הלכה · אחרונים

ערוך השולחן

רבי יחיאל מיכל הלוי אפשטיין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

ערוך השולחן

רבי יחיאל מיכל הלוי אפשטיין

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/ערוך-השולחן/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 28
אורח חיים 38
סימן א 38
סימן ב 50
סימן ג 53
סימן ד 58
סימן ה 65
סימן ו 66
סימן ז 71
סימן ח 73
סימן ט 81
סימן י 90
סימן יא 98
סימן יב 108
סימן יג 112
סימן יד 115
סימן טו 119
סימן טז 125
סימן יז 127
סימן יח 128
סימן יט 132
סימן כ 133
סימן כא 134
סימן כב 137
סימן כג 138
סימן כד 139
סימן כה 139
סימן כו 151
סימן כז 152
סימן כח 159
סימן כט 162
סימן ל 163
סימן לא 166
סימן לב 168
סימן לג 202
סימן לד 204
סימן לה 208
סימן לו 209
סימן לז 216
סימן לח 218
סימן לט 223
סימן מ 225
סימן מא 227
סימן מב 228
סימן מג 232
סימן מד 237
סימן מה 238
סימן מו 239
סימן מז 246
סימן מח 255
סימן מט 256
סימן נ 257
סימן נא 258
סימן נב 262
סימן נג 265
סימן נד 275
סימן נה 277
סימן נו 285
סימן נז 289
סימן נח 290
סימן נט 298
סימן ס 303

סימן סא 307
סימן סב 312
סימן סג 314
סימן סד 317
סימן סה 319
סימן סו 321
סימן סז 328
סימן סח 330
סימן סט 332
סימן ע 336
סימן עא 339
סימן עב 341
סימן עג 342
סימן עד 344
סימן עה 348
סימן עו 351
סימן עז 356
סימן עח 357
סימן עט 359
סימן פ 363
סימן פא 364
סימן פב 366
סימן פג 367
סימן פד 370
סימן פה 371
סימן פו 372
סימן פז 373
סימן פח 375
סימן פט 376
סימן צ 387
סימן צא 398
סימן צב 400
סימן צג 404
סימן צד 407
סימן צה 414
סימן צו 415
סימן צז 416
סימן צח 419
סימן צט 421
סימן ק 424
סימן קא 424
סימן קב 428
סימן קג 431
סימן קד 433
סימן קה 437
סימן קו 438
סימן קז 442
סימן קח 446
סימן קט 454
סימן קי 459
סימן קיא 465
סימן קיב 466
סימן קיג 468
סימן קיד 472
סימן קטו 477
סימן קטז 478
סימן קיז 478
סימן קיח 481
סימן קיט 483
סימן קכ 485
סימן קכא 487
סימן קכב 487
סימן קכג 490
סימן קכד 493

סימן קכה 500
סימן קכו 501
סימן קכז 504
סימן קכח 506
סימן קכט 533
סימן קל 534
סימן קלא 535
סימן קלב 542
סימן קלג 546
סימן קלד 548
סימן קלה 549
סימן קלו 561
סימן קלז 562
סימן קלח 566
סימן קלט 568
סימן קמ 574
סימן קמא 577
סימן קמב 580
סימן קמג 582
סימן קמד 585
סימן קמה 588
סימן קמו 588
סימן קמז 591
סימן קמח 597
סימן קמט 597
סימן קנ 598
סימן קנא 602
סימן קנב 607
סימן קנג 609
סימן קנד 627
סימן קנה 635
סימן קנו 635
סימן קנז 641
סימן קנח 641
סימן קנט 649
סימן קס 663
סימן קסא 671
סימן קסב 674
סימן קסג 684
סימן קסד 685
סימן קסה 687
סימן קסו 688
סימן קסז 690
סימן קסח 701
סימן קסט 720
סימן קע 722
סימן קעא 727
סימן קעב 729
סימן קעג 730
סימן קעד 731
סימן קעה 737
סימן קעו 741
סימן קעז 745
סימן קעח 749
סימן קעט 755
סימן קפ 759
סימן קפא 761
סימן קפב 764
סימן קפג 768
סימן קפד 771
סימן קפה 774
סימן קפו 779
סימן קפז 782
סימן קפח 785

סימן קפט 794
סימן קצ 796
סימן קצא 799
סימן קצב 801
סימן קצג 803
סימן קצד 810
סימן קצה 811
סימן קצו 813
סימן קצז 816
סימן קצח 819
סימן קצט 820
סימן ר 822
סימן רא 824
סימן רב 825
סימן רג 842
סימן רד 844
סימן רה 854
סימן רו 856
סימן רז 861
סימן רח 862
סימן רט 873
סימן רי 877
סימן ריא 880
סימן ריב 886
סימן ריג 889
סימן ריד 891
סימן רטו 892
סימן רטז 893
סימן ריז 898
סימן ריח 900
סימן ריט 903
סימן רכ 906
סימן רכא 909
סימן רכב 911
סימן רכג 912
סימן רכד 915
סימן רכה 918
סימן רכו 922
סימן רכז 923
סימן רכח 924
סימן רכט 925
סימן רל 926
סימן רלא 928
סימן רלב 929
סימן רלג 937
סימן רלד 942
סימן רלה 944
סימן רלו 951
סימן רלז 956
סימן רלח 957
סימן רלט 958
סימן רמ 961
סימן רמא 967
סימן רמב 967
סימן רמג 984
סימן רמד 990
סימן רמה 1000
סימן רמו 1007
סימן רמז 1015
סימן רמח 1020
סימן רמט 1026
סימן רנ 1031
סימן רנא 1032
סימן רנב 1033

סימן רנג 1040
סימן רנד 1053
סימן רנה 1061
סימן רנו 1062
סימן רנז 1063
סימן רנח 1071
סימן רנט 1072
סימן רס 1077
סימן רסא 1079
סימן רסב 1085
סימן רסג 1087
סימן רסד 1097
סימן רסה 1101
סימן רסו 1106
סימן רסז 1116
סימן רסח 1119
סימן רסט 1126
סימן רע 1128
סימן רעא 1128
סימן רעב 1145
סימן רעג 1151
סימן רעד 1155
סימן רעה 1158
סימן רעו 1164
סימן רעז 1170
סימן רעח 1175
סימן רעט 1176
סימן רפ 1181
סימן רפא 1182
סימן רפב 1185
סימן רפג 1193
סימן רפד 1193
סימן רפה 1200
סימן רפו 1204
סימן רפז 1211
סימן רפח 1212
סימן רפט 1217
סימן רצ 1219
סימן רצא 1220
סימן רצב 1224
סימן רצג 1226
סימן רצד 1227
סימן רצה 1231
סימן רצו 1232
סימן רצז 1238
סימן רצח 1241
סימן רצט 1247
סימן ש 1255
סימן שא 1256
סימן שב 1300
סימן שג 1307
סימן שד 1318
סימן שה 1321
סימן שו 1330
סימן שז 1340
סימן שח 1353
סימן שט 1379
סימן שי 1384
סימן שיא 1390
סימן שיב 1399
סימן שיג 1403
סימן שיד 1414
סימן שטו 1424
סימן שטז 1430

סימן שיז 1445
סימן שיח 1454
סימן שיט 1477
סימן שכ 1491
סימן שכא 1504
סימן שכב 1518
סימן שכג 1521
סימן שכד 1526
סימן שכה 1530
סימן שכו 1541
סימן שכז 1546
סימן שכח 1547
סימן שכט 1567
סימן של 1571
סימן שלא 1576
סימן שלב 1581
סימן שלג 1582
סימן שלד 1584
סימן שלה 1599
סימן שלו 1602
סימן שלז 1614
סימן שלח 1616
סימן שלט 1621
סימן שמ 1629
סימן שמא 1640
סימן שמב 1641
סימן שמג 1642
סימן שמד 1645
סימן שמה 1646
סימן שמו 1663
סימן שמז 1668
סימן שמח 1674
סימן שמט 1675
סימן שנ 1678
סימן שנא 1681
סימן שנב 1683
סימן שנג 1684
סימן שנד 1687
סימן שנה 1688
סימן שנו 1695
סימן שנז 1697
סימן שנח 1701
סימן שנט 1710
סימן שס 1711
סימן שסא 1715
סימן שסב 1717
סימן שסג 1731
סימן שסד 1754
סימן שסה 1757
סימן שסו 1765
סימן שסז 1775
סימן שסח 1778
סימן שסט 1781
סימן שע 1782
סימן שעא 1788
סימן שעב 1791
סימן שעג 1802
סימן שעד 1803
סימן שעה 1806
סימן שעו 1809
סימן שעז 1812
סימן שעח 1814
סימן שעט 1817
סימן שפ 1818

סימן שפא 1822
סימן שפב 1826
סימן שפג 1836
סימן שפד 1836
סימן שפה 1837
סימן שפו 1838
סימן שפז 1844
סימן שפח 1846
סימן שפט 1847
סימן שצ 1849
סימן שצא 1850
סימן שצב 1852
סימן שצג 1857
סימן שצד 1858
סימן שצה 1860
סימן שצו 1860
סימן שצז 1861
סימן שצח 1866
סימן שצט 1873
סימן ת 1878
סימן תא 1879
סימן תב 1880
סימן תג 1881
סימן תד 1882
סימן תה 1884
סימן תו 1888
סימן תז 1889
סימן תח 1889
סימן תט 1892
סימן תי 1897
סימן תיא 1899
סימן תיב 1899
סימן תיג 1900
סימן תיד 1901
סימן תטו 1901
סימן תטז 1902
סימן תיז 1905
סימן תיח 1908
סימן תיט 1909
סימן תכ 1910
סימן תכא 1911
סימן תכב 1911
סימן תכג 1915
סימן תכד 1917
סימן תכה 1918
סימן תכו 1920
סימן תכז 1925
סימן תכח 1926
סימן תכט 1928
סימן תל 1930
סימן תלא 1932
סימן תלב 1943
סימן תלג 1944
סימן תלד 1949
סימן תלה 1953
סימן תלו 1954
סימן תלז 1959
סימן תלח 1962
סימן תלט 1964
סימן תמ 1968
סימן תמא 1976
סימן תמב 1979
סימן תמג 1991
סימן תמד 1994

סימן תמה 1999
סימן תמו 2003
סימן תמז 2007
סימן תמח 2024
סימן תמט 2034
סימן תנ 2035
סימן תנא 2041
סימן תנב 2057
סימן תנג 2064
סימן תנד 2074
סימן תנה 2078
סימן תנו 2082
סימן תנז 2083
סימן תנח 2086
סימן תנט 2088
סימן תס 2093
סימן תסא 2095
סימן תסב 2099
סימן תסג 2104
סימן תסד 2105
סימן תסה 2105
סימן תסו 2107
סימן תסז 2112
סימן תסח 2130
סימן תסט 2133
סימן תע 2135
סימן תעא 2136
סימן תעב 2138
סימן תעג 2144
סימן תעד 2153
סימן תעה 2154
סימן תעו 2161
סימן תעז 2162
סימן תעח 2165
סימן תעט 2166
סימן תפ 2167
סימן תפא 2168
סימן תפב 2169
סימן תפג 2170
סימן תפד 2171
סימן תפה 2172
סימן תפו 2173
סימן תפז 2173
סימן תפח 2175
סימן תפט 2176
סימן תצ 2182
סימן תצא 2184
סימן תצב 2184
סימן תצג 2185
סימן תצד 2188
סימן תצה 2190
סימן תצו 2204
סימן תצז 2206
סימן תצח 2214
סימן תצט 2228
סימן תק 2231
סימן תקא 2235
סימן תקב 2240
סימן תקג 2246
סימן תקד 2249
סימן תקה 2251
סימן תקו 2253
סימן תקז 2256
סימן תקח 2261

סימן תקט 2262
סימן תקי 2269
סימן תקיא 2274
סימן תקיב 2277
סימן תקיג 2281
סימן תקיד 2285
סימן תקטו 2291
סימן תקטז 2298
סימן תקיז 2299
סימן תקיח 2300
סימן תקיט 2307
סימן תקכ 2309
סימן תקכא 2309
סימן תקכב 2309
סימן תקכג 2310
סימן תקכד 2311
סימן תקכה 2311
סימן תקכו 2312
סימן תקכז 2319
סימן תקכח 2333
סימן תקכט 2333
סימן תקל 2336
סימן תקלא 2337
סימן תקלב 2339
סימן תקלג 2340
סימן תקלד 2342
סימן תקלה 2345
סימן תקלו 2346
סימן תקלז 2347
סימן תקלח 2351
סימן תקלט 2352
סימן תקמ 2358
סימן תקמא 2361
סימן תקמב 2362
סימן תקמג 2363
סימן תקמד 2364
סימן תקמה 2366
סימן תקמו 2373
סימן תקמז 2376
סימן תקמח 2378
סימן תקמט 2382
סימן תקנ 2384
סימן תקנא 2385
סימן תקנב 2399
סימן תקנג 2403
סימן תקנד 2404
סימן תקנה 2411
סימן תקנו 2412
סימן תקנז 2412
סימן תקנח 2413
סימן תקנט 2414
סימן תקס 2417
סימן תקסא 2419
סימן תקסב 2420
סימן תקסג 2432
סימן תקסד 2433
סימן תקסה 2433
סימן תקסו 2435
סימן תקסז 2439
סימן תקסח 2440
סימן תקסט 2446
סימן תקע 2447
סימן תקעא 2448
סימן תקעב 2449

סימן תקעג 2450
סימן תקעד 2450
סימן תקעה 2452
סימן תקעו 2456
סימן תקעז 2463
סימן תקעח 2464
סימן תקעט 2464
סימן תקפ 2468
סימן תקפא 2469
סימן תקפב 2474
סימן תקפג 2478
סימן תקפד 2479
סימן תקפה 2480
סימן תקפו 2482
סימן תקפז 2496
סימן תקפח 2499
סימן תקפט 2502
סימן תקצ 2506
סימן תקצא 2514
סימן תקצב 2518
סימן תקצג 2521
סימן תקצד 2522
סימן תקצה 2522
סימן תקצו 2522
סימן תקצז 2523
סימן תקצח 2525
סימן תקצט 2525
סימן תר 2526
סימן תרא 2527
סימן תרב 2527
סימן תרג 2533
סימן תרד 2533
סימן תרה 2537
סימן תרו 2538
סימן תרז 2540
סימן תרח 2543
סימן תרט 2547
סימן תרי 2547
סימן תריא 2549
סימן תריב 2551
סימן תריג 2554
סימן תריד 2559
סימן תרטו 2562
סימן תרטז 2562
סימן תריז 2564
סימן תריח 2565
סימן תריט 2570
סימן תרכ 2573
סימן תרכא 2574
סימן תרכב 2575
סימן תרכג 2576
סימן תרכד 2579
סימן תרכה 2582
סימן תרכו 2584
סימן תרכז 2593
סימן תרכח 2595
סימן תרכט 2596
סימן תרל 2608
סימן תרלא 2620
סימן תרלב 2626
סימן תרלג 2631
סימן תרלד 2634
סימן תרלה 2636
סימן תרלו 2637

סימן תרלז 2638
סימן תרלח 2640
סימן תרלט 2643
סימן תרמ 2654
סימן תרמא 2661
סימן תרמב 2662
סימן תרמג 2663
סימן תרמד 2664
סימן תרמה 2665
סימן תרמו 2672
סימן תרמז 2676
סימן תרמח 2679
סימן תרמט 2693
סימן תרנ 2701
סימן תרנא 2701
סימן תרנב 2712
סימן תרנג 2714
סימן תרנד 2714
סימן תרנה 2715
סימן תרנו 2716
סימן תרנז 2718
סימן תרנח 2719
סימן תרנט 2726
סימן תרס 2726
סימן תרסא 2728
סימן תרסב 2728
סימן תרסג 2729
סימן תרסד 2730
סימן תרסה 2733
סימן תרסו 2734
סימן תרסז 2735
סימן תרסח 2736
סימן תרסט 2738
סימן תרע 2739
סימן תרעא 2742
סימן תרעב 2751
סימן תרעג 2754
סימן תרעד 2760
סימן תרעה 2761
סימן תרעו 2763
סימן תרעז 2768
סימן תרעח 2772
סימן תרעט 2772
סימן תרפ 2773
סימן תרפא 2774
סימן תרפב 2774
סימן תרפג 2776
סימן תרפד 2776
סימן תרפה 2777
סימן תרפו 2781
סימן תרפז 2784
סימן תרפח 2787
סימן תרפט 2794
סימן תרצ 2797
סימן תרצא 2806
סימן תרצב 2811
סימן תרצג 2814
סימן תרצד 2816
סימן תרצה 2818
סימן תרצו 2823
סימן תרצז 2827
יורה דעה 2828
סימן א 2828
סימן ב 2854

סימן ג 2861
סימן ד 2863
סימן ה 2869
סימן ו 2872
סימן ז 2875
סימן ח 2876
סימן ט 2877
סימן י 2878
סימן יא 2883
סימן יב 2888
סימן יג 2890
סימן יד 2897
סימן טו 2903
סימן טז 2909
סימן יז 2918
סימן יח 2922
סימן יט 2941
סימן כ 2947
סימן כא 2951
סימן כב 2954
סימן כג 2957
סימן כד 2964
סימן כה 2982
סימן כו 2985
סימן כז 2987
סימן כח 2990
סימן כט 3004
סימן ל 3015
סימן לא 3020
סימן לב 3026
סימן לג 3032
סימן לד 3047
סימן לה 3055
סימן לו 3077
סימן לז 3106
סימן לח 3126
סימן לט 3134
סימן מ 3173
סימן מא 3179
סימן מב 3191
סימן מג 3199
סימן מד 3204
סימן מה 3212
סימן מו 3213
סימן מז 3220
סימן מח 3225
סימן מט 3244
סימן נ 3247
סימן נא 3254
סימן נב 3259
סימן נג 3265
סימן נד 3271
סימן נה 3276
סימן נו 3292
סימן נז 3299
סימן נח 3323
סימן נט 3334
סימן ס 3336
סימן סא 3338
סימן סב 3352
סימן סג 3358
סימן סד 3363
סימן סה 3380
סימן סו 3397

סימן סז 3409
סימן סח 3416
סימן סט 3427
סימן ע 3469
סימן עא 3486
סימן עב 3490
סימן עג 3496
סימן עד 3505
סימן עה 3507
סימן עו 3512
סימן עז 3519
סימן עח 3523
סימן עט 3524
סימן פ 3530
סימן פא 3534
סימן פב 3543
סימן פג 3553
סימן פד 3571
סימן פה 3602
סימן פו 3618
סימן פז 3629
סימן פח 3645
סימן פט 3648
סימן צ 3654
סימן צא 3662
סימן צב 3676
סימן צג 3698
סימן צד 3705
סימן צה 3719
סימן צו 3727
סימן צז 3736
סימן צח 3740
סימן צט 3768
סימן ק 3783
סימן קא 3789
סימן קב 3799
סימן קג 3808
סימן קד 3817
סימן קה 3823
סימן קו 3849
סימן קז 3854
סימן קח 3860
סימן קט 3869
סימן קי 3879
סימן קיא 3929
סימן קיב 3938
סימן קיג 3948
סימן קיד 3964
סימן קטו 3973
סימן קטז 3983
סימן קיז 3992
סימן קיח 4002
סימן קיט 4018
סימן קכ 4040
סימן קכא 4063
סימן קכב 4076
סימן קפג 4084
סימן קפד 4108
סימן קפה 4126
סימן קפו 4136
סימן קפז 4144
סימן קפח 4176
סימן קפט 4200
סימן קצ 4228

סימן קצא 4272
סימן קצב 4285
סימן קצג 4291
סימן קצד 4293
סימן קצה 4310
סימן קצו 4318
סימן קצז 4332
סימן קצח 4337
סימן קצט 4367
סימן ר 4375
סימן רא 4377
סימן רב 4454
סימן רמ 4459
סימן רמא 4475
סימן רמב 4478
סימן רמג 4504
סימן רמד 4507
סימן רמה 4514
סימן רמו 4524
סימן רמז 4542
סימן רמח 4544
סימן רמט 4550
סימן רנ 4558
סימן רנא 4563
סימן רנב 4571
סימן רנג 4575
סימן רנד 4583
סימן רנה 4584
סימן רנו 4584
סימן רנז 4592
סימן רנח 4598
סימן רנט 4613
סימן רס 4621
סימן רסא 4622
סימן רסב 4625
סימן רסג 4631
סימן רסד 4638
סימן רסה 4647
סימן רסו 4663
סימן רסז 4673
סימן רסח 4741
סימן רסט 4747
סימן רע 4749
סימן רעא 4756
סימן רעב 4770
סימן רעג 4774
סימן רעד 4785
סימן רעה 4790
סימן רעו 4800
סימן רעז 4814
סימן רעח 4814
סימן רעט 4819
סימן רפ 4825
סימן רפא 4830
סימן רפב 4835
סימן רפג 4843
סימן רפד 4848
סימן רפה 4850
סימן רפו 4851
סימן רפז 4868
סימן רפח 4872
סימן רפט 4876
סימן רצ 4883
סימן רצא 4885

סימן רצב 4886
סימן רצג 4892
סימן רצד 4904
סימן רצה 4919
סימן רצו 4925
סימן רצז 4952
סימן רצח 4980
סימן רצט 4982
סימן ש 4985
סימן שא 4994
סימן שב 5003
סימן שג 5007
סימן שד 5008
סימן שה 5009
סימן שו 5032
סימן שז 5040
סימן שח 5041
סימן שט 5045
סימן שי 5050
סימן שיא 5052
סימן שיב 5052
סימן שיג 5054
סימן שיד 5059
סימן שטו 5063
סימן שטז 5067
סימן שיז 5072
סימן שיח 5074
סימן שיט 5075
סימן שכ 5077
סימן שכא 5084
סימן שכב 5091
סימן שכג 5099
סימן שכד 5105
סימן שכה 5120
סימן שכו 5123
סימן שכז 5129
סימן שכח 5130
סימן שכט 5133
סימן של 5138
סימן שלא 5143
סימן שלג 5143
סימן שלד 5148
סימן שלה 5162
סימן שלו 5165
סימן שלז 5166
סימן שלח 5167
סימן שלט 5168
סימן שם 5171
סימן שמא 5183
סימן שמב 5194
סימן שמג 5196
סימן שמד 5198
סימן שמה 5202
סימן שמו 5205
סימן שמז 5205
סימן שמח 5207
סימן שמט 5208
סימן שנ 5210
סימן שנא 5211
סימן שנב 5212
סימן שנג 5213
סימן שנד 5214
סימן שנה 5215
סימן שנו 5215

סימן שנז 5215
סימן שנח 5216
סימן שנט 5218
סימן שס 5218
סימן שסא 5219
סימן שסב 5220
סימן שסג 5223
סימן שסד 5226
סימן שסה 5231
סימן שסו 5232
סימן שסז 5233
סימן שסח 5234
סימן שסט 5237
סימן שע 5241
סימן שעא 5242
סימן שעב 5252
סימן שעג 5253
סימן שעד 5258
סימן שעה 5264
סימן שעו 5272
סימן שעז 5277
סימן שעח 5278
סימן שעט 5281
סימן שפ 5282
סימן שפא 5293
סימן שפב 5296
סימן שפג 5296
סימן שפד 5297
סימן שפה 5300
סימן שפו 5302
סימן שפז 5302
סימן שפח 5303
סימן שפט 5304
סימן שצ 5308
סימן שצא 5309
סימן שצב 5315
סימן שצג 5318
סימן שצד 5323
סימן שצה 5324
סימן שצו 5325
סימן שצז 5327
סימן שצח 5328
סימן שצט 5329
סימן ת 5337
סימן תא 5341
סימן תב 5342
סימן תג 5347
אבן העזר 5350
סימן א 5350
סימן ב 5364
סימן ג 5374
סימן ד 5383
סימן ה 5408
סימן ו 5419
סימן ז 5435
סימן ח 5449
סימן ט 5450
סימן י 5453
סימן יא 5457
סימן יב 5463
סימן יג 5465
סימן יד 5475
סימן טו 5476
סימן טז 5485

סימן יז 5489
סימן יח 5586
סימן יט 5587
סימן כ 5589
סימן כא 5597
סימן כב 5600
סימן כג 5605
סימן כד 5608
סימן כה 5610
סימן כו 5614
סימן כז 5619
סימן כח 5635
סימן כט 5672
סימן ל 5688
סימן לא 5701
סימן לב 5717
סימן לג 5722
סימן לד 5726
סימן לה 5730
סימן לו 5748
סימן לז 5754
סימן לח 5780
סימן לט 5815
סימן מ 5822
סימן מא 5831
סימן מב 5834
סימן מג 5854
סימן מד 5858
סימן מה 5865
סימן מו 5872
סימן מז 5881
סימן מח 5885
סימן מט 5889
סימן נ 5891
סימן נא 5905
סימן נב 5909
סימן נג 5911
סימן נד 5918
סימן נה 5920
סימן נו 5929
סימן נז 5932
סימן נח 5935
סימן נט 5937
סימן ס 5938
סימן סא 5941
סימן סב 5949
סימן סג 5963
סימן סד 5967
סימן סה 5975
סימן קיט 5976
סימן קכ 5987
סימן קכא 6016
סימן קכב 6026
סימן קכג 6033
סימן קכד 6039
סימן קכה 6054
סימן קכו 6073
סימן קכז 6093
סימן קכח 6108
סימן קכט 6125
סימן קל 6206
סימן קלא 6227
סימן קלב 6234
סימן קלג 6242

סימן קלד 6245
סימן קלה 6258
סימן קלו 6263
סימן קלז 6271
סימן קלח 6275
סימן קלט 6283
סימן קמ 6302
סימן קמא 6312
סימן קמב 6372
סימן קמג 6397
סימן קמד 6425
סימן קמה 6441
סימן קמו 6452
סימן קמז 6456
סימן קמח 6460
סימן קמט 6466
סימן קנ 6471
סימן קנא 6474
סימן קנב 6477
סימן קנג 6484
סימן קנד 6489
סימן קנה 6511
סימן קנו 6527
סימן קנז 6544
סימן קנח 6552
סימן קנט 6559
סימן קס 6568
סימן קסא 6576
סימן קסב 6580
סימן קסג 6584
סימן קסד 6591
סימן קסה 6598
סימן קסו 6607
סימן קסז 6615
סימן קסח 6619
סימן קסט 6624
סימן קע 6652
סימן קעא 6664
סימן קעב 6668
סימן קעג 6677
סימן קעד 6688
סימן קעה 6693
סימן קעו 6701
סימן קעז 6705
סימן קעח 6718
סדר הגט 6742
סדר חליצה 6772
חושן משפט 6777
סימן א 6777
סימן ב 6786
סימן ג 6787
סימן ד 6794
סימן ה 6796
סימן ו 6801
סימן ז 6801
סימן ח 6807
סימן ט 6809
סימן י 6811
סימן יא 6812
סימן יב 6815
סימן יג 6819
סימן יד 6823
סימן טו 6827
סימן טז 6829

סימן יז 6832
סימן יח 6837
סימן יט 6844
סימן כ 6845
סימן כא 6846
סימן כב 6847
סימן כג 6851
סימן כד 6852
סימן כה 6854
סימן כו 6858
סימן כז 6859
סימן כח 6860
סימן כט 6871
סימן ל 6875
סימן לא 6891
סימן לב 6894
סימן לג 6895
סימן לד 6899
סימן לה 6909
סימן לו 6914
סימן לז 6918
סימן לח 6926
סימן לט 6942
סימן מ 6953
סימן מא 6954
סימן מב 6959
סימן מג 6966
סימן מד 6975
סימן מה 6979
סימן מו 6987
סימן מז 7006
סימן מח 7008
סימן מט 7010
סימן נ 7017
סימן נא 7019
סימן נב 7022
סימן נג 7024
סימן נד 7025
סימן נה 7029
סימן נו 7031
סימן נז 7041
סימן נח 7042
סימן נט 7048
סימן ס 7049
סימן סא 7059
סימן סב 7064
סימן סג 7067
סימן סד 7068
סימן סה 7069
סימן סו 7081
סימן סז 7102
סימן סח 7110
סימן סט 7113
סימן ע 7117
סימן עא 7120
סימן עב 7131
סימן עג 7160
סימן עד 7170
סימן עה 7174
סימן עו 7191
סימן עז 7192
סימן עח 7200
סימן עט 7204
סימן פ 7213

סימן פא 7215
סימן פב 7227
סימן פג 7238
סימן פד 7241
סימן פה 7245
סימן פו 7251
סימן פז 7257
סימן פח 7276
סימן פט 7291
סימן צ 7296
סימן צא 7303
סימן צב 7309
סימן צג 7314
סימן צד 7324
סימן צה 7329
סימן צו 7334
סימן צז 7338
סימן צח 7352
סימן צט 7356
סימן ק 7360
סימן קא 7362
סימן קב 7366
סימן קג 7368
סימן קד 7376
סימן קה 7385
סימן קו 7388
סימן קז 7390
סימן קח 7397
סימן קט 7412
סימן קי 7416
סימן קיא 7421
סימן קיב 7430
סימן קיג 7433
סימן קיד 7435
סימן קטו 7439
סימן קטז 7445
סימן קיז 7448
סימן קיח 7452
סימן קיט 7453
סימן קכ 7457
סימן קכא 7459
סימן קכב 7469
סימן קכג 7478
סימן קכד 7485
סימן קכה 7486
סימן קכו 7493
סימן קכז 7508
סימן קכח 7509
סימן קכט 7512
סימן קל 7523
סימן קלא 7527
סימן קלב 7533
סימן קלג 7534
סימן קלד 7539
סימן קלה 7541
סימן קלו 7542
סימן קלז 7543
סימן קלח 7545
סימן קלט 7550
סימן קמ 7552
סימן קמא 7560
סימן קמב 7565
סימן קמג 7567
סימן קמד 7569

סימן קמה 7571
סימן קמו 7573
סימן קמז 7587
סימן קמח 7589
סימן קמט 7590
סימן קנ 7600
סימן קנא 7603
סימן קנב 7604
סימן קנג 7605
סימן קנד 7615
סימן קנה 7634
סימן קנו 7649
סימן קנז 7656
סימן קנח 7661
סימן קנט 7664
סימן קס 7666
סימן קסא 7667
סימן קסב 7668
סימן קסג 7673
סימן קסד 7682
סימן קסה 7686
סימן קסו 7686
סימן קסז 7687
סימן קסח 7687
סימן קסט 7688
סימן קע 7689
סימן קעא 7690
סימן קעב 7701
סימן קעג 7704
סימן קעד 7707
סימן קעה 7712
סימן קעו 7736
סימן קעז 7772
סימן קעח 7774
סימן קעט 7776
סימן קפ 7776
סימן קפא 7778
סימן קפב 7780
סימן קפג 7791
סימן קפד 7797
סימן קפה 7799
סימן קפו 7805
סימן קפז 7806
סימן קפח 7807
סימן קפט 7809
סימן קצ 7810
סימן קצא 7819
סימן קצב 7823
סימן קצג 7829
סימן קצד 7830
סימן קצה 7834
סימן קצו 7840
סימן קצז 7840
סימן קצח 7845
סימן קצט 7850
סימן ר 7854
סימן רא 7863
סימן רב 7864
סימן רג 7869
סימן רד 7877
סימן רה 7880
סימן רו 7888
סימן רז 7890
סימן רח 7913

סימן רט 7915
סימן רי 7923
סימן ריא 7925
סימן ריב 7929
סימן ריג 7933
סימן ריד 7934
סימן רטו 7944
סימן רטז 7949
סימן ריז 7957
סימן ריח 7958
סימן ריט 7968
סימן רכ 7970
סימן רכא 7975
סימן רכב 7976
סימן רכג 7980
סימן רכד 7983
סימן רכה 7984
סימן רכו 7986
סימן רכז 7989
סימן רכח 8007
סימן רכט 8012
סימן רל 8013
סימן רלא 8017
סימן רלב 8024
סימן רלג 8038
סימן רלד 8040
סימן רלה 8041
סימן רלו 8051
סימן רלז 8056
סימן רלח 8057
סימן רלט 8059
סימן רמ 8060
סימן רמא 8064
סימן רמב 8073
סימן רמג 8076
סימן רמד 8086
סימן רמה 8087
סימן רמו 8092
סימן רמז 8098
סימן רמח 8101
סימן רמט 8109
סימן רנ 8109
סימן רנא 8126
סימן רנב 8128
סימן רנג 8130
סימן רנד 8147
סימן רנה 8148
סימן רנו 8152
סימן רנז 8154
סימן רנח 8158
סימן רנט 8159
סימן רס 8163
סימן רסא 8172
סימן רסב 8174
סימן רסג 8182
סימן רסד 8183
סימן רסה 8190
סימן רסו 8192
סימן רסז 8193
סימן רסח 8199
סימן רסט 8203
סימן רע 8206
סימן רעא 8208
סימן רעב 8209

סימן רעג 8213
סימן רעד 8220
סימן רעה 8221
סימן רעו 8230
סימן רעז 8234
סימן רעח 8240
סימן רעט 8246
סימן רפ 8250
סימן רפא 8255
סימן רפב 8262
סימן רפג 8263
סימן רפד 8264
סימן רפה 8267
סימן רפו 8273
סימן רפז 8276
סימן רפח 8279
סימן רפט 8281
סימן רצ 8283
סימן רצא 8300
סימן רצב 8321
סימן רצג 8334
סימן רצד 8336
סימן רצה 8339
סימן רצו 8342
סימן רצז 8346
סימן רצח 8349
סימן רצט 8351
סימן ש 8351
סימן שא 8353
סימן שב 8357
סימן שג 8358
סימן שד 8365
סימן שה 8369
סימן שו 8372
סימן שז 8378
סימן שח 8382
סימן שט 8385
סימן שי 8388
סימן שיא 8393
סימן שיב 8397
סימן שיג 8410
סימן שיד 8412
סימן שטו 8414
סימן שטז 8416
סימן שיז 8420
סימן שיח 8423
סימן שיט 8424
סימן שכ 8425
סימן שכא 8427
סימן שכב 8431
סימן שכג 8433
סימן שכד 8434
סימן שכה 8435
סימן שכו 8437
סימן שכז 8438
סימן שכח 8439
סימן שכט 8439
סימן של 8440
סימן שלא 8442
סימן שלב 8445
סימן שלג 8453
סימן שלד 8465
סימן שלה 8469
סימן שלו 8473

סימן שלז 8475
סימן שלח 8482
סימן שלט 8485
סימן שמ 8489
סימן שמא 8497
סימן שמב 8501
סימן שמג 8502
סימן שמד 8503
סימן שמה 8507
סימן שמו 8508
סימן שמז 8517
סימן שמח 8519
סימן שמט 8524
סימן שנ 8525
סימן שנא 8529
סימן שנב 8532
סימן שנג 8536
סימן שנד 8539
סימן שנה 8543
סימן שנו 8545
סימן שנז 8550
סימן שנח 8552
סימן שנט 8557
סימן שס 8560
סימן שסא 8563
סימן שסב 8569
סימן שסג 8574
סימן שסד 8582
סימן שסה 8584
סימן שסו 8586
סימן שסז 8588
סימן שסח 8597
סימן שסט 8598
סימן שע 8602
סימן שעא 8605
סימן שעב 8607
סימן שעג 8608
סימן שעד 8610
סימן שעה 8613
סימן שעו 8618
סימן שעז 8618
סימן שעח 8619
סימן שעט 8626
סימן שפ 8629
סימן שפא 8631
סימן שפב 8633
סימן שפג 8636
סימן שפד 8639
סימן שפה 8640
סימן שפו 8642
סימן שפז 8651
סימן שפח 8651
סימן שפט 8660
סימן שצ 8674
סימן שצא 8682
סימן שצב 8690
סימן שצג 8692
סימן שצד 8695
סימן שצה 8698
סימן שצו 8698
סימן שצז 8705
סימן שצח 8707
סימן שצט 8709
סימן ת 8711

סימן תא 8715
סימן תב 8717
סימן תג 8719
סימן תד 8722
סימן תה 8723
סימן תו 8731
סימן תז 8734
סימן תח 8736
סימן תט 8737
סימן תי 8738
סימן תיא 8753
סימן תיב 8755
סימן תיג 8758
סימן תיד 8761
סימן תטו 8762
סימן תטז 8764
סימן תיז 8767
סימן תיח 8769
סימן תיט 8781
סימן תכ 8784
סימן תכא 8801
סימן תכב 8806
סימן תכג 8807
סימן תכד 8809
סימן תכה 8815
סימן תכו 8846
סימן תכז 8847

הקדמה

כבוד מלך

"אני פי מלך שמור, ועל דבריו שבועת אלהים" (קהלת ח ב).

תכונת האדם בעצמותו – תעיד על ההכרחיות למלך במדינה. כי כמו שהגוף המורכב מאיברים רבים, וכל אבר עושה פעולתו המיוחדת לו, ובכל זאת כולם פונים למעין אחד לשאוף ממנו רוח חיים, והוא הלב, ועל ידו הולך מרוצת החיים לכל האיברים, ובחסרון בריאת הלב כל האיברים חולים, ורוח החיים שבהם טרופים ומבולבלים – כמו כן המדינה בכללה, המורכבת מאלפי אלפים בני אדם, היא כאדם אחד המורכב מאיברים רבים. כי האדם הוא מדיני בטבע, ואין ביכולתו לחיות בעצמו במדבר כחיתי יער, מפני גודל צרכיו, שאחד יעזור לחבירו. ובהכרח שיהיה להם אבר אחד לשאוף ממנו רוח חיים בצרכי ונימוסי המדינה, והוא המלך. וכשמלך יושב על כסאו, וכל אנשי המדינה נכנעים אליו לעשות רצונו ופקודותיו – אז כל איברי המדינה, והם כל בני המדינה, בריאים וחזקים, ויושבים בשלום ובשלוה. וכן חס ושלום להיפוך, ד' ישמרנו. ומה נעמו דברי רבותינו חכמינו ז"ל באמרם: מלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיעא (ברכות נח א). דכמו שמלכות שמים: אם יראת אדון כל שולטת על מין האדם בכלל, שנזהרים לעשות נגד רצונו יתברך – אז כל יושבי תבל שוכנים בהצלחה ובמנוחה; כמו כן אם יראת המלך שולטת על כל בני המדינה, וכולם נכנעים אליו, ואוהבים למלאת פקודתו – אז כל בני המדינה בהשקט ובבטחה. ועלינו בני ישראל לבד זה, נתוסף עלינו ציווי ואזהרה שבועה חמורה מפי הקדוש ברוך הוא, כמבואר בתלמוד (כתובות קיא א) שהקדוש ברוך הוא השביע את ישראל שלא ימרודו במלכות. וביאור הדברים: אף על מרד בלב, שלא יהרהר אחר המלך ושריו, ולהיות יראת המלך עליהם. דאם רק על מרד בפועל – אין צריך שבועה לזה.

וזהו שאמר החכם: "אני פי מלך שמור" – רצונו לומר: אני, עצם האדם שלי אומר לי לשמור פי מלך, דמבשרי אחזה מלך, ועלי לשמור פי מלך כמו שעלי לשמור את הלב. ונוסף לזה על דברת שבועת אלקים שהשביענו על זה, כמו שנתבאר.

ולכן מאד מאד חבבו רבותינו חכמי המשנה והתלמוד את המלכים ושריהם, ויִראו מהם יראת הכבוד ויראת המעלה הרוממה. ואף גם בהיות ממשלה בישראל בארצם – הזהירו נביאינו וחכמינו ז"ל להיות נכנעים למלכי ארץ, כמו שצוה ירמיהו הנביא: "עבדו את מלך בבל וחיו" (ירמיהו כז). ולבני הגולה אשר היו בבבל שלח הנביא לאמר: "בנו בתים

ושבו, ונטעו גנות ואכלו את פרין, קחו נשים והולידו בנים ובנות... ודרשו את שלום העיר אשר הגליתי אתכם שמה, והתפללו בעדה אל ה', כי בשלומה יהיה לכם שלום".
וכן שנו חכמים במשנה (אבות פרק שלישי): הוי מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראה – איש את רעהו חיים בלעו. ובזמן בית שני היו נכנעים למלכי פרס ויון, וקסרי רומי. וקודם החורבן צעק בקול גדול אבי התורה שבעל פה, רבן יוחנן בן זכאי, ותלמידיו ר"א ורבי יהושע, למסור את ירושלים ביד קיסר רומי. ואותם האנשים אשר לא רצו בזה – קראום חכמי התלמוד בלשון "בריוני", כלומר: אנשים פראים ורעים, כמבואר בתלמוד גיטין (נו ב).
ואם ככה עשו קדמונינו בימיהם, בעת אשר לא היה עדיין להמלכים משפטים קבועים במדינה, ודנו ככל העולה על רוחם – "דעספאטיזעם" – על אחת כמה וכמה שהחיוב מוטל עלינו לאהוב את אדונינו הקיר"ה ולירא מפניו. ולכן בכל תפוצות ישראל מתפללים בלב טהור בכל שבת ויום טוב לפני ד' על שלום אדונינו הקיר"ה, ואשתו, וזרעו, וכל משפחתו.
והעד הנאמן על זה, כי בכל משך הרב מהשנים שאנחנו שוכנים בצל ממלכת רוסיא האדירה – לא נמצא אף אחד מרבוא רבבות מישראל השומרים דת תורתינו, שיהיה מעורב בשום מרידה חלילה. ואדרבה להיפוך: תמיד אנחנו בני ישראל מסרנו נפשותינו על אהבת קיסרי רוסיא ושלומם. כידוע לקוראי הדורות מה שעשו ישראל בשנת תקע"ב במלחמת הצרפתים, ובשנת תקצ"א בעת המרידה, עד שאלכסנדר הראשון ז"ל, וניקאלאי הראשון ז"ל, החזיקו טובה לישראל על אמונתם למלכם.
ואשר תראה שוטנינו ומקטריגינו יחפאו עלינו דברים אשר לא כן, ומלשינים כי ישראל מרמה אהב – דבר זה ידוע לחכמים האמיתים ישרי לב מחכמי האומות, כי אך השנאה והקנאה ורוע הטבע מדברת מתוך גרונם. ומי כעם ישראל מוכן לפורענות, אשר כל איש נרגן, אם יחשוק להתנפל על בני אדם – אין לו מטרה טובה לקלוע חיצי לשונו יותר מן עם ישראל האומללים. כי מי יפגע בעדם? או מי יעצור בעד הנרגנים לדבר ככל העולה על רוחם הנבערה?
והמופת המבורר לזה, שאין זה רק רוע לב: ראה תראה כי גם העלילה המתועבה בימי קדם, בילבול דם אשר בדו המלשינים לאמר שאנחנו משתמשים בדמי אדם לפסח – שכבר קאה אותם הזמן, ולדראון עולם, כל מוציאי הדיבה הרעה הזאת – עם כל זה המצא תמצא גם עתה רשעי לב, אשר העלו גרה ללעוס ולהעלות הדברים האלה, ולא יבושו ולא יכלמו לדבר כן.

מזה תוכיח ותדין על כל מיני דילטוריא על הצאן האובדות האלה, אשר תוקעים ומריעים צוררי ישראל בכתבי עיתיהם לתת את ישראל לשמצה. ויתפשו את ההמון בלבם, לקרא מלא על עם נדח ונעזב. וכל משכיל יבין כי כותבי העיתים האלה – סוחרי רכיל המה, למען יתרבו קוניהם; כדרך לבות רוב המון עם, שהטייתם לרעה יותר מלטובה.

שמעו נא משכילים וישרי לב, אם לא התולים עמהם? אם לא צחוק מכאיב לב אשר במצאם אחד מישראל שעשה איזה מרמה ישימוהו על הנס ויתרועעו אף ישירו לעשות רבוא רבבות אנשים ערבים זה בזה ויתלו עונו בעון הכלל:

שומו שמים על זאת, ותחרד הארץ ממקומה! ותיערב נא מאסקווא, פ"ב, ברלין, ווין, פאריז, לאנדאן, שלא ימצאו בהם מקצת אנשי מרמה, אות היא על רוע לבם! נשבע אנוכי בחיי כי אני יושב בתוך טבור מושבות היהודים בליטא, ובעירי וכל הגליל יש בערך שש עשרה אלף נפש מישראל. ומלאכתי להורות לבני ישראל, ולפניי נגלו רוב עסקיהם, ורובם ככולם עמלים יום ולילה על לחם חוקם. ולמאות בעלי מלאכות המביאים טרף לביתם מעמל ידיהם – ורובם יחיו בדוחק ולחץ, בלחם לאכול ובגד ללבוש. והמעטים מן המעטים שיש להם קרקע וגינות – ראיתי בעיני איך שעמלים יום ולילה, המה ונשיהם ובניהם בעבודת הארץ. ומי יתן אשר הממשלה הרוממה – היתה ידה פתוחה להתיר לכל איש מישראל לקנות קרקע מעט. כי אז היתה רואה בעיניה הישרים – איך בלב שמח היינו עמלים לעבוד עבודת האדמה.

ואמת אשר מפני שנגדר בעדינו זכות קניית קרקע, ואנחנו נודדים באויר – יש למאות משפחות הנודדים ללחם. ולא ימלט שמפני הלחץ זו הדחק – יעשו איזה מרמה ועולה, כי רבים רבים המה נפשות רעבים, וערומים, ויחפים במדינתינו למאות.

ומזה הנסיבה אשר בכל עת מקרא הצבא בירח נאייבר – נחסרים לשעתם לבעבור כי מפוזרים המה, ויש מהם הרבה אשר מרוב דלותם – אין למו כסות בקרה במה ליילך לצבא. חי נפשי כי במקומות אשר יתאמצו ליתן נדבות לכל נפש ההולך לצבא למען ילביש את עצמו, ושיהיה לו כמה רו"כ לצרכי נפשו – שם הולכים בשמחה לעבוד בחיל אדונינו הקיר"ה, למרות עיני שוטנינו המחפאים עלינו דברי שקרים, שישראל משמיט את עצמו מעבודת הצבא. את כל זה ראיתי בעיני ולא מפי השמועה. והרי סוף סוף במשך השנה ישתלם הסכום, כי אם אך זה המשתמט משיג די מחסורו אשר יחסר לו – הולך בשמחה. ובעוד אני כותב הדברים האלה – יעטרוני הבחורים מפה, שנפל עליהם הגורל, לבקש עזרה למלבושיהם ולכל צרכיהם. וכל המון הרבנים מתאמצים בזה, למלאות פקודת הוד אדונינו הקיר"ה. ועוד יש סיבות לזה שאין המקום פה לבארם.

ועוד מהדברים אשר יטילו קוצים בעיני שרי הממשלה על עם ישראל – שהמה מאנים את הגוים יושבי הכפרים. וחי נפשי, מה נאמר ומה נדבר, אם יש אף מקצת מן המקצת מדברי הנרגנים? כי לא כימים הראשונים הימים האלה, והוא רק דיבת כסילות. רחוקים המה מאדם, לא ידעו ולא יבינו כי הגוים יושבי הכפרים לא יניחו את עצמם מלאנות אותם. וגם עם ישראל בדור הזה רחוקים המה ממחשבות רעות כאלו. וידוע לי מהרבה בתי מרזח – "שיינקען" – שאם יראה בעל המרזח שהשותה קרוב להשתכר – לא יתן לו עוד יין שרוף. והמופת לזה כי לא נראה ביום השוק שכורי יין הרבה.

לבד כל אלה ידוע לכל, כי כל גוי אשר יש לו רק תואנה על איש ישראל – יבא להרב לקבול על הישראל. והרבנים משגיחים הרבה, לבלי ימצאו תואנה. וברבים נדרוש כי על פי דת תורתנו הקדושה – אסור לאנות לאינו יהודי יותר מליהודי. ולתכלית הנרצה הלזה דברנו בזה הספר, לבאר גודל איסור הגניבה והגזילה והאונאה בין ליהודי בין לאינו יהודי. וכי דינא דמלכותא – דינא. וכי אסור להעלים מהמכס, ומכל חיובי המלכות, כמו שבארנו בסימן שס"ט. וגם בארנו גודל האיסור לחשוב מחשבה לא טהורה על דינא דמלכותא, ולהיות נזהר בכבוד המלך, וכאשר בארנו בסימן א סעיף כו, עיין שם. וגם בארנו עוד דברים המועילים בעזרת ד'. ועוד יש להאריך בזה, ולא עת האסף פה.

יחי אדונינו הקיר"ה אלכסנדר השלישי, ואשתו הגבירה בת מלך, ובנם יורש עצר, וכל בית המלכות הרוממה.

יצו ד' חסדו למשיחו, מלכנו אדונינו הקיר"ה, ויאריך ימים על ממלכתו. אמן ואמן.

הקדמה

"אל אלהים יי, הוא יודע, וישראל הוא ידע" (יהושע כב כב).

כי תורתינו הקדושה והטהורה "ארוכה מארץ מדה, ורחבה מני ים" (איוב יא ט), "גבוה מעל גבוה" (קהלת ה ז), "ועמוק עמוק מי ימצאנה..." (שם ז כד). ואיך לא? והרי היא בת אלקים חיים, והיא עצם החכמה העליונה, ושם חביון עוזה, והוא יתברך – שמו וחכמתו אחד הן. וכשם שאין ראשית לראשיתו, ואין אחרית לאחריתו – כמו כן אין ראשית ואחרית לחכמתו. וזהו שאמר נעים זמירות ישראל: "רחבה מצותך מאד" (תהלים קיט צו), כלומר: בלי גבול. ולזה התחנן לומר: "גל עיני, ואביטה נפלאות מתורתך" (שם קיט יח). וגם היא המקור לכל החכמות, ואל זה רמזו ששת קני המנורה, שהיו כולם פונים אל הנר האמצעי, כמו שביארו גדולי חכמי לב, הלא בספרתם.

ועיקר גדולת התורה נודעת מהתורה שבעל פה, כמו שאמרו חכמינו ז"ל: לא כרת הקדוש ברוך הוא ברית עם ישראל אלא בשביל דברים שבעל פה, שנאמר (שמות לד כז): "כי

על פי הדברים האלה כרתי אתך ברית ואת ישראל" (גיטין ס ב). וזהו התלמוד הגדול והקדוש, המלא והגדוש מכל הון יקר, פנינים ואבני חפץ, מעולפת ספירים. ולאשר עינים לו – ולו יראה מרגליות טמונות בכל עניין ועניין. והתורה שבעל פה נותנת רוח חיים בתורה שבכתב, וכשם שהנשמה נותנת רוח חיים בגוף האדם, כמו כן התורה שבעל פה נותנת רוח חיים בתורה שבכתב, כי היא סתומה וחתומה, ואין בה אף מצוה אחת מבוארת. כמו בשבת, דכתיב (שמות כ ט ודברים ה יג): "לא תעשה כל מלאכה" – מהו גדר המלאכה? ולמה פרטה התורה בפרשה "ויקהל" מלאכת הבערה בפני עצמה, כמו שכתוב (שמות לה ג): "לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת". עד שכבר טעו בו הצדוקים וישבו בחושך בלילי שבתות, כי הלכו בחושך ולא נגה עליהם אור התורה שבעל פה. ובפרשה "תשא" לא הזהירה רק על חרישה וקצירה, דכתיב (שמות לד כא): "בחריש ובקציר תשבת", דמשמע דזריעה ונטיעה וניכוש – מותר. ועיקר עניין שביתה נעלם, דלפי פשטותה אין לעמול כלל בשבת, ואם נרצה לשאת שולחן כבד מחדר לחדר – אסור. אתמהה! ומצינו בנחמיה (יג יז), כשקנו מהצורים דגים ושארי חפצים בשבת, צעק עליהם ואמר: "מה הדבר הרע הזה אשר אתם עושים, ומחללים את יום השבת" – הרי דלקנות דבר הוי חילול שבת. ואיפה נכתב זה בתורה? וירמיה הנביא אמר (יז כב): "ולא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת, וכל מלאכה לא תעשו" – הרי דהוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים הוי גם כן מלאכה! ואיפה כתוב זה בתורה? ובפרשה "בשלח" כתיב (שמות טז כט): "אל יצא איש ממקומו ביום השביעי", דלפי פשטותה משמע שאסור לזוז ממקומו ביום השבת. וכבר יש שטעו לומר כן.

גם עיקרי המועדות: נעלם מתי הוא חודש האביב, ומתי הוא חודש האסיף – הרי לא כל המדינות שוין בזה. ועוד: שהתורה אמרה שחג הפסח יהיה בחודש הראשון, וחג הסוכות בחודש השביעי – והרי השנה אנו מונין מתשרי, ולפי זה היה לנו לעשות פסח בתשרי, וסוכות בניסן. ועוד: שהרי כמה פעמים כתיב בתורה: "שבעת ימים תאכל מצות" (שמות כג טו, לד יח, דברים טז ג), ובפרשה "ראה" כתוב (דברים טז ח): "ששת ימים תאכל מצות". ובמצות תפילין כתיב (דברים ו ח): "וקשרתם לאות על ידך, והיו לטוטפות בין עיניך" – מה נקשור? מה היא תמונתם? ובמצות ציצית כתיב (במדבר טו לח): "ועשו להם ציצית" – איזו ציצית? ובארבע מינים שבלולב פירשה כל השלושה מינים באר היטב, והמין הרביעי סתמה וכתבה (ויקרא כג מ): "פרי עץ הדר" – ולמה לא ביארה בפירוש מה זה? וכן בראש השנה כתיב (במדבר כט א): "יום תרועה יהיה לכם" – ולא פירשה מהו התרועה ואופן ההתרעה. ולמה במקום אחר (במדבר י ט) ביארה "והרעותם

בחצוצרות", ובכאן באה הקבלה דדווקא בשופר? וכן בשחיטה כתיב (דברים יב כא): "וזבחת מבקרך ומצאנך... כאשר צויתיך" – באיזה מקום צוהו? ומהו עניין הזביחה? אם להכותה בקרדום על ראשה, אם לחתוך הצואר, או שארי עניינים מהמיתה? וכן בדינים שבין אדם לחברו – לא ביארה מאומה, רק דיני שומרים. האמנם מפני שעיקרי התורה נמסרו בקבלה למשה רבינו מסיני, והוא מסרה ליהושע עד הנביאים, ועד אנשי כנסת הגדולה, כדתנן ברישׁ אבות. וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לחיבור הי"ד החזקה: דכל המצות שנאמרו למשה רבינו בסיני – בפירושן נתנו, שנאמר (שמות כד יב): "ואתנה לך את לוחות האבן, והתורה והמצוה" – "תורה" זו תורה שבכתב, "והמצוה" זו פירושה. וצונו לעשות התורה על פי המצוה. "ומצוה" – זו היא הנקראת "תורה שבעל פה". ולזה הצטרך משה רבינו להיות בהר ארבעים יום וארבעים לילה לקבל תורה שבעל פה, דאילו הלוחות בעצמן כפי פשטן – בשעה קלה היה מבין אותם.

וזהו המשנה והתלמוד דרבינו הקדוש. שראה גדול הפיזור מעם ישראל אחר החורבן, אסף כל חכמי ישראל, והעתיקו כל אחד ואחד המשניות העתיקות שהיה להם בקבלה מרבם, ורבם מרבם, עד הלכה למשה מסיני. ומזה רבינו הקדוש וחבורתא קדישתא דיליה – חיברו אלו הששה סדרי משנה, והעלום על ספר בקיצור נמרץ, רק לזכרון דברים בעלמא. ואחר כך כל החכמים שבדורות הבאים, כל עמלם היתה להבין דברי המשניות, ומה שנתוסף עליו מהתוספתות והברייתות, וספרא וספרי ומכילתא, אם כי כולם נרמזים במשנה. אמנם לאו כל מוחא סביל דא, להבינם מתוך קיצורי המשניות, ולזה בימי רבינא ורב אשי, וכל חכמי ישראל שבימיהם, נגמר זה התלמוד הגדול והקדוש, ומאז אין לנו רשות לא להוסיף ולא לגרוע מהתלמוד, רק להבין דבריו. ואלה המה ראשי אלפי ישראל שהיו אחר זמן חתימת התלמוד, כל גאוני מזרח ומערב – כל עמלם היה להבין דברי התלמוד. וחיברו עליו פירושים רבים, ותוספת להפירושים. וזכינו שנתקבלו בכל תפוצות ישראל פירושי אור התורה, המנורה הטהורה, רש"י ז"ל, מפני שהעלה בפירושו כל מה שקבל מרבותיו, וזכינו לתוספת רבותיו הצרפתים שהיו גדולים בחכמה ובמניין מכל חכמי ישראל שבימיהם. כי שמונים בעלי תוספות למדו מפני הארי החי, רבינו הגדול – רבינו תם ז"ל, כמו שכתוב בתשובת מהרש"ל. והם עשו את ים התלמוד ככדור, והאירו נתיבותיו, ובלעדי דבריהם הקדושים – נמשׁ בו כאשר ימשׁ העור באפילה.

עוד הוסיפו רבותינו חכמי התלמוד לכלול בהתלמוד הרבה מן החכמות. והוסיפו בו גם דברי אגדה ודרשות, בדברים שהם כבשונו של עולם, כמו מעשה בראשית ומעשה מרכבה, ושאר חכמות פילוסופיות וטבעיות. והסתירום חכמינו ז"ל בדבריהם הנעימים,

לבלי יראו חוצה. ודברו במשל וחידה, כמו מאמרי רבה בר בר חנה בפרק חמישי דבבא בתרא. וכוויכוחי התנא רבי יהושע עם סבי דבי אתונא בפרק קמא דבכורות. והם הפילוסופים המפורסמים בעולם, מאתונא עיר החכמה בארץ יוון. וכן כל מאמרי חכמינו ז"ל באגדה – כך היא דרכם, מפני שלא כל אדם יכול לסבול אור החכמה בגלוי. כמו היושב בחושך ימים רבים, כשיצא פתאום לאור השמש – יתעורו עיניו, כי לא יכול לסבול האור. ולכן הלבישו רבותינו ז"ל את מאמרי החכמה בכמה מלבושים, וכל חכם לב ידלה מעט מעייני החכמה, אם הוא הגון וראוי לכך. ואם לאו – אין זה מניעה להתורה והמצוה, כי כל הדברים הנוגעים למעשה התורה והמצוה – לא הסתירום, וביארום בגלוי. וכי יפלא בעיניך על רוב הדעות, ומחלקותם בפרטי הדינים – דע כי לא מחכמה שאלת על זה. וכבר אמר הפילוסוף כי לפרטים אין מספר. וכולם דברי אלקים חיים המה, כמו שאמרו חכמינו ז"ל ריש חגיגה (ג ב): "דברי חכמים כדרבונות, וכמסמורות נטועים בעלי אסופות, נתנו מרועה אחד" (קהלת יב יא). "בעלי אסופות" – אלו תלמידי חכמים, שיושבים אסופות אסופות ועוסקין בתורה: הללו מטמאים והללו מטהרין, הללו אוסרין והללו מתירין, הללו פוסלין והללו מכשירין. שמא יאמר אדם: היאך אני למד תורה מעתה? תלמוד לומר: כולם נתנו מרועה אחד; אל אחד נתנן, פרנס אחד אמרן, מפי אדון כל המעשים ברוך הוא. דכי פליגי תרי תנאי או תרי אמוראי בדין, או באיסור והיתר, כל חד אמר "הכי מסתביר טעמא" – אין כאן שקר כלל, דכל חד וחד – סברא דידיה קאמר. מר יהיב טעמא להתירא, ומר יהיב טעמא לאיסורא. מר מדמי מילתא למילתא הכי, ומר מדמי בעניינא אחרינא. ואיכא למימר "אלו ואלו דברי אלקים חיים" הם: זימנין דשייך האי טעמא, וזימנין דשייך האי טעמא, שהטעם מתהפך לפי שינוי הדברים בשינוי מועט (רש"י כתובות נז א). וכמופת לזה, שלא תמצא בכל הש"ס מחלוקת בעיקרי המצוה: הכל מודים ש"פרי עץ הדר" הוא אתרוג, והכל מודים ש"עין תחת עין" – ממון. אלא דכשבאו לדורשו מהפסוק – מר דריש לה מהאי קרא, ומר דריש לה מהאי קרא, וכולם אמת. השמעת שיחלוקו כמה בתים יש בתפילין של ראש? או כמה פרשיות צריך לכתוב במזוזה? או כמה ברכות יש בתפילה? או כמה ברכות יש לפני קריאת שמע ואחרי קריאת שמע? או בברכות פסוקי דזמרא? כל ישראל שמקצה העולם ועד קצהו שוין בזה שיש אברעה בתים בתפילין, ושני פרשיות במזוזה, ושמונה עשרה ברכות בתפילה לבד ברכת המינים, ושני ברכות לפני קריאת שמע ואחת לאחריה. והשינוי בנוסח, כמו שזה אומר "אהבה רבה" וזה אומר "אהבת עולם", או שזה אומר "הודו" קודם "ברוך שאמר" וזה אומר "ברוך שאמר" קודם – אין זה שינוי כלל, דכל אחד יכול לעשות בה כפי רצונו.

דדא ודא – אחת היא, אלא שאין מדרך ארץ לשנות מכפי שנהגו הציבור. ובעל נוסח זה, כשבא למקום למתפללים הנוסח השני – מתפלל עמהם, מפני שכל ישראל שוים במניין הברכות והתפילות.

השמעת מימיך שיהיה בין חכמי ישראל ההולכים בדרך התלמוד מחלוקת בעיקרי מלאכת שבת ויום טוב? או בהימים, שזה יקדים וזה יאחר? חלילה, לא היתה כזאת בישראל! כל ישראל מקבלים השבת והיום טוב בשעה אחת, מקצה העולם ועד קצהו, בשקיעת החמה למקומותם במושבותם. ויותר מזה תראה נפלאות, ואות ומופת על אמיתת הקבלה: הנה זה יותר משמונה עשרה מאות שנה שעם ישראל מפוזרים מקצה אל הקצה, ואין להם שום חיבור זה לזה משינוי לשונם. כמו עם בני ישראל שבארצות רוסלאנד פולין ואסטרייך, עִם עַם בני ישראל שבארצות פרס מאראקא אלגיר וטוניס וטריפאלי. וזה רק כארבע מאות שנה שיצא חכמת הדפוס לאור עולם, וקודם לזה לא היה שום התחברות ממדינות אלו, למדינות שבאזיה ואפריקא. והנה אצלנו החודשים: חודש מלא וחודש חסר; וחשון וכסלו – פעמים ששניהם מלאים, ופעמים ששניהם חסרים, פעמים שאחד מלא ואחד חסר. האם אירע שבמשך מאות מהשנים האלו יעשו אלו מלא ואלו חסר? או בחודשים משני אדרים, שלפעמים עיבור השנה במשך שתי שנים, ולפעמים במשך שלוש שנים: האם אירע שינוי בין זה לזה? וכבר אמר אחד מגדולי חכמי יוון, שחישוב המולד לישראל הוא אות ומופת על הנבואה בישראל. וכל הדברים הללו – אין להם רמז וזכר בתורה שבכתב.

האמנם עמודי הקבלה מהתורה שבעל פה חזקים כראי מוצק, אשר כל כלי יוצר עליו – לא יצלח לשברו, וכל רוחות – לא ינידוהו ממקומו לעקרו. ומקולות מים רבים אדירים משברי ים – לא ינוע ולא יחת.

וכל מחלוקת התנאים והאמוראים, והגאונים והפוסקים באמת, למבין דבר לאשורו – דברי אלקים חיים המה, ולכולם יש פנים בהלכה. ואדרבה: זאת היא תפארת תורתינו הקדושה והטהורה. וכל התורה כולה נקראת "שירה", ותפארת השיר היא כשהקולות משונים זה מזה, וזהו עיקר הנעימות. ומי שמשוטט בים התלמוד – יראה נעימות משונות בכל הקולות המשונות זה מזה.

האמנם כל זה הוא לפלפול התורה. אבל להלכה למעשה – לא כל אדם זוכה לשאוב מים חיים להלכה ולמעשה מהים הגדול הזה, מפני גודל איכותו וכמותו. אי לזאת, נתעוררו רבותינו הקדמונים לזה, ויש שקיצרוהו כמו רבינו הגדול הרב אלפס ז"ל, ורבינו הרא"ש

ז"ל. ויש ששאבו ממנו לכתוב הלכות הלכות, כמו הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל, ורבינו יעקב בעל הטורים ז"ל.

האמנם מפני ריבוי הדעות, עמדו שני גדולי הדור — יוסף הצדיק, ומשה איש האלקים — וחברו חיבורים גדולים בכמות ובאיכות על ספרי הטור: "בית יוסף" ו"דרכי משה", שמה באו במשפט על כל חילוקי הדעות מרבותינו הראשונים. ורבינו בעל "בית יוסף" פסק להלכה כשניים משלושת הרועים: הרי"ף, והרמב"ם, והרא"ש. ולאשר כי ברוב הדינים הרי"ף והרמב"ם בחדא שיטתא קיימו, והרא"ש ז"ל הלך בדעותיו על פי הרוב אחרי רבותינו הצרפתים בעלי התוספות, לכן רבינו הרמ"א נטה ברוב הדינים אחרי רבותינו הצרפתים והאשכנזים, שאנו מבני בניהם. ומזה חיברו השולחן הטהור לפני ה', כי כולו זהב טהור. ויקח משה את עצמותיו של יוסף הצדיק, והכניס דבריו בתוך דברי רבינו ה"בית יוסף", ושניהם כאחד בנו את כל בית ישראל בדינים הנהוגים בזמן הזה.

ולאשר לא היתה כוונתם שיפסוקו מתוך הקיצור, כמו שכתב המהרש"א ז"ל בסוטה כב א, וזה לשונו: ובדורות הללו, אותן שמורין הלכה מתוך השולחן ערוך, והרי הם אינם יודעים טעם העניין של כל דבר, אם לא ידקדקו בדבר מתחילה בתוך התלמוד, שהוא שימוש תלמידי חכמים, וטעות נפל בהוראתם - והרי הן בכלל מבלי עולם, ויש לגעור בהן. עד כאן לשונו, וכן כתב הגאון בעל "תוספת יום טוב" בהקדמתו לחיבורו "מעדני יום טוב", וזה לשונו: ואף הרב הגדול מורינו הרב יוסף קארו ז"ל, אשר השביר בר בספרו "בית יוסף", ומתוכו עשה החיבור שקראו "שולחן ערוך" בדמותו ובצלמו של ספר הטורים, ועל לשונו תמיד לשון הרמב"ם ז"ל - לא נתכוין להורות מתוך ספרו. חלילה וחלילה מלחשוב עליו כזאת! רק מי שלמד ועיין בספר הטורים עם פירוש ה"בית יוסף", וילאה למצוא תכלית כל דין ודין - הלא ידעו ויבינו מתוך ה"שולחן ערוך". זאת היתה כוונתו הרצויה. עד כאן לשונו.

ומטעם זה קם הגאון הגדול רבי מרדכי יפה וחיבר ספרו ה"לבוש", והטעים מעט במשכיות דברי רבותינו בעלי ה"שולחן ערוך". האמנם מאשר אחר כך קמו רבותינו האחרונים גאוני עולם, וחברו ספרים רבים גדולי הערך על הטור וה"שולחן ערוך", כמו: הסמ"ע (ספר מאירת עינים), והדו"פ (דרישה ופרישה), והב"ח (בית חדש), והט"ז (טורי זהב), והש"ך (שפתי כהן), והמג"א (מגן אברהם), והחמ"ח (חלקת מחוקק), והב"ש (בית שמואל), והע"ת (עולת תמיד), וה"בית הלל", והאו"ת (אורים ותומים), ונה"מ (נתיבות המשפט), וקצה"ח (קצות החושן), והפר"ח (פרי חדש), והפר"ת (פרי תואר), והתב"ש

(תבואות שור), והפרמ"ג (פרי מגדים), והל"ש (לבושי שרד), ועוד כמה חיבורים מגדולי עולם, הן בחיבורים הן בשאלות ותשובות – הדר החשש והבילבול למקומו.
ובפרט בדור השפל הלזה, שנתמעטו לומדי התורה בעונותינו הרבים. על כן קמתי ונתעודדתי אני הצעיר לבית לוי, ובעזר שדי צורי וגואלי, הנותן ליעף כח – חיברתי חיבורי זה, וקראתיו בשם **ערוך השולחן**, והערכתיו עם כל המיני מטעמים. והיתה התחלתי בחלק חושן משפט, כי עמוק עמוק הוא לשית עין על כל דברי רבותינו האחרונים העמוקים והרחבים. ונגד זה בחלק השני – נחסרנו מנעימות דבריהם, וכל מעיינם היה בחלק הראשון. ושמה הניחו לי כר נרחב להתפשט בו. וזה מעשה הספר בפרטיות, בסייעתא דשמיא:
א) כל דברי רבותינו בעלי ה"שולחן ערוך" – בארתי בטעמם ונמוקם.
ב) כל דברי רבותינו האחרונים, כשחולקים על ה"שולחן ערוך" – הבאתי דעתם ובמילתא בטעמא, וכן דיניהם שחדשו.
ג) במקום שיש מחלוקת בין רבותינו האחרונים – והבאתי דעותיהם. ואם היה לי בדבר מה להכריע – לא מנעתי מלכתוב הכרעתי, כפי עניית דעתי, ולהמעיין משפט הבחירה.
ד) בהרבה מקומות כשחולקים על רבותינו בעלי ה"שולחן ערוך", וה' העיר עיני ליישב דבריהם – כתבתי מה שנראה לעניות דעתי.
ה) בכמה מקומות שנשארו דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ב"תימה" ו"צריך עיון" ממפרשי דבריו, או ממפרשי ה"שולחן ערוך" – עמלתי ויגעתי להבין דרכו בקודש, והעליתים על ספרי זה.
ו) עוד הרבה דינים מחודשים שמצאתי בתוך דברי רבותינו הראשונים, שלא הובאו עדיין – הבאתים. וגם דינים מחודשים שנראה לעניות דעתי מתוך הסברא, או באיזה ראיה – לא מנעתי מלגלותה, וכתבתי לסימן: [נ"ל] – רוצה לומר: "נראה לי"; או כתבתי בתחילת הדברים "יראה לי" – הכל לפי העניין.
ז) בכל מקום שלא כתבתי מקור ששאבתי ממנו – ידע המעין שזהו מדברי רבותינו בעלי ה"שולחן ערוך", אך הרחבתי הדברים בהלכתא בטעמא. וכל אשר מדברי הראשונים והאחרונים שלא הובא ב"שולחן ערוך" – כתבתי מקורו בשני חצאי מרובעים כזה: [].
ח) לפרקים, כשעל ידי הדברים נתחדש איזה חידוש בגמרא, או ברש"י ותוספות, או בשארי ראשונים – רמזתי הדברים במלות מועטות בהקף שני חצאי מרובעים כנזכר לעיל, שמפני שכל כוונתי להועיל, ולבלי לבא בארוכה – הוכרחתי לעשות כן. והמעיין יבין, ומי שלא ירצה לעיין בזה – אין בזה מניעה בעקרי הדברים. ולפעמים הבאתי איזה

דין מחודש מירושלמי או מתוספתא, ואם אין לזה סתירה מהש"ס שלנו כתבתי הדברים כהווייתם. ואם לאו – הערתי בהערה קטנה שמהש"ס שלנו לא משמע כן, כאשר יראה המעיין בחלק השני בכמה מקומות בסייעתא דשמיא.

ט) לשלימות מלאכת הקודש הבאתי כל הדינים, אף שאין נהוגים בזמן הזה, כמו: דיני סנהדרין בסימן א, ודיני סמיכה בסימן ג, והמשא ומתן בדיני נפשות בסימן יח, והדרישה והחקירה בעדים בדיני נפשות בסימן ל, וכל דיני הזמה בסימן לח, וכן דיני קנסות במקומות השייכים לזה. וכמו כן דיני כפל, ודיני ארבעה וחמשה בסימן שנ ושנא ושנב, וכל דיני רוצח ועגלה ערופה בסימן תכה. וגם דיני ערי מקלט נתבאר שם בסייעתא דשמיא.

י) וזה דרכי בדינים אלו: מקור המקורות לזה דברי הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל. ובמקומות שעל פי פירושי רבותינו רש"י ותוספות נשתנו הדברים מדעתו הגדולה, או במקומות שהראב"ד השיג עליו, או משארי ראשונים – הבאתי דבריהם בלשון "יש אומרים", וכתבתי המקור בשני חצאי מרובעים. ואם היה לי איזה דבר חידוש בזה, רמזתי הדברים בקיצור נמרץ. והנה טבחתי טבחי, ערכתי שולחני, וזה השולחן אשר לפני ה'. אקוה לה' כי רבים יסובו על שולחני, ויאכלו ענוים וישבעו, ויהללו שם ה'. ובקשתי שטוחה לכל מי שלא יערב לו איזה מהמטעמים ממטעמי השולחן – בטובו להודיעני, ואקשב ואשמע, ואודה על האמת. והיה אם יזכיני ה' בחסדו לשוב להדפיסו – יבואו כל הדברים על מקומם בשלום.

וזאת תורת האדם, להתחנן לפני ה' להאיר עינים בתורתו הקדושה, להבין ולהשכיל, ולהיות ממצדיקי הרבים בחבורים מועילים. אלה דברי הכותב והחותם ביום הרביעי, בעשרים וארבעה לירח טבת, שנת תרמ"ג פרט קטן (נאווהרדק): נאום **יחיאל מיכל** ברבי **אהרן הלוי** עפשטיין החונה פה קהילת [נאווהרדק], בעל המחבר ספר "אור לישרים" על ספר הישר לרבינו תם ז"ל.

אורח חיים

סימן א

כתיב (משלי טו כד): "אורח חיים למעלה למשכיל, למען סור משאול מטה". וביאורו נראה: כי המלאכים נבראו בשני כמבואר במדרש, וכן מבואר במזמור "ברכי נפשי": "המקרה במים עליותיו... עושה מלאכיו רוחות". והבדלת המים היתה בשני, והבהמות נבראו בחמישי. והמלאכים עובדים את בוראם ואין להם יצר הרע, והבהמות יש להם

יצר הרע ואין להם דעת. וממילא דלהמלאכים אינו מגיע שכר בעד עבודתם, אחרי שאין להם יצר הרע, ולבהמות לא שייך עונש אחרי שאין להם דעת.

ולזה ברא הקדוש ברוך הוא ביום הששי את האדם. ובראו משני הקצוות: נתן בו את הנשמה שמאירה לאדם לדעת את הבורא יתברך כמלאך, כמו שנאמר: "כי נר ה' נשמת אדם". ויצר אותו בגוף שהוא חומר עב כבהמה, לאכול ולשתות ולישן. ולזה יתעוררו מלחמות גדולות בהאדם כל ימי חייו, שהנפש הבהמי מסיתו לתאוות עולם הזה כבהמה, והנשמה הטהורה נלחמת כנגדו ומראה לו שלא לכך נברא אלא לעבוד את הבורא כמלאך. ואף הדברים הגשמיים שמוכרח לעשות כאכילה ושתייה ושינה – תהיה הכוונה כדי שיוכל לעבוד את בוראו. ועל זה נאמר: "שויתי ה' לנגדי תמיד". ולאחר מות האדם מראין לו שכל מעשיו נכתבין בספר, וחותם יד האדם בו. ואם הלך בדרך התורה והמצוה – נוחל גן עדן שהוא תענוג בלתי גבול ובלתי המשך זמן. ועליהם נאמר: "ירויון מדשן ביתך, ונחל עדניך תשקם; כי עמך מקור חיים, באורך נראה אור". ואם חס ושלום להיפך – יורש גיהנם, שכל יסורי עולם הזה כאין נגדו. ועליהם נאמר: "ויצאו וראו בפגרי האנשים הפושעים בי, כי תולעתם לא תמות ואשם לא תכבה, והיו דראון לכל בשר". ושבעה שמות יש לגיהנם, ואלו הן: "שאול", ו"אבדון", ו"באר שחת", ו"באר שאון", ו"טיט היון", ו"צלמות", ו"ארץ התחתית" (ערובין יט א). וכל המתפתה ביצרו נופל שם, ולכן נקרא גם "תפתה", כדכתיב: "כי ערוך מאתמול תפתה" (שם).

וזהו שאמר שלמה: "אורח חיים למעלה למשכיל, למען סור משאול מטה". כלומר: אתה האדם המשכיל אחרי שיש לך שני דרכים, או לשאת עין ולב למעלה אל הבורא יתברך והיא דרך החיים, או להביט למטה על תאוות הבהמיות, לכן אצוה אותך שאורח החיים שלך תהיה רק למעלה, למען סור משאול מטה. כלומר: אם תביט למטה – תפול בשאול שהיא המדריגה הראשונה של הגיהנם, ומשם תפול עוד מטה מטה.

וכל בר דעת יש לו להבין: כמו שאם נראה מלך בשר ודם בונה בנין יקר המורכב משני הפכים, שבנה בתוכו אבנים יקרות שוהם וישפה וכל אבן יקרה, וגם מטיט ועפר, היעלה על הדעת שתכלית כוונת המלך הוא לשם הטיט והעפר? ובודאי התכלית של הבנין הם האבנים היקרות, והטיט והעפר אינם אלא לחיזוק הבנין. כמו כן מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא, שברא את האדם מורכב מנשמה טהורה שהיא חלק אלוה ממעל, והיא תשוב אל האלהים אחרי מותו, וגם מגוף עב שהוא טיט ועפר, היעלה על הדעת שהתכלית הוא הטיט והעפר? וכל הסובר כן אינו אלא כסיל ומשוגע. וזהו שאמר עקביא בן מהללאל: הסתכל בשלושה דברים ואין אתה בא לידי עבירה: דע מאין

באת, ולאן אתה הולך... כלומר: הנשמה היא חלק אלוה ממעל ותשוב למקורה. ולהיפך הגוף: מאין באת? מטיפה סרוחה. ולאן אתה הולך? למקום עפר רמה ותולעה. ובזה הבירור שהתכלית הוא הנפש האלהית. ולכן קודם כל צריך האדם לדעת יסודי תורתינו הקדושה והטהורה.

יסוד התורה ועמוד העבודה לידע שיש אלהים אחד יחיד ומיוחד, והוא ברא כל העולמות, והוא משגיח עליהם בכל עת ובכל רגע. ואלמלי יצוייר חס ושלום סילוק השגחתו – אף רגע היו כל העולמות חוזרים לתוהו ובוהו. וזהו שנאמר: "שמע ישראל ה' אלהינו ה' אחד". ונאמר: "וידעת היום... כי ה' הוא האלהים בשמים ממעל ועל הארץ מתחת אין עוד". כלומר: שאין שום כוח זולתו יתברך, והוא המהוה כל העולמות, והוא המחיה את כל העולמות, והוא המקיימם. ובמתן תורה ראינו זה בחוש, כדכתיב: "אתה הראת לדעת כי ה' הוא האלהים, אין עוד מלבדו". כלומר: כי ה' שברא כל העולמות – הוא המשגיח והמנהיג עליהם לעד ולעולמים. ו"אלהים" ביאורו: השגחה והנהגה, ואין שום כוח גדול או קטן זולתו יתברך.

את האלהים הזה אנחנו מחויבים לאהבו אהבה גמורה וחלוטה, עד שכל האהבות כמו אהבת עצמו, אהבת אשתו, אהבת בניו ובנותיו, אהבת הממון – יהיו בטלים נגד אהבתו יתברך, והמה כלא ממש. וזהו שאמר הכתוב: "ואהבת את ה' אלהיך בכל לבבך, ובכל נפשך, ובכל מאדך". והוא לשון "מאוד", כלומר: כל החביב עליך מאוד מאוד – תבטל נגד אהבתו יתברך. "ובכל לבבך" דרשו חכמינו ז"ל: בשני יצריך, ביצר הטוב וביצר הרע. כלומר: שלא תאמר שהיצר הרע כיון שמסית אותך לעבור על רצונו יתברך, אם כן איך בראו? דהאמת הוא דגם כוונת היצר הרע שלא תאבה לו ולא תשמע אליו, אלא שכך גזר עליו הבורא יתברך שיסיתך לעבור על רצונו יתברך, כדי שבבחירתך תעבוד ה' ולא כמוכרח. שזהו עיקר תכלית בריאת האדם, ובכוח זה גדול ממלאך כמו שכתבתי בסעיף א (וכן מבואר בזוהר).

ובספרי דרשו: רבי מאיר אומר: הרי הוא אומר "ואהבת את ה' אלהיך בכל לבבך" – אהבהו בכל לבבך כאברהם אבינו, שנאמר: "אברהם אוהבי". ואומר: "ומצאת את לבבו נאמן לפניך". "ובכל נפשך" – כיצחק שעקד עצמו על גבי המזבח. "ובכל מאדך" – הוי מודה לו כיעקב, כענין שנאמר: "קטנתי מכל החסדים...". ועוד אמרו שם: "ואהבת..." – אהבהו על כל הבריות כאברהם אביך, כענין שנאמר: "ואת הנפש אשר עשו בחרן". כלומר: כמו שאברהם מפני שהיה אוהבו בלב ונפש קרא את בני אדם להאמין באלקותו, כן תעשה אתה לאהבהו על הבריות, ולקרבן לעבודתו יתברך. עוד גרסינן בספרי: לפי

שנאמר "ואהבת" – איני יודע כיצד אוהבין אותו? תלמוד לומר: "והיו הדברים האלה אשר אנכי מצוך היום על לבבך", שמתוך כך אתה מכיר את מי שאמר והיה העולם. כלומר: שעם ההתבוננות בתורה – תתיישב האהבה בלב בהכרח (חינוך).

וכן נצטוינו ליראה מפניו יתברך, דכתיב: "את ה' אלהיך תירא". וזה לשון הרמב"ם בספר המצות מצוה ד': שצונו להאמין יראתו יתעלה וליפחד ממנו. ולא נהיה ככופרים ההולכים בשרירות לבם ובקרי, אבל נירא ביראת ענשו בכל עת. וזהו אמרו: "את ה' אלהיך תירא". עד כאן לשונו. ובחיבורו הגדול ריש פרק שני מיסודי התורה כתב: והיאך היא הדרך לאהבתו ויראתו? בשעה שיתבונן האדם במעשיו ובברואיו הנפלאים הגדולים, ויראה מהן חכמתו שאין לה ערך ולא קץ – מיד הוא אוהב ומשבח ומפאר, ומתאוה תאוה גדולה לידע השם הגדול, כמו שאמר דוד: "צמאה נפשי לאלהים לאל חי". וכשמחשב בדברים האלו עצמן – מיד הוא נרתע לאחוריו, ויירא ויפחד, ויודע שהוא בריה קטנה שפלה אפלה, עומדת בדעת קלה מעוטה לפני תמים דעות. כמו שאמר דוד: "כי אראה שמיך מעשה אצבעותיך, מה אנוש כי תזכרנו?" עד כאן לשונו. ובספר המצות ביאר "יראה פשוטה" שהיא יראת העונש, ובכאן ביאר "יראת הרוממות". ועל זה שנינו בספרי: אין לך אהבה במקום יראה, ויראה במקום אהבה, אלא במידת הקדוש ברוך הוא בלבד, עיין שם. כלומר: דיראה ואהבה הם שני הפכים, אלא ביראת הרוממות שפיר יכולים שניהם להיות, דעל ידי גודל מעלת רוממותו יתברך – מתייראים ממנו יראת המעלה, ואוהבו בכל לב ובכל נפש.

ונצטוינו ללכת בדרכיו הטובים והישרים, שנאמר: "והלכת בדרכיו". ונאמר: "אחרי ה' אלהיכם תלכו". ונאמר: "ללכת בכל דרכיו" – מה הוא חנון אף אתה חנון, מה הוא רחום אף אתה רחום (רעיון דומה בסוטה יד א), ולהתדמות בפעולותיו הטובים ובמידותיו הישרים כפי יכולתינו. ומצות עשה להדבק בחכמים ובתלמידיהם כדי ללמד מעשיהם, שנאמר: "ובו תדבקון". וכי אפשר לו לאדם להדבק בשכינה, והרי אש אוכלה הוא? אלא הדבק בחכמים ובתלמידים (כתובות קיא ב). והוי מתאבק בעפר רגליהם, ושותה בצמא את דבריהם. ונאמר: "הולך את חכמים יחכם". ונאמר: "אשרי האיש אשר לא הלך בעצת רשעים...".

כתב הסמ"ג בעשין מצוה י"ז: מצות עשה לצדק את הדין על כל המאורע, שנאמר: "וידעת עם לבבך, כי כאשר ייסר איש את בנו, ה' אלהיך מיסרך...". עד כאן לשונו. ואנחנו בני ישראל עיפי הזמן, בלא מנוחה זה קרוב לשני אלפים שנה – חייבים אנו לדעת שזהו הכל לטובתינו לזכך אותנו, כמו שאמר הנביא זכריה: "וצרפתים כצרוף את הכסף, ובחנתים

כבחון את הזהב. הוא יקרא בשמי, ואני אענה אותו. אמרתי עמי הוא, והוא יאמר ה' אלהי". וביאור הכתוב: להאמין באמונה שלמה שכל צרותינו וכל טלטולינו אינו על דרך הנקימה חס ושלום אלא כדי לצרפינו. דאם לא כן כבר לא היתה ממנו שארית בכל משך ממאות השנים הרבות, ואין לך אות ומופת גדול מזה מקיומינו זמן ארוך כזה, דאין זה אלא מפני שהשגחתו יתברך עלינו, לא סר ולא יסור אף רגע, כאב המשגיח על בנו יחידו ומייסרו לטובתו. וראיה לזה: שהרי בכל זמן הגלות "הוא יקרא בשמי ואני אענה אותו". כלומר: כשאנו מתפללים אליו יתברך – עונה אותנו בכל עת צרה וצוקה. "אמרתי עמי הוא, והוא יאמר...", כלומר: שהרי אנו רואים שבכל זמן הארוך הזה עם בני ישראל הולכים בדרך התורה והמצוה, והוא יתברך קורא אותנו "עמי", ואנחנו קוראים אותו "אלהי ישראל".

מיסודי הדת להאמין שתורתינו הקדושה כאשר היא – נתונה לנו מסיני על ידי משה רבינו. ובחסרון אות אחד היא פסולה, ואין הפרש בקדושתה בין פסוק "שמע ישראל" לפסוק "ותמנע היתה פלגש". וכשם שהקדוש ברוך הוא חי וקיים לעד ולעולמי עולמים, כמו כן התורה היא נצחית, כמו שאנו אומרים ב"אמת ויציב": "הוא קיים ושמו קיים..., ודבריו חיים וקיימים, נאמנים ונחמדים לעד ולעולמי עולמים...". ולכן מלאכי שהיה הנביא האחרון אמר: "זכרו תורת משה עבדי...".

ומיסודי הדת להאמין בתורה שבעל פה, כמו שנאמר: "על פי התורה אשר יורוך...". ולא כרת הקדוש ברוך הוא ברית עם ישראל אלא בשביל תורה שבעל פה, שנאמר: "כי על פי הדברים האלה כרתי אתך ברית ואת ישראל" (גיטין ס א). והתורה שבעל פה נותנת רוח חיים בתורה שבכתב, שאין בה אף מצוה אחת מבוארת כהלכתה, והתורה שבעל פה מבארה. וזהו המשנה והגמרא, שבם נתבארו כל פרטי המצות. וכל מי שאינו מודה בתורה שבעל פה – אין לו חלק באלהי ישראל.

ומיסודי הדת להאמין בשכר עולם הבא, ובעונש הגיהנם, ובביאת משיח, ובתחיית המתים. וכן מיסודי הדת לעשות כל המצות לא מפני שהשכל מחייב כן, כגון במצות שבין אדם לחברו, אלא מפני שהקדוש ברוך הוא צוה אותנו לעשות כן. ולכן נאמר בדברות האחרונות בשבת ובכיבוד אב: כאשר צוך ה' אלהיך". משום דזה מוסכם בכל אום ולשון שהאדם צריך לנוח יום אחד בשבוע כדי לחזק כחותיו, וכן ההסכמה בכל אום ולשון לכבד הוריו. ולזה אמרה תורה: "שמור את יום השבת לקדשו כאשר צוך ה' אלהיך", "כבד את אביך ואת אמך כאשר צוך ה' אלהיך". כלומר: ולא מפני שהשכל מחייב כן. ובדברות הראשונות קודם חטא העגל לא הוצרכו לאזהרה זו, לפי שהיו כולם

במדרגת מלאכים, כדכתיב: "אני אמרתי אלהים אתם, ובני עליון כולכם". ויש עוד יסודי הדת, והרמב"ם כללן בשלושה עשר עיקרים, ונדפסו בסידורים וידועים לכל. אמנם האמת כי כל מצוה מתרי"ג מצות היא עיקר מעיקרי הדת, וכל אות מהתורה היא עיקר מעיקרי הדת. וראיה: שבחסרון אות אחד היא פסולה. וכן בתורה שבעל פה הממאן לקבל דבר אחד הוא מין, כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק שלישי מממרים, וזה לשונו: מי שאינו מודה בתורה שבעל פה – הרי זה בכלל המינים, עיין שם. ואין חילוק בין כשאינו מודה בכולה, או אינו מודה במקצתה כמו בתורה שבכתב. ואין להאריך בזה, כי ידוע זה ללומדי תורתנו הקדושה.

וזה לשון הרא"ה בספר החינוך (בהקדמה): ששה מצות חיובן תמידי, לא יפסקו אפילו רגע אחת כל ימי חיי האדם. וכל רגע שיחשוב בהן – קיים מצות עשה. ואלו הם: האחת: להאמין שיש אלוה אחד בעולם, שברא את הבריאה הגדולה הזאת. והוא היה, והוא הוה, והוא יהיה לעולמי עד. והוא הוציאנו ממצרים, ונתן לנו את התורה. וזה נכלל בקרא ד"אנכי ה' אלהיך אשר הוצאתיך מארץ מצרים...". והשנית: שנאמין שאין אלוה זולתו, שנאמר: "לא יהיה לך אלהים אחרים על פני". כלומר: שכוח זולתי אין. והשלישית: ליחדו, כמו שנאמר: "ה' אחד". והרביעית: לאהבו, כמו שנאמר: "ואהבת...". והחמישית: לירא ממנו, כמו שנאמר: "את ה' אלהיך תירא". והששית: שלא לתור אחר הלב ואחר העינים, כדכתיב: "ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם...". ו"אחרי לבבכם" – זו מינות. "ואחרי עיניכם" – זו זנות (סוף פרק קמא דברכות). עד כאן לשונו, והכונה לבלי להעלות על הדעת מחשבת מינות. ואם מעצמו יעלה על הלב – יסיחנה מדעתו, ויתחזק בתורה ויראת ה', וירחיק עיניו מעניני זנות. ואם במקרה יעלה על עיניו – יסיח דעת ויתחזק...

תנן באבות פרק רביעי: רבי יעקב אומר: העולם הזה דומה לפרוזדור בפני העולם הבא. התקן עצמך בפרוזדור, כדי שתכנס לטרקלין. וזהו עיקר גדול בחיי האיש הישראלי, לידע שעולם הזה הוא עולם המעשה, ועולם הבא הוא עולם הגמול, ועולם הזה הוא השער להכנס בו לעולם הבא. ולכן יזהר לבלי לאבד הזמן בחינם, כי הזמן הוא יקר מכל הנמצאות, והיום שעבר לא יחזור עוד. ודיו שההכרחיות נוטל חלק גדול מהזמן, וימי חיי האדם קצרים, ובהגיע האדם לימי הזקנה – רואה שהכל הבל. ולזה אמר שלמה: "וזכור את בוראך בימי בחורותיך, עד אשר לא יבואו ימי הרעה, והגיעו שנים אשר תאמר: אין לי בהם חפץ" (קהלת יב א). ו"ימי הרעה" הם ימי הזקנה. ואשר אז תאמר "אין לי בהם חפץ", כלומר: בכל עניני עולם הזה. ואז מעצמך תכיר האמת, אבל כחותיך יהיו

חלושים. ולכן "זכור את בוראך בימי בחורותיך", ותמסור נפשך על קדושת ה'. ויתבאר ביורה דעה סימן קנ"ז באריכות בסייעתא דשמיא.

ובפרק חמישי דאבות תנן: יהודה בן תימא אומר: הוי עז כנמר וקל כנשר, רץ כצבי וגבור כארי, לעשות רצון אביך שבשמים. ופירש הרע"ב: "עז כנמר" – שלא תתבייש לשאול מרבך מה שלא הבנת, דלא הביישן למד. "וקל כנשר" – לחזור אחר לימודך ולא תייגע, כדכתיב: "יעלו אבר כנשרים, ירוצו ולא ייגעו". ו"רץ כצבי" – לרדוף אחר המצות. "וגבור כארי" – לכבוש את יצרך מן העברות. עד כאן לשונו. והטור פירש: "עז כנמר" – שתעיז פניך כנגד המלעיגין, ואל תמנע מלעשות מצוה מפני המלעיגין. "וקל כנשר" שמעופף בשמים, ותעצים עיניך מראות ברע, כי העין תחילת העבירה. "רץ כצבי" – שרגליך לטוב ירוצו. "וגבור כארי" – נגד הלב, שתחזק לבך בעבודתו, עיין שם. (ולעניות דעתי נראה שמפני שהאדם מורכב מארבעה ראשי יסודות: אש, רוח, מים, עפר. ואמר "עז כנמר" נגד יסוד האש שהוא עז הרבה, "וקל כנשר" נגד יסוד הרוח שהוא קל מאוד, "רץ כצבי" נגד יסוד המים שהם ברצוא ושוב, "וגבור כארי" נגד יסוד העפר שהוא חזק וקשה. והכוונה שישתמש בכל יסודות הגוף רק לעניני הבורא יתברך ולא בעניני עולם הזה.)

וכתב רבינו הרמ"א: "שויתי ה' לנגדי תמיד" – הוא כלל גדול בתורה ובמעלות הצדיקים אשר הולכים לפני האלהים. כי אין ישיבת האדם ותנועותיו ועסקיו, והוא לבדו בביתו, כישיבתו ותנועותיו ועסקיו והוא לפני מלך גדול. ולא דיבורו והרחבת פיו כרצונו והוא עם אנשי ביתו וקרוביו, כדיבורו במושב המלך. כל שכן כשישים האדם אל לבו שהמלך הגדול הקדוש ברוך הוא אשר מלא כל הארץ כבודו עומד עליו ורואה במעשיו, כמו שנאמר: "אם יסתר איש במסתרים, ואני לא אראנו נאום ה'" – מיד יגיע אליו היראה וההכנעה בפחד השם יתברך ובושתו ממנו תמיד. גם בהצנע לכת, ובשכבו על משכבו – ידע לפני מי הוא שוכב. ומיד שיעור משינתו – יקום בזריזות לעבודת בוראו יתברך ויתעלה. ולא יתבייש מפני בני אדם המלעיגים עליו בעבודת השם יתברך (כן צריך לומר). עד כאן לשונו, ותרתי קאמר: אחרי שהקדוש ברוך הוא עומד עליו תמיד לכן גם בהצנע לכת, כלומר גם כשהוא לבדו או עם אשתו וזרעו – יתנהג ביראה והכנעה כעומד לפני מלך. וכן מבואר במורה נבוכים (חלק שלישי פרק נ"ב) שמשם מקור הדברים, עיין שם. ועוד אומר שיהיה עליו פחדו ובושתו מהשם יתברך תמיד. ולכן גם בהיותו בין בני אדם – יעשה המוטל עליו בעבודת השם יתברך, ואל יתבייש מפני המלעיגים אם יש מלעיגים, דהבושה מפני השם יתברך תתגבר על הבושה מבני אדם. וגם לא יתקוטט עמהם (מגן אברהם), דהקטטה היא מידה מגונה ומביאה לעזות. ויש להתרחק ממנה

אפילו כשמתקוטט לדבר מצוה, אלא יעשה מעשהו לשם ה' יתברך, ולא יחוש ללעגם. (ומה שאמר דוד: "ובתקוממיך אתקוטט" – זה בויכוח בעניני הדת, או שאין מניחים לעשות המצות, דלא סגי בלאו הכי. אבל משום לעג בעלמא אין צורך להתקוטט.)

בדברי בן תימא נתבאר שצריך להיות "גיבור כארי". ולכן בכל בוקר בקומו ממיטתו – יתגבר כארי לעמוד לעבודת בוראו. ואף אם ישיאנו יצרו בחורף לאמר: "איך תעמוד בבוקר כי הקור גדול?", או ישיאנו בקיץ לאמר: "איך תעמוד ממיטתך ועדיין לא שבעת משינתך?" – התגבר עליו לקום, שתהא אתה מעורר השחר ולא יהיה הוא מעירך. כמו שאמר דוד: "עורה כבודי, עורה הנבל וכנור, אעירה שחר" – אני מעיר השחר, ואין השחר מעיר אותי. וכל שכן אם ישכים קודם אור הבוקר לקום להתחנן לפני בוראו – מה טובו ומה יפיו (טור). ואם אינו יכול להשכים קודם אור הבוקר, מכל מקום התפילה אשר היא עת לכל חי – אל יאחר אותה (שיתפלל בציבור). ויחשוב בלבו: אילו היה בעבודת מלך בשר ודם, וציוהו להשכים באור הבוקר לעבודתו – היה זהיר וזריז לעמוד לעבודתו כאשר צוהו. כל שכן וקל וחומר לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא (שם). וזהו שכתב רבינו הרמ"א שעל כל פנים לא יאחר זמן התפילה שהצבור מתפללין, עיין שם. דוד אמר: "ואני תפילתי לך ה' עת רצון...". וכן ישעיה אמר: "בעת רצון עניתיך". שמע מינה ד"עת רצון" מילתא היא (יבמות עב א). ובגמרא פירשו דאימתי "עת רצון"? בשעה שהציבור מתפללין (ברכות ח א). וכן הוא בזוהר תרומה (דף קנו א), וזה לשונו: תנינן אימתי איקרי "עת רצון"? בשעתא דציבור קא מצלאן..., עיין שם. אמנם ביבמות שם מבואר דחצות לילה הוא "עת רצון", עיין שם. וביומא (סט ב) מבואר דיש "עת רצון" אף בלא שעה קבוע ובלא ציבור. וכן מבואר בתענית (כד ב) דעל ידי חלום נתגלה לרבא שהאידנא הוא עת רצון, עיין שם. והכל אמת, דודאי יש עתים קבועים ל"עת רצון", ויש גם בלא עתים קבועים כפי גזירת מלכו של עולם.

וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב: המשכים להתחנן לפני בוראו – יכוין לשעות שמשתנות המשמרות, שהם בשליש הלילה, ולבסוף שני שלישי הלילה, ולבסוף הלילה. שהתפילה שיתפלל באותן השעות על החורבן והגלות – רצויה. עד כאן לשונו. ודבר זה מבואר ממה שאמרו בריש ברכות, דעל כל משמר שואג כביכול כארי, כדכתיב: "ה' ממרום ישאג... שאוג ישאג על נוהו". והנה לתירוץ הראשון בגמרא (ג א) דקחשיב אמצעית דאמצעיתא – אתי שפיר, דחשיב גם חצות בהדייהו. אבל לתירוץ השני דסוף משמרות קחשיב, הא דלא תני חצות בהדייהו משום דחצות הוי עת רצון לכל מילי, והני תלתא אינם אלא על חורבן בית המקדש. ולכן מה שהאריכו חכמי הקבלה דחצות הוא

עת רצון לבקש רחמים על החורבן ועל כנסת ישראל, אתי שפיר גם לפי הגמרא דחצות הוא עת רצון לכל דבר. (ולחינם טרחו המפרשים. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ד, שכתב דלתירוץ השני הגמרא חולקת על זה, עיין שם. ולעניות דעתי אינו כן. ודייק ותמצא קל.) וכתב רבינו הבית יוסף סעיף ג: ראוי לכל ירא(י) שמים שיהא מיצר ודואג על חורבן בית המקדש. עד כאן לשונו, ונראה דאדלעיל קאי, על השלוש משמרות. וזהו מלשון הרא"ש, שכתב על הך דשלוש משמרות וזה לשונו: וראוי לכל ירא שמים שיהא מיצר ודואג באותה שעה, ולשפוך תחנונים על חורבן בית המקדש, כמו שנאמר: "קומי רוני בלילה לראש אשמורות, שפכי כמים לבך...". עד כאן לשונו, וגם זה שכתב אחר כך בסעיף ד: טוב מעט תחנונים בכוונה מהרבות בלא כוונה. עד כאן לשונו – גם כן אהך עניינא קאי, על חורבן בית המקדש. והוא מדברי הטור שכתב על הך דשלוש משמרות, וזה לשונו: והתפילה שיתפלל באותה שעה על החורבן – רצויה... אחד המרבה ואחד הממעיט, ובלבד שיכוין לבו בתחנוניו. כי טוב מעט בכוונה מהרבות בהם שלא בכוונה. עד כאן לשונו, כלומר: כגון שיש לו שעה לומר תחנונים ולא יותר – לא יאמר הרבה תחנונים בלא כוונה, וטוב יותר מעט ובכוונת הלב. והוא הדין בכל הדברים, כמו בלימוד תורה, באמירת תהלים, וכיוצא בהם: טוב מעט בכוונה מהרבה שלא בכוונה. ועל דעת חכמי הקבלה עיקר התיקון הוא בחצות לילה, וכמו שנדפס בסידורים. וגם לפי הגמרא כן הוא, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. וחצות הוא באמצע הלילה, שנים עשר שעות אחר חצות היום, בין בקיץ בין בחורף. וכן הסכימו רוב גדולי ישראל, וכן עיקר. (אבל אין כוונת הבית יוסף לעוררינו לזכור חורבן בית המקדש דפשיטא, שהרי בשמונה עשרה שלוש ברכות קבועות לזה: "ולירושלים", "את צמח", "רצה...". וגם בברכת המזון ברכה קבועה לזה. וקודם ברכת המזון נוהגין לומר "על נהרות בבל" ובשבת ויום טוב וראש חודש "שיר המעלות". וכמה זכרונות אנו עושין לחורבן בית המקדש, ובפרט בימי המצרים. ומי הוא האיש הישראלי אשר ישכחנה? אלא כוונתו על הזמן דמשמרות, וכמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

וכתבו הטור ושולחן ערוך סעיף ה: טוב לומר פרשת העקדה, ופרשת המן, ועשרת הדברות, ופרשת עולה, ומנחה, ושלמים, וחטאת, ואשם עד כאן לשונם. ובסעיף ט כתב רבינו הבית יוסף: יש נוהגין לומר פרשת הכיור ופרשת תרומת הדשן. ואחר כך פרשת התמיד. ואחר כך פרשת מזבח מקטר קטורת ופרשת סממני הקטרת ועשייתו. עד כאן לשונו. ובסעיף ח כתב: יאמר עם פרשת הקרבנות: "ושחט אותו על ירך המזבח צפונה

לפני ה'." עד כאן לשונו, משום דאיתא במדרש דבשעה שאומרים ישראל פסוק זה – נזכר הקדוש ברוך הוא בעקידת יצחק. ואנחנו אומרים אותו אחר פרשת התמיד.
והנה מנהגינו וכמו שנדפס בסידורים: אומרים פרשת עקדה, ואחר כך פרשת הכיור ותרומת הדשן, ופרשת התמיד וקטורת, גם מה שכתוב בתורה גם כל דרשת חכמינו ז"ל בריש כריתות (ו א), שאחד עשר סממנים היו בה ואלו הן: הצרי, והצפורן..., וכל פרטי הדינים שבהם. ואחר כך אומרים: "אבייי הוה מסדר סדר המערכה", והוא מיומא פרק שלישי, עיין שם. אבל אין אנו אומרים לא פרשת המן, ולא עשרת הדברות, ולא פרשת עולה, ומנחה, ושלמים, וחטאת, ואשם. אלא שאנו אומרים כל פרק חמישי דזבחים: "איזהו מקומן...". ואין זה נגד דברי רבינו הבית יוסף, דנראה לי דזה שכתב בסעיף ט "יש נוהגין..." – גם כן כוונתו כן. כלומר: יש נוהגין שלא לומר כמו שכתבתי בסעיף ה אלא פרשת הכיור...
והטעם נראה לי דתפילה שהוקבע לציבור, כלומר שכל ישראל יאמרוה – אינם אלא דברים של ציבור ולא דברים של יחיד. ולמה נאמר פרשת עולה, ומנחה, ושלמים, וחטאת, ואשם, שאלו אינם בציבור, ואף גם אין חובה ליחיד? וזה שאומרים פרק "איזהו מקומן" – זהו כדי ללמוד פרק משניות בכל יום, שהוא תורה שבעל פה, ובחרו ממילא בפרק זה שמדבר בענייני הקרבנות, והוא סתמא בלי מחלוקת. אבל לקבוע קרבנות אלו מפרשיות של תורה – אין צורך. ואי משום לימוד תורה שבכתב, הרבה יש בתפילה: שלוש פרשיות של קריאת שמע, ושירת הים. ופרשת התמיד... ופרשת עקידה ודאי אומרים, שהוא זכות כלל ישראל, ולזכור זכות אבותינו הקדושים. ולכן הוקבע אחר כך "רבונו של עולם", ועיקרו הוא מהמדרש בענין העקידה, עיין שם. וגם עשרת הדברות אי אפשר לקבוע בציבור, שהרי ביטלום מפני תרעומת המינים, שלא יאמרו: אין תורה אלא זו, כדאיתא סוף פרק קמא דברכות. דבאמת הקשו על הך דסעיף ה, שכתב לומר עשרת הדברות, ותרצו דביחיד מותר. וזהו שכתב רבינו הרמ"א שם וזה לשונו: ודווקא ביחיד מותר לומר עשרת הדברות בכל יום. אבל אסור לאומרם בציבור. עד כאן לשונו. ואם כן ממילא דאי אפשר להיות זה נוסח קבוע. אבל על פרשת המן שהשמיטו – לא ידעתי טעם. אך באמת לא הוזכרה פרשת המן בש"ס. ויש שהביאו מירושלמי ברכות (פרישה אות י"ד), ואני לא מצאתי זה בירושלמי. והטעם נראה לי: מפני שהרבה נזכר בפרשה זו תרעומותם על ה', כמו שכתוב שם: "כי שמעתי את תלונותיכם", "שמעתי את תלונות בני ישראל" ועוד, עיין שם. וגם הוציאו על המן דיבה רעה, שאמרו: "ועתה נפשנו יבשה אין כל, בלתי אל המן עינינו". וכן איתא במדרש שמות (פרשה כ"ה): "נמצאתי ללא

בקשוני" – היה להם לבקש רחמים מלפני, אלא עמדו ושפכו תרעומות כלפי מעלה. עד כאן לשונו. ועוד אמרינן שם: ומפני מה לא אמרו שירה על המן..., שהיו מוציאין דברי תפלות על המן. אמר הקדוש ברוך הוא: איני מבקש לא תרעומותיכם ולא קילוסיכם, עיין שם. ולכן לא קבעו זה בצבור (כן נראה לפי עניות דעתי).

פרשת התמיד והקטורת לא יאמר בלילה, דהקרבת התמיד והקטורת קטרת אינו אלא ביום. אבל פרשת הכיור ותרומת הדשן מותר לומר גם קודם אור היום, ואדרבא עיקר תרומת הדשן היתה בלילה, כדתנן ביומא (ב א): בכל יום תורמין את המזבח בקריאת הגבר או סמוך לו..., וביום הכיפורים מחצות, וברגלים מאשמורה הראשונה, עיין שם. וכן הקטרת איברים שיש בפרשה זו היתה כל הלילה, וממילא שהוצרכו מקודם לקדש ידיהם ורגליהם מהכיור, ולכן אומרים פרשת הכיור מקודם פרשת תרומת הדשן. ואחר כך להתמיד לא הוצרכו הכהנים לקדש מן הכיור. ואף על גב דקיימא לן כרבי בזבחים (יט ב) דלינה פסלה בקידוש ידים ורגלים, מכל מקום קיימא לן כרבי יוחנן שם (כ א) דאמר: קידש ידיו ורגליו לתרומת הדשן למחר – אינו צריך לקדש, מפני שהיא תחילת עבודה, עיין שם. וכך פסק הרמב"ם בפרק חמישי מביאת מקדש, עיין שם. ולפי זה נראה דגם קודם חצות לילה יוכל לומר פרשת הכיור ותרומת הדשן, שהרי ברגלים הפרישו מאשמורה ראשונה ולא נהגו כן. ואולי מפני שבכל השנה היו מפרישין קודם קריאת הגבר או אחר קריאת הגבר, לפיכך גם אנו מזכירין זה רק קודם אור היום לאחר חצות הלילה.

ויש שכתב שצריכין לומר פרשיות אלו מעומד דווקא, משום דיושב פסול לעבודה (מגן אברהם ריש סימן מ"ח). ורבים חולקים בזה (שערי תשובה שם בשם התבואת שור, והחכם צבי ומור וקציעה). ובאמת אטו כל ישראל היו מקריבים? הרי הכהנים מקריבים, וזה שאנו אומרים "כאילו הקרבנו" משום שהקרבן היה של כלל ישראל, ממעות של תרומת הלשכה. והכהנים שלוחינו, ושלוחי שמים הם. ואי משום מעמדות שהיה חיוב על כלל ישראל כדתנן בפרק רביעי דתענית, אטו היו מחויבים לעמוד דווקא? ולעניות דעתי נראה דכהן צריך לעמוד, דיש לו לחשוב: אילו היה בזמן המקדש היה בעצמו המקריב והמקטיר. אבל לוי וישראל אינם צריכים לעמוד. (וצריך עיון למה לא תקנו לומר שיר של יום אחר התמיד והקטורת, דהא השיר היה בעת ניסוך היין, כדתנן בתמיד. ובפרשת התמיד אמרנו ונסכו יין..., ולמה תקנוה אחר התפילה? ואולי משום דקיימא לן: מנחתם ונסכיהם אפילו בלילה, לכן לא חששו לזה. ועוד: דהכהנים עצמם היו קורין

קריאת שמע ומתפללים קצת תיכף לאחר שחיטת התמיד, כדתנן בפרק חמישי דתמיד, והשיר היה זמן רב אחר כך, ולכן גם אנו עושין כן. ודייק ותמצא קל.)

כתב הטור: וכשמסיים פרשת העולה יאמר: "ריבון העולמים! יהי רצון מלפניך שיהא זה חשוב ומקובל לפניך, כאילו הקרבתי עולה בזמנה". וכן יאמר בפרשה המנחה, והשלמים, והאשם. ואחר פרשת החטאת לא יאמר כן, לפי שאינה באה נדבה. עד כאן לשונו. אבל רבינו הבית יוסף לא הזכיר אשם גם כן, משום דגם אשם אינו בא בנדבה, כמו שכתב בספרו הגדול. והטור סבירא ליה דאשם תלוי נמי בא בנדבה, כמבואר מדבריו ביורה דעה סימן ה (דפסק כרבי אליעזר בכריתות (כה א) דמתנדב אשם תלוי כל יום). והרמב"ם לא פסק כן. וצריך לומר: אף שהטור לא פירש דאשם תלוי, מכל מקום כוונתו כן, משום דסתם "אשם" הוא אשם תלוי. ויש אומרים משום דבידו לידור בנזיר, ולטמאות עצמו ולהביא אשם (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"א). ואינו מובן כלל, דאטו נדר בנזיר (י"א)? ועוד כמה תמיהות בזה, ולכן נראה כמו שכתבתי מקודם דכונתו לאשם תלוי. (ולעניות דעתי יש לומר: דברי הטור על פי שיטת רבינו תם בפסחים עג א דיבור המתחיל "אשם", עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ועכשיו אנו אומרים ה"יהי רצון" במשניות ד"איזהו מקומן" על עולה ותודה ושלמים. ומהרש"ל כתב דבדרך תנאי יכול לומר גם על חטאת ואשם: "אם נתחייבתי חטאת – יהא כאילו הקרבתי חטאת", וכן באשם. כלומר: ואם לאו – יהא כקורא בתורה (ומתורץ קושית הט"ז סוף סעיף קטן ז). ויש שתמה בזה, דהא קיימא לן דחטאת בעי ידיעה בתחילה (מגן אברהם שם). ואינה תמיה, דהא אומר: "כאילו הקרבתי חטאת", והכונה: "כאילו הקרבתי בידיעה" (י"א). וגם אשם לדעת הרמב"ם צריך ידיעה בתחילה, ואין להאריך בזה.

בירושלמי ריש פרק "תפילת השחר" אומר: ומאיכן למדו שלוש תפלות? רבי שמואל בר נחמני אומר: כנגד שלוש פעמים שהיום משתנה על הבריות. בשחר צריך לומר: "מודה אני לפניך..., שהוצאתני מאפלה לאורה". במנחה צריך לומר: "מודה..., כשם שזיכיתני לראות החמה במזרח, כך זכיתי לראות החמה במערב". בערב צריך לומר: "יהי רצון מלפניך..., כשם שהייתי באפלה, והוצאתני מאפלה לאורה, כך תוציאני מאפלה לאורה". עיין שם, ושום אחד מהפוסקים לא הביאו זה. (ואולי משום דרבי שמואל בר נחמני אומר שזהו כנגד תפילות, ורבי יהושע בן לוי ורבי יוסי אמרו שם דילפינן מאבות ותמידים, עיין שם. ובש"ס דילן שם לא הובאו רק דברי רבי יהושע בן לוי ורבי יוסי, ולא דברי רבי שמואל בר נחמני, לכן השמיטו הפוסקים זה.)

סימן ב

כבר נתבאר דאפילו בחדרי חדרים צריך האדם לנהוג בצניעות, כי הקדוש ברוך הוא מלא כל הארץ כבודו. לפיכך אם הוא ישן ערום – לא יקום ערום ממיטתו אלא ילבש חלוקו בעודו שוכב. ולא ילבש חלוקו אף מיושב, כי יתגלה חצי גופו ערום. אלא יקח חלוקו, ויכניס בו ראשו וזרועותיו בעודנו שוכב, ונמצא כשיקום יהא מכוסה. וכן כשהולך לישן ופושט חלוקו – לא יפשטנו לא עומד ולא יושב, אלא כששוכב ומכוסה במכסה על גופו. ויניח החלוק אצלו למען בקומו לא יצטרך לישב ערום. וזהו ממידת הצניעות. ואל יאמר: "מי רואני?" – כי מלא כל הארץ כבודו יתברך. (וברגליו אין קפידא, וכן במרחץ.)

ידקדק בחלוקו ללובשו כדרכו, שלא יהפוך הפנימי לחוץ ויתראו התפירות ואמרי החלוק, ויתגנה על הבריות. וזהו אפילו בחלוק שאין הפרש כל כך בין צד פנימי לחיצון, וכל שכן בשארי בגדים. כי כשם שאדם צריך לצאת ידי הבריות שלא ידברו עליו סרה, כמו כן צריך שלא יתגנה בעיני הבריות. ואמרינן בשבת (שבת קיד א): איזהו תלמיד חכם...? זה המקפיד על חלוקו להופכו. כלומר: שאפילו אם במקרה לבשה מהופכת – מטריח את עצמו לפושטה ולהופכה וללובשה. ומי שאינו תלמיד חכם לא יטריח כל כך. ולכתחילה כל אדם מקפיד בזה (ט"ז סעיף קטן ב). ואם בהחלוק כך, בשארי בגדים על אחת כמה וכמה. ובבבא בתרא (נז ב) אמרינן: חלוק של תלמיד חכם כיצד? כל שאין בשרו נראה מתחתיו שיגיע עד לארץ כשהולך יחף (רשב"ם). וממילא דאצלינו אין קפידא. אבל הרמב"ם בפרק חמישי מדעות מפרש שלא תהא דקה מאוד עד שבשרו יתראה מתוכה. עוד אמרינן שם: טלית של תלמיד חכם כיצד? כל שאין חלוקו נראה מתחתיו טפח. וטלית הוא בגד העליון, והכונה שלא יהא ארוך הבגד התחתון יותר מהעליון. וכל תלמיד שנמצא רבב על בגדו, כלומר חלב או שומן וכל דבר המאוס – חייב מיתה, שמשניא את התורה בעיני הבריות (שבת שם). אלא יהיו בגדיו נקיים מלכלוכית. ואסור לתלמיד לילך במנעלים המטולאים בטלאי על גבי טלאי (שם) באופן שיתגנה, אלא אם כן בטיט ורפש בימות הגשמים, דאז אין קפידא.

וזה לשון הרמב"ם שם דין ט: מלבוש תלמיד חכם הוא מלבוש נאה ונקי, ואסור לו שימצא בבגדו כתם או שמנונית וכיוצא בהן. ולא ילבש לא בגדי ארגמן שהכל מסתכלים בהם, ולא מלבוש עניים שמבזה את לובשיו, אלא בגדים בינונים נאים. ולא יהא בשרו נראה מתחת מדיו, כמו בגדי פשתים הקלים שעושים במצרים. ולא יהיו בגדיו סחובין על הארץ כבגדי גסי הרוח. אלא עד עקבו, ובית יד שלו עד ראשי אצבעותיו... ולא יצא מבושם לשוק, ולא בבגדים מבושמים, ולא ישים בשערו בושם. אבל אם משח בשרו כדי

להעביר את הזוהמא – מותר. וכן לא יצא יחידי בלילה, אלא אם כן היה לו זמן קבוע לצאת בו לתלמודו. וכל אלו מפני החשד. עד כאן לשונו. (עיין ברכות מג ב. ובחולין צא א מפרש מפני מזיקין, וצריך עיון.)

עוד כתב שם בדין ז: תלמיד חכם לא יהא צועק וצווח בשעת דיבורו. ולא יגביה קולו ביותר אלא דיבורו בנחת עם כל הבריות. וכשידבר בנחת יראה שלא יתרחק עד שיראה כדברי גסי הרוח. ומקדים שלום לכל אדם. ודן את כל אדם לכף זכות. מספר בשבח חברו ולא בגנותו כלל. אוהב שלום ורודף שלום. ואם ראה שדבריו מועילים ונשמעים – אומר. ואם לאו – שותק... ואינו מדבר אלא בדברי חכמה וגמילות חסדים וכיוצא בהן. ולא יספר עם אשה בשוק, ואפילו היא אשתו או אחותו או בתו. עד כאן לשונו. וכל שכן שלא יהא רגיל בשבועות ונדרים. ולא ירבה סעודתו בכל מקום. ויתרחק ממושב לצים ומבני אדם שאינם הגונים.

אמרינן בשלהי הוריות, חמישה דברים משכחים את הלימוד: האוכל ממה שאוכל עכבר וממה שאוכל חתול; והאוכל לב של בהמה; והרגיל בזיתים; והשותה מים של שיורי רחיצה; והרוחץ רגליו זה על גבי זה. ויש אומרים: אף המניח כליו, כלומר בגדיו, תחת מראשותיו. וחמישה דברים משיבים את הלימוד: פת פחמין, וכל שכן פחמין עצמן; והאוכל ביצה מגולגלת בלא מלח, ומגולגלת היא צלויה קצת (עיין רש"י שבת לח ב דיבור המתחיל "בשביל"); והרגיל בשמן זית; והרגיל ביין ובשמים; והשותה מים של שיורי עיסה. ויש אומרים: אף הטובל אצבעו במלח ואוכל.

עוד איתא שם: עשרה דברים קשים ללימוד (להבין מה שלומד): העובר תחת אפסר הגמל, וכל שכן תחת גמל עצמו; והעובר בין שני גמלים; והעובר בין שתי נשים; ואשה העוברת בין שני אנשים; והעובר מתחת ריח רע של נבילה; והעובר תחת הגשר שלא עברו תחתיו מים ארבעים יום; והאוכל פת שלא בישל כל צרכו; והאוכל בשר מזוהמא ליסטרין, וזהו הכף שבוחשין בו את הקדירה; והשותה מאמת המים העוברת בבית הקברות; והמסתכל בפני המת. ויש אומרים: אף הקורא כתב שעל גבי הקבר, עיין שם. ויש שכתבו שהלובשים שני מלבושים ביחד גם כן קשה לשכחה (מגן אברהם סעיף קטן ג בשם כוונות). ונראה דבמנעלים אין קפידא.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד: ינעול מנעל של ימין תחילה ולא יקשרנו. ואחר כך ינעול של שמאל ויקשרנו, ויחזור ויקשור של ימין. ובמנעלים שלנו שאין להם קשירה – ינעול של ימין תחילה. וכשחולץ מנעליו – חולץ של שמאל תחילה. עד כאן לשונו. וכן בפוזמוקאות, גם כן בלבישה ימין תחילה, ובהפשטה שמאל תחילה (שולחן

ערוך הגרש"ז). ויש מי שחולק על זה (ארצות החיים), ואינו עיקר. וגם בקשירתם, כמו שאצלינו קושרים הפוזמוקאות על הרגל שקורין פאדוסקע"ס – גם כן כן: שילבוש הפוזמקא של רגל ימיני ולא יקשרנה, ואחר כך ילבוש של שמאל ויקשרנה, ואחר כך יקשור של ימין. וכן אנו נוהגים, ואין לשנות לפי דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך. וגם הטור פסק כן, עיין שם.

וביאור הדברים: דהנה בכל מקום חלקה התורה כבוד לימין, כמו בעבודת בית המקדש שרק ימין כשר לעבודה. וכן בהזאות על בוהן יד ובוהן רגל בפרשת "מצורע" כתיב: "הימנית". וכן בכל מעשי ידי אדם – הימין היא העיקרית. לכן ילבישוה תחילה. ולכן בחליצה יחלוצו השמאל תחילה, כדי שהימין תהיה מלובשת עדיין, דכבוד האבר הוא כשהוא מלובש. אמנם בקשירת תפילין מצינו שהתורה חלקה כבוד לשמאל, שהתפילין קושרין על יד שמאל. ולכן כל מה שלענין קשירה – חולקין כבוד לשמאל. וכל לענין נעילה והלבשה – חולקין כבוד לימין תחילה, וזהו לפי דברי הטור ושולחן ערוך. וכן הוא בגמרא שבת (סא א), דאמר רב נחמן בר יצחק דהכי עביד מר בריה דרבנא. וכל רבותינו הראשונים – הרי"ף, והרמב"ם, והרא"ש, והמרדכי, והסמ"ג – השמיטו לגמרי, ולא הזכירו ענין זה כלל. וטעמם ברור, משום דאחר כך אומר שם: אמר רב אשי: חזינא לרב כהנא דלא קפיד. עיין שם, ורב אשי הוא בתראה. (ובארצות החיים כתב דמר בריה דרבינא הוא בתרא כמו רב אשי, עיין שם. ואינו כן, דכאן הוא מר בריה "דרבנא" ולא "דרבינא". ועליה אמר רב אשי ביבמות (כב א): לאו מר בריה דרבנא חתום עלה? והיה קדמון. ומכל מקום בטור ושולחן ערוך חששו לזה, כיון שרב נחמן בר יצחק אמר: "ירא שמים יוצא...", ועלינו לקיים דברי הטור ושולחן ערוך.)

אסור לאדם שיהלך ארבע אמות בקומה זקופה, שנאמר: "מלא כל הארץ כבודו" (קידושין לא א). וכל המהלך בקומה זקופה – כאילו דוחק רגלי השכינה (ברכות מג ב). ואין הכונה שילך שחוח, אלא שלא ילך זקוף יותר מדאי בגרון נטוי כדרך הגאים. וזה לשון הרמב"ם בפרק חמישי מדעות דין ח: לא ילך תלמיד חכם בקומה זקופה וגרון נטוי, כענין שנאמר: "ותלכנה נטויות גרון". ולא יהלך עקב בצד גודל בנחת, כמו הנשים וגסי הרוח, כמו שנאמר: "הלוך וטפוף תלכנה". ולא ירוץ ברשות הרבים כמנהג המשוגעים, ולא יכפוף קומתו כבעלי חטוטרות, אלא מסתכל למטה כמו שהוא עומד בתפילה. ומהלך בשוק כאדם שהוא טרוד בעסקיו. גם ממהלכו של אדם ניכר אם חכם ובעל דעה הוא או שוטה וסכל. וכן אמר שלמה בחכמתו: "וגם בדרך כשהסכל הולך לבו חסר, ואמר לכל סכל הוא" – הוא מודיע לכל על עצמו שהוא סכל. עד כאן לשונו.

איתא בקידושין שם: רב הונא בריה דרב יהושע לא מסגי ארבע אמות בגילוי הראש. אמר: שכינה למעלה מראשי. ואיהו גופא אמר בשבת (קיח ב): תיתי לי דלא סגינא ארבע אמות בגילוי הראש. ושם (קנו ב) איתא: כסי רישך, כי היכי דתיהוי עלך אימתא דשמיא. ומביא שם מעשה שגילוי הראש הביא אדם לידי עבירה. ואיתא במסכת כלה: פעם אחת היו יושבים זקנים בשער ועברו לפניהם שני תינוקות, אחד כיסה את ראשו ואחד גילה את ראשו. וחקרו אחרי זה שגילה ראשו, ונמצא שהוא ממזר ובן הנידה, עיין שם. והענין שהראש שבו המוח, שהוא מקור החכמה והיראה – אין לו להתגלות לפניו יתברך שמלא כל הארץ כבודו, כמו שאין לעמוד במקום קדוש בגילוי ראש. ואם אינו עושה כן, עזות יצרו מתגבר עליו גם בלא הרגשה. והנה יש מן הגדולים הסוברים שמעיקר הדין יש איסור בזה, ויש שסוברים שזהו רק ממידת חסידות. אמנם אם כה ואם כה הנסיון יעיד על זה. (ובמקום ההכרח, כמו בערכאות הקיר"ה שמדינא דמלכותא אין לילך בכיסוי הראש בשם – מותר. אך שלא במקום הכרח, מי שרוצה לזכות ביראת ה' ישמור את עצמו מזה. ודי למבין. ודייק ותמצא קל.)

ויבדוק נקביו קודם התפילה דאמר רבי [יוחנן] (ברכות טו א): הרוצה לקבל עליו עול מלכות שמים שלמה – יפנה ויטול ידיו, ויניח תפילין, ויקרא קריאת שמע, ויתפלל. ויש לאדם להנהיג עצמו לפנות בוקר וערב, והוא זהירות וזריזות ונקיות. ואין לו אלא רק לבדוק את עצמו. אבל אם בדק ואין המותרות יוצא, אף שלפי דמיונו צריך לזה – מכל מקום מקרי "גוף נקי" ומחויב להתפלל. וחס ושלום לעבור זמן קריאת שמע מפני זה, ולא ניתנה תורה למלאכי השרת, ומה לו לעשות? ורבים טועים בזה, על כן יש להזהירם. ולא ילך במקצת גופו ערום. וגם לא ילך יחף, דאין לך מגונה יותר ממי שהולך יחף.

סימן ג

כתיב: "כי מלאכיו יצוה לך, לשמרך בכל דרכיך". ובשבת (קיט ב) אמרינן: שני מלאכי השרת המלוין לו לאדם, עיין שם. ובחגיגה (טז א) איתא: שני מלאכים המלוין לו לאדם מעידין בו, עיין שם. ולכן צוו חכמינו ז"ל בברכות (ס ב), כשצריך ליכנס לבית הכסא יאמר לפני כניסתו: "התכבדו מכובדים קדושים, משרתי עליון, שמרוני שמרוני! עזרוני עזרוני! [...] המתינו לי עד שאכנס ואצא, שכן דרכם של בני אדם". וביאורו: שמבקש את המלאכים שכאשר הם קדושים ולא יכנסו לשם, ולכן ימתינו עליו עד צאתו משם. ומבקשם שישמרו אותו מן המזיקין, דזהו כוונת הכתוב: "כי מלאכיו יצוה לך, לשמרך בכל דרכיך". כלומר: באיזה דרך שאתה מוכרח לילך, גם במקום שאי אפשר להם ליכנס. והשמירה היא מן המזיקין, כמו שכתוב מקודם: "לא תירא מפחד לילה... מקטב ישוד

צהרים...". ואומר "עזרוני עזרוני" לענין הנקיות, שמפני שבהוצאת הפסולת תלוי עיקר הבריאות – לכן אומר כן. ומסיים "שכן דרכן של בני אדם", כלומר: מה לעשות אחרי שהאדם מוכרח לזה.

ועכשיו לא נהגנו לאומרו. דדווקא חסידים הראשונים שמחשבתם היתה תמיד דבוקה בה', ועליהם נאמר "יושב בסתר עליון, בצל שדי יתלונן", והיו מרגישים בקדושה של המלוים אותם להם – היה נאה לומר כן. אבל אנחנו אם כי ודאי שגם לנו יש ענין הלווית המלאכים, כמבואר מדברי חכמינו ז"ל שהבאנו, אך אין אנו מרגישין כלל – הוה אמינא זו לגאוה וגודל לבב, ומיחזי כיוהרא. ובוודאי האיש הקדוש היושב על התורה בקדושה וטהרה צריך לאומרה, אבל לא כן אנחנו סתם בני אדם. וכן עיקר, וכן המנהג. (ובארצות החיים נתקשה בזה, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

וינהוג עצמו בבית הכסא בצניעות, ואין קורין "צנוע" אלא למי שצנוע בבית הכסא (ברכות סב א). כלומר: דאפילו בשם נוהג בצניעות, וקל וחומר בשארי מקומות. וזה לשון הרמב"ם בפרק חמישי מדעות דין ו: צניעות גדולה נוהגים תלמידי חכמים בעצמן: לא יתבזו, ולא יתגלו ראשן ולא גופן. ואפילו בשעה שיכנסו לבית הכסא יהא צנוע, ולא יתגלה בגדיו עד שישב. ולא יקנח בימין. ויתרחק מכל אדם, ויכנס חדר לפנים מן החדר, מערה לפנים מן המערה, ונפנה. ואם נפנה אחורי הגדר – יתרחק כדי שלא ישמע חברו קולו אם נתעטש. ואם נפנה בבקעה – ירחיק כדי שלא יראה חברו פירועו. ולא ידבר כשהוא נפנה אפילו לצורך גדול. וכדרך שנוהג צניעות ביום בבית הכסא – כך נוהג בלילה. ולעולם ילמד אדם עצמו להפנות שחרית וערבית בלבד, כדי שלא יתרחק. עד כאן לשונו, והשמיט כמה דינים שיתבארו. ולא ידעתי טעמו.

יסגור הדלת בעדו, ולא ילכו שני אנשים ביחד. ובנשים אמרו בסנהדרין (יט א): התקינו שיהא נשים מספרות זו עם זו בבית הכסא משום ייחוד, עיין שם. וזהו בבית הכסא שבשדות ולא בעיר. ולכן בזמן הזה גם הן לא יכנסו שתים כאחת (מגן אברהם). ואם רוצה למשמש בפי הטבעת בצרור או בקיסם לפתוח נקביו – ימשמש ואחר כך יושב, ולא ימשמש אחר שישב. כך צוו חכמינו ז"ל שם בברכות, עיין שם. ואמרו בסוף פרק שמיני דשבת: הנצרך לנקביו ואינו יכול – יעמוד וישב ויעמוד וישב. או יסתלק לצדדין, דשמא מקום זה אינו מסוגל. או ימשמש בצרור באותו מקום, או יסיח דעתו מדברים אחרים ויחשוב רק בזה, דהמחשבה פועלת. ואמרו שם: הנכנס לסעודת קבע, ואם יצטרך באמצע הסעודה לפנות גנאי הוא לו – יהלך עשר פעמים של ארבע אמות או ארבע פעמים של עשר אמות ונפנה, ונכנס ויושב במקומו, ולא יצטרך לצאת. והנצרך לפנות

ואינו נפנה – רוח זוהמא שולטת בו. והנצרך לנקביו ואוכל – דומה לתנור שהסיקוהו על גב אפרו. וזהו תחילת ריח זוהמא.

איתא בספרי (פרשת "תצא") שלא יפנה בעמידה. והטעם נראה שלא יחלוש גופו. ולא יגלה עצמו הרבה כי אם מלאחוריו טפח ומלפניו טפחים, דלקילוח מי רגלים צריך יותר. ואף אם צריך עתה רק לגדולים, אך הקטנים ממילא יוצאים כשדוחק עצמו לגדולים. ואשה מלאחריה טפח ומלפניה ולא כלום, דקילוחה יורד רק למטה. ואל ידחוק את עצמו הרבה, שלא ינתק שיני הכרכשתא. אלא ידחוק מעט מעט, והמותרות המוכנים ליציאה יצאו, ולאותן שאינן מוכנים – לא יועיל הדחיקות. וכשיכנס לא ליתיב בהדיא (שבת שם). כלומר: במהירות ובחוזק, לפי שנפתח הנקב בחזקה, וניתקין שיני הכרכשתא, עיין שם.

לא יקנח בחרס, ולא בעשבים יבשים. והמקנח בדבר שהאור שולט בו – שיניו התחתונות נושרות. ולא בצרור שקנח בה חברו, מפני שמביא את האדם לידי מחלת תחתוניות. אבל בצרור שקנח בה עצמו – לית לן בה. והיו מקנחים בזמן הש"ס באבנים רכות. ושלוש אבנים היו מכניסים לקינוח: אחת קטנה מאוד להסיר הצואה הנדבק בפי הטבעת, והשנית גדולה קצת לקנח המקום, והשלישית גדולה ממנה לנקות לגמרי המקום וסביבות המקום (שבת פא א). וכל זה אצלם, שהבתי כסאות היו בשדה. ועכשיו מקנחין בחרס, ועיקר הקינוח בנייר. והגם שהאור שולט בו – אי אפשר לנו בדבר אחר, ו"שומר פתאים ה'" כיון דדשו ביה רבים, ופוק חזי מאי עמא דבר. ועוד: דבזמן הש"ס חששו לכשפים, והאידנא כשפים לא שכיחי. ולכן לא חיישינן להו (מגן אברהם סעיף קטן י"א), דעיקרי דחששא דהני מילי הוא מכשפים.

כבר נתבאר שאין מקנחין ביד ימין אלא בשמאל, משום דבימין אוכל וכותב, ומראה בה טעמי תורה, וקושר בה תפילין. והיא קרובה לפה, שבהימין מושיטים להפה כל מאכל וכל משקה. ועל כולם התורה ניתנה בימינו של הקדוש ברוך הוא, שנאמר "מימינו אש דת למו". לפיכך אין כבודה שתקנח (ברכות סב א). ואיטר יד שכל דבריו עושה בשמאלו – יקנח בימינו, שזהו בשמאל של כל אדם. ואף על פי שלטעם האחרון לא היה לנו לילך אחר מעשיו, מכל מקום סוף סוף אצלו הוי להיפך. וכן הסכימו הגדולים (ט"ז סעיף קטן ט, ומגן אברהם סעיף קטן ח).

ודע: דאם זה האיטר יש דברים שעושה בימין של כל אדם, ויש דברים שעושה בשמאלו – הגדולים נחלקו בזה לחלק חילוקים שונים (עיין מגן אברהם שם, ושערי תשובה סעיף קטן ט, ופרי מגדים ואה"ח). ולעניות דעתי ברור שאם רק יש לו שימוש בשני הידים,

הטעם האחרון מפני שהתורה ניתנה בימינו של הקדוש ברוך – הוא מכריע שיקנח בשמאל של כל אדם, דכדאי הוא הטעם הזה להכריע. ויש שחילקו בין אם היד הזה משמש כתיבה או לא משמש כתיבה, ולי נראה כמו שכתבתי. וגם אשה צריכה ליזהר בזה, דכמה טעמים שייכים גם לה. ויש שכתבו שיש ליזהר שלא לקנח באצבע האמצעית של השמאל, מפני שכורך עליו הרצועה (שם בשם של"ה). ובוודאי אם ביכולתו ליזהר בזה מה טוב. אבל אם בלעדי האצבע הזה לא יקנח יפה – יקנח כדרכו (נראה לי).

וכבר נתבאר דגם בלילה יפנה בצניעות כמו ביום. אך זהו לענין צניעות אבל לא לענין רחוק, דבלילה אינו צריך להתרחק עצמו כמו ביום. ודע דכל זה לגדולים. אבל לקטנים מותר להשתין אפילו ביום ובפני רבים בכל מקום אם צריך לכך, משום שיש סכנה בדבר אם יעצור עצמו הרבה, כדאיתא בבכורות (מד א). ואשה לא תעמוד לפני תינוק להשתין. וזהו כנגדו, אבל מן הצד לית לן בה (שם).

לא ישתין מעומד, מפני ניצוצות הנתזין על רגליו, ויאמרו שהוא "כרות שפכה" שאינו מקלח אלא שותת, ואינו מוליד, ויוציאו לעז על זרעו. אם לא שעומד במקום גבוה שהניצוצות לא יפלו על רגליו, או שישתין לתוך עפר תיחוח דגם כן ליכא ניצוצות. ואף על גב דמצוה לשפשף הניצוצות, מכל מקום ברוב ניצוצות אין השפשוף מספיק (מגן אברהם בשם תוספות). ואם אי אפשר לו להשתין ממקום גבוה, וגם לא בעפר תיחוח – יכול להשתין כדרכו, רק יסייע בבצים להגביה האבר קצת שילכו המים למרחוק. ומעט שיפלו על רגליו – ישפשפם. ויזהר שלא יאחוז בהאבר עצמו להשתין, אם לא מעטרה ולמטה, מפני שעלול לידי הוצאת זרע לבטלה, אלא אם כן הוא נשוי ויש לו פת בסלו. וממידת חסידות ליזהר אף בנשוי. אבל לסייע בבצים – מותר לכל. ואפילו נשוי אינו מותר לאחוז באבר עצמו רק להשתין ולא להתחכך. ועל ידי בגד עב מותר. והמשהה נקביו עובר משום "בל תשקצו", ולקטנים עובר גם משום "לא יהיה בך עקר". אך עד שימצא מקום מוכשר להשתין או לגדולים – אינו עובר. והמשהה מלהפיח כשצריך – אינו עובר. ויזהר את עצמו לקנח יפה מקום פי הטבעת, כי צואה במקומה אסור לקרות קריאת שמע. ויתבאר בסימן ע"ו.

גרסינן בברכות (סא בב): הנפנה ביהודה – לא יפנה אחוריו למזרח ופניו למערב, ולא אחוריו למערב ופניו למזרח, אלא צפון ודרום. מפני שירושלים היא ביהודה, ויהודה הוא מן המזרח למערב באורך ארץ ישראל. ובגליל צפון ודרום – אסור, מזרח ומערב – מותר. דגליל היא בצפונה של ארץ ישראל, וכשיפנה בין צפון ודרום יהיה כנגד ירושלים. רבי יוסי מתיר. רבי יהודה מתיר בזמן שאין בית המקדש. רבי עקיבא אוסר בכל מקום,

ואפילו בחוץ לארץ, לפנות בין מזרח למערב. ופסקו הפוסקים כרבי עקיבא מפני שרבה עשה כן בגמרא, עיין שם.

וזה לשון הטור: וכשישב יכוין שיהא פניו לדרום ואחוריו לצפון או איפכא, אבל לא ישב בין מזרח למערב. ומיהו דווקא כשנפנה במקום מגולה, אבל במקום שיש מחיצות כגון בית הכסא שבבית – אינו צריך לדקדק. עד כאן לשונו, דכן מבואר בירושלמי דהאיסור אינו אלא במקום מגולה. וזה לשון הירושלמי: ובלבד מקום שאין בו כותל. ומשמע דרק כותל אחד מתיר, והיינו שהמחיצה תהיה לאחוריו (מגן אברהם סעיף קטן ה). וזה שכתב הטור "כגון בית הכסא שבבית" – לא חש להאריך, ועיקר כוונתו דהאיסור אינו אלא כשישב מגולה מכל צד, כמו בבקעה ובשדה. אבל בחצר המוקף מחיצות – מותר. והיקף העיר לא מהני לזה (שם), כי לא נכרו המחיצות כלל. ולא חילק הטור בין מדינה העומדת למזרח ומערב של ארץ ישראל או לצפונה ודרומה כמו גליל, דסבירא ליה להטור דרבי עקיבא סבירא ליה דבכל מקום מזרח ומערב – אסור, ובכל מקום צפון ודרום – מותר, דהאיסור הוא מפני שהשכינה במערב (בית יוסף). וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק שביעי מבית הבחירה, והוא כתב: מפני שההיכל במערב, עיין שם. והרמב"ם לא הזכיר היתר במחיצות כלל, דסבירא ליה דהש"ס שלנו אינו מחלק בזה. ורבינו הבית יוסף בסעיף ה פסק כהטור, עיין שם. ויש חוששין גם באחוריו לדרום, אלא דווקא באחוריו לצפון מותר (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו). ומכל הפוסקים לא משמע כן אלא דאין קפידא. וכן רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה רצה לקיים דבמדינות העומדות לצפון ודרום של ארץ ישראל הוי כמו בגליל, והטור לא הזכיר זה משום דכל מדינתינו היא במערבה של ארץ ישראל, עיין שם. אך בשולחן ערוך לא הזכיר, זה ויפה עשה שהרי גם מרמב"ם מוכח כן, והוא היה במצרים שהיא לדרומה של ארץ ישראל. ולהטיל מים – מותר בכל ענין. ורק מן הצופים ולפנים, כלומר ממקום שיכולים לראות את הבית המקדש – לא ישתין ופניו כלפי הקודש. אלא לצפון או לדרום או יסלק הקדש לצדדין.

ודע דהרמב"ם שם כתב דגם לישן אסור בין מזרח למערב אלא בין צפון לדרום, עיין שם. וזהו ממה דאמרינן בריש ברכות: כל ימי הייתי מצטער..., ועל מיטתי שתהא נתונה בין צפון לדרום. והנותן מיטתו בין צפון לדרום הוויין ליה בנים זכרים. והטור לא הזכיר זה, דסבירא ליה שאין זה אלא זריזות בעלמא. והתוספות כתבו שם דזהו רק באשתו עמו, עיין שם. אבל מהרמב"ם מבואר דאפילו לבדו – אסור. ורבינו הבית יוסף בסעיף ו פסק כתוספות, וכתב שנכון להזהר כהרמב"ם, עיין שם. ואנחנו אין נזהרים בזה, ואנו תופסים כהטור לדינא. ועוד: דיש מחלוקת בין הגדולים אם בין צפון לדרום הכוונה

ראשה ומרגלותיה או רוחב המיטה. ולפי זה נפל הך דינא בבירא. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ז' ולבוש, דלא מהני כאן מחיצות לפי שאין בזה היכר, עיין שם. ולעניות דעתי אין צורך לזה, דהא מקורו מהרמב"ם ולהרמב"ם גם בבית הכסא לא מהני מחיצות. ודייק ותמצא קל.)

סימן ד

בברכות (ס ב) חשב בין ברכות שחרית בקומו ממיטתו גם ברכת "על נטילת ידים". שאומר שם: כי משא ידיה לימא: "ברוך אשר קדשנו... על נטילת ידים". וכן הוא ברמב"ם פרק שביעי מתפילה, ובטור ושולחן ערוך סימן מ"ז. ולא נתבאר מה טיבה של ברכה זו. ומצינו בגמרא שני עניני רחיצה בבוקר: האחד בשבת (קט ב) שאומר שרוח רעה שורה על הידים שחרית קודם נטילה, ואין ליגע לפה ולאוזן ולעינים קודם רחיצה. וזה הרוח רעה לא סר עד שירחוץ ידיו שלוש פעמים, שישפוך מים על ידיו שלוש פעמים (רש"י). ואם כן יש לומר דברכה זו הוא על ענין הזה. ועוד מצינו בברכות (יד א) דלקריאת שמע ותפילה צריך רחיצת ידים, דכתיב: "ארחץ בנקיון כפי, ואסובבה את מזבחך ה'". ואם אין לו מים – מנקה בעפר ובכל מידי דמנקי, ויתבאר בסימן צ"ב. ואם כן יש לומר דברכה זו היא מצד תפילה של שחרית.

ומדברי הרמב"ם אין הכרע דבפרק שביעי מתפילה חשבה בין ברכות השחר, ובפרק רביעי מתפילה כתב דטהרת ידים מעכב את התפילה. וזה לשונו: טהרת ידים כיצד? רוחץ במים עד הפרק ואחר כך מתפלל... ולא היה לו מים... – מקנח ידיו בצרור או בעפר... במה דברים אמורים? בשאר תפילות חוץ משחרית. אבל שחרית רוחץ פניו ידיו ורגליו ואחר כך יתפלל. עד כאן לשונו. ובפרק ששי מברכות כתב: כל הנוטל ידיו, בין לאכילה בין לקריאת שמע בין לתפילה, מברך: "אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת ידים". שזו מצות חכמים שנצטוינו מן התורה לשמוע להם... עיין שם, שהשוה כל דיני נטילת ידים של אכילה לנטילת ידים של תפילה בכל הפרטים. ואם כן מה שחשבה בין ברכות השחר – אינו מבואר אם היא אותה של תפילה, או אחרת היא מפני הרוח רעה. ויותר נראה דעל תפילה היא, שהרי לא הזכיר כלל דצריך שלוש פעמים, ולא הזכיר הך דרוח רעה כלל. וכן נראה, שהרי הזכיר שם גם רחיצת הפנים, עיין שם. ולדידיה בשחרית מעכב זה לתפילה כמו שכתבתי.

ומהטור מתבאר דאתרווייהו קאי. וזה לשון הטור: וירחץ בנקיון כפיו ויברך: "ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת ידים". וידקדק לערות עליהם שלוש פעמים, מפני שרוח רעה שורה על הידים קודם נטילה, ואינה סרה

עד שיערה עליהם שלוש פעמים. ועל כן צריך למנוע מהגיע בידו קודם נטילה לפה, ולחוטם, ולאזנים, ולעינים, מפני שרוח רעה שורה עליהן. ואם אין לו מים – יקנח ידיו בצרור או בכל מידי דמנקי, ויברך "על נקיות ידים". עד כאן לשונו. הרי מבואר להדיא שברכה זו היא על הרוח רעה וגם על תפילה. דאי אפשר לומר על רוח רעה לבד, דאם כן מאי מהני קינוח ידיו בצרור? אלא ודאי דהכי קאמר: דאם אין לו מים, דאין תקנה עתה להרוח רעה, מכל מקום לתפילה יכול להועיל על ידי ניקוי צרור. אך לא יברך "על נטילת ידים" כי אין כאן נטילה אלא "על נקיות ידים". ולפי זה נראה לעניות דעתי ברור דלהטור ברכה זו קאי אתרווייהו: על הרוח רעה ועל התפילה.

אמנם הרא"ש בפרק "הרואה" (סימן כ"ג) ביאר דהיא רק אתפילה, וזה לשונו: כי משי ידיה – מברך "על נטילת ידים". לפי שידיו של אדם עסקניות הם, ואי אפשר שלא יגע... בלילה, תקנו ברכה קודם שיקרא קריאת שמע ויתפלל... עד כאן לשונו. הרי ביאר להדיא דברכה זו היא רק משום תפילה. וצריך לומר בטעמו: דסבירא ליה דמשום רוח רעה לא מתקנים ברכה, כיון שזהו משום סכנה – לא שייך ברכה על זה. כמו שלא תקנו ברכה במים אחרונים מטעם זה, מפני שהיא משום סכנה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ששי דברכות, עיין שם. והוסיף עוד הרא"ש לומר דמן הדין היה לברך "על נקיות ידים", אלא כיון דלסעודה צריך נטילה – קבעו כאן גם כן בברכה "על נטילת ידים". ולכן כשאין לו מים, ומקנח בצרור – מברך "על נקיות ידים", עיין שם.

וראיתי לגדולים שתפסו דלדעת הרא"ש בהכרח להסמיך ברכה זו לתפילה דווקא, כיון שנתקנה משום תפילה. ולעניות דעתי מוכח מהרא"ש עצמו שאינו כן, שהרי כתב בתשובה כלל ד', והביאו הטור לקמן סוף סימן מ"ז, וזה לשונו: המשכים ללמוד קודם עלות השחר – יברך "על נטילת ידים" ו"אשר יצר"... עד כאן לשונו. והרי עדיין אינו זמן תפילה והוא יושב ללמוד, ועם כל זה מברך "על נטילת ידים"! אלא ודאי דתקנת הברכה היתה משום תפילה, אך תקנוה שיברכה מיד בקומו ממיטתו. וכן מוכח מהרמב"ם ומהגמרא, שתקנוה בין ברכות השחר. וכן עיקר לדינא. (ועיין חיי אדם כלל ז', ובמעשה רב. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי.)

וגם הרשב"א בתשובה (סימן קצ"א) כתב שהברכה היא משום תפילה, אלא שביארה בפנים אחרים. וזה לשונו: לא מצאתי דבר ברור שיצטרך ליטול ידיו שחרית, דאי משום שיבתא ובת חורין – די ברחיצה (וצריך עיון), ואי משום תפילה די או ברחיצה או בנקיון עפר... אלא שיש קצת ראיה... ואמרינן: הנוטל ידיו וקורא קריאת שמע... – משמע קצת שצריך ליטול ידיו בכלי. ואם תשאל מאי שנא תפילת שחרית ממנחה וערבית,

יש לומר לפי שבשחר נעשים כבריה חדשה, דכתיב: "חדשים לבקרים...". ולפיכך אנו צריכין להתקדש בקדושתו, וליטול ידינו מן הכלי ככהן שמקדש ידיו מן הכיור... עד כאן לשונו. מיהו גם הוא סבירא ליה דהנטילה היא לתפילה. אלא שהרא"ש אומר הטעם משום שהידים אינם נקיות, והרשב"א אומר משום בריה חדשה. (ונראה לעניות דעתי דלדינא לא פליגי כלל: דמה לי אם תקנו מפני זה או מפני זה? סוף סוף כיון דתקון – תקון. ולשניהם הוי כנטילת ידים לאכילה כמו שהשוון הרמב"ם, כמו שכתבתי. וגדולי הפוסקים עשו ביניהם מחלוקת כמו שיתבאר, ולדעתי אינו כן. וכן משמע מהב"ח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ובזוהר "וישב" מבואר דלפי טעם רוח רעה – צריך נטילה כדין כל נטילת ידים, ובכלי דווקא. וזה לשונו: רבי שמעון פתח: "ארחץ בנקיון כפי..." – דלית בר נש בעלמא דלא טעים טעמא דמותא בלילה, ורוחא מסאבא שריא על האי גופא... והא איתמר דידוי דבר נש זוהמא אשתאר בהו... עד דנטיל להון. וכד נטיל להון כדין – הא אתקדש... בעי חד כלי לתתא וחד כלי לעילא... עד כאן לשונו. ועוד מאמרים בזה (עיין בית יוסף). ולכן לפי זה לכל הטעמים החיוב ליטול נטילת ידים שחרית דווקא בכלי. (והרשב"א בתשובה שם כתב דדיו להטביל ידיו בכלי. והבית יוסף דחה לה על פי דברי הזוהר, עיין שם.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א: מים הפסולים לנטילת ידים לסעודה לקמן סימן ק"ס – כשרים לנטילת ידים לתפילה. מיהו יש מי שאומר דלא מברך עלייהו. עד כאן לשונו. ביאור דבריהם: דבסימן ק"ס מבואר דמים שנשתנו מראיהן, או נעשו בהם מלאכה, או מלוחים, או סרוחים, שאין הכלב יכול לשתות מהן – פסולים לנטילת ידים לאכילה. אבל לתפילה – כשרים, דכאן אין צריך רק נקיות בעלמא. מיהו יש מי שאומר דלא מברך עליהו, כיון דלא נתקן בכהאי גוונא (כן הוא במקור הדין בבית יוסף בשם הרא"ה).

ואני תמה מאוד על דברים אלה, דמה שייך לומר שכשרים לתפילה? דודאי עיקר התקנה היתה שנטילה זו תהיה שוה ממש לנטילה של סעודה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ששי מברכות שהבאנו. וכן הרא"ש כתב שתקנו הברכה כמו בנטילת ידים לאכילה. וגם הרשב"א באותה תשובה השוה אותה לאכילה, שכתב שם: ומשכשך ידיו בכלי בין בשחרית בין בשעת אכילה... עד כאן לשונו. ולא אמרו בגמרא רק בדליכא מיא אין מבטלין התפילה בשביל זה, וינקה בצרור או בשאר דבר. ובאמת כהאי גוונא כתב הרא"ש דאינו מברך "על נטילת ידים" אלא "על נקיות ידים", ויש חולקין בזה כמו שיתבאר. אבל אם יכול להשיג מים כשרים לאכילה – מחויב להשיגם. ואם אי אפשר

להשיג – גם צרור כשר. אבל מה שייך לומר שכשרים לתפילה? ובוודאי אינם כשרים לכתחילה אלא אם כן אין לו. וגם זה שכתבו דלא מברך עלייהו, תמיהני: נברך "על נקיות ידים"? ומי גרע מצרור? ולעניות דעתי נראה העיקר לדינא שצריך להשיג מים הכשרים לאכילה לגמרי. ואם אי אפשר – יוצא במה שהן. ולדעת הרא"ש יברך "על נקיות ידים", ולהחולקים יברך "על נטילת ידים". (מקור הדין מהרא"ה, כמו שכתב בבית יוסף. ודבריו אינם מובנים: שהתחיל לומר דאפילו לכתחילה מהני, ומסיים שלא יברך, עיין שם. ואם כן איך מהני לכתחילה? הלא תקנו לברך, והוא אינו מברך? וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

ובסעיף ו כתבו: אין צריך רביעית לנטילת ידים לתפילה. ובסעיף ז כתבו: טוב להקפיד בנטילת ידים שחרית בכל הדברים המעכבים בנטילת ידים לסעודה. מיהו אינו מעכב לא כלי, ולא כוח גברא, ושאר הדברים הפוסלים בנטילת הסעודה. עד כאן לשונם, וגם דברים אלו תמוהים בעיני: והרי הרמב"ם השווה לגמרי נטילה זו לנטילת ידים דסעודה, ולא ראינו מי שחולק עליו. וגם הרא"ש שם כתב מפורש: לפי שצריך ליטול מן הכלי, לכך תקנו נמי לברך "על נטילת ידים". עד כאן לשונו. וכן הרשב"א כתב מפורש שצריך בבוקר ליטול ידיו בכלי, עיין שם. וזה שהכשיר בשכשך לתוך הכלי – זהו משום דסבירא ליה גם בסעודה כן, וזה לשונו: ומשכשך ידיו בתוך הכלי בין בשחרית בין בשעת אכילה, עיין שם. ועוד יתבאר בזה. ורק הר"ן בפרק "כל הבשר" כתב שאינו צריך כלי. וכן המרדכי בפרק "אלו דברים" כתב שלא תקנו אנטל בנטילה זו, עיין שם. אבל הרמב"ם והרשב"א והרא"ש דימוה לכל דיני נטילת ידים לסעודה, ומנא לן לומר דאינו צריך רביעית? ומה שייך "אינו מעכב", דאם אין לו פשיטא אפילו צרור מהני, ואם יש לו ודאי מעכב? וצריך עיון. (ובפרט שהזוהר פסק להדיא כן, כמו שכתבתי.)

ובסעיף י"ב כתב רבינו הבית יוסף: אם שכשך ידיו לתוך כלי של מים – עלתה לו נטילה לקריאת שמע ולתפילה, אבל לא לרוח רעה שעליהן. ואם שכשך ידיו בשלושה מימות מחולפים – יש להסתפק אם עלתה לו להעביר רוח רעה שעליהם. עד כאן לשונו. וגם בזה אני תמה: דהן אמת דהרשב"א פסק כן, אבל איהו הא סבירא ליה דגם לסעודה מהני בכהאי גוונא, כמו שהבאנו דבריו בסעיף הקודם. אבל לדידן דקיימא לן בסימן קנ"ט דלסעודה פסול בכהאי גוונא – ודאי גם בשחרית כן הוא אלא אם כן אין לו כלי, כמו שבארנו דשוים הם. וגם מה שמסתפק בשלושה מימות מחולפים, אם מהני לענין רוח רעה – תמיהני: כיון שלהזוהר לא מהני כמו שכתב בספרו הגדול, למה לא הכריע כן? וצריך עיון גדול. (ונהר הוי כשלושה מימות; מגן אברהם סעיף קטן י.)

עוד כתבו בסעיף י"ג: אם היה ניעור כל הלילה, יש להסתפק אם צריך ליטול ידיו שחרית להתפלל ולהעביר רוח רעה מידיו. ויטלם בלא ברכה. עד כאן לשונו. וטעם הספק הוא דלהרא"ש שהתקנה היתה מפני שאין ידיו נקיות, ובניעור כל הלילה הרי הם נקיות. וגם לטעם הרשב"א משום בריה חדשה – זהו כשהיה ישן והפקיד נשמתו ביד הקדוש ברוך הוא, מה שאין כן בניעור כל הלילה (בית יוסף). ויש אומרים דודאי צריך לברך, דכיון דתקנו רבנן – שוב לא פלוג, והוי תקנה קבועה (ב"ח). ויש מי שכתב דרק להרא"ש יש לומר כן, משום דסבירא ליה דגם במנחה צריך ליטול ידיו, ולא להרשב"א (מגן אברהם סקי"ב). ואיני יודע מה ענין זה לזה, ואדרבא רבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דלהרשב"א יותר יש לומר דלא פלוג מלהרא"ש, עיין שם (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ט). וכן נראה עיקר לברך בניעור כל הלילה. ויש מגדולים שכתבו לבלי לברך, כפסק רבינו הרמ"א. (ותמיהני: כיון דהמגן אברהם הסכים דלהרא"ש יש לברך כהב"ח, ולהרשב"א נתברר דלא פלוג, למה לא יברכו? ופשיטא להרמ"א שפסק לקמן סימן מ"ו דכל ברכות השחר מברכין אף כשלא נתחייבו בהן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתבו בסעיף י"ד: השכים קודם עמוד השחר, ונטל ידיו – יש להסתפק אם צריך ליטול ידיו פעם אחרת כשיאור היום, להעביר רוח רעה השורה על הידים. ויטלם בלא ברכה. עד כאן לשונו. והספק הוא דשמא קודם אור היום חוזר הרוח רעה ושורה. וכן משמע בזוהר (בית יוסף), ואפילו ישן קודם אור היום – נוטל בלא ברכה. ולתפילה ודאי דלא בעינן ברכה עוד פעם לטעם הרשב"א (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). וכן ביישן ביום יש להסתפק אם צריך לערות עליהן שלוש פעמים, משום דיש להסתפק אם לילה גורם או שינה גורם. ודווקא כשישן שיתין נשמי. ולכן יטלם שלוש פעמים ובלא ברכה.

לפיכך הקם ממיטתו, בין שהאיר היום בין קודם אור היום, ונטל ידיו – מברך "על נטילת ידים". אבל "אשר יצר" לא יברך אם עדיין לא עשה צרכיו. ויש אומרים דאפילו לא עשה צרכיו יברך "אשר יצר", והטעם משום דקודם נטילה – אסור לו ליגע בעינו, ובפיו, ובאזנו. וגם משום דנעשה כבריה חדשה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ואין הטעמים מספיקים, ולכן טוב לעשות צרכיו תחילה. וכל שכן אם צריך לנקביו, דאסור לו לברך (שם סעיף קטן א). וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. ובפרט שדרך רוב בני אדם שכשקמים ממיטתם נצרכים לגדולים או קטנים. ולכן יטול בלא ברכה, ויפנה, ויחזור ויטול ידיו, ויברך "על נטילת ידים" ו"אשר יצר". ובלא נטילה אסור לו לילך לעשות צרכיו אלא אם כן עושה סמוך למיטתו, מפני שיש מחמירים ומזהירים על פי הזוהר שאסור לילך ארבע אמות

בלא נטילת ידים. וגם בגמרא משמע כן, שהרי חשבה בין ברכות השחר שסמוך למיטתו (ברכות ס ב). ועיין מה שכתבתי ריש סימן ו.

וכך הוא סדר הנטילה: נוטל הכלי של מים ביד ימינו, ונותנו ליד שמאלו כדי שיריק על הימין תחילה, דבכל מקום חולקין כבוד לימין. וישפוך עליהם שלוש פעמים בסירוגין, להעביר הרוח רעה שעליהן. ויש נוהגים לרחוץ פיהם שחרית מפני הרירין שבתוך הפה, וגם מועיל לכמה דברים. וירחוץ פניו, ויזהר לנגבו יפה, דהרוחץ פניו ולא נגבו יפה – פניו מתבקעות או עולה בהן שחין. ורפואתו לרחוץ הרבה במי סילקא (שבת קלג ב). ומי סילקא הוא מרק של תרדין (רש"י), ולא נתפרש לנו מה זה. והברכות צריך לומר קודם הניגוב. ולא יגע בידו קודם נטילה לפה, ולא לחוטם, ולא לאזנים, ולא לעינים. ואפילו מי שנטל ידיו – לא ירגיל את עצמו למשמש בפי הטבעת תדיר, מפני שמביאתו לידי תחתוניות. ולא יגע במקום הקזה, וכן בכל מקום חבורה, מפני שמשמוש היד מזיק להחבורה. וכן לא יגע בגיגית שכר, וכל שכן קודם נטילה, דמכניס רוח רעה להשכר. וכן אסור ליגע בכל מאכל ובכל משקה קודם נטילה. ובדיעבד אין אוסרין מפני זה. (יש שכתבו שבנטילה על יד ימין יאמר "יד הגדולה", ועל יד שמאל "יד החזקה", וכשמשפשפם ביחד יאמר "הרמה". וכשרוחץ פניו יאמר "ראשו כתם פז...". וכשרוחץ עיניו יאמר "עיניו כיונים...". ולחייו יאמר "לחייו כערוגת הבושם". ושפתותיו יאמר "שפתותיו שושנים...". ופיו יאמר "מעיו עשת שן...". ויש בזה סגולה נפלאה, כי בצלם אלהים עשה את האדם. ודייק ותמצא קל.)

נטילת ידים שחרית – אין נוטלין על גבי קרקע, ולא על גבי עצים וקיסמין, אלא לתוך הכלי. ומים של נטילת ידים שחרית – אסור ליהנות מהם. ואפילו ליתנם לבהמה – אסור, מפני שרוח רעה שורה עליהן, והבהמה תתנזק מזה. ולא ישפכם בבית, ולא במקום שעוברים שם בני אדם. אלא ישפכם במקום שאין הילוך לבני אדם. ולא יטול ממי שלא נטל ידיו שחרית, כלומר: שלא ישפוך לו על ידיו. אבל להביא לו מים – אין חשש. ויזהר להכין כלי עם מים לפני מיטתו. ויש שהקפידו במים אלו גם משום גילוי, ואנו אין חוששין לזה, כי אין אנו נזהרין בגילוי מפני שאין נחשים מצוים בינינו, כמבואר ביורה דעה סימן קט"ז.

דוד המלך לא היה ישן יותר משיתין נשמי בהמשך אחד, אלא היה מתעורר בכל שיתין נשמי. ובסוכה (כו ב) מבואר דיש שלא נזהרו בזה אלא ביום ולא בלילה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ושיעור "שיתין נשמי" לא נתפרש לנו. יש אומרים שהוא כמשך חצי

שעה, ויש אומרים כשני שעות (ועיין רש"י סוכה שם). ואין אנו נזהרים בזה, שאין זה לפי מדרגתינו, ואין בזה איסור, אלא דרך הקודש יקרא לה.

כל אדם צריך ליזהר בתפילה ובאכילה שלא ליגע בשוק וירך ובמקומות המכוסין באדם, לפי שיש שם מלמולי זיעה, והוא זוהמא גדולה. וכן שלא לחכך בראשו. אבל במקומות המגולים בראשו ובגופו - אין להקפיד. אפילו בחיכוך ונגיעה בעלמא בראשו - לית לן בה (נראה לי). וכן יכול ליגע במקום המגולה שבזרועותיו, והיינו עד הפרק שקורין עלינבוגי"ן. ובצווארו יכול ליגע עד החזה. ואם נגע במקומות המכוסין, או שנטל כינה בידיו - צריך לרחוץ במים. ואם הוא עומד בתפילה ואינו יכול לרחוץ - ממשמש ידיו בכותל או בקורה וכיוצא בזה. והחכם עיניו בראשו שלא לבוא לידי כך. (ואם נגע בפרעוש שקורין פליי - אינו צריך נטילה.)

אם אין לו מים לנטילת ידים שחרית - יקנח ידיו בצרור, או בעפר, או בקורה, או בכל מידי דמנקי, ויברך "על נקיות ידים". ויועיל לתפילה, אבל לא להעביר רוח רעה שעליהן. ולכן כשיזדמן לו אחר כך - יטול על ידיו שלוש פעמים בלא ברכה. והנה היה אפשר לברך "על נטילת ידים", דלא פלוג רבנן, וכן משמע מדברי הרשב"א. אמנם הרא"ש והטור פסקו כן מפורש לברך "על נקיות ידים", ואיך נעבור על דבריהם? (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ"ה. ודבריו צריכים עיון.)

וזהו כשרוצה להתפלל עתה, או שיעבור זמן קריאת שמע. אבל אם עדיין אינו מתפלל - יראה להשיג מים עד זמן תפילה. וכל הברכות דשחרית יכול לברך גם קודם נטילה, דלא תקנו נטילה אלא לקריאת שמע ולתפילה. וסתם ידים אינן פסולות לברכה, שהרי מברכין על הפירות בלא נטילה. ואם יודע שידיו אינם נקיות, כגון שקם ממיטתו ושכב בפישוט בגדים וכיוצא בו - לא יעכב הברכות מפני העדר מים, וינקה ידיו בצרור..., ויברך הברכות. דאסור להזכיר השם כשידיו אינן נקיות. ונוהגים לומר: "מודה אני לפניך, מלך חי וקיים, שהחזרת בי נשמתי..." מיד בקומו ממיטתו, אף שאין ידיו נקיות, מפני שאין בזה שם וכינוי.

לבד נטילת ידים שחרית, יש עוד דברים שצריכים נטילה במים דווקא, אך אינם צריכים שלוש פעמים (מגן אברהם סעיף קטן י"ז). ואלו הן: היוצא מבית הכסא, וירחוץ תיכף. והיוצא מבית המרחץ. והנוטל צפרניו. והחולץ מנעליו בידיו. אבל הפושט פוזמקאות מרגליו - אינו צריך נטילה, דהם כשארי בגדים. והנוגע ברגליו או במנעליו. והחופף ראשו בין ביד בין במסרק. ויש אומרים: אף ההולך בין המתים בבית הקברות. וירחוץ ידיו קודם שיתפלל שם, וירחוץ בצאתו משם. והנוגע במת. ואצלינו נהגו גם המלוים את

המת, ועומדים בתוך ארבע אמות להמיטה – נוטל ידיו. ומי שמפליא כליו, אפילו לא נגע בכינה. והנוגע בכינה. והנוגע במקומות מכוסים שבגופו. והמשמש מיטתו. ומי שעשה אחד מכל אלו ולא נטל ידיו, אם תלמיד חכם הוא – תלמודו משתכח. ואם אינו תלמיד חכם – דעתו מתקלקל. ואמרו חכמינו ז"ל בפסחים (קיב ב) דהמקיז דם מהכתפים, ולא נטל ידיו – מפחד שבעה ימים. המגלח ולא נטל ידיו – מפחד שלושה ימים. הנוטל צפרניו ולא נטל ידיו – מפחד יום אחד. ואינו יודע ממה מפחד, עיין שם.

סימן ה

מה שאנו אומרים בכל הברכות "ברוך אתה" – לא שהוא יתברך צריך לברכתינו חס ושלום. אלא הוא כמו אור החוזר שישפיע ברכתו לנו, כמו שאמר דוד: "ומברכתך יבורך בית עבדך לעולם" (שמואל ב ז כט). והענין שאנו צריכין לעורר לזה הוא כדכתיב: "תנו עוז לאלהים". כלומר: לפי שבמעשינו תלוים כל הענינים, לכן עלינו להוסיף כוח בפמליא של מעלה, ואז תרד הברכה לנו. וזהו דכתיב: "רוכב שמים בעזרך".

ובכל הברכות והתפילות אנו מדברים אליו יתברך בלשון נוכח: "ברוך אתה". ובמזמורים והודאות יש כמה שאומרים "אתה הוא" – נוכח ונסתר. והענין מובן: כי עצמותו יתברך נעלם מכל נעלם, וגם השרפים והאופנים אינם יודעים, ורק על ידי מעשיו ניכר לנו ולהם. וזהו שאומרים: "ברוך כבוד ה' ממקומו", כלומר: שכבודו יתברך משיגים, והם פעולותיו בכל מקום שהם, ולא עצמותו. וזהו שאומרים "אתה הוא", כלומר: "אתה" – מצד פעולותיך, "הוא" – מעצמותו. ולכן בתפילות שאנו מבקשים ממנו יתברך שיעשה כך וכך, הלא מדברים מצד פעולותיו, ולכן אומרים "אתה". וכן בכל מיני ברכות, כמו ברכת הנהנין שאנו מברכין על שברא פירא זו או לחם זה – הלא מדברים בפעולותיו. וכן ברכת המצות אנו מדברים בפעלותיו, שצוה לנו כך וכך. וכן כל מיני ברכות כמו ברכת הראיה בימים ונהרות, או רעמים וברקים, וכיוצא בהם – אנו מברכים אותו יתברך על פעולותיו. ולכן אומרים "אתה" לנוכח.

עיקר שמו יתברך הוא שם הוי"ה. והוא "שם המפורש", ואסור לנו בזמן הזה לקוראו ככתיבתו אלא בשם "אדני", כי אין העולם כדאי עתה לפרשו (סוף פרק שלישי דפסחים). וזה לשון הטור והשולחן ערוך: יכוין בברכותיו פירוש המילות שמוציא מפיו. ובהזכירו השם – יכוין פירוש קריאתו באל"ף דל"ת, לשון "אדנות", שהוא אדון הכל. ויכוין עוד פירוש כתיבתו ביו"ד ה"א, לשון הוי"ה, שהוא היה הוה ויהיה. ובהזכירו "אלהים" יכוין שהוא תקיף, אמיץ, אשר לו היכולת בעליונים ובתחתונים. כי "אל" לשון כוח וחוזק הוא, כמו "ואת אילי הארץ..." (טור).

ולפי זה בעת אמירת "ברוך אתה ה'" – יכוין אדנות, והיה והוה ויהיה. ובמקום שכתוב שם "אדני" כמו "אדני שפתי תפתח" – יכוין רק שהוא אדון הכל. ויש אומרים שגם בשם הוי"ה לא יכוין רק "אדון הכל", כי בכל מקום אנו הולכים אחר הקרי (הגר"א). ונקודות השם: כשכתוב ב"אדני" קריאתו הוא בחטף פתח. וכשנכתב הוי"ה, יש קורין האלף בשב"א כנקודת היו"ד של הוי"ה, ויש קורין בחטף פתח כנקודת האל"ף בשם "אדני" (הגרש"ז). וכן המנהג הפשוט אצלינו לקרות האל"ף בחטף פתח. (זהו כוונות פשטיות, והבאים בסוד ה' מכוונים כוונות נוראות. ומגדולי המקובלים מזכירים שאם יכוין בשם שילוב שם הוי"ה ב"אדני" – הוא ענין גדול. ואין להאריך בזה.)

סימן ו

ברכת "אשר יצר" משונית מכל הברכות. דכל הברכות הם קצרות ומפורשות על הענין שעושים. כמו בברכת הנהנין, כשאוכל לחם אומר: "המוציא לחם...", וכן כולם. וברכות השחר גם כן כן. וברכה זו ארוכה, ועיקר הענין שעליה מברכין לא הוזכרה כלל. ונראה לעניות דעתי דהאמת כן הוא, דחכמים לא מצאו מקום בברכה זו להזכיר יציאת הנקבים. חדא: מפני שאינו ענין כבוד. ועוד: דאם נדמה זה לברכת הנהנין אי אפשר, דאף שיש הנאה לאדם בצאת המותרות ממנו, מכל מקום בכל ברכת הנהנין הברכה קודם המעשה. ועוד: דכל ברכת הנהנין ביד האדם ליהנות או שלא ליהנות, ומעשה זו הוי בהכרח. ואם נדמה ברכה זו לברכת השחר שהוא על מנהגו של עולם, הלא די פעם אחת ביום. ולפיכך תקנוה חכמינו ז"ל על יצירתו של האדם, שמתוכה מבואר ענין הנקיות בהסתר פנים שלא תהא מגונה. וזהו טעם הטור והשולחן ערוך שפירשו כוונת ברכה זו, מה שאין דרכם בכך, שהרי לא פרשנים הם. אלא משום דנוגע זה להענין. (וכיוצא בזה כתבו הרא"ש והר"ן ריש כתובות על ברכת אירוסין. ונראה לי עוד שזהו טעם הרמ"א בריש סימן ה לברך "אשר יצר" בבוקר גם בלא עשה צרכיו, עיין שם. ורבים התפלאו עליו, אבל לפי מה שכתבתי דזהו על יצירת האדם – אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

"אשר יצר את האדם בחכמה" – פירש רש"י (ברכות ס ב) שברא בו נקבים הרבה, ואף על פי כן הרוח בתוכו כל ימי חייו, וזהו פליאה וחכמה. עד כאן לשונו. ולפי זה קאי "בחכמה" על דקלמן, על "וברא בו נקבים...". והתוספות פירשו על פי המדרש שהתקין מזונותיו של אדם בראשון ואחר כך בראו. [ו]יש מפרשים "שיצר האדם בחכמה" כלומר: שהאדם יש בו חכמה (מהרש"א), ושייך לענין הזה משום דהבהמה אין לה בושה, ומטלת הרעי בפני כל, מה שאין כן האדם. ויש מפרשים "בחכמה" – שברא בו כוח

הזן, שיש בו ארבעה כחות: כוח המושך המאכל, והכוח המחזיק המאכל, וכוח המעכל, וכוח הדוחה את המותרות. ואלמלי אלו הכחות – לא היה באפשרי לחיות (לבוש).

"וברא בו נקבים נקבים" – נקב הפה להכניס המאכל והמשקה, שהוא התחלת כוח המושך, ונקבי הכרכשתא והשתן להוציאם. והכפיל לשונו לרמז גם על שארי נקבים כהחוטם והאזנים, אך עיקר הכוונה על אלו השייכים להענין. "חלולים חלולים" – היינו הכרס והדקין והאצטומכא, שהם בחללים גדולים כדי שהמאכל יכנס בהם, ויחזיקו אותו עד זמן העיכול. והכפיל הלשון לרמז על שארי חלולים, "שאם יפתח אחד מהם או יסתם..."; כלומר: שכל אלו בראם השם יתברך במידה ובמשקל כפי צרכו של אדם לארבעה כוחות אלו. ואלולי יפתח אחד, מהם כלומר שהיה החלל גדול ממה שהוא עתה, או יסתם אחד מהם שהיה החלל קטן ממה שהוא, וכן הנקבים של הפה והכרכשתא אלמלי היו גדולים או קטנים מהשיעור – "אי אפשר להתקיים ולעמוד לפניך" ימים רבים. ומסיים "רופא כל בשר", כלומר: שעל ידי מה שבראת הארבעה כוחות ובמידתם בזה אתה "רופא כל בשר", שלא יבואו לידי חולי. "ומפליא לעשות" שהאדם הוא כנאד מלא רוח, ובנאד אם יהיה נקב קטן – יצא הרוח. והאדם מלא נקבים ומתקיים (לבוש).

ויש גורסים "שאם יסתם" קודם "שאם יפתח". ויש גורסים "אי אפשר להתקיים אפילו שעה אחת". ולפי זה הפירוש: "שאם יפתח אחד מהם או יסתם אחד מהם" קאי על זמן הבריאה. והיינו שיש בנקבים נקב אחד שהוא הפה, שבמעי אמו הוא סתום, וכשיצא לאויר העולם נפתח. ואם הפה היה נפתח במעי אמו, או היה סתום בצאתו לאויר העולם – לא היה יכול להתקיים אפילו שעה אחת. וכן האיברים החלולים, אלמלי היו נפתחים לגמרי מיד – היה מת (שולחן ערוך). "ומפליא לעשות" על שם שהטוב מהמאכל נשאר בגוף האדם, והרע נדחה בהמותרות, כי יציאת נקבים הם הפסולת מהמאכל (שם).

ורבינו הרמ"א פירש: "ומפליא לעשות" – במה ששומר רוח האדם בקרבו, שקושר דבר רוחני שהוא הנפש בדבר גשמי שהוא הגוף. והכל הוא על ידי שהוא "רופא כל בשר", כי אז האדם בקו הבריאות ונשמתו משתמרת בקרבו. עד כאן לשונו. ודבר זה שייך גם כן להענין, כי עיקר הפלא שהנשמה מתקיימת על ידי אכילה ושתיה, ואלמלי לא יאכל אדם ימים רבים – תצא ממנו הנשמה. ומה להנשמה באכילה ושתיה? אמנם כן בכל מאכל ומשקה יש גם דבר רוחני, היינו דבר ה' הבוראם ומקיימם, והנשמה נזונית מהרוחני והגוף מהגשמי. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ד, עיין שם.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: יש נוהגים להמתין לברך "על נטילת ידים" עד בואם לבית הכנסת, ומסדרים אותו עם שאר הברכות. ובני ספרד לא נהגו כן. ועל כל פנים לא יברך שתי פעמים, ומי שמברכם בביתו – לא יברכם בבית הכנסת, ומי שמברכם בבית הכנסת – לא יברכם בביתו. ומי שלומד קודם שיכנס לבית הכנסת או מתפלל קודם (איזה תפילות כסליחות ותהלים) – יברכם בביתו ולא יברכם בבית הכנסת. ואפילו בכהאי גוונא יש נוהגים לסדרם עם שאר ברכות בבית הכנסת, ואין מברכין בביתם. עד כאן לשונו. אפילו לומדים בביתם קודם, או אומרים תהלים וסליחות ותחינות – אין מברכין "על נטילת ידים" ו"אשר יצר" ו"אלהי נשמה" עד בואם לבית הכנסת. ואין למנהג זה שורש ועיקר. ועתה כולנו נוהגים כבני ספרד, שבבוקר בקומו ממיטתו או לאחר יציאת נקבים אומרים תיכף ברכת "על נטילת ידים" ו"אשר יצר" ו"אלהי נשמה". ואם לומדים בביתם אומרים גם ברכת התורה, כי אסור ללמוד בלא זה. וגם כל ברכת השחר אנו אומרים בבית, ויש שמניחים ברכת השחר עד בואם לבית הכנסת. אבל "על נטילת ידים" ו"אשר יצר" ו"אלהי נשמה" – כולם מברכים בביתם. וגם בימי הסליחות יברכום בביתם. והרי כבר נתחייבו בברכות אלו, ואיך יברכום לאחר זמן? ולא שמענו מי שינהוג באופן אחר. ואולי יש שאינו עושה כן, וממתין עד בואו לבית הכנסת – ילמדוהו שיברך בביתו. אם לא מי שדר בחדר אחד, ואין החדר נקי מטינוף, דאז בהכרח שילך לבית הכנסת ושם יברך.

וגם שליח הציבור מברך אלו השלוש ברכות בביתו, ובבית הכנסת מתחיל מברכת השחר, והיינו מ"הנותן לשכוי בינה..." לפני העמוד. ולא שמענו מעולם שיתחיל שליח הציבור מברכת "על נטילת ידים", מפני שזהו מחויב לברך בביתו. אך ברכת השחר מפני שרצון הציבור לענות "אמן"ים הרבה, לכן מסדרם לפני העמוד. ואם אירע ששליח הציבור סידרם בביתו – שוב לא יברכם בבית הכנסת. וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. ויש מי שאומר דשליח הציבור יכול לסדרם עוד פעם להוציא את מי שאינו בקי, כמו בתפילה. ואין זה דמיון, דשם נתקן להתפלל דווקא בבית הכנסת, וכן משום קדושה. אבל ברכות אלו וכל ברכת השחר, מדינא דגמרא הוא דווקא לברך בביתם. אלא שנהגו קצת לסדרם בבית הכנסת, ואין דעת חכמים נוחה מזה. ואיך נאמר ששליח הציבור יברכם שתי פעמים? אין זה אלא ברכות לבטלות (מגן אברהם סעיף קטן ז).

כתב הטור דיש אומרים דאחר שיברך "על נטילת ידים" ו"אשר יצר" – יברך מיד ברכת "אלהי נשמה" עד "המחזיר נשמות לפגרים מתים", לפי שהוא סמוכה לברכת "אשר יצר", ולכך אינה פותחת ב"ברוך". ויש אומרים שאין צריך לומר מיד אחריה, ומה שאינה

פותחת ב"ברוך" מפני שהיא ברכת הודאה שאינה פותחת ב"ברוך". והכי מסתבר, דכן מוכח בפרק "הרואה" דקאמר: כי מיתער משנתיה לימא "אלהי נשמה". ובתר הכי קאמר: וכי משא ידיה לימא "על נטילת ידים". וכן סידרם הרמב"ם ז"ל. עד כאן לשונו. וכן כתב בשולחן ערוך סעיף ג. וכתבו האחרונים דמכל מקום טוב לסמכה לברכת "אשר יצר" (ב"ח ומגן אברהם).

ואני אומר דמדינא צריך לסמכה ל"אשר יצר", דכן כתב הרא"ש בתשובה ריש כלל ד' שהיא סמוכה ל"אשר יצר". ומכל מקום מהגמרא לא קשיא כלל, דכבר כתב הרא"ש שם בגמרא דזה שסידר הש"ס שם ברכת "על נטילת ידים" אחר ברכות השחר – זהו כשידיו נקיות שלא פשט בגדיו, עיין שם. וכן כתבו כל הראשונים. והבאנו זה בסימן ד' סעיף י"ד, שאנחנו תמיד מקדימים ברכת "על נטילת ידים" ו"אשר יצר", ולכן אצלינו היא ודאי ברכה הסמוכה לחבירתה. וכן מדוקדק לשון התוספות בערבי פסחים (קד ב דיבור המתחיל "כל"), שכתבו דמעיקרא לא הוה סמוכה לחבירתה, עיין שם – משמע להדיא דעכשיו היא סמוכה לחבירתה. ומובן הדבר דגם בזמן הש"ס לא כולם היו קדושים שיקומו ממטתם בידים נקיות. ולכן לפי רוב העולם היא סמוכה לחבירתה. וזהו שאומר הרא"ש דהוי סמוכה לחבירתה, כלומר: דזה שהש"ס חשבה לראשונה – זהו כפי מנהג הקדושים עצמם. אבל תקנת חכמים הוא לפי רובא דעלמא, וכפסק הרא"ש ז"ל. והרמב"ם סידר לפי לשון הש"ס, והרי גם הרא"ש סידר כן בפסקיו. וכן אנו נוהגים להסמיכה ל"אשר יצר". וכן ראיתי לגדולים שעשו כן, ומהנכון שידפיסו כן בסידורים (כן נראה לפי עניות דעתי).

יש מי שמצריך לסדר תיכף אחר נטילת ידים ו"אשר יצר" כל ברכות השחר עד "גומל חסדים טובים לעמו ישראל", מטעם דנטילת ידים נתקנה על התפילה, ויש בברכה ד"המעביר שנה מעיני" קצת תפילה: "שתרגילנו בתורתך" (מגן אברהם סעיף קטן ח בשם ע"ה). ולא חזינא לרבנן קשישי דעבדי הכי. והרי בגמרא ברכת "על נטילת ידים" היא בסוף, ומשמע שאינו מתפלל תיכף (מגן אברהם שם). והאמת כן הוא, דכבר בררנו בסימן ד סעיף ה מדברי הרא"ש והטור בסימן מ"ז דאף על גב דברכת "על נטילת ידים" נתקנה משום תפילה, מכל מקום היתה התקנה לברכה תיכף בקומו ממיטתו אף על פי שיתפלל לאחר זמן, עיין שם. ומכל מקום ראיתי לגדולים שמברכים מיד כל ברכות השחר. וכן אנחנו נוהגים, אם אין לנו עיכוב מצד הנקיות כראוי. ולא מטעם שנתבאר אלא מטעם דכל מה שאנו יכולים לסומכם לשעת קימה ממיטתו – יותר טוב מדינא

דגמרא, כמבואר מסדר הברכות בגמרא (ס ב). וכך יש לנהוג אם רק גופו נקי לגמרי. ועוד יתבאר בסימן מ"ו בסייעתא דשמיא, עיין שם בסעיף י"א.

יש מי שאומר דהמשכים לקום ללמוד או לומר תיקון חצות, ויודע שיהיה מוכרח לישן עוד, כיצד יעשה? יאמר ברכת "אלהי נשמה" בלא חתימת שם. וכן קודם שינה פעם שנית ברכת "המפיל" בלא שם ומלכות. ובקומו פעם שנית יאמר "אלהי נשמה" בברכה (מגן אברהם סעיף קטן ח בשם סדר היום). ונראה דזהו כשקם אחר חצות. אבל קודם חצות – אינו צריך לומר כלל. ויש מי שכתב דכשיודע שיצטרך לישן עוד פעם – אינו צריך לומר ברכת "אלהי נשמה" כלל עד קימה שניה (פרי חדש בסימן מ"ו), משום דהרמב"ם כתב בפרק שביעי מתפילה ד"אלהי נשמה" נתקנה רק בסוף שינה, עיין שם. ואין זה ראיה, דכוונת הרמב"ם לא כל זמן שיקיץ, אבל בקם לגמרי לא קאמר (שערי תשובה סעיף קטן ז). מיהו יותר נראה דכיון דלא נתקנה אלא פעם אחת ביום – דיו שיאמרנה בפעם שנית, וכמדומה שכן המנהג. ובוודאי למי שסובר דגם בשינה ביום יש לומר "אלהי נשמה" – שפיר יש לומר גם בפעם הראשון, אבל אנן הא לא סבירא לן כן. וזהו ודאי דברכת "על נטילת ידים" וברכת התורה לא יאמר רק בפעם הראשון כשהוא אחר חצות, ובפעם השני – לא יאמרם כלל. וכן בברכת "אלהי נשמה" כשאמרה בפעם ראשון – לא יאמרנה עוד בפעם שני, כי לא נתקנה רק אחת ביום. ועיין מה שכתבתי בסימן מ"ו סעיף י"ג.

יש מי שאומר דאם שכח לומר ברכת "אלהי נשמה" עד אחר התפילה – לא יאמרנה עוד. דכיון שאמר "מחיה המתים" – יצא גם ברכה זו ד"המחזיר נשמות לפגרים מתים" (פרי חדש סימן נ"ח), משום דמשמע בירושלמי דכשאמר "מחיה מתים" במקום "אלהי נשמה" – יצא. ואף על גב דשני ענינים הם, ד"מחיה מתים" הוא לעתיד לבוא, ו"המחזיר נשמות" הוא על מנהגו של עולם שבכל יום ויום, מכל מקום יש בכלל מאתים מנה. וכיון שאמר "מחיה המתים" – שוב אינו נכון לומר הדבר הקטן מזה. (ובזה מתורץ קושית השערי תשובה שם, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ונוסחת "אלהי נשמה" כך היא: "אלהי נשמה שנתת בי טהורה היא. אתה בראת, אתה יצרתה, אתה נפחת בי..." – כנגד הנפש הטבעית, וכנגד רוח החיוני, וכנגד הנשמה השכלית, דכתיב בה: "ויפח באפיו נשמת חיים" (מהרש"א).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: יש נוהגין שאחר שבירך אחד ברכת השחר, ועונו אחריו "אמן", חוזר אחד מהעונים "אמן" ומברך, ועונין אחריו "אמן". וכסדר הזה עושין כל אותן שענו "אמן" תחילה. ואין לערער עליהם ולומר שכבר יצאו ב"אמן" שענו תחילה, מפני שהמברך אינו מכוין להוציא אחרים. ואפילו אם המברך היה מכוין להוציא אחרים – הם

מכונים שלא לצאת בברכתו. עד כאן לשונו. וטעם העושים כן: כדי להרבות ב"אמן"ים. ויש מהגדולים שערערו בזה, דכיון שענה "אמן" הלא יצא ידי חובה, ואינו צריך לברך אחר כך, וכשמברך – הוה ברכה לבטלה. ולזה כתב שאין בזה חשש, כיון שאינו מכוין לצאת. ומכל מקום יש שגמגמו הרבה בזה, וטעמם נראה לי דבזה לא שייך כוונה לצאת, שהרי הוא רק על מנהגו של עולם, וכיון שענה "אמן" – דיו. ויש מי שכתב דכשאין עשרה בבית הכנסת – אין שליח הציבור מוציא ידי חובה (לבוש). ואין זה ענין לשליח הציבור, דאין זה תפילה. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן י, שכתב: ועיין סימן נ"ט. ודייק ותמצא קל.) אלא נראה לי דכשאומר "ברוך הוא וברוך שמו" – ממילא דלא יצא, שהרי יש הפסק בהברכה. ולכן טוב אם עדיין לא בירך ברכת השחר, ושומע משליח הציבור שאומר הברכות לפני העמוד כפי המנהג אצלינו, שיאמר "ברוך הוא וברוך שמו". ויותר טוב שמקודם יברך בעצמו ברכות השחר, וכן אנחנו נוהגים.

סימן ז

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך: כל היום כשעושה צרכיו, בין לקטנים בין לגדולים – מברך "אשר יצר" ולא "על נטילת ידים", אף אם רוצה ללמוד או להתפלל מיד. היו ידיו מלוכלכות ששפשף בהן – אפילו הכי אינו מברך "על נטילת ידים". עד כאן לשונם. ביאור דבריהם דתרתי קא משמע לן: דהנה בברכת "אשר יצר" קא משמע לן דלא אמרינן, דהיא רק בשחרית בלבד כמו כל ברכת השחר, שהרי אין בה מפורש ענין עשיית הצרכים וכמו שכתבתי בריש סימן הקודם לזה – קא משמע לן דאינו כן, דבכל פעם שעושה צרכיו חייב לברך "אשר יצר". וגם לאפוקי מדעת אחד מהקדמונים, שהביא הסמ"ג במצות עשה כ"ז, שעל קטנים אין לברך כלל לזה – קא משמע לן דגם לקטנים חייב לברך.

והשנית קא משמע לן: דהנה הראב"ד סבירא ליה דגם ברכת "על נטילת ידים" צריך לברך כשעשה צרכיו (תשובת רמב"ן סימן קצ"ג בשמו). וטעמו: דכיון שמחויב לברך "אשר יצר", ואסור לו לברך בלי נטילת ידים – לכן מברך על זה. אבל רבים חולקים על זה, ויש שכתבו דעל גדולים צריך ברכת "על נטילת ידים" (עיין בית יוסף) – לזה קא משמע לן דבכל ענין אינו צריך ברכת על נטילת ידים. וכתבו "אף אם רוצה ללמוד או להתפלל מיד", ולאפוקי מדעת הרא"ש שהבאנו בסימן ד, דגם לתפילת מנחה אם נפנה מקודם צריך לברך "על נטילת ידים" ו"אשר יצר" – לזה קא משמע לן דאינו כן, ורק לשחרית קבעוה כמו שכתבתי שם, וכמו שכתבתי בסימן רל"ג דאין צריך למנחה ברכת "על נטילת ידים". וכתבו "היו ידיו מלוכלכות..." משום דיש מחלקים בין מלוכלכות לאין מלוכלכות לענין ברכה (עיין בית יוסף) – לזה קאמרי דאין חילוק, שהרי לתפילת

מנחה וערבית ודאי צריך ליטול ידיו ומכל מקום אין מברכין "על נטילת ידים", והכא נמי כן הוא. דכללו של דבר ד"על נטילת ידים" נתקנה פעם אחת ביום בשחרית בלבד, אם לא בשעת סעודה. (ובארצות החיים האריך שדעת הרבה פוסקים במנחה כשעשה צרכיו מקודם - יברך "על נטילת ידים", עיין שם. ואין להורות כן לאחרים. אם גדול אחד רוצה לעשות כן בעצמו - יעשה, ולא בהוראה לאחרים. ואין לנו אלא דברי השולחן ערוך. והפרי מגדים נסתפק בנתוסף עוד ספק לברכה, כגון שרוצה לאכול דבר שטיבולו במשקה אחר עשית צרכיו, ולהתפלל אחר כך מנחה - אם יברך? עיין שם. ואין ספק דוודאי לא יברך. וכן כתב בארצות החיים.)

כבר נתבאר דאחר קטנים או גדולים - נוטל ידיו ומברך "אשר יצר". ואם לא שפשף בקטנים ולא קינח בגדולים, באופן שאין ידיו מטונפות ולא נגעו במקומות המכוסים - אינו צריך ליטול ידיו אלא מברך "אשר יצר" בלא נטילה. ואם שפשף ביד אחת - נוטל אותו יד (יומא ל א). ומכל מקום המנהג הפשוט ליטול ידיו בכל ענין, וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב, וזה לשונו: הטיל מים ולא שפשף... - אינו צריך ליטול ידיו אלא משום נקיות או משום "הכון". עד כאן לשונו. כלומר: כיון דעשה צרכיו, על כל פנים דורש הנקיות של האדם ליטול ידים בכל ענין, או משום "הכון לקראת אלהיך] ישראל", כלומר: דגם כבוד ה' דורש כן. ואף על גב דלקמן בסימן צ"א יתבאר דלא חיישינן ל"הכון" רק בתפילה, זהו ב"הכון" דחגורה, דאין כאן דבר מאוס. אבל נקיות בלא נטילת ידים הוה דבר מאוס, ושייך "הכון" גם בכל הברכות. ודע שיש מצריכים ליטול ידיו שלוש פעמים בצאתו מבית הכסא, ויש מדקדקים לעשות כך. אבל רבינו הבית יוסף בסוף סימן ד לא פסק כן, וכמו שבארנו שם עיין שם (וכן כתב המגן אברהם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: הטיל מים, והסיח דעתו מלהטיל מים, ואחר כך נמלך והטיל מים פעם אחרת - צריך לברך שתי פעמים "אשר יצר". עד כאן לשונו, וטעמו: שהרי כבר נתחייב בראשונה. ואין זה דומה לסעודה שאפילו הסיח דעתו מלאכול, וחזר ואכל, דאין מברך אלא פעם אחת. דהתם ברצונו תלוי, מה שאין כן בצרכיו. ויותר דומה זה לתפילה, שאם שכח מלהתפלל - מתפלל תפילה שניה שתי פעמים (ט"ז סעיף קטן ב). אבל רבים וגדולים דחו פסק זה מהלכה, ופסקו שאין לברך רק פעם אחת, וכן המנהג הפשוט (ב"ח, ושל"ה, ומגן אברהם, והגר"א, ושאגת אריה). ויותר מזה: דאם שכח מלברך "אשר יצר" ונזכר, ובעת מעשה נתאוה לו לנקבים - אין לו לברך, אלא יעשה צרכיו ויברך אחר כך ברכה אחת על שתיהן (שערי תשובה). ומי שנוטל סם לשלשול ועשה צרכיו, אף על פי שיודע שבאיזה משך יצטרך עוד לצרכיו, מכל מקום יברך בכל

פעם. אך אם נראה לו שתיכף ומיד יצטרך – ימתין בהברכה עד גמר הנקיות. ודבר זה תלוי בהבנת הלב (עיין שערי תשובה).
אין שיעור להשתנה, וכן לגדולים. ואפילו בטיפה אחת כשיצא ממנו – חייב לברך, דאם חלילה היה נסתם הנקב מלהוציא הטיפה ההיא – היה קשה לו, ולכן חייב לברך. ואם יש לו ספק אם בירך אם לאו – לא יברך, דספק ברכות להקל. ואם הטיל מים שתי פעמים, וספק לו אם בירך – בזה יש לומר שיברך מספק, דאפילו אם בירך פעם אחת – שמא קיימא לן כרבינו הבית יוסף דצריך לברך שתי פעמים. והוה כעין ספק ספיקא לחומרא. ויש שמגמגם גם באופן זה שלא יברך (ברכי יוסף). ומי שאכל דבר שחייב לברך ברכה אחרונה, ויצא לנקביו – יטול ידיו ויברך "אשר יצר", ואחר כך יברך הברכה אחרונה (מהרש"ל סימן צ"ז). ד"אשר יצר" מקרי תדיר, ותדיר קודם.

סימן ח

יש שכתבו בשם הזוהר דהקורא קריאת שמע בלא ציצית – מעיד עדות שקר בעצמו (הגרש"ז, ומגן אברהם סוף סימן כ"ד). ובגמרא בברכות (יד ב) אמרו זה בתפילין ולא בציצית. דבשלמא בתפילין שאומר "וקשרתם..." ואין עליו הקשר. אבל ציצית נהי שאומר פרשה ציצית ואין עליו הציצית, מכל מקום הרי החיוב אינו אלא כשיש עליו בגד בת ארבע כנפות, כמו שכתוב בסימן י"ט. ובאמת נראה דהזוהר גם כן כוונתו כן: כשנושא בגד בארבע כנפות בלא ציצית, דלבד שעובר בעשה – הוי עדות שקר שנושא בגד בת ארבע כנפות ולא הטיל בו ציצית. וכן משמע מלשון הזוהר פרשת "שלח" (דף קע"ה), וזה לשונו: דהא קורין קריאת שמע בלא ציצית, וסהדין סהדותא דשקרא. ואלין אינון בוגדים..., ובגד בוגדים בגדו, לבושא דלהון בלא ציצית אקרי בגד בוגדים. עד כאן לשונו. הרי מפורש כמו שכתבתי: כשהלבוש שלהם בלא ציצית.
ואף על גב שמעיקר הדין כן הוא, מכל מקום יזהר כל איש ישראל לשאת עליו טלית קטן בציצית כל היום. דשקולה מצות ציצית ככל המצות, דכתיב: "וראיתם אותו, וזכרתם את כל מצות" (מנחות מג ב). ובעידן ריתחא עונשין על זה מן השמים (שם מא א). וכל הזריז במצוה זו – זוכה ומקבל פני שכינה (שם). ולעתיד לבוא ישמשו לו שני אלפים ושמונה מאות עבדים (שבת לב ב). וכל בני ישראל נושאים עליהם טלית קטן כל היום, וטלית גדול בעת התפילה.
ומיד בבוקר אחר שנטל ידיו – יתעטף בציצית מעומד (טור). ויברך מעומד, כמו כמה ברכת המצות שסמכו רבנן ללמוד מספירת העומר שמברכין מעומד, כמו שיתבאר במקומו. ולכן גם העטיפה מעומד, דהברכה צריכה להיות סמוך להעטיפה, והיינו כרגע

קודם הלבישה. וכן עיקר לדינא. ודע ד"עיטוף" אינו שייך אלא בטלית גדול, ולכן מברכין עליו "להתעטף בציצית". והבי"ת של "בציצית" הוא בפת"ח. אבל בטלית קטן לא שייך עיטוף, ומברכין עליו "על מצות ציצית". והטלית קטן ילבשנו מיד בקומו אחר נטילת ידים, ואפילו הוא קודם אור היום. וכשיאיר היום – ימשמש בו ויברך. ודבר פשוט הוא שזה שאמרנו לברך מעומד – אין זה לעיכובא כלל. דלא נזכר זה בגמרא אלא כך סמכו הקדמונים. ולכן במקום צורך – יכול לברך מיושב. (והמגן אברהם סעיף קטן ב הקשה מחלה, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודבריו צריכים עיון, דאטו לעיכובא הוא? ומירושלמי הביאו דכל הברכות מעומד, עיין בית יוסף וב"ח, וגם זה לכתחילה. ולא ידעתי מקום הירושלמי הזה, ובברכות פרק תשיעי הלכה ג ששם עיקרא דברכות – לא נמצא זה.)

כתב הנימוקי יוסף בשם הריטב"א (בפירושו להרי"ף הלכות ציצית), וזה לשונו: ועכשיו נשאר לנו לבאר אם העטיפה מעכבת בו אם לאו... כי יש מהראשונים שאמרו כי אין מצות טלית מתקיימת אלא בעטיפת הראש, לכסות בו ראשו וגופו או רובו, כדכתיב: "אשר תכסה בה". ולדבריהם אין מצות ציצית באלו הטליתות הקטנים שנהגו ללבוש ברוב המלכיות. ואין נראה כן, ומה שהיו מברכין "להתעטף" – זהו למצוה מן המובחר. ואפשר שהתלמוד מדבר לפי מנהגם, שלא היו רגילין ללבוש אלא טלית גדול. אבל משורת הדין כל כסות של ארבע כנפות – חייבת בציצית, ויוצא לה ידי מצות ציצית אף על פי שאין בו לא כיסוי ולא עיטוף. דרחמנא "בגדיהם" ו"כסותך" קאמר, וכל מלבוש וכסות במשמע, ובלבד שיהא לו ארבע כנפות. ואי משום "אשר תכסה בה..." – לרבות כסות סומא או בעלת חמש... וכן פשט המנהג בכל ישראל... וכן פסק הרב בעל הלכות... ובאלו הטליתות הקטנים אין מברכין "להתעטף" אלא "על מצות ציצית...". עד כאן לשונו, ורוב הגדולים הסכימו לזה, וכן המהרי"ק והמהרי"ל (כמו שכתב בבית יוסף). ועיין מה שכתבתי בסימן י סעיף כ, וצריך עיון.

וזה שכתב הטור: דסדר עטיפתו פירשו הגאונים כעטיפת ישמעאלים, שהיא עטיפה גמורה. ובעל העיטור כתב דלא בעינן כולי האי, אלא כדרך בני אדם שמתכסין בכסותן ועסוקין במלאכתן, פעמים בכיסוי הראש ופעמים בגילוי הראש. עד כאן לשונו. אין הכוונה דלהגאונים ליכא חיוב ציצית באופן אחר אלא דהכי פירושו: דטלית גדול שמברכין עליו "להתעטף" – בעינן כעטיפת ישמעאלים דווקא, שהוא עטיפת רוב הגוף וכל הראש ולכסות פיו בהטלית. והעיטור סבירא ליה דעטיפת הראש אינו מעכב. אבל בחיוב דטלית קטן לא מיירי, כמבואר מדברי הטור בכל סימן זה, עיין שם.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: סדר עטיפתו כדרך בני אדם שמתכסים בכסותם ועוסקים במלאכתם, פעמים בכיסוי הראש ופעמים בגילוי הראש. ונכון שיכסה ראשו בטלית. עד כאן לשונו. כלומר: העיקר לדינא כהעיטור דלא בעינן רק כיסוי הגוף, ולכיסוי הראש בטלית לא חיישינן. וזה שכתב "בגילוי הראש" – אין כוונתו ממש בגילוי הראש, שהרי כבר נתבאר בסימן ב שאסור. אלא כוונתו שהטלית לא יכסה ראשו. ולזה כתב "ונכון שיכסה ראשו בטלית" – כדי לצאת דעת הגאונים. וכן הוא המנהג. והאר"י ז"ל היה מכסה הטלית על התפילין של ראש אך לא לגמרי (מגן אברהם סעיף קטן ג), משום דבעינן שמקצת תפילין של ראש יתראה לכל. ויתבאר בסימן כ"ז.

ואחר כך כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: טליתות קטנים שלנו, שאנו נוהגים אף על פי שאין בהם עיטוף – יוצאין בהם ידי חובת ציצית. עד כאן לשונו. כלומר: וזהו כמו שבארנו, דהגאונים והעיטור מיירי בטליתות גדולים, אבל מכל מקום מודים דגם בטלית קטן יוצאים ידי ציצית. אלא שאין מברך עליו "להתעטף בציצית", שהרי אין כאן עיטוף. ולזה כתב עוד רבינו הבית יוסף, וזה לשונו: וטוב להניח אותו על ראשו רחבו לקומתו ולהתעטף בו, ויעמוד כך מעוטף לפחות כדי הילוך ארבע אמות. ואחר כך ימשיכנו מעל ראשו וילבישנו. עד כאן לשונו.

ביאור הדברים: דמפני שהגאונים אמרו דבעינן עיטוף ראש וכעטיפת ישמעאלים והיינו כיסוי פיו, ולזה מנהגינו כשאנו לובשים הטלית – משליכים ראשי צד אחד של הטלית לצד האחר ובזה מכסים הפה והשפתים, ועומדים כך כדי הילוך ארבע אמות. ורק יש ליזהר שלא יכרוכו כל הטלית רק על הכתף, דהא העיקר הוא כיסוי הגוף, אלא כמו שכתבתי. ואחר ההילוך ארבע אמות נתכסה אורך הגוף בהטלית, וגם קצת ראשו נתכסה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב). ולזה אמר רבינו הבית יוסף דגם בטלית קטן נוכל לצאת דעת הגאונים, והיינו שבשעת לבישה – יניחנו על ראשו רחבו של הטלית לקומתו של האדם, ויתעטף בו הפנים והפה, ויעמוד כך כדי הילוך ארבע אמות. ואחר כך ימשיכנו מראשו וילבישנו, משום דעיקר קפידא הוא רק בשעת הלבישה. (ויש שכתבו דבכהאי גוונא מברך "להתעטף" [הגר"ז והשערי תשובה סעיף קטן ג]. ומהמגן אברהם סוף סעיף קטן ד – לא משמע כן, לפי דעת הרמ"א דעל קטן מברכין "על מצות ציצית". וכן נראה עיקר, וכן המנהג הפשוט.)

וזה שנתבאר לעשות גם בטלית קטן עטיפה – זהו בטלית קטן שאין תפור צד לצד במקצתו. אלא הוא חתיכה ארוכה ובית הצואר באמצע, כדרך טליתות קטנות של צמר הנהוגים אצלינו. אבל טלית קטן התפור צד לצד במקצתו אי אפשר לעשות עטיפה, דאם

כן יהיו כל הארבע ציצית לצד אחד, ואנן בעינן שתים לפניו ושתים לאחריו (מגן אברהם סעיף קטן ד). ואין קפידא בזה דאין זה לעיכוב, ורובן אין נוהגין בעטיפה זו. ואנן מברכין "על מצות ציצית" (שם).

יש שמקפידים שהציצית שהם לפניו – לא יהיו לעולם לאחריו. והיינו דעיקר מצות ציצית הוא שיהיו שני ציצית לפניו ושנים לאחריו, כדי שיהיה מסובב במצות (טור). ונראה דזהו לעיכובא, דהא "על ארבע כנפות כסותך" כתיב, והכנפות הם שתים לפניהם ושתים לאחריהם. ולזה יש מקפידים שאותם שלפניו – לא יהיו לעולם לאחוריו, משום דלפניו הוי יותר חשיבות. וזהו כענין מעלין בקודש ולא מורידין. ולכן מניחין חתיכת משי או שאר דבר על הטלית לצד מעלה. ואצלינו עושים זה שתופרים חתיכה תחת ראש הטלית שלא יתקלקל מפני הזיעה, וממילא שיש היכר צד מעלה וצד מטה. ונראה שבזמן הקדמון לא עשו כן, שהרי כתבו על האר"י ז"ל (מגן אברהם סעיף קטן ו) שלא היה מקפיד לשום הטלית תמיד על צד אחד. כלומר: לפעמים היה צד פנים צד זה, ולפעמים הצד האחר. ואם היה אצלו חתיכה תפורה תחת ראש הטלית – לא היה באפשרו לעשות כן, שהרי היה החתיכה התפורה לצד חוץ. ויש שכתבו שגם על צד מעלה ומטה לא היה מקפיד, וממילא דלפעמים השלפניו היה של אחריו (שם בשם כוונות). ויש נוהגים לשום צד ימין הטלית על כתף השמאלי (שם) כדי שיהא מסובב יפה, ואין המנהג כן. וגם יש שעושים עטרה של כסף בראש הטלית המונח על הראש. ואינו כדאי, דבזה נראה דהעיקר הוא מה שעל הראש, ובאמת העיקר הוא מה שעל הגוף. ולכן יש נוהגים מטעם זה לשום גם עטרה של כסף באמצע הטלית (עיין בארצות החיים). אבל גם זה אינו כדאי, ורבים וגדולים מונעים את עצמו מזה. וכן נכון לעשות שלא יהיה בהטלית רק צמר, ומה לכסף וזהב בטלית? (והאריז"ל ודאי לא עשה כן, דאם כן לא היה אפשר להפכו.)

מברך "להתעטף בציצית". ומעיקר הדין גם אחר יכול לברך בעדו, כדין ברכת המצות. אך מכל מקום יש חוששין לזה אלא אם כן אינו יכול לברך בעצמו. אמנם אם שנים או שלושה כל אחד מתעטף בטליתו ברגע אחת – אפילו לכתחילה יכול אחד לברך, והשנים שומעים הברכה ועונין "אמן" ומתעטפים, דזהו אף בברכת הנהנין כן. גם ביכולתם לברך כל אחד בפני עצמו. ואף על פי שטוב יותר שאחד יברך וכולם עונים "אמן", והוא מכוין להוציאם והם מתכונים לצאת, משום "ברוב עם הדרת מלך" וכמו שכתבתי לקמן סימן רצ"ח, מכל מקום לא נהגו כן משום דקשה לכוין שכולם יתעטפו ברגע אחת. וטוב יותר שכל אחד יברך לעצמו. וכשלובשים טליתים חדשים וצריכים לברך "שהחיינו" – ודאי דכל אחד יברך לעצמו (פרי מגדים).

רבינו הבית יוסף בסעיף ו פסק דגם על טלית קטן יכול לברך "להתעטף", ואף על פי שאינו מתעטף בו אלא לובשו, משום דנוסח הברכה כך היא כמבואר בגמרא ובתוספתא. וכמו שמברכין "על נטילת ידים" גם כשטובל ידיו בנהר, כמו שכתוב בסוף סימן קנ"ט. ולכן רבינו הרמ"א שפסק שם דמברך "על טבילת ידים" – פסק כאן גם כן דמברך "על מצות ציצית". וכן המנהג ואין לשנות. ואין לתמוה על לשון "על", דמשמע לשעבר. אך באמת לפי המסקנא בפסחים (ז א) משמע נמי להבא, עיין שם. ונראה לי ד"על" טוב יותר, דהא ברוב פעמים לובשו קודם הברכה, כמו בחורף שלובשו קודם אור היום או כשאין גופו נקי, דמברך אחר כך כשהוא ממשמש בו. ולכן "על" דמשמע גם לשעבר טוב יותר. (עיין ט"ז סעיף קטן ז שכתב: ובזה מתורץ... – ואינו מובן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (והמנהג שהזכיר המגן אברהם סעיף קטן ט' אינו נהוג אצלינו.)

תנו רבנן: אין ציצית אלא ענף. וכן הוא אומר: "ויקחני בציצית ראשי". ואמר אביי: וצריך לפרודא... (מנחות מב א). וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ז שצריך להפריד חוטי הציצית זה מזה, עד כאן לשונם. דנקראים "ציצית" על שם החוטין הנפרדין ממנה (טור), כענפים המובדלים זה מזה. ולכן קודם הברכה יש להפרידן זה מזה אם הם מסובכין יחד. ואם על ידי זה לא יתפלל בצבור – אין זה מעכב, דהא באמת הם פרודים תמיד זה מזה והסביכה לאו כלום הוא. אלא אם יש לו עת – יפרידן. והגמרא כוונתה בשעת עשייה שלא יהיו מחוברין זה לזה. ולכן אם הם ציצית טובים חלקים, שאינן נסבכין לעולם – אינו צריך לעולם להפרידן בידיו קודם הברכה, שהרי הם מופרדין ועומדין. ויכוין בהתעטפו שצונו הקדוש ברוך הוא להתעטף בו כדי שנזכור כל מצותיו לעשותם, דכתיב: "וראיתם אותו וזכרתם את כל מצות ה' ועשיתם אותם".

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ט: קודם שיברך – יעיין בחוטי הציצית אם הם כשרים, כדי שלא יברך לבטלה. עד כאן לשונם. ולא חששו מטעם שישא בגד של ארבע כנפות בלא ציצית, משום דבזה מוקמינן אחזקה שהם שלמים כשם שהיו מקודם. רק משום ברכה חששו שלא תהא ברכה לבטלה, ועובר על לאו ד"לא תשא את שם..." (ט"ז סעיף קטן ח). כלומר: דלאו דלא תשא חמיר טובא. ויש אומרים דמדינא צריך בדיקה, דכל שאפשר לברר לא מוקמינן אחזקה, כמו ביורה דעה בסימן א לגבי רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן, דלא סמכינן ארובא כשיש לברר כמו שכתבתי שם. והכא נמי כן הוא בחזקה (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ואינו כן, דזה לא אמרינן רק כשיש חזקת איסור כמו ביורה דעה שם. אבל הכא ליכא חזקת איסור. ויש מי שרוצה לומר דזהו ברובא, אבל בחזקה גם בלא חזקת איסור – צריך לברר (מחצית השקל). ואינו כן, דלהדיא מוכח בסימן תל"ז

דגם בחזקה כן הוא (מגן אברהם שם סעיף קטן ד). ויש מי שרוצה לומר דחזקת חיוב הוי כחזקת איסור (ארה"ח), ואין זה אלא דברי נביאות. ועוד אמרו טעם משום חזקה, דעשויה לפסוק בכל שעה (מגן אברהם שם). וגם זה תמוה, דהא חזינן דלאו הכי. ואי משום שבהמשך הזמן ודאי תפסק, אם כן בטלה לה כל חזקת חיים שבש"ס, דהא סוף אדם למות? אלא ודאי דכל זמן שאין הכרח להוציא מחזקה – מוקמינן אחזקה.

וברור הוא שמעיקר הדין אין חשש בזה. דמקורו הוא מהרא"ש, והוא כתב בלשון זה בסוף הלכות ציצית: והחרד על דבר ה' יבדוק קודם, כדי שלא יברך לבטלה. עד כאן לשונו, ובתשובה כלל ב' כתב שהעולם לא נהגו לבדקו דמוקמינן אחזקה, עיין שם. וזה אינו אלא ממידת חסידות, ולכן כתב חשש ברכה לבטלה. ולאו משום דחמירה טובא כמו שכתבתי מקודם, אלא דלענין טלית בלא ציצית אף אם ימצא שפסולה – מיד יפשטנו, ומקודם לא עבד איסור כיון שמדינא היה מותר ללובשו מטעם חזקה. אלא דלענין ברכה לבטלה נהי דאין עליו עונש, כי היה מותר לו לברך מטעם חזקה, מכל מקום סוף סוף הוציא ברכה לבטלה מפיו, ולכן ממידת חסידות יש לו לבדוק. ולכן אם הציבור מתפללים – לא יבדוק כלל, ובדיקה זו אינו אלא כשיש לו פנאי. וקל וחומר אם הטלית היה מונח במקום הגנוז, והצניעו בציצית כשרים, שאין צריך לבדוק בכל ענין. (ובזה הסכים גם המגן אברהם סוף סעיף קטן י"א, עיין שם.)

אם לובש טלית קטן בעוד שאין ידיו נקיות, או שלובשו קודם אור היום באופן שעתה אי אפשר לברך עליו, וכן אם צריך לנקביו – ילבשנו בלא ברכה. וכשיטול ידיו או באור היום או כשיפנה ויטול ידיו – ימשמש בציצית ויברך עליו. ואף שאין זה עובר לעשייתן, אך כיון שאי אפשר בענין אחר. ועוד דגם זהו בעובר לעשייתן, שהרי נושא אותו אחר כך (עיין בית יוסף וט"ז סעיף קטן ט). או כשילבש הטלית גדול ויברך עליו – יכוין לפטור גם את זה, ואינו צריך למשמש בציצית של הקטן. וכן נוהגים כמה גדולים משום דעל פי רוב קשה לברך על הקטן בעת שלובשו. (ובזה ממילא יצאנו דעות הראשונים שהבאנו בסעיף ד אם כי אין הלכה כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

יש אומרים שעיקר מצות טלית קטן הוא ללובשו על בגדיו, כדי שתמיד יראהו ויזכור המצות. ואין המנהג כן. וגם בשם האר"י ז"ל כתבו דאדרבא שצריך להיות תחת בגדיו (מגן אברהם סעיף קטן י"ג בשם כתבים, וכן הוא בפרי עץ חיים). ויש מי שאומר שאין לתוחבן בהכנפות, מדאמרינן במנחות (מא ב): אין ציצית אלא יוצא. ואינה ראיה כלל דהתם הפירוש על עיקר עשייתה, עיין שם. ומכל מקום אף שמדינא אין זה מעכב: למה נבוש במצות ה'? וכן אותם התוחבים הטלית קטן בהמכנסים – אין דעת חכמים נוחה

מהם. אלא אם כן הולך בין השרים ויודע שילעגו עליו, דאז יכול לעשות כן. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ג. וראיתו תמוה כמו שכתב רש"י שם. ודייק ותמצא קל.)

אם יש לו כמה בגדים של ארבע כנפות ולובשם - כולם חייבים בציצית. ואם לבשם כולם בלא הפסק גדול, והיה בדעתו מתחילה על כולם - לא יברך אלא ברכה אחת על הראשון, ופוטר את כולם. ואם הפסיק הפסק גדול אף שהיה דעתו על כולם, או ששח הרבה שלא מענין לבישת הבגדים - צריך לחזור ולברך. וכן אם לא היה דעתו בפירוש על כולם אלא שלבש סתם - צריך לחזור ולברך. ומזה יש ללמוד דמי שלובש טלית ומברך עליו, ותיכף לובש הטלית גדול ומברך עליו, דאין רוח חכמים נוחה מזה, שהרי יכול לפוטרן בברכה אחת, ואין להרבות בברכות חינם. וזהו רק כשמתפלל בביתו, ותיכף אחרי התלבשו בהטלית קטן. אבל כשהולך לבית הכנסת, או שיש הפסק הרבה - לא שייך זה. וכן אם לא היה בדעתו ללבוש הטלית גדול מיד, ואחר כך נמלך ללובשו - צריך ברכה בפני עצמה. (עיין ט"ז סעיף קטן י"א, שהשיג על הבית יוסף במה שכתב דההליכה לבית הכנסת הוי הפסק, מתוספות סוטה לט א, עיין שם. ודברי הבית יוסף צודקין, דהתם במקדש. וכן בנטילת ידים חדא ענינא הוי וצריך לעשות כן, ולכן לא הוי הפסק. מה שאין כן בכאן דתרי ענינים הם ושפיר הוי הפסק. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ב דאם פשט הראשון קודם שלבש השני - צריך לחזור ולברך. עד כאן לשונו. ורבים השיגו, דהא ודאי מיירי שכיון בשעת הברכה על השני, דאם לא כן בלאו הכי טעון ברכה. וכיון שכיון עליו, אם כן מה איכפת לי שפשט הראשון? הא למה זה דומה, לשוחט שמכוין לשחוט שני עופות, האם צריך ברכה על השני אף שכבר שחט להראשון (לבוש ומגן אברהם סעיף קטן ט"ז והגר"א ואליה רבה)? ודעת רבינו הרמ"א נראה לי דהא חזינן דבחיוב ברכה, כל שנמלך לעשות דלא כמו שדימה בשעת הברכה - צריך ברכה אחרת. והכא גם כן כן הוא, דבשעה שבירך היה בדעתו ללבוש השנים, ואחר כך נמלך לפשוט הראשון. וכל נמלך - צריך ברכה אחרת. ואינו דומה לשחיטה, דהתם לאו נמלך הוא. ומכל מקום לדינא הלכה כרבים, ולא יברך בכהאי גוונא על השני.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ד: אם פשט טליתו, אפילו היה דעתו לחזור ולהתעטף בו מיד - צריך לברך כשיחזור ויתעטף בו. עד כאן לשונו. ותמהו עליו: דוודאי פשיטא בדעתו להתעטף שאינו צריך ברכה, כמו שפסק בעצמו לקמן בסימן תרל"ט ביצא מן הסוכה אדעתא לחזור, דאינו צריך לברך (מגן אברהם סעיף קטן י"ח). וזה שדימה זה בספרו הגדול למאי דאיתא בסוכה (מו א), דבתפילין כשחולץ ליכנס לבית הכסא וחוזר

ולובשן דמברך – אין זה דמיון דתפילין בהכרח לחולצן, דאסור ליכנס לבית הכסא (ט"ז סעיף קטן י"ב וב"ח ודרישה). ונראה לעניות דעתי דדבריו נכונים, דזה שפשט טליתו הוא משום שאינו רוצה לעשות הדבר שצריך לעשות כשהוא לבוש בהטלית אף שמותר מדינא, כמו לעשות צרכיו וכדומה. ואם כן דחייה להטלית בידים ואינו דמיון לסוכה, דבעל כרחו צריך לצאת מן הסוכה. ואם כן כשדעתו לכנוס מיד – לא יברך. אבל הכא שהיה ביכולתו לישא הטלית עליו, וברצונו דחהו – שפיר הוי דיחוי והפסק, וצריך לברך. ואדרבא גרוע מתפילין, שבעל כרחו מחויב להסירם. ובכמה דברים מצינו דדחיה בידים גרע מדחיה דממילא. (והגר"א הסכים להבית יוסף, עיין שם. ואולי מטעם שבארנו.)

אבל רבינו הרמ"א כתב דיש אומרים שאין מברכין אם היה דעתו לחזור ולהתעטף בו. ויש אומרים דווקא כשנשאר עליו טלית קטן, והכי נוהגין. עד כאן לשונו. וכבר טרחו רבים בזה: דאיזה סברא הוא לחלק בין כשנשאר עליו טלית קטן או לא נשאר? ומה ענין טלית קטן לפשיטת הגדול? ופירשו בכונתו דהכי קאמר: דאם מפורש היה בדעתו ללובשו מיד בכל ענין – אינו צריך לחזור ולברך. ואם היה בדעתו שלא ללובשו מיד, ואחר כך נמלך ללובשו בכל ענין – צריך לחזור ולברך. אך אם פשט סתם בלא כוונה כלל, אז אם נשאר עליו טלית קטן – הוה כדעתו ללובשו מיד, ואינו צריך לברך. ובלא נשאר עליו טלית קטן – הוה כדעתו שלא ללובשו מיד, וצריך לחזור ולברך (זהו כוונת הב"ח והמגן אברהם סעיף קטן י"ט). ולענין דינא: ספק ברכות להקל. ובכל ענין אינו צריך לברך כשלובשו מיד, אפילו לא נשאר עליו טלית קטן (ט"ז סוף סעיף קטן י"ג), ואפילו בסתמא. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ושינוי מקום לא הוי הפסק, כיון שלבש אותו טלית עצמו.

אם נפלה טליתו מעל גופו שלא במתכוין, בין שנפל על הארץ בין שתפסו בידו, וחוזר ומתעטף – צריך לברך לכל הדעות. דכיון שנפלה בלא דעתו – הלכה לה המצוה, כמו בתפילין כשנשמטו ממקומם כמו שכתבתי בסימן כ"ה. ודווקא שנפלה כולה. אבל אם נפל מקצתו, ואפילו רובו ומיעוטו נשאר – עדיין על גופו אינו צריך לברך. ואם נפלה ממנו כולה באמצע התפילה, ואחרים החזירוהו עליו – יש מי שאומר שלאחר התפילה ימשמש בו ויברך (שירי כנסת הגדולה). ולעניות דעתי נראה דאם הוא עצמו החזירו, והיה עומד באמצע הפרק שאסור להפסיק – שפיר יש לו לברך אחר כך. אבל כשהיה מתפלל שמונה עשרה ואחרים החזירוהו עליו דאינו צריך לברך. (וכראיה לזה ממשנה ריש פרק רביעי דעירובין, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ודע דיש אומרים דגם בנפלה רובה צריך לברך (ט"ז סעיף קטן י"ד). וספק ברכות להקל.

כתב הטור: הישן בטליתו – אינו צריך לברך עליו בבוקר. עד כאן לשונו, וטעמו פשוט: דכיון דלדעת הרא"ש שיתבאר בסימן י"ח דכסות המיוחד ליום חייב גם בלילה, ממילא דהלילה לא הוי הפסק. אבל לדעת הרמב"ם שם דבלילה כל בגד פטור מציצית – ודאי דחייב לברך. ורבינו הבית יוסף בסעיף ט"ז כתב: הלן בטליתו בלילה – צריך לברך עליו בבוקר אף אם לא פשטו. וטוב למשמש בו בשעת ברכה. עד כאן לשונו, והולך לשיטתו בספרו הגדול: שהרא"ש בעצמו בתשובה כלל ב' פסק כן. ויש מי שכתב דהרא"ש פסק כן לדעת השואל דסבירא ליה כהרמב"ם (דרישה), או דבעת שכתב התשובה לא הוה פסיקא ליה הך דינא עדיין דכסות יום חייב אף בלילה (ט"ז סעיף קטן ט"ו). וכל אלה דברים דחוקים כמובן. ולעניות דעתי נראה דסבירא ליה להרא"ש דישן שאני. דנהי דכסות יום חייב גם בלילה, מכל מקום הא הוה ליה היסח הדעת גדול. וכן נראה לי מדברי הלבוש, עיין שם. ולפי זה אתי שפיר פסק רבינו הבית יוסף, ומכל מקום ספק ברכות להקל. ודע דזה שכתב "וטוב למשמש...", דמשמע שאינו לעיכובא – ודאי כן הוא. דדווקא בתפילין המשמוש עיקר דמצוה למשמש, וחיובא נמי איכא (שבת יב א). אבל בציצית המשמוש לא מעלה ולא מוריד, דתפילין אסורין בהיסח הדעת. לפיכך חייב למשמשן ולא ציצית (ב"ח). וכתב רבינו הרמ"א דכן יעשה מי שלובש טליתו קודם שיאור היום. עד כאן לשונו, ופשוט הוא. (ועיין ט"ז סעיף קטן י"ז. ודייק ותמצא קל.) וכל הלובש בגד או מתכסה בבגד שהוא חייב בציצית, ולא הטיל בו ציצית – ביטל מצות ציצית, ועובר בכל רגע על מצות עשה אף על פי שהוא לבוש בגד אחר בציצית. (ובישן בטליתו – טוב לפטור אותה בטלית גדול.)

סימן ט

דע כי בגמרא יש מחלוקת תנאים ואמוראים, וכן בין הפוסקים יש פלוגתא זו, אם שארי בגדים לבד בגדי צמר ופשתים חייבים בציצית מן התורה; או שפטורים מן התורה, ורק מדרבנן חייבום בציצית כדי להזהר במצות ציצית (רמב"ם ריש פרק שלישי). וטעם המחלוקת: דאלו המחייבין אומרים דהא כתיב "ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם" – וכל בגדים במשמע. והפוטרים אומרים מדגילתה התורה בנגעים בגד צמר או בגד פשתים, וכן בשעטנז כתיב "צמר ופשתים" – שמע מינה דכל בגדים האמורים בתורה הם רק צמר ופשתים. וזה לשון הש"ס במנחות (לט ב): הואיל ונאמרו בגדים בתורה סתם, ופרט לך הכתוב באחד מהם צמר ופשתים – אף כל צמר ופשתים, עיין שם. והאחד מהם הוא נגעים דכתיב בהו "בגד", אבל בשעטנז לא כתיב "בגד". (ודברי רש"י שם צריך עיון קצת, ואולי יש שם טעות הדפוס. ודייק ותמצא קל.) והרי"ף והרמב"ם פסקו דהחיוב

בשאר בגדים הוה דרבנן. ורש"י ותוספות והרא"ש והסמ"ג פסקו דמדאורייתא חייבים, וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א. (ובארצות החיים הביא ראיה לזה ממשנה ריש פרק תשיעי דכלאים, דחשיב מילי דצמר ופשתים, ולא חשבה זה דציצית. ואולי משום דכל הני דחשיב שם גם מדרבנן – אין חיוב. ולא כן בציצית.)

הציצית צריך להיות משני מינין, מחוטי לבן וחוטי תכלת, כדכתיב: "ונתנו על ציצית הכנף פתיל תכלת". ורש"י ותוספות כתבו בריש פרק "התכלת" דבעינן שני חוטי לבן ושני חוטי תכלת. והרמב"ם ריש הלכות ציצית כתב: חוט אחד של תכלת ושלושה לבן. והסמ"ג במצוה כ"ז כתב כשני הדעות, וזה לשונו: שתים של לבן ושתים של תכלת או שלושה של לבן ואחת של תכלת. עד כאן לשונו, ומשמע דאין קפידא בזה. אבל מתוספות שם משמע דשנים לעיכובא. ואמרינן שם בגמרא: מצוה להקדים לבן לתכלת, ואם הקדים תכלת ללבן – יצא, אלא שחיסר לעשות המצוה מן המובחר.

ואין זה שני מצות אלא מצוה אחת. וזה לשון הרמב"ם שם: אמרו חכמים: "והיה לכם לציצית" – מלמד ששניהם מצוה אחת. ושנינו במשנה שם: התכלת אינה מעכבת את הלבן, והלבן אינו מעכב את התכלת. שאם עשה ארבעתן תכלת או ארבעתן לבן – יצא (רש"י). ולהרמב"ם הלבן מעכב, דאם עשה תכלת בלא לבן – לא יצא, אבל לבן בלא תכלת – יצא. ורק לענין זה אין הלבן מעכב: שאם עשה לבן ותכלת, ונפסק הלבן ונשאר התכלת לבדו – כשר, עיין שם.

ומהו "תכלת"? כתב הרמב"ם בריש פרק שני מציצית: "תכלת" האמורה בתורה בכל מקום היא הצמר הצבוע בפתוך שבכחול, וזו היא דמות הרקיע הנראית לעין השמש בטהרו של רקיע. והתכלת האמורה בציצית צריך שתהיה צביעתה צביעה ידועה, שעומדת ביופיה ולא תשתנה. וכל שלא נצבעה באותה צביעה – פסול לציצית אף על פי שהיא כעין הרקיע. כגון שצבעו באסטיס, או בשחור, או בשאר המשחירין – הרי זה פסול לציצית. רחל בת עז צמרה – פסול לציצית. (ומהו הצביעה הידועה? בדם חלזון, כמו שיתבאר.)

כיצד צובעין תכלת של ציצית? לוקחין הצמר ושורין אותו בסיד, ואחר כך מכבסין אותו עד שיהיה נקי. ומרתחים אותו באהלא וכיוצא בו, כדרך שהצבעים עושים כדי שיקלוט את העין. ואחר כך מביאין דם חלזון, והוא דג שדומה עינו לעין התכלת, ודמו שחור כדיו, ובים המלח הוא מצוי (עיין מגילה ו א וצריך עיון). ונותנין את הדם ליורה, ונותנין עמו סממנין כמו קמוניא וכיוצא בו, כדרך שהצבעין עושין. ומרתיחין אותו, ונותנין בו הצמר עד שיעשה כעין רקיע. וזו היא התכלת של ציצית.

התכלת של ציצית צריכה צביעה לשמה, "לשם ציצית". ואם צבעה שלא לשמה – פסולה, דכל מילי דציצית בעינן לשמה. וצריך שיאמר בפירוש שצובע לשם ציצית, כמו בטויה לשמן שיתבאר בסימן י"א. אבל בסתמא – פסול, דסתמא לאו לשמה קאי. ואפשר דגם כשמחשב בלבו לשמה – כשר. וקיימא לן דטעימה פסולה (מנחות מב ב). כלומר: כמו בתבשיל שלוקח מעט לטעום אם הוא יפה, כמו כן לוקח מעט צבע מהיורה לצבוע איזה דבר ולבדקו אם הוא יפה אם לאו – פסולה. והטעם: דכיון דבעינן לשמה, הרי מה שנוטל לבדוק – אין זה לשם ציצית (גמרא). ולא עוד אלא אם נפל מעט מהטעימה לתוך היורה – נפסל כל היורה. ומשמע דלא מהני ביטול, ולא ידעתי הטעם.

ואפילו כשעשה הנסיון על תכלת וכיון לשם ציצית – גם כן פסול (תוספות שם דיבור המתחיל "מה"). דכיון שעשה גם לשם נסיון – הוי כלשמה ושלא לשמה, דבקדשים פסול כהאי גוונא (שם). אלא כיצד יעשה כשירצה לנסותו? לוקח הצבע מן היורה בכלי קטן, ומניח בו צמר שבודק בו, ושורף את שבדק שהרי נצבע לבדיקה, ושופך הצבע שבכלי שבדק בו שהרי טעמו ופסלו. וצובע התכלת בשאר הצבע שביורה שלא נפגם.

התכלת אינה נקחת אלא מן המומחה (שם), שמא נצבעה שלא לשמה או נצבעה מצבע של נסיון. ודבר זה אי אפשר לבדוק כמובן ולכך צריך מומחה, היינו שיודע הדין ושיהיה נאמן. ולבד זה אמרו חכמינו ז"ל שצריך מומחה דמפני שיש עוד צבע הדומה לתכלת ונקרא "קלא אילן", וכשאינו נאמן – יש לחושדו שצבע בקלא אילן ולא בתכלת. ואמרו חכמינו ז"ל (סא ב) דלכן כתיב בפרשת ציצית "אני ה'" – אמר הקדוש ברוך הוא: אני עתיד ליפרע ממי שתולה קלא אילן בבגדו, ואומר "תכלת הוא".

אמנם אם מפני חשש זה דקלא אילן בלבד – לא היינו חוששין, משום דלזה יש בדיקה. כיצד בודקין אותה? מייתי מגביא גילי ומיא דשבלילתא. ופירש רש"י: "מגביא גילי" – זהו אלו"ם. "ומיא דשבלילתא" – מים היוצאין מן התלתן. והרמב"ם כתב: תבן וריר של שבלול. ועוד מביאים מי רגלים שנתחמצו ארבעים יום, ושורין בהם התכלת מעת לעת. אם עמדה בעינה ולא כהתה – כשרה. ואם כהתה – לוקחין בצק של שעורין שמעפשין אותו למורייס, ונותנין זו התכלת שנשתנית בתוכו, ואופה הבצק בתנור, ומוציאין התכלת מן הפת ורואין אותה. אם כהתה ממה שהיתה – פסולה. ואם הוסיף עינה, והושחרה יותר ממה שהיתה קודם האפיה – כשרה. ולכן אף על פי שנלקחה מן המומחה, אם בדקוה בבדיקה זו ולא עלתה הבדיקה יפה – פסולה.

חצר שמוכרין בו תכלת, והיה מוחזק בכשרות – לוקחין ממנה סתם, ואינו צריך בדיקה. והרי היא בחזקתה עד שתחשד. ויראה לי דזהו דווקא בשלא הוחלפו בהחצר אנשים

אחרים אלא אותם אנשים שהוחזקו בכשרות, הם ובני ביתם. והמפקיד תכלת אצל הכותי – פסולה, חיישינן שמא החליפה. ואם היתה בכלי וחתום בשני חותמות, חותם בתוך חותם – כשרה. ובחותם אחד – פסולה, דכל דבר שהוא מן התורה צריך חותם בתוך חותם, כמבואר ביורה דעה סימן קי"ח. והוא הדין אם הפקיד אצל ישראל חשוד – צריך שני חותמות כמבואר שם.

המוצא תכלת בשוק אפילו, הן מופסקין שנראה שכוונתם לשם ציצית, מכל מקום אינם כשרים, דמי יימר שנעשו בהכשר? ולכן אם הם מופסקים וגם שזורין, והיינו שטוואן כשרין, דכיון דטרח כולי האי – וודאי לשם תכלת של ציצית עשאם. אבל שזורין ולא מופסקין – אין ראיה על הכשירן, דאפשר ששזרן בשביל בגד. אבל מופסקין אין ראוין לבגד (כן מוכח בעירובין צו ב). והרמב"ם בפרק שני דין ז' קיצר בלשונו, עיין שם. אבל כוונתו גם כן כן, דכן מוכח בגמרא, עיין שם. ואף על גב דתכלת אינו נקח אלא מן המומחה, מכל מקום כיון דמצאן שזורין ומופסקין – יש לתלות דמן המומחה נפלו. דכשאינו מומחה – אינו רגיל להתעסק בזה, שהרי יודע שלא יקנו ממנה, ולמה יטריח הרבה (תוספות שם דיבור המתחיל "המוצא"). וזהו הכל בתכלת בלבד. אבל הלוקח טלית מצוייצת מן השוק מישראל – כשרה (מנחות מג א), אפילו מאיזה ישראל שהוא, דכיון שהטלית נעשה בו ציצית – וודאי בהכשר נעשו. ולא עוד אלא אפילו אם קנאה מן כותי, אם הוא תגר – כשרה, דוודאי קנאה מישראל, דתגר לא מרע נפשיה. אבל מהדיוט – פסולה.

תניא היה רבי מאיר אומר (שם): גדול עונשו של לבן מעונשו של תכלת, משום דלבן מצוי הוא בכל מקום ובנקל להשיג, ועם כל זה לא עשה. לפיכך עונשו מרובה. מה שאין כן בתכלת שדמיו יקרים וקשה להשיג, לפיכך אין עונשו גדול כמו בהעדר לבן. ובעונותינו מזמן שנתפזרנו אין לנו תכלת. ואין אנו יודעים מזה כלל, וכל ציצית שלנו לבן. ומכל מקום אנחנו מקיימים המצוה כתיקונה, דכבר נתבאר דהתכלת אינו מעכב את הלבן. ולכן מי שמבטל מצוה זו – עונשו מרובה. ודע שזה שנים ספורות שאחד התפאר שמצא החלזון ועשה ממנו תכלת, והמשיך אחריו איזה אנשים. אך לא היה לו שומע מגדולי הדור ומכלל ישראל. ונתבטל הדבר עד כי יבוא גואל צדק במהרה בימינו. אמן.

דע דכלאים בציצית התירה התורה דכתיב: "לא תלבש שעטנז, צמר ופשתים יחדיו", וסמיך ליה: "גדילים תעשה לך על ארבע כנפות כסותך...", לומר שבציצית – שעטנז מותר (ריש יבמות). וכן מבואר מקראי דציצית, שהצריכה התורה להטיל תכלת, ותכלת

הוא צמר צבוע. ובגדי צמר ופשתים וודאי דחייבים בציצית, ואם כן תכלת בפשתים הוי כלאים (שם).

ואמרינן שם דרבא הקשה קראי אהדדי: דהכא כתיב "צמר ופשתים... גדילים תעשה לך", דמשמע שציצית צריך להיות רק מצמר או פשתים. וכתיב: "ונתנו על ציצית הכנף...", והך "הכנף" יתירא הוא, דהוה ליה למיכתב "ונתנו על ציצית פתיל תכלת". אלא וודאי דהכנף הוא מין כנף, כלומר לעשות הציצית ממין הבגד. הא כיצד? צמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן, ושאר מינים אין פוטרין אלא במינם, כלומר: דאם היה בגד של משי – יכול לעשות ציצית של משי, וכיוצא בזה. וזהו שכתבו בטור ושולחן ערוך דציצית של צמר או של פשתים – פוטר כל המינין, אבל שאר מינין כגון של משי או צמר גפן – אינן פוטרין אלא אם כן יהיה הציצית ממין הטלית. עד כאן לשונם. וזהו למאן דסבירא ליה דכל הבגדים חייבים מן התורה בציצית, ורבא סבירא ליה כן. אבל להרי"ף והרמב"ם שפסקו דלא כרבא, לכאורה לא שייך כל זה כמובן, ולדידהו וודאי דציצית בהכרח רק מצמר או פשתים. ולדידהו לא שייך דרשא זו. ומצאתי בתשובת הרשב"א (חלק שלישי סימן ר"פ) דלשיטה זו אתיא "הכנף" מין כנף, לענין להתחיל בלבן משום הכנף מין כנף, ומסיים בלבן משום דמעלין בקודש ולא מורידין כדאיתא במנחות (לט א). ובאמת הרי"ף הביא זה, וכן הרמב"ם בפרק ראשון דין ז, עיין שם. וממילא דלענין מין כנף כדרבא לא סבירא ליה.

ולפי זה יש להבין בדברי הרמב"ם פרק שלישי דין ה שכתב דשאר בגדים עושין לבן של כל מין ומין ממינו, כגון חוטי משי לכסות משי, וחוטי נוצה לכסות נוצה. ואם רצה לעשות לבן לכל שאר מינים מצמר או פשתים – עושה, מפני שצמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן. ושאר מינים – במינן פוטרין, שלא במינן – אינן פוטרים. עד כאן לשונו. ואינו מובן: דהא איהו פסיק דלא כרבא, ואיך הביא דרשא דרבא? אמנם דבריו צודקין, ולא כיון לדרשא דרבא אלא משום דבגמרא (לט ב) אומר זה בפשיטות, דאדרבא למאן דאמר דחיוב שארי בגדים מדרבנן – וודאי דנפטרין בציצית של מינן. וזה לשון הגמרא: אי אמרת בשלמא דרבנן היינו דמיפטרו במינן, אלא אי דאורייתא הא בעינן צמר ופשתים? ומתרץ כדרבא, עיין שם. הרי מפורש דאם דרבנן – פשיטא דנפטרין במינן. וזהו כוונתו של הרמב"ם, ולאו משום דרשא דרבא. ולכן גם רבינו הבית יוסף כתב כן, אף שהולך בשיטת הרמב"ם. ולפי זה הוה דין זה לכל הדעות.

וכיון שהתירה התורה כלאים בציצית, אם כן נתיר לעשות ציצית של פשתן, והיינו הלבן בבגד של צמר וציצית של צמר בבגד פשתן. והתשובה על זה כתב הרמב"ם בפרק שלישי

דין ו, וזה לשונו: בדין הוא שיהא מותר... ומפני מה אין עושין כן, מפני שאפשר לעשות הלבן שלה ממינה. וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה, אם אתה יכול לקיים את שניהם – מוטב... וכאן יכול לקיים שתיהן. עד כאן לשונו. ויש בזה שאלה: דבשלמא בזמן דליכא תכלת כמו בזמנינו – שפיר יכול לקיים שתיהן. אבל בזמן התכלת – הא אי אפשר לקיים שתיהן בבגדי פשתן, שהרי צריך להטיל בה תכלת. והתשובה בזה: חדא: דבאמת נאמר כן, דזהו לענין בגדי צמר ובבגדי פשתן, בזמן דליכא תכלת. ועוד: דאפילו כשיש תכלת, מכל מקום הלבן יכול להיות של מינו. ועוד: דבבגדי פשתן יתבאר שאין מטילין בה תכלת כלל משום גזירה, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון הרמב"ם שם: כסות של פשתן – אין מטילין בה תכלת, אלא עושין הלבן בלבד של חוטי פשתן. ולא מפני שהציצית נדחית מפני השעטנז, אלא גזירה מדבריהם שמא יתכסה בה בלילה... שחובת הציצית ביום ולא בלילה... עד כאן לשונו. ולשיטת הרא"ש שהבאנו, דכסות יום חייב גם בלילה, יש לומר גזירה משום כסות המיוחד ללילה. ולפי זה לשיטת הרמב"ם יכול לעשות בגד ארבע כנפות של פשתן, ולהטיל בו ציצית של פשתן, ויוצא בו המצוה מן התורה. וזהו גם דעת רש"י והרי"ף ז"ל.

אמנם שיטת רבינו תם במנחות (מ א), והמאור בפרק שני דשבת, ועוד כמה מהגאונים, דסדין בציצית – אסור אפילו בציצית של פשתן. כלומר: דחכמים אסרו לעשות שום ציצית בטלית של פשתן, ואפילו ציצית של פשתן. וביאור הדברים כן הוא: דעיקר האיסור הוא משום תכלת, שלא יבוא לעשות תכלת בכסות לילה, ויעבור על לאו דכלאים. ויש עוד גזירות בזה בגמרא, והכל שייך בתכלת ולא בלבן. אמנם כיון שמצות התכלת והלבן תלויים זה בזה, ואפילו אי אין מעכבות זה לזה, מכל מקום תרווייהו ציצית נינהו ואין לך להפרידן זה מזה, וכיון שנאסרה התכלת – ממילא דנאסרה גם הלבן עמה. ואי אפשר לחייבו בלבן של פשתן ולאוסרו בתכלת, דאיך תהיה מצות אחת חציה חיוב לעשות וחציה אסור לעשות? דבר זה אין הדעת סובלת (מאור שם). ולכן אסרו לגמרי שום מין ציצית בבגד פשתים.

ואי קשיא לשיטה זו: היכי עקרי רבנן מצות עשה דאורייתא, לישא בגד של ארבע כנפות בלא ציצית כלל? אך באמת שאלו זה בגמרא יבמות (צ ב), ותרצו ד"שב ואל תעשה" – ביכולתם לעקור. ואף על גב דאין זה "שב ואל תעשה" דהא עושה מעשה ללובשו, תרצו בתוספות שם דבשעת עיטוף אכתי לא מחייב עד אחר שנתעטף. ולאחר שנתעטף – הוי "שב ואל תעשה", עיין שם. ואדרבא לשיטה ראשונה קשיא לי טובא: למה חשבה הגמרא שם סדין בציצית בעקירת דבר מן התורה? דכיון דעושה ציצית של פשתן הא

מקיים המצוה, שהרי להדיא כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ה דהלובש טלית שיש בה לבן או תכלת או שניהם כאחד – הרי קיים מצות עשה. עד כאן לשונו. וכיון שמטיל לבן של פשתן – הרי קיים מצות עשה, ואין כאן עקירת דבר מן התורה כלל. וצריך עיון גדול. מיהו אפילו לשיטת רבינו תם יש לומר דבזמן הזה מותר לעשות ציצית של פשתן בטלית של פשתן. דאימתי אסרו חכמים? בזמן שהיה תכלת שבכסות לילה, היה יכול לבוא לידי איסור שעטנז. אבל בזמן הזה דליכא תכלת – הרי אין ביכולת לבוא לידי איסור. ואי משום שמא יבוא להטיל של צמר, הלא כבר נתבאר דהאידנא אסור בשעטנז, דכל מקום שאתה יכול לקיים שניהם אין הלאו נדחה, כמו שכתבתי בסעיף ט"ז בשם הרמב"ם. ומצאתי סברא זו בתשובת הרא"ש כלל ב', עיין שם. וכן כתב בסוף הלכות ציצית.

והנה לשני שיטות אלו, בטלית של צמר – עושין ציצית של צמר. וטלית של פשתן, לרש"י והרי"ף והרמב"ם עושים ציצית של פשתן, ולרבינו תם והמאור בזמן תכלת אסור לעשות של פשתן, והאידנא אפשר דמותר. ובשארי בגדים כמו בגדי צמר גפן, ומשי, וצמר גמלים, ונוצה של עזים – יכולים לעשות הציצית ממה שירצו, או ממין הבגד או מצמר או מפשתים.

ויש עוד שיטה למקצת מן הראשונים, דזה שאמר רבא דצמר ופשתים פוטרין גם שלא במינם – זהו דווקא צמר ופשתים יחדיו, שני חוטי צמר ושני חוטי פשתן. וממילא דבשארי בגדים אי אפשר להטיל ציצית רק ממינו. ודעה זו הביא התרומת הדשן בסימן מ"ד בשם מהר"ם, וכן הוא בהגהות מיימוניות (פרק שלישי אות ו'). וגם יש שיטה למקצת גאונים שהביא הרי"ף, דציצית של פשתן בלבד אינו פוטר בשום מקום. והרי"ף דחה דבריהם. מיהו בשארי מיני בגדים נכון שלא להטיל חוטי פשתן אלא ממינו או צמר. וזהו שכתב הטור בשם הסמ"ק דנכון ליזהר שלא לעשות ציצית של פשתן בשל משי. עד כאן לשונו. כלומר: דבשלמא בבגד פשתים אי אפשר בציצית אחרים, ומוקמינן אדעתא דרש"י והרי"ף והרמב"ם. אבל בשל משי או שארי מינים למה לנו ליכנס במחלוקת? נעביד ממינו של צמר (עיין ב"ח וט"ז סעיף קטן ד שפירשו כעין זה). ותפס בלשונו "של משי", והוא הדין שארי מינים (ב"ח).

ויש שפירשו בדברי הטור טעם אחר לגמרי: והיינו דרק בשל משי אין לעשות ציצית של פשתן, מפני שיש צמר שנראה כעין משי; ויבואו להטיל ציצית של פשתן בטלית של צמר, שיסבורו שהוא משי (בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ב). ולכן גם בטלית של קנבוס אין להטיל ציצית של צמר, משום דבין קנבוס לפשתן ליכא היכר כל כך, ויבואו להטיל של צמר בשל פשתן (בית יוסף). ויש אומרים דבזה לא חיישינן, מפני

שבין קנבוס לפשתן מגמר גמירי אינשי, ואין משתמשין בו אלא בחקירה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ש"ב. אבל צמר הבא מחוף הים דומה למשי, ואתי למיטעי (מגן אברהם שם). ועל פי זה פירשו גם דברי רבינו הרמ"א סעיף ב, שכתב: ויש אומרים שלא לעשות ציצית של פשתן כלל, אפילו בשאר מינים. והכי נהוג. עד כאן לשונו, שכונתו להטעם שנתבאר. ודברים תמוהים הם, ופשוט הוא שכיון להשיטות שבארנו. וזה שכתב "אפילו בשאר מינים", הכי פירושו: לא מיבעיא בבגד פשתן, דלשיטת רבינו תם אסור לגמרי כמו שנתבאר, אלא אפילו בשארי מינים צריך לחוש להשיטה דצריך דווקא יחדיו.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אם הטיל בטלית של שאר מינים קצת ציצית ממינו, וקצת מצמר או פשתים – יש להסתפק בו. עד כאן לשונו. והספק הוא דאין כאן לא הכנף מין כנף, ולא צמר או פשתים. ויש מי שהקשה: דזה הספק שייך אם חיוב שאר בגדים מן התורה, אבל רבינו הבית יוסף הא פסק דהם דרבנן (מגן אברהם סעיף קטן ה). ולא קשיא כלל, דלבד שיש לומר כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, וראיתי מי שתירץ כן (הגרי"ב), אמנם אין צורך לזה, דכבר בארנו בסעיף ט"ו דבגמרא הדבר פשוט יותר אם שאר בגדים דרבנן, דנפטרין או במינן או בצמר ופשתים, עיין שם. וממילא דבשניהם ביחד אין הדבר פשוט כל כך.

ומסקנת ההלכה כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ו: יש אומרים שאין לעשות טלית של פשתן. ואף על פי שאין הלכה כן, ירא שמים יוצא את כולם ועושה טלית של צמר רחלים, שהוא חייב בציצית מן התורה בלי פקפוק. ומיהו אם אי אפשר רק בטלית של פשתן – מוטב שיעשה טלית של פשתן וציצית של פשתן, משיתבטל ממצות ציצית. עד כאן לשונם. ואם עושה טלית משאר מינים – יעשה ציצית של צמר. ואם אין לו רק ציצית של פשתן – יעשה של פשתן. ואפילו בטלית של משי, דהחשש שנתבאר בסעיף כ"ג לא שייך אצלינו, דאין אצלינו צמר דומה למשי. (המגן אברהם בסעיף קטן ח' כתב דבטלית פשתן – יעשה כנפות של עור ויטיל בו צמר, עיין שם. ותקנה כבדה היא, וביכולת לבוא לידי קלקול, ולא נהגו כן. וגם האליה רבה והתבואת שור דחו זה, עיין שם, כמו שכתב בשערי תשובה.)

הרמב"ם ז"ל פסק דחוטי לבן שבציצית, ולדידן שכולן לבן – צריך להיות המראה של הציצית כמראה של הטלית. וזה לשונו סוף פרק ב: טלית שהיא כולה אדומה, או ירוקה, או משארי צבעונין – עושה חוטי לבן שלה כעין ציבעה. אם ירוקה – ירוקין, אם אדומה – אדומין. היתה כולה תכלת – עושה לבן שלה משאר צבעונין חוץ מן השחור, מפני שהיא נראה כתכלת... עד כאן לשונו. וזה מבואר במנחות (מא ב). והתוספות שם תמהו על

זה, דרבא מקשה בריש פרק "התכלת": מידי ציבעא קגרים? ותרצו דזהו מדרבנן משום "זה אלי ואנוהו", עיין שם. והראב"ד תירץ בענין אחר. ולעניות דעתי נראה דדווקא רבא דסבירא ליה דחיובא דשארי בגדים מדאורייתא, ודריש הכנף מין כנף לענין עצם הציצית כמו שנתבאר – שפיר פריך: מידי צבעא קגרים? אבל הרמב"ם הא פסק דלא כרבא, ושפיר דריש הכנף מין כנף – לענין הצבע. וכן סוברת הסוגיא דשם, דמצריך הצבע ממין הטלית. והטור הביא שר"י חולק בזה. וכן כתב הרשב"א בתשובה שלא נהגו כדברי הרמב"ם (חלק שלישי סימן ר"פ), וכן כתב התרומת הדשן בסימן מ"ו. וזהו שכתב רבינו הרמ"א על דברי רבינו הבית יוסף בסעיף ה, שכתב: יש אומרים שצריך לעשות הציצית מצבע הטלית. והמדקדקים נוהגים כן. עד כאן לשונו. כתב הוא דהאשכנזים אין נוהגים לעשות הציצית רק לבנים אף בבגדים צבועים, ואין לשנות. עד כאן לשונו, וכן המנהג הפשוט. אך בוודאי יותר טוב שגם הטלית יהיה לבן לצאת ידי דעת הרמב"ם ז"ל, וכן נוהגים רבים ושלמים. (וזה שאנו עושין בקצה הטליתות מראה רקיע וקורין לזה "תכלת" – הוא לנוי בעלמא. ועיקרו מראה לבן כידוע.)

לא נקרא "צמר" אלא צמר רחלים ואילים. אבל לא צמר גמלים, וצמר ארנבים, ונוצה של עזים, וכיוצא בהם. וצמר רחלים שטרפן עם שארי מינים – הולכין אחר הרוב, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רצ"ח (מגן אברהם סעיף קטן א). וכבר נתבאר שרחל בת עז – צמרה פסול לציצית, ואם כן אינה פוטרת אלא מינה (שם). וטלית שהשתי הוא של צמר והערב הוא של משי או איפכא – אין לו תקנה לדעת הסוברים דבשארי מינים צריך ציצית של צמר ופשתן יחדיו, כמו שכתבתי בסעיף כ"ב. ובזה לא שייך לילך אחר הרוב, כיון שכל אחד ניכר בפני עצמו – אינו בטל. ולא דמי לטרפן זה בזה (שם סעיף קטן ד). וכתבו שבאשכנז נזהרים מזה (שם), אך לדעת רוב רבותינו מותר לעשות ציצית של צמר, דיוצאין בזה אף לשארי בגדים כמו שנתבאר. ואם ההרכבה הוא של פשתן עם שארי מינים – בהכרח לעשות ציצית של פשתן, ולסמוך על דעת רש"י והרי"ף והרמב"ם כמו שנתבאר.

והנה בארנו בסייעתא דשמיא כל השיטות. והדרך המובחר: לעשות טלית וציצית של צמר. ולכל הפחות אם של שאר מינים – יהיו לבנים ולא שאר מראה. וגם התפירות יהיה בחוטים לבנים, וגם העטרה של משי לבנה. כן כתב מהרש"ל, וכן יש לנהוג. מיהו בדעבד יכולים לסמוך על שיטות רבותינו שנתבארו, ולא להבטל ממצות ציצית השקולה ככל המצות. ושכרה מרובה מאוד, בין בטלית גדול ובין בטלית קטן, ולא יפרוק עול מלכות שמים מעל צוארו כל היום כולו. ולהשומע יונעם, ותבוא עליו ברכת טוב. אמן.

סימן י

כתיב: "גדילים יהיו לך, על ארבע כנפות כסותך אשר תכסה בה" – ארבע כנפות ולא שלוש. או אינו אלא ארבע ולא חמש? תלמוד לומר: "אשר תכסה בה" (זבחים יח ב). וריבויא הוא לרבות בעלת חמש, דבת שלוש אינו יפה לכיסוי הגוף, דכל משולש הוא מחודד. לאפוקי כל מה שיותר מארבע – הרי הוא כארבע, שהרי יש בו ארבע כנפות וראוי לכיסוי הגוף. והוא הדין לבת שש או יותר. ואף על גב שיש שם עוד ברייתא דממעט גם בת חמש, וגם בספרי משמע כן, מכל מקום הכריעו רוב רבותינו לחיובא בת חמש. וטעמם נראה לי משום דבמנחות (מג ב) דשם עיקרי דיני ציצית, לא הובאה רק ברייתא זו, עיין שם. והכי קיימא לן, וכן פסקו בטור ושולחן ערוך. (והר"א ממיץ ור"ש פסקו כאידך ברייתא, עיין בית יוסף וב"ח. ונכון לצאת גם דעתם.)

ואף שטלית בה חמש כנפות חייבת בציצית, מכל מקום אסור לעשות יותר מארבע ציצית, ועושה בהמרוחקים ביותר. ואם עושה חמש ציצית – עובר ב"בל תוסיף". והטעם: כיון דכל הארבע ציצית הן מצוה אחת – הרי צוה הקדוש ברוך הוא שכן היא המצוה: ארבע ציצית לא יותר. וטעם זה מפורש בסוף פרק "הקומץ רבה" (מנחות לז ב). (שאומר שם: בעלת חמש איכא בינייהו. ופירש רש"י דלר"י דהוה ארבע מצות – מטיל חמש ציצית, ולרבנן רק ארבע, עיין שם. ואנן קיימא לן כרבנן. ותמיהני על הט"ז סעיף קטן א, שכתב טעם מדעתא דנפשיה ואין בו שום טעם, עיין שם. ותמיהני עליו: דלמה לא הביא דברי הרא"ש שהובא בבית יוסף, שזהו כוונת הספרי שלא לעשות יותר מארבע ציצית? אך אנחנו כתבנו הטעם שבגמרא. ודייק ותמצא קל.)

יש לה ארבע כנפות, וחתך כנף אחר באלכסון ועשהו שנים – הרי נעשית בעלת חמש וחייבת. וכן אם חתך שני קרנות – נעשית בעלת שש וחייבת. ולא אמרינן: כיון שכוונתו היתה לבטלו מבת ארבע כנפות בזה שחתך הכנף – תיהני מחשבתו. דאינו כן, כיון דסוף סוף הוא בעל חמש. (כן צריך לומר, דאם לא כן איזה רבותא יש בזה? וכן משמע ברש"י סוף פרק "הקומץ רבה" דיבור המתחיל "לא", עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

דבר פשוט הוא דזה שאמרנו דחתך כנף אחד באלכסון דנעשה בת חמש וחייב בציצית – זהו בחתך מקצתו. אבל אם חתך חציו של בגד באלכסון – הרי נעשה כל אחת מהחצאים בת שלוש כנפות כמובן. דכל מרובע כן הוא, כשנחתוך אותו לשני חלקים שוים באלכסון – יעשה כל אחד שלוש בליטות. אלא שחתך מקצתו, דבזה נעשה הנשאר בת חמש כנפות. והוא הדין אם היה בגד בת שלוש כנפות, וחתך מקצת כנף אחד באלכסון – נעשה בת ארבע כנפות וחייב בציצית. אך בזה צריך איזה ריחוק, דזה אין סברא לומר כלל

דכשחתך משהו באלכסון אצל הכנף נחשבנו כשני כנפים. ויראה לי דצריך לחתוך טפח לכל הפחות. או אפשר דדי בשלוש אצבעות, משום דלענין טומאה הוי שלוש על שלוש חשיבות. וצריך עיון. ופשוט הוא דדווקא כשחתך הכנף באלכסונו בשוה. אבל אם חתכו בהיקף, ונעשה זה הכנף כמו עיגול – פטור מציצית, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: הכנפים צריכים שיהיו מרובעים ולא עגולים. עד כאן לשונו. ויראה לי גם כן דצריך איזה המשך, דאין סברא לומר כלל בחיתוך משהו בעיגול יפטרנו מציצית. ונראה לי דבזה צריך שלוש טפחים, כלומר: שהמשך העיגול סביב יהיה שלוש טפחים. (וקרע בעלמא לא הוי כחיתוך, עיין פרי מגדים. וחיתוך כעין ארבע הוה כבאלכסון, כמו שכתב המשנה ברורה. ועיין במרדכי שכתב שצריך הפסק בין הקרנות, וזהו כמו שכתבתי.)

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין י"ז: אין כופלין את הטלית לשנים, ומטילים ציצית על ארבע כנפיה כשהיא כפולה. אלא אם כן תפרה כפולה, ואפילו מרוח אחת. עד כאן לשונו. וכתב על זה הטור שמלשון הרא"ש נראה שחייבת אף על פי שלא תפרה כלל. עד כאן לשונו. וכוונתו: שחייבת בהארבע כנפות בכמו שהיא מופשטת (כרבנן במנחות מא א דפליגי ארבי שמעון שפוטר). ואף שמדברי הרמב"ם אינו מבואר אלא שעל הכפל אין עושין, מכל מקום משמע ליה להטור דאי סלקא דעתך דהרמב"ם סבירא ליה כהרא"ש – הוה ליה לבאר זה. ולכן סבירא ליה דהרמב"ם פוסק כרבי שמעון שם, שפוטר מטעם שאין הטלית ראוי לו כשהוא מופשט. וכן כתב הנימוקי יוסף, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול תפס דגם לרבי שמעון חייב בהארבע כנפות המופשטות, ושגם הרא"ש סבירא ליה כן, עיין שם. אבל רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה השיג עליו, משום דלשון "רבי שמעון פוטר" משמע דלגמרי פוטר. ועיין שם שדבריו אינן מבוארין כל צרכן. ומכל מקום הסכים לדינא גם כן, שעל כנפותיה הפשוטות חייבין בציצית, עיין שם.

אמנם דבריו בשולחן ערוך סעיף ו הולך בדרך אחרת. שרבינו הבית יוסף העתיק דברי הרמב"ם, והוא כתב על זה דצריך להטיל בארבע כנפות הפשוטים. ואחר כך כתב: ויש אומרים דחייבין אפילו בלא תפירה. וטוב לעשות לה ציצית, אבל לא לברך עליה. עד כאן לשונו, וכוונתו דלה"יש אומרים" חייבת על ארבע כנפותיה הכפולות, דמפרשי בדרבנן שכוונתם כן ופסקו כרבנן. וסבירא להו דזה שכתב הטור שהרא"ש היה מחייב גם בלא תפרה – היינו על כנפותיה הכפולות, ודלא כמו שפרשנו בסעיף הקודם. אבל דבר תמוה הוא, דכיון שבגמרא שם מפורש דהאמוראים סבירא להו דאין לעשות על הארבע כנפות הכפולות, עיין שם – ואם כן נהי דפשטא דברייתא משמע דרבנן מחייבי על הכפולות, מכל מקום כיון שהאמוראים דחאו לה, איך אפשר לפסוק כן? והרי"ף והרא"ש העתיקו

דברי הברייתא ודברי האמוראים ולא כתבו כלום, עיין שם. והנימוקי יוסף פסק מפורש להיפך וכן הרמב"ם. אם כן מנא לן דהרא"ש חולק בזה? ואי משום דברי הטור, הלא טוב יותר להדחיק בלשונו קצת, ולומר דכוונתו על כנפותיה הפשוטות, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם. וסבירא ליה דלהרמב"ם גם בהפשוטות פטור, וכמו שכתב הנימוקי יוסף. אבל לומר דבר נגד פסק האמוראים הוא מילתא דתמיה. וצריך עיון גדול. (ועוד: דהעיקר חסר, והוה ליה לבאר דהחיוב הוא על הכפולות. וגם המגן אברהם סעיף קטן ז' הקשה: דאיך אפשר לצאת כל הדעות, כיון דלהרמב"ם החיוב בהמפושטות, ולהרא"ש בהכפולות? עיין שם. ולכן נראה לעניות דעתי דיש כאן טעות, והגה"ה ראשונה נדפסה בטעות. וכן משמע מהלבוש שלא הביאה. וכוונת ה"יש אומרים" הוא על המופשטות, וכן משמע בט"ז סעיף קטן ח', דאם לא כן אין דבריו מובנים? עיין שם. ולפי זה אתי שפיר הכל, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם. ומה שחילקו הט"ז והמגן אברהם בין פירוש הנימוקי יוסף לפירוש רש"י, עיין ט"ז סעיף קטן ז'. ומגן אברהם שם אינו מוכרח, עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

וזה שכתבו "אלא אם כן תפרה כולה אפילו מרוח אחת", נראה דהכי פירושו: תפרה כולה מראש הבגד עד סופו אבל הכל רק ברוח אחת, והיינו כנגד הצד של הכפל דבזה לא תתפשט עוד כמובן. וראיתי מי שפירש דהתפירה היא בכל הרוחות, וזה שכתבו "מרוח אחת" שכוונתם לתפירה חלושה (משנה ברורה). ולא נהירא כלל, והלשון לא משמע כן. (וכן מבואר מהבית יוסף בספרו הגדול, עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: כפל קרנות טליתו, וקשרם או תפרם, ודומה כאילו קיצען ואין לה כנפות – אף על פי כן לא נפטרה. עד כאן לשונו, כלומר: שהגביה הקרנות וכרכן בעיגול לבטלן מכנפות. ואלו חתכן בכהאי גוונא – וודאי הוה פטור, כמו שכתבתי בסעיף ד. אבל בקשרן או אפילו תפרן – אינו מועיל. ואף שנתבאר בכפלה לשנים ותפרה דמועיל – לא דמי, דבשם דרכה בכך לכפול לשנים. אבל לכפול הקצוות – אין מדרך העולם, ולכן דייניין לה כאילו אינה כרוכה (כן כתב המרדכי). ולכן בכאן עושה הציצית כמקודם, משום דסופו להחזיר הקרנות לקדמותן. ולפי זה גם בכפלן שלא בעיגול אלא באלכסון – גם כן הדין כן שעושה הציצית על מקום הראשון. אבל התוספות (לז ב דיבור המתחיל "האי") כתבו דבכהאי גוונא מהני תפירה, ומטיל הציצית על הכפל, עיין שם. וצריך לומר לדבריהם דזה דבעיגול לא מהני תפירה, ולא דמי לכפלה לשנים משום דלבטל ממצות ציצית לא מהני תפירה. ולכן באינו מבטל, כגון שכפלן באלכסון שנשאר כנפות – מהני תפירה. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ד' וכמו שכתב במחצית

השקל. ולחינם תמה עליו הארצות החיים. ודין זה במחלוקת תוספות עם מרדכי ובכפלו לשנים וודאי קשירה לא מהני רק תפירה. וכתב בעל משנה ברורה דאם הכניס שפת הבגד לפנים ותפרו, עד שאינו נראה כלל הכפל למעלה, כדרך שהחייטים עושים – וודאי מהני, עיין שם. ונכון הוא. ומכל מקום נראה לי דלעשות כן בעיגול ולפוטרו מציצית – לא מהני לדעת התוספות שבארנו. ודייק ותמצא קל.)

עור אינו בגד, שהרי בטומאות כתיב: "או בגד או עור". ולכן אפילו תפרו כבגד – אינו כלום. ואמרו חכמינו ז"ל (מ א): היא של בגד, וכנפיה של עור – חייבת. היא של עור, וכנפיה של בגד – פטורה. דאזלינן בתר עיקר הבגד, ולא בתר הכנפים אף שבהם מטילים הציצית, דכתיב: "אשר תכסה בה" – והרי בעיקר הבגד מכסין לא בהכנפים. וכן גופו של בגד, אם רובו בגד ומיעוטו עור – חייב בציצית, ואם רובו עור ומיעוטו בגד – פטור. ואם העור הוא תחתון של בגד שקורין אונטער"סלאק – אין הולכין אחריו, דלעולם הולכין אחר עליונו של בגד שהוא העיקר (מגן אברהם סעיף קטן ה). אמנם כשעשה העור לחיזוק, כגון שתפר עור סביב הנקבים או בהקצוות – לית לן בה כלל. ולא לבד מפני שהוא מיעוט הבגד, אלא דכל שלחיזוק – הוי כבגד. (ולכן כתב רש"י שם: וכנפיה של עור שחתך הכנפים, עיין שם. והוה ליה לומר שהעור למעלה, אלא דבכהאי גוונא הוי לחזק. ואפילו מאן דאזיל בגמרא בתר כנף – אינו כלום. וכן כתב הבית יוסף סוף סימן י"א. וזהו כוונת המגן אברהם סוף סעיף קטן ה', ועיין במחצית השקל. ודייק ותמצא קל.)

כתיב: "ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם". ולכן צריך דכשמתחיל להטיל הציצית – יהיו בהבגד כל הארבע כנפות מוכנים בשלימות. אבל כשאינם מוכנים, כגון שיש להבגד שלוש כנפות והטיל בו שלוש ציצית, ואחר כך עשה לו כנף רביעי והטיל בה הציצית הרביעית – כל הציצית פסולים. וצריך לסותרן, וליטול הציצית משם, ולחזור ולהטילן. ופסול זה נקרא בגמרא "תעשה ולא מן העשוי". כלומר: תעשה הציצית בהיות הבגד בארבע כנפותיו שהוא חייב בציצית, ולא העשוי הציצית בפסול כשלא היה עדיין חיוב על הבגד. וכן כל שנעשו הציצית בפסול כשהטילן בבגד, יהיה איזה פסול שיהיה – לא מהני להכשירן אחר כך, כיון שעשוי בפסול. והרבה דינים יתבארו עוד בפסול זה, והכוונה כמו שכתבתי.

כללו של דבר: אם אפילו הטיל רק ציצית אחת בפסול, ואפילו לא הטילה בשלמות אלא שקשר הקשר העליון בפסול, ואחר כך השלים הארבע כנפות, או שסילק הפסול האחר שהיה עליו וגמר זו הציצית ועוד שלוש ציציות – כולם פסולים, עד שיסלק הציצית האחת הנעשית בפסול ויחזור ויעשנה בכשרות. אבל כשתיקן זה, אף שתקנה אחר

שהטיל השלוש האחרות – לית לן בה, שהרי השלוש נעשו בכשרות. ויש שפוסל גם בכהאי גוונא, ואין שום טעם בדבר (מגן אברהם סעיף קטן ו).

הטיל ציצית על ציצית, כלומר שהיה בגד בציצית כשרים, והוא עשה עוד ארבע ציצית על הארבע כנפות, כתב הרמב"ם בפרק א דין ט"ו: הטיל ציצית על הציצית, אם נתכוין לבטל את הראשונות – מתיר הראשונה או חותכה, וכשרה. ואם נתכוין להוסיף, אף על פי שחתך אחת משתיהן – הרי זה פסולה. שהרי כשהוסיף פסל את הכל, וכשהתיר או חתך התוספת – נמצא השאר נעשה מן העשוי, שעשייתו הראשונה פסולה היתה. עד כאן לשונו. (וזה פסק על פי פירושו במנחות מ ב בהך דרבי זירא ורבא ורב פפא, כמו שכתבו הבית יוסף והט"ז סעיף קטן ט', עיין שם.)

אמנם עיקר הדבר תמוה: דאיך יפסול הציצית הראשונות הנעשו בהכשר, על פי מה שמוסיף עוד ציצית ועובר על "בל תוסיף"? הא הראשונות עומדות בפני עצמן, והאי לחודיה קאי, והאי לחודיה קאי, כדאמרינן בסוף פרק "הנחנקין" (סנהדרין פח ב). וזהו כוונת הראב"ד בהשגות, והמפרשים לא השיבו על זה כלום. אך האמת דהרמב"ם הולך לשיטתו בפרק שביעי מלולב, דאם הוסיף עוד אתרוג או לולב – פסול. וגם שם השיגו הראב"ד מטעם שנתבאר. וצריך לומר דהרמב"ם סבירא ליה דהאי "לחודיה קאי..." – אינו אלא במוסיף מין אחר, דכיון דלאו מינו אינו מקלקלו כשעומד בפני עצמו, אבל לא במינו. וסברא זו כתב הר"ן שם, והמרדכי בשם הר"ש בהלכות ציצית (וכן כתב בארצות החיים). אך באמת בלולב שם כתבו שהרמב"ם חזר בו בסוף ימיו, וסבירא ליה דגם במינו אמרינן "האי לחודיה קאי...", וצוה להגיה שם דאם הוסיף – לא פסל (כסף משנה שם). ובכאן לא מצינו שחזר בו. ונראה לענ"ד דבכאן לא חזר בו, דבכאן שבבגד זה עשוי שני מיני ציצית – שפיר הוי "בל תוסיף" ונפסלו. דסברא ד"האי לחודיה קאי" אינו אלא בלולב אי אין צריך אגד דאין שייך זה לזה. וכן בציצית כשאין צריך קשר עליון מן התורה, שעל זה אמרו בגמרא שם סברא זו. אבל לפי מה דקיימא לן דצריך קשר עליון, ועשה בבגד זה שני מיני ציצית, והרי ציצית אחד אמרה תורה ולא שני ציצית, וממילא דנפסל הבגד ואסור ללובשו. (והארצות החיים טרח בזה בדרך רחוקה, עיין שם. ולי נראה כמו שכתבתי. וכמדומני שזה הוא כוונת המרדכי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אבל הטור כתב: היה לה ארבע ציצית בארבע כנפותיה, ועשה לה עוד אחרות וחתך את הראשונות – כשרות באחרונות. עד כאן לשונו. ואפילו בנתכוין להוסיף, וכל שכן אם חתך האחרונות דכשרות בראשונות. ומרש"י שם משמע דהראשונות תמיד כשרות אף אם לא חתך האחרונות, ומכל מקום לא פסקו כן. וזהו דברי רבינו הרמ"א בסעיף

ו, שרבינו הבית יוסף פסק כהרמב"ם, וכתב ויש מכשירים בכל ענין וכן עיקר. וקודם שחתך הראשונות – פסול בכל ענין. עד כאן לשונו. וזהו דעת הטור, והכי פירושו: ויש מכשירים בכל ענין, בין חתך הראשונות ונשארו האחרונות, ובין שחתך האחרונות ונשארו הראשונות. ובין שכיון לבטל ובין שכיון להוסיף אין חילוק, דאם רק חתך אחד מהן – הוכשרו האחרים. וקודם שחתך אחד מהם – פסול בכל ענין. וזה שנקיט "הראשונות" משום דמיירי בחתך אלו, אבל אין נפקא מינה, וכמו שכתבתי דאין טעם לחלק ביניהם. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ט'. ולהרמב"ם נפסלו הראשונות תמיד שהרי פסלן בעשיית האחרונות, וכמו שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ח'. ודברי הט"ז סעיף קטן ט' צריכים עיון.)

ודע דהקדמונים שאלו שאלות גדולות בבגדים שאנו לובשים, למה אין עושים להם ציצית, כגון בגד עליון שלנו שיש לו ארבע כנפות. אך כולם הם מצד אחד, והיינו: ששני כנפות סמוך לצואר ושנים לצד מטה. והן אמת דכשיש עליו חתיכת בגד מחובר מאחוריו שקורין קאל"נער, אף שקצותיו מרובעין מכל מקום הואיל שאלו שני הקרנות של הקאל"נער אינם מכוונים כנגד שני הקרנות שלפניו שהם למטה סמוך לארץ, והק"אלנער הוא למעלה – אין זה בגד של ארבע כנפות, שצריכים להיות זה לעומת זה (בית יוסף ומגן אברהם סוף סימן זה). אבל בלא קאל"נער – לכאורה חייבים בציצית. אמנם רבותינו בעלי השולחן ערוך כתבו בסוף סימן זה, וזה לשונם: הלבושים שבמצרים הנקראים גוחא"ש..., אף על פי שיש להם ארבע כנפים – פטורים. והוא הדין מלבושים של גלילות בני אשכנז וספרד, הואיל ואין כנפיהם עשוים שיהיו שנים לפניהם ושנים לאחריהם מכוונים זו כנגד זו – פטורין. עד כאן לשונם. ואף על פי שבתורה כתוב סתם "כנפי בגדיהם", מכל מקום הבגדים שלהם היו כן שהיו כטליתות שלנו, שנקרא "סודר" בלשון הגמרא, והיו מתעטפים בו. וכן הוא במדרש, שגבריאל הכריז בעת קריעת ים סוף: הזהרו באותם שנושאים שתי ציצית לאחוריהם (עיין ט"ז סעיף קטן י). ואף שעדיין לא ניתנה תורה, הלא האבות קיימו התורה עד שלא ניתנה, והורישום לבניהם אחריהם. וזהו תירוץ על הבגדים העליונים. אבל הבגד התחתון שקורין סורדו"ט או פרא"ק, שהם פתוחים מלפניהם ומאחריהם, ויש בו ארבע כנפות מכוונים זה כנגד זה, למה אין אנו עושין בו ציצית? וכבר שאלו להרשב"א על זה בתשובותיו סימן תל"ד, וזה לשונו: מה ששאלת במלבוש הנקרא גונילה שחותכין אותו מלפניו ומלאחריו... – אין נקרא בגד של ארבע כנפים אלא בטליתות שכולן פתוחין... אבל הבגדים התפורין ומחוברין למעלה – אין אלו כסות של ארבע כנפים. וכן היו נוהגין... עד כאן לשונו. ומפשוטו נראה דכל

שמחובר למעלה – אין זה כסות של ארבע כנפות. וכן תפסו כמה גדולים בימי מהרי"ק. ומהרי"ק בשורש קמ"ט חלק עליהם, דכוונתו דווקא כשרוב הבגד מחובר. אבל כשרובו פתוח ומיעוטו סתום – חייב בציצית. וכתב שכן כתבו הרב מאיר מרוטנבורג ור"ש, עיין שם.

ועל פי זה כתב רבינו בית יוסף בסעיף ז: מלבושים שהם פתוחים מן הצדדים למטה, ויש להם ארבע כנפות לצד מטה ולמעלה הם סתומים, אם רובו סתום – פטור, ואם רובו פתוח – חייב. ואם חציו סתום וחציו פתוח – מטילין אותו לחומרא וחייב בציצית, ואין יוצאין בו בשבת. עד כאן לשונו. ואפילו לכרמלית אין יוצאין בו, דלכתחילה אסור בספק גם באיסור דרבנן (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ופשוט הוא דאין מברכין עליו (שם). ואם היה רובו סתום ועשה בו ציצית, ואחר כך פתחחו עד רובו – הציצית פסולים משום "תעשה ולא מן העשוי" (שם סעיף קטן י). ולפי זה יש ליזהר באותם שנושאים טלית קטן שיש בהם בתי ידים, כלומר שמלמעלה סתומים בהצדדים ומניחים שם חלל להכניס שם הידים, שיהיה רובו פתוח והיינו רוב אורך הטלית. ומקום הכניסה של הידים אינם בחשבון.

והנה לפי זה הסורדוטון שלנו, כשהן ארוכים קצת הם רובם פתוחין, ומכל מקום אין עושין בהן ציצית. והמהדרים תופרים מאחוריהן. ונראה לי דהעולם סומכים על פשטיות דברי הרשב"א שהבאנו בסעיף ט"ז, דכל שמחוברין למעלה – אין זה כסות של ארבע כנפות. דבאמת פירושו של המהרי"ק תמוה, דאם כוונתו דווקא כשרובו סתום איך לא הזכיר העיקר? ועוד נראה לי דאפילו לרבינו הבית יוסף, כיון דבגדים שלנו פתוחים לגמרי מלפניהם, וכשיתפשט הבגד הארבע כנפות הם כולם מהקצוות העליונות והתחתונות שלפניו, ואלו פטורים מפני שלמעלה הוא עגול כידוע. ואלו הארבע כנפים שמלפניו ומלאחריו, כשהוא לבוש הם באמצע הבגד בהתפשטותו. ונמצא דאין זה ארבע כנפות החייבים בציצית, והוה כדין שנתבאר בסעיף ה.

עוד נראה לי היתר על פי מה שכתב בתשובת מהר"ם מרוטנבורג (סימן רפ"ז), וזה לשונו: ואותן טליתות העשוין כמין קפרונ"ש, שמעתי שזו היא טליתות של חסידי אשכנז. ויש לו ארבע כנפים, וכשפושט מעליו שוטחן ומתכסה בו. ויש אומרים דלא מקרי "טליתות" אלא כעין שלנו, שעשוי להתעטף בו ולהתכסות, כדכתיב "כסותך", ומברכין "להתעטף". ואני נזהר מללובשן, לאפוקי נפשאי מספק. אבל אותו קוטו"ש שיש להן בית זרוע – לא דמי כלל, ואין כאן מיחוש, דכנף דידהו לאו כנף. עד כאן לשונו (מקצתו הביא המגן אברהם בסעיף קטן י"ב). הרי כתב מפורש דאלו שיש בהן בית יד, כלומר

שמלבישין היד שקורין ארבי"ל – וודאי פטורים מציצית. ואם כן הסור"דוטין שלנו – הרי יש להם בתי ידים. (ולדעת ה"יש אומרים" אין חיוב ציצית בבגד שלובש על גופו אלא שמעטף גופו ומכסו. ולכן כתיב "כסותך" ולא "בגדך". וזהו רק בטליתים שלנו.)

תניא בספרי פרשת "תצא" (פיסקא רל"ד): "כסותך" – פרט לסדין. "תכסה" – פרט לסגוס. "בה" – פרט למעפורת שאינו מכסה בה ראשו ורובו. עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: פרט לסדין שעל המיטה או שמכסה בה בעת השינה, אפילו כשישן ביום, משום דלא חייבה תורה רק בעטיפה. ולכן הקאלד"רעס שלנו שמכסים גופם בעת השינה – פטורים מתרי טעמא: האחת משום דהוא כסות לילה, והשנית שאינו דרך עיטוף. ופרט לסגוס מפני שהוא בגד עב, כדתנן בפרק חמישה עשר דאהלות: סגוס עבה. ואינו בכלל כסות. ופרט למעפורת – יש מעפורת שמעטפין בו הראש, כדתנן בפרק עשרים ותשעה דכלים. ופירש הרע"ב: סודר שמעטפין בו הרא"ש, עיין שם. ובשבת (ט ב) אמרו: משיערה מעפרתו הימנו. ופירש רש"י: סודרו הוא ראשון להפשטת בגדיו. עד כאן לשונו, משמע דהוא בגד העליון. ועל כל פנים למדנו מן הספרי דכל שאינו מכסה בה ראשו ורובו – פטור מציצית. ולפי זה הבגדים שלנו פטורים מטעם אחר, שהרי אינו מכסה בה ראשו. וזהו כדעת הפוסקים שבלא כיסוי הראש – אינו חייב בציצית, כמו שכתבתי בסימן ח סעיף ד, עיין שם. ושם הבאנו בשם הנימוקי יוסף שאינו כן, עיין שם. אבל מזה הספרי משמע כן, וצריך עיון. מיהו לדעות אלו נתוסף עוד היתר על הבגדים שלנו.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: קאפ"ה שהיא פתוחה בענין שיש לה ארבע כנפות, אם יקבעו בה אשטרינג"ה לעשותה כסתומה לפוטרה מציצית – אינו מועיל תיקון זה, אם לא תהיה קבועה מחצי ארכה ולמטה לכל הפחות, וגם שתהיה קבועה למטה מהחגור למען יראה רוב הסתום רוב הנראה לעינים. דאם לא כן – יאסר משום מראית העין. עד כאן לשונו. ונראה דהאשטרי"נגא הוא חיבור תמידי שמחבר צד אל צד לעולם, דאם זהו כלולאות בעלמא שקושרן ומתירן תמיד – אין זה סתימה. וזה שכתב "מחצי ארכה ולמטה" – לאו דווקא, וכוונתו: מעט יותר, דהא בעינן רוב סתום. אך מה שכתב שתהיה קבועה למטה מהחגור – אינו מובן, דכיון שהוא קבוע מחצי ארכה ולמטה ממילא שהוא למטה מהחגור. ולכן צריך לומר דכוונתו "מחצי ארכה ולמטה" היינו מלמעלה עד חצי ארכה ולמטה קצת, כדי שתהיה רובא סתום. ולזה אמר דאם החגור הוא למטה משיעור זה – צריך שתמשוך האשרטי"נגה עד למטה מהחגור, כדי שיראו הכל הסתימה. (וחיבור קרסים אינו חיבור אלא אם כן הם כפופים הרבה. ואף שהמגן אברהם בסעיף קטן י"ב חשש למראית עין, גם בסתם קרסים חלקו עליו האחרונים. ונראה דגם כשמחובר חיבור

גמור על ידי תפירה – צריך שתמשוך גם כן עד למטה מהחגור. ויש שמסתפק בזה, ולי נראה כמו שכתבתי.)

עוד כתב: מצנפת – פטורה. אפילו של ארצות המערב ששני ראשיה מושלכים על כתיפם וגופם, אף על פי שמתכסה בה ראשו ורובו – פטור כיון שעיקרה לכסות הראש. ד"כסותך" אמר רחמנא, ולא כסות הראש. וסודר שנותנין על הצואר במלכות א"י שנקרא בערבי שי"ד, וכן בוק"א שהיו נותנין בספרד על כתפיהן – פטורים. עד כאן לשונו. מפני שעיקר תשמישן אינן להנאת כיסוי אלא לתשמיש, לצרור בו מעות (בית יוסף). ומטפחות של משי שקופלין ונושאין על הצוואר – פטורות, אף שיש להם ארבע כנפים, שאינו משמש רק להצוואר ולא להגוף. אבל אם מעטף גופו במטפחת גדולה ויוצא בה לשוק – חייבת בציצית. ולכן יעשה כנף אחד עגול, דכבר נתבאר דהכנפים צריכין להיות מרובעות ולא עגולות. אך צריך להיות איזה המשך בהעיגול לכל הפחות שלושה טפחים אורך היקף העיגול, דאין סברא לומר שבמשהו עיגול בקצהו יתבטל ממנו שם כנף, וכמו שכתבתי בסוף סעיף ד.

סימן יא

חוטי הציצית צריכין להיות טוי ושזור, והיינו שמשזרין כמה חוטים דקים זה עם זה וכולם חוט אחד. כדאיתא בספרי: פתיל תכלת טוי ושזור – אין לי אלא תכלת, לבן מנין? הרי אתה דן: הואיל ואמרה תורה תן תכלת ותן לבן, מה תכלת טוי ושזור – אף לבן טוי ושזור. עד כאן לשון הספרי. ד"פתיל" משמע שכמה חוטין נפתלין ביחד, דהוא לשון חיבור כדכתיב: "נפתולי אלהים נפתלתי עם אחותי". ואין שיעור להשיזור: יש שמשזרים ארבע ביחד, ויש כפול שמונה ומחזיקים זה להידור. מיהו שנים הם לעיכובא, ודי בשנים שהרי הם שזורים. (ובבגדי כהונה היה חוטן כפול ששה בשש ומשזר כפול שמונה, כאיתא בסוף פרק שביעי דיומא. ואולי דמפני זה מחזיקין כפול שמונה להידור, מפני לשון "שזור" שבספרי. ודייק ותמצא קל.)

ומשמע מלשון הספרי דטוי ושזור – דין אחד להם. ואם כן כשם שבטווי צריך לשמן כמו שיתבאר, ואם לאו פסול – כמו כן בשזור. ויש מהפוסקים שכתבו כן (נימוקי יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ג). אבל הרמב"ם לא הצריך שזור כלל בציצית. וזה לשונו בפרק ראשון דין י: אחד חוטי לבן ואחד חוטי תכלת, אם רצה לעשות שזורין – עושה. ואפילו היה החוט כפול משמונה חוטין, ושזור עד שנעשה פתיל אחד – אינו נחשב אלא חוט אחד. עד כאן לשונו. ונראה לי מלשונו שמפרש הספרי שמתיר גם שזורין. כלומר: דלא נימא הרי יש הרבה חוטין יותר מכשיעור, דאינו כן, דכולן חוט אחד נחשבים. ואף על גב

דבעירובין (צו ב) משמע להדיא דחוטי ציצית הם שזורין, עיין שם – וודאי כן הוא, שהיו עושין כן מפני ההידור אבל לא מפני החובה (עיין בית יוסף). ונראה לי ראיה לדבריו מיומא (עב א), שדרש: וקצץ פתילים, פתיל פתילים – הרי כאן ארבע. כלומר: "פתיל" – אחת, "פתילים" – תרי, וקצץ אותן – הרי ארבע. אלמא דפתיל הוא רק אחת ולא שזורה, דלענין זה אמרינן שם, עיין שם. (והראב"ד השיג עליו. ותשובתו לחכמי לוני"ל שהביא הכסף משנה אינה מספקת כלל, ולכן דחו דבריו. אבל לפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ורוב הפוסקים חולקים עליו, וסבירא להו דשזורים הוא לעיכובא. אמנם לענין "לשמה" משמע גם מלשון הטור דרק טויה מעכבת לשמן ולא שזירה, שכתב: ויהיו טווין לשם ציצית. אבל אם לא היו טווין לשמן – פסולים. וצריך שיהיו שזורין. עד כאן לשונו. ומשמע להדיא דבשזירה אין מעכב "לשמה". ויותר נראה דהא השזירה היא אחר הטווייה, וכיון שטווה כל חוט לשמה – ממילא דהשזירה הוי כ"לשמה", דעל דעת הראשונה הוא עושה. ויש מהאחרונים המקילים בדיעבד גם בלא שזירה כלל (פרי מגדים בשם נ"ץ, ואליה רבה ושערי תשובה סעיף קטן ב). וצריך עיון, כיון דרוב הפוסקים חולקים בזה. אמנם זהו וודאי לענין כשלא שזרן לשמן, יש לסמוך בוודאי מטעמא דכתיבנא.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דיש מחמירין אפילו לנפצן לשמן. והמנהג להקל בניפוץ. עד כאן לשונו. ובוודאי דגם המחמירין אין כוונתם מעיקר הדין, כדמוכח מלשון המרדכי שכתב: כתב מהר"ם שיש להחמיר לנפץ הצמר של ציצית לשמה, עיין שם – הרי שכתב חומרא בעלמא. דמדינא וודאי אי אפשר, שהרי ניפוץ אינו אלא להסיר הפסולת. והמהר"ל מפראג אמר דכיון דכתיב "גדילים תעשה לך" אצל "לא תלבש שעטנז", ושעטנז הוא שוע טוי ונוז – לכן גם בשוע שהוא ניפוץ צריך "לשמה" (דרישה). ולכן בוודאי נכון ליזהר בזה.

כיצד הוא הטוויה לשמה? שיאמר בתחילת הטוויה שהוא לשם ציצית. ואם האשה טווה, יאמר לה: טווי לי ציצית לטלית. וכל שכן כשהיא בעצמה אומרת כן. וכשאמר כן, אפילו לא גמר עתה הטוויה אלא הניחו על יום מחר – אמרינן דעל דעת הראשונה הוא עושה. אבל אם לא אמר אלא בסוף הטוויה או באמצע הטוויה – פסול. ולא אמרינן בזה: הוכיח סופו על תחילתו, שהרי אין בזה מעשה משונה אלא טוויה ככל הטווית, ואיך נאמר שכוונתו היתה לשם ציצית בלי שום גילוי דעת בשעת מעשה? וכבר בארנו ביורה דעה סימן רע"א סעיף י"א דבדבר רוחני כהורדה לקדושה העיקר הוא בתחילת

המעשה, עיין שם. ושמה נתבאר שאחד מהקדמונים נסתפק דבכל דבר לשמה, אי בעינן דווקא דיבור או די במחשבה בעלמא. ומלשון הרא"ש שם משמע להדיא דמהני, שכתב: טוב שיוציא בשפתיו, עיין שם.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: טוואן כותי, וישראל עומד על גביו ואומר שיעשה לשמם – להרמב"ם פסול, להרא"ש כשר. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א: ונוהגין שיסייע הישראל מעט, וכדאיתא לקמן סימן ל"ב וביורה דעה סימן רע"א גבי תפילין וספר תורה. עד כאן לשונו. ואני תמה בזה: איזה דמיון הוא לעיבוד עור לשמה? דבשלמא בעור, כשהישראל מסייע קצת בהעיבוד ואומר שעושה לשמה – הרי יש בעור זה עיבוד לשמה. אבל בטוויית ציצית מאי מהני סיוע קצת למה שיטווה אחר כך? כיון דלהרמב"ם עובד כוכבים אדעתא דנפשיה קעביד, הרי מה שיטווה אחר כך הם שלא לשמה. וגם להרא"ש אין ראיה מעיבוד שנמשך זמן מועט, ואמרינן שעושה על דעת הישראל, לטווייה שנמשך הרבה זמן. ולכך לעניות דעתי קשה לסמוך על דין זה, וכן מצאתי לגדולים שפקפקו בדין זה. ואם חרש שוטה וקטן טוואו – פסולין. ואם ישראל עומד על גביהם ומלמדם לעשות לשמה – כשר. (המגן אברהם סעיף קטן ב כתב שתליא בפלוגתא דסימן ת"ס, ושם קיימא לן להקל כמו שכתב הגר"ז בקו"א. וכן פסק שם בשולחן ערוך.)

וכיון דציצית צריך דווקא לשמן, לכן המוצא חוטים בשוק אפילו הם שזורים ומופסקים – פסולים. ולא אמרינן דוודאי לשם ציצית נעשו, דאולי טרח לשם חוטין בעלמא. כן פסק הרמב"ם בפרק שני גבי תכלת. וחזר בו והכשיר בשזורין ומופסקין, וכמו שכתבתי לעיל סימן ט סעיף י"א, עיין שם. מיהו לענין לבן – אין להכשיר. דדווקא בתכלת יש לומר שלא יטריח הרבה אם לא שלא לשם ציצית. אבל בלבן – אסור. כן כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול סוף סימן כ, עיין שם. (וזהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן א'. וקיצר כדרכו, עיין שם.)

כבר נתבאר דצריכין שזירה. ולכן אם נתפרקו החוטין משזירתן, אם היו מתחילה שזורים רק כל חוט משני חוטין דקים, ונתפרקו כל השמונה חוטין ונעשו ששה עשר – פסולים שהרי בטלה השזירה, אם לא שנסמוך על הרמב"ם שאין שזירה מעכב. ואם נשתייר מהם כדי עניבה בשיזור – פשיטא דכשרים הם. ואף על גב דבסימן י"ב יתבאר בנפסקו כולן דיש אומרים דלא מהני כדי עניבה, אך בזה יש לצרף דעת הרמב"ם שאינו מעכב (מגן אברהם סעיף קטן ד). וכן אם רק חוט אחת נתפרק משזירתו – לית לן בה. וכן אם היו שזורים משלוש או מארבע חוטין דקים או יותר, ונתפרקו מעט – גם כן אין חשש, דהא מכל מקום בשתים ישארו משוזרים. ואין בזה חשש "בל תוסיף" שמוסיף על שמונה

חוטין, שהרי לא עשה זה בכוונה, וגם עתה אינו מכוין בזה כלל. וראיתי מי שכתב דאם חוזר ושוזרן – הוי "תעשה ולא מן העשוי" ופסולים (משנה ברורה). ואני אומר דלענין זה וודאי יש לסמוך על הרמב"ם שלא נפסלו כלל בזה. וכתב רבינו הרמ"א דלכתחילה טוב לקשור החוטין למטה. עד כאן לשונו. כלומר: ובזה לא יתפרקו משזירתן. ואין זה מוסיף על הקשרים, שהרי מוכח שאין כוונתו משום קשר אלא כדי שלא יתפרקו. ועיין בסעיף י"ח.

מצות ציצית היא ליקח ארבע חוטים ארוכים ולתוחבם בכנף הטלית. וכשיוציאם מהנקב שבכנף יהיו שמונה חוטין, ויקשרם בשני קשרים למעלה אצל הכנף. ואחר כך יכרוך חוט אחד מהשמונה חוטין, שעושה אותה ארוכה יותר מכולם, וכורך אותה על השבע הנשארים במקצת החוט. וזהו הנקרא "גדיל", כלומר: שגודלם ביחד. ושארי החוטים מגדיל ולמטה נקראים "פתיל", דפתיל הוא כשכל חוט הוא בפני עצמו, כמו שתרגם אונקלס על "פתיל תכלת": "חוטא דתכלתא". וכמה הוא גדיל וכמה פתיל יתבאר לפנינו. וכן הוא עושה בכל כנף וכנף מהארבע כנפות. ובעת שהיה תכלת היו שני חוטי לבן, או מצמר או מפשתן, ושני חוטי תכלת. ולהרמב"ם שלוש חוטי לבן ואחת תכלת, והיה כורך בה. ועכשיו שאין לנו תכלת – כל הארבע חוטים הם לבן. וזהו עיקרו של ציצית.

וכל זה מפורש בתורה, דכתיב: "גדילים תעשה לך, על ארבע...", "גדיל" – שנים, "גדילים" – ארבע. עשה גדיל ופתלהו מתוכו (יבמות ה ב), דפחות משנים אי אפשר להקרא "גדיל", דאין חיבור בפחות משנים. וכתיב: "גדילים" – הרי כאן ארבע חוטין. וכתיב: "על ארבע כנפות כסותך" – הרי בכל כנף ארבע חוטין. וכשכופלן – הרי זה שמונה. ואמרה תורה: עשה גדיל ופתלהו מתוכו, שיהיו תלוין פתילין כלומר חוטין. שלא יעשה כולו גדיל, אלא קצת גדיל וקצת ענף (רש"י). והיינו פתיל שבפרשה ציצית. ומזה מבואר שמקצת החוטין יהיה גדיל ומקצתו פתיל. ומדין התורה אין עיכוב כמה יהיה גדיל וכמה פתיל. וכך אמרו חכמינו ז"ל במנחות (לט א): אם כרך רובה – כשרה. ולהיפך אפילו לא כרך בה אלא חוליא אחת – כשרה. אך נוי הציצית שיהא שליש גדיל ושני שלישי ענף. (והגמרא אמרה: נוי תכלת, עיין שם. ועכשיו נוי לבן כמובן.)

וכמה הוא אורך החוטין כשהן כפולין? אמרו חכמינו ז"ל במנחות (מא ב): ארבע אצבעות בגודל. כלומר: ארבע גודלין. וברוחב: מקום של האגודל. ורש"י פירש דאענף המשולשל קאי, והיינו על הפתיל. וכיון דהגדיל הוא שליש – צריך להיות הגדיל שני גודלין, ובכולל ששה גודלין. והרמב"ם בפרק ראשון ביאר דאכולל קאי, דהגדיל והענף ביחד רק ארבע

גודלין, ומזה שתי שלישיות ענף ושליש גדיל. אבל רבינו תם פירש דאגדיל קאי, שיהא ארבע גודלין והענף שמונה, ובכולל שתים עשרה גודלין. ואל פירושו הסכימו הרבה מהפוסקים, וכן המנהג. ודע דכל שיעור זה הוא לבד מהחלק המונח על הכנף, אלא למטה מהכנף צריך שיעור זה. ומותר להיות ארוך יותר משיעור זה. ואין בזה מצוה, ומותר לקצוץ העודף אף לאחר שנעשו הציצית, דאין בזה משום "תעשה ולא מן העשוי" כיון שאין פסול בזה. וכך אמרו חכמינו ז"ל שם: אין להם שיעור למעלה. אבל יש להם שיעור למטה, והוא השיעור שנתבאר. (ומה שאומר שם: אין ציצית אלא משהו – צריך עיון קצת. דאף על גב שכתבו התוספות בשבת סג ב דיבור המתחיל "אריג" דגם משהו יש לו שיעור קצת, עיין שם – מכל מקום איך שייך לומר משהו על אורך הרבה גודלין? ורש"י פירש דאגרדומי קאי, וצריך עיון – הא גם לזה יש שיעור כדי עניבה. ועוד: דאם כן למה להגמרא לתרץ תירוץ אחר? והאגודל משערין בשל אדם בינוני. ודייק ותמצא קל.) (וזהו כאורך שתי שעורים.)

וכבר נתבאר דעושין חוט אחד ארוך לכרוך בו הגדיל. ואם אין לו חוט ארוך – יכרוך מחוט זה מעט, ואחר כך מחוט אחר, וכן להלן. ולא יכרוך מאחת, דאם כן תתקצר זה החוט הרבה. ובזמן התכלת היו כורכים כן, קצת כריכות מתכלת וקצת מלבן, כמבואר ברמב"ם. (ודע דבכל שולחן ערוך שלנו נדפס בסעיף ד אחר "הגדיל" הגה"ה, וזה לשונו: היינו החלק מהציצית שאינו ארוג. עד כאן לשונו. ואין לזה שום פירוש. והאמת דטעות נפל, וכן צריך לומר: שנעשה כאריג. כלומר: דהגדיל נעשה כאריג על ידי כריכת החוט עליו. ומפני שבשולחן ערוך עדיין לא נתבאר תיבת "גדיל", וגם בסעיף י"א יש "גדיל" על כוונה אחרת, עיין שם – ולכן פירשה.)

כתיב "גדילים תעשה לך על ארבע כנפות...", וכן כתיב "ונתנו על ציצית הכנף". מזה מבואר דצריך להטיל הציצית על כנף הבגד ולא באמצע הבגד. ואין כנף למעלה משלוש גודלין מסוף הבגד. ולפיכך צריך ליזהר שלא לעשות הנקבים שמכניס בהם חוטי הציצית למעלה משלוש גודלין. וזה מעכב גם בדיעבד, מפני שאינו נקרא "כנף". ואם לאחר עשייתם למעלה משיעור זה חתך שפת הבגד מלמטה עד שנתהוו בתוך שלוש גודלים – פסולים משום "תעשה ולא מן העשוי" (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ואפילו ציצית אחת כשעשאה למעלה משלוש – פסול. וצריך להתיר הציצית ולעשות הנקב למטה משלוש, ואחר כך יטיל הציצית.

וכשם שאסור לעשות למעלה משלוש, כמו כן אין לעשותם בקצה הכנף לגמרי, דהא כתיב "על" הכנף ולא "תחת" הכנף. ו"על" הכנף מקרי השיעור שיש מקשר האגודל,

והיינו אמצעיתו עד סוף כל הצפורן. וגם זה לעיכובא אפילו בדיעבד, אלא דבזה יש קולא דאם בעת עשייה היה למעלה מקשר אגודל כמו שכתבתי, ואחר כך נקרע בתוך הנקב עד שתלויה הציצית למטה מקשר – כשר (גמרא שם מב א). דהתורה לא הקפידה רק על שעת עשייה, כדכתיב: "ועשו להם ציצית על כנפי...", "גדילים תעשה לך על ארבע כנפות...". ולאחר עשייה – לית לן בה. ודין זה לא משכחת לא רק בלמטה מאגודל ולא מלמעלה משלוש גודלין, דאין הציצית עולה למעלה כמובן. וכן כשעשה למעלה מקשר אגודל, ונתקו חוטי הערב מהבגד עד שעתה נעשה למטה מקשר אגודל – גם כן כשר מטעם שנתבאר, דהקפידא הוא רק בשעת העשיה. ולכן נוהגין לעשות אימרא סביב הנקב, והיינו לתפור השפה יפה שלא יקרע שם, ויהיה פחות מכשיעור. ואף שאין פסול בזה כמו שכתבתי, מכל מקום אין זה הידור. וכן נהגו לעשות אימרא בשפת הבגד למטה, שלא ינתקו חוטי הערב. ודע דמודדין השלוש גודלין והקשר אגודל משפת הבגד ביושר, ולא מהקרן באלכסון.

דעת הטור הוא דשיעור זה אינו אלא באורך הטלית ולא ברחבו, דברוחב הבגד יכול להטילם אפילו סמוך לשפתו. אבל יש גדולים שכתבו דגם לרוחב בעינן השיעורים האלו (עיין בית יוסף), וכן הכריע רבינו הבית יוסף בסעיף י, עיין שם. והאורך מקרי לרוחבו של אדם, דזהו העטיפה סביב הגוף. וזהו האורך והרוחב הוא לקומתו של אדם (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ונראה לי דזהו בטלית גדול שמעטפין בו, אבל בטלית קטן הוה האורך לאורכו של אדם והרוחב לרחבו. אך לדינא אין נפקא מינה, כיון שהשיעור הזה הוא בין לאורך בין לרוחב, ושיעור קשר אגודל הוא קרוב לשני גודלין (הגר"ז).

מנהג עושי הטליתים להניח בשפתו ערב בלא שתי, ובלשונינו נקרא שליא"ק, ובלשון הקדמונים נקרא אורילאיי"ו. ואינו מן הבגד, ואפילו הוא רחב הרבה – לא יטיל בו הציצית. ואם הטיל בו – פסול, ד"על כנפי בגדיהם" כתיב, וזה אינו מהבגד. ומכל מקום כיון דדרך האורגים לעשות כן – נחשב לענין זה מהבגד שיכנס בחשבון השלוש גודלין ולקשר גודל, כיון שהנקב בתוך הבגד. ואין היתר ברור בזה, ולכן טוב יותר שקשר אגודל יהיה בלעדו, ולענין שלוש גודלין יתחשב גם כן. ואם הוא רחב הרבה – יחתכנו לגמרי במקום הכנפות. וכן אנחנו נוהגים, דבזה יצאנו מכלל ספק. וכן מקום שיוצאים בליטות מהטלית, שתי בלא ערב או ערב בלא שתי – יחתוך זה לגמרי במקום הכנפות. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן י"ז, וט"ז סעיף קטן י"ב. ובשולחן ערוך סעיף י"א קורא לזה גדיל, עיין שם. ולא ידעתי הטעם.)

כבר נתבאר דמנין חוטי הציצית בכל כנף – ארבעה כפולים שהן שמונה. ואם הוסיף – פסול. ואם החוטים אינם מחותכים עדיין לארבעה חוטים – יזהר לכתחילה לחותכם לארבעה חוטין קודם שיכניסם לנקב הכנף, ואחר כך יכניסם בכנף ויכפלם ויהיו שמונה. אך אם הכניסם קודם שחתכן – אין זה פסול, שהרי עדיין אין כאן מעשה של ציצית. אבל על כל פנים יזהר שאם הכניסם בנקב כשאינם מחותכים, שיחתכם לשמונה קודם שיעשה הקשר וקודם הכריכות. שאם כרך אפילו חוליא אחת, והיינו חלק אחד מהכריכות ממה שבין קשר לקשר, וקשרן אפילו בקשר אחד – נפסלו אפילו חתכן אחר כך משום "תעשה ולא מן העשוי", שהרי עשאם בפסול. וכן אפילו לא כרך כלל אלא שקשרם בשני קשרים – נפסלו משום "תעשה ולא מן העשוי". (והעושים שני נקבים כמו שיתבאר – נפסל אפילו בקשר אחד שיכול להתקיים.)

השמונה חוטין יחלק בידו ארבעה מצד זה וארבעה מצד זה, ויקשור שני פעמים זה על גב זה. ואחר כך יכרוך חוט הארוך סביב השבעה חוטין קצת כריכות, וקושר שני פעמים זה על גב זה. וחוזר וכורך וקושר עד שישלים לחמש קשרים כפולים וארבעה אוירים ביניהם, והאוירים מלאים כריכות. ומדינא אין שיעור להכריכות והקשרים. אפילו כרך רוב החוטין, או לא כרך רק חוליא אחת – כשרה. ורק כשכרכה כולה – פסולה, דליכא פתיל. אך לנוי והידור המצוה יהיה שליש גדיל ושני שלישיות פתיל, והיינו הגדיל ארבע גודלין והפתיל שמונה גודלין, וכדעת רבינו תם שנתבאר בסעיף י"א. והמנהג לכרוך בחוליא ראשונה שבע כריכות שלמים, ובשניה שמונה, ובשלישית אחת עשרה, וברביעית שלוש עשרה, כמנין "ה' אחד". ונכון שבין קשר לקשר יהיה רוחב אגודל, ושכל החוליות יהיה בשוה. ולכן בחוליא ראשונה ירחיקם מעט, וברביעית יקרבם הרבה כדי להשוותן. וכבר נתבאר שיש שקושרין כל חוט בסופו, למען לא יתפרק השיזור. ואין זה כמוסיף על הקשרים. ויש שמקפידים משום מוסיף ואין עושים זה (לבוש ומגן אברהם סעיף קטן כ"ג). וכן אנו נוהגים, כי שלנו שזורים יפה ואינם מתפרקים.

אין לתלות הציצית למטה לצד הארץ אלא על צד הכנף, שנאמר: "על כנפי בגדיהם" – שתהא נוטפת על הקרן (וזהו כוונת השולחן ערוך בסעיף ט"ו). ולכן נכון כשקושר הקשר העליון – יקשרנה מדובק לצד הכנף, כדי שתחזיק שם ולא תפול למטה. ואף שעל ידי זה נתכווץ מעט הכנף, ולא יהיה בו אורך קשר אגודל – לית לן בה, דכיווץ לאו כלום הוא, כיון שבהתפשטותו יש השיעור, דאזלינן אחרי ההתפשטות. וכן להיפך כשהוא למעלה משלוש גודלין – פסול אף על פי שכיווצו ואין בו שלוש גודלין, אך כיון שבהתפשטותו יש פסולין. ודע שיש אומרים שאין לתת שום דבר בנקבי הטלית

שמכניסים בהם הציצית דלא, ליהוי "מעל דמעל". ויש מתירין, וכן נהגו. ואפילו לתופרן בעור – מותר, כיון שעושה זה רק לחיזוק בעלמא. ואין לפקפק בזה כלל.

המנהג הפשוט לעשות נקב אחד בהטלית, וכן מבואר מכל הפוסקים. ויש שעושים שני נקבים זה בצד זה כמו ציר"י, ומכניס באחת ומוציא דרך האחרת. וזהו דעת העיטור. והטעם: דאם לא כן מיחזי כשמונה ציצית, כיון שהציצית נראים מצד זה ומצד זה. וכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דהבא להחמיר על עצמו לעשות כן – אינו מן המחמירין אלא מן המתמיהין, ומיחזי כיוהרא. עד כאן לשונו. כלומר: דלדעת כל הפוסקים אין בחשש זה כלום, דמה שייך שנראים כשמונה כיון שדרך עשייתן כן? ועוד: דמיחזי כיוהרא שהוא יוצא ידי חובתו גם לדעת יחיד. ובאמת דעה זו נפלאת, שהרי בגמרא (מב א) אמרו שתהא נוטפת על הקרן, ובשני נקבים לא תכה על הקרן כמובן. ובעל כרחך צריך לפרש דאין הכוונה על חודו של קרן, אלא שיגביהנה למעלה מסוף הקרן קשר אגודל. והלשון משמע להדיא "על חודו של קרן", דאם לא כן הוה ליה לומר שיגביהנה למעלה מסוף הקרן. וגם יש מי שהקשה דאם כן לדעת הרמב"ם בכלאים – חייב אף בלא קשר בכהאי גוונא, כמו שכתב בפרק עשירי מכלאים. ובגמרא (מנחות לט א) מבואר להדיא דאין בציצית משום כלאים עד שיתכוף שתי תכיפות, כלומר: שני קשרים. ואפילו להטור ביורה דעה סימן ש שחולק על הרמב"ם, מכל מקום מודה דבתכיפה אחת – חייב בכהאי גוונא (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). ומכל מקום יש אומרים דבטלית קטן, שהוא תחת בגדיו ואין בזה משום יוהרא – נכון לעשות כן (ב"ח). וכן כתב בפרי עץ חיים שער הציצית פרק ראשון שכן נהג האר"י ז"ל, עיין שם. אבל אחד מגדולי ספרד (הגאון חיד"א בברכי יוסף) העיד בשם בן הרב חיים ויטל, שהיה תלמיד מובהק של האר"י ז"ל, שלא נהג כן. ובפרט שלא משום חשש יוהרא בלבד יש בזה, אלא מעיקר הדין יש חשש. ולכן מעולם לא נהגנו בזה. וישנם יחידים שעושים כן. וצריך עיון. (וכתב בפרי עץ חיים שם שכשמחלק בכריכתן ארבעה חוטין מארבעה האחרים – יהיו כן עד סוף עשייתן: אלו ארבעה לצד זה ואלו לצד זה, עיין שם. ונכון ליזהר בזה.)

מצוה לעשות הציצית מצמר טוב ומובחר, משום "זה אלי ואנוהו". אך אם עשאן מהגרועים לגמרי, שאין בגד נעשה מהן – פסולים לגמרי, דאין זה מין כנף. ולפיכך אמרו חכמים (מב א) דאין עושין ציצית מהצמר הנאחז בקוצים כשהצאן רובצים ביניהם, ולא מהנימין הנתלשין מהבהמה. ועוד שיש בזה ביזוי מצוה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט). וכן אסור לעשותן משיורי שתי שהאורג משייר בסוף הבגד, משום ביזוי מצוה. ואפילו

נטווין לשם ציצית ואחר כך נמלך לעשות מהן בגד, דאם לא כן פסולים מטעם שלא נטוו לשמן (ט"ז סעיף קטן ד). וכן כל כיוצא בזה. וכל זה מעכב בדיעבד (שם).

גזל צמר ועשה מהם ציצית – פסולים, דכתיב: "ועשו להם" – משלהם. וכן אם גזל טלית והטיל בו ציצית – פסול אפילו הציצית שלו, ד"כסותך" אמר רחמנא (פרי מגדים) ולא כסות של אחרים. וכן אם קנה טלית או ציצית, והמוכר עייל ונפיק אזוזי באופן שעדיין אינם שלו כפי מה שכתבתי בחושן משפט סימן ק"צ – גם כן אינו יכול לברך עליו (משנה ברורה). אלא אם כן ידוע שלא יטלו ממנו בחזרה, וימתין על המעות משך זמן כמו שכן דרך הסוחרים. ואם גזל הציצית והטילם בבגדו, ואחר כך שילם לו או נתן לו במתנה – מותר. ולא שייך בזה לומר "תעשה ולא מן העשוי" בפסול, שאין זה פסול מגוף הציצית אלא מפני שאינם שלו, ועתה הרי הם שלו. (המשנה ברורה מסתפק בזה, ואין בזה שום ספק.)

ובהך דגזל צמר ועשאן ציצית פסולים, כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו דדווקא כשגזל החוטין. אבל אם גזל צמר ועשאן חוטין – כשרים. מיהו לכתחילה אסור לעשותן. ולענין ברכה עיין ריש סימן תרמ"ט. עד כאן לשונו. כלומר: דכשגזל חוטין ועשאן ציצית – אינו קונה אותן אפילו לאחר יאוש, דאין כאן לא שינוי שם ולא שינוי מעשה. דמעשה אין כאן דהכריכות והקשירות לא מקרי מעשה שבקל להתירם, ושינוי שם לא הוי דגם עתה קורים לזה "חוטי ציצית". אבל צמר ועשאו חוטין הוה מעשה גמורה ושינוי שם גמור, ולכן אפילו קודם יאוש – קונה כדין שינוי מעשה. ואם הוא שינוי החוזר לברייתו – צריך לזה יאוש דקונה ביאוש ושינוי השם, דמעיקרא צמר והשתא חוטין. ועיקרי דינים אלו נתבארו בחושן משפט סימן ש"ס ושס"א, עיין שם. וכל זה הוא לענין לבישה, אבל ברכה אסור לעשות עליו, אפילו כשקנה על ידי שינוי, דאין זה מברך אלא מנאץ.

והרמב"ם פרק ראשון דין י"א כתב: ואין עושין אותן מצמר הגזול, ולא משל עיר הנדחת, ולא משל קודשים. ואם עשה – פסול. עד כאן לשונו, ומבואר מלשונו דאפילו גזל צמר ועשאן ציצית – פסול. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דמיירי קודם יאוש, עיין שם. ובוודאי אפשר לומר כן. (והט"ז סעיף קטן ה' הקשה עליו: דאם כן למה לי קרא, עיין שם. ודבריו תמוהים. ובקרבן פריך הש"ס כן, דאי אפשר להקדישו. ודייק ותמצא קל.) עוד כתב שיש לומר דסבירא ליה דהוי שינוי החוזר לברייתו, ואם כן גם אחר יאוש לא מהני, עיין שם. וזה אי אפשר לומר, דכבר נתבאר בחושן משפט סימן שס"א דיאוש עם שינוי גרוע – קונה (דרישה ועיין ט"ז שם). ויש מי שרצה לומר דסבירא ליה להרמב"ם דבדבר מצוה לא מהני יאוש ושינוי (ט"ז שם). אבל המגיד משנה בפרק ששי מחמץ

כתב מפורש להיפוך, עיין שם. ולעניות דעתי נראה טעם אחר בהרמב"ם, אם כוונתו גם אחר יאוש כדמשמע מלשונו. משום דתחילת הטוויה צריך להיות לשמה כמו שנתבאר, ויאוש כדי לא קנה. ואם כן נהי דאחר טווייתו קנה משום יאוש ושינוי, מכל מקום איך תחול עליו "לשמה" כשעדיין אינו שלו? ולא תחול ה"לשמה" כלל בלא דעת הבעלים. (מיהו על כל פנים למעשה קשה להקל נגד דעת הרמב"ם, כמו שכתב הט"ז שם.)

חוטין שאולין – הלואה היא דלא הדרי בעינייהו, וכדידיה דמי. כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז כלומר: אף על גב דכל לשון "שאלה" שייך על דבר שמחזיר לו זה הדבר עצמו, והלואה היא על דבר שזה הדבר לא יוחזר לו רק דבר אחר במקומו, כמו הלואת ממון שמשלם לו בממון אחר, מכל מקום אם השאיל לו חוטי ציצית – בוודאי כוונתו להלואה, דאם שיחזירם בעין למה השאילם, ומה יעשה בהם? דאם נאמר שהשאילם שיעשם בטליתו לאיזה זמן, ואחר כך יתירם מהטלית ויחזירם לו – אין זה מדרך העולם. ולכן אם התנה בפירוש שיחזירם לו – מטילן בטליתו ואינו מברך עליהן, שאינן שלו. ואף שבסימן י"ד יתבאר דדעת הרא"ש דהשואל טלית מצוייצת מברך עליו מיד, מכל מקום יש לומר דכאן אינו מברך. דהתם אמדינן דעת המשאיל, דאם לא כיון למתנה על מנת להחזיר שיהא יכול לברך עליו, למאי השאילו? אבל הכא אמרינן שהשאילו להטילן בטליתו, משום שאסור לילך בטלית בת ארבע כנפות בלא ציצית. ולכן השאילן עד שישיג ציצית משלו, אבל לא כיון שיצא בו ידי חובת ציצית אלא להסיר האיסור. דבוודאי אף על פי דבעינן ציצית משלו – זהו לקיום המצוה. אבל האיסור הוסר ממנו. ולפי זה נראה לי דאף בשאלה יכול להטילן בטליתו, אף שדיבר בפירוש להחזירן לו. ויש אומרים דבכהאי גוונא אסור לו להטילן בטליתו. ומחלק בין חוטי ציצית לציצית מתוקנים, דמתוקנים – רשאי להטיל, וחוטי ציצית – אסור (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ודברים תמוהים הם, דאם כן למאי השאילם? (וגם סבירא ליה להמגן אברהם דבהשאילן להטיל בטליתו – מברך, עיין שם. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי, דגם בכהאי גוונא אינו דומה להשאיל טלית מצוייצת. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: המשתחוה לבהמה – צמרה פסול לציצית. המשתחוה לפשתן נטוע – כשר לציצית, שהרי נשתנה. עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם, עיין שם. וביאור הדברים: דאף על גב דקיימא לן שינוי קונה – זהו בשארי עבירות, כגזל וכיוצא בו. אבל צמר או פשתן של איסורי הנאה, וכל שכן אם השתחוו להם – לא מהני שום שינוי בעולם. וכל הנעשה מזה נאסר בהנאה (רש"י בעבודת כוכבים מו א דיבור המתחיל "או"). אמנם זה ידוע דאם השתחוה לבעל חי או למחובר – אינו נאסר להדיוט

רק לגבוה, דכתיב: "אלהיהם על ההרים" – ולא ההרים אלהיהם (שם מה א). וגם בעלי חיים אין אסורים רק לגבוה ולא להדיוט (ריש פרק ששי דתמורה). ולפי זה מעיקר הדין, בין משתחוה לבהמה ובין לפשתן נטוע שהוא מחובר – מותרים הצמר והפשתן לציצית, שהרי נשתנו. אלא שעם כל זה פסלו הצמר, מפני שנראה לכל שהוא צמר ואיכא ביזוי מצוה. אבל פשתן אינו ניכר כלל, דכשהוא מחובר הוא כעץ בעלמא, והשתא הם חוטין (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ומכל מקום בדיעבד יכול להיות דגם בצמר כשר (שם בסימן תקפ"ו סוף סעיף קטן ו). וכל זה לדעת הרמב"ם. אבל לפני הנראה מדברי התוספות בעבודת כוכבים שם (דיבור המתחיל "היינו") חד דינא אית להו וגם בפשתן פסול, עיין שם. ואולי אף בדיעבד פסול, וצריך עיון.

סימן יב

כבר נתבאר דשיעור אורך החוטין הוא שתים עשרה גודלין לשיטת רבינו תם, שכן תפסינן לעיקר. ומזה שליש גדיל ושני שלישיות פתיל. וזהו בשעת עשייה, אבל כשנפסקו אחר כך אמרו חכמינו ז"ל: גרדומין – כשרין, והוא כשנשתייר בהם כדי עניבה (ריש פרק "התכלת"). והטעם יש לומר: שלא הקפידה תורה רק בשעת עשייה, כמו שכתבתי בסימן הקודם לענין קשר אגודל. ויש מי שכתב הטעם משום דמן התורה כשר אפילו בכל שהו, ורבנן הוא דאצריכו שיעור זה. ולכן לא החמירו כשנפסקו (לבוש). ולעניות דעתי נראה שזה תלוי בפלוגתא דרבוותא, כמו שיתבאר.

דהנה בגמרא שם איבעיא להו: דהך כדי לענבן אם כל חד וחד? כלומר: כדי לענוב כל חוט בפני עצמו דהוא שיעורא זוטא, או כדי לענבן כולן ביחד דצריך שיעור יותר, מפני שעב הוא כמובן? ונשאר בתיקו, עיין שם. ופסקו הרי"ף והרמב"ם בפרק ראשון לקולא, דדי בכל חד וחד. והרא"ש והטור והשולחן ערוך פסקו לחומרא. אם כן מזה מוכח דהרי"ף והרמב"ם סבירא להו דהוה ספיקא דרבנן ולקולא, והרא"ש והטור והשולחן ערוך סבירא להו דהוה ספיקא דאורייתא ולחומרא. ולכן לדידהו צריך לומר הטעם שבארנו. (וברור הוא בסייעתא דשמיא. וכן משמע מכסף משנה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הטור: ואם נפסקו כל חוטיה, ונשתייר בהם כדי עניבה – כשר. ובלבד שישאר כדי לענבם כולם ביחד, שזהו יותר מכדי עניבה של כל אחד בלבד... ואם לא נשאר כדי עניבה, אפילו בחוט אחד שנפסק – כולו פסול. הלכך כיון שכל אחד כפול לשנים, אם נפסקו שני ראשים – פסול, שמא נפסק חוט אחד. אבל אם לא נפסק אלא ראש אחד – כשר. עד כאן לשון הטור, וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א. ומסיים דלפי מה שאנו נוהגים לדקדק בעת עשיית הציצית, לתת סימן בארבעה ראשים בענין שלעולם הארבעה

ראשים הם מצד אחד של הקשר והארבעה ראשים מצד האחר, אם נפסקו שני ראשים מצד אחד – כשר. דוודאי שני חוטים הם, והרי נשתייר מכל אחד הראש השני, שהוא יותר מכדי עניבה. עד כאן לשונו, והדברים מבוארים.

פשוט הוא דבעינן שבכל אחד מהחוטין יהיה בו כדי עניבה לענוב האחרים. ואם מקצתן נפסקו – בעינן רק שישאר מכל אחד לענוב הנפסקין. ואם כולן נפסקו – בעינן העניבה על כל השבע מכל אחד מהחוטין. ויש מי שמצריך שיהא בכל חוט לענוב לכל חוט וחוט בפני עצמו מהחוטין הנפסקין, מפני שלדעתו סובר המרדכי כן (מגן אברהם סעיף קטן ב). ונדחו דבריו, דאפילו אם דעת המרדכי כן הוא כל הראשונים חולקים עליו. וגם מהרי"ף והרמב"ם מוכח דלא סבירא להו כן, עיין שם היטב. ובפרט שהם פסקו בעיא זו לקולא, ולכן איך נחמיר כל כך לפסוק כדעת המחמירים, וכדעה יחידאי שבהמחמירים? (ובפרט שהבית יוסף לא פירש כן בהמרדכי. וכן כתב מהר"ם בנעט, ובסידור דה"ח, ובמשנה ברורה). וכן יש מי שרצה לומר דכדי עניבה הוא ארבע גודלין (חיי אדם). ותמיהני: הא להרמב"ם כל אורך הציצית הוא רק ארבע גודלין, ולכל היותר אין להחמיר יותר משתי גודלין (וכן כתב המשנה ברורה).

ודברי הרמב"ם בענין זה תמוהים מאוד. דבפרק ראשון דין ד כתב: וכן אם עשה לבן ותכלת, ונפסק הלבן ונתמעט עד הכנף, ונשאר התכלת לבדו – כשר. עד כאן לשונו. ושם בסוף הפרק כתב: וכן אם נתמעטו חוטי הציצית, אפילו לא נשתייר מהם אלא כדי עניבה – כשר. ואם נפסק החוט מעיקרו – אפילו חוט אחד פוסל בחוט אחד כשנפסק מעיקרו. ועוד הקשו עליו (עיין כסף משנה).

ופירש רבינו הבית יוסף דבריו בספרו הגדול ובכסף משנה בשלושה אופנים: האופן האחד דזה שכתב "ואם נפסק החוט מעיקרו" – כוונתו כשממין אחד נפסקו החוטין לגמרי, וגם ממין השני נפסק חוט אחד מעיקרו – פסולה. אבל בלא זה כשר, עיין שם. והאופן השני דזה שכתב בראש הפרק ד"אם נפסק הלבן עד הכנף..." – כוונתו כשנשאר מהם כדי עניבה, ולא חש לפרש דסמך על מה שכתב בסוף. וזה שכתב "וכן אם נתמעטו חוטי הציצית, אפילו לא נשתייר מהם אלא כדי עניבה כשר" – זהו כשלא נפסק אלא מין אחד, והמין השני קיים. וסמך על מה שכתב בראש הפרק. אבל בנפסק החוט מעיקרו לגמרי – גם באחת פסולה. והאופן השלישי דזה שכתב מקודם בנפסק הלבן ונתמעט עד הכנף – היינו "עד ולא עד בכלל", שנשתייר מעט פחות מכדי עניבה. ובסוף אומר דבנתמעטו כולם – צריך כדי עניבה, ובנפסק לגמרי – אפילו חוט אחד פוסל, עיין שם. ומובן לכל שכל הפירושים דחוקים.

ולפי עניות דעתי יש בו כוונה אחרת, ודבריו פשוטים. דרבינו הבית יוסף תפס ד"נפסק החוט מעיקרו" – הוי עד הכנף. ולפיכך קשה ליה. ובאמת אינו כן, דמעיקרו פירש רש"י במנחות (לט א): היינו ראש המחובר לטלית. עד כאן לשונו, וכן כתב הנימוקי יוסף. והוא למעלה מהגדיל. ולפי זה דבריו פשוטין: דבנפסק מין אחד, כשנתמעט עד הכנף – כשר. אבל הראש המחובר לטלית, והיינו למעלה מהגדיל מה שעל הכנף, עדיין קיים. אבל בנפסק מעיקרו, והיינו שגם הראש המחובר לטלית נפסק – אפילו בחוט אחד פסול. והיינו שנפסק לגמרי מתוך הנקב שבכנף. ובנפסקו כולם, ונשתייר מכולם כדי עניבה – כשר. ולפי זה שיטת הרמב"ם הוא כפי השיטה הקודמת, שהיא שיטת הרא"ש ורוב הפוסקים. אלא שבזה הרמב"ם יותר מיקל, והיינו דלהשיטה הקודמת בנפסק חוט אחד לגמרי, שלא נשתייר בה בשני החוטין מהשמונה כשהם חוט אחד כדי עניבה – פסול. ולהרמב"ם לא מיפסל בכהאי גוונא עד שתפסק מהראש המחובר לטלית. אמנם זהו וודאי דגם לדעה הקודמת, אף כשבאחת ליכא כדי עניבה אלא בצירוף השני חוטין – גם כן כשר. ומכל מקום רבינו הבית יוסף בספרו הגדול מסתפק בזה למעשה, עיין שם. אך זהו פשוט דלאו בשני החוטין צריך כדי עניבה ודי באחת מהם, שהרי מחוט אחד הם ולמה לנו שתי "כדי עניבות" (בית יוסף, ומעדני יום טוב סימן ו' סוף אות ק', עיין שם). ותמיהני שהטור והשולחן ערוך לא הביאו כלל דברי הרמב"ם ז"ל.

ונמצא דלדינא לשיטה הקודמת ולהרמב"ם, כשדקדק בעת העשייה לחלוק ארבעה לכאן וארבעה לכאן, אפילו נפסקו כל ארבעה חוטין שמצד אחד לגמרי עד הגדיל – כשר. שהרי כיון שכל הארבעה שבצד השני הם ארבעה חוטין – הרי נשתייר בכל חוט כדי עניבה. וזהו להרמב"ם ורוב הפוסקים. אבל יש אחד מגדולי רבותינו שיש לו שיטה אחרת לגמרי בזה כמו שיתבאר, וזהו שיטת רבינו תם. ואם כי הרא"ש דחה שיטה זו, מכל מקום הטור והשולחן ערוך הביאוה. ובוודאי יש לחשוש לשיטה זו כשאפשר. והעיקר להלכה כשיטה ראשונה.

דעת רבינו תם הוא שזה שאמרו בגמרא "גרדומי תכלת כשרין" – שנשאר כדי עניבה בכל אחת. ופירשו כל רבותינו ד"תכלת" הוא שם על כלל הציצית. ורבינו תם סבר "תכלת" דווקא, כלומר: כשהשני חוטי לבן שלמים לגמרי. דאז נפסקו השני חוטי תכלת, ונשתייר מהם כדי עניבה – כשר. ולפי זה לדידן שכל הארבעה חוטין הם מלבן, שנים במקום לבן ושנים במקום תכלת – אין כשר אלא אם כן שני חוטין ישארו שלמין לגמרי, והיינו שתים עשרה גודלין. דאז כשנפסקו השנים האחרים, ונשתייר בהם כדי עניבה – כשר. אבל אם נפסקו שלושה חוטין אף שנשתייר כדי עניבה – פסול.

ולפי זה לשיטה זו כשנחתכו שלושה ראשים מהשמונה חוטין, אף על פי שנשתייר בהם כדי עניבה – פסול, דחיישינן דשמא הם משלושה חוטין, ואם כן לא נשאר שנים שלמים. ואין חילוק בין כשדקדק לחלוק ארבעה לכאן וארבעה לכאן, ובין כשלא דקדק. ואדרבה בדקדק גרע טפי כשהשלושה ראשים הם מצד אחד, דוודאי הם משלושה חוטין. אלא אפילו לא דקדק, או שנפסק שנים מצד זה ואחת מצד האחר, מכל מקום חיישינן שהם משלושה חוטין, ומספיקא פסול. אבל כשנחתכו שני ראשים, אם הם משני צדדים – צריך באחת מהם כדי עניבה. וכן אם הם מצד אחד, ולא דקדק לחלקם ארבעה לכאן וארבעה לכאן. אבל מצד אחד ודקדק לחלקם – כשר אף כשלא נשתייר כדי עניבה, כמו לשיטה הקודמת. (ובארנו כל השיטות בסייעתא דשמיא. ורק בנפסק החוט מעיקרו, לדעת התוספות והרא"ש מקרי כל שלא נשתייר כדי עניבה. ולרש"י והרמב"ם כשנפסק הראש המחובר לטלית. ולא אדע מנא לן דרבינו תם לא סבירא ליה כן. וצריך עיון שלא הביאו כלל דברי רש"י והרמב"ם. ואולי בשעת הדחק יש לסמוך עליהם, וצריך עיון לדינא. ודייק ותמצא קל.)

דבר פשוט הוא ד"כדי עניבה" תלוי בכמות החוטים ודקותן. דאם הם דקים די בפחות, וכשהם עבים צריך יותר. אך אפילו כשהן עבים ואין בהם כדי עניבה – משערים כאילו הם חוטים בינונים, ואם אז היה בהם כדי עניבה – כשר. אבל בדקים אין צורך לשער בבינונים. ומצוה לכתחילה לעשות החוטים בינונים משום "זה אלי ואנוהו". ויש מי שכתב שיש לשער כדי לכרוך על שמונה שערות (מגן אברהם סעיף קטן ו).

ודע דזה שנתבאר שצריך שיור כדי עניבה – זו שישאר מן הענף שיעור זה. וזהו דעת רש"י. אבל ר"י כתב שאפילו נחתך כל הענף, ורק מן הגדיל נשאר כדי עניבה – כשר. והעולם נוהגים כרש"י, אם לא במקום דלא אפשר כלל להשיג ציצית אחרים, דאז יש לסמוך בשעת הדחק כזה על דעת ר"י. ולדעת רבינו תם יש לחוש הרבה, היכא דאפשר בקל למצוא ציצית אחרים. אבל אין צורך לחזור אחריו (שם סעיף קטן ז). והסומך על דעת ר"י בשעת הדחק – לא יברך על הציצית, וגם לא ישא אותם בשבת (שם). וראוי לכל אדם כשבודק הציצית לעיין גם בעיקרם של הציצית, מן הנקב ולמטה, דבשם אם נפסק – הרי נפסק החוט מעיקרו, ופסולה (ט"ז סעיף קטן ג). וכשנפסקו הציצית באופן שנפסלו – לא מהני מה שיקשור הנפסק בהנשאר, דאפילו אי קשירה מהני – זהו קודם עשייתן. אבל אחר כך כיון שנפסלו – אי אפשר להכשיר על ידי קשירה, דהוה "תעשה ולא מן העשוי" (שם). ובזה הסכימו מפרשי השולחן ערוך, דבתחילה קודם שהטיל בבגד

– מהני קשירה (שם ומגן אברהם סימן ט"ו סעיף קטן א). ולפי זה כשיש לו חוטין קצרים – יכול לקשור זה לזה ולהטילן בטלית.

סימן יג

ציצית אינם כתפילין, ששתי מצות הם: של יד לבד ושל ראש לבד, ואין מעכבין זה את זה. ואם הניח אחד מהם – קיים מצוה. אבל ציצית – כל הארבע ציצית מצוה אחת היא. ומעכבין זה את זה, שאם חסרה אחת מהציצית או נפסלה – כולן בטלות. ואם לבש טלית בשלוש ציצית, לא לבד שלא קיים מצוה אלא גם עשה עבירה, שנושא טלית בת ארבע כנפות בלא ציצית. והיוצא בטלית כזה בשבת לרשות הרבים – חייב חטאת, משום דהציצית הנותרים הוה משוי. ואינם בטלים להבגד כשארי קשורים התלוים בבגד, דבטלי כמו שכתבתי בסימן ש"א, דציצית חשיבי ולא בטלי (שבת קלט ב), כיון דדעתו להשלים עליהם ולתקנן. ולכן אם נפסלו כולן לגמרי, באופן שבדעתו לעשות כולם חדשים – בטלים להבגד. ואינו חייב חטאת, אלא שעובר עבירה שנושא בגד של ארבע כנפות בלא ציצית. אבל משום שבת אינו עובר, ויתבאר בסימן ש"א. (רש"י שם פירש דהחשיבות הוא משום תכלת, עיין שם. ולפי זה בזמן הזה שאין לנו תכלת – בטלי. אבל התוספות והרמב"ם פירשו כמו שכתבתי, מטעם דדעתו להשלים, עיין שם.)

אבל טלית המצויץ כהלכתו – מותר לצאת בה בשבת לרשות הרבים, בין טלית קטן בין טלית גדול. ואפילו בלילה שאינו זמן ציצית, שהרי הם נוי הבגד. וכל שכן למאן דסבירא ליה דכסות יום חייב אפילו בלילה, כמו שכתבתי בסימן ט"ו. ולכן בחורף יכול ללבוש הטלית גדול קודם אור היום בלא ברכה ולילך בו לבית הכנסת. ואפילו בזמן הזה שאין לנו תכלת, לא אמרינן הרי אין המצוה כהלכתה דאינו כן, דהמצוה כהלכתה. דקיימא לן (מגן אברהם סעיף קטן ג) דהתכלת אינה מעכבת את הלבן. ורק בזה יש לו ליזהר כשיוצא בו לרשות הרבים, שלא יהיו צדדי הטלית על כתפיו בלבד, שאין זה דרך מלבוש כפי שיתבאר בסימן ש"א. ועיין שם דזהו כשאינו מכסה רוב גופו, אבל במכסה רוב גופו – מותר גם כשהצדדים הם רק על כתפיו בלבד. וזהו דווקא בטלית שחייב וודאי בציצית, בין שחיובו מן התורה או מדרבנן, כמו בגד משי למאן דסבירא ליה דאין חיובו מן התורה. אבל כל שחיובו מחמת ספק, כגון בגד שחציו פתוח וחציו סתום, או שאין בו כשיעור חיוב כפי שיתבאר בסימן ט"ז – וודאי אסור לצאת בו בשבת לרשות הרבים. דכיון שאינו צריך לציצית – הרי לא בטלי להבגד, כמו שכתבתי. ולפי זה טליתות קטנים מאוד, שאין בהם כשיעור היה – אסור לצאת בשבת לרשות הרבים. והעולם נוהגים היתר, ואולי סבירא להו דכיון דבגד זה אינו צריך להציצית כלל – אין להציצית חשיבות

בבגד זה, ובטלי. (ובבאר היטב כתב שבתשובת רמ"א סימן ק"י מפלפל בזה, ואינו כעת תחת ידי לעיין בו.)

וכתב רבינו הרמ"א דמוקמינן לטלית אחזקת שהוא מצויץ כהלכתו, ואין צורך לבודקו קודם שיצא בו. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דבסימן ח פסק שחייב לבדוק קודם הברכה, ולפי זה הייתי אומר דכל שכן כשיוצא בו בשבת לרשות הרבים שחייב לבדוק – קא משמע לן דלא. והטעם פשוט: דבאמת הוה ליה לאוקמה אחזקה גם בשם, אלא משום דאם כן לא יבדוק לעולם, ולכן חייבוהו פעם אחת ביום לבדוק. ולכן לא הצריכוהו בכאן לבדוק, משום דמדינא נוקמה אחזקה. ולכן גם בישיבתו בבית הכנסת, כשפשט הטלית והיה הפסק רב באופן שכשילבשנו צריך לברך, מכל מקום בדיקה אינו צריך מהטעם שנתבאר (מגן אברהם סעיף קטן ה). ולעיל בסימן ח בארנו שיש לפקפק בעיקר הבדיקה, עיין שם.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: אם נודע לו בשבת כשהוא בכרמלית שהטלית שעליו פסול – לא יסירנו מעליו עד שיגיע לביתו, דגדול כבוד הבריות. ואפילו טלית קטן שתחת בגדיו אינו צריך לפשוט. והוא הדין אם נפסק אחד מן הציצית, ומתבייש לישב בלא טלית, דיוכל ללובשו בלא ברכה מכוח כבוד הבריות. ודווקא בשבת דאסור לעשות ציצית, אבל בחול כהאי גוונא אסור. עד כאן לשונו.

ביאור דבריהם: דקיימא לן גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה, והיינו לאו ד"לא תסור" דרבנן (ברכות יט ב). כלומר: דוודאי לאו גמור דאורייתא אין כבוד הבריות דוחה, ד"אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'" (שם). אלא לאו ד"לא תסור", שצוותה התורה לנו לשמוע לדברי חכמים – בזה כבוד הבריות דוחה. ואף שגם זה דאורייתא, אך כיון שזהו מטעם מצות חכמים – מחלו חכמים לכבודם בכבוד הבריות (רש"י שם). ולפי זה דאם הולך ברשות הרבים בשבת, ומוצא שהטלית פסול – פושטו אפילו בשוק. אבל בכרמלית שהוא איסור דרבנן – אינו פושטו עד שמגיע לביתו. ולפי זה לפי מה שאנו תופסין שאין לנו רשות הרבים בזמן הזה – אינו פושטו בשום מקום. ואפילו טלית קטן שתחת בגדיו, שאין בזיון כשהולך בלעדו דלא מינכר, מכל מקום הפשיטה באמצע הרחוב הוי בזיון. וכן אפילו טלית גדול שלנו, שאין בו בזיון בפשיטתו שאינו עשוי למלבוש, מכל מקום אינו צריך להסירו כיון שלא גזרו רבנן (בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ז). והקילו עוד יותר דאפילו ללובשו לכתחילה בבית הכנסת בשעת התפילה, כשמצא בשבת שהוא פסול, ויש לו בזיון לישב בלא טלית – יכול ללובשו בלא ברכה

מפני כבוד הבריות. וזהו רק בשבת, אבל בחול הא יכול לתקנו, ואסור ללובשו. וזהו דרך השולחן ערוך.

אבל שני דינים אלו תמוהים, דהא סוף סוף לא התירו רק מפני הכבוד, והיינו שיש בזיון בהפשטתו. אבל כל שאין בזיון – לא התירו. ואם כן טלית גדול שלנו, שאין בזיון בהפשטתו – למה נתיר? וגם הדין השני ללובשו לכתחילה משום בזיון, מנא לן להקל כל כך? הא לא התירו חכמינו ז"ל רק שלא לפשוט משום בזיון, ולא ללבוש לכתחילה? וקושיא ראשונה מצאתי מי שהקשה כן (הגאון רבי עקיבא איגר). וגם בעיקרן של דינים אלו יש שאלה: גדולה דנהי דמשום איסור שבת בדרבנן – מקילינן מפני כבוד הבריות, והרי לבד זה יש איסור תורה ללבוש טלית בת ארבע כנפות בלא ציצית? ואמת שבזה כתבו דבשעת לבישה ליכא איסור, דלא אמרה תורה שלא תלבש בלא ציצית אלא שכשלובשו מחויב להטיל ציצית, ואז הוי "שב ואל תעשה" וזה נדחה מפני כבוד הבריות. אבל אם כן גם בחול ליהוי מותר (מגן אברהם סימן ק"ח)?

ונראה לעניות דעתי דעיקר הענין כן הוא: דוודאי לדחות מפני זה איזה איסור תורה – אין הדעת סובלת. דאין זה דומה לשארי כבוד הבריות שהתירו ב"שב ואל תעשה" בדברים שיש בהם בזיון גדול, ולא כן בהפשטת טליתו כמובן. ולכן בחול אין שום היתר, ורק בשבת איכא היתר אחר דנראה לעניות דעתי ברור: דמן התורה אין איסור כלל לישא בשבת בגד בת ארבע כנפות בלא ציצית, שהרי התורה צותה לעשות ציצית בבגד זה כשתלבשנו, ובשבת אסרה תורה כל מלאכה, וממילא דזהו כמו שאסרה לעשות בו ציצית היום. ולא מצינו שאסרה תורה ללובשו כשאין בו ציצית אם התורה עצמה אסרתו מלעשות הציצית היום, דאי משום שהיה ביכולתו לעשות מאתמול – אין דרכה של תורה לאסור מפני זה, והחכמים יכולים לאסור זה. וכל שכן בציצית שנפסקו בשבת – פשיטא שמן התורה מותר לגמרי. ונמצא דמצד איסור ציצית אין בשבת כלל מן התורה, ולכן התירו גם ללובשו בשבת מפני כבוד הבריות, כיון שמן התורה מותר לגמרי – לא העמידו חכמים דבריהם, כיון שאי אפשר לו לעשותם היום, ומן התורה הוא היתר גמור. וכן לא יפשוט הטלית גדול מפני טעם זה, כיון שזהו היתר גמור מן התורה. וכל זה הוא בשבת. אבל בחול יש בזה איסור תורה ואסור בכל ענין, ומחויב גם לפשוט הטלית מעליו. ובזה אתיין דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך כמו חומר. (ונראה לי שזהו כוונת המרדכי. והמגן אברהם שם האריך להקשות עליו, ולפי מה שכתבתי דבריו נכוחים למבין. ודייק ותמצא קל.) ולפי מה שבארנו, בחול אסור גם בטלית קטן, ומחויב לפשוט בגדיו ולהפשיטו. ויש שהתירו בטלית קטן גם בחול (מגן אברהם). ולי נראה דאסור,

ורק בשבת מותר בכל ענין וכן ביום טוב. (ובדברינו מתורץ גם קושית המגן אברהם בשם אחיו, שהרי יכול ליתנו במתנה, עיין שם. ולדברינו בשבת היתר גמור הוא. ודייק ותמצא קל.)

סימן יד

כתב הרמב"ם בפרק א דין י"א: חוטי הציצית צריכין טוויה לשם ציצית... עד כאן לשונו. וכבר נתבאר דין זה בסימן י"א. ובסוכה (ט א) למדו זה מדכתיב: "גדילים תעשה לך" – לשם חובך. כלומר: לשמה. ואחר כך כתב בדין י"ב: ציצית שעשאו אותו כותי – פסול, שנאמר: "דבר אל בני ישראל [...] ועשו להם ציצית". אבל אם עשה אותו ישראל בלא כוונה – כשרה. עד כאן לשונו. והך עשייה כוונתו להטילם בטלית, ולעשות שני הקשרים עם מקצת גדיל, שזהו מעכב מן התורה. וסבירא ליה להרמב"ם דעשייה זו אינו צריך לשמה, ולכן כשר גם בלא כוונה. ורק בכותי גזרה תורה, ולא מטעם "לשמה" דלזה אין צריך קרא, דכותי אדעתא דנפשיה עביד אף בישראל עומד על גביו להרמב"ם, כמו שכתבתי בסימן י"א. ומזה עצמו דייק הרמב"ם דאין צריך לשמה, מדצריך קרא למעט כותי. ואין לשאול: מנא לן ד"גדילים תעשה לך" אתי לטוויה דבעי לשמה, והך קרא ד"ועשו להם ציצית" קאי על ההטלה בבגד? דילמא איפכא? דאי אפשר לומר כן, דבהך קרא כתיב (שם) "ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם" – הרי מפורש דמיירי בשעת הטלה בבגד, וממילא דאידך קרא אתי לטוויה (כן נראה לי).

והרא"ש בסימן י"ד כתב דבעינן תליה לשמה, עיין שם. וצריך לומר: הא דאצטריך קרא לפסול כותי – היינו אף בעומד על גביו ומלמדיהו לעשות לשמה, דלהרא"ש בכהאי גוונא כשר בטוויה כמו שכתבתי בסימן י"א. וטעמו דהרא"ש נראה משום דסבירא ליה דהא דדרשינן "גדילים תעשה לך" לשמה – על כל העשיות קאי, בין אטוויה בין אתליה. וקרא ד"בני ישראל ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם" אתי לפסול כותי בכל ענין, אף בעומד על גביו. והאי קרא אינו אלא לתליה, מדכתיב: "על כנפי בגדיהם" וכמו שכתבתי. ולכן בטוויה כשר בעומד על גביו להרא"ש. והטור לא הזכיר מ"לשמה" כלל, וצריך עיון. ואולי משום דדעתו נוטה יותר להרמב"ם, ולא רצה לפסוק להדיא שלא כדעת אביו, ולכן השמיט זה לגמרי.

וזה לשון רבינו [הבית יוסף] בסעיף ב: הטיל ישראל ציצית בבגד בלא כוונה, אם אין ציצית אחרים מצוים להכשירו – יש לסמוך על הרמב"ם שמכשיר. אבל לא יברך עליו. עד כאן לשונו. ונראה שתפס העיקר לדינא כהרמב"ם. אך ברכות, כיון שאינן מעכבות חשש לדעת הרא"ש. ולענין לצאת בטלית כזה לרשות הרבים בשבת, נראה לי דממה

נפשך מותר: דלהרמב"ם פשיטא, ואפילו להרא"ש שהן פסולות – הרי בטלי לגבי בגד, דטעמא ד"ציצית לא בטלי" הוא משום חשיבות, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ולהרא"ש דפסולות הן – אזדא לה חשיבותייהו. (עיין לבושי שרד. ולא נהירא.)

אמנם דברי רבינו הבית יוסף שכתב: "אם אין ציצית אחרים מצוים...", דמבואר מלשונו דכשיש ציצית אחרים מחויב להתירן ולהטיל האחרים – אם כן יתיר אותן ציצית עצמן ויטילם בכוונה? ויש שתירץ כגון שהיה סמוך לשבת, דלהטיל יש פנאי, ולהתיר ולהטיל אין פנאי (מגן אברהם סעיף קטן ד וכביאור המחצית השקל). אי נמי: כגון שנפסק אחד מהראשים שכשיתירם – אי אפשר להטילן עוד (שם). ויש מי שתירץ כגון שהיו דקים ובלויים, שאם יתירן יתקלקלו לגמרי (שערי תשובה סעיף קטן ה). ולי נראה דלא נחית כלל לזה. אלא דקא משמע לן דאינו דומה לשארי פסולין שאסור ללובשו – קא משמע לן דיש לסמוך על הרמב"ם וללובשו. וכן מבואר בלבוש, עיין שם. וזה נמי פשיטא: דלכאורה פסול זה חמור משארי פסולים כיון שיכול לתקנם, ולמה נסמוך בחינם על דעת הרמב"ם? ואם כן לא משכחת לה האי דינא כלל. לזה אומר דוודאי כן הוא, אלא דמכל מקום אם על שעה זו אי אפשר לתקנם, כגון שהוא בעצמו אין ביכולתו להטיל או שאין לו פנאי או סיבה אחרת, שאין אחרים מצוים. כלומר: שאי אפשר לתקנם, דכשיתקנם גם הם נעשו כאחרים. ודע דהעיקר של ה"לשמה" הוא בקשר עליון ובחוליא ראשונה. אבל מכאן ואילך ליכא קפידא כלל. ואף אם גמרה כותי – כשרה, שאין זה מעכב בדעבד.

דבר פשוט דזה שהכשיר הרמב"ם תלייה שלא בכוונה, פירושו שתלה סתם בלא כוונה לשם ציצית. דלהרא"ש הכוונה מעכב משום דצריך דווקא "לשמה" כמו בטוויה, והרמב"ם אינו מעכב. אבל אם תלה בפירוש שלא לשם ציצית גם להרמב"ם פסול, שהרי עקרם מציצית. וכן כתב אחד מהגדולים. (משכנות יעקב סימן כ'. והמשנה ברורה כתב: דמלשון הבית יוסף מוכח דאפילו בפירוש שלא לשמה – כשר, עיין שם. וחס ושלום לומר כן. וגם הפרישה אין כוונתו כן, ולבד זה דבריו תמוהים, עיין שם. וגם זה פשוט דתלייה די במחשבה לשמה, דמעשה התלייה מוכחת על ה"לשמה", וכן כתב המשנה ברורה. ודייק ותמצא קל.)

כתבו הטור והשולחן ערוך דנשים מותרות להטיל הציצית בבגד ולעשותן. שהרי הש"ס במנחות (מב א) לא מעטה מ"בני ישראל" רק כותי ולא אשה, דבכל התורה כדכתיב "בני ישראל" – גם הנשים בכלל. ורק בקרבנות מפני שעבודת המקדש הוא רק בזכרי כהונה, כדכתיב: "בני אהרן" – ולא בנות אהרן, דבקדושת הכהונה לא נכנסו רק הזכרים. ולכן בענינא דקרבנות כדכתיב "בני ישראל" – נתמעטו נשים כמו בסמיכה ושארי עבודות

בקידושין (לו א). וכן במנחות (סא ב) לענין תנופה – נתמעטו כותי ואשה מ"בני ישראל" מפני שבקרבנות הזכרים לבדם עובדים. (ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן ב'. ותירוץ האליה רבה דחוק, עיין שם.) וראיה ברורה שגם נשים נכללו ב"בני ישראל" דכתיב: "על כן לא יאכלו בני ישראל את גיד הנשה, כי נגע בכף ירך יעקב" – ואטו נשים לאו בנות יעקב נינהו? ולכן לא מיעטה הש"ס רק כותי.

ואף על גב דנשים אינן מצוות בציצית, מכל מקום מה בכך? דדווקא בתפילין גזרה תורה "וקשרתם [...] וכתבתם" – כל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה, ולא בציצית. וגם לא שייך לומר כל הפטור מן הדבר אינו פוטר אחרים, דזהו במצוה שמוציאו בעשייתו, כמו קידוש והבדלה וכיוצא בזה. אבל בציצית המצוה היא הלבישה. ומכל מקום יש מגדולי ראשונים שחששו לטעמים אלו, ופסלו אשה מלהטיל ציצית בטלית. וזהו שכתב רבינו הרמ"א, דיש מחמירים להצריך אנשים שיעשו אותו. וטוב לעשות כן לכתחילה. עד כאן לשונו. כלומר: דהוא חומרא בעלמא, והעיקר לדינא שמותרות. וקטן דינו כאשה. אך כיון שצריך לעשות לשמה, ממילא דהקטן לאו בר הכי, אם לא כשילמדו אותו. ולכן יש להרחיק הקטן מלהטיל ציצית. אך בטלית שלו – אין חשש. וחרש ושוטה בוודאי פסולים, שאין בהם דעת לעשותם לשמה. וסומא וודאי מותר לעשות. ודע שפשוט הוא שיכולים להטיל ציצית בטלית בין ביום בין בלילה. ואף שלילה אינו זמן ציצית, מכל מקום אינו ענין לעשייתן. והרי אף נשים כשרות לעשותן, ואף מי שחששו לנשים – זהו מפני שאינן כלל במצוה זו.

כתיב: "גדילים תעשה לך על ארבע כנפות כסותך...". מבואר דרק בכסותך אתה מחויב להטיל ציצית כשתלבשנו, ולא בכסות של אחרים. ולכן מן התורה השואל מחברו טלית שאינו מצוייצת – פטור מלהטיל בו ציצית לעולם. ורק מדרבנן גזרו שלאחר שלושים יום – חייב להטיל בה ציצית (חולין קי ב) מפני שנראית כשלו. ודווקא כשהיה אצלו שלושים יום רצופין, אבל החזירה באמצע – לא מצרפינן הימים הקודמים. ומכל מקום אם רוצה להטיל בה ציצית – יטיל. ולענין ברכה טוב יותר שלא לברך. ואף שיש אומרים שיכול לברך, כמו נשים המברכות על סוכה ולולב אף שפטורות הן, מכל מקום כתב הרא"ש שם שיותר טוב שלא לברך. מיהו המברך – אין זה ברכה לבטלה. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ה'. וכן משמע ממחצית השקל, עיין שם.)

יראה לי דזהו רק בזמן חכמי הגמרא, שהיו הולכים בבגדים של ארבע כנפות כל היום. וכן משמע במקור הדין בחולין שם. אבל אצלינו שנושאים רק טליתות של מצוה, אם שאל אחד מחברו טלית שאינה מצוייצת לזמן – מחויב להטיל ציצית מיד ולברך עליו.

דאנן סהדי שהשאילו כדי לקיים מצות ציצית, ואם כן רצונו שיטיל בה ציצית, ונתנו לו במתנה על מנת להחזיר. דאם לא כן למאי השאילו, הרי אין זה בגד כלל אצלינו? ואי משום שגנאי להיות בלא טלית השאילו, ולא לקיים מצות ציצית, הלא ידוע שאצלינו יותר גנאי לישב בטלית בלא ציצית, דלאו כולי עלמא דינא גמירי שהשאול פטור? ובוודאי השאילו כדי לקיים המצוה, ולכן דינו כחוטין שאולין שנתבאר בסימן י"א סעיף כ"ה, עיין שם. וגם בטלית קטן כן הוא, שהרי אין אנו נושאים אותו רק כדי לקיים מצות ציצית. (והאחרונים לא דיברו בזה מאומה. ולעניות דעתי ברור כמו שכתבתי.)

וגם מדינא דגמרא אין זה רק כששאל טלית שאינה מצוייצת. אבל שאלה כשהיא מצוייצת – פסק הרא"ש שם שמברך עליה מיד, וכן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ג. דוודאי אדעתא דהכי השאילה לו שיברך עליה מיד, ואם לא יועיל דרך שאלה – ליהוי במתנה על מנת להחזיר (שם, ומזה גם כן ראיה למה שכתבנו). ופשוט הוא דזהו רק בטלית המיוחד למצות ציצית, ולא בסתם בגד של ארבע כנפות (ט"ז סעיף קטן ד). וכן זהו רק כשהשאילו להתפלל בו, אבל כששאלו על רגע כמו לעלות לתורה וכל כיוצא בזה – אינו מברך, דלא השאילו מפני המצוה אלא מפני הדרך ארץ. וכן פסקו הגדולים (ים של שלמה בחולין שם, ומגן אברהם סעיף קטן ו). וכן כששואל טלית מחברו להיות מוהל או סנדק – אינו מברך עליו. אבל שאלו לעבור לפני התיבה להיות שליח ציבור – מברך. וכן כהן העולה לדוכן, דזהו כתפילה ממש (שם). וטלית של קהל הוי כשלו, שיש לכולם חלק.

כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף ד דמותר ליטול טלית חברו ולברך עליה, ובלבד שיקפל אותה אם מצאה מקופלת. עד כאן לשונו. משום דוודאי ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו (טור), ורצון בעל הטלית בכך ולא קפיד. ולכן אי ידעינן דגברא קפדנא הוא – אסור ליטול שלא מדעתו. ונראה לעניות דעתי אף שרבותינו פסקו הדין הזה, דבסתמא מותר ליקח טלית חברו שלא מדעתו ולהתפלל בו מטעם דוודאי ניחא ליה, מיהו אנן חזינן דהרבה מקפידים בזה מאוד, ובפרט כשהטלית הוא חדש ונקי. וגם יש בני אדם שאין סובלין כלל שאדם אחר ילבש בגד שלהם מטעם זיעה ונקיות. ונראה לעניות דעתי שמאוד יש להתיישב בדין זה.

וגם במקור הדין לא פסיקא כל כך להתירא בכל גווני. דהסמ"ק כתב היתר זה בטלית שאינו מקופל ומונח במקום מוצנע, אבל במקופל צריך ליטול רשות (הובא בבית יוסף). והמרדכי כתב על זה דאי מקפלו כבתחילה – שרי. או שמא כיון שהבעלים קיפלוהו – גלי דעתיה שמקפיד בדבר מלהשאילו. עד כאן לשונו (שם), הרי שגם בקיפול מסתפק

וכל שכן כשמונח במקום מוצנע. והנימוקי יוסף כתב כלשון הזה: ובמקום שנהגו להניח טליתותיהן בבית הכנסת, אם בא אדם להתעטף בו לפי שעה ולהחזירו במקומו – מותר... ור"י כתב: ואותם שלוקחים ציצית שמוצאים בבית הכנסת בלא ידיעת בעליהן – מותר... עד כאן לשונו. הרי מפורש שאפילו המתירים לא התירו רק כשהטליתות מונחים בבית הכנסת, ולא שכל אחד מצניע טליתו במקום מוצנע, דבכהאי גוונא לא מצינו מי שהתיר. ונראה לי ברור דגם הטור ושולחן ערוך מיירי בכהאי גוונא. אבל כגון אנו, שכל אחד מקפל טליתו ומצניעו בתיבה, או שנותן להשמש להצניעו בתיבה – וודאי דאסור בלא דעת בעלים אלא אם כן יודע בבירור שהבעלים אינם מקפידים. ועכשיו המנהג שהשמש נוטל טלית של אחד מהבעל הבית המוצנעים אצלו בתיבתו, ונותנו לאורח להתפלל בו. ולדעתי אסור לעשות כן בלי ידיעת הבעלים. ואין להקל בזה כי יש בזה חשש גזל, דשואל שלא מדעת גזלן הוי. ועל זה נאמר: "ובוצע בירך ניאץ ה'", ומוטב יותר להתפלל בלא טלית.

וכתב רבינו הרמ"א דתפילין מותר גם כן ליטול שלא מדעת. אבל אסור ללמוד מספרים של חברו בלא דעתו, דחיישינן שמא יקרע אותן בלימודו. עד כאן לשונו. ואפילו באקראי בעלמא אסור, דשמא יעיין בו הרבה עד שיקרע מרוב משמושו. ומכל מקום לעיין בעלמא נוהגין היתר, וכן ליקח סידור ומחזור בלא ידיעת הבעלים, דרובא דעלמא אינם מקפידים בזה. ועיין מה שכתבתי בחושן משפט סימן רצ"ב סעיף ל"ד. (ועיין ט"ז סעיף קטן ז', ומגן אברהם סעיף קטן י'.)

טלית של שותפין חייבת בציצית, דכתיב: "על כנפי בגדיהם" (חולין קלו ב). ומי ילך בו – זהו כפי תנאם. ואם לא התנו – ילך בו כל אחד זמן ידוע. ופשוט הוא שיכול אחד מהם לטעון טענת "גוד או איגוד". ובגד שיש בו ארבע כנפות, ויש לאשה או כותי שותפות בו – פטור מציצית. וצריך עיון.

סימן טו

מותר להתיר ציצית מבגד זה וליתנם בבגד אחר. ואין בזה משום ביזוי מצוה, כיון שנותנם בבגד אחר. ולמה עושה כן? או מפני שבגד זה ישן וזה חדש, או מפני שזה ערב עליו וזה קצה נפשו בו. ואין נפקא מינה לדינא בזה. אבל להתיר ציצית מבגד ולא להטילם במקום אחר – אסור כמו ליטול מזוזה מבית, דאין לך בזיון גדול מזה. אלא אם כן רוצה לעשות בגד זה שלא יהיה בו ארבע כנפות, או שרוצה למוכרו לכותי, דאז מותר להתיר הציצית בכל ענין (מגן אברהם סעיף קטן ב). אבל כשמוכר לחברו – אסור לו להתיר הציצית אם אין רצונו להטילן בבגד אחר (שם). ואם רוצה לעשות ציצית יותר יפים

מאלו – מותר גם כן להסירן בכל ענין (שם). וכן אם נפסקו הראשון אף על פי שעדיין הן כשרים, מכל מקום אם רוצה להסירן ולעשות ציצית שלמין – גם כן מותר בכל ענין (שם). וכן מטליתות של מתים – מותר להתיר, שאינם בני חיובא.

יש מי שאומר דחוט שנשתייר בה כדי עניבה, דכשר כמו שכתבתי בסימן י"ב, מכל מקום להטילה לכתחילה בבגד – אסור, דלכתחילה צריך חוט שלם ארוך שתים עשרה גודלין (שם סעיף קטן א). אמנם אם ירצה לקשור לחוט זה עוד חוט אחר, כדי להשלימה להשיעור – מותר, דקשירה חשיבה חיבור גמור כאילו חוט אחד (שם). ואימתי מועיל קשירה? קודם שהטילן בטלית. אבל להכשיר על ידי קשירה אחר שהן עשויין בהטלית – לא מהני. כגון שנפסקו החוטין שלא נשתייר בהם כדי עניבה, וירצה להכשירן על ידי קשירה – אינו מועיל, דזהו "תעשה ולא מן העשוי" בפסול (שם). וכבר בארנו זה בסוף סימן י"ב, עיין שם.

איתא בגמרא (מא א): טלית שנקרעה חוץ לשלוש – יתפור. תוך שלוש – לא יתפור. תניא נמי הכי: טלית שנקרעה... רבי מאיר אומר... וחכמים אומרים... ושוין שלא יביא אפילו אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ותולה בה. ושוין שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה. ופירש רש"י: "חוץ לשלוש" – למעלה משלוש אצבעות משפת הכנף. "יתפור" – ולא חיישינן דילמא פייש מידי מחוט התפירה, ויניחה ויוסיף עליה עד ארבעה חוטין לשם ציצית, ואיכא "תעשה ולא מן העשוי". דהא חוץ לשלוש לא חזי לתלות ציצית. אבל "בתוך שלוש" – דראוי להניח שם ציצית, "לא יתפור" – דהכא חיישינן כדפרישנא. עד כאן לשונו. ועל "ושוין..." פירש רש"י שמביא מטלית אחרת ויש בה תכלת ותולה בה. משום ד"על כנפי בגדיהם" כתיב, ו"כנף" זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה. ושוין שמביא תכלת מתיר ציצית מטלית אחרת ותולה בה, דהכא ליכא "ולא מן העשוי", דהא צריך לחזור ולכורכה ולתקנה כאן כבתחילה. עד כאן לשונו.

מבואר מדבריו דהחשש שבתוך שלוש לא יתפור – משום שמא יצרף חוט של תפירה לציצית, ואיכא "תעשה ולא מן העשוי". כלומר: אפילו אם חוטי התפירה הם מחוטים שנטוו לשם ציצית, מכל מקום יש בזה משום "ולא מן העשוי", שהרי הטילו בבגד לשם תפירה ולא לשם ציצית. ואם כן עשוי בפסול. ואין חילוק לרש"י בין נקרע החתיכה כולה מן הבגד, או עדיין מחוברת לבגד, כיון שהחשש הוא משום חוט התפירה. אבל נגד זה יש קולא, דאין חששא זו אלא כשתופר בחוטין ממין שעושין בהם ציצית. אבל אם תופר בחוטי משי וכיוצא בזה – ליכא חששא זו, שהרי אין אנו עושין ציצית ממשי. וזה שאין מביאין חתיכה אפילו גדולה ממקום אחר כשיש ציצית בהחתיכה ולתופרה לטלית זה,

דאף על גב דאין כאן חשש שיורי תפירה שהרי היא למעלה משלוש. אבל בזה אין צורך לחשש דהיא פסולה מעצם הדין, דהא כתיב "ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם" – והרי כנף זה לא היה בבגד זה בשעת עשייה. כלומר אף על גב דאחר כך נעשה מבגד זה – הרי עשוי בפסול, ויש בזה משום "ולא מן העשוי". ולכן כשמתיר ציצית מבגד אחר – רשאי לתלות בה, שהרי עושה מחדש וליכא "מן העשוי".

וגם ברמב"ם בפרק ראשון דין י"ג מפורש דפסול הבאת חתיכה עם ציצית ממקום אחר הוא משום "ולא מן העשוי". וזה לשון הרמב"ם: ציצית שנעשו מן העשוי מקודם – פסול. כיצד? הביא כנף שיש בה ציצית ותפרה על הבגד, אפילו יש באותה הכנף אמה על אמה – פסול, שנאמר: "ועשו להם ציצית" – לא מן העשוי... עד כאן לשונו. ודין נפסק תוך שלוש, כתב שם בדין י"ח וזה לשונו: נפסק הכנף שיש בה ציצית חוץ לשלוש אצבעות – תופרה במקומה. בתוך שלוש – לא יתפור. עד כאן לשונו. ולא ביאר הטעם. מיהו על כל פנים בדין הראשון הוא משום "ולא מן העשוי", כפירוש רש"י.

ודברי הטור סתומים לגמרי, שכתב שני הדינים בלא שום טעם עליהם, עיין שם. ובוודאי אילו היו חולק בדין הראשון על טעמו של רש"י והרמב"ם היה מבאר זה, ובוודאי דגם הוא סובר דהטעם הוא משום "ולא מן העשוי". וגם הנימוקי יוסף כתב הטעם משום "ולא מן העשוי". ואף גם בדין ד"תוך שלוש" כתב טעם זה, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. וגם הרא"ש (סימן י"א) שכתב בדין הראשון, וזה לשונו: משום ד"על כנפי בגדיהם" בעינן, ו"כנף" זה לא היה בבגד זה בשעת עשייה. עד כאן לשונו. כוונתו גם כן כן, שהרי העתיק לשון רש"י. (ורש"י הא סיים בה"ושווין" השני, דהכא ליכא "ולא מן העשוי". עד כאן לשונו. מבואר להדיא דב"ושווין" הראשון יש "ולא מן העשוי" כדברי הרמב"ם המפורשין, ואין בזה ספק כלל. וגם כוונת השולחן ערוך בסעיף ב כן, עיין שם.)

ויש בזה שאלה: דאם כן למה בנקרע לגמרי חוץ לשלוש יתפור? הלא כיון שהכנף הזה נקרע מהבגד איך יתפרנה עם הציצית, הלא נפסלה משום "ולא מן העשוי"? דיש לומר דאין זה דמיון, דהא סוף סוף כנף זה הוא מבגד זה ולא מבגד אחר, וכשחוזר ומחברו – חוזר לקדמותו. דבבגד זה נעשה בכשרות מתחילתו, ולא קרינא ביה "העשוי" בפסול, שהרי לא נעשה בפסול. אבל כשמביא ממקום אחר – הרי לגבי בגד זה נעשה בפסול. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ג'. וגדולי אחרונים שקלו וטרו בזה, והדבר ברור כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ודע שיש שרוצים לומר דכשיש בהכנף שיעור טלית החייבת בציצית, שרשאי לתופרה לטלית אחרת. ולא קרינן בהציצית שבכנף "ולא מן העשוי" בפסול, כיון שיש בה עצמה

שיעור ציצית. ולדבריהם צריך לומר: הא דאמרה הגמרא אפילו אמה על אמה – משום דבאמה על אמה עדיין אין בו שיעור טלית. ולעניות דעתי אינו כן, דהא מהגמרא משמע דלרבותא קאמרה: אפילו היא גדולה הרבה. ונראה לי דכל שיש שֵׁם "כנף" עליה – נפסלה ציציותיה בהתחברה לבגד אחר. והיינו כשיחבר מיעוט לרוב, דבהכנף יש פחות ממה שיש בהבגד שחובר לה. דהבגד נקרא על שם הרוב, וממילא דהמיעוט נקרא "כנף" ואין כאן "על כנפי בגדיהם". אבל כשהוא הרוב וחובר להמיעוט – כשר, דאין זה כנף אלא עיקרו של בגד. וצריך שבהמיעוט לא יהיה בו ציצית (כן נראה לפי עניות דעתי).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: טלית מצוייצת כהלכתה שחלוקה לשתים, ובכל חלק יש בו שיעור להתעטף, ונשאר לכל אחת מהם ציצית אחת או שתים – אין בו משום "תעשה ולא מן העשוי". עד כאן לשונו, וזהו מתשובת הרשב"א סימן רי"ז, עיין שם. ביאור דבריו: שלא תאמר כיון שאסור לחבר כנף שבו ציצית לבגד, אם כן נפסלו לעולם הציצית שבכנף. דאינו כן, דאימתי נפסלו? בהתחברו לאחר. אבל כשהוא לבדו – הציצית כשרים, ועושה עוד שני ציציות בקצוותיה במקום שנחלקה. ויש אומרים דלכן כשתופרה באחרת – פסולה (ב"ח). ויש אומרים דכשירה. ולכתחילה מותר לתופרה באחרת (מגן אברהם סעיף קטן ד). ולפי עניות דעתי שניהם אמת: דאם מחברה לחתיכה גדולה ממנה – נפסלו הציצית, דנעשה שם "כנף" עליה. ואם חיברה לקטנה הימנה – כשרה וכמו שכתבתי בסעיף הקודם, משום דעליה שם "בגד" ולא שם "כנף". (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד', דמשמע שהב"ח אוסר גם לחבר אחר כך שני החצאים יחד. ועל זה השיג מנקרע חוץ לשלוש. וצריך עיון, דבב"ח מפורש כשמצרף לכל חלק חתיכה אחרת, עיין שם. ואם המגן אברהם גם על זה השיג, אם כן מאי ראיה מנקרע חוץ לשלוש? מיהו לדינא העיקר כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל. ודברי הט"ז בסעיף קטן ג' שאוסר לחברם יחד – תמוה.)

ובנקרע תוך שלוש, שבארנו דלרש"י הטעם משום חוט התפירה כמו שכתבתי, וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד דלטעם זה אפילו נקרע כל שהוא – לא יתפור, עיין שם. וכבר בארנו זה. ועוד כתב דלפי זה טלית של צמר שנקרעה תוך שלוש – מותר לתפור האידנא, דאין דרך לתפור בחוטי צמר. עד כאן לשונו. כלומר: דבטלית של צמר הציצית גם כן של צמר, וממילא דבשארי חוטין מותר. (וכן הוא מסקנת המגן אברהם בסעיף קטן ו'. ומה שכתב בסעיף קטן ה' דהתפירה לא נטווה לשמה – תמוה, דאם כן למה צריך רש"י לטעם ד"ולא מן העשוי"? ולכן נראה לי כמו שכתבתי בסעיף ד. ונראה לי דאצלינו שתמיד

הציצית של צמר, ואין דרך לתפור בחוטי צמר, אם כן לשיטת רש"י הותר זה לגמרי. ודייק ותמצא קל.)

אבל יש מרבותינו שלא הסכימו לפירוש רש"י אלא לפירוש רב עמרם גאון, שפירש משום דתוך שלוש – בטל הציצית מיד, שלא נשתייר בו שיעור "כנף". וכשחוזר ותופרו – הוה ליה "תעשה ולא מן העשוי" (נימוקי יוסף). ומובן דאין הפסול אלא אם נקרע לגמרי מן הבגד. אבל כשעדיין מחובר קצת – מותר. וכן אפילו בנקרע לגמרי – אין הפסול רק בהציצית שהיה תלוי בהקרע. אבל לעשות ציצית חדשים אחר שתפרה – מותר, דאין כאן "ולא מן העשוי".

וכן מבואר מדברי הרמב"ם שהבאנו, מדכתב: נפסק הכנף שיש בו ציצית... בתוך שלוש – לא יתפור. עד כאן לשונו, הרי דהפסול אינו אלא על הציצית שיש בו עתה, ולא מה שיעשה אחר כך. ולכן דקדק לומר "נפסק הכנף", כלומר: נפסק לגמרי. אבל מחובר קצת – מותר. אבל לשון הטור שכתב: נקרעה הטלית תוך שלוש לכנף – אינו יכול לתופרה. חוץ לשלוש – יכול לתופרה. עד כאן לשונו, ומדלא הזכיר "ציצית" וגם לא כתב "נפסק" – משמע כפירוש רש"י (וכן כתב הב"ח). ואף על גב דהרא"ש הביא שתי הפירושים, מכל מקום לא הכריע. ולכן הסכים הטור לפירוש רש"י. וגם המרדכי כתב כפירוש רש"י, עיין שם.

אמנם לשון הרא"ש בפירוש רב עמרם משונה, שכתב וזה לשונו: ורב עמרם פירש: חוץ לשלוש – יתפור; כיון דאית ביה שלוש על שלוש – אית ביה תורת "בגד". תוך שלוש – לית ביה תורת "בגד", וכמאן דליתא דמי. ואף על גב דתפריה כמאן דפסיק חשיב ולא רמינן בו ציצית, ואי עביד ביה ציצית – לא פטר ליה לטלית. עד כאן לשונו, ומרהיטת לשונו משמע דאפילו אם יטילו בה ציצית לאחר התפירה – לא מהני. וכן תפס רבינו הבית יוסף בכוונתו בסעיף ד. אבל הדברים תמוהים מאוד, שהרי כל הפוסקים הסכימו דתפירה הוי חיבור גמור, כמו שכתבתי בסעיף ב. ויותר נראה לדחוק קצת בלשונו, ולומר דהרא"ש נמי כוונתו על הציצית שהיו בו. וזה שכתב "ואי עביד ביה ציצית", כוונתו בחתיכת הקרע קודם התפירה. וזהו שכתב "ואף על גב דתפריה כמאן דפסיק חשיב", גם כן כוונתו אקודם התפירה, וכוונתו רק שלא מהני התפירה על הקודם. (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ד', וכן מוכרח מסוגיית הש"ס שם, וכן פסק הב"ח. והבית יוסף סיים דירא שמים יצא את [כולם] (כלום) היכא דאפשר, עיין שם. ולפי מה שכתבתי זהו רק שיטת רש"י, ורב עמרם וכפירוש הנימוקי יוסף, וכפי מה שנתבאר בלא נפסק לגמרי. ואצלינו שאין תופרין בשל צמר, וציצית הם רק של צמר – מותר לכולי עלמא. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אם נקרע מנקב שהציצית תלוי בו ולמטה, אם קדם הטלת ציצית לקרע, שאותו ציצית היה שם בשעת הקרע – כשר. ואם נקרע ונשתייר ממנו כל שהוא ותפרו, ואחר כך הטיל בו ציצית, אם הוא של צמר – כשר לכולי עלמא. ואם הוא של שאר מינים שדרך לתפור בחוטין של אותו המין – לא יתפור לדעת רש"י. ואם נקרע ותפרו, ואחר כך הטיל בו ציצית – איכא לספוקי. עד כאן לשונו, ודבריו צריכין ביאור.

והכי פירושו: דכבר נתבאר בסימן י"א שהציצית צריך לעשות למעלה מקשר אגודל משפת הטלית. ורק אם לאחר עשיית הציצית נקרע מהנקב ולמטה, והציצית תלויים למטה מקשר אגודל – כשר. דלא הקפידה תורה רק בשעת עשייה, עיין שם. וזהו שאומר: "אם נקרע מנקב... אם קדם... – כשר". ואחר כך אומר ד"אם נקרע ונשתייר...", כלומר: אם נקרע קודם שהטיל בה ציצית, דמחויב לתופרה אף שנשתייר בה כל שהוא דהא צריך קשר אגודל. והוא הדין אם נקרע לגמרי, שלא נשתייר כל שהוא. וזה שכתב "נשתייר" – זהו לא בנקרע מהנקב ולמטה אלא שנחתך כל קצה הכנף מהטלית, דבזה צריך שישתייר כל שהוא לשיטת רב עמרם, כמו שכתבתי. ואין החשש רק לשיטת רש"י מטעם חוט התפירה. ולזה אומר ד"אם הוא של צמר", כלומר: שהטלית הוא של צמר – כשר לכולי עלמא. דלרב עמרם עקיבא הא נשתייר מחובר במקצתו. ולרש"י הא אין דרך לתפור בחוטי צמר. אך אם הטלית של שאר מינים שדרך לתפור בהם, כלומר וגם ציצית כשר מהם – לא יתפור לדעת רש"י מטעם חוט התפירה. ולפי מה שכתבתי כיון שאצלינו אין עושים ציצית רק מצמר – אין חשש לדעת רש"י גם בשארי מינים. וליתר שאת יתפרנו בחוטים צבועים, דשוב אין שום חשש לדעת רש"י, דכל ציצית שלנו הם לבנים. וכל שכן דלשיטת רב עמרם אין חשש, משום דמחובר במקצתו. ואומר עוד: "ואם נקרע ותפרו, ואחר כך הטיל בו ציצית – איכא לספוקי. כלומר: אם נקרע לגמרי מהטלית, בהא איכא לספוקי לשיטת רב עמרם: דלדעת הנימוקי יוסף מותר להטיל ציצית אחר כך, ולדעת הרא"ש פסול. וזהו לשיטתו של רבינו הבית יוסף בדברי הרא"ש. אבל לפי מה שכתבתי גם הרא"ש סבירא ליה כן. (והגר"א כתב דיש ספק בשיטת רש"י: אם גם בדיעבד מעכב אם לאו, עיין שם.)

וכתב עוד: התופר חתיכת בגד בכנפי הטלית, וכן מה שנוהגים לתפור סביב הנקב שהציצית בו, אם הטלית של משי ותופרו בחוט משי לבן – יש לחוש לדעת רש"י שלא תהא שום תפירה למטה משלוש ולמעלה מקשר גודל. והוא הדין בכל מקום שהוא תופר בחוט שהוא מן הציצית, דחיישינן שמא יקח אותו חוט לחוט הציצית. עד כאן לשונו,

ודבריו מבוארים. וכן סביב הנקב לתפור יש חשש לדעת רש"י, אך בטליתות של צמר אין שום חשש כמו שנתבאר. ובשארי טליתות גם כן, לפי מנהגינו שהציצית הם רק של צמר כמו שכתבתי. ואם באמת עושים ציצית משארי מינים – יש לתפור בחוט צבוע. (ובדיעבד אולי יש לסמוך על דעת רב עמרם, שהגדולים כתבו דרוב הפוסקים תופסים שיטתו. ועיין במגן אברהם סעיף קטן י"ד, שכתב שלכן נוהגים העולם לתפור חתיכת בגד בכנפי הטלית מעבר השני של הטלית, משום דרוב בגדים אפילו חדשים יש בהם תפירה תוך שלוש. ולרב עמרם פסול..., עיין שם. ואינו מובן, דאינו מצוי נפסק לגמרי. ויותר יש לומר לצאת דעת רש"י, כדי שיהיה חזק ולא יצטרך לתפור תוך שלוש. ודייק ותמצא קל.)

סימן טז

תניא במנחות (מ ב): טלית שהקטן מתכסה בו ראשו ורובו, והגדול יוצא בו דרך עראי – חייבת בציצית. אין הקטן מתכסה בו ראשו ורובו, אף על פי שהגדול יוצא בה עראי – פטורה. עיין שם. ובוודאי שיש שיעור לקטן זה, דאין סברא לומר לקטן בן שנה או שתים או מעט יותר. ובאמת כתב הרמב"ם ריש פרק שלישי: קטן המתהלך לבדו בשוק ואינו צריך אחר לשומרו. עד כאן לשונו. וגם שיעור זה לא נתברר, דאין לומר דזהו קטן שאינו צריך לאמו דהוא כבן ארבע או חמש כדאמרינן בריש פרק שמיני דעירובין, דאם כן הוה ליה להרמב"ם לומר לשון זה. אלא וודאי דכוונתו לגדול מזה. והטור כתב בן תשע שנים, עיין שם. ואולי יצא לו שיעור זה מפני שמצינו בש"ס (יבמות צו ב) דבן תשע ראוי לביאה – הרי שעתה יצא לכלל גדלות קצת. והנימוקי יוסף כתב: קטן המתבייש לצאת לחוץ בלא כסות, עיין שם. ונראה לי כיון דהטור פירש השיעור, והמה לא פירשו – קיימא לן כהטור. ואולי גם הם סוברין כן דאלו אם באנו לשער בשיעורם – עדיין לא ידענו כמה. (הט"ז מביא מפעוטות, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

והנה הרמב"ם לא הזכיר כלל הך תנאי דגדול יוצא בו דרך עראי, אלא שהקטן מתכסה בו ראשו ורובו, עיין שם. אבל הטור כתב שיעור טלית להתחייב בציצית: כל שקטן בן תשע שנים יכול לכסות בה ראשו ורובו, וגדול אינו מתבייש בה לצאת באקראי לשוק. אבל אם אין הקטן מתכסה בה ראשו ורובו, אף על פי שגדול יוצא בה באקראי לשוק – פטור. עד כאן לשונו. ורבים תפסו שהרמב"ם והטור מחולקים: דהרמב"ם סבירא ליה דדי בתנאי דקטן מתכסה..., והטור סבירא ליה דתרתי בעינן. ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א על דברי רבינו הבית יוסף שהם כלשון הרמב"ם. כתב הוא וזה לשונו: ודווקא כשהגדול לובשו פעמים עראי ויוצא בו לשוק. עד כאן לשונו. וגם דקדקו: למה לא שנה התנא

האופן השני, אם קטן מתכסה ואין גדול יוצא בו דרך עראי. והאריכו כל אחד לפי דרכו (עיין בית יוסף, וב"ח, ודרישה, וט"ז, ומגן אברהם). וגם חקרו איך הדין כשגדול יוצא בו בקבע ואין הקטן מתכסה בו, והסכימו דחייבת בציצית (ב"ח ומגן אברהם ואליה רבה). ובוודאי כן הוא, דבגד שגדול יוצא בו בקביעות למה יפטור?

אמנם לעניות דעתי כל טורח זה בחינם. דהנה זהו וודאי דכל הדינים הם לגדולים, דקטנים לאו בני מצוה נינהו. ולכן הרמב"ם לא הוצרך לפרש רק דבר של קטן שהוא לסימנא, והגדול לא הוצרך להזכיר דסתמא בגדולים מיירינן. והברייתא הכי קאמר: טלית שהקטן מתכסה בו ראשו ורובו – חייבת בציצית. והדבר תמוה: הא התורה אמרה "אשר תכסה בה". ולגדולים נאמרה, ופשיטא דבגד שהקטן מתכסה בו ראשו ורובו לא יספיק לגדולים, דאין דרך גדול לצאת בבגד קצר כזה, והיוצא – בטלה דעתו. וזה מתרץ הברייתא: והגדול יוצא בה דרך עראי, כלומר: אף על גב דלקביעות וודאי אינו ראוי, אבל במקרה יוצא בה, והתורה חייבה גם כשיוצא בה דרך עראי. ופסיקא להו לרבנן דכל שהקטן מתכסה בה ראשו ורובו – ראוי לגדול לעראי. אך לפי זה אולי יאמרו דלעראי ראוי אף פחות משיעור זה, לזה אומר דאם אין הקטן מתכסה בה ראשו ורובו, אף על פי שהגדול יוצא בה עראי – פטורה. אבל להיפך אי אפשר לומר, דזהו מן הנמנעות דאם רק קטן מתכסה ראשו ורובו יש לגדול עראי. ונמצא דכל עיקר הדין תלוי בהקטן, ולכן לא הזכיר הרמב"ם יותר. והטור העתיק לשון הגמרא ונפרש בו כמו בגמרא. מיהו על כל פנים הרמב"ם והטור לא פליגי כלל. וגם מה שחקרו הגדולים כשגדול יוצא בו בקבע – חקרו בנמנעות לדברינו. ואם אחד עושה כן – בטלה דעתו. (כן נראה לעניות דעתי. ונראה לי שזה דעת רבי יצחק אבוהב שהובא בבית יוסף אלא שקיצר מאוד. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר כל מה שהקשו בזה. וכן מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ב', דאם הגדול מתבייש פטור, עיין שם – וזה אינו, דכיון דחכמים שיערו שבשיעור זה יוצא הגדול עראי מי יחלוק בזה? והמתבייש בטלה דעתו, וכל שיעורי חכמים כן הוא.)

עוד חקרו הגדולים וצווחו על המנהג שנושאים טליתות קטנים מאוד, ועושין בהן ציצית, והולכין בהם לרשות הרבים בשבת. וצווחו ככרוכיא, וכתבו דלכל הפחות יהיה אורך הטלית אמה וחצי, שלוש רבע אמות מלפניו ושלוש מלאחריו. ואם נחשוב לפי אמות הש"ס, יהיה בשלוש רבע אמה – תשעה ווייערסקעס לפי המידה של מדינתינו רוסיא. ולדבריהם אותם שנושאים קטנים מזה – אינם יוצאים ידי חובת ציצית. כלומר: דזהו כהולך בלא בגד החייב בציצית. ולפי זה אסור לצאת בהם בשבת, דהציצית חשיבי ולא בטלי. ולכן תמיהני על מי שכתב דמוטב לילך בו מלילך בלא ציצית כלל (מגן אברהם

בשם רמ"א), והרי בשבת הוי כמשוי? וכתבו להזהיר ההמון שלא יעשו כן (ט"ז וב"ח וכו'). ולפחות יהיה שלוש רבע אמה אורך בכל צד, וחצי אמה רוחב. והכתפיים יהיו רחבים, כלומר: שהרי פתוח באמצע, ואם לא יהיו רחבים – מיחזי ככולו פתוח. (מה שכתב המגן אברהם דלא ליתי אוירא דהא גיסא... – פשיטא דאין זה ענין לכאן, ורק במחיצות ובמקום הנחשב כסתום אמרינן כן. אך כוונתו כמו שכתבנו, וכן כתב המחצית השקל.)

ולעניות דעתי כל חקירה זו בחינם, והעולם מקיימים מצות ציצית בטליתות הקטנים. דכבר בארנו בריש סימן ח מהנימוקי יוסף ומהריטב"א, שיש מהראשונים שאמרו דציצית אינה אלא בבגד שמעטף הראש ורוב הגוף. ולפי זה כל טליתות קטנות שלנו אינם חייבות בציצית. ונדחו דבריהם, ומן התורה כל בגד של ארבע כנפות שנושא על גופו – חייב בציצית, עיין שם. וגם דעת רבינו הבית יוסף כן הוא, כמו שכתבתי שם. והא דבעינן עיטוף רוב הגוף – זהו בטלית העליון, שהוא כמו הסודר שבזמן הגמרא, שהיה הילוכם בזה כידוע. ולכן מברכינן עלייהו "להתעטף בציצית". ובזה בעינן שיעור מפני שהוא על הבגדים. אבל טלית קטן שתחת הבגדים אינה צריכה שיעור כלל, דאם רק יש בו ארבע כנפות – חייב בציצית. וכן מבואר להדיא מדברי הריטב"א והנימוקי יוסף שהבאנו בשם בסעיף ד, עיין שם.

סימן יז

נשים פטורות מציצית שהיא מצות עשה שהזמן גרמא, דאינה אלא ביום ולא בלילה. ולפינן בהיקש מתפילין שפטורות (קידושין לה א). ולכן אף על גב דבכלאים חייבות, וציצית סמוכה לכלאים כדכתיב "לא תלבש שעטנז... גדילים תעשה לך" – לא אמרינן כל שישנו בשעטנז ישנו בציצית. כדדרשינן כן גבי מצה: כל שישנו ב"בל תאכל חמץ" ישנו ב"אכול מצה", ונשים חייבות (פסחים מג א). דהיקש דתפילין עדיף מסמוכין (תוספות יבמות ד א). ועוד: דסמיכות דשעטנז לציצית אינו אלא להתיר כלאים בציצית (רמב"ן פרק שני דשבת במלחמות). וכן מבואר מלשון הרמב"ם בפרק עשירי מכלאים דין ד, עיין שם. (ואף על גב דבמנחות מג א משמע דיש לדרוש הסמיכות גם לחיובא ופטורא דציצית, עיין שם – אין לחוש לה. דהתנא קא משמע לן כדי שלא לטעות, דאפילו לפי דטעות אינו כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכיון דנשים פטורות – גם עבדים פטורים, דהם אינם חייבים במצות רק כאשה. וכתב הרמב"ם בפרק שלישי דין ט דנשים ועבדים שרצו להתעטף – מתעטפים בלא ברכה. וכן שאר מצות עשה שהנשים פטורות מהן, אם רצו לעשות בלא ברכה – אין ממחין בידן.

עד כאן לשונו. אבל נשים שלנו מברכות על סוכה ולולב, ואנן סבירא לן כשיטת רבינו תם בתוספות ראש השנה (ראש השנה לג א דיבור המתחיל "הא") דיכולות לברך אף שפטורות, עיין שם. ולפי זה גם בציצית לכאורה יכולות להתעטף ולברך.
אבל באמת לא שמענו זה. ואין מניחין אותן ללבוש טלית, וכל שכן לברך. ואינו דומה לשופר וסוכה ולולב דהוי פעם אחת בשנה והמצוה כרגע, אבל ציצית מצוותה כל השנה ולא נאה לנשים. ועוד: דכל המצות הם חובה לאנשים, ולכן יכולות גם הן לעשות כן. אבל ציצית אינו חובה כמו שכתבתי בסימן י"ט, ואיך נניח לנשים לעשותה? וזהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב: ומכל מקום אם רוצות... אך מיחזי כיוהרא. ולכן אין להן ללבוש ציצית, הואיל ואינו חובת גברא. עד כאן לשונו, כלומר: דמיחזי כיוהרא כיון שהיא תמידית, וגם כיון שאינו לחובה לאיש אלא כשיש לו בגד של ארבע כנפות. ולכן אין מניחים לנהוג מצוה זו. וכן המנהג ואין לשנות.
טומטום ואנדרוגינוס פסק הרמב"ם שם דחייבים בציצית מספק, אך לא יברכו. אבל לפי מה דקיימא לן כרבינו תם – יכולים לברך גם כן. וכן פסק רבינו הרמ"א. ואין לומר: היאך שייך לומר "וצונו" בנשים במצות שאין חייבות בהן? ד"וצונו" קאי על אנשים, כלומר: לכלל ישראל. אך גם הן מקבלות שכר כמו מי שאינו מצווה ועושה (מגן אברהם סעיף קטן א). וסומא חייב בציצית, דאף על גב דכתיב "וראיתם אותו" – זהו למעוטי כסות לילה. וסומא נתרבה מ"אשר תכסה בה" דהוא מיותר. וסומא עדיף מלילה, שישנו בראיה אצל אחרים (מג א).
כתב הרמב"ם שם: מדברי סופרים שכל קטן היודע להתעטף – חייב בציצית כדי לחנכו במצות. כלומר: שאביו מחויב ליקח לו טלית (ב"ח ומגן אברהם). וכן הוא במרדכי על פי הירושלמי שם. והדבר תמוה: הא גם הוא בעצמו אינו חייב ליקח טלית, ואיך נחמיר על חינוך בנו יותר ממנו? ואני לא מצאתי זה בירושלמי שם כלל אלא כלשון הש"ס שלנו: "חייב בציצית", כלומר: אם לובש בגד בת ארבע כנפות. וצריך עיון. וכתב רבינו הרמ"א דדווקא כשיודע לעטוף שני ציצית לפניו ושני ציצית לאחריו, ויודע לאחוז הציצית בידו בשעת קריאת שמע. עד כאן לשונו. ומנהגינו כשהתנוק בן שלוש שנים – לובשים אותו בציצית. וסימנך: "שלוש שנים יהיה לכם ערלים", ו"האדם הוא עץ השדה". ומרגילים אותו באותיות התורה, כן כתבו ספרי היראים (שערי תשובה סעיף קטן ד).

סימן יח

כבר נתבאר דלילה לאו זמן ציצית. אך בזה יש פלוגתא דרבוותא: דלהרמב"ם תלוי בהזמן ולא בהכסות, ולהרא"ש תלוי בהכסות ולא בהזמן. כלומר: דלהרמב"ם אפילו כסות

המיוחד ליום פטורה בלילה, וכסות המיוחד ללילה חייבת ביום. ולהרא"ש הוה להיפך: דכסות המיוחד ליום חייבת אפילו בלילה, וכסות המיוחדת ללילה פטורה אפילו ביום. והא דקרינן לה "מצות עשה שהזמן גרמא": דכיון דהלילה גורמת דכסות המיוחד לה פטורה – שפיר הוה מצות עשה שהזמן גרמא, ונשים פטורות (רא"ש ריש הלכות ציצית). וכסות המיוחד ליום וללילה, תניא בספרי בפרשת ציצית דחייבת בציצית (שם). וכן מפורש בירושלמי פרק קמא דקידושין (הלכה ז).

ולכאורה מזה תיובתא רבה להרמב"ם. והרא"ש הביא ראיה לשיטתו, מדבכל הש"ס אומר "למעט כסות לילה" – הרי דבכסות תלוי. ונראה לעניות דעתי דדרך הרמב"ם הוא הכרח לפי הש"ס שלנו, ודרך הספרי הוא דרך הירושלמי, שמוכח להדיא דפליגי אש"ס דידן. דהנה במנחות (מג א) רבי שמעון הוא דדריש "וראיתם אותו" – פרט לכסות לילה. ו"אשר תכסה בה" – לרבות כסות סומא, ונשים פטורות. וקיימא לן כרבי שמעון כמו שכתבו הרי"ף ותוספות וכל הראשונים (עיין בית יוסף). ופריך לרבנן: האי "אשר תכסה בה" מאי עבדי ליה? ופירש רש"י: דלמעט כסות סומא לא אצטריך, דהשתא כסות לילה מחייבי – כל שכן כסות סומא, דישנה בראיה אצל אחרים. עד כאן לשונו. ומתרץ דאצטריך לרבות בעלת חמש כנפות שחייבת בציצית, ורבי שמעון מרבי לה מ"אשר", עיין שם.

ובירושלמי שם גרסינן פלוגתא דרבי שמעון ורבנן, וגרסינן: אמר להם רבי שמעון: אין אתם מודים לי שהיא מצות עשה שהזמן גרמא? שהרי כסות לילה פטור מן הציצית. אמר רבי הילא טעמא דרבנן, שכן אם היו מיוחדות לו ליום וללילה – חייבת בציצית. עד כאן לשונו, הרי לפי הירושלמי גם רבנן מודים דכסות לילה פטור מציצית. אלא דלהכי חשבי לה למצות עשה שלא הזמן גרמא, משום דכסות המיוחדת ליום ולילה חייבת בציצית. ואי סלקא דעתך דהש"ס שלנו סובר כן, מאי פריך לרבנן? האי "אשר תכסה בה" מאי דרשי ביה? והא אצטריך לכסות סומא, כיון דגם הם סבירא להו דכסות לילה פטור. ועוד: דבכל הש"ס מבואר דרק רבי שמעון סבירא ליה דכסות לילה פטור. אלא וודאי דהירושלמי סובר כשיטת הרא"ש, והש"ס שלנו סובר כהרמב"ם. ולכן לא הובא בש"ס וברמב"ם כלל הך דספרי. וזה שבכל הש"ס אומר "כסות לילה", פירושו: פשוט דלילה פטור מציצית. וממילא דכסות שמיוחד ללילה אינו צריך לעשות בו ציצית. ורש"י פירש כן להדיא. והיינו דבמנחות שם פירש וזה לשונו: שהזמן גרמא, דלילה לאו זמן ציצית לרבי שמעון, והוי יום זמנה. ורבנן אית להו לילה זמן ציצית. עד כאן לשונו. ובשבת (כה ב) פירש וזה לשונו: מיהו רבנן גזר בהו משום כסות לילה שמא יהיה לו כסות

המיוחד ללילות... עד כאן לשונו. הרי להדיא כהרמב"ם דהפטור תלוי בזמן, ועם כל זה כתב "כסות לילה". כלומר: דמסתמא כסות המיוחד ללילה לובשים בלילה. אבל העיקר תלוי בהזמן.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף א: לילה לאו זמן ציצית הוא, דאימעט מ"וראיתם אותו". להרמב"ם כל מה שלובש בלילה – פטור, אפילו הוא מיוחד ליום, ומה שלובש ביום – חייב, אפילו הוא מיוחד ללילה. ולהרא"ש כסות המיוחד ללילה – פטור אפילו כשלובשו ביום, וכסות המיוחד ליום או ליום ולילה – חייב אפילו כשלובשו בלילה. עד כאן לשונו. ולדעת הרא"ש מברכין בלילה כשלובש כסות יום כמו שכתב בפסקיו שם, אף שדעת רבינו תם ז"ל לחד תירוצא דאין מברכין בלילה. וכן אם נתקלקלו הציצית בלילה – אינו צריך לתקנם עד אור היום, וזהו כעין שיטת הרמב"ם ז"ל. וממילא דלשיטה זו כשהותרה כלאים בציצית – לא הותרה בלילה אף בכסות יום. מכל מקום הכריע הרא"ש כהתירוץ האחר שמברכין בלילה, וחייב לתקנם אם נתקלקלו. וכשהותרה כלאים – הותרה אף בלילה. וזה שגזרו על סדין בציצית משום כסות לילה, פירושו על כסות המיוחד ללילה. ולהרמב"ם פירושו: שמא יתעטף בו בלילה.

וזה לשון הרמב"ם בפרק שלישי דין ז: כסות של פשתן – אין מטילין בה תכלת..., גזירה מדבריהם שמא יתכסה בה בלילה שאינה זמן חיוב ציצית, ועובר על לא תעשה... מותר לאדם ללבוש ציצית בלילה, בין בחול בין בשבת. ואף על פי שאינו זמנה, ובלבד שלא יברך. עד כאן לשונו, כלומר: דלא תימא כיון דלילה לאו זמן ציצית – אסור לילך בהם בלילה, דהוי "בל תוסיף", כמו שאין לישא תפילין בלילה וחייב להסירם. וכל שכן בשבת בלילה לצאת בהם לרשות הרבים. דאינו כן, דזהו נוי לבגד כיון שיש בהם חיוב ציצית ביום. ולהרא"ש בכסות המיוחד ללילה – וודאי אסור להטיל ציצית דהוי "בל תוסיף", וכל שכן שאסור לצאת בו בשבת לרשות הרבים. מיהו גם להרמב"ם מותר רק בציצית שאינם של כלאים, אבל של כלאים – אסור בלילה בחול, וכל שכן בשבת. (כן כתב הבית יוסף. והב"ח התאמץ לומר דלהרמב"ם גם בכלאים מותר, ואינו חולק על רבינו תם. ורק בשל פשתן אסרו ולא בשל צמר, עיין שם. וכל דבריו דחוקים, והעיקר כהבית יוסף. וכן כתב הדרישה.)

אך יש להבין לדעת הרמב"ם, דכלאים בציצית לא הותר רק ביום ובלילה אסור, ואיך אפשר לומר שהתורה צותה כן? הא לא ניתנה תורה למלאכי השרת. דמטעם זה אמרינן בקידושין (נד א) דלכן הכהנים מותרים ללילך בבגדי כהונה גם לאחר עבודה אף שיש בהם כלאים, משום דלא ניתנה תורה למלאכי השרת שיפשיטו תיכף לאחר העבודה,

עיין שם. ועתה קל וחומר הדברים: דאם כהנים דזריזים הם עם כל זה אי אפשר להם לעמוד בזה שיפשיטו תיכף בגמר העבודה, קל וחומר לכלל ישראל. וכשלא יפשיטו בין השמשות – הרי ספק איסור. ולכן נראה לי דלכן דקדק הרמב"ם לומר "שמא יתכסה בה בלילה...", ולא קאמר "שמא ילך בה בלילה". דוודאי אין איסור כשאינו מפשיטו בלילה, מפני הטעם שאמרנו דלא ניתנה תורה... אלא "שמא יתכסה בה בלילה", כלומר לאחר שיפשיטנו יחזור וילבישנו, דבזה וודאי עובר על לאו. ונמצא דלפי זה גם להרמב"ם כשהולך ביום בציצית של כלאים – רשאי לילך בו גם בלילה. ורק כשיפשיטנו אינו רשאי ללובשו. (וכשנדקדק נוכל להשוותו עם תירוץ השני של רבינו תם שהביא הרא"ש שם ודחאו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולפי זה לדינא עלינו לחוש לשני השיטות, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א, וזה לשונו: וספק ברכות להקל, על כן אין לברך עליו אלא כשלובשו ביום והוא מיוחד ליום. ואחר תפילת ערבית אף על פי שעדיין יום הוא – אין לברך עליו. ובליל יום הכיפורים – יתעטף בעוד יום ויברך עליו. עד כאן לשונו. משום דביום הכיפורים אנו דומים למלאכים (ב"ח). וגם אין לומר שלוש עשרה מידות בלא עטיפה (מגן אברהם), משום דבראש השנה (יז ב) איתא שכביכול נתעטף הקדוש ברוך הוא כש"ץ בשעה שאמר למשה השלוש עשרה מידות, עיין שם. ומזה למדנו דכל שליח ציבור העובר לפני התיבה – צריך להתעטף בציצית. ויש שכתבו דגם האומר קדיש יתום יתעטף מפני כבוד ציבור (שם). ולא נהגו כן. והחכם הדורש וודאי צריך להתעטף מפני כבוד הציבור, וכן המנהג. וגם הסנדק והמוהלים ראוים להתעטף בציצית מפני כבוד מלאך הברית. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א', שכתב בשם הב"ח דמיד לאחר "ברכו" יסיר הטלית מעליו. ולפי מה שכתבנו אין צורך, דלא ניתנה תורה... אך בשערי תשובה הביא שהאר"י ז"ל היה נזהר שלא לילך אחר השקיעה מעוטף בטלית ותפילין, עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: סדינים אף על פי שאדם ישן בהם בבוקר – אין מטילין בהם ציצית. עד כאן לשונו, כלומר: משום דעיקרו הוא ללילה. ומשמע דבלא זה היה חייב בציצית, אף על פי שאינו לובשו ומתעטף בו, אלא שהוא לכיסוי הגוף בעת שינתו. ולפי זה תמהו על מנהג העולם שאין עושין בהן ציצית, להרמב"ם דכסות לילה ביום חייב. והא כמה פעמים מכסה גופו בעת שינתו ביום (עיין בית יוסף). אמנם יש אומרים דזהו שאמרו בספרי: "כסות" – פרט לסדין, עיין שם. כלומר: דהתורה לא חייבה בציצית רק כסות שלובש על גופו או מעטף בו גופו, כמו בזמן הגמרא שהיו מתעטפים בסדינים (שבת כה ב). אבל סדין שעל מיטתו שמכסה בו גופו – אינו מלבוש כלל, ופטור מציצית

(מגן אברהם סעיף קטן ג). ו"אשר תכסה בה" – הוא דרך מלבוש, שמעטף ומכסה גופו בהלבשו. וכן עיקר לדינא. (והמגן אברהם שם דקדק מתוספות מנחות מא א, שכתבו דבציצית אין לחלק בין הצעה ללבישה, דמשמע דגם בהצעה חייב בציצית, עיין שם. ותמיהני דהתוספות כתבו זה על בגד שלובשין בו, דאז גם בשעת הצעה חייב בציצית והותרה כלאים, עיין שם היטב. וכן הך דספרי שמביאים. אבל סדין שאינו אלא להצעה – פטור מציצית. ודייק ותמצא קל.)

מאימתי מברך על הציצית בשחר? משיכיר בין תכלת שבה ללבן שבה. ועכשיו שאין לנו תכלת – יש לנו לשער בהפרש הצבעים שבין תכלת ללבן, אם יכול להכיר – יברך עליו. ומכל מקום יש אומרים דאם לבשו מעלות השחר – מברך עליו. והוא הדין בערב עד צאת הכוכבים – כשלבשו מברך עליו (מגן אברהם סעיף קטן ד) ונראה לי הטעם: דכמה מצות הם דלכתחילה מצוותן מהנץ, ובדעבד כשר בעמוד השחר, כדתנן סוף פרק שני דמגילה. ואף על גב דהכא כתיב "וראיתם אותו" – מכל מקום יום הוא וזמן ראיה הוא. ולכן אם לבשו בעמוד השחר – מברך עליו, דהוי כדעבד. ואם לובשו קודם עמוד השחר, כגון בימי הסליחות או בחורף בקומו קודם אור היום – לובשו בלא ברכה, וכשיאיר היום ימשמש בו ויברך. או לדידן יצא בברכת הטלית גדול, וכמו שכתבתי בסימן ח סעיף ט"ז, עיין שם. אך לאחר שקיעת החמה נראה שאין לברך עליו (הגאון רבי עקיבא איגר).

סימן יט

כבר נתבאר דמצות ציצית אינה חובה כתפילין ומזוזה, דאם אין לו בגד של ארבע כנפות – פטור ממצוה זו אלא כשיש לו. וגם בזה פליגי במנחות (מב ב) אם הוא חובת טלית, כלומר דכשיש לו בגד של ארבע כנפות אף שמונח בקופסא – חייב בציצית. או דווקא חובת גברא, כלומר כשלובשו דאז חייבת בציצית, אבל כשאינו לובשו – פטור. ונפקא מינה גם לענין הברכה, דקיימא לן דכל ברכה על המצוה – צריך לברכה בשעת גמר המצוה. ולכן אם הוא חובת טלית – צריך לברך "אשר קדשנו... לעשות ציצית", דזהו גמר המצוה. אבל אם הוא חובת גברא, אזי המצוה בשעה שלובשה, ומברך אז "על מצות ציצית" או "להתעטף בציצית". והכי קיימא לן דחובת גברא הוא, והברכה היא בשעת הלבישה והעיטוף (שם). (ונראה לי דאי חובת טלית – אינו צריך לברך רק פעם אחת.)

ויש בזה שאלה: והא מזוזה גם כן חובת הדר היא, ואם אין אדם דר בתוכה – פטור ממזוזה. ועם כל זה קיימא לן ביורה דעה סימן רפ"ט דמברך בשעה שקובעה בהפתח, ולא בעת שנכנס לדור בה (מגן אברהם סעיף קטן א). וצריך לומר משום דבמזוזה מסתמא דר בה מיד, מה שאין כן בטלית (שם). דאפילו אם עדיין אינו דר בה, מכל מקום מסתמא

מכניס איזה כלי בית לשם, וגם כן חייבת במזוזה, כמבואר שם בסימן רפ"ו. ולפי זה היה מקום לומר דאם לבוש טליתו ונפסקו ציציותיו, דעושה הציצית ומיד לובשו, שיברך "לעשות ציצית" כמו במזוזה "לקבוע מזוזה" (שם). אך באמת לא דמי, דהא בטלית כשנפסלו הציצית – חייב לפשוט הטלית מיד, מה שאין כן במזוזה כשנפסלה – לא הטריחוהו לעקור דירתו (שם). ועוד: דבעיקר הדבר לא דמי, דוודאי אילו היתה הברכה בציצית רק פעם אחת בשעת התחלת המצוה ולא יותר כמו במזוזה – שפיר היינו יכולין לברך בגמר עשייתה, ולא היינו מדקדקים אם ילבשנה מיד ממש אם לאו. אבל בציצית הא צריך לברך בכל פעם כשילבשנו, כיון דהוא חובת גברא ולא חובת טלית. ולכן אי אפשר לשנות הברכה מפעם הראשון לשארי פעמים. (ובמנחות שם שאמרו לברך בגמר עשייתה – זו למאן דאמר חובת טלית, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עשה טלית לצורך תכריכין שלו, אף על פי שלובשו לפעמים בחייו – פטור מציצית, דזהו ככסות לילה דפטור אפילו ביום לשיטת הרא"ש. ואפילו להרמב"ם, משום דזה לא מקרי כלל "כסותך", שאינו כסות של חי (בית יוסף). ויש מגמגמים דלשיטת הרמב"ם כשלובשה – חייב בציצית (מגן אברהם סעיף קטן ב). ובגמרא לא אמרו זה רק למאן דסבירא ליה חובת טלית, עיין שם (במנחות מא א).

סימן כ

גרסינן במנחות (מג א): תנו רבנן: הלוקח טלית מצוייצת מן השוק מישראל – הרי היא בחזקתה. מן הכותי מן התגר – כשרה. מן ההדיוט – פסולה. ואף על פי שאמרו אין אדם רשאי למכור טלית מצוייצת לכותי עד שיתיר ציציותיה, עיין שם. ובלקיחה מישראל אין שום רבותא, דכל ישראל נאמנים כשאינם חשודים, כמבואר ביורה דעה סימן קי"ט. ונראה לי דהרבותא היא דאף על גב דתכלת אינה נקחת אלא מן המומחה, כדאיתא שם מקודם וכמו שכתבתי בסימן ח – זהו בתכלת לבד. אבל טלית מצוייצת נקח מכל אדם, והרי הוא בחזקתו שמי שעשה הטלית הזה קנה התכלת מן המומחה (ועיין ב"ח, ודבריו צריכים עיון). והטור והשולחן ערוך שכתבו דין זה, אף שעתה אין לנו תכלת ואין רבותא בזה, מכל מקום העתיקו דין הגמרא כדרכם בקודש.

ובכותי מתגר כשרה, דתגר לא מרע נפשיה, ובוודאי לקחה מישראל וכשרה (רש"י). אבל מהדיוט – פסולה, דשמא נעשית שלא לשמה (שם). ולאו דווקא שהוא תגר בטליתים, אלא אפילו הוא תגר בשארי דברים – גם כן נאמן. ויש שהקשה: דמה שייך כאן לא מרע אומנתו בדבר איסור, דמרע אומנתו שייך בדבר שעצם הסחורה רעה, כמו מורייס שמערבין בו חומץ, ולא בענין שלא לשמה שאין בגשמיותה שום הפרש? דאם לא כן נתיר

ליקח בשר מכותי כשאומר שלקחה מישראל. ולזה כתב דרק בטלית מקילינן, משום דאין דרכם לעשות ציצית בבגד. אבל ציצית – אסור לקנות אפילו מתגר (מגן אברהם סעיף קטן א). ויש מי שאסר מטעם אחר לקנות ציצית מתגר: דדווקא כשמוכר טלית עם ציצית, דעיקר הריוח הוא מן הטלית – נאמן על הציצית מטעם לא מרע נפשיה. ולא כשמוכר הציצית בלבד דהריוח הוא מן הציצית, דבזה אינו נאמן מטעם לא מרע נפשיה (ט"ז סעיף קטן א'). (ויש אומרים דבקונה מתגר – צריך להתיר הציצית. ואינו מוכרח.) ולעניות דעתי מלשון הברייתא משמע להדיא דלרבותא נקטה טלית, מפני שאף על פי שאמרו אין אדם רשאי למכור טלית מצוייצת לכותי, מכל מקום נאמן (וכן כתב האליה רבה). ולכן דקדק רבינו הרמ"א לומר שהתגר אומר שלקחו מישראל נאמן. עד כאן לשונו. וכוונתו גם כן לזה, דאם לא כן לא מרע נפשיה כלל, שיכול לומר: מאין לי לידע שצריך "לשמה"? והסחורה טובה. ולכן מוכרח לומר שלקחו מישראל נאמן, והיינו שטוון ושזרן ותלאן לשמן. וכיון דתגר הוא – לא מרע נפשיה לשקר בדיבורו. וזה שאין לוקחין בשר מתגר, טעמא אחרינא אית ביה: משום דחכמים אסרו בשר שנתעלם מן העין. אבל וודאי דדין זה יש גם כן בציצית בלבד. ומכל מקום למעשה קשה לחלוק על גדולי האחרונים. וזה שאין מוכרין טלית מצוייצת לכותי, הטעם שמא יתלוה עם ישראל בדרך ויהרגנו, או שיתן לזונה באתננה, ויאמרו: "ישראל נתנה לה" (גמרא מנחות שם). ואפילו לתגר אסור למכור, דלא כיש מי שמקיל בזה (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ודע דאמרינן בפרק "אין מעמידין" (לט א) דתכלת אין שולחין על ידי כותי רק בשני חותמות כבשר וחלב. ויש [ש]כתבו: דווקא תכלת שדמיו יקרים, אבל ציצית שלנו – די בחותם אחד. ויש אומרים: כיון שהוא איסור דאורייתא צריך שתי חותמות (מגן אברהם סעיף קטן א'). וזהו דווקא כשיש לחוש שנהנה בחליפין. אבל בלאו הכי אין לחוש, דאינו חשוד להכשיל. וכן הדין בישראל חשוד, וכן במפקיד בידם, ופרטי דינים אלו מבוארים ביורה דעה סימן קי"ח. ויש מי שאומר דאפשר כשהם שזורין ומופסקים – מותר (שם), דמוכחי מילתא דציצית הם. וכמו שאין מוכרין טלית מצוייצת לכותי, כמו כן אין להשכין טלית אצלו כשהוא מצוייץ, וכן אין להפקידו אצלו. אלא אם כן הפקידו לפי שעה, דליכא למיחש לחששות אלו שנתבארו.

סימן כא

איתא במגילה (כו ב): תשמישי מצוה – נזרקין. תשמישי קדושה – ננגזין. ואלו הן תשמישי מצוה: סוכה, לולב, שופר, ציצית. ותשמישי קדושה... תיק של ספר תורה, ונרתק של תפילין... ולכאורה "תשמישי מצוה" גם כן פירושו כ"תשמישי קדושה", דלא

על הקדושה עצמה קאי אלא על דבר ששימשה להקדושה, כתיק ונרתק. והכא נמי תשמישי מצוה לא על המצוה עצמה קאי, אלא דבר ששימשה להמצוה. אבל אי אפשר לומר כן, דכיון שאין בהמצוה קדושה – במה נתקדשו הכלים ששימשו להמצוה? ומאי קא משמע לן? וכל הפוסקים לא פירשו כן כדמוכח מדבריהם.

ונראה לי דמזה יצא לו להשאילתות שהביא הטור, שכתב בפרשת "שלח": אסור לבני ישראל למעבד צרכיהון במידי דעביד למיפק ביה ידי חובת מצוה, כגון חוטין הקבועין בטלית... דילפינן מדם... דאמרינן שלא יכסה ברגליו, שלא יהיו מצות בזויות עליו. דדווקא תשמישי מצוה בתר דאיתעבדו בהו מצוה – נזרקין. עד כאן לשונו. והטור השיג עליו שאינו דומה לדם, דכשמכסה ברגל הוי דרך בזיון, מה שאין כן כאן... עד כאן לשונו. ולעניות דעתי נראה דלאו מדם יליף לה השאלתות אלא מדקרי לה "תשמישי מצוה" – שמע מינה דלא מיירי בעת שראוין למצוה, דאם כן הן מצוה ולא תשמישי מצוה. אלא דמיירי בתר דאיתעבדי בהו מצוותן, כלומר שאינן ראוין עוד למצוה כגון שנפסלו. ושפיר קרי לה "תשמישי מצוה", כלומר: ששימשה מצוה, ובהיותה כשרה היתה מצוה עצמה. ואחר שנפסלה נקראת ששימשה מצוה. וגם הטלית מקרי תשמישי מצוה, ששימשה את הציצית. (וזה שכתב דילפינן מדם – לאו מהא יליף אלא טעמא קאמר. אבל עיקר דינו מהלשון, וכן משמע מרש"י שם. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הרמב"ם בפרק שלישי דין ט: ומותר להכנס בציצית לבית הכסא ולבית המרחץ. נפסקו לו חוטי לבן או תכלת – זורקו לאשפה, מפני שהיא מצוה שאין בגופה קדושה. עד כאן לשונו, כלומר: ולכן מותר ליכנס בה לבית הכסא ולמרחץ, מפני שאין בה קדושה. ואין זה בזיון להמצוה, שהרי דרך בני אדם כן הוא ואינו עושה בה כלום. ומכל מקום לעשות בהציצית איזה תשמיש – אסור כדברי השאילתות. אך אם נפסקו, דעתה הם רק תשמישי מצוה – זורקן לאשפה, מפני שאין בה קדושה רק תשמישי מצוה ונזרקים. (עיין ב"ח וט"ז. ולפי מה שכתבנו דברי השאלתות יצא מגוף הש"ס דמגילה.)

וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א דכשנפסקו – יכול לזורקן לאשפה. וכל זמן שהם קבועים בטלית – אסור להשתמש בהם, כגון לקשור בהן שום דבר וכיוצא בזה, משום ביזוי מצוה. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א: ויש אומרים דאף לאחר שנפסקו – אין לנהוג בהן מנהג בזיון לזורקן במקום מגונה, אלא שאינן צריכין גניזה. ויש מדקדקין לגונזן, והמחמיר ומדקדק במצות – תבוא עליו ברכה. עד כאן לשונו. ולי נראה בכוונתו דמעיקר הדין כתב כן. דנהי דאמרו חכמינו ז"ל דתשמישי מצוה נזרקים – אין הכוונה בזיון ממש, כמו לזורקן לבית הכסא או לקנח בהם חס ושלום. דאין זה סברא כלל.

אלא הכוונה שאינם צריכים גניזה בכבוד כתשמישי קדושה, אלא בלא כבוד אבל גם לא דרך בזיון. ובזה לית מאן דפליג. ואחר כך כתב: "ויש מדקדקין לגונזן" משום דאולי מפרשים דברי הגמרא בתשמישי מצוה דומיא דתשמישי קדושה, והיינו הכיס שהטלית היה מונח בו או הטלית עצמו, אבל לא הציצית שנפסלו. ולזה כתב "דמי שמחמיר..." כלומר: לצאת ידי דעת יחיד, כיון שרוב הפוסקים לא פירשו כן. ולכן הביאו ממהרי"ו דיניח הציצית בספר לסימן (מגן אברהם). כלומר: דחשש לזה.

וראיה לדברינו: שהכל מודים בדינו של רבינו הרמ"א מדברי רבינו הבית יוסף בסעיף ב שכתב: טליתות של מצוה שבלו – אדם בודל עצמו מהם. ואינו מותר לקנח עצמו בהם, ולא לייחד אותם לתשמיש מגונה. אלא זורקן והם כלים. עד כאן לשונו. ואי סלקא דעתך דהיש אומרים של רבינו הרמ"א חולק על הקודם, אם כן רבינו הבית יוסף סותר את עצמו. אלא וודאי כדברינו. ובסעיף ב רבותא קא משמע לן: דלא מיבעיא שבהציצית עצמן לא ישמש תשמיש מגונה, אלא אפילו בהטליתים וכמו שכתבתי.

וכתבו בסעיף ג: מותר ליכנס בציצית לבית הכסא, וכל שכן לשכב בהן דשרי. ויש שכתבו שנהגו שלא לישכב בטלית שיש בו ציצית, גם שלא ליתנו לכובסת כותית לכבס. והכל שלא יהיו מצות בזויות עליו. אך נוהגים להקל לשכב בהם. עד כאן לשונו. ואינו מובן טעם האוסרים לישכב בטלית: אטו גריעא שכיבה ממרחץ ובית הכסא? ונראה לי דטעמם: דכבר בררנו דהכל מודים דדבר של בזיון אסור אף כשנפסלו הציצית, וקל וחומר בכשרותן. ולכאורה הכניסה לבית הכסא ולמרחץ הא הוי דרך בזיון. וצריך לומר הטעם כמו שכתבתי, שכן דרכם של בני אדם ואי אפשר באופן אחר רק בטורח מרובה. ולכן השכיבה, שדרך בני אדם לפשוט בגדיהם – אם כן הוה בזיון כשישכוב בטלית. אך רבינו הרמ"א הכריע שנוהגים להקל לישכב בהם. והטעם: דלא חשבינן זה לבזיון כלל. (ואדרבא האר"י ז"ל שכב בטלית קטן, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן ב'.) ויש מי שכתב דכל זה הוא בטלית קטן. אבל בטלית גדול העשוי רק להתפלל בו – אין ליכנס בו לבית הכסא (ט"ז סעיף קטן ג'). ובוודאי כן הוא, שהרי אין טורח לפושטו, ואם כן נחשב בזיון כשילך בו לבית הכסא או למרחץ. ונכון להקפיד להפשיט הטלית גם בעת יציאתו לקטנים. וכן אנו נוהגים, והכל מטעם שבארנו.

יש ליזהר כשאדם לובש טלית שלא יגרור ציציותיו. ועליו נאמר: "וטאטאתיה במטאטא השמד". כן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד. ויש לזה סתירות בגמרא (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג). ואפשר דהקפידה הוא רק בשעת לבישה שעושה הברכה, ולא אחר כך. וכן משמע מלשון "כשאדם לובש טלית", דמשמע רק בשעת לבישה (עיין מגן אברהם

שם, שכתב גם כן כן מטעם אחר). ויש מי שכתב דלגרר דרך בזיון אסור (ארצות החיים). וכן משמע ברוקח, שכתב שלא ידרוך על הציצית, עיין שם. משמע להדיא דגרירה שרי. ואיך אפשר שלא יהיה כן, הלא הוא טרוד בתפילה או בתורה? ויש שתוחבין קצוות הטלית בחגורתו מטעם זה. ואני לא ראיתי לגדולים שעשו כן, ואין בזה שום חשש אם במקרה נגררים בארץ. (והבאר היטב הביא בשם יש אומרים לחלק בין טלית גדול..., עיין שם. ולא נהירא כלל.)

סימן כב

כתב הטור: העושה ציצית לעצמו – מברך "שהחיינו". עד כאן לשונו. וכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דאין לומר שכוונתו משום המצוה, וכדעת הרמב"ם בפרק אחד עשר מברכות שעל ציצית ותפילין מברך "שהחיינו". דאם כן למה כתב הטור רק בציצית ולא בתפילין? אלא כוונתו דלא גרע מבגד חדש, והטלית נמי הוה ככלים חדשים דמברך "שהחיינו", כמו שכתבתי בסימן רכ"ג.

ועל פי זה כתב בשולחן ערוך: קנה טלית ועשה בו ציצית – מברך "שהחיינו", דלא גרע מכלים חדשים. עד כאן לשונו. ואף על גב דבכלים חדשים מברך בשעת קניה, זהו בכלי תשמיש שראוים לתשמישם מיד. אבל בגד כל זמן שאינו ראוי ללבישה – אינו מברך. וציצית בטלית, כל זמן שלא נגמרה עשייתם – אינו ראוי ללבישה. (וצריך עיון על המגן אברהם סעיף קטן א' שהאריך בזה. וברור הוא כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ויש שהתאמצו להוכיח דכוונת הטור הוא משום המצוה, ולכן גם בבגד ישן כשעושה ציצית – מברך. וזה שלא כתב בתפילין, משום דבתוספתא דברכות פרק ששי הוא על ציצית (ב"ח). והדברים תמוהים: דבתוספתא מפורש גם בתפילין, עיין שם. ויש שכתב דהטור כתב בציצית, והוא הדין לתפילין (ט"ז). וזה יותר תמוה. ולכן העיקר כרבינו הבית יוסף. ויותר נראה לי דגם כוונת הרמב"ם היא לא משום המצוה אלא מפני קנין החפץ, שהרי כתב: "וכן כל מצוה ומצוה שהוא קנין לו, כגון ציצית ותפילין...". עד כאן לשונו. וסבירא ליה דגם תפילין הוי קנין. והטור לא סבירא ליה כן בתפילין מפני שזהו רק למצוה. מה שאין כן טלית, אף שהוא למצוה מכל מקום שם "בגד" עליו. וכתב רבינו הרמ"א דאם לא בירך בשעת עשייה – מברך בשעת עיטוף ראשון. עד כאן לשונו, ופשוט הוא. (והגר"א סעיף קטן א' יצא לחלק בין אם עושה בעצמו לבין אחרים עושים לו. ולא ירדתי לסוף דעתו, דאיזה נפקא מינה יש בזה? ובגמרא שאמרו "לעצמו", פירושו: שלא לאחרים. וכן פירש רש"י. והעיקר כהבית יוסף. והרמ"א ביורה דעה סימן כ"ח פסק לברך "שהחיינו" בכיסוי הדם. ואם כן למה לא פסק בתפילין? וצריך עיון. והמגן אברהם כתב:

משום דלא שכיח כל כך, עיין שם. וזה אתי שפיר על מילה ופדיון הבן, ולא על כיסוי. וכבר כתבנו שם שלא לברך על כיסוי, שכן הכרעת הש"ך שם, עיין מה שכתבתי שם סעיף י. וכשמברך בשעת עיטוף יברך מקודם "להתעטף" ואחר כך "שהחיינו".)

סימן כג

מותר ליכנס לבית הקברות והוא לבוש ציצית, והוא שלא יהא נגרר על הקברות. אבל אם הוא נגרר על הקברות – אסור משום "לועג לרש". כן מוכח בברכות (יח א). ואף על גב דבתפילין אסור ליכנס כשהם מגולים, כמו שיתבאר בסימן מ"ה, ובתפילין לא שייך גרירה – תפילין שאני דעיקרן רק למצוה, ואיכא משום "לועג לרש". אבל הטלית הוא בגד בעלמא, והתורה הצריכה להטיל בו ציצית. ולכן ליכא משום "לועג לרש" אלא אם כן נגררין על הקברות. אבל בלאו הכי – מותר.

ולכן כתבו הראשונים דזהו דווקא בזמן הש"ס, שהיו מטילים ציצית במלבושים שלובשים לצורך עצמן. אבל טליתים שלנו שאינן אלא לצורך מצוה – חזר דינם להיות כתפילין. ואפילו אינם נגררים – אסור. ודווקא כשהם מגולים אסור בתפילין, וכן בטלית כשהוא מכוסה – מותר. ולכן אינו צריך להסיר הטלית קטן כשהולך לבית הקברות, שהרי הוא תחת בגדיו. וכן הטלית כשנושא עליו בגד עליון – אין חשש בדבר. וכמו שהדין בבית הקברות, כמו כן הנכנס תוך ארבע אמות של מת או של קבר – דינו כמו בבית הקברות. וכבר נתבאר דין זה ביורה דעה סימן שס"ז. (וצריך עיון בקבר או מת קטן, ויש אומרים דלא שנא. ולי צריך עיון.)

ויש נוהגים לקשור שני ציציות שבכנפים זה עם זה כשנכנסים לבית הקברות. ולא הועילו כלום בתקנתן, דעל ידי זה לא נתבטלו הציצית. דלאו קשר של קיימא הוא, שהרי יתירם מיד. ועוד: דאם כן לפי סברתם הרי הולכים בלא ציצית. ועוד: דלסברתם יש בזה חשש "תעשה ולא מן העשוי" (עיין מגן אברהם סעיף קטן א).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד דבמקום שנוהגים להסיר ציצית מטלית המת בבית אם הכתפיים לובשים ציצית – איכא למיחש בהו משום "לועג לרש". עד כאן לשונו. ומשמע דבמקום שאין נוהגים להסיר – ליכא משום "לועג לרש", דמשום הפרש שזה חי וזה מת – ליכא "לועג לרש". ולא דמי לבית הקברות, שיש משום "לועג לרש" אפילו במקומות שאין מסירין הציצית מטליתות של מתים, כמבואר מדבריו ביורה דעה סימן שנ"א דכיון שזה מקרוב מת – אין בזה לעג כל כך כמו בבית הקברות. ומכל מקום הסכמת הגדולים דגם כשאין מסירין הציצית – לא ילכו הכתפיים בציצית מגולים. ועוד דינים יש בזה, ונתבאר ביורה דעה שם.

סימן כד

תניא במנחות (מג ב): "וראיתם אותו וזכרתם [...] ועשיתם" – ראייה מביא לידי זכירה, וזכירה מביאה לידי עשייה. ורבי שמעון בן יוחאי אומר: כל הזריז במצוה זו – זוכה ומקבל פני שכינה. וחביבין ישראל שסיבבן הקדוש ברוך הוא במצות: תפילין בראשיהן ובזרועותיהן, וציצית בבגדיהם, ומזוזה לפתחיהן. ועליהן אמר דוד: "שבע ביום הללתיך". רבי אליעזר בן יעקב אומר: כל שיש לו תפילין בראשו ובזרועו, וציצית בבגדו, ומזוזה בפתחו – הכל בחיזוק שלא יחטא, שנאמר: "והחוט המשולש לא במהרה ינתק". ואומר: "חונה מלאך ה' סביב ליראיו ויחלצם".

ולהיפך אמרו שם (מד א): כל שאין לו ציצית בבגדו – עובר בחמישה "עשה". ובפסחים (קיג ב) שבעה כמורחקין, וחד מינייהו מי שאין לו ציצית בבגדו, עיין שם. ואף על גב דזהו כשנושא בגד בלא ציצית, והבגד חייב בציצית, מכל מקום טוב ונכון להיות כל אדם זהיר במצוה זו ללבוש טלית קטן כל היום, כדי שיזכור המצות בכל רגע. ולכן יש בו חמישה קשרים כנגד חמישה חומשי תורה, וארבע כנפים שבכל צד שיפנה יזכור. וגם טלית גדול בשעת התפילה, שהוא על כל המלבושים כדי שיראה אותם.

ומצוה לאחוז הציצית בין קמיצה לזרת ביד שמאלית כנגד לבו בשעת קריאת שמע. וכשיגיע לפרשת ציצית יקחם גם ביד ימין, ויביט בהם, ויאחזם בידו עד שיגיע ל"נאמנים ונחמדים לעד". ואז ינשקם ויסירם מידו. וכן יזהר לעשות טלית נאה, משום "זה אלי ואנוהו". וטוב להסתכל בשעת עטיפה כשמברך. ויש נוהגים להסתכל בהציצית בעת שמגיע ל"וראיתם אותו", וליתן אותם על העינים. וחיבוב מצוה הוא. וגם נוהגים לנשק הציצית באיזה פעמים בשעת אמירת פרשת ציצית. והכל הוא חיבוב מצוה.

ויש אוחזים בשני ציציות שלפניו בשעת קריאת שמע, דבשני ציצית יש עשרה קשרים רמז לעשר ספירות שהם קשורים ואחודים זה בזה, וכולם מאורו הגדול יתברך הקשורים כשלהבת בגחלת. וגם יש בהם ששה עשר חוטין ועשרה קשרים, שהם ביחד עשרים ושש כמספר הוי"ה ברוך הוא. ורמז לדבר לאחזם כנגד לבו איתא בשוחר טוב: "והיו הדברים האלה אשר אנכי מצוך היום על לבבך". וגדול העונש המבטל מצות ציצית. ועליו נאמר: "לאחוז בכנפות הארץ, וינערו רשעים ממנה" (איוב לח יג). והזהיר במצות ציצית – זוכה ורואה פני שכינה. (ואסור לרקום פסוקים בטלית.)

סימן כה

כתב רבינו הבית יוסף: אחר שלבש טלית מצויית – יניח תפילין, שמעלין בקודש. עד כאן לשונו. והקשו עליו: דאדרבא כיון דתפילין מקודש יותר, הא קיימא לן כל המקודש

מחברו קודם לחברו, ואם כן הוה ליה להקדים תפילין לציצית (שאגת אריה סימן כ"ח ודגול מרבבה). אבל דברי רבינו הבית יוסף צודקים. דהנה במנחות (מט ב) מסקינן דתדיר ומקודש – שניהם שוים במעלה, ויכול להקדים מי שירצה. וכך פסק הרמב"ם בסוף פרק שמיני מתמידין, עיין שם. וציצית לגבי תפילין הוי תדיר, שנוהג גם בשבתות וימים טובים. וזהו שאומר: דכיון דשניהם שוים במעלה, לכן מצד "מעלים בקודש" כלומר להעלות את גופו – לכן מקדים הטלית להתפילין. וכן הוא בזוהר סוף פרשת "במדבר" דציצית ילבש קודם לתפילין, עיין שם.

ומכל מקום כתב בסעיף ב דמי שהוא זהיר בטלית קטן – ילבשנו ויניח תפילין בביתו, וילך לבוש בציצית ומוכתר בתפילין לבית הכנסת, ושם יתעטף בטלית גדול. עד כאן לשונו. כלומר: דהזוהר מזהיר לבוא לבית הכנסת מעוטר בציצית ותפילין, ואין דרך לילך בטלית גדול מביתו לבית הכנסת. ואיך יעשה, והרי צריך להקדים ציצית לתפילין כמו שכתבתי? לזה אומר דכיון שיש עליו טלית קטן – יכול ללבוש התפילין בלא הטלית גדול, ולילך לבית הכנסת ושם יניח הטלית גדול, ונמצא שיקיים הכל. ורבינו הרמ"א כתב על זה: והעולם נהגו להתעטף אף בטלית גדול קודם ולברך עליו, ואחר כך מניח התפילין והולך לבית הכנסת. עד כאן לשונו. ואינו חולק על רבינו הבית יוסף. אלא בזמנו היו היהודים דרים בפני עצמם, והיו יכולים לילך גם בטלית גדול לבית הכנסת. ולכן לא היו צריכים לקיים דברי הזוהר על פי הטלית קטן שאינו עיקר, אלא לובשים הטלית גדול והתפילין והולכין לבית הכנסת. ובזמנינו בעונותינו הרבים אי אפשר לעשות זה כלל. ואנו מניחים הטלית והתפילין בבית הכנסת.

וכיון שנתבאר בסעיף א שיש להקדים הציצית להתפילין, לכן יש ליזהר אותם המשימים כיס התפילין עם הטלית לתוך כיס אחת כפי המנהג שלנו, שלא יניחו כיס התפילין למעלה וסמוך לפתח הכיס יותר מהטלית, כדי שלא יפגע בהתפילין תחילה ויצטרך להניחם קודם הטלית. דאין מעבירין על המצות. ואף על גב דהתפילין עדיין בתוך כיסן ולא שייך בזה כל כך טעם דאין מעבירין (מגן אברהם סעיף קטן א'), מכל מקום כיון דגם טעם הקדמת הטלית להתפילין גם כן אינו מבורר כל כך, וכל שכן לפי מה שבארנו שוין הן במעלה מעיקר הדין דהטלית הוא תדיר והתפילין מקודש, ולכן בפגיעה כל דהוא להתפילין – יש להקדימן. ואף על גב דבתפילין כשפוגע בשל ראש תחילה לא חיישינן לטעם דאין מעבירין כמו שיתבאר, התם שאני דגזרת הכתוב הוא להקדים השל יד כמו שיתבאר, מה שאין כן בטלית ותפילין (ט"ז סעיף קטן א').

אבל בזה שנתבאר בסעיף ב דמניחין תפילין בביתם והטלית בבית הכנסת, בזה וודאי ליכא חששא אף שיפגע בהטלית קודם. מכל מקום אינו צריך להתעטף בו בביתו כיון שאין דעתו ללובשו כאן לא שייך בו דין קדימה, כמו בסימן קס"ח שצריך להקדים ל"המוציא" פת חטים משעורים. וזהו כשרוצה לאכול מהפת חטים, אבל כשאינו רוצה לאכול – לית לן בה. והכא נמי כן הוא (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ודע דכל זה הוא כשיש לפניו מוכן הטלית והתפילין, בזה חקרנו את מי להקדים. אבל כשהתפילין מוכנים לפניו והטלית אינו מוכן – לא ימתין עד שיביאו את הטלית. אלא מניח התפילין, וכשיביאו הטלית יתעטף בו.

כבר נתבאר שעל פי הזוהר הוא ענין גדול לילך לבית הכנסת מעוטף בטלית ומוכתר בתפילין. ואפילו אם צריך לילך דרך מבואות המטונפות – יכול לילך, ורק שיכסה ה"של ראש". וכל כך גדול ענין זה, עד שיש מן הגדולים שפסק באחד שנתקשר עצמו בקנס לילך לבית הכנסת קודם אור הבוקר לאמירת תהלים בחבורה, ועתה רוצה לחזור בו מפני שאין ביכולתו לילך מעוטף בטלית ותפילין קודם אור היום, שיכול לחזור בו ופטור מהקנס. וגם אין הנדר חל עליו, מפני שזהו דומה לנדרי שגגות (מגן אברהם סעיף קטן ג' בשם מהר"מ מלובלין סימן ל"ז). ומטעם זה לא היה האר"י ז"ל מעשרה ראשונים בבית הכנסת, מפני שהרבה באו קודם אור היום, והוא לא רצה לילך בלא עיטוף ועיטור הטלית והתפילין (שם). ומכל מקום כמה גדולים חלקו בזה, דקודם אור היום שעדיין אין זמן ציצית ותפילין – לית לן בה. ולא בזה היתה אזהרת הזוהר (אליה רבה ונ"ש ומ"ע). ועל כל פנים התרת נדר וודאי צריך (מגן אברהם שם). וטעם האר"י ז"ל לא היה מפני זה בלבד, אלא מפני שהיה חולי מעים והוצרך לפנות, ולא היה ביכולתו לבוא מקודם. (מחצית השקל. וכן כתב המגן אברהם בסימן צ סעיף קטן כ"ח, עיין שם.)

וכך היה מנהגו של הרא"ש ז"ל: שהיה מתעטף בטלית, ומסדר הברכות עד "עוטר ישראל בתפארה", והניח תפילין. ואמר ברכה זו מפני שהתפילין נקראו "פאר", ונאה לברכה תיכף אחר הנחת התפילין. כן כתבו הטור ושולחן ערוך בשמו. ולאו דינא הוא, שהרי בגמרא נסדרו ברכות השחר על ענינים אחרים (ברכות ס ב), וברכה זו היא על הלבשת הכובע כמו שכתבתי בסימן מ"ו. אלא משום דאנחנו אין ביכולתינו לסדר הברכות איש על מקומו, אנו מסדרים אותם ביחד או בבית או בבית הכנסת כמו שיתבאר שם. אלא השמיענו כיון דאדם גדול כהרא"ש ז"ל עשה כן, וודאי מי שביכולתו לפי גופו ודרכו לעשות כן – יעשה כן. ולאו דינא הוא.

כל איש ישראלי מחויב לשמור שיהיו עליו התפילין בשעת קריאת שמע ותפילה. וכל הקורא קריאת שמע בלא תפילין – כאילו מעיד עדות שקר בעצמו, וכאילו מקריב זבח בלא נסכים (ברכות יד ב). כלומר: דהעדות שקר הוא שאומר "וקשרתם לאות על ידיך..." – והוא לא קשרם. וגם הקריאת שמע שקרא לא עשה רק כחצי מצוה, כמי שמקריב זבח בלא נסכים. ועד מתי יהיו התפילין עליו יתבאר בסוף סימן זה, שיהיו עליו עד אחר "עלינו", עיין שם.

ודע שאפילו להפוסקים דסבירא להו מצוות אינן צריכות כוונה, מכל מקום זהו וודאי שיש לו לידע עיקר המצוה ומהותה. ובתפילין אם לא ישים אל לבו ענינה כלל – לא קיים המצוה, והוה כמעשה קוף בעלמא. ולכן יכוין בהנחתם שצונו הקדוש ברוך הוא להניח ארבע פרשיות אלו, שיש בהם ייחוד שמו ויציאת מצרים, על הזרוע כנגד הלב ועל הראש כנגד המוח, כדי שנזכור נסים ונפלאות שעשה עמנו. שהם מורים על ייחודו, ואשר לו הכוח והממשלה בעליונים ובתחתונים. ובזה יתחזק באמונתו יתברך, ולבטוח עליו בכל עניניו. וישעבד להקדוש ברוך הוא הנשמה שהיא במוח, וגם הלב שהיא עיקר התאוות והמחשבות. ובזה יזכור הבורא, וימעיט הנאותיו, ויבין כי נברא רק לתכלית זה לעשות רצונו יתברך. וישלך על ה' יהבו וכל צרכיו. ודע כי מארבע פרשיות אלו נצטוינו לקרות רק שני פרשיות: "שמע", "והיה אם שמוע". אבל "קדש", "והיה כי יביאך" – אינו צריך לקרות. וכך דרשו בספרי על קרא ד"ושננתם לבניך": "שמע" "והיה אם שמוע" – בשינון, ולא "קדש ו"כי יביאך" בשינון. וזה שתמצא לגדולים שכתבו לומר גם פרשיות אלו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו') – אינו לא לחובה ולא למצוה, אלא אהבה יתרה כמידת הצדיקים. ולא באו אלא להורות דאין הכוונה שאסרו לקרותם אלא שלא חייבו לקרותם. והרוצה יכול לקרותם גם כן, ואין מוחין בידו.

ויניח תחילה של יד, ואחר כך של ראש. ואפילו אם פגע בשל ראש תחילה – בהכרח לו לעבור עליו, אף שאין מעבירין על המצות, וליקח השל יד ויניחו על היד, ואחר כך יטול השל ראש ויניחו על הראש. והטעם משום דכתיב: "והיו לטוטפות בין עיניך", ודרשינן (מנחות לו א) מלשון "והיו" שהוא לשון רבים (רש"י), שכל זמן שיהיה "בין עיניך" – יהיו שתים. ואף על גב דאם אין לו של יד, או שאין ביכולתו להניח על היד, מניח השל ראש לבדו כמו שכתבתי בסימן כ"ו – זהו מפני שהן שני מצות, וממילא שמוכרח לקיים אותה שיש לו. אבל כשיש לו שנים – גזרה התורה להניחה להשל ראש אחר השל יד, ולכן לא משגחינן על "אין מעבירין על המצות". ולכן אמרו חכמינו ז"ל (יומא לג א) שיהא האדם נזהר שלא יפגע בשל ראש תחילה, כדי שלא יצטרך לעבור על המצוה.

ובדבר הברכות הוה פלוגתא דרבוותא. דיש מרבותינו שפסקו לברך ברכה אחת על שתיהן. ויש שפסקו שתי ברכות: על של יד "להניח תפילין" ועל של ראש "על מצות תפילין". והאשכנזים נהגו כדעה זו, והספרדים מברכים ברכה אחת כדעה ראשונה. ופשטא דגמרא דמנחות (לו א) דאמר: לא סח בין תפילה של יד לתפילה של ראש – מברך אחת. סח – מברך שתים. משמע דברכה אחת לשתיהן, וכן פירש רש"י. אמנם פשטא דגמרא דברכות (ס ב) שאומר: כי מנח תפילין אדרעיה לימא "ברוך... להניח...", כי מנח אריש לימא "ברוך... על מצות..." – מבואר שצריך שני ברכות. וכן הוא בירושלמי, ובמדרש תנחומא סוף פרשת "בא", עיין שם. וכן פסק רבינו תם, ומפרש הא דמנחות ד"סח – מברך שתים" על של ראש לבדו. ורש"י יפרש הך דברכות בסח. והרי"ף והרמב"ם והרשב"א פסקו כרש"י. והרא"ש והטור פסקו כרבינו תם. (ואינו מובן לרבינו תם, דב"סח – מברך שתים" על של ראש, ואיך אפשר לברך שני ברכות על מצוה אחת? וכבר נתעורר בזה המהר"ל מפראג הביאו הב"ח, וכתב דימשמש בשל יד, וקאי אחת אשל יד. ולפי זה באין לו רק של ראש – לא יברך רק ברכה אחת, עיין שם. ולא משמע כן מתוספות ורא"ש, וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ט"ו. וגם מצאתי באור זרוע הגדול סימן תקפ"ב בשם הגאונים דמעיקר הדין היתה כל תפילה צריכה שתי ברכות: "להניח" ו"על מצות", עיין שם. ונראה לי ד"להניח" היא ברכת המצוה, ו"על מצות" היא ברכת תודה שזכנו ה' לעשות אות בינו ובינינו. וזה שייך לשל ראש כמו שדרשו (מנחות לה ב) על קרא ד"וראו כל... כי שם ה' נקרא עליך ויראו ממך" – אלו תפילין שבראש. ולפי זה אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א שכן פשט המנהג בבני אשכנז שמברכין שני ברכות. וטוב לומר תמיד אחר הברכה שניה "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". עד כאן לשונו. משום חשש ספק ברכה לבטלה, כמו שכתבתי בסימן ר"ו דכשהוציא שם שמים לבטלה יאמר "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד", עיין שם. ואינו מובן כלל, דממה נפשך: אם הדבר מרופה בידינו, דלכן יאמר "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד", למה לנו לברך שתים? נברך אחת כדין כל ספק ברכות. ואם הדין ברור בידינו, אם כן למה לנו לומר "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד"? ובאמת הלבוש השמיט זה. (וגם הב"ח פקפק בזה, והמעדני יום טוב כתב שהוא לרווחא דמילתא. וצריך עיון.) ובפשוטו נוכל לומר דבני אשכנז פסיקא להו דצריך שני ברכות, ורק רבינו הרמ"א רפיא בידו. ולשנות המנהג אי אפשר, ולכן פסק כן. ולפי זה מי שלבו נוקפו יכול לברך ברכה אחת. ושמענו שאיזה גדולים היו מהדרים לענות "אמן" בין של יד לשל ראש, והיו חושבים זה להפסק לענין לברך

על של ראש לכל הדעות. (ובבית יוסף באמת תמה על מהר"י בן חביב שנהג כן, דמי מכריחו ליכנס בספק ברכה לבטלה, ולהציל עצמו באמירת "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד"? עיין שם.)

ולעניות דעתי נראה דאמירת "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" אינו מטעם ספק ברכה אלא מטעם אחר. ואף שהפוסקים כתבו שהוא מטעם זה, מכל מקום המנהג נראה לי מטעם אחר: דהנה כבר דקדקנו דאיך אפשר לברך שתי ברכות על דבר אחד? וגם יש מי שהקשה על עיקר שיטת רבינו תם, שהרי שנינו בתוספתא דברכות פרק ששי, וכן כתב הרמב"ם בפרק ראשון ממעשרות, דאם מפריש תרומה ותרומת מעשר ומעשר שני כאחת – מברך ברכה אחת לכולן. ואם כן איך יתקנו שני ברכות על שני התפילין? (הגר"א סעיף קטן י"ז. ותירוצו של הארצות החיים תמוה, עיין שם.)

ולכן נראה לי דברכת "על מצות תפילין" היא ברכת הודאה כמו שכתבתי מקודם, בהיות מצוה זו הקשר הגדול שמקשר את ישראל לאביהם שבשמים. לזה אנו מברכים ברכת הודאה, להודות להשם יתברך על הטוב הזה. ובהיות שעיקר הקשר הוא בפסוק "שמע ישראל", ולכן אנו אומרים "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" כמו שיעקב אבינו ענה כן בעת שהשבטים אמרו "שמע ישראל", כדאיתא בפסחים (נו א). וראיה לזה מלשון "תפילין" עצמה, שכתב הטור לשון "פלילה", שהן אות ועדות לכל רואינו שהשכינה שורה עלינו... עד כאן לשונו. וזהו פירושו: דעל מצות תפילין, כלומר על מה שהשם יתברך התחבר אלינו – אנו נותנים לו יתברך שבח והודיה על זה. (עיין בית יוסף שהביא מזוהר "פנחס": אמר רבי שמעון: תפילין... ברכה אחת לתרווייהו... עד כאן לשונו. וכתב שיש לומר דכוונתו דברכת "להניח" קאי אתרווייהו, ולעולם צריך שתים, עיין שם. ולעניות דעתי וודאי כן הוא. שהרי בתיקוני זוהר חדש (דפוס ווילנא דף מו ע"ב) אומר על קרא ד"אחת דיבר אלהים שתים זו שמעתי" וזה לשונו: ובגין דמסיטרא דימינא ושמאלא "שתים זו שמעתי" (כן צריך לומר) – צריך לברכא עלייהו תרין ברכאין, חד "להניח" על של יד וחד "על מצות" על של ראש. ואם סח בנתיים – מברך על של ראש שתים. אבל מסיטרא דעמודא דאמצעיתא איתמר "אחת דיבר אלהים" (כן צריך לומר), ולא צריך אלא ברכתא חדא... עד כאן לשונו. ונראה דהכי פירושו: דמצד עצם הברכה על המצוה – די באחת. וזהו "עמודא דאמצעיתא", תפארת זו התורה כדאמרינן בברכות נח א, והתפארת זו מתן תורה. ורק מימינא ושמאלא, שהם חסד וגבורה, צריך שני ברכות: האחת גזירת מלך והוא "גבורה", והשנית הודאה על ההתקשרות והוא ימינא "חסד". ודייק ותמצא קל.)

תפילין הלמ"ד בדגוש, דשרשו פל"ל כמו שכתבתי בשם הטור. והיה צריך להיות בשני למדי"ן אלא שהדגוש ממלא חסרון האות כידוע. ולכן באמרו "להניח תפילין", וכן "על מצות תפילין" – ידחיק הלמ"ד כדין דגוש. ויאמר "להניח" הה"א בקמץ שהוא לשון הנחה על היד, כמו "להניח ברכה אל ביתך", ולא בפת"ח שהוא לשון עזיבה, כמו "אחיכם אחד הניחו אתי" במקף. ו"על מצות" בפת"ח תחת הוי"ו, דהא לא קאי רק על של ראש בלבד, וצריך לומר לשון יחיד. ואפילו אם נאמר דעל שניהם קאי, הלא כתיב: "מצות ה' ברה מאירת עינים", דקאי על כל המצות. ומכל מקום כתיב בפת"ח לשון יחיד (מגן אברהם סעיף קטן ט'), דכל המצות הם מצוה אחת, כלומר: שצונו הקדוש ברוך הוא. ויש אומרים שמברך "על מצות" בחול"ם, ורק כשאין לו אלא של ראש בלבד מברך בפת"ח (ט"ז סעיף קטן ו' בשם אחיו). והמנהג כסברא ראשונה, וכן הכריעו גדולי אחרונים (אליה רבה, והגר"ז, ולבושי שרד, ודה"ח).

דבר ידוע דכל המצות צריך לברך "עובר לעשייתן", כלומר: קודם עשייתן, וסמוך ממש להעשייה. ולפיכך לא יברך על השל יד קודם שהניחה על הקיבורת, שהוא מקום הנחת התפילין כמו שכתבתי בסימן כ"ז, מפני שאינו סמוך להקשירה שהוא עשיית המצוה, ולא אחר הקשירה דבעינן "עובר לעשייתן". אלא מניחה על הקיבורת, ואוחז הרצועה בימינו ומברך, ותיכף מהדקה שהוא הקשירה גמר המצוה. וכן על השל ראש – יברך קודם שמהדקן בראשו, והיינו אחר הנחה על הראש וקודם ההידוק (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). ולפי זה צריך ליזהר שלא לגלות ראשו (פרי מגדים), ויעלה הטלית על ראשו. ודבר קשה הוא, ובפרט לבחורים שאין להם טלית כמובן. ולכן יש נוהגים שאוחזין השל ראש אצל הראש ומברכין, ותיכף משימין אותו על הראש, וזהו גם כן סמוך לעשייתן. ודע דכל זה לכתחילה. אבל בדיעבד כשלא בירך מקודם – מברך אחר כך, כיון שמונחת גם אחר כך זמן רב (פרי מגדים). וזה דומה למי שלא בירך "המוציא" קודם שהתחיל לאכול, דמברך באמצע הסעודה. והוא הדין כאן, אך צריך למשמש בהתפילין בעת שיברך, דהמשמוש הוי קצת כהנחה.

לכתחילה אסור להפסיק בשום דיבור בין תפילה של יד לשל ראש. ואם סח בין תפילה לתפילה – חוזר ומברך על של ראש "על מצות תפילין". וזהו להמברכין ברכה אחת על שתיהן. ולהמברכין שתי ברכות – מברך על של ראש שתים כמו שנתבאר. וכך יעשה: ימשמש בשל יד ויחזק הקשר, ומברך על של ראש שניהם, דהוי כאחת על של יד מפני המשמוש ואחת על של ראש (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו בשם הר"ן, עיין שם). וזהו

מטעם דמילתא דתמיה הוא לברך שני ברכות על דבר אחד. וכבר בארנו בזה בסייעתא דשמיא.

והא דשיחה הוי הפסק, היינו כשסח שלא לצורך ענין התפילין. אבל כשסח לצורך התפילין, אף על גב דלכתחילה יש לו למנוע גם מזה אם לא בדבר שמוכרח להפסיק לצורך התפילין – אינו צריך ברכה אחרת, דכל שיחה שהיא לצורך המצוה שעוסק בה לא הוה הפסק. ואם שומע קדיש או קדושה בין של יד לשל ראש, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י שלא יפסיק לענות עמהם. אלא שותק ושומע, ומכוין למה שאומרים. עד כאן לשונו. דלענין עניית קדושה וקדיש ו"ברכו" הוי שומע כעונה, ולענין הפסק לא מקרי הפסקה. ואם ענה קדיש..., יש אומרים שחוזר ומברך ברכה אחרת על של ראש (מגן אברהם סעיף קטן י"ז). ויש אומרים שאינו חוזר ומברך, דכיון שעליו חובה דבר זה – לא גרע מסח לצורך התפילין (ט"ז סעיף קטן ח'). וכן נראה עיקר. (ומלשון השולחן ערוך משמע דלעניית "אמן" אינו צריך להפסיק אפילו בשמיעה בעלמא. ואולי לא חש להזכיר, שהרי גם "ברכו" לא הזכיר. ודייק ותמצא קל.)

דבר מובן לכל שכיון שברכת "להניח" שייך גם על של ראש, ולא מיבעיא לאותם שאין מברכים רק ברכה אחת, אלא אפילו לאותם שמברכים שתי ברכות, מכל מקום ברכת "להניח" שייך גם על של ראש. ולכן יש למעט ההפסק בכל היכולת. ולכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א דאחר שקשר השל יד על הזרוע – יניח השל ראש קודם שיכרוך הרצועה סביב הזרוע. עד כאן לשונו. והטור כתב שכן נהג הרא"ש ז"ל, אף שאיהו סבירא ליה דמברכין שתי ברכות. ומכל מקום אין אנו נוהגין כן. וכתבו שהאריז"ל היה כורך הכריכות ואחר כך הניח השל ראש, ואף שהוא ז"ל היה מברך רק ברכה אחת. ובפשוטו יש לומר הטעם: דכיון דהכריכות יש לעשות, אם כן הם גם כן מהנחת התפילין ואין זה הפסק. ועוד: דידוע דאם לא יכרכו הכריכות יתרפה הקשר מהשל יד, ונמצא דהשל ראש יהיה הקשירה קודם להשל יד. אמנם לבד זה כתבו שיש בזה טעמים נסתרים (עיין ט"ז סעיף קטן ט', ומגן אברהם סעיף קטן י"ח). וכן הוא המנהג ואין לשנות.

וכן אין להוציא השל ראש מהכיס עד שיניח השל יד. ואף אם שניהם לפניו חוץ לכיס – לא יתקן להכין השל ראש קודם שהניח השל יד, דאם לא כן כיון שעוסק בהשל ראש ויניחנו, ויניח השל יד תחילה – הרי עובר על המצוה, ואין מעבירין על המצות כמו שכתבתי. ולכן מנהגינו שנותנים שניהם בכיס אחד, ומניחין בכיס השל ראש מימין הכיס והשל יד משמאלו. ועושין תמיד כן. ולכן פותח הכיס ופונה לשמאלו להשל יד

ומניחו, ואחר כך נוטל השל ראש מהכיס ומניחו. ודווקא בו בעצמו יש קפידא. אבל אם איש אחר יקח השל ראש מהכיס ויכין אותו לפני המניח – אין קפידא.

ודע שכתבו על פי הזוהר להניח של יד מיושב ושל ראש מעומד. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א שאנחנו אין נוהגים כן אלא שתיהן מעומד, עיין שם. ויש מי שכתב שההנחה תהא מיושב, והברכה והקשירה מעומד (מגן אברהם סעיף קטן ב'). והמהרש"ל (סימן צ"ח) פסק דגם ההנחה תהיה מעומד. וכן כתבו הרבה גדולים, וכן הוא המנהג בפשוט. והאמת דמדינא דגמרא אין קפידא בזה, ורק משום דכל ברכות המצוות אנו עושין מעומד. אבל אין עיכוב בדבר. ולפי זה אינו מובן למה לא ננהוג כדעת הזוהר. מיהו על כל פנים כל גדולי ישראל בדורות הקודמים לא נהגו כן. (ונראה לי בטעמם דאין מהזוהר הכרח כלל לזה. וזה לשונו סוף פרשת "במדבר": צלותא דמיושב לקבל תפילה של יד, לבתר צלותא דמעומד דהיא לקבל תפילה דרישא. ודא כגוונא דא עובדא כגוונא דדיבורי... עד כאן לשונו. ואין הפירוש שיניח של יד בישיבה, אלא הכי פירושו: בתפילה דמיושב והיינו "יוצר אור" הרבה פחות במעלה משמונה עשרה כידוע. וכן תפילה של יד פחות במעלה משל ראש, כמבואר בזוהר "חיי שרה" במדרש הנעלם. וזה לשונו: רתיכא עילאי... אלין תפילין דרישא, תפילין דדרועא... דוגמא דרתיכא תתאה... עד כאן לשונו. ולכן השל יד מרמז לתפילת מיושב ושל ראש למעומד. "ועובדא כגווני דדיבורי" הכי פירושו: כמו דבדיבורא יש שתי מדרגות, כמו כן בעובדא. ודייק ותמצא קל.)

כתב הטור דכל שעה שמניחם ביום – מברך. ואפילו נשמטו ממקומם, וממשמש בהם להחזירם למקומם – צריך לברך. עד כאן לשונו. כלומר: לא מיבעיא כשסלקן לגמרי ומניחם לאחר זמן דמברך, אלא אפילו רק נשמטו ממקומם מעצמן, וממשמש להחזירם למקומן מיד – צריך לברך. ולאו משום הפסק הזמן המועט, שהרי ביאר לעיל סימן ח דבהזיזן ממקומן אדעתא להחזירן מיד – אינו מברך, עיין שם. אלא משום דנשמטו שלא בכוונה, ולכן חייב לברך אפילו מיד. וזה שחייב לברך בכל שעה שמניחם, זהו כשחלצן אדעתא שלא ללובשן, או ללובשן לאחר זמן. והא דקאמר "אפילו", משום דלגבי זמן מרובה בחלצן מעצמן הוה רבותא בזמן מועט, אף כשנשמטו מעצמם.

ולפי זה לפי דעת הטור, החולץ תפיליו לילך להשתין או לגדולים על מנת להניחן מיד בבואו – אינו צריך לברך. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב חולק עליו, שכתב: נשמטו ממקומם... – צריך לברך. הזיזם ממקומם אדעתא להחזירם מיד – צריך לברך. עד כאן לשונו. דסבירא ליה דכל שנחלצו ממקומן, בין בכוונה בין שלא בכוונה, בין אדעתא להחזירן מיד ובין אדעתא שלא להחזירן – צריך לברך. ועל זה כתב רבינו הרמ"א: ויש

אומרים שלא לברך, והכי נהוג. עד כאן לשונו, וקאי אהזיזם ממקומן אדעתא להחזירם מיד, וכדעת הטור שבארנו. וכן אנו נוהגים. ויותר מזה: דאפילו נשמטו ממקומן מעצמן – אין אנו נוהגים לברך. ולא אדע הטעם, שהרי בזה הכל מודים שיברך. ויש שכתבו הטעם משום דבשעת תפילה מסתמא אינו מסיח דעתו מהם, והוי כחולצן על מנת להחזירן (מגן אברהם סעיף קטן כ"א בשם של"ה). וכמה חלוש טעם זה, דאפילו אם נדמה לזה הא דעת רבינו הבית יוסף לברך גם בכהאי גוונא. ועוד: דהא הקדמונים לא תפסו כן, דבנשמטו כולי עלמא מודים דצריך לברך, אפילו הסוברים בחולצן על מנת להחזירן שלא לברך. וצריך לומר דכוונת הקדמונים היתה שלא בשעת התפילה כשנשמטו, והדוחק מבואר. (ולעניות דעתי נראה משום דהמקור הוא מרבנן דבי רב אשי, דכל אימת דממשמשי – מברכי. ומפרש הרא"ש דהיינו בנשמטו. והרמב"ם בפרק רביעי מספר תורה השמיט זה. והכסף משנה כתב דזהו מילתא דפשיטא, עיין שם. וצריך עיון, דאם כן למה השמיט דין מפורש בגמרא? אלא הרמב"ם מפרש דפליגי אקודם, ולית הלכתא כרבנן דבי רב אשי בכמה מקומות בש"ס, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רצ"ג. ודייק ותמצא קל.)

ודע דהסכימו גדולי אחרונים דאף על גב דאנן קיימא לן כהטור דלא מברכינן בחולצן על מנת להחזירן מיד, מכל מקום אם חלצן לילך לבית הכסא – צריך לברך בבואו משם ומניחן. דכיון דאינו רשאי לילך בהם לבית הכסא – אדחייה להו, ולכן צריך לברך (ט"ז סעיף קטן י"א, ומגן אברהם סעיף קטן כ"ב). והכי מוכח להדיא בגמרא (סוכה מו א). ואף שיש שרצה לומר דדווקא לדידהו, שהיו הבתי כסאות חוץ לעיר, והוי הפסק מרובה מה שאין כן אצלינו (שם), מכל מקום לא נראה כן. וכן אנו נוהגין. וכן אם חלצן על מנת שלא להניחן מיד, אף על גב שחזר בו והניחן מיד – חייב לברך (שם). וכן להיפך: אם חלצן להניחן מיד, ונשתהה הרבה – חייב לברך. וכן אם חלץ מפני שהיה צריך להפיח, אף שכוונתו להניחם מיד, אפשר שצריך לברך ויש להתיישב בזה. אבל אם חלצן להטיל מים, או לאכול אכילת ארעי, והיה בדעתו להניחן מיד והניחן – אינו צריך לברך. ואם חלצן בסתם בלי שום כוונה, נראה דהוי כחלצן על מנת שלא להניחן, דאם לא כן למה חלצן? ולכן כשהתיישב להניחן – חוזר ומברך. מיהו זה כשחלץ שניהם. אבל אם חלץ השל ראש לבדו ונתיישב להניחו – אינו מברך, כיון שעדיין השל יד עליו – לא הוי כסילוק אף להמברכין שתי ברכות. ואף על גב דלענין נשמטו ממקומן כתב רבינו הרמ"א דאם מחזיר אחת מהם הוי כמניח אחת מהן, שיתבאר בסימן כ"ו, עד כאן לשונו – זהו בנשמטה מעצמה. אבל בחלץ, כל זמן שלא חלץ שתיהם – לא הוי חליצה. ואינו

צריך לברך כשחוזר ומניח האחת שחלצה, אפילו אם היתה כוונתו שלא להניחה עוד. (כן נראה לענ"ד. ועיין בארצות החיים ובמשנה ברורה. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: מי שמניח תפילין של יד ובירך, ובתחילת ההידוק נפסק הקשר של יד והוצרך לעשות קשר אחר, אמנם לא הסיח דעתו – אינו צריך לחזור ולברך. עד כאן לשונו. דלא הוי הפסק. ואפילו אם בקש אחר לעשות הקשר ודיבר – לא הוי הפסק, שהרי זהו צורך התפילין. ומלשונו משמע דדווקא כשבתחילת ההידוק נפסק הקשר, שעדיין לא חלה הברכה על המצוה, ולכן אינו צריך לחזור ולברך. אבל אם נפסק לאחר ההידוק – צריך לחזור ולברך אף שנפסק קודם הנחת של ראש.

והקשו עליו ממה שכתב בעצמו אחר כך: אם הותר של יד קודם הנחת של ראש – מהדקו, ואינו צריך לחזור ולברך. אבל אם הניח של ראש, ואחר כך הותר של יד – מהדק ומברך. עד כאן לשונו. ותרצו דנפסק הקשר, דהוי הפסק גדול בעשיית הקשר – מברך גם קודם הנחת של ראש אם נפסק לאחר ההידוק. אבל הותר שאינו צריך רק הידוק בעלמא – אינו מברך אלא אם כן הותר אחר שהניח השל ראש (מגן אברהם סעיף קטן כ"ד). ויש מי שפסק גם בנפסק הקשר כמו בהותר, דאם נפסק קודם שהניח השל ראש אף שנפסק אחר ההידוק – אינו מברך (ט"ז סעי' קטן י"ג). ולי נראה דגם כוונת רבינו הבית יוסף כן הוא. ואורחא דמילתא נקיט, דהותר הקשר יכול להיות אף אחר ההידוק. אבל נפסק, שזהו מפני חלישת הרצועה – אין מדרכה ליפסק רק בתחילת ההידוק כשמושכה, ולא אחר כך.

ודע שיש אומרים דכיון שנתבאר בסעיף כ"ב דאנחנו נוהגים שלא לברך בנשמטו ממקומם, אם כן גם בהותר הקשר ונפסק הקשר – אינו צריך לברך (מגן אברהם סעיף קטן כ"ג). ונראה דאין ראיה משם אלא בהותר הקשר, דהוה מילתא דשכיח כמו השמטה ממקומה. אבל נפסק לאו אורחיה. ועוד: דגם זה שנהגו שלא לברך בנשמטו אין הטעם ברור כל כך, והבו דלא להוסיף עלה. ולכן נראה דבזה יש להורות לברך, וכן נראה דעת גדולי האחרונים. (וכן משמע מהגר"ז שלא הזכיר זה, עיין שם. אבל בארצות החיים כתב כהמגן אברהם. ועמשנה ברורה שכתב כדברינו. ופשוט הוא דאם מניח תפילין של אחר שיברך. אבל רצועה אחרת אינה גורמת ברכה, דהברכה היא על הקציצה ולא על הרצועה.)

מותר לברך על תפילין שאולין. ולא דמי לציצית שנתבאר בסימן י"ד שאין מברכין על טלית שאולה, דהתם כסותך כתיב שיהא שלך אבל לא בתפילין. ויותר מזה נתבאר שם דמותר ליקח תפילין של חברו שלא מדעתו להתפלל בהם, דמסתמא ניחא ליה לאינש

למיעבד מצוה בממוניה בדבר שאין לו הפסד; אם לא כשידענו שגברא קפדנא הוא, דאז אין ליטול בלא דעתו. ואין מברכין על תפילין גזולים ועל זה נאמר: "ובוצע ברך...". וכשיש בהם יאוש ושינוי רשות – מברך. ויש מגמגמין גם בזה משום דברכה שאני. (עיין ט"ז סעיף קטן י"ד, ועיין מה שכתבתי בסימן י"ד בענין זה.)

בזמן הש"ס היו הולכים בתפילין כל היום. ועכשיו אי אפשר לנהוג כן, מפני טרדתינו וגודל הזהירות בהם. ולכן אנו מניחים התפילין מן קודם התפילה עד אחר התפילה. ונהגו העולם שלא לחלוץ התפילין עד אחר קדושת "ובא לציון". ויש שכתבו על פי חכמת הנסתר שלא לחלצן עד אחר שיאמר וישמע בהם שלוש קדושות, והיינו קדושת יום, וקדושת שמונה עשרה, וקדושת "ובא לציון"; וארבעה קדישים, והיינו קדיש שקודם "ברכו", ולאחר שמונה עשרה, וקדיש שלם אחר "ובא לציון", וקדיש יתום שאחר "עלינו". שזהו מעיקרי התפילה, ומרמזים לענינים גבוהים. וזהו מילתא דפשיטא דביום שיש בו קריאת התורה, שאין לחלצם עד אחרי קריאת התורה. וממילא כן הוא, דהא צריך לחלצן אחר "עלינו" כמו שכתבתי, וכבר קראו בתורה. ואפילו במקומות שקוראים בתורה אחר כך – לא יחלצם עד אחר הקריאה. ויזהר שלא לחלוץ בפני הספר תורה, שזהו חוצפה לגלות ראשו בפני הספר תורה, אלא יסלק לצדדין. ובראש חודש חולצין קודם מוסף, אף במקומות שאין אומרים "כתר" בקדושה. ואם שכמה גדולים צווחו על זה, מכל מקום כן המנהג בכל תפוצות ישראל. וחלילה לשנות, כי נתייסד על פי חכמת הקבלה. ובחול המועד חולצין קודם הלל. וגם שליח הציבור יחלוץ קודם הלל בחול המועד סוכות. ויש שעושין כן גם בחול המועד פסח, ונהרא נהרא ופשטיה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ"ח, שכתב שכן צריך לומר שלושה קדישים וארבע קדושות, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

ודע שיש בענייני תפילין, וכן בשארי מצוות, מה שעושין על פי חכמת הקבלה. וכתבו הפוסקים כלל בזה: דכשהגמרא והפוסקים מחולקים עם הזוהר – הולכין אחרי הגמרא והפוסקים. ואם הזוהר מחמיר – יכול מי שירצה להחמיר כהזוהר. ובדבר שלא נזכר בגמרא – וודאי ראוי לעשות כדברי הזוהר, אמנם אין כופין על זה. (מגן אברהם סעיף קטן כ' בשם רדב"ז, עיין שם. אמנם מקובלני שאי אפשר להיות הזוהר מחולק עם הגמרא, אלא אם כן שגם בגמרא יש פלוגתא. ובמקום שהדין פסוק בגמרא – גם הזוהר סבירא ליה כן. ואולי יש מקומות שלא פירשו כן בזוהר לא כוונו האמת, וצריך לפרש פירוש שישתווה עם הגמרא. ודייק ותמצא קל.)

סימן כו

תפילין של יד ושל ראש הם שני מצוות. והרמב"ם וכל מוני המצות מנו להו בשני מצות עשה. וכך שנינו בריש פרק "התכלת": תפילין של יד אינה מעכבת של ראש, ושל ראש אינה מעכבת של יד. ואף על גב דגם בציצית התכלת אינה מעכבת את הלבן, והלבן אינו מעכב את התכלת, ועם כל זה מצוה אחת הן – זהו מפני שהם מעשה אחת (ריב"ש סימן קל"ז). כלומר: והוי כמצוה שיש בה חלקי המצוה, והמצוה היא ציצית, וחלקי המצוה הם תכלת ולבן. אבל התפילין הם שני מעשים, כל אחד בפני עצמו.

ולכן כתבו הטור והשולחן ערוך דמי שאין לו אלא תפילה אחת – מניח אותה שיש לו ומברך עליה, שכל אחת מצוה בפני עצמה. והוא הדין אם יש לו שתיהם, ויש לו שום אונס שאינו יכול להניח אלא אחת – מניח אותה שיכול. עד כאן לשונם. והטור הוסיף לבאר: כגון שצריך לצאת לדרך, ואינו יכול להתעכב – יכול להניח אחת מהן... עד כאן לשונו. ונראה דרבותא קא משמע לן: לא מיבעיא כשיש לו מכה על היד או על הראש, שאינו יכול להניח אחת מהן, דמניח אותה שיכול; אלא אפילו יכול להניח שניהם, אלא דזריזות הדרך מעכבתו, והייתי אומר דבכהאי גוונא לא התירו; וכל שכן אם מניח של ראש לבד, שהתורה אמרה כל זמן ש"בין עיניך" יהיו שתים – קא משמע לן דאין קפידא, דכיון שאינו יכול להניח עתה השל יד – יכול להניח השל ראש לבד. ואם אין הזמן מספיק להניח שתיהם אלא שביכלתו לברור איזה שירצה – יניח השל יד לבד כדי שלא לשנות הסדר שבתורה (ארצות החיים). ויש מי שאינו אומר כן, ואינו עיקר. ודע דכל זה הוא כשבדרך יניח השניה. אבל אם לא יניחנה כלל – וודאי לא התירו לו משום זריזות הדרך להבטל ממצות תפילין כראוי. אלא אם כן הולך לפיקוח נפשות וכהאי גוונא, דעוסק במצוה פטור מן המצוה. אבל באופן אחר לא התירו. (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן א', עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אם מניח של יד לבד – יברך "להניח". ואם של ראש לבד – יברך "על מצות". וכתב רבינו הרמ"א דלדידן דנוהגים בכל יום לברך שתי ברכות – יברך על של ראש לבד שתי ברכות. ואם מניח של יד לבד – מברך "להניח" לבד. עד כאן לשונו. וכן כתב הטור, עיין שם. ויש שסוברים דגם על של יד מברך שתי ברכות. והעיקר כמו שכתבתי, וכן הסכימו גדולי אחרונים.

דבר פשוט הוא דאם צריך להתפלל ואין לו רק תפילה אחת – יניח אותה שיש לו כדי להתפלל בציבור, וכל שכן אם יעבור זמן קריאת שמע. דאין לו להמתין על השניה, דעדות שקר אין כאן כיון שאין לו. ויותר נראה לי דאם יעבור זמן קריאת שמע ואין לו

תפילין עתה, או שאינו יכול להניחם כגון שהוא בדרך והקור גדול – יקרא קריאת שמע בלא תפילין כיון שאנוס הוא, ואחר כך יניחם, ויקרא עוד פעם קריאת שמע לאחר הזמן. וכן נראה לי שיכול להתפלל בציבור אם יעבור זמן התפילה, ויניחם אחר כך.

מי שטעה והניח השל ראש קודם להשל יד, כתבו בשם האבודרהם שיסלקה מראשו, ויניח השל יד ואחר כך השל ראש (ארצות החיים). מיהו אם בירך על השל ראש – לא יברך עוד פעם. ומי שאין לו יד כלל, באופן שלעולם לא יניח השל יד, מכל מקום חייב להניח השל ראש לבד ולברך עליה (שאגת אריה סימן ל"ד).

סימן כז

מקום הנחת תפילין של יד בזרוע השמאלית, דכתיב: "והיה לאות על ידכה" – יד כהה. כלומר: החלושה בכוח. ועוד דכתיב: "אף ידי יסדה ארץ, וימיני טפחה שמים" – הרי ד"יד" היא השמאלית (מנחות לז א), דבכל מקום דכתיב "יד" סתם ולא פירש יד ימין – קאי אשמאלית (שם). ולא בכל היד כשר, אלא בהעצם שבין הקובד"ו שקורין עלליבויגי"ן, ובין השחי שהוא סוף כל היד המחובר לגוף. וכך דרשו חכמינו ז"ל שם: "ידך" – זו קיבורית. כלומר: מקום קבוצת בשר, דבעצם הזה יש הרבה יותר בשר מהעצם שאחר פיסת היד עד הקובד"ו. ולמדנו זה מדשל ראש ההנחה הוא בגובה הראש, כמו שיתבאר – כמו כן השל יד בגובה היד. ועוד דכתיב: "והיה לך לאות על ידך" – לך לאות ולא לאחרים לאות. כלומר במקום שאין אחרים רואים להדיא, וזהו מקום זה בגובה היד, דבתחתיתו גלוי הוא לכל. ועוד דכתיב: "ושמתם את דברי אלה על לבבכם [...], וקשרתם" – שתהא שימה כנגד הלב. ולכן צריך להטות מעט התפילה לצד הגוף, בענין שכשיכוף זרועו למטה – יהיה כנגד לבו. וזהו הכל במקום הגובה, דבתחתיתו לא יהיה כנגד הלב.

ודע דמסתימת לשון הש"ס והפוסקים משמע להדיא דכל עצם זה שבין הקובד"ו ובית השחי – כשר להנחת תפילין. וכן מבואר מלשון הטור, שכתב: בגובה הבשר שבפרק שבין הקנה לכתף. עד כאן לשונו. אבל רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא מסמ"ק דלא כל עצם זה כשר, אלא החצי שלצד הקובד"ו. וגם זה לא בכל מחציתה, כי אם במקום התפוח שם. ועל פי זה כתב בשולחן ערוך: בבשר התופח שבעצם שבין הקובד"ו ובית השחי. עד כאן לשונו. ומפרש לשון הטור "בגובה הבשר שבפרק", כלומר: שבעצם זה יש מקום שהבשר גבוה שם, ושם הוי מקום הנחתן.

וכן מתבאר מרמב"ם פרק רביעי שכתב: בשר התופח שבמרפק..., עיין שם. וזהו שכתב רבינו הרמ"א שצריך להניח בראש העצם הסמוך לקובד"ו, אבל לא בחצי עצם שסמוך

לשחי. עד כאן לשונו. כלומר: במחציתה במקום התופח דווקא, ולא בכל מחציתה (מגן אברהם סעיף קטן ב'). וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז שהעצם הסמוך לבית השחי מחציו עד הקובד"ו, הוא מקום הנחת תפילין, עד כאן לשונו – לא על כל חציו כוונתו אלא סמך על מה שכתב מקודם, דדווקא בבשר התופח. (עיין מגן אברהם שם. וזהו כוונתו לתרץ גם דברי הבית יוסף, כמו שכתב הפרי מגדים שם. והמחצית השקל תפס דכוונתו רק לתרץ דברי הסמ"ק, ועל הבית יוסף נשאר בקושיא, עיין שם. והעיקר כהפרי מגדים. וכן הוא מנהג העולם להניחה לא בהתחלת עצם זה, כי אם מעט בגובה. ובשם גופה יש מקום להניח שני תפילין, דזה מפורש בגמרא. ודייק ותמצא קל.)

אמנם אחד מרבותינו האחרונים האריך לחלוק על כל זה, ומביא ראיות ברורות דכל עצם זה שבין הקובד"ו ובין בית השחי – כשר להנחת תפילין. וזה שהביאו ראיה משימושא רבה שכתב פלג זרוע – וודאי כן הוא, דמכל היד היא פלג (הגר"א סעיף קטן ה'). וצריך לומר לפי זה, דזה שאמרו חכמינו ז"ל קיבורית, כלומר קבוצת הבשר – וודאי כן הוא דבכל עצם זה יש קבוצת בשר הרבה נגד העצם שאחר פיסת היד עד הקובד"ו, כמושג בחוש. ולרבותינו בעלי השולחן ערוך נצטרך לומר דשם גופה יש מקום קבוצת בשר יותר מבכל פרק זה, והיינו קצת אחרי התחלת הפרק הזה. וכן מנהג העולם. (ומרש"י שם משמע להדיא כהגר"א שכתב: גובה קיבורית דהוא אצל הכתף. עד כאן לשונו. וכן משמע מלשון הש"ס שם, דכל העצם הזה מקרי "גובה שביד", והיא כולה כנגד הלב. וכן משמע מלשון רבינו תם בתוספות ורא"ש, עיין שם. ונראה לעניות דעתי ברור דמי שיש לו מכה במקום הנחת תפילין לפי דברי השולחן ערוך – יכול בפשיטות לסמוך על דעה זו ולהניחה למעלה ממחציתה של עצם זה. וכן יש להורות. ודייק ותמצא קל. וכן משמע להדיא באור זרוע הגדול סימן תקע"ו כהגר"א, עיין שם.)

גרסינן במנחות (לז ב): "ידכה" בה"י – זו שמאל ("יד כהה"). אחרים אומרים: "ידכה" (כן צריך לומר) – לרבות את הגידם, ד"ידכה" משמע יד רצוצה ומקולקלת (רש"י). תניא אידך: אין לו זרוע – פטור מן התפילין. אחרים אומרים: "ידכה" – לרבות את הגידם, עיין שם. ואינו מובן: למה השמיטו רבותינו כל ענין זה, דהרי"ף והרמב"ם והסמ"ג והרא"ש והטור לא הזכירו מכל זה כלום? והרי היה להם לפסוק הלכה כמר או כמר? ולא מצאתי מי שנתעורר בזה.

והנראה לי בדעת רבותינו בשנדקדק מאי טעמא דתנא קמא דאמר: אין לו זרוע – פטור מן התפילין. דהא לא דריש זה מקרא אלא מסברא קאמר, ואיזה סברא יש בזה? ואדרבא הא אמרינן בערכין (יט ב) דבדאורייתא כל הקיבורית נקראת "יד". ובעל כרחך דמיירי

כשנשארה הקיבורית ורק זרוע אין לו, דאם לא כן לא שייך לומר פטור כיון שאין לו על מה להניח. וגם לשון "אין לו זרוע" משמע להדיא דהקיבורית נשארה, ואם כן מאי טעמא פטור? הא יש לו יד, וקרינן ביה "והיה לך לאות על ידך". ומתפילין גופה דייקו לה בגמרא שם דמניחין אותה בקיבורית, והתורה אמרה "על ידך" – שמע מינה דקיבורית מקרי יד. וכן מוכח מקראי דשמשון, דכתיב: "ותהיינה העבותים אשר על זרועו", ומסיים: "וימסו האסורים מעל ידיו". ואם כן קשה: מנא לן לתנא קמא דבאין לו זרוע פטור? וגם לאחרים קשה: למה להו דרשא לרבות את הגידם לחיובא, הא מסברא ידענו זה, כיון דקרינן בהקיבורית "ידך"?

וצריך לומר הטעם: דוודאי עיקר היד הוא כף היד, שהרי בכל התנ"ך מבואר "ויתן בידו", "ונתן בידה", "ויקח מידו", ובמה נוטלין ונותנין אם לא בכף היד? אלא דנקראת "יד" עד הכתף, דבכולל נקראו יד. ולכן בערכין שם כשיש עיקר היד, נקרא "יד" עד הכתף. וכן בשמשון כשהיה לו עוקר היד – נקראת הזרוע גם כן "יד". אבל כשעיקר היד חסר, והיינו כשנקצץ כף היד, שאינו יכול ליטול בה וליתן בה – אין שם יד עליה כלל. ולכן סבירא ליה לתנא קמא: אין לו זרוע פטור מן התפילין, דלא קרינן ביה "לאות על ידך". ולאו דווקא אין לו זרוע, דהוא הדין אין לו כף. רק דנקט "אין לו זרוע", כלומר: אף על גב דהקיבורית קיים, מכל מקום בלא עיקר היד אין שם "יד" עליה. והוא הדין כשנקצץ כף היד. וזהו טעם רבותינו שהשמיטו כל זה, לפי דתנאים אלו לא דרשי "ידכה" – יד כהה, אלא לרבות את הגידם. ולית הלכתא כוותייהו, דרב אשי דהוא בתראה הכריע מקודם דדרשינן "יד כהה". וכיון שאין פסוק לזה, ממילא ידוע לכל דכשאין לו יד – ליכא חיובא, כמו מי שאין לו סוכה – אין צורך לומר לו "פטור אתה מן הסוכה" דמובן ממילא. והכא נמי כן הוא. והברייתא שאמרה "אין לו זרוע פטור מן התפילין" – לא היו צריכין לזה כלל. אלא משום דאחרים יש להם דרשא דגידם חייב מקרא ד"ידכה", קא משמע לן דאינו כן. והפוסקים כיון שכתבו הך ד"יד כהה", מובן ממילא דכשאין לו יד – פטור. ומילתא דפשיטא היא.

אבל לא כן הוא שיטת רבותינו בעלי התוספות, שכתבו אברייתא ד"אין לו זרוע פטור": אחרים אומרים "ידכה" לרבות את הגידם, דמר אמר חדא ומר אמר חדא, ולא פליגי. עד כאן לשונם. כלומר: דתנא קמא אמר כשאין לו זרוע, והיינו שנקטעה עד הקיבורית – פטור. ואחרים אמרו לרבות הגידם, כלומר: שנקטע פיסת היד עד הזרוע, והזרוע קיים. ולכן כן הלכה. אמנם גם מזה אין ראיה, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא. ורבינו הרמ"א בסעיף א כתב: גידם שאין לו יד רק זרוע – יניח בלא ברכה. עד כאן לשונו. וביאר טעמו

בספרו "דרכי משה" משום דתוספות פסקו לחיובא. והאור זרוע פסק לפטור, לכן פסק כן. וטרחו האחרונים בדברי האור זרוע למה פוטר, וכתבו שהיתה לו גירסא אחרת בגמרא. ונדחקו הרבה בדבריו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג' ושארי אחרונים). וזה גרם להם לפי שלא היה לפניהם ספר אור זרוע הגדול. ועתה זכינו לזה ונתגלה טעמו.

וזה לשון האור זרוע (סימן תקע"ז): "ידכה" – זו שמאל. אחרים אומרים... תניא אידך... ופירש רבינו אליקים בברייתא: ראשונה לרבות את הגידם, שאין לו יד ויש לו זרוע... ובברייתא שנייה... וכלשון זה מפרש מורי רבינו שמחה דפליגי, ופסק הלכה כתנא קמא דפטור. דהואיל דתנא קמא דריש לשמאל, אם כן פטר את הגידם. עד כאן לשונו, ולפי זה טעמו ברור: דמפרש דאחרים מיירי ביש לו זרוע, ועם כל זה תנא קמא פוטר. והלכה כתנא קמא. ולפי זה אני אומר דגם מהתוספות אין ראיה. דנהי דבברייתא שנייה לא פליגי, וחייב ביש לו זרוע, מכל מקום שמא בברייתא ראשונה מפרשים כהאור זרוע והלכה כתנא קמא. והרי התוספות לא פסקו הלכה בזה. ולפי זה לדינא נראה יותר דנקטעה ידו, אף על פי שיש לו זרוע פטור. אך הואיל דנפיק מפומיה דרבינו הרמ"א, קשה לעבור על דבריו. (וכל דברי המגן אברהם לא נתבררו. דמה שהקשה על התוספות מספרי, אדרבא אם האחרים הוא ר"י דספרי בוודאי נדחו דבריהם. דהא ר"י החורם גם בגמרא דילן שם אומר דימין נקרא "יד", והש"ס דחה זה. ואף אם אין זה ר"י דש"ס דילן, מכל מקום נדחו דברי ר"י דספרי מכוח ש"ס דילן דימין לא נקרא "יד". גם מה שהקשה דאי יש לו זרוע יניחנו בשמאל, ורמז להך דערכין, כבר בארנו דלא מקרי "יד". ומערכין לא קשיא כלל, כמו שכתבנו. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: המנהג הנכון שיהא היו"ד של קשר תפילה של יד לצד הלב, והתפילה עליו לצד חוץ. ויש ליזהר שלא תזוז יו"ד של הקשר מהתפילה. עד כאן לשונו, כלומר: דראיה ברורה אין לנו שהקשר יהיה לצד הלב. דזה שהצריכו חכמינו ז"ל שימה כנגד הלב, זהו על עצם התפילין. מכל מקום נכון ונראה שכן צריך לעשות, כיון שהיו"ד הוא מאותיות "שדי", והוא הלכה למשה מסיני צריך להיות כנגד הלב. וגם שלא תזוז הקשר מהתפילה – אין ראיה ברורה מגמרא. דיש לומר כמו שהדלי"ת של ראש הוא רחוק מעצם התפילין, כמו כן היו"ד של יד. אך כן נראה, ועל פי חכמת הקבלה לעיכובא כן הוא. ולכן טוב יותר שהכריכות על היד יכרוך מן היד לחוץ ליד כמנהג הספרדים, דבזה יתאדק הקשר להתפילה. דלמנהג האשכנזים שכורכין מחוץ ליד על היד – יתרחק בזה הקשר כמובן.

עוד כתב דהמנהג הנכון לתקן שהמעברתא שבה הרצועה עוברת – תהא מונחת לצד הכתף, והקציצה לצד היד. עד כאן לשונו. וכן נוהגין כל ישראל, אף שאין ראיה ברורה על זה וכמו שכתבתי. ומשום דבספרו הגדול הביא מתרומת הדשן שיש שאין עושים כן, לפיכך הזהיר בזה. (ולקצת מפרשים יש לכוין דינים אלו בגמרא במנחות לה ב, שאמרו קשר של תפילין צריך להיות למעלה וכלפי פנים. עיין בנימוקי יוסף ובבית יוסף. ודייק ותמצא קל.)

צריך שיניח התפילין על היד ממש, ולא על איזה בגד שעל היד. ורש"י במגילה (כד ב) פירש הטעם: משום דבעינן "לך לאות" – ולא לאחרים לאות. ולפי טעם זה אין זה רק בשל יד. אבל הרא"ש פירש הטעם דכמו דבבגדי כהונה דרשינן בזבחים (יט א): "ולבש על בשרו" – שלא יהא דבר חוצץ בינו לבשרו; והוא הדין בתפילין, דכתיב: "על ידך" – צריך שלא להיות דבר חוצץ בינו לבין ידו. והוא הדין בשל ראש, דכתיב: "בין עיניך" – בגובה שבראש כנגד בין עיניך כמו שיתבאר, צריך שלא יהיה דבר חוצץ. והרשב"א בתשובה מסתפק בזה, אבל אין בזה ספק דחציצה פוסלת בין בשל יד בין בשל ראש להרא"ש.

ולכן תמיהני על מי שרוצה להקל בשל יד כשיש לו מכה על הקיבורית, ומונחים סמרטוטים על המכה שיכול להניחו עליהם, מטעם דבזה לא שייך "ולא לאחרים לאות" כיון שהוא לבוש בגד אחר על גביו (מגן אברהם סעיף קטן ו'). דזהו לטעמו של רש"י ז"ל, ומהאי טעמא מסתפק הרשב"א בשל ראש. אבל אנן דקיימא לן כהרא"ש, שלא יהא דבר חוצץ בין התפילין לידו – וודאי אסור. ויותר נראה להתיר לזה להניחו מלמעלה מחצי עצם הקיבורית, וכמו שכתבתי בסוף סעיף ד. וגם על מה שפסק רבינו הרמ"א דדווקא בתפילין, אבל ברצועות אין להקפיד, עד כאן לשונו – חלקו הגדולים. וסבירא להו דגם ברצועות שעל היד ושעל הראש אסור להיות חציצה (לבוש וט"ז סעיף קטן ד', ומגן אברהם סעיף קטן ה'). וכן המנהג, ואין לשנות.

ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה דאדם שהוא עלול לנזילות, כלומר שיש לו כאב בראש ואינו יכול לגלות ראשו, ואם יצטרך להניח תפילה של ראש על הראש עצמו לא יניחם כלל – יש להתיר לו להניח תפילה של ראש על כובע דק הסמוך לראש. ויכסם מפני הרואים. והמניחים בדרך זה – לא יברך על של ראש, רק יברך על של יד "להניח". עד כאן לשונו. והיתר זה בנוי על דברי הרשב"א, שמסתפק בזה כמו שכתבתי. אבל להרא"ש אין שום היתר בזה, וצריך עיון. ואולי כיון דאם לא כן לא יניחם כלל – מוטב להניחם איך שהוא. אבל קשה לפתוח היתר כזה. ודע דכינה מתה – חוצצת. וכן כשיש עפר על הראש – חוצץ. וצריך לנקות מקום התפילין של הראש, ומהראוי לחפוף המקום

במסרק שיהיה המקום נקי. ויש רוצים להחמיר גם כשהשיער גדול מאוד. ואיני רואה בזה שום טעם, דאיזה גבול תתן להשיער? ושיער הראש כעצם הראש דמי. ואולי אם יש לו בלורית שמסבב גם צדדי השיער של מקום אחר למקום הנחת תפילין – בזה וודאי יש חציצה, אבל לא השיער הטבעי הגדל במקום זה. וכן המנהג פשוט, ואין לפקפק כלל בזה.

ודע דאף על גב דבשל יד אמרו חכמינו ז"ל "לך לאות" ולא לאחרים לאות – אין הכוונה שמחוייב לכסות השל יד. דהכוונה הוא רק במקום "לך לאות". וכן מפורש במנחות (לז ב). וכן להיפך: דהשל ראש צריך שיתראה לכולם, כדכתיב: "וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליך". ודרשינן: אלו תפילין שבראש. אין הכוונה שאסור לכסותם, דמותר לכסותם בטלית או בחפץ אחר, דלא הקפידה תורה רק על המקום. ולכן מי שיש לו מיחוש בראש – יכול להניח השל ראש, ולכסות עליו איזה כיסוי עליו ועל הראש ביחד. וכן פסקו הגדולים.

איטר יד ימינו אם עושה כל מלאכתו בשמאל – מניח בשמאלו, שהוא ימין של כל אדם, דאצלו הוה יד זו "כהה". ואם שולט בשתי ידיו, דהיינו שעושה בשניהם בכוח שוה באופן שאין שום יתרון בשמאלו על ימינו – מניח בשמאל ככל אדם. אבל כל שיש יתרון בשמאלו על ימינו – מניח בימינו דהיא הכהה אצלו. ואם כותב בימינו ושאר כל מעשיו עושה בשמאלו, או כותב בשמאל ושאר כל מעשיו עושה בימין, יש אומרים שהולכין אחר מעשיו, ומניח בהיד התשה בכוח אצלו דהיא הכהה אצלו. ויש אומרים שהולכין אחר הכתיבה, משום דכתיב: "וקשרתם [...] וכתבתם", והיד שכותב בה היא הימין ומניח בהאחרת. והעיקר לדינא כדעה הראשונה (הגר"א סעיף קטן י"ז). דדרשא ד"יד כהה" הוא להלכה, מה שאין כן דרשא ד"וקשרתם [...] וכתבתם" נראה להדיא בש"ס שאינו להלכה. (שהרי רב אשי בדף לז א סבירא ליה הך ד"יד כהה". ועוד דבברייתא פליגי תנא קמא ורבי יוסי החורם ורבי נתן, ואיהו דריש "וקשרתם [...] וכתבתם". ואיתא שם דרבי יוסי החורם סבירא ליה כרבי נתן, ודרבי יוסי החורם דחו לה. ועוד: דוודאי הלכה כתנא קמא, ואיהו לא סבירא ליה הך דרבי נתן.)

איטר שהניח בשמאל של כל אדם – לא יצא. ויש חולקין, ואינו עיקר. ואם האיטר צריך לשאול תפילין מאינו איטר – יהפוך המעברתא לצד חוץ, ובזה יבוא לו הקשר לצד גופו. דאילו יניחה כדרכה יהיה הקשר שלא לצד גופו, ודבר זה אי אפשר בשום אופן. אבל על המעברתא ליכא קפידא כל כך. וכן מי שאינו איטר ששואל תפילין מאיטר יעשה כך. ודע דסתם "איטר" הוא כשנולד כך. אבל אדם שהרגיל עצמו להיות איטר, יש מחלוקת

אם דינו כאיטר אם לאו. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט', שהביא ממרדכי שני דעות. ודעת הרמ"א בדרכי משה נראה דהוי איטר. וכל שכן אם מן השמים נולד לו חלישות בימינו, דכולי עלמא מודים דהוי איטר. ויש מי שאומר דהוא הדין כשנקטעה ידו. ואינו כן, דמה ענין זה לזה? ודייק ותמצא קל.)

אף על פי שיש לאדם מכה במקום הנחת תפילין – יניח תפילין, כי מקום יש בקיבורת להניח שתי תפילין. כי העצם הסמוך לבית השחי מחציו עד הקובד"ו במקום התופח – הוא מקום התפילין. ואם המכה מגיע עד חציו – יכול להניח בחציו שכלפי הגוף, כפי מה שבארנו בסוף סעיף ד. (ואין לתמוה על מה שאמר בריש פרק "המוצא תפילין": מקום יש בראש להניח שתי תפילין, והא יש יותר אם כשר בכל העצם? דוודאי כן הוא, אלא דומיא דראש קאמר, כדאמר רבי שמעון בר יוחאי: מקום יש בראש.... – הכא נמי מקום יש ביד, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אורך רצועה של יד – כדי שתקיף את הזרוע, ויקשור ממנה הקשר, ותמתח על אצבע האמצעי, ויכרוך ממנה על אצבעו שלוש כריכות: שנים בפרק התחתון, ואחד בפרק האמצעי (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ב שכתב בעליון, ולאו דוקא). ויקשור, כלומר: שיתחב הרצועה באופן שתתקיים. ונוהגים העולם לכרוך גם שבע כריכות על היד, כנגד שבעה תיבות שבפסוק "פותח את ידך...". וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח דאין לכרוך הרצועה על התיתורא כדי לחזקה על היד. עד כאן לשונו. משום דהתיתורא יותר קדוש מהרצועה, ואיך יניח קדושה קלה על קדושה חמורה? וכן הוא מנהג האשכנזים. אבל הספרדים כורכין שלוש כריכות על המעברתא, ועושין כמין שי"ן. ואמת שכן כתוב בכוונות ובפרי עץ חיים להאריז"ל. אבל הגדול מתלמידיו חולק על זה. (שהרב חיים ויטל בא בחלום לבנו ואמר לו שלא יעשה כך, כמו שכתב השערי תשובה סעיף קטן ט"ו ובשם כמה גדולי ספרד. ואמר לו שמה שכתוב שמה כן – אינו מהאריז"ל אלא מהחברים. וכמה ענינים שם כן, עיין שם.) (ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן י"ד דבשעת הנחה יניח עליה הרצועה, שלא תזוז עד שיניח השל ראש, עיין שם – זהו לפי המנהג שהניחו השל ראש קודם הכריכות, ולא לפי מנהגינו, כמו שכתבתי בסימן כ"ה סעיף י"ח, עיין שם.)

ומקום הנחת תפילין של ראש מהתחלת עיקרי השיער שעל המצח עד סוף המקום שמוחו של תינוק רופס. כלומר: שהוא רך כשהוא בן שנה (רש"י מנחות לז א). והא דכתיב "בין עיניך" למדנו מ"קרחה", דכתיב: "ולא תשימו קרחה בין עיניכם למת". ו"קרחה" לא שייך בין העינים ממש, שהרי אין שם שיער כלל. אלא הוא מקום עיקרי השיער. והכוונה שיונח על המוח כנגד בין העינים. ויש להזהיר להמון על ככה, כאשר

ראינו בעינינו שרבים נושאים השל ראש חציו על המצח. ואוי לאותו בושה, כי לא קיימו מצות תפילין מימיהם, ומברכים לבטלה, ועונשם גדול. והסיבה לזה בתפילין הגדולים ורפיון הקשרים. וגם רבים טועים לאמר שבמקום שכלות הנחת השיער - שם הוא מקום התפילין. ואינו כן, רק במקום צמיחת עיקרי השיער. וראיתי כמה מיראי אלהים שהולכים ומעיינים בכמה בני אדם אם מונח עליהם השל ראש כראוי, ואם אינו כראוי מתקנים להיות כראוי. ואשרי חלקם, ושכרם גדול מאוד.

וצריך שיהיה הקשר מאחורי הראש למעלה בעורף, שהוא סוף הגולגולת והוא נגד הפנים. וצריך לכוין שתהא השל ראש באמצע הראש, כדי שיהיה כנגד בין העינים. וגם הקשר יהיה באמצע העורף, ולא יטה לא לכאן ולא לכאן. וצריך שיהא המקום שבקשר נראה כעין דל"ת לצד חוץ, ולא כאותן שעושין כעין שני דל"תין. ויזהר שלא יתהפך הקשר. וכן בשל יד יש ליזהר שלא יתהפך, והשחור שברצועות יהיה לצד חוץ, בין בשל יד בין בשל ראש. ועיקר הקפידא במקום שמקיפים הראש והזרוע. ובגמרא מצינו שאחד מהאמוראים התענה על זה שנהפך לו פעם אחת הרצועה השחור לצד פנים. ואמרו שהתענה על זה ארבעים תעניות (מועד קטן כה א).

ישלשל הרצועות של ראש לפניו, ויגיעו עד הטבור או למעלה ממנו מעט. ויש שכתבו דרצועה של ימין עד הטבור, ושל שמאל עד החזה. ומדינא דגמרא אין שיעור לזה, רק שישולשול מעט מלפניו. ורוחב הרצועה של יד ושל ראש כאורך שעורה לפחות ובלא העוקץ. ואם פיחת משיעור אורך הרצועות ורחבן, אם אינו מוצא אחרות - מניחן כמות שהן עד שימצא אחרות, כי אינו מעכב מדינא רק הידור מצוה. ואם מותר לתפור הרצועה כשנקרעה, יתבאר בסימן ל"ג. ותפילין של ראש טוב להיותן גלויים ונראים, אבל אינו מעכב כמו שכתבתי בסעיף ט"ו. ותלמיד בפני רבו - אין דרך ארץ לגלות תפיליו בפני רבו. (וכן משמע בריש פרק "אין עומדין" דרבה לא הרגיש בתפילין דאביי. וכן רבי זירא ברבי ירמיה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וכתב רבינו הרמ"א דבשל יד - אין להקפיד אם הם גלויים או מכוסים. וכן בתלמיד עם רבו, עכשיו שאין מניחים אלא בשעת קריאת שמע ותפילה, אפילו תלמיד בפני רבו יכול לגלות אף בשל ראש. וכן המנהג שלא ליזהר. עד כאן לשונו. דכיון דאז חובה להניחם - לא שייך התנשאות לפני רבו. ורק בשעת הלימוד, דאז אינו חובה כל כך יש קפידא.

סימן כח

גרסינן במנחות (לו ב): חייב אדם למשמש בתפילין בכל שעה, קל וחומר מציץ: ומה ציץ שאין בו אלא אזכרה אחת אמרה תורה "והיה על מצחו תמיד" - שלא תסיח דעתו ממנו,

תפילין שיש בהן אזכרות הרבה על אחת כמה וכמה. וכבר כתבו הרא"ש ותלמידי רבינו יונה בשמו בפרק שלישי דברכות (סימן כ"ח), והטור לקמן סימן מ"ד דהיסח הדעת לא מקרי אלא כשעומד בשחוק וקלות ראש. אבל אין הכוונה שיחשוב כל רגע בהתפילין, שהרי זהו מהנמנעות: כשמתפלל או לומד הרי מחשבתו בזה ולא בהתפילין. ולכן התירו חכמים בסוכה (כן ב) לישן שינת עראי בתפילין, והרי אין לך היסח הדעת גדול מזה. אלא כל שאינו עומד בקלות ראש – לית לן בה.

וצריך לומר לפי זה הא דאמרינן שחייב למשמש בכל שעה, הכי פירושו: בכל שעה שנזכר מהם – חייב למשמש, כדי שלא לבוא לידי היסח הדעת (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן א'). כלומר: דאם גם בשעה שיזכור לא ימשמש – יכול לשכוח עליהם לגמרי, ויבוא לידי קלות ראש או לידי הפחה או לידי שינת קבע. וכעין זה מצאתי בספר אור זרוע הגדול (סימן תקפ"ה), וזה לשונו: חייב אדם למשמש... הלכך צריך אדם כשהוא לבוש תפילין לזכור שתפילין עליו ולא להסיח דעתו מהן, שלא יישן בהם ולא יפיח בהם. כי מחמת שזוכר שנושא שם הנכבד עליו – אינו בא לידי קלות ראש, ותופס יראת שמים בלבו... הלכך כשאדם מכוין לבו בתפלתו או בהלכה – אין זה היסח הדעת, דכל שכן דאיכא יראת השם. ואסקינן בפרק "הישן" דישן בהם שינת עראי... עד כאן לשונו. הרי דעיקר הכוונה הוא כדי שיבוא ליראת שמים ולא לקלות ראש. ושינת עראי מותר, שזהו הכרחית לאדם. (ומתורץ בזה קושית השאגת אריה סימן ל"ט, דהא שחוק וקלות ראש בלאו הכי אסור, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, דזה מביא לזה. והא דאמרינן בשבת יב א: יוצא אדם בתפילין ערב שבת עם חשיכה, כיון דחייב למשמש – מידכר דכיר להו, עיין שם, הכי פירושו: כיון שאין לו למנוע מלמשמש בכל עת שיזכור, בוודאי יזכור וימשמש, ויסלקם מעליו עם חשכה. ודייק ותמצא קל.)

אבל אם כן תמוה מה שכתבן הטור ושולחן ערוך ביורה דעה סימן שפ"ח, וזה לשונם: מיבעי ליה לאבל ליתובי דעתיה לכווניה לבו לתפילין, שלא יסיח דעתו מהם. אבל בשעת הספד ובכי לא מנח להו. עד כאן לשונם, וזהו מדברי הרמב"ן בתורת האדם, עיין שם. ואם היסח הדעת אינו אלא קלות ראש, והרי אדרבא האבל נשבר לבו בקרבו ורחוק מקלות ראש, ואיזה היסח הדעת שייך בזה (שאגת אריה שם)? אבל באמת לא קשיא כלל: דאנן לא אמרינן דהיסח הדעת הוא קלות ראש אלא היסח הדעת ממש, כדי שלא לבוא לידי קלות ראש. רק אנן הכי קאמרינן: דאין הכוונה לחשוב בכל רגע ממש בהתפילין אלא כשיזכור וימשמש, אך ממילא יזכור ובזה לא יבוא לקלות ראש. אמנם גם זה פשיטא, שכשנושא התפילין צריך להיות ביראה ובשמחה, על דרך "וגילו ברעדה".

וכן מוכח מריש פרק "אין עומדין" דצריך להיות בשמחה. וזה הוא שהשיב אביי שם: אנא תפילין קא מנחנא, כלומר: ומזה אני שמח. אבל כשלבו נשבר והוא בעצבות – גם זה מקרי היסח הדעת. כלומר: שמסיח דעתו משמחה של מצוה. וזהו שאמרו רבותינו: דמיבעי לאבל ליתובי דעתיה..., כלומר: להתיישב דעתו שלא יהא בעצבות הרבה, כדי לכוון לבו לתפילין שתהא שמחה של מצוה. ולכן בשעת הספד ובכי לא מנח להו, דאי אפשר להיות בשעת מעשה שמחה של מצוה.

והרמב"ם בפרק רביעי כתב: מצטער ומי שאין דעתו מיושבת עליו – פטור מן התפילין. שהמניח תפילין – אסור לו להסיח דעתו מהן. עד כאן לשונו, וכן כתבו הטור ושולחן ערוך לקמן סימן ל"ח. והכי פירושו: דכיון שהוא מצטער, או אין דעתו מיושבת – בוודאי ישכח עליהם לגמרי ויבוא לידי קלות ראש. והיינו שיפיח בהם או יישן שינת קבע. ולבד מה שצריך להיות בשמחה של מצוה. והנה מזה אין ראיה שהרמב"ם יחלוק על מה שנתבאר. ועיין מה שכתבתי בסימן ל"ח סעיף י"ד.

אמנם עוד כתב שם: חייב אדם למשמש בתפיליו כל זמן שהם עליו, שלא יסיח דעתו מהם אפילו רגע אחת. שקדושתן גדולה מקדושת הציץ, שהציץ אין בו אלא שם אחד, ואלו יש בהם עשרים ואחד שם של יו"ד ה"א בשל ראש, וכמותן בשל יד. עד כאן לשונו, הרי שכתב "שלא יסיח דעתו אפילו רגע אחת". אך אם כן אינו מובן מה שכתב אחר כך דישן בהם שינת עראי, עיין שם. והרי יש רגעים הרבה שמסיח דעתו מהן. ויש מי שאומר שיש שיעור כמה אסור להסיח דעתו מהן, והיינו בערך הילוך מאה אמה, ושינת עראי הוה פחות משיעור זה ולפיכך מותר (שאגת אריה שם). ואי אפשר לומר כן, שהרי הרמב"ם כתב "אפילו רגע". ויש מי שאומר דכיון דמכסה התפילין, כמו שמבואר שם – אין בזה איסור היסח הדעת (ארצות החיים). ואין בזה שום טעם לשבח כמובן.

ולדידי משינת עראי לא קשיא כלל, שהרי אדם מוכרח לישן ואז פטור מכל המצות. ומה שייך אז היסח הדעת? ורבנן לא הטריחוהו לסלקם מראשו מפני ששיערו שבזמן מועט כזה לא יבוא לידי הפחה, אבל אז אין שום חיוב עליו. והרי בעת השינה אנחנו כמתים, ולכן אנו מברכין "המחזיר נשמות לפגרים מתים", ואיזה חיוב שייך על האדם אז? אך בעיקר הדבר קשה לשיטת הרמב"ם: דאיך אפשר שלא להסיח דעתו אף רגע? ואם כן איך יחשוב בתפילה ובתורה, כיון שכל מחשבתו בהתפילין? ולכן נראה לעניות דעתי דהרמב"ם לא קאמר אלא בעת שהולך בטל, או עוסק בצרכי העולם. אבל בעת התפילה והלימוד גם הרמב"ם יודה לזה. ולא משמע כן מדבריהם. (ולהרמב"ם אתי שפיר בפשיטות הך דשבת יב א שכתבנו בסוף סעיף ב, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כשימשמש – ממשמש בשל יד תחילה, ואחר כך בשל ראש. דכמו שעושה בהנחתן, כמו כן במישמושם. כדכתיב: "וקשרתם לאות על ידך", ואחר כך: "והיו לטוטפות בין עיניך". וכשיאמר "וקשרתם" – ימשמש בשל יד, וכשיאמר "והיו" – ימשמש בשל ראש. אבל כשחולץ התפילין – חולץ השל ראש תחילה ואחר כך השל יד, משום דכתיב: "והיו לטוטפות בין עיניך" – שכל זמן שבין עיניך יהיו שתים. וקודם שחולץ השל ראש יסיר הרצועה של יד מהאצבע האמצעי. ויחלוץ מעומד, דכמו שמניחן מעומד כמו כן חליצתן. ולכן אותן המניחים של יד מיושב – יחלצוהו גם כן מיושב, ורק השל ראש יחלצו מעומד. ומנהג החכמים לנשק התפילין בעת הנחתן ובעת חליצתן, וחיבוב מצוה הוא.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב שיניח בהתיק של ראש ועליו של יד, כדי שכשיבוא להניחם – יפגע בשל יד תחילה. עד כאן לשונו. ואף על גב דשל ראש מרובה קדושתו על של יד, מכל מקום אין קפידא במה שהשל יד מונח על השל ראש. ודווקא תורה ונביאים שההפרש גדול מאוד – אסור להניח נביאים על גבי תורה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רפ"ב. אבל בהפרש שבין של יד לשל ראש – אין קפידא. וראיה: שהרי התירו שם להניח נביאים על כתובים, וכתובים על נביאים, שבוודאי אין קדושתן שוה. אלא כיון דההפרש אינו רחוק כל כך – אין קפידא (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ויש שנהגו לעשות שני כיסין (שם). ומנהגינו להניח השל ראש לצד ימין, והשל יד לצד שמאל. וכבר זכרנו זה בסימן כ"ה סעיף י"ט. ויש שמקפידים על מה שכורכים הרצועות על התפילין, משום דתפילין קדושתן הרבה יותר מן הרצועות. ולכן כורכין אותן בפני עצמם ככנפים. אבל אין שום קפידא בזה כיון דכן דרך תשמישן, וכמו שכורכין מפה סביב הספר תורה. וכן בכריכת הרצועות סביבן נשמרים יפה. וכן אנו נוהגים. וגם בזה יש נוהגים שהדלי"ת של הקשר של ראש – מניחים על המעברתא ולא תחת המעברתא, דאחרי שהוא משם "שדי" – לא נאה שיונח בתחתיתו. וכורכים הרצועות סביב הקצוות (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד'). וחולצין השל ראש ביד שמאל להראות שקשה עליו פרידתן (שם סעיף קטן ג').

סימן כט

כתב הטור: לא יברך "אשר קדשנו במצותיו וצונו לשמור חוקיו" כשמסירן. שאין הלכה כבני מערבא (ברכות מד ב) שהיו מברכין "לשמור חוקיו" בשעת הסרתן, מפני שסוברין לילה לאו זמן תפילין הוא. ודורשים אותו מ"ושמרת את החוקה...", שדורשים: ימים ולא לילות (כרבי יוסי הגלילי במנחות לו ב). ואנן קיימא לן: לילה זמן תפילין הוא... (כרבי עקיבא שם). ואפילו בערב שבת בין השמשות שצריך להסירם אין לברך, דלא

מ"ושמרת" אנו לומדים אותו אלא משום "לאות...". וראיתי על שם רב האי גאון דהרשות בידו: אם ירצה לברך – מברך. ואני תמה: כיון שאינו חייב הוה ברכה לבטלה? עד כאן לשונו. (עיין בית יוסף וב"ח, שטרחו לתרץ דברי הגאון בדברים דחוקים. עיין שם.)

ואני תמה על בני מערבא: נהי דגזרה תורה "ושמרת" שלא תניחם בלילה. וכל מקום שנאמר "השמר פן" ו"אל" – אינו אלא לא תעשה, כדאיתא במנחות שם. מכל מקום הא כבר כתבו הרא"ש והר"ן וכל הראשונים בריש כתובות שאין שייך לברך ברכה על איסור, עיין שם. ולעניות דעתי נראה להדיא מברכות שם ומנידה (נא ב) דברכה זו היא ברכה אחרונה על התפילין, כמו שמברכין ברכה אחרונה על אכילה ושתיה, וכמו ברכת התורה. דהכי איתא שם להדיא, עיין שם. אלא דברכה זו לא שייך רק אם לילה לאו זמן תפילין, מדרשא דחוקה – בזה שייך ברכה "אשר קדשנו במצותיו וצונו לשמור חוקיו", והיא הברכה שאחר התפילין. אבל אי לילה זמן תפילין – לא שייך ברכה זו אפילו בערב שבת, ד"לאות" לא שייך ברכה כמובן, דדווקא "לשמור" שצונו לשמור שייך ברכה (וכן כתב הבית יוסף). וזהו גם כוונת הירושלמי בפרק שלישי דברכות (הלכה ג) עיין שם, ולא שהברכה היא על מה שאסור להניחם בלילה. ולכן דעת הגאון דכמו שברכת "בורא נפשות" יש בגמרא: מי שבירך על המים ומי שלא בירך, עיין שם – הכא נמי בתפילין כן הוא. ואיהו פסק כרבי יוסי הגלילי דלילה לאו זמן תפילין. והרי גם דעת הרמב"ם כן הוא, כמו שיתבאר בסימן ל, ועם כל זה לא כתב ברכה זו משום דאנן קיימא לן דאין מברכין ברכה אחרונה על המצוה, כמבואר בגמרא שם. והגאון אמר שמי שירצה – יברך, ואין חשש בזה. (וגם דברי התוספות שם יש לפרש כן, עיין שם היטב. אך מדברי הטור, והבית יוסף, והב"ח, מבואר שלא פירשו כן. וגם במה שכתבנו מתורץ קושיות הט"ז והמגן אברהם, עיין שם היטב, משום דקיימא לן דמצוה אינה צריכה ברכה לאחריו. ודייק ותמצא קל.)

יש שנהגו כשמגיעים ב"ובא לציון" ל"יהי רצון שנשמור חוקיך..." – לסלק הרצועה מעל האצבע, לזכר "לשמור חוקיו" דבני מערבא. ואיני יודע אם כדי לעשות כן, כיון דלא קיימא לן כבני מערבא. ועוד: דבני מערבא לא היו מברכים רק אם חלצום לעת ערב. אך להיפך: איזה חשש יש בזה? ומכל מקום לא ידעתי אם יש לעשות זכר למאי דלא קיימא לן לדינא. וצריך עיון.

סימן ל

זמן הנחתן בבוקר, משיראה את חברו בריחוק ארבע אמות ויכירנו. שזה הוא דבתפילין כתיב: "וראו כל עמי הארץ כי שם ה'...", ולכן תלוי בראייה. ואמרו בירושלמי פרק קמא

דברכות, שחברו זה יהיה שמכירו קצת. דאילו מכירו הרבה – הלא יכירו גם מרחוק. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך: חברו הרגיל עמו קצת..., עיין שם.

במנחות (לו ב) תניא: "ושמרת את החוקה הזאת למועדה מימים ימימה". "ימים" – ולא לילות; "מימים" – ולא כל ימים, פרט לשבתות וימים טובים, דברי רבי יוסי הגלילי. רבי עקיבא אומר: לא נאמר חוקה זו אלא לענין פסח בלבד. ובאידך ברייתא תניא: רבי עקיבא אומר: יכול יניח אדם תפילין בשבתות וימים טובים? תלמוד לומר: "והיה לאות..." – מי שצריכין אות, יצאו שבתות וימים טובים שהן גופן אות. ואמר שם רבי יוחנן: כל המניח תפילין אחר שקיעת החמה עובר בלאו, וזהו כרבי יוסי הגלילי. ואמרו שם דאפילו לרבי יוסי הגלילי אם כוונתו לשומרם – מותר להניחם בלילה כדי שלא יאבדו. ואמרינן שם דרב אשי סבירא ליה כרבי עקיבא דלילה זמן תפילין. אך אין מורין כן, דשמא יישן בהם ויבוא לידי הפחה. ולכן מדרבנן אין להניחם בלילה.

והנה הרמב"ם בפרק רביעי דין י פסק כרבי יוסי הגלילי, שכתב: זמן הנחת התפילין ביום ולא בלילה, שנאמר: "מימים ימימה". חוקה זו היא מצות תפילין. וכן שבתות וימים טובים אינן זמן תפילין, שנאמר: "והיה לאות", ושבתות וימים טובים הן עצמן אות... וכל המניח תפילין לכתחילה אחר שתשקע החמה עובר בלאו, שנאמר "ושמרת...". עד כאן לשונו. ואף שפסק כרבי יוסי הגלילי, מכל מקום בשבתות וימים טובים נקיט קרא דרבי עקיבא מ"לאות". ונראה דסבירא ליה כמו שכתבו התוספות בעירובין (צו א) דרבי יוסי הגלילי גופה אקרא דרבי עקיבא סמיך, עיין שם. וטעמם ברור: דאם לא כן, מנא לן למעט "מימים" ולא כל ימים לשבת וימים טובים (מהרש"א)? דילמא ימים אחרים? אלא וודאי דסמיך על קרא ד"לאות". ואף על גב דלכאורה משמע שגם בשבת ויום טוב יש נפקא מינה בין רבי יוסי הגלילי ובין רבי עקיבא, דלרבי יוסי הגלילי עובר בלאו כיון דאתי מ"ושמרת" כמו בלילה; ולרבי עקיבא רק אינו צריך להניחם בשבת ויום טוב, אבל אינו עובר בלאו (וכן כתב השאגת אריה סימן מ"א) – לא משמע ליה להרמב"ם כן. וראיה לזה מרבי יוחנן, דסבירא ליה כרבי יוסי הגלילי למה לא אמר כל המניח תפילין בלילה או בשבת ויום טוב עובר בלאו. אלא וודאי דבשבת ויום טוב גם לרבי יוסי הגלילי אינו עובר בלאו, והטעם משום דעיקר קרא ד"ושמרת" אתי ללילה. אבל לשבת ויום טוב עיקר קרא הוא מ"לאות", כמו שכתבתי. ולכן לא חש הרמב"ם להביא על שבת ויום טוב קרא ד"ושמרת".

אבל רבותינו בעלי התוספות, והרי"ף, והרא"ש, והסמ"ג פסקו כרבי עקיבא, משום דרב אשי סובר כן. ולילה מן התורה זמן תפילין, ורק מדרבנן אסרו להניחם לכתחילה בלילה,

שמא יישן בהם. וכן פסקו בטור ושולחן ערוך. וזה לשונו רבינו הבית יוסף בסעיף ב: אסור להניח תפילין בלילה, שמא ישכחם ויישן בהם. ואם הניחם קודם שתשקע החמה וחשכה עליו, אפילו הם עליו כל הלילה – מותר. ואין מורין כן (וברבים צריך לחלצן). ואם לא חלץ תפיליו משקעה חמה מפני שלא היה לו מקום לשמרן, ונמצאו עליו כדי לשומרן – מותר ומורין כן. עד כאן לשונו. וצריך שיאמר שעושה כדי לשמרן (מגן אברהם). וגם הרמב"ם כתב דינים אלו. והנה אם כדי לשמרם מפורש בגמרא דמותר, אפילו אי לילה לאו זמן תפילין כמו שכתבתי. אבל הדין הראשון דאם חשכה עליו – מותר ואין מורין כן, למה כתב? הא בגמרא הוה זה רק למאן דסבירא ליה לילה זמן תפילין. ונראה להדיא שהרמב"ם מפרש פירוש אחר בגמרא, באופן דזהו אפילו למאן דאמר לילה לאו זמן תפילין. (והכי פירושו: יתיבנא קמי דרב אשי וחשך והניח תפילין, כלומר: שלא חלצן... – הלכה ואין מורין כן. כלומר: הלכה שמן התורה אסור להניחן בלילה, אבל לחלצן אין חיוב מן התורה, אך אין מורין כן אם אינו לשמרם. ולפי זה נתגלה טעמו של הרמב"ם שפסק כרבי יוסי הגלילי, משום דמפרש דגם רב אשי סבירא ליה כרבי יוסי הגלילי. ולפי זה יש לומר דגם הרי"ף סובר כן, דהוא כתב: והלכה כרב אשי. ולפירוש הרמב"ם אינו סותר לדרבי יוחנן. ולפי זה אתי שפיר מה שהביא הרי"ף גם דברי רבי יוחנן. וגדולי אחרונים טרחו הרבה בדבריהם, ולעניות דעתי ברור בטעמם שכן הוא. ודייק ותמצא קל.)

היה רוצה לצאת לדרך בהשכמה – מניחם בלא ברכה אפילו להסוברים לילה זמן תפילין מן התורה. מכל מקום כיון דרבנן אסרו, אף על גב דבלצאת לדרך התירו מטעם דבזה ליכא למיחש שמא יישן בהם, כיון שהולך בדרך איך יישן, מכל מקום ברכה אי אפשר דאיך יאמר "וצונו"? הלא חכמים אסרום בלילה? ולכן יניחם בלא ברכה, וכשיגיע זמנם ימשמש בהם ויברך. ודע דלא התירו זה רק למי שהולך רגלי. אבל כשיושב בעגלה לא התירו לו להניחם קודם אור היום, שהרי היושב בעגלה יש חשש שינה כמו בביתו (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ה'). וכן רוכב על הסוס או על החמור – אסור לו להניחן קודם אור היום (שם). ואף על גב דלכאורה רוכב אי אפשר לו לישן שהרי יפול, מכל מקום להמורגלים ברכיבה יכולים לישן כשהסוס או החמור הולך לא במרוצה, ולכן אסור. ויש מי שמתיר ברוכב (אליה רבה), וכן נראה עיקר.

והנה הטור ושולחן ערוך כתבו דין זה, והרמב"ם לא כתבו. ותמהו עליו, דזהו ברייתא בסוף פרק "הקומץ" (לו א). וכתבו דסבירא ליה דזה אתיא למאן דאמר לילה זמן תפילין (בית יוסף). ואני תמה עליהם: להיפך דבברייתא מפורש כהרמב"ם. וזה לשון הברייתא:

היה משכים לצאת לדרך, ומתיירא שמא יאבדו – מניחן, וכשיגיע זמן – ימשמש..., עיין שם – הרי שלא התירו רק במתיירא שמא יאבדו והוי כדי לשמרן, וזה כבר כתב הרמב"ם. ואדרבא אני מתפלא על הטור ושולחן ערוך למה השמיטו הך ד"מתיירא שמא יאבדו", ומנא לן דגם בלא חשש זה מותר? וצריך לומר דסבירא להו דהא דתניא "ומתיירא שמא יאבדו" – זהו למאן דאמר לילה לאו זמן תפילין. וכיון שהם פסקו דלילה זמן תפילין – מותר גם בלא חשש זה. אבל מנא לן לומר כן? ועל כל פנים דברי הרמב"ם מוכרחים מהברייתא עצמה. ואולי שהטור ושולחן ערוך לא גרסו בברייתא "ומתיירא שמא יאבדו". וראיתי שהרי"ף והרא"ש (סימן ט"ז) באמת היתה גירסתם כן, עיין שם. אבל המרדכי הביאה, וגרס "ומתיירא שמא יאבדו", וכך היתה גירסת הרמב"ם. ולפי זה אתי שפיר כל דברי רבותינו.

היה בא בדרך ותפילין בראשו, ושקעה עליו חמה – אינו חולצן. ורק יניח ידו על השל ראש עד שיגיע לבית, כדי שהרואה לא יסבור שהניחן בלילה. אבל אם היה יושב בביתו או בבית המדרש – אינו צריך לכסותו בידו, דאותם שבשם ראו שהניחם מבעוד יום. אבל בערב שבת בין השמשות כשהיה יושב בבית המדרש, ואינו יכול להניחם שם מחשש גניבה ואבידה, וגם אינו יכול ליטלן ולטלטלם בידו מפני השבת – ילך לביתו, ויניח ידו עליהם עד שיגיע לביתו. ואם יש בית קרובה מביתו ומשתמרין שם – חייב לחולצן ולהניחן שם.

וכתב רבינו הבית יוסף: יש מי שאומר שאם התפלל תפילת ערבית מבעוד יום, עד שלא הניח תפילין – אין לו להניחם אחר כך. עד כאן לשונו. כיון דכבר עשאו לילה, והוי תרי קולי דסתרי אהדדי. ולכן אם הוא לא התפלל אף על פי שהציבור התפללו – מותר להניח תפילין. ויש מי שאומר שאם היה סבור שהוא יום ובירך, ובאמת היה לילה – אינו חייב לברך ביום, כיון דקיימא לן כרוב הפוסקים דלילה זמן תפילין (ברכי יוסף). ודע דהמקובלים הזהירו שלא להיות עליו תפילין בלילה, וגם לא יתפלל ערבית בהם. ואולי סבירא להו כהרמב"ם, דמן התורה לאו זמן תפילין הוא.

סימן לא

שבת ויום טוב לאו זמן תפילין, דילפינן מ"והיה לאות" – יצאו שבתות וימים טובים, שהן עצמן אות. וכבר כתבנו בסימן הקודם סעיף ג דאפילו להרמב"ם, דפסק כרבי יוסי הגלילי דלילה לאו זמן תפילין מקרא ד"ושמרת", ולדידיה עובר בלאו כשמניחם בלילה, ואיהו דריש מהאי קרא גם לשבת ויום טוב, מכל מקום המניחם בשבת ויום טוב – אינו עובר בלאו מטעם שבארנו שם. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף דבשבת ויום טוב

אסור להניח תפילין מפני שהם עצמם אות, ואם מניחים בהם אות אחר היה זלזול לאות שלהם. עד כאן לשונו. ואין הכוונה לאיסור תורה, אלא איסור משום בזיון שבת ויום טוב. והכי איתא במכילתא סוף פרשה י"ז: רבי יצחק אומר: הואיל ושבת קרויה "אות" ותפילין קרויין "אות" – לא יתן אות בתוך אות. או יתן אות לתוך אות? אמרת תדחה שבת שחייבין עליה כרת ומיתת בית דין, לתפילין שאין חייבין עליה כרת ומיתת בית דין. עד כאן לשונו, כלומר: שבת דוחה לתפילין, וגנאי הוא לשבת שתצטרך לאות אחר. ובילקוט יש עוד מאמר כזה בלשון אחר: תדחה שבת שנקראת "אות", וברית לתפילין שלא נקראת אלא "אות" בלבד? והכוונה שאסור להוסיף אות על אות שבת. ויום טוב הוי גם כן כשבת, שהרי כתיב בהו "שבתון": "ביום הראשון שבתון", "וביום השמיני שבתון". ואפילו יום טוב שני שהוא מדרבנן – אסור בתפילין, דיש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ב"שב ואל תעשה", כמו שופר ולולב כשחל בשבת, כדאמרינן ביבמות (צ ב). ופשוט הוא דאם הניח תפילין בשבת ויום טוב לשם מצוה, עובר על "בל תוסיף". ואם מותר לטלטל תפילין בשבת ויום טוב, יתבאר בסימן ש"ח בסייעתא דשמיא.

ומהו האות? מרש"י מבואר דעצם השבת הוא האות. וזה לשון רש"י: שהן עצמן אות בין הקדוש ברוך הוא לישראל, דכתיב: "כי אות היא ביני וביניכם". ונאמר: "ביני ובין בני ישראל אות היא לעולם", דעיצומו של יום הוא האות. ובאור זרוע הגדול (סימן תקפ"ט) כתב: יצאו שבתות וימים טובים שהן עצמן אות. פירש רבינו אליקים דכתיב: "ביני ובין בני ישראל אות היא" ענין אחר שהן גופן אות, שנהר סמבטיון ומעלה בזכורו מוכיחין שנחים בהם. עד כאן לשונו. וכן מבואר מלשון הרי"ף, שכתב שהן גופן אות, דכתיב: "כי אות היא ביני ובין בני ישראל". עד כאן לשונו. ושבת ויום טוב אחת הן, דגם יום טוב נקרא "שבתון" כמו שכתבתי. וכן "ממחרת השבת" – הכוונה על יום טוב ראשון של פסח. והתוספות והרא"ש כתבו דיש לומר: או דאיסור עשיית מלאכה נקרא "אות", או מצה בפסח וסוכה בסוכות. ונפקא מינה לענין חול המועד כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. והרוקח (סימן ל') כתב דאות של יציאת מצרים הוי אות, וזהו בשבת ותפילין. (ולכן מילה אף שהיא אות – אין יוצאים בזה האות, מפני שאינו אות של יציאת מצרים, עיין שם. ויש מהקדמונים שכתבו דאות מילה הוה אות רק שכל אדם צריך להיות עליו שני אותות, דעל פי שנים עדים יקום דבר. ולכן בחול הוי מילה ותפילין, ובשבת ויום טוב הוי מילה ואות של שבת וי"ט).

ובדין תפילין בחול המועד: בש"ס ורי"ף ורמב"ם לא הוזכר להדיא אם חייב בתפילין אם לאו. והרא"ש פסק דחייב בתפילין, משום דהאות הוא איסור מלאכה, וחול המועד

מותר מן התורה. וכן פסק המרדכי, וכתב שגם מהר"ם מרוטנבורג פסק כן. וכן ר"י בעל התוספות, וסמ"ק, וספר התרומה פסקו להניח בלא ברכה. ובתוספות בכמה מקומות כמסתפקים בזה, ובעירובין (צו א) כתבו דחייב על פי הירושלמי דפרק שלישי דמועד קטן. וכתבו שכן נהגו, עיין שם. והרשב"א בתשובה (סימן תר"צ) פסק דפטור, משום דמלאכת חול המועד אסור מן התורה. וכתב שגם הראב"ד סובר כן. וכן נמצא באמת להראב"ד בספר תמים דעים (סימן מ'), וכן כתב בשם התוספות, עיין שם. אבל בתוספות שלפנינו לא נמצא כן. וכן התוספות כתבו דבה"ג אוסר להניחם בחול המועד, עיין שם. ובבה"ג שלפנינו לא נמצא זה. ועל פי הזוהר כתבו הפוסקים דאסור להניחם. ורבינו הבית יוסף פסק שאין להניחם. ורבינו הרמ"א פסק שיש להניחם, ויעשה הברכה בלחש. וכל הספרדים אין מניחין, וכל האשכנזים מניחים. אך עתה מניחים בלא ברכה, וכן ראוי לעשות. וכבר האריכו בזה כמה מגדולי אחרונים, זה אומר בכה וזה אומר בכה, ולכן כל אחד יחזיק במנהגו. ועכשיו רבו גם בין האשכנזים שלא להניחם, ואין להאריך בזה. מיהו על כל פנים בבית המדרש אחד לא יעשה זה בכה וזה בכה, משום "לא תתגודדו". (אם האות הוא מלאכה, תלוי אי מלאכת חול המועד דאורייתא או דרבנן. ואם האות הוא מצה וסוכה – פטור. ואם האות הוא כרש"י והרי"ף ואור זרוע עיצומו של יום נראה דחייב, וכן כתב במשכנות יעקב סימן ל"ז. ומכל מקום אפשר לומר דכמו שביום טוב לא מצינו לשון "אות" מפורש אלא שהם כשבת, אולי גם חול המועד כן, משום דכל אלו הימים הם ימי קדושה. וכן להרוקח דהאות הוא יציאת מצרים – וודאי דשייך זה בחול המועד, שהרי במוסף אומרים "זכר ליציאת מצרים". ואין להכריע בזה שעומד ברומו של עולם, ואלו ואלו דברי אלהים חיים.)

סימן לב

מצות תפילין שיכתוב ארבע פרשיות אלו: "קדש לי כל בכור" עד "מימים ימימה", "והיה כי יביאך" עד "בחזק יד הוציאנו ה' ממצרים", ופרשת "שמע" עד "ובשעריך", "והיה אם שמוע" עד "על הארץ". ובשל ראש כותבים כל פרשה בקלף בפני עצמה, ובשל יד כותבין כולם על קלף אחד. ותניא במכילתא סוף פרשה "בא": כתבן שלא כסדרן – יגנוזו. והך "שלא כסדרן" כלול שלושה דברים: האחד על המקום, והיינו שהסמיך בהשל יד "שמע" אצל "קדש" וכיוצא בזה. וכן בשל ראש: הניח "שמע" אצל "קדש". והשנית על כתיבת הפרשיות, והיינו שכתב "והיה כי יביאך" קודם ל"קדש" – פסול, שצריך לכתוב על הסדר שבארנו. ולכן אם נפסלה פרשה אחרונה – חוזר וכותבה. אבל אם נפסלה הראשונה – כולן פסולות, כלומר: לא פסול עצמו, אלא שאין לו עם מי

לחברן אלא אם כן יש לו פרשה ראשונה אחרת שנכתבה קודם השלוש פרשיות, דאז מחברה וכשרות. והשלישית בהאותיות, שאם טעה באות אחד וצריך למוחקו או לתקנו – נפסלים כל האותיות שאחריו עד סוף הפרשה. דהכתיבה צריך להיות כסדרן דווקא, הקודם קודם והמאוחר מאוחר. וזהו שאמרו בירושלמי פרק קמא דמגילה (הלכה ט'): אין תולין בתפילין ומזוזות. כלומר: דבתורה אם החסיר אות אחד – תולהו בין השיטין. ובתפילין ומזוזה אינו כן, משום דיהיה שלא כסדרן. ובדינים אלו חמורין מספר תורה, משום דכתיב: "והיו" – בהווייתן יהא. כלומר: על הסדר כפי שנכתב בתורה.

ולפי זה אם נמחק או נתקלקל אות אחד בפרשה – פסולה. ודווקא כשנמחק לגמרי, אבל אם רישומו ניכר – כשרה, ומעבירה בקולמס. ועוד יתבאר בזה. ואם הקלקול קטן, והיינו שנתקלקל האות אבל עדיין תמונתו עליו, כגון שנפסקו היודי"ן של האלפי"ן ומכל מקום תמונת אלפי"ן עליהם – מתקנן וכשרות. ואם נפסק הפסק קטן בגגו של בי"ת וכיוצא בו, אם ההפסק קטן עד שעדיין תמונת בי"ת עליו – מתקנו וכשר, דזה לא מקרי "שלא כסדרן". ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא. וכן "שלא כסדרן" לא שייך רק בחסר ולא ביתר. ודבר זה כתב הרמב"ם בפ"ב דין ג, וזה לשונו: וצריך להזהר במלא וחסר..., שאם כתב החסר מלא – פסול עד שימחק היתר. ואם כתב המלא חסר – פסול, ואין לו תקנה. עד כאן לשונו, והטעם פשוט: דכל יתר כמי שאינו, ולא שייך ביה שלא כסדרן, ומוחקו וכשר. רק יש לדקדק דאם היתר הוא באמצע התיבה, שלא יהיה הפסק גדול באמצע התיבה, ומושך האות הקודם או שלאחריו כפי היכולת (וכן כתב במגן אברהם סוף סעיף קטן ל"ג, עיין שם). וכן אם כתב תיבה מיותרת – מוחקה וכשרה. ובלבד שלא ישאר ריוח כתשע אותיות קטנות, דאז פסול משום דהוי הפסק פרשה. (ואף שרבינו תם סובר דהפסק פרשה שלוש אותיות – לא קיימא לן כן, כמו שכתב המגן אברהם שם.)

בכתיבת הפרשיות של יד ושל ראש, מי קודם – אין עיכוב בדבר, דבזה לא שייך כסדרן ושלא כסדרן, ששניהם שוים. ורק יש אומרים כיון דשל ראש למעלה בקדושה משל יד – יכתוב השל ראש קודם. אבל רבינו הרמ"א פסק להיפך, דלכתחילה יכתוב השל יד קודם להשל ראש. וטעמו נראה מפני שהשל יד נכתב בתורה מקודם. ועוד נראה לי טעם: דכיון דבשל יד נכתבו כל הפרשיות בקלף אחד כמו שכתבתי, משום דכן גזרה תורה "וקשרתם לאות על ידך" – צריך שתהיה אות אחת (מנחות לד ב). ואם כן הקלף הזה בעת כתיבתו מקודש יותר מכל קלף של ראש, שאין בכל קלף יותר מפרשה אחת. ועוד: דכתיבת התפילין אינו מפורש ונכללו בהקשירה, והוי כמו דכתיב "וקשרתם וכתבתם".

ואם כן כמו דבההנחה השל יד קודם, כמו כן בהכתיבה. ומיהו אינו לעיכובא, ואפשר דלכן סתמה התורה כתיבתם מפני שאינו לעיכובא.
וכן בכתיבת האותיות, בכל אות בפני עצמה לא שייך "כסדרן". כלומר: דכל אות גופה יש בו קודם ומאוחר, כגון בה"י יש לו לכתוב מקודם הדלי"ת ואחר כך היו"ד, וכמו כן בכל האותיות. ומכל מקום אם הקדים המאוחר – לית לן בה, דכל זמן שלא נגמר האות – אין זה כלום (פרי מגדים). וכן אם כתב מקצת אות, ואחר כך כתב האות הקודם, וחזר והשלים האות שלאחריו – לא הוי "שלא כסדרן" מטעם שנתבאר (שם). וכן נראה לי אם לא תייג האותיות הצריכין תגין, וכתב האותיות שאחר כך – אין זה "שלא כסדרן", ויכול לתייגן אחר כך. וכן הדין בהקוצין של האותיות – יכול לעשות אחר כך, דכיון דעיקרי האותיות נכתבו כסדרן – לית לן בה. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן א' דהדלי"ת של "אחד" צריך להיות גדול, כמו ארבע דלתי"ן קטנים מאוד, אבל לא כהדלתי"ן של הפרשיות. פרי מגדים.)
יש שכתבו ליזהר שיכתוב כל הפרשיות של יד ושל ראש רצופים, ולא יפסיק בדיבור כלל. ולכל הפחות בין פרשה ראשונה לשנייה לא יהיה שום הפסק, וכן בין שלישית לרביעית. ואם הפסיק בין שנייה לשלישית כשמתחיל לכתוב השלישית – יעביר הקולמס על תיבה ראשונה של פרשה ראשונה ושנייה, ואחר כך יכתוב השלישית (שערי תשובה סעיף קטן ד' בשם כוונות). והנה זה אינו מן הדין אלא מהידור בעלמא. ובוודאי ראוי להדר במצוה גדולה כזו. גם שיכתבם בטהרה שיטבול מטומאת קרי. ויכתוב הפרשיות רצופים משל יד וכן משל ראש. אבל בהפסק בין של יד לשל ראש – לא ידעתי הקפידה, שהרי שני מצות הן. וכל זה אינו לעיכובא כלל כמו שכתבתי.
הכתיבה היא בדיו דווקא. ומהו "דיו" בארנו ביורה דעה סימן רע"א מן סעיף כ"ו עד סעיף ל"ה, ודברי רבותינו בעלי השולחן ערוך דלכאורה סותרין את עצמם משם לכאן סעיף ג. ובארנו שם דעיקר הדין תלוי בשלושה דברים: שיהא שחור, ומתקיים, ומקורו מן העץ. ולכן בזמן הש"ס היו עושים מעשן השמנים של פירות שהם מן העץ. ועכשיו אין אנו בקיאים, לפיכך אנו עושים מעפצים שהם מן העץ, וגומ"א וקופע"ר וואסע"ר, וזהו קנקנתום.
וזהו שכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: יכתבם בדיו שחור, בין שיש בו מי עפצים בין שלא במי עפצים. ולכתחילה יחמיר לכתוב בדיו העשויה מעשן עצים, או שמנים שרוים במי עפצים. עד כאן לשונם, כלומר: דמקודם כתבו דהעיקר הוא השחרות, דלדעת הרמב"ם רק זהו לעיכובא כמו שכתבתי שם. אך באמת דבר הבא מן העץ הוא

לעיכובא, אף שהרמב"ם לא הזכיר זה. וכן הוא מפורש בזוהר תרומה (דף קנ"ט), וזה לשונו: וכל מילי דדיו עץ אינון. ועוד דיו אוכם, עיין שם. וזהו שכתבו דלכתחילה יחמיר לעשות מעשן שרוים במי עפצים, דשניהם מעצים. אך אין אנו בקיאין בזה, ולכן ביורה דעה שם ביארו רק שיהיה מן העץ. וזהו כמו שאנו עושים עפצים וגומ"א ששניהם מן העץ: דגומ"א גם כן מן העץ, דהוא שרף הנוטף מעץ, וקנקנתום לשחרות וזהו קופע"ר וואסע"ר. (ובזה אתי שפיר כל מה שנתקשה המגן אברהם בסעיף קטן ב', והפרי מגדים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב אפילו אות אחת בשאר מיני צבעונים או בזהב, שמערבין זהב שחוק במים וכותבין בו – פסולין לגמרי. דתיקון לא מהני שהרי צריך "כסדרן", וזה האות שלא נכתב בדיו הוה כלא נכתב כלל. ואם זרק עפרות זהב על האותיות כדי לנאותן – מעביר הזהב וישאר כתב התחתון, וכשר. וכל זמן שלא העביר – פסול. ולכן אם זרק הזהב אפילו על אות אחד מהשמות – אין לו תקנה, לפי שאסור להעביר את הזהב דהוי כמוחק את השם, ובעוד הזהב עליו נפסל האות. ולכן צריכין גניזה. (ומכל מקום "שלא כסדרן" לא שייך כשמעביר.)

צריך שלא תדבק שום אות בחברתה. אלא כל אות תהיה מוקפת קלף מארבע רוחותיה (גמרא כט א). ואפילו האות האחרון צריך שיהיה מוקף בקלף מכל הרוחות. והטעם לא נתפרש, ונראה לי שזהו הלכה למשה מסיני. ויש מי שכתב מטעם "כתיבה תמה" (הגר"ז). ולי נראה ד"כתיבה תמה" אינו אלא בגוף האות. ועוד: דבמרדכי בריש הלכות ספר תורה הביא דעות שבספר תורה אין צריך היקף גויל, וכן נראה מהנימוקי יוסף ריש הלכות מזוזה, עיין שם. וגם הרי"ף לא הביא זה בספר תורה. ואם מטעם "כתיבה תמה" – הלא גם בספר תורה צריך "כתיבה תמה"? אלא וודאי דזהו הלכה למשה מסיני, וסבירא ליה דלא נאמרה בספר תורה. מיהו אנן קיימא לן דגם בספר תורה מעכב, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רע"א. וכן פסק הרמב"ם בפרק ראשון דין י"ט, עיין שם. (ומלשון הטור לכאורה משמע כהגר"ז, וכן כתבו הט"ז והפרישה. אבל הב"ח כתב כדברינו, וכתב דהטור מילי מילי קתני ולא הביא ראיות. וברור הוא שטעמו מהראיות שהבאנו.)

ובירושלמי ברכות (פרק שני סוף הלכה ג') איתא: עירב את האותיות – אית תנא תני כשר, ואית תני פסול. רבי אידי... (כלומר לא פליגי): כשר מלמטן, פסול מלמעלן. כגון "ארצינו תפארתינו" – "ארצך" צריכה, "תפארתך" צריכה, עיין שם. וביאורו כן הוא: דבאותיות שוות באורך, הדין ברור דאם הדיבוק מלמעלה – פסול, ומלמטה – כשר; משום דגם בלא

הדיבוק נשאר צורת אות. אך באותיות שאינן דומות בארכן, כמו "ארצך", "תפארתך", דהכ"ף נמשך למטה יותר מהצדי"ק והתי"ו, ונדבקו בסוף הצדי"ק והתי"ו, ובהכ"ף הוא באמצע – צריכה שאלה. כלומר: והוי ספק ופסקינן לחומרא, וכן כתב הרשב"א בתשובה (סימן תרי"א). וגירסתו בירושלמי לא היתה כגירסא שלנו, והוא ז"ל פירש דמלמעלה לא מהני גרירה, דהוי "חק תוכות" כיון דעדיין לא נגמר האות. ומלמטה מהני גרירה, עיין שם. ומדברי כל הפוסקים משמע להדיא דגרירה מהני בכל ענין, דאין זה דמיון ל"חק תוכות" כיון שאינו גורר אלא בין האותיות. וכן כתב מפורש בהגהות מיימוניות פרק ראשון (אות פ') ובמרדכי ריש פרק "הקומץ רבה", דכשעוסק בהפרדת האותיות – לא הוי כ"חק תוכות", עיין שם. ורק המרדכי מחמיר גם בלמטה עד שיגרור, מדהש"ס שלנו אינו מחלק בכך, עיין שם (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ג').

ולענין הלכה נראה דגרירה וודאי מהני, כמבואר מהטור והשולחן ערוך סעיף כ"ה וסעיף כ"ו, דאפילו בדיבוק באותיות השֵם – מותר לגרור. וכן דעת רוב הפוסקים. אמנם בדיבוק מלמטה אם מחויבים לגרור – וודאי בחול יש לגרור. אבל בשבת ויום טוב דגרירה אסור יש לסמוך בפשיטות על הירושלמי, ושלא להוציא אחרת מפני עלבונה של תורה זו. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג' שנוטה להחמיר, ובשם הרד"ק מביא להקל, עיין שם. ולכן כשאי אפשר לגרור – יש לסמוך על זה. ואם התגין נוגעין זה לזה – יש לגרור, אבל לא מיפסל בכך. וזה שכתב שלהרמב"ם פסול, תמיהני: הלא הרמב"ם בפרק שני ובפרק שביעי כתב דהתגין אין מעכבין כלל, עיין שם. והמאירי מכשיר להדיא, כמו שכתב המגן אברהם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד: ויכתוב כתיבה תמה, שלא יחסר אפילו קוצו של יו"ד, ויהא מתוייג כהלכתו. ולכתחילה יכתוב כתיבה גסה קצת, שלא יהיו נמחקים מהרה. וכן מצוה ליפותם מבחוץ ומבפנים. עד כאן לשונו. ואף על גב דבשבת (קג ב) אמרינן: "וכתבתם" – כתיבה תמה, שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן... מכל מקום גם חסרון קוצו של יו"ד אינו כתיבה תמה, דכתיבה תמה הוא כשהאות נכתב בשלימותו. ועוד: דגם בשם בעל כרחך אין הכוונה ממש אלפי"ן עייני"ן, דאם כן אינך צריך קרא ד"וכתבתם" שהרי אין זה האות שצריך לכתוב. אלא הכוונה שיתראה קצת כעי"ן, כגון שהמשיך היו"ד התחתון של האל"ף למעלה ממש, והיו"ד העליון של האל"ף למטה ממש, ונראה קצת כעי"ן כמובן, אף שבאמת הוא אל"ף אך אינו בתמימותו. ואם כן גם בחסרון קוץ אינו בתמימותו. ועוד יתבאר בזה בסימן ל"ו סעיף ו, עיין שם.

ודע כי שלושה קוצין יש ביו"ד: האחד בימינו מתעקם קצת והוא העיקר; והשני כנגדו בשמאל, קטן ממנו הרבה, ואינו עקום; והשלישית מלמעלה בצד שמאל קוץ קטן, כמו שיתבאר בסימן ל"ו. והנה שתים אלו נראה דמעכבים גם כן, אלא שביכולת לתקנם גם אחרי כתיבת התפילין, דאין בזה "שלא כסדרן" כיון דעיקר האות קיים (וכן כתב הפרי מגדים בט"ז סעיף קטן ג'). אבל בחסר קוץ הימין לגמרי, נראה דלא מהני כשיכתבנו אחר כך, שהרי בלעדו אין תמונת יו"ד עליו (בית יוסף, וט"ז סימן ל"ו סעיף קטן א'). והסופרים אינם נזהרים בהקוץ השמאלי, ויש לגעור בהם כי לדעת רבינו תם בתוספות מנחות (כט א) זהו קוצו של יו"ד שמעכב, עיין שם.

ודע דמלשונו, שכתב דין מתוייג עם דין הקוצין, משמע לכאורה דשניהם מעכבים. וזהו כדעת הטור ביורה דעה סימן רע"ג. אבל הא בטור סימן ל"ו פסק רבינו הבית יוסף כדעת הרמב"ם שאין התגין מעכבין, ולא הגיה עליו כלום. וכבר כתבנו ביורה דעה סימן רע"ד סעיף י"ד דקיימא לן כהרמב"ם, עיין שם. וצריך לומר דאין כוונתו להשוותם לגמרי, וזה שלא כתב דזהו רק לכתחילה כמו שכתב בכתיבה גסה – משום דלא דמי: דהתם הוא רק הידור לכתחילה כמו לייפותם שכתב ולא מעיקר הדין. אבל התגין הם מעיקר הדין גם להרמב"ם דהוא דינא דגמרא, וחייב לתקנם. ורק אין אנו פוסלים בלא התגים. ובדין זה לא מיירי הכא אלא בסימן ל"ו.

כתב הטור: וצריך שיכתוב בימינו אפילו אם שולט בשתי ידיו. ואיטר יד – שמאל דידיה הוה ימין. עד כאן לשונו, והטעם: ד"כתיבה תמה" אי אפשר להיות רק בימין (לבוש). ועוד: דכתיב "וקשרתם [...] וכתבתם" – כקשירה כך כתיבה, וקשירה הוא בימין (שם). ומבואר זה במנחות (לז א). וכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דאפילו בדיעבד פסול כשכתב בשמאל אם אינו שולט בשתי ידיו, ושכן פסקו בהגהות מיימוניות (פרק שני) בשם סמ"ק. וכן פסק הב"ח, עיין שם.

ולפי זה נראה ברור שמה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: צריך שיכתוב בימינו אפילו אם הוא שולט בשתי ידיו. ואם כתב בשמאל – פסול אם אפשר למצוא אחרים כתובים בימין... עד כאן לשונו, דמשמע דאם אי אפשר למצוא אחרים – כשרים בדיעבד. וברור הוא דכוונתו רק אשולט בשתי ידיו. אבל כשאינו שולט בשתי ידיו – פסול, דאם לא כן הרי הוא סותר את עצמו. ועוד: דמנא לן לומר כן, כיון דהגהות מיימוניות והסמ"ק פוסלים, ומבואר כן בגמרא? ולכן תמיהני על מפרשי השולחן ערוך (לבוש, וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ד') שמפרשים גם באינו שולט בשתי ידיו. ויש מי שכתבו שלא לברך עליהן, אבל מכל מקום יניחם (פרי מגדים, ובית שמואל באבן העזר סימן קכ"ג

סעיף קטן ד). ולעניות דעתי המה פסולים לגמרי. וגם לענין שבת אינו חייב כשכותב בשמאלו, כמבואר בשבת (קג א) עיין שם. וכן האיטר כשכתב בימין כל אדם – פסולים, כדמשמע שם בשבת עיין שם. ודע שיש מי שאומר דמי שעושה מלאכתו בימין וכותב בשמאל או להיפך – אין להיות סופר, דכיון דיש ספק מה מקרי "ימינו", כמבואר בסימן כ"ז שיש מחלוקת בזה לענין הנחת תפילין, ואם כן הוי ספק תורה באיזה יד שכותב (פרי מגדים באשל סעיף קטן ה'). ודברי טעם הם. וכותב בפיו – פסול לגמרי (מגן אברהם סעיף קטן ה').

הלכה למשה מסיני דמזוזה צריך שרטוט בכל שיטה ושיטה. ותפילין אינם צריכים בכל שיטה ושיטה, רק בשיטה העליונה, שהרי אסור לכתוב בלא שרטוט. וישרטט שיטה עליונה ותחתונה ושבצדדים, כדי שכשיכתוב כל השורות – יכתבם בשוה. ובירושלמי פרק קמא דשבת מקפיד שלא לשרטט, שאומר שם: כל הפטור מדבר ועושיהו נקרא "הדיוט", ואומר שם לענין אחר, וממילא דהוא הדין בדין זה (תוספות לב ב). אך זהו כשעושה משום חומרא. אבל אם יודע בעצמו שאין ביכלתו ליישר השיטות בלי שרטוט – כל השיטות יכול לשרטט. ורק יזהר שלא ישרטט בעופרת, מפני שהמקום מהשרטוט נשאר צבוע. והכי תניא בירושלמי מגילה (פרק ראשון הלכות ט'): מסרגלין בקנה וזהו שרטוט. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו: ויש אומרים שצריך לשרטט תמיד למעלה ולמטה ומן הצדדים, אף על פי שיודע לכתוב בלא שרטוט. וכן נוהגים. עד כאן לשונו, ואינו מובן: הלא גם לדעה ראשונה כן הוא, דשיטה ראשונה הוא בהכרח כמו שכתבתי. ואי משום השלוש האחרות – גם כן הכל מודים בזה, כמבואר מסמ"ג וספר התרומה (עיין בית יוסף). וצריך לומר דכיון דמלשון רבינו הבית יוסף שם נראה שלא הצריך רק שיטה עליונה, לזה אומר בלשון "ויש אומרים". (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח', שדקדק: הא יש כמה חומרות שאנו מחמירין והרי נקרא "הדיוט"? עיין שם. ונראה לי דוודאי כל שאין שום דעה להחומרא, או איזה סייג – וודאי שאין להחמיר. ורובי חומרות הם מפני הדעות. דייק ותמצא קל ותשכח. וכן משמע מהפרי מגדים, עיין שם.)

ודע שהרמב"ם כתב בפרק ראשון דין י"ב: הלכה למשה מסיני שאין כותבין ספר תורה ולא מזוזה אלא בשרטוט. אבל תפילין אינם צריכים שרטוט, לפי שהן מחופין. עד כאן לשונו, כלומר: שאין נראין לעין הקורא, כספר תורה ומזוזה שבודקין אותה לפרקים, ואם יכתוב בעיקום יראו הכל. אבל התפילין אינם נראים, ולא חיישינן אם יכתבו בעיקום. ולדבריו גם שורה ראשונה אינה צריכה, דסבירא ליה דזה שאמרו חכמינו ז"ל שאסור לכתוב בלא שרטוט – זהו בדבר הנראה לכל. וזה שכתבנו מקודם הוא דעת רבינו תם

ורוב הפוסקים. ונראה לי שהולכים לשיטתם, דרבינו תם סבירא ליה דגם ספר תורה אינו צריך שרטוט, כמו שכתב הטור יורה דעה בסימן רע"א, עיין שם. ולפיכך אי אפשר לו לפרש כהרמב"ם בתפילין מפני שהם מחופין, שהרי גם בספר תורה כן הוא. והרמב"ם לשיטתו דבספר תורה צריך שרטוט, לכן פירש בתפילין מפני החיפוי. ורבינו תם פירש דשורה ראשונה צריך. ולפי זה לדינא אם כתב פרשיות של תפילין בלי שרטוט כלל, והיינו שגם שיטה העליונה לא שרטט, וגם כתב השורות בעיקום - יכול לסמוך על דעת הרמב"ם ולהניחן עד שישיג תפילין אחרים. ורבינו הבית יוסף כאן וביורה דעה שם החמיר כשני השיטות, דבכאן הצריך להשיטה העליונה שרטוט, ובשם הצריך בספר תורה שרטוט בכל השיטות. דכן עיקר לדינא, כמו שכתבתי שם בסעיף כ"ה, עיין שם.

הלכה למשה מסיני: תפילין על הקלף, ולא על הדוכסוסטוס ולא על הגויל. וכותבין על הקלף במקום בשר. ואם שינה לכתוב במקום שיער, וכל שכן כשכתב על דוכסוסטוס או גויל - פסול. ומהו "קלף", ומהו "דוכסוסטוס", ומהו "גויל"? נתבאר ביורה דעה סימן רע"א ד"גויל" מקרי כשעדיין לא נחלק העור כלל בעוביו לשנים, אלא שגררו השיער ומתקנים שם מעט, ובמקום הבשר אין מתקנים כלל. ו"קלף" מקרי: כשחולקים העור בעוביו, החלק החיצון שלצד השיער נקרא "קלף", והפנימי הדבוק לבשר מקרי "דוכסוסטוס". ולכן כי אמרינן "כותבין על הקלף במקום בשר", הכוונה במקום שקרוב יותר לבשר, והיינו במקום שנחלק, וקודם שנחלק היה דבוק להדוכסוסטוס. וזהו כפי מנהגם בזמן הש"ס, שהיו חולקין העורות.

אבל קלפים שלנו שאין חולקין העור, אלא מגררים הרבה במקום הדבוק לבשר, שממילא חלק הדוכסוסטוס נופל ולא נשאר רק הקלף. וכותבים על מקום זה הנגרר הרבה, דאילו מצד השיער שמגררים קליפתו העליונה - אינו אלא כדי מה שצריך לתקנו ולהחליקו. וכל הקלפים שלנו דין קלף יש להם, כי הסופרים בקיאים להכיר אם לא נשאר עדיין קצת דוכסוסטוס. והיינו שהוא חלק הרבה, והקלף אינו חלק כל כך. ואם אולי נשאר כקליפה דקה - מגררין אותה בסכין, ודבר זה ידוע לסופרים. ויזהרו שלא לגרור הרבה מצד השיער כדי שלא ישאר רק הדוכסוסטוס, דבכהאי גוונא פסול כמו שכתבתי.

וצריך להיות הקלף מעובד בעפצים או בסיד. וצריך שיהא מעובד לשמו, וצריך להוציא בשפתיו שמעבדו "לשם תפילין". ובתחילת העיבוד יאמר כן, או שיעבדנו לשם ספר תורה. אבל אם עיבדו לשם מזוזה - פסול לתפילין, דקדושת תפילין חמורה מקדושת מזוזה. ומכל מקום מספר תורה לתפילין כשר, אף שספר תורה קדושתו חמורה מתפילין, דכל בלא מעשה רק הזמנה בעלמא - יכול לשנות מקדושה חמורה לקדושה קלה. ואם

עיבדו כותי, וישראל עומד על גביו – להרמב"ם פסול אפילו אמר לו הישראל שיעבד לשמו. ולהרא"ש כשר אם ישראל עומד על גביו, וסייעו קצת בעבודה. וכן נוהגין. ופרטי דינים אלו בארנו ביורה דעה סימן רע"א מן סעיף ה' עד סעיף י"ב, עיין שם. ושם נתבאר אי צריך דווקא אמירה לשמה או די במחשבה. וגם נתבאר כשעיבדו שלא לשמה, אם יש לזה תיקון לחזור ולעבדו לשמה. וגם נתבאר דדווקא בתחילת העיבוד צריך להיות ה"לשמה", עיין שם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: כשמסמנים הנקבים במרצע כעין אותיות, אף על פי שנקל להכותי לזייף – אין חוששין. דמירתת פן יכיר ישראל בטביעות עין. עד כאן לשונו, כלומר: דדרך הסופרים כשמניחים העורות בעת העיבוד תחת יד הכותי – עושים סימנים על העורות שלא יחליפם. ונקבים בעלמא אינם כלום, עד שיעשה נקבים כעין אותיות. ואף שגם בזה נקל לזייף, שיניח עור על עור זו ויעשה אותם הנקבים על עור זה, מכל מקום מירתת פן לא ישתוו לגמרי. וכבר בארנו ביורה דעה שם סעיף ט דמיירי במקום שהכותי נהנה בחליפין. דאם לא כן – הרי אינו חשוד להכשיל. (ובזה מתורץ מה שתמה האליה רבה סעיף קטן י"ח על הסופרים שעושים סימנים קטנים מזה, עיין שם. ועיין מגן אברהם סעיף קטן י"ג שהקשה מיורה דעה סימן קי"ח סעיף ג. ולא הבנתי, דהא גם כאן מכיר בוודאי הכתב. ומה שכתב בשם הגהות מיימוניות דאם נתנו בתחילה בעיבוד לשם קדושה אינו צריך עוד, בארנו ביורה דעה שם).

הקלף יהיה מעור בהמה חיה ועוף הטהורים, דכתיב: "למען תהיה תורת ה' בפיך" – מן המותר בפיך. ואפילו שארי ספרים שיש בהם שמות – אסור לכתוב על דברים טמאים (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ולעניות דעתי נראה דאפילו בלא שמות – אסור לכתוב דברי תורה על דברים טמאים. ומי יתן טהור מטמא. אבל על עורות טהורים – מותר לכתוב, אפילו בנבילה וטריפה שלהם (שבת קח א), כיון שהוא ממין המותר "בפיך". אבל מעור דג – אסור אפילו בטהורות, משום דנפיש זוהמיה (שם). והקלף צריך להיות שלם, שלא יהא בו נקבים שאין הדיו עובר עליו, דהיינו שלא תהא האות נראה בו חלוקה לשתים. אמנם מה שנראה כנגד השמש כחלוקה – לית לן בה (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ויש שחלקו הקלפים למדרגות: דמשובח מכולם עור שליל, ושל חיה יותר משל בהמה, וכשרות עדיף מטרפות. ולא ידעתי מנא לן לחדש דבר שחכמינו ז"ל לא אמרו כן. וכבר כתבנו מזה ביורה דעה סימן רע"א.

הסופרים הזריזים עושים שלושה מיני קלפים: העב יותר לכתוב בו פרשת "שמע" שהיא קטנה, והדק ממנו לפרשת "והיה כי יביאך" שהיא יותר גדולה. ולפרשת "קדש" ולפרשת

"והיה אם שמע" שהם ארוכות - עושים קלף דק מאוד. ובזה יתמלאו הבתים של ראש בשוה, וזהו נוי לתפילין. (ובשולחן ערוך סעיף י"ד יש טעות הדפוס, עיין שם. וגם בהבית יוסף יש טעות זה.) ויש שמניחים גליונות גדולים בהפרשיות הקטנות יותר מפרשיות הגדולות, ועובי הקלפים עושים בשוה.

הרמב"ם סוף פרק ראשון, אחר שכתב דין שכל אות צריך להיות מוקף קלף מכל צדדיו, ושכל אות צריך להיות כתיקונה עד שהתינוק יכול לקרותה ושירוץ הקורא בו, כתב וזה לשונו: עור שהיה נקוב - לא יכתוב על גבי הנקב. וכל נקב שהדיו עוברת עליו - אינו נקב... ניקב העור אחר שנכתב, אם ניקב בתוך האות כגון תוך ה"א או תוך מ"ם וכן בשאר אותיות - כשר. ניקב בירך של אות עד שנפסקה, אם נשתייר ממנה מלוא אות קטנה - כשר, והוא שלא תדמה לאות אחרת. ואם לא נשתייר ממנה מלא אות קטנה - פסולה. עד כאן לשונו. (ומפרש במנחות כט א: ניקב תוכו של ה"א כלשון אחר דרש"י, ד"תוכו" הוא החלק שבתוכו. והרא"ש בהלכות ספר תורה סימן ט"ו הכריע כלשון ראשון דרש"י, ד"תוכו" הוא הרגל השמאלי של הה"א. והקשה על הלשון אחר מה שכתב ה' דנקט, עיין שם. ונראה לי דנקיט משום יריכו, דזהו רק בה"א. וכן בירושלמי מגילה פרק ראשון הלכה ט ביריכו נקיט ה"א, ובתוכו בי"ת, עיין שם. ובמנחות דחדא מימרא היא - נקט ה"א משום יריכו.)

והנה מדברי הרמב"ם מתבאר להדיא שבדין היקף קלף יש חילוק בין קודם כתיבת האות לניקב אחר כך. וסברא זו כתבה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול בשם סדר גט אשכנזי, וכתב שכן נראה להדיא מהרמב"ם, עיין שם. וכן כתב בשולחן ערוך סוף סעיף ט"ז, וזה לשונו: הא דמכשרינן כשנפסק אות - דווקא [כשנכתב] (כשנפסק) בכשרות ואחר כך נפסק. אבל אם מתחילה כשנכתב היה שם נקב ונפסק בו, או אם רגל הכ"ף הפשוטה או כיוצא בה מגיע לסוף הקלף בלי היקף קלף מתחילתו - פסול. עד כאן לשונו. ואין לשאול: דאם כן למה כתב בשולחן ערוך אורח חיים סעיף ד' שלא תדבק אות בחברתה, אלא כל אות תהיה מוקפת גויל? עד כאן לשונו. וכן בסעיף כ"ה וסעיף כ"ו כתב דאותיות דבוקות יכול להפרידם, עיין שם. והיה לו לבאר דזהו רק בשעת כתיבתם, אבל כשנדבקו אחר כך - אינו צריך להפרידם, מפני שמוקף גויל אינו צריך רק בשעת כתיבה ולא כשנדבקו אחר כך כמו בנקב. דיש לומר דלא דמי: חדא דבדיבוק יכול לתקן, מה שאין כן בנקב. ועוד: דדיבוק אות לאות חמיר טפי מפני שנראים כאות אחד, וזה פסול גם אם נדבקו אחר כך. ותדע לך שכן הוא, שהרי הרמב"ם בפרק עשירי בעשרים פסולים שחשב שם, חשב נגיעות האותיות זו לזו. ולמה לא חשב היקף גויל? אלא וודאי משום

דהיקף גויל אינו פוסל רק בתחילת הכתיבה, ודיבוק פוסל גם אחר כך. (ובזה מתורץ קושית מהר"ל בן חביב שהביא הבית יוסף, למה לא חשב הרמב"ם היקף גויל, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

אמנם ברור הדבר שהטור, וספר התרומה, והסמ"ג, והמרדכי, והגהות מיימוניות – לית להו חילוק זה בין קודם הכתיבה לאחר הכתיבה. דהטור כתב: ואם לאחר שנכתב ניקב בתוך האות – כשר. ויש אומרים אפילו ניקב כל תוכו. ובירושלמי משמע שצריך גם בפנים מוקף גויל. עד כאן לשונו, וכן כתבו הפוסקים שהבאנו. ואי סלקא דעתך שמחלקים בין קודם הכתיבה לאחר כך – לא הוה ליה לומר דבירושלמי מצריך גם היקף גויל מבפנים, הא גם הש"ס שלנו סובר כן. אלא דסבירא ליה דלאחר כתיבה אינו צריך, והוה ליה לומר דבירושלמי מצריך גם אחר כתיבה היקף גויל. ועוד: דלמה לנו לעשות מחלוקת בין הבבלי ובין הירושלמי? נימא דהירושלמי מיירי בשעת הכתיבה, ובאמת נאמר כן לדעת הרמב"ם. ואי משום דמשמע להו דהירושלמי מיירי גם כן לאחר כתיבה – הוה ליה לומר כן, כיון שזהו עיקר המחלוקת. אלא וודאי דלא סבירא ליה חילוק זה כלל. ואין לשאול: דאם כן איך כתבו הטור והפוסקים בניקב הרגל הפנימי של הה"א אם נשאר כל שהוא כשר, ובניקב הרגל הימיני כשנשאר כאות קטנה כשר, הא אין כאן היקף גויל? דמטעם זה דקדקו רבינו הבית יוסף וסידור גט אשכנזי לחלק בין קודם כתיבה לאחר כך, כמבואר בספרו הגדול. אמנם באמת נראה לעניות דעתי דאין צורך לחילוק זה, דלענין היקף גויל מצרפינן גם מקצת האות שלאחר הנקב. וראיה ברורה לזה, שהרי רש"י ז"ל במנחות (כט ב) פירש על איפסקא ליה כרע דוי"ו ד"ויהרג", ופירש"י שהוי"ו אירע במקום נקב, עיין שם. הרי לדידיה היה נקב בשעת הכתיבה (וכן כתב בדרישה אות ה' ונשאר בקושיא, עיין שם). אלא וודאי דלא קשיא כלל: דאנו מצרכינן כדי אות קטנה בלי הפסק הנקב, דאם לא כן אין שם "אות" עליו. אבל לעולם מחשבינן גם מה שאחר הנקב והוה מוקף גויל. ...

ולפי זה תמוהים מאוד דברי רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך. דבסעיף ט"ו כתב כלשון הטור, ובסוף סעיף ט"ז כתב כדברי הרמב"ם. והמה סותרים זה לזה, וכבר תמהו עליו בזה (ט"ז סעיף קטן י"ד, ואליה רבה סעיף קטן כ"ז). ונראה לי דלעולם סובר כהרמב"ם. וזה שכתב לשון הטור משום דלפי דעת הטור סובר הש"ס שלנו דמבפנים אינו צריך היקף גויל, וכדי שלא להורות כן העתיק לשונו. דאפילו לדעת הטור אין הלכה כן, כיון דבירושלמי מפורש דצריך. וכל שכן לדברי הרמב"ם כולי עלמא סוברים כן. וכיון דלדינא אין נפקא מינה בזה, העתיק לשונו כדי לקצר כדרכו. (ומה שכתב הט"ז דהטור סבירא

ליה כתירוץ הראשון של הבית יוסף לחלק בין דיבוק לנקב – תמוה. דאם כן אפילו ניקב בחוץ אינו פוסל, כל שכן בפנים. וכן תמה הפרי מגדים. ויתר דברי הפרי מגדים בסעיף קטן י"ד ובסעיף קטן ח' לא אבין, עיין שם שלשונו מגומגם.)

כבר נתבאר דדעת הטור דבניקב רגל הימיני בה"א – צריך להשתייר כמלוא אות קטנה. אבל ברגל פנימי – גם במשהו כשר. וזהו דעת הרא"ש. אבל שארי פוסקים מצריכים גם בזה כמלוא אות קטנה, והיינו יו"ד. ואם נפסק בעוביו, אם נשתייר כחוט דק – כשר. והכי הלכתא (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ט"ז: נפסק אחת מהאותיות הפשוטות, כגון וי"ו זיי"ן וכיוצא בהן, אם תינוק שאינו לא חכים ולא טיפש יודע לקרותו – כשר. ואם לאו – פסול. ואינו צריך לכסות לו שאר אותיות כמו שנוהגים. מיהו אם אנו רואים שלא נשאר צורת האות כתיקונו, או נפסק רגל האל"ף – פסול אף על פי שהתינוק קורא אותו כהלכתו. עד כאן לשונו. (כן צריך לומר כפי שהגיה הט"ז בסוף סעיף קטן ט', עיין שם. ודברי המגן אברהם סעיף קטן י"ח דחוקים. והמחוור כמו שכתב היד אפרים, דמה שכתב האח"ד – כוונתו ה"א-חי"ת-דלי"ת, עיין שם.)

ביאור הדברים כמו שכתב הריב"ש (סימן ק"כ), וזה לשונו: דלא מהני קריאת התינוק אלא היכא שהפסול הוא משום שזה האות נדמה לאות אחר. אבל היכא שהפסול הוא משום שנפסק צורתו – לא מהני... וכן אין להכשיר האל"ף, שאין רגל השמאלי נוגע לקו האמצעי בשביל שהתינוק יקראנה אל"ף, שהרי מפני הפירוד לא יטעה לומר שהיא אות אחרת... עד כאן לשונו. וכן כתב המהרי"ק שורש ס"ט בדין אלפי"ן שאין היודי"ן שלהם נוגעת על עצמה, וכן נקודת הפ"א שאין נוגעת לגגה, וזה לשונו: ופשוט שאין להכשירו על ידי קריאת התינוק, שלא נאמרו דברים הללו אלא כשנפסק האות ובציר לה משיעורא, כגון וי"ו קטיעא שאנו מסופקים אם הגיע לאורך וי"ו או הוא כשיעור יו"ד. ולזה תועיל קריאת התינוק כשקראו וי"ו, מדלא קראו יו"ד. אבל היכא דפשיטא שאין האות נשאר בצורתה מה תועיל קריאת התינוק, שעינינו רואות שאין האות בצורתה? עד כאן לשונו (והביאם הט"ז בסעיף קטן ט'). ובזה נתבארו דברי השולחן ערוך.

ולפי זה בוי"ו קצר הדומה ליו"ד, או יו"ד ארוך הדומה לוי"ו, או זיי"ן קצר הדומה ליו"ד, או זיי"ן ארוך הדומה לנו"ן פשוטה, או בי"ת עגול הדומה לכ"ף כפופה, או כ"ף מרובע הדומה לבי"ת, או דלי"ת שראשו קצר ודומה לוי"ו, או וי"ו שראשו רחב הדומה לדלי"ת, או דלי"ת שהצדדי שלו ארוך ודומה לכ"ף פשוטה, או כ"ף פשוטה שהצדדי קצר ודומה לדלי"ת, או גימ"ל שהראש התחתון מחובר ודומה לנו"ן כפופה, או נו"ן כפופה שהראש

התחתון אינו מחובר ודומה לגימ"ל, או ה"א שיריכו השמאלי מחובר ודומה לחי"ת, או חי"ת שהשמאלי אינו מחובר ודומה לה"א, או ה"א שהירך השמאלי אינו ניכר בטוב ודומה לדלי"ת, או וי"ו שהקו הוא באמצע ודומה לזיי"ן, או זיי"ן שהקו בהצד ודומה לוי"ו – בכל אלו וכיוצא באלו מהני קריאת התינוק. אבל באלפי"ן, ושיני"ן, ועייני"ן, וצדי"ן שאין הראשים מחוברין להקוין – אינו מועיל קריאת התינוק. וכן בכל האותיות כיוצא בזה. (עיין שערי תשובה סעיף קטן כ"ג בשם גינת ורדים, דכ"ף פשוטה בסוף שיטה שהמשיך הגג עד שדומה לדלי"ת או לרי"ש, דיש להקל בשעת הדחק משום דמוכח שהמשיכו להשלמת השיטה, עיין שם. ואין שום טעם בזה, ואפילו בשעת הדחק פסול אם התינוק קוראה ד' או ר'. ושארי דבריו יתבארו בסימן ל"ו.)

מהו תינוק דלא חכים? שאינו מבין הענין, דכשמבין יגיד מפני הענין ולא מפני תמונת האות. ולא טיפש, הוא שיודע היטב תמונת האותיות. וזה שכתבו שאינו צריך לכסות לו מלפניו ומלאחריו, הטעם פשוט: דכיון שאינו מבין המשך הענין, מה לנו לכסות לו? ומכל מקום יש אומרים דלפניו צריך לכסות ולא מלאחריו (מגן אברהם סעיף קטן י"ט). והטעם: דחיישינן שמא מבין מעט הענין, דאם לא כן אין שום חשש בזה. וכן המנהג לכסות מה שלפניו. ודע דזה דסמכינן בוי"ו קצר על קריאת התינוק, זה בקצר לגמרי. אבל בנפסק באמצע – לא סמכינן עליו כשיאמר שהוא וי"ו, מפני שאמירתו הוא מפני הצירוף. ולכן צריך לכסות לו החלק התחתון (ט"ז סעיף קטן י'). ואף שיש חולקים בזה, וסבירא להו דלא חיישינן שיאמר מפני הצירוף (עיין אליה רבה), מכל מקום העיקר כמו שכתבתי. ודע דבכל זה אין חילוק בין שהאות נתקלקל אחר הכתיבה, ובין שהסופר כתבו כך, דבכולם סומכין על קריאת התינוק (ט"ז שם). דלא כיש מי שחולק, וסבירא ליה דלא סמכינן על קריאת התינוק רק באות שנתקלקל ולא במה שכתב הסופר מתחילה (עיין ב"ח), דאין שום טעם לחלק בזה.

אם נפלה טיפת דיו לתוך האות וקלקל האות, בין שנפל בעת הכתיבה ובין שנפל לאחר הכתיבה, ובין שקלקלו שנאבדה ממנו תמונת אות ובין שעל ידי הטיפה נראה כאות אחר, כגון שנפלה טיפה בתוך אות דלי"ת ונדמה לה"י או בתוך ההפסק של ירך ה"א ונדמה לחי"ת, וכן כל כיוצא בזה – נפסל האות. ואפילו הטיפה החסיר רק הקוצה של יו"ד – פסול. אך אם החסיר התגין – לית לן בה, וסמכינן על הרמב"ם שאין התגין מעכבים, וכמו שכתבתי בסעיף י"ד. וכן שארי קוצין של האותיות, כשנפלה עליהם טיפה לית לן בה, כיון דגוף האות קיים. ואם יש ספק אם נאבדה תמונת האות אם לאו, או אם דומה לאות אחרת – סומכין על תינוק דלא חכים ולא טפש, וכפי שיאמר כן יהיה.

ודע דאין חילוק בין דיו לצבע, דגם כל מין צבע שנפל – פוסל אם קלקל האות. לבד שעוה כשנפל על האות אינו פוסלה, דהוא ככיסוי בעלמא, וגוררה וכשר. ואם מותר לגוררה בשבת, יתבאר בסימן ש"מ שאסור, דלגבי איסור סקילה חשיב כמחיקה. ומכל מקום לענין הקריאה בספר תורה, כשאירע כן בשבת יכולים לקרות בה, דנחשב ככיסוי בעלמא. אבל דיו וצבע אף שהם לחים עדיין והאות יבש, מכל מקום לא שייך לומר כיסוי על זה, דכיון שנשפך וקלקלו – הוי כנמחק האות, וצריך תיקון כמו שיתבאר. וקודם תיקונו פסול לגמרי. ולכן בתפילין ומזוזות כשנפל דיו על אות וקלקלו, וכבר נכתבו הרבה אותיות אחר אות זה – נפסלו. ולא מהני תיקון דהוה שלא כסדרן, אלא אם כן יכול למחוק כל האותיות שנכתבו אחר זה האות, כגון שאין שם ביניהם.

וכיצד תקנתו? דזה אין מועיל לגרור הדיו במקום שנפל ויוחזר האות לתיקונו. דהוה "חק תוכות", כלומר: דהתורה אמרה "וכתבתם" ולא "וחקקתם", ו"חקיקה" מקרי כשחוקק סביבות האות והאות נתהוה ממילא. וזהו בטיפת דיו כשקלקל האות, ועתה מתקנו על ידי גרירת הדיו סביב האות – הוה "חק תוכות" ופסול מן התורה. אלא יגרור כל האות לגמרי ויחזור ויכתבנו. וכן אם נעשה על ידי הטיפה כאות אחרת, כגון שהמשיך ירך הה"א לגגה – לא מהני גרירת הטיפה, דהוה "חק תוכות". אלא יגרור כל הירך ויחזור ויכתוב. וכן אם הטיפה עשתה מבי"ת פ"א – לא מהני מחיקת הטיפה. אלא יגרור כל הגג עם הטיפה, ויחזור ויעשה גג. אמנם טיפה שעשתה מן דלי"ת ה"א נראה דמהני גרירת הטיפה, שהרי עומדת בפני עצמה, ולא קלקלה את הדלי"ת אלא ששינתו לה"א. ועתה נוטלו ממנו והדלי"ת כמקדם. ויש לעיין בזה, ולדינא נראה לעניות דעתי כמו שכתבתי. היה צריך לכתוב אות, ונפלה טיפת דיו ועשתה כמין חצי אות – לא ישלים האות בצירוף הטיפה, דאין זה כתיבה. אלא ימחקנה, דבעינן כל האות על ידי כתיבה (מגן אברהם סעיף קטן כ"ג). ואף על גב דבגט יש מקילין בכהאי גוונא, כמו שכתבתי באבן העזר סימן קכ"ה – לא דמי, דבגט אין צריך קדושה רק "לשמה". והעיקר בתורף הגט מן התורה כמבואר שם, ולכן לא חיישינן בזה. מה שאין כן בספרי תורה תפילין ומזוזות, דבכל אות ומקצת אות צריך קדושה, ובחסר מקצת אות פסולים לגמרי – פשיטא דבכהאי גוונא פסול, דמקצת אות זה לא נכתב, ופשיטא שאין בו קדושה. (כן נראה לי. וצריך עיון על המגן אברהם בסוף סעיף קטן כ"ג, עיין שם. והדין ברור כמו שכתבתי.)

וכן אם טעה וכתב דלי"ת במקום רי"ש, או בי"ת במקום כ"ף – אין תקנה למחוק התג לתקן האות שיהיה בעיגול, דזהו "חק תוכות". אלא יוסיף דיו על התג ויעשנו עגול, דזהו כתיבה ממש. וכן להיפך: כשכתב רי"ש במקום דלי"ת, או כ"ף במקום בי"ת – אין תקנה

לחקוק העיגול ולעשותו תג, דזהו "חק תוכות". אלא יוסיף דיו על העיגול ויעשנו כתג, וכדומה לזה בשארי אותיות. וזהו כשלא כתב אחריו, דאם כתב אחריו לא מהני שום תיקון, דהוי "שלא כסדרן". אלא אם כן ימחקם גם כן אם אין שֵם ביניהם (כל זה מתבאר מט"ז סעיף קטן ט"ז, וממגן אברהם סעיף קטן כ"ד). ודע דכשהפסול הוא משום "חק תוכות" – לא מהני העברת קולמס על האות.

מ"ם פתוחה שנדבק פתיחתה ונסתמה, פסק רבינו הבית יוסף בסעיף י"ח שאין מועיל לגרור הדבק ולפותחה, דהוי כ"חק תוכות" כיון שאינו עושה מעשה בגוף האות הנשאר. דלא כ"יש מי שאומר" דזה אינו "חק תוכות" משום, דזהו כשני אותיות הדבוקים דמהני גרירה ביניהם (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ"ה בשם הרא"ם). דאינו כן, דסוף סוף אות אחד הוא. אמנם גם אינו צריך לגרור כל המ"ם, כמו שיש מי שסובר כן (ר"ם אלשקר ורד"ך, עיין בית יוסף). אלא שדי לגרור החרטום של המ"ם, והיינו הוי"ו של המ"ם לגוררו כולו, דהמ"ם הוא כמורכב מנו"ן כפופה עם וי"ו. ולכן כיון דהנו"ן נכתב בהכשר – ישאר על מקומו. והוי"ו יגרור, ויכתוב וי"ו אחר. ואפילו אם נסתם אחרי כתיבת כולו, ואם כן הרי גם הוי"ו נעשה בהכשר, מכל מקום הרי בהכרח לעשות מעשה בגוף האות כמו שכתבתי, ודיו בהוי"ו בלבד. אך זהו רק במ"ם, מפני שעשייתו הוא בשתי כתיבות: נו"ן וי"ו כמו שכתבתי. אבל רי"ש שעשאה כמין דלי"ת, ובא לגוררו – גוררו כולו. ולא די לגרור הגג בלבד או הירך בלבד, דכיון שכל האות נעשה כאחת, וכולו נעשה בפסול, לפיכך צריך לגרור שניהם. וכדומה לזה בשארי אותיות. ולכן אם מתחילה כתב רי"ש כהוגן, ואחר כך טעה ועשה לו תג – דיו לגרור הגג עם התג או הירך עם התג, כיון שנעשה בהכשר ודומה למ"ם (מגן אברהם שם). ויש מחמירין גם בזה, והמחמיר תבוא עליו ברכה. אבל עיקר הדין כמו שכתבתי (ועיין מה שכתבתי בסימן ל"ו סעיף י"ז).

וכיון שנתבאר דהמ"ם, מפני שאין עשייתו בפעם אחת אינו צריך לגוררו כולו, ולכן פשיטא ברגלי הה"א והקו"ף שנגעו בהגג – דיו שיגרור הרגל בלבד ויחזור ויעשנו. ואינו לגוררו כולו כיון שהגג כדין נכתב, ושני גולמים הם. וכן היודי"ן שבאל"ף, שצריך שיהיה רק הקוין הדקין מחובר להקו הארוך, אם הם מחוברים יותר מכשיעור והיינו שכל רוחבן של היודי"ן מחוברין, ונפסל האל"ף. וגרירה לא מהני בהדיבוק בלבד שזהו "חק תוכות", אלא יגרור היודי"ן ויתקנם, ואינו צריך לגרור הקו הארוך כיון שאינם נעשים בבת אחת. וכן הדין ביודי"ן של השי"ן, והעי"ן, והצדי"ק, והפ"א, ורגלי התי"ו, אם נגעו יותר מכפי הנצרך – יגררם ויתקנם. וכבר נתבאר דדיבוק אות לאות, בין בשעת כתיבה בין לאחר כתיבה – פסול. אך בזה מהני הפרדה, דלא הוי "חק תוכות" כיון שכל אות בפני עצמה

ניכר כתיקונו. ולכן מפרידן וכשר. וכן אם רגל הכ"ף פשוטה או שארי אותיות הפשוטים הארוכים מגיעים לסוף היריעה בלי היקף קלף – רשאי לגרור קצת, דזה אינו כ"חק תוכות". וזה שבדיבוק אות לאות מהני גרירה, היינו כשלא נתקלקלו האותיות. אבל כשנתקלקלו – לא מהני רק גרירת גוף האותיות. ויש אומרים דגם כשהדיבוק מתפשט בכל אורך האותיות – לא מהני רק גרירת גוף האותיות. ואינו כן (מגן אברהם סעיף קטן כ"ז). וכן אם נדבקה רגל הה"א רק כחוט השערה, והתינוק מכיר שהוא ה"א – מותר לגרור הדיבוק (שם). וכן הדין בקוצין הדקין של יו"ד האלף כשנוגעין – לית לן בה. וכהאי גוונא בכל האותיות. (מה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן כ"ו בשם הר"ם גאלאנטי. ויתר דבריו יתבארו בסייעתא דשמיא בסימן ל"ו, כי שם מקומם.)

בדבר הכרת התינוק על האותיות שנתבאר, אירע כמה פעמים שמראין לתינוק ואומר כך, ואחר כך מראין לתינוק אחר ואינו אומר כהראשון, נראה לעניות דעתי דאין להשגיח על השני. דכיון שחכמינו ז"ל צוו להראותו לתינוק – כפי שיאמר הראשון כן יקום. דאם לא כן לעולם לא יתברר הדבר, דכמו שיש שינוי דעות בגדולים, כמו כן בקטנים לפי דעותיהם. וכיוצא בזה אמרו חכמינו ז"ל: כל מקום שהאמינה תורה עד אחד – הרי הוא כשנים. אמנם אם שני תינוקות אומרים היפך מהראשון, נראה דאזלינן בתרייהו. ואם שואלים להרבה נערים, זה אומר בכה וזה אומר בכה – אזלינן בתר רובא. ובמחצה למחצה אזלינן לחומרא (כן נראה לי בדינים אלו).

בתחילת כתיבת הפרשיות יאמר בפיו: "אני כותב לשם קדושת תפילין, וכל אזכרות שבו לשם קדושת השם" (פרי מגדים). ומלבד זה צריך בכל פעם שכותב אזכרות, צריך לומר בכל אזכרה שכותב לשם קדושת השם. וכשכותב שני אזכרות או יותר כאחד בלא הפסק – די בקידוש אחד. ויש אומרים דסגי כשמחשב שכותב האזכרה לשמן, דהואיל שהוציא בתחילת הכתיבה בפיו – סגי בהכי. ויש להקל בדיעבד, אבל לכתחילה צריך שיוציא בשפתיו. ואם רוצה לנמנם – לא יכתוב, דאינו כותב אז בכוונה. וקודם כתיבת השם יעיין בקולמס שלא תהיה מלא דיו, כדי שלא יבוא לידי מחיקה. ולכן כשטובל הקולמס יכתוב אות אחד לפני השם, ואחר כך יכתוב השם ויקדש הדיו באותו אות. ואם לא הניח אות לפני השם, מכל מקום יעיין באיזה אות או תג שצריך תיקון ויעשה התיקון, ואחר כך יכתוב השם. (ויש בכתיבת השם סודות גדולים ונוראים, ומבואר בעטרת זקנים ובפרי עץ חיים. ולאו כל מוחא סביל דא, ואשרי הסופר שזוכה לזה. ובזה נכון שכל סופר יזהר שיהיה טהור מקרי, ולכתוב בהתבודדות. והעיקר לשום אל לב

שהוא כותב תפילין. ובעוונותינו הרבים רבו הקלקולים בהסופרים, וכל איש ירא אלהים מחויב לראות שתפיליו לא יכתבו לו הנערים, אלא איש הבא בשנים וירא אלהים.)
צריך הסופר לדקדק בחסרות ויתרות, שאם חסר או יתר אות אחת – פסולים. ונמצאו המניחים אותם מברכים בכל יום ברכה לבטלה, ושרוים בכל יום בלא מצות תפילין. ועונשו של הסופר גדול מאוד מאוד. ולכן המתעסק בכתיבת תפילין צריך להיות ירא שמים וחרד לדבר ה', וכל פרשה אחר שיכתבנה – יקראנה היטב בכוונה ודקדוק פעמיים ושלוש, ויחזור ויקראנה קודם שיתננה בביתה כדי שלא יתחלף פרשה בפרשה. וטוב לנסות הקולמס קודם התחלת הכתיבה, שלא יהא עליו דיו יותר מדאי ויפסיד. וכן יזהר קודם שיכתוב כל שֵם לקרות כל מה שכתב אם אין בהם טעות, כדי שהשם לא יבוא לידי גניזה על ידו. והידור גדול הוא אם ביכולתו להתבודד ולכתוב כל הפרשיות בלי הפסק, ובמחשבה נכונה ורצויה לפני ה'.
ואם נמצא שהחסיר אות – אין לה תקנה, דתיקון אינו מועיל דהוי "שלא כסדרן" ופסולין, משום דכתיב: "והיו" – בהווייתן יהא. ואם יתר אות אחת – יש לה תקנה על ידי שיגרור אותה. וזהו אם היתר הוא בסוף התיבה או בתחלתה, אבל באמצע התיבה הלא ישאר הפסק כשיגרור, ויהיה נראה כשתי תיבות. אם לא שביכולת להאריך האות הקודם או שלאחריו, כגון שהאות הקודם הוא מאותיות שגגם רחבה – יאריכם עוד מעט, וכן מלאחריו. ונסתפקו הפוסקים אם אחר הגרירה יכול להמשיך האות הקודם למטה ולא למעלה, כגון שכתב "מצות" מלא ונצרך למחוק הוי"ו, והמשיך הצד"י מלמטה ונראה כתיבה אחת, אבל למעלה נראה כשתי תיבות. וכן אם אות הקודם היה נו"ן כפופה, שיכול להמשיך ירך התחתון ולא העליון, דאם ימשיך גם העליון יתראה כבי"ת (ט"ז סעיף קטן כ' ומגן אברהם סעיף קטן ל"ג). וכיון שיש ספק – הולכין לחומרא. ונראה לי דזה תלוי בראיית העין, או ישאלו לתינוק היודע לחבר האותיות לתיבה שלימה אם הם שני תיבות או תיבה אחת. וגם בתחילת הכתיבה יזהר לבלי להמשיך ירך התחתון של הנו"ן והצד"י יותר מירך העליון, כדי שהאות שאחריו לא יופלג מהקודם ויתראו כשני תיבות. ואם אירע כן והכניס האות שאחריו בתוכו, כגון שהיה צריך לכתוב נו"ן יו"ד או צד"י יו"ד, והמשיך הירך התחתון והכניס היו"ד בתוך ירך התחתון, והיינו שהסמיכו לירך העליון וממילא שהוא בתוך ירך התחתון – כשר, שהרי נראים להדיא כשני אותיות (שם). ואם מצא יתר תיבה – ימחקנו אף שישאר מקום פנוי, מכל מקום כיון דליכא כשיעור תשע אותיות, שזהו שיעור פרשה כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ער"ה – לית לן בה (שם). ויש מי שמכשיר בתיבות כפולות גם בלא מחיקה, ותמיה לומר כן (שם).

וכשמוחק – ימחוק השני, דהראשון הא נכתב כהלכתו. ובדיעבד אם מחק הראשון – כשר. (ומה שכתב המגן אברהם שם דיכול למשוך גג הה"א אף שהרגל לא יהיה בסופה, עיין שם – צריך עיון. ודייק ותמצא קל.) (מזה מבואר דביתור אות ליכא משום "שלא כסדרן". וצריך טעם, ויש לומר דדמי לדיבוק בין האותיות. ודייק ותמצא קל.)

מותר לכתוב אפילו שמות על מקום הגרר ועל מקום המחק. ו"גרר" מקרי כשגררו יבש, ו"מחק" מקרי כשמחקו לח. ומכל מקום יזהר לכתחילה שלא ימחקנו בעודו לח, אלא ימתין עד שנתייבש ויגררנו. דאז יגרר בקל ולא ישאר בו שום רושם, מה שאין כן כשהוא לח. ואסור לתלות בין שיטה לשיטה איזה אות בתפילין, אפילו באופן שיהיה כסדרן. והכי אמרינן בירושלמי מגילה פרק ראשון (הלכה ט): אין תולין בתפילין ומזוזות. (אף על גב דעיקר הטעם כפי מה שכתבו הפוסקים הוא משום "שלא כסדרן", מכל מקום סוף סוף אין הדברים יוצאין מפשוטן. וכן כתב השערי תשובה סעיף קטן ל"ו בשם כמה תשובות, עיין שם.)

כלל גדול יש לדעת בענין תיקוני אותיות בפרשיות של תפילין, מתי מותר לתקנם דלא ליחשב "שלא כסדרם" ומתי אין מועיל תיקונן מפני דהוה "שלא כסדרן". ופרטי הדינים כן הוא: דאם צורת האות נשתנה לגמרי – הוה "שלא כסדרן" ופסול. ואפילו לא נשתנה צורתו, רק שמפני הקלקול הזה צריך גרירת מקצת האות, כגון נגע רגל האל"ף בפני האל"ף דיבוק גמור באופן שצריך לגרור כל הרגל, וכן שנגע פני האל"ף והיינו היו"ד העליון נדבק כולו להגג שתחתיו וצריך לגוררו, או שנגעו רגלי הה"א והקו"ף בהגג – ובכל אלו צריך לגרור הרגל ולכן פסולים. דאף על גב דעתה צורתן עליהם, מכל מקום אחר הגרירה יאבדו צורתן, וכשיתקנם אחר כך הוי "שלא כסדרן" ופסולים.

ואות שנחלק אם הם מהאותיות הפשוטות כוי"ו זיי"ן וכדומה, אם נשאר צורת וי"ו או זיי"ן גם בלא התחתון לפי הכרת התינוק – פשיטא שמתקנו וכשר. ואם לא נשאר צורתו בלי חיבור התחתון, אם ההפסק רב באופן שנאבדה ממנו צורתו – אין מועיל קריאת התינוק, והוי "שלא כסדרן" ופסול. אבל כשההפסק מועט באופן שעדיין צורתו עליו, אף על פי שהוא פסול כפי מה שהוא עתה, מכל מקום מתקנו וכשר ואין זה "שלא כסדרן". (למדתי זה מיודי"ן שאינן נוגעים בשולחן ערוך סעיף כ"ה, כמו שנבאר.)

וכן אם לא היו מקצת יודי"ן שעל האלפי"ן והשיני"ן והעייני"ן נוגעים בגוף האות, ואין רחוקים מגוף האות באופן שהאותיות נראים כתיקונם, וגם התינוק אומר כן, אף על פי שפסולים כמו שהם עתה וכבר כתב הרבה אחריהם – מכל מקום יכול לתקנם, ואין בזה משום "שלא כסדרן". וכן להפריד האותיות הדבוקות – גם כן לא שייך "שלא כסדרן",

כיון שהאותיות צורתן עליהם. אלא אם כן שעל ידי הדיבוק נשתנו צורת האותיות, דאז הוי "שלא כסדרן" ופסולים. וכבר בארנו זה.

וכן בחלוקת האות לשתי אותיות, כגון צד"י שכתב יו"ד-נו"ן וניכר לפני הרואה שהוא יו"ד-נו"ן, כגון שהפליג זה מזה כדרך שני אותיות וגם התינוק אומר כן, וכהאי גוונא בשי"ן שכתבו עי"ן-יו"ד, וחי"ת שכתבו שני זייני"ן – הוי "שלא כסדרן" ופסולים. אבל אם לפי הראות הוא צד"י, והיינו שהיו"ד והנו"ן סמוכין זו לזו לגמרי אלא שיש מעט פירוד ביניהם אבל אין זה כתמונת שני אותיות, וכן בשי"ן וחי"ת כהאי גוונא, וגם התינוק אומר כן, אף על פי שהם פסולים כפי מה שהם עתה – מכל מקום מתקנם וכשרים, דאין בזה משום "שלא כסדרן". (כן נראה לי לפרש מה שכתב בשולחן ערוך סעיף כ"ה באות חלוקה לשתי אותיות, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וזה שכתב בשולחן ערוך סוף סעיף כ"ה, דיש מי שאומר דהוא הדין אם חוטרא דחי"ת למעלה אין נוגעין זה לזה, אך אין ניכר להדיא פרידתן, אף על פי שהתינוק קורא שני זייני"ן – מותר להדביקם. עד כאן לשונו. ביאור הדברים כן הוא: דלפי הכללים שנתבארו, כשרק צורת האות עליהם והיינו שהפירוד קרוב לגמרי אף על פי שעתה האות פסול, מכל מקום לענין "שלא כסדרן" – אינו פוסל. ומובן ממילא דאות כזה יקראהו התינוק כהוגן. אבל כשאין התינוק קוראהו כהוגן – פסול, דמדינא דגמרא העיקר הוא קריאת התינוק. ולפי זה כשהחוטרים של החי"ת אין נוגעים זה לזה גם כן הדין כן, דתלוי אם צורת האות עליו. וממילא דכשהתינוק קוראהו שני זייני"ן – זהו סימן שאין עליו צורת האות. ואף אם בעינינו נדמה שיש עליו צורת האות – אינו כלום. ולזה אומר שיש מי שאומר דבחוטרא דחי"ת אין תלוי בקריאת התינוק ורק בראיית עינינו, שזה שהתינוק קוראו שני זייני"ן – זהו מפני שלא הורגל בחי"ת כזה (וזהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן ל"ז). והכי קיימא לן, דבזה אם אין ניכר פרידתן כל כך – כשר ומתקנן.

כבר נתבאר דאותיות הדבוקות זו לזו – יכול להפרידן. ואף גם באותיות השם כשהם דבוקות – יכול להפרידן. ואין זה כמוחק את השם, שהרי אינו מוחק גופו של אות אלא מה שבין אות לאות. ולכן צריך ליזהר מאוד שלא למחוק גם קצת מהאות עצמו, שלא יעבור על לאו דמחיקת השם.

וכמו שבדין של "שלא כסדרן" יש בקלקול האותיות מתחילת הכתיבה, כמו כן יש דין זה כשנמחקו אותיות לאחר הכתיבה אפילו לזמן מרובה. ואם אפילו רק אות אחד נמחק לגמרי – פסולה כל הפרשה, דלתקנה אי אפשר דאם כן יהיה "שלא כסדרן". אמנם זה כשנמחק לגמרי. אבל כשנמחק קצת, והיינו שעיקר הדיו הוסר ממנו, אך מכל מקום

רישומו של אות ניכר מדיו כהה באופן שהתינוק קוראו כדרכו – מותר להעביר קולמס על האות ולתקנו להיטיב הכתב. ולא הוי "שלא כסדרן" כיון שרישומו של דיו ניכר על האות, דבכהאי גוונא גם עתה האות כשר אלא שמתקנו כדי שלא יתקלקל עוד. ופשוט הדבר דזהו דווקא כשרישומו של דיו ניכר על האות. אבל אם הדיו נקפץ לגמרי, ורק נשאר הרושם של האות מהחלודה של הדיו, כלומר ממה שהדיו אכל בגופו של קלף, דמזה נשאר רושם – לאו כלום הוא ופסול. ואסור לתקנו, דהוי "שלא כסדרן". וצריך בזה בקיאות גדול להבין אם זהו דיו או חלודה בעלמא (עיין מגן אברהם סעיף קטן ל"ט). וזהו כשנתקלקל הדיו אחר כך. אבל אם בעת הכתיבה לא היה הדיו שחור, אלא לבן קצת או אדום קצת שהוכהה מראיתו – פסול. ולא מהני העברת קולמס אם אין הדיו שחור, והוי "שלא כסדרן". אך אם הוא שחור ורוצה לשחרו יותר – לית לן בה ומותר. ויראה לי דאם כל הפרשה כתובה שלא בשחרות – יכול להעביר קולמס על כל הפרשה, שהרי אין כאן "שלא כסדרן" כיון שכל הפרשה כן הוא. (וזה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ל"ח – זהו כשיש אותיות טובים.) ודע דב"שלא כסדרן" – אין חילוק בין אות אחד להרבה אותיות. כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ח: יש ליזהר שלא יכנס ראש הלמ"ד באויר הה"א או החי"ת, אפילו בלא נגיעה. עד כאן לשונו, ומלשונו משמע דהוא זהירות בעלמא. אבל יש פוסלין גם בדיעבד (ב"ח, וט"ז סעיף קטן כ"ב, ואליה רבה). אבל באמת דבריו צודקין, דוודאי אם שינה צורת האות עד שאין התינוק מכירו הוא פסול, אך זה אינו מצוי רק כשנכנס לאות דלי"ת דנעשה כה"א. ולכן כתב רבינו הרמ"א באבן העזר סימן קכ"ה סעיף י"ח בסופו, וזה לשונו: ואם נשתנה צורת האות, שמשך ראש למ"ד לחלל דלי"ת, שאז נראה כה"א – פסול. עד כאן לשונו. אבל כשנכנס בה"א ובחי"ת אינו מצוי שישתנה לגמרי, שהרי אין עליו בהכנסו צורת אות אחר, ואינו פסול אלא אם כן מבטלו מאות לגמרי וזה לא שכיח. ולכן כתב כאן רק לשון זהירות. (וכן כתב שם הבית שמואל סעיף קטן ל"ד, והחלקת מחוקק סעיף קטן ל"ח. וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן מ', וכן עיקר לדינא. וגם הרמב"ן שהביא הר"ן בפרק שני דגיטין שפוסל, לא נחלקו עם תוספות שם ב ב שמכשירין. דהר"ן מיירי כששינה את האות ונאבד מצורתו, והתוספות לא מיירי בכהאי גוונא. וגם בט"ז יש לומר כן, ואין הכרח דפליגי. ודייק ותמצא קל.)

שנינו במסכת סופרים (פרק ראשון הלכה י"ב) שאינו רשאי לכתוב אלא אם כן יודע לקרות. ואמרינן במנחות (לב ב) דתפילין ומזוזות נכתבות שלא מן הכתב, כלומר דבספר תורה אין לו לכתוב בעל פה שמא יטעה. אלא שיונח לפניו ספר אחר, ויביט בו ויכתוב. אבל תפילין ומזוזות נכתבות בעל פה, משום דרגיל בהם ולא יטעה. ולכן אם יודע שאינו

רגיל – אין לו לכתוב אלא מן הכתב. ואם במקצתו רגיל ומקצתו אינו רגיל – במה שרגיל יכתוב בעל פה, ובמה שאינו רגיל יכתוב מן הכתב (מגן אברהם סעיף קטן מ"א). ובספר תורה קיימא לן שצריך לקרות כל תיבה קודם כתיבתו, ואפשר דגם בתפילין ומזוזות כן אף כשכותב על פה. ואפשר דכיון דרגיל בהם – אינו צריך (עיין שם סעיף קטן מ"ב). ומיהו אם אינו רגיל וכותב מתוך הכתב – וודאי צריך לקרות כל תיבה, דהוי כספר תורה כמבואר ביורה דעה ריש סימן רע"ד. ויותר נוטה הדעת להצריך גם בהם גם ברגיל. ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף ל"א דאם אינו כותב מתוך הכתב – לא יכתוב על פה שמקרא אותו אחר, אלא אם כן יחזור הוא ויקרא אותו בפיו. עד כאן לשונו. ויש להסתפק אם כוונתו דווקא במי שאינן שגורות בפיו בעל פה. אבל מי שרגיל בהם – אינו צריך לקרוא מקודם. או אפילו ברגיל ורבותא קא משמע לן: אפילו ברגיל וגם אחר מקרא אותו, מכל מקום יחזור ויקרא בעצמו. ולכן למעשה יש להחמיר בכל גווני לקרות מקודם הכתיבה. (עיין בית יוסף, ואין הכרע ברור משם. ודייק ותמצא קל.) וביורה דעה שם סעיף ו בארנו עוד בזה, עיין שם.

צריך להניח חלק למעלה כדי גגה של למ"ד, ועוד מעט חלק כדי שיהיה מוקף גויל. ויש שמצריכין חלק למעלה מהגג כחצי צפורן, שזהו אטבא דספרא בגמרא (לב א) לענין מזוזה, עיין שם. והוא הדין לתפילין, וכן הסכימו הגדולים (ב"ח, וט"ז, ומגן אברהם סעיף קטן מ"ג). ולמטה צריך להניח כשיעור כ"ף ונו"ן פשוטים, ועוד מעט חלק כדי שיהיה מוקף גויל. ויש מצריכין כחצי צפורן כמו למעלה, וכן יש לנהוג. אבל מהצדדין אינו צריך מדינא ריוח כלל. ומיהו נהגו הסופרים להניח קצת גם מן הצדדין, ומנהג יפה הוא דבזה יש יותר נוי.

וצריך להניח בין כל תיבה ותיבה כמלוא אות, ובין כל אות כמלוא חוט השערה, ובין שיטה ושיטה כמלוא שיטה, כמו בספר תורה ביורה דעה סימן רע"ד. ויש אומרים דמלוא שיטה אינו אלא בספר תורה שעשויה לקריאה ולא בתפילין ומזוזות, וכן נהגו הסופרים שאין מדקדקין בזה (מגן אברהם סעיף קטן מ"ד). ואף גם בספר תורה מבואר שם דכל זה אינו אלא לכתחילה, עיין שם (ט"ז סעיף קטן כ"ד). וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף ל"ב דגם צריך להניח מעט חלק בין פסוק לפסוק. עד כאן לשונו. ותמהו עליו: דבריב"ש מבואר שאם עשה כן לא פסלה, אבל להצריך זה – וודאי שאינו (מגן אברהם סעיף קטן מ"ה). אבל בספר "ברוך שאמר" מצריך להניח קצת ריוח בין פסוק לפסוק, עיין שם. ובוודאי על זה היתה כוונתו (אליה רבה סעיף קטן נ"א). וזהו לכתחילה, וכדומה שאין נוהגין כן. (וגם ביורה דעה בדיני ספר תורה לא הזכיר מזה.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ג: יעשה השורות שוות, שלא תהא אחת נכנסת ואחת יוצאת. ולפחות יזהר שלא יכתוב שלוש אותיות חוץ לשיטה. ואם כתבם – לא פסל. ושני אותיות שהם תיבה אחת – לא יכתוב חוץ לשיטה. ואותיות השֵם צריך שיהיו כולם בתוך הדף, ולא יצא מהם כלל חוץ לדף. עד כאן לשונו. וכבר כתבנו ביורה דעה סימן רע"ג סעיף י"ט דרבינו הבית יוסף קיצר בכאן, וסמך על מה שכתב ביורה דעה שם. וכך הוא עיקר הדין, דשני אותיות אף כשהם רוב תיבה – מותר אלא אם כן הם כל התיבה. ושלוש אותיות כשהם רוב תיבה – אסור, וכשאינם רוב תיבה – מותר. ובסעיף י"ח בארנו שם דבדיעבד אינו פסול גם בתיבה שלמה חוץ לשיטה, עיין שם. אמנם באותיות השם נסתפקנו: דאולי אף בדיעבד פסול אף במקצתו, דדמי לתלייה שפסול, עיין שם. ושם בסימן רע"ו סעיף ב הכרענו דבדיעבד גם בהשֵם כשר. אבל פשיטא שאין זה הידור. (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן מ"ז. ומה שכתב שם בשם הר"י מפוזנא לתקן במחיקות השורות העליונות – לא שייך בתפילין, דהוי "שלא כסדרן". וכן כתב המחצית השקל, עיין שם.)

כתב הרמב"ם ריש פרק שני: כיצד כותבין את התפילין של ראש? כותבין ארבע פרשיות על ארבעה קלפים... ושל יד כותבין על קלף אחד... וצריך להזהר בפרשיות, שאם עשה הסתומה פתוחה או פתוחה סתומה – פסלן. ושלוש פרשיות הראשונות כולן פתוחות, ופרשה האחרונה היא סתומה. עד כאן לשונו. והנה דין זה אינו מבואר בגמרא לגבי תפילין אלא בספר תורה. וצריך לומר כוונת הרמב"ם כן הוא, והכי פירושו: דידוע שצריך להזהר בפרשיות של תורה, דאם עשה סתומה פתוחה או להיפך – פסולה. וכיון שכן הדין בספר תורה, ואלו השלוש פרשיות "קדש", "והיה כי יביאך", "שמע" כולן פתוחות בתורה – צריך ממילא גם בהתפילין לעשותן פתוחות. והרביעית שהיא "והיה אם שמע" היא סתומה בתורה – צריך גם בתפילין לעשותה סתומה.

ולפי זה לא גזר הרמב"ם דבתפילין כל שינוי פסול. ויש לומר באמת כמו שאמרו במנחות (לב א) במזוזה, דמצוה לעשותן סתומות השני פרשיות "שמע" "והיה אם שמע", כמו שכתובין בתורה. ומשום הכי אי עבדינהו פתוחות – שפיר דמי, מפני שבתורה אין סמוכין זו לזו, ד"שמע" הוא ב"ואתחנן" ו"והיה אם שמע" ב"עקב". לכן אין עיכוב בדבר. ולפי זה שתי הראשונות "קדש" "והיה כי יביאך" שסמוכות בתורה, והמה פתוחות – יש עיכוב גם בתפילין אף בדיעבד. אבל בין "והיה כי יביאך" ל"שמע", ובין "שמע" ל"והיה אם שמע", שאינן סמוכות בתורה – וודאי מצוה לעשותן כמו בתורה. והיינו בין "והיה" ל"שמע" צריך להיות פתוחה, ובין "שמע" ול"והיה אם שמע" סתומה. מיהו בדיעבד כשר

גם בשינוי, כיון שאינן סמוכות בתורה. ורבים וגדולים פירשו דכוונת הרמב"ם שכתב שאם שינה פסלן – קאי אתפילין. ולעניות דעתי אינו כן, שהרי זה אינו מבואר בגמרא. ועוד: דאם כן הוה ליה מקודם לכתוב דאלו צריכין להיות פתוחות והאחרונה סתומה, ואם שינה פסול, ואיך כתב הפסול קודם שכתב הדין? אלא וודאי כמו שכתבתי, דזה קאי על הדין המבואר בגמרא בספר תורה. (ובזה מתורץ מה שהקשו הבית יוסף והב"ח ממזוזה, שאינו מעכב מפני שאין סמוכות בתורה, ונדחקו מאוד, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות. וכמדומה שזהו דעת מהרמ"פ בתשובה רש"ל סימן ל"ז. והט"ז סעיף קטן כ"ה התאמץ לחלק בין תפילין למזוזה, ולא ידעתי למה נדחוק בזה, ולהרעיש העולם על מנהגי השינוים שבתפילין. ולפי מה שכתבתי אין זה מעכב. ואם כן כל המנהגים כשרים בדיעבד. וגם הטור לא כתב עיכוב בדיעבד, עיין שם. וברוך ה' אשר למדנו זכות על כלל ישראל. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ו: יעשה כל פרשיותיה פתוחות, חוץ מפרשה אחרונה הכתובה בתורה שהיא "והיה אם שמע", שיעשנה סתומה. ואם שינה – פסול. עד כאן לשונו, והולך לשיטתו בספרו הגדול שכן הוא כוונת הרמב"ם. ולפי מה שכתבתי גם כוונת הרמב"ם לא לעיכובא. ולא מצאתי באחד מן הראשונים שיאמר מפורש דאם שינה פסול.

וכתב רבינו הבית יוסף שם, דלכן נהגו שפרשת "קדש לי", "והיה כי יביאך" ופרשת "שמע" – מתחילין בראש שיטה. ובסוף "קדש" ובסוף "והיה כי יביאך" – מניחים חלק כדי לכתוב תשע אותיות. ובסוף "שמע" אין מניחים חלק, ואם מניחים הוא פחות מכדי לכתוב תשע אותיות. ופרשת "והיה אם שמע" מתחילין באמצע שיטה עליונה, ומניח לפניה חלק כדי לכתוב תשע אותיות. ונמצא ששלושה פרשיות הם פתוחות, בין לדעת הרמב"ם בין לדעת הרא"ש, ופרשה אחרונה היא סתומה לדעת הרמב"ם. עד כאן לשונו. ודינים אלו של פתוחות וסתומות מבוארים ביורה דעה סימן ער"ה. ומבואר שם שלדעת הרא"ש צורה זו שמתחלת באמצע השיטה הוי פתוחה. וכיצד הוה סתומה להרא"ש אם אי אפשר להניח תשע אותיות ולכתוב הפרשה האחרת בסוף השיטה, שזהו סתומה לדברי הכל? יניח שיטה אחת פנויה לגמרי, ויתחיל אחר כך בראש השיטה. ולהרמב"ם צורה זו הוי פתוחה, עיין שם. וזהו שאומר רבינו הבית יוסף דכיון דבתפילין אי אפשר לצאת יד שניהם בסתומה ד"והיה אם שמע" עושין כהרמב"ם, דהעיקר לדינא כוותיה כמו שכתבתי ביורה דעה שם.

ורבינו הרמ"א כתב שיש מכשירים בכולם פתוחות. ובמדינות אלו נוהגים אף פרשת "והיה אם שמע" בראש השיטה כשאר הפרשיות. עד כאן לשונו. וכבר תמהו בזה: דאיך נעשה לכתחילה "והיה אם שמע" פתוחה, מה שפסול לדעת הרמב"ם? ואפילו לפי מה שבארנו שגם לדעתו אינו פסול, מכל מקום הרי כל הפוסקים כתבו דצריכה להיות סתומה, ואיך נעשה לכתחילה פתוחה? ונהי שאין ביכולתינו לעשות סתומה לדברי הכל, מכל מקום נעשה סתומה לדעת הרמב"ם. ולכן דרך רבינו הבית יוסף מחוור טפי. ואחד ממפרשי השולחן ערוך המציא דרך שתהיה סתומה לכל הדעות: והיינו להניח פחות מכדי תשע אותיות בסוף "שמע", ולהניח חלק בראש "והיה אם שמע" גם כן פחות מתשע אותיות, ולהתחיל שם "והיה אם שמע" (ט"ז סעיף קטן כ"ו). והסכימו לזה רוב גדולי ישראל, וכן עושין ברוב תפוצות ישראל. והטעם: דצורה זו הוה סתומה לדברי הכל. דמצרפינן זו לזו, והוה כאילו ההפסק הוא בשורה אחת, והפרשה השנייה מתחלת בסוף אותה שיטה, שזהו סתומה לדברי הכל כמו שכתבתי. וכבר כתבנו ביורה דעה שם דזה שכתב הרמב"ם שם דסתומה היא מאמצע השיטה – לאו דווקא, אלא כל שלא תתחיל מראש השיטה, עיין שם. ולהרא"ש מבואר שם גם כן דכל שמסיים באמצע השיטה ומתחיל באמצע השיטה בשורה שתחתיה – היא סתומה. ובארנו שם בסעיף ו דלהירושלמי מגילה (פרק ראשון הלכה ט) כל שיש ריוח בסוף שיטה ותחילת שיטה – היא סתומה. וכן מפורש להדיא בסמ"ג מצוה כ"ג, וזה לשונו: ובירושלמי דמגילה... פתוחה מכאן ומכאן – סתומה. וקבלתי כך הפירוש: לא שתהא פתוחה לגמרי מראשה שיעור תשע אותיות..., ולא שתהא פתוחה לגמרי מסופה... אלא תחלק שיעור הפתיחה לכאן ולכאן פחות מתשע אותיות בסוף "ובשעריך" ופחות מתשע אותיות בתחילת "והיה אם שמע"... וזהו סתומה גמורה, מאחר שאין שיעור פתיחה לא בתחילה ולא בסוף. עד כאן לשונו במזוזה, והוא הדין לתפילין. (וסופרי רייסין נהגו על פי הגר"ז להניח כשיעור תשע אותיות בסוף "שמע" וכשיעור תשע אותיות בתחילת "והיה אם שמע". ובכל המדינות לא נהגו כן אלא כסברת הט"ז, וכמו שכתבתי. והגר"ז בשולחן ערוך שלו לא הזכיר מזה דבר. וכתב כהט"ז, עיין שם.)

ודע שיש שכתבו שבדין הפתוחות והסתומות שבתפילין – אין ליזהר רק בשל יד שכולם נכתבים בקלף אחד. אבל בשל ראש לא שייך זה, מפני שכל פרשה היא על קלף בפני עצמו ובבית בפני עצמו (מגן אברהם סעיף קטן מ"ט בשם סמ"ק, ועיין בית יוסף). אבל מדברי הרמב"ם מבואר דגם בשל ראש כן הוא, שהרי התחיל בשל ראש גם כן. ועל זה כתב: וצריך להזהר..., וכמו שכתבתי בסעיף נ"ח – הרי דעל שניהן קאי.

וכן משמע מלשון הרא"ש והטור וכל הפוסקים, שכתבו סתם דגם אשל ראש קאי. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ודע שפרשת "קדש" המתחלת בראש השיטה ואין לפניה כלום, מכל מקום היא כפתוחה כיון שהיא הראשונה. וזהו כמו בתורה: פרשה ראשונה "בראשית" שמתחלת בראש השיטה (בית יוסף בשם מהר"י אבוהב).

ובתפילין דרבינו תם ש"שמע" היא האחרונה, ובכתיבתה נכתבת קודם "והיה אם שמע" כמו שיתבאר בסימן ל"ד כיצד יעשה הדבר פשוט: דלרבינו הבית יוסף "קדש" "והיה כי יביאך" בראש שיטה, ובסוף "קדש" יניח חלק כדי תשע אותיות, ובסוף "והיה כי יביאך" לא יניח חלק או יניח פחות מתשע אותיות. ופרשה "והיה אם שמע" מתחיל באמצע שיטה או יניח שיעור תשע אותיות, ובסופה יניח כדי תשע אותיות. ופרשה "שמע" יתחיל מראש השיטה וכפי מה שנתבאר בסעיף ס"ג (לפי הט"ז), יניח סוף "והיה כי יבאך" פחות מתשע אותיות, ובתחילת "והיה אם שמע" פחות מתשע אותיות (באר היטב סעיף קטן נ"ג), שהרי "והיה אם שמע" צריכה להיות סתומה כמו שהיא בתורה. ויש מי שאומר כיון שנכתבת קודם ל"שמע" אינה צריכה לזה אלא כולן פתוחות (נודע ביהודה סימן ה'). ואינו עיקר. אלא כמו שכתבתי, וכן נהגו הסופרים ואין לשנות.

עור הבתים צריך להיות מעור בהמה חיה ועוף הטהורים, אפילו מנבלות וטרפות שלהם. אבל לא מטמאות, דבעינן ממין המותר "בפיך" כמו בהפרשיות. וגם רשאי לעשותם מקלף, דגם זה מקרי עור. וכן יכול לעשותם מעור שליל. וכן הרצועות דינם כהבתים. דכללו של דבר: כל מה שבעשיית התפילין, הקלפים והעורות והגידים – צריכים כולם להיות רק מטהורים. ואם עשאן מטמאים – פסולים. ויש מי שאומר שלא יעשה הבתים מקלף אלא אם כן ישים הקלף במי קליפות של עצים שקורין לו"א, שמעבדין בהם העורות. וטוב להחמיר לכתחילה (מגן אברהם סעיף קטן נ'). וכל הסופרים שלנו עושין מעורות, כי מקלף קשה לעשותן כידוע.

ואם צריך לעשות עיבוד "לשמה" בבתים, יש דעות: דהרמב"ם בפרק שלישי דין ט"ו כתב: העור שמחפין בו התפילין ושעושין ממנה הרצועות, הם עור... הטהורים... ואם עשה מעור טמאים, או שחפה תפילין בזהב – פסולות. ועור הרצועה צריך עיבוד לשמה. אבל בעור שמחפין בו – אינו צריך עיבוד כלל. אפילו עשהו מצה (זהו עור כמו שהיא) – כשר. ומקומות הרבה נהגו לעשותן בעור מצה. עד כאן לשונו. והטור בשם הרא"ש פסק שצריך עיבוד לשמה, ושכן פסק רב כהן צדק. וכן פסק בספר התרומה והסמ"ג, והלכה כרבים. ולכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ז: צריך שיהיה מעובד לשמו היכא דאפשר. עד כאן לשונו, כלומר: והיכא דלא אפשר – מוטב לסמוך על דעת הרמב"ם ולא לפטור

את עצמו מתפילין לגמרי, ויניחם בלא ברכה. (ב"ח ואליה רבה, דלא כמגן אברהם סעיף קטן נ"א, כיון דרבים חולקין עליו.) ואף על גב דלא מצינו בהרמב"ם שאינו מצריך עיבוד לשמה, אך ממילא שמעת מיניה דכיון דלא מצריך עיבוד כלל – ממילא דגם כשמעבד אינו צריך לשמה, דלא גרע מלא עיבדן כלל (ומכל מקום יש לחלק).

כתב הרמב"ם ריש פרק שלישי: שמונה הלכות יש במעשה התפילין, וכולן הלכה למשה מסיני. ולפיכך כולן מעכבות, ואם שינה באחת מהן – פסול. ואלו הם: שיהיו מרובעות, וכן תפירתן בריבוע ואלכסונן בריבוע, עד שיהיה להן ארבע זוית שוות. ושיהיה בעור של ראש צורת שי"ן מימין ומשמאל. ושיכרוך הפרשיות במטלית. ושיכרוך אותן בשיער מעל המטלית, ואחר כך מכניסין בבתיהן. ושיהיו תופרין אותן בגידין. ושעושין להן מעבורת מעור החיפוי, שתכנס בה הרצועה עד שתהא עוברת והולכת בתוך תובר שלה. ושיהיו הרצועות שחורות. ושיהיה הקשר שלהן קשר ידוע בצורת דלי"ת.

כיצד עושין תפילין של ראש? לוקחין עץ מרובע, ארכו כרחבו וכגבהו. ואם היה גבהו יותר על ארכו או פחות ממנו – אין בכך כלום. ואין מקפידין אלא על ארכו שיהא כרחבו. וחופרין בו חריצין כדי שיעשה לו ארבעה ראשים. ולוקחין עור ומרטיבין אותו במים, ומשימין בו את העץ, ומכניסין את העור בין כל חריץ וחריץ. ומכמשין אותו והוא רטוב מכאן ומכאן, עד שעושין בו דמות שי"ן שיש לה שלושה ראשין מימין המניח תפילין, ודמות שי"ן שיש לה ארבעה ראשים משמאל המניח. ומניחין את העור על העץ עד שייבש, ואחר כך חולץ העור מעל גבי אימום של עץ. ונמצא העור שיש בו ארבעה בתים פנויים, ומכניסים פרשה בכל בית ובית. ומחזירין מקצת העור מלמטה, ותופרין אותו מארבע פינותיו. ומניחין מן העור שלמטה מקום שתכנס בו הרצועה כמו תובר, והוא הנקרא "מעבורת".

וכיצד עושין תפילין של יד? לוקחין עץ מרובע ארכו כרחבו, ויהיה גבהו כאצבע או יתר מעט או חסר מעט. ומחפין אותו בעור רטוב, ומניחין את העור על האימום עד שייבש. וחולץ את העור, ומניח את ארבע הפרשיות במקום העץ. ומחזיר מקצת העור מלמטה, ותופרו מארבע פינותיו. ומניחין מן העור תובר מקום הרצועות, והיא המעברתא. וכל זה הוא מדברי הרמב"ם פרק שלישי, עיין שם.

ומדבריו מבואר שכל התפילין, עם התיתורא שהוא הכיסוי התחתון ועם המעברתא, בין משל ראש בין משל יד – כולן מעור אחד. וכן מבואר מלשון רש"י במנחות (לה א דיבור המתחיל "תיתורא", עיין שם). והכי משמע להדיא בשימושא רבה, עיין שם. אבל הרא"ש (סימן ז') כתב, וזה לשונו: ומתוך לשון רש"י משמע שהבתים והתיתורא מעור

אחד. והעולם לא נהגו כן, לפי שעור הבתים דק, ועור התיתורא עב... עד כאן לשונו. וכיצד עושין? כתב הטור, וזה לשונו: ויש שלוקחין עור עב וחזק וכופלין אותו לשנים, וחותכין בכפל העליון נקב מרובע כפי ריבוע הבתים, ומכניסין בו הבתים. והנשאר בעור הדק של הבתים מארבע רוחות – פושטים אותו הנה והנה בין שני הכפלים של עור העב, ותופרין אותו עמהם. והוא הנקרא "תיתורא". ומאותו עור העב עושין גם המעברתא. וטוב לעשות כן, כי מחמת שהוא עב וחזק – מתקיים בית מושב התפילין ותופרו וריבועו. עד כאן לשונו.

ומדברי רבינו הבית יוסף משמע גם כן כן, דבסעיף ל"ח כתב: יעשה ארבע בתים מעור אחד לשל ראש, ובית אחד לשל יד. עד כאן לשונו, ולא כתב רק על עצם הבתים ולא על התיתורא. ובסעיף מ"ד כתב: תיתורא דתפילין הלכה למשה מסיני. והיינו שישים עור למטה לכסות פי הבתים, ונראה כעין דף של גשר הנקרא "תיתורא". ומעברתא דתפילין הלכה למשה מסיני, והיינו שעור התיתורא יהא ארוך מצד אחד, ויעשה בו המעברתא. כיצד? יחתכנו משני צדדים שלא תהא רחבה כרוחב התיתורא, כדי שיהא ניכר ריבוע התיתורא. ובאותה מעברתא עוברת הרצועה, ועל שם כך נקראת "מעברתא". וגם בתפילין של יד יעשה תיתורא ומעברתא. עד כאן לשונו, הרי שכתב שישים עור למטה, דמשמע עור בפני עצמו. דאם לא כן, הוה ליה לומר שישייר מהעור למטה כדי לכסות בו פי הבתים, כמו שהרמב"ם כתב כלשון זה. ומכל מקום לא כתב מפורש כן, מפני שהרמב"ם לא כתב כן. אלא שמנהג העולם כן הוא כמו שכתב הרא"ש, ולפיכך סתם הדברים. ובוודאי מי שרוצה בתפילין מהודרים – יעשה כולם מעור אחד. וכן עושים המהדרים בכל מדינתינו.

ודע שיש אומרים דאפילו בבתים עצמן יכול לעשות מכמה עורות ולתופרן, דתפירה חשיב חיבור (מגן אברהם סעיף קטן נ"ב בשם אגודה וסה"ת, עיין שם). וכתבו שכן משמע בתוספות מנחות (לב א דיבור המתחיל "דילמא"), שכתבו שאפילו בהפרשיות יכול להדביק לשיטת רש"י, עיין שם – וכל שכן בהבתים. וכתבו דאף על גב דאמרינן בירושלמי דתפילין ומזוזות אין נכתבין אלא בעור אחד – זהו כשלא תפר העורות זה בזה, עיין שם. ולפי זה נצטרך לומר דמה שפירש רש"י בהתיתורא שהיא מעור אחד, כמו שכתבתי בסעיף ע"א – זהו לא לעיכובא. ואם כן נוכל לומר דגם דעת הרמב"ם לא לעיכובא. ומכל מקום מנהג העולם דהבתים הם מעור אחד ממש, ורק התיתורא הוא עור בפני עצמו. והמהדרים גם התיתורא עושים מעור אחד, כמו שכתבתי.

אורך ורוחב הבתים וגובהן – אין לזה שיעור מדינא. ומיהו הגאונים אמרו שלא תהא התיתורא פחותה משני אצבעות, האורך והרוחב וכן הגובה. וכן מבואר בשימושא רבה. ושם מבואר שאינו לעיכובא, וזה לשונו: מייתי אעא טבא, תרין אצבעי על תרין אצבעי. ואי הוי טפי – שפיר דמי. ואי הוה בציר – לא הוה פסול. עד כאן לשונו, וכן כתבו התוספות ריש פק עשירי דעירובין בשם המדרש. וסמך לדבר דהציץ היה רוחבו שני אצבעות, כדאיתא בריש סוכה ובריש ערכין. משמע קצת דשיעור תפילין כשיעור ציץ, עיין שם. (עיין בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן נ"ו, שכתבו דהחכמים ואב בית דין יעשו השל ראש גבוה משלוש אצבעות, כדי שיראו הכל. ותלמיד חכם ותלמיד בפני רבו – מניחין קטנות כאצבעו ומחצה ומכסין תחת המצנפת, כדי שלא ישוו עצמם לרבותם, עיין שם. ואצלינו לא נהגו כן. וגם משמע מתוספות שם דיותר מארבע אצבעות לא יעשה רוחב ואורך התיתורא משל ראש, דמקום תפילין אינו יותר מארבע אצבעות, עיין שם. ולפי זה יש לצווח על אותן שעושין תפילין גדולים, שאינם מונחים על מקום תפילין בראש, ואינם מקיימים מצות תפילין.)

וכבר נתבאר שצריך להיות ריבוע שוה גם למעלה גם למטה בתיתורא. וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ל"ט: תפילין בין של ראש בין של יד – הלכה למשה מסיני שיהיו מרובעות בתפרן באלכסונן, דהיינו שיהיו ריבוען מכוין ארכו כרחבו, כדי שיהא להם אותו אלכסון. שאמרו חכמינו ז"ל: כל אמתא בריבוע – אמתא ותרי חומשא באלכסונא. וצריך לרבע מקום מושבן וגם הבתים. אבל על גובה הבתים – אין להקפיד אם הוא יותר מרחבן וארכן. עד כאן לשונו. ואף על גב שחשבון דאמתא ותרי חומשא באלכסונא אינו מכוון לגמרי לפי חשבון חכמי המידות כידוע, מכל מקום התורה גזרה שימדודו על פי חשבון זה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ל סעיף י"ג, עיין שם. (ומתורץ קושית תוספות עירובין יד א.) ודע שאף אם נאמר שאי אפשר לצמצם בידי אדם לעשות ריבוע ממש, מכל מקום התורה אמרה: עשה כפי מה שביכולתך לצמצם, ובזה תקיים המצוה. וכן אמרו חכמינו ז"ל בבכורות (יז ב) לענין מידות המזבח וכלי בית המקדש שאמרה תורה מידה, וזה לשון הגמרא: רחמנא אמר עביד, ובכל היכי דמצית למיעבד ניחא ליה, עיין שם. והכא נמי בתפילין כן הוא.

ונמצא שהתפילין צריכין להיות מרובעות למעלה ולמטה בהתיתורא ובתפרן. כלומר: שלא ימשוך חוט התפירה יותר מדאי, שלא יתכווץ ויתקלקל הריבוע (רש"י לה א). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ט: עשאן מרובעות ואחר כך נתקלקל ריבוען, יש מי שאומר שצריך לרבען. עד כאן לשונו, כלומר: אף על גב דבציצית אמרינן בסימן י"א שאם ניתקו

חוטי הערב עד שלא נשאר כאגודל מהכנף כשרים, עיין שם – זהו מפני שבציצית לא הקפידה תורה רק בשעת עשייה, כדכתיב: "ועשו להם ציצית", עיין שם. אבל ריבוע דתפילין הלכה למשה מסיני, וכל שעה צריכים להיות כך. ולכתחילה יהדר שבשל ראש יהיו כל הבתים שוים, אך אין זה לעיכובא.

ומה נקרא קלקול הריבוע? נראה לי כגון שנתכווצו קצת באורך או ברוחב, או נחסר קצת וכדומה. ויש שרוצים לומר דכשהקצוות נתקלקלו קצת בחידודן, ומיחזי כעגול קצת בקצוותיה, מקרי "קלקול הריבוע". ולעניות דעתי לא נראה כן. חדא: שהריבוע לא נתקלקל בזה, דהחידוד הוסר מהאורך והרוחב בשוה. ואם תאמר שזהו תפילין עגולים ולא מרובעים – זה וודאי יותר תימא שהתפילין הם מרובעים כמקדם, דאטו אם חידודי הקצוות אינם מחודדים כראוי נאבד שם "מרובע"? בתמיה. ולדעתי זהו שאמרו חכמינו ז"ל בריבוע ובאלכסונו כמו שנתבאר, והוא במנחות (לה א). וקשה: פשיטא כיון שנעשנו מרובע ממילא יהיה אלכסונו כראוי? ואמת שרש"י פירש שם שלא יהא ארכו יתר על רחבו, עיין שם. אבל הרמב"ם ריש פרק שלישי כתב: ואלכסונן בריבוע, עד שיהיה להן ארבע זויות שוות. עד כאן לשונו, וכוונתו מבוארת: דהעיקר דהזויות יהיו שוות. ואם כן אף אם חידוד הקצוות נתקלקלו מעט, מה בכך? מכל מקום הזויות שוות הם. ועוד: דלא ניתנה תורה למלאכי השרת, וקלקול הזויות הוא בהכרח. ואמת כי יש מסופרים מומחים גדולים באומנתם בבתים שלא יתקלקלו, אבל רובא דרובא אין ביכלתם לעשות כן. ועוד: שלוקחים בעד הבתים שלהם ממון הרבה, שאין ביכולת כל אדם להשיגן. וסוף דבר ראיתי גם בהם שבמשך העת מתקלקלים מעט, כי כן הוא בהכרח. ולכן אני אומר דחלילה לומר על זה שם פסול, ואין הקדוש ברוך הוא בא בטרוניא עם בריותיו. וזהו כמו שאמרו בבכורות (יז ב) לענין מרובע: עביד כל היכי דמצית, וכמו שכתבתי בסעיף ע"ה. ואותם המחפשים חומרות יתירות – אין דעת חכמים נוחה מהם.

חריץ שבין בית לבית בשל ראש – צריך שיגיע עד למטה, והיינו במקום שתופרין התיתורא. אך אם לא הגיע עד למטה – כשרה. ודווקא שהחריץ ניכר לכל, כדי שארבעה ראשיה יהיו נראים לכל, דאם לא כן – פסולים. וצריך שכל בית ובית יעמוד בפני עצמו, כלומר: שלא יהיו מדובקים זה לזה שאי אפשר להפרידן בנקל, דאם לא כן הרי זה רק בית אחד. ויש לגעור בהסופרים שמדבקים הבתים זה לזה. ואין לומר דעל ידי העדר דבקותם נתקלקל הריבוע, דאינו כן: דהריבוע חשבינן לפי דבקותן זה לזה ממש, ומה ענין זה לזה (עיין בחיי אדם ובחת"ם סופר סימן ה'). ובמנחות (לד ב) אמרו מפורש דאם

אין חריצן ניכר – פסולות, עיין שם. וכן מפורש ברמב"ם שם שצריך להיות הבדל בין בית לבית, עיין שם.

בשחרות הבתים לא מצינו בגמרא. ורק ברצועות אמרו דהלכה למשה מסיני שיהיו שחורות (שם לה א). ובבתים לא מצינו. ולכן כתב הרמב"ם שם דין י"ד שהקציצה יכולה להיות ירוקה או לבנה. ומכל מקום כתב שנוי הוא לתפילין שיהיה הכל שחור, הקציצה והרצועה כולה, עיין שם. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף מ, וזה לשונו: עור הבתים – מצוה לעשותו שחור. עד כאן לשונו. כוונתו "מצוה" ד"זה אלי ואנוהו", והיא מצוה ולא חובה. וכן המנהג הפשוט להשחירן. ולכן אם נתלבנו קצת במשך הזמן – לית לן בה. ומשום הכי אם יש סופר במקומו – יתן לו להשחירן, אבל אינו לעיכובא. ויש סופרים שמטיחים בטיח עבה כדי להיות להם ברק, ויש לגעור בהם אם יש ממש קצת בהטיח. וכבר צווחו על זה גדולי הדורות. ועכשיו לא ראינו שיעשו כן. (ומתוספות שבת כח ב מבואר דסבירא להו דבעי שחרות מדינא, עיין שם. ועיין ב"ח.)

כבר נתבאר דשי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני בשל ראש מקמטי העור, אחד בימינו ואחד בשמאלו. וקבלו הגאונים שבימין של המניח של שלושה ראשים, ושל שמאלו של ארבעה ראשים. ואם הפכן – לא פסלן. וכן אם עשה שניהם של שלושה ראשים או של ארבעה ראשים, כיון דבגמרא מבואר סתם שי"ן, ושניהם בכלל שי"ן. ואף שלא מצאתי זה מפורש, מכל מקום נראה לי כן. וטעמים רבים נאמרו בשיני"ן אלו, כמבואר בזוהר פנחס (דף רכ"ח ע"ב) שהם כנגד שבעה אלפי שנין. ועוד טעמים במפרשים (עיין בית יוסף, וט"ז סעיף קטן ל"ה, ומגן אברהם סעיף קטן נ"ט). והראשים של השיני"ן – יש עושין עגולין, ויש עושין מרובעין. והיודי"ן שבשיני"ן צריכין ליגע למטה בשולי השיני"ן, דלא כהאומר שבהשי"ן של ארבעה ראשים לא יגעו היודי"ן למטה (עיין מגן אברהם שם). והחריץ של השי"ן, והיינו החוד שלמטה – יגיע עד מקום התפר. ולא ימשוך השי"ן למטה מהתפר, אלא שגם שולי השי"ן יהיה נראה על התפר.

והנה הטור והשולחן ערוך בסעיף מ"ב כתבו שיעשה השיני"ן מקמטי העור, והיינו שיקמוט בהעור ברכותו אות שי"ן. אבל אם עשאו כמעשה דפוס – הוה "חק תוכות". ואף על גב דכיון שהשי"ן הוא בולט דוחק הדפוס את האותיות עצמן, ולא סביבות האותיות, והוה "חק יריכות" דכשר כמבואר בגיטין (כ א), מכל מקום העור שהוא רך נדחק גם סביבת בליטת השי"ן והוה כ"חק תוכות". אך יש אומרים דאין "חק תוכות" פסול בשי"ן זה, דדווקא בדבר שנאמר בו "כתיבה" – אין זה כתיבה. אבל שיני"ן אלו לא נאמרה בהם "כתיבה", אלא הלכה למשה מסיני שיהיה בו צורת שי"ן. אם כן גם "חק תוכות" הוי

צורת שי"ן. וזה לשונו רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה: אין לשנות ממנהג זקנים, שהיו עושים בקמט של עור. ומיהו אם עשאם בדפוס או כתבם בדיו על הבית לבן – אין בידינו לפוסלן. עד כאן לשונו.

כשגמר מעשה הבתים – יגלגל כל פרשה מסופה לתחילתה. וכן בשל יד שהם בקלף אחד – יגלגל מסופה לתחילתה, כדי שהפותחה יקרא כסדר. וכורכם בקלף קטן ובקלף כשר. והלכה למשה מסיני שיכרוך עליה שיער בהמה או חיה הטהורים, וזה מעכב אפילו בדיעבד. אבל הכריכה בקלף אינו מעכב בדיעבד אם אין לו תפילין אחרים (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ס'). וכן אם כרכם מתחילתן לסופן – אינו מעכב בדיעבד. ורק בזה הרי יכול לתקן ולכורכם כדין. והמנהג אצלינו לכרוך שיער על הפרשה בעצמה, ואחר כך כורכים עליו קלף כשר, וחוזרין וכורכין עליו שיער. והטעם נראה לי: משום דכריכת השיער הוה הלכה למשה מסיני, וכריכת הקלף לא נאמר מפורש, ואולי צריך השיער דווקא על הקלף של הפרשה עצמה. אך כיון דעל פי קבלת הגאונים צריך קלף על הפרשיות ועל הקלף השיער, כדאיתא בשימושא רבה – לכן אנו עושים שניהם.

והשיער יהיה של עגל, כדי לכפר על מעשה העגל. אך אם לא מצא של עגל – כורך בשל פרה או בשל שור. ורוחץ השיער היטב בתחילה עד שיהא נקי. ובאה הקבלה שמקצת משיער זה צריך שיראה חוץ לבתים, במקום פרשת "והיה אם שמע" בצד הפונה לפרשת "קדש". ונמצא דבתפילין של רש"י יוצא השיער לא רחוק מהקצה, ובתפילין דרבינו תם יוצאים באמצע. ועל פי הזוהר לא יצא שיער באורך כשעורה אלא פחות מזה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ס"א שהקשה: הא שיער אינו מטמא. ונראה לי דגם כוונת הזוהר כן. והכי פירושו: דשיער לא מטמא אלא אם כן נתחבר לדבר אחר, כמו בכאן שכרוך על הקלף ומשמש להקלף. ואם נטמא הקלף – גם השיער טמא. וכדתנן בפרק שלושה עשר דכלים משנה ו: עץ המשמש את המתכת – טמא, עיין שם. ובאין בו כשעורה גם על ידי חיבור – אינו מטמא, דאין שם טומאה על פחות מכשעורה. ודייק ותמצא קל.)

יתן כל פרשה בבית שלה, ושתהא זקופה מעומד בביתה ולא שוכבת. ואף על גב דלשיטת רבינו תם צריך דווקא מושכב, כמבואר בתוספות מנחות (לג א דיבור המתחיל "הא"), מיהו אנן קיימא לן כשיטת רש"י שם דדווקא מעומד. ואף על גב דבסדר הפרשיות חששו לשיטת רבינו תם – זהו מפני שכמה גאונים מהקדמונים סוברים כן, כמו שיתבאר בסימן ל"ד, מה שאין כן בדין זקופות. וכיצד יזקפם? שהשורה עליונה תהיה עליון, והתחתונה לצד פה הבתים, וראש הפרשה יהיה מונח לצד ימין הקורא, שאם יבוא לפותחן ולקוראן

– יהיו מונחין לפניו כהלכתן, שיפתחם ויקראם כסדר. ונראה דכל זה הוא לעיכובא, ובפרט שיכולים לתקן זה (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ס"ב).

וכן של יד – כותב הארבע פרשיות בעור אחד, וגולל אותן מסופן לתחליתן, וכורך קלף עליהם ושיער עליו. ולפי מנהגינו גם על הקלף של הפרשיות כורך שיער. ומכניסם בביתה זקופה כמו בשל ראש. ותניא במנחות (לד ב) דבדיעבד אפילו אם כתבם בארבעה קלפים, והניחם בבית אחד – יצא, ואינו צריך לדבק הפרשיות זו לזו בדבק. ולא עוד אלא אפילו אם הניחם בארבעה בתים כמו בשל ראש, אם טלה עליה עור מלמעלה על הארבעה בתים, שעתה נראה מבחוץ רק עור אחד – יצא. וכך שנינו שם: שאם אין לו תפילין של יד ויש לו שנים של ראש, שטולה עור על אחת מהן ומניחה. וכן פסקו הרמב"ם בן[רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ן]פרק שלישי והטור והשולחן ערוך סעיף מ"ז. וכתב רבינו הרמ"א: והמנהג לדבקם בדבק, שיהא הכל כקלף אחד. ויזהרו ליטול דבק כשר. עד כאן לשונו, ולא אבין: דכיון שהניחן בארבעה בתים – איך ידבק כל הארבע פרשיות? והרי רבינו הבית יוסף לא הזכיר ארבע פרשיות בבית אחד אלא בארבעה בתים, עיין שם – ואיך ידבקם? וצריך לומר דלא קאי על דין הקודם ממש. אלא שכתב דאם אירע שכתבם על ארבעה קלפים – ידבקם, ולא יכניסם כך בפירודם. וטעם דין זה הוא: דזה שהקפידה תורה שבשל יד יהיה אות אחד – זהו מבחוץ יתראה רק אות אחד, ועל מבפנים לא חיישינן. ודע דזה שאמרנו שעושה משל ראש של יד – זהו בחדשים שעדיין לא לבשם. אבל כשלבשם – אסור לשנות מקדושה חמורה לקדושה קלה. ובשלא לבשם – הזמנה לאו מילתא היא (גמרא שם).

וכן להיפך בתפילין של ראש, שנינו שם דאם כתבן בעור אחד והניחן בארבעה בתים – יצא. ואינו צריך שיהא ריוח ביניהן, ונותן חוט או משיחה בין כל אחת ואחת, עיין שם. וכן הוא בטור ושולחן ערוך סעיף מ"ז. וזה שאינו צריך ריוח ביניהן – היינו ריוח גדול בין כל פרשה ופרשה. אבל ריוח קטן צריך בהכרח, שהרי צריך להניח כל פרשה בבית שלה (נימוקי יוסף). והחוט והמשיחה הוא להיכר ההפסק. ויש מן הראשונים שדקדקו מזה דאין זקיפת הפרשיות מעכב בדיעבד, שהרי בכאן בהכרח שיהיו שוכבות כמובן (עיין בית יוסף). אמנם באמת דאין ראיה, ולכן פירש"י שם שלאחר שכתבן בעור אחד – יחתוך מלמעלה העור... אצבעות, ויהיה העור מדובק מלמטה, עיין שם. כלומר: שיכניס כל פרשה בכל בית מתחת הבית זקופות, ויהיו למעלה פרודים ותחתיהם מחוברים. ויש מי שפירש עוד שהחיתוך יהיה למעלה מן הכתב, כגון שיש גליון גדול למעלה מן הכתב,

וכל הכתב בקלף אחד. דאם לא כן, לא שייך לומר קלף אחד (ט"ז סעיף קטן ל"ו). מיהו על כל פנים דלפי זה יכולים להיות זקופות. והרמב"ם לא כתב כלל דין זה, וצריך עיון. ויראה לי מדכתב הרמב"ם שם בדין י"א: ואם אין חריצן ניכר – פסולות. וצריך להעביר בתוך כל חריץ וחריץ על גבי העור חוט או משיחה, להבדיל בין בית לבית. ומנהג פשוט להעביר גיד מגידי התפירה בכל חריץ וחריץ משלושתן. עד כאן לשונו, כלומר: דבכל התפילין עושין כן בשעת עשייתם, ואחר כך נוטלין זה. כמו כל המלאכות הצריכין שלא יתחברו זו לזו – עושין כן בשעת המלאכה, ואחר גמר המלאכה נוטלין זה, כמו העץ שבתפילין שנוטלין אחר כך, כמו שכתבתי בסעיף ס"ט, עיין שם; וכמו מלאכת המזבח בזבחים (נד ב), עיין שם. ולפי זה הריוח ששנינו בברייתא שם הוא בכל התפילין, וכן החוט או משיחה. ודלא ככל הפוסקים שמפרשים זה כשהיו כולם בקלף אחד. וזה ששנינו שם: ואם כתבן בעור אחד והניחן בארבעה בתים יצא – יפרש הרמב"ם דהכי פירושו: דלא תימא שצריך לכתוב בארבעה עורות דווקא. אלא אפילו כתבם בקלף אחד, ואחר כך חתכן לגמרי פרשה מפרשה – יצא, כיון שבעת הכנסן בהבתים הוה כל אחד בפני עצמו. ואם כן אין כאן דבר חידוש כלל (כן נראה לי ברור בסייעתא דשמיא).

כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף מ"ח: אם ציפה הבתים בזהב או בעור בהמה טמאה – פסולים. עד כאן לשונו, וזהו ברייתא בסנהדרין (מח ב). ומפרשים: "ציפן זהב" – היינו על הבתים, ולא שעשה הבתים עצמן של זהב. אבל רש"י במנחות (מב ב) פירש על שטלה עור טמאה – שעשה בתים מעור טמאה, עיין שם. וממילא דגם זהב פירושו כן. וראיה שעל זהב פירש רש"י הטעם: דתיק של עור בעינן, עיין שם – הרי דגם בזהב פירש שעושה הבתים מזהב, ולא שחיפה הבתים בזהב. וכבר נתעורר אחד מן הגדולים בזה (נודע ביהודה סימן א'). מכל מקום נראה לי דפשיטא להו להטור ושולחן ערוך דשני הדברים נכללו בכוונת הברייתא: האחד בעשיית הבתים עצמן מזהב או מטמאה, והשנית שחיפה הבתים בזהב או בטמאה. וראיה לזה מלשון רש"י בגיטין (מה ב), שכתב: עשה חיפוי כיס שלהן, עיין שם. וחד טעמא הוא: דכשציפה על הבתים זהב או טמאה – נתבטל התחתון משום דהעליון אינו נראה כלל. ועוד: דאין הבתים החיצונים רואים את האויר. ועוד: דגם לגבי טומאה הציפוי מבטל עצם הכלי, כמו שכתב הרמב"ם בהלכות כלים פרק רביעי דין ד, עיין שם. (ופשוט הוא דזהו כשחיברן על הבתים. אבל התיקין שעושים להבתים, שנוטלים אותם מהבתים – לאו כלום הוא. ואפילו היו על התפילין בעת הנחתם – אין זה ביטול להתפילין. אלא שלא נאה ולא יאה לעשות כן.

ויש שאין מסירין התיק של יד מהתפילין גם בעת התפילה, ואין נכון לעשות כן. ודייק ותמצא קל.)

הלכה למשה מסיני שיהיו תפילין נתפרין בגיד בהמה וחיה הטהורין. אבל לא יתפור בגידי עוף שהם חלשים, וגם אין ניכר בהם בין גידין לבשר. וטוב לתפור בגידי שור. ולוקחים הגידים מהעקב של הבהמה שהם לבנים. ואם הם קשים – מרככן באבנים עד שיעשו כפשתן, וטוין אותן ושוזרין אותם, והם חזקים מאוד (מגן אברהם סעיף קטן ס"ה). ואין לוקחין גידים מכותי, משום דחיישינן שמא הם של בהמה טמאה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף נ דמקום שאין גידים מצויים – תופרים בטאלידור"ש שעושין מן הקלף, עד שיזדמנו להם גידים. עד כאן לשונו. ואינו מובן: כיון דההלכה נאמרה לתפור בגידין, איך נתיר בקלף (נודע ביהודה תניינא סימן ב')? וצריך לומר דסבירא ליה דההלכה נאמרה כך, דאפילו התפירות צריך דווקא מטהורות, וממילא דדרך לתפור בגידין. אבל הגידין אינם לעיכובא, ולכן בשעת הדחק יש לסמוך על דברי רבינו הבית יוסף ולתפור בבני מעים דקים יבשים. יש אוסרים דאין זה גידים (שערי תשובה סעיף קטן ס"ט בשם נודע ביהודה), ויש להחמיר דאולי נאמרה ההלכה גידין דווקא, וכן תפסו הפוסקים. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ס"ו, דאין לקנות גידים מכותי אפילו כשידוע שהם מטהורה, משום דכיון דזהו הלכה למשה מסיני – צריך עשייתן "לשמה", ובכותי ליכא "לשמה".)

יתפור שלוש תפירות בכל צד. וחוט התפירה יהיה סובב משתי הרוחות מלמעלה ומלמטה. והתפירות יהיו אצל הבית ממש ולא בהמעברתא, ויעביר חוט התפירה בין כל בית ובית. (עיין ט"ז סעיף קטן ל"ח, ועיין מה שכתבתי בסעיף פ"ז.) וצריך להיות שתים עשרה תפירות בשל יד, וכן בשל ראש. מיהו אם לא עשה רק עשר תפירות או פחות מזה – אינו נפסל. ויש מי שאומר ששתים עשרה תפירות אלו צריכים להיות כולן בחוט אחד ולא יפסק החוט, ואם נפסק – פסולים. כלומר: עד שיחזור ויקשור אותה (ט"ז סעיף קטן ל"ט). ומכל מקום אם החוט קצר ולא יוכל לגמור בה כל התפירות – יגמור התפירה בחוט אחר (מגן אברהם סעיף קטן ס"ח). ונראה לי דכשרואה שלא תספיק – יקשור לסופה חוט אחר. ואין לשנות.

יכניס הרצועה תוך המעברתא, ויעשה קשר כמין דל"ת בשל ראש, וכמין יו"ד בשל יד, להשלים אותיות שד"י עם השי"ן שבשל ראש. וכך אמרו בשבת (סב א) דשי"ן ודל"ת ויו"ד של תפילין – הלכה למשה מסיני (ועיין תוספות שם). ולכן יראו לעשות השם הזה כסדר: מתחילה השי"ן, ואחר כך הדל"ת, ואחר כך היו"ד. ואם שינה – לא עיכב. אך לכתחילה יזהר בזה. (ומה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ס"ט לעשות הדלי"ת משני

צדדין – לא נהגו כן. וכן מה שכתב הרמ"א בסעיף נ"ב דנוהגין להעביר עור על הבית של יד לרוחב הזרוע, ויהיה רחבו כרוחב הבית, עד כאן לשונו – אינו מובן כלל כוונתו בזה. ובטור יש גם כן כעין זה, ושם ביאר להעביר הרצועה על הבית של יד. כלומר: על המעברתא בשעת הקשירה כדי לחזקה, וכמו שהספרדים עושים. וכן ניכר שזהו כוונת הרמ"א. אך לשונו תמוה, מהו זה שאמר "ויהיה רחבו..."? ואולי יש כאן טעות הדפוס.)

סימן לג

אמרינן במנחות (לה א) דאם נתקלקלו בהבתים שני בתים מבתי הראש, והבתים המה זה אצל זה, והיינו שעור הבתים נקרעו קצת בין בית לבית, אבל הצדדים והגג שלמים; אם התפילין ישנים – פסולים משום דכבר נתקלקלו מחמת יושנן. ואם הם חדשים – כשרים כל זמן שעור מושב הבתים שהוא התיתורא קיים, וגם עיקרי הבתים קיימים אלא שנקרעו קצת כמו שכתבתי. וזהו לגירסת הרמב"ם בגמרא שם. ולגירסת רש"י הוה להיפך: דחדשים – פסולין, וישנים – כשרים. והטעם: דחדשים עדיין רפויים ורכים, ובקל נתקלקל (לבוש). ועוד: דחדשים איגלאי מילתא דהעור מקולקל כיון שבזמן מועט נתקלקל, מה שאין כן ישנים כבר נתחזקו והעור היה טוב מתחילתו. ולי נראה דכל אחד לשיטתו אתי שפיר: דרש"י מפרש דאעור קאי כמו שכתבתי, לכן חדשים גריעי טפי דזהו סימן שהעור מרוקבת. אבל הרמב"ם שמפרש דאגידים קאי כמו שיתבאר – וודאי דישנים גריעי טפי, שמחמת יושנן נרקבו. אבל חדשין רובן חזקים הם כנודע בחוש.

אבל אם שני הבתים אינם זה אצל זה, כמו ראשון ושלישי, אפילו הם ישנים – כשרות. ולשיטת רש"י אפילו הם חדשים – כשרות. ואם נתקלקלו שלושה בתים – בכל ענין פסולים אפילו בחדשים, ולשיטת רש"י אפילו בישנים. ודע דזה שנתבאר בסעיף הקודם דזה אצל זה פסולים – אין נפקא מינה בין שהקלקול הוא לצד אחד, באופן שהקלקול הוא זה כנגד זה, ובין שהדופן האחד נתקלקל מצד האחר, והשני מצד האחר. ובכל ענין פסולים (ט"ז סעיף קטן ג).

ואיזו מקרי "חדשים" ואיזו "ישנים"? "חדשים" מקרי כל זמן שאם היו מושכים אותם בהרצועות, הבית מתפשט ונפתח – נקרא "חדש". ואם אינו נפתח – נקרא "ישן". אמנם זהו למי שעושין הקציצה והמעברתא מעור אחד. אבל אותן שעושין המעברתא מעור בפני עצמו – אין שייך לומר כן כמובן (שם סעיף קטן ב'). ונראה לי דלדידן יש סימן אחר, דבגמרא שם אמרו שני סימנים: האחד הוא הסימן שנתבאר; והשני כשאוחז בעור ומפשטם, וכשמניחם חוזר ומתכויץ – זהו ישנים, ואידך הוי חדשים, עיין שם. אך באמת כפי עשיית הבתים שלנו, שהם קשים מאוד – אין אנו בקיאין כלל בכל סימנים אלו.

והבתים שבזמן הש"ס נראה שלא היו קשים כלל. ודע דכל חילוקים אלו הם בשל ראש שיש בהם ארבעה בתים. אבל בשל יד מיד כשנתקלקל אחת מן הדפנות – פסולים לגמרי (שו"ת פני יהושע).

והרמב"ם ז"ל בפרק שלישי דין י"ח יש לו שיטה אחרת בזה, וסבירא ליה דהקלקול אינו בהבתים אלא בגידי התפירות. וזה לשונו: תפילין שנפסקו התפירות שלהן, אם היו שתי התפירות זו בצד זו או שנפסקו שלוש תפירות אפילו זו שלא כנגד זו (ולהרמב"ם זהו בצד זו ממש, ודייק ותמצא קל) – הרי אלו פסולות. במה דברים אמורים? בישנות. אבל בחדשות כל זמן שפני טבלא קיימת (זהו התיתורא) – כשרות. ואלו הן החדשות: כל שאוחזין מקצת העור שנקרע תפרו ותולין בו התפילין, והוא חזק ואינו נכרת – הרי אלו החדשות. ואם אין ראוי לתלות בו אלא הוא נפסק – הרי אלו ישנות. עד כאן לשונו, ורבותינו בעלי השולחן ערוך הביאו שני השיטות. ובשניהם החמירו בכל ענין, מפני שלרש"י ישנות עדיפי ולהרמב"ם חדשות עדיפי. אך לפי מה שכתבתי אין צורך לומר כן, כמו שכתבתי בסעיף א. ולדינא אין להקל כלל, ורק בקלקול התפירות הלא יש לתקן בגידים חדשים ולתופרן. אבל בקלקול הבתים לא מהני תיקון כלל, מפני שהקרעים מעידין שנתקלקלו לגמרי, וצריך לעשות בתים חדשים (כן נראה לפי עניות דעתי).

עור הרצועות צריך שיהיה מעור בהמה חיה ועוף הטהורים. וצריך שיהיו מעובדים לשמה, כלומר: לשם רצועת תפילין, כיון שזהו הלכה למשה מסיני. וגם שיהיו שחורות הלכה למשה מסיני. לכן בין העיבור ובין השחרות – צריך "לשמה", ועל ידי ישראל גדול דווקא. אבל על ידי כותי – פסול. מה שאין כן בשחרות הבתים, דלדעת הרמב"ם והטור והשולחן ערוך אינו צריך שחורות, לכן אם גם כותי השחירם – כשר. אמנם להסוברים דגם בבתים צריך מדינא שחורות – דינם כרצועות. ושחרות הרצועות – אינו צריך רק מצד חוץ. אבל מצד פנים כל המראות כשרות. ומכל מקום אמרו חכמים שלא יהיו אדומות מצד פנים, דשמא יאמרו שמדם חטטיו נצבעו והאדימו, ויוציאו עליו לעז שהוא בעל חטטין (גמרא לה א). ודע דרצועות כשרים בין מעור בין מקלף. והמנהג לעשותן מעורות עגלים או כבשים, ושל עגלים טובים וחזקים יותר. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן ז' דאם השחירן כותי וחזר ישראל והשחירן לשמן – כשר, עיין שם. ואם מעובד שלא לשמה – פסול לגמרי. ולא ימשחם בשומן דגים טמאים. ועיין שערי תשובה סעיף קטן ה'.)

כתב הטור: אם נפסקה הרצועה, מה שמקיף ממנה הראש או הזרוע – אין להם תקנה, לא בקשירה ולא בתפירה. אבל התלוי ממנה, ומה שקושר סביב הזרוע – אין הקשירה פוסל בה. עד כאן לשונו. כלומר: וכל שכן התפירה. דבגמרא (לה ב) אומר שם דקשירה וודאי

אסור, דכתיב: "וקשרתם" – בעינן קשירה תמה, כלומר שקשר הרצועה תהיה בתמימות, כולה רצועה שלמה ולא קשורה. ועל תפירה שאלו שם ואמרו: פוק חזי מאי עמא דבר. ופירש רש"י לאיסורא, משום דגם זה אינה קשירה תמה. ורבינו תם בתוספות שם פירש להיתר, דכיון דהתפירה היא מבפנים ומבחוץ נראית כשלמה – מקרי "קשירה תמה". והטור פסק כרש"י. אך זהו רק על הרצועה הצריכה מדין תורה, והיינו מה שמקיף הראש והזרוע. אבל מה שארוך יותר מזה כפי מנהגינו אם נפסק שם – יכול אפילו לקשור, וכל שכן לתפור. וגם דעת הרמב"ם סוף פרק שלישי היא כדעת הטור, עיין שם.

ויש מן הראשונים שהחמירו עוד בזה, וכמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה וזה לשונו: אם נפסקה הרצועה – יש מתירין לתפור מצד פנים (דעת רבינו תם). ויש אומרים: מה שמקיף ממנה הראש, ובשל יד כדי שתקיף הזרוע לקשור התפילה עם הזרוע, וכדי שתמתח עד אצבע אמצעית ויכרוך ממנה על אותו אצבע שלוש כריכות ויקשור – אין להם תקנה, לא בקשירה ולא בתפירה. וכל יתרון האורך שהוא בשביל שכורך הרצועה כמה פעמים סביב הזרוע, ובשל ראש מה שתלוי ממנה – אין התפירה והקשירה פוסלים בה. ובשעת הדחק יש לסמוך על המתירין כדי שלא יתבטל ממצות תפילין. עד כאן לשונו. כלומר: לסמוך על רבינו תם דמתיר תפירה גם בעיקר הרצועה. וטוב לתפור בגיד ולא בחוט, אך אם אין לו גיד – יתפור בחוט. ויתפור באופן שתהא האימרא מבפנים לצד הגוף, שלא יתראה מבחוץ. וכשסומך על שיטת המתירין, יש מי שאומר שלא יברך, דברכות אין מעכבות (ט"ז סעיף קטן ז).

ודע שיש עוד שיטה המחמרת גם בשל ראש, דברצועה התלויה בימין עד הטבור ובשמאל עד החזה – לא מהני תפירה (עיין בית יוסף, וט"ז סעיף קטן ו'). אבל רבינו הבית יוסף לא חש לה כלל, דאף על פי דכן הוא קבלת הקדמונים משימושא רבה וכמו שכתבתי בסימן כ"ז, מכל מקום פשיטא שאין זה מהלכה למשה מסיני, כדמוכח ממנחות (לה ב) ותוספות שם. ואם כן איך נחמיר עוד בזה, לאסור התפירה מה שמותר לרבינו תם וכמה מהראשונים גם בעיקר הרצועה? וכן אנו נוהגים כדברי רבינו הבית יוסף. (והט"ז שם נתקשה בדבריו, עיין שם. והדבר ברור כמו שכתבתי.)

סימן לד

סדר כתיבתן של הפרשיות, כבר נתבאר שהם כסדר הכתובין בתורה: "קדש", "והיה כי יביאך", "שמע, "והיה אם שמע". ותניא במכילתא: כתבן שלא כסדרן – יגנוזו. אבל בסדר הנחתן בהבתים – רבתה המחלוקת בין אבות העולם. דלרש"י במנחות (לד ב) והרמב"ם בפרק שלישי ככתיבתן – כך הנחתן בהבתים. בהשל ראש "קדש" משמאל

המניח בבית החיצון, שזהו לימינו של הקורא העומד נגדו, ואחריו "והיה כי יביאך" בבית שני, ו"שמע" בבית השלישי, "והיה אם שמע" בבית הרביעי שהוא בית החיצון לימינו של המניח ולשמאלו של קורא. והקורא – קורא על הסדר שבתורה. וכן בשל יד כן הוא.

אבל רבינו תם סובר דבהנחתם בהבתים "והיה אם שמע" קודם ל"שמע", וסדרן כך הוא: "קדש", "והיה כי יביאך", "והיה אם שמע", "שמע". וכשכותב – כותב "שמע" קודם "והיה אם שמע". וכן בשל יד כותב "קדש", "והיה כי יביאך", ומניח מקום כתיבת "והיה אם שמע" פנוי, וכותב בקצה הקלף פרשה "שמע", ואחר כך כותב על המקום הפנוי "והיה אם שמע". והנה מחלקותם תלויה בסוגית הש"ס שם. וכתבו הרא"ש והטור שהגאונים רב שרירא ורב האי גאון סוברים כרבינו תם. ומנחו סימנא: הוויות להדדי, ושיני"ן לשיני"ן מבחוץ. כלומר: ההוויות הפרשיות של "והיה" – סמוכים זה לזה, "והיה אם שמע" אצל "והיה כי יביאך". והשיני"ן של "קדש" ו"שמע" מבחוץ אצל השיני"ן של תפילין. וכתבו שגם רבינו חננאל סובר כן, וגם דעת הראב"ד כן הוא בהשגות שם. והברצלוני ייחס לטעות את השימושא רבה, שכתב סדר הנחתן כרש"י והרמב"ם. וזה לשונו: וכן מצינו טעותא בהאי שימושא, שאין לסמוך עליו כלל מה שכתב ומשוי פרשה קדש... ושמע בביתא תליתאה, והיה אם שמע ברביעתא. דהא מילתא טעותא רבה, דהאי סידרא בכתיבתן. אבל הכנסתן בנרתיקן "שמע" בבית ראשון לצד ימין המניח, "והיה אם שמע" בבית שני, "והיה כי יביאך" בבית שלישי, "קדש" בבית רביעי... עד כאן לשונו (בסוף רי"ף להלכות תפילין, עיין שם).

ובתשובת הרמב"ם (הובא בכסף משנה), כתבו חכמי לוני"ל להרמב"ם שתמהו על סידורו, והם מקובלים מהגאונים ובראשם רב האי גאון דהוויות באמצע. והשיב להם הרמב"ם, וזה לשונו: זה שעלה בדעתכם בסידור הפרשיות... כך היה דעתי מקודם ככם. ותפילין שהיו לי במערב כך היו. וכך כתב..., ואותו חיבור הוא שהטעני, והטעה כל אנשי מערב... והרבה גאונים חלקו על זה, וכל אנשי מזרח וכל אנשי ארץ הצבי הקדמונים חולקים על זה. ואמרו כי הגאונים פתחו את התפילין של רב האי, והיא כתובה על הסדר שכתבתי בחיבורי. ורבי משה דרעי כשבא מן המערב לארץ ישראל, היתה תפיליו שלו כמו אנשי מקומכם, וכשהראוהו דברי הגאונים הקדמונים והראיות שלהם – השליך תפיליו ועשה על הסדר. והראיה הברורה בדבר זה מה שאמרו ב"הקומץ רבה": והקורא – קורא כסדרן. כלומר: ...כסדר התורה. ונוסח זה לא היה בספרים שלנו, אבל הנה מצאתיה בנוסחאות הישנות... עד כאן לשונו. ופלא שהרא"ש והטור וכמה

מראשונים סבירא להו דרב האי פסק כרבינו תם, והרמב"ם כתב שפתחו תפליו ואינו כן. ובמרדכי וכן בשארי ראשונים כתבו שנפלה הבימה שעל קבר יחזקאל הנביא, ומצאו תפיליו ופתחום, והם כסדר רש"י והרמב"ם. ועל כל פנים נראה שבין קדמוני קדמונים היתה מחלוקת בזה, וכל העולם תפסו כן להלכה. ואף המניחים תפילין דרבינו תם – מברכין רק על תפילין דרש"י ורמב"ם ומתפללים בהם, כאילו בת קול יצא דכן הלכה.

וכתבו הרא"ש והטור: דלפי שנחלקו בו גאוני עולם, ותפילין של אלו פסולים לאלו, דתניא (שם): החליף פרשיותיה, פירוש שנתן של בית זה בזה – פסולים. ואמרו חכמים (ריש פרק עשירי דעירובין): מקום יש בראש להניח שני תפילין וכן בזרוע – לכן ירא שמים יוצא ידי שניהם. ויעשה שני זוגות תפילין, ויניח שניהם, ויכוין בהנחתם: "באותם שעשויים כתיקונם אליבא דהלכתא – בהם אני יוצא ידי חובתי. והאחרים – הרי הן כרצועות בעלמא." ואין כאן משום "בל תוסיף", דזה אינו אלא כשעושה חמש בתים. ולא יניח שני הזוגות בכיס אחד, שהאחד מהם הוא חול ואסור לתתם בכיס של תפילין. אלא יעשה שני כיסין, וסימן לכל כיס שלא יתן של זה בזה. וכן היה נוהג אדוני אבי ז"ל, ורבו רבינו מאיר ז"ל. עד כאן לשונו. והנה זה אפשר רק בתפילין קטנים מאוד. אבל בתפילין שלנו אי אפשר להניחם שתים בבת אחת.

ורבינו הבית יוסף כתב אחר שכתב דברי הטור, וזה לשונו: ואם אינו יודע לכוין המקום ולהניח שניהם יחד – יניח כדברי האחד של יד ושל ראש ויסלקם מיד, ויניח האחרים על סמך ברכה ראשונה. ויש אומרים שאם לא יוכל להניח בבת אחת – יניח של רש"י ויברך עליהם, ויהיו עליו בשעת קריאת שמע ותפילה. ואחר התפילה יניח של רבינו תם בלא ברכה, ויקרא בהם "שמע", "והיה אם שמע". ולא יעשה כן אלא מי שמוחזק ומפורסם בחסידות. עד כאן לשונו. כלומר: דמקודם קאמר שאם אינו יכול להניחם בבת אחת – יניחם בזה אחר זה תיכף ומיד, ויכול לברך על איזה שירצה. לזה אומר "ויש אומרים...", כלומר: שיברך רק על של רש"י. ולא יסלקם תיכף להניח דרבינו תם אלא אחר התפילה, והטעם מפני שהעיקר להלכה כדברי רש"י והרמב"ם. (וכעין זה פירש הט"ז בסעיף קטן ג'. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ד' וסעיף קטן ה', שנדחק בדבריו. ונראה שלפניו היה הגירסא באופן אחר בשולחן ערוך. וכתב בסעיף קטן ו' דזה שכתבו שאין להניחן בכיס אחד – זהו כשלא התנה מעיקרא לתת שניהם. אבל בהתנה – שרי, עיין שם. וגם זה שכתב הבית יוסף דאין לעשות כן אלא מי שמוחזק ומפורסם בחסידות, האידנא נתפשטה בכמה מדינות שמניחין תפילין דרבינו תם, ואין בזה יוהרא. ויכול כל אחד לעשות כן, ותבוא עליו ברכה.)

אל יפלא בעיניך דכיון שתפילין של רש"י פסול לרבינו תם, ושל רבינו תם פסול לרש"י, ואם כן איך אפשר שגאוני עולם וחסידי הדורות וכלל ישראל בכמה זמנים לא יקיימו מצות תפילין, וברכתן היתה לבטלה חס ושלום? ולכן אף שבחיבורים מן דינים והלכות אינו ראוי לכתוב דברים הנאמרים בלחישה, והנסתרות לה' אלהינו, ובפרט שבעונותינו אין אתנו שום ידיעה מזה; מכל מקום כדי שלא יפלא בעיניך נבאר מעט מהרבה, כפי הבנתינו בסייעתא דשמיא.

דע דבעל מגדול עוז שמיישב השגות הראב"ד על הרמב"ם כתב בענין זה, וזה לשונו: כתב הראב"ד ז"ל: רבינו האי גאון אינו אומר כן... ואני אומר הרב המחבר מפרש כאשר קבל מרבותיו... ומצאתי לחכמי לוני"ל ששאלו..., והשיבם... והיודע סוד... ישכיל שיש לכל הדעות שורש וענף, ואלו ואלו דברי אלהים חיים... וכבר העיר עלינו רוח ממרום ומצאנו מדרש נסתר ונעלם, והוכרחנו לשנות מה שהורגלנו והחזקנו בכסדרן. וכן נהגו רבותינו האחרונים... עד כאן לשונו, כלומר: שמתחילה עשו כרבינו תם, ואחרי שמצאו המדרש הנעלם – הוכרחו לשנות ולהניח כסדרן כדעת רש"י והרמב"ם ז"ל.

ולעניות דעתי המדרש הנעלם הזה הוא בזוהר פנחס (דף רנ"ח ע"א). דהנה בזוהר סוף "בא" אומר מפורש: פרשה קדמאה "קדש"..., תניינא "והיה כי יביאך"..., פרשה תליתאה "שמע"..., ובגין כך "שמע" סמוך ל"והיה...". פרשה רביעאה רזא דדינא קשיא "השמרו לכם..." עד כאן לשונו, הרי מפורש כרש"י. וראיתי מי שדחה זה, לאמר דכוונתו על הכתיבה. אבל באמת אינו כן, כדמוכח מכל הענין שם דאהנחה קאי. והאמת כן הוא, ועל פי הזוהר ד"פנחס" יתבארו הדברים.

וזה לשון הזוהר שם: תפילין דיליה כסדר הוי', דאיהו "קדש לי", "והיה כי יביאך", "שמע", "והיה אם שמע". אבל בעלמא דאתי הויות באמצע, דאינון ה' ה'... עד כאן לשונו. והאריך בזה, עיין שם. ולעניות דעתי בביאורו: דהנה בסוף פרק שלישי דפסחים אמרו חכמינו ז"ל שלעתיד לבוא יאמרו שם הוי"ה ככתיבתו. וזהו דכתיב: "ביום ההוא יהיה ה' אחד ושמו אחד". מפני שאז יהיה ביטול היצר הרע, כדכתיב: "לא ירעו ולא ישחיתו", וממילא שגם הצרות יכלו כידוע. ולכן עתה "והיה אם שמע" האחרונה, דבה כתיב "השמרו לכם פן יפתה לבבכם... ואבדתם מהרה...". מה שאין כן לעתיד לבוא – תהיה "שמע" האחרונה, שבה כתיב אך אהבת ה', ואין בה עונש. וזהו שאומר הזוהר בפרשת "בא" פרשה רביעאה: רזא דדינא קשיא, כמבואר למבין. וב"פנחס" אומר דלעתיד לבוא הויות להדדי, כלומר: ששני "והיה" סמוכים זה לזה, משום דבאותיות "והיה" יש כל שם הוי"ה. ולעתיד לבוא יהיו זה אצל זה, דאינון ה' ה', כלומר הוי"ה הוי"ה, דכמו שנכתב

כך נקרא. ורמז יש לזה בהשינ"ן, ד"קדש" ו"שמע" שהם אצל השיני"ן דשל ראש, ויש בהם ביחד שלושה עשר ראשים כמנין "אחד", כדכתיב: "ביום ההוא יהיה ה' אחד ושמו אחד". ונמצא דלפי זה שניהם אמת לפי כוונת התורה. אלא דבזמן הזה יותר נכון כרש"י, מפני הטעמים שאמרנו. ולכן אמרה הברייתא "שמע" "והיה" – "שמע" משמאל, דעכשיו יתפרש מקודם "שמע" ואחר כך "והיה אם שמע". ולעתיד לבוא יתפרש "שמע" "והיה אם שמע" משמאל, כלומר: משמאל יהיה "שמע" ואחר כך "והיה אם שמע". והיינו ד"שמע" יהיה בסוף וההוויות באמצע.

סימן לה

על פי הקבלה מקדמונים, נהגו לכתוב בשל יד שבע שיטין בכל פרשה ופרשה, ובשל ראש ארבע שיטין. ואם שינה – לא פסל, כיון שבגמרא אינו מבואר זה. וגם טעם הדבר לא נגלה לנו, לכן אינו מעכב. ומכל מקום הסופר שאינו עושה כן אינו משובח, וצריך לבדוק אחריו. (ולעניות דעתי נראה הטעם: דשל יד הוא כנגד הלב, והלב הוא תחת הזמן ויש בו טוב ורע, והזמן כלול בשבעה ימים. והשל ראש הוא כנגד המוח, שבשם כולו קודש, והוה ארבע שיטין כנגד אותיות השם. וסייג לזה עיין זוהר פנחס דף רנ"ז ע"א: "פקודא שתיתאה...", עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ואלו הן תיבות של ראשי השיטין של יד: א) "וידבר", ב) "את היום", ג) "יוצאים", ד) "לתת", ה) "חג", ו) "ההוא", ז) "תורת". פרשה שניה: א) "והיה", ב) "רחם", ג) "בשה", ד) "לאמר", ה) "הקשה", ו) "בהמה", ז) "לאות". פרשה שלישית: א) "שמע", ב) "את", ג) "והיו", ד) "לבבך", ה) "ובלכתך", ו) "ידך", ז) "מזוזות". פרשה רביעית: א) "והיה", ב) "ובכל נפשכם", ג) "ואכלת", ד) "ה' בכם", ה) "אשר ה'", ו) "בין עיניכם", ז) "ביתך ובשעריך". וראשי שיטין של ראש: א) "וידבר", ב) "מזה", ג) "הזאת", ד) "זה". שנייה: א) "והיה", ב) "וכל פטר חמור", ג) "ממצרים מבית", ד) "כל פטר רחם הזכרים". שלישית: א) "שמע", ב) "נפשך", ג) "לבבך", ד) "על". רביעית: א) "והיה", ב) "עשב", ג) "לא תתן", ד) "את בניכם".

יש מי שכתב שהסופרים שלנו מדקדקין במנין השיטין ולא בראשי השיטין, ולא יאריך ולא יקצר האותיות מפני ראשי השיטין. אבל יכול להאריך מעט האותיות בשיטה שניה כדי לכוין סופי השיטות. ולא אסרו אלא להמשיכן כל כך בענין שיהא נראה לעין שהן גדולות מחברותיהן, ונראה הכתב כמנומר כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רע"ג וער"ה (הגר"ז). והסופרים המומחים דמדינתינו אינם מאריכים ומקצרים האותיות. ומכוונין

ראשי השיטין, דבוודאי יש לנו ליזהר בכל מה שצוו לנו הקדמונים, ולהם נגלה תעלומות חכמה.

סימן לו

הסופר צריך לדקדק מאוד מאוד בכתיבת האותיות, שלא תשתנה צורת שום אחת מהן ויתראה שאינו אות כלל, כמו אם ידבוק היודי"ן שבאל"ף לגמרי בכל עוביין וכדומה. וכן שלא תדמה לאחרת, כגון הה"א אם לא יניח ברגלו השמאלית ריוח הניכר יתראה כחי"ת, ולהיפך בחי"ת אם לא ידבקנו ממש יתראה כה"א. וכן כל כיוצא בזה. והרי אפילו התנאים הקדושים הזהירו אחד להשני כשהיה סופר, שיראה ליזהר. כדאמרינן בעירובין (יג א) שרבי ישמעאל הזהיר לרבי מאיר שהיה סופר, ואמר לו: הזהר בני, שמלאכתך מלאכת שמים היא, עיין שם. וקל וחומר בן בנו של קל וחומר אנחנו, שאנו כנמלים נגדם כמה, יש לנו ליזהר. והסופר הזהיר – שכרו אין קץ, ולהיפך – ענשו אין קץ. (אין לעשות אות בהפסק באמצע, כמו "<>".)

כל אות צריכה להיות גולם אחד כל האות, לבד מה"א וקו"ף. ולכן צריך ליזהר בנקודה שעל האל"ף שיהא כמין יו"ד, ובנקודה שתחתיה. ויהיה היו"ד שעליו זקוף למעלה, דאיתא באותיות דרבי עקיבא: מפני מה יו"ד של אל"ף זקוף למעלה מצידו? מפני שמעיד בו וצופה להקדוש ברוך הוא שהוא אמת (הגהות מיימוניות פרק שראון). ויזהר שהיודי"ן יגעו בהאל"ף בקוצין דקים, וכן ביודי"ן שעל השי"ן והעי"ן ואחורי הצד"י, שיהא נוגעים באות. ובאחת שאינה נוגעת – פסולה. ובזה לא מהני קריאת התנוק, כמו שכתבתי בסימן ל"ב. ויגמור האות בשלימות קודם שיתחיל באחרת, דאם לא כן הוי "שלא כסדרן" (ט"ז סעיף קטן א'). אבל הקוצין הקטנים שעל האותיות – אינם מעכבים לענין "שלא כסדרן" (שם), כיון דכל האות בשלימות. וכן בשארי אותיות יזהר שכל האות יהיה גולם אחד, חוץ מה"א וקו"ף שאין ליגע הרגל בגג, ואם נגע – פסול. ויש מכשירין, ואינו עיקר. וכן מורין הלכה למעשה. ויהיה הפסק נכון בה"א וקו"ף, בענין שאדם בינוני יכירנו בעמדו אצל הספר תורה (מגן אברהם סעיף קטן א').

וצריך לתייג שעטנ"ז ג"ץ. והסופרים נהגו לתייג גם אותיות אחרות. ואם לא תייג אפילו שעטנ"ז ג"ץ – לא פסל. וצריך שהתגים יגעו בגוף האותיות, וכל אחד נפרד מחברו. ויש מי שפוסל בלא תייג שעטנ"ז ג"ץ, ואינו עיקר כמו שכתבתי בסימן ל"ב. מיהו צריך לתקנם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג', שכתב דאם התגין אינם נוגעים בגוף האות או שנוגעים זה בזה – פסול, עיין שם. ודבר תימא הוא, שהרי אין מעכבים כלל כמו שכתבתי. וצריך עיון.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דלכתחילה יכתוב בכתיבה תמה, כמבואר בטור ושאר פוסקים. והוא ידוע אצל הסופרים. מיהו אם שינה בצורת הכתב – אינו פסול. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דקורא "כתיבה תמה" כפי מה שאנו כותבים בספרי תורה תפילין ומזוזות. ואם שינה בכתב אחר, כמו כתב וועלי"ש – כשר. אבל וודאי דבכל כתב בעינן "כתיבה תמה", ומעכב אפילו בדיעבד. כדאיתא במנחות (לד א) ובשבת (קג ב) ד"כתיבה תמה" מקרי כשיש עליו צורת אות, ושלא ידמה לאחרת, ושיהיה גולם אחד לבד בה"א וקו"ף כמו שכתבתי. ופשיטא שזה מעכב אפילו בדיעבד כמו שכתבתי.

בענין תמונת האותיות – לא הביאו רבותינו בעלי השולחן ערוך כלל, מפני שזה ידוע להסופרים. אבל הטור והבית יוסף בספרו הגדול ביארום, ולכן גם אנחנו נבאר קצת. אך מקודם יש לנו לבאר מה דתניא בשבת שם: "וכתבתם" – שתהא כתיבה תמה, שלא יכתוב אל"ף עי"ן..., מ"ם סמ"ך, וי"ו יו"ד..., עיין שם. ויש להבין: דבשלמא מ"ם וסמ"ך יש דמיון זו לזו, אלא שהסמ"ך הקרנות בעיגול והמ"ם בחידודים. וכן וי"ו יו"ד שתמונה אחת הם, אלא שהוי"ו ארוך והיו"ד קצר. אבל אל"ף ועי"ן – הא אין להם שום דמיון זו לזו? ואי משום ששוים בקריאתם כפירוש רש"י, עיין שם – מכל מקום מה צריך קרא לזה? הרי הוא אות אחר לגמרי.

ומצאתי בהגהות מיימוניות פרק ראשון, שכתב וזה לשונו: שלא יעשה אלפי"ן עייני"ן, שלא יעשה ממש עמוקה לצד ימין כעין לצד שמאל. עד כאן לשונו, וזהו כעין שבארנו בסימן ל"ב סעיף י"ב: כגון שהמשיך היו"ד העליון של האל"ף למטה ממש, והיו"ד התחתון למעלה ממש, ונדמה לעי"ן, עיין שם. ולכן אף אם באמת הוא אל"ף, רק נדמה לעי"ן – פסול, דאין זה "כתיבה תמה". ולפי זה אני אומר דההפרש בין בי"ת לכ"ף כפופה, שהבי"ת קצוותיה בריבוע והכ"ף בעיגול, והריבוע והעיגול בשני צדדיהם למעלה ולמטה, אם הבי"ת למעלה בריבוע ולמטה בעיגול או להיפך, וכן הכ"ף בכהאי גוונא – פסולים, כיון דבצד אחד דומה לאות אחר – אין זה "כתיבה תמה". ואולי גם קריאת התינוק לא יועיל לזה, כיון שאנו רואים שאין צורתו עליו בצד אחד, ואינו בתמימותו. ו"כתיבה תמה" נראה שמעכבת בדיעבד, כדמוכח במנחות (לד א), וכן משמע בשבת שם. שהרי חשוב שם עם כמה דברים שוודאי מעכבים בדיעבד, עיין שם. אמנם אם ספק בידינו אם הקצוות עגולים או מרובעים, שאינם לא עגולים ולא מרובעים – ישאלו לתינוק דלא חכים ולא טיפש (כן נראה לפי עניות דעתי). ועיין מה שכתבתי בסעיף ט"ו. אל"ף תהיה נקודה העליונה כעין יו"ד ועוקץ קטן עליה, ויהיה פניה עם העוקץ הפוך כלפי מעלה. ויהיה ירך היו"ד דבוק אל גג הגוף באמצע הגג, ויהיה סוף הגג עקום למעלה

מאחוריו קצת. והנקודה שלמטה תהיה רחוקה מן ראש של הגוף כשיעור עובי קולמס וחצי. ולנקודה התחתונה יהיה עוקץ קטן לצד ימין למטה. ויהיה עוקץ שמאל של נקודה עליונה מכוון כנגד עוקץ ימין של נקודה תחתונה (בית יוסף בשם ברוך שאמר). ויש שכתבו על פי האריז"ל שבתפילין צריכין להיות היודי"ן התחתונים שבאלפי"ן כדלי"ת קטנה הפוכה. (הגר"ז. ועיין שם שכתב פעמים: תמונתה כדלי"ת הפוכה, וכן בתפילין... ומשמע דגם בספר תורה לפעמים כן, ולא ביאר לנו מתי תמונתה כן. וצריך עיון.)

בי"ת תהיה מרובעת למעלה ולמטה. ויהיה לה עוקץ חד למעלה לצד ימין נוטה לצד אל"ף, ועקב עב למטה, ומקל קטן למעלה בצד שמאל על פניה (בית יוסף). ואורך ורוחב הבי"ת יהא כשלושה קולמסים, ורוחב חללה כעובי קולמס (רמ"א בדרכי משה). ושיעור קולמס הוא רוחב הקו היוצא מן הקולמס כשהוא כותב. ועיין מה שכתבתי בסעיף ו.

גימ"ל כתבו שיהא ראשו וגופו דומה לזיי"ן: ראשו עב, ורגל ימין יורדת מעט למטה יותר מירך שמאל. והירך יהיה משוך עב וקצת בשיפוע וקצת נמוך, ושלוש תגין על ראשו (בית יוסף בשם ברוך שאמר). ויזהר שירך שמאל יהיה משוך לפניו ולא למטה (דרכי משה בשם הגהות מיימוניות). ביאור הדברים: דראשו וגופו דומה לזיי"ן, היינו שהקו הארוך של הגימ"ל לא יתחיל בקצה הראש העב לימין כמו הוי"ו אלא באמצע כזיי"ן. ו"ירך שמאל" מקרי התחתון שהוא רחוק מן הקו, ומחובר על ידי עוקץ דק. וזהו שאומר שהקו יורד למטה מעט מהירך. וזה שקוראו "שמאל" משום דנגד הקו הוא בשמאל. והירך הזה יהיה עב ומשוך לפניו ברוחב. והוא רוחב יותר מהראש העליון העב, והולך קצת כשיפוע וקצת כנמוך. והאריז"ל לא הסכים שיהא דומה לזיי"ן אלא שהקו יתחיל בקצהו הימין כמו הוי"ו (הגר"ז).

דלי"ת גגה ארוך ורגלה קצרה, שלא תדמה לכ"ף פשוטה. ולכתחילה יהדר שהרגל תהיה פשוטה אך בשיפוע קצת לצד ימין, ושיהא לה תג קטן בראש גגה מצד שמאל. ועיקר הזהירות בתג שלאחוריה לרבעה, שיהא לה זוית שלא תתראה כרי"ש. ויש מי שאומר שאינו די בזוית חד אלא יעשה לה עקב טוב. כלומר: שהרגל לא יתחיל בקצה הגג אלא ישאר חוד מהגג אחורי הרגל, דאז הוא רחוק הרבה מרי"ש. ובקצה הגג לצד ימין יהיה גם כן עוקץ קטן. ונראה שאין זה מעכב בדיעבד.

ה"א יהיה הגג ורגל הימין כדל"ת, רק נקודה כיו"ד תלויה בה מצד שמאל. ויהיה רחוק הרבה מהגג, כדי שהעומד אצל הספר תורה יכירנו שהוא ה"א. ולא תהיה נגד אמצע הגג אלא בסופה משמאל. והנקודה תהיה למעלה דק ולמטה עב מעט, עקומה למטה לצד הימין כעין יו"ד, כי תמונת הה"א הוא מורכב מדלי"ת ויו"ד. ואם עשה היו"ד באמצע הגג

– פסולה (הגר"ז). ויש מי שמכשיר (מגן אברהם סימן ל"ב סוף סעיף קטן ל"ג). ולעניות דעתי נראה כדעה ראשונה. וכן אם היו"ד נוגע במשהו להגג – פסולה. ולא מהני חקיקה, דהוי כ"חק תוכות". אלא יגרור היו"ד לגמרי. וכבר בארנו זה בסימן ל"ב.

וי"ו ראשה קצר שלא תדמה לרי"ש, ורגלו ארוכה שלא תדמה ליו"ד. וטוב שיהיה עגול לצד ימין, שלא ידמה לזיי"ן. ואף שבזיי"ן יש סימן אחר שהרגל באמצע הראש, מכל מקום יש לחוש שלא ידמה לזיי"ן. והרגל צריך להיות פשוט בשוה, לא בשום עקמימות. ועובי הרגל מתמעט והולך מעט מעט עד שיהא חד למטה. ועל פי קבלת האריז"ל צריך בתפילין להיות עוקץ קטן בכל וי"ו מצד שמאל בראשו. וזהו רק בתפילין ולא בספר תורה ומזוזה. והזיי"ן צריך להיות ראשו מרובע, ורגלו באמצע ראשו, שהראש יעבור משני צדדין שלא ידמה לוי"ו. ולא יעשנו ארוך הרבה שלא יתדמה לנו"ן פשוטה. ושלוש תגין על ראשו.

חי"ת: לרש"י החי"ת כחי"ת שבדפוס, אך למעלה בצד שמאל יש לו כמין מקל קטן. ולרבינו תם הוא שני זיינ"ן וחטוטרות על גביהן. והמנהג כרבינו תם. ויש לעשות כמו תג קטן בראש רגל השמאלי. והרגל הימין יהיה ראשו עגול לצד הימין לכתחילה. והשני רגלים כבזייני"ן. ועל פי קבלת האריז"ל בתפילין הרגל הימיני כמו וי"ו, וקו החטוטרות שעל רגל הימין יהיה עב, ושעל רגל השמאל יהיה דק. ואם עשה החי"ת כרש"י – כשר, דכל שיש עליו צורת אות חי"ת – כשר בדיעבד. וכן בכל האותיות.

טי"ת יהיה ראשו הימין קצת ארוך, ומשפיל ראשו קצת. ויהיה למעלה עגול, ולא משוך בשוה. ועוקץ פניו יהא משוך לתוכה למטה, והראש השני שלצד שמאל יהיה דומה ממש לזיי"ן. והרגל משוך בשוה למטה. ובראש השמאל שלוש תגין. ולהאריז"ל הראש השמאלי דומה לוי"ו (הגר"ז). והיו"ד צריך להיות עליה למעלה תג קטן לכתחילה. וצריך לעשות ראשו כפוף בשמאלו למטה, שיהיה כמו עוקץ קטן יורד למטה. ויהיה קצר מאוד שלא ידמה לחי"ת קטן כמובן. ורגלה הימיני יהיה כפוף קצת לכתחילה להטיב צורתה. ויהיה רגל לא גדול שלא תדמה לרי"ש, וקצר ולא ארוך שלא ידמה לוי"ו. ואם חסר רגלה הימנית – פסול, ולא מהני תיקון דהוי "שלא כסדרן". ואם חסר עוקץ השמאלי – יכול לתקנו דבזה לא שייך "שלא כסדרן", כמו שכתבתי בסימן ל"ב.

כ"ף כפופה תהיה עגולה מכל צד, ולא יהיה לה שום זוית. ופניה למעלה ולמטה שוים. ויש שכתבו שהעיקר הוא למטה העיגול, אבל למעלה גם בזוית כשרה (עיין בית יוסף אות מ', ושולחן ערוך הגר"ז). ולעניות דעתי צריך עיון, וכמו שכתבתי בסעיף ו, עיין שם. וכ"ף פשוטה גגה קצר, ויריכה ארוך. ובעקמומיתה תהיה עגולה. והאורך יהיה כשיעור

שאם יכפפנו – יהיה כ"ף כפופה. ונמצא שהאורך הוא שני פעמים כהגג. ויש אומרים שאם עשה לה זוית למעלה – פסולה (הגר"ז). ויש מכשירין (מגן אברהם סימן ל"ב סעיף קטן כ"ו בשם גלאנטי). וכן נראה לעניות דעתי עיקר.

למ"ד הוא מורכב מכ"ף כפופה עם וי"ו. ולכן צריך להיות צוארו ארוך כוי"ו, וראשו עגול לצד ימין, ולצד שמאל זוית לראשו כמו ראש הוי"ו. וזנבה עב וכפוף לפניה, ועגולה מלאחריה ככ"ף. אבל מקום חיבור גופה וצוארה יהיה לה זוית בין סוף הוי"ו שיורד בדקות כוי"ו לבין הכ"ף. וכל זה לכתחילה. ועל פי הקבלה צריך להיות לה שתי תגין על ראש צוארה, ימינה גדולה ושמאלה קטן (הגר"ז). ואם צריך להמשיך הקו התחתון של הכ"ף, שיהיה שוה עם הקו העליון – יש מחלוקת. דיש אומרים שיהיה שוה (רדב"ז), ויש אומרים שלא יהיה שוה (קהלת יעקב בשם הגר"א). וכן נהגו הסופרים לקצרו מהעליון, ומושכים אותו עד מחציתו של העליון.

מ"ם פתוחה, יש אומרים שהוא כנו"ן עם וי"ו (ט"ז סימן ל"ב סעיף קטן י"ז). וכן נראה מדברי רבינו הבית יוסף שם סעיף י"ח, וכן כתבנו שם סעיף ל"ט (וכן כתב הפרי מגדים). וזהו כמ"ם שבדפוס, וכמדומני שכן הוא בכתב ווועלי"ש. אבל בסימן זה כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דמ"ם הוא כ"ף וי"ו, והיינו שעושה ככ"ף ומחבר לו הוי"ו, והולך הוי"ו בשוה. דאם הוא נו"ן וי"ו – בהכרח שהוי"ו ילך באלכסון קצת כמובן. ושני התמונות כשרים. אבל רוב הגדולים הסכימו לכתוב לכתחילה ככ"ף וי"ו, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות.

ודע דמ"ם פתוחה ומ"ם סתומה צריכין להיות שוין, במה שביכלתן להיות שוין. שהרי שניהן ממי"ן נינהו, אלא שזה פתוח וזה סתום. ולכן אין לעשות מ"ם פתוחה עגולה למעלה ולמטה בצד ימין ככ"ף ממש, מפני שאם יעשה כן בסתומה יש לחוש שלא יתדמה לסמ"ך. אלא לכתחילה יעשה להן זוית למטה בצד ימין. אבל למעלה יש שעושין עגולות לכתחילה, כדי שתדמה קצת לכ"ף כפופה עם וי"ו. ולכן גם הגג אין עושין עגול, אלא מאריכים עד נגד קצה התחתון שיהא ככ"ף. והחרטום צריך שיגיע עד כנגד מושב התחתון, ומחברו מלמעלה בקוץ דק. ומ"ם סתומה גם כן תמונתה כן: כ"ף ו"ו אלא שהוי"ו סותמתה (הגר"ז). ויעשנה עגולה בצד ימין לכתחילה למעלה אבל לא למטה, שלא יתדמה לסמ"ך (שם). ויש מי שאומר שטוב יותר שתהיה מרובעת מכל צד (פרי מגדים).

נו"ן כפופה יהא ראשה כזיי"ן. והראש יהיה קצר, ומושבה התחתון משוך לצד שמאל מעט יותר מהראש העליון, שלא תדמה לבי"ת. ותהיה עגולה הראש התחתון. ואם עשה

צורת וי"ו, והיינו שהמשיך הקו מקצהו - כשר בדיעבד, שאין לטעות בו בוי"ו מפני הראש התחתון. ויעשה בו שלוש תגין. ונו"ן פשוטה גם כן צורתו ראשה כזיי"ן, וארוך יותר מזיי"ן. ושיעור ארכו: כדי שאם יכפפנו יהיה נו"ן כפופה. ובזה אם עשה כוי"ו - וודאי פסול, דנראה כוי"ו ארוך. והווי"ן מצויין ארוכים, לפיכך יש לטעות בוי"ו. מה שאין כן בזיי"ן אין לטעות, כי אין כותבין זייני"ן ארוכים. וצריך עיון אם מהני תיקון, מפני חשש "שלא כסדרן". ונראה לי שישאלו לתינוק: אם אומר שהוא וי"ו - לא מהני תיקון, ואם אומר שהוא נו"ן - מהני תיקון. ויעשה בו שלוש תגין.

סמ"ך תהיה גגה למעלה ארוכה, ולמטה מושבה קצר. ותהיה עגולה למעלה לצד ימין, ולמטה עגולה משני הצדדים מימין ומשמאל. ויסתום אותה לגמרי. ונמצא שהיא עגולה משלושה צדדים. לבד מלמעלה מצד שמאל אינה עגולה, ושם יוצא מעט הגג חוץ להסתימה לכתחילה. ועי"ן יעשה הראש הימיני כעין יו"ד שפניה למעלה קצת, דכל היודי"ן שבצד ימין בעי"ן וצד"י ושי"ן - כולם פניהם כלפי מעלה. ולכן אין מושיבין התגין עליהם רק על צדדם השמאלי. ואחר כך ממשיך הגוף בעמידה קצת, ולא בעקמומית ממש כעי"ן שבדפוס. וראש השני השמאלי הוא כמו זיי"ן עומד בה ומחברו להגוף. ועל פי קבלת האריז"ל יהיו שני קוין של העייני"ן בתפילין כשתי ווי"ן ישרות (הגר"ז), ובו שלושה תגין.

פ"א כפופה בצד ימין. מבפנים צריך להיות לה זוית למעלה ולמטה, ומבחוץ למטה תהיה עגולה. דכל הכפיפות עגולים למטה מבחוץ. אבל למעלה מבחוץ כתב בעל "ברוך שאמר" שתהיה עגולה כמו למטה. אבל רבינו הבית יוסף הביא בשם ר"י חסיד דלמעלה יהיה לה זוית מבחוץ כמו מבפנים. ובלובן שבפנים צריך להיות לה צורת בי"ת, ותהיה רחבה קולמס וחצי כדי לתלות בה הנקודה שבפנים, שלא תגע בגופה. ויהיה לה עוקץ על פניה לצד שמאל לכתחילה, ויורד למטה אל הנקודה שבתוכה. והנקודה ומשך עוקצה יהיה כתמונת וי"ו כשיהפוך הפ"א. ופ"א פשוטה יש אורים שתהא עגולה למעלה בצד ימין לכתחילה. אבל מקבלת החסיד לעשותה מרובעת מלמעלה. וצריכה להיות ארוכה כדי לעשות פ"א כפופה אם תכפפנה. ונקודתה ועוקצה כמו בכפופה. ויזהר שלא תצא הנקודה לחוץ, שלא תדמה לתי"ו.

צד"י כפופה ראשה הימיני יהיה כפוף קצת כלפי מעלה כמו שכתבתי בעי"ן, עיין שם. ויריכה ידביק באמצע צוארה ולא למטה, שלא תדמה לעי"ן. וראשה השמאלי יהיה כמו זיי"ן, וצוארה קצת ארוך. ומושבה משוך לצד שמאל היטב, ותוארה כנו"ן כפופה ויו"ד עליה. ותהיה לכתחילה עגולה למטה בצד ימין כבכל הכפופות, כמו שכתבתי. ועל פי

קבלת האריז"ל כל הצדי"ן שבתפילין יהא ראש ימין כמין יו"ד הפוכה, ושמאלה נו"ן כפופה (שם). ויש בה שלושה תגין. וצד"י פשוטה תהא ראשה כבכפופה, ורגלה תרד למטה מדיבוק הראשים זה לזה. ושיעורה לכתחילה בכדי שכשיכפפנה יהיה בה צד"י כפופה.

קו"ף יהיה גגה שווה. ואחוריה יהיה יריכה עקום היטב. ותג קטן על גגה בצד שמאל, ותלוי בה רגל שלא יגע בהגוף. ואם נגעה – פסולה כמו בה"א. אך לא ירחיקנו מהגג יותר מעובי קולמס. והרגל יהיה למעלה קצת עב, ומתמעט והולך. והרי"ש תהיה עגולה לגמרי מאחוריה, שלא תדמה לדלי"ת. ויריכה קצר שלא תדמה לכ"ף פשוטה.

שי"ן ראשה הימין והאמצעי יהיו כעין יו"ד שפניה למעלה, כמו שכתבתי בעי"ן, עיין שם. וראשה השלישי השמאלי כעין זיי"ן. ולפי קבלת האריז"ל כל השיני"ן שבתפילין יהיו שלושה קוין כשלוש ווי"ן ישרות (שם). וצריך לדבק ראש האמצעי לצד שמאל למטה. ומושבו למטה לא יהיה רחב אלא חד לצד שמאל, ואז יהיו כל הראשים עומדים על רגל אחת כמו הקו"ף והרי"ש. ושלוש תגין על ראשה, ולא יגעו הראשים זה בזה. וכבר נתבאר דכל התגין הם על הרגל השמאלי, והתי"ו קבלה מראשונים שיהיה גגה עם רגל הימין כמו דל"ת. ורגל שמאל יש שעושין כעין וי"ו הפוכה, ויש שעושין כדלי"ת קטנה הפוכה. וכן נהגו הסופרים דתמונה זו היא מהרוקח (עיין בית יוסף). ותמונת וי"ו הפוכה היא מספר התמונות. ולכן במקום שנהגו כתמונה זו – אין מוחין בידם. ורגל שמאל יגע למעלה, ורגל ימין לא יהיה ארוך הרבה שלא תדמה לפ"א פשוטה. ועושה הבליטה ברגל השמאלי למטה לצד חוץ, ויזהר שלא יצא הגג בולט להלאה מכנגד בליטת הרגל. והנה בארנו כל האל"ף-בי"ת. ויש בהם מה שמעכב בדיעבד, ומה שאינו מעכב. וכללו של דבר: אם האות צורתו עליו, ואינו דומה לאות אחר – כשר כמו שנתבאר כמה פעמים.

צריך לתייג שעטנ"ז ג"ץ. ואם לא תייג – לא פסל. ויש פוסלין (ב"ח). ויזהר לתקנם, דאין בזה משום "שלא כסדרן". והתגין יהיו כזייני"ן קטנים מאוד. ושלושה התגין למעלה בראש השמאלי, כמו שכתבתי. והרמב"ם מכשיר כשלא תייגן. ויש עוד תגין אחרים שנהגו הסופרים בתפילין על פי קבלת הקדמונים, ונכון ליזהר. ובאלו וודאי אם לא עשאן – לא פסלן. והרמב"ם בפרק שני חשב אותיות המתוייגות שבארבע פרשיות שבתפילין, ואלו הן:

בפרשה ראשונה יש אות אחת: מ"ם סתומה של "מימים", עליה" שלוש זייני"ן. פרשה שנייה חמש אותיות וכולן ה"א, ועל כל אחד ארבע זייני"ן, ואלו הן: ה"א של "ונתנה לך", וההי"ן של "הקשה פרעה": ה"א ראשונה וה"א אחרונה של "הקשה", וה"א של "ויהרג",

וה"א של "ידכה". פרשה שלישית של "שמע" יש בה חמש אותיות: קו"ף של "ובקומיך" שלוש זייני"ן, וקו"ף של "וקשרתם" שלוש זייני"ן, וטט"פ של טוטפות, כל אות מהם ארבע זייני"ן. פרשה רביעית חמש אותיות: פ"א של "ואספת" שלוש זייני"ן, תי"ו של "ואספת" זיי"ן אחד, וטט"פ של "טוטפות" ארבע זייני"ן כל אחד משלושתן. וכל אותיות המתוייגות הם ט"ז. ואם לא תייגן – לא פסלן. וזהו קבלת הרמב"ם. אמנם בשימושא רבה והביאו הטור איתא, וזה לשונו: כל אלפא ביתא דאתוותא דתגי אתה מוצא בתפילין, ואלו הן: ח"ץ, ו"ס, ש"י, למע"ת בפרשה "קדש". בפ"ר, הז"ם, א"ך, דק"ח, כ"ה, ט"ט בפרשה "והיה כי יביאך". שעטנ"ז ג"ץ בפרשיות "שמע", "והיה אם שמע". והכי פירושו: ח"ץ חי"ת של "חמץ" חד תגי, צד"י חמש תגי. וי"ו סמ"ך ד"היבוסי" שלוש-שלוש תגי. (ויזהר בתגין של וי"ו לעשותן דקים מאוד, וכן על היודי"ן שלא תקלקל צורת האותיות.) שי"ן ד"אשר" שתי תגי. יו"ד של "לי" שלוש תגי. למ"ע ד"למען" ארבע-ארבע תגי. תי"ו ד"תורת" שלוש תגי (צריך עיון איזה תי"ו). בי"ת ד"יביאך", פ"ר ד"פטר" שלוש-שלוש-שלוש תגי. הז"ם ד"הזכרים" שלוש-שלוש תגי. א"ך ד"ישאלך" ארבע-ארבע תגי. דלי"ת ד"יד", קו"ף ד"הקשה", חי"ת ד"לשלחנו", כ"ה ד"ידכה" שלוש-שלוש תגי. ט"ט ד"לטוטפות" חמש-חמש תגי. שעטנ"ז ג"ץ, ש"ע ד"שמע", ט"ט ד"לטוטפות", נו"ן ד"נפשך", ז"ז ד"מזוזת", גימ"ל ד"דגנך", צד"י ד"הארץ, שלוש-שלוש תגי. עד כאן לשונו. וכתב הטור דלא היה לו להזכיר שענט"ז ג"ץ, עיין שם. ובאמת הזכירם רק להשלמת האל"ף בי"ת.

סימן לז

גדולה מצות תפילין שכל המניחן מאריך ימים, שנאמר: "ה' עליהם יחיה" (מנחות מד א) – אותם שנושאים עליהם שם ה' שהם תפילין יחיה (רש"י). ואיתא בשימושא רבה דכל המניח תפילין, ומתעטף בציצית, וקורא קריאת שמע, ומתפלל – מובטח שהוא בן העולם הבא. ואין אש של גיהנם שולט בו, ועונותיו נמחלין (טור). ובברכות (טו א) אמרינן: כל הנפנה, ונוטל ידיו, ומניח תפילין, וקורא קריאת שמע, ומתפלל – כאילו בנה מזבח והקריב עליו קרבן, עיין שם. וכל שאינו מניח תפילין עובר בשמונה עשה (מנחות שם). דבארבע פרשיות של תפילין כתיבי של יד ושל ראש, וכל אחת עשה בפני עצמה. וכל שאינו מניח תפילין נקרא "פושע ישראל בגופו" (ראש השנה טז א). ולכן צריך כל איש מישראל ליזהר במצוה הגדולה הלזו. ושיהדר אחר סופר ירא אלהים, ותפילין נאים ומהודרים. ויזכור שלא בכל יום ולא בכל שנה לוקח תפילין, והוא לשנים רבות. ואיך יקמץ הכסף המעט על מצוה גדולה לרבות בשנים?

ויש מי שחולק עון זה לשלוש חלוקות. והוא דמי שאינו מניחם מפני שהם בזויות עליו הוה "פושע ישראל בגופן", ועליהם אמרו בראש השנה (יז א): נדונין לדורי דורות בגיהנם. ומי שאינו מניחם מפני שאינו רוצה להתבטל ממלאכתו הוה גם כן "פושע ישראל בגופו", ונדון בגהינם שנים עשר חודש. אבל מי שאינו מניחן מפני שחושש שאין גופו נקי – אינו בכלל "פושע ישראל". ורק עון יש בידו, שכל אדם יכול ליזהר על שעה קלה דקריאת שמע ותפילה. כן כתב הרא"ש ז"ל (ב"ח).

כתבו הטור ושולחן ערוך: מצוותם להיותם עליו כל היום. אבל מפני שצריכים גוף נקי, שלא יפיח בהם ושלא יסיח דעתו מהם, ואין כל אדם יכול ליזהר בהם – נהגו שלא להניחם כל היום. וצריך כל אדם ליזהר בהם, להיותם עליו בשעת קריאת שמע ותפילה. עד כאן לשונם, כלומר: דוודאי חובת המצוה מן התורה יצא במה שמניחם שעה אחת ביום, בשעת קריאת שמע ותפילה. ורק אם לא הניחם כלל פעם אחת ביום ביטל מצות עשה. אבל אין חובה לישא אותם כל היום. אלא שבוודאי כיון שהיא מצוה גדולה שבגדולות, שיש בה ייחוד ה' ויראתו ואהבתו יתברך, ועול מצות – מהראוי לישא אותם כל היום. וכן נהגו רבותינו חכמי המשנה והגמרא, ורבנן סבוראי והגאונים. ולזה אומרים רבותינו שעתה לא נהגו בזה. ויש שמשמע מדבריהם שמי שירצה עתה להניחם כל היום, בבטחו שלא יפיח ולא יסיח דעת, ומכל מקום לא יניחם כל היום (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב'). ולעניות דעתי לא נראה כן. וכן שמענו שיש יחידי סגולה ומה גם בדורות שלפנינו שהיו נושאים כל היום. ועכשיו נהגו גם כן היחידים השרידים ללמוד מעט בהם אחר התפילה. (עיין שם במגן אברהם, שהביא מתשובת רמ"ע מפאנו שתיקן להניחן שנית במנחה. ואשרי חלקם.)

קטן היודע לשמור תפילין בטהרה, שלא יפיח בהם ולא ישן בהם, ושלא ליכנס בהם לבית הכסא – חייב אביו לקנות לו תפילין לחנכו. אבל קודם לכן – אסור ליתן לו תפילין. ויש אומרים דהאי קטן הוא דווקא כשהוא בן שלוש עשרה שנים ויום אחד. וכן נהגו ואין לשנות (רמ"א), וקודם לכן אין מניחים. ועכשיו נהגו להניח שנים או שלושה חודשים קודם הזמן (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ועכשיו מתחילין בחודש קודם. ויש שאין מתחילין כלל מקודם. ורבים דחו דעת ה"יש אומרים", דאי כשהוא בן שלוש עשרה שנה ויום אחד – פשיטא, הרי חייב בכל המצות. וגם חיובא רמי עליה דידיה (ב"ח, ואליה רבה, ופרי מגדים, והגאון רבי עקיבא איגר). ויש שפירשו: אף על פי שלא הביא שתי שערות (הגאון רבי עקיבא איגר וכן משמע בפרי מגדים, עיין שם). ובאמת היא דעה יחידאי דעת העיטור, ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול דחה זה, כדמשמע מכל הראשונים

דקטן ממש הוא, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דוודאי מעיקר הדין כן הוא כדעת כל הראשונים. אלא דזה היה בזמן התלמוד שהיו פרושים וזריזים, אבל עכשיו אין לנהוג כן. ולזה כתבו דהכי נהגו ואין לשנות, כלומר: דעכשיו אי אפשר לסמוך על שום קטן כשהוא קודם שלוש עשרה שנה, והלואי שיזהרו בקדושת תפילין בהיותם בני שלוש עשרה. ודע דמורגל בפי ההמון שיתום יתחיל בשנה קודם להניח תפילין. ולא ידעתי שום טעם לזה, ולא נכון לנהוג כן מטעם שבארנו. וחרש ושוטה – וודאי דאין ליתן להם תפילין, דבוודאי לא יזהרו בקדושתם.

סימן לח

כתבו הטור והשולחן ערוך: חולה מעיים – פטור מתפילין. וכן כתב הרמב"ם בפרק רביעי: חולי מעיים, וכל מי שלא יכול לשמור את נקביו אלא בצער – פטור מן התפילין. עיין שם. ודין זה מפורש בחולין (קי א) באחד שהביאוהו לפני רבי חנינא. חזייה דלא מנח תפילין. אמר ליה: מאי טעמא לא מנחת תפילין? אמא ליה: חולי מעיים אנא. ואמר רב יהודה: חולה מעיים פטור מן התפילין. ואף על גב דבכתובות (קד א) אמרינן ברבינו הקדוש שהיה מצטער בזה החולי, ומנח – שאני רבינו הקדוש שהנהיג את עצמו בקדושה יתירה (תוספות שם).

והנה זהו וודאי ברור דמטעם זה אי אפשר לפטור עצמו לגמרי מתפילין בשעת קריאת שמע ותפילה, דבשעה קלה יכול ליזהר. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן א'. עיין שם שכתב דמותר, ולכאורה חובה הוא.) וראיה ברורה לזה: דהא במקור הדין בחולין שם לא היה בשעת קריאת שמע ותפילה, שהרי פלפל עמו כמבואר שם. אלא שמפני שדרכם היה לילך בתפילין כל היום לכן שאלו, ואמר לו שהוא חולי מעיים. ואם כן קשה לי על הטור ושולחן ערוך, למה הביאו כלל דין זה? דכיון שכתבו בסימן הקודם דאנחנו אין הולכים בתפילין כל היום, רק בשעת קריאת שמע ותפילה, אם כן גם בלא חולי מעיים פטורים? ואין לומר דבחולי מעיים איסורא נמי איכא לישא כל היום. אי אפשר לומר כן, שהרי לא כתבו איסור אלא פטור. ועוד: שהרי רבינו הקדוש נשאם כל היום, כמבואר בכתובות שם. ונהי דאין ללמוד ממנו כמו שכתבתי, מכל מקום איסור לא שייך בזה, מי שירצה לנהוג בקדושה יתירה. ועוד קשה לי על הטור והשולחן ערוך, דאם כן איך סתמו הדברים? והוה להו לפרש חולי מעיים פטור כל היום מתפילין, לבד בשעת קריאת שמע ותפילה. ועל הרמב"ם לא קשיא שכן דרכו לכתוב לשון הש"ס, וגם הוא לא הזכיר הדין שבסימן הקודם. אבל הטור ושולחן ערוך שכתבו הדין הקודם – הוה להו לבאר.

ועוד אני תמה: דהנה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא מה שכתב המרדכי, דחולה פטור מן התפילין. והקשה: דאם כן אמאי אמר רב יהודה בחולין שם דחולה מעיים פטור? הא כל חולה פטור. ותירץ: דכל חולה פטור דווקא כשמצטער, וחולי מעיים פטור אף כשאינו מצטער, עיין שם. ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף א אהך דחולי מעיים פטור, וזה לשונו: אפילו אם אין לו צער. אבל שאר חולה אם מצטער בחליו ואין דעתו מיושבת עליו – פטור. ואם לאו – חייב. עד כאן לשונו. ולא אבין כלל: דמה ענין חולה לחולי, דוודאי חולה המוטל במיטה פשיטא דגם בשעת קריאת שמע ותפילה פטור. והכי מוכח להדיא בירושלמי ברכות (פרק שני הלכה ג) שאומר שם: רבי ינאי היה לובשם אחר חליו שלושה ימים, עיין שם. ועד אותו זמן לא היה מניחם כלל. ועתה אם החולי מעיים חייב בשעת קריאת שמע ותפילה? מה ענין זה לזה, ומאי קשה ליה ומה תירץ? וצריך עיון.

ולכן נראה לי דרבותינו בעלי השולחן ערוך סבירא להו דחולי מעיים פטור לגמרי, גם בשעת קריאת שמע ותפילה. ודייקו זה מלשון הגמרא שאמרה סתם חולה מעיים פטור מן התפילין. והטעם: דכיון שהוא עלול להפחות ולשלשול, הוה כמצטער שאין ביכולתו להסיר צערו מעליו, דפטור מן התפילין כמו שיתבאר. ולשון "איסור" לא היו יכולים לכתוב, מפני מעשה דרבינו הקדוש. ולכן הקשו שפיר מהמרדכי, דזה פשיטא להו דלא מיירי בחולי כבד המוטל במיטה, שאין לו שום כוח או שום דעת, דבכהאי גוונא לא שייך חיוב ופטור. אלא בחולה שאם ירצה להתחזק – יניח תפילין, ומכל מקום פטור כמבואר בירושלמי שם. ולזה הקשו שפיר מה שכתב חולי מעיים דנקיט, ולזה תרצו דחולי מעיים פטור אפילו אינו מצטער. כלומר: אפילו אין לו צער מעצם הנחתם, מפני שמחלה זו פוטרתו מצד הנקיות. אבל שאר חולה פשיטא דאם אין לו צער להניחם למה יפטור את עצמו? ואינו פטור אלא כשמצטער בהנחתם מפני חלישותו, ואין דעתו מיושבת עליו מפני זה, דאז פטור. (ולפי זה חולי מעיים פטור לגמרי, דלא כהאחרונים שלא כתבו כן. ודייק ותמצא קל.)

ומכל מקום אי אפשר ליתן כלל בדבר זה, דזה תלוי לפי מחלת מעיו, ולפי טבעו החזק הוא הרפה. ונראה לי דזהו מה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דמי שברי לו שאינו יכול להתפלל בלא הפחה – מוטב שיעבור זמן התפילה, ממה שיתפלל בלא גוף נקי. ואם יראה לו שיוכל להעמיד עצמו בגוף נקי בשעת קריאת שמע – יניח תפילין בין "אהבה" לקריאת שמע ויברך. עד כאן לשונו. וזהו ענין דחולי מעיים, ואם כן תלוי לפי מחלתו וטבעו. ומיהו לאחר תפילה וודאי לא יניחם אף כשמשער בעצמו שלא יפיח, דלמה לו

להכניס עצמו בספק? (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן א', שכתב דאסור להחמיר על עצמו, עיין שם. וכתב עוד: שאם משער בעצמו שאינו יכול מלהעמיד עצמו מלהפיח אלא בכדי שיחלוץ של ראש, אפילו הכי יניח שניהם, עיין שם. משום דעיקר הקפידא הוא בשל ראש, עיין שם.)

נשים ועבדים פטורים מתפילין, מפני שהיא מצות עשה שהזמן גרמא, דשבת ויום טוב פטור מתפילין. ואם רוצין להחמיר על עצמן – מוחין בידן. ולא דמי לסוכה ולולב שפטורות ועם כל זה מברכות עליהן. דכיון דתפילין צריך זהירות יתירה מגוף נקי, כדאמרינן בשבת (מט א): תפילין צריכין גוף נקי כאלישע בעל כנפים. ובירושלמי ברכות שם אמרו: תמן אמרין כל שאינו כאלישע בעל כנפים – אל יניח תפילין. אך אנשים שמחויבים – בהכרח שיזהרו בהם בשעת קריאת שמע ותפילה. ולכן אין מניחין כל היום, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ואם כן נשים שפטורות, למה יכניסו עצמן בחשש גדול כזה? ואצלן בשעת קריאת שמע ותפילה כלאנשים כל היום, לפיכך אין מניחין אותן להניח תפילין. ואף על גב דתניא בעירובין (צו א) דמיכל בת שאול היתה מנחת תפילין, ולא מיחו בה חכמים – אין למידין מזה, דמסתמא ידעו שהיא צדקת גמורה וידעה להזהר. וכן עבדים כהאי גוונא. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג' ובית יוסף. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר.)

המניח תפילין צריך ליזהר מהרהור תאוות אשה. ואם אי אפשר לו בלא הרהורים – מוטב לו שלא להניחן. כן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד. ואף על גב דבסוכה (כו ב) משמע דאין לאסור משום הרהור בלבד, זהו בחשש ספק. אבל כשוודאי מהרהר – אסור (מגן אברהם סעיף קטן ד'). אבל מרש"י שם משמע להדיא דמשום הרהור אין איסור. (עיין שם בדיבור המתחיל "שרגילין" ובדיבור המתחיל "שמא". ודייק ותמצא קל.) ויש שהביא מירושלמי שאומר גוף נקי ממחשבה רעה (בית יוסף בשם א"ח). ולא מצאתי מאמר זה בירושלמי. וטעם האיסור הוא דלא גרע מהיסח הדעת. דאפילו לפי מה שכתבתי בסימן כ"ח דהיסח הדעת הוי קלות ראש – הרי אין לך קלות ראש גדול ממחשבות כאלו. וכן יש להורות. וסומא חייב בתפילין (בית יוסף בשם הרא"ש דלא כספר העתים, עיין שם).

אבל ביום ראשון – אסור להניח תפילין כל היום כולו אפילו לאחר הקבורה, דכתיב: "ואחריתה כיום מר". והתפילין נקראו "פאר" ואין להניחם ביום המר, דיום ראשון הוי עיקר תוקף האבלות. אבל ביום השני צריך להניחם לאחר הנץ החמה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שפ"ח (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה'). ואפילו באו פנים חדשות –

אינו חולצן כשלבשן. ואם לא לבשן – לא יניחם כשישבים אצלו עד שילכו (שם). ואף על גב דמצטער באבלו ומצטער פטור כמו שיתבאר, זהו בצער דממילא. אבל בצער הזה – מחויב להתאמץ ולהסיח צערו בעת הנחתם (סוכה כה ב). ותשעה באב – חייבין בתפילין, דאבלות ישנה היא. אך מנהגינו לבלי להניחם בבוקר, דאין לך "יום מר" גדול מזה. ובמנחה שכבר הופג הצער מעט – מניחין אותם. ויתבאר לקמן סימן תקנ"ה, עיין שם.

חתן ושושביניו, וכל בני החופה – פטורים מתפילין בשעת המשתה, מפני שמצוי בהם שכרות וקלות ראש (סוכה כה ב). וזהו כשנמשך המשתה עד הבוקר. וכן פטורים מן התפילה, לפי שלא יוכלו לכוין. אבל בקריאת שמע חייבין, מפני דעיקר הכוונה הוא בפסוק ראשון בדיעבד, ויוכלו לכוין. וזהו לפי זמנם. אבל עכשיו שבלאו הכי אין אנו מכוונים כל כך – חייבין גם בתפילה. ואין לשאול: איך יקראו קריאת שמע ויתפללו בלא תפילין? דאין זה שאלה: כיון שפטורים מתפילין משום שכרות וקלות ראש – הוי כשבת ויום טוב (עיין מגן אברהם סעיף קטן ז'). והגם דלגבי קריאת שמע ותפילה אין שכרות כזה פוטרת, שהרי אינם שיכורים ממש אלא שמחים ביותר, מכל מקום לגבי תפילין הוה קלות ראש ואסור.

וזהו לפי הדין. אבל כבר כתב רבינו הרמ"א בתשובה (סימן קל"ב) דאנו נוהגין להפסיק המשתה בהגיע זמן התפילה. ומניחין תפילין, דכיון שמפסיקין כדי להתפלל – ממילא דליכא קלות ראש. וקורין קריאת שמע ומתפללין כבכל הימים, וגם החתן מניח תפילין ומתפלל. ויש שיטה לראשונים דזה שפטרו חכמינו ז"ל חתן ושושבינים ובני המשתה אינו משום שכרון וחסרון כוונה. אלא מטעם דקיימא לן "העוסק במצוה פטור מן המצוה", ושמחת חתן וכלה הוה מצוה, ולכן פטורים משארי מצות. ולטעם זה אין חילוק בין דורותינו לדורות הקודמים, ומי שירצה לסמוך על טעם זה – יכול לסמוך. והיינו בזמן הקיץ שלפעמים נמשכת הסעודה עד הבוקר כמה שעות – יכולים לאכול ולשתות, ובתנאי שהחתן יהיה עמהם, דאם החתן הלך מאתם – אין כאן מצוה. אבל המנהג הפשוט כסברא ראשונה. ועיין מה שכתבתי בסוף סימן ע.

וכן אמרו חכמינו ז"ל שם דכותבי תפילין ומזוזות בשעה שעוסקין במלאכתן, שאין כוונתם לשם פרנסה אלא לשם מצוה, וכן תגריהם ותגרי תגריהם וכל שעוסקין במלאכת הקודש רק לשם מצוה – פטורין מהנחת תפילין כל היום, לבד בשעת קריאת שמע ותפילה. ולפי זה לדידן לא שייך דין זה, דבלאו הכי אין אנו הולכים כל היום בתפילין כמו שכתבתי בסימן הקודם. אמנם כשעוסקים במלאכתם, והגיע זמן קריאת שמע ותפילה

– לא יפסיקו אף אם יעבור הזמן, דעוסק במצוה פטור מן המצוה. ולפי זה שייך דין זה אפילו לדידן. ומכל מקום לכתחילה יש לו ליזהר שלא יתחיל בהם משהגיע זמן קריאת שמע. אך אם התחילו – אין מפסיקין, וכל שכן בהתחיל קודם זמן הזה. והסופרים שלנו שעושים לשם פרנסה – מחויבים להפסיק בכל ענין.

ודע דזה שאמרנו שאינו צריך להפסיק אפילו יעבור הזמן, משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה – זהו אפילו כשיכול לגמור הכתיבה אחר שיתפלל, ונמצא שהקריאת שמע והתפילה היא מצוה עוברת וזו אין מצוה עוברת. ומכל מקום אינו צריך להפסיק, דכך גזרה התורה דכל מי שעוסק במצוה פטור בעת מעשה ממצות אחרות. ולכן קיימא לן דהמשמר את המת – פטור מקריאת שמע ותפילה ותפילין, אף על פי שיכול לקיים אותן גם בשמירתו (הגר"ז). וכן החופר קבר למת – פטור; אף על פי שינוח מעט בין חפירה וחפירה – זהו כדי לחזק כוחותיו. וכן כל כיוצא בזה (שם).

מיהו לא נקרא "עוסק במצוה" לענין פטור ממצות אחרות אלא בעת שעושה המצוה, ולא כשהמצוה כבר עליו. כלומר: דכשמניח התפילין נקרא "עוסק במצוה". אבל כשכבר הניחם, אף על פי שהתפילין עליו ועושה מצוה, מכל מקום לא נקרא "עוסק במצוה". וכן כשמוצא אבדה ומטפל בה נקרא "עוסק במצוה", אבל כשהניחה בביתו אף שמצוה קעביד שמשמרה – לא נקרא "עוסק במצוה" שיהא פטור ממצוה אחרת. ולא דמי למשמר את המת, דהתם כל רגע נקרא עושה מעשה בפועל, שצריך להשגיח עליו מפני העכברים וכיוצא בהם. ונכון אפילו ב"עוסק" ממש ונזדמנה לו מצוה אחרת, ויכול לעשות שתיהן בלא טורח, "מהיות טוב אל תקרא רע" ויעשה שתיהן (שם). ואפשר דגם מדינא כן, דלא אמרו "עוסק במצוה פטור מן המצוה" אלא כשצריך לטרוח בהאחרת טירחא אחרת לבד הראשונה, אבל לא כשטורח אחד לשתיהן. וצריך עיון.

המצטער: אפילו מצטער מפני הצינה, וכן כל מי שאין דעתו מיושבת עליו מפני כאב הגוף והשינים. וכל כיוצא בזה שהצער בא מאליו, ואין בידו להסיח דעתו מצד זה כמו צער בעסק או צער אבלות, שבידו להתאמץ ולהסיח דעתו מזה כמו שכתבתי בסעיף ח. אבל צערים כאלו אי אפשר להסיחן מדעתו – פטור מן התפילין, דזה הוי כהיסח הדעת וכמו שכתבתי בסימן כ"ח. ולכן אם אפשר לו ליישב דעתו ולהניחן – מחויב לעשות כן. ומימינו לא שמענו לפטור עצמו מן התפילין מפני זה. ועוד: דעיקר דין זה אינו מובן: דמקורו מהרמב"ם, ואיהו סבירא ליה דהיסח הדעת כפשוטו, ולכן בעת הצער הרי מסיח דעתו. אבל הטור ושולחן ערוך דסבירא להו דהיסח הדעת הוי רק קלות ראש, והרי במצטער ליכא קלות ראש. אלא שבסימן כ"ח סעיף ד נדחקנו ליישב הדברים דעל ידי

זה יוכל לבוא לקלות ראש, עיין שם. אבל מכל מקום אין זה ברור כל כך לשיטתם, ולכן אין להקל לגמרי בזה. וצריך עיון.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: הקורא בתורה – פטור מהנחת תפילין כל היום, זולת בשעת קריאת שמע ותפילה. עד כאן לשונו, וזהו על פי המכילתא בפרשת "בא" שאמרה: כל העוסק בתורה – פטור מן התפילין, עיין שם. ופירשה הר"י דאכל היום קאי, ולא על קריאת שמע ותפילה (עיין בית יוסף). ולפי זה לדידן, שבלאו הכי אין מניחים כל היום כמו שכתבתי בסימן הקודם, לא היה לו להביא דין זה. אלא כדי שלא לטעות על פי המכילתא דלגמרי פטור – לכך הביאו, ופירשו דאכל היום קאי. (ובאור זרוע סימן תקצ"ד היתה לו גירסא אחרת במכילתא, דמניח תפילין כעוסק בתורה, דכתיב: "למען תהיה תורת ה' בפיך". עיין שם.)

לא יחלוץ תפילין בפני רבו, דזלזול הוא שמגלה ראשו בפניו. אלא יפנה לצד אחר, ויחלוץ שלא בפניו, דצריך להיות אימת רבו עליו. וכן לפני הספר תורה אין לחלוץ אלא פונה לצד אחר. וכן אנו נוהגים. וכפי הטעם גם בפני אביו לא היה לו לחלוץ. אלא שלא נהגו כן, וגם בפוסקים לא הוזכר מזה (ועיין בטור ומגן אברהם סעיף קטן י"ד). ואם היה צריך לתפילין ומזוזה, ואין ידו משגת לקנות שתיהם – תפילין קודם, שהוא חובה שעל גופו. ואם תפילין יכול לשאול מאחר – מזוזה קודמת (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ומנודה ומצורע – אסורים להניח תפילין.

סימן לט

תפילין שכתבן עבד או אשה, או קטן אפילו הגיע לחינוך, או אפילו הגיע לשנים ולא הביא סימנים, או כותי, או עבריין לכל התורה, או עובד לכוכבים, או מחלל שבת; או אפילו עבריין לעבירה אחת, רק שעושה להכעיס ואפילו בדרבנן; או מלשין לאנס – כל אלו פסולים. דכתיב: "וקשרתם [...] וכתבתם", כל שישנו בקשירה ומאמין בזה – ישנו בכתיבה. וכל שאינו בקשירה, כאשה, ועבד, וקטן, וחרש, ושוטה, או אינו מאמין בה ככל הני שחשבנו – אינו בכתיבה. וקטן כל זמן שלא נתברר שהביא שתי שערות – פסול, אפילו הגיע לכלל שניו. דבדאורייתא לא אמרינן חזקה שהביא סימנים (מגן אברהם סעיף קטן א'). ויראה לי דעבריין לתפילין בלבד, אף שאינו להכעיס – פסול. ואף על גב דבשחיטה כשר – זהו כשאחר בודק לו סכין, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ב. ואם כן בתפילין אינו נאמן לומר שכתבן כהלכה, כיון שיש בזה טורח. ויש מי שאומר דלתיאבון – כשר, דמקרי בר קשירה, כבשחיטה בר זביחה (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ותמיהני: דנהי דבר קשירה הוא, הא אינו רוצה לטרוח? וזהו דומיא כמו בשחיטה כשאין הישראל

בודק הסכין, דאסור לאכול משחיטתו. ומי שנקטעה ידו השמאלית – כשר בכתיבה, ד"בר קשירה" הוא אלא שאין לו על מה לקשור. (שם סעיף קטן ה'. ועיין ט"ז סעיף קטן א' מה שכתב טעם במלשין. ודייק ותמצא קל.)

וכל אלו כמו שפסולין לכתיבת הפרשיות, כמו כן פסולים לעשיית הבתים והרצועות ולתפירתן. אך לעיבוד – כשרים. וכן אם גררו בין אות לאות – לא חיישינן לזה. וכן לתפירת ספר תורה יש מכשירין (שם סעיף קטן ו'). ועיין ביורה דעה סימן רע"ח סעיף י"א שהבאנו מי שאוסר תפירת נשים, ואנחנו בארנו שם להיתר. ולפי מה שבארנו שם גם בתפירה וברצועות כשרות. ורק בבתים פסולין, מפני שיש בהם השי"ן דהוי ככתיבה, עיין שם.

גר (בימים קדמונים) שחזר לדתו מחמת יראה, פסקו הרא"ש והטור והשולחן ערוך שכשר לכתוב. אבל מתוספות גיטין (מה ב) לא נראה כן, וכן הרי"ף והרמב"ם לא הביאו זה. ולכן אין להקל (שם סעיף קטן ז'). ותפילין שכתבן מין – ישרופו. ויש אומרים יגנוזו. ושכתבן כותי – גם כן הדין כן. ותפילין שנמצאו ביד מין, ואינו יודע מי כתבן – יגנוזו. ואם נמצאו ביד עובד כוכבים – כשרים, דוודאי ישראל כתבן, דהם אין בקיעין לכתוב. וממזר – כשר לכתוב תפילין. ועיין ביורה דעה סימן רפ"א (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט').

אין לוקחין ספרים תפילין ומזוזות מן העובד כוכבים יותר על כדי דמיהם הרבה מפני תיקון העולם, כדי שלא ירגילן לגנוב ולגזול. אבל להוסיף מעט על כדי דמיהן – מותר. ומצוה לפדותם מידם. ואין תפילין נקחין אלא מסופר מומחה שבקי בחסרות ויתרות, ובקי בהלכות תפילין. ואם לקח ממי שאינו מומחה – צריך לבדקן. וכיון שבודק ומצאן שנכתבו בחסרות ויתרות כדין, אמרינן שבוודאי היה בקי גם בשארי דינים. ויראה לי אם מצאן השיטות שאינן מכוונין, כפי מה שנתבאר בסימן ל"ה – הורע כוחן. ואין סומכין עליהן אלא אם כן נתברר שמומחה כתבן, דנהי שאין זה פסול בדיעבד, מכל מקום ריעותא היא.

אמרו חכמינו ז"ל (ערובין צז א) דאם לקח הרבה זוגות תפילין ממי שאינו ידוע למומחה – בודק מהם שלושה תפילין, שתים של יד ואחת של ראש, או שתים של ראש ואחת של יד. אם מצאן כשרים – הוחזקו כולם לכשרים, ואין השאר צריכים בדיקה. וזהו כשניכר שכולם כתיבת יד סופר אחד – הוחזקה כתיבתו בכשרות. אבל אם היו בכמה כריכות שניכר שמכמה סופרים הם – בודק מכל כריכה כן, שתים של יד ואחת של ראש או להיפך. והמוכר תפילין ואומר "של אדם גדול הם" – נאמן, דעד אחד נאמן באיסורין, ואינם צריכים בדיקה. ובתנאי שהאיש הזה הוא מוחזק בכשרות.

תפילין שהוחזקו בכשרות – אינם צריכים בדיקה לעולם. ואם אינו מניחם אלא לפרקים – צריכים בדיקה פעמיים בשבוע, דחיישינן שמא נרקבו. והוא הדין אם באו במים – צריכים בדיקה. אך אם אין לו מי שיוכל אחר כך לתופרן – מוטב שלא לפותחם לבדוק, ויניחם כך בלא בדיקה. ודע דזהו מדינא. אבל בזמנינו ידוע שהדיו שלנו במשך איזה שנים נקפצים מעל הקלף. ולכן האידנא נראה לי דמדינא צריכים לבדוק אותם באיזה זמן, וכן יש לנהוג.

סימן מ

אסור לתלות תפילין, בין שהבתים מונחים והרצועות תלויות, ובין שהרצועות מונחים והבתים תלוים, דזהו בזיון כשתלוים באויר. ואין בכלל זה מה שבעת הנחת השל ראש אוחזים הרצועה והשל ראש תלוי באויר, ומשימו על הראש, כי זהו צורך הנחתם. וכן בחליצתם שהרצועות תלויות, גם כן דרך חליצתם כן הוא. ורק יראה שהרצועות לא יגרורו על הקרקע. וכן באקראי כשאוחז התפילין, והרצועות תלויות – לית לן בה, שכן דרכן. אבל להיפך לאחוז הרצועות ושהתפילין תהיה תלויה – אסור אפילו באקראי (עיין מגן אברהם סעיף קטן א'). וכן אסור לתלות אותם ביתד, בין שהתפילין מונחין על היתד והרצועות תלוין, ובין שהרצועות מונחין והתפילין תלוים. וכך אמרו בברכות (כד א): התולה תפיליו – יתלו לו חייו. דורשי רשומות אמרו: "והיו חייך תלואים לך מנגד" – זה התולה תפיליו. אבל אם נתנן בכיס, ותלה הכיס – מותר, דאין כאן בזיון. ובספר תורה גם בכהאי גוונא אסור. וספר תורה צריכה רק הנחה בארון או בתיבה (גמרא שם). וכן סידורים התלוים בשלשלת של כסף – אסור (מגן אברהם סעיף קטן א'). וזהו כשהשלשלת מחובר להסידור, אבל להניחו בכיס ולתלות הכיס – מותר כמו בתפילין (שם). וכן הדין בשארי ספרי קודש.

חדר שיש בו תפילין – אסור לשמש בו מיטתו עד שיוציאם או יניחם כלי בתוך כלי. והוא שאין הכלי השני מיוחד להם, שאם הוא מיוחד – אפילו מאה כלים חשובים כאחד. ואם פירש בגד עליהם, אף על פי שאין הבגד פרוסה מלמטה – מותר (שם סעיף קטן ב'). והטלית לא מקרי "כליין". ואותן המניחים כיס של תפילין תמיד בתוך כיס של טלית, מקרי הכיס של טלית "כליין", ואינו מועיל. וצריך עוד כלי על גביו. ואם שניהם אינם מיוחדים להם – פשיטא דמותר. והוא הדין אם הפנימי אינו מיוחד והחיצון מיוחד – גם כן מותר. (מה שכתב המגן אברהם שם במזוזה, כבר בארנו הנראה לעניות דעתי במזוזה ביורה דעה סימן רפ"ו, עיין שם.)

אפילו להניחם בכלי בתוך כלי – אסור להניחם תחת מרגלותיו, דזהו בזיון גדול להתפילין. וכן אסור להניחם אפילו מראשותיו, ואפילו בכלי תוך כלי אם מונחים ממש כנגד ראשו, שכיון שראשו מונח עליהם – הוי בזיון, ואפילו אין אשתו עמו. אלא יניחם מראשותיו שלא כנגד ראשו, ואז אם אין אשתו עמו – מותר אפילו בכלי אחד (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ג'). ואם אשתו עמו – צריך כלי בתוך כלי. והכר שמראשותיו נחשבת כלי (שם). ודע דאשתו עמו הכוונה כשרוצה לשמש מיטתו. אבל בלאו הכי אפילו היא עמו במיטה מקרי "אין אשתו עמו". ולהניחם במיטה כנגד צדו – אסור כמו תחת מרגלותיו, דגם בצדו הוה בזיון לתפילין. ויש שכתבו דלהניח הטלית על התפילין הוה בזיון לתפילין (שערי תשובה סעיף קטן ד'). אך זה אינו אלא בהנחתם בכיס. אבל כשמניח הטלית בשביל כיסוי להתפילין או כדי לשמרן – וודאי דמותר (שם). ויש להסתפק אם גם הרצועות צריכין כלי תוך כלי אם לאו. ונפקא מינה כגון שיש תיק לתפילין, והרצועות הם חוץ להתיק כנהוג. ולכן כשמכסה עליהם עוד כלי – הוה כלי תוך כלי לתפילין ולא להרצועות. ונראה דעיקר הקפידא בהתפילין ולא בהרצועות. ומכל מקום למעשה יש להתיישב, אך לדינא נראה כן. (עיין ט"ז סעיף קטן ד', שכתב ד"אשתו עמו" מקרי אף כשאינו רוצה לשמש.)

ודע דזה שכתבנו דתחת מראשותיו מותר שלא כנגד ראשו, זהו הכל כשהם נשמרים רק במיטתו מפני העכברים. אבל כשנשמרים במקום אחר – אין מדרך ארץ להניחם במיטתו אפילו במראשותיו, אלא אם כן במקום גבוה ממראשותיו שלושה טפחים או נמוך שלושה טפחים (מגן אברהם סעיף קטן ד'). דאפילו לישב בשוה עם התפילין על ספסל אחד הוי בזיון, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רפ"ב. וכשמניחים התפילין בתיבה בבית הכנסת, והתיבה היא הספסל שיושבים עליו – צריך להיות גם כן חלל שלושה טפחים מפתח התיבה שלמעלה עד התפילין, ולפחות חלל טפח. דאם לא כן הוי כיושב על התפילין (שערי תשובה סעיף קטן ה'). וכן בסידורים ושארי ספרים שבתיבה צריך כן. וכן נהגו ואין לשנות.

שכח ושימש מיטתו בתפילין – לא יאחוז לא ברצועה, וכל שכן בהתפילין עצמן, עד שיטול ידיו. מפני שהידים עסקניות הן, ובוודאי נגעו במקום שצריך נטילת ידים. וכשנוטל ידיו יחלצם עד שיקנח הקרי, ואחר כך מותר ללבשם, דבעל קרי מותר בתפילין (סוכה כו ב). ואם ישן בתפילין וראה קרי – לא יאחוז בהבתים. אלא יאחוז בהרצועות, ומסיר אותן עד שיקנח הקרי מעליו ויטול ידיו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: הנכנס לסעודת קבע – חולצן ומניחן על השולחן עד שעת ברכה (ברכת המזון), וחוזר

ומניחן. אבל לאכילת עראי אינו צריך לחלצן. עד כאן לשונו, דמותר לאכול אכילת עראי בתפילין. וזהו לפי מנהגם שהלכו כל היום בתפילין, ולא לדידן. ונראה לי דלדידן לא נכון גם אכילת עראי בתפילין.

סימן מא

גרסינן בבבא מציעא (קה ב): תניא היה נושא משא על ראשו, אם תפילין רוצצות – אסור. ואם לאו – מותר. באיזה משא אמרו? במשוי של ארבעה קבין. תני רבי חייא: המוציא זבל על ראשו, ותפילין בראשו – הרי זה לא יסלקם לצדדים, ולא יקשרם בידו, מפני שהוא נוהג בהם מנהג בזיון. אבל קושרו על זרועו במקום תפילין. משום דבי שילא אמרו: אפילו מטפחת שלהן (יש גורסין "של לחם") – אסור להניח על הראש שיש בו תפילין. וכמה? אמר אביי: ריבעא דריבעא דפומבדיתא. עד כאן לשון הגמרא.

ומשמע דרב שילא חולק אקודם. כלומר: דאפילו משא קל דמטפחת – אסור. וכיון דאביי מפרש דבריו קיימא לן כן. וזהו דעת הרמב"ם בפרק רביעי שכתב: הנושא משא על ראשו – חולץ תפילין של ראש עד שיסיר המשוי. ואפילו מטפחת – אסור להניח על הראש שיש בו תפילין. אבל צונף הוא מצנפתו על תפילין. עד כאן לשונו. כלומר: דהמצנפת שנושא תמיד על ראשו – אין בזיון אם קצה המצנפת מונח על התפילין, כיון שזהו מלבושו. וכן אנו נוהגים. ואדרבא בזה מתחזק השל ראש שלא יזוז ממקומו. ורבינו הבית יוסף העתיק דבריו בשולחן ערוך, וסיים: אבל דבר שדרכו ליתן בראשו, כגון כובע או מצנפת – מותר. עד כאן לשונו.

אבל הרי"ף והרא"ש העתיקו גם הברייתות גם דברי רב שילא. ודקדקו הראשונים דסבירא להו דלא פליגי כלל, וחילקו בדבריהם בחילוקים שונים. יש מי שאומר דהברייתא מיירי בדיעבד שכבר נושא המשוי, או במי שפרנסתו בכך, בזה השיעור ארבעה קבין. ורב שילא מיירי בלכתחילה ואסור אפילו מטפחת, כיון שאין פרנסתו בכך (בית יוסף בשם ר"י אבוהב). אבל זבל בכל ענין אסור משום בזיון, וזהו ברייתא דרבי חייא. ויש שחילק דהברייתא מיידי שהמשא כבר על ראשו ורוצה להניח תפילין, דאז בפחות מארבעה קבין מותר, ורק זבל אסור. ורב שילא מיירי כשהתפילין על ראשו ורוצה להניח משא עליהם, דאז אפילו מטפחת אסור (בית יוסף). ויש מי שפירש דהברייתא לא מיירי כלל שהמשא היא על ראשו, דהמשא מופשל לאחוריו וקשור בחבל על ראשו, והחבל דוחק את התפילין כשהמשא כבד ארבעה קבין (שם בשם הר"י אסכנדרי). ויותר נראה כתירוץ הראשון לחלק בין לכתחילה לדיעבד (וכן כתבו הב"ח והדרישה, עיין שם).

אבל רבינו הרמ"א כתב בשולחן ערוך, וזה לשונו: אבל דבר שדרכו ליתן בראשו, כגון כובע או מצנפת – מותר. ואפילו הכי אם הוא משוי כבד ארבעה קבין, והתפילין נדחקות – צריך להסירן. עד כאן לשונו. וכוונתו: דהא דמצריך ארבעה קבין – זהו בדבר שדרכו לשום על ראשו. וזה שאוסר מצנפת – בדבר שאין דרכו לשום על ראשו. והדוחק מבואר, דאין דרך להיות על ראשו איזה דבר של ארבעה קבין. ויש שפירש לחלק בין רוצצות לאין רוצצות, דברוצצות את התפילין אפילו מטפחת אסור, ובאין רוצצות מותר עד ארבעה קבין (ט"ז סעיף קטן א'). וזה יותר דוחק, דאיך שייך במצנפת רוצצות? ויש שכתב לחלק בין מקום שדרך לישא משא על ראשו, דאז מותר עד ארבעה קבין. ובמקום שאין דרך – אסור גם מטפחת (עיין מגן אברהם ריש סימן זה). ולעניות דעתי נראה דוודאי כשיושב בביתו אסור אפילו מטפחת, דמי מכריחו לכך? וזהו דברי רב שילא. והברייתא מיירי כשהוא בהילוכו בדרך, כדמוכח הלשון "נושא משא על ראשו". ואז מותר עד ארבעה קבין, רק בזבל אסור משום בזיון.

סימן מב

אסור לשנות תפילין של ראש לעשותה של יד, לפי שקדושת של ראש גדולה משל יד. דבשל ראש יש בגוף הבית שי"ן, מה שאין כן בשל יד. ועוד: דמשֵם "שדי" יש רובו בשל ראש: השי"ן והדלי"ת, ובהשל יד רק היו"ד. ואסור לשנות מקדושה חמורה לקדושה קלה. ואפילו ליקח רצועה מהשל ראש ליתנה בהשל יד – אסור מטעם זה. אבל של יד מותר לעשותו של ראש, דמעלין בקודש. ויעשה לו ארבעה בתים, כמו שכתבתי בסימן ל"ב.

וזהו דווקא כשכבר הניחם. אבל חדשים שלא הניחם עדיין – מותר לעשות משל ראש של יד, דקיימא לן: "הזמנה לאו מילתא היא". וכיצד יעשה? טולה עליהם מכסה עור אחד ונראים כבית אחד, כמו שכתבתי שם. וכן אם הכניס רצועה חדשה בשל ראש ישן, ולא לבש הרצועה עדיין – מותר ליטלה וליתנה בשל יד. וכן אם התנה מתחילה שיהיה ביכלתו לשנותם – מותר גם כן לשנותם, אפילו משל ראש לשל יד. ולכל דבר מהני תנאי, כגון בקלפים שעושים לשם ספר תורה תפילין ומזוזות, כשמתנה עליהם – יכול לעשות מהם דברי חול, כמו לכתוב עליהם גיטין וכיוצא בזה. וכל זה במפרש. אבל בסתם – לא הוה כתנאי (ט"ז סעיף קטן א'). ומכל מקום אם נראה לפי הענין שכן היתה דעתו – הוה כהתנה בפירוש (שם). דבאמת אינו צריך תנאי בפיו דווקא, ודי כשחישב בלבו. ולכן המנהג אצל הסופרים שמשתמשים במקצת קלפים גם לדבר הרשות, דכיון שנהגו כן – הוה כהתנו (שם).

יש מי שמסתפק כשנפסקה הרצועה סמוך לקשר, אם מותר להפכה קצה השני למעלה ולעשות בו הקשר, ומקום הקשר יהיה למטה בכריכות על היד והאצבע (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ויש מי שמתיר (אליה רבה). ולעניות דעתי נראה דעצם מקום הקשר הדלי"ת והיו"ד – וודאי שאסור לשנות. וקל וחומר מתפילין של ראש, שאין לעשותם של יד מפני השי"ן שבו. וכל שכן בעצם אות השם שאסור לשנותו לרצועה פשוטה. אבל לבד מקום הקשר נראה לי דאין קפידא בין למעלה ובין למטה, דכולא חדא קדושה הוא. ואין בזה למעלה ולמטה, דכולה נכרכת על היד או תלויה בשל ראש. ומה לי אם הוא סמוכה להבית או לא? (ולא דמי לקרשים שבמשכן שהביא המגן אברהם סעיף קטן ג', דהתם צד אחד אצל הקרקע ואינו כבוד נגד צד העליון, מה שאין כן בזה. ונראה לי דגם המגן אברהם עיקר ספיקו רק על מקום הקשר, עיין שם ובשערי תשובה. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין ט: כלי שהכינו להניח בו תפילין, והניחם בו – נתקדש, ואסור להשתמש בו בדברי חול. הכינו ולא הניח בו, או שהניח בו עראי ולא הכינו – לא נתקדש, והרי הוא חול כמו שהיה. עד כאן לשונו. ונראה לי מדקדוק לשונו דדווקא בהנחה עראי לא נתקדש בלא הכנה, אבל בהנחת קבע – נתקדש גם בלא הכנה, דהתשמיש שבקביעות עושה גם ההכנה. ומפרש בגמרא (ברכות כג ב) מה שאמרה דצר בה ולא אזמניה – אינו קדוש. אלא בצר בו דרך עראי. ויש להסתפק לפי זה עד כמה מקרי "עראי". ונראה לי דבשלושה ימים מקרי "קביעות". ונראה לי דאם אמר בשעת תשמישה שאינו עושה זה על קביעות, אפילו השתמש ימים רבים אינו קדוש, דהא תנאי מהני כמו שכתבתי. וזה הוי כתנאי שאינו מקדישה לחלוטין.

ורבינו הבית יוסף בסעיף ג כתב: סודר דאזמניה למיצר בו תפילין לעולם, וצר בו תפילין חד זימנא – אסור למיצר בו זוזי. עד כאן לשונו. ודקדק לומר "לעולם", כלומר: דוודאי אם הזמינו סתם למיצר בו תפילין הוה כלעולם, אך אם פירש שאינו מקדישו לזה לעולם – הוה כהתנה ומותר. ולכן כתב על זה רבינו הרמ"א דאם התנה עליו מתחילה בכל ענין – שרי. עד כאן לשונו. כלומר: דצריך דיבור מפורש שאינו לעולם, ואז אפילו השתמש בו הרבה פעמים – אינו קדוש. ויש להסתפק אם הוא הזמינו, ובא אחר ונתן בו תפילין, אם נתקדש. ונראה לעניות דעתי מלשון הש"ס והפוסקים דדווקא כשהוא עצמו השתמש בו ולא אחר. וכן יתבאר בסעיף י.

ויש להסתפק אם ההזמנה צריך להיות דווקא על ידי מעשה, והיינו שיתפור כיס לשם תפילין, אבל כשלקח כיס ואומר "הנני מזמינו לתפילין" – אינו מועיל אלא אם כן תיקן בו

דבר. או דילמא די באמירה בעלמא. ומצאתי שיש מחלוקת הראשונים בזה: ריא"ז וזקינו רבינו ישעיה הראשון, כמו שכתב השלטי גיבורים בפרק שלישי דברכות ברי"ף (דף יז ע"א אות ה'), וזה לשונו: מורי זקני הרב חולק בהזמנה בין קרקע למטלטלי, שהקרקע אין בו הזמנה בדיבור..., אבל מטלטלי יש בו הזמנה בדיבור... וכן אם אמר על הסודר: "יהא סודר זה לתפילין" – הרי זה הזמנה אפילו בדיבור בלבד. ואם קשר בו תפילין אפילו לפי שעה – אסור לקשור בו מעותיו... ולי נראה שאין חילוק בזה בין קרקע למטלטלי. אלא אף המטלטל אין בו הזמנה בדיבור אלא על ידי מעשה... וכן סודר של תפילין אם עשה בו שום תיקון לצורך תפילין – הרי זה הזמנה. ואם קשר בו תפילין אפילו לפי שעה – הרי זה אסור. אבל הזמינו בדיבור בלבד – אין זו הזמנה, ואם קשר בו תפילין לפי שעה – מותר. ואם יחדו להניח בו תפילין עולמית, והניח בו תפילין – אין לך הזמנה גדולה מזו... עד כאן לשונו.

ונמצא דאפילו לפי דעת ריא"ז מועיל דיבור אם ייחדו להניח בו תפילין עולמית. ולדבריו בהזמנה על ידי מעשה, אף אם לא ייחדו לעולמית – הוה הזמנה. ותמיה גדולה היא: דאם לא הזמינו לעולמית, איזה הזמנה היא? ורבינו הבית יוסף כתב מפורש דדווקא "לעולם", כמו שכתבתי בסעיף ה. ודוחק לומר דכוונתו כשההזמנה היתה בדיבור בלבד, דאם כן היה לו לפרש, ובוודאי דבכל מין הזמנה קאמר. ומצד הסברא כן הוא, דבלא "עולמית" הא הוי כתנאי בעלמא. וצריך לומר דריא"ז סבירא ליה דתנאי לא מהני. וצריך עיון דבמנחות (לד ב) לענין לשנות מתפילה של ראש לשל יד, דבאתני עלייהו מעיקרא – שרי, עיין שם. ואפשר דסבירא ליה דדווקא לקדושה קלה מהני תנאי, אבל לא להוציא לחולין לגמרי. וכל הפוסקים לא חילקו בזה.

והנה רבותינו בעלי התוספות בסנהדרין (מח א דיבור המתחיל "נתנו") כתבו בדעת רבינו ישעיה הראשון דמהני הזמנה בדיבור אם לקחו בידו והזמינו לשם זה. וזה לשונם שם: וצריך לומר דייחוד דדיבור בעלמא לא מהני, אלא אם כן נטלו ואמר: "זה יהיה למת ולספר". והא דנקיט האורג – לאו דווקא אלא משום רבותא דרבא, דאפילו הכי שרי. עד כאן לשונם. ולפי זה לדינא בוודאי קיימא לן כדעת רבותינו בעלי התוספות.

ודע שיש מי שכתב דאם עשה כיס לשם תפילין, אפילו צר ביה על דעת לפנותו – אסור. והוא הדין אם היה כיס והוסיף בו איזה דבר לשם תפילין, וצר ביה על דעת לפנותו – אסור עד שיטול מה שחידש. ואם צר בו חד זימנא אדעתא למיצר בו לעולם, אפילו לא אזמניה – אסור (מגן אברהם סעיף קטן ה'), וכמו שנתבאר ביורה דעה סימן שס"ד לענין מת. והש"ס בסנהדרין (מח א) מדמי זה לזה, עיין שם. ויש להסתפק אם גם בהכנה בפה,

כשאמר "זה יהיה לצור בו תפילין", הדין כן דאפילו צר ביה על דעת לפנותו אסור? או אפשר דרק בהכנה שעל ידי מעשה אינו מועיל על דעת לפנותו? וכן יש להסתפק ספק זה גם לענין מת ביורה דעה שם. ומלשון הטור ושולחן ערוך שם משמע קצת דדווקא על ידי מעשה אמרינן כן. וצריך עיון לדינא.

איתא בחולין (יג א) דקטן יש לו מעשה ואין לו מחשבה. ולפיכך דבר שנאסר בהזמנה לבד, כמו גוף הקדושה שיתבאר – הזמנת קטן לאו כלום הוא. אבל אם הזמין דבר לשם קדושה, והניח בו הקדושה – אסור, דהא יש לו מעשה (שם סעיף קטן ד'). ולפי זה גם הזמנה שעל ידי מעשה יש לו לקטן. ופשוט דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו (שם). ולכן אם ראובן הזמין, ובא שמעון ונתן בה הקדושה – לא נאסר, וכמו שכתבתי בסעיף ה. וכל שכן דהזמנת אחר לאו כלום הוא. ומכל מקום נראה דאם אחר הזמינו, והבעלים הסכימו להזמנתו, ונתנו בו דבר קדושה, אפילו האחר נתן בהסכמת הבעלים – נאסר גם כן, דהוי כשלוחו. ואם גנבו בגד ועשו ממנו כיס של תפילין – קונה בשינוי מעשה ואסרו (שם).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג דקלף המעובד לשם תפילין – אסור לכתוב עליו דברי חול, דהזמנה כהאי גוונא לגוף הקדושה – מילתא היא. עד כאן לשונו. כלומר: הא דאמרינן "הזמנה לאו מילתא היא" – זהו שלא בגוף הקדושה אלא בדבר המשמש לקדושה, כמו כיס של תפילין וכיוצא בזה. אבל בגוף הקדושה – הזמנה מילתא, דילפינן מעגלה ערופה שנאסרה בהזמנה בעלמא, מפני שהיא גוף הקדושה. ודבר זה מבואר בסנהדרין שם.

אך לפי זה יש שאלה גדולה: דאם כן איך פסקנו דמותר לעשות של יד משל ראש בחדשים, משום דהזמנה לאו מילתא היא? והא הבתים הם גוף הקדושה, ודין זה מפורש במנחות (לד ב). וצריך לומר דלענין לשנות מקדושה חמורה לקדושה קלה – מותר בהזמנה בלבד אפילו בגוף הקדושה. מה שאין כן להוציא מקדושה לגמרי – אסור אפילו בהזמנה בלבד בגוף הקדושה. ורצועות כתבו דלא מקרו "גוף הקדושה" אלא "תשמיש דקדושה" (שם סעיף קטן ו'). אך יש אומרים דגם בגוף הקדושה אין ההזמנה אוסרת עד שיעשה מעשה בגוף הקדושה, כגון בקלף שיתחיל לכתוב עליו, ואז אסור לכתוב עליו דברי חול, אפילו התנה עליו. דאין תנאי מועיל בגוף הקדושה להשתמש בו חול כשהוא בקדושתו (הגר"ז). אבל לתשמישי קדושה – מועיל תנאי לכל הדעות אפילו בעודן בקדושתן, כמו שיתבאר בסימן קנ"ד, ובלבד שלא ישתמש בזה תשמיש מגונה כמו שכתבתי בסימן קנ"א. ולדינא נראה כדעה ראשונה, כיון שרבינו הרמ"א פסק כן. (והגר"ז כתב דהעיקר כה"יש אומרים".)

כל מה שנתבאר הוא בתשמישי קדושה. אבל בתשמישי מצוה, כמו ציצית, שופר, אתרוג, לולב, נר חנוכה, וכיוצא בהם שהם מצוה ולא קדושה, ואף על פי שבשעת מצותן יש שם קדושה עליהם – אין זה קדושה ממש אלא מוקצה מחמת מצוה, ואסור להשתמש בהם בשעת מצותן. אבל לאחר שנעשה המצוה – יכול להשתמש בהם חול, אפילו נעשית המצוה בהם פעמים רבות, ואינו צריך לתנאי כלל. ולכן כלי שייחדו לאתרוג – מותר להשתמש בכלי בדברים של חול אחר הסוכות, וכן כל כיוצא בזה. (מגן אברהם סעיף קטן ו'. וזה שכתב דאפילו בדבר שבקדושה מהני תנאי להשתמש בו חול, עיין שם – זהו כשלא היתה הזמנה, וכמו שכתבתי בסעיף ד. אבל כשהיתה הזמנה – אינו מועיל תנאי, כמו שכתב בעצמו בסעיף קטן ה', וכמו שכתב בסעיף ט', עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

סימן מג

כבר נתבאר דתפילין צריכין גוף נקי. ואפילו הפחה – אסור, כל שכן לעשות צרכיו בהם. ואפילו רק בצריך לנקביו אסור לישא אותם, וכל שכן לעשות צרכיו. ובגמרא וברמב"ם לא הוזכר הפרש בין של ראש לשל יד. ואדרבא להדיא מוכח דגם בשל יד אסור, שהרי אמרו בשבת (מט א): תפילין צריכין גוף נקי, שלא יפיח בהם, עיין שם – הרי נקיט לשון רבים. ועוד: "תפילה" מקרי כשהיא אחת בלשון הש"ס ולא "תפילין". ואף גם הטור והשולחן ערוך בסעיף א שכתבו: אסור ליכנס לבית הכסא... בתפילין שבראשו – לא אתו למעוטי של יד, כמו שיש מי שאומר כן (עיין מעדני יום טוב). אלא דאתו לאפוקי כשאינו נושאם על מקום התפילין, אלא מונחים בידו ובחיקו. אבל הוא הדין של יד. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן א', ופסק כן להלכה. ועיין אליה רבה ובאר היטב בשם בית יעקב, ודבריהם תמוהים. וכן הסכימו ה"יד אפרים" וה"בני חייא", כמו שכתב הבאר היטב. ואף שהתוספות במנחות לה ב נסתפקו בזה, וגם הרא"ש בהלכות תפילין סעיף י"ב הביא זה, מכל מקום גם לדידהו הוה ספק איסור תורה. וכל שכן שהרמב"ם לא הזכיר זה כלל. ומלשון הגמרא מבואר להדיא כן. ואי משום הך דשבת סב א, עיין שם – התם לענין חליצה ארבע אמות מקודם, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודע דכל רבותינו הסכימו דרק לגדולים אסור בתפילין מדינא, אבל בקטנים מותר מעיקר הדין. אלא שיש חילוקים בין בית הכסא קבוע, דחיישינן שמא יפנה בהם, אבל בבית הכסא עראי, והיינו שעומד באיזה מקום להשתין – מותר להשתין גם כשהם על ראשו. ורק כשהם בידו שלא במקום התפילין – אסור מטעם אחר כמו שיתבאר. ודעת הרמב"ם דגם כשהם בראשו אסור להשתין כמו שיתבאר. וכתבו הטעם: משום דגזרינן שמא יפיח

בהן (כסף משנה ומגן אברהם סעיף קטן ה'). ולכאורה בהכרח לומר כן, שהרי בברכות (כג א) איבעיא להו: מהו שיכנס אדם בתפילין לבית הכסא קבוע להשתין מים? רבינא שרי. רב אדא אסר, חיישינן שמא יפנה בהן או יפיח בהן, עיין שם. הרי אפילו מאן דאסר אינו אלא מטעם גזירה. אבל לעניות דעתי לא נראה כן מדברי הרמב"ם, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא בסעיף ו.

וזה לשון הטור והשולחן ערוך סעיף א: אסור ליכנס לבית הכסא קבוע להשתין בתפילין שבראשו, גזירה שמא יעשה בהם צרכיו. ואם אוחזן בידו – מותר להשתין בהם בבית הכסא קבוע. ובבית הכסא עראי – מותר להשתין בהם כשהם בראשו. אבל אם אוחזן בידו – אסור להשתין בהם מעומד, אפילו אם תופס אותם בבגדו, מפני שצריך לשפשף בידו ניצוצות שברגליו. אלא חולצן ברחוק ארבע אמות ונותנם לחברו. עד כאן לשונו.

ולפי זה עיקר החילוק בין קבוע לעראי: שבקבוע משתין מיושב וליכא ניצוצות, ובעראי משתין מעומד ואיכא ניצוצות. וזהו שכתב רבינו הרמ"א שם, וזה לשונו: והיינו דווקא כשמשתין מיושב, דליכא למיחש לניצוצות. אבל משתין מעומד – פשיטא דאסור, דלא עדיף מבית הכסא עראי. והוא הדין אם משתין מיושב או בעפר תחוח דליכא ניצוצות בבית הכסא עראי – נמי שרי. ואין חילוק בין קבע לעראי לענין זה. אלא דבקבוע מסתמא עושה צרכיו מיושב, ובעראי מסתמא עושה מעומד הואיל ואינו נפנה לגדולים. עד כאן לשונו. ואני תמה בזה: שהרי חיישינן שמא יפנה או יפיח כמו שכתבתי בסעיף ב, ואם כן נהי דבעראי ליכא חשש שמא יפנה, אבל שמא יפיח הא איכא גם בעראי? וצריך לומר דבעראי ליכא גם חשש זה. ואינו מובן, וצריך עיון. (וגם בגמרא עצמה קשה לשיטת רבותינו, דשמא יפיח הא יש גם במשתין באיזה מקום שהוא, והבעיא הוא רק בקבוע. ובאמת הכסף משנה והמגן אברהם פירשו דזהו טעמו של הרמב"ם, כלומר: דלמסקנא בכל מקום אסור להשתין כשהם על ראשו, עיין שם בכסף משנה. ואין זה דרך הש"ס. אבל לפי מה שנבאר בכוונת הרמב"ם אתי שפיר.)

וכתב רבינו הבית יוסף שמדברי הרמב"ם נראה שאסור להשתין כשהם בראשו, בין בבית הכסא קבוע ובין בבית הכסא עראי. ויש לחוש לדבריו. עד כאן לשונו. וזה לשון הרמב"ם בפרק רביעי דין י"ז: היה לבוש תפילין והוצרך לבית הכסא – לא יניח התפילין בחורין הסמוכין לרשות הרבים ונכנס, שמא יטלום עוברי דרכים. כיצד יעשה? אפילו הוצרך להשתין מים – חולץ תפיליו בריחוק ארבע אמות, וגוללן בבגדו כמין ספר תורה, ואוחזן בימינו כנגד לבו. ויזהר כדי שלא תהא רצועה יוצאת מתחת ידו טפח. ונכנס ועושה צרכיו. וכשיצא מרחיק ארבע אמות מבית הכסא ולובשן. במה דברים אמורים? בבית

הכסא הקבוע, שאין ניצוצות ניתזין עליו. אבל בית הכסא עראי – לא יכנס בהם כשהם גלולים, אלא חולץ אותם ונותנם לחברו לשמרן. ואין מי רגלים כלים אלא בישיבה, או בעפר תיחוח, או במקום מדרון. עד כאן לשונו. וכבר כתבנו שהגדולים פירשו דלכן אסר גם בעראי במשתין כשהם בראשו משום חשש הפחה, ולא שיש עצם איסור להשתין בתפילין כמו שיש איסור בגדולים. אבל לעניות דעתי לא נראה כן מדבריו שם, שכתב: שכח ונכנס לבית הכסא והוא לבוש תפילין – מניח ידו עליהן עד שיגמור עמוד ראשון, ויוצא וחולץ, ואחר כך נכנס ועושה צרכיו. שאם יפסיק בעמוד ראשון, בין בגדולים בין בקטנים – יבוא לידי חלאים, שיש בהם סכנה גדולה. עד כאן לשונו, הרי שכתב דין זה גם על קטנים. ואי סלקא דעתך דאין בזה איסור מעצם הדין, רק משום חשש הפחה, למה לא התירו לו לגמור? אלא וודאי דסבירא ליה דמעצם הדין אסור להשתין בתפילין. ובאמת לא אבין דעת רבותינו: דלמה יהא מותר להשתין בתפילין, הרי אין זה גוף נקי? ולכן סבירא ליה להרמב"ם דלהשתין כשהם על ראשו ועל ידו במקום הנחת תפילין – וודאי אסור בכל ענין משום בזיון דתפילין כמו לגדולים. והא דאיבעיא להו בגמרא שם: מהו שיכנס אדם בתפילין לבית הכסא קבוע להשתין מים – לא כשהם בראשו. אלא דהכי פירושו: דקודם זה תנו רבנן: הנכנס לבית הכסא – חולץ תפיליו בריחוק ארבע אמות ונכנס. אמר רב ששת: לא שנו אלא בית הכסא קבוע, אבל בית הכסא עראי – חולץ ונפנה לאלתר. וכשהוא יוצא – מרחיק ארבע אמות ומניחן, מפני שעשאו בית הכסא קבוע. איבעיא להו: מהו שיכנס אדם בתפילין לבית הכסא קבוע להשתין מים? רבינא שרי, רב אדא ורבא אסרי... והכי פירושו: מהו שיכנס כשהם בידיו, אם צריך הרחקה ארבע אמות כיון שנכנס לקבוע? או אם אין צריך הרחקה ארבע אמות כיון שנכנס רק להשתין? ומסיק דאסור, כלומר: דצריך הרחקה ארבע אמות, משום שמא יפנה או יפיח. והוה כנפנה, וצריך הרחקה ארבע אמות. ואי קשיא: הא כשהם בידיו – אסור להשתין משום ניצוצות? אך זהו לפי המסקנא שם, דפליג הש"ס על רב ששת ורבא, ואסקינהו בתיובתא. אבל רב ששת ורבא הא לא סבירא להו חששא דניצוצות, שהרי תמהו: השתא בקבוע שרי, בעראי מיבעיא? והש"ס דחי להו, עיין שם. ובזה באמת פסק הרמב"ם כן, כמו שכתבתי. ועוד: דאטו למסקנת הש"ס ליכא גוונא דשרי? הא בישיבה או בעפר תיחוח או במדרון מותר. מיהו על כל פנים בעיא זו אינו אלא לענין הרחקת ארבע אמות, אבל כשהם מונחים במקום הנחתם – אסור להשתין מעיקרא דדינא.

ודע דזה שכתבנו בסעיף ג בשם הטור ושולחן ערוך, דכשנכנס לבית הכסא קבוע מותר להשתין כשהתפילין בידו – כן כתב רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך. אבל הטור כתב:

בבגדו ובידו, שכורכן בבגדו ואוחזן בידו. וגם הרמב"ם שם כתב כן. ולכן יש מי שכתב שרבינו הבית יוסף נתן מכשול לפני המעיינים, דבוודאי גם הוא כוונתו כן, כמו שכתב בעצמו בסעיף ה (ט"ז סעיף קטן א', ועיין אליה רבה). אבל באמת נראה שבכוונה כתב כן, דהנה גם רש"י פירש שם דרק אוחזן בידו, עיין שם. והרי בזה יש מחלוקת התנאים שם, דב"ה סבר רק בידו, ורבי עקיבא סבר בבגדו ובידו. ויש מן הגדולים שכתבו דבכל מקום דפליגי בית הלל ורבי עקיבא - הלכה כבית הלל, בסוף פרק "המפקיד" ובאהלות פרק חמישי, ועוד בכמה מקומות (פני יהושע בחידושיו שם). וזהו טעמו של רש"י ז"ל. ובסעיף ה שהחמיר רבינו הבית יוסף - זהו בגדולים כמבואר שם וכמו שנעתיק דבריו בסעיף י"א, ואם כן אין כאן מכשול. מיהו לדינא וודאי דבעינן בגדו וידו, כיון שהרמב"ם פסק כן מפורש.

אך זה שכתבו הטור והשולחן ערוך דבעראי מותר להשתין בהם כשהם בראשו, אבל באוחזן בידו אסור, וצריך לחולצן בריחוק ארבע אמות ונותנם לחברו, עיין שם - זהו וודאי תמוה. דלמאי צריך ריחוק ארבע אמות, כיון שהאיסור הוי רק משום חשש ניצוצות? ובאמת ברמב"ם לא כתב ריחוק ארבע אמות, עיין שם. ולכן כתבו דלא קאי זה רק אקבוע, אבל בעראי - אין צריך ריחוק ארבע אמות (מגן אברהם סעיף קטן ד' וט"ז סעיף קטן ג'). אבל לא נראה כן מלשונם. ואולי דסבירא ליה דגם בעראי צריך הרחקה ארבע אמות, דמה דאמר רב ששת בגמרא שם דבעראי חולץ ונפנה לאלתר - השמיטו הרי"ף והרמב"ם. וטעמם נראה משום דלא קיימא לן כרב ששת בסוף הסוגיא לענין אוחזן בידו בעראי, כמו שכתבתי. ולכן לא קיימא לן גם בזה כרב ששת (וכן כתב הפני יהושע). כתב רבינו הבית יוסף: בית הכסא קבוע - היינו שיש בו צואה, והוא על פני השדה בלא חפירה. ובית הכסא עראי - היינו כגון להשתין מים, שאין אדם הולך בשבילם לבית הכסא, והפעם הזה נעשה המקום הזה בית הכסא תחילה. עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: דהנה מקודם כתב שני דינים בקבוע, דכשהם בראשו - אסור להשתין שמא יפנה, וכשהם בידו - מותר להשתין. ובעראי כתב דמותר להשתין כשהם בראשו, ובאוחזן בידו - אסור. לזה אומר דבית הכסא קבוע שהתרתי לך כשהם בידו - זהו אפילו כשהוא בלא חפירה. דלא תימא כיון שהוא בלא חפירה - מאוס הרבה, ואסור אף לאחוז בידו. קא משמע לן דאינו כן. ואחר כך אומר דבעראי שהתרתי לך כשהם בראשו, לא תימא שיש שם עד כה בית הכסא עראי, דבכהאי גוונא לא התרתי לך אלא שבפעם הזה נעשה בית הכסא. והמפרשים פירשו בכוונתו דכשמכוסה - אינו צריך להרחיק ארבע אמות. ורק כשהצואה על פי השדה - צריך הרחקה ארבע אמות (מגן אברהם סעיף קטן

ו' ופרי מגדים והגר"ז). ומתוך כך נדחקו, עיין שם. ולפי עניות דעתי אינו כן, וביאורו כמו שכתבתי. (גם מה שכתב המגן אברהם מרש"י שם – גם כן אין ראיה, ורש"י גם כן כוונתו כמו שכתבתי. וראיה ממה שכתב בעראי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב בסעיף ד: אם הם בחיקו וחגור חגורה, או בבגדו בידו – מותר בין להשתין בין לפנות. עד כאן לשונו. כלומר: בבית הכסא עראי, דאין כאן חשש ניצוצות, דכשהם בחיקו – הרי לא יגע בהם בידיו. וזה שכתב "בבגדו בידו", הכי פירושו: שכרוכים בבגד ואוחז הבגד בידו, דאפילו ישפשף הניצוצות ויגע – הרי יגע בהבגד ולא בהתפילין. ולא דמי למה שכתב מקודם דאסור אפילו אם תופס אותם בבגדו, דבשם כוונתו דתופסם בבגדו. וחיישינן שיגע בהם עצמם, כיון שהם מגולין. אבל כאן הפירוש שכרוכים בבגדו. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח' וט"ז סעיף קטן ד', שנדחקו וכתבו דרכים רחוקים. המגן אברהם פירש שקשורים בבגדו, והט"ז פירש שהתפילין תחת בגדו, ואוחז בידו על בגדו, עיין שם. והוא תימא: למה לא ניחוש שיסלק ידו ויפלו? ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב בסעיף ה: אם רוצה ליכנס לבית הכסא קבוע לעשות צרכיו – חולצן בריחוק ארבע אמות, וגוללן ברצועות שלהן, ואוחזן בימינו ובבגדו כנגד לבו. ויזהר שלא תהא רצועה יוצאה מתחת ידו טפח. וכשיוצא – מרחיק ארבע אמות ומניחן. עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם שהבאנו בסעיף ה. ודע דעל מה שכתב דכשנכנס לבית הכסא קבוע לעשות בו צרכיו חולצן ברחוק ארבע אמות, כתב רבינו הרמ"א דיש אומרים אפילו בלא צרכיו. וטוב להחמיר. עד כאן לשונו. ונראה לי דאין כוונתו על הכניסה, דבזה לית מאן דפליג דאסור ליכנס בתפילין לבית הכסא ולמרחץ. ולא שייך בזה "טוב להחמיר" דאיסור גמור הוא. אלא כוונתו אהרחקת ארבע אמות. (ובזה אתי שפיר קושית המגן אברהם סעיף קטן ט', עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וזה שכתב ש"אוחזן בימינו", משום דבשמאל צריך לקנח, כמו שכתבתי בסימן ג.

מותר ליכנס בתפילין לתוך מבואות המטונפות, אפילו יש מקום מטונף להדיא. וטוב לכסותן בכובע. ואם רוצה לחלצן ולחזור ולהניחן – שפיר דמי (מגן אברהם סעיף קטן י"א בשם מ"ע). כלומר: אף על גב שיצטרך לחזור ולברך, מכל מקום אם ירצה לעשות כן – שפיר דמי. ויראה לי דרק לילך דרך שם מותר. אבל לעמוד בשם – אסור. (עיין מגן אברהם שם, שהביא ראיה לדין זה מברכות כד ב, עיין שם. ואינה ראיה, דשמא מיירי בקריאת שמע של ערבית. ודייק ותמצא קל.)

כל ההיתירים שנתבארו בתפילין לענין בית הכסא – זהו כשרוצה לחזור ולהניחן. אבל אם היה לבוש בתפילין בלילה או סמוך לחשיכה, שאין שהות להניחם עוד אחר שיצא, והוצרך לנקביו – לא יכנס בהם לבית הכסא אפילו הם גלולין בבגדו, ואפילו להשתין מים מיושב דליכא חשש ניצוצות. אלא כיצד יעשה? חולצן ומניחן בכלי אם היה בו טפח, או בכלי שאינו כליין אף על פי שאין בו טפח. ואוחז הכלי בידו ונכנס. במה דברים אמורים? בבית הכסא שבשדה. אבל בבית הכסא שבבית – לא יכניסם כלל, כיון שיכול להניחם במקום המשתמר. וכן עוברי דרכים אם יש להם להניחם במקום משומר על העגלה, או ליתן לחברו – לא יכניסם כלל לבית הכסא (עטרת זקנים). וכתב הרמב"ם בפרק עשירי: הקמעים שיש בהם ענינים של כתבי הקודש – אין נכנסים בהם לבית הכסא אלא אם כן היו מחופים עור. ולא יאחוז אדם ספר תורה בזרועו ויכנס בו לבית הכסא, אף על פי שכרוך במטפחת... עד כאן לשונו (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ג וסעיף קטן י"ד). וכן להניח תפילין על הקרקע – צריך דווקא כלי שיהיה בו חלל טפח, דאז חשיב אוהל להפסיק בינם להקרקע (שם).

אם שכח תפילין בראשו ועשה בהם צרכיו, בין לגדולים בין לקטנים – מניח ידו עליהם עד שיגמור עמוד הראשון, ויוצא וחולצן, וחוזר וגומר צרכיו. דעמוד החוזר מביא לידי הדרוקן וסילון של מי רגלים, החוזר מביא לידי ירקון. ומותר לרופא ליקח עביט של מי רגלים בידו ותפילין בראשו, ובעל נפש יחמיר לעצמו. ודע דמכל מה שנתבאר – אין נכון להשתין בתפילין אפילו בשל יד, דכפי מה שבארנו אין חילוק בין של יד לשל ראש. ולפי מה שבארנו בדעת הרמב"ם אין חילוק בין גדולים לקטנים. ולבד זה יש חילול ה' בפני ההמון, ומי שעושה כן – נכון לגעור בו.

סימן מד

כיון שתפילין צריכין גוף נקי שלא יפיח בהן, לפיכך אסור לישן בהם, דבשינה קרוב להפיח (שבת מט א). וגרסינן בסוכה (כו א): תני חדא: ישן אדם בתפילין שינת עראי אבל לא שינת קבע. ותניא אידך: בין קבע בין עראי. ותניא אידך לא קבע ולא עראי? לא קשיא: הא דתניא דגם עראי אסור – זהו כשאוחזן בידו, דחיישינן שמא יפלו מידו. והא דתניא דעראי מותר וקבע אסור – במונחים בראשו, דבעראי לא חיישינן להפחה ובקבע חיישינן. והא דתניא דגם קבע מותר – דפריס סודרא עלייהו. ופירש רש"י שהניחם אצל מראשותיו ופריס סודרא, עיין שם. ולפי זה הא דתניא בברכות (כג ב): לא יאחוז אדם תפילין בידו ויתפלל..., ולא יישן בהם לא שינת קבע ולא שינת עראי, עיין שם – הטעם שמא יפלו מידו. (ותימא על רש"י שפירש שם: שמא יפיח, עיין שם. וצריך עיון גדול.)

אבל הרמב"ם כתב בפרק רביעי דין ט"ו: תפילין צריכין גוף נקי... לפיכך אסור לישן בהם, לא שינת קבע ולא שינת עראי. אלא אם הניח עליהם סודר ולא היתה עמו אשה – ישן בהם שינת עראי. וכיצד הוא עושה? מניח ראשו בין ברכיו, והוא יושב וישן. היו תפיליו כרוכים בידו – מותר לישן בהם אפילו שינת קבע. עד כאן לשונו. ומפרש דזה שאמרו "דפריס סודרא עלייהו" הכי פירושו: דמונחים בראשו, ובלא סודר אסור אפילו שינת עראי, דחיישינן שמא ישתקע בשינה אף כשמניח ראשו בין ברכיו. אך כשפורס סודר עליהם – בוודאי ייקץ משנתו בזמן קצר. אבל אין טעם וסברא בזה כמובן, ולכן צריך לומר דבלא סודר חיישינן שישכח שנושא תפילין, ועל ידי הסודר יזכור (כסף משנה) ולא יבוא להפחה. ולכן מותר בעראי ולא בקבע. והא דתניא דגם קבע מותר – זהו כשכרוכים בידו שלא על מקום תפילין, וכרוכים בחוזק שלא יפלו. ולמה לא אסרו מפני היסח הדעת בנושאם על ראשו? כתבו הטעם דהיסח הדעת אינו אלא שחוק וקלות ראש, כמו שכתבתי בסימן כ"ח. ועוד בארנו שם דבשעת שינה לא שייך איסור היסח הדעת, דאינו בעולם אז כלל, עיין שם. וכן משמע בלבוש, עיין שם.

רבינו הבית יוסף העתיק דברי הרמב"ם, והוסיף עליו דאם אוחזם בידו ואינם כרוכים בידו – אסור לישן בהם אפילו שינת עראי. עד כאן לשונו. והרמב"ם לא חש להזכיר זה, דמילתא דפשיטא היא. ומאחר שכתב דכרוכים שרי, ממילא שמעת מינה דאחיזה בלא כריכה אסור לגמרי. ועיקר החשש מובן מאליו: שמא יפלו. וכתב רבינו הרמ"א דדווקא כשאוחזן בלא נרתיקן. אבל בנרתיקן – בכל ענין שרי. עד כאן לשונו. כלומר: דלא חיישינן שמא יפלו על הארץ, דאפילו יפלו אין איסור כיון שהם בנרתיקן. ולפי זה גם מה שנהגו העולם כשעל ידי סיבה נופלים התפילין על הארץ, דמתענים או נותנים מה לצדקה, כשנפלו בנרתיקן – אינם צריכים כלום. (מגן אברהם סעיף קטן ה'. ותמיהני על מה שכתב בסעיף קטן ג' שיעור דשינת עראי על השולחן ערוך. והא הולך בשיטת הרמב"ם דמניח ראשו בין ברכיו הוה ליה עראי, דהרמב"ם פסק כרבי יוחנן בסוכה שם. ועל הטור הוה ליה לכתוב כן, שהטור לא הזכיר כלל שיעור עראי. וכמו שכתב הט"ז סעיף קטן א', עיין שם.)

סימן מה

אסור ליכנס לבית הקברות או לתוך ארבע אמות של מת כשתפילין בראשו, דיש בזה משום "לועג לרש". ואם הם מכוסים – מותר. ואפילו תוך ארבע אמות של בית הקברות – אסור (מגן אברהם סעיף קטן א'). וכשיש מחיצה לבית הקברות – מותר עד המחיצה. וכשנכנס על בית הקברות – אסור אפילו חוץ לארבע אמות של הקברים. דכן משמע

מלשון הטור והשולחן ערוך, שכתבו: אסור ליכנס לבית הקברות או לתוך ארבע אמות של מת. עיין שם, ומשמע דבבית הקברות אסור אפילו חוץ לארבע אמות. ובברכות (יח א) מבואר להדיא דחוץ לארבע אמות מותר בבית הקברות, עיין שם. וצריך לומר שכתבו לשון הש"ס אבל כוונתם רק בתוך ארבע אמות להקברים ויש מי שאומר דאף על גב דמעיקר הדין כן הוא מכל מקום גדרו גדר לבל יכשל ויכנס תוך ארבע אמות ואסרו גם חוץ לד' אמות (ט"ז סעיף קטן א) ודוחק לומר כן שיוסיפו על דברי הש"ס ודע דזה שנתבאר דבמכוסים מותר גם הרצועות צריכים להיות מכוסים ופשוט הוא (שם סעיף קטן ב) ויסיר הרצועה מעל האצבע ויסתירה תחת בגדו.

המרחץ בבית החיצון, שכולם עומדים בו לבושים - יכול להניח שם תפילין ולברך לכתחילה. ובבית האמצעי, שמקצת בני אדם עומדים לבושים ומקצתם ערומים - אינו יכול להניחם לכתחילה. ואם היו עליו - אינו צריך לחלצם. ובבית הפנימי שכולם עומדים ערומים, אפילו היו עליו - צריך לחלצן. ומלשון הטור והשולחן ערוך משמע דרק בשל ראש הוי קפידא, אבל של יד דמכוסה - לא איכפת לן. ואיסור תפילין במרחץ אפילו כשאין שם אדם, משום דנפיש זוהמיה. אבל במקוה כשאין שם אדם - מותר, דלא נפישא זוהמא (מגן אברהם סעיף קטן ב'). וכל דבר קדושה אסור להכניס לבית המרחץ אם לא כשמכוסים יפה. ולכן נער הרמב"ם ז"ל בתשובה באלו שרקמו פסוקים על בגדיהם, מטעם שהולכים בהם למרחץ (שם).

סימן מו

תניא במנחות (מג ב) שחייב אדם לברך מאה ברכות בכל יום. וסמכו לזה מקרא ד"ועתה ישראל מה ה' אלהיך שואל מעמך?", עיין שם. והטור כתב בשם הגאונים שדוד תיקן זה, שהיו מתים בכל יום מאה אנשים מישראל, ולא היו יודעים על מה. עמד ברוח קדשו והבין, ותיקן מאה ברכות ונעצרה המגפה. ולזה אמר דוד: "נאום הגבר הוקם על" (שמואל ב כג א), ד"על" בגימטריא "מאה". ומה שבכל ברכה יש נוסח "ברוך אתה", ונסתר "אשר קדשנו", משום דהקדוש ברוך הוא הוא נגלה ונסתר, וכמו שכתבתי בסימן ה, עיין שם. (והקדושה הוא בהעלם בלא הרגשה גשמית, לכן אומרים "אשר קדשנו" בנסתר. וטעם המאה ברכות נראה לי משום דבכל עשר יש קדושה, והמעשר מן המעשר הוא קודש קדשים. וכל הברכות הם אור החוזר להמשיך ממעל שפע ברכה, כמו שכתבתי בסימן ה. לכן אנו ממשיכים מעומק רום, מקודש הקדשים. ודייק ותמצא קל.)

בחשבון של מאה ברכות בצמצום טרחו הפוסקים: יש חשבו מאה וחמש ברכות בכל יום (בית יוסף), ויש שחשבו מאה רק ביום התענית (מגן אברהם סעיף קטן ח'). ולעניות

דעתי נראה דהוי מאה בצמצום בכל יום, לפי הכרח האדם לאכול סעודה אחת בכל "מעת לעת", דלא סגי בלאו הכי. והיינו: בקומו ממיטתו "על נטילת ידים" ו"אשר יצר" ו"אלהי נשמה", וברכה על טלית קטן, וחמש עשרה ברכות השחר, וברכת "מקדש את שמך ברבים", ושלוש ברכות של ברכות התורה, וברכה על טלית גדול, ושני ברכות לתפילין – הרי עשרים ושש ברכות. "ברוך שאמר", ו"ישתבח", ו"יוצר אור", ו"אהבה רבה", ו"גאל ישראל", ותשע עשרה של "שמונה עשרה" – הרי עשרים וארבע, ובכולל חמישים. תשע עשרה ב"שמונה עשרה" של מנחה, ותשע עשרה בשל ערבית, וברכת "מעריב ערבים", ו"אוהב עמו ישראל" ו"גאל ישראל", ו"השכיבנו", ו"יראו עינינו", וברכת "המפיל" – הרי ארבעים וארבע. ואכילת סעודה ששה ברכות: ארבע של ברכת המזון, ו"על נטילת ידים" ו"המוציא" – הרי חמישים. ועם חמשים הקודמים – הרי מאה בצמצום לפי מנהג אשכנז. אך לפי מנהג ספרד חסרו ארבע ברכות, והיינו: ברכת "הנותן ליעף כוח", וברכת "מקדש את שמך ברבים", ו"יראו עינינו", וברכה אחת מתפילין. ונראה לי שסוברים דברכת התורה הוי שני ברכות כדעת התוספות והרא"ש שיתבאר בסימן מ"ז, ולא שלוש ברכות כדעת הרמב"ם. וגם אין מברכין על טלית קטן שיוצאים בהטלית גדול, וכמו שכתבתי בסימן ח סעיף ט"ז, עיין שם. ואם כן נחסר להם ששה ברכות. וחושבין שני סעודות, אחד ביום ואחד בלילה, וגם כן הוי מאה בצמצום. אך בשבת ויום טוב חסר הרבה: שבחול בשלוש תפילות יש חמישים ושבע ברכות, ובשבת ויום טוב בארבע תפילות עשרים ושמונה ברכות, ולבד ברכות תפילין. ונמצא שחסר שלושים לספרדים ושלושים ואחת לאשכנזים. וכנגד זה נתוסף בשבת שלוש סעודות, ובחול לא חשבנו רק סעודה אחת לאשכנזים ושתים לספרדים, ונמצא שנתוסף בשבת לספרדים ששה ברכות ולאשכנזים שתים עשרה ברכות. ועוד נתוספו שני ברכות של קידוש בלילה, וברכה אחת של קידוש היום – נתוסף תשעה לספרדים וחמישה עשרה לאשכנזים. וחסר לספרדים עשרים ואחת ברכות, ולאשכנזים שש עשרה ברכות. ובמנחות שם אמרינן דבשבת ויום טוב ממלינן בפירות ובשמים, עיין שם. אבל אין לנו לא פירות ולא בשמים. ויש שכתבו שישמעו הברכות מפי העולים לתורה ויענה "אמן", וגדול העונה "אמן" יותר מן המברך (בית יוסף בשם גאון, עיין שם). ויש אומרים דאפילו אם המברך מברך בלחש שאין שומעין הברכה, כיון שיודע מה מברך – עונה "אמן" ויוצא בזה (בית יוסף). ועיין בסימן קכ"ד. בגמרא נסדרו כל ברכות השחר איש על מקומו. כיצד? כשיעור משינתו לעמוד ממיטתו יאמר "אלהי נשמה עד המחזיר נשמות...". כשישמע קול התרנגול מברך "הנותן לשכוי בינה", ד"שכוי" הוא "לב" בלשון הקודש, ובלשון ערבי הוא תרנגול. והבינה הוא בלב,

ועל ידי זה מבחין בין יום ללילה. ועל שגם התרנגול משיג זה, לכן תקנו ברכה זו בעת קריאת התרנגול. וענין ברכה זו הוא מפני שאסור ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה, וכל ברכות השחר הם הנאה לאדם, ועיקר הנאת האדם הוא ביום שיש אורה ועושה כל חפציו. לפיכך צריך לברך על זה. ובגמרא (ברכות ס ב) הגירסא: "אשר נתן לשכוי בינה", עיין שם. וברמב"ם וטור ושולחן ערוך הגירסא: "הנותן לשכוי בינה". וכן נראה עיקר, דכל הברכות נוסחתן בהוה ולא בעבר, כמו: "יוצר המאורות", "נותן התורה", "בורא פרי האדמה", וכן כולם. והטעם משום דהקדוש ברוך הוא פועל בכל עת ובכל רגע, לא כאומן בשר ודם שרק עשה המלאכה, ואחר כך עומדת מאליו וסרה השגחתו מזה. אבל הקדוש ברוך הוא לא יסור פעולותיו והשגחתו בכל עת ובכל רגע, כדכתיב: "לעושה אורים גדולים". (וזה ש"אשר יצר" תחילתו בעבר, מפני שמברך על מעשה שעבר. ולכן בחתימתו אומר: "רופא כל בשר" בהוה. ודייק ותמצא קל.)

בגמרא שם אחר ברכת "הנותן לשכוי בינה" איתא: כי פתח עיניה לימא "פוקח עורים". כי תריץ ויתיב לימא "מתיר אסורים". כי לביש לימא "מלביש ערומים". כי זקיף לימא "ברוך זוקף כפופים". כי נחית לארעא לימא "רוקע הארץ על המים". כלומר: דעל פי הטבע היתה להארץ לשקוע בתוך המים ככל דבר כבד שנשקע בתוך המים, כדי שיהא להאדם מקום לעמוד ולילך. ולכן אנו מברכים על זה להקדוש ברוך הוא. כשהולך לימא "ברוך המכין מצעדי גבר". כי האדם גדול בקומה מבעלי חיים, והמה הולכים על ארבע והאדם הולך ברגליו לבד, ומביט למעלה ונותן להקדוש ברוך הוא שבח והודיה על זה. כשלובש מנעליו לימא "ברוך שעשה לי כל צרכי". והכ"ף בחירי"ק ולא בקמ"ץ, דלא קאי על כל צרכי האדם אלא על המנעלים בלבד. והטעם: דאין לך מגונה מההולך ערום ויחף. ולכן מקודם בירך "מלביש ערומים", ועתה מברך "שעשה לי כל צרכי", כלומר: דבמנעלים השלים לי כל צרכי הלבישה. כשאוזר חגורה לימא "ברוך אוזר ישראל בגבורה", דהחגורה מחזקת את האדם. כי פריס סודרא על רישיה לימא "ברוך עוטר ישראל בתפארה", כי זהו תפארת כשהראש מכוסה. והזכיר בשני הברכות האלו "ישראל", מפני שכוונת האיש הישראלי בהם לשם קדושה: החגורה שלא יהא לבו רואה את הערוה, והסודר כדי שלא ילך בגילוי ראש (ב"ח). כשרוחץ פניו לימא "ברוך המעביר שינה מעיני...".

וברמב"ם פרק שביעי מתפילה סדר אחר בברכות אלו, והיינו: "הנותן לשכוי בינה", "מלביש ערומים", "עוטר ישראל בתפארה", "פוקח עורים", "מתיר אסורים", "רוקע הארץ על המים", "זוקף כפופים", "המעביר חבלי שינה...", "אוזר ישראל בגבורה",

"שעשה לי כל צרכי", "המכין מצעדי גבר" עיין שם, וגירסתו כגירסת הרי"ף. אלא שברי"ף לא נמצא כלל ברכת "עוטר ישראל בתפארה", ובמקומה כתב: כי מיכסי סדינא אומר "להתעטף בציצית", עיין שם. ויראה לי דלא פליגי, והענין כן הוא: דאם מתעטף בסודר על גופו ועל ראשו ביחד – מברך "להתעטף בציצית" ואינו מברך "עוטר...", דלא מצינו שני ברכות על דבר אחד, ובזה מיירי הרי"ף. אבל בגמרא ורמב"ם הכוונה שהסודר הוא רק על ראשו בלבד.

והרא"ש והטור גירסתם כגירסת הגמרא. אלא בדבר אחד יש הפרש, שבגמרא ברכת "מלביש ערומים" היא אחר "פוקח עורים" ו"מתיר אסורים". והם גורסים "מלביש ערומים" מקודם, עיין שם. עוד ברא"ש יש שינוי, שמקדים "שעשה לי כל צרכי" קודם "המכין מצעדי גבר" עיין שם. ורבינו הבית יוסף בסעיף א כתב כגירסת הרא"ש. ובסידורים שלנו הנוסחא: "פוקח עורים", "מלביש ערומים", "מתיר אסורים", "זוקף כפופים", "רוקע...", "שעשה לי כל צרכי", "המכין מצעדי גבר" ויש גורסין "אשר הכין", "אוזר...", "עוטר...". ובנוסחת ספרד: "פוקח עורים", "מתיר אסורים", "זוקף כפופים", "מלביש ערומים", "רוקע...", "המכין...", "שעשה לי כל צרכי", "אוזר", "עוטר". ואי אפשר ליתן טעמים נכונים על הנוסחאות המשונות. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב', שכתב דהכל לפי הזמן והמקום. כלומר: שאלו מקדימים הדבר שמברכים עליו תחילה, ואלו מאחרין. ודייק ותמצא קל.)

עוד ברכה נמצאת אצלינו והיא "הנותן ליעף כוח". ואינה בגמרא, ורבינו הבית יוסף בסעיף ו התרעם על זה. אך אצלינו פשוט בכל המדינות לאומרה, וכן כתב רבינו הרמ"א. והאשכנזים אומרים אותה באחרונה קודם "המעביר שנה מעיני". ובנוסחת ספרד היא אחר "מלביש ערומים". ואולי היה בנוסחתם בגמרא ברכה זו (ב"ח). וכתב הטור דברכה זו היא על פי המדרש "חדשים לבקרים רבה אמונתך": בשר ודם מפקיד פיקדון ביד חברו – מחזיר לו בלוי ומקולקל. אבל אדם מפקיד בכל ערב נשמתו ביד הקדוש ברוך הוא והיא עייפה, ומחזירה לו חדשה ורגיעה. עד כאן לשונו. ועוד: שאנו עייפי הזמן, ואלמלי השגחה הפרטית לא היינו יכולין לעמוד אף יום אחד. לזה מברכים שהקדוש ברוך הוא נותן לנו כוח, והנביא אמר מקרא זה לענין זה.

ודע דברכת "המעביר שנה" היא ברכה אחת עד "גומל חסדים טובים לעמו ישראל". ויש שאומרים כל ה"יהי רצון" בלשון יחיד: "שתרגילני בתורתך, ודבקני במצותיך, ואל תביאני...". ויש שאומר שטוב יותר לומר בלשון רבים: "שתרגילנו [...], ודבקנו [...], ואל תביאנו" כמו בתפלת הדרך בסימן ק"י (מגן אברהם סעיף קטן ד' בשם א"ח). אבל

בטור הגירסא בלשון יחיד וכן עיקר, שהרי ברכת יחיד היא, ותחילת הברכה בלשון יחיד: "המעביר שנה מעיני". וכן כל ברכות השחר, כמו "שעשה לי כל צרכי". ולא דמי לתפילת הדרך שנתקנה בלשון רבים (הגרי"ב). ובסידורים נדפס בלשון רבים, וכן ההרגל בפי העולם. ובאמת אין אנו יכולים לעמוד על טעמו של דבר שיש ברכות בלשון יחיד כמו "שעשה לי כל צרכי", "המעביר שנה מעיני, ויש בלשון רבים כמו "פוקח עורים", "מלביש ערומים", "אוזר ישראל", שאומרים על הכלל ולא על עצמו בפרטיות. מיהו על כל פנים בגמרא ורמב"ם וטור ברכה זו כולה בלשון יחיד, וצריך עיון למה נדפס בסידורים בלשון רבים. ודע שצריך לומר "ויהי רצון" בויו"ו העיטוף, דאדלעיל קאי.

והנה בזמן הש"ס היו אומרים כל ברכו]ת השחר איש על מקומו, מפני שהיו קדושים והזהרו שגם בשינתם לא יגעו ידיהם במקומות המכוסים. אבל עכשיו אי אפשר לברך כל אחד על מקומו, שאין ידינו נקיות. והגם שאפשר לנקות בכותל או בשאר דבר תיכף בקומו, מכל מקום מפני שיש כמה מעמי הארץ שאין יודעים זה, ואין יודעים כלל הברכות האלו, ולכן נוהגים לסדרן בבית הכנסת ועונין "אמן" אחריהם, והם יוצאים ידי חובתן. ואנחנו כל אחד מברך ברכות אלו בביתו אחרי נטילת ידים, וגם אחרי נקיות כשצריך לכך. ואי אפשר לנו לברך כל אחת על מקומו מפני כמה טעמים.

במנחות (מג ב) תניא: חייב אדם לברך שלוש ברכות בכל יום: "שלא עשני עובד כוכבים", "שלא עשני עבד", "שלא עשני אשה". מפני שאשה פטורה מתלמוד תורה, וממצות עשה שהזמן גרמא. ואפילו גר בזמן הקדמון היה יכול לברך שני ברכות אלו: "שלא עשני עבד", ו"שלא עשני אשה". אבל הראשונה אינו יכול לברך, שהרי היה כן. ויש חולקין גם על שני הברכות (ב"ח), שהרי לא נעשה מבריאתו ישראל אלא שבבחירתו עשה כן. ויש מיישבים זה (ט"ז סעיף קטן ה' ומגן אברהם סעיף קטן י', עיין שם). ונתקנו ברכות אלו בלשון שלילה, להורות שכולם נצרכים לעולם אלא שחלקו יותר טוב (ט"ז סעיף קטן ד'). ואילו היה מברך "שעשני ישראל" היה משמע שעשיית האחרות אינה עשייה כלל. ועוד: כיון שנוח לו לאדם שלא נברא יותר משנברא, אי אפשר לברך על העשייה ורק בשלילה (שם).

ודע שבסידורי אשכנז נדפסו שלוש ברכות אלו בראש הברכות אחר ברכת "הנותן לשכוי בינה". ובסידורי ספרד נדפסו בסוף הברכות. ונראה לי דוודאי לפי עיקר דינא דגמרא שמברכין כל ברכה בעת חלותה, ממילא דאלו הברכות נשארו לאחרונה, מפני שעליהן לא חלה מעשה. אבל האידנא שמסדרים כולם ביחד, בוודאי ראוי להקדים שלוש אלו שהם בעיקר הבריאה. והנה רבינו בסעיף ד כתב שהנשים מברכות "שעשני כרצונו", וכן

נדפס במקצת סידורים. והוא כעין הצדקת הדין שנבראת כך. אמנם בגמרא לא נזכרה ברכה זו, וכמדומני שלא נהגו לברכה האידנא. ויש נוהגין לברך ברכות נוספות על אלו כמו ברוך מגביה שפלים סומך נופלים וטעות הוא בידם ומוחין בהם ולכן יש לגעור באותן שמדפיסין בסוף תחנה ברוך אתה ה' (הגר"ז).

כל הברכות האלו, אם הקדים שניה לראשונה – מברך הראשונה אחר כך. ויש אומרים דבשני ברכות אינו כן: דאם הקדים "שלא עשני אשה" קודם "שלא עשני עבד" – לא יברך אחר כך "שלא עשני עבד". והטעם דאשה עדיפא, וכיון שבירך ברכה זו – איך יברך הגרוע ממנה (מגן אברהם סוף סעיף קטן ט'). וכן אם קדם ובירך "זוקף כפופים" קודם שבירך "מתיר אסורים" – לא יברכנה אחר כך. והטעם ד"מתיר אסורים" הוא כשיושב על מיטהו, ומותח עצמותיו שהיו כל הלילה כאסורים, ו"זוקף כפופים" הוא כשעומד על רגליו לגמרי, וכיון שבירך על עמידתו כולו – איך יברך הגרוע ממנה? ויש אומרים שאין לחשוש לכל זה, דכיון דתיקנום רבנן – יברכם גם אחר כך (רש"ל וב"ח). ומכל מקום ספק ברכות להקל (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ודע דגם סומא חייב לברך ברכות אלו, וכן ממזר וטומטם ואנדרוגינוס. ורק לא יברכו "שלא עשני אשה" כמובן. ויש אומרים שסומא לא יברך "פוקח עורים" (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). וכמדומה שלא נהגו כן, שמברכין על מנהגו של עולם, וכמו שיתבאר לפנינו לדעת רבינו הרמ"א.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: כל הברכות האלו אם לא נתחייב באחת מהן, כגון שלא שמע קול תרנגול, או לא הלך, או לא לבש, או לא חגר – אומר אותה ברכה בלא הזכרת השם. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב: ויש אומרים דאפילו לא נתחייב בהן – מברך אותן. דאין הברכה דווקא על עצמו אלא מברכין שהקדוש ברוך הוא ברא צרכי העולם. וכן המנהג ואין לשנות. עד כאן לשונו. ואין זה דומה למה שאין מברכים בתשעה באב ויום הכיפורים "שעשה לי כל צרכי", משום דכל ישראל אסורים אז במנעלים. ולכן נראה לי ברור דלדעת רבינו הרמ"א גם אם לא יישן כל הלילה יאמר ברכת "אלהי נשמה" וברכת "המעביר שנה מעיני". וראיתי מי שכתב דבניעור כל הלילה לא יאמר שני ברכות אלו (אליה רבה סעיף קטן י"ב). ולא נראה לי, דוודאי לפי דעת רבינו הבית יוסף אין לומר. אבל לרבינו הרמ"א דעל מנהגו של עולם מברכין, אם כן הכא נמי כן הוא. ולכן לא דיברו הפוסקים בזה. ומתי יברך "הנותן לשכוי בינה", אם דווקא כשיאור היום או אפילו קודם אור היום – יתבאר בסוף סימן מ"ז, עיין שם. וכל ברכות השחר יכול לברך בפשיטות גם קודם אור היום. (וראיתי בשערי תשובה סעיף קטן י"ב שגם דעת האר"י

ז"ל לברכם גם כשניעור כל הלילה. וכן האבל יכול לברך "שעשה לי כל צרכי" מפני שמברך על מנהגו של עולם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: לא יקרא פסוקים קודם ברכת התורה, אף על פי שהוא אומרם דרך תחנונים. ויש אומרים שאין לחוש, כיון שאינו אומרם אלא דרך תחנונים. ונכון לחוש לסברא ראשונה. עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו שדעתו להקל, דאין האיסור רק ללמוד קודם ברכת התורה, ולא תפילות ותחנונים. ולכן גם הפסוקים הכוונה רק לתחנונים. ולכן כתב רבינו הרמ"א דהמנהג כסברא האחרונה, שהרי בימי הסליחות מתפללין הסליחות ואחר כך מברכין על התורה עם סדר שאר הברכות. וכן בכל יום כשנכנסין לבית הכנסת אומרים כמה פסוקים ותחנונים, ואחר כך מברכין על התורה. ונהגו לסדר ברכת התורה מיד אחר ברכת "אשר יצר", ואין לשנות. עד כאן לשונו. אבל אנחנו נהגנו לומר "אלהי נשמה" אחר "אשר יצר", ואחר כך ברכת התורה. ואם הגוף נקי לגמרי אומרים כל ברכות השחר עד "גומל חסדים..." ואחר כך ברכת התורה, וכמו שכתבתי בסימן ו סעיף י, עיין שם. אם כי לא נדפס כן בסידורים, וההמון אומרים כמו שנדפס, מכל מקום העיקר הוא כמו שכתבתי.

עוד כתב שטוב לומר בשחרית אחר "שמע ישראל" - "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". כי לפעמים שוהין עם קריאת שמע לקרותה שלא בזמנה ויוצא בזה. עד כאן לשונו. ויכוין על תנאי: אם הציבור יעברו זמן קריאת שמע - יוצא בזה. ואם לאו - לא יצא בזה, שהרי צריך לקרותה בברכותיה. ואחר "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" יקרא פרשה ראשונה (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ובחול אינו מועיל זה בלא תפילין (דגול מרבבה). אמנם יש שאין דעתם נוחה בזה, כי איך נסמוך לכתחילה לקרותה בלא ברכות, וגם בלא סמיכת גאולה לתפילה (הגר"א סעיף קטן י"ט)? וכן הרי כמה מהפוסקים סבירא להו דצריך לקרות דווקא שלוש פרשיות. אך האמת הוא דזה טוב במקרה אם הציבור עוברים זמן קריאת שמע, ויש אנשים שלכתחילה סומכים על זה בכל יום, להניח תפילין ולקרוא קריאת שמע כל השלוש פרשיות, ואחר כך מתפללים אחר זמן קריאת שמע. ודבר זה וודאי אינו נכון לבטל תקנת חכמים, והרי חכמים תיקנו לנו סדר הברכות והקריאת שמע והתפילה, ואיך נאמר לעשות זה אחר הזמן של קריאת שמע בקביעות? ורבותינו כשהתירו זה לא התירו רק במקרה, ולא בקביעות.

הנוסח מהתפילה שקודם "ברוך שאמר" נדפס בסידורים: כשיכנס לבית הכנסת יאמר "מה טובו אוהליך יעקב...", "אדון עולם", "יגדל". והמקובלים אין דעתם נוחה משיר "יגדל", והטעם בארנו בסימן א סעיף י"ג, עיין שם. ואחר כך כל ברכות השחר וברכות

התורה. ואחר כך פרשת העקדה ו"רבונו של עולם [...] כמו שכבש אברהם אבינו...". "לעולם יהא אדם ירא שמים בסתר ובגלוי" (כן צריך לומר) "ומודה על האמת... לפיכך... אשרינו... אתה הוא עד שלא נברא העולם". ולא יאמר "עד שלא בראת העולם" (מגן אברהם סוף סעיף קטן ט"ז). וחותם "ברוך אתה ה' מקדש שמו ברבים". ויש אומרים: "מקדש את שמך ברבים". ובנוסח ספרד היא בלא שֵם, כי אין ברכה זו בגמרא אבל נמצאת בתנא דבי אליהו. ויש שכתבו שנמצאת בירושלמי, ולא ידעתי מקומו. ואחר כך אומרים: "אתה הוא ה' אלהינו...", פרשת כיור ותרומת הדשן, ופרשת התמיד והקטורת, ו"איזהו מקומן", ו"מזמור שיר חנוכת". ובסימן נ"א יתבאר ההפרש בין נוסח אשכנז לספרד.

סימן מז

כתב הרמב"ן בספר המצות בסוף עשין, וזה לשונו: שנצטוינו להודות לשמו יתברך בכל עת שנקרא בתורה, על הטובה הגדולה שעשה לנו בתתו תורתו אלינו, והודיעינו המעשים הרצויים לפניו שבהם ננחל חיי העולם הבא... ובברכות (כא א) אמרינן: מנין לברכת התורה מלפניה מן התורה? דכתיב: "כי שם ה' אקרא, הבו גודל לאלהינו". דהתורה היא שם ה', וברכת התורה לאחריה למדנו מברכת המזון, עיין שם. וכתב הרמב"ן דמכל זה נתבאר שברכה זו היא מן התורה. ואין ראוי למנותה מצוה אחת עם הקריאה, כמו שמקרא ביכורים אינו נמנה מצוה אחת עם הבאתו, וסיפור יציאת מצרים עם אכילת הפסח. עד כאן לשונו.

וכל הגדולים הסכימו לדבריו שברכה זו היא מן התורה (פרי חדש, ומגן אברהם, ושאגת אריה סימן כ"ד). ותמהו על הרמב"ם שלא מנה מצוה זו, ובוודאי סבירא ליה דברכה זו היא מדרבנן ככל הברכות, ונדחקו לישב דעתו. ולעניות דעתי אינו כן, וגם הרמב"ם סבירא ליה שהיא מן התורה כמבואר מהש"ס שהבאנו, וכן הוא בירושלמי ריש פרק שביעי דברכות. אלא דסבירא ליה שזהו חלק מחלקי המצוה דלימוד תורה, ומצוה אחת היא. ומה שהביא הרמב"ן ראיה ממקרא ביכורים והבאתו שהם שני מצות, וכן סיפור יציאת מצרים עם אכילת הפסח, תמיהני: דהתם הם בשני עיתות ויש הפסק בין זה לזה, מה שאין כן ברכת התורה מחויב ללמוד קצת תיכף אחר הברכה כמו שיתבאר, ואם כן מצוה אחת היא. וזה שברכת המזון נחשבת למצוה בפני עצמה אף שחיובה תיכף אחר האכילה, זהו מפני שהאכילה אינה מצוה אלא הכרח. אבל לימוד התורה שהיא מצוה – הוה הברכה חלק מהמצוה. ועיין בסוף סעיף כ"א שאין הפסק בהם.

ויש מהגדולים שדייק מירושלמי דשם, דבלימוד דרבים הוי הברכה מן התורה, אבל בלימוד דיחיד הברכה היא דרבנן (משכנות יעקב סימן ס'). דהירושלמי אחר שדרש דברכה לפניה היא מן התורה מקרא ד"כי שם...", וברכה דלאחריה מברכת המזון כבש"ס דילן, אומר שם רבי זעירא: בעי אלין ג' קריות שקורין במנחה בשבת ובשני וחמישי, מה את עביד לון? כשלושה שאכלו כאחת ואחד מברך לכולן, או כשלושה שאכלו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו ואפילו האמצעי מברך לפניו ולאחריו. א"ר שמואל: לא למדו ברכת התורה מברכת הזימון אלא לרבים, ואם לרבים – אפילו בינו לבין עצמו לא יברך. אמר רבי אבא: עשאוה כשאר כל מצות של תורה, מה שאר מצות טעונות ברכה – אף זו טעונה ברכה. עד כאן לשון הירושלמי, הרי להדיא דחיובא דיחיד אינו אלא דרבנן כמו ברכות של כל המצות.

ואינו כן לעניות דעתי, וכוונה אחרת יש בהירושלמי. דאם לא כן, איך קאמר דברכת התורה למדנו מברכת הזימון? והרי אינו כן, דברכה ראשונה למדנו מ"כי שם ה' אקרא" ואחרונה מברכת המזון. ואטו יחיד אינו חייב בברכת המזון מן התורה? אך ביאור הענין כן הוא: כשנבין מאי היא ברכה דלאחריה, שבגמרא ובירושלמי אטו אנן מברכין לאחריה? ועוד: מה שייך בתורה לאחריה, הלא מחויב ללמוד תמיד יום ולילה אם רק יש ביכולתו? ואם נאמר דהכוונה על קריאת התורה בציבור – אי אפשר לומר כן, שהרי חשיב שם שתים או שלוש ברכות: "לעסוק בדברי תורה", "והערב נא", ו"אשר בחר", ואטו מברכינן זה בציבור? ורק "אשר בחר" מברכינן. ועוד: הלא הלכה ברורה היא דזה שאנו מברכין בקריאת התורה אינו אלא מתקנת חכמים ולא משום ברכת התורה, כמו שכתבו התוספות בראש השנה (לג א דיבור המתחיל "הא"), וזה לשונם: ואמר רבינו תם דברכת התורה לפניה ולאחריה לאו משום תלמוד תורה..., עיין שם. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך לקמן סימן קל"ט, עיין שם.

ונראה לי בשנדקדק למה קבעו על התורה שני ברכות, וכי היכן מצינו שני ברכות על דבר אחד? ובשלמא "והערב נא" אפילו אם היא ברכה בפני עצמה כדעת הרמב"ם שיתבאר, שפיר נאה לאומרה מפני שזהו תפילה שתהיה מתיקות התורה בפינו, ושנעסוק לשמה. אבל ברכת "אשר בחר" מיותרת לגמרי. והן אמת שיתבאר דשלוש ברכות הן כנגד מקרא-משנה-גמרא, מכל מקום אין זה מספיק. ונראה ברור דזהו במקום ברכה אחרונה, שבשעת קריאת התורה וביחיד לא שייך ברכה אחרונה, דאין סוף ללימוד התורה וכמו שכתבתי. ולכן קבעוה מתחילה (וכעין זה כתב הלבוש, עיין שם). והנה בגמרא למדו ברכה דלאחריה בקל וחומר מברכת המזון, וכן יש בירושלמי מי שאומר כן. אבל מקודם

אומר שם שלמדנו מגזרה שווה ה'-ה', עיין שם. ובתוספתא דברכות פרק ששי ובגמרא (מח ב) תנו רבנן: מנין לברכת המזון..., "וברכת" – זה ברכת "הזן". "את ה' אלהיך" – זו ברכת הזימון. אם כן שפיר קאמר הירושלמי לא למדו ברכת התורה מברכת הזימון אלא לרבים, דכיון דילפינן מגזרה שווה דה'-ה' – הרי זה ברכת הזימון. וזהו להברכה האחרונה ד"אשר בחר בנו" ולא להקודמות, וגם זה אינו אלא לפי שיטת הירושלמי דגמרינן ברכה זו מגזרה שווה. אבל לגמרא דילן – גם זו מן התורה. ונמצא דברכות ראשונות וודאי מן התורה לכל הדעות, רק האחרונה אפשר לומר לפי הירושלמי שהוא דרבנן ביחיד.

ולפי זה הדבר ברור שאם נסתפק אם בירך ברכות התורה אם לאו, דחוזר ומברך כדין ספיקא דאורייתא. ויש מי שאומר שמברך כל הברכות (פרי חדש), ויש מי שאומר שלא יברך רק ברכה אחת דמן התורה וודאי באחת סגי. ולכן יברך "אשר בחר בנו", דהש"ס קרי לה מעולה שבברכות (שאגת אריה שם). מיהו לפי מה שבררנו משמע דלש"ס דילן כולן מן התורה. ומכל מקום יש להקל כדעה זו, דלמעוטי בברכות עדיף. וגם זה כשנזכר קודם "אהבה רבה", דאם נזכר אחר כך – "אהבה רבה" פוטרתו כמו שיתבאר. וכל שכן אם היה יום של קריאת התורה – יראה לעלות לתורה ויוצא ממה נפשך.

ברכת התורה גדולה מאוד מאוד. וחכמינו ז"ל אמרו בנדרים (פא א) שמפני עוון זה חרבה ארץ ישראל, דבזה הורו שאין קדושת התורה חביבה אצלם ולמדוה רק כשארי חכמות (עיין ר"ן שם). והרי היא כלי חמדתו של הקדוש ברוך הוא, ובה שמח גם קודם בריאת שמים וארץ. ואנחנו עם בני ישראל – אין לנו בעולם דבר חשיבות זולתה. וכל התורה כולה שמותיו יתברך, כדכתיב: "שמן תורק שמך". ועל ידה אנו זוכים לחיי העולם הבא וחיי העולם הזה. ובשבילה נברא העולם, כדכתיב: "אם לא בריתי יומם ולילה, חוקות שמים וארץ לא שמתי". ולכן יש ליזהר בה מאוד מאוד. ויכול לברך ברכת התורה בין בעמידה בין בישיבה.

צריך לברך בין למקרא, בין למשנה, בין לגמרא, בין למדרש, והיינו מדרש המקראות במכילתא וספרא וספרי (רש"י ברכות יא ב). ודע שיש להסתפק בלומד דברי אגדה, כמדרש רבה או חכמת הקבלה, אם מחויב לברך ברכת התורה. דהנה בגמרא שם יש פלוגתא: דרב הונא אמר דרק למקרא צריך לברך, ורבי יוחנן אמר דגם למשנה צריך לברך (גירסת הרי"ף). ופירשו תלמידי רבינו יונה: משום דהמשנה מפרשת טעמי המצות. ורבי אלעזר אמר דגם לגמרא צריך לברך, משום שהתלמוד מפרש עיקרי הפסוקים (תלמידי רבינו יונה). והמסקנא דגם למדרש צריך לברך, משום שבמדרש לומד גם כן מהפוסקים מקל וחומר, ומגזירה שווה, ומהמידות שהתורה נדרשת בהם (שם). ולפי זה משמע

שאין החיוב רק בדברים שמפרשים דיני התורה. אבל דברי אגדה או קבלה, שאין עיקרם לדינים והלכות – אינם צריכים ברכה. אבל אם נאמר הטעם משום שהכל ניתנה למשה מסיני (הגר"ז), או משום דכולהו תורה מקרי (לבוש) – פשיטא שגם אגדה וקבלה ניתנה למשה מסיני ומקרו "תורה". אבל מלשון תלמידי רבינו יונה לא משמע כן, וצריך עיון לדינא.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: הכותב בדברי תורה, אף על פי שאינו קורא – צריך לברך. עד כאן לשונו. ובסעיף ד כתב: המהרהר בדברי תורה – אינו צריך לברך. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א: והוא הדין דיכול לפסוק דין בלא נתינת טעם לדבריו. עד כאן לשונו. וכבר הקשו עליו דדבריו סותרים זה את זה, דכיון דבהרהור אינו צריך לברך משום דקיימא לן "הרהור לאו כדיבור דמי", אם כן בכותב למה צריך לברך? הא אין כאן רק הרהור (ט"ז סעיף קטן ב' והגר"א סעיף קטן א'). ויש שהשיג על עיקר דין זה, וסבירא ליה דגם בהרהור יש מצוה כדכתיב: "והגית בו יומם ולילה". ו"הגיון" הוא בלב, כדכתיב: "והגיון לבי". ולכן צריך לברך בהרהור (הגר"א סעיף קטן ב'). ובאמת דהבית יוסף בעצמו בספרו הגדול ב"בדק הבית" הרגיש בזה, דברישׁ הסימן הביא מה"ר דוד אבודרהם דבכותב צריך לברך, ובסוף הסימן מביא בשם האגור דבהרהור אינו צריך לברך. וציין בריש הסימן על דינו של הרב דוד אבודרהם, וזה לשונו: ועיין במה שאכתוב לקמן בשם האגור. עד כאן לשונו, הרי שהרגיש שסותרים זה את זה. ואם כן למה קבע שני הדינים בשולחן ערוך? וצריך עיון.

ונראה לעניות דעתי דסבירא ליה לרבינו הבית יוסף דאין שני דינים אלו סותרים זה את זה. דנהי דוודאי יש מצוה בהרהור תורה, מכל מקום עיקר מצות תלמוד תורה הוי לימוד בפה. דהרבה פעמים מצינו בתנ"ך ד"הגיון" הוא על דיבור פה, כמו "ולשוני תהגה צדקיך", "פי צדיק יהגה חכמה", "לא יהגו בגרונם", "כי אמת יהגה חיכי". ובמקום שהכוונה על הלב, כתיב שם לשון "לב", כמו: "והגיון לבי", "והגות לבי תבונות". ובמשלי: "לב צדיק יהגה לענות", "כי שוד יהגה לבם". ואם כן בתורה דכתיב: "והגית בו יומם ולילה", וכן: "ובתורתו יהגה יומם ולילה" – היינו בפה, כיון שלא הזכיר "לב". וברכת התורה עצמה יוכיח, שאומרים "הערב נא... בפינו ובפיות עמך...". וכן "לעסוק בדברי תורה" – היינו דיבור בפה. ובעירובין (נד א) הקפידו אף על מי שלומד בלחש, ודרשו "ערוכה בכל ושמורה" – שתהא ערוכה ברמ"ח איברים שלך, עיין שם. ולכן לא נתקנה ברכת התורה על הרהור תורה, רק על לימוד בפה. אך בכתיבה שאני, שהרי זהו עיקר קיום התורה. ולא מיבעיא תורה שבכתב, אלא אפילו תורה שבעל פה אחר שהתירו

לכותבה – הוי כמלמד תורה לרבים, שהרי עיקר קיום התורה היא על ידי כתיבה, ואלמלי כתיבה כבר נשתכחה תורה מישראל. ולכן כיון שבעת הכתיבה מהרהר בלבו ומוציאה לחוץ על ידי כתיבה – הוי כדיבור, וחייב לברך. וכן נראה לענ"ד עיקר לדינא. (וכן משמע במכילתא ובמדרש ריש "יתרו", דכתיבה הוי כדיבור.)

ופשוט הוא דדווקא בכותב דרך לימודו. אבל סופר המעתיק דברי תורה ואינו שם לבו להבין הדברים – אינו צריך לברך, דאין זה לימוד כלל. וכן הכותב דברים של רשות, אף על פי שבאמצע דבריו מביא פסוקים או איזה דרשת חכמינו ז"ל, מכל מקום אינו צריך לברך כיון שעיקר כתיבתו לדבר הרשות (מגן אברהם סעיף קטן א'). וכן כשמשיב על שאלה "אסור", "מותר", "כשר", "פסול", כיון שאינו מפרש הטעם – הוי כהרהור, ולא יברך אף על גב שמצוה גדולה היא. וכן המנהג.

ברכה ראשונה היא: "אשר קדשנו במצותיו, וצונו על דברי תורה". כלומר: לדבר וללמוד בתורה. והאשכנזים גורסים "לעסוק בדברי תורה", ו"עסק" מקרי לעמול בה. ויש מי שכתב שיש הפרש בפירוש הברכה בין הנוסחאות, דכשמברכים "על דברי תורה" הכוונה גם על מעשי המצות. ו"לעסוק בדברי תורה" הכוונה רק על לימוד התורה (שם סעיף קטן ג'). ותמיהני: דהלא על מעשה המצות יש לכל מצוה ברכה בפני עצמה, על כל מצוה ומצוה. ועוד: דהראשונים לא כתבו שיש הפרש ביניהם בהכוונה, ובוודאי דגם "על דברי תורה" הכוונה רק על לימוד התורה, כמבואר ממה שאומרים אחר כך "והערב נא... בפינו", דזהו רק על לימוד התורה.

אחר כך אומרים: והערב נא ה' אלהינו את דברי תורתיך, בפינו ובפיות עמך בית ישראל, ונהיה אנחנו וצאצאינו כולנו יודעי שמך ולומדי תורתך לשמה. ברוך אתה ה', המלמד תורה לעמו ישראל. ויש גורסים: "וצאצאינו וצאצאי צאצאינו". ואין צורך בזה, דגם "צאצאינו" הכוונה יוצאי חלצינו לכמה דורות (שם). והנה להתוספות והרא"ש ברכה אחת היא עם "לעסוק בדברי תורה", ועם הברכה אנו מתפללים שנלמוד במתיקות ולשמה. ולאשר יש בה ענינים הרבה, לכן פותחת ב"ברוך" וחותמת ב"ברוך". וגורסים "והערב נא" בוי"ו העיטוף, דאדלעיל קאי. אבל הרמב"ם סבירא ליה דברכה בפני עצמה היא, וגורס "הערב נא" בלא וי"ו. ואחר כך מברכים: אשר בחר בנו מכל העמים, ונתן לנו את תורתו. ברוך אתה ה', נותן התורה. ואומרים בלשון הוה "נותן", משום דבכל עת ובכל רגע חונן הקדוש ברוך הוא, ונותן לאדם בינה להבין בתורתו. ובפרט שחידושי תורה יש בכל יום חדשים. ונמצא דלהרמב"ם שלוש ברכות הן כנגד מקרא-משנה-גמרא. ולהתוספות והרא"ש שני ברכות הן כנגד תורה שבכתב וכנגד תורה שבעל פה. וכתב

רבינו הרמ"א שטוב יותר לומר "והערב נא" בוי"ו, ומכל מקום נוכל לענות "אמן" אחר "לעסוק בדברי תורה". וכן עשה האר"י ז"ל (עיין מגן אברהם, וט"ז סעיף קטן ה).

ענין ברכות אלו שמקודם מברכים, כמו שמברכים על כל מצוה קודם עשייתה, ואחר כך מברכים שיתן לנו חכמה ובינה, ומתיקות, ולב טהור "לשמה". מפני שבזה אינו דומה תלמוד תורה לכל המצות, שבכל המצות עשייתה באיברים גשמיים, ומצוה זו מקורה בלב ובמוח. ואם לא יבין מה שלומד – אין לימודו כלום. ואם כוונתו שלא "לשמה" – אין לימודו כלום. ולכן צריך לברך דרך בקשה, שיעזרו ה' לידע תורתו וללמוד בה כראוי. ואחר כך אנו מברכים ברכת תודה, על שבחר בנו ונתן לנו תורתו הקדושה והטהורה. וגם כבר כתבנו שברכה זו היא במקום ברכה שלאחריה, כמו שכתבתי בסעיף ה. ובקריאת התורה בציבור מברכים מקודם "אשר בחר בנו..." ואחר כך "אשר נתן לנו...", דזה אינו משום תלמוד תורה אלא מתקנה שתקנו כן, כמו שכתבתי בסעיף ד. ותיקנו ברכות אלו, שהן ברכת הודאה כמו שכתב הטור, שיכוין בברכה זו על מעמד הר סיני, שהשמיענו דבריו מתוך האש ונתן לנו כלי חמדתו, והיא מעולה שבברכות. ואחרי הקריאה אומרים "וחיי עולם נטע בתוכנו", שחיי עולם הוא רק בעד התורה והמצות שחננו השם יתברך, והיא תורה שבעל פה עם התורה שבכתב.

ויש לי שאלה גדולה בשני ברכות אלו: הא ברכות קצרות הן, ולמה חותמין ב"ברוך"? ולא מצאתי מי שעמד בזה. ונראה לי דאף על גב ד"נותן התורה" הוא מעין הפתיחה, מכל מקום כוונה אחרת בה: דהפתיחה היא על מה שנתן לנו התורה במעמד הרי סיני, והיא ברכה על העבר, אבל החתימה נותן התורה היא על נתינתו לנו בכל יום, כמו שכתבתי בסעיף י"ג. ונמצא שהיא ברכה אחרת, אלא שקבעום ביחד כעין פתיחה וחתימה.

אמרינן בברכות (יא ב) דאם לא למד עד אחר שקרא קריאת שמע – אינו צריך לברך ברכת התורה, שכבר נפטר ב"אהבה רבה" שיש בה מעין ברכת התורה: "ותן בלבנו ללמוד וללמד..." (רש"י). ואף על גב דעיקר הברכה היא הפתיחה והחתימה, נראה לי דכאן נזכר בשניהם נתינת התורה. דכיון שאומרים "אהבה רבה אהבתנו" או "אהבת עולם", ומסיימין "הבוחר בעמו ישראל באהבה" – זהו ברכת התורה ממש, דאין לך אהבה ואהבת עולם יותר מנתינת התורה.

וכתבו רבותינו בעלי התוספות, וזה לשונם: בירושלמי יש הא דאמרינן שכבר נפטר ב"אהבה רבה", והוא ששנה על אתר. פירוש: לאלתר, שלמד מיד באותו מקום. ונשאל להר"י: כגון אנו, שאין אנו לומדים מיד אחר תפילת השחר, שאנו טרודים והולכים כך בלא לימוד עד אמצע היום או יותר, אמאי אין אנו מברכים ברכת התורה פעם אחרת

כשאנו מתחילים ללמוד? והשיב ר"י..., דדווקא "אהבה רבה" דלא הוי עיקר ברכה לברכת התורה – אינו נפטר מברכת התורה אלא אם ילמוד מיד, וגם לא יעשה היסח הדעת. אבל ברכת "אשר בחר בנו" וברכת "לעסוק בדברי תורה", שהן עיקר לברכת התורה – פוטרת כל היום..., שאינו מייאש דעתו. דכל שעה אדם מחויב ללמוד, והוי כמו יושב כל היום בלא הפסק... והצרפתים נהגו לומר פסוקים, וברכת כהנים, וגם משנת אלו דברים... מפני הירושלמי דבעי שילמוד על אתר... עד כאן לשונם, וכן כתבו הרא"ש והטור, עיין שם.

ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול וכל הגדולים תפסו בכוונת התוספות כן, דבברכת "אהבה רבה" אינה פוטרת אלא כשלמד מיד אחר הברכה ואז פוטרת. אבל בברכת התורה – אינו צריך כלל ללמוד מיד אחר הברכה, ופוטרת כל היום. ואף על גב דבכל מצוה צריך להיות מעשה המצוה סמוך להברכה, ואם הפסיק בין הברכה להמצוה צריך לחזור ולברך, ברכת התורה שאני דכיון שחייב לעסוק בה תמיד – כשמפסיק לא הוי הפסק, מאחר שחייב ללמוד אז (בית יוסף). כלומר: דבתורה לא שייך היסח הדעת, שיהא חייב לחזור ולברך כשהפסיק בין ברכה ללימוד (מגן אברהם סעיף קטן ז' וט"ז סעיף קטן ו').

ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: יש אומרים שאם הפסיק בין ברכת התורה ללימודו – אין בכך כלום. והנכון שלא להפסיק ביניהם. וכן נהגו לומר פרשת ברכת כהנים סמוך לברכת התורה. עד כאן לשונו. כלומר: אף שמדינא אינו צריך, מכל מקום נכון שלא להפסיק. ויכול לומר הברכת כהנים גם קודם אור היום. ואף על גב דאין ברכת כהנים בלילה, מכל מקום הוא אינה אומרה משום ברכת כהנים אלא משום תלמוד תורה (שם סעיף קטן ח'), דלא כמי שיש שמצריך לומר זה באור היום דווקא. ועוד כתב רבינו הבית יוסף על פי פירוש זה בסעיף ז דברכת "אהבת עולם" פוטרת ברכת התורה אם למד מיד בלי הפסק. עד כאן לשונו. ואז פוטרת הלימוד של כל היום (שם סעיף קטן ו'). אך ששאלו בעצמם שאלה גדולה בזה: ואיך אומר הירושלמי "והוא ששנה על אתר", דמשמע שיכול להיות שלא ילמוד על אתר. והא בהכרח לומד מיד אחר "אהבת עולם", שאומר שלוש פרשיות של קריאת שמע? וכי מפני שיש בהם גם מצות קריאת שמע אינה תלמוד תורה? בתמיה. ותירץ דקריאת שמע ותפילה לא חשיב לימוד לענין זה, דתחנונים ותפילה לחוד, ותלמוד תורה לחוד (בית יוסף וט"ז סעיף קטן ז'). ועוד תירץ שיכול להיות שלא קרא קריאת שמע אחר "אהבת עולם", וכמו שהיה במקדש בסוף פרק קמא דברכות (בית יוסף). ועל פי זה כתב בסעיף ח דיש להסתפק אי סגי בקורא

קריאת שמע סמוך לה מיד בלי הפסק. ולכן יש ליזהר לברך ברכת התורה קודם "אהבת עולם". עד כאן לשונו.

ובאמת כל הדברים דחוקים, כמבואר למעיין. ואילולי דבריהם היה נראה לומר דלא על ההפסק שבין ברכה ללימוד סובב הולך דברי רבותינו בעלי התוספות, דזהו מילתא דפשיטא דחובה ללמוד מיד קצת גם אחר ברכת התורה, כבכל המצות שצריכים להיות סמוכים אחר הברכה בלא הפסק. ואם הפסיק - צריך לחזור ולברך. וההפרש בין "אהבה רבה" לברכת התורה אינו אלא דברכת התורה פוטרת על כל היום, ו"אהבה רבה" אינה פוטרת רק מה שלמד מיד. וזהו שאומר הירושלמי: "והוא שישנה על אתר", כלומר: דאינה פוטרת רק מה ששנה מיד אחר התפילה. אבל כשהפסיק אפילו שנה מיד - חייב לברך ברכת התורה כשיושב ללמוד. וזהו ששאלו להר"י, דאם כן בכל פעם שיושבין ללמוד צריך לברך ברכת התורה, דאינהו סברי דאין חילוק בין "אהבה רבה" לברכת התורה. והשיב להם דזה אינו אלא ב"אהבה רבה" ולא בברכת התורה עצמה. (וזה שכתבו "והצרפתים... וגם אלו דברים... מפני הירושלמי..." עד כאן לשונם, הכי פירושו: שהם שונים גם משניות מיד, מפני דסבירא להו דרק מה ששונים על אתר פוטרת ברכת התורה. וכמדומני שגם תר"י פירשו כך, עיין שם. אך לשון הרא"ש משמע כשני הפירושים, עיין שם. וכעין זה כתב הגאון "אבן העוזר" רק באופן אחר, עיין שם. ולכן מה שאנו אומרים איזה דברי תורה אחר ברכת התורה, עיקר הדין כן הוא. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפרק שביעי הלכת י"א, עיין שם. ולדעת ה"אבן העוזר" צריך מקרא, משנה, וגמרא או הלכה. ועיין בהגר"א סעיף קטן ז').

כתב הטור: בירך ברכת התורה, והתחיל ללמוד והפסיק - אינו צריך לברך כל היום אם הוא רגיל תמיד לעסוק בתורה... עד כאן לשונו. ומשמע דאם אינו רגיל - צריך לברך. וכן משמע מדברי רבינו הבית יוסף בסעיף י שכתב: ואם הפסיק מללמוד ונתעסק בעסקיו, כיון שדעתו לחזור וללמוד - לא הוי הפסק. והוא הדין לשינה, ומרחץ, ובית הכסא, דלא הוי הפסק. עד כאן לשונו. משמע גם כן דדווקא כשדעתו לחזור וללמוד - אינו צריך לברך (מגן אברהם סעיף קטן ט'). וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ד' (ס"ב). ויש מי שכתב דלא בעינן דעתו ללמוד עוד (ט"ז סעיף קטן ח'). ואינו כן לפי דעת הטור ושולחן ערוך, מיהו המנהג הוה כן. אמנם אחרי שהמנהג כן, הוה כל אחד כהתנה בשעת הברכה שיהא מספיק על כל ה"מעת לעת". אך בהפסק שינה ומרחץ ובית הכסא דלא הוי הפסק צריך עיון, דכיון דאינו יכול ללמוד אז - לא מהני דעתו כמו בתפילין (הגר"א סעיף קטן ט'). ויש מי שכתב משום דיש כמה דינים במרחץ ובית הכסא (אגור), ואין זה ענין לברכת

התורה דזה אינו צריך ברכה (הגר"א שם). וצריך לומר דתלמוד תורה לא דמי גם בזה לכל המצות, דבכל המצות כיון שאין חובה עליו על כל היום – שפיר הוי הפסק המקום שאינו יכול לקיים בה המצוה. מה שאין כן תלמוד תורה, דחובה עליו כל היום וכל הלילה כשיש לו שהות ללמוד – אין שום דבר מפסיק.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: שינת קבע ביום על מיטתו – הוי הפסק. ויש אומרים דלא הוי הפסק, וכן נהגו. עד כאן לשונו. ולכאורה העיקר כדעה ראשונה. אמנם לפי הטעם שבארנו אתי שפיר, דכיון דהוא מוכרח ללמוד – לא הוי שום דבר הפסק, וכל שמברך ברכת התורה דעתו על מעת לעת כברכת השחר. וזהו שכתב בסעיף י"ב: אף אם למד בלילה – הלילה הולך אחר יום שעבר, ואינו צריך לחזור ולברך כל זמן שלא ישן. עד כאן לשונו. כלומר: דבכל "מעת לעת" צריך לברך ברכת התורה, ורק כשהולך לישן בלילה נגמר ה"מעת לעת". והיינו כשיקום משינתו בלילה, אף אם עדיין לא נגמר מעת לעת בשלימות מזמן ברכה דאתמול, מכל מקום בקומו כשישב ללמוד צריך לברך ברכת התורה, דדעתו עד זמן קימה כמו כל ברכות השחר. ואם לא יישן כל הלילה – אינו מברך עד אור הבוקר. ויש שפירש בדבריו דאם לא יישן – אינו צריך לברך כלל. ותמהו עליו (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"א שכתב כן והקשה עליו). אבל באמת אין כוונתו כן אלא כמו שכתבתי. ואין מדקדקין ב"מעת לעת" בפחות או יתר, אלא שבכל יום יברך ברכת התורה, או כשקם ממיטתו אפילו בלילה או באור הבוקר. וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. ואם קם ממיטתו ודעתו לישן עוד, נראה לי דאם קם קודם חצות – לא יברך, ויברך קומו פעם שנית. ואם אחר חצות – יברך. וכן נראה דעות המקובלים, דאחר חצות נחשב כיום (עיין שערי תשובה סעיף קטן י"ב). אבל אם אין דעתו לישן עוד – אזי מברך אף בקומו קודם חצות.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: המשכים קודם אור היום ללמוד – מברך ברכת התורה. ואינו צריך לחזור ולברך כשילך לבית הכנסת. עד כאן לשונו. וזהו כמו שכתבתי, דכל שקם ממיטתו – נגמר ה"מעת לעת" וחייב לברך. וכתב עוד דהמשכים קודם אור היום מברך כל סדר הברכות, חוץ מברכת "הנותן לשכוי בינה" ופרשת התמיד, שימתין מלאומרם עד שיאיר היום. עד כאן לשונו. דאין התמיד קרב בלילה, וכן כתב הטור. ואם שמע קול תרנגול – מברך לאחר חצות ברכת "הנותן לשכוי...". ועל פי הקבלה גם בלא שמע קול תרנגול – יכול לברך ברכה זו אחר חצות לילה בקומו ממיטתו (עיין מגן אברהם ושערי תשובה סעיף קטן י"ג). ויש נוהגים כן.

הנשים מברכות ברכות התורה. ואף שאינן מצוות על תלמוד תורה, וגם מקריאת פטורות, מכל מקום כיון שחייבות בתפילה וקבעו עליהן לחובה גם קריאת שמע ופסוקי דזמרה ושירת הים, וגם יש מי שסובר שדינים שלהן חייבות ללמוד (סמ"ג). וכן נוהגות לברך על כל מצות עשה שהזמן גרמא. וכן בברכת המזון אומרות "ועל תורתיך שלמדתנו". ולכן מכל טעמים אלו רשאות לברך. (וצריך לומר דכן הוא כוונת השולחן ערוך סעיף י"ד והמגן אברהם סעיף קטן י"ד. וגר בזמן הקדמון מברך גם כן ברכת התורה. ודייק ותמצא קל.)

סימן מח

אחר שגמר ברכ[ו]ת השחר, וברכת התורה, ועקדה, ופרשת תרומת הדשן, ופרשת הכיור, וכן ברכת "מקדש שמך ברבים", שכל אלו יכול לאומרם גם קודם אור היום כשיאיר היום – יאמר פרשת התמיד: "את קרבני לחמי...". ובסופו יאמר פסוק "ושחט אותו על ירך...". ואחר כך יאמר "אתה הוא... את קטורת הסמים...", פרשת הקטורת, ואחד עשר סממנין... והברייתות השייכות לזה, וסדר המערכה, היינו "אביי הוה מסדר...", ו"אנא בכוח", *וגם "רבון העולמים אתה צויתנו...", כמו שנדפס בסידורים. וזהו על פי מאי דאמרינן בסוף מגילה (לא ב) על פסוק ד"במה אדע", שאמר הקדוש ברוך הוא לאברהם דגם כשיחרב בית המקדש תיקנתי להם סדר קרבנות. וכל זמן שקוראין בהם – מעלה אני עליהם כאילו מקריבין לפני קרבן, ומוחל אני על כל עונותיהם, עיין שם. ואחר כך אומרים משנת "איזהו מקומן", ובריייתא דרבי ישמעאל מפני שבה כל כללי התורה שבעל פה. ו"איזהו מקומן" עיקרא דקרבנות. ויש מי שמצריך לעמוד בשעת אמירת הקרבנות, דהקרבת קרבן אינו אלא בעמידה (מגן אברהם). וכבר כתבנו בסימן א סעיף כ"ו שרבים חולקים בזה, עיין שם.

בשבת אחר הקטורת יאמר פסוקי מוסף: "וביום השבת שני כבשים...", דקטורת קודמת למוספים. אבל פרשת "בזיכין" לא נהגו לאומרה, ושום אחד מהפוסקים לא הזכיר זה. ונראה לי הטעם משום דבריש פרק "תמיד נשחט" איתא דבזיכין קריבין אחר חצות היום, עיין שם. לפיכך לא קבעוה בתפילה כלל. אבל בראש חודש אין אומרים "ובראשי חדשכם", שהרי יקראוה בתורה. אבל באשכנז אומרים גם בראש חודש (טור), והטעם כדי לפרסם שהוא ראש חודש. וכעין זה שנינו בשלהי שקלים, שהיו נותנים איברי ראש חודש למעלה במזבח כדי לפרסם שהוא ראש חודש, עיין שם. והענין נראה לי דשבת ויום טוב אינם צריכים פירסום, דעושים הכנה מערב שבת וערב יום טוב, ויש בהם איסור מלאכה. מה שאין כן ראש חודש – צריך פירסום.

כתב רבינו הרמ"א דנהגו המדקדקים להתנועע בשעה שקורין בתורה, דוגמת התורה שניתנה ברתת. וכן בשעה שמתפללים, על שם "כל עצמותי תאמרנה...". עד כאן לשונו. והתורה נקראת "אש", והאש תמיד מתנועע. ובתפילת שמונה עשרה יש מתנועעים ויש שאינם מתנועעים. ותלוי לפי טבעו, דאם בהתנועע הכוונה יותר טוב אצלו – נכון להתנועע. ויש אדם שכוונתו יותר ברורה כשעומד בשווה לגמרי לא יתנועע. והכל לשם שמים. ובזוהר יש למה ישראל מתנענעים, עיין שם בפינחס דף רי"ח ע"ב טעם נכבד בזה.

סימן מט

איתא בגיטין (ס א) דדברים שבכתב – אי אתה רשאי לאומרה בעל פה. ודריש לה מקרא, עיין שם. והנה אנחנו מתפללים בעל פה, והרי בתפילה יש הרבה מזמורים, וקריאת שמע, ושירת הים, ועקידה, וקרבנות, ואיך אנו אומרים אותם בעל פה? אמנם כנגד זה מצינו ביומא (ע א) ד"ובעשור" שבחומש הפקודים היה קורא הכהן הגדול בעל פה ביום הכיפורים. ובתענית (כח א) לענין מעמדות, שהיו אנשי מעמד קורין פרשיות ד"בראשית", אמרינן דבשחרית ומוסף נכנסין לבית הכנסת וקורין (בספר), ובמנחה יחיד קורא אותה בעל פה (וכתב הרע"ב מפני טורח התענית). אמר רבי יוסי: וכי יחיד יכול לקרות דברי תורה בעל פה בציבור? אלא כולן נכנסין וקורין אותה בעל פה כקורין את שמע, עיין שם.

ומבואר מלשון רבי יוסי דהאיסור הוא רק כשיחיד קורא בעל פה בציבור. אבל כל אחד לעצמו – מותר. ולפי זה אצלינו שכל אחד אומר לעצמו – אין כאן איסור כלל. ונראה שזהו כוונת התוספות בתמורה (יד ב) שכתבו: ואם תאמר: היכי קאמרינן מזמורים בעל פה? ויש לומר דאין להקפיד רק על מה שכתוב בחומש. אמנם קשה היכי קרינן "ויושע" וקריאת שמע? ויש לומר שאין להקפיד אלא במקום שמוציא אחרים ידי חובתן. עד כאן לשונם. וכוונה אחת היא עם הך דתענית, דאין יחיד יכול לקרות בעל פה בציבור, כלומר: משום שמוציא אחרים ידי חובתן. וזה שהכהן הגדול היה קורא על פי, יש לומר ששם לא היה לצאת ידי חובתן, שהרי לא נתחייבו בה כלל. וכן מבואר בזוהר ויקהל (דף ר"ו ע"ב) דרק ברבים אסור כשקורא בתורה.

ובירושלמי דיומא שם אמרו דסידרו של יום מותר לומר בעל פה, עיין שם. והתוספות ישנים ביומא שם כתבו גם כן על פי הירושלמי כן, עיין שם. ועוד כתבו דזהו רק מצוה מן המובחר שלא לקרות בעל פה דברים שבכתב, ואין איסור בדבר. ועוד כתבו דדווקא להוציא אחרים ידי חובתם אסור, כמו שכתבו התוספות בתמורה שהבאנו. וכתבו עוד דאם כן היאך אומר שליח הציבור הלל ומוציא אחרים? ותרצו: כיון שאינו אלא שבח

והודאה – לית לן בה, עיין שם. כלומר: דעיקר הקפידא הוא בתורה שהיא עיקר הלימוד. וזהו גם כוונת התוספות בתמורה, שכתבו דאין להקפיד רק על מה שכתוב בחומש, מפני שזהו עיקר לימוד התורה. והמרדכי בגיטין שם כתב בשם רבינו תם דכל דבר שרגיל בפי כל – מותר. והטור כתב גם כן סברא זו, ובשם הרא"ש כתב כסברת התוספות דדווקא להוציא אחרים ידי חובתם אסור, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בשולחן ערוך לא כתב רק סברת המרדכי, עיין שם. ויש שכתבו דדבר שבחובה – מותר לומר בעל פה (תר"י הובא בבית יוסף). וברמב"ם לא נמצא זה כלל. ואולי סבירא ליה דכמו דדברים שבעל פה אסור לומר בכתב, ועם כל זה התירו משום "עת לעשות לה'", כמו כן בדברים שבכתב שאסור בעל פה – גם כן כן, משום דאי אפשר להיות אצל כל אחד ספר בעת התפילות והזמירות. והנה כתבנו כל דברי רבותינו בענין זה. ולפי זה אין לחוש כל כך בענין זה, כי יש לנו עמודים גדולים לסמוך עליהם. ולא ידעתי על מה שיש שהחמירו בזה (עיין מגן אברהם ושערי תשובה). וסומא מותר לקרות בעל פה משום "עת לעשות [ל]ה'" (שם). ויש מי שכתב דלקרות הפרשה בעל פה בשעה ששליח הציבור קורא – אני נזהר אבל איני מוחה לאחרים (שם בשם רדב"ז). ולדברי רבותינו התוספות והרא"ש, דרק להוציא רבים ידי חובתם אסור – איני יודע שום חשש בזה, שהרי הוא קורא לעצמו.

סימן נ

מה שקבעו אחר פרשת התמיד והקטורת פרק "איזהו מקומן" ובריית דרבי ישמעאל, משום דאמרינן בקידושין (ל א) שצריך האדם ללמוד בכל יום מקרא משנה וגמרא. ומקרא יש הרבה בתפילה, ולמשנה קבעו "איזהו מקומן" משום דכתיב: "ובכל מקום מוקטר ומוגש לשמי"; וכי בכל מקום מקטירין? אלא אלו תלמידי חכמים שעוסקין בעבודה בכל מקום – מעלה אני עליהם כאילו מקריבין ומגישין לשמי (מנחות קי א). ובפרק זה נכללו כל הקרבנות, וגם הוא בלא מחלוקת. ובריית דשלוש עשרה מידות, מפני שזהו עיקרי כלליות תורה שבעל פה. ונשנית בתחילת "תורת כהנים" בראש כל הקרבנות. ומדרש תורה הוי כגמרא, ולפיכך קבעוה אחרי "איזהו מקומן". וצריך להבין מה שלומד, דאם לא כן אין זה לימוד. וכבר נתבאר בסימן א דבעולה ותודה ושלמים יאמר "יהי רצון כאילו הקרבתי", עיין שם.

יש מי שאומר שבבית האבל אין אומרים זה, מפני שהוא לימוד והאבל אסור בתלמוד תורה. ואינו כן, דכל שהוא סדר היום – מותר. וכיון שקבעום בסדר היום הוי ככל התפילה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שפ"ד.

ודע כי התפילה עד אחר שמונה עשרה נחלקה לארבע חלוקות: הראשונה עד "ברוך שאמר", והשניה עד "יוצר אור" והם פסוקי דזמרה, והשלישית מ"יוצר אור" עד "גאל ישראל" והרביעית היא שמונה עשרה. ומרומזים לענינים גבוהים ונעלמים. ויש הפרש בין נוסח אשכנז לנוסח ספרד: דבנוסח אשכנז אחר ברייתא דרבי ישמעאל אומרים "מזמור שיר חנוכת" ואחר כך "ברוך שאמר" ואחר כך "הודו" עד "רוממו" ועוד פסוקים מלוקטים, כמו "והוא רחום", "ה' צבאות", ו"מזמור לתודה". ואחר כך שמונה עשר פסוקים מלוקטים מן "יהי כבוד" עד "אשרי", ו"אשרי" עד סוף פסוקי דזמרה. ונמצא ש"הודו" וכל הפסוקים כלולים גם כן בפסוקי דזמרה, שהרי הם גם כן דברי שבח. והספרדים אומרים כל זה לבד "מזמור לתודה" קודם "ברוך שאמר", דסבירא להו דעיקר פסוקי דזמרה הם מ"תהלה לדוד". והמה מוסיפים עוד פסוקי "ה' מלך..." ו"למנצח בנגינות". ואלו ואלו דברי אלהים חיים, וכל מקום ומקום לפי מנהגו. ואל ישנה אדם מפני המחלוקת, וגם הוי כ"לא תתגודדו".

וטעם אמירת פסוקים אלו: ד"מזמור שיר חנוכת" אמרוּ שלמה בשעה שהכניס הארון לבית קודש הקודשים, ולא נענה עד שהזכיר זכות דוד, כדאיתא בשבת (ל א). ולפי שכל פסוקי דזמרה הם פסוקי דוד המלך, לפיכך הקדימו מקודם מזמור זה שבו נגלה צדקתו. ולכן לא הכניסוהו בתוך פסוקי דזמרה (נראה לי). ופסוקי "הודו לה' קראו בשמו" איתא בסדר עולם, שכל השנים שהיה הארון ביריעה תיקן דוד לומר מזמור זה. ופסוקי "ה' צבאות", אמרינן בירושלמי פרק "אין עומדין" דלעולם לא יהא זז מפיך מקראות אלו, עיין שם. ושמונה עשר פסוקי "יהי כבוד" כנגד שמונה עשרה ברכות דשמונה עשרה. ולפיכך אפילו לפי מנהג הספרדים הכניסום בתוך פסוקי דזמרה.

סימן נא

איתא בברכות (לב א): לעולם יסדר אדם שבחו של מקום, ואחר כך יתפלל. מנלן? ממשה, דכתיב: "ואתחנן אל ה'... ה' אלהים אתה החלות להראות... את גדלך ואת ידך החזקה... אעברה נא". ולפיכך אנחנו קודם קריאת שמע ותפילה מסדרים שבחו של מקום בפסוקי דזמרה שאמר דוד המלך עליו השלום בסוף תהלים, מן "תהלה לדוד" עד "כל הנשמה", שיש שם הילולים הרבה. ואמרו בשבת (קיח ב): יהא חלקי עם גומרי פסוקי דזמרה בכל יום. ואמרו: כל האומר "תהלה לדוד" שלוש פעמים בכל יום – מובטח לו שהוא בן עולם הבא (ברכות ד ב), מפני שהוא על סדר א"ב, ואית ביה קרא ד"פותח את ידיך". והקדימו לזה שני פסוקי "אשרי": "אשרי יושבי ביתך", "אשרי העם שככה לו". וגם בזמן הש"ס היה כן, שהרי אמרו שם: מפני מה לא נאמרה נו"ן ב"אשרי" עיין שם, ולא

אמרו "בתהלה לדוד". והטעם מפני שמפסוק "אשרי יושבי ביתך" למדנו שצריך לשהות מעט קודם התפילה (שם לב א). והכי פירושו: "אשרי יושבי ביתך" ואחר כך "עוד יהללוך סלה". ואגב הסמיכו גם "אשרי העם..." מפני שהוא שבח גדול לישראל כמובן. ובסוף "תהלה לדוד" הוסיפו קרא ד"ואנחנו נברך... הללויה", כדי לשלשולי "הללויה" בתר "הללויה" (טור), משום דכולהו מזמורים אלו מסיימים ב"הללויה" ופותחים ב"הללויה", ו"תהלה לדוד" אינו מסיים ב"הללויה". לכן הסמיכו לו מקרא זה, כדי שגם הוא יסיים ב"הללויה". (ולשון "לשלשולי" שכתב הטור בשם רבי עמרם גאון מבואר שיאמרום ביחד, "הללויה" דסוף עם "הללויה" דהתחלה בלא הפסק. ויש נוהגים כן. ויש בהם עשרה "הללויה", ורומזים לענינים גבוהים כידוע למבינים. ודייק ותמצא קל.)

תיקנו ברכה קודם פסוקי דזמרה ואחריהם. הברכה הקודמת היא "ברוך שאמר", וצריך לאומרו בניגון ובנעימה כי הוא שיר נאה ונחמד. וכתוב בספר היכלות שיש בו שמונים ושבע תיבות, וסימנך "ראשו כתם פז" (טור). ויש בו שלוש עשרה פעמים "ברוך" כנגד שלוש עשרה מידות, להמשיך ברכה מכל מידה ומידה. ועוד: משום דבפסוקי דזמרה יש שלושה עשר עניני שבח, והיינו "הודו", ו"מזמור לתודה", ופסוקי "יהי כבוד", ו"אשרי", וחמישה מזמורים ד"הללויה", ו"ברוך ה' לעולם אמן ואמן", "ויברך דוד", "וכרות", ושירת הים – הרי שלושה עשר. וכנגדם תיקנו שלוש עשרה פעמים "ברוך" (נראה לי). ואומרים "ברוך שאמר" מעומד אפילו ביחיד. ואומרים "בפֶּה עמו" ולא "בפִּי". וחותמים "בתִּשבחות" התי"ו בחיריק (מגן אברהם סעיף קטן א'). ואומרים "ונגדלך ונשבחך ונפארך ונמליכך, ונזכיר שמך מלכנו אלהינו". ובסידורים נדפס "ונזכיר שמך ונמליכך מלכנו", ואינו כן. דזה הוגה ממי שהיה סבור להסמיך "ונמליכך" ל"מלכנו", וטעה בזה, דעיקר הנוסחאות הישנים כן היה כמו שכתבתי (מעדני יום טוב בפרק חמישי דברכות בד"ח אות י"ז). וכן היא הנוסחא הספרדית, וכן עיקר. ונוהגים לתפוס שתי ציצית.

משונית ברכה זו ד"ברוך שאמר" מכל הברכות. דכל הברכות שפותחות ב"ברוך" ומסיימות ב"ברוך" – אומרים בתחילה הברכה "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם", ואילו "ברוך שאמר" אומרים זה באמצע הברכה אצל "האב הרחמן המהולל בפה עמו". ולמה לא קבעוה בראשו כבכל הברכות? ולכן נראה לעניות דעתי דבאמת עיקר ברכת פסוקי דזמרה מתחלת מן "האב הרחמן המהולל". ובהכרח לומר כן, שהרי כל ברכה הוא מעין הענין שאנו מברכין על זה. והרי מן "ברוך שאמר" עד "המהולל בפה עמו" אין בה כלל מענין הילול וזמירות. ולפי זה באמת הברכה מתחלת באמצע, ורק הסמיכו לזה הך ד"ברוך שאמר" עד "ברוך שמו" מפני שרצו אנשי כנסת הגדולה להזכיר בראשית

התפילה איך שהעולם נברא במאמרו של הקדוש ברוך הוא, ואיך שבטובו מחדש בכל יום תמיד מעשה בראשית, וזהו "ברוך עושה בראשית". ובנוסחא הספרדית היא אחר "ברוך אומר ועושה, ברוך גוזר ומקיים", מפני שאלו השנים הם על שַׁעַת הבריאה, ו"עושה בראשית" היא על כל יום. ורצו להזכיר שהוא מרחם על הארץ ועל הבריות, ומשלם שכר טוב לעושי רצונו, ושהוא חי וקיים, לכן הסמיכום לזה. אבל עצם הברכה היא מ"המהולל משובח ומפואר ובשירי דוד נהללך...", שזהו מעין פסוקי דזמרה. ולפי זה יש לומר דמותר להפסיק כשצריך מן "ברוך שאמר" עד "ברוך אתה...", ולמעשה יש להתיישב.

כתב רבינו הבית יוסף: אם סיים "ברוך שאמר" קודם שסיים החזן – עונה אחריו "אמן". עד כאן לשונו. כלומר: אבל סיים עם החזן – לא יענה "אמן", דהוי עונה "אמן" אחר ברכותיו דאסור, כמו שכתבתי בסימן רט"ו. וסבירא ליה לרבינו הבית יוסף דאף על גב דהוא עונה על ברכת החזן, מכל מקום כיון שגם הוא סיים הברכה – הוה כעונה אחר עצמו. ואין הסברא מסכמת לזה, אך כבר הורה זקן (מגן אברהם סעיף קטן ב'). וכתב עוד דאחר "ישתבח" יכול לענות "אמן" על ברכת עצמו. עד כאן לשונו. משום דשם יתבאר דבסוף הברכות יכול לענות "אמן" גם על ברכת עצמו. ומיהו יתבאר שם דאין המנהג כן, ורק אחר "בונה ירושלים" שבברכת המזון עונין "אמן". מיהו זה וודאי דאחר "ישתבח" כשמסיים עם החזן – יכול לענות "אמן" (שם). וכן אם החזן סיים ברכה אחרת ממה שסיים הוא, אפילו לרבינו הבית יוסף יכול לענות "אמן". וכן המנהג פשוט (שם).

צריך ליזהר מלהפסיק בדיבור מן "ברוך שאמר" עד סוף שמונה עשרה. ואפילו לצורך מצוה אין להפסיק בין "ברוך שאמר" ל"ישתבח". וכן בין "ישתבח" ל"יוצר" לא יפסיק, ויתבאר בסימן נ"ד. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: בין המזמורים האלו שואל מפני הכבוד, ומשיב שלום לכל אדם. ובאמצע המזמור שואל מפני היראה, ומשיב מפני הכבוד. עד כאן לשונו, וכן כתב הטור. ופירושא ד"מפני היראה" ו"הכבוד" יתבאר בסימן ס"ו. ודימו פסוקי דזמרה לברכות קריאת שמע, ואם כן גם לענות "אמן" אסור באמצע הפרק. אבל בכוונות להאר"י ז"ל פסק דמותר לענות "אמן" (מגן אברהם סעיף קטן ג'), ואפילו באמצע הברכה של "ברוך שאמר" מותר לענות "אמן" (שם). ונראה לי דגם הטור ושולחן ערוך מודים בעניית "אמן", שהרי "אמן" לא גריע מכל השירות ותשבחות. אלא דאינהו קאמרי לענין להפסיק בדברי חול, דמיין לברכות קריאת שמע, ולא לעניית "אמן". וכן אנו נוהגים. אבל ענות "ברוך הוא וברוך שמו" – אסור, כיון שאין זה מדינא כלל.

וכן מותר להפסיק באמצע פסוקי דזמרה לברך ברכת "אשר יצר", וכן לענות "מודים דרבנן", וכן לענות ברכה המוכרחת להשעה כמו שמע קול רעם וכיוצא בזה – מותר לענות באמצע פסוקי דזמרה. רק יראה לסיים הפסוק, כי זה אפשר תמיד כמובן. וכל שכן אם לא היה לו טלית ותפילין – יכול להניחם באמצע פסוקי דזמרה ולברך עליהם. וכן מותר לענות "שמע ישראל" עם הציבור באמצע פסוקי דזמרה, וכל שכן לעלות לתורה. ומה שעשאו הטור והשולחן ערוך פסוקי דזמרה כברכות קריאת שמע – זהו לעניני הרשות.

ומה נקרא "בין הפרקים" בפסוקי דזמרה? מן "הודו" עד "אמן והלל לה'" נקרא אמצע הפרק, ואחר ו"הלל לה'" נקרא בין הפרקים. וכן מן "תנו עוז" עד "ברוך אלהים" הוי כאמצע הפרק. וכן מן "אל נקמות" עד "על גאים", ומן "נפשנו חכתה" עד "יחלנו לך", ומן "יהי שם" עד "על השמים כבודו", ואחר כך עד "תהלה לדוד" – בין פסוק לפסוק הוי כבין הפרקים. ומן "תהלה לדוד" עד "ישתבח" פשוט הוא, דבאמצע כל מזמור הוי באמצע הפרק, ובסוף כל מזמור הוי "בין הפרקים". ובפסוקי "ברוך ה' לעולם אמן ואמן" הוויין ארבעה פסוקים אלו כפרק אחד. וב"ויברך דוד" סליק עניינא אצל "לשם תפארתך", ומשם עד "במים עזים" הוה חד עניינא. ומן "ויושע" עד "ה' ימלוך" הוויין חד עניינא. ומן "כי לה' המלוכה" הוה כל פסוק ענין אחד.

נכון להפסיק בין "אלילים" ל"וה' שמים עשה" רגע או מעט יותר, וכן בין "כי כל", משום דיש פסיק ביניהם. וכ"פ ד"כל" הוא בדגוש. וכן בין "העמים" ל"אלילים" ובין "שמים" ל"עשה", שלא יבלע הממי"ן. וכל האומר "תהלה לדוד" שלוש פעמים – מובטח לו שהוא בן העולם הבא. כלומר: שזכות זה יכריע הזכיות (בית יוסף). ומובן הדבר שדווקא האומרה בכוונה. ולכן יזהר לכוין בה, ולפחות מחויב לכוין בפסוק "פותח את ידיך". ואם לא כיון – צריך לחזור ולאומרו פעם אחרת. וכבר נתבאר שמשלימין בפסוק "ואנחנו נברך...". וכופלין פסוק "כל הנשמה תהלל...", מפני שהוא סוף זמירות. וכן בשירת הים כופלין "ה' ימלוך" מפני שהוא סוף שירה. ואינו צריך לומר פסוקי "כי בא סוס פרעה" אלא אומר "כי לה' המלוכה..." (הגר"א). ויש שכתבו שיש לומר פסוק "כי בא" (נגיד ומצוה בשם האר"י ז"ל). וכשמגיע ל"ועתה ה' אלהינו מודים אנחנו לך" וב"נשמת" ל"וכל קומה לפניך תשתחוה" – לא ישחה כלל, דאין לשחות אלא במקום שתיקנו חכמים. ויש נוהגין לעמוד ב"ויברך דוד" ובשירת הים וב"ישתבח". ויש מי שכתב דווקא בישיבה על פי הקבלה (ב"ח בסימן נ"ג, עיין שם). ומצד הדין אין שום קפידא, לבד בשמונה עשרה מחויבים לעמוד, וקדושה, וקדיש, ו"ברכו". ועל פי הזוהר מן "יוצר אור" עד "תהלות לאל

עליון" דווקא בישיבה, ונקרא בזוהר "תפילה דמיושב" כמבואר שם פרשת "תרומה" דף קל"ב בראש העמוד ובסופו, עיין שם.

אין לומר הזמירות במרוצה, כי אם מילה במילה. ואם העולם חוטפים, והוא רוצה להתפלל בציבור – מוטב שידלג משיאמר עמהם במרוצה. ועל זה אמרו: "טוב מעט בכוונה מהרבה שלא בכוונה", וכמו שכתבתי בסימן א. וביחוד "מזמור לתודה" יש לומר בנגינה, שכל השירות עתידות ליבטל חוץ מ"מזמור לתודה". ואין אומרים "מזמור לתודה" בשבת, ויום טוב, וכל ימי הפסח, וערב פסח, מפני שיש בה חמץ, ואין תודה קריבה בהם. וכן בערב יום הכיפורים יש מקומות שאין אומרים, מפני שנאכלת ליום וליל‍ה, ובערב יום הכיפורים לא יוכל לאכול בלילה ויביא קודשים לבית הפסול. וכן בתשעה באב יש מקומות שאומרים ויש שאין אומרים. ופסוקי "והוא רחום" שב"הודו" וב"יהי כבוד" – יש שמדלגים אותם בשבת ויום טוב. ויש שאינם מדלגים, וכן המנהג שלנו. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט', שתמה על מה שהמוהל מחלק פסוקים: הא כל פסוק דלא פסקיה משה לא פסקינן? ועיין שם מה שתירץ. ובאמת חכמינו ז"ל בתענית (כז ב) אמרו זה לענין קריאת התורה, שזה יסיים באמצע פסוק ולא יקרא עוד. ולבד זה הוי הפסק גדול עד שיעמוד השני ויקרא. ואיזה ענין הוא למה שכולם אומרים ביחד, זה ראשית הפסוק וזה סופו? וכן ב"יהללו" מתחיל החזן, והקהל עונים "הודו על ארץ ושמים", ואין כאן הפסק. ובקדושה שאומרים "קדוש" – הלא אמרו מקודם "וקרא זה אל זה ואמר"? או ששליח הציבור אמר, והקהל עונים מיד "קדוש..."? אך בסוף פרק קמא דברכות (יב ב) אומר כל פרשה דלא פסקה... – והרי הרבה קריאות בשני וחמישי שמסיימין באמצע פרשה? וצריך לומר כיון דבשבת מסיימין – לית לן בה. אבל בשם הקביעות על לעולם, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן נב

ויש לשאול שאלה גדולה: על מה קבעו בפסוקי דזמרה שירת הים אחרי המזמורים? והרי תורה קודמת לנביאים וכל שכן לכתובים, כדאמרינן בשלהי ראש השנה לענין פסוקי "מלכיות" "זכרונות" ו"שופרות". ואולי שמפני זה כתב הרמב"ם בפרק שביעי מתפילה דין י"ג דקורין שירת הים אחר "ישתבח", וכן כתב בסוף בנוסח התפילה, עיין שם. וביאור דבריו יש לומר דשירת הים אינו מפסוקי דזמרה כלל, אלא שקבעוה קודם ברכת "יוצר אור" לאיזה טעם הכמוס עמהם. אבל למנהגינו קשה. ומצאתי שהזוהר בפרשת "תרומה" (דף קל"א ע"ב) הקשה זה, וזה לשונו: כדין תושבחתא דשירתא דימא... ואי תימא... אמאי איהי בתקונא בתרייתא בתר שבחא דדוד? והא תורה שבכתב...

ואקדימת לכתובים...? אלא מגו... והאי תושבחתא מעליא..., ובגין דא איהי סמיך לצלותא דמיושב... עד כאן לשונו. כלומר: דאדרבא מפני גודל מעלתה סמכוה לקריאת שמע וברכותיה, שנקרא בלשון הזוהר "צלותא דמיושב" כמו שכתבתי בסימן הקודם סוף סעיף ח, עיין שם.

עיקר פסוקי דזמרה לרש"י בשבת (קיח ב) הוויין שני מזמורים: "הללו את ה' מן השמים" ו"הללו אל בקדשו", עיין שם. וזהו דעת הסמ"ג והגהות מיימוניות. ויש שכתבו דהעיקר הוא רק המזמור האחרון "הללו אל בקדשו", וזהו דעת רב נטרונאי שהביא הטור. והרי"ף והרמב"ם כתבו מ"תהלה לדוד" עד "כל הנשמה", ומשמע דלדידהו כולהו שווין. ומכל מקום יש לומר דגם הם מודים דבמקום שאי אפשר לומר כולם כמו שיתבאר, יש מהם שקודמים לאחרים.

וזה לשון רבינו הבית יוסף: אם בא לבית הכנסת, ומצא ציבור בסוף פסוקי דזמרה, אומר: "ברוך שאמר" עד "מהולל בתשבחות", ואחר כך "תהלה לדוד" עד "מעתה ועד עולם הללויה", ואחר כך "הללו את ה' מן השמים" עד "לבני ישראל עם קרובו הללויה", ואחר כך "הללו אל בקדשו" עד "כל הנשמה...", ואחר כך "ישתבח", ואחר כך "יוצר" וקריאת שמע וברכותיה, ויתפלל עם הציבור. ואם אין שהות כל כך – ידלג גם מזמור "הללו את ה' מן השמים". ואם כבר התחילו הציבור "יוצר" ואין שהות לומר פסוקי דזמרה אפילו בדילוג – יקרא קריאת שמע וברכותיה עם הציבור, ויתפלל עמהם, ואחר כך יקרא כל פסוקי דזמרה בלא ברכה שלפניהם ולא של אחריהם. עד כאן לשונו. משום דברכות אלו לא נתקנו רק קודם התפילה, כדי לסדר שבחו של מקום ואחר כך יתפלל, כמו שכתבתי בריש סימן נ"א. אבל כשכבר התפלל – אין מקום לברך על השבח.

ומזה נתברר כמה גדול כוח תפילה בציבור: שלא לבד שמקצרים בשירות ותשבחות של פסוקי דזמרה אלא אפילו מבטלין אותן לגמרי, דכל בלא ברכה אינו כלום. וזה שכתב שאחר כך יקרא כל פסוקי דזמרה – אינו לחובה, שהרי רב נטרונאי גאון כתב הטור בשמו שלא יקרא אותן אחר כך כלל. אלא שרבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דוודאי כוונתו בברכה, דבלא ברכה הלואי שיאמר כל היום כולו, עיין שם. אלמא דלא לחיובה קאמר אלא כקריאת מזמורים בעלמא. ולפי זה גם מי שמקצר בפסוקי דזמרה, כמו שנתבאר לעיל – יכול לאומרם אחר התפילה כקריאת מזמורים בעלמא.

אמנם דברי רבינו הבית יוסף תמוהין: דאיך אפשר לומר שהגאון כוונתו אברכות? והא איהו מיירי שבירך "ברוך שאמר" ו"ישתבח", רק שקיצר בפסוקי דזמרה. ועל זה כתב: ולא יאמר אותם אחר התפילה כל עיקר, כמבואר בטור – הרי אין כוונתו על הברכות

שהרי כבר אמרם, אלא כוונתו על המזמורים עצמם שלא יקראם אחר התפילה, משום שלא נתקנו רק קודם התפילה. וכן ראיתי מי שפסק כן: דאפילו התחיל מ"יוצר אור" ולא אמר כלל פסוקי דזמרה קודם התפילה – לא יאמרו אחר כך אפילו בלא ברכות. וכל שכן אם אמר "ברוך שאמר" ו"ישתבח", וקיצר בפסוקי דזמרה – שלא ישלימם אחר התפילה כלל (ב"ח), דאחר התפילה לא יאות לומר זמירות. והן אמת שבשם רבינו יונה הביא הטור שאם לא אמר פסוקי דזמרה כל עיקר – יאמר אותן אחר התפילה בברכותיהן, ב"ברוך שאמר" ו"ישתבח" כמו קודם התפילה, עיין שם. מיהו לא קיימא לן כן. ויש שרוצים לחלק בין לא אמרם כלל, דאז אומרם בברכותיהן אחר התפילה, ובין אמר מקצתן בברכותיהן, דאז אין משלימן אחד התפילה כלל אפילו בלא ברכות (אגור, ולהפרישה גם דעת הטור כן, עיין שם). אך כבר נדחו דברים אלו (כמו שכתבו הבית יוסף והב"ח). ולדינא נראה ד"שב ואל תעשה, עדיף. ובפרט שיש אומרים שאיסור גדול הוא לאומרם אחר התפילה, שכן כתבו כמה מהראשונים. (עיין ב"ח שכתב כן בשם סמ"ג ורמב"ן וליקוטי פרדס, עיין שם. וכן נראה דעת חכמי הקבלה. ודייק ותמצא קל.) והנה כבר נתבאר שיאמר "ברוך שאמר", והשני הללויות, ו"תהלה לדוד" ו"ישתבח". ואם הזמן קצר, לא יאמר רק "הללויה" בתרא. וכתב רבינו הרמ"א דאם גם לזה אין שהות, יאמר רק "ברוך שאמר" ו"אשרי" ו"ישתבח", עיין שם. דבשעת הדחק יוצאין פסוקי דזמרה ב"אשרי" בלבד. וכן הוא בטור בשם רב עמרם גאון, עיין שם. ולא הזכירו "מזמור לתודה" כלל. מיהו מנהגינו לאומרו, דלא שייך על זה שהות, דברגעים ספורות אומרו. וכן מזמור "הללו אל בקדשו" אומרים דקצר הוא, ואין שייך לומר בו "ואין שהות לזה". ואם יש עוד זמן מרווח – יאמר כל ההללויות. ואם עוד יש זמן – יאמר שירת הים גם כן. ואם עוד יש זמן – יאמר גם "ברוך ה' לעולם אמן ואמן". ואם עוד יש זמן – יאמר גם "ויברך דוד". ואם עוד יש זמן – יאמר מן "הודו" עד "רוממו", ומדלג ומתחיל מן "אשרי". ודברי רבינו הרמ"א שכתב: ואם יש לו שהות יותר יאמר "הודו לה' קראו" עד "והוא רחום", וידלג עד "והוא רחום" שקודם אשרי, כי בינתיים אינם רק פסוקים מלוקטים, עד כאן לשונו – אין כוונתו דאם יש לו שהות יותר מעל שני הללויות, דלפי זה "הודו" קודם לשארי הללויות, ואי אפשר לומר כן. אלא כוונתו: ואם יש לו שהות יותר אחר שיאמר כל הללויות (מגן אברהם). ולשונו דחוק, וגם הסמ"ק כתב מפורש ד"הודו" קודם. מיהו לדינא העיקר כמו שכתבתי, כי כן הסכימו רוב הפוסקים (כמבואר במעדני יום טוב ואליה רבה). ודע שפשוט הוא שאם בא לבית הכנסת ומצא הציבור באמצע פסוקי דזמרה, ועד שיניח טלית ותפילין כבר יהיו אחר "יוצר אור" ויהיה קשה עליו להשיגם

גם אם יתחיל מ"יוצר אור" – פטור, ויתפלל בפני עצמו כסדר התפילה בשלימות. מיהו אם רק יכול להתחיל מ"יוצר אור" – מחויב להתחיל, כי גדול כוח תפילה בציבור כמו שכתבתי.

וכתב רבינו הרמ"א: ומכל מקום יאמר כל הברכות שמחויב לברך בבוקר. עד כאן לשונו. כלומר: אם בא באמצע פסוקי דזמרה והתפלל עם הציבור כמו שנתבאר, ועדיין לא בירך ברכת השחר – יאמר כל ברכות השחר אחר התפילה. אך יש מי שאומר שאם לא אמר ברכת "המחזיר נשמות..." – לא יאמר אחר התפילה, שכבר נפטר בברכת "מחיה המתים" (פרי חדש). וכן יש מי שכתב שאם לא ברך ברכת התורה – לא יברך אחר התפילה, שכבר נפטר ב"אהבה רבה". אך דבר זה כבר נתבאר בסימן מ"ז, עיין שם. גם לעניות דעתי לא יברך "הנותן לשכוי בינה" אחרי שבירך "יוצר המאורות". וגם ברכת "מתיר אסורים" לא ידעתי איך יברך, הא הזכירו ב"מכלכל חיים", וצריך עיון. ולכן יזהר שלא לבוא לידי כך. ואם בא לידי כך, נראה לי דספק ברכות להקל, ולא יאמר אותן ברכות שחשבנו אחר התפילה.

סימן נג

דע דבזמן הקדמון לא היה שליח הציבור יורד לפני העמוד מיד בהתחלת התפילה כמו שהמנהג אצלינו. אלא ש"ברוך שאמר" וכל פסוקי דזמרה היה כל אחד אומר על מקומו, וכל הקהל אמרו "ישתבח" עד "חי העולמים", והשליח ציבור יורד לפני התיבה ומתחיל "ישתבח". ולכן הטור ושולחן ערוך קבעו דיני שליח ציבור בסימן זה אחרי דיני פסוקי דזמרה. וכל החמש עשרה תיבות שב"ישתבח" מן "שיר ושבחה" עד "ברכות והודאות" – ראוי לאומרם בנשימה אחת (מגן אברהם) אם יש ביכולתו לומר כן, שאין ראוי להפסיק בשבחי השם יתברך אפילו בנשימה בעלמא. והשליח ציבור יורד לפני התיבה, ואומר "ישתבח" מעומד. והעמידה היא לא מפני "ישתבח" אלא מפני הקדיש (ב"ח וט"ז ומגן אברהם סעיף קטן א'). ופשוט הוא שאין להשליח ציבור לומר "ישתבח" אלא אם כן אמר "ברוך שאמר" ומקצת פסוקי דזמרה, דאם לא כן – אסור לו לומר "ישתבח", שהיא ברכה אחרונה דפסוקי דזמרה. ולפי זה בהכרח כשהשליח ציבור בא לבית הכנסת, וצריך לומר "ישתבח" אצל העמוד – מחויב לומר "ברוך שאמר" ו"אשרי" על כל פנים אף אם הציבור ימתינו קצת.

אסור להפסיק בין פסוקי דזמרה ל"ישתבח" אפילו לדבר מצוה, לבד לענות "אמן" מותר, כמו שכתבתי בסימן נ"א סעיף ה. ד"אמן" הוי גם כן שבח, והוי מעין פסוקי דזמרה. אבל שאר דבר מצוה – אסור. ולכן אם הביאו לו הטלית והתפילין אצל "ישתבח" – יגמור

ישתבח ויניח הטלית והתפילין בברכה, דלזה מותר להפסיק בין "ישתבח" ל"יוצר" כמו שיתבאר בסימן נ"ד. ודע דזהו ליחיד. אבל אם הביאו לשליח הציבור הטלית או התפילין אצל "ישתבח" – הוא מוכרח להניחם מקודם "ישתבח", שהרי אחר כך צריך לומר קדיש ו"ברכו", ושיפסיק בציבור פשיטא שאי אפשר לעשות כן. ולכן בהכרח שיפסיק בין פסוקי דזמרה ל"ישתבח". ויברך עליהם, והוי כ"מפני היראה" שמותר להפסיק אפילו באמצע הפרק, כמו שכתבתי בסימן ס"ו.

אם אין מניין בבית הכנסת, ואי אפשר לומר קדיש – לא יאמר שליח הציבור "ישתבח" עד שיבוא מניין. ויאמר "ישתבח" וקדיש, דכל קדיש בהכרח לומר איזה דבר מקודם. ויכול להמתין אפילו חצי שעה, דקיימא לן: שהה כדי לגמור את כולה, אם אין זה מפני ההכרח שהיה מוכרח להפסיק – אינו חוזר לראש, כמו שכתבתי בסימן ס"ח. והכא לא היה מוכרח לזה, שהרי היה יכול לומר "ישתבח" אלא שלא רצה עד שיבוא מניין. ולפי זה אם המקום אינו נקי, שהיה מוכרח להפסיק, ושהה כדי לגמור את כולה – חוזר לראש, כמו שכתבתי שם. מיהו בפסוקי דזמרה שהם מדרבנן – יש לסמוך על דברי המקילים שם גם באונס.

וזהו לשליח הציבור. אבל כל יחיד בפני עצמו לא יפסיק בשתיקה, ויאמר "ישתבח" מיד אחר פסוקי דזמרה. וכן בשבת כשהשליח ציבור מאריך ב"נשמת" או ב"שוכן עד" – כל יחיד יגמור גם ברכת "ישתבח" ולא יפסיק בשתיקה, דוודאי לכתחילה אין להפסיק כלל. אך שליח הציבור מוכרח להפסיק כשצריך, ולא כן כל יחיד ויחיד. ובין "ישתבח" לקדיש לא יפסיק, לא שליח הציבור ולא כל יחיד. ונראה לי דאם שליח הציבור מאריך בניגונים, והיחיד סיים ברכת "ישתבח" – יכול לעיין בספר וללמוד עד שיגיע שליח הציבור לקדיש.

בסימן זה כתבו הטור והשולחן ערוך דיני שליח ציבור. והנה בימי הקדמונים היה שליח ציבור קבוע לימי החול ולשבתות וימים טובים. והיה טוב מאוד, לפי שידע היטב סדר התפילה, ולא האריך ולא חטף בחטיפה. והיה איש ירא אלהים. ועכשיו בעונותינו הרבים בכל מדינתינו אין לימות החול שליח ציבור קבוע כלל, רק כל אחד יורד לפני התיבה, כל מי שירצה. וביותר נשתרבב המנהג שמי שהוא אבל על אביו ואמו או יארצייט – מתפלל לפני התיבה אפילו כשהוא עם הארץ, ואינו יודע בין ימינו לשמאלו, ואינו יודע פירוש המילות, ואינו ראוי לירד לפני התיבה. והתפילות מתבלבלות, דזה חוטף וזה מדלג. והיא צלמות ולא סדרים. אך נשתרבב זה גם מדורות שלפנינו, ואין בידינו למחות. אך מפני עצם התפילה אין אנו נזקקין לשליח הציבור, כיון שכולנו

בקיאים, ואין אנו צריכים ששליח הציבור יוציא אותנו, ואנחנו מתפללים כל אחד בפני עצמו.

כתיב: "נתנה עלי בקולה, על כן שנאתיה". ודרשו חכמינו ז"ל בתענית (יז ב): זה שליח ציבור שאינו הגון ויורד לפני התיבה. ואיזהו שליח ציבור הגון? שיהא ריקן מעבירות, ושלא יצא עליו שם רע אפילו בילדותו, ושפל ברך, ומרוצה לעם, ויש לו נעימה, וקולו ערב, ורגיל לקרות תורה נביאים וכתובים. ואם אין מוצאין מי שיש בו כל המידות הללו – יבחרו הטוב שבציבור בחכמה ובמעשים טובים. ואם היה כאן עם הארץ זקן, וקולו נעים והעם חפצים בו, ובן שלוש עשרה שנה המבין מה שאומר, אך אין קולו נעים – הקטן הוא קודם. אך בעונותינו הרבים בעתים הללו יד ההמון תקיפה, ובפרט בעניני חזנות אין בכוח למחות בידם. "והוא רחום...".

זה שנתבאר שלא יצא עליו שם רע, זהו לענין למנותו לכתחילה. אבל אם יצא שם רע על שליח ציבור – אין מעבירין אותו, דלא מפני קול בעלמא נעביר איש מהתמנותו. אלא אם כן הוא קלא דלא פסיק, וידענו שלאו אויבים אפקוהו לקלא, בענין שעל קול כזה היינו חוששים באשת איש כמבואר באבן העזר סימן י"א, דאז מעבירין אותו. ואפילו יחיד יכול לעכב ולהעבירו כשידענו שכוונתו לשמים. (מגן אברהם סעיף קטן ז'. וצריך לומר שכוונתו כן כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.) וכל שכבר העבירוהו, ועמד כך זמן רב, ועתה רוצים להחזירו – דינו כהתמנות מתחילה (שם). ואם יש מנהיגים בעיר שבכל הענינים של העיר סומכים עליהם, ממילא שהם עיקרי הבעלי דעות גם לענין התמנות שליח הציבור (שם).

וכתב רבינו הרמ"א: מי שעבר עבירה בשוגג, כגון שהרג את הנפש בשוגג, וחזר בתשובה – מותר להיות שליח ציבור. אבל אם עשה במזיד – לא, דמכל מקום יצא עליו שם רע קודם התשובה. עד כאן לשונו. מלשון זה משמע דבמזיד אפילו פעם אחת, ולא מהני התשובה לענין התמנותו לשליח הציבור, ובשוגג מהני לפעם אחת. ותימא: דבשוגג אפילו בכמה פעמים למה יפסול? דעל שוגג לא שייך שם רע כמובן. וצריך לומר דאין כוונתו על פעם אחת, דבפעם אחת אפילו במזיד כיון ששב – מותר להיות שליח ציבור, דכיון ששב נתבטל השם רע מיד. ופסולו במזיד אינו אלא כשעשה איזה פעמים, ובשוגג גם בכהאי גוונא כשר, וכן משמע מדבריו בספרו דרכי משה, עיין שם. וזה שכתב "דמכל מקום יצא עליו שם רע קודם התשובה", הכי פירושו: כיון שעשה איזה פעמים, אף ששב בכל פעם, מכל מקום קודם התשובה יצא עליו שם רע בכל פעם. ויש שכתבו דפסול ד"יצא עליו שם רע" אינו אלא בתעניות ולא בשאר ימות השנה. ולי נראה דשליח ציבור

קבוע לכל השנה עדיף מלתענית. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח'. ודייק ותמצא קל.) ודע דזה שכתב "הרג את הנפש" – לאו דווקא, והוא הדין עבירה אחרת (אליה רבה). ויש להסתפק בעבירות דרבנן כששב, אם נקרא "יצא עליו שם רע" אם לאו. ונראה דאין חילוק בין דאורייתא לדרבנן.

עבר עבירה באונס – וודאי אין חשש בדבר (מגן אברהם שם). ושליח ציבור שהיה גם שוחט ובודק, ויצאה טריפה מתחת ידו – אסור לו להיות שליח ציבור. ופרטי דין זה נתבאר ביורה דעה סימן ב, דיש חילוק בין פעם אחת להרבה פעמים. ותפילת צדיק בן צדיק מועיל יותר מתפילת צדיק בן רשע. ויראו ששליח הציבור לא יהיה טיפש, שיבין בעניני הציבור (שם). שליח ציבור שיש בו מומין, כגון שנפלו זרועותיו, או חיגר ברגליו, וכיוצא בו, כתב המהרש"ל שיכול להיות שליח ציבור. ואדרבא הקדוש ברוך הוא משתמש בכלים שבורים. אבל בזוהר "אמור" אוסר, ו"כלים שבורים" היינו שיהיה דכה ושפל רוח, ולא מום ממש, עיין שם. (שם. ובשל"ה מתיר בשם מהר"מ מרוטנבורג, ד"לב נשבר אלהים לא תבזה". וכן כתב האליה רבה.)

אין ממנין לשליח הציבור קבוע אלא מי שנתמלא זקנו, כלומר שיש לו זקן, שזה נקרא "איש בשנים". אבל לא בפחות מכן, שאין זה כבוד ציבור. כלומר: שאינו מכבוד שמים שיהיה שלוחם של הציבור נער ורך בשנים. ולכן אפילו ברצון הציבור – אין ביכולתו להיות שליח ציבור קבוע (ב"ח וט"ז סעיף קטן ב', ועיין מגן אברהם סעיף קטן ט'). ובתענית ציבור צריך להיות זקן ממש (שם). אך בכל השנה לא קפדינן אזקנה, רק בעינן שיגיע לגבורת איש. ולכן אף אם אין לו זקן, כגון שבטבע אין לו גידול זקן, כיון שהגיע לכלל שנים שאחר כיוצא בו נתמלא זקנו – רשאי להיות שליח ציבור קבוע. ואפילו יש שליח ציבור אחר, אלא שהוא נתמנה מהציבור או משליח הציבור להיות לו לעזור בעתים ידועים להתפלל, כיון שממנים אותו לדבר של קביעות – צריך נתמלא זקנו דווקא (עיין ט"ז סעיף קטן ד').

וזהו בקביעות. אבל באקראי לירד לפני התיבה – מותר מיד שהביא שתי שערות. וכיון שהוא בן שלוש עשרה שנים ויום אחד – רשאי לירד לפני התיבה באקראי דמסתמא הביא שערות, אלא אם כן ידענו שעדיין לא הביא שערות, דאז דינו כקטן. וקודם שלוש עשרה שנה אין להורידו לפני העמוד כלל. ובתענית ציבור בעינן "נתמלא זקנו" גם כשמתפלל באקראי (שם). ובן עשרים שנה אפילו כשאין לו זקן ממנין אותו, דאחֵר דרכו להתמלאות זקנו כשהוא בן עשרים. ואם היה לו זקן אפילו מעט, אם הוא מבן שמונה עשרה ולמעלה – קרינא ביה "נתמלא זקנו". אבל בפחות משמונה עשרה בעינן שיהיה לו הרבה שערות

בזקנו. וסריס שנראו בו סימני סריס, יש אומרים שמותר למנותו כשהוא בן עשרים. ויש מי שמקפיד למנות סריס לשליח הציבור קבוע (מגן אברהם סעיף קטן י"א בשם רש"ל). כל זה הוא כשיש להשיג שליח ציבור שנתמלא זקנו. אבל אם אין כאן מי שראוי להיות שליח ציבור רק בן שלוש עשרה ויום אחד בהכרח למנות אותו, דאם לא כן יתבטלו כולם מלשמוע קדושה וקדיש. ובזמן הזה רחוק שיארע כן. וכבר נתבאר דקטן אינו יורד לפני התיבה. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י דיש ללמד זכות על אותן מקומות שנוהגים שהקטנים יורדים לפני התיבה להתפלל תפילת ערבית במוצאי שבתות. עד כאן לשונו – משום דאין בערבית חזרת התפילה. והנהיגו כן מפני היתומים, שנתבאר ביורה דעה סימן שע"ו שתיקון הוא לנשמה להתפלל במוצאי שבת לפני העמוד. ומכל מקום מיחו הגדולים בזה, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, עיין שם. וגם עתה לא ראינו המנהג הזה. וזה לשון רבינו הרמ"א: דבמקומות שלא נהגו כן – אין לקטן לעבור לפני התיבה אפילו בתפילת ערבית. אפילו הגיע ביום השבת לשלוש עשרה שנים – אין לו להתפלל ערבית של שבת, דברי עדיין אין לו שלוש עשרה שנה. עד כאן לשונו. כלומר: דערבית של שבת מתפללים מבעוד יום, והוא נעשה בר מצוה בתחילת הלילה. אבל כשמתפללים אחר צאת הכוכבים – מותר, דזה דאמרינן בעלמא "שלוש עשרה שנה ויום אחד" הכוונה שלוש עשרה שנים שלמים, כלומר: תיכף אחר שלוש עשרה נעשה גדול (מגן אברהם סעיף קטן ג' וט"ז סעיף קטן ו').

מי שזיכהו הקדוש ברוך הוא בקול נעים – ירנן להקדוש ברוך הוא ובשמחה של מצוה ולא בדברי רשות, וכל שכן לשיר שירי עגבים. ועוונו גדול מנשוא. ושליח ציבור שמאריך בתפילתו כדי שישמעו קולו ערב, אם הוא מחמת ששמח בלבו על שנותן הודאה להשם יתברך בנעימה – תבוא עליו ברכה. והוא שיתפלל בכובד ראש, ועומד באימה וביראה. אבל אם מכוין להשמיע קולו, ושמח בקולו – הרי זה מגונה. ומכל מקום כל שמאריך בתפילתו לא טוב עושה, מפני טורח הציבור. והרבה יש לדבר בעניני החזנים בזמן הזה בעוונותינו הרבים, אבל כשם שמצוה לומר... ואסור לכפול התיבות.

אין ממנין לשליח הציבור מי שקורא לאלפי"ן עייני"ן, ועייני"ן אלפי"ן, דהברת עי"ן הוא בחוזק ובעומק יותר מהאל"ף. אך במדינתינו אין בקיאים בזה. וכן לא יקרא חתי"ן ההי"ן, וההי"ן חתי"ן, ובמדינתינו אין הברתן שוה כלל. והפוחח, והוא מי שבגדיו קרועים וזרועותיו מגולים – לא ירד לפני התיבה. וכן כשרגליו מגולים – לא ירד לפני התיבה. ומהראוי ששליח הציבור יהיה לו בגדים ארוכים, ויכנס לבית הכנסת ראשון ויצא אחרון (מגן אברהם סוף סעיף קטן ז' בשם רמ"מ). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ד: סומא

יורד לפני התיבה. ובלבד שלא יקרא בתורה, משום דברים שבכתב – אי אתה רשאי לאומרם בעל פה. ולפי דברי הזוהר שכתבנו בסעיף ט לא נכון שסומא יורד לפני התיבה. ואם סומא רשאי לעלות לתורה יתבאר בסימן קמ"א. וחרש קשה לו להיות שליח ציבור. שליח ציבור קבוע יורד לפני התיבה מעצמו, ולא ימתין עד שיאמרו לו. אבל שליח ציבור שאינו קבוע – צריך לסרב מעט קודם שירד לפני התיבה. אך לא יסרב יותר מדאי, שאין זה כבוד הציבור. אלא פעם ראשונה מסרב, וכשיאמרו לו פעם שניה – מכין עצמו כמו שרוצה לעמוד. ובפעם שלישית – יעמוד. ואם האומר לו שירד הוא אדם גדול – אינו מסרב לו כלל וירד מיד, דאין מסרבין לגדול. אך בדבר שיש בזה שררות – יסרב מעט אפילו כשאומר לו אדם גדול, דהסירוב הוא מפני שיתראה דאולי אינו ראוי לכך, וזהו הדרך ארץ (עיין תוספות פסחים סוף פרק שביעי). ולפעמים אף שליח ציבור שאינו קבוע לא יסרב, כגון שטעה שליח הציבור או נשתתק, ונצרך להעמיד אחר תחתיו – אותו שמעמידין תחתיו לא יסרב כלל, כיון שהוא באמצע התפילה אינו נכון להפסיק הרבה. (הגר"א סעיף קטן כ"ד הקשה מערכין יא ב, שאומר שם: מידי דהוה אשליח ציבור דמימלך, עיין שם – הרי להדיא דגם שליח ציבור קבוע צריך המלכה. ולעניות דעתי נראה דלא קשיא, דרש"י פירש: ונסיב רשותא אם יתפלל. עד כאן לשונו. כלומר: אם אין אומרים לו שיתפלל – צריך ליטול רשות, דאולי אין הציבור רוצים להתפלל עדיין. אבל כשאומרים לו "רד והתפלל" – אין לו לסרב כלל. וראיה לזה: דמדמי שם ל"ויאמר חזקיהו", עיין שם. והוא נתעורר מעצמו לא מאחרים, וברור הוא. ודייק ותמצא קל.)

שנו חכמים במשנה דמגילה (כד ב): האומר "איני עובר לפני התיבה בצבועין" – אף בלבנים לא יעבור. "בסנדל איני עובר" – אף יחף לא יעבור. והטעם: דחיישינן שמא מינות נזרקה בו (גמרא), דהמינים היו מקפידין בזה. ולכן אף שאפשר שהוא מטעם אחר אמר כן, מכל מקום חוששין. ולא מיבעיא כשחוזר בו ואומר "הריני יורד בצבועים" או "בסנדל", דיש לחוש דמעיקרא אמר משום מינות, ואחר כך מפני יראת אנשים חוזר בו. אלא אפילו אינו חוזר בו, ויש לומר דכוונתו משום צניעות או נקיות, מכל מקום לא יעבור (ט"ז סעיף קטן ח'). וכיון דחששא בעלמא הוא – לא חיישינן רק באותה תפילה בלבד. ואפילו נותן אחר כך אמתלא לדבריו למה אמר כן, מכל מקום לא ירד באותה תפילה. אבל אם אמר האמתלא ביחד עם מה שאמר "איני עובר בצבועין" או "בסנדל" – אין בזה שום חשש, ויורד בתפילה זו. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן י"ח, שכתב: מכל מקום כיון שהציבור מבקשים... עד כאן לשונו. צריך עיון מה צריך לזה בקשת הציבור, ואף בלא זה לא מהני אמתלא אחר כך. ודייק ותמצא קל.)

גר (בזמן הקדמון) מותר לו להיות שליח ציבור. ויש שמונעים אותו מזה, מפני שאינו יכול לומר "אלהי אבתינו". ונדחו דבריהם דאברהם הוא אב לגרים, "כי אב המון גויים נתתיך". וכן מפורש בירושלמי ביכורים פרק ראשון דכן הלכה, עיין שם. וממזר אינו כדאי להיות שליח ציבור. וגם חלל נראה לי שלא יהיה שליח ציבור, דכל שנולד באיסור – אינו מהראוי להיות סניגור כמובן. וכל שכן אם שליח הציבור בעצמו עובר עבירה, שאסור להעמידו לפני העמוד. וכל המחזיק ביד שליח ציבור כזה הוא חוטא, ומחטיא את הרבים, ועונשו מרובה בזה ובבא. ואין קטיגור נעשה סניגור (אור זרוע סימן קי"ב).
כל שליח ציבור צריך לעמוד לפני העמוד כעומד לפני המלך, והטלית על ראשו ולאו על כתפיו. ולא יעשה תנועות משונות, ולא יביט לצדדים וכל שכן לאחוריו. ולא יגהק, ולא יפהק, ולא ירוק לא בפה וכל שכן בחוטם. ואם בהכרח לו לעשות כן – יעשה בחשאי ותחת טליתו, ויקנח פיו וחוטמו ואחר כך יתפלל. ויראה שלא יצטרך לנקביו באמצע התפילה, שאין זה כבוד הציבור. ויכין את עצמו מקודם לכל זה. האמנם אם על כל זה מוכרח לצאת – יעמיד אחר על מקומו ויוצא. וכמו שהדין לפני העמוד, כמו כן בקריאת התורה.
כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י"ט דאפילו יחיד יכול לעכב ולומר "איני רוצה שפלוני יהיה חזן", אם לא שכבר הסכים עליו מתחילה. ודווקא שיהיה לאותו יחיד טעם הגון על פי שבעה טובי העיר. אבל בלאו הכי – אין יכול למחות בשליח ציבור. ואם הוא שונאו – יכול למחות בו קודם שהסכים עליו. ומי שהוא שונא לשליח הציבור – לא יעלה לספר תורה כשקורא התוכחה. עד כאן לשונם. ודבריהם צריכים ביאור: והיכן מצינו שאחד יכול לעכב? ואפילו מיעוט למה יכולים לעכב? הא בכל התורה אזלינן בתר רובא.
ומצאתי תשובה לזה באור זרוע הגדול (סימן קי"ד), שכתב: הורה מורי הר"ש שיחיד יכול לעכב חזנות. ופשוט בכל ריינו"ס שהמיעוט מעכב על הרוב מלקבוע שליח ציבור..., שכל המתמנה להיות שליח ציבור שלא מאגודה אחת – אין רוח חכמים נוחה ממנו..., והיאך יוציא אותם ידי חובה והם אינם מסכימים לתפלתו...? ואף על פי שיש בו כל מידות טובות, בעינן שיהיו העם מסכימים... ותדע שהרי ישראל שהפריש קרבן חובתו, ובא כהן והקריב לו, ובעל הקרבן אינו חפץ בו, וכי סלקא דעתך שנתכפר לו...? והכא נמי אין לשליח הציבור להתפלל אלא ברצון כולם... עד כאן לשונו. ומזה נתבאר דזהו בזמן הקדמון שהציבור לא היו מתפללים כלל, והשליח ציבור היה מוציאם ידי חובתם. ולכן דימה לקרבן, ולפי זה שפיר אחד יכול לעכב ולומר "אין ברצוני לעשותו לשליח

בעדי". ועם כל זה צריך לומר טעם הגון, דאם לא כן אין לדבר סוף ובעל כרחו צריך לקבל עליו. וכן אם כבר הסכים עליו – אינו יכול לחזור בו גם כן מטעם זה, דאם כן אין לדבר סוף. וכן אם הוא שונאו – יכול לעכב עליו מקודם ולא אחר כך. והשליח ציבור מחויב להוציאו בתפילתו ולהסיר השנאה מלבו. ועם כל זה כשקורא התוכחה, אם ירצה לא יעלה. וזהו ביאור דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך.

אבל בזמן הזה שכל אחד מתפלל בפני עצמו, ובימי החול אין שליח הציבור של העיר יורד כלל לפני התיבה, ואף בשבתות מתפלל שליח הציבור רק באקראי, ורק בראש השנה ויום הכיפורים ורגלים מתפלל שליח הציבור ועיקרו הוא לנגינה; והרבה מבני העיר אינם מתפללים כלל בבית הכנסת ששליח הציבור מתפלל בה; והחזן מחויב לזמר החתן והכלה קודם החופה, ולזמר "רוממות" על ברית מילה, ועוד התמנות כיוצא באלו – פשיטא שאין היחיד יכול לעכב, ואף מיעוט הציבור אין ביכולתם לעכב. וכשרוב העיר רוצים ליקח שליח ציבור פלוני – אין המיעוט יכולים למחות בהם. ומשלמים לו מקופת הקהל, וגם אלו היחידים מחויבים לישא בעול, אם לא שהמיעוט יברר שהוא שליח ציבור שאינו הגון, דאז הדין עמהם. (ובזה תבין דברי המגן אברהם סעיף קטן כ'. ומה שכתב בראש סעיף קטן זה: וגם בכל המינוים יכול למחות, עיין שם – זהו דלא כמסקנתו, ואין מורין כן. וכן הוא דעת הלבוש. וגם מה שכתב בסעיף קטן כ"א דרוב הציבור יכולים למחות גם אחר שהסכימו, עיין שם – פשוט הוא דזהו דווקא כשנמצא עליו פסול, או עדיין לא עשו עמו כתב, או שהוא לאחר זמן הכתב, או שרוצים לסלק לו עד זמנו, וכמו שכתב המחצית השקל שם. ויחיד אין יכול למחות בכל ענין. ודייק ותמצא קל.)

אין למנות שליח ציבור על פי אלמות משרי העיר, ואף על פי שרוב הציבור חפצים בו (עיין בית יוסף מעשה בזה). ואסור לאדם להתפלל בלא רצון הציבור. וכל מי שמתפלל בחזקה ודרך אלמות – אין עונין "אמן" אחר ברכותיו. אם יש בו יראת שמים – יברח מהעמוד אם רואה אפילו רק יחידים שאין רוצים בו. וכל מצוה שהוא במחלוקת – אינה מצוה. ולא יתקוטט לעשות מצוה שאינה מוטלת עליו, שהרי אכילת קדשים בוודאי מצוה גדולה היא, ומכל מקום שנינו בלחם הפנים שהצנועים מושכים את ידיהם מהחלוקה אם מתקוטטים בעד זה, כדאיתא ביומא (לט א). ועל זה אמרו (מועד קטן ה א): כל השם אורחותיו – זוכה ורואה בישע אלהים.

אם יש לשכור שליח ציבור בשכר, ויש בחינם – טוב יותר בשכר מבחינם, דכל מצוה יותר טוב כשמוציאין עליה מעות. ועוד: דכשהוא בשכר ישמור עבודתו יותר. ועוד: דאז

לא יעיז אחֵר שאינו ראוי להתפלל לירד לפני התיבה, אבל בחינם אין ניכר כל כך שהדבר שייך לו לבדו. ושכר שליח ציבור פורעים מקופת הקהל. ואף על פי שבהקופה יש של העשיר הרבה יותר משל העני, והשליח ציבור הא מוציא שניהם בשווה, והיה לשלם גם כן בשווה, מכל מקום הא אין יד העני משגת כיד העשיר, ובהכרח שזה ישלם יותר וזה פחות. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ג: ויש אומרים שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי הנפשות. וכן הוא מנהג הקהלות. עד כאן לשונו, וזהו דרך פשרה. ואצלינו ליכא מנהג זה, ופורעים מקופת הציבור שכירות תמידיות, והכנסה ממילא לפי ממון כידוע (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ"ז). וכן הוא אצלינו בכל ההתמנות לרבנים, ודיינים, ושמשים – פורעין שכירות מהקופה, וההכנסות הוא לפי ערכו של כל אחד ואחד.

במקום שאין שליח ציבור, או אצלינו בחול שאין שליח הציבור מתפלל ומתפלל מי שירצה – לא יתפלל רק המרוצה לעם. ולכן אף על פי שלענין קדיש קודם מי שמת לו אב ואם, מכל מקום לענין תפילה לפני העמוד, אף על פי שנוהגין האבלים ובעלי היארצייט להתפלל לפני העמוד, ותיקון גדול הוא לנשמת המת כשמתפלל כראוי, מכל מקום אין לו דין קדימה לענין זה. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ: אם אחד רוצה לומר תפילה בשביל אביו, ואחד רוצה לומר בשביל אחר, מי שירצה הקהל שיאמר התפילה – הוא יאמר. עד כאן לשונו. וכן במקומות שהמוהל דוחה האבל מלהתפלל, אם הציבור רוצים יותר בהאבל – יתפלל האבל. ויארצייט קודם למוהל אם אצל הציבור שניהם שוים (מגן אברהם סעיף קטן כ"ד). ואצלינו אין המנהג שהמוהל יתפלל, רק מנגן "וכרות" פסוק אחר פסוק.

ציבור שבעצמם אינם יכולים להתפלל, ובהכרח לשכור להם שליח ציבור שיתפלל בכל יום להוציאם ידי חובתם – מחויבים לשכור. וכופים זה את זה לשכור שליח ציבור, ואפילו המיעוט כופים להרוב. וכן כופין זה את זה לשכור להם רב להורות להם הוראות איסור והיתר ושארי ענינים. ואם צריכים לשני אלה, ואין ידם משגת רק לדבר אחד, אם הרב גדול בתורה והוא רב מובהק ובקי בהוראה – הרב קודם. ואם לאו – שליח הציבור קודם, כיון שבעצמן אין יכולין להתפלל. ושוכרין שליח ציבור שיתפלל בעדם בכל יום. ואצלינו לא שייך כלל דין זה, והרב תמיד קודם (וזהו כוונת השולחן ערוך בסעיף כ"ד). אין מסלקין חזן מאומנתו אלא אם כן נמצא בו פסול. ואז הוא פסול עד שישוב בתשובה, ויהיה ניכר לכל ששב. ואין מסלקין אותו משום רינון בעלמא, כגון שיצא עליו קול שהלשין, או נתפס עם כותית, וכיוצא בזה אין חוששין להקול עד שיבואו עדים ויעידו. ואם הקול חזק מאוד – יושיבו בית דין על ככה להוודע מקור הקול (עיין מגן אברהם

סעיף קטן כ"ט). ושליח ציבור שהוא שוחט ובודק – לא יתפלל בבגדים הצואין ומסריחין כדרכי השוחטים. ואם אינו רוצה להחליף בגדיו בשעת התפילה – מעבירין אותו. ואף גם בין הבריות לא ילך בבגדים הצואים. וכן שליח ציבור המנבל פיו או שר בשירי עגבים – מוחין בו שלא יעשה כן. ואם אינו שומע – מעבירין אותו.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ה: שליח ציבור שהזקין, ורוצה למנות בנו לסייעו לפרקים אף על פי שאין קול בנו ערב כקולו, אם ממלא מקומו בשארי דברים – בנו קודם לכל אדם, ואין הציבור יכולים למחות בידו. עד כאן לשונו. ואיתא בספרי פרשת "שופטים": "למען יאריך ימים... הוא ובניו בקרב ישראל" – "הוא ובניו", שאם מת בנו עומד תחתיו. ואין לי אלא זה בלבד, מניין לכל פרנסי ישראל שבניהן עומדין תחתיהן? תלמוד לומר: "בקרב ישראל", כל שהוא "בקרב ישראל" – בנו עומד תחתיו. עד כאן לשונו. והכוונה: כשבנו ממלא מקומו. והנה דין זה של רבינו הרמ"א מתשובת הרשב"א (סימן ש'), והביא בסוף דבריו הספרי שהבאנו לסיוע לזה. ועיקר תשובתו היתה לפי שהיה המנהג במקומות אלו כן שהבן ימלא מקום אביו. ושכך התנו עמו בשאלה זו שם, שמי שירצה יקח לעזור לו, וקבלו אותו לשליח הציבור על כל ימי חייו, עיין שם. ורבינו הרמ"א לא הזכיר מזה מאומה, וצריך טעם.

ונראה לי דבאמת דברי הספרי אינו ענין כלל לשכירות שליח ציבור ורב, דהספרי לא דיבר רק בפרנסים שמעמידין אותם לכבוד בעלמא. אבל כשציבור שוכרים שליח ציבור בשכירות, מה שייך לומר שבנו קודם? והרי יכולים לומר: "לך רצונינו ליתן מעות ולא לבנך". ואטו יש למעות חזקה? והרי בפוסק מעות לחתנו, ומת חתנו ונפלה ליבום, שהתורה גזרה כן ועם כל זה שנינו בריש פרק ששי דכתובות שיכול לומר "לאחיך הייתי רוצה ליתן, ולך אי אפשי ליתן"? קל וחומר לעושים כתב עם שליח ציבור או רב שישלמו לו כך וכך לשנה, איך נכוף אותם שישלם לבנו, אף אם ממלא מקום אביו? וכל שכן אם הכתב הוא לכך וכך שנים. ולכן זיכה הרשב"א לשליח הציבור זה רק מטעם מנהג שלהם, כמו שכתבתי. ולסיוע בעלמא הביא מספרי.

ולכן רבינו הרמ"א לא כתב דין זה, שבנו קודם כשמת האב. ורק בזה פסק: כשמינו אותו לכל ימי חייו, או אפילו במינוהו לזמן אלא שכן מנהג העולם שאין מסלקין בכלות הזמן, והוי כשכירות לעולם. וממילא הוי כהתנו שכשיצטרך לסיוע, כדרך בני אדם שמזקינים או יחלו לפרקים, שיקח לו עזר כפי רצונו. ועתה ממילא שבנו קודם כשראוי לכך. אבל כשמת – וודאי אין הציבור מחויבים לקבל הבן, אלא אם כן רוצים ובוחרים בו עתה, ולא מפני הירושה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ל"ג. ודייק ותמצא קל.)

ובהתמנות רבנות, לבד הטעם שנתבאר, לא שייך ירושה בתורה. ולכן מצינו בחכמינו ז"ל שמי שהיה ראש גולה – לא היה בנו יורשו, כמו שמצינו בהזוגות בפרק ראשון דאבות. וכן בחכמי הגמרא, כמו רב הונא היה ראש גולה ואחריו היה רב חסדא, אף שלרב הונא היה בנו רבה בר רב הונא, והרבה כיוצא בזה. וזה שמהלל ואילך ירשו הנשיאות – עשו כן תקנה להעמדת התורה מפני הורדוס וסייעתו (עיין מגן אברהם שם). מיהו אם באמת הבן ממלא מקום אביו – ראוי לאנשי העיר להקימו על מקום אביו, וכן ראוי לזרעו של אברהם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ו: קהל שנהגו למנות אנשים על צרכי הציבור לזמן, ובהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם; בין לחזן, בין לקופה של צדקה, בין לשאר מנויין הצריכין לציבור; בין שנוטלין עליהן שכר, בין שאינם נוטלין; אפילו לא קבעו להם זמן – סתמן כפירושן, מאחר שנהגו כך. עד כאן לשונו, ופשוט הוא. ורבינו הרמ"א כתב דיש מי שכתב דשליח ציבור יתפלל מתוך ספר המיוחד לציבור, דוודאי נכתב לשמו. עד כאן לשונו. ועכשיו שמתפללין מסידורים הנדפסין – לא שייך זה.

ודע דשליח ציבור שהוזכר בגמרא היה ממונה לכל צרכי העיר, כמו שכתב רש"י בחולין (כד ב). והיה מתפלל בכל יום שחרית ומנחה וערבית להוציא רבים ידי חובתם. ושם "חזן" מצינו במשניות על כמה ענינים: במשנה פרק קמא דשבת (משנה ג) פירש הרע"ב "חזן" – מלמד תינוקות. ובמכות פרק שלישי (משנה י"ב) פירש: שמש, שליח בית דין. ובתמיד פרק חמישי (משנה ג) פירש גם כן שמשין, עיין שם. והערוך בערך "חזן" פירש: "חזן" – שליח ציבור, והוא לשון "חוזה" שצריך לראות היאך יקרא בתורה. ועכשיו שם "חזן" ושליח ציבור אחת הם, והוא רק ממונה להתפלל ולנגן באיזה שבתות וימים טובים, וראש השנה ויום הכיפורים. וכל העם מתפלל כל אחד בפני עצמו, ואיננו צריכים שהם יוציאו אותנו ידי חובותינו. לפיכך אין הדקדוק בהם כל כך. ומכל מקום זהו חובה שיהיה ירא אלהים, ואם לאו – תפילתו תועבה ומעורר קטרוגים רחמנא לצלן.

סימן נד

"ישתבח" אינה פותחת ב"ברוך" לפי שהיא סמוכה לברכת "ברוך שאמר". כלומר: ש"ברוך שאמר" היא הברכה שלפני פסוקי דזמרה, ו"ישתבח" היא ברכה שלאחרי פסוקי דזמרה. ולכן אין לומר "ישתבח" אלא אם כן אמר "ברוך שאמר" וקצת פסוקי דזמרה. וסיום הברכה הוא "חי העולמים". ושם צריכים לענות "אמן", ולא אחר "גדול ומהולל בתשבחות" כפי נוסח ספרד. אף שבהלל מסיימין ב"מהולל בתשבחות", מכל מקום ב"ישתבח" נמשכת עד "חי העולמים". וצריך לומר חי בציר"י ולא בפת"ח. וכבר נתבאר

בסימן נ"א סעיף ד דאף על גב דדעת רבינו בית יוסף שאחר "ישתבח" יכול לענות "אמן" על ברכת עצמו, כמו אחר "בונה ירושלים" בברכת המזון, מכל מקום אנן לא סבירא לן כן, ואין המנהג כן. ורק לענין זה עדיף דכשמסיים בשווה עם החזן יכול לענות "אמן", עיין שם.

אף על גב דפסוקי דזמרה ו"יוצר אור" הם שני ענינים, ואומרים קדיש ביניהם, מכל מקום אסור להפסיק בדיבור בין "ישתבח" ל"יוצר" מפני שכולם מסדר התפילה הם, וכענין אחד הם. והפוסקים הביאו מירושלמי דהמספר בין "ישתבח" ל"יוצר" – עבירה היא בידו, וחוזר על עבירה זו ממערכי המלחמה כדי שלא תקטרג עליו. ואין זה ענין למה שיש נוהגים לומר בעשרת ימי תשובה "שיר המעלות ממעמקים" אחר "ישתבח", דזה נחשב כמסדר התפילה, כמו דלהרמב"ם אומרים "אז ישיר" אחר "ישתבח" כמו שכתבתי בסימן נ"א. והפסק לא מקרי רק דברי חול. (והמגן אברהם סעיף קטן ב' נשאר ב"צריך עיון", ולא ידעתי למה.)

ומכל מקום כיון דשני ענינים הם – לא דמו לגמרי להפסק באמצע פסוקי דזמרה. וזהו שכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג, וזה לשונם: ויש מי שאומר שלצרכי ציבור, או לפסוק צדקה למי שבא להתפרנס מן הצדקה – מותר להפסיק. ומזה נתפשט מה שנהגו בהרבה מקומות לברך חולה, או לקבול בבית הכנסת שיעשו לו דין בין "ישתבח" ל"יוצר", דכל זה מקרי "לצורך מצוה". ולאחר כך כשחוזרין להתפלל, יאמר שליח הציבור מקצת פסוקי דזמרה ויאמר קדיש עליהם, דלעולם אין קדיש בלא תהילה שלפניו. ולכן מתחילין ערבית בלא קדיש. וכן מי שלא היה לו ציצית או תפילין, והביאו לו בין "ישתבח" לקדיש – יכול להניחם ולברך עליהם. אבל בין קדיש ל"ברכו" – לא יפסיק בשום דבר. וכל שכן שלא יפסיק לאחר שאמר שליח הציבור "ברכו" קודם שמתחילין ברכת "יוצר". עד כאן לשונו.

ביאור הדברים: שמפני שהם שני ענינים – נהגו להפסיק בהם לדבר מצוה. והיה מן הראוי שההפסק יהיה אחר אמירת קדיש, שהרי הקדיש הולך על הפסוקי דזמרה, דאין קדיש בלא תפילה מקודם. ואם כן איך אפשר להפסיק קודם קדיש, דאיך יאמר אחר כך קדיש בלא תפילה סמוכה לקדיש? ומכל מקום המנהג לעשות ההפסק קודם קדיש, מטעם דעל פי הקבלה אסור להפסיק לגמרי בין קדיש ל"ברכו" ובין "ברכו" ל"יוצר". ואם כן בהכרח להפסיק קודם קדיש. ואי משום דאם כן על מה יאמר הקדיש, לזה אומר דבאמת יאמר שליח הציבור אחר כך מקצת פסוקי דזמרה. ורק דזהו בזמנם. אבל בזמנינו לא שמענו מעולם לעשות הפסק בין "ישתבח" לקדיש. וכל עיכובי התפילה אצלינו,

או איזה עשיית צדקה, הוי קודם קריאת התורה. וזה שכתבו דכשהביאו לו הטלית והתפילין יניחם בין "ישתבח" לקדיש, כבר בארנו בסימן נ"ג סעיף ב דזהו ליחיד. אבל שליח הציבור יניח קודם "ישתבח", עיין שם. (ומה שכתב המגן אברהם בענין פריסת שמע אחר שמונה עשרה ואחר קדיש בתרא – לא שמענו עתה המנהג הזה. ובמקום שיש מנהג – פשיטא שאין לומר שני קדישים סמוכים זה לזה בלי הפסק מזמורים ביניהם. וצוה לקצר בקדישים, כמו שיתבאר בריש סימן נ"ה.)

סימן נה

הקדיש הוא שבח גדול ונורא שתקנו אנשי כנסת הגדולה אחרי חורבן בית ראשון. והיא תפילה על חילול שמו יתברך מחורבן בית המקדש, וחורבן ארץ הקודש, ופיזור ישראל בארבע כנפות הארץ. ואנו מתפללים שיתגדל ויתקדש שמו יתברך, כמו שאמר הנביא: "והתגדלתי והתקדשתי, ונודעתי לעיני גוים רבים, וידעו כי אני ה'." ואמר ר' יוסי בריש ברכות שפעם אחת שמע בת קול שמנהמת כיונה ואומרת: "אוי לבנים, שבעונותיהם החרבתי את ביתי, ושרפתי את היכלי, והגליתים...". ואמר לו אליהו הנביא ששלוש פעמים ביום יוצא בת קול כזה. ולא עוד אלא שבשעה שישראל נכנסין לבתי כנסיות ולבתי מדרשות, ועונין "אמן! יהא שמיה רבה..." – הקדוש ברוך הוא מנענע בראשו ואומר: "אשרי המלך שמקלסין אותו בביתו כך. מה לו לאב שהגלה את בניו, ואוי להם לבנים שגלו מעל שולחן אביהם." ומפני גודל מעלתו תיקנוהו בלשון ארמית, מפני שבבבל דיברו בלשון זה. ולכן כדי שכולם יבינו – תיקנו בלשון המדובר. ועוד יש טעמים כמוסים בזה.

ואמרו חכמינו ז"ל בשבת (קיט ב): כל העונה "אמן! יהא שמיה רבה" בכל כוחו – קורעין לו גזר דינו, ופותחין לו שערי גן עדן. ובפסיקתא במעשה דרבי ישמעאל בן אלישע אומר: כשישראל נכנסים לבתי כנסיות ואומרים "יהא שמיה רבה מברך" בקול רם – מבטלין גזרות קשות (בתוספות שם). ובשלהי סוטה איתא ד"אמן! יהא שמיה רבה" אחד מעמודי העולם, עיין שם. ולפיכך יש ליזהר בזה מאוד, לענות בכוונה ובקול רם.

יש מהמון בני ישראל שסוברים שמצוה להרבות בקדישים. וכמה טועים הם! וקורא אני עליהם "תשתפכנה אבני קודש...". ואין משתמשין בשרביטו של מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא רק כפי מה שהרשה אותנו, והמרבה בהם מזלזל בהדרת קודש. וכבר כתב אחד מגדולי הפוסקים בסימן זה, דכשם שטוב למעט בברכות, כמו כן טוב למעט בקדישים (כנסת הגדולה). ואחד מיוחד מגדולי החסידים צעק מרה על זה (החסיד דבר שמואל בתשובה סימן קפ"ג, הובא בבאר היטב סעיף קטן א'), וזה לשונו: המרבים

באמירת הקדישים... ומתישים כוח קדושת ה' הגדול והנורא... עד כאן לשונו. ולכן נבאר כמה קדישים יש לומר בתפילות. ופירושו של קדיש יתבאר בסימן נ"ו בסייעתא דשמיא. הקדמונים לא אמרו רק שבעה קדישים בכל היום: שלושה בשחרית: אחד אחר "ישתבח", והשני אחר תחנון, והשלישי אחר "ובא לציון גואל". ושנים במנחה: אחד אחר "אשרי", והשני אחר תחנון. ושנים בערבית: אחד קודם שמונה עשרה, והשני אחר שמונה עשרה. על שם "שבע ביום הללתיך" (רוקח). ואחר כך הוסיפו עוד שלושה, היינו בכל תפילה לאחר "עלינו". וכתבו שכל איש צריך לקיים בכל יום אותיות צדי"ק, והיינו צדי"ק אמנין: ארבע קדושות, עשרה קדישים, מאה ברכות (מגן אברהם סימן ?). ותיקנו קדיש לאחר "עלינו" מפני היתומים שלא יוכלו להתפלל לפני העמוד, וקראו לזה "קדיש יתום". וביום קריאת התורה עוד קדיש לאחר קריאת התורה. ויותר אין מקום לקדישים. ועם כל זה הוסיפו עוד אחד אחר שיר של יום מפני היתומים המרובים, אבל יותר מזה חלילה להוסיף. ובזה מקיימים דגל השכינה הקדושה. וחס ושלום לומר הקדיש במרוצה וחפזון, וזה דרך עמי הארץ. אלא יאמרוהו בכוונה ובהתבוננות, ולהצטער על גלות השכינה הקדושה.

כתב הרמב"ם בסדר התפילה בנוסח הקדיש: כל עשרה מישראל או יותר, שעוסקין בתלמוד תורה שבעל פה, ואפילו במדרשות או בהגדות, כשהן מסיימין אומר אחד מהן קדיש בנוסח זה... והוא הנקרא קדיש דרבנן. עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו דדווקא עשרה שלומדים ביחד יש רשות לומר קדיש זה, לאפוקי אם פחות מעשרה לומדים, וכל שכן אחד כשלומד. ולפי זה יש לגעור באנשים כשיש להם יארצייט, לומדים בעצמם איזה פרקי משניות ואומרים קדיש. ואסור לעשות כן. ויש שכתבו שאין לומר קדיש אלא על דברי הגדה, ולכן נהגו לומר איזה מאמר אגדי אחר הלימוד כדי לומר קדיש דרבנן (מגן אברהם סימן נ"ד סעיף קטן ג'). ואם כי גם מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה סוף אבות נראה גם כן כן, עיין שם, מכל מקום מדבריו שהבאנו להדיא לא נראה כן. ואדרבא על הגדות כתב "אפילו", כלומר: ולא מיבעיא הלכות. ועיין בסעיף ט.

כל דבר שבקדושה אי אפשר בפחות מעשרה מישראל: זכרים, וגדולים שהביאו שתי שערות, ובני חורין לאפוקי עבדים. ולכן לקדיש ולקדושה ולברכו כשאין עשרה – לא יאמרו, דעל בי עשרה שכינתא שריא. ובגמרא למדו זה מקרא בברכות (כא ב), מ"ונקדשתי בתוך בני ישראל", עיין שם. ומכל מקום אם התחילו לומר קדיש או קדושה בעשרה, ויצאו מקצתן באמצע – גומרין אותו הקדיש או הקדושה שהתחיל. והוא שנשתיירו ששה שהן רוב מהעשרה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דמכל מקום עבירה

היא לצאת, ועליהם נאמר: "ועוזבי ה' יכלו". אבל אם נשארו עשרה – מותר לצאת. עד כאן לשונו. כלומר: דאם נשארו עשרה – מותר לצאת כשמוכרח לצאת, כגון לנקביו וכיוצא בזה. דבלא זה פשיטא דגם בנשארו עשרה אסור לצאת. אלא דבלא נשארו עשרה בכל ענין אסור לצאת (כן נראה לפי עניות דעתי).

כלל גדול הוא בדין זה: כשהיו עשרה, ויצאו מקצתן באמצע, דגומרים ענין זה עם הקדיש השייך לזה ולא יותר. כגון שבאמצע פסוקי דזמרה יצאו מקצתן – גומרים עד "ישתבח" ואומר קדיש, ולא יותר מפני ש"יוצר אור" הוא ענין אחר. יצאו מקצתן ב"יוצר אור" – גומרים עד שמונה עשרה ולא יותר. יצאו מקצתן קודם שהתחיל חזרת שליח הציבור – לא יחזור שליח הציבור התפילה. יצאו מקצתן לאחר שהתחיל חזרת שליח הציבור – גומרים הקדושה וכל חזרת שליח הציבור עם הקדיש שלאחר שמונה עשרה, אבל "אשרי"-"ובא לציון" – יאמר כל אחד בפני עצמו. יצאו מקצתן לאחר שהתחילו "אשרי"-"ובא לציון" – יאמר קדיש שלם. אך ב"עלינו" אפילו יצאו מקצתן לאחר שהתחילו "עלינו" – לא יאמרו הקדיש שאחר עלינו, כיון שאינו אלא מנהג. וכן הדין במנחה ומעריב. והלל ומוספין וקריאת התורה הוא ענין בפני עצמו. (הרמ"א בסעיף ג' כתב: ואם יצאו לאחר שהתחיל בקול רם... – יכולים להשלים... ולומר הקדיש שלם... עד כאן לשונו. והוא תמוה, שהרי קדיש שלם הוא לאחר "ובא לציון". והפרי חדש והכנסת הגדולה השיגו בזה. ולי נראה דכוונתו על החצי קדיש שלאחר שמונה עשרה, אך ממילא יאמרנו שלם כיון שהקדיש השלם לא יאמר עוד, הלא טוב שיחתום "תתקבל" בקדיש זה. ודייק ותמצא קל.)

ונראה לי דכן הדין לענין קריאת התורה, שאם יצאו מקצתן – יגמורו חובת היום בהקרואים. והמפטיר לא יברך, דהפטרה עניינא אחריתא היא. וממילא שגם בתורה לא יברך. אך במנחה בתענית ציבור יעלה המפטיר שהוא השלישי לתורה, מפני שהוא ממנין הקרואים. אבל ההפטרה וברכותיה לא יברכו, דהוא ענין בפני עצמו (כן נראה לפי עניות דעתי). ועיין במגן אברהם ריש סימן קמ"ג. וצריך עיון ועיין אליה רבה שם.

וכשם שכשיצאו מקצתן משלימים התפילה עם הקדיש השייך לזה, כמו כן אם התחילו בלא עשרה ובאמצע באו עד עשרה, כגון שהתחילו "ברוך שאמר" בלא עשרה ואצל "ישתבח" באו עשרה – אומרים קדיש כמו שכתבתי בסימן נ"ג, וכן בערבית. ויש מי שלמד מזה גם על לימוד: שכשהתחילו ללמוד בלא עשרה ובאמצע באו עשרה, שיאמר קדיש (ט"ז סעיף קטן ג'). הנה אם למדו ביחד מקצת – וודאי כן הוא. אבל אם באו אחר שלמדו – לא יאמרו קדיש (מגן אברהם סימן ס"ט סעיף קטן ד'). ויש מי שנראה מדבריו דגם בכהאי גוונא אומר קדיש (ט"ז שם), ואינו כן. ואינו דומה ל"ישתבח" דבשם עיקר

התפילה כך נתקנה שיתפללו בעשרה ושיאמרו קדיש, ולא בלימוד. וכן יש מי שרצה לומר דכשהיה עשרה בבית הכנסת, אף שלא למדו כולם אומר קדיש (שם בשם ל"ח וכן משמע מט"ז). ומדברי הרמב"ם להדיא לא נראה כן, דאף על גב דקדושה עושים גם בשביל יחיד, כמו שכתבתי בסימן ס"ט – זהו מפני שכל יחיד נתחייב בכל יום בזה, שזהו מעיקר תקנתא דתפילה. מה שאין כן קדיש על הלימוד אינו בחובה, אלא אם עשרה לומדים ביחד הרשו חכמים לומר קדיש דרבנן ולא בענין אחר, וכמו שכתבתי בסעיף ה בשם הרמב"ם.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד: יש מתירין לומר דבר שבקדושה בתשעה וצירוף קטן יותר מבן שש, ויודע למי מתפללים. ולא נראה דבריהם לגדולי הפוסקים. והוא הדין דעבד ואשה אין מצטרפין. ואפילו על ידי חומש שבידו – אין לצרפו. מיהו יש נוהגין להקל בשעת הדחק. עד כאן לשונו. והנה בדין זה הוי פלוגתא דרבוותא, שיש שרצו להתירו לצרפו לעשרה. ומכל מקום גם המתירים לא נזדקקו לעשות מעשה כן (תוספות ברכות מח א דיבור המתחיל "ולית" כתבו כן על רבינו תם, עיין שם). וגם דעת הרמב"ם בפרק שמיני מברכות כן הוא, עיין שם. וזה לשון רבותינו בעלי התוספות שם: מסקנא דמילתא: אין עושין קטן סניף לעשרה לזימון ולתפילה עד שיביא שתי שערות. עד כאן לשונם, וכן כתב הרא"ש, וכן הוא בירושלמי שם, וכן הוא במדרש רבה "בראשית" (פרשה צ"א, עיין שם). וזה שכתבו ש"יש מקילין בשעת הדחק", כתב הלבוש שלא ראה נוהגין להקל אף בשעת הדחק. וכן אנו מורין הלכה למעשה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה'. וכבר חלקו עליו האליה רבה ושבות יעקב, כמו שכתב במחצית השקל.) קטן שהגיע לשנות שלוש עשרה ויום אחד – מצרפין אותו לכל דבר. ואמרינן דמסתמא הביא שערות, דבדרבנן אמרינן חזקה זו ולא בדאורייתא, כמבואר בכמה מקומות. אך אם ידענו שלא הביא שערות – אין מצרפין אותו עד שיביא שערות. אך אם הוא סריס, שנראו בו סימני סריס, כשהוא בן עשרים אז נעשה כגדול. ואם לא נראו בו סימני סריס – עד שיעברו רוב שנותיו דהיינו כשהוא בן שלושים ושש שנה נעשה כגדול, ולא מקודם. (בשולחן ערוך סעיף ה כתב: ואם נראו לו סימני סריס קודם לכן – דינו כגדול. עד כאן לשונו. ותמיהני: למה לא הזכיר בן עשרים? דכן מפורש ביבמות (פ א) ובנידה (מז א). וכן כתב הרמב"ם בפרק שני מאישות, והטור ושולחן ערוך אבן העזר סימן קנ"ה.)

שוטה וודאי אינו מצטרף. וכן החרש שאינו שומע ואינו מדבר – הרי זה כשוטה. אבל כשמדבר ואינו שומע, או שומע ואינו מדבר – דינו כפקח לכל דבר ומצטרף. ואין לשאול: אחרי שאינו שומע מה שאומר שליח הציבור, או אינו מדבר בעצמו, איך יצרף לאמירת

קדיש וקדושה? דאין זה שאלה כלל, דאינו מעכב מה שאין כולם עונים ושומעים, כמו שיתבאר דהישן מצטרף למנין. וכן העומד באמצע התפילה מצטרף, אף שאינו יכול להפסיק ולענות. והטעם דעשרה בעינן, דאכל ביה עשרה – שכינתא שריא. וכשהשכינה כאן יכולין לומר כל דבר שבקדושה, אף שלא הכל עונין.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ו: ואם התחיל אחד מעשרה להתפלל לבדו ואינו יכול לענות עמהם, או שהוא ישן – אפילו הכי מצטרף עמהם. עד כאן לשונו, והטעם כמו שבארנו. ויש מי שחולק על הך דישן, וסבירא ליה דאינו מצטרף. ולא דמי לעומד בתפילה, שהרי יכול לשתוק ולשמוע הקדיש והקדושה, מה שאין כן בישן (ט"ז סעיף קטן ד'). ועוד: דהעומד בתפילה הרי הוא עוסק בצרכי שמים, אבל הישן לשעתו הוא כמת בעלמא, ולכן אנו מברכים "המחזיר נשמות לפגרים מתים", ואיך יצטרף? ומכל מקום יש שמקיימים דבריו (מגן אברהם סעיף קטן ח', ואליה רבה סעיף קטן ז'). מיהו יותר מאחד לא יצרפו (מגן אברהם שם). אבל העומדים בתפילה – יוכלו לצרף עד ארבעה. מיהו בישן וודאי לכתחילה יש להקיצו. וגם על מי שעומד עדיין בתפילה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז, וזה לשונו: כשאחד מתפלל לבדו – נכון שהאחרים ימתינו מלומר קדיש עד שיגמור, כדי שיזכה גם הוא. עד כאן לשונו. אך אם מאריך הרבה – לא ימתינו עליו. וחולה כשהוא בדעתו – מצרפין אותו אם שוכב בחדר המתפללין. ואם אינו בדעתו, נראה לי שאין מצרפין אותו. ואפילו למאן דסבירא ליה דישן מצטרף – לא דמי לחולה, דישן אפשר להקיצו, מה שאין כן בחולה. (ויש לזה ראיה מגיטין ע ב, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

לעולם מקרי "קטן" עד שיהיה בן שלוש עשרה שנה ויום אחד. ולאו דווקא יום אחד, אפילו שעה אחת לאחר שלוש עשרה – נעשה גדול. ושיביא שתי שערות, ומסתמא אמרינן שהביא שערות כמו שכתבתי בסעיף י"א. ושנת העיבור – נחשב השנה שלושה עשר חודשים. ולפיכך מי שנולד באדר, ונעשה בר מצוה באדר בשנת שלוש עשרה, והיתה אז שנה מעוברת – לא נעשה בר מצוה עד אדר השני. דאף על גב דקיימא לן דסתם אדר הוא ראשון, זהו להנודר עד אדר וכיוצא בזה. אבל במספר השנים – לא נגמר בשנה מעוברת עד שלושה עשר חודש. ומכל מקום אם נולד בשנה מעוברת באדר ראשון, ושנת שלוש עשרה היתה גם כן מעוברת – נעשה בר מצוה באדר הראשון. כן הסכימו רוב הפוסקים (אליה רבה סעיף קטן ט', והפרי חדש ותשובת הר"י מינץ סימן ט', ושבות יעקב סימן ט', והגאון ר' דוד אופנהיים). ואף שיש חולקים בזה (מגן אברהם סעיף קטן

י' וע"ת), מכל מקום העיקר כרוב הפוסקים. וכן פסק הלבוש לקמן סימן תרפ"ה (וכן מבואר מדברי השולחן ערוך סעיף י).

לפעמים שני ילדים שנולדו אחד מקודם ואחד אחר כך, ובר מצוה נעשה מקודם מי שנולד מאוחר. כגון שנער אחד נולד בשנה מעוברת בעשרים ותשעה לאדר ראשון, והשני נולד בתחילת אדר שני, ושנת שלוש עשרה אינה מעוברת, דאילו היתה מעוברת היה הראשון נעשה בר מצוה בעשרים ותשעה לראשון כמו שכתבתי בסעיף הקודם. אבל כשהשנה פשוטה – זה שנולד בתחילת אדר השני נעשה בר מצוה בתחילת אדר, וזה שנולד בעשרים ותשעה לראשון נעשה בר מצוה בעשרים ותשעה בו. ומי שנולד בראש חודש נעשה בר מצוה בראש חודש. ואין חילוק בין שהראש חודש היה שוה בהולדתו ובבר מצוה, או שלא היה שוה, שאז היה יום ראשון ראש חודש ועכשיו שני ימים; או להיפך, כגון כסלו וטבת שלפעמים המה יום אחד ולפעמים שני ימים. וכן הסכימו הגדולים (מגן אברהם שם, ושערי תשובה סעיף קטן י"ג בשם תשובת הב"ח).

עבריין לכל התורה – אינו מצטרף למנין עשרה. אבל עבריין לעבירה אחת, או שעבר על גזירת הציבור – מצרפין אותו. אמנם קללוהו, כפי המבואר ביורה דעה סימן של"ד אין מצרפין אותו, דכבר נתבאר שם דמרוחק אין מצרפין אותו לכל דבר שצריך עשרה. ומכל מקום מותר להתפלל בבית הכנסת שהוא שם. ואינו צריך להרחיק ממנו אלא אם כן החמירו עליו בפירוש כן, כמו שנתבאר שם.

הא דאמרינן בפסחים (פה ב) דאפילו מחיצה של ברזל אינה מפסקת בין ישראל לאביהם שבשמים, הכי פירושו: דמי שעובר ברחוב אצל בית הכנסת, ושומע שהציבור אומרים קדיש או קדושה ו"ברכו" – צריך לענות עמהם, אם אין הפסק דבר מטונף ביניהם או עבודת כוכבים. אמנם זהו הכל כשיש עשרה במקום אחד, והיינו בחדר אחד. אבל לצרף עשרה משני מקומות – אין מצטרפין. ובהכרח לומר כן, דהא אכל בי עשרה שכינתא שריא, וזה לא שייך אלא שמקובצין במקום אחד. דאם לא כן הא לעולם יש עשרה בעיר, ומה לי שני מקומות או עשרה מקומות? אלא דצירוף העשרה – צריכים כולם להיות בחדר אחד. וגם שליח הציבור צריך להיות עמהם בחדר אחד, ויש בזה פרטי דינים כפי שיתבאר בסייעתא דשמיא.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: העומד בתוך הפתח מן האגף ולחוץ, דהיינו כשסוגר הדלת ממקום שפה פנימית של עובי הדלת ולחוץ – כלחוץ. עד כאן לשונו. כלומר: דמקום המשקוף שעד שפה פנימית של הדלת הוי כלפנים, כיון שהוא תמיד חוץ לדלת. אבל אותו חתיכה משקוף שהדלת סותמת אותה היא תמיד כלחוץ, גם בעת שהדלת

פתוחה. אבל בשבת בשיטה דאסקופה (ט א) אמרינן: פתח פתוח כלפנים. ובאמת יש חולקים בזה, וגם דעת רבינו הבית יוסף בעצמו בספרו הגדול כן הוא. אלא שמצא שהרי"ו לא כתב כן, ולפיכך פסק לחומרא. אבל האחרונים הביאו שגדולי הפוסקים חולקים בזה (מגן אברהם סעיף קטן י"א ואליה רבה). ולכן יש להקל בזה, אם צריכין לכך לצורך האנשים העומדים תחת המשקוף כשהדלת פתוחה.

גגין ועליות אינן בכלל בית, והעומד עליהם אינו מצטרף למנין עם אותן שבבית. ופסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ט"ו דאם מקצתן בחוץ ומקצתן בפנים, ושליח ציבור תוך הפתח – הוא מצרפן. עד כאן לשונם. כמו בברכת המזון לקמן סימן קצ"ה, דשליח הציבור מצרפן כאילו הם כולן בחדר אחד, אפילו אין רואין אלו את אלו, דשני הצדדים נמשכין אחר השליח ציבור.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ד: מי שעומד אחורי בית הכנסת, וביניהם חלון אפילו גבוה כמה קומות, אפילו אינו רחב ארבע ומראה להם פניו משם – מצטרף עמהם לעשרה. עד כאן לשונו. כן הביא בספרו הגדול בשם גאון, עיין שם. וסבירא ליה דראיית הפנים בענין זה הוי ככל הגוף. ואפשר דכיון דכל בי עשרה שכינתא שריא, ועיקר השראת השכינה היא על הפנים, כדכתיב: "כי קרן עור פניו". ויש מי שכתב דאף על גב דעליות אינן מצטרפות להעומדים בבית, מכל מקום אם העליות אינם במחיצות גמורות אלא בכלונסאות, באופן שרואין אלו שלמטה אותן שלמעלה, וקשה עליהם לירד למטה – מצטרפין זה עם זה. ויש מגמגמין בזה (עיין אליה רבה סעיף קטן י"ב, ושערי תשובה סעיף קטן ט"ו). ואולי בשעת הדחק יש לסמוך ולהתיר. מיהו זה וודאי העומדים בעזרת נשים לא יצטרפו עם העומדים בבית הכנסת, אף שיש חלונות מעזרת נשים להבית הכנסת, ורואים אלו פניהם של אלו, כיון שמחיצות גמורות הן – הוויין שתי רשויות. ולא דמי לעומד אחורי בית הכנסת דמצטרף בראיית פנים, דהתם אינו עומד בבית בפני עצמו אלא בחצר או ברחוב, ולכן חשבינן ליה כאילו עומד בבית הכנסת. אבל לא בעומד בבית בפני עצמו. (כן נראה לעניות דעתי. וגם בהעומד אחורי בית הכנסת – אינו מצטרף אלא אחד ולא יותר, דכן משמע לשון השולחן ערוך, והבו דלא לוסיף עלה. כן נראה לעניות דעתי בדינים אלו.)

אמרינן בעירובין (צב א) דחצר קטנה שנפרצה לגדולה, והיינו שכותל הקטנה נפרצה במילואה להגדולה, ולא נשארו גיפופין להקטנה, ולהגדולה נשארו גיפופין, והעומד בהקטנה נראה כאילו הם חצר אחד הוויין שני חצירות אלו, דיורי גדולה בקטנה ואין דיורי קטנה בגדולה. כלומר: דיורי הגדולה מושלין בהקטנה, ומושכין אותה אצלן כאילו

הן חצר אחת. אבל הקטנה אינה מושכת את הגדולה אחריה. והטעם: כיון דבחד צד נראים כאחד, ובחד צד נראים כשנים – בטלה הקטנה אצל הגדולה לכל הדינים שבתורה, כמבואר שם.

ולפיכך גם לענין צירוף עשרה הדין כן. והיינו שאם הציבור בגדולה, והשליח ציבור בקטנה – מצטרפין זה לזה ויוצאין ידי חובתן, דרואין כאילו גם שליח הציבור בהגדולה. אבל ציבור בקטנה והשליח ציבור בגדולה – אין יוצאין ידי חובתן, דהציבור אין יכולין להמשיך שליח הציבור אחריהן, כיון דשליח הציבור הוא בהגדולה. והשליח ציבור אינו יכול להמשיך להציבור, משום דאין הציבור נמשכים אחר היחיד כמו שנמשך היחיד אחר הציבור. וכל שכן אם תשעה בגדולה ואחד בקטנה – מצטרפין, ויחיד בגדולה ותשעה בקטנה – אין מצטרפין, מהטעם שנתבאר. ונראה לי דאגב דין שליח ציבור נקטו יחיד בקטנה, והוא הדין יותר מיחיד עד ארבע. דאם ארבעה בקטנה וששה בגדולה – מצטרפין. ולהיפך אין מצטרפין, דאין הרוב נגרר אחר המיעוט. וכן מחצה למחצה – אין מצטרפין. ואם שליח הציבור או היחידים הם על מפתן הגדולה, והרוב בהקטנה – מצטרפין (פרישה ואליה רבה).

אבל אם הקטנה לא נפרצה במילואה להגדולה – אין מצטרפין זה לזה כלל. לפיכך אין מצטרפין למנין משני חדרים. ובבית הכנסת צריכים כולם להיות בבית הכנסת, ואם אחד עומד בעזרה, והיינו בבית הכניסה או בחדר שאצל בית הכנסת, אף שיש פתח מהחדר להבית הכנסת – אין מצטרפין. וכבר נתבאר דכל זה הוא לענין צירוף. אבל כשיש מנין במקום אחד – יכולים העומדים במקומות אחרים לענות "אמן", וקדיש, וקדושה, ו"ברכו". ואם מתפללין עמהם – נחשבים כמתפללים בציבור.

הבימה אף על פי שהיא גבוה עשר ורחבה ארבע, ויש לה מחיצות וחולקת רשות בפני עצמה, מכל מקום לענין צירוף לעשרה כיון שהיא תשמיש בית הכנסת – מצטרף העומד שם לעשרה, דלענין זה היא מקום אחד ממש עם הבית הכנסת. ונראה לי אפילו תשעה בבימה ואחד בבית הכנסת – מצטרפין. ולא דמי לגדולה וקטנה, שנתבאר דהבימה והבית הכנסת כחד ממש חשיבא לענין צירוף. ואף על גב דלענין עמידה בפני ספר תורה נחשבת כרשות אחרת, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רמ"ב – לא דמי, דהתם העמידה הוא מפני הכבוד של הספר תורה, וכשניכר חלוקת רשות – נסתלק טעם הכבוד. אבל לצירוף – אחת הם. ומכל מקום יש מי שאומר דאם המחיצות מגיעות עד התקרה – חולקת רשות בפני עצמה. ויש לחוש לדעה זו. אך אין זה מצוי כלל, ואפילו אם מצד אחד או משני צדדים מגיעות לתקרה, כיון שמשני צדדים אין מגיעות – כאחת הם.

עיר שאין בה אלא עשרה ואחד מהם רוצה לצאת בכל השנה כולה – אין יכולין למחות בו. אבל בימים נוראים יכולין למחות בו, שלא יצא או שיעמיד אחר במקומו. אבל כשיש עשרה בלעדו – אין יכולין למחות בו. ואף שיכולין לומר דאולי יצא אחד מהם לנקביו, או שמא יחלה ולא תשאר מנין, דאם כן אין לדבר סוף (עיין ט"ז). ואם הם אחד עשר אנשים, ושנים רוצים לצאת – שוכרין שניהם אחד במקומם להשלים המנין. ומשלמין חציין לפי ממון וחציין לפי נפשות. ויש מי שאומר דבזה התשלומין הוא רק לפי נפשות, שהרי כל אחד מחויב להעמיד איש במקומו. ורק כשיש שמונה וצריכים לשכור שנים למניין – בזה משלמים השמונה חציים לפי ממון וחציים לפי נפשות, מפני שהעניים יכולין לומר דמצדנו יכולים לילך להתפלל במקום אחר, ולא כן העשירים שמתייראים להניח רכושם – צריכים לשלם יותר. אבל כששנים נוסעים מכאן – שווה העני עם העשיר (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ואלו היוצאים מכאן צריכים לשלם חלקם גם בעד שכירת החזן. ואין חילוק בין רוצים לילך מכאן קודם ימים נוראים או זמן רב מקודם, דכל שלא יחזור לימים נוראים – מחויב להעמיד איש במקומו, ולישא בעול עם הנשארים. והאנוס לברוח – פטור לגמרי כשאינו פושע בעצמו בבריחתו. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט"ז, ואליה רבה סעיף קטן כ', ד"פשיעה" מקרי כשחבל בחברו או הזיק לו ממון, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אין כופין להשכיר להשלים מנין אלא בימים הנוראים, וכגון שאין חסרין כי אם אחד או שנים. אלא אם כן מנהג קבוע ומפורסם בעיר לכוף להשכיר אפילו בחסרון שלושה או ארבעה או יותר כפי המנהג. וכשיש מנין בעיר, ואין אחד מהם יכול להיות שליח ציבור – כופין זה את זה לשכור חזן. וכן במקום שאין מנין תמיד בבית הכנסת, שאין כולם באים להתפלל – יכולים לכוף זה את זה בקנסים שיבואו תמיד מנין לבית הכנסת כדי שלא יתבטל התמיד. אך אם יש בית הכנסת אחר בעיר – אין יכולין לכוף לבוא דווקא לבית הכנסת זה. והשיב מהרי"ל על היישובים הצריכים לשכור מנין וחזן, ויש שם סביבות שרגילים לבוא ליישובים אלו להתפלל, מכל מקום אין היישובים יכולים לכוף לבעלי הסביבות שישאו עמהם בעול, מפני שיכולים לומר "אנחנו יכולים לנסוע למקום אחר" (מגן אברהם סעיף קטן י"ז). ומכל מקום נראה לי דלאו כללא הוא, והכל לפי הענין. ואצלינו המנהג הפשוט דכל בעלי הסביבה נושאים בעול ההוצאה.

סימן נו

כבר נתבאר גודל מעלתו וגודל קדושתו של הקדיש בריש סימן הקודם. וזה תקוותינו בעתיד, כמו שאמר הנביא: "והתגדלתי והתקדשתי ונודעתי... וידעו כי אני ה'" – שזהו

התכלית מהבריאה. ופסוק זה נאמר על מלחמת גוג ומגוג, שאז תחת אשר עד כה היה שמו יתברך מחולל בין עובדי כוכבים, אבל אז יתגדל ויתקדש שמו הגדול. וזהו פירושו: ד"יהא שמיה רבה" דבארמית, הוי זה כמו בעברית "שמו הגדול" והוא שם הוי"ה. ויש אומרים ד"שמיה" הם שני תיבות: "שם" יו"ד-ה"י, משום דמיום שחרב בית המקדש דיו לעולם שישתמש בשתי אותיות שם יו"ד-ה"י. ואין השם שלם ואין הכסא שלם עד שימחה זרעו של עמלק, כדכתיב: "כי יד על כס י'[ה] מלחמת לה' בעמלק". וזהו שאנו מתחננים שיתגדל ויתקדש שם יו"ד-ה"י, ויהיה כל שם הוי"ה בשלימות, כדכתיב: "ביום ההוא יהיה ה' אחד ושמו אחד", וכדאיתא סוף פרק שלישי דפסחים. וזהו שם יו"ד-ה"י רבה, שיתרבה עוד: הוי"ו וההי"י השניה.

"בעלמא די ברא כרעותיה" – בעולם שברא כרצונו. והכ"ף של כרעותיה – רפה, כדין בג"ד כפ"ת דסמיך אהו"י. ויש אומרים שהכ"ף דגושה, ד"כרעותיה" קאי על "יתגדל ויתקדש שזה יהיה כרצונו, ולא קאי א"די ברא". והוי דגוש כדין מפסיק כידוע למדקדקים (הגר"א). וראיה לפירוש זה מנוסח "על הכל יתגדל ויתקדש" שאומרים בשבת ויום טוב בהוצאת הספר תורה, שאומרים שם "כרצונו וכרצון כל יריאיו", וקאי על "יתגדל ויתקדש". והכא נמי כן הוא (שם). "וימליך מלכותיה" – זהו תפילה כדכתיב: "והיה ה' למלך על כל הארץ". ובנוסח ספרד מוסיפין "ויצמח פורקניה ויקרב משיחיה", ויש גורסין "קץ משיחיה". אמנם באמירת "וימליך מלכותיה" ממילא דהוא ביאת המשיח כמובן.

"בחייכון... בעגלא ובזמן קריב" – זהו תפילה שנזכה לראות זה בחיינו, וזה יהיה במהירות. שמפני שחבלי משיח קשים הם לסובלם, לזה אנו מתפללים שתהיה זה במהירות. זמן ד"עגלא" בארמית הוא כמו "מהרה" בעברית, כדאיתא בברכות (יח ב). "ובזמן קריב", כלומר: שיהיה במהירות ובזמן קרוב. "ואמרו אמן. יהא שמיה רבה..." – ששליח הציבור מצוה שהקהל יענו "אמן", ועונים "אמן". כלומר: הלואי שיהיה כן ששמו הגדול יתברך לעולם ולעלמי עלמיא, כלומר: אחרי שנזכה שיתגדל ויתקדש שמיה רבה, ישאר מבורך לעד ולעולמי עולמים. ולא כבית הראשון והשני, שאחר כך עוד נתחלל שמו יתברך, אבל עתה ישאר לעד לעולם שמו הגדול מבורך. ויש גורסים "ומבורך". וזהו לפי ה"יש אומרים" ד"שמיה" הם שני תיבות, והעיקר כפירוש הראשון. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א שלא יפסיק בין "יהא שמיה רבא" ל"מברך", וכן מוכח בסוכה (לט א). ויראה לי דאין כוונתו שלא להפסיק שיאמר בנשימה אחת, דלהדיא אמרינן שם דלית לן בה. אלא כוונתו שלא יהיה כהפסק ענין ויאמר אחר כך "מברך",

אלא שימשוך ביחד (ובזה אתי שפיר קושית המגן אברהם סעיף קטן ב'). וכבר נתבאר בריש סימן נ"ה שצריך לענות "אמן יהא שמיה רבא" בכוונה ובקול רם. ו"יתגדל" הדלי"ת הוא בציר"י, וכן דלי"ת של "ויתקדש". "שמיה" בלא מפיק ה"א. "מברך" בקמ"ץ תחת הבי"ת ופת"ח תחת הרי"ש. "לעלם" בקמ"ץ תחת העי"ן. "ולעלמי עלמיא", ויש אומרים "לעלמי" בלא וי"ו. והעיקר לומר בוי"ו, וכן מנהג העולם.

עד כמה עונין "אמן. יהא שמיה רבה" – יש בזה דעות. יש אומרים שאין לענות רק עד "עלמיא", וזהו דעת הטור. וכן משמע מהרמב"ם, עיין שם. ודעת המקובלים לענות גם "יתברך", וזהו דעת רבינו הבית יוסף שכתב בסעיף ג: העונים עד "לעלמי עלמיא" בלבד טועים הם, כי אסור להפריד בין "עלמיא" ל"יתברך". עד כאן לשונו, ומקורו מהמדרש (עיין בית יוסף). ושם הכוונה בהפסק דיבור, כמבואר למעיין שם. ומכל מקום נראה שגם בענייה אין להפסיק (בית יוסף). וכן כתב רבינו בחיי פרשת "שמות" על פסוק "ותעל שועתם אל האלהים", וזה לשונו: וצריך לחבר מילת "עלמיא" ל"יתברך", ואין להפסיק בהם כלל כשם... עד כאן לשונו. ויש שעונים עד "דאמירן בעלמא" (בית יוסף בשם רבינו דוד אבודרהם). ורוב העולם תפסו לעיקר כדברי רבינו הבית יוסף שעונים עד "יתברך", וכן המנהג (והגר"א כתב "עד עלמיא"). מיהו כל זה אם שליח הציבור אומר מלה במלה במתינות. אבל כשאומר במהירות, ועד שהעונה עונה עד "יתברך" עומד שליח הציבור בסוף הקדיש – יאמר היחיד עד "דאמירן בעלמא". וכן ראיתי נוהגים.

הרמב"ם כתב שאחר שאומר שליח הציבור "יתברך" עונין "אמן". וכתב הטור שלא נהגו כן, עיין שם. וכל שכן לפי מנהגינו שעונים עד "יתברך" וודאי לא שייך עניית "אמן". ואומרים "יתברך וישתבח... ויתעלה ויתהלל". ויש אומרים שאין לומר "ויתהלל", שאין צורך לומר רק שבעה שבחים כנגד שבעה רקיעים. ומן "יתברך" עד "ויתעלה" יש שבע תיבות, והאומרים זה חושבים מן "וישתבח". והמנהג פשוט לאומרו. וכתב רבינו הבית יוסף שיש לכוין בעניית הקדיש, כלומר שקדיש צריך כוונה להבין מה שאומר, ולשום לב לתפילה הקדושה הלזו. ובלא כוונה – לאו כלום היא, ומוטב שלא יאמרנה. וכתב עוד שיענה בקול רם, ושירוץ להשתדל כדי לשמוע קדיש, עיין שם.

כשהשליח ציבור אומר "יתגדל ויתקדש שמיה רבה" עונין "אמן". וכן אחר "ויקרב משיחיה" לפי מנהג הספרדים עונין "אמן". וכן אחר "בריך הוא" עונין "אמן". ומנהג אשכנז לענות "בריך הוא". ואחר "ואמרו אמן" עונין "אמן". וכתב רבינו הרמ"א שלא יפסיק בין "הוא" ובין "לעילא מן כל ברכתא", עיין שם. דסבירא ליה ד"בריך הוא" קאי על למטה, כלומר: "בריך הוא לעילא מן כל ברכתא". אבל השיגו על זה ד"בריך הוא"

קאי אדלעיל "קודשא בריך היא", כמו שבלשון הקודש אומרים "הקדוש ברוך הוא". וכן מבואר מהרמב"ם, שכתב "אמן" אחר "בריך הוא". וכן המנהג פשוט. ו"לעילא" הוא קאי על "יתברך וישתבח", שיתברך למעלה מכל הברכות והשירות והתשבחות שנאמרו מעולם. והך "ונחמתא" צריך ביאור. ונראה לי דהכוונה דהנה התנחומין שנחמו הנביאים גם כן גדולות הן, ולזה אומרים שיהיה למעלה מנחמות הנביאים. וגם רבותינו ז"ל אמרו כן, דכל הנביאים לא נתנבאו אלא לימות המשיח. אבל לעולם הבא - עין לא ראתה... ובעשרת ימי תשובה אומרים "לעילא ולעילא". ואז אומרים "מכל ברכתא", ולא "מן כל ברכתא". והטעם מפני שיש מספר כמה תיבות יש בקדיש, ולכן בהתוסף תיבה אחת יש להחסיר תיבה אחת.

כתבו הטור והשולחן ערוך שיש חמישה כריעות בקדיש: כשאומר "יתגדל" כורע, וכן ב"יהא שמיה רבה", וב"יתברך", וב"בריך הוא", ובואמרו "אמן". וכתב הטור בשם רב נחשון גאון דארבע כריעות הם לחובה ואחד של רשות. אך הוא חשיב הכריעה החמישית אצל "עושה שלום", עיין שם. ויש שמגמגמין בכריעות אלו (הגר"א), משום דאין להוסיף על הכריעות שאמרו חכמים. ונראה לעניות דעתי דאינם כריעות ממש ככריעות של שמונה עשרה אלא לשחוח מעט, וכן יש לעשות. ולאחר שסיים הקדיש פוסע שלוש פסיעות, ואחר כך אומר "עושה שלום...". והמנהג לכרוע קצת כדברי רב נחשון שהבאנו.

ודע שהעולם רגילים לומר "חצי קדיש" ו"קדיש שלם". ויש מההמון שסוברים דבאמת זהו "חצי קדיש". וטעות הוא, שבאמת גמר הקדיש הוא רק עד "דאמירן בעלמא". אלא שבסוף התפילה מוסיפין תפילת "תתקבל" ו"יהא שלמא רבה", דמשום שהשלום הוא עמוד העולם - לכך אחר גמר התפילה וצריכין לצאת לאויר העולם, אנו מבקשים מהשם יתברך שיהיה שלום בתוכינו. ומוסיפין "עושה שלום במרומיו...". אף על גב דחדא מילתא היא עם "יהא שלמא רבה", נראה לי דזהו תפילה אחרת. דמתחילה מבקשים שיהא שלום בינינו, ואחר כך מבקשים שאף אם חלילה תפרוץ איזה מחלוקת - יסייע לנו הקדוש ברוך הוא לעשות שלום כמו שהוא עושה שלום במרומיו בין שני ההפכים, כמו שכתב הטור: "עושה שלום במרומיו" על שם המלאכים שהם אש ומים, ואין אחד מכבה חברו, עיין שם. ולזה אומרים אף שהגיע המחלוקת בשינוי דעות לשני הפכים, מכל מקום יסייענו לעשות שלום. וזה שקוראין "חצי קדיש" הוא שם בעלמא.

וכתב רבינו הרמ"א שיש לעמוד כשעונין קדיש וכל דבר שבקדושה. עד כאן לשונו. והמהרי"ל לא סבירא ליה כן. וכן כתוב בכוונות ובכתבי האר"י ז"ל, שכל קדיש שתופסו

מעומד – יעמוד עד אחר "אמן יהא שמיה רבא". וכשיושב – אינו צריך לעמוד (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ומכל מקום כיון דמצינו דעגלון מלך מואב קם בשמעו דבר ה' – כל שכן שעלינו לעמוד (שם). וכמדומה לי שהמנהג שהקדישים המוכרחים בתוך התפילה יש לעמוד, ושארי קדישים אין הכרח לעמוד. עוד כתב דמי שבא לבית הכנסת ושומע הקהל עונין קדיש, עונה עמהם אף על פי שלא שמע שאמר שליח ציבור "יתגדל". עד כאן לשונו. כלומר: כשבא בעת שעונים הציבור "אמן! יהא שמיה רבה" – עונה עמהם. ופשוט הוא. עוד כתב דכשמתחיל "יתגדל" – יש לומר "ועתה יגדל נא כוח...". עד כאן לשונו. ואין נוהגין כן. וכן יש אומרים פסוקים ב"תתקבל" וב"יהא שלמא רבה", ואין נוהגין כן. והאר"י ז"ל צוה שלא לאומרם (כמו שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ז', עיין שם).

סימן נז

לאחר קדיש אומר שליח הציבור: "ברכו את ה' המבורך!" והציבור עונים: "ברוך ה' המבורך לעולם ועד!" וגם שליח הציבור חוזר ואומר: "ברוך ה' המבורך לעולם ועד!" (ולהרמב"ם בפרק שנים עשר מתפילה אינו חוזר לומר "ברוך...". וכן הוא דעת מהר"מ מרוטנבורג.) כדי לכלול עצמו בברכה, שמקודם אמר "ברכו!", כלומר: שהציבור יברכו. ולכן מברך גם הוא להקדוש ברוך הוא, וכמו שכתבתי לקמן בסימן קל"ט. ואין עונין "אמן" אחר שליח הציבור כשחוזר ואומר "ברוך...". ויש שעונים, וטועים הם. וכתב רבינו הרמ"א דנהגו ששליח הציבור מאריך ב"ברכו", והציבור אומרים "יתברך וישתבח..." בעוד שהוא מאריך ב"ברכו" עד כאן לשונו. וזהו כשהשליח ציבור מאריך בניגון. אבל בעת שאומר התיבות – אין לומר כלום. ולכן אין אנו נוהגין לומר זה, כי אצלינו אינו מאריך בניגון ב"ברכו". ודע שנוהגין לכרוע מעט באמירת "ברכו", ולא ככריעות שבשמונה עשרה. ונכון הוא. ואפילו לפי מה שיתבאר בסימן קל"ט דלקריאת התורה אין לכרוע, מכל מקום בשעת התפילה כורע. וכן המנהג הפשוט. ויש מי שכתב שלא להפך פניו ממזרח עד שיאמר "ברוך..." (שערי תשובה). ולא ידעתי טעם לזה: הרי בעת קריאת התורה אין הופכין פנים למזרח, ומה בין זה לזה? אלא דממילא הוא כן, דכיון שעומד למזרח למה יהפך פניו? אבל מדינא נראה לי דאין עיכוב בזה. (ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן א' יתבאר בסימן קכ"ד שאינו כן, עיין שם.)

אסור להפסיק בין קדיש ל"ברכו" ובין "ברכו" ל"יוצר אור". וכן בערבית. ואף לדבר מצוה אסור להפסיק. ומקום שנהגו לעכב התפילה בשביל איזה דבר – יעכבו קודם קדיש, וכמו שכתבתי בסימן נ"ד. ואף גם בזה אין אצלינו המנהג כן כמו שכתבתי שם, עיין שם.

סימן נח

כתב הרמב"ם בפרק ראשון מקריאת שמע דין י"א: איזה היא זמנה ביום מצותה? שיתחיל לקרותה קודם הנץ החמה, כדי שיגמור לקרות ולברך ברכה אחרונה עם הנץ החמה. ושיעור זה כמו עישור שעה קודם שתעלה השמש. ואם איחר וקרא קריאת שמע אחר שתעלה השמש – יצא ידי חובתו, שעונתה עד סוף שלוש שעות ביום למי שעבר ואיחר. ומי שהקדים וקרא קריאת שמע אחר שיעלה עמוד השחר, אף על פי שהשלים קודם שתנץ החמה – יצא ידי חובתו. ובשעת הדחק, כגון שהיה משכים לצאת לדרך – קורא לכתחילה משעלה עמוד השחר. עד כאן לשונו. ולדבריו עיקר זמן קריאת שמע מן התורה מעט קודם הנץ, באופן שיגמור הברכה אחרונה של קריאת שמע והיא ברכת "גאל ישראל" ממש עם הנץ, בכדי שיתחיל תפילת שמונה עשרה תיכף אחר הנץ, כדכתיב: "ייראוך עם שמש", ואתפילה קאי. וכן עשו הוותיקים, כמבואר בברכות (ט ב). ואף על גב דאחרים אומרים שם דזמן קריאת שמע הוא משיראה את חברו רחוק ארבע אמות ויכירנו, ואמר רב הונא הלכה כאחרים, מכל מקום הא אביי אמר אחר כך לתפילין כאחרים, לקריאת שמע כוותיקין..., עיין שם. והלכה כאביי, וגם שיטת הרי"ף כן היא. ושיטת רבינו תם ורבינו חננאל בתוספות יומא (לז ב), דעיקר זמן קריאת שמע הוא מן התורה אחר נץ החמה, כדמוכח מיומא שם. וקרא ד"ייראוך עם שמש" קאי אקריאת שמע, דקריאת שמע נמי היינו "יראה". והוותיקין היו באמת מקדימין מעט קודם הזמן, מפני שרצו להתחיל תפילת שמונה עשרה תיכף אחר הנץ, וגם אביי הכי סבירא ליה. וזה שאמר לקריאת שמע "כוותיקין", סימנא בעלמא הוא דהזמן הוא בשעת הנץ אלא שהוותיקין הקדימו קצת. ואין חשש בזה, שהרי בדיעבד יוצאים תיכף אחר עמוד השחר. ונמצא דלשיטה זו ולשיטת הרמב"ם – אידחי לה לגמרי זמן קריאת שמע דאחרים. ואין כן דעת רוב הפוסקים, כמו שיתבאר.

וזה לשון הטור: מאימתי זמנה? משיראה את חברו הרגיל עמו קצת מרחוק ארבע אמות ויכירנו. ונמשך עד סוף שלוש שעות. ומצוה מן המובחר לקרותה כוותיקין, שהיו מכוונין לקרותה מעט קודם הנץ החמה, כדי שיסיים אותה וברכותיה עם הנץ החמה, ויסמוך לה התפילה מיד בהנץ החמה. וכן כתב הרמב"ם... ומי שיוכל לעשות כן – שכרו מרובה מאוד, ומובטח לו שהוא בן העולם הבא, ולא יוזק כל היום. עד כאן לשונו. וזהו דעת התוספות והרא"ש ורוב הפוסקים, דהזמן הוא משיראה חברו הרגיל עמו קצת ברחוק ארבע אמות ויכירנו. דאילו רגיל עמו הרבה גם בלילה יכירנו, ואם לא רגיל עמו כלל וודאי גם אחר כך לא יכירנו. אלא ברגיל קצת, והכי איתא בירושלמי. והזמן הזה הוא

הרבה קודם להנץ. וזה שכתב "וכן כתב הרמב"ם", לאו אכולי מילתא קאי אלא על מצות הוותיקין (כסף משנה). וכדעת הטור פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך, מפני שרוב הפוסקים סוברים כן.

ויש להבין במאי פליגי כל הני? הא כיון דבדיעבד יוצאים מעמוד השחר, מפני שאחר עמוד השחר הוי יום לכל הענינים שבתורה. ואם כן מנלן שיעורים אחרים? ולשיטת רבינו תם ורבינו חננאל אתי שפיר, דבכל המצות תנן בסוף פרק שני דמגילה דכל מצות שביום מצותן לכתחילה מהנץ, ואם עשאן מעמוד השחר - כשר, מפני שעיקר תוקף היום הוא בזריחת השמש. וגם על שיטת הרמב"ם לא קשה כל כך, דכיון דעיקר התפילה הוא מהנץ, כדכתיב "ייראוך עם שמש", ומצוה גדולה להסמיך גאולה לתפילה, לכך מתחילין קודם הנץ כדי שיגמור עם הנץ כמו שכתבתי. אבל להטור ורוב הפוסקים דהשיעור הוא משיראה חברו..., וכן כל שיעורי התנאים במשנה שם, והם בין עמוד השחר להנץ, מנלן? אמנם ביאור הענין כן הוא: דמצות עשה דקריאת שמע לא דמי לכל המצות. דכל המצות הנוהגות ביום - נוהגות כל היום, וכל המצות הנוהגות בלילה - נוהגות כל הלילה ולא יותר. ובקריאת שמע הדבר משונה, דקריאת שמע דיום אינה נוהגת אלא עד שלוש שעות היום ולא יותר. וקריאת שמע דלילה לא לבד שנוהגת כל הלילה אלא אף נוהגת גם על היום, שלכן אמרו חכמים דלפעמים כשקרא אחר עמוד השחר יוצא בקריאת שמע של לילה (ברכות ח ב), וכמו שכתבתי לקמן בסימן רל"ה. וטעמו של דבר: דכיון דכתב התורה בקריאת שמע "ובשכבך ובקומך" - הקפידה תורה על זמן שכיבה ועל זמן קימה. וכיון שיש בעולם הישנים גם לאחר עמוד השחר - נחשבת בשל לילה אף על גב דעמוד השחר בכל דבר נחשב ליום. וכן אמרו בגמרא שם: משום דאיכא אינשי דגנו בהאי שעתא, עיין שם (ט א). וגם לקריאת שמע של יום נחשבה, משום דאיכא אינשי דקיימי ממיטתם בהאי שעתא (שם ח ב). אבל לאחר שלוש שעות על היום אין דרך כלל לישן, ואפילו בני מלכים קמים ממיטתם בסוף שלוש שעות, לא קרינא עוד "ובקומך". ולפיכך קריאת שמע של לילה נמשכת גם אחר הלילה עד נץ החמה, דאז כולם קמים ממיטתם. אבל עד הנץ יש ששוכבים על מיטתם. וקריאת שמע של יום אינה אלא עד שלוש שעות, דאז כל העולם קמים ממיטתם. ובזה פליגי תנאי על לכתחילה: אימתי זמן שרוב העולם קמים ממיטתם, דליהוי קרינן "ובקומך"? זה אומר בכה, וזה אומר בכה. ואנן קיימא לן כאחרים, דאז הוא הזמן לרוב העולם לקום ממיטתם.

ובזה מובן מה שיש במצות קריאת שמע לכתחילה ודיעבד. דלכתחילה יקרא משעה שרואה חברו בריחוק ארבע אמות או שיעור אחר, ובדיעבד עד שלוש שעות. משום

דבוודאי לכתחילה צריך לקיים "ובקומך" לרוב העולם, אך בדיעבד אם רק יש איזה אנשים שעתה קמים כמו בני מלכים – יצא. ואין לשאול: למה לא נאמר דכל היום הוי "ובקומך" כמו דכל הלילה הוי "ובשכבך", כמו שבאמת הקשה כן רבינו הבית יוסף בספרו הגדול? דלא דמי: דשכיבה שפיר מקרי כל זמן ששוכב, אבל קימה אינה ניכרת אלא בשקם, אבל אחר כך לא מקרי "קימה" רק "עמידה" או "ישיבה" או "הלוך" (מגן אברהם סעיף קטן ז', וט"ז סוף סעיף קטן ד'). ולזה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דאם לא קרא קריאת שמע קודם הנץ החמה, יש לו להקדים לקרותה במהרה כל מה שיוכל. עד כאן לשונו. והטעם משום דאז על כל פנים יותר יש קמים ממיטתם בעולם מכפי מה שיש אחר כך.

ויש ששאלו: דכמו שיוצאין קריאת שמע של לילה לאחר עלות השחר, משום שיש אנשים ששוכבים עדיין במיטתן וקרינן ביה "ובשכבך", אם כן יש לצאת קריאת שמע של לילה עד שלוש שעות על היום, שהרי יש בני מלכים ששוכבין עדיין במיטתן? ויש מי שתירץ דהם שוכבים ואינם ישנים, ולכן "ובקומך" שפיר קרינן בהו ולא "ובשכבך" (מגן אברהם סעיף קטן ו' בשם מלחמות). ויש מי שתירץ דבשלמא קריאת שמע דיום – שפיר אזלינן אחר "ובקומך" דבני מלכים אף דמיעוטא נינהו, כיון דהוי יום גמור. אבל קריאת שמע דלילה לקרותה ביום – לא אזלינן אחר המיעוט של בני מלכים (שם בשם רשב"א). מה שאין כן אחר עלות השחר, שהרבה עדיין ישנים במיטתן, ואין היום זורח עדיין – שפיר מקרי "ובשכבך".

ולעניות דעתי נראה דאין התחלה לשאלה זו. שהרי יתבאר דכשקורא קריאת שמע של לילה אחר עמוד השחר – לא יקרא אז קריאת שמע של יום, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה, וזה לשונו: אם נאנס ולא קרא קריאת שמע ערבית עד שעלה עלות השחר, כיון שעדיין לא הנץ החמה – קורא קריאת שמע, ויוצא בה ידי חובת קריאת שמע של ערבית. ואם היה אנוס באותה שעה לצאת לדרך [במקום] גדודי חיה ולסטים – לא יקרא אז קריאת שמע פעם שנית לצאת בה ידי חובת קריאת שמע של יום, שמאחר שעשה לאותה שעה לילה – אי אפשר לחזור ולעשותה יום. עד כאן לשונו. ועתה ממילא אי אפשר בשום פנים לקרוא קריאת שמע לאחר הנץ על חובת לילה, דאם כן לא יהיה ביכולתו לקרות קריאת שמע של שחרית. דמאחר דעשיתו לילה, איך תעשנו יום? וכל הזמן שאחר הנץ במצב אחד הוא. וכל שכן אם יקרא של ערבית בשלוש שעות – לא ישאר זמן כלל על של שחרית, דאחר שלוש שעות עבר הזמן. ואם נאמר דאז יקרא של שחרית קודם הנץ, ושל ערבית אחר הנץ – הא וודאי אי אפשר להקדים זמן קריאת שמע

של שחרית מערבית דאמש. ולכן אין לשאלה זו מקום כלל. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו', שכתב בשם המלחמות וזה לשונו: ולענין קריאת שמע של שחרית, אף על גב דבעינן בוקר ואינה כל היום, כיון דכתיב "ובקומך"... ועוד: מפני שקבעו פרשת ציצית, דכתיב: "וראיתם אותו" – לפיכך קבעו זמנה משיכיר בין תכלת... עד כאן לשונו. ולא אבין: דאטו כתיב בוקר בקריאת שמע? ועוד: דאנן קיימא לן כאחרים, ולא משיכיר בין תכלת..., וצריך עיון. ולפי מה שבארנו בסעיף ז אתי שפיר בפשיטות. ודייק ותמצא קל.)

מי שהוא אנוס, כגון שצריך לצאת לדרך במקום גדודי חיה ולסטים, שלא יוכל לעמוד ולא לכוין אפילו פרשה ראשונה, ואפילו עד "על לבבך". ואפילו למה שיתבאר בסימן ס"ג דעיקר הכוונה הוא בפסוק ראשון, מכל מקום הא מתבאר שם דדרך עראי אסור לקרות. ולדעת בה"ג בטור שם צריך כוונה עד "על לבבך". ואם כן במקום מסוכן כזה כשילך וודאי יהיה דרך עראי (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד'). וכן אם השיירא הולכים מהרה, ולא ירצו להמתין לו כלל – יכול לקרותה עם ברכותיה משיעלה עמוד השחר, וגם יכול לומר ברכת "יוצר אור". ויש אומרים שלא יאמר אז "יוצר אור" (שם סעיף קטן ה'). אבל אם אינו הולך במקום גדודי חיה ולסטים, וגם אין בני השיירא נחפזים כל כך, אפילו יוצא לדרך אחר שעלה עלות השחר – אינו קורא עד שיגיע זמנה. ומכל מקום בדיעבד אם כבר קראה משעלה עלות השחר, אף על פי שלא היה אנוס – יצא. ואם קראה בלא ברכות – יחזור לקרותה בזמנה עם הברכות, ועיין לקמן בסימן ס. וכן אם יש דבר נחוץ בעיר שמוכרחים לקרות קריאת שמע במוקדם האפשרי, כגון שיש מת, או ברית מילה, או ביום הושענא רבה שמרבים בתחנונים – יכולים לקרותה מיד אחר עלות השחר. וכן המתפללים באור בוקר ביום ראשון דשבועות (שם סעיף קטן ג').

שלוש שעות הם רביע היום כשהיום והלילה שוים. ובכל זמן משערים על רביע היום, וכשהיום ארוך שש עשרה שעות הוה זמן קריאת שמע עד ערבע שעות, ובחורף כשהיום שמונה שעות הוי זמן קריאת שמע רק שני שעות על היום. ולפי זה במדינותינו שהם לצד צפון העולם, נגמר בקיץ זמן קריאת שמע בחצי שעה שמינית אף אם נחשוב מנץ החמה, כמבואר בהלוחות. ולכן יש ליזהר בקיץ להתחיל בתפילה לא יאוחר משיכה המורה שעות שבעה, ויגיעו לקריאת שמע קודם חצי שמינית. אבל בחורף נמשך הזמן קריאת שמע עד שעה עשירית ויותר מעט, כמבואר בהלוחות. (והט"ז סעיף קטן א' הביא מהבית יוסף שבחורף שהיום קצר יש למהר, עיין שם. וזהו במדינות שלהם. ודייק ותמצא קל.)

זה שכתבנו דבכל זמן משערים רביע היום, וזהו הנקרא "שעות זמניות", כלומר: שלעולם היום שנים עשר שעות, והלילה שנים עשר שעות, והשעות אינן שוות רק בימים שהיום והלילה שוים. אבל כשהיום ארוך יותר מן הלילה – הוה שעה של יום גדולה משל לילה, וכשהלילה ארוכה יותר מן היום – הוה שעה של לילה גדולה מן היום. כן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה בפרק ראשון דברכות, עיין שם. וזה שאמר בזוהר ויקהל (דף קצ"ה ע"ב) דאי אתוספי שעתא בלילא אינון שעתא דמתוספא דיממא אינון, עיין שם – זהו לענין הגן עדן שהקדוש ברוך הוא משתעשע שם עם הצדיקים כמבואר שם. ושם היום והלילה שוין בשעות, ולא לענין דיני התורה אצלינו. דאם לא כן נאמר בחורף בערב שבת שמותר לעשות מלאכה עד אחר שעה ששית אחר חצות היום, ובמוצאי שבת נאסור לעשות מלאכה עד אחר שעה ששית? בתמיה. וחלילה לומר כן. (וכן משמע במגן אברהם סימן א' סעיף קטן ד'. וכן כתב ביד אפרים שם בשם המקובל מהר"ש שרעבי.)

מיהו יש בזה שאלה: דנהי דוודאי לכל דיני התורה כן הוא, מכל מקום לענין קריאת שמע דכתיב בה "ובשכבך ובקומך" הלא השכיבה והקימה לא ישתנו בהתארך היום או יתקצר? כלומר: כשהיום והלילה שוים הוי זמן קריאת שמע עד אחר שעה תשיעית דהם שלוש שעות על היום, משום דבני מלכים ישנים עד שלוש שעות. ואם כן אטו בתקופת תמוז שרביע היום הוא בחצי שעה שמינית יקומו אז הבני מלכים? הרי הם ישנים עד אחר שעה התשיעית. ואם כן ליהוי זמן קריאת שמע תמיד עד אחר שעה תשיעית, שהרי קרינן אז "ובקומך"? וראיתי לאחד מן הגדולים שעלה על דעתו לומר כן. (משכנות יעקב סימן ע"ו, וכתב "אלולי דמסתפינא", עיין שם.)

אמנם באמת אין זה שאלה כלל, ודיני התורה לא ישתנו לעולם, כלומר לראות לפי מנהג המקום. והדברים התלוים ביום ובלילה צוותה לנו התורה שכל אחד במקום שהוא כשאצלו יום – ינהוג דיני יום אף שבמקום אחר הוי לילה, וכשאצלו לילה – ינהוג דיני לילה אף שבמקום אחר עדיין יום. ועל זה נאמר: "שבת היא לה' בכל משבתיכם". כלומר: תקבלו השבת בכל מקום שאתם יושבים, שכשבמקומכם יום הששי הגיע הלילה – אצליכם שבת, אף שבמקום אחר עדיין הוא יום ששי. ולהיפך: בשבת בערב כשהוא לילה – אצליכם חול, אף שבמקום אחר עדיין הוא שבת. וכן גבי קריאת שמע, שהתורה אמרה "ובשכבך ובקומך" – אינו תלוי בכל אדם מתי שישכב ומתי שיקום, אלא זמן שכיבה לרוב העולם וזמן קימה לרוב העולם. ושיערו חכמינו ז"ל שבזמן הנץ רוב העולם קמים ממיטתם, ויש שקמים מעמוד השחר, ובני מלכים ישנים עד שלוש שעות שהוא רביעית היום. ואין משגיחים על מה שיש כמה ערים שבנץ החמה עדיין כולן ישנים

וכיוצא בזה. ולפי זה הוי כאילו התורה אמרה שבנץ החמה תקרא קריאת שמע, ועד רביע היום הוה זמן קריאת שמע. ואז ממילא דבכל מקום ומקום לפי מה שעומד בכדור הארץ, כששם תנץ החמה הוה זמן קריאת שמע. וכששם יעבור רביע היום עברה זמן קריאת שמע, כמו בשבת. ולא משגחינן אם שם כבר עמדו או עדיין ישנים, דלא לפי מנהג בני אדם ניתנה התורה אלא גזירה היא: כך וכך תעשה ביום ובלילה. וממילא שכל אחד מתי שהוא אצלו יום – הוה מצות היום עליו, ובלילה – מצות הלילה עליו.

יש מי שאומר דרביע היום חשבינן מעמוד השחר (מגן אברהם סעיף קטן א'). ולפי זה במדינתינו בקיץ יעבור זמן קריאת שמע אחר חצי שעה השביעית, מפני שאצלינו בקיץ מעלות השחר עד הנץ הוי זמן ארוך. אך כבר האריכו גדולי הדור לדחות דבר זה, והביאו ראיות ברורות דחשבינן מהנץ (הגר"א בסימן תנ"ט, והגרש"ז בסידורו). וכן כתב הלבוש לקמן סימן רל"ג, וכן אנו תופסין עיקר לדינא. וכן נדפס זמן קריאת שמע בהלוחות לפי חשבון נץ החמה, והלואי שנעמוד לפי חשבון זה. ובעוונותינו הרבים שנעשה כהיתר בהעברת זמן קריאת שמע, ובפרט בקיץ. ועל כל פנים כשיראה שיעבור הזמן – יקרא קריאת שמע אף בלא הברכות. אף שאין זה כתיקון חכמים לגמרי שתיקנוה דווקא עם הברכות, מכל מקום מן התורה יצא ידי חובתו. ואף שאין לו מזומנים עתה התפילין – יקרא בלא תפילין, דלא אמרו חכמינו ז"ל "כל הקורא קריאת שמע בלא תפילין כאילו מעיד עדות שקר בעצמו" (יד ב) אלא כשיש לו תפילין עתה, אבל לא שיעבור זמן קריאת שמע מפני זה. וכן כתבו כמה גדולים (לבוש ומעדני יום טוב, ועיין ט"ז). וכתבו שגם יקרא בברכותיה, עיין שם.

קריאת שמע היא מצות עשה מן התורה לקרותה פעמים בכל יום, אחד בבוקר ואחד בערב. והרמב"ם מנאה במנין המצות, וזהו דעת רוב רבותינו. ואף הסוברים דקריאת שמע דרבנן, מודים גם כן שיש חיוב ומצות עשה מן התורה לקרות "בשכבך ובקומך". אלא דסבירא להו דמן התורה יוצאים גם בשארי פרשיות של תורה (תר"י בפרק שלישי, ושאגת אריה סימן א'), ורבנן תיקנו לקרות שלוש פרשיות אלו. מיהו אנן קיימא לן דקריאת שמע ממש דאורייתא. ויש אומרים דרק פסוק ראשון הוא מן התורה (כסף משנה ומגן אברהם ריש סימן ס"ז). ויש אומרים דפרשה ראשונה היא מן התורה (שאגת אריה סימן ב'). ויש אומרים דגם "והיה אם שמע" מן התורה (פרי חדש בריש סימן ס"ז). ומרש"י ריש ברכות משמע דרק פרשה ראשונה הוא מן התורה, אבל מתוספות ורא"ש שם משמע דכולן מן התורה, עיין שם. (ומכל מקום לענין ספק אם קרא – קורא כולן לכל הדעות. ויתבאר בסימן ס"ז בסייעתא דשמיא.)

ומדברי הרמב"ם ריש הלכות קריאת שמע נראה לי דסבירא ליה דכולן הוי מן התורה. שהרי מקודם כתב: מצות עשה לקרות קריאת שמע פעמים ביום. ואחר כך כתב: ומהו? קורא שלוש פרשיות אלו... ומקדימין לקרות פרשת "שמע", מפני שיש בה ייחוד השם ואהבתו ותלמודו, שהוא העיקר הגדול שהכל תלוי בו. ואחריה "והיה אם שמע", מפני שיש בה ציווי על שאר כל המצות. ואחר כך פרשת ציצית, מפני שגם היא יש בה זכירת כל המצות... ושלוש פרשיות אלו על הסדר הזה – זו היא הנקראת "קריאת שמע". עד כאן לשונו. ולבד ששטחיות לשונו משמע שכולן מן התורה, עוד זאת: דאם נאמר דרק פרשה ראשונה הוי מן התורה, או רק פסוק ראשון, למה לו לומר טעם על הקדמת הראשון מן השני? לימא משום דראשונה הוי מדאורייתא. וגם על השניה שקודמת לציצית, לימא משום שהשלישית היא דרבנן. ועוד: דידוע דרכו בכל חיבורו הגדול, שמבאר מהו דאורייתא ומהו דרבנן. ואי הוה סבירא ליה דאין כולן מן התורה, הוה ליה לבאר שזו היא דאורייתא וזו היא דרבנן. אלא וודאי דסבירא ליה דכולן מן התורה. והא דרבינו הקדוש לא קרא רק שמע ישראל (יג ב) משום דעל פי דין היה פטור לגמרי. שהרי אפילו העוסק בצרכי רבים פטור, כמו שכתבתי בסימן ע, כל שכן רבינו הקדוש שהיה מלמד תורה להתלמידים, כמו שכתב רש"י שם. אלא דעם כל זה היה קורא פסוק ראשון, משום דאין בזה הפסק ללימוד התורה. וזה שבעמידה הוא רק פסוק ראשון, משום דבו צריך כוונה יתירא כמובן.

וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסימן ס"ג סעיף ו: הקורא קריאת שמע – לא ירמוז בעיניו... בפרשה ראשונה שהיא עיקר קבלת מלכות שמים. עד כאן לשונו. – אין ראיה שהשאר הם דרבנן, דהא פירש הטעם משום שהיא עיקר קבלת מלכות שמים. כלומר: ובה מגונה זה, ולא בהשאר. ועוד: דבאמת הרמב"ם לא כתב פרשה ראשונה, עיין שם (כמו שכתב שם המגן אברהם סעיף קטן י'). והרי מבואר שם דהאומנין קורין בראש האילן, ואינם צריכים לירד. ואי סלקא דעתך דיש פרשיות דרבנן, למה לא הקילו באומנים שלא יקראום, כמו שהקילו בברכת "הטוב והמטיב" בברכת המזון, כמו שכתבתי בסימן קצ"א? אלא וודאי דבקריאת שמע כולן מן התורה. אך זה יש לדחות, דכיון דרשאי לעסוק במלאכה בפרק שני – אין בזה ביטול מלאכה. ועוד ראיה: מדהצריכו חכמים לדקדק בהתיבות שבכל הפרשיות, כמו שכתבתי בסימן ס"א. ואי הוה דרבנן – לא הוה חשו לדקדק כל כך, כמו כל קריאת התורה שהוא מדרבנן ולא חשו כל כך כמו בקריאת שמע. ויותר תמוה לי: דאיך אפשר לומר שאין כולם מן התורה? דאם כן בריש פרק שני דתנן: למה קדמה שמע... – ואי רק "שמע" דאורייתא או פרשה ראשונה, מה צריך טעם

לזה? וכמו שכתבתי על הרמב"ם, פשיטא שאותה שמן התורה צריך להקדימה. וכן למאן דסבירא ליה דשני פרשיות דאורייתא ולא פרשת ציצית, למה צריך טעם שם על הקדמת "והיה אם שמע" ל"ויאמר"? עיין שם. אלא וודאי שכולן מן התורה.

שנו חכמים במשנה (ט ב): הקורא מכאן ואילך לא הפסיד, כאדם הקורא בתורה. שהרי הוא כאדם שקורא אחד מכל הפרשיות שבתורה. ואף על פי שלא יצא ידי קריאת שמע, יש לו קיבול שכר כעוסק בתורה (רש"י). ומפרש בגמרא: מאי "לא הפסיד"? לא הפסיד ברכות. כלומר: שיכול גם אחר זמן לברך "יוצר אור" ו"אהבה רבה" שלפני קריאת שמע, ו"גאל ישראל" שלאחר קריאת שמע. מיהו כתבו הרשב"א והרא"ש בשם רב האי גאון, דזהו רק עד שעה רביעית עד שליש היום, שהוא זמן תפילה. אבל לאחר זמן תפילה – אסור לומר הברכות. ואם בירך – הוי ברכה לבטלה, ועובר על "לא תשא". וכן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ו. אבל הרמב"ם סוף פרק ראשון כתב דכל היום יכול לברך, עיין שם. ואינו מובן: דכיון ד"לא הפסיד" קאי אברכות, מהו "כאדם הקורא בתורה"? מה ענין ברכות לתורה? ולהגאון ניחא, דזה קאי על אחר שליש היום. אבל להרמב"ם קשה וצריך עיון. והקורא בזמנה עדיף מקורא בתורה. (גמרא שם. ודע שתוספות ר"י הקשו אלשון "לא הפסיד", ותרצו לענין שיכול לקרות בעל פה, עיין שם. וצריך עיון גדול, דהא הגמרא מקשה ומתרץ לענין הברכות.)

ודע שלשון הטור כן הוא: אף על פי שזמנה נמשך עד שעה שלישית, אם נאנס ולא קרא – יכול לקרותה עם ברכותיה כל שעה רביעית... עד כאן לשונו. ומשמע דלא התירו לו חכמים לקרות הברכות אלא דווקא כשנאנס. אבל אם ברצונו עבר זמן קריאת שמע – לא יברך. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דלא דווקא נקיט, עיין שם. ותמיהני: הא הרמב"ם בפירוש המשנה כתב גם כן, וזה לשונו: לא הפסיד הברכות... וזה במי ששכח... עד כאן לשונו. וגם מלשונו בחיבורו סוף פרק ראשון משמע כן, שכתב: הקורא אחר שלוש שעות ביום, אף על פי שהיה אנוס – לא יצא ידי חובת קריאת שמע בעונתה... עד כאן לשונו. ומה שהקשה רבינו הבית יוסף שם על הטור, דמנא לן לחלק בכך, עיין שם – לא ידעתי. דוודאי כל תקנת חכמים כן הוא, וכל שכן במצות עשה דאורייתא שעליה תיקנו חכמים הברכות. ואף שהברכות לא שייכים לקריאת שמע כמו שיתבאר, מכל מקום סוף סוף כך תיקנו. ובוודאי לא תיקנוה רק אם קיים כדין התורה, ולא בשעבר זמן קריאת שמע. ורק בנאנס התירו לו חכמים לקרותה גם אחר כך בברכותיה, ולא כשעבר בשאט נפש. וצריך עיון.

ודע דבירושלמי פרק שראשון דברכות (הלכות ה) מבואר דבציבור אין לקרות קריאת שמע כלל לאחר זמן קריאת שמע. והכי איתא התם: רבי יוסי ורבי אחא נפקא לתעניתא. אתא ציבורא ומקרי שמע בתר תלת שעין. בעי רב אחא מחויי בידן. אמר ליה רבי יוסי: והלא כבר קראו אותה בעונתה. כלום קורין אותה אלא לעמוד בתפילה מתוך דברי תורה? אמר ליה: מפני ההדיוטות שלא יאמרו בעונתה הן קורין אותה. עד כאן לשונו. הרי שבציבור אסור לאחר זמן קריאת שמע. ומצאתי לרבינו הבית יוסף בספרו הגדול סימן מ"ו שהביא זה, וכתב: מדקאמר "בעי למחויי" – שמע מינה שלא מיחה. עיין שם, והוא דקדוק קל כמובן. ועוד כתב שלא ישמעו לנו אף אם נמחה בידם, עיין שם. וזהו וודאי כן הוא כידוע. וקצת ראיה לתירוצו הראשון, דשם מקודם הביא הירושלמי דביומי דרבי יוחנן הוה עבדין כן ולא מיחה בידם, עיין שם. אמנם אפילו אם נאמר כן, הא משמע להדיא דזהו רק כשכבר קראו אותה בעונתה כמו שהשיב לו רבי יוחנן. ואיך מצאנו ידינו ורגלינו בכל מדינותינו בימי הקיץ? והוא רחום יכפר עון. וצריך עיון גדול.

לקמן בסימן ק"ח יתבאר דבתפילה אם היה אנוס שלא התפלל – יתפלל שתים בתפילה הסמוכה לה. ולכן יש אומרים דגם בקריאת שמע אם לא קראה ביום – מהני תשלומין בערבית, ויקרא ראשונה לחובה והשניה להתשלומין כשהיה אנוס ביום. וכן אם לא קרא בערבית – יש לה תשלומים ביום. ויש חולקים דלא דמי לתפילה, דרחמי היא ובכל עת יכול לבקש רחמים, מה שאין כן בקריאת שמע דבעינן שכיבה וקימה. ואיך יקרא לקימה בזמן שכיבה, ולשכיבה בזמן קימה? ועל זה נאמר: "מעוות לא יוכל לתקון". ופשיטא שהברכות לא יברך (הגר"ז). ומעולם לא שמענו להורות כדעה ראשונה.

סימן נט

אנשי כנסת הגדולה תיקנו לברך שני ברכות לפני קריאת שמע, והם "יוצר אור" ו"אהבה רבה". ואחת לאחר קריאת שמע: "גאל ישראל". ובערבית שתים לפניה ושתים לאחריה, דבערבית נתוסף ברכת "השכיבנו" שבשחרית לא שייך. וזהו ששנינו במשנה (יא א): בשחר מברך שתים לפניה ואחת לאחריה. ובערבית שתים לפניה ושתים לאחריה. ואמרו בירושלמי: על שם "שבע ביום הללתיך" (רש"י).

וכתב הרשב"א בתשובה (סימן מ"ז) דברכות של קריאת שמע אינם ברכות של קריאת שמע ממש, כברכת התורה וכברכת המצות. שאם כן היה לנו לברך "לקרוא את שמע", כמו שמברכים על קריאת התורה ועל קריאת המגילה. אלא שברכותיהן נתקנו בפני עצמן, אלא שתקנו לאומרם לפני קריאת שמע ולאחריה. וכן הסכימו הגאונים. ולפיכך מי שקרא קריאת שמע בלא ברכותיה – חוזר ואומר ברכותיה בפני עצמן... עד כאן לשונו.

ומיהו הקורא קריאת שמע בלא ברכותיה – אחר כך קורא גם קריאת שמע עם הברכות, כמבואר בירושלמי שהבאנו בסימן הקודם סעיף כ. וכן הוא המנהג הפשוט, וכן מוכח ממה שכתבתי בסוף סימן מ"ו, עיין שם.

ברכה ראשונה: "יוצר אור ובורא חושך, עשה שלום ובורא את הכל", ובישעיה (מה ז) כתוב כן. ובשם סיומא דקרא "ובורא רע", ולא רצו להזכיר דבר רע אלא לישנא מעליא ד"הכל" (גמרא יא ב). והכוונה אחת היא, והכי פירושו: להוציא מדעת המינים ששתי רשויות הן – פועל טוב ופועל רע. לזה אמר הנביא שאינו כן, שהקדוש ברוך הוא ברא האור והחושך. ולכן עושה שלום ביניהם, כלומר: דהאור שומר עתו והחושך שומר עתו, ואין משיגין גבול זה לזה. ואם כדעת המינים חס ושלום, איך לא היה בעל האור משיג גבול בעל החושך? וכן בעל החושך איך לא היה משיג גבול בעל האור? אלא הוא יתברך ברא הרע גם כן, ולאיזה תכלית בראו? כדי שתהיה הבחירה ביד האדם, כמו שבארנו בסימן א, עיין שם. וזה שאומרים "ובורא את הכל" גם כן על זאת הכוונה, שהוא יתברך ברא הכל.

ולמה לא שינו לשון "חושך" שגם הוא אינו מעולה? דזהו אדרבא: כדי להזכיר מידת יום בלילה, ומידת לילה ביום (גמרא שם). כלומר: דזהו העיקר להורות שאל אחד בראן, היום והלילה, האור והחושך. ולכן בשחרית מזכירין "חושך" דלילה, ובערבית אומרים "גולל אור מפני חושך, וחושך מפני אור". והכל לכוונה שבארנו.

ברכה שניה היא "אהבה רבה" או "אהבת עולם". וברכה שלאחריה "אמת ויציב" עד "גאל ישראל". ובערב ראשונה "אשר בדברו מעריב ערבים", ושניה "אהבת עולם". ושל אחריה "אמת ואמונה" עד "גאל ישראל", ושניה "השכיבנו", ויתבאר בסימן רל"ו. והברכה ראשונה שלפני קריאת שמע בין בשחרית בין בערבית פותח ב"ברוך" וחותם ב"ברוך". ושניות אינן פותחות ב"ברוך" מפני שהן סמוכות לראשונה. ואף על גב דסדר ברכות אין מעכבות, מיהו עיקר התקנה על הסדר תיקנו. וכן הברכות שלאחר קריאת שמע אין פותחות ב"ברוך" מפני שהן סמוכות לראשונות, דכל ברכה הסמוכה לחברתה חותמת ב"ברוך" ואין פותחות ב"ברוך". וזהו בברכות ארוכות. אבל בברכות קצרות פותחות ב"ברוך" ואין חותמות ב"ברוך". ולכן בברכת השחר, ובקידוש והבדלה, ושבע ברכות של נישואין – כולם פותחות ב"ברוך". ורק בהן יש שחותמות ב"ברוך" ואין פותחות ב"ברוך", כמו "שוש תשיש", ו"שמח תשמח". ונתבאר באבן העזר סימן ס"ב.

וכתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ז: כל הברכות האלו, עם שאר כל הברכות הערוכות בפי כל ישראל – עזרא ובית דינו תיקנום. ואין אדם רשאי לפחות מהם ולא להוסיף עליהם.

מקום שהתקינו לחתום בהם ב"ברוך" – אינו רשאי שלא לחתום. ומקום שהתקינו שלא לחתום – אינו רשאי לחתום. מקום שהתקינו שלא לפתוח ב"ברוך" – אינו רשאי לפתוח. מקום שהתקינו לפתוח – אינו רשאי שלא לפתוח. כללו של דבר: המשנה ממטבע שטבעו חכמים בברכה – הרי זה טועה, וחוזר ומברך במטבע. וכל שלא אמר "אמת ויציב" בשחרית ו"אמת ואמונה" ערבית – לא יצא ידי חובתו. עד כאן לשונו. וזה שכתב "המשנה ממטבע... וחוזר..." – כששינה בהפתיחה והחתימה, ולא כששינה באמצע איזה תיבות דאינו מעכב (עיין כסף משנה פרק ראשון מברכות הלכה ו). ומכל מקום אסור לעשות כן. ואיזה שינויי תיבות שיש בין נוסחא לנוסחא – לא חשיב שינוי. ולשני הנוסחאות יש מקום, ואלו ואלו דברי אלהים חיים. והרי בפתיחות וחתימות לא נמצא שינוי בין הנוסחאות.

וזה שכתב כל שלא אמר "אמת ויציב" בשחרית... – כן הוא בגמרא (יב א). ודרשו מקרא: "להגיד בבוקר חסדיך ואמונתך בלילות". וברכת "אמת ויציב" היא כולה על חסד שעשה עם אבותינו, שהוציאם ממצרים, ובקע להם הים והעבירם. וברכת "אמת ואמונה" מדבר בה על העתידות, שאנו מצפים שיקיים לנו הבטחתו ואמונתו... ולשום נפשינו בחיים, ולהדריכנו על במות..., כל אלה הנסים התדירים תדיר (רש"י). ועל שהגלות דומה ללילה, לכך מזכירין זה בערבית. ומכל מקום מזכירין גם ב"אמת ואמונה" יציאת מצרים כדי להסמיך זה להחתימה "גאל ישראל" (כסף משנה). ועוד: דלכן אומרים "אמת ואמונה" ערבית, מפני שאנו מפקידין נשמותינו בכל לילה בידו, והוא מחזירה לנו נוחה ונקייה (תוספות ר"י). וזהו שאמרו במדרש איכה: "חדשים לבקרים רבה אמונתך", שאדם מאמין ומפקיד רוחו בידו ומחזירה בלי יגיעה (תוספות שם). וזהו שאמרו חכמינו ז"ל, שאם לא אמר כן לא יצא ידי חובתו, כלומר: אפילו אמר כל הברכה אלא שלא התחיל ב"אמת יציב" או בערבית ב"אמת ואמונה", או שהחליף לומר בשחרית "ואמונה" ובערבית "ויציב" – לא יצא ידי חובת הברכות (כסף משנה).

כתב הרמב"ם שם: בשחרית פתח ב"יוצר אור" וסיים ב"מעריב ערבים" – לא יצא. פתח ב"מעריב ערבים" וסיים "ביוצר אור" – יצא. ובערב פתח ב"מעריב ערבים" וסיים ב"יוצר אור" – לא יצא. פתח ב"יוצר אור" וסיים ב"מעריב ערבים" – יצא. שכל הברכות הולכות אחר חתימתן. (ומפרש מה שכתוב בגמרא יב א: שחרית פתח ב"יוצר..." כפשוטו.)

אבל הטור כתב: אם טעה ואמר "ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, אשר בדברו מעריב ערבים", ונזכר מיד ואמר "יוצר אור", וגם סיים כדין "ברוך אתה ה' יוצר המאורות" – יצא. אבל אם לא סיים כדין, או שאמר "ברוך... יוצר אור ובורא חושך אשר בדברו

מעריב ערבים" וגם מסיים ב"מעריב ערבים" – לא יצא. אבל סיים "ברוך אתה ה', יוצר המאורות" – יצא. עד כאן לשונו. דעת הטור דאמת שאמרו הכל הולך אחר החיתום, מכל מקום אם לא הזכיר כלל בפתיחה מעין החתימה – אין זה ברכה כלל, ולא יצא. ולכן בשחרית כשהתחיל ב"מעריב ערבים" וסיים ב"יוצר המאורות" – לא יצא. וזה שאמרו דבכהאי גוונא יצא – היינו שהזכיר "יוצר אור" גם כן, כגון שפתח ואמר: "ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, אשר בדברו מעריב ערבים, יוצר אור ובורא חושך", וסיים ב"יוצר המאורות". או שפתח: "ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, יוצר אור ובורא חושך, אשר בדברו מעריב ערבים", וסיים ב"יוצר המאורות" – גם כן יצא, אף על פי שהפסיק באמצע. ואם לא סיים "יוצר המאורות", אף על פי שפתח רק ב"יוצר אור" – לא יצא. והוא הדין בערבית להיפך. והנה לשון הטור צריך תיקון וביאור, וכבר טרחו בו המפרשים. מיהו לדינא כן כוונתו. וזהו דרך הרא"ש והרבה מראשונים, דבעינן חתימה כראוי וגם פתיחה מעין החתימה. אלא דלא חיישינן אם הפסיק בדברים שלא מענין הפתיחה והחתימה, בין שהיה הפסק זה אצל ההתחלה ממש, ובין שהתחיל כראוי ובאמצע הפסיק, דהעיקר הוא כשהזכיר הענין בהפתיחה והחתימה – יצא. ואם לא הזכיר באחד מהן, או בהפתיחה או בהחתימה – לא יצא. וכן כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב. ודין זה אינו אלא בברכות ארוכות ולא בקצרות, ויתבאר בסימן ר"ט, עיין שם. ואם לא אמר "יוצר אור" כראוי באופן שצריך לחזור ולברך, ונזכר באמירת "אהבה רבה" – לא יפסיק, אלא יאמר "יוצר אור" אחר שמונה עשרה. דסדר ברכות אינו מעכב (מגן אברהם סעיף קטן א').

הא דאמרינן "יוצר משרתים, ואשר משרתיו" – תיקנו לומר כך משום דאמרינן בחגיגה (יג ב) שבכל יום נבראים מלאכים מנהר דינור. וזהו "יוצר משרתים" – אותם הנבראים בכל יום. "ואשר משרתיו" הם כמו מיכאל וגבריאל, שמשמשים תמיד לפניו יתברך (טור ותוספות שם) "בשפה ברורה ובנעימה קדושה...", יש גורסים הדלי"ת בחול"ם ואדלעיל קאי, כלומר: "ובנעימה קדושה". ויש גורסים במלופו"ם ואדלמטה קאי, כלומר: שעונים ביראה הקדושה (עיין בית יוסף). וכן "עונים ואומרים ביראה קדוש". ויש גורסים "עונים באימה ואומרים ביראה". וכתוב בפרי עץ חיים שכן העיקר, עיין שם.

בקדושה שב"יוצר" הוי פלוגתא דרבוותא. שהרמב"ם שם כתב שהיחיד דולגה, מפני שאין אומרים קדושה רק בציבור. ודעת הרא"ש וכמה מהראשונים שאומרה, מפני שאין זה אלא סיפור דברים מה שהמלאכים אומרים. ובנו של הרמב"ם בתשובה העיד על הרמב"ם שחזר בו גם כן בסוף ימיו, ופסק שהיחיד אומרה. וכן הוא המנהג הפשוט בכל

תפוצות ישראל. וראיה לזה: שהרי אנו אומרים זה מיושב, ועל פי הזוהר דווקא מיושב ולא מעומד, ונקראת "תפילה מיושב" כידוע. ואם היא קדושה כקדושה של שמונה עשרה, איך נאמרנה מיושב? ורבינו הבית יוסף כתב שנכון שהיחיד יאמרנה בטעמים וניגון כקורא בתורה, עיין שם. ואין המנהג כן. וכתב רבינו הרמ"א: וכשעונין קדושה זאת, אומרים אותה בקול רם. עד כאן לשונו, כלומר: דאף על גב דהוי סיפור דברים, מכל מקום אומרים בקול רם. וכשאומרים "כי הוא לבדו פועל גבורות", יש מוסיפים ואומרים "כי הוא לבדו מרום וקדוש, פועל גבורות". (ונכון הוא, דיש בהם עשר ספירות. ודייק ותמצא קל.) "לָאל ברוך" הלמ"ד בקמ"ץ, וכן "לְמלך" (פרי עץ חיים).

נוהגין באשכנז לסיים ב"אור חדש על ציון תאיר...", ואין נוהגין כן בספרד. וכן כתב רש"י שאין לחתום באור העתיד שאינו מעין החתימה, משום דהברכה הוא על אור המתחדש בכל יום ולא על אור העתיד. אבל הרא"ש כתב דהוי שפיר מעין הפתיחה והחתימה, ד"יוצר אור" היינו אור שברא הקדוש ברוך הוא בששת ימי בראשית, ולא היה העולם כדאי להשתמש בו, וגנזו לצדיקים לעתיד לבוא. והיינו דכתיב: "והלכו גוים לאורך", כמבואר במדרש בראשית. והיינו נמי אור חדש שעתיד הקדוש ברוך הוא להחזירה לנו (טור). ושפיר אמרינן עליה "יוצר אור" ו"יוצר המאורות", שהרי כבר נבראת. וכתב הטור שכן כתב רב שרירא גאון שיש לאומרה, עיין שם.

ברכת "יוצר" אומר עם שליח הציבור בנחת. ולא יסמוך על שמיעתו משליח הציבור ורק יענה "אמן", משני טעמים: חדא: דבשלהי ראש השנה אמרינן דשליח הציבור אינו מוציא רק את שאינו בקי ולא את הבקי. ועוד: אפילו אם נאמר שמוציא גם את הבקי כמו שיתבאר, מכל מקום אולי לא ישמע יפה, ויחסר תיבות בשמיעתו ולא יצא. לפיכך טוב שיאמר בעצמו עם שליח הציבור. ושליח הציבור אומר בקול רם, והוא יאמר בנחת ולא בקול רם; דאם גם הוא יאמר בקול רם לא ישמעו קול שליח הציבור, דתרי קלי לא משתמעא. וזה אי אפשר, שהרי שליח הציבור צריך להוציא את שאינם בקיאים. ויאמר לסיים הברכה קודם שליח הציבור, כדי שיוכל לענות "אמן" על ברכת שליח הציבור, דבאמצע אסור להפסיק. ונראה לי דזהו כשהשליח ציבור אומר במתינות. אבל אם חוטף – מוטב לומר במתינות ולא לענות "אמן", דאצלו אין ה"אמן" הכרח כיון שאומרם לבדו, ואינו יוצא בברכת שליח הציבור. וכן בשארי ברכות דשחרית וערבית. וכן משמע בטור, עיין שם. (וזהו ביאור דברי השולחן ערוך בסעיף ד, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד: ומיהו אם לא אמרה רק שמעה משליח הציבור – יצא. דברכות אלו שליח הציבור מוציא היחיד, אף על פי שהוא בקי. מיהו אין שליח הציבור

מוציא היחיד בפחות מעשרה. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דאף על גב דאמרינן בשלהי ראש השנה דשליח הציבור אינו מוציא את הבקי להתפלל בעצמו, זהו בתפילה דרחמי נינהו. ולכן כל אחד מחויב לבקש רחמים בעצמו כשיכול, ואין שליח הציבור מוציא רק את העמי הארצים שאינם יודעים להתפלל בעצמן. אבל בברכות אלו שליח הציבור מוציא גם את הבקי, כמו בכל ברכת הנהנין או ברכות המצות, שכששנים צריכים לברך – מברך אחד, והשני שומע ועונה "אמן", ויוצא בזה ידי חובתו. מיהו בזה עדיף משארי ברכות דצריך דווקא עשרה, מפני שברכות אלו הם אחר קדיש, וגם יש בהם קדושה, והם מסדר התפילה. לפיכך בפחות מעשרה – אינו מוציאם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה', שכתב מתוספות ר"י בעם שבשדות, וכתב דזהו באינו בקי ע"כ. וצריך עיון, דעם שבשדות – גם הבקיאין נפטרין, כדמוכח להדיא מרש"י סוף ראש השנה. וכן משמע כל הסוגיא דשם. ועוד: דכל דין עם שבשדות השמיטו הרמב"ם והטור והר"ן במגילה, לא סבירא להו סברא זו לחלק בין תפילה לברכות אלו, עיין שם. אבל כמה ראשונים סוברים כן, כמו שכתב הבית יוסף בחיבורו הגדול. ולכן העיקר לדינא כהרמ"א. וזה שכתב הבית יוסף שלא לענות "אמן" אחר "הבוחר בעמו ישראל באהבה", מטעם הפסק בין הברכה לקריאת שמע – אין אנו סוברין כן משום דהברכות לא קאי על קריאת שמע, כמו שכתבתי בשם הרשב"א. וזהו שציין הרמ"א לעיין בסימן ס"א, דשם מבואר שעונין "אמן". וכן המנהג. ודייק ותמצא קל.)

דבר ידוע שכשהשליח ציבור נשתתק באמצע הברכה, כשעולה אחר תחתיו מתחיל מראש הברכה. וכן הוא בברכת "יוצר". אך בירושלמי אמרו דזהו קודם הקדושה, אבל אם נשתתק אחר שאמר "קדוש..." – אין האחר מתחיל מראש "יוצר" אלא מן "והאופנים וחיות הקודש". וכן אם טעה באופנים. ואם טעה אחר שסיים "ברוך כבוד..." – מתחיל מ"לאל ברוך", דהקדושה הוי כסוף ברכה. ואסור להתחיל מראש "יוצר", כיון שאין צורך והוה ברכה לבטלה (מגן אברהם סעיף קטן ו').

סימן ס

ברכה שניה היא "אהבה רבה" לפי נוסח אשכנז, ו"אהבת עולם" לפי נוסח ספרד. ובגמרא (יא ב) יש פלוגתא בזה. וכתבו רבותינו בעלי התוספות דלכן תיקנו לומר בשחרית "אהבה רבה" ובערבית "אהבת עולם", עיין שם. וזהו כנוסח אשכנז. והרי"ף פסק "אהבת עולם". והמעיין בגמרא וברי"ף יראה שיש שינוי נוסחא מהגמרא להרי"ף, דבגמרא גרסינן: תניא נמי הכי: אין אומרים "אהבת עולם" אלא "אהבה רבה". וברי"ף הגירסא: תניא נמי הכי: אין אומרים "אהבה רבה" אלא "אהבת עולם". עיין שם. והטור

כתב בשם הגאונים "אהבה רבה". ותמיהני שהפוסקים לא הביאו גירסת הגמרא כלל. (ולא אבין לגירסת הרי"ף: למה צריכה הברייתא לומר: אין אומרים "אהבה רבה" אלא "אהבת עולם"? והוה ליה לומר: אומר "אהבת עולם". ולגירסא שלנו ניחא משום דבקרא מצינו "אהבת עולם" בירמיהו לא, לכן אומר שאין לומר כלשון הכתוב. אבל להרי"ף קשה, דהא בקרא לא מצינו לשון "אהבה רבה". ויש לומר על פי המבואר בפרי עץ חיים, ד"אהבה רבה" מדריגה גבוהה מ"אהבת עולם", אך בזמן הזה אי אפשר לומר כן. וזהו שאומר: אף על פי שמדריגה גבוה היא, מכל מקום אין לומר כן. ודייק ותמצא קל.)

אם ברכת "אהבה רבה" פוטרת ברכת התורה, נתבאר בסימן מ"ז. וסדר הברכות אינו מעכב, שאם הקדים "אהבה רבה" ל"יוצר אור" – אומר אחר כך "יוצר אור", ואינו צריך לומר עוד פעם "אהבה רבה". ומכל מקום אין ברכה זו פותחת ב"ברוך" מפני שבעיקר תקנתה היא אחר "יוצר" והוה סמוכה לחבירתה. וכן הקריאת שמע אינו שייך להברכות, דאם קרא קריאת שמע בלא הברכות – יצא ידי חובת קריאת שמע מדאורייתא, וחוזר וקורא הברכות בלא קריאת שמע. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב שטוב יותר לחזור ולקרוא קריאת שמע עם הברכות, עיין שם. ופשיטא שכן הוא, דעיקר תקנתא דרבנן לקרוא קריאת שמע על סדר הברכות, ואם כן גם ידי קריאת שמע כתיקונה לא יצא (מחצית השקל סעיף קטן א', וגם בבית יוסף מוכח כן. ודייק ותמצא קל.) ודווקא סדר הברכות אין מעכבות. אבל הברכות עצמן מעכבות, בין ביחיד בין בציבור. ודלא כמי שסובר דביחיד לגמרי אין מעכבות, דאינו כן. (עיין בית יוסף וט"ז. ודייק ותמצא קל.)

נכון הוא שכשיאמר "ובנו בחרת..." לזכור מעמד הר סיני, שאז בחר בנו, כדכתיב: "פן תשכח את הדברים... יום אשר עמדת לפני ה' אלהיך בחורב". וכשיאמר "לשמך הגדול" יזכור מעשה עמלק, דאין השם שלם עד שימחה זרעו של עמלק, וכדכתיב: "זכור את אשר עשה לך...". וכשיאמר "להודות לך" יזכור שהפה נברא להודות לו יתברך, ולא לדבר לשון הרע. ויזכור מעשה מרים, כדכתיב: "זכור את אשר עשה ה' אלהיך למרים...". וכשיאמר "באהבה" יזכור על מה דכתיב: "זכור את אשר הקצפת את ה' אלהיך במדבר". וכשיאמר "וזכרתם את כל מצות ה'" יזכור על שבת שקולה כנגד כל המצות, וכדכתיב: "זכור את יום השבת". כלומר: שלעולם תזכור יום השבת. וכמאמרם ז"ל: מחד בשבתא לשבתא. ולכן בשיר של יום אנו אומרים: "היום יום ראשון בשבת...". וכשיאמר "מארבע כנפות הארץ" – יניח כנפי הטלית שעל כתפיו לפול למטה. (מגן אברהם סעיף קטן ב'. ואנו אין חוששין לזה. ועיין בפרי עץ חיים שער הקריאת שמע פרק שלישי, ותבין על מה שאין נוהגין כן. ודייק ותמצא קל.)

ודע דזכירות אלו יש שאומרים אותם אחר התפילה, ונדפסו בסידורים ששה זכירות: זכירת יציאת מצרים, זכירת מתן תורה, זכירת עמלק, זכירה דהקצפה, זכירת מרים, וזכירת שבת. ואינו אלא הידור בעלמא, דלא מצינו בגמרא ובפוסקים חיוב זכירות אלו. רק זכירת יציאת מצרים הוא חיוב בכל יום ערב ובוקר מדאורייתא. וזכירת עמלק הוא חיוב מדאורייתא לקרוא פעם אחת בשנה. ולכן קיימא לן דפרשה "זכור" היא מן התורה, כמו שיתבאר בסימן תרפ"ה. וזכירת שבת היא חיוב בכל שבת לזכור בתפילה ובקידוש, כדדרשינן: "זכור את יום השבת" – זכרהו על היין. אבל שארי השלוש זכירות לא מצינו חיוב כלל להזכירם. (עיין מגן אברהם סוף סעיף קטן ב'. ודוחק, דאם התורה חייבה להזכירם אין לנו להביט על הגנאי. ועוד: למה זכירת יציאת מצרים פעמים בכל יום, וזכירת עמלק פעם אחת בשנה, וזכירת שבת בכל שבת?)

ויראה לי דהענין כן הוא: דזכירת יציאת מצרים כתבה התורה: "למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חייך". וזהו כמו דכתיב שתזכור בכל יום. ומ"כל" מרבינן הלילות, כדאיתא סוף פרק קמא דברכות. הרי צוותה התורה מפורש להזכיר בכל יום. ובזכירת עמלק כתיב: "והיה בהניח... תמחה את זכר..." – וגילתה התורה דתכלית זכירה זו כדי לקיים "תמחה". וזהו לעתיד לבוא כמובן, ולכן די כשנזכירה פעם בשנה, שבכל שנה אנו מצפים לתכליתינו בחודש ניסן, כמו שאמרו חכמינו ז"ל: בניסן נגאלו, ובניסן עתידין..., ולכן מסמיכין זכירת עמלק קודם פורים הסמוך לניסן. וזכירת שבת כיון דכתיב "זכור את יום השבת לקדשו" – בעל כרחך דהזכירה הוא רק על יום השבת, דאין קידוש אלא בשבת. אבל במתן תורה לא כתיב כלל לשון "זכירה". וכן כתוב בתורה: "רק השמר לך..., פן תשכח..., יום אשר עמדת לפני ה' אלהיך בחורב". וזהו שמירה בלב, ד"זכור" דרשו חכמינו ז"ל במגילה (יח א) ובסיפרא שהוא בפה, ובכאן לא כתיב "זכירה". ושמירה בלב אנו מקיימין בכל עת ובכל שעה, בקיום התורה והמצוה. וזכירה דהקצפה, נראה להדיא שנאמרה רק לדור המדבר. דהכי מוכחי קראי בפרשת "עקב" שהתחיל: "שמע ישראל! אתה עובר היום את הירדן..., לא בצדקתך... אתה בא לרשת את ארצם... וידעת כי לא בצדקתך... כי עם קשה עורף אתה. זכור אל תשכח את אשר הקצפת..." – הרי מפורש שלדור המדבר נאמרה. וכן בזכירת מרים, דרישא דקרא "הוא השמר בנגע הצרעת", ואינו בזמן הזה ואינו בחוץ לארץ. ובספרי מסמיך זה על איסור לשון הרע, והוא איסור ככל האיסורים ואינו בזכירה. והזכירה היא על נגע הצרעת לעשות כדין (כן נראה לפי עניות דעתי).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: יש אומרים שאין מצות צריכות כוונה. ויש אומרים שצריכות כוונה לצאת בעשיית אותה מצוה. וכן הלכה. עד כאן לשונו. ובסעיף ה כתב: הקורא את שמע, ולא כיון לבו בפסוק ראשון שהוא "שמע ישראל" – לא יצא ידי חובתו. והשאר אם לא כיון לבו, אפילו היה קורא בתורה או מגיה הפרשיות האלו בעונת קריאת שמע – יצא, והוא שכיון לבו בפסוק ראשון. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: שיש מחלוקת בין הפוסקים אם כל מי שעושה מצוה צריך לכוין שיצא ידי חובת מצוה בעשייה זו, או אם אינו צריך לכוין לצאת ידי חובת המצוה, אלא אף לא כיון – יצא ידי חובת מצוה. ויתבאר זה בסימן תרפ"ט. ויש מהראשונים שאמרו דאפילו למאן דסבירא ליה מצות אינן צריכות כוונה – זהו במצות מעשיות דעשייתו הוי ככוונת המצוה. אבל מצוה התלויה בדיבור – וודאי צריך כוונה, דבלא כוונה הוה כאינו עושה כלום (תוספות ר"י סוף פרק קמא דברכות).

והנה רבינו הבית יוסף פסק דמצות צריכות כוונה, דכן דעת רוב הפוסקים. וזה שכתב בסעיף ה אינו לכוונת המצוה אלא ענין אחר, והיינו לשום על לבו מה שאומר. ולכן פסוק "שמע ישראל", שהוא עיקר קבלת עול מלכות שמים – צריך לשום על לבו, דאם לא כן אין זה קבלת מלכות שמים כלל, והוי כתפילה בלא כוונה (מגן אברהם סימן ס"ג סעיף קטן ז'). ולכן אם לא כיון – צריך לחזור ולאומרו בכוונה כמו שכתבתי בסימן ס"ג, עיין שם. אבל השאר אפילו לא כִּיון, כֵּיון שאמר התיבות כולן – יצא. והרי אף בתפילה אם לא כיון – אינו צריך לחזור אף בברכה ראשונה, כמו שכתבתי לקמן סימן ק"א. ותפילה רחמי ניהו, דוודאי צריך כוונה, כל שכן בקריאת שמע. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד', שכתב בשם הכסף משנה דאפילו לא כיון לצאת רק בפסוק ראשון – יצא. והולכים לשיטתם דמדאורייתא יצא ידי קריאת שמע בפסוק ראשון, וכמו שכתב בסימן ס"ג סעיף קטן ח', עיין שם. ומצוה דרבנן אינה צריכה כוונה, כמו שכתב בסעיף קטן ג'. ואין כן דעת האחרונים, כמו שכתבתי בסימן נ"ח סעיף ט"ו. ולדעתינו שם בסעיף ט"ז כולן מן התורה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

לפי מה דקיימא לן מצות צריכות כוונה, יש ליזהר בכל מצוה לכוין לשם מצוה. ואינו צריך לכוין לשם מצוה זו אלא סתם לשם מצוה, דכן מבואר מרש"י ריש פרק שני דברכות שכתב: מצות צריכות כוונה – שיהא מתכוין לשם מצוה, עיין שם. והכוונה היא בלב, ואינה צריכה אמירה בפה. ואף על גב דבקדשים אמרינן סוף פרק רביעי דזבחים: לשם ששה דברים הזבח נזבח..., ומשמע בריש זבחים דהיא אמירה בפה, עיין שם – זהו משום שיש כמה מינים בקרבנות, לפיכך צריך לומר לשם איזה מין הוא זובח. והנה בשָׁם

אמרינן דסתמא נמי כשר, דסתמן לשמן קאי, עיין שם. ואין לשאול: דאם כן למה צריכות מצות כוונה? וכי עדיפי מקדשים דגם סתמא כשר? דאין זה דמיון, דהתם הבהמה כבר הוקדשה, לפיכך גם בסתמא עומדת בקדושתה. מה שאין כן בשארי דברים, שהם צריכים עתה להתקדש בקדושת המצוה, ואם לא יכוין עתה לשם מצוה – אינו כלום. וכן מוכח מלשון רש"י שם שכתב: בסתמן לשמן עומדים, הלכך כל כמה דלא עקר שמייהו בהדיא – הוי לשמן. עד כאן לשונו. הרי שכתב דלא עקר שמייהו, כלומר: הקדושה הקודמת. (ומה שהקשה שם מאשה, משום דהיה סבור לדמות אשה להקדש, כדאמרינן ריש קידושין דאסר אכולי עלמא כהקדש. ומכל מקום תירץ דלאו לגירושין עומדת.)

ונוהגין לקבץ הציצית בעת שאומרים "והביאנו לשלום מארבע כנפות הארץ". ויש נוהגים ליטול רק השני ציצית שלפניו. וכשמגיע ל"וראיתם אותו" נוהגין להסתכל בהציצית. ונוהגין לנשק הציצית. וכל אלו הדברים לחיבוב מצוה, ומדינא אינו מעכב.

סימן סא

צריך לקרות קריאת שמע בכוונה, באימה ביראה, ברתת וזיע. והרי מלך בשר ודם, כששולח דבריו למדינה וקורין דבריו – כולם שומעים דבריו באימה ביראה. קל וחומר מלפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא. וכל יום יהיה בעיניו כחדשים, כדבר שלא שמע עדיין, שהחביבות גדולה עד למאוד. ויכוין בשעה שהוא קורא שמע לקבל עליו מלכות שמים, למסור גופו ונפשו במסירת נפש על קידוש השם. וזהו "ובכל נפשך" – אפילו נוטל את נפשך (ב"ח). ויצייר בעצמו: אפילו יעשו לו יסורים גדולים – לא יחשבו בעיניו לכלום מפני אהבתו יתברך, כרבי עקיבא שסרקו בשרו במסרקות של ברזל וקרא קריאת שמע. וכמה קדושי עליון שבעת הריגתם ושריפתם צעקו בקול: "שמע ישראל!" (וכתב בתשובה מהר"מ מרוטנבורג סימן תקי"ז: מאחר שגמר אדם בדעתו למסור את נפשו על קה"ש, כל מיתה שעושים לו אינו מרגיש כלל. וראיה... ועוד ראיה מספר היכלות... ותדע שכך הוא, שאין לך אדם בעולם שאם היה נוגע באש שלא היה צועק... ואנו רואים קדושים שאינם צועקים כלום. עד כאן לשונו.)

"אשר אנכי מצוך היום, על לבבך" – ו"היום" ימשוך על הקודם, כלומר: "מצוך היום" – שבכל יום יהיו בעיניך כחדשים, כאילו היום צויתיך. ולא ימשוך אדלמטה לאמר "היום על לבבך", דהוה משמע "היום" – ולא מחר. אלא יפסיק רגע בין "היום" ובין "על לבבך". וכן הטעמים מורין כן, ש"היום" הוא בטפחא שהוא מן המפסיקין. וכמו שצריך להפסיק בין "היום" לבין "על לבבך", כמו כן בתחילת "והיה אם שמע" צריך להפסיק בין "היום" לבין "לאהבה" מטעם שנתבאר.

המנהג בכל תפוצות ישראל לאמר "שמע ישראל" בקול רם, כדי לעורר הכוונה. ואומרים בהתפעלות. ונוהגים ליתן ידיהם על פניהם בקריאת פסוק "שמע ישראל". ויש לזה ראיה בגמרא (יג ב) שאומר על רבינו הקדוש כן, עיין שם. וזהו כדי שלא יסתכל בדבר אחר שמונעו מלכוין. ומשימין יד ימין על הפנים. ובאל"ף של "אחד" יקצר מאוד. ובחי"ת צריך להאריך קצת, כדי שימליך הקדוש ברוך הוא בשמים ובארץ. ולזה רומז החטוטרות שבגג החי"ת, כלומר: חי הוא ברומו של עולם (מנחות כט ב). ויש שבעה רקיעים ועִם הארץ הם שמונה, ומרומז בחי"ת. ובדלי"ת יאריך יותר, כדי שיעור שיחשוב שהקדוש ברוך הוא הוא יחיד בעולמו, ומושל בארבע רוחות העולם. ולא יאריך יותר מכשיעור זה. ויזהר להטעים יפה הדלי"ת, שלא יראה כרי"ש חס ושלום. ויזהר שהדלי"ת יאמר בנָח, ודלא כאותן שנראה כפי אמירתן בשו"א. ויש נוהגים להטות הראש כפי המחשבה: מעלה ומטה ולארבע רוחות. ולמי שזהו בלבול המחשבה – לא יעשה כן.

בוודאי יש כוונות נוראות בפסוק "שמע ישראל", אך בפשטיותה הוא כמו שפירש רש"י: "שמע ישראל ה' אלהינו", כלומר: שהוא אלהינו עתה. "ה' אחד" – עתיד להיות ה' אחד, שנאמר: "כי אז אהפוך אל עמים שפה ברורה, לקרוא כולם בשם ה'" (צפניה ג ט). ונאמר: "ביום ההוא יהיה ה' אחד ושמו אחד" (זכריה י"ד: ט'-י'). וזה כל תקותינו, שאז יתגדל ויתקדש שמו יתברך. ולכן תיכף אחר פסוק זה אומרים: "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". כלומר: שאז יתגלה כבוד מלכותו בגלוי. ולכן אומרים בחשאי, כי עתה אינו באתגליא מפני חטאינו, לבד ביום הכיפורים שאז אנו כמלאכים אומרים בקול רם. אבל בכל השנה אין העולם כדאי לאמרו בקול רם. ובפסחים (נו א) אמרו חכמינו ז"ל דלכן אומרים בחשאי, מפני שלא אמרוֹ משה ויעקב אמרוֹ, עיין שם. (ולעניות דעתי גם כן הכוונה כן, דבימי יעקב היו כולם צדיקים ואמרו בקול רם. ולא כן בימי משה, שעשו העגל ועוד חטאים. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הרמב"ם בפרק ראשון דין ד: הקורא קריאת שמע כשמסיים פסוק ראשון, אומר בלחש "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". ...ולמה קורין כן? מסורת היא בידינו שבשעה שקבץ יעקב אבינו את בניו במצרים קודם מיתתו, ציווּם וזרזם על ייחוד השם, ועל דרך ה' שהלך בה אברהם ויצחק. ושאל אותם ואמר להם: "בני! שמא יש בכם פסלות, מי שאינו עומד עמי ביחוד השם...?" ענו כולם ואמרו: "שמע ישראל...", כלומר: שמע ממנו אבינו ישראל, ה' אלהינו ה' אחד! פתח הזקן ואמר: "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". לפיכך נהגו כל ישראל לומר שבח ששיבח בו הזקן אחר פסוק זה. עד כאן לשונו.

ודע שיש מי שכתב בלשון זה: אם לא אמר "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" – אין מחזירין אותו (ב"ח שלטי גיבורים). ולבוש כתב שאפילו אמרו, ולא אמרו בכוונה – צריך לחזור. עד כאן לשונו (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ולי נראה דלא פליגי כלל. דוודאי אם לא אמרו והתחיל פרשת "ואהבת" – אין מחזירין אותו, כיון שלא הוזכרה בתורה. ואף אם ירצה לאומרה בין פרק לפרק – אין לה שייכות שם כמובן. והלבוש אומר שאם אמרה ולא אמרה בכוונה, ועדיין לא התחיל "ואהבת" – צריך לחזור עוד פעם לאמר בכוונה. וכן נראה לי עיקר לדינא. (ולפלא שלא מצאתי זה בלבוש כלל, עיין שם.)

יש להפסיק בפסוק "שמע ישראל" בין "ישראל" ל"ה'", ובין "אלהינו" ל"ה'" השני, כדי שיהא נשמע כי ה' שהוא אלהינו הוא ה' אחד, וכמו שכתבתי בסעיף ד. ובלא הפסק לא יהיה לו משמעות זה כמובן. ויש להטעים יפה היו"ד של "ישראל", שלא תבלע לגמרי ושלא יתראה כאל"ף. וכן יו"ד של "והיו" שלא יתראה כמו באל"ף: "והאו". וגם יטעים המ"ם של "שמע" שיורגש העי"ן. ויש להפסיק מעט בין "אחד" ל"ברוך שם...", כי עיקר קבלת מלכות שמים הוא ב"שמע", ועל כי גם ב"ברוך שם..." גם כן קבלת מלכות שמים מעצמנו. לכן צריך להפסיק מעט בין "לעולם ועד" ל"ואהבת", דהגם דגם "ואהבת" הוא מלכות שמים זהו על ידי צווי, מה שאין כן "שמע" ו"ברוך שם" הם מעצמינו שמתעוררים לזה (ט"ז סעיף קטן ו').

צריך ליתן ריוח בין "וחרה" ל"אף", דלא לשתמע "וחרף". וכן צריך ליתן ריוח בכל תיבה שמסיימת באות של תחילת תיבה שאחריה, והיינו: "בכל לבבך", "על לבבך", "בכל לבבכם", "עשב בשדך", "ואבדתם מהרה", "על לבבכם", "הכנף פתיל", "אתכם מארץ". וכן כל אל"ף שאחר מ"ם צריך הפסק, כגון: "ולמדתם אותם", "וקשרתם אותם", "ושמתם את", "וראיתם אותו", "וזכרתם את", "ועשיתם את" – שלא יבלע האל"ף לגמרי. וצריך להתיז זיי"ן של "תזכרו", דלא לשתמע תשקרו חס ושלום, או "תשכרו" והוי כעבדים המשמשים את הרב על מנת לקבל פרס. וכן צריך להתיז זיי"ן של "וזכרתם". וכן יש לדקדק באות עי"ן בקריאת שמע, דלפי מבטא שלנו שוין העי"ן והאל"ף, ובקריאת שמע יש לדקדק להפרישם זה מזה. וכן בין שי"ן שמאלית לתי"ו רפה. ולכן בתיבת "ועשיתם" יש לדקדק הרבה להטעים העי"ן, ולהפריש בין השי"ן להתי"ו. וכן הסמ"ך לא יהיה דומה לתי"ו רפה. וכן בבי"ת רפה יש להטעים שלא יתראה כפ"א רפה, כמו: "ואהבת", "לבבך", "ובכל", והרבה כאלו. ויטעים העי"ן של "אשר נשבע".

וכן יש ליזהר בדגוש ורפה בבית"ן, וכפי"ן, ופאי"ן, ותי"ו, שלא ירפה הדגוש ולא ידגיש הרפה. וכן בשוואי"ם יש נחים ונעים. דבסוף תיבה תמיד שו"א נח, וכן באמצע תיבה

אחר תנועה קטנה. ובראש התיבה תמיד שו"א נע, וכן באמצע תיבה אחר תנועה גדולה. ושני שוואים רצופים: הראשון נח והשני נע. ויש כמה כללים בחכמת הדקדוק, ולכן יזהר שלא יאמר על נע נח, ועל נח נע. וכל תלמיד חכם צריך שיהא לו קצת ידיעה בדקדוק. דבאמת גם בפסוקי דזמרה ובתפילה יש לדקדק לומר התיבות כהלכתן. וכן הקורא בתורה בנביאים ובכתובים יש ליזהר בכל אלה, אלא שבעונותינו בכל הדברים אין אנו מורגלים בזה. מיהו בקריאת שמע וודאי יש לדקדק הרבה, לומר האותיות והתיבות כדקדוק וכהלכתן. וכך אמרו חכמינו ז"ל בברכות (טו ב): כל הקורא קריאת שמע ומדקדק באותיותיה – מצננין לו גהינם, דמפני שמתחמם לדקדק – לכן מצננין לו גיהנם החם מאוד.

וצריך לקרות קריאת שמע בהטעמים כמו שקורין בתורה, אבל לא נהגו כן במדינות אלו. ונראה הטעם משום דהרבה אנשים כשיקראו בטעמים יתבלבלו, ולא יבינו פירוש המילות, דהנגינה למי שלא הורגל בה מפסיד הכוונה. ומכל מקום המדקדקים מחמירים בכך, ובלבד שיכוונו גם בפירוש המילות. וכשיאמר "וקשרתם לאות על ידיך" – ימשמש בתפילין של יד. וכשיאמר "והיו לטוטפות בין עיניך" – ימשמש בשל ראש. ויש נושקין היד, ואינו עיקר. ויש נוהגים לקרות קריאת שמע בקול רם, ויש קורין בלחש, והכל לפי טבעו. דיש שבקול רם מכוונין יותר, ויש שבלחש מכוונין יותר. אבל "שמע ישראל" הכל אומרים בקול רם. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. וכשהגיע לפרשת ציצית – יקח הציצית גם ביד ימין וינשקם איזה פעמים לחבוב מצוה.

בקריאת שמע יש רמ"ה תיבות. וכדי להשלים רמ"ח כנגד איבריו של אדם – מסיים שליח ציבור "ה' אלהיכם אמת", וחוזר ואומר בקול רם "ה' אלהיכם אמת". ובזה כל אדם יוצא, הואיל ושומע משליח הציבור שלוש תיבות אלו. ואם היחיד רוצה לאמרם גם כן עם שליח הציבור – אין מוחין בידו. ואין לשאול: כיון דבקריאת שמע רמ"ה תיבות, ובתיבת "אמת" הוי רמ"ו, ואם כן כשחוזר ואומר "ה' אלהיכם אמת" – הוי רמ"ט תיבות. דיש לומר ד"אמת" השני אינו מן המנין, דקאי א"ויציב ונכון". וגם אין לשאול: איך אומר שני פעמים "אמת"? הלא כל האומר "אמת אמת" – משתקין אותו, דבגמרא (יד ב) הקפידו על זה. דאין זה רק כשאומרם בלי הפסק תיבות אחרות. אבל בהפסק – לית לן בה. ומיהו יש מהגדולים שבאמת סבירא ליה דבפעם ראשון אינו מסיים "אמת", רק "אני ה' אלהיכם". ואחר כך אומר "ה' אלהיכם אמת". ולפי זה הוי ממש רמ"ח תיבות, ואינו אומר שני פעמים "אמת" (וזהו דעת רמ"ע מפאנו בספר עשרה מאמרות). וכן יש נוהגים.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך דאם הוא קורא ביחיד - יכוין בחמש עשרה ווי"ן שב"אמת ויציב" שעולים תשעים. והם כנגד שלוש שמות ההוי"ה, שכל שם עולה כ"ו וארבע אותיותיו עולה שלושים. ויש עוד טעם אחר בדבר: דחמש עשרה ווי"ן עולין תשעים, והקריאה נחשבת אחת - הרי תשעים ואחת כמנין השם בקריאתו ובכתיבתו, והוי כאילו אמר: "ה' אדני אמת". ויש שכתבו דכל הקורא קריאת שמע ביחיד יאמר "אל מלך נאמן, שמע ישראל...". כי שלוש תיבות אלו משלימין המנין של רמ"ח, והוא במקום "אמן" שיש לענות אחר "הבוחר בעמו ישראל באהבה", וכן נוהגין. מכל מקום כשקורא עם הציבור לא יאמר "אל מלך נאמן", רק יאמר "אמן" אחר שליח הציבור כשמסיים הברכה. וכן נוהגין ונכון הוא. עד כאן לשונם. ויש מהגדולים שנמנמו מאוד בהפסקת "אל מלך נאמן" אף ביחיד (מגן אברהם סעיף קטן ד' בשם מהרש"ל). ואנו אין נוהגין לומר זה. ויש שגם ביחיד חוזר ואומר "ה' אלהיכם אמת", ולא אדע על מה סמכו זה. ומוטב לחזור שלוש תיבות אלו: "אתכם מארץ מצרים", שאין בהם שם. וראיתי נוהגין כן. אסור לומר "שמע שמע" שתי פעמים, דמיחזי כשתי רשויות חס ושלום, בין שאומר התיבה שני פעמים "שמע שמע", ובין שכופל הפסוק שני פעמים. ולפי' רש"י (לג ב) כופל הפסוק חמיר טפי, ומשתקין אותו. וכופל התיבה רק מגונה הוי, ולא משתקין אותו. ולתוספות הוי להיפך: דבכפילת תיבה משתקין אותו, ובכפילת פסוק הוי מגונה, עיין שם. ולכן לדינא בשניהם משתקין אותו. ולכן אפילו לקרות הפרשה שני פעמים - אינו כדאי. ורק בקריאת שמע שעל מיטתו מותר לקרות כל הפרשה, ולחזור ולקרותה, כיון דכוונתו רק להשתקע בשינה מתוך קריאת שמע. ויש מי שאומר שגם בזה יש ליזהר מלומר פסוק ראשון שתי פעמים, ולכן יתחיל בפעם השני מן "ואהבת".

ולכן האומרים באשמורת בסליחות "שמע ישראל" ואחר תפילת נעילה - יזהרו שלא יאמרו שמע שתי פעמים. דגם בציבור אסור, דלא כיש מי שמקיל בציבור (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט' שהשיג על הב"ח בזה). ומכל מקום אם לא קרא פסוק ד"שמע ישראל" בכוונה - יחזור ויקראנו בלחש, כיון שעושה מפני הכוונה (ט"ז סעיף קטן ג'). וזה שאומרים "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" שלוש פעמים, ושבע פעמים "ה' הוא האלהים" - אין חשש בזה. ואדרבא מנהג כשר הוא, להורות שבשבעה רקיעים "ה' הוא האלהים". ובקרא מצינו שני פעמים "ה' הוא האלהים", באליהו כשנצח את נביאי הבעל. ואינו דומה ל"שמע ישראל" שהוא עיקר קבלת מלכות שמים, ואסור לכופלו דמיחזי כשתי רשויות חס ושלום. ויש אומרים שיש ליזהר גם כן מלענות על ברכה שתי פעמים "אמן". ויש חולקים, דהא בקרא כתיב: "ואמרה האשה אמן אמן". ודוד אמר: "אמן

ואמן" (ועיין מגן אברהם סעיף קטן י'). ומרמב"ם פרק שני מבואר דלאו דווקא ב"שמע", דהוא הדין בכל התיבות ובכל הפסוקים – אסור לומר שני פעמים. עיין שם היטב.

סימן סב

אף על פי שנתבאר שצריך לדקדק באותיותיה, מכל מקום אם קראה ולא דקדק בהן הדקדוקים שנתבארו – יצא, ואינו צריך לקרותה פעם אחרת. וכך שנו חכמים במשנה (טו א): קרא ולא דקדק באותיותיה – יצא. ופירש רש"י: שלא דקדק לפרשן יפה בשפתיו. עד כאן לשונו. ואין הכוונה שלא פירש התיבות והאותיות כלל, כגון שאמר חצי תיבות וכיוצא בזה. דוודאי בכהאי גוונא לא יצא, שאין זה קריאה כלל. אלא כוונתו כמו שפירשו הרמב"ם והרע"ב בפירוש המשניות: שלא דקדק בהפרדת האותיות הדומות, או שהניח הנע והניע הנח, וכיוצא בזה. דבכהאי גוונא – יצא. ופשוט הוא דמי שהוא נלעג לשון, כמו שיש בני אדם שאין יכולים להטעים הרי"ש כראוי, או שאין יכולין לומר שי"ן ימנית, או שאומרים גימ"ל כדלי"ת וכיוצא בזה – יצא, כיון שמדבר לפי דיבורו. ויותר מזה איתא במדרש חזית על פסוק "ודגלו עלי אהבה": אמר רב אחא: עם הארץ שקורא ל"אהבה" – "איבה", כגון "ואהבת" – "ואיבת", אמר הקדוש ברוך הוא: "ולגלוגו עלי אהבה".

ומזה הטעם אני אומר דלפי מבטא שלנו, שאין הפרש בין אל"ף לעי"ן, ובין חי"ת לכ"ף, ובין סמ"ך לתי"ו רפויה, ובין טי"ת לתי"ו דגושה – יצאו ידי חובתן כיון שלשונם כן הוא. והרי אנו רואים שהמדקדקים בזה בא להם ההפרש בטורח רב, ועדיין אין ההפרש כראוי. וביחוד בין אל"ף לעי"ן יש כמו הפכים ממש, וכחירוף וגידוף חס ושלום. כמו בשמונה עשרה "וטהר לבנו לעבדך באמת", וכמו בקריאת שמע "השמרו לכם... וסרתם ועבדתם...", דכשאומר כמו באל"ף – הוי ממש ההיפוך חס ושלום. מכל מקום כיון דמבטא שלנו כן הוא – אין חשש בדבר. ורחמנא ליבא בעי, ורק המדקדק במצות יראה לדקדק בזה הרבה. וכן בכל התורה בשם "עבודה" דמיחזי לפי מבטא שלנו כמו "אבידה" – שכרו גדול כשמדקדק בזה.

יכול לקרותה בכל לשון, דכתיב: "שמע" – בכל לשון שאתה שומע. ויזהר מדברי שיבוש שבאותו לשון, וידקדק בו כמו בלשון הקודש. ודווקא כשמבין הלשון. וכן הדין בתפילה וברכת המזון, כדתנן בפרק שביעי דסוטה. וכן קידוש, וברכת הפירות, וברכת המצות, והלל. ויש מי שאומר דבאלו אפילו אינו מבין הלשון – יצא (מגן אברהם סעיף קטן א'), ורבים חולקים בזה (עיין משנה ברורה). ובלשון הקודש יצא גם בקריאת שמע גם כשאינו מבין הלשון, כיון שיודע עיקר ענין קריאת שמע. ואין לך עם הארץ שאינו יודע

פירושו של "שמע ישראל", ושכל איש מישראל מחויב למסור נפשו על קידוש השם. ובסימן קפ"ה נבאר עוד בזה בסייעתא דשמיא, עיין שם.

ודע דזה דקריאת שמע ותפילה נאמרת בכל לשון, וודאי זהו כשמעתיק ממש כל השלוש פרשיות וכל השמונה עשרה להלשון האחר. דאם לא כן אין זו קריאת שמע ותפילה. ולפי זה אין דין זה אלא בזמן המשנה והגמרא, שהיו יודעים בטוב לשונינו, והיו יכולים להעתיקו. אבל עכשיו ידוע שכמה ספיקות יש לנו בפירוש המילות ונחלקו בו המפרשים, כמו "לטוטפות" איך נעתיקו? וכן פסוק "שמע ישראל", שגם בפשטיותו יש כמה פירושים. וכן פירוש "ציצית" יש שפירשו לשון "הבטה" ויש שפירשו לשון "יוצא". וכן תיבת "פתיל", וכמה כיוצא באלו. והרי עיקר שם הוי"ה אין אנו יודעים להעתיקו כראוי, שיש מעתיקים אותו "נצחי" ויש מעתיקים אותו "כל יכול". ואין שום העתקה ל"היה והוה ויהיה" שזהו עצם שם הוי"ה, ובהעתקה שווה שם הוי"ה לשם "אלהים". וכן "וחרה אף" בהעתקה שניהם לשון כעס, ובלשון הקודש הבדל גדול ביניהם. ולפיכך בזמן הזה אסור לקרות קריאת שמע ותפילה וכל הברכות רק בלשון הקודש. וכן הורו גאוני עולם זה כערך שמונים שנה, וכן עיקר לדינא.

לא יקרא קריאת שמע בלחש, דצריך להשמיע לאזנו מה שמוציא מפיו, כפשטיותה של "שמע ישראל" שהוא לשון שמיעה. מיהו בדיעבד אם לא השמיע לאזנו - יצא, ואינו מן המובחר. דעיקר פירושו של "שמע" הוא לשון הבנה, וכמה "שמע ישראל" בתורה שהם לשון הבנה, כמו: "שמע ישראל אתה עובר היום את הירדן", וכיוצא בו. ולכן אף על גב דגם שמיעה נכלל בלשון "שמע", מכל מקום אמרו חכמינו ז"ל דאינו מעכב בדיעבד. וכך נפסקה הלכה בבבלי (טו ב), ובירושלמי פרק שני דברכות (הלכות ד), עיין שם. (ומזה דרשינן שם: "בכל לשון שאתה שומע", משום ד"שמע" הוא לשון הבנה.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד: אם מחמת חולי או אונס אחר קרא קריאת שמע בלבו - יצא. ואף לכתחילה יעשה כן אם הוא במקום שאינו נקי לגמרי, ואינו יכול לנקותו משום אונס - יהרהר בלבו. ובלבד שלא יהא המקום מטונף לגמרי, דאסור להרהר בדברי תורה במקום הטנופת. עד כאן לשונו. ביאור הדברים נראה לי דהכי פירושו: דוודאי קיימא לן להלכה דהרהור לאו כדיבור דמי. דכן פסקו התוספות והרא"ש בברכות (כ ב) כרב חסדא דהרהור לאו כדיבור דמי, וכן פסקו תלמידי רבינו יונה שם בשם הגאונים, וכן פסקו המאור והראב"ד בספר תמים דעים סימן ר"מ (לבד הריא"ז בשלטי גיבורים שם, והיא דעה יחידאה). ואפילו הרמב"ם שפסק בפרק ראשון מברכות דיוצאין הברכות בהרהור, מכל מקום בקריאת שמע נראה ברור דמודה דאין יוצאין בזה.

וראיה דבברכות כתב: ואם לא השמיע לאזניו – יצא, בין שהוציא בשפתיו בין שבירך בלבו. עד כאן לשונו. ובקריאת שמע שקודם לברכות כתב: ואם לא השמיע לאזנו – יצא. עיין שם. ולא סיים "בין שבירך בלבו" – שמע מינה דבקריאת שמע לא יצא. והטעם נראה דבקריאת שמע כתיב "ודברת בם". מיהו על כל פנים דעת כל רבותינו דלא יצא ידי קריאת שמע בהרהור. וכן העיקר לדינא.

וזהו כוונת רבותינו בעלי השולחן ערוך: אם מחמת חולי או אונס... – יצא. כלומר: דאף על גב דהרהור לאו כדיבור דמי, מכל מקום כשאי אפשר בענין אחר – יצא בזה. כלומר: דטוב משלא לקרות כלל. דהכי אמרינן לרב חסדא דלכן בעל קרי מהרהר בלבו, כדי שלא יהא כל העולם עוסקין בו והוא יושב ובטל, עיין שם. ובוודאי אם עבר האונס או החולי בתוך הזמן קריאת שמע – יחזור ויקראנה בפיו, אלא דלא שכיח. וזהו שכתבו אחר כך: ואף לכתחילה יעשה כן אם הוא במקום שאינו נקי לגמרי... כלומר: דמשום דמקודם אמר "יצא" לשון דיעבד, לזה אומר דאין כאן לכתחילה ודיעבד, דוודאי גם בדיעבד לא יצא בהרהור מי שיכול לדבר. אלא דאותם שאינם יכולים לדבר יוצאים בזה, ובהם אפילו לכתחילה כיון שאי אפשר בענין אחר. ולכן גם במקום שאינו נקי לגמרי – אסור מפני הספק לדבר בפה, ובהרהור מותר. וכן מי שצמא בלילה במיטתו, שאי אפשר לו ליטול ידיו ולקום ממיטתו – הוא משוקע בשינה והוי כלא אפשר, ומהרהר הברכה בלבו (ט"ז סעיף קטן א'). אבל במקום מטונף לגמרי – גם בהרהור אסור. (כן נראה לענ"ד. ובזה מתורץ קושיות האליה רבה סעיף קטן ב'.)

השומע קריאת שמע מפי חברו – לא יצא אף על פי שכיון להוציאו (ר"ם אלשקר). דמצות קריאת שמע היא הקריאה ולא השמיעה, דכתיב: "ודברת בם" (שם). ואפילו אם אינו בקי – אין השני מוציאו. ואמנם בעשרה כשהשליח ציבור קורא – מוציא את שאינו בקי, כדאיתא שלהי ראש השנה. ויש מי שאומר דברכות קריאת שמע שליח הציבור מוציא את מי שאינו בקי, ולא קריאת שמע (אליה רבה בשם אבודרה"ם). ולא נראה כן (אליה רבה). וצריך שליח הציבור להשמיע קולו ב"שמע ישראל", כדי שישמעו הציבור וימליכו שם שמים ביחד.

סימן סג

תנן בפרק קמא דברכות (י ב): בית שמאי אומרים: בערב כל אדם יטה ויקרא ובבוקר יעמוד, שנאמר: "ובשכבך ובקומך". כלומר: דרך שכיבה ודרך קימה. ובית הלל אומרים: כל אדם קורא כדרכו, שנאמר: "ובלכתך בדרך". אם כן למה נאמר "ובשכבך ובקומך"? בשעה שבני אדם שוכבים, ובשעה שבני אדם עומדים. כלומר: דאתי לזמן קריאת שמע.

אמר רבי טרפון: אני הייתי בא בדרך, והטיתי לקרות כדברי בית שמאי, וסכנתי בעצמי מפני הליסטים. אמרו לי: כדי היית לחוב בעצמך, שעברת על דברי בית הלל.
ועל פי זה פסקו הטור והשולחן ערוך דקורא אותה מהלך, או עומד, או שוכב, או רוכב על גבי בהמה, או יושב... ומי שרוצה להחמיר לעמוד כשהוא יושב ולקרותה מעומד נקרא "עבריין". עד כאן לשונם. ואף על גב דבכמה פלוגתות של בית שמאי ובית הלל, דבית שמאי מחמיר ובית הלל מיקל, מכל מקום הרוצה להחמיר כבית שמאי – אין מוחין בידו. אך פלוגתא זו אינה דומה לכל הפלוגתות, דבכל הפלוגתות גם בית הלל מודים שיש חומרא בדברי בית שמאי, ולכן מי שרוצה להחמיר למה לא יחמיר? אבל בכאן אין שום חומרא לדעת בית הלל בדברי בית שמאי, דלבית הלל הכל אחד בין עומד בין יושב. וכיון שמחמיר – הרי מורה דהלכה כבית שמאי. ועוד: דכיון דלבית הלל הוי הדרש של "ובשכבך ובקומך" לזמן קריאת שמע, ואם כן כשמחמיר כבית שמאי דלדידהו אתי לשכיבה בערב דווקא, ולעמידה בבוקר דווקא, ואם כן יתבטל על ידי זה זמן קריאת שמע. ולכן נענש גם רבי טרפון.
והנה לפי זה נראה דבין כשעומד אסור לו לישב, ובין כשיושב אסור לו לעמוד. והטור והשולחן ערוך לא הזכירו רק שלא לעמוד כשהוא יושב. וראיתי מי שכתב דבאמת העומד מותר לישב, דבזה לא נראה משום חומרא אלא שרצונו לישב, דישיבה טוב יותר לאדם מעמידה (אליה רבה בשם מ"כ). וקשה: דאם כן למה נענש רבי טרפון? הלא הטייה יותר טוב לאדם גם מישיבה. והאמת נראה דבשחרית דלבית שמאי דווקא בעמידה – בזה אסור לעמוד כשיושב. ובערבית דלבית שמאי דווקא בישיבה, דבזה אסור כשעומד לישב, דמיחזי דעביד כבית שמאי. אבל להיפך בשחרית כשעומד – מותר לישב, ובערבית כשיושב – מותר לעמוד. דבזה אי אפשר לחוש דעביד כבית שמאי, דאדרבא דזהו היפך מבית שמאי. ולכן הטור ושולחן ערוך דמיירי בשחרית כתבו דכשיושב אסור לעמוד. וכן נראה עיקר לדינא (וכן משמע בב"ח). ועוד נראה דדווקא כשעושה מפני הדין כדי לצאת ידי בית שמאי יש איסור, וכרבי טרפון שאמר "והטיתי לקרות כדברי בית שמאי". אבל כשעושה בלא כוונה, כמו שיש אנשים שאינם במנוחה קמים ויושבים, וחוזרים וקמים, וחוזרים ויושבים – אין קפידא. ועל פי הזוהר קריאת שמע דשחרית וברכותיה דווקא מיושב עד "תהלות לאל עליון", דאז יקום ויעמוד. וכן מבואר בפרי עץ חיים ובכוונות, ונקראת "תפילה דמיושב".
והנה אף על גב דקורא כדרכו, בין עומד בין יושב בין הולך, מכל מקום כשהיה מהלך בדרך ורוצה לקרות קריאת שמע – יעמוד בפסוק ראשון. דעושה זה כדי שיכול לכוין,

דעיקר הכוונה הוא בפסוק ראשון. ויש מצריכין לעמוד בכל פרשה ראשונה, שלא יהא כקורא עראי. ויש מי שרוצה לומר דלעמוד כל הפרשה יש איסור, דנראה שעושה כבית שמאי (ב"ח). וחלקו עליו, דכיון דכבר עומד מפני פסוק ראשון – תו לא מיחזי כבית שמאי (ט"ז סעיף קטן ב' ומגן אברהם סעיף קטן ד'). ופשיטא שב"ברוך שם כבוד מלכותו" צריך לעמוד (שם). וגם הרוכב על החמור צריך לעמוד, אבל היושב בעגלה אינו צריך לעמוד, דיושב במנוחה ויכול לכוין יפה (שם). אבל הרוכב אינו יכול לכוין יפה כשהחמור הולך.

איתא בגמרא (יג ב): פרקדן לא יקרא קריאת שמע. ופירש רש"י: שוכב על גבו ופניו למעלה. והרמב"ם בפרק שני (הלכות ב) כתב: בין פניו למעלה, ובין שוכב על פניו וגבו למעלה. והטעם שאין זה מדרך ארץ. אבל כששוכב על צדו מותר לקרות לכתחילה, ואינו צריך לעמוד אפילו כשאין לו טירחא לעמוד. וזהו דעת רוב הפוסקים. אבל יש אומרים דדווקא כששוכב כבר ויש לו טירחא לעמוד, כגון שצריך ללבוש בגדיו. אבל כשאין לו טירחא בזה, כגון ששוכב בבגדיו ובקל יכול לעמוד – מחויב לעמוד. ולזה נוטה דעת רבינו הרמ"א, ומיהו רוב הפוסקים אינם סוברים כן (וכן כתב המגן אברהם והט"ז סעיף קטן א'). ומי שהוא בעל בשר הרבה, ואינו יכול להתהפך על צדו ומוכרח לישכב פרקדן, או שהוא חולה – נוטה מעט לצדו וקורא. ואם אינו יכול להטות כלל – מותר לקרוא כך. ואיש בריא אין לו לשכב פרקדן אף בלא קריאת שמע, רק יטה מעט (גמרא). ונראה דפניו למעלה גריע מפניו למטה, דבפניו למעלה יש חשש דמתחמם ויראה קרי. דכן משמע שם בגמרא ורש"י, עיין שם.

עיקר הכוונה הוא בפסוק ראשון, כמו שכתבתי כמה פעמים. ו"ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" בכלל. הלכך אם קרא ולא כיון לבו בפסוק ראשון – לא יצא ידי חובתו, וחוזר וקורא. ואפילו למאן דסבירא ליה מצות אינן צריכות כוונה מודה בזה, דזהו כוונת המצוה. אבל כוונת הלב צריך, וכמו שכתבתי בסימן ס' סעיף ז, עיין שם. ואין זה כאומר "שמע שמע" דמשתקין אותו, כיון שעושה זה מפני שלא כיון בפעם הראשונה. ועוד: דבאמת צריך לומר פעם שני בלחש. ועוד: שיכול להמתין מעט (ט"ז סעיף קטן ג'). ואם נזכר שלא כיון בשמע עד שגמר "ואהבת" – חוזר לראש, וחוזר וקורא פרשה ראשונה בשלימות (מגן אברהם סעיף קטן ו'). וכן אם לא נזכר עד אחר "והיה אם שמע" – גם כן חוזר לראש, וקורא פרשה ראשונה ולא השניה. דבדעבד אינו מעכב כשהקדים שניה לראשונה, כמו שכתבתי בסימן ס"ד. ואם לא כיון ב"ברוך שם כבוד מלכותו", אם נזכר קודם שהתחיל "ואהבת" – יחזור לאמרו בכוונה. ואם נזכר אחר כך – אינו צריך לחזור,

וכבר בארנו בסימן ס"א סעיף ו, עיין שם. (המגן אברהם סעיף קטן ו' כתב בשם ס"ח: כשלא כיון בפסוק ראשון יקרא הפרשה שתי פעמים, עיין שם. ומשמע אפילו עדיין לא קרא הפרשה. וצריך עיון.)

וכיון שעיקר הכוונה הוא בפסוק ראשון, לכן אם היה מתנמנם מצערים אותו ומעירים אותו, עד שיקרא פסוק ראשון והוא ער ממש. אבל מכאן ואילך אין מצערים אותו עד שיקרא כשהוא ער ממש, ואפילו קרא מתנמנם – יצא. וכן אם היה לו אונס אחֵר שאינו יכול לקרות בכוונה – יצא, לבד פסוק ראשון. וכבר כתבנו בסימן נ"ח סעיף ט"ז דאפילו אם כל השלוש פרשיות חיובן מן התורה, מכל מקום יש הפרש בכוונה בין פסוק ראשון לכל הפרשיות, ובין פרשה ראשונה לשניה, עיין שם בסעיף י"ז.

וכמו שיש הפרש בין פסוק ראשון לכל הקריאת שמע לענין כוונה, כמו כן יש הפרש בין פרשה ראשונה לשניה לענין קריאת עראי, משום דכתיב: "ודברת בם". ודרשינן ביומא (יט א): עשה אותם קבע. ולפיכך הקורא קריאת שמע לא ירמוז בעיניו, ולא יקרוץ בשפתיו, ולא יראה באצבעותיו בפרשה ראשונה שהיא קבלת מלכות שמים, מפני שנראה כקורא עראי. ואפילו לדבר מצוה לא ירמוז... ומהרמב"ם משמע דגם בפרשה שניה אסור, עיין שם. ולכן אם היה עוסק במלאכה, ורוצה לקרות קריאת שמע – יתבטל ממלאכתו עד שיקרא פרשה ראשונה. ולדעת הרמב"ם אפשר גם בשניה כן כמו שכתבתי. וכל זה שלא יהא כקורא עראי.

ודווקא לעשות המלאכה אסור. אבל לירד ממקום מלאכתו אינו מחויב, ויכול לקרותה שם. ולפיכך האומנין שעושין בראש האילן, או בראש הבנין, או במקום אחר – אינם צריכים לירד אלא קורין כשעומדין שם. ואפילו בעל הבית העוסק במלאכת עצמו – אינו צריך לירד. ואף על גב דבתפילה צריך לירד כמו שכתבתי בסימן צ – זהו מפני שהתפילה ארוכה ובכולה צריך כוונה, מה שאין כן בקריאת שמע. והכתף שנושא משוי על כתפיו – יכול לקרות קריאת שמע כן, דאין זה מבלבלו. אבל לא יתחיל בשעה שטוען המשא עליו ובשעה שמורידה מכתפו, מפני שאז יש לו קצת טרדה ולא יוכל לכוין, דאין לבו מיושב עליו. וגם אם התחיל קודם, נראה שלא יטעון ולא יפרוק עד שיגמור כל הקריאת שמע, דמי מכריחו לזה? ובתפילה נראה דגם כשהמשא על כתפו – אין לו להתפלל עד שיפרוק משאו. ודין שתוי ושיכור בקריאת שמע הוו כמו בתפילה, ויתבאר בסימן צ"ט.

סימן סד

תנן (טו א): הקורא למפרע – לא יצא. כלומר: שקרא הפסוק השני קודם הראשון, דכתיב: "והיו" – בהווייתן יהא (מגילה יז ב). ודווקא בהפסוקים, אבל אם הקדים "והיה אם שמע"

ל"שמע", או "ויאמר" ל"שמע" או ל"והיה אם שמע" – יצא, שהרי אינן סדורות בתורה זו אחר זו. ולכן אף על גב דחכמים תיקנו לקרות "שמע" קודם ואחר כך "והיה אם שמע" ואחר כך "ויאמר", מכל מקום אין זה מעכב בדיעבד.

ויש בזה שאלה: דכיון דהטעם הוא משום "והיו" כמו שכתבתי, תינח ב"שמע" וב"והיה אם שמע", דכתיב "והיו". אבל פרשה ציצית דלא כתיב בה "והיו", מנלן דלא יצא למפרע? וכי תימא דבאמת כן הוא, דאם כן הוה להו להפוסקים לבאר כן, ומדסתמו משמע דאכל השלוש פרשיות קאי. ועוד יש לשאול: דלמאן דסבירא ליה דמן התורה יצא ידי קריאת שמע בפסוק ראשון או בפרשה ראשונה, איזה איסור יש כשקרא למפרע? ואם נאמר דמדרבנן לא יצא, אם כן גם בהפרשיות ליעכב? אך באמת מזה ראיה למה שכתבנו בסימן נ"ח סעיף ט"ז דכל הפרשיות הם מן התורה, עיין שם. וגם אין לשאול: למה בכתיבת תפילין ומזוזות פסול שלא כסדרן גם בפרשיות, כמו שכתבתי בריש סימן ל"ב, ולמה בקריאתן לא קפדינן על הפרשיות? ויש מהגדולים שהקשה כן (פרי מגדים). אך באמת לא דמי, דבשם כולהו חדא מצוה היא, דזו בלא זו אינו כלום. לכך קפדינן על הסדר הכתוב בתורה, אף שאינן סמוכות זו לזו בתורה. אבל בקריאתן, דכל פרשה הוא ענין בפני עצמה, ראשונה לקבלת עול מלכות שמים ושניה לעול מצות – לא חיישינן להו אם הקדים זו לזו. ורק בחדא פרשה אין להקדים הפסוק המאוחר להקודם, משום דכתיב "והיו". אבל בפרשת ציצית למה יעכב? ואולי כיון דשני הפרשיות מן התורה מעכב, תיקנו רבנן גם בהשלישית. וצריך עיון.

קרא פרשה וטעה בה: אם יודע היכן טעה, כגון שקראה כולה אלא שדילג פסוק אחד באמצע – חוזר לראש אותו הפסוק. אפילו אם הדילוג היה באמצע הפסוק, מכל מקום חוזר לראש הפסוק, ואומר משם ואילך עד סוף הפרשה. ואם אינו יודע היכן טעה – חוזר לראש הפרשה. ואם אינו יודע אם גם אמר "שמע ישראל" – חוזר ל"שמע ישראל". ואם יודע שאמר "שמע ישראל", והספק משם ואילך – מתחיל מ"ואהבת", או מ"ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" אם ספק בידו אם אמרו. ואף שכבר נתבאר דבספק "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" אינו צריך לחזור – זהו כשבבירור אמר "ואהבת". אבל כשצריך לחזור על "ואהבת" מפני הספק – ממילא חוזר גם על "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" כשגם בו יש ספק.

וכן אם טעה בין פרשה לפרשה, שיודע שסיים פרשה אבל אינו יודע אם ראשונה אם שניה – חוזר לפרשה ראשונה ומתחיל "והיה אם שמע". ואם היה עומד בתיבות הדומות בשני הפרשיות, כמו "וכתבתם", "וקשרתם", "ובשבתך בביתך", ואינו יודע אם בראשונה

אם בשניה – חוזר לאותה שבראשונה. ודווקא כשלא התחיל ב"למען ירבו". אבל אם התחיל ב"למען ירבו" – בוודאי היא מהשניה, דמסתמא אומר כפי הרגלו. וכל שכן אם יודע שהתחיל פרשת ציצית – וודאי היא מהשניה. וכן אם יודע בבירור איזה תיבה שאמר – חזקה שאמר כל שלמעלה הימנה, ואינו חוזר אלא מראש הפסוק של תיבה זו. ולא לבד בקריאת שמע כשטעה חוזר. אלא אפילו בברכותיה, כששינה ממטבע שטבעו חכמים בכל הברכות – חוזר לראש הברכה (רמב"ם פרק ראשון). אך זהו דווקא כששינה בפתיחה או בחתימה. אבל אם הוסיף איזה תיבות באמצע הברכה, או פיחת איזה תיבות – לית לן בה, כיון שהפתיחה והחתימה היתה כראוי. וכבר בארנו זה בסימן נ"ט.

סימן סה

דע דכשאדם עושה מצוה, כגון שקורא קריאת שמע, או מתפלל, או תוקע בשופר, או קורא את המגילה; והפסיק באמצע, ושהה בההפסק כדי לגמור את כולה; מבואר בראש השנה לענין תקיעות דאם שמע תשע תקיעות ביום ראש השנה בתשע שעות ביום – יצא (ראש השנה לד ב). וכן במגילה (יא ב) לענין הפסק במגילה. ובברכות (כב ב) בהיה עומד בתפילה והתחיל להשתין, ושהה כדי לגמור את כולה – יש שם פלוגתא, ופסק הרי"ף בשם הגאון דחוזר לראש. ולקמן שם גבי קריאת שמע פסק דאין חוזר לראש, וכן במגילה ושופר אין חוזר לראש. וסבירא ליה דרק בתפילה דיש בה חומר, שאסור להפסיק אפילו המלך שואל בשלומו – חוזר לראש, ולא בשארי דברים. וגם הרמב"ם ז"ל פסק כן בפרק שני מקריאת שמע דאינו חוזר, ובפרק רביעי מתפילה פסק שחוזר, עיין שם.

אמנם רבותינו בעלי התוספות כתבו דכל הדינים שווים. והנפקא מינה הוא באיזה אופן היה ההפסק: אם ברצונו הפסיק, והיה יכול לגמור אם היה רוצה – אינו חוזר לראש, דלא מקרי "הפסק" כיון שהיה יכול לגמור. אבל אם היה מוכרח להפסיק על פי הדין, כמו כשהתחיל להשתין, או הולך במבואות המטונפות וכיוצא בזה – חוזר לראש כששהה כדי לגמור את כולה, דזהו וודאי הוי הפסק כיון שהוכרח להפסיק. ולשיטה זו הסכימו הרבה מרבותינו. וזהו שכתב הטור: קראה סירוגין דהיינו בהפסקות, אפילו שהה כדי לגמור את כולה – יוצא והוא שלא שהה בנתיים מחמת אונס שעיכבו מלקרות. אבל אם שהה מחמת אונס, שלא היה המקום ראוי לקרות או אונס אחר, אם הפסיק ושהה כדי לגמור את כולה, כשחוזר לקרות צריך להתחיל מראש. עד כאן לשונו, וזהו כשיטת התוספות. וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א, וכתב דהכי נהוג. ומשערין ענין השהיה לפי

הקורא ולא לפי רוב בני אדם. עד כאן לשונו. ואיזה אונס שהוא מקרי "אונס", אף אם נפלו עליו לסטים. ויש חולקים כמו שיתבאר בסעיף ד.

אבל רבינו הבית יוסף כתב: קראה סירוגין, דהיינו שהתחיל לקרות והפסיק בין בשתיקה בין בדיבור וחזר וגמרה, אפילו שהה כדי לגמור את כולה – יצא, אפילו היה ההפסק מחמת אונס. עד כאן לשונו. ולקמן בסימן ק"ד לענין תפילה פסק דחוזר לראש, עיין שם. דהולך בשיטת הרי"ף והרמב"ם דדווקא בתפילה חוזר לראש, ולא בקריאת שמע ושארי מצות. ולא חילקו בין שההפסק באונס ובין ברצון אלא בין תפילה לשארי דברים, מטעם שבארנו.

ובוודאי להלכה אנו תופסים כדעת רוב רבותינו, לחלק בין אונס ללא אונס. ובארנו דגם ליסטים מקרי "אונס". ודווקא כשהעיכוב היה מחמת עצמו, כגון שרצה להפסיק, או הפסיק מחמת מריבה שהיה בידו שלא להפסיק – זה לא מקרי "אונס". אבל כל שהעיכוב מחמת אחרים מקרי "אונס". אמנם דעת הראב"ד והמאור הוא ד"אונס" לא מקרי אלא אם כן לא היה יכול על פי דין להתפלל, כגון שמשתין או המקום אינו נקי. אבל שארי מיני אונסין לא נחשב אונס כלל לענין זה. ולכן לדינא בתפילה יכולין לסמוך אדעה הקודמת דגם ליסטים נחשב אונס, כיון דלדעת הרי"ף והרמב"ם גם בלא זה צריך לחזור לראש בתפילה. אבל בשארי דברים נקטינן כהראב"ד והמאור. וגם בתוספות משמע כן (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ב').

ולפי מה שנתבאר אין שום חשש כשמאריכים הציבור בפיוטים קודם שמונה עשרה, והחזנים מנגנים ומאריכים באמצע "יוצר אור" ובאמצע ברכה אחרונה שלאחר קריאת שמע שמנגנים ב"עזרת". ויש הפסק באמצע הברכה עוד יותר מכדי לגמור את כולה, ומכל מקום אינו צריך לחזור לראש. לא מיבעיא לשיטת הרי"ף והרמב"ם, אלא אפילו לשיטת רוב רבותינו דבאונס תליא – הכא לא מיחשב אונס, שהרי בידו לגמור הברכות. ובוודאי לכתחילה אין להפסיק בכל גווני, אך אם עושה כן כדי להתפלל בציבור – הוי כדיעבד, ו"אונס" לא מקרי כמו שכתבתי. (והתוספות והמרדכי סוף ראש השנה שהתרעמו על זה, משום דשם לא הביאו החילוק שבין אונס לרצון, עיין שם. והמגן אברהם סעיף קטן א' כתב דכוונתם על לכתחילה, עיין שם. ולא משמע כן מדבריהם. ועוד: כיון שצריך להתפלל בציבור, ואם על עיקר הדבר שפיוטים הוי הפסק – זה וודאי חשיב כדיעבד כיון שכבר תיקנום. אלא העיקר כמו שכתבתי. וקשיא להו על עיקר הפיוטים: הא הוי הפסק וחוזר לראש, וכן על הממתינים? אך באמת לפי מה שכתבתי בברכות לחלק בין אונס ללא אונס לא קשיא כלל. ודייק ותמצא קל.)

כשנכנס לבית הכנסת ושומע שציבור קורין קריאת שמע, אפילו אם הוא כבר קרא מכל מקום מחויב לומר עם הציבור פסוק של "שמע ישראל", שלא יראה כאינו רוצה לקבל עליו עול מלכות שמים עם חביריו. וכן אם הוא בבית הכנסת שלומד, או אומר תחנונים, או שארי דברים שרשאי לפסוק בהם, כשיגיע הציבור ל"שמע ישראל" – עונה עמהם ביחד. אבל אם הוא עוסק במקום שאינו רשאי להפסיק, כמו מ"ברוך שאמר" ואילך, פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב שלא יפסיק. אלא בשעה שהציבור עונין שמע ישראל – יאמר ניגון זה על התיבות שעומד שם, שיהא נראה כאלו קורא עמהם. עד כאן לשונו. ויש אומרים דמפסיק אפילו באמצע ברכת קריאת שמע לענות "שמע ישראל" עם הציבור (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ד'). ואנו אין נוהגין כן. מיהו בפסוקי דזמרה וודאי יש להפסיק. ורבינו הבית יוסף הולך לשיטתו בסימן נ"א דאין להפסיק בפסוקי דזמרא בעניית "אמן". אבל כבר בארנו שם דאנו עונין "אמן" על פי האר"י ז"ל, עיין שם. אם כן לא גרע עניית "שמע ישראל" מעניית "אמן". ודע שיש רוצים לומר דכל דבר שהציבור אומרים, כמו "תהלה לדוד" – עונים עמהם (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ואנו אין נוהגין כן, רק ב"שמע ישראל" וב"עלינו" כשאומרים "ואנחנו כורעים" – צריך לכרוע עמהם, כמו ב"מודים", משום דלא ליתחזי שכל העם כורעים והוא אינו כורע. ויש נוהגים לומר גם "עלינו" עם הציבור.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: קרא קריאת שמע, ונכנס לבית הכנסת ומצא ציבור שקורין קריאת שמע – טוב שיקרא עמהם כל קריאת שמע, ויקבל שכר כקורא בתורה. עד כאן לשונו, כלומר: אף על גב דמדינא אינו צריך רק לומר עמהם פסוק "שמע ישראל" כמו שכתבתי בעצמו מקודם, מכל מקום טוב שיקרא קריאת שמע בשלמות. ולמה לא יעשה כן, כיון שהוא כקורא בתורה? וזהו שכתב שם רבינו הרמ"א: אבל אינו חייב רק בפסוק ראשון כמו שנתבאר. עד כאן לשונו, וזהו כמו שכתבתי. ואין מנהגינו כן, ורק עונים "שמע ישראל".

סימן סו

תנן ריש פרק שני דברכות דבאמצע הפרק שואל מפני היראה ומשיב מפני הכבוד, ובין פרק לפרק שואל מפני הכבוד ומשיב שלום לכל אדם. כלומר: דכשעומד באמצע הברכה ד"יוצר" או ד"אהבה רבה", או באמצע פרשה דקריאת שמע, או באמצע ברכה שאחר קריאת שמע, ועבר לפניו איש שמחויב לכבדו, מכל מקום אינו שואל בשלומו. אלא אם זה האיש שאל בשלומו – משיבו שלום. אבל אם עבר לפניו איש שראוי לירא ממנו, דאז מותר אפילו לשאול בשלומו וכל שכן להשיב. אבל בין פרק לפרק, כמו בין

"יוצר" ל"אהבה רבה", ובין "אהבה" ל"שמע", ובין "שמע" ל"והיה אם שמע", ובין "והיה" ל"ויאמר" – שואל אפילו רק לאיש שמחויב לכבדו, אבל להשיב מותר לכל אדם. ויש פלוגתא מי נקרא "מפני הכבוד" ומי "מפני היראה".

והנה רש"י פירש "מפני הכבוד" – אדם נכבד שראוי להקדים לו שלום. ו"מפני היראה" – זהו אדם שמתיירא מפניו שלא יהרגוהו. והרמב"ם בפירוש המשנה ובחיבורו ב"מפני היראה" פירש כרש"י. אך ב"מפני הכבוד" פירש: איש שמחויב לכבדו, כמו אביו או רבו, עיין שם. והרא"ש והרשב"א הקשו על פירושם ד"מפני היראה", דאם יש חשש הריגה פשיטא, ומאי קא משמע לן? הלא אין לך דבר עומד בפני פיקוח נפש. ולכן ב"מפני היראה" פירשו כגון אביו או רבו שמחויב לירא ממנו, וב"מפני הכבוד" פירשו אדם נכבד כרש"י. וכן כתב הטור והשולחן ערוך סעיף א, עיין שם. ורבינו הבית יוסף הוסיף לכלול ב"מפני היראה" מי שהוא גדול ממנו בחכמה, עיין שם. והוא דבר תמוה, דהרשב"א כתב מפורש דזהו בכלל "מפני הכבוד" אם לא שכוונתו לגדול הדור. דכן כתב בתרומת הדשן (סימן קל"ה) דגדול המופלג בחכמה צריך לירא ממנו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב').

ויש מן הגדולים שהסכימו דווקא לרש"י והרמב"ם בפירושו ד"מפני היראה". ואין הכוונה שבוודאי יהרגנו, ואדרבא רחוק שיהרגנו מפני זה. וכדמצינו מעשה בחסיד אחד עם ההגמון (לב ב), עיין שם. אלא שקצת חשש רחוק יש, ולכן באמת התירו לו אף להפסיק באמצע הפרק ואפילו לשאול בשלומו. אבל בשביל אביו או רבו הוא תימא להפסיק באמצע הפרק, וכדמצינו במדרש שיעקב לא הפסיק כשפגע ביוסף מפני שקרא קריאת שמע, ויוסף מלך היה. ורק להשיב שלום מותר (ב"ח וט"ז סעיף קטן א'). ובפירושא ד"מפני הכבוד" כולם הסכימו לפירוש רש"י. (ותמיהני שהמפרשים לא נתעוררו שיש חילוק בין רש"י להרמב"ם ב"מפני הכבוד". ורק האליה רבה נתעורר בזה, עיין שם. מיהו הסכימו כולם לפירוש רש"י.)

ודע דזה שהותר להפסיק אפילו באמצע הפרק לשאול מפני היראה ולהשיב מפני הכבוד, מיהו באמצע "שמע ישראל" או באמצע "ברוך שם..." – לא יפסיק בשום פנים אם לא שמתיירא מחשש הריגה. ויש אומרים עוד דבכל אמצע פסוק לא יפסיק, דבקל לגומרו בלי קפידא. ואם פסק – חוזר לתחלת הפסוק (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג'). וגם יש לדעת דבמקום שמותר להפסיק – מותר אפילו בלשון חול. ובמקום שאסור – אפילו בלשון הקודש (שם סעיף קטן א'). ויש מן הגדולים שכתבו עוד דהאידנא לא ראינו מי שיקפיד על זה כלל, ולכן אין לנו אפילו להשיב שלום. ואין דרכינו בכך אף לאביו או לרבו, ואפילו בין הפרקים לא יפסיק (שם בשם החינוך), ואדרבא עתה נחשב לקלות

מי שמפסיק. והרי אנו רואים אפילו שר כשיבוא לבית יהודי ומוצאו מתפלל – לא ידבר עמו, וימתין עד שיסיים תפילתו. ולכן עתה כל מין הפסק אסור עד גמר התפילה, וכן המנהג פשוט ואין לשנות. וכששואלים שאלות איסור והיתר אצל המורה – יכול לענות בין פרק לפרק. אך כשהשואל הוא בר דעת – ממתין עד שגומר התפילה. וכן נכון לעשות אם לא כשהענין נחוץ לשעתו, דאז מצוה לשאול גם באמצע התפילה, והמורה מפסיק בין פרק לפרק ומשיב להשואל.

אם לא היה לו טלית ותפילין כשהתחיל להתפלל או שכח להניחם, ובאמצע התפילה בא לו הטלית והתפילין או נזכר עליהם, פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב שיכול להפסיק בין הפרקים להניחם, ויברך עליהם. והטעם פשוט: דכיון דלהניחן חייב – ממילא דמברך עליהן. דלא גרע משואל מפני הכבוד, והברכה היא כבוד המצוה. ורבינו הרמ"א כתב: ויש אומרים שלא יברך עליהם עד אחר התפילה, והכי נהוג לענין טלית. עד כאן לשונו, כלומר: דיש אומרים סבירא ליה דכיון דיכול לברך אחר כך, למה לו להפסיק? אבל אין זה טעם נכון, ובעל דעה זה בעצמו חזר בו (עיין בית יוסף בבדק הבית) מטעם שבארנו. ורק לענין הטלית יש לקיים דעה זו, דכיון דטלית אינו חובה לתפילה – אין מן הראוי שברכתו תדחה איסור ההפסק. אבל תפילין שהם חובה – בוודאי ברכתם דוחה, דהוי כמפני הכבוד. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד'. ודייק ותמצא קל.)

לקדיש ולקדושה ול"ברכו" מפסיק אפילו באמצע הפסוק. דאם מפני כבוד בשר ודם מפסיקים, קל וחומר כבוד שמים. וזהו כמשיב לא כשואל, דכיון שכולם משיבים להשליח ציבור שבחו של הקדוש ברוך הוא – מוכרח גם הוא להשיב. ולכן גם אם שמע קול רעם וברק מחויב לברך אף באמצע הפסוק מטעם שנתבאר (מגן אברהם סעיף קטן ה'), דזהו גם כן כמשיב ולא כשואל. וכן מפסיק ל"מודים", אבל לא יאמר רק "מודים אנחנו לך" ולא יותר. דהשאר אינו אלא תחנונים, ולא יפסיק בשבילן. וכן בקדיש לא יענה "אמן! יהא שמיה רבה" רק עד "יתברך". ושארי אמנין שבקדיש לא יענה, שאינו מעיקר הקדיש. ורק אמן שאחר "דאמירן בעלמא" יענה, שזהו מעיקר הקדיש. וגם בקדושה יש אומרים שלא יענה רק "קדוש" ו"ברוך", ולא "ימלוך" שאין זה מעיקר הקדושה. וכן משמע בתוספתא. ויש אומרים שיענה גם "ימלוך". ואין הכרעה בזה, ויכול לעשות כרצונו. מיהו זהו וודאי ד"נקדש" או "נקדישך" או "כתר" לא יאמר כלל, ורק יתחיל מ"קדוש". וכן בשבת ויום טוב שמוסיפין "אז בקול", "ממקומך", ובמוסף "כבודו מלא עולם", "ממקומו...", ו"שמע ישראל" – לא יענה, שאינם מעיקר הקדושה. אך "שמע

ישראל" נראה לי שיענה, כיון שכולם מקבלים עליהם עול מלכות שמים. ויענה עד "אחד". אמנם לדעת רבינו הבית יוסף שהבאנו בסימן ס"ה סעיף ו לא יפסיק, עיין שם. וכן בקריאת התורה, כשהעולה אומר "ברכו" יענה "ברוך ה' המבורך לעולם ועד", אבל "אמן" לא יענה. וכן כל מין "אמן" אסור לענות. ואף על גב דכבוד שמים הוא לענות "אמן", מכל מקום הא גם הוא עוסק בכבוד שמים. ורק בדברים שיש בהם קדושת השם שאין נאמרים אלא בעשרה, כמו קדיש וקדושה, ו"ברכו" ו"מודים", מחויב להפסיק ולהקדישו יתברך עם כולם, ולא באמנין. ומכל מקום כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג, וזה לשונו: וכן ב"ברכו" לא יאמר "יתברך וישתבח...". ויש אומרים ד"אמן" שעונין אחר ברכת "האל הקדוש" ואחר "שומע תפילה" יש לזה דין קדושה, ויוכל לענות אותם בקריאת שמע. וכן עיקר. ולכל הני מילי מפסיקים מקל וחומר כשאומר תחנונים. עד כאן לשונו, כלומר: תחנונים שאחר שמונה עשרה.

ולא נודע לנו מה נשתנו שני אמנין אלו. ויש אומרים מפני שהם סוף ענין: סוף שלוש ראשונות וסוף ברכות אמצעיות (מגן אברהם וט"ז). ובאמת גם על "המברך את עמו..." יענה "אמן" (שם). אבל אינו מובן: ומה בכך? הא אין זה דבר שבקדושה שנאמר דווקא בעשרה. ונהי ד"אמן" של "האל הקדוש" נוכל לומר דנכלל בקדושה, מיהו "אמן" של "שומע תפילה" וודאי אינו ענין לקדושה. וזהו שהביאו מירושלמי פרק "תפילת השחר" דשני אמנים אלו יותר חובה לענות, מכל מקום אין זה ענין להפסקה במקום שאסור להפסיק. ומדברי רבינו הרמ"א מבואר שיש לאלו דין קדושה, ואינו מובן כלל. ובאמת רבינו הבית יוסף בספרו הגדול חולק בזה, עיין שם. ונראה דטעמו לפי שזהו שבח כללי שהוא קדוש ושומע תפילת כל פה – דמי קצת לקדושת השם, ואינו דומה לכל אמנים שבברכות פרטיות. (ודע שהמגן אברהם בסעיף קטן ו' כתב: ועל ברכת התורה עונה "ברוך ה'..." וגם "אמן". עד כאן לשונו. ופירש בלבושי שרד דזהו על "אמן" שאחר "ברוך ה'...". ותמיהני: דאין מבואר בשום מקום שיש לענות "אמן" אחר "ברוך ה' המבורך". ונהירנא שראיתי כן מפורש באיזה קדמון, וגם אין אנו עונין "אמן" זה כלל. ולכן נראה דכוונת המגן אברהם הוא "אמן" שאחר "נותן התורה". והטעם: דכיון דהפסיק בשביל "ברוך ה' המבורך" – יכול להפסיק ביחד גם בשביל "אמן" זה. וסייג לזה יש מזבחים לב ב: הואיל והותר לצרעתו – הותר לקירויו, עיין שם. ומכל מקום גם זה צריך עיון.)

כהן שהיה קורא קריאת שמע וקראוהו לעלות לתורה, יש מי שאומר שמפסיק ועולה. ויש מי שאומר שאינו מפסיק, ויעלה אחר במקומו. ורבינו הבית יוסף בסעיף ד הכריע כדעה זו שהיא דעת הרשב"א, ואינו מפסיק. אבל מגדולי האחרונים כתבו דנוהגים

להפסיק (לבוש ומגן אברהם סעיף קטן ח'). רק לא יקרא עם הקורא, וכל שכן שלא יאמר לעשות "מי שבירך" (שם). ויש שהכריע דבקריאת שמע לא יעלה, אבל בברכות קריאת שמע יעלה (ט"ז סעיף קטן ה'). ודע דלאו דווקא כהן, דהוא הדין לוי וישראל (עיין אליה רבה סעיף קטן ז'). ויראה לי דאם אין כהן אחר בבית הכנסת פשיטא שיעלה, וכן לוי אם אין לוי אחר. ופשוט הוא דכל זה הוא כשעומד באמצע הפרק. אבל בין פרק לפרק – וודאי יעלה. ולכן אם ביכולתו לגמור הפרק דרך הילוכו – יעשה כן. ובין גאולה לתפילה לא יעלה בכל האופנים. ואנחנו נוהגים להפסיק ולעלות כדעת גדולי האחרונים. ויראה תיכף לירד אחר ברכה שניה. ואף שהעולה נוהג להמתין עד אחר קריאה של העולה אחריו, בכאן שעומד באמצע הפרק ירד מיד. וכבר נתבאר בסימן ס"ה דאפילו הפסיק הפסק גדול שהיה יכול לגומרה כולה, מכל מקום אינו חוזר לראש אלא למקום שעומד בו, דזה לא מקרי "אונס", עיין שם (מגן אברהם שם).

כבר בארנו מה הן "בין הפרקים". ואלו הן: בין ברכת "יוצר" ל"אהבה", בין "אהבה" ל"שמע", בין "שמע" ל"והיה אם שמע", בין "והיה" ל"ויאמר". אבל בין "ויאמר" ל"אמת ויציב" לא יפסיק, שלא להפסיק בין "ה' [אלהיכם]" ל"אמת", כדכתיב: "וה' אלהים אמת". אלא יסיים "אמת", ואז יהיה דינו כבאמצע הפרק. ותמיהנו למה לא הזכירו הפוסקים שב"יוצר" אחר קדושה הוי כתחילת הברכה, כמו שכתבתי בסוף סימן נ"ט לענין שהשני אינו מתחיל אלא משם, מטעם הירושלמי דכאן הוי כתחילת הברכה, ואם כן ליהוי דינו כבין פרק לפרק. וצריך לומר דרק לענין דינא דשם מחשב כתחילת ברכה, ולא לענין הפסקה. וראיה: שהרי במשנה שנינו: "ואלו הן בין הפרקים: בין ברכה ראשונה לשניה" – משמע להדיא דקודם זה ליכא "בין הפרקים". מיהו מלשון הירושלמי פרק "אין עומדין" משמע להדיא דמ"לאל ברוך" הוי ממש כתחילת ברכה, עיין שם. וצריך עיון.

היחיד כשסיים "אמת" והמתין על החזן עד שיסיים, אף על פי ששהה זמן מרובה, מכל מקום לא יתחיל אחר כך מן "אמת" אלא מן "ויציב". וכן כשמפסיק אחר "אמת" לדברים שמפסיקים באמצע הפרק כמו שנתבאר, לא יתחיל אחר כך "אמת" אלא "ויציב". דשני פעמים "אמת" זה אחר זה אסור לומר. ויש מי שרוצה לומר דגם "ויציב" יאמר עם "אמת", מפני שהוא גם כן לשון "אמת" בארמית. ואין המנהג כן. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט'. ודע דב"עזרת" אנו אומרים שני פעמים "אמת": "אמת אתה הוא אדון...", "אמת אתה הוא ראשון...". ואין זה כשני פעמים "אמת" כיון שיש הפסק בתיבות אחרות. ועל פי זוהר ויקהל דף רי"ז ע"א יש לומר ארבע פעמים "אמת", וכן מנהג הספרדים. והחזנים המנגנים "אמת אמת" כמה פעמים – עון גדול הוא.)

איתא בפסחים (קיז ב): בקריאת שמע "גאל ישראל" שהוא על העבר, ובתפילה "גואל ישראל" שהוא על העתיד. וכבר תמהו הגדולים על מה שמסיים שליח הציבור במערבית של יום טוב "מלך צור ישראל וגואלו" שהוא נגד הגמרא (ט"ז סעיף קטן ו', וב"ח ומגן אברהם ריש סימן רל"ו). ויש מי שתירץ דדווקא גאולה דשחרית קאי רק על העבר, אבל דערבית קאי גם לעתיד (מגן אברהם שם). ויש מי שתירץ דגם "גואל" הוא לשון הוה, וכל הוה משמש גם בעבר (ט"ז שם). ויש מי שאומר שטוב לומר "וגאלו" בלא וי"ו אחר הגימ"ל, והוא לשון עבר (ב"ח שם). וכולם דחוקין. ויש מהגדולים שהנהיגו ששליח הציבור מסיים "גאל ישראל" כבכל השנה, וכן אנחנו נוהגים. ולמה לנו לכנוס בפרצות דחוקות?

כתבו רבותינו בעלי התוספות בריש פרק שני דברכות דרבינו תם היה רגיל להמתין ב"עושה פלא" כדי לענות קדיש וקדושה עם הציבור, עיין שם. ומבואר דסבירא ליה דבין גאולה לתפילה חמור מבאמצע הפרק, והוי כתפילה ממש שאין להפסיק לשום דבר. וכן כתב שם המרדכי בשם ראבי"ה, שאסור להפסיק לקדיש ולקדושה אחר "גאל ישראל" דשחרית, עיין שם. וכן כתב במהרי"ק (שורש מ"ב), וכן כתב בעל תרומת הדשן (סימן י"ב). וכן הכריע רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, עיין שם. אף על פי שהרוקח כתב שיש לענות קדיש וקדושה ו"ברכו" אחר "גאל ישראל" (רוקח סימן שכ"א), מכל מקום הלכה כרבים. ולכן העומד שם בתפילה, והוא רואה שהציבור יאמרו תיכף קדיש או קדושה או "ברכו" – ימתין ב"שירה חדשה" או ב"צור ישראל". וטוב יותר להמתין ב"תהילות לאל עליון", ששם עומדים על פי הזוהר. ודע שצריך לומר "לָמלך אל חי וקיים" בקמ"ץ, וכן "תהילות לָאל עליון" הלמ"ד בקמ"ץ (פרי עץ חיים).

ובענין עניית "אמן" של גאל ישראל יש מחלוקת: דהטור כתב דגם כשמתפלל בעצמו עונה "אמן", עיין שם. דסבירא ליה דצריך לענות "אמן" אחר ברכת עצמו כשהוא בסוף ענין. ואנחנו אין מנהגינו כן אלא אחר ברכת "בונה ירושלים" שבברכת המזון. ולפי זה היה נראה שלא לענות "אמן" אחר שסיים שליח הציבור "גאל ישראל". וקל וחומר הוא מקדושה, שאין מפסיקין כמו שכתבתי. וכן הוא דעת הזוהר שלא לענות "אמן", וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ז. אבל רבינו הרמ"א כתב שם דיש אומרים דעונין "אמן" אחר שליח הציבור ולא אחר ברכת עצמו. וצריך לומר דסבירא ליה דזה עדיף מקדושה, משום דחיובא דברכה עצמה היא, דכשם שאומר הברכה כמו כן עונה "אמן" על ברכת שליח הציבור כבכל הברכות, וזה לא מקרי הפסק. ומכל מקום מנהגינו אינו כן. (וכן כתב

האליה רבה סעיף קטן י' כי הרא"ם חולק בזה. וכן כתב השל"ה שאין לענות "אמן" אחר שליח הציבור. והמגיד הזהיר להבית יוסף שלא לענות.)

ודע שיש מי שכתב בלשון זה: והמדקדקים ממתינים ב"צור ישראל" כדי לענות "אמן". ובסעיף ט משמע שיש להמתין ב"שירה חדשה". ונראה לי דאם ירצה יוכל לכוין לסיים עם שליח הציבור, ואז אינו מחויב לענות "אמן". עד כאן לשונו (מגן אברהם סעיף קטן י"א). והנה זה שכתב לסיים עם שליח הציבור אתי שפיר, דאף על גב שבסימן נ"ט יש שחולק בזה, וסבירא ליה דאם סיים עם שליח הציבור בשווה עונה "אמן", מכל מקום ב"אמן" ד"גאל ישראל" וודאי שלא יענה. וגם בכל האמנים תופסין כן לדינא, כמו שכתבתי שם. אמנם מה שכתב להמתין ב"צור ישראל" או ב"שירה חדשה" כדי לענות "אמן" – דברים תמוהים הם, דהא באמצע הפרק אסור לענות "אמן" לבד "אמן" ד"האל הקדוש" ו"שומע תפילה" כמו שנתבאר. וזה שהביא מסעיף ט – זהו לענין קדיש וקדושה כמבואר בשולחן ערוך שם, ולא לענית "אמן". ולכן ליתא להך דינא. (וגם האליה רבה סעיף קטן י"ג והפרי מגדים תמהו עליו, עיין שם.) ואולי בשבת ויום טוב שיש דעה דסבירא ליה דאינו צריך להסמיך גאולה לתפילה, כמו שכתבתי לקמן סימן קי"א, אפשר יש להתיר לענות "אמן" אחר "גאל ישראל" אם סיים הברכה קודם שליח הציבור. אבל באמצע וודאי אסור. ודע דיש מי שאומר דההמתנה לענות קדושה הוא רק קודם "שירה חדשה" ולא אחר כך (אליה רבה). ואיני יודע הפרש בזה. ואולי לפי נוסח ספרד שאין אומרים "צור ישראל" אלא "ונאמר גואלינו..." אתי שפיר, משום דאחר כך אין שום המשך כמובן. אבל לנוסח אשכנז שאומרים "צור ישראל" הרי יש עוד תפילה, ואין הפרש בין קודם "שירה חדשה" לאחר כך.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: צריך לסמוך גאולה לתפילה. ולא יפסיק לאחר שאמר "גאל ישראל" רק אם אירעו אונס, שלא הניח תפילין ונזדמנו לו בין גאולה לתפילה – מניח אז, ולא יברך עליהם עד אחר שיתפלל. אבל טלית לא יניח אז. ואם עד שלא אמר "גאל ישראל" נזדמנו לו טלית ותפילין – מניחם, ולא יברך עליהם עד אחר תפילה. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב על זה: ויש אומרים שקודם "גאל ישראל" יברך על התפילין, והכי נהוג. עד כאן לשונו. ודבריו תמוהים: דבסעיף ב לענין "בין הפרקים" הביא יש אומרים שלא לברך על התפילין. ובכאן באמצע הפרק קודם "גאל ישראל" הביא יש אומרים שיברך. והלבוש השמיט באמת הגה"ה זו. אמנם המנהג שכתב אתי שפיר, דשם כתב המנהג שעל הטלית אין לברך אבל על התפילין יברך, וכאן הוא בתפילין. ונראה דסבירא ליה דכל חיוב גמור שבא בשעת מעשה בחיוב מצדו, כמו "אמן" של "גאל

ישראל", וברכה של תפילין הבא לו בשעתו – רשאי להפסיק. אבל מכל מקום מנהגינו אינו כן, ואין מברכין על התפילין, ולא "אמן" ד"גאל ישראל".
וכיצד משכחת לה שיתפלל בלא תפילין? כגון שאירע לו אונס ויעבור זמן קריאת שמע – מוכרח לקרות בלא תפילין. וכשיראה שיעבור זמן תפילה – יתפלל גם בלא תפילין (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ומי שאין לו תפילין בשעה שהציבור מתפללין – מוטב שיתפלל ביחידות כשיהיה לו תפילין, דתפילה בתפילין עדיף מתפילה בציבור (שם), ובלבד שלא יעבור הזמן. אבל על טלית אין להמתין כלל, ויתפלל בציבור בלא טלית. וכבר נתבאר בסימן ס"ב דכל מי שלא אמר "אמת ויציב" שחרית ו"אמת ואמונה" ערבית – לא יצא ידי חובת הברכות. וגם הקריאת שמע אינה בהידור כתיקון חכמים, עיין שם. וכתב הטור בשם הירושלמי: צריך להזכיר ב"אמת ויציב" יציאת מצרים, ומלכות, וקריעת ים סוף, ומכת בכורות. ונראה דזהו לעיכובא, וכן משמע מהרשב"א (י"א עיין שם). וגם בערבית מזכירין כל זה. ויש להתיישב בזה אם כל אלו מעכבים בדיעבד.
כתב רבינו הרמ"א בסעיף י: מי שהוא אנוס ודחוק, ואין לו פנאי להתפלל מיד אחר קריאת שמע – יקרא קריאת שמע עד "אמת", וימתין לומר שאר הברכה עד שיתפלל, שאז יאמר "ויציב ונכון..." ויתפלל, כדי שיסמוך גאולה לתפילה. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: כגון שעמד להתפלל על דעת לגמור כל התפילה, ובהגיעו לקריאת שמע נזדמן לו אונס שמוכרח להפסיק – יפסיק ב"ויציב", ולא אחר כך. אבל יודע מקודם שלא יוכל להתפלל כל התפילה, ומתיירא שיעבור זמן קריאת שמע – יקרא קריאת שמע בלא ברכות, ואחר כך יקרא קריאת שמע עם הברכות ויתפלל. (ובזה אתי שפיר קושית המגן אברהם סעיף קטן ט"ו, וכן כתב הפרי מגדים.)

סימן סז

כתבו הרמב"ם בפרק שני והטור והשולחן ערוך: ספק אם קרא קריאת שמע – חוזר וקורא, ומברך לפניה ולאחריה. אבל אם יודע שקראה אלא שמסופק אם בירך לפניה ולאחריה – אינו חוזר ומברך. עד כאן לשונם. ביאור הדברים: דקריאת שמע דאורייתא, ולכן בספק – חוזר וקורא כדין ספיקא דאורייתא לחומרא. ולכן אף להסוברים דמן התורה אין חיובו אלא בפסוק ראשון או בפרשה ראשונה, כמו שכתבתי בריש סימן נ"ח, וכל שכן בברכות שהם לגמרי מדרבנן, מכל מקום כיון שמתחייב בעיקר חיובו – מתחייב בכל, שכן היתה התקנה (רשב"א בתשובה סימן ש"כ). ועוד: דכל שחיובו מן התורה בספק – צריך לברך, כמו יום טוב שני של גליות. ואף על גב דבכמה ספיקות של תורה אין מברכין, כמו ספק מילה באנדרוגינוס, ובתקיעת שופר, וכיוצא באלו – זהו מטעם

דשם יש ספק בעיקר חיובן. אבל הכא החיוב ברור אלא שהספק שמא כבר קיים, ולכן כיון דמספק – חוזר וקורא קוראה כולה עם ברכותיה. אבל כשהספק הוא רק בהברכות – אינו מברך, דספיקא דרבנן לקולא, וגם קצת חשש ברכה לבטלה יש בזה. אבל כשהספק הוא גם בקריאת שמע – אין כאן חשש ברכה לבטלה, דמדינא כן הוא כמו שכתבתי.

ופשוט הוא דמיירי שיש כאן ספק על הכל: על הקריאת שמע ועל הברכות. אבל אם הספק הוא רק על קריאת שמע, והברכות וודאי קרא – פשיטא שאומר הקריאת שמע ולא הברכות, דהברכות אינם שייכים לקריאת שמע כמו שכתבתי בסימן נ"ט. אך דיש לומר דאם פשיטא ליה דאמר "אמת ויציב" – גם קריאת שמע אינו חוזר וקורא, דוודאי קרא גם קריאת שמע דסירכיה נקיט ואתי. כמו שכתבתי בסימן ס"ד, דכשפתח "למען ירבו" אמרינן דוודאי אמר "והיה אם שמע" דסרכיה נקיט, עיין שם. והכא נמי כן הוא. ואם ברי לו שברכות שלפני קריאת שמע אמר, והספק הוא מקריאת שמע והברכות שלאחריהן – קורא קריאת שמע והברכות שלאחריהן.

והנה מה לפי מה שנתבאר, דכל ספק תורה שחייב מפני הספק חייב גם בהברכה; ולפי זה אם ספק אצלו בנטילת לולב בסוכות ובתקיעת שופר בראש השנה, דחוזר ונוטל וחוזר ותוקע – צריך לברך. והרי קיימא לן דאינו מברך (מגן אברהם סימן תקפ"ה סעיף קטן ג' בשם הריב"ש). וכן הוא הדין בכל ספק מצוה דאורייתא, שמספק חייב לעשותה אבל אינו מברך. ואין למידין מיום טוב שני של גליות שהוא חיוב תמידי וכך תיקנו חכמים, ולא בספק מקרה שאינו חוב תמידי. וכבר הבאנו סברא זו ביורה דעה סימן כ"ח סעיף י"א בשם הרא"ש ריש פרק "כיסוי הדם", עיין שם. וראיתי לגדולים שתמהו גם כן על סברא זו (הגר"א והפרי מגדים). אלא וודאי שאין למידין מדין זה על כל הדברים.

ובאמת בתשובה הרשב"א שם כתב רק שכך היתה התקנה בקריאת שמע. וכתב עוד שאפילו ברי לו שקרא פסוק ראשון דקיים קריאת שמע דאורייתא לשיטתו, מכל מקום חוזר וקוראה בברכותיה מטעם שכך היתה התקנה, עיין שם. אבל לא ידענו מנלן שכך היתה התקנה, דבגמרא אינו מבואר זה. וצריך עיון. (ואולי מן "הקורא מכאן ואילך".)

כבר כתבנו בסימן נ"ח שיש מחלוקת כמה הוא חיובו של תורה בקריאת שמע: יש אומרים פסוק אחד, ויש אומרים פרשה ראשונה, ויש אומרים שני פרשיות. ולדעתינו לדעת הרמב"ם כולן הן מן התורה, עיין שם. וראיתי לאחד מגדולים שכתב דשניהם אמת: דמן התורה כל השלוש פרשיות חייב לקרותם, ולהיפך יוצא מן התורה בפסוק ראשון, מידי דהוה אתלמוד תורה שחייב מן התורה ללמוד, ואם למד קצת ביום וקצת בלילה – קיים "והגית בו יומם ולילה". ואם למד כל היום וכל הלילה מקיים גם כן "והגית בו

יומם ולילה" (לחם משנה פרק שני הלכה י"ג בשם קרית ספר, עיין שם). וסברא גדולה היא, דכמו שבתלמוד תורה כל מה שלומד יותר יש לו שכר יותר, כמו כן בקריאת שמע: כולן מן התורה, ומכל מקום יצא באחד מהם (ויתורץ רש"י ריש ברכות).

הדבר פשוט דכל מה שנתבאר בספק קרא קריאת שמע, שחוזר וקוראה בברכותיה – זהו כשעדיין זמן קריאת שמע. אבל אם כבר עבר זמן קריאת שמע – אינו קוראה בברכותיה. דזה שאמרו "הקורא מכאן ואילך לא הפסיד" ברכות – אינו אלא כשוודאי לא קרא, ולא בספק. ופשוט הוא.

זכירת יציאת מצרים בכל יום וכן בכל לילה הוי מן התורה, כמבואר בגמרא (כא א). ופשוט הוא דחייב להזכיר בפה ואינו יוצא בהרהור, דהא קיימא לן דהרהור לאו כדיבור דמי. ועוד: דבכל "זכור" הכתוב בתורה הפירוש בפה, והכא נמי כן. ומה שמוני המצות לא מנאו זכירת יציאת מצרים בכללי המצות, נראה לי משום דבתורה כתיב: "למען תזכור את יום צאתך...", ולא כתיב בלשון ציווי "זכור את יום...". אלא הזכירה היא בגלל הדברים הקודמים שבפסוק שם, ולכן אם כי מן התורה היא – אינה נכנסת במנין המצות. ויראה לי שזהו ההפרש בין ליל פסח לכל הלילות, דלכאורה כיון דגם בלילה חיובא דזכירת יציאת מצרים, אם כן איזה הפרש יש? אבל לפי מה שכתבתי ההפרש דשם הוה חיוב עצמי, והיא מצות עשה גמורה ומנאוה בכלל המצות. ועוד הפרשים יש, ומבואר במקום אחר. (חיובא דיציאת מצרים דיום הוא כל היום. ואם נזכר בבין השמשות – מזכירה. וחיובא דלילה עד עלות השחר. עיין שאגת אריה שהאריך בזה.)

סימן סח

בדבר הפיוטים שנהגו לומר בברכות "יוצר אור" ובברכות שלאחר קריאת שמע, אם כי יש מהגדולים שלא היה דעתם נוחה מזה, מכל מקום כבר רבו גאוני עולם וקדושי עליון והכריעו להתיר. וכבר נחלקו בזה רבינו יוסף טוב עלם, ורבינו אליהו, ועלתה בידם להתיר (הג"א סוף פרק קמא). ואין זה בכלל מה ששנינו (יא א): מקום שאמרו להאריך – אינו רשאי לקצר. לקצר – אינו רשאי להאריך. דזהו לענין ברכות קצרות שבלא חתימה, וארוכות בחתימה, וכמו שמסיים אחר כך: "מקום שאמרו לחתום...", עיין שם. ואדרבא דתנן התם: "אחת ארוכה ואחת קצרה". ופירש רבינו תם שהכי פירושו: בין ארוכה בין קצרה, כלומר: אם ברצונו להאריך באמצע – יכול להאריך. ואם ברצונו לקצר באמצע – יכול לקצר. רק שלא ישנה מברכה חתומה לאינה חתומה, ומאינה חתומה לחתומה. וכך מבואר בתוספתא פרק קמא דברכות, וזה לשון התוספתא: ולמה אמרו "אחת ארוכה ואחת קצרה"? מקום שאמרו להאריך..., לחתום... עד כאן לשונו.

וזה שאמרו חכמינו ז"ל (לד א) שלא ישאל צרכיו לא בשלוש ראשונות ולא בשלוש אחרונות, כבר כתבו שם רבותינו בעלי התוספות בשם רב האי גאון ורבינו חננאל דזהו ביחיד ולא בציבור. ולכן אומרים בעשרת ימי תשובה "זכרנו לחיים", ו"מי כמוך", ו"כתוב", ו"בספר חיים". ומחבריהם היו גאוני עולם וקדושי עליון, כרבי אליעזר הקליר ורבינו שמעון הגדול, ורוח הקודש שורה עליהם. וכתבו הקדמונים כשפייט הקלירי "וחיות..." – ליהטה אש סביבותיו. ומי לא יראה שעל כל דבריהם שורה קדושה, ויראה והשתפכות הנפש? ותיפח רוחם של הכסילים האומרים שלשונם מגומגם, הלא אנו רואים התפילות של הקלירי בראש השנה ויום הכיפורים, וטל וגשם – נוחים וקלים להבין, וקדושה וטהרה חופפת עליהם. וזה שעשו כמה פיוטים בלשונות חדים ומסותרים – עשו בכוונה לדעתי, מפני שגילו בהם סודות נוראים. ולכן הסתירו דבריהם הקדושים כדרכם בקודש.

האר"י ז"ל לא היה אומר פיוטים ופזמונים אלא מה שסידרו הראשונים כגון הקלירי, שנתקנו על דעת האמת. והמנהגים שנהגו בנוסחות התפילה אין לשנות ממנהג המקום, כי שנים עשר שערים בשמים נגד שנים עשר שבטים, וכל שבט יש לו שער ומנהג, לבד מה שנזכר בגמרא שווה לכל (מגן אברהם). וזה לשון הירושלמי בפרק שלישי דעירובין: אף על פי ששלחנו לכם סדר תפילה – לא תשנו ממנהג אבותיכם (שם). ובאמת בעיקרי הדברים כל הנוסחאות שוות, במנין הברכות והפתיחות והחתימות. וגם באמצעיות הברכה אין הפרש רק בתיבות שאין בהם הפרש אם כה ואם כה, כמו בברכת "אתה חונן" שבאשכנז אומרים "דעה בינה והשכל" ובספרד אומרים "חכמה בינה ודעת", וכן בכל הברכות כיוצא בזה. ומה בכך? ולכולנו תורה אחת, ומשפט אחד, ותפילה אחת, ומי כעמך ישראל גוי אחד בארץ. וחלילה וחס לעשות פירוד, או לאמר שחס ושלום יש פירוד בין ישראל. והאומר כן הוא כסיל ובער.

וזה לשונו רבינו הרמ"א על מה שכתב רבינו הבית יוסף: יש מקומות שמפסיקין בברכות קריאת שמע לומר פיוטין. ונכון למנוע מלאומרם. וכתב על זה: ויש אומרים דאין איסור בדבר, וכן נוהגים בכל המקומות לאומרם. והמיקל ואינו אומרם לא הפסיד. ומכל מקום לא יעסוק בשום דבר, ואפילו בדברי תורה אסור להפסיק ולעסוק, כל זמן שהציבור אומר פיוטים. כל שכן שאסור לדבר שיחה בטילה. ומכל מקום מי שלומד על ידי הרהור, שרואה בספר ומהרהר – לית בה איסורא, דהרהור לאו כדיבור דמי. אלא שמתוך כך יבואו לדבר, ויבואו לידי הפסק. ועל כן אין לאדם לפרוש עצמו מהציבור במקום שנהגו לאומרם, ויאמר אותם עמהם. עד כאן לשונו. ויש נוהגים שלא לאמר אותם שקודם

שמונה עשרה, אבל הפייט שבחזרת שליח הציבור אומרים. וכן נכון לעשות, וליזהר שלא לבטל שום פיוט מהציבור, כי חס ושלום יענש. וכתב הב"ח שאחד מן הגדולים בימיו התחיל לבטל מלומר קרוב"ץ, ולא הוציא שנתו, עיין שם. וקרוב"ץ הוא ראשי תיבות: קול רנה וישועה באהלי צדיקים. (המגן אברהם סעיף קטן א' הביא מרבינו משה פרץ שנכון לומר פיוטים קודם ברכת "יוצר אור" ואחר כך יברך, עיין שם. ונראה לי דנכון הוא. ומה שכתב המגן אברהם מסימן נ"ד צריך עיון, דאיך מקרי זה הפסק? עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן סט

תנן במגילה (כג ב): אין פורסין על "שמע", ואין עוברין לפני התיבה בפחות מעשרה. ולפירוש רש"י כפי מה שביאר הר"ן, הכי פירושו: כגון שהיו כאן עשרה בני אדם שהתפללו כל אחד בפני עצמו ביחידות, ולא שמעו לא קדיש ולא קדושה – עומד אחד מהם ואומר קדיש, ו"ברכו", וברכה ראשונה ד"יוצר". וזהו לשון "פורסין" כמו "פרוסה", כלומר: מחצית הברכות. ואם תאמר: למה להו ברכה זו, הא כבר אמרו זה ביחידות? ויש לומר: או מפני קדושת "יוצר", אם נאמר דאינו אומרה ביחיד כמו שיש סוברין כן, כמו שכתבתי בסימן נ"ט. או כיון ששליח הציבור אומר להם "ברכו" – בעל כרחם צריכין לברך איזה ברכה. דאם לא כן נראים ככופרים חס ושלום, שאומר להם לברך ואינם מברכים, לכך מברכים "יוצר אור" (בית יוסף). ואינו מובן: הא ענו "ברוך המבורך לעולם ועד", מה שייך ככופרים? הרי גם בקריאת התורה כן הוא (רמ"א בדרכי משה).

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: אם יש בני אדם שהתפללו... ביחיד... – עומד אחד מהם ואומר קדיש, ו"ברכו", וברכה ראשונה... עד כאן לשונו. וכתב עליו רבינו הרמ"א: ועכשיו לא נהגו לומר כל ברכת "יוצר אור". אלא אומרים קדיש ו"ברכו", והם עונים אחריו "ברוך...". עד כאן לשונו, וזהו מטעם שבארנו. ודע דקודם קדיש צריכין לומר איזה מזמור, דכבר נתבאר בסימן נ"ו דאין אומרים קדיש אם לא אמרו מקודם שום דבר.

והא דתנן: "ואין עוברין לפני התיבה" – גם כן אענין זה קאי. דאותם שהתפללו ביחידות, ואומרים קדיש, ו"ברכו", ו"יוצר", עומד אחד מהם ואומר אבות וגבורות וקדושה ו"אתה קדוש". ולמה עושים כן? כדי לומר קדושה שלא שמעו עדיין מפני שהתפללו ביחידות. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף: לאחר שסיימו ברכת "יוצר אור" אומר אבות וגבורות וקדושה ו"אתה קדוש", וזה נקרא "עובר לפני התיבה". עד כאן לשונו. וזה שעושה הקדושה גומר כל השמונה עשרה, כמו שכתב רבינו הרמ"א שם, וזה לשונו: מי שעובר

לפני התיבה ואמר שלוש ברכות הראשונות – ישלים כל התפילה ולא יפסיק, אף על פי שכבר התפלל. אבל האחרים יכולים להפסיק אחר כך. וכל שכן אם לא התפלל הפורס. והעובר לפני התיבה תחילה שישלים, אף על פי שיצטרך לקרוא אחר כך קריאת שמע, ולא יסמוך גאולה לתפילה. עד כאן לשונו. כלומר: אף שעדיין לא התפלל – יפרוס על שמע ויתפלל שמונה עשרה, ואחר כך יאמר "אהבה רבה" וקריאת שמע, ו"עזרת" עד "גאל ישראל". והדבר תמוה: למה יעשה כן? יתפלל כסדר, והמה ימתינו עד שיגיע לשמונה עשרה, ויתפלל בקול רם ויאמרו קדושה (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ו'). ואין לשאול לפירוש זה למה פלגינהו במשנה לתרתי בבי: "אין פורסין על שמע" ו"אין יורדין לפני התיבה"? הא חדא מילתא היא: שיורד לפני התיבה, ופורס על שמע, ואומר שלוש ראשונות עם הקדושה. אך באמת הירושלמי שאל זה, ותירץ דקא משמע לן דשני דברים הם, לענין אם התחילו בעשרה ויצאו מקצתן דמשלימין ענין זה, כמו שנתבאר דין זה בסימן נ"ה. ולכן פלגינהו בתרתי, להשמיענו דאם התחילו בעשרה בפריסת שמע, ויצאו מקצתן – גומרין הפריסה גם בלא עשרה. אבל אין אומרים קדושה, דמילתא אחריתי היא.

והנה אם כי פירוש זה הביאו הטור והשולחן ערוך להלכה, מכל מקום מעולם לא נהגו כן. ויש מהגדולים שהתרעם על זה, דאחרי שכבר התפללו ביחידות פרח מינייהו חובת קדיש וקדושה, כמו בברכת המזון חובת זימון, כשברכו ברכת המזון כל אחד בפני עצמו (רדב"ז חחק ראשון סימן רמ"א). ואיני רואה שום דמיון זה לזה: דהתם זימון ליכא בלא ברכת המזון, ולכן בלא ברכת המזון ליכא זימון. מה שאין כן קדיש ו"ברכו", יש גם בלא תפילה כמו בברכת התורה. וגם קדושה, אם ישמע כמה קדושות – מחויב לענות. ואם כן למה לא יעשו כן? ובאמת גם עתה עושין כן במקצת, והיינו שיש בכמה מקומות שקודם חזרת שליח הציבור עומד אחד ואומר קדיש ו"ברכו", וזהו מפני הבאים אחר "ברכו" (וכמו שכתב הט"ז בסעיף קטן א'). ובשני וחמישי אין צורך לעשות כן, שהרי ישמעו "ברכו" בקריאת התורה, וקדישים גם כן הרבה ישמעו עוד. אבל לעשות קדושה כשכולם התפללו – אין המנהג בימינו. ואני אומר הטעם: לא מפני שכבר פרח חובה מינייהו, אלא מפני שהרמב"ם והגאונים מפרשים פירוש אחר לגמרי במשנה זו, כמו שיתבאר. ולפי פירושם לא נשנה במשנה דין זה כלל, לפיכך לא נהגו כן (כן נראה לפי עניות דעתי).

והר"ן כתב דהגאונים פירשו משנה זו באופן אחר לגמרי, ו"פורסין" אינו לשון "פרוסה" אלא לשון "התחלה". והכי פירושו: אין מתחילין בברכות של קריאת שמע, שיברך האחד

ויצאו אחרים בברכתו, אלא בעשרה. מה שאין כן בשאר ברכות, כגון קידוש והבדלה וכיוצא בהן, שהיחיד אומרה וחברו יחידי שומעה ויוצא, דשומע כעונה. אבל בכאן צריך דווקא עשרה, בין בקריאת שמע וברכותיה ובין בתפילה. והר"ן הקשה עליהם דבשלהי ראש השנה אמרינן דאין מוציאין אלא את שאינו בקי. אבל הבקי – אין מוציאין אפילו בעשרה, עיין שם. אך אין זה קושיא, דהגאונים סוברים כמו שכתב רבינו הרמ"א סוף סימן נ"ט, דאין זה רק בתפילה ולא בקריאת שמע וברכותיה. וכבר בארנו זה שם.

ונראה להדיא דגם הרמב"ם בפרק שמיני מתפילה דין ד ודין ה הלך בשיטת הגאונים, וזה לשונו: וכיצד היא תפילת הציבור? יהיה אחד מתפלל בקול רם והכל שומעים. ואין עושין כן בפחות מעשרה גדולים ובני חורין, ושליח ציבור אחד מהם. ואפילו היו מקצתן שכבר התפללו ויצאו ידי חובתן – משלימין להם לעשרה, והוא שיהיו רוב שלא התפללו... וכן לא יהיה אחד מברך ברכת שמע, והכל שומעים ועונים אחריו "אמן", אלא בעשרה. וזהו הנקרא "פורס על שמע". עד כאן לשונו, הרי להדיא כפירוש הגאונים. (והראב"ד שם בהשגה הולך בשיטת רש"י, עיין שם.)

והנה זה שכתב דבעינן רוב שלא התפללו, יש בזה דעות. כמו שכתב הטור דרבינו תם סובר דצריך שבעה שלא שמעו, ותלמידי רש"י כתבו בשמו דאפילו בשביל אחד שלא שמע – מותר, עיין שם. וזהו דעת רבינו הבית יוסף, שכתב: וצריך לחזור אחר ששה שלא שמעו, דהיינו רוב העשרה. ואם אינם נמצאים, אפילו בשביל אחד שלא שמע אומרים. ואפילו מי ששמע יכול לפרוס על שמע ולעבור לפני התיבה בשביל אותו שלא שמע. ומכל מקום אם אותו שלא שמע בקי לפרוס על שמע ולעבור לפני התיבה – מוטב שיפרוס ויעבור לפני התיבה הוא, משיפרוס ויעבור לפני התיבה אחר שכבר שמע. עד כאן לשונו.

והנה מנהגינו עתה דמי שבא לבית הכנסת אחר התפילה, כשמגיע ל"יוצר אור" אם ירצה אומר קדיש ו"ברכו", והכל עונין "ברוך..." ולא יותר. ואחר כך כשמגיע לשמונה עשרה אומר אבות וגבורות בקול רם, ואומר קדושה והכל עונין אחריו "קדוש" ו"ברוך" ו"ימלוך". ואחר כך אומר "אתה קדוש" והכל עונין "אמן", ואחר כך מתפלל בלחש כל התפילה. ומנהג זה אתי שפיר לכל הדעות. דאפילו למי שמצריכים רוב שלא שמעו דווקא, זהו כשאומר גם ברכת "יוצר אור". ובשמונה עשרה גומר השמונה עשרה גם כשכבר התפלל, כמו שכתבתי. אבל קדיש ו"ברכו" בלבד, וכן הקדושה – מתפלל זה שמתפלל עתה מותר לכל הדעות. ויראה לי דזה שאומר קדושה כמו שכתבתי – לא יאמר

"לדור ודור נגיד גדלך" לפי מנהג אשכנז, דזה לא נתקן אלא לשליח הציבור ולא ליחיד. אלא יאמר "אתה קדוש" (כן נראה לי ברור).

דבר פשוט הוא דמי שהיה בבית הכנסת בשעת ברכו וקדושה אף שהמה לא התפללו עדיין או שעומדים בפסד"ז מכל מקום אין פורסים בשבילם על שמע ויש מקומות שנהגו דמכל מקום בהגיעם לברכו פורסים בשבילם על שמע או שהוא עצמו אומר קדיש וברכו בהגיעו ליוצר אור ואין זה מנהג נכון ומימינו לא שמענו מנהג זה (זהו אריכת דברי המגן אברהם בשם הרמ"ע ומ"ש בשם הבית יוסף והד"מ כבר נתבאר זה עיין שם ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הרמ"א: יש אומרים שפורסין בקריאת שמע של ערבית כמו בשחרית. ולא נהגו כן, משום דליכא קדיש בערבית כמו בשחרית. עד כאן לשונו. כלומר: דבערבית ליכא רק "ברכו". ולא חששו ל"ברכו" בלבד, לפרוס על שמע מפני זה. מיהו נראה לי דזהו לפי הפריסה לברך גם הברכה ראשונה. אבל לעשות "ברכו" בלבד יכולין גם בערבית, ולמה יגרע ערבית משחרית? וכן הוא המנהג הפשוט: דמי שלא התפלל עדיין ערבית, ויש עשרה שכבר התפללו – עומד ואומר "ברכו", והכל עונים "ברוך...". ולפי מנהג הספרדים שאומרים גם בערבית קדיש קודם "ברכו", ואומרים מקודם פסוקים – לא יאמרו הקדיש אלא אם כן יש עשרה שיאמרו עמו הפסוקים. ודבר זה בארנו לעיל סימן נ"ה סעיף ט, עיין שם. (והמגן אברהם סעיף קטן ד' מצריך עשרה בשעת הלימוד. ושם בארנו דצריך עשרה שילמודו דווקא. ולא דמי לפורס על שמע דשחרית שאומר קדיש, דשם תקנת חכמים היתה כך. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב דאסור להפסיק בדברים אלו בין גאולה לתפילה, או בקריאת שמע וברכותיה. ולכן אסור לשליח הציבור להפסיק בין קריאת שמע לתפילה, או בקריאת שמע וברכותיה, כדי לפרוס על שמע לאותן הבאין בבית הכנסת לאחר שהתפללו הקהל קדיש ו"ברכו" והתחיל בברכת "יוצר אור". אבל בברכת ערבית שהיא רשות – יכול להפסיק להוציא אחרים ידי חובתן. עד כאן לשונו. וזהו הכל לפי שיטתם בפורס על שמע. אבל לפי מנהגינו לא שייך זה כלל כמובן.

עוד כתב: ומכל מקום איש אחר יכול לפרוס על שמע או להתפלל בעשרה כל התפילה, אפילו באותו בית הכנסת שכבר התפללו, להוציא אחרים ידי חובתם. רק שלא יעמוד החזן השני במקום שעמד הראשון, דזהו נראה גנאי לראשונים, דהוי כאילו לא יצאו הראשונים ידי חובתן. ונראה לי דווקא שעדיין הראשונים בבית הכנסת אלא השלימו סידרם, אבל אם יצאו הראשונים – יוכל לעמוד החזן אף במקום שעמד הראשון. עד כאן

לשונו. ביאור הדברים דמפני שיש שרצו לומר בפירושא דמשנה ד"אין פורסין על שמע", דהכי פירושו: דכשבאו אפילו עשרה בני אדם שעדיין לא התפללו – פורסים על שמע בלבד ולא כל התפילה. וגם מלשון רש"י לכאורה משמע כן, עיין שם. לזה אומר דאינו דכשיש מנין למה לא יתפללו כל התפילה כמו הראשונים, ורק שהחזן לא יעמוד במקום הראשון? ובמדינתינו אין מקפידים על זה, ואפילו מתפללים כמה מנינים זה אחר זה עומד החזן מכל המנינים במקום אחד לפני העמוד. ואצלינו לא שייך החשש שיאמרו שהראשונים לא יצאו ידי חובתם, מפני שידוע שהרבה מנינים מתפללים, אלו מקדימים ואלו מאחרים. וכיון שהמנהג כן, ממילא דאין כאן גנאי וחשש אין לפקפק בזה כלל.

ודע שיש מי שכתב שאם הוציאו הראשונים ספר תורה וקראו בה – אין לשניים להוציא ספר תורה פעם אחרת ולקרות בו. עד כאן לשונו (מגן אברהם בשם משפטי שמואל). ואין שום הבנה לזה. ויש מי שפירש דכוונתו דשמא יאמרו שספר תורה אחרת היא, ובראשונה היה פגם (פרי מגדים). ודברים תמוהים הם לגזור גזירות חדשות. ואולי הך פעם הוא טעות, וצריך לומר ספר תורה אחרת כדי שלא להוציא לעז על הראשונה. ויותר נראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דהנה "ברכו" וקדושה אומרים גם בשביל ששה שלא שמעו, ואפילו בשביל יחיד כמו שנתבאר. אבל בקריאת התורה נראה לי ברור דכל דליכא עשרה שלא שמעו קריאת התורה – אין לקרות בתורה. ודווקא עניני תפילה שכל יחיד חייב כזה – לכן עושין בעדו "ברכו" וקדושה, שזהו מעניני תפילה. אבל קריאת התורה אין עיקר החיוב רק בעשרה. ולפי זה הכי פירושו: שאם הוציאו הראשונים ספר תורה וקראו בה, כלומר: והשניים היו בעת מעשה אלא שלא התפללו עדיין. ולכן אין לשניים להוציא ספר תורה פעם אחרת כשיתפללו כיון ששמעו קריאת התורה, ואין חיובה דווקא אחר התפילה. וכן נראה לי להורות הלכה למעשה ואפילו יש מקצת שלא שמעו, עד שיהיו עשרה שלא שמעו.

סומא אף על פי שלא ראה מאורות מימיו – פורס על שמע ומברך "יוצר המאורות", מפני שאף על פי שאינו רואה, מכל מקום נהנה על ידי המאורות שאחרים רואים, ומורים לו הדרך אשר ילך בה. וקטן לא יפרוס על שמע (פרי חדש).

סימן ע

נשים ועבדים פטורים מקריאת שמע, מפני שהיא מצות עשה שהזמן גרמא. דקריאת שמע של יום אינו אלא עד שלוש שעות; ודלילה אף שנוהג כל הלילה, מכל מקום הא של לילה אינו יוצא ביום, והוי זמן גרמא. וכן פטורות מברכות קריאת שמע, דהם גם כן זמן גרמא. ואף שבתפילה חייבות כמו שכתבתי בסימן ק"ו, תפילה שאני דרחמי הוא.

וכן בברכת הלבנה נשים פטורות (מגן אברהם סעיף קטן א'). ומכל מקום אם רוצות יכולות לברך ולקרות קריאת שמע, כמו סוכה ולולב שפטורות ומברכות עליהן. ונשי דידן עושות כן, ותבוא עליהן ברכה. ובברכות השחר חייבות מדינא, שגם הן בכללא דברכות שעליהן נתקנו כל ברכות השחר. ו"ברוך שאמר" ו"ישתבח" אין חיוב עליהן, ויכולות לומר. ולמה לא יוכלו לזמר לה', כמו שעשתה מרים וכל נשי ישראל בקריעת ים סוף?

והנה זהו וודאי דביחוד השם ואהבתו – חייבות הנשים כאנשים. ובאמת רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא בשם ספר אוהל מועד דנשים חייבות בפסוק ראשון דיחוד השם, עיין שם. ואם כן להפוסקים דסבירא להו דחיוב קריאת שמע אינו אלא פסוק ראשון, אם כן מהו זה דפטורות מקריאת שמע? ועוד: דרבותינו בעלי השולחן ערוך כתבו דנכון הוא ללמדם שיקבלו עליהן עול מלכות שמים, ויקראו לפחות פסוק ראשון. עד כאן לשונם. וקשה: מאי "ונכון", הא חובה איכא? אמנם דאין זה קושיא, דנהי חייבות בזה, מכל מקום אינן מצוות לקרוא פסוקים אלו. אלא שמצוות לאהבה ולמסור נפשותיהן על קידוש שמו יתברך. ועוד: דאף אם צריכות לקרות פסוקים אלו, אטו החיוב בזמן קריאת שמע? אך האמת שאינן חייבות בקריאת הפסוקים, ולזה היטב אשר אמרו רבותינו בעלי השולחן ערוך "דנכון ללמדם". אבל חיובא ליכא.

וקטנים פטורים גם כן לרבינו תם, דווקא בלא הגיעו לחינוך. ולרש"י אפילו הגיעו לחינוך, מטעם מפני שאינו מצוי אצלו בזמן קריאת שמע בערב, וישן הוא בבוקר. ולפיכך לא הטילו חכמים על האב לחנכם כבשאר מצות. וראוי לנהוג כרבינו תם. וכן אנו מדריכין הקטנים שיתפללו בכל יום.

יש מי שאומר דנשים חייבות בזכירת יציאת מצרים, ולפיכך חייבות לומר "אמת ויציב" ולסמוך גאולה לתפילה (מגן אברהם סעיף קטן א'). דחיוב הזכרת יציאת מצרים הוא בכל היום כולו והלילה כולו, ואם כן אין זה "זמן גרמא" ונשים חייבות. ויש מי שחולק בזה, והרי שני חיובים הם: ביום ובלילה. ודיום אינו נוהג בלילה, דאם שכח להזכיר ביום – אינו מועיל דלילה לדיום, וכן דלילה אינו נוהג ביום. ועדיין הוי מצות עשה שהזמן גרמא, ונשים פטורות (שאגת אריה סימן י"ג). ובעל כרחך צריך לומר כן, דהא לרבנן דבן זומא בסוף פרק קמא דברכות אין חייבין בלילה בהזכרת יציאת מצרים, ולדידהו וודאי נשים פטורות. ואי סלקא דעתך דלבן זומא חייבות, הוה ליה להש"ס להזכיר חילוק זה. ובאמת חיובא דיציאת מצרים אינו נמנה בכלל מצות עשה, כמו שכתבתי בסוף סימן ס"ז, עיין שם. ולא הטילו על נשים חיוב זה דיציאת מצרים נכלל בפרשה ציצית, והנשים

פטורות מציצית. ולכן המשנה והגמרא והפוסקים כשאמרו דנשים פטורות מקריאת שמע, ובקריאת שמע נכלל גם יציאת מצרים, ואי סלקא דעתך דבזה חייבות – הוה להו לפרש. ומדסתמו דבריהם – שמע מינה דפטורות.

חתן הנושא את הבתולה פטור מקריאת שמע בלילה הראשונה, דלבו טרוד שמא לא ימצאנה בתולה. והוי טירדא דמצוה ופטור. אבל הכונס את האלמנה חייב, דליכא טרדת בתולים. וטרדה דרשות, כגון שטבעה ספינתו בים – אינו פוטר, דמיבעי ליה ליתובי דעתא. וחתן שלא בעל לילה הראשונה פטור עד שלושה לילות, ומשם ואילך לבו גס בה וחייב בקריאת שמע. ויש אומרים דארבעה לילות פטור (טור), כגון שנשא קודם שקרא קריאת שמע של שחרית, דהפטור הוא עד שלושה ימים לבד יום החופה (מגן אברהם סעיף קטן ב'). או אפשר דאפילו לא נשא קודם ההכנה לנישואין הוי מצוה, ופוטר ממצוה אחרת (בית יוסף וט"ז סעיף קטן א'). ואם רצה להחמיר על עצמו ולקרות, פסק הרא"ש בפרק שני דאינו רשאי, דמיחזי כיוהרא. והרי"ף והרמב"ם פסקו דרשאי. וכן יש מחלוקת אי גם בקריאת שמע דשחרית פטור או רק בקריאת שמע דערבית (עיין תוספות יום טוב פרק שני). אמנם כל זה היה בימיהם, שהיו מכוונין הרבה. אבל עכשיו שגם שאר בני אדם אין מכוונין כל כך – גם החתן חייב בקריאת שמע. ואסור לו להחמיר ולא לקרות דמיחזי כיוהרא, כאילו תמיד מתכוין הרבה ועכשיו אי אפשר לו לכוין כל כך. וכן המנהג פשוט ואין לשנות.

כתב הרמב"ם בפרק שני דין ה: היה עוסק בתלמוד תורה והגיע זמן קריאת שמע – פוסק וקורא, ומברך לפניה ולאחריה. היה עוסק בצרכי רבים – לא יפסוק אלא יגמור עסקיהן, ויקרא אם נשאר עת לקרות. וטעמו דהא קיימא לן דעוסק במצוה פטור מן המצוה, ואין לך מצוה גדולה יותר מעוסק בצרכי רבים. ואף על גב דתלמוד תורה גדולה מכל המצות ולמה מפסיק, זהו דאם לא כן לא יעשה שום מצוה לעולם. והתורה ניתנה ללמוד ולעשות. ועוד: דאטו כשקורא קריאת שמע אין זה לימוד תורה (עיין ירושלמי שבת פרק ראשון הלכה ב)? אבל בשארי מצות לא שייך זה. ואפילו ישאר עת לעשות המצוה אחר כך, מכל מקום כיון שעוסק בה – צריך לגומרה, אפילו יעבור זמן קריאת שמע. וכן המלמד תורה לתלמידים והגיע זמן קריאת שמע – לא יפסיק, דתלמוד תורה דרבים הוה מצוה באפי נפשה. וכן מצינו ברבינו הקדוש שלא הפסיק, ורק העביר ידיו על עיניו וקרא פסוק "שמע ישראל", כמבואר בברכות (יג ב) עיין שם.

אמנם כתבו הפוסקים בפטור העוסקים בצרכי רבים, דזהו בדורות הקדמונים שעסקו בצרכי ציבור לשם שמים לגמרי, ולא בזמן הזה. מיהו לאו כללא הוא. דהאידנא נמי אם

עוסקין עמהן, אפילו בעד הצלת ממונם, ואין מי שישתדל אלא הוא - פטור מקריאת שמע אף כשיעבור הזמן (כסף משנה ומגן אברהם סעיף קטן ד'). ולכן לא הביא זה רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך סעיף ד דהאידנא חייב, משום דגם האידנא לפעמים פטור. ויש להבין לפי הענין.

עוד כתב שם הרמב"ם: היה עוסק באכילה, או שהיה במרחץ, או עוסק בתספורת, או מהפך בעורות, או עוסק בדין - גומר ואחר כך קורא קריאת שמע. ואם היה מתייירא שמא יעבור זמן קריאה, ופסק וקרא - הרי זה משובח. עד כאן לשונו. והראב"ד חולק עליו, וזה לשונו: לא כי אלא מפסיק וקורא אף על פי שיש שהות לקרות, מפני שהיא מן התורה. ואם אין שהות, אפילו לתפילה דרבנן מפסיק. עד כאן לשונו. והאריכו המפרשים בטעם מחלוקתן. אבל יותר נראה דלא פליגי כלל. דהרמב"ם מיירי בהתחיל בהיתר קודם שהגיע זמן קריאת שמע, ולכן אינו צריך להפסיק אם לא שיעבור זמן קריאת שמע. והראב"ד מיירי בהתחיל באיסור, ולפיכך מחויב להפסיק (ב"ח). ותדע לך שכן הוא, שהרי הרמב"ם כתב: היה עוסק באכילה... ואי סלקא דעתך שהתחיל לאחר שהגיע זמן קריאת שמע, היאך התחיל לאכול? והא רשע הוא לאכול קודם התפילה. אלא וודאי דהתחיל לאכול בלילה ונמשך על היום, כמו בחתונות וכיוצא בזה. ונראה לי שזהו כוונת הטור לקמן סימן פ"ט, שכתב: ואם התחיל לאכול קודם שעלה עמוד השחר, כתב הרמב"ם שאינו צריך להפסיק, עיין שם. וכתבו המפרשים שנוסחא מוטעת נזדמנה לו להטור בדברי הרמב"ם, דלא נמצא זה ברמב"ם אלא במנחה (עיין שם בבית יוסף ובב"ח). ונראה שכוונתו על דבריו אלה. והראב"ד היה סבור שהרמב"ם מיירי בהתחיל באיסור, ולכן חלק עליו. אבל באמת לא פליגי, וכן עיקר לדינא (כמו שכתב המגן אברהם סוף סעיף קטן ו'). ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ל"ח סעיף י.

סימן עא

כתב רבינו הבית יוסף: מי שמת לו מת שהוא חייב להתאבל עליו, אפילו אינו מוטל עליו לקוברו - פטור מקריאת שמע ומתפילה. ואפילו אם רוצה להחמיר על עצמו ולקרות - אינו רשאי. ואם יש לו מי שישתדל בשבילו בצרכי קבורה, ורצה להחמיר על עצמו ולקרות - אין מוחין בידו. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א: ועיין ביורה דעה סימן שמ"א. עד כאן לשונו. כלומר: דשם נתבאר שמוחין בידו, ואסור להחמיר. וכן הכריעו גדולי האחרונים (ט"ז סעיף קטן ג', ולבוש, וב"ח, ועיין ט"ז). וכבר בארנו זה ביורה דעה שם סעיף י', והבאנו כן מירושלמי. וכן מורין הלכה למעשה. וביורה דעה שם נתבארו הרבה דינים באונן, עיין שם.

ומיד כשמתחילין להשליך עפר על המת – יקרא קריאת שמע ויתפלל. וכן עשה מהרי"ל (מגן אברהם סעיף קטן א'). וזהו עד חצות, אבל לאחר חצות לא יתפלל. ומברכות השחר תמיד פטור, כיון שבשעת חובתם היה פטור (שם). אבל בברכת התורה חייב. ותפילין לא יניח ביום ראשון, דאבל אסור בתפילין ביום ראשון כמו שכתבתי בסימן ל"ח. ושלוש ברכות "שלא עשני גוי", "שלא עשני עבד", "שלא עשני אשה" – צריך גם כן לברך כל היום. ואין לומר קדיש עד אחר הקבורה. ויש מי שאומר דבן על אביו יאמר קדיש באנינותו קודם הקבורה (ט"ז סוף סעיף קטן ב'). ויש מי שחולק בזה, משום דקודם הקבורה אין לומר קדיש עליו (נקודות הכסף ביורה דעה סימן שע"ו). ועיין בסימן ק"ו סעיף ג מה שכתבתי שם.

במה דברים אמורים? בחול. אבל בשבת חייב כל היום עד הערב אם מחשיך על התחום להתעסק בצרכי קבורה. אבל אם אינו מחשיך על התחום – חייב גם לעת ערב. עד כאן לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ב. ונראה ברור דהכי פירושו: דאם מחשיך על התחום – פטור מכל המצות, אף שעדיין יום הוא וחל עליו אנינות. אבל אם אינו מחשיך – חייב בכל המצות עד הלילה. ולא מיירי בתפילת ערבית דמוצאי שבת, דתמיד פטור אף כשאינו מחשיך. וכן מבואר מדבריו בספרו הגדול, וכן משמע בדרישה. ומאוד תמיהני על המפרשים שרצו לפרש הדברים גם על תפילת ערבית, דאם לא החשיך צריך להתפלל ערבית. ונדחקו בזה (עיין ב"ח, ומגן אברהם סעיף קטן ג', וט"ז סעיף קטן ד'). וכן מפרשים בדברי הטור. ותמיהני וצריך עיון. ויום טוב שני דינו כחול. ויום טוב ראשון אם רוצה לקוברו על ידי עובד כוכבים – נוהג אנינות, ואם לאו – אינו נוהג אנינות. וביורה דעה שם הארכנו בזה.

המשמר את המת, אפילו אינו מתו – פטור. היו שנים משמרים – זה משמר וזה קורא, ואחר כך משמר זה וקורא זה. וכן החופר קבר למת – פטור. ואם היו שנים חופרים או יותר, כל הצריכים לצרכי החפירה בבת אחת פטורים. ואם יש נוספים שאינן בהכרח להחפירה – נשמטין וקוראין, וחוזרים אלו ומתעסקין, והאחרים נשמטין וקורין. וביורה דעה סימן שס"ה נתבאר עוד מזה. ואסור לקרות קריאת שמע בתוך ארבע אמות של מת או בבית הקברות. ואם קרא – לא יצא, דקנסוהו חכמים הואיל ועבר על דבריהם, ואפילו היה שוגג (כסף משנה ומגן אברהם סעיף קטן ה'). ודווקא תוך ארבע אמות של קבר. אבל חוץ לארבע אמות בבית הקברות, אף שאסור לכתחילה, מכל מקום אם קרא שם אינו צריך לחזור ולקרות (ט"ז סעיף קטן ה'). ועיין מה שכתבתי ביורה דעה סימן שמ"א סוף סעיף כ"ד.

סימן עב

נושאי המיטה, וחילופיהן וחילופי חילופיהן, בין אותם שהם לפני המיטה בין אותם שלאחר המיטה, אותם שהמיטה צריך להם כגון שיש חבורה נושאי המיטה, וכולם הם מהחברה והמה מנושאי המיטה (עיין מגן אברהם סעיף קטן א') – פטורים מקריאת שמע. ושאר המלוין את המת, שאין למיטה צורך בהן – חייבין. ואף על גב דהלויית המת מצוה, מכל מקום אין נפטרין מקריאת שמע מפני זה. ויראה לי דאפילו נושאי המיטה, אם אין בהכרח שכולם ישאו ביחד – אלו נושאין ואלו קורין ואחר כך מחליפין, כמו בחפירת הקבר שבסימן הקודם.

אין מוציאין את המת סמוך לקריאת שמע, כשאין שהות להוציאו ולקברו קודם שיגיע זמן קריאת שמע. ואם התחילו להוציאו – אין מפסיקין כדי לקרות. ונראה דאפילו אם יעבור זמן קריאת שמע אין מפסיקין, דעוסק במצוה פטור מן המצוה. והרמב"ם בפרק רביעי כתב דאדם חשוב מותר להוציאו סמוך לקריאת שמע, דכן מבואר בברכות (יט א). והטור והשולחן ערוך השמיטו זה, משום דבזמנינו ליכא אדם חשוב כזה, שיהא כדאי להוציאו סמוך לקריאת שמע (בית יוסף). וכל מה שנתבאר בגמרא בדין אדם חשוב, אם על ידי זה הוי קולא – אין זה בזמנינו (ט"ז סעיף קטן א'). ואין חילוק בין זמן קריאת שמע של שחרית לשל ערבית. ויש מקילין בשל ערבית, ובארנו ביורה דעה סימן שנ"ח סעיף ב. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב', שכתב דאם הוא אחר פלג המנחה – יקרא קריאת שמע מקודם, עיין שם. ואין המנהג כן, דקוברין מקודם כיון דכל הלילה זמנה.)

העם העוסקים בהספד, בזמן שהמת מוטל לפניהם – נשמטין אחד אחד וקורין ומתפללים. אבל כולם לא יעשו כן, שאין זה כבוד המת. אך כשאין המת מוטל לפניהם הם קורין ומתפללים, והאוננים יושבין ודוממין. ובטור כתב דהחזנים המספידים פטורים, עיין שם. והכי פירושו: אם כל הציבור התפללו, אף שהחזנים לא התפללו עדיין – לא יפסיקו מההספד מפני כבוד הציבור וכבוד המת. וזהו רק ביום ראשון, אבל מיום שני ואילך – יפסיקו (ט"ז סעיף קטן ב').

קברו את המת, וחזרו האבלים לקבל תנחומין, וכל העם הולכין אחריהם ממקום הקבר למקום שעומדים שם האבלים לעשות שורה לקבל תנחומין. אם יכולים העם להתחיל ולגמור אפילו פסוק אחד קודם שיגיעו לשורה – יתחילו ויקראו כמה שיוכלו. ואם ביכולתם לגמור כולה – יגמרו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג'). ואף על גב שיקראו פסוק ראשון דרך הילוכם, ונתבאר בסימן ס"ג דפסוק ראשון וודאי בעמידה, מכל מקום בכאן מפני כבוד האבלים ומצוות תנחומין הקילו לקרוא גם דרך הילוכם (נראה לי). ואם אין

ביכולתם לגמור אפילו פסוק ראשון – לא יתחילו. ודווקא אם יש שהות ביום לקרוא אחר כך, שלא יעבור זמנה. אבל אם יעבור הזמן – קורין מקודם, ואחר כך ינחמו האבלים. והעומדים בשורה לנחמן, הפנימים שרואים פני האבל – פטורים, והחיצונים שאינם רואים פני האבל – חייבים. ויש אומרים דגם השורה המקפת שורה ראשונה מקרי(א) "רואה פני האבל" (עיין ט"ז סעיף קטן ג'). וכל זה הוא כשאירע שהוציאו את המת סמוך לקריאת שמע, או כשכבר הגיע זמן קריאת שמע. אבל לכתחילה אין להוציאו סמוך לקריאת שמע כמו שנתבאר, וכל שכן כשכבר הגיע הזמן. וכל זה בבוקר. אבל אם הוציאוהו סמוך לערב, ובחזירתם נעשה לילה – אינם צריכים לזה, ויקראו קריאת שמע ויתפללו אחר כך, כיון דכל הלילה זמנה. וכמדומני שכן הוא המנהג (כן נראה לפי עניות דעתי).

סימן עג

שנים שהיו ישנים בטלית אחת, ובשר שניהם נוגעים זה בזה, כלומר שישנים ערומים ומתכסים בטלית אחת – אסור להם לקרות קריאת שמע ולדבר דברי תורה, מפני שבשרם נוגעים זה בזה ויש הרהור. בין ששוכבים פנים כנגד פנים, ובין ששוכבים אחור כנגד אחור, כל שיש נגיעת הגופים זה לזה – אסור. ומה תקנתם? שיפסיקו ביניהם בטלית, ממתניהם ולמטה עד סוף הגוף. אבל ממתניהם ולמעלה ליכא חששא, דבשם ליכא הרהור על ידי נגיעה זה לזה. וכשמפסיקים מותר, אפילו שוכבים פנים כנגד פנים. ואין לשאול: הא בלאו הכי אסורים, דכיון שהם ערומים הרי לבם רואה את הערוה? דיש לומר: כגון שחוצצין בהטלית על לבם, דמותר כמו שיתבאר בסימן ע"ד. ונראה פשוט דכל זה כשהגופים נוגעים זה לזה, דאי באינם נוגעים – אין צריך הפסקת טלית. ויש מי שאומר דפנים כנגד פנים, אפילו באינם נוגעים – צריך הפסקת טלית כששוכבים בקירוב (פרי מגדים). ולא ידעתי טעם לחומרא זו. ואם שוכבים לבושים – מותר בכל ענין.

אם היה ישן עם אשתו – אינו צריך הפסקת טלית, דאשתו כגופו ורגיל בה וליכא הרהור. ומכל מקום פנים כנגד פנים אסור בלא הפסקת טלית, דבכהאי גוונא יש הרהור. אלא יהפכו פניהם, ואף על גב דנוגעים זה לזה באחוריהם – לית לן בה. וכך אמרו חכמינו ז"ל (כד א): עגבות אין בהן משום ערוה. ו"עגבות" מקרי נגיעת אחורים זה לזה. ואם אחד מהם מחזיר פניו, ואחד אינו מחזיר – זה שמחזיר מותר, וזה שאינו מחזיר אסור. ויש אומרים דאשתו גם כן דינו כאחר, ואסור בלא הפסקת טלית אפילו בהחזרת פנים. ונכון לחוש לדעה זו. ופשוט הוא דגם בזה בעינן הפסקת טלית על לבו, שלא יהא לבו רואה

את הערוה. והאשה אינה צריכה לזה, דבהן ליכא לִבָּן רואות את הערוה, כמו שיתבאר בסימן ע"ד.

יש מי שאומר דבדיעבד כשקראו קריאת שמע אף בלא הפסקת טלית, ופנים כנגד פנים, ואף באחר שלא באשתו – יצאו ידי חובתן (פרי חדש). ויש מפקפקין בזה (פרי מגדים). ונראה עיקר כדעה ראשונה, דלא מצינו שיהא צריך לחזור ולקרות אלא בצריך לנקביו ד"זבח רשעים תועבה", או במקום שהיה בו צואה כמו שכתבתי בסימן ע"ו דהוי בזיון טפי. אבל בזה דחששא בעלמא הוא חששא דהרהורא – וודאי דאינו צריך לחזור ולקרות. ונראה לי עוד דאפילו בלבו רואה את הערוה – אינו צריך לחזור ולקרות. ולכן לא מצינו גילוי לדינים אלו בגמרא ובפוסקים, שיהא צריך לחזור ולקרות או להתפלל. וראיה לזה: דהא בכאן הרהור מותר בדברי תורה, וכן בלבו רואה את הערוה, כמו שכתבו גדולי אחרונים (מגן אברהם סימן פ"ה סעיף קטן ב', ופרי חדש סוף סימן ע"ה). מה שאין כן במקומות המטונפים, וכל שכן כשצריך לנקביו. וכיון דהרהור מותר, ממילא דבדיעבד כשקרא קריאת שמע או התפלל – אינו צריך לחזור (כן נראה לפי עניות דעתי).

אם היה ישן עם בניו בעודם קטנים – מותר לקרות בחזרת פנים בלא הפסקת טלית. ואם הם גדולים – צריך להפסקת טלית. וחזרת פנים צריך גם בקטנים, דבלאו הכי יש חשש הרהור בנגיעות הערוות זה לזה. וכן משמע מרמב"ם סוף פרק ג, עיין שם. אבל בהג"א פרק שלישי כתב בשם אור זרוע דאפילו נוגע ערותן זה לזה – מותר, עיין שם. ולכאורה גם בגמרא (כד א) משמע להדיא כן, דבבניו לא הזכיר כלל החזרת פנים, עיין שם. אך כיון דהטור והשולחן ערוך פסקו דצריך החזרת פנים, וגם מרמב"ם משמע כן – הכי קיימא לן. מיהו נראה לי דדווקא כשהם גדולים קצת כבני שלוש וארבע. אבל בפחות מזה אין חשש בדבר.

עד כמה הם חשובים קטנים? התינוק עד שיהיו לו שתים עשרה שנים, והתינוקת עד שיהיה לה אחת עשרה שנים. ואפילו הביאו שתי שערות מותר, דשערות שקודם זמן גדלותן לאו כלום היא. ובשנת שלוש עשרה לתינוק ושתים עשרה לתינוקת אם הביאו שתי שערות – אסור בלא הפסק. ואם לא הביאו שתי שערות – מותר. ומשנת שלוש עשרה ואילך, והיינו כשנגמרו השלוש עשרה שנים לגמרי, וכן כשנגמר שתים עשרה לתינוקת, אפילו לא הביאו שתי שערות – אסור. כן פסקו הטור והשולחן ערוך. ונראה דזה דבת שתים עשרה מותר כשלא הביאה שערות – זהו עם אמה, דעם אביה – אסור לו לשכב עמה בקירוב בשר, כמבואר באבן העזר סימן כ"א. והבן עם אביו ועם אמו – אסור. ובכאן לא מיירינן רק לענין קריאת שמע, אם נחשבין כערוות לענין קריאת שמע

אם לאו. דכל שני גופין שווין בדינים אלו, בין שני זכרים בין שני נקבות. (אליה רבה. ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן ב', עיין שם היטב.)

סימן עד

כתיב "כי תצא מחנה... כי ה' אלהיך מתהלך בקרב מחניך... והיה מחניך קדוש, ולא יראה בך ערות דבר...". ומבואר דבכל מקום שיש קדושת השם, כמו במחנה המלחמה שהארון והשם המונח שם היה בתוך המחנה, כמבואר בתוספתא דסוטה פרק שביעי על פסוק "כי ה' אלהיך מתהלך בקרב מחניך" – זהו השם שבארון. וכן מבואר בסוטה (מב ב). ונצטוו על שני דברים: שהמחנה יהיה קדוש, וכל שהיה צריך לצאת לנקביו היה מוכרח לצאת מחוץ למחנה, כמפורש בתורה שם. הרי דצואה אסור להתראות במקום קדוש. והשנית: שלא יתראה שום ערוה במקום קדוש. ואף אם נפרש "ערות דבר" על עבירות, כמו שתרגום אונקלוס, מכל מקום מדכינה הכתוב עבירה לשם "ערוה" – כל שכן דערוה אסורה להתראות.

וכיון דאפילו במחנה אסרן הכתוב, קל וחומר להאיש העומד ומתפלל, או קורא קריאת שמע, או מברך, שמזכיר שם הקדוש כמה פעמים ומכוין לבו לה', שצריך שהמקום שסביביו יהיה נקי משני דברים אלו: מצואה ומערוה. דכל סביביו פשיטא דהוי כמחנה שכינה בעת מעשה. ורבותינו ז"ל בשבת (קנ א) דקדקו מלשון התורה דבפרט אחד חמור צואה מערוה: דבצואה אמרה תורה "והיה מחניך קדוש", וממילא דגם בהרהור תורה אסור. אבל ב"ערוה" כתיב "דבר", שמע מינה דדיבור – אסור, הרהור – מותר, עיין שם. וזהו יסוד להרבה דינים שיתבארו בענין זה. וכל מין לימוד תורה, הן שבכתב הן שבעל פה, הן מדרש הן זוהר, הן שארי ספרי קודש – אסור ללמדם בהיות אחד משני דברים אלו. דכל דברי תורה הם שמותיו הקדושים כידוע, וקרינן בהו "והיה מחניך קדוש, ולא יראה בך ערות דבר".

למדנו מזה דבשעה שקורא קריאת שמע, או מתפלל, או מברך, או לומד תורה – אסור להיות נגד עיניו איזה מין ערוה גלויה, בין של זכר בין של נקבה. וזהו "ולא יראה בך ערות דבר", כלומר "בך" – במחנה שכינה שלך לא יתראה ערוה, וכל שכן כשערותו מגולה אף שאינו רואה אותה. וכן אם מעצים עיניו לבלי לראות ערות חברו לא מהני, דלכן כתיב לא "יראה בך ערות דבר" ולא כתיב "לא תראה ערות דבר". והכי פירושו: לא יראה הרואה בך ערות דבר, בשעה שה' אלהיך מתהלך בקרב מחניך. (רשב"א ברכות כד א בשם הראב"ד.)

והנה איסור זה הוא מדאורייתא. אלא שאין לוקין עליו מפני שהוא לאו שאין בו מעשה (פרי מגדים במ"ז ריש סימן זה). ובצואה הוי עשה ד"והיה מחניך קדוש" (שם). ואיסורים אלו חמורים משארי איסורים, דיש בזה בזיון שמים כמובן. ותפילתו תועבה וצריך לחזור ולהתפלל, וכן בקריאת שמע. ויש בזה פרטי דינים, ויתבארו בסימן ע"ו.

ובענין "לבו רואה את הערוה" יש פלוגתא בגמרא (כד ב), ופסקו רוב הפוסקים דאסור. וביאור הדברים: כגון שהוא מלובש ואין ערותו מגולה, ואין כאן משום "לא יראה בך ערות דבר". אלא שבין הלב להערוה ליכא חציצה, ומקרי שהלב רואה את הערוה, ואסור גם כן. והטעם: שכיון שהקפידה תורה שבמחנה שכינה לא יתראה ערוה, והלב הוא עיקר מחנה שכינה של האדם בשעה שמתפלל וקורא קריאת שמע, דמחשבת הקדושה היא בלב, ולכן צריך להיות הפסק בינה ובין הערוה. וזהו מדרבנן, ובדיעבד יצא ידי חובתו שהרי באמת אין כאן גילוי ערוה כלל. ונראה לי דלענין תלמוד תורה אין קפידא ב"לבו רואה את הערוה", ולא מצינו בגמרא ובפוסקים דין זה רק לקריאת שמע ותפילה. ונראה דגם לכל הברכות יש קפידא זו, כיון שמזכיר שם שמים מפורש – הוי כקריאת שמע ותפילה. וראיתי מי שכתב דבקריאת שמע חוזר וקורא כשלבו ראה את הערוה (סידור דה"ח). ולעניות דעתי אינו כן, דלא מצינו חזרה רק בצואה וערוה גלויה. וכן משמע מראשונים שלא הזכירו זה. (ועיין פרי מגדים סימן ע"א סעיף קטן ה', שתלה בפלוגתא דאי עביד לא מהני. ולא ידעתי מה ענין זה לזה.)

נמצינו למידים שמי ששוכב ערום, אף אם יתכסה בטלית על כל גופו ועל ראשו – אסור מטעם ראיית ערוה. כלומר: שאין הפסק בין עיניו להערוה. ואפילו יתכסה עד צוארו, דאז יש הפסק בין עיניו לערוה, מכל מקום אסור משום "לבו רואה את הערוה", וצריך לחצוץ בין לבו לערוה. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: היה ישן ערום בטליתו – צריך לחוץ בטלית על לבו ואז יקרא, משום דלבו רואה את הערוה אסור. עד כאן לשונו. וממילא דכן הדין כששוכב בחלוקו וגופו מכוסה, דצריך הפסק בין לבו לערוה. (והבית יוסף נקיט לשון "ערום" משום דבגמרא שם מיירי בכהאי גוונא, עיין בטור ודו"ר.)

פשוט הוא דכששוכב ערום, אף אם יחצוץ על לבו – לא מהני כשכל גופו ערום מלבו ולמטה, שהרי זהו ראיית "ערוה" ממש. אבל אם מכוסה מלבו ולמטה עד סוף הגוף, אף שמלבו ולמעלה הוא ערום – לית לן בה לענין קריאת שמע ושארי ברכות, דאין כאן גילוי ערוה מלבו ולמעלה. ורק בתפילה צריך לכסות גם מלבו ולמעלה, דזהו כעומד לפני המלך ואינו מדרך ארץ. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: היתה טליתו חגורה על מתניו, לכסותו ממתניו ולמטה, אף על פי שממתניו ולמעלה הוא ערום – מותר לקרות

קריאת שמע. אבל להתפלל אסור עד שיכסה לבו. עד כאן לשונו. וגם מאחוריו כנגד לבו צריך להיות מכוסה מטעם שבארנו (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ה').

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א דהוא הדין אם לבו רואה ערות חברו – אסור. עד כאן לשונו, וכן כתב הטור. וצריך ביאור. ויש מי שפירש כגון ששנים עומדים במים, ולב האחד אינו רואה ערות עצמו לפי שהוא מכוסה בבגד. אלא שרואה ערות חברו שאינו מכוסה, ואסור לקרות. ואף על גב שעיניו חוץ למים ומסתכל בחוץ, ואינן רואין את הערוה אלא שלבו רואה ערות חברו – נמי אסור (ב"ח). והנה פירוש זה לא אתי שפיר לפי מה שפסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך לקמן סוף סימן ע"ה, דעצימת עינים מהני בערות חברו, עיין שם. וכל שכן בכהאי גוונא, שעיניו חוץ למים ומסתכל בחוץ. ואמת שבשם יש חולקים על דין זה, כמו שיתבאר שם. מיהו על כל פנים כוונת רבינו הרמ"א אי אפשר לפרש כן לשיטתם בשם.

ויש מי שפירש כשאין הפסק בין לבו לערות חברו (מגן אברהם סעיף קטן א'). וכגון שישנים תחת טלית אחת ערומים ואין נוגעים זה לזה, וערות עצמו מכוסה בבגד וראשו חוץ לחלוק (פרי מגדים), ורק לבו רואה ערות חברו. אבל עיקר דין זה תמוה: דמנא לן להחמיר בלבו רואה ערות חברו? והרי איסור זה הוא דרבנן. ולהדיא משמע מרש"י (כד א דיבור המתחיל "ואפילו") ומתוספות (דיבור המתחיל "שנים") דאין חשש בזה, עיין שם. (ודברי העטרת זקנים – אין שום טעם בדבריו, עיין שם.)

ולעניות דעתי נראה כוונה אחרת בדבריהם. דבאמת בדברי הטור והשולחן ערוך לא נתבארו ענינים אלו בפרטיות, והיינו ש"עינו רואה את הערוה" הוי איסור תורה ולבו הוה דרבנן. אלא המה קיצרו ואמרו ד"לבו רואה את הערוה" אסור, ובזה כללו הכל כמבואר למעיין. ובענין ראיית ערות חברו לא הזכירו כלל בסימן זה, ורק בסימן ע"ה כתבו דאסור לקרות כנגד ערות אחרים. ולכן בכאן כללו בקוצר דברים דין זה, ואמרו דלבו רואה ערות חברו אסור. ואין כוונתם על לב ביחוד, אלא כלומר: דאם לבו כנגד ערות חברו, והיינו ששוכבים פנים כנגד פנים ערומים, אף שבלבו יש הפסק מכל מקום הרי ערות חברו גלוי נגד פניו. וזהו כעין הדין שנתבאר בסימן ע"ג שצריך הפסק בגד בין שניהם, עיין שם. אבל אין כוונתם שיהא ממש דומה כשלבו רואה ערות חברו לרואה ערות עצמו.

איתא בסוכה (י א): העומד בבית ערום – לא יוציא ראשו חוץ לחלון ויקרא קריאת שמע. דכיון דבית הוי קביעות – בטל ראשו לגבי רובו, והוי כראשו בבית ורואה את הערוה. ולא דמי למוציא ראשו חוץ לחלוקו. וכן הדין כששוכב ערום בכילה, והיינו קלעים הפרוסות סביב המיטה – לא יוציא ראשו חוץ לכילה ויקרא קריאת שמע כשהכילה גבוה עשרה,

והוי מקום חשיבות כבית, והוי כראשו בתוך הכילה. אבל אם אינה גבוה עשרה – הוי כחלוק, ויכול להוציא ראשו חוץ לכילה ולקרות קריאת שמע. כן הוא בגמרא שם. ולא חייש כאן הש"ס ל"לבו רואה את הערוה" (תוספות שם). כלומר: דלא מיירי בענין זה, ויכול לעשות חציצה בין לבו לערוה. ולפלא שהפוסקים לא הביאו דין זה כלל. (המגן אברהם כתב משום דקיימא לן "לבו רואה את הערוה" אסור, עיין שם. וצריך עיון מה ענין זה לזה? ובירושלמי "הרואה" הלכה ב מיבעי ליה דין זה בבית ובמגדל לענין ברכות, עיין שם. וכיון דבש"ס דילן פשיטא לאיסורא – אין לחוש להירושלמי. והאליה רבה כתב דאולי יש לחלק בין ברכות לקריאת שמע, עיין שם. ואינו מובן. וצריך עיון גדול על הרא"ש ב"הרואה" שהביא הירושלמי, והרי הש"ס חולק עליו, ולבד דקדוקו של המגן אברהם? והמגן אברהם הביא מירושלמי רק מגדל של עצים. אבל באמת גם בבית בעיא בירושלמי שם, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

הרוחץ ערום במים צלולים ורוצה לשתות – אינו נחשב כגלוי ערוה, כיון שערותו במים נחשב ככיסוי. אך ראשו צריך לכסות באיזה כיסוי, דאסור לברך בגילוי ראש. וכיסוי ביד לא מהני לענין ברכה. ולענין "לבו רואה את הערוה", אם לבו למעלה מן המים הוי המים הפסק בין לבו לערוה. ואם לבו למטה מן המים – צריך הפסק בגד על לבו, שהרי הלב והערוה בתוך המים, והלב רואה את הערוה. וכך היה נוהג רבינו תם לכסות בבגד מלבו ולמטה כשהיה רוחץ (בית יוסף). ודווקא בבגד, אבל בידיו לא מהני. וכל זה במים צלולים. אבל אם היו המים עכורים באופן שאין איבריו נראין בהם – מותר לקרות והוא בתוכן, דהמים עצמן הוי הפסק בין לבו לערוה. ובתנאי שלא יהיו סרוחים, דבסרוחים אסור לברך שום ברכה. וכשהוא יושב במעין שקרקעיתו עפר – יכול לעשות גם מצלולין עכורין, שעוכרן ברגליו. ובכלי לא שייך זה כמובן. ויראה לי שאם רחץ בבורית במים, והמים נתלבנו מהבורית – הוה כעכורים. ויש מי שחולק ואומר דאף כשלבו למעלה מן המים לא מהני, וצריך הפסק טלית על לבו (פרי חדש). ואינו מוכרח כלל. (ועיינתי בדבריו ולא מצאתי בהם טעם כעיקר, עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דדווקא בבגד, אבל בידים לא הוי כיסוי. עד כאן לשונו, וכמו שבארנו. ובסעיף ג כתב דאם האדם מחבק גופו בזרועותיו – דייניגן ליה כהפסקה. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דכיסוי לא הוי בידיו, זהו משום דלא שייך כיסוי במין במינו. אבל מצד הפסקה – מהני גם במין במינו. ולכן בחיבוק ידים סביב הגוף מקרי "הפסק" בין לבו לערוה (מגן אברהם סעיף קטן ו' ובית יוסף). ויש חולקים בזה, דהא כיסוי וודאי עדיף מהפסקה. וכיון דבכיסוי אינו מועיל – כל שכן בהפסקה (פרי חדש,

ובאר היטב סעיף קטן ח' בשם הר"ם טיוולו). ודעה ראשונה סבירא ליה דלאו דהפסקה עדיף מכיסוי. אלא כלומר: דכיון שיש דבר המפסיק, יהיה מה שיהיה – שוב אין הלב רואה את הערוה. אבל כיסוי אינו הפסק אלא שמכסה למטה מן הלב, ואיך יכסה בבשרו את בשרו? (ונראה לי שזהו כוונת הט"ז סעיף קטן ג', עיין שם.)

הדבר המפסיק בין לבו לערוה, אין צורך שהדבר יהיה קשור כמו חגורה. אלא כיון שהבגד כלה למטה מן הלב – הוי הפסק. וכן אם הבגד מתחיל למטה מן הלב, כמו מכנסים – הוי הפסק, כמו שיתבאר בסימן צ"א. ורק שהבגד יהיה מונח על בשרו או על חלוקו.

לא קפדינן רק על "לבו רואה את הערוה", מטעם שנתבאר בסעיף ה. אבל שארי איברים כשרואין את הערוה – לא חיישינן להו, דלבד העין והלב אין בהם חשיבות כמובן. אבל כשאחד מאיבריו נוגע בערותו או בערות חברו – אסור לקרות קריאת שמע או להתפלל. ואפילו ירכותיו שהערוה שוכבת עליהן כששוכב – צריך להפסיקן בבגד או להרחיק בענין שלא יגע הגיד בהן. ויש מי שמתיר בבניו הקטנים כשנוגע בערוותן. ויש אוסרין וכן עיקר. כן הסכימו הגדולים (בית יוסף, ומגן אברהם סעיף קטן ט').

ודע שבאשה ליכא דין "לבה רואה את הערוה", כיון שערותה למטה. ולפיכך כשהן לובשות חלוק – מותרות לברך ולהתפלל אף על פי שאין הפסק בין לבן לערוותן, שהרי לבן אינן רואות ערוותן. ויש מי שחולק בזה (ב"ח), ואינו עיקר (ט"ז סעיף קטן ד'). אבל כשהן ערומות – אסור להן לברך ולהתפלל, אלא אם כן ערוותן טוחות בקרקע או שיושבות על איזה דבר רך, דאז ערוותן טמונות ואינן נראות. ובאיש לא מהני זה, מפני שערותו בולט. אבל כשהן ערומות לגמרי – יש בהן גילוי ערוה כמו באיש.

סימן עה

אף על גב דבאיש לא מקרי "ערוה" רק מקום הערוה ממש, אבל כששאר בשר מבשרו מגולה לית לן בה – מכל מקום באשה אינו כן. וכמו שכתב הרמב"ם בפרק שלישי דין טז, וזה לשונו: וכל גוף האשה ערוה. לפיכך לא יסתכל בגוף האשה כשהוא קורא, ואפילו אשתו. ואם היה מגולה טפח מגופה – לא יקרא כנגדה. עד כאן לשונו, ונראה דהכי פירושו: דבהסתכלות בגופה אסור לקרות אפילו כשהגילוי הוא פחות מטפח, ובלא הסתכלות מותר. אבל בגילוי טפח – אסור לקרות כנגדה אף כשאינו מסתכל בה. ובכל זה אין חילוק בין אשתו לאחרת. (וכן משמע בגמרא כד א דלהסתכל אסור אפילו במשהו. וממילא דבכי האי גוונא אסור בקריאת שמע, ואפילו באשתו.)

וראיתי מי שכתב בכונת הרמב"ם דדוקא באשתו צריך טפח, אבל באחרת אפילו בפחות מטפח אסור, ושכן כתוב בבה"ג (לחם משנה). ותמיהני: דהן אמת דכן כתוב בהגהות מיימוניות שם. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א, דיש אומרים דוקא באשתו, אבל באשה אחרת אפילו בפחות מטפח הוי ערוה. עד כאן לשונו. אבל דעת הרמב"ם אינו כן. וגם בבה"ג אינו כן, וזה לשון הבה"ג: דאפילו אשתו כי מיגלי טפח מינה – אסור לקרות קריאת שמע כנגדה. עד כאן לשונו, כלומר: וכל שכן באחרת. מיהו על כל פנים בעינן טפח.

וזה לשון הטור והשולחן ערוך סעיף א: טפח מגולה באשה במקום שדרכה לכסותו, אפילו היא אשתו – אסור לקרות קריאת שמע כנגדה. עד כאן לשונם. והנה ודאי גם דעת הרמב"ם כן הוא, דמיירי במקום שדרכה לכסותו. מיהו בהסתכלות נראה דפשיטא דאפילו במקומות המגולים – אסור. והנה גם מדבריהם מתבאר דבפחות מטפח ליכא איסור אפילו שלא באשתו, כדעת הרמב"ם. ורבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דבאחרת גם בפחות הוי ערוה, וכבר בארנו בזה. ודע שהטור כתב: וכן אם שוקה מגולה – אסור לקרות כנגדה. עד כאן לשונו. ויש שפירשו בדבריו דכונתו דבשוק אסור גם בפחות מטפח, ואפילו באשתו, מפני שבשם הוא מקום הרהור יותר (ב"ח וט"ז סעיף קטן א). ותמוה לפרש כן, דאם כן לא הוה ליה לסתום זה. ויותר נראה כמו שכתב הרשב"א בשם הראב"ד על דין זה בגמרא שם, דקא משמע לן דגילוי שוק הוי גם כן ערוה, כלומר דאף שיש מקומות שהולכות יחיפות, וליכא ברגליה משום גילוי ערוה – מכל מקום בשוק הגבוה מהרגל יש בו משום ערוה. ולכן לא הביא זה רבינו הבית יוסף מטור, דזהו גם כן בכלל מקומות המכוסים. (וכן כתבו הבית יוסף והדרישה, עיין שם.)

וכתב רבינו הרמ"א: דנראה מדברי הרא"ש דטפח באשה ערוה אפילו לאשה אחרת, רק שבעצמה יכולה לקרות אף על פי שהיא ערומה, כדלעיל סימן עד. עד כאן לשונו. והנה הרשב"א כתב מפורש להיפך, דרק לאנשים הוי ערוה משום הרהור, ולא לנשים. ולמה גריעא אחרת מהיא עצמה? ומהרא"ש שכתב "ודוקא באחרת, אבל בעצמה...", עד כאן לשונו – אין ראיה. דבעל כרחך הוא טעות הדפוס, שהרי מקודם לא דיבר כלל באחרת. וכן צריך לומר: "ודוקא לאחרים" (הגר"א סעיף קטן ג). וגם הלבוש לא העתיק זה, עיין שם. וראיה לזה מהטור, שלא הזכיר דבר זה. וכן מבואר מדבריו ברמזים, עיין שם. ויש מי שמפרש גם בדברי רבינו הרמ"א כונה אחרת, דכונתו לחלוק על מה שכתב בעצמו מקודם, דיש אומרים דבאשה אחרת שלא באשתו – אסור גם בפחות מטפח. לזה אומר דמהרא"ש נראה דטפח באשה ערוה גם לאחרת, כלומר דאפילו באחרת אין איסור

בפחות מטפח (אליה רבה סעיף קון א). ובאמת כן מתבאר מדברי הרא"ש, עיין שם. ולכן לדינא יש להקל בזה כהרשב"א.

ויש להסתפק אם רשאה האשה לקרות קריאת שמע ולברך נגד טפח מגולה באיש במקום המוצנע. דכמו שאסור לאיש באשה, כמו כן אסור לאשה באיש. או דילמא: דבאיש שייך הרהור טפי מבאשה, וכן משמע מהפוסקים שלא הזכירו דין זה. וכן משמע בכתובות (סד ב), עיין שם.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: שיער של אשה שדרכה לכסותו – אסור לקרות כנגדו, אפילו אשתו. אבל בתולות שדרכן לילך פרועות הראש – מותר. והוא הדין השערות של נשים שרגילין לצאת חוץ לצמתן, וכל שכן שיער נכרית, אפילו דרכה לכסות. עד כאן לשונו. וזה שנתבאר באבן העזר סימן כא דגם פנויות לא ילכו בגילוי ראש – זהו בבעולות כמו אלמנות וגרושות, ולא בתולות (חלקת מחוקק ובית שמואל שם). ויש מי שכתב דאף בתולה לא תלך כששערותיה סתורות ולא קלועות (מגן אברהם סעיף קטן ג). ויש אומרים דבחצר מותרות כל הנשים, גם הנשואות, לילך בגילוי ראש. ועיין באבן העזר סימן קטו, ובזוהר "נשא" הזהיר מאד בזה (שם סעיף קטן ד). והנשים הבאות ממקומות שאין דרכן לגלותן למקום שדרכן לגלותן, ואין דעתן לחזור – מותרות לגלותן (שם בשם אלשקר).

ועתה בואו ונצווח על פרצות דורינו בעוונותינו הרבים, שזה שנים רבות שנפרצו בנות ישראל בעון זה והולכות בגילוי הראש. וכל מה שצעקו על זה – הוא לא לעזר ולא להועיל. ועתה פשתה המספחת, שהנשואות הולכות בשערותן כמו הבתולות. אוי לנו שעלתה בימינו כך! מיהו על כל פנים לדינא נראה שמותר לנו להתפלל ולברך נגד ראשיהן המגולות, כיון שעתה רובן הולכות כך, והוה כמקומות המגולים בגופה, וכמו שכתב המרדכי בשם ראבי"ה בסוף פרק שלישי, וזה לשונו: כל הדברים שהזכרנו לערוה – דוקא בדבר שאין רגילות להגלות. אבל בתולה הרגילה בגילוי שיער – לא חיישינן, דליכא הרהור. עד כאן לשונו. וכיון שאצלינו גם הנשואות כן, ממילא דליכא הרהור. (והרי"ף והרמב"ם השמיטו לגמרי דין שיער וקול, משום דסבירא להו דלאו לקריאת שמע איתמר. עיין בית יוסף.)

יש ליזהר משמיעת קול זמר אשה בשעת קראית שמע, ואפילו באשתו. דאילו שלא באשתו – גם שלא בשעת קריאת שמע אסור. דכך אמרו חכמינו ז"ל שם (שם): קול באשה ערוה. אבל קול דיבורה – מותר, וכן קול הרגיל בו – מותר באשתו גם לקריאת שמע. וזה לשון המרדכי שם בשם הר"א ממיץ: הלכך אסור לומר דבר שבקדושה בשמיעת

קול שיר של אשה, ובעונותינו... אין אנו נזהרים מללמוד בשמיעת קול שיר של נשים ארמאיות. עד כאן לשונו. ונראה דדוקא כשמשוררות בפיהן הוה איסור, ולא כשמנגנות על הכלי, דבזה לא שייך הרהור וערוה.

כבר נתבאר דאסור לקרות קריאת שמע כנגד ערוה, ואפילו נגד ערות בן נח, ואפילו נגד ערות קטן. ויש מתירין כנגד ערות קטן כל זמן שאינו ראוי לביאה, והיינו בן תשע שנים ויום אחד. וכן עיקר לדינא. ועיין יורה דעה סימן רסה שיש שאין אוחזין בערות התינוק בשעת הברכה על המילה. ויש שאוחזין, דאדרבא בזה לא שייך ערוה, שהרי עוסק לקדשו בקדושת המילה.

ערוה בעששית והיינו בכלי זכוכית, אף על גב שהערוה מכוסה – ובצואה שרי בכי האי גוונא – מכל מקום בערוה אסור, כיון שנראית, ובערוה כתיב "ולא יראה בך ערות דבר" – והרי נראית. וכן כשהוא לבוש בגד דק שהערוה נראית מתוכה, או אשה הלובשת בגד דק שבשרה נראית מתוכה – הוי כערוה גלויה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: היתה ערוה כנגדו, והחזיר פניו ממנה, או שעצם עיניו, או שהוא בלילה, או שהוא סומא – מותר לקרות, דבראיה תלי רחמנא, והא לא חזי לה. עד כאן לשונו. ורבים חולקים עליו, וסבירא להו דשום דבר לא מהני רק החזרת פנים, דפירושא ד"לא יראה" אינו שהוא לא יראה, אלא שלא יהא ראוי להתראות. ואם כן מאי מהני עצימת עינים, או לילה, או סומא, כיון שאחרים העומדים במקומו יכולים לראות? וכן עיקר לדינא (ב"ח וט"ז סעיף קטן ב, ומגן אברהם סעיף קטן ט), וכן מוכח בירושלמי. וגם החזרת פנים אינו מועיל אלא כשמהפך כל גופו לצד האחר (ט"ז שם). וכבר בארנו בריש סימן עד דהרהור מותר גם נגד הערוה, עיין שם.

סימן עו

כבר נתבאר דצואה הוי כערוה. ואסור לקרות קריאת שמע, ולהתפלל, ולומר ברכות, וללמוד במקום שיש צואה כנגדו. וצואה חמירא מערוה, דבצואה גם בהרהור אסור, כמו שכתבתי ריש סימן ע"ד. מיהו בהא קילא צואה מערוה: דערוה בעששית אסור לקרות כנגדה, כמו שכתבתי בסימן הקודם. אבל צואה בעששית מותר אף על גב דמתחזיא, מפני שהתורה בכיסוי תלתה, כדכתיב: "ושבת וכסית את צאתך". והרי היא מכוסה, ולכן אף על פי שרואה אותה דרך דפנותיה – מותר.

וכן צואה בגומא – מניח סנדלו עליה וקורא קריאת שמע, דחשיבה כמכוסה. ואם אין הריח רע מגיע אליו – מותר. אבל כשיש ריח רע – אסור, ואפילו לדעה שבסימן ע"ט דמחיצה מהני אף לריח רע, עיין שם. וזהו מחיצה ולא כיסוי בעלמא. וכן דווקא שהסנדל

לא יגע בהצואה. דכיון דהסנדל הוה על גוף האדם, כשהסנדל נוגע בהצואה – הוי כאילו הצואה על גופו. ולכן יש ליזהר מאוד היוצאין מבית הכסא, וממקומות שאינם נקיים, לקנח היטב מנעליו קודם כניסתן לבית המדרש להתפלל.

העבירו צואה לפניו, כלומר שהוא קורא קריאת שמע ואחר נושא צואה לפניו, ואף שהצואה עוברת מכל מקום אסור, דסוף סוף ליכא "מחניך קדוש". ולכן כשהצואה עוברת כנגד עיניו מלפניו – אסור לקרות אף כשהצואה רחוקה ארבע אמות ממנו, וצריך להרחיק מלא עיניו. ואם הצואה מלאחריו די שיתרחק ממנה ארבע אמות, ושלא יגיע לו הריח. וכשהצואה מן הצדדין שלו – גם כן די בארבע אמות כמלאחריו. ולכן כשאדם עומד אצל המים, וצואה שטה על פני המים – הוה גם כן הדין כמו שנתבאר (בית יוסף, וט"ז סעיף קטן א'). ויש מי שרוצה להקל מלפניו בארבע אמות, ואינו עיקר. (מגן אברהם בשם ב"ח, ועיין ט"ז שם. אבל האליה רבה סעיף קטן ד' מסכים להב"ח, דגם מלפניו די בארבע אמות.)

צואה במים אינו מתבטל, אלא אם כן המים עכורים שאין הצואה ניכר בהם (שלטי גיבורים). ודווקא שאין כאן ריח רע. ופי חזיר כצואה עוברת דמי (גמרא כה א). ואפילו עולה מן הנהר, דאין הרחיצה מועלת לו דהוי כגרף של רעי. ולכן יזהר מלהתפלל בבית שחזירים מצוים בו. ואסור לעשות שם שום ברכה, ואסור להניח תפילין שם. והולכי דרכים צריכין ליזהר בזה מאוד.

היתה צואה על בשרו ומכוסה בבגדיו, או שהכניס ידו לבית הכסא דרך חור, ואין מגיע לו הריח רע – יש פלוגתא בגמרא (כה א). רב הונא אמר: מותר לקרות קריאת שמע, דכתיב: "כל הנשמה תהלל יה" – איברי הנשימה הפה והחוטם מהללים, ולא שארי איברים. ולא חיישינן בנקיותן, כיון שהצואה מכוסה. ורב חסדא אמר: אסור לקרות, דכתיב: "כל עצמותי תאמרנה, ה' מי כמוך". ולכן כל האיברים בכלל ההילול, וצריכין להיות נקיים. ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב הונא, דמותר לקרות קריאת שמע. וכן מתבאר מהרמב"ם בפרק שלישי דין י"א, עיין שם. אבל רבינו חננאל פסק כרב חסדא דאסור. ולכאורה הלכה כרבים, ומותר לקרות.

אך רבינו הבית יוסף כתב בסעיף ד אחר שהביא שני הדעות, דיש אומרים שלא התיר המתיר בצואה על בשרו אלא במקום שהיא נכסית מאליה בלא מלבוש, כגון אצילי ידיו. ונכון לעשות כדברי המחמיר. עד כאן לשונו. וטעם דעה זו משום דאין סברא כלל להתיר ממש בצואה על בשרו, דפשיטא דאין כאן "והיה מחניך קדוש", ואף שמכוסה בבגדים. מכל מקום הרי על גופו, והגוף וודאי לא גרע ממחנה עצמה, ולא מהני לה כיסוי. ולכן

מפרשים דזהו במקום שאי אפשר להתגלות כלל, כמו בין אצילי ידיו. ולכן קרינן ביה "והיה מחניך קדוש".

וגם הרמב"ם ז"ל נשמר מקושיא זו, שכתב שם: היתה נטישת צואה על בשרו, או ידיו מטונפות מבית הכסא, ולא היה ריח רע כלל מפני קוטנן או יבשותן – מותר לקרות... עד כאן לשונו. הרי שפירש "נטישת צואה", כלומר: לא צואה ממש אלא רשמי צואה. וכן לא גריס "הכניס ידיו לבית הכסא" אלא "ידיו מטונפות מבית הכסא", כלומר: שקינח את עצמו באיזה דבר, ונשארו גם רשמי טינוף על היד. וצריך לומר דמיירי שאין לו מים, דמקנח ידיו בצרור או בכותל, כמו שכתבתי בסימן ד, עיין שם. מיהו על כל פנים גם הרמב"ם לא התיר רק בכהאי גוונא. ובזה עצמו כתב אחר כך דכמה גאונים הורו שאסור לו לקרות אם היו ידיו מטונפות, וכך ראוי לעשות. עד כאן לשונו.

ולפי זה בצואה ממש על בשרו – וודאי אסור. אך ברשמי צואה או במקום שמתכסה, כמו בין אצילי ידיו וכיוצא בו, ואין לו מים – יכולים לסמוך על דעת רבותינו המתירים. ואם יש צואה על בגדיו, כמו על חלוקו או מכנסים וכיוצא בהם, והוא מכוסה בבגד אחר – מותר לכל הדעות (מגן אברהם סעיף קטן ו'). ולא דמי לצואה דבוקה בסנדלו דאסור, ואפילו בנגיעה בעלמא כמו שכתבתי בסעיף ב, מפני שבסנדל הולכים ומתגלה הצואה קצת דרך הילוכו, מה שאין כן בשארי בגדים (שם בשם המאור ותר"י). ועוד: דהסנדל בטל יותר להגוף משארי בגדים. ועוד: דהסנדל הוי כגרף של רעי (אליה רבה סעיף קטן ה'). וכתב רבינו הרמ"א דשכבת זרע על בשרו – דינו כצואה. עד כאן לשונו. וממילא דאם יש ממשות של זרע על בשרו – אסור לקרות עד שיסירנה. ואם יש רשמי זרע על בשרו, או אפילו ממשות של זרע, אך היא בין יריכותיו שאינו מתגלה לעולם, ואין לו מים – יכול לקרות קריאת שמע ולהתפלל כמו שהוא. ושכבת זרע על חלוקו, והוא מכוסה – מותר לו לקרות קריאת שמע ולהתפלל וללמוד. וכן הלכה. מיהו זהו וודאי דאם יכול בקל לרחוץ המקום ולהסיר הזרע מכל וכל – שכר הרבה יטול, וכבוד שמים הוא. אבל מדינא אינו מעכב, שכן הסכמת הגדולים כמו שבארנו בסייעתא דשמיא. (וספר חסידים מידת חסידות קאמר.)

צואה במקומה, והיינו בפי הטבעת – אסור לקרות קריאת שמע (יומא ל א). אך אם אינה נראית לחוץ – מותר, דלא ניתנה תורה למלאכי השרת (שם). דיש בני אדם שנדחקין לנקביהן, והצואה עומדת בפי הטבעת, ואינו יכול להוציאה. אך אם נראית מקצתה לחוץ כשהוא יושב, אף על פי שכשעומד אינה נראית – אסור (שם). ולא דמי לצואה על

בשרו, שמותר לרוב הפוסקים כמו שכתבתי בסעיף ה, משום דבמקומה נפיש זוהמתה (גמרא שם).

ולכן מי שיש לו חולי הטחורים שקורין גילדערנע"ם אדע"ר, וזב ממנו דם תמיד, ואגב הדם יוצא ממנו ליחא סרוחה מעופשת, ויש לזה ריח רע – אסור בכל דבר שבקדושה כל זמן שהליחה הזו שותתת ממנו (מגן אברהם סעיף קטן ח'). ואפילו אם יעבור זמן קריאת שמע וזמן תפילה – לא יקרא ולא יתפלל ולא יברך. אך אם אין שם ריח רע, אם הדם או הליחה יוצא דרך דחייה בסירוגין – יש לו תקנה ברחיצת מקום הזוהמא. אך אם שותת ויורד תדיר מעצמה הוי מפי הטבעת, ואין לזה תקנה (שם). ואסור לו להזכיר שום דבר שבקדושה עד שתפסק השתיתה.

היה לפניו מעט צואה – יכול לבטלה ברוק שירוק בה, ויקרא כנגדה. ודווקא כשהרוק עבה. ונתינת מים על גבי הצואה לא מהני אלא אם כן היו עכורים, שאין הצואה נראית מתוכם. ולא דמי לעששית, דכיסוי מעליא הוא (שם סעיף קטן ט'). ואפילו רוק עבה אין הביטול מועיל אלא לפי שעה. אבל במשך שעה הרוק נימוח ונבלע בה, ולא מהני וחוזר לאיסורו.

אמרו חכמינו ז"ל (כה א): ספק צואה בבית – מותרת, באשפה – אסורה. וצריך לומר אפילו יש מקום לומר שהוחזק צואה בבית, כגון שידוע שתינוקות הולכין שמה לנקביהן, אלא שיש ספק אם הוציאו הצואה אם לאו – מותר, דסתם בית חזקתה שמנקין אותה. ובעל כרחך צריך לומר כן, דאם לא הוחזק צואה בבית מה שייך ספק צואה בבית? או אפשר שאין להקל כל כך, ואם רק ידוע שקטנים הולכים שמה – צריך לדעת בבירור שהוציאו הצואה משם. ובאם לאו – אסור לקרוא ולהתפלל ולברך. אלא שיש קטנים ואין ידוע שהולכים שמה, דבכהאי גוונא מקרי "ספק צואה בבית" ומותרת.

אמנם מדברי תלמידי רבינו יונה בפרק שלישי מבואר דאפילו בכהאי גוונא אסור. שכתבו על הא דאמרינן "התפלל ומצא צואה במקומו" – הואיל שחטא, אף על פי שהתפלל אין תפילתו תפילה, וצריך לחזור ולהתפלל. וכתבו דמיירי במקום שמצוים שם קטנים, והיה עליו חיוב לבדוק המקום, עיין שם. הרי מפורש דאם רק יש קטנים בבית – הוי ספק צואה שאסור. ולדבריהם בהכרח לומר דהך דספק צואה בבית מותרת – מיירי שאין שם קטנים כלל. ואם כן אינו מובן מה שייך בזה ספק צואה, וצריך עיון.

ודברי הטור ושולחן ערוך סתומים בזה, שהם כתבו כלשון הש"ס: ספק אם צואה בבית – מותר לקרות, דחזקת בית שאין בה צואה. עד כאן לשונם. ואחר כך כתבו: קרא במקום שראוי להסתפק בצואה, ומצא אחר כך – צריך לחזור ולקרות. אבל אם אין המקום

ראוי להסתפק בו – אינו צריך לחזור ולקרות. עד כאן לשונם. ולא ביארו גדרי המקום, איך ומה.

אמנם בדברי הרמב"ם רואה אני שינוי גדול מלשון הש"ס. שכתב בפרק שלישי דין ט"ו: היה קורא קריאת שמע בבית, ונסתפק לו אם יש שם צואה... – הרי זה מותר לקרות. עד כאן לשונו. והדין השני דאם התפלל ומצא צואה במקומו, דצריך לחזור ולהתפלל – לא נמצא בו כלל. ורק בראש הפרק בשם, כשכתב שאין קורין במרחץ ולא בבית הכסא, כתב דכל מי שקרא במקום שאין קורין – חוזר וקורא, עיין שם. אבל בפרט זה כשמצא צואה במקומו – לא הזכיר מאומה.

ויראה לי דגם להרמב"ם הוה קל וחומר מה שדקדקנו. דאיך שייך ספק צואה בבית אם אין שם תינוקות? ואם כן, כיון דמותר לקרות איך אמרו דכשמצא צואה במקומו דצריך לחזור ולהתפלל? ולכן מפרש כן. וכך היא הצעה של שמועה: דוודאי אם קודם הקריאת שמע והתפילה עלה על דעתו שיש כאן ספק צואה, כגון שיש תינוקות וכיוצא בזה – אסור לו להתחיל עד שיבדוק המקום. ואם לא בדק ומצא צואה – הוי פושע, וחייב לחזור ולקרות ולהתפלל. ודבר זה לא הוה ליה לבאר בפרטיות, דזה נכלל במה שכתב בריש הפרק, דבמקומות המטונפים אסור לקרות, ואם קרא – חוזר וקורא. וממילא דאם יש ספק טינוף – הוה ככל ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא. ואין בזה שום חידוש.

וזה שאמרו ספק צואה בבית מותר – ענין אחר הוא. והיינו שקודם הקריאת שמע והתפילה לא עלה על דעתו שיש כאן ספק כלל בצואה, והתחיל לקרות. ובאמצע הקריאה עלה לו הספק בלבו, מפני שיש שם תינוקות וכיוצא בזה. אך כיון שהתחיל לקרות בהיתר, וחזקת בית שאין שם צואה, וכשהתינוקות יוצאין מוציאין משם, שהרי באמת כן דרך רוב בני אדם. ולפיכך התירו לו לגמור. ואז אפילו אם מצא אחר כך צואה – אנוס הוא, כיון שלא עלה הספק על דעתו כלל. ולא ניתנה תורה למלאכי השרת, ועל כזה לא אמרו שצריך לחזור ולקרות. וזהו שדקדק הרמב"ם בדבריו: "היה קורא ונסתפק", כלומר: שהספק נפל אצלו אחר שהתחיל לקרות. וכן נראה לעניות דעתי עיקר לדינא.

ספק צואה באשפה אסור משום דחזקת אשפה שיש שם צואה ולכן אסור לו לקרות ולהתפלל ולברך כנגד אשפה עד שיבדוק ואפילו אם האשפה עצמה אין בה ריח רע דאלו יש ריח רע בהאשפה בלאו הכי אסור וראיתי מי שכתב דאשפה אפילו בבית אסור (הגר"ז) ולעניות דעתי אינו כן דבחולין (י"ב.) יש פלוגתא אם מטילין נבלות באשפה שבבית וקיימא לן ביורה דעה סימן א' דאין מטילין ופירש"י שם אין אדם עשוי להטיל נבלתו באשפה שבבית משום דמיסרח ואיכא ריח רע עד כאן לשונו. ואם כן כל שכן

דאין מטילין צואת אדם שם שאין לך ריח רע יותר מצואת אדם ולכן נראה לי דאשפה שבענין זה בגמרא ופוסקים הוא אשפה שבחצר דווקא ולא באשפה שבבית.
וכן אם ידוע לו שיש צואה בבית, אלא שאינו יודע אם הוא צואת אדם או צואת כלבים, יש אומרים דבבית מותר ובאשפה אסור (מגן אברהם סעיף קטן י' בשם ריא"ז). ויש אומרים דאזלינן בתר המצוי, דתולין במצוי בין להקל בין להחמיר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן נ"ז (מגן אברהם). וכשתינוקות מצויין יותר מכלבים – גם בבית אסור. וכשכלבים מצויים יותר – גם באשפה מותר (שם). ויש מחמירין באשפה בכל ענין (פרי חדש). וכן כשידוע שיש צואה בבית – אסור בכל ענין (שם), דבמקום שהוחזק צואה – וודאי אסור לקרות עד שיודע בבירור שהם של כלבים. וכן יש להורות. ופשיטא אם נתברר אחר כך ששל אדם הוא, שחייב לחזור ולקרות.
מי רגלים אינו כן, דאפילו מקום שיש להסתפק שמא יש שם מי רגלים, אפילו באשפה מותר. והטעם: דמן התורה אינו אסור אלא כנגד המשתין, בשעה שמשתין כדרכו. אבל אחר שנפלו המי רגלים על הארץ – מותר מן התורה, והטעם יתבאר בסימן ע"ז. ורק מדרבנן אסור, ובספיקן לא גזרו. ולכן במי רגלים אפילו מצאן במקום שהיה ראוי להסתפק – אינו צריך לחזור ולקרות ולהתפלל. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן י"א, דגם בשותת – מותר מן התורה, עיין שם.)
יראה לי דכשם שאסור לקרות ולהתפלל כנגד מי רגלים מדרבנן, כמו כן אסור נגד כל דבר המאוס, כמו הקאות שמקיא, או הרבה מליחות האף, וכיחו וניעו מליחות הרוקים המתועבים, דלא גריעא ממי רגלים. ו"הכון לקראת אלהיך ישראל". ויש מי שמקיל בזה, ולא נראה לי. ועוד נראה דאם קרא כנגד אשפה, והלך לו ולא בדק, אף שעשה איסור מכל מקום אינו צריך לחזור ולקרות, אלא אם כן הוחזק בוודאי שיש שם צואה. (ויש שלא כתב כן, עיין ביאור הלכה. ולי נראה כמו שכתבתי, ודייק ותמצא קל.)

סימן עז

מן התורה אין איסור במי רגלים לקרוא קריאת שמע ולהתפלל ולברך, אלא כנגד המשתין בשעה שמשתין, כמו שכתבתי בסימן הקודם. וחכמינו ז"ל (כה א) דייקו לה מקראי, כדכתיב: "ויד תהיה לך..., ויצאת שמה חוץ", ולא כתיב: "שתכסה מה שיצא ממך". וכתיב: "ויתד תהיה לך..., וכסית את צאתך" – כאן לקטנים לא בעי כיסוי, כאן לגדולים בעי כיסוי. ומדרבנן אסרו גם אחרי נפלם לארץ, כשיש בהם טופח על מנת להטפיח. כלומר: כשיניחו איזה דבר על המי רגלים – יתלחלח כל כך עד שיכול להטפיח דבר אחר בנגעו בו.

כלי שיש בה מי רגלים – אסור לקרות קריאת שמע כנגדה, אלא אם כן יתן מים בהכלי. ואין חילוק בין שקדמו המים להמי רגלים או להיפך. ולא אמרינן דהשני שנפל – קמא קמא בטיל. ובלבד שלא תהא הכלי מיוחד למי רגלים. דעביט של חרס המיוחד למי רגלים – דינו כמי רגלים עצמן, ואסור לקרות ולהתפלל כנגדו, ויתבאר בסימן פ"ז. ופשוט הוא דמיירי שאין סרחון מהמי רגלים, דאילו יש סרחון – אסור בכל ענין, אף כשנתן מים לתוכן.

וכמה שיעור המים? רביעית לפעם אחת של מי רגלים, ולשני פעמים שני רביעיות, וכן לעולם. ואין חילוק בין שהיו המי רגלים מרובים או מועטים (כסף משנה ומגן אברהם). ויש מי שאומר דכשהמי רגלים פחותים מרביעית – אין צריך רביעית מים אלא רוב מים (חכם צבי). ויש אומרים דגם רוב לא בעי, אלא כשיעור המי רגלים (שלטי גיבורים). ויש להקל באיסור דרבנן (שם). ואם המי רגלים בארץ – ישפוך על כל השטח מים במקום שיש טופח להטפיח, וצריך גם כן רביעית.

ודע שהרשב"א כתב דרביעית מים די אפילו לכמה פעמים. ויש מי שאומר דגם לדעת הרמב"ם אין צריך לכל פעם רביעית אלא אם כן הטיל מים להמי רגלים, ואחר כך השתין עוד פעם וצריך מים אחרים. אבל כשעדיין לא נתן מים, אפילו השתין כמה פעמים – די ברביעית אחת. (משנה ברורה בשם מגן גיבורים. והגר"א הסכים לדעת הרשב"א, עיין שם. ויש לסמוך על זה בשעת הדחק.)

סימן עח

גרסינן בברכות (כב ב): תנו רבנן: היה עומד בתפילה, ומים שותתין על ברכיו, כלומר שמשתין – פוסק עד שיכלו המים, וחוזר ומתפלל. ואם לא שהה כדי לגמור את כולה – חוזר למקום שפסק. ואם שהה כדי לגמור את כולה – חוזר לראש. וכבר בארנו בסימן ס"ה דלהרי"ף והרמב"ם רק בתפילה קיימא לן כן דחוזר לראש. אבל בקריאת שמע אף אם שהה כדי לגמור את כולה – אינו חוזר לראש. והתוספות והרא"ש חולקים בזה, וסבירא להו דאין חילוק בין תפילה לקריאת שמע, וכל שההפסק היה בהכרח שלא היה יכול לקרות – חוזר לראש גם בקריאת שמע. ורבינו הבית יוסף פסק בשם כהרי"ף והרמב"ם. והטור ורבינו הרמ"א פסקו כתוספות ורא"ש, עיין שם.

ולכן כתב כאן הטור: היה קורא, והתחילו מי רגליו שותתין על ברכיו – פוסק עד שיכלו המים... ואם שהה כדי לגמור כולה – חוזר לראש. ואם לאו – חוזר למקום שפסק. עד כאן לשונו. אבל רבינו הבית יוסף כתב דאפילו שהה כדי לגמור כולה – אינו צריך לחזור אלא למקום שפסק. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב על זה: ויש אומרים דאם שהה

כדי לגמור את כולה – חוזר לראש. וכן עיקר, וכמו שכתבתי לעיל סימן ס"ה. ומשערין לפי הקורא. עד כאן לשונו.

המי רגלים כששתתו ממנו, אם הולך בלא מכנסים ונפלו על הארץ – מרחיק מהם ארבע אמות או יצא לחדר אחר, בין בקריאת שמע בין בתפילה. ואף שאין לילך ממקום למקום באמצע התפילה, מכל מקום בכאן בהכרח כן הוא. ואף שלא ימלט שגם על ברכיו נפלו מעט, מכל מקום לא חיישינן לזה, אף אם ברכיו לחות עדיין מהמי רגלים (פרי מגדים וא"ז). ואם המקום הוא קרקע רכה, שיכולים לבלע במהרה באופן שלא יהיה בהם טופח על מנת להטפיח – הרשות בידו להמתין עד שיבלעו. ואין חוששין שמא ישהה בההמתנה עד כדי לגמור את כולה, ויצטרך לחזור לראש לדעת התוספות והרא"ש. דמה בכך? דאף אם יקרא שתי פעמים אין זה רק כקורא בתורה. ולכן בתפילה לא ימתין עד שיבלעו, דשמא ישהה הרבה ויצטרך לחזור לראש, ויגרום ברכות שאינן צריכות. ולכן בתפילה בכל ענין מרחיק ארבע אמות וקורא מיד. וגם בקריאת שמע יותר טוב לעשות כן. וכל שכן אם עומד בברכות קריאת שמע דהוי כמו תפילה, ומחויב להרחיק ארבע אמות או לילך לחדר אחר. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב', והדברים דחוקים. ויותר טוב גם בקריאת שמע להרחיק. ודייק ותמצא קל.)

וכל זה כשלא נפלו המי רגלים על בגדיו. אבל אם נפלו על בגדיו ככתונת ומכנסיים, ויש בהם טופח על מנת להטפיח, הדין כן הוא: דאם הם מכוסים בבגדים נקיים, כגון שהבגד העליון שעליו נקי הוא מהמי רגלים – יכול לקרות כן, שהרי אפילו בצואה על בגדיו קיימא לן דכשמכוסה לית לן בה, כמו שכתבתי בסימן ע"ו סעיף ח. וכל שכן במי רגלים. אבל אם אינם מכוסין כגון שאין עליו בגד עליון, או שגם העליון נתלחלח בהמי רגלים – צריך להסיר בגדיו. וזהו בקריאת שמע. אבל בתפילה שאי אפשר להפסיק כל כך להפשיט בגדיו – יכול להתפלל כמו שהוא אף שמגולים, כיון שמן התורה מותר כמו שכתבתי בסימן הקודם, והאיסור הוא דרבנן. ובתפילה התירו, כיון שאי אפשר בענין אחר (בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן א').

מי שיש לו מחלה, שמטפטף ממנו מי רגלים תדיר לאונסו, ואם כן לא יוכל להתפלל לעולם, כתב רבינו הרמ"א בתשובה (סימן צ"ח) שיש להתיר לעשות לו בגד סביב האבר. וממילא שהבגדים העליונים יהיו נקיים, ויוכל לילך לבית הכנסת להתפלל. ובשעת ההטפה יפסיק ואחר כך יתפלל. ויכול להתחיל להתפלל שלא בשעת הטפה, אף שיודע שיצטרך להפסיק, כיון דאי אפשר בענין אחר. עיין שם.

סימן עט

כתב רבינו הבית יוסף: היתה צואת אדם מאחריו - צריך להרחיק ארבע אמות ממקום שכלה הריח. אפילו אם יש לו חולי שאינו מריח - צריך להרחיק ארבע אמות ממקום שיכלה הריח למי שמריח. ומלפניו צריך להרחיק מלוא עיניו. אפילו בלילה, או שהוא סומא שאינו רואה אותה - צריך להרחיק עד מקום שאין ביכולת לראות ביום. ואם הוא מצדו - דינו כמלאחריו. עד כאן לשונו. ודעת הרמב"ם בפרק שלישי דאינו צריך מלאחריו להרחיק אלא ארבע אמות ועד שיכלה הריח. אבל ארבע אמות ממקום שכלה הריח אינו צריך. ורוב הפוסקים חולקים עליו. (וכוונת הרמב"ם בהלכה י"ב על לאחריו, דאילו בלפניו - הא פסק בהלכה ח כמלוא עיניו. ודייק ותמצא קל.)

ובזה שפסק דצדדים הוי כלאחריו, כן פסק הרמב"ם שם בדין ח, וכן כתב הסמ"ג. ויש מי שחולק לומר דצדדין כלפניו דמי, כדאשכחן גבי לולב עקום בסוכה (לב א). ואומר דהרמב"ם מיירי באי אפשר להניחה לאחוריו, דאז הוי כלאחריו. אבל במקום שאפשר - הוי כלפניו, וכמו שכתבתי לקמן בסימן פ"א (כסף משנה בשם רבינו מנוח). ויש מי שכתב דצדדין דלפניו הוי כלפניו, ושלאחריו הוי כלאחריו, כמו בכהנים לקמן סימן קכ"ח (מגן אברהם סעיף קטן ב').

ותמוה בעיני הדמיונות האלה: דבלולב הוי משום "הדר", ובכהנים הוי הטעם משום דלא חשיבא אצלו ברכתם, עיין שם. אבל בכאן הטעם משום ראיה, דמלפניו רואה בהכרח, אבל מן הצדדין אינו רואה בהכרח. ועוד: דבעניני תפילה אשכחן לענין לעבור לפני המתפלל דצדדין דינם כמלאחריו, כמו שכתבתי לקמן סימן ק"ב. ולא דמי לסימן פ"א דמחלקין בין אפשר ללא אפשר, דשאני התם שמצא הצואה כנגדו ומוכרח לסור ממקום זה - בוודאי יותר טוב לסור לאחריו, ולמה לא יעשה כן? אבל בכאן מיירי שרואה את הצואה מהצדדין, ואינו צריך לסור ממקום זה. לכן אוקמיה אדיניה, דהוי כלאחריו. (וגם הפרי חדש והאליה רבה חולקים עליהם, עיין שם. ולכן נראה לעניות דעתי העיקר לדינא כמו שכתבתי.)

ודע דשיעורים אלו ארבע אמות ומלוא עיניו כמו שנתבאר, אין חילוק בזה בין אם הצואה בחצר וברחוב ובשדה וקורא שם, או שהוא קורא בבית ובאותו החדר נמצא הצואה - די בהרחקות האלו. ולא אמרינן: כיון שהאדם והצואה בחדר אחד - הוי כולו כארבע אמות. דבזה נחלקו תנאי בסוף פרק שלישי דברכות, ופסקו הרי"ף והרמב"ם והטור והשולחן ערוך בסימן פ"ז דלא אמרינן כל החדר הוי כארבע אמות, עיין שם. ואף שהרי"ץ גיאות פסק שם דהוי כארבע אמות, כמו שכתב שם רבינו יונה בשמו - הוא דעה יחידאה, עיין

שם. ובאמת מי שרוצה לחשוש לעצמו לדעה זו – מוכרח לצאת מחדר זה לגמרי, או להוציא הצואה משם.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דשליח ציבור המתפלל בבית הכנסת או בבית ויש שם צואה, אפילו הוא לאחריו ורחוק ממנו – צריך לשתוק עד שיוציאנה, מאחר שמוציא רבים ידי חובתן, ואי אפשר שלא יהיה מן הציבור בתוך ארבע אמות של הצואה. עד כאן לשונו. כלומר: אפילו אם הצואה הוא מלאחריהם של כל הציבור, מכל מקום וודאי יש מקצתן בתוך ארבע אמות. ולא חשש רק להציבור, אבל להשליח ציבור בעצמו אין שום חשש אף על פי שהם בחדר אחד, וזהו מהטעם שנתבאר. וזה שכתב: שיעור ארבע אמות – זה ממקום שכלה הריח. וכן אם הצואה מפסקת בין הציבור להשליח ציבור – אסור בכל ענין, כמו שכתבתי לעיל סימן נ"ה לענין עניית "אמן", עיין שם (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ואף שעתה מתפלל כל יחיד בפני עצמו, מכל מקום הא צריך לענות "אמן" על ברכות שליח הציבור (אליה רבה סעיף קטן ו'). ולכן בפסוקי דזמרה שאינו מוציאם ידי חובתם, וגם אין כאן "אמן" – מותר להשליח ציבור לומר כשהצואה מאחוריו בהרחקה שנתבאר (שם, ומגן אברהם שם). ובמי רגלים כשיש בבית הכנסת, וכל הקהל רחוקים מהם ארבע אמות – מותר לו להשליח ציבור להתפלל (ט"ז סעיף קטן ב').

יראה לי דכפי מה שיתבאר בסימן פ"ב, דאפילו צואה יבשה כחרס שאין בה ריח רע אסור, אם כן לענין לאחריו ולצדדין אינו צריך להרחיק רק ארבע אמות. אבל במלפניו אין חילוק כיון דהאיסור מלוא עיניו, מפני שרואה אותה – שוב אין חילוק בין יש בה ריח לאין בה ריח. וכן בשליח ציבור בבית הכנסת, אם לכל הציבור הוי מלאחריהם ומרוחקים ארבע אמות – מותר לו להתפלל, כמו במי רגלים שבארנו.

אפילו אם יש צואה בבית אלא שהוא במקום שחולק רשות בפני עצמו, כגון שהוא על מקום שגבוה עשרה טפחים ורחב ארבעה טפחים שזהו גדרו של רשות היחיד, או שהוא במקום עמוק עשרה עשרה, ואין מגיע לו משם ריח רע – מותר לקרות. ויש מי שמתיר אפילו אינו רחב ארבעה, רק בגבוה עשרה – סגי (ט"ז סעיף קטן ג'). ואינו עיקר. וכן הסכימו רוב הגדולים דדווקא גבוה עשרה ורחב ארבעה (ב"ח ומגן אברהם ואליה רבה). וכן אם הצואה בחדר אחר, אפילו יושב בצד הפתח, ואין הריח מגיע אליו – יכול לקרות אף שאין בינו ובין הצואה ארבע אמות. דכיון שהצואה ברשות אחרת – קרינן ביה "והיה מחניך קדוש".

והנה לדעת הרא"ש כשהצואה ברשות אחרת – מותר אפילו רואה אותה. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ג. והטעם: דבצואה ליכא לאו ד"ולא יראה בך ערות דבר", רק

עשה ד"מחניך קדוש". ובכאן מחנהו קדוש. אבל הרשב"א ז"ל סובר דברואה – אסור, דסבירא ליה דגם בצואה יש איסור ד"ולא יראה". והעיקר לדינא כהרא"ש (בית יוסף), וכמו שכתבתי בסימן ע"ד סעיף ד, עיין שם. ומכל מקום יש לחוש לדעת הרשב"א, והיינו להעצים עיניו או לחזור פניו, דבזה גם הרשב"א מודה דעצימת עינים או בלילה מהני, כיון שהיא ברשות אחרת (מגן אברהם סעיף קטן ח'). ויש מי שכתב דלהרשב"א לא מהני עצימת עינים ולילה (אליה רבה סעיף קטן ח'). ולכן טוב להחזיר פניו.

ובזה שכתבנו שלא יגיע ריח רע, כן פסקו הרמב"ם והטור דלריח לא מהני הפסקת רשות. אבל יש מרבותינו שפסקו דמהני, דכי היכי דמהני לצואה עצמה, כמו כן מהני לריח רע שלה (רא"ש ותוספות ר"י בשם רבני צרפת). ולכאורה דעה זו אינה מובנת: הא סוף סוף איכא ריח רע? ויראה לי דכוונתם דדינו כריח רע שאין לו עיקר, שיתבאר דמותר בתלמוד תורה (עיין פרישה שהקשה גם כן כן, ותירוצו דחוק). ונראה דאפילו לדעה ראשונה אינו צריך הרחקת ארבע אמות ממקום שכלה הריח (שם). ואם הצואה היתה בחדר זה והוציאוה משם, ועדיין ישנו להריח – אסור לכל הדעות עד שיפסוק הריח, כיון שהצואה היתה בחדר זה (מגן אברהם סעיף קטן ט'). ומי שאינו מריח – מותר (שם), כיון דליתא לעיקר הצואה. וכל שכן כשהיא ברשות אחר דמותר למי שאינו מריח. (ודברי הלבוש צריכים עיון, כמו שכתב הפרישה.)

חצר קטנה שנפרצה במילואה לגדולה, והגדולה עודפת עליה מן הצדדים – קטנה לא חשיבא כבית בפני עצמו כיון שנפרצה במלואה לגדולה. אבל הגדולה כיון שכותליה עודפים על של קטנה מצד זה ומצד זה – חשיבה כבית בפני עצמו, וכמו שכתבתי בסימן נ"ה לענין צירוף מנין, עיין שם. ולכן אם צואה בגדולה – אסור לקרות בקטנה עד שירחיק כשיעורים שנתבארו, דהוה כהצואה עם האדם בחדר אחד. אבל כשצואה בקטנה – מותר לקרות בגדולה בלא הרחקה אם אין הריח רע מגיע אליו, כל שדרך בני אדם להצטער מאותו הריח. וזה לא אמרינן שהאדם שהוא בגדולה ימשוך הצואה אחריו, דכיון שהאיסור הוא משום הצואה – אזלינן בתר הצואה ולא אחר האדם, כמו בסימן נ"ה דאזלינן אחר הרוב ולא אחר המיעוט. (המגן אברהם סעיף קטן י' כתב דלה"יש אומרים" – שרי בכל ענין, עיין שם. אבל לפי מה שכתבתי בסעיף ט – אין ההיתר רק בתלמוד תורה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודע דאף על גב דלכאורה משמע בעירובין (צב ב) דכל הקטנה נחשבת כמקום הפתח של הגדולה, ואם כן לא מהני הרחקת ארבע אמות, דכן הוא לענין שארי דינים שנתבארו שם. וראיתי מי שהקשה כן על רבינו הבית יוסף, שכתב בסעיף ג דהרחקה מהני

בקטנה כשהצואה בגדולה, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם. אך באמת דברי רבינו הבית יוסף צודקים, דוודאי פשטא דסוגיא דעירובין כן הוא. אך זהו למאן דסבירא ליה בסוף פרק שלישי דברכות דכל הבית הוי כארבע אמות. אבל אנן קיימא לן דלא חשיבא בארבע אמות, וכמו שכתבתי בסעיף ד. ולדעה זו תתפרש הסוגיא דשם לענין הרחקה. (עיין משנה ברורה שנשאר בתימא, ולא קשיא כלל. ולא חשו להזכיר שם כיון דתלוי בפלוגתא. ודייק ותמצא קל.)

ודע דלפי מה שנתבאר דברשות אחרת אינו צריך הרחקה, לכן אם עומד בתפילה כנגד חלון פותח, וחזיר עובר לפני החלון – אינו צריך הרחקה. ורק יעצים עיניו שלא יראוהו, וגם לא יגיע לו ריח רע. וכן בקידוש לבנה כשחזיר עובר לפניו – צריך להפוך פניו או שיתרחק מלוא עיניו. וגם כשמהפך פניו צריך הרחקה ארבע אמות, דפי חזיר כצואה עוברת דמי, כמו שכתבתי בסימן ע"ו.

צואת כלב וחזיר אם נתן בהם עורות – מרחיקים מהם כמו מצואת אדם, דכשיש בהם עורות ריחן רע מאוד. ואם אין בהם עורות – דינן כדין צואת שאר בהמה חיה ועוף, שאינו צריך להרחיק מהם אם אין בהם ריח רע מפני ריבויין ויושנן, כמו הזבל המונח זמן רב במקום אחד דמעלה סרחון. ואם יש בהם ריח רע – דינן כצואת אדם בכל הפרטים שנתבארו.

צואת חמור הרכה לאחר שבא מהדרך, וצואת חתול ונמייה ונבלה מסרחת – דינם כצואת אדם. דאילו סתמן – ריחן רע. ולכן אפילו אם במקרה אין ריחן רע – אסור כצואת אדם (מגן אברהם סאיף קטן י"ב). ונראה דלכל הדינים דינם כצואת אדם, והיינו: לאחריו ירחיק ארבע אמות ממקום שכלה הריח, ומלפניו מלוא עיניו. וההולך בדרך אף על פי שרואה צורת בהמה כנגדו, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה דאם אין הריח בא לו – אינו חושש למיעוט לתלותה בשל חמור. ובסמוך לעיר יש אומרים שיש לחוש, לפי שרוב הבהמות המצויות שם הם חמורים במקום דשכיחי חמורים. עד כאן לשונו.

והנה יש מי שפירש דזה שכתב דאם אין הריח בא לו אינו חושש... – הכוונה אפילו יש לו ריח, רק שהריח אינו מגיע לו מותר. והקשה: דהא צריך להרחיק ארבע אמות ממקום שכלה הריח (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). אמנם האמת דכוונתו הוא שאינו צריך לחשוש אולי יש לו ריח (שם). דכן מבואר ממה שכתב דאינו חושש לתלותה בשל חמור. אמנם בטור כתב שאינו צריך להרחיק רק עד מקום שיכלה הריח, עיין שם. ולפי זה באמת אין דינם כצואת אדם ממש, להרחיק ארבע אמות ממקום שכלה הריח. ולפי זה אם אין

הריח בא לו, אף שיש לו ריח – לא חיישינן לה (שם). ומכל מקום לדינא קשה לעבור על דברי רבינו הבית יוסף (עיין אליה רבה סעיף קטן י"ד).

בירושלמי אוסר לקרות כנגד מי רגלים של חמור הבא מן הדרך, וכנגד צואת תרנגולים אדומה, כלומר: כשהצואה אדומה. ויש אומרים שהתרנגולים אדומין שקורין ענגילא"ש הא"ן. ויש אומרים דהכוונה על תרנגולים שבמדינת אדום, שאוכלין שעורין וצואתן מסרחת (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). ויש אומרים דכל בהמה חיה ועוף שיש לצואתן ריח רע – אסור לקרות כנגדן. ויש אומרים דכל שאוכלין פת – אסור לקרות כנגד צואתו, כגון הכלבים והחזירים. וכל שאין דרכו בפת – מותר (עיין ט"ז). והענגיל"ש הא"ן שכתבנו הוא אינדי"ק בלשונינו, ואין לנו הוראה ברורה בענין זה. ובוודאי נכון להחמיר אם רק הריח משוקץ.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: צואת תרנגולים ההולכים בבית – דינה כצואת בהמה חיה ועוף (ומותר). אבל הלול שלהם יש בו סרחון, ודומה לצואת אדם. עד כאן לשונו. והוא הדין רפת בקר – אסור לקרות בה כשיש בה הרבה צואת בהמה (חיי אדם). ויש שרוצים להקל בזה, ואינו עיקר. והרי אפילו נגד אשפה אסור לקרות כשריחה רע כדאיתא בגמרא (כה א), ובטור ושולחן ערוך סעיף ח. ובעל כרחך כשאין שם צואה, דאילו יש שם צואה – תיפוק ליה מחמת הצואה. ואם כן לא גרע רפת בקר מאשפה (וכן כתב המשנה ברורה).

ריח מצואה מקרי "ריח רע שיש לו עיקר". וריח מנפיחות מקרי "ריח רע שאין לו עיקר", ואמרו בגמרא שם דקילא מריח שיש לו עיקר. והיינו כשיצא הפחה מחברו, ויש לזה ריח רע – אסור לו לקרות קריאת שמע ולהתפלל ולברך עד שיכלה הריח. ואינו צריך הרחקה ארבע אמות ממקום שכלה הריח כבצואה. אך ללמוד מותר אפילו כשהריח לא כלה עדיין. רק אם הפיח בעצמו, ויש ריח רע – אסור לו גם ללמוד עד שיכלה הריח. והטעם: לפי שריח רע שאין לו עיקר הוא מדרבנן – הקילו מפני ביטול תורה כשהריח בא מאחר, כמו שמורגלים בישיבות דהני גנו והני גרסי (גמרא).

סימן פ

מי שאינו יכול לשמור את עצמו מלהפיח שבעל כרחו מפיח, ואי אפשר לו לגמור קריאת שמע ותפילה בלא הפחה – מוטב שיעבור זמן קריאת שמע ותפילה, ממה שיתפלל בלא גוף נקי. ואם עבר זמן תפילה – אנוס הוא, ומתפלל מנחה שתים. ואם יראה לו שיכול להעמיד עצמו בשעת קריאת שמע – יניח תפילין בין "אהבה" לקריאת שמע, ומברך עליהם. כן פסקו הטור והשולחן ערוך, ומקורו מתשובת הרא"ש (ריש כלל ד', עיין שם).

ויש מי שכתב שאינו נראה כן להלכה (הגר"א). ויש מי שכתב בלשון זה: אף על גב דבגמרא לא אמרינן אלא הנצרך לנקביו אל יתפלל, היינו משום דבעי למימר: ואם התפלל תפילתו תועבה. אבל אין הכא נמי שבהפחה נמי מוטב שלא יתפלל עכשיו, מלהתפלל בגוף בלתי נקי... וכל זה כשאירע לו מקרה מפני קלקול הקיבה על ידי איזה מאכל, באופן שלערב וודאי יוכל להתפלל בגוף נקי. אבל אם יש לו חולי שמחמתו מפיח בכל עת – יתפלל, וכשתבוא לו ההפחה – ישתוק, וימתין עד שיכלה הריח. ואם ישהה כדי לגמור את כולה – יחזור לראש (פרי חדש).

ורבינו הרמ"א כתב בתשובה (סימן צ"ח): מדלא אמר שיש איסור בדבר, אלא מוטב לו להמתין מאחר שיש לו תקנה להתפלל במנחה שתים. אמנם מי שרגיל בכך, ואם לא יתפלל יפטור מן התפילה לעולם – מותר לו להתפלל בלא גוף נקי. דלא אתי איסור דרבנן ודחי לחיוב דאורייתא, או לתפילה שהיא מצוה דרבים. עד כאן לשונו. וזהו כעין מה שכתבתי בסעיף הקודם. ובאמת דברי הטור ושולחן ערוך אינם מובנים: דנהי דלתפילה מהני תשלומין, אבל בקריאת שמע הא יש דעות אי מהני תשלומין, כמו שכתבתי בסוף סימן נ"ח, עיין שם (אליה רבה). ויותר תמוה דבתשובת הרא"ש לא הזכיר כלל קריאת שמע רק תפילה, עיין שם (שם).

ולכן יש מן הגדולים שפסק דבאמת רק תפילה לא יתפלל. וכן פסוקי דזמרה לא יאמר, שנתקנו מחמת התפילה. אבל קריאת שמע יאמר אף בלא גוף נקי, דתפילה הוי כעומד לפני המלך, מה שאין כן קריאת שמע. ואף אם אין ביכולתו להניח תפילין – יקרא קריאת שמע בלא תפילין (הגר"ז). וגם הברכות של קריאת שמע יכול לומר. ואם יכול להניח תפילין בין "אהבה" לקריאת שמע – יניח בברכה. והטלית פשיטא שיכול להניח בברכה, שהרי מותר ליכנס בטלית לבית הכסא (ט"ז). וכן יש להורות. וגם מה שנתבאר דאם יש לו חולי שמזה מפיח, יתפלל גם כן בוודאי – דין ברור הוא, וכן הלכה. (וגם הטור שולחן ערוך שכתבו: מוטב שיעבור זמן קריאת שמע ותפילה ולא יתפלל... – כוונתם רק אתפילה, שהרי לא כתבו "ולא יקרא ולא יתפלל" אלא "ולא יתפלל". וזה שכתבו שיעור זמן קריאת שמע ותפילה, כלומר: שלא יתפלל שיעבור זמן קריאת שמע, ואף שיעבור זמן תפילה. ודייק ותמצא קל. וברכות השחר צריך לברך.)

סימן פא

גרסינן בסוף פרק שלישי דסוכה (מב ב): קטן שיכול לאכול כזית דגן – מרחיקין מצואתו ומימי רגליו ארבע אמות. והוא שיכול לאכול כזית בכדי אכילת פרס. ובגדול אף על פי שאינו יכול לאכול בכדי אכילת פרס. ופירש רש"י: כל חמשת המינין קרוי "דגן":

חטין, ושעורין, וכוסמין, ושבולת שועל, ושיפון – מרחיקין מצואתו משאכל כזית מאלו, בכל ענין אכילה... עד כאן לשונו. כלומר: בין שאכלן יבש, בין שאכלן לחין או שרויין ומבושלין, כמו במאכל שעושין לתינוק שקורין פפ"א (מגן אברהם). והשיעור שיאכל כזית מהן בכדי אכילת פרס: לבינוני והם ארבע בצים, ולהרמב"ם שלוש בצים. אבל אם הקטן צריך לשהות יותר מזה השיעור – הרי הוא כאוכל היום חצי זית ולמחר חצי זית, שזהו הלכה למשה מסיני שאין אכילה מצטרפת לשהייה ארוכה מזו (רש"י).

יש אומרים דאפילו הקטן הזה חלוש בטבע שאינו יכול לאכול כזית דגן, אבל הגיע לכלל שאחרים כיוצא בו יכולין לאכול כזית דגן בכדי אכילת פרס – מרחיקין מצואתו וממימי רגליו. וזהו דעת רבינו הבית יוסף בסעיף א, עיין שם. ובספרו הגדול ביאר דדעת רש"י אינו כן, ולרש"י בעינן שהוא בעצמו יכול לאכול דווקא, עיין שם. ויש מי שאומר דגם דעת רש"י כן הוא (ט"ז). אבל כמה מהגדולים פסקו כרש"י, וכתבו דכל הפוסקים סבירא להו כן דבעינן שיכול בעצמו לאכול כזית דגן בכדי אכילת פרס. וכתבו עוד דאפילו יכול לאכול, אם זה כמה ימים שלא אכל כזית דגן – אינו צריך להרחיק מצואתו ומימי רגליו, אף על גב דבגדול אינו כן (ב"ח, ומגן אברהם, ואליה רבה, ופרי חדש). דבגדול וודאי אין חילוק אם אכל או לא אכל, או בין יכול לאכול לבין אינו יכול לאכול, דמכולם צריך להרחיק כמבואר בגמרא שם.

ודע דמירושלמי פרק שלישי (הלכה ה') יש ראיה לרבינו הבית יוסף. שאומר שם: תני: קטן שהוא יכול לאכול כזית דגן – פורשין מצואתו... בעון קומי רבי אבוה: מפני מה פורשים מצואתו...? אמר לון: מפני שמחשבותיו רעות. אמרין ליה: ולא קטן הוא? אמר לון: ולא כתיב: "כי יצר לב האדם רע מנעוריו"? "מנעריו" כתיב... עד כאן לשונו. ואינו מובן מה שאלו "מפני מה פורשים מצואתו", הלא ביאר מקודם מפני שיכול לאכול כזית דגן? אלא וודאי כדברי רבינו הבית יוסף, דרק אם יכול לאכול, אף על פי שלא אכל. וממילא דאם הגיעו שניו שאחרים יכולים לאכול, אף אם הוא אינו יכול לאכול – מרחיקין מצואתו. ולזה שאלו שפיר: למה פורשין מצואתו, הלא הוא לא אכל או אינו יכול לאכול? והשיב להם: מפני שמחשבותיו רעות. והוא על דרך שאמרו חכמינו ז"ל בסוכה שם: "יוסיף דעת יוסיף מכאוב". כלומר: דכשהגיע לכלל זה – כל מה שאוכל מסריח (ועיין פרי חדש).

יש מי שכתב דביורה דעה סימן רס"ה סעיף ח משמע דטוב וישר להרחיק מצואת קטן אפילו בן שמונה ימים (מגן אברהם סעיף קטן א'). וכוונתו למה שכתבתי שם שיש לנקות הקטן מצואתו קודם שיברך על המילה, עיין שם. ואין זה ראיה: דהתם מפני

שעוסק בהקטן עצמו להכניסו לקדושה – וודאי הידור מצוה היא שיהיה נקי ויפה. ולא גרע מהידור מצוה בכל המצות. אבל איזה ענין הוא להמתפלל בבית או קורא קריאת שמע ויש שם קטן? וכן משמע להדיא בספרו הגדול של רבינו הבית יוסף שם, עיין שם. ויש מי שכתב שאין נכון לקרות קריאת שמע אצל תינוק, דסתם תינוק מטפח באשפה (שם בשם רש"ל). ועוד: שאין מקנחין עצמן. וצואה בפי טבעת אפילו הוא מכוסה – אסור, כמו שכתבתי בסימן ע"ו (שם). ולטעם זה כשלבוש כתונת – מותר, מידי דהוה אצואה מכוסה. ולכן אם לבוש בכתונת, ורואין שידיו נקיות – אין שום חשש בזה.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב: היה קורא וראה צואה כנגדו – ילך כדי שיזרקנה מאחריו ארבע אמות. ואם אי אפשר, כגון שיש לפניו נהר או דבר אחר המעכב – ילך כדי שיניחנה לצדדין ארבע אמות. עד כאן לשונו. וכבר בארנו בסימן ע"ט סעיף ג דאף על גב דצדדין דינן כלאחריו, מכל מקום בכאן שמוכרח לסור מהמקום שעומד, כיון שהצואה כנגדו – טוב יותר שיזרקנה לאחריו מלצדדין אם אפשר לו.

ודע שיש מי שהקשה: מה שייך אי אפשר שיזרקנה מאחריו, יהפוך פניו (מגן אברהם סעיף קטן ג')? ונדחק בזה. ובאמת לפי מה שבארנו לא קשיא כלל, דחכמים לא הטילו עליו שום טירחא בזה. והכי פירושו: היה קורא קריאת שמע והולך בדרך, ורואה צואה כנגדו – ילך לו לדרכו עד שיזרקנה מאחוריו. ואם אי אפשר – ילך כדי שיניחנה לצדדין. כלומר: דאין להטיל עליו שיחזיר פנים ויעמוד מהליכתו. אלא ילך לדרכו וישער שיניחנה לצדדין.

כשהפסיק עד שזרקה מאחריו או מצדדין – אינו צריך לחזור אלא למקום שפסק. דכיון שלא היה בתוך ארבע אמות שלו – לא היה לו לבדוק. ואם שהה כדי לגמור את כולה – חוזר לראש. וכתב רבינו יונה: אם היה במקום שהיה לו לתת אל לבו שיש שם צואה – צריך לחזור לראש. עד כאן לשונו. והרשב"א חולק בזה. והעיקר כדעת הרשב"א (בית יוסף), דבכנגדו לא החמירו כל כך. ולכן לא אמרו תפילתו תועבה (שם).

סימן פב

לענין צואה, כמה תהא לחה ותהיה חשיבה צואה? אסיקנא בגמרא (כה א) אמר רבא: הלכתא צואה כחרס – אסורה, ומי רגלים – כל זמן שמטפיחין. והיכי דמי צואה כחרס? אסיקנא דאפילו אם היא יבשה כל כך שאם יזרקנה נפרכת – אסור עד שתפרך על ידי גלילה, שיותר בקל נפרכת על ידי זריקה מעל ידי גלילה. אבל כשהיא נפרכת על ידי גלילה אז היא כעפר, ומותר. כן פסק הטור. והרמב"ם כתב בפרק שלישי דאם היתה יבשה יותר מחרס, עד שאם זרקה תתפרך – הרי הוא כעפר, ומותר לקרות כנגדה. עד כאן

לשונו. וגם לדעת רבינו יונה יותר נפרכת בקל על ידי גלילה מעל ידי זריקה. ורבינו הבית יוסף פסק כדברי הרמב"ם, ורבינו הרמ"א כתב שהעיקר כהטור. (והמגן אברהם כתב דגם הרמב"ם דעתו לחומרא. אלא דסבירא ליה כהר"י דבגלילה נפרכת בקל מזריקה, עיין שם.)

ודווקא פירוך מהני. אבל אם תשבר לשנים – לא מהני (מגן אברהם). ואפילו אין בה ריח, כל זמן שאינה נפרכת – אסורה (שם ובית יוסף). וכבר בארנו שיש חילוק בינה לבין צואה שיש לה ריח, לענין שאינו צריך להרחיק ממנה רק ארבע אמות, כמו שכתבתי בסימן ע"ט סעיף ו. ובזמן הקור שהצואה נקרשה כאבן, כיון שאחר הקור תשוב לקדמותה – אסורה כצואה לחה (שם סעיף קטן ב').

וזה שאמרו במי רגלים "כל זמן שמטפיחין", היינו שאפילו נבלעו הרבה בקרקע, אם היו מרטיבין היד – אסור לקרות כנגדם. ויש אומרים דאינו אסור רק ב"טופח על מנת להטפיח". כלומר: כשמניחין דבר אחר עליה, אותו דבר הוא טופח ויכול להטפיח אחרים. ואם אין ליחות כל כך – מותר לקרות כנגדן. ויש לסמוך על זה, כיון שהוא רק מדרבנן.

סימן פג

כשם שאסור לקרות כנגד צואה, כמו כן אסור לקרות כנגד בית הכסא. ואפילו פינו ממנו הצואה, כיון שהיה בתוכו צואה – מאוס הוא ונשאר באיסורו, ולא קרינן ביה "והיה מחניך קדוש". אבל בבית הכסא חדש הוה בעיא בגמרא (כו א) אי מהני זימון לבית הכסא אם לאו. כלומר: דבכל דבר קיימא לן "הזמנה לאו מילתא היא". אך בבית הכסא אולי משום דדבר מאוס הוא – חוששין גם להזמנה. ואיתא בגמרא שם דהספק אינו אלא אם מותר לקרוא ולהתפלל בתוכו. אבל כנגדו – וודאי מותר בחדש, שלא היה בו צואה עדיין. וכך פסקו הרמב"ם בפרק שלישי, והרא"ש שם, והטור והשולחן ערוך סעיף ב. ודעת הראב"ד דגם בתוכו מותר כיון שהוא ספק דרבנן, ובכל התורה קיימא לן "הזמנה לאו מילתא היא". וכן משמע דעת הרי"ף. ומכל מקום קיימא לן לאיסור, דכן הוא דעת רוב הפוסקים. וגם בהרהור אסור. ויש מי שמקיל בהרהור (עטרת זקנים, ועיין בית יוסף).

ומשמע להדיא בגמרא שם דכנגד בית הכסא – אסור מלוא עיניו, כמו כנגד צואה ומלאחריו ארבע אמות ממקום שכלה הריח. וכן כתבו האחרונים. ולפי זה לדעה שיתבאר דלא מהני מחיצות לבית הכסא, אפילו בחצר גדול ונקי, וכשיש בקצה החצר בית הכסא – אין לעשות שום ברכה כשפניו נגד הבית הכסא. וגם עצימת עינים לא מהני,

כמו שכתבתי בריש סימן ע"ט. וכן לילה לא מהני, כמו שכתבתי שם. מיהו בעיקר דין מחיצות יש לנו דרך אחרת, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא בסעיף ו.

ודע דאין חילוק בהזמנה לבית הכסא, אם היתה כוונתו לזמן או לעולם. וכן בית הכסא שעשאו לזמן – דינו כלעולם. מיהו זהו וודאי אם במקרה הלך לצרכיו באיזה מקום, ולא היתה כוונתו לעשות שם בית הכסא – אין על זה שם "בית הכסא". וכשפינו הצואה – מותר בכל. וכן אפילו בית הכסא ישן שנטלוהו מכאן וביטלו כל בנינו, וניקו המקום והשוו העפר באופן שעתה אינו ניכר כלל, אם היה שם בית הכסא – גם כן מותר. והרי גם בטומאה מועיל שינוי מעשה לבטלה מטומאתה הקודמת, וכל שכן בזה (כן נראה לפי עניות דעתי).

אמר "בית זה לבית הכסא", ואמר על בית אחר "וגם זה" – הוה דין הבית השני כדין הראשון, והוי הזמנה לבית הכסא. וכנגדו – מותר, בתוכו – אסור, כמו שכתבתי בסעיף א. ולא אמרינן: כיון דהזמנה גופה הוי רק ספק, ולהראב"ד מותר לגמרי כמו שכתבתי שם; ואם כן נהי דאנן מחמרינן לענין תוכו, מכל מקום זהו בהזמנה ראשונה שהזכיר "בית הכסא". אבל הבית האחר שתלתה בהראשונה ולא הזכיר עליה שם "בית הכסא" – מותרת לגמרי. לא אמרינן כן, ודינה כראשונה. אך אם לא אמר על הבית השני "וגם זה" אלא "ובית זה", אף שיותר יש לפרשו דכוונתו גם כן כן, ובית זה יהיה גם כן לבית הכסא, דאם כוונתו לתשמיש אחר למה הסמיכו לענין בית הכסא? אמנם מכל מקום כיון שיש לפרש כן בדוחק – הוה ספק אם הזמינו לכך אם לאו. לפיכך אין קורין בו לכתחילה, ואם קרא – יצא, משום דעיקרא דהזמנה קילא הרבה. (כן נראה לי לפרש סוגיא דנדרים ז ב, ודברי הטור שולחן ערוך סעיף ג. ודייק ותמצא קל.)

ודע שרבינו הבית יוסף כתב בסעיף א דהאיסור לקרות כנגד בית הכסא – זהו דווקא כשאין לו מחיצות. אבל אם יש לו מחיצות, אפילו יש בו צואה – קורא כנגדו בסמוך ואינו חושש, אם רק אינו מגיע לו ריח רע. עד כאן לשונו. והסכימו לו הרבה פוסקים (הלבוש והב"ח והמעדני יום טוב), אך הצריכו שהמחיצות יהיה גובהן עשרה טפחים. אך מפרשי השולחן ערוך חלקו עליו, וכתבו דוודאי כל הבית הכסאות שבזמן הש"ס היה להם מחיצות, כמו שכתבו התוספות בסוכה (לו ב). ואם כן כשאמרו דאסור נגד בית הכסא, היינו אפילו ביש לו מחיצות. וטעם הדבר: דמחיצות שנעשו לשם בית הכסא – דינן כהבית הכסא עצמו. וצריך מחיצה אחרת מחוץ למחיצות בית הכסא, או שהמחיצה נעשית לשם בית. אלא שהסמיכו לו מצד האחר בית הכסא, דאז מותר לקרות ולהתפלל נגד מחיצה זו (ט"ז, והמגן אברהם כמסתפק קצת בזה, עיין שם). והנה אפילו לדעה זו,

במסילות הברזל שיושבים בהוואגאנען, ומלפניו יש בית הכסא שאחד מכותלי הוואגאן משמש גם להבית הכסא, דמותר בפשיטות להתפלל ולקרות ולברך כנגדו. (שהרי גם ט"ז מתיר בכהאי גוונא, והמגן אברהם גם בעיקר הדין של הבית יוסף כמסתפק, שהרי כתב: והמיקל יראה שעל כל פנים יהיו גבוהות עשרה. עד כאן לשונו, עיין שם.)

ולעניות דעתי נראה דדברי רבינו הבית יוסף צודקים. דאפילו לפי מה שכתבו התוספות דהיה להם מחיצות, מכל מקום מוכח להדיא בריש תמיד (כז ב) שלא היה להם דלת להפתח. דאמרינן שם: רב ספרא הוה יתיב בבית הכסא. אתא ר' אבא נחר ליה... ופירש רש"י דלא היה להפתח דלת. אלא זה היה מנהגו: אדם שרוצה ליכנס שם היה נוחר, ואם היה שם אדם היה נוחר כנגדו... עד כאן לשונו. ופירוש זה מוכרח: דבית הכסא שהיה בו דלת היה נקרא "בית הכסא של כבוד", כדתנן במשנה דריש תמיד שכך היה בבית המקדש. וזה לשון המשנה: ומדורה היתה שם, ובית הכסא של כבוד. וזה היה כבודו: מצאו נעול – יודע שיש שם אדם. פתוח – בידוע שאין שם אדם. עיין שם. ולכן יש אצלינו שקורין לבית הכסא "בית הכבוד", מפני שיש שם דלת. אבל סתם "בית הכסא" לא היה בו דלת, ולכן שפיר אמרו בגמרא סוף פרק שלישי דברכות דאסור לקרות כנגדו, כלומר כנגד הפתח, מפני שבשם הצואה נראית. אבל כנון שלנו – שפיר הוי מחיצה גמורה.

ועוד יש ראיות ברורות שיש בתי כסאות שאין להם מחיצות כלל. דאמרינן שלהי ברכות: אמר רבי עקיבא: פעם אחת נכנסתי אחר רבי יהושע לבית הכסא, ולמדתי ממנו שלושה דברים: שאין נפנין מזרח ומערב אלא צפון ודרום... עיין שם. וזהו וודאי דאם היה יושב רבי יהושע בבית הכסא של מחיצות – לא היה יכול לראות. דזהו פשיטא שלא היה עמו בהמחיצות. ועוד: דאילו היה במחיצות גמורות, הרי יכול לראות מקום המושב גם כשאינו שם כמו בשלנו, דבהכרח לישב רק למקום אחד. אלא וודאי שהיה בלא מחיצות, והיה יכול לישב באיזה צד שירצה. ועמד רבי עקיבא מאחוריו וראה איך ישב. וגם אין לומר שהיו במחיצות בלא פתח, דאם כן גם בכהאי גוונא מקום הישיבה ניכרת לאיזה צד. ועוד: דאם כן היה צריך רבי עקיבא לעמוד נגד פניו, וזה פשיטא שלא היה עושה כן. אלא וודאי דעמד מאחוריו, וגם על זה אמרו לו: עד כאן העזת פניך ברבך? והשיב דתורה היא, וללמוד אני צריך, עיין שם.

ואפילו לפי לשון התוספות שהיו שם מחיצות, ונאמר דמכל ארבע רוחות היו, יש לומר שהיו מחיצות נמוכות מעט למעלה ממקום המושב. ועיקר הענין כן הוא: דוודאי יש מחיצות להבית הכסא עצמו, והיינו מחיצות של מקום המושב שהם כצואה עצמה. אבל המחיצות הנבנות סביב מקום המושב – דינם כמחיצות הבית לענין "כנגדו". והדין

שנתבאר באומר "בית זה לבית הכסא" הוה גם כן לענין פנים הבית. ועוד אני שואל: דהא בזה מודים החולקים, דכשיעשו מחיצה קודם מחיצת הבית הכסא – מהני. ואם כן גם מחיצות אלו הוי כקודם מחיצת הבית הכסא, דעיקר מחיצות בית הכסא הם המחיצות של מקום המושב. ולכן נראה לעניות דעתי שביכולת לסמוך על דברי רבינו הבית יוסף והפוסקים שהסכימו לדבריו, דבית הכסא שסביביו יש מחיצות מארבע רוחותיו, שיכול לקרוא כנגד המחיצות כשאינו מגיע לו הריח רע. (ובמה שבארנו נסתלקו כל הראיות של הט"ז והמגן אברהם, עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: בית הכסא שהוא בחפירה, ופיו ברחוק ארבע אמות מן הגומא, והוא עשוי במדרון בענין שהרעי מתגלגל ונופל מיד למרחוק, וכן המי רגלים יורדין מיד לגומא – כסתום דמי ומותר לקרות בו. אם אין בו ריח רע, וגם אין משתינים בו חוץ לגומא, אבל אם משתינים בהם לפעמים – אסור להרהר בהם בדברי תורה, כל שכן לקרות קריאת שמע. עד כאן לשונו. ומכל מקום כנגדו מותר כדין מי רגלים. (ט"ז סעיף קטן ב'. ועיין ט"ז סעיף קטן א', דפשיטא ליה שיש בכאן מחיצות. ואין שום ראיה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב בסעיף ה: בני אדם שיש להם ספסל נקוב ונפנין עליו – מותר לקרות קריאת שמע כנגדו, כיון שאין הצואה על הנקב, וגם אין הגרף תחת הנקב. ועוד: שהנקב מכוסה תמיד בדף. עד כאן לשונו. ויש חולקים בזה, וסבירא ליה דספסל זה יש לו דין בית הכסא גמור, ומחויב להוציאו או לכסותו סביב סביב. וכן בבתים שיש בתוכם כסאות קטנים לצורך הילדים, אם צואתן אסורה כפי מה שנתבאר בסימן פ"א – גם כסאות אלו דין בית הכסא יש להם, ויש להוציאם או לכסותם (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וכן יש להורות.

כתב הרמב"ם ריש פרק שלישי: אין קורין לא בבית המרחץ, ולא בבית הכסא אף על פי שאין בו צואה, ולא בבית הקברות, ולא בצד המת עצמו... וכל מי שקרא במקום שאין קורין בו – חוזר וקורא. עד כאן לשונו. והראב"ד חולק על "קרא בצד המת", עיין שם. ורבינו הבית יוסף לעיל סוף סימן ע"א פסק כהרמב"ם, וכתב הטעם דקנסוהו חכמים, עיין שם.

סימן פד

איתא בשבת (י א): הנכנס לבית המרחץ, מקום שבני אדם עומדין לבושין – יש שם מקרא ותפילה, ואין צריך לומר שאילת שלום. ומניח תפילין, ואין צריך לומר שאינו חולץ. מקום שבני אדם עומדים ערומים ולבושים – יש שם שאילת שלום, ואין שם מקרא ותפילה, ואינו חולץ תפילין, ואינו מניח לכתחילה. מקום שבני אדם עומדים ערומים

– אין שם שאילת שלום, ואין צריך לומר מקרא ותפילה, וחולץ תפילין, ואין צריך לומר שאינו מניחן. עיין שם. דשלושה בתים היה להם במרחץ: הפנימית שרוחצין שם, והאמצעית שלובשין ופושטין שם, והחיצונה שאחר שלבשו ישבו שמה לנוח מעט. ולכן האמצעי מקצתו דינו כמרחץ, ומקצתו דלא כמרחץ. והחיצונה לגמרי דלא כמרחץ, אף שנקראת על שם המרחץ. והפנימית דינה כבית הכסא. ושאילת שלום הוי בשם. ויש מקפידין לקרוא איש ששמו "שלום" לבלי לקרות אותו בשמו במרחץ, משום ד"שלום" הוי שמו של הקדוש ברוך הוא כדאמרינן שם. אבל בלשון לעז כגון "סאלאם" וכיוצא בו – מותר (מגן אברהם וב"ח). ויש מתירין לגמרי, כיון דאינו מכוין אלא רק לשמו של האיש (ט"ז). ופשוט הוא דגם במבואות המטונפות – אסור ליתן שלום.

מרחץ חדש שעדיין לא רחצו בו – מותר להתפלל בתוכו. ובזה קילא מבית הכסא, משום דמרחץ לא מאיס כל כך כבית הכסא. אבל מרחץ ישן אף על פי שעתה אין בו אדם – אסור (גמרא שם). ויש מי שאומר דהוא הדין המקואות שהנשים טובלות – אסורות לברך שם. ואינו כן, וכבר נתבאר זה ביורה דעה סימן ר, עיין שם. וכתב הרמב"ם ד"רחום" מותר לומר במרחץ. והראב"ד חולק בזה. והעיקר כהרמב"ם, כיון שגם על אדם יכולים לומר תואר זה, מה שאין כן שלום (כסף משנה וט"ז). ואם רוצה לשתות במרחץ – יברך בבית החיצון על מנת לשתות בבית הפנימי (עיין ט"ז).

אם שואל אדם איזה דין במרחץ – אסור להשיב לו. ואפילו לומר לו "אין משיבין במרחץ" – גם כן אסור. ורק בבית האמצעי מותר לומר לו כן, דאין משיבין במרחץ. ובבית החיצון יורה לו ההוראה (עבודת כוכבים מד ב). ורק לאפרושי מאיסורא מותר גם במרחץ (שבת מ ב), כגון שרואה מי שירצה לעשות דבר האסור – צריך לומר לו שאסור לעשות כן. ואין חילוק בין שאומר בלשון חול או בלשון הקודש (שם). ואסור להרהר בדברי תורה במרחץ. אך אם משנתו שגורה בפיו, ובעל כרחו מחשב בה – אין כאן איסור (זבחים קב ב). וכן בבית הכסא. (שם. ועיין בית יוסף בסימן פ"ה.)

סימן פה

תניא (כד ב): היה מהלך במבואות המטונפות – לא יקרא קריאת שמע. ולא עוד אלא שאם היה קורא ובא – פוסק. ואם לא פסק, עליו הכתוב אומר...: "כי דבר ה' בזה". ואם פסק מה שכרו? עליו הכתוב אומר "ובדבר הזה תאריכו ימים". וכשיצא משם גומר הקריאת שמע. ואפילו שהה כדי לגמור את כולה, פסק רבינו הבית יוסף דאינו צריך לחזור אלא למקום שפסק. וזהו שיטת הרי"ף והרמב"ם, דרק בתפילה צריך לחזור

לראש, כמו שכתבתי בסימן ס"ה. ורבינו הרמ"א כתב שיש אומרים שחוזר לראש, כדעת התוספות והרא"ש שנתבאר שם.
אפילו להרהר בדברי תורה – אסור במקומות המטונפין, ובמרחץ ובבית הכסא. ו"מקום הטנופת" מקרי מקומות שיש שם צואה או מי רגלים. ואפילו הלכות מרחץ אסור להרהר במרחץ, וכן הלכות בית הכסא בבית הכסא. ולכן יחשוב שם חשבונותיו, כדי שלא יבוא לידי הרהור (מגן אברהם). ודברים של חול מותר לאמרם שם בלשון הקודש, ומידת חסידות להחמיר (שם). וכן הכינוים כגון "רחום", "נאמן", וכיוצא בהם – מותר לאומרם שם. אבל שמות שאין נמחקין – אסור להזכיר ולהרהר. וכן נתינת שלום אסור שם. וכבר נתבאר דלאפרושי מאיסורא – מותר אפילו בלשון הקודש ובעניני קודש. וכן אם נכנס בלבו הרהור ערוה – מותר להרהר בדברי תורה, דהוי כמו לאפרושי מאיסורא (שם). וכבר נתבאר בסימן ע"ד דנגד ערוה מותר להרהר (שם). וכתב רבינו הרמ"א דבמקום שמותר להרהר בדברי תורה – מותר לפסוק דין, ובלבד שלא יאמר טעמו של דבר. עד כאן לשונו. וכשאינו אומר בלשון הוראה, אלא אומר לו "עשה לי כך וכך" – מותר, אף שיש ללמוד דין מזה (שם). ומי שהוא ערום – אסור לשמוע ברכה מאחר, ואסור לו לענות "אמן". ועיין ביורה דעה סימן א (שם).

סימן פו

כשם שצריך להרחיק מצואה ומי רגלים, כמו כן צריך להרחיק מן מים סרוחים, וממי משרה ששורין בהן פשתן או קנבוס, וכן משרה של כובסין שמכבסין בהם בגדי קטנים שיש בהם צואה, וכן מהקאות שיש בהם ריח רע או ליחות סרוחות, וכן במקום שיש שופכין בכלי העומד מזמן רב ומסריח – צריך להרחיק מזה. וכן מקואות הסרוחים – אסור לאשה לברך בהם. ואם אחד המשיך דבר סרוח סמוך לבית הכנסת – מחויב לסלקה משם, ואף אם הוא קדם לבית הכנסת, דהוי מילתא דאיסורא (עיין שערי תשובה).
השיעור מהרחקת דברים אלו: כתב הטור דהוי כמו מצואה, מלפניו מלוא עיניו, ומלאחריו ארבע אמות ממקום שכלה הריח, עיין שם. וכן משמע במשנה (כב ב), דתנן: ולא יתכסה במים הרעים ובמי המשרה... וכמה ירחיק מהן ומן הצואה? ארבע אמות. הרי שהשוון לצואה. אבל רש"י פירש שם: וכמה ירחיק מהן – ממי רגלים? עיין שם. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה, עיין שם, וכן כתב בחיבורו פרק שלישי דין ח, עיין שם. ויותר מזה, דבפרק שני מקריאת שמע דין ז שכתב הך דינא דמים הרעים ומי משרה, ולא הזכיר הרחקה כלל, עיין שם. וצריך עיון לדינא.

ודע דהרמב"ם בפרק רביעי מתפילה דין ט כתב דגדולי החכמים לא היו מתפללים בבית שיש בו שכר, ולא בבית שיש בו מורייס בעת עיפושו, מפני שריחו רע... עד כאן לשונו. ואין הכוונה שריחו רע כמו מטינוף, דאם כן מדינא אסור. אלא הכוונה דתוקף הריח מזה למי שאינו מורגל קשה לסבול, דהוה כריח של שיכרות. וכן כתב רש"י בעירובין (סה א), עיין שם. ואין זה דמיון לכל הריחות הרעות שנתבארו.

סימן פז

תניא בסוף פרק שלישי (כה ב): גרף של רעי, ועביט של מי רגלים – אסור לקרות קריאת שמע כנגדן, ואף על פי שאין בהן כלום. וגרף ועביט שניהם של חרס הם, אלא של צואה קרי "גרף" ושל מי רגלים "עביט" (רש"י). ומי רגלים עצמן – עד שיטיל לתוכן מים. ודקדקו רבותינו: מדלא תני תקנתא דהטלת מים בגרף ועביט – שמע מינה דלא מהני. ואי קשיא: דהיכי אפשר שהכלי של מי רגלים יהיה חמור ממי רגלים עצמן? וודאי כן הוא, דהמי רגלים עצמן כשנתערבו עם המים נבטלו. אבל הכלים שהזוהמא נבלע בתוכן – לא נתערבה הזוהמא בהמים, ונשאר הזוהמא בשלימותה. ולכן דינם ממש כצואה, שמלפניו מרחיק מלוא עיניו, ומלאחריו ארבע אמות ממקום שכלה הריח (טור). ואפילו אין בהם ריח רע – אסור, דזהו כבית הכסא שאין בו צואה (מגן אברהם סעיף קטן א' בשם הרא"ש). וגם כן ההרחקה מלפניו מלוא עיניו, ומלאחריו ארבע אמות מהכלי.

דווקא כשהם של חרס, דאז הזוהמא רבתה בהם כשפעמים אחדות נתנו בהם הצואה והמי רגלים, לפי שהם בולעים הרבה. אבל של מתכות, ושל זכוכית, ושל חרס מצופה שקורין גליזיר"ט, וזהו פאליוו"א שלנו – מותר אם הם רחוצים יפה ואין בהם ריח רע, לפי שאלו אינם בולעים הרבה, ולא רבתה בהם הזוהמא. ויש מי שאומר דלפי מה שיתבאר לקמן סימן תנ"א דלכלי זכוכית לא מהני הגעלה – הוא הדין דבכאן זכוכית דינו ככלי חרס (ט"ז סעיף קטן ב'). ותמיהני: מה ענין זה לזה? והרי עינינו רואות שהם נקיים גם מכלי מתכות כשרוחצין אותן, ואם כן איזה איסור שייך בכאן? ובהגעלה טעמא אחרינא הוא, דאמרינן דבליעת האיסור אינה מפלטת. וגם בזה רבו החולקים כמבואר שם. אבל לגבי זוהמא – הא חזינן דלית לה. (וכן כתבו בבאר היטב ובשערי תשובה, שהיד אהרן והברכי יוסף חולקין עליו, וגם האליה רבה חולק עליו, עיין שם. ולכן מותר בפשיטות. ועוד כתב הט"ז בסעיף קטן ג' דבתוספות מתיר בשאר כלים בנתינת מים, עיין שם. ולא מצאתי זה בתוספות. ודע דהציפוי מכלי חרס בעינן מבפנים ומבחוץ.)

גרף ועביט של עץ, נראה דדינם ככלי חרס. ושל אבנים הוה ככלי מתכות; וכן של עצם, דעינינו רואות שהם נקיים ואינם בולעים זוהמא הרבה. ושל סיד וגפסיס הוה ככלי חרס.

וכן יש כלי חרס הלבנים הרבה והם חלקים, ומכל מקום דינם ככלי חרס (כן נראה לפי עניות דעתי).

גרף ועביט של חרס או של עץ, שכפאו על פיו – יש מתירין דהוה כמו כיסוי. ויש אוסרין, דכיון שהזוהמא בלוע בתוכו – הוה כל הכלי כמו צואה, וצריך לכסות אותה בדבר אחר. אבל של מתכות, אפילו אינו רחוץ מבפנים – מהני כפיה, שהרי אין איסורו אלא מתוכו, והוי הכפיה ככיסוי. וכן בכל אלו שדינן ככלי מתכות – מהני כיסוי. ואף בכלי זכוכית, ואף שהזוהמא נראית – הא בצואה מהני כיסוי אף שנראית, כמו שכתבתי בסימן ע"ו. ואם כיסה על הגרף והעביט, וריח רע נודף מהם, בין של חרס ורחוץ, ובין של מתכת ואינו רחוץ – צריך להרחיק ארבע אמות ממקום שכלה הריח. אבל של מתכת ורחוץ – די עד שיתרחק עד מקום שכלה הריח (דרך החיים).

כתב אחד מהגדולים דנכון שירגיל האדם שיהיה לו עביט של מתכת או זכוכית, ויהיה רחוץ ונקי, ויטיל לתוכו רביעית מים כשמשתין בו, ואז מותר לו לברך "אשר יצר" וללמוד אצלו. ואם הוא נקי, שאין ממנו ריח רע – די שירחצוהו מערב שבת לערב שבת (אליה רבה בשם של"ה).

מותר לקרות קריאת שמע בבית שיש בו צואה ומי רגלים, או גרף ועביט, כשהרחיק מהם השיעורים שנתבארו. ולא אמרינן כל הבית כארבע אמות, דהכי איפסקא הלכתא בסוף פרק שלישי דברכות, וכמו שכתבתי בסימן ע"ט. וכן אם כפה עליהם כלי, אף על פי שהם עמו בבית – הרי אלו כקבורים, ומותר לקרות ולהתפלל כנגדו.

אם יש בבית מיטה גבוה עשרה טפחים, והמחיצות מגיעות לארץ בצדדין שכלפי הבית, ואפילו אינן מגיעות לארץ אלא שאין גובהן מן הארץ שלושה טפחים דהוי כלבוד, וצואה או גרף ועביט עומד אחורי המיטה – מקרי המיטה "מחיצה", ומותר לקרות לפני המיטה כשאין ריח רע מגיע אצלו, וגם לא יראנה בעיניו. ויש מי שמצריך שהמיטה תגיע מכותל לכותל, אבל בלאו הכי לא חשיבא מחיצה (מגן אברהם סעיף קטן ד'). והוא תמוה: מה איכפת לן בזה? וחלקו עליו בזה (עיין משנה ברורה). ואם הגרף והעביט תחת המיטה, ומחיצותיה מגיעות לארץ או בפחות משלושה טפחים סמוך לארץ, אפילו אין המיטה גבוה עשרה טפחים – הוי ככיסוי, ומותר לקרות כנגדה, שאין מגיע לו ריח. ודווקא כשהגרף או העביט עומד אחורי המיטה, דאז ההיתר הוא משום מחיצה, לכן צריך גבוה עשרה טפחים. אבל תחת המיטה הוי משום כיסוי, ואינו צריך גבוה עשרה טפחים. אבל מיטה שדפנותיה גבוהות שלושה טפחים מן הארץ, וכן שולחנות שלנו וכסאות שהמחיצות אין מגיעות עד פחות משלושה טפחים סמוך לארץ – אין זה לא מחיצה ולא

כיסוי, ודינה כעומדת בבית. ורוב מיטות שלנו גבוהות מן הארץ שלושה טפחים ויותר. ולכן אינו מועיל עד שיוציאנה או יכסנה, כפי הדינים שנתבארו.

סימן פח

כתב הרמב"ם סוף הלכות קריאת שמע: כל הטמאין חייבין בקריאת שמע ומברכין לפניה ולאחריה, והן בטומאתן אף על פי שאפשר להן לעלות מטומאתן בו ביום, כגון הנוגעין בשרץ או בנידה וזבה וכיוצא בהן. ועזרא ובית דינו תיקנו שלא יקרא בדברי תורה בעלי קרי לבדו, והוציאוהו מכלל שאר הטמאין עד שיטבול. ולא פשטה תקנה זו בכל ישראל, ולא היה כוח ברוב הציבור לעמוד בה, לפיכך בטלה. וכבר נהגו כל ישראל לקרות בתורה ולקרות קריאת שמע והן בעלי קריין, לפי שאין דברי תורה מקבלין טומאה, שנאמר: "הלא כה דברי כאש נאום ה'" – מה אש אינו מקבל טומאה, אף דבר תורה אינו מקבל טומאה. עד כאן לשונו.

והטעם שעזרא תקן טבילה לבעלי קרי, מפני שבא מקלות ראש (טור). ועוד: כדי שלא יהיו תלמידי חכמים מצוים אצל נשותיהם כתרנגולים (גמרא כב א). ומדברי הרמב"ם נראה שלא החכמים ביטלוה אלא מאליה נבטלה, מפני שלא יכלו לעמוד בתקנה זו. וכן משמע מלשון הגמרא שם, דאמר: נהוג עלמא... ואף על גב דאמר שם "בטלוה לטבילותא", יש לומר שאחר שנהגו כן חיזקו חכמים דבר זה. ולכן מצינו במשניות שנהגו בתקנה זו, לפי שעדיין לא נבטלה. וגם עכשיו יש מהדרים ששומרים לטבול לקירויין, ואין זה כעובר על תקנת חכמים שצוו לבטלה. דבאמת לא החכמים גזרו לבטלה שהעם מעצמן נהגו כן נתפשטה התקנה, והחכמים הסכימו לזה משום ביטול תורה ומשום ביטול פריה ורביה. לפיכך גם עתה יכולין להחמיר בטבילה זו, ובלבד שלא יעבור בשביל זה זמן קריאת שמע או תפילה בציבור. והרמב"ם בתשובה העיד על עצמו שמימיו לא ביטל טבילה זו.

כתבו רבותינו בעלי התוספות שם, דיש מפרשים דרק לתורה בטלוה ולא לתפילה. ור"י פירש דלא שנא, עיין שם. וכן כתבו הרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים. ויש מהגאונים שאמרו דנהי דבטלו לטבילותא, מכל מקום רחיצה בתשעה קבין צריך. ורבותינו הפוסקים חלקו על זה, כמו שכתב הטור דאינו צריך לא טבילה ולא רחיצה בתשעה קבין. וטבילה זו אפילו בשאובין, כדאיתא פרק שמיני דמקואות. ואפילו לפי תקנת עזרא אינו אלא בקרי גמור היורה כחץ. אבל ראה מים חלוקים – אינו צריך טבילה גם לפי התקנה (מגן אברהם סעיף קטן א'). ותשעה קבין הוא דווקא משלושה כלים לא

יותר. ולא יפסיק משפיכת הראשון עד שיתחיל בהשני, וכן מהשני לשלישי (ט"ז סעיף קטן א').

כתב רבינו הרמ"א: יש שכתבו שאין לאשה נידה ליכנס בימי ראייתה לבית הכנסת, או להתפלל, או להזכיר את השם, או ליגע בספר. ויש אומרים שמותרת בכל, וכן עיקר. אבל המנהג במדינות אלו כסברא הראשונה, ובימי ליבון נהגו היתר. ואפילו במקום שנהגו להחמיר, מכל מקום בימים נוראים וכהאי גוונא שרבים מתאספים לילך לבית הכנסת – מותרות לילך לבית הכנסת כשארי נשים, כי הוא להן עצבות גדול שהכל מתאספין והן יעמדו חוץ. עד כאן לשונו. ומיום ראשון של סליחות מקרי "ימים נוראים" (מגן אברהם סעיף קטן ג'). וכשהולכות יכולות גם להתפלל. וכן אחר הלידה שנהגו הנשים לילך לבית הכנסת, או בשעת נישואי בנה ובתה – יכולות לילך ולהתפלל (שם). ואפילו בימי נידתה מחויבת לברך ברכת המזון שמחויבות מדאורייתא, ובלבד שיהיו נקיות מהדם ומטינוף (עיין שם במגן אברהם). ולא תביט בספר תורה בשעת הגבהה (ט"ז).

סימן פט

כתב הרמב"ם ריש הלכות תפילה: מצות עשה להתפלל בכל יום, שנאמר: "ועבדתם את ה' אלהיכם". מפי השמועה למדו שעבודה זו היא תפילה, שנאמר: "ולעבדו בכל לבבכם". אמרו חכמים: איזו היא עבודה שבלב? זו תפילה. ואין מניין התפילות מן התורה, ואין נוסחת התפילה מן התורה, ואין לתפילה זמן קבוע מן התורה. ולפיכך נשים ועבדים חייבים בתפילה, לפי שהוא מצות עשה שלא הזמן גרמא. אלא חיוב מצוה זו כך הוא: שיהא אדם מתחנן ומתפלל בכל יום, ומגיד שבחו של הקדוש ברוך הוא, ואחר כך שואל צרכיו שהוא צריך להם בבקשה בתחינה, ואחר כך נותן שבח והודיה לה' על הטובה שהשפיע לו. כל אחד כפי כוחו. עד כאן לשון הרמב"ם.

והנה לדעת הרמב"ם הוי תפילה בכל יום מצות עשה, כמו שביאר זה בספר המצות מצוה ה'. ובספרי אמרו כן. והרמב"ן חולק עליו שם, וסבירא ליה דתפילה היא מדרבנן כמפורסם בכל השולחן ערוך דתפילה דרבנן. ולדעת הרמב"ם היא על נוסחת וזמני התפילה. וזה שאמרו ספק התפלל ספק לא התפלל אינו חוזר ומתפלל (כא א) – זהו גם כן על התפילה הקבועה. ועוד: כיון דהספק הוא על תפילה אחת, אם כן התפלל שני תפילות ויצא ידי חובתו מן התורה. וכן בבעל קרי שאמרו שם שלא יתפלל, היינו התפילה הקבועה. אבל יש לו להתחנן לפני ה' בצרכיו בלי הזכרת שם הוי"ה, ויוצא ידי חובתו מן התורה. וכן כשאמרו נשים חייבות בתפילה – לא על התפילה הקבועה אלא

שמחוייבות להתחנן לפני ה' בתפילה ובתחנונים. ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא בסימן ק"ו.

אמנם יש לשאול: מנא ליה להרמב"ם דחיוב התפילה מן התורה הוא שמקודם יגיד שבחו של הקדוש ברוך הוא, ואחר כך ישאל צרכיו, ואחר כך יתן שבח והודיה? מנא ליה? הא לא למדנו זה רק מ"ועבדתם...". ונראה לי מדאמרינן (לב א): לעולם יסדר אדם שבחו של מקום, ואחר כך יתפלל. ולמדנו זה ממשה רבינו, עיין שם. אם כן ממילא כשצותה התורה להתפלל – ממילא שצותה לסדר מקודם שבחו של הקדוש ברוך הוא. ומדאמרינן שם (לד א): ראשונות דומה לעבד שמסדר שבח..., אמצעיות דומה לעבד שמבקש פרס מרבו, אחרונות דומה לעבד שקבל הפרס ונפטר והולך לו. כלומר: שנותן הודיה לרבו. וכיון שחובה היא לפני בשר ודם לעשות כן, קל וחומר לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא. שמטעם זה גם אנשי כנסת הגדולה תיקנו כן, ואם כן כשחייבה התורה בתפילה – ממילא שחייבה גם בזה.

ונראה לעניות דעתי דאפילו להרמב"ן אין הכוונה דעיקר חיובו דרבנן, ומן התורה ליכא חיוב כלל להתפלל. דאין זה סברא כלל. אלא שאומר דאין זה נחשב במנין המצות, ודינה ככל דיני דרבנן דספיקן לקולא. וזה אצלי כמו שכתב הרמב"ן עצמו על שבותי שבת, דזה דקיימא לן דמקח וממכר בשבת דרבנן, אין הכוונה דמן התורה מותר לישב בחנות בשבת, דאם כן אין זה שבת. והרי נחמיה צעק על זה שמחללין את השבת. אלא הכוונה דוודאי האיסור מן התורה, אלא שאינה נכנסת בסוגי המלאכות שיהא חייב על זה סקילה. אבל האיסור הוא מן התורה. כן כתב הריטב"א בשם הרמב"ן.

וכן אני אומר דאיך אפשר לומר שלא נתפלל כלל לאבינו שבשמים? והרי עבודה היא אחת משלושה עמודי העולם. ועתה בעונותינו הרבים שאין לנו מקדש, לא נשאר לנו רק תפילה. ואנחנו כעיני עבדים אל יד אדוניהם, איך אפשר שלא נתחנן לפניו יתברך בכל יום? ועוד אני מביא ראיה מהרמב"ן עצמו, שכתב שם וזה לשונו: ועיקר הכתוב "ולעבדו בכל לבבכם" – מצות עשה שתהיה עבודתינו לאל יתעלה בכל לבבינו. כלומר: בכוונה רצויה..., כענין "ואהבת...". שהמצוה היא לאהוב את השם בכל לב ולב... עד כאן לשונו. ואם כן ממילא שהתפילה בכלל זה, שזהו עבודה בכוונה רצויה. ואיך נצייר אהבת השם אם לא נתפלל אליו כלל? ועוד: דידוע שיטתו של הרמב"ן דברכת התורה לפניה הוי מצות עשה דאורייתא, כמו שכתבתי בריש סימן מ"ז, עיין שם. וזה לשון הרמב"ן שם: שנצטוינו להודות לשמו על הטובה הגדולה שעשה לנו בתתו תורתו אלינו... עד כאן לשונו. ואם כן איך אפשר לומר שאין אנחנו מחויבים להודות לשמו יתעלה על החסדים

ועל הנסים שעושה לנו בכל עת ובכל שעה? ואיך לא נבקש רחמיו בכל יום על בריאתינו ועל פרנסתינו? היש לך חיוב גדול מזה? אלא וודאי כמו שכתבתי, שיש חיוב מן התורה להתפלל בכל יום, אלא שאינה נכנסת במנין המצות.

ויותר מזה נראה לעניות דעתי לדעת הרמב"ן שאינה נחשבת בין פרטי המצות, לפי שהוא גבוה מעל גבוה, שהתפילה הוי כעומד לפני המלך ומדבר עמו פנים בפנים כביכול. ולכן היא דווקא מעומד באימה ויראה, ובה אנו מקדישים קדושתו יתברך בחזרת שליח הציבור כמלאכי מעלה. וחכמינו ז"ל קראוה "דברים העומדים ברומו של עולם", ושמהתפילות נעשו כתרי כבוד לו יתברך, כמבואר במדרשים. והיא כוללת את כל המצות, כחוט השדרה המקיים את כל גופו של אדם, והוא אינו נכנס בכלל הרמ"ח איברים ושס"ה גידים מפני שאינו פרטי אלא הוא כללי. כמו כן ענין התפילה אינה נכנסת בפרטי המצות, מפני שהתפילה הוא ענין כללי. וכן הוא על פי חכמת הנסתר (וכן מוח לב וכבד).

ודוד המלך עליו השלום אמר "ערב ובוקר וצהרים אשיחה ואהמה, וישמע קולי". ואמר: "תכון תפילתי קטורת לפניך" – הרי שהתפילה חשובה כקטורת. ודניאל הצדיק גם בהיותו בגדולה היה מתפלל שלוש פעמים ביום, כדכתיב: "וזמנין תלתא ביומא הוא ברך על ברכוהי, ומצלי ומודי קדם אלהֵה". ומסר נפשו על התפילה, שמפני זה השליכו אותו לגוב האריות. ולא לחינם טרחו אנשי כנסת הגדולה, שהיו ביניהם כמה נביאים ומאה ועשרים זקנים. והמה סידרו לנו סדר התפילה ברוח קדושתם, וכל תיבה ותיבה עומד ברומו של עולם. וחלילה לנו לשנות מנוסחתם אף כקוצו של יו"ד. וכל שכן אותם הפוקרים ששינו נוסח התפילה מלשון הקודש ללשון לע"ז, ואין להם חלק באלהי ישראל ובתורתו הקדושה. וגאותם כסכלותם, דאיך יעיז אנוש בדורותינו לשנות ממה שיסדו אבות העולם מאה ועשרים זקנים, ומהם כמה נביאים: חגי זכריה ומלאכי, עזרא ונחמיה, וזרובבל ויהושע בן יהוצדק הכהן הגדול, כמו שכתב הסמ"ג במצוה י"ט? עיין שם וכן הרמב"ם שם. והשינוים הקטנים שבין נוסח אשכנז לנוסח ספרד – אין זה שינוי, דשניהם נתקבלו מראש ומקדם. והרי כולם שוים במנין הברכות ובעיקרי העניינים, ואלו ואלו דברי אלהים חיים. וכבר כתבנו בזה בסימן ס"ח, עיין שם.

ותקנו שלוש ראשונות שבח לה', ושלוש אחרונות הודיה, ואמצעיות יש בהן שאלת כל הצרכים שבעולם, כמו שכתב הרמב"ם שם: שהם כמו אבות לכל חפצי איש ואיש, ולצרכי הציבור כולן. עד כאן לשונו. והמדקדק בהתפילות הקדושות ההן ימצא בה

ענינים נפלאים גם על פי הפשט, וכל שכן שבוודאי רמזו בכל ברכה וברכה ענינים העומדים ברומו של עולם. ולא לחינם אמרו החכמים דתפילה צורך גבוה הוא.

ותיקנו שתהא מנין התפילות כמנין הקרבנות: שתי תפילות בכל יום כנגד שני תמידין תמיד של שחר ותמיד של בין הערבים. וכל יום שיש בו קרבן מוסף, כמו שבת ויום טוב וראש חודש, תיקנו תפילה שלישית ונקראת תפילת מוסף. ותפילה של שחר כנגד תמיד של שחר, ותפילת מנחה כנגד תמיד של בין הערבים. וכן התקינו שיהא אדם מתפלל תפילה אחת בלילה ונקראת תפילת ערבית, כנגד איברי תמיד של בין הערבים שהן מתעכלין והולכין כל הלילה, כמו שנאמר: "היא העולה על מוקדה... כל הלילה". כמו שאמר דוד: "ערב ובקר וצהרים אשיחה...", וכמו דניאל שהתפלל שלוש פעמים ביום כמו שכתבתי. ואין תפילת ערבית חובה כתפילת שחרית ומנחה, כיון שאין לו קרבן בפני עצמו. ואף על פי כן נהגו כל ישראל בכל מקומות מושבותיהם להתפלל ערבית, וקבלוה עליהם לחובה.

וכן תקנו תפילה אחר תפילת מנחה ביום תענית ציבור סמוך לשקיעת החמה, כדי להוסיף תחינה ובקשה מפני התענית. ונקראת תפילה "נעילה", כלומר: ננעלו שערי שמים בעד השמש ונסתרה (רמב"ם). ואנו אין מתפללין אותה רק ביום הכיפורים בלבד, דקיימא לן (פסחים נד ב): אין תענית ציבור בחוץ לארץ. ואפילו תשעה באב אינו כתענית ציבור לענין נעילה (שם). ונמצא דבכל יום יש שלוש תפילות, ובשבת ויום טוב וראש חודש ארבע, וביום הכיפורים חמש. ועוד אמרו בגמרא (ברכות כו ב) דאברהם תיקן תפילת שחרית, ויצחק תיקן תפילת מנחה, ויעקב תפילת ערבית. וילפינן זה מקראי, עיין שם. וכן הוא בירושלמי ראש פרק "תפילת השחר". וגם משמע שם דתפילה הוי חיוב מן התורה, מקרא ד"ולעבדו" כדעת הרמב"ם, עיין שם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: זמן תפילת השחר מצותה שיתחיל עם הנץ החמה, כדכתיב: "ייראוך עם שמש". ואם התפלל משעלה עמוד השחר והאיר פני המזרח – יצא. ונמשך זמנה עד סוף ארבע שעות, שהוא שליש היום. עד כאן לשונו, וכן הוא לשון הטור שכתב: זמן תפילת השחר מתחיל משעלה עמוד השחר והאיר פני המזרח... עיין שם. וכן הוא לשון הרא"ש בריש פרק "תפילת השחר", וזה לשונו: ותחילת זמנה יראה משעלה ברק השחר והאיר פני המזרח. עיין שם. מבואר מדבריהם דעמוד השחר הוא האיר פני המזרח, וקודם זה הוי לילה. וכן כתב רש"י ריש פרק שלישי דיומא. וכן כתב אחד מהגדולים בפירושו למשניות ריש ברכות (הגר"א בשנות אליהו), וזה לשונו שם: רבן גמליאל אומר: עד שיעלה עמוד השחר – הוא האיר פני המזרח. עד כאן לשונו.

וזה דמבואר בריש פרק שלישי דיומא דהאיר כל המזרח הוא אחר עמוד השחר, זהו האיר כל המזרח, שהוא התפשטות יום גמור. אבל האיר המזרח סתם הוא עמוד השחר. (ודברי המגן אברהם סעיף קטן ג' תמוהים מאוד. ולדעתו הך דיומא האיר המזרח, עיין שם. ואינו כן, דמצד מאור הלבנה המשיכו שם עד האיר כל המזרח, ואינו ענין לכאן. וגם שהקשה בסעיף קטן ב' על הרמב"ם – תירץ הגר"א שם, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) אבל במדרש רבה בראשית (פרשה נ') איתא: אמר רבי חנינא: משעלה עמוד השחר עד האיר המזרח – ארבעה מילין. ומהאיר המזרח עד שתנץ החמה – ארבעה מילין. עיין שם. ומאמר זה איתא גם בירושלמי ריש פרק שלישי דיומא וריש פרק קמא דברכות. ובירושלמי אמרו לשון "איילת השחר", עיין שם. (והגר"א בשנות אליהו שם כתב ד"עמוד השחר" אינה "איילת השחר", וכוונתו להירושלמי. אבל תמיהני: הא במדרש איתא "עמוד השחר"? וכן כתב המתנות כהונה שם דהיינו הך, עיין שם. ואולי דסבירא ליה מדאמרינן בש"ס דילן בפסחים צד א דמעמוד השחר עד הנץ ארבעה מילין, ולהירושלמי והמדרש הוי שמונה מילין – שמע מינה דהש"ס שלנו אינו סובר כן. ולעניות דעתי אינו כן, ותרצנו בזה שיטת רבינו תם שיתבאר בסימן רס"א בחיבורינו "אור לישרים" על ספר הישר לרבינו תם סימן קפ"א, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

שנו חכמים במשנה (ריש פרק רביעי): תפילת השחר עד חצות. רבי יהודה אומר עד ארבע שעות. ואיפסקא הלכתא בגמרא כרבי יהודה. וכתב הרי"ף: ואף על גב דליתא לדרבנן דאמרי "עד חצות", היכא דטעה וצלי לאחר ארבע שעות – שכר תפילה יהבי ליה, שכר תפילה בזמנה לא יהבי ליה. עד כאן לשונו, וכן כתב הרמב"ם בפרק שלישי מתפילה. ולשון הטור כן הוא: ואם עבר ולא התפלל עד ארבע שעות – יתפלל עד חצות. אף על פי שאין לו שכר כתפילה בזמנה, שכר תפילה מיהא איכא. עד כאן לשונו, וכן הוא לשון רבינו הבית יוסף בסעיף א. אלא שהוא כתב: ואם טעה או עבר..., עיין שם. וכתב רבינו הרמ"א: ואחר חצות אסור להתפלל תפילת שחרית. עד כאן לשונו. (ולשון הרמב"ם כהבית יוסף, עיין שם.)

ואף על גב דהרי"ף והרמב"ם לא הזכירו "עד חצות", מכל מקום כוונתם כן, כיון דמטעמא דרבנן אתו עלה והם לא אמרו רק "עד חצות". ולאחר חצות הדין כן, דאם עבר במזיד אין לו שום תשלומין. ואם טעה או נאנס מתפלל במנחה שתים, ויתבאר בסימן ק"ח. והרי"ף לא הזכיר זה, משום דלא מיירי עדיין בדין זה. ולכן הרמב"ם והשולחן ערוך הוסיפו: "טעה או עבר", משום דב"עבר" לא שייך דין זה. ורבינו הרמ"א שכתב דאחר חצות לא יתפלל, כוונתו א"עבר" ולא א"טעה", וסמך אדלקמן. ועוד: דבשם מתפלל מנחה מקודם,

כמו שכתבתי שם. וכן הוא מסקנת הגדולים (מגן אברהם סעיף קטן ה', וט"ז סעיף קטן א'), וכן יש להורות.

כיון שהגיע זמן תפילה והיינו מעמוד השחר (שם סעיף קטן ו'), אסור לאדם להקדים לפתח חברו ליתן לו שלום, משום דשמו של הקדוש ברוך הוא "שלום". וכך אמרו בברכות (יד א): כל הנותן חברו שלום קודם שיתפלל - כאילו עשאו במה. כלומר: שהתפילה היא במקום קרבן, והרי זה שמקבל פני חברו קודם שמקבל פני שכינה בתפילה כמו ההולך להקריב בבמה ומניח מקדש ה' (מהרש"א). וכתב הטור דדווקא במשכים לפתחו. אבל אם פגע בו - יכול ליתן לו שלום. עד כאן לשונו.

ולשון רבינו הבית יוסף בסעיף ב כן הוא: כיון שהגיע... אבל מותר לומר לו: "צפרא דמרא טב". ואפילו זה אינו מותר אלא כשהוצרך ללכת לראות איזה עסק. אבל אם אינו הולך אלא להקביל פניו קודם תפילה, אפילו זה הלשון אסור. וכן אסור לכרוע לו כשמשכים לפתחו. ויש אומרים דכריעה אסורה אפילו בלא משכים לפתחו. ואם התחיל לברך הברכות אחר כך - אין לחוש כל כך. ואם אינו משכים לפתחו אלא שפגע בו בדרך - מותר ליתן לו שלום. ויש אומרים שאפילו במוצא חברו בשוק - לא יאמר לו אלא "צפרא דמרי טב", כדי שיתן לב שהוא אסור להתעכב בדברים אחרים כלל עד שיתפלל. עד כאן לשונו.

ואין דבריו מובנים במה שכתב מקודם: "ואפילו זה אינו מותר אלא... אבל...". וקשה: הא באינו הולך להקביל פניו גם "שלום" מותר, כדמסיק בעצמו. ואין לומר דכתב זה לדעת ה"יש אומרים", דאם כן מיותר הוא לגמרי, והוה ליה לומר בקוצר דלהשכים לפתחו אסור אפילו לומר "צפרא דמרי טב". ובפגעו בדרך יש אומרים שמותר לומר לו אפילו "שלום", ויש אומרים דרק "צפרא...". וראיתי מי שפירש דהכי קאמר: דאפילו זה אינו מותר אלא כשהולך לראות איזה עסק, ואגב זה הולך לפתח חברו, דמותר לומר לו "צפרא...". אבל "שלום" בכהאי גוונא אסור (שם סעיף קטן ז'). כלומר: דאפילו לדעה המתרת ליתן "שלום" בפגעו בדרך, מכל מקום בכהאי גוונא אסור. ולעניות דעתי אינו במשמע כן, דאם כן עיקר דבריו חסר מן הספר. ועוד: כיון דסוף סוף מקדים לפתחו, מה לי אם הלך לזה או הלך לעסק? ועוד תמיהני: דאיך מותר לילך לעסק קודם התפילה, הא לקמן יתבאר שאסור לעשות שום עסק קודם התפילה. וצריך עיון גדול.

ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דלכאורה לפי לשון הש"ס משמע דהאיסור הוא רק משום "שלום", אבל להקדים לפתח חברו אין איסור. ובאמת יש מי שסובר כן, שיכול להקדים לפתח חברו ולומר לו: "צפרא דמרי טב" (תוספות ר"י בשם רבני פרובינצא).

ורבינו הבית יוסף סבירא ליה דלהקדים לפתחו אסור גם בלא שום אמירה. דכן פסק הר"י (עיין בית יוסף) דזה שכתב שם דאסור להקדים אפילו באמירת "צפרא..." – אין הכוונה דבלא אמירה מותר. דאי אפשר לומר כן, דהא אמירת "צפרא..." אינו כלום, אלא אורחא דמילתא כן הוא. אבל עיקר האיסור הוא להקדים לפתח חברו. ושיעור דברי רבינו הבית יוסף כן הוא: ואפילו זה אינו מותר אלא כשהוצרך ללכת לראות איזה עסק, כלומר איזה ענין. והוא דבר מצוה, ואין כוונתו לעסק ממש. וכן מבואר ממקור הדין (עיין בית יוסף). אבל אם אינו הולך אלא להקביל פניו, אפילו זה הלשון אסור. כלומר: אפילו זה הלשון דאינו כלום, מכל מקום אסור משום דקבלת פניו עצמו אסור. ובהולך לאיזה עסק ופגעו – מותר גם באמירת "שלום" לדעה ראשונה שאחר כך. אלא דלא מיירי מזה, ולא זה בא להשמיעינו. והעיקר בא להשמיעינו שיש איסור בהקבלת פנים בלבד. וכן יש להורות.

ודע דזה שכתב רבינו הבית יוסף דאחר הברכות אין לחוש כל כך – אין כוונתו לאמירת "שלום" אלא לענין כריעה (ט"ז סעיף קטן ב'), או באמירת "שלום" כשאין מקדים לפתחו. אבל במקדים לפתחו להדיא – מוכח בגמרא שם דאסור באמירת "שלום" (מגן אברהם סעיף קטן ח'). וכן להקדים לפתחו בלבד ולומר "צפרא דמרי טב" – גם כן מותר. וזהו שדקדק לומר "אין לחוש כל כך", כלומר: דאם אין שני הדברים מקדים לפתחו, ואמירת "שלום" מותר. אבל בשני הדברים – אסור. ודע דכל מקום דאסור באמירת "שלום" – אסור אפילו ברגיל להקדים לו "שלום". ועוד נראה לי דאפילו לה"יש אומרים" דגם בשוק אסור באמירת שלום, זהו כשהוא מתחיל ב"שלום". אבל אם חברו אמר לו "שלום", כגון שהתפלל – מותר לו להשיב "שלום". דמשיב קיל מהתחלה כדמוכח בגמרא, עיין שם.

איתא בגמרא (יד א): אסור לו לאדם לעשות חפציו קודם שיתפלל, שנאמר: "צדק לפניו יהלך, וישם לדרך פעמיו". ופירש רש"י: "צדק" – תפילה, שמצדיקו לבוראו. והדר וישם פעמיו לדרכי חפציו. עד כאן לשונו. ועוד אמרו שם: דכל המתפלל ואחר כך יוצא לדרך, הקדוש ברוך הוא עושה לו חפציו, שנאמר: "צדק לפניו יהלך...". וגירסת הרי"ף והרא"ש גם במימרא ראשונה: "אסור לו לאדם לצאת לדרך קודם שיתפלל", עיין שם. והטור והשולחן ערוך סעיף ג כתבו שני הדברים, וזה לשונם: אסור לו להתעסק בצרכיו או לילך לדרך עד שיתפלל תפילת שמונה עשרה. עיין שם. ובוודאי כן הוא, דאפילו לגירסא שלנו הלא גם דרך בכלל חפציו. ופשטא דקרא ד"וישם לדרך פעמיו" הוא על דרך. ולשון הרמב"ם בפרק ששי דין ד כן הוא: אסור לו לאדם שיטעום כלום או שיעשה מלאכה מאחר שיעלה עמוד השחר עד שיתפלל תפילת שחרית... ולא יצא בדרך קודם שיתפלל.

עד כאן לשונו. ונראה דגירסתו בגמרא כהרי"ף, אך מלאכה למד מקרא ד"ואותי השלכת אחרי גויך", דמינה ילפינן איסור טעימה כמו שיתבאר. וגם מלאכה הוי כן, שמשליך מלאכת שמים אחרי גיוו ועוסק במלאכתו. וגם מבואר בגמרא (ה ב) שתפילה צריך להיות סמוכה למיטתו. ופירשו התוספות שאסור לעשות מלאכה קודם התפילה, עיין שם. ופשוט הוא דלאו דווקא מלאכה, אלא הוא הדין כל מין עסק, דאיזה הפרש יש בין זה לזה.

ובספר תרומת הדשן (סימן י"ח) שאלו ממנו על האנשים שמתפללים עד "ברוך שאמר" והולכין לעסקיהם, ואחר כך מתפללים, אם מותר לעשות כן? והשיב שאסור, דכוונת הגמרא הוא על תפילת שמונה עשרה, וכמו שכתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך. סיים שם בתשובתו שראה מי שעושים כן, ואינו לפי דין הש"ס. ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א דיש מקילין לאחר שאמרו מקצת ברכות קודם שאמרו "ברוך שאמר". וטוב להחמיר בזה. עד כאן לשונו. ואינו מובן מי הם ה"יש מקילין". ואם כוונתו על איזה אנשים שמקילים בזה, אם כן לא הוה ליה לומר "וטוב להחמיר" דמשמע דהוא חומרא בעלמא, והרי מעיקר הדין כן הוא כמו שכתב התרומת הדשן. וכך הוה ליה לומר "ויש מקילין... ואין להקל בזה". וצריך עיון. ובאמת הלבוש כתב כן, עיין שם. וכן עיקר לדינא. ופשוט הוא דדווקא חפציו אסור, אבל חפצי שמים מותרים. ולא מיבעיא לאסוף צדקה או מצוה אחרת, אלא אפילו להכין צרכי שבת בערב שבת וצרכי יום טוב ביום טוב. דמטעם זה אמרו במגילה (כג א) דביום טוב מאחרין לבוא לבית הכנסת. וכן מפורש במסכת סופרים (פרק י"ח), וכן כתבו גדולי האחרונים (פרי חדש וש"ת). וכן בלצאת לדרך לדבר מצוה – מותר גם קודם התפילה. ויש מתירין גם לדבר הרשות אם אין השייירא רצונה להמתין (מגן אברהם סעיף קטן י'). וכל שכן ביוצא קודם אור היום דמותר בכל ענין (עיין ט"ז סעיף קטן ג').

אסור לאכול או לשתות קודם התפילה. וכך אמרו חכמינו ז"ל (י ב): "לא תאכלו על הדם" – לא תאכלו קודם שתתפללו על דמכם. וכל האוכל ושותה ואחר כך מתפלל, עליו הכתוב אומר: "ואותי השלכת אחרי גויך" – אל תקרי "גויך" אלא "גאיך". אמר הקדוש ברוך הוא: לאחר שנתגאה זה קיבל עליו מלכות שמים. וכתבו הטור והשולחן ערוך דמים מותר לשתות קודם התפילה, דמים לא שייך גאוה. ומותר בין בחול ובין בשבת ויום טוב, דאף על גב דקודם קידוש אסור לטעום, מכל מקום קודם התפילה לא חייל עליו עדיין חובת קידוש. וכן עשה הרא"ש למעשה כמו שכתב הטור, וכן כתבו בהגהות מיימוניות ועוד גדולים. וטעמם: דכיון שדרשו חכמינו ז"ל "גאיך" – לא שייך זה במים,

דאין כאן גאוה. אבל מדברי הרמב"ם שכתב "אסור לטעום" – משמע דשום טעימה אסור. אבל רוב רבותינו לא סבירא להו כן. וכן המנהג הפשוט לשתות מים חמים עם עשב שקורין "טֶה" קודם התפילה. ועל פי רוב מועיל לנקיות כידוע. ויש שאסרו לשתות עם צוקע"ר, ואיני יודע הטעם, דאטו שם "אכילה" יש בזה? והרי אינה אלא להטעים את החמין קצת. ויש שהתירו לשתות עם צוקר כשהצוקע"ר בפיו, אבל להטילה בהחמים ולעשות מים מתוקים – אסור (עיין באר היטב סעיף קטן י"א ומשנה ברורה). ואינו עיקר. אבל עם חלב נראה לי דאסור, דחלב משביע. ועוד: דבא מדם, דדם נעכר ונעשה חלב, ושייך בזה "קודם שתתפללו על דמכם". והעולם נוהגים היתר גם בחלב, לפי שאינו בא אלא להטעים המים. וגם קאוו"א מותר לשתות, אף על גב דנראה דקאוו"א משביע, מכל מקום כתבו הגדולים דמותר (עיין שם בבאר היטב). ויש להסתפק אם מותר לשתות מימי סעלצי"ן או לימינא"ד כשאינו שותה לרפואה, דלרפואה פשיטא שמותר כמו שיתבאר. ונראה שאין חילוק בין סתם מים למים אלו.

וכתב רבינו הבית יוסף דאוכלין ומשקין לרפואה – מותר. עד כאן לשונו. ואין כוונתו בחולה גמור, דמילתא דפשיטא היא אפילו אין בו סכנה. אלא הכוונה דלוקח לרפואה, והוא אינו חולה אלא כדרך בעלי מיחושים. או אפילו אין לו מיחוש כלל אלא כדי לחזק עצמו, כמו בימי האביב שלוקחין רפואות לחזק הגוף והגידים. ואם יש ברפואות האלו אפילו מיני אכילה ושתיה גמורים – מותר, דכיון שעושה זה לרפואה – אין בזה משום גאוה. ואפילו יכול לעשותה אחר התפילה – מותר. ולכן מי שיש לו חולשת הלב – יכול לאכול קודם התפילה, שזהו לרפואה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ב, וחיי אדם ומשנה ברורה.)

כתב הרמב"ם בפרק חמישי: הצמא והרעב הרי הם בכלל החולים. אם יש בו יכולת לכוין דעתו – יתפלל. ואם לאו – אל יתפלל עד שיאכל וישתה. עד כאן לשונו. ומשמע דאסור לו להתפלל עד שיאכל וישתה. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף ד כתב: אם רצה אל יתפלל עד שיאכל וישתה. עיין שם. וביאר טעמו בספרו הגדול: משום דבלאו הכי אין אנו מכוונין כל כך, לפיכך אין מוחין בידו אם ירצה להתפלל קודם שיאכל וישתה, עיין שם. ופשוט הוא שזהו באופן שלא תזיק לבריאותו כשלא יאכל תיכף. אבל אם יש חשש נזק להגוף – פשיטא שאסור לו להתפלל עד שיאכל וישתה, דכתיב: "ושמרתם לנפשתיכם".

כתב הטור: ואם התחיל לאכול קודם עלות השחר, כתב הרמב"ם ז"ל שאינו צריך להפסיק. ואדוני אבי ז"ל כתב בשם ר"י שצריך להפסיק. עד כאן לשונו. ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה דאם התחיל לאכול קודם עלות השחר – צריך להפסיק. ויש

אומרים שאינו צריך להפסיק. עד כאן לשונו. ודעתו העיקרית שצריך להפסיק, דכתב בספרו הגדול דמה שכתב הטור בשם הרמב"ם שאינו צריך להפסיק – טעות הוא, שלא כתב זה בשחרית רק במנחה. רק דעת הרשב"א כן הוא, שאינו צריך להפסיק, עיין שם. וכן כתבו כל מפרשי הטור. אבל לעניות דעתי אינו כן, וכוונתו על מה שכתב הרמב"ם בפרק שני מקריאת שמע: היה עוסק באכילה... – גומר, ואחר כך קורא קריאת שמע. והראב"ד השיג עליו דכיון דקריאת שמע דאורייתא – צריך להפסיק אפילו יש שהות לקרוא אחר כך. ולתפילה דרבנן לא יפסוק, אלא אם כן לא ישאר זמן להתפלל, עיין שם. וכבר כתבנו בסוף סימן ע דלא פליגי כלל. דהראב"ד מיירי בהתחיל באיסור, והרמב"ם מיירי בהתחיל בהיתר קודם אור היום (וכן כתב שם הב"ח). ונמצא דשפיר קאמר הטור דאם התחיל קודם עמוד השחר, דדעת הרמב"ם שאינו צריך להפסיק, שהרי אפילו בקריאת שמע דעתו כן, וכל שכן לתפילה. וכן הוא דעת הראב"ד והרשב"א, אם כן הוי רוב דעות להיתר. וכן המנהג בחתונות בימי הקיץ שאוכלין על היום, ולדעת הרא"ש בכל ענין צריך להפסיק. ולא דמי למנחה דאין מפסיקין, דבשחרית אסמכוה אקרא ד"לא תאכלו על הדם". ולדעה זו בחתונות לא יתחילו המשתה אם אין יכולים לגומרה עד עלות השחר. ואפשר דבסעודת מצוה אין לחוש. (ואולי זהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן י"ד, שכתב שאינו מוכרח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וכן הוא המנהג הפשוט. ולדעת ה"יש אומרים" אפילו התחיל אחר עלות השחר – אין להפסיק לתפילה רק לקריאת שמע, ויקרא קריאת שמע ויאכל. ובהתחיל קודם עמוד השחר – גם לקריאת שמע אינו צריך להפסיק. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ד וסעיף קטן ט"ו. ומה שכתב בשם הרב חיים ויטל דאפילו גם בחצות אין לטעום כלום קודם שמתפלל, עיין שם – זהו לקדושי עליון ולא מדינא. ואף גם בזה יש חולקין, כמו שכתב בשערי תשובה סעיף קטן י"א בשם שבות יעקב. ויש מחלק דאכילה אסור, ושתיה מותר, כמו שכתב הבאר היטב סעיף קטן ט"ו. ולדינא העיקר כמו שכתבתי.)

לדעת רש"י בברכות (ה ב), אפילו ללמוד אסור משהגיע זמן תפילה. והתוספות והרא"ש חולקים עליו בזה. וכתב הרא"ש דאפילו לרש"י אין האיסור אלא כשלומד בבית מדרשו ומתפלל בשם, ואינו הולך לבית הכנסת להתפלל, דבזה יש לחוש שמא יטרוד במשנתו ויעבור זמן קריאת שמע ותפילה. אבל כשהולך להתפלל לבית הכנסת או לבית המדרש, שלא במקום שלומד – מותר. וכן אם הוא מלמד לאחרים, אפילו מתפלל בשם – מותר, דתלמוד תורה דרבים עדיפא. וכל שכן כשהשעה עוברת, דאם לא ילמדו עכשיו יתבטלו מלימודם, דזכות הרבים דבר גדול הוא. והרי רבינו הקדוש למד לתלמידיו, וכשהגיע זמן

קריאת שמע היה מעביר ידיו על עיניו וקורא רק פסוק "שמע ישראל" (יג ב). ודע דרבינו הבית יוסף בסעיף ו כתב דללמד לאחרים מותר כיון דהשעה עוברת, דאם לא ילמדו עכשיו יתבטלו, עיין שם. ונראה לעניות דעתי דלאו דווקא הוא. דסתמא דמילתא כן הוא, אבל וודאי דבכל ענין מותר, שהרי התוספות והרא"ש חולקים לגמרי. (וקשה לי אעיקר הדבר: מנא ליה שרש"י סובר כן? דילמא אבא בנימין היה מחמיר על עצמו, ואפשר דאם היה מותר מדינא לא היה מחמיר לבלי ללמוד? וגם תוספות ר"י כתבו שרש"י ז"ל היה נוהג כן. ואין להקשות על רש"י מהא דאין עומדין להתפלל אלא מתוך הלכה פסוקה כדאיתא (שם לא א), דזהו דבר קצר וליכא חשש המשכה, ולא בלימוד ארוך. ועתה נוהגים ללמוד בכל אופן כדעת התוספות והרא"ש. וגם הרמב"ם לא הזכיר מזה דבר.)

אף על גב דתנן בשבת (ט ב): לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל, ולא יכנס למרחץ... – מכל מקום כתבו הרמב"ם בפרק ששי והשולחן ערוך סעיף ז דמותר להסתפר וליכנס למרחץ סמוך לשחרית, שלא גזרו אלא סמוך למנחה שהוא דבר המצוי. עד כאן לשונם. וממילא דכל מה ששנינו שם: ולא לבורסקי, ולא לאכול, ולא לדין – דלבד אכילה מותר בהם.

אף על פי שעיקר מצותה עם הנץ החמה, מכל מקום מי שהוא אנוס כגון שצריך לצאת לדרך בהשכמה – יכול להתפלל משעלה עמוד השחר. וימתין מלקרות קריאת שמע עד שיגיע זמנו, והיינו משיכיר את חברו הרגיל עמו קצת ברחוק ארבע אמות ויכירנו, כמו שכתבתי בסימן נ"ח. והוא אינו יכול להתעכב בביתו עד זמן זה, שאז יקרא קריאת שמע ויתפלל, אלא מוכרח לצאת מקודם – לכן יתפלל בביתו מיד אחר עלות השחר וילך לו, ולכשיגיע זמן קריאת שמע יקרא בדרך, ובאופן שאפשר לו לעמוד בפסוק ראשון ולכוין בו, כמו שכתבתי שם. ואף על פי שלא יסמוך גאולה לתפילה באופן זה, מכל מקום הכי עדיף טפי שיתפלל בביתו מעומד ולא לסמוך גאולה לתפילה, ממה שיתפלל בדרך בזמנה כשהוא מהלך ויסמוך גאולה לתפילה. כן פסקו הטור והשולחן ערוך סוף סימן זה.

ואף על גב דבסימן נ"ח נתבאר דבשעת הדחק יכול לקרות קריאת שמע מעלות השחר, ואם כן יקרא ויתפלל קודם יציאתו לדרך – אך זהו כשבדרך לא יהיה לו באפשרי לקרות אף פסוק אחד בכוונה בעמידה, כגון שיוצא למקום גדודי חיות ולסטים. אבל בכאן יוצא לדרך שאינה של סכנה, ולכן קריאת שמע מוטב לקרות בדרך בזמנה, ויעמוד בפסוק ראשון. אבל תפילה, דדווקא מעומד כל התפילה, וזה אי אפשר לו בדרך – התירו לו

להתפלל שלא בזמן העיקרי, אך שיתפלל מעומד בביתו, ואף שלא יסמוך גאולה לתפילה (בית יוסף וב"ח).

ואין המנהג שלנו כן (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ואפשר משום דבזה יש פלוגתא בגמרא (ל א), וגם בגמרא שם יש דלא חזינא דעבדי הכי. וסבירא לן כאידך תנא שילך לדרכו, ובדרך יקרא קריאת שמע ויתפלל, ויסמוך גאולה לתפילה. ואף על פי שיתפלל כשהוא מהלך, מכל מקום בכהאי גוונא טוב יותר דיסמוך גאולה לתפילה. ועוד: דרש"י פירש הטעם דתפילה מעומד עדיף: כדי שיכוין כראוי. והאידנא אין מכוונים כראוי, ולכן טוב יותר להתפלל בדרך (שם). ודע דיושב בקרון, והקרון מהלך – חשיב כמהלך לענין זה (גמרא), וכן בספינה. ופשוט הוא דאם יתעכב בביתו עד שיכיר חברו ברחוק ארבע אמות – יקרא קריאת שמע ויתפלל (שם). ואין לשאול: הא נתבאר בסעיף כ שאסור לצאת לדרך קודם התפילה. אך כבר נתבאר בסעיף כ"ב דלדבר מצוה מותר, או שהשיירא אין רצונה להמתין, או יש לו אונס אחר שמוכרח לצאת. ועוד הוא דבר פשוט: אם הוא בדרך ורואה שיעבור זמן קריאת שמע – יקרא קריאת שמע כשהוא מהלך, ויעמוד בפסוק ראשון. ואף בלא תפילין אם אי אפשר לו להניח תפילין. ולכשיגיע למלון יקרא קריאת שמע בברכותיה ויתפלל. ואף שאין לקרות קריאת שמע בלא תפילין, מכל מקום במקום שאי אפשר שאני.

איתא בגמרא שם דרב אשי בשבתא דריגלא היה מגיד הדרשה באור הבוקר, ומתפלל בשעת הדרשה מיושב, וכל העם נשמטים ומתפללין אחד אחד. ולא היה מאחר הדרשה עד אחר התפילה, עיין שם. וזהו בימיהם, שעיקרי הדינים היו מלמדים בשבתא דרגלא, והיו מוכיחים את העם, וכל מעשיהם לשם שמים. והאידנא לא שייך דין זה (מגן אברהם שם).

סימן צ

כתב הרמב"ם בריש פרק חמישי: שמונה דברים צריך המתפלל להזהר בהן ולעשותן. ואם היה דחוק או נאנס, או שעבר ולא עשה אותן – אינן מעכבים. ואלו הן: עמידה, ונוכח המקדש, ותיקון הגוף, ותיקון המלבושים, ותיקון המקום, והשוויית הקול, והכריעה, והשתחווייה. עד כאן לשונו. ומדבריו למדנו דכל דינים אלו אין מעכבין בדיעבד. ואפילו התפלל מיושב במזיד והיה יכול לעמוד, ושלא לצד מזרח, מכל מקום אינו צריך לחזור ולהתפלל. ובסימן זה יתבאר תיקון המקום ותיקון הגוף.

תיקון המקום כיצד? כך אמרו חכמים (י ב): לא יעמוד אדם לא על גבי כסא, ולא על גבי שרפרף, ולא במקום גבוה ויתפלל. לפי שאין גבהות לפני המקום, שנאמר: "ממעמקים

קראתיך ה'". וכתיב: "תפילה לעני כי יעטוף". ושנינו בתוספתא דברכות (פרק שלישי) דאם היה זקן או חולה – מותר. וכן אם צריך להשמיע לרבים, ואם יעמוד במקום נמוך לא ישמעו הציבור – מותר לו לעמוד במקום גבוה. וכתב הרמב"ם דשיעור "גובה" הוא שלושה טפחים, דבפחות מזה לא מקרי "גובה". דכל פחות משלושה כארעא סמיכתא היא. ויש מי שאומר דעל כלי כמו מיטה, כסא וספסל – אסור אף באינם גבוהים שלושה טפחים מטעמא אחרינא: משום דהמקום קצר ומפחד שלא יפול, ולא יוכל לכוין. וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב כן, עיין שם. ויש חולקים בזה (ב"ח וט"ז, וכן משמע דעת המגן אברהם). ועכשיו יש באיזה בתי כנסיות שהמקום שעומד בו שליח הציבור הוא נמוך מכל רצפת הבית הכנסת, על שם "ממעמקים קראתיך ה'". ואולי דזהו לשון "יורד לפני התיבה" שבכל הש"ס. (מגן אברהם סעיף קטן ג'. אבל הבית יוסף בסימן ק"נ פירש בשם הר"י בן חביב ד"יורד לפני התיבה" פירושו: שיורד ממקומו לילך לפני התיבה, עיין שם.) מקום גבוה שאסרו – זהו כשאינו רשות בפני עצמו, כגון שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות. אבל כשיש בו ארבע אמות על ארבע אמות הוה רשות בפני עצמו, ואפילו אין לו מחיצות סביב, והרי הוא כעליה ומותר לעמוד עליו. וכן אם היה מוקף מחיצות, אף שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות – הוה כרשות בפני עצמו ומותר להתפלל בו, שאין גובהו ניכר כיון שחלק רשות. ולכן אם המתפלל עומד על הבימה – מותר, שהרי הוא כרשות בפני עצמו. ודווקא שיהא מוקף מחיצות, או שיהיה בו ארבע אמות על ארבע אמות, אבל בלאו הכי – אסור. ונראה דאפילו אינו מוקף מחיצות רק משני צדדים – גם כן מותר, שהרי נראה כמקום בפני עצמו.

האומנין שעושין מלאכה אצל בעל הבית – יכולין להתפלל בראש אילן זית ובראש אילן תאנה, ואין בזה משום "לא יעמוד על גבי מקום גבוה". ויתפלל דכיון שעלו לעשות מלאכתם – הוי כמו שעלו לעלייה. אבל בשארי אילנות צריכים לירד ולהתפלל. והטעם שנשתנו "זית ותאנה" מכל האילנות, מפני שיש להם ענפים הרבה יותר משאר אילנות, ויש טורח גדול בעלייתם ובירידתם, ויתבטלו ממלאכתם. ולפיכך אמרו חכמים שיתפללו שם (טז א). אבל שארי אילנות דליכא ביטול – ירדו. והבעל הבית צריך לירד אפילו מראש הזית והתאנה, דהא אינו משועבד לאחרים, והרי הוא ברשות עצמו. וכשהקילו אצל הפועלים, לא הקילו אלא מפני ביטול מלאכת אחרים, ובבעל הבית לא שייך זה. וכן באומנים שלנו כשעושין מלאכה על הגגות, או על שארי מקומות הגבוהים שאינם חולקים רשות בפני עצמם, ויש בו טורח לרדת ולעלות, אם הוא פועל – מותר לו לעמוד שם ולהתפלל. ואם הוא בעל הבית – צריך לירד. ואם חילק רשות בפני עצמו, כגון

שהמקום רחב ארבע אמות על ארבע אמות, או שמוקף מחיצות – בכל ענין מותר. ושיעור ארבע אמות הוא שלושה "ארשין" של מדינתינו רוסיא, וזהו "סאזען" שזהו מידה ידוע. אמרו חכמינו ז"ל סוף פרק "אין עומדין" (לא א): אל יתפלל אדם אלא בבית שיש בו חלונות, שנאמר: "וכוין פתיחין ליה בעליתיה נגד ירושלים". ופירש רש"י דחלונות גורמין לו שיכוין לבו, שהוא מסתכל כלפי שמים ולבו נכנע. עד כאן לשונו. ואף על גב דהמתפלל צריך שיהיו עיניו למטה כמו שכתבתי בסימן צ"ה, מכל מקום על דרך העברה אם יסתכל כלפי שמים יכנע לבבו (בית יוסף שם). ולפי זה צריך שיהיו החלונות לצד שמתפלל. ולכן הביא ראיה מקרא דדניאל, שאצלו היו פתוחים חלונות לצד ירושלים, מפני שהתפלל כנגד ירושלים.

ולרש"י צריך לומר דהא דכתיב "נגד ירושלים" – אין הכוונה רק שיזכור ירושלים אלא שיסתכל כלפי שמים. אבל מלשון הרמב"ם לא נראה כן, שכתב בפרק חמישי דין ו: וצריך לפתוח חלונות או פתחים כנגד ירושלים כדי להתפלל כנגדן, שנאמר: "וכוין פתיחין...". עד כאן לשונו. מבואר דהכוונה הוא רק מפני ירושלים. ואולי דהכל אחד, דכשיסתכל כלפי שמים כנגד ירושלים – יותר יכוין ולבו נכנע. וכן משמע מדברי תלמידי רבינו יונה, שכתבו וזה לשונם: אפשר לומר שהטעם מפני שעל ידי ראיית האור תתיישב דעתו יותר, ויוכל לכוין כראוי. אי נמי: רוצה לומר שיהיו החלונות פתוחים כנגד המזרח, כדאיתא בקרא "נגד ירושלים", מפני שעל ההבטחה הזאת יכוין בתפילתו כנגד המקום יותר, ותהיה תפילתו רצויה ומקובלת. עד כאן לשונו.

מיהו על כל פנים נראה דלכל הפירושים צריך להתפלל כנגד החלונות דווקא. ולא ראינו מי שידקדק בזה. ואדרבא על פי רוב בוחרים להתפלל בכותל שלא כנגד החלון, ומקום הרב בכל מקום אצל ארון הקודש שאין שם חלון, דכנגד החלון יש בלבול הדעת מההולכים לפני החלון. ונראה לעניות דעתי דהעולם סוברים מדלא אמר הש"ס "כנגד החלון" אלא בבית שיש שם חלונות. משמע דהקפידא הוא רק שיהיו חלונות בהבית, אבל לא שיתפלל דווקא כנגד החלון. ודברי רבותינו שאמרו כדי שיסתכל – יכול להיות גם אם אינו עומד כנגד החלון ממש. וכן מבואר מלשון הזוהר "פקודי" (דף רנ"א), שכתב וזה לשונו: ועל דא כל בית הכנסת דלית ביה חלונות – לאו אתר לצלאה ביה. דהא בית הכנסת דלתתא לקבל בית הכנסת דלעילא, דאית ביה תריסר חלונות עלאין. והכא נמי לתתא... עד כאן לשונו. הרי שלא הקפיד רק שיהיו בו חלונות, ושיהיו שנים עשר חלונות. וכן המנהג לדקדק בשנים עשר חלונות כשאפשר, ומצוה לשמוע דברי הזוהר.

וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד שטוב שיהיה שנים עשר חלונות, עיין שם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד". ולא ידעתי למה לא כתב דברי הבית יוסף שהבאנו.)

לא יתפלל אלא בבית, ולא במקום פרוץ כמו בשדה ובבקעה, אלא אם כן הוא בדרך. וכשיש שם אילנות – טוב שיעמוד בין האילנות. ובית שאין בו חלונות – טוב יותר ממקום פרוץ. וכן לא יתפלל בחצר. והטעם: דכשהוא במקום צניעות חלה עליו אימת מלך, ולבו נשבר. ואם בבית יש טנופת או חזירים – יתפלל בחצר במקום נקי. דלחד תירוץ בתוספות סוף פרק "אין עומדין" אין איסור אלא במקום שיש חשש שיפסיקוהו עוברי דרכים. (ואף שהבית יוסף דחה תירוצם, אך הט"ז סעיף קטן ב' והמגן אברהם סעיף קטן ו' ישבו בטוב טעם, עיין שם. רק מזוהר משמע לא כן, עיין שם.)

כשהולך בדרך לא יכנס לחורבה להתפלל, מפני החשד שלא יאמרו שיש לו שם זונה, ומפני המפולת שלא תפול ויוזק, ומפני המזיקין. ואם החורבה עומדת בשדה – ליכא חשד, דזונה שאינה מצויה בשדה. ואם היא חורבה בריאה וחזקה – אין בה חשש מפולת. ואם שני בני אדם נכנסין בה – ליכא למיחש למזיקין, דקיימא לן שלאחד נראה המזיק ומזיק, לשנים נראה ואינו מזיק, ולשלושה לא נראה כלל אם לא במקום שידוע שרגילין שם מזיקין. והוא הדין דבשנים גם חשדא ליכא, אלא אם כן הם אנשים פרוצים (גמרא ריש ברכות). ואם יש בידו אבוקה – הרי הוא בעצמו כשנים. ואם הלבנה זורחת – הוי כשלושה. ולפי זה בשדה וחורבה חזקה, ושנים או אבוקה – מותר ליכנס בה. וטוב יותר מלהתפלל בדרך אף על פי שאינו מקורה, דלא חיישינן לקירוי. ואם מתייירא שלא יפסיקוהו עוברי דרכים – יתפלל תפילת "הביננו", ויתבאר בסימן ק"י.

אמרו חכמינו ז"ל (ו ב): כל המתפלל אחורי בית הכנסת נקרא "רשע", שנאמר: "סביב רשעים יתהלכון". ולא אמרן אלא דלא מהדר אפיה לבי כנישתא, אבל מהדר אפיה לבי כנישתא – לית לן בה. יש מפרשים ש"אחורי בית הכנסת" נקרא צד מערב שבו הפתח, ולכן כי לא מהדר אפיה לבי כנישתא ואחוריו לבית הכנסת נקרא "רשע" שנראה ככופר, שכל העם משתחוים למזרח והוא משתחוה למערב, ומיחזי כשתי רשויות חס ושלום. אבל כשמהדר אפיה לבי כנישתא – הרי גם הוא משתחוה למזרח. ואם היה אחורי כותל מזרח – יחזיר דווקא אחוריו לבית הכנסת, כדי שישתחוה למזרח. ואין קפידא במה שמחזיר אחוריו לבית הכנסת, דאין זה ספר תורה.

אבל יש מפרשים דווקא כן, שעומד אחורי כותל מזרח, ואסור לו להחזיר אחוריו לבית הכנסת אף שישתחוה למזרח ככל הציבור. אלא יחזיר פניו לבית הכנסת וישתחוה למערב, דעיקר הקפידא הוא על אחוריו לבית הכנסת. אבל במה שמשתחוה למערב –

אין קפידא, כיון דמשתחוה נגד כותל בית הכנסת. ולפי זה אסור בכל גווני לעמוד לצד מזרח, דאם יהפוך פניו לצד מזרח – אסור לפירוש השני. ואם יהפוך פניו לצד מערב – אסור לפירוש הראשון. ולצאת לשני הדעות אין היתר אלא לעמוד בצד מערב ולהחזיר פניו לבית הכנסת. ובצד צפון ודרום וודאי דאין חשש, דפונה פניו למזרח ואחוריו למערב ככל הציבור. ואפילו כשעומד בחוץ מקרי שמתפלל עם הציבור. ומיהו מצוה מן המובחר להתפלל בבית הכנסת עצמו. ודע דהעמידה לצד מזרח, שאסור באחוריו לבית הכנסת לפירוש השני – זהו כשעומד ברחוב. אבל כשיש בנין לפני כותל המזרח, שהכותל המזרחית משמשת גם להבנין, אפילו לפירוש זה ישתחוה העומד בהבנין לצד מזרח, אף שאחוריו להכותל המזרחית של הבית הכנסת. שאינו ניכר שמחזיר אחוריו לבית הכנסת, כיון שעומד ברשות בפני עצמה.

אסור לעבור חוץ לבית הכנסת אצל פתח בית הכנסת, בשעה שהציבור מתפללין והפתח פתוח. דנראה בזה כפורק עול, שעובר אצל הפתח בשעת התפילה ואינו נכנס. ודווקא כשאין בית הכנסת אחר בעיר, אבל כשיש בית הכנסת אחר – אין חשש, דהרואה יאמר שהולך לבית הכנסת האחר. ולאו דווקא בית הכנסת אחר, אלא אם רק יש מקום אחר שהציבור מתפללין – יכול לעבור. וכן נראה לי דאם מתפללין בבית הכנסת שני מנינים או יותר זה אחר זה – גם כן מותר, דהרואה יאמר שכבר התפלל או יתפלל אחר כך. וכן אם נושא משוי על ראשו או על גופו, או רוכב על סוס או נוסע בקרון, וכל כיוצא בזה – מותר, דהכל רואין שהוא טרוד בזה. וכן אם הולך עם אינו יהודי – רואין שהוא טרוד עמו. וכן אם לבוש עליו תפילין – מותר, דאין לחושדו בפריקת עול כיון שנושא עליו תפילין. ונראה לי דהוא הדין טלית. ויותר נראה דאפילו רק נושא הטלית והתפילין בידו – מותר, דהא חזינן שאינו מפורקי עול. וכן אם יש שני פתחים לבית הכנסת – מותר, שיאמרו שיכנס דרך הפתח האחר. ונראה לי דווקא כשהם בשני רוחות. אבל ברוח אחת – הא רואין שאינו נכנס גם בפתח השני. (וראיה לזה משבת כג א, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ואמרו (סא א): אחורי עובד כוכבים ולא אחורי בית הכנסת...

התפילה היותר מקובלת והמצוה היותר גדול, הוא להתפלל בבית הכנסת עם הציבור, דכתיב: "הן אל כביר לא ימאס". וזכות הרבים מאוד, ואין מעיינין כל כך מלמעלה על תפילת ציבור כמו על תפילת יחיד. ואם אי אפשר לו ללילך לבית הכנסת, אם ביכולת בקל לאסוף מנין בביתו, שאין עליו טרחא בזה כל כך ואין על האנשים טרחא כל כך (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ז בשם סמ"ג) – יעשה כן. ואם בזה יש טורח ומתפלל ביחידות בביתו, מכל מקום יהדר להתפלל באותו עת שהציבור מתפללין. וכן בני אדם הדרים בישובים

ואין להם מנין – נכון שיתפללו בעת שמתפללים הציבור בעיר. אם לא שהציבור מאחרין מאוד – מוטב שלא להביט על זה ולהתפלל בזמנו ביחידות. ואם ביכולתו להתפלל בהנץ החמה – מה טוב ומה נעים. ופשיטא דכשהציבור מתפללים מעריב מבעוד יום והוא מתפלל בביתו, שלא ישגיח על הציבור ויתפלל בזמנו, וכן כל כיוצא בזה. וכן מצוה להתפלל בבית הכנסת, אף כשאיחר תפילת הציבור ומתפלל ביחידות, דתפילה שבבית הכנסת יותר נשמעת ממה שבביתו, דשם יש קדושה רבה. (עיין ירושלמי ריש פרק חמישי, וצריך עיון.) וזה שאמרנו שיהדר להתפלל בהעת שהציבור מתפללין – זה כשמתפללין אותה תפילה דווקא מקרי זה גם כן "מתפלל עם הציבור". אבל אם הוא מתפלל שחרית והציבור מוסף או להיפך – לא מקרי מתפלל עם הציבור. (שם. ומה שנסתפק המגן אברהם בדברי התוספות – לא ידעתי למה. דפשיטא דהמתפלל בביתו בשעת תפילת ציבור אין זה דמיון למתפלל עם הציבור ממש, שהרי אין מצטרף עמהם כלל. ומאי דוחקא דהמגן אברהם לאוקמא זה בעידן ריתחא דווקא? וצריך עיון.)

כשעומד עם הציבור – אסור לו להקדים תפילתו לתפילת הציבור. ואפילו רוצה לצאת חוץ לבית הכנסת, אלא אם כן השעה עוברת ואין הציבור מתפללים, לפי שמאריכין בפיוטים או לסיבה אחרת. וגם זה טוב יותר שילך לביתו ויתפלל אלא אם כן השעה דחוקה, דעד שילך לביתו יעבור הזמן, דאז יתפלל בבית הכנסת בפני עצמו קודם הציבור (ב"ח). ויש אומרים דאפילו יש שהות לילך לביתו – יכול להתפלל בבית הכנסת (מגן אברהם סעיף קטן כ"א בשם תוספות ר"י), דלא אסרו להתפלל בבית הכנסת קודם הציבור אלא כשמתפללין בזמן הקריאת שמע והתפילה, ולא כשמאחרין הזמן. ודע דאדם שיש לו חלישות הלב – יכול להתפלל בביתו קודם הציבור תמיד, אף כשמתפללין בזמנם, משום שאינו יכול להמתין שצריך לאכול. אבל בבית הכנסת אסור לו להקדים תפילתו לתפילת ציבור אפילו בכהאי גוונא. ואם הוא חולה או אונס אחר – יכול להקדים גם בבית הכנסת (שם). והטעם: דמחלתו מוכיח עליו מפני מה הוא מקדים, וכן אונסו מוכיח, מה שאין כן חלישת הלב – אינו ניכר לכל.

כתב הרמב"ם ריש פרק שמיני: תפילת הציבור נשמעת תמיד. ואפילו היו בהם חוטאים – אין הקדוש ברוך הוא מואס בתפלתן של רבים. לפיכך צריך אדם לשתף עצמו עם הציבור, ולא יתפלל ביחיד כל זמן שיכול להתפלל עם הציבור. ולעולם ישכים אדם עצמו ויעריב לבית הכנסת, שאין תפילתו נשמעת בכל עת אלא בבית הכנסת. וכל מי שיש לו בית הכנסת בעירו, ואינו נכנס להתפלל בו נקרא "שכן רע", דכתיב: "כה אמר ה' על כל שכני הרעים... הנני נותשם מעל אדמתם, וגורם גלות לו ולבניו". כן אמרו חכמינו ז"ל

בברכות (ה א), והוא מידה כנגד מידה: הוא לא רצה לילך הליכה קרובה – ילך הליכה רחוקה. ואם יש שני בתי כנסיות בעיר – יש יותר שכר להולך להרחוקה, דמשלמים לו שכר פסיעות (סוטה כב א). ובמקום שיש יותר אנשים הוה מצוה ביותר, דברוב עם הדרת מלך. מיהו אם שם מדברים בעת התפילה – מוטב יותר להתפלל במנין קטן במקום שאין מדברים. (עיין באר היטב סעיף קטן י"א בשם הרדב"ז, דהיושב בבית האסורים, ונתנו לו רשות פעם אחד להתפלל עם הציבור – לא יחמיץ המצוה ויתפלל מיד, עיין שם. וכן עיקר. והחכם צבי הקשה עליו ואינה קושיא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

מצוה לרוץ לבית הכנסת, דבזה מראה שעושה המצוה בחשק ורצון נמרץ. וכן לכל דבר מצוה, שנאמר: "נרדפה לדעת את ה'". ולא ירוץ אלא עד פתח בית הכנסת. דמשנכנס לבית הכנסת לא ירוץ דאין זה מדרך ארץ, אלא ילך באימה ויראה כהולך לפני המלך. ואפילו בשבת ויום טוב מצוה לרוץ בהליכתו לבית הכנסת. ואף שאסור לפסוע פסיעה גסה בשבת וגם בחול נוטלת אחד מחמש מאות ממאור עיניו, מכל מקום לדבר מצוה מותר. ושומר מצוה לא ידע דבר רע. ולהיפך ביציאתו מבית הכנסת לא ירוץ, וגם לא ילך פסיעה גסה. דמיחזי ששמח בצאתו, ושהייתו בבית הכנסת היתה עליו למשוי. אלא ילך לאט להראות שקשה עליו פרידתו מבית הכנסת. ואם הולך על מנת לחזור לבית הכנסת – יכול לרוץ, דניכר לכל שרץ כדי לחזור מהרה. וכן כשיוצא מבית הכנסת לבית המדרש – מצוה לרוץ, דקדושת בית המדרש גדולה מקדושת בית הכנסת (מגילה כז א).

מותר לרוק בבית הכנסת. אף על גב דבמקדש אסור לרוק אף בזמן הזה, מכל מקום בבית הכנסת מותר. כמו מנעל דבמקדש אסור, כדכתיב: "של נעלך...", ובבית הכנסת מותר (ברכות סב ב). ודווקא שלא בשעת תפילה. אבל בשעת תפילה – לא ירוק. וכיצד יעשה אם נזדמן לו רוק יתבאר בסימן צ"ז. ויש מי שאומר דכמו שיתבאר שם דלימינו ולפניו אסור לרוק, אלא לשמאלו או מאחוריו – הכא נמי שלא בשעת תפילה כן (מגן אברהם סעיף קטן כ"ז בשם אור זרוע). ולא משמע כן מסתימת לשון הש"ס והפוסקים. מיהו זהו וודאי שירוק בנחת, לא למרחוק דרך גאות. והרוק דורסו ברגלו, או מכסהו בחול או בגמי. וזה חוב גדול בכל מקום, כדי שהאחר לא ימאס בה, כדאמרינן בחגיגה (ה א): "כי האלהים יביא במשפט על כל נעלם" – זה הרוקק בפני חברו ונמאס בה, עיין שם. וכתבו סגולה שלא ירוק: ללעוס לקרי"ץ קודם שילך לבית הכנסת. ובערב יום כיפור ובערב תשעה באב אסור שלא ישאר המתיקות בפיו, וכשיבלע הרוק יבלע המתיקות ביום כיפור ותשעה באב. (ובליעת רוק מותר בתשעה באב ויום הכיפורים, כמו שכתב המגן אברהם סוף סימן תקס"ו דלא כב"ח, עיין שם.)

לעולם ישכים אדם לבוא לבית הכנסת כדי שיהא מעשרה ראשונים, ואז אפילו באו מאה אחר כך – נוטל שכר כנגד כולם (מז ב). והטעם: דכיון דאכל בי עשרה שכינתא שריא, ושכינה קדמה ואתאי (ו א). וכיון שעל ידו באה השכינה – כד[א]י הוא לקבל שכר כנגד כל הבאים אחריו. ודווקא שיתפלל עמהם. ובזוהר משמע שכל העשרה יבואו בבת אחת. ואפילו מי שאין ביכולתו להיות מעשרה ראשונים מפני טורח הנקיות וכיוצא בזה, מכל מקום יהדר לבוא במוקדם האפשרי שיכול, דכל הבא קודם – קרוב יותר ליניקת הקדושה מהבאים אחר כך (עיין עוד ט"ז).

אם נשאר אדם יחידי בבית הכנסת אחר התפילה, בערבית או אפילו בשחרית כשהבית הכנסת הוא חוץ לעיר, ואם ישאר יחידי יפחד ויתבלבל בתפילתו – יש חיוב על האחר הנמצא בשם שלא ילך מבית הכנסת עד אחר תפילתו של זה, אף שהוא גמר תפילתו. דכמו שחייב אדם לעשות גמילות חסדים בממונו, כן חייב לעשות גמילות חסדים בגופו. ואין לך גמילות חסדים יותר מזה שחברו לא יתפחד ולא יתבלבל בתפילתו. ואם המתין, אמרו חכמינו ז"ל (ו א) שיקוים בו מה דכתיב בישעיה: "ויהי כנהר שלומך, וצדקתך כגלי הים, ויהי כחול זרעיך...". ולכן לא יאריך המתפלל בתחנונים, אלא יתפלל התפילה הקבועה בלבד. ואם מאריך בתחנונים – אינו מחויב להמתין עליו. ויש מחמירין אפילו בבית הכנסת שבעיר ובשחרית, משום דלבו של אדם עגומה עליו כשנשאר יחידי. ויש שכתב דכל זה הוא כשהמתפלל בא ביחד עם הציבור אלא שאירע לו אונס והוכרח להתפלל אחר הציבור, דאז יש חיוב להמתין. אבל אם בא בשעה שהציבור עומדים לגמור תפילתם – אין החיוב להמתין עליו, שהרי גילה בדעתו שאינו מתיירא לישאר יחידי (מגן אברהם סעיף קטן כ"ט בשם תוספות ר"י). וכן משמע מלשון הש"ס שם, שאמר: שנים שנכנסו להתפלל, עיין שם. ומכל מקום הר"י ז"ל היה ממתין גם בכהאי גוונא (שם), שהרי לא גרע משאר גמילות חסדים.

ההולך בדרך, והגיע למלון מבעוד יום ורוצה ללון שם, אם יש לפניו בדרך שצריך לילך במרחק ארבעה מילין מקום שמתפללין בעשרה, ויכול לבוא שם בעוד יום, ושלא יהא צריך ללכת יחידי בלילה – צריך לילך לשם להתפלל בציבור. ויותר מארבעה מילין לא הטריחוהו חכמים, אף שצריך לילך בדרך הזה. אבל כשצריך לחזור לאחוריו או לצדדין – אינו מחויב לילך אלא עד מיל ולא עד בכלל. וכן הדר בישוב תוך מיל למקום שמתפללין בעשרה – חייב לילך בכל יום בוקר וערב להתפלל בציבור. ושיעור מיל הוא פרסה רוסי"ת, שקורין ווייארסט. ופשיטא שלא ישכים אדם לילך בדרך לדבר הרשות מעיר שיש שם בית הכנסת, ואפילו ילך קודם אור הבוקר. וזה שאין אנו נזהרין בזה,

משום שאנו הולכין בדרך לפרנסתינו. ונחשב זה לדבר מצוה, שהרי מצוה לפרנס אשתו וזרעו. דאשתו חובה לפרנסה; ובניו ובנותיו, אמרו חכמינו ז"ל דעל זה נאמר: "עושי צדקה בכל עת" (כתובות נ א, וכן משמע במועד קטן ריש פרק שלישי, עיין שם). ועוד: דזהו דווקא כשיכול לבוא למחוז חפצו מבעוד יום, כמו שכתב בשולחן ערוך סעיף י"ז. והטעם בזה: דתפילה בציבור אף על פי שהיא דרבנן – מצוה גדולה היא. דלבד תפילה בציבור עוד יש בה קדושה, וקדיש, ו"ברכו". שהרי מותר לשחרר עבד כדי להתפלל בעשרה, כמבואר ביורה דעה סימן רס"ז. אך זהו באדם שאינו עוסק בתורה בקביעות, רק שקובע עתים לתורה. אבל תלמיד חכם הלומד תמיד – תלמוד תורה גדולה מכל המצות. ואם יהיה לו על ידי זה ביטול הרבה מתורה – יתפלל ביחידות ויעסוק בתורה. ומכל מקום לא ירגיל התלמיד חכם עצמו בכך, מפני עמי הארץ שלא תקל בעיניהם ענין תפילה בציבור. ולכן אין לתלמיד חכם לעסוק בתורה בשעה שהציבור אומרים סליחות ותחנונים. ותלמיד חכם שיכול לאסוף לביתו עשרה להתפלל בציבור – מוטב שיעשה כן מלילך לבית הכנסת, כשיהיה לו על ידי זה ביטול תורה קצת. אבל ביחידות לא יתפלל בעיר אף שיתבטל קצת על ידי זה, דאם יעשה כן יהיה גורם להחליש מצוה זו בעיני הבריות.

ואם יש בעיר בית הכנסת ובית המדרש שלומדים בו, והוא תלמיד חכם ולומד בבית המדרש – מצוה יותר שיתפלל בבית המדרש במקום שלומד משיתפלל בבית הכנסת, אף שיש בבית הכנסת רוב עם, דכתיב: "אוהב ה' שערי ציון מכל משכנות יעקב". ו"שערי ציון" הם שערים המצוינים בהלכה. וקיימא לן דקדושת בית המדרש גדולה מקדושת בית הכנסת, ולכן זהו עדיף מהמעלה ד"ברוב עם". וזהו לתלמיד חכם. אבל מי שאינו תלמיד חכם – טוב יותר שיתפלל בבית הכנסת. חדא: משום "רוב עם". ועוד: דהוא המקום המיוחד לתפילה, ומעלת בית המדרש אינו אלא לתלמיד חכם (נראה לי).

לעולם יקבע אדם מקום קבוע לתפילתו, והיינו שיתפלל תמיד במקום אחד. כלומר: הן לענין הבית שיתפלל תמיד בבית הכנסת זה או בבית המדרש זה, ולא פעם בזה ופעם בזה. והן במקום המיוחד באותו הבית שמתפלל – יתפלל תמיד במקום מיוחד, ולא פעם במזרח ופעם בדרום וכיוצא בזה. וגם כשמתפלל בביתו – יתפלל תמיד במקום אחד. וכל ארבע אמות הוי כמקום אחד שאי אפשר לצמצם. ואברהם אבינו קבע מקום לתפילתו, דכתיב: "אל המקום אשר עמד שם...". ולכן לא ישנה מקומו אלא לצורך גדול, או כשמוכרח לעשות כן. ויש מראשונים שאמרו דבבית הכנסת אין חילוק באיזה מקום, כיון דכולו הוא מקום תפילה (תוספות ר"י פרק ראשון). ובירושלמי פרק רביעי

דברכות מבואר לא כן, דגרסינן שם: אמר רבי תנחום: צריך אדם ליחד לו מקום בבית הכנסת, דכתיב: "ויהי דוד בא עד הראש, אשר ישתחוה שם". "השתחוה" לא נאמר אלא "ישתחוה", שהיה תדיר משתחוה שם. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף י"ט.

איתא בברכות (ח א): לעולם יכנס אדם שיעור שני פתחים, ואחר כך יתפלל. ופירש רש"י: כשיכנס לבית הכנסת לא ישב סמוך לפתח, דנראה עליו כמשוי ויהא מזומן לצאת. עד כאן לשונו. ושיעור שני פתחים הוא שמונה אמות. ובירושלמי פרק "אין עומדין" יליף לה מדכתיב: "לשקוד על דלתותי" – שני דלתות. ולטעם זה אם יש לו מקום מיוחד אצל הפתח – אין בזה כלום, שהרי ניכר לכל שיושב על מקומו המיוחד לו. ומכל מקום לפי טעם הירושלמי משמע דצריך לעולם שני דלתות (עיין בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ל"ה). ונראה דמזה הטעם נהגו לעשות בית קודם הבית הכנסת שקורין פי"ר הוי"ז, והוא כעין בית שער כדי שיכנס דרך שני דלתות.

ויש מפרשים דזהו רק כשהפתח פתוח לרשות הרבים, דהטעם הוא שלא יביט לחוץ ולא יוכל לכוין בתפילתו (טור בשם הר"ם). ולפי זה אם אינו פתוח לרשות הרבים – אין בכך כלום. ויש מפרשים דקאי על שהיות הזמן, כלומר: שלא ימהר להתפלל מיד שיכנס אלא ישהא שיעור שני פתחים. וזה הפירוש כתב הרא"ש. ונכון לחוש לכל הפירושים. ולכן אם יש בית קודם הבית הכנסת כמו שכתבתי, ומקומו מיוחד אצל הפתח, ואינו פתוח לרשות הרבים, ושוהה שיעור שני פתחים – מותר לכל הדעות.

צריך שלא יהא דבר חוצץ בינו ובין הקיר, שנאמר: "ויסב חזקיהו פניו אל הקיר ויתפלל" (ה ב). ולא מקרי "חציצה" אלא דבר שגובהו עשרה טפחים ורוחב ארבעה טפחים. אבל בפחות מזה – לית לן בה. ובעלי חיים גם כן אינם חוצצין, וכן אדם אינו חוצץ. ורבינו הרמ"א פסק דאדם אינו חוצץ ובעלי חיים חוצצין. אמנם יש אומרים שאין להתפלל אחורי שום אדם. וטוב לחוש לדבריו, דמיחזי כמשתחוה לו. וכן בעלי חיים. ומה שבבית הכנסת מתפללים זה אחורי זה משום דאי אפשר בענין אחר, ונראה לכל שדרך המתפללים כן הוא.

וכן דבר העומד בקביעות, כמו ארון ותיבה – אינם חוצצים, דהם ככותל עצמו. אבל מיטה חוצצת (תוספות שם). ויש אומרים דמיטות שלנו שהם לשכיבה אינם חוצצין, מפני שעומדים תמיד על מקום אחד (בית יוסף). ויש אומרים שחוצצין (ב"ח), ואינו מוכרח (עיין מגן אברהם סעיף קטן ל"ו). וכל שצורך תפילה – אינו חוצץ. לפיכך הסטענדע"ר שמניח עליו הסידור – אינו חוצץ (ט"ז סעיף קטן ה'). ויש מי שמגמגם בזה (מגן אברהם שם). ונראה דלפי מה שכתב הרמב"ם בתשובה, דהטעם הוא שלא

יביט אנה ואנה, ומטעם זה אסר שם כשתלוים בגדי צבעונים על הכותל שלא יביט בהם ויתבלבל בתפילתו (עיין בית יוסף) – אין שום חשש בהסטענדע"ר. ועוד: דאטו דבר זה הוא לעיכובא? ואין זה אלא למצוה מן המובחר (ט"ז שם). והעצה לזה להעצים עיניו (שם), ולא יביט אנה ואנה. ולכן בהסטענדע"ר אין שום חשש. וגם בתשובה הרשב"א (סימן צ"ו) משמע דכל שהוא צורך התפילה והבית הכנסת – לא הוי חציצה, עיין שם.

הבגדים המצויירים, אף על פי שאינם בולטות – אין נכון להתפלל כנגדן, שלא יבלבלו אותו. ואם יקרה לו להתפלל כנגד בגד או כותל מצוייר – יעלים עיניו. וכן בכותלי בית הכנסת אסור לצייר ציורים כנגד פני המתפללים. אלא יהיו למעלה מקומת בני אדם, והיינו למעלה משלוש אמות שזהו קומת איש. וכן אין לצור ציורים בסידורים שמתפללין בהן, שלא תתבטל הכוונה. ודברים שמצוייר עליהם דברי תיפלות – אפילו לישב עליהם בבית הכנסת אסור, ואפילו בביתו יתרחק את עצמו מהם. ובכלל נכון לבטל כל הציורים של חיות ועופות, וכל שכן ציורי אדם, שעושים על כותלי בתי כנסיות. ובכלל יש להתרחק מכל הציורים גם בבית. ואמת שהתפילה היותר נאותה שתהיה כותל חלקה, ולא יהיה כנגדו שום דבר גדול וקטן. ומכבדין בפתח בית הכנסת שהגדול יכנס תחילה (ברכות מז א).

לעולם אל יתפלל אדם לא בצד רבו, שזה נראה כאילו הוא שוה לרבו. ולא אחורי רבו, שגם זה מיחזי כיוהרא (רש"י כז ב). ועוד: דנראה כאילו משתחוה לרבו (תוספות שם). ולא לפני רבו, דזהו וודאי בזיון שמחזיר אחוריו לרבו. אלא ירחיק ממנו ארבע אמות, דזהו כרשות אחרת, ואפילו לפניו מותר. ויש מי שאומר דלאחריו צריך ארבע אמות ושלוש פסיעות (פרי מגדים), משום דיש אומרים הטעם דלאחריו אסור כדי שלא יצטער רבו כשיגמור תפילתו והוא לא יגמור עדיין, שלא יהא ביכולת רבו לפסוע השלוש פסיעות, משום דאסור לעבור בפני המתפלל. וסברא זו איתא בירושלמי. ולכן צריך הרחקת ארבע אמות ושלוש פסיעות.

וכל זה הוא ברבו מובהק, או גדול הדור דדינו כרבו מובהק כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רמ"ב. אבל ברבו שאינו מובהק או תלמיד חבר – מותר להתפלל בצדו ולפניו ולאחריו. ויש אוסרין לפניו (מגן אברהם סעיף קטן ל"ט), וכן עיקר דזהו בזיון טפי. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ד דיש אומרים דכל זה לא מיירי אלא למתפלל ביחיד. אבל בציבור אם כך הוא סדר ישיבתן – אין לחוש אם מתפלל לפניו או לאחריו. ואף על פי שטוב להחמיר – המנהג להקל. עד כאן לשונו. ונכון להחמיר למעשה (עיין לבוש ואליה רבה). ועל הבימה מותר.

כל מקום שאין קורין בו קריאת שמע – אין מתפללין בו. וכשם שמרחיקין מצואה, ומי רגלים, וריח רע, ומן המת, ומראיית הערוה לקריאת שמע – כך מרחיקין לתפילה. וכן בכל דבר קדושה ולימוד תורה – צריך להרחיק. ואם היה עומד בתפילה והשתין תינוק בבית הכנסת – ישתוק עד שיביאו מים להטיל במי רגלים, ואפילו בשבת מותר להטיל מים. או יהלך לפניו ארבע אמות או לצדדין או יצא מבית הכנסת, ויגמור תפילתו. ויותר טוב לצאת מבית הכנסת למקום אחר ולא להפסיק בשתיקה, דשמא ישהה כדי שיגמור את כולה ויצטרך לחזור לראש. אבל בדיבור לא יפסיק בשום פנים. ואם אי אפשר לצאת במקום אחר, וגם אין מים – יכול לסמוך על הרשב"א דמתיר להתפלל במי רגלים כשעומד כבר בתפילה, משום דמי רגלים הוה דרבנן. אבל בצואה דאיסורו דאורייתא – בהכרח לעשות כפי מה שנתבאר. ויש מי שמתיר בצואה להפסיק בדיבור, ולא נראה לי. אלא יצא למקום אחר, וירמז לכל הציבור שיצאו או יפנו הצואה, וימתינו עד שתכלה הריח. וכבר נתבארו דינים אלו בהלכות קריאת שמע.

סימן צא

כבר כתבנו בריש סימן צ בשם הרמב"ם, שבתוך השמונה דברים שצריך להזהר בשעת התפילה יש תיקון המלבושים, עיין שם. כלומר: דאין אנו מדברים בדברים שגם בקריאת שמע אסור כמו לבו רואה את הערוה, וכל שכן כשהוא ערום. אלא אפילו דבר שבקריאת שמע מותר, מכל מקום בתפילה אסור, מפני שבתפילה הוי כעומד לפני המלך – צריך שיהיה מלובש כראוי. ומטעם זה אמרו בשבת (י א) רבה בר רב הונא רמי פוזמקי ומצלי. ופירש רש"י: נותן אנפילאות חשובים ברגליו, משום שנאמר: "הכון לקראת אלהיך ישראל".

עוד אמרו שם: אמר רב אשי: חזינא ליה לרב כהנא כי איכא צערא בעלמא – שדי גלימיה. כלומר: השליך אדרתו מעליו, שלא יראה כחשוב (רש"י). כי איכא שלמא בעלמא – לביש ומתכסי ומתעטף ומצלי. אמר: "הכון לקראת אלהיך ישראל". ובשעת הצער השליך אדרתו, וחובק ידיו באצבעותיו כאדם המצטער מאימת רבו (שם). ולכן יש שמדקדקים עתה דאיכא צערא בעלמא, לבלי להתפלל מנחה ומעריב בחול בבגד עליון. ובשבת ויום טוב מתפללין בבגד עליון, דאין להזכיר צער בשבת ויום טוב. והשליח ציבור גם בחול לובש בגד עליון, או שלובש הטלית. וכן המנהג הפשוט במדינות אלו. וגם בעלייה לתורה לובשים בגד עליון מפני כבוד התורה, וכן בהגבהת התורה.

לפיכך אף על פי שהיתה לו טלית חגורה על מתניו לכסותו ממתניו ולמטה, דאין לבו רואה את הערוה, דבכהאי גוונא בקריאת שמע מותר אף על פי שלמעלה ממתניו הוא

ערום, כמו שכתבתי בסימן ע"ד, מכל מקום בתפילה אסור עד שיכסה לבו וכל גופו מלפניו ומלאחריו. אמנם בדיעבד אם לא כיסה את לבו, או שנאנס ואין לו במה יתכסה, הואיל וכיסה ערותו והתפלל – יצא, דכבר כתב הרמב"ם שם דאלו הדברים אינן מעכבין בדיעבד. ואף גם בלבו רואה את הערוה בארנו בסימן ע"ד דאינו צריך לחזור ולהתפלל, כיון שזהו רק דרבנן. אבל היתה ערותו מגולה – צריך לחזור ולהתפלל, דזהו דאורייתא. ויש מי שרוצה לומר גם בלבו רואה את הערוה דצריך לחזור ולהתפלל (עיין חיי אדם ומשנה ברורה), ולא נראה לי. וכן מבואר להדיא מלשון הרמב"ם בפרק רביעי ומלשון הטור ושולחן ערוך סעיף א, שכתבו: הואיל וכיסה ערותו – יצא. עד כאן לשונם. משמע להדיא דכיסוי ערוה בלבד מעכב.

וכן מצוה לחגור חגורה שקורין גארטי"ל בעת התפילה, אפילו יש לו מכנסים באבנט ואין לבו רואה את הערוה, מכל מקום יחגור חגורה משום "הכון...". ומי שהולך כל היום בלא חגורה – אינו צריך גם בשעת תפילה (מגן אברהם סעיף קטן א'). ויש מהמדקדקים שחוגרין חגורה בעת התפילה אף שכל היום הולכין בלא חגורה, וזהו רק בתפלת שמונה עשרה. אבל קריאת שמע וכל הברכות – מותר לכתחילה בלא חגורה, מאחר שיש לו מכנסיים, ואין לבו רואה את הערוה. ואפילו באין לו מכנסיים, אם בגדיו מונחים ממש על בטנו שמפסיקים בין לבו לערוה – שפיר דמי, וכמו שכתבתי בסימן ע"ד. ודע שראיתי מי שכתב דכשאין לו במה לכסות לבו לכתחילה – לא יתפלל כלל. ואני תמה בזה, דכללא בידינו דכל דבדיעבד מותר – אם אין לו הדבר הוי כדיעבד. ובכמה דינים אנו פוסקים כן, ואם כן למה ישתנה כאן הדין? ולכן נראה לי ברור כמו שכתבתי. (המשנה ברורה כתב דלא יתפלל. ולי נראה כמו שכתבתי.)

כתב הרמב"ם בפרק חמישי דין ה: תיקון המלבושים כיצד? מתקן מלבושיו תחילה, ומציין עצמו ומהדר, שנאמר: "השתחוו לה' בהדרת קודש". ולא יעמוד בתפילה באפונדתו (אזור חלול שנותנין בו מעות), ולא בראש מגולה, ולא ברגלים מגולות אם דרך אנשי המקום שלא יעמדו בפני הגדולים אלא בבתי הרגלים. עד כאן לשונו. ובמקום שדרך לעמוד בפני הגדולים שלא בבתי רגלים – מותר להרמב"ם. ויש אוסרין גם בכהאי גוונא, כדאיתא בחגיגה דלאו אורח ארעא לגלויי כרעא קמי מריה, עיין שם. ונראה לי דלא פליגי: דוודאי יחף אסור גם להרמב"ם, אך דמיירי שמשאיר האנפילאות על רגליו שקורין זאקי"ן. מיהו בגילוי ראש מבואר להדיא מדבריו דאינו תלוי במנהג המקום. ואפילו במקום שדרך לעמוד בפני גדולים בגילוי הראש – אסור בשעת התפילה. ואף

שבכל היום אסור, כמו שכתבתי בסימן ב, אך זהו ממידת חסידות. וכאן הוא מדינא (מגן אברהם סעיף קטן ג').

ובמדינתינו אין להתפלל אף כשהראש מכוסה בכיסוי קטן, רק בעינן כובע כמו שהולכין ברחוב. וגם בבגד קצר שקורין קאפטי"ל – אין להתפלל בו, כי אין יוצאין בו לרחוב. ולגילוי ראש לא מהני אף אם יכסה בידיו, אם לא שממשיך הבית יד של הכתונות או של בגדו על היד ומכסה בו דזה מועיל. וכן אם אחר מניח ידו על ראשו של זה – מועיל גם כן. וכובעים הקלועים מקש – חשיבא כיסוי. ואסור להוציא אזכרה מפיו בראש מגולה. ולענין בגדים: כללו של דבר שצריך להתפלל בבגדים שיוצא בהם לרחוב. ולכן בבגד בית שקורין שטו"ב חאלא"ט, אם אי אפשר לצאת בו לרחוב – אין להתפלל בו. (המגן אברהם הביא לחלק בין בתי שוקים של צמר לשל פשתן. ואצלינו אינו ידוע הפרש ביניהם.) ובוואליקע"ס בימי החורף נראה לי דיכול להתפלל, דהולכין בהם אז לרחוב.

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ו: דרך החכמים ותלמידיהם שלא יתפללו אלא כשהם עטופים. ובעת הזעם יש לחבק הידים בשעת התפילה כעבדא קמי מאריה. ובעת שלום יש להתקשט בבגדים נאים להתפלל. עד כאן לשונו, וכבר כתבנו מזה. ו"חיבוק ידים" הוא שחובק אצבעות ידיו זה בשל זה, כאדם ששובר אצבעותיו כשמצטער. ויש מהחכמים שהיו עושים כן גם בעת שלום (רבא בשבת י א). ומכל מקום יש ליזהר שלא לחבוק אצבעותיו בעת שלום, כי בזה מוריד דין על עצמו. אלא יניח ידיו זו על זו כפותין (הגר"ז). ואין טבעי בני אדם שוים בזה. ויש שקשה עליהם להתפלל באופן זה, אלא מניחים הידים על הסטענדע"ר או על הדף הדבוק בכותל. ואין כלל קבוע בזה, וכל אחד יעשה כפי מה שמוטב לו להתפלל באופן זה. ולא יתפלל בבתי ידים (האנטשו"ך).

סימן צב

הכנת הגוף כיצד? היה צריך לנקביו, בין לקטנים בין לגדולים – אל יתפלל, משום שנאמר: "הכון לקראת אלהיך ישראל"; ונאמר: "שמור רגלך כאשר תלך אל בית האלהים" – שמור נקביך בשעה שאתה עומד בתפילה לפני (כג ב). ואם התפלל – תפילתו תועבה כשהוצרך לגדולים, וצריך לחזור ולהתפלל (שם). אבל בקטנים – תפילתו תפילה (מגן אברהם סעיף קטן א'), דבקטנים אין זוהמא כל כך. ואפילו יעבור זמן קריאת שמע – אסור לו להתפלל כשנצרך לנקביו הגדולים. ובקטנים לא שייך העברת זמן, דרגעים ספורות הן. אבל לגדולים היציאה קשה לכמה בני אדם, ומוכרח לשהות.

אימתי אמרו דצריך לחזור ולהתפלל? כשלא היה יכול להעמיד עצמו עד שיעור פרסה, דהיינו שעה ושתים עשרה מינוטי"ן, דעד זמן זה היה מוכרח להוציא הפסולת והתפלל

בזוהמתו הגמורה. אבל אם היה יכול להעמיד עצמו שיעור זה – בדיעבד תפילתו תפילה. אבל לכתחילה לא יתפלל עד שיבדוק עצמו יפה יפה מקודם, כן כתבו הרמב"ם בפרק רביעי והטור והשולחן ערוך סעיף א. אבל רש"י והרי"ף שם כתבו דביכול להעמיד עצמו עד פרסה – מותר לו להתפלל לכתחילה. ודחו הפוסקים דבריהם (רא"ש ותוספות ר"י וביח יוסף), שהרי להדיא שנינו: הנצרך לנקביו אל יתפלל. ויש מי שמחלק בין כשיעבור הזמן לכשלא יעבור (ב"ח). וכן יש מי שכתב דכשיעבור הזמן – יוכל לסמוך על הרי"ף ורש"י (מגן אברהם סעיף קטן א'). ואם שאפשר דלדינא יש להורות כן, מכל מקום נראה לעניות דעתי דלא פליגי כלל לדינא.

דהנה זהו מילתא דפשיטא, דאם כשיבדוק עצמו עתה יצא ממנו הפסולת, שמחויב לבדוק את עצמו אף על פי שיכול לשהות עד פרסה ויותר. ועל זה שנינו: הנצרך לנקביו – אל יתפלל. כלומר: עד שיבדוק עצמו. וזהו שסיימו: עד שיבדוק... וגם רש"י והרי"ף בעל כרחם יודו בזה. ואיך אפשר לומר דלא כן הוא? ואמנם רש"י והרי"ף כוונתם לענין אחר: דהנה ידוע שיש מטבעי בני אדם שקשה להם היציאה, ושום בדיקה אינו מועיל. ובזה שפיר אמרו דאם אינו יכול להעמיד את עצמו עד פרסה, כלומר שיודע שבמשך זה מוכרח להוציא הפסולת, אף שעתה אין ביכולתו – אל יתפלל. ואם התפלל – תפילתו תועבה, וצריך לחזור ולהתפלל. אבל כשיכול להעמיד את עצמו עד פרסה – יכול להתפלל עתה לכתחילה, כיון שאין ביכולתו עתה. ואם תשאל: מנין יודע זה? אין זו שאלה כלל דכל אדם מכיר, ובזה יודו גם הרמב"ם והטור ושולחן ערוך. כן נראה לי עיקר לדינא.

וכל הנצרך לנקביו – אסור אפילו בדברי תורה, כל זמן שגופו משוקץ מן הנקבים. ומחויב להסיר כיחו וניעו קודם התפילה, וכן כל דבר הטורדו יסיר קודם התפילה. וכן אם פניו וידיו מלוכלכים – יסיר הלכלוך קודם התפילה. ויסיר הלכלוך מחוטמו, וינקה עיניו ואזניו. וכן אם שערות ראשו מבולבלים – יחוף בידיו, שיהיו כתיקונן כעומד לפני המלך. ואם באמצע התפילה נתעורר לו תאוה לצרכיו, פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב דיעמיד עצמו עד שיגמור ולא יפסיק. ואם בשעת קריאת שמע וברכותיה נתעורר, בין לקטנים בין לגדולים – קורא כדרכו. ואם רצה להרחיק ולהטיל מים – עושה. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א דדווקא שאינו מתאוה כל כך דאית ביה משום "בל תשקצו". אבל בלאו הכי יותר טוב להפסיק. עד כאן לשונו. וביאר טעמו בספרו דרכי משה: משום דבתשובת הרשב"א (סימן קל"א) פסק שאינו צריך להפסיק, ובתרומת הדשן (סימן ט"ז) פסק דאסור. וצריך לחלק כך, עיין שם. ויש מי שכתב דוודאי פליגי. ובציבור וודאי יש

לסמוך על הרשב"א משום דגדול כבוד הבריות, ואף התרומת הדשן מודה בזה. אך גם כשמתפלל ביחידות יש לסמוך על הרשב"א (מגן אברהם סעיף קטן ב'), דכיון דהתחיל בהיתר – אינו צריך להפסיק. (ומה שכתב המגן אברהם דהוא איסור דרבנן, עיין שם – צריך עיון. דנהי ד"בל תשקצו" הוה דרבנן, מכל מקום להתפלל או לקרות נראה לי דאסור מן התורה. ונראה לי דמה שכתב ולהטיל מים – הוא הדין לגדולים, וקל וחומר הוא.)

ואני תמה על כל אלה הדברים, דבתרומת הדשן הוא ענין אחר על מה שאמרו דאם בקש להתעטש מלמטה – מרחיק ארבע אמות ומעטש, וממתין עד שיכלה הריח, ויתבאר בסימן ק"ג. וזה כתב התרומת הדשן שלא ראה נוהגין כן. וכתב הטעם: דבציבור יש לו גנאי לעשות כן, וגדול כבוד הבריות ודוחה איסור "בל תשקצו". ואיזה ענין הוא להוצרך לנקביו וצריך לצאת לגמרי מבית הכנסת? דמשום זה התיר הרשב"א לגמור תפילתו מפני שהתחיל בהיתר. ורבינו הרמ"א בסימן ק"ג הביא דברי התרומת הדשן אלו, אבל אין לו שייכות במי שהוצרך לנקביו שצריך לצאת לגמרי מהבית הכנסת. וצריך עיון גדול, ועיין בסעיף הבא.

ועוד יש להתפלא על הרשב"א: דבשלמא בתפילה אסור להפסיק, אבל בקריאת שמע וברכותיה למה לא יפסיק? וכי גרע מ"משיב מפני הכבוד"? וצריך לומר דסבירא ליה דהיתר גמור הוא כיון שהתחיל בהיתר. ולא דמי לעיטוש דסימן ק"ג שצריך להפסיק אף בתפילה, דזה לא מקרי "הפסק" אלא שמתרחק קצת ממקומו. אבל בנקביו שמוכרח לצאת לבית הכסא – הוה הפסק גמור. ומזה ראיה ברורה למה שכתבנו בסעיף הקודם, דדינו של תרומת הדשן אינו ענין כלל לכאן.

צריך לרחוץ ידיו במים קודם התפילה אם יש לו מים בכאן. ואם אין לו – צריך לחזור אחריהם עד פרסה. והני מילי כשהוא הולך בדרך, ויש לפניו בדרך שצריך לילך מים עד פרסה. אבל אם צריך לחזור לאחוריו עד מיל – חוזר, ויותר ממיל – אינו חוזר. וכן כשיושב בביתו צריך לטרוח עד מיל. וכל זה כשלא יעבור זמן התפילה. אבל אם מתיירא שיעבור זמן תפילה – אינו צריך לחזור אחר מים בכל ענין, אלא ינקה ידיו בצרור או בעפר או בכל מידי דמנקי. ולדעת הרי"ף אפילו בכהאי גוונא צריך לחזור אחר מים לתפילה, ורק בקריאת שמע די בצרור... (ט"ז סעיף קטן א').

ואימתי הצריכוהו מים? כשידיו מלוכלכות מדברים שצריכים נטילה, או שנגעו במקום מטונף. אבל אם אינו יודע להם שום לכלוך ובבוקר הרי נטל ידיו, ואף על פי שהסיח דעתו מאז מכל מקום אינו צריך ליטול ידיו ולא לנקותן, שסתם ידים כשרות לתפילה כמו שכשרות לשארי ברכות. וכן במנחה אם נטל ידיו לסעודה, ואינו יודע שום לכלוך –

אינו צריך נטילה וניקוי למנחה. וזהו דעת הטור בשם "יש אומרים", וכן הוא דעת הר"ן. אבל יש אומרים דהיסח הדעת פוסל לתפילה, משום דסתם ידים עסקניות הן ובוודאי נגעו במקום הטינופת. וזהו דעת הרמב"ם והרא"ש, וכן עיקר (הגר"ז). ואף על גב דלשארי ברכות לא חיישינן לסתם ידים – לא דמו לתפילה שיש בה הרבה ברכות, והוא כעומד לפני המלך. אמנם אף לפי דעה זו אינו מחויב לטרוח אחר מים כשאין לו על מקומו, כיון שאינו יודע להם לכלוך. אלא ינקה בצרור או בעפר או בקורה וכותל וזה מועיל להיסח הדעת, דטעמא דהיסח הדעת הוא שמא דבוק בהם מעט זיעה או צואה, וכשמשפשף באלו הדברים יתקנחו. וכן הדין כשעומד בתפילה ונזכר שנגע במקום מטונף, ובתפילה אי אפשר לילך ממקומו – ינקה בדברים אלו. וזהו כשעומד בשמונה עשרה. אבל בפסוקי דזמרה או בקריאת שמע וברכותיה – יכול לילך ליטול ידיו במים אם יש מים בבית הכנסת. אבל לילך למקום אחר – גם באלו די בנקיון דברים אלו. (כן נראה לי, ועיין מגן אברהם סעיף קטן ג'.) ובעוסק בתורה תמיד די בנקיון דברים אלו (שם סעיף קטן ה').

"מקום מטונף" מקרי מקומות המכוסין באדם. וביד עד העלנבויגי"ן מקרי "מגולה", ובצואר עד החזה ומשם ואילך מקרי "מכוסה". וכשנגע שם צריך ליטול ידיו, וכל שכן במקומות שבגוף המכוסים לגמרי. ובנגיעה בשערות הראש אינו צריך נטילה, אך אם חכך בראשו – צריך נטילה. ואם נטל כינה בידיו – צריך נטילה. אבל פרעוש נראה לי דאינו צריך נטילה, דאינה מאוסה כל כך ככינה אלא אם כן הרגה. אבל פשפש שקורין וואנ"ץ הוה דבר המאוס וצריך נטילה. וחיכוך בזקנו או בפאות לאו כלום הוא.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז דלכן אסור ליגע במקומות אלו בשעה שעומדים בתפילה או עוסקים בתורה, וכן בצואת האוזן והאף, כי אם על ידי בגד. עד כאן לשונו. ומשמע מדבריו דבצואת האף צריך נטילה כשיגע בידיו, ולא ראיתי נזהרין בזה. ונראה לי דלצואת האף והאוזן אינו צריך מים אלא נקיון כותל וקורה, וכל מה שנתבאר. וכמדומה לי שכן המנהג. ויש מי שחולק בזה לגמרי (הגר"א סעיף קטן ט"ז ומור וקציעה). והרהור מותר כשנגע במקומות המטונפים (הגאון רבי עקיבא איגר). (מלשון השולחן ערוך משמע דווקא במקום שיש זיעה או מלמולי זיעה צריך נטילה, עיין שם בסעיף ז.)

אמרינן במגילה (כז ב): המשתין לא יתפלל עד שישהא ארבע אמות משום ניצוצות. וכן הוא בטור ושולחן ערוך סעיף ח. ופירש רש"י "משום ניצוצות" – שלא יטנפו בגדיו בניצוצות שבאמתו. עד כאן לשונו. ונראה דהכי פירושו: דבעת שכילה להשתין – לא ילך עדיין ממקום שהשתין עד כדי הילוך ארבע אמות, משום דניצוצות מטפטפין עדיין בתוך שיעור זה. ולפי זה גם בלא תפילה יש לחוש, דהא צריך לברך "אשר יצר". ואולי דמשום

ברכה אחת לא חששו כל כך, וכן משמע מלשון הלבוש שכתב דהוה ליה כמתפלל נגד הניצוצות, עיין שם. וממילא דאף אם לא עשה כן – מחויב להמתין שיעור זה עד שיבלעו בכסותו (נראה לי).

המתפלל לא ישתין עד שישהא כשיעור ארבע אמות, דכל זמן זה שגורה תפילתו בפיו ויהרהר בה בעת שישתין. והוא הדין עסוק בתורה. ומלשון הש"ס והפוסקים שכתבו שכל ארבע אמות תפילתו שגורה בפיו, ורחושי מרחשן שפתותיו – משמע דקפדי רק אדיבור, ואם כן אפשר דבתורה אין להקפיד דאין דברי תורה שגורים על פיו כמו תפילה. וצריך עיון למה לא חשו גם על הרהור. ומותר להשתין במקום שהתפלל כשהתפלל בחצר או בשדה. וממידת חסידות שלא ישתין שם (גמרא שם). וכן הרוקק לא יתפלל עד שישהא ארבע אמות, שלא יהא נראה שרקק על מה שיאמר אחר כך. וכל שכן כשהתפלל לא ירוק עד שישהא ארבע אמות. ודווקא שרקק לרצונו. אבל אם נזדמן לו רוק ומוכרח לרוק, כמו כיחה וניעה – מותר, שהכל רואים שמוכרח לרוק. וטוב ליתן צדקה קודם תפילה. ויש שכתבו ליתן כשיגיע ל"ויברך דוד...". (כתוב בספר חסידים שלא ישתין ולא ירוק במקום שכיסה דם עוף, בעת שהדם עדיין ניכר. ואיתא בשבת נ ב: רוחץ אדם פניו וידיו לכבוד קונו.)

סימן צג

כתב הרמב"ם בפרק ד דין ט"ו: כוונת הלב כיצד? כל תפילה שאינה בכוונה – אינה תפילה. ואם התפלל בלא כוונה – חוזר ומתפלל בכוונה. מצא דעתו משובשת ולבו טרוד – אסור לו להתפלל עד שתתיישב דעתו. לפיכך הבא מן הדרך והוא עיף או מיצר – אסור לו להתפלל עד שתתיישב דעתו. אמרו חכמים: ישהה שלושה ימים עד שינוח ותתקרר דעתו, ואחר כך יתפלל. עד כאן לשונו. וזהו בעירובין (סה א), עיין שם. ומה שלא הביא מאי דאיתא שם: שמואל לא מצלי בביתא דאית ביה שיכרי. רב פפא לא מצלי בביתא דאית ביה הרסנא. עיין שם – דסבירא ליה דאינהו חשו לזה, ואין זה דין קבוע לרבים. לאפוקי בבא מן הדרך אמרינן שם: אמר רבי אליעזר: הבא מן הדרך אל יתפלל שלושה ימים. והוא דין פסוק לכל בני אדם.

והנה הטור הביא זה לקמן סימן צ"ח, וכתב בשם הר"ם דעכשיו אין אנו נזהרין בכל זה, מפני שאין אנו מכוונין כל כך בתפילה. עד כאן לשונו. וכן כתב רבינו הבית יוסף שם סעיף ב. וגם רבינו הרמ"א בסימן ק"א סעיף א כתב דהאידנא אין חוזרין בשביל חסרון כוונה, שאף בחזרה קרוב הוא שלא יכוין. אם כן למה יחזור? עיין שם. וכן כתב שם הטור, עיין שם.

עוד כתב שם הרמב"ם: כיצד היא הכוונה? שיפנה את לבו מכל המחשבות, ויראה הוא עצמו כאילו עומד לפני השכינה. לפיכך צריך לישב מעט קודם התפילה כדי לכוין את לבו, ואחר כך יתפלל בנחת ובתחנונים. ולא יעשה תפילתו כמי שהיה נושא משא ומשליכו והולך לו. לפיכך צריך לישב מעט אחר התפילה, ואחר כך יפטר. חסידים הראשונים היו שוהין שעה אחת קודם תפילה, ושעה אחת לאחר תפילה, ומאריכין בתפילה שעה אחת. עד כאן לשונו. והכי פירושו: דאף על גב דהם האריכו בשהייה מקודם שעה שלמה, שהוא אחד מעשרים וארבעה במעת לעת, וגם אחר התפילה כן, מכל מקום אין להטיל על כולם שיעשו כן. ולכן די במעט זמן קודם התפילה ומעט אחר התפילה. ונראה דדי בשיעור הילוך שמונה אמות, דזהו פירושו ד"שני פתחין" בסימן צ סעיף כ"ה לפירוש האחרון, עיין שם. ולא מצינו מי שחולק בזה.

וגם הטור כתב, וזה לשונו: ובבואו להתפלל ישהא מעט... אבל רבינו הבית יוסף כתב בסעיף א: ישהה שעה אחת קודם שיקום להתפלל, כדי שיכוין לבו למקום, ושעה אחת אחר התפילה... עד כאן לשונו. והוא נגד הרמב"ם והטור, שלא הצריכו לנו שעה. אך כוונתו נראה לי משום דשם "שעה" כולל גם מעט גם הרבה, לפיכך לא חש בזה ודרכו לקצר. אבל אין כוונתו לשעה ממש. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א'. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר.) ויש מי שמצריך דווקא שישב וישהה, דעל ידי ישיבה מתיישב יותר בכוונת התפילה. ואין לישאל: כיון דדין זה הוא מפני הכוונה, ואם כן לפי דברי הטור ושולחן ערוך דעתה אין מכוונים כל כך, למה צריכים לשהות? דאין זה שאלה, דוודאי אנו מצווים לעשות כל טצדקי שאפשר לבוא לידי כוונה. ואם לא יועיל – הרי לא יזיק, ואי אפשר לפטור עצמינו מזה. ודע דבכאן אין הכוונה על תפילת שמונה עשרה, שהרי שוהין הרבה עד שמונה עשרה בפסוקי דזמרה, ובקריאת שמע וברכותיה. אלא הכוונה על כל סדר התפילה, דהענין מה"שהיה" הוא שתיקה והתבוננות בלב, להבין לפני מי הוא מכין עצמו להתפלל. וכתב בסדר היום דאחר התפילה כשצריך לצאת, אם יכול להתעכב עד שלא ישארו עשרה אנשים בבית הכנסת – מה טוב, בכדי שהוא לא יהיה בהגורמים סילוק השכינה. שהרי נתעכב עד שלא נשארה שיעור השראת השכינה, דשכינה אינה שורה בפחות מעשרה, עיין שם. והנה זה וודאי אין כל אדם יכול לעשות כן. מיהו בזה וודאי צריך ליזהר: שאם יש עשרה בצמצום שלא יצא הוא הראשון מהעשרה, דבזה וודאי מבטל השראת השכינה.

שנו חכמים במשנה (ל ב): אין עומדין להתפלל אלא מתוך כובד ראש. כלומר: בהכנעה ואימה. ולזה מועיל השהייה קודם התפילה, להתבונן בגדולתו של הקדוש ברוך הוא

ובשפלות עצמו. ולא יעמוד בתפילה מתוך שחוק וקלות ראש, ולא מתוך דברים בטלים, ולא מתוך כעס, אלא מתוך שמחה של מצוה. כלומר: דאף מי שאינו יכול לעמוד מתוך כובד ראש, מיהו על כל פנים לא יעמוד מתוך שחוק וקלות ראש, ומדברים בטלים ומכעס.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ב: לא יעמוד להתפלל... אלא מתוך שמחה כגון דברי תנחומין, של תורה כגון סמוך לגאולת מצרים, או סמוך ל"תהילה לדוד" שכתוב בו: "רצון יראיו יעשה... שומר את כל אוהביו". עד כאן לשונו, ובכאן הכוונה על תפילת שמונה עשרה. ולכן בשחרית שמסמיכין גאולה לתפילה – הוי שמחה דגאולת מצרים. ובמנחה שאומרים מקודם "אשרי" – יש שמחה ד"רצון יראיו יעשה". וכן מבואר מלשון הטור שכתב: אין עומדין... אלא מתוך שמחה. ולכן נהגו לומר "אשרי" ופסוקי דזמרה קודם תפילה, כדי לעמוד בתפילה מתוך דברי שמחה של מצוה... עד כאן לשונו. וכן אמרו חכמינו ז"ל: אין עומדין להתפלל לא מתוך דין, ולא מתוך הלכה שלא יהא לבו טרוד בה. אלא מתוך הלכה פסוקה. וכתב רבינו הרמ"א דהיינו נמי כמו "מתוך שמחה", כי "פיקודי ה' ישרים משמחי לב". עד כאן לשונו. ואין זה סתירה להקודם, דכאן הכוונה על כל כלל התפילה ולא על שמונה עשרה. ומכל מקום אם עסק בפלפול קודם התפילה – לא יניח מפני זה מלהתפלל עם הציבור או כשהגיע זמן התפילה, דחששא בעלמא הוא ובפרט האידנא שבלאו הכי אין מכוונים כל כך (מגן אברהם סעיף קטן ג').

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: העוסק בצרכי ציבור – כעוסק בתורה דמי. פירוש: לענין לעמוד מתוכו להתפלל. שגם זה שמחה היא לו שעוסק בצרכי ציבור. ויש מפרשים דהיינו לענין דאינו צריך לפסוק להתפלל. עד כאן לשונו, משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה, וכן משמע בירושלמי. ודווקא צרכי ציבור שאין בה טירדא. אבל כשיש בה טירדא – אין עומדין מתוכה להתפלל, כמו מתוך הלכה שאינה פסוקה (שם סעיף קטן ד'). וכשעוסק בצרכי ציבור, ועבר זמן תפילה – אינו צריך להתפלל במנחה שתים, כיון שלא התחייב בה בעת מעשה, דעוסק במצוה פטור מן המצוה. (שם סעיף קטן ה'. ועיין שם, וביורה דעה סימן שמ"א, ובאליה רבה. ולא כט"ז שם ולקמן ריש סימן ק"ח).

בבואו לבית הכנסת יאמר: "ואני ברוב חסדיך אבא ביתך" (זוהר). אבל "אשתחוה אל היכל קדשך ביראתך" לא יאמר אלא אם כן מעוטף בתפילין (שם). ויש מתפללים מתוך הסידור כדי שיכוין יותר, וכן כתב בספר הכוונות. אך באמת הכל לפי מה שהוא אדם (מגן אברהם סעיף קטן ב'), דיש אנשים שבתוך הסידור אין להם כוונה, ובעל פה יש להם כוונה. ואשרי מי שעיניו סגורות כל התפילה מן "ברוך שאמר" עד "עלינו",

דעצימת עינים מועיל מאוד לכוונה. ויש שנוהגים כן, ועיקר שיהיה כוונתו לשמים. ואותן העומדים בתפילה ומראין עצמן כעייפים, עליהם הכתוב אומר: "ולא אותי קראת יעקב, כי יגעת בי ישראל" (אליה רבה בשם שירי כנסת הגדולה).

סימן צד

בהשמונה דברים שחשבנו בריש סימן צ חשבנו "נוכח המקדש". וכך שנו חכמים (ל א): היה עומד בחוץ לארץ – יכוין לבו כנגד ארץ ישראל, שנאמר: "והתפללו אליך דרך ארצם". היה עומד בארץ ישראל – יכוין כנגד ירושלים, שנאמר: "והתפללו אל ה' דרך העיר". היה עומד בירושלים – יכוין כנגד בית המקדש, שנאמר: "והתפללו אל הבית הזה" (דברי הימים ב ו לב). היה עומד בבית המקדש – יכוין את לבו כנגד בית קודשי הקודשים, שנאמר: "והתפללו אל המקום הזה...". נמצא העומד במזרח – מחזיר פניו למערב. במערב – מחזיר פניו למזרח. בדרום – מחזיר פניו לצפון. בצפון – מחזיר פניו לדרום. נמצאו כל ישראל מכוונים לבם למקום אחד. וזהו דכתיב: "כמגדל דוד צוארך, בנוי לתלפיות" – "תל שכל פיות פונין בו". וסומא ומי שאינו יכול לכוין את הרוחות – יכוין את לבו לאביו שבשמים, דאין זה לעיכובא אם לא התפלל כנגד ירושלים. וכן היושב בקרון ובספינה – אי אפשר לו להתפלל לצד ירושלים כשהקרון והספינה אינם הולכים לצד זה, ויכוין לאביו שבשמים. ועוד יתבאר בזה.

ויש להבין מהו לשון "יכוין את לבו"? הא צריך להחזיר פניו נגד שם, כמו שאומר אחר כך: נמצא העומד במזרח מחזיר פניו למערב... וצריך לומר דהכי קאמר: דאינו די בהחזרת פנים בלבד, אלא שיכוין לבו לאותו מקום הקדוש. ומזה נראה לי דיצא לו לרבינו הבית יוסף שכתב בסעיף א: היה עומד בחוץ לארץ – יחזיר פניו כנגד ארץ ישראל, ויכוין גם לירושלים ולמקדש ולבית קודש הקודשים. וכן בעומד בארץ ישראל – מחזיר פניו כנגד ירושלים, ומכוין גם למקדש ולקודש הקודשים. והעומד בירושלים – מחזיר פניו למקדש, ומכוין גם נגד קודש הקודשים. עיין שם, והוא מתלמידי רבינו יונה. ולכאורה מנא לן לומר כן? אלא דדייקו לשון "כוונת הלב", וממילא דכיון דצריך לכוין המקום המקודש, אם כן ממילא צריך לכוין המקומות היותר מקודשים. ועוד אמרו שם דאם היה עומד אחורי הכפורת, כלומר במערבו של בית המקדש אחורי קודש הקודשים – מחזיר פניו לכפורת. (ובסעיף ה יתבאר בלשון "יכוין..." טעם אחר.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: אם מתפלל לרוח משאר רוחות – יצדד פניו לצד ארץ ישראל אם הוא בחוץ לארץ, ולירושלים אם הוא בארץ ישראל, ולמקדש אם הוא בירושלים. עד כאן לשונו. וביאר דבריו בספרו הגדול: שיש מקומות שמתפללין לצפון

ולדרום. ומן הדין אנו צריכין להתפלל למזרח מפני שאנחנו במערבה של ארץ ישראל כמו שיתבאר, והם אינם רוצים לשנות מנהגם, כתבו העצה שיצדד פניו לצד ארץ ישראל למזרח. וראיה ממה שאמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא כה ב): הרוצה להחכים – ידרים. להעשיר – יצפין. ואיך עושים המתפללים לצד מזרח או לצד מערב? אלא שיחזיר פניו בצידוד לדרום או לצפון. אלמא דצידוד מהני, והכא נמי כן (עיין בית יוסף). וזה שכתב "לרוח משאר רוחות" – אין הכוונה לכל הרוחות, שהרי העומד לצד מערב לא יוכל לצדד ראשו למזרח וכן ממזרח למערב, דאין זה צידוד אלא הפיכת פנים. ורק כוונתו על צפון ודרום, כמו שכתב בספרו הגדול (ט"ז סעיף קטן א'). ודע דהמתפלל ברוח אחרת ממה שצריך להתפלל, ונזכר באמצע התפילה, דאין להפסיק ולהחזיר עצמו למקום, שצריך ויכול לצדד פניו לאותו רוח אם אפשר לו לעשות כן כמו שכתבתי (שם).

כתבו התוספות והרא"ש, והמרדכי (שם) והטור, דאנו שמתפללין למזרח מפני שאנו במערבה של ארץ ישראל. וכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב, וזה לשונו: ואנו שמחזירין פנינו למזרח, מפני שאנו יושבים במערבה של ארץ ישראל. ונמצא פנינו לארץ ישראל. עד כאן לשונו. והנה רבותינו הראשונים שהיו בצרפת ואשכנז אתי שפיר, שמדינות אלו עומדות ממש במערבה של ארץ ישראל. אבל רבינו הרמ"א שהיה בפולין, וכן מדינתינו רוסיא שעומדות בצפון העולם, אם כן אנחנו נגד מערבית צפונית של ארץ ישראל. וכשאנו עומדים לצד מזרח – אינו ממש כנגד ארץ ישראל. וכבר נתעוררו הגדולים בזה (לבוש ומעדני יום טוב שם, וט"ז ומגן אברהם). וכתבו דבאמת כשבונין הבית הכנסת יעמדו כותל מזרחית שבו הארון הקודש נוטה לצד מזרחית דרומית, דאז יהיה מכוון כנגד ארץ ישראל וירושלים. אך אין בידינו לבנות כרצונינו, כי הבנינים נעשים על פי רשיון הממשלה.

ולפי זה המקום היותר נאות לזה הוא בקרן מזרחית דרומית. וכן כל העומדים בצד הארון הקודש לצד כותל צפוני – יכולים לעמוד למזרח ולצדד לצד דרום. אבל העומדים בצד ארון הקודש לצד כותל דרומי – אי אפשר להם לצדד לצד דרום, דאם כן יהיה אחוריהם אל ארון הקודש, ובהכרח שיעמדו בשוה למזרח. אך בעת הכריעות יצדדו ראשם לצד דרום. וכן עשה אחד מהגדולים (מעדני יום טוב שם).

והנה כלל ישראל אין עושים כן, ובונים לצד מזרח ועומדים לצד מזרח לגמרי כידוע. ונראה לי ללמד זכות שעושין כדין. דהנה בבבא בתרא (כה א) אמרינן דרבי עקיבא סבירא ליה שכינה במערב, וכן רבי יהושע בן לוי, וצריך להתפלל רק לצד מערב. וכן רבי אבהו סובר כן, עיין שם. ורבי אושעיא ורבי ישמעאל ורב ששת סבירא להו שכינה

בכל מקום, ויכול להתפלל לאיזה רוח שירצה, עיין שם. וכתבו רבותינו בעלי התוספות שם ובברכות (ל א), והרא"ש שם והטור בסימן זה דכל הני תנאי ואמוראי לא סבירא להו כהך ברייתא שחייב להתפלל נגד ירושלים, עיין שם. ואם כן הדבר תמוה: כיון דכל הני פליגי עליה, איך פסקינן כהך ברייתא? וכתבו דשם בבבא בתרא סובר רבי חנינא כהך ברייתא, דאמא ליה לרבי יאשיה: אתון דיתביתו בצפונה דארץ ישראל אדרימו, עיין שם. וגם זה תימא לפסוק כיחיד נגד רבים. ויותר מזה תמוה: דאיך אפשר דכל הני תנאי ואמוראי לא סבירא להו כן? הלא שלמה בתפילתו אמר: "והתפללו דרך ארצם, דרך העיר אשר בחרת בה, והתפללו אל הבית הזה". ודניאל התפלל נגד ירושלים.

ונראה דהענין כן הוא: דבבבא בתרא שם פרכינן על רבי יהושע בן לוי דאמר שכינה במערב, ואיהו אמר דלעולם ידרים. ומתרץ דמצדד אצדודי. ופירש רש"י: דעומד במערב ומצדד לצד דרום. והסמ"ג בעשין (י"ט) פירש להיפך, עיין שם היטב. ומבואר מזה דזה שאמרו להתפלל בצד זה, או כנגד מקום זה – די בצידוד בעלמא, ולא בעינן שיהא כל גופו ופניו פונין לשם. ולפי זה אני אומר דכולהו תנאי ואמוראי דבבא בתרא לא פליגי על הך דברכות, וכולהו סבירא להו שצריך לכוין נגד ארץ ישראל ונגד ירושלים. והסוברים דשכינה במערב סבירא להו גם כן דמצדד אצדודי, כלומר: דהמדינות העומדים במזרח ארץ ישראל ודרומו ובצפונו יוכלו להתפלל לצד מערב. והדרומים והצפונים – יתפללו לצד מערב ויצדדו לדרום או לצפון, או להיפך להתפלל לצד דרום או צפון ולצדד למערב. והמדינות שלצד מערב כמו שלנו, דבהכרח שלא לפנות למערב, דאם כן אחוריהם יהיה לצד ארץ ישראל – מודים שאי אפשר להם להתפלל למערב, והם על רוב העולם דיברו. והסוברים שכינה בכל מקום, ויכול להתפלל לאיזה רוח שירצה – מודים שמחויב לצדד פניו לצד ארץ ישראל או להתפלל לצד ארץ שיראל, ויכול לצדד פניו לאיזה רוח שירצה. ונמצא לפי זה דהעמידה נגד ארץ ישראל וירושלים – אין הכוונה "נגד" ממש, אלא קצת נטייה לשם. ואני אומר דמטעם זה שנינו בברייתא: יכוין את לבו כנגד ארץ ישראל כנגד ירושלים. ולמה לא אמר יעמוד כנגד ארץ ישראל? אלא משום דזה אי אפשר בכל מקום, ודי באצדודי בעלמא, כדמסיים מחזיר פניו. כלומר: דבהחזרת פנים די. וכשנדקדק בתפילת שלמה: "והתפללו אליך דרך ארצם, והתפללו דרך העיר אשר בחרת", ועוד דכתיב: "והתפללו אל המקום הזה" כמבואר במלכים. ולמה לא כתיב כאן "דרך המקום הזה" כמו ב"דרך ארצם" ו"דרך העיר"? אך הטעם נראה לי ד"והתפללו אל המקום הזה" מיירי שם בעמדו בירושלים, ויכול לכוין ממש למקום המקדש. אבל "דרך ארצם" מיירי שם כאשר יגלו בגלות. ו"דרך העיר" מיירי שם בהמתפללים בכל ארץ ישראל, עיין שם.

והדבר מובן דבכל העולם אי אפשר להתפלל נגד ארץ ישראל ממש, דרוחב העולם הוא הרבה גדול מארץ ישראל, וכן כל ארץ ישראל גדול הרבה מירושלים. ולכן אמר "דרך ארצם", כלומר: איזו נטייה לשם, ויכוין לבו. (וזהו טעם נוסף על מה שכתבתי בסעיף ב.) ולפי זה שאינו צריך עמידה ממש נגד ארץ ישראל – אתי שפיר המנהג שלנו שאנו עומדים לצד מזרח. אף שאנחנו בצפונית מערבית, מכל מקום נטייה קלה יש למערב כמובן. ולא גרע מהחזרת פנים, כיון דהעיקר הוא כוונת הלב לארץ ישראל. וכיון שאנו עומדים למזרח ומכוונין לבן לארץ ישראל, ונוטים לארץ ישראל גם כן, שהרי אין אנו עומדין בקצה צפון אלא בצפון הסמוך למערב, וממילא דכשעומדים לצד מזרח – יש נטייה למערב העולם ששם ארץ ישראל עומדת.

וכתב רבינו הרמ"א: אין עושין מקום הארון וצד התפילה נגד זריחת השמש ממש, כי זהו דרך המינים. רק מכוונים נגד אמצע היום. ומי שרוצה לקיים מאמרם (בבא בתרא שם): הרוצה להעשיר – יצפין, או להחכים – ידרים, מכל מקום יצדד פניו למזרח. עד כאן לשונו. יש מי שפירש דהכי פירושו: דכיון דמדינתינו נוטים לצפון העולם, ומעולם השמש אינה עולה אצלינו באמצע המזרח אלא לצד דרום, ואם נעמיד הארון וכותל המזרחית ממש נגד הזריחה הרי לא תהיה התפילה לצד מזרח אלא לצד דרום. אלא יכוונו כפי הילוך השמש באמצע היום, דאז היא בין דרום לצפון באמצע, ותהיה הכותל במזרח ממש (מעדני יום טוב שם בד"ח אות כ"ח). ולפי זה הוה היפך ממה כתבתי בסעיף ד דאנו צריכים להעמיד נגד מזרחית דרומית. ובאמת חלקו עליו בזה. (עיין ט"ז סעיף קטן ב', ומגן אברהם סעיף קטן ד', ומעדני יום טוב שם, ואליה רבה סעיף קטן ג', שכולם הסכימו להלבוש להעמיד במזרחית דרומית.)

ואני תמה על זה: דאטו רבינו הרמ"א לא ידע זה? ומי כמוהו חכם בחכמות, כמו שאנו רואים בספרו "תורת העולה"? ועוד: דאם כן למה לו לומר מפני שזהו דרך המינים? אלא נראה לי ברור דאדרבא דקא משמע לן דאף על גב דלפי נטיית מדינתינו היה לנו להעמיד כנגד הזריחה, דאז תהיה במזרחית דרומית, מכל מקום כיון שהמינים מדקדקים בזה להשתחוות כנגד הזריחה – אין לנו לעשות כן, ועלינו להעמיד כנגד אמצע המזרח אף שלא יהיה ממש כנגד ארץ ישראל. וזה ראיה לדברינו בסעיף ט. ולכן מסיים דמי שרוצה לדקדק בהרוצה להעשיר... – יצדד פניו למזרח. כלומר: דבצידוד פנים די. ולכן אין לנו לדקדק להעמיד כנגד ארץ ישראל ממש, וכדברינו בסעיף ט. (הגאון ר' ישעיה פיק השיג עליו, דמרש"י מבואר דהצידוד לדרום, עיין שם. אבל הסמ"ג כתב דהצידוד

למזרח. והרמ"א בכוונה כתב כן, כלומר: דלא בעינן עמידה למזרח ממש אלא צידוד בעלמא. ולכן אתי שפיר מנהג שלנו. ודייק ותמצא קל.)

הארון הקודש קובעים במזרח. ואפילו קבעוהו בצד אחר, מכל מקום יתפללו למזרח (מגן אברהם סעיף קטן ג' בשם כנסת הגדולה). ולכן יזהרו שלא לקובעו במערב, דאם כן יהיה אחוריהם אל ההיכל. ולפי מה שכתבו הגדולים לצדד לדרום, כמו שכתבתי בסעיף ד – אין להעמידו גם בצפון מטעם זה אלא בדרום. אך מעולם לא ראינו כן, ותמיד מעמידים את הארון הקודש בכותל מזרח. (עיין ב"ח שנראה מדבריו דדברי הרמ"א הם כהלבוש. וכן משמע במחצית השקל סעיף קטן ד', עיין שם. והוא תמוה, כמבואר ממעדני יום טוב. וכן משמע בט"ז סעיף קטן ב'.)

אם הארון הקודש עומד לצד צפון או לצד דרום, וכל הציבור מתפללים לאותו צד, ואחד רוצה להתפלל למזרח – לא יעשה כן, דאם כן לא ישתחוו כולם לצד אחד, ומיחזי כשתי רשויות. אלא יתפלל לצד שהציבור מתפללין, ויצדד עצמו קצת למזרח (וכן משמע בבית יוסף). אך אם הוא מתפלל לבדו שם, שלא בשעה שהציבור מתפללין – יכול להתפלל כנגד כותל מזרח, דאז לא מיחזי כשתי רשויות.

ודע שלפי דברי הגדולים שבסעיף ד, שאצלינו צריך להעמיד כותל מזרחית במזרחית דרומית, מפני שאנו במערבית צפונית של ארץ ישראל – גם כן אין כל המקומות שוין בהעמדה זו, דזה תלוי כפי נטיית נקודת אמצע מזרח של המקום הזה כנגד ירושלים. ונקודה זו היא מקום יציאת השמש למקום הזה בתקופת ניסן ותשרי, והוא מקום פגישת גלגל משווה היום במקום הזה באופקה, שאז היום והלילה שווין. והמדינות היותר צפוניות – גם בתקופות אלו אין היום והלילה שווים. לכן צריך לדעת מתי היום והלילה שווים במקום הזה, וכנגדה יעמידו הכותל המזרחית והארון הקודש (עיין שולחן ערוך של הגר"ז סעיף ג').

היה רוכב על החמור – אינו צריך לירד ולהתפלל, אפילו אם יש לו מי שיתפוס חמורו. אלא מתפלל דרך הילוכו, מפני שכשירד לא תהיה דעתו מיושבת עליו. ואם ביכולתו להחזיר פניו לארץ ישראל – מה טוב, דזהו ביכולתו לעשות גם ברכבו על החמור. וכן אם נדבה רוחו לירד מעל החמור ולהתפלל, ויודע שדעתו תהיה מיושבת – תבוא עליו ברכה. וכן הדין ברוכב על סוס, אף דהסוס רץ הרבה ותגרום לו העדר כוונה, מכל מקום לא הטריחוהו לירד מדינא. ויתפלל כשהוא רוכב.

וכן אם יושב בקרון או בספינה, אם יכול לעמוד בתוך הקרון והספינה, כגון שהקרון והספינה הולכים לאט, ויעמוד והם הולכים – צריך לעמוד, דאף על גב דהם הולכים

מכל מקום לענין תפילה נחשבת אצלו כעמידה (עיין ט"ז סעיף קטן ד'). ואם אינו יכול לעמוד, כגון שהולכים במרוצה ויפול כשיעמוד - יושב במקומו ומתפלל, ויחזיר פניו לארץ ישראל אם אפשר לו. ולא הטריחוהו חכמים להעמיד העגלה או הספינה, אף על פי שברשותו הם ויכול להעמידם. ואם רצונו בעצמו להעמידם - תבוא עליו ברכה.

וכן אם היה הולך בדרך ברגליו - מתפלל דרך הילוכו, אף אם אין פניו כנגד ארץ ישראל, אף שלא במקום סכנה. ולא הטריחוהו חכמים לעמוד ולהתפלל, משום שיקשה בעיניו איחור דרכו, ויטרד לבו ולא יוכל לכוין. ונראה דבזה אי אפשר לו להפוך פניו לצד ארץ ישראל, שהרי ההולך מוכרח להיות עיניו לפניו. אמנם הכל לפי הדרך ולפי יראתו וישוב דעתו, והמחמיר בזה תבוא עליו ברכה. ויש אומרים שמחויב לעמוד בברכת אבות, וראוי לחוש לדעה זו אם הוא שלא במקום סכנה. וכן ברוכב על הבהמה - יעמידנה בברכת אבות, ואינו צריך לירד ממנה. וכן בנוסע בעגלה כשאפשר לו. ולא נהגו כן מפני שטורח גדול הוא.

כיצד יעשה בהכריעות? אם היה הולך ברגליו הרי יכול לכרוע, ובהגיעו לסוף השמונה עשרה יפסע שלוש פסיעות לאחוריו. וכשיושב בעגלה או בספינה שם יכול לעמוד בעת הכריעות - עומד וכורע. דאף על פי שהתירו לו להתפלל מיושב, מכל מקום בעת הכריעות וודאי ראוי לעמוד על רגליו אם אפשר לו, וכן בשלוש פסיעות לאחוריו בגמר התפילה. ואם אי אפשר - יכרע מיושב, והשלוש פסיעות אי אפשר לו לעשות. וברוכב על הבהמה שאי אפשר לו לעמוד - אינו צריך. והשלוש פסיעות - יחזיר הבהמה שלוש פסיעות לאחריה והוי כאילו הוא עשה כן, ועולה לו כאילו פסע בעצמו. או יחזיר עצמו לאחוריו על גבי בהמתו אם אפשר לו לעשות כן, ואם לאו אינו צריך (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט').

חולה מתפלל אפילו שוכב על צדו, ודווקא כשיכול לכוין דעתו. ואפילו אין ביכולתו להניח תפילין, מכל מקום יקרא קריאת שמע ויתפלל כשאפשר לו. ואם אינו יכול לכוין דעתו - אל יתפלל. ומכל מקום יהרהר בלבו אם אפשר לו, דכתיב: "אמרו בלבבכם על משכבכם". ואף על גב דקיימא לן הרהור לאו כדיבור דמי, מכל מקום חולה שאני. וזהו פירושא דקרא: כשאתם על משכבכם - אז עולה אמירה גם בהרהור. כללו של דבר: החולה שהוא שפוי בדעתו - כמה שיכול יעשה. ואפילו ביכולתו לומר רק פסוק אחד - יאמר "שמע ישראל" והשאר בהרהור. ואם יכול לומר ברכת אבות בפיו - יאמר, והשאר בהרהור. וכן כל כיוצא בזה. והחכם עיניו בראשו, להבין בעצמו כמה ביכולתו.

יש לפעמים שיושב בבית, והוא בריא ומותר לו להתפלל מיושב. כגון שיושבין אצלו כותים מכאן ומכאן, ומתיירא דכשיעמוד ויתפלל יגנובו ממנו חפציו, או יפסיקוהו בתפילתו – מוטב שיתפלל מיושב ולא יעמוד, לפי שלא תהא דעתו מיושבת עליו. ויכרע מיושב. ואף על פי שצריך ליפסע שלוש פסיעות לאחר התפילה – בכאן פטור, כיון דאי אפשר כמובן. ולפיכך הנוסע במסילת הברזל, אף שבשם אפשר לעמוד, מכל מקום אם יושבים אצלו אנשים שאינם מהוגנים, וחושש שיטלו חפציו – מותר לו להתפלל מיושב.
יש ליזהר שלא לסמוך עצמו לעמוד, או לחברו, או על הסטענדע"ר בשעת תפילה. דעמידה שעל ידי סמיכה לא מקרי "עמידה" אלא "ישיבה", ותפילת שמונה עשרה צריכה עמידה. ולכן סמיכה קצת, שאף אם ינטל אותו דבר יוכל לעמוד – מותר. ויש מי שאומר הטעם: משום דצריך לעמוד באימה ויראה. ולפי זה גם בכהאי גוונא אסור, אם לא שהוא חלוש ומוכרח לסמוך, דאז בכל גווני שרי. ובחושן משפט סימן י"ז משמע דעמידה על ידי סמיכה לא מקרי "ישיבה", וכן משמע בירושלמי סוף פרק שביעי דסוטה. ויש מי שכתב דכל בדרבנן חשיב סמיכה כעמידה, ותפילה מדרבנן – יש לומר דמותר לסמוך. (חכם צבי בהגהותיו לט"ז בחושן משפט שם, וכן משמע בתשובת הריב"ש סימן רס"ו. ועיין לקמן סימן קמ"א ובמגן אברהם שם סעיף קטן ב' שלא כתב כן, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)
כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: מי שהוכרח להתפלל מיושב, כשיוכל צריך לחזור ולהתפלל מעומד. ואינו צריך להוסיף בה דבר. עד כאן לשונו. ומעולם לא שמענו כן, שהמתפללים בדרך מיושב יחזירו להתפלל מעומד. והסכימו הגדולים שאין לעשות כן, אם לא שרוצה להתפלל בתורת נדבה (ט"ז סעיף קטן ה' ומגן אברהם סעיף קטן י"א). והאידנא אין כדאי להתפלל נדבה (פרי מגדים), שאין אנו מכוונין כראוי.
מי שבא בדרך, והיה סמוך למלון ויש שם גילולים, אם יכול להסתלק מן הדרך ולהתפלל מעומד, במקום שלא יפסיקוהו עוברי דרכים – מוטב שיתפלל שם משיתפלל בבית כזה. שהרי משה רבינו עליו השלום אמר: "כצאתי את העיר אפרוש כפי..." – ולא להתפלל במצרים, לפי שהיא מליאה גילולים. ואם אי אפשר לו לעשות כן – יתפלל בבית בקרן זוית שלא יבלבלוהו בני הבית, ואין לחוש לגילולים. ואם אי אפשר לו להסתלק מן הדרך, וגם בבית לא ימצא קרן זוית שלא יבלבלוהו – מוטב לו להתפלל בדרך כשהולך, כיון שאז יכול לכוין יותר. ומכל מקום אם יודע שבהמלון ימצא מקום להתפלל בחצר או בגינה וכיוצא בזה – מוטב שיתפלל בשם בעמידה משיתפלל בדרך כשהוא מהלך (מגן אברהם סעיף קטן י"ד).

סימן צה

איתא בברכות (י ב): המתפלל צריך שיכוין את רגליו זו אצל זו, שנאמר: "ורגליהם רגל ישרה" – ששני הרגלים קראן "רגל" אחד (תוספות ר"י). וכיון שבהמלאכים כן, לכן בתפילה שאנו כמדברים לפני המלך – צריכין לעשות כן. וכן בקדושה שאנו מקדישים כמלאכים – גם כן צריכין לכוין הרגלים. וגם יש שב"ברכו" נוהגין כן.

הטור הביא ירושלמי דהעומד בתפילה צריך לכוין רגליו. רבי לוי ורבי סימון: חד אמר כמלאכי השרת, דכתיב: "ורגליהם רגל ישרה". וחד אמר ככהנים, דכתיב: "לא תעלה במעלות", שהיו הכהנים הולכין עקב בצד גודל, כאילו רגליהם שווין זה אצל זה. עד כאן לשונו. ותמהו המפרשים למה הביא זה הירושלמי, כיון שבש"ס דילן אומר כמלאכים (עיין בית יוסף וב"ח ופרישה וט"ז)? ולעניות דעתי נראה דכוונת הטור כן הוא: האחת דבכניסתו לבית הכנסת ילך עקב בצד גודל, כמו הכהנים כשהלכו לדוכן, דתפילה היא במקום קרבן. והשנית דמי שאינו יכול לדבק רגליו זו בזו, מפני איזה כאב או סיבה אחרת, לכל הפחות יעמיד עקב רגלו האחת בצד גודלו של השנית. דנהי דקיימא לן כטעם להדמות למלאכים, מכל מקום כשאי אפשר באופן זה יתדמו את עצמו לכהנים. וכן נראה לי עיקר לדינא.

כתב רבינו הרמ"א בשם הרוקח, דכשעומד להתפלל – ילך לפניו שלוש פסיעות, דרך קירוב והגשה לדבר שצריך לעשות. עד כאן לשונו, וכן המנהג. ורמז לדבר: דמצינו בתנ"ך שלוש פעמים הגשה לתפילה: "ויגש אברהם", "ויגש יהודה", "ויגש אליהו" (רוקח). ויש מי שכתב דכשעומד על מקומו – אינו צריך לחזור לאחוריו שלוש פסיעות כדי לילך לפניו (אליה רבה). ואין המנהג כן. וכן נכון לעשות, כי כל דבר של קדושה צריך הכנה והזמנה. והמהרי"ל כשהגיע ל"תהילות לאל עליון" היה נוהג לעמוד, ובמנחה כשהשליח ציבור מתחיל קדיש, וכן בערבית.

אמרו חכמינו ז"ל ביבמות (קה ב): המתפלל צריך שיתן עיניו למטה ולבו למעלה. עיניו למטה דכתיב: "והיו עיני ולבי שם כל הימים". ופירש רש"י: כלפי ארץ ישראל, משום דשכינה התם קיימא. עד כאן לשונו. כלומר: דפסוק זה אמרו שלמה לאחר שבנה את הבית המקדש, ושלא נאמר דלאחר החורבן סילק שכינתו בשמים. דאינו כן, כדאיתא בירושלמי על פסוק זה: דאף אחר החורבן לא זזה שכינה ממקומה (מהרש"א). ולבו למעלה למקדש של מעלה המכוון כנגד מקדש של מטה (שם). וזהו שנתבאר בסימן הקודם, שצריך שיכוין את לבו כנגד ארץ ישראל וירושלים ובית המקדש, ומחזיר פניו לשם. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך: צריך שיכוף ראשו מעט, שיהיו עיניו למטה

לארץ. ויחשוב כאילו עומד בבית המקדש, ובלבו יכוין למעלה לשמים. עד כאן לשונם. וזה לשון רבינו יונה: עיניו למטה ולבו למעלה, כלומר: שיחשוב בלבו כאילו עומד בשמים, ויסיר מלבו כל תענוגי עולם הזה... ולאחר שיגיע לזו המחשבה יחשוב גם כן כאילו הוא עומד בבית המקדש שהוא למטה, שעל ידי זה תהיה תפילתו יותר רצויה לפני המקום (תוספות ר"י בפרק חמישי דברכות). ואשרי האדם המגיע למדרגה זו, וצריך להעצים עיניו בשעת תפילת שמונה עשרה. ואז יזכה לראות פני השכינה קודם מיתתו (כנסת הגדולה).

וכתב הרמב"ם בפרק ה: מניח ידיו על לבו כפותין (קשורים), הימנית על השמאלית. ועומד כעבד לפני רבו, באימה ביראה ובפחד. ולא יניח ידיו על חלציו, מפני שהוא דרך יוהרא. עד כאן לשונו, וכן כתבו הטור והשולחן ערוך. ואין זה ענין למה שכתבתי בסימן צ"א דכשיש צער בעולם יש לחבוק ידיו, ולא כן בשעת שלום, עיין שם. דבשם הוא ענין אחר כאדם ששובר אצבעותיו, אבל בכאן הנחה בעלמא הימנית על השמאלית, כעומד לפני המלך דרך הכנעה, ולרמז בזה הכנעת היצר הרע שהוא בצד שמאל (ט"ז סעיף קטן ג'). אמנם זהו הכל כמנהג המקומות, איך עבדים עומדים לפני אדוניהם (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ויש שכתבו כשמניח הימנית על השמאלית – יהיה הפרק האמצעי משתי זרועותיו נגד פני המתפלל (שם בשם האר"י ז"ל). ויש שכתבו לכוף האגודל בתוך פיסת היד (שם בשם הרמ"ק). ויש לחשוב בלבו רוממתו יתברך ושפלות האדם, ויחשוב בלבו: מה אני דל ונבזה בא לבקש מאת מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא? ובשעת תפילה יתן עיניו למטה, וקודם שמונה עשרה יתן עיניו לחלונות שבכותל (ב"ח). ובתפילה מיושב ישב גם כן בהכנעה ובדרך ארץ. וטוב לכוין רגליו גם בשעה שאומר קדושה עם שליח הציבור, ונכון לעמוד כך עד אחר ברכת "האל הקדוש" (אליה רבה). ולא יגביה ראשו ויביט למעלה כמביט על הגג, והעושה כן המלאכים מלעיגים עליו (מגן אברהם סעיף קטן ח' בשם ספר חסידים).

סימן צו

איתא בברכות (כג ב): לא יאחוז אדם תפילין בידו וספר תורה בזרועו ויתפלל. מפני שאין דעתו מיושבת עליו בתפילה, שהרי לבו תמיד עליהן שלא יפלו מידו (רש"י). ואיתא שם דגם סכין, ומעות, וקערה, וככר – אסור לאחוז בשעת תפילה, מפני שדואג עליהם שלא יפול הסכין ויזיקנו, והמעות יאבדו, והקערה תשפך, והככר תטנף (שם). ומשמע דדווקא דבר שיש עבירה בנפילתן, כמו ספר תורה ותפילין, או דבר שיש נזק לגופו בנפילתו כמו סכין, או היזק ממון כמעות וקערה וככר. אבל דבר שאין שום חשש בנפילתן, כמו

חוטים ומטפחות – מותר. אבל יש מי שאומר דלכתחילה אסור לתפוש שום דבר בידו בשעת שמונה עשרה (ב"ח). ובוודאי כן הוא, אלא דהגמרא חשבה במה שיש איסור גמור שהטירדא מרובה מזה. אבל לכתחילה אין לתפוש שום דבר בידו. ויש מי שאומר דכל אלו שחשב הש"ס – אם תפסן בידו צריך לחזור ולהתפלל (ב"ח). ודברים תמוהים הם, אפילו לפי זמן הש"ס שהיו חוזרים בשביל חסרון כוונה (ט"ז סעיף קטן א' ואליה רבה). וכן מתבאר מדברי הרמב"ם, אלא אם כן אמר שלא כיון בשביל זה, דאז לפי זמנם חוזר. ואנו אין חוזרין בשביל חסרון כוונה, כמו שכתבתי בסימן צ"ג סעיף ב, עיין שם.
אמרינן בסוכה (מא א) דלולב בסוכות מותר לאחזו בידו בשעת התפילה. ואף על פי שאם יפול יכול להיות שיתפסל ולבו טרוד בזה, מכל מקום כיון שהאחיזה בידו היא מצוה בזמנה – אינו נטרד בשבילו. ומזה למדנו שמותר לאחוז בידו בשעת שמונה עשרה סידור או מחזור להתפלל מתוכו, דכיון שאוחזו לצורך תפילה זו – פשיטא דלא גרע מלולב. דמשום דלקיחתו מצוה לא טריד – כל שכן מצוה השייך לעצם התפילה, למי שרגיל להתפלל רק מן הסידור. וצריך לאחזו קודם שמונה עשרה. אבל בתוך השמונה עשרה – לא יחזיר אחריו בעמדו בשמונה עשרה. אך אם היה מוכן מקודם במקום שמתפלל – אז מותר ליטלו אף באמצע שמונה עשרה. וכבר בארנו בסוף סימן צ"ג דלענין להתפלל מן הסידור או להתפלל בעל פה – תלוי לפי טבעי בני אדם, עיין שם.

סימן צז

כיון שצריך לעמוד בתפילה כעומד לפני המלך, לכן אסור לו לגהק ולפהק באמצע התפילה. ו"גיהוק" מקרי כשמוציא נפיחה מפיו בקול, ומריח ריח המאכל שאכל או ריח המשקה ששתה. ובלשונינו קורין לזה גרעבצי"ן. ו"פיהוק" הוא שפותח פיו הרבה ומוציא רוח קל, כהאדם העומד משינתו. וקורין לזה געענצי"ן. והאיסור הוא כשעושה זה לרצונו, ולא כשהוא אנוס. ורק בגיהוק לא שייך אונס, שיכול להעמיד עצמו כידוע. אבל פיהוק הוא מוכרח לעשות כשנזדמן לו, ולכן יניח ידו על פיו שלא תתראה פתיחת פיו. וזהו מפני ההכרח, אבל שלא בשעת הכרח – לא יניח ידו סמוך לפיו, והיינו על סנטרו והוא לחי התחתון בשעת התפילה, דזהו דרך גסות הרוח. ומה שמקצת חזנים עושים כן – אין עושים זה מפני גאווה אלא לבסומי קלא. ולכן דרכם גם לפרוש ידיהם למעלה ולמטה ולצדדים, מפני שדרך הנגינה כן הוא. ולכן גם פותחים פיהם הרבה ועושים תנועות משונות, דאי אפשר להם באופן אחר.
ודע דזה שכתבנו דבגיהוק ליכא אונס, כן דקדקתי מלשון רבינו הבית יוסף בסעיף א, שכתב: לא יגהק, ולא יפהק. ואם צריך לפהק מתוך אונס... עיין שם. ומדלא הזכיר

"גיהוק" גם כן משמע דבגיהוק ליכא אונס. אבל מלשון הרמב"ם בפרק רביעי ומלשון הטור לא משמע כן. וכן מבואר מלשון הגמרא (כד ב) שעל שניהם אומר דאונס מותר, עיין שם. אמנם החוש מעיד כרבינו הבית יוסף, דבגיהוק יכול האדם לאנוס עצמו. ולכן נראה לי דלדינא וודאי כן הוא דצריך לאנס את עצמו, שהרי אנו רואים כשיושבין במסיבה וצריך לגהק – מאנס את עצמו לבלי לגהק, מפני שאין זה מדרך ארץ. והש"ס והפוסקים שאמרו דלאונס מותר – וודאי כן הוא, דאם האונס גדול ומוכרח לגהק – יניח ידו על פיו ויגהק. ורבינו הבית יוסף לא הזכיר זה, משום דעל פי רוב יכולין לאנס את עצמו. וכן יש להורות.

וכשם שהעומד לפני המלך לא יעיז פניו לרוק, כמו כן אסור לרוק בשמונה עשרה. ויבליע הרוק בפיו. ואם אי אפשר לו שלא לרוק כמו כיחו וניעו, אם אפשר לו להבליע הרוק בכסותו כמו בבגד התחתון, או שיש לו סודר שמקנח בו האף והרוק – ירוק בו. אבל בבגד העליון שיתראה הרוק – אין לו להבליעו. ואם הוא איסטניס, ודעתו קצה עליו לעשות כן – זורק הרוק לאחוריו. והרמב"ם כתב: זורקו בידו לאחוריו, ומשמע שירוק ביד ויזרקנו לאחוריו, ולא יחזיר הראש לאחוריו. אבל הטור וחשולחן ערוך סעיף ב כתבו: זורקו לאחוריו, כלומר: שיחזיר הראש וירוק. ובספרו הגדול הקשה על פירושו של הרמב"ם: דכיון דאסטניס הוא שאינו יכול להבליעו בכסותו, איך יעלו בידיו? ולזה כתב דכוונת הרמב"ם הוא גם כן על ידי סודר, וכשאין בידו סודר – יזרקנו כך, עיין שם. ולא אבין: דוודאי כן הוא דליקח הרוק בידו על רגע ולזורקו – אין בזה אסטניסות. מה שאין כן הבלעה בכסות שהרוק יהיה שם בוודאי – אין הדעת סובלת כשהוא אסטניס, והחוש מעיד כן. וצריך עיון. ולכן נראה לענ"ד דעתי לחוש לדברי הרמב"ם, ולרוק ביד ויזרקנו לאחוריו. ופשוט הוא דכמו שהדין ברוק – כן הוא בצואת האף. ואף שנתבאר בסימן צ"ב דהנוגע בצואת האף צריך נטילה, הא בארנו שם דדי במנקה בכותל, עיין שם. וזה שהתירו לו לרוק כשמוכרח לכך, מפני שיותר טוב הוא שיתפלל בנקיות משיצטער ויהיה לו בלבול בתפילתו (תוספות ר"י). וכן מבואר בירושלמי. ודע דתחנונים שאחר התפילה הם כתפילה לענין רוק, כל זמן שלא פסע השלוש פסיעות. דכל זמן שלא פסע - הוה ליה כעומד לפני המלך (מגן אברהם סעיף קטן ב').

בטור כתב: זורקו לאחריו או לשמאלו, אבל לא לפניו ולא לימינו. מבואר מזה דאחריו ושמאלו שווין. אבל רבינו הרמ"א כתב דאם אי אפשר לזורקו לאחוריו – זורקו לשמאלו אבל לא לימינו, וכל שכן לפניו שאסור. עד כאן לשונו. שכן כתבו תלמידי ר"י דשמאלו עדיף מאחוריו. ושאלו בזה: דאיך כתבו בכאן דימינו עדיף משמאלו, והא לקמן בסימן

קכ"ג כתבו לענין שלוש פסיעות דמתחילה נותן שלום לשמאלו, שהוא ימינו של הקדוש ברוך הוא, ואחר כך לימינו – הרי דשמאל עדיף. ותרצו דבשם שעומד לפני השכינה – וודאי שמאלו עדיף, מפני שהיא כנגד ימינו של הקדוש ברוך הוא. אבל כאן כשרוקק – אין לדונו כעומד לפני השכינה, דאין רוקקין בפני השכינה. הלכך ימינו עדיף (רמ"א בדרכי משה). ויש מתרצים מפני שמעולם לא ירדה שכינה למטה מעשרה, ולכן בעמדו בתפילה – לא חשבינן שמאלו לימין השכינה, דהשכינה היא למעלה מכנגדו. ולפיכך ימינו עדיף, מה שאין כן בשם שמרחיק עצמו ממקום תפילתו וכורע נגד השכינה – בוודאי שנותן שלום מקודם לימין השכינה שזהו שמאלו (בית יוסף בשם אביו).

ודע דהרמב"ם לא הזכיר רק "זורקו לאחוריו" בלבד. וכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דמשמע מדבריו דלא התירו רק לאחוריו וכן הלכה, עיין שם. ולכן לא כתב גם בשולחן ערוך רק "זורקו לאחוריו". ולא אבין: דמה יעשה אם אי אפשר לו ל[ז]רוק מאחוריו, כגון שעומדים אנשים מאחוריו? ועוד: דבירושלמי פרק ג מבואר להדיא כדברי הטור, עיין שם. אלא וודאי דהרמב"ם גם כן לא פליג בזה, ולא חש להאריך בכך משום דרוב פעמים ביכולתו לזרוק לאחוריו.

ואם כינה עוקצתו בבשרו בשעת התפילה – מותר לו להסירה על ידי בגד, כדי שלא יתבטל מכוונתו על ידי הצער. ואם היא על הבגד – לא יגע בה. ודווקא בשעת התפילה לא יטלנה בידו, אבל שלא בשעת התפילה יטלנה בידו ויזרקנה בבית הכנסת. ואף על גב דצריך נטילה, יכול לנקות ידו בכותל (מגן אברהם סעיף קטן ז'). ולכן אם אירע שנטלה בידו בשעת תפילה – ינקה ידו בהכותל. ואם נפל טליתו ממנו בעת התפילה, אם נשמט ממקומו שלא נפל כולו, אפילו נפל רובו – יכול למשמש בו ולהחזירו. אבל אם נפל כולו – אינו יכול ליטלו ולחזור ולהתעטף בו דהוי הפסק, אלא יגמור התפילה בלא הטלית. ויראה לי דהוא הדין כשנפלו תפיליו מראשו ומידו – לא יפסיק, ויגמור התפילה בלעדם דאסור להפסיק בתפילה. ולכן אם רק נתרשלו תפיליו – יכול לחזקם כמו בטלית כשלא נפל כולו, דאין ההפסק ניכר בזה כל כך.

הנושא משוי על כתפיו פחות מארבעה קבין – מפשילו לאחוריו ומתפלל. ארבעה קבין – מניחו על גבי קרקע ומתפלל. ויראה לי דזהו כשמתייירא להניחה על הקרקע מפני חשש גניבה, או שמוכרח להתפלל דרך הילוכו כמו שכתבתי בסימן צ"ד, דאז התירו לו בפחות מארבעה קבין להפשילו לאחוריו. אבל כשביכולתו להניח על הקרקע או באיזה מקום, ויכול להתפלל מעומד בלא המשא – מחויב לעשות כן גם בפחות מארבעה קבין.

וכן להחזיק מקלו בידו בשעת התפילה נראה לי דאסור. ואם חושש מפני גניבה – יניחנו לפניו וישגיח עליו. ובבתי עינים יכול להתפלל כשמונחים יפה.

סימן צח

צריך להכין מחשבת לבו לתפילה, כדכתיב: "תכין לבם תקשיב אזניך" – שיכוין פירוש המילות מה שמוציא בשפתיו, ויחשוב כאילו שכינה כנגדו, ויסיר כל המחשבות הטורדות אותו, עד שתשאר מחשבתו זכה וכוונתו ברורה בתפילתו. ויחשוב בלבו: אילו היה צריך לסדר דבריו לפני מלך בשר ודם, כמה היה מסדר דבריו ומכוין יפה יפה, לבלתי הכשל בדבריו. והיה מסיר בעל כרחו כל מחשבות אחרות שלא יחשוב בהם כלל. כל שכן בעמדו לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא, שהוא חוקר כל המחשבות, והוא חוקר לב ובוחן כליות. וכך היו עושים חסידים ואנשי מעשה, שהיו מתבודדים ומתכוונים בתפילתם עד שהיו מגיעים להתפשטות הגשמיות ולהתגברות כוח השכלי, עד שהיו קרובים למעלת הנבואה. ועכשיו בעונותינו הרבים הלואי שנכוין פירוש המילות, ולהשתפך לפני יוצרינו בתפלתינו.

יש מי שכתב סגולה להעביר מחשבות זרות בתפילה: שקודם התפילה יעביר שלוש פעמים על מצחו יד ימינו, ויאמר כל פעם: "לב טהור ברא לי אלהים, ורוח נכון חדש בקרבי". ואם יבוא לו מחשבה בתוך התפילה – ישתוק מעט, ויהרהר הפסוק הזה (אליה רבה). וישתוק עד שתתבטל המחשבה, ויחשוב בדברים המכניעים את הלב ומכוונים את הלב לאביו שבשמים. ולא יחשוב בדברים שיש בהם קלות ראש. ויחשוב קודם התפילה מרוממות האל יתעלה ובשפלות האדם, ויסיר כל תענוגי העולם הזה מלבו. ואסור לאדם לנשק בניו הקטנים בבית הכנסת, כדי לקבוע בלבו שאין אהבה כאהבת המקום ברוך הוא. (מה שכתב המגן אברהם בשם ספר הגן – כתב בעצמו דהוה הפסק.) ידוע ליודעי חן שיש כוונות רמות ונשגבות בתפילה. ואנשי כנסת הגדולה שהיו כולם צדיקי יסודי עולם וחכמים גדולים, ובתוכם כמה נביאים – רמזו בהתפילה דברים העומדים ברומו של עולם ויחודים נוראים, אך לאו כל מוחא סביל דא. ומי שאינו צדיק גמור ופרוש מהבלי עולם הזה, או שאינו חכם גדול בנגלה ונסתר – מוטב שלא יכוין רק פירוש המילות, ולהבין הדברים בכוונת הלב (מגן אברהם). ואיתא בזוהר "בשלח": כל בר נש דאתא ליחדא שמא קדישא, ולא אתכוין ביה בלבא, ורעותא ודחילו בגין דיתברכון ביה עילאי ותתאי – רמו ליה צלותא לברא... והקדוש ברוך הוא קרי: "כי תבואו לראות פני, מי בקש זאת מידכם?" עד כאן לשונו. ולכן יזהר מזה (שם).

לא יתפלל במקום שיש דבר שמבטל כוונתו, ולא בשעה המבטלת כוונתו. וכך אמרו בעירובין (סה א): כל שאין דעתו מיושבת - אל יתפלל. רבי חנינא ביום שהיה כועס לא היה מתפלל. והבא מן הדרך - אל יתפלל שלושה ימים. רבי אליעזר אומר: אף המצר, כלומר ששרוי בצער. שמואל לא הוה מצלי בביתא דאית ביה שיכרא, מפני הריח שטורדו. רב פפא לא הוה מצלי בביתא דאית ביה הרסנא. פירוש: דגים מטוגנין בקמח וציר ושומן שלהם, מפני ריחו החזק. אמנם כתבו הטור והשולחן ערוך שאין אנו נזהרין עתה בכל זה, מפני שאין אנו מכוונין כל כך. ורק יזהר להתפלל דרך תחנונים כעני המבקש בפתח ובנחת, ושלא תראה עליו כמשא ומבקש ליפטר ממנה. כלומר: אף על פי שאומרה בלשון תחנונים, אם אינו מחשב כמו שצריך דבר ובא לבקש מלפני המלך, אלא שמתפלל רק מפני החיוב לצאת ידי חובתו וליפטור מעליו - אינה תפילה מקובלת (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד').

התפילה היא במקום הקרבן. ולכן צריך ליזהר שתהא דוגמת הקרבן בכוונה. ולא יערב בה מחשבה אחרת, כמו שמחשבת פיגול פוסלת בקדשים. ומעומד דומיא דעבודה, דכל עבודת קדשים הוא בעמידה, דכתיב: "לעמוד לשרת" (זבחים כג ב). והשוויית הרגלים, ככהנים בשעת העבודה (טור). ועוד: דזהו דוגמת המלאכים כמו שכתבתי בסימן צ"ה, עיין שם. וקביעת מקום כמו הקרבנות, שכל מין קרבן יש לו מקום קבוע לשחיטתו ומתן דמיו על המזבח. ושלא יחוץ דבר בינו לקיר, דומיא דקרבן שהחציצה פוסלת בינו לכלי שעובד בה. וגם בינו לקרקע (טור) החציצה פוסלת כשעומד שלא על הרצפה (עיין ט"ז סעיף קטן ב'). וכמו שהעומד במקדש היה עומד באימה ויראה, כמו כן בתפילה שהיא במקום קרבן. וראוי שיהיה לו מלבושים נאים לתפילה כמו בגדי כהונה. אלא שאין זה ביכולת כל אדם לבזבז על זה, ומי שיכול לעשות כן שהוא עשיר - וודאי צריך להדר על זה. ומכל מקום טוב שיהיו לו מכנסים מיוחדות לתפילה, משום נקיות כשהמכנסים שלו מלוכלכים. וגם מנעלים נקיים ראוי שיהיה לו לתפילה. ו"הכון לקראת אלהיך ישראל". ואחר כל הכוונות - אל יחשוב אדם בדעתו שראוי הוא שיעשה הקדוש ברוך הוא בקשתו, כיון שכיוונתי בתפילתי. דאדרבא על ידי זה מזכירים עונותיו של אדם, שעל ידי כך מפשפשין במעשיו לומר: זה בוטח בזכיותיו. כי חובות הקדוש ברוך הוא על האדם לא יספר מרוב. אלא יחשוב שיעשה הקדוש ברוך הוא בחסדו. ויאמר בלבו: מי אני דל ונבזה בא לבקש מאת מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא, אם לא מרוב חסדיו שהוא יתברך מתנהג בהם עם בריותיו? ואז יקובל תפילתו.

וכך אמרו חכמינו ז"ל (לד א): שלוש ראשונות דומה לעבד שמסדר שבח לרבו, אמצעיות דומה לעבד שמבקש פרס מרבו, שלוש אחרונות דומה לעבד שקבל פרס מרבו ונפטר והולך לו. וישים עצמו כעני. ודוד המלך עליו השלום אמר: "תפילה לעני כי יעטוף". וכשמגיע ל"עוזר דלים" – ישתף עצמו בצער השכינה, שהיא דלה ועניה בזמן הזה. וכשיגיע ל"תהילות לאל עליון" – יעמוד להכין עצמו לתפילה. וקודם "צור ישראל" יחזיר עצמו לאחוריו שלוש פסיעות, ויחזור למקומו ויתפלל בעינים סגורות בכוונה.

סימן צט

כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין י"ז: שיכור אל יתפלל, מפני שאין לו כוונה. ואם התפלל – תפילתו תועבה. לפיכך חוזר ומתפלל כשיתרוקן משכרותו. שתוי אל יתפלל, ואם התפלל – תפילתו תפילה. איזה שיכור? זה שאינו יכול לדבר לפני המלך. שתוי – יכול לדבר בפני המלך ואינו משתבש. אף על פי כן הואיל ושתה רביעית יין – אל יתפלל עד שיסור יינו מעליו. עד כאן לשונו.

ויש לדקדק בדבריו: דאם עיקר הטעם דשיכור אסור להתפלל מפני שאין לו כוונה, למה תפילתו תועבה? אטו המתפלל בלא כוונה תפילתו תועבה חס ושלום? והלא לדידן אין חוזרין בשביל חסרון כוונה, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ועוד: דבברכות (לא ב) אמרו דשיכור המתפלל כאילו עובד כוכבים, עיין שם. וכי המתפלל בלא כוונה עומד במדרגה זו חס ושלום? ובאמת הטור והשולחן ערוך לא כתבו לשון זה, ולדידהו הטעם דהוי דבר המאוס כמו צואה. ולפיכך תפילתו תועבה וכאילו..., ולפיכך גם לדידן צריך לחזור ולהתפלל. מה שאין כן לפי טעמו של הרמב"ם – לא היה לנו לחזור ולהתפלל, שהרי אין אנו חוזרין בשביל חסרון כוונה כמו שכתבתי.

ונראה לעניות דעתי שדבר גדול השמיענו הרמב"ם בענין התפילה. דהנה בעירובין (סה א) מבואר דמיירינן בשיכור שלא הגיע לשכרותו של לוט, דמפני זה אמרו שם דשיכור מקחו מקח וממכרו ממכר. ורק אסור בתפילה, ואם כן יש לו קצת דעת. דמהאי טעמא אמרו שם: יכולני לפטור כל העולם מדין תפילה, מפני שאנו "שכורת ולא מיין". ולפי זה למה באמת תפילתו תועבה? ויותר מזה קשה: דאם כן אסור לנו בזמן הזה להתפלל, כיון שאנחנו כשיכורים. ועוד: למה לא הביאו הפוסקים מאמר זה? אלא וודאי דמטעם חסרון כוונה הוא כדברי הרמב"ם, ואם כן למה באמת תפילתו תועבה?

אמנם הענין כן הוא: דהנה כבר נתבאר דתפילה הוא כעומד לפני המלך, ולפי זה צריך להכין עצמו על כוונה נאותה לעמוד לפני מלך מלכי המלכים, הקדוש ברוך הוא. ועם כל זה אם בעמדו בתפילה נתבלבלה כוונתו – לא ניתנה תורה למלאכי השרת. ומה יוכל

לעשות? ולכן אין חוזרין בשביל חסרון כוונה. אבל העומד עצמו מקודם להתפלל בלא כוונה – אין לך העזה גדולה מזו. ואין משוקץ יותר מזה ליכנס לפלטין של מלך בבלבול הדעת. ולכן תפילתו תועבה, וצריך לחזור ולהתפלל. ולזה אמרו דבזמן הזה יכולנו לפטור מדין תפילה, כלומר: ממה שאין אנו מכוונים כראוי, מפני שאנחנו כשיכורים. ואולי דמזה יצא להפוסקים שאין אנו חוזרין בשביל חסרון כוונה, כיון שאנחנו כשיכורים. וכל זה בשעת התפילה, אבל ההכנה מקודם צריך להיות כראוי. ולזה אמרו שיכור כל שאינו יכול לדבר בפני המלך: ואיך אתה נכנס בפלטין של מלך, וזהו העזה גדולה ומשוקץ הוא בעיני המלך? ולכן צריך לחזור ולהתפלל. ולזה אמרו: כאילו עובד כוכבים. כלומר: שמראה שעבודתו לפניו יתברך אינה חשובה בעיניו כלל, כמו...

ומזה יצא לנו מוסר גדול לאותם אנשים הבאים מרחוב לבית הכנסת, בלי שום דרך ארץ ובלי שום הכנה קצת איזה רגעים, וחוטפים ומתפללים, ואינם יודעים בין ימינם לשמאלם. אלא כל אדם חייב להתבונן רגעים אחדים, כל חד וחד לפום דרגא דיליה. ולכן אנו הולכים קודם התפילה שלוש פסיעות לאחור וחוזרין, כמכין עצמו ליכנס לפלטין של מלך. ואם אחר כך נתבלבלה כוונתו – אין הקדוש ברוך הוא בא בטרוניא עם בריותיו. ולכן לא הביאו הפוסקים המאמר שיכולים בזמן הזה לפטור מדין תפילה: משום דאין הפירוש שלא להתפלל כלל חס ושלום אלא מ"דין התפילה" שאין אנו מכוונים כראוי. וזה הביאו באמת, שאין אנו חוזרים בשביל חסרון כוונה. (ובזה מובן בגמרא שאמרו שאם אינו מתפלל בשכרותו – שכרו גדול מאוד וסוגרין צרות ממנו, עיין שם. וקשה: למה הוא כן? אלא משום דבזה עצמו מורה שצריך לעמוד כעומד לפני המלך, ועתה אינו יכול בשכרותו, ולכן שכרו מרובה.)

זה שהיה שיכור, ועד שפג שיכרותו ממנו עבר זמן תפילה – יתפלל שתים בתפילה שלאחריה. ואף על גב דזה אינו אלא בשוגג או נאנס, ולא במזיד כמו שיתבאר בסימן ק"ח, הכא דייניין ליה כשוגג שלא נזהר יפה. ואפילו התחיל לשתות אחר שהגיע זמן תפילה זו, אם היה סבור שיהיה לו שהות אחר כך – מקרי "אונס" (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ויש מי שאומר דבהתחיל לשתות אחרי הגיע זמן תפילה מקרי "מזיד" (עיין ט"ז). ולעניות דעתי נראה להכריע דבשתיה של מצוה כמו סעודת מצוה וכיוצא, וכמעשה דזוגי דרבנן בגמרא (ט א), אז אפילו התחילו אחר הגעת הזמן ומשתה של רשות – אינו נקרא "שוגג" ואנוס אלא אם כן התחילו קודם הגעת הזמן. ודע דדין קריאת שמע כדין תפילה. אבל שארי ברכות, וכן ברכת המזון – יכול לברך אף כשהוא שיכור (ועוד יתבאר בזה בסימן ק"ח).

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב: דרך מיל ושינה כל שהוא מפיגין את היין. והני מילי כששתה רביעית, אבל אם שתה יותר כל שכן ששינה (מעט) משכרתו ודרך טורדתו. והני מילי במהלך ברגליו, אבל רוכב וודאי דרך מפיגה היין. עד כאן לשונו, והטור הביא זה מבה"ג. והקשו כל הגדולים דבעירובין (סד ב) מוכרח להדיא דברוכב צריך שלושה מילין, עיין שם. ודברים רבים נאמרו בזה. ולענין הלכה ברביעית די במיל, ויותר מרביעית יש להצריך שלושה מילין (אליה רבה, וכן משמע במגן אברהם סעיף קטן ה'). והרי"ף והרא"ש לא הזכירו כלל החילוק שבין רכוב למהלך. ונראה לי דסבירא להו דלמסקנת הש"ס בעירובין שם – אין צורך לחלק בין רכוב למהלך, עיין שם. (וכן כתב הקרבן נתנאל שם. ודברי הט"ז סעיף קטן ב', שכתב דסבירא ליה דלא מהני רכוב מיל – תמוה, דאם כן פשיטא שהיה להם לפרש כן. וכן הרמב"ם בפרק ראשון מביאת מקדש לא הזכיר חילוק זה. ותימא שהרמב"ם לא כתב כלל דין זה בהלכות תפילה. ואולי סבירא ליה דווקא לענין ביאת מקדש, דמחלל עבודה וחייב מיתה – צריך לדקדק בכך. אבל בתפילה כל שנראה לו שסר יינו מעליו – מותר להתפלל. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: כל אחד שהוא שתוי – סגי ליה לפי מה שהמרגיש בנפשו שיפיג יינו. עד כאן לשונו, ובספרו הגדול הביא זה בשם הגאונים. ואינו מובן: מאי קא משמע לן? ונראה לי ברור דכוונתם דבכאן לא נחתינן לחלק בין שתה רביעית לשתה יותר, ובין שינה כל שהוא לשינה הרבה, ובין דרך מיל ליותר או פחות. וזה שאמרו חכמינו ז"ל כן – זהו דווקא לענין התרת נדרים בעירובין שם דהוא לאו דאורייתא, וכן לענין ביאת מקדש שיש בזה חיוב מיתה. אבל בתפילה אינו צריך לדקדק בזה, אלא כל שנראה לו שפג יינו – מותר לו להתפלל. ולפי זה מובן דעת הרמב"ם בפרק רביעי מתפילה שהשמיט כל זה, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם. (והשולחן ערוך שכתבו שני הדינים – צריך עיון.)

וכתב רבינו הרמ"א דלכן אין נזהרין ביינות שלנו שאין חזקין, שמתפללין אף על פי ששתה רביעית ויותר. וכל שכן כשמתפלל מתוך סידור שבידו, שאין חוששין לשיכרות מעט. עד כאן לשונו. ועוד: דרוב יינות שלנו מעורבין במים רבים. ועוד: דבעינן ששתה הרביעית בבת אחת (מגן אברהם סעיף קטן א'), וזה אינו מצוי כל כך. ועוד: דאם שתה בתוך המזון – יין שבתוך המזון אינו משכר. ויש אומרים דגם לפני המזון אינו משכר (עיין בית יוסף סימן תע"ג). ומכל מקום לענין הוראה, אין להורות אף אם שתה בתוך הסעודה (שם). וביום טוב יכול להתפלל מנחה אף על פי ששתה קצת, דאי אפשר להמתין עד שיפיג יינו. וכל שכן האידנא דבלאו הכי אין מכוונין כל כך (שם סעיף קטן

ו'). ופשוט הוא דכל המשקין המשכרין – דינם כיין. ופשיטא דיין שרוף משכר הרבה, ויש ליזהר בכך.

סימן ק

כתב הרמב"ם סוף פרק רביעי: תפילות הפרקים, כגון תפילת מוסף ראש חודש ושל מועדות – צריך להסדיר תפילתו ואחר כך עומד ומתפלל, כדי שלא יכשל בה. עד כאן לשונו, והוא בשלהי ראש השנה. והטור כתב דלדעת הרא"ש אינו צריך בראש חודש רק ברגלים, עיין שם. וכתבו המפרשים דאין הכרח (עיין בית יוסף וב"ח). ומיהו מרש"י שם משמע כהטור, עיין שם. ורבינו הבית יוסף כתב: "תפילות של מועדות ושל ראש השנה...". ונראה דטעות הדפוס הוא, וצריך לומר "ושל ראש חודש". וכן הוא בלבוש. והנה לפי זה הא איכא בשחרית גם כן "תפילת פרקים" והיינו "יעלה ויבוא", ולמה כתבו רק תפילת מוסף? ויש לומר: משום דתפילה קצרה היא. ועוד: משום שאומר אותה הרבה פעמים בראש חודש בשלוש תפילות ובברכת המזון. וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דדווקא כשמתפללין בעל פה. אבל כשמתפללין מתוך הסידור – מותר, דהא רואה מה שמתפלל. וכן נוהגין. עד כאן לשונו. ויש מגמגמין בזה, ואינו עיקר (עיין ט"ז). אך באמת אין המנהג אצלינו כך. אף שמתפללים בעל פה אין מסדרין מקודם, ואפילו בתפילות ימים נוראים אין אנו רגילין לסדר מקודם. ואולי כוונת הגמרא הוא רק על שליח ציבור המתפלל בציבור, ולא על תפילת כל יחיד. אך בגמרא לא משמע כן, עיין שם. וכבר טרחו כמה גדולים בזה, ולא העלו שום תירוץ (עיין שערי תשובה). ונראה לי דהנה הרי"ף כתב שם דאף על גב דשליח הציבור אינו פוטר אלא את שאינו בקי, מכל מקום כששומע משליח הציבור מתחילה ועד סוף – יצא גם הבקי, עיין שם. ולפי זה יש לומר דלכן אנו מתפללים בעל פה גם בראש השנה ויום הכיפורים, וחגים וראש חודש, דממה נפשך: אם נטעה בהתפילה נשמע משליח הציבור. ובראש חודש ההולכים בדרך ומתפללים ביחידות סומכים עך דעת הטור ורש"י שכתבנו בסעיף א. וצריך עיון.

סימן קא

המתפלל צריך שיכוין בכל הברכות. ואם אינו יכול לכוין בכולם – לפחות יכוין באבות (סוף פרק חמישי), משום דברכה זו מתחלת ב"ברוך" ומסיימת ב"ברוך"; וכמה שמות נזכרו בה: "אלהינו ואלהי אבותינו"; והיא סמוכה לגאל ישראל (מהרש"א). וגם בה עצמה נזכרת הגאולה: "ומביא גואל...". וזה שאמרו בגמרא (ל א): לעולם ימוד אדם עצמו: אם יכול לכוין – יתפלל. ואם לאו – אל יתפלל. – קאי גם כן אאבות (טור). ואם ישער שבאבות

יכול לכוין, אף שבאחרות לא יוכל לכוין - יתפלל. ואם גם באבות לא יוכל לכוין - אל יתפלל. (וגם זכות שלושה אבות יש בברכה זו.)

וכיון דעיקר הכוונה הוא באבות, לכן כתבו הטור והשולחן ערוך דאם לא כיון באבות, אף על פי שכיון בכל התפילה - צריך לחזור ולהתפלל. ורבינו הרמ"א כתב דהאידנא אין אנו חוזרין בשביל חסרון כוונה, שאף בחזרה קרוב הוא שלא יכוין. אם כן למה יחזור? עד כאן לשונו. ומה שפסקו בסימן ס"ג דאם לא כיון ב"שמע ישראל" חוזר - זהו מפני שאינו אלא פסוק אחד ובנקל לכוין, וכמו שכתבתי שם. ומכל מקום נראה לי דאם אומד עצמו מקודם שלא יוכל לכוין באבות - גם האידנא לא יתפלל. אך תמיהני: למה לא הביאו בשולחן ערוך דין זה כלל? ובשלמא הרמב"ם שלא הביא זה - אתי שפיר, משום דכבר פסק בפרק רביעי כפי דינא דגמרא דעירובין שהבאנו בסימן צ"ח; ממילא נכלל גם מאמר זה. אבל השולחן ערוך שפסק שם דעכשיו אין נזהרין בכל זה כמו שכתבתי שם, למה לא הביאו זה? אלא וודאי צריך לומר דאינהו סבירא להו דגם במאמר זה אי אפשר לנו לדקדק. ולפי זה האידנא ליתא להך דינא, ונסמוך על מאמרם ד"יכולני לפטור...". וצריך עיון.

גם ב"מודים" יש ליזהר מאוד בכוונה, דהוי הודאה להקדוש ברוך הוא. ויותר יש ליזהר בשבחיו של הקדוש ברוך הוא ובהודאותיו מבתפילה (ב"ח בשם סמ"ק). והטור כתב בשם רבינו אליעזר שירגיל אדם עצמו לכוין בחתימות כל הברכות, שיש בהן מאה ושלוש עשרה תיבות כמו שיש בתפילת חנה. וכן יש בתורה מאה ושלוש עשרה פעמים "לב", לרמוז שצריך בהם כוונת הלב, עיין שם. ועוד: דסוף הברכות הם עיקרי ההודאות. בגמרא (לא א) למדו מקראי דתפילת חנה דכתיב: "וחנה היא מדברת על לבה וקולה לא ישמע, רק שפתיה נעות" - מכאן למתפלל שצריך שיחתוך בשפתיו. כלומר: שיאמר התיבות כתיקונם. "וקולה לא ישמע" - מכאן שלא ישמיע קולו בתפילתו. ותניא: המשמיע קולו בתפילתו - הרי זה מקטני אמנה, כאילו חס ושלום אין הקדוש ברוך הוא שומע בלחש. המגביה קולו בתפילתו - הרי זה מנביאי השקר, דכתיב בהו: "קִראו בקול גדול". ומקרא ד"מדברת על לבה" למדנו דהמתפלל צריך לכוין לבו, כדכתיב: "תכין לבם - תקשיב אזנך". אבל המתפלל בהרהור הלב בלבד - לא יצא, דקיימא לן הרהור לאו כדיבור דמי. וזה שהתרנו בסימן צ"ד לחולה שיהרהר בלבו - זהו מפני שאינו יכול לדבר. ואף על גב דתפילה למדנו מן "ולעבדו בכל לבבכם" - זהו לענין שצריך כוונת הלב. אבל בהרהור הלב בלבד לא יצא כלל. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב' ואליה רבה.)

בענין שלא ישמיע לאזניו, יש מחלוקת: יש אומרים דאפילו לאזניו לא ישמיע. וכן מפורש בתוספתא (פרק שלישי), והכי איתא שם: יכול ישמיע קולו לאזנו? פירש בחנה: "והיא מדברת על לבה, וקולה לא ישמע". עד כאן לשונו. אבל הרמב"ם כתב בפרק חמישי: מחתך הדברים בשפתיו, ומשמיע לאזניו בלחש, ולא ישמיע קולו. עד כאן לשונו. וכן כתב הטור, וכן כתב הרשב"א. וכן הוא בירושלמי (פרק שני) שאומר שם: המתפלל ולא השמיע לאזנו – יצא. עד כאן לשונו, הרי רק בדיעבד יצא. וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב דצריך להשמיע לאזניו, וכן עיקר לדינא. (והתוספתא יש לומר כמו שכתב הב"ח, דהכי פירושו: יכול דבלא השמעה לא יצא, עיין שם. ועוד יש לומר דהכוונה שלא ישמיע לאזנו בקול רק בלחש, כמו שכתב הרמב"ם. ובבדק הבית הביא מהזוהר דמשמע כהתוספתא, והוא ב"ויקהל" שאומר: אי ההיא צלותא אשתמע לאודניה דבר נש – לית מאן דציית לה לעילא. עד כאן לשונו. וכבר כתב המגן אברהם בסעיף קטן ג' דהכוונה שאחר לא ישמע, עיין שם. ואפילו אם אעצמו קאי, הכוונה שלא ישמע קול רק בלחש וכמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

וכל זה הוא כשיכול לכוין פירוש התפילה גם כשאומרם בלחש. אבל אם אינו יכול לכוין בלחש, כמו שיש בני אדם שכשמדברים בלחש אין נכנסין הדברים בלבם – מותר לו להגביה קולו קצת, כיון שאי אפשר לו בענין אחר. והני מילי בינו לבין עצמו. אבל בציבור אסור, דאתי למיטרד ציבורא. כלומר: שלא יבלבל בקולו לאחרים. ולכן אם מגביה קולו קצת עד שאין בזה בלבול להציבור – מותר גם בציבור. ולפעמים יש דאפילו יכול לכוין בלחש מותר לו להגביה קולו, כגון שמתפלל בביתו, ובני ביתו אינם יודעים בעצמם סדר התפילה – מותר לו להגביה קולו קצת, כדי שילמדו ממנו בני ביתו איך להתפלל. דכיון דלדבר מצוה קעביד – לית לן בה. והכי איתא בירושלמי (ריש פרק רביעי) והובא בטור, עיין שם. (והט"ז סעיף קטן א' רצה לומר דבביתו אף שיכול לכוין בלחש, מכל מקום אם בקול מכוין יותר – מותר אף שלא משום בני ביתו, עיין שם.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: יש אומרים שבראש השנה ויום הכיפורים – מותר להשמיע קולו בתפילתו אפילו בציבור. וכן נוהגין, ומכל מקום יזהרו שלא להגביה קולם יותר מדאי. עד כאן לשונו. והנה המרדכי ביומא ביאר הטעם: שעושין כן כדי שילמדו זה את זה. ולהטעות לא חיישינן, שהרי מצויים בידם מחזורים וסידורים, עיין שם. ועתה לא שייך שילמדו זה את זה דכל אחד יודע, ואם כן לא היה לנו להתפלל בקול רם. אך יש עוד טעם: מפני שהם ימי תשובה – משמיעים קולם כדי לכוין יותר. ועוד: כיון שאינם בקיאים בהם, אם יתפללו בלחש לא יכונו כראוי (עיין בית יוסף). ומכל

מקום רבים וגדולים לא נחה דעתם מזה. וגם על פי הזוהר לא נכון לעשות כן. ויותר טוב להתפלל בלחש אם רק יכול לכוין (מגן אברהם סעיף קטן ד'), וכן נהגו הרבה גדולים. והאר"י ז"ל לא היה משמיע קולו אף בפסוקי דזמרה, ורק בשבת הרים קולו מעט (שם). מה שהעולם אומרים סליחות ופיוטים בקול רם – אין קפידא. ודווקא בתפילת שמונה עשרה יש קפידא, שהוא כעומד לפני המלך. אבל שארי תפילות ותחנונים – לית לן בה. ואדרבא: כדי לעורר הלבבות הוא טוב יותר, כמו שכתב הרמב"ן בנימוקי חומש סוף פרשת "בא", וזה לשונו: וכוונת רוממות הקולות בתפילות... כמו שכתבו רבותינו ז"ל: "ויקראו אל אלהים בחזקה" – מכאן אתה למד שתפילה צריכה קול. עיין שם. וכל שכן שירות ותשבחות שאומרים בקול רם מפני השמחה, דשפיר דמי. ותהלים יש לומר גם כן בקול, וכמו בשלהי מגילה (לב א): כל הקורא בלא נעימה, ושונה בלא זמרה, עליו הכתוב אומר..., עיין שם.

בריש פרק שביעי דסוטה תנן דתפילה נאמרת בכל לשון. כלומר: מי שבא לבקש רחמים ובקשות מלפניו יתברך – יכול לבקש באיזה לשון שירצה. וכן איתא הטעם בגמרא שם (לג א): תפילה רחמי היא, וכל היכא דבעי מצלי, עיין שם. והרי שלמה אחר שבנה את הבית המקדש אמר בתפילתו: "וגם אל הנכרי אשר לא מעמך ישראל הוא, ובא מארץ רחוקה..., התפלל אל הבית הזה אתה תשמע..." – והוא וודאי לא התפלל בלשון הקודש. ומיהו כתב הרי"ף בריש פרק שני דברכות דזהו בציבור. אבל ביחיד לא יתפלל אלא בלשון הקודש, עיין שם. וכן מפורש בסוטה שם, דפריך שם: ותפילה בכל לשון? והאמר ר"י: לעולם אל ישאל אדם צרכיו בלשון ארמית, דאין המלאכים נזקקין לו. ומתרץ: כאן ביחיד כאן בציבור, עיין שם. ויש אומרים דאף יחיד יכול לשאול בכל לשון, ורק ללשון ארמי אינם נזקקין המלאכים. והמעיין שם בגמרא יראה להדיא דלא קאי אתפילה הקבועה שקבעו אנשי כנסת הגדולה, דמי יעיז פניו לשנות דברים העומדים ברומו של עולם ללשון לעז? והעושה כן אינו אלא מעשה רשע כסל. וכפי מה שבארנו בסימן ס"ב סעיף ד אי אפשר כלל להעתיק כהוגן, עיין שם. והש"ס מיירי בתחינות ותפילות ותחנונים שאומרים בציבור לפעמים, כמו סליחות ויוצרות וכיוצא בזה. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: ויש אומרים דהני מילי כששואל צרכיו, כגון שהתפלל על חולה או על שום צער שיש לו בביתו. אבל תפילה הקבועה לציבור, אפילו יחיד יכול לאומרה בכל לשון. עד כאן לשונו – אין כוונתו על תפילת שמונה עשרה אלא על סליחות וכיוצא בהן שנתפשטו לאמרן בציבור. אבל תפילות הקבועות לחול ולשבתות וימים טובים וראש השנה ויום הכיפורים – חלילה וחלילה לשנותם אפילו שינוי כל שהוא. וכן עיקר

לדינא, וכך פסקו גדולי הדור בדורות שלפנינו (כמבואר בספר "אלה דברי הברית"). ובסימן קפ"ה נבאר עוד בזה בסייעתא דשמיא.

סימן קב

כתב רבינו הבית יוסף: אסור לישב בתוך ארבע אמות של מתפלל. בין מלפניו בין מן הצדדים – צריך להרחיק ארבע אמות. עד כאן לשונו. ומבואר דלאחריו מותר, וכן כתב הלבוש עיין שם. אבל רבינו הרמ"א כתב: בין מלאחריו, עיין שם. ודע דכמה טעות הדפוס נפל בענין זה. דהנה לפנינו כתוב בטור "בין מלפניו בין מלאחריו", עיין שם. ורבינו הרמ"א בספרו דרכי משה הקשה עליו: למה לא כתב "לאחריו", כמו הרא"ש בפרק חמישי (סימן ח') שכתב "לאחריו"? ומזה הכריע דלאחריו נמי אסור. וכל מפרשי הטור והשולחן ערוך כתבו דהטור לא אסר לאחריו (ב"ח, ופרישה, וט"ז סעיף קטן ב'), וכל סמיכתם על הרא"ש.

ודבר תמוה הוא: דברור הוא דטעות זה נפל גם ברא"ש כמו בטור כפי הגירסא שלפנינו, שהרי בקיצור פסקי הרא"ש לא כתוב "מלאחריו", עיין שם. וגם המעדני יום טוב כתב שם דאין ברא"ש הגירסא "לאחריו", עיין שם. ועוד: דאם היה ברא"ש הגירסא "לאחריו" – לא היה נמנע רבינו הבית יוסף להזכירו בספרו כדרכו. ואדרבא הוא כתב שדברי הטור הם כדברי התוספות והרא"ש והמרדכי, עיין שם. שמע מינה דלפניו בכולם לא היה כתוב "מאחריו". (וגם בבית יוסף נפל טעות הדפוס, שכתוב בו "לאחריו", והא וודאי ליתא כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.) ובתוספות (לא ב) היה כתוב "לאחריו" ונמחק, עיין שם. ורבינו הרמ"א עצמו שם הביא בשם "יש אומרים" שאין הגירסא ברא"ש "לאחריו", עיין שם. דבאמת ענין השכינה נראה דלא שייך רק בפני המתפלל ולא לאחריו, דמהאי טעמא כשפוסע שלוש פסיעות הולך לאחוריו מפני כבוד השכינה. ומי שנזדמן לו רוק – ירוק לאחוריו. (ויותר תמוה מה שהקשו בעצמם דהרא"ש נתן סימן בזה דעולה שנים עשר, ואם גם לאחוריו – הרי ששה עשר. והתירוצים שנאמרו בזה רחוקים מלהשמע לדינא. עיין דרכי משה, וב"ח, וט"ז, ומגן אברהם. ונראה לענ"ד שהסומך בזה על הבית יוסף והלבוש לא הפסיד. ומה שכתב בדרכי משה בשם הזוהר – יתבאר לקמן בסייעתא דשמיא בסעיף י"ב. ודייק ותמצא קל.)

וכתבו כל רבותינו בשם הגאונים דדווקא ביושב בטל אסור. אבל אם עוסק בדברים שהם מתיקוני התפילות, ואפילו בפרק "איזהו מקומן" – אינו צריך להרחיק, דכיון שנהגו לאומרו הוה כתיקוני תפילות, ומותר לו לישב. וכתב הטור דהעוסק בתורה – אסור. ואף על גב דתורה חמירא מתפילה, מכל מקום בזה אינו כן. דטעמא דאסור לישב בתוך ארבע

אמות: מפני שנראה כאילו חברו מקבל עליו מלכות שמים והוא אינו מקבל. ולכן בעניני תפילה כשעוסק – שפיר הוה כגם הוא מקבל עליו מלכות שמים, ולא בתורה, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דתורה עדיפא, וגם זה מלכות שמים. ולכן כתב בשולחן ערוך דיש אומרים דגם בעוסק בתורה מותר, עיין שם. ודווקא כשלומד בפיו ולא בהרהור (ט"ז ומגן אברהם).

אבל עיקר טעם הטור תמוה: דאם כן בקריאת שמע, שהוא עיקר קבלת מלכות שמים – יהא אסור להשני לישב אצלו בתוך ארבע אמות. ועוד: דאם כן מאי מהני חוץ לארבע אמות (ט"ז סעיף קטן ג')? ועוד דזה שייך בציבור ולא ביחיד. ובאמת נראה הטעם: דמקום זה הוא קדוש כל זמן שהוא מתפלל. ומקומו של אדם הוא ארבע אמות, וצריך לנהוג בו כבוד. ולכן כשיושב בטל – אסור. אבל כשמתפלל או לומד – הרי עוסק בדברי קדושה (שם). וכן פסק הלבוש דבעוסק בדברי תורה – מותר לישב, עיין שם (ועיין אליה רבה סעיף קטן ב').

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א דיש מי שאומר דדווקא מן הצד. אבל כנגדו, אפילו כמלא עיניו – אסור (לישב), ואפילו עוסק בקריאת שמע. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי אינו מובן: שהרי התוספות, והרא"ש, ותוספות ר"י, והמרדכי, והסמ"ג, והרשב"א – כולם כתבו בשם הגאונים דבעוסק בתפילה (ובתורה) מותר. ואי סלקא דעתך דלפניו אסור איך לא ביארו זה, וליתן מכשול לפני המעיינים? וגם הטור לא ביאר זה. ובספרו הגדול הביא זה בשם ספר אוהל מועד, עיין שם. ולכאורה היא דעה יחידאה. ויראה לי שזהו כוונת הלבוש, שכתב על זה: מפני שנראה כמשתחוה לו. עד כאן לשונו. וכוונתו: דוודאי אין חילוק בין לפניו ובין מן הצדדין. אלא דנגדו ממש וודאי מכוער, דנראה כמשתחוה לאדם. ודבר זה לא נצרך לבאר. אבל כל שאינו נגד פניו ממש – מותר, אפילו לפניו. וכן נראה עיקר לדינא. (ומה שכתב הפרישה צריך עיון גדול, דמה ענין עמידה לעובר לפניו? וכבר תמה האליה רבה סעיף קטן ג').

בענין הצדדין: וודאי צדדין דלפניו הוי כלפניו, וצדדין דלאחריו הוי כלאחריו. ואם לאחריו אסור – גם צדדין דלאחריו אסור. ואם לאחריו מותר – גם צדדין דלאחריו מותר. ואם יושב באלכסון – מודדין הארבע אמות באלכסון, ואין צריך ארבע אמות ואלכסונו (ועיין פרי חדש ומגן אברהם סעיף קטן א').

יש מי שאומר דאם היושב בצד המתפלל הוא אדם חלוש – מותר, דהכל רואים שמפני חולשתו מוכרח לישב. ואי קשיא: מי מכריחו לישב בתוך ארבע אמותיו? לא קשיא כלל, כגון שאין מקום אחר לישב, ולטלטל זה הכסא או הספסל לחוץ לארבע אמות אין

ביכולתו. ופשוט הוא דאם יכול לטלטלו לחוץ לארבע אמותיו של המתפלל, שמחויב לעשות כן. (ובזה אתי שפיר קושית הט"ז סעיף קטן ד". וזה שכתב דעלי זקן היה, דבריו תמוהים: דהא מעשה דחנה היתה ארבעים שנה מקודם. וכבר תמהו עליו בזה.)

ולשון הש"ס (לא ב): אסור לישב בתוך ארבע אמות של תפילה. ומזה דייקו הטור והשולחן ערוך דדווקא כשזה בא לישב אחר שהראשון התחיל להתפלל. אבל אם היושב ישב כבר ועמד זה בצדו להתפלל – אינו צריך לקום, שהרי זה בא בגבולו, ואינו נראה כאילו אינו רוצה לקבל מלכות שמים לטעם הטור. וגם אין זה העדר הכבוד לפי הטעם שבארנו בסעיף ד. ואדרבא זה שהתפלל עושה קצת שלא כהוגן, שבא להתפלל אצל האדם היושב. ולכן מידת חסידות הוא לקום אפילו בכהאי גוונא, כדי להרים מכשול מחברו שעשה שלא כהוגן (הגר"ז). אבל מדינא מותר.

ויש אומרים דזהו דווקא בביתו. אבל במקומות המיוחדים לתפילה כמו בית הכנסת, אפילו היושב ישב כבר – מחויב לעמוד (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ד"). דכיון שהם מקומות המיוחדים לתפילה – לא שייך לומר שעשה זה שלא כהוגן במה שעמד להתפלל אצל היושב, דלאו כל כמיניה של היושב לבטל את זה מלהתפלל במקום זה? וממילא שזה מחויב לעמוד. ואפילו יש לו מקום מיוחד בבית הכנסת ויושב עליו – צריך לעמוד. אך זהו וודאי כשלומד, דאינו צריך לקום אף לדעת הטור דתורה אינה פוטרת העמידה, מכל מקום בכהאי גוונא דהוא קדים לישב דאינו צריך לעמוד. ואפילו מידת חסידות ליכא.

ויש להסתפק אם ראובן עומד בפסוקי דזמרה, ושמעון ישב אצלו, נמצא דבעת שראובן עומד בתפילה כבר ישב שמעון, אם מקרי זה דהיושב קדים ומותר? או דילמא המתפלל קדים, שהרי היושב ידע שתיכף יתפלל שמונה עשרה, ומקרי "מתפלל קדים" וצריך לעמוד? ומצד הסברא נראה דמותר, שהרי אין כאן העדר כבוד. וגם לא מיחזי העדר קבלת מלכות שמים, כיון שיושב קודם שהתחיל להתפלל שמונה עשרה.

אמרו חכמינו ז"ל (כז א) דאסור לעבור בפני המתפלל בתוך ארבע אמותיו מכנגד פניו. ולשון הגמרא: אסור לעבור כנגד המתפללין. ודקדקו מזה רבותינו דדווקא מלפניו אסור, אבל בצדיהם מותר לעבור. דהטעם הוא מפני שבעברו לפניו יתבטל כוונתו (אליה רבה), ובצדדין לא יבטל כוונתו. וכן בריחוק ארבע אמות אפילו מלפניו לא יתבטל כוונתו. ופשוט הוא דבעמידה בעלמא אין איסור, דאין בזה ביטול כוונה. אך זהו אם כבר עמד שם. אבל לבוא לעמוד שם – הרי בעל כרחו עובר קצת לפניו ומבלבל כוונתו. (וכן כתב האליה רבה סעיף קטן ח'. וממגן אברהם סעיף קטן ו' מבואר דלעבור בצדו לא ילך

הלאה ממקום עמידתו בתפילה, דכל שרואה אותו הוה ליה כנגד פניו, עיין שם. ואין המנהג כן. וגם האליה רבה השיג עליו, דוודאי כל שאינו נגד פניו ממש אין כאן ביטול כוונה. ומה שכתב בשולחן ערוך "לעבור ולעמוד" – אין הכוונה דלפניו אסור לעמוד, אלא לעבור ולעמוד אסור. אבל העומד מקודם – מותר. ובאליה רבה נדחק בזה, ונראה כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.) (וגם כשאומר "שמע ישראל" – אין לעבור לפניו.)
ודע שכתבו בשם הזוהר בפרשת "חיי שרה" (דף קל"ג ע"א) דאפילו לעבור אסור בכל הצדדין. וזה לשון הזוהר: ומאן דצלי – אסור למעבר ארבע אמות סמוך לו. ואוקמוה להני ארבע אמות לכל סטר בר לקמיה... עד כאן לשונו. ומזה כתבו (מגן אברהם סעיף קטן ה' ואליה רבה סעיף קטן ח') דהזוהר אוסר בכל צד. וקשה בעיני לומר שהזוהר יחלוק על הגמרא במקום שאין מחלוקת בגמרא. ועוד: למה לו לומר "בר לקמיה"? ולדבריהם פירושו: "לבד לקמיה" עוד אסור מכל הצדדין. ודוחק הוא. ועוד קשה: דאם כן גם לאחריו אסור? וזה פשיטא דאין סברא כלל, דהא אפילו לישב מותר להטור והבית יוסף כמו שכתבתי. ועוד: דבכל מקום שהזוהר אומר "ואוקמוה", מצינו זה באיזה מקום. ולכן נראה לי דאדרבא גם הזוהר מתיר לצדדין. ולזה אומר "ואוקמוה", כלומר: דחכמי הש"ס אמרו כן. והכי פירושו: ואוקמוה להני ארבע אמות, כלומר: דאוקמי איסור זה דארבע אמות דלכל סטר – מותר, בר לקמיה – אסור. ולישנא קלילא הוא כדרך הירושלמי.
אם השלים תפילתו, והיה אדם אחר מתפלל אחריו – אסור לו לפסוע שלוש פסיעות עד שיגמור מי שאחריו את תפילתו. שאם יפסוע – הרי הוא כעובר כנגד המתפלל. וצריך לדקדק בזה: אפילו אם האחרון התחיל להתפלל אחריו, מאחר שכבר התחיל. ויראה לי דאם המתפלל סיים כבר שמונה עשרה אלא שמאריך בתחנונים – אין איסור לעבור לפניו, דבזה לא חיישינן לבלבול תפילתו. ובפרט אם צריך לכך, כגון לפסוע הפסיעות. ועוד נראה לי דהרב שסיים התפילה, והשליח ציבור ממתין עליו כנהוג – מותר לו לפסוע אף שיש מי שמתפלל אחוריו, משום טירחא דציבורא. ויש מי שרוצה לומר דכיון שהטעם הוא מפני בלבול תפילת המתפלל, לכן אם משלשל בטליתו על פניו – מותר לעבור לפניו. ולא נהירא כלל וכלל. ואם יש לפני המתפלל דבר שגבוה עשרה טפחים ורוחב ארבע – הוי הפסק.

סימן קג

איתא בגמרא (כד ב): היה עומד בתפילה ונתעטש, שהוציא רוח מלמטה – ממתין עד שיכלה הריח, וחוזר ומתפלל. ולהיכן חוזר? אם לא שהה כדי לגמור את כולה מראש עד סוף – חוזר למקום שפסק. ואם שהה כדי לגמור את כולה, להרי"ף והרמב"ם תמיד חוזר

לראש, כמו שכתבתי בסימן ס"ה, עיין שם. ולהתוספות והרא"ש, והטור והשולחן ערוך, אם לא כלה הריח עד כדי שיעור זה – חוזר לראש. ואם הריח כלה מקודם, דבאמת זה לא שכיח שהריח ישהה כל כך (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן א', ודייק ותמצא קל) אלא שהשהה מרצונו עד כדי לגמור את כולה – אינו חוזר לראש כמו שכתבתי שם, דכל שהיה מוכרח להמתין מצד הדין – חוזר לראש. ואם ברצונו המתין – חוזר למקום שפסק. (ב"ח. וגם המגן אברהם אינו חולק בזה, כמו שכתב המחצית השקל. ועיין פרי מגדים.)
הרגיש באמצע התפילה שצריך להוציא רוח מלמטה – צריך לאנוס עצמו שלא יפיח עד אחר התפילה. ואין בזה משום "בל תשקצו", דזה אינו אלא במשהה נקביו ולא כשמשהה הרוח (בית יוסף בשם תרומת הדשן). ועוד: דאפילו אם יש בזה משום "בל תשקצו" – אינו אלא איסור דרבנן, ולא גזרו בכהאי גוונא דאיכא הפסק בתפילה וזילותא (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד'). וכל שכן כשנושא תפילין, דאיכא איסורא רבה להפיח בתפילין. וזהו כשיכול לאנוס עצמו ולהשהות.
אבל אם אינו יכול לאנוס עצמו ולהשהות ומוכרח להפיח, אמרו חכמינו ז"ל (שם) שהולך לאחוריו ארבע אמות ומוציא הרוח. ודווקא לאחוריו, כדי להרחיק עצמו מן השכינה העומדת כנגדו (לבוש). ואפילו לצדדין נראה שאסור, דלא מינכרא ההרחקה כל כך. וגם פשוט הוא דאם הוא בתפילת שחרית שמחויב להסיר מקודם התפילין. ואחר שהפיח – עומד במקומו וממתין עד שיכלה הריח. ואומר: "ריבון העולמים! יצרתנו נקבים נקבים חלולים חלולים. גלוי וידוע לפניך חרפתינו וכלימתינו, חרפה וכלימה בחיינו רימה ותולעה במותינו" (רי"ף). וחוזר למקומו, וחוזר למקום שפסק. ואם שהה כדי לגמור את כולה נתבאר בסעיף א. ודווקא חוזר למקומו. אבל לא יגמור תפילתו במקום שהפיח, שהרי כבר קבעה השכינה מקומה שם (לבוש). ונראה לי דאם סילק תפיליו – יגמור בלא תפילין, ולא יפסיק באמצע התפילה ולהניחן. (וזה שבמי רגלים כששתתו על ברכיו בסימן ע"ח, שלא הצריכו לומר ה"ריבון", משום דהתם חייב בעצמו שלא בדק קודם התפילה. מה שאין כן בהפחה – אנוס הוא. כן כתבו תוספות ר"י. ועוד: אולי בזה הוא גנאי טפי מפני הריח הרע. ודייק ותמצא קל.)
כתבו הקדמונים מה שהאידנא לא נהגו כן, משום דאולי לא הצריכו זה אלא למתפלל בביתו. אבל בבית הכנסת הוי בזיון גדול להרחיק ממקומו, ולכן עומד במקומו ומפיח. וממילא שגם ה"ריבון" לא יאמר, דכשאינו מרחיק – אין ניכר בושתו וכלימתו (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וממתין עד שיכלה הריח, וכן נוהגין. ונראה לי דהתפילין חייב לחלצן, דאי אפשר להתיר ההפחה בהן. ואמרו חכמינו ז"ל (כד ב): המתעטש בתפילתו

מלמטה – סימן רע לו. מלמעלה שקורין ניסי"ן – סימן יפה לו, דכשם שעושים לו נחת רוח מלמטה כך עושים לו נחת רוח מלמעלה. דהעיטוש מלמעלה תענוג לאדם. ודע דבעיטוש מלמטה אין חילוק בין הפחה בקול לשלא בקול (מגן אברהם סעיף קטן ו' ואליה רבה סעיף קטן ז'). וזה שמלמטה הוי סימן רע, מפני שמרחיקים אותו מתפילתו. אבל מלמעלה אין כאן הפסק, ויש בזה תענוג. ועיין לעיל סימן פ.

סימן קד

אף על גב דבאמצע קריאת שמע מותר להפסיק מפני היראה והכבוד כמו שכתבתי בסימן ס"ו, מכל מקום בתפילת שמונה עשרה אינו כן. דכיון דהוי כעומד לפני המלך – אסור לו להפסיק אפילו מפני הפסד ממון. וכל שכן מפני היראה והכבוד, שהרי העומד לפני מלך בשר ודם אם יפסיק באמצע דיבורו עם המלך – יתחייב ראשו למלכות. וקל וחומר בעמדו לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא. ולא הותר להפסיק אלא במקום חשש סכנות נפשות, שאין לך דבר עומד בפני פיקוח נפש. ודין התפילה כדין פסוק "שמע ישראל" שנתבאר שם, שאסור להפסיק אלא במקום חשש סכנת נפשות.

וזהו ששנו חכמים במשנה: דאפילו המלך שואל בשלומו – לא יפסיק, אפילו נחש כרוך על עקבו – לא יפסיק. ואמרו בגמרא (לב ב): לא שנו אלא למלכי ישראל. אבל למלכי האומות פוסק, שמא יהרגנו. וכן אנס הבא עליו באמצע התפילה – פוסק מטעם זה. ומחויב להפסיק, כדכתיב: "ושמרתם לנפשתיכם". וזה שמצינו בגמרא שם: מעשה בחסיד אחד שההגמון שאלו באמצע התפילה ולא הפסיק, ובידו היה להורגו כמבואר שם – זהו מפני שהיה בטוח שההגמון יקבל תשובתו ולא יהרגנו, כמו שהיה כן באמת (עיין מגן אברהם סעיף קטן א'). ויותר מזה מצינו ברבי יוחנן בירושלמי שם, שהיה עוסק בתורה ולא הפסיק, ורצו לפגוע בו ולא פגעו בו, עיין שם. ויש להסתפק אם ליכא חשש הריגה אלא חשש יסורים והיינו שיכה אותו, אם מותר לו להפסיק. וצריך עיון.

ואפילו במקום שמוכרח להפסיק כמו שכתבתי, מכל מקום אם אפשר לו לקצר – יקצר. והיינו שיאמר תחילת הברכה וסופה קודם שיגיע אליו, ויקצר כן בכל הברכות. או אם אפשר לו שיטה מן הדרך – יטה ולא יפסיק בדיבור. וההליכה לא חשיבה הפסק כדיבור. ואם אי אפשר לו בכל אלה, ויש חשש סכנה – יפסיק בדיבור.

ולא רק הפסק דיבור אסור בתפילה והפסק הילוך, אלא אפילו רמיזה בעלמא אסור בתפילה. ויש מי שמתיר כשתינוק בוכה ומבלבלו בתפילתו, לרמז לו בידיו שלא יבכה. ואם אינו מועיל – ירחיק את עצמו ממנו. וכן העומד בתפילה ומרגיש ששליח הציבור ממתין עליו – מותר לו לרמז בידו שלא ימתין משום טירחא דציבורא (שערי תשובה).

ואני תמה מאוד על זה: והרי אף בפרשה ראשונה של קריאת שמע אסור לרמז כמו שכתבתי בסימן ס"ג, וכל שכן בפסוק "שמע ישראל". וקל וחומר בשמונה עשרה, דאפילו אם נאמר שהוא צורך התפילה או טירחא דציבורא אי אפשר להתיר, וכל שכן לילך. ולכן נראה לי דאסור בכל הני. וכשתינוק בוכה ומבלבלו – יתחזק בתפילתו ומן השמים יעזרוהו. ומשום טירחא דציבורא יקצר ולא יאריך, אבל לא להפסיק ברמזים וכל שכן בהילוך.

ואפילו נחש כרוך על עקבו לא יפסיק, מפני שאינו נושך ברוב הפעמים (רמב"ם בפירוש המשנה). אבל עקרב פוסק, שהוא נושך ברוב הפעמים, והוא מועד יותר להזיק מהנחש. ונחש נמי אם ראה שהוא כעוס ומוכן להזיק – פוסק. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג דאפילו בסתם נחש יכול לילך למקום אחר, כדי שיפול הנחש מרגלו. עד כאן לשונו. כלומר: לא יפסיק בדיבור לומר לאחר ליטלו ממנו, או שבעצמו יתעסק להניף רגלו וליטלו, דזהו הפסק גדול. אבל בהילוך מועט כדי שיפול – מותר. ויש מי שאומר מטעם דהלוך לא חשיב הפסק (מגן אברהם סעיף קטן ג' בשם תוספות ר"י). ואין הכוונה דלא חשיב הפסק, דוודאי הלוך הוי הפסק (כמו שכתב הט"ז סעיף קטן א'). אלא הכוונה דאין זה הפסק כדיבור ומעשה. והתירו הפסק זה דאף על גב דברוב פעמים אינו מזיק, מכל מקום חששא דסכנא יש במקצת, ולכן התירו הפסק דהלוך. ויראה לי דדווקא על עקבו. אבל אם הנחש על גופו – יכול בעצמו להשליכו בידיו. אבל בעקבו – בעל כרחך צריך להניף הרגל, ויש בזה הפסק מעשה. ויש להסתפק אם דווקא כשעקבו מלובש לא התירו לו להפסיק, אבל כשעקבו ערום מותר דהסכנה קרובה. או דילמא דגם בכהאי גוונא אין סכנה. וצריך עיון. ובמדינתינו אינן מצוים נחשים ועקרבים כלל. ויש מקומות מצוין נחשים, ואומרים שאין מזיקין כלל. וכל שיש ספק בזה – ספק נפשות להקל.

היה מתפלל בדרך וראה בהמה או קרון כנגדו, והוא מתפלל בעמידה ולא דרך הלוכו, מכל מקום בהכרח לו להטות מן הדרך ולא יפסיק בדיבור. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: אבל בענין אחר אין לצאת ממקומו עד שיגמור תפילתו, אלא אם כן הוא בתחנונים של אחר התפילה. עד כאן לשונו. ויש להבין מהו "ענין אחר"? אם לדבר הרשות – הא אפילו בתחנונים אין לו לעקור ממקומו עד אחר שיפסע שלוש פסיעות, כמו שכתבתי בסימן קכ"ג. ואם מוכרח לעקור ממקומו, כגון שנעשה במקום זה ריח רע – הלא גם באמצע התפילה עוקר את עצמו ממקומו, כמו שכתבתי בסוף סימן צ, עיין שם.

אמנם ביאור דבריו כן הוא: דבגמרא (לא א) איתא: אמרו עליו על רבי עקיבא דבציבור היה מקצר, וכשהתפלל לבדו היה אדם מניחו בזוית זה ומוצאו בזוית אחרת, מפני ריבוי

כריעות והשתחוית. כלומר: כשהיה משתחוה בפישוט ידים ורגלים ממילא שנעקר ממקומו (תוספות ר"י). והקשו רבותינו: הא אסור להוסיף בהשתחויות? ותרצו דזה עשה בתחנונים שאחר התפילה, דאם לא כן הא אסור לעקור ממקומו (רא"ש ותוספות ר"י). והתוספות תרצו שם דבאמצע ברכה מותר להרבות בהשתחואות, עיין שם. וצריך לומר הא דלא חששו לעקירתו ממקומו, דכיון דאין זה ממש עקירה דרך הלוך אלא דרך השתחויות – לא חשיב עקירה ממקומו.

וזהו דברי רבינו הבית יוסף: דבענין אחר אפילו לדבר מצוה אין לו לצאת ממקומו באמצע התפילה, אלא בתחנונים שאחר התפילה. אבל לדבר הרשות – אסור קודם הפסיעות. ויראה לי דדווקא מצוה גמורה. אבל אם מכבדים אותו לפתיחת ארון הקודש וכיוצא בזה, או אפילו קוראים אותו לעלות לתורה – לא ילך בלא הפסיעות, ויקצר בתחנונים ויעלה אחר שיפסע השלוש פסיעות. דאין בזה שיהוי זמן, ואפילו בכל דבר מצוה יכול לעשות כן. ורבינו הבית יוסף לא קאמר אלא דאין בזה איסור כהך דרבי עקיבא וכיוצא בזה. ולא סבירא ליה כהתוספות דרבי עקיבא עשה זה באמצע הברכות אלא כהרא"ש ותוספות ר"י. אבל בשאר דבר מצוה שיכול לפסוע מיד ולקצר בתחנונים – מחויב לעשות. כן נראה לעניות דעתי. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב', ואליה רבה סעיף קטן ג'. ודייק ותמצא קל.) והחזנים ביום הכיפורים העוקרים עצמם ממקומם ל"כורעים" – לא נכון לעשות כן. (ואולי לתוספות מותר, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. ודייק ותמצא קל.)

אם ראה שור בא כנגדו – פוסק שמרחיקין משור תם חמישים אמות, וממועד מלא עיניו. ואם שוורים שבמקום הזה מוחזקים שאינם מזיקים – אינו פוסק. וכן אם בא איזה חיה מזקת כנגדו – פוסק, וכל שכן כלב שוטה וכיוצא בזה. ויש להבין לפי הענין.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: בכל מקום שפוסק, אם שהה כדי לגמור את כולה – חוזר לראש. ואם לאו – חוזר לתחילת הברכה שפסק בה. ואם פסק בשלוש ראשונות – חוזר לראש. ואם באחרונות – חוזר ל"רצה". עד כאן לשונו. וכבר נתבאר בסימן ס"ה דרבינו הבית יוסף סבירא ליה כהרי"ף והרמב"ם, דבתפילה תמיד חוזר לראש כששהה כדי לגמור את כולה. ורבינו הרמ"א סבירא ליה כהתוספות והרא"ש, דכששהה ברצון – אינו חוזר לראש, וכששהה באונס – חוזר לראש. ולכן לא הגיה כאן כלום, משום דכאן הרי שהה באונס, שהוכרח לשהות מפני האנס או מפני העקרב או מפני השור כמו שנתבאר. וזה שפסק שחוזר לתחילת הברכה שטעה בה, משום דאמצע ברכה לאו כלום הוא. וכן שלוש ראשונות כחד ברכה חשיבי, וכן שלוש אחרונות. והרי גם בברכות של

קריאת שמע חוזר לתחילת הברכה כמו שכתבתי בסימן נ"ט, עיין שם. (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ב'. דלא כהב"ח דסבירא ליה דלהתוספות בכאן אינו חוזר לראש, עיין שם.)
עוד כתב: הא דאמרינן "אם שהה כדי לגמור את כולה" – בקורא משערינן. עד כאן לשונו, כלומר: בהמתפלל משערינן, דאם לפי תפילתו היה ההפסק כדי שיוכל הוא להתפלל מראש התפילה עד סופה – מקרי "שהה כדי לגמור את כולה". וכן להיפך: אם לפי תפילתו לא שהה כדי לגמור את כולה, אף על גב דלפי תפילת אחרים הוי כדי לגמור את כולה – אינו חוזר לראש. דרק בדידיה משערינן ולא באחרים, כמו בקריאת שמע לעיל סימן ס"ה. וזה שכתב לשון "בקורא משערינן", משום דדין זה מקורו מהרשב"א ריש פרק שני, והוא מיירי בקריאת שמע. ולכן נקיט גם כאן לשון קריאת שמע. ודע שיש מי שאומר דהא דאמרינן חוזר לתחילת הברכה – דווקא כשהפסיק בדיבור. אבל בלא דיבור – חוזר למקום שפסק (דה"ח). ולא נראה כן. (ומה שכתב ממי רגלים גם שם, לא ידעתי מנא לן לומר כן. והרי הבית יוסף משוה זה לחוזר לראש, ובשם וודאי כן כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)
עוד כתב: אם שח בתפילה – דינו לענין חזרה כדין ההפסקות האמורות בסימן זה. עד כאן לשונו, כלומר: אם שח שיחה מועטת – חוזר לראש הברכה, אפילו לא שהה רק רגע. ואם שהה כדי לגמור כל התפילה – חוזר לראש התפילה. ושלוש ראשונות כחדא חשיבא, וכן האחרונות. וזהו בשח באונס או בשוגג. ואם שח במזיד – יש אומרים דהוה כאונס ושוגג, וחד דינא אית להו (לבוש, וט"ז סעיף קטן ג', והגר"א בשם רשב"א). וזהו דעת רבינו הבית יוסף. ויש אומרים דבמזיד בכל ענין חוזר לראש (ב"ח, ומגן אברהם סעיף קטן ו'; ובקריאת שמע מסתפקא ליה, עיין שם). ואם שח בין ברכה לברכה, ולא שהה כדי לגמור את כולה – אין כאן תיקון, וגומר תפילתו. ואם שח באמצע הברכה, והתחיל ממקום שפסק או ששהה כדי לגמור את כולה, ולא חזר לראש וגמר תפילתו – מה שעשה עשה, ואין צריך להתפלל מחדש. ואינו דומה למי ששכח "יעלה ויבוא" וגמר התפילה דחייב לחזור ולהתפלל, דהתם לא התפלל מה שהיה חייב להתפלל. אבל כאן התפלל כל מה שצריך אלא שהפסיק, וכיון דגמר – גמר (אליה רבה סעיף קטן ח'). ויש מי שאומר דדינו כב"יעלה ויבוא", וצריך לחזור ולהתפלל (ט"ז סוף סעיף קטן ג'). ונראה עיקר כדעה ראשונה.
אסור להפסיק באמצע התפילה, אפילו לקדיש ולקדושה ול"ברכו". אלא ישתוק עד שיאמר שליח הציבור "יתברך" בקדיש, ובקדושה עד "ימלוך", וב"ברכו" עד שיענו הציבור "ברוך ה'...". וזה לשון רש"י ז"ל בסוכה (לח ב): אם שמע וכיון לבו לשמוע, אף

על פי שלא ענה – יצא. וכן למתפללין בציבור ושליח ציבור אומר קדושה או "יהא שמיה רבה" – ישתקו בתפילתן וישמעו בכוונה, והרי הן כעונין. וכשיגמרו הקדושה – יחזרו לתפילתן. וכן יסד בה"ג. עד כאן לשונו. ואין לשאול: דאם כן למה אמרו הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור שמתפללין, אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח ציבור לקדושה או ל"מודים" יתפלל, ואם לאו אל יתפלל, כמו שיתבאר בסימן ק"ט? ולמה לא יתפלל, הלא יכול לשתוק ולשמוע? אלא וודאי אם היה שותק היתה שמיעתו הפסקת תפילתו. ומיהו שמא אף על גב דשומע כעונה, מכל מקום עונה עדיף ומצוה מן המובחר. כן כתבו שם רבותינו בעלי התוספות. ובברכות (כא ב) כתבו דרבינו תם ור"י חולקים בזה, דכיון דשומע כעונה – הוי הפסק כששותק. ומכל מקום נהגו העם לשתוק ולשמוע, וגדול המנהג. עד כאן לשונם. והרא"ש גם כן חקר בזה והסכים לרש"י ובה"ג. והטור הביא שני הדעות ולא הכריע. ורבינו יונה כתב שם דדבר שתלוי בעמודי עולם – אין לנו כוח להכריע ביניהם. ודעבד כמר – עביד, וכמר – עביד, ובלבד שיכוין לבו לשמים. עד כאן לשונו. ורבינו הבית יוסף בסעיף ז פסק בפשיטות כרש"י, וכן המנהג הפשוט.

וכתב רבינו הרמ"א: היה עומד בתפילה, וקראוהו לעלות לספר תורה – אינו פוסק. עד כאן לשונו. ואין בזה שום רבותא, שהרי אפילו בקריאת שמע אינו פוסק כמו שכתבתי בסימן קל"ה, כל שכן בתפילה. אך כוונתו: משום דלעיל סימן ס"ו הביאו בקריאת שמע שני דעות, ויש אומרים שמפסיק, לזה אומר דבתפילה הכל מודים שאינו מפסיק. ודע דאם הפסיק לקדושה וקדיש ו"ברכו", וענה בפה – הוי הפסק, ודינו כמו שהפסיק לדבר הרשות. ולהסוברים דבמזיד חוזר לראש – הכא נמי כן (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח'). ואחר שסיים שמונה עשרה ברכות – יכול להפסיק לכל אלה הדברים, ויאמר "יהיו לרצון" ויפסע הפסיעות, ויעלה לתורה. אבל עניית קדושה וקדיש ו"ברכו" – אינו צריך לפסוע. וגם כל ה"אמנ"ים יכול לענות.

סימן קה

איתא בגמרא (ל ב): כמה ישהה בין תפילה לתפילה? כלומר: דלפעמים צריך להתפלל שתי תפילות זו אחר זו, כגון אדם שטעה ורוצה להתפלל שנית. וכן בין תפילת שחרית לתפילת המוספין (תוספות), כשאינו אומר "אשרי" בנתים (תוספות ר"י), או ששכח להתפלל ומשלימה בזמן תפילה שלאחריה, ומתפלל שתים זו אחר זו (טור). כמה ישהה בין זו לזו? חד אמר: כדי שתתחונן דעתו עליו, שתהא דעתו מיושבת לערוך דבריו בלשון תחינה (רש"י), כדכתיב: "ואתחנן אל ה'" (גמרא). וחד אמר: כדי שתתחולל דעתו עליו, לשון "חילוי" כדכתיב: "ויחל משה", עיין שם.

והרמב"ם בפרק עשירי דין ט"ו פסק כדי שתתחונן דעתו עליו, עיין שם. אלא דרש"י ז"ל פירש דלא פליגי, ובלישנא בעלמא פליגי, עיין שם. והתוספות כתבו: "על כדי שתתחולל" – מפרש בירושלמי, דהיינו כשילך ארבע אמות. עד כאן לשונם. ובירושלמי לא נזכר כלל שמות אלו: "שתתחונן", "שתתחולל". והכי איתא שם (פרק רביעי הלכה ו), דאמר ר"י: אני ראיתי את רבי ינאי עומד ומתפלל..., ומהלך ארבע אמות ומתפלל של מוסף, עיין שם. ומלשון זה משמע דווקא שילך ארבע אמות. אבל הטור והשולחן ערוך כתבו: המתפלל שתי תפילות זו אחר זו – צריך להמתין בין זו לזו כדי הילוך ארבע אמות. עד כאן לשונו. והדין עמם, דכן אומר שם אחר כך בירושלמי. ולא עד שיהלך ארבע אמות, אלא אפילו שהה כדי הילוך ארבע אמות, עיין שם. ואם כן צריך עיון על התוספות שלא כתבו כמסקנת הירושלמי. (וגם קשה: למה ציינו זה "על שתתחולל"? ואולי לא סבירא להו כרש"י דלא פליגי? ופליגי בזה: דמאן דאמר "כדי שתתחונן" – די בשיהוי ארבע אמות. ומאן דאמר "שתתחולל" – צריך הילוך דווקא. וכן כתב הפני משה שם. ולפי זה כיון שפסק הרמב"ם "כדי שתתחונן" – פסק הטור והשולחן ערוך קיימים. ודייק ותמצא קל.)

ופשוט הוא דההמתנה הוא אחרי שיפסע שלוש פסיעות לאחוריו. ואין לשאול: דאם כן גם בלא זה מוכרח להמתין כדי שיהוי ארבע אמות עד שישוב למקומו, כמו שיתבאר בסימן קכ"ג? דכאן מיירי כשרוצה להתפלל במקום שפסע, ואינו רוצה לחזור למקומו (מגן אברהם). והקפידא הוא רק בתפילות שמונה עשרה. אבל בשארי תפילות יכול להתפלל זו אחר זו מיד, אפילו כמה תפילות (שם). אמנם לפי מנהגינו לומר "אשרי" בין שחרית למוסף וקריאת התורה – הרי יש הפסק גדול. ואפילו אמירת "אשרי" בלבד הוי יותר מכדי הילוך ארבע אמות.

סימן קו

כל הפטורין מקריאת שמע, מפני שעוסקין במצוה או בטרדת מצוה, והעוסקין במת – פטורין מן התפילה. ובפרט אחד יש בתפילה יותר פטור מבקריאת שמע, כמו ששנו חכמים במשנה ריש פרק שלישי: נושאי המיטה..., את שלפני המיטה צורך בהם – פטורים. ואת שלאחר המיטה צורך בהם – חייבים. ואלו ואלו פטורים מן התפילה. והטעם: דלהסוברים תפילה דרבנן הטעם פשוט, דקריאת שמע דאורייתא ותפילה דרבנן. ולהסוברים תפילה דאורייתא, מפני שבתפילה צריך מעומד ואין להם פנאי לזה, מה שאין כן קריאת שמע: יאמרו בהילוכן לבד פסוק ראשון (תוספות ר"י).

ודע: דמלשון הטור משמע דדווקא אותם שאין למיטה צורך בהן. ומכל מקום הם שייכים לנושאי המיטה. אבל המלוים את המת, שאין להם שייכות כלל לנשיאות המיטה – חייבים בתפילה (בית יוסף). אבל הרמב"ם כתב בסוף פרק ששי דכל המלוים את המת – פטורים מתפילה, עיין שם. וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף א. וסבירא ליה דאותן שאין למיטה צורך בהם – הרי הם בכלל המלוים. ואולי גם הטור נקיט לשון הש"ס, אבל לדינא מודה דכל המלוים – פטורים. וכן כתבו תלמידי רבינו יונה בשם הירושלמי, דאותם שלאחר המיטה – לעולם אין למטה צורך בהן, עיין שם. ואם כן אינן אלא מלוים. (אך אני לא מצאתי זה בירושלמי.)

ופשוט הוא דהפטורין מן התפילה – פטורין אפילו יעבור זמן התפילה. וגם בתפילה שלאחריה לא יצטרכו להתפלל שתי תפילות, כיון שהיו פטורין בעת חובת הראשונה. ויראה לי עוד: דאפילו הוא עדיין קודם חצות היום, אם עבר שליש היום – לא יתפלל עוד. ואף שנתבאר בסימן פ"ט דעד חצות יהבו ליה שכר תפילה, עיין שם – זהו כשעשה מעצמו, שטעה או עבר ולא התפלל בזמנו כמבואר שם. אבל בכאן שמדינא פטור בזמנו, איך נטיל עליו להתפלל אחר הזמן? ואמנם אם התפלל עד חצות אפשר שיקבל שכר כמו תפילה שלא בזמנה. או אפשר שאסור להתפלל כיון שפטור היה בשעת חובה, ולא דמי לקריאת שמע דהוי כקורא בתורה. אבל יש מן הפוסקים שכתבו בפשיטות דעד חצות חייב בתפילה. (מגן אברהם בסימן ע"א סעיף קטן א'. וכן כתבנו שם בסעיף ב. וצריך עיון.)

ויש בזה שאלה לפי הטעם השני שבסעיף א: למה לא נתיר לו להתפלל בדרך הילוכו, כמו שהתרנו להולך בדרך בסימן צ"ד? ויש מי שתירץ דבשעה שהולך הוה ליה עוסק במצוה ופטור. ומכל מקום בקריאת שמע חייב, משום דבקל יכול לקרות (מגן אברהם סעיף קטן א'). ואין זה מספיק כמובן. ונראה לי דבאמת תפילה אינה אלא מעומד, ורק בדרך התירו לו חכמים מהטעם שנתבאר שם. וזהו הכל במי שמחויב בה ולא במי שפטור בה, ואי אפשר לנו לתקן לו תפילה שלא כעיקר דינא דתפילה שהיא דווקא בעמידה.

נשים ועבדים, אף על פי שפטורים מקריאת שמע – חייבים בתפילה. וכתב הרמב"ם ריש פרק ראשון הטעם: משום דהוי מצות עשה שלא הזמן גרמא. כלומר: דסבירא ליה דתפילה הוי מצות עשה דאורייתא, ומדאורייתא אין לה זמן קבוע, ולכן הוי מצות עשה שאין הזמן גרמא. ולפיכך אף על גב דרבנן קבעו זמני התפילה, וסמכוה אקרא ד"ערב ובקר וצהרים אשיחה" כמו שכתבתי בריש סימן פ"ט, מכל מקום פשיטא שלא באו להקל על התורה לפטור נשים ועבדים ממצוה זו. וזהו שאמרו במשנה (כ ב) דנשים

ועבדים חייבים בתפילה. ופריך בגמרא: פשיטא? ומתרץ: מהו דתימא הואיל וכתיב בה "ערב ובקר..." כמצות עשה שהזמן גרמא דמי? קא משמע לן. כלומר: קא משמע לן דכיון דמן התורה אין לה זמן קבוע – חייבות. וכדברי הרמב"ם כתב גם הרי"ף, עיין שם. (ורש"י ז"ל מחק גירסא זו, שכתב: הכי גרסינן "דרחמי נינהו", ולא גרסינן "פשיטא", דהא לאו דאורייתא היא. עד כאן לשונו. דסבירא ליה כהרמב"ן שבארנו בריש סימן פ"ט דתפילה דרבנן. אבל הרי"ף והרמב"ם גירסתם "פשיטא", ולא גרסי "דרחמי נינהו". וזהו ברור בסייעתא דשמיא. וראיתי לגדולים שנדחקו לפרש להרמב"ם הך דרחמי נינהו, וברור הוא שלא גרסוה כלל. ודייק ותמצא קל.)

ולשיטת רש"י ותוספות והרמב"ן דתפילה דרבנן, ולכאורה כיון דעיקרה דרבנן וקבעוה בזמנים הוי הזמן גרמא – לזה גרסי בגמרא משום "דרחמי נינהו". ולפי' רש"י שם לא שייך כלל בדרבנן לחלק בין "זמן גרמא" ל"אין הזמן גרמא". והתוספות שם כתבו דגם בדרבנן יש לחלק, כמו שפטרו נשים מהלל מפני שהזמן גרמא, אף על גב דהוה דרבנן (סוכה לח א). אמנם מפני דתפילה רחמי נינהו תקנוה אף לנשים.

והנה זהו וודאי דלרש"י נשים חייבות בשלוש תפילות ביום כאנשים, שהרי לדידיה אין חילוק בדרבנן בין "זמן גרמא" ל"אין זמן גרמא". וגם להתוספות כן הוא, שהרי לדידהו אומרת הגמרא מפורש כן: דאף על גב דזמן גרמא, מכל מקום כיון דרחמי נינהו – חייבינהו רבנן אף בזמן גרמא, וממילא דחייבות כאנשים. אבל להרי"ף והרמב"ם דלא גרסי טעם "דרחמי", אלא חיובן מן התורה מפני דאין הזמן גרמא, ממילא דאין חיובן אלא פעם אחת ביום ובאיזה נוסח שהוא. דאין לומר דאחרי שתיקנו חכמים שלוש פעמים ביום ובזמנן חל חיוב זה גם עליהן, דאם כן מאי פריך "פשיטא", הא טובא קא משמע לן? אלא וודאי כמו שכתבתי. (והמגן אברהם סעיף קטן ב' קיצר בזה. דוודאי להרמב"ם כן הוא, אבל לרש"י ותוספות וודאי חייבות בכל התפילות כאנשים ובזמנן. ותלמידי רבנו יונה כתבו: אף על פי שיש לה זמן קבוע, אפילו הכי כיון שאמרו הלואי שיתפלל אדם כל היום כולו – כאין הזמן גרמא דיינינן לה, ולפיכך נשים חייבות. אי נמי: מפני שהוא רחמים. עד כאן לשונם. ולא ידענא טעם הראשון למאי צריך? דלרש"י ותוספות הא מפורש הטעם משום דרחמי נינהו, ולהרי"ף והרמב"ם לא קשה כלל. וצריך לומר דסבירא להו דהיא דרבנן, ולפניהם לא היה הגירסא "דרחמי נינהו", והוה קשה להו: הא הזמן גרמא? וסבירא להו כתוספות דגם בדרבנן שייך זמן גרמא. ולזה תרצו שני תירוצים: ולתירוץ ראשון יש לומר דנשים לא נתחייבו רק פעם ביום, כמו להרמב"ם. והלבוש כתב טעם אחר לגמרי, עיין שם. וזה וודאי תימא: שהרי ראה גירסת רש"י ותוספות

"דרחמי נינהו", וגם בבה"ג יש טעם זה וכן בירושלמי, עיין שם. ולפי זה בדוחק יש ליישב מה שנשים שלנו אינן זהירות בכל השלוש תפילות לשיטת רש"י ותוספות, ולהרי"ף והרמב"ם אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

וקטנים חייבים לחנכם בתפילות אם הגיעו לחינוך. דלהרמב"ם דתפילה דאורייתא – פשיטא דהוי ככל המצות שחייב לחנכן, והחיוב מוטל על האב. ואפילו להסוברים דתפילה דרבנן, מכל מקום כיון דרחמי הוא – הטילו חכמים על האב להרגילן כגדולים. ומכל מקום לענין איסור לאכול קודם התפילה – לא נהיג בהו ויאכילם קודם התפילה, דשמא יחלשו ויבואו לידי סכנה. ועוד: דדבר שאינו עצם איסור אלא תלוי בזמן – לא שייך בזה חינוך. ולכן מותרים לאכול גם קודם קידוש כמו שיתבאר בסימן רס"ט, ויאכילם בידיו.

שנו חכמים במשנה (שבת ט ב): מפסיקין לקריאת שמע, ואין מפסיקין לתפילה. ואוקמא בגמרא דמיירי בעוסק בתורה תדיר. וההפרש בין קריאת שמע לתפילה מפרש שם בירושלמי שלושה טעמים: האחד: דקריאת שמע דאורייתא ותפילה דרבנן. והאומר כן סבירא ליה כהרמב"ן דתפילה דרבנן. והשני: מפני שקריאת שמע זמנה קבוע מן התורה, ותפילה אין זמנה קבוע. והאומר כן סבירא ליה כהרמב"ם דתפילה מן התורה, אלא שאין זמנה קבוע. ובהכרח לומר כן: דאי סבירא ליה דהוה דרבנן, הא מדרבנן זמנה קבוע. והשלישי: דקריאת שמע אינה צריכה כוונה רק בפסוק ראשון, ותפילה צריך כוונה, עיין שם. וגם הוא סובר דהוה דאורייתא. ונמצא דמחלוקת רבותינו יש בירושלמי. (והשאגת אריה בסימן י"ד הקשה על הרמב"ם ממשנה זו, עיין שם. ולא ראה הירושלמי הזה, שמוכרח לפרש כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

איתא בגמרא שם דהא דעוסקין בתורה אין מפסיקין לתפילה – אינן אלא כגון רבי שמעון בן יוחאי וחבריו, שתורתן אומנתן ולא הפסיקו אף רגע. אבל כגון אנו מפסיקין בין לקריאת שמע בין לתפילה כשיעבור זמן התפילה, דאי לא יעבור הזמן – גם אנו מותרים ללמוד (בית יוסף בשם הר"ן והמאור). ורבי שמעון בר יוחאי וחבריו אפילו כשיעבור הזמן – אסור להפסיק (שם). ובקריאת שמע חייבים גם לקרוא אותה עם הברכות שלפניה ושלאחריה (מגן אברהם סעיף קטן ד'), דאף על גב דהם דרבנן מכל מקום כיון שנתחייבו בקריאת שמע – נתחייבו גם בברכותיה. ואחר כך פוסקין ולומדים, ולא יתפללו (שם). וזה שכתבנו דכשלא יעבור הזמן גם אנו מותרים ללמוד, זהו לשיטת רוב הפוסקים שחולקים על רש"י שאוסר ללמוד קודם התפילה, כמו שכתבתי בסימן פ"ט סעיף כ"ז, עיין שם. ושם נתבאר דכשמלמד לאחרים – אינו צריך להפסיק לא לקריאת שמע ולא

לתפילה, דתלמוד תורה דרבים גדול מאוד. וכן עשה רבינו הקדוש, שהיה מעביר ידיו על עיניו וקורא רק פסוק "שמע ישראל", והיה מהדר ללמד הלכה שיש בה יציאת מצרים (יג ב), ואחר הלימוד גומר הקריאת שמע (מגן אברהם סעיף קטן ח'). ודע דאפילו לשיטת רש"י אם התחיל ללמוד – לא יפסיק אם אין השעה עוברת, וישאר עדיין זמן לקרוא קריאת שמע ולהתפלל (שם סעיף קטן ט').

ודע שדברי הרמב"ם בענין זה תמוהים מאוד. שכתב בפרק ששי דין ח: מי שהיה עוסק בתלמוד תורה והגיע זמן התפילה – פוסק ומתפלל. ואם היתה תורתו אומנתו ואינו עושה מלאכה כלל, והיה עוסק בתורה בשעת תפילתו – אינו פוסק, שמצות תלמוד תורה גדולה ממצות תפילה. עד כאן לשונו. והוא תימא, שהרי בגמרא אמר רבי יוחנן: לא שנו אלא כגון רבי שמעון בר יוחאי וחבריו, אבל אנו מפסיקין..., וכמו שכתבו הטור ושולחן ערוך. וכיון דרבי יוחנן הפסיק כל שכן אנחנו. ורבי יוחנן פשיטא שהיתה תורתו אומנתו, ואיך כתב דמי שתורתו אומנתו אינו פוסק? האם אנחנו גדולים מרבי יוחנן? וצריך עיון גדול.

ונראה שהרמב"ם מפרש מה שאמר כגון רבי שמעון בר יוחאי וחבריו – לא מיירי מצד גודל מעלתם ושקידתם אלא מפני שלא עשו שום מלאכה להתפרנס. וכיון שאינו מפסיק לפרנסה – אינו מפסיק גם לתפילה. אבל שארי תנאים ואמוראים היה להם איזה פרנסה כמפורסם בש"ס, ולכן מפסיקין. ולפי זה גם האידנא מי שאין לו שום מלאכה – גם כן לא יפסיק. ודע שמדבריו משמע דרק בהגיע זמן התפילה מפסיק, וזהו כשיטת רש"י שכתבנו שאסור ללמוד קודם תפילה. ואפשר דכוונתו שיעבור הזמן, וצריך עיון. (לא תקנו ברכה על התפילה, עיין מגן אברהם סוף סעיף קטן ד'.)

סימן קז

כבר ידוע שאנשי כנסת הגדולה תיקנו לנו שלוש תפילות בכל יום. ואמרו (לא א): יכול יתפלל אדם כל היום כולו? תלמוד לומר בדניאל: "וזמנין תלתא...", עיין שם. ולזה אמרו (כא א): היה עומד בתפילה ונזכר שהתפלל – פוסק, ואפילו באמצע ברכה. ועוד אמרו שם: ספק התפלל, ספק לא התפלל – אינו חוזר ומתפלל. והטעם: דתפילה דרבנן, וספיקא לקולא. ואפילו להרמב"ם דתפילה דאורייתא, מכל מקום אין לה נוסחא ידוע ולא זמן קבוע, ורק פעם אחת ביום. וכל זה הוא מדרבנן וכמו שכתבתי זה בריש סימן פ"ט. אמנם רבי יוחנן אמר שם: ולואי שיתפלל אדם כל היום כולו. פירשו רש"י ותוספות ובה"ג דהלכה כרבי יוחנן בספק התפלל, אבל בוודאי התפלל הלכה שפוסק אפילו באמצע ברכה. וכן דעת כמה מהפוסקים. ואף על גב דבדרבי יוחנן לא הוזכר כלל ספק התפלל,

כתבו מדקבע הש"ס דבריו על ספק התפלל – מסתמא בכהאי גוונא מיירי. ועוד נראה לי משום דבירושלמי (פרק רביעי הלכה ד) מפורש כן, שאומר שם: בעון קמי רבי יוחנן: ספק נתפלל ספק לא נתפלל? אמר לון: ולואי שמתפללין כל היום, למה שאין תפילה מפסדת. עד כאן לשונו, הרי להדיא דאספק קאי. (והכי פירושו: הלואי שהיינו יכולים להתפלל כל היום. אלא שאסור לנו יותר משלוש פעמים, כמו שאמר: יכול יתפלל כל היום..., ואם כן הבו דלא להוסיף עלה. דזהו דווקא בוודאי התפלל, אבל בספק רשאי להתפלל. כן כתב הב"ח, עיין שם.)

ודע שהמאמר דבנזכר שהתפלל פוסק – אמרו שמואל. ואיהו אמר עוד מאמר שם בגמרא: התפלל, ונכנס לבית הכנסת ומצא ציבור שמתפללים, אם יכול לחדש בה דבר – יחזור ויתפלל. ואם לאו – אל יחזור ויתפלל. ומפרש בגמרא דאפילו יחיד לגבי ציבור – אסור לו בלא חידוש להתפלל שני פעמים. ואם היחיד לעצמו מותר לו להתפלל פעם שני על ידי חידוש אינו מבואר בגמרא. וזה שמבואר שם דציבור לא עדיף מיחיד, זהו דבלא חידוש גם בציבור אסור. אבל שיהא מותר גם ביחיד בלא חידוש לא שמענו. ומלשון הבה"ג משמע להדיא דרק בציבור מותר על ידי חידוש, עיין שם. אבל לא כן דעת רבותינו כמו שיתבאר. וכן משמע מתוספות שם דעל ידי חידוש גם ביחיד מותר אף בוודאי התפלל, עיין שם.

וזהו דעת רב האי גאון שהביאו הרא"ש. ותוספות ר"י שם והטור, דסבירא להו דזה שאמר רבי יוחנן הלואי שיתפלל כל היום כולו הוא על ידי חידוש, וזה שאסרו מלהתפלל יותר משלוש פעמים ביום זהו שלא על ידי חידוש, ואין חילוק בין בציבור ובין ביחידות. וזהו בוודאי התפלל צריך חידוש, אבל בספק התפלל אינו צריך חידוש, דכיון שצריך לחזור ולהתפלל על הספק – אין לך חידוש גדול יותר מזה (תוספות ר"י). ונמצא דלענין ספק התפלל הוה דעת הגאון כדעת רש"י ובה"ג. אך בוודאי התפלל, אם מותר על ידי חידוש להתפלל עוד ביחיד – לא נתברר לנו דעת רש"י. (וגם בבה"ג אפשר לדחוק כדברי הגאון, דלאו דווקא קאמר בציבור. ודוחק, עיין שם.) ועיין בסעיף ה.

והרמב"ם ז"ל דעתו שווה לדעות הקודמות בוודאי התפלל, דעל ידי חידוש מותר לו לחזור ולהתפלל. אמנם בספק התפלל חולק על הדעות הקודמות, ואצלו שווה וודאי לספק כמו שיתבאר. וזה לשונו בפרק ראשון דין ט: תפילות אלו אין פוחתין מהן, אבל מוסיפין עליהם. אם רצה אדם להתפלל כל היום כולו הרשות בידו, וכל אותן התפילות שיוסיף כמו מקריב נדבות. לפיכך צריך שיחדש דבר בכל ברכה וברכה מן האמצעיות מעין הברכות, ואם חידש אפילו בברכה אחת – דיו כדי להודיע שהיא נדבה ולא חובה.

ושלוש ראשונות ושלוש אחרונות לעולם אין מוסיפין בהם, ולא פוחתין בהם, ואין משנים בהם דבר. עד כאן לשונו.

ובפרק עשירי דין ו כתב: מי שנסתפק לו אם התפלל או לא התפלל – אינו חוזר ומתפלל. אלא אם כן התפלל תפילה זו על דעת שהיא נדבה, שאם רצה יחיד להתפלל כל היום תפילת נדבה – מתפלל. עד כאן לשונו. וכוונתו שיחדש בה דבר כמו בפרק ראשון, שהרי כתב "על דעת שהיא נדבה", ובפרק ראשון ביאר דנדבה צריך חידוש. ולא חש בכאן לבאר זה, וסמך על מה שכתב שם. והולך בשיטת הרי"ף, דרבי יוחנן שאמר ולואי שיתפלל... – לא מיירי בוודאי בלבד או בספק בלבד, אלא בכל ענין כן הוא. ובאמת גם בדברי הגאון לא נתבאר זה. אלא דרבינו יונה פסק כן דבספק אינו צריך חידוש. ואינהו לא סבירא להו כן אלא בכל ענין צריך חידוש ועל דעת נדבה.

עוד כתב הרמב"ם שם בפרק עשירי: מי שהיה עומד בתפילה, ונזכר שכבר התפלל – פוסק, ואפילו באמצע ברכה. עד כאן לשונו. ואין להקשות: למה יפסוק, יגמרנה לנדבה ויחדש בה דבר? דכבר ביאר הרי"ף שם מטעם דכבר התחילה לשם חובה, והוי כמקריב שני תמידים, עיין שם. וזהו שסיים הרמב"ם שם דאם היתה תפילת ערבית – אינו פוסק, שלא התפלל אותה מתחילה אלא על דעת שאינה חובה. עד כאן לשונו. כלומר: דקיימא לן תפילת ערבית רשות. והראב"ד לא נחה דעתו בזה, וכתב: אין כאן נחת רוח. עד כאן לשונו. וכוונתו: דהא אנו קבלנו עלינו תפילת ערבית לחובה (כסף משנה). ואינה השגה, והרי הרמב"ם עצמו לא חילק בכל הדינים שנתבארו בין ערבית לשארי תפילות מפני שאנו קבלנו לחובה. אלא שלענין זה לפסוק באמצע התפילה מוקמינן אעיקר דינא. ונראה לי דכוונתו שעל כל פנים יחדש בה דבר. דנהי דשניהם רשות, מכל מקום הא בשניה צריך לחדש איזה דבר דלא ליהוי תפילות שוות. (כן נראה לעניות דעתי. ואם כי יש לחלק, מכל מקום נראה כן. ודייק ותמצא קל.)

ודע דהרי"ף ז"ל לא הזכיר כלל דצריך לחדש בה דבר, וסבירא ליה דגם בלא חידוש יכול להתפלל נדבה. ואף על גב דאחר כך הביא הרי"ף הך דמצא ציבור שמתפללין אם יכול לחדש..., מכל מקום לא משמע דקאי גם אדינים הקודמים. וראיה לזה מדברי הטור, שכתב: ואם אינו יודע לחדש דבר, וגם ברי לו שהתפלל, ורוצה להתפלל אדעתא דנדבה – להרי"ף יכול להתפלל... ולהגאון אין להתפלל נדבה בלא חידוש. וכן כתב: אי אפשר... עד כאן לשונו. ודעת הרמב"ם בזה כדעת הגאון כמו שבארנו. ודעת הראב"ד בפרק ראשון כהרי"ף דאינו צריך חידוש, עיין שם.

כתב הרמב"ם שם בפרק ראשון: אין הציבור מתפללין תפילת נדבה, לפי שאין הציבור מביאין קרבן נדבה. ולא יתפלל אפילו יחיד מוסף שתים, אחת חובת היום ואחת נדבה, לפי שאין מתנדבים קרבן מוסף. ויש מן הגאונים מי שהורה שאסור להתפלל תפילת נדבה בשבתות וימים טובים, לפי שאין מקריבין בהם נדבה אלא חובה בלבד. עד כאן לשונו. והראב"ד כתב דמטעם אחר אין להתפלל שני תפילות בשבת ויום טוב: מפני שכל תפילה יתירה אינה אלא לבקש רחמים ותחנונים, ובתפילות שבת ויום טוב ליכא רק שבחות והודאות, וכל כי האי המותר הוה ברכה לבטלה. וכן ברכות "יוצר" ודערבית, וברכות פירות, וברכות המצות – אסור לכופלן, עיין שם. ומה שכתב הרמב"ם דאין ציבור מביאין נדבה, אף על גב דמביאין עולות נדבות בעת שהמזבח היה בטל, וזה נקרא "קיץ המזבח" – לא שכיחא כולי האי, דרובא דרובא לא היה המזבח בטל (מגן אברהם סעיף קטן ה'). ועוד: דקראי דקרבנות נדבה ביחיד כתיבי, ולא בציבור. ומכל מקום היחיד המתפלל תפילת נדבה יכול להתפללה בציבור (אליה רבה).

ויש לי שאלה בזה: דאם התפילה השניה היא במקום נדבה, אם כן איך מתפללין במנחה תפילת נדבה? הא לאחר שהתפלל מנחת חובה הוי כהקריב מנחת חובה, והיינו תמיד של בין הערבים, והרי אחר תמיד של בין הערבים אסור להקריב עוד קרבן, דעליה השלם כל הקרבנות כולם (פסחים נח ב)? ונראה לי ליישב: כיון דאין האיסור אחר תמיד של בין הערבים רק שחיטה וזריקה, אבל הקטרה מותר שהרי מקטירין כל הלילה, ולכן כנגדן מתפלל נדבה. והרי תפילת ערבית תיקנו כנגד הקטרת איברין ופדרין, כדתניא ריש פרק רביעי, עיין שם.

רבינו הבית יוסף פסק כהרמב"ם, לבד בספק התפלל פוסק דלא כוותיה. וזה לשונו בסעיף א: אם הוא מסופק אם התפלל – חוזר ומתפלל, ואינו צריך לחדש שום דבר... עד כאן לשונו. ולהרמב"ם הא צריך להתפללה לשם נדבה ועל ידי חידוש. וכתב הרשב"א דצריך להתנות: אם לא התפללתי תהא לחובתי, ואם התפללתי תהא לנדבתי (מגן אברהם סעיף קטן א' ובית יוסף). ותמיהני: דאם כן הרי צריך לחדש בה דבר, דאין נדבה בלא חידוש לדעת הרמב"ם? והרבה מן הפוסקים כמו שכתבתי. והרשב"א אפשר דסבירא ליה כהרי"ף והראב"ד דלא בעי חידוש, כמו שכתבתי בסעיף ז. וצריך עיון. ודע שיש מי שאומר דבערבית אינו צריך להתפלל בספק התפלל ספק לא התפלל, דתפילת ערבית רשות (דה"ח). ולא משמע כן מכל הפוסקים. ואדרבה הא הרמב"ם מקיל יותר בערבית, כמו שכתבתי בסעיף ו.

ובענין לחדש דבר בתפילתו, כבר הבאנו מהרמב"ם דלכתחילה יחדש בכל ברכה, ובדיעבד די בברכה אחת. וכן כתב הטור, רק שכתב דב"שומע תפילה" לא מהני החידוש מפני שהיא ברכה כללית, ויכול לשאול כל מה שירצה, ולא מיחזי חידושא כל כך, עיין שם. וכל הפוסקים לא הביאו זה. והרא"ש ז"ל הקשה: מה שייך שאין יכול לחדש דבר? מי הוא אשר לא יכול לחדש דבר? ולכן פירש דבעינן שיתחדש אצלו דבר בקשה, הן בפרנסה הן בשארי ענינים. ורבינו הרמ"א הביא זה בסעיף ב, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול הקשה על זה, שהרי הרבה יש שאין יכולים לחדש דבר, שהמה אנשים פשוטים. ויותר תימא: דבברכות (כט ב) מבואר להדיא דפירושא ד"אינו יכול לחדש" היינו שאין ביכולתו להוסיף, עיין שם (מגן אברהם סעיף קטן ד').

ונראה לי דדברי הרא"ש צודקים. דהנה הטור ושולחן ערוך סעיף ד כתבו: הרוצה להתפלל תפילת נדבה – צריך שיהא מכיר את עצמו זהיר וזריז ואמיד בדעתו, שיוכל לכוון בתפילתו מראש ועד סוף. אבל אם אינו יכול לכוין יפה – קרינן ביה "למה לי רוב זבחיכם". והלואי שיוכל לכוין בשלוש תפילות הקבועות ליום. עד כאן לשונם. וזהו מתשובת הרא"ש, עיין שם. ואם כן אדם כזה פשיטא שאינו איש פשוט אלא תלמיד חכם הזהיר וזריז. ואיש כזה פשיטא שביכולתו לחדש דבר, מה שאין כן בברכות שם דמיירי בכלל ישראל – פשיטא שיש הרבה עמי הארץ שאין יודעים לחדש דבר. ומכל מקום ממה שנתבאר יש להרחיק עצמו בזמן הזה מלהתפלל תפילת נדבה, כי אין אנו זהירים וזריזים. ובאמת לא ראינו מעולם מי שיעשה כן.

ומכל מקום בספק התפלל ספק לא התפלל – גם האידנא צריך לחזור ולהתפלל. שהרי לפי רוב הפוסקים מעיקר הדין צריך לחזור ולהתפלל ולא מתורת נדבה, שהרי אינו צריך לחדש בה דבר כפסק רבינו הבית יוסף, כמו שכתבתי בסעיף י. ואף שכתבנו שם דלהרשב"א צריך להתנות, נראה שאינו לדעת רוב הפוסקים. וכן יש להורות. (והחיי אדם פסק גם בזה דאין להתפלל, ולא נראה.)

סימן קח

כתב הרמב"ם בפרק שלישי דין ח: כל מי שעבר עליו זמן תפילה ולא התפלל במזיד – אין לו תקנה, ואינו משלם. אבל בשוגג, או שהיה אנוס או טרוד – משלם אותה תפילה בזמן תפילה הסמוכה לה, ומקדים תפילה שבזמנה ואחריה מתפלל את התשלומין. כיצד? טעה ולא התפלל שחרית, ועבר חצי היום – יתפלל מנחה שתים, ראשונה תפילת מנחה והשניה תשלומי שחרית. טעה ולא התפלל מנחה עד ששקעה החמה – יתפלל ערבית שתים, ראשונה ערבית והשניה תשלומי מנחה. טעה ולא התפלל ערבית עד שעלה עמוד

השחר – מתפלל שחרית שתים, ראשונה שחרית והשניה תשלומי ערבית. טעה ולא התפלל לא תפילה זו ולא תפילה הסמוכה לה – אינו משלם אלא אחרונה בלבד. כיצד? טעה ולא התפלל לא שחרית ולא מנחה – מתפלל ערבית שתים, ראשונה ערבית והשניה תשלומי מנחה. אבל שחרית אין לה תשלומין שכבר עבר זמנה. וכן בשארי תפילות. עד כאן לשונו (וכל זה הוא בריש פרק רביעי).

והנה זה שכתב דבמזיד אין לו תקנה, כתבו הרא"ש והרשב"א שם בשם הגאון וזה לשונו: ביטל במזיד – מעוות לא יוכל לתקן. ולית ליה אלא שכר רחמי, דרשות בעלמא הוא. אבל שכר מצוה לית ליה. וכתבו דמדברי הגאון מוכח דאם רוצה לחזור ולהתפלל בתפילה הבאה שני תפילות, הראשונה לחובה והשניה לתשלומין שביטל – רשאי, ויש לו שכר תפילת רחמי דרשות, עיין שם. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ז. וההפרש בינה ובין טעה, דבטעה חייב בתשלומין ויש לו שכר מצוה, ובהזיד אינה אלא רשות. ולזה קראה הש"ס שם "מעוות לא יוכל לתקון", כלומר: דהמצוה נאבד ממנו. וכתבו עוד דאינו צריך לחדש בה דבר. אף על גב דרשות בעלמא היא, מכל מקום אינה דומה לתפילת נדבה דבעי חידוש כמו שכתבתי בסימן הקודם. דכיון דכאן מתפלל אותה בתפילה הסמוכה לה, ובטעה כהאי גוונא היה ראוי להתפלל בלא חידוש, ולכן אפילו במזיד דומה לטעה בפרט זה (בית יוסף וט"ז סעיף קטן ה').

אבל דבריהם תמוהים. דהנה הרמב"ם והטור והשולחן ערוך פסקו דלא מהני תשלומין רק לתפילה הסמוכה. וזה לשון הטור ושולחן ערוך סעיף ד: אין תשלומין אלא לתפילה הסמוכה בלבד. שאם טעה ולא התפלל שחרית ולא מנחה – מתפלל ערבית שתים, האחרונה לתשלומי מנחה. אבל שחרית אין לה תשלומין, וכן בשארי תפילות. עד כאן לשונם. ואף על פי שהבה"ג כתב דמהני תשלומין לשני תפילות כמו שכתב הטור בשמו, ומכל מקום הכריעו להלכה דלא כוותיה. מיהו על כל פנים יש חולקים על דין זה. ועל כל זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה דאף על פי שאין תשלומין אלא לתפילה הסמוכה לאותה תפילה, ותפילות אחרות שהפסיד אין להם תשלומין, מכל מקום אם רצה להתפלל אותה נדבה ושיחדש בה שום דבר – הרשות בידו, ונכון לעשות כן. עד כאן לשונו. והשתא קל וחומר הדברים: דאם בשגג ולדעת הבה"ג מהני תשלומין, עם כל זה פסק דצריך חידוש – כל שכן במזיד דצריך חידוש. וכבר הקשו עליו זה (ב"ח והגר"א סעיף קטן ח').

ונראה לי בדעת רבינו הבית יוסף בשנדקדק מנא לן להגאון דבמזיד יכול להתפלל תפילת הרשות, ויש מי שהקשה עליו כן (ב"ח בסימן רל"ד). והנראה שכן דקדק הגאון מלשון

הש"ס שם, שאומר: "מעוות לא יוכל לתקון" – זה שביטל קריאת שמע של שחרית או קריאת שמע של ערבית, או תפילה..., עיין שם. ומדמה תפילה לקריאת שמע, ובקריאת שמע פשיטא שיכול לקרות קריאה דרשות, דלא יהא אלא כקורא בתורה. ואם כן הכא נמי בתפילה. וכיון שמפורש בגמרא שיכול להתפלל רשות, אם כן לא דמי לתפילת נדבה ואינה צריכה חידוש. מה שאין כן בתפילה שאינה סמוכה שלא נזכרה כלל בגמרא לשיטתו, ואינה אלא תפילת נדבה, לפיכך צריכה חידוש.

ומה נקרא "אנוס"? לאו דווקא אונס גמור. אלא אפילו לא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל מפני שהיה סבור שעדיין ישאר לו זמן אחר אותו עסק שהיה מתעסק בו, ובין כה וכה עברה לו השעה. וכן מי שהיה טרוד בצורך ממונו שלא יבוא לידי הפסד, ועל ידי כך הפסיד מלהתפלל, כגון שהיה אצל אדון לתבוע המגיעו ונמשך עמו בדברים עד שעבר הזמן, והוא סבור שעוד לא יעבור הזמן, או שעסק במסחרו להניח הסחורות על מקומם וסבור שישאר לו שהות להתפלל אחר שיגמור. ויותר מזה: אפילו ישב בטל והגיע זמן התפילה, והיה יכול להתפלל ונתעצל, ואמר "עוד יש זמן להתפלל" ואחר כך נשכח ממנו כי צריך להתפלל – מקרי גם כן "אונס" דשכחה הוי אונס (מגן אברהם סעיף קטן י"א). וכן כשישב לשתות בדמיונו שלא ישתכר, ונשתכר ועבר הזמן – הוי אונס. כללו של דבר: שלבד מזיד גמור הוי בכלל שוגג או אנוס או מוטעה, ומשלים בתפילה הסמוכה כמו שכתבתי.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח: מיהו לכתחילה לא יעבור זמן תפילה משום הפסד ממון. עד כאן לשונו. לכאורה נראה בכוונתו דאפילו בהפסד ברור לא יעבור זמן תפילה. ואי אפשר לומר כן, שהרי אפילו במצות עשה דאורייתא וזמנה עוברת, כמו אתרוג בסוכות שמחויב להוציא ממון עליה, ועם כל זה אינו מחויב לפזר ממון הרבה (תוספות בבא קמא ט ב), וכמו שיתבאר בסימן תרנ"ו. ורבינו הבית יוסף שם בספרו הגדול תמה על מי שאמר שצריך להוציא על זה עישור נכסיו, עיין שם. קל וחומר בתפילה, שאפילו לדעת הרמב"ם מן התורה אינה אלא פעם אחת ביום כמו שכתבתי ריש סימן פ"ט, שאינו מחויב לאבד ממון רב בשבילה. ומה גם שיש לה תשלומין בתפילה הסמוכה. ונהי דמידת חסידות היא זו, ו"קדוש" יאמר לו, אבל על פי עיקר הדין אי אפשר לומר כן. ולכן נראה לעניות דעתי ברור דכוונתו בחשש הפסד ממון, ולא בהפסד ברור. וכן מבואר ממקור הדין בתרומת הדשן (סימן ה'), באחד שהלך אל הפקידים לסייעו לגבות חובותיו, ונזקק לדבר עמהם הרבה, עיין שם. ובזה כתב דלכתחילה אין לבטל, ואין לו לחוש להפסד ממון, דאפילו בתורה זמן תורה לחוד וזמן תפילה לחוד. ותנן: הוי מחשב שכר

מצוה כנגד הפסדה... עד כאן לשונו. וזהו לחשש הפסד ממון, ולא להפסד ברור (כן נראה לפי עניות דעתי).

ידוע שבזמן הקדמון היו מתפללים ערבית בעוד היום גדול. ומעשה באחד שלא התפלל עדיין מנחה, ובא לבית הכנסת סמוך לערבית, וירד לפני התיבה והתפלל ערבית. ולכאורה הוא כהזיד ולא התפלל מנחה. ומכל מקום אינו כן, שהרי עדיין לא עבר היום וזמן מנחה הוא. ואף על גב דכיון שעשאו לילה אי אפשר לו להתפלל מנחה, כמו שכתבתי בסימן ל שאין לו להניח תפילין לאחר מעריב אף שעדיין הוא יום, מפני שכבר עשאו לילה והוה תרתי דסתרי – לא דמי, דתפילין ליתא בלילה כלל ושפיר הוי תרתי דסתרי. אבל תפילת מנחה הא איתא בלילה בתשלומין, ולכן אין זה תרתי דסתרי. ולכן אין זה דומה למזיד (מגן אברהם סעיף קטן י', וזהו כוונתו). ופשוט הוא דאם היה סבור שמותר להתפלל ערבית קודם מנחה דוודאי הוי שוגג, ולכן יתפלל עוד פעם לתשלומי מנחה. ואם אמר בערבית "יעלה ויבוא" מפני שמחר הוא ראש חודש – יאמר גם בתפילה השניה לתשלומין (שם) אף שמתפללה בעוד יום, שהרי כבר עשאה לילה.

וזה שכתב שמתפלל ראשונה חובה ושניה לתשלומין, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א דאם היפך – לא יצא ידי תפילה שהיא תשלומין, וצריך לחזור ולהתפלל אותה. וכן הדין בכל מקום שצריך להתפלל תפילה לתשלומין. עד כאן לשונו. ויש מי שאומר הטעם משום דהחוב הוא תדיר, וקודם לתשלומין שאינו תדיר (לבוש). ואי אפשר לומר כן, דתדיר אינו לעיכובא (מעדני יום טוב) כדמוכח במנחות (מט א). ויש מי שאומר דעשו לתקנה, כדי שלא יבוא לכתחילה להתפלל בלא זמנו. ולכן עשו שזהו לעיכובא להתפלל החובה תחילה, וממילא שלא יבוא לפשיעה זו (שם). וגם זה אינו מובן, דאיפא נמצא גזירה זו? ועוד: דהתינח במזיד, אבל אם עשה זה בשוגג לא שייך גזירה זו. ורבינו הבית יוסף לא חילק בזה (וכן כתב הפרי מגדים). אלא וודאי דאין עולה תפילת תשלומין קודם תפילת חובה. ונראה לי הטעם: דכיון דתפילה הוה כעומד לפני המלך, הרי בהכרח לשלם חובתו ההוה תיכף ומיד, ואם לאו הרי הוא כמורד במלכות. ואחר כך יבקש על אשר לא עמד לפניו יתברך מקודם. ואיך יבקש מחילה על העבר, ומורד עתה בעמדו לפניו? (ועיין אליה רבה שנתן גם הוא טעם. והנראה לעניות דעתי כתבתי.)

רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה כתב דרק אם התכוין בראשונה לשם תשלומין, והשניה לחובתו – לא יצא, וצריך להתפלל התשלומין אחר כך. ויש מי שאומר דכוונה בלב אינו מעכב אלא אם כן יש גילוי דעת בפה. כגון שהתפלל הראשונה בלא "אשרי" והשניה ב"אשרי", דמוכח שהיא לשם מנחה. או אפשר דבעינן בתפילה עצמה גילוי דעת, כמו

שיתבאר בענין הבדלה במוצאי שבת (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ולי נראה עיקר כדברי רבינו הרמ"א, דאם לא כן לא משכחת לה הך דינא אלא במציאות רחוקה, כמו במוצאי שבת וכהאי גוונא, ולא משמע כן מהפוסקים. ובאמת לפי הטעם שבארנו דהוה כעומד לפני המלך – אתי שפיר, דהרי הקדוש ברוך הוא יודע מחשבות, וממילא כשאינו מחשב לשם חובתו – הרי הוא כמורד במלכות לפי הסברא שכתבנו. (ומה שכתב המגן אברהם ראיה מתרומת הדשן, דבהבדיל בשניהם יצא אף שכיון להיפך – אינה ראיה כלל. דהתם נראה כן להדיא שכיון בראשונה לשם חובה מדהבדיל בה, והטעות היה בשניה שכיון בה גם כן לשם חובה כמבואר מלשונו, עיין שם היטב. דאם לא כן למה לא כתב התרומת הדשן דין זה אשני תפילות שוות שבחול? ודייק ותמצא קל.)

כשלא התפלל מנחה, ומתפלל ערבית שתים – יתפלל ערבית כדרכו: קריאת שמע וברכותיה ושמונה עשרה, ואחר כך ישהה כדי הילוך ארבע אמות ויתפלל לתשלומי מנחה. ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ב שיאמר "אשרי" קודם השניה. אבל יש שהזהירו שלא לומר "אשרי" בערבית, ואפילו אחר מנחה אין דעת חכמי המקובלים נוחה לומר "אשרי". וכן מבואר בזוהר. ומה שביום הכיפורים אומרים "אשרי" ב"נעילה", דיום הכיפורים הוי עת רצון כל היום (מגן אברהם סעיף קטן ה'). ולכן יאמר מזמור אחר. ואין זה מעכב כלל, כמו שכתבתי דרק כששוהה ארבע אמות יכול להתפלל. ופשוט הוא דאם מקודם התפלל שמונה עשרה, ואחר כך התפלל קריאת שמע וברכותיה ושמונה עשרה – הרי גילה דעתו שהקדים תשלומין לחובה, וצריך להתפלל אחרת לתשלומין. ויראה לי שאינו נאמן לומר שכיון בראשונה לחובה, דאם כדבריו למה אמר קריאת שמע וברכותיה על השניה?

וכשלא התפלל ערבית, ומתפלל שחרית שתים – פשוט הוא דאחר שמונה עשרה אחר תחנון יתפלל השניה לתשלומין. ואם ירצה יכול להתפלל אחר "אשרי", "ובא לציון". ואם התפלל שמונה עשרה קודם התפילה, ואחר כך התפלל כל סדר התפילה עם השמונה עשרה – הרי גילה בדעתו שהתפלל של תשלומין קודם, וצריך לחזור ולהתפלל וכמו שכתבתי. וכשלא התפלל שחרית, ומתפלל מנחה שתים – יאמר "אשרי" קודם הראשונה, ואחר כך אומר תחנון או מזמור אחר, או ישהה ארבע אמות. ומה שטוב יותר לומר איזה מזמור, כדי לעמוד בתפילה מתוך דברי תורה. ונראה לי דבמנחה אם התפלל ראשונה בלא "אשרי", והשניה ב"אשרי" – אין הכרח לומר שכיון הראשונה לתשלומין. ואם אומר שכיונה לחובה – נאמן, דמ"אשרי" אין הכרח כל כך. ולא דמי למה שכתבתי מקודם.

וכבר נתבאר דאין תשלומין אלא בתפילה הסמוכה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: הא דמשלים התפילה שהפסיד - דווקא בזמן תפילה. אבל בשעה שאין זמן תפילה - לא. עד כאן לשונו. ולא אדע מתי "אינו זמן תפילה", דעד חצות הא יכול להתפלל שחרית, ומחצות עד הלילה הוי זמן מנחה, וכל הלילה הוי זמן ערבית. ודוחק לומר דכוונתו על החצי שעה מן חצות שאין להתפלל בו עדיין מנחה. ובאמת מקור דין זה הוא מהרשב"א, כמו שכתב בספרו הגדול. וסבירא ליה כשיטת בה"ג, דאפילו להרבה תפילות מהני תשלומין. ולזה אומר דאלו התפילות - יתפללם בזמן תפילה, כלומר: שיתפלל של חובה ואחר כך ישלימם, עיין שם. וכמבואר מלשונו שכתב: ומיהו דווקא בזמן תפילה, שכיון שהוא זמן תפילה והוא עוסק בתפילתו - חוזר ומשלים מה שטעה בתפילותיו. דאם לא כן מאי "מתפלל שתים" דקאמר? לימא: טעה ולא התפלל שחרית קודם חצות - חוזר ומתפלל לאחר חצות. טעה ולא התפלל מנחה - יתפלל כל הלילה... עד כאן לשונו. ואם כן רבינו הבית יוסף שכבר פסק שצריך להתפלל החובה מקודם - כל דין זה אך למותר. וצריך עיון.

ונראה דאם נזכר אחר תפילת חובתו ששכח התפילה הקודמת - יכול להתפלל תפילה שניה לתשלומין. ולפי זה יש להסתפק כשהתפלל שחרית, ואחרי שליש היום נזכר שלא התפלל ערבית, אם יכול להתפללה שהרי אינה זמן תפילה של שחרית? ואם נאמר כן, נוכל לישב דברי רבינו הבית יוסף בפשיטות, דזהו כוונתו במה שכתב "דווקא בזמן תפילה...", כלומר: דלא מהני תשלומין לערבית רק עד שליש היום. אבל לא משמע כן מכל הפוסקים. ולהדיא נראה דלענין זה נחשב עד חצות זמן תפילת שחרית. ולמעשה צריך עיון בדין זה. וראיתי לגדולים דפשיטא להו דאחר שליש היום אין השלמה לתפילת ערבית (פרי מגדים ודה"ח). ויש מי שרוצה לומר דגם השלמת תפילת המנחה אינה אלא עד חצות הלילה. וכל אלה דברים תמוהים הם בעיני, שהרי כבר נתבאר בריש סימן פ"ט דאף על גב דקיימא לן כרבי יהודה דזמן תפילה עד ארבע שעות, מכל מקום כיון דלרבנן עד חצות לכתחילה, ולכן אפילו לרבי יהודה אף אם במזיד לא התפלל עד ארבע שעות מכל מקום יתפלל עד חצות. ובארנו זה שם בסעיף י"ג, עיין שם. ואם כן לתפילת השלמה דמהני עד חצות. וכל שכן בתפילת ערבית דעיקר זמנה כל הלילה, אלא שכדי להרחיק מן העבירה הוה לכתחילה עד חצות הלילה, כדתנן ריש ברכות ויתבאר בסימן רל"ה. וקל וחומר להשלמה. (ודברי הגר"ז בשולחן ערוך שלו סעיף ז' יותר תמוה, שתפס בדברי הבית יוסף דאם לא התפלל מיד אחר תפילת חובה - אסור לו להתפלל התשלומין, עיין שם. ומנא לן האי? והרי מקור הדין הוא מהרשב"א, והוא כתב זה לענין להתפלל החובה

מקודם כמו שכתבתי. והעטרת זקנים תפס דכוונתו לענין החצי שעה שאחר חצות, עיין שם. וגם זה תמוה כמו שכתבתי. ולעניות דעתי נראה ברור לדינא כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

אין תשלומין לתפילת מוסף, כשעבר היום ולא התפלל. דהיאך יקרא הקרבנות וכבר עבר זמן מוסף? ועבר זמנו בטל קרבנו. אבל שארי תפילות רחמי נינהו (מגן אברהם סעיף קטן ט'). ואף על גב דכשיתפלל בלילה לתשלומין הלא יתפלל של חול כמו שיתבאר, ולא יזכיר הקרבנות כלל, מכל מקום לא שייך לתשלומי קרבן שכבר עבר זמנו (ט"ז סעיף קטן ד'). ונראה דאפילו מוסף של ראש השנה שיש בה רחמי טובא, מלכיות זכרונות ושופרות – מכל מקום אינו בתשלומין, דעיקר מוסף הוא לקרבנות. וגם עיקרי תפילות אלו אינם שייכים רק לראש השנה, ודומים לקרבן מוסף שעבר זמנו ובטל קרבנו.

שליח הציבור יוכל לצאת תפילת השלמה בחזרת שליח הציבור. כגון שלא התפלל ערבית, ובשחרית מתפלל בלחש ובקול רם – יצא חובת ההשלמה. ולא עוד אלא אפילו אחר שחייב בהשלמה, ושומע משליח הציבור מתחילתו ועד סופו – יצא בזה; אף על פי ששליח הציבור מכוונה לשם שחרית והוא מכוונה להשלמה, מכל מקום לית לן בה (עיין מגן אברהם סעיף קטן א', ובש"ת סעיף קטן א' בשם ברכי יוסף). ודע דכשם שאין השלמה לתפילת מוסף, כמו כן תפילת מוסף אין מועיל להשלמה. ומי ששכח להתפלל שחרית והתפלל מוסף – יתפלל השחרית אחר המוסף אם הוא עדיין קודם חצות. ומי שלא התפלל שחרית ומוסף, ונזכר לאחר חצות – יתפלל מנחה ואחר כך מוסף, ששניהם חובת הזמן, ואחר כך יתפלל שחרית להשלמה. ואם הקדים מוסף למנחה – יצא (שם). אבל אם הקדים שחרית למנחה – לא יצא, מפני שהקדים התשלומין קודם החובה. אך אם הקדים השחרית למוסף, נראה לי דיצא אף על גב דמוסף הוי חובה, מפני שאין ענינו כלל עם שחרית.

לפעמים תפילת ההשלמה הוי תפילה אחרת מהתפילה שמשלים בעדה, ומועיל. כיצד? כך אמרו חכמינו ז"ל (ריש פרק רביעי): טעה ולא התפלל מנחה בערב שבת – מתפלל בשבת שתים של שבת, והוי ראשונה לחובה והשניה להשלמה. והטעם: מפני שכך נאמרה עיקרה של הלכה, שבעד תפילה זו מחויב בתפילה הבאה שתי תפילות השייך לזמן הבאה. וממילא כיון שחלה עליו קדושת שבת – מחויב בכל תפלותיו להזכיר של שבת. אך בזה אפשר דאם לא הזכיר של שבת בשניה – יצא, כיון דסוף סוף היא לתשלומין של חול (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ויש חולקין בזה (ט"ז). והעיקר כדעה ראשונה (אליה רבה וכנסת הגדולה).

וכן אם לא התפלל מנחה בערב ראש חודש – מתפלל בערבית שתים, ומזכיר "יעלה ויבוא" בשתיהן. ואם לא הזכיר בשתיהן – יצא, דבערבית ראש חודש אינו צריך לחזור ולהתפלל כששכח "יעלה ויבוא". וכן אם הזכיר בראשונה ולא בשניה. אבל אם הזכיר בשניה ולא בראשונה – צריך לחזור ולהתפלל, משום דבזה גלי אדעתיה שהתפלל הראשונה לתשלומין, והקדימה לחובה ולא יצא. ויש להסתפק במי שלא התפלל ערבית בראש חודש, והתפלל שחרית שתים ולא הזכיר "יעלה ויבוא" בשניה. מי נימא כיון דבערבית אם לא אמר "יעלה ויבוא" אין מחזירין אותו, גם כאן אין מחזירין אותו? או אפשר כיון דהטעם דאין מחזירין אותו בערבית משום דאין מקדשין החודש בלילה, והאידנא יממא הוא וחייב לחזור ולהתפלל. וכן עיקר לדינא (מגן אברהם שם). ויש חולקים בדינים אלו וסבירא להו דשבת לא דמי לראש חודש (לבוש). וגם יש חולקים וסבירא להו דבלא התפלל ערבית בראש חודש והתפלל בשחרית שתים, ולא הזכיר "יעלה ויבוא" בשניה, דאין מחזירין אותו (כנסת הגדולה). אמנם העיקר לדינא כמו שכתבתי.

טעה ולא התפלל מנחה בשבת – מתפלל במוצאי שבת שתים של חול, ומבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשניה. ולא דמי לשבת וראש חודש שהחיוב להזכירם בכל התפילות של יום, מה שאין כן הבדלה ב"חונן הדעת" שאינה אלא פעם אחת. ולפיכך בשניה שהיא לתשלומין למה יזכיר? אמנם אם הזכיר בשתיהן, או לא הזכיר בשתיהן – יצא. אבל אם לא הבדיל בראשונה והבדיל בשניה – שניה עלתה לו לשם חובתו, וראשונה לא עלתה לו. דכיון דבראשונה לא הבדיל ובשניה הבדיל – גלי אדעתיה שהקדים תשלומין לחובה. ונתבאר דלא מהני. מיהו אם אומר בבירור דכוונתו בראשונה לשם חובה אלא שטעה ולא הבדיל – נאמן, ואינו צריך לחזור ולהתפלל. (כן נראה לי. ועיין מגן אברהם סעיף קטן י"ד, וט"ז סעיף קטן י'. ודייק ותמצא קל.)

וכיון שצריך להתפלל תפילת התשלומין כפי נוסח תפילה של חובה, אף על פי שאינה כפי נוסח התפילה שהוא חייב לשלם, ואם כן יש להסתפק להיפך: במקום שלא ירויח מאומה בתפילת ההשלמה, כגון שלא אמר "יעלה ויבוא" בראש חודש במנחה, וצריך להתפלל ערבית שתים בלא "יעלה ויבוא", ואם כן מה ישתכר, הלא התפלל בלא "יעלה ויבוא"? או כגון שטעה במנחה של שבת והתפלל שמונה עשרה ברכות של חול, שהדין שצריך לחזור ולהתפלל של שבת, ונזכר במוצאי שבת וצריך להתפלל שתים של חול. ומה ירויח, הלא כבר התפלל תפילה זו? ולכן יש מרבותינו דסבירא להו דבכהאי גוונא אינו צריך לחזור ולהתפלל (תוספות בשם ר"י ריש פרק רביעי). אבל יש מרבותינו

שפסקו דצריך לחזור ולהתפלל, משום דמה שהתפלל הוה כאילו אינו מפני שלא התפלל כדין, ולא כן כשמתפלל כזה הוי כדין (שם). וכן פסקו גדולי הפוסקים והטור והשולחן ערוך סעיף י"א, עיין שם. ופשוט הוא דאם ירויח בתפילתו, כגון שגם בלילה ראש חודש, או שטעה במנחה ביום טוב ראשון, או שכח "טל ומטר" או "משיב הרוח", דגם לדעה ראשונה יחזור ויתפלל. ודע דאף על גב דהלכה כדעה אחרונה, מכל מקום פסקו שיכוין להתפללה בתורת נדבה. ואין הפסד בזה כדי לצאת ידי דעה ראשונה. אבל אינו צריך לחדש בה דבר, מפני שהעיקר כדעה אחרונה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: הטועה ומזכיר מאורע שאר ימים בתפילה שלא בזמנה – לא הוי הפסקה. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א: מיהו אם נזכר שטעה – פוסק אפילו באמצע הברכה. עד כאן לשונו. כלומר: כגון שטעה והתפלל בחול של שבת או של יום טוב – פוסק באמצע הברכה. ורבים מהגדולים חלקו על דין זה של רבינו הבית יוסף, דהוא למד זה מהא דאמרינן: אם הבדיל בשתיהן – יצא. אף על גב דלא הוה ליה להזכיר הבדלה בשניה, מכל מקום יצא – הרי חזינן דלא הוי הפסק. אבל אין זה דמיון: דהתם זמן הבדלה הוא, מה שאין כן כשמזכיר דבר שאינו שייך לאותו היום – וודאי הוי הפסק, כמו שח שיחה בטלה וחוזר ומתפלל (ט"ז, ופרי חדש, והגר"א וכנסת הכגדולה). ועוד גרוע משיחה בטלה, דהוי רק הפסק בעלמא, מה שאין כן כאן דעושה יום זה כהיום אחר. (ובזה תבין דברי הגר"א. ודייק ותמצא קל.) וטוב שיחזור ויתפלל בתורה נדבה. ואין צריך לחדש בה דבר (הגר"ז), כמו שכתבתי בסעיף הקודם.

סימן קט

כתב הטור: הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור מתפללים, אם יכול להתחיל ולגמור קודם שיגיע שליח ציבור לקדושה – יתפלל. ואם לאו – אל יתפלל, לפי שצריך לומר קדושה עם הציבור. ואם נכנס אחר קדושה, אם יכול להתחיל ולגמור קודם שיגיע שליח ציבור ל"מודים" – יתפלל. ואם לאו – אל יתפלל, לפי שצריך לשחות עם הציבור ב"מודים", שלא יהא נראה ככופר למי שהציבור משתחוים לו. עד כאן לשונו, וכן הוא בשולחן ערוך סעיף א. והם שני מימרות בברכות (כא ב), אחד על קדושה ואחד על "מודים". ובגמרא גם ב"מודים" איתא הלשון: הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור שמתפללין, עיין שם. והטור שינה הלשון ב"מודים" לומר כשנכנס אחר קדושה. והמפרשים נדחקו מאוד בכוונתו, וכתבו דלאו דווקא נקיט (עיין ב"ח ופרישה).

ולעניות דעתי נראה דהטור הוכרח לזה. דלכאורה הך מימרא ד"מודים" תמוה: דבשלמא בקדושה אסור לו להתפלל כדי שלא יפסיד הקדושה דביחיד אסור לומר קדושה, והגם

שיכול לשתוק ולשמוע כמו שכתבתי בסימן ק"ד, מכל מקום אין זה כאמירה. ועוד: דאין הכל מודים בהיתר זה כמו שכתבתי שם. אבל ב"מודים" מה בכך? אם יתפלל הא יכול לשחות עם הציבור במקום שעומד בתפילה, כמו שבאמת רבינו תם היה עושה כן כמבואר בתוספות שם. ואי משום "מודים דרבנן" – לא מצינו לזה עיקר שמפני זה לא יתפלל, כמו שכתבו התוספות שם שלא מצינו בגמרא עיקר ל"מודים דרבנן", עיין שם.
האמנם ביאור הדברים כן הוא: הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור מתפללים לענין קדושה, אפילו הציבור מתפללים בלחש ומצוה גדולה להתפלל עם הציבור, מכל מקום אם לא יכול לגמור עד קדושה – מחויב להמתין ולענות קדושה, אף שאחר כך יתפלל ביחידות. אבל משום "מודים" – חלילה לבטל תפילה בציבור מפני זה, דתפילה בציבור עדיף מ"מודים". אך ב"מודים" הפי' הציבור מתפללים, כלומר עוסקים בתפילה, אבל הוא בא לבית הכנסת אחר קדושה. ולפיכך כיון דגם עתה יתפלל ביחידות – מוטב לו להמתין עד אחר "מודים". ומה יפסיד בזה? דהא אין זמנה עוברת, דאילו יעבור הזמן גם על קדושה – אינו צריך להמתין. וזהו שדקדק הטור לומר ב"מודים" שבא אחר קדושה.
ודע דהרמב"ם בסוף פרק עשירי לא כתב רק דין קדושה, ודין "מודים" לא הזכיר כלל, עיין שם. ונראה דסבירא ליה דהני תרי מימרות פליגי אהדדי, ומאן דאמר קדושה אינו מודה ב"מודים", ופסק כמותו (וכן כתב הלחם משנה). ונראה לי שזהו טעמו של המהרי"ל שהיה נוהג להתחיל אף שלא סיים קודם "מודים", כמו שכתב רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה, עיין שם. וטרח לתרצו דאולי היה הזמן עובר, עיין שם. ומי לא יראה הדוחק הזה? וידוע שהקדמונים היו מתפללים בבוקר. אבל ברור אצלי שתפס דעת הרמב"ם לעיקר, ותמיהני על הטור ושולחן ערוך שלא הביאו דעת הרמב"ם כלל. והנה גדולי האחרונים תפסו דדין "מודים" כדין קדושה. ולעניות דעתי ברור דאינו כן אפילו לדעת הטור והשולחן ערוך, וכל שכן לדעת הרמב"ם. ויראה לי דגם רבינו תם סובר כהרמב"ם, שהרי התוספות כתבו שם בזה הלשון: ורבינו תם היה רגיל כשהיה מתפלל ביחיד, כשהחזן מגיע ל"מודים" היה כורע עם הקהל בלא אמירה כלל. עד כאן לשונם. וקשה: ואיך התחיל להתפלל קודם "מודים"? אלא וודאי דסבירא ליה כהרמב"ם דלית הלכתא כמימרא ד"מודים". וכמדומני שכן גם המנהג עתה.
והנה לפי מה שנתבאר דקדושה דוחה תפילה בציבור, אם כן אותם בני אדם המאריכים בתפילת שמונה עשרה באופן שאפילו יתחילו עם הציבור לא יסיימו קודם הקדושה, איך מצאו ידיהם ורגליהם? והא זהו נגד הגמרא, והיה להם להמתין עד אחר הקדושה. ומעולם לא שמענו ולא ראינו מי שיעשה כן, וכמה גדולי עולם המאריכין בתפילה עד

אחר קדושה. ואולי שמפני זה המנהג ברוב תפוצות ישראל להמתין על הרב בחזרת שליח הציבור, כדי שלא יכשל בזה. אמנם אין זה מספיק. ונראה לי שזה לא אמרו חכמינו ז"ל אלא באדם שאינו מאריך בתפילה, אלא שבא אחר שכבר הציבור התחילו להתפלל, דאדם כזה ימתין עד אחר קדושה ויתפלל ביחידות. אבל מי שדרכו להאריך בתפילתו, ומתפלל תמיד עם הציבור – אין סברא שלעולם נבטלו מתפילת ציבור. אלא מתפלל עם הציבור, ואם הציבור עונין קדושה – ישתוק, כמבואר בסימן ק"ד.

בגמרא שם מבואר ד"אמן, יהא שמיה רבא" גדול מקדושה, עיין שם. וכיון שנתבאר שאין לו להתפלל אם לא יגמור קודם קדושה, כל שכן שאין לו לעמוד בתפילה כשלא יסיים קודם קדיש, והיינו קודם "אמן, יהא שמיה רבה". וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: קודם שיגיע שליח ציבור לקדושה או לקדיש, עיין שם. ויש מי שכתב שזה לא שייך רק בערבית (מגן אברהם סעיף קטן א'). וכוונתו בהדין שבשולחן ערוך: הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור מתפללין, כלומר: שמתפללין שמונה עשרה – ממילא דבשחרית ובמנחה אין לו להתפלל מפני הקדושה שקודם לקדיש. ורק בערבית משכחת לה כשבא לבית הכנסת והציבור עומדים בשמונה עשרה – לא יעמוד עמהם אם לא יגמור קודם "אמן, יהא שמיה רבה". אבל בעיקר דין זה משכחת לה גם בשחרית ומנחה, כשבא בעת חזרת שליח הציבור אחר "מודים" – לא יתפלל שמונה עשרה אם לא יסיים קודם קדיש שאחר תחנון. ומיהו אפשר דלא חיישינן בקדיש זה, שהרי יש עוד קדיש שלם אחר "ובא לציון". אבל בערבית אף שיש עוד קדיש יתום אחר "עלינו" – אינו עיקר כהקדיש שאחר התפילה. ולפי זה גם במנחה לא יתפלל כשלא יסיים קודם קדיש שלם שאחר התפילה. וראיתי מי שכתב דלקדיש צריך להמתין לפי שאין לו קצבה, ורק הקדישים שמ"עלינו" ואילך אינם בכלל זה (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ולפי זה יתחדשו לנו דינים הרבה: שלא יעמוד להתפלל בעת אמירת "ובא לציון" אף על פי ששמע חצי קדיש שאחר תחנון. וכן בראש חודש כשאומרים הלל – לא יעמוד בתפילה אם לא יסיים קודם הקדיש שאחר הלל, אף שישמע עוד קדישים. וכן כל כיוצא בזה. וכמדומה שאין המנהג כן. ואדרבא נראה לעניות דעתי דאם רק לפניו קדיש אחד מן התפילה שישמע עוד – דיו. ולפי הסברא כיון שאין לו קצבה – דיו באחד. ו"ברכו" דינו גם כן כקדושה, ואם כבר שמע "ברכו" או קדושה, או יודע שישמע אחר כך – אינו צריך להמתין (שם). ולדברינו גם קדיש דינו כן. ופשוט הוא דבשעת קריאת התורה לא יעמוד להתפלל, שהרי צריך לשמוע קריאת התורה. ויש שם כמה "ברכו" ו"אמנ"ים, וקדיש שאחר קריאת התורה. ונראה ברור דגם קודם הקריאה לא יעמוד להתפלל אם לא יסיים קודם הקריאה. ואפילו אם עומד בפסוקי

דזמרה או בברכות קריאת שמע – ימתין וישמע קריאת התורה, ויענה "ברכו" ו"אמן, יהא שמיה רבה", ולא ה"אמנ"ים.

מי שבא לבית הכנסת במנחה אחר קדושה, ואם יתפלל לא יאמר "מודים" ו"אמן, יהא שמיה רבא" – ימתין עד אחר קדיש שלם. אמנם אם יעבור הזמן, או שלא יוכל להתפלל ערבית עם הציבור, יש מי שאומר דתפילת ציבור עדיפא ויתפלל מיד (שם סעיף קטן ב'). ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דקדיש עדיף מתפילת ציבור (אליה רבה סעיף קטן ז'). וכן עיקר, שהרי לענין קדושה נתבאר דעדיף מתפילת ציבור, וכל שכן "אמן, יהא שמיה רבה" דגדולה מקדושה כמו שכתבתי. ואף על גב שישמע קדיש בערבית, מכל מקום במנחה לא ישמע. ואפילו למה שבארנו דדי בקדיש אחד, מיהו על כל פנים צריך לכל תפילה קדיש אחד. ופשוט הוא ד"אמן, יהא שמיה רבה" עדיף טובא מ"מודים". ולכן אם כשיתפלל מיד לא יאמר "מודים" אבל עד הקדיש יסיים, ואם ימתין עד אחר קדיש יעבור זמן תפילה – אז לא יתפלל ערבית בציבור ויתפלל מיד (שם). וגם כשבא סמוך לקדושה – ימתין עד אחר קדושה ומיד יתפלל. וימתין עד אחר "אמן" דה"אל הקדוש" כמו שיתבאר (וקדיש עדיף מקדושה).

כתב רבינו הרמ"א ד"אמן" ד"האל הקדוש" וד"שומע תפילה" – דינן כקדיש וקדושה. עד כאן לשונו. וזהו מירושלמי, ורבינו הבית יוסף לא חש לה מפני שלא הוזכר בש"ס דילן. וגם הרמב"ם והטור לא הביאוהו, וגם התוספות והרא"ש שם הזכירו זה לענין אחר, עיין שם. ואין ראיה שפסקו כמותו, ורק כתבו שיש ליזהר ב"אמנ"ים אלו, עיין שם. והנה ב"אמן" ד"האל הקדוש" אין נפקא מינה לדינא, וממילא כשממתין על הקדושה ימתין עוד רגעים ספורות עד אחר הברכה. וגם ב"אמן" ד"שומע תפילה" נראה לי דאין נפקא מינה, שהרי הוא סמוך ל"מודים". ואף שמלשונו משמע דהוי כקדיש וקדושה דעדיפי מ"מודים", מכל מקום נראה לי דלאו דווקא קאמר. ורק משום דהמחבר מיירי בקדיש וקדושה כתב כן, ובפרט דרבים חולקים לגמרי בזה (וכן משמע מלבוש). ובאמת כל "אמן" מצוה לענות. ואם רק אין השעה עוברת טוב להמתין עד אחר חזרת שליח הציבור, ולענות "אמן" על כל ברכה וברכה (עיין ט"ז בשם רמ"ע). ומי שבא בעת שהציבור עונים "אמן, יהא שמיה רבה" – יענה עמהם אף על פי שלא היה בהתחלה, וכן בקדושה (שם). ויש מי שאומר דיתחיל ב"יהא שמיה רבה" ולא יאמר "אמן, יהא...". וכן כשמפסיק ל"אמן, יהא שמיה רבה" – לא יתחיל מ"אמן" משום ד"אמן" קאי על הקודם (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ותמיהני: דנהי דקאי על הקודם כמו שכתבתי בסימן נ"ו, מכל מקום גם

על להבא שייך לומר "אמן" כמו שמצינו במלכים ובירמיה: "אמן. כה יאמר ה'". ואם כן למה לא יתחיל ב"אמן"? וכן המנהג הפשוט.

ב"מודים" יכול להתפלל לכתחילה אם רק יגיע בעת "מודים" לאחת מן הברכות ששוחין בהם, דכיון דשוחה עם הציבור שוב לא נראה ככופר. וכבר נתבאר בסימן ס"ו דבין גאולה לתפילה אסור להפסיק אפילו לקדיש ולקדושה, ולכן ימתין ב"שירה חדשה" כמו שכתבתי שם. אמנם אם בשגירת הלשון אמר עד "גאל ישראל" וממילא שמוכרח להתחיל בתפילה, מה יעשה כשיגיע שליח ציבור לקדושה, ישתוק? וכן לקדיש, כמו שכתבתי בסימן ק"ד. וכשיגיע שליח ציבור ל"מודים" והוא עומד באמצע איזה ברכה – ישחה עמהם. אבל כשעומד בסוף ברכה או בתחילת ברכה – לא ישחה, שאין שוחין בתחילת ברכה או בסופה אלא במקום שתיקנו חכמים, והיינו באבות וב"מודים". ואף על פי שאינו שוחה אלא כדי שלא לראות ככופר, ובאמת יש מי שחולק בזה (עיין בית יוסף), אמנם הכוונה שדבר זה בקל לעשות שיתחיל בהברכה ויעמוד באמצע, כי ברגע אחת יעשה זאת (כן נראה לי).

כתב הרמב"ם סוף פרק עשירי: הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור שמתפללין בלחש, אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח ציבור לקדושה – יתפלל. ואם לאו – ימתין עד שיתחיל שליח ציבור להתפלל בקול רם, ויתפלל עמו בלחש מילה במילה עד שיגיע שליח ציבור לקדושה, ועונה קדושה עם הציבור, ומתפלל שאר תפילה לעצמו. עד כאן לשונו. ואומר עם שליח הציבור "נקדש" או "נקדישך", ו"לעומתם ברוך יאמרו", "ובדברי קדשך כתוב לאמר", ו"לדור ודור נגיד גדלך..." (מגן אברהם סעיף קטן ז'). וזה שאחר הקדושה מתפלל בפני עצמו – זהו כשיכול לסיים קודם שיגיע שליח הציבור ל"שומע תפילה" (שם). ואם לאו יתפלל עם שליח הציבור מילה במילה עד סוף התפילה, דבזה הוה כעונה "אמן" גם כן, כיון שמסיים הברכה עם שליח הציבור. וכשיגיע שליח ציבור ל"מודים" ישחה עמו ביחד, וכן בסוף הברכה. ואם ירצה יכול שהוא יגיע לסוף הברכה בעת ששליח הציבור מגיע ל"מודים". ואם מתפלל בשווה עם שליח הציבור עד סופה, יש להסתפק אם יאמר עם שליח הציבור "ברכנו בברכה המשולשת". דאף על גב דבתענית כתבו הפוסקים שלא יאמר עם שליח הציבור ברכת "ענינו" בין "גואל" ל"רופא" אלא ב"שומע תפילה" כיחיד (שם בשם מהרי"ל ומט"מ) – זהו מפני שהיא ברכה בשם ולא תיקנוה ליחיד. אבל "ברכנו" הוי בקשה בעלמא. ולעניות דעתי שיכול לאומרה עם שליח הציבור.

ודע שדין זה של הרמב"ם כתבוהו הטור ושולחן ערוך סעיף ב. אלא שכתבוה בלשון אחר, עיין שם. וכתב על זה רבינו הרמ"א, וזה לשונו: אבל לכתחילה לא יתחיל עד אחר שאמר קדושה ו"האל הקדוש". אלא שאם הוצרך להתחיל מכוח שהשעה עוברת, או כדי לסמוך גאולה לתפילה – דינא הכי. עד כאן לשונו. ודברים תמוהים הם, שהרי הרמב"ם כתב לכתחילה לעשות כן, וכן כתב הסמ"ג. ויש מי שנדחק בלשון הטור לפרש כן (פרישה) ואינו כן, ואיך לא היה מזכיר דברי הרמב"ם? ועוד: למה לא יעשה כן, הרי אומר הקדושה עם שליח הציבור (ומצאתי שהאליה רבה הקשה זה)? וברור אצלי שאיזה טעות נפל כאן. דהנה בשולחן ערוך הנדפס עם האליה רבה כתוב הגה"ה זו בסעיף א, ומשום דבשם אין לזה שייכות כתב ששייך לסעיף ב (וכן כתב הבאר היטב). ולי נראה ברור דאסעיף ג קאי, על מה שכתב המחבר דכשעומד בתפילה והציבור אומרים "כתר" דישתוק ולא יענה עמהם, על זה כתב דלכתחילה לא יתחיל עד אחר קדושה. (ובזה אתי שפיר דברי המגן אברהם סעיף קטן ט' שכתב דצריך לשתוק ולשמוע, עיין שם. ותימא: הא אומר עם שליח הציבור? אבל על סעיף ג אתי שפיר. ועיין פרי מגדים, ודבריו תמוהים ודחוקים. ודייק ותמצא קל.)

יחיד העומד בתפילה, וכשהגיע למקום קדושה אומרים הציבור קדושת "ובא לציון" או ד"יוצר אור" – לא יאמר עמהם, דאין הקדושות שוות. וכתב רבינו הבית יוסף דנראה דהוא הדין אם הוא עומד בשחרית, והציבור אומרים קדושת "כתר" במוסף – אינו אומר עמהם קדושה, אלא ישתוק ויכוין למה שאומרים דשומע כעונה. אך לכתחילה לא יתחיל, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. אמנם רבינו הרמ"א כתב דהיחיד יכול לענות עמהם, דשניהם קדושת השמונה עשרה וקדושתן שווה. וכן נראה לי עיקר. עד כאן לשונו. וכן המנהג הפשוט.

סימן קי

שנו חכמים במשנה (כח ב): רבן גמליאל אומר: בכל יום ויום מתפלל אדם שמונה עשרה. רבי יהושע אומר: מעין שמונה עשרה. רבי עקיבא אומר: אם שגורה תפילתו בפיו מתפלל שמונה עשרה, ואם לאו מעין שמונה עשרה. והלכה כרבי עקיבא (רמב"ם ורע"ב בפירוש המשנה). ומפרש בגמרא: מהו "מעין שמונה עשרה"? זהו תפילת "הביננו", שאומר שלוש ראשונות ושלוש אחרונות, ואמנם ברכות האמצעיות כוללן בברכה אחת בנוסחא זו: הביננו ה' אלהינו לדעת דרכיך, ומול את לבבינו ליראתך, ותסלח לנו להיות גאולים, ורחקנו ממכאובינו, ודשננו בנאות ארצך, ונפוצותינו מארבע תקבץ, והתועים על דעתך ישפטו, ועל הרשעים תניף ידיך, וישמחו צדיקים בבנין עירך ובתיקון היכלך,

ובצמיחת קרן לדוד עבדך, ובעריכת נר לבן ישי משיחך. טרם נקרא אתה תענה. ברוך אתה ה', שומע תפילה. עיין שם. דבזה נכללו כל ברכות האמצעיות, כמו שפירשו רש"י ותוספות ר"י, עיין שם.

והנה בגמרא שם איתא: לייט עלה אביי אמאן דמצלי "הביננו". וכתבו הסמ"ג והגהות מיימוניות (פרק שני) דזהו למי שמרגיל עצמו לעשות תמיד כן בלא שום אונס. עד כאן לשונו. והרי"ף כתב: וקאמרי רבנן: הני מילי בשעת הדחק, אבל שלא בשעת הדחק – אין מתפלל "הביננו". עד כאן לשונו. וזה לשון הרמב"ם ריש פרק שני: בכל תפילה שבכל יום – מתפלל אדם תשע עשרה ברכות אלו על הסדר. במה דברים אמורים? כשמצא דעתו מכוונת ולשונו תמהר לקרות. אבל אם היה טרוד ודחוק, או שקצרה לשונו מלהתפלל – יתפלל שלוש ראשונות, וברכה אחת מעין כל האמצעיות, ושלוש אחרונות, ויצא ידי חובתו. וזו הברכה שתיקנו...: "הביננו...". עד כאן לשונו. ולדבריו מה שאמר רבי עקיבא: אם שגורה..., ואם לאו יתפלל מעין שמונה עשרה הך לאו הכי פירושו: או שאינה שגורה בפיו מחמת קצירת לשונו, או מחמת טירדה ודחקות.

והטור כתב: והני מילי בשעת הדחק, כגון שהוא בדרך וכיוצא בו. וכשיבוא לביתו – אינו צריך לחזור ולהתפלל פעם אחרת. אבל שלא בשעת הדחק אין לומר אותו. עד כאן לשונו. ולא הזכיר שקצרה לשונו מהתפלל, אף על גב דעיקר פירוש המשנה כן הוא, נראה לי משום דהאידנא שהנוסחא יש בכל הסידורים – לא שייך לומר שקצרה לשונו מהתפלל. ורק בזמן הש"ס שהיו מתפללים בעל פה שייך לומר שאין שגורה בפיו, ולא בזמן הזה שמתפללין בסידורים. וגם רבינו הבית יוסף לא הזכיר זה, עיין שם. אלא שכתבה בלשון אחר, וזה לשונו בסעיף א: בשעת הדחק, כגון שהוא בדרך או שהיה עומד במקום שהוא טרוד, וירא שיפסיקוהו או שלא יוכל להתפלל בכוונה תפילה ארוכה – מתפלל... וצריך לאמרה מעומד... עד כאן לשונו. וזה שכתב "וירא שיפסיקוהו" קאי א"דרך", כלומר: שעוברי דרכים יפסיקיהו. וזה שכתב "או שלא יוכל להתפלל בכוונה" קאי א"עומד במקום שהוא טרוד".

וזה שכתב שצריך לאמרה מעומד, כלומר: אף על גב דבסימן צ"ד נתבאר דלמהלך התירו לו להתפלל כשהוא הולך, זהו כשרוצה להתפלל השמונה עשרה כתיקונה שהיא ארוכה, ואם יעמוד יהיה לו בלבול. ולכן התירו לו להתפלל בהלוכו. אבל אם ירצה להתפלל "הביננו" דהיא קצרה – מחויב דווקא להתפלל מעומד. ודע שאמרו חכמינו ז"ל שם שאין מתפללין "הביננו" לא במוצאי שבתות וימים טובים, מפני שצריך לומר הבדלה ב"חונן הדעת". וכן לא בימות הגשמים מפני שצריך לומר "טל ומטר". ואף על

גב שגם אלו יש לכוללם ב"הביננו" כמובן, מכל מקום חיישינן דילמא אתי לאטרודי (גמרא). כלומר: כיון שהיא תפילת אקראי, ואם לפרקים גם בה יעשה שינוים – יתבלבל. ואיתא בגמרא שם דאטרודי לא שייך רק ב"טל ומטר" מפני שהיא באמצע "הביננו". אבל הבדלה יכול לכלול ולא יתבלבל, מפני שהיא בתחילתו. ונשאר בגמרא בקשיא: למה לא יכלול אותה? עיין שם. וכתב הרשב"א בשם הגאון דכל היכא דלא אמר הש"ס תיובתא – לא נדחה הדין, וכן הלכה. (והתירוץ על זה עיין בית יוסף, וב"ח, ומגן אברהם סעיף קטן ו'. ולעניות דעתי לא קשיא כלל: דוודאי לשמואל שאומר כן, סבירא ליה דגם בזה אתי לאטרודי. אך הש"ס אומר לרב ביבי שאמר ימות הגשמים, ולמה לא אמר גם מוצאי שבת? משום דסבירא ליה דבהבדלה לא שייך טרודא. אבל שמואל לא סבירא ליה כן. ותדע שיש מחלוקת בסברא דטרודי: שהרי בירושלמי שם אומר באמת על ימות הגשמים שיכללנה, עיין שם. ואם כן לא סבירא ליה סברא דטרודא גם ב"טל ומטר". ואין תימא אם גם שמואל ורב ביבי חולקין בהבדלה, והלכה כשמואל. ובירושלמי שם אומר דבברכת "הביננו" כדמסיים שלוש אחרונות יאמר: "ברוך ה' כי שמע קול תחנוני". עיין שם.)

ודע שיש מי שאומר דכשהשעה עוברת – יתפלל "הביננו" (מגן אברהם סעיף קטן א' בשם כנסת הגדולה). ומזה נראה דסבירא ליה דאם התחיל בתפילה קודם גמר הזמן של תפילה, ונמשכה עד אחר הזמן – לא מקרי שהתפלל בזמנו. דהא וודאי כוונתו שעתה עדיין לא עבר הזמן, דאם לא כן מאי נפקא מינה? ולכן סבירא ליה שיתפלל "הביננו" ויסיים בתוך הזמן, אבל כל השמונה עשרה ברכות יסיים אחר הזמן. ולעניות דעתי נראה מתוספות ברכות (ז א בדיבור המתחיל "שאלמלי") דהולכין אחר ההתחלה, ואם התחיל בזמן תפילה מקרי "תפילה בזמנה" אף על פי שמסיימה לאחר הזמן. עיין שם.

אם התפלל תפילת "הביננו" שלא בשעת הדחק, יש אומרים דיצא (ע"ת), ויש אומרים דלא יצא (אליה רבה). ונראה לי עיקר כדעה ראשונה, שהרי כבר נתבאר דהא דלייט אביי אמאן דמצלי "הביננו" – זהו שלא בשעת הדחק. ואי סלקא דעתך דלא יצא לא שייך קללה בזה, והיה לו לומר דלא יצא. אלא וודאי דיצא, אלא שלא עשה כהוגן ולפיכך קללו. אמנם בזמנינו לא שמענו מעולם מי שיתפלל "הביננו". והטעם פשוט: דבשלמא בימיהם שהיו מכוונים הרבה בתפילה – תיקנו "הביננו" לפעמים כשלא יוכל לכוין. אבל האידנא בלאו הכי אין אנו מכוונין כל כך, כמו שכתבתי כמה פעמים. אם כן למה לנו "הביננו"? (ומהנכון היה להרגיל לאנשי חיל שנחוצים לעבודתם להתפלל "הביננו".)

מדינא דגמרא (טז א) הפועלים העושים מלאכה אצל בעל הבית, אם רק נותן להם מזונות ולא שכירות ממון – מתפללים כל השמונה עשרה ברכות. ואם משלם להם – מתפללין "הביננו". ואפילו באין נותן להם ממון, מכל מקום אין יורדין לפני העמוד, ואין נושאין כפיהם אם הם כהנים במקומות שעולין לדוכן בכל יום. ושמע מזה שמחויבים תיכף לאחר קדושה לשוב למלאכתן, דאם לא כן מאי נפקא מינה בירידתם לפני התיבה ובדוכנם, כיון שגם בלא זה ישהו עד אחר התפילה? ויש להסתפק אם נותן מזונות גם לאשתו ובניו, אם הוה כנוטל שכר אם לאו. וכן להיפך: אם נותן להם שכר ולא מזונות, והשכר אינו מספיק רק למזונותיו, אם הוה כנוטל שכר אם לאו. וכל זה הוא בשכר יום, אבל כשעושה בקבלנות – אין נפקא מינה להבעל הבית, ויתפלל בשלימות ככל ישראל. וכתבו רבותינו דהאידנא אין דרך להקפיד בכך, ובכל ענין מתפלל בשלימות, דמסתמא אדעתא דהכי משכירין את עצמם. ויש להסתפק אם האידנא עושה תנאי עם הפועל שלא יתפלל אלא "הביננו" אם מועיל אם לאו. דלכאורה מהני, אבל יש לומר דלאו כל כמיניה לאפקועיה מתפילתו נגד המנהג. אמנם אם מותר לפועל בזמן הזה לילך לבית הכנסת להתפלל – תלוי במנהג המקום (מגן אברהם סעיף קטן ז') אם לא התנו בפירוש. סימן קי סעיף ח[עריכה] תנו רבנן (כט ב): המהלך במקום גדודי חיות ולסטים – מתפלל תפילה קצרה: "צרכי עמך מרובין, ודעתם קצרה. יהי רצון מלפניך ה' אלהינו, שתתן לכל אחד ואחד כדי פרנסתו, ולכל גויה וגויה די מחסורה ברוך אתה ה', שומע תפילה". ואינה צריכה לא שלוש ראשונות ולא שלוש אחרונות, ולא דמי ל"הביננו" שיוצא בה ידי תפילה. אבל בזו אינו יוצא ידי תפילה, וכשיגיע ליישוב ותתקרר דעתו מהפחד – חוזר ומתפלל כל השמונה עשרה. ואם לא התפלל – דינו כאילו שכח להתפלל לגמרי, כמו שכתבתי בסימן ק"ח דתפילה קצרה זו אינה פוטרת מצות תפילה. ולכן התירו לו להתפללה כשהוא מהלך, ורק אם רצה לעמוד – עומד. ואם תשאל: דאם כן למה יתפללה כלל, הלא יתפלל על מקומו שינוח כל התפילה? נראה לי דחששו חכמינו ז"ל דאולי לא יגיע על מקומו כל זמן התפילה, ולכן אמרו שעל כל פנים יתפלל תפילה זו. ועוד נראה לי דאפילו הגיע על מקומו אחר ארבע שעות – יתפלל כל התפילה עד חצות. אמנם אם בא אחר חצות – נפטר בכך, ואינו צריך להתפלל מנחה שתים. ודע דברי"ף הגירסא אחר "די מחסורה" – "והטוב בעיניך עשה", עיין שם. וכן הוא בראי"ש וברמב"ם ובטור, עיין שם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח', שכתב דבמהלך בלאו הכי צריך לחזור ולהתפלל, כמו שכתבתי בסימן צ"ד. עד כאן לשונו. ותמיהני שהמגן אברהם עצמו שם סעיף קטן י"א חולק על זה, עיין שם.)

כל היוצא לדרך מתפלל תפילת הדרך (כט ב). וכך היא נוסחתה: יהי רצון מלפניך ה' אלהינו, שתוליכנו לשלום, ותצעידנו לשלום, ותסמכנו לשלום, ותצילנו מכף כל אויב ואורב בדרך, ותשלח ברכה במעשה ידינו. ותתננו לחן ולחסד ולרחמים, בעיניך ובעיני כל רואי. ברוך אתה ה', שומע תפילה. וברי"ף הגירסא אחר: "ותסמכנו לשלום, ותחזירנו לביתי לשלום", עיין שם. ובטור ליכא גירסא זו, אך בסופו גריס: "כי אתה שומע תפילת עמך ישראל ברחמים". ובראשו גורס: "אלהינו ואלהי אבותינו", עיין שם. ופלא שברמב"ם לא נמצא כל דין תפילת הדרך. וכבר העיר בזה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, עיין שם. ואף על גב שבסוף פרק עשירי מברכות כתב תפילת הנכנס לכרך והיוצא מכרך המבואר בריש פרק "הרואה", וכתב שם וכשם "שהוצאתני לשלום, כך תוליכנו לשלום ותצעידנו..." עיין שם, כפי נוסחת תפילת הדרך. ויש לומר שכיון לכוללם בתפילה אחת, וגם כוונתו שיחתום ב"שומע תפילה" אף שלא ביאר כן (עיין בית יוסף סימן ר"ל). מכל מקום הא יש כמה דינים בגמרא בזה כמו שיתבאר, ולמה לא ביארם? וצריך עיון.

צריך לאומרה בלשון רבים: "שתוליכנו" ולא "שתוליכני", וכן כולם. ואף שהולך יחידי, מכל מקום הרבה עוברי דרכים יש, ויותר טוב לכלול את עצמו ברבים שהתפילה נשמעת ביותר. ויש מי שכתב ד"ותנני לחן" יאמר בלשון יחיד (מגן אברהם סעיף קטן י'). ויש חולק בזה (הגרי"ב). ומצוה לעסוק בתורה בדרך, אבל לא יעיין בהלכה דילמא אתי לאטרודי (תענית י א). אבל ביושב בעגלה יכול לעיין בהלכה. ולא יאכל בדרך יותר משני רעבון, מפני קלקול המעיים (שם). ולעולם יכנס אדם בכי טוב ויצא בכי טוב, ולא בלילה (ריש פסחים). ומעירו כשאינו הולך יחידי – מותר לצאת גם בלילה (תוספות שם, ועיין מגן אברהם סעיף קטן י').

יכול לומר תפילת הדרך גם כשהוא מהלך. ואם אפשר לו יעמוד כשיאמרנה ולא ילך, וטוב לאמרה בעמידה מבישיבה. אמנם אם היה רוכב על בהמה – לא הטריחוהו לירד ממנה, ואומרה בעת שרוכב. מיהו אם אפשר לו יעמיד הבהמה, דרכוב כמהלך דמי. וכן כשיושב בקרון לא הטריחוהו לירד, ויאמרנה בישיבתו בקרון. ואם בקל להעמיד הסוסים – נכון לעשות כן. והנוסעים בעגלות של מסילות הברזל יאמר בעמידה כי בשם בנקל לעמוד, וכן בנסעו בספינות גדולות. ופשוט הוא דצריך לומר תפילת הדרך בנסעו על הים, או בנהרות, או במסילות הברזל. ואם ירצה להוסיף שם עוד תחינות ובקשות הרשות בידו, אבל תפילת הדרך שבגמרא מחויב לומר בכל מין נסיעה שהוא.

אינו צריך לומר אותה רק פעם אחת ביום, אך בכל יום שהוא בדרך חייב לאמר אותה בנסיעה ראשונה שעל היום. ולא עוד אלא אפילו אם היה דעתו ללון שם, ואחר כך נתיישב לעבור להלן או לשוב לביתו – צריך לחזור ולהתפלל אותה פעם אחרת. דכיון שהיה דעתו ללון – נגמרה התפילה שאמר בבוקר. ואחר כך כשנמלך צריך לאומרה מחדש, וחותם ב"ברוך" בשם. אבל כשעומד לנוח באיזה מקום באמצע היום על מנת לילך משם להלן באותו יום – אינו צריך לאמרה. ואם ירצה לאמרה בלי חתימה בכל נסיעה של יום – יכול לאמרה, דבלא חתימה אינו כלום. אבל פעם אחד ביום מחויב לומר בחתימה. ויש טועים שלא לאמרה בכל יום בחתימה על פי מה שנדפס באיזה סידור כן, וטעות גדול הוא ונדפס בטעות.

אומר אותה אחר שהחזיק בדרך, ולא יאמרנה בתוך עיבורה של עיר (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). ויש מי שכתב שלא יאמרנה בתוך תחום העיר, ודבר תמוה הוא. וכן יש מי שכתב דכשרק הכין את עצמו לצאת, אף שעדיין לא יצא – יכול לומר תפילת הדרך (עט"ז). וגם זה לא נהירא. (והראיה שהביא מפרק קמא דהוריות וכוונתו לדף ד', עיין שם – אינה כלום. ומה ענין זה לזה, דבשם אזלינן אחר טרדתו? ואדרבא מערובין נב א יש ראיה מפורשת דכל זמן שלא עקר מביתו – לא מקרי "החזיק בדרך". אך אם עקר מביתו אף איזה פסיעות – מקרי "החזיק בדרך". עיין שם, שאומר שם שבקיה עד דנחית דרגא. ופירש רש"י דהוה ליה "החזיק בדרך" על כן, ולכן כשהלך מביתו ואמר מיד תפילת הדרך – יצא.)

כתב הטור: ומה שאינה פותחת ב"ברוך", פירש ר"י לפי שאינה אלא תפילה בעלמא, שמתפלל להקדוש ברוך הוא שיוליכנו לשלום. ואינה כברכת הנהנין, ולא כברכות שתיקנו על שם המאורע, אלא בקשת רחמים. ומפני שיש בה אריכת דברים – חותמין בה ב"ברוך". והר"ם מרוטנבורג כשהיה יוצא לדרך בבוקר – היה אומרה אחר ברכות השחר כדי להסמיכה לברכת "גומל חסדים...", ותהיה ברכה הסמוכה לחבירתה. עיין שם. וממילא שהיה אומר גם הברכות בדרך. ואפילו כשהולך באמצע היום יכול להסמיכה לאחרת, כגון לאכול או לשתות דבר ויסמכנה להברכה אחרונה. או שישתין ויסמכנה ל"אשר יצר". והחכם עיניו בראשו.

אין לאמר תפילת הדרך אלא אם כן יש לו לילך פרסה, דפחות מפרסה לא נקרא "דרך". אלא אם כן הוא מקום סכנה, דאז גם בפחות מזה יש לאומרה. ואם לא אמרה מיד בצאתו מן העיר – יכול לאמר אותה כל זמן שהוא בדרך, אך שלא יהיה פחות מפרסה למקום שרוצה לנוח שם. ומשם ואילך יאמר אותה בלא ברכה. ולכתחילה יזהר לאמרה

בפרסה ראשונה. ופרסה הוא ארבעה מיל, ובמידת מדינתינו רוסיא הפרסה הוא ארבעה ווייארסטי"ן. (היוצא לדרך – טוב שיטול רשות מתלמיד חכם שבעיר, ויאמר לו: "לך לשלום", ולא "בשלום". ולא ילך בדרך בלא מזונות, ובלא תפילין, וסידור, וספר ללמוד.) איתא בגמרא (כח ב): בכניסתו לבית המדרש אומר: יהי רצון מלפניך ה' אלהי, שלא תארע דבר תקלה על ידי, ולא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי. ולא אומר על "טמא" – "טהור", ולא על "טהור" – "טמא". ולא יכשלו חברי בדבר הלכה ואשמח בהם. עד כאן לשונו. כלומר: שהם ישמחו כשיחזרוני מן הטעות, וכן אני בהם. וביציאתו אומר: מודה אני לפניך ה' אלהי, ששמת חלקי מיושבי בית המדרש, ולא שמת חלקי מיושבי קרנות. שאני משכים והם משכימים: אני משכים לדברי תורה, והם משכימים לדברים בטלים. אני עמל והם עמלים: אני עמל ומקבל שכר, והם עמלים ואין מקבלים שכר. אני רץ והם רצים: אני רץ לחיי העולם הבא, והם רצים לבאר שחת. עיין שם. ועכשיו לא נהגו בזה, ונראה משום דעכשיו הלומדים בבית המדרש אינם מורים הוראות, והרב המורה יושב בביתו. והאר"י ז"ל היה אומרה בכל בוקר, והיה אומר: "כי ה' יתן חכמה, מפיו דעת ותבונה. גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך".

אמנם גם במי שיושב ביחידות, ובפרט כשהוא מורה הוראות, כתבו שנכון שיאמר: יהי רצון מלפניך ה' אלהי ואלהי אבותי, שתאיר עיני במאור תורתך. ותצילינו מכל מכשול וטעות, הן בדיני איסור והיתר הן בדיני ממונות, הן בהוראה הן בלימוד. "גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך". ומה ששגיתי כבר – העמידני על האמת. ואל תצל מפי דבר אמת עד מאוד. "כי ה' יתן חכמה, מפיו דעת ותבונה" (ט"ז סעיף קטן ח'). ותפילת "מודה אני" יאמר בכל ערב העוסק בתורה כל היום (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז).

סימן קיא

מאוד צריכין ליזהר בסמיכת גאולה לתפילה, והיינו שלא יפסיק בשום דבר בין "גאל ישראל" לשמונה עשרה. ואמרו חכמינו ז"ל (ט ב): כל הסומך גאולה לתפילה – אינו נזוק כל היום כולו. ובירושלמי (פרק ראשון סוף הלכה ה): תיכף לגאולה – תפילה, שנאמר: "יהיו לרצון... וגואלי" – היינו גאולה, וסמיך ליה: "יענך ה' ביום צרה" והיינו תפילה. וכל התוכף גאולה לתפילה אין השטן מקטרג באותו היום. וכל מי שאינו סומך גאולה לתפילה, למה הוא דומה? לאוהבו של מלך שבא ודפק על פתחו של מלך. יצא המלך לידע מה הוא מבקש, ומצאו שהפליג – אף הוא מפליג, עיין שם.

וכתב הטור: אבל "אמן" אחר "גאל ישראל" לא הוי הפסק. וכן פסק רבינו הרמ"א. אבל רבינו הבית יוסף פסק שלא לענות "אמן" אחר "גאל ישראל". וכן הוא על פי הזוהר

וכן אנו נוהגין, וכמו שכתבתי בסימן ס"ו, דאפילו קדיש וקדושה ו"ברכו" אין לענות בין גאולה לתפילה. וממתין בשירה חדשה כמבואר שם. וכתב הטור דיש נוהגים לומר פסוקים קודם, כגון: "שומע תפילה עדיך כל בשר יבואו", "כי שם ה' אקרא הבו גודל לאלהינו" – ואין לאומרן דהוי הפסק. אבל "ה' שפתי תפתח ופי יגיד תהלתך" – לא הוי הפסק, דכיון דתיקנוהו רבנן בתפילה – כגאולה אריכתא דמי (גמרא). אבל במוסף ומנחה יוכל לומר קודם "ה' שפתי תפתח" אם ירצה, ולא אחר כך.

וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דהא דצריך לסמוך גאולה לתפילה – זהו דווקא בחול או ביום טוב, אבל בשבת אינו צריך. וטוב להחמיר אם לא שצריך לכך. עד כאן לשונו. וטעם דעה זו דכיון דילפינן זה מ"יענך ה' ביום צרה", ושבת לאו יום צרה הוא. וביום טוב הוי כבחול משום דנדונין בו, כדתנן בפרק קמא דראש השנה: בפסח נדונין על התבואה, בעצרת על פירות האילן... אבל רבים וגדולים הסכימו דהך קרא ד"יענך" אינו אלא סמך לזה, אבל סמיכת גאולה לתפילה הוי מעיקר דין תפילה. ולכן נוהג גם בשבת, וכן המנהג. ורק בערבית קילא מבשחרית, ויתבאר בסימן רל"ו בסייעתא דשמיא.

השליח ציבור כשצריך לחזור התפילה בקול רם, יאמר מקודם "ה' שפתי תפתח...". וגם בסופו יאמר בלחש "יהיו לרצון...". ואף על גב דלא מצינו איסור בשליח ציבור כשיפסיק בין תפילה בלחש לתפילה בקול רם, מכל מקום נכון שלא להפסיק. ואף שום פסוק לא יאמר זולת "ה' שפתי..." (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד'). ואם עד שלא קרא קריאת שמע מצא ציבור מתפללין – לא יתפלל עמהם אלא מתפלל על הסדר כדי שיסמוך גאולה לתפילה, דעדיף מתפילת ציבור. וזהו בשחרית. אבל בערבית אינו כן, כמו שיתבאר בסימן רל"ו בסייעתא דשמיא.

סימן קיב

אף על גב דבברכות האמצעיות יכול כל אחד להוסיף איזה בקשה כשצריך, אבל בשלוש ראשונות ושלוש אחרונות אסור להוסיף. דראשונות דומות לעבד שמספר שבח לפני רבו, וכיון שמסדר שבחיו יתברך איך יפסיק בבקשה השייך לעצמו? וכן האחרונות שנותן הודיה לרבו, ואיך יפסיק בבקשות? אמנם זהו צרכי יחיד. אבל צרכי ציבור – מותר. ולכן אומרים "יעלה ויבוא" בעבודה, ובעשרת ימי תשובה אומרים "זכרנו לחיים" ו"מי כמוך" ו"כתוב" ו"בספר...". ובראש השנה ויום הכיפורים מאריכים ב"וכן תן פחדך...". דהציבור חביבין לפני הקדוש ברוך הוא מאוד, ולהם ניתן רשות להפסיק ולא ליחיד. וכתב רבינו הבית יוסף דאין לומר פיוטים ולא קרוב"ץ. ולא דמי למה שתיקנו אנשי כנסת הגדולה בכל הני שחשבנו שכוחם יפה. אבל רבינו הרמ"א כתב דיש מתירים,

הואיל וצרכי רבים הם. וכן נוהגים בכל מקום לאומרם. עד כאן לשונו. וכן המנהג פשוט ואין לשנות. וכבר כתבנו בסימן ס"ח שאחד מן הגדולים ביטל הפיוטים במקומו, ולא הוציא שנתו (ב"ח שם).

אמרינן במגילה (יז ב): מאה ועשרים זקנים, ובהם כמה נביאים, תיקנו שמונה עשרה ברכות על הסדר. ואיתא באגדה: מאי "על הסדר"? זה סדר עולם. ששמונה עשרה ברכות של תפילה מעולם היו מתוקנות זו אחר זו, כיון שבאו אנשי כנסת הגדולה – כללום ותקנום כסדרן. כשניצל אברהם מאור כשדים – פתחו מלאכי השרת ואמרו "מגן אברהם". כשנעקד יצחק אמרו "מחיה המתים". כשבא יעקב ופגע בשערי רחמים, והקדיש שמו של הקדוש ברוך הוא, אמרו "האל הקדוש". כשלמד גבריאל את יוסף שבעים לשון, אמרו "חונן הדעת". כשראובן שב בתשובה במעשה בלהה, אמרו "הרוצה בתשובה". כשעשה יהודה מעשה תמר, ואמר "הוציאוה ותשרף", ואמר "צדקה ממני", ונסלח לו אותו עון, אמרו "חנון המרבה לסלוח". כשאמר הקדוש ברוך הוא במצרים לישראל "וגאלתי אתכם", אמרו "גואל ישראל". כשריפא רפאל את אברהם, אמרו "רופא חולי עמו ישראל". כשזרע יצחק ומצא מאה שערים, אמרו "מברך השנים". כשבא יעקב למצרים, ונתקבצו השבטים עם יוסף, אמרו "מקבץ נדחי עמו ישראל".

כשאמר הקדוש ברוך הוא למשה "ואלה המשפטים" אמרו "מלך אוהב צדקה ומשפט". כשטבעו המצרים בים סוף, אמרו "שובר אויבים ומכניע זדים". כשאמר הקדוש ברוך הוא ליעקב ויוסף "ישית ידו על עיניך" ואחר כך נתקיים, ויעקב בטח על דברו, אמרו "משען ומבטח לצדיקים". כשבנה שלמה בית המקדש, אמרו "בונה ירושלים". כשעברו ישראל בים סוף ואמרו שירה, אמרו "מצמיח קרן ישועה". כשנאנחו ישראל ויזעקו, ושמע ה' נאקתם, אמרו "שומע תפילה". וכשירדה שכינה במשכן, אמרו "המחזיר שכינתו לציון". כשהכניס שלמה הארון, ונענה ונתן הודאה, אמרו "הטוב שמך ולך נאה להודות". וכשנכנסו ישראל לארץ, ונתקיים להם "ונתתי שלום בארץ", אמרו "המברך את עמו ישראל בשלום". (הבית יוסף הביא זה משיבולי הלקט ומארחות חיים, עיין שם.)

כתב הטור בסימן קי"ג בשם אחיו רבינו יחיאל, דחסידי אשכנז היו מונין כל התיבות שבכל ברכה וברכה משמונה עשרה ברכות: בברכה ראשונה ארבעים ושתים תיבות, בשניה חמשישים ואחת תיבות (זהו עם "משיב הרוח ומוריד הגשם"), בשלישית ארבע עשרה, ברביעית שבע עשרה, בחמישית חמש עשרה, ובששית ובשביעית לא מנה מספר התיבות. אבל בספר פרי עץ חיים להאר"י ז"ל (דף ס' ע"א) מנה גם כן התיבות, וכתב המספר שווה כהטור, עיין שם. וכתב דבששית עשרים תיבות, ובשביעית שבע עשרה,

עיין שם. (ובברכה ראשונה כתב ארבעים ושמונה, וזהו עם פסוק "ה' שפתי תפתח".) ובשמינית כתבו הטור והפרי עץ חיים עשרים ושבעה תיבות, ובתשיעית שלושים תיבות, ובעשירית עשירים. ובאחת עשרה לא מנה הטור, ובפרי עץ חיים כתב עשרים וארבע תיבות. ובשתים עשרה שהיא ברכת "ולמלשינים" כתבו עשרים ותשע תיבות, ובשלוש עשרה ארבעים ושתים תיבות, ובארבע עשרה עשרים וארבע, ובחמש עשרה עשרים. ובשש עשרה שהיא "שמע קולינו" לא מנה הטור, ובפרי עץ חיים כתב שלושים וחמש תיבות. ובשבע עשרה ושמונה עשרה ותשע עשרה גם כן לא מנה הטור, ובפרי עץ חיים כתב בשבע עשרה שלושים וארבע, ובשמונה עשרה שמונים ושש, ובתשע עשרה גם בפרי עץ חיים אינו מבואר, עיין שם. והנה הטור כתב על כל זה רמזים וכוונות פשטיות, ובפרי עץ חיים כתב בזה סודות גדולים ונוראים, עיין שם.

והנה אם כי אין אתנו יודע עד מה, והלואי שנכוון פירוש המילות כפשוטן. מכל מקום יש לכל איש ישראלי להבין גודל ערך תפילת שמונה עשרה, שהרי שמעון הצדיק היה משיורי כנסת הגדולה כדתנן בריש אבות, וגודל מעלתו מפורסם בש"ס כמבואר ביומא (לט ב) ובריש תמיד. ועל אחת כמה וכמה אנשי כנסת הגדולה עצמן, וקל וחומר הנביאים שביניהם. ואם הם עמלו ברוח קדשם לסדר התפילה, כמה כוונות נוראות יש בהם! וכל תיבה ותיבה עומד ברומו של עולם. ולכן אשרי האיש אשר יתפלל בשום לב להדברים הקדושים ההמה.

סימן קיג

ברכה ראשונה "אבות". ומנין שאומרים אבות? שנאמר: "הבו לה' בני אלים" (מגילה יז ב) – הזכירו לפניו אילי הארץ (רש"י). ומנין שאומרים "גבורות"? שנאמר: "הבו לה' כבוד ועוז". ומנין שאומרים "קדושות"? שנאמר: "הבו לה' כבוד שמו, השתחוו לה' בהדרת קודש". ופותחים ב"אלהי אברהם", דאמר ריש לקיש: מאי דכתיב: "ואעשך לגוי גדול"? זהו שאומרים "אלהי אברהם". "ואברכך"? זהו שאומרים "אלהי יצחק". "ואגדלה שמך"? זהו שאומרים "אלהי יעקב". יכול יהיו חותמין בכולן? תלמוד לומר: "והיה ברכה" – בך חותמין שאומרים "מגן אברהם", ולא בכולן (פסחים קיז ב). וזה שאומרים "אלהי" על כל אחד, מפני שכל אחד מהאבות היה כדאי לעצמו שעליו יקרא שם ה', כמו כלל ישראל שאומרים "אלהי ישראל". (ומה שאין אומרים "ואלהי ישראל" אלא "ואלהי יעקב", שמעתי מפני שהאבות בגימטריה שלוש עשרה, וכן האימהות שרה רבקה רחל ולאה בגימטריה שלוש עשרה, וביחד הם עשרים ושש כמספר שם הוי"ה. וזהו שאומר

הכתוב: "לולי ה' שהיה לנו, יאמר נא ישראל". ודייק ותמצא קל.) ויש בה ארבעים ושתים תיבות (טור). ועם פסוק "ה' שפתי" יש ארבעים ושמונה (פרי עץ חיים).

ברכה זו פותחת ב"ברוך" מפני שהיא ראשונה. ואף על גב דסמוכה ל"גאל ישראל", מכל מקום בתפילה היא הראשונה. וחותמת ב"ברוך" מפני שהיא ארוכה, שיש בה כמה ענינים משבחיו יתברך. ושארי הברכות חותמין ב"ברוך" ואין פותחין ב"ברוך" כדין ברכה סמוכה לחבֶרתה. ואף על גב דקיימא לן: כל ברכה שאין בה מלכות – אינה ברכה (ברכות מ ב), ולמה אין בפתיחתה "מלך העולם"? אך "אלהי אברהם" הוי כמו מלכות, דאברהם אבינו המליך את הקדוש ברוך הוא על כל העולם, שהודיע מלכותו (תוספות שם). ועוד: ד"האל הגדול הגבור והנורא" הוי כמו מלכות, כדאמרינן בראש השנה (לב ב) ד"שמע ישראל" הוי מלכות (טור).

וכשאומר "ברוך אתה" – ישחה. דתניא (סוף פרק חמישי דברכות): אלו ברכות שאדם שוחה בהן תחילה וסוף: ב"אבות" וב"הודאה". וכשאומר "ברוך אתה" – ישחה, וכשאומר "ה'" – יזקוף, דכתיב: "ה' זוקף כפופים" (יב א). ואם בא לשחות בסוף כל ברכה וברכה – מלמדין אותו שלא ישחה, שלא יבואו לעקור תקנת חכמים, שלא יאמר כל אחד: אשחה במקום שארצה (טור). ורק הכהן הגדול היה שוחה בתחילת כל ברכה. והמלך כיון שכרע – שוב אינו זוקף, שנאמר "ויהי ככלות שלמה להתפלל..., קם מלפני ה' מכרוע על ברכיו" (שם). דכל מה שהאדם יותר גדול – צריך להראות יותר הכנעה לפני הקדוש ברוך הוא. ולכן סתם בני אדם כשכורעים יותר ממה שתיקנו חכמים מראים בעצמן כאילו הם אנשים גדולים וצריכין יותר הכנעה, ומיחזי כיוהרא (תוספות שם).

וכתבו הטור והשולחן ערוך דדווקא בתחילתה ובסופה מלמדין אותו שלא ישחה, אבל באמצען יכול לשחות. כלומר: ואין מוחין בידו. ואף על גב דזה וודאי אם בא לשאול אם ישחה אם לאו, אומרים לו שלא ישחה; אמנם בשוחה מעצמו שם אין מוחין בידו, דכיון דבאמצע הברכה לא שייך כלל השתחוואה, דאין השתחוואה אלא או בראשיתו או באחריתו. וגם במנהגי מלך בשר ודם כן הוא. ולפיכך זה המשתחוה באמצע – אין כאן לא חשש עקירת תקנת חכמינו ז"ל, ולא חשש יוהרא. (ובזה מתורץ קושית הט"ז סעיף קטן ב', וגם מה שגמגם המגן אברהם סעיף קטן א' שם. ודייק ותמצא קל.) ולפיכך אותן אנשים הרגילים לשחות בראש השנה וביום הכיפורים בתפילת השמונה עשרה – יזהרו לזקוף בכל סוף ברכות. וגם במקום שמחויב לשחות – יזקוף מקודם מעט ואחר כך ישוח, כדי שיהא נראה ששוחה בשביל חיוב חכמינו ז"ל. וב"השם" יזקוף, ואחר כך אם ירצה ישוח לו. (כתב בעט"ז אות א' לכוין בכריעה ראשונה באות יו"ד של שם

הוי"ה ובאות אל"ף של שם אדנות, ובשניה האותיות השניות, ובשלישית השלישיות, וברביעיות האחרונות מהשמות, עיין שם. ואין להאריך בענינים כאלו. והבאים בסוד ה' יודעים הרבה כוונות נסתרות.)

אמרו חכמינו ז"ל (לד ב): הכורע בהודאה של ברכת המזון כשאומר "נודה לך...", ובהודאה של הלל כשאומר "הודו לה' כי טוב" – הרי זה מגונה, שאין לכרוע אלא במקום שתיקנו חכמים. ויש בזה שאלה: דאם כן איך אנחנו כורעים באמירתנו "ואנחנו כורעים", ובראש השנה ויום הכיפורים נופלים על פניהם? וכן בעבודת יום הכיפורים. אמנם ביאור הדברים כן הוא: דוודאי במקום שאין שם תקנת חכמינו ז"ל כלל – אין שום חשש בדבר, כמו שכתבתי בענין הכריעה באמצע הברכות בסעיף הקודם. ולכן יש שכורעים גם באמירת "ברכו" ובקדיש.

והענין כן הוא: דבאמת לשון "ברכה" או "הודאה" אינו מלשון השתחוואה כלל אלא מלשון החזקת טובה והילול. וזה שתיקנו חכמים ארבע כריעות בשמונה עשרה – ידעו על מה תיקנו. ולכן הכורע בהודאה של ברכת המזון או בהודאה של הלל – הרי זה מגונה, כלומר: שסכלות הוא זה. וכן כשאומר ב"נשמת": "כי לך לבדך אנחנו מודים", או ב"ויברך דוד": "ועתה ה' אלהינו אנחנו מודים לך" – הרי זה סכלות. וגם ב"נשמת" ב"וכל קומה לפניך תשתחוה" – הרי זה רק סיפור דברים. אבל מי שכורע באיזה מקומות של שבחים או תחנונים, או מחמת איזה טעם שנראה לו שישתחוה באותו המקום, או מחמת המנהג כמו הכריעות שבקדיש או ב"ברכו", או שנתלהב לבו בתפילה – הרי זה משובח, ואינו כמוסיף על תקנת חכמים, שהרי אין לחכמינו ז"ל שום תקנה בזה (הגר"ז). וזהו שאמרו על רבי עקיבא, שכשהיה מתפלל בינו לבין עצמו היה מרבה בכריעות והשתחויות. וכשאומר "ואנחנו כורעים" – יפה עושים שכורעים. וכן בעבודת יום הכיפורים לזכר שהיינו עושים בבית המקדש – טוב ויפה לעשות כן (שם). אמנם כל הכריעות האלו נכון לכרוע מעט, לבד בראש השנה ויום הכיפורים שאנו נופלים על פנינו לזכרון בית מקדשינו.

המתפלל צריך לכרוע עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה. פירוש: שיהיו בולטין הקשרים שבפרקי חוליותיו (טור). ולא יכרע באמצע מתניו וראשו ישאר זקוף, אלא גם ראשו יכוף כאגמון. ומכל מקום לא ישחה כל כך עד שיהא פיו כנגד החגור של מכנסיים, דמיחזי כיוהרא כששוחה יותר מדאי. וזהו באדם בריא. אבל קצת חולה או זקן, שקשה עליו לשהות עד שיתפקקו חוליותיו, כיון שהרכין ראשו – דיו, שהרי ניכר שחפצו לכרוע אלא שקשה עליו. וכשהוא כורע – יכרע במהירות בפעם אחת. וכשזוקף – זוקף בנחת ראשו

תחילה ואחר כך גופו, שלא תהא עליו כמשא. וכבר נתבאר דכשכורע כורע ב"ברוך". ועל פי הזוהר כשיאמר "ברוך" – יכרע בברכיו, וכשאומר "אתה" – ישחה (מגן אברהם סעיף קטן ד'), וזוקף בשם. ואם בשעת התפילה בעת שצריך לשחות בא כנגדו עבודת כוכבים – לא ישחה כלל, דלא ליתחזי כמשתחוה אף שלבו לשמים. ויתפלל בלא שחייה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה', שהקשה מיום הכיפורים שהיו כורעים בשמעם את השם, עיין שם. תמיהני: דשם מפחד שם המפורש היו כורעים, ומה ענין זה לזה? אך באמת הך דמה שכתוב "ה' זוקף כפופים" – אינו לעיכובא, כמו שכתב המגן אברהם בסימן קכ"ז סעיף קטן ב'. וראיה ממלך וכהן גדול, ורמז בעלמא הוא.)

אסור להוסיף על תארי השם יתברך יותר מ"האל הגדול הגבור והנורא", לפי שכשאומר יותר מדאתקינו רבנן – נראה כאלו סיים כל שבחיו. ומי יכול להשמיע כל תהילתו? וגם אלו השלושה תארים, אם לא שאמרן משה רבינו בתורה, ובאו אנשי כנסת הגדולה ותיקנום בתפילה – לא היינו אומרים אותם. ולפיכך לא יוסיף על דברי חכמים. וזהו דווקא בתפילת שמונה עשרה. אבל בתחנונים או בקשות שמבקש בעצמו לא בתוך התפילה הקבועה – יכול לומר כמו שירצה, דאז אומרם מפני שצריך אותם בענין בקשתו ותחינתו, ולא כדי להזכיר שבחיו יתברך. מה שאין כן בתפילה הקבועה שנסדרה לשבחיו יתברך, שהרי הבקשות מתחילין מ"אתה חונן". ומכל מקום גם שם לא ירבה בשבחים כיון שעומד בתפילה. ולדעת הרמב"ם אסור בכל ענין, מפני שלדעתו שבחי השם יתברך אסור לומר על צד החיוב אלא על צד השלילה, כמו שכתב בספר המורה. ולדעת המקובלים אינו כן, והעיקר לדינא כדעה ראשונה. ומכל מקום טוב למי שירצה לומר שבחים – יאמרן בפסוקים, שזהו מותר גם לדעת הרמב"ם ז"ל. ואסור לומר בתחנונים "על טוב יזכר שמך", שהרי חייב אדם לברך על הרעה כשם שמברך על הטובה. ואסור לומר: כשם שהגיעו רחמיך על קן צפור, שאמרת "שלח תשלח את האם" – כמו כן יגיעו רחמיך אלינו. דמצוות הקדוש ברוך הוא גזירות הן, ולא מצד רחמים בלבד, ואנו מצווים לקיים גזירת מלך.

מה שאומרים "וזוכר חסדי אבות, ומביא גואל..." – פירש הטור דהכי פירושו: שאף אם תמה זכות אבות – יביא הגאולה למען שמו יתברך, עיין שם. ועוד נראה לי מה שאומרים "למען שמו באהבה" על פי מה דאיתא במדרש רות: כתוב אחד אומר "למענכם למענכם אני עושה", וכתוב אחד אומר "למעני למעני אעשה" – כאן בזמן שישראל עושין רצונו יהיה למענם, וכאן בזמן שאין עושין רצונו יהיה למען שמו יתברך ולא למענינו. וזהו שאומר שאפילו הגאולה תהיה למען שמו ולא למענינו, מכל מקום תהיה באהבה וחיבה.

סימן קיד

ברכה שניה "אתה גיבור", וחתימתה "מחיה המתים", שתחיית המתים הם מהגבורות היותר גדולות שבעולם הזה. וסמכו בה הזכרת גבורות גשמים, ואומרים: "מחיה מתים אתה רב להושיע, משיב הרוח ומוריד הגשם", דגשמים יורדים גם כן בגבורה (ריש תענית), ושניהם לא נמסרו לשליח (שם). כלומר: ששניהם הם למעלה מן הטבע, ושניהם חיים לעולם. וכך אמרו חכמינו ז"ל (שם ז א): מתוך ששקולה כתחיית המתים, לפיכך קבעוה בתחיית המתים. וזה שסמכו "רוח" ל"גשם" – לאו משום דאמירת "משיב הרוח" מעכב, אלא משום דעל פי רוב הרוחות מביאים העננים, ומהם ירד הגשם. לפיכך סמכום זה לזה.

ויש בזה שאלה: למה בהזכרה אומרים "גשם" ובשאלה אומרים "מטר"? ונראה לי ד"גשם" מקרי כשיורדים מן השמים כשהם למעלה, כדכתיב: "אם ימלאו העבים גשם". ובמבול כתיב: "ויכלא הגשם מן השמים". ו"מטר" תמיד סמוך לארץ, כדכתיב: "מטר ארצכם", "ומטר לא נתך ארצה". ובאיוב כתיב: "הנותן מטר על פני ארץ". ולכן כתיב: "וגשם מטר, וגשם מטרות עוזו", דמקודם הוא גשם ואחר כך מטר. ואף שיש במקרא כיוצאים מן הכלל, מכל מקום הוא עיקר פירושם. ולכן בהזכרת הגבורות אומרים "גשם", שלמעלה הם עיקר הגבורות, ובשאלה שמבקשים "ותן טל ומטר על פני האדמה" – קבעו לומר "מטר". ונראה שאם אמר "מטר" בהזכרה ו"גשם" בשאלה – יצא, ואינו צריך לחזור אלא שמשנה מלשון חכמים.

הזכרה לא דמי לשאלה, דשאלה כל מדינה ומדינה שואלת לפי עת הגשמים שלה כמו שיתבאר בסימן קי"ז, אבל הזכרה כל העולם מזכירים ביום אחד. דבשלמא שאלה שמבקשין מהקדוש ברוך הוא "ותן טל ומטר" – ממילא דכל אחד מבקש בזמן שצריך לה. אבל הזכרה הוא רק שמזכירין גבורותיו של הקדוש ברוך הוא – כולם מזכירים בהזמן שניכר גבורותיו של הקדוש ברוך הוא, והיינו בעת שהגיע זמן גשמים בארץ ישראל, ואז כולנו מזכירים. וזהו ביום אחרון של חג הסוכות והוא שמיני עצרת, מפני שאז זמן גשמים בארץ ישראל. ואף על גב דהשאלה גם בארץ ישראל מתחיל (בשלושה) [בז'] מרחשון כמו שכתבתי שם – זהו מפני כדי שיגיעו העולי רגלים למקומם (שם י ב). ויש בברכה זו חמישים ואחת תיבות (טור ופרי עץ חיים).

במוסף שמונה עשרה מתחילין להזכיר, ומזכירין כל ימות החורף עד יום ראשון של פסח במוסף. ולמה אין מתחילין בערבית שמונה עשרה? מפני שאין כולם בבית הכנסת, וזה יזכיר וזה לא יזכיר, ויהיה אגודות אגודות. והכי אמרינן בירושלמי שם: וגם בשחרית אי

אפשר להזכיר, מפני שאין מתחילין אלא אם כן מכריזין קודם התפילה כמו שיתבאר, ובשחרית אי אפשר להפסיק בהכרזה בין גאולה לתפילה (מגן אברהם סעיף קטן א'). ומזה הטעם גם בהפסקה מפסקינן במוסף כמו בתחילה, דליהוי שוות ופירסום ברבים. דעד מוסף כל העולם בבית הכנסת (עיין ט"ז סעיף קטן ג').

ואסור להזכיר גשם עד שישמעו כולם הכרזה לזה, או ששליח הציבור בעמדו בתפילה בלחש יאמר "משיב הרוח" בקול רם. אמנם לפי זה גם בשחרית היה ביכולת לעשות כן. אלא שאין מדרך ארץ לעשות כן, וגם כל העולם אינם עדיין בבית הכנסת, לכך טוב יותר שהשמש יכריז אחר חצי קדיש "משיב הרוח ומוריד הגשם". וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ולכן אין ליחיד להקדים תפילת מוסף קודם הציבור. אמנם גם היחיד המתפלל בביתו, אף שלא שמע ההכרזה יאמר "משיב הרוח". ויכוין להתפלל בעת שהציבור מתפללין, דאי אפשר באופן אחר. (עיין ט"ז סעיף קטן ד', ומגן אברהם סעיף קטן ב', ותבין מה שהוכרחתי לזה. ודייק ותמצא קל.) ואפילו הוא חולה או אנוס – אסור לו להקדים תפילתו לתפילת הציבור. אבל אם יודע שהכריזו, אפילו הוא לא שמע – מזכיר. ומטעם זה הבא לבית הכנסת בעת שהציבור מתפללין מוסף – מתפלל עמהם ומזכיר אף שהוא לא שמע.

אמרו חכמים (שם ג א) דבטל ורוחות לא חייבו חכמים להזכיר, ואם בא להזכיר – מזכיר. ולכן בספרד אומרים "מוריד הטל" בימות החמה, ובאשכנז אין אומרים. וזה שאומרים "משיב הרוח" משום גשם, הוא כמו שכתבתי דרוח שייך לגשם. ואם לא אמרו – אינו מעכב. וזה שאומרים בשאלה "ותן טל ומטר לברכה" – זהו אגב מטר, דמבקשים שיהיה גם טל של ברכה, דיש טל שאינה של ברכה (גמרא). מיהו אם אמר רק "ותן מטר" ולא אמר "טל" – אינו מעכב. ולכן אם אמר "משיב הרוח" בימות החמה בלא "מוריד הגשם", או שבימות הגשמים לא אמר רק "מוריד הגשם" – אין מחזירין אותו. וכן בטל לפי מנהג ספרד, אם אמרו בימות הגשמים בהזכרה, או לא אמרו בשאלה, או לא אמרו בהזכרה בימות החמה – אין מחזירין אותו. ובני אשכנז אין מזכירין כלל בהזכרה "טל", לא בימות החמה ולא בימות הגשמים, רק בשאלה. ובספרד כשלא הזכיר "טל" בימות החמה, אפילו לא סיים עדיין הברכה – אינו חוזר להזכיר, כיון שאין בזה חיוב כלל (מגן אברהם סעיף קטן ד'). והוא הדין ברוחות בימות הגשמים, דחדא דינא אית להו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: יש אומרים ששליח ציבור פוסק מלהזכיר בתפילת מוסף יום טוב הראשון של פסח, אבל הציבור מזכירין ואין פוסקין עד מנחה, ששמעו כבר משליח הציבור שפסק בתפילה במוסף. וכן נוהגין. עד כאן לשונו. ביאור הדברים:

דבשמונה עשרה מכריז השמש "משיב הרוח ומוריד הגשם". אבל בהפסקה אי אפשר להכריז, שלא יאמרו דנראה כממאנין בגשמים (לבוש ומגן אברהם סעיף קטן ה'). ועוד: דאיך אפשר להכריז שלא יאמרו "משיב הרוח"? והא ברוחות אין קפידא כמו שכתבתי (ט"ז סעיף קטן ט'). ובלא הכרזה כבר נתבאר שאי אפשר ולהכריז שיאמרו "מוריד הטל", הא באשכנז אין אומרים כמו שנתבאר. ולכן בהכרח לומר בלחש. ובספרד היה נראה לכאורה שהשמש יכריז "מוריד הטל", ולא ידעתי אם מנהגם כן הוא. ומדברי הטור בשם הראב"ד מבואר שמכריזין, שכתב: אסור להזכיר עד שיכריז שליח ציבור "משיב הרוח ומוריד הגשם" או "מוריד הטל". עד כאן לשונו.

אם אמר "מוריד הגשם" בימות החמה – מחזירין אותו, דכיון שיש זמן בימות החמה שהגשמים קשים לעולם כמו בזמן הקציר, ולכן כל ימות החמה מחזירין אותו (ט"ז סעיף קטן י'). ועוד: שלא יעשו אגודות אגודות, שזה יזכיר וזה לא יזכיר. ולהיכן הוא חוזר? לראש הברכה ל"אתה גיבור". וזהו כשלא סיים "מחיה המתים". אבל סיים – חוזר לראש התפילה, דשלוש ברכות ראשונות כחדא דמיין. ויראה לי שצריך לומר עוד פעם הפסוק "ה' שפתי תפתח", דכיון דתיקנוהו רבנן לומר קודם התפילה, ואמירתו הקודמת כבר נפסק בהברכות והם בטלים, ולכן צריך לומר מחדש. ואפילו במדינות שצריכים גשמים בימות החמה – מחזירין אותו כשהזכיר גשם או גשם וטל, דדווקא בשאלה יש נפקא מינה ולא בהזכרה כמו שכתבתי. (ובשערי תשובה כתב שלא לומר עוד "ה' שפתי תפתח". וצריך עיון.)

ובימות הגשמים כשלא הזכיר גשם – מחזירין אותו. והני מילי כשלא הזכיר טל, אבל אם הזכיר טל – אין מחזירין אותו. ולפי זה יפה מנהג ספרד שמזכירין טל בימות החמה, ולכן בימי הגשמים אף שלא יזכיר גשם מכל מקום הרי יזכיר טל כפי הרגלו. ואפילו במדינות שאינן צריכות גשם בימות הגשמים, מכל מקום מחזירין אותו דבהזכרה אין נפקא מינה בין מדינה למדינה, רק בשאלה כמו שכתבתי. ואף על גב דבשאלה אין יוצאים בטל במקום מטר – זהו מפני שאז צריכים שני הדברים גם טל גם מטר, מה שאין כן בהזכרה בעלמא שתיקנוהו אצל תחית המתים מפני שהגשמים חיים לעולם. וגם טל חיים לעולם וגם שייך לתחית המתים, שעל ידי הטל יחיו המתים, ולפיכך יצא בטל (עיין ט"ז סימן קי"ז סעיף קטן ג'). ועוד: דשאלה צריך לשאול על דבר שלפעמים נעצר וטל לא מיעצר, ולא שייך בקשה על זה ולכן לא יצא בטל. מה שאין כן בהזכרה שהוא רק שבח להקדוש ברוך הוא – יש שבח בטל כמו בגשם, ולכן יצא בטל (מגן אברהם סעיף קטן ז').

וזה שאמרנו שכשלא הזכיר גשם דמחזירין אותו – זהו דווקא כשסיים כל הברכה והתחיל ברכה שלאחריה, ואז חוזר לראש התפילה. אבל אם נזכר קודם שסיים הברכה – יאמר במקום שנזכר. ואף שסמכוה ל"מחיה מתים אתה רב להושיע", ועתה יאמר אחר "מתיר אסורים" וכדומה, מכל מקום סוף סוף היא בברכת תחית המתים שעיקרה הוא בחתימה. ואפילו סיים ברכת "מחיה המתים" אם רק לא התחיל "אתה קדוש" – יאמר בשם "משיב הרוח ומוריד הגשם. אתה קדוש...". ודין זה כתבו הרא"ש והמרדכי ריש תענית, והטור כאן בשם אבי העזרי. ויש חולקים וסבירא להו דכל שסיים הברכה – חוזר לראש. אך רבינו הבית יוסף הכריע כדעה ראשונה, ולא הביא בשולחן ערוך דעת החולקת כלל (עיין בית יוסף). וכן הדין ב"טל ומטר" בשאלה כשלא התחיל "תקע בשופר" – יאמר שם "ותן טל ומטר" (שם). ואף על גב דעתה נשארו בלא ברכה, יש לומר דקאי על "ברוך אתה ה', מחיה המתים, משיב הרוח...", וכאילו חתם גם בזה (לבוש). ולא שייך על זה לומר אין חותמין בשתים, דכולה חדא מילתא היא (שם). ולפי זה אין דין זה רק אם תיכף כשאמר "מחיה המתים" אמר "משיב הרוח", וכן ב"טל ומטר" (אליה רבה וט"ז סעיף קטן י"ב). ולא משמע כן (ט"ז). ולי נראה דוודאי משמע כן, שהרי אינו מפסיק בין ברכה לברכה, וממילא אם נזכר בסוף הברכה – הוי מיד. (ואין לשאול: למה לא חלקנו בסעיף ח בין סיים ללא סיים? דשם שאני שהזכיר ולא היה לו להזכיר, ובהכרח לחזור לראש ולא יזכיר, מה שאין כן בלא הזכיר מה שצריך להזכיר – יזכיר במקום אחר מהברכה.)

כלל גדול הוא דשלושה ברכות הראשונות חשובות כאחת, ובכל מקום שטעה בהם – חוזר לראש, בין שהוא יחיד בין שהוא ציבור. ודווקא בדברים המעכבים, כמו בהזכרת גשם בימות החמה, או לא הזכיר בימות הגשמים, או בעשרת ימי תשובה כשלא אמר "המלך הקדוש", או בשארי חתימות הברכות כגון שלא אמר "מגן אברהם" או שלא אמר "מחיה המתים". אבל איזה טעות באמצע הברכות שהוסיף מעט או גרע מעט – אינו מעכב. וכמה מקומות חלוקות בנוסחי התפילה (מגן אברהם סעיף קטן ט'), וזה לא מקרי "משנה ממטבע שטבעו חכמים". ומכל מקום אם אמר אחת מהברכות במטבע קצרה לגמרי, כברכות הפירות והמצות – וודאי מקרי "משנה", וצריך לחזור (שם). ויש להסתפק בברכת "האל הקדוש" כשחתם באמצע השנה "המלך הקדוש" אי הוי שינוי, או אפשר ד"המלך" עדיף ויצא. ומלשון רש"י בברכות (יב ב) שכתב הטעם ד"המלך הקדוש" בעשרת ימי תשובה לפי שבימים אלו הוא מראה מלכותו לשפוט את העולם עיין שם, וזה לא שייך בכל השנה. ואם כן הוה כדובר שקרים, וצריך לחזור. (ועיין סימן קי"ח, וצריך עיון.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: בכל מקום שאנו אומרים "חוזר לברכה שטעה בה" – הני מילי שטעה בשוגג. אבל במזיד ומתכוין – חוזר לראש. עד כאן לשונו. וכן כתב הטור בשם אבי העזרי, עיין שם. כלומר: כגון שאמר "מוריד הגשם" בימות החמה ולא סיים הברכה, שאמרנו חוזר לראש הברכה – זהו בשוגג ולא במזיד. וכן בברכות האמצעיות הדין בטעות שחוזר לברכה זו, או בשלוש אחרונות חוזר ל"רצה" – זהו הכל בשוגג. אבל במזיד הוי כלא התפלל כלל, וחוזר לראש התפילה. ויש מי שהקשה דרבינו הבית יוסף סותר את עצמו, למה שכתב בסימן ק"ד דגם בשח במזיד דינו כמו באונס, ובארנו זה שם בסעיף י"ב (ב"ח). אמנם לא קשיא כלל: דרק בשח במזיד פסק כן, שהתפלל כתיקונו אלא שהפסיק בשיחה, מה שאין כן בכאן שלא אמר איזה דבר כתיקון חכמים במזיד – תפילתו כולה תועבה, וצריך להתפלל תפילה אחרת לגמרי (וכן כתב בחידושי הגהות בטור).

אם נסתפק בימות החמה אם אמר "מוריד הגשם" וצריך לחזור, או לא אמר והתפלל כהוגן, או שהסתפק בימות הגשמים אם לא אמר "מוריד הגשם" וצריך לחזור, או אמר והתפלל כהוגן. וזהו באשכנז. אבל בספרד אין נפקא מינה בימות הגשמים, דאפילו אם לא אמר "מוריד הגשם" – הא אמר "מוריד הטל" ויצא בזה, כמו שכתבתי בסעיף ט. וכל שלושים יום בחזקת שלא התפלל כהוגן, מפני שמורגל לומר כפי הזמן הקודם. ולאחר שלושים יום בחזקת שאמר כהוגן, מפני שכבר הורגל בזה. וכן פסק הירושלמי בפרק קמא דתענית.

כתב רבינו בסעיף ט: אם ביום ראשון של פסח אומר "אתה גיבור" עד "מוריד הטל" תשעים פעמים, כנגד שלושים יום שאומר אותו שלוש פעמים בכל יום, ומשם ואילך אם אינו זוכר אם הזכיר גשם – הרי הוא בחזקת שלא הזכיר גשם, ואינו צריך לחזור. עד כאן לשונו. וזהו למנהג ספרד. ולמנהג אשכנז כתב רבינו הרמ"א: וכן לדידן אם אמר עד "מכלכל חיים" בלא "משיב הרוח ומוריד הגשם" שבימות הגשמים. וכן אמר בשמיני עצרת תשעים פעמים מן "אתה גיבור" עד "מוריד הגשם", אם נסתפק אחר כך אם הזכיר אם לא – חזקה שהזכירו. עד כאן לשונו. ואף שבשלושים יום יש יותר מתשעים תפילות מוספי שבת וראש חודש, מכל מקום כוונת הירושלמי שאמר שלושים יום הם על סתם ימים שאין בהם רק שלוש תפילות. והנה דין זה הוא מהר"ם מרוטנבורג שהביאו הרא"ש והטור. והקשו עליו: דאינו דומה השגירה בפיו כשמרגיל עצמו שלושים יום מכשאומר בפעם אחת תשעים פעמים. ועוד קושיות (עיין בית יוסף, וב"ח, וט"ז, ומגן אברהם). ולי נראה דעילה מצא ותלה בזה, דבאמת המתפלל כראוי וודאי שאומר כתיקונו. אלא

שהרבה פעמים נשכח אחר כך אם אמר כראוי אם לאו, וממילא לפי הדין צריך לחזור. ובאמת הדבר קשה מאוד, כי קרוב יותר שאמר כתיקונו. ולכן עשה כן, כדי שיהיה לו במה ליפטר את עצמו על פי הדין איך שהוא. ואם הוא שליח ציבור – יכול לפטור את עצמו בחמישה עשר יום, שהרי התפלל גם בקול רם. אך בערבית ליכא חזרה, וליכא רק שבעים וחמש תפילות, וצריך עוד חמישה ימים כמובן. ("ומקיים אמונתו לְישני עפר". ואין בהיו"ד שו"א, וזהו כמו: "לְישועתך קויתי ה'".) ובברכת "אתה קדוש" יש ארבע עשרה תיבות (טור ופרי עץ חיים).

סימן קטו

ברכה רביעית "אתה חונן". ולמה אומרים אותה אחר "קדושה"? דכתיב בישעיה: "והקדישו את קדוש יעקב", וסמיך ליה: "וידעו תועי רוח בינה" (מגילה יז ב). ויש בה שבע עשרה תיבות (טור ופרי עץ חיים), כמנין תיבות שבפסוק "ואתה תדבר אל כל חכמי לב" (שם). ומשום שמותר האדם מן הבהמה הוא הבינה והשכל, לפיכך קבעוה ראש להאמצעיות. ואם אין בינה אין תפילה (שם). ומבדילין בה במוצאי שבת ויום טוב, שזהו דבר חכמה להבדיל בין דבר לדבר (שם). כלומר: ההבדלה בעניני רוחניות כמו בין קודש לחול הוי חכמה רבה. ועיקר הבקשה לבקש מהשם יתברך שיתן לו דעת למאוס ברע ולבחור בטוב (אליה רבה). ועיין מה שכתבתי בסימן רצ"ד.

ברכה חמישית "השיבנו". ולמה אומרים אותה אחר "בינה"? שהבינה מביאה לידי תשובה, דכתיב: "השמן לב העם הזה..., פן יראה בעיניו..., ולבבו יבין ושב ורפא לו" (מגילה שם). ויש בה חמש עשרה תיבות כנגד חמש עשרה תיבות שבפסוק: "יעזוב רשע דרכו" (טור ופרי עץ חיים). וגדולה תשובה שמגעת עד כסא הכבוד, ומן הארץ לרקיע חמש מאות שנה, וכן כל אויר שבין רקיע לרקיע. ונמצא שבעה רקיעים וששה אוירים ביניהם, ואויר שמן הארץ עד רקיע הראשון, ואויר שמן רקיע השביעי עד כסא הכבוד – הרי חמש עשרה (שם). והברכה מתחלת בה"א ומסיימת בה"א, כנגד עשרת ימי תשובה (שם).

ברכה ששית "סלח לנו". ושייכא לתשובה, דכתיב: "וישוב אל ה' וירחמהו, ואל אלהינו כי ירבה לסלוח" (מגילה שם). ומה שתקנו לומר "אבינו" בשני ברכות אלו, מפני שהאב חייב ללמד לבנו תורה. לכן אומרים: "השיבנו אבינו לתורתך". וב"סלח לנו" מעוררים רחמים, שירחם עלינו כרחמי אב על בנו, וירבה לנו לסלוח עונותינו (טור). ויש בה עשרים תיבות (פרי עץ חיים).

ברכה שביעית "ראה נא בעינינו". כן הוא הלשון בטור, ולא מנה מספר התיבות בברכה זו. אבל בספר פרי עץ חיים מנאה כמו שכתבתי בסימן קי"ג, וכתב שהיא שבע עשרה תיבות. ולפי זה צריך לומר "ראה בעינינו" ולא "ראה נא" וכן דעת מהרש"ל בתשובה (סימן ס"ד). ויש מי שכתב לומר דווקא "ראה נא" (מגן אברהם), ולא ידעתי מי הוא שיכול להכריע להיפך מדעת האר"י ז"ל והמהרש"ל מסייע לו. ומה ראו לומר גאולה בשביעית? מתוך שאנו עתידין ליגאל בשביעית – קבעוה בשביעית (מגילה שם).

סימן קטז

ברכה שמינית "רפאנו". ומה ראו לומר רפואה בשמינית? מתוך שמילה בשמיני וצריכה רפואה, לפיכך קבעוה בשמינית (מגילה יז ב). ויש בה עשרים ושבע תיבות כנגד עשרים ושבע פסוקים שבפרשת מילה, וכנגד עשרים ושבע תיבות שבפסוק "ויאמר אם שמוע תשמע" עד "כי אני ה' רפאך" (טור). ויש עשרים ושבע אותיות בפסוק "כי חיים הם למוצאיהם, ולכל בשרו מרפא" (שם).

הרי"ף ז"ל בסוף פרק רביעי דמגילה הביא תוספתא, שאין לשנות מלשון הכתוב. ולפי זה הקשו: דאיך אנו אומרים "רפאנו ה' ונרפא" בלשון רבים? הא בירמיה כתיב לשון יחיד: "רפאני ה' וארפא". ותרצו דזהו בקורא הפסוק או מתרגמו, ולא האומרים דרך תפילה. ואין כוונת הציבור לאמר הפסוק – יכולין לשנותן כפי הצורך (טור בשם הרמ"ה). ועוד: דזהו דווקא באומר כל המזמור, אבל באומר פסוקים מלוקטים בתוך התפילות, אף שכיון לזה הפסוק מכל מקום כיון שאינו אומר המזמור בשלימות – רשאי לשנות (שם בשם רבינו יונה). ולזה הסכים הרא"ש ז"ל. ולכן בפסוקים שבהבדלה לתירוץ הראשון אסור לשנותן, ולתירוץ השני מותר (ט"ז). וכן בשארי ענינים כיוצא בזה. וצריך לומר "רופא חולֵי עמו ישראל" הלמ"ד של חולֵי בציר"י (עיין ט"ז).

סימן קיז

ברכה תשיעית היא ברכת השנים. וקבעוה בתשיעית כנגד מפקיעי שערים, שאמרה דוד בתשיעית: "שבור זרוע רשע", ואמפקיעי שערים קאי (מגילה יז א). ואף על גב דלפנינו הוא במזמור י, אמנם חכמינו ז"ל קבלו ד"אשרי האיש" ו"למה רגשו" – חדא פרשה היא (ברכות י ב). ויש בה שלושים תיבות כנגד עשרים ושלוש תיבות שבפסוק "יפתח ה' לך..." ושבעה שבפסוק "פותח את ידך" (טור). ויש אומרים "ושבענו מטובך", וכן כתב הרא"ש בתשובה. ויש אומרים "ושבענו מטובה" וקאי על הארץ. ויש שבעיר אומרים "מטובה" ובדרך "מטובך", ולזה הסכימו המקובלים (כמו שכתב השל"ה בסידורו).

בארץ ישראל מתחילין לומר "ותן טל ומטר" מליל שביעי מרחשון, מפני שהיא ארץ הרים ובקעות, לכך צריכה מטר תיכף אחר החג. וזה שאין שואלין מיד אחר החג – בשביל עולי רגלים שיבואו לביתם (משנה י א). ואף על גב דלפי זה בזמן הזה היה להם לשאול מיד אחר החג, מכל מקום לא נשתנה התקנה. ויש בגמרא (ד ב) עוד טעם: משום הפירות המונחים בשדות עד שביעי מרחשון, ואין לבקש אז גשמים כדי שלא ירקבו הפירות (עיין ר"ן פרק קמא דתענית ובית יוסף). והרי"ף לא הביא טעם זה. וטעמו נראה לי כדי שלא יאמרו דאם אין פירות בשדה יתחילו מיד דאינו כן, דלא פלוג רבנן בתקנתא. (ומה שהביא הך דעולי רגלים, משום דטעם זה הוא במשנה שם, והביא המשנה כצורתה כדרכו. אבל אין הטעם בשביל זה אלא משום שהתקנה לא נשתנית.)

ובבבל שהיא ארץ מצולה ואינה צריכה כל כך לגשמים – מתחילין לשאול מטר בערבית של יום ששים אחר תקופת תשרי. ויום התקופה הוא בכלל הששים, אפילו אם התקופה נופלת בחצי יום או אחר כך, רק שיהא קצת קודם הלילה. ולדוגמא: אם התקופה ביום ראשון מתחלת השאלה בתפילת ערבית בשלישי בערב השייך ליום רביעי, ויש בהמשך השבוע שני ימים שלמים בין התקופה להשאלה יום שני ויום שלישי. (ולכן הפרי חדש מקיל במעריב הראשון אם שכח טל ומטר, כיון שאין ששים שלמים, וממילא גם בשחרית אם התקופה היתה אחר כך. והפרי מגדים אינו מסכים לזה, עיין שם. והשמש מכריז אחר חצי קדיש "טל ומטר", כדי שידעו כולם. ואם לא הכריז – לא עיכב.)

ואנן בני חוץ לארץ בתר בני בבל גררינן כמו בכל הדינים, ואף על גב דלכאורה אין זה ענין לדינים. וכבר כתב הרמב"ם בפירוש המשנה בתענית שם דהדבר תלוי במדינות, בהזמן שצריכין למטר. ואם כן ברוב מדינות אייראפא שזורעין אחר הפסח היה לנו לומר "טל ומטר" בקיץ, והרי בחורף אין אנו צריכים למטר כלל? וכבר האריך הרא"ש בתשובה בזה. ולא דמי ליחידים הצריכים למטר, שאומרים ב"שומע תפילה" כמו שיתבאר, דלאו יחידים אנן אלא מדינות גדולות. מכל מקום כתב הרא"ש בעצמו שלא נתקבלו דבריו כלל, עיין שם. וכאילו יצא בת קול לעשות כבני בבל. וכן מבואר מדברי הרמב"ם בחיבורו בפרק שני, שלא כתב כמו שכתב בפירוש המשנה, עיין שם. וכך סתמו רבותינו בעלי השולחן ערוך, וכן הלכה. וכל המפקפק בזה ראוי לעונש. ועד מתי שואלין? עד ערב יום טוב הראשון של פסח, ומשם ואילך פוסקין מלשאול (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב').

אם שאל מטר בימות החמה – מחזירין אותו, בין שאמר "טל" ובין שלא אמר (בית יוסף). וכיצד דין חזרתו? אם עקר רגליו – חוזר לראש התפילה. ואם לא עקר רגליו – חוזר ל"ברך עלינו". ואפילו אם נזכר קודם שסיים הברכה, מכל מקום חוזר לראש הברכה.

ואינו דומה ללא אמר, שאומרו במקום שעומד כמו שכתבתי בסימן קי"ד לענין הזכרה, עיין שם בסוף סעיף י. וכן אם לא שאל מטר בימות הגשמים, אף על פי שאמר "טל" – מחזירין אותו. ובזה אינו דומה להזכרה, שיוצאין ב"טל" כמו שכתבתי שם, דלענין הזכרת גבורותיו של הקדוש ברוך הוא סגי בטל שהם חיים לעולם, והמתים יחיו בטל כמו שכתבתי שם. מה שאין כן בשאלה, דבלא "מטר" חס ושלום כל התבואות מקולקלים – לא סגי בלא מטר. אבל אם שאל "מטר" ולא שאל "טל" – אינו מעכב, ואין מחזירין אותו. וכיצד יעשה כששכח לומר "מטר"? אם נזכר מיד בתוך הברכה, או מיד לאחר הברכה קודם שהתחיל "תקע בשופר" – יאמר שם "ותן טל ומטר על פני האדמה", כמו שכתבתי בהזכרה בסימן קי"ד. ואם נזכר לאחר שהתחיל "תקע בשופר" – יאמרנה ב"שומע תפילה". ובזה עדיפא מהזכרה, דהזכרה לא שייך בתפילת בקשה. מה שאין כן השאלה יכול לומר שם "ותן טל ומטר על פני האדמה, כי אתה שומע...", שהרי כל הבקשות יכול לבקש שם, כמו שיתבאר בסימן קי"ט. ואפילו היה יום התענית שצריך לומר שם "עננו" – יקדימנה מקודם "עננו", ד"מטר" מעכב ו"עננו" אינו מעכב כשלא אמר. אך אם לא נזכר עד אחר "שומע תפילה", אם עדיין לא התחיל "רצה" – יאמר שם "ותן טל ומטר על פני האדמה" כמו אחר ברכת השנים. ואם התחיל "רצה" – חוזר ל"ברך עלינו". במה דברים אמורים? כשלא עקר רגליו. אבל עקר רגליו – חוזר לראש התפילה. ועקר רגליו לאו דווקא, אלא כשגמר כל התפילה והיינו "המברך... ויהיו לרצון", אף שעדיין לא עקר רגליו – הוה כעקר וחוזר לראש. אמנם כשאומר תחנונים אחר התפילה, כמו "אלהי נצור" וכדומה, אם עדיין לא גמר התחנונים – מקרי "לא עקר רגליו". ואם גמרם – הוי כעקר. ואם רגיל לומר גם אחר התחנונים "יהיו לרצון" – לא מקרי עקר עד שיאמר ה"יהיו לרצון" שאחר התחנונים. (מגן אברהם בסימן תכ"ב סעיף קטן ב', עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (עיין חיי אדם כלל כ"ד סעיף ט"ו, שכתב: עקר ממש דווקא. וצריך עיון.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: יחידים הצריכים למטר בימות החמה – אין שואלין אותו בברכת השנים אלא ב"שומע תפילה". ואפילו עיר גדולה כננוה, או ארץ אחת בכללה כמו ספרד בכללה או אשכנז בכללה – כיחידים דמי ב"שומע תפילה". ומיהו אם בארץ אחת כולה הצריכה מטר בימות החמה טעה היחיד ושאל "מטר" בברכת השנים, אם רוצה – חוזר ומתפלל בתורת נדבה בלא שאלה בברכת השנים. אבל אינו מחויב לחזור כלל. עד כאן לשונו. ולפי זה היה נראה דגם להיפך, כמו במדינתינו בחורף שאין אנו צריכין למטר, אם לא הזכיר "טל ומטר" – גם כן אינו צריך לחזור, כמו בקיץ כשאמר

כמו שכתבתי, דהסברא אחת היא. וגם להתפלל בתורת נדבה – אנו מרחיקין מזה מפני העדר כוונתינו, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסימן ק"ז, עיין שם.
אבל לא ראיתי לאחד מן הגדולים שאמר כן. וכל מקצרי הדינים כתבו סתמא שבימות הגשמים אם לא אמר "טל ומטר" – צריך לחזור. והם כתבו על מדינתנו, ובכל המדינות שלנו איננו צריכים מטר בחורף כלל. ואולי סבירא להו לחלק: דדווקא באמר "טל ומטר" בעת שצריך לנו אינו חוזר, ולא כשלא אמר בעת שאין אנו צריכים, כיון דלפי ההלכה צריכין לומר – מחויב לחזור. ולעניות דעתי אין שום חילוק בזה. ואני מעולם לא הוריתי הוראה זו, וגם להיפך לא הוריתי. וכך מקובלני מילדותי, שבדור שלפנינו היה אחד מגדולי הדור שלא רצה להורות הוראה זו. ודע שזה כתבו הגדולים דבכל מקום שצריך לחזור, אם יכול לשמוע התפילה משליח הציבור מראש עד סוף – יצא בזה. ויזהר אז שלא להפסיק בשום שיחה, וגם לא יענה "ברוך הוא וברוך שמו", ורק יענה "אמן" בלבד. וצריך עיון בכל זה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד', שכתב דבשעת הקציר אם אמר טל ומטר בימות החמה – וודאי צריך לחזור.)
ודע שיש מן הגדולים שהזהירו דגם בשעת עצירת גשמים אצלינו בימות החמה, שכתבנו לשאול ב"שומע תפילה", מכל מקום לא יאמרו "ותן טל ומטר" רק ירבו בתחנונים בפסוקים ומזמורים של מטר. וכתב ששני גדולים נענשו על זה (ב"ח, והביאו המגן אברהם סעיף קטן ג'). אבל יש חולקים בזה (ט"ז סעיף קטן ב'), וכן המנהג הפשוט אצלינו. וכבר נדפס בסידורים תפילה לעצירת גשמים "שומע תפילה", ויש בה "ותן טל ומטר" ואין לפקפק בזה. ורק יזהרו שלא לומר תפילה זו רק בעצירת גשמים הרבה שרואים שהתבואה מקולקלת, ולא בעצירה מועטת. וגם כתבו שגם בשבת מזכירים שלוש עשרה מידות, ואומרים פסוקים של מטר (מגן אברהם שם). וזה לא נהגו במדינתנו.

סימן קיח

ברכה עשירית היא "תקע בשופר גדול". דהגאולה תהיה על ידי תקיעת שופר, כדכתיב: "והיה ביום ההוא יתקע בשופר גדול...". ולמה קבעו ברכה זו אחר ברכת השנים? דכתיב ביחזקאל (לו) בענין הגאולה: "ואתם הרי ישראל ענפכם תתנו ופריכם תשאו לעמי ישראל כי קרבו לבוא. ופניתי אליכם...". ויש בה עשרים תיבות (טור ופרי עץ חיים) כנגד פסוק: "וביום שמחתכם... ותקעתם בחצוצרות...", שיש בו גם כן עשרים תיבות (טור סוף סימן קי"ז). וברכה אחת עשרה היא ברכת "השיבה", דכיון שנתקבצו גליות נעשה דין ברשעים כדכתיב: "ואצרוף כבור סיגייך, ואשיבה שופטיך כבראשונה" (מגילה שם).

ויש בו עשרים וארבע תיבות כנגד שתים עשרה תיבות שבפסוק "ואשיבה", וכנגד שתים עשרה תיבות שבפסוק "וארשתיך לי לעולם" (פרי עץ חיים דף ס' ע"ב).

חתימת ברכה זו "מלך אוהב צדקה ומשפט", ובעשרת ימי תשובה "המלך המשפט". ואיתא בסוף פרק קמא דברכות דלעיכובא הוא, ואם לא אמר – מחזירין אותו. ואם עקר רגליו – חוזר לראש התפילה. ואם לאו – חוזר ל"השיבה". ומכל מקום כתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: מיהו אם אמר "מלך אוהב צדקה ומשפט" – אינו צריך לחזור. ולא אמרו שיחזור אלא במקום שכל השנה אומרים "האל אוהב צדקה ומשפט", ועיין לקמן סימן תקפ"ב. עד כאן לשונו. ויש מי שחולק בזה, דאפילו לנוסח זה בכל השנה הצדקה עיקר, ובעשרת ימי תשובה המשפט עיקר ואין להזכיר צדקה (ט"ז סעיף קטן ב'). אבל רבים הסכימו לזה (מגן אברהם, וב"ח, ושל"ה, ומט"מ). מיהו על כל פנים משמע דאף אם העיקר לומר "האל אוהב צדקה ומשפט", מכל מקום אנו אומרים "מלך אוהב צדקה ומשפט". ואם כן יש לפשוט הספק שנסתפקנו בסימן קי"ד סעיף י"א: אם אמר בכל השנה "המלך הקדוש" אם צריך לחזור? ולכאורה משמע דאינו צריך לחזור, ודלא כמו שכתבתי למעלה שם. או אפשר לחלק, וצריך עיון. (ובשערי תשובה הביא דעות בזה.)

והברכה השתים עשרה היא "למלשינים". וקבעוה אחרי ברכת המשפט, שכיון שנעשה משפט – כלו המלשינים. דאחר "ואשיבה שפטיך כבראשונה" כתיב "ושבר פושעים וחטאים יחדיו יכלו" (מגילה שם), וכולל זדים עמהם (שם). דאחר כך כתיב: "ועוזבי ה' יכלו", והם הם הזידים שמזידים כנגד הקדוש ברוך הוא, והם הם המלשינים והמינים והזדים. ויש בברכה זו עשרים ותשע תיבות, כנגד תורה שבכתב ותורה שבעל פה ועשרים ושבע אותיות, דעם מנצפ"ך יש עשרים ושבע אותיות (טור ופרי עץ חיים). ועל כי בברכה זו אין הנוסחאות שוות בהסידורים מפני שיבושי המגיהים, לכן אכתוב הנוסחא. וזו היא: ולמלשינים אל תהי תקוה, וכל המינים וכל הזדים כרגע יאבדו, וכל אויביך מהרה יכרתו. והזדים מהרה תעקר ותשבר ותמגר ותכניע במהרה בימינו. ברוך אתה ה', שובר אויבים ומכניע זדים. וכך מצאתיה בספר ישן.

ברכה שלוש עשרה "על הצדיקים". דאחר עקירת המלשינים יתרומם קרן הצדיקים, כדכתיב: "וכל קרני רשעים אגדע, תרוממנה קרנות צדיק" (מגילה שם). ויש בברכה זו ארבעים ושתים תיבות (טור ופרי עץ חיים). ולפי זה אין צורך לומר "יהמו נא רחמיך" אלא "יהמו רחמיך". וכן אין לומר "פליטת בית סופריהם" אלא "פליטת סופריהם". וכך הוא בסידורים מדוייקים. ולפי זה הם ארבעים ושתים תיבות, דעם שני תיבות אלו הרי הם ארבעים וארבע. (וארבעים ושתים תיבות הם נגד שם ארבעים ושתים שבו נברא

העולם, כמו שכתבתו התוספות ריש פרק שני דחגיגה. ובשביל הצדיקים נברא העולם, כן כתוב בפרי עץ חיים שם. ובטור כתוב רמזים מפסוקים, עיין שם.)
ברכה ארבע עשרה "ולירושלים עירך". דהיכן מתרומם קרן הצדיקים של ברכה הקודמת? בירושלים, שנאמר: "שאלו שלום ירושלים ישליו אוהביך". כלומר: דהצדיקים שהם אוהביו יתברך יחיו בשלווה (מגילה שם). ויש בה עשרים וארבע תיבות כנגד עשרים וארבע אותיות שבפסוק "בונה ירושלים ה'...". ולפי זה אין לומר "וכסא דוד עבדך מהרה לתוכה תכין", דאם כן הוה ליה עשרים וחמש תיבות, אלא "וכסא דוד מהרה... (והמספר הזה הוא בטור ובפרי עץ חיים שם). והברכה החמש עשרה היא "את צמח דוד". ותקנוה אחר "בונה ירושלים", שכיון שנבנית ירושלים בא דוד, שנאמר: "אחר ישובו בני ישראל, ובקשו את ה' אלהיהם, ואת דוד מלכם" (מגילה שם). ויש בה עשרים תיבות כמו בפסוק "כי נחם ה' את ציון" (שם).
ברכה שש עשרה "שמע קולנו". וסמכוה ל"את צמח דוד", דכיון שבא דוד – באת תפילה, שנאמר: "והביאותים אל הר קדשי, ושמחתים בבית תפילתי" (מגילה שם). ויש בברכה זו שלושים וחמש תיבות, וסימנך: "הלה' תגמלו זאת". והם כמנין התיבות שיש במזמור "תהלה לדוד" מן "שמעה ה' צדק" עד "זמותי בל יעבר פי" (פרי עץ חיים שם). ויתר הברכות יתבארו בסימן ק"כ בסייעתא דשמיא.

סימן קיט

אם רצה להוסיף איזה דבר בקשה – יכול להוסיף בכל ברכות האמצעיות, בכל אחת מעניינה. כיצד? היה לו חולה בתוך ביתו או במשפחתו – יכול לבקש עליו רחמים בברכת "רפאנו". היה צריך פרנסה – מבקשה בברכת השנים. וכן בכולם, כגון שרוצה לבקש מה' שיאמץ לבו לתורה – יבקש ב"אתה חונן". שיעזור לו בתשובתו – יבקש ב"השיבנו". שימחול לו על חטאיו – יבקש ב"סלח לנו". וכיוצא בזה. אמנם ב"שמע קולנו" יכול לבקש כל דבר שירצה, כי היא כלליות ולא פרטיות, והיא כוללת כל הבקשות. ולא יתחיל בבקשתו בראש הברכה. אלא יתחיל בהברכה, דהעיקר הוא המטבע שטבעו חכמים. וקודם שיאמר חתימת הברכה יבקש בקשתו, ויראה שיסיים בבקשתו במעין חתימה. וכשמבקש רחמים על החולה, אם מבקש בפני החולה אינו צריך להזכיר שמו. אלא יאמר: "שלח נא רפואה להחולי הזה", כמו שאמר משה רבינו: "אל נא רפא נא לה" (ברכות לד א). אבל שלא בפניו צריך להזכיר שמו, ושם אביו או שם אמו, לברר בתפילתו על מי מבקש רחמים. כי התפילה צריך להיות ברורה. (עיין רש"י תענית יד

ב דיבור המתחיל "ובשומע תפילה", שכתב דכל הבקשות רק ב"שומע תפילה" בלבד, עיין שם. והוא תימא גדולה, וצריך עיון גדול.)

ודע דזה דבר פשוט שלא התירו חכמינו ז"ל להוסיף בשמונה עשרה אלא במקרה כשצריך לזה. אבל להוסיף תפילה קבועה תמידיות בשמונה עשרה – הוא העזה יתירה וחוצפא כלפי אנשי כנסת הגדולה. ועל זה יודה כל תלמיד חכם, וכל אשר יראת ה' בקרבו. ובכן יש לצעוק על המדפיסים שהוסיפו בסידורים ב"שמע קולנו" תפילה קבועה: "אנא ה' חטאתי... אתה הוא הזן ומפרנס...". ורבים מעמי הארץ אומרים זה תמיד ככל תפילת שמונה עשרה, ולבי עלי דוי על המעשה הזה. ושמעתי שכבר הרעיש על זה אחד מגדולי הדור בדור שלפנינו. אלא שבעונותינו הרבים אימסר עלמא בידא דטיפשאי, והמדפיסים עושים כרצונם ואין בידינו למחות. וזה שהביאו מזוהר שטוב לשאול על מזונותיו תמיד אפילו הוא עשיר, או להתודות על חטאיו (מגן אברהם סעיף קטן א') – זהו וודאי כן הוא, אבל לא לעשות נוסחא קבוע בתוך תפילות אנשי כנסת הגדולה. ואם ירצה יכול לומר אותם אחר התפילה, ואחר "יהיו לרצון", ומי ימחה בידו? וכבר אמרו בגמרא דאחר התפילה יכול לומר אפילו כסדר של יום הכיפורים.

וכתב רבינו הבית יוסף, דלרבינו יונה כשמוסיף בברכה מעין אותה ברכה, אם מוסיף אותה בשביל כל ישראל – אומר אותה בלשון רבים ולא בלשון יחיד. ולא יוסיף אלא בסוף הברכה ולא באמצע. ואם שואל צרכיו ממש, כגון שיש לו חולה בתוך ביתו או שהוא צריך לפרנסה – יכול לשאול אפילו באמצע הברכה, והוא שישאל בלשון יחיד ולא בלשון רבים. ובברכת "שומע תפילה" וכן בסוף התפילה, בין קודם "יהיו לרצון" בין אחריו – יכול לשאול בין בלשון יחיד בין בלשון רבים, בין צרכיו ממש בין צרכי רבים. עד כאן לשונו. ויש מי שאומר דלרבינו יונה אפילו ב"שומע תפילה" אסור לומר בלשון רבים (מגן אברהם בשם ב"ח). ומכל מקום הציבור מותרים אפילו באמצע ברכה (שם בשם בית יוסף), ולכן נוהגים בבתי כנסיות הישנים שבאמצע "סלח לנו" אומרים כל הסליחות ביום שאומרים סליחות. ודע שזה שכתב רבינו הבית יוסף דינים אלו בשם רבינו יונה, ולא כתב סתמא כדרכו, מפני שבחיבורו הגדול כתב דהרמב"ם והרא"ש לית להו הני כללי. ולדידהו בכל ענין מותר, והלכה כמותם רק שטוב לחוש לדברי רבינו יונה, עיין שם. ולכן כתבם בשמו, להודיע שיכולים לעשות שלא כדבריו מעיקר הדין.

עוד כתב בסעיף ב: יש מי שאומר שכמוסיף בברכה לצורך יחיד – לא יאריך. עד כאן לשונו. אבל אחר התפילה רשאי להאריך (מגן אברהם). ואם לצורך אדם גדול – יכולין הציבור להאריך אפילו באמצע הברכה. וכשחלה מהרי"ל אמרו הציבור סליחות, דכיון

דצריכים לתורתו – כרבים דמי (שם). ונראה שאמרו הסליחות בברכת "סלח לנו", כמו שהיה דרכם כן באמירת סליחות.

ברכות האמצעיות אינן כשלוש ראשונות דכולהו כחדא חשיבא, ואם טעה באחת מהן חוזר לראש. והאמצעיות אינן כאחת. ומיהו על הסדר בעינן, כלומר: שלא יקדים המאוחרת להמוקדמת. לפיכך אם טעה באחת מהן במה שצריך לחזור, או לא אמר איזה ברכה כלל שדילגה, ונזכר אחר שאמר ברכות אחרות – חוזר להברכה שטעה בה או שדילגה, ואומר משם ולהלן על הסדר. ואפילו אותן שאמרן – חוזר ואומרן. אבל אינו צריך לחזור לתחילתן ל"אתה חונן". וזהו כששגג או היה מוטעה. אבל אם במזיד דילג איזה ברכה, או לא אמרה כתקנת חכמים – הוה כלא התפלל כלל, וחוזר לראש התפילה כמו שכתבתי בסימן קי"ד (מגן אברהם סעיף קטן ה').

שליח ציבור ששכח ולא אמר "עננו" בין "גואל" ל"רופא" והתחיל "רפאנו", אם עדיין לא סיים הברכה – חוזר ל"עננו" ומתפלל כסדר. אמנם אם סיים הברכה, ואם יחזור ל"עננו" יצטרך לומר עוד פעם ברכת "רפאנו" שהרי צריך להתפלל על הסדר כמו שנתבאר, ובאמת "עננו" אינו מעכב ואי אפשר לשנות בעדה עוד ברכה, וברכה לבטלה היא ולא יאמרנה עתה כלל. ויאמרנה ב"שומע תפילה" כיחיד, ויוכל לחתום "ברוך אתה ה', העונה בעת צרה ושומע תפילה". אך ב"שומע תפילה" בלבד די, כי זה כולל הכל כמובן (מגן אברהם סעיף קטן ז'). וכן אם לא היו עשרה מתענים בבית הכנסת ולא אמר "עננו", ואחר "רפאנו" באו – יעשה גם כן כן (שם). ואם שכח לאומרה גם ב"שומע תפילה" – יאמרה ברכה בפני עצמה אחר "שים שלום", דבה לא שייך סדר כשאומרה אחר התפילה לגמרי (שם). ומכל מקום אם אמרה קודם "ראה בענינו", נראה שצריך לחזור ולאומרה אחר "ראה בענינו" כתיקון חכמים (שם), כיון שעומד עדיין בתוך התפילה. ויש מי שחולק, וסבירא ליה שאינו צריך לחזור ולאומרה אחר "ראה בענינו", וגם כשאומרה אחר "שים שלום" לא יחתום בשם אלא "ברוך שומע תפילה" (יש מאחרונים שכתבו כן). ולרש"י יאמר "עננו" בברכה באמצע הברכות, ובסימן תקס"ו יתבאר בזה בסייעתא דשמיא.

סימן קכ

שלוש ברכות אחרונות – דינם כשלוש ראשונות. דכאחת חשיבי, ואם טעה באחת מהן – חוזר לתחילתן ל"רצה". והם ברכה שבע עשרה, שמונה עשרה, תשע עשרה; דאף על גב דמתקריא "שמונה עשרה", אך ברכת המינים הוסיפו אחר כך ביבנה, ושמואל הקטן תיקנה. והברכה השבע עשרה היא "רצה", ויש בה שלושים וארבע תיבות, כנגד פסוקים

המתחילין "אבא ביתך בעולות" עד "אשר עשה לנפשי" (פרי עץ חיים דף ס"א ע"א). וכבר אמרו חכמינו ז"ל בברכות (לד א) דשלוש אחרונות דומות לעבד שקבל פרס מרבו ונפטר והולך לו, ולכן קודם הליכתו נותן לרבו הודאה. ומבקשו שישים שלום בינינו, שזהו עיקר הברכה. וקודם זה מבקש שיתרצה בתפלתינו ובקרבנותינו, וזהו "ואשי ישראל", כדכתיב בקרבנות דויקרא: "אשה ריח ניחח לה'", וכן בפרשת התמיד. ואף דעתה אין קרבן, אך התפילה במקום קרבן (טור). ולפי זה הכי פירושו: ואשי ישראל ותפילתם שהיא במקום האשים – תקבל ברצון, וקאי "אשי ישראל" אלמטה (בית יוסף). ויש לפרש פשוט דקאי אלמעלה: "והשב את העבודה לדביר ביתך ואשי ישראל", ולא קשיא כלל. ובמדרש יש שמיכאל שר הגדול מקריב נשמותיהם של צדיקים על מזבח של מעלה, ולזה תיקנו "ואשי ישראל" (טור ותוספות שלהי מנחות). דמיכאל הוא כהן גדול למעלה, כשם שאהרן היה כהאי גוונא למטה. ומרומז זה בשמיני למילואים, שאז נתמנה אהרן לכהאי גוונא, ואז נתמנה גם מיכאל למעלה לכהאי גוונא, דכתיב שם: "כי היום ה' נראה אליכם". ו"נראה" הם אותיות "אהרן", ו"אליכם" הם אותיות "מיכאל" (כן ראיתי). וענין הקרבות הנשמות הוא שהנשמות משיגים כל כך תענוג בהתדבקותם לאור של מעלה ממש, והוא תענוג שאין לו שיעור ומידה, וזהו לשון "קרבן" – לשון התקרבות. והדברים עתיקים. וזה שסמכו ברכת "רצה" ל"שומע תפילה", שכיון שבאת תפילה באת עבודה, דכתיב: "ושמחתים בבית תפילתי, עולותיהם וזבחיהם לרצון על מזבחי, כי ביתי בית תפילה יקרא..." (מגילה יח א). ולכן אומרים אחר כך "מודים", שכיון שבאת עבודה באת תודה, דכתיב: "זובח תודה יכבדנני" (שם). וסמכו ברכת כהנים אחר "מודים", דכתיב: "וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם, וירד מעשות החטאת..." – אלמא דברכת כהנים היא אחר עבודה. ועבודה והודאה חדא מילתא היא, דגם הודאה הוה עבודה (שם). וממילא כיון דברכת כהנים מסיים בשלום, ולכן אומרים "שים שלום". וזהו תורף דשלוש ברכות אחרונות (ועוד טעם יתבאר).

כתב רבינו הבית יוסף: אומרים "רצה" בכל התפילות, ודלא כאותם שנוהגים שלא לומר במנחה. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דהטור כתב בשם הגאונים שלא היו אומרים "רצה" רק בשעת הדוכן, דאז הכהנים עוקרין לדוכן, כמו שכתבתי בסימן קכ"ח. ובמנחה שאין דוכן היו מתחילין "ואשי ישראל". וכבר תמה הטור בזה, עיין שם. ולזה כתב דאנו אומרים "רצה" בכל התפילות.

סימן קכא

כבר כתבנו טעם סמיכת "מודים" לברכת "רצה". ויש בברכת מודים שמונים ושש תיבות, וכן במזמור "למנצח על מות לבן" עד "הגידו בעמים עלילותיו" יש שמונים ושש תיבות (פרי עץ חיים שם). דכתיב שם: "אודה ה' בכל לבי, אספרה כל נפלאותיך", וכן ברכה זו הודאה ואומרים "ועל נפלאותיך וטובותיך...". ומספר זה בגימטריה "אלהים", לומר שכל ההודאות הוא רק לאלהים לבדו. ואף בזמן שאין אנו מרגישין נפלאות, מכל מקום יש בכל עת נפלאות, כמו דכתיב: "הודו לה' כי טוב, כי לעולם חסדו". שאין בעל הנס מכיר בנסו, כמו שדרשו במדרש (ילקוט שמעוני ישעיה רמז תי"ז) על פסוק "לעושה נפלאות גדולות לבדו". וזהו "כי לעולם חסדו". ולכן אומרים בברכת "מודים": "ועל נסיך שבכל יום עמנו, ועל נפלאותיך וטובתיך שבכל עת...".

שוחין ב"מודים" בתחילת הברכה ובסוף הברכה, כשאומר ברוך אתה ה', הטוב שמך...". ואם נזדמן לו רוק – לא ישחה עד שיצא הרוק מפיו (מגן אברהם), דאם ירוק בשעה ששוחה הרי נראה כאילו חס ושלום ירוק על זה. וכל האומר "מודים מודים" – משתקין אותו, דנראה חס ושלום כשתי רשויות. אלא יאמר "מודים" פעם אחת בלבד. ובכלל יש למנוע שלא לומר תיבה אחת שני פעמים, השתא לפני מלך בשר ודם אין עושין כן – לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא לא כל שכן?

כתב רבינו הבית יוסף: יחיד אין לו לומר ברכת כהנים. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א: וכן עיקר, וכן נראה לי לנהוג. אבל המנהג הפשוט אינו כן, רק אפילו יחיד אומר אותו כל זמן שראוי לנשיאת כפים ואינו נראה. עד כאן לשונו. ובימינו אלה מעולם לא שמענו זאת שהיחיד יאמר ברכת כהנים. מיהו מזה יש ללמוד על כל פנים דמי שמתפלל עם שליח הציבור מילה במילה, שיאמרנה עם שליח הציבור ביחד. ובבית האבל אין אומרים ברכת כהנים. וכן המנהג הפשוט ואין לשנות, הגם שיש מפקפקין בזה.

סימן קכב

כתב הטור: ברכה תשע עשרה "שים שלום". ותיקנוה אחר ברכת כהנים, דכתיב: "ושמו את שמי על בני ישראל, ואני אברכם". וברכה של הקדוש ברוך הוא היא "שלום", דכתיב: "ה' עוז לעמו יתן, ה' יברך את עמו בשלום". עד כאן לשונו. ותניא בסוף מסכת דרך ארץ בפרק "גדול השלום" שהתפילה מסיימת ב"שלום". ומספר התיבות שבברכה זו לא מנה לא הטור ולא בפרי עץ חיים. ויש בה חמישים ושלוש תיבות, והאומרים "חיים חן וחסד ורחמים" יש חמישים וארבע תיבות. (ונראה לי שזהו כנגד הפסוק: "ורוח לבשה את עמשי..." עד "ושלום", עיין שם. ויש בהם חמישים ושלוש אותיות. אך פסוק זה הוא

בדברי הימים (א יב יט), וכל "דוד" בדברי הימים הוא מלא יו"ד, והוה חמישים וארבע אותיות. ואתי שפיר שני הנוסחאות. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף: אם בא להפסיק ולענות קדיש וקדושה בין שמונה עשרה ל"יהיו לרצון" – אינו פוסק, ש"יהיו לרצון" מכלל התפילה הוא. אבל בין "יהיו לרצון" לשאר תחנונים – שפיר דמי. עד כאן לשונו. ואין שום רבותא בזה, דאטו תחנונים חובת התפילה הם? אלא דקא משמע לן: כגון אנו שאומרים תמיד תחינה אחת והיינו "אלהי נצור", והיה מקום לומר שקבלנו עלינו כחובת השמונה עשרה ברכות, ואין להפסיק בה – קא משמע לן שמותר להפסיק כדי לענות קדיש... ונראה דאף "אמן" מותר לענות, דאף על גב דמדמה לה לברכות של קריאת שמע כמו שיתבאר, מכל מקום לאו דווקא הוא. (עיין ט"ז סעיף קטן א' ודבריו צריכים עיון, דלפי מה שכתבתי אתי שפיר בטוב טעם. ולא ידעתי טעמו. ודייק ותמצא קל.) (ומה שהכריחני לפירוש זה יתבאר בסעיף ג).

ואחר כך כתב: ומיהו הרגיל לומר תחנונים אחר תפילתו, אם התחיל שליח הציבור לסדר תפילתו, והגיע לקדיש או לקדושה – מקצר ועולה. ואם לא קצר – יכול להפסיק כדרך שמפסיק בברכה של קריאת שמע, אפילו באמצע. עד כאן לשונו. ביאור דבריו כן הוא: דוודאי מצוה וחובה לומר "יהיו לרצון" תיכף אחר "המברך את עמו ישראל בשלום", שהרי חכמינו ז"ל תיקנו לומר מקודם "ה' שפתי..." ולבסוף "יהיו לרצון". וכשם שאסור להפסיק בין "ה' שפתי" לברכה הראשונה, כמו כן אסור להפסיק בין ברכה האחרונה לבין "יהיו לרצון". ובאמת כן צריך לנהוג, וכן נוהגין כל תלמידי החכמים. ומי שרוצה לומר עוד פעם "יהיו לרצון" אחר התחנונים – יכול לומר, וכן יש שנוהגין כן. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן א' בשם כ"ח ול"ח.)

וזהו שכתב אחר כך בסעיף ב, וזה לשונו: אין נכון לומר תחנונים קודם "יהיו לרצון". אלא אחר סיום שמונה עשרה יאמר מיד "יהיו לרצון". ואם בא לחזור ולאמרו פעם אחרת אחר התחנונים – הרשות בידו. עד כאן לשונו. האמנם ענין התחנונים תלוי: דמי שאינו עושה אותם קבע לאמרם תמיד, או שפעם אומר תחינה זו ולפעמים אחרת, שהרי בגמרא יש הרבה תחנונים שכל אחד היה אומר אחר התפילה, ואם נוהג כן – מותר ההפסק שם לגמרי. אמנם מי שנוהג לומר תחינה אחת תמיד, ושוויה עליו כחובה, כמו אנחנו שתפסנו תפילת "אלהי נצור" תמיד, והיא כחובה עלינו; ולכן נהי דאינה ממש כשמונה עשרה, מיהו דין "אמצע התפילה" יש לה. וזהו שאומר רבינו הבית יוסף: ומיהו הרגיל לומר..., כלומר בקביעות, תחינה אחת, ושוויה עליה כחובה, אף אם אמר מקודם "יהיו לרצון", מכל מקום אינה בהפסקה. ולכן יותר טוב לקצר ולומר "עושה שלום". אמנם אם

לא קיצר – יכול להפסיק כמו בברכות של קריאת שמע, ואינה כתפילת שמונה עשרה ממש. וכבר כתבנו דאפילו "אמן" סתם יכול לענות. והפסקה לדבר אחר אסור, דהא עדיין לא עקר רגליו. מיהו על כל פנים כוונת רבינו הבית יוסף הוא אף כשאמר "יהיו לרצון" קודם התחנונים. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב', שכתב: ואם אין שהות לפסוע – יאמר מיד "יהיו לרצון" ויענה. עד כאן לשונו. תמיהני שהעתיק זה מדברי הרמ"א בדרכי משה, והא הרמ"א לא סבירא ליה כן כמו שיתבאר. והבית יוסף הא סבירא ליה דזה מוכרח לומר ה"יהיו לרצון" קודם התחנונים. וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

אמנם רבינו הרמ"א על הא דאינו מפסיק לקדיש ולקדושה בין שמונה עשרה ל"יהיו לרצון" כתב על זה, וזה לשונו: ודווקא במקום שנוהגים לומר "יהיו לרצון" מיד אחר התפילה. אבל במקום שנוהגים לומר תחנונים קודם "יהיו לרצון" – מפסיק גם כן לקדיש ולקדושה. ובמקומות אלו נוהגים להפסיק ב"אלהי נצור" קודם "יהיו לרצון", ולכן מפסיקים גם כן לקדיש ולקדושה ו"ברכו". עד כאן לשונו. והנה כמה מהגדולים צעקו עליו ככרוכיא, דאיך אפשר שלא לומר "יהיו לרצון" מיד אחר שמונה עשרה? (ט"ז, וב"ח, ול"ח, וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן א' ומאליה רבה.)

ובוודאי הצדק אתם שזהו הדרך המובחר, ומי שירצה יכול לאמרה גם אחר התחנונים. אך רבינו הרמ"א אוהב ישראל היה, ולאשר כי כן היה המנהג בימיו – לא רצה לעשותם כעוברים על דינא דגמרא. וגם בזמנינו שמעתי שרוב המון ישראל אין אומרים "יהיו לרצון" עד אחר "אלהי נצור". ולכן בהכרח ליישב הדבר. והנה המעיין בטור יראה להדיא דגם הוא סבירא ליה כן, שלא לומר "יהיו לרצון" עד אחר תחנונים, שהרי כתב: ולאחר שסיים שמונה עשרה ברכות קודם "אלהי נצור" – יכול לענות קדיש... עד כאן לשונו. ויש מי שכתב דכוונתו לאחר שסיים שמונה עשרה ברכות ולאחר שאמר "יהיו לרצון" (ב"ח). ולבד הדוחק, דהטור דרכו לפרש ולא לסתום, עוד קשה: דאם כן מאי קא משמע לן? והגם שלרבינו הבית יוסף תרצנו זה, זהו מפני שהקדים לומר דאינו פוסק קודם "יהיו לרצון". אבל הטור לא הזכיר כלל מזה. וכן לקמן בסימן זה כתב הטור: אחר "עשה למען שמך" – "יהיו לרצון". עיין שם. ואי סלקא דעתך דגם מקודם אמר זה, למה צריך אחר כך? ונהי שכתבנו שיכול לומר, מכל מקום הא חובה ליכא. ומה לנו להביא מהטור? מהגמרא (יז א) מפורש כן, שאומר שם: מר בריה דרבינא כי הוה מסיים צלותיה אמר הכי: "אלהי נצור לשוני מרע..., וקלקל מחשבתם. יהיו לרצון..." עיין שם. הרי להדיא דה"יהיו לרצון" הוא אחר "אלהי נצור". ואולי דמשום זה בחרנו בתפילה ד"אלהי נצור" מכל התפילות שבגמרא, משום דבה מפורש שה"יהיו לרצון" הוא אחר כך.

והענין כן הוא בשנדקדק דהטור כתב בשם רב עמרם גאון, וזה לשונו: מכאן ואילך אחר השמונה עשרה ברכות – אסור לספר בשבחו של מקום, דכתיב: "מי ימלל...". אבל אי בעי למימר בתר צלותיה מלכנו..., "אלהי עד שלא נוצרתי...", "אלהי נצור" עד "צורי וגואלי". עד כאן לשונו. ויש להבין: דאי אחר "יהיו לרצון" לימא מאי דבעי, ואי משום שעדיין לא פסע – הא להדיא אמרינן בגמרא דאחר התפילה אפילו כסדר יום הכיפורים אומר. ועוד: מאי האי שכתב "עד צורי וגואלי"? אלא וודאי דזהו עיקר הרבותא: אף שעדיין לא אמר ה"יהיו לרצון" מכל מקום יכול לומר תחנונים. ודקדקו זה מן הגמרא שם, שאמרה דמר בתר צלותיה אמר הכי, ומר אמר הכי, עיין שם. ומאי רבותא, הא כל אחד יכול לסדר לו תחנונים? אלא דהא קא משמע לן דמר בתר צלותיה אמר הכי קודם "יהיו לרצון", ומר אמר הכי קודם "יהיו לרצון". ולכן להאריך הרבה אסור, מפני שמאוד יתרחק ה"יהיו לרצון" מן השמונה עשרה ברכות. אך תפילה קצרה – מותר. ולכן אומר בעל הגמרא דמר אמר תפילה קצרה זו, ומר אמר זו. ולכן מותר גם לומר קדיש וקדושה. וטעמא דמילתא ד"יהיו לרצון" אינו דומה ל"ה' שפתי תפתח". דשם בתחילת התפילה כשאומר "ופי יגיד תהילתך" – שפיר מחויב לומר תהילות חכמינו ז"ל מה שתיקנו. אבל בגמר התפילה אלא שמבקש שיקובל ברצון מה שהתפלל – מה איכפת לנו אם יבקש עוד איזה בקשה? והרי גם באמצע תפילה בברכות האמצעיות יכול לבקש מה שצריך, וקל וחומר בסוף התפילה? וברור הוא שזהו דעת הטור והגאונים. וכתבו שצריך לומר אחר "אלהי נצור" – "עשה למען שמך, עשה למען ימינך, עשה למען קדושתך, עשה למען תורתך". דאיתא באגדה: כל הרגיל לומר דברים אלו – זוכה ומקבל פני שכינה. ואנו נוהגים להוסיף פסוק "למען יחלצון ידידיך, הושיעה ימינך וענני". ועוד נוהגים לומר פסוק המתחיל באות של שמו ומסיים באות של שמו. ומכל מקום לא יאריך הרבה בתחנונים.

סימן קכג

כשגומר כל תפילתו – כורע ופוסע לאחריו שלוש פסיעות בכריעה אחת, כעבד הנפטר מרבו שמשתחוה והולך לאחוריו. ויותר משלוש פסיעות לא ילך, דמיחזי כיוהרא (בית יוסף). ולמה שלוש פסיעות? אמרו הגאונים: מפני שכשאדם עומד בתפילה עומד במקום קדושה ושכינה למעלה מראשו, וכשנפטר מתפילתו פוסע לאחוריו לצאת למקום חול. ונמצא במדרש שבשעת מתן תורה נתרחקו ישראל מהר סיני שלושה מילין; ומשה רבינו נכנס בשלוש מחיצות לפני הקדוש ברוך הוא: חושך, ענן, וערפל. וכשיצא – יצא דרך שלוש מחיצות אלו. וכן הכהן כשכלה העבודה על המזבח להכבש, שהיה בהם גם כן

שלוש פסיעות (שם). והפסיעות יהיה עקב בצד גודל. ואיתא במדרש שוחר טוב שיעקור רגל שמאל תחילה (שם).

ואחר שפסע, בעודו כורע קודם שיזקוף, כשיאמר "עושה שלום במרומיו" הופך פניו לצד שמאלו שהוא ימין השכינה, דהמתפלל רואה השכינה כנגדו, והוה שמאל דידיה ימין השכינה. וכשאומר "הוא יעשה שלום עלינו" הופך פניו לצד ימינו. וכשאומר "ועל כל ישראל" משתחוה לפניו כעבד הנפטר מרבו. ונהגו לומר "יהי רצון מלפניך... שיבנה בית המקדש...", משום דהתפילה היא במקום קרבן, ולזה מבקשים שיבנה המקדש ונקריב הקרבנות בפועל ממש. ועוד יש טעם: דחכמינו ז"ל אמרו (סנהדרין צו ב) דבשכר איזה פסיעות זכה נבוכדנצר להחריב את הבית המקדש. ולזה אנו מבקשים להיפך: שבשכר פסיעתנו נזכה לבנינו. ומסיימים "ותן חלקנו בתורתך", דכן סיים התנא באבות. וזהו פשוט, משום דאז נזכה לאור התורה גם כן הרבה יותר מעתה, על פי האור של בית המקדש מהשראת השכינה. ויש מסיימים גם בפסוק "ושם נעבודך...".

ובמקום שכלו השלוש פסיעות – יעמוד שם ולא יחזור תיכף למקומו. ואם עשה כן – נוח לו שלא התפלל כלל. ובגמרא אמרו על זה שהוא ככלב שב על קיאו (יומא נג ב), שהרי נפטר מרבו, ועתה נראה שחוזר בו ממה שהתפלל ובקש סליחה ומחילה, ורוצה לחטוא עוד (ב"ח). ולכן לא יחזור למקומו עד שיגיע שליח ציבור לקדושה, דבזה הכל רואים שחוזר למקומו מפני הקדושה. ואם המקום דחוק לעמוד שם – יכול לחזור למקומו כשהשליח ציבור התחיל חזרת הש"ץ. וזהו דעת הרי"ף. וכן כשאומרים פיוטים – יחזור למקומו בהתחלת הפיוט, דבכהאי גוונא נראה לכל למה חוזר למקומו: אי משום אמירת הפיוטים, אי משום כדי לשמוע על מקומו חזרת שליח הציבור. וכל ששליח הציבור לא התחיל – לא יחזיר פניו לצד אחר אלא עומד ופניו למזרח, דכשיחזיר פניו יגרום ביטול כוונה לאותם המתפללין עדיין שיסתכל בהם (ט"ז סעיף קטן ה'). אבל כשהתחיל שליח הציבור יכול להחזיר פניו, ורק יעמוד עד קדושה. ויש מי שכתב דבעמדו שם חייב לכוין רגליו כמו בתפילה (מגן אברהם סעיף קטן ה' בשם רד"ך). ודברים תמוהים הם: מה שייך שם כיון רגליו? (ועיינתי ברד"ך בית כ"ג, ואקדושה קאי, עיין שם.) ואין צריך זה כלל, ואין נוהגין כן, כי אין שום טעם בזה. (גם מה שהביא המגן אברהם מבנימין זאב – ליתא שם כלל, כמו שכתב האליה רבה.)

יש נוהגים להקפיד שבפסעו הפסיעות – לא יעבור אדם בינו לבין מקום שהתפלל. וטעם הדבר: מפני שיש אומרים דצריך ששה פסיעות, משום ד"פסיעה" לא מקרי רק כשעוקר שני רגליו. וכן נהגו חכמי צרפת. ויש להם סמך, מדכתיב בתחילת יחזקאל בחיות

שבמרכבה: "ורגליהם רגל ישרה", "רגליהם" – תרי, "רגל" – חד, הוי שלוש. ואחר כך כתיב: "וכף רגליהם ככף רגל..." – הוי גם כן תלת. ולכן חושבים השלוש פסיעות שחוזר למקומו בעת הקדושה לצירוף השלוש ראשונות. ולפי זה אין להיות הפסק ביניהם (עיין בית יוסף). אך יש מי שנוהג שבראותו שאחד יפסיקו – ממהר לשוב למקומו. וטעות הוא, דזה שלא ישוב למקומו הוי דינא דגמרא, וזה שלא להיות הפסק אינו אלא הידור בעלמא. ולכן לא יעשו כן, ואם הפסיקו לו הפסיקו. וגם יש נוהגים שכשגומר התפילה ופוסע, והשליח ציבור מתחיל הקדושה – ממהר לשוב למקומו. וגם זה לא נראה לי, הגם שניכר שמחמת הקדושה חוזר, מכל מקום אין לבטל דינא דגמרא מפני זה. ומוטב שיאמר הקדושה במקום שפסע ולא יחזור מיד, ולכל הפחות ימתין כדי הילוך ארבע אמות. ועוד: שיכול לעמוד עד שיגיע שליח הציבור ל"קדוש", דשם מתחיל הקדושה העיקרית.

ויש להסתפק אם יוצאין בהפסיעות כשפוסע לצדדין. משום דלפעמים מאחוריו דחוק המקום, ואולי גם לצדדין הוה כנפטר מלפני המלך? ואין ראיה ממה שאמרו "לאחוריו". דוודאי סתמא כן הוא, אבל באי אפשר גם לצדדין שפיר דמי. ונראה לי ראיה לזה מהא דאמרינן ביומא (נג א): וכן כהנים בעבודתם... לא היו מחזירין פניהן והולכין, אלא מצדדין פניהן והולכין. וכן תלמיד הנפטר מרבו... מצדד פניו והולך, עיין שם. וכן אני נוהג במקומות שיש דחק גדול מאחוריים.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: והשליח ציבור יעמוד כדי הילוך ארבע אמות, קודם שיחזור למקומו ולהתפלל בקול רם. וכן יחיד המתפלל יעמוד במקום שכלו פסיעותיו כשיעור זה קודם שיחזור למקומו. ויחיד שמתפלל בציבור, וסיים תפילתו קודם לשליח הציבור – אסור להחזיר פניו לציבור עד שיסיים שליח ציבור תפילתו. עד כאן לשונו. וכשסיים שליח הציבור – מותר להחזיר פניו גם קודם שהתחיל שליח הציבור להתפלל בקול רם. ויש מחמירין ביחיד המתפלל שלא יחזור עד כדי שיעור שאם היה בציבור היה שליח ציבור אומר קדושה. דרק לשליח הציבור התירו בארבע אמות מפני טירחא דציבורא, ורק בין תפילה לתפילה התירו כשיעור זה בסימן ק"ה (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ח'). ובטעם איסור חזרת פנים כבר כתבנו טעם. ועוד יש טעם: כדי שלא יחשדוהו שדילג בתפילה (לבוש).

וכבר כתבנו דכשפוסע – עוקר רגל שמאל תחילה. ויש מי שרוצה לומר הטעם: כדי להראות שקשה עליו ליפטר מהתפילה. ולפי זה איטר רגל עוקר שמאלו, שהוא ימין דעלמא (מגן אברהם סעיף קטן י'). אבל כבר כתבנו הטעם משום דזהו ימין השכינה (שם

ט"ז סעיף קטן ו'), ולפי זה גם איטר כן יעשה. והפסיעות הם עקב בצד גודל. ולא יעשה פסיעות גסות יותר מזה, דמיחזי כבורח. ושלוש פסיעות הן בתחילה השמאלית, ואחר כך הימנית בעקב השמאלית, ואחר כך השמאלית בעקב הימנית. ויש עושים כן: עוקרים השמאלית, ואחר כך מעמידים הימנית אצל השמאלית, וחוזרים ועוקרים השמאלית ומעמידים את הימנית אצלה, וכן בשלישית. ובזה הוי כששה פסיעות. (מעדני יום טוב בלחם חמודות סוף פרק חמישי אות ס"ז. ובמגן אברהם סעיף קטן י' הביא זה בלשון "דחוק", עיין שם.)

וכן נתבאר דהמוסיף על שלוש פסיעות הוי יוהרא, שנראה שחולק כבוד לשכינה יותר משארי בני אדם (ט"ז). וגם שליח הציבור צריך לפסוע כשמתפלל בלחש. אמנם כשיחזור התפילה בקול רם אינו צריך לחזור ולפסוע שלוש פסיעות, וסומך על הקדיש שאחר "ובא לציון" שיפסיע ב"עושה שלום". ואף שיש הפסק, מכל מקום כולהו צורך תפילה נינהו (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ומכל מקום אם רגיל לפסוע – אין מוחין בידו (שם). וכן אם לא התפלל בלחש רק בקול רם – פוסע שלוש פסיעות תיכף אחר התפילה בקול רם. וכשיחזור שליח ציבור התפילה יאמר פסוק "ה' שפתי תפתח". אבל אינו אומר בסוף התפילה "יהיו לרצון", דסומך על מה שיאמר "תתקבל" אחר התפילה. ויש נוהגין לומר גם "יהיו לרצון" (שם בשם של"ה), וכן המנהג אצלינו. (וטעם הט"ז סעיף קטן ט' דחוק.)

סימן קכד

מתקנת אנשי כנסת הגדולה שלאחר שסיימו הציבור תפילתן – חוזר שליח הציבור ומתפלל בקול רם כל התפילה. ותנן בשלהי ראש השנה: כשם ששליח ציבור חייב – כך כל יחיד ויחיד חייב. רבן גמליאל אומר: שליח ציבור מוציא את הרבים ידי חובתן. והלכה כחכמים. ובגמרא שם שאל רבן גמליאל לחכמים: אם כן למה שליח ציבור יורד לפני התיבה? אמרו לו: להוציא את שאינו בקי להתפלל, אבל הבקי אינו יוצא בתפילת שליח ציבור. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך דלאחר שסיימו הציבור תפילתן – יחזור שליח ציבור התפילה, שאם יש מי שאינו יודע להתפלל – יכוין למה שהוא אומר ויוצא בו. וצריך אותו שיוצא בתפילת שליח ציבור לכוין לכל מה שאומר שליח ציבור מראש ועד סוף. ואינו מפסיק, ואינו משיח. ופוסע שלוש פסיעות לאחוריו כאדם שמתפלל לעצמו. עד כאן לשונם.

ודע שהמפרשים פירשו דהך אינו בקי – הוא שאינו בקי להתפלל, אבל מכל מקום מבין הוא מה ששליח הציבור אומר. דאם לא כן – לא שייך לומר יכוין (בית יוסף וט"ז סעיף

קטן א' ומגן אברהם סעיף קטן ב'). ואינו מובן דאם כן מה יעשה מי שאינו מבין גם כן? ונראה בכוונתם שעשאוה כמו שכתבתי לקמן סימן קצ"ג בברכת המזון: דהמבין יוצא בשמיעה, ומי שאינו מבין יאמר מילה במילה עם שליח הציבור. ואז יוצא אף על פי שאינו יודע פירוש המילות, כמו המתפלל לעצמו שאינו מבין בלשון הקודש ויצא. דדווקא כשמתפלל בלשון אחר צריך להבין הלשון, כמו שכתבתי בסימן ס"ב. והנה בסימן קצ"ג מבואר שרש"י חולק בזה, וסבירא ליה דנשים יוצאות בשמיעה אף בקידוש שהוא דאורייתא, אף שאינן מבינות. וכתבו שם המפרשים שנהגו כרש"י, עיין שם (ב"ח ומגן אברהם שם סעיף קטן ב'). ואם כן פשיטא דבתפילה יוצאים. ואפשר לומר דבזה חמירה תפילה יותר, שהרי בקידוש ובברכת המזון ובכל הברכות – אחד יוצא בברכת חברו כשהוא אינו יודע, כדאיתא בגמרא: סופר מברך ובור יוצא. ובתפילה אינו כן, דדווקא בתפילת שליח ציבור יוצאים, כמו שכתב הטור לקמן סימן תקצ"ד בשם רי"ץ גאות. משום דתפילה נתקנה בלחש, ושכך שדר רב שרירא גאון שאין רשות למתפלל להשמיע קולו ולהוציא את שאינו בקי עד שירד לפני התיבה. עד כאן לשונו. אמנם יש חולקים בזה: הר"ן שלהי ראש השנה, והמרדכי והג"א (עיין בית יוסף). ואפילו לדעת הגאון ורי"ץ גאות, מכל מקום נראה דשליח הציבור מוציא את כולם בשמיעה. והרי לא גריעי מעם שבשדות, ששליח הציבור מוציאם אף בלא שמיעה כמבואר שם, וכל שכן הנך.

ודע דהטור כתב עוד טעם על חזרת שליח הציבור: משום קדושה, עיין שם. ונראה שהיה יכול לומר גם משום ברכת כהנים, דאי אפשר בלא שלוש אחרונות. ויש להבין: דאם כן רבן גמליאל כששאל חכמים למה שליח ציבור יורד לפני התיבה, מאי קא [משמע] לן? הא מוכרח לזה מפני הקדושה ומפני ברכת כהנים. וגם חכמים למה הוצרכו להשיבו "כדי להוציא את שאינו בקי"? ונראה לעניות דעתי דדבר גדול השמיענו בזה, דהנה שאלו מהרמב"ם ז"ל: בית הכנסת שכולם בקיאים, למה צריך חזרת שליח הציבור? והשיבם דכיון דחכמים תיקנוה הוי תקנה קבועה, ואין חילוק בין יש בקיאים בין אין בקיאים (הובא בבית יוסף). ומכל מקום יש להבין: ואיך תיקנו להתפלל בחינם כשאינם צריכים לה? אך הוא הדבר: דמקצת חזרת שליח הציבור בהכרח, גם בלא טעם דאינן בקיאים, והיינו שלוש ראשונות לקדושה (עיין ב"ח) ושלוש אחרונות לברכת כהנים. אך מפני אינו בקי הוכרחו לתקן ששליח הציבור יחזור כל התפילה. וכיון שתיקנו, ממילא נשאר תקנתם גם כשכולם בקיאים. דכיון דשלוש ראשונות ושלוש אחרונות חובה בלאו הכי, ולכן תיקנו לגמור כל האמצעיות לבל לחלק בתקנה. ושפיר קאמר הרמב"ם.

ואין לשאול: דעדיין למה יתפלל שליח הציבור שני פעמים? לא יתפלל בלחש כלל. ואי משום דעיקר תפילה היא בלחש, הלא כמו שמוציא אחרים בקול רם, מפני שאי אפשר בענין אחר – יוציא גם את עצמו. ולמה יתפלל בחינם? אך דגם זה אתי שפיר. דבראש השנה שם שאלו חכמים לרבן גמליאל: לדבריך למה ציבור מתפללין? והשיבם: כדי ששליח הציבור יסדיר תפילתו. כלומר: אף על גב דאמרינן שם דלסדר תפילה אינו צריך רק בשל פרקים, כמו שכתבתי בסימן ק – זהו להתפלל בפני עצמו. אבל להתפלל לפני הציבור, דאיכא אימתא דציבורא – מוכרח שליח הציבור לסדר התפילה מקודם בלחש, כדי שתהא תפילתו שגורה בפיו בהתפללו לפני הציבור. ועתה קל וחומר הדברים: דאם לרבן גמליאל התירו שכל הציבור יתפללו מטעם זה, אף שאינם צריכים – קל וחומר לחכמים שהתירו לשליח הציבור בלבד מטעם זה. (ובזה מתורץ כל דקדוקי המגן אברהם בסעיף קטן ג'. ודייק ותמצא קל.)

שליח ציבור שנכנס לבית הכנסת, ומצא שהציבור התפללו בלחש, והוא צריך לעבור לפני התיבה לאלתר – יורד לפני התיבה ומתפלל בקול רם לציבור. ואינו צריך לחזור ולהתפלל בלחש, דכיון דלאחרים מוציא – כל שכן לעצמו. ואף על גב דעיקר תפילה הוא בלחש למי שיכול להתפלל, מכל מקום כיון שהוא מוכרח להתפלל בקול רם – ממילא דיצא ידי תפלה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: וכן אם הוא שעת הדחק ומתיירא שיעבור זמן תפילה – יוכל להתפלל מיד בקול רם, והציבור מתפללין עמו מילה במילה בלחש עד לאחר "האל הקדוש". וטוב שיהיה אחד שיענה "אמן" אחר ברכת שליח הציבור. עד כאן לשונו. ויש שפירשו דזה שכתב "שיעבור זמן תפילה" – כוונתו שלא יוכלו לגמור כל השמונה עשרה ברכות תוך זמן תפילה (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ובוודאי כוונתם על שליח הציבור שהוא לא יגמור, דאי אציבור קאי מאי תקנתם עתה? ולפי זה נראה דסבירא ליה דגם הגמר צריך בתוך הזמן, ודלא כמו שכתבתי לעיל סימן ק"י סעיף ה, עיין שם. אבל באמת יותר נראה דכוונתו ששליח הציבור לא יוכל להתחיל תוך הזמן, אבל על הגמר אין לחוש כמו שכתבתי שם.

וזה שכתב: וטוב שאחד יענה "אמן" – פשיטא שאין זה מדינא, שהרי גם שליח הציבור אינו מתפלל רק פעם אחת, ואין כאן ברכה לבטלה. אלא טוב בעלמא קאמר, שלא תהא תפילה בלא "אמן". ולפי זה טוב יותר המנהג שלנו, ששליח הציבור מתפלל עד לאחר "האל הקדוש" בקול רם והכל עונין שלוש אמנין, ואחר כך מתפללין הציבור בלחש (וכן כתב המעדני יום טוב). ולעיל סימן ק"ט סעיף ב כתב רבינו הבית יוסף ביחיד שיתפלל

עם שליח הציבור כל התפילה, עיין שם. ואולי בציבור קשה לעשות כן, ובאמת אם ירצו – יעשו כן. ולקמן סימן רל"ב רבינו הרמ"א מסתם לה סתומי, שכתב שיתפללו הציבור עם שליח הציבור, עיין שם, דליהוי משמע הכי ומשמע הכי. (ובזה אתי שפיר מה שגמגמו המפרשים בזה. ודברי המגן אברהם סעיף קטן ה' אינם מובנים כלל. ודייק ותמצא קל.) וכבר כתבנו דאפילו אם הציבור כולם בקיאים בתפילה, מכל מקום יתפלל שליח הציבור חזרת שליח הציבור בקול רם. והשליח ציבור מתחיל כשרוב הציבור סיימו תפליתם. אמנם אם רוב הציבור חוטפים, נכון לעשות להמתין על מי שמתפלל מילה במילה, לא ארוך ולא קצר. ולכן ברוב מקומות ממתינים על הרב, והוא מסתמא לא יאריך מפני טורח הציבור. ואם יש אנשים מאריכים בתפילתם – לא ימתין עליהם אפילו היו חשובי העיר. וגם אם הרב מאריך הרבה – עליו לצוות שלא ימתינו עליו. וכן בהתחלת התפילה, כשהגיע הזמן ויש מנין שם – לא ימתינו על השאר שלא באו עדיין, אפילו הם מהחשובים. וכלל הדברים דטירחא דציבורא גדול מאוד. ולכן אם הרב חלה במעיו, והוכרח לצאת באמצע התפילה או בשעת קריאת התורה – אין הציבור ממתינים עליו. וכן כשלא בא בזמן התפילה לבית הכנסת מפני איזה סיבה – לא ימתינו עליו. (מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ז' בשם ספר חסידים – קשה לעשות כן, ומעולם לא שמענו כזה. ולמה יתבייש בפני המלעיגים, ואין זה בושה? וכבר נתבאר בסימן א שאין להתבייש מהמלעיגים.)

כשהשליח ציבור חוזר התפילה – כל הקהל יש להם לשתוק ולכוין למה שאומר שליח הציבור, ולענות "אמן". ואם אין תשעה מכוונים לברכותיו – קרוב להיות ברכותיו לבטלה, שהרי תפילה בציבור הוא בעשרה, ואחד מהם שליח ציבור. ולכן כל אדם יעשה עצמו כאילו אין תשעה בלעדו, ויכוין לברכות שליח הציבור. ומי שאינו שומע, שאזניו אטומים – אינו מועיל להתשעה אף שלמנין מצטרף, דבעינן שומעים דווקא (ט"ז סעיף קטן ב'). ואין ללמוד או לומר תהלים בעת חזרת שליח הציבור, אף אם עונה "אמן" בסוף כל ברכה. ומי שעושה כן – יש לגעור בו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח'). ויש אומרים שכל העם יעמדו בעת חזרת שליח הציבור, וכן יש לנהוג. אלא אם כן אינו בבריאותו, דאז מותר לו לישב. וכן נוהגין כל יראי ה'.

כתב הטור בשם הרא"ש, שאביו הנהיג שעל כל ברכה שאדם שומע יאמר "ברוך הוא וברוך שמו". שהרי אפילו כשמזכירין צדיק בשר ודם צריך לברכו, כל שכן צדיקו של עולם יתברך ויתעלה. וזהו שאמר משה: "כי שם ה' אקרא – הבו גודל לאלהינו", עיין שם. ופשוט הוא דזהו בסתם ברכות, שאין העונה צריך לצאת בה. אבל כשצריך לצאת בה,

כמו ברכות של קידוש והבדלה, ושל תקיעת שופר, ושל מקרא מגילה – אסור לענות, דהוי הפסק. ומטעם זה יש הרבה מן הגדולים שאין דעתם נוחה מזה, מפני ההמון שאינם יודעים זה וסוברים שחיוב הוא על כל ברכה לענות "ברוך הוא וברוך שמו". ואינם יוצאים בברכות חובה, מפני שעונים גם באלו. ובעיקר הטעם לא אבין, דמה שייך שצריך לברכו? הלא המברך בעצמו מברכו, שאומר "ברוך אתה ה'". ועוד: דאם כן בכל התפילה כשמזכירים שם ה', נאמר "ברוך הוא וברוך שמו". וצריך עיון.

ויעני "אמן" אחר כל ברכה. וזהו חובה על כל מי ששומע הברכה לענות "אמן", בין אותם שיצאו ידי תפילה, ובין אותם שלא יצאו ידי תפילה. ומי שלא ענה "אמן" – עבירה גדולה בידו. ו"אמן" יש בו שלוש כוונות: האחת "הלוואי", כמו: "אמן, כה יאמר ה'". והשנית לשון "אמונה", וזהו כל ברכות התפילה. כמו "מחיה המתים" – יכוין שאני מאמין בתחית המתים. וב"מגן אברהם" יכוין לשון "אמת", כלומר: אמת שאתה מגן אברהם. וכן ב"האל הקדוש", וכן בכל ברכת הנהנין וברכות המצות. וכן בתחילת ברכות האמצעיות. ובברכת "גואל ישראל" יכוין: אמת שאתה גואל ישראל, ואני מאמין אמונה שלימה בזה. וכן בשארי ברכות. ו"אמן" של ברכת השחר ופסוקי דזמרא, וברכות קריאת שמע – כולן לשון "אמת" הוא. ובקדישים צריך לכוין כפירוש הראשון, כמו: יהי רצון שיתגדל שמו יתברך. וכן "יהא שמיה רבה". וב"אמן" תלוי עיקר האמונה. ולכן ילמוד בניו הקטנים שיזהרו לענות "אמן". ומיד שהתינוק עונה "אמן" – יש לו חלק לעולם הבא. וכל העונה "אמן" בכל כוחו – פותחין לו שערי גן עדן (שבת קיט ב). ומספרו יוכיח כמספר שני השמות הוי"ה ואדנות. (ויש מכוונים בשילוב. ודייק ותמצא קל.)

ולא ישיח שיחת חולין בשעה ששליח הציבור חוזר התפילה. ואם שח – גדול עונו מנשוא וגוערין בו. ואף בדברי תורה אסור לדבר, דזמן תורה לחוד וזמן תפילה לחוד. אמנם הרב היושב על כסא הוראה, כששואלין ממנו שאלה בעת חזרת שליח הציבור – מותר ומחויב לענות, ולא ימתין עד אחר התפילה דאולי זמן השאלה נחוצה. אמנם בעונותינו הרבים נפרץ הדבר לדבר בעת חזרת שליח הציבור, ואי אפשר למחות. וגם יש מהלומדים המחללים שם שמים ומדברים, ואשרי הנזהר מזה. ויש בזה חילול ה' בפני האומות כידוע.

לא יענה "אמן" חטופה, דהיינו כאילו האל"ף נקודה בחטף שב"א, וכן שלא ימהר ויחטוף לענות אותו קודם שיסיים המברך. וכן לא יענה "אמן" קטופה, דהיינו שמחסר קריאת הנו"ן, שאינה מוציאה בפה שתהא ניכרת. וגם לא יפסיק באמצע המילה, שלא ימשכנה יותר מדאי. וגם אמרו חכמינו ז"ל בברכות (מז א) שלא יזרוק ברכה מפיו, כלומר: שלא

יענה כמו בהיסח הדעת. ולא יענה "אמן" קצרה אלא ארוכה קצת, כדי שיאמר "אל מלך נאמן" שהוא ראשי תיבות של "אמן". דרובי אמנים כוונתם על אמונה כמו שכתבתי. וגם לא יאריך בה יותר מדאי, לפי שאין קריאת התיבה נשמעת יפה כשמאריכין בה יותר מדאי. ואם יש קצת מהעונים שמאריכין יותר מדאי – אין צריך שליח הציבור להמתין עליהם מלהתחיל בברכה אחרת, לבד אמנים בברכה שרבים יוצאים בה ידי חובתו, כמו מקרא מגילה ושופר. וכן ברכת כהנים וקידוש והבדלה – צריך להמתין מלהתחיל באחרת עד שיענו כולם (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ומיד כששליח הציבור מסיים הברכה – יענה "אמן". ובקדיש כשהשליח ציבור מאריך בניגון ב"ואמרו אמן" – לא ימתינו ויענו מיד (שם סעיף קטן י"ד).

אמרו חכמינו ז"ל בברכות שם, שלא יענה "אמן" יתומה. ופירשו רש"י ותוספות דפירושו כשאינו שומע הברכה מפי שליח הציבור, וגם אינו יודע איזה ברכה סיים – אסור לו לענות "אמן", כיון שאינו יודע על איזה ברכה עונה, כיתומה שאין לה אב. אבל כשיודע איזה ברכה אומר, אף על פי שלא שמעה משליח הציבור – יכול לענות. וזהו דאמרינן בסוכה (נא ב) שבאלכסנדריא של מצרים היו מניפין בסודרין כשהשליח ציבור סיים הברכה וענו כולם "אמן", אף אותם שלא שמעו, דמפני גודל הבית הכנסת לא היה מגיע קולו של שליח הציבור להעומדים מרחוק. ומכל מקום היו יודעים באיזה ברכה עומד השליח ציבור.

אמנם בסוכה שם כתבו התוספות בשם רב נסים גאון דההפרש כן הוא: דזה שאסרו "אמן" יתומה – זהו בברכה שהשומע מחויב לצאת בה ידי חובתו. והך דאלכסנדריא מיירי כשכל אחד התפלל לעצמו, ואינם צריכים לצאת בברכות שליח הציבור או בקריאת התורה, דאז יכולים לענות אף כשלא שמעו הברכה משליח הציבור. וכן מבואר להדיא בירושלמי סוף פרק "אלו דברים", שאומר שם: איזו היא "אמן" יתומה? הן דחייב ברכה ולא ידע מה הוא עונה, עיין שם. ולדינא שני התירוצים יכול להיות שאין מכחישין זה את זה: דבברכה שצריך לצאת – מחויב לשומעה מפי המברך. וברכה שאינו חייב בה – אינו צריך לשומעה, מיהו צריך לדעת באיזה ברכה שליח הציבור עומד. וכן הלכה, וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ח, עיין שם.

ולפי זה אם בעוד האדם מתפלל סיים שליח ציבור ברכה, וקודם שכלתה עניית "אמן" מפי הציבור סיים תפילתו, ויודע איזה ברכה אמר שליח הציבור אף על פי שלא שמעה – יכול לענות "אמן", דגם אמן הוה ממין הברכה. ולכן נחשב עניית "אמן" של הציבור כאילו שליח הציבור סיים עתה ברכתו. וכן הדין בקדיש וקדושה ו"ברכו", אף על פי

שלא שמע מפי שליח הציבור אלא עניית הציבור – עונה עמהן, דזה לא נחשב כברכה שנתחייב בה שצריך דווקא לשומעה מפי שליח הציבור, דלא מקרי דבר שנתחייב בה אלא בדבר שיכול לאומרה גם ביחיד, ואלו הדברים אינם אלא בציבור (מגן אברהם סעיף קטן י"ח). כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"א. ואין להקשות ממה שכתב רבינו הרמ"א לקמן סימן קל"ט, דאם הציבור לא שמעו מפי המברך "ברכו", אף על פי ששמעו שליח הציבור שענה "ברוך...", מכל מקום לא יענו "ברוך" רק "אמן". דשאני התם, שכל הציבור לא שמעו. ועוד: דהתם יחיד מברך, אבל ב"ברכו" שבתפילה ששליח הציבור אומר, ורוב הציבור שומעים. ולכן גם היחיד שלא שמע משליח הציבור "ברכו", רק מהציבור שענו "ברוך ה'..." – יכול גם הוא לענות עמהם "ברוך ה' המבורך לעולם ועד". (ומזה קשה להמגן אברהם בסימן נ"ז סעיף קטן א', שגם ב"ברכו" של תפילה פסק כן, עיין שם. ולהדיא מבואר כאן שאינו כן. ותמיהני על האחרונים שלא העירו בזה. ודייק ותמצא קל.) כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: מי ששכח ולא אמר "יעלה ויבוא" בראש חודש או בחול המועד, או בכל דבר שצריך לחזור בשבילו – יכוין דעתו וישמע משליח הציבור כל שמונה עשרה ברכות מראש ועד סוף כאדם שמתפלל לעצמו. ולא יפסיק ולא ישיח. ופוסע שלוש פסיעות לאחוריו, דכיון שכבר התפלל אלא ששכח ולא הזכיר, אף על פי שהוא בקי – שליח ציבור מוציאו. עד כאן לשונו. וזה פשיטא שלא יענה "ברוך הוא וברוך שמו". אלא אפילו "אמן" גם כן אני מסתפק, דכיון דהוה כאילו גם הוא מתפלל איך יענה? ומכל מקום נראה שיענה "אמן", שהרי שליח הציבור מוציא את שאינו בקי ומכל מקום עונה "אמן", דזה לא מקרי הפסק שהרי יש ברכות שעונין ["אמן"] (אמר) אחר ברכות עצמו כמבואר בגמרא. ואנן לא נהגינן רק בברכת המזון ב"בונה ירושלים". מיהו על כל פנים לא מקרי "הפסק". אבל "מודים דרבנן" וודאי לא יאמר. וכשהשליח ציבור אומר "מודים" בלחש ואינו שומע – יאמרנה בעצמו עד התיבות שאינו שומע משליח הציבור. וכן אם אינו בטוח שישמע מראש ועד סוף – מוטב שיחזור ויתפלל בעצמו. ודע שיש אומרים דכשחיסר ברכה שלמה – לא מהני שמיעתו משליח הציבור (עיין ט"ז סעיף קטן ה'). אבל כבר הכריע רבינו הבית יוסף בספרו הגדול שאין חילוק בזה. ומכל מקום נראה לי דאם שכח "יעלה ויבוא" והתחיל "מודים" – יחזור ל"רצה" ויאמר "יעלה ויבוא" ויסיים תפילתו, ולא יסמוך על שליח הציבור בכהאי גוונא. וראיתי מי שאינו אומר כן, ולא נראה לי.

סימן קכה

שלוש קדושות יש בסדר התפילה: קדושת "יוצר", שאנו מספרים איך שהמלאכים מקדשים שמו יתברך. וקדושת "ובא לציון" נתקנה משום לימוד, כדאיתא שלהי סוטה ויתבאר בסימן קל"ב. והקדושה העיקרית היא בתפילת שמונה עשרה בברכת "אתה קדוש", וזהו שאנחנו מקדשים שמו יתברך. ולכן אנו מחויבים לעמוד בקדושה זו, וברגלים מכוונות כמו בתפילה ממש, מה שאין כן בשני קדושות האחרות. ומעיקר הקדושה היה לנו לומר מיד אחר שסיים שליח הציבור "מחיה המתים" – "קדוש קדוש...", אלא שאין קדושה בלא הזמנה. ולכן מקודם שליח הציבור מזמין אותנו לומר "קדוש", ולזה אומר מקודם "נקדישך ונעריצך" או "נקדש את שמך". וזהו הכנה והזמנה לומר "קדוש", כמו שקודם "אמן, יהא שמיה רבה" שהוא עיקר הקדיש אומר שליח הציבור קודם "יתגדל ויתקדש" שהוא גם כן הכנה והזמנה.

והנה רבינו הבית יוסף כתב: אין הציבור אומרים עם שליח הציבור "נקדישך" אלא שותקין ומכוונין למה ששליח הציבור אומר עד שמגיע לקדושה. ואז עונים הציבור "קדוש". עד כאן לשונו. וזהו מטעם שבארנו, ששליח הציבור מכינם ומזמינם לומר "קדוש". וכשם שאין הציבור אומרים יתגדל ויתקדש אלא מתחילין מ"יהא שמיה רבה", כמו כן בקדושה: הציבור צריכין להתחיל מן "קדוש" ולא לומר "נקדישך". וכן יש עדיין במקצת מקומות המנהג כן. אבל בכל מדינתינו אומרים הציבור גם כן "נקדישך" או "נקדש". ואין קפידא בזה, ואנחנו כולנו מזמינים עצמינו לקדושה. ולפי זה היה לנו לומר גם "לעומתם ברוך יאמרו", וכן "ובדברי קדשך...", וזה אין אנו נוהגים (עיין בית יוסף וט"ז). ויש לומר דרק קודם הקדושה אנו מזמינים עצמינו, אבל בתוך הקדושה אין רצונינו להפסיק בהכנת הקדושה, ודי בהשליח ציבור לבדו. (ואין לשאול על מה שמתחילים ב"קדוש" שהוא באמצע הפסוק, דכבר בארנו בסוף סימן נ"א דבקדושה אין חשש, עיין שם.)

ויש לישא העינים למרום בשעה שאומרים קדושה, אך עיניו יהיו עצומות. ודבר זה הביא הטור בשם ספר היכלות, שכך צוה הקדוש ברוך הוא ללמד אותנו לישא עינינו למרום באמירת קדושה. וכך אמר הקדוש ברוך הוא: שאין לי הנאה בעולם כאותה שעה שעיניהם נשואות בעיני, ועיני בעיניהם. ובאותה שעה אני אוחז בכסא כבודי בדמות יעקב, ומחבקה ומנשקה, ומזכיר זכותם וממהר גאולתם, עיין שם. וכן מנענעים גופן, ונושאין את עקבי הרגלים מעל הארץ. וכך איתא במדרש תנחומא (פרשת "צו" ח') על קרא ד"ובשתים יעופף" – שמכאן תיקנו לעוף על רגליו בשעה שאומרים "קדוש קדוש

קדוש". וכן ב"ברוך כבוד ה' ממקומו" וב"ימלוך" יעוף על רגליו (מגן אברהם בשם של"ה). ונראה לי דכל השלוש "קדוש" – יאמרן בעפיפה אחת. (ונראה שזהו שכתב המגן אברהם: דלא כאותם שקופצים ודולגים, עיין שם בסעיף קטן ב'. ואולי כוונתו בקפיצה לגמרי מעל הארץ.)

לא יענו הציבור "קדוש" עד שיסיים שליח הציבור "וקרא זה אל זה ואמר". ומכל מקום אם ענה בעת שאמר "וקרא" – יצא. ויש מי שאומר דלא יצא (עיין שערי תשובה סעיף קטן ב'), והעיקר כדעה ראשונה. ופשוט הוא דמה שמוסיפין בשבת "אז בקול...", "ממקומך...", וכן במוסף – אינם מעיקר הקדושה, ובמקום שאסור להפסיק לא יאמר זה. וצריך לומר "כדבר הָאמור בשירי עוזך" ה"א של "הָאמור" בקמ"ץ (מגן אברהם). ויזהר שליח הציבור לסיים "לעומתם ברוך יאמרו" וכן "ובדברי קדשך כתוב לאמר" קודם שעונים הציבור "ברוך" ו"ימלוך" (שם). וכתב רבינו הרמ"א דמי שכבר אמר קדושה, ובא לבית הכנסת בשעת קדושה – חוזר ועונה עם הציבור קדושה, עיין שם. ואפילו הרבה פעמים, דלא כמי שרוצה לומר דאין אומר קדושה רק פעם אחת (עיין בית יוסף). וכבר נתבאר שצריך לכוין רגליו בשעה שאומר הקדושה עם שליח הציבור. והאר"י ז"ל הזהיר מאוד על זה. ואסור לדבר באמצע הקדושה כמו בתפילה. וצריך לכוין בקדושה לקדש שמו יתברך, שישרה עליו קדושה מלמעלה. ויכוין לקיים בזה המצות עשה של "ונקדשתי בתוך בני ישראל". והאר"י ז"ל הזהיר מאוד על זה. ודע דהספרדים גם שליח הציבור אומר "אתה קדוש". והאשכנזים נוהגים שאומר "לדור ודור נגיד...". ונראה לי דיחיד העושה קדושה כנהוג אצלינו יאמר "אתה קדוש", ד"לדור ודור" לא נתקן רק לשליח הציבור בציבור.

סימן קכו

שליח ציבור שטעה באחת מהברכות, שדילגה בשגגה או מהבהילות, וכשמזכירין אותו יודע לחזור למקומו – אין מסלקין אותו אפילו מתפילה זו, ואפילו טעה בשתים ושלוש ויותר. אבל אם דילג ברכת "ולמלשינים" – מסלקין אותו מיד מתפילה זו, דחיישינן שמא מינות נזרקה בו. ולכן אף שחששא בעלמא הוא, ואין מסלקין אותו מלהיות שליח ציבור לעולם, מכל מקום בתפילה זו אין מזכירין אותו. ויורד מהתיבה ויעלה אחר, אלא אם כן מעצמו חזר ונזכר ואמרה. וכן אם התחיל זו, ונתקל בה וטעה – מזכירין אותו, דבזה ניכר דשלא מחמת מינות הוא. אבל בלא זה – מסלקין אותו מתפילה זו כיון, דאין לו הפסד בכך. ואף שיש לו בושה מזה – היה לו ליזהר. וכל זה בשוגג ומוטעה. אבל אם במזיד דילג ברכה אחת, אפילו איזו שהיא – מסלקין אותו שלא יהיה שליח ציבור לעולם, דאין

לך אפקירותא גדולה מזו, עד שישוב בתשובה שלמה. וכן ב"ולמלשינים" בטעה לומר סוף הברכה בלא תחילתה – גם כן מזכירין אותו. (מגן אברהם סעיף קטן א'. ומדבריו משמע שבאיזה נוסחאות יש "ולכופרים", עיין שם.)

ודע דבירושלמי פרק "אין עומדין" אומר דעוד שני ברכות דומות בדין ל"ולמלשינים": ברכת "מחיה המתים" משום דחיישינן שמא הוא כופר בתחיית המתים, וב"בונה ירושלים" שמא אינו מאמין בביאת המשיח. ובש"ס דילן לא נזכר זה. והטור הביא זה הירושלמי, ותמה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול למה הביאה, כיון שזהו נגד הש"ס? ולעניות דעתי נראה דוודאי אם באנו לחשוש – פשיטא שיש גם באלו חששות. והחילוקים שכתבו המפרשים דחוקים, כמבוארים למעיין. ופשיטא ליה להטור דגם הש"ס שלנו אין חולק על זה. והא דאיתא בגמרא (כט א) רק ברכה זו, משום דבאמת אין זו מימרא בפני עצמה בגמרא שם אלא במעשה שהיה בשמואל הקטן ששכחה. ועל זה פריך הש"ס למה לא העלוהו, עיין שם. ובאלו הברכות לא מיירי שם, אבל וודאי דלדינא אין חילוק. מיהו לענין תחית המתים בלאו הכי אתי שפיר, דהא "מחיה מתים ברחמים רבים" אינה בתחילת הברכה, ואם כן ממה נפשך: אם פתח ב"אתה גיבור" – הלא גם ב"ולמלשינים" אין מסלקין אותו כמו שנתבאר. ואם לא פתח ב"אתה גיבור" – הלא אין זה שייך לתחית המתים. והירושלמי אולי לא סבירא ליה חילוק בין התחיל בה ללא התחיל בה. ולשון הירושלמי משמע להדיא דקפיד אסוף ברכה דווקא, עיין שם. ואם כן ממילא לא סבירא ליה כש"ס דילן. ואולי דעת הטור דהש"ס דילן מיירי בתחילת הברכה, ובזה חלוק ברכה זו מאלו השנים. והירושלמי מיירי בסוף ברכה, ובזה כולם שווים, וגם ש"ס דילן יודה לזה. ויש להתיישב בכל זה.

האמנם אני מתפלא בעיקרי הדברים: דאין ענין הירושלמי נוגע כלל לדברי הש"ס דילן. והכי איתא שם (הלכה ג): לכל אין מחזירין אותו, חוץ ממי שלא אמר "מחיה המתים", "ומכניע זדים", ו"בונה ירושלים"..., עיין שם. ולא מיירי כלל מסילוקו אלא לענין אם כבר אמר להלן – אין מחזירין אותו מפני טורח הציבור לבד בשלוש ברכות אלו. ואיזה ענין הוא לש"ס דילן? והטור כתב על הירושלמי לשון "מסלקין". והוא תמוה, ואולי שכן היתה לפניו הגירסא. מיהו על כל פנים מהירושלמי הזה מבואר דאם דילג אחת מהברכות, ובעת מעשה לא הרגישו הציבור, והתפלל להלן – אין מחזירין אותו מפני טורח ציבור, וכל שכן אם גמר תפילתו. ואנן לא קיימא לן כן, כמו שיתבאר בסעיף ה. (ומצאתי שגם ברשב"א הביא גירסא זו שלפנינו. ועיין בית יוסף וב"ח שכתבו דגם בזה לא קיימא לן כהירושלמי, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.)

שליח ציבור שטעה באחת מהברכות, ואין דעתו מיושבת לחזור למקומו אף כשמזכירין אותו מפני בהילותו, ומוכרח אחר לעמוד על מקומו – יעמוד אחר תחתיו מיד בלי סירוב, כמו שכתבתי בסימן נ"ג. ומהיכן מתחיל? אם היה הטעות בשלוש ראשונות או בשלוש אחרונות – חוזר לראש, דכבר נתבאר דשלוש ראשונות כחדא חשיבי, וכן האחרונות מתחיל ב"רצה". אמנם אם טעה באמצעיות – חוזר לתחילת הברכה שטעה זה, ומשם מתפלל על הסדר, אף אם הטועה אמר איזה ברכות להלן.

וזה לשון הטור ושולחן ערוך סעיף ג: כל מקום שהיחיד חוזר ומתפלל – שליח ציבור חוזר ומתפלל אם טעה כמותו כשמתפלל בקול רם, חוץ משחרית של ראש חודש שאם שכח שליח ציבור ולא הזכיר "יעלה ויבוא" עד שהשלים תפילתו – אין מחזירין אותו מפני טורח ציבור, שהרי תפילת המוספין לפניו שהוא מזכיר בה ראש חודש. אבל אם נזכר קודם שהשלים תפילתו – חוזר ל"רצה", ואין בזה טורח ציבור. עד כאן לשונם. וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דאם טעה בשחרית של שבת ויום טוב – דינו כמו בראש חודש, והכי נהוג. עד כאן לשונו. ובזה גם כן הטעם משום שבמוסף יזכור של שבת. ובאמת כתב הטור דאין טעם לחלק בין ראש חודש לשבת ויום טוב. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב הטעם: מפני דבשבת ויום טוב ליכא ביטול מלאכה – לא חששו לטורח הציבור, עיין שם. וקשה: דאדרבא מצינו שהקילו בשבת ויום טוב יותר בתפילה מבראש חודש, שהרי מפני הטורח לא התקינו שיתפללו שמונה עשרה ברכות בשבת ויום טוב, כמו שכתבתי בסימן רס"ח (מגן אברהם סעיף קטן ד')? ועוד: מה ענין טורח ציבור לביטול מלאכה? ואולי הטעם הוא דכמו דבחול מחזירין, ואין סומכין שיאמר תפילה זו במנחה מפני שיש הפסק זמן גדול בין שחרית למנחה כמו שכתבו הפוסקים (עיין בית יוסף), כמו כן בשבת ויום טוב שהקריאות ארוכות ועולים מרובים, ויש בם גם מפטיר והפטרה ונדרים ונדבות כנהוג, והוה הפסק מרובה כמו בין שחרית למנחה. מיהו על כל פנים דינים אלו אינם לפירוש הירושלמי שהבאנו בסעיף ג. (וזהו הכל על פי ברייתא דסוף פרק רביעי (ברכות ל ב): טעה ולא הזכיר... ובציבור שנו כפירוש בה"ג שהביא רש"י, וזהו פירוש הרי"ף. והמה אינם גורסים במוספים אין מחזירין, עיין בית יוסף. אבל לפירוש רש"י דאיחיד קאי, מפני שיכול לשומעה משליח הציבור – יש לקיים שיטת הירושלמי, עיין שם. מיהו להלכה קיימא לן כהטור ושולחן ערוך. וזו היא גם שיטת הרמב"ם והרי"ף והרא"ש.)

כתב הרמב"ם בפרק עשירי דין ב: אבל אם טעה שליח ציבור כשהתפלל בלחש, אני אומר שאינו חוזר ומתפלל פעם שנית מפני טורח ציבור אלא סומך על התפילה שמתפלל

בקול רם. והוא שלא טעה בשלוש ראשונות, שאם טעה בהם לעולם חוזר כמו שהיחיד חוזר. עד כאן לשונו. כן הוא הנוסחא שלפנינו, וכזה כתב גם רבינו הבית יוסף בסעיף ד. ואינו מובן: איזה הפרש יש בין שלוש ראשונות לכל התפילה בענין זה (לחם משנה)? והלבוש כתב דזהו כשנזכר קודם שסיים תפילתו, עיין שם. וגם זה אינו מובן, דלפי זה אם נזכר קודם סוף התפילה חוזר לראש אף שיתפלל כל השמונה עשרה פעם שנית, ואין לך טורח ציבור יותר מזו. ואין סברא כלל. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ה', וצריך עיון.) ולעניות דעתי נראה להיפך דהכי קאמר: אם טעה בשלוש ראשונות, ונזכר שם שטעה – חוזר לראש, דאין כאן טורח כל כך שעדיין הוא בראש התפילה. אבל אם נזכר אחר כך – לא יחזור. אמנם הטור הביא דברי הרמב"ם בנוסחא מיושרת, וזה לשונו: כתב הרמב"ם... ואם טעה באותה שיתפלל בקול רם – חוזר לעולם כמו היחיד. עד כאן לשונו, עיין שם. ולא הזכיר כלל הפרש בין שלוש ראשונות לכל התפילה. וזה שכתב "חוזר לעולם" – זהו לבד שחרית דראש חודש, וכמו שכתב שם הרמב"ם בעצמו וכמו שכתבתי לעיל. ונראה לעניות דעתי למעשה: אם טעה בשלוש ראשונות, ונזכר אחר כך – יש לסמוך על גירסת הטור, ועל פירושינו לפי גירסא שלנו, ואינו חוזר.

ודע שיש מי שאומר דכמו שנתבאר בשחרית דראש חודש כשהשליח ציבור לא אמר "יעלה ויבוא" יסמוך אמוסף, כמו כן יחיד נמי יסמוך אמוסף, דלא גרע דיעבד ליחיד מלכתחילה לרבים (מגן אברהם סעיף קטן ג' בשם רמ"ע). והיינו אפילו כשמתפלל ביחידות, דאי בציבור גם בלאו טעמא דמוסף יכול לשמוע משליח הציבור, כמו שכתבתי בסימן קכ"ד, ויש לסמוך על זה בדיעבד (שם). וגם במה שנתבאר דשליח ציבור שטעה ונכנס אחר תחתיו, שמתחיל מתחלת הברכה – יש אומרים דבשבת ויום טוב במוסף שהנוסחא ארוכה, וטעה ב"ומפני חטאנו" – שאינו צריך לחזור ל"אתה בחרתנו". דעיקר הברכה הם קרבנות המוספין וחתימתה, ויכול להתחיל באמצע "ומפני חטאנו" ובאמצע "תכנת שבת".

סימן קכז

וכשיגיע שליח ציבור ל"מודים" – שוחין עמו הציבור. דגרסינן בירושלמי בפרק קמא דברכות (הלכה ה): הכל שוחין עם שליח ציבור בהודאה. וכתב הרמב"ם בפרק תשיעי דין ד, וזה לשונו: וכשיגיע שליח ציבור ל"מודים" וכורע – כל העם שוחין מעט, ולא ישחו יותר מדאי עיין שם. משום דסבירא ליה דכריעות גמורות הם רק ארבע: באבות תחילה וסוף, ו"מודים" תחילה וסוף. וחכמינו ז"ל הקפידו שלא לכרוע במקום שלא אמרו חכמים, כמו שכתבתי בסימן קכ"ג, ובש"ס שלנו בסוטה (מ א). דבשם הוזכר

הך ד"מודים" זה, ולא נזכר שם שצריכין לכרוע, ורק בירושלמי. והטעם: דכיון ששליח הציבור אומר בקול "מודים אנחנו לך" – ממילא שצריכין הציבור גם כן להראות הכנעה. ולזה כתב הרמב"ם לשחות מעט. ובירושלמי שם אומר גם כן: ובלבד שלא ישוח יותר מדאי. ומפרש הרמב"ם דרק א"מודים" קאי.

והטור השיג עליו, ואינו מובן השגתו, עיין שם (ועיין ט"ז סעיף קטן א' שתמה גם כן). ורבינו הבית יוסף בשולחן ערוך השמיט הך ד"שוחין מעט", ולא כתב רק הך ד"ולא ישחו יותר מדאי". ונראה לי דאזיל לטעמיה בספרו הגדול דכוונתו שישחה כבכל הכריעות, ועל כל הכריעות אמר שלא ישחו יותר מדאי, עיין שם. ומאוד תמוה: דאם כן למה כתבו כאן ולא בפרק חמישי דין י"ב, שבשם ביאר דיני כריעות? ועוד: דאיך אפשר לומר כן, שהרי שם כתב מפורש דשחייה מעט אינו אלא בדיעבד עיין שם, והכא כתב לכתחילה? (וגם הב"ח כתב דרק א"מודים" זה קאי. וגם דברי הט"ז סעיף קטן א' תמוהים, עיין שם.) "מודים" זה נקרא "מודים דרבנן". ונראה משום דנוסחתו הוא מכמה אמוראים, כמבואר בסוטה שם ובירושלמי שם, יש כמה נוסחאות אחרות. וגם מסיים בשם "ברוך אתה ה', אל ההודאות", עיין שם. אבל אנו נוהגין לומר כש"ס דילן ובלא שם לבסוף, וכבר ידועה הנוסחא בסידורים. ויש מי שאומר שצריך לשחות גם בסוף, וכתב רבינו הבית יוסף שטוב לחוש לדעה זו. ורבינו הרמ"א כתב שיש אומרים שצריך לומר הכל בשחייה אחת, וכן המנהג. עד כאן לשונו. ואצלינו לא הכל נוהגין כן. ורב שרירא גאון כתב: יש מי שחוזרין וכורעין שמסיימין, ויש מסיימין בזקיפה. ורבוותא לא מיחו לא לזה ולא לזה (בית יוסף). ובירושלמי יש: רבי זעירא הוה סמוך לקרובה, כדי שיהא שוחה עמו תחילה וסוף. ונראה דהכי פירושו: שהיה אומר "מודים" זה באריכות קצת כדי שיסיים בשווה עם שליח הציבור, וישחה גם בסוף עם שליח הציבור. ולכן יכולים לנהוג בזה אם כה ואם כה.

בספרד ובכל ארצות ישמעאל נושאים הכהנים כפיהם בכל יום בשחרית. ולכן כתב רבינו הבית יוסף: אם אין שם כהנים אומר שליח ציבור: "אלהינו ואלהי אבותינו ברכנו בברכה המשולשת..." עד "ואני אברכם". ואין הציבור עונין אחריו "אמן" אלא "כן יהי רצון". עד כאן לשונו. ואצלנו בכל יום כן הוא, שאין אנו נושאין כפים רק ביום טוב, כמו שכתבתי בסימן קכ"ח. ואין אנו נוהגין לומר רק עד "שלום", ופסוק "ושמו את שמי" אין אומרים. ו"בָּרכה" בי"ת הראשון בפת"ח. ועניית "כן יהי" הוא רק בסוף. ואצלינו המנהג לומר אחר כל ברכה בין פסוק לפסוק, ומוסיפין לומר "בזכות אברהם, בזכות יצחק, בזכות יעקב". וכשאומר "יברכך" – יטה ראשו לצד ימין שלו, "וישמרך" – לצד

שמאל, "יאר..." – לצד ימין, "ויחונך" – לצד שמאל, "ישא..." – לצד ימין, "וישם לך" – לצד שמאל. וכשמסיים "שלום" – לצד ימין. וכן המנהג אצלנו. ויש מי שכתב: "יברכך" – לימין, "יאר" – כלפי ההיכל והיינו כנגדו, "פניו אליך ויחונך" – לשמאל (מגן אברהם). אבל אנו מסיימים בלצד ימין, כדי להגביר הימין על השמאל. ואין אומרים זה במנחה, בעת שאינו ראוי לנשיאות כפים. וכתב רבינו הרמ"א דנהגו לומר בשחרית "שים שלום", וכן כל זמן שאומר "אלהינו..." (כמו בתענית במנחה). אבל בלאו הכי (מנחה ומעריב) "שלום רב". ויש מתחילין לומר "שים שלום" במנחה של שבת, הואיל וכתיב ביה "כי באור פניך נתת לנו ה' אלהינו תורת חיים", שהיא התורה שקורין במנחה בשבת. עד כאן לשונו. ובסידור האר"י ז"ל תמיד "שים שלום", וכן נוהגים הספרדים. (וטעם האשכנזים: ד"באור פניך" אין אומרים במנחה ומעריב שהוא שעת הדין. ולפי זה בשבת ויום טוב וראש חודש היה נכון לומר גם במנחה ומעריב "שים שלום", וכן ערב שבת וערב יום טוב במנחה, שאז הוא זמן רצון. ודייק ותמצא קל.) (ומשמע דבבית האבל אומרים "אלהינו", שהרי לא הזכירו זה. וצריך עיון.)

סימן קכח

מצות עשה על הכהנים לברך את ישראל, שנאמר: "כה תברכו את בני ישראל". וחיוב זה הוא תמידי גם בזמן הזה. והרמב"ם בריש הלכות תפילה מנה במנין המצות, עיין שם. ובזמן המקדש היו מברכין אחר הקטרת הקטורת ואחר הקטרת האיברים של התמיד, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ששי מתמידין, וכדתנן בריש פרק שביעי דתמיד. (ועיין תוספות ברכות יא ב דיבור המתחיל "וברכת כהנים", וצריך עיון. ונראה לי שטעות הדפוס הוא. ודייק ותמצא קל.) ודבר זה מבואר בתורה בשמיני למילואים, דכתיב: "וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם, וירד מעשות החטאת...". כלומר: דבזה נגמרה העבודה. אלמא דלאחר גמר כל עשיית הקרבן הוא זמן דברכת כהנים. וכך מפורש בתורת כהנים שם, וכן כתב רש"י בסוטה (לח ב דיבור המתחיל "וירד").

וזהו במקדש ובגבולין, וכן בזמן הזה בשעת גמר התפילה שהיא במקום קרבן. ותפילה נגמרה ב"שומע תפילה" ששם הוא גמר הבקשות, ולכן אומרים "רצה בעמך ישראל ובתפילתם". ולכן החיוב לעקור רגליהם למקום הדוכן ב"רצה" כמו שיתבאר. וזה שקבעוה לברך קודם "שים שלום" משום דברכת כהנים מסיימת ב"שלום". וגם שם הוא גמר התפילה, לכן סמכוה לשם. וגם צריכין לעמוד על הדוכן עד אחר ברכת "המברך את עמו ישראל בשלום", כדי שתגמר כל התפילה בשלמות. ואחר כך יורדים כדרך שירד אהרן בגמר העבודה (כן נראה לעניות דעתי בטעמים אלו).

מנין שהקדוש ברוך הוא מתאווה לברכת כהנים? שנאמר: "ושמו את שמי על בני ישראל ואני אברכם" (סוטה שם). שהרי תלה הכתוב הדבר בהן להיות ברכה זו שימת שמו על עמו, ולא עשאה לצורך ישראל אלא לצורך המקום (רש"י). ובפירושא ד"ואני אברכם" נחלקו התנאים בחולין (מט א): רבי ישמעאל אומר: למדנו ברכה לישראל מפי כהנים, לכהנים עצמן – לא למדנו. כשהוא אומר "ואני אברכם" הוי אומר: כהנים מברכין לישראל, והקדוש ברוך הוא מברך לכהנים. רבי עקיבא אומר: למדנו ברכה לישראל מפי כהנים, מפי גבורה לא למדנו. כשהוא אומר "ואני אברכם" הוי אומר: כהנים מברכים לישראל, והקדוש ברוך הוא מסכים על ידם. וברכה לכהנים יליף רבי עקיבא מ"ואברכה מברכיך". וזהו שאמר רבי יהושע בן לוי בסוטה שם: כל כהן שמברך – מתברך, ושאינו מברך – אינו מתברך, שנאמר: "ואברכה מברכיך", עיין שם. וזהו אליבא דרבי עקיבא. וכהן שחיסר תיבה אחת לא קיים המצוה וברכתו לבטלה, שהרי כתיב "כה תברכו" – לעיכובא.

וכל כהן שאינו עולה לדוכן, אם אין בו אחד מהדברים המעכבים שיתבאר לפנינו – עובר בשלוש עשה: "כה תברכו", "אמור להם", "ושמו את שמי" (שם). ולאו דווקא הוא, כמו שכתב הרמב"ם סוף הלכות תפילה, וזה לשונו: אף על פי שביטל מצות עשה אחת – הרי זה כעובר על שלוש עשה. עיין שם. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב, עיין שם. ודע שיש מי שכתב שגם על הישראל יש מצות עשה שיתברך (שערי תשובה בשם חרדים). ולאו דווקא הוא, דהיכן מצינו מצות עשה זו? אלא כלומר: חיוב יש עליו להתברך מכהנים, ואם אינו חושש לזה הוה כבועט בברכותיו של הקדוש ברוך הוא וראוי לעונש. כתב רבינו הרמ"א באבן העזר סימן ג דמי שבא ואמר "כהן אני" – נאמן לישא כפיו, עיין שם. והקשו עליו: דאפילו המקיל בזה לא הקיל אלא לענין לקרות בתורה ראשון, שלא נתקן אלא מפני דרכי שלום. אבל בנשיאת כפים שיש איסור עשה בישראל הנושא כפיו, כדאיתא בכתובות (כד א) דכתיב: "כה תברכו" – אתם ולא זר. ולאו הבא מכלל עשה עשה וודאי דאינו נאמן על עצמו (מגן אברהם ריש סימן). אמנם כבר בארנו באבן העזר שם סעיף ה דדבריו צודקין, דהא מדין תורה כל אדם נאמן על שלו אפילו בדבר שיש בו חזקת איסור, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קכ"ז. והיה לו להיות נאמן גם בתרומה דאורייתא, אלא משום דמתרומה מעלין ליוחסין, וביחוסי כהונה עשו הרבה מעלות, ולכן גם בתרומה דרבנן לא האמינוהו. וזהו בזמן הש"ס שהיה עדיין תרומה דרבנן – חששו ליוחסין. מה שאין כן עתה, אין שום חשש בזה. ועוד הארכנו שם בסייעתא דשמיא.

איתא בשבת (קיח ב): אמר רבי יוסי: מימי לא עברתי על דברי חברי. יודע אני בעצמי שאיני כהן, ואם אמרו לי חברי "עלה לדוכן" – הייתי עולה. וכתבו התוספות לא ידע רבי יוסי מה איסור יש בזר העולה לדוכן, אם לא משום ברכה לבטלה שלכהנים אמרה תורה לברך את ישראל. עד כאן לשונם. ותמהו רבים דהא יש איסור עשה כמו שנתבאר. ובפשוטו הכוונה כן: דהא וודאי דרבי יוסי לא בירך, דלמה יעשה כן לעשות ברכה לבטלה בשביל רצון חבריו? ואם כן העליה בלבד בלא אמירה, איזה איסור יש בזה? וכי אסור לעמוד בין הכהנים? (מהרש"א. ועיין מגן אברהם סעיף קטן א' שפירש גם כן כן בדברי הגמרא. ולא ידעתי, דאם כן למה לא ניחא ליה לפרש גם בתוספות כן? ודברי הט"ז סעיף קטן ב' שכתב דעל הזר אין עליו חיוב, אבל גם איסור אין בדבר, וכן כתב המגן אברהם שם. ומאוד תמוה: דאם כן מאי מיבעי ליה בכתובות שם אם מעלין מנשיאות כפים ליוחסין כיון דליכא ראיה דכהונה על זה? ולבד זה להדיא לא משמע כן. והמחוור כדברי המהרש"א. ומה שכתב המגן אברהם לתרץ הך דכתובות דחוק.)

ורבינו הרמ"א פירש לחלק בין כשיש כהנים אחרים ובין שהוא לבדו. ורבים תמהו עליו: דאיזה חילוק יש בזה? ונראה לי דדבריו ברורים, והכי פירושו: דלא ניחא ליה לפרש שרבי יוסי לא אמר כלום. אלא וודאי דאמר "יברכך" עם הכהנים, אבל ברכה וודאי לא בירך. ואם כן החילוק פשוט: דכשהוא לבדו ועומד ומברך את ישראל – וודאי דיש איסור עשה אף בלא ברכה, דברכות אין מעכבות. אבל כשיש כהנים אחרים והם המברכים, אם כן מה איכפת לנו אם קורא הפסוקים? ומה עושה בזה? הלא אינו מתכוין לברך את ישראל אלא שאומר הפסוקים עמם, ומה בכך? אבל כשהוא לבדו ועומד על הדוכן, והעם מתאספים סביבו ומקבלים ברכותיו – וודאי עובר בעשה. (ועיין ב"ח. ודייק ותמצא קל.)

אין נשיאת כפים בפחות מעשרה. והכהנים מן המנין, לפי שגם הם בכלל הברכה (ט"ז). ואין לשאול: למה זו דומה לדבר שבקדושה, הלא היא רק ברכה ככל הברכות? דאינו כן, דכיון דכתיב "ואני אברכם" – אם כן צריך השראת השכינה, ואין שכינה שורה בפחות מעשרה. ולכן היא דומה לדבר שבקדושה, שאינה אלא בעשרה מטעם זה. וכבר נתבאר דכל כהן שאינו עולה לדוכן – עובר בעשה אם אין בו מדברים המעכבים אותו מלברך. ויש בזה הפרש: דאם הדבר המעכבו מעכבו לגמרי – אסור לו לברך. ואם הדבר מעכבו רק פוטרו מלברך, ואם רצה מברך כמו שיתבארו הפרטים בסימן זה – רק פוטרו מעשה, אבל איסור אין בזה (ט"ז סעיף קטן ג'). ומכל מקום נכון שיצא מבית הכנסת (שם).

ויש לפעמים שאפילו אין בו כלל מדברים המעכבים והפוטרים אותו, ומכל מקום אינו עובר בעשה. כגון שלא היה בבית הכנסת כשקרא שליח הציבור "כהנים", או שלא עקר

ב"רצה" ולא אמרו לו לעלות או ליטול ידיו. וכן אם עלה פעם אחת ביום זה – שוב אינו עובר, אפילו אמרו לו "עלה". וכל פרטי דינים אלו יתבארו לפנינו. והטור כתב בשם הר"פ דגם אם הוא כהן יחידי – אינו עובר, דכתיב: "אמור להם". והטור חולק עליו, דעל אהרן ובניו קאי, ו"אמור" לכל אחד ואחד משמע, עיין שם. ורבים הקשו עליו דלהדיא מבואר כן בגמרא שם, דלאחד אינו קורא "כהנים" משום ד"אמור" משמע לשנים. ותרצו בדוחק (עיין בית יוסף וב"ח וט"ז). ולעניות דעתי נראה דלא קשיא כלל: דהן אמת דלשנים משמע, מכל מקום לא עיכבה התורה ליחיד שלא יברך. ואדרבה חובה עליו לברך אלא ששליח הציבור אינו קורא "כהנים". וזהו שאומר הטור: ד"אמור להם" – לכל אחד ואחד. כלומר: דחובת הברכה על כל אחד ואחד. ואם כן אם אמרו לו לעלות ולא עלה – עובר בעשה. ובאמת נוכל לומר דגם הר"פ סובר כן. אלא דהר"פ הכי קאמר: דיחידי אינו עובר, דכתיב "אמור להם", כלומר: ודרשינן מינה דלאחד אין שליח הציבור קורא "כהנים". וכיון ששליח הציבור לא קרא "כהנים" – אינו עובר, כמו שכתבתי. והוא לא מיירי אם הציבור אמרו לו לעלות. והטור בעל כרחו מיירי בכהאי גוונא (כן נראה לפי עניות דעתי).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: כשהכהנים אינם רוצים לעלות לדוכן – אינם צריכים לשהות חוץ מבית הכנסת אלא בשעה שקורא החזן "כהנים". אבל כדי שלא יאמרו שהם פגומים – נהגו שלא ליכנס לבית הכנסת עד שיגמרו ברכת כהנים. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: שאינם רוצים מפני שאין להם כוח, דבלאו הכי למה יבטלו מצוה בידים? ומצינו בירושלמי סוף פרק "אין עומדין": רבי יודא כד הוה תשיש – הוה חזיק רישיה וקאי אחורי עמודא. רבי אלעזר נפיק ליה לברא. כלומר: רבי יודא היה קושר ראשו לסימן שהוא תש כוח, ולא יחשדוהו. ועומד בבית הכנסת אחורי העמוד. ובוודאי שבעת קריאת שליח הציבור "כהנים" לא היה כלל בבית הכנסת, דאם לא כן הרי עובר בעשה. אלא אזמן הברכה קאי. ורבי אלעזר לא היה סומך גם על זה, ויצא מבית הכנסת עד אחר ברכת כהנים. ולפי זה פסק רבינו הבית יוסף כרבי אלעזר. ונראה דגם אם עושה סימן כרבי יודא – יצא. והמרדכי כתב שיצאו קודם שמתחיל שליח הציבור "רצה", כדי שלא יחשדוהו כשלא יעקור ב"רצה". ונכון הוא. ונראה לי דאם עושה סימן – מותר, ורק בקריאת "כהנים" מוכרח לצאת. ופשוט הוא שאם אסור לו לעלות לדוכן, אפילו אם האיסור הוא מדרבנן – יכול להיות בבית הכנסת בקריאת שליח הציבור "כהנים". ואינו עובר בעשה כיון שאינו נמנע מצד עצמו אלא החכמים מנעוהו. ויש כוח בידם לעשות כן, ודלא כיש מי שחולק בזה (מגן אברהם סעיף קטן ד', עיין שם).

מתקנת רבי יוחנן בן זכאי שלא יעלו הכהנים בסנדליהם לדוכן אלא חולצין. והטעם: דמנעלים שלהם היו קשורים ברצועות, וחשש שמא תפסק רצועה מסנדלו וישב לקשרו, וישהה ולא יברך עם אחיו הכהנים, ויאמרו עליו שהוא בן גרושה או בן חלוצה שאינו ראוי לדוכן (סוטה מ א). ואין הכוונה שיעמדו יחף דזהו מגונה, אלא יעמדו בבתי שוקיים. ואף על גב דבמנעלים שלנו ליכא רצועות ואין חשש זה, מכל מקום לא פלוג בתקנתא, והוי כדבר שנאסר במנין שאסור לעולם עד שיבואו גדולים מהמתקנים ויבטלו. ופשיטא שאנו כחמורים לגבי רבן יוחנן בן זכאי.

והנה זהו וודאי דסנדל ומנעל שאינו של עור – מותר, שהרי לגבי תשעה באב ויום הכיפורים לא מקרו "מנעל". ומיהו אם גם בהם יש קישורי רצועות נראה דאסור, דזיל בתר טעמא. אבל באין בהן רצועות – פשיטא דשרי. אף על גב דלגבי מנעל אסור דלא פלוג רבנן, מכל מקום אהך לא גזרו. והנה בהגהת מיימוני סוף הלכות תפילה כתב דבבתי שוקיים מותר, וכמו שכתבתי. ופשיטא דכוונתם בשל עור, דאם לא כן גם במנעל שרי. ולפי זה יש להתפלא על רבינו הרמ"א בסעיף ה, שכתב על היתר דבתי שוקיים דיש מחמירים אם הם של עור, ונהגו להקל בקצת מקומות. עד כאן לשונו. ואיך אפשר לומר כן? דהלא לא בשל עור גם מנעל מותר. וצריך לומר דכוונתו בבתי שוקיים שיש בהם קישורים, דבכהאי גוונא במנעל אסור כמו שכתבתי. ובבתי שוקיים מותר, דלא על אלו קישורים גזרו שהם בהרגל (עיין בית יוסף). ולכן בשל עור, דבזה דומים למנעל – אסור גם בקישורים כאלו. (וברור שזהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן ה'. עיין שם.) ויש מי שכתב דשל בגד ומחופה עור – מותר בכל ענין (שם). ולעניות דעתי נראה דזהו רק כשאין לו קישורים, דאז גם מנעל כזה מותר. אבל בקישורים – אסור כמו שכתבתי, דזיל בתר טעמא. (ומה שכתב הרמב"ם "יחפים" – לאו דווקא.)

איתא בסוטה (לט א): כל כהן שלא נטל ידיו – לא ישא את כפיו, שנאמר: "שאו ידיכם קודש וברכו את ה'". ופירש רש"י שלא נטל ידיו קודם נשיאות כפים. ומבואר דלאו משום טומאת ידים הוא, ואם ידיו טהורות מנטילת ידים שחרית אינו צריך ליטול ידיו. אלא גזירת הכתוב הוא. וכן כתבו התוספות, עיין שם. ופשוט הוא דצריך לברך "על נטילת ידים", וכן כתב הטור. וזה לשון הרמב"ם בפרק חמישה עשר מתפילה: טומאת הידים כיצד? כהן שלא נטל את ידיו – לא ישא את כפיו. אלא נוטל את ידיו עד הפרק כדרך שמקדשין לעבודה, ואחר כך מברך... עד כאן לשונו. ונראה דמחשש טומאה הוא דווקא, ואם ידיו נקיות – אינו צריך. והרי גם בעבודת בית המקדש פסק בפרק חמישי

מביאת מקדש דמקדש פעם אחת בבוקר, ועובד בזה כל היום וכל הלילה (בית יוסף). ולכן מספק אינו צריך לברך "על נטילת ידים", וכן המנהג.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ו: אף על פי שנטלו הכהנים ידיהם שחרית – חוזרים ונוטלים ידיהם עד הפרק, שהוא חיבור היד והזרוע... ואם נטל הכהן ידיו שחרית ובירך "על נטילת ידים" – לא יחזור לברך כשנוטל ידיו לנשיאת כפים. עד כאן לשונו. והטעם מפני ספיקא דדינא כמו שכתבתי. מיהו זהו וודאי דאם קודם נשיאת כפים הוצרך לנקביו ונוטל ידיו, דוודאי מברך "על נטילת ידים", דהא השתא בטלה לה "על נטילת ידים" דשחרית. מיהו לא נהגו כן (מגן אברהם סעיף קטן ט'), ואין שום טעם בזה. ויש מי שכתב דהטור יחיד בזה, מה שמצריך לברך "על נטילת ידים" (אליה רבה סעיף קטן י"ג). ולא נראה כלל, דכיון דבגמרא אמרו שמחויב בנטילת ידים – ממילא שצריכה ברכה. ולי נראה טעם אחר בזה: משום דדרך הכהנים להכין עצמן לדוכן, וכשצריכין לנקבים הולכים מקודם ונוטלים ידיהן בעצמן שלא על מנת לעלות לדוכן, דלדוכן הלוים יוצקים על ידיהם. ואם כן ממילא כיון שאין ידיו צריכים נטילה – אינו צריך לברך עתה מפני הספק, כמו שכתבתי. ואי משום שלא בירך מקודם "על נטילת ידים" – הלא ברכות אינן מעכבות. ובספרד שמברכים בכל יום – יש בהם שינויי מנהגים, ואינם ידועים לנו. וכתבו שבמצרים בשחרית אין נוטלין, ובמוסף נוטלין (בית יוסף ומגן אברהם). (ומה שדקדק המגן אברהם בסעיף קטן ט', למה כתב הבית יוסף "ובירך על נטילת ידים": פשיטא כתב האליה רבה בסעיף קטן י"ב דכוונתו דאם לא היה לו מים בבוקר, ושפשף בצרור ובירך "על נקיות ידים", דאז אינו צריך לברך אחר כך "על נטילת ידים". ואז כשעולה לדוכן מברך "על נטילת ידים".)

המנהג הפשוט שהלוים יוצקים מים על ידי הכהנים, על פי הזוהר פרשת "נשא" מפני שהלוים נקראו גם כן "קודש". ועוד אפשר לומר לזכרון בית מקדשנו, שאז היו הלוים משמשים בשמירת המקדש תחת ממשלת הכהנים, ולכן משמשים גם עתה להכהנים. ואם אין לוי בבית הכנסת – יוצקים הבכורים פטרי רחם, והיינו בכור לאמו, שגם הם קדושים. ולוי תלמיד חכם לא יצוק על ידי כהן עם הארץ. ויש שהזהירו על זה מאוד, לבלי לבזות תורתו. ומיהו האידנא אי אפשר לעמוד בזה כי יכול לבוא לידי מחלוקת, והכל לשם שמים. והנה רבינו הבית יוסף כתב בסעיף ו שגם הלוי צריך ליטול ידיו מקודם. וטעמו נראה כדאמרינן בעלמא: יבוא טהור ויכפר על הטהור. אבל רבינו הרמ"א כתב דלא נהגו הלוים ליטול ידיהם תחילה, רק סמכו על נטילתן שחרית. עד כאן לשונו. וכן המנהג הפשוט. ופשוט הוא דצריך מים הכשרים לנטילת ידים, ככל דיני נטילת ידים

לאכילה ובכלי. ואין להתיר ליתן מיני ריחות במים, דבעינן מים שלא נשתנו מברייתן, כמו שכתבתי בסימן ק"ס (מגן אברהם סעיף קטן ח').

יראו הכהנים ליטול ידיהם קודם "רצה", דכיון שהתחיל שליח הציבור "רצה" – צריכים כל הכהנים לעקור ממקומן לעלות לדוכן. ואף אם לא יגיע שם עד שיסיים שליח ציבור "רצה" שפיר דמי. אבל אם לא עקר ב"רצה" – שוב לא יעלה, ואפילו היה אנוס כגון שהיה מתפלל. ומכל מקום אם עלה – לא ירד (שם סעיף קטן י'). ועקירת רגליו מביתו לבית הכנסת לא חשיבא עקירא אלא אם כן סמוכה ביתו לבית הכנסת (שם). ונראה לי דבדיעבד אם עקר רגליו ב"רצה" ליטול ידיו – מקרי גם כן עקירה, דהלא עוקר את עצמו ממקומו לעלות לדוכן על ידי רחיצת ידיו.

כשעוקרים הכהנים רגליהן לעלות לדוכן, אומרים: יהי רצון מלפניך ה' אלהינו, שתהא ברכה זו שצויתנו לברך את עמך ישראל ברכה שלמה, ולא יהא בה מכשול ועון מעתה ועד עולם. ומאריכין בתפילה זו עד שיכלה "אמן" של הודאה מפי הציבור. ולשון הגמרא שם: כי עקר כרעיה מאי אמר? "יהי רצון...". ופירשו רש"י ותוספות דאומר זה על מקום הדוכן. והרמב"ם והטור והשולחן ערוך כתבו הלשון שכתבנו, דבהילוכו יתחילו לומר את ה"יהי רצון". ואצלינו המנהג דאחר "מודים" אומרים זה. והטעם נראה: מפני שאנו אין נושאים כפים רק ביום טוב, ואומרים תפילת "והערב". ובראש השנה ויום הכיפורים יש עוד תפילת "אבינו מלכנו זכור רחמיך...". ואם יתחילו מיד בעמדם על הדוכן – יסיימו הרבה קודם ברכת הודאה, ולכן מתחילין אחר כך. ועוד: ד"מודים" הוי הפסק (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ובימיהם אמרו ה"מודים" דרך הליכתן (שם). וענין ברכה זו נראה לי: דכיון שגזירת מלך היא לברך את ישראל על ידי הכהנים, אם כן אם הכהנים יש להם מעשים רעים – אינם כדאים שבאמצעיותם תושפע הברכה. לזה מתפללים שתהא ברכה שלמה בלי מכשול ועון, כענין: "ואל יעכב חטא ועון את תפלתינו".

כשעולים על הדוכן – עומדים פניהם כלפי ההיכל, ואחוריהם כלפי העם, ואצבעותיהם כפופים לתוך כפיהם דלא כמו בשעת הברכה. עד שמסיים שליח הציבור ברכת "הטוב שמך...", והציבור עונין "אמן", והשליח ציבור אומר בקול "כהנים" – ואז מחזירין פניהם כלפי העם ואחוריהם כנגד ההיכל. דכך צוה הקדוש ברוך הוא: "כה תברכו" – פנים כנגד פנים אמור להם, כאדם האומר לחברו (סוטה לח א). וכמה חביבים ישראל לפני הקדוש ברוך הוא שהרשה לכהנים לעמוד אחוריהם כלפי היכל בשביל ברכות ישראל. והשליח ציבור לא יאמר כלל "אלהינו ואלהי אבותינו ברכנו...", כי אין לו ענין לברכת כהנים. ואפילו אותן הנוהגים לאמרו יזהרו לומר בלחש. וכשיגיע ל"כהנים" יאמר

"כהנים" בקול, ו"עם קדושיך כאמור" בלחש. וכן נוהגין במדינות אלו. ויש משליחי ציבור טועים, שאומרים בקול "אלהינו...", ויש להזהירם על זה. וכן מוכח להדיא בסוטה (לט ב) שאומר שם: אין הקורא רשאי לקרות "כהנים" עד שיכלה "אמן" מפי הציבור – הרי שקריאת כהנים סמוך ממש להברכה. ואין שליח הציבור קורא "כהנים" רק לשנים, דכתיב: "אמור להם". אבל אם היה רק כהן אחד – עולה מעצמו, ומחזיר פניו ומברך, דליחיד נמי חייבה התורה לברך כמו שכתבתי בסעיף ט. אך כיון שאין שליח הציבור קורא לו, ממילא דלא עבר בעשה אם לא עלה אלא אם כן אחרים אמרו לו "עלה". ויש אומרים דביחיד רק חובה מדרבנן (תוספות מנחות מד א). אבל דעת הטור אינו כן, כמו שכתבתי שם. (וגם התוספות לא כתבו בפשיטות כן, ואדרבא כתבו דלכל הפחות חייב מדרבנן. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ט"ז. ודייק ותמצא קל.)

ברוב המקומות ידוע שהארון הקודש במזרח, והכהנים מחזירים פניהם למערב. ואם הארון הקודש בדרום או בצפון, יש מי שאומר שיחזירו פניהם לצד שליח הציבור ולא למערב (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ויש מקומות שאין מקפידין על זה (שם). ובאמת לא אבין: הלא התורה הזהירה פנים של רוב הציבור, ואם כן הדבר פשוט שבמקום שרוב הציבור עומדים – לשם יחזירו פניהם. ודע שעיקר עמידת הכהנים הוא אצל ארון הקודש. וזהו מקום הדוכן, וכמו בבית המקדש שעמדו במקום מיוחד על הדוכן, פירושו: מקום מיוחד כמו "איצטבא", כמו שכתב הרע"ב סוף פרק שני דמידות. ומזה הלשון במשנה דכלים פרק שביעי: דכיון שיש בו בית קיבול. והתרגום פירש על "שאו ידיכם קודש" – "טולו ידיכון כהניא על דוכן קודשא". ולכן צריכים לעמוד שם. ואם הכהנים מרובים – יעמדו בצדדי הדוכן בכותל מזרח, וכן הוא המנהג הפשוט בכל המדינות. ולכן לא יעמוד הכהן על מקומו שעומד תמיד, שהרי צריך לעקור ממקומו כמו שכתבתי בסעיף ט"ז. וכמה כהנים אינם יודעים דין זה, ולכן מחויבים להודיעם שלא יעשו כן.

בגמרא אינו מבואר להדיא אם הברכה שמברכים הכהנים "אשר קדשנו בקדושתו של אהרן, וצונו לברך את עמו ישראל באהבה" מברכים כשפניהם אל ההיכל, או כשפניהם אל הציבור. והרמב"ם בסוף פרק ארבעה עשר כתב מפורש שמברכים כשפניהם אל ההיכל, ואחר הברכה מחזירים פניהם אל הציבור, עיין שם. אבל הטור והשולחן ערוך סעיף י"א כתבו דמתחילה מחזירים פניהם כלפי העם, ואחר כך מברכים. וכן המנהג אצלינו. ויש שמתחילים הברכה כשפניהם כלפי ההיכל, ובאמצע הברכה מחזירים פניהם כלפי העם (פרי חדש). וזה וודאי תמוה. והמנהג הפשוט כדברי הטור והשולחן ערוך.

וזה שאומרים "באהבה", פירשו על פי הזוהר דכל כהן דלא רחים לעמא, או עמא לא מרחמין ליה – לא ישא את כפיו (מגן אברהם סעיף קטן י"ח). ולפי זה יקבל הכהן בעת מעשה לאהוב את הציבור, וכן הציבור כן לאהוב את הכהנים. וכל אחד מן הכהנים מברך ברכה זו, ולא שיהא אחד מברך וכולם יענו "אמן". ואף על גב דבכל הברכות יותר טוב שאחד יברך ויוציא את הרבים ידי חובתן, משום ברוב עם הדרת מלך כדאיתא בברכות (נג א) – הכא לא אפשר כדי שלא יתבלבלו. (וזהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן י"ז.)

הכהנים מגביהים ידיהם כנגד כתפותיהם, ומגביהין יד ימנית קצת למעלה מן השמאלית, ופושטים ידיהם וחולקין אצבעותיהן. והטעם שיגביה יד ימנית למעלה דכתיב: "וישא אהרן את ידיו". והכתיב "ידו"? ללמד שאחת למעלה מהשנית, והיא יד ימין כדי לגבר הימין שהוא חסד על השמאל שהוא גבורה. ומכוונים לעשות בשני הידים חמישה אוירים, והיינו: בין שתי אצבעות לשתי אצבעות, ובין אצבע לגודל, ובין גודל לגודל; בין שתי אצבעות בשתי ידים שני אוירים, וכן בין אצבע לגודל, ואחת בין גודל לגודל, דכתיב: "מציץ מן החרכים" – מן ה'-חרכים. ופורשים כפיהם כדי שיהא תוך כפיהם כנגד הארץ, ואחורי ידיהם כנגד השמים. ואף על פי שמגביה קצת הימנית, מכל מקום צריך ליזהר שיניח אצבע הימין על השמאל שלא יתפרדו זה מזה, כדי שלא יהיה יותר מן "ה'-חרכים" (מגן אברהם סעיף קטן י"ט). ויש רושמין שם הוי"ה באצבעותיהם (שם), ויש שם שדי (בית יוסף). וזה צריך זהירות יתירה, ולא הכל בקיאים בזה, ולכן מונעים מזה. ואין לנו רק המבואר בטור ושולחן ערוך.

ומתחילים הכהנים לומר "יברכך" בלא קריאת שליח הציבור, דבתיבה ראשונה ליכא למיטעי. ואחר כך מקריא אותם שליח ציבור מילה במילה, והם עונים אחריו על כל מילה עד שיסיימו פסוק "יברכך", והציבור עונים "אמן". וכן ב"יאר" מקריא שליח הציבור, והציבור עונין "אמן" אחר "ויחונך". וכן ב"ישא" עד "שלום", ועונים הציבור "אמן". ואחר כך מתחיל שליח ציבור "שים שלום". ואז הכהנים מחזירים פניהם להיכל, ואומרים: ריבון העולמים, עשינו מה שגזרת עלינו. עשה אתה מה שהבטחתנו: "השקיפה ממעון קדשך מן השמים, וברך את עמך את ישראל". ויאריכו בתפילה זו עד שיסיים שליח ציבור "שים שלום", ושיענו הציבור "אמן" על שניהם. ואם אינם יכולים להאריך כל כך יאמרו "אדיר במרום", כמו שכתבתי לקמן סימן ק"ל. ובראש חודש ויום הכיפורים שמאריכין ב"היום תאמצנו..." – לא יתחילו לומר "ריבון" עד לבסוף, כדי שיסיימו עם הקהל כאחד. ובזה שכתבנו ש"יברכך" אומרים מעצמם, כתב רבינו הרמ"א

בסעיף י"ג דיש אומרים שגם "יברכך" מקריא אותם שליח ציבור תחילה, וכן נוהגין בכל מדינות אלו. עד כאן לשונו. משום דיש עוד טעמים נסתרים על מה ששליח הציבור מקריא אותם.

אין מברכין אלא בלשון הקודש ולא בלשון לעז. ולעיכובא הוא, דאפילו בדיעבד לא יצאו, דכתיב: "כה תברכו", כלומר בלשון הקודש. ובעמידה דווקא, דכתיב: "לשרתו ולברך בשמו" – מה שירות בעמידה דכתיב "לעמוד לשרת", אף ברכה בעמידה. ובנשיאת כפים דווקא, כלומר בהרמת כפים, דכתיב: "וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם". ובקול רם, דכתיב: "אמור להם" – כאדם שמדבר לחברו. והיינו שיהיה קול בינוני: לא גדול מאוד ולא קטן. ואין הכהנים רשאים להחזיר פניהם עד שיתחיל שליח ציבור "שים שלום". ואינם רשאים לכוף אצבעותיהם עד שיחזירו פניהם ועומדים שם. ואינם רשאים לעקור משם עד שיסיים שליח ציבור "שים שלום", והטעם כתבנו בסעיף ב. ויש מי שאומר שצריכים להמתין עד שיסיימו הציבור לענות "אמן" אחר "המברך...", וכן המנהג. ונהגו לומר לכהנים "יישר כוחכם", והם משיבים "ברוך תהיה".

כשמחזירים פניהם אל העם – יחזירו דרך ימין, והיינו כשעומד למזרח יחזיר פניו דרך דרום. ואחר כך כשמחזירין פניהם אל ההיכל, ועמדו למערב – יחזירו דרך צפון. דכלל בידינו דכל פינות שאתה פונה יהיה דרך ימין. וכשיורדין מן הדוכן ירדו לאחוריהם, כתלמיד הנפטר מרבו, שיהיו פניהם אל ארון הקודש בירידתם. וכשינעלו מנעליהם – ינעלום במטפחת על ידיהן. ואם נעלום בידיהם – יטלו ידיהם, שהרי עוד להם להתפלל קצת.

כיצד היתה ברכת כהנים במקדש? הכהנים אחר שהשלימו עבודת תמיד של שחר כמו שכתבתי בסעיף א, היו עולין לדוכן. ומקום הדוכן הוא בין עזרת ישראל לעזרת כהנים. והיתה שם מעלה בגובה אמה, ונמשכת על כל אורך העזרה, ועליה נתון איצטבא בגובה אמה וחצי. ועולין עליה בשלוש מעלות של חצי חצי אמה. וזהו מקום הדוכן, שעמדו שם הכהנים בבגדי כהונה וברכו ברכת כהנים. ונראה לי דגם בלא בגדי כהונה כשר, שאין זה מעבודת הקרבן. וראיה: שהרי על עמידה צריך לימוד כמו שכתבתי בסעיף כ"ד, ואולי דמדרש זה עצמו נילף דצריך בגדי כהונה, מדאקשיה רחמנא לשירות. וצריך עיון בזה. ודע דהרמב"ם בפרק ששי מתמידין כתב שמקום הדוכן היה על מעלות האולם, עיין שם. ואולי מפרש מה ששנינו במדות פרק שני (משנה ו): רבי אליעזר בן יעקב אומר: מעלה היתה וגבוה אמה, והדוכן נתון עליה. ובה שלוש מעלות... זהו דוכן של לוים. אבל הר"ש והרע"ב פירשו ששם ברכו הכהנים, עיין שם.

ואחר שעלו על הדוכן - מגביהין ידיהן למעלה מעל ראשיהן, חוץ מכהן גדול שאינו מגביה ידיו למעלה מן הציץ מפני השם הכתוב בו. ופושטין אצבעותיהן, ואיש אחר מקריא אותם מילה במילה כמו בגבולין. וההפרש הוא דבגבולין עונין "אמן" אחר כל פסוק כמו שכתבתי, ובמקדש אין עונין "אמן". והכי תנן בסוטה (לז ב): ברכת כהנים במקדש ברכה אחת, ובמדינה שלוש ברכות. ולכן אומרים השלושה פסוקים בלי הפסק. וכשמסיים "שלום" עונין כל העם: "ברוך ה' אלהים אלהי ישראל מן העולם ועד העולם". דכן מפורש בנחמיה (ט ה): "קומו וברכו את ה' אלהיכם מן העולם ועד העולם". וכך היו עונין על כל ברכה וברכה (שם מ ב) ולא "אמן". (והטעם שאין עונין "אמן" במקדש: כתב המהרש"א שם מפני ש"אמן" הוא צירוף שני השמות הוי"ה ואדני. לפיכך זה שייך בגבולין שאין קוראים השם ככתבו, ולא במקדש, עיין שם. וקיימא לן דאם כן אחרי מות שמעון הצדיק יענו "אמן". ולעניות דעתי נראה ד"אמן" הוא מחזק הברכה, שיורד השפע דרך בית אלהים "וזה שער השמים". אבל העומדים ומברכים שם, כבר ירדה השפע מהמקור. ודייק ותמצא קל.)

הכהנים במקדש מפרשים השם בכתבו ביו"ד-ק'-וי"ו-ק'. וכתב הרמב"ם שזהו שם המפורש האמור בכל מקום. ובמדינה אומרים בכינויו באל"ף דל"ת. ומשמת שמעון הצדיק פסקו הכהנים מלברך בשם ככתבו אפילו במקדש מפני קלקול הדורות, שלא ילמוד אותו אדם שאינו כדאי. וחכמים הראשונים לא היו מלמדים שם זה לתלמידיהם ובניהם ההגונים אלא פעם אחת לשבעה שנים, דההסתר הוא גדולה לשמו הנכבד והנורא. כן כתב הרמב"ם שם, וזה מבואר בקידושין (עא א), עיין שם.

אין שליח הציבור קורא "כהנים" עד שיכלה "אמן" מפי כל הציבור, שעונין אחר ברכת "מודים". ואף על פי שבסימן קכ"ד נתבאר שאין צריך להמתין על המאריכים ב"אמן", מכל מקום ברכת כהנים שאני שהרי כולם מחויבים לשמוע (ט"ז סעיף קטן י"ב). ואין הכהנים רשאים להתחיל בברכת "אשר קדשנו בקדושתו של אהרן" עד שיכלה דיבור קריאת "כהנים" מפי שליח הציבור. והכהנים אחר שברכו ברכה זו אינם רשאים להתחיל "יברכך" או שליח הציבור כשמקריא, עד שיכלה מפי כל הציבור "אמן" שעונים אחר ברכת "אשר קדשנו...". וכן אינם רשאים להתחיל בכל תיבה עד שיסיים המקריא קריאתו. והשליח ציבור לא יתחיל התיבה שאחר תיבה זו עד שכל הכהנים יסיימו התיבה הקודמת. ואין הציבור עונין עד שתכלה ברכה מפי הכהנים, והשליח ציבור לא יתחיל בפסוק אחר עד שישתקו כולם. והכהנים לא יאמרו "וישמרך" עד שיסיימו הציבור "ריבונו של עולם", וכן "ויחונך" ו"שלום".

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ח שלא יתחילו הכהנים "ריבון" שאחר ברכת כהנים עד שיכלה "אמן" מפי הציבור. עד כאן לשונו. והוא תימא: דהא מקודם נתבאר שלא יאמרו עד שיתחיל שליח ציבור "שים שלום" (ב"ח), ואז מחזירים פניהם ואומרים "ריבון" כמו שכתבתי בסעיף כ"ג, והוא מאוחר ל"אמן" שעונים הציבור. ויש מי שאומר דהמקריא אינו צריך באמת להמתין על כל הציבור, ולכן שליח הציבור יכול להתחיל ב"שים שלום" קודם שכולם עונין "אמן" (מגן אברהם סעיף קטן כ"ח). ולא משמע כן (אליה רבה סעיף קטן ל"ז). ולעניות דעתי נראה דבאמת הכהנים יכולים לומר ה"ריבון" קודם שאומר שליח הציבור "שים שלום", דמה ענין זה לזה? והעיכוב הוא רק מפני ה"אמן". וזה שכתבו מקודם "עד שיתחיל שים שלום" – סימנא בעלמא הוא, דמסתמא אין שליח הציבור מתחיל "שים שלום" עד שיכלה ה"אמן", והוא בקי בזה. ולזה קא משמע לן כאן דהעיכוב הוא רק מפני ה"אמן" של הציבור שעונין על "שלום".

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ט: אין שליח ציבור רשאי לענות "אמן" אחר ברכה של כהנים. עד כאן לשונו. וזהו משנה בברכות (לד א): העובר לפני התיבה לא יענה "אמן" אחר הכהנים מפני הטירוף. ופירש רש"י: שלא תטרוף דעתו ויטעה, שלא יוכל לכוין להתחיל בברכה שלאחריו. וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ד. ומזה דקדקו התוספות ד"אמן" לא הוי הפסק, מדלא קאמר הטעם מפני הפסק, עיין שם. משום דאמנים אלו הוי צורך תפילה, ולפי זה אם מובטח לו שלא יתבלבל – רשאי לענות "אמן" כמו בדין שיתבאר. וכן מפורש במדרש רבה פרשת "כי תבוא". אבל אם כן למה לא ביארו זה הפוסקים? ולכן יש אומרים דאין למידין הלכה מפי מדרש. ודווקא בדין דלקמן שלא יתבטל ברכת כהנים לגמרי סמכינן אהא שלא יתבלבל, ולא בשביל ענייתו "אמן" (ב"ח ותוספות יום טוב שם). ולפי זה יש מי שאומר דאחר ברכה ראשונה של הכהנים, והיינו אחר ברכת "אשר קדשנו בקדושתו של אהרן" – יכול לענות, דכשלא התחיל ליכא טירוף (ט"ז סוף קי"ד). ויש אומרים דקיימא לן כהמדרש, דאם מובטח – יכול לענות כל האמנים שבברכת כהנים (מגן אברהם סעיף קטן כ"ט ופרי חדש). ואין המנהג כן. ואולי מפני שאין אצלינו שיהא מובטח בזה, דבאמת קשה לדחות דברי המדרש. ומה שייך בזה "אין למידין...", הלא אין סתירה בגמרא על זה? וכל כהן מברך ולא לצאת בברכת האחר, דברכת כהנים כל אחד בעצמו מחויב לברך.

אם שליח הציבור כהן, ויש שם כהנים אחרים – לא ישא את כפיו. ולא יאמרו לו קודם "רצה" לעלות או לישא כפיו, דאם אמרו לו – מחויב לעלות שלא יעבור בעשה. אבל אחר "רצה" לית לן בה, כמו שנתבאר. ולכן אף שבעצמו קורא "כהנים" – אינו עובר, מפני

שב"רצה" לא אמרו לו כלום. ויש מי שכתב שיש שנוהגים אף כשיש כהנים אחרים, כיון שהוא כהן – עומד אצלו איש אחר ישראל ששמע כל חזרת שליח הציבור, ומקריא את הכהנים, ואומר גם "שים שלום" ומסיים הברכה. והשליח ציבור אומר קדיש (ב"ח). אבל אינו הולך ליטול ידיו (מגן אברהם סעיף קטן ל"א). ויש מקומות שהולך גם ליטול ידיו (שם). ונראה לי דלפי מנהגים אלו לא שייך לחלק בין מובטח שיחזור לתפילתו ללא מובטח, כיון שהאחר מסיים כל התפילה. אבל כל עיקרי מנהגים אלו תמוהים, ולהדיא משמע מכל הפוסקים דכשיש כהנים אחרים – לא מיבעיא שאינו נוטל ידיו אלא אפילו אינו אומר עם הכהנים. אלא הוא מקריא אותם, ולא יעמוד אחר להקרות אותם (וכן כתב המגן אברהם שם). וכן עיקר לדינא.

אמנם אם אין שם כהן אלא הוא, ולמען לא תתבטל נשיאות כפים לגמרי, לכן אם יש ישראל אחר ששמע כל חזרת שליח הציבור – יעקור שליח הציבור את עצמו ממקומו קצת קודם "רצה" וישוב למקומו. ויאמר עד "הטוב שמך", והישראל יקריא אותו והוא יעלה לדוכן, והישראל יאמר עד "המברך..." ויורד ממקומו ואומר קדיש שלם. אבל ליטול ידיו אינו צריך, כיון שעומד בתפילה וידיו נקיות – יסמוך אנטילת ידים שחרית. ואם אין אחר ששמע חזרת שליח הציבור בשלימות, בזה שנינו בברכות שם דאם אינו מובטח שלא יתבלבל – לא ישא כפיו, ותתבטל הנשיאת כפים. אמנם אם מובטח שיחזור לתפילתו בלא טירוף דעת, כיון שאין שם כהן אלא הוא – ישא את כפיו כדי שלא תתבטל נשיאות כפים לגמרי. וכיצד יעשה? יעקור רגליו מעט בעבודה וישוב למקומו, ויאמר "רצה" עד "הטוב שמך..."., ועולה לדוכן ואחר יקריא אותו. ואחר "שלום" ירד מהדוכן ויגמור "שים שלום". (כן נראה לי. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ל"ג שכתב בשם הב"ח דאפילו יש אחֵר ששמע והאחֵר אומר גם "שים שלום", מכל מקום בעינן שיהא מובטח לחזור לתפילתו. ואינו מובן כלל, וגם המגן אברהם השיג עליו, עיין שם. ועיין ט"ז סעיף קטן ט"ו, והעיקר כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ב: משתדלין שיהא המקרא ישראל. וכשהחזן כהן – יעמוד ישראל אצלו, ויקרא "כהנים" ויקריא אותם, והחזן עומד ושותק. עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם פרק י"ד. ונתן טעם מדכתיב: "אמור להם" – הרי שישראל צריך להקריא להכהנים. ולפי זה, בזה שנתבאר דביש כהנים אחרים לא ישא את כפיו, אבל מכל מקום גם אינו מקריא אלא עומד ושותק. ודלא כמו שכתבתי בסעיף ל"ב שבעצמו קורא כהנים עיין שם, דזה אין לו לעשות. ועם כל זה משתדלין לכתחילה שיהא המקרא ישראל, כלומר שיהא שליח הציבור ישראל (מגן אברהם סעיף קטן ל"ד), כדי שלא

נצטרך שאחר יקריא ולא שליח הציבור. אבל הלבוש כתב דגם זה לא לעיכובא, ויכול שליח הציבור הכהן להיות מקריא גם כן, עיין שם. דהטעם ד"אמור להם" אינו אלא אסמכתא בעלמא שיהא דווקא משל ישראל. והרי בסוטה (לח א) יש מי שסובר דווקא להיפך: שיהא המקרא כהן. ודריש "אמור להם" – משלהם, עיין שם. ונהי דלא קיימא לן כן, מכל מקום דרשא ד"אמור להם" הוא רק שיקריאו אותם, אבל מי יהיה המקריא אין קפידא. וכמדומני שגם המנהג כן הוא. (עיין ט"ז סעיף קטן י"ז, שכתב דפשטא דקרא הוא שהמקריא יהיה ישראל. ודבריו תמוהים: דאם כן היכי פליג רב חסדא שם לומר דווקא להיפך, שיהא המקריא כהן? עיין שם.)

אין הכהנים רשאים לנגן בברכת כהנים שנים או שלושה ניגונים, משום דאיכא למיחש לטירוף הדעת. ואין לנגן אלא ניגון אחד מתחילה ועד סוף. כן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"א. וקצת משמע מזה דעל כל פנים ניגון אחד ינגנו. ולכאורה למה לא ישתוקו לגמרי? ואולי דמזה יבואו לידי התעוררות והתלהבות לברך בכוונה, על דרך "והיה כנגן המנגן, ותהי עליו רוח ה'". ומנהג ישראל תורה.

ובשעה שהכהנים מברכים העם לא יביטו ולא יסיחו דעתם, אלא יהיו עיניהם כלפי מטה כדרך שעומדין בתפילה. והעם יכוונו להברכות, ויהיו פניהם כנגד פני הכהנים ולא יסתכלו בהם. ואין הטעם משום דכל המסתכל בכהנים בשעת הדוכן עיניו כהות כדאיתא בחגיגה (טז א), דזהו רק בזמן המקדש כמבואר שם. אלא הטעם שלא יסיחו דעתם. ועוד: כדי לעשות בזה זכר למקדש (מגן אברהם סעיף קטן ל"ה וט"ז סעיף קטן י"ט). וגם הכהנים עצמם לא יסתכלו בידיהם מהטעמים שנתבארו. ולכן נהגו לשלשל הטלית הרבה על פניהם, וידיהם חוץ לטלית. ויש מקומות שנהגו שידיהם בפנים מן הטלית כדי שהם לא יוכלו להסתכל בהם, והם גם לא יוכלו להסתכל, שהטלית מאפיל הידים. וכן המנהג הפשוט אצלינו.

"כה תברכו" – פנים כנגד פנים, דכתיב: "אמור להם" – כאדם האומר לחברו (סוטה לח א). לפיכך אמרו חכמים דעַם שאחורי כהנים אינם בכלל ברכה, שהרי אינם פנים כנגד פנים. ולאו דווקא שיעמדו ממש כנגד פניהם אלא אפילו מהצדדין, כיון שפנים כנגד פנים, כלומר: הכהנים פניהם כלפי מערב והישראל פניהם כלפי מזרח. ודווקא צדדין שלפניהן ולא צדדין שלאחריהן, והיינו כשיעשו קו יהיו אחורי הכהנים. ולכן המנהג שכל העם הולכין מכותל מזרח להלן, מפני שהארון הקודש בולט הרבה והכהנים עומדים לפני הארון. ולכן אותם שבמזרח יהיו בצדדים שאחורי כהנים. ויש מי שכתב דכשעומד על מקומו המיוחד לו – אינו צריך לסור, דהוי כאנוס (ב"ח). אבל זהו רק

כשהעם רב ודחוקים. אבל כשיש מקום פנוי, למה לא יסור לקיים כדין (מגן אברהם סעיף קטן ל"ו)? אבל אותן העומדין בחצר יכולין לעמוד שם כשפניהם כלפי הכהנים. והמחיצה אינה מפסקת, דאפילו מחיצה של ברזל אינה מפסקת בין ישראל לאביהם שבשמים (עירובין צב ב תוספות דיבור המתחיל "תעשה"). ויותר מזה: אפילו עַם שבשדות הם בכלל הברכה כיון דאנוסים הם, כיון דטרודים במלאכתן ואינם יכולים לבוא – הרי הם בכלל הברכה. אבל מי שאינו אנוס מחויב לבוא ולשמוע הברכה. (עיין ט"ז סעיף קטן כ', שרוצה ליישב דברי הב"ח בטעם דחוק מאוד. עיין שם.)

איתא בסוטה (לח ב): בית הכנסת שכולם כהנים, אם יש יותר מעשרה – אותם היתירים מעשרה יברכו, ועשרה עונין אחריהם "אמן". ואף על גב דבישראלים לא קפדינן שדווקא עשרה יענו "אמן", זהו מטעם דהמצוה לכהנים לברך את ישראל, ודי באחד כיון שנעשית המצוה כתיקונה. אבל כשגם השומעים כהנים – צריכים על כל פנים עשרה שומעים, דאכל בי עשרה שכינתא שריא ולא בפחות. ואי ליכא רק עשרה כהנים – כולם מברכים. ולמי מברכים? לאחיהם שבשדות. ומי הם העונים "אמן"? אמרינן בירושלמי פרק חמישי דברכות דהנשים והטף עונים "אמן" אחריהם ולמה לא אמרינן שמברכים להנשים והטף, שהרי גם הם בכלל ברכה כדאמרינן בסוטה שם? נראה לי משום דבעלי הנשים ואבות הטף מסתמא שומעים הברכות באיזה מקום ומתברכים, וממילא דכל בני ביתם מתברכים, דאטו הברכה על האיש לבדו? ואם לא יראה ברכה באשתו ובפרי בטנו – אין לך קללה יותר מזו כמובן, כדכתיב: "אשתך כגפן פוריה, בניך כשתילי זתים. הנה כי כן יבורך גבר ירא ה'". ולכן אמרו רק לעם שבשדות. (עיין ט"ז סעיף קטן כ"ב, מגן אברהם סעיף קטן ל"ז. ולדברינו אתי שפיר בפשיטות.)

בשעה שהכהנים מברכים, לא יאמרו העם פסוקים. אלא שותקים ושומעים ועונין "אמן", דכלום יש עבד שמברכין אותו ואינו מאזין? כן פסקו בגמרא שם. וזה שאנו אומרים ה"ריבונו של עולם" על ביטול חלום רע, זהו מפני שיש סכנה בדבר התירו (ט"ז סעיף קטן כ"ד). ועוד: דבאמת אנו אומרים זה בעת שהכהנים מנגנים. וגם פסוקים יכול אז לומר, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ו, וזה לשונו: ועכשיו שהכהנים מאריכים בניגונים הרבה – נהגו לומר גם כן פסוקים, וכמו שכתבתי לעיל סימן נ"ז לענין "ברכו". אך יותר טוב שלא לאומרן. עד כאן לשונו. ויכול לאומרם בשעה ששליח הציבור מקריא התיבה (מגן אברהם סעיף קטן ל"ט). אך זהו כשמאריך קצת בהמשכת התיבה בנגינה, אבל בלאו הכי אין פנאי (ט"ז סעיף קטן כ"ה). ואנו אין נוהגין לאמרן כלל. ויותר טוב לשתוק ולכוין לקבל שפע הברכות; כיון דאיפסקא הלכתא שלא לאמרן, למה לנו כזה?

כהן לא יוסיף על הברכות. ולא יאמר: הואיל והקדוש ברוך הוא נותן לי רשות לברך אוסיף משלי. כגון: "ה' אלהי אבתיכם יוסיף עליכם", וכיוצא בזה. ואסור לו לעשות כן. ואם עשה כן עובר על "בל תוסיף", שהרי כתיב: "כה תברכו" – ולא יותר. וקל וחומר שאסור לחסר, ואם חיסר עובר על "בל תגרעו". ומכל מקום כהן שנשא כפיו, ואחר כך הלך לבית הכנסת אחר ומצא ציבור שלא הגיעו עדיין לברכת כהנים – יכול לישא את כפיו פעם אחרת. ואינו עובר על "בל תוסיף", ד"בל תוסיף" אינו שייך אלא במוסיף על עצם המצוה, אבל לא בעושה המצוה כמה פעמים. וכמו נטילת לולב שיכול ליטול הלולב הרבה פעמים ביום, ומכל מקום אם לא בירך – אינו עובר בעשה, כיון שכבר בירך פעם אחת. וטוב שיצא מבית הכנסת שלא יוציאו עליו לעז. ובכל שנתבאר ושיתבארו שלא יעלו לדוכן – יצאו מבית הכנסת (ט"ז סעיף קטן כ"ו).

כהן העומד בתפילה, אם יש שם כהנים אחרים – לא יפסיק. ואם אין שם אף כהן אחר זולתו – יפסיק ויעלה לדוכן. ואף על גב דלדבר אחר אסור להפסיק בתפילה, נשיאת כפים שאני שהיא מצות עשה. וכיון שזולתו לא תתקיים המצוה – מחויב להפסיק. ואם אמרו לו לעלות לדוכן, אפילו יש שם כהנים אחרים צריך להפסיק, שלא יעבור בעשה. וכן כהן שלא יתפלל עדיין, ומצא ציבור מתפללין ועומדין אצל נשיאת כפים – יעלה לדוכן ואחר כך יתפלל, שאין התפילה מעכבתו. ואם רואה שיעבור זמן התפילה – ילך חוץ לבית הכנסת ויתפלל. ואם אמרו לו לעלות – מחויב לעלות שלא יעבור בעשה (מגן אברהם סעיף קטן מ"א), דזהו דאורייתא ותפילה דרבנן. וכן אם אין כהן בלעדו – מחויב לעלות אף שיעבור זמן תפילה. ואם רואה שיעבור זמן קריאת שמע – יאמר פסוק ראשון ויעלה לדוכן, אף על פי שיש עוד כהנים (נראה לי).

יש דברים שרבנן גזרו בכהנים שלא יעלו לדוכן, כגון שיש לו מום בפניו או בידיו שהם מקומות הנגלים מאוד, והיינו שידיו בוהקניות מנומרים בנקודות דקות, או עקומות או עקושות והיינו כפופות לצדיהן, או שאינו יכול לחלק אצבעותיו. ומום בפניו גם כן, כשפניו משונים משארי בני אדם, אמרו חכמים שלא יעלה לדוכן מפני שהעם מסתכלין בו ולא ישמעו הברכות. ומוטב שיצאו מבית הכנסת מלבטל העם ממצוה. ואפילו אמרו לו לעלות – אינו עולה. ואינו עובר בעשה, שהרי אינו עולה מצד תקנת חכמים. ויש כוח ביד חכמים לעשות כן. וכן למי שיש לו מומין ברגליו במקום שהולכין יחפין בלא בתי שוקיים, וכן מי שרירו יורד על זקנו, או עיניו דולפות דמעה, או סומא אפילו באחד מעיניו – לא ישא את כפיו. וכל אלו אם הם רגילים בעירם שמכירים אותם – יעלו לדוכן, דכיון שרגילין בהם לא יסתכלו בהם מצד מומן, שאין זה חדש אצלם. ואפילו הוא סומא

בשני עיניו – יכול לעלות לדוכן, והרי הוא ככל הכהנים. וכל ששהה שלושים יום בעיר מקרי "רגיל בעירו". ודווקא בעירו. אבל אם הולך באקראי לעיר אחרת, אפילו שהה שם שלושים יום לא מקרי "רגיל", דכאורח הוא אצלם ומסתכלין בו. ולא חשיב רגיל אלא כשבא לדור שם בקביעות, דאז בשלושים יום מקרי "רגיל". ולאו דווקא לדור בה לעולם, אלא כלומר: ישיבה קבועה לזמן. כגון שבא להיות שם מלמד, או סופר, או משרת, או אומנות, לשנה או אפילו חצי שנה – מקרי "רגיל בעירו" כשנשתהה שלושים יום (והב"ח מתיר אפילו באקראי).

וכל זה הוא במקומות שידיהם ופניהם של הכהנים מגולות בשעת הדוכן, דאז יש חשש שיסתכלו בו. אבל אם מנהג המקום שהכהנים ישלשלו הטלית על פניהם – אז אין חשש הסתכלות במומין בפניו. ואם המנהג שגם ידיהם תחת הטלית, כמו שהמנהג אצלינו – אז אין חשש גם במומין בידיו. אבל במקום שאין מנהג לעשות כן, אפילו רוצים עתה לעשות כן – אינו מועיל, דזה עצמו יגרום הסתכלות מפני השינוי שעושים (מגן אברהם סעיף קטן מ"ה). אבל מה שהעם מכסים פניהם בטליתיהם אינו מועיל, דכמה בחורים איכא שאין להם טלית. ועוד: דהשומעים פעמים מגלים פניהם, מה שאין כן הכהנים. ולכן לא מהני זה. (עיין ט"ז סעיף קטן כ"ח שהקשה זה. ולפי מה שכתבתי לא קשיא מידי.)

ויש בזה שאלה: דמשמע להדיא דרק משום הסתכלות גזרו רבנן, ומדינא מותר בעל מום לעלות לדוכן. ולמה לא יפסול מדינא, כמו שפסול לעבודת בית המקדש? דהא איתקש ברכה לשירות כמו שכתבתי (ט"ז סעיף קטן כ"ז). והתשובה בזה: משום דבברכת כהנים כתיב: "דבר אל אהרן ואל בניו" – אף בעלי מומין במשמע, כמו שפירש רש"י בפרשת "אמור", עיין שם (שם). ועוד: דאין זה שאלה כלל, דבבעל מום כתיב בפרשת "אמור": "אשר יהיה בו מום, לא יקרב להקריב..." – הרי שפירשה התורה מפורש דרק להקרבה אסור. ולבד כל זה דבר זה מפורש בגמרא בתענית (כז א): אי מי כהן משרת בעל מום לא, אף מברך... הא איתקש לנזיר. וכתבו התוספות דמכאן מבואר דבעל מום מותר בנשיאת כפים, עיין שם ובתוספות שלהי מנחות. (ופלא שתוספות הביאו שם מתענית: לעמידה הקשתיו ולא לדבר אחר, עיין שם. ולא נמצא זה כלל בתענית. וכבר הרגישו שם בגליון, עיין שם.)

וכן אם היו ידיו צבועות אסטיס ופואה, והם מיני צבעים שאי אפשר להסירן על ידי רחיצה – לא ישא את כפיו, מפני שהעם מסתכלין בהם. אבל ידיו שחורות מפיח התנורים – יכול לרוחצן. ואם רוב העיר מלאכתן בכך – ישא את כפיו, דלא יסתכלו מפני שמורגלים

בכך. וכן אם היה רגיל בעירו – מותר (בית יוסף), וכן במקומות שהידים מכוסות תחת הטלית כמו שכתבתי. וכן מי שאינו יודע לחתוך האותיות, כגון שקורא לאלפי"ן עייני"ן, ולעייני"ן אלפי"ן, וחיתי"ן ההי"ן וכיוצא בזה, במקום שכולם מדברים כראוי לא ישא את כפיו, מפני שאינו אומר הברכות כראוי. וזהו בימיהם ובמדינתם. אבל אצלינו הכל קורין לאל"ף כמו עי"ן, ועי"ן כמו אל"ף. ואפילו כהן שאינו יכול לומר שי"ן ימנית, כמו "שבולת"-"סבולת" – אין חשש אצלינו דהרבה יש כמוהם, ואין זה שינוי גדול בהאות (עיין ט"ז סעיף קטן ל').

תנן במגילה (כד ב) דקטן אינו נושא את כפיו. ובסוכה סוף פרק שלישי אמרו דקטן היודע לישא כפיו – חולקין לו תרומה, ומשמע דקטן נושא כפיו. ובסוף פרק קמא דחולין (כד ב) אמרו דאפילו גדול, כל שלא נתמלא זקנו אינו נושא כפיו, עיין שם. וכתבו התוספות והרא"ש שם דגם חילוקים יש: דקטן שלא הביא שתי שערות אינו נושא כפיו כלל כשהוא לבדו, אבל עִם כהנים אחרים נושא כפיו. וזהו הך דסוכה ודמגילה. וכשהביא שתי שערות – יכול לישא כפיו גם כשהוא לבדו. אך זהו באקראי, אבל לישא כפיו בקביעות – אינו אלא אם כן נתמלא זקנו. והיינו הך דחולין, דשם מיירי בעניני שליח ציבור קבוע. וכך פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ד. וכתב דנתמלא זקנו מקרי כשהגיעו שניו לפרק זה, אף על פי שלא נתמלא עדיין, עיין שם.

ודברי הרמב"ם בזה צריכים עיון, שכתב בפרק חמישה עשר דין ד: השנים כיצד? כהן נער לא ישא את כפיו עד שיתמלא זקנו. ולהדיא משמע דקודם לכן אינו נושא כפיו כלל, שהרי חשבה בין כל הפסולין. והן אמת גם הטור כתב כן, וזה לשונו: קטן או אפילו גדול שלא נתמלא זקנו – אינו נושא כפיו. אמנם הטור מסיים: והני מילי הוא לבדו. אבל עִם אחרים משידע לישא כפיו – נושא עמהן. עד כאן לשונו. ולפי זה יפרש הך דחולין כשהוא לבדו, וכן הך דמגילה והך דסוכה עִם אחרים. ואין לשאול אהך דמגילה: מאי איריא קטן, אפילו גדול נמי כל שלא נתמלא זקנו? דוודאי כן הוא. אך במגילה לא מיירי בדינא דנשיאת כפים אלא בדיני קטן, וקחשיב גם הך דנשיאת כפים. אבל על הרמב"ם קשה. ויש מי שכתב דגם הרמב"ם סבירא ליה חילוק זה (בית יוסף). וזהו וודאי תימא, דאם כן למה לא הזכיר? ויש מי שכתב דהרמב"ם פירש הך דסוכה דרק אם יודע לפרוס כפיו חולקין לו תרומה, ולישא כפיו אינו רשאי (לחם משנה). וזה דחוק יותר. אמנם לחינם טרחו בדבריו, דהרמב"ם היתה לו גירסא אחרת בסוכה, כמבואר מדבריו סוף פרק שנים עשר מתרומות, דחשיב בין עשרה שאין חולקין להן תרומה: קטן שאינו יודע לשמור חוקו, עיין שם. וכן הוא בתוספתא פרק ראשון דחגיגה, עיין שם. ולא קאי כלל

על נשיאת כפים, אלא שאינו יודע לשמור הנהגתו בדרך בר דעת. (עיין כסף משנה שם שפירש "לשמור חוקו" הוא על נשיאת כפים. ודבר תמוה הוא.)
ואין לתמוה בין לשיטת הרמב"ם, דכשלא נתמלא זקנו אינו נושא כפים כלל, ובין לשיטת הטור דאינו עולה לבדו, ובין להתוספות והרא"ש דאינו יכול בתמידות לעלות לדוכן לבדו, ואם אין אחר בטלה נשיאות כפים, מנא לן לחכמינו ז"ל לומר כן? והא גדול חייב בכל המצות? דנראה לי דילפינן זה כיון דכתיב: "דבר אל אהרן ואל בניו: כה תברכו...", ואהרן ובניו נתמלאו זקנם. ולכן מדין תורה פטור לגמרי כפי שיטת הרמב"ם. ולהטור כשיש עמהם אחרים, הלא חובה על אחרים. ולשיטת התוספות והרא"ש לא מדמינן לאהרן ולבניו, רק אם היה בתמידות כאהרן ובניו. (כן נראה לעניות דעתי. ועיין ט"ז סעיף קטן ל"א, שכתב דלכן לא הביא הטור חילוק דאקראי, מפני שהיה באשכנז שאין נושאין כפיהן רק ביום טוב והכל הוה אקראי, עיין שם. ודבריו תמוהים: דאטו מפני זה אין להטור לכתוב למען הספרדים? ועוד: דבעיקר הדבר אינו כן, שהרי הרא"ש ברח לספרד עם כל בניו כידוע. והעיקר כמו שכתבתי, דהטור אינו מחלק בזה. והך דמגילה לאו דווקא קטן אלא משום דמיירי שם במילי דקטן, וכן כתב הלחם משנה, עיין שם. ועוד: דהרי הטור לא הזכיר כלל מנהג זה. ודייק ותמצא קל.)
ולפי זה אני אומר במה שכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך סוף סימן זה: כהן אף על פי שהוא פנוי – נושא את כפיו. ויש אומרים דאינו נושא כפיו, דהשרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה, והמברך יש לו להיות בשמחה. עד כאן לשונו. והביאו זה בשם הזוהר פרשה "נשא" ברעיא מהימנא (דף קמ"ה ע"ב), וזה לשון הזוהר: משום דלית שכינתא שריא במאן דלא אינסיב... ובגין כך כתיב: "דבר אל אהרן ואל בניו...". עד כאן לשונו. ולכאורה דברים תמוהים המה: דמנא לן לומר כן? ועוד שהקשו על זה: והרי רק כהן גדול ביום הכיפורים היה אסור לעשות עבודתו בלא אשה (מגן אברהם סעיף קטן ס"ד). ולדברינו אתי שפיר. ולזה רמיז הזוהר במה שכתב "ובגין כך כתיב: דבר אל אהרן ואל בניו...", כלומר: דבעינן דומיא דאהרן ובניו, שהיה להם נשים וגם שמחה – ילפינן משם, דכתיב: "וירא כל העם וירונו". ובזה יש ליתן גם טעם נכון במה שאין אנו נושאין כפים רק ביום טוב, מפני שאז הוא זמן שמחה, משום דכתיב: "כה תברכו" – ובעינן דומיא דאהרן ובניו באותו היום, שנשאו כפיהם בשמיני למילואים, שהיתה אז שמחה שלימה.
ודע שעל מה שכתב רבינו הבית יוסף: קטן שלא הביא שתי שערות – אינו נושא כפיו. כתב אחד ממפרשי השולחן ערוך (מגן אברהם סעיף קטן מ"ח) וזה לשונו: משמע אפילו הוא בן שלוש עשרה – אסור. ולכן צריך לדקדק בדבר, שלא יבוא לידי ברכה לבטלה.

עד כאן לשונו. ומשמע מלשון זה שאין סומכין על השנים כבכל דיני דאורייתא, דלא אמרינן חזקה שהביא סימנין. והוא תימא: דמאי ברכה לבטלה איכא? הא אפילו קטן נושא את כפיו עם שארי כהנים, וכל הברכות מברך הקטן. ועוד: דלדעת התוספות אין בברכה לבטלה רק איסור דרבנן (מגן אברהם בסימן רט"ו), ובדרבנן הא סמכינן על חזקה שהביא סימנים. ולכן העיקר לדינא דכשבא לשנת שלוש עשרה ויום אחד – מחזקינן ליה כגדול לענין נשיאת כפים בסתמא (אליה רבה סעיף קטן נ"ח), אלא אם כן ידענו בבירור שלא הביא סימנים. (עיין מחצית השקל שנדחק לפרש גם בדברי המגן אברהם כן, אבל לא משמע כן. וגם הפרי מגדים לא תפס כן בכוונתו, עיין שם. ולדינא העיקר כמו שכתב האליה רבה. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק חמישה עשר דין ו: כהן שלא היה לו דבר מכל אלו הדברים המונעים נשיאת כפים, אף על פי שאינו חכם ואינו מדקדק במצות, או שהיו הבריות מרננין אחריו, או שלא היה משאו ומתנו בצדק – הרי זה נושא את כפיו. ואין מונעין אותו, לפי שזו מצות עשה על כל כהן וכהן שראוי לנשיאות כפים. ואין אומרים לאדם רשע: "הוסף רשע והמנע מן המצות". ואל תתמה ותאמר: מה תועיל ברכת הדיוט זה? שאין קיבול הברכה תלוי בכהנים אלא בהקדוש ברוך הוא, שנאמר: "ושמו את שמי על בני ישראל ואני אברכם" – הכהנים עושים מצות שנצטוו בה, והקדוש ברוך הוא ברחמיו מברך את ישראל כחפצו. עד כאן לשונו. וזה כרבי עקיבא בחולין (מט א), ד"ואני אברכם" קאי על ישראל שהקדוש ברוך הוא מברכם, עיין שם. ויותר מזה איתא בירושלמי פרק חמישי דגיטין (הלכה ט), וזה לשונו: שלא תאמר "איש פלוני מגלה עריות ושופך דמים, והוא מברכנו". אמר הקדוש ברוך הוא: ומי מברכך, (האם) לא אני מברכך? שנאמר: "ושמו...", עיין שם.

אבל הרמב"ם שם מקודם כתב: כהן שהרג את הנפש, אף על פי שעשה תשובה – לא ישא את כפיו, שנאמר: "ידיכם דמים מלאו. ובפרשכם את כפיכם אעלים עיני מכם". וכהן שעבד כוכבים, בין בזדון ובין בשגגה בין באונס, אף על פי שעשה תשובה – אינו נושא את כפיו לעולם, שנאמר: "לא יעלו כהני הבמות...". וברכה כעבודה היא, שנאמר: "לשרתו ולברך בשמו". וכן כהן שהמיר לכוכבים, אף על פי שחזר בו – אינו נושא את כפיו לעולם. ושאר העבירות אין מונעין. עד כאן לשונו. והך דהרג את הנפש הוא בברכות (לב ב). והך דכוכבים הוא שלהי מנחות. והך דהרג את הנפש סותר להירושלמי, ופסק כש"ס דילן. ויש מי שאומר דהירושלמי מיירי רק בחשד דשפיכות דמים (בית יוסף). אמנם רש"י פסק דכששב – יכול לעלות לדוכן (טור). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ל"ה

שיש להקל על בעלי תשובה שלא לנעול דלת בפניהם. והכי נהוג. עד כאן לשונו. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ז גבי נהפך, דיש אומרים שאם עשה תשובה נושא כפיו, וכן עיקר. עיין שם. וכן כתב דאם נאנס – לדברי הכל מותר לישא כפיו. עד כאן לשונו. ותימא: נהי דלא פסק כהרמב"ם, אבל איך כתב "לדברי הכל מותר"? והא הרמב"ם אוסר (ובבדק הבית נדחק בזה.)

מל תינוק ומת – נושא את כפיו, שהרי הוא כיון למצוה. ועוד: שמא היה מת בלאו הכי. ועוד: דשמא היה נפל. ועוד: דשמא הרוח בלבלתו. ומצינו סברא זו בגיטין (ט א) לענין גלות, כשהרג בשוגג ולא מת מיד, עיין שם. והכא נמי לענין זה במילה. וכן כשהרג בשוגג ולא מת מיד (מגן אברהם סעיף קטן נ"ב). וכן אפילו העם מרננים אחריו שהוא שופך דמים, כיון דלא נתברר הדבר – מותר לו לישא את כפיו. ומיהו אם יודע שהאמת כן הוא ששפך דמים – לא ישא את כפיו. אך בעשה תשובה יש להקל, שלא לנעול דלת כמו שכתבתי. וערל שמתו אחיו מחמת מילה, יש אומרים שפסול לנשיאת כפים כמו לעבודת קרבנות (ב"ח). ויש אומרים שכשר (מגן אברהם סעיף קטן נ"ד), דלאו לכל מילי איתקש. ואולי אף ערל במזיד כשר (שם), דשארי עבירות אין מעכבות. ומיהו למעשה קשה להקל, דנראה דהיקש גמור הוא לעבודה. וכן דעת גדולי אחרונים (ט"ז סעיף קטן ל"ה, ואליה רבה סעיף קטן ס"ט, וכנסת הגדולה).

כתב הרמב"ם בפרק חמישה עשר דין ד: מי ששתה רביעית יין בבת אחת – אינו נושא את כפיו עד שיסיר יינו מעליו, לפי שהוקשה ברכה לעבודה. שתה רביעית יין בשתי פעמים, או שנתן לתוכה מעט מים – מותר. ואם שתה יותר מרביעית, אף על פי שהיה מזוג, אף על פי ששתהו בכמה פעמים – לא ישא את כפיו עד שיסיר את יינו מעליו. וכמה הוא רביעית? אצבעיים על אצבעיים ברום אצבעיים, וחצי אצבע וחומש אצבע בגודל. וזהו האצבע שמושחין בו בכל התורה כולה, והוא אגודל, והוא הנקרא "בוהן יד". עד כאן לשונו. וגם אפילו שתה יין מגיתו, דעדיין אינו יין יפה – פסול כמו בעבודה (מגן אברהם סוף סעיף קטן נ"ה). ויש אומרים דזה שהוקשה ברכה לעבודה הוי אסמכתא בעלמא (בית יוסף). ויש אומרים דהיקש גמור הוא (ט"ז סעיף קטן ל"ה). ונפקא מינה לענין שאר משקים, כמו שיתבאר.

ודע דשארי משקים לבד יין – בעבודה אסור בלאו, אבל אין בה מיתה כביין. ולפי זה בנשיאת כפים כשהוא שתוי משאר משקים, כמו מיין שרוף ומי דבש ושכר, יש אומרים דאסור כמו בעבודה (ט"ז שם), כיון דהיקש גמור הוא. אמנם בתענית (כז א) מפורש דאסמכתא בעלמא הוא, עיין שם. ולכן באמת כתב רבינו ירוחם (הובא בבית יוסף)

דשיכור דווקא כשהגיע לשכרותו של לוט – לא ישא כפיו. עד כאן לשונו. וכוונתו לשארי משקין (פרישה). וביאור דבריו: דבתענית שם ילפינן איסור יין בנשיאות כפים מנזיר, עיין שם. ונזיר הא מותר לגמרי בשארי משקין, ובעבודה גם כן ליכא מיתה בשארי משקין. ולכן בנשיאת כפים מותר לגמרי; ורק בהגיע לשכרותו של לוט דאז פטור מכל המצות, ולכן אין לו לישא כפיו (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן נ"ה). מיהו רבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב: אף על גב דגם איהו סבירא ליה דאסמכתא בעלמא הוא, מכל מקום דעתו דגם בלא הגיע לשכרותו של לוט אסור לעלות לדוכן. ולא גרע מתפילה, שנתבאר בסימן צ"ט דגם בלא הגיע לשכרותו של לוט אסור לו להתפלל. וכן נראה עיקר לדינא. (והמגן אברהם שם חלק על הבית יוסף. ולא נתבררו לי דבריו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כבר נתבאר דשארי עבירות אין מונעין נשיאות כפים. ויש מי שאומר דזהו דווקא כשעשה תשובה (מגן אברהם סעיף קטן נ"ו בשם ראנ"ח). ודברים תמוהים הם, דלהדיא מבואר מדברי הרמב"ם והירושלמי שהבאנו דאפילו הוא רשע עתה, מכל מקום יכול לעלות לנשיאת כפים. ואין לפקפק בזה, כי אין שום ספק בזה.

דבר פשוט הוא דחלל לא ישא את כפיו, דיצא מקדושת כהונה. אבל כהן כשר שבא על נשים מאיסורי כהונה לא חילל את עצמו מכהונה, דזרעו מחלל ולא את עצמו. ומכל מקום תנן בבכורות (מה ב): הנושא נשים בעבירה – פסול עד שידור הנאה. והתם לענין עבודת בית המקדש מיירי, ולענין נשיאת כפים אינו מבואר איך הדין. והרמב"ם והטור לא הזכירו זה כלל. ואמנם רבינו הבית יוסף בסעיף מ כתב: כהן שנשא גרושה – לא ישא כפיו. ואין נוהגין בו קדושה אפילו לקרות בתורה ראשון. ואפילו גירשה או מתה – פסול עד שידור הנאה על דעת רבים מהנשים שהוא אסור בהם. עד כאן לשונו. וביאר הטעם בספרו הגדול: דכיון שקנסוהו חכמים לעבודה, פשיטא שפסול מדרבנן לכל דיני כהונה עד שידור הנאה על דעת רבים. וכן כתב הרשב"א בתשובה, עיין שם. ובוודאי כן הוא. דנראה לי דלענין זה חמור בזמן הזה מבזמן הבית, דבזמן הבית אולי היה די לקונסו שלא יעבוד בבית המקדש. אבל בזמן הזה אם לא נקנוס אותו בנשיאת כפים ובעליית ראשון לתורה, במה נקנוס אותו? וזה הלא ראינו ממשנה דבכורות, דחכמים עשו שיקנסו אותו. ובבכורות שם תנן דכהן המטמא למתים – פסול לעבודה עד שיקבל עליו שלא לטמא עוד למתים. ובזה לא הצריכו חכמינו ז"ל שידור הנאה, ורק באיסורי ביאה שיצרו תוקפו הצריכו שידור הנאה, ולא בעבירה שאין לה תקיפת היצר. וכיון שזהו מטעם קנס, לכן גם בזה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף מ"א: נטמא למת שאינו משבעה מתי מצוה –

פסול מן הדוכן ומכל מעלות הכהונה, עד שישוב ויקבל שלא יטמא עוד למתים. עד כאן לשונו. ותמיהני: דמלשונו משמע דאם נטמא רק פעם אחד פסול, ומלשון המשנה שהבאנו משמע דווקא כשרגיל לטמא את עצמו ולא כשטימא את עצמו פעם אחד, שהרי שנינו "המטמא למתים" ולא "המטמא למת". וכן משמע להדיא מלשון הרמב"ם בפרק ששי מביאת מקדש. וכן על נשים כתב: כהן שהיה נושא נשים בעבירה – משמע שרגיל לעשות כן. אבל אם עשה פעם אחת – מגרשה ודיו. וצריך עיון גדול, כי נראה לעניות דעתי העיקר לדינא כמו שכתבתי.

ובזה שכתב שידור על דעת רבים, וכן כתב הרמב"ם בפרק ששי מביאת מקדש, עיין שם. ובוודאי לפי סוגית הש"ס בבכורות שם ובגיטין (לו א) לא הוצרך לזה רק אם אינו צריך לפרט את הנדר, דאז חיישינן שמא ילך אצל חכם ויתיר את הנדר. ולכן צריך על דעת רבים, דאין לזה התרה. אבל אנן דקיימא לן ביורה דעה סימן רכ"ח דצריך לפרט את הנדר – אינו צריך על דעת רבים. ודברים רבים נאמרו בזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן נ"ח, ובית שמואל באבן העזר סימן צ"ו, ואליה רבה). ולי נראה פשוט דוודאי כל מאי דמצינן לאחמורי עליה – מחמירינן. ובגמרא הוא להיפך, דפריך על המשנה דמדירין אותו, וניחוש שמא יתיר אצל חכם. ומשני דצריך לפרט... ופריך: הניחא... ומשני דמדרינן עך דעת רבים. כלומר: דאז לכולי עלמא מועיל. אבל אינו מבואר: דלמאן דאמר צריך לפרט את הנדר – אינו צריך על דעת רבים, ולמה לא נעשה החיזוק היותר שיכול להיות?

כתב רבינו הרמ"א בסעיף מ"א דיש אומרים דמי שיש לו בת שנתחלפה לכוכבים, או שזינתה – אין מחוייבין עוד לקדשו, "כי אביה היא מחללת". עד כאן לשונו. וכתבו דעיקר חובתו הוא משום זנות, דהיה לו לשמרה שלא תתייחד עם אדם. כמו שאמרו בכתובות (מה א): ראו גידולים שגידלתם. לפיכך סוקלין אותה על פתח בית אביה, עיין שם. וכתבו דכשנתחלפה – וודאי זינתה, דבשארי עבירות מה יכול האב לעשות (מ"א סעיף קטן ס"ב ואליה רבה)? וגם כתבו דזהו רק לענין לחלוק לו כבוד לפתוח ראשון בתורה או במסיבה. אבל עולה הוא לנשיאת כפים (שם וט"ז סעיף קטן ל"ו). ולפי זה לא ידעתי למה כתבה בסימן זה. ובאמת בספרו "דרכי משה" כתב דין זה בסימן קל"ה לענין קריאת התורה, וכן במקור הדין במרדכי סנהדרין פרק שביעי מפורש זה לענין קריאת התורה. ונראה לי שבשולחן ערוך בטעות העתיקוה בסימן זה, ומקומה בסימן קל"ה. וכבר כתבנו דחלל אינו נושא כפיו. ואפילו חלל דרבנן, כגון שנשא אביו חלוצה דהוה דרבנן. ופרטי דיני חלל נתבאר באבן העזר סימן ז, עיין שם.

אונן אסור לו לישא כפיו דהא אסור בעבודה, ונשיאת כפים היא עבודה (מגן אברהם סעיף קטן ס"ד). ועוד: דהא פטור מכל מצות האמורות בתורה. ואבל בימי אבלו, והיינו תוך שבעה – לא מצינו שיפטור ממצוה זו, ולכן טוב שיצא מבית הכנסת קודם הדוכן. מיהו אם קראוהו – מחויב לעלות, או כשהיה בבית הכנסת בשעה שאמר שליח הציבור "כהנים". וגם בשבת יצא מבית הכנסת. ויש אומרים דבשבת יעלה לדוכן ויקיים העשה (פרי חדש). ונראה דאם אין שם כהן אלא הוא – וודאי דצריך לעלות. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ס"ה, וצריך עיון. וגם הלשון מגומגם, עיין שם.)

אמנם רבינו הרמ"א כתב בסעיף מ"ג דיש אומרים דכל זמן האבלות, אפילו עד שנים עשר חודש על אביו ועל אמו – אינו נושא כפיו. וכן נוהגין במדינות אלו. עד כאן לשונו. ועל שארי קרובים עד שלושים. ובוודאי תמוה מנהג זה. והרי זה בכלל כל המנהג שנהגו במדינתו, שלא לעלות לדוכן כל השנה כמו שיתבאר. ואין לזה טעם נכון רק במה שבארנו בסעיף מ"ט על פי דברי הזוהר, עיין שם. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף מ"ד: כהן אף על פי שהוא פנוי – נושא את כפיו. ורבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דאינו נושא כפיו, דהשרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה. והמברך יש לו להיות בשמחה. ונהגו שנושא כפיו אף על פי שאינו נשוי. ומכל מקום הרוצה שלא לישא כפיו – אין מוחין בידו, רק שלא יהא בבית הכנסת בשעה שקורין "כהנים" או אומרים להם ליטול ידיהם. עד כאן לשונו. דבקראו אותם לעלות, או שהיו בשעת אמירת "כהנים" – עוברים בעשה כשלא יעלו. וגם זהו מהדברים התמוהים, ובארנו שם בסעיף מ"ט. האמנם אצלינו המנהג שהבחורים הכהנים עולים לדוכן, ובפרט שאצלינו היא מצוה חביבה רק ביום טוב. ונכון הוא מאוד.

כתב רבינו הרמ"א: נהגו בכל מדינות אלו שאין נושאין כפיהן אלא ביום טוב, משום שאז שרויים בשמחת יום טוב, וטוב לב הוא יברך. מה שאין כן בשאר ימים, אפילו בשבתות השנה שטרודים בהרהורים על מחייתם ועל ביטול מלאכתם. ואפילו ביום טוב אין נושאין כפים אלא בתפילת מוסף, שיוצאים אז מבית הכנסת וישמחו בשמחת יום טוב. וכל שחרית ומוסף שאין נושאין בו כפים, אומר שליח הציבור "אלהינו ואלהי אבותינו" כדלעיל סימן קכ"ז. ויום הכיפורים נושאים בו כפים כמו ביום טוב (אף שאין בו שמחה דאכילה ושתיה). ויש מקומות שנושאים בו כפים בנעילה, ויש מקומות אפילו בשחרית. עד כאן לשונו. וזהו מפני עצם קדושת היום הקדוש הזה.

והנה וודאי אין שום טעם נכון למנהגינו לבטל מצות עשה דברכת כהנים כל השנה כולה. וכתבו דמנהג גרוע הוא. אבל מה נעשה וכאילו בת קול יצא שלא להניח לנו לישא כפים

בכל השנה כולה? ומקובלני ששני גדולי הדור בדורות שלפנינו, כל אחד במקומו רצה להנהיג נשיאת כפים בכל יום. וכשהגבילו יום המוגבל לזה, נתבלבל הענין ולא עלה להם. ואמרו שרואים כי מן השמים נגזרה כן. ומצד הדין יש לומר על פי מה שכתבתי בסעיף מ"ט על פי הזוהר, דבעינן שמחה דומיא דאהרן ובניו בשמיני למילואים. ולזה נאמר: "כה תברכו". אמנם זה שהיה מנהג מקדם דיום טוב שחל בשבת לא היו נושאים כפיהם – כבר נתבטל בימינו, כי אין במנהג זה טעם וריח, כמו שהאריכו מפרשי השולחן ערוך בזה (ט"ז סעיף קטן ל"ז, ומגן אברהם סעיף קטן ע'). ובעל קרי מותר בנשיאת כפים (בית יוסף). והמחמיר לטבול תבוא עליו ברכה. אמנם בארץ ישראל ובמצרים ובכל אזיא נושאים הכהנים כפיהם בכל יום.

אלו מקומות שהכהנים הופכים בהם: לדרום ולצפון. כלומר: שמטים פניהם לשם, כדי שתתפשט הברכה לכל הצדדים (אליה רבה). ואלו הן: "יברכך", "וישמרך", "אליך", "ויחנך", "אליך", "לך", "שלום". וכתב רבינו הרמ"א בסעיף מ"ה: ונוהגין שמאריכין בניגון אלו התיבות, כי כל אחת מהן היא סוף ברכה בפני עצמה. עד כאן לשונו, כלומר: דבברכת כהנים יש ששה ברכות, כמו שפירש רש"י בחומש. ואלו הן: "יברכך" ברכה אחת. "וישמרך" שניה. "אליך" והיא סוף ברכה ד"יאר" שלישית. "ויחנך" רביעית. "אליך" ד"ישא" הוא סוף ברכה ד"ישא" והיא חמישית. ו"לך שלום" ששית. ולכן גם "יברכך" מקרי סוף ברכה, כיון שהיא ברכה בפני עצמה. ו"אליך" ד"ויחנך" היא סוף ברכה, ד"יאר" ו"אליך" ד"ישא" היא סוף ברכה, ד"ישא" ו"לך שלום" ברכה אחת היא (ומיושב קושית מגן אברהם בסעיף קטן ע"ב). ואומרים ה"ריבונו של עולם" כמו שכתבתי בסימן ק"ל. ואימתי אומרים זה? בשעה שמאריכים הכהנים בניגונים בסופי הפסוקים: "וישמרך", "ויחנך", "שלום". אך לא בעת אמירות התיבות אלא כשהשליח ציבור מסיים "וישמרך" מנגנים, והעולם אומרים "ריבונו של עולם". וכשמסיימים אומרים הכהנים "וישמרך". וכן ב"ויחנך", וכן ב"שלום". והמקריא, והיינו שליח הציבור – לא יאמר ה"ריבונו של עולם", דאסור לו להפסיק. אלא עומד ושותק. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ע"ג, דמשמע מדבריו שהכהנים מנגנים בתוך התיבה עצמה בסופה. ואין כן המנהג אצלינו.) (וגם אם מקריא אחר – לא יאמר "ריבון".)

כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה: אסור להשתמש בכהן אפילו בזמן הזה, דהוה כמועל בהקדש אם לא מחל על כך. עד כאן לשונו. ולכאורה אינו מובן: דאם הוה כמועל בהקדש, מאי מהני מחילה? ולכן יש לנו לבאר דין זה, שנתחבטו בו ראשונים ואחרונים. ומקור הדין מירושלמי פרק שמיני דברכות (הלכה ה), והכי איתא שם: דרבה בר בר חנה

ורב חונא היו יושבין ואוכלין, ורבי זעירא עומד ומשמש עליהם. והושיט להם כוס ושמן ביד אחת. ובית הלל אומרים שם שנוטל השמן בימינו והכוס בשמאלו. ואמר ליה רבה בר בר חנה לרבי זירא: האם ידך השנית קטוע, שאתה הבאתן בידך האחת? וכעס אביו של רבה בר בר חנה עליו, ואמר ליה: לא דייך שאתה יושב, והוא עומד ומשמש? ועוד דרבי זירא כהן, ואמר שמואל: המשתמש בכהונה מעל. אלא שעוד אתה מבזה אותו? לכן גוזרני שאתה תעמוד ורבי זירא יושב, ואתה תשמש לו. ומנין שהמשתמש בכהונה מעל? אמר ר"א בשל שמואל, דכתיב בעזרא (ח כח) כשמסר להכהנים כסף וזהב וכלים לבית המקדש, אמר עזרא: "אתם קודש לה', והכלים קודש". מה כלים המשתמש בהם מעל – אף המשתמש בכהנים מעל. עד כאן לשון הירושלמי. ויש לדקדק: דאם כן למה שתק אביו של רבה בר בר חנה עד שביזהו, ולא מיחה בו מה שרבי זירא שימש לפניהם? ובהגהות מיימוניות פרק שלישי מעבדים, בדין דאין עבד כהן נרצע, אבל מותר למכור אותו כעבד עברי, כתב דמזה משמע דשירות כהן מותר. וקשה מזה הירושלמי דהמשתמש בכהונה מעל. ונשאר בקושיא, עיין שם. ותימא: מאי קא קשיא ליה? הא מזה הירושלמי עצמו מוכח דמותר, שהרי רבי זירא שימש לפניהם. והסמ"ג במצות עשה פ"ג בדין עבד עברי תירץ זה, וזה לשון הסמ"ג: מכאן יש להוכיח דאף על גב דאמר בירושלמי דברכות המשתמש בכהונה מעל, מכל מקום בשכר מותר להשתעבד בו. עד כאן לשונו. ואינו מובן: אטו העבד עברי נוטל שכר? והלא נמכר בגניבתו. ובמרדכי גיטין בהגהות הביא (עיין ט"ז סעיף קטן ל"ט) מעשה בכהן שיצק מים על ידי רבינו תם. והקשה תלמיד אחד: הא שנינו בירושלמי המשתמש בכהונה הרי זה מעל? והשיב רבינו תם: אין קדושה בזמן הזה, דקיימא לן בגדיהם עליהם – קדושה עליהם. ואי לא – לא. והקשה התלמיד: אם כן כל מיני קדושה לא לעביד להו? ושתק רבינו תם. והשיב רבינו פטר דנהי שיש בו קדושה – יכול למחול, כדאמרינן: אין עבד כהן נרצע מפני שנעשה בעל מום. ואי לאו האי טעמא היה יכול להשתעבד בו. עד כאן לשונו. ותשובתו של רבינו תם אינה מובנת כלל. ואיך אמר שאין קדושה בזמן הזה? והרי מעשה דירושלמי היה בזמן הזה, בזמן האמוראים.

האמנם בירור הדברים כן הוא: דהתורה קידשה את הכהנים לעבודת בית המקדש, וקראן "קדושים" כדכתיב: "קדושים יהיו לאלהיהם..., כי את אשי ה' הם מקריבים והיו קודש...". וגם עלינו צוה הקדוש ברוך הוא שנקדש אותם, כדכתיב: "וקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב, קדוש יהיה לך...". וזהו ציווי שאנחנו נקדש אותם. וצריך ביאור: דבשלמא הקדוש ברוך הוא שקידשם שיעבדו במקדש, ושלא ישאו לנשים גרושות וזונות

– שפיר. אבל אנחנו האם בידינו להקדישם? אך פירושו הוא שאתה תכבדנו כדבר של קודש. ולזה אמרו חכמים בגיטין (נט ב): "וקדשתו" לכל דבר שבקדושה: לפתוח ראשון, ולברך ראשון, וליטול מנה יפה ראשון. כלומר: שיהא מכובד עליך. ולפי זה הדבר ברור: דבמה שהקדוש ברוך הוא קידשם אין כוח בידם לשנות, ולאו בדעתם הדבר תלוי דגזירת מלך היא. אבל במה שעלינו לקדשם, כלומר לכבדם – הלא בידם למחול, שהרי אפילו הרב שמחל על כבודו – כבודו מחול. ולכן בכל דבר יכול למחול, ורק בקריאת התורה לברך ראשון תיקנו חכמים שאינו יכול למחול מפני דרכי שלום. ויתבאר בסימן קל"ה. ודע דשם "מעילה" לאו דווקא בחיוב קרבן מעילה. וכל עבירה נקראת "מעילה", כדכתיב: "וימעלו בה' אלהי אבותם". ואונקלס תרגום על "מעילה" לשון שקר, עיין שם. וכן כתיב: "למעל מעל בה' על דבר פעור". ולהדיא שנינו במעילה (יח א): אין מעילה אלא שינוי. וכן הוא ה יב: "איש איש כי תשטה אשתו, ומעלה בו מעל". וכן הוא אומר: "וימעלו...", עיין שם. דכל שעושה דבר נגד התורה נקרא "מועל". ובזה אתי שפיר הכל, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

דרבי זעירא כששימש לרבה בר בר חנה ולר"ח ברצונו הטוב, לא היה לאביו של רבה בר בר חנה מה להתרעם. אך כשרבה בר בר חנה גער בו שלא שימשו כהוגן ופגע בכבודו, ונמצא כאילו מוכרח לשמשו, ולכן כעס אביו ואמר ליה: לא דייך שאתה יושב והוא עומד ומשמש? כלומר: שחולק לך כבוד. ועוד שהוא כהן ומחל על כבוד כהונתו. אלא שעוד אתה מבזה אותו, ונמצא שאתה מכריחו לשמשו, והמשתמש בכהונה מעל. כלומר: המשתמש שלא ברצון הכהן עובר עבירה, שמשנה קדושת שמים, שהתורה צוותה "וקדשתו" ואתה מבזה אותו. ואמר שמואל: מדאמר עזרא "אתם קודש והכלים קודש" – מה כלים המשתמש בהם שלא ברשות מעל, אף כהנים המשתמש בהם שלא ברשות מעל. כלומר: עובר עבירה.

ולפי זה שפיר מקשה בעל הגהות מיימוניות, שהרי מוכרין עבד עברי מפני גניבתו, והוה המכירה בעל כרחו כמובן. והרי המשתמש בכהונה שלא ברצונו מעל? אמנם הסמ"ג תירץ דבשכר מותר להשתמש בו. כלומר: דהא אם השכיר עצמו לרצונו מותר, שהרי מוחל על כבודו. ואם כן לא תהא קטנה רצון התורה מרצונו, דהתורה השכירה אותו כדי שישלם גניבתו. והוא מוכרח לקבל עליו רצון התורה, שיאמר "רוצה אני". וכופין אותו עד שיאמר "רוצה אני" כבגיטין וקרבנות כידוע.

ורבינו תם סבירא ליה כן, דעיקר קדושתם הוא בשעה שנושאים בגדי כהונה. ולהדיא אמרינן בזבחים (יז ב): "וחגרת אותם אבנט... והיתה להם כהונה לחוקת עולם", בזמן

שבגדיהן עליהן – כהונתם עליהם, אין בגדיהם עליהם – אין כהונתם עליהם. אך לפי זה למה אמרו "קדשתו"? לפתוח ראשון..., והא אין בגדיהם עליהם. ולכן סבירא ליה לרבינו תם דבזמן שבגדיהן עליהן – אין קדושתן בידן, ואין יכולין למחול. אבל בזמן שאין בגדיהן עליהן – קדושתן בידם, ויכולין למחול. וזהו שרמז ליה רבינו תם בתשובתו. והתלמיד לא הבין עד שהסביר לו רבינו פטר. וכוונת רבינו תם היתה שכיון שכשאין בגדיהן עליהם יכולין למחול, ובפרט שכבוד הוא לשמש לאדם גדול כרבינו תם, ומובן הדבר שרבינו תם לא היה נאה לפניו לומר בעצמו כן; ולכן רמיז לו דדווקא כשבגדיהם עליהם לא מהני מחילתו, אבל עכשיו מהני. והתלמיד לא הבין עד שר"פ הסביר לו.

ולפי זה הדין ברור: דכהן ברצונו יכול לשמש ולשרת כרצונו. ודלא כמי שאומר דכשלא יגיע להכהן הנאה – אסור, ולא מהני מחילתו (ט"ז סוף סעיף קטן ל"ט). וכבר השיגוהו (אליה רבה סעיף קטן צ', ובאר היטב סעיף קטן פ"ג). וכן לא נראה לעניות דעתי מי שכתב שבכהן עם הארץ מותר להשתמש (משנה למלך שם), דאטו התורה חילקה בין עם הארץ לתלמיד חכם? והרי מבואר לקמן סימן קל"ה דהמנהג הפשוט דאפילו כהן עם הארץ קודם לקרות לפני חכם גדול ישראל, עיין שם. וכן יש שכתב להקל, משום דהאידנא ליכא מיוחסי כהונה. וחלילה לומר כן, ולהטיל דופי בקדושת כהנים. וכבר צווחו על זה ככרוכיא (עכנ"י סוף סימן נ"ו). ועיקרא דדינא כן הוא: דשלא ברצון הכהן – אסור להשתמש בו, וברצונו – מותר. ונראה לי דגם כהן בכהן אסור להשתמש. או אפשר ד"וקדשתו" הוא רק על ישראל, וכל מה שחשבו חכמינו ז"ל ב"וקדשתו" לפתוח ראשון... – לא שייך מכהן לכהן. וצריך עיון לדינא. וגם יש להסתפק אם מותר להשתמש בכהן בעל מום, כיון דלא חזי לעבודה, ולא קרינן ביה "כי את לחם אלהיך הוא מקריב". וכן נראה עיקר.

סימן קכט

אין נשיאות כפים אלא בשחרית ומוסף, ונעילה ביום שיש בו תפילת נעילה כמו ביום הכיפורים. וכן תענית ציבור בזמן שהיו נוהגין להתפלל בו תפילת נעילה, כמו בזמן המשנה. אבל אין בה נשיאת כפים מפני שבמנחה כבר סעדו כל העם, ושמא שתו הכהנים יין, ושיכור אסור בנשיאת כפים. ואפילו ביום תענית אין נושאין כפיהן במנחה, גזירה מנחת תענית ציבור אטו מנחה כל יום.

במה דברים אמורים? בתעניות שמתפללין בו מנחה ונעילה. אבל תענית שאין בו נעילה, כגון תשעה באב ושבעה עשר בתמוז ועשרה בטבת, וכן כל תענית ציבור אצלינו הואיל ותפילת מנחה שלהם סמוך לשקיעת החמה – הרי נראית כנעילה ואינה מתחלפת

במנחה של כל יום, ולפיכך יש בה נשיאת כפים. וכהן שעבר ועלה לדוכן במנחה של יום הכיפורים, הואיל והדבר ידוע שאין שם שכרות – הרי זה נושא כפיו. ואין מורידין אותו מפני החשד, שלא יאמרו פסול היה לפיכך הורידוהו. כן כתב הרמב"ם בריש פרק ארבעה עשר מתפילה, עיין שם. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך. ובשם בה"ג כתב הטור דביום הכיפורים נושאין כפים במנחה, מפני שמרבים בתחנונים והיא גם כן סמוך לשקיעה. וכתב דבאשכנז אין נוהגים כן, עיין שם. ואצלינו בלאו הכי לבד ממוסף אין נושאין כפים. (ומזה נראה שהיו מתפללין מנחה בכל יום כמה שעות קודם הלילה, מפני שהיו רוצין לאכול אחר מנחה. כן כתב המגן אברהם סעיף קטן ב' בשם הר"ן. ורק בתענית היו מתפללין סמוך לשקיעה.)

וכתב רבינו הרמ"א: ולכן אומרים ביום הכיפורים במנחה "אלהינו... ברכנו..." אף על גב דאין ראוי לנשיאת כפים, מכל מקום הואיל ואם עלה לא ירד – מקרי קצת ראוי. וכן נוהגים במדינות אלו, אף על פי שיש חולקים. עד כאן לשונו. וכל שכן בכל תענית שאומרים "אלהינו", שהרי ראוי לנשיאות כפים. ומנהגינו כשאומרים "אלהינו" אומרים "שים שלום" ולא "שלום רב". ומכל מקום המתענין עד חצות ואחר כך מתפללין מנחה גדולה – אין המנהג לומר "אלהינו" ואומרים "שלום רב". ואף על גב דלפי הטעם דאם עלה לא ירד הוה אז גם כן כיון שלא אכלו ולא שתו, מכל מקום אין המנהג כן (עיין מגן אברהם סעיף קטן א').

סימן קל

אמרו חכמינו ז"ל בברכות (נה ב): מאן דחזי חלמא, ולא ידע מאי חזי – ניקום קמי כהני בשעה שעולים לדוכן, ונימא הכי: "ריבונו של עולם! אני שלך, וחלומותי שלך. חלום חלמתי, ואיני יודע מה הוא. (יהי רצון מלפניך ה' אלהי ואלהי אבותי, שיהיו כל חלומותי עלי לטובה.) (בגמרא ליכא זה.) בין שחלמתי על עצמי..." עד "לטובה". ואנחנו מסיימים "ותשמרני" (כנגד "וישמרך") "ותחנני" (כנגד "ויחנך") "ותרצני" (כנגד "שלום"). ומשמע מזה דדווקא כשאינו יודע החלום מועיל זה, אבל כשיודע – צריך דווקא הטבת חלום (וכן כתב המהרש"א). ויראה לסיים בשווה עם הכהנים, כדי כשהציבור יענו "אמן" יעלה גם על תפילתו. ד"אמן" מועיל מאוד שתקובל תפילתו, כמאמרם ז"ל: גדול העונה "אמן" יותר...

בגמרא איתא: ואי לא לימא הכי: "אדיר במרום... יהי רצון שתשים עלינו ועל כל עמך בית ישראל... שלום". והיה נראה לי לפרש "ואי לא", כלומר: שלא הספיק לומר הריבונו של עולם" עד שהחזירו הכהנים פניהם, יאמר "אדיר במרום" (ונראה לי שלזה

כיון המעדני יום טוב, עיין שם). אבל מפרשי השולחן ערוך פירשו: "ואי לא", כלומר: כשסיימו ה"ריבונו של עולם" והכהנים עדיין לא סיימו, יאמר גם זה (ט"ז ומגן אברהם). ואינו מדוקדק לפי זה לשון "ואי לא". ויש מי שפירש "ואי לא", כלומר: שאין לו כוח לומר אריכות של ה"ריבונו של עולם", יאמר "אדיר במרום" (אליה רבה בשם אגודה).

ודע דהמנהג שלנו שאחר שמחזירין הכהנים פניהם, אומרים "אדיר במרום". ואין זה עולה לפי נוסחתינו בגמרא, אלא המנהג בנוי על פי נוסחת הרי"ף והרא"ש דגרסי הכי: וכד מהדרי כהני אפייהו לימא..., עיין שם. וגם המנהג שלנו שכולם אומרים ה"ריבונו של עולם" גם מי שלא חלם, מפני שאין אנו עולין לדוכן רק ביום טוב. ואם לא עתה – הרי לא יאמרו לעולם. ואולי סבירא ליה דתפילה זה מועיל גם בלא יום החלום. וכתב רבינו הרמ"א דבמקום שאין עולין לדוכן, יאמר כל זה בשעה ששליח הציבור אומר "שים שלום", ויסיים בהדי שליח ציבור שיענו הקהל "אמן". עד כאן לשונו. ואם ראה שלא יוכל לסיים עם שליח הציבור – יתחיל בשעה ששליח הציבור אומר "ברכך" (מגן אברהם). אבל לא יאמר כן בכל יום (ט"ז).

סימן קלא

ולאחר שיסיים שליח ציבור חזרת התפילה – נופלים על פניהם ומתחננים. וענין נפילת אפים הוא כדי שיסדר התפילה בשלושה סדרים: תחילה תפילה דמיושב והיינו עד שמונה עשרה, ואחר כך תפילה דמעומד, ואחר כך נפילת אפים, כמו שעשה משה רבינו דכתיב: "ואשב בהר"; וכתיב: "ואנכי עמדתי בהר... ואתנפל לפני ה'" (טור). ולכן אומרים אחר כך "ואנחנו לא נדע מה נעשה", כלומר: התפללנו בכל אופן היכולת, ויותר מזה לא נדע מה נעשה, ורק עליך עינינו (כן משמע בטור, עיין שם).

כתב הטור בשם רב נטרונאי גאון: נפילת אפים רשות היא ולא חובה, עיין שם. ולכן בנקל מבטלין אותה מפני כמה דברים כמו שיתבאר. ונראה לי דעכשיו שכל ישראל נהגו בזה – שווינהו עלייהו כחובה, אם מעט ואם הרבה. וגם מצינו בגמרא דעם כי היא רשות, מכל מקום עניינה גדול מאוד. ומן השמים ממהרים לענות על נפילת אפים, דאמרינן בסוף פרק "הזהב" בענין תנורו של עכנאי שרבי אליעזר היה לו קפידא על רבן גמליאל הנשיא, ואשתו של רבי אליעזר היתה אחותו של רבן גמליאל. ולא הניחתו בכל יום ליפול על אפיו. ופעם אחת לא השגיחה, ונפל על פניו, ומיד נענש רבן גמליאל, עיין שם. הרי מפורש דאין זה חובה, דאילו היתה חובה לא היה ציית לה. וגם מפורש דכוחה גדול, דתיכף ומיד נתקבלה תפילתו.

וכתב רבינו הבית יוסף: אין לדבר בין תפילה לנפילת אפים. עד כאן לשונו. ודקדקו בזה, דהא בסימן נ"א מפורש דרק עד אחר שמונה עשרה אסור לדבר, עיין שם. ותרצו דדווקא להפסיק ולעסוק בענין אחר אסור, אבל שיחה בעלמא – לית לן בה (מגן אברהם סעיף קטן א'). וכמה מהדוחק הוא זה. אמנם כוונתו כן הוא: דאין הכוונה לגדר איסור, דאיך שייך איסור כיון שהוא רק רשות? אמנם רבינו הבית יוסף הולך לשיטתו בספרו הגדול, שכתב בשם הרשב"א דאי שייך שאשתו של רבי אליעזר לא היתה מניחתו ליפול אלא שהיתה נכנסת עמו בדברים, ואז לא היה מועיל נפילת אפים שלו לפעול. (עיין בית יוסף, וט"ז סעיף קטן א'. ודלא כפירוש הריב"ש שהביא המגן אברהם שם, שהיה שוכח מליפול, עיין שם.) וזהו שאומר רבינו הבית יוסף: "אין לדבר...", כלומר: דאם ידבר לא יגיע לו תועלת התפילה מנפילת אפים.

עיקר נפילת אפים הוא בפישוט ידים ורגלים בפנים שטוחות על הארץ, כדרך שאנו עושין ביום הכיפורים. וזה לשון הרמב"ם סוף פרק חמישי מתפילה: השתחויה כיצד? ...יושב לארץ, ונופל על פניו ארצה, ומתחנן בכל התחנונים שירצה. "כריעה" האמורה בכל מקום על ברכים, "קידה" על אפים, "השתחויה" זה פישוט ידים ורגלים עד שנמצא מוטל על פניו ארצה. וכשהוא עושה נפילת פנים אחר תפילה, יש מי שהוא עושה קידה, ויש מי שהוא עושה השתחויה. ואסור לעשות השתחויה על אבנים אלא בבית המקדש. ואין אדם חשוב רשאי ליפול על פניו אלא אם כן הוא יודע בעצמו שהוא צדיק כיהושע. אבל מטה פניו מעט ואינו כובש אותו בקרקע... עד כאן לשונו. והטעם שאינו רשאי ליפול על פניו אלא אם כן הוא צדיק כיהושע, מפירוש רש"י (מגילה כב א) מתבאר כדי שלא יתבזה אם לא יהיה נענה תיכף. וכן מבואר מהרי"ף והרמב"ם. וכן משמע מירושלמי בפרק שני דתענית, שאומר דדווקא בציבור אין לו לעשות כן, אבל ביחידות מותר, עיין שם. ולטעם זה אתי שפיר דביחיד ליכא חשש זה, שאין הכל יודעין. וזהו הטעם שאמרו שם בגמרא, דאביי ורבא כדנפלו על אפייהו אצלו אצלויי. כלומר: הטו על צדיהן מעט כמו שהמנהג אצלינו, ולא נפלו על הקרקע. ולפי זה אנחנו בוודאי איננו כדאים ליפול בפנינו על הקרקע. וכן המנהג הפשוט.

ולכן הרמב"ם בפרק תשיעי בסדר התפילה כתב בדין ה דאחר שישלים כל התפילה ישב ויפול על פניו, ויטה מעט הוא וכל הציבור, ויתחנן והוא נופל, ויושב ויגביה ראשו הוא ושאר העם, ומתחנן מעט בקול רם מיושב. עד כאן לשונו. כלומר: שאחר התחנון אומרים דבר מה, כמו אצלינו "שומר ישראל" או "ואנחנו לא נדע". ומבואר מדבריו דתחנון הוא רק מיושב. ואפילו שליח הציבור, כמו שכתב: והוא נופל ויושב. ואין כן המנהג אצלינו,

דשליח הציבור מטה על צדו מעומד אצל העמוד. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: נפילת אפים מיושב ולא מעומד. עד כאן לשונו. וביאר בספרו הגדול שעל פי הקבלה הוא לעיכובא. ולכן אפילו סיים תפילתו עתה, ועומד במקום שכלו הפסיעות – לא יפול שם מעומד אלא ישב שם. ואם שם אי אפשר לישב – ממתין כדי הילוך ארבע אמות, וחוזר למקומו ויושב (מגן אברהם סעיף קטן ה'). אבל הריב"ש והמהרי"ל כתבו שאין קפידא, ויכול ליפול מעומד (שם). ואנחנו אף שתופסים כדעה ראשונה, מכל מקום כמה פעמים אירע לנו שאי אפשר לישב, כגון שחברו עומד בתפילה בתוך ארבע אמותיו, ואסור לישב מדינא דגמרא כמבואר בסימן ק"ה. וחלילה לעבור דינא דגמרא מפני זה, ואז נופלין מעומד. (והרא"ש והטור כתבו דהך דאביי ורבא מצלו אצלויי – אינו מטעם שאדם חשוב אינו רשאי..., אלא משום דאף על גב דמן התורה ליכא איסור בפנילה על רצפת אבנים רק בפישוט ידים ורגלים, מכל מקום מדרבנן אסור גם בסתם נפילה על רצפת אבנים, עיין שם. ולפי זה גם בביתו אסור. וצריך לומר לשיטתם דהירושלמי שהתיר – הוא שלא ברצפת אבנים.)

על איזה יד נופלים? כתב טור בשם גאון דאדם חשוב צריך ליפול בצד שמאל. והטעם כתבו שכן היו מרביצין התמיד כששוחטים אותו על שמאלו (בית יוסף בשם הכלבו). ועוד טעם: משום דהסיבת שמאל שמיה "הסיבה" שהוא הסיבת בני חורין, ובאותו צד שנראה כבן חורין צריך ליכנע לפני המקום (שם בשם רב האי). וסימן לדבר: "שמאלו תחת לראשי" (שם). ועוד טעם: כשמתפלל שכינה בימינו, כדכתיב: "ה' צלך על יד ימינך"; וכתיב: "שויתי ה' לנגדי תמיד". נמצא כשהוא מוטה על שמאלו – פניו כלפי שכינה. ואם יטה על צד ימין יהיה ההיפך, ולא יתכן לעשות כן (שם בשם הר"ב).

והטור כתב דבאשכנז נוהגין להטות על צד ימין, והכי איתא במדרש על קרא ד"וימינו תחבקני". עד כאן לשונו. וכן כתב הרוקח: אנו מטין הימין כי השכינה כנגד האדם, וכשמוטה על ימינו והשכינה כנגדו "שמאלו תחת לראשי, וימינו תחבקני". עד כאן לשונו (בית יוסף). וכן כתב הריב"ש בתשובה בשם רש"י בשם רבותיו, שראוי שתהיה ההטייה לצד ימין, מדכתיב: "...וימינו תחבקני". וכן הוא בבראשית רבה (שם). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דהעיקר להטות בשחרית שיש לו תפילין בשמאלו על צד ימין משום כבוד תפילין, ובערבית או כשאין לו תפילין בשמאלו – יטה על צד שמאל. עד כאן לשונו. ויש מי שכתב שגם בשחרית בתפילין יפול על השמאל אלא שיטה ראשו לצד ימין, ובמנחה יטה לצד שמאל. ומנהגינו כרבינו הרמ"א, וכן הסכימו האחרונים (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ג'). וכשיפול לא יפול על בשר היד אלא על בגד, דיד לא

חשיב כיסוי כמו שכתבתי בסימן צ"א (שם סעיף קטן ב'). והשליח ציבור יטה בראשו לצד התיבה (שם סעיף קטן ג') ולא לצדדין. וכן מי שיושב כנגד הארון יטה כנגדו (שם), דהכי שפיר טפי דמיחזי כמשתחוה כלפי ארון הקודש. ואינו צריך ליפול דווקא במקום שהתפלל, דמותר להתפלל במקום זה וליפול תחנון במקום אחר.

בטור כתב לומר בשעת נפילת אפים "ריבון כל העולמים ואדוני האדונים, האל הגדול הגבור והנורא רחם עלינו שאנחנו עבד[י]ך. ומעשה ידי בשר ודם... מה אנו מה חיינו..., מה נאמר לפניך ה' אלהינו, כי אנחנו העוינו והרשענו. ואין לנו כהן לעשות חובותינו, ולא כהן גדול..., ולא מזבח... ולכן יהי רצון מלפניך שתהא תפילתינו מקובלת, ותחשב לפניך כפרים וכבשים כאילו הקרבנו אותם על גבי המזבח ותרצנו. עד כאן לשונו. ועוד יש שם תפילה אחרת מירושלמי, עיין שם. אבל מנהגינו לומר מזמור "רחום וחנון חטאתי..." עד "יבושו רגע". ויש אומרים מקודם פסוק "ויאמר דוד אל גד צר לי מאוד...", ואנו אין נוהגין לאמרו. ומנהג ספרד לומר מזמור "לדוד אליך ה' נפשי אשא", וכן הוא בזוהר. ויכוין למסור נפשו. והזהיר דאם לא כיון מילוי אלא בלבא רחיקא – גרם עליה לאסתלקא מעלמא עד לא מטו יומין, עיין שם. ולכן נמנעו מלאומרו באשכנז (מגן אברהם סוף סעיף קטן ה').

ולאחר שיגביה ראשו אחר נפילת אפים יתחנן מעט, כל מקום ומקום לפי מנהגו. ואנחנו מנהגינו לומר "שומר ישראל..." עד "והושיענו". ואחר כך אומרים "ואנחנו לא נדע מה נעשה". וכתבו שנכון לומר "ואנחנו לא נדע" בישיבה, ו"מה נעשה" בעמידה ובקול רם (מגן אברהם סעיף קטן ד' בשם של"ה). והטעם נראה לי על פי מה שכתבתי בסעיף א דהתפללנו בכל אופן היכולת: בישיבה ובעמידה ובנפילה. ולכן עתה מרמזים לזה: הלא נפלנו וישבנו ועמדנו, ומה נעשה עוד? ועתה רק עליך עינינו, זכור רחמיך. ואחר כך אומר שליח הציבור חצי קדיש. ואחר כך אומרים "אשרי", "למנצח יענך", "ובא לציון", ויתבאר בסימן קל"ב. וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף א דאפילו בימים שאין אומרים תחנון אומרים "למנצח", מלבד בראש חודש, וחנוכה, ופורים, וערב פסח, וערב יום כיפור, ותשעה באב. עד כאן לשונו. וכן הוא "אל ארך אפים" שבשני וחמישי, שיתבאר בסימן קל"ד. אבל מנהג הספרדים ד"למנצח" שווה לתחנון, וביום שאי אפשר תחנון אין אומרים גם "למנצח".

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: יש אומרים דאין נפילת אפים אלא במקום שיש ארון וספר תורה בתוכו, אבל בלאו הכי אומרים תחינה בלא כיסוי פנים. וכן נוהגין. וחצר בית הכנסת הפתוח לבית הכנסת, או בשעה שהציבור מתפללין – אז אפילו יחיד בביתו אומר

תחינה בנפילת אפים. עד כאן לשונו. הדין הזה הוא מרוקח, וכתב סימן לדבר ביהושע במלחמת העי: "ויפול על פניו לפני ארון ה'". (עיין ט"ז סעיף קטן ה' שהקשה מפלגש בגבעה, דכתיב: "ויבכו לפני ה'", עיין שם. ותמיהני דשם כתיב "ארון", וצריך עיון.) ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דאם קבלה – נקבל, ואם לדין – יש תשובה. עד כאן לשונו. ונראה לי דכוונתו: דהא עיקר התנפלות למדנו ממשה רבינו דכתיב "ואתנפל", ושם לא היה ארון. ואי משום שבהר סיני היא עיקר השראת הקדושה, הא בכל מקום שהאדם מתפלל הוי המקום קדוש; וכשמתפלל שכינה כנגדו, והוא כעומד לפני המלך כאשר נתבאר כמה פעמים. ועוד: דברא"ש מגילה שם פסק דיחיד בביתו מותר ליפול פניו על הקרקע, ובביתו מסתמא ליכא ספר תורה (ט"ז שם). ומכל מקום המנהג הפשוט כהרוקח וכפסק רבינו הרמ"א. ובחצר בית הכנסת הפתוח לבית הכנסת, בשעה שהפתח פתוח נופלין בחצר, ולא בשעה שהפתח נעול. ובעזרת נשים נופלין (מגן אברהם סעיף קטן ז'). וכן החדרים הקטנים שסביבות בתי כנסיות ובתי מדרשות – דינן כבית הכנסת ובית המדרש לענין זה. וזה שכתב דאפילו יחיד בביתו, בשעה שהציבור מתפללין נופל על פניו – יש מי שפירש דזהו דווקא בשעה שהציבור אומרים תחנון (שם סעיף קטן ח'). ויש מי שפירש דרק בזמן התפילה של ציבור יכול ליפול (ט"ז סעיף קטן ז'). וכל שכן כשמתפללין במנין בביתו בשעת זמן תפילת הציבור – נופלים שם גם בלא ספר תורה (שם). וכן נראה עיקר בכוונת רבינו הרמ"א, אם כי אין המנהג כן.

אין נפילת אפים בלילה. ולכן בערבית ליכא נפילת אפים, שכן מקובל לחכמים כי נפילת אפים רמז למידת הלילה, ואין נופלין על פניהן, וקרוב הדבר לקצץ בנטיעות (בית יוסף). אך בימי הסליחות באשמורת מותר ליפול, מפני שהוא קרוב ליום (שם). ואחר חצות לילה זמן רחמים, אבל בתחילת הלילה תגבורת הדינים (מגן אברהם סעיף קטן ט'). ומיהו אם נמשך התחנון מהמנחה עד בין השמשות – אין לחוש כל זמן שעדיין אינו וודאי לילה (ט"ז סעיף קטן ח').

כתב הרמב"ם בסוף פרק חמישי: מנהג פשוט בכל ישראל שאין נופלין על פניהם בשבת, ויום טוב, וראש השנה, וראש חודש, וחנוכה, ופורים. ולא במנחה של ערבי שבתות וימים טובים, ולא בערבית שבכל יום. ויש יחידים שנופלים בערבית. וביום הכיפורים נופלים על פניהם בכל תפילה ותפילה, מפני שהוא יום תחינה ובקשה ותענית. עד כאן לשונו. ואנחנו לא ידענו ולא שמענו מנהג זה לומר תחנון ביום הכיפורים, וגם יחידים שיפלו בערבית. וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ו: נהגו שלא ליפול על פניהם בחמישה עשר באב, ולא בחמישה עשר בשבט, ולא בראש חודש ולא במנחה שלפניו,

ולא בחנוכה. ויש אומרים גם במנחה שלפניו, וכן נוהגין. ובפורים אין נופלים על פניהם, ובל"ג בעומר אין נופלים. וכן בערב יום הכיפורים, וכן בערב ראש השנה אפילו שחרית. ומנהג פשוט שלא ליפול על פניהם בכל חודש ניסן, ולא בתשעה באב, ולא בין יום הכיפורים לסוכות, ולא מתחילת ראש חודש סיון עד אחר שבועות. עד כאן לשונו. ויש מקומות שאין נופלין אחר שבועות שבעה ימים, מפני שיש לחגיגתו תשלומין כל שבעה (מגן אברהם סעיף קטן י"ח). ופסח שני לא חשבו והוא פלא, ומנהג הספרדים שלא ליפול בו. ויש נוהגים שלא ליפול מן אחר סוכות עד אחר ראש חודש מרחשון, מפני שרוב ימי החודש היה בלא נפילת אפים. ואינו עיקר. ודע שבל"ג בעומר יש ליזהר מאוד. ומעשה בגדול אחד שהיה רגיל כל יום לומר "נחם" בתפילה, ואמרה גם בל"ג בעומר ונענש (מגן אברהם סעיף קטן י"ג בשם כוונות). ודע דמדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך מבואר דבמנחה שלפני חמישה עשר באב, וחמישה עשר בשבט, ול"ג בעומר, ופורים – נופלים, שהרי כתבו מפורש רק על ראש חודש וחנוכה. ומנהגינו אינו כן כידוע.

עוד כתבו בסעיף ד: נהגו שלא ליפול על פניהם לא בבית האבל, ולא בבית החתן, ולא בבית הכנסת ביום מילה כשיש חתן. ודווקא שהמילה או החתן באותו בית הכנסת. אבל אם אין המילה בבית הכנסת, אף על פי שהוא בבית הכנסת האחרת – אומרים תחנון. וביום המילה שאי אפשר תחנון, דווקא בשחרית שמלין אז התנוק. אבל במנחה, אף על פי שמתפללין אצל התינוק הנימול אומרים תחנון, מה שאין כן בחתן שאין אומרים תחנון כל היום כשמתפללין אצל החתן. ולא מקרי "חתן" אלא ביום שנכנס לחופה. עד כאן לשונו.

יש מי שאומר הטעם באבל משום דכתיב: "והפכתי חגיכם לאבל" (בית יוסף). ואיני מבין: דנהי דדרשינן מכאן דאבלות שבעה דומיא דרגל. אבל לענין זה מה שייך דומיא דרגל, ואדרבא הא הוי היפוך מרגל? ונראה הטעם שלא להגביר מידת הדין בבית שכבר הדין מתוח כנגדו (וכן כתב הלבוש). ולכן לא יאמרו שם שום תחינה, ולא מזמור "יענך ה' ביום צרה" (מגן אברהם סעיף קטן י'), ולא "והוא רחום" בשני וחמישי. וכל זה לא יאמרו האבלים ולא המתפללים שם כל שבעת ימי אבלות. והמתפללים שם כשילכו משם לביתם יאמרו "והוא רחום" (ט"ז סעיף קטן ט'). אבל נפילת אפים לא יאמרו בביתם (שם), דאין זה רק מיד אחר התפילה. והלל לא יאמרו בבית האבל (מגן אברהם שם). ויש מי שאומר דבחנוכה יאמרו שם מפני שבחנוכה חובה, מה שאין כן ראש חודש אינו אלא מנהג (שם בשם התניא). ויש מי שאומר דגם בחנוכה לא יאמרו (שם בשם מהרי"ל). והנכון שהאבלים לא יאמרו כלל, והמתפללים שם יאמרו בבואם לביתם (שם). וזהו

בחנוכה, ובר"ח אין צריך כיון שאינו אלא מנהג. ופסוק "ואני זאת בריתי" ב"ובא לציון" יאמרו בבית האבל (שם); אף שבתשעה באב אין אומרים אותו – זהו מפני שכל ישראל אסורים ללמוד. וסליחות יכולים לומר בבית האבל, אבל לא וידוי ותחנונים (מחצית השקל שם). וזהו הכל כשיש אבל שם. אבל המתפללים במקום שמת אדם ואין שם אבל יאמרו הכל (שם). וכן האבל כשיושב בבית הכנסת לא שייך כל זה, ובטל לגבי בית הכנסת דאין שייך לקרוא שם "בית האבל" כמובן. ורק הוא בעצמו לא יאמר. (ובית האבל אף שהמת מת במקום אחר, מכל מקום נראה דהוי "בית האבל".)

ובבית החתן לא יאמרו תחנון, שאין לעורר מידת הדין בזמן שמחתו. ואז אפילו כששבו לביתם אין צריכין לומר "והוא רחום" (ט"ז סעיף קטן י'). וכן במילה מפני שהיו פטורים מפני השמחה. ולא דמי לבית האבל דלא מיפטר פטירי, אלא מפני שאין לעורר שם דינים כמו שכתבתי. וזה שכתבו דגם כשהחתן או המילה בבית הכנסת כולם פטורים, אין לשאול למה באבל אינו כן כמו שכתבתי. דלא דמי, דבאבל הפטור הוא מפני המת. ואף על פי שמת במקום אחר, מכל מקום בית האבל פטורו מפני ענין המת. ומה שייך זה להבית הכנסת? מה שאין כן החתן והמילה הפטור מחמת עצמם, ולכן בכל מקום שהם – הרי הם שם ונתפשטה השמחה על כולם (נראה לי).

ודע דעיקר שמחת החתן הוא בשבעה ימי המשתה. וזה שכתבו דלא מקרי "חתן" אלא ביום שנכנס לחופה – אין כוונתם על להבא אלא על העבר. כלומר: דלכאורה מקרי "חתן" מזמן הכנתו להחופה, שהרי מצינו בכתובות (ח א) שהיו אומרים "שהשמחה במעונו" מזמן האירוסין או מכי רמו שערי..., עיין שם. והייתי אומר דגם לענין תחנון כן, כיון שאין זה אלא רשות. לזה קא משמע לן דרק ביום החופה בלבד ולא קודם. (ומיושב קושית הט"ז בסוף סעיף קטן י'. וגם מה שכתב שלא יבוא לבית הכנסת נדחה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ומבואר מדבריהם שכל יום החופה אפילו בשחרית פטורים מתחנון. ובמילה במנחה צריכים לומר תחנון כמו שכתבתי, ויש מי שאומר שאינם צריכים לומר (מגן אברהם סעיף קטן י"א וב"ח בשם רש"ל). והנכון שאם הסעודה אחר מנחה שלא לומר תחנון, ואם הסעודה היתה קודם מנחה אזי נכון לומר. וכמדומני שכן המנהג. ועוד מנהגינו שאפילו המילה אינה בבית הכנסת, אם רק בבית הכנסת מתפלל אבי הבן או המוהל או הסנדק – אין אומרים תחנון. (ושמענו שיש מנהג שלא לומר תחנון בכל העיר כשיש מילה בעיר. ומובא זה בעט"ז, עיין שם.)

ודע דשבעה ימים של חתן אינו במעת לעת משעה לשעה. וכיון שעברו שבעת ימי המשתה אף שהחופה היתה לעת ערב, מכל מקום אומרים בשמיני בבוקר תחנון. וכל

מקום שאין אומרים תחנון בחול – אין אומרים בשבת "אב הרחמים" ו"צדקתך צדק". ואם היה חתן ביום התענית, או מילה ביום התענית – מתפללים סליחות, ואומרים וידוי ו"אבינו מלכנו". רק תחנון וגם "והוא רחום" אין אומרים. (ודברי הרמ"א בסעיף ה אין להם שום הבנה, כמו שכתב המגן אברהם בסעיף קטן י"ג. ועיין שם בסעיף קטן י"ד ממנהג קטניות. ואינו ידוע אצלינו מנהג זה.).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסוף סימן זה: אין אדם חשוב רשאי ליפול על פניו כשמתפלל על הציבור, אלא אם כן הוא בטוח שיענה כיהושע בן נון. וכן אסור לכל אדם ליפול על פניו בפישוט ידים ורגלים, אפילו אין שם אבן משכית. אבל אם נוטה קצת על צדו – מותר אם אין שם אבן משכית. וכן יעשו כשנופלים על פניהם ביום הכיפורים אם יציעו שם עשבים כדי להפסיק בין הקרקע. וכן נוהגים. עד כאן לשונם. והנה זה שכתבו כשמתפלל על הציבור, יש מי שפירש דדווקא בפני הציבור (ט"ז סעיף קטן י"ג), וכמו שכתבתי בסעיף ד. והלשון לא משמע כן. ונראה לי דכוונתו דרק כשמתפלל על הציבור אפילו בביתו – חיישינן ללזות שפתים כשלא יענה. ובאמת יש שכך מפרשים הירושלמי שהבאנו שם (ראב"ד בסוף פרק חמישי בפירוש הראשון, עיין שם). וזה שכתבו דבפישוט ידים ורגלים אסור אפילו בלא אבן משכית, כלומר אפילו רצפה שלא מאבנים – אין זה לא שיטת הרמב"ם ולא שיטת הרא"ש כמו שבארנו בסעיף ד. והוא דעה יחידאה שהביא הריב"ש, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול. ותמה בזה, עיין שם. ותמיהני שחשש רבינו הרמ"א לזה. וזה שכתבו "אם יציעו שם עשבים" – צריך לומר "או יציעו" (ט"ז סעיף קטן ט"ו). והכי פירושו: דבלא עשבים או כיסוי אחר – יש להטות, ובעשבים – אינו צריך להטות. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן כ"ב. ומדבריו מבואר דבראש השנה ב"עלינו" אין צריך נפילה על הקרקע בפניו, עיין שם. והמנהג לעשות כמו ביום הכיפורים.)

סימן קלב

ואחר חצי קדיש יאמרו "אשרי", ו"למנצח יענך", "ובא לציון", "ואתה קדוש...". והטעם מ"אשרי" משום דאמרינן ריש ברכות (ד ב): כל האומר "תהילה לדוד" שלוש פעמים בכל יום – מובטח לו שהוא בן העולם הבא. ולכן תיקנו בשחרית שני פעמים: אחד קודם התפילה, ואחד לאחר התפילה; ובמנחה פעם אחת קודם התפילה. דכשם שבשחרית יש שני קדושות, לבד קדושה ד"יוצר" שאינו אלא סיפור איך המלאכים אומרים קדושה, ולכן יש שני פעמים "אשרי" בשחרית. ובמנחה יש קדושה אחת – תיקנו פעם אחת "אשרי". ובערבית ליכא קדושה – לא תיקנו כלל. דגם ב"אשרי" יש קדושתו של הקדוש ברוך

הוא, כדכתיב: "ארוממך..., בכל יום אברכך, גדול ה', דור לדור, הדר כבוד הודך, ועזוז נוראותיך" – להורות שהוא יתברך מרומם על כל ברכה ותהילה, שזהו ענין "קדוש קדוש". כלומר: קדוש ומובדל מכל ברואי מעלה, וקל וחומר מברואי מטה. וכשם שבקדושה אומרים "מלוא כל הארץ כבודו", כלומר: אף שהוא קדוש ומובדל, מכל מקום מלא כל הארץ כבודו, כמו כן ב"אשרי" שעם כל גודל גדולתו הוא חנון ורחום, וטוב לכל, ורחמיו על כל מעשיו, ועיני כל אליו ישברו והוא נותן להם את אכלם בעתו, פותח... על דרך שאמרו: במקום שאתה מוצא גדולתו, שם אתה מוצא ענותנותו...

ועוד טעם ב"אשרי" לפי שהכננו מזון הנפש בקריאת שמע ותפילה, וטלית ותפילין, ויחוד השם ואהבתו; לכן מבקשים עתה שישפיע לנו בחסדו מזון הגוף, שיתן לנו את אכלינו בעתו, שיזמין לכל איש ואיש די פרנסתו. וזהו "פותח את ידך". והשני פסוקים שמוסיפים קודם "תהילה לדוד" ואחד אחר "תהילה לדוד", והיינו "אשרי יושבי ביתך", "אשרי העם שככה לו", ופסוק "ואנחנו נברך..." – לפי שבפסוקי דזמרה הוספנום מטעם שבארנו בריש סימן נ"א, עיין שם. לפיכך מוסיפין גם כאן להשוותם זה לזה.

וכיון שאנו מבקשים פרנסתינו, לכן אומרים מזמור "יענך ביום צרה". וכמו שאמרו בשלהי ברכות: למה כתיב "ישגבך שם אלהי יעקב" ולא "אברהם ויצחק"? מכאן לבעל הקורה שיכנס בעוביה של קורה. ופירש רש"י: אם בא לטלטל הקורה ממקום למקום. כלומר: יעקב שכל הבנים שלו וטרח בגידולם – יבקש עליהם רחמים. עד כאן לשונו. דיעקב היה לו צער גידול בנים וטרח לפרנסם, והגיע לו צרות רבות מעשו ומלבן, והקדוש ברוך הוא חלצו מכולם, כמו כן יחלצנו מצרותינו. ובמדרש שוחר טוב אמרו על פסוק זה: אמר הקדוש ברוך הוא: בשעה שמגעת צרה לישראל, והם מבקשים אותי... אני עונה אותם, ואנכי עמו בצרה. ולזה מסיימים "המלך יעננו ביום קראנו". ויש בראשי תיבות של שלוש תיבות אלו אותיות קי"ב כמספר הוי"ה-אדני-אהי"ה, שהם עיקרי שמותיו יתברך שמהם השפעתינו. ולכן אומרים מקודם "אלה ברכב..., ואנחנו בשם...", כלומר: כולם יש להם פרנסה מצד הטבע, ואנחנו רק בשמו יתברך נבטח. כי מצד הטבע מיום שנחרב בית המקדש אנו כתלוים באויר. ועוד איתא שם במדרש, דמזמור זה אמרו דוד אחר שמונה עשרה מזמורים, וכמו כן אנו אומרים אותו אחר שמונה עשרה ברכות. (ובספרים שלנו הוא מזמור כ, אך "אשרי האיש" ו"למה רגשו" אמרו חכמינו ז"ל שחד הוא.)

ואחר כך אומרים "ובא לציון גואל" כדרך שאמר ישעיה הנביא (נט יט): "כי יבוא כנהר צר, ובא לציון גואל". וגם אנחנו אחר "יענך ביום צרה" אומרים "ובא לציון גואל". ואחר כך אומרים פסוק "ואני זאת בריתי...", שגם ישעיה אמרו אחר פסוק ד"ובא לציון גואל".

כלומר: שלא תפחד שמרוב הצרות תשתכח תורה מישראל. לא כן, ד"לא ימושו מפיך...". וזה ראינו בחוש, שאחר חורבן בית המקדש שהרומיים גזרו עלינו גזירות קשות ורעות, ואז אדרבא נתחזקה התורה בזמן התנאים והאמוראים...

ואחר כך אומרים "ואתה קדוש". וזהו "קדושה דסידרא" שאמרו בסוף סוטה, דמיום שחרב בית המקדש אין יום שאין בו קללה, וכל יום קללתו מרובה מחברו, שנאמר: "בבוקר תאמר מי יתן ערב...". ואלא עלמא אמאי קא מקיים? אקדושה דסידרא וא"אמן, יהא שמיה רבה...". ופירש רש"י: סדר קדושה שתיקנו שיהו כל ישראל עוסקין בתורה בדבר מועט, שאומר קריאתו ותרגומו, והן כעוסקין בתורה... ויש כאן קדושת השם ותלמוד תורה, וחביב הוא. וכן "יהא שמיה רבה...". עד כאן לשונו. ואינו מובן: מה שייך זה לביטול הקללה? אמנם נראה לי דהענין כן הוא: דהנה במדרש שהבאנו בסעיף ג אומר: "יענך ה' ביום צרה", זה שאמר הכתוב: "יקראני ואענהו, עמו אנכי בצרה". אמר הקדוש ברוך הוא: בשעה שמגעת צרה לישראל והם מבקשים אותי, ישתתפו כבודי עמהם. באותה שעה אני עונה אותם, שנאמר: "יקראני ואענהו". אימתי? "כי עמו אנכי בצרה". משל לאשה עוברה שהיה לה כעס עם אמה, ועלתה אמה למעלה, ובשעת לידתה היתה צווחת מלמטה והיתה אמה שומעת קולה מלמעלה, והיתה אף היא צווחת כנגדה... אף על פי שאני בכעס עליה איני יכול לסבול צווחתה, צרת בתה צרת אמה. עד כאן לשונו. וכיון שעיקר המועיל להצלת הצרות לשתף כבודו יתברך בצערנו, וגם בגמרא אמרו כן: כל המשתף שם שמים בצערו – כופלין לו פרנסתו (ברכות סג א). ולכן כשהקללה רבתה בנו, והתפללנו לו יתברך – אנו משתפים שמו הגדול יתברך בצערינו. כלומר: שלו יתברך מגיע צער כביכול, שהלא מלוא כל הארץ כבודו, ועתה אין כבודו ניכר כלל. ומצטערים על העדר לימוד התורה, שזהו כל שמחתו יתברך. ולזה אומרים "ה' ימלוך לעולם ועד". כלומר: מתי יתגלה מלכותו יתברך? ואומרים "יתגדל אמן יהא שמיה רבא", שזה כולו בנוי על גלות השכינה. ובזה הקדוש ברוך הוא כביכול מצווח כנגדינו, ומסיר ממנו הקללה, ומשפיע לנו פרנסתינו.

ומקדימין מקודם הפסוק ד"ואתה קדוש יושב תהלות ישראל". כלומר: אף על גב שאתה קדוש, מכל מקום אתה יושב ומצפה לתהלות ישראל. ולכן כל מה שאנו מוסיפין בתפילה ובשבחות ותהלות – ניחא לך כביכול. והוא הקדמה על שאנו מכינין עצמינו לומר קדושה פעם שלישית, שלכאורה אין זה מדרך ארץ לשנות ולשלש דבר אחד שלוש פעמים, לזה אומרים שהוא יתברך רצונו בזה. ומה שמתרגמין הקדושה – כדי שהכל יבינו, מפני שהיו מדברים לשון תרגום בבבל. ועוד יש טעמים גבוהים בזה. ויש מי

שכתב שהתרגום יאמרו בלחש, ויש מי שאינו חושש לזה (פרי עץ חיים דף ע"ג ע"א: מורי לא היה חושש...).

ואחר כך אומרים "ה' אלהי אברהם... שמרה זאת לעולם ליצר...", משום דפסוק זה אמרו דוד בסוף התפילה בדברי הימים (א כט יח). והענין כן הוא: הכל על דרך הקודם, דמה שרבתה בנו הקללה הוא מסיבת עונותינו, לזה מבקשים שישמור לנו סדר הקדושה שעשינו, לכוף בזה יצרינו ולהכין לבבינו לעבודתו יתברך. ועל העונות שעברו: "והוא רחום יכפר עון..., כי אתה ה' טוב וסלח...". ואחר כך אומרים "צדקתך צדק...", והוא כעין הצדקת הדין עלינו על גודל הקללה מזמן החורבן. ואחר כך אנו מתנחמים ואומרים: "תתן אמת ליעקב...", כלומר: בטוחים אנו שתתן החסד שהבטחת לאברהם עלינו, והאמת שהבטחת ליעקב. וביעקב שייך אמת, מפני שכבר הבטיח לאברהם, ועליו יתברך לאמת דברו. ואחר כך אומרים "ברוך ה' יום יום, יעמס לנו", כלומר: הננו מצפים לעתיד לגודל טוב, אך גם עתה מובטחים אנחנו שתתן לנו בכל יום פרנסתינו. ואומרים הני שלושה פסוקים: "ה' צבאות עמנו", "ה' צבאות אשרי", "ה' הושיעה", משום דבירושלמי פרק חמישי דברכות אמרו שלעולם לא יזוז ממנו פסוקים אלו. ואחר כך נותנים לו יתברך שבח והודיה שבראנו לכבודו, ונתן לנו תורת אמת. ואחר כך מתפללים על זה: "שנשמור חוקיך, ונזכה...". ואחר כך אומרים פסוקים של ביטחון לחזקנו בפרנסתינו, שנבטח בה' והוא ישלח לנו עזרתו מקודש. ומסיימין בפסוק "ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר". ונראה לי דזהו לשני כוונות: האחת: דהנה מפני קוצר פרנסתינו אנו טרודים על המחיה ועל הכלכלה, ואין לנו פנאי לעסוק בתורה. אבל עלינו לדעת כי חפץ ה' להגדיל תורה ולהאדירה. על כן הגם שאנו הולכין מיד לעסוק בפרנסה, אך עלינו לזכור שזהו עיקר רצונו יתברך להגדיל תורה ולהאדירה. ולכן יגדל בניו לתלמוד תורה, ויחזיק ידי לומדי תורה. וזהו חיוב אף על הטרודים בפרנסתם. וכוונה שניה הוא על מה שכתוב בישעיה (מב כב) אחר פסוק זה: "והוא עם בזוז ושסוי... מי נתן למשיסה יעקב... זו חטאנו לו...". והכי פירושו: דהנה אנחנו מתרעמים על שפלותינו, לזה אמר הנביא הלא תכלית הבריאה שיגדיל תורה ויאדיר. וזו חטאנו לו, שלא עשינו כן ועשינו ההיפך. ולכן "הוא עם בזוז ושסוי...". אלא שלא תיקנו לומר פסוקים אלו כדי שלא לסיים התפילה בדבר רע. אבל הכוונה יש לומר כן כמו שכתבתי. וטעם "עלינו" ושיר של יום יתבאר בסימן קל"ג, כי גם הטור ביארם שם, עיין שם. ובזה נגמר סדר התפילה. (עוד יש כוונות גבוהות ורמות בקדושה דסידרא, דבעצם הכוונות אינה דומה

לקדושת השמונה עשרה. ואנחנו פרשנו על פי פשטיותם, והבאים בסוד ה' יכוונו יותר. ודייק ותמצא קל.)

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך: מתרגמין קדושת "ובא לציון". וצריך ליזהר בו מאוד לאומרו בכוונה. ולענין אם היחיד אומרה – דינה כדין קדושה שב"יוצר", ועיין לעיל סימן נ"ט (והוכרע להיתר). ובקדושה שבתרגום – יחיד אומרה ולא שנים. ואין לאומרה בקול רם. ואסור לצאת מבית הכנסת קודם קדושה דסידרא. עד כאן לשונם. דכל שהוא בלשון תרגום – אין לאומרו ברבים (ט"ז בשם הזוהר). ויש בזה טעם על פי סוד, וסימנך: שנים מקרא ואחד תרגום. וכשעושים הכרזות – יעשו קודם "אשרי", ולא בין "אשרי"-"ובא לציון". (מגן אברהם. ומה שכתב שהיחיד בבואו לבית הכנסת בשעה שהציבור אומרים קדושה דסידרא יאמר עמהם, עיין שם – אין מנהגינו כך, כיון דאנו תופסים להלכה שיחיד אומרה כמו בקדושה ד"יוצר". והלבוש והמגן אברהם כתבו כאן מנהגי קדישים ודיניהם, ואצלינו כולם אומרים ביחד. ומי קודם לתפילת העמוד, ואיזה דיני קדיש נתבאר בסייעתא דשמיא ביורה דעה סוף סימן שע"ו, עיין שם.) (נראה לי דטוב לומר "אשרי"-"ובא לציון" בישיבה.)

סימן קלג

אחר "ובא לציון" אומר שליח הציבור קדיש "תתקבל", שנגמרה התפילה. אמנם נהגנו לומר אחר כך השבח הגדול של "עלינו לשבח", שאמרו הקדמונים שיהושע בן נון תיקנו בכבישת יריחו. והאר"י ז"ל הזהירו לאמרו אחר כל תפילה, ובקול ומעומד ובשמחה. ומשתחוה ב"ואנחנו כורעים". וגם רבינו הרמ"א בסימן הקודם שיזהר לאמרו בכוונה. ויפסיק מעט קודם "ואנחנו כורעים" (דלא לישתמע דקאי על הקודם חס ושלום). ואומרים קדיש יתום אחר "עלינו". ואפילו אין יתום בבית הכנסת, יאמר אותו מי שאין לו אב ואם. ואפילו מי שיש לו אב ואם יכול לומר אם אינם מקפידים. עד כאן לשונו. דהקדיש הזה יש לו עיקר להשלים ארבעה קדישים בשחרית. ובאמירת "עלינו" תתחזק האמונה אצלינו, וכי אין שום כוח מבלעדו יתברך, והתקוה לתקן עולם במלכות שדי (עיין ב"ח). ויש אומרים "וכסא כבודו בשמים ממעל". ויש אומרים "ומושב יקרו", וכתב הטור שכן הנוסחא בספר היכלות, עיין שם. ומכל מקום אנו אומרים "וכסא כבודו" מטעם הידוע אצלינו.

ואחר כך אומרים שיר של יום, לזכר שיר הלוים בבית המקדש. ובמנחה לא נהגו לאמרו אף על פי שגם בתמיד של בין הערבים היו אומרים שיר בבית המקדש. ומשנה מפורשת היא בשלהי ראש השנה שפעם אחת נתקלקלו הלוים בשיר, ועל בין הערבים קאי, עיין

שם. מכל מקום כיון שהוא זכר בעלמא – דיו בשחרית. ובראש השנה (לא א) מפרש טעמים על כל שיר של יום, מה שכל אחד שייך ליום זה, עיין שם. ובמסכת סופרים (פרק שמונה עשר) מביא משנה זו דהשיר שהיו הלוים אומרים בבית המקדש שבסוף מסכת תמיד, ומסיים שכל המזכיר פסוק בעונתו – מעלה עליו כאילו בנה מזבח חדש ומקריב עליו קרבן. עד כאן לשונו. ולפיכך יש ליזהר בזה. ואחר השיר של יום אין צריך קדיש, כי כבר אמרנו ארבעה קדישים, ואין להרבות בקדישים כמו שכתבתי בסימן נ"ה, עיין שם. אך היתומים נהגו לומר אחריו קדיש, ולכן כשאין יתום בבית הכנסת אין צריך קדיש זה.

ודע דביום שיש מוסף היו הלוים אומרים שיר דשחרית אחר תמיד של שחר, ולמוסף היה שירים אחרים, כמבואר במסכת סופרים שם לראש חודש וליום טוב. ומן הדין לומר בשבת ויום טוב וראש חודש השיר של יום דשחרית אחר תפילת שחרית. וכן מנהג הספרדים ונכון הוא. ואנחנו לא נהגנו כן, שאומרים אחר מוסף. וגם שירי מוסף לא נהגנו לומר כלל, והוא פלא. והספרדים אומרים בראש חודש "ברכי נפשי" שהוא שיר של מוסף ראש חודש. וביום טוב גם הם אין אומרים, ולא ידעתי למה. וגם תמיה לי שבמוסף שבת מבואר בראש השנה שם שהיו אומרים שיר מפרשת "האזינו", ובמסכת סופרים לא קחשיב לה. וגם אותם האומרים ביום טוב שירי מוסף. וכבר נדפסו במחזורים, ולמה בשבת אין מי שיאמרם? וצריך עיון גדול.

מנהג ספרד לומר אחר "ובא לציון" מזמור "תפילה לדוד הטה ה' אזניך", והוא מזמור (פו). ואחר כך אומרים "הושיענו...", שיר של יום, ואחר כך אומרים "אין כאלהינו...", "פטום הקטורת...", "תנא דבי אליהו: כל השונה הלכות...", אמר רבי אלעזר אמר רבי חנינא: תלמידי חכמים מרבים שלום...". ואומרים קדיש דרבנן, מפני מאמרם סוף סוטה שהבאנו בסימן הקודם, שאומר הש"ס שם "אמן. יהא שמיה רבה" דאגדתא. ואחר כך "עלינו". ומנהגם נכון וטוב, וכן כתב בפרי עץ חיים. אך רבינו הרמ"א כתב בסימן קל"ב, וזה לשונו: יש שכתבו לומר "פטום הקטורת" מתוך הכתב ולא בעל פה, משום שהאמירה במקום הקטרה, וחיישינן שמא ידלג אחד מסממניה. ואמרינן שהוא חייב מיתה אם חסר אחת מסממניה. ולכך נהגו שלא לאומרו בחול, שממהרין למלאכתם וחיישינן שמא ידלג. וכשיוצא מבית הכנסת אומר "ה' נחני...", ומשתחוה ויוצא. עד כאן לשונו. ומהרי"ל עשה שלוש השתחוואות, וכשיצא מבית הכנסת לא יצא ואחוריו להיכל אלא מצדד (מגן אברהם). וכשהבימה מפסקת – לית לן בה, כיון שרשות אחר מפסיק בין ההיכל ובין הפתח. (ולכן באשכנז לא נהגו לומר "אין כאלהינו" ו"פטום הקטורת"

מטעם שכתב הרמ"א. ומכל מקום מי שאומרו – הרי זה משובח. ומשום חסרון אחד מסממנים יש נהגו למנות על האצבעות, ולא יטעה עוד כמובן. ותלמיד חכם וודאי נכון שיאמרם. וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ה' שהמדקדקים נהגו לאומרה בכל יום, עיין שם. ומה שהאריך בסעיף קטן ד' בדבר שיר של מנחה – אין להאריך בזה דאין ספק בזה, והנכון כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך: בשבת ויום טוב אין אומרים "ברכו" אחר קדיש בתרא, אפילו במקום שנהגו לאמרו בימות החול שמא לא היו יחידים בבית הכנסת כשאמרו "ברכו", מכל מקום בשבת ויום טוב אין לאומרו דהכל באים לבית הכנסת קודם "ברכו". עד כאן לשונו. והמנהג הזה אין ידוע אצלינו. ואין אנו אומרים זה לא בחול ולא בשבת ויום טוב.

סימן קלד

בשני וחמישי נוהגים להוסיף תחנונים, מפני שהם ימי רצון. שמשה רבינו בלוחות אחרונות שנתרצה לו הקדוש ברוך הוא עלה בחמישי וירד בשני, כמבואר במדרשים (טור). ועוד: שהם ימי דין, דבית דין של מטה ושל מעלה יושבין אז בדין (שבת קכט ב). דמזל מאדים משמש באלו הימים שני פעמים ביום (שם), ומזל מאדים מורה על מידת הדין. ולכן גם קורין בתורה בשני וחמישי שלושה קרואים. והוא מתקנת עזרא (בבא קמא פב א), כדי להגן על העולם שלא תחרב מפני מידת הדין, דתורה מגנת ומצלת.

ולפיכך אומרים "והוא רחום" באריכות כנדפס בסידורים. וכתבו הקדמונים שנתקן על ידי שלושה זקנים על ידי נס שנעשה להם, שהצילן הקדוש ברוך הוא מן האש שלא שלט בהם כששרפן הגמון אחד. וכתב רבינו הבית יוסף שאומרים אותו בקול רם. ואם לא אמרו מעומד עובר על התקנה, ונקרא "פורץ גדר". עד כאן לשונו. אבל רבינו הרמ"א כתב דמעומד נוהגין לאומרו, אבל אומרים אותו בלחש... עד כאן לשונו. מפני שנתקן כנגד תפילת שמונה עשרה (מגן אברהם), וכן המנהג. וכתב עוד דנוהגים להתענות בהם. כלומר: כשגוזרים איזה תעניתים – גוזרין על שני וחמישי, וכן שני וחמישי ושני אחר פסח וסוכות. ויש נוהגין לומר וידוי "אשמנו", ו"אל ארך אפים אתה...", ושלוש עשרה מידות. ולאחר "והוא רחום" אומרים תחנון ו"ה' אלהי ישראל שוב...", "הבט...", "זרים...", ו"שומר ישראל...". ו"אל ארך אפים" אומרים אחר קדיש. ואומרים אותו מעומד מפני שיש בו "חטאנו" והוא כעין וידוי, דדווקא מעומד (שם).

כתב רבינו הבית יוסף: מראה פני כתיבת ספר תורה לעם העומדים לימינו ולשמאלו, ומחזירו לפניו ולאחריו. שמצוה על כל אנשים ונשים לראות הכתב, ולכרוע ולומר "וזאת

התורה...", "תורת ה' תמימה משיבת נפש". עד כאן לשונו. כן איתא במסכת סופרים (פרק ארבעה עשר). וזהו שאנו קורין "הגבה", ואצלינו עושין ההגבה אחר הקריאה. והספרדים עושין קודם הקריאה, דכן משמע במסכת סופרים שם. ופלא שאנו אומרים "וזאת התורה... על פי ה' ביד משה", וכן נדפס בסידורים. וקשה טובא: חדא: דאין זה פסוק בשום מקום. ד"וזאת התורה" הוא ב"ואתחנן", ו"על פי ה' ביד משה" הוא סוף פסוק ב"בהעלתך" במסעות. עוד: דבמסכת סופרים אינו כן, וכמו שכתבתי. וכשמגביהה גולל הספר תורה על שלושה דפין, ומראה לעם ופני הכתב כנגד פני המגביה. ומי שמסתכל היטב בהאותיות כראוי – יגיע לו אור גדול אם ראוי לכך (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג'). כשמוציאין הספר תורה אומרים "ויהי בנסוע הארון", "בריך שמיה" מזוהר ויקהל. ו"גדלו" אומר שליח הציבור כנגד ההיכל. ומגביה הספר תורה מעט וכורע, ואומרים: "לך ה' הגדולה", "אב הרחמים...". ובשבת ויום טוב אומר: "שמע ישראל", "אחד אלהינו" כנגד הציבור. וחוזר פניו אל ההיכל ואומר "גדלו", "על הכל יתגדל ויתקדש...". ויש להחזיק התורה בצד ימינו, והולך לצד צפון עם התורה. והראשון העולה לתורה אומר "ברוך שנתן תורה...", "ואתם הדבקים..." (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ו'). ועיין בסימן קמ"א סעיף י מה שכתבתי שם.

סימן קלה

כתב הרמב"ם בריש פרק י"ב מתפילה: משה רבינו תיקן להם לישראל שיהיו קורין בתורה ברבים בשבת ובשני ובחמישי בשחרית, כדי שלא ישהו שלושה ימים בלא שמיעת תורה. ועזרא תיקן שיהו קורין בו במנחה בכל שבת משום יושבי קרנות. וגם הוא תיקן שיהו קורין בשני ובחמישי שלושה בני אדם, ולא יקראו פחות מעשרה פסוקים. עד כאן לשונו. כלומר: דעל שבת שחרית תיקן משה רבינו מה לקרות, והיינו כל סדרה בשבתו ושבעה קרואים. אבל על שני וחמישי לא תיקן כמה קרואים וכמה פסוקים, והיה די בקורא אחד ופסוק אחד. ובא עזרא ותיקן המספר. וכל זה מבואר בבבא קמא (פב א). ופירוש ד"יושבי קרנות", פירש רש"י "יושבי חנויות" שלא קראו בשני וחמישי, עיין שם. ותיקן לפניהם קריאה יתירה אף שקראו בשחרית. ויש מפרשים: כדי שלא ילכו וישתכרו על הקרנות, דאז הוא זמן שכרות. ולכן תיקן קריאה, כדי שיבואו לבית הכנסת. וזהו שאומרים פסוק "ואני תפלתי לך ה' עת רצון" בשבת במנחה, משום דמקודם כתיב: "ישיחו בי יושבי שער, ונגינות שותי שכר". ואמר דוד: הן יושבין ומשתכרין על הקרנות, ואני בא לבית הכנסת ומתפלל לפניך; שהיא עת רצון, שאף אליהו לא נענה אלא בתפילת המנחה (שיטה מקובצת שם).

וכן תיקן משה רבינו קריאת התורה למועדים וראש חודש וחול המועד, כדתנן בפרק רביעי דמגילה (לא א): בפסח קורין..., שנאמר: "וידבר משה את מועדי ה' אל בני ישראל" – מצוותן שיהיו קורין כל אחד ואחד בזמנו. וכך שנינו בירושלמי שם, והביאום שם הרי"ף והרא"ש: משה תיקן להם לישראל שיהו קורין בתורה בשבתות וימים טובים וראשי חודשים וחולו של מועד, שנאמר: "וידבר משה...". והירושלמי הוסיף "שבתות" שאינו במשנה. וקריאות דתשעה באב ותענית ציבור נתקנו אחר כך ממילא; וגם כן בגזירת משה רבינו, כיון שתיקן לקרוא כל דבר בזמנו. והפטר[ו]ת נזכרו במשנה דמגילה שם, ונראה שאנשי כנסת הגדולה תיקנו זה. וממילא דצריך לקרות איזה פסוקים גם בתורה, כדי שלא יקרא נביאים בלא תורה. וקריאת התורה דמפטיר ברגלים ובראש השנה ויום הכיפורים לא נזכר בגמרא. והגאונים תיקנוה לקרות במוספין מ"פנחס". אבל קריאת המפטיר של ראש חודש שחל בשבת ושל ארבע פרשיות הוזכרו במשנה שם, ונראה שזהו גם כן מתקנות אנשי כנסת הגדולה. ופרשה "זכור" הוי דאורייתא, ויש אומרים דגם פרשה "פרה" הוי דאורייתא. ויתבארו במקומן בסייעתא דשמיא. (הב"ח בסימן רפ"ד כתב שהפטרה היתה על ידי גזירה שגזרו שלא לקרות בתורה, עיין שם.)

וכמה קרואים עולים בשני וחמישי, ובשבת במנחה? שלושה, אין פוחתין מהן ואין מוסיפין עליהן משום ביטול מלאכה. ושבת במנחה אף על גב דליכא ביטול מלאכה, מכל מקום לא רצו חכמים להטריח עליהם יותר מדאי, מפני שהיו רגילים לדרוש כל היום (רש"י מגילה כא א.) ועוד: שהרי כבר קראו בבוקר. וכן אין מפטירין בנביא מפני הטעמים שנתבארו. ומספר השלושה כנגד תורה נביאים וכתובים, וכנגד כהנים לוים וישראלים (גמרא שם). ומספר הפסוקים לא פחות מעשרה כנגד עשרת הדברות, וכנגד עשרה מאמרות שבהן נברא העולם (שם). ועוד יש טעמים בגמרא שם. ושנים קורים כל אחד שלושה פסוקים, ואחד קורא ארבעה. ומי הוא הקורא ארבעה יתבאר בסימן קל"ז. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א: ואם היו שני חתנים בבית הכנסת, והם ישראלים – מותר להוסיף לקרות ארבעה, דלדידהו הוי כיום טוב שמותר להוסיף. ונראה דהוא הדין לעניין שני בעלי ברית, דיום טוב שלהם הוא. עד כאן לשונו. דבר זה כתבו המרדכי בשם ריב"א, והגהות מיימוניות בשם ריצב"א. אבל מעולם לא שמענו מי שיעשה כן, וכן כתבו האחרונים (לבוש ומגן אברהם וט"ז). ועוד: שהרי גם ביום טוב אין מנהגינו להוסיף. ומכל מקום נראה לעניות דעתי דבמקום שיכול לבוא לידי מחלוקת נוכל לסמוך על דברי רבותינו אלה ולקרוא שניהם, והרביעי יקרא מה שקרא השלישי. אמנם כפי המנהג אחד עולה לתורה ואחד להגבהה, וכן בחיובים אחרים. (הט"ז סעיף קטן ב' האריך להקשות

על הריצב"א והרמ"א: איזה דמיון יש רגל דיחיד לרגל דרבים? וגם משום ביטול מלאכה, עיין שם. ותמיהני דהכי קאמר: במקום שיש הכרח ודבר שבמקרה, והציבור מוחלים – יש מקום לומר דאין זה כעובר על תיקון חכמים, דהם הרשו לנו בכהאי גוונא. ודייק ותמצא קל.)

מקום שמפסיקין שם בשבת שחרית, והיינו בגמר הסדרה – שם מתחילין במנחה, והיינו מהסדרה דשבת הבא. ושונין אותה בשני, ומשלשין אותה בחמישי. ולמה לא תיקנו שבשני יקראו פרשה שנייה, ובחמישי פרשה שלישית? משום דכיון דפרשה זו אינה עולה בחשבון כלל, שהרי בשבת הבא יתחילו מראש הסדרה, ואם כן למה נטריחם לקרוא חדשות? ודיו בפרשה ראשונה למנחה ולשני וחמישי. ופלוגתא דתנאי היא בשלהי מגילה (לא ב), ובגמרא איפסקא הלכתא כן. והטעם נראה כמו שכתבתי. ולפי זה נראה לעניות דעתי דאף על גב דבשבת אם טעו וקראו סדרה אחרת דוודאי חוזרין וקורין הסדרה הזמנית, מכל מקום במנחה ובשני וחמישי כשטעו וקראו פרשה אחרת, מסדרה זו או מאחרת – אינם צריכים לחזור ולקרות. דכיון דאינה עולה לקריאת הציבור, שהרי בשבת הבא יקראוה מחדש, ולא נתקן אלא כדי שלא יהיו שלושה ימים בלא תורה, ומשום יושבי קרנות – ולכן בכל מה שקראו יצאו ידי חובתן. ואפילו אם נזכרו באמצע הקריאה נראה לעניות דעתי דמה שקראו – קראו, והמותר יקרא במה שנצרך היום לקרות. ואם דילג פסוק אחד יתבאר בסימן קל"ז.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דאם בטלו שבת אחת קריאת הפרשה בציבור, לשבת הבא קורין אותה פרשה עם הפרשה השייכה לאותו שבת. עד כאן לשונו. והוא הדין אם הניחו באמצע – קורין לשבת הבא ממקום שהניחו עם הסדרה השייך לאותו שבת. ויש מי שאומר דאם באותו שבת שביטלו היו שני סדרות מחוברים דאין קורין אותם לשבת הבא, משום דלא מצינו שיקראו שלוש סדרות בבת אחת (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ולפי זה הוא הדין דאם בשבת הבא יהיו שני סדרות, דגם כן אין קורין. ודברים תמוהים הם: דהא כיון דחובה היא להשלים מה שלא קראו, מה לי תרי מה לי תלת? ואפילו אם לא קראו כמה שבתות נראה שחובה להשלימם כולם, וכן ראיתי מי שפסק כן להלכה (אליה רבה סעיף קטן ב', והביא כן גם מהגהת מנהגים). וכן יש מי שאומר דאם בטלו הסדרה שבסוף ספר – לא יקראוה בשבת הבא עם הסדרה של הספר השני, מפני שהרביעי צריך לקרות משני הסדרות ואי אפשר לחבר משני ספרים קריאה אחת (מגן אברהם שם). ותמוה הוא, דאטו לעיכובא הוא שיהא אחד מחבר השני סדרות? ועוד: איזה איסור יש בזה אם יחברום? והעיקר נראה דבכל אופן החיוב להשלים בשבת הבא. ונראה דרק

בשבת הבא יכולים להשלים, אבל אם ירצו להשלימה באמצע השבוע אי אפשר, דלא נתקן שבעה קרואים רק בשבת. ושיקראוה בשני או בחמישי בשלושה קרואים ביחד עם הפרשה לא תהיה כתקנת חכמים. מיהו זה וודאי אם ביכולתם לקרותה בשבת במנחה – יקראו אז שבעה קרואים, ויצרפו בזה גם הפרשה הבאה (נראה לי).

וכל זה הוא בשבת. אבל בשני וחמישי כשביטלו הקריאה או בשבת במנחה, נראה דאינם צריכים להשלימה שהרי יקראוה בשבת הבא. ויש מי שאומר שאם ביטלו ביום שני – יקראוה ביום שלישי, כדי שלא ילכו שלושה ימים בלא תורה (אליה רבה בשם גליון מגן אברהם). ולא נהירא כלל לקרות בתורה ולברך ברכות ביום שלא תיקנו חכמים. ויש מי שחולק מטעם אחר: דלא נתקן זה אלא בשבת שחרית, כדי שלא תתבטל קריאת הסדרה לגמרי (אליה רבה שם). וכן בראש חודש ויום טוב ותענית ציבור, כשנתבטלה הקריאה אינם צריכים לקרותה ביום אחר, וכן יש להורות. וכן בשבת שחרית כשקראו כל הסדרה אלא שהמפטיר וההפטרה נתבטל מאיזה סיבה – אינם צריכים להשלימה, דלא נתקנה אלא לסדרה זו ולא לאחרת. ועוד נראה לי דכשלא קראו הסדרה ומשלימין אותה לשבת הבא, שאז צריך המפטיר לומר שני ההפטרות כיון שקראו הסדרה שלה.

ומי המה השלושה קרואים? כהן קורא ראשון, ואחריו לוי, ואחריו ישראל. ומשנה היא בגיטין (נט א). ובירושלמי שם יש פלוגתא, דרבי שמעון בר יוחאי אומר שזהו מן התורה, דכתיב: "ויתנה אל הכהנים בני לוי", והדר "ואל כל זקני ישראל". ורבי יהושע בן לוי סבירא ליה שזהו מדרבנן. ובש"ס שלנו משמע להדיא דהוי דאורייתא, עיין שם. וזה ששנינו במשנה שזהו מפני דרכי שלום, פירשו בגמרא דהכי קאמר: דאף על גב דבכל מיני כבוד שאנו מחוייבים ליתן לכהן, כמו לברך ראשון בסעודה וליטול מנה יפה ראשון, כדכתיב "וקדשתו", כלומר שאנו מחוייבים לכבדו – יכול למחול כמו שבארנו זה בסוף סימן קכ"ח, עיין שם. והייתי אומר דגם זה יכול למחול, שלא יקראוהו ראשון לתורה – קא משמע לן דתיקנו חכמים מפני דרכי שלום, שלא יבוא הדבר לידי מחלוקת, שלא יהא ביכולתו למחול.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: המנהג הפשוט שאפילו כהן עם הארץ קודם לקרות לפני חכם גדול ישראל. והוא שהכהן יודע לקרות, שאם אינו יודע לקרות היאך יברך על התורה? מיהו אם יוכל לקרות עם שליח הציבור מילה במילה – סגי בכך, כדלקמן סימן קל"ט. עד כאן לשונו. ועכשיו לא נהגו כלל לדקדק בזה, ובכל ענין קורין להכהן קודם (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וכוונת רבינו הבית יוסף שאפילו אם הכהן מוחל – לא מהני. ואף על פי שבספרו הגדול ביאר איזה דעות מהגאונים דבמחילה מותר,

מכל מקום מסיק שם בעצמו שאין המנהג כן, ואפילו מחילה לא מהני. וכן הוא המנהג הפשוט בכל המקומות (וכן כתב הט"ז בסוף סעיף קטן ג'). ויש עתה מקומות שאינם בני תורה, ונתפשטה הספחת ביניהם שאין משגיחין על הכהנים כלל, וקוראים ישראל במקום כהן אף שיש שם כמה כהנים. וגם אין מבקשים מחילתם, אף שאינו מועיל כמו שכתבתי. וראוים לעונש גדול. וכבר ראיתי בעיני זאת, וצווחתי עליהם עד שקבלו שלא לעשות כן. וכמעט היה הדבר לפלא בעיניהם.

ודע דבגמרא שם מבואר דרק בשבתות וימים טובים דשכיחי רבים בבית הכנסת - בזה תיקנו שלא יכול הכהן למחול. אבל בשני וחמישי יכול למחול. וכן כתבו הרא"ש והטור. אמנם התוספות כתבו שם דהאידנא שכיחי בשני ובחמישי כמו בשבת ויום טוב, וכן כתב הרע"ב. ולכן אסור, וזהו דעת רבותינו בעלי השולחן ערוך שלא הביאו זה כלל. ומכל מקום תמיהני: כיון שהרא"ש והטור סבירא להו כן, למה לא הביאו דעתם כלל? וצריך עיון. ועוד איתא בגמרא דרב קרי במקום הכהן וכן רב הונא, ואפילו בשבת ויום טוב, משום שהיו ראשי גולה וכל ישראל כפופים להם. ולכן האידנא לא שייך זה. ואפילו הרמב"ם שבפירוש המשנה כתב דחלילה להקדים כהן עם הארץ לישראל תלמיד חכם, דסבירא ליה דדין קדימת כהן אינו אלא בשווין במעלה, אבל כהן עם הארץ הא אמרו "ממזר תלמיד חכם קודם לכהן עם הארץ" - מכל מקום בחיבורו לא כתב כן. וכתב שהמנהג להקדים אפילו כהן עם הארץ מתלמיד חכם מופלג בחכמה. וטעם המנהג דסבירא ליה דהא דתלמיד חכם קודם - זהו לשארי דברים. אבל בעליית התורה שתיקנו חכמים שכהן יקרא ראשון - אין חילוק בזה (בית יוסף). וכדברי הרמב"ם בפירוש המשנה כתב גם הרע"ב. ועם כל זה כתב דהמנהג אינו כן, עיין שם, אף על גב דסבירא ליה דגם בעליית התורה תלמיד חכם קודם. וצריך לומר טעם אחר, והיינו דבדורות האחרונים יבוא לידי מחלוקת מדין זה, שזה יאמר "אני גדול ממך". וממילא דעתה יש טעם המשנה דדרכי שלום (תוספות יום טוב). ולפי זה האידנא אין שום היתר להקדים ישראל לכהן אף במחילת הכהן, אלא אם כן רצונם לצאת מבית הכנסת קודם קריאת התורה, דאז בהכרח לקרוא לישראל.

אמרינן שם בגיטין: נקטינן אם אין שם כהן - נתפרדה החבילה. ויש בזה שלושה פירושים: פירוש אחד פירוש רש"י, שאין הלוי קורא כלל. וכן כתב הרמב"ם בפרק שנים עשר. ונראה לי בטעמו של דבר, דלכאורה התורה כיון שקדמתה כהן ללוי, ולוי לישראל, אם כן כשאין כהן יקדם לוי לישראל. לזה קא משמע לן דאינו כן, דאימתי קידשה התורה להלוי שיקדם להישראל? כשיש כהן. אבל כשאין כהן - אין יחוסו כלום. וזהו דלמדנו

מקרא "הכהנים בני לוי", כלומר: אימתי הם "בני לוי" שיקדמו לישראל? כשיש כהן. ולפי זה היה לנו לומר להיפך: דרשאי להיות גם אחר הישראל. וקא משמע לן דגם זה אינו, דעל כל פנים הרי הוא קדוש יותר מישראל ואינו בדין שהישראל יקדימו, וממילא דאינו עולה כלל. וכי תימא יעלה ראשון ואחר כך יעלה ישראל, ולא משום דין קדימה? דיש לומר דאם יעלה ראשון יאמרו דמדין תורה קדים להישראל, והתורה הקפידה דחיוב קדימתו אינו אלא כשיש כהן. והלכך נשאר הלוי קרח מכאן ומכאן, ואינו עולה כלל. (עיין ט"ז סעיף קטן ו' שתפס שיש שני פירושים, ובאמת יש שלושה.)

והפירוש השני כתב גם כן רש"י: נתפרדה חבילה שאין סדר לדבר, ומי שירצה יקדים. כלומר: התורה לא קידשה את הלוי רק במקום שיש כהן, אבל בלא כהן הרי הוא כישראל. ואם כן אין קפידא ואין קדימה, ויכולים לעשות כרצונם כמו ישראל וישראל, דמי שירצה יקדים. והפירוש השלישי כתב הרא"ש: דאם הישראל גדול ממנו – הישראל קודם, ואחר כך עולה הלוי. ואם הלוי גדול, או אפילו הם שווין – הלוי קודם, עיין שם (וגם כוונת התוספות כן, עיין שם). ונראה דסבירא ליה דוודאי גם בלא הכהן יש לו יותר קדושה מהישראל, דכתיב: "בעת ההיא הבדיל את שבט הלוי" – הרי דמעצמו קדוש. ולכן בשווין הוא קודם להישראל. ורק בזה אינו במעלה כאשר בהיות הכהן, דאילו הכהן קדים אף שהישראל גדול ממנו אלא אם כן הוא גדול הדור, כמו שנתבאר. וממילא דגם הלוי מקדים להישראל גם כשהישראל גדול ממנו. אבל כשאין כהן, אם רק הישראל גדול קצת במעלה יותר ממנו – מקדימו.

והנה רבינו הבית יוסף בסעיף ו כתב דאם אין כהן בבית הכנסת – קורא ישראל במקום כהן, ולא יעלה אחריו לוי. עד כאן לשונו. וזהו כפירוש הראשון. ורבינו הרמ"א כתב על זה: אבל ראשון יוכל לעלות... עד כאן לשונו. ויש מי שאומר דסבירא ליה דגם לפירוש הראשון כן הוא (מגן אברהם סעיף קטן י'). ואינו כן, דזהו רק לפירוש השלישי. ומה שלא כתב בלשון "יש אומרים" משום דלפי לשון המחבר אין הכרח שאינו כן, וכן דרכו בכל מקום. ולפי זה כן הלכה למעשה דראשון יעלה, אבל אחר הישראל לא יעלה. וכן המנהג הפשוט. וכשקוראין אותו – קוראין "במקום כהן" שלא יטעו לומר שזהו כהן. (גם הט"ז בסעיף קטן ו' פוסק כן. וכתב דלא כהמגן אברהם, שזהו גם לפירוש ראשון. אך מה שתפס הט"ז דזהו לפירוש שני ובמקצתו חולק הרמ"א, תמיהני עליו: דזהו ממש פירוש השלישי שהוא פירוש הרא"ש והטור, וממילא דזהו רק בשווין. אבל כשהישראל גדול – קורא ישראל ואחריו לוי. אבל אין המנהג כן. ובזה תפסנו דעה ראשונה שאין הלוי עולה אחר הישראל. ודייק ותמצא קל.)

אם הספר תורה פתוח, והכהן קורא קריאת שמע - אינו רשאי להפסיק, וקוראין ישראל במקומו. ואין ממתינים עליו מפני כבוד הציבור (מגן אברהם סעיף קטן ז'). וזה שנתבאר לעיל סימן ס"ו שהכהן מפסיק - זהו כשקראוהו, אבל לכתחילה לא יקראו אותו. ואין כאן משום פגמו, כיון שהוא עוסק בקריאת שמע ובברכותיה. אבל בפסוקי דזמרה מותר לקרות אותו לכתחילה (שם סעיף קטן ו'). וכתב רבינו הרמ"א דהוא הדין בתענית שאחר פסח וסוכות שקורין "ויחל", אם אין הכהן מתענה - קורין לישראל. וטוב שיצא הכהן מבית הכנסת. עד כאן לשונו. כלומר: דמצד הדין אינו צריך לצאת, כיון שאינו שייך לקריאה זו כלל. אלא שטוב שיצא, משום דלאו כולי עלמא ידעי שאינו מתענה, ויוכל לבוא לידי פגם. והוא הדין בכל תענית ציבור כשהכהן אינו מתענה. אלא דאורחא דמילתא קאמר, דבכל תענית ציבור מסתמא מתענה, אבל בתענית שני וחמישי ושני לאו כולי עלמא מתענין. ונראה לי דשום כיבוד אין ליתן למי שאינו מתענה, כמו הגבהה וגלילה, הוצאה והכנסה. ודע דיש אומרים דבתענית ציבור כיון שחובת היום היא הקריאה בספר תורה, ביכולת לעלות גם מי שאינו מתענה. ולעניות דעתי אינו כן, ויתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תקס"ו.

אם נכנס כהן לבית הכנסת אחר שהישראל התחיל לברך ברכת התורה - אינו פוסק. אבל אם רק עלה, או אפילו אמר "ברכו את ה' המבורך" - יניח להכהן לברך הברכה, ד"ברכו" לא הוי התחלה עד שיאמר "ברוך אתה ה'". ונראה לי דהכהן אינו צריך לומר עוד פעם "ברכו" אלא מתחיל "ברוך...". וכיון שהישראל עלה - לכן יעמוד שם עד שיקראו הכהן והלוי, ואחר כך יקראו אותו, דאם לא כן הוי בזיון לו. ונראה לי דאם הישראל אינו מקפיד על זה - יכול לירד ויקראו אחר.

אם אין לוי בבית הכנסת - אין קורין לישראל במקום הלוי, וגם כהן אחר לא יקראו. אלא אותו הכהן עולה במקום לוי, וגומר ברכה אחרונה, ואחר כך מתחיל "ברכו" וקורא מה שעל הלוי לקרות, ומברך ברכה אחרונה. ואין בזה חשש ברכות שאינן צריכות, כיון דברכות אלו נתקנו מפני קריאת התורה וכל העולים מברכים, אם כן בכל פעם שעולה צריך לברך. וטעמא דמילתא: דאם יקראו כהן אחר יאמרו שהראשון היה פגום. וכן אם יקראו ישראל יאמרו שאינו כהן, שהרי קראו אחריו ישראל, דלאו כולי עלמא ידעי שאין כאן לוי. וכן לא יקראו לוי אחר לוי, דיש לחוש לפגם השני גם כן, שיאמרו שאינו לוי. אבל בכהן אחר כהן - ליכא חשש פגם להשני, דמי מה נפשך: אם הוא פגום שאינו כהן הרי גם לוי אינו, אבל בלוי אחר לוי יש לומר על שניהם שישראלים הם. (עיין ט"ז סעיף קטן ח', ומגן אברהם סעיף קטן י"ב. ודייק ותמצא קל.)

אם היו כהן ולוי בבית הכנסת, וסברו שאין שם לוי וקרא הכהן קריאה שניה, אם אמר רק "ברכו" וראו את הלוי – יניח מקומו ויעלה הלוי. אבל אם התחיל הברכה – אין מפסיקין אותו. ואף שיש פגם להלוי, מכל מקום בהכרח שיגמור שלא תהא ברכתו לבטלה. ועוד: דיותר יתלו כפי האמת שלא ידעו שהלוי כאן, משום דזהו מילתא דתמיה שאחד יקרא שני פעמים זה אחר זה, וממילא שיחקורו על זה ויתוודעו שכן הוא. (כן נראה לי טעם הרשב"א שהביא המגן אברהם סעיף קטן י"א, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף סעיף ט: וכן לא יעלו שני לוים זה אחר זה, כדי שלא יאמרו שאחד מהם פגום. עד כאן לשונו. ובגמרא שם איתא משום פגם שניהם, עיין שם. והכי פירושו: דלכאורה הן אמת שצוותה התורה להקדים כהן ללוי, ולוי לישראל. אבל למה לא יעלה לוי אחר לוי? לזה אמרו משום פגם, שלא יאמרו השני אינו לוי אלא ישראל, מפני שהעם מורגלים לקרות כהן לוי ישראל. או יאמרו שהראשון פגום וטעו בו, ולכן קראו אחריו לוי אמת. וזה שאמרו בגמרא מפני פגם שניהם – הכוונה או פגם הראשון או פגם השני. ועיר שכולה לוים או כולה כהנים יתבאר בסעיף כ"ו.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: נהגו לקרות כהן אחר כהן בהפסק ישראל ביניהם. ואומר החזן כשקורא לשני "אף על פי שהוא כהן". וכיוצא בזה נוהגים בלוי אחר לוי. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דאף על גב דאין לקרות כהן אחר כהן, ולוי אחר לוי – זהו כשעדיין לא קראו כהן לוי ישראל. אבל אם קראו – לית לן בה. דכן כתב הטור בשם רב עמרם, דבתר דקרי כהן לוי ישראל – קרי מאן דבעי, ואי בעי כהן למיתני (פעם שני) ומקרי שפיר דמי. עד כאן לשונו. ומיהו גם אחר כך לא יקראו כהן אחר כהן, אם לא בהפסק ישראל ביניהם. וזה ביאר הטור מקודם, וזה לשונו: ויש מקומות שנוהגים לקרות הרבה כהנים בהפסק ישראל ביניהם. ואין חוששין שיאמרו הראשון פגום הוא, כיון שקראו ישראל אחריו. וכן כתב רב עמרם... עד כאן לשונו. הרי מבואר דהמנהג ורב עמרם חדא מילתא היא, והיינו שאחר שקראו כהן לוי ישראל – יכולים לקרות כמה כהנים שירצו, אך בתנאי שיפסיק ישראל ביניהם. והוא הדין בלוים כן הוא.

וברור הדבר שגם כוונת רבינו הבית יוסף כן הוא כמו שבארנו. ואין שום חשש לא על הכהן הראשון ולא על האחרון. דעל הראשון לא יאמרו פגום הוא, כיון שקראו לוי וישראל אחריו כתיקון חכמים. ועל האחרון גם כן אין חשש פגימה אלא אם כן לא עשו כהסדר שתיקנו חכמים. אבל כשעשאו למה יחושו (ט"ז סעיף קטן ט')? וזה שאנו מצריכים הפסק ישראל ביניהם, כדי שלא יהיה נגד הגמרא שאמרה כהן אחר כהן לא יקרא (בית יוסף). ועוד: דבאמת מטעם זה קאמר רבינו הבית יוסף שיאמר שליח הציבור

"אף על פי שהוא כהן". והגם שאין צריך גם לזה מטעם שכתבנו, מכל מקום להעדפה בעלמא עושים גם היכר זה. וכן הדין בלוי אחר לוי. ואם לא היה שם לוי כלל, והכהן הראשון קרא שני פעמים ואחריו ישראל – יכול הכהן שני גם כן לקרות אחריו, ואחר כך ישראל ואחר כך כהן, וכן לעולם (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). והלבוש פירש דגם בפעם השני צריך לקרות כהן לוי וישראל וכן אחר כך, עיין שם. וגם אחד ממפרשי השולחן ערוך פירש כן (שם). וכן אם אין לוי אז קורא הכהן השני שני פעמים, ואחריו ישראל (שם). ודברים תמוהים הם. (גם הט"ז שם והפרישה והאליה רבה סעיף קטן י"ב כתבו גם כן כמו שכתבתי. וגם מסקנת הבית יוסף כן, ורק מקודם הביא כן בשם האשכול. וכן כתב האליה רבה שם שמסקנת הבית יוסף אינו כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתב על זה רבינו הרמ"א דלכן מותר להעלות גם כן למפטיר בכהאי גוונא. ואם קורא מפטיר סתם אין לחוש לפגמו, דהרי לא מזכיר שמו. עד כאן לשונו. ואינו מובן: מאי קא משמע לן? דאם בשבעה קרואים מותר בהפסק ישראל, כל שכן במפטיר. ואולי לדיוקא אתי ולחומרא, כלומר: דדווקא בהפסק ישראל מותר, וכשקרא לשלישי ישראל, ולרביעי כהן, ולחמישי ישראל, ולששי כהן, ולשביעי ישראל, דאז מותר לקרוא כהן למפטיר. אבל אם קרא לחמישי ולששי ישראלים, ולשביעי כהן – אסור לקרות מפטיר לכהן. ואחר כך אומר דאם קורא מפטיר סתם – אין לחוש לפגמו, כלומר: לענין מה שכתב המחבר דצריך החזן לומר "אף על פי שהוא כהן" כדי להוציאו מפגם, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. לזה אומר דבמפטיר אינו צריך כשקורא יעמוד המפטיר בלי הזכרת שמו, שכן היה המנהג אצלם דבלא הזכרת שמו אין כאן חשש פגם.

עוד כתב: ויש אומרים דאין לקרות כהן או לוי למניין שבעה, אבל לאחר שנשלם המניין יכולים לקרות כהן או לוי. וכן נוהגין במדינות אלו. ומיהו במקום צורך ודחק יש לסמוך אסברא ראשונה. עד כאן לשונו. כלומר: לקרות כהן או לוי גם בתוך השבעה קרואים בהפסק ישראל. האמנם עתה אין מנהגינו לקרות לכהן או לוי אף לאחר השבעה קרואים רק לאחרון ומפטיר, ויכולים לקרות כהן לאחרון וכהן למפטיר. וכן המנהג הפשוט אצלינו. ואין זה כהקורא כהן אחר כהן, כיון שמפסיקין בקדיש. וכן נוהגים בשמחת תורה בחתן תורה וחתן בראשית ומפטיר לקרוא לכולם כהנים או לוים, מפני שהם עניינים נפרדים וקוראין כל אחת בספר תורה אחרת (אליה רבה). אבל בתענית אין לקרות כהן או לוי למפטיר, כיון שהוא ממניין הקרואים (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ואפילו אין כאן ישראל היודע להפטיר – מקרין אותו (שם). וגם המנהג הפשוט כשיש חתנים או חברות ונצרכים לעליות רבות, לכמה כהנים ולכמה לוים – קורין שבעה

קרואים במקצת הסדרה, ואחר כך מתחילין כהן לוי וחמישה ישראלים במקצת הסדרה, וכן עוד להלן עד תום כל הסדרה. והאחרון עולה כהן או לוי כמו שכתבתי. ויזהרו שלא יצטרכו לקרות פרשה אחת שני פעמים, כי חכמי הקבלה מקפידים מאוד בזה. אמנם אין נזהרים בזה. ויש מהפוסקים שהתירו הדבר, ואשרי הנזהר בזה. ומכל מקום אין למחות בידי העושים כן.

כתב אחד ממפרשי השולחן ערוך (מגן אברהם סעיף קטן ז'): אם המנהג לקנות במעות מי שיקרא ראשון בהתחלת התורה ב"בראשית", ואם קנה אותו ישראל - מוחל הכהן על כבודו ויוצא מבית הכנסת. ופעם אחת לא רצה הכהן לצאת מבית הכנסת, ומותר לכפותו על ידי שלטון לצאת מבית הכנסת כדי שלא יתבטל המנהג וכבוד התורה. עד כאן לשונו. ואחר כך כתב דיש מי שכתב דאפילו לא יצא - יקרא הישראל. ומיהו מלשון מהרי"ק לא משמע כן. עד כאן לשונו. והנה דבר זה נתן מכשול רב לפני עמי הארץ כאשר ראיתי בימי חורפי, שעל ידי זה מזלזלים בכבוד הכהנים ואומרים שצריכים הכנסה לבית הכנסת, ומבזים הכהנים שלא לקרוא אותם ראשון. אוי לאזנים שכך שומעות, ועינים שכך רואות! ותולים את עצמם בהדין שנתבאר.

ובאמת לא מצאו ידיהם ורגליהם. דמקור דין זה הוא ממהרי"ק (שורש ט'), שהיה מנהג קבוע בכל המקומות שבשבת בראשית אחד מן הציבור מתנדב מעות לצורך מאור בית הכנסת לכל השנה כדי שיקרא ראשון בהתחלת התורה. והיה המנהג שאם יש כהן הראוי לכך היה הוא קונה אותה, ובאם לאו היה יוצא מבית הכנסת. והיה זה מנהג קבוע מימים ימימה. והיה בזה כבוד התורה, והיינו שבעד עלייה לפתיחת התורה היו מתנדבים סכום רב עד שהספיק למאור בית הכנסת על כל השנה. ופעם אחת אירע שהיה כהן עיקש, ולא רצה לא לקנות ולא לצאת. ובקשו אותו לבית הכנסת אחר, ששם יעלה ראשון ולא יפסיד בכאן הצדקה הגדולה הזאת, ולא יוריד כבוד התורה שיש בזה. וגם זה לא רצה. ופסק המהרי"ק שיפה עשו שהכריחו אותו על ידי השלטון לצאת מהבית הכנסת. והאריך בזה דכיון שבשם היה זה מנהג קבוע ברצון הכהנים, ובמנהג הזה יש כבוד התורה והכנסה מרובה להספיק מאור לכל השנה. וגם רצו לקראו ראשון בבית הכנסת אחר, בוודאי כהן כזה אינו מהכהנים הישרים, ולאו כל כמיניה לבטל מנהג קבוע. והאריך בזה, עיין שם. ואם כן אין למידין מדבר זה, שהיה מנהג קבוע פעם אחת בשנה לכבוד התורה ולשמן המאור, והכהן היה עקש. ולכן יזהרו ויזהרו בכבוד הכהונה, ואין למידין ממעשה זו. (וכן מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ט"ו, במקום

שנהגו שחכם העיר קורא השלוש עשרה מידות אפילו הוא כהן יכול לקרות שלישי, עד כאן לשונו – מעולם לא שמענו מנהג זה.)

יש מי שאומר שאם קורא החזן כהן או לוי ואינו שם, ובהכרח לקרות לכהן אחר – לא יקרא להאחר בשמו משום פגמו של ראשון, אלא אותו אחר יעלה מעצמו. אמנם אם הכהן שקראוהו מתפלל בבית הכנסת יכולים לקרוא להאחר בשמו, דאין כאן פגם להראשון שהכל רואים שהוא עומד ומתפלל (שם סעיף קטן י"ז). וכן הוא המנהג. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א: שליח ציבור שהוא כהן – יכול לקרות כהן אחר לתורה. עד כאן לשונו. כלומר: שיש מגדולי הקדמונים שאסר לעשות כן, מפני פגמו של שליח הציבור שיאמרו עליו שהוא פגום. וחלקו עליו שהכל יודעים שכיון שהוא שליח ציבור – אי אפשר שהוא בעצמו ילך בכל פעם, ובעל כרחו צריך לקרות גם אחרים (לבוש). ופשיטא במקום שמוכרים המצות שאין לו רשות לקרוא רק למי שקנה (ט"ז סעיף קטן י'). וכן אם הקונה כהן – יכול לכבד כהן אחר, דהכל יודעים שכן דרך הקונים לכבד לאחרים (שם). ויש מי שרצה לומר דאם הסגן הוא כהן – אין לו לצוות לקרוא לכהן אחר. ואינו כן, שהרי גם זה ידוע שהוא מוכרח לקרות לאחרים גם כן (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ט). כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: עיר שכולה כהנים, אם יש ישראל אחד ביניהם – אותו ישראל קורא ראשון מפני דרכי שלום. עד כאן לשונו. וכן מבואר בירושלמי גיטין פרק חמישי על משנה זו דכהן קורא ראשון. ותמהו בזה: דבירושלמי אומר מפורש דזהו למאן דסבירא ליה דכל עיקר דין דכהן קורא ראשון הוי מדרבנן, עיין שם. והא כבר נתבאר בסעיף ח דהש"ס דילן סבירא ליה דהוי דאורייתא (עיין בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן כ'). ונראה לי דאתי שפיר אפילו אי הוי דאורייתא, דכבר נתבאר שם דמן התורה יכול הכהן למחול. אלא דרבנן תיקנו שלא יכול למחול, ולכן בכהאי גוונא יכולים למחול מפני שבזה יהיה דרכי שלום, וזהו כוונת רבינו הבית יוסף. ואם באמת אין רצונם בכך – יעלה הכהן ראשון. (ועיין בית יוסף שכתב בשם מהרי"ק דהתוספות והמרדכי סוברים דהוי דרבנן. ולא ידעתי מקומו. ובמרדכי מפורש דהוי דאורייתא, עיין שם.)

ופשוט הוא דאם יש שם גם לוי אחד – יקראו כהן לוי ישראל, ואחר כך יקראו הכהנים זה אחר זה (ט"ז סעיף קטן י"א, וכן דעת המגן אברהם סוף סעיף קטן כ' דלא כהלבוש). דכיון שיש לקיים מקודם הסדר כתיקון חכמים, למה לא נקיים? וכן הדבר פשוט דהכהנים כשקוראים זה אחר זה – יקרא החשוב חשוב קודם. ואם יש שם שני לוים ושני ישראלים – יקראו שני פעמים כהן לוי ישראל, והאחרון יהיה כהן (שם).

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: וכל שאין ישראל בהם כדי סיפוקם, או שאין שם ישראל כלל – קורא כהן אחר כהן. שאין שם משום פגם, שהכל יודעים שאין שם אלא כהנים. והוא הדין לעיר שכולה לוים. עד כאן לשונו. וזה שכתב שאם אין בהם ישראל כדי סיפוקן קורא כהן אחר כהן – אין כוונתו שהישראלים לא יקראו כלל, דאין שום טעם בזה. אלא דהכי קאמר: דכמה ישראלים שלא יספיקו להשבעה קרואים – יקרא כהן אחר כהן. כגון שיש שלושה ישראלים – יקרא כהן ראשון ואחריו לוי כשיש לוי. ואם אין לוי – יקרא הכהן עוד פעם, ואחר כך יקראו השלושה ישראל, והששי והשביעי יהיו כהנים. ויש גם ביכולת לקרוא רביעי כהן, וחמישי ישראל, וששי כהן, ושביעי ישראל. ויותר טוב לקרוא ששי ישראל ושביעי כהן כמו שנתבאר, דהאחרון יכול להיות כהן בפשיטות. וזה שכתב "כהן אחר כהן" – אין לצייר שיהיה בהכרח רק כשאין כאן יותר משני ישראלים. וכלל הדברים נתבארו, דבאין ברירה קורא כהן אחר כהן, ולוי אחר לוי. וביש ברירה צריך להפסיק ישראל ביניהם. ולכן יראו את אשר לפניהם. (וצריך עיון על המגן אברהם סוף סעיף קטן כ', שכתב: ואחר כך יעלו הישראלים כולם ואחר כך כהנים, עיין שם. ולמה לא נפסיק בישראל בין כהן לכהן? וכן עיקר לדינא. ודייק ותמצא קל.)

בסימן רפ"ב יתבאר שאף על גב שמדינא קטן עולה למניין שבעה, מכל מקום לדידן שכל העולים מברכין – אין קורין לקטן במניין שבעה הקרואים לבד מפטיר, עיין שם. וממילא דהוא הדין בשני וחמישי ושבת במנחה – אין הקטן עולה במניין השלושה. וכן בראש חודש ויום טוב אינו עולה. ואף גם בתענית ציבור למפטיר אינו עולה, כיון שהמפטיר במניין הקרואים. וכן ביום הכיפורים במנחה. ואם סומא רשאי לעלות לתורה יתבאר בסימן קל"ט בסייעתא דשמיא.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י"ד: בני אדם החבושים בבית האסורים – אין מביאין אצלם ספר תורה אפילו בראש השנה ויום הכיפורים. והיינו דווקא בשעת הקריאה. אבל אם מכינים לו ספר תורה יום או יומיים קודם – מותר. ואם הוא אדם חשוב – בכל עניין שרי. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דאין מכבוד התורה לטלטלה ממקום אחר אם לא בשביל אדם חשוב. ולכן אם אינם חשובים – אין לטלטל בעדם אפילו כשהם אנוסים ואין ביכולתם לבוא לבית הכנסת, כמו בני אדם החבושים בבית האסורים וכיוצא בזה. אבל בשביל אדם חשוב – מותר אף בלא אונס. וזהו שכתבו ד"אם הוא אדם חשוב בכל עניין שרי", כלומר: אף אם אינו אנוס. דהכי משמע להדיא בירושלמי פרק שביעי דיומא דמטעם זה הביאו להכהן הגדול ספר תורה, עיין שם – אף שלא היה אנוס.

ויש שפירש דתרתי בעינן: אונס ואדם חשוב (מגן אברהם סעיף קטן כ"ג). ולפי זה צריך לומר דזה שכתבו "בכל ענין שרי" – כוונתם בין שמכינים הספר תורה קודם, ובין שמביאים אותה בעת הקריאה. ואף על גב דבירושלמי שם הביאו הספר תורה רק מפני חשיבות לבד, יש לומר כהן גדול שאני שהוא יחיד לכל ישראל, וכן ראש הגולה כמבואר שם. אבל סתם חשוב צריך אונס לזה. אבל באמת יש אומרים דבחדא מינייהו סגי: או אנוס כגון חולה ויושב בבית האסורים וכיוצא בהם, או חשוב (שם בשם אור זרוע, וכן כתב בדרכי משה אות י'). ומלשון הירושלמי משמע כן, שאומר: בכל אתר אמר הולכים אחר התורה, והכא מוליכים תורה אצלו? אלא על ידי שהם גדולים התורה נתעלה בהם. עד כאן לשונו. הרי להדיא דמיירי במקום שיכולים לילך אל התורה, דאם לא כן לא שייך "הולכים אחר התורה". ולכן המורה כן אין מזניחין אותו. ובפרשת "זכור" מותר להביא ספר תורה לכל הדעות. ונראה לי דהוא הדין לכל ארבע פרשיות.

ועוד אמרו דזהו רק כשמביאים התורה מבית הכנסת בשעת הקריאה, ואחר כך מחזירין אותה לבית הכנסת. אבל אם מביאים אותה מקודם ומניחין אותה בארון או בתיבה, שיש לה מקום מיוחד על איזה זמן – לית לן בה. והמנהג לדקדק שיקראו בה שלוש פעמים, דזה מקרי כקביעות, ואין בזיון במה שטלטלוה מבית הכנסת. אבל בפחות משלוש פעמים טלטלוה לצורך עראי, ויש בזיון אף אם הביאוה מקודם. ומכל מה שנתבאר מבואר דלא יפה עושים רבים מהמון העם בראש השנה ויום הכיפורים ושמחת תורה, שקודם הקריאה נוטלין ספר תורה מהבית הכנסת לקרוא במקום אחר, ואחר הקריאה מחזירין אותה לבית הכנסת. וכוונתם כדי לעלות לתורה בימים המקודשים האלה, אבל יצא שכרם בהפסידם לעבור עבירה בימים המקודשים ולא לחוש לכבוד התורה. ולכן ראוי למחות בהם, ולגזור שלא יעשו כן. והשומע תבוא עליו ברכת טוב.

סימן קלו

בגיטין (ס ב) מבואר דאחרי כהן ולוי קורין הישראלים, ומי שקודם במעלה קודם בעלייתו לתורה. וכך אמרו חכמינו ז"ל, דאחר לוי קורין תלמידי החכמים הממונים על הציבור. ואחריהם תלמידי חכמים הראויים למנותם פרנסים על הציבור, והיינו ששואלים אותו דבר הלכה בכל מקום ואומר. ואחריהם בני תלמידי חכמים שאבותיהם ממונים על הציבור, משום כבוד אבותיהם. ואחר כך ראשי כנסיות וכל העם. ונראה מדלא אמרו גם בני תלמידי חכמים הראויים למנותם – שמע מינה דבשביל כבוד האבות אינו אלא דווקא כשהם כבר ממונים. וזהו בשבת ויום טוב וראש השנה ויום הכיפורים.

ומבואר מזה דבעצם העליות אין יתרון מזה לזה. ועכשיו מחזיקין שלישי ששי להעליות היותר גדולים. והאשכנזים מחזיקים לשלישי, ורב הקהילה עולה רק שלישי אם אינו כהן או לוי. והספרדים מחזיקים ששי לחשיבות יותר, שכן הוא על פי הזוהר. והדבר מובן שאי אפשר לנו לנהוג כדין הגמרא, שאין לנו פרנסים בעונותינו הרבים, ואין לנו תלמיד חכם ששואלים דבר הלכה בכל מקום ואומרה. וכל שכן כשמוכרין העליות מי שקונה עולה. ומכל מקום אם אחד קונה כל העליות ומכבד לאחרים – יראה שיהיה לפי הכבוד, ושלא יהיה בזיון התורה. ומכבדים גם העשירים בהעליות, מפני שנותנים הכנסות לבית הכנסת. ומצוה גדולה לבטל מה שמוחזק בפי ההמון שעלייה זו פחותה מאוד וכדומה. ומי שיכול לנהוג בעצמו לעלות לתורה בהעלייה שמחזיקים אותה לפחיתות הוה מצוה רבה, דבעונותינו הרבים הרבה מחלוקת בא מזה, ה' ירחם. ובאמת אין לך שטות גדול מזה, שהכל תורה אחת וברכה אחת. ואין זה אלא מעשה שטן, כדאיתא במדרש שאינו מתגרה אלא בישראל. (עיין מגן אברהם שכתב שמעמידי הקהילה קודמין לכל כשאין שם תלמיד חכם מופלג. והאחרון גדול הציבור עולה. ושבמקום שנהגו שהפרנס עולה – אינו רשאי למחול לאחר, עיין שם. וכל זה לא שייך אצלינו כמובן. ודייק ותמצא קל.)

מי המה חיובים, ומי קודם? אין בזה דינים מגמרא ומראשונים, רק ממה שנהגו. ומהר"ל מפראג תיקן דהחתן ביום חתונתו או בשבת שאחר החתונה קודם לכל, ואחר כך נער בר מצוה, ואחר כך שושבינים, ואחר כך סנדק, ואחר כך מוהל, ואחר כך אבי הבן, ואחר כך יאר צייט (אליה רבה). והנושא בתולה קודם לנושא אלמנה, ואלמנה לחלוצה, וחלוצה לגרושה (כנסת הגדולה). ואצלינו מנהגים אחרים, ויתבאר בסימן רפ"ב (וגם המגן אברהם ביאר שם).

סימן קלז

כבר נתבאר בריש סימן קל"ה שמתקנת עזרא שלא לקרוא פחות מעשרה פסוקים בשני וחמישי ושבת במנחה לתלתא גברי, מטעמים שנתבארו שם. ופסוק "וידבר" גם כן עולה מן המניין. ואף על גב שאין בו דבר פרטי, מכל מקום תורה היא, ואם חיסר אות אחת ממנה – כל התורה פסולה. ואף על גב דבפורים שאנו קורין "ויבא עמלק", ואין בו אלא תשעה פסוקים – שאני התם דנגמר העניין, ולהתחיל מקודם מעניין אחר לא רצו חכמים. ולבד זה יש טעם בירושלמי, לפי שעשה מעשה קטוע, כלומר: שהמן ועמלק רצו לקטע כוח ישראל, לפיכך פרשתו קטוע. (הטעם הראשון כתבו תוספות במגילה כא ב, וטעם השני הביאו הבית יוסף והט"ז מירושלמי. וטרח הט"ז בזה בסעיף קטן א', עיין שם.

ותמיהני: דלא מצאתי תירוץ זה בירושלמי. ואדרבא בירושלמי פרק "הקורא" הלכה ב מבואר כתוספות, דפריך: והרי פרשת עמלק? ומתרץ: שניא היא שהיא סדורו של יום, עיין שם. וצריך עיון.)

וכיון שיש עשרה פסוקים לתלתא גברי, ממילא שלאחד יגיע ארבעה פסוקים. ואמרו חכמים שאין קפידא מי יקרא ארבעה, ויכולים לעשות כמו שירצו. והטעם מפני שלכל אחד יש מעלה: דהראשון הרי הוא ראשון, והשלישי משום דמעלין בקודש, והאמצעי משום דבמנורה היתה האמצעית חשובה יותר. ולכן לא רצו חכמים לקבוע שדווקא הראשון יקרא ארבעה, כמו שקבעו בעיקר עלייה לתורה שכהן קורא ראשון. ואפשר לומר הטעם שלא רצו בזה, דדווקא כשאחר קורא אותם צריך לחלוק כבוד להראשון, אבל הקריאה בתורה העולים בעצמם קוראין, שכך היה בזמן הגמרא – לא חשו חכמים לקבוע בזה, כיון שיש טעמים בזה. וגם עתה שהקורא קורא – אין ביכולתינו לשנות, מטעם שלכל אחד יש מעלה כמו שכתבתי. (ואולי זהו טעם המהרש"ל שהביא המגן אברהם סעיף קטן א', דעכשיו שהחזן קורא לא יקרא להאמצעי ארבעה, שלא לבייש האחרון או הראשון. עד כאן לשונו. ונתקשו בכוונתו הפרי מגדים והמחצית השקל, ודבריהם תמוהים, עיין שם. ולעניות דעתי הוא טעות הדפוס, וצריך לומר: שלא לבייש הראשון. כלומר: כמו בעצם הקריאה שהראשון יותר מכובד. והב"ח הקשה: מנא לן הא? ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בטוב טעם. והפרישה והאליה רבה הביאו גירסא אחרת במהרש"ל וגם כן אין טעם, עיין שם. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ודע דרש"י ז"ל כתב במגילה שם, וזה לשונו: ואם יש להם ריוח בפרשה, וקראו כל אחד מהם ארבעה פסוקים – כולן משובחים. עד כאן לשונו. ואיני מבין זה: הלא בכל הסדרות יש ריוח, דכל סדרה ארוכה הרבה. ועוד: דלמה באמת לא תיקנו חכמים כן? אלא וודאי משום טירחא דציבורא, ואם כן איך יקרא כל אחד ארבעה פסוקים? ונראה לי דכוונת רש"י לתמוה אמנהג שלנו, דהנה בפרשת "בראשית" שהלוי קורא רק שלושה פסוקים, והכהן קורא ארבעה, והישראל חמישה – אתי שפיר, דשם יש פתוחות ואי אפשר באופן אחר. ושיקרא אחד שני פרשיות חשו משום טירחא דציבורא. אבל ב"נח" שהכהן קורא שמונה פסוקים, והלוי והישראל קוראין כל אחד שלושה, למה נעשה כן? וכן ב"לך לך" הכהן קורא שלושה והלוי ששה פסוקים, ושם אין הפסק פתוחה או סתומה, למה נעשה כן? וכן יש לדקדק בכמה פרשיות. ולזה אומר רש"י דבמקום שיש ריוח – טוב שכל אחד יקרא ארבעה פסוקים. אבל מה נעשה שאין המנהג כן? ועוד יש לנו להקשות על מנהגינו

בפרשת "וילך" שאין קורין רק תשעה פסוקים, שהישראל מסיים "ואל כל זקני ישראל" ואין שם עשרה פסוקים. וחדשים מקרוב נדפס באמת בסידורים השלישי עד "לרשתה", ואין המנהג כן. ואולי מפני שהסדרה קטנה היא, ועד "לרשתה" יהיה ארבע פרשיות וכמעט חצי סדרה, ואין נכון לעשות כן כיון שבשבת יקראו אותה עוד פעם. לכן נדונה כפרשת "ויבא עמלק" דמקרי סליק ענייננא. וצריך עיון. (ולהיפך יש באיזה מקומות מנהג תמוה ב"נשא" שממשיכין הישראל להלן מ"בן אהרן הכהן", ושם יש פסוקים הרבה ואין צורך לזה. וכן ב"בהעלתך" יש ממשיכין אחר "והיו לי הלוים" ואין צורך לזה, עיין שם.) אם דילג פסוק אחד בשני וחמישי ושבת במנחה, וכן במועדים אם קרא עשרה פסוקים בלא פסוק המדולג – אינו חוזר, כיון שישנה קריאה זו בשבת. ואם לאו – חוזר. ואפשר דבתשעה סגי, כיון שיש שלושה פסוקים לכל אחד מן העולין. אבל במסכת סופרים פרק אחד עשר משמע דבעינן עשרה דווקא, כיון שכן היתה התקנה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד'). וביום טוב בעינן חמישה עשר פסוקים, כיון שיש חמישה קרואים. אבל בשבת שחרית בכל עניין חוזר וקורא, אפילו גמר שבעה קרואים בלא פסוק זה; ואפילו אחר שהחזיר את התורה ואמר קדיש, ואפילו אחר שהתפללו מוסף, לפי שפסוק זה נשאר בלי קריאה ובלי ברכה. ולכן פותחין הספר תורה, ואחד מברך לפניה וקורא פסוק זה עם עוד שני פסוקים ומברך לאחריה. וכן הוא במסכת סופרים שם. ונראה דהשני פסוקים שמוסיף על פסוק זה יהיה אחר פסוק זה. אך אם פסוק זה שדילג הוא קודם פרשה פתוחה או סתומה בעל כרחו יתחיל שני פסוקים קודם לו.

וכן אם אחד מהקרואים לא קרא רק שני פסוקים, ובירך לאחריה – הוי כמו שלא קרא וברכותיו לבטלה, וצריך לקרות עוד פעם אלו שני הפסוקים עם עוד פסוק אחד. ובשבת יכול אחר לעלות ולקרות, אבל בשני וחמישי ומנחה בשבת יעלה זה עצמו, שלא יהא נראה כמוסיף על שלושה קרואים. ובשבת אפילו קראו כבר שבעה קרואים אינו מועיל, מפני שאלו השני פסוקים הוי כלא נקראו ולא נתברכו. ואם נזכרו תיכף אחר שבירך ברכה האחרונה, ועדיין לא קראו אחר – אינו צריך ברכה לפניה אלא שזו האחרונה היתה לבטלה, וקורין לו עוד פסוק אחד ומברך לאחריה (ט"ז סעיף קטן ד'). ורק אם נזכרו אחר שעלה אחר, אז צריך שני ברכות כמו שכתבתי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח' דבשבת ויום טוב לא יקרא הוא שנית אלא אחר, עיין שם. ולא משמע כן, וגם האליה רבה סעיף קטן ז' חולק עליו, עיין שם. אך מה שהאליה רבה חולק גם על הט"ז, וסבירא ליה דאף אם נזכרו תיכף צריך ברכה גם לפניה, עיין שם – נראה לעניות דעתי דהעיקר כהט"ז. ודייק ותמצא קל.)

ואם לא קראו רק תשעה פסוקים אף על גב דלכתחלה צריך עשרה, מכל מקום בדיעבד כיון שקראו שלושה פסוקים לכל אחד אינם צריכים לחזור ולקרות. ולא גרע הך בדיעבד מפרשה "ויבא עמלק", דלכתחלה קורין תשעה. ולא דמי לדילג, שכתבנו דצריך לחזור ולקרות, דדילוג הוי פגם. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אבל אם קראו פחות מתשעה – צריכין לחזור ולקרות. עד כאן לשונו. ויש מי שפירש הטעם משום שאינו מגיע שלושה פסוקים לכל אחד. ולפי זה אם קראו שלושה פסוקים, כגון שפסוק אחד קראו שנים מהקרואים – יצאו (מגן אברהם סעיף קטן ט'). ותמיהני: דאם כן מה שייך זה לפחות מתשעה פסוקים? ואין לומר דבכהאי גוונא כולם צריכים לחזור ולקרות, דמניין לומר כן? כיון דלדעה זו אין העיכוב רק מפחות משלושה, אם כן אינו צריך לחזור ולקרות רק מי שלא קרא שלושה פסוקים. ולכן נראה לעניות דעתי דהכוונה דקריאה פחות מתשעה פסוקים לאו שמה "קריאה" כלל, כיון שלא נעשה כהתקנה. ולכן אם עדיין לא סילקו התורה, ולא אמרו קדיש – ישלים השלישי עד שלושה פסוקים אף שבירך לאחריה. ואם כבר סילקו או אמרו קדיש – צריכים כולם לחזור ולקרות. (וגם האליה רבה סעיף קטן ח' חולק עליו. ותמיהני על המגן אברהם שלא ראה דברי הלבוש שכתב מפורש כן, עיין שם. ומה שכתב המגן אברהם ממעמדות – אין למידין מקריאה, שאינה תמידית רק בזמן המקדש. ודייק ותמצא קל.)

כתב הכלבו: מעשה בחזן אחד שקרא בפרשת "פרה" ופסק "להגר הגר בתוכם", וגלל ספר תורה וישב במקומו. והקפיד רבי על הדבר ואמר: לא קריתם הפרשה. ודומה כאילו לא קרינו, שלא אמרנו אלא ברמז בעלמא. וחזרו ופתחו והתחילו בראש הפרשה, והקורא בירך לפניה ולאחריה מטעם רבי, וגמרו כל הפרשה עד "תטמא עד הערב". עד כאן לשונו, והובא בקצרה בשולחן ערוך סעיף ה. ונראה לי דדווקא משום שפסק ב"הגר הגר בתוכם", דעדיין עיקרי דיני טהרת הפרה לא נתבארו עדיין, דלהלן כתיב: "הנוגע במת הוא יתחטא...". אבל אם סיים "מים חיים אל כלי", אף שלא גמר כל הפרשה – אינו צריך לחזור ולקרות. דכן מבואר מלשונו, שכתב "שלא אמרנו אלא ברמז בעלמא", כלומר: שעיקרי דיני טהרת מי חטאת עדיין לא נתבארו (ועיין מגן אברהם סעיף קטן י"א). ופשיטא דמשום דילוג פסוק אינו חוזר (שם). וכן כל כהאי גוונא כמו בפרשת "חודש" או ברגלים. וכן בכאן אם רק בירך ברכה אחרונה, ונזכרו מיד – אינו צריך ברכה ראשונה ולא להתחיל מראש הפרשה, אלא משלים הקריאה ומברך ברכה אחרונה (ט"ז סעיף קטן ה'). ויש מי שחולק בזה (עיין אליה רבה), ואינו מוכרח.

ומעשה ביום שבת ראשון דחול המועד סוכות, שהיה להמפטיר לקרוא "וביום השני [...] וביום השלישי", ולא קרא רק "וביום השני", וכבר גלל הספר תורה. ופסק אחד מהגדולים שיקרא "וביום השלישי" בלא ברכה מלפניה ומלאחריה (תשובת ר"מ מלובלין סימן פ"ה). ויש חולקים בזה, מטעם דאנן בקיאינן בעיבורא דירחא, ועיקר הקריאה הוא "וביום השלישי" (מגן אברהם סעיף קטן ו', ואליה רבה סעיף קטן י'). ויש שהסכימו לדעה ראשונה (עיין באר היטב סעיף קטן ד'). ונראה דספק ברכות להקל, אף על פי שהסברא נראה כדעת החולקים, מכל מקום כיון שאין זה שבת שחרית שקורין הסדרה – אין בזה חששא כל כך.

דבר ברור הוא שכל אחד מהעולים צריך לקרות פסוקים אחרים ממה שקראו הקודמים, דאם לא כן למה טרחו חכמינו ז"ל בתענית לגבי המעמדות שקורין פרשת "בראשית": איך לחלק פרשה שאין בה ששה פסוקים – יקראנה אחד ואחר כך השני. אלא וודאי דאינו מועיל. ונהי דלית בזה איסורא, מכל מקום למניין הקרואים אין החוזר עולה (שם סעיף קטן י"ג). והא דבחול המועד סוכות בפרי החג חוזרים, משום דלא סגי בלאו הכי, שאין לכל הקרואים מקום לקרות כידוע. אמנם אם קורא מה שקרא הראשון ומוסיף עליהם עוד שלושה פסוקים, מה שהראשון לא קרא בוודאי עולה למניין. ואפילו הוסיף רק שני פסוקים – עולה, שהרי בראש חודש אנו עושין כן בלוי שמתחיל "ואמרת" שקרא הכהן, ומוסיף עוד שני פסוקים. אבל פסוק אחד לא מהני, דבעינן רוב מהשלושה. וגם זה רק במקום הדחק, ולכתחלה אין להתחיל כלל ממה שקרא הראשון אף שיוסיף הרבה. וגם זה שכתבנו דאם לא יעלה למניין הקרואים אין איסור בדבר לקרות מה שקרא הראשון – אין הכל מודים בזה. ויש שאוסרים זה לגמרי, ויתבאר בסייעתא דשמיא בסימן רפ"ב.

סימן קלח

אמרו חכמינו ז"ל במגילה (כב א) דהקורא בתורה לא ישייר בפרשה פחות משלושה פסוקים, כלומר: שלא יסיים בפחות משלושה פסוקים סמוך לפתוחה או לסתומה. והטעם מפני היוצאים אז מבית הכנסת, שלא ישמעו כמה יקרא העולה אחריו, ויאמרו שהקורא אחריו לא קרא רק שני פסוקים עד הפרשה. ואף על גב שאינו נכון לצאת בעת קריאת התורה, מכל מקום חששו מפני שבין גברא לגברא מותר לצאת אם צריך לכך, כמו לנקביו וכיוצא בזה. ולמה יאמרו כן? מפני שיאמרו: למה לא קרא הקודם עד סוף הפרשה? אלא וודאי שהניחה להעולה אחריו. ואי סלקא דעתך דהעולה אחריו יקרא

מפרשה האחרת, הוה ליה להקודם לקרות עד סוף הפרשה (כן משמע מט"ז סעיף קטן א', עיין שם). ומה שנרשם בחומשים "שלישי" וכו' – אין זה פרשה.

וכן לא יסיים הקורא פחות משלושה פסוקים מראש הפרשה, אף על גב שקרא הרבה מהפרשה הקודמת. והטעם: משום הנכנסין אחר שיתחיל לקרות העולה אחריו, וישמעו שמתחיל שני פסוקים אחר פרשה, ויאמרו שהקודם לא קרא רק שני פסוקים אלו. דאי סלקא דעתך שקרא מהפרשה הקודמת, אם כן בוודאי קרא ממנה שלושה פסוקים, שהרי אין משיירין שני פסוקים סמוך לפרשה כמו שכתבתי בסעיף א. ואם כן למה היה לו לקרות עוד שני פסוקים מפרשה זו? אלא וודאי שלא קרא אלא אותן השני פסוקים. אבל כשמסיים אצל פרשה, אף על גב דהפרשה שאחריה אינה רק שני פסוקים, מכל מקום אין בזה חששא שיאמרו היוצאין שהבא אחריו לא יקרא רק השני פסוקים של פרשה קטנה זו, דמי יכריחם לומר כן? הלא אין רואין שינוי כלל, כיון שסיים אצל פרשה (ט"ז שם). ועוד: דבעל כרחך בזה ליכא חששא, שהרי בפרשת "פקודי" הרבה פרשיות בסופה שהן רק של שני פסוקים, וגם יש שם פרשה של פסוק אחד, עיין שם. ואי אפשר בעניין אחר, ולכן לא שייך בזה חששא. וכן הוא המנהג הפשוט. (ודע שהתוספות וכמה מהראשונים שהקשו על מה שאנו מתחילין בתענית ציבור מ"ויחל" שהוא שני פסוקים מפרשה, וכן "והקרבתם" בחול המועד פסח. וצריך עיון, דבספרים שלנו "ויחל" הוא ארבעה פסוקים מפרשה, וגם "והקרבתם" הוא שלושה פסוקים מפרשה. וצריך לומר שאצלם היה משני פסוקים פסוק אחד, וכמו שכתבו בקידושין ל א, עיין שם. והספר תורה אין בה הפסק פסוקים, וזהו רק בחומשים הנדפסין, ואין קלקול בזה.)

אם טעה וסיים שני פסוקים אחר פרשה או סמוך לפרשה, וכבר בירך ברכה אחרונה – אינו צריך לחזור ולקרות (אליה רבה סעיף קטן א'). ודווקא כשלא קרא רק שני פסוקים, שעבר על עיקר תקנתא דעזרא – צריך לחזור ולקרות. אבל בזה שאינה אלא משום חשש אמירה – אין צורך. ומכל מקום העולה אחר כך יתחיל מראש הפרשה, או משלושה פסוקים קודם הגמר של הפרשה (מגן אברהם סעיף קטן א' בשם אגודה). ויש מי שאומר דגם זה אינו צריך (אליה רבה שם, וגם המגן אברהם בסוף סעיף קטן זה כתב כן, עיין שם). ולא ידעתי למה כיון שאפשר בזה לתקן. ואי משום דלכתחילה אין לקרות מה שקרא הראשון, מכל מקום הרי אין שום איסור בזה, וכל מה שיכולין לצאת חששת חכמינו ז"ל למה לא נעשה כן? (וראייתו אינה מכרחת, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

גם המפטיר לא יתחיל שני פסוקים אחר פרשה, אף שהכל יודעים שהוא אינו קורא רק מה שקראו כבר (שם סעיף קטן ב'). ולכן פרשה שיש בה חמישה פסוקים בסוף סדרה –

יקרא המפטיר כל החמישה פסוקים, אף שאינו צריך רק שלושה פסוקים. ויש מי שכתב שמותר לו להתחיל אחר השני פסוקים (עיין אליה רבה סעיף קטן ב'), ואינו עיקר. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות (דהרוקח כתב כן, עיין מגן אברהם שם). ויכוין שיתחיל תמיד בדבר טוב, ויסיים בדבר טוב, כדכתיב: "אל תעמוד בדבר רע". וטובת עובדי כוכבים אינה טובה, וכן רעתם אינה רעה. ובשעה שקורא הברכות – לא יכוין בפרטיות לאחד, וכל שכן בקללות. ומי שהוא סומא – לא יקרא לו הפרשה "עורת או שבור". ומי שהוא חשוד על העריות – לא יקרא לו פרשת עריות. ודווקא חשוד בעלמא, אבל אם ברור הוא שבא על הערוה, אם לא שב בתשובה ראוי לקרוא לו כדי שיתבייש ויעשה תשובה (אליה רבה). ואין להפסיק בארבעים ושנים מסעות שב"אלה מסעי" (שם).

סימן קלט

כתבו הטור והשולחן ערוך: הקורא הפרשה צריך לסדר אותה תחילה פעמיים ושלוש בינו לבין עצמו. כההיא דרבי עקיבא, שקראו אותו לתורה ולא רצה לעלות לפי שלא סדר אותה תחילה. ודריש ליה מקרא: "אז ראה ויספרה, הכינה וגם חקרה". עד כאן לשונם. ומעשה דרבי עקיבא הוא במדרש פרשת "כי תשא", וזה לשון המדרש שם ריש פרשה מ': צריך אדם... בשעה שהוא מבקש לאמרם בציבור לא יאמר: הואיל שאני יודע בו יפה, כשאכנוס לדרוש אני אומר. אמר רבי אחא מן האלקים אתה למד, כשבקש לומר תורה לישראל אמרה ארבע פעמים בינו לבין עצמו עד שלא אמרה לישראל, שנאמר: "אז ראה...", ואחר כך: "ויאמר לאדם...". רבי יוחנן בן תורתא בא לפני רבי עקיבא. אמר לו: עמוד וקרא בתורה! אמר להם: לא עברתי על הפרשה. ושבחוהו חכמים, הוי "אז ראה ויספרה". עד כאן לשונו.

ולפי זה יש לתמוה על הטור ושולחן ערוך, שכתבו "פעמיים ושלוש", והרי מהמדרש מבואר דצריך ארבע פעמים? ונראה לי משום דבמדרש בראשית (פרשה כ"ד) איתא: "אז ראה ויספרה" – רבנן ורבי אחא. רבנן אמרין: כל דיבור ודיבור שהיה יוצא מפי הקדוש ברוך הוא למשה היה אומרו שני פעמים בלבו, ואחר כך היה אומר למשה. מאי טעמא? "אז ראה ויספרה" – חד... ורבי אחא אמר: ארבע... עד כאן לשונו. והמדרש ד"כי תשא" אומר רבי אחא, ופסקו כרבנן. וזהו בזמן הש"ס שהעולה היה קורא. ועכשיו ששליח הציבור קורא – מחויב לחזור הפרשה שני פעמים מקודם, אפילו אם הוא בקי. וכשקרא בערב שבת שנים מקרא – יצא בזה. ויש מי שכתב שמצוה שגם העולה יסדר (באר היטב בשם כנסת הגדולה). ואין טעם לזה, שהרי אומר בלחש אחר שליח הציבור. וגם אין המנהג כן.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: מי שאינו יודע לקרות – צריך למחות בידו שלא יעלה לספר תורה. ואם צריכים לזה שאינו יודע לקרות לפי שהוא כהן או לוי, ואין שם אחר זולתו, אם כשיקרא לו שליח ציבור מילה במילה יודע לאומרה ולקרותה מן הכתב – יכול לעלות. ואם לאו – לא יעלה. עד כאן לשונו. והנה זהו וודאי ד"יודע לקרות" אין צריך רק בזמן הש"ס שהעולה בעצמו קורא. אבל בזמנינו למה צריך שיהא ביכולתו בעצמו לקרות? מיהו שיהא ביכולתו לאמר אחר שליח הציבור מילה במילה וודאי שצריך גם עתה, דאם לא כן הוי ברכתו לבטלה. ולדעת רבינו הבית יוסף צריך שיהא יכול לקרוא מתוך הכתב. והולך לשיטתו בסעיף ד דסומא אינו קורא, לפי שאסור לקרות שלא מן הכתב. אבל לרבינו הרמ"א שם שהביא משם מהרי"ל דעכשיו קורא סומא ממילא, דאינו צריך שיהא יכול לקרות מתוך הכתב. מיהו אחר שליח הציבור וודאי שצריך שיהא יכול לקרות, וכמו שכתב רבינו הבית יוסף לקמן סימן קמ"א סעיף ב דהעולה צריך לקרות בלחש עם שליח הציבור; דאם לא כן הוי ברכתו לבטלה, דאיך יברך על מה שאחר יקרא? אבל כבר כתבו גדולי עולם דאפילו עם הארץ גמור שאינו יכול לקרות גם אחר שליח הציבור, מכל מקום עולה לתורה דשומע כעונה, ויכול לברך (ט"ז שם סעיף קטן ג' וכנסת הגדולה). וגם רבינו הבית יוסף בעצמו בספרו הגדול שם, כתב על פי זוהר "ויקהל" דבזה שומע כעונה, עיין שם. וכן הוא המנהג הפשוט ברוב תפוצות ישראל.

אין לעלות לתורה מעצמו עד שיאמרו לו "עלה". ולכן המנהג ששליח הציבור אומר "יעמוד פלוני בן פלוני". ולמי שקראו שליח הציבור – מחויב לעלות מיד, ואם אינו עולה גורם לו קיצור ימים. וכך אמרו בברכות (נה א): שלושה דברים מקצרים ימיו ושנותיו של אדם, ואחד מהם מי שנותנים לו ספר תורה לברך ואינו מברך, עיין שם. ועכשיו זהו נתינת הספר תורה שקורין אותו "יעמוד...". ואפילו הגבאי שהוא ראש הכנסת או החזן – לא יעלו מעצמן עד שיאמרו להם לקרות.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג דנהגו דשליח ציבור כשרוצה – מברך וקורא בלי נטילת רשות, משום דהוי כאילו משעה שמינוהו לשליח ציבור הרשוהו על כך. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א דבמדינות אלו אין נוהגין כן, ואין החזן עולה רק כשהסגן אומר לו לעלות. אבל אין קוראין לו בשמו כשאר העולין שקורין אותם בשמם "פלוני בר פלוני". עד כאן לשונו. דבמדינת רבינו הבית יוסף שליח הציבור קורא מדעתו לכל הקרואים, וממילא דהוי כאילו נתנו לו רשות לעלות מעצמו, דאם לא כן מי יקראנו? אבל באלו המדינות אין שליח הציבור קורא אלא למי שיאמר לו הסגן שיקראנו, ולכן הסגן קורא גם לו רק בשמו – לא שייך שיקראנו, כיון שעומד אצל הספר תורה ולא שייך

לומר "יעמוד" שהרי כבר עומד כאן. אלא אומר לו שהוא יהיה מן העולים. (כן נראה לי הטעם מדרכי משה אות א', והגר"א סעיף קטן ה'.)

עוד כתב דמי שאביו עבריין לכל התורה כולה – קורין אותו בשם אבי אביו אבל לא בשמו לבד, שלא לביישו ברבים. ודווקא שלא עלה מימיו בשם אביו. אבל אם הוא גדול והורגל באותה העיר לעלות בשם אביו, ואחר כך נתהפך – קורין אותו בשם אביו כמו שהורגל, שלא לביישו ברבים. וכן אם איכא למיחש לאיבת הנהפך ואסופי ושתוקי – קורין אותו בשם אבי אמו. ואם אינו ידוע – קורין אותו בשם "אברהם" כמו לגר. עד כאן לשונו. והנה "שתוקי" הוה שמכירין אמו ולא אביו. אבל "אסופי" גם אמו אין מכירין, כדתנן בריש פרק "עשרה יוחסין". ואם כן מניין יודעין שם אבי אמו? ואמנם משכחת לה גם באסופי, כמבואר באבן העזר סימן ד' סעיף ל"ב, עיין שם. (עיין ט"ז סעיף קטן א' שגמגם לכתוב "בשם אבי אמו" משום גט, עיין שם. וצריך עיון, דאם כן גם בשם אבי אביו, ובשם "אברהם" יש לחוש. וכבר הקשה כן האליה רבה סעיף קטן ד'. אלא אין חשש בזה, דהרב חוקר בשעת הגט. ועיין מחצית השקל סעיף קטן ב', ופרי מגדים סעיף קטן א', ובבית שמואל אבן העזר סימן קכ"ט סעיף קטן י"ט וסעיף קטן ל"ט, ובט"ז שם סעיף קטן ט"ו. ודייק ותמצא קל.)

רבינו הבית יוסף בסעיף ד פסק דסומא אינו קורא, לפי שאסור לקרות אפילו אות אחת שלא מן הכתב. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב דעכשיו קורא סומא בתורה, כמו שאנו מקרים בתורה לעם הארץ. עד כאן לשונו. וכתב זה בשם מהרי"ל, כלומר: דכן המנהג אף שדעתו אינו כן, כמו שכתב בספרו דרכי משה, עיין שם. וכן הכריעו גדולי אחרונים. וכתבו דכבר נהגו לקרות סומא בפני גדולי עולם ולא מיחו (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ד', וט"ז בסימן קמ"א סעיף קטן ג', ואליה רבה סעיף קטן ה'), מטעם דכיון דהאידנא קורא שליח הציבור ולא העולה בעצמו – אין חשש בזה. אך על כל פנים בעינן שיקרא התיבות אחר שליח הציבור (עיין מגן אברהם שם). ואין תימא שזה מברך ואינו יכול לקרות, ואיך יקרא אחר בעדו? דשנינו בתוספתא דמגילה ובירושלמי (פרק שלישי): מעשה ברבי מאיר שקרא מיושב, ונתנה לאחר ובירך עליה. ופריך: וכי זה קורא וזה מברך? אמר רבי ירמיה: מכאן שהשומע כקורא (ט"ז שם). אבל אין מזה ראיה כלל, דהתם המברך ראוי לקרות, אבל הסומא אינו ראוי. וכדאמרינן בעלמא: כל הראוי לבילה – אין בילה מעכבת בו.

ויש לי תמיה רבה בעניין זה על רבינו הבית יוסף, בספרו הגדול בסימן קמ"א שכתב בשם ספר האשכול, וזה לשונו: דהא דתנן בפרק "הקורא את המגילה": סומא אינו קורא

בתורה – היינו לומר דאינו קורא על פה. אבל אוקמי אינש אחרינא... עד כאן לשונו. והרי אינה משנה בשום מקום, ואדרבא כך שנינו שם (כד א): פוחח פורס את שמע, אבל אינו קורא בתורה... סומא פורס את שמע..., עיין שם. ולא הזכיר בסומא קריאת התורה כלל. ואדרבא יש לדקדק להיפך, מדגבי פוחח תני לה, וגבי סומא לא תני לה – שמע מינה דמותר. אך אפשר דאין צריך לשנות זה בסומא כיון שאינו יכול לראות, ובוודאי שכן היתה הגירסא אצלם במשנה. וכן מצאתי ברי"ף גירסא זו. מיהו המנהג הפשוט שסומא עולה לתורה. (ומה שהקשינו: הא אינו ראוי לקרות – יש לומר לפי מה שכתב הת"י ביומא ע א דזה דדברים שבכתב אי אתה רשאי לומר בעל פה אינו אלא למצוה מן המובחר ולא לעיכובא, עיין שם. ואם כן סומא דאי אפשר בעניין אחר – מותר לכתחילה. ובזה ניחא, דהא מצינו רב יוסף ורב ששת שאמרו ההגדה כמבואר בפסחים קטז ב, ושם יש הרבה פסוקים. וכבר בארנו בעניין זה לעיל סימן מ"ט, עיין שם.)

כל אחד מהקרואים מברך לפניה ולאחריה. ואין זה שייך לברכת התורה, דברכות אלו נתקנו משום כבוד התורה. ואפילו בירך ברכת התורה, ותיכף קראוהו לעלות לתורה – מברך כדרכו. ואין לומר: כיון שעתה בירך ברכת "אשר בחר בנו" לעצמו, איך יחזור ויברך תיכף ברכה עצמה זו בלי הפסק בנתים? דאין חשש בזה, כיון שעושה כתיקון חכמים. ועוד: דבאמת יפסיק בפסוקים או במשנה ד"אלו דברים" שאומרים אחר ברכת התורה. ואף אם אין פנאי, מכל מקום דרך הילוכו יכול לומר איזה פסוק (מגן אברהם סעיף קטן י"א), כמו "יברכך" שהוא פסוק קצר. אמנם אם קראוהו לעלות לתורה קודם שיברך ברכת התורה לעצמו – כבר נפטר מלברך ברכת "אשר בחר בנו", דלא גרע ממי שנפטר ב"אהבה רבה" כמו שכתבתי בסימן מ"ז. ולא יברך רק לעסוק ו"והערב נא". ואף על גב דלפי זה הקדים "אשר בחר" מברכות אלו, ובברכת התורה אינו כן, מכל מקום – אין חשש בזה.

הברכה ראשונה על התורה היא "אשר בחר בנו...", שהיא מעולה שבברכות (ברכות יא ב) לפי שיש בה הודאה למקום ושבח לישראל ולתורה (רש"י). וברכה אחרונה "אשר נתן..." וזו היא תורה שבכתב, "וחיי עולם נטע בתוכינו" זו היא תורה שבעל פה, שעיקר לימוד התורה היא תורה שבעל פה. ולא כרת הקדוש ברוך הוא ברית עם ישראל אלא בשביל תורה שבעל פה (גיטין ס ב). וברכה זו נאה לאומרה לאחר הקריאה, דעל מה אנו זוכין לחיי עולם – הרי בשביל לימוד התורה. ולכן לאחר הלימוד שהיא הקריאה נאה ברכה זו. (ואם היפך ובירך לפניה "אשר נתן", ולאחריה "אשר בחר" – יצא. מגן אברהם סעיף קטן ה'.)

בזמן המשנה לא היו כל העולים מברכים, אלא הראשון היה מברך לפניה והאחרון לאחריה. וכל העולים היו קוראים בלא ברכה, ויצאו כולם בברכת הראשון והאחרון, שהרי כולם עניין אחד הם. וכך שנינו במשנה ריש פרק [רביעי] (שלישי) דמגילה. וחכמי הגמרא תיקנו שכל אחד מהעולים יברך לפניה ולאחריה, גזירה משום הנכנסים באמצע הקריאה – יאמרו שאין ברכה בתורה לפניה. ומשום היוצאים, שלא יאמרו אין ברכה לאחריה מפני שראו כמה עולים שלא ברכו (מגילה כא ב). ויראה לי שלא הוצרכנו לטעם זה אלא בזמן שהעולה קורא בעצמו. אבל כפי המנהג אצלינו ששליח הציבור קורא – בהכרח שכל העולים יברכו, דאם לא כן במה ניכר שעולים לתורה?

העולה לתורה פותח התורה, ורואה הפסוק שצריך לקרות, ומברך כשהיא פתוחה. ובשלהי מגילה פליגי בזה תנאי: דרבי מאיר סובר דרואה, וגולל הספר תורה ומברך, ואחר הברכה פותחה וקורא. והטעם: דאם יברך כשהיא פתוחה יאמרו שהברכות כתובות בתורה. ורבי יהודה אומר: פותח ורואה, ומברך כשהיא פתוחה, ולא חיישינן לשמא יאמרו ברכות כתובות בתורה. ואיפסקא הלכתא בגמרא שם כרבי יהודה, דפותח ורואה ומברך. וכך פסקו הרמב"ם בפרק שנים עשר מתפילה והטור והשולחן ערוך סעיף ד, וכן נוהגים. אבל רבותינו בעלי התוספות שם כתבו דלכתחילה יגלול, עיין שם. ונראה דסבירא להו דגם רבי יהודה מודה דזה עדיף טפי לגוללה, אלא דסבירא ליה דאינו צריך לכך (וכן כתב הב"ח). ויש מי שנוהג כן. ולא ידעתי אם נכון לעשות כן, אחרי שמכל הפוסקים לא נראה כן. ואינהו סבירא להו דלרבי יהודה דווקא יברך כשהיא פתוחה, דכיון שצריך לקרותה – איך יסתמנה? ולכן פסקו כולם דאחר הקריאה יגללנה ויברך, מפני שכשגמר הקריאה צריך לסתום אותה עד שיעלה אחר ויפתחנה. (ובפרי עץ חיים דף ע"ב ע"ב כתב גם כן כהתוספות. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ו', וט"ז סעיף קטן ד', וב"ח ואליה רבה סעיף קטן ז'. וכולם הסכימו כפסק הטור והשולחן ערוך. ומה שכתב הט"ז שהתוספות מחלקים בין זמנם לזמנינו, עיין שם – לא ידעתי מי הכריחו לזה. וטעמם הוא כמו שכתבתי, וכן כתב הב"ח.)

וכתב רבינו הרמ"א דבשעה שמברך ברכה ראשונה – יהפוך פניו אל הצד, שלא יהא נראה כמברך מן התורה. ונראה לי דיהפוך פניו לצד שמאלו. עד כאן לשונו. דצד שמאל הוא ימינו של הקדוש ברוך הוא, כמו שכתבתי בסימן קכ"ג (מגן אברהם סעיף קטן ח'). ואיני יודע איזה דמיון לשם, דשם הוא בתפילה והוי כעומד לפני המלך, אבל בכל מקום ימין חשוב יותר. ולעניות דעתי נראה הטעם מפני שהקורא עומד בשמאלו כידוע, ולכן פונה אליו. וראיתי נוהגים שבברכה אחרונה מהפך פניו לצד ימינו, ונכון הוא. אבל יש

מהגדולים שהתרעמו על עיקר דין זה, וכתבו דאם כן למה אומר רבי מאיר לסותמה כדי שלא יאמרו ברכות כתובות בתורה, היה לו לומר להפך פנים (ט"ז שם וב"ח ואליה רבה)? ולעניות דעתי נראה שאין זה סתירה. ויש לומר דרבי מאיר סבירא ליה דאינו די בהיכר זה, ורבי יהודה סבירא ליה דדי בזה. ומה שלא הזכיר זה, לפי שיכול לעשות איזה היכר אחר. ויש מהגדולים שהיה מביט חוץ לספר תורה, ולא יביט בהכתב (אליה רבה בשם כנסת הגדולה).

יש נוהגים לכרוע בברכת התורה. ויש שהתרעמו על זה, שאין לשחות אלא במה שתיקנו חכמים (מעדני יום טוב סוף פרק חמישי דברכות). ויש שכתבו שכן עשו הקדמונים, שאין זה אלא מפני כבוד התורה (מגן אברהם סעיף קטן ו' בשם הש"ך), וכן כתב ברוקח (סימן שי"ט, ורמ"ע סימן רנ"ו). ומכל מקום לא נהגנו כן. וינענע התורה בעת שאומר "ונתן לנו את תורתו", וכן בברכה האחרונה כשאומר "אשר נתן לנו תורת אמת" (מגן אברהם סעיף קטן י"ב), להורות שזו היא תורתנו. ומובן שאין זה לעיכובא אלא מנהגא בעלמא, והיכא דנהוג – נהוג. והנענוע הוא הגבהה קצת על ידי העמודים שאוחזן בידיו. צריך לאחוז בעמודי הספר תורה בשעת ברכה ובשעת קריאתה. וסמכו זה על מה שנאמר ביהושע: "לא ימוש ספר התורה הזה מפיך", דמשמע שתופסה בידו. ולאחר הקריאה ינשקה. ואנחנו נוהגים לנשקה על ידי טלית או על ידי מפה, קודם הברכה ולאחר הקריאה, להראות חביבותה אצלינו. ויש נוהגים שקודם הברכה יאחוז בשני העמודים, ובשעת הברכה יסיר ידו השמאלית כדי להגביר הימין (שם סעיף קטן י"ג בשם כוונות). ויש נוהגים שבשעת הברכה יאחוז בשתי ידיו ביריעות הספר תורה, על ידי מפה או על ידי הטלית, ואחר הברכה יסלק השמאל (שם בשם כתבים). וכשנזדמן לו רוק – ירוק ואחר כך ינשק, ולא להיפך (שם). ודע דבקרא ד"לא ימוש" כתיב: "חזק ואמץ". ומזה נהגו לומר למסיים ספר "חזק חזק ונתחזק!" ויש רוצים שיאמרו "חזק" שלוש פעמים שהם במספר "משה", ונכון הוא.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: נהגו לכסות הכתב בסודר בין גברא לגברא. עד כאן לשונו. כלומר: דזה שנתבאר דאחר הקריאה גולל התורה – נהגו שלא לגלול, רק מניחים אותה פתוחה, ופורסים המעיל של הספר תורה על הכתב עד שאחֵר עולה. אבל אנחנו לא נהגנו כן, וכמו שכתב רבינו הרמ"א דבמדינות אלו נהגו שתהא מגוללה בין גברא לגברא. וכן עיקר. עד כאן לשונו.

העולה אומר "ברכו" והברכות בקול רם. והאומר בלחש טועה הוא, שהרי אין לאומרם רק בעשרה. וכשעשרה אינם שומעים ואין עונין "אמן" – הוי ברכתו לבטלה (בית יוסף).

והוא הדין לקדיש ו"ברכו" שבתפילה (מגן אברהם סעיף קטן י'). ויש מרבותינו שפסקו דאם בירך בלחש – צריך לחזור ולברך בקול רם, כדי שישמעו העם ויענו "ברוך ה' המבורך..." (הר"י). ורבינו הבית יוסף בסעיף ו הביא דעה זו. ונראה לי דאפילו לדעה שנתבאר בסימן קכ"ד שיכול לענות "אמן" אף בלא שמיעת הברכה, אם רק ידע איזה ברכה היא, מכל מקום "ברכו" בהכרח לשמוע מפי המברך. ואחר שענו העם "ברוך ה' המבורך..." – חוזר המברך ואומר: "ברוך ה'..." כדי לכלול את עצמו בכלל המברכים, שהרי מקודם אמר "ברכו" שאחרים יברכו. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו דאם לא שמעו הציבור את המברך כשאמר "ברכו", אף על פי ששמעו החזן עונה "ברוך..." – לא יענו עמו אלא יענו "אמן" על דברי החזן. עד כאן לשונו. וכבר בארנו בסימן קכ"ד סעיף ט"ז דב"ברכו" שבתפילה אינו כן; ובשֶׁם אם רוב הציבור שמעו "ברכו" מפי המברך, אז גם היחיד שלא שמע כששומע הציבור עונים "ברוך..." – יכול לענות עמהם "ברוך...". ועיין מה שכתבתי בסימן נ"ז.

סימן קמ

איתא בירושלמי פרק חמישי דברכות (הלכה ג): היה קורא בתורה ונשתתק, זה שהוא עומד תחתיו יתחיל ממקום שהתחיל הראשון. אם אמר "את ממקום שפסק", הראשונים נתברכו לפניהן ולא נתברכו לאחריהן, והאחרונים נתברכו לאחריהן ולא נתברכו לפניהן. וכתיב: "תורת ה' תמימה, משיבת נפש" – שתהא כולה תמימה. עד כאן לשון הירושלמי, והביאו הרי"ף סוף פרק שלישי דמגילה והטור בסימן זה. ופירשו כל הראשונים דהכי פירושו: שזה השני העולה מברך לפניה, ומתחיל ממקום שהתחיל הראשון, וקורא עד סוף הפרשה ומברך לאחריה. דאם לא כן אלא יתחיל ממקום שפסק הראשון ובלא ברכה – נמצא שהפסוקים שקרא הראשון אין עליהם ברכה לאחריהן, ועל מה שיקרא השני אין עליהם ברכה לפניהם. וכי תימא: יתחיל ממקום שפסק הראשון ויברך לפניה? אכתי הפסוקים הראשונים לא נתברכו לאחריהם, הלכך מתחיל כמו הראשון ויברך לפניה, וממילא כשיברך אחר כך לאחריה – קאי הברכה גם על הפסוקים הקודמים שהרי קראן. ואפילו בזמן הזה ששליח הציבור קורא מכל מקום הכל אחד, שהרי קורא במקום העולה, והוי כאילו העולה קראן (תוספות ר"י בפרק חמישי דברכות). ואפילו לא שהה כדי לגמור הפרשה – צריך לעשות כן (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ואף על גב שבזמן המשנה כל הקרואים סמכו על ברכת הראשון והאחרון – זהו מפני שהיתה כוונתם כן, מה שאין כן עתה שכולם מברכים – אין אחד מתכוין לצאת בברכת האחר. ולכן כל פרשה צריכה ברכה תחילה וסוף (שם).

אבל הרמב"ם בפרק שנים עשר מתפילה דין ו כתב: קרא ונשתתק - יעמוד אחר תחתיו, ויתחיל ממקום שהתחיל הראשון שנשתתק, ומברך בסוף. עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו שהברכה שלפניה סומך על הקודם. ומה שצריך לקרות הפסוקים שקרא הראשון - כדי להראות שקריאה אחת הן, ואם יתחיל ממקום שפסק הראשון יתראו כשתי קריאות. ונמצא שהפסוקים הראשונים לא נתברכו לאחריהם, והאחרונים לא נתברכו לפניהם. וזהו כוונת הירושלמי, כלומר: דלכן מוכרח להתחיל מקודם, ולא לעניין הברכה (בית יוסף).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: העומד לקרות בתורה, ובירך ברכה שלפניה, וקרא מקצת פסוקים, ופסק ודיבר דברי תורה או דברי חול - לא הוי הפסק, ואינו צריך לחזור ולברך. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דבנשתתק ועמד אחר צריך לברך מלפניה לדעת רוב הפוסקים, כמו שנתבאר - זהו מפני שהראשון לא נתכוין בברכתו על מה שאחר יקרא, לפי מנהגינו שכל אחד מברך. אבל הוא עצמו שהפסיק - הרי כיון על מה שיקרא גם אחר ההפסק. ואי משום ההפסק עצמו - אינו כלום, כמו הפסק בסעודה שאינו צריך לחזור ולברך "המוציא", מפני שנתכוין על כל הסעודה. וכן בברכות קריאת שמע כשמפסיק באמצע - אינו צריך לחזור מראש, והכא נמי כן הוא.

ומיהו משמע מלשון רבינו הבית יוסף דדווקא כשקרא מעט אחר הברכה, בין שקרא שלושה פסוקים או פחות, על כל פנים לא היה פסק בין ברכה לקריאה. אבל אם תיכף אחר הברכה הפסיק - צריך לברך מחדש, דבכל הברכות כן הוא. ואף על גב דבברכת התורה של שחרית נתבאר בסימן מ"ז דלא הוי הפסק - זהו מטעם שנתבאר שם, משום דכל היום הוי חיובא עליה ולא שייך בזה הפסק, מה שאין כן בברכה שעל התורה שאינה אלא לקריאת פרשה זו. וכן כתב אחד מהגדולים (אליה רבה סעיף קטן ב'). ועוד: דגם בשם יש חולקים, כמו שכתבתי שם. ומכל מקום נראה לי דאינו צריך לשנות רק הברכה. אבל "ברכו" אינו צריך לומר עוד, שהרי כבר קיימו דבריו, שאמר "ברכו" והציבור ענו "ברוך ה'...".

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: העולה לקרות בתורה, והראו לו מקום שצריך לקרות, ובירך על התורה, והתחיל לקרות או לא התחיל לקרות, והזכירוהו שפרשה אחרת צריך לקרות, וגלל הספר תורה למקום שצריך לקרות בו - יש אומרים שאינו צריך לחזור ולברך, ויש אומרים שצריך. עד כאן לשונו, וקיצר בזה מאוד. והמצריכין לברך הטעם פשוט: כיון שלא היתה כוונתו כלל על מקום זה, הוי כמו שבירך על פרי זו ונפלה מידו לאיבוד, והוכרח ליטול אחרת שלא היתה כוונתו כלל לאוכלה, דצריך לברך ברכה אחרת

כמו שיתבאר בסימן ר"ו. והכא נמי כן הוא. ואותן שאין מצריכין לברך סוברים: כיון דכל התורה מונחת לפניו – חלה הברכה על כל התורה. והוא דוחק (עיין בית יוסף). ודעת רבינו הבית יוסף כיש אומרים השני שצריך לברך, כמבואר בספרו הגדול. ולכן כתב שני הדעות בלשון "יש אומרים", ולהורות שהאחרון הוא העיקר (דרישה סוף סימן ר"ו). וכך העלו להלכה גדולי אחרונים, דאם הראו לו בעמוד זה או אפילו בעמוד אחר באותו עניין, שיכול לקרות. והיינו שהראו לו בכמה פסוקים אחר המקום שצריך לקרות – אינו צריך לברך, שהרי היתה דעתו בהברכה לקרות כאן, ובאמת יקרא כאן אלא שיתחיל מקודם מעט (כן משמע בט"ז סעיף קטן ד', ומגן אברהם סוף סעיף קטן ד'). והרי גם בפירות כן הוא: אם היתה כוונתו על כמה פירות לאכלם, ונטל אחת ובירך עליה ונאבדה – לוקח אחרת בלא ברכה, כמו שיתבאר בסימן ר"ו. אמנם אם הראו לו למעלה ממקום קריאתו ששם כבר קראו, או אפילו למטה ממקום קריאתו אלא הרבה רחוק ממקום קריאתו באופן שבוודאי לא עלתה על דעתו לקרוא עד שם – צריך לברך. ועיין בסעיף ט. ויש אומרים דגם אם הראוהו למעלה ממקום קריאתו, כיון שהראו לו בסדרה זו – אינו צריך לברך, שהרי רשאי לקרות מה שקרא הקודם, כמו שכתבתי בסימן קל"ז עיין שם (מגן אברהם שם). ודברים תמוהים הם: דמה עניין זה לזה, הא פשיטא שלא היתה דעתו על מקום זה כלל? ולכן העיקר דבכהאי גוונא צריך לברך, וכן הסכימו הגדולים. (אליה רבה סעיף קטן ה', ודרישה בסימן ר"ו. וכן משמע בט"ז סעיף קטן ד' שכתב: דווקא אם היה באפשר שיקראו לו פרשה זו, עיין שם.) (ומה שכתב המגן אברהם סוף סעיף קטן ה', עיין סוף סימן תרפ"ד דאינו כן, עיין שם.)

עוד יש מי שאומר דכל זה הוא דווקא כשתיכף אחר הברכה ראו שטעו. אבל אם התחיל לקרות איזה פסוקים, ואחר כך ראו שטעו – אינו צריך לברך, דהפסק אינו מזיק כמו שכתבתי. ואי משום שלא היה דעתו על מקום זה – דומה למי שאכל פירי ובירך עליה, והביאו לו מאותו המין, דאינו צריך לברך (מגן אברהם שם). ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דצריך לברך (אליה רבה שם). וכן נראה עיקר, דהא גם בפירות אם מפורש היה דעתו שלא לאכול עוד, ונמלך לאכול – הרי צריך לברך. והכא הרי נמלך גמור הוא, דהא לא היה דעתו כלל אמקום זה. ואין לנו לפטור אותו מברכה רק כשהראו לו למטה ממקום קריאתו לא רחוק הרבה ממקום קריאתו, וכמו שכתבתי בסעיף ו. וכן יש להורות. ויראה לי דכשחוזר ומברך – חוזר רק מהברכה. אבל "ברכו" לא יאמר עוד פעם, כמו שכתבתי בסעיף ד.

ודע דאני תמיה על עיקר דין זה, שהסכימו כל הגדולים דכשהראו לו קצת למטה ממקום זה דאינו צריך לברך כמו שכתבתי. והא הירושלמי מקפיד שצריך דווקא שכל הפסוקים יתברכו, כמו שכתבתי בסעיף א. ואם כן הכא נמי: נהי נמי דכוונתו היתה על מקום זה גם כן, מכל מקום הא על כל פנים דעל אלו הפסוקים שעד מקום זה לא היתה כוונתו כלל בברכתו, ואם כן לא נתברכו אלו הפסוקים. וצריך עיון.

סימן קמא

הקורא בתורה צריך לקרותה מעומד דווקא. ובמגילה (כא א) ילפינן זה מדכתיב: "ואתה פה עמוד עמדי" – כביכול אף הקדוש ברוך הוא בעמידה כשהיה מלמד את התורה למשה רבינו. ובירושלמי שם אמר: כשם שניתנה באימה ויראה, כך אנו צריכין לנהוג בה באימה ויראה, עיין שם. דבמעמד הר סיני כל ישראל היו עומדים ומשה עמהם, כדכתיב: "אנכי עומד בין ה' וביניכם" (עיין ב"ח). ובירושלמי שם מסתפק אם זהו מפני כבוד התורה או מפני כבוד הציבור. ואומר שם דלכאורה נראה שזהו מפני כבוד הציבור, דאם לא כן אפילו בקורא בינו לבין עצמו נחייבו לעמוד. ומתרץ דאפילו אם מפני כבוד התורה – לא חייבוהו לעמוד רק בציבור, ולא בינו לבין עצמו. דאם אתה מצריכו לעמוד – יתעצל ולא ילמוד כלל, עיין שם. ויש מי שאומר שאפילו בדיעבד לא יצא (ב"ח). וחלקו עליו, דוודאי בדיעבד יצא (מגן אברהם סעיף קטן א' ופרי חדש ואליה רבה). וראיה לזה מהירושלמי, דהא זהו וודאי דאם הטעם מפני כבוד הציבור – אינו צריך לחזור ולקרות. ואם כן הוא הדין אם הטעם מפני כבוד התורה, דאם לא כן היה לו להירושלמי לחלק בכך.

דבר פשוט הוא דגם העולה לתורה צריך לעמוד, דהא הקורא קורא במקומו. מיהו כל העם אינם צריכים לעמוד, וכך פסקו הראשונים. אמנם יש מהדרים לעמוד. ובוודאי נכון הוא, שהרי במעמד הרי סיני כולנו עמדנו. ועוד: דהא מימות משה ועד רבן גמליאל הזקן למדו תורה בעמידה (מגילה שם). והיינו דתנן שלהי סוטה דמשמת רבן גמליאל הזקן – בטלה כבוד התורה. והמרדכי כתב שכן נהג מהר"ם, וגם עתה היראים עושים כן, וכבוד התורה הוא. אבל בין גברא לגברא אין קפידא כלל (ב"ח). ועוד יתבאר בזה בסימן קמ"ו סעיף ח, עיין שם.

וגם לסמוך על איזה דבר – אסור. דהכי אמרינן בזבחים (יט ב) דעמידה על ידי סמיכה – לא הוי עמידה. ולכן צריכין שניהם, העולה והקורא, לעמוד ממש. ואם לא יכלו להסתכל בהתורה מפני ריחוק הראייה – יוכלו לכוף ראשם לספר התורה. אבל לא יסמוכו על שום דבר, לא על הכותל ולא על השולחן ולא על עמוד, אלא אם כן הם בעלי בשר דאז

מותרין לסמוך קצת. וכמה הוא "קצת"? עד שאם ינטל אותו דבר לא יפול (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ואף על גב דבחושן משפט ריש סימן י"ז לעניין עדים נתבאר דעמידה על ידי סמיכה מקרי "עמידה" – שאני התם דעמידה דשם אינו לעיכובא. אבל כאן אף על גב דבדיעבד אינו צריך לחזור כמו שכתבתי, מכל מקום לכתחילה הוי לעיכובא מפני כבוד התורה. וגם זהו קצת כקלות ראש בקריאת התורה. (אליה רבה סעיף קטן ב', ובזה מיושב קושית המגן אברהם סעיף קטן ב'. ועיין ט"ז סעיף קטן א'.)

שנים אין קורין בתורה, דתרי קלי לא משתמעי. ולכן אם הקורא הוא העולה בעצמו – יקרא הוא לבדו, ושליח הציבור העומד אצלו ישתוק לגמרי. וכך היה בזמן הקדמון. אבל אצלינו אין העולה קורא רק שליח הציבור. וכתבו הרא"ש והטור הטעם שנהגו כן: לפי שאין הכל בקיאין בטעמי הקריאה, ואין הציבור יוצאין בקריאתו, והוא בעיניו כיודע, ואם לא יקראוהו יבואו לידי מחלוקת. ולכן המנהג בלא פלוג שלכולם קורא שליח הציבור, ואם כן שליח הציבור הוא במקום הקורא. ועתה אם גם העולה לא יקרא הוי ברכתו כלבטלה, ולכן כתבו דגם העולה יקרא עם שליח הציבור בלחש. דהא דתרי קלי לא משתמעי – היינו כששניהם מדברים בקול. אבל אם השני מדבר בלחש – לית לן בה, ויקרא בלחש עד שלא ישמיע לאזניו. אמנם אם גם משמיע לאזניו – אין חשש בזה כמו בתפילה דתיקנו בלחש. ועם כל זה אם משמיע לאזניו – אין מונעין אותו מזה, כמו שכתבתי בסימן ק"א.

מיהו על כל פנים מדברי הטור והשולחן ערוך נתבאר דהעולה מוכרח לקרוא אחר הקורא בלחש. ואם לאו – הוה כברכה לבטלה. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דיש לומר דאף אם לא קרא כלל הוי "שומע כעונה" וכן מוכח להדיא מירושלמי דמגילה פרק שלישי, דפריך: וכי זה קורא וזה מברך? ומתרץ שהשומע כקורא. וכבר הבאנו זה בסימן קל"ט סעיף ז, עיין שם. ומכל מקום וודאי יותר טוב שהקורא יאמר בלחש. מיהו אם לא אמר, כגון שהוא עם הארץ שגם זה אינו יכול – יכולים לסמוך על הירושלמי הזה. (הט"ז סעיף קטן ג' הביא זה ראיה לסומא. וכתבנו שם דלסומא אין ראיה, וגם בירושלמי יש לומר שהעולה קרא בלחש. וזה שאומר "שומע כקורא", כלומר: כקורא לפני הציבור, שהציבור אין שומעים מהעולה. ומלשון הרא"ש והטור משמע להדיא דאם העולה שותק לגמרי – הוה ברכה לבטלה. וכן אנחנו נוהגים.)

יש מקומות שנוהגים שכל עולה קורא כדין הגמרא. וכדי שלא לבייש מי שאינו יודע הטעמים – מעמידין מקריא אצל העולה, והמקריא אומר כל תיבה ותיבה תחילה, ואחר כך אומרה הקורא. וזהו מנהג בני רומניא (בית יוסף). ויש סמך לזה מרש"י בשבת (יב ב

בדיבור המתחיל "ראשי") שכתב שמסייע את שבעה הקרואים בנקודות וטעמים בלחש, עיין שם. ואין זה שני קולות, דזהו כששניהם אומרים בבת אחת. אבל הכא כשהמקריא אומר – שותק העולה, ואחר כך אומר העולה והמקריא שותק. וכן כל תיבה ותיבה (בית יוסף). ומלשון רש"י מבואר דכיון דהמקריא אומר בלחש – לית לן בה. ולכן יש ליזהר גם עתה, שראיתי מקומות פשוטים שאין בהם גם אחד שיודע לקרות, ואחד מביט בחומש וקורא לפני הקורא שקורא בתורה. וזה אי אפשר שזה ישתוק בשעה שזה אומר, ועל כל תיבה ותיבה יעשו כן, דזהו מהנמנעות ולא יצייתו. ולכן לכל הפחות שהאומר מתוך החומש יאמר בלחש אל הקורא בתורה.

בירושלמי מגילה שם אומר דכשם שניתנה התורה על ידי סרסור, כלומר על ידי משה רבינו, כמו כן בשעת קריאת התורה צריך להיות על ידי סרסור. ולכן אצלינו ששליח הציבור הוא הקורא – הרי שליח הציבור הוא הסרסור. ובזמניהם שהעולה היה קורא – הצריכו ששליח הציבור יעמוד אצלו. ואם שליח הציבור רוצה בעצמו לעלות ולקרות – צריך שיעמוד אחר אצלו. ואצלינו מדקדקים שמשני צדדי העולה יעמדו, והיינו הקורא מצד אחד והסגן מצד השני, דכן היה בשעת מתן תורה: הקדוש ברוך הוא ומשה וישראל. וכן כתב הלבוש, עיין שם.

אין הציבור רשאים לענות "אמן" עד שתכלה ברכה מפי הקורא. ואין הקורא רשאי לקרות בתורה עד שתכלה "אמן" מפי כל הציבור. ואף המאריכין ב"אמן" צריך להמתין עליהם; כמו בברכת כהנים שבארנו בסימן קכ"ח סעיף כ"ט, שאינו דומה למה שכתבנו בסימן קכ"ד שאינו צריך להמתין על המאריכין ב"אמן", מטעם דברכת כהנים כולם חייבים לשמוע, עיין שם. והכא נמי בקריאת התורה – כולם חייבים לשמוע. ומדינא יכולים לקרות שני אחים זה אחר זה, והבן אחר האב או להיפך. אלא שנהגו למנוע מזה משום עין הרע, ואפילו האחד הוא השביעי והשני מפטיר – גם כן חוששין לזה. ודווקא בשבת שהמפטיר קורא בזו הספר תורה שכולם קראו, אבל ביום טוב וכן בשבת ראש חודש וחנוכה וארבע פרשיות, שהמפטיר בספר תורה אחרת – לא חששו לעין הרע. וכל שכן באחרון והגבהה, שאין חשש בזה. ומאן דלא קפיד – יכול לעשות כמו שירצה. (ובחול המועד פסח שיש שני ספרי תורה – גם כן אין חשש.)

העולה על הבימה לעלות לתורה – ילך ממקומו בדרך הקצרה לו. וכשירד – ילך לצד האחר בדרך הארוכה לו, להורות שקשה עליו הפרידה מספר התורה. ולכן כאשר הבימה עומד באמצע הבית הכנסת, העומדים בצד דרום ילכו לצד דרום בעלייתן, וכשירדו – ירדו דרך צפון. והעומדים לצד צפון הוא להיפך כמובן. והעומדים באמצע בית הכנסת, ששני

הדרכים שווים לו – ילך בעלייתו לצד ימין, והיינו לצד צפון שהוא בימינו, ובירידתו לצד שמאל שהוא לצד דרום. דכל פינות שאתה פונה – צריך להיות לצד ימין.
וכן מה שנתבאר בסוף סימן קל"ד שמוליכין התורה על הבימה לצד צפון מפני שזהו דרך ימינו, ובחזירתה מהקריאה לצד דרום – זהו כששני הדרכים שווים, כפי הנהוג שהארון והבימה עומדים ממש באמצע הבית הכנסת. אבל כשדרך אחת רחוקה ואחת קצרה, כשנושאין לקרותה – מוליכין אותה דרך קצרה, ובחזירתה בדרך הארוכה כמו בהעולה לתורה (מגן אברהם סעיף קטן ז').
אין להעולה לספר תורה לירד מהבימה אחר קריאתו כל זמן שאחר לא עלה עדיין, שלא להניח הספר תורה בלא עולה. ויש ממתינים עד אחר שהעולה האחר אומר "ברכו...". ואצלינו המנהג הפשוט שעומד עד אחר שקרא הבא אחריו, ואז יורד בין גברא לגברא, דעתה יש לו שהות לבוא למקומו קודם שיברך העולה שאחר האחריו.
צריך הקורא ליזהר מאוד בקרי וכתיב לקרות כפי הקרי, שזהו הלכה למשה מסיני שתהא כתוב כך ונקרית כך אף על פי שקורא אותה בעל פה. דכך נצטוינו מפי משה מפי הגבורה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח דמעשה באחד שקרא כמו שהיא כתובה, ובשם היה הקרי לא כפי הכתיב. והיה זה בפני גדולי הדור הר"י אבוהב, והר"א וואלאנסי, ובנו הר"ש וואלאנסי, והתרו בו שיקרא כפי המסורת שקבלנו מסיני. ולא רצה, וקללוהו והרחיקוהו, והורידו אותו מהתיבה, עיין שם.

סימן קמב

כתב הרמב"ם בפרק שנים עשר דין ו: קרא וטעה, אפילו בדקדוק אות אחת – מחזירין אותו עד שיקראנה בדקדוק. עד כאן לשונו, וכן פסק רבינו הבית יוסף. ובירושלמי מגילה ריש פרק רביעי אומר: אף על גב דאין התרגום מעכב, טעה – מחזירין אותו, עיין שם. וקל וחומר הדברים: דאם בתרגום מחזירין הטעות – כל שכן בתורה עצמה. ועוד שם (הלכה ה): טעה בין תיבה לתיבה – מחזירין אותו (כמו "כבש"-"כשב"). אמר ליה רבי ירמיה לרבי זעירא: ועבדין כן (לביישו ברבים). אמר ליה: ועדיין את לזו (כלומר: את מסופק בזה). אפילו טעה בין "אם" ל"ואם" – מחזירין אותו, עיין שם. הרי מפורש להדיא כהרמב"ם (עיין בית יוסף).
וזה לשון הטור: כתב בעל המנהיג: אם טעה הקורא, או החזן המקריא אותו – טוב שלא להגיה עליו על שגגותיו ברבים, שלא להלבין פניו. דאף על פי שטעה בה – יצא ידי קריאה. דאיתא במדרש שאם קרא ל"אהרן" "הרן" – יצא. והרמב"ם ז"ל כתב...עד כאן לשונו. ודברי המנהיג תמוהים מהירושלמי שהבאנו. והראיה מהמדרש יותר תמוה,

דמדרש זה הוא בשיר השירים על פסוק "הביאני אל בית היין", וזה לשון המדרש: אמר רב אחא: עם הארץ שקורא ל"אהבה" "איבה", אמר הקדוש ברוך הוא: "ודילוגו עלי אהבה". אמר רבי יששכר תינוק שקורא... ל"אהרן" "הרן"... – ולגלוגו עלי אהבה. עד כאן לשונו, הרי דמיירי בתינוק ועם הארץ הקוראים בפני עצמם, ולא בקריאה בציבור. ועוד: מה ראיה משם? בשם אין יכולים לומר כהוגן, אבל הקורא למה לא יאמר כהוגן, ומה שייך בזה הלבנת פנים? ואם כן גם בתפילה כשטעה לא נחזירנו מטעם הלבנת פנים. (והב"ח כתב שאנו נוהגים כהמנהיג ולא כהרמב"ם, עיין שם. וכמדומני שנוהגים כהרמב"ם, אך לפי מה שנבאר בסייעתא דשמיא אתי שפיר.)

ונראה לעניות דעתי דשניהם אמת. דוודאי אם הטעות בעצם התיבה, כמו "כבש"-"כשב" "אם"-"ואם" וכיוצא בהם, אף שאין הענין משתנה – מכל מקום מחזירין אותו. אבל אם טעה בטעמים – אין מחזירין אותו, וזהו כוונת המנהיג. ומביא ראיה מ"אהרן"-"הרן", כלומר: מדאמרינן במדרש באלו שקורין בפני עצמם אפילו בשינויי תיבות חביב לפני הקדוש ברוך הוא, כל שכן בקורא בתורה בטעה בטעמים. וכוונת הרמב"ם הוא על שינויי תיבות. וראיה לזה מדברי התרומת הדשן (סימן קפ"א), שכתב: ראיתי כמה פעמים לפני רבותי ושאר גדולים, שטעו הקוראים בדקדוקי טעמים, וגם בפתח וקמץ, סגול וצירי. ואף על פי שגערו בהם קצת, מכל מקום לא החזירום. עד כאן לשונו. הרי מפורש כמו שכתבתי.

ודע דשינוי בנקודות אינו אלא במקום שלא נשתנה העניין, כמו "שמַים" בקמץ "שמֵים" בפתח, או "אָרֶץ" בקמץ או "אֶרֶץ" בשני סגולין וכיוצא בהם. אבל במקום שהעניין נשתנה, כמו "חָלב" בקמץ ו"חֵלב" בצירי וכיוצא בזה – וודאי מחזירין אותו. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: ודווקא בשינוי שמשתנה על ידי זה העניין. אבל אם טעה בנגינת הטעם או בניקוד – אין מחזירין אותו, אבל גוערין בו. עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: דאין כוונתו על שינוי התיבה, דבשינוי תיבה אף במקום שלא נשתנה העניין כמו "כבש"-"כשב" – מחזירין אותו. וכוונתו על נקודות כשמשתנה העניין, כמו חָלב"-"חֵלב" דמחזירין אותו. אבל במקום שלא נשתנה העניין – אין מחזירין אותו. (עיין מגן אברהם, ובית יוסף, וב"ח. ודייק ותמצא קל.) ודע דבכל זה אין חילוק בין שהקורא עצמו קורא, ובין כששליח הציבור קורא, שהרי עומד במקום הקורא. וכן פסק רבינו הרמ"א, דלא כיש מי שמחלק בכך (עיין בית יוסף).

וכל זה בדיעבד. אבל לכתחילה החיוב על הקורא לקרוא בטעמים ובדקדוק כדת וכהלכה: שלא יניח הנע, ולא יניע הנח, וישמור דגושים ורפויים. וכן כתב רבינו הבית

יוסף בספרו הגדול. וכתב דכל זה יש שורש גדול למעלה, עיין שם. ומכל מקום כתב בסעיף ב דיישוב שיש שם מניין, ואין מי שיודע לקרות בתורה כהלכתה בדקדוק ובטעמים – אפילו הכי יקראו בתורה בברכה כהלכתה, ומפטירין בנביא. עד כאן לשונו, כיון דאי אפשר בעניין אחר. וכיצד יעשו? אחד מביט בחומש, ולוחש באזני הקורא בספר תורה, והקורא קורא בקול אחריו בספר התורה, דבאין ברירה שאני.

סימן קמג

אין קורין בתורה בפחות מעשרה ישראלים, גדולים ובני חורין לאפוקי עבדים. ואפילו חציו עבד וחציו בן חורין, דקיימא לן דכופין את רבו להוציאו לחירות. מכל מקום כל כמה דלא שחררו – אינו מצטרף (אליה רבה סעיף קטן א'). ואם התחילו בעשרה ויצאו מקצתן – גומרים כל הקרואים כפי החיוב ולא יותר, כמו בתפילה בסימן נ"ה. אבל אין קוראין למפטיר, שזהו מילתא אחרינא (שם סעיף קטן ב'). ויש מי שאומר שהשביעי הוא המפטיר, ויאמר הברכות עם ההפטרה (מגן אברהם סעיף קטן א'). ובירושלמי מגילה פרק רביעי (הלכה ד) משמע להדיא כדעה ראשונה, שאומר שם: אין קורין בתורה פחות מעשרה, התחילו... – גומר. אין מפטירין בנביא פחות מעשרה, התחילו... – גומר. ועל כולם הוא אומר: "ועוזבי ה' יכלו". עד כאן לשונו. הרי להדיא דאין מפטירין עד שיהיו עשרה בהתחלת המפטיר. ומיהו נראה לי דאם המפטיר קרא בתורה בעשרה, ואחר כך יצאו יחידים – מותר המפטיר לומר ברכות של הפטרה, שהרי קריאתו בתורה וודאי הוי התחלה.

אין קורין אלא בספר תורה שלמה וכשרה. ואם כתוב כל חומש לבדו, אפילו נכתב בגלילה ועל קלף כספר תורה – אין קורין בו עד שיהיו כל החמישה חומשים תפורים ביחד, והיינו כל הספר תורה בשלימות. וכך אמרו בגיטין (ס א): אין קורין בחומשין בציבור מפני כבוד הציבור. וחומשים שלנו, אפילו כשכולם ביחד – אין בהם קדושת ספר התורה ואין קורין בהם. ולא מיבעיא הנדפסים על נייר אלא אפילו הנכתבים על קלף, כיון שלא נכתבו בקדושת ספר תורה – אין קורין בהם. וכל דיני ספר תורה מבוארים ביורה דעה מן סימן רע"א עד סימן רע"ו. ואפילו בכפרים שאין להם ספר תורה כשר – אין מברכין על החומשים. ויקראו בו בלא ברכה, כדי שלא תשתכח תורת קריאה. וקורא שליח הציבור כל הסדרה וכולם שומעים, אבל חלילה לברך על זה (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ויש מי שמתיר על חומש שלם כשנכתב כדין ספר תורה, בקלף וגלילה ונכתב לשמה – ולא נהירא (האליה רבה מתיר באקראי מפני שזהו רק מפני כבוד ציבור). ובמקום שיש ספר תורה, ואין שם שליח ציבור בקי בנגינה בעל פה, יש נוהגים ששליח

הציבור קורא מן החומש שכתובים בו נקודות וטעמים, והעולה קורא אחריו מן הספר תורה הכשר. ואם העולים גם זה אין יכולים, שאינם יכולים לקרות בניגון וטעמים אפילו כשמקרין אותם, וכן לפי מנהג שלנו שאין העולים קוראים רק הקורא קורא – עומד שליח הציבור אצל הספר תורה, ואחד אצל החומש ומשמיע לשליח הציבור, ושליח הציבור קורא מתוך הספר תורה. וכמו שכתבתי בסוף סימן הקודם, עיין שם.

אם נמצא טעות בספר תורה באמצע הקריאה, כיצד יעשו? והנה הרשב"א והרא"ש, והטור ביורה דעה סימן רע"ט פסקו שצריכין לקרות מחדש בספר תורה אחרת, ומה שקראו בהפסולה הוי כלא קראו כלל. וכן נראה להדיא מדברי הרמב"ם בהלכות ספר תורה. וזה לשון הרא"ש בתשובה (כלל ג' דין ח'): ועל ספר תורה שנמצא בה טעות דע: כיון שפסול הוא – הקריאה שקראו לאו כלום הוא. ונמצא שגם הברכה שברכו אינה ברכה... עד כאן לשונו. וכן כתב הרשב"א בתשובה (סימן רכ"ז), וזה לשונו: כל שצריך לחזור ולקרות – חוזר ומברך, שהרי המצוה לקרות בספר תורה כשר. והברכה שעל הראשון היתה לבטלה... עד כאן לשונו. אלא שבקריאה שקראו בספר תורה הפסול אנו סומכים על דברי הרמב"ם בתשובה (סימן י"ט), שפסק שמברכין על ספר תורה פסולה, ושכן נהגו גאוני עולם. וכן כתב הכלבו בשם גאוני נרבונא (בית יוסף שם). ותפסנו דבריהם על העבר על מה שקראו, ולא על מה שנצרך עוד לקרות. וכיצד יעשו? ורבו הדעות בזה.

דעת רבינו הבית יוסף בסעיף ד דמוציאין ספר תורה אחרת, ומתחילין ממקום שנמצא הטעות, ומשלימין הקוראים על אותם שקראו במוטעה. וזהו כשנמצא הטעות אחר הברכה אחרונה של אחד מהקרואים, ובזה לית מאן דפליג. אמנם אם נמצא הטעות באמצע הקריאה – אין חילוק בין שקרא כבר שלושה פסוקים, או לא קרא עדיין – פוסק בשֵם בלא ברכה אחרונה, ומתחיל בהכשר במקום שפסק בהפסול. ואינו מברך לפניה, דבזה סומך על הברכה של הפסול. ורבינו הרמ"א מסכים עמו כשעדיין לא קרא שלושה פסוקים. אבל כשכבר קרא שלושה פסוקים ואפשר להפסיק שם, כגון שאינן שני פסוקים סמוך לפרשה – פוסק שם ומברך אחריה, ומשלימין המניין בספר תורה האחר שמוציאין. ומכל מקום לא כתב זה בלשון מחלוקת על רבינו הבית יוסף אלא כמפרש דבריו, משום דבדברי רבינו הבית יוסף לא נתבאר מפורש דגם כשקרא שלושה פסוקים אינו מברך לאחריה. ולכן לא כתבה בלשון פלוגתא, וכך דרכו בכמה מקומות (ומיושב בזה קושית הט"ז סעיף קטן א'). וכבר בארנו זה ביורה דעה סימן רע"ט.

אבל הרבה דחו דברים אלו לגמרי, דאיך אפשר שלא לברך על הכשרה מלפניה ולסמוך על הברכה של הפסולה? הא אפילו מכשרה לכשרה צריך ברכה אחרת, כיון שלא היתה כוונתו בשעת הברכה על ספר תורה אחרת כלל (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ד'). ולכן פסקו כמו שכתב המרדכי, שמברך ברכה אחרונה תמיד על הפסולה. והיינו שאם כבר קרא שלושה פסוקים – מברך, ואם עדיין לא קרא שלושה פסוקים – קורא בהפסולה עד שלושה פסוקים, ואומר הטעות בעל פה, ומברך ברכה אחרונה, ונוטלים הכשרה ומשלימים הקרואים. וכן אף אם כבר קרא שלושה פסוקים, אלא שאין יכול להפסיק שם מפני שהם שני פסוקים סמוך לפרשה – קורא בפסולה עד הפרשה, ומברך ברכה אחרונה כמו שכתבתי. וכך נהגו כל גאוני עולם. וכך אנו נוהגים וכן עיקר לדינא, וכבר בארנו זה ביורה דעה שם. ושם בארנו איך הדין בנמצא טעות במפטיר, עיין שם, שיש חילוק בין מפטיר שבכל השבתות שהוא קורא מה שקרא מלפניו, ובין מפטיר ביום טוב וכיוצא בו שקורא עניין אחר.

אין מוציאין ספר תורה אחרת אלא אם כן בטעות ברור, אפילו אין שינוי בפירושו כמו "כבש"-"כשב", "רחבו"-"רחבה" שיכולין לקרות רחבה בחולם והוה כמו רחבו, או "מגרשיהם"-"מגרשיהן" וכן כל כיוצא בזה – מוציאין אחרת כיון שהטעות ברור. אבל אם הטעות בחסרות ויתרות – אין להוציא אחר, שאין ספרי התורה שלנו מדוייקים כל כך שנאמר שהאחר יהיה יותר כשר. כן פסק רבינו הרמ"א. והכי פירושו: אפילו אם בכאן הטעות של החסר ויתר ברור, מכל מקום מי יימר שהאחרת שנוציא אין בה איזה טעות מחסרות ויתירות? ולכן אף על גב דזהו פסול ברור, ומחוייבים אחר שבת לתקנה, מכל מקום כיון דבזה אין אנו בטוחים בהאחרת – בהכרח לסמוך על הגאונים המתירים לקרות בה כדברי הרמב"ם בתשובה שהבאנו. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ז'. ומה שכתב מהצמח צדק ב"מגרשיהם"-"מגרשיהן" דאין צריך להוציא אחרת – כבר השיג עליו גם החכם צבי סימן נ"ד.)

עוד כתבו הגדולים דאם מצאו פסול באמצע הקריאה, ואין ספר תורה אחרת – יכולים להשלים שבעה קרואים בספר תורה זו, ולסמוך על הגאונים המקילים כמו שכתבתי (ט"ז סעיף קטן ב' ומגן אברהם סעיף קטן ח' בשם מהר"ם מלובלין, עיין שם). ויותר מזה כתב רבינו הרמ"א: דבשעת הדחק שאין לציבור רק הספר תורה הפסולה, ואין שם מי שיוכל לתקנו – יש אומרים דיש לקרות בו בציבור ולברך עליו, ויש פוסלין. ואם חומש אחד שלם בלא טעות – יש להקל לקרות באותו חומש אף על פי שיש טעות באחרים. עד כאן לשונו. ולמעשה נקטינן כה"יש פוסלים". ובחומש אחד... – יש להקל בשעת הדחק,

שכן כתב הר"ן בגיטין (ס א) דכיון דהטעם מפני כבוד הציבור יש להקל בשעת הדחק. וגם זה כתב להלכה ולא למעשה, עיין שם. ולכן בשעת הדחק יש להקל באקראי ולא בתמידיות. (כן נראה לי, וכן משמע דעת המגן אברהם בסעיף קטן ט'.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: בתי הכנסת שאין בהם מי שיודע לקרות אלא אחד – יברך ויקרא קצת פסוקים ויברך לאחריהם, ויחזור לברך תחילה וקורא קצת פסוקים ומברך לאחריהם. וכן יעשה כמה פעמים, כמספר העולים של אותו היום. עד כאן לשונו. ונראה דדין זה לא שייך בזמנינו, שאין העולים קוראים בעצמם אלא שליח הציבור קורא. דבכהאי גוונא הלא כולם יכולים לעלות לתורה, וזה שיודע לקרות יהיה הוא הקורא. וכן נוהגים.

סימן קמד

תנן במגילה (כד א): מדלגין בנביא, ואין מדלגין בתורה. כלומר: מדלגין בנביא ממקום למקום, שקורא בנביא זה איזה פסוקים ובנביא אחר איזה פסוקים. אבל בתורה אסור לדלג, שהשומע אין לבו מיושב לשמוע כשהקורא דולג ממקום למקום. ואימתי אין מדלגין בתורה? בשני עניינים, כמו מפרשת נגעים לפרשת זבין (רש"י). אבל בחד עניינא, כמו הכהן הגדול ביום הכיפורים שהיה קורא "אחרי מות" ו"אך בעשור" שבפרשה "אמור", כיון דחד עניינא הוא – אין כאן בלבול למי ששומע, ומדלגין. ובנביא גם מעניין לעניין מדלגין. ולמה לא חששו בנביא לבלבול דעת השומעים? מפני שבנביא ליכא דינים לא חששו לזה, מה שאין כן בתורה דיש דינים – חששו שלא יבוא לקלקול על ידי הבלבול.

זה שאמרנו דבנביא מדלגין אפילו מנביא לנביא – זהו בעניין אחד. אבל בשני עניינים – אין מדלגין מנביא לנביא. ובאותו נביא – מדלגין אפילו מעניין לעניין. ובתורה אפילו בחומש אחד – אין מדלגין מעניין לעניין. ונראה טעם החילוק שבין אותו נביא לנביא אחר, משום דכל נביא יש לו סגנון לשון בפני עצמו, דאין שני נביאים מתנבאין בסגנון אחד. ולכן מנביא לנביא בשני עניינים, דהענין נשתנה וגם הלשון נשתנה – הבלבול גדול, ולא ישמעו כלל אבל כשהשינוי בדבר אחד, כמו בעניין ולא בלשון. וזהו באותו נביא, או בלשון ולא בעניין, כגון מנביא לנביא באותו עניין – אין הבלבול גדול כל כך. וכולהו תרי עשר כחד נביא דמי, ומדלגין בהן אפילו מנביא לנביא ובשני עניינים. והטעם: מפני שהם קטנים בכמות, והורגלו ללמדם יחד, ואין בהם בלבול משינוי הלשון כמו בנביא אחד.

אפילו במקום שמותר לדלג – לא ידלג למפרע והיינו מסופו לתחילתו, אלא מתחילתו לסופו. ולאו דווקא תחילתו וסופו אלא העיקר לחזור לאחוריו – אסור, שאין זה דרך

הכבוד. ויש מי שמתיר באותו נביא לדלג למפרע, רק מנביא לנביא לא ידלג למפרע אפילו בתרי עשר (זהו דעת הבית יוסף, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן ד'). וכל דילוג שהתירו בנביא – אינו מותר. אלא שלא ישהה הקורא הרבה בדילוגו בעניין שיעמדו הציבור בשתיקה, כגון בימיהם שעמד אחד על הקורא ותירגם לעם כל פסוק ופסוק בלשון תרגום – לא ישהה בדילוגו יותר מאמירת התורגמן. ואצלינו דליכא מתורגמן, מפני שאין זה תועלת אצלינו כיון שאין אנו מכירים בלשון תרגום – צריך להיות ההפסק קטן מאוד, והיינו כשכתובים בקונטרוסים שיכול לעשות סימן ולחפש מהר (שם סעיף קטן ג').

ודע דאף על גב דלכהן גדול ביום הכיפורים התירו לו לקרות "ובעשור" שבחומש הפקודים בעל פה, כמבואר בפרק שביעי דיומא, מכל מקום לנו אסור לעשות כן, לפי שאסור לקרות שלא מן הכתב אפילו תיבה אחת. ובכהאי גוונא שהתירו, מבואר בגמרא מפני שלא היה אפשר בעניין אחר, עיין שם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב'). ותמיהני על הטור והשולחן ערוך שכתבו דין זה דאין מדלגין בתורה: הא הך דינא לא משכחת לה כלל בזמן הזה, שהרי כל הקריאות מסודר אצלינו ואיפא נדלג? ואי משום המפטירים של רגלים שהם במקום אחר, וכן שארי מפטירים שהם בעניין אחר, כמו שבת ראש חודש, שבת חנוכה, וארבע פרשיות – הא תרתי גברי נינהו, ודילוג אינו אלא בחד גברא. דאם לא כן באמת איך קבעו חכמינו ז"ל כן? ואי משום דחד עניינא הוא, הא יש מפטירים שאינם בחד עניינא עם הקריאה, כמו שבת ראש חודש וחנוכה וארבע פרשיות. וצריך לומר דמשום דלעניין נביאים יש גם אצלינו דילוגים, דיש הפטר[ו]ת המורכבים מכמה מקומות, כמו בשבת "שובה" שקורין מהושע ומיואל וממיכה, וכן כמה הפטרת יש בכהאי גוונא. ולכן ממילא כתבו גם דין ספר תורה, אף על גב דלא שייך האידנא.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: נוהגים בשבת שיש בו חתן לומר אחר הפטרת השבוע שנים או שלושה פסוקים מהפטרת "שוש אשיש". וכשחל ראש חודש בשבת וביום ראשון, אחר שמפטירין ההפטרה של שבת ראש חודש אומרים פסוק ראשון ופסוק אחרון מהפטרת "ויאמר לו יהונתן מחר חדש". ואין למחות בידם. עד כאן לשונו. ואף על גב שמדלגין מנביא לנביא בשני עניינים, מכל מקום אין למחות. וכתבו הטעם: משום דעתה אין משהין הרבה שנכתבו בקונטרוסין (בית יוסף וט"ז סעיף קטן ג'). ותמיהני: דהא מנביא לנביא גם בכהאי גוונא אסור. ועוד: דזהו למפרע, דהפטרת שבת ראש חודש הוא סוף ישעיה, ושל מחר חדש הוא בשמואל. והלבוש כתב הטעם: דבחתן ב"שוש אשיש" הוא כעין זמר בעלמא, ולית לן בה. והך דשבת ראש חודש באמת לא הזכיר כלל,

עיין שם. וזהו מטעם שכתבנו. ואולי משום דכיון דאין אומרים רק שני פסוקים – לא חיישינן לה. ואצלינו באמת אין המנהג כן. וגם הפטרת חתן "שוש אשיש" גם כן אינם נוהגים בכל המדינות שלנו. והספרדים היו נוהגין כן. ויש שם שנהגו גם לקרוא בתורה לחתן בפרשה "ואברהם זקן", ובמדינותינו אין ידוע זה כלל.

אמרו חכמינו ז"ל ביומא (סט א) דאין גוללין ספר תורה בציבור, מפני כבוד הציבור. כלומר: דאין כבוד הציבור להמתין עד שיגללו הספר תורה על המקום שצריך לקרות בו היום. וזה מוטל על השמש או על הקורא לגוללה מקודם התפילה, ולהכינה אל המקום שצריך לקרות בו היום. ורבים אין נזהרין בדין זה. ונצרך להזהירם, כי אין יודעים שיש איסור בזה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג דאם אין להם אלא ספר תורה אחת, והם צריכים לקרות בשני עניינים – גוללין, וידחה כבוד הציבור. עד כאן לשונו. וכן המנהג הפשוט ברגלים, או שבת ראש חודש וחנוכה וארבע פרשיות, שצריכים שני ספר תורה ואין להם אלא אחד – גוללים, כיון דאי אפשר בעניין אחר. ואף על גב דבמקדש היה הכהן הגדול קורא בעל פה מטעם זה, כדאיתא ביומא שם – זהו מפני שהיו כל ישראל, וטריחא מילתא ומאן מחיל. אבל כל ציבור וציבור בפני עצמו – אנן סהדי שמוחלים על כבודם ועל טרחתם, וניחא להו להמתין עד שיגלולו על מקום הקריאה, ושיקרא המפטיר בספר תורה ולא בעל פה (מגן אברהם סעיף קטן ז').

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אין קורין לאדם אחד בשני ספר תורה, משום פגמו של ראשון (שלא יאמרו שהראשונה פסולה לפיכך קרא באחרת). אבל שלושה גברי בשלושה ספרים, כגון ראש חודש טבת שחל להיות בשבת – ליכא משום פגם. עד כאן לשונו, וזהו ביומא שם. ומזה למדנו שאיש אחד יכול לעלות לתורה שני פעמים. ואין זה ברכה לבטלה, דכיון שהברכה היא בשביל כבודה של תורה – לכן בכל פעם שעולה מברך, כמו כהן הקורא שני פעמים כשאין לוי, כמו שכתבתי בסימן קל"ה. ורק בשני ספר תורה אין לאדם אחד לעלות ואפילו בשני עניינים, כדי שלא יאמרו שהראשונה היתה פגומה. אבל בספר תורה אחת יכול לעלות שני פעמים. והוא הדין שיכול לעלות בראשונה ובשלישית, דכיון שהפסיק בשנייה – ליכא פגם. וזה שאומר "שלושה גברי" – אורחא דמילתא קאמר (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ויש מי שמגמגם בזה (אליה רבה סעיף קטן ד'). ובכלל אין לעשות כן שאחד יעלה שני פעמים אלא בשעת הדחק (שם). וכתבו דהמהרי"ל עלה ללוי וגם למפטיר, ואולי היה מוכרח לזה מאיזה טעם.

סימן קמה

בימי חכמי הגמרא היו רגילין לתרגם כל פסוק שבתורה, מפני שדיברו בלשון ארמי, ותרגמו כדי שיבינו העם פירוש התורה. ואין הקורא רשאי לקרוא לתורגמן יותר מפסוק אחד. אלא קורא לו פסוק ומתרגמו, ואחר כך קורא עוד פסוק ומתרגמו, וכן לעולם. ונראה הטעם: כדי שלא יתבלבלו, ויבינו היטב. ואין המתרגם רשאי לתרגם עד שיכלה פסוק מפי הקורא, ולא הקורא רשאי לקרות פסוק אחר עד שיכלה התרגום מפי המתרגם. והקורא אינו רשאי לסייע למתרגם, שלא יאמרו תרגום כתוב בתורה. ואין הקורא רשאי להגביה קולו יותר מן המתרגם, ולא המתרגם יותר מהקורא, דכתיב: "משה ידבר, והאלקים יעננו בקול" – בקולו של משה (ברכות מה א, ועיין ברי"ף פירושו ותוספות שם). (וזה שלא חששנו בברכות שיאמרו "כתובות בתורה" בסימן קל"ט, משום דבתרגום יש יותר חשש מפני שהוא פירוש התורה. מגן אברהם סעיף קטן ב'.)

הקטן במעלה מתרגם על ידי גדול, ואין כבוד לגדול לתרגם על ידי קטן, וכן משמע ביומא (ב ב). ועוד משמע שם: דאם אירע שהגדול היה מתורגמן לקטן – יגמור, ולא יעלה באמצע אחר הקטן מהראשון לתרגם, דמעלין בקודש ולא מורידין, עיין שם. ועכשיו לא נהגו לתרגם כי אין תועלת, כיון שאין אנו יודעין לשון ארמית. וכי תימא נתרגם בלשון לעז שלנו? דיש לומר תרגום שאני, שנתקן ברוח הקודש (טור). ומזה מוסר השכל נגד החדשים, האומרים ב"שנים מקרא ואחד תרגום" דלאו דווקא תרגום. ועוד יתבאר בזה בסימן רפ"ה בסייעתא דשמיא. ואין תימא: היאך ביכולתינו לבטל התורגמן שתיקנו מקודם? משום דגם בימיהם לא בכל המקומות היו מתורגמנים, כמבואר במגילה (כג ב), עיין שם. והטור הביא ירושלמי, ממה דאנן חמין רבנן נפקין לתעניתא, וקראו ולא מתרגמין. הדא אמרה שאין התרגום מעכב. עד כאן לשונו, וזהו בירושלמי מגילה ריש פרק רביעי. ואומר שם עוד: ואף על גב דאין התרגום מעכב, מכל מקום אם טעה – מחזירין אותו, עיין שם.

סימן קמו

אמרינן בברכות (ח ב): מאי דכתיב "ועוזבי ה' יכלו" – זה המניח ספר תורה כשהיא פתוחה ויוצא. כלומר: לא מיבעיא בעת הקריאה דאסור, אלא אפילו בין פסוק לפסוק בעת שמתרגם המתרגם כפי המנהג שבימיהם – גם כן אסור, שהרי הספר תורה פתוחה ומיד יקראנה. אבל בין גברא לגברא, שאז אינה פתוחה אלא גוללין אותה או פורסין עליה מפה כמו שכתבתי בסימן קל"ט – אז מותר לצאת אם צריך לצאת לצורך גדול (מגן אברהם סעיף קטן א') ואונס גמור (אליה רבה בשם אגודה וסדה"י). ומבואר דבאמצע

הקריאה אפילו בכהאי גוונא אסור. ואף על גב דאונס רחמנא פטריה, מכל מקום כל כמה שיכול לאנוס עצמו – מחויב לאנוס עצמו ולא לצאת. ויש להסתפק אם צריך לנקביו דעובר על "בל תשקצו": אם דינו כאמצע פסוקי דזמרה או קריאת שמע וברכותיה ויצא, או דינו כתפילה שגומר תפילתו? ונראה לענ"ד דדינו כתפילה, דגדול כבוד התורה ככבוד השכינה, וכמאמרם ז"ל: הלואי אותי עזבו ותורתי שמרו. וצריך להמתין עד שיגמור העולה, אם רק ביכולתו להשהות עצמו.

אמרינן בסוטה (לט א): כיון שנפתח ספר תורה – אסור לספר אפילו בדבר הלכה, שנאמר בנחמיה (ח ה) כשפתח עזרא את ספר התורה לקרות בו לפני בני ישראל, כתיב: "ובפתחו עמדו כל העם". ואין עמידה אלא שתיקה, שנאמר באיוב (לב טז): "כי עמדו לא ענו עוד". ועוד כתיב שם בנחמיה: "והלוים מבינים את העם, והעם על עמדם", כלומר: שותקים. ואפילו להורות הוראה על איזה שאלה – אסור. כן פסק הרי"ף בפרק קמא דברכות (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ויש מי שכתב דהוראה לפי שעה מותר (דרכי משה בשם רי"ו). ונראה לי דהרב יראה לפי עניין השאלה: אם היא נחוצה – ישיב, ואם לאו – ירמוז להשואל שימתין. וכן אנו נוהגים, דלפעמים באה שאלה מטעות שנמצא בספר תורה באיזה מניין דההכרח להשיב תיכף, או שאלה על דבר חולי – פשיטא שיש להשיב מיד. אבל סתם שאלות יכול השואל להמתין עד "בין גברא לגברא".

ודע שזה שאמרה הגמרא "כיון שנפתח ספר תורה אסור לדבר" – הכוונה משעה שמתחילין לקרוא. וכן כתב הרמב"ם בפרק שנים עשר. ויש שרוצה לומר דמשעה שנפתחה, גם קודם קריאתה – אסור (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג'). ואינו כן, דלהדיא פירש רש"י שם: כיון שהתחיל לקרות, עיין שם. וכן פסקו הגדולים (מעיי"ט ואליה רבה סעיף קטן ג'). ודע דרבינו הבית יוסף כתב דאסור לספר אפילו בין גברא לגברא. ויש מתירין בין גברא לגברא, ובפרט האידנא שמאריכין ב"מי שבירך" (ב"ח ומגן אברהם). ובאמת גם כוונת רבינו הבית יוסף הוא מטעם דאתי לאמשוכי (אליה רבה), ולכן עניין קצר – מותר. ובכל זה אין חילוק בין שכבר קרא "שנים מקרא ואחד תרגום" או לא (בית יוסף).

ודע דבברכות שם אמרינן: רב ששת מהדר אפיה וגריס. אמר: אנן בדידן, ואינהו בדידהו. והקשו רבותינו מסוטה שם שאסור להתעסק בעת קריאת התורה, אפילו בדבר הלכה. ותירץ הבה"ג בהלכות צרכי ציבור. וזה לשונו: והני מילי דאיכא עשרה דצייתי לספר תורה. אבל ליכא עשרה דצייתי – לא. עד כאן לשונו. ובדרב ששת היו עשרה בלעדו. והרי"ף בפרק רביעי דמגילה הביא זה, וכתב תירוץ אחר: דשאני רב ששת דתורתו

אומנתו, עיין שם. ורבותינו בעלי התוספות תרצו דבקול רם אסור, כדי שלא לבלבל השומעים. ורב ששת למד בלחש, עיין שם. והרמב"ם בפרק שנים עשר מתפילה דין ט כתב דמי שתורתו אומנתו – מותר ללמוד בשעת קריאת התורה, עיין שם. וזהו כהרי"ף. והטור הביא כל התירוצים.

ותלמידי רבינו יונה כתבו בברכות שם דשאני רב ששת, שהיה סגי נהור ופטור מקריאת התורה, דדברים שבכתב אסור לאומרם בעל פה. אבל כל אדם – אסור. ובשם רבם כתבו דמי שמכין עצמו קודם הקריאה ללמוד, ומחזיר פניו להראות כי מסלק עצמו מקריאת התורה ורוצה ללמוד – מותר, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בסעיף ב הביא כל הדעות בשם "יש אומרים". ולעניות דעתי נראה דכל רבותינו לא פליגי, דוודאי אם לא נשארו עשרה שישמעו קריאת התורה – בכל עניין אסור. וכן בקול רם – בכל עניין אסור, ורק בלחש. ומי שתורתו אומנתו, ומכין את עצמו לכך קודם הקריאה – מותר. ובוודאי אצלינו בכל עניין אסור, שלא ילמודו ממנו עמי הארץ להקל בקריאת התורה, אם לא מי ששמע כבר קריאת התורה ויושב מן הצד ללמוד, דהכל רואין שזה כבר שמע קריאת התורה.

ולבד זה לא נתברר לנו לכל תירוצים אלו לשון "אנן בדידן, ואינהו בדידהו". ובילדותי שמעתי שאחד מהגדולים פירש דרב ששת מהדר אפיה וגריס בעת שהמתרגם תירגם הפסוק. ואמר "אנן בדידן" – דאנן לא צריכין להתרגום, "ואינהו בדידהו" – שאינם יודעים הפירוש צריכין להמתרגם. אבל בעת הקריאה – אסור. ומימינו לא ראינו ולא שמענו שאפילו היותר גדול בתורה ילמוד בשעת קריאת התורה אלא אם כן כבר שמע, וכמו שכתבתי.

וכתב רבינו הבית יוסף דלקרות "שנים מקרא ואחד תרגום" בשעת קריאת התורה – מותר, כיון שעסוק באותו עניין. ויש מחמירין שלא לסייע להקורא מתוך החומש. ויש שכתב דנכון לקרות בלחש עם שליח הציבור, דבזה יותר טוב לכווין (מגן אברהם סעיף קטן ה'). ועוד כתב רבינו הבית יוסף דכל זה אינו עניין לפרשת "זכור" ופרשת פרה, שהם בעשרה מדאורייתא שצריך לכווין ולשמעם מפי הקורא. והנכון שבכל הפרשיות ראוי למדקדק במעשיו (כן צריך לומר), לכווין דעתו ולשמעם מפי הקורא. ואסור לספר כשהמפטיר קורא בנביא עד שישלים, כמו בספר תורה. עד כאן לשונו.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד: אינו צריך לעמוד מעומד בעת שקוראין בתורה. ויש מחמירין ועומדין, וכן עשה מהר"ם. עד כאן לשונו, וכבר כתבנו מזה בסימן קמ"א סעיף ב, עיין שם. ואינו צריך לעמוד בפני הספר תורה אלא בשעה שהולכת. אבל כשמונחת על הבימה, אפילו העומדים שם אינם צריכים לעמוד (מגן אברהם סעיף קטן

ו'). ובין גברא לגברא פשיטא שמותר לישב (שם). אבל בעת שהקורא אומר "ברכו" ועונין "ברוך..." – צריכין לעמוד, דבכל דבר שבקדושה צריכין לעמוד על רגליהם (ט"ז סוף סעיף קטן א').

סימן קמז

אסור לאחוז ספר תורה ערום בלא מטפחת. וכך אמרו חכמינו ז"ל בשבת (יד א): האוחז ספר תורה ערום – אבד אותה מצוה שעסק בה. אם למד בה או גלל אותה – לא יקבל שכר על הלימוד או על הגלילה, עיין שם. ומטעם זה אמרינן גבי שמונה עשר דבר בשבת (יד א), דידים שנגעו בספר תורה – פוסלים את התרומה. וגזרו על זה כדי שישמורו את עצמם מליגע בתורה בידיו בלא מפה. אמנם אחר כך גזרו על כל הידים שיפסלו את התרומה, וזהו מגזירת שמונה עשר דבר. וממילא דגם ידים שנגעו בספר נכלל בכלל גזירה זו, דלא גריעי מסתם ידים. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות בידים (פרק שלישי משנה ג) דבהתחדש הגזירה דסתם ידים – עזבו העניין הראשון, עיין שם.

דבר פשוט ומובן בשכל דיש חילוק בין גזירה ראשונה לשנייה: דגזירה שנייה דסתם ידים פוסלין את התרומה, והטעם משום דידים עסקניות הם ושמא נגעו במקום שאינו נקי, ולפי זה אם נגעו בתרומה מיד אחר נטילת ידים – התרומה טהורה. אבל בגזירה ראשונה דהטעם כדי שלא יגעו בספר תורה – מה לי קודם נטילת ידים או אחר נטילת ידים, דבין כך ובין כך אסור ליגע בספר תורה בלא הפסק מפה? וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות בשבת שם (דיבור המתחיל "כיון", עיין שם). אמנם מלשון הרמב"ם שהבאנו דעזבו העניין הראשון, משמע דאחר הגזירה השנייה דסתם ידים, גם בידים שנגעו בספר – אין הטומאה רק כשנגע בלא נטילת ידים, דאם לא כן הרי לא עזבו העניין הראשון.

ונראה לי שזהו טעם המרדכי שהביא רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, שכתב דאם נטל ידיו ולא הסיח דעתו – מותר לאחוז ערום (הביאו המגן אברהם). ובאמת רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה חולק בזה, עיין שם (שם). ולכאורה דברי המרדכי תמוהין: דאיזה טעם יש בזה? אך כפי דברי הרמב"ם אתי שפיר: דזה נתחדש אחר הגזירה השנייה משום לא פלוג. ורבינו הרמ"א הולך בשיטת התוספות. ובאמת מדברי הרמב"ם בחיבורו פרק עשירי מספר תורה דין ו משמע גם כן כן, שכתב: אסור לאחוז ספר תורה ערום, עיין שם. ולא חילק בין לפני נטילה לאחר נטילה, וכן עיקר לדינא. ולכן לא הביא רבינו הבית יוסף דבר זה בשולחן ערוך.

וכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דהוא הדין שאר כתבי קודש – אסור לאחוז ערום בלא מטפחת. ולא נהגו כן. וטוב להחמיר אם לא נטל ידיו. ובספר תורה אפילו בכהאי גוונא

– אסור. עד כאן לשונו. וצריך ביאור: והנה דעת "יש אומרים" הוא בתוספות שבת שם, וזה לשונו: האוחז ספר תורה ערום – קצת משמע דלאו דווקא ספר תורה, דהא כל כתבי הקודש תנן במסכת ידים פרק שלישי דמטמאין את הידים. עד כאן לשונו. ואין כוונתם דמשום דמטמאין הידים אסור לאחוז ערום, דהא גם תפילין ורצועות תנן התם דמטמאין את הידים ומותר לאוחזן, כמו שכתבו התוספות בחגיגה (כד ב), עיין שם. אלא דהכי פירושו: דהולכין לשיטתם דספר תורה יש איסור גם סמוך לנטילה כגזירה ראשונה. ואם כן הא דתנן "כל כתבי הקודש מטמאין הידים" – הוא אפילו בסמוך לנטילה. ומדכלל ספר תורה עם כל כתבי הקודש – שמע מינה דכולהו שווין בזה. ואי סלקא דעתך דכל כתבי קודש מותר לאוחזן ערום, ואין טומאתן רק מגזירה השנייה, דשמונה עשר דבר שגזרו על ידים ועל ספרים שיטמאו את הידים מטעמים שנתבארו שם, אם כן סמוך לנטילה לא ליטמאו. ופשוט הוא ד"שאר ספרים" הכוונה על נביאים וכתובים, הכתובים על קלף כמו ספר תורה, ולא על ספרים הנדפסים.

וזהו דעת "יש אומרים". ורבינו הרמ"א קאמר: ולא נהגו כן. כלומר: דאפילו נביאים וכתובים הנכתבים על קלף – אוחזין בידים, וכמו שמנהג אצלינו. וטעם המנהג כהמרדכי שהבאנו וכפירוש המשנה להרמב"ם, דגזירה ראשונה עזבו. ואם כן הא דתנן: כל כתבי הקודש מטמאין את הידים – זהו בידים שאינן וודאי נקיות, ומטעם גזירה דשמונה עשר דבר דפוסל התרומה. והאידנא ליכא תרומה, ולא שייך גזירה זו. ורק בספר תורה נשאר האיסור, מפני האיסור לאוחזה ערום, דהגם דגזירה ראשונה עזבו – זהו לעניין החומרא דסמוך לנטילה, דמילתא דלא שכיחא היא שיגע מיד סמוך לנטילה, כמו שכתבו התוספות שם, עיין שם. אבל עצם האיסור דלא יאחוז בספר תורה ערום כדקאי קאי דמי יכול לבטל זה. ולזה אומר רבינו הרמ"א דטוב להחמיר אם לא נטל ידיו, ובספר תורה אפילו בכהאי גוונא אסור. כלומר: אפילו בנטל ידיו. והולך לשיטתו דבספר תורה אסור אף סמוך לנטילה, כמו שכתבתי בסעיף ג. אבל מכל מקום גם בשאר ספרים בלא נטל ידיו – יש להחמיר מטעם שיטת התוספות. (כן נראה לפי עניות דעתי. והמגן אברהם סעיף קטן א' טרח בזה, וכתב דדברי התוספות סותרים זה את זה. וכוונת הרמ"א הוא על הנדפסין, וזה שכתב "וטוב להחמיר" הוא מילתא יתירתא, עיין שם. ולדברינו אתי שפיר הכל. ודייק ותמצא קל.)

ודע דלאחוז בעמודי ספר תורה בידיו בלא מטפחת, נחלקו הגדולים בזה: דיש מתירים מטעם דהם רק תשמישי קדושה (ט"ז סעיף קטן א' ופרי חדש ונודע ביהודה ס"ז). ויש אוסרים (ב"ח ומגן אברהם). ועיקר טעמם: דכיון דתנן בידים שם דמטמאין את הידים,

אם כן אסור ליגע בהם ערום. ותמיהני דאין שום עניין זה לזה: דאם כן יהא אסור ליגע בתפילין ורצועות. והעיקר כהמתירים, וכן המנהג. ואין שום פקפוק בזה כלל. (המגן אברהם הולך לשיטתו בסעיף קטן א', דהתוספות בשבת סוברים דתלוי זה בזה. ולדבריהם באמת אסור ליגע בתפילין ומזוזות, וחולקים עם תוספות חגיגה שם. וכבר בארנו דבריהם בסעיף ד. ומה שכתב המגן אברהם דעיקר הטעם דמטמאות הידים שלא יאחזו אותה ערום, עיין שם – תמיהני: דוודאי גזירה ראשונה היתה כן, ורק על ספר תורה לבדה ועל הגוילים. אבל אחר כך גזרו על כל הספרים, ועל תפילין ומזוזות, ועל כל הדבוק להספרים טומאת ידים בשמונה עשר דבר, מטעם שהיו מצניעים תרומה אצל כתבי קדוש ולא מטעם אחיזה ערום, כמבואר בשבת שם. ומה עניין זה לזה? ודייק ותמצא קל.)

בגזירה דשמונה עשר דבר גזרו על כל כתבי הקודש, ועל תפילין ומזוזות, ורצועות ותיקי הספרים כשמחוברין לספר, כמו הדפין שקושרין בהם הספרים ונקראו טאוולע"ן – הכל מטמא לתרומה כשנגעו בה. וכמבואר בדברי הרמב"ם בפרק תשיעי מאבות הטומאות. וטעם הגזירה היתה מפני שהיו מניחים אוכלים דתרומה אצל כל מה שחשבנו, מפני שאמרו "זה קודש וזה קודש – יניחו זה אצל זה". והיו באים עכברים לאכול האוכלין, והפסידו הספרים וכל מה שחשבנו. ולכן כדי להרחיק זה מזה גזרו שכל אלו כשיגעו בתרומה נפסלה התרומה, וידים שנגעי בכל אלו יפסלו את התרומה. ומובן דעתה אין לנו תרומה ולא שייך גזירה זו, דעל חולין לא גזרו, ומותר ליגע בידים בכל אלו לבד מספר תורה. מיהו זהו מילתא דפשיטא, דכשיודע שידיו מטונפות – אסור ליגע בכל דבר שבקדושה ואפילו בהנדפסים, דלא הותר רק סתם ידים אבל לא כשוודאי אינם נקיים. וכל ישראל נזהרים מזה. וכשנצרך לטלטל איזה ספר בעת שאין ידיו נקיות – יטלטלם על ידי מטפחת.

אמרינן בשלהי מגילה: עשרה שקראו בתורה – הגדול שבהם גולל ספר תורה. והגוללו נוטל שכר כנגד כולם. ויש אומרים: דווקא הגדול שבקוראים. ויש אומרים: הגדול שבבית הכנסת, אפילו אינו מהקוראים (ר"ן שם). ושני הדעות הביא הטור בשם העיטור, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בסעיף א תפס כפירוש ראשון, וזה לשונו: גדול שבאותם שקראו בתורה – גולל. ורגילים לקנותו בדמים יקרים לחבב המצוה. עד כאן לשונו. ואינו מובן: למה שכר הגולל גדול כל כך? למה יוגדל, מה עשה? ובאמת אחד מהראשונים כתב דלא קאי על הגלילה שלאחר הקריאה, אלא על הגלילה שקודם הקריאה שמעמיד הספר תורה על מקום הקריאה, ואם כן הוא הממציא הקריאות לקרות בהן. לכך שכרו

גדול (שלטי גיבורים בשם ריא"ז, והובא בב"ח, עיין שם). אבל הטור והשולחן ערוך וכל הפוסקים לא תפסו כן. ואם כן למה שכרו גדול כל כך? ואפשר משום דהוא אינו מניח שתהיה הספר תורה פתוחה אחר הקריאה, וזהו כבוד לספר תורה.

אבל מדברי הרמב"ם בפרק שנים עשר מתפילה דין י"ח למדתי פירוש אחר בזה. וזה לשון הרמב"ם: וכל מי שהוא גדול בחכמה – קודם לקרות. והאחרון שגולל ספר תורה – נוטל שכר כנגד הכל. לפיכך עולה ומשלים אפילו גדול שבציבור. עד כאן לשונו, ולפי זה האחרון הוא הגולל. וזה שאמרה הגמרא: הגדול גולל ונוטל שכר כנגד כולם, הכי פירושו: הגדול יכול לעלות אחרון ולגלול, ואף על גב שבזיון הוא להיות אחרון שבקרואים. ונוטל שכר כנגד כולם, משום דזוכה בשני מצות: במצות קריאה ומצות גלילה. ותמיהני על הטור ושולחן ערוך שלא הביאו דבריו כלל. ודע שאני מתפלא על מנהג שלנו, שמכבדים איש נכבד להגבהת התורה, והגולל הוא אדם קטן. והרי מגמרא מבואר דעיקר שכר הוא הגלילה? ולכן באמת במדינתינו בבתי מדרשות של חסידים מגביהים התורה, וחוזרים ומניחים אותה על הבימה וגוללים בעצמן, וחוזרים ונוטלים אותה וישב על ספסל, ואיש פשוט כורך המפה ומלביש המעיל. וברור הוא שמטעם זה עושים כן. ומנהג האשכנזים תמוה. ואפשר לומר דהגבהה שמראה הספר תורה לעם, וכולם עומדים מפני כבוד התורה – זהו יותר גדול מהגלילה. אבל בזמן הש"ס לא היה הגבהה אחר הקריאה אלא קודם הקריאה, וכן מנהג ספרד גם היום. וכבר כתבנו זה בסימן קל"ד, עיין שם. ולכן אצלם הגלילה הוא העיקר, ולא כן אצלינו.

כתב רבינו הרמ"א: יש אומרים: אם המעיל בצד אחד פשתן, ובצד אחד משי – צריך להפך המשי לצד הספר ולגלול. ולא נהגו כן. עד כאן לשונו. וטעם המנהג פשוט: דהא עיקר כבודה של תורה הוא לעיני הרואים, ואם כן אדרבא צריך להיות המשי לצד חוץ ובזה תתרבה כבוד התורה. ולכן באמת יש מי שאומר דהמפה שכורכין בה הספר תורה – צריך להיות המשי לצד הספר תורה, שהרי היא אינה נראית לעינינו שהמעיל מולבש עליה. והמעיל צריך להיות המשי לצד חוץ (מגן אברהם סעיף קטן ד' בשם אגודה). וכן נכון לעשות. ויותר טוב ששני הצדדים מהמפה יהיה בשווה (אליה רבה סעיף קטן ג'). מיהו בזה צריכים תמיד ליזהר שהצד שהיה אצל הספר תורה יהיה תמיד אצל הספר תורה ולא להפכה, שהרי בקרשי המשכן היו סימנים שהצד שעומד למעלה לא יתהפך למטה (שם בשם אגודה). ואין לגלול ספר תורה במפה קרוע אלא אם כן אין לו אחרת. וגם בכהאי גוונא יראה לתקנה, ועל זה נאמר: "הקריבהו נא לפחתך...".

עוד כתב שאין לעשות מפה לספר תורה מדברים ישנים, שנעשו בהם דבר אחר לצורך הדיוט. עד כאן לשונו. וסמך לזה הביא מהרי"ל בתשובה (סימן קי"ד), מהא דאמרינן במנחות (כב א): "על העצים... אשר על המזבח": מה מזבח שלא נשתמש בו הדיוט – אף עצים... ותניא בתוספתא פרק שני דמגילה: כלים שנעשו מתחילתו להדיוט – אין עושין אותן לגבוה. עד כאן לשונו. ומשמע מזה דאפילו בעשייה בעלמא, ולא נשתמשו בו עדיין – אסור, אף על גב דהזמנה בעלמא הוא. ואולי דחומרת בית המקדש שאני (מגן אברהם סעיף קטן ה'). מיהו זהו וודאי אם עשו שינוי, שתפרו אותו באופן אחר וכיוצא בזה – וודאי מותר (שם). וראיה מהכיור שעשו ממראות הצובאות (שם), וכן: "חח ונזם וטבעת וכומז" שהתנדבו לבדק הבית (אליה רבה סעיף קטן ד') אלא מפני שעשו שינוי. ואף דבעצי המזבח לא מהני שינוי – אין למידין ממזבח (שם). ועוד: דהרי הקרבנות עצמן קריבים מבהמות שנשתמשו להדיוט, אלא לפי שעושין שינוי בשחיטתן. ויש שכתב שאין איסור גמור בדבר אלא שכששואלין אומרים להם: אל תעשו מדבר שנשתמש להדיוט. ואם הביאו – לית לן בה. ואפילו בלא שינוי (שם וכן משמע ממהרי"ל), דממקדש אין למידין. ויש מי שכתב דאפילו אם באת להחמיר – אינו אלא בתשמישי קדושה, אבל לא בתשמיש דתשמיש. ובסימן קנ"ד יתבאר מהו תשמיש דתשמיש (ט"ז ביורה דעה סימן רפ"ב).

יכול מי שירצה לקנות להושיט המעילים לגולל, ואין הגולל יכול למחות בו. כי אף על פי שקנה הגלילה – לא קנה ליקח המעילים. וכן כל כיוצא בזה. וכן במקומות שנוהגים לקנות הוצאה והכנסה – אין שליח הציבור יכול למחות, כי אין זה שייך לחזנים (רמ"א סעיף ב'). ואצלינו השמש מכבד בכל פעם לזה הוצאה ולזה הכנסה, לזה הגבהה ולזה גלילה. ואין לאדם ליטול מעצמו שם כיבוד, דאין זה כבוד התורה.

הגולל ספר תורה – יעמידנו כנגד התפר. כלומר: שהתפר יהיה בין שני העמודים. והיינו קצה היריעות ולא אמצע יריעה. והטעם: דאם אולי מפני המשכת העמודים תקרע – תקרע בהתפר שבנקל לתקן, ולא תקרע באמצע היריעה שאי אפשר לתקן בקל. וכשגולל – גולל המטפחת סביב הספר תורה כמה פעמים. אבל לא יגלול הספר תורה סביב המטפחת, דזהו דרך בזיון. ויש מקומות שכל ספר תורה עומדת בתיק בפני עצמה. ולכן בעת הגלילה יוציאנה מהתיק, ולא יגללנה בעודה בהתיק, דבכהאי גוונא נוחה להקרע. והגולל ספר תורה כשהיא בתוך התיק – הוא טועה.

איתא בגמרא שלהי מגילה: הגולל ספר תורה – גוללו מבחוץ, ואין גוללו מבפנים. וכשהוא מהדקו – מהדקו מבפנים, ואינו מהדקו מבחוץ. ופירש רש"י: הגולל ספר תורה

מעניין לעניין, והוא יחיד וספר תורה מונח לו על ברכיו - גוללו מבחוץ העמוד שהוא חוצה לו גוללו. ויגול מצד חוץ לצד פנים, שאם יאחוז עמוד הפנימי ויגול לצד החוץ - יתפשט החיצון ויפול לארץ. וכשהוא מהדקו, כשגמר מלגלול ובא להדקו - יאחז בפנימי ויהדק על החיצון, כדי שלא יכסה הכתב בזרועותיו. שמצוה להראות את הכתב אל העם... עד כאן לשונו.

אבל הטור פירש: כשהספר עומד לפניו - יהפוך הכתב אליו, ויתחיל לגלול מבחוץ. ואחר שגמר הגלילה - יהדק סוף המטפחת מבפנים, שכשיבוא לקרות בו ימצא ההידוק מבפנים, ולא יצטרך להפך הספר לצד ההידוק. עד כאן לשונו. וזהו פירוש התוספות והרא"ש. וכן כתב רבינו הרמ"א. והוסיף לומר דנראה דמיירי כשאחד עושה כל הגלילה. אבל עכשיו שנוהגים שאחד מגביה ואחד גולל - יהיה הכתב נגד המגביה. וכן נוהגים, כי הוא עיקר הגולל והאוחז הספר תורה. עד כאן לשונו. ודע דגם הגבהה וגלילה מצוה לראות, דברוב עם הדרת מלך. ולא ילך מבית הכנסת קודם ההגבהה והגלילה, אלא אם כן הולך למצוה אחרת (אליה רבה סעיף קטן ה' וכן משמע בפרק שביעי דיומא, עיין שם). אין המפטיר מתחיל הברכות עד שיגמורו לגלול הספר תורה, כדי שלא יהא הגולל טרוד, ויהיה ביכולתו לשמוע הברכות וההפטרה. אבל בשני וחמישי שאומרים "יהי רצון" אחר הקריאה - אין צורך להמתין על הגולל, שאינו אלא מנהג בעלמא ויש ביטול מלאכה (מגן אברהם סעיף קטן י'). מיהו בתענית ציבור במנחה המפטיר לא יתחיל עד שיגמור הגלילה. (עיין מגן אברהם סוף סעיף קטן י"א, שכתב דהגבהה עדיפא מגלילה, וגלילה עדיפא מהושטת המעילים. ועיין מה שכתבתי בסעיף ט. ודייק ותמצא קל.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ח: ביום שיש שני ספרי תורה - לא יפתחו השנייה ולא יסירו המפה עד שיגלולו הראשון. ואין מסלקין הראשונה עד שכבר הניחו השנייה על השולחן, שלא יסיחו דעתן מן המצות. ומוציאין שני הספרים כאחת, ותופסין בשנייה עד אחר שקראו בראשונה. עד כאן לשונו, וכן המנהג הפשוט. ואף על גב דבירושלמי יומא פרק שביעי איתא דרבי יוסי הוה מפקיד לחזנא דכנישתא... כד אינון תרתי תהא מיבל חדא ומייתא חדא, עיין שם. וכבר הקשו זה כולם, ולא העלו תירוץ נכון. (עיין דרכי משה, ומגן אברהם, וקרבן העדה שם בירושלמי, ופני משה בירושלמי סוטה פרק שביעי הלכה ז'.) ולעניות דעתי ברור שאין הפירוש בירושלמי כן, דשם מיירי לענין הכהן הגדול שהיה קורא "ובעשור" בעל פה. וקיימא לן לעיל סימן קמ"ד דאצלינו כשצריכין לקרוא בשני ספר תורה, ואין להציבור רק ספר תורה אחת - גוללין אותה בציבור, ולא דמי לכהן הגדול, עיין שם. וזה לשון הירושלמי שם: רבי יוסי מפקיד לחזנא

דכנישתא דבבלאי, כד דהיא חדא אורייתא תהא גייל לה להדי פרוכתא. כד אינון תרתי תהא מיבל חדא ומייתא חדא. עד כאן לשונו. והכי פירושו: שצוה לו הדין שנתבאר, דכשנצרך לקרות בשני מקומות בספר תורה, אם לא יהיה להם רק ספר תורה אחת – תגלול אותה אצל הפרוכת בציבור. ודלא ככהן הגדול שקרא בעל פה, וכמו שכתבתי בסימן קמ"ד. אבל כשיהיה לך שני ספר תורה – לא תקרא באחת ולגלול בציבור. אלא אחר קריאה הראשונה תוליכנה מן הצד, ותקח השנייה מיד המחזיק בה ולקרות בה. וכמנהגינו ולא מיירי כלל בעניין ליקח אותם מן ארון הקודש, אלא כמו שכתבתי. ונוהגין לומר קדיש על שני ספרי התורה, ששניהם יונחו על השולחן. וכשיש שלושה ספר תורה – מניחין כולן בשעת קדיש (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ונוהגים הנערים לנשק הספר תורה בעת הילוכה, כדי להרגילן בחביבות התורה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"א שדקדק לעניין הבאת שני ספר תורה כאחת מ"אין עושין מצות חבילות חבילות". נראה לי דבכאן לא שייך זה, דחדא מילתא היא כדאמרינן בפסחים קב ב: הבדלה וקידוש חדא מילתא היא. ולא דמי לשני תינוקות במילה, דהא גם באחת היו קוראין אם אין שני ספר תורה. ומטעם זה לא דמי לכל הנך דסוטה, דבכאן לא נתרבה הקריאה. ומה שאין קוראין באחת כפסחים שם, שמטעם חדא מילתא אומרן על כוס אחד, מטעם דאין גוללין ספר תורה בציבור. ודייק ותמצא קל.)

סימן קמח

גרסינן בסוטה (לט ב): אין שליח הציבור רשאי להפשיט התיבה בציבור, כל זמן שהם בבית הכנסת. ופירש רש"י שהיו רגילין להביא ספר תורה מבית אחר שהוא משתמר בו לבית הכנסת, ופורשים בגדים נאים סביב התיבה (הבימה), ומניחים אותה על התיבה. וכשיוצאים משם ונוטלים הספר תורה ליתנו בבית שמשתמר בו – לא יפשיט התיבה בפני הציבור, שטורח ציבור הוא להתעכב בשם עם הספר תורה. אלא מוליך ספר תורה והעם יוצא אחריו. ואחר כך בא ומפשיט התיבה. עד כאן לשונו.

סימן קמט

בסימן קל"ב נתבאר שאין לאדם לצאת מבית הכנסת עד אחר "אשרי"-"ובא לציון", והנה לפי מנהגינו מכניסין התורה קודם "אשרי"-"ובא לציון". אבל מנהג ספרד להכניס התורה לארון ביום קריאת התורה אחר קדיש שלם של "אשרי"-"ובא לציון", ולכן אסור לאדם לצאת מבית הכנסת עד אחר שיחזירו הספר תורה להארון. וכך אמרו בסוטה (לט ב): אין הציבור רשאין לצאת עד שינטל ספר תורה ויניח במקומו. וכן הוא לשון הפוסקים. וכתב רבינו הרמ"א: מיהו אם אינם יוצאים רק יחיד – לית לן בה. עד כאן לשונו. כלומר:

אחד אחד, ובלבד שלא יצאו רובן (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ואני תמה מאוד על זה: דנהי דיש מי שאומר כן (עיין בית יוסף בשם תר"י), מכל מקום הא רש"י פירש להדיא לא כן. וזה לשון רש"י שם: ולא יצא האדם בפתח לפני ספר תורה. עד כאן לשונו. ומהגמרא עצמה שם בכל הסוגיא מוכח להדיא דכל יחיד ויחיד הוא בכלל "ציבור", שהרי אמרינן שם: אין הציבור רשאין לענות "אמן" עד שתכלה ברכה מפי הכהנים; אין הציבור רשאין לענות "אמן" עד שתכלה ברכה מפי הקורא, עיין שם. ועל כל יחיד ויחיד קאי, והכא נמי כן הוא. ולכן נראה לעניות דעתי דעל כל יחיד יש איסור זה. (וגם תוספות ר"י לא אמרו זה אלא מפני שאין נזהרים בזה, עיין בית יוסף. ושום אחד מהראשונים לא אמר זה. וראייתינו מכרחת.)

וזהו במקומות שמצניעים ספר התורה בארון הקודש בבית הכנסת עצמה כמו אצלינו. אמנם בזמן הקדמון היו מקומות שהיו מצניעין הספר תורה בבית אחר, כמו שכתבתי בסימן הקודם, דאז הדין כן הוא: דאם אין לבית הכנסת אלא פתח אחד – צריכין להתעכב עד שיצא הספר תורה, וילכו אחריו למקום שמצניעים אותו שם. ורמז לזה: "אחרי ה' אלקיכם תלכו" (גמרא שם). ואם יש לבית הכנסת שני פתחים – יכולים לצאת בפתח האחד קודם שתצא ספר התורה בפתח השני, ובלבד שאחר כך ילכו אחר ספר התורה וילווהו עד המקום שמצניעין אותו שם.

וכתב רבינו הרמ"א: ובמקומות שמצניעין אותו בהיכל שהוא הארון בבית הכנסת – מצוה לכל מי שעוברת לפניו ללוותו עד לפני הארון שמכניסין אותו שם. וכן הגולל ילך אחר הספר תורה עד לפני הארון שמכניסין אותו שם. ועומד שם עד שיכניסו הספר תורה למקומה. וכן נוהגים במגביה הספר תורה, כי הוא עיקר הגולל כמו שכתבתי בסימן קמ"ז. ויש שכתבו שבאים התנוקות לנשק התורה, כדי לחנכם ולזרזן במצות. וכן נוהגין. עד כאן לשונו. ויש שכתבו דגם כשמוציאין התורה מהארון – ילווה אותה עד הבימה (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ויש אדרבא נמנעין עצמן מזה משום דמיחזי כיוהרא, שמראה עצמו שהוא כדאי להיות ממלווי התורה. מה שאין כן בחזרה כשהולכין מהבימה אחר הספר תורה, הלא בהכרח לילך אחריה ולא מיחזי כיוהרא. ולפי זה נראה דכל אחד יכול לעשות כרצונו, ובלבד שתהא כוונתו לשמים.

סימן קנ

כופין בני העיר זה את זה לבנות בית הכנסת, ולקנות להם תורה נביאים וכתובים. ובזמן הזה כופין זה את זה לקנות משניות וגמרא וארבע שולחן ערוך, ועוד ספרים המוכרחים. וכבר בארנו זה בחושן משפט סימן קס"ג, עיין שם. ונראה לי דאפילו יש להם מקום

להתפלל במניין, ששוכרים בית להתפלל, מכל מקום אם מצבם מורה שביכולתם לבנות בית הכנסת – יכולים לכוף זה את זה. אבל כשיש להם בית הכנסת אחד – אין יכולים לכוף זה את זה לבנות עוד בית הכנסת אף שהראשון צר להם, דכל אחד יכול לומר: "לדידי די זה הבית הכנסת". ואם הבית הכנסת צריך תיקון ההכרחי, כמו שדולף גשמים או נתקלקלו הכותלים וכיוצא בזה – יכולים לכוף זה את זה שיתנו מעות לתקנו. אבל בשביל יפוי בעלמא נראה לי דאין יכולין לכוף זה את זה. ואם זה אומר שהוא הכרחית, וזה אומר שאינו הכרחית – תלוי בראיית עיני בית דין (כן נראה לעניות דעתי בדינים אלו).

ראיתי מי שכתב דלעניין גבייה לבניין בית הכנסת – גובין לפי ממון ולא לפי נפשות. וכששוכרין מקום לתפילה – גובין לפי נפשות (כנסת הגדולה וע"ת). ויש מי שאומר דחציו לפי ממון וחציו לפי נפשות (אליה רבה סעיף קטן א'). ולפי מנהג מדינתינו שמוכרין מקומות – לא שייך זה כלל. דעושים קצבה לכל המקומות, ומי שרוצה במקום זה ישלם כך, ומקום זה ישלם כך. וקצבת המקומות יעשו על פי בית דין אם לא יוכלו להשתוות ביניהם. וכן על תיקון בית הכנסת ישלמו לפי המקומות. וכן הוא המנהג הפשוט אצלינו, דמקומות המזרחיים משלמין יותר, וכל אחד משלם לפי ערך מקומו. ובכל דבר חילוקי דעות בבית הכנסת, כגון אם למכור העליות אם לאו, או בשכירות שליח ציבור, או בשארי הנהגות והוצאות בית הכנסת, ואין יכולין להשתוות בדעות – יסמוכו על בית הדין, והם יפסוקו כפי הדין. ובחושן משפט סימן קס"ג בארנו עוד בענייניים אלו, עיין שם. ולעיל סימן נ"ה נתבאר כשאין מניין תמיד בבית הכנסת – כופין זה את זה בקנסות שיהיו תמיד עשרה. ובמקום שיש מעט מישראל – אין כופין לשכור להשלים מניין רק בימים נוראים, עיין שם.

איתא בשבת (יא א): כל עיר שגגותיה גבוהים מבית הכנסת – לסוף חרבה, שנאמר: "לרומם את בית ה' אלהינו ולהעמיד חרבותיו". ובתוספתא פרק שלישי דמגילה תניא: אין בונין בית הכנסת אלא בגובהה של עיר, שנאמר: "בראש הומיות תקרא". כלומר: לבנותה במקום שהארץ גבוה, ואז אף אם עצם הבניין לא יהיה גבוה כל כך, מכל מקום כיון שעומד על מקום גבוה – ממילא עולה בגבהו על כל בתי העיר. וכתבו הטור והשולחן ערוך דדווקא בתים שמשתמשים שם. אבל בירניות ומגדלים העשוים לנוי בעלמא, ולא להשתמש שם – מותר. והכי איתא בגמרא שם.

ומזה מבואר דאין הטעם מפני הכבוד בלבד, כלומר שתהא הבית הכנסת גבוה מכל הבניינים שבעיר. דאם כן למה הותרו בירניות ומגדלים? אלא הטעם הוא כדי

שהמשתמש על גג ביתו לא יעמוד למעלה מגגו של הבית הכנסת. ולזה אמרו: כל עיר שגגותיה גבוהים..., משום דאצלם היו הגגים שווים, והיו משתמשים על הגגים. ולכן באמת בגגים שלנו כתבו הטור והשולחן ערוך דגג שהוא משופע ואינו ראוי לתשמיש – משערין עד המקום שהוא ראוי לתשמיש, דהיינו שאם יש עלייה תחת הגג – לא תהא גבוה יותר מבית הכנסת. עד כאן לשונם. ולפי זה מבואר דאין להשתמש בעליית בית הכנסת, ויתבאר בסימן קנ"א. (הגהת הט"ז סעיף קטן א' צריך עיון.)

ונראה לעניות דעתי דלהרמב"ם דעת אחרת בזה. וזה לשונו בריש פרק אחד עשר מתפילה: כשבונין בית הכנסת – אין בונין אלא בגבהה של עיר. ומגביהין אותה עד שתהא גבוה מכל חצרות העיר. עד כאן לשונו. ושינה מלשון "גגות" ל"חצרות", וגם השמיט הך היתר דבירניות ומגדלים שבגמרא. ולשון הגמרא כך הוא: והני מילי בבתים. אבל בקשקושי ואברורי – לית לן בה. ורש"י פירש "קשקושי ואברורי" – בירניות ומגדלים. וכן כתב הרא"ש, ומזה התיר בגגין שלנו, ובדרך זו דרכו הטור והשולחן ערוך. אבל הרמב"ם נראה לי שמפרש כפירוש הערוך (ערך "אברורי"), דאברורי הוא חומת העיר, ובלשון פרסי הוא "קשקוש". ואם כן אין זה מבנייני העיר אלא היקף החומה שסביב לעיר. ולכן השמיט זה משום, דזה לא שייך אצלינו כמובן. אבל כל מין בניין אסור, והטעם מפני הכבוד בלבד: שיהא גבוה יותר מכל הבניינים שבעיר. ולכן כתב "חצרות העיר" ולא "גגות", שיהא הטעם מפני תשמיש. ולפי זה גם בגגין שלנו אסור. ותמיהני על הפוסקים שלא הרגישו בזה.

ומי שהגביה ביתו יותר מבית הכנסת, יש אומרים שכופין אותו להשפילו. מיהו מפירוש רש"י משמע דדווקא לכתחילה צריך למונעו, אבל בדיעבד אין כופין להשפילו (ב"י וב"ח). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג דאם עשה בניין גבוה יותר בקרן אחד מהבית הכנסת – סגי בכך. עד כאן לשונו. כלומר: דאפילו אם הגובה אינו על כל הבית הכנסת אלא בצד אחד – מותר. ודווקא בניין ממש, כגג או עלייה. אבל לתחוב עמוד בעלמא – אינו מועיל כלום (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ונראה לי דמטעם זה רובי בתי כנסיות שלנו עושים אותו גבוה הרבה באמצע, ולא על כל הבית הכנסת. ודע דבבתי מדרשים ליכא דין זה. וכן המנהג דהבית הכנסת עושים גבוה הרבה, ולא בית המדרש. ואף על גב דקיימא לן דקדושת בית המדרש גדולה מקדושת בית הכנסת (כרבי יהושע בן לוי במגילה כז א), מכל מקום לעניין זה בית הכנסת שהוא מקום תפילה לכל העיר חמור טפי, דההרגשה נראית יותר בבית הכנסת מבבית המדרש. והכתוב אומר: "וקבצתים בבית תפילתי". (מה שכתב הרמ"א בסעיף ב דבשעת הדחק או שאין מניחים לבנות בית הכנסת כדינו

– מותר להתפלל בבית אף על פי שדרין בעלייה על גביו. ובלבד שינהגו בעלייה שעליו בנקיות. עד כאן לשונו. וזה יתבאר עוד בסימן קנ"א סעיף י"ז. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב' ואליה רבה, דעכשיו שיש בתים אחרים גבוהים – אין נזהרים בזה. וצריך עיון.)
בחושן משפט סימן קנ"ד נתבאר דהבונה כנגד חלון של חברו – צריך להרחיק ארבע אמות שלא יאפיל עליו, עיין שם. ובארבע אמות די. אבל הבונה כנגד חלון בית הכנסת או בית המדרש – אין מספיק לו בהרחקת ארבע אמות לפי שהוא צריך אור גדול, וצריך להרחיק הרבה כפי שישאר האור כמקדם. דלא גריעא מאכסדרה שצריכה אור רב (בבא בתרא ז א). ודווקא כשהחזיקו הציבור בהחלונות (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ויחיד יכול לפתוח חלונותיו לחצר בית הכנסת, כיון שהיא מקום כניסה לרבים – הוי כמבוי מפולש שאין בו היזק ראייה, כמו שכתבתי בחושן משפט שם. אבל הציבור אין להם לפתוח חלונות לחצר של יחיד. ואם חצר בית הכנסת אינו מקום גלוי לרבים, ומשתמשים בו לפעמים תשמיש צנוע – יכולים גם הם למחות בהיחיד שבא לפתוח חלונותיו לשם (שם בשם תשובת רמ"א). וצריכין ליזהר כשרשאי לפתוח חלונות, שלא ישאר לו חזקה בזה, וימחה אותם מלבנות בפני חלונותיו כשיצטרכו לזה. והוא באמת אין לו חזקה, רק שעתה אין יכולין למחות, וכשיצטרכו לבנות שם יכולין להאפיל לו החלונות (שם). ויכתבו זה בפנקס לזכרון.
תניא בתוספתא פרק שלישי דמגילה: אין פותחין פתחי בתי כנסיות אלא למזרח, שכן מצינו בהיכל שפתחו למזרח... והטעם מפני שהם היו מתפללים למערב. והיתה הפתח במזרח, כדי שבהכנסם ישתחוו לעומת הארון שהוא במערב. וממילא לדידן שאנו מתפללים לצד מזרח, מפני שאנו עומדים במערבה של ארץ ישראל כמו שכתבתי בסימן צ"ד – צריך להיות הפתח במערב. כן כתבו הראשונים, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אין פותחין פתח בית הכנסת אלא כנגד הצד שמתפללין..., כדי שישתחוו מן הפתח כנגד הארון... עד כאן לשונו. (ועיין בית יוסף שכתב בשם הגהות מיימוניות: וכן צפון ודרום, עיין שם. נראה לי הכוונה גם כן כן: שהמתפללים לצד דרום יפתחו לצפון וכן להיפך. ומלבוש ופרישה משמע שאינו לעיכובא, עיין שם. וצריך עיון.)
כתב הרמב"ם בפרק אחד עשר מתפילה דין ג: מעמידין הבימה באמצע הבית, כדי שיעלה עליה הקורא בתורה או מי אשר אומר לעם דברי כבושין, כדי שישמעו כולם. וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ה. וחדשים מקרוב באו לשנות מנהגי ישראל, לעשות הבימה מן הצד. ועונשם מרובה, שבלי טעם ודעת משנין מנהג קדום שגם השכל מוכיח עליו.

והם כמו להכעיס רוצים לשנות. ועל פי הזוהר אין לעשות יותר משש מדרגות להבימה. ושליח הציבור מתפלל כנגד ההיכל, ואין לישב בין הבימה ובין ההיכל כשאחוריו כלפי ההיכל. וסדר הישיבה בבית הכנסת כתב הטור על פי תוספתא: דהזקנים יושבים פניהם כלפי העם, ושאר העם כולם יושבים שורות שורות פניהם כלפי הקודש וכלפי הזקנים, עיין שם. והטוב בעיני ה' שלא לשנות מנהג אבות, ועל זה נאמר: "שאל אביך ויגדך".

סימן קנא

בתי כנסיות ובתי מדרשות יש בהם קדושה גדולה, כיון שמתפללין בהם ולומדין בהן תורה. והמה מעין קדושת המקדש, כמו שדרשו חכמינו ז"ל במגילה (כט א): "ואהי להם למקדש מעט" – אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות... ומאי דכתיב: "ה' מעון אתה היית לנו" – אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות. עיין שם. ואפילו בשעת חורבנן יש בהם קדושה, דכתיב: "והשימותי את מקדשיכם" – קדושתן אף כשהן שוממין (משנה שם כח א). ולפיכך בתי כנסיות ובתי מדרשות אין נוהגין בהן קלות ראש, כגון שחוק והיתול ושיחה בטילה. והאריז"ל היה נזהר מאוד שלא לדבר בבית הכנסת רק דברי תפילה. ואפילו דברי מוסר לא דיבר, פן ימשך ממנו דברי חול (מגן אברהם סעיף קטן ג').

ואין אוכלין ואין שותין בהן, אפילו אכילה ושתייה עראי. ולא מתקשטין בהם, ולא מטיילין בהם, ולא נכנסים בהם בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים. ותלמידי חכמים ותלמידיהם מותרין לאכול בהם מדוחק. ויש אומרים דבבית המדרש אפילו שלא מדוחק שרי; כיון שיושבין שם רוב היום ללמוד, אם כן יהיה בזה ביטול תורה כשיצטרכו לילך משם ולאכול. אבל ליכנס מפני המטר או מפני חום וקור – גם לתלמיד חכם אסור אלא אם כן נצרך ללמוד שם, או בבית הכנסת להתפלל (שם סעיף קטן ב'). ואיתא בירושלמי דתלמיד חכם מותר להתאכסן בבית המדרש (שם). וכן משמע בפסחים (ק א) לכאורה, דאורחים יכולין לאכול בבית הכנסת. אמנם באמת כתבו שם התוספות דקאי אחדרים הסמוכים לבית הכנסת, עיין שם. (עיין ט"ז סעיף קטן א', ודבריו תמוהין. וגם הרמב"ן לא כתב רק משום תנאי, עיין שם.)

ואין מחשבין בהם חשבונות אלא אם כן הם של מצוה, כגון חשבון קופה של צדקה ופדיון שבוים וכיוצא בהם. ואין מספידים בהם אלא לאדם גדול. או שיהא שייך ההספד לאדם גדול מבני העיר, שבני העיר כולם מתקבצים ובאים להספידו, כגון שמת אחד מבני בית של הגדול, שלכבודו כולם באים על ההספד. (עיין רש"י מגילה כח ב שפירש "הספד של רבים" – של תלמיד חכם שמת... ואם כן מאי בעי הש"ס: היכי דמי הספידא

דרבים? ואולי מדלא קתני של תלמיד חכם שמת – שמע מינה דאפילו לאחד מביתו מפני כבודו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ומה יעשה האדם כשצריך לכנוס לבית הכנסת או לבית המדרש, כגון לקרוא אדם משם וכיוצא בזה? יכנס ויקרא מעט מקרא או איזה הלכה ואחר כך יקראנו, כדי שלא יהא נראה שנכנס לצרכו. ואם אינו יודע לא לקרות ולא לשנות, יאמר לאחד מהתינוקות "קרא לי פסוק שאתה קורא בו". או ישהא מעט, שהישיבה גם כן מצוה, שנאמר: "אשרי יושבי ביתך". ואחר כך יקרא למי שצריך. ושיעור הישיבה: כדי הילוך שני פתחים, כמו שכתבתי בסימן צ. ולאו דווקא ישיבה, והוא הדין עמידה (ב"ח). ד"ישיבה" הוא לשון עכבה, כדכתיב: "כימים אשר ישבתם". אך יתכוין לשֵׁם מצות ישיבת בית הכנסת ובית המדרש. ונראה דבכהאי גוונא מותר גם ליכנס מפני החמה והצינה או מפני הגשמים. אף שנראה שנכנס מפני זה, מכל מקום כיון שלומד פסוק או הלכה – לא מינכר כל כך שנכנס מפני הגשמים והחמה והצינה.

ויש לתמוה על מה שעכשיו מקילים לדבר בבית הכנסת ובבית המדרש אחר התפילה כמה דברים של חול, ונעשה כהיתר. ונראה לי דסבירא להו כשיטת הרמב"ן שיתבאר, דבתי כנסיות של בבל על תנאי הן עשויות אפילו ביישובן לדבר שמוכרחין לכך. ואנחנו חושבים זה להכרח, כל אחד לפי עניינו. מיהו זהו וודאי לעשן שם עלים מרורים כנהוג, ולהעלות שם עשן – וודאי איסור גמור יש בזה, ואין לך קלות ראש גדול מזה. ולא הותרה רק להיושבים ולומדים שם כל היום או חצי היום, דזהו כאכילה אצלם. ולכן מותר להם בבית המדרש ולא בבית הכנסת. ושאר כל אדם איסור גמור הוא, ולזה לא מהני תנאי. ולכן ראוי לגעור בהעושים כן.

ואין ישנים בבית הכנסת אפילו שינת עראי. אבל בית המדרש מותר למי שלומד שם. ולצורך בית הכנסת מותר לאכול ולישן בתוכן, רק לא להכניס מיטה לשם (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ומטעם זה ישנים בליל יום הכיפורים בבית הכנסת כדי לשמור הנרות, שלא יארע סיבה. וגם הישנים שם אומרים הרבה תהלים ושירות ותשבחות. וכן לצורך מצוה מותר, כמו בזמן הקדמון שהיו נכנסים לעיבור השנה לבית הכנסת, ולא היו הולכים לבתיהם כלל – יכולים לאכול ולישן שם. אך הם היו עולים רק בפת וקטניות. וכן כשעושים סיום על מסכתא, וכל שכן על יותר – יכולים לאכול מעט בבית המדרש, דזהו סעודת מצוה. ולקבוע שם סעודה גדולה נראה שאינו כדאי, ואין לעשות כן רק בדוחק גדול. וזהו דווקא בסעודת מצוה של תלמוד תורה, ולא של מצוה אחרת כסעודת ברית מילה או פדיון הבן או חתונה – אסור, דאין לזה שייכות לבית המדרש.

יש אומרים דמה ששנינו בקדושת בתי מדרשות – אינו אלא של רבים, כמו בית הכנסת. אבל יחיד הקובע חדר בביתו למדרש, ולצרכו שילמוד שם – אין בזה קדושת בית המדרש. ואין שום ספק בזה, שהרי תחילת בניינו היתה לבית בעלמא. וגם עתה שייחד חדר זה ללימודו – לא כיון להקדישו כלל כקדושת בית המדרש. ואינו צריך תנאי מפורש על זה, דסתמא כן הוא.

ואין עושין אותן קפנדריא. והיינו כשהיה להם שני פתחים – אסור ליכנס בפתח זה ולצאת דרך פתח האחר כדי לקצר הדרך, שהרי אסור ליכנס בחינם לבית הכנסת ולבית המדרש. ואיך יכנס ויצא רק כדי לקצר הדרך? ולכן אם לא נכנס תחילה כדי לקצר דרכו, אלא שהיה צריך ליכנס לדבר מצוה – יכול לצאת דרך פתח האחר אף על גב דמקצר דרכו בזה. וכל שכן כשנכנס להתפלל, דמותר ליצא דרך פתח האחר. ומצוה נמי איכא, כדכתיב: "הבא דרך שער צפון יצא דרך שער נגב" (טור). וכן אם קודם בניין בית הכנסת היתה הדרך עובר כן – מותר גם אחר כך. ונראה לי דדווקא בית הכנסת עצמו, אבל לעבור דרך חצר בית הכנסת כדי לקצר הדרך – מותר, ומעשים בכל יום יוכיחו. וכן דרך פרוזדור של הבית הכנסת – מותר לקצר.

מותר ליכנס לבית הכנסת במקלו ובתרמילו ובפונדתו, והם מיני כיסים גדולים. ואף על גב דבבית המקדש היה אסור ליכנס בהם, שאני בית המקדש דקדושה יתירא איתּ ביה, מידי דהוה אמנעל שאסור גם כן בבית המקדש ומותר בהם (ברכות סב ב). וכן לרוק היה אסור בבית המקדש ומותר בהם, דאין לאסור בהם מה שדרכו של אדם לעשות בביתו (שם). ויש במדינות ישמעאל שהולכים לבית הכנסת בלא מנעל. ואינו מנהג יפה ומהישמעאלים למדו כן, ויש לבטלו. ורק כשירוק – ישפשפנו ברגליו, שדבר מאוס הוא ואין ראוי שיתראה דבר מאוס במקומות הקודש. ובשבת ישים המנעל עליו עד שיתמעך (אליה רבה סעיף קטן י"ב). ואם יש שם חול או תבן או נמי שהרוק אינו נראה בשם – ירוק לשם. ורקיקה מותר אף אחר התפילה (ב"ח), שכן דרך בני אדם לעשות בביתם כן. וכל שכן בתוך התפילה, דאם לא ירוק יהיה לו בלבול בתפילתו. והאריז"ל היה נזהר מרקיקה (מגן אברהם סעיף קטן ט'), דגופו הקדוש היה יכול לעמוד בזה מה, שאין כן לדידן.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: ויש אוסרים ליכנס בו בסכין ארוך, או בראש מגולה. עד כאן לשונו. ואינו מובן: מה עניין זה לזה? ועוד: דבראש מגולה בלאו הכי אסור. ונראה כמי שאומר דכן צריך לומר: בסכין ארוך ובראש מגולה, כלומר: כשעצם הסכין מגולה שאינו בכיס, דכשהוא בכיס מותר (אליה רבה סעיף קטן י'). ולכן דווקא סכין ארוך,

דקצר יכול לטמון אותו תחת בגדיו או בכיסו (עיין ט"ז שטרח בזה). וטעם האיסור: לפי שהברזל מקצר ימיו של אדם, ותורה ותפילה מאריכין ימיו של אדם – אינו בדין שיתראה המקצר במקום קדוש הלזה. ואסור לשחוט בבית הכנסת או בבית המדרש. וכן אין ליכנס בטיט שעל רגליו. וראוי לקנחם קודם כניסתו, וכן המנעלים שיהיו נקיים. וראוי שלא יהיה עליו ועל בגדיו שום לכלוך. וכן נוהגים בהם כבוד לכבד הרצפה, ולרבץ במים שלא יעלה האבק, ולנקות את הכתלים. ונוהגים להדליק בהם נרות לכבוד. (ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן י' בשם ס"ח, דהר"י היה מכבד בזקנו לפני ארון הקודש, עיין שם – הוא דבר תמוה לזלזל בזקנו. ורבים אין דעתם נוחה מזה.)

אפילו לאחר שחרבו, עדיין הן בקדושתן. וכשם שנוהגים בהם כבוד ביישובן – כך נוהגין בחורבנם, בין בארץ בין בחוץ לארץ, לבד כיבוד וריבוץ לא שייך בחורבנם. וכך שנינו במשנה דמגילה (כח א): בית הכנסת שחרב – אין מספידין בתוכו. ואין מפשילין בתוכו חבלים, ואין שוטחין על גגו פירות, ואין עושין אותו קפנדריא, שנאמר: "והשימותי את מקדשיכם" – קדושתם אף כשהן שוממין. עלו בו עשבים – לא יתלוש מפני עגמת נפש, כדי שיראו העם ותעיר רוחם, וישתדלו לבנותה. ולפי זה אם אינם צריכים לבנותה כגון שבנאו במקום אחר, ואין בדעתם לבנות עוד – אינם צריכים לתלוש העשבים. אלא יעשו גדר סביב המקום, שלא יעשו בהמקום דברים מגונים. וגם יכולים למוכרה כפי הפרטים שיתבארו בסימן קנ"ג (ט"ז סעיף קטן ג'). ואיתא בירושלמי פרק רביעי דמגילה (הלכה ג) דר"י היה מקלל את הנשים שהיו שוטחין בגדיהן לייבשן על אויר בית המדרש. ומשמע שם דאמשנה קאי, ואפילו בחורבנן אסור, עיין שם. וכל שכן לכבס שם בגדים, דוודאי אסור.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: אם בשעת בניין בית הכנסת התנו עליו להשתמש בו – מותר להשתמש בו בחורבנו. אבל ביישובו לא מהני תנאה. ואפילו בחורבנו לתשמיש מגונה, כגון זריעה וחשבונות של רבים – לא מהני תנאה. במה דברים אמורים? בבתי כנסיות של חוץ לארץ. אבל בבתי כנסיות של ארץ ישראל – לא מהני תנאה. עד כאן לשונו. והתנאי הוא דווקא כשהתנו בפירוש. אבל בסתמא לא אמרינן "על תנאי הן עשיות" בבתי כנסיות של חוץ לארץ. ודווקא בבבל היה כן מנהגם, שכל בניינם היה על תנאי בסתמא, ולא בשאר ארצות שבחוץ לארץ (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). גם הא דבחורבנו מהני תנאי – זהו כשאין דעתם לבנותו. אבל כשדעתם לבנותו – לא מהני (שם סעיף קטן י"ג). ויש מי שחולק בזה (אליה רבה סעיף קטן י"ח). וגם יש מגמגמים על החילוק שבין בבל לשאר ארצות (שם סעיף קטן י"ז). ואם התנה להתפלל בו עד זמן

פלוני, ואחר כך לא יתפללו בו כלל – רשאי להשתמש משם ואילך כל תשמיש שירצה, אפילו כולו קיים, כיון שהקדישו מפורש לזמן (שם בשם ב"ח בסימן קנ"ג).
והנה זהו שיטת התוספות והרא"ש והטור ושולחן ערוך, דהא דאמרינן שם דעל תנאי עשויות, אפילו התנו בפירוש על זמן בניינו – לא מהני רק על לאחר חורבנו כמו שכתבתי. אבל שיטת הרמב"ן והר"ן הוא דגם בבניינו מועיל תנאי לדבר ההכרחי, כגון שעניים יאכלו ויישנו שם, וכן לכל צרכי עניים לפי שעה. וזהו שאמרו בפסחים (ק א) דקידוש שבבית הכנסת מועיל להני דאכלי בבי כנישתא. אבל התוספות והרא"ש פירשו שם דזהו בהחדרים שאצל בית הכנסת, כמו שכתבתי בסעיף ה.
ודע דברמב"ם לא נמצא דין זה לגמרי. ויראה לי שהיה מפרש פירוש אחר: דבאמת מאי שייך תנאי כנגד דיני קדושתן? דכל זמן שהן בקדושתן הרי בהכרח שתהא קדושתן עליהן, כמו המקדיש דבר לבדק הבית ויתנה שיהא יכול להשתמש בו? הרי בוודאי מעל. ובוודאי לא מהני בין בבניינם בין בחורבנן, דמי יכול להפקיע הקדושה שכנגד הדין? אלא מפרש על תנאי שיהא ביכולת למוכרן להדיוט, כמו שיתבאר בסימן קנ"ג. וזה ביאר בפרק אחד עשר שם. וזהו מותר שעושים תנאי להפקיע קדושתן לגמרי, דהוה כמקדיש לזמן. אבל כל זמן שמשתמשין בו לגבוה – בעל כרחך חל עליו כל דיני הקדושה לעולם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ד, שהקשה על הא דבבניינו לא מועיל תנאי מסימן קנ"ד, דאפילו לארון מועיל תנאי? ותירץ בדוחק, עיין שם. ולעניות דעתי נראה על פי הסברא שכתבנו: דהתם לכתחילה אינו מקדיש זה לספר התורה, והוי כמו שעומדת ספר התורה בארון של חול, דהא אינו חובה לעשות ארון. אבל בית הכנסת חובה הוא, ובעל כרחך כיון שמתפללים שם הוה בית הכנסת; וקדושתה עליה, ואינו מועיל תנאי בבניינה. ודייק ותמצא קל.) (ועיין מה שכתבתי בסימן קנ"ג סעיף ד.)
כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: יש ליזהר מלהשתמש בעליות שעל גבי בית הכנסת תשמיש קבוע של גנאי, כגון לשכב שם. ושאר תשמישים יש להסתפק אם מותר להשתמש שם. עד כאן לשונו. והספק הוא אם נתקדשו גגין ועליות בקדושת בית הכנסת. דבבית המקדש אמרינן בפסחים (פה ב) דבכל העזרה גגין ועליות לא נתקדשו ובהיכל נתקדש, עיין שם (בית יוסף). ולכאורה משמע שם להדיא דמן הדין כל קדושה של בית לא תתפשט על הגגין ועל העליות, ובהיכל מפורש בקרא שקידשו העליות, עיין שם. ואם כן איזה ספק יש בזה? ונראה דלאו מעיקר דינא קא מסתפקי. אלא אולי ראוי לעשות זכרון במקדש מעט, כמו בקדושת ההיכל (וכן משמע מלשון מהרי"ק שהביא הבית יוסף, עיין שם).

אמנם אתפלא להיפך: דנהי דקדושה ליכא בגגין, מכל מקום הא בסימן ק"נ נתבאר דהאיסור שלא יהא כל הגגין גבוה מבית הכנסת הוא מטעם שהם השתמשו על הגגים. ולכן פסקו דאצלינו שאין משתמשים על הגגים – אין הקפידא אלא עד מקום הראוי לתשמישים, כמו שכתבתי שם בסעיף ד. ואם כן הרי אסור להשתמש בכל העיר במקום גבוה מבית הכנסת. ואם כן פשיטא שעל גג בית הכנסת עצמו אסור להשתמש. ואם כן איזה ספק יש בזה? ונהי דלשיטת הרמב"ם שבארנו שם בסעיף ה אין הטעם משום תשמיש, אבל הא לא הביאו דעתו כלל. עיין שם, וצריך עיון גדול. (ובדוחק יש לומר דדווקא כשישתמשו בכל העיר בקביעות יש בזיון, ולא בבית הכנסת עצמה לפרקים כשישתמשו. ומכל מקום לא נראה כן. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: וכל זה דווקא בבית הכנסת קבוע שנבנה מתחילה לכך. אבל בית שייחדו לאחר שנבנה לבית הכנסת – מותר לשכב עליו. עד כאן לשונו. דכיון שלא נבנה מתחילה לבית הכנסת – מהני ביה תנאי אפילו ביישובו (מגן אברהם סעיף קטן י"ז). ומכל מקום שומר נפשו ירחק מזה (שם). ויש מי שאומר דכל שכן אם בשעה שבנה בית הכנסת בנה בית דירה למעלה ממנה דשרי, דהא לא הוקדש כלל למעלה. ורק תשמיש של בזיון גדול כטינוף וכיוצא בו אסור (ט"ז סעיף קטן ד'). ואני תמה מאוד בזה, דנראה לי דבכהאי גוונא וודאי אסור, מטעם דאסור להשתמש בקביעות במקום שהוא יותר גבוה מבית הכנסת, כמו שכתבתי וכמו שנתבאר בסימן ק"נ. (ודברי הט"ז תמוהים מאוד. וכתב שהוא בעצמו נענש על זה, עיין שם. ולכן פשיטא שאסור, ולא דמי לדינו של הרמ"א שמעולם לא נתקדש בקדושת בית הכנסת ואינו צריך לתנאי שכתבנו, והוא רק בית שמתפללים בו. אבל כל שיש שם בית הכנסת עליו – פשיטא שאסור לדור למעלה מהבית הכנסת. ודייק ותמצא קל.)

סימן קנב

אין סותרין בית הכנסת כדי לבנות אחרת במקומו או במקום אחר. ולא מיבעיא אם אין הסתירה כדי לבנות אחרת, כגון שבונה בית הכנסת אחר במקום אחר מעצים ואבנים חדשים, דפשיטא שאין סותרין את הישן עד שיבנו החדש. אלא אפילו צריך לסתור את הישן תחילה כדי לבנות אחרת במקומו, אי נמי שבונה במקום אחר אך צריך לסתור את זו כדי ליטול עצים ואבנים ממנה לבנות האחרת – מכל מקום אסור (ב"ח), דחיישינן שמא יארע להם אונס שלא יבנו האחר. אלא בונים אחר תחילה, ואחר כך סותרים הישן. ואפילו לא רצו לסתור כולו, רק לסתור מחיצה אחת להרחיבו – נמי דינא הכי, שבונין תחילה הכותל החדשה ואחר כך סותרין הישנה. ודבר זה מותר אפילו בכרכים. ואף

על גב דמכירה לגמרי אסור בכרכים, כמו שכתבתי בסימן קנ"ג – זהו מפני דאולי לא ניחא להו לכולי עלמא. אבל לבנות אחרת חדשה – וודאי ניחא להו (מגן אברהם סעיף קטן ב').

יש אומרים דאפילו יש שתי בתי כנסיות בעיר או יותר – אסור לסתור אחת מהן עד שיבנו אחרת במקומה (שם סעיף קטן א'). ויש אומרים דבכהאי גוונא מותר. והטעם: דזה לא חיישינן שיארע אונס עד שלא יבנוהו לעולם, דזהו חשש שאינו מצוי. אלא החשש שמא יארע אונס וימשיכו הבניין זמן רב, וביני ביני לא יהיה להם מקום להתפלל. ולכן כשיש בית הכנסת אחר בעיר שיש מקום להתפלל – לית לן בה (ט"ז סעיף קטן א', וב"ח, ואליה רבה סעיף קטן א'). וכיון שרוב הפוסקים סוברים כן – יש להקל בכהאי גוונא. (דברשב"א ור"ן ונמוקי יוסף מפורש להיתר בכהאי גוונא, רק הבית יוסף כתב דלהתוספות והטור אינו כן. והאריכו לבאר דגם להתוספות והטור כן הוא.)

ואמרינן בגמרא (ריש בבא בתרא) דאיסור זה אינו אלא כשאין בו תיוהא בהישן. אבל כי חזינן בו תיוהא – בכל עניין שרי. כלומר: דדווקא כשישן הוא חזק עדיין ואין בו חשש נזק, דאז אסור לסותרו עד שיבנו החדש. אבל אם חרבו יסודותיו, או נטו כתליו ליפול, או שיש סכנה בהגג או בהקורות – סותרין אותו מיד. רק מתחילין לבנות החדש ביום ובלילה אם אפשר, וממהרין בבניינו שלא יתמשך הרבה. ובגמרא שם איתא במעשה בכהאי גוונא, שהכניס אחד מן החכמים מיטתו לשם כדי שימהרו בבניינו. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ד' דהכוונה סמוך לבית הכנסת, עיין שם. ואינו מוכרח, כמו שכתב האליה רבה סעיף קטן ד' דלצורך בית הכנסת – הא גם בבית הכנסת מותר. וגם מה שכתב בסעיף קטן ה' נגד הב"ח הולך לשיטתו בסעיף קטן א'. ואינו כן כמו שכתבתי בסעיף ב'. וגם כוונת הב"ח אינו כמו שכתב אלא כשהאדם עומד באמצע הבניין. וכבר העיר בזה המחצית השקל, עיין שם.)

כתב רבינו הרמ"א דאסור ליקח אבנים מבית הכנסת הישנה כדי לבנות חדשה. עד כאן לשונו. כלומר: דזה שנתבאר שאסור לסתור בית הכנסת הישנה – זהו אפילו כשצריך האבנים בשביל בניין בית הכנסת החדש, וכבר בארנו זה בסעיף א. ועוד קא משמע לן דאפילו כבר התחיל לבנות החדש, ועומד באמצע הבניין – אסור. (אליה רבה ומגן אברהם סעיף קטן ה'. אך מה שהב"ח כתב להיתר בכהאי גוונא – זהו כשיש להם בית הכנסת אחר, וכמו שכתבתי בסעיף ב. והמגן אברהם תפס בו כוונה אחרת, ואינו כן כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב דאסור לסתור דבר מבית הכנסת אלא אם כן עושה על מנת לבנות. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דאיתא בספרי פרשת "ראה": מניין לנותץ אבן מן ההיכל, מן העזרה, מן המזבח, שהוא בלא תעשה? תלמוד לומר: "לא תעשון כן לה' אלהיכם". וכיון דהבית הכנסת הוא מקדש מעט – אסור לנתוץ ולסתור איזה דבר המחובר שבו. אמנם אם כוונתו לסתור על מנת לבנות, ובסתירה זו מתקן – מותר, שהרי אין זו סתירה. ויש שאוסרים לעשות קצת גומא בכותל, לתחוב העץ או הברזל של הדף (ט"ז סימן קנ"א סעיף קטן ג'). ויש מתירים (אליה רבה סעיף קטן ז'), שכל שאינו דרך השחתה – מותר, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון מבית הבחירה אף בהבית המקדש, וכל שכן בבית הכנסת. וכן עיקר, וכן המנהג הפשוט. ובית הכנסת ובית המדרש – דין אחד להם בכל דיני סימן זה. (וממכות כב א מוכח דגם תלוש אסור.)

סימן קנג

קדושת בית המדרש גדולה מקדושת בית הכנסת, דבבית המדרש לומדים תורה ובבית הכנסת מתפללים, ותורה גדולה מתפילה. ולכן מותר לעשות מבית הכנסת בית המדרש, ואסור לעשות מבית המדרש בית הכנסת, דמעלין בקדש ולא מורידין. וזה שמותר לעשות מבית הכנסת בית המדרש – זהו דווקא בית המדרש של רבים. אבל בית מדרש ליחיד – אסור, דאין בו קדושה כמו בשל רבים. ויש מי שמסתפק בזה (מגן אברהם סעיף קטן א'), ואין ספק דוודאי אסור (אליה רבה סעיף קטן א'). ונראה לי ראיה לזה ממגילה (ג ב) שאומר שם דתלמוד תורה דיחיד קיל מעבודה, עיין שם. וכל שכן מתפילה שהיא במקום עבודה. ועוד נראה לי דאף על גב דבמכירה יתבאר לקמן דשל כרכים אסור למכור, מכל מקום לעשות מבית הכנסת בית המדרש – מותר אפילו בכרכים, דבמכירה הוי הטעם דילמא לא ניחא להו לעלמא, אבל להעלות לקדושה הגדולה מקדושתה – לכולי עלמא ניחא להו. ואף על גב דגם שם עושים בהמעות קדושה מעולה כמו שיתבאר, מכל מקום הבית הכנסת עצמו מיהא יוצא לחולין, מה שאין כן כאן דהבניין עצמו נתעלה בקדושתו. בסימן זה יתבאר שרשאין בני העיר למכור בית הכנסת או שאר דבר קדושה להדיוט שישתמש בה לדירה, ובלבד שבהמעות יעשו איזה קדושה הגדולה מקדושה זו. ולעשות בזה קדושה שווה לקדושה זו יש מחלוקת כמו שיתבאר. וגם יתבאר שרשאים ליתנם במתנה, משום דבוודאי קבלו טובה מזה המקבל המתנה, דאם לא כן לא היו נותנין לו במתנה. ויש בכלליות העניין הזה שאלה גדולה: כיון דהבית הכנסת הוא קדוש, באיזה דרך תפקע קדושתו? והא בנדרים (כט א) פריך הש"ס בפשיטות: קדושה שבהן להיכן הלכה? ואין לומר דזהו כקדושת בדק הבית דמהני פדיון, והפדיון נכנס בקדושה

וההקדש יצא לחולין, והכא נמי המעות נכנסין לקדושה והבית הכנסת לחולין, דאם כן היאך רשאין ליתנו במתנה? וכי הקדש נפדה על ההנאה הקודמת?
והראשונים ז"ל נתעוררו בחקירה זו. ותירץ הרמב"ן ז"ל דבית הכנסת וכל דדמי לה – אין בה עצם קדושה. אלא עשו אותה כתשמישי מצוה, כמו סוכה, שופר, ולולב, וציצית, דכל זמן מצותן -נוהגין בהן כבוד כדבר של קדושה, ואחר מצוותן נסתלקה קדושתן. ולכן בבית הכנסת כשיפסוקו מלהתפלל בו – בטלה קדושתו. ורק חכמים נתנו בו גדרים וחילוקים, בין שמכרו רק אנשי העיר בלא שבעה טובי העיר, או כשמכרום על ידי שבעה טובי העיר כמו שיתבאר. והר"ן ז"ל תירץ דכל הקדושות האלו הם מדרבנן. דרבנן הטילו עליו קדושה והם אמרו פרטים בזה, ובזה ראו לאסור ובזה ראו להתיר, כפי הדינים שיתבארו (ר"ן פרק "בני העיר").
ומדברי הרמב"ם נראה לי תירוץ אחר בזה. וכבר כתבנו בסימן קנ"א סעיף י"ד דהרמב"ם השמיט הך דבתי כנסיות של בבל על תנאי עשויות. ובארנו שם שמפרש "על תנאי" שכשירצו יהיה ביכולת למוכרם, עיין שם. ולפי זה יכול להיות שהקדושה הוא מן התורה כפשטא דלישנא דגמרא שם (כו א), שקורא לבית הכנסת מקום מקודש כמו המקדש. וכמו שדרשו: "ואהי להם למקדש מעט" – אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות. והכי משמע להדיא בירושלמי שם, שאומר: עד כדון כשבנייה לשם בית הכנסת, בנייה לשם חצר, והקדישה מהו, עיין שם – הרי שקרא לזה "הקדש". ודוחק לומר דהכוונה הוא מצוה או מדרבנן. וזה שאומר בתי כנסיות של בבל על תנאי..., הכי פירושו: משום דיש חילוק בין בית הכנסת של כפרים לכרכין כמו שיתבאר, ולזה אומר דבבבל אפילו בכרכין על תנאי עשוין, לפי שעושין אותה על דעת הגדול שבעיר. וכמו שאמר רב אשי (כו א): האי בי כנישתא דמתא מחסיא..., כיון דאדעתא דידי... אי בעינא מזבנינא לה. והכא נמי זה שאמר דין דבתי כנסיות של בבל... (כח ב), בימיו בכל בבל היה כן. ודין זה כתבו הרמב"ם שם בפרק אחד עשר מתפילה דין י"ט, עיין שם. ולא הזכיר לא של בבל ולא של מתא מחסיא, משום דאלו המקומות היה רק בימיהם כן. אבל עיקר הטעם להרמב"ם דכל בית הכנסת מסתמא בונין על תנאי זה, שיהיה ביכולת למוכרן וליתנן, והוה כהקדש לזמן. וחילקו רבנן בזה בפרטי דינים, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. והכל מפני דהוה כמו שהתנו כך. ויש ראיה לזה מלשון הרמב"ם שם כשמחלק בין כפרים לכרכים, כמו שיתבאר בסעיף ט"ז.
שנינו במשנה דריש פרק רביעי דמגילה: בני העיר שמכרו בית הכנסת – יכולים ליקח בדמיו תיבה. דהיינו היכל שמניחים בו ספר תורה. וזהו הארון הקודש דקדושתו גדולה

מבית הכנסת, לפי שספר התורה מונחת שם. והוא הדין השולחן שעל הבימה אם הספר תורה מונח עליו בלי הפסק מפה – קדושתו כקדושת הארון הקודש. אבל אם בלא הפסק מפה אין מניחין עליו ספר תורה – אין קדושתו רק כקדושת בית הכנסת. וכן הבימה עצמה – אין קדושתה רק כקדושת בית הכנסת, כמו שיתבאר בסימן קנ"ד.

מכרו תיבה – יכולים לקנות בדמיו מטפחת של ספר תורה, שהיא קדושה יותר מפני שספר התורה מלובש בה או נכרכת בה, והמפה והמעיל שווין בקדושתן. מכרו מטפחת – לוקחין בדמיו ספרים, והיינו חומשין שנכתבו על קלף כספר תורה. וכן לוקחין נביאים וכתובים הנכתבין על קלף, דאינהו קדישי יותר מהמטפחות אף על גב דמשמשי לספר תורה וספר התורה קדוש יותר, מכל מקום עצם הקדושה חמיר מתשמיש קדושה אף שאותה קדושה גדולה ממנה. מכרו ספרים או נביאים וכתובים – לוקחין בדמיהן ספר תורה. אבל איפכא – לא. כלומר: מכר ספר תורה – אסור ליקח ספרים ונביאים וכתובים. מכר ספרים ונביאים וכתובים – אסור ליקח מטפחת. מכר מטפחת – אסור ליקח תיבה. מכר תיבה – אסור ליקח בית הכנסת. ונביאים גדולים מכתובים. ויש אומרים דכי הדדי נינהו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רפ"ב, עיין שם. וקדושת חומשים גדולה מנביאים וכתובים, כמו שכתבתי שם. וכל זה בכתובים על קלף כהכשר ספר תורה. אבל הנדפסין – קדושתן קלה, וכולן קדושתן שווה כמו שבארנו שם סעיף כ"ב. ומכל מקום נראה לי דקדושתן גדולה אפילו ממטפחות, שהרי בהם יש על כל פנים עצם קדושה, וכמה שמות יש בהם. ולכן אסור למוכרן וליקח בהמעות תשמישי קדושה אלו שחשבנו, ולהיפך מותר. וספר תורה שנמצא בו טעות – קדושתו הוא רק כחומשים. ואף על פי שאפשר לתקנו, כל כמה דלא תיקנו – אין בו קדושת ספר תורה (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ודע דאפילו קנו דבר שקדושתו גדולה ממה שמכרו, ונשתיירו עוד מעות מהמכירה, מכל מקום אסור לקנות גם בהמותר דבר שקדושתו קטנה ממנה, מפני שעל כל המעות חלה קדושה הנמכרת (גמרא שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אם מותר לקנות בדמי קדושה אחת קדושה אחרת כיוצא בה – יש אוסרים ויש מתירים. עד כאן לשונו. והנה על ספר תורה וודאי דליכא חילוקי דעות דלכתחילה פשיטא שאסור למוכרה כדי לקנות אחרת, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ע"ר. ובגמרא שם הוי בעיא דלא איפשטא ואסור. ובדיעבד פשיטא שמותר לקנות ספר תורה אחרת. דמה יקנה, הלא אין קדושה למעלה מקדושת ספר תורה? ורק המחלוקת היא בשארי דברים. ויש אומרים דכל הדברים דינם כספר תורה. ואין כאן מחלוקת, דלכתחילה אסור ובדיעבד מותר (ב"ח ודרישה). ואין ראיה: דנהי דלכתחילה

וודאי כן הוא דאסור למכור, מכל מקום בדיעבד לא דמי לספר תורה שאין קדושה אחרת למעלה ממנה. אבל בשארי דברים הא יכול לקנות קדושה שלמעלה ממנה, ובזה יש מחלוקת. וכן מדוייק לשון רבינו הבית יוסף דאדיעבד קאי, אבל לכתחילה הכל מודים שאסור. (ולחינם השיגו עליו הדרישה והב"ח. וגם קושית הט"ז מיורה דעה שם תמוה, דהתם לכתחילה וכאן מיירי בדיעבד. וכן כתב האליה רבה סעיף קטן ז'. גם מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ד' דבדיעבד מותר – לא ידעתי מנא לן הא. ויש מחלוקת בזה, ודברי הבית יוסף ברורים. ודייק ותמצא קל.)

אמנם מלשון הרמב"ם פרק אחד עשר מבואר דגם לכתחילה מותר למכור בית הכנסת כדי לקנות בית הכנסת אחר. שכתב: בני הכפר שרצו למכור בית הכנסת שלהם, או לבנות בדמיה בית הכנסת אחרת... עיין שם. הרי דמתיר לכתחילה למכור כדי לקנות קדושה כיוצא בה, וכן בכל הדברים. ורק בספר תורה יש איסור לכתחילה משום דיש קצת בזיון לעשות מסחר בספר תורה. אבל בכל הדברים מותר לכתחילה למכור כדי לקנות אחרת כיוצא בה. וכן המנהג אצלינו למכור ספרים ולקנות אחרים, ורבים הסכימו שכן הוא דעת הרמב"ם. (תוי"ט שם, ואליה רבה שם. וכן כתב המגן אברהם שם. ורק מה שכתב לחלק בין ספר תורה מפני שאין יכולין להפקיע מקדושתה חמור טפי, עיין שם – אין לזה טעם, ואדרבא מטעם זה עדיפא כמובן. ועיקר הטעם כמו שכתבתי, והעולם נראה שתפסו דעת הרמב"ם לעיקר. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אם גבו מעות לבנות בית הכנסת או בית המדרש, או לקנות תיבה או מטפחת או ספר תורה, ורצו לשנותן מלצורך מה שגבו אותן – אין משנין אלא מקדושה קלה לחמורה. אבל אם עשו בהם הדבר שגבו אותם בשבילו – משנין המותר לכל מה שירצו. עד כאן לשונו. ובזה קילא מעות מגוף הקדושה, דבגוף הקדושה אסור אפילו מהמותר מעות לשנות, ובגבו מעות – מותר לשנות המותר. ובהיתר המותר מפורש במגילה (כז א), וכלשונו כתבו הרמב"ם והטור גם כן, עיין שם. וכבר תמה אחד מהראשונים למה אסור לשנות המעות, והא קיימא לן הזמנה לאו מילתא היא? ואפילו בנו בית הכנסת, כל זמן שלא התפללו בו – מותר לשנותו כמו שיתבאר. וכל שכן מעות, שאפילו הזמנה אין כאן. (והוי כטוי לאריג; בית יוסף בשם רמ"ך.)

ויש מי שתירץ דבאמת לאו משום דחל קדושה על המעות אלא מטעם נדר. וגם בדין שיתבאר גם כן כן, שיכולין לשנותו. מיהו צריכין לבנות בית הכנסת אחר לקיים הנדר, וגם כאן רשאין לשנות מעות אלו רק שיתנו ממון אחר (ט"ז סעיף קטן ב'). ואי אפשר לומר כן, דאם כן למה מותר לשנותן לקדושה חמורה מזו, הא נדרו לקלה? ויש מי שאומר

דבחמורה וודאי ניחא להו (פרי מגדים). ואינו כן, דכיון שנדרו על מצוה זו – אסור לשנות לאחרת אפילו גדולה הימנה. ודבר זה מפורש במשנה דמנחות (קז ב), דבאותו המין אם נדר להביא קטן והביא גדול – הוי פלוגתא אם יצא, אבל ממין אחר לא יצא אפילו בגדול מזה. וכן מתבאר מהרמב"ם פט"ז ממעשה הקרבנות, עיין שם.

ויש מי שתירץ: דכיון דבני העיר נתנו על דבר מצוה זו – אסור לשנותן שלא מדעתן. ורק הציבור רשאין לשנותם כיון שעל דעתם נתנו (מגן אברהם סעיף קטן ה'), והיינו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר (מחצית השקל). וצריך לומר לפי זה כשמשנין לקדושה חמורה מזו – לא מקרי שינוי. ויש מי שתירץ דגבו מעות הוי מעשה ולא הזמנה (ש"ך יורה דעה סימן רנ"ט), דכיון שנתנו המעות ליד גבאי – הוה כמעשה. ואף על גב דבניין בית הכנסת הוי וודאי מעשה, ומכל מקום מותר לשנות – זהו מפני שכוונתם כן, שכל זמן שלא יתפללו בה לא חלה הקדושה. מה שאין כן במעות. (אליה רבה סעיף קטן ח', ומתרץ בזה קושית המגן אברהם שם. וגם מה שהקשה מסנהדרין ממת מח ב – לא קשיא כלל, דהתם מיירי במותר, עיין שם. ולכי תידוק זהו גם תירוץ הבית יוסף והב"ח, שכתבו שכיון שבאו ליד גבאי – אסור לשנות. והט"ז שם התפלא בזה, עיין שם. ולא קשיא כלל, דכוונתם דעל ידי זה הוי כמעשה. וסברא זו כתבו התוספות בסנהדרין מח א דיבור המתחיל "מותר", עיין שם. וכאן עדיף. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב רבינו הבית יוסף: דאם כשגבו המעות התנו לעשות חפצם ממותר הדמים, אפילו קנו ומכרו, וחזרו וקנו קדושה במקצת הדמים – מותר להוריד המותר. אבל אם לא התנו כשגבו, אלא כשמכרו התנו – אסור להורידם. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: אם קנו בעד כל המעות ומכרו, וחזרו וקנו במקצת המעות, אפילו התנו בשעת המכירה – לא מהני, דהקדושה חלה על כל המעות מקנייה ראשונה. ורק אם בעת הגבייה התנו – מהני אפילו בכהאי גוונא. (הגר"א והאליה רבה הקשו על זה, דאם כן מאי פריך אביי לרבא במגילה שם: טעמא דהתנו, הא לא התנו – לא? לימא דמיירי בכהאי גוונא, עיין שם. ולא אבין: דהא הברייתא אמשנה ד"וכן במותריהן" קאי והמשנה, הא לא מיירי בכהאי גוונא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודע שזה שנתבאר בגבו מעות, שיכולין לעשות בהמותר מה שירצו, יש אומרים דאפילו לדבר הרשות מותר (מגן אברהם סעיף קטן ו'), ורק מה שהוא לצרכי ציבור (אליה רבה סעיף קטן ט'). ויש מי שכתב דרק לקדושה קלה מותר, ולא לדבר הרשות (ט"ז שם). והעיקר כדעה ראשונה, דאם לא כן מהו הלשון "לכל מה שירצו"? (וקושית הט"ז תירץ האליה רבה, עיין שם. וכן מוכרח מלשון הש"ס, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: ואם קנו בדמים אלו שגבו עצים ואבנים – חלה קדושת הדמים על העצים והאבנים, ואסור לשנותן רק לקדושה חמורה. ואם הביאו עצים ואבנים לצורך בניין בית הכנסת, אם באו ליד גבאי – אסור לשנותן רק לקדושה חמורה. וקודם שבאו ליד גבאי – מותר לשנותן, אבל מכל מקום לא יוכלו לחזור בו. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דאף על גב דהמתנדב עצים ואבנים קודם שבאו ליד גבאי מותר לשנותן, כמבואר ביורה דעה סימן רנ"ט, מכל מקום אם באו על ידי גביית מעות שבאו ליד גבאי כמו שכתבתי, וקנו העצים והאבנים במעות אלו – יש עליהם דין המעות אף קודם שבאו ליד גבאי. ואחר כך אומר דאם הביאו עצים ואבנים נדבה לבניין בית הכנסת, אם באו ליד גבאי – אסור לשנותן רק לקדושה חמורה, ורק שבעה טובי העיר מותרים לשנות כמו שיתבאר. וקודם שבאו ליד גבאי – מותר לשנותן, כלומר: ללוותן וליתן אחרים תחתיהם (מגן אברהם סעיף קטן ח'). וזהו שכתב "אבל מכל מקום לא יוכל לחזור בו", כלומר: מפאת נדבתו דהוה כנדר. (עיין ט"ז סעיף קטן ג', והולך לשיטתו. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר.)

וכיון שנתבאר דמוכרין דברים אלו בשביל קדושה חמורה ממנה, כל שכן שמוכרין אותם כדי ללמוד תורה ולהספקת תלמידים (לבוש). ואפילו ספר תורה, כי מה תועלת יהיה בהם ובספר תורה אם לא ילמודו? ויתירה מעלת הלומד ממעלת התורה עצמה (שם), וכל העולם לא נברא אלא בשביל לימוד התורה. וכן מוכרין ספר תורה להשיא יתומים בדמיו, וכבר נזכר זה בריש אבן העזר. ויש אומרים שם דווקא יתומים ולא יתומות, מפני שהנשים לא נצטוו על מצות פריה וריביה (חלקת מחוקק שם, ועיין שם בבית שמואל). ואינו כן, דאדרבא מצינו בכתובות (סז א) דיתומה קודמת ליתום בנישואין. וכן כתב הלבוש בכאן, דהרי על "לשבת יצרה" כולם נצטוו. וחרפת היתומה גדולה מחרפת היתום, והכי קיימא לן. (וכן כתב המגן אברהם והאליה רבה סעיף קטן י"ב. וכן כתב בתשובה ר"מ אלשקר.)

איתא במגילה שם (כו א) דהא דבית הכנסת נמכר – זהו דווקא של כפרים. אבל בית הכנסת של כרכים, כיון דמעלמא אתו ליה – לא מצי מזבני ליה, דהוה ליה דרבים דהכל בעליהן, ואין בני העיר בעלים להם (רש"י). והנה לשיטת הרמב"ן והר"ן שהבאנו בסעיף ג דאין בבית הכנסת קדושה אלא תשמיש מצוה או קדושה דרבנן – אינו מובן מה ראו חכמים לחלק בין של כפרים לשל כרכים. ונצרך לדחוק. ולפי מה שבארנו בסעיף ד בשיטת הרמב"ם דהקדושה הוא מן התורה, והא דמותר למכור משום דלכתחילה אנשי העיר בונין על תנאי זה; ואף על גב דלא התנו כמו שהתנו דמי, דבני העיר מעלים על

הדעת תמיד אולי יצטרכו למוכרו. ולפי זה החילוק בין כפרים לכרכים אתי שפיר בטוב טעם: דבכרכים לא בהם בלבד תלוי, ומה מועיל תנאם? והרבים שבעולם וודאי אינו על דעתם תנאי זה, דמה להם ולצרכי העיר? וכן מדוייק לשון הרמב"ם בדין זה בפרק אחד עשר דין ט"ז, וזה לשונו: במה דברים אמורים? ...של כפרים, שלא עשו אותה אלא על דעתן לבד... אבל של כרכין הואיל, ועל דעתן לבד... נעשה של כל ישראל. ואין מוכרין אותו לעולם. עד כאן לשונו. כלומר: דמה מהני התנאי של אנשי העיר, שהרי אינם כל הבעלים שלהם? וכל ישראל לא שייך שיתכוונו לתנאי זה.

ודע שאין חילוק באיזה מעות נבנה. דבכפרים אפילו נבנה מנדבות של העולם – מותרים למוכרו, דאדעתא דידהו נתנו הנדבות. ובכרכים אפילו בָּנוּ מִשֶּׁל העיר – אין יכולים למוכרו, דכיון דבכרך נבנה כל בית הכנסת אדעתא שמכל העולם יבואו להתפלל בו – הוה לכל ישראל חלק בזה. מיהו אפילו בכרך אם בנו יחידים לעצמם בית הכנסת – יכולים למכור כמו בכפר (ט"ז סעיף קטן ו'). וזה מפורש בגמרא שם (מגילה כו א), בבית הכנסת של טרסיים שהיה בירושלים ומכרוהו, עיין שם. דכיון שהוא מיוחד רק לבעלי מלאכות, או למיעוט ציבור – שייך להם לבדם. ודווקא בית הכנסת של כלל העיר בכרך אינו נמכר, ובכפר גם בכהאי גוונא נמכר.

וכבר נתבאר דהמעות של הבית הכנסת הנמכר נשארים בקדושתן. ואסור לשנותן רק לקדושה חמורה, ואינם רשאים להורידן מקדושתן. אך זהו דווקא כשמכרו בני העיר שלא מדעת שבעה טובי העיר, או שטובי העיר מכרו שלא במעמד אנשי העיר. אבל אם מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר – רשאים להוציא המעות לכל מה שירצו אפילו לדבר הרשות, דהמעות יוצאים לגמרי לחולין. ולהרמב"ן והר"ן צריך לומר הטעם: דכך תיקנו חכמים. ולהרמב"ם נראה הטעם משום דלכתחילה היתה דעת בני העיר כן, דאם המכר יהיה בשבעה טובי העיר במעמד כל העיר – יצאו לגמרי לחולין, והוה כהקדישו על תנאי זה. וזה שכתבנו שצריך במעמד כל העיר – לאו דווקא. אלא שיהא בהסכם כל העיר. ולכן אם שבעה טובי העיר מכרוהו בפירסום – מקרי "במעמד אנשי העיר" אף שלא אמרו כלום, ורק אם לא מיחו בידם. ולכן אם מקצת אנשי העיר מיחו בידם – לא יצאו המעות לחולין. וכן אם קבלו עליהם אנשי העיר בעת המכירה שכל מה שיעשה יחיד פלוני בהמעות הרשות בידו, מה שעשה – עשוי. ויכול להוציאם לחולין, והוה כשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר.

וגם בשל כרכים, שאמרנו שאסור למכור אפילו בנאו משלהם, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: אבל של כרכים... – אינו נמכר אלא אם כן תלו אותו בדעת היחיד, שאז יעשה בו

היחיד מה שירצה בהסכמת הציבור. והוא הדין לכל דברי קדושה שהוזכרו כאן, דכולהו גרירי בתר בית הכנסת. עד כאן לשונו. כלומר: שבשעת הבניין תלו אותו בדעת היחיד, דאז יכול לעשות מה שירצה. והנה אין רבותא כלל בזה, דפשיטא דתנאי מתחילתו מהני, ומאי קא משמע לן? ולמה צריך לומר שתלו אותו בדעת היחיד, דהא בתנאי מפורש גם בלא זה מהני? ועוד: דאם מפורש תלאו בדעת היחיד, למה צריך הסכמת הציבור? אמנם העניין כן הוא: שלא היה תנאי מפורש אלא שתלאו כל הבניין בדעת היחיד, שהוא יבנה על דעתו והוא יהיה המתעסק בהוצאות הבניין. דבזה הוי כאילו נתנו לו רשות לעשות בו אחר כך מה שירצה, אף למוכרו ולהוציא הדמים לדבר הרשות (וכן משמע בט"ז סעיף קטן ז'). ולכן צריך לזה הסכמת הציבור, דסוף דינא כתחילת דינא, דכשם שבתחילה היתה הסכמת הציבור עליו – כן מה שיעשה בו אחר כך צריך הסכמת הציבור.

ויש מי שאומר דזהו דווקא כשבנאוהו משלהם, דאז הוי כתנאי. אבל אם בנאוהו ממעות של אחרים שאינן מאותה העיר, מאי מהני דעתם בלבד, דילמא להאחרים לא ניחא להו בכך (מגן אברהם סעיף קטן י"ב)? וסברא נכונה היא, אבל אם כן למה לא ביארו זה? וגם לשון רבינו הבית יוסף שכתב "אפילו בנו משלהם אינו נמכר אלא אם כן תלו בדעת היחיד...", ומשמע דכל שכן בשל אחרים דאינו נמכר, ועלה קאי הך דתלאו בדעת היחיד. ולכן נראה לעניות דעתי דגם אם בנאוהו משל אחרים, אם בעת קיבוץ הנדבות אמרו שתלאו כל הבניין בפלוני – כולם נתנו על דעת כן. אבל אם לא אמרו – אסור למוכרו אף אם רק מקצת דמים היה משל אחרים כדין כרך (ואולי גם המגן אברהם יודה לזה).

וכן כל דברי קדושה שנתבארו, כולם דינם כן דיש חילוק בין כפרים לכרכים. ובכפרים כשמוכרים שבעה טובי העיר בהסכם העיר – מותר להשתמש בדמים. וכן כל כלי בית הכנסת וספסלים ויריעות (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ויריעות שפורסין על הארון הם כארון עצמו (שם). מיהו לא כל הקדושות שוות לעניין עצמם, דבית הכנסת עצמו הרי נמכר אף לתשמיש חול. וכן כל תשמישי מצוה כשנמכרים – מותר להשתמש בהם דברי חול כמו שיתבאר. אבל תשמיש קדושה, כמו הארון והפרוכת וכיוצא בהם – נשארים בקדושתן גם כשימכרו אותם, ונמכרים רק שהלוקח ישתמש בהם לקדושה דומיא דספר תורה. ויתבאר בסימן קנ"ד (שם סעיף קטן י"ד).

דבר פשוט הוא דזה שהתרנו מכירת בית הכנסת בכפרים – זהו כשיש להם בית הכנסת אחר להתפלל בו. דאם לא כן, הא אפילו לסותרו כדי לבנות אחר – אסור עד שיבנו אחר מקודם, כמו שכתבתי בסימן קנ"ב. אם לא שרוצים למוכרו לקנות בהדמים בית הכנסת אחר, ובגוונא דליכא למיחש לפשיעותא דאז מותר. ובכרכים בכל גווני אסור (שם סעיף

קטן י"ז). ויש מי שרוצה לומר דזה שהותר בכפרים למכור כשיש להם בית הכנסת אחר, הכוונה שבנאו עכשיו אחרת. אבל אם לא בנאו עכשיו, אף שיש להם שני בית הכנסת – אסור למכור אחד, דהא אפילו לסתור אחד אסור כמו שכתבתי בסימן קנ"ב, וכל שכן למכור (שם סעיף קטן ט"ז). ודברים תמוהים הם, וכל הסוגיא דמגילה ובכל הראשונים לא משמע כן. והא דלסתור אסור – וודאי כן הוא, דכשהוצרכו למכירתו התירו. אבל כשרק רוצים לסותרו ולבנות אחרת, חששו שמא לא יבנו. ומה עניין זה לזה? (ולהיפך מה שכתב בסעיף קטן י"ז דלקנות קדושה אחרת חמורה מותר אפילו באין להם בית הכנסת אחר – גם כן תמוה. וכבר חלק עליו בזה האליה רבה סעיף קטן י"ח, עיין שם. וכן משמע ביורה דעה ריש סימן רנ"ב. וגם מה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ל"ג צריך עיון. ומה שכתב מש"ך וט"ז שם – זהו בפדיון שבויים דווקא כמו שכתב הש"ך שם, או בגבו לצורך בית הכנסת כמו שכתב הט"ז שם. אבל למכור בית הכנסת בשביל קדושה חמורה, כשאין להם בית הכנסת אחר – וודאי לא שמענו. ודייק ותמצא קל.)

ובשל כרכים וודאי אפילו בנאו אחרת – אסור למכור הראשונה, מפני שלא בהם בלבד הדבר תלוי. אמנם לעניין דין סתירה שנתבאר בסימן קנ"ב – אין חילוק בין כפרים לכרכים, כיון שרוצים לבנות אחר במקומו. אם כן מה איכפת להו להרחוקים? אך העצים והאבנים והקרקע בקדושתייהו קיימי, ואסור להשתמש בהם וגם למוכרם, דשמא יש אחד בסוף העולם דלא ניחא ליה שתפקע קדושתן (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). ויש מי שמתיר (שם בשם משאת בנימין). ויש להחמיר. (האליה רבה סעיף קטן י"ח הכריע כהמשאת בנימין להיתר, וחולק על המגן אברהם, עיין שם.)

יש מי שכתב ד"כרך" לא מקרי אלא עיר שהסוחרים מתקבצים שם תדיר לסחורה, או מצד סיבה אחרת מתקבצין שם תדיר כמו ערי הפלך וכיוצא בזה. אבל מה שרבים עוברים דרך שם בלי ישיבה קבועה בעיר לא מקרי "כרך", דמה להעוברים ושבים לבית הכנסת של עיר זו? וכל דברור לנו שלא בנאו אדעתא דכולי עלמא מקרי לעניין זה "כפר", ויכולין למוכרו (מגן אברהם סעיף קטן י"ז בשם משאת בנימין). וכן נראה מצד הסברא. ולפי זה מעטים עתה בזמן הזה בית הכנסת שנדונו ככרך לעניין זה. ויחיד שבנה בית הכנסת ומסרה לציבור – דינה ככל בתי כנסיות שבעיר, שאין להיחיד שום דעה במכירתו. אבל אם שייר לעצמו בה שום כוח – אין לו מכר כי אם על פי שניהם, והיינו: על פי דעת הציבור, ועל פי דעתו או דעת יורשיו כשמת. ואם קודם מיתתו נתן כל כוחו להציבור – אינם צריכים דעת יורשיו. ועיין בסעיף ל"ט.

כל דבר שבקדושה שנמכר ומותר לשנותו – נמכר בלא הכרזות, אף בקרקעות שצריכות הכרזה. ואין בו אונאה אף במטלטלים שיש בכל מקום אונאה (ט"ז סעיף קטן ח'). וטעמו של דבר: דעיקר טעמי הכרזות הוא שמא יתאנו, והרי גם במתנה מותרים ליתן (שם). ועוד: דהכרזות לא שייך רק אם מגבים לאחרים, ולא כשאנו מוכרים דבר של עצמינו (מגן אברהם סעיף קטן י"ח בשם הר"ן, עיין שם). והטעם דאין בזה אונאה במטלטלים, צריך לומר משום דהוה כבעל הבית המוכר כליו שאין בהם אונאה, כמבואר בחושן משפט סימן רכ"ז. אבל דבר שאסור לשנותו, וממילא שאין ביכולתם ליתנה במתנה – צריך הכרזה, דכל בלא הכרזה הוי כזלזול במקח (שם סעיף קטן כ'). וממילא דיש לזה אונאה במטלטלין כבכל המטלטלין, דאילו בקרקע בכל מקום אין אונאה דאין אונאה לקרקעות. ויש אומרים דבמטלטלין יש אונאה גם בדבר שמותרין לשנותו, אם לא שידעו לכתחילה ששווה יותר או פחות. אבל דבר שאסור לשנותו יש אונאה אפילו בקרקעות, דדינם כשליח דבכל שהוא מכרו – בטל אף בקרקע, כמבואר בחושן משפט שם (שם ואליה רבה סעיף קטן י"ט).

דבר ידוע דבכל תשמישי קדושה ותשמישי מצוה, קיימא לן "הזמנה לאו מילתא היא" עד שיזמין בפה ויעשה מעשה. לפיכך אם בנו בית הכנסת, כל זמן שלא התפללו בו – אין עליו קדושת בית הכנסת. ואפילו בנו לשם בית בעלמא, אם הקדישוהו אחר כך לבית הכנסת – יש עליו דין בית הכנסת, ואינו קדוש עד שיתפללו בו. אמנם אם התפללו בו אפילו יחידים אפילו אורחים לפי שעה, כיון שהתפללו בו והיה מיוחד לתפילה – קדוש. ואם הקדישוהו לפי שעה – הכל כפי מה שאמרו, דתנאי בכל דבר מהני. ולעניין המעות אם בנוהו ממעות שהתנדבו לבית הכנסת – אסור לשנותם כמו שנתבאר (מגן אברהם סעיף קטן כ"א). מיהו יחיד שהתנדב ובנה בית הכנסת משלו ועל קרקע שלו או של אחרים, נהי דלא קדוש עד שיתפללו בו, מכל מקום אינו יכול לחזור בו דהוי כנדר כמו שיתבאר בסעיף ל"ו (שם).

אנשי הכפר כשמוכרים בית הכנסת כמו שיתבאר – יכולין למוכרו ממכר עולם. והקונה אותו יכול לעשות בו כל מה שירצה, לבד ארבעה דברים אסור לו לעשותה, והיינו: מרחץ, ובורסקי, ובית הטבילה, ובית הכסא. ואם מכרוהו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר – יכול הקונה לעשות אפילו אלו הארבעה דברים, דבכהאי גוונא פקעה הקדושה לגמרי, בין מן הבית הכנסת ובין מן המעות, והמוכר יכול לעשות בהמעות כל מה שירצה. וכן בכל דברי קדושה שנתבאר, לבד ספר תורה וספרים דבעל כרחך נשארו

בקדושתן (לבוש). אך בהמעות יכול המוכר גם באלו לעשות כל מה שירצה (שם), כיון דנמכרו בשבעה טובי העיר במעמד...

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: יש אומרים דיחיד בשלו – אפילו ספר תורה מותר למכרו ולעשות בדמיו כל מה שירצה, כל שלא הקדישו לקרות ברבים. ויש מי שאוסר אלא אם כן ללמוד תורה או לישא אשה. עד כאן לשונו. דעה ראשונה היא דעת הרא"ש והטור, וסבירא להו דזה שאמרו חכמינו ז"ל אין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה ולישא אשה, וכן כל סוגיא דמגילה – זהו הכל בשל ציבור או יחיד שמסר לציבור. אבל כל יחיד בשלו, כשעושה אפילו הקדושה היותר גדולה כמו ספר תורה מתחילה דעתו על זה, שכשיצטרך ימכרנה וישתמש בהמעות, וכן כשבנה בית הכנסת או בית המדרש רק לעצמו – יכול תמיד למוכרם או לשנותם, מפני דמעיקרא אדעתא דהכי עבדינהו. ולא דמי למה שכתבתי בסוף סעיף כ"ו דעל כל פנים נדר הוא – זהו כשלא התפללו בו עדיין כלל, או לא למדו בו כלל. אבל בכאן הא התפללו ולמדו וקיים נדרו – שפיר יכול לעשות בו כחפצו כל זמן שלא מסרו לרבים. וה"יש מי שאוסר" הוא דעת הרמב"ם ב[רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י]פרק עשירי מספר תורה, שכתב: אין מוכרין ספר תורה... – ולא חילק בין יחיד לרבים. ואני תמה על זה: והרי גם הרא"ש והטור כתבו כן בהלכות ספר תורה ביורה דעה סימן ע"ר, עיין שם. ועם כל זה חילקו כאן בין יחיד לרבים, ומה ראיה שרמב"ם חולק על זה? ולעניות דעתי היה נראה לומר דב"ספר תורה" מיירי בספר תורה האחת שחובה על כל איש כמבואר שם, ולכן גם יחיד אסור למוכרה. מה שאין כן כאן מיירי בספר תורה אחרת, דהאיסור הוא מצד קדושתה – בזה אנו מחלקים בין יחיד שעשה לעצמו לבין מסרה לציבור, ואין כאן מחלוקת כלל. וצריך עיון. מיהו לדינא נראה שגם רבינו הבית יוסף תפס כדעה ראשונה, וכן כתב אחד מהגדולים. (אליה רבה סעיף קטן כ"ב, וכן כתב הרמ"א בדרכי משה שהמנהג כהמתירין, עיין שם.)

ויש מי שהקשה על דין זה ממה שכתב בחושן משפט סימן רמ"ח במי שאמר "נכסי לפלוני", אם ספר תורה הוי בכלל "נכסי" כיון שאסור למוכרה? וזהו גמרא בבא בתרא (קנ א). וביחיד מיירי, דאם הקדישה לרבים – הרי אינו יכול למוכרה. ונדחק לומר דמיירי שנתנה לרבים שיקראו בה, אבל לא מסרה להם לגמרי, דבכהאי גוונא גם כן אינו רשאי למוכרה. ותמה על מנהג העולם שנוהגים למכור גם בכהאי גוונא (מגן אברהם סעיף קטן כ"ב). ולפי מה שכתבתי לא קשיא כלל: דשם מיירי מספר תורה יחידית שמחוייב לכותבה, ולכן אסור למוכרה. והעולם שנהגו היתר בזה משום דסבירא ליה כדעת הרא"ש ביורה דעה שם, דהאידנא מצוה בספרים ולא בספר תורה, עיין שם. וביורה דעה שם

בארנו עוד בזה, עיין שם. אמנם זהו וודאי דהמוכרה אינו רואה סימן ברכה בהמעות, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. (ודע דלפי מה שכתבתי שם ביורה דעה, דאיסור המכירה הוא רק משום בזיון הספר תורה שתהא נמכרת כשארי חפצים, ולכן אפילו כשיש לו כמה ספר תורה אין למוכרה כמו שכתבתי שם – אין זה עניין כלל לדינים שבסימן זה. ואם כן אין ראיה מהרמב"ם כלל. ודייק ותמצא קל.)

וכשם שמותר למכור בית הכנסת של כפרים, כמו כן התירו ליתנה במתנה. והמקבל מתנה יכול לעשות בה כל חפצו כמו במכירה. והטעם דאי לאו דהוה להו הנאה מיניה בענייני בית הכנסת – לא הוי יהבי ליה מתנה. ולפיכך הדר הוה המתנה כמכר, וצריך לזה שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר. ובכרכים אסור (מגן אברהם סעיף קטן כ"ו), והטעם נתבאר בסעיף ג וסעיף ד. וליתנה במתנה לעיר רחוקה שבוודאי לא היה להם הנאה מהם – וודאי אסור (שם סעיף קטן כ"ז). וכן עצים ולבנים מבית הכנסת ישן שסתרוהו בהיתר, שנתבאר בסימן קנ"ב – גם כן מותר למוכרם וליתנם במתנה כבית הכנסת עצמו.

וכשם שמותרים במכר ומתנה, כמו כן מותרים להחליף הבית הכנסת או העצים והאבנים באחרת, שתתפוס האחרת תחתה בקדושת בית הכנסת וכן העצים והאבנים, והבית הכנסת הזה יצא לחולין וכן העצים והאבנים. דמה לי מכר ומה לי חליפין? ואף שהתירו לכל דברים אלו, מכל מקום לא התירו להשאילן או להשכירן או למשכנם, לעשות בהם ענייני חולין. והטעם דלא התירו רק שדבר אחר תתפוס בקדושתם, כמעות המכירה או החליפין. אבל בשאלה ושכירות ומשכון – לא נתפס דבר אחר בקדושתן, שהרי הם עצמן בקדושתייהו קיימי לאחר כלות זמן השאלה והשכירות והמשכון. אם כן תצא לחולין בלא דבר, וזה אסור. ומה שהתירו מתנה מפני הטובה הקודמת, דהוה כחליפין ואסור אפילו בשבעה טובי העיר ובמעמד אנשי העיר. ואף על גב דבכהאי גוונא גם המעות יוצאין לחולין כמו שכתבתי בסעיף י"ח, מכל מקום בשעת המכירה נתפסין בקדושתן. אך אחר כך יש כוח לשבעה טובי העיר במעמד העיר להוציאם לחולין, מה שאין כן בכאן (שם סעיף קטן כ"ח). ואפילו אם נאמר דגם בכאן דמי השכירות יעלו בקדושתן, מכל מקום אסור כיון שהם עצמם נשארין בקדושתן – אי אפשר שאחרת תתפוס תחתיה. (ובזה מובן לשון הטור ושולחן ערוך סעיף י"א, שכתבו שעדיין נשארין בקדושתן, שאין כאן דבר אחר שתחול... עד כאן לשונם. והמה כמו תרתי דסתרי, ולדברינו אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ודע דכל מה שנתבאר דהיתר המכירה אינו בכרכים - זהו הכל כשמוכרים להוציאה לחולין, דכיון דמפקיעין קדושתה - ממילא צריך דבר אחר שתחול על זה הקדושה והסכם כולם. ולכן בכרכין אסור כמו שנתבאר. אבל מוכרין בית הכנסת לאחרים, ושיהיה בית הכנסת בקדושתה. ואינם צריכים כלל דבר אחר שיחול קדושתה עליה (מגן אברהם סעיף קטן כ"ז ודלא כב"ח). ודבר זה מותר אפילו בכרכין, רק לדעת התוספות (ריש פרק רביעי דיבור המתחיל "אוגורה") מרבים ליחיד אסור, עיין שם. וצריך לומר הטעם: דהורד מכבודו. אבל רוב הפוסקים חולקים בזה, וסבירא להו דאפילו מרבים ליחיד שרי, כל שאין מפקיעין קדושתה. וזהו דעת רבינו הרמ"א בסוף סעיף י"א, שכתב: ודווקא בדרך שמורידן מקדושתן. אבל מותר להשאיל אפילו ספר תורה לקרות בה, אפילו משל רבים ליחיד. עד כאן לשונו. וכל שכן בית הכנסת ובית המדרש ושארי תשמישי קודש, שיכול להשאילן ולהשכירם ולמשכנם, וכן למוכרם שישארו אצל הקונה בקדושתם. ואפילו בכרכין ויחיד שהתנדב דבר קדושה, אם מסרו לציבור הוא של ציבור. ואם לאו או שהמנהג הוא שלעת עתה משתמשים בו הציבור, וכשירצה נוטל ומוכרו - הולכין אחר המנהג. ודבר זה נתבאר ביורה דעה סימן רנ"ט. ועיין לקמן סימן קנ"ד.

כתב אחד מהגדולים (מגן אברהם שם בשם משאת בנימין): אם בנו בית הכנסת חדשה, וסתרו הישנה על פי שבעה טובי העיר במעמד... - פקעה הקדושה מהישנה וחלה על החדשה. ורשאים לעשות בהישנה כל מה שירצו, דלא גרע ממתנה. אבל בלאו הכי אין כוח אפילו בשבעה טובי העיר במעמד... לעשות בהן דבר חול, שאין כאן דבר אחר שתחול קדושתה עליו. וכן משמע בתוספתא... עד כאן לשונו. וזה שנתבאר ביורה דעה סימן רנ"ט דמנורה של בית הכנסת ביכולת ביד שבעה טובי העיר... לשנותה לדבר הרשות, מכל מקום לא דמי לבית הכנסת שעיקרה עשוי לומר בה דבר שבקדושה - אי אפשר שתפקע קדושתה בלא כלום (מגן אברהם). אבל בתשובת הרא"ש (כלל ה') כתב שיש כוח ביד שבעה טובי העיר לעשות מבית הכנסת בית דירה כמו במנורה. וצריך עיון: דהיאך תפקע קדושתה בכדי? וצריך לומר דכוונת הרא"ש הוא כשבנו אחרת במקומה, דחלה עליה הקדושה (שם). ומאד תמוה תירוץ זה: דלהדיא מבואר בתשובת הרא"ש שבנו עליות לבית המדרש, ואחר כך נתיישבו שילמודו בבית הכנסת שבשם, והשכירו העליות לדירות, עיין שם. והשיב הרא"ש דשבעה טובי העיר... יכולים לשנות לדבר הרשות, ואין כאן חליפין על הקדושה שתחול על דבר אחר. ולבד זה תמוה מאוד: דהרא"ש הביא מהא דשבעי טובי העיר יכולים למכור אף לדבר הרשות, והא מפורש

בגמרא שם דלהשכיר אסור, וכמו שכתבו הטור והשולחן ערוך. והרא"ש בעצמו במגילה שם הביא זה, וכתב הטעם: דאין על מה לחול הקדושה. ולכן נראה לעניות דעתי דאין למידין מתשובה זו, וצריך עיון גדול. (והעיקר לדינא דאסור. וגם מה שכתב המגן אברהם בשם הנימוקי יוסף, הלא לא קיימא לן כהנימוקי יוסף כמו שכתב המחצית השקל. ותמיהני על המחצית השקל והפרי מגדים והאליה רבה, שלא העירו בזה.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: מי שיש לו תנאי עם הקהל שלא יוכל לבנות בית הכנסת כי אם הוא וזרעו – אינו יכול למכור זכותו לאחר. עד כאן לשונו. וכתבו דזהו דווקא כשכיבדו אותו בזה. אבל אם קנה זכות זה – קנאו לכל זכות ככל הקניינים (ט"ז סעיף קטן י"א, ואליה רבה סעיף קטן כ"ד). ולא משמע כן במקור הדין במרדכי פרק "החובל", שהמעשה היתה שירשו זכות זה ובקשו היורשים למכור זכות זה, ופסק שאין ביכולתם, עיין שם. ואי סלקא דעתך שכיבדו אביהם בזה, איזה ירושה היא? והאמת דאפילו כשקנה זכות זה, מכל מקום אנן סהדי דעל מנת כן הקנו לו, שלא ימכור לאחר בלי רשיונם דאולי ימכור לשאינו הגון. (והט"ז עצמו כתב: ומכל מקום ברור הוא שלא ימכור אלא למי שהגון כמוהו, דאדעתא דהכי הקנו לו זכות זה. עד כאן לשונו. ואם כן למה הוכרח לומר שכיבדוהו בזה? וכוונת הבית יוסף גם כן כן, שאינו יכול למכור בלי רצונם.)

כתב הרמב"ם בפרק שמיני ממתנות עניים דין י"א: גבו מעות לבניין בית הכנסת, ובא להם דבר מצוה – מוציאין בה המעות. קנו אבנים וקורות – לא ימכרום לדבר מצוה אלא לפדיון שבויים. אף על פי שהביאו האבנים וגררום, ואת הקורות ופסלום, והתקינו הכל לבניין בית הכנסת – מוכרין הכל לפדיון שבויים בלבד. אבל אם בנו וגמרו – לא ימכורו בית הכנסת אלא יגבו לפדיון מן הציבור. עד כאן לשונו, והעתיקו רבינו הבית יוסף בסימן זה סעיף י"ג. וכבר נתבאר דין זה ביורה דעה סימן רנ"ב, עיין שם. ובאמת שם מקומו בדיני צדקה, דאינו עניין לקדושת בית הכנסת שבסימן זה, שהרי לעיל נתבאר דכשגבו מעות לבניין בית הכנסת – אסור לשנותם. אלא דכאן הטעם משום דפדיון שבויים גדולה מכל המצות, ולכן על פי שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר יכולים לשנותם לפדיון שבויים. וכן הוא ביורה דעה שם. וזה מבואר בגמרא ריש בבא בתרא. ובגמרא אינו מבואר רק שיתנו המעות לפדיון שבויים, והרמב"ם שכתב גם למצוה אחרת רשאין להוציא המעות – צריך לומר דכן היתה גירסתו בגמרא. וגם צריך לומר דכוונתו ללוות מעות אלו על מצוה זו, ואחר כך ישלמו אחרים תחתיהם לבניין בית הכנסת, וכמו שכתבתי בסעיף י. מיהו רבינו הבית יוסף בספרו הגדול ביורה דעה שם כתב דאפילו

למצוה אחרת רשאים לשנותו בהסכם שבעה טובי העיר... וצריך לומר דזהו על ידי שבעה טובי העיר, ולעיל מיירי בלא שבעה טובי העיר, וכמו שכתבתי בסעיף י"א. וזה שכתבו דאם בנו וגמרו לא ימכורו – לאו שיש איסור בזה אלא דאין דרך למכור דירתו של אדם. ולכן אפילו קודם שהתפללו שם אין למכור. (מגן אברהם סעיף קטן ל"א וסעיף קטן ל"ג. ומה שכתב בסעיף קטן ל"ב דבהרמב"ם הגירסא "בנו יגמורו", עיין שם – לפנינו הגירסא ברמב"ם כמו בשולחן ערוך. מיהו לדינא וודאי כן הוא, דאפילו עדיין לא נגמר הבניין לא ימכורו, מטעם דלא גרע מדירתו של אדם כמבואר בגמרא. ודייק ותמצא קל.)
(ולהמגן אברהם אין צריך לדחיקת הט"ז סוף סעיף קטן י"ג.)
כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ד: ראובן שאמר "קרקע זו אני נותן לבנות עליה בית הכנסת", ולא רצו עובדי הכוכבים להניחם לבנות בית הכנסת, והציבור אומרים לבנות עליה בית לתלמוד תורה, וראובן אומר "אדעתא דהכי לא נדרתי" – לא מצי ראובן הדר ביה. ואם ראובן לא היה דר שם – היו יכולין לשנותה, ואם הוא מבני אותה העיר – אינם רשאים לשנותה אם הוא עומד וצווח. אלא אם כן יש שם חבר עיר, דכל מה דאתי אדעתא דידיה אתי. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דאם ראובן רוצה לחזור בו לגמרי ממה שהקדיש לבית הכנסת מטעם ד"אדעתא דהכי לא נדרתי" – אינו יכול, כיון שלא אמר בשעה שהקדיש הקרקע "על מנת שיניחו לבנותה מיד". ואף שאמר לבנות עליה בית הכנסת, יכול להיות שבהמשך הזמן יניחו. אך לעניין לשנותה לתלמוד תורה, אם ראובן אינו דר שם – הרי נתן על דעת אנשי העיר, ופשיטא שרשאים לשנותה לקדושה חמורה. אך אם הוא מאנשי העיר – אנן סהדי דכוונתו היתה שגם בלא דעתו לא ישנו. ולכן כשעומד וצווח – אין לשנות אף לקדושה חמורה. אמנם כשיש חבר עיר, אנן סהדי דבעת שהקדיש – הקדיש על דעתו של החבר עיר לגמרי. ועתה רוצה לחזור בו, ואינו יכול.
וכתב רבינו הרמ"א דשבעה טובי העיר – דינם כחבר עיר. עד כאן לשונו. ותמיהני: דבשלמא חבר עיר כולם נותנים על דעתו לבדו. אבל שבעה טובי העיר הא צריכים להסכם אנשי העיר כמו שנתבאר, והרי הוא מאנשי העיר ומוחה? (גם האליה רבה הקשה כעין זה, עיין שם. ופסק שלא כהרמ"א בסעיף קטן כ"ח.) ולהיפך יש מי שהקשה (מגן אברהם סעיף קטן ל"ו) דהא ביורה דעה סימן רנ"ט נתבאר דצדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת יכולים לשנות לצורך בית המדרש, אפילו אם הבעלים מעכבים, עיין שם. וכאן פסקו דהבעלים מעכבים. (ומה שכתב המגן אברהם דביורה דעה מיירי שאין הבעלים מבני העיר, עיין שם והדוחק מבואר. וגם דברי הלבוש כאן תמוהים, עיין שם. ובאליה רבה סעיף קטן כ"ז תמה עליו גם כן.)

ונראה לי ברור דדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך צודקים. והעניין כן הוא: דכבר נתבאר דלהעלות לקדושה חמורה – אין צריך שבעה טובי העיר, ורק לקדושה קלה או לדברי חול צריך שבעה טובי העיר. וכל אדם כשמקדיש דבר נצחי כמו מעות או קרקע, וודאי דנגד כל אנשי העיר נגד כל יחיד ויחיד אינו מבטל דעתו. אבל נגד חבר עיר או נגד שבעה טובי העיר, והסכם כל העיר – וודאי מבטל דעתו מסתמא, אלא אם כן פירש בשעת ההקדש דאינו מבטל דעתו נגדם. ולפי זה אתי שפיר הכל: דמקודם כתבו שבלא דעתו אסור לשנות אפילו לקדושה חמורה. אבל כשיש חבר עיר או שבעה טובי העיר בהסכם כל העיר – בוודאי מקודם היתה כוונתו כן שנגד שבעה טובי העיר בהסכם כל העיר תתבטל דעתו, והוא כאחד משארי אנשי העיר שאינו מסכים לשבעה טובי העיר. ו"כל העיר" לאו דווקא, דהכוונה רוב העיר. ואף שאומר עתה שכן היתה כוונתו – אינו נאמן. וביורה דעה מיירי על פי שבעה טובי העיר, ולא חש להאריך שם מפני שעיקרי הדינים הם בכאן. וביורה דעה שם סעיף ז כתבנו אופן אחר בזה, כגון שאינו מבית הכנסת זה שהתנדב לה. (ובזה יש לקיים דברי המגן אברהם שהבאנו. אך יותר נראה כמו שכתבתי, דמיירי על ידי שבעה טובי העיר. ודייק ותמצא קל.)

דבר פשוט הוא דבכרכים לא מהני שבעה טובי העיר, דאיך יועילו לעיר אחרת? שהרי הטעם של איסור כרכים הוא מפני שכל העולם יש להם חלק בזה כמו שנתבאר, אם כן מה יועילו שבעה טובי העיר של עיר זו? ועוד: שהרי לשבעה טובי העיר צריכים הסכם אנשי העיר, ואין כאן הסכם מכל הערים. ומכל מקום כתבו הגדולים דהאידנא יכולים שבעה טובי העיר למכור אפילו בכרכין כמו בכפרים (מגן אברהם סעיף קטן ל"ז בשם מ"ב, ובית יוסף בשם מרדכי ישן, עיין שם). וזהו כשבנאוהו משלהם (שם). וכן עשה מעשה אחד מן הגדולים למכור קרקע של בית הכנסת, כשראו שמן הנמנע לבנות שם מפני האנסים. ומכרו בשבעה טובי העיר, אף שהיתה בכרך ונבנית מאחרים, מפני דבוודאי ניחא להו לכל ישראל בזה (שם בשם מהר"ם לובלין בבית הכנסת דקהילת לוקאוו). ודבר זה יש להבין לפי העת והזמן, ואי אפשר לבאר הכל בכתב. ועוד: דלעיל סעיף כ"ד בארנו דדין "כרך" שבגמרא מעטים הם בזמן הזה, עיין שם.

בסימן רכ"ד ביורה דעה נתבאר: כיון דשותף יכול לאסור חלקו על חברו, לכן בבית הכנסת שכולם שותפים בו – יכול לאסור חלקו על אחר. וזהו מדינא. אבל תקנת הקדמונים היתה שאין אדם יכול לאסור חלקו מבית הכנסת ולא מהספרים. ואם אסר אינו כלום, דהפקר בית דין הפקר. ותקנו כך מפני המחלוקת: דהפעם יכעוס זה על זה ויאסור עליו, ומחר יעשה כה השני, ואין לדבר סוף. וכיס של צדקה שאחד אסור מה

שבתוכו על אחר – אין איסורו כלום מדינא, דכיון שנתן לכיס של צדקה – אינו כשלו. וכן מעות מעשר אינו יכול לאסור, דאינו כשלו כמבואר בנדרים (פג ב), עיין שם היטב (מגן אברהם סעיף קטן ל"ח).

ביורה דעה סימן רכ"א נתבאר דהמשאיל בית לחברו – אינו יכול לאסרה עליו כל זמן השאלה. והשואל יכול לאסור, דכל זמן השאלה נחשבת כשל שואל, עיין שם. לפיכך מי שהשאיל ביתו לבית הכנסת, אם השאיל לזמן – אינו יכול תוך הזמן לא לאסור על כולם ולא על אחד מהם. ואם לא קבע זמן אלא השאיל סתם, או שעבר הזמן – יכול לאסור על כולם. אבל על אחד מהם או מקצתן אינו יכול לאסור, דכיון דלרובן מתרצה שתהיה בשאלה, אם כן אינה כשלו שיהיה ביכולתו לאסור על יחידים. אמנם אם התנה מתחילה שכל זמן שירצה למחות ומה שירצה ימחה, או שלא השאיל להם בפירוש אלא הניחם ליכנס לביתו – הרשות בידו למחות כמו שירצה. אבל להיפך אם הוא השאיל ביתו לבית הכנסת והיו בו זמן רב, ואחר כך רוצים הציבור לשנותו למקום אחר – אין רשאים לעשות כן. כדאמרינן בגיטין (ס א): מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום, שלא יאמרו בני ביתו חשודים הם ולכן סרו מעליהם. ואפילו יש קצת טעם מה שרוצים לסור משם, אין נכון לעשות כן (מגן אברהם סעיף קטן מ'). אלא אם כן בנו בית הכנסת של קביעות, דאז הכל רואים הטעם. וכן כל כיוצא בזה. (ומה שכתב המגן אברהם שיכול לומר "אין רצוני לילך למרחוק", עיין שם – לא אבין. דמאי איכפת להו בזה, וכי על ידי זה יכוף אותם? אלא העיקר הטעם משום חשדא כמו שכתבתי.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ח: יש מי שאומר שכלי הקודש של כסף שנהגו להביאם תמיד בבית הכנסת בחגים – אין (הבעלים) יכולין להוציא לחולין ולמכרם. והציבור יכולים לתפשם שישארו בחזקת הקודש אחר מיתת המקדיש. עד כאן לשונו. ועכשיו המנהג פשוט שנשארים ברשות הבעלים, ואם כן אפילו בסתמא הוי כאילו התנו עליהם (מגן אברהם סעיף קטן מ"ג). ודברי רבינו הבית יוסף תמוהים, שהרי אחר כך בסעיף כ כתב להיפך, וזה לשונו: יש מי שאומר שספר תורה שהוחזק שהיה של אבותיו של ראובן – אין הציבור יכולים להחזיק בו. עד כאן לשונו. ועתה קל וחומר הדברים: דאם ספר תורה שקדושה הרבה ועומדת תמיד בבית הכנסת, עם כל זה אם רק הוחזק שהיה של אבותיו אין יכולים להחזיק בו – קל וחומר בכלי כסף שתמיד הם בביתו ורק במועדים מביאין לבית הכנסת, שאין הציבור יכולין להחזיק בהם. (והאליה רבה סעיף קטן ל"ב עמד בזה ותירץ בדוחק, עיין שם.)

והנה שני דינים אלו הם ממהרי"ק (סימן ע' וסימן קס"א). ועיינתי שם ואין כאן סתירה, דבכלי כסף מיירי שהציבור טענו שנתנום אבותיהם לחלוטין לבית הכנסת, ובספר תורה מיירי להיפך: שהוחזק שהיתה של אבותיו, שמעולם לא מסרה לבית הכנסת. וכתב דהחזקה שהחזיקו אינה חזקה, דהרי נתנה לקרות בה ולא שתהיה שלהם. ועדים אינו מועיל דכולם נוגעים בדבר, עיין שם. וכן צריך לומר בכוונת השולחן ערוך. ולכן מה שהביאו האחרונים (ט"ז סעיף קטן ט"ו ועיין ט"ז) דהמהרש"ל בתשובה (סימן ט"ז) חולק בדין הספר תורה, שפסק דלא לבד שאין היורשין נאמנים אלא אף הוא עצמו לא היה נאמן לומר "לא מסרתיה לציבור", עיין שם – דאין כאן מחלוקת. דוודאי בסתמא עליו לברר שלא מסרה לחלוטין לציבור, והמהרי"ק מיירי שידוע שלא מסרה לחלוטין. וכן יש להורות, דאם ידוע שלא מסרה לציבור – אין להציבור חזקה. וכשאינו ידוע – עליו להביא ראיה, ואם לא הביא – הפסיד.

עוד כתב בסעיף י"ט: יש מי שאומר שאם נמצא אחר מיתת אדם כתב כתוב שהקדיש כלים, ואין עליו עדים ולא מסרו להקהל – אפילו הכי הוי הקדש. עד כאן לשונו. ואף על גב דבחושן משפט סימן רנ"ה מבואר דגם לעניין הקדש אמרינן שלא להשביע את עצמו אומר כן מכל מקום כתיבה שאני. וכן משמע להדיא ממשנה דמעשר שני סוף פרק רביעי, עיין שם. ואף שבחושן משפט סימן פ"א סעיף י"ז נתבאר דבכתיבה לעצמו אמרינן שלא להשביע, עיין שם – זהו להדיוט ולא להקדש, כדמוכח ממשנה דמעיין שם. (ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן מ"ד.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"א: אין לקנות מעילים שנשתמש בהם הדיוט לתשמיש קדושה. עד כאן לשונו. ודווקא בלא שינוי, אבל על ידי שינוי שתפרו אותו באופן אחר ממה שהיה וכיוצא בזה – מותר. וכבר בארנו בזה לעיל סימן קמ"ז סעיף י"א, עיין שם. וכתב רבינו הרמ"א: אסור לעשות מאתנן זונה או מחיר כלב דבר של מצוה, כגון בית הכנסת או ספר תורה. ודווקא מהאתנן עצמה, אבל אם נתנו לה מעות באתנן – מותר לקנות בהן דבר מצוה. ולא מקרי "זונה" אלא איסור ערוה, אבל אלו הפנויות הקדישות שמקדישות דבר – מותר לקבל מהן. עד כאן לשונו. ואיסור "ערוה" מקרי גם חייבי לאוין, ושפחה וכותית. ויש מי שאומר דכותית בפעם ראשונה לא מקריא "זונה" (עיין מגן אברהם סעיף קטן מ"ח). ולפי זה לדעת הרמב"ם ברישׁ הלכות אישות, דכל פנויה שנתייחדה לזנות עובר בלאו – אין נכון מה שכתב רבינו הרמ"א, אך הוא הולך בשיטת החולקים על הרמב"ם. ובארנו זה באבן העזר סימן כ"ו, עיין שם. ודע דשינוי מותר באתנן כשנשתנה הדבר ממה שנתן לה. וכן אם בא עליה ואחר כך נתן לה – אין זה אתנן. ואין

איסור אלא אם נתן לה ואחר כך בא עליה. ואם היא נתנה לו – מותר. ועוד יש בזה ובמחיר כלב דינים הרבה, ונתבארו ברמב"ם פרק רביעי מאיסורי מזבח (ועיין מגן אברהם סעיף קטן מ"ו שהאריך בזה).

כבר נתבאר בסעיף מ"א דאין לשנות הבית שהתפללו בו לבית אחר. והוא הדין לכל מה שאדם החזיק במצוה אפילו פעם אחת, אם החזיק בה דרך חזקה – אין נוטלין הימנו. וכן אם זכה בעניין של כבוד – אין נוטלין הימנו ויש מי שאומר דאם זכה במצוה כמה שנים ומת, אם בנו ממלא מקומו – זוכה גם כן במצוה זו (שערי תשובה סעיף קטן כ"ז בשם כנסת הגדולה). ודימה זה להתמנות דהבן קודם. ודבר תמוה הוא, דהא זהו כבוד בעלמא. וכמדומה שגם המנהג אינו כן.

ואדם שהוא רגיל במצוה, כגון גלילה או שאר מצוה, ואירעו אונס או עוני ונתנו הקהל המצוה לאחר, ואחר כך העשיר ורוצה שיחזירו לו המצוה, פסק רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ב דאם בשעה שנתנו המצוה לאחר היה סיפק בידו לתת מה שהיה נותן בכל שנה ולא חפץ בה, ונתרצה הוא עם שאר הציבור לתת לאחר – איבד זכותו. אבל אם כשנתנוה לשני לא היה סיפק ביד הראשון לתת מה שהיה נותן, ועתה שיש בידו רוצה לזכות במצוותו ולחזור וליתן מה שהיה נותן תחילה – חוזר למצותו. עד כאן לשונו ואין משנין אפילו מעם הארץ לתלמיד חכם. ומדבריו למדנו שאם הראשון היה בדרך כמה שנים, ונתנו הציבור לאחר – כשיבוא הראשון חוזר וזוכה בה, כיון שאנוס היה. אמנם אם יש ראיה שנתייאש מזה – אבד חזקתו (מגן אברהם סעיף קטן מ"ט).

סימן קנד

בזמן הש"ס היו נוהגים שבתענית היו מתקבצים ברחוב של עיר והיו מתפללין שם. ומכל מקום אמרו חכמינו ז"ל בריש פרק רביעי דמגילה שאין בה קדושה כלל, לפי שאין זה קביעות אלא דרך אקראי. ועל פי זה כתבו הטור והשולחן ערוך דכן הדין בבתים וחצרות שמתקבצים בהם להתפלל באקראי – אין בהם שום קדושה, עיין שם. ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דהשוכרים בית ומתפללין בו – אין לו דין בית הכנסת. עד כאן לשונו. ודקדק בדבריו לומר "אין לו דין בית הכנסת", ולא כתב "אין בו שום קדושה" כמקודם, דהכא לאו משום אקראי הוא שהרי שוכרים לזמן לשנה או יותר. אלא הטעם דאין בכוחם לעשותו לבית הכנסת קבוע, כמו שכתב הלבוש וזה לשונו: שהרי הגוף אינו קנוי להם, והיום או למחר יקחנה המשכיר..., עיין שם. ולזה כתב ד"אין לו דין בית הכנסת", כלומר: קדושת בית הכנסת ודיני בית הכנסת אין עליו. אבל מכל מקום קדוש לשעתו, שאין לעשות שם דבר בזיון. (כן נראה לעניות דעתי. והפרי מגדים תפס

דהטעם משום אקראי, ונתקשה בדברי הלבוש, עיין שם. ואינו כן. וזהו גם כוונת הר"י חביב שבבית יוסף ובט"ז סעיף קטן א'. ודייק ותמצא קל.) (גם מה שכתב הט"ז והר"י חביב שיתנהגו למעלה בבתים שעל מקום התפילה בנקיות, לפי מה שכתב הרמ"א בסוף סימן קנ"א – אין זה רק בבית הכנסת קבוע. והט"ז כתב שם שאין התפילה עולה למעלה כשהמקום למעלה אינו נקי, עיין שם. ומידת חסידות היא, וראוי ליזהר בזה.)

גרסינן במגילה (כו ב): תנו רבנן: תשמישי מצוה נזרקין לאחר שנעשית מצותן. תשמישי קדושה – נגנזין. ואלו הן תשמישי מצוה: סוכה, לולב, שופר, ציצית. וכבר נתבאר זה לעיל סימן כ"א, עיין שם. ואלו הן תשמישי קדושה: דלוסקמי (שק או ארגז) של ספרים, תפילין ומזוזות, ותיק של ספר תורה, ונרתיק של תפילין ורצועותיהן. ומדקרי לרצועות "תשמיש קדושה" ולא "קדושה" עצמה שמע מינה דקשר של יד ושל ראש שיש בהן יו"ד ודלי"ת אינם אותיות גמורות, ולא הוי הלכה למשה מסיני (תוספות שם). והקשו על רש"י, דסבירא ליה דהם הלכה למשה מסיני, עיין שם. וצריך לומר לרש"י דקאי על כל הרצועה שלא במקום הקשר. ועוד: אפילו קאי אכולו, מכל מקום יותר מגניזה אי אפשר. והרי גם ספר תורה שנפסלה אין תקנה רק בגניזה.

הווילון שתולין לפני ההיכל – יש בהן קדושה וצריך לגנזן. כן הוא בגמרא שם, ובטור ושולחן ערוך סעיף ג. ובסעיף ו כתב רבינו הרמ"א דפרוכת שאנחנו תולין לפני הארון – אין לו קדושת ארון, רק קדושת בית הכנסת. עד כאן לשונו. ואין זה סתירה דוודאי כן הוא, שהרי אינו אלא תשמיש דתשמיש. כלומר: הארון משמש לספר התורה, והפרוכת משמש להארון. אמנם בגמרא ביארו משום דבימיהם היו רגילים לפרוס הפרוכת על השולחן ולהניח עליה הספר תורה, לפיכך היא תשמיש קדושה, מה שאין כן בזמנינו. ותימה על הטור ושולחן ערוך שלא פירשו זה. אבל מכל מקום כוונתם גם כן כן, דכן מבואר בגמרא. (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ג', ומגן אברהם סעיף קטן ז'.)

ספרים שאכלום תולעים, או מטפחות הספרים שאכלום וקרובים לרקבון – טעונים גניזה (שבת צ א). ובלשון המשנה נקראת "מקק ספרים", עיין שם. וכסא שנותנין עליו ספר תורה, אם לפעמים מניחים הספר תורה על הכסא בלא מטפחת – יש להכסא דין תשמיש קדושה. ואם לאו הוה תשמיש דתשמיש, ואין עליו רק קדושת בית הכנסת. ולכן הבימה אין עליה רק קדושת בית הכנסת, וכן השולחן שספר התורה מונח עליו, כיון שאצלינו לא יניחוה בלא מטפחת – אין על השולחן רק קדושת בית הכנסת. והמטפחת הוי תשמיש קדושה. וכן הפרוכת, והכפורת, והכלונסאות, והברזילים שהפרוכת תלוי עליהם – אין

עליהם רק קדושת בית הכנסת. וכן המעלות שעולים בהם אל הארון הקודש, וכל הבניין שבשם, וכן העמוד.

וכלל גדול צריך לדעת מה נקרא "תשמיש קדושה", ומה נקרא "תשמיש דתשמיש" ואין על זה רק קדושת בית הכנסת. הדבר שמניחין בה דבר של קדושה בעצמו, כמו הארון הקודש, או המטפחת שכורכין סביב הספר תורה, והמעיל שמלבישין אותה על הספר תורה או שספר התורה מונח עליה בלי הפסק דבר. או שהדבר מונח על הספר תורה, ואפילו אינו מונח עליה רק לכבוד בעלמא כמו בזמן הקדמון שהיו מניחים קרשים דקים ויפים על הספרים, והיו מניחים מכסה של משי או של דבר אחר על הקרשים; וזהו רק לכבוד בעלמא, אבל מכל מקום סוף סוף המכסה מונחת על הקדושה – הוי תשמיש קדושה, ואסור. אבל המכסה שעל המכסה של הקרשים, שהוא עשוי רק לשמור את המכסה – הוי תשמיש דתשמיש. וכן כל כיוצא בזה. וכן תפוחי כסף וזהב שעושים לספר תורה לנוי, ומשימים אותם על הספר תורה – הוי תשמיש קדושה, וכמו שכתבתי ביורה דעה סימן רפ"ב. והעצים או עצם שעושים כמין יד, להראות להקורא מקום הקריאה של חובת היום – אין בהם אף קדושת בית הכנסת, שאינן לא לנוי ולא למלבוש רק לסימן בעלמא. ולכן אין עושים מהכלונסאות שתולים בהם הפרוכת היד הלזו, שאין מורידין אותם מקדושתן, וה"יד" מקרי ירידה נגדם. ונראה דזהו אם אין תולין היד על הספר תורה. אבל אצלינו שתולין אותה על הספר תורה לנוי, יש לומר דהיא נקראת "תשמיש קדושה" וגדולה מקדושת הכלונסאות.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א: יש אומרים דלא מקרי "ארון קודש" אלא אם הוא כמין ארגז שאינו עשוי רק לכבוד התורה. אבל ארון הבנוי בחומה שנעשה לשמירה – לא מקרי "תשמישי קדושה". וכל שכן אם הספרים מתקלקלים בו דמותר ליטלן משם. עד כאן לשונו. כלומר: ויהיה על זה רק דין קדושת בית הכנסת, דכיון שלא היה ראוי מעיקרא – לא חלה על זה הקדושה, דאין זה תשמיש קדושה אלא מזיק קדושה (מגן אברהם סעיף קטן ג') והוי כהקדש בטעות. והוא הדין הארון הבנוי בכותל של עץ, דהוי כחדר בעלמא (שם סעיף קטן ב'). ונראה דאפילו אם חיברו דפים של עץ במסמורות בתוך הכותל החלול העשוי כמין ארון הקודש – בטל לגבי הכותל, ואין לו רק קדושת בית הכנסת. אבל אם בנו כמין תיבה מבחוץ, והכניסו התיבה בתוך חלל הכותל – יש להתיבה דין ארון הקודש, והוא תשמיש קדושה.

העזרות של בית הכנסת – אין להם דין קדושת בית הכנסת, אפילו מתפללין בהם באקראי. אבל אם מתפללין שם תמיד – יש עליה קדושת בית הכנסת. וכן בית הכנסת של

נשים – יש עליה קדושת בית הכנסת, כיון שהנשים מתפללות שם. ודבר פשוט שהחצר שסביב בית הכנסת, או גן שסביב בית הכנסת, או פרדס או איצטבאות שסביב בית הכנסת – אין בהם שום קדושה אפילו פתוחים לבית הכנסת. ומכל מקום לא ישתמשו שם דבר של בזיון. וכן אסור לכבס מטפחות של ספר תורה במי רגלים, מפני הכבוד.

כל תשמישי קדושה שנתבלו ונתקלקלו – אין לשורפן, כדכתיב: "לא תעשון כן לה' אלקיכם" (מגן אברהם סעיף קטן ט'). וכל שכן כתבי קודש, שאסור לשורפן. וכן כתב הרמב"ם בספר המצות (לא תעשה ס"ה), דהמאבד כתבי הקודש עובר בלאו. ולכן ספר תורה שבלה, אמרו חכמינו ז"ל שם דמניחין אותו בכלי חרס, וגונזין אותו בקבר תלמיד חכם; אפילו אינו לומד רק משניות ולא גמרא – מקרי תלמיד חכם לעניין זה. והטעם דכלי חרס, מפני שמתקיימת ימים רבים. וכן תפילין ומזוזות, ומטפחות ספר תורה שבלו – יכולים לעשות מהם תכריכין למת מצוה, וזו היא גניזתן. ו"מת מצוה" הכוונה עני שאין לו תכריכין. וכן נראה דהארון והשולחן שנתבלו – מותר לעשות מהן ארון לתלמיד חכם, דהרי המטפחות קדושתן כקדושת הארון, ואין חילוק בין זה לזה (כן נראה לי). ונראה לעניות דעתי דגם זה שאמרו לגנוז ספר תורה שבלה בקרקע בכלי חרס אצל קבר של תלמיד חכם – אינו חובה. דוודאי אם יש לו מקום מוצנע לגונזו בביתו, בתיבה וכיוצא בה, או בבית הכנסת – דעדיף טפי מבקרקע. אלא שאם אין לו מקום להצניעה בכבוד – התירו לו בקרקע כמו שכתבתי. ויש מי שכתב דזהו חובה בדווקא (עיין פרי מגדים). וקשה לומר כן. (וזה שבשולחן ערוך כתוב על מטפחות "יכולים..." – קאי גם על ספר תורה דבתרה. וביורה דעה סימן רפ"ב שהקדימו דין ספר תורה – לא כתבו לשון זה, עיין שם.)

כבר נתבאר דאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה. ואפילו בקדושה שווה, אם האחת בקביעות והשנית שלא בקביעות – מקרי "הורדה". לפיכך אמרו חכמינו ז"ל דאין עושין מתיבה כסא לספר תורה, לפי שבתיבה עומדת תמיד ועל הכסא הוי רק בשעת הקריאה. ואם על הכסא אין מניחים אותה רק על ידי מטפחת – בלאו הכי אסור, שהרי קדושתה קלה כמו שכתבתי בסעיף ד. אבל מותר לעשות מתיבה גדולה תיבה קטנה. וכן מותר לעשות מכסא גדול כסא קטן, דהכל קדושה אחת ותשמיש אחד. ואסור לעשות מכסא שרפרף לכסא, שהוא כסא קטן העומדת תחת כסא הגדול, ואין בה קדושה כבכסא הגדול, ונראה שהוא לתמיכת הרגלים. וכן מותר לעשות מווילון גדול וילון קטן, או לעשות ממנו כיס לספר תורה, שזהו עלייה כמובן. אבל לעשות ממנו כיס לחומש – אסור, דהוי הורדה מקדושה. וזה בווילון שבזמן הגמרא, כמו שכתבתי בסעיף ג. אבל

בשלנו מותר, דשלנו אינו אלא תשמיש דתשמיש כמו שכתבתי שם. ונראה דתשמיש דתשמיש דקדושה חמורה – מותר לעשותו תשמיש לקדושה קלה. ומפה של ספר תורה – אסור לכרוך (הפטורת) [הפטרות] או נביאים וכתובים. ומפה שפורסין על השולחן של הקריאה – אסור לפורסה על העמוד (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ומפות שפורסין על הספר תורה – יכולין לתלותן על כותלי בית הכנסת. וכן כלי כסף שמשימין על הספר תורה – יכולין להניחן על עמודים של בית הכנסת (אליה רבה סעיף קטן י'). ומותר לעשות מפרוכת מפה על השולחן שספר התורה מונח עליו (שם סעיף קטן י"א). ופרוכת שלנו מותר אפילו לעשותה מפה על העמוד (שם). אבל אסור לעשות ממנה חופה (שם).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ח: הארון וכל מה שעושים לספר תורה – מועיל בהם תנאי להשתמש בהם שאר תשמיש אפילו דחול. ונהגו ליהנות בכמה הנאות מדברי קדושה, כגון מטפחות של ספרים, ושולחן שבבית הכנסת, ומעילים של ספר תורה. וכתבו הטעם: משום שכיון שנהגו כן ואי אפשר ליזהר – לב בית דין מתנה עליהם מעיקרא, כדי שלא יבואו בני אדם לידי תקלה. ואף על גב דלא התנו – כאילו התנו דמי. עד כאן לשונו. ואף על גב דלגבי בית הכנסת עצמו לא מהני תנאי רק בחורבנם לרוב הפוסקים, כמו שכתבתי בסימן קנ"ג – שאני התם, דכיון דמתפללים שם ואומרים דברים שבקדושה תמיד – בעל כרחם נעשה קדוש. מה שאין כן בתשמישי קדושה, כשאין אנו מייחדים אותם כלל לכתחילה לתשמישי קדושה בלבד – לא ירדה עליהם מעולם קדושת תשמישי קדושה (נראה לי).

אמנם הך דאם לא התנו כמי שהתנו דמי – בוודאי דוחק לומר כן. וכן מבואר במקור הדין בתרומת הדשן (סימן רע"ג), שנדחק ליישב מנהג העולם (עיין בית יוסף). ובאמת יש דברים שבהכרח לומר כן, שהרי אנו רואים שמעמידים ספרי תורה פסולים בארון הקודש, ומניחים שם יריעות, ומדינא הא אסור. ובעל כרחך צריך לומר דהוי כאילו התנו. וכן במקומות שעושין חופות מפרוכת, ואיסור גמור הוא כמו שכתבתי, ובהכרח צריך לומר דהוי כאילו התנו. וכן ראינו שבשמחת תורה הנערים כשנושאים דגלים כנהוג – קושרים להם הדגלים במפות של ספר תורה, ובעל כרחך צריך לומר כאילו התנו. אך הדרך היותר טובה שבעת העשייה יאמרו מפורש שעל תנאי עושים, שיהיה ראוי להשתמש בהם (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו). ולכן ניחא מה שנוהגים ביום הושענא רבא, שלוקחין כל ספרי התורה על הבימה, ומעמידין נר בארון הקודש. ואיסור גמור הוא, וכבר צווחו על זה (ט"ז סעיף קטן ז'). וכן מה שמניחין שארי ספרים בארון הקודש (שם ומגן אברהם סעיף קטן י"ד). ובהכרח צריך לומר דהוי כאילו התנו. (ומה שכתב

הט"ז שם דארון שעושין לזמן אין בו קדושה, פשוט הוא. ומה שכתב המגן אברהם שם לעניין הנחת ספר על גבי ספר, נתבאר ביורה דעה סימן רפ"ב. ומה שצווח המגן אברהם על כורכי ספרים, שעושים מכתבי הקודש דפים – כבר צווחנו בזה. ויש שנזהרים, ויש שאין נזהרים ונצרך לגעור בהם. והגם שהאליה רבה סעיף קטן י' חיפש זכות בזה – הודה בעצמו שדוחק הוא, עיין שם. ואינו דוחק אלא איסור גמור.)

ויש להביא ראיה לדין רבותינו מירושלמי מגילה (פרק שלישי הלכה א), שאומר שם: רבי ירמיה אזל לגוואלנא חמתין יהבין בכושא בגו ארונא (נותנים חפץ בארון הקודש). אתא שאיל לרבי אמי. אמר ליה: אני אומר לכך התנו עליו מבתחילה. עד כאן לשונו. ובוודאי לא היה ידוע שהתנו, דאם היה ידוע לא היה רבי ירמיה תמה בזה. אלא רבי אמי אמר ליה דכיון שנהגו כן, מסתמא היה דעתם מתחילה לכך. ואף על גב דלא התנו – כמו שהתנו דמי. עוד איתא שם: כל כלי בית הכנסת כבית הכנסת, כגון ספסלא וקלטורא..., עיין שם. והנה עינינו הרואות ששואלים ספסלי ושולחנות של בית הכנסת ומנורות לבית השמחה, והרי איסור גמור הוא. אלא וודאי צריך לומר דהוי כאילו התנו מעיקרא, כיון שהמנהג כן.

והנה רבינו הבית יוסף כתב בסעיף י: הנוהגים להניח עטרות ספר תורה בראש הקורא בסיום התורה – אין מוחין בידם. אבל המניחין אותם בראשי חתנים דעלמא – מוחין בידם. עד כאן לשונו. ופשיטא שאם התנו בפירוש דמותר. אלא שאומר דלהניח בראש הקורא מסתמא התנו על זה, כיון שהוא לכבוד התורה. אבל על ראשי חתנים דעלמא שהן צרכי הדיוט, מסתמא לא התנו (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). אמנם מירושלמי שהבאנו מוכח דאם המנהג כן אמרינן דגם על צרכי הדיוט התנו, דהא התם הניחו חפץ הדיוט בארון הקודש. וכן מבואר מהמנהג הפשוט, ששואלין כלי בית הכנסת לבתי שמחות כמו שכתבתי.

עוד כתב בסעיף ט: המתנדבים ספר תורה, ומניחים מטפחות בבית הכנסת – מותר להשתמש בהן כל ספר וספר, שלדעת כן הוקדשו. אבל המניחים בביתם ואחר כך מקדישים, כיון שעל דעת אותו ספר נעשה, ונשתמש בו אותו ספר – אסור להניחו בספר תורה אחר. ויש מתירין, וכן נוהגין עכשיו משום לב בית דין מתנה עליהם לנהוג כך. עד כאן לשונו. וכן המנהג הפשוט, שלוקחין המפה והמעיל פעמים לספר זה פעמים לספר אחר; דדעת המקדיש גם כן כן, ואינו מקפיד אם ישימוה על ספר תורה אחרת, ולכתחילה הקדיש על תנאי זה.

ביורה דעה סימן קל"ט נתבאר דנרות של כוכבים שכיבן השמש - נתבטלו מאיסורן ומותרים להדיוט. אבל לדבר מצוה מאוס הוא, ואסור. ולכן אם השמש שלהן מכרן או נתנן לישראל - אסור להדליקן בבית הכנסת. וכן עבריין גמור שעובד כוכבים או מחלל שבת בפרהסיא, שנתן שעוה או נרות לבית הכנסת - אסור להדליקן, דדמי לקרבן שאין מקבלין ממנו (מגן אברהם סעיף קטן י"ח). ומכל מקום יש אומרים דבית שעבדו בו כוכבים - מותר אחר כך להתפלל בתוכו, דמחובר שאני. ואף על גב דבית הוי תלוש ולבסוף חיברו, דהוה כתלוש לעניין כוכבים, מכל מקום כיון שלא עבדו עצם הבית - יש להקל במחובר כזה (שם סעיף קטן י"ז). ופשיטא כשהיה מקודם בית הכנסת ואחר כך העמידו בו כוכבים, שאינו נאסר אפילו בהיותה שם, כיון שהיא באה בגבול הבית הכנסת (שם). וכן עכבר שנמצא בשמן של בית הכנסת, אם הוא מאוס - אסור להדליקו בבית הכנסת משום "הקריבהו נא לפחתך". ואפילו כשמותר להדיוט, כגון שיש ששים כנגד העכבר. ויש אומרים דאם יש ששים ומותר להדיוט - מותר גם להדליק בו בבית הכנסת (ט"ז סעיף קטן י'). וכן מבואר בתורת הבית להרשב"א (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ט), דכיון שיש ששים - אינו מאוס. (וכל דבר של כוכבים - אסור להשתמש בבית הכנסת, ובכל דבר מצוה.)

מדינא אסור לקרות לאור נר של בית הכנסת רק דברי קודש ולא דברי חול. וכל שכן שאין מדליקין נר של הדיוט מנר של בית הכנסת. ויש מי שאומר דהני מילי בעוד שדולקין למצותן. אבל כשצריך לכבותן - מותר. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ד, וזה לשונו: מיהו לא נהגו ליזהר בכך, ומדליקין בהן נר שהוא לצורך גדול. ואפשר גם כן שדעת בית דין מתנה בכך. וכן בכל הדברים שנהגו להקל, בדברים כאלו אולי הוא מהאי טעמא. עד כאן לשונו. וכתבו שזה שנהגו להדליק נר במוצאי שבת לילך לביתו - חושבין זה לדבר מצוה (ט"ז סעיף קטן י"א). ויש מי שכתב לחלק בין מי שנדר נר לבית הכנסת, דאסור להדליק ממנה נר להבדלה, ובין כשהגזבר קונה נרות דבזה אמרינן לב בית דין מתנה ומותר (מגן אברהם סוף סעיף קטן כ'). והנרות העומדים לפני המנורה - וודאי אסור (שם), וכל שכן בנרות שלפני העמוד. ודע דהאידנא אין נזהרין בזה כלל. וקורין מכתבים בפני נרות שלפני המנורה ולפני העמוד, ומדליקין ממנה להעשין הטאבא"ק וכל צרכי הדיוט, אף שאינן לצורך גדול כלל. וצריך לומר: כיון שנהגו כן, כל אחד כשנותן נרות - נותן על דעת כן שישתמש בו הדיוט. ואין איש שם על לב בזמנינו ליזהר בזה, ואשרי הנזהר בזה. ונר של הבדלה אין בה קדושה (שם).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט"ו: בני כרך שקנו ספר תורה, והתנו שאם יצא אחד מהכרך שהנשארים יתנו לו חלקו, והוקרו הספרים; אם יצא אחד מהם – אין נותנין לו אלא מה שנתן בלבד. עד כאן לשונו. ואף על גב דבכל השותפות אם היה תנאי כזה היו צריכין לשלם לו כפי השיווי עתה, אך בזה אמרינן דמסתמא לא היתה כוונה לעשות שומא אז, אלא התנו לדבר ידוע כמה שנתן אז. ולטעם זה הוא הדין אם הוזלו צריך לשלם ביוקר כמקדם. אמנם יש עוד טעם: דהדבר מוטל בספק איך היתה כוונתם, וכיון דהספר נשאר אצלם בוודאי, והוא צריך להוציא מהם ממון – יכולים לומר: "אייתי ראיה שכוונתינו היתה לשלם כפי המקח ההוה עתה". ולפי זה גם בהוזל – אינם צריכים ליתן לו רק כפי המקח ההוה, מפני שיכולין לומר לו להיפך: "אייתי ראיה שכוונתינו היתה לשלם לך כפי המקח שהיה אז". והמוציא מחבירו עליו הראיה (לבוש על פי תשובת מיימוני משפטים סימן י"ב). ולפי זה אם היה התנאי שהוא יתן להם דמיהן ויטול הספר תורה – נקרא הוא המוחזק. ואם אפילו נתרצה אחר כך שהוא יטול הדמים ותשאר הספר תורה אצלן – לא נקראו הם מוחזקים מטעם זה, כיון שיש בידו לסלקן (מגן אברהם סעיף קטן כ"ג).

יש מי שכתב שאם מצא דבר בחצר בית הכנסת – זכה בו. ולא אמרינן שהחצר יקנה להקדש, דחצר קונה מטעם יד ואין יד להקדש (שם בשם אגודה). וצריך עיון: דהא קיימא לן בחושן משפט דהקדשות דהאידנא, בין לעניים בין לבית הכנסת או לספר תורה – אין להם דין הקדש רק דין הדיוט, עיין שם. אמנם דעת רב האי גאון בספר מקח וממכר לעניין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט, דגם הקדשות שלנו דינם כהקדש בדק הבית. והבאנו דבריו בחושן משפט סוף סימן ס"ו, עיין שם. אמנם בלאו הכי זכה המוצא, דהוא מקום שהרבים מצויים שם, דהמוצא שם הרי הוא שלו כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ר"ס, עיין שם. (וצריך עיון למה להו טעמא דאין יד להקדש. וצריך עיון.) ופסק הרשב"א בתשובה שמי שמנדב דבר לבית הכנסת או לשאר דבר מצוה – יכול לכתוב שמו עליו (שם). אך יותר טוב שכל מצוה תיעשה על ידי רבים מעל ידי יחיד. והיחיד שמעכב ואינו רוצה שיהיה לאחרים חלק בהמצוה יענש (ספר חסידים). ויש מי שפסק שכשמוכרין מצות, ואחת נותן מעט והשני הרבה, וחזר בו השני – מחוייב הראשון לקבלה כפי מקחו שנתן (צ"צ). ואין המנהג כן (מגן אברהם שם). ואף על פי דבהקדש היה כן, כדתנן פרק שביעי דערכין – אין למדין צדקה מהקדש (פמ"א).

סימן קנה

גרסינן סוף ברכות: כל היוצא מבית הכנסת, ונכנס לבית המדרש ועוסק בתורה – זוכה ומקבל פני שכינה, שנאמר: "ילכו מחיל אל חיל, יראה אל אלהים בציון". ולכן אחר התפילה יקבע עת קבוע ללמוד תורה. ולא יעביר העת אף אם הוא סבור להרויח הרבה, ויאמין בה' שיתן לו שכרו ולא יפסיד על ידי תורה. וכל מה שנגזר עליו להרויח – ירויח. ואין תחילת דינו של אדם אלא על דברי תורה (סנהדרין ז א). וכשמכניסין את האדם לדין שואלין לו: נשאת ונתת באמונה? קבעת עתים לתורה (שבת לא א)? ואף מי שאינו יודע ללמוד ילך לבית המדרש, ושכר הליכה בידו. או יקבע לו מקום וילמוד מעט במה שיודע, ויחשוב בענייניו לראות ולבדוק במה שעושה, ואם יש בזה צד עבירה יפרוש ממנה. ועל ידי התורה יכנס בלבו יראת שמים. והתורה היא עץ החיים. ובלעדי התורה אין דבר טוב בעולם, והכל הבל ורעות רוח.

ואף אם בהכרח לו לצאת לדבר נחוץ למאוד – ילמוד פסוק אחד או הלכה אחת. וקודם שילך לבית המדרש יכול לאכול פת שחרית אם הוא רגיל בו, וטוב שירגיל בו. וחכמינו ז"ל אמרו שפת שחרית מביא הרבה בריאות לגוף. ואמרו (בבא מציעא קז ב) שמונים ושלוש מחלות תלויין במרה, וכולן פת שחרית מבטלתן. ושלושה עשר דברים נאמרו בפת שחרית: מצלת מן החמה, ומן הצינה..., ושיתין רהיטי רהוט ולא מטו לגברא דמצפרא כרך. ואמרו רבנן: השכם ואכול בקיץ מפני החמה, ובחורף מפני הצינה. וכתיב: "ועבדתם את ה' אלקיכם" – זו קריאת שמע ותפילה, "וברך את לחמך ואת מימך" – זו פת במלח וקיתון של מים. מכאן ואילך: "והסירותי מחלה מקרבך". (וזה שאמרו דפת שחרית אינה אלא בתבואה הרחוקה מן הישוב..., יפה כתב המגן אברהם שהשומע שמע וטעה, דקאי על פותא בשבת סו ב. וטעה לומר על פיתא, עיין שם. כן הוא להדיא בשבת שם.)

סימן קנו

אחר כך ילך לעסקיו. דכל תורה שאין עמה מלאכה סופה בטלה וגוררת עון, כי העניות מעבירין את האדם על דעתו ועל דעת קונו. ומי שיש לו אומנות דבר טוב הוא. וכך אמרו חכמינו ז"ל בקידושין (כט א) שחייב אדם ללמד את בנו אומנות, וכל שאינו מלמדו אומנות – כאילו מלמדו לסטות. וכמה טועים בזה לאמר שהאומנות הוא דבר של בזיון, שהרי כמה תנאים ואמוראים שהיו בעלי מלאכות. ואיתא במדרש רבה בראשית (פרשה ע"ד): חביבה היא המלאכה מזכות אבות, שזכות אבות הצילה ממון, ומלאכה הצילה נפשות, שנאמר: "לולי אלקי אבי אברהם... כי עתה ריקם שלחתני, את עניי ואת יגיע כפי

ראה אלקים ויוכח אמש". כלומר: שלא הרגו לבן ליעקב בפגעו בו. ומעלה גדולה היא למי שמתפרנס ממעשה ידיו שנאמר: "יגיע כפיך כי תאכל, אשריך וטוב לך". אשריך בעולם הזה, וטוב לך לעולם הבא שכולו טוב.

ומכל מקום לא יעשה מלאכתו עיקר ותורתו עראי. אלא יעשה תורתו קבע ומלאכתו עראי, וזה וזה יתקיים בידו. ויראה לי דזהו בתלמיד חכם שעיקר עסקו בתורה, כמבואר ביורה דעה סימן רמ"ו. אבל בבעל בית סתם - לא שייך זה. ועל סתם בעל בית אין מוטל חיוב רק לקבוע עתים לתורה, ואותם שואלים ביום הדין: "קבעת עתים לתורה?" דלתלמיד חכם שעיקר עסקו בתורה לא שייך לומר "קבעת עתים", שהרי החיוב עליו ללמוד תמיד כל היום וכל הלילה לבד מה שמוכרח לפרנסתו, וכמו שכתבתי ביורה דעה שם.

"משא ומתן באמונה" - אין הכוונה שלא יגנוב ולא יגזול או לעשות מידות ומשקלות שקרים; דדברים אלו אין נכנסין בכלל זה, דהעושה כן הוא רשע גמור. ואסור לגנוב או לגזול או לאנות, בין ליהודי בין לאינו יהודי. ומן התורה עוברים בלאו על גניבת וגזילת אינו יהודי כמו על של יהודי, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון מגניבה, ובטור ושולחן ערוך חושן משפט סימן שמ"ח. אלא הכוונה שיהא "הן" שלו צדק, ו"לאו" שלו צדק. וכשאומר שסחורה זו עולה לו כך וכך, ושהיא טובה - לא ישקר אף בכל שהוא. ושיהא משאו ומתנו בנחת עם הבריות ודיבורו בנחת, ולא יצעוק ולא יחרף ולא יכעוס. וסוף הדבר שגם מסחרו הולך בשם טוב ופרנסתו מזומנת לו, והכל מאמינים לו. והבוטח בה' חסד יסובבנו.

מגדר משא ומתן באמונה שלא ישבע, לא שבועה קלה ולא שבועה חמורה, עד שיוחזק אצל הכל בדיבורו בלבד. ויזהר מאוד שלא להזכיר שם שמים לבטלה, שבכל מקום שהזכרת השם מצויה בחינם - מיתה מצויה. ויזהר מלישבע אפילו באמת. ואלף עיירות היו לינאי המלך, וכולם נחרבו בשביל עון שבועת אמת, שהיו רגילים בה הרבה (מדרש איכה). ויזהר מלעשות שותפות עם ערבי, שמא יתחייב לו שבועה וישבע בשבועתו, ועובר משום "לא ישמע על פיך". ויש מקילין בזמן הזה מפני שאין נשבעים בכוכבים; כי כוונתם לעושה שמים וארץ אלא שמשתפים שם שמים ודבר אחר. ולא מצינו שיש בזה משום "ולפני עור לא תתן מכשול", שהרי אינם מוזהרים על השיתוף לגבי שבועה. ולישא וליתן עמהם בלא שותפות - לכולי עלמא מותר בלא יום אידיהן. ודינים אלו נתבארו ביורה דעה סימן קמ"ז וקמ"ח, עיין שם.

דעות בני אדם ומידותיהן שונות זה מזה. יש מי שהוא רגזן, ויש מי שהוא רך הלב. יש בעל גאווה, ויש שדעתו שפלה. יש אכזרי, ויש רחמן. יש כילי, ויש פזרן. והדרך הישרה לאחוז במידת המיצוע, כי הקצוות לא טובות. ורק בגאווה ראוי להתרחק עד הקצה האחרון, מפני שהיא מאוסה מאוד. ועל זה שנינו באבות: מאוד מאד הוי שפל רוח. ואל יאמר האדם: מה לי לעשות אחרי שמטבעו כן הוא? שהרי האדם מוכרח בשכלו להתגבר על טבעו, וזה כל חובת האיש הישראלי. ואמרו חכמים: לעולם ירגיז אדם יצר טוב על יצר הרע. וכתיב: "והלכת בדרכיו" – מה הוא רחום אף אתה היה רחום, מה הוא חנון אף אתה היה חנון. וירגיל טבעו לדרך התורה והמצוה. וירבה בשתיקה, ואל ידבר רק בדברי תורה ובדברי מצוה, ובצרכי עסקיו ובדברים המוכרחים.

מצות עשה להדבק בחכמים ותלמידיהם כדי ללמוד ממעשיהם. ועל זה נאמר: "ובו תדבק", שכל המדבק בחכמים כאילו מתדבק בשכינה. לפיכך צריך אדם להשתדל שישא בת תלמיד חכם, וישיא בתו לתלמיד חכם, ולאכול ולשתות עם תלמיד חכם, ולעשות פרקמטיא לתלמיד חכם (כתובות קיא ב). וכך אמרו באבות: והוי מתאבק בעפר רגליהם, והוי שותה בצמא את דבריהם.

מצוה לאהוב את כל אחד מישראל כגופו, שנאמר: "ואהבת לרעך כמוך". לפיכך צריך לספר בשבחו ולחוס על ממונו, כמו שרוצה בכבוד עצמו וחס על ממון עצמו. והמתכבד בקלון חברו – אין לו חלק לעולם הבא (רמב"ם הלכות דעות פרק ששי). אבל אין הכוונה שיאהבנו כנפשו ולחלוק עמו בממונו, שהרי לא כתיב בעניין זה כלל. דהך קרא כתיב אצל הלאוין ד"לא תלך רכיל", "לא תשנא", "לא תקום ולא תטור" – שמע מינה דהצווי הוא שלא לעשות לו רעה, ובדבר שאין בזה הפסד ממון (נראה לי). ואדם רשע שאינו מקבל תוכחה – מצוה לשנאותו. ועליו אמר דוד: "הלא משנאיך ה' אשנא" (הגהות מיימוניות שם). (והאריז"ל כתב לקבל קודם התפילה מצות עשה של "ואהבת לרעך כמוך".)

אהבת הגר (בימים הקדמונים) שבא ונכנס תחת כנפי השכינה, שתי מצות עשה: אחת מפני שהוא בכלל "רעים", ואחת מפני שהוא גר, שנאמר: "ואהבתם את הגר". וכל השונא אחד מישראל עובר בלא תעשה, שנאמר: "לא תשנא את אחיך בלבבך". ואין לוקין על לאו זה, לפי שאין בו מעשה. וכשיחטא איש לאיש – לא ישטמנו וישתוק, אלא אומר לו: "למה עשית לי כך וכך?" ועל זה נאמר (שם): "הוכח תוכיח את עמיתך". ואם חזר ובקש ממנו מחילה צריך למחול לו. ולא יהא אכזרי, שנאמר: "ויתפלל אברהם אל האלקים...".

ואף על פי שאבימלך עשה לו רעה חינם מכל מקום מחל לו, ולא עוד אלא שהתפלל בעדו. ולכן אנחנו בניו צריכין לאחוז במידותיו של אבינו הזקן.

הרואה חברו שחטא, או שהולך בדרך לא טובה – מצוה להחזירו למוטב, ולהודיעו שהוא חוטא, שנאמר: "הוכח תוכיח את עמיתך". וצריך להוכיחו בינו לבין עצמו, וידבר לו בנחת ובלשון רכה. אם קיבל ממנו – מוטב, ואם לאו – יוכיחנו פעם שנייה ושלישית. וכן תמיד חייב להוכיחו עד שינזוף בו (סמ"ג וכר"י בערכין יז ב). והרמב"ם בפרק ששי מדעות פסק עד הכאה (כרב שם). וכל שאפשר למחות בידו, ואינו מוחה – הוא נתפס על אלו שיכול למחות בידם. ואפילו יש ספק אצלו אם יקבלו דבריו – צריך להוכיחם. אבל אם יודע וודאי שלא יקבלו דבריו – פטור מלהוכיחם, וטוב שישתוק. וזה לשון הסמ"ג מצות עשה י"א: ואם ברור לו למוכיח שלא יקבלו ממנו, והעוברין שוגגין – טוב לו לשתוק, כדאמרינן (ביצה ל א)... הנח להם לישראל, מוטב שיהיו שוגגין... אבל אם העוברין מזידין, וברור לו שלא יקבלו, אף על פי שפטור מעונש..., מכל מקום מהעשה ד"הוכח תוכיח" לא מיפטר... ואני אומר כי אף במזידין צריך לשתוק, כדאמרינן ביבמות (סה ב): כשם שחובה על האדם לומר דבר הנשמע – כך חובה שלא לומר דבר שאינו נשמע, שנאמר: "אל תוכח לץ פן ישנאך". עד כאן לשון הסמ"ג, ודעה ראשונה היא דעת רבינו אליעזר ממיץ בספר יראים. וכל שכן עתה שבעונותינו הרבים נתרבה האפקורסות ואין שייך כלל תוכחה. ואין להתווכח עם פוקר ישראל דפקר טפי, כמאמרם ז"ל בסנהדרין (לח ב).

המוכיח את חברו – לא ידבר לו קשות עד שיכלימנו, שנאמר: "ולא תשא עליו חטא". כך אמרו חכמים: יכול אתה מוכיחו ופניו משתנות? תלמוד לומר: "ולא תשא עליו חטא" – מכאן שאסור לאדם להכלים את ישראל, וכל שכן ברבים. ואף על פי שאין לוקין על לאו זה עון גדול הוא. וכך אמרו חכמים (סנהדרין קז א): המלבין פני חברו ברבים – אין לו חלק לעולם הבא. לפיכך צריך להזהר שלא ייבייש פני אדם ברבים, בין גדול בין קטן, ולא יקרא לו בשם שהוא בוש ממנו אפילו כשהוא רגיל בו (בבא מציעא נח ב). ועל עון זה יורדין לגיהנם ואינם עולים (שם). במה דברים אמורים? בדברים שבין אדם לחברו. אבל בדברי שמים אם לא שב בסתר – מכלימין אותו בגלוי, ומפרסמים אותו ומחרפים אותו בפניו, ומבזין אותו ומקללין אותו עד שיחזור למוטב, כדרך שעשו כל הנביאים בישראל. ומי שחטא עליו חברו, ולא רצה להוכיחו ולא לדבר לו כלום, מפני שהיה החוטא הדיוט ביותר או שהיתה דעתו משובשת, ומחל לו בלבו ולא שטמו ולא הוכיחו – הרי זה מידת חסידות. לא הקפידה תורה אלא על המשטמה. כן כתב הרמב"ם שם.

חייב אדם להזהר ביתומים ואלמנות, מפני שנפשם שפלה ורוחם נמוכה; אף על פי שהן בעלי ממון, אף על פי שהן אלמנתו ויתומיו של עשיר – מוזהרים אנו עליהם, שנאמר: "כל אלמנה ויתום לא תענון". ולא ידבר אליהן רק רכות, וינהוג בהם מנהג כבוד, ולא יכאיב גופם בעבודה ולבם בדברים קשים, ויחוס על ממונם יותר מממון עצמו. וכל המקניטן או המכעיסן, או הכאיב לבן, או רדה בהם או אבד ממונם – הרי זה עובר בלא תעשה, וכל שכן המכה אותן או מקללן. ולאו זה אף על פי שאין לוקין עליו, הרי ענשו מפורש בתורה: "וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב". ברית כרותה להם שכל זמן שהם צועקין הם נענים שנאמר: "שמוע אשמע צעקתו". במה דברים אמורים? בזמן שעינה אותם לצורך עצמו. אבל אם ענה אותם כדי ללמדם תורה או אומנות, או להוליכן בדרך ישרה – הרי זה מותר. ואף על פי כן ינהלם גם בזה בנחת וברחמים. ואחד יתום מאב, ואחד יתום מאם. ועד אימתי נקראו "יתומים" לעניין זה? עד שלא יהיו צריכין לאדם גדול להשען עליו ולהטפל בהן, אלא יהיה עושה כל צרכי עצמו לעצמו ככל הגדולים (רמב"ם שם).

כתב הרמב"ם בפרק שביעי מדעות: המרגל בחברו עובר בלא תעשה שנאמר: "לא תלך רכיל בעמך". ואף על פי שאין לוקין על לאו זה – עון גדול הוא, וגורם להרוג נפשות רבות מישראל. לכך נסמך לו "ולא תעמוד על דם רעך" – צא ולמד מה אירע לדואג האדומי. איזהו רכיל? זה שטוען דברים, והולך מזה לזה ואומר "כך וכך אמר פלוני, כך וכך שמעתי על פלוני". אף על פי שהוא אומר אמת – הרי זה מחריב את העולם. ויש עון גדול מזה עד מאוד והוא בכלל לאו זה והוא "לשון הרע", והוא המספר בגנות חברו אף על פי שאומר אמת. אבל האומר שקר נקרא "מוציא שם רע על חברו". אבל "בעל לשון הרע" – זה שיושב ואומר "כך וכך עשה פלוני, וכך וכך היו אבותיו, וכך וכך שמעתי עליו", ואמר דברים של גנאי – על זה אומר: "יכרת ה' כל שפתי חלקות". עד כאן לשונו. ולהרמב"ם לשון הרע חמור מרכילות, ולהראב"ד בהשגות להיפך, עיין שם. ובירושלמי אמרינן דמותר לומר לשון הרע על בעלי מחלוקת, ויליף ממעשה דצדוק ובת שבע במרד אדוניהו (סמ"ג). וכל שכן על פוקרי התורה.

אמרו חכמינו ז"ל דלשון הרע שקול כנגד שלוש עבירות: עבודת כוכבים, ועריות, ושפיכות דמים (ערכין טז ב). וכאילו כופר בעיקר (שם). ושלושה לשון הרע הורגת: האומרו, והמקבלו, וזה שאומר עליו; והמקבלו יותר מן האומרו. אכן אם רואה דברים ניכרים – ראוי לו לחוש לזה (הגהות מיימוניות אות ד' וכן משמע בגמרא). ויש דברים שהם אבק לשון הרע, לא לשון הרע גמור. כיצד? כגון שאומר "מי יאמר לפלוני שיהיה כמות שהוא עתה", או שאומר "שתקו מפלוני שאיני רוצה להודיע מה אירע ומה היה",

וכיוצא בדברים הללו. וכל המספר בטובת חברו בפני שונאיו – הרי זה אבק לשון הרע, שזה גורם להם שיספרו בגנותו. וכן המספר לשון הרע דרך שחוק וקלות ראש, ואין כוונתו על עצם לשון הרע, על זה אמר שלמה: "כמתלהלה יורה זיקים... ואמר משחק אני..." – דסוף סוף הוא לשון הרע, ועונו גדול מאוד. וכן המספר לשון הרע דרך רמאות, וכאילו מספר לתומו כמו שאינו יודע; אבל בוחן לבות ה', ולפניו גדול מחשבתו הטמאה. (לרשב"ם אין לספר בטובת חברו אף שלא בפני שונאיו, והיינו יותר מדאי.)

אין חילוק בין לשון הרע, בין שאמר בפניו או שלא בפניו, אם הדברים האלו נשמעו איש מפי איש להזיק לחברו בגופו או בממונו, ואפילו להצר לו בלבד או להפחידו בלא נזק – הרי זה לשון הרע. ואם נאמרו דברים אלו בפני שלושה – כבר נשמע הדבר ונודע. ואם סיפר הדבר אחד מן השלושה פעם אחרת – אין בו משום לשון הרע, והוא שלא יתכוין להעביר הקול ולגלותו יותר. וכל אלו הם בעלי לשון הרע שאסור לדור בשכונתם, וכל שכן לישב עמהם ולשמוע דבריהם. ולא נחתם גזר דין על אבותינו במדבר אלא על לשון הרע בלבד. כן כתב הרמב"ם שם. וזה שכתב דכשנאמר בפני שלושה שוב אין בו לשון הרע – זהו בסתם. אבל כשהמספר בפני השלושה אמר שלא תספרו דברים הללו שאמרתי, וסיפר אחד מהם – יש בו משום לשון הרע (הגהות מיימוניות). ובפרק קמא דיומא (ד א) אמרינן: מניין לאומר דבר לחברו שהוא ב"בל יאמר" עד שיאמר לו "לך אמור"? תלמוד לומר: "מאוהל מועד לאמר". כלומר: "לך אמור להם".

כתיב: "לא תקום ולא תטור את בני עמך". ולמדנו שהנוקם מחברו עובר בלא תעשה, וכן הנוטר. ואף על פי שאין בזה מלקות מפני שאין בזה מעשה, מכל מקום דעה רעה היא עד מאוד. אלא ראוי לו לאדם להיות מעביר על מידותיו על כל דברי העולם, שכל ענייני העולם אצל המבינים הם הבל והבאי, ואינן כדאי לנקום עליהן. כיצד היא הנקימה? אמר לו חברו "השאילני קרדומך" ולא השאילו, למחר היה הוא צריך לשאול מחברו ואמר לו חברו "איני משאילך כדרך שאתה לא השאלתני" – הרי זה נוקם, ועובר בלא תעשה. אלא יתן לו בלב שלם, ולא יזכיר לו כלל. ועל זה אמר דוד: "אם גמלתי שולמי רע...". ומה היא נטירה? שמשאיל לו רק שאומר לו "אינני כמותך שלא רצית להשאיל לי, אלא אני משאיל לך" – גם כן עובר בלאו שהרי נוטר השנאה, ומזה יוכל לבוא לנקימה. אלא ימחה הדבר מלבו לגמרי. והתורה העמידתנו על דעות נכונות יפות וברורות, ולבלי לילך אחר עצת היצר הרע שמבלבל העולם. אלא ילך בדרך התורה שעליה נאמר: "וכל נתיבותיה שלום".

יש מידות רבות טובות ורעות, ואי אפשר לפורטן. ומי שרוצה לילך בדרך התורה יפנה להטובות ולא להרעות, ויוותר על מידותיו. וכל המעביר על מידותיו – מעבירין לו על כל פשעיו. והנעלבים ואינם עולבים, עליהם נאמר: "ואוהביו כצאת השמש בגבורתו". וכשאדם שואל ממנו עצה – יתן לו עצה נכונה, ולא יטיהו מדרך הישר בהעסק ששואלו. ועל זה נאמר: "ולפני עור...". ואיתא במדרש: אם אין לאדם מצוה קבועה לדורות – מה הנאה יש לו?

סימן קנז

אסור לאכול ולשתות דרך זולל וסובא, שנאמר: "בננו זה זולל וסובא". והרמב"ם חשיב לה בלא תעשה גמורה במניין המצות סימן קצ"ה. אלא יאכל בדרך ארץ, ולא יאכל בשוק ולא מעומד. ועוד יתבאר בזה בסימן ק"ע בסייעתא דשמיא.

שעה רביעית משעה שקם ממיטתו הוי זמן סעודה לכל אדם. ואם הוא תלמיד חכם ועוסק בלימודו, כדי שלא יבטל מלימודו ימתין עד שעה ששית, ויאכל בתחילתה או בסופה כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ה' סעיף י"א, עיין שם. ולא יאחר יותר, דהוי כזורק אבן לחמת אם לא טעים מידי בצפרא. (עיין מגן אברהם דיש לפנות קודם סעודה. ואם אינו יכול – ילך ארבע פעמים עשר אמות, או עשר פעמים ארבע אמות. ולא להכין תבשיל מיום אל יום, עיין שם. ואין נזהרין בזה. ולהכין דבר לנקות הידים כשנוגעים בחלב, עיין שם.)

סימן קנח

חכמים תיקנו ליטול הידים במים כשרוצה לאכול לחם. כדתנן בחגיגה (יז ב): נוטלין לידים לחולין, ולמעשר, ולתרומה. ומפרש בגמרא: "לחולין" – באכילה, "ולתרומה" – אף בנגיעה, משום דסתם ידים הוי שניות לטומאה, ושני עושה שלישי בתרומה. וגזרו על אכילה דחולין משום סרך תרומה (חולין קו א), דאם לא ירגילו ליטול ידים בחולין – אתו למיסרך גם בתרומה לבלי ליטול ידים. ולא החמירו בנגיעה דחולין, דדיינו אם נרגיל עצמינו באכילה דחולין. ואף על גב דאין לנו תרומה בזמן הזה, מכל מקום מהרה יבנה בית המקדש ויהיה לנו תרומה, ונדע ליזהר בה (לבוש).

והאמת דלאו מטעם זה בלבד גזרו. אלא דדרשינן זה מקרא ד"והתקדשתם" – אלו מים ראשונים (ברכות סוף פרק שמיני). ועניין הקדושה הוא כדאמרינן בסוטה (ד ב): כל האוכל פת בלא ניגוב ידים – כאילו אוכל לחם טמא, שנאמר: "ויאמר ה': ככה יאכלו בני ישראל את לחמם טמא...". דבלא ניגוב ידים הידים מאוסים, ודבר מאוס הוי כטומאה, כדכתיב: "ככה..." – אלמא דדבר מיאוס קרוי טומאה (רש"י). וזהו עניין הקדושה ההיפך

מטומאה, דכך רצון הקדוש ברוך הוא שנתנהג בנקיות ובקדושה וטהרה, דנקיות מביא לידי טהרה, וטהרה מביא לידי פרישות וקדושה. ואף על גב דאמרו זה לעניין ניגוב הידים, מכל מקום פשיטא שלעיקר נטילה וודאי הוי כלחם טמא, דידים עסקניות הן. ועוד יש לנטילת ידים סמך מן התורה, מקרא ד"וידיו לא שטף במים", כדאיתא בחולין שם. (ובזה מובן מה שכתב שם: נטילת ידים משום סרך תרומה, ועוד משום מצוה לשמוע דברי חכמים. ופירשו התוספות משום נקיות, עיין שם – ואינו מובן כלל. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, דדברי חכמים הם בברכות מ"והתקדשתם", ויש לומר גם כוונת התוספות כן. ודייק ותמצא קל.)

וצריך ליזהר מאוד בנטילת ידים, וכל המזלזל בנטילת ידים בא לידי עניות (שבת סב ב), ונעקר מן העולם (סוטה ד ב). ובמסכת עדיות פרק חמישי תנן שהיה אחד שפקפק בנטילת ידים, וקללוהו ומת בקללתו. וכל העובר על דברי חכמים – חייב מיתה. ולא הטילו חיוב נטילת ידים אלא על פת שמברכין עליו "המוציא", אפילו אינו יודע להם שום טומאה. ומברך: "אשר קדשנו... על נטילת ידים", דכיון דחכמים תיקנו זה – שייך לומר "וצונו" מקרא ד"לא תסור". וגם "אשר קדשנו" שייך לומר, כיון דסמכו זה אקרא ד"והתקדשתם". אבל לפת שאין מברכין עליו "המוציא", כגון לחמניות או פת הבאה בכיסנין, והם מיני גלוסקאות ורקיקין שמברכין עליהם "מזונות" – אינו צריך נטילת ידים. ואם קבע סעודתו עליהם, דמברך "המוציא" – צריך נטילת ידים בברכה. ויש שמסתפקים בזה, ואין בזה שום ספק. וכן כתב הרשב"א בתורת הבית, וכן מבואר מלשון הרמב"ם ריש פרק ששי דברכות, שכתב: כל האוכל פת שמברך עליו "המוציא" – צריך נטילת ידים. וכן הסכימו מפרשי השולחן ערוך (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ב'), וכן יש להורות ליטול ידיו ובברכה. ולמה לא תיקנו באלו? מפני שלא תיקנו אלא על אכילה של קביעות, שיש בזה "המוציא" וברכת המזון וניכרת הקדושה. אבל לא במה שברכתו "מזונות", שהאכילה היא דרך עראי והברכה האחרונה קצרה, ואין הקדושה ניכרת בזה כל כך. ולכן גם על פחות מכזית אינו צריך נטילת ידים, מפני שאין בזה ברכת המזון. ויש מי שאומר שגם על פחות מכביצה פת אינו צריך נטילת ידים, מטעם דכל טומאת אוכלין הוי בכביצה. ולכן יטול ידיו ולא יברך. אבל רוב רבותינו לא סבירא להו כן, דכיון דחייב בברכת המזון וב"המוציא" – לא פלוג רבנן, ויטול ידיו ויברך (כן משמע במגן אברהם סעיף קטן ג'). אבל יש אומרים דזהו רק בתרומה (הגר"א סעיף קטן ו'). וספק ברכות להקל. ויש מי שרוצה לומר שגם בפחות מכזית יטול בלא ברכה (אליה רבה סעיף קטן ד'), כיון דצריך לברך "המוציא". וכמדומה שהעולם לא תפסו כן, ועל פחות מכזית אין

נטילת ידים. (וכמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן ד', דכל סעיף ג בשולחן ערוך הוא מנוסחא מוטעת ואין חולק בזה.)

אמרינן בפסחים (קטו א): כל שטיבולו במשקה – צריך נטילת ידים. ויש שפירשו הטעם: דכמו דבפת גזרו משום סרך תרומה דשני עושה שלישי בתרומה, ובמשקין קיימא לן דכל הפוסל את התרומה מטמא משקין להיות תחילה אפילו בחולין; ואם כן כשלא יטול ידיו יטמאו הידים להמשקין להיות תחילה, והמשקין יטמא להאוכל דראשון עושה שני בחולין (תוספות ר"י בברכות פרק שמיני). ולפי זה צריך ברכה כמו בפת. אבל התוספות כתבו בפסחים שם דנטילה זו אינה משום קדושה ונקיות כבפת, אלא משום שלא יטמא המשקין ויהא אסור לשתותן ולפסול גופו... ולפי זה נראה דאין לברך על אותה נטילה, כיון דליכא הכא מצוה לשמוע דברי חכמים... עד כאן לשונם. כלומר: דבאמת משום טומאה וטהרה לא שייך אצלינו, דאטו אנן נזהרין מטומאה? ועיקר חיוב דנטילת ידים הוא מ"והתקדשתם", וזה אינו אלא בפת באכילה קבועה כמו שכתבתי. וטעמא דסרך תרומה הוא טעם נוסף, וכיון דבזה לא שייך הך ד"והתקדשתם" – לא שייך ברכה. וכמה וכמה מראשונים הסוברים כן. ולדעה זו אין חיוב כלל בזמן הזה ליטול ידיו לטיבולו במשקה, וזה אינו רק בזמן הקדמון שאכלו בטהרה. וכן כתב להדיא הטור לקמן בסימן תע"ג בשם הר"ם מרוטנבורג. ומטעם זה מקילים האידנא בזה. (והלבוש כתב לדעה זו דאינה אלא משום נקיות. ודבריו תמוהים, דלהדיא כתבו התוספות דלאו משום נקיות, וכמו שכתב הטור בסימן תע"ג דהאידנא ליכא דין זה, עיין שם. ודברי רבינו ירוחם שבבית יוסף אטעייה להלבוש, שכתב: ויש מפרשים שאינו אלא משום נקיות, עיין שם. וטעות הדפוס הוא, וכן צריך לומר: שאינו משום נקיות. וידוע שספרי הרבינו ירוחם מלאים טעות, ובהגהות הלבוש הדברים כתיקונם, עיין שם. וגם בט"ז סעיף קטן ו' יש טעות זה דרבינו ירוחם.)

כשחייבו ליטול בטיבולו במשקה – אפילו אין ידיו נוגעות במקום המשקה; דחיישינן שמא יגעו, ואפילו אינו מטבל רק ראש הירק או ראש הפירי. ועל כל מין טיבול במשקה – יטול בלא ברכה, מפני חילוקי הדעות שנתבארו. ויש מן הגדולים שהאריכו לבאר דהעיקר כדעה ראשונה, שזהו דעת הגאונים והרמב"ם, וצריך לברך (הגר"א סעיף קטן י"ב). ואין המנהג כן, דגם אותם הנזהרים בטיבולו במשקה, מכל מקום מעולם לא שמענו שיברכו "על נטילת ידים". וספק ברכות להקל, ומה גם בדבר שרוב העולם אין נזהרין בזה כלל.

"משקין" הם רק שבעה משקין ולא יותר, ואלו הן: יין, דבש, שמן, חלב, טל, דם, מים. וסימנך: י"ד שח"ט ד"ם. אבל שארי מיני לחלוחית, כשומן וזיעה ומי פירות – אינם בכלל "משקין", דרק שבעה משקין אלו מכשירין ומטמאין, כדתנן במסכת מכשירין פרק ששי (משנה ד). ומשקין אלו כל זמן שהן לחין, עד שיהא בהן טופח על מנת להטפיח – נקראין "לחין". אבל פחות מזה הן כיבישין, ואינן צריכין נטילה. ודע דדבש הוא רק דבר דבורים כשלנו, אבל דבש תמרים הם מי פירות ולא משקה. וכן דבש צירעים וגיזים – לא הוי משקה. ו"דם" שחשבנו לא שייך כאן כלל, שהרי אסור לאכול דם. ודם דגים וחגבים לא הוי משקה, אלא משום דבמכשירין חשיב לה – חשבוהו הפוסקים גם בכאן כשיגרא דלישנא דמשנה שם. ופשוט הוא דחומץ הוי בכלל יין, ואם נעשה ממים – הוי בכלל מים. וכן שכר שלנו הוי בכלל מים, וכן יין שרוף הוי בכלל מים. ואף גם החזק שקורין ספיר"ט הוי בכלל מים. ושמעתי מי שרוצה לומר דזיעה בעלמא הוא. ואינו כן, דהרבה מים נכנס בהם. וכן בכל המשקאות הנמצאים במרתפים – שייך טיבולו במשקה.

השותה משקין – אינו צריך ליטול ידיו, כיון ששותין על ידי כלי. ואפילו טבל אצבעו במשקין ומוצץ – אינו צריך נטילה (מגן אברהם סעיף קטן ה' בשם רדב"ז), דלא גזרו בדבר שאין דרך בני אדם לעשות כן. ומטעם זה גם הטובל דבר מאכל במשקה, במה שאין דרך בני אדם לטובלו במשקה – אינו צריך נטילת ידים, דבטלה דעתו אצל כל אדם (שם). אבל דבר שדרך לטובלו במשקה, אף אם טובלו על ידי מזלג או כף – צריך נטילת ידים, דלא פלוג רבנן (באר היטב סעיף קטן י"ב בשם כנסת הגדולה). מיהו זהו וודאי דדבר שדרכו לאכול בכף כמו מרק, או במזלג כמו דגים ובשר – אינו צריך נטילה, דזהו כשותה. ואותם ששוקעים פירות במים כדי לנקותם מעפר או משאר דבר מיאוס, ואוכלם בעוד המים לח עליהם – צריך נטילת ידים (שערי תשובה סעיף קטן ד'). אבל אי מקנחם, אפילו יש עדיין קצת לחלוחית עליהם – אינו צריך נטילת ידים. (ומה שכתב הט"ז סעיף קטן י' בדבש – צריך עיון.)

מי ביצים הם מי פירות. וכן שומן של בהמות ועופות, ומים שהגליד, שנינו בתוספתא דטהרות דאינו משקה (הביאה הר"ש פרק שלישי דטהרות משנה ב). חזרו ונימוחו – הוי משקה (שם). השלג אינו משקה; חישב עליו למשקין – הוה משקה (נידה יז א). ונראה דזהו כשלא נמוחה, דאילו נמוחה – הרי הם מים גמורים. וכתב הרמב"ם בפרק ראשון מטומאת אוכלין דין י"ט: השמן הקרוש אינו לא אוכל ולא משקה. חשב עליו כשהוא קרוש, בין לאוכל בין למשקה – בטלה דעתו. חלב שקרש – לא אוכל ולא משקה. חשב עליו – בטלה דעתו אם חשב למשקין. עיין שם. וכן יין ודבש הדין כן, וכשנימוחו חזרו

להיות משקין. חלב שבקיבה ושבכחל – אינו משקה (שם). ומזה למדנו דחמאה אינה משקה אלא אם כן נימוחה. והאוכל דבר בחמאה – אינו צריך נטילת ידים, אפילו טחו בידיו. ואין חילוק בקרוש, בין שנקרשו על ידי בישול בין על ידי צינה. אבל אם נתעבו רק מעט, ועדיין הם ניגרים ויש בהם טופח להטפיח – הוי משקה, וצריך נטילת ידים (מגן אברהם סעיף קטן ז').

מיני מרקחת שמטגנין בדבש, כמו איי"ן גימאכ"ץ וטייגלא"ך ופיורעסקע"ס וכיוצא בהם, יש אומרים דלא הוי משקה. מדתניא בתוספתא דטהרות: דבש הזב מכוורתו – מטמא טומאת משקין. חישב עליו לאוכלין – מטמא טומאת אוכלין. ואם כן דבש המרקחת, כיון שעומד לאכילה – לא מקרי "משקה" (מגן אברהם). ויש אומרים שזהו טעות, דזהו בדבש הזב מאליו וחישב בשעת הזיבה. אבל הדבש שרדו מכוורת, תניא שם דמטמא טומאת משקין. ואינו מועיל מה שיחשב לאוכלין, דאין מחשבה מוציא מידי מעשה. ואף על גב שטיגנו והוה מעשה, ומוציא ממחשבה – זהו בכלים, אבל באוכלים עד שיפסל מאכילת כלב (ט"ז סעיף קטן ז'). ולעניות דעתי אף על גב דאמת הוא כדברי הדעה אחרונה, מכל מקום לדינא העיקר כדעה ראשונה, דוודאי משום עצם הדבש הוי משקה. אבל הא אמרינן בשבת (קמד ב) דמשקה הבא לאוכל – אוכל הוא. וביומא (פ ב): כל אכשורי אוכלא – אוכלא הוא, עיין שם. והכא הרי בא לאוכל, ולהכשיר את האוכל, ואינו צריך נטילה. ואין לחלק ולומר: משום דהתם לא היה עליו מקודם שם "משקה" קודם שבא להאוכל, ולכן כשבא להאוכל נעשה אוכל. אבל בכאן היתה עליהם שם "משקה" מקודם. דאינו כן, דגם בכאן אמרינן כן: דעתה בעת שאנו מחייבים אותו בנטילה מפני המשקין – כבר נתערב עם האוכל והכשיר את האוכל. ואין החיוב אלא אם כן נותן עתה דבר מאכל לתוך משקה. (ומה שכתב המגן אברהם סוף סעיף קטן ז', דבנקרשו אפילו חזרו ונימוחו אינם משקין, עיין שם – זהו דעת התוספות. אבל הרמב"ם לא פסק כן כמו שכתבתי.)

ויש להסתפק במיני מרקחת שהכוונה לשם הרוטב, כגון שסוחטין הפירות ומטגנין הרוטב בנופת שקורין "צוקער". וכולן מי פירות הן, ורק שדרך לערב מעט מים בעת הרקיחה. וכן אפילו כשמטגנין עם הפירות והן שלמין, כמו מיני קאנפאטורין שלנו שיש בהם הרבה רוטב, מכל מקום העיקר הוא הנופת, רק שמעט מים מעורב שם. וכן כל מיני קיוהות אנו עושים עתה בנופת ולא בדבש, והם מי פירות רק שמערבים בהם מעט מים, אם צריכים נטילה? ונראה דאינם צריכים נטילה, דכיון שיש רוב מי פירות נגד המים – בטלים המים לגבי מי פירות. ודבר זה מפורש בבכורות (כב א) בסוגיא דהלוקח ציר,

עיין שם. וזה ששנינו במכשירין (פרק ששי משנה ג) דציר טהור שנפל לתוכו מים כל שהוא – טמא, אוקמוה בבכורות שם (כג ב) דגם מקודם היה מחצה על מחצה, עיין שם. ודברי הרמב"ם פרק ששה עשר מטומאת אוכלין דין ד, שפירש המשנה כפשטא – כבר תמהו עליו בזה, עיין שם. מיהו לדינא הוא כמו שכתבתי, ואין צריך נטילה למרקחת שלנו אלא אם כן נטגנו בדבש. וכן עיקר לדינא.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: בשר צלי, יש מי שנראה מדבריו אף על פי שהמוהל טיפח עליו – דינו כפירות. ותבשיל מחטים והם נגובים – דינו כפירות. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דמיירי בצלי שצולין על שפוד על האש, ולכן המוהל היוצא מהבשר עצמו דינו כמי פירות. ואף על פי שוודאי הודחה במים, מכל מקום מסתמא נתייבשה מהמים תיכף קודם בישולה. ותבשיל מחטים והם נגובים – פשיטא שאינו צריך נטילה. ויש אומרים דאפילו יש מים טופחים על הבשר ועל החטים אינם צריכים נטילה, שלא גזרו אלא על מה שטובלין במשקה, ולא מה שיש על המאכל משקה טופח (ים של שלמה פרק שמיני דחולין סימן י"ח), שכיון שנתבשל מקרי "אוכל" (מגן אברהם סעיף קטן י' בשם מהרי"ט). וחלקו על זה, שהרי הרשב"א כתב (בתורת הבית) דפירות ובשר ודגים שיש בהם משקה, או טובלן במשקה – צריך נטילת ידים (ט"ז סעיף קטן ט'). ואין זה ראיה דזהו כשלא נתבשל, אבל כשנתבשל שם "מאכל" עליו. וכן משמע ברש"י ברכות (נב א דיבור המתחיל "אין כלי"), שכתב: משקין תבשיל טופח על הידים – אין תורת משקין עליו אלא תורת אוכל. עד כאן לשונו. (ומה שכתב המגן אברהם סעיף קטן י' דזהו במשקה של עצמו, עיין שם – לא ידעתי מנא לן לומר כן. אך ממשנה ריש פרק שלישי דטהרות מבואר דהוי משקה, עיין שם. אך לפי מה שכתב הים של שלמה, אף דמקבל טומאה מכל מקום לא גזרו בזה. ודייק ותמצא קל.)

הנוטל ידיו לפירות – הרי זה מגסי הרוח, דמראה שמחמיר יותר מדברי חכמים. והחכמים לא גזרו על פירות רק על פת, מפני שתרומת פירות דרבנן. ואף אם הוי דאורייתא, כדמשמע מדברי הרמב"ם פרק ראשון מתרומות, מכל מקום הם אכילת עראי, ולא גזרו רק על אכילת קבע כמו שכתבתי. ודווקא כשנוטלן מתורת חיוב. אבל אם נוטלן משום נקיות בעלמא, ובפרט כשידע שאין ידיו נקיות – שפיר דמי. וכן השותה אינו צריך ליטול אפילו ידו אחת, כיון ששותה על ידי כלי תמיד לא גזרו בזה. ואפילו נוטל בידיו מים מנהר – מקרה הוא, ולא גזרו בכהאי גוונא (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"א). וכן כשמבשלים מיני עיסה במים – אינם צריכים נטילה, כי אוכלין אותן בכף (ט"ז סעיף קטן ט'). ונראה לי דאפילו אם נוטלן בידיו, כיון דהוי מילתא דלא שכיחא – לא גזרו

בה רבנן. וכשמטגנין עיסה בחמאה שאוכלין בידים, אם יש עליהם חמאה לחה שיש בהם טופח על מנת להטפיח – צריך נטילה. ואם לאו – אינו צריך נטילה. ואם טיגנו בשומן בכל עניין אינו צריך נטילת ידים, שהם מי פירות (ט"ז שם). וכן בשר ממרק אין דרך לאכלו רק על ידי מזלג, ואינו צריך נטילה. וכן תפוחי אדמה שבתבשיל, וכשאוכלם בחמאה נמוחה צריך נטילת ידים.

נטל ידיו לדבר שטיבולו במשקה, ואחר כך נתיישב לאכול לחם; או שנטל ידיו שלא לאכילה כלל, כגון שהיו מלוכלכות, ואחר הנטילה והניגוב נתיישב לאכול לחם – תלוי בדעות שיתבארו בסימן קנ"ט אם צריך כוונה לנטילת ידים לאכילת פת אם לאו. דאם צריך כוונה – וודאי דצריך לחזור וליטול בברכה. ואם אין צריך כוונה – אינו צריך לחזור וליטול כלל, אם לא הסיח דעתו מהנטילה הקודמת. ודעתם של רבותינו בעלי השולחן ערוך לקמן נוטים דאין צריך כוונה, ולכן בכאן יטול ולא יברך. ונמצא אכילתו עתה בלא ברכה, דתחילה וודאי לא בירך, וגם עתה לא יברך. ואין לומר יברך עתה על הנטילה הקודמת, דהא קיימא לן דגם לאחר ניגוב מברך "על נטילת ידים" – אי אפשר לומר כן, דזהו בנטילה שכיון לשם פת. אבל בכאן בנטילה ראשונה הא לא כיון לנטילת ידים דפת (מגן אברהם סעיף קטן י"ג), ולכן אינו מברך כלל. וברכות אינן מעכבות. ואם נגע באמצע אכילתו במקומות המטונפים בגופו – יחזור ויטול ידיו ויברך "על נטילת ידים". וכל שכן כשיצא לנקביו באמצע הסעודה, דצריך לחזור וליטול ולברך "על נטילת ידים". בסוף פרק קמא דעירובין (יז א) תנן דבמחנה מלחמה פטרו מנטילת ידים משום דהוי מקום סכנה, ואף שיש מים תוך ארבעה מילין – אינו צריך לילך. והוא הדין להולכי מדבריות, או שהיה בדרך במקום סכנה ואין לו מים – פטור מנטילת ידים. וכן מי שיושב בבית האסורים ואין לו מים, דיכול לאכול בלי נטילת ידים. ואף שמצינו ברבי עקיבא כשישב בבית האסורים לא רצה לאכול בלא נטילת ידים (ערובין כא ב) – מחמיר על עצמו היה ומדינא פטור. ונראה דאינו צריך לכרוך ידיו במפה ולאכול, דכיון דפטרוהו רבנן – פטור לגמרי. ויש מי שאומר שצריך לכרוך ידיו במפה (אליה רבה סעיף קטן כ' בשם מעדני יום טוב). ולא משמע כן מלשון המשנה, דכיון דתנן שפטרום – הוה ליה לומר התירום על ידי מפה, כמו בגמרא התירו מפה לאוכלי תרומה (חולין קז ב). ואיתא בירושלמי שם דכשם שהתירו בהליכתן למחנה – כמו כן בחזירתן, עיין שם.

כבר נתבאר שמאוד צריך ליזהר בנטילת ידים, דנעקר מן העולם ובא לידי עניות. וסימנך דראשי תיבות של "על נטילת ידים" הם "עני", כלומר: שזה מציל מן עניות (לבוש). ואף על פי ששיעורם ברביעית – יטול בשפע. דאמר רבי חנינא: אנא משאי מלא חפני מיא,

ויהבי לי מלא חפני טיבותא (שבת סב א). כלומר: שהטיל על ידיו הרבה מים, ונתנו לו הרבה עושר מן השמים. ואותם בני אדם המזלזלים ומפקפקים על דברי חכמינו ז"ל – סופם לאבדון, ואין להם חלק לעולם הבא. ועליהם צווח הנביא: "הוי האומרים לרע טוב ולטוב רע", שהרי בנטילת ידים יש נקיות גדולה, ומכל מקום לרוע יצרם המנוול ימאסו במצוה העדינה הלזו, ויאכלו בטינוף ידים. אוי להם ולנפשותם.

כשנוטל ידיו יקח הכלי בימינו ויתנה לשמאלו, ויטול יד ימין תחילה, דבכל מקום חולקין כבוד לימין. ועוד יש טעם בזה (עיין מגן אברהם ריש סימן זה). ולפי מה דקיימא לן דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן, היה צריך לברך ברכת "על נטילת ידים" קודם הנטילה. ומכל מקום לא נהגו כן, ומברכים אחר הנטילה. וכן עיקר לדינא, משום דברוב פעמים אין ידיו נקיות ואי אפשר לברך כלל. ולכן לפרקים אף כשידיו נקיות לא פלוג.

ועוד: דגם כשמברך אחר הנטילה הוי עובר לעשייתן, דמברך קודם שמשפשף ידיו זה בזה, שכן דרך בני אדם והוי כקודם עשיית המצוה. וכל שכן אם נוטל בפעם ראשונה פחות מרביעית, דעדיין לא נטהרו עד אחרי מים השניים כמו שיתבאר. ומברך קודם השניים, דהוי עובר לעשייתן. ואפילו מברך לגמרי אחר הנטילה, כיון שמברך קודם הניגוב הוי עובר לעשייתן. דגם הניגוב מעכב, כמו שאמרו ריש סוטה דכל האוכל בלא ניגוב ידים כאילו אוכל לחם טמא.

ולכן יזהר לנגבם היטב, ועיקר דין זה הוא מצד טומאת המים כמו שיתבאר. וכשנוטל בפעם הראשון הרבה מים – אינן טמאות, וכן הטובלן בנהר. אבל מכל מקום לא ראינו מעולם לאכול בידים לחות, ומכוער הוא. ולכן נחשב גם הניגוב מן המצוה, וכשמברך קודם ניגוב הוי עובר לעשייתן. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. (ומתורץ דקדוק הט"ז בסעיף קטן י"ב.) ואם שכח לברך קודם הניגוב – יברך גם אחר כך, כמו בטבילה שמברכת אחר הטבילה, כמבואר ביורה דעה סימן ר. ויש מי שאומר דאחר הניגוב לא יברך (ט"ז סעיף קטן י"ב), כמו ב"המוציא" שאינו מברך כשגמר סעודתו, כמו שכתבתי בסימן קס"ז. ולא דמי, דהתם היה ראוי לברך קודם "המוציא", והוה נראה ונדחה דאינו חוזר ונראה. מה שאין כן הכא, ברוב נטילות לא היה ראוי מקודם לברך והוה דיחוי מעיקרא, וקיימא לן בכל הש"ס דלאו שמיה דיחוי. וכן הסכימו גדולי אחרונים שיברך אחר כך (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז, ואליה רבה סעיף קטן כ"ג), וכן עיקר לדינא. אבל אחר ברכת "המוציא" אינו מברך "על נטילת ידים" (שם), דהוה ככבר עבר זמנה כיון שהתחיל בעניין אחר. (ולא ינגב ידיו בחלוקו או בבגדו, שקשה לשכחה. וכתב בברכי יוסף שאם מיד אחר ברכת המזון הביאו לפניו דבר שטיבולו במשקה – אינו צריך נטילת ידים.)

המטביל ידיו יכול מדינא לאכול בלא ניגוב, שלא נטמאו הידים. ולכאורה גם בשופך רביעית בבת אחת על ידיו – גם כן הא לא נטמאו המים. ומכל מקום כתבו דאינו כן, דהניגוב הוא תיקון חכמים, ותיקנו בכל עניין רק בנטילה ולא בטבילה (רש"ל וב"ח וט"ז ומגן אברהם סעיף קטן י"ח). ואף במטביל יש בו משום מיאוס אם דעתו קצה עליו וצריך לנגב (שם). אבל רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג פסק דשופך רביעית בבת אחת על שתי ידיו, או רביעית על כל יד – הוי כמטביל, עיין שם. וגדולי אחרונים לא פסקו כן, כמו שכתבתי. וכיצד מברך בטבילה יתבאר בסוף סימן קנ"ט.

סימן קנט

אין נוטלין לידים אלא בכלי שלם. וילפינן ממי חטאת דבעינן כלי, כדכתיב: "מים חיים אל כלי". וקידוש ידים ורגלים בעינן גם כן כלי, ככיור וכיוצא בו. ועוד: דשולחנו של אדם במקום מזבח (שלהי חגיגה), וכמו שקודם עבודת המזבח היה צריך לקדש ידיו מן הכיור, כמו כן קודם אכילתו יקדש ידיו על ידי כלי. ותנן במסכת ידים (פרק ראשון משנה ב): בכל הכלים נוטלים לידים, אפילו בכלי גללים, בכלי אבנים, בכלי אדמה. ואף דלטומאה אינם נחשבים כלים לקבל טומאה, מכל מקום הא כלים הם, ומה לנו אם מקבלים טומאה או אינם מקבלים?

ודע דלעניין נקב בכלי אי פוסלת, וכמה הוא הנקב שיפסול – יש מבוכה בין הפוסקים, ולכן בהכרח לבאר הדין ממקורו. גרסינן בחולין (קז א): אמר רבא: כלי שניקב ככונס משקה – אין נוטלין ממנו לידים. ואם נאמר הטעם משום דבטלה לה מתורת "כלי" לעניין טומאה, דבנקב כזה נטהר הכלי כמו שנראה מדברי הרמב"ם בפרק ששי מברכות דין י"א, שכתב: וכלים שנשברו שבירה המטהרת אותן מידי טומאה – אין נותנין בהם לידים, מפני שהן שברי כלים. עד כאן לשונו, ולא הזכיר כלל כונס משקה; וגם בדין דצנור, שבגמרא שם שהוזכר כונס משקה, ויתבאר בסעיף כ"ט, והרמב"ם כתב לה שם בדין י"ד – השמיט גם כן כונס משקה, עיין שם. ונראה להדיא דסבירא ליה דטעמא דרבא: משום דבנקב זה נטהר מטומאה, דהוי כשבר כלי. ואם כן אין דין זה רק בכלי חרס המיוחד למשקין, כדאמר רבא בעצמו בשבת (צה ב): חמש מידות בכלי חרס: ניקב ככונס משקה – טהור מלקדש בו מי חטאת, ועדיין כלי הוא להכשר זרעים..., עיין שם. ומה שהזכיר "כונס משקה" משום דהיא מדריגה ראשונה של ביטול כלי, כמו שפירש רש"י בנידה (מט א). שאומר שם גם כן כלי חרס שיעורו בכונס משקה, ופירש רש"י שזהו פחות של שיעורים המבטלין אותו מהיות כלי. עד כאן לשונו. (ואף על גב דגיסטרא הוי כמוציא משקה, אך זהו שבר כלי לכתחילה, עיין שם.)

ולפי זה אין דין זה רק בכלי חרס המיוחד למשקין, אבל אם מיוחדת לאוכלין שיעור הנקב כמוציא זית כמבואר שם. וכן אם היא כלי עץ – שיעורה כמוציא רמון, כדתנן בכלים ריש פרק שבעה עשר. ואם היא כלי מתכות יש שיעורים אחרים, כמבואר שם פרק ארבעה עשר וברמב"ם פרק אחד עשר מכלים. ורבא סמך על השיעורים שנתבארו במשניות דכלים, שהמשניות ידועים לכל, ופתח בהשיעור הראשון כמו בנידה. ואף שלא הזכיר כאן כלי חרס סתמא כפירושו, שדבר זה ידוע ששיעור כונס משקה אינו אלא בכלי חרס. וזהו שכתב הרמב"ם דכלי שנשברה שבירה המטהרת – פסולה לנטילת ידים. ויראה לי שזהו גם דעת הסמ"ק שהביא הטור, וזה לשונו: כתב בסמ"ק שאם ייחדו לזתים – תורת "כלי" עליו, ומותר ליטול ממנו אם יחזיק רביעית, עד שינקב כמוציא זית. עד כאן לשונו, וזהו ממש שיטת הרמב"ם. והטור השיג עליו בזה הלשון: ואפשר לחלק דווקא לעניין טומאה מועיל יחוד לזתים, אבל לעניין נטילה ששיעורה בכונס משקה, כיון שניקב בזה השיעור – אינו חשוב עוד ככלי. עד כאן לשונו. דלהטור הוה פשיטא ליה דשיעורא דכונס משקה אמר רבא על כל הכלים, אם כן אינו עניין לטומאה. אבל לשיטת הרמב"ם תלוי זה בזה, ובעל כרחך צריך לומר כמו שבארנו בסייעתא דשמיא.

אבל הסמ"ג בהלכות נטילת ידים כתב: אמר רבא: כלי שניקב בכונס משקה – אין נוטלין ממנו הידים, שאין שם "כלי" עליו. ואפילו ניקב למעלה מרביעית. וכתב מורי שהיה נוהג ר"י כן אפילו בכלי שטף, אף על פי ששיעור זה לא הוזכר אלא בכלי חרס. עד כאן לשונו. וכן כתבו התוספות בנידה שם, וזה לשונם: ואף על גב דבכולי שמעתין לא הוזכר כונס משקה אלא בכלי חרס... ולא בכלי עץ, מכל מקום הא דאמר רבא בחולין: כלי שניקב בכונס משקה אין נוטלין ממנו לידים – יש להחמיר בכל הכלים..., כיון שלא הזכיר "כלי חרס" אלא "כלי" סתם. עד כאן לשונם, ואין הכוונה חומרא בעלמא אלא מעיקר דינא. וטעמם נראה לי: דכל הכלים כשייחדן למים – בטל מהם שם "כלי" בניקב ככונס משקה. והרי בכלי חרס עצמו הדין כן, דכשייחדן לזתים – צריך נקב כמוציא זית. ולכן הא דבכלי עץ צריך כמוציא רימון – משום דסתמייהו עומדין לכך. אבל בייחדן למים – די בככונס משקה. וראיה לזה: דהרי גם בכלי מתכות שנינו שם דכשייחדן ליין ושמן – הוה טהרתן כשיש נקב שהיין והשמן זב מהן, עיין שם. ועוד: דלשיטת הרמב"ם והסמ"ק איך נדון בכלי אדמה... שאין מקבלין טומאה, דבהן לא שייך שישברו בכדי טהרתן מטומאה, שהרי אין מקבלים טומאה לעולם. אלא וודאי דכל שמשתמשים בה לנטילת ידים – בטל שם "כלי" מעליה בככונס משקה. ולהרמב"ם והסמ"ק גם כן צריך לומר כן בכלים אלו, דבדידהו ליכא שיעורא אחרינא. ועיין בסעיף י"א.

מיהו לשני שיטות אלו וודאי דאין חילוק בין כשנוטל על ידיו מהכלי דרך פיו העליון, ובין כשנוטל דרך הנקב אף שנשאר רביעית מהנקב ולמטה, דכיון דהטעם משום דהוי שברי כלי – אם כן בכל עניין אסור ליטול ממנו לידים. וראיה ברורה לדבר זה מהסמ"ג, שכתב שם וזה לשונו: ואם הכלי ניקב מצדו פחות מכונס משקה, ומחזיק רביעית למטה מן הנקב, ובאין המים דרך הנקב על ידיו טהורות, אפס הנוטל מן המים העוברים חוץ לנקב ונופלין דרך שפת הכלי פסולות... דמן הנקב ואילך אין תורת "כלי" עליו. אלא למטה מן הנקב יש תורת "כלי" עליו, מאחר שלא ניקב בכונס משקה. עד כאן לשונו. הרי מפורש דבנקב ככונס משקה – כל הכלי פסולה. ובפחות מכונס משקה – מה שלמעלה מן הנקב אין תורת "כלי" עליו, ומה שלמטה יש תורת "כלי" וצריך ליטול דרך הנקב. ולהרמב"ם פשיטא שכן הוא, שהרי כתב להדיא דבשבירה המטהרת אין נוטלין לידים, מפני שהן שברי כלים. עד כאן לשונו. ופשיטא שבשבר כלי – פסול ליטול לידים מאיזה מקום שהוא. אך בפחות מכונס משקה לא נמצא בפוסקים חומרת הסמ"ג.

אמנם הרא"ש והטור יש להם דרך אחרת בזה. דהרא"ש בחולין שם כתב: כלי שניקב, ומחזיק רביעית למטה מן הנקב – מותר ליטול דרך הנקב אבל לא דרך פיו, דלמעלה מן הנקב לא חשיב "כלי". עד כאן לשונו. וזה לשון הטור: אם ניקב בכונס משקה... – בטל מתורת "כלי". ואין נוטלין ממנו לידים, ואפילו אם הוא מחזיק רביעית מן הנקב ולמטה. והני מילי שנוטל דרך פיו למעלה, דמה שממנו מן הנקב ולמעלה אינו חשוב ככלי, ונמצא שאין המים באים על ידו מהכלי. אבל אם נוטל דרך הנקב – שרי, כיון שמחזיק רביעית ממנו ולמטה. וכתוב בסמ"ק... ואפשר לחלק... עד כאן לשונו. ודעתם דלאו בדיני טומאה וטהרה תליא מילתא, שהרי נוטלין גם בכלים שאין מקבלין טומאה. אלא דהכי פסיקא לרבא, דכל כלי שניקב בכונס משקה – לא חשיבא כלי לעניין נטילת ידים, כיון דהמים יוצא בשפע דרך הנקב כשהוא בכונס משקה, שהוא הרבה יותר ממוציא משקה. ולכן בנוטל דרך הנקב – שפיר דמי, כיון שיש רביעית מהנקב ולמטה, דל החלק העליון מכאן. וממילא מוכח מדבריהם דבניקב בפחות מככונס משקה – מותר ליטול גם דרך פיו, מפני שהיא נחשבת "כלי" עדיין, מפני שהמים אין יורדין בהם בשפע. (ולכן השיג הטור על הסמ"ק, דלדעתו אין תלוי בטומאה וטהרה.)

מיהו זהו פשיטא דכלי שנטהרה מטומאתה על ידי שבירתה – גם הרא"ש והטור מודים שפסולה לנטילת ידים. ולכן אין נוטלין בדפנות הכלים כמו שיתבאר. ואדרבא אינהו מחמרי דאפילו בכלי שעדיין לא נטהרה מטומאתה, ודינה ככלי שלמה לעניין טומאה, מכל מקום לעניין נטילת ידים לא מקריא "כלי" כשיש בה נקב ככונס משקה. ואסור

ליטול ממנה דרך פיה, אבל דרך הנקב מותר. ובזה מקילים נגד הרמב"ם והסמ"ג והסמ"ק, דאילו לדידהו בכלי חרס המיוחד למשקים נפסלה כל הכלי בנקב ככונס משקה, ואסור ליטול אף דרך הנקב. אבל להרא"ש והטור מותר.

ודעת הרשב"א בתורת הבית (בית ו' שער ג') אינה מובנת לכאורה, שכתב: וכלי שנשבר, אף על פי שמקבל רביעית למטה מן השבר, כתוב בספר התרומה שאסור ליטול ממנו; דכל שלמעלה מן השבר אין תורת "כלי" עליו, ושבר כלי הוא. ומכל מקום אם דרך השבר ניגרין המים על ידו – מסתברא שהיא מותרת דהוה לה כברזא. ומסתברא דאפילו נשבר, כל שלא טהר מחמת שבירתו עדיין כלי הוא, ואין מחלקין את הכלי לשנים. וכל שמקבל רביעית ואין שברו גדול כל כך שיטהרנו מטומאתו – מותר ליטול ממנו לידים. עד כאן לשונו.

והנה דבריו סתומים. ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דמקודם הביא דברי ספר התרומה, דסבירא ליה כדעת הרא"ש דכל מה שלמטה מן השבר יש עליו תורת "כלי", אם יש שם רביעית ויוכל לשפוך דרך השבר. ומה שלמעלה הוי שבר כלי. ומה שכתב דהוה ליה כברזא – אין הכוונה ממש כברזא, דהברזא עשוי מתחילתו כן. אבל הכא שבר הוא. אלא דהכי פירושו: דלא גרע משופך דרך נקב הברזא, דדל חלק העליון מכאן. ולא הזכיר שיעור הנקב, דאדברי רבא קאי דהנקב בכונס משקה; ולא חש לבאר זה מפורש, כיון דסבירא ליה דאין זה עניין לטומאה וטהרה כדעת הרא"ש – ממילא דהנקב הוא ככונס משקה דהמים יוצאים בו בקילוח, ואין זה כלי לנטילת ידים. וזהו דעת ספר התרומה.

ואחר כך כתב הרשב"א: "ומסתברא..." – כלומר: שחולק על ספר התרומה בתרתי: חדא לקולא, במה שסובר ספר התרומה דבכל שבר נפסלה הכלי לנטילת ידים, אומר לא כן: דכל שלא טיהר מחמת שבירתו – עדיין כלי הוא. כלומר: וכשרה לגמרי, וכדעת הרמב"ם והסמ"ק. ואחר כך אומר דאין מחלקין את הכלי לשנים, כלומר: בזה פליג לחומרא, והיינו דלספר התרומה החלק התחתון כשיש בו רביעית ויכול ליטול מן השבר – תמיד כשר. ואיהו סבירא ליה דאין מחלקין לשנים, כלומר דאם רק יש בשבר כדי לטהרו מטומאתו – נפסלה כל הכלי, כדעת הסמ"ג שהבאנו. (כן נראה לעניות דעתי בכוונתו.) ונמצא לפי מה שבררנו, הרמב"ם והסמ"ק והרשב"א בחדא שיטתא קיימי, דכלי לא נפסלה בנקב אלא אם כן נטהרה מטומאתה בנקב כזה. ושיעור ד"כונס משקה" אינו אלא בכלי חרס המיוחד למשקים. אבל כשאינו מיוחד למשקים אלא לאוכלים, וכן כלי עץ וכלי מתכות וכלי עצם וכלי זכוכית המיוחדים לאוכלים – אין הנקב פוסל רק אם הוא גדול כזית. וכן כלי גללים המיוחדים למשקין – דינם כ"כונס משקה". וכשמיוחדים

לאוכלים – דינם בכזית. ואף על גב דלא מקבלי טומאה, מכל מקום לעניין נטילת ידים אין לשנותם משארי כלים. ונגד זה מחמירים כשיש נקב המטהר – פסולה כל הכלי, אפילו החלק שמן הנקב ולמטה.

ודעת הרא"ש והטור וספר התרומה ממש להיפך: דאין תלוי בטומאה וטהרה, אלא בכל כלי פוסל נקב ב"כונס משקה". ונגד זה מקילים דהחלק התחתון, כשיש בו רביעית ויכול ליטול מן הנקב – תמיד כשר אף אם נטהרה הכלי מטומאתה. והסמ"ג תופס חומרות שניהם, דבכל כלי פוסל נקב בכונס משקה, וזהו גם דעת התוספות בנידה שם. ועוד החמיר הסמ"ג כדעת הרמב"ם דבכונס משקה גם חלק התחתון פסול. והחמיר יותר מהרמב"ם, דלהרמב"ם והסמ"ק והרשב"א אין זה רק בכלי חרס המיוחד למשקין, ולהסמ"ג בכל הכלים הדין כן, ורק בנקב של מוציא משקה התיר החלק התחתון. אבל לכל רבותינו בנקב שהוא פחות מ"כונס משקה" – כשר לגמרי גם החלק העליון. ודע שהטור בסוף העניין הביא גם דברי הרמב"ם, עיין שם. ונראה דדעתו דבזה מודה להרמב"ם, דאם נטהרה מטומאתה בנקב כזה פסולה לגמרי. ורבותינו בעלי השולחן ערוך כתבו לגמרי כדברי הרא"ש והטור, ולא הביאו כלל דברי הרמב"ם ולא דברי שארי הפוסקים. וצריך עיון. (וטעמם משום דהבית יוסף בספרו הגדול נסתבך הרבה בדברי הרמב"ם והסמ"ק והסמ"ג, עיין שם. וגם הט"ז סעיף קטן א' האריך הרבה. ודבריו אינם מובנים, כאשר תמה הפרי מגדים. והלבושי שרד טרח ליישבו בדוחק גדול. והמגן אברהם סעיף קטן ג' הביא דברי הרשב"א, וסבר דהרשב"א מפרש דברי ספר התרומה, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אינו כן, רק לדינא הסכים כמעט כמו שכתבתי. וגם כתב דכלי שנטהרה מטומאתה – פסולה גם ליטול דרך הנקב, עיין שם. ובוודאי כן הוא, כיון דגם הטור סבירא ליה כן; אף שמהרא"ש וספר התרומה לא נראה כן, מכל מקום לדינא העיקר כן הוא. ודייק ותמצא קל.)

ודע דבמסכת פרה פרק חמישי משנה ז לעניין קידוש מי חטאת תנן: ניקבה מלמטן ופקקה בסמרטוט – המים שבתוכה פסולין... מן הצד ופקקה בסמרטוט – המים שבתוכה כשרים... עיין שם. וכן פסק הרמב"ם בפרק ששי מפרה אדומה דין ז, וזה לשונו: היה נקוב מן הצד ופקקו – הרי זה כשר למלאות לו ולקדש ולהזות ממנו. עד כאן לשונו. והשתא קל וחומר הדברים: דאם בקידוש מי חטאת דאורייתא דכתיב מפורש "מים חיים אל כלי" כשר בכהאי גוונא – קל וחומר בנטילת ידים דרבנן. ותמיהני מה שאחד מן הפוסקים לא הזכיר זה. וכן כתב אחד מהגדולים על משנה זו, וזה לשונו: שמעינן מהא שמותר ליטול לידים בכלי המנוקב מן הצד... וליכא למימר דהכא כשהמים למטה מן

הנקב, אבל מה שלמעלה לא חשיב כלי, דאם כן... (הגר"א באליה רבה). וכן כתב אחד ממפרשי השולחן ערוך (מגן אברהם סעיף קטן ו'), וזה לשונו: ואם היה כלי שלם, וניקב ותחב בו דבר אחר – מהני..., דכיון שסתמו – חשיב שפיר כלי. עד כאן לשונו. אלא שלא חילק בין מלמטה בין מן הצד. ונראה דכוונתו על סתימה יפה בעץ או בברזל שתהא מתקיימת. אמנם הרא"ש בפירושו שם כתב מפורש להיפך, וזה לשונו: אבל מן הצד מקדשים במים שלמטה מן הנקב, ואפילו לא פקקה בסמרטוט... עד כאן לשונו. וכן משמע מהר"ש, עיין שם. אבל הרמב"ם פסק כמו שכתבתי. (והט"ז סוף סעיף קטן א' הביא משנה זו, וכתב דנטילת ידים חמירא טפי, עיין שם ודבריו תמוהין. ותמיהני למה לא הביאו דברי הרא"ש? ולדינא יש לסמוך על המקילין, כמו שכתב התרומת הדשן בסימן קס"א דבנטילת ידים הולכין אחרי המקילין, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כמה הוא נקב ד"כונס משקה"? אם ישימו אותו על מים יכנסו המים דרך הנקב. והוא גדול מנקב שהמים יוצאים בו דזהו אפילו בנקב קטן מאוד, ואין שום פסול בנקב כזה לרוב הפוסקים. ואפילו הנקב בשולי הכלי – מותר. לבד להסמ"ג אסור כמו שכתבתי. וכן יש סימן אחר ל"כונס משקה", והיינו שהמים יוצאים ממנו טיף אחר טיף – בידוע שהוא כונס משקה (נידה מט ב). ויש מי שאומר שאם נסדקה על פני כולה מלמעלה למטה, אף שאין הנקב בכונס משקה אלא כמוציא משקה – פסולה לנטילת ידים, משום דנטהרה על ידי זה מטומאתה (ב"ח). והנה אם נטהרה מטומאתה בכהאי גוונא וודאי דפסולה לנטילת ידים, אבל אינו מבואר בשום מקום דין זה (ט"ז סעיף קטן א'). ואדרבא בפרק חמישי דכלים משנה י"א מוכח דסדק ונקב חד דינא אית להו, עיין שם. וכל סדק שבמשניות הוה הפסק מרובה בין זה לזה, כמבואר בפרק תשיעי דכלים משנה ז, דתנן: נסדק מן התנור לסרידה – שיעורו מלוא פי מרדע. וכן בריש פרק אחד עשר דאהלות בבית שנסדק, דלכל הפחות הוא כחוט המשקולת, עיין שם. ובשלהי שבת הוה סדק בטפח, עיין שם. הלכך ליתא להאי דינא.

ולכן כל מין כלי שיש בה נקב, אם אין בו כ"כונס משקה" – מותר ליטול בו לנטילת ידים. וכן אם יש בו פגימה מלמעלה או סדק אפילו על פני כולו, אם המים אין יכולים ליכנס דרך הפגימה או דרך הסדק – מותר ליטול בו. וכן אם הנקב או הפגם או הסדק גדול הרבה, עד שיכול ליטול ידיו דרך הנקב או דרך הפגם או דרך הסדק, ונשאר עדיין מהם ולמטה רביעית – מותר ליטול בו לנטילת ידים לדעת הרא"ש והטור וספר התרומה ולרבותינו בעלי השולחן ערוך. וכן אם סתם הנקב או הפגם או הסדק באיזה דבר שהוא

– מותר ליטול אף דרך פיו לדעת הרמב"ם וכמה מהגדולים כמו שכתבתי בסעיף י"ג. ולדעת הרא"ש אינו כן כמו שכתבתי. וכבר כתבנו דבנטילת ידים יש לסמוך על המקילין. תנן במסכת ידים פרק ראשון (משנה ב): אין נותנין לידים לא בדפנות הכלים, ולא בשולי המחץ, ולא במגופת החבית. ופירשו הר"ש והרא"ש והרע"ב ד"דפנות הכלים" ו"שולי המחץ" הוי שברי כלים. ו"מגופת החבית" הוי הפסול משום דלאו להשתמש בתוכה עבידא אלא כיסוי לחבית, עיין שם. ולפי זה אפילו הן מחזיקין רביעית ועומדים שלא מסומכין – פסולים לנטילת ידים (מגן אברהם סעיף קטן ג'). והטעם: מפני שאין נקראים "כלים". וגם לקידוש מי חטאת פסולים, כדתנן בפרק חמישי דפרה (שם). ותניא בתוספתא שם: שולי כלי עצם, וכלי זכוכית, וכלי עץ – אין נוטלין מהן לידים. קנקסן ושפן ועשאן כלים – נוטלין מהן. עד כאן לשונו. והכי פירושו: ד"שולי כלי" הוה שברי כלי. אמנם אם קינקסן ושפן, וזהו כמו במשנה דכלים פרק שלושים דתנן: שולי קערה... שהתקינן לתשמיש – טהורין. קירטסן או שפן בשופין – טמאים. כלומר: דיחוד בעלמא שייחדן לתשמיש לא מהני, ואין מקבלין טומאה דהוי שבר כלי. רק אם קירטסן, שתיקנם על ידי מעשה ועשאן חלקים, או שיפן בכלי של צורפי ברזל – נעשית כלי. והכא נמי לעניין נטילת ידים: אם לא עשה בה מעשה – אין ליטול בה, ואם עשה בה מעשה – מותר ליטול בה. (ובתוספתא יש: שברי כלי חרס שמחזיק רביעית – מותר ליטול לידים. והוא תמוה.)

ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול הלך בזה בדרך אחרת, דסבירא ליה דפסולי הדפנות והשולים והמגופה – זהו מטעם שאין ביכולתם לישב שלא מסומכים. ועל פי זה כתב בסעיף ג: כלי שמחזיק רביעית כשסומכים אותו, ואם לא יסמכוהו ישפכו המים ולא ישאר בו רביעית – אינה "כלי". לפיכך מגופה של חבית, שהיא חדה ואינה מקבלת רביעית שלא מסומכת – אין נוטלים ממנה. ואם הרחיבה מלמטה עד שהיא מקבלת רביעית כשהיא יושבת שלא מסומכת – נוטלים ממנה. עד כאן לשונו. והנה הדין דין אמת. אך מה שכתב דפסול מגופה הוי משום שאינה מקבלת רביעית שלא מסומכת – אינו כן, דהוא הדין אפילו יושבת שלא מסומכת – פסולה עד שיעשה בה תיקון כמו שכתבתי. ויחוד בעלמא לא מהני. (מגן אברהם סעיף קטן ד'. והבית יוסף הולך בשיטת הטור.)

יש מי שאומר שאין ליטול ידים מהקנקן שקורין גיסקא"ן דרך הדד שבולט, כי לא נעשה לקבלה (של"ה). ותמהו בזה: דהא הכיור היו הכהנים מקדשים ידיהם ורגליהם מן הכיור דרך דדי הכיור (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ותרצו דבכיור היו עשוים כמין שפופרת

שמקבלים מים, אבל כשעשויה כמין צינור הפתוח למעלה והם כמו חצי עגולה – לא (שם). אי נמי: דבכיור לא היו הבליטות גבוה מגוף הכלי אלא היו בולטין בצדדין בשווה. אבל כשבולט למעלה – לא (אליה רבה סעיף קטן ו'). והנה הדברים סתומים ונצרך לבאר. ונראה לי ביאור הדברים כן הוא: דאין הכוונה שצריך שבעֵת קבלת המים יכניסו המים דרך שם, שהרי דרך כל דדי הכלים אין מכניסים מים, ועם כל זה רחצו הכהנים ידיהם מן דדי הכיור. אלא דהכי פירושו: שצריך שבשם צריך שיחזיקו המים, לאפוקי באותן כלים שקורין קאנע"ן – יצא במקצת הכלי בליטה למעלה מגוף הכלי, ובאותה הבליטה לא יחזיקו המים כנראה בחוש. ולזה אמרו דבכיור לא היה כן, או אף שהדדים היו למעלה, מכל מקום היה כל אחד מהדדים מוקף סביב סביב וממילא שהמים מחזיק שם. או שהבליטות לא היו למעלה מהכיור אלא בשווה עם הכיור, וממילא שהמים מחזיק שם. זהו ביאור הדברים.

ולפי זה בכלים שלנו, כשאין בליטה עולה למעלה מן הכלי – מותר ליטול ידיו דרך הבליטה. אבל כשבולטת למעלה – אין ליטול ידיו דרך הבליטה. אבל כשבולטת למעלה – אין ליטול דרך שם, אבל שלא דרך הבליטה מותר. וכלי מתכות העשוי לחמם בה חמים שקורין סאמעווא"ר, שיש למטה דד שמשם שופכין החמין דרך ברזא שבדד שקורין קרא"ן; וכן כלי גדולה שקורין האנ"ט פא"ס ששופכין שם הרבה מים, ולמטה יש דדים וכשרוצים ליטול מהם מגביהים הדדים למעלה ונשפך המים דרך שם, וכשמסלקים הידים חוזרים הדדים למטה ונסתמים מוצאי המים – מותר ליטול דרך שם, אך יזהר שבכל שפיכה יעלה הדד, ויורידנה כדי שיבואו המים מכוחו כמו שיתבאר. וכן בהדד של הסאמעווא"ר יעשה כן. ודרך הדד של הצאני"ק העומד על הסאמעווא"ר – יכול ליטול דרך הדד שבו, וכן דרך ברזא שבחבית. אך בכל שפיכה יטול הברזא וישימנה בחזרה, כדי שיבואו המים מכוח אדם כמו שכתבתי. ומזה נבין לכל מיני כלים.

כבר נתבאר דבכל הכלים נוטלין לידים. אמנם דווקא במה שדרך ליטול בהם מים, לאפוקי שק וקופה ולבדים, והיינו כובעים או מנעלים של לבדים שקורין פילס"ץ. אפילו תיקן השק לשבת בלא סמיכה, וזפתן בזפת עד שהם מקבלים משקין – אין נוטלין מהם לידים, לפי שאינן עשויין לקבל משקין. וכן הלבדים אף על פי שהם קשים, ואין המים זב מהן, מכל מקום הרי אינם עשויים לקבל מים. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד דמכל מקום על ידי הדחק מותרים, דעוברי דרכים רגילים לשתות בהם. עד כאן לשונו. אבל יש חולקים דגם על ידי הדחק לא מהני (ים של שלמה). והסומך על רבינו הבית יוסף לא הפסיד (אליה רבה סעיף קטן ה'). וזהו רק בכובעים של לבדים, דלפעמים שותים

בהם מים, אבל לא בשק וקופה. וכלים של עור הוי ככל הכלים, ונוטלין מהם לידים, שהרי נודות של עור הרבה משתמשין בהן למשקין, כדכתיב: "ותפתח את נוד החלב ותשקהו". אך בנטילת ידים בעינן כלי שתעמוד בלי תמיכה, והנודות הם ככיס בעלמא. אלא שבעת שרוצים לתת בהם משקין נופחין אותם, ואין זה כשר לנטילת ידים. ולכן חמת וכפישה, שהם נאדות של עור שתיקנן ועשה להן בית מושב שיוכלו לעמוד בלי תמיכה – נוטלין מהן לידים.

וזה שנתבאר שהכלי שנוטלין ממנה לידים צריכה לעמוד בלי תמיכה, זהו בסתם כלים. אבל יש מיני כלים שעשויים לכתחילה שאינו יכול לעמוד בלי סמיכה, ועיקר תשמישם על ידי סמיכה – נוטלין מהם לידים, כיון שעיקר תשמישן כן הוא, וחשיב שפיר "כלי". לפיכך ההאנ"ט פא"ס שלנו, שהדדים הם מתחתיו, ואינו עומד על הארץ או על הספסל, אלא מדביקים אותו במסמורות אל הכותל והוא תלוי באויר – נוטלין ממנו לידים, כיון שכן הוא עיקר תשמישו.

וכן מה שהצרכנו שלא יהיה שום נקב בהכלי, אם היא כלי שתחילת עשייתה לנקבים, כמו שכתב הרמב"ם פרק שמונה עשר (הלכה ו) מכלים, וזה לשונו: טיטרוס, אף על פי שהוא נקוב ומוציא פרוטות – מתטמא, שהרי המים מתכנסין בצדדין, והן עשויין לקבלה. עד כאן לשונו, ומשנה היא בכלים. ולפיכך כלי שהוא מלא נקבים מתחתיו, ופיו צר למעלה, וכשמניח אדם אצבעו עליו אין המים יוצאים, וכשמסירו המים יוצאים – מותר ליטול ממנו, אף על פי שאינו מחזיק כלום; כיון שעשוי לקבלה בעניין זה, וזהו עיקר תשמישו – נקרא "כלי". וכל שכן כלי שיש לו ברזא למטה, כמו ההאנ"ט פא"ס שלנו, אף שיש בו נקבים גדולים שהברזות סותמן, הואיל שמתחילה נעשין לקבלה על ידי כך – נוטלין מהם לידים. וכן כלי שלם, וניקב ותחב בו איזה דבר לסותמו בסתימה תמידיות – מהני, דכיון דסתמו מקרי "כלי" (מגן אברהם סעיף קטן ו'). ועיין בסימן קס"ב סעיף כ"ב.

יש מי שכתב שיש כלים של בדיל שקורין ג'יסקא"ן, שנותנין אותן בסעודה ליטול מהן לידים, ויש באותן כלים נקב גדול למעלה סמוך לפיהם, ועושים זה לנוי. ומכל מקום אין להקל ליטול דרך פיו של הכלי אלא דרך הנקב. ולא דמי לכלי מלא נקבים, שבארנו דמותר ליטול מהם לידים, דהתם הנקבים דקים, מה שאין כן בנקב גדול כזה: אף שעשוי לנוי, סוף סוף נקב גדול הוא, ופוסל מה שלמעלה ממנו (ט"ז סעיף קטן ו'). ואף גם בהנקבים הדקים יש חולקים. אלא דמכל מקום אנו סומכים להיתר באלו, אבל לא בנקב גדול. ולכן נראה לי בלייק"א שלנו, שממשיכין בהם משקין מחבית שיש נקבים גדולים

בשני הצדדים – אסור ליטול מהן לידים, כיון שגם מעבר השני הנקב גדול, ולא דמי לטיטרוס שנתבאר. וכן יש להורות למעשה.

כיון שצריך נטילה מכלי דווקא, ממילא מובן שאסור לראובן ליטול מים בחפניו ולשפכם על ידי שמעון, שהרי המים שעל ידי שמעון לא באו מכלי. ולא עוד אלא אפילו אם שמעון עצמו יטול ידו אחת מהכלי, ויטול בחפנו של יד זו וישפוך על ידו האחרת – אין הנטילה עולה על ידו האחרת, אף על פי שבידו הראשונה הגיעו המים מכלי. וצריך ליטול השנייה עוד פעם. אמנם יש מגדולי רבותינו שהתירו בכהאי גוונא, דכיון שיש נטילה מכלי למים אלו שבידו האחת – רשאי להטיל המים על השנייה מחפינו של ידו הראשונה. ונהגו להקל כסברא זו. אבל העיקר כסברא הראשונה, ולכן יש להחמיר לכתחילה. אמנם צריך ליזהר גם לדעת המיקל, שהמים שבידו האחת לא יהיו טמאים, והיינו שישפוך עליה רביעית בבת אחת, וישפוך על כל היד על הכף ועל הגב, ואז כששופך על השנייה – יצא לדעת המיקל. דאם לא כן הרי נטמאו המים, וטמאו היד השנייה. ודינים אלו אי אפשר לבארם פה שאין בסימן זה מקומם. ויתבארו בסימן קס"ב בסייעתא דשמיא, ועיין שם בסעיף כ"ג.

ולבד שצריך כלי, עוד צריכין שיבואו המים מכוח "נותן", כלומר: מכוח אדם הנותן. ולא מיבעיא אם מטביל ידיו בכלי דלא מהני, כדכתיב בכיור: "ורחצו אהרן ובניו ממנו" – ולא בתוכו (זבחים כא א). ואף על גב דבארבעים סאה מהני טבילה לידים כמו שיתבאר, זהו במקוה שבקרקע הכשרה לטבילת הגוף, קל וחומר לנטילת ידים. אבל בכלי לא מהני טבילה, רק נטילה מהכלי ועל ידי כוח אדם. אבל בלא כוח אדם, כגון שעל ידי איזה סיבה היטתה החבית ונשפכו ממנה המים, ונתן ידיו תחת הקילוח – לא עשה כלום, כיון שלא באו המים מכוח אדם. אך איזה אדם לא קפדינן. והכי תנן בסוף פרק קמא דידים: הכל כשרים ליתן לידים, אפילו חרש שוטה וקטן. והוא הדין על ידי אשה וכותי. ואם צריך דווקא מין אדם, או גם משארי בעלי חיים כגון הקוף שעושה כמעשה אדם – יש שם פלוגתא, דחכמים מכשירין ורבי יוסי פוסל. ונחלקו הפוסקים: יש שפוסקים כחכמים ויש כרבי יוסי. ונראים דברי המכשירים. ואף דבשחיטה פסול, שאני שחיטה דהוי דאורייתא. ומכל מקום לכתחילה יש להחמיר, ויש מי שחושש להחמיר על ידי כותי ונידה. ולדינא אינו כן, דבלאו הכי כולנו טמאים, והנזהר מזה הוא רק מידת חסידות. וכן יש שחוששין על ידי חרש שוטה וקטן פחות מבן שש, ולדינא העיקר כמו שכתבתי (עיין ט"ז סעיף קטן ט"ו, ומגן אברהם סעיף קטן כ"ב). ובסעיף ל"ב יתבאר שיש מי שמתיר בטבילת ידים בכלי.

וכיון שצריך שיבואו המים מכוח אדם, לפיכך אדם שדולה מים מן היאור או מבאר שהוא מעיין, ושופך המים לתוך הצינור שלפניו, ומן הצינור נמשכים המים להשקות שדות – אינו מותר ליתן ידיו לתוך הצינור קודם ביאת המים ובביאת המים נשפכו על ידיו, מפני שכבר פסק כוח האדם השופך, ונמצא שמים אלו אינם באים מכוח אדם. וזהו דווקא כשנותן ידיו בצינור רחוק ממקום השפיכה להצינור. אבל אם משים ידיו קרוב למקום השפיכה, אף על פי שאינו משים אותם תחת השפיכה ממש – עלתה לו נטילה, דכל זמן שהם קרובים למקום השפיכה – עדיין מכוחו הם באים.

וזהו כשהמים באים על ידיו. אבל אם הטביל ידיו לתוך הצינור, בכל עניין לא עלתה לו נטילה, מפני שהם שאובים והכלי מחובר לקרקע. ובמחובר לא מהני כלי, ואפילו אינה מחוברת יש פוסלים כמו שיתבאר. והני מילי כשהדולה שופך לתוך הצינור עצמה. אבל אם נותן אותם חוץ לצינור, וממשיך אותם לצינור והטביל בו – ידיו טהורות, דאפילו לגבי מקוה קיימא לן ביורה דעה סימן ר"א דשאובים שהמשיכו אותם – כשרים. ואפילו להאוסרים במקוה, מכל מקום בנטילת ידים דרבנן לכולי עלמא מהני.

ואפילו בדולה ונותן לתוך הצינור עצמו, אם הדלי ששואב בו נקוב לאחוריו בככונס משקה, ובעוד ששופך דרך פיו להצינור מקלח מאחוריו ליאור או למעיין – מטביל בו את הידים וטהורות, דחשיבי כאילו הטבילם בהיאור, דנצוק זה מחבר הכלי להיאור, וחשיבי מים שבצנור מחוברים למימי היאור. ואף על גב דנצוק כזה לא חשיב חיבור לעניין טבילה, עד שיהא בנקב כשפופרת הנוד כמבואר ביורה דעה סימן ר"א, מכל מקום לעניין נטילת ידים יש להקל. ויש חולקים בזה וסבירא להו דגם בנטילת ידים לא חשיב חיבור נצוק כזה. ובוודאי שלכתחילה יש להחמיר, אך באין לו כלי – יש להקל בנטילת ידים כדעות המקילים.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: אין ליטול ידיו מאותם אבנים הקבועים לכותל, ועשה להם בית קיבול וברזא. אבל אם היו כֵּלים תחילה, וחיברן לכותל – נוטלין ממנו. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דמחובר לאו שם "כלי" עלה; רק בתלוש ולבסוף חיברו, כגון שהיתה כלי מתחילה – יש להקל בנטילת ידים, דמיחשבא בתלוש. ויש מי שמקיל בכל עניין (ט"ז סעיף קטן ח'). והעיקר כרבינו הרמ"א, כיון שלא היה עליו שם "כלי" כלל בתלוש. אם כן הוי מחובר גמור, ולא מהני ממנו לא נטילה על ידי ברזא ולא טבילה בתוכו, אף שיש בו ארבעים סאה, כיון שאסור לטבילה (פרי מגדים). ואפשר דבטבילה יש להקל כשיש בו ארבעים סאה לעניין נטילת ידים (שם).

המים שמושכים על ידי קנים חלולים למרחוק כמו רע"ר קאסטי"ן, ליטול מן הקנים עצמם – וודאי אסור, דאין באין מכוח אדם, שרחוקים הם מעצם המים שהאדם עושה בו. אבל מותר לטבול ידיו בהתיבה של אבנים העומדים לפני הקנים, דהוה כאילו מחוברים לנהר או להמעיין בשעה שהקנים שוטפים מים, והוה נצוק דחשבינן חיבור לעניין נטילת ידים כמו שכתבתי. אבל כשנפסק הקילוח מן הקנים – אסור לטבול בו הידים, דאז אינו מחובר עם המים של הנהר והמעיין (ע"ת ואליה רבה). וליטול מן הפלומפי"ן – וודאי אסור, שאינם כלי (באר היטב סעיף קטן ח').

אם הכניס ידיו בכלי של מים, ושכשך ידיו בהם, אם הכלי מחובר לקרקע – וודאי לא עלתה לו נטילה, דבמחובר וודאי ליכא על זה שם "נטילה" אלא "טבילה"; וטבילה ליכא בשאובין, ואפילו יש שם ארבעים סאה. אמנם אם הכלי תלושה, שאינה מחוברת לקרקע – יש אומרים שעלתה לו נטילה, דרק בכיור דרשינן "ממנו" ולא בתוכו, כמו שכתבתי בסעיף כ"ו. אבל בנטילת ידים דרבנן – הוה זה מין נטילה. ויש אומרים שלא עלתה לו, וכמו שכתבתי שם. והעיקר לדינא לאיסור, שכן דעת רוב הפוסקים. ומכל מקום בשעת הדחק יכול לסמוך על המתיר בנטילת ידים דרבנן. ואם אחר כך יזדמנו לו מים עם כלי – יטול ידיו, ולא יברך אם היתה אחר ברכת "המוציא" (אליה רבה סעיף קטן י"ב). וגם מקודם לא יברך. ויש מי שאומר שיברך מקודם על הטבילה (מגן אברהם סעיף קטן ט"ו) ולא נראה, אלא אחר כך יברך אם הוא עדיין קודם ברכת "המוציא". וכן נראה עיקר. ויש מי שאומר שאף המתיר לא התיר אלא כשיש ארבעים סאה בכלי (ב"ח בשם הג"א). ואינו כן, דאם כן למה לי קרא לאיסור בכיור, הא ליכא שם ארבעים סאה ובוודאי אסור? (ט"ז סעיף קטן י', עיין שם. ואין זה דקדוק, דיש לומר דאתי למעוטי אף כשיש ארבעים סאה בכיור. מכל מקום דעת רוב הפוסקים דהמתיר, שהוא הבה"ג – בכל עניין התיר. וה"ים של שלמה" פסק דגם בשעת הדחק אין לסמוך על המתיר, עיין שם ובט"ז סעיף קטן י"א.)

חבית שיש בה מים, ואין לו כלי, וגם אין אדם אחר שיגביה לו החבית לשפוך על ידיו, אם היא קטנה – יניחנה על ברכיו ונוטל ממנה לידים. והיינו שמנענע בברכיו בכל קילוח וקילוח (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). וזהו "כוח גברא", דמה לי שנותן בידיו או מטה בברכיו? ואם גדולה היא והיא מוטה בארץ, והמים מקלחים ממנה שלא על ידי גלגולו, אלא שנתגלגלה מאליה ונתן ידו תחת הקילוח – לא עלתה לו נטילה. ואם היתה ברזא בנקב, והסירה וקיבל המים על ידיו – חשיב שפיר "כוח גברא", ובלבד שבכל קילוח וקילוח יוציא הברזא ויחזירנה, ויחזור ויוציאנה, דרק הקילוח הראשון חשיב "כוח

גברא". ויש מי שאומר דכל השפיכה מקרי "כוח גברא" (ים של שלמה), ואינו עיקר (מגן אברהם סעיף קטן כ'). ומכל מקום אם הטה חבית מלאה מים, והלך וישב לו, והחבית שופכת מים כל היום מפני הטייתו, ונטל ידיו ממנה – עלתה לו נטילה, דזה חשיב "כוח גברא". ולא דמי להסרת הברזא שצריך להסיר בכל קילוח, דזהו מפני שלא עשה מעשה בגוף המים אלא בהסרת הברזא. אבל בהיטוי חבית שעשה מעשה בגוף המים – חשיב כל הקילוח "כוח גברא". וגם לא דמי למה שבארנו בסעיף כ"ז בצינור דלא חשיב "כוח גברא", דהתם מפני שהוא רחוק ממקום שכוחו עושה, מה שאין כן כאן. ולכן כשיש לו חבית גדולה, ואין לו כלי, אם היא מלאה מים – יטנה על צידה וישים הידים תחת הנקב, ויבואו עליו המים, ויצא בזה ידי נטילת ידים.

בחגיגה (יח ב) מבואר דאין צריך כוונה לנטילת ידים דחולין, רק לתרומה; וכן מבואר בחולין (לא ב). ומכל מקום הרשב"א בתורת הבית החמיר בזה, מהא דתניא בתוספתא: הנוטל מתכוין והנותן אין מתכוין, הנותן מתכוין והנוטל אין מתכוין – ידיו טהורות. משמע להדיא דאחד מהם צריך לכוין: הנוטל או הנותן על ידיו. וצריך לומר דבחגיגה ובחולין מיירינן לעניין נגיעה ולא לעניין אכילה. אבל כל הפוסקים לא כתבו כן, ולא חשו להתוספתא כיון שבגמרא להיפך, או שזהו לתרומה. ומכל מקום רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י"ג חששו לכתחילה לדברי הרשב"א, וזה לשונם: ולכתחילה יכוין הנוטל לנטילה המכשרת לאכילה. וכוונת נותן נמי מועיל אפילו לכתחילה, אפילו שלא כיון הנוטל כלל. עד כאן לשונם, וזהו על פי התוספתא שהבאנו. ויש מי שחשש לדעת הרשב"א אף בדיעבד (מגן אברהם סעיף קטן כ"ה), וצריך עיון. (ואין לשאול: דאם אין צריך כוונה, למה פסקנו בסימן קנ"ח בנטל ידיו לטיבולו במשקה, צריך נטילת ידים אחרים לסעודה? דלא קשיא כלל, דכשיכוון לדבר אחר – גרע טפי מסתמא. ודייק ותמצא קל.)

הטביל ידיו במי מעין, אפילו אין בו ארבעים סאה – עלתה לו טבילה. דמעיין מטהר בכל שהוא אפילו לגופו, וכל שכן בנטילת ידים, ובלבד שיתכסו בהמים כל ידיו בבת אחת. ואם הטבילן במי מקוה, דהיינו מי גשמים – יש אומרים שצריך ארבעים סאה כמו בטבילת הגוף, ויש אומרים שדינו כמו במעיין. וטעמם: דכיון דמן התורה מטבילין כלים במקוה כשיש רביעית מים, אלא דרבנן בטלוה והצריכו ארבעים סאה גם לכלים כמבואר ביורה דעה סימן ר"א, ולכן בנטילת ידים דרבנן סמכינן גם לכתחילה. וכן עיקר לדינא, ורק לכתחילה יש להחמיר. ולכן המהלך בדרך ואין לו כלי – יכול לטבול ידיו ברקק של גשמים, או בעוקה קטנה של גשמים, ובלבד ששני ידיו יתכסו בהמים. ומכל מקום צריך

שיהיו המים אשבורן, כלומר: שיעמדו במקום אחד ולא זוחלין, דמקוה פסולה בזוחלין. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט"ו: מי גשמים שהם זוחלין, כלומר שנמשכים והולכים שאינם מכונסים, ויש בהם ארבעים סאה - יש להסתפק אם טובל בהם ידיו. עד כאן לשונו. משום דזוחלין פסולין אפילו לטבילת כלים.

כתב הרמב"ם בפרק ששי מברכות דין ה: כל הצריך נטילת ידים, והטביל ידיו במי מקוה - אינו צריך דבר אחר. ואם הטבילן במים שאין בהם שיעור מקוה, או במים שאובין שבקרקע - לא עשה כלום, שאין המים שאובין מטהרין הידים אלא בנטילה. עד כאן לשונו. והנה באין שיעור מקוה נתבאר בסעיף הקודם שחלקו עליו, ודינו כמעיין. וגם זה שפוסל במים שאובין שבקרקע נחלק עליו הראב"ד, ופסק דבארבעים סאה שאובין בקרקע, כיון שבעלי קריין טובלין בהן, כמו ששנינו במקואות פרק שמיני - כשרין גם לנטילת ידים בטבילה. ושאובה שהמשיכוה כולה - גם להרמב"ם מטבילין בו הידים.

נמצא כתוב בלשון זה: בשלג יש אוסרים ויש מתירים. והר"ר אביגדור לא רצה ליטול בשלג, אפילו בשעת הדחק. עד כאן לשונו. והכוונה לזרוק שלג על ידו אחת, ואחר כך על השנייה, ולשפשפם עד שימחו כמים. אבל לטבול ידיו בערימת שלג שיש בה ארבעים סאה - פשיטא שמותר, שהרי אפילו לטבילת כל הגוף הרבה מתירים, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. וכל שכן לנטילת ידים (ט"ז סעיף קטן כ'). ועיין מה שכתבתי בסימן ק"ס סעיף ט"ז.

לא יטול מהנהר מים בידו אחת, ויתן על השנית, לפי שאין כאן לא נטילה ולא טבילה. ד"נטילה" הוא מכלי, וכאן ליכא כלי. אבל ידו אחת בטבילה, וידו אחת בנטילה על ידי כלי - מותר, וידיו טהורות. והמטביל ידיו אינו צריך להטביל שתי פעמים, דזה אין צריך רק בנטילה כששופך פחות מכל הרביעית כמו שיתבאר בסימן קס"ב, אבל לא כששופך רביעית, וכל שכן בטבילה. וגם אינו צריך ניגוב, ולא הגבהת ידים, דזהו הכל כשהמים טמאים כמו שכתבתי שם.

המטביל ידיו אינו מברך "על טבילת ידים" אלא "על נטילת ידים", דכך היתה עיקר התקנה נטילה; אלא שיש בכלל מאתים מנה, דקל וחומר לטבילה. ולכן הברכה היא כעיקר התקנה. ויש אומרים דמברך "על טבילת ידים", וכן עיקר. דאיך יאמר "נטילה" והוא אינו נוטל? ויש מי שהכריע דאם טבל במים הכשרים לנטילת ידים - מברך "על נטילת ידים". ואם פסולים לנטילה כפי מה שיתבאר בסימן הבא - מברך "על טבילת ידים" (מגן אברהם סעיף קטן ל"ח). ודעביד כמר - עביד, ודעביד כמר - עביד. ומיהו בידו אחת בנטילה, וידו אחת בטבילה - וודאי מברך "על נטילת ידים" (שם סעיף קטן ל').

סימן קס

כתב הרמב"ם בפרק ו' מברכות דין ז': "ארבעה דברים פוסלין את המים: שינוי מראה, וגילוי, ועשיית מלאכה בהן, והפסד שמונע את הבהמה מלשתות מהן. כיצד: מים שנשתנו מראיתן בין בכלים בין בקרקעות, בין מחמת דבר שנפל לתוכן בין מחמת מקומן - הרי אלו פסולין. וכן אם נתגלו גילוי האוסרן משתייה - נפסלו בנטילת ידים" עכ"ל. והנה על גילוי כתב הטור דהאידנא דאין חוששין לגילוי - כשרים אף לנטילה עכ"ל, ובאמת אין ידוע לנו כלל עניין גילוי כיון שאין נחשים מצויים בינינו, וכמ"ש ביורה דעה סימן קט"ז. וכן מה שכתב: 'בין בקרקעות' וודאי כוונתו על שאובין שבקרקעות, והולך לשיטתו שבארנו בסוף סימן הקודם דמים שאובים שבקרקע, אף כשיש בהם מ' סאה - אין לטבול הידים בהם, דבמקום שמותר לטבול הידים אין שינוי מראה פוסל, דאין שינוי מראה פוסל במקוה של[י]מה כמבואר ביורה דעה סימן ר"א (ב"ח), אלא שהולך לשיטתו, וכבר בארנו שם שחולקים עליו.

אמנם בזה שכתב: "בשינוי מראה, בין מחמת דבר שנפל לתוכן בין מחמת מקומן", אף על גב דבמשנה דידים פרק א' לא תנן אלא: "נפל לתוכן דיו קומוס וקנקנתום ונשתנו מראיהן - פסולין" ע"ש, מכל מקום סבירא ליה להרמב"ם דמחמת מקומן הוה כמו על ידי דבר שנפל לתוכן, כיון שהסיבה היא לא מחמת עצם המים. ואם נשתנו מחמת עצמן, כגון שעמדו ימים רבים ונעשו ירוקים - לא פסל הרמב"ם, שהרי אפילו במי חטאת תנן בסוף פרק ח' דפרה: "המים שנשתנו ושינויין מחמת עצמן – כשרים", וקל וחומר לנטילת ידים דרבנן.

ולפי זה תמוהים מאוד דברי הטור והשולחן ערוך סעיף א' שכתבו: "מים שנשתנו מראיהם, בין מחמת עצמן בין מחמת דבר אחר שנפל לתוכן בין מחמת מקומן - פסולים" עכ"ל, ומנא לן לפסול בנשתנו מחמת עצמן, וכבר הקשו זה המפרשים (הט"ז והמגן אברהם והב"ח) ופסקו דכשרים ע"ש. ולעניות דעתי העיקר כהטור והשולחן ערוך, דידוע שהמים העומדים בכלי ימים רבים עד שנשתנו במראיתן לירקון, כשיחפשו בשם ימצאו שם הרבה זבובים ותולעים, ועל ידי זה נשתנו מראיתן. ונמצא שכל השינוי מחמת דבר אחר הוא, אלא שבלשון בני אדם קרו לה 'נשתנו מחמת עצמן'. וראיה לדבר זה ממשנה דפרה שם שהבאנו דנשתנו מחמת עצמן כשרים, ובריש פרק ט' דפרה תנן בצלוחית של מי חטאת: "נפל לתוכה שקצין ורמשים ונתבקעו או שנשתנו מראיהן – פסולים", אלמא דדרך המים להשתנות על ידי רמשים, ואם כן למה לא תני לה בסוף פרק ח'. אלא וודאי דשם דמיירי בהמעיין ואין דרכן להשתנות על ידי רמשים כידוע בחוש, אבל בצלוחית

דרך המים להשתנות על ידיהן. ועוד ראיה מחולין (ק"ז.): דשאל רב ששת לאמימר: קפדיתו אחזותא, אמר ליה: אין ע"ש. וקשה, איזו שאלה היא, הא משנה מפורשת היא בפרק קמא דידים כמ"ש. ותרצו התוספות והרא"ש דבמשנה יש לומר דמיירי דלתרומה ע"ש. ואינו מובן כלל, דהא כל הדינים שבשם הם לחולין. ולהטור והשולחן ערוך אתי שפיר בפשיטות, דבמשנה מיירי על ידי דבר אחר: על ידי דיו קומוס וכו' כמ"ש, והוא שאל לו על חזותא מחמת עצמן, ואמר ליה דקפדינן, והטעם כמ"ש. ולכן נראה לי להלכה ולמעשה כהטור והשולחן ערוך, דאפילו מחמת עצמן – פסולים, דבאמת אין זה מחמת עצמן וכמ"ש.

עשיית מלאכה כיצד: תנן בידים שם: "עשה בהם מלאכה או ששרה בהן פתו – פסולים, הדיח בהם את הכלים או שמיחה בהם את המדות – פסולים. הדיח בהם כלים חדשים או מודחים - כשרים" ע"ש. עוד שנינו שם: "המים שהנחתום מטביל בהן את הגלוסקאות – פסולין, וכשהוא מדיח ידיו בהן - כשרים" ע"ש. והכי פירושו: עשה בהם מלאכה מה שצריך להמלאכה, כגון שצינן בהם משקין (רא"ש שם) או שרה פיתו או הדיח כלים שצריכין הדחה, או קינח המדות שנדבק שם המשקין או הטביל גלוסקאות, שכל אלו צריך לזה - מקרי מלאכה והוה כמי שופכין ופסולים לנטילת ידים. אבל הדיח כלים מודחים או חדשים שאין צריך להמלאכה כלל – כשרים, דזה לא מקרי מלאכה. והנחתום שהדיח ידיו בהן, אף שצריך לזה, מכל מקום הא המים שצריך נטלן מהכלי ובהשאר לא נעשה מלאכה (רמב"ם), ועיין בסעיף ח'.

ושרה בהן פתו פסולים אפילו לא נתכוין לכך אלא שנפל שם הפת ונשרה (ט"ז סק"א), אם צריך לשריית הפת, וכל שכן אם נתכוין לשרות בכלי זה ונפל בכלי זה דפסולין. אבל אם נפל הפת ומיד לקחו מן המים - כשרים (מגן אברהם סק"ד). ונחתום שמדיח ידיו במים שאמרנו דכשרים, זהו כשחפן מהם מים בחפניו לטוח פני הגלוסקאות, או הטביל ידיו וטח פני הגלוסקאות, דהשתא המים שצריך נטלן והשאר שבכלי לא נעשה בהם מלאכה. אבל אם רחץ ידיו במים שבכלי – פסולות, דהא עשה בכולם מלאכה (ט"ז סק"ג). ויש מראשונים שמכשירים גם בכהאי גוונא (ב"י בשם סה"ת), והטעם דסבירא ליה דזה לא מקרי מלאכה כלל, אבל לא כן שיטת הרמב"ם והטור והשולחן ערוך (ט"ז שם). וכן אם הדיח בהן ירקות - פסולים כשצריך להדחתם, אבל אם היו נקיים - כשרים (מגן אברהם סק"ה), דהוי ככלים נקיים. אמנם אם שרה בהן הירקות שלא יכמושו - וודאי מקרי מלאכה ופסולים (שם). והוא הדין אם נתן בהם כלים בימות החמה שנתבקעו ובמים יתכווצו - דהמים פסולים (שם), אבל נתן בהם דגים חיים שלא ימותו - לא מקרי

מלאכה (שם), דאין המים פועלים בהם כלל אלא מצילים אותם ממיתה, ואפילו מתו שם כשרים (אליה רבה סק"ו).

ודע שרבינו הרמ"א כתב בסוף סעיף ב' וזה לשונו: "והוא הדין מים שהנחתום מדיח ידיו בהם מן הבצק הדבוק בידיו" עכ"ל, ולפי סידור הדברים אכשרות קאי ע"ש. אבל אין זה לפי שיטת הרמב"ם אלא לפי שיטת יש מראשונים שכתבנו בסעיף הקודם, ובאמת נחלקו על רבינו הרמ"א בזה (ט"ז סק"ד וים של שלמה ואליה רבה). ועוד דהוה ליה לכתוב 'ויש אומרים', דהא להדיא חולק על רבינו הבית יוסף, שכתב הטעם דהנשארים לא נעשו מהם מלאכה ע"ש, וממילא דבהדיח ידיו בתוכם הרי נעשה בכולם מלאכה וצריך להמלאכה. ויותר נראה לי דטעות נפל בהדפוס, והגהה זו צריך להיות מקודם קצת, על מ"ש רבינו הבית יוסף: "ואם הטביל בהם הנחתום הגלוסקין - פסולים" עכ"ל, על זה קאמר: "והוא הדין מים שהנחתום מדיח ידיו בהם וכו'", כלומר ופסולים, והכי קיימא לן (ואף שקושית הט"ז ממים שלפני הנפח אינה קושיא כל כך ע"ש, מכל מקום האמת הוא דאין זה לשיטה הקודמת).

איתא בגיטין (נ"ג:) שיש כלים שעושים בתוכם סימנים למשקל הבשר, ונותנים בהם מים ובשר, וכשהמים עולים לסימן זה הוי המשקל כך וכשעולים לסימן זה הוי המשקל כך - מקרי עשה בהם מלאכה ע"ש. ויש מי שכתב שאם נתן לתוך המים דבר שהוא לריח טוב מקרי עשה בהם מלאכה ופסולים (מגן אברהם סק"ה בשם של"ה), ודבר תמוה הוא לפסול בכך, דהא הטעם דעשה בהם מלאכה פסולין משום דהוי כשופכין, והכא הרי נתכוין להשביחן בכך והשביחן, ועוד יש ראיות להכשירן (עיין מגן אברהם שם). ולכן לדינא וודאי הם כשרים (שם), ועיין סוף סעיף י"ז.

ודע דכפי מה שנתבאר בצינן משקין בתוך המים - מקרי נעשה בהם מלאכה ופסולות. ויש לתמוה על מנהג העולם שמעמידים בכלי המים בקבוקות שכר או מיני מים שלא יתחממו ועם כל זה נוטלין מהם לידים. ונראה לי דסבירא ליה כמ"ש אחד מן הגדולים, דצינון אינו פוסל רק כשהעמידן חמין שיצטננו בהמים, אבל אם העמידן צוננים כדי שלא יתחממו - לא מקרי נעשה בהם מלאכה וכשרים (אליה רבה סק"ו בשם ע"ת ודמשק אליעזר ע"ש). ודע דיש מי שכתב שאם בדק הכלי במים לראות אם היא של[י]מה או שבורה המים פסולים (ש"ת בשם ברכ"י), ולעניות דעתי אינו כן דאין זה מלאכה, דהא הכלי עשויה למים ובדקה אם ראויה היא אם אינה ראויה, ואין זה מלאכה צדדית.

מים שלפני הנפח אף על פי שלא נשתנו מראיתן – פסולים, מפני שבידוע שנעשה בהם מלאכה, דהיינו שכיבה בהם הברזל החם. ומים שלפני הספר, שבשעה שמספר לאחרים

שערותיהם משתמש בהמים, אם נשתנו מראיהם – פסולים, ואם לאו – כשרים. וזהו תוספתא בידים, וכל הראשונים הביאוה ולא פירשוה מה עושה הספר בהמים. ולפי העניין נראה דלוקח רק מקצת מים בחפניו מהכלי, ולפיכך השאר כשר שלא נעשה בהם מלאכה, והוה כנחתום שהדיח ידיו סוף סעיף ד'.

מים ששתו מהם תרנגולים או שהכלב לקק מהן, יש מי שחושש לפסול מטעם דתנן במי חטאת: דכל עוף ששתתה מהם פוסלת המים לבד מיונה, מפני שכל העופות מגביהים פיהם ונופלים טיפין מפיהם לתוך המים (פרה פרק ט' משנה ג'), וכן תנן התם: שתתה מהם בהמה או חיה - פסולין מטעם זה. ואין דבריו נראין, דהתם לאו מטעם מלאכה נפסלו דאין זה מלאכה, אלא משום דלא הוה מים חיים אל כלי (תוספות חולין ט':), ואפילו אי משום מלאכה הא נתבטלו אלו הטיפות המעטים בתוך המים של הכלי (ט"ז סק"ה). ועוד וכי נלמוד מכל החומרות שיש במי חטאת לנטילת ידים (בית יוסף). אלא העיקר לדינא דכשרים המים בכל מי ששתה מהן, בין בהמה בין חיה בין עופות. מיהו בשתיית כלב וחזיר נכון להחמיר, דנמאסו המים והוה ליה כשופכין (מגן אברהם סק"ז). והביאו זה מתוספתא (שם), ואני לא מצאתי זה בתוספתא.

כתב הרמב"ם בפרק י"א דמקוואות דין ט': "כלי שהיה בו רביעית מים כשרים לנטילת ידים ונתן לתוכו מעט מים פסולים לנטילת ידים - הרי אלו כשרין (דבטלו ברוב). נטל מן הכלי כשיעור שנתן ונשארה רביעית בלבד כשהיתה - הרי זה פסולה, מפני שהמים הפסולים השלימו שיעור הרביעית" עכ"ל. וכתב זה על פי סוגיא דזבחים (כ"ב.) ע"ש וכן פירש רש"י שם (בד"ה 'למעוטי'), אלא שכתב דזהו רק ברביעית בצמצום, דלא חשיב שיעורא זוטא כי האי לבטלינהו ע"ש. והוכרח לזה דאם לא כן הוא דבר תמוה, שהרי אפילו באיסורים אמרינן כיון שנבטלו נבטלו וכל שכן בנטילת ידים דקיל דהוי דרבנן. ולכן פירש דרק ברביעית מצומצם הדין כן, אבל כשהיה יותר מרביעית ונפל שם מעט מים פסולים - בטלו אפילו נטל מה שנתן אחר כך, ויש לומר גם כוונת הרמב"ם כן. אמנם גם ברביעית מצומצם תמהו התוספות על חומרא זו, וכתבו (בד"ה 'לרביעית') דלאו לעניין נטילת ידים איתמר אלא לעניין טבילת כלים ע"ש. ונראה שזהו דעת כל הפוסקים שלא הביאו דין זה כלל, ואף לרש"י והרמב"ם הוי מילתא דלא שכיחא שיהא רביעית מצומצם. מיהו לדינא קיימא לן דמים פסולים שנתערבו במים כשרים פחות ממחצה - נבטלו ומותרין לנטילת ידים, ופשוט הוא דדווקא כשלא נשתנו מראיהן (עיין בית יוסף בבדק הבית ובמגן אברהם סק"ז ודו"ק).

אין המלאכה פוסלת אלא במים שאובים, בין שהם בכלי בין שהם בקרקע בפחות ממ' סאה, אבל לא במי מקוה או מעיין בעודן מחוברים. ויש מי שכתב דרק לעניין מלאכה חלוק מקוה ומעיין מכלים, אבל לעניין שינוי מראה או שנפסלו משתיית בהמה גם בהם פסולין (ט"ז סק"ו). והם דברים תמוהים, דכיון שכשרים לטבילת הגוף כל שכן לנטילת ידים, וביורה דעה סימן ר"א נתבאר דדברים אלו אין פוסלין במקוה שלנ[י]מה ע"ש (גם הפרי מגדים נדחק בדבריו ע"ש).

חמי האור - נוטלין מהם לידים. ואף על גב דלמים אחרונים לא חזי, כמו שיתבאר בסימן קפ"א, זהו מטעם דאחר האכילה הידים מלאים זוהמא והחמין מפעפעין אותן כמ"ש שם, אבל למים ראשונים מותר ואפילו היד סולדת בהן. ויש אוסרין ביד סולדת, ובגמרא (חולין ק"ז.) יש שני לשונות בזה. וזהו הכל בחמי האור, אבל בחמי טבריה והיינו בחמין היורד מן ההרים - אין נוטלין בהם הידים, והטעם מפני שהם מרים ואין ראויין לשתיית הכלב. אבל אם המצא תמצא מים חיים נובעין שהן ראויין לשתיית הכלב - נוטלין מהן לידים, ולכן במי הים אין נוטלין לידים, שהרי אין ראויין לשתיית הכלב. ומיהו יש מי שכתב דכשמרתיחין אותן ראויין לשתיית הכלב ונוטלין מהן לידים (מגן אברהם סקי"ב בשם רדב"ז), ואמנם רבינו יונה בפרק ח' דברכות כתב דבעינן שיהא אדם ראוי לשתותן על ידי הדחק ע"ש, והרמב"ם בפרק ו' כתב 'שתיית בהמה', ובנטילת ידים הסומך על דעת המקיל לא הפסיד.

לפיכך חמי טבריה יכול להטביל בהם את הידים כשיש בהם מ' סאה, דלטבילת גופו אינם פסולים וכל שכן דחזי לטבילת ידים. אבל ליטול מהם בכלי – לא, מפני שאין ראויין לשתייה. ורש"י בחולין (ק"ו.) פירש הטעם, דכי תקון רבנן לאו בחמין תקון, והני גריעי מחמי האור שלא היתה להן שעת הכושר עכ"ל, ולפי זה אפילו הם מים מתוקים אסור ליטול מהם לנטילת ידים, ולא כמ"ש בסעיף הקודם. מיהו הרמב"ם והרשב"א וכל הפוסקים כתבו הטעם משום שאין ראויים לשתייה. וזה שכתבנו דצריך מ' סאה לטבילת הידים, זהו כשאין המעיין במקומו, דבמקומו אין צריך מ' סאה, דמעיין מטהר בכל שהוא. וזה שצריך מ' סאה היינו אם המשיך אותן בארץ דרך חריץ חוץ למקומן, והחריץ הוא בקרקע והפסיקן מהמעיין הנובע, דאז צריך מ' סאה. ואף על גב דבסימן קנ"ט סעיף ל"ה הבאנו דיש אומרים דגם במקוה אין צריך מ' סאה, מכל מקום חמי טבריה גריעי טפי והכל מודים שצריך מ' סאה דווקא (עיין ט"ז ועיין מגן אברהם סק"י). ואפילו אם חריץ זה מחובר להמעיין הנובע חם שמחוברין מים במים, מכל מקום סבירא ליה לרש"י והרשב"א דאין מטבילין בהם את הידים כשאין בהם מ' סאה, משום דגזרינן

שמא יקחם בכלי. ורבינו יונה חולק עליהם וסבירא ליה דאין צריך מ' סאה, כיון שהוא מעיין. אמנם כשיש בהחריץ מ' סאה, גם לרש"י ורשב"א מטבילין (בית יוסף).
ולכן מים מלוחים או סרוחים או מרים שאין הכלב יכול לשתות מהן - פסולים לנטילת ידים, אף על פי שכשרים למי מקוה לטבילה. ומים עכורים על ידי טיט שנתערב בהם, אם הכלב יכול לשתות מהם - כשרים בין לנטילת ידים בן למקוה, ואם אינו יכול לשתות מהם - פסולים לשניהם אף למקוה. דזה גריע ממים המרים ששם מים עליהם, אבל המעורב בטיט אין שם מים עליהם, ועין ביורה דעה סימן ר"א שנתבארו בפרט זה כמה דינים.
נוטלים לידים בכל דבר שתחלתו מן המים, כגון תולעים אדומין אם ריסקן עד שנעשו כמו מים, וכן שמן דג כשריסקן, והשלג והברד והכפור והגליד, והיינו מים שנקפו מקור שקורין אייז, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב דאם ריסקן עד שנעשו מים - נוטלין מהן וטובלין בהם אם יש בהם כשיעור עכ"ל. ומשמע דבלא ריסקן אין נוטלין הידים בהם, ולעיל בסימן קנ"ט סעיף ל"ז כתבנו דלטבול ידיו בערמת שלג של מ' סאה וודאי מותר. ויש לומר דגם רבינו הבית יוסף סובר כן, וזה שהצריך ריסוק היינו בנטילה על הידים או בטבילה כשאין כאן מ' סאה, וביורה דעה סימן ר"א כתב דבשעת הדחק יש להתיר להטביל ידיו בשלג מ' סאה עכ"ל בספרו הגדול שם, ולכן יש לומר דהכא מיירי שלא בשעת הדחק, ויש להקל לדינא כמ"ש שם (וכן כתב המגן אברהם סקט"ז).
יש אומרים שאין נטילת ידים אלא במים בלבד ולא בשארי משקין ולא במי פירות, לפי שעשו נטילת ידים כעניין הטבילה שאינה אלא במים בלבד, וכן כתיב: "וידיו לא שטף במים". וזהו דעת הראב"ד, וגם הרא"ש סבירא ליה כן בפרק ז' דברכות (סימן ל"א), והביא ראיה שהרי אפילו מים שנשתנו מראיתם פסולים לנטילת ידים, כל שכן שארי משקין. ודעת רש"י שם (נ:) דנוטלין לידים במי פירות ובשארי משקין. ויש לחלק בין אלו למים שנשתנו מראיהם, דבמים נשתנו ממה שהם, אבל הם לא נשתנו (עיין תוספות שם). ודעת הרשב"א, דאף על גב דמצד הנטילת ידים כשרים הם, מכל מקום אין ליטול ידים ביין בין שנתן לתוכן מים ובין שלא נתן לתוכן מים, שלא לזלזל בדבר חשוב כיין שנשתנה לשבח מהעצם הפירי עד שקובע ברכה לעצמו, ולכן אין לעשות כן לכתחילה. וגם נראה דבכל המשקין יש 'בל תשחית', אלא אם כן בשעת הדחק כשאין מים רשאי ליטול במי פירות, ואם אין לו גם מי פירות ויין, יש לו בהכרח ליטול ידיו בהן. וכל שכן דמותר ליטול ידיו בשעת הדחק בשכר או במי דבש שקורין מע"ד, שהם מבושלין ועיקרן מים. ואין לומר דאם כן הא נשתנה מראה המים, דיש לומר כיון דנשתנה לעילויא לית

לן בה (מגן אברהם סקי"ט וקושיתו צריך עיון דוודאי יש ג' חלוקות ודו"ק). ויש אומרים דרק ביין לבן מותר ליטול ולא באדום, ורוב דעות נוטות להתיר (ומ"ש הט"ז בסק"י כבר השיג עליו האליה רבה סקכ"ד).

וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק ז' מברכות דין ט', שבתוך הדינים שכתב שם באיסור בזיון אוכלים כתב: "ואין נוטלין ידיהן ביין בין חי בין מזוג, וכן אין מפסידין שאר אוכלין ומשקין דרך ביזוי ובעיטה" עכ"ל. וזהו וודאי דליטול ידים במשקין הוי דרך בזיון, דלשתותם בראם הקדוש ברוך הוא ולא לשופכן, אבל מעצם דין נטילת ידים מותר. ולכן אם אין מים – מותר, שאינו עושה מפני הבזיון אלא מפני ההכרח.

כל ספק בידים טהור כדין ספיקא דרבנן דלקולא, ולכן מים שיש לו ספק אם נעשה בהם מלאכה אם לאו, או שנטל ידיו ונסתפק אם היה בהם כשיעור דהיינו רביעית אם לאו, או אם הם טמאים או טהורים, או ספק אם נטל ידיו אם לאו - הולכין להקל. ומכל מקום יש מי שאומר דאף על גב דמעיקר דינא וודאי כן הוא, מכל מקום אם יש לו מים אומרים לו: 'קום ונטול ידיך בלא ברכה', כדי שלא תבא לידי עניות (לבוש). וזהו כשיש לו ספק אם היתה עיקר הנטילה כראוי, אבל כשהיתה עיקר הנטילה כראוי והספק נולד אחר כך אם נטמאו ידיו אם לאו, או שנסתפק אם הסיח דעתו אם לאו, או אם נגע במקום הטנופת אם לאו וכיוצא באלו - אין צריך לחזור וליטול אפילו לחומרא, מפני שמעמידין אותן על חזקתן (עיין מגן אברהם סקי"ג שתמה בזה על הים של שלמה, דהא היסח הדעת פוסל ע"ש. וקושיתו תמוה, דהא יש בזה עצמו ספק אם הסיח דעתו, דאי בוודאי הסיח דעתו פשיטא דצריך ליטול כמ"ש בסימן קס"ד ע"ש ודו"ק).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א: "מי שלא נטל ידיו ונגע במים - לא נפסלו אותם מים לנטילה ולא מקרי מים טמאים, אבל אסור לרחוץ ידיו ממים שנטל בהם חבירו כבר" עכ"ל. ביאור דבריו: דאף על גב דבסימן קס"ב יתבאר דכשנטל ידו אחת ונגעה בחבירתה – טמאה, ואם כן לכאורה כל שכן כשנגע בהמים קודם נטילה. ואינו כן, דרק בשעת הנטילה כשמטהר הידים שייך טומאה אז כפי הפרטים שיתבארו שם, מה שאין כן קודם הנטילה לא גזרו רבנן, וכל זמן שהמים בכלי לא נפסלו. וראיה לזה דהא נתבאר בסעיף ד' דכשהנחתום מדיח ידיו במים מותר ליטול מהם הידים, וזהו משנה מפורשת כמ"ש שם, והנחתום הא לא נטל ידיו לאכילה, ועם כל זה המים כשרים הם. ולכן אפילו היוצא מבית הכסא וטובל ידיו בכלי של מים, ונטל בחפניו קצת מים ושפכן לחוץ - לא נטמאו שאר המים שבכלי (ים של שלמה), מפני שזהו קודם נטילה. מיהו אם לא נטל בחפניו אלא שטבל ידיו בהכלי ונשארו שם המים, הרי טמאו כל המים (ט"ז סק"ט). ואף על גב

דאינם לנטילה, מכל מקום סוף סוף נטמאו בשעת רחיצתם מטומאת בית הכסא, והוי כנטילה (עיין אליה רבה סק"כ שמסתפק בזה מכל מקום לא הכריע להקל ע"ש). וזהו שמסיים רבינו הרמ"א: "אבל וכו'", כלומר שלא תימא כמו שקודם נטילה אין טומאה כמו כן לאחר נטילה, דאינו כן, דמי נטילה כבר נטמאו, ואיך יחזרו להכשירם. ואפילו נטל בהרבה מים, מכל מקום שם טומאה עליהם ואסור לרחוץ בהם עוד פעם (וזה שכתב שנטל חבירו, אורחא דמילתא נקיט, והוא הדין מי נטילת עצמו, ופשוט הוא).

תנן בריש מסכת ידים: "מי רביעית נותנין לידים לאחד אף לשנים, מחצי לוג לג' או לד', מלוג לה' לי' ולמאה", כלומר גוזמא קתני, והכוונה כל זמן שמספיקים המים לשפוך על כל אחד (טור). והכי פירושו: חכמים תיקנו שדווקא מרביעית מים יטלו לידים, ובפחות מרביעית לאו כלום הוא, וזהו אף לאחד. אמנם גם לשנים מספיק רביעית כשהראשון שפך רק החצי, דכך שיערו חכמים דחצי רביעית די להידים, ולכן השני נוטל במחצה רביעית, לפי שמים אלו באו משיורי טהרה (חולין ק"ז.). והנה לפי שיעור זה היה די לג' ברביעית ומחצה, אלא כיון דנפישי גברי חיישינן שמא לא ידקדקו יפה ליטול עד הפרק, ולכן אמרו מחצית לוג. ומיהו בדיעבד אי איכא רביעית ומחצה והראשון נטל חצי רביעית - הא וודאי דיועיל רביעית להשנים, רק אם הראשון נטל יותר מחצי רביעית, לא תספיק הנשאר רק לאחד (רע"ב שם).

אמנם יש בזה מחלוקת, דיש אומרים שצריכים כולם ליטול בבת אחת, ויש אומרים אפילו בזה אחר זה. וזה לשון רבינו הבית יוסף סעיף י"ג: "צריך שיהיה במים רביעית, והני מילי לאחד. אבל לשנים שבאו ליטול כאחד - האחרון אין צריך ואפילו בזה אחר זה, ובלבד שלא יפסיק הקילוח. כיצד: היה רביעית מים בכלי, פשט אחד ידיו ואחד יוצק על ידיו, ובא שני ופשט ידיו למטה ממנו סמוך ליד הראשון וקילוח יורד על ידו של ראשון ולידו של שני שלמטה ממנה - ידי שניהם טהורות, אף על פי שפיחת שיעור הרביעית כשהם מגיעים לידיו של שני - ידיו טהורות, מפני שבאים משיורי טהרה". "ויש מתירים אפילו בשנוטלין בזה אחר זה, הואיל ובשעה שהתחיל אחד מהם ליטול היה בהם רביעית, לכן גם לשני עולין מפני שבאו משיורי טהרה. ועל דרך זה נוטלים מחצי לוג לג' ולד' ומלוג לכמה בני אדם, כל זמן שמספיקים המים לשפוך כל אחד על ידו שלוש פעמים. והוא הדין שיכולים להניח ד' וה' ידיהם זה בצד זה או זה על גבי זה וליטול כאחד, ובלבד שירפו ידיהם בעניין שיגיעו המים לכל אחד" עכ"ל. וכל זה כשמתחלה נתכוונו שניהם ליטול כאחד, אבל כשמתחלה נתכוין אחד ליטול לעצמו

ואחר כך נמלך גם השני ופשט ידיו למטה ממנו - ידיו טמאות כשהיו, וצריך לנגבן ולחזור וליטלן (מגן אברהם סק"כ).

ודע שדברי הרמב"ם בעניין זה תמוהים, שכתב בפרק ו' דין י': "נוטלין ד' וה' זה בצד זה או זה על גבי זה בשטיפה אחת, ובלבד שירפו ידיהן כדי שיבואו בהם המים ויהיה באותה השטיפה רביעית לכל אחד ואחד" עכ"ל, והוא תמוה במה שמצריך רביעית לכל אחד היפך המשנה. אמנם הרמב"ם הולך לשיטתו בפירושו למשנה ובהקדמתו לשם, דמים הראשונים אינם פחותים מרביעית לכל אחד ואחד, ומשנה זו היא במים השניים שהקילו בהם. וזהו רק לתרומה, אבל בחולין אין צריך מים שניים כלל, ולכן השמיט כאן בהלכות ברכות לגמרי דין זה, וכתב דין זה בהלכות מקוואות פרק י"א לעניין תרומה ע"ש. והטור והשולחן ערוך לא הביאו דעתו כלל, לפי שהוא יחיד בפירוש זה, ואין להחמיר בנטילת ידים לחוש לחומרא זו. ומכל מקום המנהג הפשוט כדבריו, ואין נוטלין שנים מרביעית אחת.

צריך שיהא רביעית מכונס במקום אחד ובכלי אחת, שאם נטל משמינית וחזר ונטל משמינית - ידיו טמאות כשהיו, ומחוייב לנגבם ולחזור וליטול מרביעית, דאם לא ינגבם לא יועיל הנטילה פעם שנית, שיתטמאו המים מהידים כמ"ש בסימן קס"ב. ורביעית שאמרו, בין לנוטל שני ידיו בין לנוטל ידו אחת בלבד, ובין לידיו של קטן בקומה ובין לידיו של גדול, דלא פלוג רבנן. ואם נטלו שני בני אדם זה ידו אחת וזה ידו אחת, ואחר כך חזר השני ונטל ידו השנית - הרי הן כג' בני אדם, מפני שידו השנית נחשבת עתה כאדם אחר אחרי שלא נטל מתחלה אלא ידו אחת. ולפיכך אם היה מתחלה בכלי חצי לוג - ידיו טהורות, ואם לאו - אין ידו השנית טהורה מטעם שכתבנו, שאין נוטלין בפחות מחצי לוג לג' בני אדם מטעם שמא לא יצמצמו, כמ"ש בסעיף כ"א, ואין חילוק בין יד אחת לשתי ידים.

סימן קסא

צריך ליזהר בנטילת ידים מחציצה, וכך איתא בגמרא (חולין ק"ו:): שכל דבר שחוצץ בטבילה לגוף - חוצץ בנטילת ידים לחולין ע"ש, דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. והא דתניא בתוספתא דמקוואות (פרק ו') דלחולין אין חוצצין, זהו בנגיעה דחולין כשנעשו על טהרת תרומה (תוספות שם). והנה כל דיני חציצה נתבאר ביורה דעה סימן קצ"ח, אמנם ביותר יש ליזהר בנטילת ידים בדבר המצוי מאוד, והיינו שתחת הצפרנים יהיו ידיו נקיות, כגון צואה שתחת הצפורן שלא כנגד הבשר, כגון שהצפורן גדול ועולה למעלה מבשר האצבע, דצואה שכנגד הבשר אינו חוצץ דאורחיה בכך ואין אדם מקפיד

על זה, אבל אם יש בצק תחת הצפורן אף כנגד הבשר – חוצץ, דלאו אורחיה בכך והאדם מקפיד על זה. ולפי זה אם ידוע שאינו מקפיד - אינו חוצץ.

והלבוש כתב הטעם משום דצואה שכנגד הבשר אינו מהודק ונכנסין שם המים, אבל בצק מהודק הרבה ואין המים נכנסים שם ע"ש. ודבריו תמוהים, וביורה דעה שם כתב בעצמו כמ"ש דמטעם קפידא הוא, ע"ש בסעיף י"ח, וכן מבואר מדברי הטור שכתב: "על צואה שלא כנגד הבשר, ואם אינו מקפיד - אינו חוצץ" ע"ש. ואמת שהרשב"א בתורת הבית כתב על זה שני הטעמים: מפני שאינה מדובקת יפה וגם אינו מקפיד, מיהו עיקר טעם הוא מפני הקפדה, וכשכתבו טעם הידוק כתבו על טיט היון ע"ש. וכן רטייה שעל בשרו חוצץ כשיכול להסיר הרטייה (ט"ז סק"ב), וכן טיט היון וטיט היוצרים חוצץ. וזהו כשחוצץ ברובו, אבל במיעוטו שאינו מקפיד - אינו חוצץ, וברוב היד אף על פי שאינו מקפיד - חוצץ (מגן אברהם סק"ג). ואין לשאול הא אף במיעוטו נתבאר בסימן קס"ב דאם נמצא דבר על היד דטמא, דיש לומר דזהו בדבר שאינו בטל לגבי היד, אבל כאן בטל לגבי היד (שם סק"ד), וכן אם שפך רביעית על היד לא שייך כלל טומאה, כמו שיתבאר שם (שם).

וכתב רבינו הרמ"א דמשום הכי לא נהגו לנקר טיט שתחת הצפרנים לנטילה, משום דהוי כמיעוטו שאינו מקפיד, כי אין מקפידים על זה לנטילה, אבל אם היה מקפיד היה חוצץ, וצריך לנקר וכן עיקר. ואפשר שנהגו להקל בחציצה לעניין נטילה, כי יש אומרים שאין שייך חציצה לנטילה, אבל העיקר כסברא הראשונה עכ"ל. כלומר העולם לא נהגו לנקר הטיט שתחת הצפרנים שכנגד הבשר, משום שאין מקפידים בזה. ואם באמת מקפיד, אף על פי שאחרים אין מקפידים - צריך לנקר. אבל שלא כנגד הבשר - וודאי דרך להקפיד בטיט וצריך לנקר, ואף על פי שהוא אינו מקפיד כמ"ש ביורה דעה סימן קצ"ח (שם סק"ה). ובשבת אסור לנקר מאיסור ממחק, כמבואר בסימן ש"ב, ולכן ירחצם במים (שם). ואחר כך אומר: "ואפשר שנהגו להקל בחציצה לעניין נטילה", כלומר דמקודם קאמר הטעם שנהגו להקל מפני שאינם מקפידים, ועתה אומר שאפשר שנהגו להקל אפילו במה שמקפידים, מטעם דסבירא ליה דלא שייך חציצה כלל בנטילת ידים. ואין הכוונה כפשוטו, דוודאי יש חציצה, אלא דהכי פירושו: דהרשב"א בחולין שם כתב בשם התוספות דזה שאומרים שצואה וטיט שתחת הצפורן חוצצת - טעות הוא, דאינו חוצץ אלא טיט של יוצרים או של בנאים שנדבק יפה כמו בצק. אבל סתם טיט או צואה שאינם מהודקות ומסריחות וכל שעה אדם נוטלה - אין חוצצין כלל עכ"ל (הביאו הבית יוסף

ביורה דעה שם), ואולי העולם סומכים על דעה זו. אבל העיקר כסברא הראשונה שהיא דעת רוב הפוסקים. ועכשיו רוב המון עם לא נהגו לנקר, מפני שאין מקפידים כלל.

צפורן שפירשה קצת - צריך לחותכו והוא חוצץ, כמ"ש ביורה דעה שם, ויש בזה פרטי דינים ומבואר שם. וכללו של דבר: כל דבר המקפיד עליו – חוצץ, ושאינו מקפיד - אינו חוצץ. היה זה דרכו להקפיד וזה אין דרכו להקפיד, זה שמקפיד עליו חוצץ וזה שאינו מקפיד עליו אינו חוצץ. וכן יש מי שמלאכתו להיות צבע והיו ידיו צבועות - אין הצבע חוצץ על ידיו אף על פי שיש על ידיו ממשות מהצבע. ואם לא היה צבע והיו ידיו צבועות ויש ממשות מהצבע - וודאי חוצץ, וכן הדיו היבש חוצץ והלח אינו חוצץ, ומי שכותב תדיר אצלו - אינו חוצץ אף יבש (מגן אברהם סק"ח). וכן אם הוא טבח ומוכר שומן - אין חוצץ אצלו דם ושומן שעל ידו, ודבר זה בעיא בזבחים (צ"ח:), ואזלינן לקולא בנטילת ידים (שם). ולאחר שאינו רגיל בכך - חוצץ אף על פי שהוא אינו מקפיד (הגר"ז), כיון שרוב בני אדם שאינם טבחים מקפידים.

טיט הבורות וטיט היוצרים שהם נדבקים ביותר ומונעים המים מלבא תחתיהם, וכן שארי מיני טיט שנדבקים ביותר - חוצצין אפילו כנגד הבשר, מפני שרוב בני אדם מקפידין על זה, ואף על פי שהוא אינו מקפיד חוצץ, אלא אם כן הוא דבר מועט לגמרי דאין מקפידין בזה. והנשים שדרכן לצבוע ידיהם לנוי וכיוצא בזה - אין אותו צבע חוצץ, וכל זה במיעוט היד. אבל ברוב היד - בכל עניין חוצץ בדבר שיש בו ממש. וריר היוצא מן המכה ונתייבש ונעשה גלד, אם אינו מקפיד עליו להסירו או שמצטער להסירו - מקרי אינו מקפיד ואינו חוצץ, ואף על פי שבטבילה החמרנו ביורה דעה שם, מכל מקום בנטילת ידים הקילו.

טבעת כשהיא מהודקת הרבה על האצבע – חוצצת, ואם היא רפויה - אינה חוצצת, מפני שהמים באים תחתיה. ודווקא כששופך רביעית בבת אחת, דאם לא כן נטמא הטבעת מהמים כמו שיתבאר בסימן קס"ב. ולכתחילה יש להסיר הטבעת אף כשהיא רפויה, שאין אנו בקיאין מה נקרא רפויה, ובדבר שאין טורח למה נכנס בספק. ואם היתה דחוקה ואדוקה על האצבע - גם בדיעבד חוצץ. במה דברים אמורים: בזמן שדרכו להסירה לפרקים, כגון שיש בו אבן טוב שמקפיד להסירו כשרוחץ, והאשה אפילו אין בה אבן טוב דרכה להקפיד להסירו בעת לישה שלא יתטנף, ולכן באשה בכל עניין חוצץ כשהוא מהודק, ובאיש בלא אבן טוב אין דרכו להקפיד להסירו. ואם יודע שדרכו להקפיד להסירו לפרקים - גם באיש חוצץ, אלא שיש לומר דהא הטבעת הוא בסוף הפרק

השלישי של האצבע, והא יש אומרים דאין צריך נטילה רק השני פרקים הראשונים כמו שיתבאר, וממילא דלא שייך בשם חציצה. אך באמת אנחנו אין תופסים כדעה זו וצ"ע. עד כמה צריך ליטול הידים: לרש"י חיוב הנטילה הוא רק שני פרקי האצבעות, והיינו עד אמצע האצבעות ולא יותר (חולין ק"ו:), דכיון שזהו משום סרך תרומה, דיו אם יטול בחלקי האצבעות הנוגעים בהמאכל (שם). וגם הרוקח (סימן שכ"ח) כתב כן וזה לשונו: "וטבעות באצבע הנשים - אינו חוצץ, כי הוא למעלה מפרק אמצעי של אצבע, ואמרינן בחולין: "עד כאן לחולין", פירוש: פרק אמצעי של אצבע, ואם היה צריך כל היד הוי חציצה" עכ"ל. ור"ת בתוספות שם פירש עד פרק ראשון ע"ש, והראב"ד והרא"ש כתבו שנטילה הוא כל ג' פרקי אצבעות, והיינו עד חיבורי האצבעות עם פיסת היד. וגם לרש"י ולר"ת אפשר לומר דלמסקנא הסוגיא שם שאמרו עד כאן בין לחולין בין לתרומה לחומרא, וזהו כל ג' הפרקים כמבואר שם, אם כן לפי המסקנא סבירא ליה כהראב"ד והרא"ש, וזהו דעת רוב הפוסקים, וכן כתב תר"י בפרק ח' דברכות שדעת רש"י כן הוא עד סוף האצבעות ע"ש (אך מהרוקח לא נראה כן כמ"ש).

וגם מדברי הרמב"ם פרק ו' משמע כן, שכתב: "נטילת ידים עד הפרק" ולא ביאר איזה פרק, מסתמא כוונתו הפרק האחרון, וכן פירש בהגמי"י ע"ש. אמנם בשם הרי"ף כתב הרא"ש שמחמיר עד סוף פיסת היד במקום שמחובר לזרוע, וכתב שחומרא יתירה היא, וגם הטור כתב כן ע"ש, ובאמת לפנינו בהרי"ף לא מוכח שם מידי. אמנם גירסת הראשונים בהרי"ף: "לחולין עד הפקק", והיינו עד סוף קשרי האצבעות, "ובתרומה עד הפרק", והיינו חיבור היד והזרוע. ולכן בסוף שאומר לחומרא בחולין כבתרומה, ממילא דהוי עד חיבור היד והזרוע (תר"י), וכן כתבו בשם הלכות א"י (שם). ובזוהר עקב (ד' רע"ב:) מפורש כהראב"ד דעד גמר האצבעות, שאומר שם נטילת ידים עד פרקא י"ד פרקין ע"ש, ובכל אצבע ג' פרקין ובגודל שני פרקים, והיינו י"ד, וכך הוא עיקר הדין. והעולם נוהגים ליטול כל היד כדעת הרי"ף, ויתנה בתחלה שלא יהא חובה עליו לעשות כן תמיד, ואולי לא יהיה לו מים כל כך (ומדדי חצי רביעית ליד גם כן ראיה להראב"ד, דעל כל היד איך יספיק חצי רביעית).

סימן קסב

אמרינן בסוטה (ד'.): "מים הראשונים צריך שיגביה ידיו למעלה, וסימן לדבר: "וינטלם וינשאם". והטעם שלא יבואו המים שחוץ לפרק ויטמאו את הידים, דתנן במסכת ידים (פרק ב'): "הידים מטמאים ומטהרים עד הפרק, כיצד: נטל הראשונים עד הפרק והשניים חוץ לפרק וחזרו ליד – טהורה. נטל הראשונים והשניים חוץ לפרק וחזרו ליד

– טמאה". וכתב הטור דהכי פירושו: דדין נטילה שאדם שופך מן הכלי שני פעמים על ידו - הראשונים טמאים והשניים מטהרין את הראשונים, וטומאתן וטהרתן דווקא עד הפרק. הלכך כשנטל ראשונים ושניים חוץ לפרק - לא טיהרו שניים את הראשונים מה שיצא מהן חוץ לפרק ואם השפיל ידיו וחזרו הראשונים שחוץ לפרק וירדו על ידיו – טמאים, לכן צריך להגביה אצבעותיו למעלה עכ"ל.

וכלל הדברים שאין הידים מטמאות משקין אלא עד הפרק, אבל משקין שנגעו חוץ לפרק – טהורין. וכן אין המים השניים מטהרים את הראשונים אלא בעודן בתוך הפרק, אבל נפלו עליה חוץ לפרק - אין מטהרין אותן. וזה ששנינו: נטל שניהם חוץ לפרק וחזרו ליד – טמאים, הכוונה שנטלן בתוך הפרק ויצאו חוץ לפרק. לפיכך המים הראשונים הטמאים לא טיהרן השניים, שאין מטהרין חוץ לפרק ונשארו המים שם בטומאתן, ואם אחר כך משפילן ויצאו המים מן החוץ לפרק אל תוך הפרק, הרי טימאו אלו את אלו, לפיכך יגביהן ולא ישפילן.

ואין לשאול דאם כן למה לו להגביה ידיו, ישפילם מתחלה ועד סוף, דהשתא לא יבואו המים חוץ לפרק כמובן. דיש לומר דוודאי כן הוא, וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וזה לשונו: "והוא הדין אם משפילן מתחלת הנטילה ועד סופה דשפיר דמי, רק שיזהר שלא יגביה תחילה ראשי אצבעותיו ואחר כך ישפילם, דאז יצאו המים חוץ לפרק ויחזרו ויטמאו את הידים" עכ"ל. ודקדק לומר "ראשי אצבעותיו", וכן מקודם על מה שכתב המחבר: "הנוטל צריך להגביה ידיו, כתב דהיינו ראשי אצבעותיו ע"ש. וטעמו: דכיון דקיימא לן לרוב הדעות דהנטילת ידים הוא רק עד סוף חיתוך האצבעות, כמ"ש בסימן הקודם, אם כן עד הפרק מקרי עד סוף האצבעות, והמים הראשונים אם ירדו לפיסת היד וחזרו על האצבעות, מקרי שיצאו מן חוץ לפרק אל תוך הפרק ונטמאו המים. ולפי זה מה ששנינו במשנה: "עד הפרק" הכוונה עד חיתוך אצבעות, וחוץ לפרק משם ולהלן, והיינו על פיסת היד.

אבל מצאתי לרבותינו הראשונים שלא אמרו כן, ואינהו סבירא ליה דעד חיבור היד והזרוע מקרי עד הפרק, דאף על גב דנטילה לא תיקנו רק עד חיתוך האצבעות, מכל מקום לעניין טומאת וטהרת המים הוא עד חיבור היד והזרוע. וזה לשון הראב"ד בספר תמים דעים (סימן ס"ו): "ונראה לי כי מה שגזרו טומאת ידים לא גזרו אלא עד הפרק העליון, מקום שהזרוע והיד מתחברין, ועד כאן היה קידוש ידים במקדש... מים ראשונים הצריכים נטילה עד הפרק, פירוש: עד פיסת היד מקום שהאצבעות כלות" עכ"ל. וביאור הדברים: דאף על גב דפיסת היד אינו בנטילת ידים דחולין, מכל מקום כיון דבקידוש

ידים במקדש היא בכלל הנטילה, ולכן לעניין טומאה וטהרת המים הם בכלל תוך הפרק. וכן כתב הרא"ה בבדק הבית בדיני נטילת ידים להרשב"א בתורת הבית (שער ב') וזה לשונו: "וכל היד היא בגזירה זו של טומאה עד חיבור קנה הזרוע, ומכל מקום לא תיקנו נטילה אלא עד הפרק וכו'" עכ"ל, וזהו כדברי הראב"ד, וכמדומני שגם הרא"ש והטור הלכו בשיטה זו.

האמנם הרשב"א ז"ל יש לו דרך אחרת בזה כמו שביאר בתשובה (חלק ג' סימן ר"ס), דהך דסוטה אינו להלכה, ולכן לא כתב לה כלל בספרו תורת הבית בדיני נטילת ידים. דזה שאומר בסוטה שצריך שיגביה ידיו למעלה, זהו מפני שסובר דנטילת ידים אינו אלא עד גמר האצבעות, ולכן המים שיחזורו מפיסת היד אל האצבעות יטמאו המים. אבל אם צריך נטילה עד חיבור היד עם הזרוע - ליכא כלל דין זה, מפני שהמים שירדו על הזרוע אין בהם גדר טומאה כלל, ואף אם יחזרו על היד לא יטמאו. ורוב הפוסקים אין סוברים כן, דכיון דהמים באים מהיד אל הזרוע, כשחוזרים יטמאו המים, ועיין מ"ש בסעיף י' לשיטת הרמב"ם.

והנה הרשב"א סובר בנטילת ידים כהרי"ף דצריך ליטול עד חיבור היד והזרוע כמ"ש בתורת הבית שם, ותמיהני על רבינו הבית יוסף שכתב גם כן כהרשב"א, וזה לשונו בסעיף א': "הנוטל צריך להגביה ידיו למעלה, שלא יצאו מים חוץ לפרק ויחזרו ויטמאו את הידים, והיינו כשאינו נוטל כל היד עד מקום חיבור היד עם הזרוע. אבל אם נוטל עד שם - אין צריך להגביה ידיו" עכ"ל. וזהו תימא, דכיון דסבירא ליה דהך דסוטה הוא אליבא דהלכתא, אם כן מנא לן שיש חילוק בזה. ובאמת כתב רבינו הרמ"א דיש חולקים בזה ע"ש, ובאמת לא ראינו לראשונים שחלקו בזה, אך רבינו הבית יוסף סובר דיש להקל בנטילת ידים. (והמגן אברהם בריש הסימן בסוף דבריו תמה על הרמ"א שהקיל בהשפלת ידים מתחלה עד סוף, שאין זה לפי דעת הרשב"א ע"ש. ותמיהני על תמיהתו, דוודאי כן הוא, דהרמ"א לא סבירא ליה כהרשב"א והרשב"א יחיד בזה בשיטתו שכתבנו. והנה גם הים של שלמה בסימן ל"ו סובר דגם בהשפלה יש להחמיר ע"ש, ואין לנו לעשות חומרות בנטילת ידים, והעיקר כהרמ"א)

ואם שפך על ידיו או על ידו האחת רביעית בבת אחת - אין צריך מים שניים כלל, דהרביעית מטהר לגמרי, וכך שנינו בתוספתא דידים (פרק א'). וממילא כיון דאין שם מים טמאים כלל, אין צריך להגביה ידיו. וכן המטביל ידיו במקוה אין צריך להגביה ידיו, כי אין כאן מים טמאים כלל. ואף שיש חולקים בזה (עיין בית יוסף), מכל מקום כן הכריע רבינו ב"י להלכה כיון דבתוספתא מפורש כן, וזהו מדינא. אבל (עם) [על] כל

זה ראוי להגביה הידים בכל עניין, כיון דבגמרא אסמכוה אקרא כמ"ש. ויש שאומרים פסוק ד"שאו ידיכם קדש" בעת הגבהת ידים, ואנו אין נוהגין כן כדי שלא להפסיק בין נטילה לברכה. אבל מכל מקום הנושא ידיו תבא עליו ברכה, וכן הזהירו חכמי הקבלה, ולמה לא נעשה כן בדבר שאין בו לא טורח ולא הפסד, וכן אנו נוהגים (ולהרמב"ם גם כן כן הוא, כמ"ש בסעיף י').

וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דאם שופך על ידיו שלוש פעמים - אין צריך ליזהר בכל זה, וכן נהגו להקל עכ"ל. והטעם דבשלוש פעמים וודאי כבר יצאו מים הראשונים לגמרי (מגן אברהם סק"ב). ואין לשאול דהראשונים יטמאו להשניים והשניים להשלישים (שם), דבאמת יש כאן שאלה גדולה, דאיך אנו אומרים שהשניים מטהרים הראשונים, דממה נפשך: אם המים הראשונים טמאים למה לא יטמאו השניים אמנם הראב"ד בספר תמים דיעים שם ביאר הדבר, וזה לשונו: "שעיקר טומאת הידים לא טומאה וודאית היא אלא טומאת לכלוך מפני מגע זיעה וצואה או שהרג מאכולת, וגזרו על אותו לכלוך כא(י)לו נגעו בטומאה, ועשו אותם שניות לפסול התרומה במגען, ושלא לאכול בהן אלא על ידי הדחה וכו', וזהו: "השניים מטהרים את הראשונים", כלומר מדיחין המים המטושטשין מהלכלוך שעל היד וכו'" עכ"ל. ולפי זה כל הדברים הם תקון חכמים, וברביעית בבת אחת הידים מנוקים לגמרי, וכן בשלוש פעמים יצאו הראשונים כמ"ש. ובזה מובן למה תיקנו חכמים ליטול שני פעמים הידים בהרביעית, למה לא יטול בפעם אחת, אלא משום דבשני פעמים יסור הלכלוך מהידים יותר מרביעית בפעם אחת. ומכל מקום אם נטל הרביעית בפעם אחת לא מזקקינן ליה למים שניים, ולכתחילה תיקנו בשני פעמים.

והנה כבר כתבנו בסימן ק"ס סעיף כ"ג דשיטת הרמב"ם הוא דצריך ליטול רביעית בפעם אחת, ואין צריך כלל מים שניים בחולין רק לתרומה ע"ש, ולפי זה אין צריך הגבהת ידים. אבל הרמב"ם לא סבירא ליה כן, שהרי כתב בפרק ו' מברכות דין ט"ז: "מים הראשונים צריך שיגביה ידיו למעלה עד שלא יצאו מים חוץ לפרק ויחזרו ויטמאו את הידים". וצריך לומר דלא חש להתוספתא שכתבנו כיון דבגמרא פליגי עלה, ולא סבירא ליה כהרשב"א דהגמרא הוא שלא אליבא דהלכתא כמ"ש בסעיף ה', וסבירא ליה דמי נטילה כשיצאו חוץ למקום נטילה נטמאו. ורוב הפוסקים לא סבירא ליה כן, ולא הובא כלל דעתו בטור ושולחן ערוך.

והנה כל הפוסקים הזכירו בנטילת ידים לסעודה מים ראשונים ושניים ולא יותר. ובמרדכי פרק אלו דברים כתב שנטילת שחרית צריך שלוש פעמים, ונטילת ידים

לסעודה ב' פעמים, ומים אחרונים פעם אחת, וסימנך ולחשוף מים מגבא. אבל הטור כתב בשם הסמ"ג דבר חדש דצריך שלוש פעמים, וזה לשונו: "מה שמזכיר מים ראשונים ושניים היינו דווקא במים שבאים לטהר, אבל מלבד אלו צריך ליתן עליהם פעם אחרת כדי להסיר מהן הלכלוך וכל דבר שחוצץ, ואותן לא הוזכר במשנה. לכך צריך ליתן עליהם שלוש פעמים: אחד להסיר הלכלוך ושתי פעמים לטהרם" עכ"ל. וממילא כשידיו נקיות בלי לכלוך וחצץ די בשני פעמים (בית יוסף), וכך סתם רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך סעיף ב', וזה לשונו: "הנוטל ידיו שופך עליהם קצת מהרביעית להסיר מהם הלכלוך וכל דבר שחוצץ, ואחר כך שופך עליהם פעם שנייה, וגם אלו המים הם טמאים, ואחר כך שופך עליהם פעם שלישית לטהר המים שעל גבי הידים. ואם אין בידים לכלוך ודבר החוצץ שופך על שתי ידיו רביעית בפעם אחת, ואין צריך מים שניים" עכ"ל. ורבינו הרמ"א כתב על זה: "והוא הדין אם היו לו מים רבים (הרבה יותר מרביעית), רוחץ תחילה מעט כדי להסיר הלכלוך ואחר כך שופך רביעית כאחד, ואין צריך מים שניים" עכ"ל. (ובשולחן ערוך כתוב שלישים, והכל אחד ודו"ק).

ותמיהני על רבותינו בעלי השולחן ערוך שחששו בנטילת ידים לדעה יחידאי, שהרי כל הפוסקים כתבו להדיא ששופך פעם אחת ושופך פעם שנייה, ועל פוסקי הלכות לא שייך לומר שלא חשו להזכיר המים הקודמים כדי להעביר הלכלוך, ועוד יש שכתבו מפורש דהראשונים הם להעביר הלכלוך. ואף גם הטור שהביא דברי הסמ"ג נראה לי דלא להלכה הביאו, שהרי הרא"ש אומר מפורש שתי פעמים, אלא שהביאו כדרכו להביא כל הדעות, אבל לקבוע כן להלכה הוא דבר תימא. ועוד דהוא חומרא דאתי לידי קולא, דלדברי הסמ"ג כשנוטל מרביעית לא תהיה חצי רביעית לכל נטילה, רק שליש רביעית, ואולי לא תשטוף כל חלק מהיד שצריכה נטילה, וגם אין המנהג כן, וצריך עיון. ומכל מקום כיון שפסקו כן יש ליזהר בזה, אך בשופך רביעית בפעם אחת אין צריך יותר כלל.

כתב הרשב"א בתורת הבית (שם): "אם שפך על ידו שטיפה אחת גדולה ויש בה כדי שתי שטיפות - הרי זה עולה לשתים ואין צריך שתי שטיפות. אבל אם נטל על שתי ידיו שטיפה אחת גדולה - אינה טהורה אלא אם כן יש בו רביעית, ובלאו הכי לא מהני אפילו באו משיורי טהרה" עכ"ל. ויש שמצריכים אפילו ברביעית שטיפה שנייה (מגן אברהם סק"ג בשם הראב"ד), ודעת הרמב"ם כבר בארנו דסבירא ליה דבחולין אין צריך כלל שטיפה שנייה רק לתרומה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "הנוטל ידיו צריך לשפשפם זה בזה" עכ"ל. וכתב הטור: "אפילו אם שפך על כל יד רביעית" ע"ש. ולכן אפילו מטביל בנהר צריך שפשוף, שהרי רביעית הוה כטבילה (ט"ז סק"ד). ובתוספתא מפורש כן: "הנוטל ידיו צריך לשפשף" ע"ש, ולא נתבאר לנו טעם השפשוף. וראיתי באמת מי שתמה בזה שפשוף זה למה, אי משום טהרה כבר נטהרו הידים, ועוד אם עדיין לא נטהרו איך יטהרו משפשוף זה ומה יועיל השפשוף, ואי כדי לנקות מלכלוך וזוהמה כבר הוסר משם (דרישה). ובאמת יש מרבותינו שפירשו דהך שפשוף הוי ניגוב (הר"ש בפרק ב' דידים משנה ב'). ויש מי שכתב שמותר לשפשף (ב"ח), כלומר משום דבנוטל ידו אחת אסור לשפשף בחבירתה כמו שיתבאר, קאמר כאן בנוטל שתי ידיו דמותר לשפשף. ומיהו הרמב"ם כתב בפירוש המשנה דצריך לשפשף, וכן מבואר מלשון הרא"ש והטור ומהראב"ד. אך הרמב"ם כתב דין שפשוף בחבורו בפרק י"א ממקואות בתרומה, ובפרק ו' דברכות לא הזכיר רק ניגוב. ונראה דטעם השפשוף הוא שחששו שמא מכל מקום נשאר קצת זוהמא קשה שהמים לא העבירום, ישפשף זו בזו וממילא שתעבור. והרמב"ם סבירא ליה דחששא זו הוי רק בתרומה, והראב"ד והרא"ש והטור סבירא ליה דגם בחולין חששו לזה, וכן המנהג לשפשף, מיהו וודאי אם לא שפשף לא עיכב. ויש אומרים דהשפשוף הוא אחר שפיכה ראשונה (מגן אברהם סק"ח), ולא נהגו כן.

נטל מקצת ידו וחזר והוסיף ונטל הנשאר מידו - הרי ידו טמאה כמו שהיתה, דאין נטילה לחצאין. אמנם אם יש עדיין על מקצת היד שנטל בתחלה טופח על מנת להטפיח - הרי זה טהורה, דטופח להטפיח הוי חיבור בנטילת ידים, והוי כאלו נטל היד בפעם אחת. וגם זה בדיעבד, אבל לכתחילה אסור לעשות כן (מגן אברהם סק"ה). ויש חששו אפילו בדיעבד (ב"ח וט"ז סק"ה), אך הרמב"ם בפרק י"א דמקוואות פסק כן ע"ש, ופשיטא שיש לסמוך עליו בדיעבד. ואפילו לפי המחמירים, מכל מקום בכלי שפיו צר - מותר ליטול ואף שאינו שופך על כל היד בבת אחת, מכל מקום כיון שאין בו הפסק לא מקרי נוטל חצי יד ואחר כך חצי השנייה, דזהו כשהפסיק ביניהם ולא כשזב בלי הפסק (ט"ז שם). ויש מי שמחמיר גם בזה (עיין מגן אברהם סק"ה), ואין זה אלא מן המתמיהין (ט"ז), ואין בזה שום צד חומרא.

וזה שאסור ליטול הידים לחצאין זהו במים הראשונים, אבל בהשניים נוטל מקצת ידיו ומנגבם ואחר כך נוטל חצי השנייה. וטעם החילוק פשוט, דהראשונים הם מים טמאים שנטמאו מן היד ותקנו שהמים השניים יטהרום, ולא תיקנו רק אם הראשונים נשפכו בבת אחת, אבל כשנטלם לחצאין אז אין השניים מטהרים אלא אדרבא נטמאו מן

הראשונים. ואפילו בנטל רביעית בבת אחת ואפילו נטל על חצי היד רביעית ועל חצייה השנייה רביעית, מכל מקום לא תיקנו לחצאין (כן מפורש בגיטין ט"ו:), אבל בהשניים שלטהר באו אין נפקא מינה, דהשניים אינם חובה כלל כשנטל רביעית בבת אחת כמו שנתבאר. והראב"ד בהשגות פרק י"א ממקוואות חולק בזה, וסבירא ליה דגם השניים אינן מטהרות לחצאין ע"ש. ודעתו נראה כמו שאין בטהרת הגוף טבילה לחצאין, כמו כן בנטילת ידים. ודע דלחצאין מקרי חצי האצבעות, אבל אם שפך על כל האצבעות ואחר כך על פיסת היד - לא מקרי לחצאין, כיון שאין צריך נטילה בשם כלל לרוב הפוסקים כמ"ש בסוף סימן קס"א (והרמב"ם שקבע דין זה במקוואות ולא בברכות אולי דעתו דזהו רק לתרומה וצ"ע, וכל הפוסקים כתבו זה בנטילת ידים שלנו).

כששופך על ידו האחת יזהר שלא יגע בחבירתה קודם שיטול עליה, דאם יגע בה לא עלתה לו נטילה אפילו שפך באחרונה על שתי ידיו, לפי שהמים ששפך על ידו הראשונה נטמאו, וכשנגע בידו האחרת טימאה, וכן המים שבידו הראשונה נטמאו מהשנייה, ואין המים השניים מטהרין אלא המים שנטמאו מחמת היד עצמה ולא הבאים מהידו האחרת. וכשאירע לו שנגע בהשנייה - ינגבם ויחזור ויטול כדין, וכן אם איש אחר נגע בידיו אחר הנטילה קודם הניגוב והאחר לא נטל ידיו עדיין - טימא האחר את ידיו של הראשון, וצריך לנגבן ולחזור וליטול. אבל אם האחר נטל ידיו - אין חשש בנגיעתו, שהרי שניהם טהורים הם, ועיין בסעיף כ"ב דאין צריך ניגוב.

הלכך הנוטל ידיו, הדרך היותר טובה שאחר יתן על ידיו ולא בעצמו, דבעצמו יש לחוש דכשיגביה היד ויצאו מים חוץ לפרק, ואחר כך בהכרח להשפילה כדי ליתן על ידו השנייה, יחזרו מחוץ לפרק אל תוך הפרק ויטמאו אותה. וכן יש לחוש שמא יחזיק באוזן הכלי ביד הלחה, ותטמא האוזן מידו הלחה, ואם חזר ונגע בהאוזן נטמא היד מהאזן. ולזה לא מהני נטילה אלא אם כן נגבה מקודם כמ"ש, שעל טומאת מים שממקום אחר אין השניים מטהרים. ואם מוכרח ליטול בעצמו, יחזיק בשפת הכלי ויטול על שתי ידיו כאחת, שיחזיק בשפת הכלי בראשי אצבעותיו.

וחששות אלו אינם כשנוטל מרביעית, דברביעית ליכא מים טמאים ואין חששא כשיחזרו מחוץ לפרק אל תוך הפרק, וגם בנגיעת אוזן הכלי ליכא חשש, שהרי לא יטמא הכלי. והוא הדין אם שפך כבר שני שפיכות על היד הראשונה גם כן ליכא חששות אלו, שהרי כבר נטהרו המים הראשונים. ולפיכך אין אנו נזהרים ליטול על ידי אחר או לאחוז בראש האצבעות בשפת הכלי לפי שאנו שופכים רביעית על כל יד, וכן דרכ[י]נו לשפוך שני פעמים על יד ראשונה ואחר כך על השנייה, ואין לנו חששות אלו כמ"ש.

אמנם בנגיעה מיד אחת להשנייה בעוד שלא נטל השנייה אין חילוק בין רביעית לפחות מרביעית ובין נטילה אחת לשני נטילות, דאף אם ישפוך רביעית על כל יד ושני פעמים, מכל מקום בנגעו ביד לחה בידו השנייה יבשה קודם הנטילה נטמאו המים מהיד. וכל שכן אם אחר נגע בו קודם הנטילה של האחר, דאף על גב דהמים אינם טמאים וכשיגעו באיזה דבר לא יטמאו, מכל מקום ידו השנייה היא בחזקת טומאה קודם הנטילה, שהרי לכן אנו מצריכים נטילת ידים וכשנוגע בה, הרי המים העלולים לקבל טומאה נטמאו מהיד השנייה, וכן בהאחר כשעומד לנטילה. אבל אם אינו עומד לנטילה - לית לן בה (וזהו כוונת המגן אברהם בסק"ט ע"ש ודו"ק.)

ולכן יטול על כל יד רביעית או שני פעמים, ואחר שנטל שני ידיו ישפשפם זה בזה ולא קודם. וכבר נתבאר שהנוטל מרביעית ושופך כל הרביעית אין צריך מים שניים. (ובשולחן ערוך סוף סעיף ד' כתוב: "לכן צריך ליזהר כששופך מים שלישים שהם שניים לבד מהראשונים שלא יגע יד בחבירתה עד שישפוך גם זה על השנייה וכו'". כוונתו לפי מ"ש מקודם, דצריך שלוש פעמים כמ"ש בסעיף י"א, ממילא דהשלישים הם השניים, וקודם השלישים לא יגע יד בחבירתה)

יש אומרים דאף על גב שנתבאר דיד הנטולה כשנגעה בהיד השנייה נטמאת, ולכאורה צריכה ניגוב כמו בנגיעה בכל דבר טומאה, שאין המים האחרים מטהרים טומאת צדדית שבאו על המים, מכל מקום בזה אין צריך ניגוב אלא שופך עוד מים על היד ונטהרת (ים של שלמה ומגן אברהם סק"י). והטעם דכיון שכבר היו טהורים לגמרי, אף על גב שנטמאת מיד האחרת - מהני המים האחרים. וממילא דכן הדין אם אחר נגע בידיו, דאין צריך ניגוב אלא שופך עוד פעם על הידים ונטהרו. ואף על פי שלא מצינו בראשונים קולא זו, מכל מקום בנטילת ידים יש לסמוך להקל (ומ"ש המגן אברהם בכלי שניקב בשוליו וזהו כהאנטפא"ס שלנו, כבר נתבאר בסימן קנ"ט סעיף כ"ג, ופשיטא שהנגיעה אז בידיו לית לן בה, שזהו דרך נטילתה ודו"ק).

מתוך מה שכתבנו יתבאר לך דהא דתנן בפרק ב' דידים דהיד נטמאת בשפשוף חבירתה, זהו כשנטל ידו אחת ונגע בהאחרת קודם נטילתה. אבל אם רצה ליטול בתחלה שני ידיו כאחת – נוטל, דשתיהן נחשבות כיד אחת ואינם מטמאות זו את זו. ואפילו ד' או ה' שהניחו ידיהם זה בצד זה או זה על גב זה בהפסק קצת שהמים יכנסו תחת ידי כל אחד ואחד - כיד אחת חשיבי ואינם מטמאות זאת את זאת, וכן אחר שנטל כל יד בפני עצמה שתי פעמים או רביעית בפעם אחת - רשאי ליגע זו בזו, וכן זה בזה אחר שנטלו כולם

ידיהם - רשאים ליגע זה בזה גם קודם ניגוב. ואם מותר ליטול מים בחפניו ולהטיל על היד השנייה, נתבאר בסימן קנ"ט סעיף כ"ה ע"ש.

ונגיעת יד ליד מותר דווקא או אחר נטילת רביעית בפעם אחת או אחר מים השניים, כששפך על שתי הידים בבת אחת או זו אחר זו. אבל אם שפך מים הראשונים על יד אחת וכן על השנייה ונמלך קודם הטלת מים השניים, ודיבק ידיו זו לזו ושפך על שתיהן כאחת המים השניים - לא עשה כלום וידיו טמאות כשהיו, וגם המים שעל הידים נטמאו, שהרי המים הראשונים שבכל יד טמאים הם וכל אחת מטמא חב[י]רתה וגם המים שעל יד חב[י]רתה, והמים השניים אינם מטהרים את הראשונים כיון שנטמאת מחמת חב[י]רתה, אלא אדרבא גם השניים נטמאו בהם וצריך לנגב ידיו וליטול פעם אחרת. וכל שכן שצריך ליזהר כשעל יד אחת הטיל שני פעמים ועל השנית פעם אחת, שלא יגעו זו בזו, וכל זה כשלא הטיל רביעית בפעם אחת. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז': "אם שפשף ידיו זו בזו, יזהר שלא יגע חוץ ממקום שנפלו בו מים, מפני שהם מטמאות זאת את זאת" עכ"ל, כוונתו כשנטל ידיו רק עד גמר האצבעות, ואז יזהר לבלי ליגע ביד לחה על כף היד שלא תתטמא ממנה, דאף על גב דלרוב הפוסקים אינה ברחיצה, מכל מקום לעניין טומאה הוי יד. אבל כשנטל עד חיבור היד והזרוע - לא שייך נגיעה חוץ ממקום המים, שמשם ואילך אינו מקום של טומאה כמ"ש בסעיף ד' (וכן כתב באליה רבה סקט"ז).

תנן במסכת ידים פרק ב': "נטל לידו אחת ושפשפה בחברתה – טמאה, בראשו או בכותל – טהורה". כלומר אף על גב דהיד השנייה קודם נטילתה מטמאת את היד הרחוצה בעודה לחה, כמ"ש בסעיף כ"ג, מכל מקום שאר מקום מהגוף אינו מטמא. ולכן אם נגע בהיד הלחה בראשו – טהורה, וכן דבר אחר אינו מטמא את היד הלחה, ולכן נגע בכותל – טהורה, והכוונה העיקרית דטומאה אינה אלא על הידים קודם רחיצתן. ותניא בתוספתא שם דמכל מקום אם אחר הניגוב נגע בהמים שבו מידו לראש או לכותל – טמאה, שאותן מים טמאין הן וחוזרין ומטמאין היד שנגע בהן. וזהו כשלא נטל המים השניים וגם לא נטל מרביעית, דא(י)לו נטל השניים או מרביעית ונגע בראש או בכותל - הרי אין שם מים טמאין, אלא שנגע מנטילה ראשונה ושלא ברביעית, והוא אחר כך נטל מים שניים, ואז אם נגע בהמים שבראש ובכותל שהם מראשונים - ממילא דנטמאו ידיו אפילו נגע בהם אחר הניגוב, וכל שכן קודם ניגוב.

ודע דכמו שכתבנו כן היה נראה לעניות דעתי לפרש דברי התוספתא שהבאנו, דלפי זה משתוים הדינים כמו שנתבאר בכל סימן זה. האמנם יש שפירשו דאפילו אם נגע

בראש ובכותל אחר המים השניים, מכל מקום כיון דלא נטל רביעית בפעם אחת - גם המים השניים טמאים כשנפלו על מקום אחר (ט"ז סק"ז), וכן משמע להדיא בדברי רבינו שמשון בפירוש המשנה שם שהביא התוספתא ופירשה כן ע"ש. וגם רבינו הבית יוסף בסעיף ח' הלך בדרך זה, וזהו שמסיים בזה הלשון: "אף על גב דכל כמה דלא שפשף מטהרים בשפשוף, השתא דחזר ונגע - גרע" עכ"ל. וזהו מר"ש שם, והכי פירושו: דאף על גב דכל כמה דלא שפשף בראש ובכותל מטהרים בשפשוף אחר המים השניים כשמשפשף ידיו זו בזו, מכל מקום כשחזר ונגע באלו המים שנפלו על מקום אחר - גרע טפי, והדברים דחוקים. ויש פירשו להיפך, דמיירי כשלא הטיל מים שניים כלל, ולכן המים טמאים. אמנם השפשוף עומד במקום השניים, דעל ידי שפשוף די בראשונים בלבד (לבוש ומגן אברהם סקט"ז). וזה וודאי תמוה ואי אפשר לומר כן כלל, וזהו היפך מעיקרי דיני נטילת ידים (וכבר דחה הט"ז שם דברים אלו ונצטער על הלבוש שכתב כן ע"ש, גם דברי המגן אברהם בסקי"ד שפירש בראשו בכובע שבראשו ע"ש וכוונתו דאם לא כן צריך בלאו הכי נטילה אחרת מפני נגיעה בהראש, ודבריו תמוהים דדווקא כשחיכך בראשו צריך נטילת ידים ולא בנגיעה בעלמא, וכן כתב האליה רבה סקי"ז, וגם הפרי מגדים תמה בזה וכן מפורש לעיל סימן ד' ע"ש).

יש מי שכתב: "אם קנח במפה כדרך המקנחין, אפילו חזר ונגע - טהור" (מעדני יום טוב בדברי חמודות אות פ"ה). כלומר אף במקום שהמים שבראש ובכותל טמא, מכל מקום במפה – טהור, כיון שהוא דרך קינוח (כ"כ שם), ויש מי שחולק בזה (מגן אברהם סקט"ז). ויש מי שכתב דנבלעו המים במפה ולא שייך שם נגיעה אחר ניגוב (ט"ז סוף סק"ז), והנה זהו כשקנח אחר המים הראשונים, אבל אחר השניים וכל שכן כששפך רביעית בפעם אחת, דאין שום טומאה במים שבמפה, אף אם לא נבלעו המים, ולכן אין אנו שומרים עצמינו לבלי ליגע בהמפה. (המעדני יום טוב והמגן אברהם מיירי בראשונים כפי שיטתם הקודמת ע"ש, והט"ז הגם שלשיטתו מיירי בהשניים, מכל מקום פשיטא דבמפה דהוי כי אורחיה אינו דומה לראש וכותל, וברביעית הכל מודים ודו"ק).

כששופך מים ראשונים על ידיו צריך ליזהר שלא ישאר על ידו צרור או קיסם או דבר אחר, מפני שהמים השניים אינן מטהרין רק המים שעל היד ולא על דבר אחר כמו שנתבאר, ואם כן יטמאו המים שעל הצרור את המים שעל היד, ולא תיהני להו טהרה עד שינגבם ויחזור ויטול אותם. ואם שופך רביעית כאחת אין צריך ליזהר בכל זה, כי אין כאן מים טמאים. ויש מי שאומר שגם שלג וברד שאינו מרוסק הוי כצרור (מגן אברהם סקי"ז), וכן דבר שברייתו מן המים (שם). וחומרא יתירה היא, וכן פסק רבינו

הבית יוסף בספרו הגדול דכל שברייתו מן המים אינם חוצצין, כרשב"ג דסבירא ליה כן במשנה דידים פרק ב' משנה ב', דכן משמע להדיא בזבחים (כ"ב.) דהלכתא כרשב"ג ע"ש, ובימות החורף מצוי זה שנשאר מעט גליד על הידים.

אף על גב דצריך ליטול כל היד ואם נטל לחצאין לא עלתה לו נטילה כמו שנתבאר, מכל מקום מי שיש לו מכה או כאב באצבעו או בכמה אצבעות וקשה לו ליטול שם - יטול שאר היד וטהור, דבכהאי גוונא לא תקינו רבנן דליעכב. ואם יש לו רטייה על מקום המכה יזהר שלא יגיעו המים על הרטייה, דאם יגיעו המים שם לא יטהרו לעולם כמ"ש בצרור או קיסם. ואם שופך רביעית כאחת לית לן בה, שהרי לא נטמאו המים, ולכן אין אנו נזהרין מבלי לשפוך על מקום הרטייה, מפני ששופכין רביעית כאחת. ודע דאף על גב דמים אחרונים אין ניטלין על גבי קרקע כמ"ש בסימן קפ"א, זהו מפני שרוח רעה שורה עליהם כמ"ש שם, אבל מים ראשונים נוטלים בין בכלי בין על גבי קרקע, ועיין בסימן הבא סעיף ב'.

סימן קסג

אמרינן בחולין (ק"ז:): התירו מפה לאוכלי תרומה, ולא התירו מפה לאוכלי טהרות. ופירש רש"י דלאוכלי תרומה התירו לכרוך ידיו במפה ולאכול פת בלא נטילת ידים, משום דאוכלי תרומה זריזין הן ויזהרו שלא יגעו בידיהם אל הפת. אבל אוכלי טהרות, כלומר האוכלין חולין בטהרה - לא התירו זה ע"ש, וכן הוא דעת הרמב"ם שפסק כן בפרק ח' מאבות הטומאות ע"ש. וסבירא ליה דדווקא לשומרי טהרות לא הקילו בזה, אבל לסתם חולין מותר, ולכן פסק הרמב"ם בפרק ו' מברכות שיכול ללוט ידיו במפה ולאכול פת.

אבל כל הראשונים חולקים עליו, וסבירא ליה דבחולין לא התירו זה כלל, אלא אם כן הוא בדרך ואין להשיג מים בדרך הלוכו ד' מילין ולאחריו מיל, דאז התירו לו זה ולא באופן אחר. וכך פסקו הטור והשולחן ערוך, והכי קיימא לן. והיושב בביתו צריך לילך ד' מילין, ושומרי גנות ופרדסים אין צריך לילך רק מיל, כן משמע בירושלמי. ואם יש ספק אם ימצא מים תוך ד' מילין או תוך מיל, יש לסמוך על הרמב"ם ולאכול על ידי מפה (מגן אברהם). וכן מי שהולך בחבורה ומתיירא לישאר יחידי, גם כן יש לסמוך על הרמב"ם. וכן מי שיש לו מכה על היד וקשה לו ליטול לגמרי גם שלא במקום המכה, יכול ליכרך ידיו במפה ולאכול. ואם ידו אחת בריאה, יטול ידו האחת והשנייה יכרוך במפה, ולא יברך על נטילת ידים. וכן אם יש לו מים שאינם כשרים לנטילת ידים ואין

לו מים אחרים - יטול בלא ברכה (באר היטב בשם כנסת הגדולה), וכן לאכול על ידי כף או מזלג אסור, וכן בדבר שטיבולו במשקה.
עוד איתא שם בחולין, דהמאכיל לאחרים אף שהוא נוגע בהפת, מכל מקום אין צריך נטילת ידים. ולהיפך האוכל, אף שהמאכילו נותן הפת לתוך פיו - מכל מקום צריך נטילת ידים ובברכה, וכן האוכל על ידי מזלג. ואסור להאכיל למי שלא נטל ידיו משום "ולפני עור לא תתן מכשול", ואפילו הפת הוא שלו מכל מקום לא יסייע לו לקרבו אליו (עיין מגן אברהם), וכל שכן ליתן לו פת דאסור. אמנם כשיש ספק אם יטול ידיו מותר ליתן לו, ויאמר לו: 'לך ונטול ידיך' (אליה רבה), ואם אינו ציית לו אין עליו חטא דמה יכול לעשות לו, והוא הרשע עונו ישא.

סימן קסד

אמרינן בחולין (ק"ו:): נוטל אדם את שתי ידיו שחרית, ומתנה עליהן כל היום כולו שיהא יכול לאכול בלי נטילת ידים, ובלבד שיזהר מלטנפם ומלטמאם (רש"י). ודווקא כשהתנה מפורש שנטילה זו יעלה לו לכל היום לאכילתו, אבל לא התנה - לא מהני אף אם שמר ידיו. והטעם נראה דלא מיבעיא אם צריך כוונה לנטילת ידים, אלא אפילו למה דקיימא לן לרוב הפוסקים דאין צריך כוונה, כמ"ש בסימן קנ"ט סעיף ל"ד ע"ש, מכל מקום בלא תנאי הוה כאוכל בלי נטילת ידים, דהא רבנן תיקנו נטילת ידים לאכילה אף כשיודע שידיו טהורות, כמ"ש בריש סימן קנ"ח ע"ש, ואם כן איך יאכל בלא נטילה מפני שידיו טהורות. אבל כשהתנה שפיר הוי נטילת ידים לסעודה, והיינו שבשחרית היתה כוונתו לסעודה. ואף על גב דבסתם נטילת ידים צריך שתהא הנטילה סמוך לסעודה, מכל מקום בזה הקילו רבנן. מיהו על כל פנים יש נטילת ידים להסעודה, אבל בלא כוונה לאו כלום הוא. ויש להסתפק אם צריך להתנות דווקא בפיו או גם בשמחשב בלבו התנאי גם כן די, ומצאתי מי שמסתפק בזה (ב"ח בסוף סימן קנ"ח), ויש מי שאומר דדי במחשבה (אליה רבה). אבל ראיתי שהביאו בשם שבולי לקט ובשם תניא דצריך שיאמר: 'בנטילה זו אהיה מותר לאכול כל היום' (שם) וכן נראה לי עיקר, דאם לא כן אין זה היכר כלל שנטל ידיו לסעודה. ודע דמלשון הגמרא שאמרה: 'כל היום כולו' לא מהני התנאי רק עד הלילה, והגם שיש לומר דהכוונה עד זמן שינה, דאיזה חילוק יש בזה בין יום ללילה, מכל מקום כיון דקולא גדולה היא דיינו על כל היום ולא יותר.
כשעושה התנאי יזהר שלא יסיח דעתו מהם ולא יטנפם, כגון שנושא בתי ידים וכיוצא בזה. ויש מי ששאל דאם אינו מסיח דעתו למה צריך תנאי, ומזה הוכיח דבעינן כוונה לנטילת ידים (מגן אברהם סק"ב). ואינה ראיה כלל, דאפילו אם אין צריך כוונה, הא על

כל פנים בעינן שיהא ניכר שזהו נטילת ידים לאכילה, כמ"ש בסעיף א', ואם יסיח דעתו ונמשך זמן רב מנטילתו הרי אין לזה היכר כלל. וראיה לזה שהרי רבינו הבית יוסף פסק בסימן קנ"ט סעיף י"ג דאין כוונה מעכב ורק לכתחילה ראוי לכוין ע"ש, ומכל מקום פסק כאן שלא יסיח דעתו, וגם הרמב"ם והטור כתבו שלא יסיח דעתו, והם לא ביארו בשום מקום דצריך כוונה, ואדרבא מדברי הרמב"ם באבות הטומאות ובהלכות מקוואות פרק ט' מבואר דכל לחולין לא בעי כוונה.

בגמרא יש שני לשונות: בלשון אחד דאפילו שלא בשעת הדחק יכול להתנות, ובלשון אחד דדווקא בשעת הדחק. והטור הביא פלוגתא בזה ע"ש, ורבינו הבית יוסף הכריע דאפילו שלא בשעת הדחק. אבל כמה גדולי אחרונים פסקו דרק בשעת הדחק מהני, כגון שנוסע בדרך ואינו בקל להשיג מים וכיוצא בזה (ים של שלמה ומגן אברהם ואליה רבה), והרבה מהראשונים שפסקו כן (עיין אליה רבה). ויותר מזה כתב אחד מהגדולים, דהאידנא נהוג עלמא שלא להתנות כלל (שם בשם כנסת הגדולה), ובאמת לא שמענו בימינו מי שיעשה כן. ומכל מקום בשעת הדחק, כגון שנוסע עם כותים וקשה עליו למצוא מים, יכול לעשות כן.

ואפילו כשהתנה, אם אחר כך בעת האכילה נזדמנו לו מים, לא יסמוך על התנאי, ויטול ידיו ולא יברך. וכתב הטור דהתנאי לא מהני רק בשחרית ע"ש, ויש מי שרוצה לומר משום דבשחרית מברכין 'על נטילת ידים' ויש בזה קצת סמך לסעודה (ב"ח). אבל דעת רבינו הרמ"א אינו כן, שכתב: "והא דמהני תנאי, דווקא בנטילה שאינה צורך אכילה דומיא דנטילת שחרית, אבל אם נוטל לצורך אכילה - לא מהני תנאי באותה נטילה" עכ"ל. ביאור דבריו: דלכאורה איך מהני תנאי, הא אמרינן בברכות (נ"ב:): "תיכף לנטילת ידים סעודה", אך באמת זהו בנוטל לאכילה צריך להסמיך הנטילה להאכילה, אבל בנוטל שלא לצורך אכילה אלא לצורך אחר, כמו שיצא מבית הכסא או לטיבולו במשקה או שלא היו ידיו נקיות, אין צריך תיכף לנטילת ידים סעודה, וזהו דומיא דשחרית, כלומר שהנטילה אינה לצורך האכילה. ואף על גב דאין כאן ברכה, דבעת הנטילה לא שייך ברכה כיון דאין דעתו לאכול כעת, וקודם האכילה הרי אינו נוטל ידיו, מכל מקום מה איכפת לנו כיון דבכאי גוונא אין צריך ברכה (ט"ז). וכל שכן בנוטל ידיו לאכילה ומתנה שיועיל לאכילות דכל היום דמהני (מגן אברהם סק"ו), ואפילו תנאי אפשר דאין צריך אם שמר ידיו (שם), דלא כמי שרוצה לומר דמאכילה לאכילה לא מהני. מיהו זה וודאי נראה דצריך נטילה לאיזה דבר, אבל אם אין צריך כלל לנטילה עתה ויטול רק לאכילה שלאחר זמן - לא מהני.

מי שיושב בסעודה ונגע בשוק או בירך או במקומות המכוסים באדם, או במקומות המטונפים שיש בהם מלמולי זיעה או שחיכך בראשו וכל כיוצא בזה, או שנזכר שנגע במקומות אלו לאחר נטילה, וכן אם הסיח דעתו משמירת הידים וכל שכן אם יצא לנקביו באמצע סעודה - דצריך לחזור וליטול ידיו ולברך 'על נטילת ידים'. ויש שכתבו דלא יברך אלא אם כן הלך והפליג (שם סק"ח בשם מהרש"ל), מיהו ביצא לנקביו כולי עלמא מודים דצריך לברך (עיין מגן אברהם סק"ז שכתב דאם נגע בעוד הפרוסה תוך פיו דאסור לבלוע עד שיטול ידיו, ולעניות דעתי חומרא יתירה היא, וראיה לזה מתרומות פרק ח' משנה ב' לרבי אליעזר, ובזה וודאי גם רבי יהושע מודה ע"ש ודו"ק).

סימן קסה

מי שעשה צרכיו בין קטנים בין גדולים ורוצה לאכול, שאלו לרש"י אם צריך ליטול ב' פעמים, והשיב ששאל לרבינו יעקב בן יקר, ואמר שצריך ליטול ב' נטילות: הראשונה 'אשר יצר' והשנייה 'על נטילת ידים', אבל אני סבירא לי דנטילה אחת עולה לכאן ולכאן עכ"ל. וטעמו של רבינו יעקב הוא מפני הברכות, דאם יברך תחילה 'על נטילת ידים' ואחר כך 'אשר יצר', יהיה הפסק בין הנטילה ל'המוציא'. ואם יברך תחילה 'אשר יצר' ואחר כך 'על נטילת ידים', יהיה הפסק בין הנטילה לברכת 'על נטילת ידים'. ורש"י סבירא ליה דלא הוי הפסק, דכיון דצריך לשני הברכות לא שייך הפסק, כמו יקנה"ז דמפסיק בין ברכת היין להשתייה ואינו הפסק, כמו כן ברכות אלו ויכול להקדים איזה שירצה. ושני נטילות אין דעתו נוחה, דאחרי שכבר ידיו נקיות איך יטול ויברך 'על נטילת ידים', וקרוב זה לברכה לבטלה. ויש שכתבו שהראשונה לא יטול כדין נטילה או שיגע בינתים במקום המטונף (מגן אברהם סק"ב), והטור והשולחן ערוך כתבו דאם אינו רוצה ליטול אלא פעם אחת, לאחר ששפך פעם אחת על ידיו ומשפשף יברך 'אשר יצר', ואחר כך בשעת ניגוב יברך 'על נטילת ידים'.

והנה בשני נטילות יש כמה עיקולי ופשורי כמו שהאריכו המפרשים להתקונים שנתבארו, ולאו כולי עלמא בקיאי בזה. והדרך היותר נכונה כרש"י ז"ל, ויותר נכון להקדים ברכת 'על נטילת ידים' ל'אשר יצר', ו'אשר יצר' לא הוה הפסק בין נטילת ידים ל'המוציא', דלא גרע מ'גביל לתורי' דלא הוה הפסק, והרי זהו וודאי דאם נצרך לנקביו באמצע הסעודה, דמברך תחילה 'על נטילת ידים' ואחר כך 'אשר יצר', דשם ליכא 'המוציא' (שם סק"א), והרי בברכת 'אשר יצר' בעצמה יש מי שסובר שמקודם יברך 'על נטילת ידים' מקודם כמ"ש הטור בסימן ז', ואם כן איזה חששא יש אם נעשה כן, וכן אנחנו נוהגים. ובפרט שהוא דבר המצוי מאוד, מפני שיש שהזהירו לבדוק עצמו קודם

אכילה (של"ה וסדה"י ואליה רבה), ולכן העושה כן ילך לבטח דרכו, ומה גם שרש"י פסק כן. אבל אם היה צריך לברך ברכה אחרונה כמו 'בורא נפשות' או ברכה מעין ג' ויצא לנקביו, כשרוחץ ידיו יברך מקודם 'אשר יצר' ואחר כך הברכה אחרונה, ד'אשר יצר' מקרי תדיר נגדה, וגם אין לה שיעור (מגן אברהם סק"ג), וכל שכן ביצא לנקביו קודם ברכת המזון, דמברך תחילה 'אשר יצר' ואחר כך מברך ברכת המזון.

ואם רבים מסובים בסעודה - הגדול נוטל ידיו תחילה. דתניא: "מים ראשונים מתחילין מן הגדול" (ברכות מו:), ופריך: "ישב גדול וישמור ידיו עד שיטלו כולן", ומתרץ: "לאלתר מייתו תכא קמיה ואוכל". ולפי זה נראה דאם הגדול צריך להמתין ב'המוציא' עד שיטלו כולן, כמו בשבת שלחם משנה הוא רק לפני הבעל הבית, דצריך להמתין עד שיטלו כולן כדי שיצאו ידי חובתן בלחם משנה, אין מדרך ארץ שהגדול ימתין על כולם, ולכן באמת הרא"ש היה נוטל ידיו באחרונה, כמ"ש הטור בסימן קס"ו ורבינו הבית יוסף בסימן זה (ומ"ש שלא להפסיק וכו', לא שייך כאן ודו"ק). ויש מי שחולק על הרא"ש וסבירא ליה דגם עתה מתחילין מן הגדול, וכן משמע מהרמב"ם פרק ז' מברכות שכתב דין זה (מהרש"ל), משום דסתמא דהש"ס אומר שם כן גם אחר התירוץ שכתבנו, שמע מינה דבכל עניין צריך הגדול ליטול תחילה אף שצריך לישב ולהמתין (ב"ח), וכן המנהג עתה שהגדול נוטל ידיו מקודם.

עוד איתא שם: "סדר הסיבה כיצד: בזמן שהן ב' מטות (שישיבתם היתה על המטה) גדול מיסב בראש ושני לו למטה הימנו, היו ג': גדול מיסב בראש ושני לו למעלה הימנו ושלישי לו למטה הימנו". וגרסינן בבבא בתרא (נ"ז:): "שלחן של תלמיד חכם כיצד: שני שלישים גדיל ושליש גלאי", שעליה קערות וכוסות. והכי פירושו: שני שליש מהשלחן לצד האוכלים מכוסה במפה לקנח פיהם ולתת הפת והמאכלים, ושליש החיצון מגולה להניח עליו קערות וכוסות ע"ש. ומפרש שם באיזה צד יהיה הטבעת שבשלחן, ובשולחנות שלנו ליכא טבעות ואין צריך לבאר זה. ועוד אמרינן שם: "מטה של תלמיד חכם כיצד: כל שאין תחתיה אלא סנדלין בימות החמה ומנעלים בימות הגשמים, ושל עם הארץ דומה לאוצר בלום", שמשהה הכל תחת המטה, ואין לעשות כן, דאוכלין ומשקין שתחת המטה רוח רעה שורה עליהן (פסחים קי"ב.), ונתבאר זה ביורה דעה סימן קט"ז ע"ש.

סימן קסו

אחרי ניגוב ידים היטב יברך מיד ברכת 'המוציא' ולא יפסיק הרבה אפילו בשתיקה, וכל שכן בדיבור. ואפילו לדבר דברי תורה אסור, דהכי אמרינן בברכות (מ"ב.): "תיכף

לנטילת ידים – ברכה", ועוד אמרינן שם (נ"ב:): "תיכף לנטילת ידים – סעודה". אמנם יש מרבותינו שאמרו שאין צריך ליזהר מלהפסיק בשתיקה הרבה בין נטילת ידים ל'המוציא', ובלבד שלא יסיח דעתו, דזה שאמרו 'תיכף לנטילת ידים ברכה' קאי שם אמים אחרונים דווקא, וזה שאמרו 'תיכף לנטילת ידים סעודה', הכוונה שם שלא יפסיק במעשה אחרת או בדיבור, שזה מביא לידי היסח הדעת, אבל הפסק בשתיקה מותר. וכתב הטור שזהו דעת הרי"ף והרמב"ם גם כן, ודעת רבינו הבית יוסף נוטה לזה, שכתב: "יש אומרים שאין צריך ליזהר מלהפסיק בין נטילה ל'המוציא', ויש אומרים שצריך ליזהר, וטוב ליזהר" עכ"ל, הרי כתב רק שטוב ליזהר, אבל עיקר דעתו שאין צריך ליזהר. אבל לדבר - וודאי אסור, אלא אם כן לצורך הסעודה, כמו להביא מלח כמו שיתבאר (ט"ז), וכל שכן לעשות איזה מעשה כמו למזוג הכוס בחמין וכיוצא בזה - אסור (מגן אברהם). ויש מחלקין באיסור הפסק בין חול לשבת, דבחול אין להפסיק דשמא יסיח דעתו וילך לו ולא יאכל כלל, ולכן גם להפסיק בשתיקה אינו נכון, ובשבת מותר משום דמוכרח לאכול, ולכן אפילו אם רוצה ליטול ידיו ולעשות קידוש גם כן מותר (שם), ובירושלמי (פרק אלו דברים הלכה ב') משמע כדעה ראשונה ע"ש.

וכתב רבינו הרמ"א דאם שהה כדי הילוך כ"ב אמה - מקרי הפסק עכ"ל, וזהו מדברי התוספות בסוטה (ל"ט.) שלמדו זה מ'תיכף לסמיכה שחיטה', שאמרו בזבחים (ל"ג.) דבאשם מצורע לא היה אפשר להיות זה מפני שאסור למצורע לעמוד שם והיה עומד ברחוק כ"ב אמות ע"ש, ומזה מוכח דשיעור כזה לא מקרי 'תיכף'. ואפשר גם בפחות מזה לא מקרי 'תיכף', אלא דשיעור זה וודאי אינו 'תיכף', וכן משמע בזבחים שם (עיין מגן אברהם סק"ג ומתורץ קושיתו, כן כתב הבכור שור), ובוודאי כן הוא כמו 'תיכף לגאולה תפלה'. והאמת דהכל לפי העניין, ובדבר שיש צורך לא שייך הפסק, כגון שמקום הנטילה רחוק ממקום האכילה אף יותר מכ"ב אמה - לא מקרי הפסק כיון שזה מוכרח להעניין, והפסק לא מקרי אלא כששוהה ואין צריך לשהות, וזהו כוונת רבינו הרמ"א. ותדע לך שכן הוא, שהרי בסימן הקודם נתבאר דהגדול נוטל ידיו תחילה וממתין ב'המוציא' על כל המסובין וישהה הרבה, אלא וודאי כל מה ששייך להעניין לא מקרי הפסק כלל. וראיתי מי שמקפיד שתהא מקום הנטילה סמוך להשלחן מטעם זה, ואינו עיקר כלל, והעיקר כמ"ש, ויכול להיות הנטילה רחוק ממקום האכילה, וכן עיקר לדינא (ולדברינו אתי שפיר כל מה שגמגמו בזה ודו"ק). ויש שכתבו שמותר לומר מזמור ד' רועי בין נטילה ל'המוציא', וחלילה לעשות כן (עיין מגן אברהם איך נסתבך בסק"ב

לעניין ליטול אחרון ע"ש סק"ב, ואני תמה מאי נפקא מינה בין גדול לקטן, אטו הקטן רשאי להפסיק, אך לפי מ"ש אין הפסק כלל במה שצריך ודו"ק).

סימן קסז

איתא בסנהדרין (ק"ב:) דצריך לעשות 'המוציא' על הפת ממקום דקרים בישולא, ופירש רש"י: ממקום שנקרמין פניה של פת בתנור, דהיינו מלמעלה או סביבו וכו' ולא מאמצעיתו. לישנא אחרינא: מהיכא דקדים בישולו, ממקום שמקדים לאפות, והיינו הך. לישנא אחרינא: מהיכא דגמיר בישולא, ממקום שהלחם אפוי הרבה וכו', וראשון נראה עכ"ל. והרמב"ם בפרק ז' דברכות כתב: "ואינו בוצע אלא ממקום שבישל יפה יפה" עכ"ל, וזהו כלשון אחרון. והטור כתב גם כן כן, והוסיף: "ממקום היפה שבפת, במקום שנאפה היטב" עכ"ל, וכן כתב רבינו הבית יוסף כהרמב"ם. ולכל הפירושים בפת שלנו הוא מלמעלה, שבשם יפה ונאפה היטב ונאפה מהר, וכן אם בוצע על חתיכה יבצע כן, ולא מהרך שבאמצע. ורבינו הרמ"א כתב: "ויש לבצוע בצד הפת בפת דידן, ויחתוך מעט מצד העליון והתחתון" עכ"ל, משום דיש סוברים שמתחתיו מתחיל מקודם להתבשל. ויש מוסיפים שזהו כנגד הצד שמתבקע, אך לא בכל הלחמים כן הוא. ובפת שלנו אנו יוצאים לכל הדעות, ורק לא יבצע על הרך אלא אם כן אין לו שיניים. ובפת עיגול שלנו שקורין בייגי"ל או פת דק שקורין קוכונ"ס, כל המקומות שווים (עיין ט"ז ומגן אברהם סק"ב וכמ"ש).

במשנה דברכות (כ':) בבעל קרי תנן: דמברך לאחר המזון, משום דברכת המזון הוי מן התורה, דכתיב: "ואכלת ושבעת וברכת", ואינו מברך ברכת 'המוציא' משום דהיא דרבנן, ככל הברכות שתקנו רבנן. ואף על גב דלעניין פת יש קל וחומר, דאם כשהוא שבע מברך כשהוא רעב לא כל שכן (שם ל"ה.), וקל וחומר ניתן לידרש, אמנם לאו קל וחומר גמור הוא (תוספות שם), משום דיש לומר אדרבא דכשהוא שבע היא כברכת תודה, מה שאין כן לפניו, וחז"ל אמרו שם דאסור ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה, וכל הנהנה בלא ברכה כא(י)לו נהנה מקדשי שמים, דכתיב: "לד' הארץ ומלואה", אבל משבירך רשאי ליהנות, כדכתיב: "השמים שמים לד' והארץ נתן לבני אדם" (שם). וחז"ל תיקנו כל ברכה מעין העניין, לפרי האדמה: 'בורא פרי האדמה', לפרי העץ: 'בורא פרי העץ', לבד מיין מפני חשיבותו שמשמח הלב, שנאמר: "ויין ישמח לבב אנוש", תיקנו ברכה בפני עצמו: "בורא פרי הגפן". וכן על הלחם תיקנו גם כן ברכה בפני עצמו מפני חשיבותו שסועד הלב, כדכתיב: "ולחם לבב אנוש יסעד", תיקנו לברך 'המוציא'.

מצוה מן המובחר לברך על הפת כשהיא של[י]מה, ולא לפורסה תחילה ואחר כך לברך עליה אם הביאו לפניו של[י]מה. וגם אם פורס על פרוסה - צריך לברך כשהיא פרוסה של[י]מה, ולא יפריס עליה עד אחר הברכה, וצריך שתכלה כל הברכה בעודה של[י]מה או הפרוסה בשל[י]מות. ואם יש עוד על השלחן מסובים שעונים אחריו 'אמן', לא יבצע עד שיכלה עניית אמן מפי רוב העונים. ודווקא כשהם יוצאים בברכתו, דאז גם עניית אמן הוא מכלל הברכה, אבל אם אין יוצאים בברכתו - אין צריך להמתין על ענייתם אמן. והנה אם לא יתחיל לחתוך כלל או שיתחיל לחתוך בעת הברכה יש בזה מחלוקת, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

לשון הגמרא בברכות (ל"ט:): "והלכתא מברך ואחר כך בוצע", ולשון הרמב"ם בפרק ז': "משלים הברכה ואחר כך בוצע". אבל התוספות והרא"ש כתבו דהכוונה שלא יפריש הפרוסה מן הפת עוד אחר הברכה ע"ש, וזה לשון הטור: "ויחתוך פרוסת הבציעה ויניחנה מחוברת לפת ויתחיל לברך, ואחר שיסיים הברכה יפרידנה, כדי שתכלה הברכה בעוד הפת שלם" עכ"ל. וטעמם: דאם יתחיל לחתוך אחר הברכה יהיה הפסק גדול בין ברכת 'המוציא' להאכילה (טור).

ואיזה שיעור יניח מחובר, ביאר רבינו הבית יוסף וזה לשונו: "וצריך לחתוך מעט שאם יאחוז בפרוסה יעלה שאר הככר עמו, שאם לא כן חשיב כפרוסה. ויניחנה מחוברת לפת ויתחיל לברך, ואחר שסיים הברכה יפרידנה כדי שתכלה הברכה בעוד שהפת שלם" עכ"ל. ומיהו בשבת לא יתחיל לחתוך כלל עד אחר הברכה, כדי שיברך על לחם משנה. ואף על גב דכשמחובר בעניין זה עדיין מקרי לחם שלם, מכל מקום חיישינן שמא יחתוך יותר משיעור זה קודם גמר הברכה, או שמא יחתכנה לגמרי קודם גמר הברכה ונמצא שלא בירך על לחם משנה, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. ונראה לי דפת דק שכרגע נחתך גם בחול יגמור הברכה קודם ובעת גמור הברכה תיכף יחתכנה או ישברנה, דבפת דק לא שייך מקצת כידוע (ומכל מקום בשבת אם עשה כמו בחול אינו מזיק).

לא יבצע פרוסה קטנה מאוד ל'המוציא' דמיחזי כצר עין, ולא פרוסה יותר מכביצה מפני שנראה כרעבתן, ואין זה מדרך ארץ. וזהו בחול, אבל בשבת מצוה לבצוע פרוסה גדולה שתספיק לו לכל הסעודה, ולא נראה כרעבתן כיון שבכל יום אינו עושה כן (גמרא שם לפירוש רש"י). וכן בחול, כשאוכל עם בני ביתו או עם אורחים והמה יוצאים בברכתו והבעל הבית נותן להם מפרוסתו, מצוה לחתוך פרוסה גדולה כדי שתספיק ליתן מהפרוסה לכל אחד מן המסובין, ולא מהלחם הנשאר ממנה. ושיעור פרוסה זו לאיש אחד: יש אומרים שצריך להיות כזית ויאכלנו כולו בבת אחת (מגן אברהם סק"ז),

ויש אומרים שאין צריך כזית (שם), שהרי אפילו כל שהוא ראוי לברכה ודי כחצי זית, וכן נוהגים (הגר"ז). ובלחם שלנו המנהג הפשוט שחותכין מכל הלחם חלק גדול וממנו חותכין כדי שיעור להמוציא, דלפי גודל הכמות של הככרי לחם שלנו כמעט שאי אפשר בעניין אחר, אך בלחמים קטנים יעשה כמו שנתבאר.

כל ברכת הנהנין צריך להיות בלשון עבר, שהרי כבר נברא דבר זה, וזה שמברכים לשון 'בורא', כמו: 'בורא מיני מזונות', 'בורא פרי העץ', 'בורא פרי האדמה', מפני ש'בורא' הוי גם כן לשון עבר, כדכתיב: "בורא השמים", "לעושה אורים גדולים" (תהלים קלו, ז), שאנחנו מחוייבים לתפוס לשון הכתוב בכל מה דאפשר. ונראה לי דהכתוב תפס זה שהוא כולל גם לשון הו(ו)ה, מפני שהקדוש ברוך הוא מחדש בכל יום תמיד מעשה בראשית, וכן בורא בכל עת ובכל שעה, שהשגחתו אינו נפסק אפילו רגע אחת, ולכן אומרים לשון שכולל הכל, דעל דבר זה שאוכל הוא לשון עבר ועוד הוא לשון הו(ו)ה, כלומר שגם כעת ברגע זו בורא. ולכן גם בברכת 'שהכל' צריך לומר 'נהיה' בסגו"ל שהוא לשון בינוני כמו 'בורא' (מגן אברהם סימן ר"ד סקי"ד וכן כתב במע"צ ובמחצית השקל), ויש רוצים לומר 'נהיה' היוד בקמ"ץ (עיין מגן אברהם סק"ח) שהוא לשון עבר גמור, ואינו עיקר, והעיקר לומר בסגו"ל היו"ד.

ובברכת 'המוציא' יש עיון, ובגמרא (ל"ח.) אמרו ד'מוציא' וודאי משמע לשעבר, כמו שאמר בלעם: "אל מוציאם ממצרים", וכבר יצאו. וב'המוציא' יש פלוגתא, דיש שסובר דגם 'המוציא' משמע לשעבר, כדכתיב: "המוציא לך מים מצור החלמיש", ויש סובר דלהבא משמע, כדכתיב בוארא: "המוציא אתכם מתחת סבלות מצרים", והוא הבטחה שיוציא אותנו. ומכל מקום פסקו בגמרא: "והלכתא 'המוציא'", ומשמע שם דהטעם כדי להראות שגם לשון 'המוציא' הוא עבר ע"ש. ובאמת אינו מובן, דבכל מקום יש לברור הלשון היותר ברור, אך כיוצא בזה מצינו בפרק קמא דפסחים בברכת 'על ביעור חמץ' ע"ש. ובירושלמי אמרו כדי שלא לערב האותיות, כלומר דהעולם מסיים במ"ם, ואם יאמר 'מוציא' יתערבו השני ממי"ן זה בזה. ואף על גב ד'לחם מן' גם כן סמוכים השני ממי"ן, זהו משום דבקרא כתיב: "להוציא לחם מן הארץ", ואי אפשר לשנות לשון הכתוב, מה שאין כן ב'המוציא' (תוספות שם), ואין הדברים מספיקים כמובן. וראיתי מי שכתב בשנדקדק על לשון 'המוציא לחם מן הארץ', אטו מן הארץ יוצא לחם, והכוונה לרמז על לעתיד לבוא שתוציא גלוסקאות, ולכן לשון 'המוציא' עדיף טפי דכולל גם להבא (עיין ט"ז אות ד'). ולי נראה כמ"ש מקודם, דבכוונה כיונו ללשון הוה שהוא כולל העבר והעתיד, שהרי לשון 'המוציא לך מים מצור וגו' הוא עבר והו(ו)ה, שהרי בעת שאמר משה זה היה יוצא

מים מן הסלע, ולכן להראות שהקדוש ברוך הוא אינו מסיר השגחתו אף רגע מהעולם והוא מוציא לחם לעולם, וגם בעת האפייה השגחת הקדוש ברוך הוא שיאפה הלחם, אלא מפני שהיא תמידית קראוה טבע, והטבע עצמו היא אלקית השגחת אלקות, אלא מפני שהיא תמידית אין לנו התפעלות מזה, אבל להמתבונן הם ניסים תמידיים, וזהו עניין 'שויתי ה' לנגדי תמיד', כלומר שבכל דבר שאני רואה הוא רק ה' בלבדו ואין עוד ויתן רו"ח בין 'לחם' ובין 'מן' שלא לערב האותיות. ואם רבים מסובים ורוצים לצאת בברכת הבוצע, יכוונו לבם לשמוע הברכה ויענו 'אמן', והמברך יכוין לאמן שאומרים. אמנם אצלינו כל אחד מברך 'המוציא' לעצמו, ומכל מקום יש חיוב אמן לענות על ברכת חבירו. וגם קודם ברכה שלו יכול לענות 'אמן' ואין זה הפסק, אבל אחר הברכה לא יענה אמן אף כששומע שגם אחר מברך 'המוציא', כדי שלא יתראה כעונה אמן אחר ברכת עצמו, כמ"ש בסימן נ"א ע"ש בסעיף ד', שכן פסק רבינו הב"י.

בירושלמי סוף פרק קמא דחלה איתא: "עשר מצות אדם עושה עד שלא יאכל פרוסה: לא תחרוש בשור וחמור יחדיו, לא תזרע כלאים, לא תחסום שור בדישו, לקט שכחה ופאה, תרומה ומעשר ראשון ומעשר שני וחלה (צ"ע הא יש ביכורים). רבי יצחק כד אתא למיסב הוא פשט עשר אצבעותיו" ע"ש. ולכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד': "יתן שתי ידיו על הפת בשעת ברכה, שיש בהן י' אצבעות כנגד י' מצות התלויות בפת, ולכך יש י' תיבות בברכת המוציא, וי' תיבות בפסוק 'מצמיח חציר לבהמה' וי' תיבות בפסוק 'עיני כל אליך ישברו' וי' תיבות בפסוק 'ארץ חטה ושעורה' וי' תיבות בפסוק 'ויתן לך'" עכ"ל. ואם יש לו בית יד צריך להסירו, וכשיאמר השם יגביה הפת, ובשבת יגביה שתיהן (מגן אברהם סק"י). ויזהר שלא לברך 'המוציא' קודם שיתפוס הלחם בידו, דכל ברכה צריך סמוך לעשייתו ממש, כמ"ש בלולב בסימן תרנ"א ע"ש. וזה שמברכים 'המוציא לחם מן הארץ' ולא 'מן האדמה' כמו בברכת 'בורא פרי האדמה', משום דבקרא בברכי נפשי כתיב: "להוציא לחם מן הארץ", ועוד יש טעמים בזה (כתב האליה רבה סק"ה בשם של"ה שיכוין בברכת השלחן יותר משארי ברכות, כי המאכל והמשתה מביא את האדם לידי גסות הטבע, וצריך להתבונן למשוך לבו לתאוות הש"י ולא לצד תאוות מאכל ומשתה עכ"ל. וכתב המגן אברהם סק"ב דהמהרי"ל היה חותך סביב הפת כעין טבעת ובאמצע הניחה מחוברת והיה פורס מלמטה למעלה, ובעוגה דקה הניח ח' אצבעותיו למעלה וב' גודלין למטה ובירך ופרס עכ"ל, ולא אבין למה רק בעוגה דקה עשה כן, ואולי לאו דווקא).

איתא בגמרא (מ'.): אין הבוצע רשאי לבצוע עד שיביאו מלח או ליפתן לפני כל אחד ואחד. רבא איקלע לבי ריש גלותא, אפיקו ליה ריפתא ואכל מיד, ולא המתין עד שיביאו לו מלח או ליפתן. ושאלו לו למה עשה כן, והשיב: לית דין צריך בשש, ופירש רש"י: לשון עיכוב, כמו "בושש רכבו" (שופטים ה כח), כלומר פת נקייה היא זו ואין צריך לפתן עכ"ל. ועל פי זה כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ה': "לא יבצע עד שיביאו לפניו מלח או לפתן ללפת בו פרוסת הבציעה, ואם היא נקייה או שהיא מתובלת בתבלין או במלח כעין שלנו, או שנתכוין לאכול פת חריבה - אין צריך להמתין| עכ"ל. והטור לא הזכיר: 'שנתכוין לאכול פת חריבה' ע"ש, והרמב"ם בפרק ז' לא הזכיר אלא זה כמו שנבאר, ויש הפרש גדול ביניהם.

וזה לשון הרמב"ם: "אין הבוצע רשאי לבצוע עד שיביאו מלח או ליפתן לפני כל אחד ואחד, אלא אם כן נתכוונו לאכול פת חריבה" עכ"ל, ורבינו הבית יוסף כתב הכל. ולפי עניות דעתי אי אפשר לומר כן, דהמדקדק בלשון הטור שכתב: "מלח או ליפתן ללפת בו פרוסת הבציעה", נראה להדיא דלא מיירי על הלפת של כל הסעודה, אלא על דבר פרוסת 'המוציא' משום כבודה, דאם הוא פת קיבר צריך לטובלו במלח או בליפתן, ואם הוא פת נקייה או מתובל בתבלין או במלח, יש בו טעם טוב גם בלא מלח וליפתן, וזהו על דרך פירוש רש"י ותוספות ע"ש. אבל הרמב"ם לא הזכיר: 'ללפת בו פרוסת הבציעה', אלא 'עד שיביאו מלח או ליפתן', כלומר מה שרוצה לאכול בהסעודה, אם אוכל רק פת במלח - דיו להביא מלח, ואם רוצה לאכול איזה ליפתן - צריכין להביא לפניו הליפתן. והטעם דכיון דברכת 'המוציא' פוטרת גם הלפת של כל הסעודה, צריכין שיהיו לפניו בעת 'המוציא', ולאו משום דצריך לטבל פרוסת ה'המוציא' בהם, ולכן לא הזכיר הרמב"ם לחלק בין פת קיבר לפת יפה, דלאו בזה תלוי, אלא הזכיר שאם רצונם לאכול רק פת חריבה, אין צריך להמתין. ויפרש בגמרא מה שאמר רבא: 'לית דין צריך בושש', כלומר אעצמו קאי, שאין צריך להמתין מפני שאין רצונו לאכול רק פת חריבה. ואם כן רבינו הבית יוסף שהלך בשיטת הטור, לא הוה ליה להזכיר הך שנתכוין לאכול פת חריבה, כיון דזהו משום כבוד פרוסת המוציא, ולא ראיתי מי שהעיר בזה וצ"ע. ולפי מה שבארנו בכוונת הרמב"ם צריך לעמוד התבשיל הראשון על השלחן בשעת ברכת 'המוציא'.

וכתב רבינו הרמ"א: דמכל מקום מצוה להביא על כל שלחן מלח קודם שיבצע, כי השלחן דומה למזבח, והאכילה כקרבן, ונאמר: "על כל קרבנך תקריב מלח", והוא מגין מן הפורעניות עכ"ל. דאיתא במדרש כשישראל יושבין וממתינים זה את זה וכו' השטן מקטרג עליהם, וברית מלח מגין עליהם (מגן אברהם). והמקובלים הזהירו בזה לטבול

פרוסת המוציא במלח, וכן נוהגים כל יראי אלקים. ואסור להרוג כינה על השלחן שאוכלין עליו, וכן לעשות בו דבר מאוס, לפי שנמשל למזבח, וכתיב: "זה השלחן אשר לפני ד'" (עיין מגן אברהם ססקי"ד שכתב דטוב לדבר בדברי תורה מלישב בטל, וטוב משניהם שלא להפסיק כלל עכ"ל, וכן עיקר לדינא).

אחר שבירך ברכת המוציא יאכל מיד ולא ישיח בשום דבר בין ברכה לאכילה, וכן כל זמן שלועס לא ידבר עד שיבלע פרוסת ה'המוציא'. ואם שח בין ברכה לאכילה - צריך לחזור ולברך, אך אם שח בעת שלועס - אין צריך לחזור ולברך (שם). ואף בין ברכה לאכילה אם שח בעניין השייך ל'המוציא', כגון: 'הבא מלח' 'הבא ליפתן', או אפילו אין שייך ל'המוציא' רק שייך לעניין הסעודה, או כגון שאמר: 'תנו לפלוני לאכול' או אפילו 'תנו מאכל לבהמה' דזהו גם כן כצרכי סעודה, דאסור לאכול עד שיתן מאכל לבהמתו שנאמר: "ונתתי עשב בשדך לבהמתך", ואחר כך (שם) "ואכלת ושבעת" (גמרא מ'.), ולכן בדיעבד לא הוי דברים כאלו וכיוצא באלו הפסק, ולכתחילה אסור גם דברים אלו. וכתבו דלשתות האדם קודם לבהמה, כדאשכחן ברבקה שאמרה: "שתה וגם גמליך אשקה" (מגן אברהם סקי"ח בשם ספר חסידים).

וכתב רבינו הרמ"א על הדין שנתבאר, וזה לשונו: "והא דאם שח דברים בטילים צריך לחזור ולברך, היינו דווקא שח קודם שאכל הבוצע, אבל אחר כך לא הוה שיחה הפסק, אף על פי שעדיין לא אכלו האחרים המסובין כבר יצאו כולם באכילת הבוצע, כי אין צריכים כולם לאכול מן פרוסת הבוצע רק שעושין כן לחיבוב המצוה" עכ"ל, ומקור דין זה הוא מהרוקח (בית יוסף). ודימה זה לכוס של קידוש, דלכתחילה נכון שכל המסובים יטעמו ממנו, ובדיעבד יצאו ידי כולם בשתיית המברך. והכי נמי כן, דלכתחילה נכון שיאכלו כולם מפרוסת הבוצע, אך בדיעבד יצאו כולם בטעימת הבוצע, וכיון שהוא טעם הוה כא(י)לו כולם טעמו, ואם כן שיחתם לא הוי כהפסק בין ברכה ל'המוציא', אלא כלאחר 'המוציא'.

ורבים וגדולים חולקים בזה, וסבירא ליה דאין זה דמיון כלל, דהתם הוי ברכת המצוה ובדיעבד כששתה המברך יוצאים כולם, והם באמת לא ישתו מזה. אבל כאן כולם צריכים לאכול, והרי ברכת הנהנין הוא, ואטו יהא עדיף השומע מא(י)לו בירך הוא בעצמו והשיח דצריך לחזור ולברך, ובשביל שהוא שומע אין צריך לחזור ולברך (מגן אברהם סקי"ט), וכיון שהפסיק בשיחה קודם הנאתו הלכה לה ברכה של זה, ונהנה בלא ברכה (ט"ז סק"ח). ועוד דהא העיקר ענייתם אמן והוה כא(י)לו ברכו הם, ואם כן צריך שלא יפסיק בין אמן שלו לאכילתו (שם). ועוד דבאמת רק בקידוש וכיוצא בזה

יוצאים השומעים בשתיית המברך בלבד, אבל בברכת הסעודה אינם יוצאים בטעימתו, ומחוייב כל אחד מהמסובין לטעום בעצמו (אליה רבה סקי"ג), וגם רבינו הבית יוסף בספרו הגדול חולק על דין זה ע"ש.

ולעניות דעתי איני רואה השגה בכל זה, דהרוקח ורבינו הרמ"א הכי קאמרי: דהטעימה שטעם הבוצע הוי כא(י)לו טעמו כולם, דהא זהו וודאי דגם קידוש והבדלה כל אחד מחוייב לקדש ולהבדיל ולשתות הכוס, אלא דאמרינן שכולם יוצאים בברכת המקדש ובטעימתו, והכי נמי אמרינן שכולם יוצאים בברכתו ובטעימתו כא(י)לו כולם ברכו וטעמו. ועוד ראיה ממה שיתבאר בסימן רע"א דאם לא טעם המקדש וטעם אחר – יצא. והשתא קל וחומר הדברים: דאם טעימת אחר כטעימתו, כל שכן שטעימתו כטעימת אחר, ואף להגאונים שחולקים בקידוש, מודים בשארי דברים ע"ש. ואי משום שיאכלו בעצמם אחר כך וכל נטילתם הוא לאכילה, מכל מקום מה בכך, וכי גרע חיוב השתייה שחייבה תורה מרצון אכילתו, סוף סוף בהכרח לומר דטעימתו הוי כא(י)לו טעמו כל המסובין. (והראיה שהביא המגן אברהם מתוספות פסחים ק"א. לר"י ע"ש, תמיהני דמאי קמדמי שינוי מקום לדיבור, ונהי דר"י סבירא ליה דשינוי מקום כששתה אין צריך לברך, מכל מקום בלא שתה וודאי אין זה דמיון, ומהרא"ש והמרדכי פשיטא שאין ראיה למעיין שם. ומ"ש הט"ז מתפילין תמוה לגמרי, כמובן למעיין בדבריו ע"ש ודו"ק).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז': "ראובן שהיה נוטל ידיו לאכילה ויעקב היה מברך ברכת 'המוציא' ונתכוין להוציא השומעים, ואחר כך ניגב ראובן ידיו ובירך 'על נטילת ידים' - לא הוי הפסק ויוצא בברכת יעקב, ואין צריך לחזור ולברך 'המוציא'" עכ"ל. והטעם: משום דלא גרע זה מצרכי הסעודה דלא הוי הפסק, כמו שנתבאר. ויראה לי דגם אם הוא בעצמו שכח ובירך ברכת 'המוציא' קודם ברכת 'על נטילת ידים' - דגם כן לא הוי הפסק מהאי טעמא. ופשוט הוא דהמברך צריך לכוין להוציאם, והשומעים צריכים לכוין לצאת ושיענו 'אמן'.

אם שכח ואכל בלא ברכת המוציא: אם עדיין לא גמר סעודתו - פשיטא שמברך על מה שיאכל אחר כך, ואם גמר סעודתו - לא יברך. מיהו נכון שיברך ויאכל כזית כשעדיין קודם ברכת המזון, דלדעת הראב"ד צריך לברך גם אחר כך אלא דלא קיימא לן כן, ולכן נכון לעשות כן (מגן אברהם סקכ"א). ואם יש לו ספק אם בירך ברכת 'המוציא' אם לאו - הוה ככל ספק ברכות דרבנן ולא יברך, ומ"ש הטור בשם הרמב"ם שיברך, אינו כן בנוסחת הרמב"ם שלפנינו (בית יוסף).

אם בירך על הפת 'שהכל' – יצא, דהיא ברכה כללית. אבל אם בירך 'בורא מיני מזונות' או 'האדמה' - לא יצא. ויש מי שאומר דיצא בברכת 'בורא מיני מזונות' (ש"ת סקי"ג בשם ברכ"י ואבן העוזר), והטעם נראה משום דפת וודאי הוא מזון. ולעניות דעתי נראה דלא יצא, כיון דאינה ברכה מבוררת ואינה על הפת מתקון חכמים - לא יצא, ולא דמי ל'שהכל' שהיא כוללת הכל. ואי משום דפת הוי מזון, דהא מברכינן בברכת המזון: 'על הארץ ועל המזון', הא כל מילי איקרי מזון (עירובין ל'.), ועם כל זה אם בירך על פרי העץ או פרי האדמה 'בורא מיני מזונות' - לא יצא, והכי נמי בפת כן הוא וצ"ע.

אם בירך על הפת: 'בריך רחמנא מלכא דעלמא מארי דהאי פיתא', או אפילו לא סיים 'פיתא' – יצא, דברכות נאמרות בכל לשון, דאפילו ברכת המזון נאמר בכל לשון כדתנן בפרק ואלו נאמרין, וכל שכן ברכות שלפני אכילה שאינם אלא דרבנן, וכן מפורש בברכות (מ':). ולאו דווקא שבירך בלשון תרגום, אלא הוא הדין אם בירך באיזה לשון שהוא, אם יתורגם: 'ברוך אתה ד' אלקינו מלך העולם וכו' – יצא, ואף על גב ד'מארי דהאי פיתא' אינו כפי לשון 'המוציא לחם מן הארץ' לא חיישינן לה, כיון דעיקר העניין יש בברכה זו. וזהו שאמרו בגמרא שם דאף על גב דלא אמרה בלשון חול כי היכי דתקינו רבנן בלשון הקודש - יצא ע"ש, והכוונה לעניין הסיום ד'המוציא לחם מן הארץ', דא(י)לו לעניין 'ה' אלהינו מלך העולם' וודאי דצריך ומעכב כדאמרינן שם. אבל אם אמר: 'כמה נאה פת זה, ברוך המקום שבראה' - לא יצא (שם), ואף דבירושלמי שם מבואר דגם בכהאי גוונא יצא ע"ש, אבל בגמרא שלנו אינו כן, וזהו בכלל 'כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות - לא יצא' (כן נראה לעניות דעתי וצ"ע על הטור ושולחן ערוך שלא הזכירו דין זה).

שנו חכמים במשנה (מ"ב.): "היו יושבין - כל אחד מברך לעצמו, הסבו - אחד מברך לכולם". כלומר אם אכלו בלא שום הזמנה אלא שהיו יושבין וכל אחד התחיל לאכול ולא הסכימו לאכול ביחד - אין מצטרפין וכל אחד מברך לעצמו, ואם הסבו - אחד מברך לכולן (תר"י). ודווקא לדידהו שהיו אוכלים בהסיבה היו צריכין הסיבה, וישיבה שלנו הוי קביעות לנו כהסיבה דידהו, שהם היו רגילים כל אחד להסב על מיטתו על שולחנו, אבל עכשיו כולנו אוכלין על שלחן אחד, וכשאנו אוכלים יחד היינו קביעות שלנו (תוספות). ורב האי גאון פירש 'הסיבו' מלשון סיבוב, כשישבו כולם סביב, שזה מורה על הישיבה של קביעות דמתרגמינן: "וישבו לאכל לחם" - "ואסתחרו למיכל לחמא" (תר"י). ואמרו בגמרא שם וכן הוא ברי"ף, דאי אמרי: 'ניזול ניכול נהמא בדוכתא פלוני', אף על גב דלא הסבו, אפילו כל אחד ואחד אוכל מככרו - כמאן דקביעי דמי ואחד מברך

לכולם. כדתניא: "עשרה שהיו מהלכין בדרך, אף על פי שכולם אוכלים מככר אחד - כל אחד מברך לעצמו. עלו וישבו, אף על פי שכל אחד אוכל מככרו - אחד מברך לכולם". ואוקימנא: כגון דאמרי: 'ניזול ניכול נהמא בדוכתא פלניא', עכ"ל הרי"ף.

וכן כתב הטור, וכתב דאם הם שנים או רבים - אחד מברך לכולם עכ"ל. כלומר אף על גב דברכת המזון אין מצטרפים אלא כשיש ג' לזימון, אבל ב'המוציא', אפילו שנים - אחד מברך (בית יוסף). והטעם: דבברכת המזון שעומדין להפרד זה מזה בעינן ג' דווקא, אבל בהמוציא שמתחברין זה עם זה, אף בשנים כן (ב"ח ומגן אברהם סקכ"ג). עוד כתב הטור: דבעל הבית עם בני ביתו הוי שפיר קביעות אפילו בלא הסיבה, והאידנא שאין אנו רגילין בהסיבה, ישיבה דידן הוי קביעות ואפילו לבני חבורה, דכהסיבה דידהו דמי" עכ"ל, וכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף יא דבעל הבית עם בני ביתו הוי כהסיבו, אפילו ישבו בלא הסיבה (מגן אברהם סקכ"ד), וזהו מירושלמי שם. ותמיהני על רבינו הרמ"א דלמה כתב דין זה, כיון דהאידנא די גם לאורחים בישיבה, ובעל הבית עם בני ביתו גם כן צריך ישיבה, אם כן אין חילוק עתה בין אורחין ובין בעל הבית עם בני ביתו, וגם על הטור קשה, ושנאמר שהם כתבו זה לפי דין הגמרא אין דרכם בכך וצ"ע.

ודע שיש מי שכתב דבהסיבו לא בעינן שכולם יסבו, דאם רק מקצתן מסובין - אחד מברך לכולן אף שאינן מסובין (שם סקכ"ה בשם ש"ג). ולפי זה לכאורה לדידן דישיבה הוי כהסיבה, אפילו מקצתן יושבין ומקצתן עומדים. אבל אי אפשר לומר כן, דבעמידה וודאי הוי דרך עראי ובעינן שכולם ישבו, ואף גם בעל הבית עם בני ביתו צריכין כולם לישב, והעומד אינו יוצא בברכתו של בעל הבית. וגם עיקר דין זה דלא בעינן כולם שיסבו לא נזכר בפוסקים, אלא דאף אם נאמר כן בהסיבו, לא נאמר כן בישיבה (ואף שבהבדלה כתבו התוספות בדף מ"ג. ד"ה 'הואיל' דגם בעמידה יצאו מתוך שקובעים עצמן לצאת ע"ש, מכל מקום באכילה בסעודה לא שייך לומר כן, דהא בכל הסעודה וודאי ישבו, דאין דרך לאכול כל הסעודה מעומד, וכן עיקר לדינא).

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: "אם היו שנים או רבים - אחד מברך לכולן, ודווקא הסיבו... אבל אם היו יושבים בלא הסיבה... ואם אמרו: 'נאכל כאן או במקום פלוני'... הוי קבע אפילו בלא הסיבה. והאידנא... ישיבה דידן בשלחן אחד או בלא שלחן במפה אחת הוי קביעות... ולדידן אפילו קבעו מקום לאכילתם או בעל הבית עם בני ביתו - לא מהני אלא אם כן ישבו בשלחן אחד או במפה אחת" עכ"ל. ונראה לי דזה שכתב: "או במפה אחת" כלומר אפילו בלא שלחן, זהו לפי מנהג מדינתם שישבו על הקרקע ולא כל פעם אכלו על השלחן, אבל במדינתינו כל בלא שלחן אינו קביעות כלל.

עוד כתב בסעיף י"ב: "אם היו רוכבים ואמרו: 'נאכל', אף על פי שכל אחד אוכל מככרו, שלא ירדו מהבהמות – מצטרפין, כיון שעמדו במקום אחד, אבל אם היו אוכלים והולכים – לא. ואם היו אוכלים בשדה מפוזרים ומפורדים, אף על פי שאוכלים כולם בשעה אחת ומככר אחד, כיון שלא קבעו מקום ואוכלים מפוזרים - אינם מצטרפים" עכ"ל. ביאור דבריו: אף על גב דלעיל נתבאר דאמירה לא מהני רק להעדר הסיבה, אבל מכל מקום צריכין לישב על השלחן, זהו בבית, אבל בשדה מהני אמירה גם בעת הרכיבה כשעמדו. אבל כשאוכלים בעת ההליכה - לא מהני אמירה, וכן כשאוכלים מפוזרים אף שיושבים על הקרקע - לא מהני אמירה. וכשיושבים בעגלה יש מי שמסתפק אם מהני אמירה (מגן אברהם סקכ"ז), ונראה דלא מהני אם אוכלים בשעה שהסוס הולך, אלא אם כן מעמידים הסוס, דאז מהני אמירה. ובספינה מהני אמירה (שם), וכן בעגלות של מסילות הברזל וודאי דמהני אמירה, שזהו כבית ממש, ורק אם יושבים סמוכים זה לזה ולא מפורדים או מפוזרים. וכבר נתבאר דאין חילוק בכל זה בין אוכל כל אחד מככר שלו, ובין אוכלין מככר אחד.

עוד כתב בסעיף י"ג: "היכא דלא קבעו מקום, דאמרינן שכל אחד מברך לעצמו, אם כיון המברך להוציאם והם נתכוונו לצאת - יצאו" עכ"ל. כלומר דבדיעבד יצאו בברכת אחד מהם גם בלא קביעת מקום, אם הכינו עצמם לצאת בברכתו והמברך הכין את עצמו להוציאם. ואף על גב דפשיטא דגם בקביעות מקום צריכים לכוין לצאת והוא יכוין להוציאם, אך בקביעות מקום סתמא כן הוא, ובלא קביעות מקום צריכים הכנה לזה, והיינו באמירת פה שיאמרו: 'אנחנו מתכוונים להוציא בברכתו', והוא יאמר: 'אני מכוין להוציאם', דזה עצמו עושה כקביעות. ויש מי שדחה זה מהלכה, לפי שהרא"ש כתב להדיא דאם לא הסיבו, אף על גב דשומע כעונה ואפילו אמר 'אמן' - לא יצא, וכן כתב בשם רש"י (מגן אברהם סקכ"ח). ואני אומר דאין מזה סתירה, דוודאי כן הוא וזה מפורש בסוגיית הש"ס, ואף על גב דשומע כעונה בכל דבר, איתא בירושלמי דזהו לבד מברכת המזון, והוא הדין ל'המוציא' (שם). והטעם: דכיון דנהנה בפני עצמו, צריך לברך בפני עצמו אם לא היתה בקביעות מקום, אך רבינו הבית יוסף מירי בהכנה מפורשת, דזהו עצמו הוי כקביעות מקום (כן נראה לעניות דעתי). ודע דכל דינים אלו הם בפת, אבל ביין ובברכת מזונות ושארי דברים אם יכול אחד לצאת בברכת חבירו ואיך הדין בקביעת מקום, יתבאר בס"ד בסימן קע"ד ובסימן רי"ג.

ודע דאצלינו אין מנהג כלל לצאת בברכת הבעל הבית ב'המוציא', וכל שכן אורחים המסובים יחד בקביעות, וכל אחד מבני הבית או מהאורחים מברך לעצמו. ובגמרא

(נ"ג.) מבואר להדיא דכל שאחד מברך לכולן הוי מצוה יותר, משום ד'ברוב עם הדרת מלך' ע"ש, וכן כתב אחד מגדולי ראשונים דטפי עדיף כשמברך אחד בעבור כולם (כסף משנה פרק א' דברכות בשם הרמ"ה). וצריך לומר משום דאצלינו אין המנהג להמתין בברכת 'המוציא' עד שכולם יטלו ידיהם וישבו סביב השלחן, אלא כל אחד נוטל ידיו ומברך 'המוציא' בעוד שהשאר יש שלא נטלו עדיין, וגם אותם שנטלו לא ישבו על השלחן עדיין, ולפיכך אי אפשר כלל שאחד יצא בברכת השני ב'המוציא'. ולפי זה אם יש מקום שהבעל הבית ממתין ב'המוציא' עד שיטלו כולם ויושבים על השלחן, וודאי יותר טוב שהבעל הבית יברך 'המוציא' והם יענו 'אמן', והוא יכוין להוציאם והם מתכוונים לצאת בברכתו (ואפשר דתופסים כדברי הרמב"ם בתשובה שהביא שם הכ"מ אף על גב דלית לה פתרי ע"ש ודו"ק).

קיימא לן דבעל הבית בוצע ברכת 'המוציא' כדי שיבצע בעין יפה (מ"ו.), ואפילו יש גדול ממנו בהמסיבה, מכל מקום הוא בוצע. ויש מי שאומר דאם יש אורח גדול יכול לכבד להאורח (מגן אברהם סקל"ב בשם ל"ח), ולא משמע כן בגמרא שם שהביא מעשה, דרבי אבוה כיבד לרבי זירא שיבצע, ולא רצה מפני שבעל הבית בוצע ע"ש. ואי סלקא דעתך שיכול לכבד, לא היה לו לרבי זירא לעבור על דברי הבעל הבית, ד'כל מה שיאמר לך בעל הבית עשה', אך מפני שהוא נגד הדין, לפיכך לא רצה (ודברי המגן אברהם תמוהים והמחצית השקל נדחק בזה ע"ש). ואם אינו בבית בעל הבית אלא באכסניא וכולם אורחים, הגדול שבהם בוצע. ואם יש שם כהן והוא שוה במעלה לכל המסובים או אפילו פחות מעט, מצוה להקדימו, אך אם הוא עם הארץ, התלמיד חכם קודם לו ואסור להחכם להקדימו, אבל בפחות מעט מצוה להקדימו ומאריך ימים בכך, אבל אין חובה להקדימו. והמברך יאמר תחילה: 'ברשות מורי ורבותי', ואצלינו ליכא כל מנהג זה מפני שכל אחד מברך לעצמו כמ"ש (עיין מגן אברהם סקל"ג והאליה רבה סקכ"ב חולק עליו ע"ש ודו"ק).

ואין הבוצע רשאי לבצוע עד שיכלה 'אמן' מפי רוב העונים, ואין צריך להמתין על המאריכים יותר מדי. ואין המסובים רשאים לטעום עד שיטעום הבוצע, אבל מותר לתת לכל אחד חלקו מפרוסת 'המוציא' קודם שיאכל הוא. ואין זה הפסק בין הברכה להאכילה, דזהו גם כן מכלל האכילה כיון שמברך בעד כולם. מיהו בירושלמי איתא דרב היה אוכל טעימת ה'המוציא' בשמאלו ומחלק בימינו (מגן אברהם סקל"ד), מיהו על כל פנים המסובים אסורים לטעום קודם שיטעום הבוצע. וכל זה הוא אם הם זקוקים שהבוצע יתן להם מככרו, אבל אם יש לכל אחד ככרו לפניו ואינם זקוקים להבוצע

שיתן להם מככרו - רשאים לבצוע מקודם שיטעום הבוצע, אך בשבת אינם רשאים לטעום קודם אף שיש לכל אחד ככרו לפניו, אלא אם כן יש לכל אחד לחם משנה לפניו, דאם לא כן הא יוצאים בלחם משנה של הבוצע, ובעל כורחם צריכים להמתין עליו עד שיטעום הוא.

הבוצע נותן פרוסה לפני כל אחד, ויזהר שלא יתן בדרך זריקה, דאסור לזרוק פת. ויזהר שלא יתן הפרוסה של המוציא מידו לידם של המסובין, אלא נותן לפניהם והם נוטלין מהשלחן. ואין בזה איסור אלא סימן לא טוב הוא בנתינה מיד ליד, וסימנך: "פרשה ציון בידיה". ולאבל נותנין מיד ליד, וכן איתא במדרש איכה וכן כתב הרמב"ם בפרק ז' דין ה' ע"ש. ובשבת גם להאבל אין נותנין לידו, דאין אבלות בשבת. והבוצע פושט ידו תחילה לקערה לאכול, ואם בא לחלוק כבוד לגדול ממנו רשאי. ואין לשאול דאם יש גדול למה בצע הוא, דיש לומר כגון שהוא הבעל הבית וכמ"ש דרק הבעל הבית בוצע. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ' דיש לאכול פרוסת 'המוציא' בשלימות קודם שיאכל פת אחר כדי שתהא נאכלת לתיאבון מפני חיבוב מצוה עכ"ל. ואין להאכיל מפרוסת 'המוציא' לכותי או לבהמה, ויש רוצים לומר להניח קצת מפרוסת 'המוציא' עד לבסוף, ואנחנו נוהגים כדברי רבינו הרמ"א (בתוספות מ"ז. מוכח להדיא דהחתן צריך לבצוע ע"ש).

ומי שאינו אוכל אינו יכול לברך ברכת 'המוציא' בשביל אחר, וכן כל ברכת הנהנין כן הוא, דדווקא בברכת המצות יכול אחד לברך בעד חבירו מפני שכל ישראל ער[י]בים זה בזה, וכשזה לא קיים הוי כא(י)לו הוא לא קיים, אבל לא בברכת הנהנין, דאין מברך אלא אם כן נהנה. אך לקטנים יכול לברך כשאינם יכולים לברך בעצמם, אף על פי שאינו אוכל בעצמו, כדי לחנכם במצות. ואפילו בשבת שיש חיוב לאכול פת, מכל מקום לא יברך בעד חבירו כשאינו אוכל בעצמו, ורק ברכת 'בורא פרי הגפן' של קידוש בין דלילה בין דיום ו'על אכילת מצה' עם ברכת 'המוציא' דליל ראשון של פסח שהם חובות גמורים ככל המצות, שפיר יכול לברך בעד חבירו.

סימן קסח

יש קדימה במעלה על איזה פת לברך 'המוציא' כששניהם לפניו ורוצה לאכול משניהם, והיינו פת חטים קודם לפת שעורים, פת שלם קודם לפת פרוסה, פת נקי קודם לשאינו נקי, פת גדול קודם לקטן, בין בפרוסה הגדול קודם ובין בשל[י]מה. אבל של[י]מה קטן קודם לפרוסה גדולה, ואפילו אם השלם אינו נקי כל כך כהפרוסה, והיינו שהפרוסה היא מהסולת והשלימה היא מקמח פשוט, ואף שיש שתי מעלות בהפרוסה נגד השל[י]מה, מכל מקום השל[י]מה קודמת כשהם ממין אחד (עיין מגן אברהם סק"א). ושתי פרוסות

אחת גדולה ואחת נקייה - נקייה קודם, דנקי עדיף מגדול, וכן בשתי של[י]מים האחד גדול והשני נקי - הוא קודם (שם סק"ז). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד': "ואם שתיהן נקיות וזו לבנה יותר מזו - מברך על הלבנה יותר" עכ"ל. ואם השנייה גדולה מזו יש להסתפק (שם סק"ח), ויכול לעשות כרצונו. ונראה לי דבפת שלנו לא שייך כלל דין זה, דבשלנו כל שלבנה יותר היא נקייה יותר.

וזהו הכל במין אחד, אבל אם אחד של חטים ואחד של שעורים - החטים קודם אפילו הוא פרוסה וקטן ואינו נקי, ושל שעורים שלם וגדול ונקי, דכיון דכתיב: "ארץ חטה ושעורה", וקדמיה קרא חטין לשעורין, הוא קודם בכל עניין. ואיתא בגמרא (ל"ט:) דירא שמים יוצא ידי שתיהם, דאם יש לפניו של[י]מה של שעורין ופרוסה של חטים - מניח הפרוסה בתוך השל[י]מה ובוצע משניהם יחד ומברך, וכך פסקו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך. ואף על גב דבגמרא גופה אמרו דעיקר הדין הוא דהפרוסה של חטין קודמת, אלא דלהעדפה בלבד ירא שמים עושה כן, מכל מקום כיון דאפשר לעשות כירא שמים, ממילא דצריך לעשות כן שהרי אין בזה הפסד. וזהו דווקא בפת שעורים ממש כיון דהוזכר בתורה, אבל בפת שיפון שלנו שקורין קארי"ן, הגם שזהו מין שעורים, מכל מקום כיון דאינו מפורש בתורה - אין צריך אפילו ירא שמים לעשות כן (שם סק"ב), ולכן אין אנו עושין כן, ולבד זה בפת שלנו אי אפשר ליתן הפרוסה בתוך השל[י]מה.

ויש שכתבו דאם יש שנים, יברך אחד על השל[י]מה של שעורין ואחד על הפרוסה של חטין (רש"ל וב"ח ושל"ה ומט"מ). ונראה לי דהכי פירושו: בוודאי אם אחד יוצא בברכת השני אי אפשר לומר כן, אלא כגון אצלינו שכל אחד מברך בפני עצמו ושניהם ישבו יחד בשוה על השלחן, וממילא דאחד לוקח הפרוסה של חטין כדין, ולזה יכול השני ליקח השל[י]מה של שעורין ולברך. ואין צריך להמתין עד שהראשון יגמור הברכה והחתך, והוי ברגע זו כא(י)לו אין לחם אחר לפניו ובוצע על השל[י]מה. וטעמו של דבר זה: דכיון דחזינן דהש"ס הידרה לצאת ידי שניהם, גם אנו עושין כן מפני כבוד השל[י]מה. וזהו בפרוסה ושל[י]מה משני מינים, אבל כששניהם של[י]מות או שניהם פרוסות או שניהם מין אחד לא יעשה כן, אלא שניהם יברכו על מה שהדין נותן, כגון שניהם של[י]מות או פרוסות והאחת חטין - יברכו שניהם על של חטין, ואם שניהם חטין או שעורין - יברך כל אחד על אחת. ואם אחת חטין ואחת שעורין - יברכו שניהם על החטין, וימתין אחד עד שיברך האחר ואחר כך יברך הוא (עיין מגן אברהם סק"ב שתמה עליהם, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר ודו"ק).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד': "פת שעורים ופת כוסמים - מברך על של שעורים כיון שהוא ממין ז', אף על פי שהכוסמין יפין" עכ"ל, וכן כתב הטור והוא מירושלמי פרק ו' דברכות. והכוונה דאף על גב דכוסמין מין חטין, מכל מקום כיון דשעורין הוזכר בפירוש בתורה, יש לו מעלה נגד כוסמין אף שהוא מין חטין, כמו שיש מעלה לחטין על שעורין מפני דאקדמיה בתורה. ולכן זהו דווקא בפת שעורין עצמו, אבל על מין שעורים כמו פת שיפון שלנו, וודאי דכוסמין קודם כיון שהוא מין חטים, ולנו לא נודע כלל מין כוסמין (וזהו גם כוונת המגן אברהם סק"ו, והט"ז סק"ד נדחק בזה והדבר פשוט כמ"ש).

כבר נתבאר דכל זה הוא כשרוצה לאכול משניהם, אבל אם אינו רוצה לאכול אלא מאחד מהם - יבצע עליו ואין לו לחוש להשני, אף על פי שהוא חשוב או חביב עליו. ולהיפך כשרוצה לאכול משניהם - יבצע כמו שנתבאר, אפילו הפת השני חביב עליו יותר, כן כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול ע"ש. ויש מי שאומר דלדעת הרמב"ם שיתבאר בסימן רי"א בפירות דהולכין אחר החביב, גם בכאן כן הוא (מגן אברהם סק"ו). ולעניות דעתי נראה דאינו כן, דדווקא בפירות שאין בזה קביעות סעודה הולכין להרמב"ם אחר החביב, ולא בקביעות סעודה כשדעתו לאכול משניהם. וראיה מהרמב"ם עצמו שדין זה כתב בפרק ז' ולא הזכיר הך דחביב, ובפרק ח' בדין פירות הזכיר זה, אלא וודאי כמ"ש (וראיתי בבאר היטב סק"ג דגם היד אהרן השיג עליו ע"ש).

פת כותים ופת ישראל ושל כותי טוב יותר, והיינו שהוא נקי ושל ישראל אינו נקי, אם אינו נזהר מפת כותים - מברך על איזה מהם שירצה, דכל פת יש לו מעלה, זה מפני שהוא נקי וזה מפני שהוא של ישראל. ואם הוא נזהר מפת כותים - מברך על של ישראל. ומכל מקום מסלק הפת נקי של כותים מעל השלחן עד לאחר ברכת 'המוציא', דאף על גב דהוא נזהר, מכל מקום כיון שאין בו איסור מדינא ורבים אוכלים אותו, לכן טוב שיסלקנו מעל השלחן. ויש אומרים דכיון שהוא נזהר אין צריך לסלקו, ובאינו נזהר צריך לסלקו ולברך על של ישראל (ב"ח וט"ז סק"ה ועיין מגן אברהם סק"ט). ובאמת נראה כן, דבנזהר ואין דעתו לאכלו למה צריך לסלקו, הא אפילו בלא זה כיון שאין דעתו לאכלו הא לא חיישינן ליה, כמו שנתבאר בסעיף הקודם.

ויש מי שנתן כלל בעניין זה, דהולכין אחרי המעולות שבכל פת, וזה שהוא של ישראל הוה מעלה אחת, ולכן אם יש בשל כותים שני מעלות, כגון שהוא נקי ושלם ושל ישראל פרוסה ואינו נקי - מברך על של כותי כשאינו נזהר. ולהיפך אם של כותי שלם ואינו נקי ושל ישראל נקי ופרוסה - מברך על של ישראל כיון שיש בו שני מעלות (עיין ט"ז בשם רש"ל). וזהו וודאי דאם כל אחד יש לו מעלה ומברך על איזה שירצה, אם המסובים

שנים זה יברך על זה וזה על זה, ואם הוא אחד ישים זה בתוך זה (שם). וכל זה באינו נזהר, אבל בנזהר אין צריך כלום.

ואם הבעל הבית ובני ביתו מסובין על השלחן והוא הבוצע, והוא נזהר מפת של כותים והוא אין דעתו לאכול ממנו כלל, והבני ביתו אינם נזהרים והם יאכלו מהנקי של כותים, מכל מקום הבעל הבית הבוצע כיון שהוא נזהר יברך על אינו נקי של ישראל. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה' דאם הבעל הבית נזהר מפת כותים וישראל שאינו נזהר בכך מיסב עמו על השלחן, כיון דמצוה מוטלת על בעל הבית - יבצע מן היפה של כותים, וכיון שהותר לבצוע הותר בכל הסעודה עכ"ל. ובאמת יש חולקים בזה (ב"ח), דאין שום טעם נכון להקל בזה (עיין מגן אברהם סקי"ב כמה נדחק בזה). ולכן נראה לי דקולא זו אינו אלא באורח שיש בזה מצות הכנסת אורחים וראוי להבעל הבית לכבדו ולעשות 'המוציא' מלחם שהאורח אוכל, וממילא דהותר לכל הסעודה, אבל עם בני ביתו לא שייך זה כמובן. ואף שמהמפרשים לא משמע כן, מכל מקום כן נראה לעניות דעתי עיקר, דכיון דבלאו הכי דין זה חידוש הוא הבו דלא להוסיף עלה.

ורבינו הרמ"א כתב על דין זה וזה לשונו: "ודווקא שחביב עליו אותו פת, אבל אם אינו חביב עליו בלא איסור פת של עכו"ם - אין צריך להקדימו" עכ"ל. ודבריו צריכין ביאור, דאטו בחביב תליא מילתא, והרי אינו תלוי אלא אם רצונו לאכול מפת זה אם לאו כמ"ש, ועוד מאי קא משמע לן. ונראה דגם לרבינו הרמ"א הוה קשה ליה דין זה, ולכן ביאר דהעניין כן הוא: דאף על גב דהוא נזהר מפתן, מכל מקום כיון דאין איסור גמור בזה, ולכבוד האורח חביב עליו הפת הנקי הזה, כלומר שרצונו לאכול ממנו, ולכן מותר. אבל אם אינו חביב עליו, כלומר שגם עתה אין רצונו כלל לאכול ממנו - אין צריך להקדימו גם בלא זה, וכן נראה לי ממקור הדין מתרומת הדשן (סימן ל"ב, וזהו גם כוונת המגן אברהם סקי"ב). וכל זה אם הבעל הבית נזהר, אבל אם הבעל הבית אינו נזהר ואין דעתו לאכול כל הסעודה רק מפתן מפני שהוא נקי, ובני ביתו או האורח נזהרים ואוכלים רק האינו נקי של ישראל, ושני מיני פת אלו מונחים על השלחן - פשיטא שצריך לבצוע על הפת הנקי שלהם, כיון שהוא הבוצע ואין דעתו לאכול רק מפת זה. ובזה לכולי עלמא אין צריך לסלקו מהשלחן, כיון שאין רצונו לאכול מפת אחר (שם סק"י).

שני גלוסקאות שנתחברו יחד באפייה, ונחתך קצת מן האחד והשנייה נשארה של[י]מה, טוב להפריד החתיכה מהשל[י]מה כדי שתהא נראית של[י]מה ממה שיניחנה דבוק בה, אף על פי שנראית יותר גדולה. ולא יבצע ממנה במקום שהיתה דבוקה בחבירתה, ששם נראית כפרוסה, רק יבצע ממקום השלם שבה. אבל בפרוסה ממש אין צריך ליזהר בזה

לבצוע מצד השלם, כיון דבלאו הכי פרוסה היא, אלא בוצע מן הצד (הגר"ז ועיין מגן אברהם סק"ה).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב': "אם יש לאדם שני חצאי לחם ואין לו לחם שלם - יחברם יחד בעץ או בשום דבר שלא יהא נראה ודינו כדין שלם, ואפילו בשבת יכול לחברם| עכ"ל. אבל אם נראה החיבור - אינו מועיל. ובשבת צריך ליזהר שלא ליטול עץ שהוא מוקצה, אלא להכין מערב שבת (מגן אברהם סק"ד), ואין המנהג לחברם בחול כלל (שם). ודין זה הוא מהרוקח, אבל בתוספות זבחים (ק"ה: בד"ה 'חיבור') משמע דלא מהני (באר היטב בשם פמ"א), אך אפשר דהם כתבו זה לעניין אתרוג ע"ש ואין ראיה לשארי דברים, ואנחנו לא ראינו המנהג הזה גם בשבת.

אף על גב דלברכת המזון צריך כזית, מכל מקום לעניין ברכת 'המוציא' - אפילו בפחות מכזית, ולאחריו אינו מברך כלום בפחות מכזית. ודין זה אינו רק לעניין פת אלא לכל דבר מאכל ואיך שהוא ברכתו, דברכה ראשונה אפילו על כל שהוא וברכה אחרונה רק בכזית. ויראה לי דאם אכל חצי זית ולא היה בדעתו לאכול יותר, ואחר כך נמלך לאכול עוד חצי זית וצריך לברך עוד פעם ברכה ראשונה - צריך לברך ברכה אחרונה גם כן אם אכל שתיהן בכדי אכילת פרס. ויש מי שמסתפק בזה (באר היטב סקכ"א בשם הלק"ט), ולי נראה כמ"ש (וראיה ממה שיתבאר בפת הבאה בכיסנים כשהתחיל לאכול שלא לקבוע סעודה ואחר כך נמלך לקבוע, דצריך לברך ברכת המזון, והכי נמי כן הוא, דברכה אחרונה אינה תלויה בכוונת הראשונה).

שיעור כזית הוא חצי ביצה, וכבר כתבנו ביורה דעה סימן שכ"ד ששלשה גדולי עולם אמרו לכפול עתה כל השיעורים, מפני שמצאו בשני שיעורי חלה שכתבו רבותינו, והיינו שיעור אחד בביצים ושיעור אחד באצבעות, והמה סותרים זה את זה. ולכן אמרו דביצים שבזמנינו נתקטנו עד מחצה מהביצים שהיה בזמן חכמי הש"ס, ולכן עתה שיעור כזית כביצה ורביעית, כפי שג' ביצים מטילים מים (נוב"י והגר"א והגר"ז), וכן נוהגים כל היראים לדקדק בכוס קידוש והבדלה, ולפי זה גם כזית הוי כביצה. ואחד מגדולי הדור חלק עליהם (חתם סופר חא"ח סימן קכ"ז), ואנחנו בארנו שם גם כן דהביצים גם כן שוין, אלא שהביצים בכלל אינם שווים זו לזו ולא ממדינה למדינה, ודבר זה ביאר התשב"ץ (ח"ג סימן ל"ג) וזה לשונו: "כי האצבעות שוות הן בכל המקומות וכו' והוא יותר מכוון ממדת הביצים שאינם שוות בכל מקום וכו'" עכ"ל. וכן כתב התשב"ץ בספרו יבין שמועה, וזה לשונו: ואני תמה מהמודדים בביצים שלנו, לפי שאין כל המקומות שוין בביצים, שיש גסות כבארצות אדום ויש דקות כבארצות ישמעאל עכ"ל. וכן שנינו

בכלים (פרק י"ז משנה ו'): "כביצה שאמרו לא גדולים ולא קטנים אלא בינונים ע"ש. וגם בעינינו ראינו זאת בתרנגולי פרייסיש"א או גאלאנסק"א כשבאו למדינתינו היתה הביצה גדולה הרבה מביצי תרנגולת שלנו, ועכשיו נתערבו זו בזו ואין ההפרש ניכר כל כך. ועוד הבאנו ראיה מהחוש שאי אפשר לומר כלל דכזית הוי כביצה שלנו, שהרי חז"ל אמרו דבית הבליעה מחזיק כביצת תרנגולת, ולדבריהם הוה כשני ביצים שלנו, והחוש מכחיש זה. אלא וודאי דגם עתה כחצי ביצה בינונית הוה שיעור כזית, וכן עיקר. איתא בגמרא (מ"ב.) דפת הבאה בכיסנים מברך עליו 'בורא מיני מזונות' ולא 'המוציא', ומהו פת הבאה בכיסנים יתבאר לפנינו. אך זהו כשאוכלם אכילת עראי, אבל כשקובע סעודה עליהם - מברך 'המוציא' וברכת המזון וטעון נטילת ידים. ואם בתחלה היה בדעתו לאכול מעט ובירך 'בורא מיני מזונות' ואחר כך אכל הרבה - צריך לברך ברכת המזון. וזהו אם לא נמלך בתחלת אכילתו לאכול הרבה אלא שכן היה שאכל הרבה, דממילא לא שייך כאן ברכת 'המוציא' ונטילת ידים. ואפילו אם באמצע אכילתו נמלך לאכול הרבה, מכל מקום כשלא נשאר מזמן ההמלכה עד סוף אכילתו שיעור קביעת סעודה - אין צריך ליטול ידיו ולברך 'המוציא', אבל אם בתחלת אכילתו נמלך לאכול הרבה - צריך ליטול ידיו ולברך 'המוציא' (וזהו כוונת המגן אברהם סקי"ד).

קביעות סעודה אינו תלוי בדעתו במה שהוא קורא לעצמו קביעות, אלא כל שאחרים קובעים סעודה על שיעור זה - מקרי קביעות וחייב ליטול ידיו ולברך 'המוציא' וברכת המזון. וכך אמרו בגמרא שם: "כל שאחרים קובעים עליו סעודה - צריך לברך" ע"ש. ואם אכל שיעור שאחרים אין קובעין עליו סעודה, אף על פי שהוא שבע ממנו ואצלו מקרי קביעות, מכל מקום אינו מברך אלא 'בורא מיני מזונות' ו'על המחיה' שהיא ברכה מעין שלש, דבטלה דעתו אצל כל אדם. והטעם דשיעור כזה לא מקרי פת שמברכין עליו 'המוציא' וברכת המזון, ואי מפני שהוא שבע הוה כמו ששבע מדברים שברכתן 'שהכל' או 'האדמה' או 'העץ'. והטעם מכל זה משום דמן התורה אין חיוב רק כדי שביעה, כדכתיב: "ואכלת ושבעת וברכת", ולכמה מהפוסקים גם ברכת המזון די מן התורה בברכה אחת, אלא שחכמים תיקנו ד' ברכות ובאכילת כזית. ולא תיקנו רק בפת גמור, ובפת כזה לא תיקנו רק בשיעור שכולם קובעים עליו סעודה (הגר"ז בשולחן ערוך ובסידורו ושני הטעמים צריכים ודו"ק).

יש אומרים דד' ביצים הוא שיעור קביעת סעודה, כלומר כשאוכל מפת הבאה בכיסנים שיעור זה, מקרי קביעת סעודה (אליה רבה סקי"ז בשם אור חדש). ויש מי שחולק ואומר דזהו הפחותה של סעודת עניים ששיערו בזה לעירוב, אבל סעודה נכונה היא

כחצי עומר, שהרי עומר לגולגולת ירד המן בכל יום לכל אחד על שני סעודות ביום, ועל זה אמרו חז"ל בעירובין (פ"ג:): "האוכל כמדה זו - הרי זה בריא ומבורך" (הגר"ז). ולפי זה שיעור קביעת סעודה חצי שיעור חלה שהוא ליטרא וחצי, ובאמת רואים בחוש שכשיעור ד' ביצים אין בה כדי שביעה כלל, והוא אכילת עראי (וכן כתב הח"א בכלל נ"ד בנשמת אדם ששמע מהגר"א שאין דעתו נוחה משיעור ד' ביצים ע"ש וברור הוא שטעמו כמ"ש).

יש אומרים דאם אוכל זה עם בשר או שארי תבשילין ובזה האופן יש בהם סעודת קבע, אף על פי שכשאוכלם לבדם אין בהם קביעות סעודה - מקרי קביעות וצריך ליטול ידיו ולברך 'המוציא' וברכת המזון (מגן אברהם סקי"ג ואליה רבה סקי"ז). ואם הוא שבע ממנו גם בלא לפתן ואחרים אינם שבו[י]עים בשיעור כזה אלא בלפתן - גם כן הדין כן (שם). ויש שמוסיף לומר דאפילו אם אוכלו בלפתן והוא שבע וגם אחרים שבעים בכהאי גוונא, מכל מקום צריך שיעור ד' ביצים (הגר"ז סעיף ח'). ואני תמה על כל הדברים האלה, שהרי אפילו בעירוב שהולכין הרבה להקל לעניין שתי סעודות לעירובי תחומין, ורבי מאיר ורבי יהודה סוברים כן במשנה דעירובין (פ"ג:) דמשערים בפת מועט הנאכל בלפתן, ועם כל זה לא קיימא לן כן אלא כתנאי דפליגי עלייהו, וסבירא ליה דמשערין בפת בלבד, כל שכן דלהחמיר לעניין זה לא אמרינן כן, דאם כן הם דברים שאין להם שיעור, וכמה עשירים שמאכלם הרבה תבשילין טובים ואוכלים פת כל שהוא, ומאי שיעורא דד' ביצים לזה. ואי משום שהוא שבע, הרי זה כמי ששבע בפירות, ואיזה עניין הוא ל'המוציא' וברכת המזון. ולכן נראה לעניות דעתי דצריכים לשער בהפת בלבד, ובראשונים לא נמצא דבר זה. (והמגן אברהם הביא ראיה מתוספות וסמ"ק שכתבו על לחמניות דקבעו עלייהו כמו בפורים, ודייק מזה דפורים אין אוכלין פת בלבד, תמיהני דאטו לעניין זה קאמרי, הם אמרו רק דבפורים הדרך לקבוע סעודה על לחמניות מפני שבכל השנה אין מדרך לקבוע עליהם, ומה עניין זה לזה. וגם מ"ש הגר"ז דעד שש ביצים אם לא שבע יברך 'בורא מיני מזונות', ואם הוא שבע יטול ידיו ויברך 'המוציא' וברכת המזון, ומשש ולמעלה עד חצי עשרון אם אינו שבע יברך על לחם אחר ע"ש, כל השיעורים הללו לא ידעתי, הלא הולכין אחר רוב העולם, וכיון שכתב בעצמו דחצי עשרון הוא שיעור סעודה לכל אדם, מה לנו עוד. וכמדומני שיש שם עירבובי דברים בדפוסים החדשים שהעתיקו מסידורו, ואין הדברים מכוונים ממ"ש בסידורו למ"ש בשלחן ערוך ודו"ק).

ודע שכמה גדולים צעקו ככרוכיא על מה שנתפשט בדורינו בכל המדינה שבעת איזה שמחה עורכים שלחן עם כמה מיני דגים וכמה מיני בשר, ואוכלים עם פת הבאה בכיסנין ואוכלים בלא נטילת ידים ובלא 'המוציא' וברכת המזון, אלא בברכת 'מזונות' ולבסוף 'על המחיה', ואוכלים הרבה מאוד מהגלוסקאות ומחלה האפוי על שמן שקורין בוימי"ל חלה. ואין שום ספק בזה דצריכין ליטול ידיהם ו'המוציא' וברכת המזון, ואפילו אם יזהרו שלא לאכול הרבה מהפת, מכל מקום הא לדעת הגדולים שבסעיף הקודם אם שבעו מהלפתן חייבים ליטול ידיהם וכו' אף כשאוכלים מעט פת, ובוודאי כד' ביצים אוכלים. ורק מעט מהיריאים נזהרים בישבם על שלחן כזה לבלי לאכול הרבה, או שנוטלים ידיהם ומברכים 'המוציא' על פת סתם, אבל רוב המון ישראל אין שומרים עצמם מזה. על כן בוודאי חלילה לעשות כן, אך אין בידינו למחות כידוע. (וכדי ללמד קצת זכות נראה לעניות דעתי קולא מלשון הרי"ף בעניין זה, שכתב בזה הלשון: "מסקנא: היכא דאכל לה בתורת כיסנין מברך 'בורא מיני מזונות' וכו', והיכא דאכל לה בתורת קביעותא - מברך עליה 'המוציא' וג' ברכות" עכ"ל. ומשמע מלשונו דאינו תלוי בשיעור קביעת הסעודה אלא באופן האכילה, בין ההכנה לאכילת עראי ובין ההכנה לאכילת קבע. וזה ידוע שבאכילת סעודה גמורה פושטין הבגדים העליונים ויושבים סביב השלחן, אבל באכילות אלו חוטפין ואוכלין כמה שהן בלי הכנה, ויש אוכלין מעומד ומהלך כידוע וסוברים דזה לא מקרי קביעת סעודה. וזה שאמרו בגמרא: "כל שאחרים קובעין וכו'" צריך לדחוק לפירוש זה גם כן באופן שכתבנו, וכל ירא אלקים ירחק את עצמו מזה, והוא רחום יכפר עון).

ומה נקרא פת הבאה בכיסנין, יש בזה דעות רבות: רש"י ז"ל פירש דלאחר אכילה היו רגילין להביא קליות, והם נקראים כיסנים, ומביאים עמהם פת שנלושה עם תבלין כעין אובליא"ש שלנו וכו', שנותנים בה תבלין הרבה ואגוזים ושקדים וכו' עכ"ל. ומשמע דהפת נלוש מים עם קמח, אלא שמערבין בה הרבה תבלין ואגוזים ושקדים, ואין ידוע אצלינו מין זה כלל. וכעין זה כתב הטור: שהוא פת העשוי כמין כיסים מליאים צוקר"א ושקדים ואגוזים ומיני תבלין וכו' עכ"ל, וזהו פירוש רבינו חננאל שכתב רבינו יונה שם, וכן כתב הערוך, וגם הרשב"א כתב כעין זה: שממלאים אותה בדבש ושקדים ומיני בשמים ע"ש. ובשם רב האי גאון כתבו שפת הבאה בכיסנין הם כעכין, והוא פת בין שהיא מתובלת ובין שאינה מתובלת, שעושין אותן כעכין יבישין וכוססין אותם בבית המשתה ואוכלים ממנו קימעא עכ"ל, וגם זה לא נודע לנו. מיהו לרבותינו אלה עצם הפת נעשה במים כסתם פת, דא(י)לו היה נלוש במשקין היה להם לבאר.

וזהו דעה ראשונה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז', וזה לשונו: "פת הבאה בכיסנין: יש מפרשים פת שעשוי כמין כיסים שממלאין אותן דבש או סוק"ר ואגוזים ושקדים ותבלין וכו'" עכ"ל, והכוונה באכילתן להמילוי ולא להפת עצמו, אך מפני שמין דגן חשוב אינו בטל להמילוי, ולכן מברך 'בורא מיני מזונות' (מגן אברהם סקט"ו), ואם אוכל רק המילוי, מברך כפי ברכת המילוי (שם), ואין חילוק בין מילוי בפירות למילוי בבשר ודגים (ט"ז סק"ו). ויש מי שכתב שמזה המין הם מה שעושים בפורים, שממלאים הפת בשומשמין (שם). ולעניות דעתי לא דמי, דבפורים עם כל זה העיקר הוא הפת ככל מיני פת אלא שנותנין בהם גם שומשמין, ופת גמור הוא ומברכין עליו 'המוציא', וכן המנהג הפשוט. ורבותינו שפירשו המילוי, היינו שהעיקר הוא המילוי והפת כמעט בטל הוא להמילוי, אלא מפני שדגן אינו בטל כמ"ש. אבל בפורים העיקר הוא הפת, ולרש"י אין בזה מילוי אלא נלוש ביחד, ומכל מקום מפני ריבוי התבלין אין הפת נחשב כלל והוה כמילוי לפירושם.

אמנם פירוש רב האי גאון אינו נכלל בזה, שהרי הוא כתב: "בין מתובלת בין אינה מתובלת", ורבינו הבית יוסף כתבו בדיעה השלישית, וזה לשונו: "ויש מפרשים שהוא פת בין מתובלת וכו', שעושים אותם כעכים יבישים וכוססין אותן, והם הנקראים ביסקונ"ש" עכ"ל. ואינו מובן כלל, דכיון שאין בו תבלין הרי הוא פת גמור, דאטו מפני שהוא יבש אינו פת. וכתבו שהן ערוכות יפה כגלוסקאות נאות, והיינו הקיכלא"ך שעושין בסעודות לתיאבון (ט"ז סק"ח). ולא אדע לכוין זה, והקיכלא"ך שלנו נלושים בביצים ולא במים, ואיזה דמיון הוא לזה. ואם גם כוונת הגאון כן הוא היה לו לפרש דזהו העיקר, ולהדיא כתבו שנלוש במים (הגר"ז). וצריך לומר כיון שהוא קשה מאוד אינו כפת, וצ"ע.

אבל הרמב"ם בפרק ג' כתב: "וכן עיסה שלושה בדבש או בשמן או בחלב או שעירב בה מיני תבלין ואפאה, והיא הנקראת פת הבאה בכיסנין, אף על פי שהוא פת - מברך עליה 'בורא מיני מזונות', ואם קבע סעודתו עליה - מברך 'המוציא'" עכ"ל. והנה הרמב"ם הזכיר גם 'שעירב בה מיני תבלין' כפירוש רש"י, ויראה לי דרק על זה כוונתו שנקראה פת הבאה בכיסנין ולא על לשה בדבש וכו', אלא שזה פשיטא כיון שאינה נלושה במים, וזהו הפירוש השני שהביא רבינו הבית יוסף שם. והוסיף לומר דדווקא שיהיה טעם התערובות מי פירות או התבלין ניכר בעיסה עכ"ל, כלומר דוודאי אם העיקר הוי המים והמי פירות או התבלין מעטים אף שבטעמו מכירין, מכל מקום כיון דבהעיסה אינו

ניכר - מברכין 'המוציא', אלא שהם יהיו העיקר שיהיו ניכרין בהעיסה, כלומר בראיית העין יהיה ניכר שיש בהם מי פירות או תבלין, ולכן לא קאמר ניכר בטעם.
ורבינו הרמ"א כתב על זה: "ויש אומרים שזה נקרא פת גמור, אלא אם כן יש בהם הרבה תבלין או דבש כמיני מתיקה שקורין לעקו"ך, שכמעט הדבש והתבלין הם עיקר, וכן נוהגים" עכ"ל. ולא אבין, דנראה דגם דעת רבינו הבית יוסף כן הוא כמו שבארנו, דזה אין לומר דכוונת רבינו הרמ"א הוא שלא יהיה בהם מים כלל, דאם כן לא הוה ליה למימר שהדבש והתבלין הם עיקר, כיון שאין מים כלל. אלא וודאי שיש גם מים, אלא שאין המים עיקר (וכן כתב הט"ז סק"ז ע"ש). ונראה שתפס דדעת רבינו הבית יוסף הוא שדי כשניכרים בטעם (ט"ז שם), אבל באמת נראה כמ"ש. מיהו לדינא כל הדעות שנתבארו בפת הבא בכיסנין אמת להלכה, כמ"ש רבינו הבית יוסף שהלכה כדברי כולם, שלכל אלו הדברים נותנים להם דינים שאמרנו בפת הבאה בכיסנים עכ"ל. וכתבו הטעם דספיקא דרבנן הוא, ונקטינן להקל. ויש מי שהקשה הא אם אינו מברך הברכה הראויה עובר על 'לא תשא' (ב"ח). ואינו כן, דוודאי ברכת מזונות פוטר מן התורה אפילו פת, דהא זיין (ט"ז סק"ו), וגם ברכת 'על המחיה' פוטר מן התורה לכמה פוסקים, שמן התורה אין צריך רק ברכה אחת. אמנם לעניות דעתי נראה דאין צריך לומר מטעם 'ספיקא דרבנן', אלא שמעיקר הדין כן הוא, אלא שהפוסקים מחולקים בפירושא דפת הבאה בכיסנים, אבל לדינא אין חולקים זה על זה, והרי הרמב"ם כלל כמעט כולם כמ"ש (ומ"ש המגן אברהם בסקי"ח הוי חומרא בלי טעם כלל, והעיקר כהט"ז).
ולפי זה כל הקיכלא"ך שלנו, הן שנלושין בביצים וקורין אותן אייע"ר קיכלא"ך, והן שנלושין בחלב או בחמאה שקורין פוטע"ר קוכי"ן, וכן העיגולים שקורין אייע"ר ביגי"ל, כשיש בהם הרבה ביצים או הרבה חלב או הרבה חמאה אף שיש בהם גם מים - אינם ב'המוציא'. ואין הולכין בהם אחר רוב ומיעוט, דידוע דאף אם בכמותם מעטים מן המים, מכל מקום באיכותם הם הרבה כפי טבע של כל דבר שמן שיש לו התפשטות גדולה. והעיקר: אם למראית העין ניכר שאין זה פת סתם, והכל רואין שהוא פת ביצים או פת חמאה או פת חלב או פת של שמן, כמו שיש אופין על קמח שנלוש בשמן פשוט שקורין פאצאנאסנ"א מאסל"א (ורוב ומיעוט שהוזכר בעניין זה היינו על דרך זה ודו"ק).
והרי לפירושו של רב האי גאון הוי פת הבאה בכיסנין נלוש במים בלבד ובלא תבלין, אלא שעריכתו אינו כסתם לחם, שהוא יבש מאוד ובטעם זה בלבד אין עליו ברכת 'המוציא'. והטעם כמ"ש הלבוש בסעיף ו', וזה לשונו: דלא קבעו חכמים 'המוציא' וג' ברכות אפילו בכזית אלא בלחם שדרך רוב בני אדם לקבוע עליו סעודתו, דהיינו עיסה שנלושה במים

לבד, והקמח ומים עיקר ונאפת כדרכה בלא שינוי וטפלת, שהוא החשוב בפי כל וקובע ברכה לעצמו מחמת חשיבותו. אבל כל שנעשה בה שינוי שאין דרך רוב בני אדם לעשות כמותה ולקבוע עליו - לא חייבוהו לברך 'המוציא' וג' ברכות, אלא אם כן אכל מהן שיעור שדרך בני אדם לקבוע עליו עכ"ל. (ובזה יתורצו כמה דקדוקים בעניין זה ודו"ק).

ודע שבימי ילדותי בהיותי במדינת רייסין נתפשט שם אצל האופין שמבשלים גרויפי"ן של שעורים במים ומסננין את המים, ולשין במים אלו עיסה ואופין מהן גלוסקאות, ומברכין עליהן 'מזונות' ו'על המחיה', ואמרו שכן הורה להם אחד מגדולי הדור בדור הקודם. וטעמו נראה פשוט על פי מאי דאמרינן בברכות (ל"ט.): דמיא דשלקי כשלקי לעניין ברכה, וממילא דיש על זה דין מי פירות. ואף על גב שהרא"ש כתב מצד דעיקר בישולם לצורך הירקות, והכא עיקר בישולם של השעורים מפני המים, מכל מקום הא כתב הרא"ש דאפילו אם בישל הירקות לצורך מימיהם, כיון שכל העולם מבשלין אותן לאכילה, לא נשתנית ברכת המים בשביל זה עכ"ל (הובא במגן אברהם סימן ר"ה סק"ו), והכא השעורים כל העולם מבשלין אותן לאכילה. ולא דמי לפירות שבשלן במים, דנתבאר בסימן ר"ב דמברך 'שהכל', דהתם הטעם מפני שאין דרך לבשלם כמבואר שם, אבל גרויפי"ן הם רק לבישול ולא לעניין אחר. ומכל מקום אין מזה ראיה ברורה דיש לכל הדברים על זה דין מי פירות, ולכן אני רגיל לומר להם שקשה לסמוך על זה לבד, ויש להוסיף על זה קצת שמן או חלב או חמאה, שלכל הפחות הטועם יטעום טעם שמן או טעם חלב וחמאה.

עוד ראיתי באיזה מקומות שלשין במי חלב שקורין סראוועטק"א, ומברכין עליהן 'מזונות' ו'על המחיה', וחושבין זה למי פירות. ונראה שיש ראיה לזה מהא דתנן במכשירין (פרק ו' משנה ה'): "מי חלב הרי הן כחלב", ופירשו דזהו הנפרש מן הגבינה כשמעמידים החלב ע"ש. ואף על גב דבחולין (קי"ד.) אמר ריש לקיש: לא שנו אלא להכשיר את הזרעים, אבל לעניין בישול בשר בחלב אינן כחלב ע"ש, מכל מקום הא בעל כורחנו גם שם אין הפירוש: 'אינו כחלב אלא כמים', דאם כן מה שייך בהכשר זרעים אם הוא כחלב או אינו בחלב, דאם אינו כחלב אלא כמים פשיטא דמכשיר, דעיקר הכשר במים כתיב: "וכי יותן מים על זרע", אלא וודאי דאינו כחלב אלא כמי פירות או כפירשא בעלמא. מיהו על כל פנים לעניין 'המוציא' אינו כמים. (וגם בלא זה מנלן לדמות לבישול בשר בחלב, נדמה להכשר זרעים, דהא מדרבנן הוא. ואף על גב דגם לעניין נדרים אינו כחלב, כמ"ש ביורה דעה סימן רי"ז, זהו משום דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם, וראיה דאם קורין על שם חלב – אסור, כמ"ש הרמ"א ע"ש ודו"ק)

אמרינן בגמרא (מ"ב.): "לחמניות: אי קבע סעודתא עלייהו - מברך 'המוציא', ואם לאו - 'בורא מיני מזונות'. ופירש רש"י: "לחמניות - אובליא"ש בלע"ז", ואין ידוע לנו מה זה. והתוספות הקשו דאובליא"ש הוא לחם גמור, ופירשו דזהו נילי"ש, וכן כתב הרא"ש ע"ש, וגם זה אינו ידוע לנו. אך מדברי רבינו הבית יוסף בסעיף ח' מבואר דנלוש במים, ושל רש"י בלילתו עבה ושל תוספות בלילתו רכה, וזה לשון רבינו הבית יוסף: "לחמניות: אותן שבלילתן עבה שקורין אובליא"ש - לחם גמור הוא ומברך עליו 'המוציא' וברכת המזון. ואותן שבלילתן רכה ודקין מאוד שקורין ניבלא"ש - מברך עליהם 'בורא מיני מזונות' וברכה מעין שלש, ואם קבע סעודתא עלייהו - מברך 'המוציא' וברכת המזון" עכ"ל.

והנה גם על פת הבאה בכיסנין פירש רש"י: פת שנלושה עם תבלין, והוא כעין אובליאו"ש שלנו כמ"ש בסעיף י"ט, ולמה לא הקשו שם התוספות. אמנם האמת דאובליאו"ש לא נקרא על שם התבלין אלא על שם אופן הערכתו וגלגולו, דהיינו שמגלגלין אותו עד שהוא דק הרבה, ופת של תבלין עשוי גם כן באופן זה. וזהו שכתב רש"י: 'כעין אובליאו"ש', כלומר שהערכתו כעין אובליאו"ש שלנו, וסבירא ליה לרש"י דכיון דהערכתו משונה אינו בכלל פת סתם, וזהו כעין פירוש רב האי גאון בפת הבאה בכיסנין שבארנו שם. ואולי שהאובליאו"ש קשה גם כן, והוא ממש פירושו של הגאון, והתוספות והרא"ש לא סבירא ליה כן. וראיתי מי שכתב שדברי רבינו הבית יוסף שבסעיף ח' סותרים דבריו שבסעיף ז', שכתב שם על פת הבאה בכיסנין פת של תבלין כפירוש רש"י, והרי זהו אובליאו"ש, ואיך כתב בסעיף ח' דהוא לחם גמור (אבן העוזר). ואינו כן, דאובליאו"ש אין בו תבלין אלא כמ"ש, ואין כאן סתירה. ואף שבסעיף ז' הביא גם דברי הגאון, ולדברינו זהו לחמניות לפירוש רש"י כמ"ש, אך רבינו הבית יוסף לא יסבור כן ויסבור דלחמניות אינו קשה הרבה ואינו דומה לכיסנין של הגאון, דשל הגאון אינן לאכילה אלא לקינוח סעודה (מגן אברהם סקי"ט). ויש מי שכתב דאובליאו"ש נאפה מבלי גלגול, רק שמערב עיסה עם מים לישה עבה (ט"ז סק"ט). ותימא גדול הוא, דהא משמע להדיא דלחמניות הוא מאכל חשוב, ושמו מוכיח: 'לחמניות', כלומר לחם דק, שכן פירש הערוך שהוא כעין פת הבאה בכיסנין, וכן מבואר מהרי"ף ע"ש, ואם כן איך נאמר שהוא בלי גלגול. אלא אדרבא שמגלגלין אותו הרבה עד שנעשה דק.

ונילי"ש פירשו שזהו שקורין נאלסינק"י, שמערבין קמח עם מים בקדרה כמו דייסא, ושופכין אותן על עלי ירקות רחבים ואופין אותן בתנור עם העלים (שם וב"ח ומגן אברהם סק"ך). ובאמת אינו מובן, דאם כן אינו בגדר לחם כלל, והרשב"א באמת דחה פירוש

התוספות מטעם זה, ומשמע דמסכים לרש"י ע"ש. ולעניות דעתי נראה דבאופן שבארנו שעריכתו דקה מאוד אפשר גם התוספות והרא"ש יודו לרש"י, מיהו בין כך ובין כך אין ידוע לנו מהותי לחם כאלו, ואין להאריך עוד בזה.

עוד כתב רבינו הבית יוסף דאלו הלחמניות כשאוכלין אותן בתוך הסעודה שלא מחמת הסעודה (שאינו אוכל בשביל שביעה אלא לתענוג), טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם (דברכת המזון פוטר). אבל אותם רקיקים דקים שנותנים מרקחת עליהם, הם טפילים לגבי המרקחת, וברכת המרקחת פוטרתן עכ"ל. דאין מתכוונים לאכול הרקיקים כלל אלא שעושים הרקיקים כדי שלא יטנפו ידיהן בהמרקחת (מגן אברהם סקכ"ג), ולכן אפילו אוכלם יחד מברך על המרקחת ופוטר הרקיקים כדין עיקר שפוטר את הטפל, אבל כשאוכל הרקיקין לבדן, מברך 'בורא מיני מזונות' (ט"ז סקי"א).

ולפי זה גם בכל פת הבאה בכיסנין הדין כן, שכשאוכלן בתוך הסעודה צריכין ברכה לפניהם. אבל באמת לאו כללא הוא, דהא תנן: "בירך על הפת - פטר את הפרפרת", ופירשו תר"י כגון נילו"ש ופירות, וגם רש"י פירש על 'פרפראות': כגון כיסני ולחמניות ע"ש. אמנם ביאור הדברים כן הוא, דכשאוכלן למזון ולתבשיל שרוצה לשבוע מזה - ברכת הפת פוטרתן, אמנם אם כוונתו לקינוח ולתענוג בעלמא - אין הפת פוטרתן, ולזה הסכימו רוב גדולי האחרונים (של"ה ומגן אברהם סקכ"ב ואליה רבה). ויש מי שחולק בזה (ט"ז סק"י), והלכה כרבים, וגם הסברא נותנת כן.

ולפי זה אצלינו כשאוכלין באמצע סעודה פוט"ר קוכי"ן או קיכלא"ך עבים או כל מיני פלאדינ"ס הממולאים בפירות או בתבלין, וודאי באים לשביעה ולהמשיך תאוות המאכל ואין צריך ברכה כלל. אבל כשאוכל לעקא"ך או טאר"ט וצוקע"ר לעקא"ך ומאנדי"ל ברייטלא"ך וטייגלא"ך ופיריסקע"ס, ורקיקין דקין מאוד כמו הויזי"ן בלאזי"ן - צריכין ברכה לפניהם, דכל אלו אין דרך לאוכלן לשם שביעה אלא לתענוג בעלמא ולקינוח. ואפילו מי שכוונתו לשביעה בטלה דעתו אצל כל אדם, וכן יש להורות (וקרעפלא"ך ובלינצע"ס וטייגאכ"ץ הם מהסעודה).

איתא בגמרא (ל"ז:): "האי חביצא, אף על גב דלית ביה פירורין כזית - מברך עליו 'המוציא', והוא דאיכא עלייהו תוריתא דנהמי". ומקודם זה תניא: דכשבשל את הלחם בזמן שהפרוסות קיימות, בתחלה מברך עליה 'המוציא' ולסוף ג' ברכות. ואם אין הפרוסות קיימות, בתחלה מברך 'בורא מיני מזונות' ולבסוף ברכה מעין שלש. וברושלמי מפרש דפרוסות קיימות היינו שיש בהן כזית, ואין קיימות היינו שאין בהן כזית. עוד אמרינן שם דלחם אפילו פוררן עד שמחזירן לסולת - מברך 'המוציא' ע"ש,

וחילק רבינו יונה דברים אלו לג' פרטים, והסכימו על ידו הטור והשולחן ערוך בסעיף י' כמו שיתבאר.

והיינו אם בשלו הפרוסות ברותחין בכלי ראשון, בין שנדבקו יחד ובין שלא נדבקו יחד, אם יש בכל פרוסה כזית, זה נקרא פרוסות קיימות וצריך לברך 'המוציא' וברכת המזון, ואין חילוק אם יש עליהם תואר לחם אם לאו, וזהו הברייתא והירושלמי. ואם לא בשלו הפרוסות אלא דבקן יחד על ידי מרק או על ידי דבש או חלב או שאר משקין, וזה נקרא חביצא, היא פחותה במעלה, והיינו דאף דאין בפרוסות כזית - צריך לברך 'המוציא' וברכת המזון אם יש עליהם תואר לחם. אבל אם אין בהם כזית וגם אין עליהם תואר לחם - מברך 'מזונות' וברכה מעין שלש. ובבישול באין כזית, אף דיש תואר לחם - מברך 'בורא מיני מזונות' ומעין שלש, וזהו מאמר הגמרא בחביצא, וכל שכן כשיש בהם כזית, דגם בבישול אין חילוק. ואם אינו לא מבושל ולא שום דיבוק אלא מפורר דק דק, כמו שכותשין המצה ומנפין אותן בנפה שקורין מצה מע"ל, אף על פי שאין בו כזית ולא תואר לחם - מברך עליו 'המוציא' וברכת המזון כשאוכלן יבשין.

יש מי שכתב בלשון זה: אמרינן בגמרא דאם פירר הלחם עד שמחזירן כסולת, ואחר כך חזר וגבלן יחד וחזר ואפאן - צריך לברך 'המוציא' אפילו ליכא תוריתא דנהמא, דהא מקרי פירורין שיש בהם כזית, ובכזית לא בעי תואר לחם. ומשמע שם אפילו מטוגנים בשמן בתחלה דומיא דמנחות, ואם כן אותם שעושים חרעמזלא"ך מלחם מפורר או מלחם שרוי במים צריך לברך 'המוציא', כיון שתחלתו היה לחם לא נפק מתורת פת עד שאין בכל אחד כזית (מגן אברהם סקכ"ח).

וכל דבריו תמוהים, דזה שכתב: "אם אחר כך נדבקו יחד מקרי פירורים שיש בהם כזית", אינו כן כמ"ש הלבוש, דכל שקודם הבישול לא היה כזית בהפירורין, אף שנדבקו יחד על ידי הבישול, לא מקרי יש בהם כזית ע"ש. והגמרא שאמרה דכשפיררן וחזר ועירסן מברך 'המוציא', פירושו שחזר ואפאן כמו שפירש רש"י ע"ש. אבל כשחזר ובשלן או טיגנן, כמו אצלינו הקניידלא"ך שעושים בפסח שמבשלין אותן, או החרעמזלא"ך שמטגנים אותם בדבש ושומן - אין דיבוקן כלום, וכיון שמקודם לא היה בהם בהפרורין כזית, וכשנדבקו בבישול כהקניידלא"ך או על ידי טיגון כהחרעמזלא"ך כבר עברה מהם צורת הפת, ואין דיבוקן עתה מקרי דיבוק ומברך 'בורא מיני מזונות'. וכל שכן אם מערבים בהם קודם הבישול וקודם הטיגון ביצים ושומן אין שום סברא לברך עליהם 'המוציא', וכן כתבו גדולי האחרונים (אליה רבה ואבן העוזר כמ"ש המחצית השקל). וכן טייגאכ"ץ שעושין בפסח ממצה שבורה לשברים קטנים שאין בכל אחד מהשברים כזית, ומערבים

בהם ביצים ושומן ואחר כך מטגנים אותם, ופשיטא שעברה מעליהם צורת הפת - הדבר פשוט שמברכין עליו 'מזונות', וכן מנהג העולם ואין שום חשש בזה כלל וכלל (וגם המגן אברהם עצמו בסוף דבריו כתב כן בשם הכנסת הגדולה, וכתב וצ"ע ע"ש, ואין כאן עיון כלל ופשוט הוא לדינא בלי פקפוק כלל).

ודע דבאלו שיצאו מכלל ברכת 'המוציא' וברכת המזון על ידי בישול או חיבור או טיגון שאין עליהם צורת פת כלל, אפילו אכל שיעור קביעת סעודה - אין צריך 'המוציא' וברכת המזון אלא 'בורא מיני מזונות' וברכה מעין שלש. וזה שנתבאר דבקביעת סעודה צריך לברך 'המוציא' וברכת המזון, זהו בתואר פת אפויה כמו קיכלא"ך ופוט"ר קוכי"ן וכיוצא בהם, שהפטור הוא מפני שעל לחם כזה לא תיקנו 'המוציא' וברכת המזון אלא על ידי קביעת סעודה. אבל באלו שהיו לחם ונתבטלו על ידי הפירורין והבישול או הדיבוק או הטיגון מתורת לחם, אין על זה שם לחם כלל ולא שייך עליהם ברכת 'המוציא' וברכת המזון. וכל שכן בטיגוני קמח שלנו כמו קרעפלא"ך בלינצע"ס פאמפוסקע"ס שאין בהם ברכת 'המוציא' וברכת המזון אפילו אכל מהם הרבה, כיון שאין שם לחם על זה כלל (מגן אברהם שם).

יש מי שאומר דפירורין שאין בהן כזית שנותנים במים והמים מתלבנים מחמת הפירורים, כגון ששראן הרבה שעות, הלך מהם תואר הלחם ואין מברך עליהם אלא 'בורא מיני מזונות' וברכה מעין שלש. ואפילו שראן במים צוננים ולא היו בהמים מעת לעת שנאמר 'כבוש כמבושל', כיון שאבדו צורת הלחם והפירורין היו פחות מכזית, וכל שכן כששראן במים חמין דבמעט זמן יאבדו צורת הלחם. ודע שיש מי שכתב דהוא הדין הנותנים חתיכות פת שמייבשין על הגחלים בשכר וקורין להם פעני"ץ נמי דינא הכי (שם סקכ"ט בשם של"ה), ואיני יודע פירוש לזה, דהא פעני"ץ שלנו שמייבשין אותם בתנור חם וקורין סוחארע"ס הרי הם פת גמור. ואין לשאול על מה דקיימא לן בסימן תס"א דיוצאין במצה שרויה, והרי אין מברכין עליו 'המוציא', דיש לומר כגון שיש בהפרוסות כזית (שם סק"ל), ועוד דבאמת אין שורין את המצה עד שתאבד צורתה.

וכן יש מי שאומר שפת השרוי ביין אדום ונשרה עד שנעשה הפת אדום, יצא מתורת לחם, שאבד צורתו והוא כפת הבאה בכיסנין דברכתו 'מזונות' ומעין ג', אם לא אכל סעודה קבועה ממנו. אך זהו דווקא כשנתפרר או בפרוסות שאין בהן כזית, דא(י)לו יש בהן כזית, הא אף בבישול לא יצא מתורת לחם וכל שכן בשרייה. ולעניין הברכה על היין - אין צריך, דמברך 'בורא מיני מזונות' על הפת השרוי ופוטר היין הנבלע בתוכו, והכי תניא בתוספתא (פרק ד'): אורז ויין, כלומר שהיין מובלע בהאורז - מברך על האורז

ופוטר את היין, כדין עיקר שפוטר את הטפלה (שם). ולכן אם כוונתו רק למצוץ היין שבתוכו - מברך על היין 'בורא פרי הגפן' (שם), ואם כוונתו על שניהם, ששניהם אצלו עיקרים - מברך על שניהם (שם), ופרטי דינים יתבאר בסימן קע"ז בעניין זה, וכן הדין בכל מיני משקים הבלועים במאכלים. ואם מפרר קצת לחם דק במשקה כדי ליתן טעם בהמשקה ולא לשם הלחם - אין צריך לברך כלל על הלחם (שם).

ודע דבעניין פת מבושל יש בדברי הרמב"ם בפרק ג' דין ח' תמיה רבה, שכתב: "הפת שפתת אותה פיתים ובשלה בקדרה או לשה במרק, אם יש בפתיתין כזית או שניכר שהן פת ולא נשתנה צורתה - מברך עליה בתחלה 'המוציא'. ואם אין בהן כזית או שעברה צורת הפת בבישול - מברך עליה בתחלה 'בורא מיני מזונות' עכ"ל. וסותר את עצמו מרישא לסיפא, דברישא מחמיר דבכזית לא מהני העברת צורתה ובפחות מכזית צריך להיות העברת צורתה כדעת כל הפוסקים, ובסיפא קאמר להיפך, דבאין כזית אפילו לא עברה צורתה ובכזית מהני העברת צורה, וכבר נלאו כל חכמי הדורות לתרץ דבריו (עיין כ"מ ולח"מ וב"ח וט"ז סקי"ב). והמחוור כמי שאמר בשם גדולי ספרד שטעות נפל ב'או' דסיפא, וכן צריך לומר: 'ואם אין בהן כזית ועברה צורת הפת וכו'. ולפי זה דבריו כדברי כל הפוסקים (כ"מ בשם ר"י פאסי), אלא שבזה חולק שאינו מחלק בין בישול לבין דיבוק במרק. ויש אומרים דרישא קאי אדיבוק דמרק וסיפא אבישול (כ"מ), ולפי זה מיקל בבישול דאפילו בכזית אם עברה צורתה מברך 'בורא מיני מזונות', דלא ככל הפוסקים כמו שנתבאר. ויש שחילקו בין לשון 'לא נשתנה צורתה' שזה מורה שניכר היטב ולא נשתנה כלל, דבכהאי גוונא גם בפחות מכזית מברך 'המוציא', ובכזית אף על פי שנשתנה קצת ואינו ניכר היטב מברך 'המוציא', ובין לשון 'שעברה צורת הפת' והיינו שלגמרי עברה הצורה, דאז אפילו בכזית מברך 'בורא מיני מזונות', ואבישול שייך עניין זה ולא על דיבוק דמרק כמובן (שם בשם הר"י שושן והר"י פאסי ואברבנאל). ולפי זה אפשר דגם כל הפוסקים יודו לו בפרט זה כשהוא ממש כתבשיל, וצ"ע (וגם הלח"מ הסכים כן ע"ש). ויש מי שכתב דזה שכתב ברישא 'אם יש כזית' היינו לאחר הבישול ומקודם היה פחות מכזית אלא שנתדבק בבישול (ט"ז שם), ומכל מקום לדינא איך שהוא כוונת הרמב"ם הלכה כרבינו יונה והטור והשולחן ערוך (שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: "אפילו דבר שבלילתו עבה, אם בשלה או טגנה - אין מברך עליה 'המוציא', אפילו שיש עליה תוריתא דנהמא ואפילו נתחייבה בחלה, דברכת 'המוציא' אינו הולך אלא אחר שעת אפייה. ויש חולקין ואומרים דכל שתחלת העיסה עבה, אפילו ריככה אחר כך במים ועשאה סופגנין ובשלה במים או טיגנה בשמן

- מברך עליהם המוציא, ונהגו להקל. וירא שמים יוצא שניהם, ולא יאכל אלא על ידי שיברך על לחם אחר תחילה" עכ"ל, ולקמן יתבאר בזה.
וכתב על זה רבינו הרמ"א: דכל זה לא מירי אלא בדאית ביה אחר אפייה תואר לחם, אבל אי לית ביה תואר לחם, כגון לאקשי"ן שקורין וירמזלא"ך - לכולי עלמא אין מברכין עליהם 'המוציא' ולא ג' ברכות, דלא מקרי לחם. אבל פשטיד"א וקרעפלא"ך מקרי תואר לחם, ואין לאכלם אלא אם כן בירך על שאר הפת תחילה. וכל זה לא מיירי אלא בעיסה שאין בה שמן ודבש וכיוצא בו אלא שמטוגן בהם, אבל אם נלוש בהם, כבר נתבאר דינו אצל פת הבאה בכיסנין עכ"ל, ודבריהם צריכין ביאור.
וביאור הדברים כן הוא, דהנה עד כה נתבאר דין פת הבאה בכיסנין, והיינו שלישתו אינו כסתם פת, ונתבאר דין חביצה, והיינו שהוא פת גמור גם לאחר אפייה, אלא שבישל את הפת או דיבקו על ידי מרק. ועתה מבאר דין פת שבלישה הוא פת גמור, והיינו רק במים בלבד כסתם פת, ובלילתו עבה כסתם בצק, אלא שלא נאפה כסתם פת, והיינו שבשלה או טיגנה ויש עליה תואר לחם. והנה זהו תרתי דסתרי, דהרי הבישול מעביר תואר הלחם כמו שנתבאר, אלא הכוונה לא בישול ממש, אלא שאפאה באילפס עם מעט מים (מגן אברהם סקל"א), וזהו כעין בישול ונשאר עליו צורתו. וכן הטיגון הוי כהאי גוונא, במעט שומן או מעט חמאה, דבכהאי גוונא חייב בחלה כמ"ש ביורה דעה סימן שכ"ט. אבל ב'המוציא' פטור, דחלה החיוב בשעת לישה, ו'המוציא' חיובו לאחר אפייה, ואפייתו אינו כסתם לחם. ויש חולקים ואומרים ד'המוציא' הוי כחלה בדין זה, והמנהג כדעה ראשונה.
וכל זה בא רבינו הרמ"א לפרש שלא תטעה בלשון 'בשלה במים או טגנה בשמן', דהוי בישול ממש וטגון ממש, דאם כן אין כאן תואר לחם ולכולי עלמא פטור, דאפילו ר"ת דמחמיר וסבירא ליה ד'המוציא' תלוי בחלה כמובא בתוספות ורא"ש וכל הפוסקים, זהו הכל כשיש בזה תואר לחם. ולר"ת באמת גם בפת הבא בכיסנין בנלוש על ידי משקין חייב גם כן ב'המוציא' אם יש בזה תואר לחם, אלא דבזה לא חששו רבותינו בעלי השולחן ערוך להביא דעתו שהיא דעה יחידאי, כיון דלישתו אינו כסתם לחם (ומתורץ קושית אבן העוזר ע"ש). ורק בכאן שלישתו הוי כסתם לחם חששו להביא דעתו, וגם בזה כתבו דהמנהג להקל, ורק יירא שמים שחושש יברך על לחם אחר תחלה.
והוסיף רבינו הרמ"א לומר דבאין בו תואר לחם - לכולי עלמא אין מברכין 'המוציא' וג' ברכות, וזה שכתב דפשטיד"א וקרעפלא"ך מקרי תואר לחם, אינו כפשטידו"ת וקרעפלא"ך שלנו, דכוונתו שמשימים בשר או גבינה בין עיסה לעיסה ואופין בתנור,

והוא לחם ממש, וזהו כעין האמאנטא"ש שלנו בפורים שממלאים שומשמין בהלחם והוא לחם גמור, וכן הם הפשטיד"א והקרעפלא"ך שכתב, שהם ממש פת ומשימים בתוכם דבר מה. ואין זה דמיון לפת הבאה בכיסנין שבסעיף ז' לדעה ראשונה, שממלאים אותם הרבה תבלין ושקדים ואגוזים, דבשם ממלאים העיסה בריבוי הרבה עד שעיקר הכוונה להמילוי, כמ"ש בסעיף כ', אבל בכאן מיירי שהעיקר הוא הפת, וממלאים אותה כדרך פשטיד"א וקרעפלא"ך שממלאין אותן בשר וגבינה וכיוצא בהם, אבל העיקר הוא הפת. ואחר כך כתב דכל זה לא מיירי אלא בעיסה שאין בה שמן ודבש וכו', כלומר שהלישה הוא כשאר לחם, אבל בלאו הכי הוי פת הבאה בכסנין לדעת הרמב"ם, שהיא דעה שנייה שבסעיף ז'. (זהו ביאור דבריהם, והאבן עוזר כתב שסעיף י"ג סותר לסעיף ז', ואין כאן סתירה, וגם מ"ש הב"ח דאם היה דעתו לאפותה ונמלך לבשלה מברך 'המוציא', כבר דחה זה המגן אברהם בסקל"ב, וגם אין צריך למ"ש הט"ז בסקט"ז סקי"ט. והרמ"א נקיט לשון אפייה, להורות שלשון בישול וטגון שכתב הבית יוסף הוא לאו ממש כמו שבארנו. וכמ"ש המגן אברהם בסקל"א ובסקל"ו ע"ש. אך מה שמסתפק המגן אברהם בסקל"ח אם בכאן בקביעות סעודה צריך לברך 'המוציא' כשנלוש בשמן ודבש וטגנו אחר כך במשקה ע"ש, ולעניות דעתי נראה כיון דאין זה טגון ממש אלא טגון קצת כמ"ש, צריך לברך 'המוציא' בקביעת סעודה).

בימיהם היה פת חלוט, כלומר שחלטו העיסה ברותחין ואפאוהו בתנור, ופת גמור הוא ומברך 'המוציא' וברכת המזון. ובזמנינו העיגולים מטבילין ברותחין והוא פת גמור, וכן כשחולטין הקמח ברותחין ואחר כך אופין בתנור כשלשין אותו, גם כן פת גמור הוא, וכן אפילו דבר שבלילתו רכה, כשאפאו בתנור הוי פת גמור ומברך 'המוציא' וברכת המזון. ואפילו אם אפאו באלפס, אם רק אפאו בלא משקה כלל ואף אם משחו האלפס במעט משקה, לא מקרי משקה, דזה עושין כדי שלא ישרוף הפת, ומברך 'המוציא' וברכת המזון. אבל אם נתן בהאלפס קצת משקה לשם טגון, זהו הדין הקודם, דאפילו בבלילתו עבה אין צריך 'המוציא', ובשם הבאנו דעה החולקת דמשוה לחלה, אבל בבלילתו רכה בכהאי גוונא כשטגנו בקצת משקה, לכל הדעות לאו לחם הוא (זהו ביאור השולחן ערוך סעיף י"ד, ועיין מגן אברהם סקל"ט שכתב בשם רי"ו שאפילו טגנו בשמן ואפאו אחר כך מברך 'המוציא' ע"ש, ואין כוונתו לטגון גמור דבכהאי גוונא הוי כסנין, אלא כוונתו טגון קצת, וכיון שהלישה והאפייה הוי כסתם לחם, לכן הקצת טגון שבאמצע אינו מעכב).

כתב הטור: "טרוקנין, והוא שעושין גומא בכירה ונותן בה קמח ומים ומערבים בה ונאפים בה - חייב בחלה, ומברכין עליו 'המוציא', ואדם יוצא בו ידי חובתו בפסח, כיון

שהוא בגומא ומתקבצין יחדיו נעשה כמו פת גמור. אבל טריתא שבלילתו רכה, והוא שלוקחים קמח ומים ומערבים אותם ושופכים אותו על הכירה והוא נתפשט ונאפה - אין עליו תורת לחם, ומברכין 'עליו בורא מיני מזונות'" עכ"ל. ואם קבע עליו סעודה, פסק הטור דצריך לברך 'המוציא', ורבינו הבית יוסף פסק דאפילו קבע סעודתו מברך 'בורא מיני מזונות', דסבירא ליה שאין זה בגדר לחם כלל, ובטרוקנין פסק דדווקא בקבע סעודה מברך 'המוציא', אבל בלא קבע סעודה מברך 'מזונות' ע"ש. וסוגית הש"ס (ל"ז:) מבואר כרבינו הבית יוסף, ובירושלמי משמע כהטור, וברבינו ירוחם מפורש כרבינו הבית יוסף. מיהו יש אומרים דבטריתא כשקבע הדין עם הטור, וההפרש בין טריתא לטרוקנין הוא רק לעניין חלה, וברבינו ירוחם יש טעות הדפוס (מגן אברהם סקמ"ח). ואין להאריך בזה כי אצלינו ליכא כלל מינים אלו.

עוד כתבו: "נהמא דהנדקא, והוא לחם (עיסה) שאופין בשפוד ומושחין אותו בשמן או במי ביצים, וכן לחם העשוי לכותח שאין אופין אותו בתנור אלא בחמה - מברך עליו 'בורא מיני מזונות'" עכ"ל. וכתב הטור: "ואם עשאה כעכין, פירוש ערוכה ונאה כעין גלוסקא - חייבת בחלה ומברך עליה 'המוציא'" עכ"ל. ואינו ידוע למה השמיטה רבינו הבית יוסף, דבגמרא שם מפורש כן, וזהו בלחם העשוי לכותח ע"ש, ובנהמא דהנדקא לא שייך זה כמובן. והנה גם אלו המינים ליכא אצלינו, ואין להאריך בזה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ז: "פשטיד"א הנאפית בתנור בבשר או בדגים או בגבינה - מברך עליה 'המוציא' וברכת המזון" עכ"ל. וכתב רבינו הרמ"א: "ודווקא שאפאו בתנור בלא משקה, אבל אם אפאו במחבת במשקה - אין לברך עליו ואין לאכלו רק תוך הסעודה כמו שנתבאר" עכ"ל. והפשטיד"א הוא פת גמור, אלא שנותנים בו בשר או גבינה, כמו אצלינו בפורים שממלאים שומשמין בהלחם, וכבר נתבאר דין זה בסעיף מ"ו. וזה שכתב דבאפאו במחבת במשקה אין לאכלו רק תוך הסעודה, זהו מפני המשקה דאולי ביטלה מתורת לחם, וזהו וודאי במשקה מעט. אבל בהרבה - וודאי שבטלה מתורת לחם, כמ"ש בסעיף מ"ד ע"ש. ודע שיש מי שכתב בשם תניא, דפשטיד"א זו מברך 'המוציא' רק כשקבע סעודה, אבל בלא זה מברך 'מזונות', ונשאר בצ"ע (מגן אברהם סקמ"ד). ואין כאן מקום עיון כלל לפי מה שבארנו בסעיף מ"ו ההפרש בין זה לכסנין הממולא בפירות ותבלין, דשם התבלין עיקר וכאן הפת עיקר ע"ש, אם כן פשוט הוא דהתניא מיירי שמל[י]אים בשר הרבה עד שהבשר הוא העיקר או שטגנו מעט, אבל הפשטיד"א שנתבאר אין ספק שהוא לחם גמור כפסק רבותינו בעלי השולחן ערוך. וראיתי מי שמחלק בין זה לכסנין, משום דמילוי פירות ותבלין אינו דומה למילוי בשר, דמילוי

פירות יותר מבטל מתורת לחם (מגן אברהם סקל"ז). ולעניות דעתי נראה ברור דשניהם שווים, ורק בריבוי תלוי, דאם המילוי אינו בריבוי כל כך, הפת עיקר, ואם הריבוי גדול, המילוי עיקר, וכך נראה לי לדינא (ופלא שהמגן אברהם עצמו בסקמ"ד כתב בזה הלשון דה' המינים עיקר וכו', ואפשר דכל דממולאים בפירות נמי דינא הכי ע"ש ודו"ק).

ודע שיש מי שכתב דעיסה שנלושה במי ביצים בלא שומן ונאפית - לחם גמור הוא, דביצים נמי מזון נינהו ולא מבטלי ליה מתורת לחם, וכן משמע בביצה (ט"ז:) בתוספות ד"ה 'קימחא' עכ"ל (שם סקמ"ד). ודבריו תמוהין, דאיזה עניין הוא למזון, דכל שאינו נלוש במים הוה פת הבאה בכסנין, ומעשים בכל יום בכל תפוצות ישראל שאוכלין קיכלא"ך הנלוש על ביצים בברכת 'בורא מיני מזונות', אם לא כשקבע סעודה עליהם. ומה שהביא מתוספות, הא כתבו להדיא דאי קבע סעודתיה וכו' ע"ש, וגם בחולין (ס"ד.) בתוספות ד"ה 'סימנים' שכתבו על עיסה הנלושה בביצים דמברכין 'המוציא' ע"ש, גם כן כוונתם בקביעת סעודה. ובשבולי לקט כתב מפורש דכשנלוש בביצים הוי כמו שנלוש בדבש (מגן אברהם שם). (וכן כתב האבן עוזר בסוף סימן זה וזה לשונו: "פת שנלוש ביין... או בביצים או בשאר מי פירות - ברכתו 'בורא מיני מזונות' ע"ש, וכן פסק הגאון נוב"י בדגמ"ר בסוף סימן זה, וזה לשונו: "גם אם נלוש בביצים מברך 'בורא מיני מזונות' ע"ש, וכן עיקר לדינא).

סימן קסט

כל דבר מאכל שמביאים את האדם לידי צער כשאין נותנין לו לטעום בהריחו את ריחו, והיינו שהמאכל יש לו ריח טוב או קיוהא גדולה והרואה המאכל לפניו יתאוה ויצטער ויכול להתנזק (רש"י כתובות ס"א.), ולכן יש חובה על הבעל הבית כשהשמש המשרת אותו מביא לו מאכל כזה והוא אוכלו, צריך ליתן מיד להשמש גם כן מעט מהמאכל שיטעום מזה. וכך אמרו בגמרא שם: כללא דמילתא: כל דאית ליה ריחא ואית ליה קיוהא, ופירש רש"י: ריחא או קיוהא מזיק את מי שאוכלין לפניו ואינו אוכל עכ"ל, ומשמע דעיקר התאוה הוא כשהאחר מתחיל לאכול ולא מקודם. ומדת חסידות הוא ליתן לו מיד מכל מין ומין, אך מדינא אין צריך ליתן לו רק ממין אחד, דבזה נשקטה תאוותו. וכן מדינא אין צריך ליתן לו רק אחר אכילתו, וממדת חסידות ליתן קודם אכילתו (גמרא שם). ויראה לי מה שעכשיו אין נזהרים בזה משום דהמשרתים טועמים בעצמם בבית המבשלות, ועוד דדברים אלו אינם אלא בעשירים, ואצל העשירים המשרתים אוכלים בעצמם כרצונם, אבל תנאי לא מהני בזה כיון שהטעם משום צער (מגן אברהם סק"א), ובשארי ענייניים מהני תנאי.

ומיהו לא יתן להשמש מהמאכל כשהכוס בידו של הבעל הבית או ביד השמש, דתניא בחולין (ק"ז:): לא יתן אדם פרוסה לשמש, בין שהכוס ביד השמש, דשמא מתוך שהוא טרוד בפרוסה ישפוך הכוס, ובין שהכוס ביד בעל הבית, דשמא יסתכל לראות מה שנתן להשמש וישפוך הכוס, כן מפרש הטור. ורש"י ז"ל פירש דעל אחד מן האורחים קאי ע"ש. וזהו רק לשמש, אבל שארי בני הסעודה יכולים ליתן זה לזה גם בזמן שהכוס ביד בעל הבית, דעל אלו אינו מקפיד. ואין חילוק בין שמיסב עם בני ביתו בין שמיסב עם אורחים, יוכלו ליתן זה לזה, דכיון דזימנם אינו מקפיד עליהם. אבל ליתן למי שאינו מהמסיבה - דינו כשמש. ועכשיו לא ידענו מזה, דאצלם היתה השתייה מיין קביעות בכל סעודה, ולא כן אצלינו. ולכן אפילו אם במקרה אנו שותין קצת, לא חיישינן לה.

עוד איתא בגמרא שם, דאין ליתן פרוסה להשמש אלא אם כן יודע שנטל ידיו. ומשמע מרש"י שם דרק בשמש חיישינן לזה, דמתוך שהוא טרוד ליתן אל השלחן ישכח מליטול ידיו ע"ש, אבל באחר לא חיישינן לה, דלמה נחשוב כזאת על איש ישראל. אבל רבינו יונה כתב דכן הדין לכל אדם, ומזה דקדק גם כן דאין ליתן לאדם לאכול אלא אם כן יודע בו שיברך, כמ"ש רבינו הבית יוסף בסעיף ב'. ויש מי שכתב דרק בנטילת ידים צריך לחשוש, משום שעליו ליטול ידיו קודם שלוקח הפרוסה לתוך ידו, אבל 'המוציא' הלא צריך ליתן לו קודם שיברך, ואחר שנתן לו אם אינו מברך מה עליו לעשות (ב"ח). וגם רבינו יונה כתב שיש להקל אם נותן לעני בתורת צדקה, והביאו רבינו הרמ"א, והכי פירושו: דצדקה הוי מצוה וצריך ליתן לו, ואינו יכול לעכב הנתינה מפני הספק שמא לא יברך, דאין ספק מוציא מידי וודאי. וזהו רק ב'המוציא', אבל בנטילת ידים הא צריך ליטול מקודם. וכן אם נותן לאחד בתורת מתנה ולא בתורת צדקה, אין לו ליתן עד שיודע שיברך, וכן אם יודע וודאי שהמקבל לא יברך - אסור אפילו בעני (מגן אברהם סק"ו), וכן יש להורות.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "השמש מברך 'בורא פרי הגפן' על כל כוס וכוס שיתנו לו, לפי שהוא כנמלך, וברכה אחרונה אינו מברך אלא לבסוף. ואין צריך לברך על כל פרוסה ופרוסה אם יש אדם חשוב בסעודה, שיודע שיתנו לו כל צרכו מפת (לאו דווקא, דהוא הדין מכל מאכל ועיין ט"ז). ואם אין אדם חשוב בסעודה - צריך לברך על כל פרוסה ופרוסה כמו על היין" עכ"ל. ואם היה דעתו של השמש בשעת הכוס הראשון שבירך וכיון על כל הכוסות שיתנו לו, אין צריך לברך על כל כוס וכוס, וכן בפרוסות (שם סק"ז). ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דלא מהני כוונתו כיון שאינו יודע אם יתנו לו (ט"ז ס"ס קע"ט), וצ"ע לדינא (אליה רבה), ובסוף סימן קע"ט יתבאר בזה בס"ד.

וכתב רבינו הרמ"א: דשנים שאוכלין ביחד - השמש אוכל עמהם בלא נטילת רשות כדי שיצטרפו לזימון עכ"ל, ויתבאר בסימן הבא.

סימן קע

אין לדבר באמצע האכילה, וכך אמרו חז"ל בתענית (ה':): אין מסיחין בסעודה, שמא יקדים קנה לוושט ויבא לידי סכנה, דכשיוציא הקול נפתח אותו כובע שעל פי הקנה ונכנס בו המאכל ומסתכן (רש"י). ונראה דבין מאכל למאכל מותר, אבל יש אומרים דגם בין מאכל למאכל אסור כל זמן שדעתו עוד לאכול, דכיון שהוא דבר סכנה חששו בכל עניין (פרישה). ואפילו בדברי תורה אין לדבר (מגן אברהם סק"א), וכן משמע בתענית שם. ואין לשאול דהא תנן באבות (פרק ג'): "כל שלחן שלא אמרו עליו דברי תורה - כא(י)לו אכלו מזבחי מתים", והסכימו רבים דבברכת המזון בלבד אין יוצאין, ואם כן היכא משכחת לה. דיש לומר דמשכחת לה לאחר אכילה, אי נמי קודם נטילת ידים כשמכין את עצמו לסעודה, אי נמי לאחר ברכת 'המוציא' דעדיין לא התחיל לאכול רק ה'המוציא' בלבד, ואצלינו יוצאים במה שאומרים 'על נהרות בבל' קודם ברכת המזון, ובשבת ויום טוב וראש חודש אומרים 'שיר המעלות בשוב וגו'. אמנם מי שיכול לקיים ללמוד דברי תורה ממש מה טוב.

וקשה למה אין נזהרין עכשיו בדין זה ומדברים בתוך האכילה, ויש מי שאומר דדווקא לדידהו שהיו אוכלים בהסיבה היתה חשש סכנה, שאז הוושט למעלה וקנה למטה ויכול המאכל ליכנס להקנה כשנפתח כמ"ש, אבל אנחנו שיושבים בשיוי ואין הקנה למטה ליכא חשש (פרישה). ומיהו לא נזכר חילוק זה בשום מקום (שם), ועוד דאם כן בתענית שם למה לא השיב לו: 'היה לו לישב בשיוי ולהשיב' ע"ש, ועוד דאפילו אם הקנה בשוה עם הוושט נראה גם כן שיכול ליפול המאכל לשם. ואולי סוברים דזה שאמרו אין מסיחין בסעודה זהו עניין ארוך כמו שאלה בדברי תורה כבתענית שם, דשאלה בדברי תורה אתי לאמשוכי בדברים הרבה, אבל להשיב איזה מילים לית לן בה, דאולי על ידי זה לא נפתח פי הקנה. ולכן באמת איזה עניין אין אנו מדברים באמצע האכילה, ורק בין תבשיל לתבשיל, ואין אנו חוששין לדעה שבסעיף א' דגם בין תבשיל לתבשיל אין לדבר, דבאמת לא נראה כן, ובאמצע האכילה מדברים מעט מעט. ועוד אפשר לומר דכיון דדשו ביה רבים 'שומר פתאים ד' (שבת סוף פרק י"ח), וכן נראה עיקר, דלתירוץ הקודם יש סתירה מירושלמי פרק ו' דברכות, שאומר שלא להפסיק באכילה אפילו לומר 'אסוותא' למי שעיטש, וכמ"ש הטור והשולחן ערוך, ומזה מבואר דאפילו מילה אחת אין לדבר באמצע אכילה.

איתא ביומא (ל'.): תנו רבנן: הלכה בסעודה אדם יוצא להשתין מים, כלומר שיצא מתוך הסעודה להשתין, נוטל ידו אחת ונכנס, אותה יד ששפשף בה הנצוצות שנפלו על רגליו (רש"י), וצריך לברך 'על נטילת ידים' (מגן אברהם סק"ב). וכשהוא נוטל לא יטול מבחוץ, אלא נוטל באופן שכולם ירגישו שנטל, כדי שלא יחשדוהו שלא נטל, ושמא ראה אחד ששפשף הנצוצות ויביאם לידי חשד (שם סק"ג). ולכן אם באמת לא שפשף הנצוצות ולא נגע במקום הסתרים, אין צריך ליטול כלל. אבל אם עשה צרכיו לנקבים גדולים - בכל עניין צריך נטילה. וזה שאמרנו שלא יטול מבחוץ מפני החשד, זהו כשאינו רוצה לאכול עוד אלא לשתות, ובהשתייה אוכלין גם כן מעט, ובזה יחשדוהו שאינו מקפיד בזה ולא נטל ידיו. אבל אם צריך לאכול עוד, אז יכול ליטול אפילו מבחוץ, דבזה לא יחשדוהו, דהכל יודעים דלעניין זה כל אדם אסטניס ובוודאי נטל ידיו. ובגמרא שם איתא: "אמר רב נחמן בר יצחק: ואנא אפילו לשתות נמי מידע ידעי דאנינא דעתאי", כלומר אסטניס אני ע"ש. והטור והשולחן ערוך השמיטו זה, דאין לנו לדמות עצמינו להם, וכן הרמב"ם בפרק ז' השמיט זה ע"ש. ואם באמצע הסעודה יצא מהשלחן ודיבר עם חבירו והפליג, כלומר ששהה עמו הרבה בדברים חוץ להשלחן - נוטל שתי ידיו ונכנס, דכיון שהפליג שעה או שתים הסיח דעתו מסעודתו ולא נזהר לשמור ידיו, והן עסקניות (רש"י). ונראה דאין צריך ברכה וגם 'המוציא' אין צריך, כמ"ש בסימן קע"ח (מגן אברהם סק"ד). ובהפליג לעולם צריך ליטול באופן שירגישו, דבכאן וודאי יחשדוהו (שם סק"ה). ודע דזה שנתבאר שצריך נטילה לשתייה היינו בתוך הסעודה, דיש חשש שמא יאכל גם כן, אבל בשתייה בלא סעודה - אין צריך נטילה, כלומר דאין שם דיני נטילת ידים, ואם ידיו אינם נקיות נוטלן איך שהוא ובלא ברכה.

איתא בברכות (מ"ז.): "שנים ממתינים זה לזה בקערה, שלושה אין ממתינים, הבוצע הוא פושט ידו תחילה וכו'". ולכאורה נראה דהכי פירושו: שהאחד לא יתחיל לאכול קודם השני מהקערה, ומי יפשוט היד תחילה – הבוצע, ותיכף יפשוט השני. אבל אם השני עדיין אינו מוכן, גם הראשון לא יתחיל. אמנם רבינו הבית יוסף בספרו הגדול פירש בזה דרך אחר, והיינו שאם באמצע האכילה פוסק אחד מלאכול מהקערה כדי לשתות או עניין אחר, יפסיק חבירו גם כן מלאכול מהקערה עד שיגמור השתייה או העניין האחר, אבל אם הם ג' - אין פוסקין השנים בשביל האחד. ונראה דזהו כשאוכלין מקערה אחת, לכן מפני הדרך ארץ צריך לעשות כן, אבל כשכל אחד אוכל מקערה בפני עצמו לא שייך דין זה, ומכל מקום גם הפירוש שפרשנו וודאי כן הוא לדינא.

איתא בעירובין (נ"ג:): "אין משיירין פיאה באילפס, אבל משיירין פיאה בקערה". ופירש רש"י: "כשהשמש מערה מן האילפס לתוך הקערה אין דרך להניח באילפס כלום לצרכו, אבל כל אחד מניח פאה בקערה ומחזירה לשמש, והוא מאכל השמש" עכ"ל, וכן כתב הטור והשולחן ערוך בסעיף ג'. ואף על גב דצריך ליתן להשמש גם בעת התחלת האכילה, כמ"ש בסימן הקודם, אך אז נותן לו משהו. ועוד דלאו בכל המאכלים כן הוא כמ"ש שם, ובכאן מניחים לו הרבה, ובכל מין מאכל כן הוא. ואפילו אינו משמש בסעודה רק מבשל המאכל, ואפילו אין מזונותיו עליו, צריך לשייר למענו (מגן אברהם סק"ח).

ודע דבמסכת דרך ארץ (פרק ו') תניא: "מניחין פאה ממעשה אילפס ואין מניחין פאה ממעשה קדירה", דבמעשה אילפס נראה כרעבתן אם אינו משייר, ולא במעשה קדירה. והתוספות בעירובין שם הביאו להיפך: משיירין במעשה קדירה ולא במעשה אילפס, דבמעשה קדירה נראה כרעבתן ולא במעשה אילפס ע"ש, ושם נראה דלאו משום כדי לשייר להשמש, אלא כן הוא ממדת דרך ארץ. ועכשיו נהגו שהאורח משייר מעט, ובעל הבית בביתו אינו משייר, ואולי גם כוונת הברייתא כן הוא, וכן משמע בגמרא ובמסכת דרך ארץ שהביאו זה לעניין הבא באכסניא ע"ש. ואולי מפני זה נתפשט המנהג שהאורח משייר כשאינו משלם בעד סעודתו.

כתב הרמב"ם בפרק ז': "אין מסתכלין בפני האוכל ולא במנתו (בחלקו), כדי שלא לביישו" עכ"ל. ולא מצאתי זה בשום מקום, אך מסברא וודאי כן הוא. וזהו באורח שאוכל בחנם, דכשמביטים עליו או על חלקו נראה לו שמביטים עליו על מה שאוכל, ותניא בדרך ארץ זוטא (פרק ד'): "תלמידי חכמים נאים בחבורה ואין עמי הארץ נאים בחבורה", כלומר שתלמידי חכמים יושבים בדרך ארץ ומדברים בדרך ארץ, ולא כן עמי הארץ, כלומר אנשים גסים שאין בהם דרך ארץ. ושם בפרק ה' תניא: "מי שהוא תלמיד חכם לא יאכל מעומד ולא ילקלק באצבעותיו... לעולם יהא אדם יודע אצל מי הוא יושב ואצל מי הוא עומד ואצל מי הוא מיסב ואצל מי הוא מסיח... תלמידי חכמים ניכרין בכיסן בכוסן בכעסן ובעטיפתן, ויש אומרים אף בדיבור" ע"ש.

שנינו במסכת דרך ארץ פרק ו': "הנכנס לבית, כל מה שיגזור עליו בעל הבית יעשה". ובפסחים סוף פרק ז' אמרינן: "כל מה שיאמר לך בעל הבית - עשה חוץ מצא", שאם יאמר לו לצאת מהאכסניא אין צריך לצאת, כדאמרינן בערכין (ט"ז:) שאין משנין אכסניא ע"ש. ולא יהא אדם קפדן בסעודתו, כלומר שלא יתרגז ולא יכעוס, כי בני ביתו וכן האורחים קשה עליהם האכילה אז, דחוששים שמא מתרגז על אכילתן (עיין ט"ז).

אמרינן סוף פרק ז' דפסחים: "השותה כוסו בבת אחת הרי זה גרגרן, שנים דרך ארץ, שלושה הרי זה מגסי הרוח", ולכן יזהר מלשתות הכוס בבת אחת, ומיהו אם הכוס קטן יכול לשתות בבת אחת (שם). ואין שיעור לזה אלא הכל לפי המשקה ולפי האדם (עיין מגן אברהם סקי"ג), וכן כוס גדול מאוד או משקה חריפה מאוד כמו יי"ש חזק יכול לשתות אפילו בארבעה וחמישה פעמים. וכן אמרינן בבכורות (מ"ד:): "אין שותין מים בפני רבים", וכן הוא במסכת דרך ארץ זוטא פרק ו': "בא לשתות ברבים הופך פניו לצד אחר וישתה" ע"ש. ולא נאה לאשה לשתות משקה, כי אם מעט כשרגילה בזה (כתובות ס"ה: ועיין מגן אברהם סק"ז).

שנינו שם בסוף פרק ו': "ולא ישתה שתי כוסות ויברך ברכת המזון, מפני שנראה כגרגרן", ולשון הטור כן הוא: "ולא יביא ב' כוסות בסעודתו ויברך ברכת המזון, מפני שנראה כגרגרן". ולשון רבינו הבית יוסף בסעיף י"א כלשון הברייתא, אלא שהוסיף 'בבת אחת' ע"ש. ואין העניין מובן, דאם הכוונה שלא ישתה שני כוסות רצופים זה אחר זה, אם כן מה שייך ברכת המזון לזה, וכל מה שנאמר בזה אינו מספיק וצ"ע. ודע דממדת דרך ארץ לסרב קצת כשמבקשין אותו לאכול או לשתות, ורק לגדול אין מסרבין ויעשה מיד. איתא בביצה (כ"ה:): לא יאכל אדם שום ובצל מראשו אלא מעליו, ואם אכל הרי זה רעבתן. ולא יאכל אדם דרך רעבתנות, והיינו שלא יאכל פרוסה גדולה כביצה. ואפילו אינו אוכלו כולו בבת אחת אלא אוחז בידו פרוסה גדולה ונושך, הרי זה גרגרן, לבד בשבת בברכת 'המוציא'. וכן לא ישוך פרוסה ויניחנה על השלחן כשהיא מנושכת, דהוא דבר המאוס. וכך שנינו במסכת דרך ארץ זוטא (פרק ו'): לא יהא אדם מיסב בפני מי שגדול ממנו, כלומר שאם אוכל עם אדם גדול לא ישב בהסיבה. בא לפרוס את הככר בוצע במקום הצלי, כלומר במקום הקשה, ואם בא לאכול את הצנון ובצל, אוכל ממקם העלין. ולא יטול את הככר ויתלוש בשיניו ויחזירנו על השלחן ע"ש.

ודבר פשוט הוא שאין לעשות על השלחן דבר שאחרים מואסין בזה, כמו לרוק בחוזק הן מפה הן מחוטם, ולא יחטט השינים, שפותח פיו ואין האחר יכול לראות זה, וכן נפיחות מהגרון שקורין גרעבצי"ן ידוע שמתמאסין בזה. וכן כל דבר המאוס אסור לעשות בפני חבירו אפילו שלא בשעת אכילה, כדאיתא בחגיגה (ה'.): "כי האלקים יביא במשפט על כל נעלם" (קהלת יב, יד), זה הרוקק בפני חבירו ונמאס בה", ובעירובין (צ"ט.) איתא: "כיח ורק בפני רבו - חייב מיתה".

שנינו בפרק ז' ממסכת דרך ארץ: "שנים שהיו יושבין על שלחן אחד, הגדול שבהן שולח יד תחילה ואחר כך הקטן, ואם שלח הקטן הרי זה גרגרן", ואפילו כל אחד אוכל בקערה

שלפניו או במיני פירות שיש לכל אחד לפניו (ב"ח ומגן אברהם סקי"ז). ובפרק ח' שנינו: הנכנס לבית אל יאמר להם: 'תנו לי ואוכל' עד שיאמרו לו הם אכול, ואם נתנו לפניו לאכול אין צריך שיאמרו לו שיאכל. וראיה מאליעזר שאמר: "לא אוכל עד אם וגו'", והא עדיין לא אמרו לו לאכול, אלא כיון דכתיב: "ויושם לפניו לאכול" שוב אין צריך אמירה (מגן אברהם סקי"ח). ונראה דזהו באוכל בחנם, אבל באכסניא כשמשלם מעות יכול לומר: 'תנו לי לאכול', וכן המנהג פשוט. עוד שנינו שם: "מזגו לו את הכוס שוהה ושותה וכו'" ע"ש (עיין ט"ז סק"ו ונראה דברכת 'המוציא' שאני).

עוד שנינו שם: "לא יאמר אדם לחברו: 'בא ואכול מה שהאכלתני', שזו דרך הריבית". כלומר דהוה כפורע לו חובו ונראה כא(י)לו הלוה לו, ושמא יאכילהו יותר ויש בזה כחשש ריבית. אבל מותר לו לומר: 'בא ואכול עמי ואאכול עמך בפעם אחרת', ומותר לאכול עמו אחר כך אפילו בסעודה יותר גדולה, כיון שאין הכוונה לתשלומין אלא מדרך מריעות.

בסוף הוריות שנינו שיש מאכלים הקשים לשכחה, וחשיב שם לב בהמה חיה ועוף וזיתים, וכתבו דהאוכל זיתים בכוונה מוסיף זכירה (מגן אברהם סקי"ט). וכתבו שהאריז"ל היה אוכל עשבי דדברא שאין נזרעין על ידי אדם, לקיים: "ואכלת את עשב השדה" שנאמר לאדם הראשון אחר החטא (ועיין פסחים קי"ח.).

עוד שנינו במסכת דרך ארץ (פרק ט'): לא יפרוס אדם פרוסה על גבי הקערה, אבל מקנח אדם קערה מפרוסה, דלא יפרוס שמא תפול מהפרוסה לתוך הקערה ותמאס, אבל בסוף האכילה יכול לקנח הקערה בהפרוסה. ולא ילקט אדם פירורין ויניחן על גבי שלחן, מפני שהוא ממחה (ממאס) דעתו של חבירו, ולא ישוך פרוסה ויתננה לפני חבירו או לתוך הקערה, לפי שאין דעת הבריות שוות, כלומר שיש שמאוס עליו דבר כזה. ולא ישתה מהכוס ויתן לחברו מפני סכנת נפשות, כלומר דיש טבעיות שאין יכולין לשתות משירים של חבירו, ושמא מפני הבושה יטול וישתה ויבא לידי סכנה, אבל כשנוטל מעצמו ושותה לית לן בה. ובצוואת ר"א הגדול מזהיר מאוד שלא לשתות, מפני שיש בני אדם שיש להם מחלה, ויוצא הרוח לתוך הכוס ויש סכנה להשותה (ט"ז סק"ח). ולא ישתה כוס ויניחנו על השלחן, דשמא יש מי שנמאס בזה, אלא יאחזנו בידו עד שיבא השמש ויתננו לו. ועכשיו אין נזהרים בזה, לפי שברוב השלחנות אי אפשר להמתין על השמש, ואין דרכינו כן ולא ראינו מי שמקפיד בזה.

עוד שנינו שם: הנכנס לסעודה לא יקח חלקו ויתננו לשמש, שמא יארע דבר קלקלה בסעודה, אלא יטלנו ויניחנו לפניו ואחר כך יתננו לו. והכי פירושו: דהנה האורח יכול

ליתן מחלקו להשמש, אבל שמא לא יספיק לבעל הבית ליתן לכל האורחים מפני שיתקלקל איזה דבר בסעודה, ולכן לא ימהר ליתן עד שיתחלקו כל החלקים, ואחר כך יתן אם ירצה (לבוש וט"ז סק"ט וטעמו של המגן אברהם סקכ"ב דחוק ע"ש). ואורחין הנכנסין אצל בעל הבית אינם רשאים ליטול מלפניהם וליתן לבנו או לעבדו של בעל הבית, אלא אם כן נטלו רשות מבעל הבית, ואין זה סתירה להדין הקודם, דלשמש המשמש בסעודה אין צריך ליטול רשות מבעל הבית (פרישה). ואמרינן בסנהדרין (כ"ג.): "נקיי הדעת שבירושלים לא היו מסובין בסעודה אלא אם כן יודעים מי מיסב עמהם", מפני שגנאי הוא לתלמיד חכם לישב אצל עם הארץ בסעודה.

תניא בריש פרק ז' דברכות: השמש שהיה משמש על שנים הרי זה אוכל עמהם אף על פי שלא נתנו לו רשות, דוודאי ניחא להו כדי שיצטרף לזימון. היה משמש על ג', אינו אוכל עמהם אלא אם כן נתנו לו רשות. ונראה לי דרק בשמש יכול להצטרף לשנים גם בלא רשותן, כיון דגם בלאו הכי צריכים ליתן לו כמו שנתבאר, אבל שיבא אדם מן השוק לאכול בלי דעתם וודאי אסור, דמי יימר דניחא להו ליתן לזר מאכילתם בשביל מצות זימון. וכשאוכלין דבר שאין שייך זימון גם השמש לא יאכל בלי רשות (ט"ז סק"י), ופשוט הוא.

אחר ששתית מן הכוס ונשאר בכוס לשתיית חבירך והוא רוצה לשתותו, אם הוא יין תקנח מקום נשיקת הפה להכוס משום מיאוס, ולא תשפוך קצת יין, משום 'בל תשחית', אלא אם כן חבירו אינו רוצה לשתות באופן אחר. אבל אחר שתיית מים שפוך מהם דרך שם, וכן המנהג לשפוך קצת. ואחר כל אכילתך אכול מלח ואחר כל שתייתך שתה מים, וזהו כשלא היה מלח בפת או בהמאכלים שאכל, וכן לא שתה משקה שיש בו מים, אבל בלאו הכי ליכא למיחש. וכן נוהגין שלא ליזהר באכילת מלח ושתיית מים מטעם זה.

סימן קעא

חז"ל אסרו להשתמש במיני אוכלים בדבר שיש להם בזיון, מפני שנראה כבועט בברכותיו של הקדוש ברוך הוא. אבל שארי צרכין שאין בהם בזיון להאוכלים - מותר לעשות בהן אפילו בפת שהוא עיקר האכילה, ובלבד שלא יהא דבר הממאיסו. אבל דבר הממאיסו – אסור, מפני שהוא בזיון להפת וכן לכל מיני אוכלים. הלכך אין מניחין עליו בשר חי מפני שהוא ממאיסו, ואין מעבירין עליו כוס מלא שמא ישפך על הפת וימאיסנו, וכן לא יסמוך בו קערה שהיא מליאה מרק או דייסא או דבר הממאיס שמא יפול על הפת וימאיסנו. אבל אם אין בו דבר הממאיסו מותר לסמוך בו, שאין זה בזיון, דעושה אדם כל צרכו בפת וכל שכן במאכלים אחרים.

וכן כשעושה לצרכי האדם אפילו מאבדו, כיון שאינו עושה דרך בזיון מותר, כגון שמזלפין הבית ביין וכן סכין הגוף בשמן, וכן אמרינן בשבת (ק"ח.): שורה אדם פת ביין ומניחו על העין משום רפואה, אף על גב דוודאי הפת נמאס, מכל מקום כיון שעושה זה דרך רפואה ולא דרך השחתה – מותר. וכן עושין משרה וכבוסה ביין, ונוטלין מיין לידים כשאין מים כמ"ש בסימן ק"ס. אבל כשיש מים אסור ליטול הידים ביין בין חי בין מזוג, ואפילו נטילה שאינה צורך אכילה, אבל להעביר הזוהמא מותר בין ביין בין בשמן, והכי תניא בברכות (נ"ג:): שמן מעכב את הברכה, ואסמכוה אקרא ע"ש. ופירש רש"י: "שמן שהיו רגילים להביא בסוף הסעודה לסוך הידים להעביר זוהמתן" עכ"ל. ולכן נוטלין מים אחרונים ביין כמ"ש בסימן קפ"א, מפני שמעבירין את הזוהמא (עיין ט"ז ומגן אברהם). וזה לשון הרמב"ם בפרק ז': "אין מפסידין האוכלים דרך ביזוי ובעיטה" ע"ש, אבל כל שאינו דרך בזיון רק לצרכיו - מותר.

ואין זורקין את הפת אף על גב דלא מיטניף, דהזריקה עצמה הוי דרך בזיון, וכשם שאין זורקין את הפת כך אין זורקין שארי אוכלין. אך בזה יש הפרש, דהאיסור באוכלין אינו אלא כשמתטנפים על ידי זריקה ונמאסים בכך, אבל כל דלא מטנפי, כמו אגוזים ושקדים ורמונים וחבושים שיש עליהם קליפות קשות ואין המאכל נמאס – מותר. ולא דמי לפת, שעל הלחם יחיה האדם וצריך לנהוג בו קצת כבוד, אבל לא שארי אוכלים. ואף שיש מי שסובר דאין חילוק, לא חשו לדעה זו (עיין בית יוסף ולבוש).

והא דאמרינן שאסור לסמוך קערה של מרק בפת שמא ישפך על הפת וימאיסנו, זהו כשאינו אוכל מפת זה בשעת מעשה. אבל לאכול הפת עם המרק - רשאי להשתמש בהפת את המרק, כלומר שאוכל הדייסא עם הפת, והפת משמש במקום כף, שלוקח בהפת את הדייסא ואוכלן ביחד. ומן הדין אפילו אינו אוכלם ביחד אלא אחר כך - גם כן מותר, דאין זה דרך בזיון אלא דרך אכילה. ומכל מקום המדקדקים אוכלין בכל פעם שמכניסים לתוך פיהם מקצת מן הפת, והנשאר אוכלין אחר כך. ולא יניחנו, דנמאס על אחרים, וכן נכון לעשות, דאם לא כן הרי משמש בהפת כבעץ בעלמא, ואינו נכון לעשות כן (עיין מגן אברהם סק"ג).

לא ישב אדם על קופה מליאה תאנים וגרוגרות אם הקופה רכה, משום דדוחק אותם בגופו ונמאסים, וכל שכן על הפת דאסור. אבל יושב הוא על עיגול של דבילה או על קופה מליאה קטניות, דאין נמאסין בכך. ואם מותר לישב על תיבה שיש בה ספרים, נתבאר ביורה דעה סימן רפ"ב ע"ש. וממשיכין יין בצנורות לפני חתן וכלה, כן היה המנהג בזמן הקדמון, ואין בזה משום בזיון משקין שעושין זה לסימן טוב, כלומר שימשך

שלוותן, ועושין זה משום שמחת חתן וכלה, ודווקא שלא ילך לאיבוד, אלא שיקבלנו בכלי בראש פי הצנור. וזורקין לפניהם קליות ואגוזים בימות החמה, שאינם נמאסים, אבל לא בימות הגשמים כשנמאסים. ואף על פי שהן בקליפתן, מכל מקום מרפש וטיט נמאסים לגמרי. וגלוסקאות אסור לזרוק לעולם, דפת חלוק משארי אוכלין לעניין זריקה, כמ"ש בסעיף ג'. והזורקים חטים לפני חתנים צריכין ליזהר שלא יזרקו אלא במקום נקי, וגם יכבדו אותם משם, כדי שלא ידרוסו עליהם ברגלים. והרואה אוכלים מונחים על הארץ, אין לעבור ולהניחם אלא יגביהם אם לא כשיש לחוש לכשפים (עיין מגן אברהם סק"א). ואיתא בתענית (כ'.) דמאכל אדם אין מאכילין לבהמה ע"ש (בשבת נ': איתא דאסור לפצוע זיתים אפילו כוונתו למתוקי פירא מפני שנמאסים על ידי כך, ופירש הרי"ף דרוצה ליטול בו הידים ואפשר לנקות בבורית ע"ש ובמגן אברהם שם).

סימן קעב

שכח והכניס אוכלין לתוך פיו בלא ברכה: אם הוא דבר הנמאס כשיפלטנו, מסלקו לצד אחד ומברך. ואם הוא דבר שאינו נמאס, יפלטנו ויברך. ולמה לא סגי בסילוק לצד אחד שבפיו ולברך, משום שנאמר "ימלא פי תהלתך", אך בדיעבד אם סילק לצד אחד ובירך - ברכתו ברכה. ואם לא נזכר עד אחר שאכל וירד לתוך מיעיו אינו מברך, כמ"ש בסימן קס"ז, דהואיל ואידחי אידחי. ויברך רק ברכה אחרונה כשיש כזית, וזהו באוכלין. אבל אם שכח והכניס משקין לתוך פיו בלא ברכה, אף על פי שעדיין לא בלען - בולען ואינו מברך עליהן ברכה ראשונה, דכיון דנכנסו לפיו בטלו מתורת משקין, שאינן ראוים לשום אדם והוי כאוכלים לאחר שבלען, וכיון דאידחי אידחי, ומברך רק ברכה אחרונה כשיש שיעור. וכן משמע מלשון הרמב"ם בפרק ח' שכתב: "בולען ומברך עליהן בסוף" עכ"ל, כלומר ברכה אחרונה. אבל רבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דמברך עליהן, וכן נראה עיקר עכ"ל. וזהו דעת הרא"ש שכתב דלא דמי לאוכלין אחר הבליעה, דכאן כיון שעדיין הן בפיו דומה לעובר לעשייתן. ומפרשים גם בדברי הרמב"ם שכן כוונתו, כלומר שמברך עליהן בסוף הברכה ראשונה, ולא משמע כן (כ"מ). והיותר נכון כמ"ש הראב"ד שם, דאם אין לו משקים אחרים ומוכרח לזה - יבלע בלא ברכה, אך אם יש לו אחרים או אינו מוכרח לזה, מוטב שיפלטנו ולא יבלע בלא ברכה. וכן הסכימו האחרונים, דלדעת רבינו הרמ"א צ"ע איך ינהוג בהברכה אחרונה, דלא מצינו שתי ברכות סמוכות זו לזו בברכת הנהנין בלי הפסק דבר ביניהם. ומכל מקום לדבריו בשבעת המינים יברך ברכה אחרונה, דהוי דאורייתא (עיין מגן אברהם סק"ג).

סימן קעג

כתב רבינו הבית יוסף: "מים אמצעיים רשות, והני מילי בין תבשיל לתבשיל, אבל בין תבשיל לגבינה - חובה" עכ"ל. וקיצר מאוד ואין לזה הבנה, והעניין כן הוא: דבסוף פרק ח' דברכות סמכו רבנן אקראי מים ראשונים ומים אחרונים ע"ש, ולא הוזכר כלל מים אמצעיים. אך בחולין (ק"ה:) אמרינן: "מים אמצעיים רשות, אמר רב נחמן: לא שנו אלא בין תבשיל לתבשיל, אבל בין תבשיל לגבינה חובה". ופירש רשב"ם דבין תבשיל לתבשיל זהו כששניהם של בשר או שניהם של גבינה, כלומר והרחיצה הוא לנקיות בעלמא, אבל בין תבשיל של בשר לגבינה שלפניו – חובה, שלא יתדבק הגבינה שבידיו להתבשיל של בשר. ור"ת פירש דבין תבשיל לתבשיל היינו גם כן בין תבשיל של בשר לתבשיל של גבינה, ולא חששו חכמים בזה. אבל בין תבשיל של בשר לגבינה עצמה חובה ע"ש, והטור פירש גם כן כן ע"ש.

ואין לשאול כשיש חובה ליטול ידיו למה לא תיקנו ברכה לזה, דיש לומר דזהו כהכשר אוכל כמו ניקור ומליחה (תוספות שם סוף ד"ה 'מים'), ולא שייך ברכה על זה. והנה לפי זה אין זה שייך כלל להלכות סעודה אלא לדיני בשר בחלב, ונתבאר ביורה דעה סימן פ"ט. ובאמת הרמב"ם לא הזכיר זה בהלכות ברכות, אך בפרק ט' ממאכלות אסורות, וגם לא הזכיר שם לשון נטילה אלא הדחה ע"ש, ולפי זה דברי רבינו הבית יוסף מתפרשים לשני הפירושים. וכתב עוד דבין בשר לדגים חובה ליטול משום דקשה לצרעת, וחמירא סכנתא מאיסורא. וקצת ראיה לזה מפסחים (ע"ו:), והרמב"ם לא הזכיר זה, וכתבו דעתה נשתנו הטבעים (מגן אברהם), וגם התוספות סוף פרק קמא דמועד קטן כתבו כעין זה. ואנחנו אין אוכלים דגים אחר בשר רק בשר אחר דגים ושמענו, שיש מקומות שאוכלין בשר ואחר כך דגים.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "כל הדברים הנוהגים באחרונים נוהגים באמצעיים בין להקל בין להחמיר, חוץ מהיסח הדעת שפוסל באמצעיים, מפני שעדיין רוצה לאכול וידיו צריכין שימור, וחוץ מניגוב הידים, שאמצעיים צריכים ניגוב כראשונים" עכ"ל. ורבינו הרמ"א הוסיף שיש שאמרו שאמצעיים צריכים דווקא מים, מה שאין כן במים אחרונים, כדלקמן סימן קפ"א עכ"ל, מפני ששאר משקין אינן מנקין השומן והמאכל, ויש חולק בזה (מגן אברהם בשם רש"ל), והניגוב צריך משום מאיסותא (שם). ולא אבין מה שייך היסח הדעת לאמצעיים שהן הפסק בין חלב לבשר, ואי משום היסח הדעת דמים ראשונים, אם כן מה זה שייך להאמצעיים וצ"ע.

סימן קעד

אף על פי שכל המשקים ששותים בתוך הסעודה אין צריך לברך עליהם כמו שיתבאר, מכל מקום על יין צריך לברך. ואפילו יין ששותין בתוך הסעודה שהוא לשרות המאכל שבמעיים, והוא כדברים הבאים מחמת הסעודה שברכת 'המוציא' פוטרתן, מכל מקום צריך לברך 'בורא פרי הגפן'. והטעם אמרו חז"ל בברכות (מ"ב.): שאני יין שגורם ברכה לעצמו, שבכמה מקומות הוא בא ומברכים עליו ואף על פי שלא היו צריכים לשתייתו (רש"י), כמו בקידוש והבדלה וברכת אירוסין ונשואין. ואין לשאול דאם כן גם לא יפטור ברכת המזון את הברכה אחרונה מטעם זה, דלא דמי, דברכת המזון פוטר אפילו דברים שאין באים מחמת הסעודה, מה שאין כן ברכה ראשונה (רשב"א). והטעם נראה לי משום שברכת המזון הוי דאורייתא, ועוד דהחשיבות הוא לברכה ראשונה, והאחרונה באה ממילא מפני חיוב השתייה (כן נראה לי כוונת הרמב"ן בפרק ערבי פסחים, והגר"ז טרח בזה בקו"א ע"ש, ומ"ש מתוספות שם ק"ג: ד"ה 'ר"א' תמיהני, הא לא קיימא לן שם כר"א אלא כמר זוטרא, ותירוץ הקודם פשוט יותר ודו"ק).

עוד יש חשיבות ליין, דכשם שפת פוטר כל מיני מאכל שבסעודה, כמו כן יין פוטר כל מיני משקים (גמרא שם), אפילו מברכה ראשונה ואפילו שלא בשעת הסעודה, דבשעת הסעודה אין צריך להיין דהפת פוטרתן, דכשם שהפת יש לו מעלה הסועד, כמו כן היין יש לו מעלה שמשמח, כדכתיב: "ויין ישמח לבב אנוש, ולחם לבב אנוש יסעד". ויראה לי דזהו דווקא כשישבו לשתות על דרך קביעות כמו בפת, וגם ביין יש קביעות כמ"ש בסימן רי"ג. ויש אומרים דדווקא כששארי המשקים לפניו, אבל בלאו הכי אינו פוטר (ט"ז סק"ב בשם מרדכי). ויש אומרים דאפילו לא היו לפניו, רק דעתו עליהם - פוטר (הגר"ז) כשישב בקביעות לשתות היין (דגמ"ר). וראיתי מי שכתב דאפילו אינו קובע עצמו לשתות יין אלא שותה יין מעט לצורך מצוה, כגון קידוש והבדלה ושותה הרבה משקין אחר כך, נפטרין בברכת היין אם היה דעתו עליהם (הגר"ז). ולעניות דעתי נראה דבלא קביעות אינו פוטר, שהרי הגמרא מדמה לה לפת, ובפת יש קביעות. אמנם קידוש והבדלה מקרי קביעות, דקידוש וודאי הוי קביעות, דאין קידוש אלא במקום סעודה, ואפילו הבדלה מקרי גם כן קביעות, כמו שכתבו התוספות בברכות (מ"ג. סד"ה 'הואיל' ע"ש), וכן נראה לי עיקר לדינא (ומצאתי כן במרדכי פרק כיצד מברכין ע"ש, וכן מפורש באור זרוע הגדול סימן קנ"ה).

ודע שלא מצאתי ברמב"ם ובטור דין זה דיין פוטר כל מיני משקים, ולא ידעתי למה, והרי גמרא מפורשת היא בברכות (מ"א:) ובחולין (קי"א:), ורק רבינו הבית יוסף כתב

דין זה בסעיף ב', וגם הרא"ש פסק כן בפרק ו' (סימן כ"ו), וכן תר"י פסקו שם כן. ונראה לי דלפי סוגית הש"ס אין הלכה כן, והכי איתא שם: "איתמר, הביאו לפניהם תאנים וענבים בתוך הסעודה: אמר רב הונא: מברך לפניהם... ופליגא דרבי חייא, דאמר רבי חייא פת פוטרת... ויין פוטר" ע"ש. ואנן קיימא לן כרב הונא, וממילא דלית הלכתא כרבי חייא. אך הרא"ש ותר"י כתבו שם דנהי דבפת לית הלכתא כוותיה דרבי חייא, אבל ביין הלכה כמותו ע"ש, והרמב"ם והטור לא סבירא ליה כן. ובאמת לא אבין דעת הרא"ש ותר"י, דהרי כמו שאין הפת פוטרת תאנים וענבים מפני שאינן מעניין הסעודה, כמו כן פשיטא ששארי המשקין אינן מעניין היין, ולמה יפטור אותם לדידן דלא קיימא לן כרבי חייא בפת. וצריך לומר דהרא"ש ותר"י סברי דיותר יש קירוב שארי משקין ליין, ממה שיש קירוב תאנים וענבים לפת. וגם מדברי הרי"ף נראה דלא סבירא ליה כן, שהרי כתב: "ופליגא דרבי חייא וכו'", ואי סלקא דעתך דביין פסק כמותו, הוה ליה לבאר, אלא וודאי דדחאו מהלכה. ובעל כורחנו צריך לומר כן, דאם לא כן למה כתב כלל הך: "ופליגא דרבי חייא", דאי לעניין תאנים וענבים הא הביא דברי רב הונא, אלא וודאי בשביל יין כתב כן, כלומר דגם בזה לא קיימא לן כרבי חייא. ולפי זה הוה ספיקא דדינא, אך ממילא הולכין להקל בספק דרבנן. והבה"ג קבעה להלכה ע"ש בפרק ו', וכן פסק באור זרוע הגדול (סימן קנ"ה), אך רבותינו בעלי התוספות כתבו שם דגם מיין לית הלכתא כרבי חייא ע"ש (ויש להסתפק אם גם השומעים ברכת 'בורא פרי הגפן' ויצאו בברכתו אם גם בהם פוטר כל מיני משקים מברכה כשלא שתאו מכוס של ברכה, ועיין תוספות פסחים ק'. ד"ה 'ור"י').

היה יושב בסעודה ויש לו יין רק על כוס אחד, לא ישתנו בתוך הסעודה, אלא מניחו עד לאחר המזון ויברך על הכוס וישתנו אחר כך, ואפילו בא לו הכוס מקודם (ט"ז סק"ג). ומכל מקום יש מי שאומר דאם הוא צמא לשתייתו, ואנו אין נוהגין בכוס בברכת המזון, וסבירא ליה כמאן דאמר ברכת המזון אינה טעונה כוס, ורבינו הרמ"א פסק לקמן סוף סימן קצ"ז דמן התורה כשהוא צמא לשתות אינו חייב בברכת המזון ע"ש, אם כן מוטב יותר שישתנו קודם ברכת המזון (מגן אברהם סק"ב).

אמרו חז"ל דיין שלפני המזון פוטר יין שבתוך המזון ושלאחר המזון, כלומר אחר שמשכו ידיהם מן הפת לשתות יין ולאכול פירות קודם ברכת המזון. ואצלינו ליכא דין אחר המזון, מפני שאין אנו רגילין בכך ואין אנו מושכין ידינו מן הפת עד ברכת המזון, ויתבאר בסימן קע"ז, ולכן אצלינו הכל מקרי בתוך המזון. ויין שבתוך המזון אינו פוטר יין שלאחר המזון, והטעם: דיין שלפני המזון ושלאחר המזון באים לשתייה, ושבתוך המזון הוא רק

לשרות המאכל שבמעיים, ולשתות חשוב יותר מלשרות, ולכן מה שבא לשתות פוטר את הבא לשרות, ולא להיפך, דהאינו חשוב אינו פוטר את החשוב. ולדידן ליכא לאחר המזון כמ"ש, וזה שנתבאר שצריך לברך על היין שבסעודה, זהו כשלא שתה מקודם.

[1] זה שכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ד': "אם קבע לשתות לפני המזון - אין צריך לברך על יין שבתוך המזון וכו'", לאו דווקא קבע, דהוא הדין בלא קביעות, והך קביעות כוונתם שהיה דעתו לשתות בתוך המזון, לאפוקי אם לא היה דעתו לשתות כלל בתוך המזון אלא שאחר כך נמלך לשתות, אין היין שלפני המזון פוטרו כיון שלא היתה כוונתו לשתות כלל (ט"ז סק"ד), אבל קביעות לא בעינן. ורק אם שתה קודם הסעודה, פוטר את היין שישתה בתוך הסעודה ושלאחר הסעודה כשהיתה כוונתו לשתות.

וכן יין של קידוש והבדלה פוטר היין שבתוך הסעודה. ולא מיבעיא קידוש דשייך להסעודה, אלא אפילו הבדלה דאין לה שייכות לסעודה, מכל מקום אם בעת שהבדיל היה דעתו לאכול מיד ולשתות יין בתוך הסעודה - היין של הבדלה פוטרו, דלא גרע מיין שלפני הסעודה בחול שפוטר, ומאי גריעותא דהבדלה. ומכל מקום יש אומרים דהבדלה גריעא, דבשלמא בחול ששותה מרצונו לפני הסעודה מקרי יין שלפני הסעודה, אבל הבדלה שמוכרח לשתות לשם מצוה אין לזה שייכות עם הסעודה כלל, ולא דמי לקידוש שאינו אלא במקום סעודה. וסבירא ליה לדעה זו דיין של הבדלה אינה פוטרת אלא אם כן נטל ידיו לאכילה קודם הבדלה, ואין זה הפסק בין נטילת ידים ל'המוציא' כיון שדעתו לאכול. ולאו דווקא שנטל ידיו, דאפילו לא נטל ידיו אלא קבע עצמו לסעודה (מגן אברהם סק"ו). הלכך המבדיל קודם נטילה וקודם הקביעות לסעודה, והיינו בהערכת השלחן לאכילה, יכוין שלא להוציא את היין שבתוך הסעודה. אך אם לא כיון לא יברך, דספק ברכות להקל בברכות דרבנן.

ואם לא שתה יין קודם הסעודה - מברך בתוך הסעודה על כוס הראשון ששותה, ועל סמך ברכה זו יכול לשתות כל הסעודה בלא ברכה, כמו ברכת הפת דפוטרת כל הסעודה. ואינו דומה לליל ראשון של פסח דמברכין על כל כוס 'בורא פרי הגפן', דהתם השתייה שלא בתוך הסעודה. אך זהו כשהיה דעתו לשתות עוד לבד הכוס הראשון, אבל אם היה בדעתו שלא לשתות עוד ואחר כך נמלך לשתות עוד - צריך ברכה אחרת וכן לעולם. ובכל הדברים הדין כן, הן בפירות הן בלחם, כגון שקנה ככר לחם לאכלו ואכלו ואחר כך נמלך לקנות עוד ככר - צריך לברך 'המוציא'. ורק בלחם בבעל הבית בביתו לא שייך זה, דאין קצבה ללחם ודעתו על כל מה שיאכל (ט"ז סק"ו). אבל ביין דהוא לתענוג, יש אפילו בעל הבית בביתו שאינו רוצה לשתות רק כוס אחד ואחר כך מתחרט ושותה עוד

כוס - צריך ברכה בפני עצמו. אך בסתם שלא חישב כלל אם לשתות עוד אם לא לשתות, תלוי כפי העניין: אם האיש הזה רגיל תדיר לשתות כמה כוסות בסעודה אין צריך לברך בסתם, ואם אינו רגיל צריך לברך.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה': "וכן מי שבא לסעודה ומושיטין לו הרבה כוסות - מברך על כל אחד ואחד דהוי נמלך" עכ"ל. כלומר דמתחלה הושיט לו ראובן ובירך ושתה, ואחר כך הושיט לו שמעון - צריך לברך. אבל אם נותנים לו בבת אחת קודם שבירך על הראשון, פשיטא שברכה אחת לכולם, וכן אם יודע שיתנו לו עוד כוסות מברך על הראשון ופוטר את כולם, והכל הולך על סברא שבארנו כמובן.

עוד כתב: "וכן מי שבירך על כוס ברכת נשואין ואינו יודע להיכן יגיע הכוס, כל אחד צריך לברך, דמקרי נמלך" עכ"ל, וכן כתב רבינו הבית יוסף בסוף סימן ק"ץ ע"ש. והדברים צריכים ביאור, דהא זהו וודאי בכוס קידוש והבדלה וכוס של ברכת המזון כולם טועמים מהכוס בלא ברכה, שיוצאין בברכת המברך, ואפילו כשכל אחד כוסו לפניו יוצאין בברכת המברך, כדמוכח בפסחים (ק"ו.) ע"ש. אמנם העניין כן הוא, דוודאי בברכה שכל אחד מהמסובין צריך לצאת בו, כמו כוס של קידוש והבדלה וכוס של ברכת המזון, כל המסובין מתכוונים לצאת והמברך מכוין להוציאם. אבל בברכות נשואין, דהיינו שבע ברכות או 'אשר ברא' דאין שום חיוב על המסובין, ורק אם המסובין מעטים שכל אחד יודע שיגיע לו הכוס הם מתכוונים לצאת והמברך מכוין להוציאם. אבל כשהמסובין רבים ויודעים שלכולם לא יגיע הכוס, ממילא דאין כאן כוונה לא מהמברך ולא מהשומעים, ולכן כל אחד צריך לברך. ואצלינו המנהג שהמברך נותן להסמוכים אצלו ואין מברכים דכן דעתם מתחלה, ועיין מ"ש בסוף סימן ק"ץ.

ואף על פי שבברכה ראשונה אין הפת פוטר היין כמ"ש, מכל מקום לעניין ברכה אחרונה ברכת המזון פוטרה, והטעם בארנו בסעיף א'. ואפילו היין שלפני המזון אין צריך ברכה אחרונה, דברכת המזון פוטרו, דהוא גם כן נחשב מהסעודה מפני שבא לפתוח הבני מעיים להמשיך תאוות המאכל (מגן אברהם סק"ט וע"ש סעיף ח', וצ"ע דלתוך הסעודה אין צריך טעם זה), ואפילו לא שתה בתוך הסעודה. וגם יין הבא לאחר סעודה גם כן ברכת המזון פוטרתו, דיין סעיד גם כן והוי כלחם (שם). ולפי זה אין צריך כלל להטעם הקודם, אמנם באמת אין סומכין על טעם זה בלבד כמובן, אך כיון ששות[י]הו קודם ברכת המזון הוי טעם זה לצירוף, וכבר נתבאר שאצלינו אין דין של אחר המזון. ואף על פי שברכת המזון פוטר יין שלפני המזון, מכל מקום לעניין הבדלה אם פוטרו מברכה אחרונה כשאכל תיכף יש מחלוקת, ויתבאר בסימן רצ"ט, דשאני הבדלה שאינה שייכת

לסעודה כלל. אבל בחול כשנוטל לפני הסעודה יין או שאר משקה, כוונתו לפתוח המעיים כמ"ש (עיין מגן אברהם סק"י).

כל מה שנתבאר הוא ביין, אבל מים או שארי משקין כששותה תוך הסעודה - אין צריך לברך עליהם ברכה לפניהם, דזהו הכל מחמת הסעודה, דאין אכילה בלא שתייה והכל יודעים שדרך לשתות מים או שארי משקין תוך הסעודה. וברכת 'המוציא' פוטרתן אפילו לא בירך עליהם לפני הסעודה, דהא יין לא היה צריך גם כן ברכה תוך הסעודה, אלא שמפני חשיבותו הצריכו ברכה כמ"ש בסעיף א', ולא כן בשארי משקים וכולם שייכים להסעודה. וראיתי מי שכתב דיי"ש אינו בא לעורר תאוות המאכל וצריך לברך עליו (שם סקי"א), ואיני יודע פירוש לזה וזהו הכחשת החוש, ובזמנינו הכל יודעים שהיי"ש הוא רק לעורר תאוות המאכל ולהשיב הלב לחזקה לאכילה, ואין צריך לברך עליה וכן מנהג כל העולם, ופשוט הוא ואין לשנות.

ואף על פי שכן הסכימו רוב רבותינו, וכתב הרשב"א בברכות (מ"א:) שכן היו נוהגים רש"י ור"ת וכל גדולי צרפת לשתות בסעודה בלא ברכה, מכל מקום יש אומרים לברך על המים שבסעודה, דרק ביין כיון שסעיד אמרו חז"ל דאלולי חשיבותו לא היה צריך ברכה, אבל מים אין לו שום שייכות לסעודה וצריך לברך עליו, וכן על כל המיני משקין. ויש מחמירין עוד לברך עליהם בכל פעם ששותה מים, דמסתמא נמלך הוא בכל פעם. ובשארי משקין לא שייך לומר כן, דרק מים מפני שאין בו טעם נמלך הוא, אבל שכר ומי דבש לא הוי נמלך (מגן אברהם סקי"ג). והרוצה לצאת ידי דעות אלו ולהסתלק מן הספק ישב קודם נטילת ידים במקום סעודתו ויברך על מים או יי"ש 'שהכל', ויכוין על דעת לשתות בתוך הסעודה, ולכן כמה מדקדקים ליטול מעט יי"ש קודם שנוטל ידיו. וזהו להעדפה בעלמא, והעיקר לדינא דאין צריך לברך על מים ושאר משקה 'שהכל', ולא עוד אלא אפילו היה צמא קודם אכילתו ושותה בתוך הסעודה, דלכאורה אין זה שייך להסעודה, כיון שהיה צמא מקודם, מכל מקום אין צריך לברך. והטעם דלמה לא שתה קודם הסעודה, מפני שהיה מתייירא שלא יוזק מזה, ובתוך הסעודה לא יתנזק, אם כן צורך סעודה הוא וכן המנהג פשוט (עיין ט"ז סעיף קטן י שכתב גם כן שצריך לברך על יי"ש, והעטרת זקנים כתב בשם הגאון מוה"ר פייבש שיהיה היי"ש על השלחן ואז אין צריך לברך כמ"ש הבאר היטב סק"ח, והם תפסו דיי"ש אינו שייך לאכילה כלל. אבל נשתנו העיתים ובימינו לא ידענו אופן אחר, ואצלינו היי"ש הוא רק לעת האוכל להמשיך תאוות המאכל, ואין צריך לברך וכן המנהג פשוט).

יש שמסתפק כששתה רביעית קודם הסעודה אם צריך לברך ברכה אחרונה, ואם נאמר שצריך אז מה שנתבאר דכדי לצאת כל הדעות ישתה קודם הסעודה, בהכרח לשתות פחות מרביעית, דאם ישתה רביעית הרי יברך ברכה אחרונה, ואיך יפטור מה שבתוך הסעודה. אמנם ממה שנתבאר דברכת המזון פוטר יין שלפני המזון, אלמא דאין צריך לברך ברכה אחרונה מטעם שבא לפתוח המעיים כמ"ש בסעיף י"א, וכן הוא בכל המשקין (ט"ז סק"ט). ויש מי שכתב דרק יין בא לפתוח המעיים ולא שאר משקין, וצריך לברך ברכה אחרונה (מגן אברהם סקי"ד). אבל זה ידוע לנו שגם שארי משקין באים לפתוח המעיים, ובפרט יי"ש שמרבה תאוות האכילה כידוע, אך יי"ש כיון שהוא חזק ממילא שקשה לשתות רביעית קודם הסעודה. אבל העיקר לדינא דגם ברביעית אין צריך ברכה אחרונה (עיין ט"ז ס"ס קע"ז). ואין זה דמיון להבדלה שבסימן רצ"ט, דהבדלה אין לה שייכות כלל להסעודה כמ"ש בסעיף ז' ע"ש. וכן משקה קאוו"א מפיג המאכל ושייך לסעודה ופטורה מברכה, אבל טיי אינה מהסעודה וצריך לברך (וגם הגר"ז בסימן קע"ו כתב דיי"ש הוי כיין ע"ש).

אף על פי שכשרבים מסובין יחד יכולים כולם לצאת בברכת המברך, מכל מקום בברכת היין שבתוך המזון כשצריכין לברך עליו, כגון שלא שתו מקודם הסעודה, כל אחד ואחד מברך לעצמו ואין סומכין על ברכת המברך ושיענו 'אמן', משום דכל אחד עוסק באכילה, ויש סכנה בדיבור שמא יקדים קנה לוושט כמ"ש בסימן ק"ע, ועוד שמחמת האכילה אינן שומעין הברכה. ולזה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ח': דיש אומרים דאם המברך אומר קודם הברכה: 'סברי רבותי', כלומר תסברו לי לשמוע הברכה, דסוברים אתם לצאת בברכתי שלא יאכלו וישמעו הברכה ויכוונו לצאת ויענו 'אמן', בכהאי גוונא אחד מברך לכולם. וכן נוהגין דכל מקום שמברכין על היין לומר 'סברי' ולא 'ברשות', ד'ברשות' הוא רק נטילת רשות מפני דרך ארץ ושישמעו הברכה, וכך אומרים על כל המשקין כשיוצאים בברכת המברך, לבד מיין שאומרים 'סברי', מטעם יין שבתוך הסעודה כמו שנתבאר (ומ"ש המגן אברהם בסקט"ז כבר בארנו שם ע"ש ודו"ק).

בזמן הש"ס היו מביאין מוגמר לאחר סעודה שיעלה ריח טוב, ושנינו במשנה: "והוא אומר על המוגמר", כלומר מברך, ופירש רש"י: דאותו שבירך על היין מברך על המוגמר, דמפני שהתחיל בברכות אחרונות - גומרן עכ"ל. וכן כתב הטור שזה שמברך על היין שלאחר המזון מברך על המוגמר, והגאונים פירשו דקאי על מי שבירך 'המוציא'. וזהו הכל כשמביאין המוגמר קודם ברכת המזון, אבל כשהביאו לאחר ברכת המזון - אותו שבירך ברכת המזון מברך (מגן אברהם סקי"ז בשם המאור). ויש אומרים דהגדול מברך

דאף על פי שנתן רשות לאחר לברך ברכת המזון, מכל מקום אחר כך חוזרת אליו (שם בשם הראב"ד). ואף על פי שאצלינו ליכא כלל מוגמר ואין אנו יודעים מזה, מכל מקום נפקא מינה לעניינים אחרים ללמוד מדין זה (והנה בסימן זה נתבאר דיני משקין שבתוך הסעודה אם צריכין ברכה אם לאו, ובסימן קע"ז יתבארו דיני אוכלין על איזה צריך לברך ע"ש).

סימן קעה

איתא בברכות (נט ב): שינוי יין אין צריך לברך [...]. אבל אומר "ברוך הטוב והמטיב". ופירש רש"י: שתה יין בסעודה, והביאו לו יין אחר טוב מן הראשון – אין צריך לברך "בורא פרי הגפן". עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו דברכת "הטוב והמטיב" אינו אלא על יין טוב מזה. וכעין זה כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין ט, וזה לשונו: היו מסובין לשתות יין, ובא להן מין יין אחר, כגון שהיו שותין אדום והביאו שחור, או ישן והביאו חדש – אינם צריכים לברך ברכת היין פעם שנייה. אבל מברכין: "ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, הטוב והמטיב." עד כאן לשונו. ובוודאי יודה הרמב"ם לרש"י דיין אחר טוב לא גרע ממין אחר. וגם רש"י יודה להרמב"ם כמובן. וכן מבואר בירושלמי דסוף פרק ששי דברכות: יין ישן, יין חדש – צריך לברך. שינוי יין – אין צריך לברך... רבי על כל חבית וחבית שהיה פותח, היה מברך עליה. ומה היה אומר? "ברוך הטוב והמטיב...". עד כאן לשונו. והחביתין היו משונים זה מזה, או טוב יותר מהקודם כפירוש רש"י, או מין אחר כפירוש הרמב"ם. ועניין ברכה זו: דאף על גב דבכל המיני מאכלים, ובכל המיני משקין, ברכה אחת לכל הפרטים שבאותו המין – אף להמשובחים מן הקודמות, כגון המברך על מין מאכל והביאו לפניו שני מינים, ובירך על האחד הגרוע פוטר גם את הטוב ממנו, או שזה לבן וזה שחור – מכל מקום פוטר. ורק ביין תיקנו כן מפני חשיבותו, שמפני זה קבעו עליו ברכה פרטית. ואף על גב דגם פת כן הוא, מכל מקום היין ישמח לבב אנוש, ואין אומרים שירה אלא על היין. ועוד: דביבנה תיקנו "הטוב והמטיב" לברכת המזון משום הרוגי ביתר (ברכות מח ב), ואיתא בגיטין (נז א) שבצרו כרמיהם שבע שנים מדמי ההרוגים. ולכן תיקנו גם על שינוי יין ברכה זו (ראש פרק תשיעי סימן ט"ו). ופירושו של "הטוב והמטיב" בשינוי יין אינו כ"הטוב והמטיב" שבברכת המזון: "הטוב" – שלא הסריחו, "והמטיב" – שניתנו לקבורה. דמה עניינו לכאן? אלא פירושו כ"הטוב והמטיב" בילדה אשתו זכר, וכיוצא בזה שיתבארו בסימן רכ"ג, שפירושו שהקדוש ברוך הוא טוב ומטיב לברואיו. ובברכת המזון תיקנו כזה על הרוגי ביתר, כלומר: שאפילו בעת שליטת

הדין הַחָזָק כמו בהרוגי ביתר, מכל מקום הוא יתברך טוב ומטיב בעניין הפורעניות גם כן, והיינו מה שלא הסריחו וניתנו לקבורה. אבל בכאן פירושו פשוט כמו שכתבתי.
והנה לרש"י והרמב"ם אין ברכה זו אלא ליין טוב מהקודם או מין אחר. וכן כתב בה"ג בהלכות קידוש, וזה לשונו: מחמרא בישא לחמרא טבא אומר "ברוך הטוב והמטיב". עיין שם. וכן כתב הרשב"ם בפסחים (ק א), וזה לשונו: שינוי יין, שהביאו לו מחבית אחרת, ויש לו טעם משונה או גרוע או משובח – אין צריך לברך שנית על היין. אבל "הטוב והמטיב" מברך אם משובח מן הראשון... עד כאן לשונו (עיין אור זרוע הגדול סימן קנ"ז). אבל התוספות והרא"ש כתבו בשם רבינו תם דאפילו על גרוע צריך לברך "הטוב והמטיב", לפי שהברכה היא על ריבוי היינות. ומפרש בירושלמי שהבאנו דרבי חולק על הקודם שאמר דווקא ישן וחדש, אלא על כל חבית שפתח היה מברך, בין טוב מהקודם ובין גרוע מהקודם, רק שלא יהא גרוע הרבה. והתוספות בעצמם כתבו דרק כשיש ספק אם הוא טוב מהראשון אם לאו – צריך לברך. וכן הוא המעשה ברבי שבירושלמי. אבל כשוודאי גרוע – אינו מברך. וכן משמע דעת הרא"ש, עיין שם. ואיני מבין מה שייך ספק דבר שאפשר לברר ולטעום. וצריך עיון. והרשב"א בברכות שם הסכים לפירוש רבינו תם, משום דאינו מברך אלא על ריבוי היין, עיין שם. והטור הביא שני הדעות. ועיין בסעיף ד.
ורבותינו בעלי השולחן ערוך לא כתבו רק דעת התוספות, וזה לשונם בסעיף ב: מברכין "הטוב והמטיב" על כל שינוי יין מן הסתם, אפילו אינו יודע שהשני משובח מן הראשון, כל שאינו יודע שהוא גרוע ממנו. ואין חילוק בין שניהם חדשים, או אחד חדש ואחד ישן. ואפילו שתה ממנו תוך שלושים יום. עד כאן לשונם. כלומר: משום דיש אומרים דתוך שלושים לשתייתו אין היין חביב, ואין לברך עליו כלל; קא משמע לן דאינו כן, דיש יין שאפילו שותין תדיר הוא חביב על האדם. וזה פשוט דמיירי כשהוא טוב מן הראשון, שהרי אין הולכין בשיטת רבינו תם דאפילו על וודאי גרוע מברכין, אלא כשיטת התוספות והרא"ש דדווקא באינו ידוע. ובכאן כיון ששתה ממנו תוך שלושים יום – הרי יודע איזה יין הוא. ולכן צריך לומר כמו שכתבתי. ובחדש וישן צריך לומר גם כן שמקודם שתה החדש ואחר כך הישן (וכן כתב עט"ז); או כגון שזה החדש טוב יותר מהישן הקודם, כגון שהוא ממין יותר טוב מהקודם. (והלבוש כתב הטעם: מפני שאין עיקר הברכה אלא על ריבויים, עיין שם. ודבריו תמוהים: דזהו רק לשיטת רבינו תם, ואינהו פסקו כהתוספות. ודייק ותמצא קל.)

ותמיהני על רבותינו איך השמיטו לגמרי דעת ארבעה עמודי עולם: רש"י, ורמב"ם, ובה"ג, ורשב"ם. דבשלמא מה שהשמיטו דעת רבינו תם והרשב"א אתי שפיר, משום דספק ברכות להקל. אבל הרי מטעם זה הרי היה להם לפסוק דאין מברכים אלא על יותר טוב, כדעת ארבעה אבות העולם. ולכל הפחות היה להם להביא דעתם על כל פנים. ובפרט שסברת רבותינו בעלי התוספות והרא"ש אינה מובנת, כמו שכתבתי בסעיף ב, שהרי ביכולת לטעום. וצריך לומר דטעם רבותינו בעלי השולחן ערוך כן הוא: דכשם דבדאורייתא אמרינן ספק ספיקא לקולא, כמו כן בדרבנן אמרינן ספק ספיקא להחמיר. וכאן כשאינו ידוע אם הוא טוב מהראשון, יש ספק ספיקא: שמא הוא טוב מהראשון, ואם תמצא לומר שאינו טוב שמא הלכה כרבינו תם והרשב"א, דאפילו על גרוע מברכין. ואולי גם טעם התוספות והרא"ש גם כן כעין זה: דלכן לא הצריכו לטעום מקודם, דכיון דדעת רבינו תם דגם על גרוע מברכין – אין אנו מחוייבין לטעום; דאף אם יהיה גרוע יש לנו לסמוך על דעתו הגדולה של רבינו תם, משום דפשטא דלישנא של הירושלמי בהך דרבי משמע כן, מדלא אמר הירושלמי שרבי הצריך לטעום.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: הביאו להם יין אחר – אינו מברך "בורא פרי הגפן" אבל מברך עליו "הטוב והמטיב". ולאו דווקא הביאו להם מחדש, אלא הוא הדין אם היה להם מתחילה שתי יינות – מברכין על השני "הטוב והמטיב". עד כאן לשונו. ובסעיף ג כתב: הביאו לו יין רע ויין טוב כאחד – יברך מיד "בורא פרי הגפן" על הטוב ופוטר את הרע. ולא יברך על הרע תחילה "בורא פרי הגפן" כדי לברך אחריו "הטוב והמטיב", כי לעולם יש לברך על העיקר ועל החביב תחילה. עד כאן לשונו. כלומר: דאף כשיוצאין בברכה אחת – צריך להקדים העיקר והחביב, לעשות עליו הברכה כמו שיתבאר בסימן רי"א. וכל שכן בכאן, דאם יברך על הטוב – לא יצטרך עוד לברכה. ואם יברך על הרע – יצטרך עוד לברכה, דאין לגרום ברכה חינם. וזה שכתב בסעיף א דאם הביאו מתחילה שתי יינות דמברכין על השני "הטוב והמטיב", יש לומר דאין כוונתו ששני היינות היו לפניו בשעת הברכה, אלא שהביאו השני אחר הברכה.

וזהו כוונת רבינו הרמ"א, שכתב על זה: ודווקא שלא היו לפניו יחד כשבירך "בורא פרי הגפן". אבל אם היו ביחד – אינו צריך לברך אלא "בורא פרי הגפן" כמו שיתבאר סעיף ג. עד כאן לשונו, וכוונתו כמו שכתבתי. אמנם גם לזה אין אנו צריכים, דיש לפרש שהיו יחד בשעת הברכה, אלא שהיו משני מינים כמו שחור ואדום וכיוצא בזה, ושניהם טובים; ובעל כרחו צריך לברך על האחד "בורא פרי הגפן", ועל השני "הטוב והמטיב" (ומיושב משמעות הלשון שכתב הט"ז סעיף קטן ד'). ויש מי שרוצה לומר

דלכתחילה יברך על הגרוע כדי שיברך אחר כך "הטוב והמטיב" על הטוב (שם). ומדמה זה למה שיתבאר בסימן רי"א, דאם הביאו שני דברים אחת ברכתו "שהכל" ואחת "בורא פרי העץ", שלא יברך מקודם "שהכל" ולהוציא ברכת העץ. ואין זה דמיון כלל: דהתם הברכה הקבועה היא "העץ", מה שאין כן כאן על שניהם הברכה "בורא פרי הגפן". ולכן העיקר כמו שכתבתי. אמנם באינו ידוע איזהו הטוב ואיזהו הגרוע – וודאי יברך על אחד "בורא פרי הגפן" ועל השני "הטוב והמטיב" לפי מה שפסקו כתוספות ורא"ש כמו שכתבתי. (וכן כתב הט"ז שם, וזהו וודאי כן הוא.)

ועל מה שנתבאר דבהביאו יין אחר מברך "הטוב והמטיב", כתב רבינו הרמ"א: אף על גב שאין לו עוד מן הראשון. עד כאן לשונו. כלומר: לא מיבעיא כשעדיין ישנו מן הראשון, אלא אפילו כבר שתו כל היין הראשון. דיש אומרים דבאמת אין מברכין "הטוב והמטיב", כיון שלא הביאו השני מחמת שינוי יין אלא מחמת שכלה הראשון (מגן אברהם סעיף קטן א' בשם ראב"ד ורדב"ז). קא משמע לן דאינו כן. והנה זהו וודאי כשהיה דעתם מקודם על השני, דאם לא כן הרי צריך לברך "בורא פרי הגפן" על השני כמו בכל הפירות, כמו שיתבאר בסימן רי"א. אלא וודאי כמו שכתבתי. (ולפי זה היה אפשר לומר דלא פליגי, ולא משמע כן מהמגן אברהם שם. והמגן אברהם חשש לדעת החולקים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב מהרי"ל: יש אומרים שאין מברכין "הטוב והמטיב" בליל פסח, שלא להרבות בכוסות. עד כאן לשונו. והנה וודאי אין כוונתו על הארבע כוסות, שהרי צריך לברך על כל אחד "בורא פרי הגפן", ואין כאן ברכת "הטוב והמטיב". ועוד: מאי האי דקאמר שלא להרבות בכוסות? אלא כוונתו על יין שבתוך הסעודה, שרשאי לשתות כמה שירצה ואין צריך ברכה. ולזה אומר שלא יברך "הטוב והמטיב", דכשיש ברכה נראה כמוסיף על הכוסות (מחצית השקל). ויש מי שאומר שיזהר להביא מאותו ששתה מקודם. ואם הביא מין אחר בעל כרחו צריך לברך "הטוב והמטיב", כיון שהוא דינא דגמרא. (מגן אברהם. וצריך עיון מה שכתב שבברכת המזון אין צריך לברך "הטוב והמטיב", שהרי אמרו בברכת המזון, עיין שם. והרי בלאו הכי אתי שפיר, שהרי צריך לברך "בורא פרי הגפן", ואיך יברך שני ברכות? ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד דאין לברך "הטוב והמטיב" אלא אם כן יש אחר עמו. דהכי משמע: הטוב לו והמטיב לחברו. והוא הדין אם אשתו ובניו עמו. אבל אם הוא יחיד – לא. עד כאן לשונו. דכן הדין בכל ברכת "הטוב והמטיב", כמו שכתבתי בסימן רכ"ג. ואף על גב דבברכת המזון מברך גם לבדו, אין זה מעניין "הטוב והמטיב" שבברכת

המזון, כמו שכתבתי בסעיף א. ואם בעל הבית שותה עם אורח – יברך הבעל הבית ולא האורח, מפני שהיין שלו. אבל שני אורחים, ואין הבעל הבית עמהם – יברכו הם (עיין ט"ז). ויש מי שאומר דאורח עם בעל הבית – גם הבעל הבית לא יברך, דבעינן שיהיה להאחֵר חלק בזה (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ואשתו ובניו כיון שהם על שולחנו – חשוב כאילו גם הם יש להם חלק בזה ומברכין (שם). וכן אם הבעל הבית מעמיד קנקן של יין על השולחן שישתו האורחים – הוי כאילו נתן להם היין, וכשלהם חשיבי ומברכין (שם). היו מסובים לשתות – אחד מברך לכולם, דברוב עם הדרת מלך. אבל אם היו יושבין בסעודה – כל אחד מברך לעצמו "הטוב והמטיב" ולא יברך אחד לכולם, דחיישינן כיון שעוסקין באכילה שמא יקדימו קנה לוושט, ויבואו לידי סכנה בענייתם "אמן". ועוד: דכשאוכלים אין אחד נותן לב לברכת חברו, מה שאין כן בשתייה בלא אכילה. ואפילו למאן דסבירא ליה בסימן רי"ג דאין קביעות לשתייה, ובברכת "בורא פרי הגפן" אין אחד פוטר חברו, מכל מקום ב"הטוב והמטיב" אחד פוטר את חברו (אליה רבה סעיף קטן ח'), כיון שאין זה עיקר ברכת היין.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: יין של שתי חביות, והכל ממין אחד, אם בתוך ארבעים יום לבצירתו שמוהו בשני כלים – חשיבי כשני מינים, ומברכים עליו "הטוב והמטיב". ואם לאחר ארבעים יום חלקוהו – אין מברכין עליו, הואיל והכל ממין אחד. עד כאן לשונו. ונראה משום דבתוך ארבעים יום יכול להיות טעם משונה זה מזה, ולא לאחר ארבעים יום. ואנחנו אין בקיאין בזה, כי במדינתינו אין יין מצוי. ודע שדעת הראב"ד ז"ל דגם על שני מיני פת מברכין "הטוב והמטיב" (עיין בית יוסף). אבל כל רבותינו חלקו עליו בזה. ורק על יין בלבד מברכים מהטעם שכתבנו בסעיף א.

סימן קעו

שנו חכמים במשנה (מב א): בירך על הפרפרת שלפני המזון – פוטר את הפרפרת שלאחר המזון. בירך על הפת – פוטר את הפרפרת. על הפרפרת – לא פטר את הפת. בית שמאי אומרים: אף לא מעשה קדירה. ולתנא קמא פוטר את מעשה קדירה, והלכה כתנא קמא. ובגמרא נשאר בספק אם אפת קאי הך דמעשה קדירה או אפרפרת. וספיקא דרבנן לקולא. ולכן לדינא כשבירך על פרפרת – פוטר מעשה קדירה. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: בירך על הפרפרת – פוטר מעשה קדירה, שהוא דייסא וכיוצא בו. וכן אם בירך על מעשה קדירה – פוטר את הפרפרת. עד כאן לשונו. וכן פסק הרב עובדיה מברטנורא בפירוש המשניות. והטור לא הזכיר מזה דבר. ונראה לי שטעמו משום דבירושלמי מפורש להיפך, שאומר שם: אבל אם בירך על הפרפרת תחילה, כל עמא מודי דלא פטר

את הפת ולא מעשה קדירה, עיין שם. וזהו דעת הרמב"ם בפרק רביעי דין ו. והמפרשים הקשו עליו מסוגית הש"ס (עיין כסף משנה ולחם משנה). ויש שרצו לשבש דבריו, עיין שם. וברור הוא שפסק כן על פי הירושלמי, דכיון דבגמרא יש ספק בזה, ולהירושלמי פשיטא ליה – פסק כהירושלמי. וכן דרכו בכמה מקומות. ולכן גם הטור השמיט את עצמו מזה. וכן כתבו תוספות ר"י, וזה לשונם: ואם בירך על הפרפראות – לא פטר מעשה קדירה... עד כאן לשונם. ורבינו הרמ"א בספרו דרכי משה כתב שכתבו זה לבית שמאי, עיין שם. ותימא רבה: הלא כתבו להלכה? ויש שרצו למחוק תיבת לא (ד"ת). וברור הוא שדרכם על פי הירושלמי, וכנראה שרבינו הרמ"א לא ראה ירושלמי זה. וכן נראה עיקר לדינא.

ומהו פרפרת ומעשה קדירה? כתב הרמב"ם בפירוש המשנה שהוא שם לליפתן ולכל מיני מטעמים... ו"מעשה קדירה" כגון הריפות וגריסים... עד כאן לשונו. והתוספות והרא"ש ותוספות ר"י פירשו בשם רבינו חננאל: כגון פת צנומה בקערה דלית בה תוריתא דנהמי, דמברכין עליו "בורא מיני מזונות". כלומר: שמעורב בדבש או שארי דברים מתוקין (תוספות ר"י). וכן רקיקין הדקין ביותר (שם). ושם "פרפראות" כוללין הרבה דברים שאינם מעיקר אכילתו של אדם, אלא הם באים לעונג ולהמשיך תאוות המאכל; כמו שכתב רש"י שם שזהו פרפרת: שלפני האכילה וגם לאחר אכילה דברים שמועילים ללב, עיין שם.

והנה הטור כתב כל הדינים, וזה לשונו: בירך על הפרפרת שלפני המזון – פוטר את הפרפרת שלאחר המזון. פירוש: אחר גמר סעודה קודם ברכת המזון... בירך על הפת – פטר הפרפרת שבתוך הסעודה... בירך על הפרפרת – לא פטר את הפת. עד כאן לשונו, והשמיט "מעשה קדירה" מטעם שבארנו. אבל רבינו הבית יוסף לא כתב רק בירך על הפת – פוטר את הפרפרת, דהיינו פירורי פת דק דק שדיבקם עם מרק או דבש. בירך על הפרפרת – לא פטר את הפת. עד כאן לשונו, והשמיט הך דפרפרת שלפני המזון פוטר הפרפרת שלאחר המזון. ואולי טעמו דכיון דאצלינו ליכא לאחר המזון, שאין אנו מושכין ידינו מן הפת כמו שכתבו התוספות וכל הראשונים, וכן כתב רבינו הבית יוסף בסימן קע"ז. אם כן אינו אלא לפרפרת שבתוך המזון. ולזה לא הוצרכנו להפרפרת שקודם המזון, שהרי הפת פוטרו. אבל על הרמב"ם שם קשה, דגם הוא השמיט דין זה, ואין דרכו להשמיט דין הגמרא וכל שכן דין המשנה. ולבד זה דבריו צריכין ביאור, כמו שיתבאר בסעיף הבא בסייעתא דשמיא.

וזה לשון הרמב"ם: בירך על הפת – פטר את הפרפרת שאוכלים בהם הפת, ממיני התבשיל ופירות וכיוצא בהם. אבל אם בירך על הפרפרת – לא פטר את הפת. בירך על מעשה קדירה – פטר את התבשיל. בירך על התבשיל – לא פטר את מעשה קדירה. עד כאן לשונו. וקשה: למה התבשיל אינו פוטר את המעשה קדירה, ולהיפך פוטר? וצריך לומר משום דמעשה קדירה הוי אכילה גמורה, אבל התבשיל הוא פרפרת בעלמא. וכן נראה מדברי תוספות ר"י, שכתבו דמעשה קדירה פוטר פרפרת ולא להיפך, עיין שם. וטעמם דכיון שלפי הש"ס שלנו הוי ספק על שניהם, ורק בירושלמי מפורש דפרפרת לא פטר מעשה קדירה כמו שכתבתי, אבל להיפך נשאר לפי הספק שבגמרא וספיקא דרבנן לקולא. אך למה שינה הלשון מ"פרפרת" ל"תבשיל"? וגם למה השמיט הך דפרפרת שלפני המזון פוטר את הפרפרת שלאחר המזון? וצריך עיון.

ודע דממה ששנינו דפרפרת שלפני המזון פוטר את שלאחר המזון, ולפני המזון הוא קודם נטילת ידים ו"המוציא" כמו שכתבו המפרשים; ובהכרח כן הוא: דאם לאחר "המוציא" לא שייך ברכה לפרפרת, שהרי הפת פוטרו. ולפי זה מוכח להדיא דכשאוכל פרפרת לפני המזון – אין צריך ברכה אחרונה, משום דזה שייך גם כן להסעודה, וברכת המזון פוטרתן. דאם לא כן אלא שבירך ברכה אחרונה, מה שייך שיפטור את שלאחר המזון, הא כבר בירך ברכה אחרונה?

וכן מפורש בירושלמי פרק ששי (סוף הלכה ד'), וזה לשונו: אמר רבי זעירא: מן מה דאנן חמיין לרבנן, סלקין לריש ירחא ואוכלין ענבין, ולא מברכין בסופה, לא בשיש בדעתו לאכול פת. עד כאן לשונו. והאי לא כמו אלא בלשון ירושלמי, כלומר: דלכן לא מברכין ברכה אחרונה, משום שדעתם לאכול פת, וברכת המזון פוטרתן. וכן ראיתי לאחד מהגדולים שכתב כן, וזה לשונו: וכן מי שאוכל לפני הסעודה פרפראות, כמו מיני מתיקה או מיני פירות, לפתוח בני מעיים ולגרר ולהמשיך הלב לאכילה... – אינו צריך לברך אחריהם לפני הסעודה; שנפטרים בברכת המזון כמו יין שלפני סעודה. אבל אם אוכלן לתענוג בלבד, ולא לגררו להמשיך הלב לסעודה – צריך לברך לאחריהם; ואין נפטרין בברכת המזון כמו יין של הבדלה. (הגר"ז בסימן זה. וכן כתב שיין שרוף דינו כמו יין ואינו צריך ברכה אחרונה, וכמו שכתבתי בסימן קע"ד סעיף י"ד, עיין שם.)

אבל מצאתי להרשב"א ז"ל בחידושיו לברכות (מא ב), וזה לשונו: ועדיין יש מידה רביעית שלא נתפרשה, והוא דברים הבאים לפני הסעודה ושדעתו לאכול פת אחריה. לפי שיש לומר שהם כדברים הבאים לאחר הסעודה, וטעונין ברכה לפניהם ולאחריהם; או נאמר שהם כדברים הבאים בתוך הסעודה שלא מחמת הסעודה, שאף הן מעוררין

התאווה וגורמין בריבוי המזון, ולפיכך אף הן אינן טעונין ברכה לאחריהם. ולפי הסברא הראשון עיקר, שכל שהוא קודם הסעודה אינו מכלל הסעודה כלל. ונראה לי שהיא במחלוקת בירושלמי, דגרסינן התם: אמר רבי זעירא: מן דאנן חמיין... (שהבאנו בסעיף הקודם). נראה דלדעת רבי זעירא כל שבדעתו לאכול פת, אף על פי שאכל ענבים קודם שיתחיל בסעודה – הרי הוא כאילו אכלן בתוך... ואין צריך לברך לאחריהם. אבל למטה משם אמרו בירושלמי: רבי בא בעי אהין דאכל סולת, ובדעתא מיכל פיתא, מהו מברכא עליה דסולתא בסופא רבנן דקסרין פשטין ליה: צריך לברך בסוף. וכן נראה עיקר. עד כאן לשון הרשב"א. הרי הכריע להיפך, דצריך לברך ברכה אחרונה. ומאוד תמיהני: דאיך יפרנס את המשנה דפרפרת לפני המזון?

וגם בסתירות הירושלמי תמיהני: דאם כדברי הרשב"א, הוה ליה להירושלמי לומר דפליגי אהדדי. ולדעתי אין כאן מחלוקת: דהך דרבי בא הוא לקמן על משנה דפרפרת, וזה לשון הירושלמי. אבל אם בירך על הפרפרת תחילה, כל עמא מודי דלא פטר את הפת ולא מעשה קדירה. רבי אבא בעי אהין דאכל סולת ובדעתיה מיכל פיתא... וקשה: מאי קמיבעי ליה, הא זהו פרפרת? ואומר שלא פטר את הפת, הרי להדיא דאין צריך ברכה אחרונה כמו שכתבתי. ונראה דהכי פירושו: דוודאי מי שהכין עצמו לאכול פרפרת לפני המזון דאינו צריך ברכה אחרונה, וזהו משנתינו דבירך על הפרפרת לפני המזון. אבל רבי אבא בעי: מי שאכל סולת בלא כוונה לאכלם לפני הסעודה משום פרפרת להמשיך המאכל אלא לא היתה כוונתו רק לאכול הסולת, אך בעת שאוכל נתיישב לאכול פת. ובזה מסיק דלא פטרוהו מברכה אחרונה, שאין לזה שייכות להסעודה, כיון שלא אכלו משום פרפרת לפני הסעודה. ואין כאן סתירה כלל. ועוד דבירושלמי שם מקודם (בהלכה ד') על משנה ד"היו לפניו מינים הרבה", פליגי שם רבי יהושע בן לוי ורבי אבא באם היה בדעתו לאכול פת, אם צריך ברכה אחרונה על הפירות. דרבי יהושע בן לוי סבירא ליה דאינו צריך, ורבי אבא סבירא ליה שצריך. והנה לא מיבעיא אי קיימא לן כרבי יהושע בן לוי. אלא אפילו לרבי אבא נראה לעניות דעתי דדווקא בסתם פירות שאין באין לגרר ולהמשיך הלב לתאוות המאכל. אבל בבאין לתאוות המאכל – אינם צריכים ברכה אחרונה. וגם בכוונת הרשב"א נראה לי כן. ואף על פי שמלשונו לא משמע כן, מכל מקום מוטב לדחוק בכוונתו מלומר דבר שהוא כנגד המשנה. ופשיטא בשבת כשנותנין לאחר קידוש מיני מתיקה ושארי דברים, ובדעתם שבזמן קצר ליטול ידיהם ולאכול פת, דוודאי אינם צריכים ברכה אחרונה, שהרי הקידוש הוא במקום סעודה, והכל הוא מהסעודה. (ואף שבמגן אברהם סימן רמ"ט סעיף קטן ו' לא משמע כן, יש לומר שלא

אכל תיכף הסעודה. והחיי אדם כלל מ"א סימן ד' נדחק בזה, עיין שם. ואין צורך. וגם החיי אדם פסק שלא לברך ברכה אחרונה בשבת, אך טעמו לא נראה לי. ונראה לעניות דעתי העיקר לדינא כמו שכתבתי כדעת הגר"ז, והרשב"א יש לומר כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

סימן קעז

הפת פוטר כל מיני מאכלים הבאים בתוך הסעודה השייכים להסעודה. והיינו דברים שדרך לקבוע סעודה עליהן, ללפת בהן את הפת, כמו בשר ודגים, ביצים, ירקות, חמאה, גבינה, חלב, ודייסא, וכל מיני תבשילין שהן לשם אכילה ושביעה, וכן כל מיני מלוחים. ואפילו אוכלן בלא פת – אין טעונין ברכה לפניהם, דברכת "המוציא" פטרתן; ולא לאחריהם, דברכת המזון פוטרתן. דאותם שהאדם אוכל עם הפת עצמו אין אנו צריכין לטעם, דברכת "המוציא" פטרתן, שהרי פטורים מטעם עיקר וטפל; אלא טעם דברכת "המוציא" לאותם שנאכלים בלא פת. (כן משמע מתוספות מא ב דיבור המתחיל "הלכתא", עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ונמצא ששני פטורים יש: האחד מה שהפת פוטר, והיינו המאכלים שאוכלים פת עמהם, והפטור הוא משום עיקר וטפל. והשני מה שברכת "המוציא" פוטרת, והיינו כל שבאים לשם אכילה ושביעה, ברוב תבשילין שלנו שהן עיקר הסעודה.

ולפי זה מה שראיתי מי שמסתפק: דאם אין חפצו לאכול הרבה פת בסעודה זו ואוכל מעט פת, אם פטורים המאכלים מברכה לפי שאין רצונו לאכול פת הרבה (מגן אברהם סעיף קטן א')? ואין בזה שום ספק: דבשלמא אם הפטור היה מחמת הפת בלבד, שפיר מספקינן בזה. אבל הפטור הוא מטעם ברכת "המוציא" גם כן. וכיון שבירך "המוציא" – נפטרו כל המאכלים הבאים מחמת הסעודה אפילו אכל פת רק כזית, דפחות מכזית אינו יכול לברך ברכת המזון. והרי גם להמאכלים אנו צריכים לברכת המזון לפוטרן מברכה אחרונה כמו שכתבתי. וכמה עשירים שמאכלם פת מועט, וכי נחלק בינם לבין כל העולם? (וסוף דברי המגן אברהם בסעיף קטן א' המה בלא הבנה. והמחצית השקל נדחק בכוונתו, עיין שם וביד אפרים. ולדינא העיקר כמו שכתבתי. וכן כתב האבן עוזר, עיין שערי תשובה. ודייק ותמצא קל.)

ואם אוכל בתוך הסעודה דברים הבאים שלא מחמת הסעודה, דהיינו שאין דרך ללפת בהם את הפת, ואין דרך לקבוע עליהם סעודה שאינן באים לשם שביעה, כגון תאנים וענבים וכל מיני פירות, וכן מיני לחמניות שאין באים לשביעה כמו רקיקים דקים ולעקא"ך וטאר"ט, וכל מה שנתבאר בסימן קס"ח סעיף ל"ג, ושמה בארנו בפרטיות עיין

שם – אם אוכל אותם בלא פת טעונין ברכה לפניהם; דברכת "המוציא" אינו פוטרתן, דלאו מעיקר סעודה הם. ואין טעונין ברכה לאחריהם, דכל מה שבתוך הסעודה ברכת המזון פוטרתן; דברכת המזון עדיף מברכת "המוציא" לעניין זה מפני שהוא מן התורה, וכמו שכתבתי בריש סימן קע"ד. אבל כשאוכל פת עם הפירות אין צריך ברכה מטעם עיקר וטפל, דהפירות הם טפֵלים להפת. וכן כשאוכל רקיקים דקים או לעקא"ך וטאר"ט עם פת, גם כן כן, דהפת עיקר נגד הכל. אך אין דרך לאכול מיני מתיקה עם פת. ומכל מקום האוכלם אינו צריך ברכה, דלעניין זה לא שייך לילך אחר רוב בני אדם, דכל אחד אוכל כפי שיוכשר בעיניו (כן נראה לעניות דעתי).

אבל האוכל דבר לאחר הסעודה, כלומר זהו שבגמרא קראו לזה דברים הבאים לאחר הסעודה, קודם ברכת המזון; שבזמן חכמי הש"ס היה מנהגם שבסוף הסעודה היו מושכים ידיהם מן הפת ומסירים אותו, וקובעין עצמם לאכול פירות ולשתות. ולכן אז כל מה שמביאים לפניהם, בין דברים הבאים מחמת הסעודה כדגים ובשר, ובין דברים הבאים שלא מחמת הסעודה – טעונים ברכה, בין לפניהם ובין לאחריהם. דאפילו ברכת המזון אינה פוטרת אלא מה שבא תוך הסעודה, ולא מה שלאחר הסעודה (לבד פת כסנין דהוא כפת), שזהו כאוכל בלא סעודה. ולשיטת רש"י אין זה רק בדברים שדרכן לבוא לאחר הסעודה. אבל דברים שדרכן לבוא תוך הסעודה, אפילו אוכלן לאחר הסעודה – אינו צריך ברכה. וכן משמע לכאורה מלשון הרמב"ם בסוף פרק רביעי, שכתב: ודברים הבאים לאחר הסעודה, בין מחמת הסעודה בין שלא מחמת הסעודה – טעונין ברכה, בין לפניהם בין לאחריהם. עד כאן לשונו. אלא שלפי זה אינו מובן מה שכתב "בין מחמת הסעודה...". ולכן נראה יותר דסבירא ליה כשיטת התוספות והרא"ש וכל הראשונים. וזהו שכתב "בין מחמת הסעודה", כלומר: בין דברים הבאים מחמת הסעודה (וכן כתבו הכסף משנה והלחם משנה). ואם התחיל תוך הסעודה – אינו צריך לברך לאחריהם.

וכתב רבינו הבית יוסף בסוף סעיף ב על דין זה, וזה לשונו: ודין זה האחרון אינו מצוי בינינו, לפי שאין אנו מושכין ידינו מן הפת עד לאחר ברכת המזון. עד כאן לשונו. וכן כתבו התוספות והרא"ש וכל הראשונים. ונמצא דאצלינו תמיד מקרי "תוך הסעודה". ויש מי שכתב דבסעודות גדולות גם עתה המנהג כן כבזמן הש"ס (לבוש). ויש חולקים בזה (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ז'), וכתבו דבזמן הש"ס היו רגילין לעקור השולחנות, שהיה להם שולחנים קטנים; ועתה שהשולחן גדול ואין מסלקין אותו, הכל מקרי "תוך הסעודה". וספק ברכות להקל. וכמדומני שעתה בסעודות גדולות, וכן בעשירים גדולים – אוכלין פירות אחר ברכת המזון. (המגן אברהם סעיף קטן ו' הביא תוספתא: מליח הבא

בתחילה לפני המזון, ופת הבא עם המליח לאחר המזון, טעונה ברכה... ולא ידעתי למה הביאה, הלא דברי יחיד הם ותנא קמא חולק על זה? והכי תניא התם: מליח ופרוסה – מברך על המליח ופוטר את הפרוסה. רבי חנינא ב"ג אומר: מליח הבא בתחילה... ועוד: דזהו לעניין עיקר וטפל, ולא לעניין שהפת פוטר, ושייך לסימן רי"ב. וגם בשָׁם לא קיימא לן כרבי חנינא ב"ג אלא כתנא קמא. ודייק ותמצא קל.)

כבר נתבאר דהאוכל פירות עם פת – אינו צריך לברך על הפירות, כי הם טפֵלים לפת. ויש לפעמים דאף כשאוכלם בלא פת באמצע סעודתו ואינם צריכים ברכה. כיצד? כגון שקבע סעודתו כדרכו תמיד, ובאמצע הסעודה הביאו לו פירות ללפת בהם את הפת, ואכל מהם מעט עם פת, ודעתו לאכול מהם עוד עם פת. ואז אפילו כשאכל בינתים בלא פת – אינם צריכים ברכה כיון שהביאום ללפת הפת, ודעתו לאכול מהם עוד עם פת. ואף אם אחר כך נמלך שלא ללפת בהם עוד, מכל מקום כיון שבשעה שאכלם בלא פת היתה דעתו שיאכלם עוד עם פת – לית לן בה. אך מה שיאכל אחרי שנמלך צריך לברך. וזהו כשהביאום באמצע סעודה כדי ללפת בהם את הפת. אבל אם לא הביאום כדי ללפת אלא לאכלם לתענוג כדרך אכילת פירות, והוא כשאכלם אכלם עם פת שלא בכוונת מלפת לפת אלא שכן רצה לאיזה טעם, כגון שכך ערב לו לאכלם עם פת וכיוצא בזה, ודעתו לאכלם עוד עם פת לכוונה זו, ופשיטא שאותם שאוכלם עם פת פטורים מברכה. אבל אם בינתים אוכלם בלא פת – צריך לברך אף על פי שאוכלם תחילה וסוף עם פת. וכן אפילו הביאו את הפירות כדי ללפת בהם את הפת, אך התחיל לאכלם בלא פת – צריך לברך. דדווקא כשהתחיל לאכלם בפת, ודעתו לאכול עוד בפת – אז האמצעיים פטורים, אבל לא בהתחילתם. ודע שיש חולקים גם בכהאי גוונא, לבלי לפטור האמצעיים מברכה (סמ"ג והגהות מיימוניות, עיין בית יוסף). ואף שהעיקר לדינא כדעת הפוטרים, וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף א, וכן מבואר מלשון הטור, עיין שם – מכל מקום כתבו כל הגדולים דטוב לנהוג כשמביאים לו פירות באמצע סעודה, אף שכוונתו ללפת בהם את הפת, מכל מקום יאכל מעט מהם בלא פת ויברך עליהם, כדי לצאת ידי כל הדעות. וכל ירא שמים ינהוג כן. אך לדינא העיקר כמו שכתבתי. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ג', והט"ז סוף סעיף קטן ג', עיין שם. שהם נוטים כן לדינא מפני חששות, עיין שם.)

כל מה שנתבאר הוא בשלא קבע סעודתו על הפירות לכתחילה, אלא שבאמצע סעודה הביאו לו פירות ללפת את הפת בהם. אבל אם לכתחילה קובע סעודתו רק על הפירות, כמו העניים במדינות שפירות בזול ותבשילים ביוקר, ויושב לאכול פת עם פירות – בזה הוויין הפירות כדברים הבאים מחמת הסעודה ממש, דאפילו אוכל תחילה מהם בלא

פת אינם צריכים ברכה; כמו באוכל בשר בלא פת, ואינו צריך ברכה לא לפניהם ולא לאחריהם. אך בזה יש חולקין, וסבירא להו דאפילו בכהאי גוונא צריך לאכלם מקודם עם פת, ואחר כך יכול לאכלם גם בלא פת. אבל תחילת אכילתו דווקא בפת. והטעם כיון שאין דרך העולם ללפת בהם הפת אלא שהוא בחר בהם, לפיכך מוכרח להיות תחילת אכילתו בפת. ולא דמי לשארי תבשילין (סמ"ק והגהות מיימוניות). ולכן טוב שיאכלם בתחילה עם פת, ואז אם אפילו יאכלם אחר כך בלא פת – פטורים מברכה; ואף על פי שאינו חוזר לאכול עמם אחר כך בפת, מאחר שעיקר קביעות סעודה היתה עליהם. ויש שכתבו דתמרים בכל עניין פטורים מברכה, מפני שמשביעים כפת (מגן אברהם סעיף קטן ג'). וצריך עיון לדינא. ונכון לאכול מקודם עוד איזה פירי ולברך עליה "העץ", ויצא על התמרים ממה נפשך.

ודע דכל מקום שהפירות נפטרים בברכת הפת, אפילו לא היו הפירות על השולחן – נפטרים, כיון שהיה בדעתו להביאן. וכל מקום שאין נפטרין בברכת הפת, אפילו מונחים על השולחן – אינם נפטרים. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אם אחר שבירך על הפת שלחו לו מבית אחרים שאינו סמוך עליהם (שיאכילו אותו), ולא היה דעתו על הדורון אפילו מדברים שדרכן ללפת בהן את הפת – צריך לברך עליהם כדין נמלך. עד כאן לשונו. ופשוט הוא. ורבינו הרמ"א כתב על זה, וזה לשונו: ולא ראיתי נזהרים בזה. ואפשר דטעמא שסתם דעת האדם על כל מה שמביאים לו בסעודה. עד כאן לשונו. ואין זה טעם מספיק כמובן, אלא אם כן במקום שכן דרך השכנים לשלוח זה לזה, או הקרובים שולחים זה לזה. אבל בלאו הכי אם במקרה שלח אחד לחברו באמצע הסעודה איזה תבשיל – צריך לברך עליו ברכתו; אם לא כשאוכלם עם פת, דאז נעשה טפל להפת ואינו צריך לברך. ופשיטא אם שלחו לו פירות דצריך לברך בכל עניין, אפילו כשרגילין לשלוח לו, אם לא שיאכל כל הנשלח לו עם פת (עיין מגן אברהם סעיף קטן י').

ודע דלפי כל הדינים שנתבארו בסימן זה, אצלינו כל המאכלים של קמח המטוגנין בחמאה או בשומן, כמו קרעפלא"ך בלינצע"ס טייגאח"ן פאמפוסקע"ס וכיוצא בהם, אפילו ממולאים בפירות – הכל נחשב מחמת הסעודה, דהקמח עיקר והפירות טפל. ואף שהם באים לתענוג אצל עשירים, מכל מקום סוף סוף הרי משביעים את הגוף, ואינם צריכים ברכה. וכן כשמבשלים תפוחי אדמה עם בשר או שומן, ומשימין בהם פירות שזיפין שקורין פלוימע"ן, וקורין לזה צימע"ס שנאכל אצלינו על פי רוב בליל שבת – הפלוימע"ן הוה טפל. ואינו צריך ברכה אפילו אוכל מהם מעט מעט בלא התפוחי

אדמה. אלא אם כן אינו רוצה לאכול כלל התפוחי אדמה, רק הפלוימע"ן לבדם, דאז צריך לברך עליהם "בורא פרי העץ". ועיין בסעיף י"א.
אבל כשמבשלים פירות לבדן, כמו עפי"ל צימע"ס ופלוימע"ן וראזינקע"ס וסעפטאלי"ן, ונותנין זה בסוף האכילות – חייבין לברך עליהם, דזה מקרי "שלא מחמת הסעודה"; שאינן באין רק לתענוג, ואינם משביעין את הגוף. ודע שרגילין לומר דכשמבשלים הפירות עם בשר או עם שומן, דמקרי "דברים הבאים מחמת הסעודה" ופטורים מברכה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג'). ואין שום טעם נכון בזה אם לא כשאוכלם עם פת, וטוב לעשות כן. וכל מיני מתיקה כלעקא"ך טאר"ט – צריך לברך אף כשיש בהם שומן. אבל על פלאדי"ן אין צריך לברך, דזהו מחמת סעודה כידוע, שהוא עיסה ממש ומשביע את הגוף.
יראה לי דאף על גב דוודאי האוכל פירות קודם הסעודה, שאין להם שייכות להסעודה אלא שרצה לאכול, ואחר כך יושב בסעודה, דצריך לברך ברכה אחרונה על הפירות (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ג'). מכל מקום אם רצונו לאכול עוד מהפירות אלא שרצונו לאכלם תוך הסעודה – אינו צריך לברך ברכה אחרונה וגם לא ברכה ראשונה כשיאכלם תוך הסעודה, וגרירי אחר הברכה הקודמת. וממילא שאחר כך יפטור מברכה אחרונה על ידי ברכת המזון, כמו שנתבאר בתוך הסעודה בסעיף ג.

סימן קעח

כתב הרמב"ם בפרק רביעי: היה אוכל בבית זה, ופסק סעודתו והלך לבית אחר (חדר אחר), או שהיה אוכל וקראו חברו לדבר עמו, ויצא לו לפתח ביתו וחזר, הואיל ושינה מקומו – צריך לברך למפרע על מה שאכל. וחוזר ומברך בתחילה "המוציא" ואחר כך יגמור סעודתו. עד כאן לשונו. ופשיטא שצריך ליטול ידיו, וכבר נתבאר זה בסימן ק"ע, עיין שם. ונראה לי דיטול בלא ברכה, כיון שידיו נקיות. והנה לפי דברי הרמב"ם, מי שיצא באמצע סעודה לטייל בחצר הוה גמר סעודה, וצריך לברך ברכת המזון על הקודם, ואחר כך "המוציא". וכבר השיג הראב"ד בזה, וזה לשונו: הפליג בזה, דכל "לפתח ביתו" לאו עקירה היא. וכל שכן אם רואה מקומו שאינו עקירה כלל. עד כאן לשונו. (ופשיטא שלשיטת תוספות והרא"ש והרשב"ם שיתבאר – ליתא לדין זה כלל, דמקורו מתוספתא שבסעיף ב. ואותה תוספתא נשנית ביחד עם ברייתא דבני חבורה שבפסחים קא ב. ולשיטת רבותינו אלה נדחית ברייתא זו מהלכה; ורק להרי"ף והרמב"ם היא להלכה, דהם פסקו כרב ששת שם. אבל רבותינו אלה פסקו כר"ח שם. ודייק ותמצא קל.)

וגם בתוספתא (פרק רביעי) מפורש דלא כהרמב"ם, דתניא: בעל הבית שהיה מיסב ואוכל, קראו חברו לדבר עמו – אינו צריך לברך למפרע... הפליג – צריך לברך למפרע. וכשהוא חוזר – צריך לברך לכתחילה. עד כאן לשונה. ו"הפליג" משמע שהלך עמו למרחוק. ונראה שהרמב"ם מפרש "הפליג" – זהו כשיצא לפתח ביתו (עיין כסף משנה). ודבר תמוה הוא. ולי נראה שהרמב"ם מפרש "הפליג" בזמן, כלומר: ששהה איזה זמן מסויים כחצי שעה וכיוצא בזה. וגם כוונת הרמב"ם כן הוא ונכלל בלשונו, שכתב: קראו חברו... ויצא... – שזה מורה על שיהוי זמן. ותמיהני על רבינו הבית יוסף שהעתיק דבריו להלכה בסעיף א, לבד מה שכבר תמהו עליו (ב"ח) שפסק כהרי"ף והרמב"ם נגד הרשב"ם והתוספות והרא"ש ורוב רבותינו, שפסקו לא כן כמו שיתבאר. ובדרבנן הולכין לקולא. עוד זאת יש להתפלא אף לפי שיטה זו: דגם מהרי"ף מבואר דזה דהוי הפסק סעודה, היינו בהילוך לאיזה מקום, כמו שיצאו לקראת חתן וכיוצא בזה כמו שכתב הראב"ד. וכן מוכח בגמרא שם. ומתוספתא עצמה מוכח כן, כמו שכתבתי. ואיך פסק בברכות דרבנן חומרא כזו? וצריך עיון.

עוד כתב הרמב"ם: חברים שהיו יושבים לאכול, ויצאו לקראת חתן או לקראת כלה, אם הניחו שם זקן או חולה (אורחא דמילתא נקט, לפי שהם אין יכולין לצאת) – חוזרין למקומן וגומרין סעודתן, ואינם צריכים לברך שנית. ואם לא הניחו שם אדם כשהן יוצאין – צריכין ברכה למפרע. וכשהן חוזרין – צריכין ברכה לכתחילה. עד כאן לשונו. ופשוט הוא דגם בדין הקודם כוונתו כשלא הניח שם אדם, וסמך על מה שיבאר אחר כך. וזה שמקודם כתב דבחזרתו צריך לברך למפרע, וכאן כתב דכשהן יוצאין צריכין לברך למפרע, וודאי דגם מקודם צריך לעשות כן. אלא משום דבשם יצא על פי קריאת חברו ולא ידע שיפליג, וממילא דלא בירך מקודם. ובסיפא יציאתו מעצמו ויודע שיפליג, לפיכך צריך לברך קודם הליכתו. ובוודאי שגם ברישא אם יודע שיפליג שצריך לברך מקודם (וכן כתב הר"ן בפסחים שם, עיין שם).

עוד כתב הרמב"ם: וכן אם היו מסובין בשתייה או לאכול פירות, שכל המשנה מקומו הרי פסק אכילתו. ולפיכך מברך למפרע על מה שאכל, וחוזר ומברך שנייה לכתחילה על מה שהוא צריך לאכול. והמשנה מקומו מפינה לפינה בבית אחד – אינו צריך לחזור ולברך. עד כאן לשונו. וזה שכתב "וכן" הוא תמוה, דקל וחומר הוא. דהא אפילו מאן דפליג בגמרא על דין הקודם כשישבו בסעודה מודה בשתייה ובפירות, שהם דברים שאין טעונין ברכה לאחריהם במקומן, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. ואפשר לומר דכוונתו: דבזה לא מהני אפילו כשנשארו אנשים על מקומן. ולכן קאמר "וכן", כלומר: וכן בשתייה

ופירות בכל עניין צריך לברך. ועוד יתבאר בפרט זה לדינא בסייעתא דשמיא. (והמגן אברהם סעיף קטן ג' כתב להיפך. וכן בכאן מהני, עיין שם.)

אבל רבותינו בעלי התוספות והרשב"ם והרא"ש חולקים על כל הדברים האלה. והמה פסקו כמאן דאמר בפסחים שם שיש חילוק בין ישיבת סעודה, שהוא קביעות וצריך ברכה לאחריהם במקומן, לבין שארי אכילות ושתיות שאין צריך ברכה לאחריהם במקומן. ולפנינו יתבאר מה המה הדברים שטעונין ברכה במקומן, ומה המה שאינן טעונין ברכה במקומן: דדברים שטעונין ברכה במקומן אינם צריכים לברך כלל על מה שאוכל במקום אחר, דהכל נמשך על שם הסעודה כיון שיש לזה קביעות. ולא מיבעיא אם מקודם היתה דעתו כן שבאמצע סעודה ילך למקום אחר לגמור שם סעודתו, או יאכל גם שם ויחזור למקומו הראשון, דאין צריך ברכה כלל. וכולא חדא מילתא היא, ואין חילוק בזה בין שגומר סעודתו במקום אחר ומברך שם ברכת המזון, או שחוזר לגומרה במקום הראשון; דכל זמן שלא הסיח דעתו מלאכול – אין כאן ברכה אחרת. אלא אפילו לא היה בדעתו לאכול במקום אחר, ורק באמצע סעודה נתהוה שקראוהו למקום אחר, והוא לא הסיח דעתו עדיין מלאכול – יכול לילך להמקום האחר ולגמור שם הסעודה ולברך שם, או לחזור למקום הראשון ולברך. ויראה לי דכשחוזר למקומו הראשון – צריך לאכול מעט שם קודם ברכת המזון. ועוד נראה לי דגם נטילת ידים אינו צריך, כיון שלא הסיח דעתו מלאכול. אמנם זהו וודאי אם הסיח דעתו משמירת ידיו שצריך נטילת ידים ובברכה, וכמו שכתבתי בסימן ק"ע סעיף ג.

וגם בדברים שאינן טעונין ברכה לאחריהם חולקין על דעה ראשונה, שסוברים שצריך ברכה אחרונה על הקודם וברכה ראשונה על מה שיאכל. ורבותינו אלה סוברים דרק ברכה ראשונה צריך ולא ברכה אחרונה, דהברכה שיברך אחר כך ממילא יעלה על מה שאכל מקודם. הא למה זה דומה? למי שהסיח דעתו מלאכול עוד, ואחר כך נתיישב לאכול עוד, דמחייבינן ליה לברך ברכה ראשונה כמו שיתבאר בסימן קע"ט, אבל לא ברכה אחרונה על הקודם. ודעה ראשונה סוברת דהיא גריעא מהיסח הדעת. דהיסח הדעת הוא במקום אחד, מה שאין כן בשני מקומות – אין לו לזוז ממקום הראשון בלתי ברכה אחרונה, דהליכתו למקום אחר הוה לגמרי כסעודה אחרת.

וזה שנתבאר לדעה ראשונה, דבהניח שם מקצת מבעלי הסעודה דאינו צריך לברך, כתב רבינו הרמ"א דכן הוא גם כן לדעה זו בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן. כלומר: שאם ישבו הרבה אנשים לאכול פירות או לשתות, ויצא אחד מהם למקום אחר וחזר, כשחוזר אין צריך ברכה דעדיין לא נסתלק העניין הראשון, כיון שהניח שם מקצת

מהחבורה. אבל יש חולקין בזה וסבירא להו דרק לדעה ראשונה בדברים הטעונין ברכה במקומן, דהוא עניין קביעות, שייך לחלק בזה. אבל באין טעונין ברכה במקומן אין כאן קביעות, ואין כאן חילוק בין הניח מקצתן ללא הניח מקצתן, ובכל עניין חייב לברך (ב"ח וט"ז סעיף קטן ו'). אבל יש מן הגדולים שהסכימו לדברי רבינו הרמ"א (מגן אברהם סעיף קטן ג', ואליה רבה סעיף קטן ד'). וכן נראה מסוגית הש"ס שם, וספק ברכות להקל. ובפרט שנראה דברי רבינו הרמ"א, דכיון שהניח מקצת – אין כאן היסח הדעת, ואין צריך ברכה. מיהו זהו וודאי כשחזר למקומו הראשון, אבל כשנשאר שם – פשיטא שצריך לברך לפניה ולאחריה.

והנה העולם תפסו כשיטת רבותינו מדעה השנייה. ונוהגין בסעודת נישואין להתחיל לאכול בביתו, ואחר כך לילך לסעודת נישואין, ולגמור שם הסעודה ולברך שם (ט"ז סעיף קטן ט'). וכן אנו רואים בפורים ורגלים שעושים כן. ואף על גב דזהו רק בדיעבד; אבל לכתחילה וודאי לא נכון לעשות כן, כמו שכתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: וכן נוהגין במדינות אלו. מכל מקום לכתחילה לא יעקור ממקומו בלא ברכה, דחיישינן שמא ישכח מלחזור ולאכול. ומיהו לצורך מצוה עוברת, כגון שיגיע זמן תפילה – מותר. עד כאן לשונו. וכן מבואר מלשון הברייתא בפסחים שם: בני חבורה שהיו מסובין, ועקרו רגליהם לצאת לקראת חתן..., עיין שם דמשמע מפני שהיא מצוה עוברת. ומכל מקום נראה דהעולם תופסים גם זה למצוה עוברת לפי הזמן משמחה של מצוה כנישואין או סעודת פורים וכיוצא בזה, שמוכרח לאכול גם בביתו וגם אצל חברו. אבל בלא דבר מצוה לא נכון לכתחילה לעשות כן, אלא אם כן נתהוה נחיצות שהיה מוכרח לזה, כגון שקראו אדם גדול או איזה שר שהיה מוכרח לילך, וכיוצא באלו. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ח' שכתב דבמזמינים אותו לאכול במקום אחר, והיה דעתו מתחילה לכך בעת ברכת "המוציא" – מותר לגמרי, דבזה לא שייך שמא ישכח, עיין שם. ועיין אליה רבה סעיף קטן ה' שגמגם קצת בזה.)

ומה נקרא "דברים הטעונין ברכה במקומן"? יש אומרים פת דווקא (רשב"א והגהות מיימוניות). ויש אומרים כל מיני דגן, כלומר גם על מה שמברכים "מזונות" (טור בשם ר"י). ויש אומרים דכל שבעת המינים טעונים ברכה לאחריהם במקומן (רשב"ם ורא"ש). ופשוט הוא דלעניין לברך במקומן יש להחמיר כדעה אחרונה. ולעניין דין שנתבאר יש להחמיר כדעה ראשונה. וכן משמע מלשון הרמב"ם שהבאנו, שכתב לשון "סעודה", וסעודה שייך רק על פת. (ואף על גב דסוף לשונו לא משמע כן, מדכתב שתייה או פירות, מכל מקום נראה כן כוונתו. ודייק ותמצא קל.)

מה נקרא "שינוי מקום"? הנה בחדר אחד אפילו הוא גדול מאוד מקרי הכל מקום אחד. וכשאוכל בפינה זו יכול לאכול בפינה אחרת, או לצאת לפינה אחרת ולדבר שם דחד מקום הוא. וכן אפילו מחדר לחדר, אם רואה מחדר זה מקצת מקום הראשון בהחדר שאכל שם – לא מקרי שינוי מקום. ואפילו מבית לחצר – לא מקרי שינוי מקום בכהאי גוונא, כמו שכתבתי בסימן רע"ג לעניין קידוש במקום סעודה. ושם נתבאר דגם מבית לסוכה לא מקרי שינוי מקום. ויתבארו שם איזה פרטים בזה. ויראה לי דבבתים שלנו כל החדרים הפתוחים לבית האוכל מקרי חד מקום, דלא ימלט שלא יראו מקצת המקום של בית האוכל בהחדר. ולכן נראה לי דהאוכל פירות בחדר זה, או שותה חמין – יוכל לגמור האכילה או השתייה בחדר האחר הפתוח לו, ולא מקרי שינוי מקום.

עוד יתבאר שם דאם היה דעתו לאכול במקום אחר – לא מקרי שינוי מקום. וכתב רבינו הרמ"א דזהו דווקא בבית אחד, כלומר מחדר לחדר בבית אחד, אף שאינו רואה מזה לזה – מהני דעתו. אבל לבית אחר לגמרי – לא מהני דעתו. ומבית לעלייה או להיפך – מהני גם כן, כיון דשניהם בבית אחד הם. ובלבוש מבואר כאן ובסימן רע"ג דמהני דעתו אפילו לבית אחר. וצריך עיון (גם האליה רבה תמה עליו), דדין זה הוא מתוספות ורא"ש על פי ע"ש, וכן כתב הטור לקמן סימן רע"ג. מיהו זהו וודאי דכל שתחת גג אחד מקרי בית אחת, לעניין זה שתועיל דעתו אף שהם בתים בפני עצמם, כגון שמפסיק בית שער ביניהם שקורין "פיר הויז". ולכן הרוצה לשתות חמין בכמה חדרים, יהיה דעתו בעת הברכה שלא ישתה במקום אחד, רק ישתה כאן מעט וכאן מעט, ואז יכול לשתות על סמך ברכה זו בכל חלקי הבית שתחת גג זה. והוא הדין באכילת פירות. ודבר זה צריך מאוד, לפי זמנינו ששוהין בשתיית חמין, ומפנין את עצמנו מחדר לחדר. ולכן נכון שתהא דעתו מתחילה לכך.

איתא בירושלמי סוף פרק ששי דברכות: אכל במזרחה של תאינה ובא לאכול במערבה – צריך לברך. וכן פסק הרמב"ם שם. ואף על גב דמפינה לפינה לא מקרי שינוי מקום, זהו בבית שהמחיצות מקיפות, ועושה כל החדר כמקום אחד, מה שאין כן בתאינה העומדת באויר. וכתב הראב"ד: דווקא כשלא היה דעתו מתחילה לכך, עיין שם. ופשוט הוא דאם היה דעתו מתחילה לכך לא גרע מחדר לחדר. והנה הטור לא הביא זה. ונראה דדעתו דאין הלכה כירושלמי זה, דלא גרע מפינה לפינה. אבל רבינו הבית יוסף יוסף הביא זה בסוף סעיף ב. ותמיהני שלא הביא דברי הראב"ד, דזה אין לומר דלא סבירא ליה כן, דהא בעצמו כתב בסעיף ג דמהני דעתו אפילו מאילן לאילן כמו שיתבאר. אך נראה שלא חשש להביאו, מפני שזהו מילתא דפשיטא. ודע דדווקא כשהתאינה גדולה ועבה כל כך

דכשעומדין במזרחה אין רואין צד מערבה. אבל בסתם אילן לא שייך כלל דין זה. ואף על גב דבחדר אחד אף אם מפסיק דבר שאין נראה ממקום למקום, כגון שעומדת תנור באמצע החדר חד מקום מקרי לעניין זה, שאם אוכל בצד זה יכול לגמור בצד האחר אף שאי אפשר לראות משם לכאן, זהו הכל בבית שיש מחיצות כמו שכתבתי (מגן אברהם סעיף קטן ה'). ועוד נראה לי דרק בתאינה שייך דין זה, לפי שאין מתבשלים כולם כאחד, כדאמרינן ריש פרק "כלל גדול", עיין שם. ולכן כשליקט במזרחה לא עלה על דעתו שגם במערבה נתבשלו ולא בשארי פירות. (ולולי דברי הבית יוסף הייתי מפרש דלא על תאינה אחת קאי אלא על הרבה, כשאכל מהתאינות שבצד מזרח ובא לאכול מתאינות העומדות בצד מערב – צריך לברך. והבית יוסף הוסיף "תאינה זו", ואינו כן בירושלמי וברמב"ם, ועל המין קאי. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: יש מי שאומר שאם היה בגן ורוצה לאכול מפירות כל אילן ואילן, כיון שבירך על אילן אחד – אינו צריך לברך על האחרים. והוא שבשעה שבירך היה דעתו לאכול מאותם האחרים. אבל מגן לגן צריך לברך אפילו הם סמוכים, ואפילו אם כשבירך תחילה היה דעתו על הכל. עד כאן לשונו. דמאילן לאילן הוי כמחדר לחדר, ומגן לגן הוי כמבית לבית; שכל גן הוא מוקף מחיצות, וכל הגן הוא כבית כוללת. והגן אפילו הוא גדול הרבה שאין רואין מצד זה לצד זה, מכל מקום מהני דעתו כמו מחדר לחדר. (עיין אליה רבה דמאילן לאילן, כשרואה זה את זה אין צריך דעתו. אבל הט"ז סוף סעיף קטן ט' לא כתב כן, וכן משמע מלשון השולחן ערוך. וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ט', עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב בסעיף ד: אם אכל פת במקום אחד, וחזר ואכל במקום אחר – אינו מברך ברכת המזון אלא במקום השני; כמו שנהגו הולכי דרכים שאוכלים דרך הילוכם, ויושבין ומברכין במקום סיום אכילתם. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דהולך לשיטתו שפסק כהרמב"ם, דאפילו בדברים הטעונים ברכה לאחריהם במקומן – מכל מקום אסור לו לילך למקום אחר בלא ברכת המזון. ואם יצא – חוזר למקומו ויברך. ולזה אומר דאם עבר על זה, שחזר ואכל במקום אחר, ויותר אינו רוצה לאכול – בהכרח שיברך שם ברכת המזון, ויעלה לו גם לראשונה. והדבר פשוט שאין לו דרך אחר לעשות כן, אף אם היה רצונו לאכול עוד במקום הראשון, דכיון דסוף סוף אכל בשני מקומות, ולדעת הרמב"ם צריך לברך דווקא במקום שאכל, אם כן בהכרח לברך במקום אחד ולצאת ידי חובת המקום השני. ומסביר הדבר שלא תתמה: איך יוצא בברכת המזון במה שיברך בכאן על המקום השני? לזה מסביר ומדמה להולכי דרכים, שדרך אכילתם כן הוא, ולכתחילה

יכולים לעשות כן. והלכך כאן בדיעבד יצא על כל פנים. וכל זה הוה רבותא לשיטה זו. אבל לשיטת רבינו הרמ"א כל דין זה אך למותר, דהא כבר נתבאר דלשיטה זו יכולים לכתחילה לאכול בשני מקומות בדבר מצוה. ואם כן אין בדין זה חידוש כלל.

התפילה באמצע הסעודה לא מקרי הפסק להצריכו ברכה אחרת. ולכן אם שכח להתפלל, ונזכר באמצע סעודה – יכול להתפלל בלא ברכת המזון ובלא ברכת "המוציא" אחר כך. ולא מיבעיא אם יש לו עוד שהות אחר הסעודה להתפלל, דאז לא היה מוכרח להפסיק. אלא אפילו שלא היה לו שהות לגמור סעודתו ולהתפלל, דהיה מוכרח להפסיק, אפילו הכי לא הוה הפסק כיון שלא יצא ממקומו (תוספות פסחים קב א). אבל נטילת ידים צריך, דהוי היסח הדעת (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). ויש אומרים דאין צריך נטילת ידים (אליה רבה סעיף קטן י"א); וכן כתב בים של שלמה פרק ששי דחולין (סימן י'), דתפילה לא מקרי היסח הדעת. וכל זה להתפלל במקומו. אבל לילך לבית הכנסת להתפלל, לרבינו הבית יוסף אסור, ולרבינו הרמ"א מותר כפי השיטות שנתבארו. ודע דזהו דווקא בדברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן. אבל בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן וודאי דתפילה הוי הפסק. (והט"ז סעיף קטן ט' וסעיף קטן י' האריך לחלוק על השולחן ערוך. וכבר כתב האליה רבה (סעיף קטן י') שאין בכל דבריו כדי דחייה, עיין שם. וגם האבן עוזר האריך לחלוק באיזה פרטים. ואנו אין לנו אלא כפסק רבינו הרמ"א, שהסכימו לזה המגן אברהם והאליה רבה.)

אדם שישן בתוך סעודתו שינת עראי – לא הוה הפסק. ואין זה דומה להיסח הדעת שצריך ברכה לפניו, שזה אינו מסיח דעתו. ואפילו נטילת ידים אינו צריך אם ברי לו שלא נגע במקומות המכוסין. וכן אם הפסיק בשאר דברי רשות, כגון שהוצרך לנקביו וכיוצא בזה; אך בזה צריך נטילת ידים בברכה, כיון שידיו מטונפות. ועיין בסימן ק"ע סעיף ג.

סימן קעט

כתב הטור: גמר סעודתו ונטל ידיו מים אחרונים... – אסור לשתות ולאכול עד שיברך עליו תחילה, דכיון שנטל ידיו כדי לברך – הסיח דעתו מלאכול ולשתות, ואין הברכה שבירך תחילה פוטרת מה שרוצה לאכול ולשתות עוד... ואי אמר "הב לן ונברך" – הוי היסח הדעת כמו נטילת ידים... עד כאן לשונו. אבל ברכת המזון על מה שאכל אין צריך. וכן הסכימו כל רבותינו דהיסח הדעת אין מצריך רק ברכה לפניה, אבל ברכת המזון הרי יברך אחר כך. וכי אסור להפסיק בין אכילה לברכת המזון בעניין אחר, כל זמן שלא עקר ממקומו? ורק בין מים אחרונים לברכת המזון אסור להפסיק. וזהו וודאי דמים אחרונים שנטל בטלה, וקודם ברכת המזון יטול ידיו.

ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול תמה על הטור שהשווה נטל ידיו ל"הב לן ונברך". ואינו כן: דנטל ידיו כיון דתיכף לנטילה ברכה, הוי כאילו התחיל בברכת המזון, ואסור לו לאכול ולשתות עד שיברך ברכת המזון. וב"הב לן" ונברך אין צריך ברכת המזון, רק ברכה ראשונה על מה שאוכל. ועל פי זה כתב בשולחן ערוך, וזה לשונו: גמר סעודתו, ונטל ידיו מים אחרונים – אינו יכול לאכול ולא לשתות עד שיברך ברכת המזון. ואם אמר "הב לן ונברך" הוי היסח הדעת, ואסור לו... אלא אם כן יברך עליו תחילה. עד כאן לשונו. אמנם כל מפרשי השולחן ערוך חלקו עליו, וברוו בראיות מבוררות שאין שום חילוק בזה. והעיקר כדעת הטור (ט"ז סעיף קטן א', ומגן אברהם סעיף קטן ב', ואליה רבה סעיף קטן א', וכן כתבו הב"ח והדרישה). וכן מפורש בבה"ג, וזה לשונו: ואי בעי למשתי מיא או למיטעם מידי בתר דמשי ידיה – מברך ושתא, והדר מברך ברכת המזון. עד כאן לשונו. ומלשונו משמע קצת דגם אין צריך אחר כך מים אחרונים. אבל כל הפוסקים לא כתבו כן. ולבד זה מה שכתב רבינו הבית יוסף דנטל ידיו חמירא מ"הב לן ונברך", הרשב"א בחדושיו (מב א) כתב להיפך: ד"הב לן ונברך" הרי דיבר בפיו שמסלק את עצמו מסעודתו, מה שאין כן בנטל ידיו, עיין שם. ולכן העיקר לדינא כהטור. (ויש שכתבו דמכל מקום לכתחילה אין לעשות כן, והשיג האליה רבה שם על זה. וכן מוכח להדיא מלשון הבה"ג; וכן כתב הלבוש, עיין שם.)

ויש מרבותינו שמחלקים בין אכילה לשתייה. והיינו דבאכילה אפילו סילק את עצמו מלאכול, ואפילו סילקו השולחן, ואפילו אמר "הב לן ונברך" – לא הוי סילוק, ויכול לאכול בלא ברכה לפניה, אך בנטל ידיו צריך לברך. אבל בשתייה כשסילק עצמו מלשתות – הוי סילוק וצריך לברך. וכשישב בסעודה גם לשתות מותר (ט"ז סעיף קטן ב'). וזה שיטת רבינו יונה בפרק ששי דברכות, והר"ן ב"ערבי פסחים". ונראה שזהו גם שיטת הראב"ד בפרק רביעי דין ז, שכתב: לא אמרו לעניין אכילה אלא לעניין שתייה בלבד. אבל לעניין אכילה לא הוי הפסקה אלא במים אחרונים... עד כאן לשונו. (דבזה אתי שפיר שני הסוגיות דברכות ברכות מב א ודפסחים קג ב. והתוספות והרא"ש כתבו תירוץ אחר, עיין שם. והאליה רבה הכריע כדעה ראשונה, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דהוי על כל פנים ספיקא דדינא, דהם לא הזכירו שגם הראב"ד עומד בשיטה זו. ונראה דספק ברכות להקל. ודייק ותמצא קל.)

והרמב"ם בפרק רביעי יש לו שיטה אחרת בזה, והטור והשולחן ערוך לא הביאו דעתו כלל. וזה לשון הרמב"ם: גמר בלבו מלאכול או מלשתות, ואחר כך נמלך לאכול או לשתות, אף על פי שלא שינה מקומו – חוזר ומברך. ואם לא גמר בלבו אלא דעתו לאכול

ולשתות, אפילו פסק כל היום כולו – אינו צריך לברך שנית. עד כאן לשונו. ותמהו עליו: דלהדיא מסיק הש"ס בברכות שם דגמר לא הוי סילק אלא במים אחרונים. אמנם האמת דהרמב"ם היה מפרש זה לעניין ברכת המזון ולא להברכה הראשונה (לחם משנה). ודין דמים אחרונים כתב בסוף פרק ששי, דאחר זה אסור לו אפילו לשתות מים עד שיברך, עיין שם. ו"הב לן ונברך" הוה לדידיה כמים אחרונים, שכן כתב אחר הדין הקודם, וזה לשונו: היו שותין ואמרו "בואו ונברך ברכת המזון..." – נאסר עליהם לשתות עד שיברכו... עד כאן לשונו. וכתב כלשון הש"ס בפסחים שם דכך היה המעשה, דכן דרכו לבלי לשנות לשון הגמרא, אבל אין חילוק בין אכילה לשתייה. ועיקר כוונתו ד"הב לן ונברך" הוה כנטל ידיו. והנה לדינא קיימא לן כהטור כמו שכתבתי, שזהו שיטת רוב רבותינו. ומכל מקום ראוי לחוש לדעת הרמב"ם. ועוד למדנו מדבריו קולא, דאם לא הסיח דעתו מלאכול ולשתות, אפילו הפסיק הרבה שעות על מקומו – לית לן בה. ומיהו זה פשוט, דאם בכל משך הזמן הסיח דעתו משמירת ידיו, דצריך נטילת ידים על כל פנים. ואפשר דאינו צריך לברך, כיון שאינו יודע שנגע במקומות המכוסים.

וכתבו הטור והשולחן ערוך ד"הב לן ונברך" אינו שייך אלא בבעל הבית, דהוי היסח הדעת וצריך ברכה לפניה כמו שכתבתי. אבל הסומך על שולחן אחרים, כגון אורח כשאמר "הב לן ונברך" – לאו כלום הוא, ולא הוי היסח הדעת עד שיאמר בעל הבית. ונראה דגם בניו וחתניו הסמוכין על שולחנו כשאוכלין ביחד – לא הוי היסח הדעת באמירתן. אבל כשאוכלין בלעדו נראה דדינם כבעל הבית. וכן אורח באכסניא שמשלם בעד סעודתו – דינו כבעל הבית, שהרי שלו הוא אוכל. ובאמירת בעל הבית נאסרו כל המסובין אם הסכימו לדבריו (מגן אברהם סעיף קטן ד'). אבל אם לא הסכימו לדבריו אין צריך ברכה. ופשוט הוא. וכל זה ב"הב לן ונברך". אבל כשנטל ידיו – אין חילוק בין בעל הבית לאחר. ויש מי שאומר דאפילו ב"הב לן ונברך" אם גמר האורח בדעתו שלא יאכל עוד אף כשיאכל הבעל הבית, ואחר כך נמלך לאכול – דצריך לברך (שם סעיף קטן ג'). ולא משמע כן מלשון הפוסקים. (אמנם גם האליה רבה סעיף קטן ז' הסכים להמגן אברהם. וצריך עיון.) ודע דגם נטילת הכוס של ברכה הוי כנטל ידיו. וזה לשונו רבינו הבית יוסף בסעיף ג: אם לא אמר "הב לן ונברך" וגם לא נטל ידיו, משנטל הכוס לברך – הוי היסת הדעת. עד כאן לשונו. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן ה' דהוי כנטילת ידים.) יראה לי ד"הב לן ונברך" אינו היסח הדעת כשדימה הבעל הבית שאין עוד מה לאכול, ואמרו לו שיש עוד מה לאכול ועדיין לא נגמרה הסעודה – דהוי היסח הדעת בטעות. ואלולי ידע זה לא היה אומר "הב לן ונברך"; דהא מטעם זה אין אמירת האורח כלום,

מפני שסומך על שולחנו של בעל הבית, ואינו יודע אם נגמרה הסעודה. ואם כן גם בבעל הבית כן הוא. וכן אורח באכסניא שמשלם מעות, ואמר "הב לן ונברך", והודיעוהו שיש עוד מה לאכול – הוי היסח הדעת בטעות. ודווקא כשגמר הבעל הבית בדעתו לבלי לאכול עוד, אף שיש עוד מה לאכול – הוי היסח הדעת, ולא בטעה. וכן האורח. (כן נראה לעניות דעתי, דזיל בתר טעמא. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: הנכנס לבית חברו ויש שם חבורות הרבה שאוכלים, וכל אחד מושיט לו כוס, יש מי שאומר שמברך על כל אחד "בורא פרי הגפן", כי בכל פעם הוא נמלך. עד כאן לשונו. כלומר: כשנכנס לעניין אחר. אבל אם נכנס לישב עמהם ולשתות – וודאי דאינו צריך לברך רק על כוס ראשון (ט"ז סעיף קטן ג'). ולאו דווקא כשנותנין לו כוס, דהוא הדין אם נותנים לו מיני מאכל גם כן הדין כן. אלא אורחא דמילתא נקיט, דכן דרך המסובים ליתן להבא כוס לשתייה. ויש מי שכתב דאפילו עדיין לא גמר שתיית הכוס הראשון והושיטו לו כוס שני, דצריך לברך (מגן אברהם סעיף קטן ו'). ובאמת יש פלוגתא בזה, ויתבאר בסימן ר"ו בסייעתא דשמיא. (ובמגן אברהם יש טעות הדפוס. וכן צריך לומר: "ולא דמי..." כמו שכתב הפרי מגדים. והגרי"פ בגליון רצה להגיה "אין צריך לברך", עיין שם. ואינו מוכרח. וכן תפסו הפרי מגדים והמחצית השקל. ולדינא יתבאר שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב בסעיף ה: הקרואים בבֵית בעל הבית לאכול מיני פירות, ומביאין להם בזה אחר זה – אינם צריכים לברך אלא על הראשון. עד כאן לשונו. דאתכא דבעל הבית סומכין, וכוונתם על כל מה שיתן להם הבעל הבית. ולא דמי לשמש בסימן קס"ט שצריך לברך בכל פעם, משום דהשמש אין דרכו לאכול בעת שהמסובים אוכלין, ולכן אין כוונתו רק למה שלפניו. אבל אורחים יודעים שיתן להם הבעל הבית (בית יוסף). וראיה לזה: שהרי גם בשמש נתבאר שם דכשיש אדם חשוב בסעודה אין צריך לברך על כל פרוסה, לפי שיודע שיתנו לו, עיין שם. וקל וחומר באורחים. ויש מי שחולק בזה. וסבירא ליה דדווקא במקום שברי אצל האורח שיתן לו הבעל הבית עוד – אינו צריך לברך. אבל בספק צריך לברך (ט"ז סעיף קטן ד'). ואינו כן, דאין צריך להיות ברי אצל האורח. וכן מבואר מלשון הש"ס בברכות (מב א), עיין שם. והעיקר כפסק רבינו הבית יוסף. (וגם האליה רבה סעיף קטן ח' השיג עליו, וכן כתב הבאר היטב בשם יד אהרן. וגם הפרי מגדים אין דעתו נוחה מזה, עיין שם. והעיקר מה שסמך על דוחק לשון התוספות שם בדיבור המתחיל "אתכא" (השני), כבר הוגה בתוספות כהוגן. והוא ממש כהבית יוסף, עיין שם ותו לא מידי. ודייק ותמצא קל.)

אכל כל מאכל ולא אכל מלח, שתה כל משקה ולא שתה מים – ביום ידאג מפני ריח הפה; ובלילה ידאג משני דברים: מפני ריח הפה, ומפני אסכרא, והוא מחלה החונק את הגרון (ברכות מ א). והאוכל מלח, אחר אכילתו לא יאכל בגודל, דקשה לקיבור בנים; ולא בזרת, דקשה לעניות. ולא באצבע, דקשה לשחין רע (אליה רבה); אלא באמה ובקמיצה. וזהו עניין סגולי כפי קבלת הקדמונים. ואין צריך ברכה על זה, כיון דזהו רק לרפואה בעלמא. ואנחנו אין נזהרין בזה מפני שבפת שלנו יש מלח תמיד, ובתבשילין שלנו יש מים תמיד. וכבר נתבאר זה בסוף סימן ק"ע, עיין שם. ועוד אמרו בגמרא שם: המקפה אכילתו במים – אינו בא ידי חולי מעיים. והרגיל בעדשים אחת לשלושים יום – מונע אסכרא מתוך ביתו. אבל כל יומא – לא, דקשה לריח הפה. והרגיל בחרדל אחת לשלושים יום – מונע חלאים מתוך ביתו. אבל כל יומא – לא, דקשה ללב. והרגיל בדגים קטנים – אינו בא לידי חולי מעיים. ולא עוד אלא שדגים קטנים מפרין ומרבין ומברין כל גופו של אדם. והרגיל בריחו של קצח – אינו בא לידי כאב לב. אבל לא יאכלם, דקשה לגוף; אלא ידבקם על הלחם בעת האפייה, ואחר כך יקלפנו שלא ישאר בו רק הריח. ו"קצח" פירש רש"י ניי"א, ואינו ידוע לנו. ובערוך ראיתי שזהו מה שאנו קורין קימי"ל, ויש נותנין זה בלחם. ואיתא בגיטין (ע א): שלושה דברים מתישין גופו של אדם: אכל מעומד, ושתה מעומד... וחמישה קרובים למיתה יותר מן החיים, ואלו הן: אכל ועמד (תיכף), שתה ועמד, הקיז דם ועמד, ישן ועמד, שימש מיטתו ועמד. אלא ישהה מעט ואחר כך יקום, עיין שם. וכן איתא בשבת סוף פרק שמונה עשר, עיין שם.

סימן קפ

אין להסיר המפה והלחם עד אחר ברכת המזון. והא דמשמע בברכות (מב א) שהיו מסלקים השולחנות קודם ברכת המזון, זהו מפני שכל אחד אכל בשולחן קטן בפני עצמו, והיו מסלקים השולחנות מלפני המסובים ולא מפני המברך. אבל אנו שכולנו אוכלין על שולחן אחד – אין לסלק ממנו עד לאחר ברכת המזון (תוספות ורא"ש שם). ונראה שמטעם זה יש מקומות שנהגו שמניחים הלחם והמפה לפני המברך, כמו שכתב הטור עיין שם, כדי לעשות כפי מה שהיה בזמנם.

וטעמו של דבר: לפי שהברכה אינה שורה על דבר ריק. כדאשכחן באלישע ושונמית, שאמר לה: "היש לך מה בבית". ובסנהדרין (צב א): כל שאינו משייר פת על שולחנו – אינו רואה סימן ברכה לעולם. וכן הוא בזוהר יתרו (דף פ"ז ע"ב), וזה לשונו: אסור ליה לבר נש לברך על פתורא ריקניא, דברכתא דלעילא לא שריא באתר ריקניא... וכן הוא בזוהר תרומה (ד, קנ"ז ע"ב), עיין שם. וכתב רבינו הבית יוסף: אבל לא יביא פת

שלֵמה ויתננה על השולחן. ואם עשה כן מיחזי כ"העורכים לגד שולחן" שאמר הנביא ישעיה (סה יא). ודווקא להביא אסור, אבל אם מקודם היה מונח פת שלֵמה – אינו צריך להסירו (ט"ז ומגן אברהם). ולכן בשבת כשמונח החלה השנייה של לחם משנה – אין ליטלה מהשולחן. אבל פתיתין בהכרח להיות, ואם לא נשארו פתיתין על השולחן – יביא ממקום אחר. ובאיוב (כ כא) כתיב: "אין שריד לאכלו, על כן לא יחיל טובו". שמזה דרשו חכמינו ז"ל לשייר על השולחן פת, דמזה גופה משמע דהשיור הם פתיתין, דזהו לשון "שריד".

וכמה טעמים יש על שיור הפת: כדי שיהא מוכן לעני כשיבוא (רש"י). ועוד: כדי להודות להשם יתברך על חסדו וטובו, ששבענו והותרנו, כדכתיב: "אכול והותר". וכן שיהא ניכר לכל שמברכין להשם יתברך על שהכין מזון לכל בריותיו. ועוד: שתחול ברכתו יתברך על השולחן הזה ועל הבית הזה, כמו שאומרים ב"הרחמן הוא ישלח לנו ברכה מרובה בבית זה ועל שולחן זה שאכלנו עליו". ולכל שפע ברכה צריך דבר מה שתחול הברכה עליו, כמו שכתבתי. (שני טעמים מזה יש בלבוש.)

בימי חכמי התלמוד, שהיו מסלקין השולחנות הקטנות שלפני המסובין קודם מים אחרונים, והיו נוטלים המים האחרונים במקום השולחנות – היו צריכים לכבד קרקע הבית שבמקום השולחנות קודם הנטילה, שלא ישארו שם פירורים מפת וימאסו במי הנטילה. ואף על פי שמותר לאבד פירורים שאין בהם כזית, מכל מקום חוששים שמא יהיה השמש עם הארץ, שמותר להשתמש בשמש עם הארץ, וכשיסיר הלחם מן השולחן – יניח על השולחן גם פירורין שיש בהם כזית, ואחר כך יפלו ממנו כשמסירין את השולחן משם, וימאסו במי הנטילה. ולכן יכבד תחילה. אבל כגון אצלינו שאין לנו סילוק שולחן, ואנו נוטלין הידים במקום שאין חשש פירורים, דכשאנו נוטלים הידים על השולחן בכלי שומרים שלא יפלו המים על המפה של השולחן, וממילא לא יגיע להאוכלים. מה שאין כן אצלם, שהיו נוטלים בכלי על הקרקע, ואין דרך לדקדק שלא יפלו המים על הקרקע. ולכן אין צריך אצלינו כיבוד הבית תחילה. ודע שזה שנתבאר שמותר לאבד פירורים שאין בהם כזית, זהו כגון להשליכן במים ובאש. אבל אסור לזורקן במקום דריסת רגלי בני אדם, מפני שקשה לעניות כשדורסים על פירור לחם, כדאמרינן בחולין (קה ב), עיין שם. (עיין ב"ח שמחמיר גם עתה לכבד מטעם שנוטלין לפני השולחן, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אין חשש בזה, ואין המנהג כן. ורק המפה יש שמנקין אותה מעט. ודייק ותמצא קל.)

כתבו הקדמונים שנהגו לכסות הסכין בשעת ברכת המזון. ובשבת ויום טוב לא נהגו לכסותו. והטעם: לפי שהשולחן דומה למזבח, ובמזבח כתיב: "לא תניף עליהם ברזל"; כי הברזל מקצר ימיו של אדם, והמזבח מאריך ימיו של אדם, ואינו בדין שיניף המקצר על המאריך. וגם השולחן גורם לאריכת ימים על ידי הכנסת אורחים ומכפר עוון, והברזל הוא כוחו של עשו. ולכן בשבת ויום טוב אין שטן ואין פגע רע. ומנהג ישראל תורה הוא. ועוד אמרו טעם: מפני מעשה שאירע בצדיק אחד, שאמר "ובנה ירושלים...", ונצטער מאוד על חורבן בית המקדש, ולקח הסכין והרג את עצמו (עיין בית יוסף). ולכן גזרו על זה. ולא גזרו בשבת ויום טוב, דמעשה כי הוה בחול הוה, ולא גזרו רק כעין מעשה שהיה; כדאמרינן בשבת (ס ב) בסנדל המסומר, עיין שם. ועוד: דבשבת ויום טוב אסור להצטער, ואי אפשר לבוא קלקול כזה. ודע דעכשיו אין רגילין ליזהר בזה, ואין מכסין הסכינים בשעת ברכת המזון.

סימן קפא

כתב הרמב"ם סוף פרק ששי: תיכף למים אחרונים ברכת המזון, ולא יפסיק ביניהם בדבר אחר; אפילו לשתות מים אחר שנוטל ידיו באחרונה – אסור, עד שיברך ברכת המזון. עד כאן לשונו. וכלשון הזה כתבו הן|טור אורח חיים קעט|טור והשולחן ערוך בסימן קע"ט. וכן כתב רש"י בברכות (מב א) דתיכף לנטילת ידים, דמים אחרונים ברכה ולא יאכל כלום עד שיברך על מזונו. עד כאן לשונו. ומכל זה משמע דרק להפסיק באכילה ושתייה אסור. אבל דיבור לא הוי הפסק (כסף משנה, ומגן אברהם ריש סימן קע"ט). ואפילו למאן דסבירא ליה בריש סימן קס"ו דבין נטילת ידים ל"המוציא" אסור להפסיק בדיבור, מכל מקום במים אחרונים מותר. והטעם נראה לי דהפסק דיבור לא שייך אלא במקום שיש ברכה, וצריך להסמיך הברכה להמעשה. ובמים אחרונים ליכא ברכה. ובמים ראשונים קבעו חכמים שלא להפסיק בין ברכת "על נטילת ידים" ובין ברכת "המוציא". אבל במים אחרונים מה שייך הפסק בדיבור? ובשלמא אכילה ושתייה אסור, משום דאזלא לה ברכת "המוציא" אחר הנטילה. אבל הדיבור למה יאסר? (והמגן אברהם בריש סימן קע"ט חלק על הבית יוסף, עיין שם. ולפי מה שכתבתי דברי הבית יוסף צודקים. והא דאין מסיחין על כוס של ברכה בסימן קפ"ג משום כבוד הכוס הוא, ולא משום הפסק.)

מים אחרונים סמכו רבנן אקרא בסוף פרק "אלו דברים": "והתקדֵשתם" – אלו מים ראשונים; "והייתם קדושים" – אלו מים אחרונים, עיין שם. והחמירו במים אחרונים יותר מבראשונים: דבמחנה פטרו ממים ראשונים ולא ממים אחרונים, כדאיתא סוף פרק

קמא דעירובין, עיין שם. ואמרינן בחולין (קה א): מים ראשונים – מצוה; מים אחרונים – חובה; מפני שיש מלח סדומית שמסמא את העינים, ויש סכנה אם לא יטול ידיו. ולכן מפני שהוא סכנה לא תיקנו ברכה (רמב"ם).

ועל פי זה כתבו רבותינו בעלי התוספות, והביאם הטור, דעכשיו לא נהגו במים אחרונים מפני שאין מלח סדומית מצוי בינינו. וכבר הקשו הרא"ש ותוספות ר"י סוף פרק שמיני דאיך אפשר לומר כן? דאם כן מה שייך קדושה בזה, דדרשינן מ"והייתם קדושים"? אלא וודאי דטעם הסכנה הוא טעם נוסף על קדושת המצוה, והקדושה היא להעביר הזוהמא מהידים שהן מזוהמות מהאכילה, וידים מזוהמות פסולות לברכה. ובשם הגאון כתבו דהמברך שצריך להזכיר את השם, הוה נטילתו מצוה משום קדושה. ולהמסובים הוא רק משום סכנה, עיין שם. (גם הגר"א סעיף קטן י"ב השיג על התוספות, וכתב שזה שאמרו מפני מה אמרו מים אחרונים חובה, כלומר: מוסף על המצוה, וכמו שכתבתי. ופסק כן לדינא, עיין שם.)

אך אם כן למה אין מברכין כמו על מים ראשונים? ודעת הראב"ד בפרק ששי באמת כן הוא, שצריכים ברכה. וכתב זה בשם שמושי הגאונים, שצריך לברך על רחיצת ידים. ועיין שם שמחלק בין כשאכל דבר שיש בו זוהמא, כמו בשר ודגים וכל דברים לחים, דאז טעון ברכה, ובין כשאכל דברים יבֵשים שאין בזה זוהמא, ואין צריך ברכה, עיין שם. אבל כל רבותינו כתבו סתם דמים אחרונים אינם צריכים ברכה. ונראה לענ‍יות דעתי דכשם שברכת "המוציא" עולה לכל המאכלים שבסעודה, כמו כן ברכת "על נטילת ידים" עולה לכל הרחיצות שבסעודה. אמנם לשיטת התוספות לא שייך כאן ברכה כלל, וכן מבואר מהרמב"ם שם, שכתב: ומים אחרונים אין מברכין עליהם, שאינן אלא מפני הסכנה. עד כאן לשונו. הרי דסבירא ליה כשיטת התוספות. ולדבריהם צריך לומר שזה שסמכו חכמינו ז"ל מקרא – אינה אלא רמז בעלמא, משום דליכא מידי דלא רמיזי באורייתא. וראיה לזה: שהרי דריש שם "כי קדוש" – זה שמן שהיו סכין בהם את הידים לאחר מים אחרונים (רש"י). וזה וודאי ליכא חיוב, ולא נתפשטה תקנה זו; אלא כדאמרן. וזה לשון הטור: והתוספות כתבו..., וכיון שאין אנו עושין כמו שאומר הפסוק "כי קדוש אני" – זה שמן ערב, גם בנטילה לא נהגו. ולא מקרי לדידן ידים מזוהמות, כיון שאין אנו רגילין ליטול, ואין אנו מקפידין בכך. ומיהו אם יש אדם שהוא איסטניס, ורגיל ליטול ידיו אחר הסעודה – לדידיה הוה ידים מזוהמות, וצריך ליטול קודם ברכת המזון. אבל לא יברך עליהם כלל. עד כאן לשונו. וכלשון הזה כתב גם רבינו הבית יוסף בסעיף י, עיין שם.

ואיש כזה שהוא איסטניס, אפילו רוצה לברך על היין וידיו מלוכלכות – צריך לקנחם קודם (מגן אברהם סעיף קטן ט').

והנה עכשיו לדינא במים אחרונים לא מיבעיא לשיטת כמה מרבותינו, שמעיקר דינא יש חיוב גם בזמן הזה כמו שבארנו. אלא אפילו לשיטת התוספות דליכא חיוב בזמן הזה, אין ספק שכתבו כן כדי ללמד זכות על מה שלא נהגו בימיהם. אבל גם רבותינו התוספות מודים דצריך גם בזמן הזה, דמי יימר שמלח סדומית אינו מצוי גם עתה? ויראה לי דמלח ממי הים – יש בהם חשש מלח סדומית. וזה שכתבו דעכשיו ליכא מלח סדומית, מפני שבמדינתם היו אוכלים ממלח שחוצבים בהרים; וגם עתה שם כן הוא. אבל במדינתינו הרבה שאוכלים ממלח המים, ויש בזה חשש מלח סדומית. וגם בזוהר "פינחס" (דף רמ"ו ע"א) הזהיר על זה, וכל המקובלים הזהירו על זה (מגן אברהם סעיף קטן י'). ובתשובה מן השמים לאחד מהקדמונים מבואר שכל המקיל במים אחרונים – מקילים לו מזונותיו מן השמים. ולכן יש ליזהר בזה מאוד, וכך נוהגים כל יראי ה'. ויש לכל בעל הבית להזהיר לבני ביתו שיזהרו בזה.

אם אין לו מים לראשונים ולאחרונים – ראשונים עדיפי, כיון דבאחרונים יש מקילים כמו שנתבאר. ומכל מקום בשבת בסעודה שנייה, שאם יטול מים אחרונים לא יהיה לו מים ראשונים לסעודה שלישית – מבטל הסעודה השלישית ונוטל ידיו עתה לאחרונים, כיון שכבר נתחייב בה (מגן אברהם בשם בית יוסף). ואם יש לו כוס של ברכה – מוזגין הכוס, ואחר כך נוטלין לידים מים אחרונים (שם).

מים אחרונים אין נוטלין על גבי קרקע, מפני שרוח רעה שורה עליהם, אלא בכלי. ומכל מקום אין לטבול ידיו בתוך הכלי, רק לשפוך מהכלי על הידים כמו בראשונים. ורק במים אמצעיים בין חלב לבשר, או בין דגים לבשר – מותר לטבול ידיו בתוך הכלי למי שנוהג בה, ולא בראשונים ואחרונים. ואם אין לו כלי – ישפוך על הרצפה, דרק על קרקע שורה רוח רעה ולא על רצפה. ואם אין רצפה בביתו – נוטל על עצים דקים וכיוצא בהן, שיהיה איזה הפסק בין המים להקרקע. ואם גם זה אין להשיג – יטול על הקרקע במקום שאין דרך בני אדם להלוך שם. ויכול ליטלם תחת השולחן, שאינו מקום הילוך (מגן אברהם). ואין נוטלין בחמין שהיד נכוה בהן, מפני שמפעפעין את הידים ואין מעבירין את הזוהמא. והעיקר ליטול בצונן (מגן אברהם סעיף קטן ג' בשם רש"ל). ואין צריך ליטול אלא עד פרק שני של אצבעות, דעד שם מגיע הלכלוך של המאכל. וצריך שישפיל ראשי אצבעותיו למטה, כדי שתרד הזוהמא. ונוטלים מים אחרונים בכל מיני משקין, וכן במים הפסולים לראשונים, כגון שנעשה בהם מלאכה ואינם נקיים (שם סעיף קטן

ז'). ואין מברכין ברכה על מים אחרונים כמו שנתבאר. ואין צריכין ניגוב. והרמב"ם כתב דצריך ניגוב. וכתבו דרק המברך צריך ניגוב, שמנגב ואחר כך מברך. אבל כל המסובין – אין צריך ניגוב (מגן אברהם סעיף קטן ו' בשם הים של שלמה).

כתב הכלבו בשם הראב"ד: אלו דברים שבין מים ראשונים למים אחרונים: ראשונים צריכים רביעית, ואחרונים כדי שידיח בהם את הידים. ראשונים אין נוטלין אלא מתוך כלי, ואחרונים מכל דבר. ואין צריך כוח אדם, ואין החציצה פוסלת בהן. וכל מים כשרים לאחרונים, אף שנעשה בהם מלאכה, אף שהן עכורין הרבה. ואפילו אין (כן צריך לומר) פרה שותה מהן, ואפילו חמי טבריא שהן מרין. ראשונים אין נוטלין לחצאין, אחרונים נוטלין לחצאין. ראשונים כששפשף בגופו או בכותל צריך נטילה אחרת, ולא באחרונים. עד כאן לשונו. וכל דברים אלו הן להלכה (אליה רבה סעיף קטן ג'). ודע שראיתי שיש מקפידים שלא יהיה רביעית במים אחרונים, רק פחות מרביעית דווקא. ולא מצאתי זה בשום מקום. וכמה מגדולי הדור שלא נהגו כן, ונוטלין מרביעית ויותר מרביעית (ושמעתי איזה טעם בזה ולא נתקבל אצלי).

המברך נוטל ידיו תחילה במים אחרונים, דכיון שמכבדין אותו בברכה – מכבדין אותו גם בנטילה. במה דברים אמורים? כשהם עד חמישה עם המברך, דשיערו חכמים שבמשך זמן שיטלו הארבעה, יעיין בלבו בארבע ברכות של ברכת המזון שלא יטעה בהן. ולכן כשהן יותר מחמישה – אין מדרך ארץ שהוא יטול, וימתין עד שיטלו כולם. ועוד: דלכתחילה אינו כדאי להפסיק כל כך, דתיכף לנטילה ברכה. ואף על פי שבארנו בסעיף א דדיבור לא הוי הפסק, וכל שכן שתיקה, מכל מקום אין כדאי לעשות כן לכתחילה. ולכן יתחילו השאר ליטול ידיהם. ואין מכבדין זה את זה ליטול מקודם, דאין מכבדין בידים מזוהמות. אלא יטלו כסדר כפי שיושבין סביב השולחן עד שיגיע לחמישה, ואז יטול המברך ואחר כך הארבעה מטעם שנתבאר. ונוהגים לומר "על נהרות בבל" קודם מים אחרונים. ובשבת ויום טוב וראש חודש אומרים "שיר המעלות בשוב...".

סימן קפב

הרמב"ם בסוף פרק שביעי מברכות פסק דברכת המזון אינה טעונה כוס; וכן הוא דעת הרי"ף בפרק "ערבי פסחים", עיין שם. וכן פסק הרשב"א בברכות (נב א), וכן פסק הסמ"ג. אבל הרא"ש והטור פסקו שצריך כוס אפילו ביחיד, וכן פסקו התוספות בפסחים (קה א), עיין שם. וכן פסק הרשב"ם, וכן פסק רבינו יונה בסוף פרק שביעי דברכות. ויש מרבותינו שפסקו דרק בזימון טעון כוס (הגהות מיימוניות שם בשם ר"י ורבינו אלחנן, עיין שם). וכן הוא בזוהר פנחס (דף רמ"ו), וזה לשונו: ובגין דא פחות משלושה לא צריך

כוס, לשלושה צריך כוס. עיין שם (וכן כתב הבית יוסף בשם מדרש הנעלם רות). וכתבו שהחוששים לזה: כשמברכין ביחיד מעמידין הכוס על השולחן, ואין נוטלין אותו בידיו (בית יוסף). ויש מי שמגמגם בזה: דאטו לפי הזוהר אסור ליטול כוס ביחיד? הזוהר אמר שאין צריך, ואם כן למה לא יטול הכוס בידו (ב"ח)? אמנם במדינתינו לא נהגנו בכוס כלל, כי היין וכן שארי משקים ביוקר אצלינו, וכל שתייתינו הוא מים כידוע. וכפי הנראה תפסנו לעיקר כדעה הסוברת שאין צריך כוס. ומכל מקום יש מדקדקים בשבתות וימים טובים כשיש זימון לברך על הכוס אם אפשר להשיג.

רבינו הבית יוסף בסעיף א הביא כל הדעות, וכתב דלמאן דאמר צריך כוס – צריך לחזור עליו. ואם אין לו כוס לברך עליו – לא יאכל אם הוא מצפה ואפשר שיהיה לו, אפילו אם צריך לעבור זמן אכילה אחת. ולפי זה אם שנים אוכלין יחד – צריך לקחת כל אחד כוס לברכת המזון. עד כאן לשונו. וכן כתב הטור והביא ראיה מהבדלה, עיין שם. ואין זה דמיון: דקודם הבדלה אסור לאכול, אבל קודם הכוס הא מותר לאכול? וכשאחר כך אין לו כוס מה יעשה (מגן אברהם סעיף קטן א')? אמנם מדמצינו בפסחים (קב ב) במוצאי שבת כשאין לו כוס לברכת המזון – אוכל בלא הבדלה, ומבדיל על הכוס של ברכת המזון, עיין שם. הרי דכוס חמיר כל כך עד שהתירו לו לאכול קודם הבדלה, וכל שכן דבלא זה אין לו לאכול כשיהיה לו במשך הזמן כוס ועתה אין לו, דצריך להמתין (אליה רבה). (ומה שהקשה המגן אברהם מפסחים קה א – לא ידענא מאי קשיא ליה, הא שם לא מיירי כלל לעניין ברכת המזון. ואולי סבירא ליה דאין טעון כוס, או שיש לו לברכת המזון. ומערובין מ ב אדרבה משמע דלא יהיה לו כוס כלל, ואין שייך המתנה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

דבר ברור הוא שאפילו למאן דסבירא ליה דאינה טעונה כוס, מכל מקום הידור מצוה הוא לברך על הכוס. ובש"ס משמע שהם כולם היו מברכים על הכוס, מפני שיין היה אצלם בזול. ולכן בהמדינות שיין מצוי ובזול – וודאי ראוי לכל ירא ה' לברך על הכוס, ובפרט כשיש זימון. ובמדינתינו אי אפשר מפני שאין לנו יין, וגם היין שאנו עושים מצימוקים הוא ביוקר, ואף גם שכר ביוקר, ואין ידינו משגת ליקח לכל סעודה כוס של ברכה. אך העשירים ששותים שכר בכל סעודה – וודאי דלהם נאה לברך על הכוס. והשומע יתברך מן השמים.

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: כוס של ברכת המזון אינו אלא של יין, ולא משארי משקים אפילו קבע סעודתו עליהם. ואם אין יין מצוי באותו מקום, והשכר או שארי משקין הוי חמר מדינה – מברכים עליהם, חוץ מן המים. ומה שנוהגין במדינות

אלו לברך על השכר – אין למחות, דהא יש אומרים דאינו טעון כוס כלל. ועוד: דהא עיקר חמר מדינה הוא שכר, וקובעין הסעודה עליו. ואף על גב דיין נמצא בעיר, מכל מקום לא מקרי "מצוי" לדבר זה, שהוא ביוקר ואי אפשר לקנות יין בכל סעודה לברך עליו. אמנם מצוה מן המובחר לברך על יין. ויש מדקדקין כשמברך ביחיד על היין שלא לאחוז הכוס בידם, רק מניחין אותו על השלחן לפניהם. ונכון מנהג זה על דעת הקבלה. עד כאן לשונו.

ויראה לי דזה שכתבו דכוס ברכת המזון אינו אלא על יין – לא דמי לטעם של קידוש שאינו אלא על היין, כמו שכתבתי בסימן רע"א. דבקידוש יש קרא ד"זכור את יום השבת לקדשו" – זכרהו על היין (פסחים קו א). ד"זכירה" כתיב ביין: "נזכירה דודיך מיין" (תוספות שם). ואפילו להסוברים דאסמכתא בעלמא הוא, כמו שיתבאר שם, מכל מקום אסמכתא איכא. אבל בברכת המזון לא אמרו בש"ס "יין" אלא "טעונה כוס". ואמנם הטעם הוא משום דאצלם היתה רוב שתייתן יין (שבת עח א), ובפסחים (קז א) קללו דתיהוי שקיותיה שיכרא מאן דמקדש אשיכרא. וגם עתה בארץ ישראל ובבבל רוב שתייתן יין, והוי חמר מדינה. ולא כן אצלינו; ואף שכר אין ידינו משגת, ורק עשירים שותין שכר תדיר. ואצלינו נראה דיין שרוף הוי חמר מדינה, אך גם זה אי אפשר מתרי טעמי: האחת שהוא ביוקר, ועוד דאינו יפה לשתייה אחר האכילה כידוע. ויש מקילים אצלינו לברך על כוס בארש"ט שקורין קווא"ס בלשונינו, אך לא ראינו מי שעושה כן. אבל על מי דבש שקורין מע"ד – וודאי דנכון לברך עליו. ועל לקרי"ץ אין לברך (מגן אברהם סעיף קטן ב'). וכן אין לברך אצלינו על מי לימענא"ד או סעלצי"ן, דהם מים בעלמא. וזה שכתבו דביחיד אין לאחוז הכוס בידו, כבר כתבנו שיש מגמגם בזה. ואפילו להסובר כן – אינו אלא ביין, ולא בשארי משקים (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ו').

כל כוס של ברכה, כמו כוס של ברכת המזון ושל קידוש והבדלה, כשטעמו מקצת מהכוס אף על פי שעדיין נשאר בו רביעית ויותר – פסול. וכך אמרו חכמינו ז"ל (נב א): טעמו – פגמו, דהוי כשיורי כוס (רמב"ם בפרק עשרים ותשעה משבת). והוי כמום בבהמה, ועל זה נאמר: "הקריבהו נא לפחתך" (לבוש). ויש להסתפק אם זהו דווקא למאן דסבירא ליה ברכת המזון טעונה כוס? או אפשר דאפילו אם אין צריך כוס, מכל מקום כשמברך על הכוס צריך שלא יהא פגום, כמו כל עשרה דברים שנאמרו בכוס של ברכה שכתב הרמב"ם סוף פרק שביעי, וזה לשונו: אף על פי שאין ברכת המזון צריכה יין, אם בירך על היין צריך שידיח... עיין שם. אך מזה גופה ראיה: מדלא כתב שלא יהא פגום. ובקידוש בפרק תשעה ועשרים משבת כתב שלא יהא פגום – שמע מינה דמשום דסבירא

ליה דברכת המזון אין צריך כוס, לכן לא חיישינן לפגום. ופלא שהרי"ף לא הזכיר כלל דין פגום, לא בפרק שמיני דברכות לעניין כוס של ברכה, ולא ב"ערבי פסחים" לעניין קידוש והבדלה. וצריך עיון.

פגום לא הוי רק אם שתה מהכוס. אבל אם שפך מהכוס לתוך ידו, ושתה ממה שבידו – לא מקרי פגום; דכמו שיש אנשים אסטניסים שקשה להם לשתות ממה ששתה חברו בפיו, כמו כן הוי פגם לעניין כוס של ברכה. ובלא שתה מהכוס בעצמו – לא שייך אסטניסת כמובן; וכמו כן לא שייך פגם בזה. ולפי זה היה נראה דדווקא כשדיבק פיו אל הכוס כדרך השותין. אבל כשפתח פיו, ושפך מהכוס לפיו בלא נגיעת פיו להכוס – לא הוי פגום. אלא שראיתי לאחד מהגדולים שלא כתב כן (הגר"ז). ולאו דווקא בשתייה מכוס הוי פגום, דאפילו כששתה מהקנקן הוי פגום, ואפילו מחבית קטנה. אבל אם שתה מחבית של עץ גדולה – אין להקפיד. ויש מקפידים גם על זה, ולכן יש ליזהר לכתחילה (מגן אברהם סעיף קטן ח'). ויש מי שמחמיר כל כך בפגום דאפילו כשצריך למזוג היין במים, אם המים פגומים – אסור למזוג בהן את הכוס. והטעם: משום דכל דבר פגום אינו עולה לדבר שבקדושה. ואל תתמה למה לנו טעם פגום והא נחסר מהכוס, ואפילו הכוס מחזיק יותר מרביעית מכל מקום הא איננו מלא, ואחד מתנאי הכוס הוא שיהא מלא כמו שיתבאר? דיש לומר דביכולת לשפכו לתוך כוס קטן מזה (מגן אברהם סעיף קטן ז'), או כגון ששתה מעט מזער דעדיין הוא מלא (ט"ז סעיף קטן ג'). אמנם יש תיקון לזה, כמו שיתבאר לפנינו.

כיצד הוא תיקונו של כוס פגום? שיוסיפו עליו מעט יין. דהפגם הוא מפני ששתה ממנו, וכשחוזר ומוסיף עליו – נתקן בכך, כמו בפגימת המזבח שסותמין את הפגם ונתקן בכך. וכן אם החזיר היין שבכוס הפגום להקנקן – נתבטל ברוב וכשר. ויראה לי דאפילו אם היין שבכוס יותר מהיין שבהקנקן – גם כן בטל, דעיקר הביטול צריך למקצת היין שהפה נגע בו; דהיין שלמטה לא נפגם, דהרי מטעם זה די בהוספה מעט יין כמו שכתבתי. ובאמת אינו צריך להחזיר כל הכוס להקנקן. אך יש מגמגמים דרק בדיעבד מהני תיקון זה (מגן אברהם סעיף קטן ט'), אבל לכתחילה יוסיף מעט יין, ואחר כך ישפכנו להקנקן, ואחר כך ימלא כוס של ברכה מהקנקן. וטעמו של דבר: כי אנו צריכין לתקן הפגם בהכוס, כמו שהפגם היה מן הכוס. וכן אנחנו נוהגים לעשות כן, ונכון הוא. ולאו דווקא בהוספה מעט יין נתקן, דהוא הדין במים או בשארי משקין שאין מקלקלין את היין. אך מים עדיפי טפי, מפני שמזיגת היין הוא במים (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"א). ולכן

אפילו יש לו עוד יין – יכול לתקנו במים אם היין לא יתקלקל בריבוי המים. ורק שהמים לא יהיו פגומים כמו שכתבתי.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אם היו כוסות המסובין פגומין – צריך לתת מכוס הברכה לתוכם. ויש אומרים שאינו צריך. עד כאן לשונו, כלומר: שדרכן היה שיהיה כוס לכל אחד מהמסובין, והמברך מוציאם, וכל אחד שותה מכוסו, וממילא דצריך שגם כוסות של המסובין לא יהיו פגומין. ולכן צריך לשפוך מעט מכוסו לכוסותיהם. ופשוט הוא שישפוך קודם שישתה (ט"ז סעיף קטן ד'), דאם לא כן הא גם כוסו נעשה פגום לדידהו. וה"יש אומרים שאינו צריך" – סבירא להו דלא קפדינן אפגום, רק בכוס של המברך. ודע דדעת רשב"ם בפסחים שם, מדאומר הש"ס לשון "קפידא" על פגום – שמע מינה דאין עיכוב בדיעבד; ואם אין לו במה לתקנו – יכול לברך אפילו כשהוא פגום. ואין לומר דהא יכול לתקנו בקצת מים כמו שנתבאר, דיש לומר כגון שיתקלקל אם יוסיפו מים (ט"ז סעיף קטן ז'). ויש חולקין על הרשב"ם. מיהו כדאי הוא הרשב"ם לסמוך עליו בשעת הדחק (טור ושולחן ערוך סעיף ז'). ולפי מה שבארנו פשיטא שגם דעת הרי"ף כן, ובברכת המזון גם דעת הרמב"ם כן כמו שכתבתי בסעיף ו.

סימן קפג

אמרינן בסוף פרק שביעי דברכות: עשרה דברים נאמרו בכוס של ברכה: הדחה ושטיפה, חי ומלא, עיטור ועיטוף, נוטלו בשתי ידיו ונותנו בימין ומגביהו מן הקרקע טפח, ונותן עיניו בו. ויש אומרים אף משגרו במתנה לאנשי ביתו. אמר רבי יוחנן: אנו אין לנו אלא ארבעה בלבד: הדחה, שטיפה, חי ומלא. ותניא: הדחה מבפנים ושטיפה מבחוץ. כלומר: דלא לבד שמבפנים יהיה הכוס נקי אלא אפילו מבחוץ. ותניא בתוספתא דאם קנחו יפה – שפיר דמי, כלומר: דלא בעינן דווקא הדחה ושטיפה במים, דהעיקר שיהיה נקי. ולכן אם קנחו יפה – די בזה. וכן אם הוא נקי בלאו הכי – אין צריך כלום (בית יוסף). ויזהר שלא יהיה בו שיורי כוסות, כלומר: מה שנשאר משיורי פת שטבלו בהכוס. ובזוהר פנחס (דף רמ"ה ע"א) משמע דצריך דווקא הדחה ושטיפה במים בכל עניין, עיין שם. (עיין בית יוסף שכתב בשם המרדכי והר"י שכן נהגו העולם. וכתב דבנקי אין צריך, עיין שם. ותמיהני שלא הביא דברי הזוהר שמצריך כן. ודייק ותמצא קל.)

ו"חי" אין פירושו בלא מזיגה, דזה אי אפשר ביינות שלהם, שהיו חזקים ואי אפשר לשתותן בלא מזיגה. אלא דהכי פירושו: שיתנו חי מהחבית לתוך הכוס, וכשמגיע לברכת "על הארץ ועל המזון" – יתן לתוכו מים למזיגה. ולמה בברכת הארץ? כדי להודיע שבח הארץ, שיינותיה חזקות וצריכים מזיגה במים. ואף על פי שמברכין בחוץ לארץ,

מכל מקום מדאינו מוזג עד ברכת הארץ – מוכח דכוונתו לשבח הארץ. וביינות שלנו שא"צ מזיגה – אינו צריך למוזגו כלל. (ובבית יוסף כתב דבקצת מקומות נהגו תמיד למזוג, שיש בזה עניין על פי הקבלה. עיין שם דמים הוא חסד, ובא להמתיק היין שהוא אדום.)

והמים יתן בתחילת ברכת הארץ, כשמתחיל לומר "נודה לך..." (בית יוסף). ורבינו תם פירש ד"חי" פירושו "מזוג ולא מזוג", כלומר: דגם בהתחלה ימזוג מעט, אך בברכת הארץ מוסיף עוד מעט מים. ומסוגית הש"ס פירש כן, עיין שם. וכן מבואר מלשון הרמב"ם סוף פרק שביעי שכתב: וכיון שהגיע לברכת הארץ – נותן לתוכו מעט מים, עיין שם. ובאמת נראה שגם מטעם אחר בהכרח לפרש כן: דאם לא כן, היאך מתחיל לברך על כוס שאינו מלא? אבל אם נאמר מעט מים – אתי שפיר, דמקודם הוי גם כן כמלא אלא שמוסיף טיפין מים. ושיטה ראשונה היא מהרי"ף, ובאמת יש מי שאומר שגם כוונת הרי"ף כן הוא (ב"ח). ורש"י ז"ל פירש "חי" – שימזגנו בהכוס; ולא שימזוג בכלי אחרת וישפוך לכוס של ברכה, דבעינן שהיין חי כמות שהוא יבוא להכוס, ובו ימזגנו במים. עוד פירש "חי" – שיוציאנו מהחבית סמוך לברכה, עיין שם. ואצלינו שאין לנו חביתין, לכל אחד ישפוך מהקנקן סמוך לברכה. ואם שולח להמוכר יין, שאצלו יש חבית יין – ישלח סמוך לברכה. ויש מפרשים ד"חי" קאי אכוס, כלומר: שהכוס יהיה שלם ולא שבור, דבכלים אמרינן "שבירתן זו היא מיתתן". ולכן כשהוא שלם מקרי "חי". ואפילו השבר הוא בתחתית הכלי, כלומר בהבסיס של הכלי – גם כן אינו נכון אלא בשעת הדחק. ו"מלא" הוא כפשוטו, שהכוס יהיה מלא. וכל המברך על כוס מלא – נותנים לו נחלה בלי מצרים, שנאמר: "ומלא ברכת ה', ים ודרום ירשה". ונוחל שני עולמים: העולם הזה והעולם הבא (גמרא שם). וב"חי" נכון לצאת כל הדעות (טור) אם אפשר. אמנם ביינות שלנו כמעט אי אפשר, דכשיתנו מעט מים יתקלקל לגמרי.

"עיטור": רב יהודה הוה מעטר ליה בתלמידים, שהיה מושיב תלמידיו סביבותיו בשעת הברכה. רב חסדא מעטר ליה בנטלי, כלומר: בכוסות סביב הכוס של ברכה. ו"עיטוף": רב פפא מעטף ויתיב, רב אשי פריס סודרא אריש‌יה. וכתבו דכל ירא שמים לא יברך בהמצנפת הדק שעל ראשו, רק ישים הכובע על ראשו (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וכן המנהג. אבל בזוהר שם מפורש כדי שלא יברך בגילוי ראש, עיין שם. ויש נוהגים גם עיטוף בבגד העליון (שם), ולא ראינו ולא שמענו מנהג זה.

ומקבלו בשתי ידיו כדי להראות חביבות המצוה, שמקבלו בכל כוחו. וכשמתחיל לברך נוטלו בימינו, כדי שלא יראה עליו כמשוי. והימין היא עיקרית, ולא יסייע בשמאל;

אפילו להחזיק יד ימינו בידו השמאלית אינו נכון, אלא אם כן אי אפשר לו באופן אחר. ואם המברך הוא איטר יד – אוחזו בימינו שהוא שמאל כל אדם. ואסור ליטול הכוס בבתי ידים, שזהו גנאי לכוס כאילו אינו רוצה לאוחזו ביד עצמו. ולכן אם לובש בתי ידים – צריך לחלצן בשעת ברכת המזון כשמברך על הכוס. ויש מי שכתב שנכון שהכוס יעמדנו על פיסת היד, והאצבעות יסובבו להכוס זקופות, ולא יעמידנו על האצבעות (שם בשם של"ה). ויש מצריכים דווקא על האצבעות (הגר"ז בשם נגיד ומצוה). ורבינו הרמ"א סעיף ד פסק דדווקא שתגע השמאל בכוס אסור, אבל יכול להניחה תחת יד ימינו שתסייע לימין. ומגביהו מהקרקע טפח אם הוא יושב על גבי קרקע. ואם הוא יושב על השולחן – מגביהו מן השלחן טפח, כדכתיב: "כוס ישועות אשא..."; וכדי שיהא נראה לכל המסובין ויסתכלו בו (טור). ונותן בו עיניו שלא יסיח דעתו. וכתב רבינו הרמ"א דלכן אין לוקחין לכוס של ברכה כלי שפיו צר שקורין גלו"ק גלא"ז לברך עליו, שאין יכול להסתכל בהיין. ויש שהשיגו עליו דהכוונה להסתכל בהכוס ולא בהיין (ט"ז סעיף קטן ד', ומגן אברהם סעיף קטן ז'). ויש עוד טעם: משום דמצוה לשתות בבת אחת את הכוס של ברכה, ובכלי צר אי אפשר (דרכי משה). והשיגו גם על זה, דהעיקר שלא יכנס למיעיו מעט מעט ולא לגרונו, ויכול לשפוך לגרונו מעט מעט ולא יבלע עד שישפוך רובו (שם). ובזוהר שם משמע להדיא דההסתכלות הוא בהיין שבכוס, עיין שם. ומשגרו לאשתו שתשתה ממנו, אפילו אינה אוכלת עמו על השולחן.

והנה רבי יוחנן אמר: אנו אין לנו אלא ארבעה. וכן מבואר מהרמב"ם סוף פרק רביעי, עיין שם. אבל הטור כתב בשם הגאונים דצריך כל העשרה דברים, כיון דמצינו רב פפא ורב אשי דבתראי נינהו עבדי עיטוף, דלא כרבי יוחנן קיימא לן כן. ואנן עבדין כולהון לבד עיטור (טור). ודע דאפילו למאן דסבירא ליה דברכת המזון אין טעון כוס, מכל מקום כשמברך על הכוס יש לנהוג באלו הדברים, שכן פסק הרמב"ם שם, עיין שם.

המברך מיד שקבל בידו הכוס של ברכה – אסור לו לדבר, כדי שלא יסיח דעתו מהכוס. והמסובין נכון גם כן שלא ידברו אז, אך מדינא אין עליהם איסור לדבר רק משהתחיל המברך לברך. ולא מיבעיא בשעה שהוא מברך, דאז מחוייבים להטות אזנם ולשמוע, ואם לא שמעו או שחו שיחה בטילה דאין יוצאין ידי חובתם; אלא אפילו בין ברכה לברכה כשהמברך שותק – אין להם לדבר. ואם דיברו אז – אינם צריכים לחזור ולברך. ואפילו המברך עצמו אם שח בין ברכה לברכה – אינו צריך לחזור ולברך. אבל אם הפסיק בדיבור באמצע הברכה – צריך לחזור ולברך. ואם הפסיק בשתיקה, אפילו שהה כדי לגמור את כולה – אינם צריכים לחזור לראש. ועיין מה שכתבתי בסימן ס"ה. ודע דכל זה

הוא לפי מנהגם, כפי עיקר הדין שכולם שותקים ויוצאים בברכת המברך. אבל אנחנו מברכים כל אחד בפני עצמו, ורק מסיימים הברכה קודם המברך כדי שיענו "אמן", מפני שאין אנו יכולים לסמוך על השמיעה וכמו שכתבתי בסימן נ"ט. וגם רבינו הבית יוסף כתב בסעיף ז: נכון הדבר שכל אחד מהמסובין יאמר בלחש עם המברך כל ברכה וברכה אפילו החתימות. ויקדים לסיים קודם המברך כדי שיענה "אמן". עד כאן לשונו. ויש נוהגים שעד "הזן את הכל" יוצאים בברכת המברך, שזהו עיקר ברכת הזימון. וכן עיקר (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ומכל מקום לא נהגנו כן. וכתבו שאין נותנין כוס של ברכה אלא לטוב עין (פרק שביעי דסוטה), שונא בצע וגומל חסד בממונו (רש"י), שנאמר: "טוב עין הוא יבורך" – אל תקרי "יבורך" אלא "יברך" (גמרא). ואם אין איש כזה, יברך הגדול שבהם.

ברכת המזון אינה אלא מיושב: בין שאכל כשהוא מהלך בבית, ובין שאכל כשהוא יושב, ובין שאכל כשהוא מיסב – אין לברך אלא מיושב, כדי שיוכל לכוין בטוב. וגם לא יברך כשהוא מיסב, שזהו דרך גאווה; אלא ישב באימה. ולאו דווקא המברך, דהוא הדין כל המסובין: לא ישבו בקלות ראש אלא באימה. ובדיעבד אפילו בירכו בהליכה – יצאו, אלא שלא עשאו מצוה מן המובחר. ורק כשהיה מהלך בדרך ואוכל – מברך כשהוא מהלך לכתחילה, ואינו צריך לישב לפי שאין דעתו מיושבת עליו, ואתי למטרד. ואסור לברך ברכת המזון כשהוא עוסק במלאכתו, ויתבאר בסימן קצ"א. ויש אומרים דגם ברכת "מעין שלוש" צריך לומר מיושב אף על פי שהברכה היא מדרבנן. ויש סמך מן התורה לישב בשעת ברכת המזון, דכתיב: "ושבעת וברכת" – "שב עת וברכת" (תוספות סוף פרק "אלו דברים"). ולעניין להפסיק באמצע הפרק או בין פרק לפרק, יש אומרים שדינה כתפילה, ואסור להפסיק בכל עניין אלא מפני הסכנה, וחמירא מקריאת שמע. ואינו מובן הטעם למה תהא חמורה מקריאת שמע. וברור הוא ד"הטוב והמטיב" אינו בכלל זה, שהוא מדרבנן. (והגר"ז נתן טעם קצת, ואינו מספיק, עיין שם. ונראה דגם לרמוז בעיניו אסור בברכת המזון, כיון דמדמינן לתפילה.)

סימן קפד

ברכת המזון צריך להיות מיד אחרי גמר האכילה, במקום שאכל דווקא. וכבר נתבאר בסימן קע"ח שיש אומרים שכל שבעת המינים טעונים ברכה במקומם דווקא. ויש אומרים שרק חמשת מיני דגן צריכים ברכה במקומן; אפילו באותן שאין ברכתן "המוציא" אלא "בורא מיני מזונות" – צריכין ברכה במקומן. אבל אותן שברכתן "העץ" אפילו הם משבעת המינים – אינם צריכים ברכה במקומן, עיין שם. ומה נקרא "שינוי

מקום"? מחדר לחדר. אבל בחדר אחד אפילו הוא גדול מאוד - יכול לאכול בזוית זו ולברך בזוית אחרת. וגם מחדר לחדר, כשרואה מקצתו הוי כחד מקום. ואם אכל על דעת לברך בחדר אחר - מותר, כמו שכתבתי שם.

ומי שאכל והלך לו, ולא בירך במקומו, פסק הרמב"ם בפרק רביעי דאם היה מזיד - יחזור למקומו ויברך. ואם היה שוגג - מברך במקום שהוא נזכר שם. וגם במזיד, אם לא חזר למקומו ובירך במקום שנזכר - יצא. אבל הטור פסק דגם בשוגג מחוייב לחזור למקומו ולברך, אך אם לא עשה כן ובירך במקום שנזכר - יצא. אבל במזיד אף אם בירך במקום שנזכר - לא יצא, וצריך לחזור למקומו ולברך פעם אחרת. (דהטור פוסק כבית שמאי בריש פרק שמיני, והרמב"ם פוסק כבית הלל. ועיין תוספות נב ב דיבור המתחיל "בכוליה".)

אמנם רבים תמהו על הטור: דמנא לן לומר דבמזיד אם בירך שלא במקומו דצריך לברך פעם אחרת, דזה אינו מבואר בשום מקום? דנהי דעשה עבירה, מכל מקום כיון דמן התורה וודאי דיצא כמו בשוגג, דמן התורה לא שייך לחלק בין שוגג למזיד כמובן. ואם כן אתה צריך לומר דרבנן גזרו כן לחלק בין שוגג למזיד, דבמזיד גם בדיעבד לא יצא, וזה לא נמצא בגמרא כלל, ולא אחד מן הראשונים שכתב כן. ולכן אף שיש מן המפרשים שנדחקו לקיים דבריו על פי סוגית הש"ס, אין הדברים מוכרחים כלל. ולדינא אין לברך פעם אחרת (ט"ז סוף סעיף קטן א' ואליה רבה). וכל המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין, וגורם ברכות לבטלות (אליה רבה). ואין חילוק בין שוגג למזיד, דבשניהם יחזור למקומו ויברך, ואם לא עשה כן אלא שבירך במקומו - יצא. וכבר נתבאר בסימן קע"ח דדברים הטעונים ברכה במקומן דינם שווה לפת, ולכן גם באלו מחוייב לחזור למקומו ולברך אפילו בשוגג. ואפשר דבאלו יש לסמוך על דעת הרמב"ם שבשוגג יברך במקום שנזכר, וכן נראה לעניות דעתי עיקר. (דזהו כספק ספיקא: שמא קיימא לן כהרמב"ם, ואם תמצא לומר כהטור שמא רק פת טעון ברכה במקומו. והגם שמהמגן אברהם סעיף קטן ו' לא משמע כן, עיין שם - מכל מקום נראה כן. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: במה דברים אמורים? כשאין לו פת עוד. אבל אם יש לו פת עוד - יאכל במקום השני מעט ויברך, רק שלא יהא רעב מאכילה ראשונה. עד כאן לשונו. כלומר: אפילו אכל שמה פחות מכזית, מכל מקום כיון דגמר האכילה שם - יכול לברך שם, כמו שכתבתי בסימן קע"ח. אמנם זהו לדעת הרא"ש. אבל להרמב"ם נתבאר שם דצריך ברכה תחילה על מה שיאכל, וברכה למפרע על מה שאכל, עיין שם. וגם כוונת רבינו הבית יוסף כן הוא, דמשום דמקודם אמר "ואם בשוגג להרמב"ם

יברך במקום שנזכר, ולהר"י והרא"ש גם הוא יחזור למקומו ויברך" – לזה אומר: "במה דברים אמורים...". כלומר: דלהרמב"ם הרי יכול לברך שם, ולהר"י והרא"ש משני שיאכל במקום השני. וזה שכתב: "ובלבד שלא יהא רעב מאכילה ראשונה" הוא פשוט, דאם כבר עבר זמן רב מאכילתו – לא שייך ברכת המזון עוד. (ודברי המגן אברהם סעיף קטן ג' אינן מובנים כלל, כמו שכתב הפרי מגדים והמחצית השקל, עיין שם. ועיקר קושיתו לא קשיא כלל, דפשיטא דהבית יוסף אדלעיל קאי לדעת הרא"ש. ודע דאם עד שיבוא למקומו יתעכל המזון – לכל הדעות יברך במקום שהוא נזכר. ודייק ותמצא קל.)

אכל ואינו יודע אם בירך ברכת המזון אם לאו, צריך לברך מספק מפני שהיא מן התורה, וספיקא דאורייתא לחומרא. וזהו דווקא כשאכל כדי שביעה, כדכתיב: "ואכלת ושבעת וברכת". אבל אם לא אכל כדי שביעה חיובו מדרבנן, וספיקא דרבנן לקולא. וכשהוא חוזר מספק – חוזר גם ברכת "הטוב והמטיב" אף שהוא דרבנן; דכיון דנתחייב – נתחייב בכולה, שכן היתה התקנה שבכל פעם שיברך ברכת המזון יברך גם "הטוב והמטיב". ומכל מקום אינו יכול להוציא אחר שאכל ולא בירך בוודאי, דספק אינו מוציא הוודאי. ואף על גב דמי שאכל שיעור דרבנן מוציא את מי שאכל שיעור דאורייתא, זהו מפני שהוא וודאי על כל פנים. אבל לא כשמברך מפני הספק (עיין שערי תשובה בשם הפרי חדש, וכן עיקר). ועיין בסעיף ט מה שכתבתי שם.

ועוד נראה דדווקא כשאכל וודאי, וספק אם בירך, דחייב לברך. אבל אם יש ספק אם אכל אם לא אכל, או שאכל וספק אם אכל פת אם לאו – אינו מברך. והטעם: דהא לכאורה לא שייך בזה לומר ספיקא דאורייתא לחומרא ומחוייב לברך, דהא יש כנגד קולא דאם בירך מקודם הוי עתה ברכותיו לבטלה. אלא דהעניין כן הוא: דכשאכל וודאי, והחיוב מוטל עליו בוודאי לברך, ולכן בספק תורה אי אתה יכול לפוטרו מחיובא דרמי עליה. מה שאין כן אם יש ספק בעיקר חיובו אי אתה יכול להטיל עליו לברך, דשמא אינו חייב כלל לברך, וברכותיו לבטלה. (עיין באר היטב סעיף קטן ו', והנראה לעניות דעתי כתבתי. ודייק ותמצא קל.)

עד אימתי יכול לברך? עד שיתעכל המזון שבמעיו. וכמה הוא שיעור עיכול? כל זמן שאינו רעב מחמת אותה אכילה (גמרא נג ב). ומשעה שהתחיל להיות רעב, אף על פי שלא נתעכל עדיין לגמרי, כיון שהתחיל להתעכל – שוב אינו מברך. וכן לעניין שתייה או אכילת פירות: אם אינו צמא או רעב לאותם פירות, אף שלפירות אחרים תאב – יברך כשאינו בקי לדעת אם נתעכלו. ובאמת קשה לשער בזה, כי העיכול אינו אלא התחלת עיכול, דגמר עיכול הוא זמן רב ולא פחות מששה שעות אלא התחלת העיכול

(מגן אברהם סעיף קטן ט'). ואם כן מי יוכל לשער זה? וכל שכן באכילת פירות ושתייה. ולבד זה לא שייך שיעור זה אלא כשאכל כל צרכו, אבל אם אכל מעט – הא אדרבא תאוותו מתגברת יותר, ועם כל זה חייב לברך, וכמה יהא השיעור בזה? (עיין ט"ז סעיף קטן ב' ומגן אברהם סעיף קטן ט'.)

והנה בגמרא שם איתא מי שאומר דשיעור עיכול הוא כדי הילוך ארבעה מילין. ולפירוש רש"י באכילה מרובה ארבעה מילין ולהתוספות באכילה מועטת ארבעה מילין, עיין שם. אך זהו למאן דסבירא ליה שם דשיעור עיכול הוא כל זמן שיצמא מחמת אכילתו. אבל למאי דקיימא לן כל זמן שאינו רעב כמו שכתבתי אין ראיה, דסבירא ליה כן מכל מקום, גם אין ראיה שחולקין על זה. ולכן באמת יש מי שאומר כן דבאכילה מועטת הוא ארבעה מילין כהכרעת רבותינו בעלי התוספות, ובאכילה מרובה כל זמן שאינו רעב מחמת אכילתו (ט"ז שם). ושיעור ארבעה מילין הוא שעה ושנים עשרה חלקי שעה. ומכל מקום עדיין לא ידענו כמה הוא אכילה מרובה וכמה מועטת. מיהו על כל פנים זהו וודאי דעד ארבעה מילין צריך לברך, ולכן אין דרך אחרת כששהא יותר משיעור זה שיאכל עתה כזית ויברך ברכת המזון (מגן אברהם שם). וכן צריך לעשות, וכן בברכה אחרונה של שארי דברים. אלא שבזה אם הסיח דעתו – צריך לברך גם ברכה ראשונה. ויראה לי בכלל הדברים, כשיש ספק אצל האדם אם שהה כדי עיכול אם לאו – בפת צריך לברך ברכת המזון, ובשארי דברים לא יברך מספק (כן נראה לעניות דעתי).

שיעור אכילה לברך ברכת המזון הוא בכזית בינוני, וזהו מדרבנן. ומדאורייתא דווקא כדי שביעה (מגן אברהם סעיף קטן י"ח). והלבוש כתב דכביצה הוא מן התורה, עיין שם. ויש מן הראשונים שסוברים כן (הר"י, והרא"ה, ורי"ו כמו שכתב האליה רבה סעיף קטן ט'). אבל רוב רבותינו אין סוברים כן, ועוד יתבאר בזה בסימן קצ"ז בסייעתא דשמיא. (ודע דבדין ספק אם בירך, דחייב לברך ברכת המזון כמו שכתבתי, גם בנשים הדין כן. ועיין שערי תשובה סעיף קטן ז'. ודייק ותמצא קל.)

סימן קפה

ברכת המזון נאמרת בכל לשון, שנאמר: "וברכת את ה' אלהיך" – בכל לשון שאתה מברך (סוטה לג א). ונראה לי דזהו דווקא כשאינו מבין בלשון הקודש. והכי משמע בירושלמי שם, שאומר דלכן ברכת המזון נאמר בכל לשון: כדי שיודע למי הוא מברך, וכן בתפילה כדי שיהא יודע לתבוע צרכיו, עיין שם. ומבואר דלכן התירו לו בכל לשון, ואם מבין בלשון הקודש הלא יודע למי הוא מברך. אלא וודאי דווקא כשאינו יודע בלשון הקודש. ועוד אומר שם בירושלמי לעניין מגילה, דאם היה יודע לקרותה אשורית ולעז – אינו

יוצא בה אלא אשורית, עיין שם. ואם כן גם בברכת המזון, ובתפילה גם כן כן הוא. וזה שבגמרא אמרו "בכל לשון שאתה מברך" – אין הכוונה בכל לשון שאתה רוצה; אלא הכוונה: אם אינך מבין לשון הקודש – תברך בכל לשון שאתה מבין לברך. (ומלשון רש"י שם שכתב: "לא קבע לו הכתוב לשון", עד כאן לשונו – לא משמע כן, ויש ליישב. ודייק ותמצא קל.)

והנה בדור שלפנינו קמו עדת מריעים בחוץ למדינתינו להתפלל ולברך ברכת המזון בלשון לעז, ויסודם על משנה דסוטה ד"אלו נאמרין בכל לשון". וגדולי הדור שהיו אז ביטלו דבריהם. ואני אומר שהעדה הרעה הזאת לא ירדו לדעת חכמי הש"ס כלל. דהנה במשנה נחשבו הרבה דברים שנאמרים בכל לשון, ודריש בגמרא טעמים על כל אחד למה הוא בכל לשון; והרבה דברים שדווקא בלשון הקודש, ודריש בגמרא על כל אחד למה הוא דווקא בלשון הקודש, עיין שם. ואינו מובן: דאם מצד הסברא לא היינו אומרים שצריך דווקא בלשון הקודש, למה צריך קרא על אלו שבכל לשון? ואם מצד הסברא היינו אומרים שדווקא בלשון הקודש, למה צריך קרא לאלו שדווקא בלשון הקודש?

אמנם עיקרי הדברים כן הוא: דוודאי כיון שהתורה ניתנה בלשון הקודש, והוא הלשון המקודש בו נברא העולם – בוודאי מצוה וחובה שבכל דבר הנוגע לתורה ולמצוה צריך לשון הקודש דווקא, למי שיודע לשון הקודש. ואף מי שאינו יודע בלשון הקדוש לא היינו מתירים אותו לאמר בלשון אחר, ולכן צריך קרא להתיר למי שאינו יודע לשון הקודש, כדברי הירושלמי שהבאנו. וממילא דאין בדברים אלו לשון הקודש לעיכובא, ואפילו היודע לשון הקודש ועבר והתפלל ובירך בלעז – יצא מן התורה; אלא שעבר עבירה. דזה אין סברא לומר שמי שאינו יודע לשון הקודש יכול לומר בלעז לכתחילה, ומי שיודע גם בדיעבד לא יצא (וזהו כוונת רש"י שם שהבאנו בסעיף א'). ולפי זה צריכי קראי להתיר לכתחילה למי שאינו יודע לשון הקודש. ולאותם שצריך דווקא לשון הקודש לעיכובא – צריכי קראי דאף בדיעבד לא יצאו. ולפי זה פשיטא דאיסור גמור הוא לדידן להתפלל ולברך בלשון לעז. וכבר נתבאר בסימן ק"א דלשון לעז צריך שיהא מועתק ממש מלשון לשון הקודש אל לשון לעז, מילה במילה בדקדוק. עיין שם.

אם צריך להבין הלשון? לקמן בסימן תר"צ יתבאר לעניין מגילה דבלעז צריך להבין, ואם לאו לא יצא. אבל בלשון הקודש אף אם אינו מבין – יצא, הן הקורא והן השומע, עיין שם. ורש"י ז"ל למד מזה דהוא הדין בכל המצות כן הוא, כמו שכתב המרדכי בשמו בפרק שמיני דברכות, עיין שם. ולפי זה המתפלל והמברך בלשון הקודש יצא אף על פי שאינו מבין, וכן השומע. וכן משמע להדיא בברכות (מה ב), דתניא: שנים שאכלו כאחת

– מצוה לחלק (שכל אחד יברך לעצמו). במה דברים אמורים? כששניהם סופרים. אבל אחד סופר ואחד בור – סופר מברך ובור יוצא, אף שהבור אינו מבין כלל לשון הקודש. אמנם רבותינו בעלי התוספות שם כתבו, וזה לשונם: ונשים צריך עיון אם יוצאות בברכת הזימון של אנשים, מאחר שאין מבינות. ויש מביאין ראיה שיוצאות, מדאמר לקמן: סופר מברך ובור יוצא... מיהו יש לדחות, דשאני בור שמבין בלשון הקודש ויודע קצת מאי קאמר, ואינו יודע לברך. אבל נשים שאינן מבינות כלל, מצי למימר דלא נפקי. והא דאמר במגילה (יז א): לועז ששמע אשורית יצא – פרסומי ניסא בעלמא שאני, כדאמרינן התם... עד כאן לשונם, וכן כתבו שם הרא"ש והמרדכי. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך בסימן קצ"ג, עיין שם. ולא אבין דעת רבותינו: דמנא לן דהבור מבין בלשון הקודש? והרי הרבה בורים יש שאינם מבינים כלל, וכי חֲלקה הברייתא בין בור לבור? ובאמת בסמ"ג (מצוה כ"ז) ליתא לדחייה זו, רק על הך דמגילה דפרסומי ניסא שאני, עיין שם. וגם דחייה זו לא אבין, שהרי במגילה שם אומר: אטו אנן האחשתרנים בני הרמכים מי ידעינן? אלא מצות קריאה ופרסומי ניסא. הרי שלבד פרסומי ניסא אומר גם טעם "מצות קריאה" – הרי שיוצאים בקריאה זו אף על פי שאינם מבינים. (ומלשון הרא"ש והמרדכי משמע שלפניהם היתה הגירסא רק מטעם פרסומי ניסא, עיין שם. וגם ברמב"ם פרק חמישי הלכה ט"ו משמע להדיא לא כן, וכן בבה"ג וברי"ף. וכן הסמ"ג שם כתב בשם ר"י כדעת רש"י, עיין שם.)

מיהו אפילו לדברי רבותינו אלה – אין זה רק בהשומע. אבל המברך לעצמו או המתפלל, אף על פי שאינו יודע כלום, מכל מקום יצא. וכן כתב הלבוש בסימן קצ"ג סעיף א, וזה לשונו: וזהו ההפרש בין המברך ובין השומע: שהמברך יוצא בברכת עצמו אף על פי שאינו מבין, כיון דטופס הברכה כך היא. והשומע אינו יוצא אלא אם כן מבין מה שיאמר המברך. עד כאן לשונו, וכן כתבו כמה גדולים (מגן אברהם בריש סימן ס"ב, וע"ת ופרי מגדים בריש סימן קצ"ג). ועוד כתבו דמנהג העולם כרש"י, דהנשים יוצאות בשמיעה אף שאין מבינות כלום (ב"ח בסימן קצ"ג, ומגן אברהם שם סעיף קטן ב', ועיין שם בט"ז). וכן כתב רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה שם, וכן מבואר מדבריו בסימן קצ"ט סעיף ז כמו שכתבתי שם. ובאמת זהו גם דעת הבה"ג והרי"ף והרמב"ם, כמו שכתבתי.

ודע שאחד מהגדולים יצא לחלק: דאף המברך בעצמו אם אינו מבין תיבות הברכות שיצא מפיו – לא יצא אפילו בלשון הקודש (הגר"ז בסימן זה). וכתב הטעם: דכיון שאינו מבין התיבות, אין אני קורא בו "וברכת את ה' אלקיך" אף על פי שיודע למי מברך, עיין שם. ומאוד תמוה: דכיון שיודע למי מברך, שפיר קרינן בו "וברכת את ה' אלקיך", כלומר:

שנותן שבח והודיה להאל יתברך. והרי חסרון כוונה אינו מעכב גם בקריאת שמע רק בפסוק "שמע ישראל" כמו שכתבתי בסימן ס, ובתפילה רק באבות כמו שכתבתי בסימן ק"א. ועוד: אם נאמר כן, נמצא שכמה אלפים מישראל אין יוצאין ידי חובתן בברכת המזון, וחלילה לומר כן. ועוד: כיון דלדעת רש"י והבה"ג והרי"ף והרמב"ם גם השומע יצא אף כשאינו מבין, ואיך נעשה פלוגתא רחוקה לדעת החולקים דאף המברך עצמו לא יצא? ולכן העיקר לדינא כמו שכתבתי. ולבד שהעולם תופסים לעיקר כדעת רש"י כמו שכתבתי, שכן נראה פשטיות לשון הש"ס. וגם רבותינו החולקים לאו מילתא דפסיקא קאמרי, כמבואר מדבריהם למעיין בהם. וכל זה הוא בדיעבד. אבל וודאי לכתחילה ועיקר המצוה להבין מה שאומר ומה ששומע בשום לב. וכן כשיצא ידי חובתו בשמיעה מאחר, צריך השומע לכוין לצאת והמברך יכוין להוציאו, וזה מעכב גם בדיעבד.

כתב הרמב"ם בפרק ראשון מברכות דין ה': נוסח כל הברכות – עזרא ובית דינו תקנום. ואין ראוי לשנותם, ולא להוסיף על אחת מהם ולא לגרוע ממנה. וכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות אינו אלא טועה. וכל ברכה שאין בה הזכרת השם ומלכות אינה ברכה, אלא אם כן היתה סמוכה לחבירתה. וכל הברכות כולן נאמרין בכל לשון, והוא שיאמר כעין שתיקנו חכמים. ואם שינה את המטבע, הואיל והזכיר אזכרה ומלכות ועניין הברכה – אפילו בלשון חול יצא. עד כאן לשונו. ביאור דבריו ד"כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים אינו אלא טועה", כלומר: ומכל מקום יצא, כמו שסיים דהואיל שהזכיר אזכרה ומלכות ועניין הברכה יצא. והדין הראשון הוא כשמברך בלשון הקודש, והדין השני כשמברך בלשון חול. (ופסק כרבי מאיר מ ב ולא כרבי יוסי שם, וכדעת כל הפוסקים. וכן כתב המגיה בהגהות מיימוניות אות ב'. והכסף משנה והגהות מיימוניות תפסו דפסק כרבי יוסי, ומה שכתב "אינו אלא טועה" – כוונתו שלא יצא. והקשו עליו דבירושלמי פוסק להדיא כרבי מאיר, והכסף משנה נדחק בדבריו, עיין שם. ואין צריך לזה, וכוונתו כמו שכתבתי וכדעת כל הפוסקים. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב: כל הברכות כולם – צריך שישמיע לאזנו מה שהוא אומר. ואם לא השמיע לאזנו – יצא, בין שהוציא בשפתיו בין שבירך בלבו. עד כאן לשונו. ופסק כן על פי מה דתניא (טו א): לא יברך אדם ברכת המזון בלבו. ואם בירך – יצא. עיין שם. וצריך לומר: אף על גב דקיימא לן דהרהור לאו כדיבור דמי בקריאת שמע, כמו שכתבתי לעיל סימן ס"ב סעיף ו, והוכחנו שם דגם דעת הרמב"ם כן הוא, עיין שם. אמנם לעניין ברכות סבירא ליה דכדיבור דמי, דבקריאת שמע כתיב "ודברת בם", כמו שכתבתי שם.

אמנם רש"י ז"ל כתב דהא דתניא "ואם בירך יצא" – היינו שלא השמיע לאזנו. דכן פירש על "בלבו" שלא השמיע לאזנו, עיין שם. וכוונתו: דאי אפשר לפרש "בלבו" ממש, דהא קיימא לן הרהור לאו כדיבור דמי. וכן הוא דעת כל רבותינו הראשונים, וכן פסקו בטור ושולחן ערוך סעיף ב, וזה לשונו: ואם לא השמיע לאזניו – יצא, ובלבד שיוציא בשפתיו. עד כאן לשונו. אבל בהרהור בלבד – לא יצא (מגן אברהם סעיף קטן א'). ואם מחמת חולי או אונס אחר קרא בלבו – יצא (שם); שהרי גם בקריאת שמע כן הוא, כמו שכתבתי בסימן ס"ב. וכן יעשה במקום שאינו נקי לגמרי כמו שכתב שם רבינו הרמ"א, עיין שם. וכן יראה לי דבברכה אחרונה כשמסופק אם בירך אם לאו דאינו צריך לברך, לבד ברכת המזון יהרהר אותה בלבו, דיצא על כל פנים לדעת הרמב"ם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: יש מי שאומר דבעל הבית עם בניו ואשתו – צריך לברך בקול רם כדי שיצאו בברכתו. עד כאן לשונו. והיינו כשהם אינם יכולים לברך, וכמו שאמרו בגמרא: סופר מברך ובור יוצא. וכתב "יש מי שאומר", משום דהתוספות והרא"ש כתבו דאולי דווקא בור שמבין מה שאומרים, ולא נשים שאין מבינות כלל, וכמו שכתבתי בסעיף ה. ולכן כתב "יש מי שאומר". וזה ראיה שגם רבינו הבית יוסף לא סבירא ליה כהתוספות והרא"ש, וכמו שכתבתי שם. (והמגן אברהם סעיף קטן ב' כתב: צריך עיון למה כתב "יש מי שאומר", עיין שם. ודבריו תמוהין כמו שכתבתי, דבסימן קצ"ג כתב בעצמו כתוספות ורא"ש, עיין שם. לכן כתב "יש מי שאומר". ודייק ותמצא קל.)

הטור הביא ירושלמי (תרומות פרק ראשון): שִׁכּוֹר מהו שיברך? חד חסיד שאל לאליהו. אמר לו: "ואכלת ושבעת וברכת" – אפילו מדומדם. פירוש: נרדם ואינו מיושב בדעתו. עד כאן לשונו. הטור והסמ"ג (מצות עשה כ"ז) פירשו "מדומדם" כמו "אבן דומם", כלומר: שכור ואינו יכול לדבר כראוי, עיין שם. ובמקום אחר פירש דלפעמים מכוח רוב שובע אכילה ושתייה נופל שינה עליו, ואינו מיושב בדעתו, ומכל מקום אמרה תורה "וברכת" (כן הביא הפרישה משמו). ומפורש שם בירושלמי דאפילו אינו יכול לדבר בפני המלך, עיין שם. ובתפילה אינו כן, כמו שכתבתי בסימן צ"ט. ומפורש כן בעירובין (סד א): ואף גם בשתוי כשיכול לדבר בפני המלך, לתחילה לא יתפלל אלא שבדיעבד תפליתו תפילה. אבל בשכור שאינו יכול לדבר בפני המלך – גם בדיעבד אינה תפילה, כמו שכתבתי שם. ובברכת המזון וכל הברכות אפילו בכהאי גוונא מברך לכתחילה. וזה לשון הירושלמי שם (הלכה ד'): שתוי אל יתפלל. ואם התפלל – תפילתו תחנונים. שכור אל יתפלל, ואם התפלל – תפילתו גידופים. איזה שתוי? כל ששתה רביעית. שכור –

ששתה יותר. תמן אמרין: כל שאינו יכול לדבר לפני המלך... שכור מהו שיברך? "ואכלת ושבעת וברכת" – אפילו מדומדם. עיין שם. הרי מפורש דאף כשאינו יכול לדבר לפני המלך – מברך ברכת המזון. והוא הדין כל הברכות.

אבל רבותינו בעלי התוספות בעירובין שם לא כתבו כן, וזה לשונם: שכור... – וצריך עיון אם יש להשוות ברכות לתפילה לעניין צואה ושכור. ובעל כורחינו לאו לכל מילי דמיין, דהא שתוי אל יתפלל עד שיפיג יינו... ופשיטא דשתוי מברך ברכת המזון וכל הברכות, כדאמר בירושלמי דברכות: "ואכלת ושבעת וברכת" – אפילו מדומדם. עד כאן לשונם. הרי שתפסו דברי הירושלמי רק בשתוי ולא בשכור, ובהכרח שלפניהם היתה גירסא אחרת בירושלמי. והם כתבו שהירושלמי הוא בברכות, ולפנינו לא נמצא שם רק בתרומות. וגם הרא"ש כתב כן, עיין שם. אמנם בברכות (לא ב) הביאו בעצמם הירושלמי דתרומות, דשכור יכול לברך ברכת המזון, עיין שם. וכן כתב שם הרא"ש, עיין שם. ודבריהם סותרים זה את זה. והעיקר כמו שכתבתי בברכות, שכן פסקו הסמ"ג ותר"י (מעיו"ט) והמרדכי.

ולפי זה מה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אפילו נשתכר כל כך עד שאינו יכול לדבר כראוי – יכול לברך ברכת המזון. עד כאן לשונו. ברור הוא שכוונתו אף כשאינו יכול לדבר לפני המלך. אך ממה שכתב אחר כך בסעיף ה, וזה לשונו: אם בירך, והיתה צואה כנגדו או שהיה שכור – נסתפקו התוספות והרא"ש אם צריך לחזור ולברך. ומשום מי רגלים פשיטא שאינו חוזר לברך. עד כאן לשונו. וזהו על פי דבריהם בעירובין, וסותר למה שכתב מקודם. ובאמת הלבוש השמיט "שכור", עיין שם. אמנם דעת רבינו הבית יוסף נראה להשוות דבריהם, ולחלק בשכור עצמו בין אינו יכול לדבר כראוי ובין אינו יכול לדבר כלל. אבל העיקר לדינא דבכל עניין יכול לברך ברכת המזון, אם לא כשהגיע לשכרותו של לוט. וגם מפרשי השולחן ערוך (ט"ז ומגן אברהם) הסכימו כן להלכה, וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א ריש סימן צ"ט, עיין שם. וכן מפורש בזוהר תרומה (דף קנ"ג ע"ב); ושם מפרש טעם ההפרש בין תפילה לברכת המזון, עיין שם.

סימן קפו

נשים חייבות בברכת המזון, דהיא מצות עשה שלא הזמן גרמא, דמתי שאוכל מחוייב לברך. ומכל מקום איסתפקא לה בגמרא (כ ב) אם חיובן מן התורה, או רק מדרבנן ומן התורה פטורים, משום דכתיב: "וברכת... על הארץ הטובה..." – ונשים לא נטלו חלק בארץ (רש"י). ואף על גב דגם כהנים ולוים לא נטלו חלק בארץ, מכל מקום היה להם ערי מגרש. ועוד: כיון שנטלו תרומות ומעשרות מגידולי הארץ, הרי כ"יש להם

חלק בארץ", מה שאין כן נשים. ועוד: כיון דבברכת הארץ מחוייבים לומר "על בריתך שחתמת בבשרינו, ועל תורתך שלמדתנו", ונשים אינן לא בברית ולא בתורה (תוספות). ואין לומר: דנהי דפטירי מברכת הארץ, אבל מברכת "הזן" למה יפטורו? דהא מקודם תיקן משה רבינו ברכת "הזן" בשעה שירד להם המן, ויהושע תיקן ברכת הארץ כשנכנסו לארץ, ודוד ושלמה תיקנו "בונה ירושלים" (מח ב). וכשתיקן משה – וודאי גם לנשים תיקן, שהרי גם להן ירד המן. ואם כן במה נפטרו אחר כך? וכן מ"בונה ירושלים" למה פטורות? דיש לומר דכיון דילפינן מקרא "וברכת" – זו ברכת "הזן...."., "על הארץ" – זו ברכת הארץ, "הטובה" – זו בונה ירושלים (שם). ולכן כל שנתחייב בברכת הארץ חייב בכולן, וכל שלא נתחייב בברכת הארץ פטור מכולן. ועוד: משום דנשים חיוב מזונותן על בעליהן, שהאיש מחוייב לזון את אשתו. לפיכך גם עיקר ברכת "הזן" יש לומר דאינו שייך להן. וכן בניין ירושלים עיקרו לאנשים, והנשים טפלות להאנשים (כן נראה לעניות דעתי).

ואמרו בגמרא שם דיש נפקא מינה אם חיובן מדאורייתא או מדרבנן: דאם מן התורה יכולות לצאת לאנשים, ואם מדרבנן אין יכולות לצאת, דלא אתי דרבנן ומפיק דאורייתא. ואף על גב דקיימא לן דמי שאכל כזית דגן יכול לצאת למי שאכל כדי שביעה, אף על גב דמן התורה אין חיוב רק כדי שביעה, כדכתיב: "ואכלת ושבעת" – לא דמי. חדא דלדעת הראב"ד בפרק חמישי דברכות, גם מדאורייתא חייבין בכזית, עיין שם. ואפילו לדעת הרמב"ם והתוספות דכזית הוא רק מדרבנן, מכל מקום כיון דעיקר חיובו מן התורה, ובאמת מן התורה היה יכול להוציא אחרים גם כשלא אכל כלל, כמו כל ברכת המצוות שכל ישראל ערבים; ולא דמי לברכת הנהנין שאין יכול להוציא אחרים כשהוא אינו נהנה, דברכת הנהנין אינה חיובית. אבל ברכת המזון לאחר אכילה הוי חיובית והוי כברכת המצות, אלא שמדרבנן אמרו שכל זמן שלא אכל כזית דגן – אינו יכול להוציא אחרים. וכן מפורש בגמרא. (מח א; ושמעון בן שטח הוה סבירא ליה לדמות לגמרי למצות, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ולפיכך אם רק אכל כזית – יכול להוציא אחרים, מה שאין כן נשים אם אינן חייבות כלל (רשב"א שם מח א). והא דאמרינן בירושלמי פרק שלישי דברכות דברכת המזון לא דמי לכל המצות, משום דכתיב: "ואכלת ושבעת וברכת" מי שאכל הוא יברך – זהו מדרבנן (שם). והטור הביא דעת ר"י שבאמת אף מי שלא אכל יכול להוציא אחרים, עיין שם. וזהו דעת התוספות בברכות שם (סוף דיבור המתחיל "עד"), וכתבו דזה דאמרינן בגמרא שצריך שיאכל כזית דגן – זהו לעניין זימון שצריך לומר "שאכלנו משלו". אבל בלא זימון יכול להוציא אחרים. והטור חולק בזה,

עיין שם. והכי קיימא לן, דכן נראה דעת רוב הפוסקים. (ודעת הרמב"ם בפרק חמישי דבאמת מי שאכל רק כזית אינו יכול להוציא מי שאכל כדי שביעה. וכן כתב הרשב"א בשם בעל הלכות, עיין שם. וזהו דעת בה"ג, עיין שם.)

דעת הראב"ד והרשב"א שהבעיא נפשטה, ונשים חייבות בברכת המזון מן התורה, ויכולות להוציא גם אנשים. ומכל מקום לעניין זימון אין מצטרפות משום פריצותא, ויתבאר בסימן קצ"ט. אבל דעת התוספות והרא"ש דהבעיא לא נפשטה והוי ספיקא דדינא, וזהו גם דעת הרמב"ם בפרק חמישי, עיין שם. וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף א. ולכן אינן מוציאות אלא מי שחיובו מדרבנן, כמו אשה וקטן. ועבד דינו כאשה. וטומטום ואנדרוגינוס הם ספק איש ספק אשה, ולכן האשה אינה מוציאה אותם, והם אינן מוציאות את האיש; וגם אינם מוציאות זה את זה, דשמא זה זכר וזה נקבה. ויש מהפוסקים דפשיטא ליה דמסקנא דסוגיא הוא דנשים אין חיובן אלא מדרבנן, וזהו דעת רבינו יונה (עיין בית יוסף). וכן הוא דעת הזוהר תרומה (קס"ח ע"ב), עיין שם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א'.)

הקטן כשהגיע לחינוך – חייב האב לחנכו בברכת המזון מדרבנן. ולאשה אינו מוציא למאן דסבירא ליה דהיא ספק או וודאי דאורייתא. והקטן חיובו בחינוך אף כשלא אכל רק כזית, דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון (אליה רבה). וכן נשים. והקטן אינו מוציא את הגדול אלא כשהגדול אכל רק כזית דחיובו מדרבנן, וכן האשה אינה מוציאה את האיש אלא אם כן אכל רק כזית. וזהו ששנינו בסוכה (לח א): בן מברך לאביו, ואשה לבעלה, ועבד לרבו; דכיון שהם אכלו כדי שביעה, ויש עליהם חיוב מדרבנן – מוציאים לאנשים שאכלו רק כזית, שגם הם חיובם מדרבנן. ואם גם הם אכלו רק כזית – אינן מוציאים, דלא אתו תרי דרבנן ומפקי חד דרבנן (תוספות סוף פרק שני דמגילה יט ב דיבור המתחיל "ורבי יהודה"). ויש מי שמגמגם בזה (מגן אברהם סעיף קטן ג'). וגם מלשון הרמב"ם בפרק חמישי דין ט"ז נראה יותר כדעה זו דאין חילוק, עיין שם. ולדעת הראב"ד דכזית חיובו מן התורה, בכל עניין אין ביכולתם להוציא אנשים גדולים. והא דבן מברך לאביו ואשה לבעלה, אין הכוונה שמוציאין אותן אלא שעונה אחריהן מה שאומרים, ומברך בעצמו. והא דצריך לקריאתן, מפני שאינו בקי. ולכן באמת שנינו שם: "תבוא מאירה לאדם שאשתו ובניו מברכים לו", עיין שם. (ובנות אינן בחינוך לברכת המזון.)

סימן קפז

שלוש ברכות של ברכת המזון הם מן התורה, כדתניא (מח ב): מניין לברכת המזון מן התורה? שנאמר: "ואכלת ושבעת". "וברכת" – זו ברכת "הזן". "את ה' אלהיך" – זו ברכת הזימון. "על הארץ" – זו ברכת הארץ. "הטובה" – זו "בונה ירושלים". וכן הוא אומר: "ההר הטוב...". "הטוב והמטיב" ביבנה תקנוה. והא דאמרינן שם מקודם דמשה תיקן ברכת "הזן", ויהושע ברכת הארץ, ודוד ושלמה "בונה ירושלים" – אין הכוונה שהם תיקנו עיקר הדבר דזהו מן התורה, אלא שהם סידרו נוסחי הברכות (רשב"א).

ברכה ראשונה פותחת ב"ברוך" וחותמת ב"ברוך", שהיא ברכה ארוכה שיש בה כמה עניינים; דיש בה שבח שהשם יתברך זן את כל העולם, ותפילה ש"אל יחסר לנו מזון לעולם ועד". ולבד שהוא יתברך זן מזונות ההכרחיים שאי אפשר לחיות בלעדם, עוד "מפרנס לכל ומטיב לכל" גם במותרות; וגם מכין מזון לכל בריה ובריה שתמצא מזונותיה במקום שהיא, כמו שאמר דוד: "נותן לחם לכל בשר, כי לעולם חסדו", וקבעוה בברכה הראשונה. ויש מוסיפין לומר "כי לעולם חסדו עמנו", ואין לומר כן כי חסדיו הם עם כל חי (טור). וכן יש מוסיפים בתחילת הברכה לאמר "ברוך משביע לרעֵבים, ברוך משקה לצמאים, ברוך אתה... הזן את העולם..." – ואין לאומרו, שאינו מנוסח הברכה. וכל המוסיף גורע, ומשנה ממטבע שטבעו חכמים (טור). וכן מה שנדפס באיזה סידורים מקודם הברכה "ברוך הוא וברוך שמו" – טעות הוא. וכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים אינו אלא טועה, אף שיצא ידי חובתו, וכמו שכתבתי בסימן קפ"ה סעיף ח, עיין שם.

בנוסח ספרד יש קודם החתימה: "כאמור: פותח את ידיך...". וכתב הכלבו שאינו נכון, דאיך נביא פסוק שאמרו דוד לדברי משה רבינו? ואין זה הכרח (בית יוסף), דכמה פעמים מצינו כן. ועיקר כוונת הכלבו דזהו כיהודה ועוד לקרא (דרישה), כלומר: דזהו רק לעניין אמונה שהשם יתברך זן את כל העולם, וכיון שמשה רבינו קבע כן לומר "הזן את העולם כולו בטובו...", למה לנו ראיה מדוד שאמר "פותח את ידיך..."? ולעניות דעתי נראה כוונה אחרת בהוספה זו, דהשם יתברך הטביע בטבע כל בעל חי שיהא שש ושמח במזונותיו, ושימאס מאכל אחר. וזהו הכוונה "ומכין מזון לכל בריותיו אשר ברא", כלומר: שהכין טבע זה הבעל חי למזונותיו דווקא. ומביא ראיה לזה ממה שאמר דוד: "פותח... ומשביע לכל חי רצון", כלומר: שכל בעל חי מלא רצון ממזונותיו. ומביא מזה הפסוק ראיה שכן היתה כוונת משה רבינו. (ואין להקשות על נוסח זה מירושלמי פרק קמא דברכות סוף הלכה ה' דאין אומרים ברכה פסוק, עיין שם. דשם הכוונה אחר הברכה; ואפילו לפירוש החרֵדים שם בשם הר"א דאקודם קאי – גם כן לא שייך כאן,

שמדבר בשבחו של מקום. וראיה: שהרי גם קודם ברכת הארץ מסיים בפסוק ד"ואכלת ושבעת". ודייק ותמצא קל.)

"בחן ובחסד וברחמים", ויש גורסים "בחן בחסד וברחמים". והכל אחד, דגם בתורה מצינו שוי"ו העיטוף אינו אלא לבסוף, כמו "במקנה בכסף ובזהב". ונוסחא שלנו: "וברחמים הוא נותן לחם לכל בשר". ויש שאינו גורס "הוא" אלא "וברחמים נותן לחם" (אליה רבה). ולי נראה שנוסחתינו מכוונת יותר; דהכוונה של "חן חסד רחמים" נראה לי דהנה שלוש מדרגות יש בבני אדם: יש עשירים גדולים, וזהו "בחן" על דרך "ונח מצא חן". כלומר: השפעה יתירה. ויש בעלי בתים ממוצעים, שכל מה שצריכים משיגים בנקל, ואין להם מותרות. וזהו "בחסד" שהשם יתברך משפיע לו חסדו, שכל מה שצריך משיג בקלות. ויש עניים שלחמם בא להם בקושי, וזהו "ברחמים": כי אין שם רחמים נופל אלא במקום שמידת הדין שורה. ואחר כך אומרים: "הוא נותן לחם לכל בשר", כלומר: הוא נותן לחם לכל. אלא שלזה נותן במידה זו, ולזה במדה זו. "כי לעולם חסדו", כלומר: שאפילו העני לטובתו הוא, להרבות שכרו בעולם הבא או לנכות לו מעוונותיו או עניין אחר, וכמו שאמרו בפסחים (קיח א), עיין שם. וגם נכלל ב"נותן לחם לכל בשר" כל הברואים לבד האדם, ולכן שייך לומר "הוא", כלומר: שזה שמזין האדם – מזין לכל ברואי עולם.

"ובטובו הגדול תמיד לא חָסַר לנו", החי"ת בקמ"ץ והסמ"ך בפת"ח. "ואל יֶחְסַר לנו", היו"ד בסגו"ל וחי"ת בשו"א נח. ויש אומרים "לא חִסַר לנו" החי"ת בחירי"ק, "ואל יְחַסֵר לנו" היו"ד בשו"א והחי"ת בפת"ח. והעיקר כגירסא ראשונה (של"ה). "בעבור שמו הגדול, כי הוא אל זן ומפרנס..."; ויש גורסים "כי הוא זן ומפרנס" (עיין אליה רבה), "זן" באכילה "ומפרנס" בשאר צרכים. "זן ומפרנס לכֹל, ומטיב לכֹל" בחולם, "ומכין מזון לכָל..." בקמ"ץ, כי הוא סמוך ל"בריותיו", מה שאין כן הקודמים הם נפרדים כמובן. ויש גורסין "ובטובו הגדול עמנו תמיד..."; ואינו מיושב: כי הלא "טובו הגדול" על כל העולם ולא עמנו בלבד. ונוח יותר בלא "עמנו", כלומר: ובטובו הגדול שעל כל העולם, תמיד לא חסר לנו, כי גם אנחנו בכלל כל העולם. "בְּרִיותיו" הבי"ת בחירי"ק קטן והרי"ש נח. ויש אומרים הבי"ת בשו"א והרי"ש בחירי"ק.

כתב הטור: אם לא אמר ברכת "הזן" אלא אמר "בריך רחמנא מלכא מאריה דהאי פיתא" – יצא. עד כאן לשונו. וצריך לומר דכוונתו כשאמר "מלכא דעלמא", שהרי לקמן סימן רי"ד קיימא לן דכל ברכה שלא אמר בה "מלך העולם" אינה ברכה, עיין שם. ומיהו הטור לא הזכיר זה שם, ואפשר דסבירא ליה דזה אינו מעכב. ואמנם בדברי רבינו הבית יוסף

בסעיף א וודאי צריך לומר כן. אבל הרשב"א ז"ל חולק על זה, דנהי דברכת המזון נאמר בכל לשון, מכל מקום הא בעינן על כל פנים כתיקון חכמים, והיינו בפתיחה וחתימה ב"ברוך". ולכן אם אמר "בריך רחמא מרא מלכא דעלמא דיהיב האי פיתא, ובטובו הגדול תמיד לא חסר לנו ואל יחסר לנו, בריך רחמנא דזן כולא" – יצא, ולא באופן אחר. וגם זה מקרי "משנה ממטבע שטבעו חכמים". ודעת הטור תמוה, דזה דוחק לומר דסבירא ליה דבדיעבד אין החתימה מעכב. (ונראה לי דהטור סבירא ליה דבאמת ברכת "הזן" היא מטבע קצרה. ובירושלמי פרק ראשון הלכה ה' מקשה באמת והרי "הזן" ונשאר בקושיא, עיין שם. ונראה דמשום דמשה תיקן מקודם רק ברכת "הזן", ולכן תיקן בחתימה, וכהאי גוונא מתרץ שם בהבדלה, עיין שם. ולכן גם אחר כך לא נתבטלה, ולכן בדיעבד יצא בלא חתימה. ודייק ותמצא קל.)

ברכה שנייה ברכת הארץ, ואינה פותחת בברוך מפני שהיא סמוכה לברכת "הזן". וכתב הטור דהר"ם מרוטנבורג היה אומר: "נודך ה' אלקינו" ולא "נודה לך", דמשמע "נודה לך את פלוני". ואין המנהג כן. ועוד: דקרא כתיב "נודה לך לעולם לדור ודור נספר תהלתך" (תהלים עט יג). עד כאן לשונו. אמנם גם מצינו "יודוך ה' כל מעשיך", "אודך כי עניתני", "אלי אתה ואודך", והרבה כן בתהלים. וקרא ד"נודה לך לעולם" לא מצינו רק פעם אחת, וזהו טעמו של הר"ם. ומכל מקום המנהג כהטור, ואין קפידא בזה.

בנוסחת ברכת המזון של הרמב"ם: "נודה לך... שהנחלת לאבותינו ארץ חמדה טובה ורחבה, ברית ותורה, ועל שהוצאתנו...". והרא"ש חולק על זה, שהרי אומר "על בריתך שחתמת בבשרינו, ועל תורתך שלמדתנו", ודי בפעם אחת. וכן המנהג כהרא"ש. ואם לא הזכיר בברכה זו "ברית" או "תורה" – מחזירין אותו. וכתב רבינו הרמ"א דנשים ועבדים לא יאמרו "ברית ותורה", דנשים אינן בברית, ועבדים אינם בתורה. עד כאן לשונו. וגם נשים אינן בתורה, אבל המנהג שהנשים אינן מדלגות "ברית ותורה", וטרחו המפרשים למצוא טעם בזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג'). אמנם באמת אינן צריכות לומר, אבל אין קפידא כשיאמרו, דהא הפירוש של "ברית ותורה" כתבו שכשנמול אברהם כרת אתו ברית, וכשנתן התורה נתן להם את הארץ, כדכתיב: "ויתן להם ארצות גוים, בעבור ישמרו חוקיו, ותורותיו ינצורו" (בית יוסף). וממילא דמאותו עת גם הנשים נתקרבו לה'. ולפי זה כשאומרות "על שהנחלת לאבותינו ארץ חמדה...", מבארות הסיבה שזהו מזמן ברית ותורה. וכשאומרות "על בריתך... ועל תורתך", הכוונה לכלל ישראל. (וסייג מצאתי לזה בפרישה, עיין שם.)

ויש בברכה זו הודאה תחילה וסוף, שבסוף אומרים גם כן "ועל הכל... אנחנו מודים לך...". ואם לא אמר הודאה תחילה או בסוף – מחזירין אותו (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ויש אומרים "אנו מודים לך", ויותר טוב לומר לשון "אנחנו", ד"אנו" יש בו גם לשון אנינות, כדכתיב: "ואנו ואבלו פתחיה", "ואנו הדייגים" (אליה רבה). ואומרים "שאתה זן, ומפרנס אותנו תמיד בכל יום, ובכל עת ובכל שעה". ו"עת" הוא רבע יום, ששה שעות (שם). וארבע עיתים משתנים בכל יום: מבוקר עד חצי יום, ומחצי יום עד הלילה, וכן בלילה (שם). ולי נראה ד"עת" הוא כמו עונה בלשון הגמרא, שהוא שתים עשרה שעות (שלהי עבודה זרה [עה א]). ועוד: ד"עת" הוא על קור וחום, קיץ וחורף (מגן אברהם שם). וצריך לומר "שֶׁאתה" השי"ן בקמ"ץ גדול, כדי להרחיב האלף (אליה רבה). ובחנוכה ופורים אומרים "על הנסים" קודם "ועל הכל". ואם לא אמרו – אין מחזירין אותו. ומכל מקום יכול לאמרו בתוך "הרחמן", ויאמר: "הרחמן הוא יעשה לנו נסים ונפלאות, כמו שעשית לאבותינו...", ועיין לקמן סימן תרפ"ב. ויאמר "בפי כל חי" ולא "בפה כל חי".

סימן קפח

ברכה שלישית בניין ירושלים, ודוד ושלמה תיקנוה: דוד תיקן "על ישראל עמך, ועל ירושלים...", ושלמה תיקן "ועל הבית הגדול והקדוש שנקרא שמך עליו". וכתב הטור דלאו למימרא שלא ברכו אותם עד שבא דוד ושלמה, שהרי דריש להו כולהו מקרא. אלא הם תיקנו המטבע לפי מה שנתוסף טובה לישראל, דוודאי קודם הכיבוש ובניין הארץ לא אמרו כמו אחר הכיבוש והבניין; כמו שאין אנו אומרים מטבע שטבעו דוד ושלמה, שאנו מבקשים להחזיר... ולבנות הבית, והם היו מבקשים להמשיך שלוות הארץ והמלכות והבית. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: שקודם הכיבוש היו אומרים "רחם על ישראל עמך". אבל ירושלים וציון ומלכות בית דוד לא היה עדיין בעולם, ובעל כרחך שגם "ובנה ירושלים... בונה ירושלים" גם כן לא אמרו, אלא חתמו ב"מושיע ישראל". וכן בברכת הארץ לא חתמו "על הארץ ועל המזון" אלא "מנחיל ארצות ועל המזון"; ולאחר שכבשו ארץ ישראל חתמו "על הארץ ועל המזון". ולאחר שקנה דוד ירושלים, הוסיף "ועל ירושלים...". ולאחר שבנה שלמה בית המקדש, הוסיף "ועל הבית הגדול...". ובחתימה לא היו אומרים "ובנה ירושלים... בונה ירושלים" אלא אמרו "ותתמשך מלכותך", וחתמו ב"מושיע ישראל". ואחר החורבן נתקנה נוסחא שלנו. (כן נראה לעניות דעתי. ובזה מובן מה שאמרו בברכות מט א: כל החותם "מנחיל ארצות... ומושיע ישראל" – הרי זה בור, עיין שם. כלומר: דלא תימא כיון שמקודם חתמו כן, מועיל גם עתה. ודייק ותמצא קל.)

"רחֵם ה' אלקינו" החי"ת בציר"י. ויש אומרים "רחם נא", ו"נא" הוא לשון בקשה וגם לשון "עתה", כמו שפירש רש"י על פסוק "הנה נא ידעתי כי אשה...", עיין שם. וחותם "בונה ירושלים". והמרדכי כתב בשם הר"ם לומר "בונה ברחמיו ירושלים", וכן המנהג. דמצינו בניין ירושלים ברחמים, כדכתיב בירמיה: "משכנותיו ארחם", ובזכריה: "עד מתי לא תרחם את ירושלים", "שבתי לירושלים ברחמים, ביתי יבנה בה". ועוד: כיון שבפתיחה אומרים "רחם", מסיימים גם כן ברחמים. ולפי זה ניחא מה שבתפילה אין אומרים כן. ואף דגם בשם אומרים "ולירושלים עירך ברחמים תשוב", אך אפשר דבכאן הפתיחה דתיבה ראשונה הוא "רחם". ובאמת יש מערערים על זה, ואומרים רק "בונה ירושלים". אבל רוב העולם אומרים "בונה ברחמיו ירושלים".

ועונה "אמן" אחר "בונה ירושלים". ואף דאין עונין "אמן" אחר ברכת עצמו, כאן דהוא סוף ברכות דאורייתא עונין, ד"הטוב והמטיב" לאו דאורייתא; דמדינא דגמרא בגמר כל מיני ברכות צריך לענות "אמן" על ברכות עצמו, להורות שכבר נגמרו (תוספות ר"י ריש פרק שביעי). אמנם העם לא נהגו כן (תוספות מה ב דיבור המתחיל "הא בבונה"), רק בברכת המזון ב"בונה ירושלים" בגמר ברכות של תורה. ולכן "אמן" זה יאמרנו בלחש, שלא ירגישו שברכת "הטוב והמטיב" אינה מן התורה ויזלזלו בה. כן הוא מדינא דגמרא (מה ב). והעולם אין נזהרים בזה, ועונים בקול רם. וכתבו שעכשיו ליכא חשש זלזול (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן א'). ומיהו וודאי יותר נכון לדקדק לעשות כדינא דגמרא, ולאמר בלחש.

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ב, וזה לשונו: ונראה דדווקא כשמברך לבדו. ואין עונין "אמן" אחר שאר ברכות, אבל כשמזמנין עונין עליו כשאר "אמן" שעונין על ברכות הראשונות. ואף על גב דהמברך עונה גם כן, מכל מקום אינו ניכר כל כך, הואיל ואחרים עונים גם כן עמו. וכן המנהג במדינות אלו, לאמרו בקול רם אפילו המברך עצמו כשמזמנים. ואולי הוא מהאי טעמא. עד כאן לשונו. ולבד שטעם דחוק הוא, הא על כל פנים לדבריו במברך בלא זימון יש לו לומר בלחש, והרי אין המנהג כן. ויותר נראה לומר: דכיון דבגמרא שם מצינו דמר עני לה בקול רם, ומר עני לה בלחישה, סבירא להו להעולם דאין קפידא בזה וכל אחד יכול לעשות כרצונו. ואף על גב דלפי הטעמים שנאמרו שם יש לחלק בין זמן לזמן, כמו שכתבו התוספות והרא"ש, עיין שם – סבירא להו להעולם דאינו כן, ולדינא אין קפידא בזה (עיין ט"ז סעיף קטן א'). וכן משמע מהרמב"ם, שלא הזכיר דין זה כלל. וכן הרי"ף לא הביא זה כלל, משום דאין קפידא (ט"ז שם).

איתא בגמרא (מח א) כל שאינו אומר "מלכות בית דוד" ב"בונה ירושלים" – לא יצא ידי חובתו. וזהו שאומרים "רחם... ועל מלכות בית דוד משיחך". ואם לא אמרה – מחזירין אותו. ולא אמרינן: כיון שקודם מלכות בית דוד לא אמרוה, כמו שכתבתי בסעיף א, לכן גם עתה אינו מעכב; דאינו כן, כמו שכתבתי שם. ואין להזכיר בה מלכות שמים כלל, כדי שלא להשוותה למלכות בשר ודם. ולכן יש ליזהר שלא לומר "ועל מלכותך ומלכות בית דוד משיחך", והאומר כן יש לגעור בו. ולכן אומרים שם "אלהינו, אבינו, רענו, זוננו...", ולא יאמר "מלכנו" מטעם שנתבאר. כללו של דבר: בברכה זו כיון שמחוייב להזכיר "מלכות בית דוד", מחוייבים ליזהר שלא לזכור כאן מלכות שמים כלל. (וכתב הרמב"ם (פרק שני) הטעם: להורות שאין לנו נחמה גמורה אלא בחזרת מלכות בית דוד, עיין שם. ועיין בסוף סעיף ז).

אומרים "רעינו זונינו"; "רְעינו" הרי"ש בשו"א, "זוּנינו" הזיי"ן בשור"ק. שהוא לשון תפילה, כאומר: "יהי רצון שתרעה אותנו ותזון אותנו". וגם בשבת יכול לומר כן. ואף שאין תחנונים בשבת, מכל מקום טופס ברכות כך הוא. וכן הוא להדיא בירושלמי. ואומרים: "כי אם לידך המלאה הפתוחה, הקדושה והרחבה, שלא נבוש ולא נכלם לעולם ועד". ויש אומרים גם "ולא נכשל". ויש סידורים שבמקום "הקדושה" כתוב "הגדושה", כלומר: לשון גודש, שנותן כביכול יד מלאה עם גודש. וחותם "בונה ירושלים" או "בונה ברחמיו ירושלים", כפי מה שנתבאר. ויש אומרים "בונה ירושלים ברחמיו" (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ואחד מהגדולים היה חותם: "ברוך ה' אלהי דוד ובונה ירושלים" (שם). ויש חותמין: "מנחם ציון בבניין ירושלים". ויש שאין פותחין ברכה זו ב"רחם" אלא ב"נחמנו" בשבת ויום טוב. וטעמם משום ד"רחם" הוא לשון תחנונים, ואין לומר תחנונים בשבת ויום טוב. ואינו כן, דגם "נחמנו" הוא לשון תחנונים, והכל אחד; וטופס ברכות כך הם, ומותר לאומרם בשבת ויום טוב. וכן המנהג (תוספות מח ב דיבור המתחיל "מתחיל", עיין שם). והרמב"ם בפרק שני כתב גם כן, דבין בשבת ובין בחול יכול להתחיל בין ב"רחם" בין ב"נחמנו", עיין שם.

בשבת אומר קודם "ובנה": "רצה והחליצנו... וברצונך הניח לנו...". ו"הָנִיח" הה"א בקמ"ץ והנו"ן בחירי"ק, ולא "הַנַח לנו" בפתחי"ן, דאין זה תפילה אלא סיפור דברים, שהקדוש ברוך הוא הניח לנו ביום השבת, שלא תהא צרה ויגון ואנחה ביום השבת. והיינו שאין אבלות נוהג בשבת, ואין להזכיר כל דאגה בשבת, כדכתיב: "וקראת לשבת עונג". וזה שאומרים "והראנו ה' אלהינו בנחמות ציון..." – אין זה עניין תפילה ובקשה אלא כעין דברי תנחומין; כמו שאומרים בתפילה בשבת: "ותחזינה עינינו...". וביום טוב

וראש חודש אומר: "יעלה ויבוא". וכשחל בשבת אומרים מקודם "רצה" ואחר כך "יעלה ויבוא", דשבת נגד יום טוב וראש חודש הוה תדיר ומקודש. ונראה לי דאם אמר מקודם "יעלה ויבוא" ואחר כך "רצה" – אינו צריך לחזור, דתדיר ומקודש אינו מעכב בדיעבד כדמוכח בזבחים (צא א). ואינו מזכיר של שבת ב"יעלה ויבוא". ואפילו למאן דסבירא ליה לקמן סימן תפ"ז דבתפילה ביום טוב בשחרית מזכיר של שבת ב"יעלה ויבוא", עיין שם – זהו מפני שעדיין לא סיים עניין השבת, שהרי אחר כך יאמר "והשיאנו" ויחתום בשל שבת, מה שאין כן בברכת המזון שכבר גמר של שבת ב"רצה והחליצנו". שכן הדין בראש חודש שחל בשבת, שאין מזכירין של שבת בשחרית ב"יעלה ויבוא" מפני שכבר גמר של שבת, כמו שיתבאר בסימן תכ"ה, עיין שם. וכן אין מזכירין של יום טוב ושל ראש חודש ב"רצה והחליצנו". (ולא יסיים ב"יעלה ויבוא": "כי אל מלך חנון ורחום אתה" אלא "כי אל חנון...", מטעם שנתבאר בסעיף ה, דאין להזכיר מלכות שמים אצל מלכות בשר ודם. וכן כתב הרמ"א בסעיף ג שנכון הוא, אבל אין המנהג כן. עד כאן לשונו. וכתבו שכיון שזה רחוק מהזכרת בית דוד – לית לן בה. והלבוש לא הביא זה, עיין שם. ובימינו רבים נוהגים כהרמ"א. ועיין ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ב'.)

בגמרא (מח ב) יש פלוגתא אם הזכיר בשבת "רצה והחליצנו" בשאר ברכה לא בברכת "בונה ירושלים", אם יצא אם לאו. ופליגי תנא קמא וחכמים: דתנא קמא סבר דיצא, וחכמים סברי דלא יצא, עיין שם. והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הביאו זה כלל, וכן הטור והשולחן ערוך, ולא ידעתי למה. ולעניין דינא נראה דהלכה כחכמים, דלא יצא (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וראיה לזה ממה שיתבאר: דאם שכח של שבת והתחיל ב"הטוב והמטיב" – חוזר לראש. ואי סלקא דעתך דאינו מעכב בדיעבד הזכרתה ב"בונה ירושלים" יזכרנה שם, דלא גריעא הזכרה בפני עצמה מהזכרה בברכה אחרת. אלא וודאי דגם בדיעבד מעכב כחכמים. ואולי שמפני זה השמיטוה רבותינו, דכיון שביארו דין "שכח..." – לא הוצרכו להזכיר גם זה.

ובעיקר ברכות המזון אם הקדים ברכה המאוחרת, כגון שהקדים ברכת הארץ לברכת "הזן", או "בונה ירושלים" קודם ברכת הארץ, יש להסתפק אם יצא אם לא יצא. ונראה לי דיצא. וראיה: דבריש פרק שני דמגילה תנן: הקורא למפרע לא יצא. ותניא בברייתא: וכן בהלל ובקריאת שמע ובתפילה, עיין שם. ומדלא חשיב גם ברכת המזון – שמע מינה דכסדרן לא מעכב בברכת המזון. ועוד: דהא בברכות (מח ב) ילפינן סדר ברכת המזון מקרא "וברכת" – זו ברכת הזן, "את ה' אלהיך" – זו ברכת הזימון, והרי זימון קודם לזן?

אלא וודאי דאין הסדר מעכב, ולכן הקדים "זן" לזימון אף על גב דזימון וודאי קדים, להורות שאין הסדר מעכב (כן נראה לעניות דעתי).

טעה ולא הזכיר של שבת עד שסיים "בונה ירושלים", ולא פתח עדיין בברכת "הטוב והמטיב" – אומר "ברוך אתה ה', אלקינו מלך העולם, שנתן שבתות למנוחה לעמו ישראל באהבה, לאות ולברית. ברוך אתה ה', מקדש השבת". כן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ו. וכן משמע מדברי הרמב"ם בסוף פרק שני, שכתב: שכח ולא הזכיר בשבת או ביום טוב קדושת היום, אם נזכר קודם שיתחיל בברכה רביעית בשבת, אומר: "ברוך ה' אשר נתן מנוחה... ברוך..." עד כאן לשונו. ואף שלא הזכיר "אלקינו מלך העולם", מכל מקום כוונתו כן, כיון שהזכיר ה' (וכן כתב הלחם משנה).

והנה בגמרא (מט א) איתא: טעה ולא הזכיר של שבת, אומר: "ברוך שנתן שבתות...". עיין שם. ואפשר לומר דהכוונה בלא שם ומלכות, וכן כתב הטור בשם הראב"ד לפי שאינה ברכה קבועה, דומיא דזימון אף שהיא מן התורה אין בה לא שם ולא מלכות; לפי שאינה קבועה, דכשאין כאן שלושה שאכלו – אין צריך זימון. אבל הרמב"ם והטור והשולחן ערוך סוברים דבלא שם ומלכות אינו כלום. ואין לשאול: הרי בעיקר "רצה והחליצנו" אין כאן שם ומלכות, ואיך בשכחה יהיה שם ומלכות במקומה? דאינו כן, דב"רצה והחליצנו" יש שם ומלכות כיון שהיא כלולה ב"בונה ירושלים", והיא סמוכה לברכת הארץ, וברכת הארץ סמוכה ל"הזן" וב"הזן" יש ומלכות, והוה כאילו גם ב"בונה ירושלים" יש שם ומלכות; וגם חותמת ב"ברוך". ולכן בשכחה, וצריך ברכה במקומה – צריכה גם כן שם ומלכות, וגם חותמת ב"ברוך" אף על גב שקצרה היא, כיון שבאה במקום ברכה ארוכה (נראה לי). ומי שאינו יודע נוסח זה – יחזור לראש (ט"ז סעיף קטן ד').

וכן ביום טוב: אם טעה ולא הזכיר "יעלה ויבוא", אומר "ברוך אתה..., אשר נתן ימים טובים לעמו ישראל לששון ולשמחה, את יום חג פלוני הזה. ברוך אתה ה', מקדש ישראל והזמנים". ואם חל יום טוב בשבת אומר: "ברוך... אשר נתן שבתות למנוחה לעמו ישראל באהבה לאות ולברית, וימים טובים לששון ולשמחה, את יום חג פלוני הזה. ברוך אתה ה', מקדש השבת וישראל והזמנים".

וכל זה הוא כשנזכר קודם שהתחיל ברכת "הטוב והמטיב". אבל אחר שהתחיל "הטוב והמטיב" – אינו מועיל ברכה זו, וצריך לחזור לראש ברכת המזון שהיא ברכת "הזן". ולא סגי שיחזור לברכת "בונה ירושלים", לפי שכל השלוש ברכות נחשבות כאחת, כמו בתפילה דשלוש ראשונות כאחת חשיבי. וכן פסק הרמב"ם שם. ולכן אף על גב דב"יעלה

ויבוא" דתפילה בראש חודש, כשרגיל לומר תחנונים אחר תפילתו חוזר ל"רצה" ולא לראש התפילה, כמו שכתבתי בסימן תכ"ב, ואם כן הכא נמי לא גרע ברכת "הטוב והמטיב" אף שפתח בה מתחנונים, וגם רגילין לומר "הרחמן" דהוי כתחנונים, והיה לו לחזור רק לתחלת ברכת "בונה ירושלים". ובאמת דעת הראב"ד שם כן הוא, עיין שם. מכל מקום אנן לא קיימא לן כן, דכל השלוש ברכות כחדא חשיבי, כשלוש ראשונות ושלוש אחרונות דתפילה דכחדא חשיבי לעניין הפסק כמו שכתבתי בסימן ק"ד, עיין שם. והכא נמי כן הוא.

ומכל מקום יש לנו בזה שאלה גדולה: כיון דהש"ס שם מדמה לה לתפילה, אם כן כמו ב"יעלה ויבוא" דתפילה כשנזכר קודם "מודים" אומר "יעלה ויבוא" קודם מודים, כמו שכתבתי בסימן תכ"ב; ואם כן הכא נמי ביום טוב: כשנזכר קודם "הטוב והמטיב" למה קבעו ברכה אחרת, יאמר שם "יעלה ויבוא" כמו בתפילה? וכן בשבת יאמר שם "רצה והחליצנו". ונראה לי בטעם הדבר: דוודאי אין זה תיקון יפה לומר שם "יעלה ויבוא" או "רצה והחליצנו", שהרי נתקנו בתוך הברכה והוי בשם ומלכות כמו שכתבתי, ולאחר הברכה אינו בשם ומלכות, ולכן תיקנו ברכה בשם ומלכות כעיקרא דדינא. אבל בתפילה לא יכלו לעשות כן, דאם כן יהיה בשלוש אחרונות ארבע ברכות, והרי לא תיקנו כי אם שלוש ברכות. ולכן הסתפקו במה שיאמר "יעלה ויבוא" תיכף אחר הברכה, והוי כאילו אמרה תוך הברכה כיון שעדיין לא התחיל באחרת. אבל בברכת המזון לא נראה כתוספת, שהרי כבר גמר ברכות של תורה ועניין אחר הוא. ועוד יש לומר דברכת המזון דאורייתא, וכתיב בה: "וברכת את ה' אלקיך" – חשו להעמיד הדבר כתיקונה, ולא חשו לחשש ברכה לבטלה; דהכל נכלל בכלל "וברכת את ה' אלקיך" דגם זו ברכה. מה שאין כן בתפילה דרבנן לא רצו להוסיף עוד ברכה, וחשו לברכה לבטלה, ותיקנו שיאמרנה אחר הברכה.

וזהו בשבתות וימים טובים שיש חובה לאכול פת, והוי הזכרתם חובה. אבל בראש חודש וחולו של מועד, אף על פי שאסור להתענות בהם, מכל מקום אין חובה לאכול פת דווקא, ואין הזכרתם חובה. ולכן אם שכח לומר בהם "יעלה ויבוא" בברכת המזון, ולא נזכר עד אחר שהתחיל "הטוב והמטיב" – אינו חוזר כלל. ולא דמי לתפילה שחוזר, דתפילה הוי חובה, מה שאין כן הזכרה בברכת המזון שאינו חוב גמור; שהרי היה יכול לפטור את עצמו מזה, דאי בעי לא אכיל פת. ולכן אף על גב דעצם ברכת המזון חובה, מכל מקום ההזכרה לאו חובה. ועיין מה שכתבתי בסימן תקכ"ט סעיף ג.

וזהו כשכבר פתח ב"הטוב והמטיב". אבל אם עדיין לא פתח, אמרו בגמרא שם: טעה ולא הזכיר של ראש חודש, אומר "ברוך שנתן ראשי חדשים לעמו ישראל לזכרון...". ולא ידענא אי חתים בה או לא חתים בה, עיין שם. ופסקו הרי"ף והרמב"ם דאינו חותם בשם, כיון דבגמרא נשאר בספק, וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ז. ולכאורה נראה ברור מדמספקא להו בגמרא בחתימתה, שמע מינה דהפתיחה וודאי בשם ומלכות. דאם לא כן מה שייך ספק בהחתימה, דאם אין פתיחה אין חתימה? וכן כתב הלבוש דפותח "ברוך אתה ה', אלהינו מלך העולם, שנתן ראשי חדשים...". ומה שבגמרא לא הוזכר שם ומלכות בהפתיחה, מפני שגם בשבת ויום טוב לא הוזכר שם. אבל מהרמב"ם שבשבת ויום טוב הזכיר שם, ובראש חודש לא הזכיר, וכן הטור והשולחן ערוך דבשבת ויום טוב הזכירו שם ומלכות, ובראש חודש לא הזכירו – נראה דאין צריך שם ומלכות גם בפתיחה. אך לפנינו ברמב"ם גם ביום טוב לא נמצא שם, עיין שם. ובעל כרחך דסמיך אשבת, אם כן יש לומר גם בראש חודש כן. אך מהטור והשולחן ערוך הוי ראיה; ואולי שגם הם לא חשו להזכיר בדראש חודש, וסמכו על הקודם. אך בעיקר הדבר תמוה: דאיך נקבע ברכה בשם ומלכות בדבר שאינו מוכרח? ותמיהני על מפרשי השולחן ערוך שלא דיברו בזה (והאליה רבה עורר בזה, עיין שם). ויש מהגדולים שנמשכו אחרי דברי הלבוש (הגר"ז והחיי אדם). ולעניות דעתי כדאי הוא הראב"ד, דסבירא ליה דגם בשבת ויום טוב אין לברך בשֵם כמו שכתבתי בסעיף י"א, לסמוך עליו על כל פנים בראש חודש, בפרט דמלשון הטור ושולחן ערוך משמע להדיא כן. (ויש מהפוסקים דסבירא להו דראש חודש הוי כשבת ויום טוב, כמבואר בבית יוסף. ולא קיימא לן כן, וספק ברכות להקל.) בחנוכה ופורים אם שכח "על הנסים" אין מחזירין אותו, דהרי גם בתפילה כן הוא. ומכל מקום נכון שיאמר ב"הרחמן": "הוא יעשה לנו נסים ונפלאות, כמו שעשית לאבותינו בימים ההם...". וגם בראש חודש וחולו של מועד כתב רבינו הרמ"א דאפשר, דמכל מקום יש לאומרו בתוך שארי "הרחמן" כמו גבי "על הנסים". ואולי יש לחלק: כי ב"יעלה ויבוא" יש בו הזכרת שמות, ואין לאומרו לבטלה. כן נראה לי, וכן נוהגין. עד כאן לשונו. וצריך עיון: דהא אומרים תחינות כל היום ויש בהן הזכרת שמות, ולמה יגרע זה משארי תחנות (מגן אברהם סעיף קטן י"א)? ואפשר דכשאומרו לשם חובה שאני, שהרי אינו אומרה לשם תחינה. ודע כי בראש חודש אין חילוק בין לילה ליום, אף שלעניין תפילה יש חילוק לפי שאין מקדשין החודש בלילה; דבתפילה אינו מזכיר בלילה כדי שלא יהא הפסק בהתפילה, אבל בברכת המזון הלא כבר נגמרו ברכותיה של תורה, ולכן אם לא התחיל ב"הטוב והמטיב" אומר "ברוך" כמו שנתבאר (הגר"ז).

אם חל ראש חודש בשבת, ושכח להזכיר של ראש חודש אבל של שבת הזכיר, דעת המרדכי שאין מחזירין אם פתח ב"הטוב והמטיב". ואף על גב דהיום מוכרח לאכול פת, מכל מקום משום ראש חודש לא חייבוהו להחזיר, דהחיוב הוא משום שבת והרי הזכיר של שבת. אבל הרשב"א פסק דחוזר, דכיון דיום זה חייב לאכול פת – ממילא דרמי חיובא גם על ראש חודש ביום הזה; כדאמרינן בתפילת נעילה ביום הכיפורים שחל בשבת, שחייב להזכיר של שבת אף דבשבת ליכא נעילה, מכל מקום כיון שיום זה נתחייב בתפילת נעילה – רמי חיובא דשבת גם כן. והכא נמי כן הוא. וגם הטור הביא שני דעות, עיין שם דהוא נוטה לחיוב. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף ז פסק כהמרדכי דאינו חוזר, והולך לשיטתו בסימן תרכ"ג לעניין נעילה כששכח של שבת. ויש שם גם כן מחלוקת אם חוזר אם לאו, והוא פסק שם דאינו חוזר, עיין שם. ולדינא ספק ברכות להקל.

וזהו כששכח רק של ראש חודש. אבל אם שכח גם של שבת, אם נזכר קודם שהתחיל "הטוב והמטיב" כולל שניהם ואומר: "אשר נתן שבתות למנוחה, וראשי חודשים לזכרון", וחותם "מקדש השבת וישראל וראשי חודשים". ורבינו הבית יוסף בסעיף ז כתב דיש מי שאומר דבכהאי גוונא חותם בשל שבת ואינו חותם בשל ראש חודש, עיין שם. וטעמו כיון דבראש חודש הוי בלא חתימה כמו שכתבתי. ומאוד תמוה: דהא בראש חודש הוה ספק בגמרא כמו שכתבתי. אבל כאן שמזכיר השֵם על שבת, אם כן למה לא יחתום גם בשל ראש חודש? ולכן אין שום עיקר לדעה זו (מגן אברהם סעיף קטן י"ד), וחותם גם בשל ראש חודש. ופשוט הוא דאם התחיל ב"הטוב והמטיב" וצריך לחזור לראש, דמזכיר של שבת ושל ראש חודש.

ודע דכיון שנתבאר הטעם דבשבת ויום טוב צריך לחזור הוי משום דיש חיוב לאכול פת בשבת ויום טוב, ממילא מבואר דכשאוכל סעודה יתירה כגון שאוכל בשבת סעודה רביעית, וביום טוב החיוב אחת ביום ואחת בלילה כדרך בני אדם, ואם אוכל סעודה שלישית – אינו צריך לחזור כיון דליכא חיוב בסעודה זו. ויותר מזה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח דסעודה שלישית בשבת דינה כראש חודש. עד כאן לשונו. וטעמו: דכיון דיש אומרים שיוצאין במיני תרגימא, כמו שכתבתי בסימן רצ"א, אם כן אין חיוב לאכול פת, אף על גב דכולי עלמא סבירא להו דלכתחילה יש חיוב לאכול פת כמו שכתבתי שם. ובאמת יש חולקין בסעודה שלישית דשבת ופסקו דצריך לחזור כמו בשארי הסעודות; וזהו דעת הרמב"ם שפסק בפרק שלושים משבת שחייב לאכול פת בסעודה שלישית; וממילא דמה שפסק דבשבת חוזר לראש – היינו גם בסעודה שלישית. דכן כתב הטור בסוף סימן זה, דלמאן דמחייב לאכול פת – צריך לחזור. והרבה מרבותינו דסבירא להו

כן. ואם כן נהי דרבינו הבית יוסף פסק סתם דאינו צריך לחזור מפני הספק כמובן, אבל מי שקבל עליו לחובה לאכול שלוש סעודות – וודאי צריך לחזור, כיון דסבירא ליה לדינא שחייב לאכול. (וראיה לזה מבה"ג שהביא הרא"ש ריש פרק "תפילת השחר". ואפילו להרא"ש שדחה זה, לא דמי לכאן כמו שכתבתי. וגם מהגר"א סעיף קטן כ' משמע לי כן, וכן יש להורות לעניות דעתי. ודייק ותמצא קל.)

והנה גם ביום טוב יש מחלוקת אם חייב לאכול פת. והתוספות בסוכה (כו א) סוברים דאין חיוב לאכול פת ביום טוב רק בליל הראשון של פסח ושל סוכות. ובאמת כתבו דאם טעה ולא הזכיר של יום טוב בברכת המזון – אינו צריך לחזור. והא דאמרינן שבתות וימים טובים לא סגי דלא אכיל – זהו בליל... עד כאן לשונם. והרא"ש בפרק שביעי דברכות (סימן כ"ו) הביא מחלוקת בזה, ונראה שדעתו נוטה שחובה בכל יום טוב לאכול פת. וכן נראה דעת הטור ושולחן ערוך בסימן זה, שכתבו סתם דיום טוב הוא כמו שבת. ומבואר להדיא דמיירי בכל יום טוב. וכן נראה מדברי הרי"ף והרמב"ם, והכי קיימא לן. ואף בראש השנה נראה שצריך לחזור; אף על פי שיש סוברים שמותר להתענות בראש השנה – אנן לא קיימא לן כן (עיין מגן אברהם סעיף קטן ז'). ודע דבכל אלו שאמרנו שאינו צריך לחזור לראש – זהו כשפתח "הטוב והמטיב". אבל אם עדיין לא פתח יאמר "ברוך...", דלא גרע מראש חודש (שם סעיף קטן ט"ז).

וכתב רבינו הבית יוסף סעיף ט: שלושה שאכלו בשבתות וימים טובים, ושכחו להזכיר מעין המאורע, והם צריכים לחזור לראש ברכת המזון – יברך כל אחד בפני עצמו; כי מידי זימון כבר יצאו. עד כאן לשונו. כלומר: דאף על גב דכל הברכות הוה כאילו לא ברכו, שהרי חוזרין ומברכין, מכל מקום מברכת הזימון נפטרו. וראיה: שהרי אין חוזרין רק לברכת "הזן" ולא לברכת הזימון. והטעם: דברכת הזימון הוי כברכה בפני עצמה, שהרי אינה רק כשאוכלין בזימון.

עוד כתב בסעיף י: היה אוכל, ויצא שבת – מזכיר של שבת בברכת המזון, דאזלינן בתר התחלת הסעודה. והוא הדין לראש חודש ופורים וחנוכה. עד כאן לשונו. ומפרשי השולחן ערוך האריכו בזה. ולדינא העיקר כדברי רבינו הבית יוסף, דאזלינן רק אחר התחלת הסעודה. ולכן אם חל ראש חודש במוצאי שבת – לא יזכיר של ראש חודש. אמנם אם התפלל ערבית קודם ברכת המזון אי אפשר להזכיר של שבת: כיון שעשאו כבר חול בתפילה, איך יזכיר של שבת והוי תרתי דסתרי? וכן בראש חודש וחנוכה ופורים. וכן אם הבדיל, או שאמר "המבדיל בין קודש לחול" – לא יזכיר של שבת. וכן להיפך: אם אכל ביום ונמשך עד הלילה, ובלילה היה ראש חודש, וקודם ברכת המזון התפלל מעריב

– בעל כרחך שצריך להזכיר "יעלה ויבוא" בברכת המזון, כיון שכבר עשאו ראש חודש בתפילה. ולאו משום דאזלינן בתר גמר סעודה, אלא משום דבעל כרחך עשאה הזכרה זו לחיוב עליו. וכן כל כיוצא בזה. ואין חילוק בין אכל פת בלילה או לא אכל, דהעיקר הוא התחלת הסעודה. (הט"ז והאליה רבה דעתם לילך גם אחר גמר הסעודה, ואין כן דעת הב"ח והמגן אברהם. והמגן אברהם דעתו דאם אכל פת בלילה – יש להזכיר של לילה, עיין שם. ולהדיא מוכח דאינו כן. והנה כל מה שנדחקו בזה הוא מפני הברייתא דפסחים קב א דהיו מסובין וקידש עליהם היום, דסבירא ליה לרבי יוסי ראשון אומר עליו ברכת המזון, ושני קדושת היום. ותניא בתוספתא דמזכיר בברכת המזון של שבת, כמו שכתב הרא"ש בתשובה סימן כ"ב. לעניות דעתי לא קשיא כלל, דהתם כיון דמעיקר הדין היה צריך לומר על כוס זה גם קדושת היום, כדפריך הש"ס בפסחים שם לרבי יוסי: "ונמרינהו תרוויהו אחד כסא", ומתרץ שאין עושין חבילות, עיין שם. מיהו החיוב מוטל עליו על כל פנים לקדש מיד, והוה כאילו הקידוש מוכן ועומד, ואיך לא יזכיר של שבת? אבל בכל הסעודות אין לנו רק ההתחלה בלבד. וכן עיקר לדינא.)

סימן קפט

ברכה רביעית "הטוב והמטיב", ואינה מן התורה. אלא שחכמים תקנוה אחרי מלחמת ביתר, שאחרי כבישת ביתר וריבוי ההרוגים עד שאמרו בירושלמי פרק רביעי דתענית (הלכה ה') ובמדרש איכה על פסוק "בלע ה'...", שהיה לאנדריינוס כרם גדול שמונה עשר מיל על שמונה עשר מיל. והקיפו בהרוגי ביתר מלא קומה, ולא נתנם לקבורה, עד שעמד מלך אחר ונתנם להקבר, עיין שם. ואמרו: שכשנחרבה ביתר נגדעה קרן ישראל, ואינה עתידה לחזור עד ביאת המשיח. ולכן תיקנו ברכה זו אצל "בונה ירושלים" כאומר: יהי רצון שתחזיר קרן ישראל בביאת בן דוד שהוא בניין ירושלים (רא"ש). ונראה לי דמה שלא קבעוה בתפילה אצל ברכת "בונה ירושלים", משום דשם הוא באמצע התפילה; מה שאין כן בברכת המזון שהוא לאחר גמר הברכות. ועוד: דבגיטין (נז א) אמרינן ד"גדע בחרי אף כל קרן ישראל" קאי אהרוגי ביתר, עיין שם. וזהו כמו שכתבתי, דאז נגדעה קרן ישראל. ובתפילה אמרינן אחר "בונה ירושלים": "וקרנו תרום בישועתך", מה שאין כן בברכת המזון.

ועוד: דעיקרה של ברכה שייך יותר לברכת המזון. דכך אמרו חכמים שם: בשעה שניתנו הרוגי ביתר לקבורה, תיקנו ביבנה "הטוב והמטיב". "הטוב" שלא הסריחו, "והמטיב" שניתנו לקבורה. כלומר: להורות לנו שאפילו בשעת כעסו של הקדוש ברוך הוא עלינו, עושה עמנו נסים ונפלאות; דאין לך נסים גדולים מאלו הרוגי ביתר, שהיו מונחים רבות

בשנים על פני הארץ ולא הסריחו, ואחר כך ניתנו לקבורה. וזהו סימן שהקדוש ברוך הוא לא יעזוב אותנו לעולם, אף בעת שאנו חוטאים לפניו, כדכתיב: "יסור יסרני יה, ולמות לא נתנני". ועל כי עיקרי הצרות הם העניות, כמו שאמר איוב: "עם כל זה בחרתי מעוני"; וכמאמרם ז"ל (בבא בתרא קטז א): קשה עניות יותר מחמישים מכות. ולכן כדי שלא נדאג שחס וחלילה נהיה חסירי לחם, לכן תיקנו ברכת "הטוב והמטיב", וכמו שתיקנו בברכה זו "הוא הטיב, הוא ייטיב [...] ו[מ]כל טוב לעולם אל יחסרנו". ולכן שייך זה רק לברכת המזון (נראה לי).

ברכה זו פותחת ב"ברוך", שאינה סמוכה לחבירתה כיון שנתקנה בפני עצמה על עניין אחר כמו שכתבתי. ואינה חותמת ב"ברוך" דהיא כברכה קצרה: דמתחלה לא נתקנה רק לומר "ברוך הטוב והמטיב", ואחר כך הוסיפו בה שלושה גמולות ושלוש הטבות, כמו שיתבאר (טור).ועוד: דלא רצו לעשותה מעולה מהברכות של תורה הקודמות לה (רשב"א), כלומר: שברכת הארץ ו"בונה ירושלים" יש בהם חתימה בלא פתיחה, ולכן כאן שיש פתיחה – אין כאן חתימה. ועוד: דבאמת כל העניינים שבברכה זו הם כולם עניין אחד, וטופס אחד במילות שונות תוארים להשם יתברך על הטבתו עמנו, ודינה כברכה קצרה שהכוונה עניין אחד (תוספות ר"י).

ואמרו חכמינו ז"ל (מט א) שצריכה שלוש מלכיות, כלומר: אחת בשבילה ככל הברכות, שאומרים "מלך העולם". ואחת בשביל "בונה ירושלים", שכתבנו בסימן הקודם שאי אפשר היה להזכיר שָם מלכות מפני מלכות בית דוד, לכן הוסיפו כאן בשבילה עוד מלכות; וזהו שאומרים: "האל אבינו מלכנו בוראנו". וכיון שתיקנו זה בשביל "בונה ירושלים", תיקנו גם בשביל ברכת הארץ, וזהו שאומרים: "המלך הטוב והמטיב לכל". אבל בשביל הזן אין צריך, שיש בעצמה "מלך העולם", שהרי היא פותחת ב"ברוך".

וכתבו רבותינו על פי המדרש, דכיון שאומרים בה שלוש מלכיות אומרים בה גם כן שלוש הטבות, והיינו: "הוא הטיב, הוא מטיב, הוא ייטיב לנו"; ושלוש גמולות: "הוא גמלנו, הוא גומלנו, הוא יגמלנו...". והרמב"ם לא זכר מזה מאומה רק שלוש מלכיות, עיין שם בפרק שני, וגם בנוסחת ברכת המזון שלו לא נזכרה. ועל פי נוסחתו הוא באמת ברכה קצרה, עיין שם. ועניין השלוש הטבות והגמולות הוא על העבר ועל ההוה ועל העתיד, ונוסחא שלנו מפורסם בסידורים. ויש גורסים: "בכל הטבה לנו הוא הטיב לנו הוא מטיב לנו הוא ייטיב לנו". ויש גורסים: "הוא הטיב מטיב ייטיב". והעיקר כנוסחא שלנו. ואומרים "שבכל יום ויום הוא הטיב...". ויש מתרעמים על נוסחא "שבכל יום" אלא שיאמר אל בכל יום (מגן אברהם סעיף קטן א'). ואין לשון זה נוח כלל (ט"ז סעיף

קטן ב'). והפירוש: שבכל יום כן הוא, שמקודם אומרים "המלך הטוב והמטיב לכל", והיינו שבכל יום ויום "הוא הטיב...".

האבל מוסיף בברכה זו: האל אבינו מלכנו... קדוש יעקב, המלך החי הטוב והמטיב, אל אמת, דיין אמת, שופט צדק, לוקח נפשות במשפט, ושליט בעולמו לעשות בו כרצונו, כי כל דרכיו משפט; ואנו עבדיו ועמו, ובכל אנחנו חייבים להודות לו ולברכו; גודר פרצות הוא יגדור פרצה זאת מעלינו לחיים ולשלום וכל טוב וגם שארי המסובין יאמרו ברכה זו, והמה מוסיפים "מעלינו ומעל האבל הזה לחיים ולשלום...". ונתבאר ביורה דעה סימן שע"ט, עיין שם. ושם נתבאר אם אומרים זה בשבת, עיין שם.

סוף הברכה הוא "לעולם אל יחסרנו", ושם צריכים לענות "אמן". ו"הרחמן" שאנו אומרים אינו מהברכה; אלא תוספת בעלמא הוא, כעין תחנונים שאחר שמונה עשרה. וזה לשון הטור: כתב אחי הר"י ז"ל: נהגו להאריך בברכת הטוב והמטיב "הרחמן" בכמה גוונין, ולא ידעתי מאין בא זה להרבות בבקשות בין ברכת המזון לברכת בורא פרי הגפן (כשמברכים על הכוס). ואפשר שנהגו לעשות כן ממה שאמרו: האורח מברך. עד כאן לשונו. ונראה לי שאין בזה משום הפסק. וגדולה מזו מצינו בברכת המילה, שמתפללים על הולד..., ומפסיק בין ברכה לשתייה. עד כאן לשון הטור. ועל כל פנים להוציא מדעת ההמון שסוברים ד"הרחמן" שייך לברכת המזון, ועונין "אמן" אחר הרחמן ולא אחר "אל יחסרנו"; וזהו טעות גדול, וצריכים להודיע להם. והאורח מברך לבעל הבית (מו א), ונוסח הברכה יתבאר בסימן ר"א. ומסיים "ואִמרו אמן". ובחול אומר "מגדיל" ובשבת ויום טוב וראש חודש אומר "מגדול", כמו שכתוב בשמואל. ויש בזה טעם. (ודע שכל האותיות יש בברכת המזון לבד אות ף', שהמברך ברכת המזון בכוונה אין שולט בו לא אף ולא שצף ולא קצף, ומזונותיו מצויים לו בכבוד כל ימיו. כן כתב בעטרת זקנים בסימן קפ"ה בשם ספר החינוך וספר הגן, עיין שם.)

סימן קצ

אחר גמר ברכת המזון יברך "בורא פרי הגפן" אם מברך על הכוס. ויש מי שאומר שצריך לומר "סברי מרנן" (עיין ט"ז), ולא נהגו כן. וכן נראה, שהרי כולם מוכנים לשמוע בגמר ברכת המזון שברכו כולם. ואין לשאול: למה בקידוש והבדלה ברכת "בורא פרי הגפן" קודמת לשארי ברכות, ובברכת המזון היא מאוחרת? דאינו דומה, דקידוש והבדלה הוי התחלת העניין, וברכת הכוס קודמת לשארי הברכות, ולא הוי הפסק דמעניינא הוא. אבל ברכת המזון הוי סוף עניין דסעודה וסילוק מהסעודה, והכוס הוא עניין בפני עצמו; וכשיברך קודם ברכת המזון – הוי ברכת המזון הפסק. (עיין מגן אברהם. ומה שכתב על

כוס של נישואין משום לא פלוג, הבית שמואל באבן העזר סימן ס"ב כתב טעם אחר: דאם היו מברכין "בורא פרי הגפן" קודם השבע ברכות, היה נראה דהברכה היא רק על ברכת המזון, עיין שם.)

ואחר ברכת "בורא פרי הגפן" יטעום המברך. ומצוה לגמוע גמיעה גסה, משום חיבוב מצוה. ואין חיוב על אחרים המסובין שיטעמו מהכוס, שהרי יותר מזה פסקו הטור והשולחן ערוך בסעיף ד דאם המברך אינו רוצה לטעום – יטעום אחד מן המסובין, עיין שם; וכל שכן דבטעימת המברך סגי. אמנם כשבאו לטעום – לא יטעמו קודם המברך, כששותים מכוסו או שופך מכוסו לכוסם. אבל כשיש לכל אחד כוס יין בפני עצמו – יכולים לטעום קודם המברך. ואם יש להם לכל אחד כוס יין בפני עצמו אלא שהם פגומים, צריך המברך לשפוך מעט מכוסו לכוסם. ויש אומרים שאינו צריך, דכוס פגום אינו פסול אלא להמברך. וכבר נתבאר זה בסימן קפ"א, עיין שם. ואין לשאול לדעה ראשונה: איך אפשר להיות פסול בפגומים, הלא אין הכרח שישתו המסובין, כמו שכתבתי? דזה לא קשיא כלל: דוודאי אם אינם שותים כלל – לית לן בה. אבל כששותים – צריכים לשתות מאינם פגומים, כיון דשם "כוס ברכת המזון" עליהם. ואם הפסיק המברך בין ברכה לשתייה – צריך לחזור ולברך; כמו שיתבאר בסימן רע"א עיין שם. ופשוט הוא דאם שתה כשיעור שיתבאר – צריך לברך ברכה אחרונה. אך אם דעתו לשתות עוד – יברך אחר גמר שתייתו. ואם בירך ברכה אחרונה, ורוצה לשתות עוד – יברך ברכה ראשונה. ויש מי שאומר דאם היה דעתו מקודם לשתות עוד, אינו צריך ברכה כשהיה דעתו לשתות מיד (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ודבר תמוה הוא זה, כיון שבירך ברכה אחרונה (גם האליה רבה לא הסכים לדבריו, עיין שם).

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג: שיעור שתייה להתחייב בברכה אחרונה, יש ספק אם די בכזית או ברביעית. לכך יזהר לשתות או פחות מכזית או רביעית, כדי להסתלק מן הספק. והכא אי אפשר לשתות פחות מכזית, דכל דבר שצריך כוס – צריך לשתות ממנו כמלוא לוגמיו, שהוא רוב רביעית. הלכך ישתה רביעית שלם. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דהנה הרמב"ם בפרק שלישי פסק דברכה אחרונה על היין או שארי משקין צריך רביעית, ושיעור שתיית כוס של ברכה לא ביאר. אך מדביאר בפרק תשעה ועשרים משבת דבקידוש צריך מלוא לוגמיו, והכי איתא בפסחים (קז א), וממילא דכל כוס של ברכה כן הוא. ובזה לא נחלק אדם מעולם. ו"מלוא לוגמא" הוא פחות מרביעית, דזהו כמלוא לוגמא: כל שמסלקו לצד אחד ויראה כמלוא לוגמא, כמו לעניין יום הכיפורים. ואם כן ממילא לפי זה כששותה כמלוא לוגמא – אינו צריך ברכה אחרונה.

אבל רבותינו בעלי התוספות ביומא (עט א) ובסוכה (כו ב), והרא"ש בפרק "שלושה שאכלו" (סימן כ"ד), נסתפקו בחיוב ברכה אחרונה: דאולי די בכזית כמו אכילה. והוא פחות ממלוא לוגמיו, דמלוא לוגמא הוי רוב רביעית, וכזית הוי הרבה פחות מזה; דכזית הוי חצי ביצה, ורביעית הוא ביצה ומחצה. ואם כן מלוא לוגמא הוא קרוב לביצה. ואף על גב דכזית קרוש הוי בלח רביעית, כדאיתא בריש פרק שמיני דשבת, עיין שם, מכל מקום אנן מספקינן דשמא די בכזית לח. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך, דבכל השתיות יזהר האדם או לשתות פחות מכזית או רביעית, כדי שלא יבוא לידי ספק ברכה. ולפי זה בכוס של ברכה דמוכרח לשתות מלוא לוגמא, ממילא דישתה רביעית שלם. (הט"ז סעיף קטן ג' רצה לחדש דגם על רוב רביעית מברך ברכה אחרונה, עיין שם. וכבר השיגו האליה רבה סעיף קטן ה'. וראייתו מסימן ת"פ אינה ראיה, דזהו כששתה כל הרביעית. והרשב"א בתשובה סימן תרכ"ה כתב דישתה כוס של ברכת המזון כל הרביעית, והיינו משום ברכה אחרונה. ומה שאמר ד"וברכת" קאי על כוס ברכת המזון, לא נמצא זה בשום מקום; ואיך יכריע ספיקם של התוספות נגד וודאי של הרמב"ם? והתוספות עצמם כתבו דהוי ספק, וספק ברכות להקל. והבית יוסף עצמו בסימן ר"י כתב דעתו של הרמב"ם לעיקר, עיין שם. וגם מה שרצה הט"ז שם לחדש דביין שרוף אין צריך רביעית, מפני שהוא חריף – כבר השיגו המגן אברהם בסימן זה סעיף קטן ד', עיין שם. ולא חלקו חכמים בשיעורים, והשותה פחות מרביעית אינו צריך ברכה אחרונה. ואצלינו המנהג בכל כוס של ברכה לשתות רוב רביעית, דזהו כמלוא לוגמא כמו שכתבתי, מפני שאנו תופסים לעיקר כדברי הרמב"ם. והיין ביוקר אצלינו, אך אדם שפיו גדול הרבה שמלוא לוגמיו הוא יותר מרוב רביעית – צריך לשתות רביעית, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן ה', עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אם המברך אינו רוצה לטעום – יטעום אחד מהמסובין כשיעור. ואין שתיית שנים מצטרפות. ומכל מקום מצוה מן המובחר שיטעמו כולם. עד כאן לשונו. ולקמן בסימן רע"א לעניין קידוש הביאו הטור והשולחן ערוך דעת הגאונים, דדווקא המקדש צריך לשתות. וכתב הטור שם דבכוס של ברכת המזון מודים הגאונים, עיין שם. ולכן לא הביא כאן דעתם, משום דבכאן מודים דדי באחר. ולהיפך תמיהני על רבינו הבית יוסף, שבשם הביא דעת יש אומרים דלא בעינן שאחד ישתה מלוא לוגמיו, ודי כשכל אחד שותה מעט, עיין שם. וזהו דעת הריטב"א בשם התוספות, עיין שם. וכיון שבקידוש הביא דעתו, קל וחומר שהיה לו להביא דעה זו בכאן, דהא קידוש חמור מברכת המזון, כדמוכח מהגאונים. וצריך עיון. (ולבד זה הא שם בספרו הגדול הביא

דעת ראבי"ה דאין צריך כלל מלוא לוגמיו בכוס של ברכה. ומדייק מהש"ס בפסחים שם, שאומר: המקדש אם טעם מלוא..., ולשון "טעימה" משמע קצת. ולעניות דעתי נראה ראיה יותר מכרחת מברכות נב א, שאמר: המברך צריך שיטעום..., טעמו פגמו, עיין שם דלהדיא מבואר דהוא טעימה בעלמא. אך כיון שרוב הפוסקים אין סוברים כן, בהכרח לנו לכוף ראש. מכל מקום לעניין צירוף צריך עיון. וראיתי להגר"ז בשולחן ערוך שלו, שדימה זה לניסוך המזבח, עיין שם. ולא אבין: דמה עניין זה לזה? ועוד: דאם כן ליבעי כולו כמו במזבח. ואצלינו שהיין ביוקר, וכן כל המשקים, נראה לעניות דעתי שעל כל פנים יש לסמוך על דעת "יש אומרים" שבסימן רע"א לעניין צירוף. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב: כשמסובין בסעודה גדולה, ואין יודעים עד היכן יגיע כוס של ברכת המזון – כל אחד מהמסופקים אם יגיע לו צריך לברך "בורא פרי הגפן". עד כאן לשונו. אבל אם המברך נתכוין על כל המסובין, וגם הם נתכוונו שאם יגיע להם הכוס שיצאו בברכתו – אינם צריכים לברך (מגן אברהם סעיף קטן ז'). וכן המנהג הפשוט. ולעיל סימן קע"ד סעיף י בארנו דאין זה רק בסעודת נישואין; עיין שם דבקידוש והבדלה וברכת המזון שכולם צריכים לצאת בו – פשיטא שאין מברכין ברכה בפני עצמם.

המברך על הכוס צריך לאחוז הכוס בידו בשעת ברכת המזון. ואנו נוהגים להחזיקו עד "הרחמן", ואחר כך מעמידו על השולחן, וכשגומר "הרחמן נוטלו בידו ומברך. ויש שמצריך לאוחזו בידו עד השתייה (שערי תשובה בשם החכם צבי). אמנם אם לא אחז כלל הכוס בידו – אינו מעכב בדיעבד (הגר"ז בסעיף ב'). אבל בסוף פרק "שלושה שאכלו" משמע קצת דזהו לעיכובא, וסמכו על קרא ד"כוס ישועות אשא", ומגביהו טפח, עיין שם. וצריך עיון לדינא.

סימן קצא

הפועלים שעושים מלאכה אצל בעל הבית, מפני ביטול מלאכה של בעל הבית הקילו עליהם חכמים לקצר בברכת המזון, כדתניא בברכות (טז א). וכמו שהקילו עליהם בתפילה להתפלל "הביננו", כמו שכתבתי בסימן ק"י, כמו כן הקילו עליהם בברכת המזון. כיצד? ברכה ראשונה כתיקונה, שהיא עיקר החיוב, לכן אין מקצרין בה. אבל ברכה שנייה פותח בה בברכת הארץ, וכולל בה ברכת "בונה ירושלים". וכך הוא אומר: נודה לך ה' אלהינו על שהנחלת לאבותינו ארץ חמדה טובה ורחבה, וירושלים עירך שתבנה במהרה בימינו, ועל בריתך שחתמת בבשרנו, ועל תורתך שלמדתנו, אנו מודים לך. ברוך אתה ה', על הארץ ועל המזון. שברכת הארץ וברכת ירושלים דומות (רש"י). כלומר: אף שהן מן התורה, מכל מקום מן התורה אין הכרח שתהא לכל אחת ברכה בפני

עצמה אלא שתקנו כך (מגן אברהם). וכל שכן שיש סוברים שמספר הברכות אינם מן התורה (בית יוסף וב"ח). ולכן בפועלים משום ביטול מלאכה – אוקמה אדינא דאורייתא (ועיין תוספות שם).

וזהו כשאין הבעל הבית מיסב עמהם, דאולי קפיד אביטול המלאכה. אבל כשמיסב עמהם – יברכו עמו כתיקונו, שהרי יודע ומוחל. וממה נפשך: אם הוא מקפיד יאמר להם שיקצרו. אך לא חשידי ישראל להקפיד על עת קטנה כזו, ואם מקפיד מקפיד. אך שלא בפניו אין להם להקל במלאכת אחרים. ואפילו אם אינו מיסב עמהם, אין זה אלא כשנוטלין שכר לבד מזונותיהן. אבל אם עושים רק בשביל מזונותיהן, או נוטלין מעות רק לזון את עצמן – אין מקצרין ומברכין כתיקונם, דבכהאי גוונא לא חשו חכמים לקפידתו. ופשוט הוא דברכת "הטוב והמטיב" אין מברכין, מפני שהיא דרבנן. ואין ממתינים על הזימון (סמ"ע סימן של"ז). ויש מפקפקים בזה (מגן אברהם). ונראה דאם הזימון לפניהם – מברכין בזימון. דנראה שהיא מן התורה, וגם היא רגעים אחדים. אבל להמתין – אסורים. וברכת "המוציא", לפנינו הגירסא בגמרא וכן ברמב"ם בפרק שני דאין מברכין. והטעם: מפני שהיא מדרבנן. אבל ברי"ף ורא"ש הגירסא: ומברכין לפניהן. וכן כתב הטור, וכן נראה עיקר (מעדני יום טוב). דנהי שהיא דרבנן, מכל מקום הרי ברגע קלה אומרה, ואין בזה ביטול מלאכה. וכן כל ברכות שלפני האכילה והשתייה – חייבים. וגם ברכות אחרונות חייבים, דקצרות הן ואין בהם ביטול מלאכה.

וכתבו הפוסקים דכל זה היה בימיהם. אבל האידנא לעולם מברכים כל ארבע ברכות כתיקונן, שאין דרך בני אדם עכשיו להקפיד בכך. ומסתמא אדעתא דהכי שוכרים פועלים, שיברכו כל הארבע ברכות כתיקונם. ואם אפילו יאמר אחר כך שמקפיד – לא צייתינן ליה. וכן הוא עכשיו בתפילה, כמו שכתבתי בסימן ק"י. ונראה לי עוד: דאפילו אם ישכרם על תנאי זה שיקצרו בתפילה ובברכת המזון – לא צייתינן ליה. דכיון דכולי עלמא אין נוהגין כן, והוה כקבלו עליהם לחובה – אין ביכולת היחיד להוציא עצמו מן הכלל ולבטל המצוה.

בירושלמי פריך: למה לא יברכו תמיד כתיקונן, ויברכו השני ברכות "בונה ירושלים" ו"הטוב והמטיב" בשעה שעוסקין במלאכתן?ואמרו דזאת אומרת שאסור לעשות מלאכה בעודו מברך. ובכל הברכות ובכל המצות כן הוא, שיש איסור לעסוק באיזה עניין אחר בשעת הברכה או עשיית המצוה. ועל זה נאמר: "ואם תלכו עמי קרי", כלומר: שתעשו מצותי על צד המקרה וההזדמן ובלי כוונה. ואפילו לחשוב בדברי תורה אסור בעת הברכה, דכל ברכה צריכה להיות בכוונה (ט"ז).

סימן קצב

שנו חכמים במשנה (מה א): שלושה שאכלו כאחד – חייבין לזמן. כלומר: לברך ביחד ולהוסיף עוד ברכה, והיינו ברכת זימון. וילפינן זה מקרא ד"וברכת את ה' אלהיך" – זו ברכת זימון (מח ב). וכתיב: "גדלו לה' אתי ונרוממה שמו יחדיו". כלומר שזהו כשיש שלושה, דאחד אומר לשנים "גדלו לה' אתי" (גמרא). וכן אמר משה רבינו]]: "כי שם ה' אקרא הבו גודל לאלהינו" (שם). וזהו גם כן שאחד אומר לשנים: "הבו גודל". ולא תיקנו בברכת זימון שם ומלכות, מפני שאינה ברכה קבועה, דאחד או שנים פטורים ממנה. ולא צוו להזכיר השם רק בעשרה, שאז אומרים "נברך לאלהינו" כמו שיתבאר. וכן כתיב: "במקהלות ברכו אלהים", כלומר: כשיש קהל ועדה, דאז יזכירו "אלהינו". דאין "עדה" פחותה מעשרה (לבוש). ואף על גב דכל ברכה שאין בה שם ומלכות אינה ברכה, כמו שכתבתי בסימן ריי"ד, ברכת זימון שאני שהרי היא הכנה והזמנה לכמה ברכות, ולכן קוראין אותה ברכת זימון, ולכן הוה כאילו גם בה יש שם ומלכות. וזהו שאומרים בברכת זימון "נברך שאכלנו משלו", כלומר: נברך בשם ומלכות; אף על גב דעיקר הכוונה הוא שיענו "ברוך שאכלנו משלו", מכל מקום גם זה נכלל בה (כן נראה לעניות דעתי).

בפסחים (קג א) משמע שקודם ברכת הזימון היו אומרים "הב לן ונברך", עיין שם. ואולי דמזה המנהג שלנו שאומרים מקודם "רבותי מיר ווילין בענטשין", ועונין "יהי שם ה' מבורך מעתה ועד עולם". וכן הוא בזוהר "דברים" שצריך הזמנה לזה שיאמרו שמכינים עצמם. ובזוהר שלפנינו הוא בפרשת "בלק" (דף קפ"ו ע"ב), עיין שם. והעניין נראה לי: דהנה עניין גדול כשחושבים לעשות – עושים הכנה והזמנה מקודם. ובדור הפלגה שרצו למרוד בה', כתיב: "הבה נבנה לנו עיר". ופרעה כשרצה לאבד את ישראל אמר: "הבה נתחכמה לו". ו"הבה" הוא לשון הזמנה. וכן בקדושה, כמאמר הכתוב: "הבו לה' כבוד ועוז". ומשה רבינו כשנצטוה למנות דיינים ושופטים אמר: "הבו לכם אנשים". ולכן כל מצוה צריכה הזמנה. והנה בכל מצות מעשיות יש ברכה מקודם, והיא היא ההזמנה. אבל ברכת המזון שהמצוה היא הברכה בעצמה – צריך הכנה קודם הברכה; ולכן אומרים "הב לן ונברך", והוא מלשון "הבה" שזהו הזמנה. (וזה לשון הזוהר: חמי דוד דבעי הזמנה, ואמר "אברכה...". ואי תימא בשאר ברכאן אמאי לא אית הזמנה? אלא ההוא מילא דברכה איהו הזמנה... אוף הכי לברכת זימון... "הב ונברך...". עד כאן לשונו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כיצד היא ברכת הזימון? המברך אומר "נברך שאכלנו משלו", והמסובין עונין "ברוך שאכלנו משלו ובטובו חיינו". והמברך חוזר ואומר כן, והם עונין "אמן" שהרי היא סוף

ברכה. ויש שמפקפק בזה, ואינו עיקר (עיין מגן אברהם ואליה רבה). ולמה אינו אומר "ברכו" כמו בתפילה ובקריאת התורה? משום דאין אומרים "ברכו" לפחות משלושה, כמבואר מקראי ד"גדלו" ו"כי שם" כמו שכתבתי. ולכן צריך לכלול עצמו עמהם, לומר "נברך". ולפי זה כשיש ארבעה מסובין היה יכול לומר "ברכו", וכל שכן כשמברכין בעשרה. אלא כדי להשוות כל ברכת זימון תיקנו לומר תמיד "נברך". ועוד: כדי שלא להוציא עצמו מן הכלל. ומה שבתפילה ותורה אין אומרים כן, דבשם כיון שאומר "המבורך" – לא הוציא עצמו. ועוד: דבשם אף על פי שכבר יצא ידי חובתו יכול לעשות "ברכו" להוציא אחרים, ואינו צריך לכלול עצמו עוד; אבל ברכת המזון אינו מברך אלא אם כן אכל בעצמו וחייב בברכה, לכן אינו רשאי להוציא עצמו מן הכלל (מגן אברהם סעיף קטן ב'). ובדיעבד בארבעה ויותר כשאמר "ברכו" – יצא (שם סעיף קטן א'). וכן כתב הטור.

ולמה אינו אומר מקודם "ובטובו חיינו"? משום דמקודם הוא רק ציווי לכל המסובין שנברך את ה' על שהאכילנו בסעודה זו, והוא גם כן כהכנה והזמנה, ואין להזכיר יותר. והם כשעונים אומרים "ובטובו חיינו", כלומר: שלא לבד בסעודה זו אכלנו משלו אלא אנו חיים תמיד בטובו יתברך. ולכן מחוייב המברך לחזור ולומר "ברוך...", מפני שלא אמר עדיין "ובטובו חיינו". ויש שהיו נוהגים שהמברך בעת שאמר "נברך שאכלנו משלו" היה מסיים גם כן "ובטובו חיינו", ונדחו דבריהם (עיין ב"ח וט"ז). ועתה אין מנהג זה בשום מקום. ואם הם עשרה יברך בשם, והיינו שיאמר "נברך אלהינו", והם עונים גם כן "ברוך אלהינו", וגם הוא חוזר ואומר "ברוך אלהינו...". ולא יאמר "נברך לאלהינו" בלמ"ד, דבברכה לא כתיב למ"ד, כדכתיב: "ברכו עמים אלהינו, במקהלות ברכו אלהים" (תר"י).

ותיכף מתחילין בברכת "הזן". ויש שאומרים מקודם "ברוך הוא וברוך שמו"; ואינו כן, שלא מצינו זה לא בגמרא ולא בפוסקים. ואף שבטור יש לשון זה, כתבו שהוא טעות הדפוס, דאין לזה עניין כלל, והוא הפסק בין ברכת הזימון לברכת "הזן". מיהו גם ברוקח נמצא כן (בסימן רפ"ד), וכן באבודרהם. ויש מי שכתב דזהו כשמברכים בעשרה, דכיון שמזכיר השם נותנים לו ברכה, כדכתיב: "כי שם ה' אקרא, הבו גודל לאלהינו" (ב"ח). אבל יותר נכון שלא לאמרו; וכן הוא המנהג הפשוט במדינתינו, וכן נראה מרוב הפוסקים. ואין חילוק בין עשרה למאה ואלף ויותר, דאין אומרים יותר מן "נברך לאלקינו" (דהלכה כרבי עקיבא במשנה מט ב). ולמה בזימון אומרים שם "אלקים" ובתורה ותפלה שם הוי"ה? מפני שמזון הברואים – הדין נותן שיתן הוא יתברך מזון לכל

הברואים, ולכן מזכיר שם "אלקים" שהוא מידת הדין. אבל התורה היא תורת חסד, לכן מזכירים שם הוי"ה (אליה רבה סעיף קטן ו'). ועוד: שמזון הכין בעת בריאת העולם, וכל מעשי בראשית הוא בשם "אלקים", שכן נתייסדה מזמן הבריאה; מה שאין כן התורה והתפילה הם למעלה מעולם הזה, ואצולה מגנזי מרומים. ולכן מזכירים שם הוי"ה ברוך הוא. ולמה מזכירים השם בעשרה ולא בפחות? משום דאכל בני עשרה שכינתא שריא. ועוד: משום קרא ד"במקהלות", כמו שכתבתי בסעיף א.

וכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים ומנוסח שקבעו – אינו אלא טועה. כגון שאומר "נברך על המזון שאכלנו", דמשמע שמברך להמזון. ולכן בעשרה שמזכיר השם – יכול לומר כן כמובן, שמברך את השם על המזון שאכלנו. וכן לא יאמר "נברך למי שאכלנו משלו", דזה משמע כמו שמברך להבעל הבית. ואף בעשרה אין לומר כן, דאף דלא משמע על הבעל הבית כמו שכתבתי, מכל מקום משמע חס ושלום: לזה אלוה שאכלנו משלו, כאילו יש שתי רשויות חס ושלום (ב"ח ומגן אברהם). וכן לא יאמר במקום "ובטובו": "ומטובו", דמשמע מקצת, וממעט בחסדי הקדוש ברוך הוא. ורק בשאלה ובקשה יש לומר כן, כמו "ושבענו מטובך", דאין דרך ארץ לשאול הרבה, אבל לא בשבחיו יתברך (גמרא). וכן לא יאמר "במקום חיינו חיים"; והאומר כן הרי זה בור, דהוציא עצמו מן הכלל (רש"י נ א).

אם היו עשרה, וטעו המברך והעונים ולא הזכירו "אלקינו" – אין יכולים לחזור ולברך בשם, כי כבר נפטרו מידי זימון, והוה מעוות לא יוכל לתקון. אבל אם עדיין לא ענו אחריו, כיון שלא נתקיימה עדיין מצות זימון – יחזור המברך ויענה בשם, ואחר כך יענו אחריו.

סימן קצג

כבר נתבאר בסימן קס"ז דברכות הנהנין אינן דומין לברכת המצות. דברכת המצות יכול להוציא את חבירו בברכתו אף שלא נתחייב בה, מטעם דכל ישראל ערבים זה בזה. אבל ברכת הנהנין מי שלא נהנה אינו יכול להוציא מי שנהנה; ואפילו זה שנהנה אינו יכול להוציא לאחר שנהנה אלא אם כן נקבעו יחד בדבר שהקביעות מועלת בו, כמו פת וכיוצא בו שקביעותם מצרפתם להיותם כגוף אחד וברכה אחת לכולן. וגם זה רק בברכה ראשונה, שדעתם להתחבר ולקבוע עצמן יחד לאכול. אבל בברכה אחרונה, כיון שעומדים להיפרד זה מזה – אינם מצטרפין בזה עם זה שכולם יפטרו בברכת האחד. ולכן בשארי ברכות אחרונות אין האחד פוטר את חברו אלא כל אחד יברך לעצמו.

וכן בברכת המזון: שנים שאכלו צריכים לחלק, שכל אחד יברך לעצמו. אבל שלושה שאכלו, כיון שנתחייבו בזימון ואומרים ביחד "נברך" – הזימון עושה אותם כמחוברים יחד. ויכול המברך לברך כל ברכת המזון, והשומעים יתכוונו לצאת בשמיעתם ויענו "אמן", אפילו אם הם בקיאים לברך. דכן נראה ברור מהש"ס והפוסקים, דכיון דהזימון מחברם – דינם כתפילה בציבור, ששליח הציבור מוציא ידי חובתם. ואף על גב דבתפילה אינו מוציא את הבקי, כמו שכתבתי ריש סימן קכ"ד – זהו דין מיוחד בתפילה מפני דרחמי נינהו, וצריך כל אחד לבקש רחמים. אבל בשארי דברים הרי עדיף יותר שאחד יברך וכולם שומעים משום "ברוב עם הדרת מלך", בקידוש והבדלה וכיוצא בהם. ולמה תגרע ברכת המזון מהם, כיון דהזימון מחברם? וזה שאין אנו נוהגין כן, משום דאצלינו לא נהגינן בכל הברכות לצאת בשמיעה, לבד קידוש והבדלה, וברכת המצוות כשופר ומגילה. אבל מעיקר הדין נראה ברור שכן הוא. וכן מבואר להדיא מדברי רבינו הבית יוסף לעיל סימן קפ"ג, שכתב: נכון הדבר שכל אחד יאמר בלחש עם המברך...עיין שם, מטעם שאולי לא ישמעו יפה. אבל מדינא אין צריך כל אחד לברך לעצמו. (וכן כתב שם הב"ח, וכן משמע מדברי המגן אברהם סעיף קטן ב'.)

וזה ששנים כל אחד מברך לעצמו, זהו כששניהם יכולים לברך. אבל אם אחד יכול לברך והשני בור – היכול מברך והבור יוצא. וצריך הבור לכווין כל מילה ומילה שאומר המברך. וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף א דזהו כשאינו יודע לברך. אבל מבין בלשון הקודש [...], עיין שם. אבל אם אינו מבין כלל – אינו יוצא בשמיעתו. וסיים הטור דלכן הנשים אינן יוצאות בברכת האנשים, כיון שאינן מבינות כלל. וכיצד תקנתן? שיאמרו מילה במילה אחר המברך, דכשאומר בעצמו – יצא ידי חובתו אף אם אינו מבין כלל (לבוש). וזהו ההפרש בין לשון הקודש ללשון לע"ז, דבלשון לע"ז צריך להבין מה שאומר, וכמו שכתבתי בסימן קפ"ה; דלא כ"יש מי שאומר" דגם בלשון הקודש צריך להבין, כמו שכתבתי שם סעיף ז, עיין שם.

ודע דדעת רש"י ז"ל דאף השומע בלשון הקודש יצא ידי חובתו אף כשאינו מבין; וגם התוספות והרא"ש לא חלקו עליו בפירוש אלא דספוקי מספקא להו. וכבר תמהנו לעיל סימן קפ"ה על עיקר דעה זו, וגם גדולי האחרונים כתבו דהמנהג כרש"י (רמ"א בדרכי משה, וב"ח וט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ב'). והנשים שאין יכולות לברך שומעות מהאנשים, ויוצאות ידי חובתן אף שאינן מבינות כלל. ואפילו בקידוש דאורייתא יוצאים נשים ועמי הארץ בשמיעה (שם). ופשוט הוא דהשומע צריך לכווין לצאת, והמברך צריך לכווין להוציאם.

ודע שבמרדכי ריש פרק שביעי כתב, וזה לשונו: כתב ראבי"ה בשם רב האי גאון דשלושה שאכלו משבעת המינים – חייבין לזמן. עד כאן לשונו. ולפי זה לא מצאנו ידינו ורגלינו, דהרבה פעמים כשאוכלים בחבורה גלוסקאות ופירות של שבעת המינים, ואין מזמנים כלל. ויש מי שכתב שטוב שלא יקבעו על שבעה מינים (ב"ח ומגן אברהם שם), וזהו כמעט מן הנמנעות בכיבודים ושמחות ואורחים וכיוצא בהן. אך באמת אין לחוש לזה, ובשום פוסק לא הובא דעה זו כלל. ורבותינו בעלי התוספות (לז א בדיבור המתחיל "נתן") כתבו מפורש להיפך. וכן הרמב"ם והטור וכל הפוסקים כתבו מפורש דשלושה שאכלו פת חייבין לזמן; ובחולין (קו א) אמרינן דאין מזמנין על הפירות, ובכל מיני פירות אפילו משבעת המינין, מדלא קאמר "לבד משבעה מינים". ומה שלא אמר "אין מזמנין אלא על הפת", משום דמיירי שם במעשה של פירות, ודייק כמה דינים ממעשה זו, לכן אומר לשון זה. והרי"ף הביא זה בפרק שמיני דברכות (וכן כתבו תוספות ר"י), ולכן אין לחוש לזה כלל. ונראה שטעות נפל במרדכי, וצריך לומר: "אין חייבין לזמן" (וכן כתב בשערי תשובה בשם פרי חדש וברכי יוסף, עיין שם).

שלושה שאכלו – אין רשאין לחלק, שהרי נתחייבו בזימון. ואף שנים שאכלו מצוה שיחזרו אחר שלישי להצטרף עמהם לזימון. כן פסקו הרא"ש והטור והשולחן ערוך סעיף א. ולא ראינו מי שנזהר בזה לקיים מצוה זו. ויותר מזה תמוה שרבינו הבית יוסף בספרו הגדול ריש סימן קצ"ז כתב בשם הרשב"א דשנים שאכלו ובא שלישי שיש חיוב ליתן לו, עיין שם. ולמה אין נזהרים בזה?ונראה לי ללמד זכות: דהנה ראייתם היא מהא דתניא ריש פרק "שלושה שאכלו": השמש שהיה משמש על השנים – הרי זה אוכל עמהם; אף על פי שלא נתנו לו רשות, כדי שיצטרף לזימון. ובאמת הרי"ף והרמב"ם לא הביאו זה כלל (ובעל עין משפט ציין עיין שם, ואינו כן). וגם הרא"ש בעצמו בפרק "ערבי פסחים" (סימן ל"ב) כתב שאין חיוב לחזור אחר שלושה רק בליל ראשון של פסח, עיין שם (מעדני יום טוב). ומשמש אין ראיה, שהרי בלאו הכי מחוייבים ליתן לשמש לטעום מכל מין, כמו שכתבתי בסימן ק"ע. אך עוד ראיה הביאו מחולין (קו א), דאמר רבה בר בר חנה: הוה קאימנא קמי דרבי אמי ורבי אסי ואייתי לקמייהו כלכלה דפירי, ואכלו ולא יהבו לי. שמע מינה: אין מזמנין על הפירות. דאם מזמנין היו נותנים לו כדי להצטרף לזימון. ולבד שאין ללמוד מקדושי עליון, עוד זאת נראה להדיא שלא בביתם היו, ולא שלהם היו הפירות, ובזה וודאי היו מבקשים אותו גם כן. מה שאין כן הבעל הבית כשאוכל בביתו עם אחד, איך נטיל עליו שכשיבוא איש אחר יבקשנו לאכול גם

כן? ועל פי רוב לא תהיה סעודה מספקת. ולכן אין נזהרין בזה. (כן נראה לעניות דעתי ללמד זכות על כלל ישראל.)

וכמו שלושה שאכלו אסורין לחלק, כמו כן ארבעה או חמישה אסורין לחלק. דאף על גב דאם יחלקו שנים מחמישה עדיין ישאר שלושה לזימון, מכל מקום אותם השנים לא יקיימו מצות זימון שנתחייבו בה. אבל ששה נחלקין לשלושה-שלושה, שהרי יהיה זימון לשני החבורות. וכן שבעה שמונה תשעה נחלקים עד עשרה. דעשרה נתחייבו לברך בשֵם, וכשיתחלקו לא יברכו בשֵם. ומצוה להדר אחר עשרה כדי לברך בשֵם. ועשרה אין נחלקים עד שיהיו עשרים. ופשוט הוא דבעשרים אין חיוב לחלק, אלא אם ירצו לחלק יכולים להתחלק. וכן בששה אין חיוב להתחלק.

וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף א: ומיהו אם היו רבים מסובים יחד ואינם יכולים לשמוע ברכת זימון מפי המברך, ואינם רשאים להתחלק לחבורות של עשרה-עשרה, מפני שיצטרכו לברך בקול רם וישמע בעל הבית ויקפיד עליהן - יכולים להתחלק לחבורות של שלושה-שלושה ולברך בנחת כדי שלא ישמע בעל הבית. וזה טוב להם ממה שלא יצאו ידי חובת ברכת זימון, שהרי אינם יכולים לשמוע מפי המברך. עד כאן לשונו. וזהו דווקא כשאין יכולין לשמוע ברכת הזימון מפי המברך. אבל כשיכולין לשמוע ברכת זימון, אף על פי שאין יכולין לשמוע כל ברכת המזון מפי המברך - לית לן בה, שהרי יכולים לברך בעצמן, ואינם רשאים להתחלק לשלושה (ט"ז סעיף קטן ה'). ויש מי שאומר דגם אם אין ביכולת לשמוע סוף הברכות ולענות "אמן", מוטב להתחלק לשלושה-שלושה (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ולשון הטור והשולחן ערוך מסכים לדעה ראשונה. (והאליה רבה הסכים להמגן אברהם, וצריך עיון.)

וממה שנתבאר נראה לי דבסעודות גדולות ששוהין בה הרבה שעות, ויש מן היחידים שקשה עליהם הישיבה ורוצים לילך מהסעודה, ואי אפשר להם לאסוף עשרה מהמסובין לברך, שיכולים לברך בשלושה. וקל וחומר הוא מהדין הקודם שבשביל קפידת הבעל הבית פטרום מזה, כל שכן בכאן שאין יכולים כלל לברך בעשרה, ואנוסים הם לברך בפחות מעשרה. (ודין זה מקורו מברכות נא א, מהך דרבן גמליאל. ומשמע לי מרש"י שם דיבור המתחיל "מברכינן" דדווקא כשרוצים לישב עד אחר גמר הסעודה הוצרך הש"ס לחפש טעמים, אבל כשרוצים לילך מקודם אין צריך לכל זה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (וכן כתב הט"ז בסימן ר', עיין שם.)

וקל וחומר אם צריכים לילך לדבר מצוה באמצע הסעודה, שיכולין להתחלק שלושה-שלושה (מגן אברהם סעיף קטן ז'). ויש להסתפק אם אחר צריך לילך מהסעודה

לדבר מצוה, ואינו מוצא אפילו שלושה לברך בזימון, אם מותר לו לברך בעצמו מטעם "עוסק במצוה פטור מן המצוה". ונראה לי דאסור לעשות כן, שהרי כבר נתחייב בברכת זימון; ואין זה פטור מן המצוה אלא כעובר עבירה. ולא דמי מה שמותר בפחות מעשרה, דהתם מצות זימון קיים אלא שהיה יכול לקיימה מן המובחר. מה שאין כן כשלא יקיימה כלל.

יש מהפוסקים שאמר דדווקא כשכל השלושה ישבו מתחילה לאכול ביחד, דאז אין רשאין להתחלק. אבל אם מתחילה ישבו שנים לאכול, ובאמצע הסעודה בא השלישי ואכל עמהם, שהם יכולים להתחלק מפני שלא חלה עליהם חובת זימון בהתחלת הסעודה (טור בשם הר"י). והרא"ש דחה דברים אלו, דכיון דישב לאכול עמהם חלה על כולם חובת זימון, ואסור לכולם להתחלק. והכי קיימא לן; וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב, ולא הביא דעה ראשונה כלל, עיין שם. ואפילו נתחברו יחד רק בסוף הסעודה – חייבין לזמן, ואסור להם לברך בלא זימון. ואין חילוק בין כשאכלו שנים ובא השלישי, או אכל אחד ואחר כך באו שנים. ופשוט הוא.

וכתב רבינו הבית יוסף: ומכל מקום אם יאכל עמהם בלא קבע – רשאים להתחלק, אלא אם כן הוא שמש. עד כאן לשונו. כלומר: דהשלישי כשבא לא ישב עמם על השולחן אלא אכל בעמידה או בהילוך – לא חלה עליהם חובת זימון; דשלושה שאוכלים בקביעות חל חובת זימון, ולא שלא בקביעות. ורק השמש זהו דרך קביעתו. והרבותא היא דאף על גב דהשנים הם בקביעות, לא אמרינן דהשלישי טפל והוי ככולם בקביעות, דאינו כן. וכתב רבינו הרמ"א: ומכל מקום אפילו במקום שרשאין להתחלק עדיף טפי בזימון, משום דברוב עם הדרת מלך. עד כאן לשונו. כלומר: שישב השלישי עמהם בברכת המזון על השולחן ויזמנו. ולא אמרינן דאין כאן חובת זימון כלל ואסור להם לזמן, דאינו כן. ויראה לי ברור דזהו דווקא במקום שהדין מתיר להם להתחלק, כמו בזה שנתבאר בזה – עדיף טפי בזימון. אבל במקום שאנו אומרים שאין מצטרפין לזימון, כגון שכולם אכלו מפוזרים ומפורדים וכיוצא בזה, דבכהאי גוונא וודאי אי אפשר להם לזמן כלל.

הא דתנן: שלושה שאכלו כאחד חייבין לזמן – וודאי זהו כשאכלו על שולחן אחד; או בשולחנות קטנים כמו שהיה בימיהם, אך סמוכים זה לזה. אבל כשאכלו מפורדים, כגון לדידן שכל אחד אוכל על שולחן בפני עצמו, אפילו כולם בחדר אחד – אין מצטרפין לזימון, דאין זה כאחד. וזהו שיתבאר בסימן קצ"ה דשתי חבורות מצטרפות – זהו כשיש בכל חבורה שלושה. (וכן כתב המגן אברהם בסעיף קטן ח', עיין שם. אך מה שכתבתי בכוונת הרמ"א שבסעיף הקודם, דכוונתו שיאכלו כולם מעט בקביעות, עיין שם –

לעניות דעתי לא נראה כן מלשונו. דבשם אין צריך לזה, כיון ששנים יושבים בקביעות והשלישי גם כן עומד עליהם – יכולים לזמן, דומיא דשמש. אלא שאין חיוב עליהם לזמן, דאם כדברי המגן אברהם דבלא זה לא שייך זימון כלל, איך השמש מצטרף? וכן משמע מהאליה רבה סעיף קטן ו', ומהט"ז סעיף קטן ז', עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (ובסימן קצ"ה סעיף ד יתבאר תירוץ אחר על הך דשתי חבורות, עיין שם.)

אם היו רוכבים ואמרו "נאכל", אף על פי שכל אחד אוכל מכיכרו ולא ירדו מהבהמות – מצטרפין, כיון שעמדו במקום אחד. אבל אם היו הולכים ואוכלים – אין מצטרפין. וכן אם היו אוכלים בשדה מפוזרים ומפורדים, אף על פי שאוכלים כולם בשעה אחת ומכיכר אחד, כיון שלא קבעו לאכול במקום אחד – אינם מצטרפין. והנוסעים בעגלה, אם העמידו הסוסים ואכלו שלושה בהעגלה – מצטרפים. ואם אכלו כשהסוסים הולכים, נראה לי דאינם מצטרפין. אבל הנוסעים בספינה נראה לי דמצטרפין גם כשהולכת, דספינה הוי מקום קביעות (כן נראה לעניות דעתי).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: שלושה שישבו לאכול וברכו ברכת "המוציא", אפילו כל אחד אוכל מכיכרו, ואפילו לא אכל עדיין כזית פת – אינם רשאים לחלק. עד כאן לשונו. ויש אומרים דדווקא כשאוכלים מכיכר אחד חל החיוב, אף אם לא אכלו עדיין כזית. אבל כשכל אחד אוכל מכיכרו – אין החיוב חל אלא אם כן אכלו כזית פת (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן י'). ויש מי שאומר דאם התחילו לאכול ביחד, דאז אפילו רוצה לגמור סעודתו קודם שיגמרו הם – אסור, דנתחייבו כולם בזימון. אבל אם מקודם התחיל האחד לאכול, ואחר כך התחילו השני והשלישי, דאז אם אחד רוצה לגמור סעודתו מקודם יכול לגמור ולברך בעצמו (ט"ז סעיף קטן ו'). וכן כתבו התוספות ריש פרק "שלושה שאכלו", עיין שם. וזה כתבו על פי פירושם בירושלמי, עיין שם. אבל הרשב"א והרא"ש פירשו באופן אחר, ולדבריהם ליתא לחילוק זה כמובן. ולכן לא הביא רבינו הבית יוסף דבר זה (אליה רבה סעיף קטן ו'). ולכן אין להקל בזה. ועיין מה שכתבתי בסימן ר' סעיף ב.

שלושה שבאו משלוש חבורות של שלוש-שלוש בני אדם, שאכלו ולא ברכו עדיין ברכת המזון, ונתחברו אלו השלושה – וודאי חל עליהם חובת זימון. ומחוייבין לברך עתה שלושתן בזימון אפילו לא אכלו עתה יחד אלא כל אחד בפני עצמו, דאילו לא אכלו כאן כלל – אי אפשר להם לברך כאן כלל; כמו שכתבתי בסימן קע"ח דאין לברך אלא במקום שאכל. ולדעת הרמב"ם שם גם בכהאי גוונא אסור. אלא מירי כאן שאכלו כולם בחדר אחד, אלא שאלו אכלו בזוית זו ואלו בזוית השני ואלו בזוית השלישי, דלעניין ברכת המזון במקום אכילה נחשב כמקום אחד. וזהו כשלא היה במקומות הראשונות

ברכת המזון כלל בפני אלו השלושה הנפרדים, דכיון דלא זימנו עליהם במקומן נתחייבו בזימון. אבל אם זימנו עליהם במקומן, כגון שהוא המתין להשנים שברכו ברכת המזון בזימון, והפסיק מאכילתו עד ברכת "הזן" או עד ברכת הארץ כפי הדעות שיתבארו בסימן ר, ואחר כך אכל עוד – שוב לא יתחברו עוד לזימון, אפילו אכלו אחר כך יחד וגמרו סעודתן; דכבר פרח חובת זימון מינייהו, ומברכין כל אחד בפני עצמו. ואפילו אם אחד עשה כן לחבורה שלו – שוב אינו מצטרף לזימון. ולא נשארו רק שנים, ובשנים אין זימון. (עיין ט"ז סעיף קטן ח' ומגן אברהם סעיף קטן י"ג, וכבר כללנו דבריהם. ודייק ותמצא קל.)

ויש לפעמים שאפילו אם הנפרדים לא נצטרפו לזימון כלל בחבורתם הקודמות, פרח חובת זימון מינייהו ואין מצטרפין עוד לזימון אפילו אכלו אחר כך. כגון שלושה חבורות של ארבעה-ארבעה בני אדם, ופירש אחד מכל חבורה ונצטרפו לחבורה אחרת, והשלושה הנשארים שבכל חבורה ברכו בזימון – פרחה חובת זימון לגמרי מהנפרדים, כיון שחבורתם זימנו. וכן אם לא היה בכל חבורה אלא שלושה-שלושה, ואחד-אחד מהם נתפרדו מחבורתם ונתחברו ביחד, אלא שלהשנים שנשארו בכל חבורה באו שלושה אחרים אחד לכל חבורה ואכלו עמהן, וזימנה כל חבורה בפני עצמה – גם כן פרח זימון מהנפרדים כיון שכבר זימנו חבורתם, אף על פי שלא זימנו עמהם. וטעמו של דבר: שהרי אין זימון אלא בשלושה החייבים, ואיך יזמן עתה הנפרד מהחבורה, וחבורתו כבר זימנו? והרי לא נשאר עתה רק יחידי.

וכל זה בדיעבד כשנפרדו. אבל לכתחילה שלושה שאכלו ביחד – אסור לאחד להפרד מהשנים ולהתחבר לשנים אחרים שנתחייבו בזימון, שהרי יבטל השנים שנשארו ממצות זימון שחלה עליהם. אבל מארבעה שאכלו יכול אחד להפרד מהם ולהתחבר לשנים אחרים החייבים בזימון, שהרי עדיין נשארו שלושה לזימון.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: המנהג שלא לזמן בבית כותי. ונראה לי הטעם משום דלא יכלו לקבוע עצמן בביתו מפני יראתו, והוי כאילו אכלו בלא קבע. ועוד: דיש לחוש לסכנה אם ישנו בנוסח הברכה, ולא יאמרו "הרחמן הוא יברך את בעל הבית הזה". ולכן מתחילה לא קבעו עצמן רק לברך כל אחד לבדו. ולכן אין לשנות המנהג; אף אם לא היו טעמים אלו מספיקים, מכל מקום מאחר דכבר נהגו כך – הוי כאילו לא קבעו עצמן ביחד. עד כאן לשונו. אבל כמה גדולים חלקו על זה, וסבירא להו דמזמנין שם, ו"בעל הבית הזה" קאי על בעל הסעודה. וכמה גדולים עשו כן למעשה, ובפרט עתה שיש בהאכסניות חדרים מיוחדים לאורחים שמזמנים שם. וכן אנו עושים למעשה, אם

לא שאוכלין שם דרך עראי ולא דרך קביעות, דאז אין מזמנים שם. (הלבוש, והב"ח, והמטה משה בשם מהרש"ל, והמגן אברהם סעיף קטן ט' בשם מהרי"ל – כולם פסקו שיש לזמן שם.)

סימן קצד

שלושה שאכלו כאחד, ושכחו לזמן, ובירך כל אחד לעצמו – בטל מהם הזימון. ואין יכולים לברך ברכת הזימון עוד, דאין זימון למפרע. כלומר: דהזימון הוא קודם שארי הברכות ולא אחר כך, והוה מעוות לא יוכל לתקון. וכן אם ברכו שנים מהם. אבל אם רק אחד מהם בירך – יכולים השנים לזמן עמו; דכיון דגם הוא נתחייב בזימון, ורוב החבורה עודם לא בירכו, מקרי שהזימון הוא כסדר ולא למפרע, דאזלינן בתר רובא. והוא לא קיים מצות זימון, דאין זימון למפרע. ושמא תאמר: איך יאמר "ברוך שאכלנו משלו", הלא כבר בירך על אכילתו? דאינו כן, דכיון דלא בירך כהלכה – לא גרע מאכל עלה של ירק. ולכן אפילו מאן דסבירא ליה דאין מצרפין עלה של ירק, הא עדיפא מינה כיון דלא בירך כהלכתו. (כן נראה לי בטעם הדבר. וזה שכתב הטור דלא גרע מעלה של ירק, אינו טעם על הזימון כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן א', אלא על מה שאומר "שאכלנו משלו". וכן הוא להדיא בטור. ולפי זה עולה טעם הדין כהוגן. והגר"ז טרח בזה, ולפי מה שכתבתי הטעם מובן. ודייק ותמצא קל.) (וכבר נתבאר בסימן הקודם דכשאחד זימן עם אחרים – ביטל מהשנים מצות הזימון. ואסור לעשות כן, עיין שם.) (הרי"ף השמיט דין זה, ולא נודע טעמו.)

שלושה שאכלו כאחד, ויצא אחד מהם לשוק קודם ברכת המזון – קוראים לו ומודיעין אותו שרוצים לזמן כדי שיבוא ויכוין ויצטרף עמהם, ויענה עמהן ברכת זימון. ויוצאים ידי חובתן, ואפילו לא ישב עמהם על השולחן אלא שעומד לפני הפתח – יוצאים, וגם הוא יוצא ידי חובתו. וזהו בשלושה. אבל בעשרה, כיון שצריכין להזכיר את השם – אין מדרך ארץ שלא ישב על השולחן, ומוכרח לישב עמהם עד סוף ברכת הזימון. וזה יתבאר בסימן ר.

דבר ידוע דבברכת המזון או כולם מברכים ביחד עם המברך כפי המנהג אצלינו, או שהמברך מברך וכולם שומעים ועונים "אמן" כמו שכתבתי בריש סימן הקודם. וכששנים מהם עמי הארץ, בהכרח שרק המברך מברך כל הברכות, והם שומעים ועונים "אמן". אבל אם כולם עמי הארץ – אין להם מי שיברך. ואמרו חכמינו ז"ל (מו א לפי' הרי"ף) דשלושה שאכלו כאחד, ואין בהם אחד שיודע לברך כל הברכות; אלא אחד מהם יודע ברכה ראשונה, ואחד ברכה שנייה, ואחד ברכה שלישית – חייבים בזימון, וכל אחד יברך

הברכה שיודע, והשנים עונין "אמן". וכן בברכה שנייה ושלישית. ואף על פי שאין בהם אחד שיודע ברכת "הטוב והמטיב" אינו מעכב, דברכה זו היא דרבנן. אבל לחצאין לא יברכו, שאם אחד יודע חצי הברכה, והשני חציה השני – לא יזמנו, דאין ברכה לחצאין, ואינה מתחלקת לשתים. ופשוט הוא דצריכין לידע גם ברכת הזימון. וכן בשנים שאכלו, דקיימא לן בריש סימן הקודם דהיודע מברך ובור יוצא, אם אחד יודע ברכה אחת או שתים, והשני יודע השלישית – יברך זה הראשונה והשנייה, והשני השלישית, וכן כל כיוצא בזה. ודין זה פסקו כל הפוסקים.

ויש בזה שאלה: דמזה משמע דאם אין בכולם מי שיודע ברכה אחת מהשלוש ברכות – בטל הזימון. ואין בזה טעם כלל, ולמה לא יזמנו על הברכה שיודעים?והתשובה כן הוא: דוודאי מחוייבים לברך אותה ברכה שיודעים, רק מצות זימון אינה אלא כשיש שלוש ברכות. דכיון דדרשינן ברכת זימון והשלוש ברכות מקרא ד"ואכלת ושבעת וברכת" (מח ב), אם כן כשיש שלוש ברכות יש זימון, וכשאין שלוש ברכות אין זימון. ומזה מוכח דכל השלוש ברכות הם מן התורה. דאם לא כן למה מעכבים? והרי "הטוב והמטיב" שהוא דרבנן ואינו מעכב. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ג'. ועיין שם מה שכתב בשם הרמב"ן, דאין ברכות מעכבות זו את זו, והשיג עליו מכאן. ולפי מה שכתבתי אין זה השגה, דכאן רק לעניין ברכת זימון נאמרה. ודייק ותמצא קל.)

סימן קצה

שנו חכמים במשנה (נ א): שתי חבורות שהיו אוכלות בבית אחד, בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו – הרי אלו מצטרפין לזימון. ואם לאו – אלו מזמנין לעצמן, ואלו מזמנין לעצמן. ואמרינן בירושלמי: לשתי בתים נצרכה. כלומר: דעל בית אחד לא שייך לומר "בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו", דבבית אחד הלא כולן רואין זה את זה. אלא וודאי דאין חילוק בין בית אחד לשני בתים. והמשנה דנקטה "בית אחד", קא משמע לן דאפילו בבית אחד יכולין לזמן אלו לעצמן ואלו לעצמן כשיש בכל חבורה עשרה, או שגם ביחד לא יהיו עשרה. דהא דתנן "הרי אלו מצטרפות לזימון" – וודאי אינו בהכרח שיצטרפו, ואם ירצו יכולין לזמן כל חבורה וחבורה בפני עצמה (וכן כתב הב"ח). ולזה קא משמע לן דאף בבית אחד יכולין להתחלק, וכמו שכתבתי בסימן קצ"ג. ופשוט הוא דכולם צריכים שיהא ביכולתם לשמוע מפי המברך (שם).

ותניא שם דגם השמש מצרפן, כלומר: אפילו אין רואין אלו את אלו, השמש מצרפן אם משמש לשתי החבורות, ואפילו הן בשני בתים. ואם מפסיק בין שני הבתים רשות הרבים – אינן מצטרפין בשום עניין, אפילו רואין אלו את אלו, ואפילו שמש אחד לשניהן. ולאו

דווקא רשות הרבים אלא אפילו שביל היחיד מפסיק ביניהם – אין מצטרפין (ט"ז סעיף קטן ב'). אבל בסעודת נישואין אין רשות הרבים מפסיק, כיון דכולהו סעודת נישואין הוי (שם סעיף קטן ג'). ויותר מזה נתבאר באבן העזר סימן ס"ב, דאף אם אין רואין אלו את אלו, ולא שמש אחד משמשן, מכל מקום מצטרפין, עיין שם. וכן כתב כאן הטור בשם הרא"ש, עיין שם.

בסימן קצ"ג סעיף י"ב בארנו דהאוכלים על שני שולחנות – אין מצטרפין זה לזה. והא דשני חבורות מצטרפות, זהו כשיש זימון בכל חבורה וחבורה, עיין שם. אמנם גם לזה אין אנו צריכים, דהטור והשולחן ערוך כתבו כאן כגון שנכנסו מתחילה על דעת להצטרף יחד. וזהו על פי הירושלמי. ולכן שפיר מצרפינן זה לזה אף כשיושבים על שני שולחנות. ואפשר דבכהאי גוונא בהכרח שיצטרפו, דלא כמו שכתבתי בסעיף א. אמנם אי אפשר לומר כן, דהא אפילו בחבורה אחת נחלקין אם ירצו, כשיש זימון לכל אחד או עשרה, כמו שכתבתי שם.

ולפי זה יצא לנו דין חדש: דזה שנתבאר שם דעל שני שולחנות אין מצטרפין לזימון, אם נכנסו מתחילה על מנת כן – מצטרפין. ואפילו אין שלושה בכל שולחן – חייבין בזימון. וזה שכתבנו שם דכשיש זימון בכל חבורה מצטרפין – אינו מוכרח, והמנהג להצטרף. ויש להתיישב בזה לדינא. (עיין בית יוסף שהקשה: הא הרא"ש סבירא ליה דגם התחברות בסוף מועיל, כמו שכתבתי בסימן קצ"ג. ולא קשיא כלל: דבכאן גם בסוף ליכא התחברות. וכן כתבו הב"ח והמגן אברהם סעיף קטן ב'. ועיין ט"ז סעיף קטן א' שהאריך, ואין צריך לזה כלל. והבית יוסף בספרו הגדול כתב מפני קושיא זו: דלא בעינן שנכנסו על דעת להצטרף יחד אלא בשני בתים ולא בבית אחד, עיין שם. ולפי זה נצטרך לומר כמו שכתבתי שם, דכשיש בכל שולחן זימון – מצטרף. וזהו כוונת המגן אברהם סוף סעיף קטן ב', עיין שם. אבל מלשון הטור ושולחן ערוך משמע להדיא דגם אבית אחת קאי, כמו שכתבו המפרשים. ולפי זה אין צריך למה שכתבתי שם. ודייק ותמצא קל.)

אכלו מקצתן בבית, ומקצתן חוץ לבית, אם המברך יושב על מפתן הבית והוא רואה אלו ואלו – הוא מצרפן, דהוה ליה כמקצתן רואין זה את זה. וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: כל היכא שמצטרפות שתי חבורות – צריך שישמעו שתיהן דברי המברך ברכת זימון בביאור. ושאר ברכת המזון יברך כל אחד לעצמו. אבל אם ירצו שהמזמן יוציא כולם – צריכים שישמעו כל ברכת המזון, דבלא זה לא יצאו כלל. עד כאן לשונו. ואם אינו שומע עונה "אמן" (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וכמה פוסקים כתבו דבכל עניין

צריכים שישמעו מהמברך כל ברכת המזון (שם סעיף קטן ד'). ובסימן קצ"ג סעיף ח בארנו בזה, עיין שם.

סימן קצו

תנן בריש פרק "שלושה שאכלו": אכל טבל, ומעשר ראשון שלא ניטלה תרומתו, ומעשר שני והקדש שלא נפדו – אין מזמנין עליו. וכתב הרמב"ם סוף פרק ראשון: כל האוכל דבר האסור, בין בזדון בין בשגגה – אינו מברך עליו, לא בתחילה ולא בסוף. כיצד? הרי שאכל טבל של דבריהם... אינו מברך; ואין צריך לומר אם אכל נבלות וטרפות, או שתה יין נסך וכיוצא בו. אבל אם אכל דמאי... – הרי זה מברך תחילה וסוף, וכן כל כיוצא בהן. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דוודאי אף באוכל איסור דרבנן אין לו לברך. אך כמו איסור קל דדמאי – מברך. וכיון שכתב "וכן כל כיוצא בהן", משמע להדיא דיש שארי איסורים קלים דרבנן דמברכין עליהן. ונראה לי דהיינו בישולי עובדי כוכבים, וחלב שחלבו עובד כוכבים, שהקילו בהן להגעיל כלי חרס, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קי"ג, עיין שם. (ובבאר היטב כתב בסתם יינם, עיין שם. ולא נראה לי. ודייק ותמצא קל.)

אמנם הראב"ד חלק עליו, וכתב דבכל האיסורים חייב לברך תחילה וסוף כיון שנהנה. ורק לעניין זימון אינו מצטרף, לפי שאין קביעות לדבר איסור, והוי כאכילת פירות שאין קבע לזימון. ולהרמב"ם צריך לומר הא דתנן "זימון" הוא לרבותא: דלא מיבעיא שיברך בעצמו שאסור, אלא אפילו להצטרף לזימון שאחר מברך והוא רק לצירוף דגם כן אסור (ב"ח). והרא"ש הסכים להראב"ד כמו שכתב הטור, עיין שם.

אבל רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא תוספתא מפורשת כהרמב"ם (דמאי פרק שני), וזה לשון התוספתא: לא יושיט ישראל אבר מן החי לבני נח, ולא כוס יין לנזיר... ואין מברכין עליהן, ואין מזמנין עליהם, ואין עונין אחריהן "אמן". עד כאן לשונה. וכן בירושלמי פרק קמא דחלה: מצה גזולה אסור לברך, "ובוצע ברך ניאץ...". רבי יוסי אומר: אין עבירה מצוה. אמר רבי אילא: אלה המצות אם עשיתן כמצותן – הרי הן מצות. ואם לאו – אינם מצות. עד כאן לשונו. הרי מפורש כהרמב"ם, וכן מבואר ממשנה דדמאי: הדמאי מברכין עליו ומזמנין עליו – משמע להדיא דדווקא דמאי מברכין עליו, ולא שאר איסור אפילו דרבנן. וכן פסקו רבינו יונה והרשב"א כהרמב"ם. וכן מבואר מלשון רש"י במשנה ד"שלושה שאכלו", עיין שם. וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף א. ונראה לי דאם אכל לחם עם בשר של איסור, גם הרמב"ם מודה שיברך על הלחם תחילה וסוף. דבלחם אין איסור, ולמה לא יברך עליו?

ויש מי שפסק דבאכל דבר איסור בשוגג – מברך עליו (ט"ז סעיף קטן א'). כלומר: שאם נודע לו אחר אכילתו שהיה איסור, מברך ברכת המזון או שאר ברכה. ומביא ראיה ממה שפסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב, דאם אכל דבר איסור במקום סכנה – מברכין עליו. ואם כן איזה חילוק יש בין סכנה לשוגג (שם)? והדברים תמוהים: דבשוגג נהי שהוא אינו חייב בזה, מכל מקום סוף סוף איסורא קאכיל, ואין זה בכלל ברכה. אבל במקום סכנה היתר קאכיל, שהתורה התירה לו והוי כהיתר ממש. ומה עניין זה לזה? (ומה שכתב מתשובת הרשב"א חלק א' סימן תשצ"ד, בחולה ביום הכיפורים, הרשב"א ז"ל לא חש להאריך בטעמים כיון שפסק שיברך. ולבד זה דברי הרשב"א שם תמוהים, שהסכים להראב"ד, ובחידושים ריש פרק "שלושה שאכלו" פסק מפורש כהרמב"ם, עיין שם. ובעל כרחך תשובה זו אינה כתיקונה. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול: גזל חיטים וטחנן ואפאן, אף על פי שקנאן בשינוי – אינו מברך לא בתחילה ולא בסוף. וכהך דבבא קמא (צד א), דאין זה מברך אלא מנאץ. וכן קיימא לן בלולב, כמבואר לקמן סימן תרמ"ט, עיין שם; משום דגבי ברכה לא מהני שינוי, דאין מזכירין שם שמים על דבר שעיקרו בעבירה (תוספות סוכה ל א). ויש מי שאומר דברכת המזון כיון שהוא חיוב תורה שאני, כיון דמדינא הוא שלו. ועוד: דגבי לולב שם מסתפקין בזה, עיין שם. ואם כן בברכת המזון דאורייתא הולכין לחומרא. (מגן אברהם. ויש לזה ראיה מדברי הרב המגיד פרק ששי מהלכות חמץ ומצה דין ז, עיין שם.) בערכין (ר א) אמרינן דכהנים וישראלים, דכהנים אוכלים תרומה וישראלים חולין, אף על גב דהישראל אינו יכול לאכול תרומה. אבל כיון דהכהן יכול לאכול חולין מקרי קביעות ביחד, ומצטרפין לזימון. ומזה דקדקו רבותינו בכל כהאי גוונא, כגון שלושה שאוכלין, ואחד אוכל פת כותים, והשנים נזהרים מזה, מכל מקום כיון שזה האוכל יכול לאכול משלהם – מצטרפין לזימון. אבל אם שניהם אין יכולין לאכול זה מזה, כגון שאחד כהן ואוכל תרומה או חלה, והשני ישראל ואוכל פת כותים, והכהן נזהר מזה; דהישראל אינו יכול לאכול של כהן, וגם הכהן נזהר מהפת שהישראל אוכל – אין מצטרפין.

וכן שלושה ששנים מהם מודרים זה מזה – אין מצטרפין לזימון, מפני שאחד אסור בשל חברו. ואף על גב שיכולין להתיר נדרן על ידי חכם, מכל מקום השתא מיהא לא התירו. וכתב רבינו הרמ"א דדווקא כשכל אחד אוכל מכיכרו. אבל אם אוכלים מכיכר בעל הבית – מצטרפין, דהא אוכלין מכיכר אחד. עד כאן לשונו. ולכאורה אין שום רבותא בזה, ומאי קא משמע לן? אך באמת יש בזה רבותא גדולה, דביורה דעה סימן רכ"א מבואר שאסורים לאכול מקערה אחת אצל בעל הבית, דשמא יאכל אחד פחות מהשני,

ונמצא מהנֶהוּ אלא אם כן נשאר תמיד בהקערה, עיין שם. ולזה קא משמע לן דבלחם לא חיישינן לזה, דמסתמא נותן הבעל הבית לחם הרבה. (עיין ט"ז סעיף קטן ג'. ולדבריו הוה ליה לפרש שיש הרבה. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, דסתמא כן הוא. ודייק ותמצא קל.) ומהדין שנתבאר דקדקו הפוסקים שאם אחד אוכל בשר ואחד חלב – מצטרפין. דאף על גב דהאוכל בשר לא יוכל לאכול חלב עד ששה שעות, ואז כבר יתעכל המזון, מכל מקום כיון דהאוכל חלב יכול לאכול בשר מיד על ידי קינוח והדחה – מצטרפין, כמו בתרומה וחולין שנתבאר. ואם האוכל חלב אינו אוכל אז בשר, כמו קודם תשעה באב – אין מצטרפין; או שאוכל גבינה קשה שצריך להמתין הרבה גם כן אין מצטרפין. אמנם בזה הקשו: מה לנו לבשר ולחלב, הא אוכלין פת? דאם לא כן לא שייך זימון, והרי הפת יכולין לאכול זה עם זה. ובאמת לא קשיא כלל, דהא עיקר זימון הוא ההתחברות יחד, ושנים שאוכלין זה בשר וזה גבינה מוכרחים לאכול בפירוד; שהרי אסור להעלותן על שולחן אחד, או שצריכין לעשות היכר כגון בשני מפות וכיוצא בזה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן פ"ח, עיין שם. ואם כן איך יתחברו לזימון? ואם תאמר דאם כן אפילו זה אוכל חלב וזה בשר אין חיבור? דאינו כן, שהרי בעל החלב יכול תיכף להתחבר לבעל הבשר. ואפילו אם באמת אינו מתחבר, כיון שיש בידו להתחבר – כחיבור דמי. מה שאין כן כששניהם אין יכולין לאכול זה מזה. ודע שרגילין לומר דבעל החלב יברך ולא בעל הבשר, מפני שבעל החלב יכול לאכול של השני (מגן אברהם סעיף קטן א'). ונראה לי דאין בזה קפידא כל כך, מדלא פירשה הגמרא בערכין שם שהכהן מברך. אך אפשר לומר דלא הוצרך לפרש, דבלאו הכי כהן מברך משום "וקדשתו", כמו שכתבתי בסימן ר"א, עיין שם. אך בלאו הכי לא מסתבר זה, דאם בעל הבשר אינו יכול לברך איך מצטרף לזימון? אלא וודאי דלכתחילה אמרו כן, אבל אם מדרך הכבוד לכבד לבעל הבשר – אין קפידא. וכמדומני שכן המנהג. (מה שכתב הט"ז סעיף קטן ב', דחה האליה רבה בסעיף קטן ג', עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אין מזמנין על מי שאכל פחות מכזית. עד כאן לשונו, ומילתא דפשיטא היא. אלא דקא משמע לן דאפילו לדעה שיתבאר בסימן הבא דגם לשלושה מצטרף מי שאכל ירק; והייתי אומר דפת פחות מכזית לא גרע מירק – קא משמע לן דאינו כן. (עיין ט"ז סעיף קטן ד'. ולדברינו אתי שפיר בפשיטות. ודייק ותמצא קל.)

סימן קצז

שנים שאכלו כאחד ובא שלישי, והשנים כבר גמרו סעודתן, רק עדיין לא ברכו ברכת המזון ולא נטלו מים אחרונים, ולא אמרו עדיין "הב לן ונברך", כתב הטור דמצטרף עמהם. וכן הוא לשון הרא"ש (פרק שביעי סימן י"ח), וזה לשונו: הלכך שנים שאכלו ובא שלישי, ואכל קודם שאמרו שנים "הב לן ונברך" – מצטרף עמהם. עד כאן לשונו. ומבואר מלשונם דמצטרף בלא שום תנאי. (דמפרשי בברכות מז א: אילו מייתי לי אורדליא..., מי לא אכלינן? כלומר: לא ימלט שכל אדם אפילו הוא שבע, שלא יערב לו איזה מאכל שהוא, והיה אוכל אם היו מביאים לו.)

אבל הרמב"ם בפרק חמישי דין ט' כתב: שנים שהיו אוכלין וגמרו סועדתן, ובא שלישי ואכל, אם יכולין לאכול עמו כל שהוא ואפילו משאר אוכלין – מצטרף עמהן. עד כאן לשונו. הרי שכתב תנאי: אם יכולין לאכול עמו. ויותר מבואר זה בהסמ"ג, שכתב: אומדין דעתן: אם לא אכלו כל כך, שאם היו מביאים להם מיני מעדנים ודבר חביב, שהיו עדיין יכולין לאכול – מצטרף. עד כאן לשונו. הרי מפורש דאם לאו – אינו מצטרף. ויותר מפורש כן בבה"ג, וזה לשונו: ובי תרי דכריכו ריפתא וגמור סעודתייהו, ואתא אינש אחרינא וקבעי לאזמוני עמהון, חזינן אי כדמייתי להון מידי דחביב עליהון מן מאי דאכלו... ולא אכלין – לא מצטרף עמהון. ואי אכלין – מצטרף עמהון. עד כאן לשונו. (והם מפרשים: "אילו מייתי..."., כלומר: שצריכים לראות דאם היו מביאים, אם היו אוכלים אם לאו. ומבה"ג מבואר דבעינן דווקא מן המאכלים שאכלו, שלא כדעת הרמב"ם. ודייק ותמצא קל.)

ולפי זה רבינו הבית יוסף שכתב בסעיף א: שנים שאכלו כאחד וגמרו, ובא שלישי, כל היכא דאי מייתי להו מידי מצי למיכל מיניה – מצטרף בהדייהו. וחייבים ליתן לו לאכול כדי שיצטרף עמהם. והוא שבא עד שלא אמרו "הב לן ונברך". אבל אם אמרו "הב לן ונברך" ואחר כך בא השלישי – אינו מצטרף עמהם. עד כאן לשונו. והנה כתב מפורש כהרמב"ם ולא כהטור. והכי קיימא לן דהלכה כרבים, ולא תמיד מצטרף השלישי אלא בתנאי שנתבאר. ותמיהני שהמפרשים לא העירו שהראשונים מוחלקים בזה. (והלבוש כתב מסברא דנפשיה דתלוי בתנאי. והפרישה השיג עליו דאינו תלוי בתנאי, ובכל עניין מצטרף, עיין שם. ולא ראו שהראשונים חולקים בזה.)

וזה שכתב רבינו הבית יוסף דחייבים ליתן לו לאכול כדי שיצטרף עמהם, כבר בארנו בזה בסימן קצ"ג סעיף ו, עיין שם. ובזה שכתב דכשאמרו "הב לן ונברך" אינו מצטרף, כתב רבינו הרמ"א דנטילת מים אחרונים כ"הב לן ונברך" דמי. עד כאן לשונו. ובוודאי

מים אחרונים עדיפא מ"הב לן ונברך", דב"הב לן" יש חולקים, וסבירא להו דמצטרף (מגן אברהם סעיף קטן ב' בשם הר"ן, ועיין בסימן קע"ט). וגם "הב לן ונברך" אינו אלא בבעל הבית ולא באורח, ובמים אחרונים אין חילוק כמו שכתבתי בסימן קע"ט. אמנם כוונתו כן הוא: דב"הב לן ונברך" נתבאר שם דאם רוצה לברך על מה שיאכל – מותר. ולא כן במים אחרונים, כמו שכתבתי שם. לזה קאמר דבכאן משום צירוף לזימון דינו כ"הב לן ונברך", כלומר: שביכולתם לברך ולאכול ולהצטרף לזימון עם השלישי (מגן אברהם סעיף קטן ג'). ויש מי שכתב דמצוה ליטול ידיו ולברך "המוציא" ולאכול מעט (שם בשם ב"ח). ודברים תמוהים הם, וקרוב לאכילה גסה (אליה רבה). ולא שמענו מעולם מי שיעלה על דעתו לעשות כן.

אמרינן בגמרא (מח א) לעניין עשרה שמברכים בשֵם: תשעה שאכלו דגן, ואחד אכל ירק – מצטרפין לברך בשם. והוא הדין כששתה כוס יין (תוספות), דשתייה בכלל אכילה ויכול לומר "שאכלנו משלו" (שם). ולאו דווקא יין, דהוא הדין שאר משקים, לבד מים שאין בזה חשיבות כלל, ולא שייך צירוף בזה. ואפילו לא טיבל עמהם אלא בציר – מצטרף. ודווקא כשאכל כזית מהירק או משאר מאכל, ושתה רביעית מיין או משארי משקים או מציר. וכן דווקא שלא בירך ברכה אחרונה, דאחר ברכה אחרונה לא שייך שיצטרף. ואמרו בגמרא שם דלאו דווקא אחד מצטרף, דהוא הדין שלושה מצטרפים. וכך אמרו שם שבעה שאכלו דגן ושלושה ירק – מצטרפין. אבל ארבעה אין מצטרפין אף על גב דהרוב אכלו דגן, מכל מקום אינם מצטרפין דבעינן רובא דמינכר טובא. ופשוט הוא שהמברך צריך שיהיה אחד מאוכלי הפת. ויש מי שרוצה לומר דגם מים מצטרף, משום דשתייה בכלל אכילה (מגן אברהם סעיף קטן ו'). ונראה עיקר כרבינו הבית יוסף, שפסק בסעיף ב דאינו מצטרף. והטעם: דבעינן על כל פנים דבר שיש בו חשיבות קצת. ולפי זה אפשר דהמים המתוקנים כמו סעלצע"ר לימאנא"ד או מיני קוואסי"ן – מצטרף. וכן נראה עיקר לדינא.

המצטרף צריך לברך ברכה אחרונה על מה שאכל או שתה. דברכת המזון אינה פוטרת לא ברכת "בורא נפשות" ולא ברכה "מעין שלוש". דברכת המזון אינו פוטר אלא מה שבתוך הסעודה. ואפילו המסובים בעצמם בדברים הבאים לאחר הסעודה – צריכים ברכה לפניהם ולאחריהם, כמו שכתבתי בסימן קע"ז, וכל שכן אותם שלא אכלו כלל בסעודה, ואין צירופן רק לזימון. ולכן אם נצטרפו אפילו על ידי מזונות – צריכין ברכה בפני עצמם. וממתינים עד שיסיים המברך ברכת זימון, כפי מה שיתבאר בסימן ר, ואז יברכו ברכה אחרונה. ויש מי שרוצה לומר דיין ותמרים ברכת המזון פוטר, משום דזייני

דלחם (עיין בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ז'). וצריך עיון בזה. ולכן טוב שיכוונו שלא לצאת בברכת המברך (שם).

הרי"ף והרמב"ם כתבו דדווקא לעשרה מצטרפי אפילו בירק; אבל לשלושה אינו מצטרף רק מי שאכל פת דווקא, דבזה חמירא שלושה מעשרה, דבעשרה כיון דעיקר זימון יש מאוכלי פת, וזהו רק להוסיף באמירת "אלהינו", כיון שאכלו דבר מה שכינתא שריא ויכול לומר "אלהינו". אבל בעיקר הזימון צריך אוכלי פת דווקא, דהכי תנן: "שלושה שאכלו", כלומר: בסעודה. ואין סעודה אלא בפת. ואף על גב דבירושלמי תניא: שנים שאכלו דגן ואחד ירק – מצטרף; משמע שם להדיא דזהו דעת יחיד, וחכמים חולקים, עיין שם. והנה ברמב"ם כתוב מפורש: "כזית פת". אבל ברי"ף איתא "כזית דגן", ולכן יש אומרים דלאו דווקא פת, דאפילו ברכת מזונות סגי דדגן הוא (כלבו). אבל דעת הרא"ש ור"י דגם בירק סגי, דכיון דלעשרה מצטרף – כל שכן לשלושה. והנה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול פסק כהרמב"ם, אבל בשולחן ערוך סעיף ג הביא כל השלוש דעות. ולפי שדעתו נוטה לפסק הרמב"ם, לכן כתב וזה לשונו: הלכך שנים שאכלו ובא השלישי, אם יכולם להזקיקו שיאכל כזית פת – מוטב. ואם אינו רוצה – לא יתנו לו לשתות ולא מאכל אחר. ואם אירע שנתנו לו לשתות או מאכל אחד – יזמנו עמו, אף על פי שאינו רוצה לאכול פת. עד כאן לשונו. וחזר בו ממה שכתב בספרו הגדול, לפי שמהר"ם מרוטנבורג עשה כן הלכה למעשה (שם). וגדולי האחרונים כתבו שגם לכתחילה עושין כן, לפי שהעיקר לדינא כדברי הרא"ש (מגן אברהם סעיף קטן ט', וב"ח וכנסת הגדולה).

דבר ידוע שהרמב"ם בפרק חמישי, והתוספות והרא"ש ורוב הפוסקים סוברים דחיוב ברכת המזון מן התורה אינו אלא באכל כדי שביעה, וכזית הוא רק מדרבנן. לבד הראב"ד שם שסובר דכזית הוא מן התורה. ויש שסוברים דכביצה הוא מן התורה, כמו שכתבתי בסימן קפ"ד, עיין שם. לפיכך חבורה שאכלו, אלו אכלו כדי שביעה, ואלו אכלו רק כזית וכביצה – נכון לכתחילה שיברך מאותן שאכלו כדי שביעה, ולא מאותן שאכלו כזית וכביצה, דמוטב שהמחוייב מן התורה יברך להמחוייב רק דרבנן ולא להיפך. אמנם בדיעבד או אם אין בהאותם שאכלו כדי שביעה שידעו לברך – יברך מי שאכל כזית, וכולם יצאו ידי חובתם. והטעם: דברכת המזון כיון שמחוייב לברך, הוה כברכת המצות שאחד יכול להוציא לחברו אף שלא עשה המצוה כלל, מטעם ד"כל ישראל ערבים זה בזה". ולא דמי לברכת הנהנין דאינו מוציא אלא אם כן נהנה גם בעצמו. אלא דבברכת המזון אי אפשר להוציא בלא אכילה כלל, דאיך יאמר "שאכלנו משלו", והרי לא אכל?

ולכן מוכרח לאכול כזית. אבל כשאכל כזית – דיו, ויכול להוציא אחרים ידי חובתן (תוספות מ"ח).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד: ויש אומרים שאינו חייב לברך מדאורייתא אם לא שתה והוא תאב לשתות. וטוב ליזהר לכתחילה אם מקצתן שתו ומקצתן לא שתו – יברך מי ששתה. עד כאן לשונו. והכי פירושו: דיש מי שחושש לדברי ר"מ שדרש "ושבעת" – זו שתייה. ולדידיה החיוב מן התורה בכזית. אבל אם רוצה לשתות ואינו שותה – אין החיוב רק מדרבנן. ולכן לחוש לדעה זו לכתחילה – נכון שהשותה יברך; דאם יברך מי שלא שתה, שמא רוצה לשתות ואין חיובו רק מדרבנן. ואם מקצתן אכלו לשובע ולא שתו, ומקצתן אכלו בכזית ושתו – מוטב שיברך מי שאכל לשובע, משום דרוב הפוסקים סוברים דשביעה מעכב מדאורייתא ולא שתייה (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). וכל זה לכתחילה, כמו בהדין הקודם. אבל בדיעבד אינו מעכב כלל, כמו בדין הקודם. (והט"ז סעיף קטן ד' תפס דכוונת המרדכי גם בדיעבד, ותמה בזה, עיין שם. אבל אין כוונתו כן, עיין שם.)

סימן קצח

שלושה שאכלו והתחילו לברך, ונכנס אחד שלא אכל; אם נכנס כשאמר המברך "נברך שאכלנו משלו" – עונה אחריהם "ברוך ומבורך שמו תמיד לעולם ועד". לפי שכששומע שהמברך אומר לכולם ליתן ברכה לה' – מחוייבים כל השומעים לברך, דאם לא כן מיחזי חס וחלילה כאינו רוצה... ועל כי אין ביכולתו לומר "שאכלנו משלו", שהרי לא אכל – יאמר "ברוך ומבורך...".

אבל אם נכנס כשהמסובין עונין "ברוך שאכלנו...", עונה אחריהם "אמן". ואינו צריך לומר "ברוך", כיון שלא שמע כשאמר "נברך". ויראה לי דעניית "אמן" הוא אחר שחוזר המברך ואומר "ברוך שאכלנו משלו...". דוודאי כל עניית "אמן" הוא בסוף העניין, ואיך לא יענה בסוף? ואם נאמר שיענה עליהם וגם על המברך, הוא דבר תמוה לענות שני "אמנין" על דבר אחד ברגע אחת כמעט. ולכן נראה לי כמו שכתבתי. ועוד נראה לי דגם הנכנס בעת שאומר "נברך" ועונה "ברוך ומבורך", מכל מקום ה"אמן" אחר "ברוך שאכלנו" צריך לענות, שהרי על כל ברכה ששומע חייב לברך "אמן". וזה שבגמרא ופוסקים חילקו בין נכנס ל"נברך" ובין נכנס ל"ברוך", הכי פירושו: דאם נכנס ל"נברך" צריך לומר גם "ברוך", ואם נכנס ל"ברוך" לא יענה רק "אמן". ופשוט הוא דאם עשרה מברכים יאמר "ברוך אלקינו ומבורך שמו תמיד לעולם ועד". ואם שתה מים וכל שכן שאר משקין, ולא בירך עדיין ברכה אחרונה – יכול לענות "ברוך שאכלנו משלו",

דשתייה בכלל אכילה כמו שכתבתי. ופשוט הוא דאין חילוק בין נכנס בעת שהתחילו לברך, או ישב שם בעת הסעודה ולא אכל ולא שתה. וכן אם בא בעת שהמברך חוזר ואומר "ברוך שאכלנו..." – עונה גם כן "אמן". ויש מי שחולק בזה, ואינו עיקר. (עיין ט"ז, ולא נתבררו דבריו. וגם האליה רבה השיג עליו, עיין שם. והגר"ז פסק שלא לענות "אמן" כשעונה "ברוך", וצריך עיון. וגם בסימן קצ"ב, פסקנו כן, עיין שם.)

סימן קצט

השמש שאכל כזית – מזמנין עליו, אף על פי שאכילתו אינה בקביעות בישיבה על השולחן אלא שאוכל כשהולך או עומד; מכל מקום מצטרף, דכיון שדרכו בכך – הילוכו ועמידתו זהו קביעותו. אבל באיש אחר אינו כן, כמו שכתבתי בסימן קצ"ג. והכותי שהוא מהשומרונים, בזמן הזה הם כעובדי כוכבים גמורים לכל דבריהם. ועם הארץ מעיקרא דדינא אין מזמנין עליו, לפי שלא נאה חברתו. אמנם אנן קיימא לן דמזמנין על עם הארץ, וסמכינן על הני תנאי דסבירא להו: איזהו עם הארץ? כל שאינו קורא קריאת שמע שחרית וערבית, או אינו מניח תפילין (מז ב). ואין אצלנו עם הארץ כאלו. ואף על גב דקיימא לן בגמרא שם דאפילו קרא ושנה, ולא שמש תלמידי חכמים – הרי זה עם הארץ, מכל מקום אי אפשר לקיים עתה כן, דאם כן ילכו ויבנו במה לעצמן (תוספות שם). וכהאי גוונא אמרו חכמינו ז"ל בחגיגה (חגיגה כב אבב א), וסמכינן על זה. ומכל מקום מי שאינו קורא קריאת שמע, או אינו מניח תפילין – אין מזמנים עליו, דזהו רשע. וכל שכן דמין ואפיקורס דאין מזמנין עליהן, וכן על גר (זמן הקדמון) שמל ולא טבל – אין מזמנין עליו. וכל שכן דאין מזמנין על עובד כוכבים, אפילו כשמברך לה'. אבל כשמל וטבל – מזמנין עליו. ואין לשאול: איך יכול לומר "על שהנחלת לאבותינו ארץ חמדה"? דאין זה שאלה: דהארץ ניתנה לאברהם, ואברהם נקרא "אב המון גוים"; כלומר: דכל שנכנס תחת כנפי השכינה הוא בנו של אברהם אבינו. ואונן בזמן שחל עליו אנינות – אין מצרפין אותו לזימון, שהרי פטור מכל המצות. ואפילו למי שסובר שיכול לעשות, מכל מקום לזימון אין לו שייכות. ועוד: דלא קיימא לן כן, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שמ"א. ובשבת שאין אנינות חלה עליו – מצטרף לזימון. והאבל תמיד מצטרף לזימון, ובו נתוסף בברכת "הטוב והמטיב" כמו שכתבתי בסימן קפ"ט.

איתא בגמרא (מה ב): נשים מזמנות לעצמן, ועבדים מזמנין לעצמן. נשים ועבדים וקטנים, אם רצו לזמן – אין מזמנין משום פריצותא. ולרש"י שם אינה חובה על הנשים לזמן. אלא שאם רצו לזמן – מזמנים. וכן הסכימו התוספות. אבל הרא"ש כתב שחייבות לזמן, דכן משמע להדיא בריש ערכין שאומר: הכל חייבין בזימון... לאתויי נשים, עיין

שם. וכן כתבו תלמידי רבינו יונה. אמנם גם לשיטת רש"י ותוספות ניחא, דוודאי חייבות כשאכלו עם שלושה אנשים – חייבות הן גם כן לשמוע ולענות ברכת הזימון. אבל לעצמן אין חובה. וכן אין מצטרפות לאנשים לזימון, דהתחברות אנשים ונשים הוה פריצותא. ואפילו בעל ואשתו ובתו – אין מצטרפין לזימון, ורק כשיש זימון בלעדן גם הן חייבות (סמ"ג). ומנהג העולם כרש"י ותוספות, ולא שמענו מעולם שנשים יזמנו לעצמן. וגם מהרמב"ם פרק חמישי יש ראיה לשיטת רש"י ותוספות: דהנה רמב"ם דבריו סתומים כלשון הש"ס, אך שכתב דאין מזמנות בשֵם, עיין שם. ואי סלקא דעתך שיש עליהן חיוב, למה לא יזמנו בעשרה בשֵם? אלא וודאי דאין חיוב עליהן, ולכן אין להזכיר את השֵם במקום שאין חיוב. וכך פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך. וכתבו דיוצאות בזימון שלנו אף על פי שאינן מבינות, ובארנו בזה בסימן קצ"ג סעיף ד. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ה'. ודייק ותמצא קל.) ובטור הביא דעה מי שהורה שאשה מצטרפת לזימון. ולא קיימא לן כן, ולא שמענו ולא ראינו מי שהורה כן. (והט"ז שהאריך בסעיף קטן ב', לא לדינא אלא לבאר דברי ר"י הכהן בטור.)

כתבו הטור והשולחן ערוך: אנדרוגינוס מזמן למינו, ואינו מזמן לא לאנשים ולא לנשים. וטומטום אינו מזמן כלל. עד כאן לשונו. דאנדרוגינוס כולם שווים, והוא בריה בפני עצמה. אבל הטומטום יש זכר ויש נקבה, ולכן גם מינו אינו מוציא. ומי שנתרחק מפני עבירה, או שעבר על התקנה כמבואר ביורה דעה סימן של"ד – אין מצרפין אותו לזימון. בקטן רבתה המחלוקת בין הראשונים. ורבינו הבית יוסף פסק דקטן שהגיע לעונת הפעוטות, כבן תשע או כבן עשר (מגן אברהם), ויודע למי מברכין – מזמנין עליו, ומצטרף בין לשלשה בין לעשרה. עד כאן לשונו. אבל רבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דאין מצרפין אותו כלל עד שיהא בן שלוש עשרה שנה, דאז מחזקינן ליה כגדול שהביא שתי שערות. וכן נוהגין, ואין לשנות. וחרש ושוטה אם מכוונים ומבינים – מצטרפין לזימון, אף על גב שאין החרש שומע הברכה. עד כאן לשונו. ואף על גב דבדאורייתא לא מוקמינן קטן בן שלוש עשרה שנה בחזקה שהביא שתי שערות, וצריך בדיקה, מיהו לצרפו לזימון אין חשש. אמנם שהוא יוציא אחרים – צריך בדיקה דווקא (שם). אך אם כולם מברכים בפני עצמם, והוא אינו אומר רק ברכת הזימון – אין חשש (שם). וכן המנהג הפשוט, שמי שנעשה בר מצוה ועושין סעודה – הוא מברך. וזה שכתב בחרש ושוטה – אין הכוונה לחרש ושוטה גמור; דאֵלו אין להם דעת כלל, וגריעי מקטן. אלא הכוונה שהוא חרש שאינו שומע ומדבר ושוטה קצת. לכן אם מכוונים ומבינים – מצטרפין.

ואִלם ששומע ואינו מדבר, נראה לי דאינו מצטרף כיון שאינו יכול לענות ולברך (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח', וכן כתב האליה רבה).

סימן ר

כתב רבינו הבית יוסף: שלושה שאכלו כאחד, אחד מפסיק על כורחו לשנים ועונה עמהם ברכת זימון. ואפילו לא רצה להפסיק – מזמנין עליו בין עונה בין אינו עונה, כל שהוא עומד שם. אבל שנים אין חייבין להפסיק לאחד. והלכך אין חיוב זימון חל עד שיתרצו להפסיק לאחד ולברך. ואם לא רצו להפסיק, וזימן הוא עליהם – לא עשה כלום. ואם לא רצו להפסיק – אף הוא אינו רשאי לברך ולצאת לשוק עד שיגמרו השנים ויזמן עליהם; שהרי כבר הוא נתחייב בזימון, ואיך יברך בלא זימון? עד כאן לשונו.

ובספרו הגדול פסק דאם הדבר נחוץ להיחיד לילך – יכול לברך ולילך. משום דהרשב"א כתב בשם רב האי גאון דהיחיד אינו צריך להמתין על השנים, ויכול לברך לבדו. דחיוב זימון אינו אלא בגמר אכילתם, וכל זמן ששנים לא גמרו סעודתן – אין חל עליהם חובת זימון, ויכול היחיד לברך לעצמו. וזה שנתבאר בסימן קצ"ג שאין היחיד רשאי לחלק, זהו כשכולן גמרו סעודתן ורוצים לחלק. אבל כל שלא גמרו הסעודה – רשאי לברך בפני עצמו. וכן פסקו גדולי האחרונים (ב"ח, ומגן אברהם סעיף קטן ב', ואליה רבה סעיף קטן ג' בשם ראב"ן, עיין שם). וזהו וודאי דבלא צורך אין לעשות כן. אך אם נחוץ לעסקיו או איזה צורך אחר – יכול לעשות כן (אליה רבה שם). ויש מי שמחלק: דאם התחילו לאכול ביחד – אסור לו לברך לבדו. ואם לא התחילו לאכול ביחד – מותר (ט"ז סעיף קטן א'). וכבר כתבנו שם סעיף י"ד שאין סברא זו מוסכמת, עיין שם.

עד היכן צריך היחיד להפסיק להשנים? יש בגמרא (מו א) פלוגתא: חד אמר עד ברכת הזימון, כלומר: כיון שהמברך חוזר ואומר "ברוך שאכלנו משלו ובטובו חיינו" – חוזר לאכילתו, שהרי זהו עיקר ברכת הזימון שאין היחיד אומרה. וחד אמר: עד שיגמרו "הזן את הכל". והטעם: לפי שבברכת הזימון אין שֵם ומלכות, ולכן בלא ברכת "הזן" אינה נראית כברכה (תוספות שם). וגם הפוסקים נחלקו בזה. ורבינו הבית יוסף פסק עד ברכת הזימון, ורבינו הרמ"א פסק עד "הזן את הכל". וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. וכן פסק הבה"ג.

זה שהפסיק להשנים – חוזר ואוכל בלא ברכה, שהרי היה בדעתו לאכול עוד. ואם באמת לא היה בדעתו לאכול עוד, וחוזר מדעתו ואוכל – צריך ברכה בתחילה (מגן אברהם סעיף קטן ה'). וכשגמר אכילתו ומברך, יתחיל מברכת "הזן". אף כשהפסיק להם עד גמר ברכת "הזן" חוזר ומברך אותה, דנהי דנפטר בשמיעתו על מה שאכל קודם שברכו,

אבל על מה שאכל אחר כך לא נפטר. ואפילו לא אכל אחר כך – צריך לברכה, שהרי לא כיון להפטר ממנה בשמיעתו. ואם באמת כיון שלא לאכול עוד, ולהפטר בשמיעתו – מתחיל אחר כך מן "נודה לך".

אם אחד הפסיק לשנים, ואחר כך באו שנים אחרים ואכלו עמו – מצטרף להם לזימון. ולא אמרינן שכבר יצא ידי זימון כשהפסיק להשנים הקודמים, דכיון דעתה נצטרפו עמו שנים אחרים – חוזר לחיובו (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ג'). ונראה לי דזהו דווקא כשאכל אחר שהפסיק להשנים. אבל אם לא אכל – אינו מצטרף עוד. וקל וחומר בחבורה של חמישה או ששה או יותר, שהפסיקו לשלושה מהם או ליותר, שלא יברכו אחר כך בזימון, אפילו אכלו אחר כך, דכבר פרח חובת זימון מינייהו אחרי שכולם הפסיקו להמברכים. אבל אם היה חבורה של תשעה, והפסיק אחד לשנים המברכים – יכול להצטרף אחר כך לשנים אחרים, ואחר כך לשנים אחרים; כיון שרק הוא הפסיק והם נשארו בחיובן – נצטרף להם. ואם היתה חבורה של חמישה בני אדם, והפסיק אחד לשנים – אינו יכול להצטרף עוד אל השנים הנותרים, שהרי לא נשאר בהם חובת זימון (מגן אברהם סעיף קטן ג'). אמנם אם אכלו כולם אחר כך – מחוייבים לזמן על מה שאכלו אחר כך (וכן משמע מהגר"ז). ואינו דומה למה שכתבנו דאפילו אכלו אחר כך אינן מזמנים, דזהו כשכולם הפסיקו להמברכים. אבל לא כשרק אחד הפסיק, והם לא יצאו עדיין חובת זימון, לפיכך אף על פי שנשארו רק שנים, מכל מקום באכלם כולם אחר כך מצטרף הוא לחיובם. כן נראה לעניות דעתי בדינים אלו. (האבן העוזר חולק על המגן אברהם. ולפי מה שכתבתי אין מחלוקת. ודייק ותמצא קל.)

וכתב הטור דאם הם עשרה, ומפסיקין שלושה לשבעה – אינם צריכים להפסיק אלא עד שאמרו "ברוך אלקינו". ואם חזרו השלושה ואכלו – יכולין לזמן יחד. עד כאן לשונו. כלומר: אפילו אם אחד המפסיק לשנים צריך להמתין עד "הזן את הכל", זהו מפני שבלעדו ליכא זימון. אבל שלושה המפסיקין לשבעה, הרי גם בלעדם יש זימון, ואין הפסקתן אלא משום הזכרת השם. לפיכך אינם צריכים להפסיק רק עד שאמרו "אלקינו". ולכן כשחזרו ואכלו יכולין לזמן יחד. ולא מקרי "פרח זימון מינייהו" כְּבַדִּין הקודם, שהרי לא הפסיקו משום הזימון אלא משום הזכרת השֵׁם. ויכולין להצטרף גם לשבעה אחרים להזכרת השֵׁם, דבזה לא שייך "פרח זימון מינייהו", דאכל בי עשרה שכינתא שריא (מגן אברהם סוף סעיף קטן ג').

סימן רא

קיימא לן דגדול שבסעודה מברך ברכת זימון וברכת המזון (מו ב), שהמסובים מחוייבים לחלוק לו כבוד; ואפילו בא הגדול בסוף הסעודה. ואם הגדול רוצה ליתן רשות לקטן ממנו – יכול לעשות כן, דאין זה העדר הכבוד לפניו כיון שהוא בעצמו נותן הרשות (ב"ח). וגם אין זה בכלל מה שאמרו (נה ב) שמי שנותנים לו לברך ואינו מברך מקצרים לו ימיו, שהרי לא נתנו לו המסובים לברך. ואף שעל פי הדין צריך הוא לברך, זהו מפני כבודו; וכיון שמחל על כבודו – כבודו מחול, ושוב אין הדין עליו לברך. ואדרבא זה שהגדול כיבדו מחוייב לברך. וכן נראה לי אם המסובים כיבדו להגדול – אסור לו לכבד לאחר. אך אם הגדול מוציא ליחה שקורין הוסטו"ן – יכול ליתן לאחר, מפני שיהיה הפסק ברקיקה מאוסה, וימאסו המסובים (מגן אברהם).

ויראה לי דכל זה הוא כשאין כאן בעל הבית עם אורחים, אלא מסיבה שכל אחד אוכל משלו או בסעודת מצוה של רבים. אבל כשיש בעל הבית שכולם אוכלים משלו – הוא קודם לכל, כיון שהסעודה שלו. אך הוא יכול לכבד למי שירצה. ונראה דעליו מוטל לכבד את הגדול שבמסובים. וכך אמרו חכמינו ז"ל (מו א): בעל הבית בוצע ואורח מברך, כדי שיברך לבעל הבית, אפילו אם הבעל הבית גדול ממנו; וזהו לטובתו של בעל הבית כדי שיברכנו. ואין זה חובה על הבעל הבית אלא עצה טובה ודרך ארץ; ואם הבעל הבית מוותר על ברכתו, ולברך ברכת המזון בעצמו – הרשות בידו. וכן יכול לכבד למי שירצה, אפילו אינו גדול שבאורחים. (זהו כוונת הרמ"א בסוף סעיף א. ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן ב', עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ופשוט הוא דמי שמשלם מעות בעד סעודתו, כמו באכסניא – אינו נחשב כאורח אלא כבעל הבית. (שם. וזה שכתב דאם שנים אוכלים..., לא נתבררו לי דבריו.)

מה היא הברכה שהאורח מברך לבעל הבית? יהי רצון שלא יבוש בעל הבית הזה בעולם הזה, ולא יכלם לעולם הבא; ויצלח מאוד בכל נכסיו, ויהיו נכסיו ונכסינו מוצלחים וקרובים לעיר; ואל ישלוט שטן לא במעשי ידיו ולא במעשה ידינו, ואל יזדקר לא לפניו ולא לפנינו שום דבר הרהור חטא ועבירה ועוון מעתה ועד עולם". כן נוסחתה בגמרא (מו א). ופשוט הוא דעכשיו שכל אחד מברך ברכת המזון, מחוייב כל אורח לברך ברכה זו אף שלא כיבדו בעל הבית בברכת הזימון. (ואולי עתה לא אמרינן כלל דאורח מברך, דזיל בתר טעמא. ודייק ותמצא קל.)

דבר פשוט הוא שכהן קודם לכל, דמצווה לחלוק לו כבוד, דזהו בכלל "וקדשתו". אמנם ישראל תלמיד חכם קודם לכהן גדול עם הארץ. ואין להחכם לכבדו דרך חוק ומשפט

כהונה, אבל החכם יכול ליתן לו רשות לברך דרך כיבוד. וכהן תלמיד חכם מצוה להקדימו. וכל זה כשאין כאן בעל הבית. וגם הכהן יכול לכבד לאחר, ולא דמי לעלייה לספר תורה כמו שכתבתי בסימן קל"ה, עיין שם. וללוי אין דין קדימה. ומי שנותנים לו לברך ואינו מברך – מקצרין ימיו. וזהו רק כשיש כוס של ברכה (מגן אברהם סעיף קטן ה'). ומצוה לחזור שיתנו לו כוס של ברכה לברך אם הוא ראוי לכך.

סימן רב

כלל גדול נראה לי בברכות: דכל ברכה שקבעו חכמים למין זה - אינו יוצא בברכה אחרת, אף על פי שיש למין זה שייכות לברכה. ורק במקום שאמרו חכמים מפורש דיצא, כגון כשבירך על פרי העץ האדמה או שהכל כשבירך על איזה דבר שהוא, כדתנן (מ.'): "בירך על פירות האילן 'בורא פרי האדמה' - יצא, ועל כולם אם אמר 'שהכל' - יצא. אבל בהא דתנן ריש פרק כיצד מברכין: "על פירות האילן הוא אומר 'בורא פרי העץ' חוץ מן היין, שעל היין הוא אומר 'בורא פרי הגפן', ועל פירות הארץ אומר 'בורא פרי האדמה' חוץ מן הפת שעל הפת הוא אומר 'המוציא' וכו'", אם בירך על יין העץ ועל פת האדמה - דלא יצא. וראיה ברורה לזה, דאם לא כן למה לא תני כן במשנה דאם בירך העץ על יין והאדמה על פת דיצא, כמו ששנה על העץ דאם בירך האדמה דיצא או דעל כולם אם אמר שהכל יצא. אלא וודאי דבאלו לא יצא מפני שהחכמים עקרוה לגמרי מהעניין הקודם, וכן ראיתי כתוב על שם רבותינו הרא"ה והריטב"א ועוד גדולים (ברכ"י סימן ר"ז בשיורי ברכה). ויש מי שכתב דיצא בפת כשבירך האדמה (חיי אדם כלל נ"ח בנשמת אדם), ויש דספוקי מספקא ליה (כסף משנה בפרק ד' הלכה ו'). וכן כתב אחד ממפרשי השולחן ערוך בסימן ר"ח: דאם בירך על היין 'בורא פרי העץ' - דלא יצא (מג"א סקכ"ב). וכן נראה לי דאם בירך על ירקות 'בורא מיני דשאים' - דלא יצא (כיון דקיימא לן כרבנן במשנה שם, ועיין מ"ש בסימן ר"ה). וכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים - לא יצא, וחוזר ומברך כהוגן.

אמרו חז"ל (ב"ק ל'.): "האי מאן דבעי למיהוי חסידא - יקיים מילי דברכות". ונראה דהכי פירושו: דהחסיד עושה לפנים משורת הדין, והנה בברכות קיימא לן: 'ספק ברכות להקל', והחסיד מוציא את עצמו מידי קולא זו. כגון שספק אצלו אם בירך בורא נפשות אם לאו - ואין צריך לברך מספק, והחסיד אוכל או שותה עוד איזה דבר ומברך בורא נפשות. וכן כשיש דבר שספק הוא אם מברכין העץ או האדמה - מברכין האדמה, והחסיד אוכל עוד שני דברים שברכתן וודאי אחת העץ ואחת האדמה. וכן כשיש ספק אם צריך לברך ברכה אחרונה, כגון שאינו יודע אם אכל כזית בכדי אכילת פרס - ואין

צריך לברך מספק, והחסיד אוכל שיהיה וודאי בכדי אכילת פרס ומברך, וכן בשתיית חמים כיוצא בזה. וכן בכל מיני ספיקות רואה החסיד להוציא את עצמו מן הספיקות. וכל שכן שהחסיד לא יסמוך עצמו על מה דתנן: "ועל כולם אם אמר שהכל - יצא", והפוטר עצמו בכל דבר בברכת שהכל - הרי זה בור (אליה רבה סעיף קטן א בשם האריז"ל).

ונראה לפי עניות דעתי שיש תקנה מדינא להוציא עצמו מכל ספק ברכה אחרונה, כגון שיש אצלו ספק אם בירך ברכה אחרונה אם לאו, או אם צריך לברך ברכה אחרונה אם לאו, יש דרך להוציא את עצמו מכלל הספק. והיינו דהא קיימא לן דאם אמר: "בריך רחמנא מרא מלכא דעלמא דהאי פיתא" - יצא בברכת המוציא, כמו שכתבתי בסימן קס"ז, ואם כן יכול לומר: 'בריך רחמנא מרא מלכא דעלמא בורא נפשות וכו', ואם חייב בברכה זו הרי יצא בזה, ואם אין צריך ברכה הרי לא הוציא שם שמים לבטלה, דאין כאן הזכרת השם כלל והא יכול לומר רחמנא מאה פעמים. וכיוצא בזה בשארי ברכות, ויחשוב בלבו אם צריך ברכה הרי זה לשם ברכה, ואם לאו הרי זה אמירה בעלמא, וכן אני נוהג כמה פעמים בשתיית חמים (וראיתי מי שכתב דגם זה הוי כברכה לבטלה, ולא נראה לי כלל וכלל).

עוד כלל גדול בברכות: דברכה ראשונה חייב לברך אפילו בכל שהוא, בין אכילה בין שתייה כשכוונתו לאוכלו או לשתותו. אבל כשכוונתו רק לטעום את התבשיל אם הוא טוב אם לאו - אין צריך ברכה, וגם בזה יש דעות ויתבאר בסימן ר"י. וכשלוקח זה לרפואה: אם טעמם לא טוב - אין צריך ברכה, ואם טעמם טוב - צריך ברכה, כיון שעל כל פנים החיך נהנה מזה, ויתבאר בסימן ר"ד. ואם אחרים אנסוהו לאכול ולשתות והוא אינו רוצה בזה - פסק רבינו הרמ"א שם דאפילו אם נהנה מזה אין צריך לברך, ויש חולקים בזה ויתבאר שם בסייעתא דשמיא.

וזהו בברכה ראשונה, אבל ברכה אחרונה: באוכלים - צריך כזית, ופחות מזה אין צריך ברכה אחרונה. והוא שיעור חצי ביצה, ויש אומרים שליש ביצה, ואנו תופסים לעיקר חצי ביצה. וממילא דהחסיד יאכל או פחות משליש או כחצי ביצה. ובשתייה דעת הרמב"ם בפרק ג' דצריך רביעית, והתוספות והרא"ש נסתפקו בזה, דאולי די בכזית. וכבר כתבו זה הטור והשולחן ערוך בסימן ק"ץ, ורבינו הבית יוסף בסימן ר"י תפס לעיקר כדעת הרמב"ם ע"ש, וכן מסתבר דאין ספק מוציא וודאי, וכך אנו מורגלים לפסוק ברביעית, והחסיד יראה עצמו להוציא מידי ספק. וכבר כתבנו בסימן ק"ץ סעיף ד' דכזית הרבה פחות מרביעית ע"ש.

שיעור האכילה בכזית אינו אלא כשאוכל הכזית בכדי אכילת פרס, אבל כשאוכלו ביותר משיעור זה - אין צריך ברכה אחרונה. וכמה הוא אכילת פרס: לדעת הרמב"ם ג' ביצים, ולדעת רש"י ד' ביצים, כמ"ש בסימן תרי"ב ע"ש. ובבריה יש ספק דאולי לא בעינן כזית, כמ"ש בסימן ר"י, ושם יתבאר בזה בסייעתא דשמיא, והחסיד יזהר בכל זה. ובשיעור שתיית רביעית פסק הרמב"ם לעניין איסורים בפרק י"ד ממאכלות אסורות דין ט' וזה לשונו: "וכן השותה רביעית... מעט מעט... או ששתה מן הדם מעט מעט: אם שהה מתחלה ועד סוף כדי שתיית רביעית - מצטרפין, ואם לאו - אין מצטרפין" עכ"ל, וכן פסק לעניין יום הכיפורים בפרק ב' משביתת עשור וכן פסק לעניין תרומה בפרק י' מתרומות ע"ש. ובתוספתא דיומא פרק ד' מפורש כן, וזה לשון התוספתא: "שתה וחזר ושתה: אם יש מתחלת שתייה ראשונה ועד סוף שתייה אחרונה כדי שתיית רביעית - מצטרפין, ואם לאו - אין מצטרפין" עכ"ל. ואין לתמוה מה שייך בשתיית רביעית לשהות כדי שתיית רביעית, דהכי פירושו: דאין דרך לשתות הרביעית בבת אחת, דזהו גרגרן, כדאמרינן: "השותה כוסו בבת אחת - הרי זה גרגרן, שנים - מדרך ארץ", ודרך להפסיק מעט ולשתות בנחת וצריך לזה איזה זמן. ואם כן ממילא לדעת הרמב"ם גם לברכה אחרונה כן הוא, דאם שהה יותר מכדי שתיית רביעית - אין צריך לברך ברכה אחרונה, ועיין מ"ש ביורה דעה סימן פ"ה.

ולפי זה בשתיית חמין טי"י או קאוו"א ששוהין זמן מה בשתיית רביעית - אין צריך ברכה אחרונה, והחסיד יראה לשתות רביעית מהם בלא שהייה כדי לברך ברכה אחרונה, מפני דעת הראב"ד שיתבאר. ואין לומר כיון דדרך לשתות חמין מעט מעט אינם דומין לשארי משקין, דכבר בארנו בסימן ק"ץ סעיף ד' שאין לחלק בין שתייה לשתייה, להוציא ממי שסובר דבי"ש חזק מברכין ברכה אחרונה אף על פחות מרביעית, דלא פלוג חכמים בין שתייה לשתייה ע"ש, שכן הסכימו גדולי האחרונים.

האמנם הטור והשולחן ערוך לקמן סימן תרי"ב לעניין יום הכיפורים הביאו שהראב"ד סובר דגם צירוף שתייה הוי כדי אכילת פרס כאכילה. ורבים הסכימו לדבריו, שכן מפורש בכריתות (י"ב:) לעניין טומאה, דפסול גווייה דצירוף שתייה כצירוף אכילה ע"ש, והרמב"ם עצמו פסק כן בפרק ח' מאבות הטומאות ע"ש. וצריך לומר דסבירא ליה דאין למידין מטומאה, ואיסור מטומאה לא ילפינן, או שיאמר דכיון דטומאת גווייה הוי מדרבנן לא רצו לחלק בין אכילה לשתייה. והנה על כל פנים יש מחלוקת בשיעור צירוף שתיית רביעית. והפרש גדול יש ביניהם, דכדי אכילת פרס וודאי הוי כג' או ד' מינוטי"ן,

וכדי שתיית רביעית וודאי לא יגיע למחצה ולשליש משיעור זה. ולפיכך יזהר החסיד בזה כמ"ש בסעיף הקודם או להרגיל את עצמו לברך 'בריך רחמנא', וכמ"ש בסעיף ג'.
והנה לעניין איסורים כתב הרמב"ם בפרק י"ד ממאכלות אסורות דכזית הוא חוץ ממה שבין השיניים, אבל מה שבין החניכים מצטרף. כזית חלב או נבילה... שהניחו בחמה ונתמעט - האוכלו פטור, חזר והניחו בגשמים ונתפח - חייבין עליו כרת או מלקות. היה פחות מכזית מתחלה ונתפח ועמד על כזית - אסור ואין לוקין עליו" עכ"ל. ונראה פשוט דגם לעניין ברכה אחרונה הדין כן, דאנו הולכין כפי מה שהמאכל עכשיו, ואם יש בו עתה כזית - מברכין ברכה אחרונה, ואם אין בו עתה כזית, אף שמתחלה היה בו כזית - אין מברכין עליו ברכה אחרונה, ואם לא היה בו כזית מתחלה ונתפח ועמד על כזית - אין מברכין עליו. ופשוט הוא דבמאכל ספוגי שיש בו נקבים נקבים - אין הנקבים מצטרפין לכזית (וכן כתב הש"ת בסימן ר"י בשם ברכ"י ע"ש). עוד נראה לי כמו דתנן בריש פרק ג' דטהרות: "הרוטב והגריסין והחלב: בזמן שהן משקה טופח - הרי אלו תחילה, קרשו - הרי אלו שניים". כלומר כיון שקרשו חשיבי כאוכלים - כמו כן לעניין ברכה אחרונה, דאם נקרשו המים ואכלן בקרישותן - צריך לברך ברכה אחרונה על כזית, וכהני גוונא בשארי משקין, דבזה לא שייך לחלק בין טומאה לשארי דברים. וכן נראה לי דהאוכל שלג או ברד או כפור וגליד ונהנה מזה, כגון שהוא צמא וכיוצא בזה - צריך לברך ברכה אחרונה על כזית. ואף על גב דלמקוה משלימין למ' סאה כמים, כמ"ש בפרק ז' דמקוואות, מכל מקום עתה באכילתו שם אכילה על זה ולא שם שתייה, וקל וחומר הוא מרוטב דמשנה דטהרות שהבאנו (ועיין נדה י"ז. וצ"ע).
כל האוכלין מצטרפין לכזית וכל המשקין מצטרפין לרביעית (מג"א סימן ר"י סק"א), אפילו אכל חצי זית מדבר שברכתו האחרונה מעין שלש וחצי זית מדבר שברכתו בורא נפשות - מצטרף לבורא נפשות. וכן במשקין כששתה חצי רביעית יין וחצי רביעית משארי משקין - מצטרף לבורא נפשות. אבל האוכל והשותה - אינו מצטרף (שם), שהרי אין שיעורן שוה ואין הנאתן שוה. וכל מכשירי אוכלין הבאים לתקן את האוכל - אוכל הוא, כמו ציר שעל הירק או משקה הנבלע באוכל, ומצטרפין לכזית (שם), אבל כשהמשקה עומד בפני עצמו - אינו מצטרף. ולכן אוכלין המטוגנין בדבש כמו טייגלא"ך פירעסקע"ס או איי"ן גימאכ"ץ, או המטוגנין בחמאה כמו קרעפלא"ך בלינצע"ס פאמפוסקע"ס טייגאכ"ץ, או מטוגנין בשומן החמאה והשומן שעל האוכל - מצטרפין לכזית, דמשקה הבא לאוכל אוכל הוא (שבת קמ"ד:). ונראה לי דהממולאים בבשר או בביצים או בגבינה - אין הבשר והביצים והגבינה מצטרפין לכזית לעניין ברכת

על המחיה, כיון שעומדין בפני עצמן, וכל שאין מהקמח כזית - מברך בורא נפשות אם אלו ממלאין לכזית. וכן הטח חמאה על הפת או על רקיקין - אין החמאה מצטרף, כיון שהוא גוש ועומד בפני עצמו, אבל הטח שמן או שומן - מצטרף, דהוא נבלע בהם והוי כציר שעל הירק (כן נראה לפי עניות דעתי בדינים אלו).

ואין מברכין על אוכל ומשקה עד שיהיה המאכל או המשקה לפניו, כמ"ש בסימן ר"ו, וגם שיהיה מוכן לאוכלו או לשתותה. כגון שאוכל אגוזים או שקדים: לא יברך עד שישבר את האגוז הראשון או השקידה הראשונה, דאם יברך קודם השבירה, הוי השבירה הפסק. ולא דמי לחיתוך הפת שגומר החיתוך אחר ברכת המוציא, כמ"ש בסימן קס"ז, דבשם הפת שאוכל גלוי לפנינו וגמר החיתוך הוא כרגע, מה שאין כן האגוז, המאכל מכוסה וגם השבירה אינה כרגע, לפיכך ישבור מקודם הברכה. וכן אם אוכל תפוח ואין רצונו לאכלה עד אחר שיקלפנה, יברך אחר שיקלפנה שלא תהא הקילוף הפסק, וכן כל כיוצא בזה. וכן בשתייה שהמשקה היא בקנקן ושופכים להכוס ושותים מהכוס, לא יברך עד שישפוך להכוס. וכן אם המאכל או המשקה קר מאוד או חם מאוד, שאי אפשר לאכלו או לשתותה עד שיעבור איזה זמן מועט, לא יברך עד שתהא ראוי לאכול ולשתות, וכן כל כיוצא בזה (עיין אליה רבה סק"א שהביא מי שאומר דיברך קודם שבירת אגוז וקודם קליפה כדי שיברך על השלם ע"ש, ולא מסתבר כלל, וע"ש דמסקנתו גם כן אינו כן ודו"ק).

על כל פירות האילן בין משבעת המינים בין משארי מינים: ברכה ראשונה שלהם היא 'בורא פרי העץ'. ואף על פי שגידולן מן הארץ כפרי האדמה, ולכן באמת אם בירך עליהן 'האדמה' יצא, מכל מקום לכתחילה קבעו עליהן ברכה מבוררת יותר מפני חשיבותן, שכל החשוב יותר ברכתו מבוררת יותר, וליתן שבח להקדוש ברוך הוא שברא דבר חשוב כזה. ולשון הברכה היא 'בורא פרי העץ' ולא 'הבורא', דכל ברכה צריך להיות לשעבר. ואף על גב דגם 'הבורא' הוי לשון עבר, כמו 'המוציא לחם מן הארץ', מכל מקום 'בורא' הוא לשון מבורר יותר, ובהמוציא הוי הטעם שלא לערבב האותיות, כמ"ש בסימן קס"ז. ואפילו לטעם האחר שכתבנו שם, להראות דקדוק בלשון, דיו ב'המוציא', ולכן כל הברכות הם בלא ה"י, כמו 'בורא פרי העץ', 'בורא פרי האדמה', 'בורא מיני מזונות' (מחצית השקל סק"א). וכבר בארנו שם סעיף ז' דזהו לשון הוה המורה על השגחתו יתברך בכל עת ובכל רגע ע"ש.

ועל היין מפני חשיבותו קבעו לו ברכה בפני עצמו: 'בורא פרי הגפן', בין חי בין מבושל. ואף על פי שהמבושל גרוע מחי ואין בו דין יין נסך, ולדעת רש"י אין מקדשין עליו ואין

מברכין עליו בורא פרי הגפן, כמ"ש הטור לקמן סימן ער"ב, אך רוב רבותינו חולקים בזה כמ"ש הטור שם, וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות בבבא בתרא (צ"ז.) והרא"ש שם, וכן סתמו בכאן הטור והשולחן ערוך סעיף א'. וכן יין מזוג מברכין 'בורא פרי הגפן'. ודווקא יינות שלהם שהיו חזקים, אבל יינות שלנו כשנתערב בהם מעט מים, נתבטל טעם היין ומברכין שהכל, אך לא כל היינות שוות בזה. ואם בירך על יין בורא פרי העץ - לא יצא, כמ"ש בסעיף א'. וגם אם עשה מיין קונדיטון, דהיינו שנותנין בו דבש ופלפלין - גם כן ברכתו בורא פרי הגפן, ולא נודע לנו זה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א': דאם נתערב יין בשכר - אזלינן אחר הרוב: אם הרוב יין מברך 'בורא פרי הגפן', ואם הרוב שכר מברך 'שהכל' עכ"ל. ולא אזלינן בתר הטעם, דכיון דשניהם בני חיובא בברכה, ממילא דאזלינן בתר רוב דהוא העיקר (ט"ז סק"א). ועוד נראה לעניות דעתי דוודאי אם אין כאן טעם יין - אין מברכין עליו בורא פרי הגפן אפילו כשרוב יין, והכא מיירי בשכר תאנים (מג"א סק"ג) שיש בו מתיקות כמו יין. אבל שכר שלנו או שארי משקין שמבטלין טעם היין - לא מהני רוב יין כלל. וכשהיין מועט מהשכר תאינים, אפילו יש בו טעם יין - אזלינן בתר רובא ומברכין עליו שהכל.

ודע דיין מצמוקים מברכין עלייהו 'בורא פרי הגפן', ועושין עליהן קידוש והבדלה כמ"ש בסימן ער"ב, והרי אפילו לגבי נסכים בבית המקדש כשר בדיעבד, כדאיתא בבבא בתרא (צ"ו.), ובכל מדינתינו אין היין מצוי כלל רק מה שעושים מצמוקים כידוע. אמנם מעולם נצטערתי על זה, דהנה הרי"ף שם והרמב"ם בפרק כ"ט משבת והטור והשולחן ערוך לקמן סימן ער"ב כתבו מפורש דבעינן שגם מהצמוקים עצמן בלא מים יצא מעט יין, אבל בלאו הכי לא חשיב יין ע"ש. והרי הצמוקין שלנו שעושים מהן יין אין בהם כלל לחלוחית של יין, ורק על ידי שרייתם במים הרבה זמן יש בהמים טעם יין, ואיך אנחנו מברכים עליו 'בורא פרי הגפן' ועושים עליו קידוש והבדלה ומברכין 'בורא פרי הגפן', ואם באנו לשנות ולומר לברך 'שהכל' לא יצייתו לנו, שכן מנהגינו מאבות אבותינו ואין פוצה פה ומצפצף, ואנחנו בעצמינו עושים כך ואיך מצאנו ידינו ורגלינו בעניין זה.

ובהכרח ליישב מנהגן של ישראל, דהנה ידוע מחלוקת הראשונים בטעם כעיקר, דרש"י והרמב"ם סבירא ליה דהוה דרבנן, כמ"ש הרמב"ם בפרק ט"ו ממאכלות אסורות, דאפילו נמחה גוף האיסור בתוך ההיתר, אם אינו אוכל מהאיסור עצמו כזית בכדי אכילת פרס - אינו לוקה עליו, וכל שכן בטעם בלבד. אבל ר"ת והראב"ד פסקו דטעם כעיקר אסור מן התורה, כמ"ש הטור ביורה דעה סימן צ"ח ע"ש. ולפי זה נאמר דהרי"ף והרמב"ם שהצריכו שיצא יין קצת מהצמוקים עצמן, אזלי לשיטתייהו דטעם כעיקר דרבנן, ואנן

סומכים על ר"ת והראב"ד דטעם כעיקר דאורייתא, ואם כן ממילא כשהמים קלטו טעם היין הטמון בהענבים, ואין לך טעם כעיקר יותר מזה, לפיכך מברכין עליו 'בורא פרי הגפן'. אך זהו וודאי דביין צמוקים שלנו, אם נתערב אפילו מעט מים או משקה אחרת - מקלקל הטעם לגמרי ומברכין עליו 'שהכל'. והדינים שנתבארו כמו קונדיטון ותערובת יין בשכר לא שייך ביין צמוקים שלנו, ובסימן ר"ד סעיף ט"ז יתבאר טעם יפה בזה ע"ש.
כל פרי העץ מיד שהפרי נתגדלה קצת ורוצה לאכלה - מברך עליה 'בורא פרי העץ' אף על פי שלא נגמר בישולה, אם רק ראויה לאכילה אפילו על ידי הדחק, שהרי היא עומדת לאכילה והוא אוכלה. אך אם אינה ראויה לאכילה כלל אף על ידי הדחק, כגון שהיא מר ביותר או עפוץ ביותר שקורין זויע"ר - אין מברכין עליו כלל, וכעץ בעלמא הוא. ואם מתקן על ידי האור מברך 'שהכל', דאינה עדיין בגדר פרי העץ. ולכן כל מיני תפוחים וכל מיני אגסים וכל מיני גודגדניות אף שלא נגמר בישולם עדיין, כיון שאוכלין אותם על ידי הדחק - מברך עליהם 'בורא פרי העץ'.
ובענבים אינו כן, דכל זמן שהם עדיין בוסר ולא הגיעו לשיעור פול הלבן - מברכין עליהם 'בורא פרי האדמה'. וטעמו של דבר: מפני שענבים עיקרן הם לעשות מהם יין, אם כן כל זמן שלא הגיעו לשיעור הזה אינם ראוים לעשות מהם יין, ואין ברכתם העץ אלא האדמה כשארי פרי האדמה, דבטל שם ענבים מעליהם. ושיעור פול הלבן לא נודע לנו, ולכן לעולם מברכים עליהם 'בורא פרי האדמה' עד שיראה לעינים שנגמר בישולם. ואין זה נגד הדין, שהרי בדיעבד אם בירך על העץ האדמה יצא, ולכן כל זמן שיש ספק - מברכין האדמה. ויש אומרים דעל חרובין אינו מברך העץ עד שיראה בהן כמין שרשראות של חרובין, וכן בזיתים עד שיגדל הנץ סביבם, דקודם זה אין שם פירי עליהם כלל ומברכים עליהם האדמה. ורבינו הרמ"א כתב שכן עיקר, ויש חולקים בזה (עיין מג"א סק"ה). ואין לנו ידיעה בזה, כי אינם גדילים במדינתינו.
כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "גרעיני הפירות: אם הם מתוקים - מברך עליהם 'בורא פרי העץ', ואם הם מרים - אינו מברך עליהם כלל, ואם מתקן על ידי האור - מברך עליהם 'שהכל'" עכ"ל, דסבירא ליה דגרעינין הם כפירי עצמו שהרי חייבין בערלה, כדתנן בפרק קמא דערלה: "קליפי אגוזין והגרעינין - חייבין בערלה". ודקדקו מזה התוספות והרא"ש בברכות (ל"ז:) דגם ברכתן העץ. אבל הרשב"א חולק בזה, וסבירא ליה דוודאי גרעינים אינם בכלל פירי, ואין מברכים עליהם העץ אלא האדמה, וגבי ערלה יש דרש דמרבינן מ'את פריו' - את הטפל לפירי, ולא לעניין ברכה. והרבה גדולים חשו לדעתו, ופסקו דיברך על הגרעינין 'האדמה', ויש חוששין לברך רק 'שהכל' (עיין באר היטב וש"ת סק"ו

ומג"א סק"ז). וטוב לברך 'האדמה', דבזה אנו יוצאים גם דעת התוספות והרא"ש, שהרי יוצאין בדיעבד ב'האדמה' גם על פרי העץ. (המג"א סק"ז הקשה למה פסק במתקן על ידי האור 'שהכל', מאי שנא משקדים ע"ש, ותמיהני שהוא עצמו פסק כן בסק"ה ע"ש ודו"ק) ובסעיף כ"ג יתבאר הפרש בין גרעינין לגרעינין ע"ש.

כל המשקים היוצאים מכל הפירות, כגון שסחטן והוציא מהן משקין - זיעה בעלמא הוא וברכתן 'שהכל', דלא נטעי אינשי פירי אדעתא דמשקין, לבד זתים וענבים שעיקר נטיעתן הוא לשמן וליין, באלו ברכתן 'העץ', וליין קבעו ברכה לעצמו 'הגפן' מפני חשיבותו. אבל על שמן מברכין 'העץ' כמו על הזתים עצמן. אמנם זהו מציאות רחוקה לברך על שמן זית, דאם שותה שמן כמו שהוא הלא אזוקי מזיק ליה ואין מברכין עליו כלל, ואם אכלו עם פת הרי הוי הפת עיקר והשמן טפל, ומברך על העיקר ופוטר את הטפילה. ולא משכחת לה אלא כששותה השמן לרפואה ואוכל עמו מעט פת שלא יזיקנו השמן, דאז מברך על השמן כיון דעיקר כוונתו על השמן (שם סק"ח). וכן כשנותן בשמן שארי משקין שלא יזיקנו השמן, וכוונתו רק אל השמן - דמברך העץ (שם). ואף על גב דמכוין לרפואה, מכל מקום כיון שיש לו הנאה מזה - חייב בברכה, ורק מפני שטבע השמן להזיק להחיך כששותיהו בפני עצמו, לכן נוטל עוד איזה דבר, אבל עיקר כוונתו להשמן. והרמב"ם פרק ח' פסק דשותה שמן מברך 'שהכל', וצ"ע וכבר השיג עליו הטור.

וכעין זה אמרו בגמרא (ל"ו.): כגון שחושש בגרונו ושותה השמן לרפואה מעורב עם מי סילקא הנקרא אניגרון, שאז לבד שאינו מזיקו אדרבא מועיל להגרון, והוה ליה שמן עיקר ומברך עליו 'בורא פרי העץ', ואפילו השמן פחות מהסילקא (שם סק"ט), כיון דעיקר כוונתו להשמן - מברך 'העץ'. ולכן אם אינו חושש בגרונו ואינו מתכוין לרפואה אלא לאכילה - הוה ליה אניגרון עיקר אפילו הוא פחות מהשמן, וברכתו 'שהכל', דהוה ליה אניגרון עיקר והשמן טפל, ומברך על העיקר ופוטר את הטפילה (מכל זה מבואר שיש הנאה בשתיית שמן, ואצלינו אינו ידוע זה, ואולי השמן שלהם היה טוב משלנו וצ"ע).

בשקדים יש שני מינים: מתוקים ומרים, והמתוקים הרי הם ככל הפירות. והמרים בגדולתן אינם ראוים לאכילה מפני מרירותן ואינם בכלל ברכה, ומשתמשין בהן לתבלין, אבל בעצמן אינן ראוין לאכילה כלל. אך בקטנותן הקליפה שעליהם מתוקה, ואוכלין אותם בשביל הקליפה, והרבה שנוטעין אותן למען זה לאכלן בקוטנן, ולכן מברכין עליהם 'בורא פרי העץ'. והגדולים כשמתקן על ידי האור או על ידי דבר אחר - גם כן מברך עליהם 'בורא פרי העץ'. ולא דמי לגרעינין שבסעיף י"ט דבכהאי גוונא מברכין 'שהכל', דהתם אין הגרעין עיקר הפרי, ולכן כשאינן ראוין רק על ידי האור, אינן בכלל

הפירי. אבל הכא עיקר פירי הוא, ואכילתן הוא על ידי האור ונוטעין אותן לכך להמתיקן על ידי האור, וזהו עיקר אכילתן ושפיר מברכינן 'בורא פרי העץ' (לבוש וזה כוונת המג"א סקי"ג). הא למה זה דומה: לירקות שאכילתן הוא רק על ידי בישול, ומברכינן עלייהו 'בורא פרי האדמה' כמ"ש בסימן ר"ה, והכי נמי כן הוא.

בזמן רבותינו היה מין אילן שקורין צלף, ויש בו ד' דברים הראויין לאכילה: האחת עיקר הפירי ונקראת אביונות, והשנית דסביב הפירי גדל קליפה גדולה כקליפת האגוזים הדקים ונקראת קפריס, והשלישית הם העלים שגם כן ראוים לאכילה, והרביעית שבתוך העלין גדילין כמין תמרות. והנטיעה הוי רק בשביל עיקר הפירי, ולפיכך על האביונות מברך 'בורא פרי העץ', ועל הקפריסין והעלין והתמרות מברכין 'בורא פרי האדמה'. וכללא הוא בפירות אילנות: דלכל מה שהוא כוונת הנטיעה - מברכין 'העץ', ולכל מה שאין כוונת הנטיעה לזה - מברכין 'האדמה'. וגרעינין שמברכין 'העץ' משום דכוונתם להגרעינין, דיש פירות שעיקר הטעם הוא בהגרעינים. וכשיש ספק אם נוטעים על דעת זה - מברכים 'האדמה'. ולפי זה נראה לי ברור דזה שנתבאר דמברכין על הגרעינין 'העץ' אינו אלא בפירות שהם מלאים גרעינים, כמו צמוקים ותאנים ורמונים וכיוצא בהם, שכשאוכלין אותן אוכלין אותן עם גרעיניהן. אבל גרעיני תפוחים ואגסים וכיוצא בהן שאכילתן הם בלא הגרעינין - אינו מברך על הגרעין 'העץ' אלא 'האדמה' או 'שהכל', וכן נראה לי עיקר לדינא (ולרמב"ם בפרק י"א מתרומות יש חילוק במיני גרעינים ע"ש).

כתב הרמב"ם בפרק ח' דין ד': "תמרים שמיעכן ביד והוציא גרעינין שלהן ועשה כעין עיסה - מברך עליה תחילה 'בורא פרי העץ' ולבסוף 'מעין שלש'" עכ"ל. כלומר דלא תימא דברכת 'בורא פרי העץ' ו'מעין שלש' אינו אלא באוכל פירי כמו שהיא, שתמונת הפירי ניכרת, אבל כשממעכה כמין עיסה ירדה ממעלתה, דאינו כן. וזה לשון הגמרא (ל"ח.): "והלכתא תמרי ועבדינהו טרימא - מברכינן עלייהו 'בורא פרי העץ'. מאי טעמא: במילתייהו קיימי כדמעיקרא" ע"ש. ופשוט הוא דהוא הדין בכל הפירות הדין כן, ולכן פאווידל"א שלנו שממעכין הפירות ומטגנין אותן עד שיתייבשו ומחתכין אותן לחתיכות - מברכין עלייהו 'בורא פרי העץ'. וכן כתב רבינו הרמ"א על דברי רבינו הבית יוסף בסעיף ז' שהעתיק לשון הרמב"ם וזה לשונו: "ולפי זה בלוטערי"ן הנקרא פאווידל"א - מברכין עליהם 'בורא פרי העץ'" עכ"ל.

אך אחר כך כתב דיש אומרים לברך עליהם 'שהכל'. וטוב לחוש לכתחילה לברך 'שהכל', אבל אם בירך 'בורא פרי העץ' - יצא, כי כן נראה עיקר עכ"ל. והתבאר דדיעות רבותינו בעלי השולחן ערוך לברך העץ, אלא שרבינו הרמ"א חשש לכתחילה לדעת יש אומרים,

והוא בעל תרומת הדשן בסימן כ"ט שפסק לברך שהכל. ולפי שלעניות דעתי הך דתרומת הדשן הוא עניין אחר לגמרי, לכן מוכרחני לבארם. אך מקודם נבאר דברי הטור שהם תמוהים מאוד לכאורה, ואחר כך נבאר דברי התרומת הדשן בס"ד.

וזה לשון הטור: "תמרים שכתשן קצת ואינן מרוסקין לגמרי - 'בורא פרי העץ', ועל דבש הזב מהן 'שהכל'. ובה"ג כתב דווקא שעירב בו מים, אבל אם הוא בעיניה - 'בורא פרי העץ', ור"י לא היה מחלק. והרמב"ם כתב: דבש תמרים - 'שהכל', אבל תמרים שמיעכן ביד... ועשה מהן עיסה - מברך 'בורא פרי העץ' ולבסוף... ואפשר שגם ר"י מודה בזה העניין, כיון שהן בעין - חשובין כעיקר הפירי לדברי הכל" עכ"ל. וסותר את עצמו, דמקודם כתב דווקא שאינן מרוסקין לגמרי 'בורא פרי העץ', ומשמע להדיא דבמרוסקין לגמרי אינו מברך 'בורא פרי העץ', דכן משמע מפירוש רש"י בהך דטרימא, שכתב דטרימא הוא דבר הכתוש קצת ואינו מרוסק עכ"ל. ומבואר לכאורה דבמרוסק אין ברכתן 'בורא פרי העץ', ואם כן איך כתב הטור אחר כך דלדברי הכל מודים להרמב"ם, הא של הרמב"ם מרוסקין לגמרי כיון שהם כעין עיסה. ומפרשי הטור (ב"י וב"ח) כתבו שבאמת חוזר מסברתו הקודמת ומדחה פירוש רש"י מפני הרמב"ם ע"ש, והדוחק מבואר.

אבל באמת נראה לי כמ"ש בעל הדרישה דאין כאן סתירה כלל, וזה שכתב: 'אין מרוסקין לגמרי' הכי פירושו: שאינו מרוסק עד שנעשה כמשקה או דבש, דבזה וודאי מודה הרמב"ם כיון שנתבטל שם אוכל מעליו. והרמב"ם מיירי שמראה אוכל עליו אלא שנעשה כעיסה ונתבלבל מראיתו, אבל מכל מקום מאכל הוא, כמו פאווידל"א שלנו, ובזה גם רש"י מודה שמברכין עליו העץ (ולדינא גם הט"ז סק"ד פוסק כן, אלא שנדחק בלשון רש"י ע"ש. ולדברי הדרישה אין כאן דוחק, והוא עניין אחר לגמרי כמ"ש). ולשון ריסוק הוא שנעשה כמשקה, כמו 'אין מרסקין את השלג'.

ולפי זה אני אומר דגם דברי בעל תרומת הדשן הוא עניין אחר, וזה לשונו: "שאלה: לטווירג"א שעושין מגודגדניות שקורין ווינקסלע"ן, שמבשלין אותן עד שהם נימוחים לגמרי ומערבין בהן תבלין ודבש, יש לברך עליהם 'שהכל' או 'העץ'. תשובה:... אמנם כי דייקינן בפירוש רש"י בההיא דטרימא... משמע דאי הוה מרוסקין הרבה מברכינן עלייהו 'שהכל'... שהם נמוקים לגמרי וכו'" עכ"ל. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול סימן ר"ד תמה עליו, איך לא הביא כלל דברי הרמב"ם, ע"ש שדחה דבריו. אבל באמת אין זה עניין כלל לדברי הרמב"ם, דמיירי שנימוחים לגמרי עד שנעשה כמשקה כמבואר מלשונו, וזה יש אצלינו גם כן, שממחין הפירות וסוחטין אותם ומטגנין בדבש או בנופת צוקע"ר, וזהו וודאי ברכתו 'שהכל' וקורין לזה סירו"פ.

והנה גם במהרי"ק (שורש מ"ג) מצאתי וזה לשונו: "אודות הענבים שמבשלין אותן עד שיעשו עבים וקורין אותו קונפא"ט, ונסתפקת אם לברך עליו 'שהכל' או 'העץ' כיון דאישתני לעילויא... נראה לי דמברך 'שהכל'... אבל האי קונפא"ט שאין לו מראה ענבים ולא טעם ענבים כלל... ולא אישתני לעילויא אלא לגריעותא וכו'" עכ"ל. ומקודם כתב דקונפא"ט לא בא לדרך אכילתו כלל, ולא נטעי אדעתא דהכי וכו' עכ"ל, ולא הביא כלל דברי הרמב"ם ולא הך דטרימא, אלא וודאי שמיירי עד שנעשה כמשקה עבה. וגם בזה כתב משום דאישתני לגירעותא ואין לו טעם ענבים כלל ולא נטעי אדעתא דהכי, אבל הפאווידל"א שלנו שהם אוכל כמקדם אלא שמראיתו נתבלבל וגם אישתני למעליותא כידוע וגם טועמים בו טעם הפירי - אין שום ספק בזה שמברכים עליו 'בורא פרי העץ', וכן אני נוהג וכן יש להורות למעשה. (וגם דברי המג"א סקי"ח מורים כן, שמחלק בין נימוחים לגמרי על ידי בישול ובין לא נימוחים לגמרי, אלא שלשונו קצרה, אבל אין כוונתו לחלק בין מבושל ובין אינו מבושל ע"ש היטב. ועיין בלבוש שמחלק בין ריסוק לריסוק, וכבר השיגו עליו, עיין אליה רבה סקי"א שדחק ליישבו, אבל לפי דברינו אין צריך לכל זה ודו"ק.

בקליפי מאראנצי"ן נחלקו הפוסקים איזה ברכה עליה: יש אומרים 'העץ' (מג"א סקי"ז), דכיון דלגבי ערלה קיימא לן דהקליפה והגרעין חייבין בערלה (ל"ו:), ואם כן כמו שפסקנו דעל גרעינין מברכין 'העץ' כמו כן על קליפין, ויש אומרים לברך 'האדמה' (ט"ז בסימן ר"ד סקט"ו). וטעמו דאף על גב דחייבת בערלה, זהו מפני שהוא שומר לפירי, ומרבינן מ'את פריו' - את הטפל לפריו, ולא לעניין ברכה, דהא לא נטעי אדעתא דקליפין, והוי כקפרס ועלין ותמרות שבצלף בסעיף כ"ג, ויש אומרים לברך שהכל (ע"ת ואליה רבה בסימן ר"ג סק"ב). ואני לא באתי להכריע, אלא ששמעתי על בירור שרובי מאראנצי"ן שלנו הבאות מאיטליא אינם קליפות של לימונע"ס או עפלצי"ן כמו שרגילין לומר, אלא שהם עיקרי הנטיעות והם כהפירות עצמן, שגידולם כך כקליפות ותולשין הפירות ומחתכין אותן למאראנצי"ן, ואם כן וודאי מברכינן עלייהו 'בורא פרי העץ'. ומיום ששמעתי זה אני מברך עליהם 'בורא פרי העץ', ובפרט שדיעה ראשונה סוברת כן אפילו אם הם קליפות של פירי (וגם הפנים מאירות סימן ס"ה הכריע כהמג"א כמ"ש הבאר היטב סקי"ג, ואולי מטעם שכתבנו, ואין בידי ספרו לעיין בו, וכן פסק הח"א כלל נ"ב לברך 'העץ' ע"ש).

כבר כתבנו דמשקין היוצאין מכל מיני פירות על ידי סחיטה - מברך 'שהכל', דאינו אלא זיעה בעלמא, לבד זתים וענבים, ולכן גם דבש הזב מהתמרים ברכתו 'שהכל'. ודעת

בה"ג לברך 'העץ' כמ"ש בסעיף כ"ו, ואולי טעמו מפני שבתורה כתיב 'דבש' וכתיב 'זבת חלב ודבש', שמע מינה דזהו עיקר הפירי. אבל כל הפוסקים חולקים עליו, דדבש שבתורה הוא תמרים, והם ככל הפירות וברכתן 'שהכל'. וכן סופי ענבים שאין מתבשלין לעולם ואי אפשר לעשות מהם יין כלל ועושים מהם חומץ, ולכן אינם בכלל ענבים - ומברכין עליהם 'שהכל'. ולא דמי לבוסר שמברכים 'האדמה', דבוסר עומד להתגדל וגם עתה ביכולת לעשות ממנו יין, ולכן אינו יורד רק ממעלת העץ להאדמה, אבל אלו דינם כהחומץ היוצא מהם. וכן על מין תמרים הנקראים 'נובלות', והיינו שנתבשלו ושרפם החום ונתייבשו ואי אפשר לעשות מהם דבש כלל, ואינם בכלל תמרים - ומברכין עליהן 'שהכל', דנשתנו הרבה לגריעותא.

איתא בגמרא (ל"ט.): "מיא דסילקא כסילקא ומיא דליפתא כליפתא, ומיא דכולהו שלקי ככולהו שלקי", וכן מיא דשיבתא, וזהו ירק שנותנין בקדרה כדי למתק הקדרה ולא לאכלו (רש"י). מבואר מזה שכשמבשלין ירקות או פירות במים - מברכין על המרק כמו על הירקות והפירות עצמן. ולא דמי למי פירות דאמרינן זיעה בעלמא הוא וברכתן 'שהכל', כמ"ש בסעיף הקודם, דבשם אין טעמם כטעם הפירות. אבל מי השלקות טעמן כטעם השלקות עצמן, ולכן מברכין על המרק כברכת הפירי עצמה (רא"ש פ"ו סי"ח). וכן אם בישל פרי העץ ונכנס הטעם במי הבישול - מברכין 'העץ', ולפי זה אם בשלו פלוימע"ן או ראזינקע"ס - מברכין על המים גם כן 'העץ', ואם בשלו קרוי"ט או ברויקע"ס - מברכין על המים 'האדמה'.

וזה לשון הטור והשולחן ערוך בסימן ר"ה סעיף ב': "על המים שבשלו בהם ירקות - מברך הברכה עצמה שמברכין על הירקות עצמן, אף על פי שאין בהם אלא טעם הירק. והני מילי כשבשלם בלא בשר, אבל אם בשלם עם בשר - מברך עליו 'שהכל'" עכ"ל, דכיון שיש בהם טעם אחר לבד טעם הירקות, אין הולכין אחר טעם הירק. וממילא דהוא הדין אם בשלו ירקות בחומץ או בקווא"ס או בבארס"ט - אין מברכין על המרק 'האדמה' אלא 'שהכל', מפני שיש בו טעם אחר לבד הירקות (ט"ז שם סק"ה). ולפי זה הוא הדין כשמבשלין קרוי"ט או ברויקע"ס של חלב ונותנין בהם חלב או סמעטענ"א כנהוג - גם כן אין מברכין על המרק 'האדמה' אלא 'שהכל'. וכללו של דבר: שאין מברכין על המרק של ירקות 'האדמה' אלא כשבשלו הירקות עם מים ולא נתנו בהם דבר אחר, שאין בהם אלא טעם הירקות, וכל שיש בהמרק טעם לבד הירקות - מברכין על המרק 'שהכל'.

וכל זה הוא בירקות, אבל בפירות כתב רבינו הבית יוסף בסימן זה סעיף י': "פירות ששראן או בשלן במים, אף על פי שנכנס טעם הפירי במים - אינו מברך על אותם

המים אלא 'שהכל'. והרא"ש כתב דאפשר היכא שנכנס טעם הפירי במים, מברך 'בורא פרי העץ'" עכ"ל. ודיעה ראשונה היא דעת הרשב"א שמחלק בין ירקות לפירות דהוא כתב דדווקא ירקות שדרכן לשלקן ואין נאכלין בלי שליקה כמו קרוי"ט ובוריקע"ס, לפיכך עיקר מאכילתן הוא הבישול, ולכן מימיהן כמותן. אבל פירות דעיקר אכילתן כשהן חיין, ולכן בבישולם אין על המרק דין הפירות. וכשיש פירות שדרכן רק בבישול, כמו פלוימע"ן יבשים - מברכין על המרק 'העץ' גם להרשב"א (ט"ז סק"ח), וכן תפוחים ואגסים יבשים שאין נאכלין רק על ידי בישול - מברכין 'העץ'. (ב"ח) והוא הדין לסעפטאלי"ן, וכן צמוקים יבשים שרוב מאכלן על ידי בישול.

אבל יש חולקין בזה, וסבירא ליה דלדעת הרשב"א אין מברכין על שום מרק של פירות 'העץ', דטעמו של הרשב"א הוא דבעינן דברים שעיקר זריעתן הוא לבישול, כמו ירקות של קרוי"ט ובוריקע"ס. אבל כל מיני פירות עיקר נטיעתן לאכלן חיים, ואינו מועיל מה שמייבשין אותם עד שאינם ראוים בלא בישול (לבוש ומג"א סקכ"ב). ולפי זה גם על מרק של פלוימע"ן וכל מרק של מיני פירות יבשין - מברכין 'שהכל'. והנה לדינא ספק ברכות להקל ומברכין 'שהכל', דבדיעבד גם להרא"ש יוצאין בזה.

ולהרמב"ם שיטה אחרת בכל זה בפרק ח' דין ד', ותמיהני על רבותינו שלא הביאו דבריו כלל. וזה לשון הרמב"ם: "ירקות שדרכן להשלק: שלקן - מברך על מי שלק שלהן 'בורא פרי האדמה', והוא ששלקן לשתות מימיהם, שמימי השלקות כשלקות במקום שדרכן לשתותן" עכ"ל. הרי דלשיטתו לא שייך זה בכל מיני שלקות של ירקות שלנו, כמו קרוי"ט ובוריקע"ס שמבשלין לאוכלן עם המרק, ולהרמב"ם אינו אלא דווקא כשמבשלין רק בשביל מימיהם, וכל שכן דלא שייך זה בפירות. ובזה נראה להדיא דעתו כדעת הרשב"א, דדין זה אינו אלא בירקות בלבד, ואפילו בירקות אינם אלא כשהבישול הוא רק בשביל מימיהם. ויש אצלינו גם כן כמו שמבשלין בוריקע"ס שלימים בשביל השלק וקורין לזה ראסי"ל, והיינו שהבוריקע"ס משליכים לחוץ או לבהמה. ולפי זה לדינא אין לנו לברך על שום שלק הברכה של הפירי רק 'שהכל', אם לא כשמבשל ירק בשביל המים ואין בו בשר או חלב, דאז לכל הדעות מברך 'האדמה'. ויראה לי דאף אם מטעים הראסי"ל בביצה אחת או שתים כדרך העולם, מכל מקום ברכתו 'האדמה', דאין הביצים ניכרים כלל בהמרק כידוע, אם לא ששפך לתוכו הרבה ביצים. אבל בשר או חלב או חלב קפוי שקורין סמעטענ"א נותנים טעם נכון בהראסי"ל ומברכין 'שהכל', וכן נראה לי הלכה למעשה.

ונראה לי ראיה לדברי הרמב"ם שעיקרו של דבר זה עשוי לשתייה, דהנה ברישׂ כיצד מברכין אומר הש"ס לעניין שמן דקא שתי ליה על ידי אניגרון, דאמר רבה: "אניגרון - מיא דסילקי, אנסיגרון - מיא דכולהו שלקי" ע"ש, הרי דקרי לה הש"ס שתייה, ובכאן אומר גם כן: "מיא דסילקא, מיא דכולהו שלקי". וכן משמע מדברי רבינו יונה, שהקשה: כיון דמיא דשלקא כשלקא, למה אין מברכין על שכר של שעורים 'האדמה' כמו על השעורין עצמן. ותירץ: דמי השלקות דרך לאכול בהן פת ע"ש. ואי סלקא דעתך כשבישולן הוא לאכול עם השלקות, אין זה דמיון לשכר, אלא וודאי דדומין לשכר שמבשלין לכתחילה רק למען המשקה, וכן מתבאר לי מדברי המרדכי ע"ש. (עיין מג"א סימן ר"ה סק"ו, ושם יתבאר עוד בזה בסייעתא דשמיא ע"ש, ועיין נשמת אדם כלל נ"ב מ"ש בכוונת הרמב"ם, ואין בהם טעם ע"ש ודו"ק).

ועל הרוטב של ירק הנכבש כמו הראסי"ל של קרוי"ט ושל אוגערקע"ס, נראה דדינם כמו בבישול, שהרי הטעם הוא כהירקות עצמן ורובי זריעתן על מנת כן שיכבשו אותם, ואוכלים הירק עם הרוטב כשהם כבושים. ולכן להרא"ש והרשב"א כששותה אותם - מברך 'האדמה'. אך לפי מה שבארנו לדעת הרמב"ם - ברכתן 'שהכל', לפי שאין כבישתן בשביל מימיהן בלבד. ומכל מקום נראה לי דבקרוי"ט כיון שאין נותנין בהם מים אלא שהקרוי"ט מוציא מעצמותו רוטב, גם להרמב"ם מברך 'האדמה' כיון שיש בו טעם הקרוי"ט עצמו, ולא דמי למי פירות כמ"ש בסעיף ל"ב. אבל ראסי"ל של בוריקע"ס: כששותה חי - מברך 'שהכל' לכל הדעות, מפני שאין דרך לשתותו חי אלא מבושל. ויש מי שכתב דראסי"ל של אוגערקע"ס עומד לשפיכה (ח"א שם), ואינו כן והרבה עניים אוכלים זה בלחם, וגם לעשירים עולה על השלחן כידוע. והקווא"ס מייאגידע"ס או מתפוחים - ודאי ברכתו 'שהכל', דאין בהם טעם הפירי ומיא בעלמא נינהו, וכן המנהג הפשוט (וכן כתב הח"א) (ועיין ט"ז סוף סק"י ודבריו תמוהין ודו"ק).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: "מי שריית צמוקים ותאנים או מי בישולם - מברך עליהם 'שהכל' ויוצא גם להרא"ש, אבל בברכה שלאחריהם יש להסתפק אם מברך 'בורא נפשות' או אם מברך 'ברכה אחת מעין שלש'" עכ"ל. כלומר כיון דלהרא"ש הוי מי פירות כמי ירקות, ולהרשב"א אינו כן כמו שנתבאר, והנה לעניין ברכה ראשונה כשמברך 'שהכל' כהרשב"א יוצא גם להרא"ש, משום דעל כולם אם אמר 'שהכל' יצא, אבל בברכה אחרונה מה יעשה, שהרי הם משבעת המינים וצריך להרא"ש ברכה מעין שלש כלהפירי עצמה, ואם יברך 'בורא נפשות' כהרשב"א הרי אינו יוצא להרא"ש. אך ממילא 'ספק ברכות להקל', ולא יברך לא 'מעין שלש' שהיא ברכה לבטלה לדעת

הרשב"א, ולא 'בורא נפשות' שהיא ברכה לבטלה להרא"ש, ולכן טרח רבינו הבית יוסף למצא תקנה כמו שיתבאר. ונראה לי דאם אין תקנה - יברך 'בורא נפשות', דכבר בארנו דגם הרמב"ם סובר בזה כהרשב"א, וכן נראה מרבינו יונה וממרדכי והם רבים, וכמ"ש בסעיף ל"ז (כן נראה לעניות דעתי).

וכתב עוד: "ולכן ירא שמים לא ישתה אלא בתוך הסעודה, או יאכל פרי מז' מינים וגם ישתה מים, כדי שיצטרך לברך ברכה אחת מעין שלש ו'בורא נפשות'. ואם משך המים והבדילן מהצמוקים - הוה ליה יין ומברך 'בורא פרי הגפן' וברכה אחת מעין שלש. והוא שיהיו צמוקים שיש בהם לחלוחית, שאם ידרוך אותן יצא מהם דבשן. אבל אם כשיעצרו אותם לא יצא מהם שום לחלוחית דבש - לא" עכ"ל. וזה שכתב מקודם דמי שריית צמוקים מברך 'שהכל', משום דכל זמן שהצמוקים מעורבים עם המים אין עליהם תורת יין, וכשמשכן והבדילן מן המים יש עליהן תורת יין, וכמ"ש ביורה דעה בסימן קכ"ג. ויש מי שכתב דאחר ג' ימים גם כשהצמוקים בתוך היין יש עליהן דין יין (ט"ז סק"י), ויש מי שאומר דגם כוונת רבינו הבית יוסף כן הוא, דזה שכתב: "אם משך והבדילן מהצמוקים" אין הכוונה שהבדיל הצמוקים מהיין, אלא הצמוקים עדיין מעורבין בהמים, אלא שהוא משך בכלי רק המים, ומקודם מירי שלקח בכלי המים עם הצמוקים (מג"א סקכ"ז). וזה שכתב דדווקא שיהיה בהם לחלוחית בארנו בסעיף ט"ז ע"ש, וזה שכתב שיברך ברכה מעין שלש ו'בורא נפשות', יש מי שאומר שיברך מקודם 'בורא נפשות', דאם יברך מקודם 'מעין שלש' שמא יפטור 'בורא נפשות'. ואינו כן, דמים וודאי לא פטר ברכה מעין ג', ויכול להקדים איזה שירצה (עיין מג"א סקכ"ו).

ודע דבמחלוקת הרא"ש עם הרשב"א במי פירות יש עוד ספק שאי אפשר לצאת לכל הדעות, כגון שישתה מי שריית תאנים ויאכל גם תאנים, מה יעשה בברכה אחרונה. דלהרא"ש מברך על שניהם ברכה מעין שלש, אבל להרשב"א מברך על התאנים ברכה מעין שלש ועל מימיהם 'בורא נפשות', ולכן צריך לשתות גם מים או לאכול דבר שברכתו אחרונה בורא נפשות ויברך שני הברכות (מג"א סקכ"ד).

כל פירי שהיא טובה חיה ומבושלת כמו תפוחים ואגסים - מברכין עליהן 'בורא פרי העץ', בין כשאוכלן חיין בין מבושלין ובין כשכובשין אותן בדבש או בחומץ או במשקה אחרת. וכל שאוכלין אותה רק חיה וכשהיא מבושלת מפסדת הטעם - מברכין על החי 'העץ' ועל מבושלת 'האדמה', ועל כבושין: אם היא טובה בכבישתה - מברכין 'העץ', ואם לאו - 'האדמה'. וכן להיפך אם אין דרך לאכלן חיים אלא מבושלין: כשהן חיים - מברכין 'שהכל', וכשהן מבושלין 'העץ' וכן כשהן כבושין. ולמה אין מברכין 'האדמה'

כשהן חיין כמו בבוסר, דיש לומר כיון דנטיעתן הוא לאכלם רק על ידי בישול, ולכן כל זמן שלא נתבשלו אינם בכלל פירי (כן מוכרח לחלק לפי דברי הטור שולחן ערוך בסעיף י"ב דמברכין 'שהכל', וכן כתב התוספות ל"ח: ד"ה 'משכחת' ע"ש, וכן משמע בלבוש ע"ש ודו"ק).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף י"ג: "אגוז גמור המטוגן בדבש ונקרא ניאנד"ו או נויא"ט - מברך עליו 'בורא פרי העץ', אגוז רך שמבשלין בדבש וקורין לו נו"ס מושקאד"ה - מברך עליו 'שהכל', וכן אותם אגוזים שמבשלים בדבש בעודם ירוקים - מברכים 'שהכל' עכ"ל. והנה אין אנחנו יודעים מזה כלל, אך כפי העניין נראה דהאגוז הגמור ראוי לאכילה גם קודם בישול, ולאחר בישול אינו טוב כל כך כשהוא בלא דבש, אך בדבש הוא טוב יותר הרבה מכשהוא חי, ולכן ברכתו 'העץ' כקודם בישול. ואף על גב דעיקר הטבה בבישולו הוא על ידי הדבש, ובאמת שמטעם זה הביא הטור יש אומרים שמברך עליו לאחר בישול 'שהכל', אך הטור דחה זה וטעמו ברור, דכיון דגם בעודנו חי הוא טוב לאכילה, לא ירד ממעלתו בשביל הדבש, אף על פי שהדבש מתקנו מכל מקום האגוז עיקר ואליו כוונת האוכל לא אל הדבש. אבל האגוז הרך אינו ראוי כלל לאכילה בעודו חי, ואי אפשר לאוכלו רק על ידי בישול בדבש, לפיכך הדבש עיקר ומברך 'שהכל'. ומכל מקום אם היתה פירי גמורה דנטעי אינשי אדעתא דהכי, כקליפי מאראנצי"ן - היו מברכין עליו 'העץ', אבל אינה פירי גמורה ולא נטעי אינשי אדעתא דהכי, לפיכך ברכתו 'שהכל', וזה הטעם גם באגוזים שמבשלין בדבש בעודם ירוקים שמברכין 'שהכל', ויש מי שכתב דזהו עצמו האגוז הרך. (וכתב המג"א בסקל"א שזה שנדפס 'וכן אותם אגוזים' טעות הוא, וכן צריך לומר 'והן אותם וכו' ע"ש).

כתבו התוספות והרא"ש (ל"ו: ד"ה 'ברטיבא') דעל צוקר"ו מברכינן 'בורא פרי העץ' כי 'יערי עם דבשי' זה צוקר"ו. ורבינו יונה כתב שם דעל הסוקע"ר מברכין 'בורא פרי האדמה' והביא כן משם בה"ג. והרמב"ם בפרק ח' דין ה' כתב: "הקנים המתוקים שסוחטין אותן ומבשלין מימיהן עד שיקפא וידמה למלח: כל הגאונים אומרים שמברכים עליהם 'בורא פרי האדמה' ומקצתן אמרו 'בורא פרי העץ', וכן אמרו שהמוצץ אותם קנים מברך 'בורא פרי האדמה'. ואני אומר שאין זה פירי ואין מברכין עליו אלא 'שהכל', שלא יהיה דבש אלו הקנים שנשתנה על ידי אור גדול מדבש תמרים שלא נשתנה על ידי האור, ומברכין עליו 'שהכל'" עכ"ל. והטור השיג עליו, דאין זה דמיון לדבש תמרים שעיקר הפירי הם התמרים והדבש הוי ככל משקין היוצאין מהפירות, אבל הצוקע"ר עיקר נטיעתן על דעת הדבש, וזהו עיקר פירי שלהן ומברכין 'בורא פרי

העץ' ע"ש. אבל כוונת הרמב"ם נראה דסבירא ליה דקנים אלו אינם בגדר פירי כלל, וכמו דהגאונים דסבירא ליה לברך עליהם 'האדמה' משום דסבירא ליה דאין זה עץ אלא כזריעה בעלמא, והרמב"ם סבירא ליה דאינו פירי כלל אלא קנים בעלמא שיש בהם מתיקות. והתוספות הביאו ראיה מדכתיב 'יערי עם דבשי' שקרא לזה יער והוא עץ, והרמב"ם סבירא ליה ד'יערי' לא קאי א'דבשי' והכי פירושו: יערי עם דבשי שבתוך היער. וזה שכתב: "שלא יהיה דבש אלו הקנים... גדול מדבש תמרים וכו'" הכי פירושו: דוודאי דבר המוציא דבש לא מקרי פירי, שהרי דבש תמרים לא מקרי פירי אף שהתורה קראתה להתמרים 'דבש', מכל מקום פשיטא להו לרבנן דהכוונה על התמרים ולא על הדבש ועקרו הכתוב ממשמעותיה, משום דאין סברא לומר דדבש הוי פירי, קל וחומר לקנים אלו שאי אפשר לקרותן פירי מפני הדבש שלהן שנעשה דבש על ידי בישול. וממילא דלדינא חוששין לדעת הרמב"ם ומברכין 'שהכל' שבזה יוצאין לכל הדעות, וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ט"ו. (כן נראה לי בכוונת הרמב"ם, ועל דברי הכ"מ הקשה הט"ז בסקי"ג והגר"א. ומ"ש המג"א סקל"ב דדמי למי פירות ע"ש, יותר קשה, למה הם דומים למי פירות הרי זהו עיקר פירותן, ולדברינו אתי שפיר ודו"ק).

דברים שאין דרכם לאכלם אלא נכנסים לתבלין למאכל על ידי תערובות, כגון: פלפל וזנגביל יבשים שקורין אינגבע"ר, וגלאף של גרופל"י שקורין נעגעלא"ך, וגלגי"ן וציטוו"א וכיוצא בהן - אין מברך עליהם כלום, שאין זה מאכל אדם כלל והאוכלן בטלה דעתו אצל כל אדם, והרי זה כמברך על עצים בעלמא. אבל על אגוז מושקא"ט - מברך 'בורא פרי העץ', ואף שגם הוא נכנס לתבלין במאכלים, מכל מקום אוכלין אותו ביבשותו בעצמו גם כן (מג"א סקל"ד). ומי שיש לו שלשול ונותן המושקא"ט לתוך השכר כדי שיעצרנו, אם אינו צמא והעיקר אצלו המושקא"ט - מברך עליו 'העץ' כמו בשמן בסעיף כ' ע"ש. ואם הוא צמא מברך 'שהכל' על השכר, דהוא העיקר (שם). ועל קנילה שהוא צימרינ"ג, כשאוכלו ביבשותו - מברכין 'האדמה', ואף על גב דעיקרו לתבלין מכל מקום יש בו טעם יפה גם כשאוכלין אותו לבדו, ולא דמי לאינגבע"ר. ועל פלפל וזנגביל כשהם רטובים - 'בורא פרי האדמה', דאז הם טובים לאכילה. ואף שהם אילנות, מכל מקום רובן נוטעים על דעת שיתייבשו ואין הכוונה לאכלן ברטיבותן, ולכן ברכתן 'האדמה' ודינם כבוסר (עיין מג"א סקל"ה). וכללו של דבר: כל הפירות שיודע בהם שהם עיקר הפירא - מברך עליהם 'בורא פרי העץ', ושאינם עיקר הפירא - מברך 'בורא פרי האדמה', ואם הוא מסופק אם היא עיקר הפירא אם לאו - גם כן מברך 'האדמה'. ואם אינו יודע כלל מה הוא - מברך 'שהכל', ומי שלא למד ילך אצל חכם וילמדנו דיני ברכות (גמרא ל"ה.).

סימן רג

על פירות הארץ מברך 'בורא פרי האדמה'. ולמה אין מברכין 'בורא פרי הארץ', משום דשם 'ארץ' אינו על רגבי האדמה, והוא על שם המדינה, כמו 'ארץ ישראל' 'ארץ מצרים', ואדמה הוא השם על עצם הקרקע, כדכתיב: "וייצר ה' אלהים את האדם עפר מן האדמה". וכן מפורש בפרשת ביכורים: "והיה כי תבא אל הארץ... ולקחת מראשית כל פרי האדמה... ועתה הנה הבאתי את ראשית פרי האדמה וגו'". ולמה לא כתיב שם 'פרי העץ', משום דכל ז' המינים חייבים בביכורים, והרי יש בהם חטה ושעורה. אבל גפן ותאנה וגו' נכללים גם כן בפרי האדמה, שהרי מטעם זה אם בירך על פרי העץ 'בורא פרי האדמה' - יצא, וממקרא זה למדנו מפורש כן. וזהו שבברכה 'מעין שלש' מסיימים 'על הארץ' ולא 'על האדמה', משום דשם באמת על ארץ ישראל קאי, ולכן בארץ ישראל מסיימים 'על הארץ ועל פירותיה' כמ"ש בסימן ר"ח. ולכן נראה לי דאם טעה בפרי האדמה ובירך 'בורא פרי הארץ' - לא יצא, וצריך לחזור ולברך 'בורא פרי האדמה'.

והנה יש דברים שיש בהם ספק אם ברכתן העץ או האדמה, והיינו דהנה אילנות גמורים בין גדולים בין קטנים - וודאי ברכתן העץ, ומיני זרעים שזורעין אותן בכל שנה - וודאי ברכתן האדמה. אמנם יש מיני פירות קטנים הגדילים בשדות ויערים ונקראים יאגידע"ס, ויש בהם שחורים ואדומים מתוקים וחמוצים שאין זורעין אותן וגדילים מעצמם על העשבים כמו ענפים קטני קטנים, ובכל קיץ וקיץ מלקטין אותן, ובאלו יש מחלוקת. והנה זהו פשוט דאם קשה לברר לפי עומק הדין או שיש ספק בידו - יברך 'האדמה', דבזה יוצאין גם אם ברכתן 'העץ'. אמנם נברר כפי בירור ההלכה בסייעתא דשמיא.

וזה לשון הגמרא (מ'.): "היכי מברכינן 'בורא פרי העץ', היכי דשקלת ליה לפירי איתא לגווזא (הענף של עץ) והדר מפיק (פירא אחריני, רש"י). אבל היכא דכי שקלת ליה לפירי ליתא לגווזא, דהדר מפיק - לא מברכינן עליה 'בורא פרי העץ' אלא 'בורא פרי האדמה'. ולפי זה אף דעיקר האילן נשאר קיים עד השנה הבאה, מכל מקום אם הענף כלה - מברכין 'האדמה'. וזהו דעת הגאונים שהביא הטור, וזה לשונו: "כל אילן שיבש בסיתוא וכלו גוזיה (ענפיו) וטרפי (עליו) לגמרי והדר פארי משרשיו - מברכינן עליו 'בורא פרי האדמה'" עכ"ל, וכן נראה מבה"ג פרק ו' דברכות.

וזהו גם כוונת רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף ב' שכתבו: "על תותים הגדילים בסנה - 'בורא פרי האדמה', דלא מקרי עץ אלא שמוציא עליו מעצו, אבל מה שמוציא עליו משרשיו לא מקרי עץ, והני כיון דכלה עציו לגמרי בחורף והדר פרח משרשיו - מברכין עליו 'בורא פרי האדמה'" עכ"ל, ו'מעצו' פירושו מענפיו. ולפי זה כל מיני יאגידע"ס

שלנו - ברכתן 'האדמה', אפילו השחורים שקורין שווארצ"א יאגידע"ס שגידולו באילן קטן נמוך והשורש מתקיים משנה לשנה, מכל מקום כיון דענפיו כלין בחורף - מברכין 'האדמה'. ותמיהני על מי שכתב דעל יאגידע"ס שחורים מברכין 'העץ' (מג"א סק"א), דזהו רק לדעת הר"י שבטור, דרק כשהאילן מתקיים משנה לשנה מברכין 'העץ' ע"ש, אבל אנן קיימא לן כפירוש רש"י וכדברי הגאונים. ויותר מזה תמיהני על הפוסקים שלא הרגישו שהרי"ף והרמב"ם השמיטו כל זה. ונראה לעניות דעתי שהם פירשו דבגמרא מבואר זה לרבי יהודה ע"ש, אבל לרבנן צריך אילן גמור. וראיה לזה מירושלמי סוף פרק ה' דכלאים שמסיק שם דאף דבר של כלאים נחשב אילן, מכל מקום לעניין ברכה הוי 'האדמה' ע"ש (התוספות שם הביאו זה ע"ש), שמע מינה ד'בורא פרי העץ' לא מברכין אלא באילן גמור, ולכן לא הוצרכו הרי"ף והרמב"ם להביא זה.

ולפי זה כל מיני יאגידע"ס שלנו, הן שחורין הן אדומים הן מתוקים הן חמוצים - מברכין עליהם 'בורא פרי האדמה'. ויש מין הנמצא בחורף שקורין קאלינע"ס שאינם ראוים לאכילה כלל ומוצצין רק השרף שבהם - מברכין 'שהכל' (מג"א שם). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג' דעל המאזינו"ש מברכין 'בורא פרי העץ', ואין אנו יודעים מה זה, וכן על ברומבע"ר וערפער"ט (מג"א), וגם זה לא נודע לנו מה המה. אבל על ווייגפערלא"ך וסמאראדינע"ש ואגרעסי"ן ומאליענע"ס - מברכין 'העץ', דהם אילנות גמורים ומתקיימים בטוב כל ימות החורף. וראיתי מי שכתב דעל מאלינע"ס מברכין 'האדמה', ודבר תמוה הוא, וכן אנו נוהגין לברך עליהם 'העץ'. וראבינע"ס אינם ראוים לאכילה כלל ונותנין אותם לתוך המשקין, ונראה לי דמכל מקום מי שאוכלם וטועם בהם טעם - יברך 'שהכל'.

על פירות שמוציאין אילני סרק - מברכין 'שהכל', כן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ד', והטעם מפני שהפירות שבהן רעים הם מאוד. אבל אם באמת הם טובים לאכילה - מברכין 'בורא פרי העץ' (ט"ז ומג"א סק"ב). ולכן אגוזים קטנים הנלקטים מעצי יער וטובים לאכילה - ברכתן 'בורא פרי העץ' (שם). וכתב עוד: בני אסא, אף על גב דבשלן והוויין כפירות - אינו מברך אלא 'שהכל', דלא חשיבי כלל והוי כפירות של אילני סרק, ולנו אינו ידוע זה כלל. (עיין ש"ת שכתב בשם האריז"ל לברך 'העץ' ע"ש, ואני אומר דגם כוונתו כשראוים לאכילה בטוב כדברי הט"ז והמג"א ודו"ק).

על זנגביל שקורין אינגבע"ר שמרקחין אותו כשהוא רטוב - 'בורא פרי האדמה'. ואף על פי שרוב זנגביל נמכרין ביבשותן, מכל מקום גם לשם כך זורעין אותן לאכלן גם ברטיבותן. ונראה דהוא הדין אם מרקחים אותו יבש, כיון שעל ידי כך הוא ראוי לאכילה

- הזנגביל עיקר ולא הדבש, דהכוונה הוא לשם הזנגביל, ומברך עליו 'בורא פרי האדמה'. וכן כשצולין זנגביל ואוכלין אותו לרפואה - 'מברך בורא פרי האדמה', כיון דראוי לאכילה על ידי כך (מג"א סק"ד). ובציטווי"ר שקורין צימרינ"ג אפשר שמברך 'שהכל' כיון דהוא עביד רק לטעמא ולא לאכילה (שם). ופלפלין כשמרקחין אותם - מברכין 'בורא פרי האדמה' (שם). אבל לפי ידיעתינו בזמן הזה פשיטא שאין עשויים רק לטעמא, ומימינו לא שמענו שיהא מרקחין את הפלפלין. ואולי במקומות שהם גד[י]לים טעמם טוב ועושין כן, ואין אנו יודעים מזה. ובשמים שחוקים ומעורבים עם צוקע"ר - הבשמים עיקר ומברכין עליה כפי ברכת הבשמים, אם הם מפרי העץ או מפרי האדמה או 'שהכל'. צנון - מברך עליו 'בורא פרי האדמה'. ואף על גב דסופו להקשות ואין ראוים לאכילה, מכל מקום עיקר זריעתן הוא לאכלם קודם שנתקשו. ולכן על רעטא"ך - מברכין 'בורא פרי האדמה' וכן על בצלים ושומים, כי הרבה נאכלין כשהן חיין בזמנינו. ועל ריבי"ן - מברכין האדמה. ועל ברוסק"א דרובם נאכלין על ידי בישול ועיקר זריעתם לזה, אם אוכלם כשהם חיים - מברך 'שהכל'. ויראה לי דגם במערי"ן הדין כן, אבל ריבי"ן רובן נאכלין כשהן חיין וזורעים על מנת כן. ותמכא שקורין חריי"ן אינו ראוי לאכילה כלל, רק אוכלין אותו עם בשר ודגים, ואז התמכא טפילה להם. ואם אוכל תמכא בעצמו ונהנה מזה, יראה לי שאינו מברך רק שהכל. אבל על סאלאט"א - מברך 'האדמה', דטובים לאכילה. וכשמטגנים רעטא"ך בדבש ונקרא איי"ן גימאכץ - מברכין 'האדמה', אף כשמערב בהם אגוזים הרעטא"ך עיקר. ואם האגוזים הם הרוב - מברכים 'העץ'. וכן כל כיוצא בזה כשמטגן משני מינים מפרי העץ ומפרי האדמה - הולכין אחר הרוב, וכשמטגנין שומשמין בדבש שקורין מאנעלא"ך - מברכין 'האדמה'.

סימן רד

על דברים שאין גידולן מן הארץ, כגון בשר בהמה חיה ועוף דגים ביצים חלב גבינה - מברך 'שהכל נהיה בדברו', שהיא ברכה כללית על כל הדברים שבעולם. ואף על גב דכל הבעלי חיים נזונין מן הקרקע, מכל מקום אין גידולן מן הארץ (עיין עירובין כ"ז:). ויש להבין למה שינו הלשון בברכת 'שהכל', והוה ליה לומר: 'בורא כל בדברו', וכמו שאומרים: 'בורא מיני מזונות', 'בורא פרי העץ', 'פרי האדמה', כמו כן היה לנו לומר גם כאן לשון 'בורא כל בדברו'. ונראה דלשון 'בריאה' אינו נופל רק על דבר שמתחדש בכל שנה, כמו תבואה ופירות, דלשון 'בריאה' הוא על ההתחדשות, כמו 'בראשית ברא אלקים'. אבל כל דבר שהוא תמידיות, כמו בעלי חיים ומים וכיוצא בהם, אינו נופל עליהם לשון בריאה אלא לשון הויה, כלומר 'הוא אמר ויהי', וזהו שאומרים 'שהכל נהיה

בדברו'. ונהיה היו"ד בסגו"ל שהוא לשון הוה, ולא בקמ"ץ שהוא לשון עבר, דכל הברכות אנו תופסין לשון בינוני הכולל העבר והעתיד, מפני שהשגחתו יתברך היא תמידית בלי הפסק רגע, וכמ"ש בסימן קס"ז סעיף ז' ע"ש.

וכן פת שעיפשה ונתקלקל קצת, שאינו טוב לאכילה כמקדם, וכן תבשיל שנשתנה צורתו ואינו טוב כמקדם, וכן יין שהקרים ונתקלקל קצת עד דהוה ריחיה יין וטעמו חומץ - מברך עליהם 'שהכל', דאי אפשר לברך עליהן ברכתן הקודמת לשון 'בורא', מפני שנתקלקלו מכפי הבריאה. ופשוט הוא דמיירי דגם עתה ביכולת לאכלן בדוחק, דאם אינם ראוים לאכילה כלל - אינם בכלל ברכה, והוה ליה כאוכל עצים ואבנים.

וכן פירות שנתקלקלו מתחלת בריאתן, והש"ס קרי לה לשון 'נובלות', והם מה שנפלו מן האילן קודם בישולם (ב"ח ומג"א וט"ז), או תמרים שנתבשלו ואחר כך שרפם החום ונתייבשו - ברכתן 'שהכל'. ונראה לי דנפילה מן האילן אינו אלא שכן דרכן של פירות אלו שאין מתבשלין לעולם ודרכן ליפול קודם בישולן, אבל אותם שדרכן להתבשל על האילן אלא שנפלו קודם בישולן - ברכתן 'בורא פרי העץ', דעל כל הפירות לבד ענבים מברכין עליהן 'העץ' גם בעודם בוסר, וכמ"ש בסימן ר"ב סעיף י"ז (וכן מפורש מט"ז סק"ג).

וכן על הגובאי, והם חגבים טהורים, ועל מלח ועל מי מלח - מברכין 'שהכל'. וכן על המרק של בשר - מברכין 'שהכל', ובאופן שאין שם רק מרק בלבד, דא(י)לו יש בה איזה דבר מאכל, ברכתה כברכת המאכל כשאוכלם יחד, שהרי המאכל עיקר והמרק טפל, אלא אם כן המאכל הוא מעט מאוד ואינו אלא כדי ליתן טעם בהמרק כמו זופ"א, דאז העיקר הוא המרק ומברכין 'שהכל'. ופרטי דין זה יתבאר בסייעתא דשמיא בסימן ר"ח.

ועל כמיהין ופטריות שקורין שוועמלא"ך, כשאוכלין אותן בפני עצמו אחר שנתבשלו - ברכתן 'שהכל'. ואף על גב שגם הם יונקים מן הארץ, מכל מקום גידולן הוא מן האויר, ואי אפשר לברך עליהם 'בורא פרי האדמה'. וכמיהין מקרי אותן שנבראין תחת הקרקע ונבראין משומן הארץ, ופטריות הם מין אחר שגדילים לפעמים בעצים (פרישה). ונראה לעניות דעתי דבדיעבד אם בירך עליהם 'האדמה' – יצא, כיון שיניקתם מן הארץ. ופשוט הוא דאם נותנם במאכל הם טפילים להמאכל, ואין מברכין עליהן.

ואמרו חז"ל (ל"ו.): על קורא, והוא ראש הדקל של תמרים כשהוא רך (ערוך ערך 'קר') ורש"י פירש: "רך של דקל (תמרים) כשענפיו גדילים בכל שנה ושנה, הנוסף בשנה זו רך ובשנה שנייה מתקשה ונעשה כעץ" עכ"ל, והוא ראוי לאכילה כשהוא רך - וברכתו 'שהכל', משום דלא נטעי אינשי אדעתא דקורא (גמרא). ואין לשאול דעל כל פנים היה

לנו לברך עליו 'האדמה' כמו בצלף על הקפריסין, כמ"ש בסימן ר"ב, דלא דמי, דבצלף יודעים שיאכלו הקפריסין אלא שאינה עיקר הפירי, ולכן אינו יורד רק מדרגה אחת מהעץ להאדמה. אבל הקורא אין הנוטע רוצה שיאכלו אותם כלל, דנוטע כדי שיתקשה ויעשה עץ, ולכן לגמרי אינו בכלל פירי וברכתו שהכל (נראה לי).

ולכן גם אותם לולבי גפנים שנאכלים כשהן רכים - גם כן ברכתן 'שהכל', דלא נטעי אדעתא דאכילה כלל (תוספות). וכן שקדים כשהם רכים ואוכלין קליפתן החצונה, ולא נטעי להו אדעתא למיכל כלל כי אם לאכול הגרעינין כשיתבשלו - ברכתן גם כן 'שהכל' (שם). ולא דמי לבוסר, דהבוסר אוכלין הפירי, מה שאין כן כאן אוכלין הקליפה ולא נטעי אינשי אדעתא דקליפה (רשב"א). ולכן האוכל שרביטין של קטניות בעודן לחין וירוקין - מברך גם כן 'שהכל', דעיקר נטיעתם כדי שיתייבשו השרביטין והקטניות, ואז אין השרביטין ראוין למאכל אדם. ורק יש אומרים דזהו בקטניות שבשדות, אבל שבגינה שזורעים מעט קטניות לאוכלן בעודן רכים - מברכין על השרביטין גם כן האדמה כמו על הקטניות, לפי דנטעי אדעתא דהכי (ט"ז סק"ד). ויש אומרים דכשאוכלין השרביטין בפני עצמם - מברכין רק 'שהכל' (עיין ש"ת סק"ה), וכן נראה, דאף אם נאמר דנטעי לאוכלם, מכל מקום אינם אלא כקפריסין שבצלף, שהרי עיקר הכוונה הוא בשביל הקטניות ולא בשביל השרביטין, ולכן יש לברך 'שהכל', דיוצא בזה לכולי עלמא. מיהו אם אוכלן ביחד עם הקטניות - מברך 'האדמה' ויוצא גם עליהם, דהמה כטפל אל הקטניות.

ועל חזיז, והוא שחת תבואה שלא הביאה שליש - מברכין 'שהכל', משום דלא נגמר הגידול (עירובין כ"ח:). ואף על גב דבפרי העץ מברכין 'העץ' אף בבוסר בכל הפירות, כמ"ש בסימן ר"ב סעיף י"ז, אפשר לומר דכל שלא גדל שליש אינו אפילו כבוסר בפרי העץ. וכן משמע מלשון הטור ושולחן ערוך סעיף א' שכתבו על זה לשון 'שחת' ע"ש, ואינו בגדר תבואה כלל, ובבבא בתרא (ל"ו.) מבואר דשחת הוא מאכל בהמה ע"ש. ולפי זה אם יצא מכלל שחת, אפילו כשלא נגמר בישולו - מברכין 'האדמה'. ולכן תמיהני על מי שכתב דבכל פרי האדמה שלא נגמר בישולם מברכין 'שהכל' (מג"א סק"ז), ולפי עניות דעתי ברור שאינו כן, וזהו כבוסר בפרי העץ שמברכין 'העץ', וכמו כן בפרי האדמה לעניין שמברכין 'האדמה', ואין סברא לחלק בין פרי העץ לפרי האדמה (עיין פרי מגדים) דמנלן לומר כן (ודברי המחצית השקל תמוהין ע"ש ודו"ק). ותמיהני על הטור ושולחן ערוך למה לא כתבו דחזיז של גינה מברכין 'בורא פרי האדמה', דכן מפורש שם בגמרא, וכן כתבו התוספות שם (וגם מזה ראיה לדברינו ודו"ק).

עוד אמרו בברכות (ל"ו.) דעל קרא חיה מברכין 'שהכל', וזהו מין קישות שאין דרכו לאכול חי אלא מבושל כקירבע"ס שלנו, ולכן אם אכלו חי - מברך 'שהכל'. והאוכל קמח של שעורים או של חטים - מברך גם כן 'שהכל' אם יש לו הנאה מזה. ואף על גב דהאוכל חטים ושעורים שלימים מברך 'האדמה', כמ"ש בסימן ר"ח, מכל מקום האוכלם קמח שנשתנו לגמרי - ברכתן 'שהכל'. ולא דמי לשמן זית, דהתם זהו עילויו, אבל הכא עילוים בפת, ולכן יצאו מכלל דגן ולכלל פת לא באו (גמרא). והנה אין אנו בקיאים איזה אכילה יש בקמח, אבל בזמנם היה להם מין אכילה בזה (וגם לא דמי לפאווידל"א שברכתן 'העץ' כמ"ש בסימן ר"ב, דבשם כל הפירא בשלימות אלא שמרוסק וגם זהו דרך אכילתן, מה שאין כן בקמח).

וכן על שכר תמרים ושכר שעורים - מברכין 'שהכל', אף על גב דהעיקר הוא התמרים והשעורים, מכל מקום כיון דנעשה משקה, הוה עיקרו על שם המים. ולא דמי למי שלקות דמברכין עלייהו 'בורא פרי האדמה', דבשם נכנס טעם השלקות בהמים, אבל שכר טעמא אחרינא הוא מהתמרים והשעורים (עיין ט"ז סק"ז ומג"א סק"ט). וכן מי שעורים שמבשלין לחולה, כיון דעיקר הכוונה הוא על המים - מברכין 'שהכל'. ולאו דווקא לחולה, דהוא הדין לבריא אם מבשל תבשיל של שעורים ואין כוונתו כלל להשעורים אלא להמים, ורק נותן בו מעט שעורים להטעימו - גם כן מברך שהכל. אלא שזה אינו מצוי, דבתבשיל מסתמא כוונתו להשעורים ומברך 'בורא מיני מזונות', ויתבאר בסימן ר"ח, אבל בחולה כוונתו רק להמים. והוא הדין אם בחולה כוונתו להשעורים, דמברך 'בורא מיני מזונות'.

כתב הטור בשם הראב"ד: עשבי דדברי שאין נזרעין - מברכין עלייהו 'שהכל', דכיון דאין נזרעין לא חשיבי פירא עכ"ל. והכי פירושו: וודאי פירות חשובים אף שאין נזרעים, כמו כל מיני יאגידע"ס שלנו או אגוזים מברכין 'האדמה' או 'העץ', ורק בעשבים כיון שאין בהם חשיבות כלל וגם אינם נזרעים אינם בכלל פירות, ואין מברכין עליהם 'האדמה' אלא 'שהכל', ולכן על שצאווי"י מברכין 'שהכל' וכן המנהג (וכן כתב הט"ז סק"ח). ויש מי שכתב דהאריז"ל היה מברך על של עץ 'העץ' ועל של אדמה 'האדמה' (מג"א סק"י), ואולי על של חשובים היה עושה כן. ותמכא שקורין חרייי"ן גם כן גדל מעצמו, ועיין מ"ש סוף סימן ר"ג. ודע דעל באצווינ"א שהם העלים של הבוריקע"ס - גם כן מברכין 'שהכל', שהרי אין זריעתן בשבילם.

עוד כתבו: דשבת"א ושבללת"א וכמונ"א וכוסברת"א – 'שהכל', והכי אמר בעל הלכות. וטעמא דידיה: דכל הני לטעמא עבידי ולא לאכילה. ושבת"א הוא מה שקורין עני"ס,

ושבללת"א הוא פטינ"א, כמונ"א כמשמעו, כוסברת"א הוא אליינדר"א עכ"ל הטור. וכמון הוא קימ"ל, ושבלולתא וכוסברתא לא נודע לנו. וזה שנתבאר בסוף סימן ר"ב דעל בשמין אין מברכין כלל, זהו מפני שאין ראוים לאכילה כלל, אבל אלו ראוים לאכילה והטעם טוב, אלא שלא נעשו לכך. לפיכך צריכין ברכה, אלא שברכתן 'שהכל'.

וכתב רבינו הבית יוסף: דחומץ שעירבו במים שראוי לשתייה - מברך עליו 'שהכל', ועל החומץ לבדו אינו מברך כלום מפני שהוא מזיקו עכ"ל. וזהו בחומץ שלהם, שהיו חזקים מאוד ואינו ראוי לשתייה בלא תערובת מים, וגם עתה יש מין חומץ כזה שמביאין ממרחק ואי אפשר לשתותו כלל. אבל חומץ שלנו ראוי לשתייה גם בלא תערובת מים ומברכין עליו 'שהכל', וכן המנהג הפשוט. וכל יין שריחיה חלא וטעמיה חמרא - הוי יין ומברכין עליו 'בורא פרי הגפן', ולהיפך, שהטעם חומץ והריח יין - הוי חומץ וברכתו 'שהכל'. וכללו של דבר: כל שבני אדם נמנעים לשתותו מפני חמיצותו - אין מברכין עליו 'בורא פרי הגפן' אלא 'שהכל'. ויראה לי דיין צמוקים שלנו אין צריך לגדרים אלה, ומיד שנתקלקל מעט אין מברכין 'הגפן' אלא 'שהכל'.

שמרי יין הראוין לשתייה - מברך עליהם 'בורא פרי הגפן'. והני מילי שלא נתן בהם מים הרבה (עיין מג"א סקט"ו ועיין רשב"ם בבא בתרא צ"ו: ד"ה 'שמרי' ודו"ק). אבל אם נתן בהם מים הרבה: אם נתן בהם ג' מדות מים ומצא ארבעה מדות, שיש מדה אחת מעצם היין - הוה ליה כיין מזוג, דהמזיגה הוא על חד תלת מיא לפי היינות שלהם, ומברכין עליו 'בורא פרי הגפן'. ואם מצא פחות מזה - הוה קיוהא בעלמא אף שיש בו טעם יין, ואינו מברך אלא 'שהכל'. וזהו ביינות שלהם שהיו חזקים, אבל יינות שלנו שאינם חזקים כל כך אפילו רמי תלתא ואתי ארבעה - אינו מברך עליו 'בורא פרי הגפן'. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה' שמשערים בשיעור שמוזגין מים באותו מקום עכ"ל, וכתב רבינו הרמ"א: ובלבד שלא יהא יין אחד משה במים, כי אז וודאי בטל עכ"ל. ודע דיינות שלנו אינם ראוים למזיגה כלל, ובמעט מים מתקלקלים וברכתן 'שהכל'.

מיהו עיקר דברי רבינו הרמ"א תמוהים מאוד, והא אפילו ביינות שלהם שהיו חזקים מאוד אין מברכין 'בורא פרי הגפן' כשיש יותר מג' חלקים מים וקל וחומר ביינות שלנו, ואיך כתב עד ששה חלקים, והלבוש באמת השמיט זה ע"ש. וראיתי כתוב על שם מהרי"ל וזה לשונו: "ואם היין יותר מאחד בששה, הולכין אחר הטעם אם הוי יין שראוי לשתייה על ידי מזיגה גדולה כזו ושתי ליה אינשי במקום יין על ידי מזיגה זו, דלא נימא בטלה דעתו אצל כל אדם" עכ"ל (מג"א סקט"ז). ולכאורה אינו מובן מה שייך 'ראוי לשתייה', אטו מים אינו ראוי לשתייה, אלא וודאי דכוונתו ראוי לשתייה לשם יין

כדמסיים. אבל זה יותר תמוה, דאטו לשמה שייך בזה, ומאי מהני ששותה לשם יין כיון שאינו יין.

ולכן נראה לי דבאמת המהרי"ל ורבינו הרמ"א המציאו דין חדש בזה, בשנדקדק הלא בכל הש"ס הוא דיין צריך להיות על כל פנים חלק רביעי מהמים אפילו בהיינות היותר חזקים, ובפחות מזה שם מים עליהם, אם כן למה קיימא לן ביורה דעה סימן קל"ד דעד ששה חלקים עושה יין נסך, והא מיא בעלמא נינהו. ושמא תאמר דטעם כעיקר דאורייתא, אם כן נאסור עד ששים. האמנם בירור הענין כן הוא: דמהות היין מה נקרא יין אין על זה הלכה למשה מסיני, אלא הכל לפי מנהג המדינה, דכשבני המדינה תופסים זה לשם יין - הוה יין כיון שיש בזה טעם יין על כל פנים. ובזמן הש"ס תפסו דכל שהוא פחות מחלק רביעי אין שם יין על זה, אבל יש מקומות דעד ששה חלקים מחזיקים ליין, ולכן החמירו לעניין יין נסך עד הקצה האחרון. וזה שכתב המהרי"ל: "דשתי ליה אינשי במקום יין", כלומר שהרבה תופסין שגם עד שיעור זה הוי יין, ואיננו יחיד שנאמר בטלה דעתו אצל כל אדם. אבל ביותר משיעור זה אין שום מקום שיחזיקו זה ליין, ולכן אף אם היחיד מחזיק זה ליין, בטלה דעתו אצל כל אדם, והן הן דברי רבינו הרמ"א כמובן. (ולפי זה יש לנו זכות גדול על יין צמוקין שלנו שאינו יין הגון, וכבר תמהנו בזה בסימן ר"ב סעיף ט"ו ע"ש. אמנם כפי מה שכתבנו אתי שפיר בטוב טעם, דכיון דכל המדינה תופסת זה ליין, שפיר הוי יין ועושין עליו קידוש ומברכין עליו 'בורא פרי הגפן').

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ו': "תמד שעושים מחרצנים שנותנים עליהם מים - דינם כשמרים. והני מילי כשנעצרו בקורה, אבל אם לא נדרכו אלא ברגל, אפילו נתן ג' מדות מים ולא מצא אלא ג' או פחות - מברכין עליו 'בורא פרי הגפן', שיין הוא והמים נבלעים בזגים, ובמה שיוצא יש בו יין מרובה. וזגים שנתנו עליהם תאנים לחזק כח היין, אף על פי שהזגין הרוב - מכל מקום כל כח התאנים במשקה, ואין לברך 'בורא פרי הגפן'" עכ"ל. ואפילו אם אינו ברור זה, מכל מקום אי אפשר לברך 'בורא פרי הגפן' מפני הספק, וב'שהכל' וודאי יצא. אך בברכה אחרונה אם יש ספק הא אינו יוצא ב'בורא נפשות', ולכן טוב שישתה גם יין וודאי ויברך על הגפן, וגם יאכל תאנים ויברך עליהם ברכה מעין ג', דשמא מי התאנים עיקר ושמא מימיהם כמותם (מג"א סקי"ז). אבל מבורא נפשות וודאי פטור, דאפילו אם אלו דינם כמים, מכל מקום כיון ששתה גם יין - פוטר כל מיני משקים.

השותה מים לצמאו - מברך 'שהכל' ולאחריו 'בורא נפשות'. אבל אם אינו רוצה לשתות אלא ששותה בשביל סיבה אחרת, כגון דחנקתיה אומצא ושתה מים להעביר האומצא,

או להטעים איזה רפואה מרה או מלוחה וכיוצא בזה - אין צריך ברכה לא לפניו ולא לאחריו, משום דבמים אין שום טעם אם אינו צמא ואין החיך נהנה מזה. אבל בשארי משקין כהני גוונא - צריך ברכה לפניו ולאחריו, דכל האוכלים והמשקים שהאדם אוכל או שותה לרפואה, כל שהחיך נהנה מזה - צריך ברכה תחילה וסוף, כיון שיש בזה טעם טוב. ולכן אם אין בהם טעם טוב - אין צריך ברכה כבמים. ונוסח ברכת בורא נפשות יתבאר בסימן ר"ז בסייעתא דשמיא.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח': "אם אנסוהו לאכול או לשתות, אף על גב דהחיך נהנה ממנו - אינו מברך עליו הואיל ונאנס על כך" עכ"ל. ורבינו הבית יוסף פסק בסעיף ט': "אכל מאכל או משקה של איסור מפני הסכנה - מברך עליו תחילה וסוף" עכ"ל. ותמהו מפרשי השולחן ערוך על רבינו הרמ"א, הא כשאוכל דבר איסור מפני הסכנה גם כן הוא אנוס ועם כל זה מברך עליו, אם כן באנסוהו גם כן חייב לברך, דמה לי אנסו חבירו או מן השמים אנסוהו, ודחו דבריו (ט"ז סקי"ב ומג"א סעיף קטן כ). וכבר כתבנו בסימן קצ"ו דדברי רבינו הרמ"א צודקים, דהתם התורה צותה עליו לאכול והוי ממש כהיתר, ולכן אפילו לדעת הרמב"ם שם דבאוכל איסור לא יברך, אבל במקום סכנה אין איסור. מה שאין כן באנסוהו לאכול, דאין כאן לא חובה ולא רשות והוא אינו רוצה לאכול, אם כן ממילא אינו נהנה מזה, דא(י)לו היה נהנה היה אוכל ברצון לפיכך לא חשיבא הנאה ואין צריך לברך, וכן עיקר לדינא. ולא דמי לאנסוהו ואכל מצה דיצא, דהתם עביד מצוה (וכן נראה דעת האליה רבה סקי"ג, ואין זה דמיון למתעסק בחלבים ועריות דנהנה מרצונו, מה שאין כן הנאת אונס לאו הנאה היא).

דבש דבורים הרי הוא כשאר דבש ואינו מברך עליו אלא 'שהכל'. כלומר ולא אמרינן כיון שזה מתחדש תמיד יברך: 'בורא הכל בדברו' (דאם לא כן מה רבותא יש בזה) וכפי מ"ש בסעיף א', אלא יברך 'שהכל'. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: "חבושים או גינדאתי שפיר או וורדים ושאר מיני פירות ועשבים שמרקחים בדבש, הפירות והעשבים הם עיקר והדבש טפל אפילו הם כתושים ביותר, הלכך מברך על חבושים וגינדאתי שפיר 'העץ' ועל עשבים ושל ורדים 'האדמה'" עכ"ל, וכן נוהגים בכל מיני קאנפאטורי"ן שלנו. ודווקא כשהפירי ניכרת, אבל אם רסוקים ביותר עד שנעשה כמשקה עבה - מברך 'שהכל'. ולכן הקאנפאטורי"ן שלנו כשממחים אותם לגמרי וסוחטים אותם ומסננים במסננת וקורין לזה סירו"פ - מברכין 'שהכל', וכן כשמעמידים פירות על מים וצוקער או דבש כמו ווישני"ק מאליני"ק וכיוצא באלו - מברכים 'שהכל' על המשקה.

ודע דוורדים זהו רוזי"ן וברכתן 'האדמה', ואף שגדילין על האילן, מכל מקום הם אינם עיקר הפירי ויש בהם זרע שהם עיקר הפירי (מג"א סקכ"ג), והוורדין שהם העלים הוי כקפריסין בצלף, ולפיכך ברכתן האדמה. ואלו הוורדים אין ביכולת לאכלן לא חיין ולא מבושלין אלא מטוגנין על ידי הדבש, ועם כל זה אין הדבש עיקר, דהעיקר הוא הוורד והדבש מכשירתו לאכילה, והמה כירקות שאין נאכלין חיין אלא מבושלין שברכתן 'בורא פרי האדמה' (שם וב"י), דאף אם הירקות צריכין איזה תקון בבישולם - מכל מקום ברכתן 'בורא פרי האדמה' דכך הוא דרך אכילתן, והכי נמי בוורדים כן הוא וכן כל כיוצא בזה.

וכתב רבינו הרמ"א: דכל מרקחת שאין בריאים רגילים בו אלא לרפואה - מברכין עליו שהכל עכ"ל. כלומר אף על גב דקיימא לן דהאוכל או שותה דבר לרפואה, אם רק החיך נהנה מזה צריך ברכה, זהו וודאי כן הוא. אבל אין כאן פרטי ברכות, דאפילו אם הוא דבר שברכתו 'העץ' - מכל מקום אינו מברך רק 'שהכל'. והטעם: דכיון דזהו רק מאכל חולים, אין החולה יורד לפרטיות הדברים, שהרי אין כוונתו לאכילה רק לרפואה, ורק מפני שהחיך נהנה מזה ולכן ברכתו 'שהכל' שהיא ברכה כוללת. אבל דבר שגם בריאים אוכלין זה, אף על פי שהוא אוכל לרפואה, אי אפשר לו לשנות נוסח ברכתו מנוסח ברכת הבריאים. ואם כי יש חולקים בזה, מכל מקום פסק כן ספק ברכות להקל, וב'שהכל' וודאי יצא. ויש מי שפירש בכוונתו דמירי שאין טובים לאכילה ולכן ברכתו 'שהכל', אבל כשטובים לאכילה ברכתו 'העץ' או 'האדמה' (שם סקכ"ד). ותמיהני, דאם כן הוה ליה לפרש ולא לסתום, ועוד דאם כן אין כאן ברכה כלל (והמחצית השקל נדחק בזה לפרש שאינן לא טובים ולא רעים ע"ש, ואין זה אלא דברי נביאות וגם הדוחק רב, והעיקר כמ"ש ודו"ק).

ודע דבהא דתנן (מ"ד.) דהעיקר פוטר את הטפל, חלקה הרמב"ם בפרק ג' לשני חלקים: טפילה מעורבת וטפילה שאינה מעורבת. כלומר אם אוכל שני דברים שהאחד עיקר והשני טפל כמו מליח ובצל, הוה המליח עיקר והבצל טפל, ומברך על המליח ופוטר את הטפל, וזה מקרי טפילה שאינה מעורבת וזה יתבאר בסימן רי"ב. וטפילה מעורבת מקריא שבישל מאכל ועירב לתוך המאכל דבר אחר, רואין מי הוא העיקר ומי הוא הטפל. וזה לשון הרמב"ם שם: "כיצד היא הטפילה המעורבת: כגון לפת או כרוב שבשלו ועירב בו קמח של אחד מחמשת המינים כדי לדבקו - אינו מברך עליו 'בורא מיני מזונות', שהלפת הוא העיקר וקמחו טפילה, שכל דבר שמערבין אותו לדבק או כדי ליתן ריח או כדי לצבוע את התבשיל - הרי זה טפילה, אבל אם עירב כדי ליתן טעם בתערובות - הרי

הוא עיקר. לפיכך מיני דבש שמבשלין אותן ונותנין בהם חלב חטה כדי לדבק ועושין מהן מיני מתיקה - אינו מברך עליו 'בורא מיני מזונות', מפני שהדבש הוא העיקר" עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים כלל, דאטו ליכא בטפילה המעורבת דברים שאינן לא לריח ולא לצבוע ולא לטעם אלא שמבשלין כמה דברים ביחד וצריך לראות מי הוא העיקר ומי הוא הטפל. אמנם כוונתו כן הוא: דוודאי יש ויש וזהו עיקר הדין של עיקר וטפל, ויתבאר בסימן רי"ב. אמנם הרמב"ם שם מילתא אחריתי קאמר: דמקודם זה מיירי בדיני חמשת המינים דבכל מאכל שיש בו אחד מחמשת המינים, אפילו הם מועטים נגד שאר המאכל - מכל מקום מברכין עליו 'מזונות', משום דחמשת המינים הם העיקרים לגבי שארי המאכלים, ויתבאר בסימן ר"ח, וכדאיתא בגמרא (ל"ו:): "כל שיש בו מחמשת המינים - מברכין עליו 'בורא מיני מזונות', כלומר דבשארי שני מינים הולכין אחר הרוב, אבל כשיש אחד מחמשת המינים, אפילו מועט - הוי שארי האוכלין טפילין להם, ומברכין 'בורא מיני מזונות'. וזהו שכתב הרמב"ם מקודם וזה לשונו: "קמח של אחד מה' מינין שבשלו בקדירה, בין לבדו בין שעירבו עם דברים אחרים... וכן כל תבשיל שעירב בו מה' המינין בין קמח בין פת - מברך עליו בורא מיני מזונות" עכ"ל.

והנה לפי זה לעולם הוי חמשת המינים עיקר ושארי המאכלים טפל, ולזה בא אחר כך לבאר דמכל מקום לאו כללא הוא, דזהו רק אם באים לאכילה. אבל כשבאים רק לדיבוק בעלמא - נעשים הם טפילים, וזה לשונו: "במה דברים אמורים: כשהיה המין הזה חשוב אצלו ולא היה טפילה, אבל אם היה אחד מחמשת המינים שעירב טפילה - אינו מברך אלא על העיקר... וזה כלל בברכות... כיצד היא הטפילה המעורבת: כגון לפת או כרוב שבשלו ועירב בו קמח של אחד מחמשת המינין כדי לדבקו - אינו מברך עליו בורא מיני מזונות וכו'" עכ"ל. והכי פירושו: כיצד היא הטפילה המעורבת בחמשת המינים, אבל לא מיירי כלל בשארי דברים. ולזה אומר אחר כך: "אבל אם עירב כדי ליתן טעם בתערובת - הרי הוא עיקר". כלומר דאם כוונתו בהחמשת המינים לשם טעם אכילה - הרי הוא עיקר אף כשהוא מועט. וזה שאומר אחר כך: "לפיכך מיני דבש... ונותנין חלב חטה כדי לדבק... אינו מברך 'בורא מיני מזונות', שהדבש הוא העיקר" עכ"ל, ולא קאי על הקודם כדי ליתן טעם, דהא הוי היפך מזה, אלא אקודם דקודם קאי, כלומר: כיון שאמרנו דכשבאים כדי לדבק אינם עיקרים, לפיכך לא מיבעיא נגד שארי מיני אוכלים, אלא אפילו לגבי דבש נעשו טפילים, וזהו בירור דברי הרמב"ם ז"ל (וזהו כוונת המג"א סקכ"ה).

ולפי זה רבותינו בעלי השולחן ערוך שהביאו דברי רמב"ם אלו בסימן זה סעיף י"ב אינו עניין לכאן כלל (וזהו השגת המג"א שם). ומכל מקום דבריהם צודקים וגם הם ידעו כוונת הרמב"ם, אלא משום שיש נפקא מינה גם בדינים שבסימן זה כמו שיתבאר, ולכן הביאו דבריו בקיצור כפי העניין הנוגע לכאן. וזה לשון רבינו הבית יוסף: "כל שהוא עיקר... וכל דבר שמערבין אותו לדבק או לריח או לצבוע - הרי זה טפילה. אבל אם עירב כדי ליתן טעם... לפיכך מיני דבש וכו'" עכ"ל. ולא הביא כל דברי הרמב"ם אלא לעניין שנתבאר מקודם, דמיני פירות ומיני עשבים המרוקחים בדבש הדבש הוא טפל, ולזה הביא דברי הרמב"ם דאם בה' מינים כתב הרמב"ם דכשבאו לדבק ולריח ולמראה אינם עיקרים ונעשה הדבש עיקר, וכל שכן בעשבים כשבאו בכהאי גוונא, כמו שיש עשבים שמתקנים המראה ונותנים ריח טוב כידוע, אם כוונתו לזה - הוה הדבש עיקר ומברך' שהכל'.

ורבינו הרמ"א הוסיף בזה דברים וזה לשונו: "ונראה דהא דאם עירב לתת טעם בתערובות שהוא עיקר, היינו דווקא שיש שם ממשות מן הדבר הנותן טעם ודבר חשוב. אבל בשמים שנותנים לתוך המרקחת, אף על פי שהם לנתינת טעם - אין מברכין עליהם, דבטילין במיעוטן אף על פי שנותנין טעם. לכן נוהגים שלא לברך רק על המרקחת, ולא על הבשמים שבהם" עכ"ל. וביאור דבריו כן הוא: דלפי שרבינו הבית יוסף למד מדינו של הרמב"ם בה' מינים לכאן כמ"ש, ולפי זה יש לטעות ולדמות לגמרי לחמשת המינים, דאם רק יש מהם אפילו דבר מועט, אם כוונתו ליתן טעם מברך 'בורא מיני מזונות'. אבל באמת בשארי דברים אינו כן, דדווקא חמשת המינים דחשיבי טובא הדין כן, אבל בשארי מיני מאכל, אף אם כוונתו ליתן טעם - מכל מקום בעינן דבר חשוב על כל פנים. ורובא לא בעינן, דכיון דעבידי לטעמא, יש בהן חשיבות גם בדליכא רובא. מיהו דבר חשוב בעינן, ולכן בבשמים שנותנין לטעם, כיון שהם מעטים לגמרי - אין בהם החשיבות להכריע הברכה (המג"א שם כתב דבעינן רוב והביא ראיה מאורז ע"ש, ואין זה דמיון דוודאי כל מאכל נותן טעם ובעינן רוב, והכא בטעם חשוב מיירינן כבשמים וכיוצא בזה ודו"ק.)

עכשיו יש הרבה בקאנדידערסק"א שמקשים הפירות עם הרבה צוקער, והצוקער מכסה כל הפירות - ומכל מקום ברכתם 'בורא פרי העץ' שהם העיקר (וכן כתב בבאר היטב סקי"ט). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: "כל דבר שהוא מסופק בברכתו - יברך 'שהכל'" עכ"ל. ואין בזה שום רבותא, והרי אי אפשר לעשות באופן אחר, ובכמה מקומות נתבאר זה. ונראה לעניות דעתי דכוונתו: דבזה אין הולכין אחר רוב דעות כבכל

הדינים, אלא אם כן מי שההלכה ברורה לו לברך 'העץ' או 'האדמה'. אבל מי שאין ההלכה ברורה לו אלא שיש דעות, אפילו הדיעה של 'שהכל' מעוטה מדיעות של 'העץ' או 'האדמה' - מברכין 'שהכל' (כן נראה לעניות דעתי).

סימן רה

שנו חכמים במשנה (ל"ה.): "ועל הירקות הוא אומר: 'בורא פרי האדמה', רבי יהודה אומר: 'בורא מיני דשאים'". ופסקו בגמרא דאין הלכה כרבי יהודה, ואף על גב דטעמיה דרבי יהודה מפרש בגמרא, משום [דכתיב: "ברוך ד' יום יום"], כלומר דבכל יום ויום תתן לו מעין ברכותיו: בשבת מעין שבת, ביום טוב מעין יום טוב, והכי נמי בכל מין ומין תן לו מעין ברכותיו. ובכהאי גוונא פליגי רבי יהודה וחכמים בסוכה (מ"ו.): דאם היו לפניו מצות הרבה, סבירא ליה לחכמים דיברך: 'אשר קדשנו במצותיו וצונו על המצות', ורבי יהודה סבירא ליה שיברך על כל מצוה בפני עצמה: על ציצית בפני עצמה ועל תפילין בפני עצמן. וטעמיה דרבי יהודה שם גם כן מהאי קרא, דבכל מצוה ומצוה תן לו מעין ברכותיו. ובשם קיימא לן כרבי יהודה, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י"א מברכות (ואחד מהגדולים בדור שלפנינו הרעיש העולם בקושיא זו).

אמנם באמת לא דמי כלל, דהכא אפילו כי מברכינן 'האדמה' הוי גם כן כל מין מעין ברכותיו, והיינו פרי העץ בפני עצמו ופרי האדמה בפני עצמו ושארי דברים בפני עצמם. ועוד דבמאי חלוק זרעים מדשאים לעניין 'האדמה', וממה נפשך אם מברכין על דשאים 'בורא מיני דשאים' נברך על זרעים 'בורא מיני זרעים'. ובאמת בתוספתא דברכות (פרק ד') שנינו כן: "על הזרעים הוא אומר: 'בורא מיני זרעים', על הדשאים הוא אומר: 'בורא מיני דשאים', ועל הירקות: 'בורא פרי האדמה'" ע"ש. אבל במשנה דמוציאין רק דשאים מכלל האדמה שפיר פסקינן דאין הלכה כרבי יהודה, והכי קיימא לן וחלילה וחס לפקפק בזה. (ובר מן דין אין שם מוגבל בזה, ובירושלמי סוף פרק ה' דכלאים תניא: "השיפון והחטין והגמי ושאר כל הגדילין באפר - מין דשאים" ע"ש, הרי דגם חטים ושיפון שהוא מין שעורין נכלל בדשאים) (וראיה ברורה מבה"ג ריש פרק כיצד מברכין שהביא דרשא זו).

כללא דירקות כן הוא: שכל מין ירק שדרכו לאכלו בין חי בין מבושל בין כבוש - מברכין עליו 'האדמה', בין שאוכלו כשהוא חי ובין שאוכלו כשהוא מבושל או כבוש. וכן הדין בכל מיני פירות ובכל מיני קטניות: אם הם טובים חיים ומבושלים - ברכתן תמיד אחר הבישול כקודם הבישול. וקטניות חיים יבישים כמו ארבע"ס באבע"ש אינם יפים לאכילה, וברכתן שהכל (מג"א סק"א). וכל מין ירק שדרכן לאכול חיין ולא מבושלין,

כמו אוגערקע"ס כשהן חיין – מברכין: 'בורא פרי האדמה', וכשהן מבושלין: 'שהכל', אבל כבושים - מברכין 'בורא פרי האדמה', דעיקרן לכבישה כידוע. ואם דרכן לאכול מבושלין ולא חיין, כמו קרוי"ט בוריקע"ס: כשהן חיין - מברך 'שהכל', ומבושלים – 'האדמה'. וקרוי"ט כבוש מברך 'האדמה', שרובן הולך לכבישה וטובים מאוד בכבישתן. אבל בוריקע"ס אינם ראוים בלא בישול גם בכבישתן, ומזה תדין על כל המיני ירקות שאין נמצאים אצלינו.

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א': "אבל קרא וסילקא וכרוב וכיוצא בהם שטובים מבושלים יותר מחיים: כשהם חיים - מברך 'שהכל', וכשהם מבושלים - 'בורא פרי האדמה'. ותומי (קנאבי"ל) וכרתי: כשהם חיים - 'בורא פרי האדמה', ולאחר שבישלם – 'שהכל', דמחשבי נשתנו לגריעותא, אפילו בשלם עם בשר ונשתבחו, אין השבח מצד עצמן אלא מצד הבשר שבהן" עכ"ל. ואף על גב דבאגוז מטוגן בדבש דהשבח הוא גם כן מצד הדבש, ומכל מקום מברכין 'העץ' כמ"ש בסימן ר"ב, זהו מפני שהאגוז הוא העיקר והדבש בא לתקן האגוז, אבל תומי וכרתי אינם עיקרים בתבשיל, והבשר הוא העיקר (שם סק"ה), ובאמת כשמטגנין ירקות בשומן ובשר, שהירקות הם עיקר התבשיל - מברכינן 'בורא פרי האדמה' (שם). ויש מי שאומר דעל תומי וכרתי - גם כשהן חיים מברך 'שהכל' (ב"ח) מפני שאינם ראוים לאכילה כל כך, אבל על בצלים וודאי מברכים 'האדמה', שהם טובים לאכילה. וכרוב כבוש מברך 'האדמה' (מג"א סק"ב), וכן כשהוא מליח שהוא טוב במליחתו (שם), ולנו לא נודע מינים אלו.

אין חילוק בירקות בין חתכן לחתיכות גדולות לבין חתכן לחתיכות קטנות ואפילו ריסקן הרבה, דכל זמן שנראה עליהם תורת אוכל - לא נשתנו מברכתן, וכמ"ש בסימן ר"ב לעניין פירות, וכן בקטניות הדין כן. אבל ירקות שסחט מהם משקה - ברכתן 'שהכל' דאישתנו לגריעותא, כן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ג'. והטור הביא בשם אחיו רבינו יחיאל שמברכין 'האדמה', והשיג עליו ע"ש, והביא ראיה ממשקין היוצא מפירות שמברכין 'שהכל'. ובאמת יש לומר דלא דמי, דבפירות נשתנה טעם המשקין מטעם הפירות, אבל בירקות לא נשתנו. ומכל מקום כיון שהטור והשולחן ערוך פסקו כן - אין לעבור על דבריהם, דב'שהכל' וודאי יצא (עיין ט"ז סק"ו).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב': "על המים שבשלו בהם ירקות - מברך הברכה עצמה שמברך על הירקות עצמן, אף על פי שאין בהם אלא טעם הירק. והני מילי כשבישלם בלא בשר, אבל אם בישלם עם בשר - מברך עליו 'שהכל'" עכ"ל, וכבר הארכנו בזה בסימן ר"ב מן סעיף ל"ב עד סעיף מ"ב ע"ש שהבאנו ג' שיטות בזה. ולדינא אין לברך על

שום מרק 'האדמה' כי אם כשבשלו לצורך המשקין, דזהו שיטת הרמב"ם ז"ל, וכשבשלו בלא בשר כמבואר כאן. ואין לנו לפי המאכלים שלנו אלא בישול ראסי"ל מבוריקע"ס ע"ש. (עיין מג"א סק"ו שהאריך בזה ומביא דעות שונות וקשה לכוין כוונתו, מיהו לדינא הוא כמ"ש מצד דברי הרמב"ם, וגם הרמ"א בד"מ תפס כן בדברי הרמב"ם כמו שהביא המג"א ע"ש. ומ"ש הט"ז בסק"ה כשמבשלין ירקות עם בארש"ט או בחומץ אין לברך על המשקין כמו על הירקות ע"ש, וודאי כן הוא דהוי כבשר וכבר כתבנו זה שם).

עוד כתב בסעיף ה': "הלפת כשהוא חי - מברך עליו 'שהכל', ואם הוא מבושל או כבוש בחומץ או בחרדל - 'בורא פרי האדמה' עכ"ל. ואפילו בשלו עם בשר מברך 'האדמה' כיון דהעיקר הוא הלפת, ואינו דומה לתומי וכרתי שבסעיף ד', והוי כאגוז שבסימן ר"ב. ודע שכתבו דריבי"ן ומערי"ן כשאוכלן חיין מברך 'שהכל' (ט"ז סק"א), וכפי הידוע אצלינו על ריבי"ן צריך לברך 'האדמה', דעיקר אכילתן חיים וטובים מאוד לאכילה (וכ"מ במג"א סק"ט). ועל שומשמין מברך 'בורא פרי האדמה' אפילו טחנן, כיון שדרך הנאתן בכך (ש"ת סק"ז בשם אע"ז). ויש מי שאומר דבטחנן מברך 'שהכל' (מג"א שם), ונראה עיקר כדעה ראשונה. וכן על רעטשענ"א קס"א אפילו, ריסקן - מברך 'האדמה' שעיקר אכילתן בכך, ויש טועין לברך 'שהכל' וטעות הוא (ש"ת שם). ואפילו כשמבשלים במים שקורין קרופני"ק או זופ"א, אם יש בהם הרבה רעצק"א - גם כן מברך 'בורא פרי האדמה', אך אם המים הם הרוב והרעצק"א מעט - מברך 'שהכל'. אבל בגוריפינ"ס שמחמשת המינים כמו גערסטנ"א האבערנ"א פערי"ל גרויפי"ן - תמיד ברכתן 'בורא מיני מזונות', ויתבאר בסימן ר"ח בסייעתא דשמיא.

סימן רו

בירך על פירות האילן בורא פרי האדמה – יצא, דעיקר אילן ארעא הוא. והרמב"ם בפרק ח' פסק דלא יצא, וטעמו נראה לפי סוגית הש"ס דתלי זה בביכורים (מ'.) ובביכורים קיימא לן: דאם נקצץ האילן - אינו קורא, משום דאינו יכול לומר מן האדמה אשר נתת לי ע"ש, אלמא דעיקר אילן לאו ארעא. ומכל מקום התוספות והרא"ש וכל הפוסקים פסקו דיצא, כסתם משנה דברכות (שם), ואף שהש"ס תלאם זה בזה, לאו בדווקא הוא, ובירושלמי שם דחו דאינו תלוי בביכורים ע"ש, ולכן לא הובא דעתו כלל בטור ושולחן ערוך. ולפנינו גם בהרמב"ם מבואר דיצא, אלא שכל הראשונים הביאו משמו דלא יצא (עיין בית יוסף וכ"מ), ואולי חזר בו והגיה דיצא, מיהו על כל פנים כן הלכה. ועל פרי האדמה כשבירך 'העץ' - לא יצא, דעץ בכלל אדמה ולא אדמה בכלל העץ. ולכן כל מקום שיש ספק או מחלוקת אם לברך 'העץ' או 'האדמה' - יברך 'האדמה' ויוצא ממה נפשך.

מיהו לכתחילה אסור לברך על דבר שוודאי ברכתו 'העץ' 'בורא פרי האדמה'. ואפילו מונח לפניו שני דברים שרוצה לאכלן, אחת ברכתו 'העץ' ואחת 'האדמה' כמו צנון וזית, לא יברך על הצנון 'האדמה' ויכוין לפטור את הזית, אלא מברך מקודם על הזית 'העץ' ואחר כך מברך על הצנון 'האדמה', דברכת 'העץ' קודם לברכת 'האדמה'. ואפילו אם הקדים לברך על הצנון 'האדמה', אם לא כיון מפורש לפטור את הזית - מברך אחר כך 'העץ' על הזית. ואין זה מרבה בברכות, כיון שאין זה עיקר ברכתו. מיהו בדיעבד אם בירך על הצנון 'האדמה' וכיון לפטור את הזית – יצא, ואסור לו לברך אחר כך על הזית 'העץ', דהוי ברכה לבטלה. וכבר נתבאר דעל כולם אם אמר 'שהכל' – יצא, אפילו על פת ויין וכל שכן שארי דברים. וכן כשיש פרי העץ שמברכין 'האדמה' כגון בוסר בענבים או קפריסין בצלף וכיוצא בהם כפי הדינים שנתבארו בסימן ר"ב, אם בירך עליהם 'העץ' – יצא, דסוף סוף פרי העץ הם (מג"א סק"א), וכן בפרי האדמה לעניין 'שהכל' כהאי גוונא. יראה לי דאף על גב דקיימא לן אם בירך על העץ 'האדמה' דיצא, זהו לעניין הפירות המונחים לפניו ולא להפירות שאינם לפניו. כלומר דהנה האוכל תפוחים ובירך 'העץ' והביאו לפניו עוד תפוחים - יצא בברכתו הראשונה כמו שיתבאר, וזהו כשבירך 'העץ'. אבל כשבירך 'האדמה' ולא כיון מפורש לפטור התפוחים שיביאו אחר כך - מברך על התפוחים שאחר כך 'העץ', שהרי לכתחילה אין לברך על העץ 'האדמה' אלא שבדיעבד יצא, ואין לנו אלא על מה שלפניו ולא על מה שיביאו אחר כך. וכל שכן כשבירך על הצנון והיתה כוונתו לפטור את הזית והביאו אחר כך זיתים אחרים - דמברך עליהם 'העץ' (והט"ז סק"ב רוצה לומר דגם בכהאי גוונא פוטר ותמה על השולחן ערוך ע"ש, ודבריו תמוהים וכבר תמה עליו השאגת אריה סימן כ"ז, ומהר"י והרשב"א אין ראיה כלל ע"ש. וכן נראה לעניות דעתי בכל הברכות שבדיעבד יוצאין בהן כמו 'שהכל', אין זה אלא על מה שלפניו ודו"ק).

אסור להפסיק בין ברכה לאכילה יותר מכדי דיבור, דהיינו שאילת שלום תלמיד לרב: 'שלום עליך רבי ומורי'. ואם הפסיק בשתיקה יותר מזה השיעור, יש אומרים שיחזור ויברך (בית יוסף), ויש אומרים שאין לחזור ולברך (שם סימן ק"מ), וכן עיקר לדינא (מג"א סק"ד). אבל אם שח בינתים - פשיטא שצריך לחזור ולברך (שם). ואין להפסיק בין ברכה לאכילה לא מפני הכבוד ולא מפני היראה, ולא דמי לברכות של קריאת שמע, דבשם לא מברכינן לקרוא את שמע ולכן אין ההפסק ביטול להקריאת שמע, מה שאין כן בברכות הנהנין (שם). ועוד שהרי ברגע אחת יכול לטעום מהמאכל או מהמשקה כל שהוא ולא תהא ברכתו לבטלה, ולכן יזהר האדם מאוד בזה.

וצריך לברך כל ברכה באופן שישמיע לאזניו, ולא כאותן שמברכין בלחש עד שבעצמן אינם שומעים וחוטפין הברכה, אלא יברך בקול נמוך מילה במילה וישמיע לאזניו. אך בדיעבד אם לא השמיע לאזניו – יצא, דלא עדיפא מקריאת שמע, ובלבד שיוציא בשפתיו. אבל בהרהור בלב - לא יצא לדעת רוב הפוסקים, זולת הרמב"ם בפרק א' מברכות, והיא דעה יחידאי. ולכן נראה לי דאם אכל מקצת על פי הרהור הברכה - יברך ויאכל השאר וכן בשתייה, דהלכה פסוקה היא אצל הפוסקים דהרהור לאו כדיבור דמי. וברכות נאמרות בכל לשון, וכבר בארנו בזה בסימן קפ"ה שאי אפשר לנו לעשות כן ע"ש.

אסור לברך ערום עד שיכסה ערותו. במה דברים אמורים: באיש שערותו מגולה, אבל באשה יושבת ופניה של מטה טוחות בקרקע ומברכת, דבכהאי גוונא ערוותה מכוסה, ובסימן ע"ד נתבאר בזה ע"ש. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': דאפילו אם אינו ערום, אם לבו רואה את הערוה או שראשו מגולה - אסור לברך עכ"ל. ודין לבו רואה את הערוה נתבאר בסימן ע"ד ושם נתבאר במה מהני הפסק וכיסוי ע"ש, ובסעיף ה' שם בארנו דבדיעבד אם בירך כשלבו ראה את הערוה - דאין צריך לחזור ולברך ע"ש, וכל שכן כשבירך בראש מגולה דאין צריך לחזור ולברך, ושם נתבאר דעין רואה את הערוה אסור מן התורה ע"ש.

כל דבר שמברך עליו לאכלו או לשתותו או להריח בו צריך לאוחזו בימינו כשהוא מברך. ואין זה עיכוב בדיעבד, דאפילו אחזו בשמאלו או לא אחזו כלל שהיה מונח לפניו על השלחן - ברכתו ברכה. ולכתחילה אל יתחוב סכין בהדבר שאוכל בשעת ברכה, דאין ברכה בחרב, ובדיעבד אין זה עיכוב. אמנם שיהא הדבר שאוכל או שותה או מריח לפניו - זהו אפילו בדיעבד מעכב, ואין מברכין לא על אוכל ולא על משקה עד שיביאוהו לפניו. ואם בירך ואחר כך הביאוהו לפניו - צריך לברך פעם אחרת, כן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ה' ע"ש. ויראה לי דזהו דווקא כשלא היה כלל עדיין המאכל או המשקה והיה הפסק גדול עד שהביאו לפניו, אבל אם ראה את המאכל דרך חלון ותיכף הביאוהו לפניו, או שבירך בחדר זה והמאכל היה בחדר השני ותיכף אחר הברכה הלך לחדר השני או השלישי ואכלו - יצא בברכתו ואין צריך לברך פעם אחרת, וראיה לזה מיורה דעה סימן י"ט ע"ש. וכל זה בדיעבד, אבל לכתחילה צריך שיהא מוכן לפניו ממש, ויאחזנו ביד ימינו כמ"ש.

כתב הטור: "מי שבירך על פירות שלפניו ואחר כך הביאו לו יותר מאותו המין - אין צריך לברך, אף על פי שלא היו לפניו כשבירך" עכ"ל. ומשמע מזה דווקא מאותו המין, אבל ממין אחר צריך לברך (ב"ח). אבל רבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דאין חילוק

בין מין זה למין אחר, כיון שהברכה אחת היא, ועל פי זה כתב בסעיף ה': "מי שבירך על פירות שלפניו ואחר כך הביאו לו יותר מאותו המין או ממין אחר שברכתו כברכת הראשון - אין צריך לברך" עכ"ל. והנה זהו וודאי אם כיון בפירוש בעת הברכה על כל מה שיביאו לו, פשיטא שאין צריך לברך אפילו ממין אחר כיון שהיתה כוונתו לזה, וכן להיפך אם כיון בפירוש רק על אלו המונחים לפניו, פשיטא שצריך ברכה אף אם יביאו לו מאותו המין, ובשני פרטים אלו לא יחלוק שום אדם. ובין כשעדיין מונח לפניו מהפירות שהיו בשעת הברכה ובין כשכבר אכלן, אין נפקא מינה בזה כמובן.

אמנם המחלוקת הוא בסתמא, והיינו שלא כיון לאכול עוד וגם לא כיון שלא יאכל עוד. ולפי זה אפשר לומר דלא פליגי כלל, ורבינו הבית יוסף כוונתו כשהיה בדעתו מפורש לאכול עוד, או שהי(ת)ה בבית אחרים וסמך על תכא דבעל הבית, כמ"ש בסימן קע"ט בספרו הגדול ע"ש, וביורה דעה סימן י"ט סעיף י"ג כתבנו דכוונתו או שעדיין יש לפניו מפירות הראשונים, ולכן אין צריך לברך על האחרים אף שלא היתה כוונתו, כיון שגם להיפך לא היתה כוונתו או שכיון בפירוש בשעת הברכה שיביאו לו ע"ש. והנה על פירוש השני וודאי אין חולק, אבל על פירוש הראשון יש חולקים לעניין מין אחר. ומדברי רבינו הרמ"א שכתב על דברי רבינו הבית יוסף בזה הלשון: "וטוב ליזהר לכתחילה להיות דעתו על כל מה שיביאו לו" עכ"ל, מזה מבואר שמפרש דברי רבינו הבית יוסף בסתמא.

ולעניין דינא הכריע אחד מגדולי האחרונים דאם כבר נאכלו פירות אלו שבירך עליהן, אפילו הביאו לו מאותו המין - צריך לברך כשלא היה דעתו בפירוש בשעת הברכה להביא עוד פירות ולאכול (מג"א סוף סק"ז), דכל אכילת פירות הם דרך עראי ואין דעת האדם אלא על מה שלפניו. אמנם אם דעתו היה בפירוש שיביאו אחרים או פירות אחרים שברכתן כברכת הראשונים - פשיטא שפטורים מברכה. ואפילו היה דעתו על אחרים, אם הביאו עניין אחר לגמרי כגון שאכל דגים והיה דעתו שיביאו עוד דגים והביאו שכר, אף על גב שברכתן 'שהכל' בשוה, מכל מקום אם לא היה דעתו מפורש על שכר, חייב לברך (כ"מ במג"א שם), אם לא בסועד אצל חבירו דעל תכא דבעל הבית קא סמיך, ובזה פטור מכל מה שיביאו כמ"ש בסימן קע"ט, ובכיוצא בזה יש להורות בכל הדברים (וגם דעת הט"ז סק"ז נראה כן וכן הדעת נוטה).

וכל זמן שעדיין לא נאכלו פירות אלו אלא שישנם מקצתם עדיין והביאו פירות אחרים ובסתם, שלא היה כוונתו לא לאכול יותר ולא שלא לאכול יותר, הנה מאותו המין וודאי אין צריך לברך, וכשהביאו מין אחר יש מחלוקת כמ"ש, וממילא מובן דספק ברכות

להקל. ודווקא כשהביאו מין אחר ומכל מקום שניהם מין אילן הן, אבל בברכת 'שהכל' משני מינים נפרדים לגמרי, כמו דגים ושכר וכיוצא בהם - פשיטא שיש לברך בסתם אלא אם כן היה דעתו בפירוש על זה.

מי שיש לפניו מיני פירות הרבה שכולן ברכתן 'העץ' או כולן 'האדמה' ורצונו לאכול כולם - מברך ברכה אחת על כולם. ואסור לו לברך על מין אחד ולכוין שלא לפטור בברכה זו שארי מינים ואחר כך יברך על השני וכן על השלישי כדי להרבות בברכות, וזהו כברכות לבטלות ועל כיוצא בזה אמר הנביא: "למה לי רוב זבחיכם יאמר ד'". ואפילו היתה בשבתות וימים טובים וכוונתו למלאות מאה ברכות אסור לעשות כן, אך יכול לעשות באופן זה שיביאו לפניו מין אחד ויברך עליו ויכוין שלא לפטור שארי מינים, ואחר כך יביאו לפניו את המין השני ויברך עליו ויכוין שלא לפטור מין אחר וכן לעולם. וגם בזה יש מגמגמים, דכיון שרצונו לאכול כולם למה לא יביאם כולם ויברך ברכה אחת. אך בעניין זה כדי למלאות מאה ברכות יש לסמוך על המתירים, אבל לא כשכולם לפניו (אליה רבה סק"ח בשם הר"ם גלאנטי).

כתב הרמב"ם בפרק ד' דין י': "נטל אוכל ובירך עליו ונפל מידו ונשרף או שטפו נהר - נוטל אחר וחוזר ומברך עליו אף על פי שהוא מאותו המין ... עומד אדם על אמת המים ומברך ושותה, אף על פי שהמים שהיו לפניו בשעת הברכה אינם המים ששתה, מפני שלכך נתכוין תחילה" עכ"ל, וזהו מירושלמי (פרק ו' הלכה א'). ונראה להדיא דהאחר שנוטל לא היתה כוונתו עליו לאכלו גם כן, דאם לא כן למה לו לומר: 'אף על פי שהוא מאותו המין', היה לו להשמיענו רבותא יותר: אף על פי שהיתה כוונתו לאכלו, אלא וודאי דבכהאי גוונא אין צריך לברך. וקל וחומר מאמת המים, שאף על פי שהמים ששותה לא היו לפניו בעת הברכה, רק מפני שכוונתו עליהם יצא, קל וחומר לפירי האחרת שהיתה לפניו והיתה כוונתו לאכלה אחר שיאכל את זו שתפס בידו, דאין צריך לברך.

אמנם לשון הטור ושולחן ערוך סעיף ו' הם באופן אחר, שכתבו: "נטל בידו פירי לאוכלו ובירך עליו ונפל מידו ונאבד או נמאס - צריך לחזור ולברך, אף על פי שהיה מאותו מין לפניו יותר כשבירך על הראשון" עכ"ל. ומלשון זה תפסו המפרשים דכוונתם אף על פי שהיה דעתו לאוכלם (ט"ז סק"ח ודרישה), ומתוך זה הקשו על רבינו הרמ"א שכתב: "רק שלא היה דעתו עליו לאכלו" עכ"ל, וכתבו שזהו דעת ר"ת ורבינו יונה, אבל דעת הרמב"ם והרא"ש והטור והבית יוסף דאפילו היה בדעתו לאכלם צריך לברך. ולפי עניות דעתי דבריהם תמוהים ודברי רבינו הרמ"א צודקים, דלבד שאין שום סברא להצריך ברכה

אחרת באופן זה, למה להו לומר: 'אף על פי שהיה מאותו המין לפניו', היה להם לומר: 'אף על פי שכוונתו לאכלם', אלא וודאי דבכהאי גוונא מודים שאין צריך ברכה. והם כתבו יותר רבותא מהרמב"ם, דאפילו היה מאותו המין לפניו, מכל מקום כיון שלא כיון לאכלם צריך לברך פעם אחרת, וכן עיקר לדינא (וכן כתב הלבוש).

ויש אומרים עוד: דאפילו בסתם שלא היה כוונתו מפורש לא לאכול ולא לבלי לאכול, אם הפירות מונחים לפניו - אין צריך לברך (מג"א סק"ח בשם מבי"ט). ויש חולקין בזה, דבסתם צריך לברך (מג"א שם), ולזה נוטה לשון הטור והשולחן ערוך כמובן. אמנם אם דרכו של האיש הזה לבלי להסתפק בפירי אחת ואוכל שתים או יותר - הוה כדעתו לאכול יותר ואין צריך לברך.

איתא בירושלמי שם: דכשצריך לברך ברכה אחרת ונמצא שהראשונה היתה לבטלה, יאמר: "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד", דזהו תקנה לברכה לבטלה, וכך כתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך. ועוד כתבו דאם עדיין לא אמר רק: 'ברוך אתה ד', יסיים: 'למדני חוקיך', דזהו פסוק, והוי כקורא בתורה. ואם בירך על המים ונתוודע שצריך לשופכן מפני מת או מפני התקופה, מכל מקום ישתה מעט כדי שלא תהא ברכתו לבטלה, ושומר מצוה לא ידע דבר רע (מג"א שם). ואם טעה בהברכה ובירך ברכה אחרת, יתבאר בסימן ר"ט בסייעתא דשמיא. (התקנה של "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" על ברכה לבטלה לא נתבאר הטעם, ואולי מפני שהוציא שם שמים לבטלה לפיכך צריך לקבל עליו עול מלכות שמים).

סימן רז

שינוי ברכות שבין 'העץ' ל'האדמה' ובין ברכת 'שהכל' אינו אלא בברכה הראשונה, אבל באחרונה בכולם שוה לבד שבעת המינים, והיינו ברכת 'בורא נפשות'. וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, דכיון דמן התורה העיקר הוא ברכת המזון שלאחר אכילה, כדכתיב: "ואכלת ושבעת וברכת", ולכן גם בשארי דברים אי אפשר היה להניחם בלא ברכה אחרונה. ולא מיבעיא דברים שמזינים קצת את האדם, ודברים חשובים כמו בשר ודגים וביצים וכיוצא בהן, אלא אפילו ירק ומים שאינם חשובים ולא מזינים, מכל מקום חייבים לברך ברכה אחרונה כשאכל כזית ושתה רביעית, ואכל הכזית בכדי אכילת פרס והרביעית בכדי שתיית רביעית (עיין סוף פרק כיצד מברכין (ברכות מ"ד:) תוספות ד"ה 'עבידנא', וכן כתבו כל הפוסקים ודו"ק).

כיצד היא נוסחתה: "ברוך אתה ד' אלהינו מלך העולם בורא נפשות רבות וחסרונם", ויש גורסין 'וחסרונן' (הגרי"ב), והטעם ד'נפשות' הוא לשון נקבה, כמו שאומרים 'נפשות

רבות' ולא 'רבים', ואם כן צריך להיות בנו"ן פשוטה בסוף ולא במ"ם, כדכתיב בבנות צלפחד: "ויקרב משה את משפטן". ובכל התורה 'נפש' בלשון נקבה: "ונפש כי תחטא ושמעה וגו'", "נפש כי תמעל מעל וחטאה וגו'". ומיהו בטור הגירסא 'וחסרונם' וכן נדפס בסידורים, וכן נראה עיקר, דגם בתורה כן הוא: "ונפש כי תחטא ושמעה... והוא עד... ונשא עונו", לשון זכר. וכן ב"נפש כי תמעל כתיב, והביא", לשון זכר משום דאדם קאי, ובני אדם כינויים בלשון זכר אלא שחלק הנפש שבו הוא לשון נקבה, וכן כאן 'וחסרונם' אבני אדם קאי.

"על כל מה שברא להחיות וכו'" כן הגירסא בטור, ויש גורסים: 'שבראת' לשון נוכח (מג"א ואליה רבה בשם כתבים). ואף על גב דתחלת הברכה 'בורא' לשון נסתר, מכל מקום יכול לומר אחר כך לשון נוכח, שכן דרך הברכות שהרי אומרים: 'ברוך אתה' לשון נוכח, ואחר כך אומרים: 'בורא' לשון נסתר, שהקדוש ברוך הוא נגלה מכל נגלה ונסתר מכל נסתר, ובכוונה אומרים כן כמו שאומרים: 'אתה הוא' וכמ"ש בסימן ה'. ויש גורסים: "ועל כל מה שברא וכו'" (מעיי"ט), והעיקר בלא וי"ו וכן הוא בסידורים (אליה רבה). "להחיות בהם נפש כל חי, ברוך חי העולמים": 'חי' בציר"י. ובטור מסיים: 'ברוך אתה ד' חי העולמים' וזהו על פי ירושלמי, אבל רבינו הבית יוסף כתב דברכה זו הוא בלא שם, דבגמרא לא נמצא זה וגם ברכה קצרה היא, וכן אנו נוהגין ואין לשנות.

ופירושה כתב הטור: 'בורא נפשות רבות וחסרונם' - כל מה שהם חסירים, כמו לחם ומים שהם הכרחיות (בית יוסף), "על כל מה שברא וכו'" - כלומר ועל שאר הדברים שברא בעולם שלא היו הנפשות חסירות מהם אם לא נבראו, שאינן אלא להתענג בהן, "להחיות בהם נפש כל חי" - כלומר דהקדוש ברוך הוא הוא טוב ומטיב ונותן אפילו דברים שאינם הכרחיות לקיום הנפש (ואולי מטעם זה סבירא ליה להירושלמי לחתום בשם, משום דשני עניינים הם והוי כברכה ארוכה).

סימן רח

ברכה אחת מעין ג' כך היא נוסחתה בגמרא (מ"ד.) ובטור: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם, על המחיה ועל הכלכלה ועל תנובת השדה ועל ארץ חמדה טובה ורחבה שרצית והנחלת לאבתינו לאכל מפריה ולשבע מטובה. רחם ה' אלהינו על ישראל עמך ועל ירושלים עירך ועל ציון משכן כבודך ועל מזבחך ועל היכלך, ובנה ירושלים עיר הקודש במהרה בימינו, והעלנו לתוכה ושמחנו בבניינה (ליתא בטור), כי אתה ה' טוב ומטיב לכל (ליתא בטור), ברוך אתה ה' על הארץ ועל המחיה". ובטור נוסף עוד 'ועל הכלכלה' ולא הסכימו לזה הפוסקים, וכן כתב הרמב"ם והסמ"ג (בית יוסף), וכן מנהגינו ואין

לשנות. ובסידורים נתוסף עוד קודם סיום הברכה: "ונודה לך על הארץ ועל המחיה", וכן מנהגינו לאומרה כדי שתהא מעין חתימה סמוך לחתימה. וברכה זו היא על חמשת מיני דגן הנכללים בחטה ושעורה, ועל חמשת מיני הפירות: גפן ותאנה ורמון זיתים ודבש שהם תמרים גם כן ברכה זו, אלא שמתחלת: 'על העץ ועל פרי העץ', ועל היין: 'על הגפן ועל פרי הגפן', והחתימה: 'על הארץ ועל הפירות', ויתבאר עוד בזה בסייעתא דשמיא בסעיף ו'.

ונקראת 'ברכה מעין ג' לפי שבה כלולים כל ג' ברכות של ברכת המזון. כיצד: 'על המחיה' הוא מעין ברכת הזן, וכן בפירות ויין 'על העץ ועל הגפן'. 'ועל ארץ חמדה' הוא מעין ברכת הארץ, 'רחם' הוא מעין בונה ירושלים, 'כי אתה ה' טוב ומטיב' הוא מעין ברכת הטוב והמטיב שתקנו רבנן. ובאמת כתב הרמב"ם בפרק ח' שיש שנהגו שלא לאומרו כי אין צריך לומר רק מעין ג' ולא מעין ד', אמנם הטור כתב שכן הוא בכל הנוסחאות, ונקראת 'מעין ג' על ג' ברכות של תורה שבברכת המזון, וכן הוא המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל.

אם ברכת מעין ג' הוא מן התורה כברכת המזון או מדרבנן כשארי ברכות אין הכרע, ומדברי הרמב"ם בפרק ח' שביאר מקודם כל הברכות וגם ברכת מעין ג', וכתב אחר כך בדין י"ב: "כל הברכות האלו אם נסתפק לו בהם... אינו חוזר ומברך לא בתחלה ולא בסוף מפני שהן מדברי סופרים" עכ"ל, מבואר להדיא שאינה מן התורה, שהרי בברכת המזון פסק בפרק ב' שחוזר ומברך מפני שהיא מן התורה (וכן כתב בכ"מ שם). ויש אומרים שהיא מן התורה (מג"א סימן קע"ב סק"ג), וזהו דעת הטור סוף סימן ר"ט שכתב על דברי הרמב"ם שהבאנו וזה לשונו: "ונראה דווקא ראשונה שהיא מדרבנן... אבל ברכה אחרונה מעין ג' דז' המינין דאורייתא היא, דמסמיך ליה אקרא חוזר" עכ"ל. ואינו מובן לשון 'מסמיך ליה אקרא', דמשמע אסמכתא בעלמא (בית יוסף). וגם הסמ"ג כתב שזהו מדרבנן, דאי מדאורייתא נברך ג' ברכות. ובאמת רבן גמליאל סובר כן במשנה (מ"ד.), דסבירא ליה ד'וברכת' קאי על כל שבעת המינין, אבל חכמים פליגי עליה וסבירא ליה ד'וברכת' לא קאי רק אלחם, דכתיב שם: "ארץ אשר לא במסכנות תאכל בה לחם", ופסוק זה נכתב אחר הפסוק דשבעת המינין, והפסיק בזה לומר לך ד'וברכת' לא קאי רק אלחם, ובכל הש"ס לא מצינו רק דברכת המזון דאורייתא. והרשב"א בחדושיו (ריש פרק ו') כתב מפורש דהוי דאורייתא ע"ש, וכן כתב הרא"ש (שם סימן ט"ז) דהוי דאורייתא ע"ש. וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא הוי ספיקא דדינא, ויתבאר בסוף סימן ר"ט. (ולרבותינו אלה צריך לומר דהא דאמרינן שם 'ארץ הפסיק העניין' זהו על שלש ברכות ולא על ברכה

אחת, והדרישה כתב על הטור דלאו מהאי קרא למדנו אלא מקרא אחרינא או מהלכה למשה מסיני ע"ש, והדוחק מבואר ואין להאריך בזה).

ואין לשאול דאם ברכה זו מדרבנן למה שינו אותה משארי פירות שברכתן האחרונה היא 'בורא נפשות', דהטעם פשוט: דפירות של חמשת המינין שנשתבחה בהן ארץ ישראל תיקנו להם ברכה חשובה מעין ג', ולשארי פירות די ב'בורא נפשות', ואף על גב דבברכה ראשונה אין חילוק ביניהם, משום דאי אפשר לחלק ביניהם דכולם פרי העץ הם. וראיה: דהא בחמשת מיני דגן כשבשלם גם ברכתן הראשונה משונה משל שארי המאכלים, שהרי ברכתן 'בורא מיני מזונות' מפני חשיבותן, וזה אי אפשר לתקן על חמשת מיני פירות, דלא מקרי מזון. אבל בברכה אחרונה ביכולת לתקן ברכה חשובה על כל שבעת המינין, מפני חשיבותא דארץ ישראל.

כתב הטור בשם הר"י שאין לומר: 'ועל תנובת השדה' בפירות וביין, שאין לשון זה נופל אלא במיני דגן, שנאמר: "ויאכל תנובת שדי" עכ"ל. אבל בנוסחת הגמרא והרי"ף והרמב"ם כתוב גם בהם ע"ש, וכן המנהג הפשוט. ובאמת רש"י פירש על "ויאכל תנובת שדי" - אלו פירות ארץ ישראל שקלין וממהרין להתבשל וכו', הרי שעל כל הפירות קאי. ועוד דשרשו 'נוב', והוא לשון צמיחה וגידול, כדכתיב: "עוד ינובון בשיבה", "חיל כי ינוב", "ומלאו פני תבל תנובה", וכן פירשו המדקדקים שהוא לשון צמיחת הפירי וגידולו כמבואר במאיר נתיב.

וכשמסיים: "על הפירות על הארץ וכו'": בחוץ לארץ יאמר: 'על הארץ ועל הפירות', ובארץ ישראל יאמר: 'על הארץ ועל פירותיה'. וכן אם אוכל פירות של ארץ ישראל בחוץ לארץ יסיים גם כן: 'ועל פירותיה', וכן להיפך כשאוכל פירות חוץ לארץ בארץ ישראל יאמר: 'ועל הפירות'. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א בברכה מעין ג' דיין: אינו חותם 'על הגפן ועל פרי הגפן' אלא 'על הארץ ועל פרי הגפן' או 'על הארץ ועל הפירות' עכ"ל, דסבירא ליה דלעניין חתימה יין שוה ככל הפירות. אבל יש חולקין בזה וסבירא ליה דצריך להזכיר גפן גם בחתימה, ולכן יש לומר: 'על הארץ ועל פרי הגפן', דבכהאי גוונא כולי עלמא מודים (ט"ז סקי"ד), וכן המנהג הפשוט. ובדיעבד אם סיים 'על הגפן ועל פרי הגפן' גם כן יצא (מג"א סקי"ז). וזהו בגמר חתימה, אבל קודם גמר חתימה הכל מודים דצריך לומר: 'ונודה לך על הארץ ועל פרי הגפן'. ובפירות יאמר: 'על הארץ ועל הפירות' אפילו בארץ ישראל, דדי בגמר חתימה לומר 'פירותיה' (נראה לי).

מזכירין בברכה זו של שבת ושל יום טוב ושל ראש חודש, דכיון דהיא ברכה ארוכה צריך להזכיר בה מעין המאורע כמו בברכת המזון. והיינו דקודם 'ונודה לך' יאמר בשבת:

'ורצה והחליצנו ביום השבת הזה', וביום טוב אומר: 'וזכרנו לטובה ביום חג פלוני הזה', ויש אומרים: 'ושמחנו לטובה ביום וכו', ובראש חודש יאמר: 'וזכרנו לטובה ביום ראש חודש הזה', ובראש השנה: 'ביום הזכרון הזה'. ובכולן אם לא הזכיר - יצא ואין מחזירין אותו. אבל של חנוכה ושל פורים אין מזכירין כלל, כיון דגם בברכת המזון ותפ(י)לה אינו מעכב בדיעבד.

אם אכל מזונות ושתה יין ואכל פירות של חמישה המינין, לא יעשה על כל אחד ברכה בפני עצמו אלא יכללם כולם בברכה אחת, ויאמר: 'על המחיה ועל הכלכלה ועל הגפן ועל פרי הגפן ועל העץ ועל פרי העץ', שיקדים מחיה לגפן וגפן לפירות. ובסופו יאמר גם כן: 'ונודה לך על הארץ ועל המחיה ועל הגפן ועל פרי הגפן ועל הפירות, ברוך אתה ה' על הארץ ועל המחיה ועל פרי הגפן ועל הפירות'. ואין זה חתימה בשני דברים שאין לעשות כן, דהארץ מוציאה הכל. ויש אומרים דבכהאי גוונא וודאי די כשיאמר: 'ועל המחיה ועל הפירות', ואין צריך להזכיר של גפן (מג"א סק"כ בשם מרדכי ואגודה).

בחמשת מיני דגן שהם: חטים ושעורים ושבולת שועל ושיפון וכוסמין, כשעושה מהם פת - מברך 'המוציא', וכשלשם על מי פירות או ביצים - מברך 'מזונות' ובסופם 'על המחיה', אם אינו אוכל מהם כדי קביעת סעודה כמבואר בסימן קס"ח בדין פת הבאה בכיסנין ע"ש. אבל אם אכל דגן חי, אחד מחמשת המינין או שעשאן קליות צלוי על האש או אפילו בשלן בקדירה עם מים רק הגרעינין שלימים, כמו שבאים מהגורן שלא הוסרה קליפתן (מג"א סק"ה) - אינו מברך אלא 'בורא פרי האדמה' ואחריו 'בורא נפשות', כדתניא (ל"ו.): "הכוסס את החטה - מברך עליה 'בורא פרי האדמה', טחנו אפאו ובשלו - מברך 'בורא מיני מזונות'". והטעם דבאוכלם כהני גוונא אין עליהם שם פת ולא שם מזון, ולא מיירי קרא ד'ואכלת ושבעת וברכת' בהאי גוונא, ואינם אלא ככל פרי האדמה דלא אשתנו לעילויא כפת ומיני מזונות. אך רבותינו בעלי התוספות נסתפקו שם לעניין ברכתם האחרונה דאינו מבואר בגמרא, ואולי צריכים ברכה מעין שלש. ולכן כתבו שנכון שלא לאכלם אלא בתוך הסעודה וברכת המזון יפטור אותם, או שיאכל עמהם מיני מזונות וגם דבר שצריך בורא נפשות. ואם אירע שאכלם לבדם - יברך 'בורא נפשות' (שם סק"ז), דכן הוא דעת רוב הפוסקים, ובמדינתינו אין אנו יודעים כלל מאכילה זו.

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ד': דהא דמברך עליהם 'בורא פרי האדמה' היינו באוכל חטין וכיוצא בהן דראויין לאכול כך, אבל האוכל שעורים שלימים, אפילו קלויין באש אינן ראוין לאכול אלא על ידי הדחק, ואינו מברך לפניהם רק 'שהכל' עכ"ל. וכפי הנראה במדינתינו גם חטים אין ראויים רק על ידי הדחק, ומימינו לא שמענו שאפילו על ידי

הדחק יאכלם, וגם 'קלי וכרמל' דכתיבא באורייתא לא שמענו בחטים שלנו, וצ"ע לדינא.
וכשאוכל קמח יבש או קלוי באש אפילו של חטים, מדינא דגמרא אין מברכין עליהם רק 'שהכל' ואחריו 'בורא נפשות', לא שנא נטחן דק דק לא שנא נטחן קצת ועדיין יש בו טעם של חטים. והטעם: דברכת 'האדמה' אבדו כיון שאין צורת הפירי עליהן, ולכלל פת ומזון לא באו ולפיכך ברכתן 'שהכל', וגם זה אין ידוע לנו.
אבל העושה עיסה ומבשל אותם או טגנן - מברך 'בורא מיני מזונות' ואחריו 'על המחיה' אפילו אכל הרבה כדי קביעות סעודה, ויש בזה פרטים בטיגון ונתבארו בסימן קס"ח, דיש מיני טיגון כשאוכלם בקביעות סעודה מברך 'המוציא' ע"ש. וקמח של אחד מחמשת המינים כששלקו ועירבו במים או בשאר משקין: אם היה עבה כדי שיהא ראוי לאכילה וללועסו, כלומר שהוא עב שיש בו ממשות אכילה, אפילו אין צריך ללועסו בשיניו שהוא רך (שם סק"ח) - מברך 'בורא מיני מזונות' ואחריו 'על המחיה'. ואם היה רך כדי שיהא ראוי לשתייה - אין שם אכילה על זה כמו בשכר, ומברך 'שהכל' ואחריו 'בורא נפשות' כבכל מיני שתיות. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': כשנותנים קמח לתוך שקדים שעושים לחולה, אם עושים כן כדי שיסעוד הלב - מברך 'בורא מיני מזונות', וטוב להחמיר ולגמעו בתוך הסעודה לאחר ברכת 'המוציא' ופטור ממה נפשך עכ"ל. ופשוט הוא דמירי שהוא עב שיש בו ממשות אכילה, דאם לא כן בכל עניין מברך 'שהכל' כמ"ש. וזה שכתב: 'ולגמעו' לאו דווקא, וכוונתו לאוכלו (שם סק"ג).
וצוקערקע"ס שעושים מצוקער ונותנים בהם קמח - אינם אלא לדיבוק בעלמא וברכתן 'שהכל', אבל לעקא"ך אף על פי שיש בו הרבה דבש והרבה בשמים, מכל מקום עיקרו לאכילתו וברכתו 'בורא מיני מזונות' (ועיין ט"ז סק"ד ודבריו צ"ע ולא נהגו כן ע"ש).
כתב הרמב"ם בפרק ג' דין ד': "קמח של אחד מה' המינין שבשלו בקדרה, בין לבדו בין שעירבו עם דברים אחרים כגון לביבות וכיוצא בהן, וכן הדגן שחלקו או כתשו ובשלו בקדרה כגון הריפות וגרש הכרמל וכיוצא בהן, וכל זה הוא הנקרא מעשה קדירה, וכן כל תבשיל שעירב בו מה' המינין בין קמח בין פת בתחלה - מברך עליו 'בורא מיני מזונות'" עכ"ל, וכעין זה כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב'.
וביאור הדברים: דמירי בקמח עב שיש בו ממשות אכילה, ולכן אפילו עירבו עם דברים אחרים שהם רוב נגד הקמח, מכל מקום הקמח עיקר. והכי איתא בגמרא (ל"ו:): "כל שיש בו מחמשת המינין - מברכין עליו בורא מיני מזונות", כלומר אפילו הם מיעוטא נגד שארי הדברים שבקדרה. וזה לשון הטור: "תבשיל שהוא מחמשת המינין, אפילו עירב

עמו דברים אחרים עד שנעשו רוב - מברך עליהם 'בורא מיני מזונות' ולבסוף ברכה אחת מעין ג'. אבל אם לא נתן מהם בתבשיל אלא להקפותו ולדבקו - בטילין בתבשיל" עכ"ל. והרמב"ם לא הזכיר ברכה לבסוף מעין ג', משום דזה לאו כללא הוא, דאף על גב דמזונות מברכין תמיד כשיש אף מעט מהקמח של ה' המינין, מכל מקום ברכה אחרונה ד'על המחיה' אינו אלא כשיש כזית בכדי אכילת פרס מהקמח, ובכהאי גוונא מיירי הטור. ודבר זה ביאר רבינו הבית יוסף בסעיף ט' שכתב: "עירב קמח דוחן ושאר מיני קטניות עם קמח של חמשת מיני דגן ובשלו בקדרה - מברך 'בורא מיני מזונות' ו'על המחיה,' ואם עשה ממנו פת - מברך 'המוציא' וברכת המזון. ודווקא שיש באותו קמח מחמשת המינים כדי שיאכל ממנו דגן כזית בכדי אכילת פרס, אבל אם אין בו זה השיעור מחמשת המינים, אינו מברך לבסוף ברכת המזון, אלא בתחלה מברך 'המוציא' כיון שיש בו טעם דגן אף על פי שאין בו כזית בכדי אכילת פרס, ולבסוף 'על המחיה'. ואם בשלו בקדרה מברך תחילה 'בורא מיני מזונות' ואחריו 'בורא נפשות'" עכ"ל. וזה שכתב בפת באין כזית בכדי אכילת פרס דמברך לבסוף 'על המחיה', ולכאורה היה לברך 'בורא נפשות' כמו בבשלו בקדרה, ויש שהקשה עליו כן (מג"א סקט"ו). אמנם טעמו הוא דכשאין כזית בכדי אכילת פרס נחתינן חד דרגא ולא יותר, ולכן בפת דביש כזית בכדי אכילת פרס צריך ברכת המזון, לכן כשאין כזית בכדי אכילת פרס נחתינן ל'על המחיה'. ובתבשיל דכשיש כזית בכדי אכילת פרס צריך 'על המחיה', ולכן כשאין כזית בכדי אכילת פרס 'בורא נפשות' (אליה רבה סקי"ג, ובדרישה תירץ באופן אחר ודוחק ע"ש, וזה שכתב המג"א דאורז גורר ע"ש יתבאר אחר כך בסעיף כ"ג ודו"ק).

וזה שכתב הרמב"ם: "וכן הדגן שחלקו או כתשו ובשלו בקדרה כגון הריפות וכו'" עכ"ל, ביאור הדברים: דכבר נתבאר בסעיף ט' דכשבישל גרעינין שלימים של דגן שלא הוסרה קליפתן - מברך עליהם האדמה. ולזה אומר: "הדגן שחלקו או כתשו", כלומר שלא בישל גרעינין שלימין אלא חלק הגרעינין, כמו כל הגרויפינ"ס שלנו געשטעגע"א האבערג"א שמגרעין אחד של שעורים או של שבולת שועל נעשה כמה פירורין, וממילא דקליפתן הוסרה מעליהן והם נעשו פירורים קטנים. ואחר כך קאמר: "או כתשן", כלומר אף על פי שלא חלקן אלא כתשן כל כך עד שהוסרה קליפתן, וגם מעצם האוכל הוסר הרבה כמו שהיו כותשין את הגאגעלא"ך או כפערי"ל גרויפי"ן שלנו שטוחנים השעורים בריחים, ואינם נטחנים לפרורים דקים כמו גרויפי"ן, אלא שכל שעורה נכתשת על ידי האבן עד שהוסרה ממנה קליפתה וגם מעצם השעורה הוסר הרבה כידוע, ולכן ברכתן 'מזונות' ולבסוף 'על המחיה'. ודינם כמו קמח שנתבאר, שאפילו הם המיעוט בתבשיל - ברכתן

'מזונות', ואם יש בהם כזית בכדי אכילת פרס - מברך לבסוף 'על המחיה'. ואם אין בהם כזית בכדי אכילת פרס - מברך בתחלה 'בורא מיני מזונות' ולבסוף 'בורא נפשות', כמו בקמח של ה' מינים שנתבאר.

ולשון רבינו הבית יוסף בעניין זה צריך ביאור, שכתב בסעיף ב': "ה' מיני דגן ששלקן או כתשן ועשה מהם תבשיל, כגון מעשה קדרה הריפות וגרש כרמל ודייסא, אפילו עירב עמהם דבש הרבה יותר מהם או מינים אחרים הרבה יותר מהן - מברך עליו 'בורא מיני מזונות' ולבסוף 'על המחיה'. אבל אם לא נתן הדגן בתבשיל אלא לדבקו ולהקפותו - בטל בתבשיל" עכ"ל. והנה כל זה כבר נתבאר, אך מה שכתב בראש דבריו: "ה' מיני דגן ששלקן" קשה, דמשמע דאפילו שלקן כשהן שלימים, והא כבר נתבאר דבשלימים ברכתן 'בורא פרי האדמה' (מג"א סק"ב). וכתבו דכוונתו ששלקן כל כך עד שנתמעך ונדבקו זה בזה (שם), כלומר דבכהאי גוונא אפילו בשלן של[י]מים - מברך 'בורא מיני מזונות'.

ועל פי זה שמעתי שיש טועים לומר דכשמבשלים הגרויפינ"ס שלנו, אם אינם נדבקים זה בזה והיינו שיצטמקו הרבה עד שיתדבקו זה בזה - מברכין 'האדמה'. וטעות גמור הוא, חדא דזהו רק כשמבשל גרעינין שלימים ולא בחלקן כגרופינ"ס שלנו, כמבואר בדברי הרמב"ם, וכן לא בכתשן כפערי"ל גרויפי"ן שלנו. אך לבד זה ברור הוא שנפל טעות קטן בדפוס בדברי רבינו הבית יוסף, ובזה שכתוב: "ששלקן" צריך לומר: "שחלקן", שהרי הוא העתק לשון מהרמב"ם כדרכו בקודש ולמה ישנה דבריו חנם, ואיך לא העתיק מה שכתב הרמב"ם. אלא וודאי שמהחי"ת של 'שחלקן' טעו לשי"ן השני של 'ששלקן'. ומיהו הדין שחידשו דגם כשבשלן שלימים ונתמעכו ונדבקו זה לזה - גם כן אמת, דבכהאי גוונא וודאי הוסרה קליפתן והוי כחלקן או כתשן (ומצאתי שכן כתב הג"ר זלמן מרגליות ביד אפרים שטעות הוא וכן כתב משם אשל אברהם ע"ש).

ולפי זה כשמבשלין אצלינו לאקסי"ן או פארפי"ל או קרעפלא"ך או גערסטנ"א גרויפי"ן או האבערנ"א או פערי"ל גרי"ץ, אפילו מערבין בהם מיני קטניות כמו ארב"ס בעבלא"ך ותפוחי אדמה שקורין קארטאפי"ל והמה הרבה יותר מהגרויפינ"ס או מהלאקסי"ן וכו', מכל מקום מברכין על התבשיל 'בורא מיני מזונות'. אך לעניין ברכה לבסוף 'על המחיה' צריך לשער אם יאכל מהגרופינ"ס או מהלוקסי"ן וכו' כזית בכדי אכילת פרס מכל התבשיל, וזהו כג' או כד' ביצים - מברך 'על המחיה', ואם לאו - מברך 'בורא נפשות'. ואין חילוק בין נתדבקו הגרופינ"ס זה לזה או לא נתדבקו ובין נתמעכו או לא נתמעכו, ובנתדבקו ונתמעכו אפילו בישלן של[י]מין - ברכתן 'בורא מיני מזונות'. ודע דרעצק"א

או גריק"א אינן בכלל חמשת המינין וברכתן תמיד 'האדמה', וידוע זה לרוב בני אדם. וכל זה כשנתנו הגרויפינ"ס או הלאקסי"ן וכו' לשם אכילה, אבל אם נתנום לדבק בעלמא בטילין לגבי שארי מאכלים.

דבר פשוט הוא שאם בשלו זופ"א לחולה, או אפילו לבריא שעיקר הכוונה הוא על הזופ"א ונותנים הגרויפי"ן מעט לדבק בעלמא או ליתן מתיקות בהזופ"א או לרפואה - ברכתה 'שהכל'. ואם אפילו כשלוקח בכף הזופ"א מתערב בה איזה גרויפי"ן, הוה טפל. ואם בורר הגרויפי"ן לבדם ואוכלן - מברך 'בורא פרי האדמה' (מג"א סק"ז), וקל וחומר בגריקענ"א גרויפי"ן. ואין מברכין 'האדמה' על תבשיל של גריק"א אלא אם כן יש הרבה גרויפי"ן בתבשיל, שכוונת התבשיל לשם הגרויפי"ן ולא לשם המרק. וכל שכן בגריקענ"א קאס"א שמברכין 'האדמה', ולא כיש טועין לברך 'שהכל'. וכהני גוונא בכל מיני קטניות או בתפוחי אדמה תלוי מהו כוונתו בתבשיל זה, אם לשם המרק או לשם המאכל (עיין ט"ז ססקי"א מ"ש בטאטארטק"י שהכל ואם זהו גריק"א, דברים תמוהים הם).

ודע שיש אצלינו מיני גרויפינ"ס קטנים עד מאוד ונקראים מנ"א גרויפי"ן, ויש מהם של חטים וברכתן 'מזונות' ויש מהם של גריק"א וברכתן 'בורא פרי האדמה'. וצריך היכר ביניהם כי לפי מראית העין דומין זה לזה, על כן צריך לדרוש עליהם מה המה אלה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח': "העושה תבשיל משאר מיני קטניות, אם נשארו שלימים וטובים מבושלים כמו חיים - מברך 'בורא פרי האדמה', ואם נתמעכו לגמרי או שאינן טובין מבושלין כחיין - מברך 'שהכל'" עכ"ל. וזה שכתוב: 'נתמעכו לגמרי' כוונתו כשנתמעכו דרך כלי מנוקב (מג"א סקי"ג) שאין דרך אכילתן בכך (בית יוסף), כמו שיש אצלינו שמסננים הקטניות ונשאר רק מרק עב וקורין לזה גיזייט"א ארבע"ס, או שטחן הקטניות ועשה מהקמח מאכל והוא גם כן רק כמרק עב. אבל כשמיעך אותן בכף עיקר דרך אכילתן בכך וממשן קיים, ומברך עליהם 'בורא פרי האדמה' (מג"א שם). וכן הוא בתפוחי אדמה כשממעכין אותן בכף וקורין לזה קאס"א בולב"א, או מטגנין הממועכין בחמאה או בשומן - ברכתן 'בורא פרי האדמה', וכמ"ש הרמב"ם בפרק ח' לעניין פירות שמיעכן ועשאן כעין עיסה שברכתן 'העץ', וכמ"ש בסימן ר"ב סעיף כ"ד ע"ש, וכהני גוונא בכל המיני תבשילין. ודע שיש באיזה מקומות מין תבשיל וקורין לזה 'מן', והמה מלוקטים בימות הקיץ בבוקר מהטל ומייבשים אותן ומראיתן כגרויפי"ן, וברכתן 'שהכל' שאינו מין זרעים. ויש עוד מין תבשיל העשוי בפאבריקי"ן וקורין לזה סאג"א והמה עגולים, ולא נודע לי מה טיבן וממה הם נעשים.

אורז הוא ריי"ז ודוחן הוא היר"ז, ואף שיש שנסתפקו בזה אך עכשו נתברר הדבר שכן הוא ואין שום ספק בדבר. ושניהם מין זרעים וראוי שברכתן של שניהם תהיה 'האדמה' כמו על כל הזרעים. אך רבותינו ז"ל פסקו דעל אורז מברכין בתחלה 'בורא מיני מזונות' ולבסוף 'בורא נפשות' (ל"ז.), דמפני שהוא משביע וסועד הלב אמרו כן לעניין ברכה הראשונה (רא"ש שם). וכן אם אפה פת מאורז מברך 'בורא מיני מזונות' ואחריו 'בורא נפשות', ודעת הרא"ש שגם בדוחן הדין כן, שגם הוא משביע וסועד. אבל אין כן דעת הרי"ף והרמב"ם, ודוחן הוי ככל הזרעים, והכי נהיגא עלמא.

לפיכך הכוסס את האורז - מברך עליו 'בורא פרי האדמה', דלא עדיף מכוסס חטים, ואחריו 'בורא נפשות'. אבל אם בשלו או שטחנו ועשה ממנו פת - מברך עליו 'בורא מיני מזונות' ואחריו 'בורא נפשות'. וכתב על זה רבינו הרמ"א בסעיף ז': "בישלו עד שנתמעך" עכ"ל, וכוונתו דא(י)לו לא נתמעך כיון שאוכלם שלימים לא עדיפי מחטים שלימים דלא מהני להו בישול לברכת 'מזונות', אלא ברכתן 'האדמה' כמ"ש בסעיף ט' והכי נמי כן הוא. ומיהו לא דמי, דהאורז כן דרך אכילתם ולא דמו לחטין, וכן כתב הכלבו בשם הר"י וכן נראה דעת רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, דבאורז תמיד ברכתו 'בורא מיני מזונות'. ונראה לי דגם כוונתו של רבינו הרמ"א אינו בנתמעך לגמרי עד שאינה עומדת כל אחת בפני עצמה, אלא כלומר שנתבשלה לגמרי שכל אורז ואורז נתנפח כדרך הבישול היפה. וכמדומה לי שכן מנהג העולם שכל שנתבשל יפה מברכין 'בורא מיני מזונות', וכן הוא עיקר לדינא (האליה רבה סק"ט השיג על הרמ"א וגם המג"א סק"י דעתו כן וכן הגר"א בסקכ"א והט"ז סק"ח נדחק בזה, ולפי עניות דעתי גם כוונת הרמ"א אינו לנתמעך לגמרי ודו"ק).

ועל האורז שנתבשל כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז': "והוא שלא יהיה מעורב עם דבר אחר אלא אורז לבדו, ואם עירב ממנו בתבשיל אחר והתבשיל האחר הוא הרוב - מברך עליו כברכת אותו תבשיל" עכ"ל. כלומר אף על גב דברכתו 'מזונות' כמו כל חמשת מיני דגן, מכל מקום אין דינו שוה להם, דא(י)לו בהם אף כשהם המועט בהתבשיל מברכין 'בורא מיני מזונות' כמ"ש בסעיף י"ג, אבל אורז כשהוא מיעוטא בטל לגבי שארי תבשילין שבקדרה. ועוד יש חסרון באורז אפילו נגד שארי תבשילין, דהנה בסעיף י"ד נתבאר דאף על גב דהחמשת מיני דגן אף כשהם מיעוטא מברכין 'בורא מיני מזונות', מכל מקום לעניין 'על המחיה' בעינן שיאכל מהם כזית בכדי אכילת פרס ע"ש. ובירושלמי פרק קמא דחלה אומר דאורז מיגרר גריר, כלומר דטבע האורז כשהוא מעורב עם החטים נעשה בטעמו כהחטים עצמם, ולזה שנינו בפרק קמא דחלה: "העושה עיסה

מן החטים ומן האורז, אם יש בה טעם דגן - חייבת בחלה ואדם יוצא בה ידי חובתו בפסח". ופסקו הרמב"ן והמ"מ דאפילו אין בהחטים כזית בכדי אכילת פרס, משום דהחטים גוררין את האורז, ואם כן הוא הדין לעניין 'על המחיה'. אך הראב"ד והרשב"א חולקים בזה, ויתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תנ"ג, ולכן אין לעשות בזה מעשה (עיין מג"א סקט"ו שגם הרמב"ם והרא"ש סוברים כהרמב"ן והמ"מ, ומה שהקשה המג"א למה מברך 'על המחיה', שם כבר תרצנו בסעיף י"ד בשם האליה רבה ודו"ק).

אף על גב דפת עומד במעלה נגד כל התבשילין, שמפני חשיבותו מברכין עליו 'המוציא', וגם באורז על כל פנים אינו יורד מחשיבותו, מכל מקום בדוחן ושארי מיני קטניות יורד מחשיבותו, שאם עשה מהם פת - אינו מברך עליו אלא 'שהכל', מפני שאין דרך בני אדם לעשות מהם פת כלל, ויצא מכלל פירא ואי אפשר לברך עליהם 'האדמה', לכן ברכתו 'שהכל' ואחריו 'בורא נפשות'.

אמרו חז"ל (מ"א:): "דברים הבאים לאחר הסעודה שלא מחמת הסעודה - טעונים ברכה בין לפניהם בין לאחריהם" ע"ש. ולכאורה למה טעון ברכה לאחריהם, דאטו ברכת המזון גריעא מברכה מעין ג' או מ'בורא נפשות'. ומזה דקדקו רבותינו דהאמת כן הוא, דאין ברכת המזון פוטרת אפילו הברכות הקטנות ממנה, ואין ברכת המזון פוטרת את המחיה (תר"י). והטעם נראה מפירוש רש"י שכתב: "דאין ברכת המזון פוטרתן, דלאו מזוני נינהו" עכ"ל, כלומר דברכת המזון פוטרת רק מילי דמזון שהוא הלחם אשר בו יחיה האדם. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ז: "ברכת שלושה אינה פוטרת 'מעין שלושה', שאם אכל דייסא אין ברכת המזון פוטרתו (אם טעה ובירך ברכת המזון). אבל ביין ברכת ג' פוטרתו, שאם בירך על היין ברכת המזון במקום 'על הגפן' – יצא. והוא הדין אם בירך על התמרים ברכת המזון במקום 'על העץ' – יצא, ואפילו לא אמר אלא ברכת הזן בין על היין בין על התמרים – יצא. ואם נזכר עד שלא חתם ברכת הזן, יתחיל 'ועל שהנחלת לאבתינו ארץ חמדה טובה ורחבה', ויסיים ברכה דמעין שלוש[ה]" עכ"ל. והטעם שביין ותמרים פוטרת, משום דאינהו נמי זייני. ומכל מקום הדבר תמוה, דהא אנן סהדי דדייסא מיזן יותר מיין ותמרים, ויש מי שבאמת מפקפק על זה מטעם זה (באה"ג). ויש מי שאומר הטעם משום דדייסא אית לה עילויא אחרינא בפת (מג"א סקכ"ה), ומכל מקום אינו מובן מה עניין זה לזה. ובאמת מדברי הרא"ש בסוגיא דדברים הבאים מחמת הסעודה בשם בה"ג משמע דדייסא ברכת המזון פוטרתו ע"ש, וכן כתב הרשב"א שם לעניין פת הבאה בכיסנין וזה לשונו: "ומיהו לאחריה אינה טעונה ברכה, דברכת המזון פטר לה, דהא נמי מזון הוא, ודין הוא שתהא ברכת המזון פוטרתה וכו'" עכ"ל. ולכן

אף על גב דרבינו יונה פסק דאין ברכת המזון פוטרתן ורבינו הבית יוסף פוסק כן, מכל מקום כיון דמדברי הרא"ש והרשב"א משמע שחולקין, לכן הוה ספיקא דדינא על כל פנים, ואם בירך על דייסא או על פת הבאה בכיסנין ברכת המזון - אי אפשר להורות שיברך 'על המחיה' וצ"ע (גם דעת האליה רבה סקכ"ה נראה כן ע"ש).

עוד כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: "אם אכל פירות מז' המינים ואכל תפוחים - אין צריך לברך על התפוחים 'בורא נפשות' שגם הם בכלל ברכת 'על העץ', שגם הם פרי עץ הם. אבל אם אכל תפוחים ושתה יין - צריך לברך 'בורא נפשות' על התפוחים, וכל שכן אם אכל בשר או פרי האדמה ושתה יין או אכל מז' המינים - שצריך לברך על כל אחת ואחת. והוא הדין אם אכל בשר ודגים ואכל מחמשת מינים - אין ברכת 'על המחיה' פוטרת את הבשר ואת הדגים" עכ"ל, דכללו של דבר: דאין ברכת 'על המחיה' פוטרת ברכת 'בורא נפשות'. והנה הטור כתב שדעתו היה דברכת 'על המחיה' תיפטר ליפתן דגם הם זייני, ולא הודה הרא"ש לדבריו ע"ש. וכתבו הטעם משום דלא סעיד, ואין להם שייכות זה לזה (בית יוסף). ועוד דב'על המחיה' לא נזכר מזון, וליפתן אינו מחיה (ט"ז סקט"ז). ואני תמה ביותר, שהרי אמרינן בעירובין (ל'.) דכל מילי מקרי מזון לבד מים ומלח ע"ש, אם כן ליפטור ברכת המזון לכל מין מאכל, ואי משום שלא נתקן על זה, למה פוטרת יין ותמרים, ועוד אינו מובן מה בין מחיה למזון. ולכן נראה לי דעיקר טעמו של הרא"ש הוא דכיון דלא נתקנה ברכה זו למין זה אינו יוצא בה, ויין ותמרים שאני משום דמצינו בגמרא שדומין ללחם, דביין מצינו שאומר הש"ס (ל"ה:): "נהמא סעיד ויין סעיד ומשמח". ופריך: אי הכי נברוך עליה ג' ברכות, ומתרץ: לא קבעי סעודה עליה. ובתמרים אומר שם (י"ב.) דאכל תמרים ופתח הברכה בלחם וסיים בתמרים – יצא, ואפילו סיים בלחם - יצא, משום דתמרים מיזן זייני ע"ש. ולכן מה שמצינו בגמרא מצינו, אבל שארי דברים צריך כל אחת להיות כמו שתקנו רבנן ולא ברכה אחרת.

עוד כתב: "שתה יין ובירך 'בורא פרי הגפן' ואכל ענבים - צריך לברך עליהם 'בורא פרי העץ', וכן בברכה אחרונה צריך להזכיר 'על העץ ועל פרי העץ'. ואם בדיעבד בירך על הענבים 'בורא פרי הגפן' או אחריהם 'על הגפן' – יצא. שתה יין ומים אין לו לברך על המים 'בורא נפשות', שברכת היין פוטרתן, כשם שבברכה ראשונה יין פוטר כל מיני משקים" עכ"ל. ודווקא כשהיו המשקין לפניו בשעה שבירך על היין (מג"א סקכ"ד). וזהו בשותה יין דרך עראי, אבל בשותה דרך קביעות שתייה, אפילו לא היו המשקין לפניו - אין צריך ברכה (שם). והטעם שיוצאין על הענבים בברכת הגפן, משום דעיקרן של ענבים ליין עומד, ומידי דהוה להעץ כשבירך 'האדמה' שיצא, והכי נמי כן הוא (בית

יוסף). ולכן גם אם שתה יין ונתכוין לפטור הענבים - גם כן יצא (שם ומג"א סקכ"ג). ואם טעה ובירך על היין 'בורא פרי העץ' - לא יצא, וצריך לחזור ולברך 'בורא פרי הגפן' (שם ס"ק כ"ב). ואף שיש חולקים בזה, מכל מקום כן עיקר לדינא מטעם שכתבנו בסעיף הקודם (וכן כתב ביד אפרים).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י"ח: "לא יכלול על הספק שום תוספת בברכה מעין ג', אף על פי שאינו מוסיף שם ומלכות. כגון ששתה משקה שספק אם ברכתו 'על הגפן' או 'בורא נפשות', לא יאכל דבר שברכתו 'בורא נפשות' ודבר שברכתו 'על העץ ועל פרי העץ' ויכלול עמו גם כן 'על הגפן ועל פרי הגפן' מספק" עכ"ל, משום דהוה הפסק בברכה אם אין צריך לזה. ויש מי שאומר דרק לכתחילה אין לעשות כן, אבל בדיעבד יכול לעשות כן כיון שאין תקנה באופן אחר (ט"ז סקי"ט ואליה רבה סקי"ז). ופשוט הוא דמי שאכל פרי עץ ומסופק אם ברכתו 'על העץ' או 'בורא נפשות' דנכון לאכול דבר שברכתו וודאי 'על העץ' ויפטור את שניהם. ויש מי שכתב דבספק יכול לברך 'בורא נפשות' (לבוש), ולא נהירא דיותר יש לחוש לברכה לבטלה מבלא ברכה (מג"א סקכ"ו ואליה רבה), ואם אין לו דרך לצאת מהספק לא יברך כלל.

סימן רט

לשיטת רש"י בפרק קמא דברכות (י"ב.): אם לקח בידו כוס של מים או של שכר שברכתן 'שהכל', אך הוא סובר שיין הוא וברכתו 'בורא פרי הגפן', והתחיל הברכה: 'ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם' על דעת לומר 'בורא פרי הגפן', אך ב'מלך העולם' נזכר ואמר כהוגן 'שהכל נהיה בדברו' - הוה ספיקא דדינא אם יצא מפני שאמר כהוגן, או לא יצא מפני שבהזכרת שם ומלכות היה דעתו לומר שלא כהוגן. אבל להיפך: שלקח בידו כוס של יין וסבר שהוא מים או שכר והתחיל לומר: 'ברוך...' על דעת לומר 'שהכל' ובהגיעו ל'מלך העולם' נזכר ואמר 'בורא פרי הגפן' - וודאי יצא, דהא אפילו אם היה מסיים 'שהכל' היה יוצא, דעל כולם אם אמר 'שהכל' יצא. אך בדין הראשון הוה ספיקא דדינא, ויתבאר לפנינו איך הדין הלכה למעשה.

ורבים התפלאו מה ספק יש בזה, הלא אמר כהוגן: 'ברוך... שהכל וכו', ומה איכפת לן מה שהיה בדעתו לומר 'בורא פרי הגפן'. לא מיבעיא אם מצות אין צריך כוונה, אלא אפילו אם צריך כוונה היינו כוונת המצוה לצאת בה, אבל מה שהיה סבור לומר מה איכפת לן כיון שבפיו אמר הברכה כהוגן (רא"ש בשם הראב"ד ורמב"ן במלחמות, ולפי מ"ש מיושב קושית המעדני יום טוב אות ג' ע"ש ודו"ק.)

אמנם באמת לא קשה כלל, דוודאי במצוה שיש בה מעשה אין הכוונה עיקר למאן דסבירא ליה 'מצות אין צריך כוונה', אבל מצוה שאין בה מעשה רק דיבור בעלמא וודאי צריך כוונה לכל הדעות, דעיקר האמירה היא בלב, ואם לא כיון בלבו כהוגן אם כן לא עשה כלום (תר"י), ובזה שעקר הכוונה בשעת עיקר הברכה לכוונה אחרת גרע מבלא כוונה כלל (רא"ש). ובכל המצות כן הוא, אפילו אם נאמר דמצות אין צריך כוונה, אבל אם מכוין ההיפך - לא יצא (תר"י בשם רשב"ם).

ושיטת הרמב"ם בפרק ח' דין י"א יותר תמוה, דלדעתו אף אם בירך שלא כהוגן, כגון שבירך על שכר 'בורא פרי הגפן', אם בשעה שאמר 'ברוך אתה ה' וכו' כיון לומר 'שהכל' אלא שנתקל בלשונו ואמר 'בורא פרי הגפן' – יצא. וזה לשון הרמב"ם: "לקח כוס של שכר בידו והתחיל הברכה על מנת לומר 'שהכל' וטעה ואמר 'בורא פרי הגפן' - אין מחזירין אותו, וכן אם היו לפניו פירות הארץ והתחיל הברכה על מנת לומר 'בורא פרי האדמה' וטעה ואמר 'בורא פרי העץ' - אין מחזירין אותו. וכן אם היה לפניו תבשיל של דגן ופתח על מנת לומר 'בורא מיני מזונות' וטעה ואמר 'המוציא' – יצא, מפני שבשעה שהזכיר את השם והמלכות שהן עיקר הברכה לא נתכוין אלא לברכה הראויה לאותו המין, והואיל ולא היה בעיקר הברכה טעות, אף על פי שטעה בסופה יצא ואין מחזירין אותו" עכ"ל.

ודבריו תמוהים עד מאוד, איך קאמר שלא היה בעיקר הברכה טעות, הלא כולה טעות כיון שסיים בברכה אחרת, והרי עיקר הברכה היא הסוף. וכי אם יאמר אדם רק: 'ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם' ולא יותר מקרי ברכה, והרי אין זה רק שם שמים לבטלה, וכבר השיגוהו הקדמונים. ולפי עניות דעתי נראה דהרמב"ם הכי קאמר, והולך לשיטתו בפרק א' דכל הברכות יוצאין בהרהור בלב בלבד ע"ש, ולפי זה שפיר קאמר: "שבשעה שהזכיר את השם והמלכות שהן עיקר הברכה לא נתכוין אלא לברכה הראויה וכו'", כלומר כיון דבשעת אמירת השם והמלכות היה בלבו לומר כהוגן, והרי הוא כאלו גמר הברכה בלבו ויצא, ואם כן מה איכפת לנו מה שסיים בפיו שלא כהוגן כיון שכבר יצא בהרהור הלב. (ומה שבברכות קריאת שמע הולכין רק אחר החתימה כמ"ש בעצמו בפרק א' מק"ש זהו מפני שהן ארוכות הרבה ולא שייך שכיון כל הנוסח הראוי בלבו כמובן, מה שאין כן ברכת הנהנין שהן קצרות, וכבר האריכו הכ"מ שם והלח"מ בכאן וכמה מהמפרשים ובתשובתו לחכמי לוני"ל התמוהים, ולעניות דעתי כפי מ"ש זהו הדרך היותר נכון ליישב דבריו ודו"ק).

ושיטת הרי"ף היא יותר מחוורת, והכי קמיבעי ליה להש"ס: כשלקח בידו כוס של מים או שכר ואמר: 'ברוך... בורא פרי הגפן' ונזכר תיכף ואמר גם 'שהכל', וכך היה אומר: 'ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם בורא פרי הגפן שהכל נהיה בדברו', אם נאמר דיצא כיון שאמר בסופו 'שהכל' או כיון שאמר זה אחר 'בורא פרי הגפן' הוי כאחר הברכה. אבל להיפך כשלקח יין ואמר: 'ברוך... שהכל בורא פרי הגפן' - וודאי יצא, דב'שהכל' בלבד יוצאים על כל הדברים. ולדינא פסק הרי"ף דבספק ברכות הולכין להקל ולא מהדרינן ליה, והרמב"ן והרא"ש הסכימו לפירושו וגירסתו. אבל הרשב"א תמה בזה, דמה מועיל מה שיאמר אחר סיום כל הברכה ע"ש. ונראה דכיון דהסיום היתה בטעות לא חשבינן זה כסיום אלא כהפסק בעלמא, ואף על גב דאסור להפסיק באמצע הברכה בדיבור אחר, מכל מקום בדיעבד לא אמרינן דההפסק תבטל הברכה כיון שחזר בו תוך כדי דיבור ואמר כהוגן, וגם אין זה הפסק כשארי הפסקות, שהוא אומר שהקדוש ברוך הוא ברא זה וזה (רמב"ן במלחמות).

והנה הרמב"ם לשיטתו והרי"ף לשיטתו פסקו לקולא כדין ספק ברכות להקל, ומסתמא גם רש"י לשיטתו כן הוא. אמנם התוספות כתבו שם דהר"י היה אומר לחומרא דצריך לברך פעם אחרת ע"ש, ואינו מובן כלל, הא זהו הלכה פסוקה דספק ברכות להקל. אמנם מדבריהם שאחר כך נתברר כוונתם, שכתבו: "ומיהו היה אומר ר"ת אם היה יודע בבירור שטעה בדיבורו... דבתוך כדי דיבור יכול לחזור בו. וכן ביום טוב אם טעה בין 'מקדש ישראל והזמנים' ואמר 'מקדש השבת' וחזר בתוך כדי דיבור – יצא, אחרי שהוא יודע שהוא יום טוב" עכ"ל, וזהו לפי פירוש הרי"ף כמובן. ונמצא שמחלקים בין אם ידע שזהו מים אלא שטעה בלשונו לומר 'בורא פרי הגפן', בכהאי גוונא ספק ברכות להקל. אבל אם לא ידע כלל שהוא מים וסבור שהוא יין כמו שנראה מפירוש רש"י, בכהאי גוונא לא אמרינן ספק ברכות להקל, כיון שבעיקר הברכה לא ידע כלל שזהו מים אלא סבור שהוא יין, ואין כאן ברכה כלל (וגם הפרישה כתב חילוק זה מסברת עצמו, ואנחנו דקדקנו זה מדברי התוספות עצמם).

וזה לשון הטור: "היה בידו כוס של מים וסבור שהוא של יין והתחיל ואמר: 'ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם' על דעת לומר 'בורא פרי הגפן' ונזכר שהוא של מים וסיים 'שהכל' – יצא. וכל שכן אם היה בידו כוס של יין וסבור שהוא של מים, והתחיל על דעת לומר 'שהכל' ונזכר שהוא של יין וסיים 'בורא פרי הגפן' – שיצא, שאף אם סיים 'שהכל' יצא. וכן אם טעה ואמר על היין: 'שהכל נהיה בדברו בורא פרי הגפן', או שאמר על המים: 'בורא פרי הגפן שהכל נהיה בדברו' – יצא. וכן הדין בפרי העץ ופרי האדמה שהיה לו

לברך על אחד מהם ופתח אדעתא דאידך, ונזכר וסיים כהוגן או שאמר שניהם - יצא" עכ"ל הטור. וזהו פירוש רש"י ופירוש הרי"ף ופסק לקולא, ואת פירוש הרמב"ם לא הביא כלל. ולדברינו אתי שפיר, דכיון שעיקר טעמו של הרמב"ם הוא משום דברכות יוצאים בהרהור וכל הפוסקים חולקים בזה, וכמ"ש בסימן קפ"ה דרק בלא השמיע לאזנו יצא אבל בהרהור לא יצא, ולפי זה כפי פירוש הרמב"ם וודאי דצריך לחזור ולברך ברכת 'שהכל'.

ורבינו הבית יוסף בסעיף א' הביא מקודם לפי פירוש הרמב"ם ואחר כך לפי פירוש רש"י, ופסק בשניהם דיצא, ובסעיף ב' הביא פירוש הרי"ף כפי לשון הטור. ויש אומרים דלפי פירוש הרי"ף דמיירי כשאמר שני הדברים: 'בורא פרי הגפן שהכל וכו' ופסקו דיצא, אינו אלא כשידע שהוא מים רק שנתקל בלשונו לומר 'בורא פרי הגפן', ולכן מהני כשאמר אחר כך תוך כדי דיבור 'שהכל', ויש אומרים דאפילו לאחר כדי דיבור מועיל. (מג"א סק"ד בשם ר"י הלוי) אבל רבינו הבית יוסף דקדק לומר דווקא תוך כדי דיבור, וכן כתב הרמב"ן וכן משמע מלשון הטור וכן נראה עיקר לדינא, דלאחר כדי דיבור אין שום התחברות להברכה. ובוודאי לפירוש רש"י והרמב"ם דלא מיירי שאמר שניהם אין נפקא מינה בין תוך כדי דיבור לאחר כדי דיבור, ולא לפירוש הרי"ף (וכן כתב הגר"א סק"ו).

מיהו על כל פנים דעת הגדולים דלפירוש הרי"ף, אם לא ידע כלל שהוא מים - לא יצא אף בדיעבד וצריך לחזור ולברך 'שהכל' (מג"א סק"ג ופרישה), וזהו דעת התוספות וכמ"ש בסעיף ז'. אבל הלבוש כתב גם בזה שלא ידע שהוא של מים ע"ש, אך לקמן בסימן תפ"ז משמע כדעה ראשונה. ויש מי שרוצה לחלק בין תפלה דשם לברכת הנהנין דכאן (אליה רבה), ודוחק. ואף על גב דספק ברכות להקל, אך בכהאי גוונא לאו ספק הוא, כיון דלא מחשבתו ולא דיבורו היתה כראוי - אין זו ברכה כלל.

וכתב רבינו הרמ"א: "ואם היו אחרים שותים גם כן ויין לפניהם, ודעתו גם כן על יין שהיה סבור שבכוסו יין, ובירך 'בורא פרי הגפן' ונמצא אחר כך שבכוסו מים או שכר, כשחוזר ושותה אחר כך יין - אין צריך לחזור ולברך, ויוצא בברכה שבירך על כוסו אף על פי שהיתה בטעות, דהא דעתו היה גם כן לשתות שאר יין גם הוציא האחרים ששותין שם, ולכן ברכתו ברכה" עכ"ל. ביאור דבריו נראה לי: דהנה אם לא היו אחרים שותים גם כן אלא הוא בעצמו היה שותה כוס זה, ובדעתו היה בשעת הברכה לשתות גם כוסות האחרים שהיה בהן יין, והוא סבר שגם בכוס זה יין ובירך 'בורא פרי הגפן' ונמצא שהיה בו מים - הרי זהו ממש הדין שנתבאר בסימן ר"ו בבירך על פירי ונאבד, אם היה דעתו לאכול עוד ממין זה - אין צריך לברך. אלא דבזה הוי דווקא כשלא טעם מהמים שבכוס,

אבל אם טעם הוה הפסק בין הברכה להיין וצריך לחזור ולברך. אבל אם היו אחרים שותים גם כן והוא היה המברך והוציא את כולם, וכולם שתו על ברכתו ולא היתה הפסק בין הברכה לשתיית האחרים, ולכן אף על גב שהוא הפסיק בשתיית המים - לית לן בה (ובזה אתי שפיר מה שהקשו הט"ז סק"ב והמג"א סק"ה ע"ש ודו"ק) (ומ"ש המג"א בדין ברכת 'פוקח עורים' או בהבדלה אין צריך לבאר ונלמדם מהדין הקודם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "כל הברכות אם נסתפק אם בירך אם לאו - אינו מברך לא בתחלה ולא בסוף, חוץ מברכת המזון מפני שהיא של תורה" עכ"ל. והטור כתב דגם ברכה מעין ג' הוי דאורייתא על ז' המינין, ולכן ראוי לכל ירא שמים לאכול עוד מאותו המין כזית כדי שיוכל לברך ברכה וודאית (ט"ז סק"ג). ודין זה הוה ספיקא דדינא, שיש בזה פלוגתא דרבוותא כמ"ש בסימן ר"ח סעיף ג' ע"ש.

סימן רי

כבר נתבאר דברכה ראשונה אין לה שיעור, דאפילו אכל כל שהוא או שתה כל שהוא - חייב לברך. ושיעור כזית ורביעית אינו אלא לעניין ברכה אחרונה ולא לראשונה, דאסור ליהנות מהעולם הזה בלא ברכה, וכל אחד ברכתו כמו שהוא גם בפחות מכזית, דלא כיש מי שסובר דעל פחות מכזית בכל דבר ברכתו רק 'שהכל' (עיין בית יוסף), דאינו כן, אלא הברכה בפחות מכזית כמו בכזית וכן במשקין. וכן בארנו בריש סימן ר"ב דכל האוכלין מצטרפין לכזית וכל המשקין לרביעית, ושיאכל הכזית בכדי אכילת פרס. וכמה הוא אכילת פרס וצירוף משקה: יש מחלוקת, ומשקין שעל האוכלין כאוכלין דמי. ובעיקר דין משקין דצריך רביעית לברכה אחרונה זהו דעת הרמב"ם בפרק ג' בין ליין בין לשארי משקין, ורבותינו בעלי התוספות נסתפקו ביין אם צריך רביעית או די בכזית לברכה אחרונה, ולכן יש ליזהר שלא לשתות אלא או פחות מכזית או רביעית, וסוגיא דעלמא אזלא כהרמב"ם וכן נראה דעת רבותינו בעלי השולחן ערוך. ויש סוברים שיעור דמלא לוגמא, עיין בסימן ק"ץ. ועוד בארנו שם דאין חילוק בין משקה למשקה, דלא כיש מי שסובר דבייי"ש כיון שהוא חזק די לברכה אחרונה גם פחות מרביעית (עיין ט"ז סק"א), דאינו כן, ובכל מיני משקין צריך רביעית. ושיעור רביעית הוא כפי מה שמפיל ביצה ומחצה מכלי מלא מים (אליה רבה ע"ש והמג"א סק"ב מצריך יין ואינו מוכרח), ומשערין בביצים בינונים. ויש שרוצים לכפול עתה השיעורים מפני שנתקטנו הביצים, וכבר בארנו שאינו כן והשיעורים לא נשתנו ולא ישתנו, ושתמיד יש ביצים גדולים וקטנים, והבאנו זה מדברי התשב"ץ ומעוד פוסקים כמ"ש בסימן קס"ח ע"ש. ויש מי שאומר שרביעית מחזיק כפי מה שימלאו שני קליפות מביצת תרנגולת (של"ה),

שזהו שיעור הפלת ביצה ומחצה מן המים, ואנחנו רגילים לשער רביעית בחלק אחד ממאה מהין, וקורין למדה זו קוואטיר"ל או צווערטק"א. וכזית שנצטמק ונעשה פחות מכזית - אין צריך ברכה אחרונה, וכן להיפך - צריך ברכה אחרונה, והנקבים באוכלין אין מצטרפין לכזית, וכל זה בארנו בסימן ר"ב ע"ש.

יש מי שכתב בלשון זה: "נראה לי דאם אכל פחות מכשיעור והלך לחוץ וחזר למקומו - דצריך לברך שנית בתחלה אפילו בפת, דהא אין טעון ברכה אחרונה ודינו כשאר דברים, ולכן צ"ע אם חזר ואכל פחות מכשיעור אם מצטרפין דהוי כמו היסח הדעת, ונראה לי דמצטרפין" עכ"ל (מג"א סוף סק"א). ולעניות דעתי נראה דכיון דנתבאר בריש סימן קנ"ח דעל פחות מכזית פת אין צריך נטילת ידים ע"ש, ולכן תלוי בזה: אם נטל ידיו - וודאי דמצטרפין וכן אין צריך לברך שנית, דוודאי כוונתו היתה לאכול כזית ויותר מכזית, דהא יש אומרים דעד כביצה אין צריך נטילת ידים כמבואר שם. ואם לא נטל ידיו - צריך לברך שנית ואין מצטרפין זה לזה, דאם אתה אומר שיצטרפו אם יאכל הרבה פעמים בכל פעם פחות מכזית נמצא שאכל בלי נטילת ידים (כן נראה לעניות דעתי).

בירושלמי (פרק ו' הלכה א') איתא: דרבי יוחנן אכל זית ובירך עליו תחילה וסוף, אף על גב דכשנסתלק הגרעין שאינו בר אכילה אין בו כזית, משום דדבר שהוא בריה שלימה אין צריך כזית. ואומר שם: אפילו אכל פרידה אחת של ענב צריך ברכה אחרונה אף שאין בו כזית. ולפי זה האוכל קטנית אחת או עדשה אחת או פול אחד צריך ברכה אחרונה. אבל רבותינו בעלי התוספות (ל"ט. ד"ה 'בצר') נסתפקו בזה, לפי שמעשה זו איתא גם בש"ס שם ומקשה גם כן על רבי יוחנן כמו בירושלמי, ומתרץ דרבי יוחנן אכל זית גדול, דאף על גב דנוטל הגרעין ישאר עדיין כזית בינוני, ושיעורא דכזית הוא בינוני. ומדלא מתרץ הש"ס מטעם בריה, שמע מינה דהש"ס שלנו לית ליה כירושלמי בדינא דבריה, והלכה כש"ס שלנו. אמנם יש לומר שהמעשה של ש"ס שלנו אינו מעשה דהירושלמי, ובש"ס שלנו מיירי דאכל זית מליח ע"ש, ויש לומר שכבר ניטלה גרעינתו משם ואין זה כברייתו, ולכן הוצרך לתרץ שאכל זית גדול. ועל כל פנים פסקו הטור והשולחן ערוך דדין בריה הוה ספיקא דדינא, ולכן ירחיק כל אדם עצמו מלאכול בריה פחותה מכזית ויאכל הרבה מהם, דאם לא כן יבוא לידי ספק ברכה. והרמב"ם לא הזכיר מזה מאומה, שמע מינה דסבירא ליה דאין הלכה כהירושלמי.

ויש אומרים באופן זה: דאם הוא דבר שאין דרכו לאכלו עם הגרעין כמו זית או פלוימע"ן קארסי"ן וכיוצא בהם שהגרעין שבהם הוא קליפה קשה - אין זה בריה, שלעולם לא תהא בריה שלימה, שאם תוצא הגרעין כמו שדרך להוציאו אינו שלם. אבל דבר שדרכו

לאכול בשלימות עם הגרעין, כמו ענבים תאנים רימונים והפירות הקטנים שלנו כמו אגרעסי"ן או וואיינפערלא"ך וכל מיני יאגידע"ס - שפיר הוי בריה (תר"י). וזהו דרכו של רבינו הרמ"א שכתב דלא מקרי בריה אלא אם אכלו כמות שהוא, אבל אם לקח הגרעין ממנו לא מקרי בריה עכ"ל. ואם אכל מה שבתוך הגרעין, שבתוך הקליפה הקשה יש אוכל, יש אומרים דהוי בריה (מג"א סק"ד). ופשוט הוא דאם חסר אפילו כל שהוא או שלא אכלו כולו אפילו הניח כל שהוא - לא הוי בריה, אך אם נפל ממנו מעט על ידי בישול מה שדרכו ליפול - הוי בריה. ונראה גם כן שקליפה שמבחוץ אינו מעכב, ואם אכל אגוז אחד שבור, כיון שאכל כל האוכל שבו - הוי בריה. והקליפה הראויה לאכילה אם לא אכלה הוה עיכוב ולא חשיב בריה, לפיכך באגוזים כשקלף הקליפה הרכה שעל האוכל - לא הוי בריה וכן בקטניות. ודע שיש שאוכלין שעמעצקע"ס והמה קטנים עד מאוד וקולפין ואוכלין, ורחוק שיאכל מהן כזית בכדי אכילת פרס כידוע, וראוי לירא שמים ליזהר לצאת מכלל ספק ולאכול בעת מעשה דבר שיש בו כזית וודאי או לשתות רביעית, כדי שיוכל לעשות ברכה אחרונה בפשיטות.

כתב הטור: "האוכל מז' המינין פחות מכזית שאינו יכול לברך עליו מעין ג', כתב הר"י שיש לו לברך 'בורא נפשות'. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דלא נהירא, דמסתבר שעל דבר הראוי לברך עליו מעין ג' בשביל חסרון השיעור לא שייך בו ברכה אחרת. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב: "האוכל פחות מכזית בין מפת בין משאר אוכלין, והשותה פחות מרביעית בין מיין בין משארי משקים - מברך תחילה ברכה הראויה לאותה המין ולאחריו אינו מברך כלל", ואינו מחלק בין בריה לשארי דברים ולא בין ז' המינין לשאר המינין" עכ"ל, וגם אינו מחלק בשיעור רביעית בין יין לשארי דברים. (ולולי דברי רבותינו בהך בריה דירושלמי הייתי אומר דהירושלמי הוא לרבי שמעון, דסבירא ליה במכות י"ז. דחטה אחת הוי בריה, והש"ס דילן הוא לרבנן דדווקא ברית נשמה חשיבא בריה, ואנן קיימא לן ביורה דעה סימן ק' כרבנן, וזהו טעם הרי"ף והרמב"ם שהשמיטוהו).

אמרינן בגמרא (י"ד.): "מטעמת אין צריך ברכה, והשרוי בתענית טועם ואין בכך כלום. עד כמה - עד שיעור רביעית". וכתב הטור: "לכאורה משמע אפילו אם הוא טועם ובולע, וכן כתב הרמב"ם ז"ל (בפרק א'): "סתם מטעמת אין צריך ברכה עד רביעית". אבל ר"ח פירש דווקא בטועם ופולט, אבל אם הוא בולע - אפילו בכל שהוא צריך לברך. ומיהו כשהוא פולט - אין צריך לברך אפילו הרבה" עכ"ל. ואינו מובן, דהא הגמרא קאמרה להדיא עד רביעית, ולשיטת ר"ח הוא בפולט דווקא, ואיך קאמר דאפילו ביותר מרביעית אין צריך ברכה. וצריך לומר דסבירא ליה דזהו רק לעניין תענית, אבל לעניין ברכה כיון

דפולט איך יברך, ומה לי אם פחות מרביעית או יותר מרביעית, סוף סוף מעיו לא נהנו מזה (בית יוסף).

והרמב"ם משמע שהיה מפרש פולט רק בתענית ולא לברכה, דבברכה כתב בפרק א': סתם מטעמת אין צריך ברכה, ובפרק א' דתענית כתב שמותר לטעום עד רביעית ושיפלוט ע"ש, דסבירא ליה דברכה אין צריך אף בבליעה, כיון שאין כוונתו להנאה כלל. ובברכה הזכיר גם כן עד רביעית, דברביעית יצא מכלל טעימה. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "הטועם... אין צריך לברך עד רביעית אפילו אם הוא בולעו, ויש אומרים שאם בולעו טעון ברכה ולא פטרו אלא כשחוזר ופולט, ואז אפילו על הרבה אין צריך ברכה, וספק ברכות להקל" עכ"ל, ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם. ואכילה כשטועם צריך גם כן ללעוס ולפלוט. ויש מי שכתב דבבולע וודאי צריך לברך אפילו בכל שהוא (מג"א סק"י), ותמיהני שהרי זה הוא נגד דעת הרמב"ם. (וגם מ"ש בסק"ו לחלק בין טעימה לטעימה צ"ע, ואגדה דיונתן שהביא הוה סתירה לדבריו, וגם מ"ש בסק"ז דאפילו מכמה קדרות מותר ע"ש, צ"ע אם גם לבלוע מותר בכהאי גוונא. ומ"ש בעניין ברכה על עשן טאבא"ק יתבאר בסייעתא דשמיא בסימן רט"ז ודו"ק).

סימן ריא

כתב הרמב"ם בפרק ח' דין י"ג: "היו לפניו מינין הרבה, אם היו ברכותיהן שוות - מברך על אחד מהם ופוטר את השאר, ואם אין ברכותיהן שוות - מברך על כל אחד מהם ברכה הראויה לו, ואיזה מהם שירצה להקדים מקדים. ואם אינו רוצה בזה יותר מבזה, אם יש ביניהם אחד מז' המינים - עליו הוא מברך תחילה. וכל הקודם בפסוק קודם בברכה, והשבעה הן האמורים בפסוק זה: "ארץ חטה ושעורה גפן ותאנה ורמון, ארץ זית שמן ודבש", ודבש זה הוא דבש תמרים, והתמרים קודמים לענבים, שהתמרים שני לארץ והענבים שלישי לארץ" עכ"ל.

ביאור דבריו: דמקודם כתב דכשברכותיהן שוות מברך על אחד מהם ופוטר את השאר, כלומר ואסור לו לברך על זו ולכוין שלא לפטור השנית ולעשות ברכה על השנית בפני עצמה וכן כולם, דזהו קרוב לברכה לבטלה, כיון שהברכה אחת היא ורצונו לאכלן כולן - אסור להרבות בברכות חנם, וכמ"ש בסימן ר"ו סעיף י"ב ע"ש. אבל אם אין ברכותיהן שוות - מברך על כל אחד ברכה הראויה לו, כלומר דזה הוי להיפך, דהנה ידוע דכשמברך 'האדמה' על פרי העץ יצא, וב'שהכל' יצא על כל הדברים, ואם כן אם לפניו דברים שברכתן 'העץ' ודברים שברכתן 'האדמה' ודברים שברכתן 'שהכל', וירצה למעט בברכות והיינו שיברך 'האדמה' ויכוין לפטור גם פרי העץ, או יברך 'שהכל' לפטור את

כולם - גם זה אסור לכתחילה. ובוודאי אם עשה כן שוב אינו מברך ברכה אחרת, אבל לכתחילה אסור לעשות כן, אלא יברך על כל אחד הברכה הראויה לו: על פרי העץ יברך 'העץ' ועל פרי האדמה 'האדמה' ועל שארי דברים 'שהכל', ולא מיירי עדיין בדין קדימה כלל (עיין כ"מ).

ועתה מיירי בדין קדימה, ואומר שאיזה מהם שירצה להקדים מקדים. כלומר שצריך להקדים איזה שהוא חפץ עתה לאכול יותר, כלומר דבר שחביב עליו עתה לאכול יותר מהדבר השני. וזהו בין בברכות שוות שעל החביב לו עתה יברך עליה לפטור את השאר, ובין בברכות שאינן שוות להקדימה בברכה השייך לה (כ"מ). ואין חילוק אפילו יש ביניהם ממין שבעה ועליו חביב עתה מין שאינו משבעת המינין, מכל מקום יברך על החביב לפטור את כולם או להקדימו בברכה על השאר. ולא הזכיר גם שיש יחוס לברכת 'העץ' על ברכת 'האדמה' וברכת 'האדמה' לברכת 'שהכל', דהולכין רק אחר החביב עליו עתה. אמנם אם בחביבות כולן שוין, ממילא דז' מינים עדיפי משארי דברים, וכל המוקדם בפסוק מוקדם לברכה (והולך בשיטת הרי"ף שפסק כחכמים דמשנה מ': דמברך על איזה מהם שירצה, כלומר על החביב לו עתה, ולא כרבי יהודה דמין שבעה קודם לחביב. ולדבריהם צריך לומר גם במעשה דתלמידי דבר קפרא (לט.) דמוכח משם ד'האדמה' עדיף מ'שהכל', זהו הכל לרבי יהודה ולא לרבנן, ולכן לא הזכירו זה לא הרי"ף ולא הרמב"ם. אך במקום דליכא חביב - וודאי כן הוא ואין צריך לבאר כי פשוט הוא).

אבל כל רבותינו חולקים עליו, וסבירא ליה דמין שבעה עדיף מחביב, וכן 'האדמה' קודם ל'שהכל' אפילו אם מה שברכתו 'שהכל' הוא יותר חביב, וכן 'העץ' ל'האדמה'. אך דעת הרא"ש דעץ נגד 'האדמה' ליכא חשיבות, ועוד יתבאר בזה (ופוסקים כרבי יהודה ולא כחכמים, דסוגית הש"ס כמותו). אמנם זהו כשהברכות שוות, אבל כשאין ברכותיהן שוות, יש אומרים שאין כאן דין קדימה כלל, ואפילו אחת היא מז' המינים וגם חביב עליו - מכל מקום יכול לברך מקודם על השנית, דכיון דצריך לברך על כל אחת בפני עצמה אין שייכות מזה לזה כלל (רא"ש). ואין להתפלא על מה שאמרנו שאין כאן דין קדימה כלל באין ברכותיהן שוות, והא אמרנו ד'העץ' קודם ל'האדמה' ו'האדמה' ל'שהכל', והא אין ברכותיהן שוות. דהעניין כן הוא, דבאין ברכותיהן שוות ליכא מעלה דשבעת המינים וליכא מעלה דחביב, וגם חשיבות דברכת 'העץ' נגד ברכת 'האדמה' ליכא. אבל המעלה ד'העץ' ו'האדמה' על 'שהכל' נשאר גם באין ברכותיהן שוות (למדתי זה מהרא"ש ע"ש, וגם בתוספות שם נצרך לפרש כן ע"ש ודו"ק).

ויש מרבותינו דסבירא ליה דגם באין ברכותיהן שוות לא הוסרה רק מעלה דשבעת המינים, אבל אחר מעלה דחביב הולכין (סמ"ק הובא בטור, וכן כתב בשם רבינו שמעיה בשם הגאון עיין בית יוסף וב"ח). ובפירושא דחביב גם כן חולקין על הרמב"ם, דלהרמב"ם פירושו מה שחביב עליו עתה, והם מפרשים מה שדרכו להיות עליו תמיד חביב, אף שעתה רצונו יותר במאכל אחר. והנה זהו עיקרן של הדעות בעניין זה.

ודע דזה שאמרנו לדעה הקודמת דבאין ברכותיהן שוות ליכא מעלה דשבעת המינים וליכא מעלה דחביב, ולהדיעה דסעיף הקודם דליכא מעלה דשבעת המינים, זהו כשאחד משבעת המינים ואחד אינו משבעת המינים, כגון צנון שברכתו 'האדמה' וזית שברכתו 'העץ', דיכול להקדים הצנון להזית משום דאין להם שייכות זה עם זה בשום דבר. אבל כששניהם משבעת המינים ואין ברכותיהם שוות, כגון הכוסס את החטה שברכתו 'האדמה' וזית שברכתו 'העץ' - החטה קודמת מפני שהוא מוקדם בפסוק (וזהו כוונת המג"א בסק"ב). ויש אומרים דזה שאמרנו דבאין ברכותיהן שוות ליכא מעלה דחביב ויכול להקדים איזה שירצה, דהכי פירושו: דאין הולכין אחר החביב לו תמיד אלא מה שחביב לו עתה (ב"ח וט"ז סק"א ופרישה). ולכן אם אחד מהם מז' המינים - הוא קודם, אפילו רוצה עתה בהשני (שם), כיון דקיימא לן דז' מינים עדיף מחביב, ומהרא"ש לא משמע כן (מג"א שם).

רבינו הבית יוסף אחר שהביא דעות הפוסקים ודעת הרמב"ם, כתב בסעיף ג': "הביאו לפניו דבר שברכתו 'בורא פרי העץ' ודבר שברכתו 'שהכל' - 'בורא פרי העץ' קודמת שהיא חשובה, שאינה פוטרת אלא דבר אחד, וכן 'בורא פרי האדמה' ו'שהכל' - 'בורא פרי האדמה' קודמת. ואם הביאו לפניו 'בורא פרי העץ' ו'בורא פרי האדמה', איזה מהם שירצה יקדים, ויש אומרים ש'בורא פרי העץ' קודם" עכ"ל, ודיעה ראשונה היא דעת הרא"ש דסבירא ליה ד'העץ' אינה נחשבת מבוררת יותר מ'האדמה'. ויראה לי דלא אמר הרא"ש דאין חשיבות ביניהם אלא כשעתה רצונו יותר בפרי האדמה, אבל אם אינו רוצה כלל בזה יותר מבזה - 'בורא פרי העץ' קודמת. וכן משמע לשון הרא"ש שכתב: דלא חשיב כל כך 'ברכת בורא פרי העץ' כנגד ברכת 'האדמה' וכו' ע"ש, ומשמע להדיא דקצת חשיבות יש.

והנה זה ש'העץ' ו'האדמה' קודמין ל'שהכל' היינו אפילו אם ה'שהכל' חביב עליו (שם סק"ג) ואפילו אם היה יכול להיות ממין שבעה, ד'שהכל' נגד 'העץ' ו'האדמה' אינו כלום. וזה ש'העץ' קודמת ל'האדמה' לדעת היש אומרים, כבר נתבאר בסעיף ד' שיש אומרים שאין דין קדימה כלל באין ברכותיהן שוות, ולהדיעה שבסעיף ה' הולכין אחר החביב

וזהו גם לדעת הרמב"ם, ואם כן היכי משכחת לה ש'העץ' קודם ל'האדמה', ואם שניהם משבעת המינים כמו כוסס חטה ואוכל גפן, הלא חטה קודמת כמ"ש בסעיף ו'. האמנם זהו דעת בה"ג ד'בורא פרי העץ' תמיד קודם ל'בורא פרי האדמה', אפילו נגד מעלת ז' המינין ונגד מעלה דחביב. מיהו להלכה יש לילך אחר חביב, דהא להרמב"ם לעולם חביב עדיף ולהסמ"ק בהך דינא גם כן חביב עדיף, ולרש"י והרא"ש מברך על איזה שירצה וזהו גם דעת הגאון, ואם כן הבה"ג יחיד לגבייהו (שם סק"ד).

ויש מי שכתב בלשון זה: "ולעניין ההלכה אין כאן חשש, דבכל הדרכים יש על מי לסמוך: דאם הברכות שוות ויש מין ז', יכול יטול המין ז' ולברך עליו ולפטור את שאינו מין ז', וזהו דעת רוב הפוסקים. ויכול ליטול את שאינו מין ז' אם הוא חביב עליו ולפטור את המין ז', וזהו דעת הרמב"ם. ואם אין ביניהם ממין ז' - וודאי החביב עדיף בברכות שוות, וכשאין ברכותיהן שוות גם כן כבר נתבאר דאיך שיעשה יש לו על מי לסמוך. ובפירושא דחביב: אם יקח מה שחביב לו עתה יצא לדעת הרמב"ם, ואם יקח מה שחביב עליו תמיד יצא לדעת שארי פוסקים" (ט"ז סק"א).

ואיתא בגמרא (מ"א.): דכל המוקדם ב[קרא] ד"ארץ חטה ושעורה" מוקדם לברכה, ובאמצע כתיב: "ארץ זית שמן ודבש", והפסיק 'ארץ' זה ביניהם להשמיענו דהסמוך ל'ארץ' השני קודם מהמאוחר ל'ארץ' הראשון, ולכן דבש שהם תמרים קודמין לענבים, דענבים הם שלישי ל'ארץ' הראשון ודבש הוא שני ל'ארץ' השני. ודין זה יכול להיות לכל הפוסקים, אפילו לדעת הרמב"ם שהולך אחר חביב, והיינו כגון שבחביבות כולם שוין אצלו, ואז לכל הדעות יש לו להקדים המוקדם בקרא. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה' דהא דחטה ושעורה קודמין דווקא כשעשה מהם תבשיל או פת, אבל הכוסס חטה שברכתו 'בורא פרי האדמה' אינה קודמת לברכת 'בורא פרי העץ' עכ"ל, דקדק וכתב: 'אינה קודמת', אבל לא כתב ש'בורא פרי העץ' קודם, שהרי כבר כתב בסעיף א' דבאין הברכות שוות ליכא מעלה כלל, ולהרמב"ם והסמ"ק הולכין אחר חביב, ורק לדעת בה"ג צריך להקדים 'העץ' כמו שבארנו (ודברי הט"ז בסק"ה צ"ע ע"ש ודו"ק).

ובזה שנתבאר שתמרים קודמים לענבים כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד': דזהו דווקא כשאוכל ענבים כמות שהן, אבל אם עשה מהם יין שקובע לעצמו ברכת 'בורא פרי הגפן' - חשובה והיא קודמת לברך עליו תחילה. אבל מעשה קדרה מחמשת מיני דגן - היא חשובה יותר מברכת היין עכ"ל, לפי שברכתם 'מזונות' וגם קודמים ליין בפסוק (טור). וכן יתבאר לקמן בסדר המעלות, שאחר 'המוציא' ברכת מזונות קודמת לכל הברכות, ומהרמב"ם משמע שבכל דבר הולכין אחר החביב, אך רוב הפוסקים לא סבירא ליה

כן בפרט לעניין ברכות 'הגפן' ו'מזונות'. עוד כתב רבינו הרמ"א: דכל הנאמר סמוך ל'ארץ' קמא קודם למה שנאמר סמוך ל'ארץ' בתרא, לאחר ששוה לו בסמיכות לארץ עכ"ל. כלומר דחטה קודם לזית ושעורה קודם לתמרים, וזה אינו אלא להרמב"ם דלא סבירא ליה קדימה בברכות, וכגון שכולם שווים לו בחביבות. אבל לשארי פוסקים לא משכחת לה, דאם עשה מהם תבשיל הלא מצד ברכת 'מזונות' קודמין, ואם כוססן וברכתן 'האדמה' הלא באין ברכות שוות אין כאן קדימה כמו שנתבאר, ולבה"ג אדרבא 'העץ' קודם כמ"ש, אבל להרמב"ם אתי שפיר (ומתורץ קושית המג"א סק"ח ע"ש ודו"ק).

עוד כתב בסעיף ה': "ברכת 'המוציא' קודם לברכת 'בורא מיני מזונות' וכל שכן לשאר ברכות, ואף על פי שהדבר השני חשוב או חביב עליו" עכ"ל. נראה דדין זה לא משכחת לה אלא באוכל פת פחות מכזית דאין צריך נטילת ידים, כמ"ש בסימן קנ"ט, בזה 'המוציא' קודם. אבל בנוטל ידיו ואוכל סעודה קבועה לא שייך זה, דלאחר נטילת ידים הלא מוכרח לברך 'המוציא' מיד, ואם קודם נטילת ידים, הרי מעשים בכל יום בקידוש שבתות וימים טובים שאוכלים הרבה מיני מתיקה קודם נטילת ידים, ומה שייך בזה דין קדימה כיון ששני עניינים הם, ומשנה מפורשת היא: 'בירך על הפרפרת - לא פטר את הפת' (מ"ב.), הרי שאכל הפרפרת קודם הפת והיינו קודם נטילת ידים. (וכל דברי המג"א בסק"ט לא נתבררו לי כלל, ודבר הרגיל הוא גם בחול שקודם נטילת ידים טועמין מן התבשילין ומברכים עליהם, ומה שייך בזה ברכה שאין צריך הלא רצונו לאכול קודם נטילת ידים, וכן מנהג העולם בפשיטות).

כבר נתבארו דברכת 'בורא מיני מזונות' קודם לשארי ברכות, לבד 'המוציא'. ולא מיבעיא מיני תבשילים העשוים מחטה ושעורה דכתיבי בהדיא, אלא אפילו היה לפניו תבשיל מקמח כוסמין ושבולת שועל ושיפון שנקרא קאר"ן, דלא כתיבי בהדיא אלא שנכללין בכלל חטה ושעורה - מכל מקום ברכתן קודמת לגפן ותאנה ורמון דכתיבי בהדיא, ואפילו מיין דחשיב טובא, וזהו מכמה טעמים: חדא דכיון שנכללו בכלל חטה ושעורה הרי הם כהם עצמם, ועוד כיון דחשיבי, דעבדי מינייהו פת ומברך עלייהו 'המוציא' וברכת המזון, הם קודמים אף כשלא עשה מהם פת, ואפילו שעורה ומיניו שהוא שני ל'ארץ' קדם לזית שהוא ראשון ל'ארץ' השני, מפני שברכתם 'מזונות' וקודמין לברכת 'בורא פרי העץ' (ומ"ש המג"א בסקי"ג דזית קודם צ"ע, וכל החמשת מינים קודמים לו ועיין מחצית השקל ודו"ק).

כל מקום שאמרנו שאחד קודם לחברו זהו כשרוצה לאכול משניהם, לכן יש להקדים מז' המינין או החביב או החשוב. אבל אם אין רצונו לאכול משניהם אינו מברך רק על זה

שרוצה לאכול אף על פי שגם השני מונח לפניו, כמו בסימן קס"ח לעניין 'המוציא' ע"ש. ובמקום שצריך להקדים מפני מעלת שבעת המינים, אפילו היא חצי פירא והאחרת פירא שלימה (מג"א סק"א), וכן בהקדמה דשבעת המינים זה לזה, כמו בפת של חטים שקודם לשל שעורים, אפילו החטה פרוסה כמ"ש בסימן קס"ח. אמנם במקום מעלת חביב נראה דשלם עדיף (שם), כששניהם שווים במעלת הז' מינין או שניהם אינם מז' המינים, וראיה משם בשניהם חטים או שניהם שעורים והאחד נקי והאחד שלם, דשלם עדיף ע"ש.

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה דצריך להקדים היינו לכתחילה דווקא, אבל אם עבר ובירך על השני, אם הברכות שוות - יוצא ואין צריך לחזור ולברך על זה שהיה לו להקדים, ובלבד שיהא דעתו עליו גם כן בברכתו עכ"ל. ואפילו היו שניהם לפניו בעינן שיתכוין בפירוש לפוטרו, שאינו נכון שיפטור האינו חשוב את החשוב בסתמא אלא כשיכוין לה בפירוש, אבל החשוב פוטר את שאינו חשוב גם בסתמא (מג"א סקי"א). ובשאין השני לפניו אפילו החשוב אינו פוטר את שאינו חשוב בסתמא (שם) אלא אם כן כיון עליו בפירוש, ודברים אלו נתבארו בסימן ר"ו ע"ש.

ונראה לפי עניות דעתי שזה שכתב רבינו הרמ"א דשאינו חשוב אינו פוטר את החשוב בסתמא אפילו כששניהם לפניו, זהו בתלמיד חכם שיודע הדין ועם כל זה בירך על שאינו חשוב, יש לומר דסתמא הוי כמו בפירוש שלא יפטור. אבל במי שאינו יודע הדין כלל ושלא בכוונה בירך על אחת מהן, וודאי גם בסתמא ככוונתו לפטור הדבר השני, דזה ידוע לכל. ואפילו בתלמיד חכם אולי סבירא ליה כהרמב"ם דחביב קודם, ואצלו היה זה חביב, ולכן דין זה של רבינו הרמ"א צ"ע ואי אפשר להורות כן למעשה.

סדר המעלות: 'המוציא', 'בורא מיני מזונות' על חטין, 'בורא מיני מזונות' על שעורין, זתים תמרים גפן ותאנה ורמון. ויש מי שאומר דזתים קודם ל'בורא מיני מזונות' של שעורין (מג"א סקי"ג וצ"ע שהשמיט תמרים), ולעניות דעתי אינו כן (וכן כתב האליה רבה). ו'העץ' ו'האדמה' קודמין ל'שהכל', ו'העץ' קודם ל'האדמה', אך אם 'האדמה' חביב יברך מקודם על 'האדמה' ויכוין לבלי לפטור את 'העץ'. ומין ז' קודם לאינו מין ז', וכל הקודם בפסוק מוקדם לברכה, והסמוך ל'ארץ' שני יש לו מעלה על הג' של 'ארץ' קמא. ו'האדמה' של ז' מינין, כגון כוסס חטה עם 'העץ' שאינו מז' המינין: לדעת בה"ג 'העץ' קודם, ושארי הפוסקים חולקים, ולדעת הרמב"ם חביב קודם לכל דבר. ולדעת הרמב"ם מקרי חביב מה שחביב לו עתה, ולדעת הרא"ש מה שחביב עליו תמיד. ואכילה ושתייה קודמים לריח (שם), ונראה לי דאכילה קודם לשתייה, והשותים יי"ש עם לעקא"ך לכל

הדעות מברך על הלעקא"ך 'מזונות' תחילה אף על פי שהיי"ש חביב עליו ואפילו לדעת הרמב"ם, דאין סברא ששתייה ו'שהכל' יקדום לאכילה ו'מזונות', וכן יש להורות הלכה למעשה (ו'בורא פרי הגפן' קודם לשארי ברכות לבד 'המוציא' ו'בורא מיני מזונות').

סימן ריב

שנו חכמים במשנה (מ"ד.): "זה הכלל: כל שהוא עיקר ועמו טפילה - מברך על העיקר ופוטר את הטפילה". ויש שני מיני טפילות: האחת טפילה מעורבת והשנית טפילה שאינה מעורבת. טפילה מעורבת כיצד: הרי שבשלו שני דברים כאחד ואוכלים אותן כאחד, כמו שמבשלין קטניות עם גרויפי"ן או גרויפי"ן עם תפוחי אדמה שקורין קארטאפלע"ס או בולבע"ס. והנה אם יש בזה דבר שברכתו 'מזונות' כמו לאקסי"ן פארפי"ל ומיני גרויפי"ן האבערנ"א געראטנ"א פערי"ל גרויפי"ן - אפילו הם המועט ברכתן 'מזונות', דכל שיש בו מחמשת המינין אפילו הם מעט הם נעשו עיקר מחמת חשיבותן ומברך על כל התבשיל 'בורא מיני מזונות', לבד אם לא ניתנו בקדרה לשם אכילה אלא לדיבוק בעלמא, או שעירב הקמח במים עד שנעשה רך והוא משקה ולא אוכל וברכתו 'שהכל'. אבל שארי שני מינים - הולכין אחר הרוב, כמ"ש בסימן ר"ח, ושם נתבאר דאורז אף על פי שברכתו 'מזונות' מכל מקום אין לו חשיבות דה' המינים שיחשב לעיקר אך כשהוא מועט, והרי הוא כשארי מאכלים שהולכין אחר הרוב.

ואין לשאול לפי זה אצלינו שמבשלין תבשילין עם בשר ואנו מברכין על התבשיל הברכה המיוחדת לו ועל הבשר 'שהכל', ליהוי חד מינייהו עיקר והשני טפל. דאין זו שאלה, דבטפילה המעורבת לא שייך עיקר וטפל אלא כשאוכלם ביחד, כמו כשמבשלים גרויפי"ן עם קטניות או עם תפוחי אדמה שלוקחין בכף אחת זה וזה, ואז אפילו אם אינו נלקח בכף רק מין אחד גם כן הוי טפל. אבל הבשר אוכלין בפני עצמו או קודם התבשיל או אחר כך, אין זה עיקר וטפל. והוא הדין אם ליקט התפוחי אדמה מתוך התבשיל ואוכלן בפני עצמם - מברך עליהם 'בורא פרי האדמה' אם התבשיל ברכתו 'מזונות' או 'שהכל', וכן להיפך בבשר כשחתכן לחתיכות קטנות ואוכלן ביחד עם התבשיל - נעשים בטילים וטפלים להתבשיל וכיוצא בזה בכל הדברים. ופשוט הוא דכל זה מיירי כשאוכל תבשיל ובשר שלא בתוך הסעודה, ד(י)אלו אוכלם בתוך הסעודה - כולם טפילים להלחם, וברכת 'המוציא' פוטרתן כדין דברים הבאים בתוך הסעודה שהפת פוטרתן, כמ"ש בסימן קע"ז ע"ש. וכן עיסה ממולאת בפירות או בבצים או בגבינה כמו מיני טיגון שלנו - הוה העיסה עיקר ואין צריך ברכה על המילוי, אפילו אוכל המילוי מעט בפני עצמו. אך אם נוטל המילוי מהם ואוכלם ואינו אוכל העיקר עתה כלל - פשיטא שמברך

על הטפל הברכה הראויה לה, מפני שכעת איננה טפל אלא עיקר, וכהני גוונא בכל עיקר וטפל המעורבת.

טפילה שאינה מעורבת כיצד: כגון שאוכל דג מלוח ונוטל לזה בצל להמתיק המלוח, ואוכל המלוח ואחר כך הבצל - אין צריך ברכה על הבצל. אבל אם יאכל הבצל תחילה, אף על פי שכוונתו להמתיק המלוח שיאכל אחר כך - מכל מקום צריך לברך 'האדמה' על הבצל. דכללא הוא בעיקר וטפל שאינה מעורבת: אם אוכל הטפל תחילה - לא מקרי טפל וצריך ברכה בפני עצמו, וכן צריך שבשעה שאוכל העיקר תהא דעתו על הטפלה. אבל אם לא היה דעתו על הטפילה כלל אלא שאחר אכילת העיקר נחלש לבו ולוקח הטפילה - צריך לברך על הטפילה בפני עצמה. ויראה לי דבכהאי גוונא אפילו הטפילה היא ברכה אחת עם העיקר, כגון ששתה יי"ש ונחלש לבו ולוקח גבינה להחזיק הלב ששניהם ברכתן 'שהכל', מכל מקום כיון דבעת השתייה לא היה דעתו לאכול הגבינה - צריך לברך 'שהכל' על הגבינה בפני עצמה, וכיוצא בזה בכל הדברים.

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף א': "הא דמברכין על העיקר ופוטרין הטפילה היינו שאוכלן ביחד או שיאכל העיקר תחילה. אבל אם אוכל הטפל תחילה, כגון שרוצה לשתות ורוצה לאכול תחילה כדי שלא ישתה אליבא ריקנא, או שאוכל גרעיני גודגדניות למתק השתייה (שאחר כך) - מברך על האוכל תחילה אף על פי שהוא טפל לשתייה. ואינו מברך עליו רק 'שהכל', הואיל והוא טפל לדבר אחר" עכ"ל. ולמדנו מדבריו דאף על פי שצריך ברכה על הטפל כשאוכלו תחילה, מכל מקום אין ברכתו רק 'שהכל' אם העיקר ברכתו 'שהכל' (מג"א סק"ד), כלומר ומברך על הטפל וממילא שאין צריך ברכה על העיקר. ויש מי שרוצה לומר דאפילו אם העיקר אין ברכתו 'שהכל', מכל מקום אין מברך על הטפל רק 'שהכל' אף שברכה אחרת לה, דכיון שהיא טפילה ניטלה ממנה עיקר הברכה ואחר כך מברך על העיקר הברכה הראויה לה (תה"ד), ולא נהירא (מג"א שם). ודע שיש שכתבו שאם הטפל חביב עליו יותר תמיד - מברך על הטפל בכל עניין (ט"ז סוף סק"ז ואליה רבה). וזהו שני הפכים בנושא אחד, דאם הוא חביב עליו אינו טפל, ואם הוא טפל אינו חביב עליו (והדין אמת אלא דבכהאי גוונא בטל שם טפל מעליו, ובסעיף ו' יתבאר עוד בזה).

יש לפעמים שאפילו הפת שהוא חשוב מכל דבר, ומכל מקום הוא טפל. וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף א': "ואפילו פת שהוא חשוב מכל, אם הוא טפל כגון שאוכל דג מליח ואוכל פת עמו כדי שלא יזיקנו בגרונו - מברך על הדג ופוטר את הפת כיון שהוא טפל" עכ"ל. כלומר שאינו רוצה באכילת פת כלל, וכיון שאין עיקר אכילתו בשביל הפת - אינו

מברך עליו (מג"א סק"ב בשם תר"י). ולפי זה כשרצונו לשתות יי"ש ומכין לו קצת פת או גלוסקא קטנה להשיב הלב ואין רצונו העיקרי באכילתם, מברך על היי"ש 'שהכל' ופוטר אותם. ודע שזהו וודאי שכל טפל אינו אלא אכילה מועטת להשיב הלב או שלא יזיקנו בגרונו, ואז אין צריך על הטפל לא ברכה ראשונה ולא ברכה אחרונה. אבל כשאוכל הרבה - לא שייך לקרותו טפל, ולכן כל יראי אלקים מונעין את עצמם מליקח אפילו פת כל שהוא או גלוסקא כל שהוא לשם טפל אחרי שתיית מעט יי"ש כדרך העולם, כי מי יוכל לשער זה.

וכתב רבינו הרמ"א: "ויש אומרים אם הטפל חביב עליו - מברך עליו ואחר כך מברך על העיקר" עכ"ל. וכבר תמהנו בסעיף ד' דאם הוא חביב עליו הרי אינו טפל, וצריך לומר דזהו לפירוש הרא"ש שהבאנו בסימן ריי"א דחביב מקרי מה שחביב עליו תמיד ע"ש, ולפי זה יש לומר דעתה אינו חביב עליו ולכן הוא טפל. אך כיון שתמיד חביב עליו ולכן צריך ברכה בפני עצמו, ואין העיקר פוטרה אם אין ברכתה כברכת העיקר (וכן כתב הגר"ז בסעיף ט,' ומה שכתב עוד בזה וכן כמה דברים שכתב בסימן זה לא נתבררו לי ע"ש ודו"ק).

פשוט הוא כששורה פת בייי"ש או גלוסקא או לעקא"ך וטאר"ט, אף על פי שכוונתו להייי"ש הנבלע בו - מכל מקום הם עיקרים והייי"ש טפל, ומברך 'המוציא' וצריך נטילת ידים, או מברך 'מזונות' ופוטר הייי"ש הנבלע בו, וכן כששורה ביין או בשארי משקים. ויש מי שמחלק בין קודם אכילה דאז מברך על הפת ובין לאחר אכילה (מג"א סוף סק"ג), ולעניות דעתי אין חילוק בזה, דאם הוא בתוך הסעודה הרי אין צריך ברכה, ואם הוא לאחר ברכת המזון, אצלינו 'שהכל' נחשב בתוך הסעודה כמ"ש בסימן קע"ז, וודאי דגם אז הפת עיקר וצ"ע, ולא ראינו מעולם מי שיעשה כן לאחר ברכת המזון וראוי למנוע מזה. ואם ירצה במשקה לאחר ברכת המזון, ישתה המשקה לבדה ויברך עליה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב': "מרקחת שמניחים על רקיקים דקים, אותם רקיקים הוי טפילה למרקחת, שהדבר ידוע שאין מתכוונים לאכל לחם" עכ"ל, שהמה באים רק לדבק המרקחת עליהם שלא יטנפו הידים בדבש. ומכל מקום אם אכל המרקחת בפני עצמה ואחר כך אוכל הרקיקין - צריך לברך עליהם 'מזונות' כיון שעשאן לעיקר (ט"ז סק"ח). אך בזמנינו אינו מצוי זה, ומדבקין המרקחת להרקיקים כדי ליתן טעם בהרקיקים (מג"א סק"ה), ולכן הוי הרקיקים עיקר והמרקחת טפל ומברכין 'בורא מיני מזונות' בלבד, וכן הדין בלעקא"ך. ודע שיש מין מרקחת באיזהו מקומות שקורין אינגבערלא"ך שמטגנין

קנמון עם אגוזים ושקדים, ותלוי מי מהם העיקר. ואם מערבין בהם פארפערלא"ך ואין כוונתם רק לדיבוק בעלמא - מברכין 'האדמה', ואם לאו מברכין 'מזונות'.

סימן ריג

כבר נתבאר דברכת הנהנין אינה כברכת המצות שאחד יכול להוציא חבירו אפילו אם הוא כבר יצא ידי חובתו מטעם דכל ישראל ערבים זה בזה, אבל בברכת הנהנין אינה כן. ואם הוא לא נהנה עתה - אינו יכול להוציא אחרים בברכתו, דבזה לא שייך ערבות, שאינה חובה על האדם, ולכן אין המברך מוציא אחרים, אלא אם כן יאכל וישתה עמהם, ואז יוצאין בשמיעתן אם הוא מכוין להוציאם והם מתכוונים לצאת בברכתו, ואפילו לא ענו 'אמן', דשומע כעונה, ובלבד שלא יפסיקו בדיבור בשעה שמברך המברך. וכן אם לא שמעו הברכה מתחלתה ועד סופה, אפילו ענו 'אמן' - אין יוצאין ידי חובתן וצריכין לברך בעצמם. וכן אם אינו אוכל ושותה עמהם ובירך בעדם - הוה ברכתו לבטלה והם חייבים לברך בפני עצמם (מג"א סק"ז), אלא אם כן ברכו עמו ביחד וענו אחריו מה שאמר.

בסימן קס"ז סעיף כ"א נתבאר דבסעודה לעניין ברכת 'המוציא' אין המסובין יוצאין בברכת המברך אלא אם כן ישבו בהסיבה, ולדידן הוה ישיבה סביב השלחן כהסיבה לדידהו, דאנן לא רגילין בהסיבה. וכתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף א': "על כל פירות ושארי דברים חוץ מפת ויין, אם היו האוכלים שנים או יותר - אחד פוטר את חבירו אפילו בלא הסיבה, ומיהו ישיבה מיהא בעי, ודווקא פת ויין דחשיבי בעו הסיבה, ולדידן הוי ישיבה כמו הסיבה לדידהו. ולפי זה לדידן דלית לן הסיבה אין חילוק בין פת ויין לשארי דברים, דבישיבה אפילו פת ויין אחד מברך לכולם, ושלא בישיבה אפילו בשאר דברים כל אחד מברך לעצמו" עכ"ל.

ביאור הדברים: דבגמרא (מ"ג.) לא הוזכר דין שארי דברים כלל, ורק בפת תנן התם דצריך הסיבה, וביין יש פלוגתא בגמרא שם אם צריך הסיבה או די בישיבה, או דגם הסיבה לא מהני מטעם דאין לזה קביעות. ופסקו הפוסקים כהך לישנא דיין שוה לפת, משום דיין חשוב ורובי משתאות הם ביין, ובשארי דברים הכריעו מצד הסברא דהסיבה וודאי לא שייך בהו, דאין בזה קביעות כל כך. ובלא ישיבה וודאי דאי אפשר לאחד לצאת את האחרים, שהרי אפילו בפת תנן: "היו יושבין - כל אחד מברך לעצמו", ולדידן בלא ישיבה קבועה כל אחד מברך לעצמו, וכל שכן באכילות אחרות דצריך ישיבה על כל פנים. והישיבה צריך להיות ישיבה קבועה, ואם דעתם למיעקר ממקומם מיד - לא מקרי ישיבה כלל, וכל אחד מברך לעצמו (עיין מג"א סק"א).

וגם כל זה הוא רק בברכה ראשונה שעומדים להתחבר יחד בישיבתם לאכול או לשתות והוי כקביעות, דאז אחד יכול להוציא את האחרים. אבל בברכה אחרונה שעומדים להפרד - צריכין ליחלק ואין אחד מוציא את חבירו וכל אחד מברך לעצמו. ואינו דומה לזימון של ברכת המזון, דעל פי הזימון כולם מתחברים יחד, אבל בפירות לא שייך זימון דאין זימון לפירות וכמפורדים דמי. ויראה לי דגם כשאוכלים פת הבאה בכיסנין שברכתן 'מזונות', כיון שאוכלין בלא קביעת סעודה ובלא שיעור קביעת סעודה - דינם כפירות, ולא דמי ליין ששותין הרבה. וכשאוכלין שיעור קביעת סעודה, הרי צריך נטילת ידים ו'המוציא' וברכת המזון והוי כפת ממש.

וכיון שבגמרא לא נזכרה דין שארי דברים, לכן יש מרבותינו דסבירא ליה דאדרבא כיון שאין בהם חשיבות לא שייך בהם כלל לא ישיבה ולא הסיבה ונחשבים כמפורדים תמיד, ואי אפשר לאחד להוציא אחרים בשום פנים. וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב: "ויש אומרים דבכל הדברים חוץ מפת ויין לא מהני הסיבה, והוא הדין ישיבה לדידן, ולכן נהגו עכשיו בפירות שכל אחד מברך לעצמו" עכ"ל. וכתבו הגדולים דהאידנא גם ביין אין קביעות וכל אחד מברך לעצמו, לבד אם היין והפירות באו בסוף הסעודה או בתוך הסעודה דאחד מברך לכולם, דמיגו דמהני הסיבה או ישיבה לדידן להפת מהני נמי לדברים אלו.

והנה להלכה כן המנהג פשוט שאין אחד מוציא חבירו בשום דבר, וכל אחד מברך לעצמו, דאפילו ב'המוציא' וברכת המזון מעטים הם בזמנינו שאחד יוציא את חבירו וכל שכן בשארי דברים. ומכל מקום אם אירע כן בפירות או בשארי דברים שאחד בירך והאחרים שמעו וכיוונו לצאת בברכתו והוא כיון להוציאם: אם היתה בישיבה - יצאו בדיעבד בין בברכה ראשונה ובין בברכה אחרונה, אבל אם לא היתה בישיבה אלא בעמידה או בהילוך - גם בדיעבד לא יצאו אפילו בברכה ראשונה (מג"א סק"ד ובסימן קס"ז ועיין מחצית השקל).

ודע דכבר בארנו כמה פעמים דאף במקום שאחד יכול להוציא את חבירו, ובגמרא (נ"ג.) משמע להדיא דעדיף טפי בכהאי גוונא, משום 'ברוב עם הדרת מלך', מכל מקום אין אנו עושין כן משום דרחוק הוא שכל אחד ישמע בכוונה מחבירו את הברכה. ורק בקידוש והבדלה אחד מוציא לכולם אף בעמידה, משום דמכינים עצמם לזה והוי כקביעות (תוספות מ"ג. סוף ד"ה 'הואיל'), ויתבאר בסימן רצ"ח. וכן במוגמר אמרו בגמרא שאחד מברך לכולם, ומשמע דגם ישיבה אין צריך, והטעם משום שהריח עולה לכולם ביחד בשוה, וגם אינה דבר הנכנס לגוף שיהא צריך קביעות. סוף דבר: זולת קידוש והבדלה

אין אנו רגילין כלל שאחד יוציא את השני בברכתו, אלא כל אחד מברך לעצמו (עיין ש"ת סק"א וסק"ב ואין נפקא מינה לדידן ודו"ק).

סימן ריד

בכל ברכה צריך שם ומלכות והעולם: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם", וכל ברכה שאין בה שם ומלכות - אינה ברכה. ואם דילג שם או מלכות - יחזור ויברך, ואפילו לא דילג אלא תיבת 'העולם' לבד צריך לחזור ולברך, ד'מלך' לבד אינה מלכות (תוספות מ: ד"ה 'אמר'), אבל אם דילג תיבת 'אלהינו' משמע דאין צריך לחזור. וזה שבברכות שיש בהן פתיחה וחתימה ליכא בהחתימה 'מלך העולם', משום דכיון שהזכיר בהפתיחה אין צריך להזכיר בהחתימה, וכשאומר בחתימה: 'ברוך אתה ה' אדלעיל קאי (כן נראה לי כוונת התוספות שם).

וזה שבברכת אבות בתפלה ליכא 'מלך העולם', דכיון שאומרים 'אלהי אברהם' הוי כמו מלכות, דאברהם אבינו המליך את הקדוש ברוך הוא על כל העולם כולו, וכן בברכת 'מגן אבות', כיון שאומרים: 'המלך הקדוש שאין כמוהו' או 'האל הקדוש שאין כמוהו', הוי כמו 'מלך העולם' (תוספות שם). וכן ב'אלהי נשמה' למאן דסבירא ליה שאינה סמוכה לברכת 'אשר יצר' ואין בה מלכות, דכיון שמזכיר בה שהקדוש ברוך הוא בורא הנשמות ונופחם בגופות ואחר כך נוטלם מהם ואחר כך מחזירם להם, אין לך מלכות גדולה מזו (בית יוסף). וברכה הסמוכה לחבירתה אין צריך 'מלך העולם', שהרי הפתיחה של הראשונה הולך על כולם.

ויש אומרים שזה שאמרו חז"ל: 'כל ברכה שאין בה מלכות - אינה ברכה' זהו בברכת הנהנין וברכת המצות וברכות הראייה שהם הודאה להקדוש ברוך הוא, בזה שייך להזכירו יתברך ב'מלך העולם'. אבל תפלה שעיקרה היא בקשת צרכיו אלא שמקודם צריך לסדר שבחו של מקום, בזה לא אמרו חז"ל, ולכן אין בתפלה 'מלך העולם' (ב"ח בשם רבינו יעקב פולק, וכעין זה כתב הבית יוסף בשם הרוקח ע"ש). והטעם נראה לי דכל ברכות שחשבנו כל מין אנושי נהנה מבריאתו יתברך, ולכן צריך להזכיר 'מלך העולם'. אבל בתפלה המיוחד לנו שאומרים: 'אלהינו ואלהי אבתינו וכו', מה שייך 'מלך העולם'. ובברכת המצות אומרים 'מלך העולם' מפני שאומרים 'אשר קדשנו במצותיו', כלומר מכל העמים, צריך לומר 'מלך העולם' כמובן.

כתב הרמב"ם בפרק י"א מברכות דין ה': "העושה מצוה ולא בירך, אם מצוה שעדיין עשייתה קיימת - מברך אחר עשייה. כגון שנתעטף בציצית או לבש תפילין או ישב בסוכה ולא בירך - מברך אחר כך, שהרי עושה עדיין המצוה. אבל אם הוא דבר שעברה

המצוה - אינו מברך, כגון שחט ולא בירך או כיסה הדם ולא בירך וכו' עכ"ל. ויש חולקים עליו, דגם בכהאי גוונא אם לא בירך מברך אחר כך, ורק בברכת הנהנין אינו מברך אחר כך ולא בברכת המצות, ובארנו זה ביורה דעה סימן י"ט ע"ש.

סימן רטו

השומע אחד מישראל שמברך איזה ברכה, אפילו לא שמע כל הברכה אלא סופה - חייב לענות 'אמן', אפילו הוא אינו חייב בברכה זו. ומעשה באחד מן הגדולים שלמד אצל רבו, ותינוק אחד אכל פירא ובירך עליה בקול, וזה הגדול לא ענה 'אמן' ונזף בו רבו נזיפה גדולה כמו שמבואר ביורה דעה סימן של"ד, ונהג נזיפה ואחר כך פייסו ומחל לו באופן שידרוש לכל העולם כמה גדול העונש מהשומע ברכה ואינו עונה 'אמן', וסיפר לו מעשה נורא מעניין זה (לבוש בהקדמה). ולבד זה גם כששומע שעושין 'מי שבירך' לאחד נכון לענות 'אמן', ובזה מקיים מצות 'ואהבת לרעך כמוך', ולכן עונין 'אמן' אחר הרחמן (מג"א סק"ג).

אבל אם היה המברך כותי שעובדים להר גריזים או אפיקורס או תינוק שאינו יודע כלל מה שאומר, או היה גדול ושינה ממטבע הברכות - אינו עונה 'אמן' אחריו. וכן אין עונין 'אמן' אחר תינוק בשעה שלומד הברכות לפני רבו, שמותר ללמד לתינוקות הברכות כתקונן ואף על פי שהם מברכים לבטלה בשעת הלימוד. אבל הגדול בלימודו לא יאמר השם בפירוש, אלא יאמר 'השם', וכן יאמר 'אלקינו'. וכן הדורשים ברבים ומזכירים פסוק שיש בו שמות, לא יפרש השם אלא יאמר 'השם', ואף שיש מתירין נכון להתרחק מזה וכן אנחנו נוהגים. אבל תינוק המברך לפטור את עצמו ומבין מה שאומר והגיע לחנוך - עונים אחריו 'אמן', וכן אחר תינוק המפטיר בבית הכנסת - עונים אחריו 'אמן'. ונראה לי דתינוקת שאינה בת חנוך אין עונין אחריה אמן עד שתהא בת י"ב שנה ויום אחד.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "ועונין אחר עכו"ם אם שמע כל הברכה מפיו" עכ"ל. ואמת שנמצא בירושלמי כעין זה, אבל יש חולקים וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק א' ומפירושו למשניות בפרק ח' ע"ש, והירושלמי הוא בסוף פרק ח' דברכות. ונראה לעניות דעתי דאין כוונתו על סתם ברכה הקבוע, אלא שאמר ברכה לאלהי ישראל וכיוצא בזה ע"ש.

אין עונין 'אמן' רק אחר ברכת אחר ולא אחר ברכת עצמו, והעונה 'אמן' אחר ברכותיו הרי זה מגונה (גמרא מ"ה:). ונראה לעניות דעתי הטעם דהנה על ידי הברכה נשפע שפע של מעלה, ועניית 'אמן' הוא לחזק הדבר שוודאי כן הוא, ואינו מן הראוי שהאדם יחזיק עצמו שהוא כדאי שעל ידו תלך שפע הברכה, ולכן הוא מגונה, והאחר יכול לומר כן

ולא בעצמו. ורק אחר גמר עניין משנים או ג' ברכות יכול לענות בסופו 'אמן', כמו שאנו עונין בברכת המזון אחר 'בונה ירושלים' שהוא גמר ברכות של תורה, דהטוב והמטיב לאו דאורייתא, ולא נהגו כן בשארי מיני ברכות. ורבינו הבית יוסף כתב שנהגו לענות אמן אחר 'יהללוך' ואחר 'ישתבח' ע"ש, ורבינו הרמ"א כתב על זה: "ויש אומרים שאין עונין 'אמן' רק אחר ברכת 'בונה ירושלים' בברכת המזון, וכן המנהג פשוט במדינות אלו ואין לשנות. ובמקומות שנהגו לענות 'אמן' אחר 'יהללוך' ו'ישתבח' יענה גם כן אחר ברכת 'שומר עמו ישראל לעד'" עכ"ל. וממילא דבשבת ויום טוב יענה אחר 'הפורס סוכת שלום', אך אצלינו אין המנהג רק בברכת המזון ב'בונה ירושלים', ואולי כדי לעשות היכר בין דאורייתא לדרבנן, ולכן לא נהגו בשארי ברכות כי אין זה חובה אלא היתר, דבסיום מותר לענות 'אמן' אחר ברכת עצמו ולא חובה.

כל המברך ברכה שאינה צריכה - הרי זה נושא שם שמים לשוא, והרי זה כנשבע לשוא, ואסור לענות אחריו 'אמן'. ואף על גב דאין זה לאו דאורייתא ממש כנשבע לשוא וכמוציא שם שמים לבטלה, דזהו הזכרת השם בלא ברכה, אבל בברכה איסורו מדרבנן (תוספות סוף ר"ה ורא"ש בקדושין פרק א'), וזה שאמרו בברכות (ל"ג.) דהמברך ברכה שאין צריך עובר משום 'לא תשא' אסמכתא בעלמא הוא (שם), מכל מקום איסור חמור הוא עד מאוד. ויש מי שרוצה לומר דהרמב"ם בפרק א' מברכות דין ט"ו סבירא ליה דהוי דאורייתא (מג"א סק"ו), ואינו מוכרח (אליה רבה סק"ה). ויש מי שכתב שכשהזכיר לבטלה יחלוץ מנעליו וישב על הקרקע ויכניע את עצמו ויבקש מג' שיתירו לו (שם בשם רמב"ן). והמקלל בשם, כגון שאומר 'ייסרך ה' וכיוצא בזה, עונשו גדול מאוד (שם). ולא ירבה בברכות חנם, וכמו שבארנו בסימן ר"ו סעיף י"ב ע"ש (וכל הדינים שכתב המג"א כאן סק"ו בארנו שם).

סימן רטז

איתא בברכות (מ"ג:): מניין שמברכין על הריח, שנאמר: "כל הנשמה תהלל י"", איזהו דבר שהנשמה נהנית ממנו ואין הגוף נהנה ממנו, הוי אומר זה הריח. כלומר שלא נאמר דאין צריך ברכה אלא דבר הנכנס לתוך הגוף, כאכילה ושתייה שההנאה מורגשת, ובזה שייך לומר שאסור ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה, ולא בריח בעלמא שאינו נכנס לגוף כלל, ולזה דריש מקרא דגם על הריח הטוב יש חיוב ברכה. וקראה הנאת הנשמה, משום דלגבי אכילה ושתייה הוא תענוג רוחני המיוחס לנשמה ולא לגוף, ולכן כביכול גם על הקדוש ברוך הוא כתיב: "ריח ניחוח לה'", לכן נקרא 'ריח' מפני שהוא עניין רוחני.

ולכן כשם שאסור לישראל ליהנות ממאכל וממשקה קודם ברכה, כמו כן אסור ליהנות מריח טוב קודם שיברך. ויברך קודם הריח, כמו שמברך קודם האכילה והשתייה. ואף על גב דלא דמי, דבאכילה ושתייה אם יברך אחר כך הלא לא יהיה עובר לעשייתן, מה שאין כן בריח יריח ויריח, מכל מקום עיקר הברכה היא קודם שיריח כמו באכילה ושתייה (ב"ח). ופשוט הוא דבזה לא דמי לאכילה ושתייה אם לא בירך קודם, דא(י)לו אכל ושתה בלא ברכה אסור לברך אחר כך, ובריח לא שייך זה, דיברך ויריח עוד. ואין בריח רק ברכה ראשונה ולא ברכה אחרונה, דהנאה מועטת היא, כלומר דכל ברכה אחרונה צריכה שיעור כזית או רביעית, ובריח לא שייך זה (כן נראה לי כוונת רש"י בנדה נ"ב., והט"ז סק"א פירש מפני שדומה לנתעכל במעיו ע"ש, ולא ידעתי למה הוצרך לזה). ומפני שהיא הנאה מועטת לכן האכילה והשתייה קודמת לה אם באו שניהם בבת אחת, כמ"ש הטור סוף סימן רי"ב: "הביאו לפניו יין ושמן טוב להריח בו, אוחז את היין בימינו ומברך תחילה עליו ואחר כך נוטל השמן בימינו ומברך" עכ"ל, וכן הוא בגמרא (מ"ג:), ומטעם זה אין מברכין 'שהחיינו' על הריח, וגם מפני שמתקיים משנה לשנה (מג"א סק"א). והנה כמה מיני תענוגים יש שאין מברכין על זה, כגון רחיצה בחמין וסיכה וכן על זמר ערב או על אור הנר כשיושב בחשך לבד במוצאי שבת וכיוצא בהם, מפני שכל תענוג שאינו נכנס לגוף אין צריך ברכה. ומכל מקום ריח שאני, שהרוחניות שבו נכנס לתוך גופו וכל האיברים מתפעלים מזה, אלא שהיא הנאה רוחנית ולכן כינוה להנאת נשמה ואינה דומה לכל מה שחשבנו.

יש שתמהו למה אין אנו מברכים בשאיפת עשן טאבא"ק בפיו או בנחירים אף שיש בהם ריחות טובות. ואין זה תמיה כלל, דידוע שעיקר דבר זה לא נעשה בשביל ריחו הטוב, ואדרבא הוא חזק ומר עד שיש הרבה בני אדם וביחוד נשים שאין יכולין לסבול כלל הריח הזה, והוא נעשה תחלתו לרפואת האיצטומכא ולביטול מחשבות ולבלות העת. ולכן גם אם יש שמערב בו ריח טוב, אין כוונתו בשביל הריח הטוב אלא לגרש הריח החזק והמר שבהטאבא"ק, והוי כבשמים של בית הכסא שאין מברכין עליו כמו שיתבאר בסימן רי"ז.

כמו שיש במאכלים כמה מיני ברכות, כדי לברך בכל מין ומין מעין הברכה, כמו כן בריח שצריך לברך ברכת הריח כפי הדבר שממנו בא הריח. כיצד: אם זה שיוצא ממנו הריח הוא עץ או מין עץ - מברך 'בורא עצי בשמים', כלומר שהקדוש ברוך הוא ברא עצים שנותנים ריח טוב. ואם הוא עשב - מברך 'בורא עשבי בשמים', ואם הוא פירא שאוכלין אותה ונותנת ריח טוב כמו אתרוג או תפוח טוב - מברך 'הנותן ריח טוב בפירות'. ואם

אינו לא מין עץ ולא מין עשב ולא מין פירא, כמו המור שהוא מין חיה - מברך 'בורא מיני בשמים', והיא ברכה כללית כמו 'שהכל' באכילה ושתייה. ולכן כמו שבשם אם אמר על כולם 'שהכל' יצא, כמו כן בריח אם אמר על כולם 'בורא מיני בשמי'ם יצא. וכמו שבשם בדבר שיש ספק בברכתו מברך 'שהכל', כמו כן בריח מברך 'בורא מיני בשמים' שהיא ברכה כללית. אבל אם בירך על מין עץ 'בורא עשבי בשמים' או להיפך - לא יצא וחוזר ומברך, וכן בריח שבפירות. ולכן אנו מברכין במוצאי שבת תמיד 'בורא מיני בשמים' ואין מדקדקין למקורן של הבשמים, מפני שאין אנו בקיאין כל כך, ובברכה זו יוצאים על כל מיני בשמים כמ"ש.

זה שאמרנו דהמריח בפירא שיש בו ריח טוב מברך, זהו כשנטלו עתה להריח בו או שכוונתו לאוכלו וגם להריח בו. אבל נטלו לאוכלו ולא להריח בו, אף על פי שממילא מעלה ריח טוב - אינו מברך, שהרי אינו עשוי לריח, לפיכך צריך שתהא כוונתו לשם ריח. אבל בדברים העשויים לריח, אפילו אין כוונתו לריח אלא שנוטלו להעמידו במקום אחר, כיון שעולה ממנו ריח טוב - מברך (כן מפורש ממג"א סק"ה ומשולחן ערוך שם). ומכל מקום למעשה צ"ע, דכיון דאינו מתכוין להריח למה יברך, ואי משום דהוה פסיק רישא דבעל כורחו מריח בו, כמדומה שאין שייך סברא זו לגבי ברכה (אך מפסחים כ"ה: משמע להדיא דאפשר ולא מכוין הוי כמכוין לרבא ע"ש, ולכן נראה לי דאם אפשר לו שלא לאוחזה ולטלטלה צריך לברך, ואם אי אפשר לו כגון שצריך להמקום וכיוצא בזה, הוי אי אפשר ולא מכוין ואין צריך לברך ודו"ק).

כשנוטל הפירא לאכול ולהריח בו יש מי שאומר דמקדים ברכת האכילה לברכת הריח (ע"ת), שברכת האכילה קודמת. ויש מי שאומר דכיון דהריח בא לו תיכף מקדים ברכת הריח (אליה רבה סק"ו), וכן נראה עיקר. ואתרוג של מצוה בחג הסוכות, יש אומרים שאסור להריח בו לפי שהוקצה למצותו כל ימות החג, ויש אומרים שמותר להריח בו שלא הוקצה אלא מאכילה ולא מריח. ולכן נכון שלא להריח בו, ואם מריח אינו מברך, דספק ברכות להקל (מג"א סקכ"ב). ודע דזה שאמרנו דעל פירא שיש בה ריח טוב מברך 'הנותן ריח טוב בפירות', אפילו הפירא אינה ראויה לאכילה רק על ידי תערובת, מכל מקום נקראת פירא של אכילה ומברכין ברכה זו (שם סק"ד).

על אגוז מוסקא"ט שהוא עיקר הפירא ועל קניל"א שקורין צימרינ"ג וקלאו"ו שהוא נעגעלא"ך, אף שאינו עיקר הפירא, מכל מקום כיון שעיקרו עומד לאכילה ולכן שם פירא עליו לריחו, וכן כל מיני בשמים שעיקרן לאכילה, אף שצריכין תקון מכל מקום מברך 'הנותן ריח טוב בפירות'. אבל על הורד שקורין ראז"א ועל הקנמון שהוא עץ אינדי"א

ועל מי הורד שקורין רוזי"ן וואסע"ר ועל הלבונה ומצטיכ"י והוא מין שרף הנוטף מאילן וכיוצא בהם - מברך 'בורא עצי בשמים', ואף על פי שראוין לאכילה על ידי מרקחת, מכל מקום אין עיקרן עומדין לאכילה אלא להריח, ולכן מברך 'בורא עצי בשמים' כיון שמין עץ הם ולא מין עשב, וכן בכל דבר שהקלח שלו קשה הוה בכלל עץ ולא בכלל עשב.

על שמן אפרסמון שהוא שמן יקר מאוד וגידולו רק בארץ ישראל, ולכבוד ארץ ישראל תיקנו עליו ברכה מיוחדת: 'בורא שמן ערב'. ושמן זית שכתשו או טחנו עד שמפני זה חזר להיות ריחו נודף - מברך עליו 'בורא עצי בשמים', שהרי הזית הוא עץ. אבל שארי שמנים שאינם גד[י]לים על העץ, אם ריחם נודף מעצמותם - ברכתן 'בורא מיני בשמים' ולא 'עצי בשמים', שהרי אינם מעץ. ואם נתנו בהשמן מיני בשמים שמפני זה ריחם נודף, כמו שמן המשחה שהיה במקדש, אם בישמו השמן בעצי בשמים - מברך 'בורא עצי בשמים', ואם בעשבי בשמים - מברך 'בורא עשבי בשמים', דהולכין אחר הבישום כשהבישום נשאר שם בהשמן, ואם היו בו עצים ובשמים - מברך 'בורא מיני בשמים'. ואם סיננו והוציא ממנו הבשמים, יש אומרים שמברכין עליו 'בורא שמן ערב' כמו על אפרסמון, מפני שהשמן נעשה ערב בזה, ויש אומרים שאין מברכין עליו כלל, מפני שאין עריבות זו ממנו אלא שקלט מדבר אחר והוה כריח שאין לו עיקר ואין מברכין עליו, והוה כמוגמר של כלים שיתבאר בסימן רי"ז שאין מברכין עליו כעין טעם זה ע"ש. וכיון שספק הוא נכון ליזהר מלהריח בו, ואם הריח אינו מברך, דספק ברכות להקל. ויש מי שאומר שמברך 'בורא מיני בשמים' (ב"ח), שאינם דומים לכלים מוגמרים שלא קלטו הריח מעיקר הבושם, וכאן יש רק ספק על הברכה ו'בורא מיני בשמים' פוטר את הכל (שם), ויש פנים לכאן ולכאן (עיין מג"א סקי"ג, והט"ז בסימן רי"ז סק"ב כתב שלא לברך ע"ש).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז': "סימלק וחילפי דימא - מברך 'בורא עצי בשמים'. סימלק יש מפרשים רוסמארי"ן ויש מפרשים יאסמי"ן, ויש מפרשים שהוא עשב שיש לו שלש שורות של עלין זו למעלה מזו ולכל שורה שלש עלין. וחילפי דימא הוא שבולת נרד שקורין אישפי"ק", וזהו שפיגענא"ר (ט"ז). "סיגלי והם ויאולי"ש - 'בורא עשבי בשמים', נרגי"ס והוא חבצלת ויש אומרים שהוא ליריי"א: אם גדל בגינה - 'בורא עצי בשמים' ואם הוא גדל בשדה - מברך 'בורא עשבי בשמים'" עכ"ל, ואין אנו יודעים מינים אלו כלל, ו'עשבי' צריך לומר העי"ן בחירי"ק והשי"ן בשו"א והבי"ת בציר"י (ט"ז סקי"ב). וטעם ההפרש בין גדל בגינה ובין גדל בשדה, דבגינה משקין ומשמרין אותו אף כשנתייבש

העץ, לפיכך ברכתו 'עצי בשמים', אבל בשדה אין משקין אותו ואין משגיחין עליו ואינו מתקיים אלא ברכותו וכשהוא עשב, ולכן ברכתו 'עשבי בשמים'.
היו לפניו עצי בשמים ועשבי בשמים ומיני בשמים, מברך על כל אחד הברכה הראויה לו כמו במיני מאכלים, שאין לכוללן לכתחילה כולם בברכת 'שהכל', והכי נמי אין לכוללן ב'מיני בשמים', ומברך מקודם 'עצי' ואחר כך 'עשבי' ואחר כך 'מיני בשמים'. ומהטור נראה דבבשמים כשכולם לפניו - מברך 'בורא מיני בשמים' ופוטרת הכל. וטעמו נראה דלא דמו למאכלים, דהריח בא מכולם כאחת וצריך לברך על הכל כאחת. ורבינו הרמ"א כתב בסעיף י' וזה לשונו: "ואם בירך על כולם 'מיני בשמים' - יצא" עכ"ל. ואינו מובן מאי קא משמע לן, הא כבר נתבאר זה בסעיף א' אלא דכוונתו שמותר לעשות כן לכתחלה.
הביאו לפניו הדס ושמן להריח בהם: אם ברכותיהן שוות - מברך על ההדס ופוטר את השמן, דההדס יותר חשוב משמן, וזהו לגירסת הרי"ף והרמב"ם. ולגירסת רש"י ותוספות (מ"ג:) מברך על השמן ופוטר את ההדס, ואם אין ברכותיהן שוות - מברך על ההדס תחילה ונוטלו בימינו, דעל מה שמברך צריך לאחוז בימינו, דברכת ההדס היא 'עצי בשמים' וחשובה יותר, כמו ש'בורא פרי העץ' קודם ל'שהכל' (ומתורץ קושית המג"א סקי"ט).
בזמן הש"ס היו מביאין מוגמר בגמר הסעודה ומניחין עליהם גחלים שתעלה הריח לפני המסובין, ומאימתי מברכין על המוגמר - משיעלה קיטור עשנו קודם שיגיע לו הריח, כדי שתהא הברכה עובר לעשייתן. אבל לא יברך קודם שיעלה קיטור העשן, דבעינן סמוך לעשייתו כמ"ש בסימן כ"ה לעניין תפילין ע"ש. והמוגמר גם כן דינו ככל הבשמים: אם הם של עץ - מברך 'בורא עצי בשמים', ואף על פי שהריח בא אחר שריפתן, מכל מקום עיקרם של עץ. ואם הם של עשב - מברך 'בורא עשבי בשמים', ואם של שאר מינים - 'בורא מיני בשמים'. ואצלינו יש מוגמר שלוקחים מבית רוקח עגולים קטנים שחורים ונותנים אותם בבוקר על החלונות, ומדליקין אותם ונותנים ריח טוב. ואם הכוונה בשביל הריח - מברך 'בורא מיני בשמים', ואם הכוונה להעביר ריחות רעות - אין צריך ברכה כמו שיתבאר בסימן רי"ז.
וכתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה: "יש אומרים דהמריח בפת חם יש לו לברך" 'שנתן ריח טוב בפת', ויש אומרים דאין לברך עליו, לכך אין להריח בו" עכ"ל. ולא אבין איזה ריח טוב יש בפת, ואולי בפת העשוי בחמאה ובבשמים, ומימינו לא שמענו לברך על זה, וכמה ריחות טובות שעולות ממיני תבשילין כשהם חמים ואין מברכים עליהם,

דאין הכוונה בשביל הריח. ונראה דהמריח בקליפות הפירות שיש להם ריח טוב כמו אפאלצי"ן וכדומה, אם כוונתו להריח - צריך לברך 'הנותן ריח טוב בפירות'.

סימן ריז

הנכנס לחנותו של בושם שיש בו מיני בשמים הרבה, והוא כיון ליהנות מהריח (ט"ז סק"א) - מברך 'בורא מיני בשמים' שכולל הכל כמ"ש בסימן הקודם, ואם ישב שם כל היום אינו מברך אלא אחת. נכנס ויוצא נכנס ויוצא - מברך על כל פעם שמכוין להריח. ודווקא שלא היה דעתו לחזור, אבל היה דעתו לחזור לא יברך, ודווקא כשהיה דעתו לחזור מיד (מג"א סק"ב). ואף על גב דבדברים שאין טעונים ברכה לאחריהם במקומן נתבאר בסימן קע"ח דבשינוי מקום צריך לברך, וכל שכן בריח שאין ברכה אחרונה כלל, ואם כן גם בחזר מיד היה לו לברך. דאינו כן, דבשלמא בשם אוכל דבר אחר ממה שאכל מקודם שכבר נאכל, אבל בכאן הא מריח באותן בשמים שהריח מקודם, ולכן בחזר מיד אין צריך ברכה (שם סק"ג). ואם באמת מריח בבשמים אחרים אפשר שצריך לברך (שם), אך דיש לומר כיון דבבשמים אינו מחוסר מעשה דמיד כשנכנס מריח לכן לא דמי לאכילה, ואפילו בבשמים אחרים אין צריך לברך כשנכנס מיד (שם). ופשוט הוא דאם נכנס לחנות בושם אחר צריך לברך פעם אחרת (ודע דזה שכתבנו דבעינן שיכוין להריח והוא מט"ז, הב"ח לא כתב כן אלא דכיון דעשוי להריח כמו שיתבאר, לכן אפילו לא כיון להריח חייב לברך, והסכים לו האליה רבה ע"ש, ולדבריהם הנכנס לאפטיי"ק חייב לברך. ולעניות דעתי עיקר כהט"ז, דזהו לא אפשר ולא מכוין דמבואר בפסחים כ"ה: דמותר ע"ש, וכל שכן לברכה. והכא מקרי לא אפשר, שהרי מוכרח ליכנס שם לאיזה עניין, וכסברא שכתבנו בסימן הקודם סעיף ו' ע"ש, ואתי שפיר מנהג העולם ודו"ק).

ודע דבגמרא (נ"ג.) הקשו על דין שנתבאר דאיך יברך על חנותו של בושם, והא לאו לריחא עבידא. ומתרץ דעשוי לריח, דכוונת בעל הבושם שילך הריח ויריחו כדי שיבואו לקנות ממנו ע"ש. ולפי זה בשמים המסוגרים בחדר ולא בחנות העשוי למכירה אין צריך לברך, וכן פסקו הגדולים (מג"א סק"א). והגמרא מדמי זה לבשמים של בית הכסא שאין מברכין עליו, מפני שהוא להעביר ריח רע ע"ש. ולכאורה הא אינו דמיון כלל, דכשנעשה להעביר ריח רע הלא לא נעשה בשביל ריח טוב, אבל בושם העשוי למכירה ויש בו גם ריח טוב למה יגרע מריח של פירות העשוים לאכילה, ומכל מקום אם מריח בהם צריך לברך, וכמו ריח של מאכלים טובים אם כיון להריח בהם מברך, ולמה יגרע חנותו של בושם מאלו הדברים, ואדרבא חנותו של בושם עיקרו לבשמים. (ולפירוש הב"ח שבסעיף הקודם אתי שפיר, דכאן מיירי שלא כיון להריח, ובזה דמי לבשמים של בית הכסא. וכן

בפירות אם לא כיון להריח אינו מברך, וכשמתרץ דכוונת בעל הבושם שיריחו בו חייב לברך, אף כי לא נתכוין להריח, ועדיף מפירות, וכן מפורש מלשון הרא"ש שם ע"ש. ולפי זה גם בחדר שמונח שם בשמים הרבה, אם כיון להריח - צריך לברך דהוה כפירות, אבל להט"ז צ"ע גדול ודו"ק).

ולעניות דעתי נראה דאם נכנס לאיזה עניין שהיה צריך אז - אינו מברך אלא אם כן כיון להריח, ובלא כיון הוה לא אפשר ולא מכוין. אבל אם לא היה צריך לשם כלל אלא נכנס לשהות שם מעט, אז אפילו לא כיון להריח צריך לברך, ובמונח בחדר צריך תמיד כוונה. אין מברכין על הריח אלא אם כן נעשו להריח, כלומר אף על פי דבכל ריח טוב מברך אף על פי שעיקרן לא נעשו להריח, כמו ריח טוב שבפירות וכל שכן אם עיקרו הוא להריח, מכל מקום אם זה הריח נעשה לשם כוונה אחרת כמו לבטל איזה ריח רע או להעביר זוהמת הידים או שהריח ילך דווקא למקום אחר שכוונת הריח הוא לשם איסור - אין מברכין על ריחות כאלו, דלברכה צריך ריח טוב בלא רע ובלא איסורים ושלא יכוין שילך הריח למקום אחר.

לפיכך אין מברכין על בשמין של מתים הנתונים למעלה מהמטה, לפי שאינם עשויים אלא להעביר סרחונו של מת. אבל הנתונים למטה מהמטה – מברכים, שהם עשויים לכבוד החיים שיריחו בהן. וכן אין מברכין על בשמים שהאיסטנס מוליך עמו לבית הכסא, שאינם עשויים אלא להעביר הסרחון של בית הכסא, ולא על שמן שסכין בו הידים אחר האכילה, שאינו אלא להעביר זוהמת הידים. ולכן אין מברכין על הבורית שקורין זיי"ף שיש בהם ריחות טובות, לפי שעיקרו של בורית הוא להעביר זוהמת הגוף והראש (עיין רש"י ותוספות נ"ג. ד"ה 'אין' ומג"א סק"ה).

וכן מוגמר שמגמרין בו את הכלים - אין מברכין, לפי שהריח לא נעשה אלא בשביל להכניס הריח להבגדים, והוה כריח העשוי להעביר את הזוהמא כיון שיש להריח תכלית אחר. וכן המריח בכלים שהם מוגמרים - אינו מברך, לפי שאין שם עיקר בושם אלא ריח בלא עיקר, כן כתב הרמב"ם בפרק ט' דין ח'. ולכן המריחים בכלי שהיו בה בשמים או נדוכו בה בשמים וקלטה הכלי הריח - אין מברכין על זה (ט"ז סק"ב), לפי שהוא ריח בלא עיקר.

בשמים של איסור כיצד: אשה שנושאת עליה בשמים כדי שיריח ממנה ריח טוב ויקרבו אליה, אפילו היא פנויה - אסור לברך על בשמים כאלו, שהן סיוע לדבר עבירה, וזהו בשמים של ערוה. ולכן כשקופה של בשמים תלוי בצוארה או בידה או בפיה - אסור להריח בהם ואסור לברך עליהם, שמא יבוא על ידי זה לידי נשיקה או לידי קירוב בשר

(עיין מג"א סק"ו והשיג עליו האליה רבה בסק"ז). וכן בשמים של כוכבים ומזלות אין מברכין עליהן, לפי שאסור להריח בהם. ולכן מסיבה של עובדי כוכבים אין מברכין על בשמים שלהם, דסתם מסיבתן לכוכבים. ולכן אם היה הולך חוץ לכרך והריח ריח טוב: אם רוב העיר עכו"ם - אינו מברך, ואם רוב ישראל – מברך, ואם נתערב ריח שמברכין עליו בריח שאין מברכין עליו - הולכין אחר הרוב, ואין להאריך בדינים אלו ואין אנו מורגלים כלל בריחות.

סימן ריח

אף על פי שקיומינו ועמידתינו תמיד הוא בנס, כמו שאנו אומרים בתפלה במודים: "ועל נסיך שבכל יום עמנו, ועל נפלאותיך וטובותיך שבכל עת וכו'", מכל מקום כל זה הם ניסים נסתרים וכרוכים בהטבע. אבל הרואה מקומות שנעשו נסים לאבותינו בגלוי, כמו ביציאת מצרים וכיוצא בזה - מחוייבים אנחנו לברך בשם ומלכות: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם שעשה ניסים לאבותינו במקום הזה". וכך שנו חכמים במשנה דהרואה בריש פרק ט' דברכות: דניסי אבותינו נוגעים גם לנו בכל דור ודור, כמו שמברכים על הימים שנעשו בהם נסים לאבותינו כחנוכה ופורים "שעשה נסים לאבותינו בימים ההם בזמן הזה", כמו כן אנו מברכין על המקומות שנעשו בהם נסים לאבותינו. וברכות אלו הם בשם ומלכות כמבואר בירושלמי, ובגמרא ילפינן לה ממה שאמר יתרו: "ברוך ד' אשר הציל אתכם מיד מצרים" (והטור הביא בשם הראב"ד דברכות אלו אינם בשם ומלכות, וכל רבותינו חולקים עליו ע"ש).

ואלו הן המקומות: כגון מעברות הים המקום שעברו ישראל את הים, ומעברות הירדן מקום שעברו ישראל את הירדן, ומעברות נחלי ארנון והם העמקים שטמנו את עצמם האמוריים בהם להרוג את ישראל אך ארון הקדש ההולך לפניהם היה משוה את הארץ ונדבקו ההרים זה לזה ונהרגו כולם ויצא הדם שלהם, וראו ישראל את הנס הגדול הזה ואמרו שירה, והיינו דכתיב: "ואשד הנחלים... אז ישיר ישראל וגו'". ואבני אלגביש שנפלו מן השמים על הכנענים כדכתיב ביהושע: "ויהי בנוסם מבית חורון וה' השליך עליהם אבנים גדולות", ואבן שבקש עוג לזרוק על ישראל, ואבן שישב עליה משה בעת מלחמת עמלק, וחומת יריחו שנפלה תחתיה, כלומר המקום של החומה, על כולם מברך בשם ומלכות: "ברוך שעשה נסים לאבותינו במקום הזה", וכן כל ברכות הראייה שיתבארו הם בשם ומלכות.

והנה בהניסים שנתבארו יש מהם שרואים הנס ממש כמו שהיה, כמו אבני אלגביש והאבנים של משה ושל עוג. אבל מעברות הים והירדן הלא עתה הים והירדן מליאים,

אלא שבמקום הזה נבקעו הים והירדן. ואם כן הוא הדין סביבות ירושלים כשרואים המקום שנפלו בו חיל סנחריב גם כן היו צריכין לברך, ורבותינו לא כתבו כן. ואמת שכתבו זה נגד אבני אלגביש (תוספות נ"ד: ד"ה 'אבני'), ובוודאי שלא דמי לזה, אבל נגד הים והירדן למה לא דמי. ומדברי המרדכי שם משמע דמקומות שעברו ישראל הים והירדן ידועים יותר ממקום שנפלו בו חיל סנחריב ע"ש, ולא ידעתי לכוין הדברים, והם בעצמם כתבו שהמקום ידוע סביב לירושלים וצ"ע (גם דברי המג"א סק"א צ"ע).

על נס שלא נעשה לכל ישראל או לרוב ישראל אלא למקצת ישראל, ואפילו נעשה לכמה שבטים, מכל מקום כיון שאינם רוב ישראל - אין מברכין עליו. ואף על גב דלעניין הוראת בית דין קיימא לן דשבט אחד איקרי קהל, כמ"ש הרמב"ם בפרק י"ב (הלכה א') משגגות, מכל מקום לא לכל הדברים כן הוא, והרי לעניין פסח הבא בטומאה לא נחשבו רוב. האמנם בהוראה שאני, דכתיב 'קהל', ושבט אחד איקרי קהל אבל לא ציבור (מג"א סק"ג). ועוד דבהוראה כיון שהיה לכל שבט סנהדרי, השבט נחשבים כציבור לעניין שגגת הוראה, ולא בשארי דברים.

ברכות אלו כהרבה מברכות הראייה שחיובן משלשים יום לשלשים יום, והיינו לבד שני ימים של הראיות. ואם ראם עוד פעם בתוך זמן זה - אין צריך לברך, דכל שלשים הוה כדבר חדש, ולכן נקרא 'חודש', שהוא לשון חדש, שהלבנה מתחדשת בו וישראל נמשלו ללבנה. ואם כי אינו בצמצום שלשים, מכל מקום זהו דרך המיצוע, דאין מחשבין שעות לחדש. ולכן גם בפדיון הבן ובאבלות ובנפל החשבון הוא על שלשים, וכן בברכות הראייה, דאחר שלשים חובה לברך כמו בפעם הראשון.

הרואה מקום שנעשה נס ליחיד או להרבה יחידים - אינו מברך, אך היחיד שנעשה לו הנס מברך בשם ומלכות: "ברוך... שעשה לי נס במקום הזה". ואפילו אין הנס ניכר מתוך המקום (מג"א סק"א), דלא על המקום מברך אלא על נס גופו. וכן כל יוצאי יריכו בנים ובנות מברכים: "ברוך... שעשה נס לאבי או לאבינו במקום הזה", ואפילו יוצאי יריכו שנולדו קודם לנסו מברכין (מג"א סק"ו). ואם יש לו לברך גם ברכת הגומל, יתבאר בסוף סימן רי"ט ע"ש.

ודע דזה שכתבנו דיוצאי יריכו חייבין לברך, כן כתב רבינו הבית יוסף כלשון הזה בסעיף ד' ע"ש. האמנם צריך ביאור, דהנה בגמרא לא נמצא כלל על יוצאי יריכו בריש פרק הרואה ע"ש, אלא דהרי"ף כתב שם דאיהו ובריה ובר בריה חייבין לברך, וכן כתב הרמב"ם בפרק י' דין ט' דהוא ובנו ובן בנו חייבין לברך, וכן כתב הטור בשם רב האי גאון ע"ש, ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול פסק כן ע"ש, ולפי זה לא היה לו לרבינו הבית

יוסף לכתוב בשולחן ערוך 'יוצאי יריכו'. אלא דהטור הביא יש אומרים דלאו דווקא בן בנו, אלא הוא הדין כל יוצאי ירכו, כלומר עד סוף כל הדורות ע"ש, וזהו כוונתו בשולחן ערוך. אבל יש לעיין, דהא ספק ברכות להקל, ועוד דאם כן במה שפסקו דבנס של שבט כל ישראל פטורים מהברכה, והיה להם לבאר דבני אותו השבט חייבים. ולכן לדינא נראה לעניות דעתי דרק בנו ובן בנו חייבים לברך בשם ומלכות, ולא שארי הדורות. והטעם נראה לי משום דאיתא במדרש דעד דור רביעי רחמי האב על הבן. ואף דמשמע דגם דור רביעי בכלל, מכל מקום לעניין זה דהטעם הוא משום כבוד אביו, דמטעם זה גם יוצאי חלציו הקודמים חייבים בברכה, וכיבוד לכל היותר אינו אלא בבן בנו, כמ"ש רבינו הרמ"א ביורה דעה סימן ר"מ ע"ש (כן נראה לעניות דעתי).

ומי שנעשו לו נסים הרבה, בהגיעו לאחד מהמקומות שנעשה לו נס צריך להזכיר גם שאר המקומות, ויכללם כולם בברכה אחת, והיינו שיאמר: "שעשה לי נס במקום הזה ובמקום פלוני ובמקום פלוני". ואין לו להזכיר פרטי הנס, אלא המקומות שנעשו לו בהם הנסים (ט"ז סק"א), ומקדים הנס שבמקום זה (גמרא).

על נס של רבו צריך לברך כמו שמברך על נס של אביו, וזהו מפני כבוד רבו, ופשוט הוא דדווקא הוא ולא זרעו. ויאמר: "ברוך... שעשה נס לרבי במקום הזה", ודווקא רבו מובהק. ויש אומרים דאם רואה האדם שנעשה לו הנס, מברך עליו כמו שמברך על המקום שנעשה לו הנס. כלומר דאם היה חייב לברך על המקום, כגון בנו או תלמידו, מברך עליו גם כן, דלא גרע האדם מהמקום. וראיה מיתרו שראה את משה וישראל ובירך (לבוש).

על נס של אדם מסויים כמו יואב בן צרויה וחביריו, וכן על נס של אדם שנתקדש בו שם שמים כמו דניאל וחביריו, ולכן הרואה גוב אריות שהשלך בו דניאל או כבשן האש שהושלכו בו חנניה מישאל ועזריה מברך: "ברוך שעשה נס לצדיקים במקום הזה". ויש מגמגמין בברכה זו של אדם מסויים ונתקדש שם שמים על ידו (מג"א סק"ט), ויש מקיימין זה (עיין אליה רבה ומחצית השקל), ועתה בוודאי אין למצא כאלה.

הרואה אשתו של לוט מברך שתים: עליה הוא אומר: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם דיין האמת", ועל לוט הוא אומר: "ברוך אתה ה' אלוקינו מלך העולם זוכר הצדיקים", והיינו אברהם אבינו שבזכותו ניצל לוט (רש"י), כן הוא בגמרא. ונראה דהברכה על לוט הוא רק דרך אגב, דמפני שמברך על אשתו לכן ממילא מזכיר את לוט גם כן, אבל בלא זה לא היה שייך ברכה על זה, וכן משמע בלבוש ע"ש.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט': "יש אומרים שאינו מברך על נס אלא בנס שהוא יוצא ממנהג העולם, אבל נס שהוא מנהג העולם ותולדתו, כגון שבאו גנבים בלילה ובא לידי סכנה וניצול וכיוצא בזה - אינו חייב לברך. ויש חולק, וטוב לברך בלא הזכרת שם ומלכות" עכ"ל. וכתבו על זה דאין מי שחולק בזה, איך יעלה על הדעת להקרא נס מה שהוא בדרך הטבע (מג"א סקי"ב). ואם כי יש לתרץ דבריו, אך לדינא אין נפקא מינה, ואין מברכים רק על הנס היוצא מגדר הטבעי, ועל של טבעי מברכין ברכת 'הגומל' כמו שיתבאר בסימן הבא.

סימן ריט

אמרו חז"ל (נ"ד:): "ארבעה צריכין להודות: יורדי הים, הולכי מדבריות, ומי שהיה חולה ונתרפא, ומי שהיה חבוש בבית האסורים ויצא". וכולן מפורשין בתהילים (ק"ז): "הודו לד'... יאמרו גאולי ד' אשר גאלם... תעו במדבר... ויצעקו אל ד'... וידריכם... אל עיר מושב יודו לד' חסדו... יושבי חשך וצלמות... ויזעקו אל ד'... יוציאם מחשך וצלמות... יודו לד' חסדו... ויגיעו עד שערי מות ויזעקו אל ד'... יודו לד' חסדו... יורדי הים באניות... ויצעקו אל ד'... יודו לד' חסדו... וירוממוהו בקהל עם ובמושב זקנים יהללוהו".

ביאור הדברים כמ"ש בריש סימן הקודם, שכל חיותינו וקיומינו הם על פי נסים ולא בטבע, כמו שאנו אומרים: "על נסיך שבכל יום עמנו וכו'", והמתבונן בחיי עמנו בני ישראל באריכות גליותינו וגודל פזורינו ראה יראה בעינים פקוחות כי ד' שוכן בקרבנו תמיד כמו שהבטיחנו בתורתו הקדושה: "ואף גם זאת וגו'", וזהו מאמרם ז"ל: "גלו לבבל שכינה עמהם וכו'". כלומר שהכל רואים שקיום בני ישראל אינו בטבע כלל וכלל, ואף גם בהדורות העושים מעשים לא טובים עם כל זה שכינתו לא סר ממנו, כדכתיב: "השוכן אתם בתוך טומאותם". אלא שמייסר אותנו ועל זה נאמר: "יסור יסרני י' ולמות לא נתנני", וזהו כלליות מצבינו בכלל ובפרט.

אך הנסים נחלקים לשני קצוות עם דרך המיצוע, והיינו הקצה האחד כשהנסים גלוים ויוצאים מגדר הטבע לגמרי, כמו נסי מצרים וכדומה, ועל כאלו צריכים לברך ברכה: 'שעשה נסים לאבותינו' או 'שעשה לי נס', וזהו הדינים המבוארים בהסימן הקודם. והקצה השני הנסים הכרוכים לגמרי בהטבע, כמו כל פרנסתינו וכל קיומינו. ועל זה לא שייך ברכה פרטית, ויוצאים בהתפלות התמידיות שמזכירים בם הודאה: "מודים אנחנו לך... ועל נסיך וכו'".

ויש עוד מין שלישי והוא ממוצע בין הנסיות ובין הטבעיות, והיינו שהעניין הולך בטבע אבל יוצא מעט מגדר הטבע אל טבע הנסיות. לדוגמא: העובר ארחות ימים, וזהו טבע

אמנם כאשר יקומו רוחות וסערות קשה על פי הטבע שתנצל הספינה, ומכל מקום אינה יוצאה מגדר הטבע לגמרי כמובן, וכל שכן הולכי מדבריות שהם בסכנה עצומה, וכן היושב בבית האסורים והחולה שתקפה עליו מחלתו. ולכן לברך לשון נס אי אפשר, ורק נותן תודה פרטית להשי"ת על הדבר הזה, ומצדיק עליו הדין בהברכה שהיסורים שהגיע לו הוי מפני חטאיו, והצלתו הוא גמולת טובה מהש"י אף לחייבים.

וסימנך: "וכל החיים יודוך סלה" וחיים ראשי תיבות חולה יסורים ים מדבר. ומברך: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם הגומל לחייבים טובות שגמלני כל טוב". והשומעים עונין 'אמן' ואומרים: "מי שגמלך כל טוב הוא יגמלך כל טוב סלה", וזהו כעין תנחומין וברכה לנפש שסבלה יסורין. ואינו מברך עד שיצא מהצרה לגמרי: יורדי הים עד שיעלה ליבשה, הולכי מדבריות עד שיגיע לתוך הישוב, ומי שהיה חולה ונתרפא עד שיצא לשוק, ומי שיצא מבית האסורים עד שיצא נקי לגמרי ממשפטו ולא שיצא על ערבות. ואין חילוק בין אם היה חבוש מחמת ממון ובין מחמת נפשות.

כיון דכתיב: "וירוממוהו בקהל עם ובמושב זקנים יהללוהו", לכן אמרו חז"ל דצריך לברך בפני עשרה דאקרו קהל, ותרי מינייהו רבנן ונקראו זקנים בלשון הכתוב, ומיעוט זקנים שנים. והרמב"ם בפרק י' כתב שמברך בעמידה, ונראה לי טעמו דכיון שמברך בפני עשרה ואכל בי עשרה שכינתא שריא, אינו מדרך ארץ לישב. ומטעם זה נראה דנהגו לברך ברכה זו אחר שעולה לתורה, דאז וודאי יש בין העשרה איזה לומדים והוא מעומד. וכל זה אינו לעיכובא, שאם אין ביניהם תרי רבנן - יצא (מרדכי). והטור כתב דגם בלא עשרה יצא, ויש אומרים שלא יצא, וטוב לברך פעם אחר בפני עשרה בלא שם ומלכות. ונכון ליזהר שלא להתעכב בברכה זו יותר מג' ימים אחר שיכול לברך, ואם השומעים לא ענו מי שגמלך וכו' גם כן אינו מעכב (מג"א סק"ב). וקטן אין לו לברך ברכה זו, ונשים נהגו שלא לברך, ואין בזה שום טעם ורק מפני שהמנהג הוא לברך בעת קריאת התורה לכן מדמים שאין הנשים חייבות בברכה זו, ולכן נכון שיברכו. ואולי מפני דכתיב: "בקהל עם", ונשים לא מקרו קהל, ולברך בפני אנשים אינו מדרך ארץ, ולכן נמנעו מזה (ועיין מג"א).

אם בירך אחד 'הגומל' בשביל עצמו ונתכוין להוציא גם את חבירו שחייב בברכה זו, וחבירו שמע הברכה ממנו וכיון לצאת בו - יצא אפילו בלא עניית 'אמן', כיון שהמברך גם כן חייב בברכה זו, וכמ"ש בסימן רי"ג ע"ש. וכבר כתבנו שלא להתעכב בברכה זו יותר מג' ימים, אמנם בדיעבד אם איחר יש לו תשלומין כל זמן שירצה. ונראה לי דאם הפליג זמן רב עד שנשכח העניין, אין לו לברך עוד ואבד הברכה (יש אומרים עד ה' ימים).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד': "אם בירך אחר ואמר: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם אשר גמלך כל טוב", וענה 'אמן' – יצא, וכן אם אמר: "בריך רחמנא (מרא) מלכא דעלמא דיהביך לן", וענה 'אמן' – יצא. ואין זה ברכה לבטלה מן המברך אף על פי שלא נתחייב בברכה זו, הואיל ואינו מברך רק דרך שבח והודאה על טובת חבירו שמשמח בה" עכ"ל. כלומר דברכת הודאה הוי כברכת הנהנין, דאין אחד מברך בעד חבירו כשהוא בעצמו לא נתחייב בה, ולפי זה יש לומר דהוי ברכה לבטלה ואינו מוציא החייב בה. ולזה אומר דאינו כן, ואם האיש הזה שמח הרבה על הצלתו של זה, יכול לברך ברכת ההודאה על טובת חבירו ואינה ברכה לבטלה, ולכן כשענה 'אמן' יצא, אבל בלא עניית 'אמן' לא יצא. ואינו דומה להדין הקודם שיצא גם בלא 'אמן' לפי שהמברך נתחייב בה, מה שאין כן כאן שמברך בעדו בהכרח שיענה 'אמן'.

ומזה למדו דאשה שנתחייבה בברכת 'הגומל' יכול הבעל לברך בעדה, ולכן כשילדה ונצולה מן הסכנה יכול הבעל לברך: 'שגמלך כל טוב' והיא תענה 'אמן', דאין לך אהבה ונוגע בטובתה יותר ממנו דאשתו כגופו (ב"ח ומג"א סק"ד), דלא כיש מי שמפקפק בזה (עיין בית יוסף וט"ז סק"ג), ומכל מקום אין המנהג כן. ודבר פשוט הוא שאחר שאינו קרוב ואינו אוהבו כגופו כאב לבן או בן לאב ואחיו וכיוצא בזה, אלא שמברך עליו כדי שיתראה כאוהבו - הוי ברכה לבטלה וזה אינו יוצא בה (ט"ז שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז': "באשכנז וצרפת אין מברכין כשהולכין מעיר לעיר, שלא חייבו אלא בהולכי מדבריות דשכיחי ביה חיות רעות ולסטים. ובספרד נוהגים לברך, מפני שכל הדרכים בחזקת סכנה. ומיהו בפחות מפרסה אינו מברך, ואם הוא מקום מוחזק בסכנה ביותר, אפילו בפחות מפרסה" עכ"ל. ובזמנינו לא שייך כלל ברכת 'הגומל' אפילו בנסיעות רחוקות, אם לא דרך הים ומדבריות. אבל ביבשה ובישוב לא שייך ברכת 'הגומל' בזמנינו, ומימינו לא שמענו מי שיברך ברכת 'הגומל' בבא מן הדרך המורגלת, ורק תפלת הדרך שבסימן ק"י יש חיוב לאומרה בכל מקום, כמ"ש שם.

עוד כתב בסעיף ח': "בכל חולי צריך לברך, אפילו אינו חולי של סכנה ולא מכה של חלל, אלא כל שעלה למטה וירד, מפני שדומה כאלו העלוהו לגרדום לידון. ואין הפרש בין שיש לו מיחוש קבוע ובא מזמן לזמן ובין שאינו קבוע" עכ"ל. כלומר אף על פי דבמיחוש קבוע כמה פעמים נתרפא מזה, מכל מקום כיון שעלה למטה וירד - צריך לברך, דלאו בכל שעתא מתרחש ניסא (מג"א סק"ז). ורבינו הרמ"א כתב על זה: "ויש אומרים דאינו מברך רק על חולי שיש בו סכנה, כגון מכה של חלל, וכן נוהגין באשכנז" עכ"ל, וכן החולה שמוטל במטה יותר מג' ימים צריך לברך (ט"ז סק"ח). ויש שכתבו

שהעיקר כדברי רבינו ב"י (ב"ח ואליה רבה סקי"ג ועיין מג"א סק"ח), והמנהג כדברי רבינו הרמ"א.

עוד כתב בסעיף ט': "הני ארבעה לאו דווקא, דהוא הדין למי שנעשה לו נס כגון שנפל עליו כותל או ניצול מדריסת שור ונגיחותיו, או שעמד עליו בעיר אריה לטורפו, או אם גנבים באו לו או שודדי לילה וניצול מהם וכל כיוצא בזה, כולם צריכים לברך 'הגומל'. ויש אומרים שאין מברכין 'הגומל' אלא הני ארבעה דווקא, וטוב לברך בלא הזכרת שם ומלכות" עכ"ל. ובאמת בלא הזכרת שם ומלכות אינה ברכה כלל, והאחרונים כתבו שיש לברך על כל דבר סכנה כשניצול הימנה, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות (לבוש וט"ז סק"ז ומג"א סק"י), וגם עתה המנהג כן.

בעניין ברכת הנסים שבסימן הקודם: אם צריך לברך גם ברכת 'הגומל' יש דעות שונות, כמבואר בספרו הגדול של רבינו הבית יוסף, ושם הביא בשם הריב"ש שצריך לברך גם ברכת 'הגומל', ומשמע שדעתו נוטה לזה ע"ש (וכ"מ דעת המג"א בסימן רי"ח סקי"ב ע"ש).

סימן רכ

בעניין החלומות רבו הדברים, ויש מרבותינו ז"ל שייעצו לבלי לספר החלום הרע ולא יפתרנו ואז אין בו ממש, וכך אמרו בפרק הרואה (ברכות נ"ה.): "חלמא דלא מפשר - כאגרתא דלא מקריא". ופירש רש"י: חלום שלא פתרוהו כאגרת שלא קראוהו, לא טוב ולא רע, הוא שכל החלומות הולכין אחר הפה עכ"ל, ולמדו זה מדכתיב: "ויהי כאשר פתר לנו כן היה" ע"ש. ואמרו שם: "רבא רמי: כתיב: "בחלום אדבר בו", וכתיב: "וחלומות השוא ידברו". לא קשיא: כאן על ידי מלאך כאן על ידי שד". כלומר האיש אשר הוא טהור ומחשבותיו בתורה ויראה, וישן שלא במילוי כרס, החלום של איש כזה וודאי יש בו ממש, שמראין לו מן השמים על ידי המלאכים השומרים את האדם השלם, כדכתיב: "כי מלאכיו יצוה לך וגו'". אבל האנשים הפשוטים המשוקעים בהבלי העולם, שהם השדים הגמורים השודדים הצלחת האדם האמיתית, והברואים השדים עשוים לכך להזיק ולשדוד ההצלחה האמיתית - שוא ידברו חלומותיהם ואין בהם ממש. וכל שכן אותם האוכלים הרבה קודם השינה, שהאידים העולים בקרבו יבלבלו הכח המדמה ואין בהם אמתיות כלל. וכן אם חלם לו רעיונות שחשב ביום, פשיטא שהכח המדמה מראה לו מעין מחשבותיו, וכל כי האי אין ממש בחלומות כאלו. ושמואל כי הוה חזי חלמא טבא היה אומר: וכי החלומות שוא ידברו, והלא כתיב: "בחלום אדבר בו", וכי

הוה חזי חלמא בישא הוה אמר: "החלומות שוא ידברו" (שם), ואמרו שם דעל פי רוב אדם טוב מראין לו טוב, אך בקומו שוכח ע"ש.

השכים ונפל לו פסוק לתוך פיו - הרי זה נבואה קטנה (שם). וג' חלומות מתקיימין: חלום של שחרית וחלום שחלם לו חבירו וחלום שנפתר בתוך חלום, ויש אומרים אף חלום שנשנה, שנאמר: "ועל השנות החלום... כי נכון וגו'" והרואה בחלום נהר צפור וקדרה יצפה לשלום (נ"ו:), וכל מיני משקין יפין לחלום חוץ מן היין: יש שותהו (בחלום) וטוב לו ויש שותהו ורע לו, ותלמיד חכם לעולם טוב לו. והרואה דוד בחלום או ספר תהילים או שיר השירים יצפה לחסידות, והרואה ספר מלכים יצפה לגדולה, והרואה שלמה או יחזקאל או ספר משלי יצפה לחכמה, וכן ספר קהלת. והרואה מגילת אסתר נס נעשה לו, והרואה ישעיה יצפה לנחמה, והרואה ירמיה או אחאב או איוב או ספר קינות ידאג מן הפורעניות (שם נ"ז:), וירבה בתפלה ומעשים טובים וצדקה תציל ממות, וקל וחומר משארי פורעניות.

הרואה נהר בחלום ישכים ויאמר: "הנני נוטה אליה כנהר שלום" (נ"ו:), הרואה צפור בחלום ישכים ויאמר: "כצפרים עפות כן יגן ד' וגו'". הרואה קדרה בחלום ישכים ויאמר: "ד' תשפות שלום לנו", הרואה ענבים בחלום ישכים ויאמר: "כענבים במדבר מצאתי ישראל". הרואה הר בחלום ישכים ויאמר: "מה נאוו על ההרים רגלי מבשר וגו'", הרואה שופר בחלום ישכים ויאמר: "והיה ביום ההוא יתקע בשופר גדול וגו'". הרואה כלב בחלום ישכים ויאמר: "ולכל בני ישראל לא יחרץ כלב לשונו", הרואה ארי בחלום ישכים ויאמר: "אריה שאג מי לא יירא". הרואה שמגלח בחלום ישכים ויאמר: "ויגלח ויחלף שמלותיו", הרואה באר בחלום ישכים ויאמר: "באר מים חיים", הרואה קנה בחלום ישכים ויאמר: "קנה רצוץ לא ישבר", הרואה שור בחלום ישכים ויאמר: "בכור שורו הדר לו" (שם). וכולהו מפני כי סימנא מילתא היא, וכל החלומות הולכין אחר הפה, ולכן יפתור לטוב. ואם הולך לישן מתוך שמחה של מצוה, מראין לו חלום טוב (שבת ל':).

ואמרו חז"ל בברכות שם: הרואה חלום ונפשו עגומה עליו, ייטיבנו בפני ג' אוהבים ויאמר בפניהם: 'חלמא טבא חזאי'. כלומר דיותר טוב שירגיל האדם את עצמו לבלי להביט אל חלומות כי רובם אין בהם ממש, כדכתיב בקהלת (ה): "כי בא החלום ברוב עניין", ופירש רש"י: כי דרך החלום לבוא ברוב הרהורים שמעיין ומהרהר ביום ע"ש. ונאמר (שם): "כי ברוב חלומות והבלים ודברים הרבה כי את האלקים ירא", והשוה חלומות להבלים. ועיקר הכל לירא מפני האלקים, ואז לא יירא מפני החלום. אמנם אם נפשו עגומה עליו שיש לו עגמת נפש מהחלום ודואג עליו, הסגולה לזה שג' אוהבים

יפתרוהו לטוב. ואולי מפני זה המנהג בהרבה מקומות שמי שחלם לו חלום לא טוב יבוא לפני רב העיר לבקש לפתור לו את החלום, והרב ממציא לו פתרון לטובה, דלעניין דיני ממונות יחיד מומחה דינו כג' הדיוטות, ומסתמא הרב הוא אוהב לכל העיר, והוי כציוי חז"ל להטיב בפני ג' אוהבים, והרב אומר שיהיה לטובה.

ופירושא ד'חלמא טבא חזאי', כלומר החלום שראיתי יהא לטובה, כמו שאומרים בעת ברכת כהנים: "וכשם שהפכת... כן תהפוך כל חלומותי עלי לטובה". ונהגו לומר שלוש פעמים כדרך כל הלחשים, והשלשה עונים לו: "חלמא טבא חזיתא, טבא הוא וטבא ליהוי, רחמנא לשוייה לטב, שבע זימנין יגזרו עליה מן שמיא דליהוי טבא, טבא הוא וטבא ליהוי", כן הוא נוסח הלחש. ולא שצריך לומר שבע פעמים, אלא שלוש פעמים, אבל הטור כתב דנוהגים לאומרו ז' פעמים ע"ש. ויאמרו שלושה פסוקים של הפכות: "הפכת מספדי למחול לי וגו'", "אז תשמח בתולה... והפכתי אבלם לששון וגו'", ולא אבה... ויהפוך ה' אלהיך לך את הקללה לברכה". ושלושה פסוקים של לשון פדיון: "פדה בשלום נפשי וגו'", "ופדויי ד' ישובון וגו'", "ויאמר העם אל שאול... ויפדו העם את יונתן וגו'". ושלושה פסוקים של שלום: "בורא ניב שפתים שלום וגו'", "ורוח לבשה את עמשי... שלום לך וגו'", "ואמרתם כל לחי ואתה שלום וביתך שלום וכל אשר לך שלום", ואחר כך אומרים לו: "לך אכול בשמחה לחמך וגו'". ויש מהפכים לומר: 'לך בשמחה אכול לחמך' מפני הראשי תיבות 'אבל', ויש שאין דעתם נוחה מזה להפוך לשון הפסוק, והסופי תיבות הם תיבת 'כלה' (ש"ת בשם המקובל מהר"י צמח), וכבר נדפסה הנוסחא בסידורים, וייטיב החלום אחר תפלת שחרית או קודם התפלה. וכבר נתבאר בסימן ק"ל שיש תקון לחלום לומר: "רבונו של עולם אני שלך וכו'" בעת נשיאת כפים או בשעת אמירת החזן 'שים שלום' ע"ש. וכללו של דבר: לא ירגיל אדם בכאלה, וטוב לפני אלהים ימלט ממנה, וכשמטיבין לו חלום יזכור החלום במחשבתו בעת ההטבה (מג"א סק"א).

יש שכתב בלשון זו: "ואם מטיבין שנים במעמד אחד, גם הג' צריך להטיב לו אף על פי שלא חלם באותו פעם" (שם), ואין לזה שום הבנה, וכבר טרחו בזה רבים. ויש מי שפירש דאמטיבין קאי, דכשיש שנים שרוצים להטיב להחולם, מצוה על השלישי להזדקק לזה ואף על פי שלא חלם להחולם באותו לילה (מחצית השקל, ומובן שאין לזה שום עניין, והפרי מגדים כתב שאינו יודע פירושו ע"ש). ויש מי שפירש דאם שנים מטיבים, יענו להם השלשה גם כן: 'חלמא דידך' לשון יחיד ולא לשון רבים ועל כל אחד קאי. ולזה אומר שצריכים ג' ולא נאמר דדי בשנים ואחד מהמטיבים שיענו לאחד מהם, ואחר כך

ישיב השני עם השנים להקודם, דבעינן שכל המטיבין יהיו שלא מן בעלי החלום, ואף על פי שלא חלם באותו פעם (מגן האלף בסופו), וזה וודאי אין בו טעם וריח כמובן.
ולי נראה דהכי פירושו: דהנה זהו וודאי הטבת חלום אינו אלא ביום שבלילה שלפני היום חלם לו, ולא כשכבר עברו איזה ימים מן החלום, כמו תענית חלום שאינו אלא באותו יום. ולפי זה כשיבא אחד שלא חלם לו באותה לילה לבקש מטיבים, אין מחוייבים להזדקק לו, ואף שאפשר שיועיל, מכל מקום כיון שלא נמצא זה מפורש אין צריך להזדקק לו. וזהו כשאין לפניהם הטבת חלום כלל, או אפילו יש לפניהם הטבת חלום אבל רק אחד מטיב חלום והם עונים לו בלשון יחיד: 'חלמא דידך טבא הוא', וממילא שלא יועיל להאחר. ואם נאמר שבאמת ישיבו להם: 'חלמא דידכו' בלשון רבים והרי אין זה טרחה להם, יש לומר דאולי אינו מועיל לזה וממילא שלא יועיל גם למי שחלם לו באותה לילה, כיון שבדיבור אחד נאמרו. ולזה אומר דאם יש שנים שצריכים להטיב חלום, דבזה בעל כורחנו שהמטיבי חלום צריכים לומר להם: 'חלמא דידכו טבא' לשון רבים, אם כן ממילא גם השלישי שלא חלם לו באותו פעם יכול להטיב עמהם, וממה נפשך אם יועיל גם לו טוב, ואם לאו אין הכוונה עליו, כיון דגם בלעדו צריכין להטיב בלשון רבים, וילך על השנים הלשון 'חלמא דידכו'.
אמרו חז"ל בשבת (י"א.): יפה תענית לבטל חלום רע כאש לנעורת, ודווקא בו ביום ואפילו בשבת, ויתבאר בסימן רפ"ח ע"ש. ושם יתבאר שאומרים שעל ג' חלומות מתענין בשבת: הרואה ספר תורה שנשרף או תפילין שנשרפו, או יום הכיפורים בשעת נעילה, או שרואה קורות ביתו או שיניו שנפלו ע"ש. ונכון שלא להתענות בשבת (מג"א שם סק"ז), ואף גם בחול אין להרגיל, כי זה לא נאמר רק על אדם טהור ושלא במילוי הכרס, וזולתם אין בהם ממש. ובמדרש קהלת איתא שפתרו לאשה שראתה בחלום שנפלו קורות ביתה ואמרו לה שתלד בן זכר, וכן היה לה ע"ש, וזהו דמיון לולד הנופל מגופה, וכן אנו רגילין לפתור מעין החלום לטוב וכך חובתינו וכך יפה לנו, וכל החלומות הולכים אחר הפה כמ"ש.

סימן רכא

במשנה דהרואה שנינו: "על הגשמים ועל בשורות טובות אומר: 'ברוך הטוב והמטיב'".
ואינו מבואר מתי היא ברכת הגשמים, דאם בכל פעם כשגשם יורד מברך אין לדבר סוף ואין לזה טעם, ודברי הטור גם כן אינן מפורשין. ולשון רבינו הבית יוסף בסעיף א' כן הוא: "אם היו בצער מפני עצירת גשמים וירדו גשמים, מברכין עליהם וכו'", וכן כתב הלבוש. ותמיהני הלא בדיני תענית גשמים אינו מבואר כלל ברכה זו, ורק אמירת

הלל כמבואר בתענית וברמב"ם ולקמן סימן תקע"ה. וצריך לומר דהתם בעצירת גשמים הרבה, ובכאן אפילו עצירה מועטת וצ"ע.

אמנם מדברי הרמב"ם בפרק י' דין ה' למדתי כוונה אחרת בזה, וזה לשון הרמב"ם: "ירדו גשמים רבים, אם יש לו שדה וכו'" עכ"ל. ולפי זה הכי פירושו: דאם ירידת הגשמים ממוצע כמו בכל השנים - אין צריך ברכה, אבל כשהגשמים מרובים, ואצלם בארץ ישראל אין ריבוי גשמים מקלקלים התבואה כבמדינות שלנו, ובארץ ישראל כל מה שיורד יותר יש יותר ברכה, ולפיכך צריך ברכה. ולפי זה אתי שפיר מה שאצלינו אין מברכין ברכה זו, ורבינו הרמ"א כתב וזה לשונו: "ומה שאין אנו נוהגים בברכת הגשמים בזמן הזה, דמדינות אלו תדירים בגשמים ואין נעצרים כל כך" עכ"ל. וזה דוחק גדול, שהרי כמה שנים יש אצלינו עצירת גשמים. ולדברינו אתי שפיר, דכיון דהברכה היא על ריבוי גשמים ואצלינו ריבוי גשמים קללה גדולה, ויותר יש יוקר בריבוי גשמים מעצירת גשמים, ומה שייך אצלינו ברכה זו.

ומאימתי מברכין על הגשמים, כלומר מה נקרא ריבוי: משירבה המים על הארץ ויעלו אבעבועות מן המטר על פני המים, וילכו האבעבועות זה לקראת זה. ומה מברך: אם יש לו שדה מברך 'שהחיינו', ואם היתה שלו ושל אחרים מברך 'הטוב והמטיב' כמו שיתבאר בסימן הבא, דכל טובה שלו לבדו הטובה - הברכה 'שהחיינו', וכל שלעצמו ולאחר גם כן מגיע הטובה - הברכה היא 'הטוב והמטיב', כלומר הטוב לעצמו ומטיב לאחרים. ואף על גב דכשהשדה היא לו לבדו הרי יש עוד שדות, ולמה לא יברך 'הטוב והמטיב', דהטעם הוא משום דבעינן שאותה טובה ממש המגיע לו יהיה גם לאחרים חלק בזה.

ואם אין לו שדה כלל לא שייך אצלו ברכה מיוחדת, אלא מיהו צריך ליתן הודאה להשם יתברך שהרי העניין נוגע לכולם, וכך יאמר: מודים אנחנו לך ה' אלהינו על כל טיפה וטיפה שהורדתנו לנו, ואומר מנוסח נשמת: 'וא(י)לו פינו מלא שירה כים...' עד 'הן הם יודו ויברכו את שמך מלכנו', וחותם: 'ברוך אתה ה' אל רוב ההודאות והתשבחות', כן הוא ברמב"ם, ובטור ושולחן ערוך לא נזכר 'והתשבחות' אלא 'רוב ההודאות ואל ההודאות' ע"ש. ודע דהרא"ש פסק דגם כשיש לו שדה רק לעצמו, מכל מקום מברך 'הטוב והמטיב' מפני שדות אחרות וכמ"ש, אבל רבינו הבית יוסף לא הביא דעתו כלל. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "ויש אומרים דהשומע שירדו גשמים מברך 'הטוב והמטיב'" עכ"ל. כלומר כשיש לו שדה לבדו, דלהרמב"ם מברך 'שהחיינו', זהו ברואה, משום דכאן רואה רק טובתו בלבד. אבל בשומע, מברך גם להרמב"ם 'הטוב והמטיב',

דבשמיעה יש לו הרבה שותפים בהטובה (כן נראה לי ומתורץ קושית המג"א סק"ב ודו"ק). ובמצרים הרואה נילוס שנתגדל מברך 'שהחיינו' (שם בשם רדב"ז) דזהו כפירא חדשה.

סימן רכב

תנן בריש הרואה: "על בשורות טובות - הוא אומר 'ברוך הטוב והמטיב'". ומפרש בגמרא (נ"ט:) דכשהטובה לו לבדו מברך 'שהחיינו', ולו ולאחרים 'הטוב והמטיב', הטוב לדידיה ומטיב לאחריני, ודווקא כששמע הבשורה מפי איש נאמן (מג"א סק"א, ומ"ש באשה עשירה צ"ע ודו"ק). ואינו מבורר מה נקרא שמועה טובה, והנראה שצריך להיות טובה חשובה ששמח בזה הרבה, הן שמחה של ממון והן מין שמחה אחרת, ובממון תלוי לפי עשירותו ועניותו, דמה שלעני הוא דבר גדול הוה לעשיר דבר קטן, והכל לפי העניין, וברכות אלו הם בשם ומלכות.

ועל בשורות רעות מברך 'דיין האמת' בשם ומלכות. ובזה אין חילוק בין שהרעה לו לבדו ובין שנוגע גם לאחרים, דזהו הצדקת דין שמים כדכתיב: "הצור תמים פעלו וגו'". ואין חילוק בין רעת הגוף ובין רעת ממון, וגם כן כל אחד לפי ערכו כמ"ש לעניין הטובה.

שנו חכמים במשנה דהרואה (נ"ד.): "חייב אדם לברך על הרעה כשם שמברך על הטובה", והיינו לברך על הרעה בדעת שלימה ובנפש חפיצה כדרך שמברך בשמחה על הטובה, כי הרעה לעובדי השם היא טובתם ושמחתם, כיון שמקבל מאהבה מה שגזר עליו השם. ויחשוב שהכל כפרת עונותיו, ונמצא שבקבלת רעה זו הוא עובד השם, ועבודת השם שמחה היא לו, וזהו דכתיב: "ואהבת את ה' אלהיך... ובכל מאדך", בכל מדה ומדה שהוא מודד לך, הן מדה טובה הן להיפך, הוי מודה לו במאד מאוד. וזהו שאמר דוד: "חסד ומשפט אשירה", כלומר בין שנוהג עמי במדת החסד ובין שנוהג עמי במדת משפט תמיד אשירה. ואיוב אמר: "ד' נתן וד' לקח יהי שם ד' מבורך". ולעולם יהא אדם רגיל לומר: 'כל דעביד רחמנא לטב עביד' (גמרא ס':), והמשכיל יבין בדעתו ושכלו כי ענייני עולם הזה הבל וריק, רגע קטנה כצל עובר וכחלום יעוף.

מברכין על הטובה 'הטוב והמטיב' אף על פי שירא שמא יבוא רעה מזה, כגון שמצא מציאה ומתיירא שמא ישמעו האנסים ויטלו כל אשר לו, כיון דעתה היא טובה ואין הדבר ברור שתגיע לו הרעה, דא(י)לו ברור לא שייך ברכת 'הטוב והמטיב'. וכן מברך על הרעה 'ברוך דיין האמת' אף על פי שיבא לו טובה ממנה, כגון שבא לו שטף מים על שדהו, ואף על פי שכשיעבור השטף תהיה טובה לו שהשקה שדהו, מכל מקום עתה רעה היא לו שגרמה לו היזק הרבה. ולכן אף על פי שהטובה וודאי תבא, מכל מקום

ההיזק שהיה לו נשאר היזק. ופשוט הוא שאם אין לו בזה היזק כלל דאינו מברך 'דיין האמת', וגם 'הטוב והמטיב' על השקאת השדה לא יברך, דאין זה מן ריבוי השמחה שיברך על זה 'הטוב והמטיב'. ודע שעל כמה רעות כשבאו או שמעם כאחד ברכה אחת לכולן, וכן לעניין הטובה כשיגיע לו טובות הרבה כאחת או שמע הרבה שמועות טובות בפעם אחת - מברך ברכת 'הטוב והמטיב' פעם אחת על כל הטובות.

סימן רכג

ילדה אשתו זכר - מברך 'הטוב והמטיב', שזהו טובה לו וגם טובה לאשתו, שגם היא רצונה יותר בזכר (גמרא נ"ט:). ואין חילוק בין היה בשעת לידה או שהיה בעיר אחרת והגיע לו השמועה - מברך, וגם היא חייבת לברך 'הטוב והמטיב'. אבל בלידת נקבה אין מברכין, לפי שאין בזה שמחה כל כך כבזכר. ואין חילוק בין קיים פריה ורביה או לא קיים, וגם אין חילוק בין כשהם שמחים על לידת הזכר או אינם שמחים בלבם. ויש מי שכתב שישתחוה נגד מזרח ויברך (מג"א סק"ב), ולא ידעתי טעם לזה.

וכתב רבינו הרמ"א: "ואם מתה אשתו בלידתה - מברך 'שהחיינו', דהא ליכא הטבה לאחריני, וכן אם מת האב קודם שילדתו - היא מברכת 'שהחיינו'. ויש שכתבו שנהגו להקל בברכה זו שאינו חובה אלא רשות, ומזה נתפשט שרבים מקילים באלו הברכות" עכ"ל. ואין זה מספיק, דרשות לא מצינו בגמרא רק אברכת שהחיינו על פירא חדשה (עירובין מ:), אבל בילדה אשתו זכר דמברך 'הטוב והמטיב' היא ברייתא מפורשת (נ"ט:), וכבר הקשו עליו כעין זה (מג"א סק"ג). ולעניות דעתי נראה טעם נכון מה שמקילים בברכה זו, דלא מצאתי בריי"ף וברמב"ם פרק י' כלל דין זה ע"ש, ותמיהני שהפוסקים לא הרגישו בזה. וכיון שהריי"ף והרמב"ם דחאו זה מהלכה, פשיטא שאין לנו לכנוס בספק ברכה. וטעם רבותינו נראה לי, דהנה לשון הברייתא כן הוא: "אמרו לו ילדה אשתו זכר מברך... מת אביו וכו'". וקשה למה בילדה זכר תניא: 'אמרו לו' ולא במת אביו. אלא וודאי דבסתמא אין לברך, והברייתא מיירי באדם שדואג ותאב ללידת זכר, כהך דתנן בנזיר (י"ב:): "הריני נזיר כשיהיה לי בן" ע"ש, והאנשים ששמעו ממנו באו ואמרו לו ילדה זכר, כלומר בשרוהו בשורה טובה, שהקדוש ברוך הוא מילא תאוותך. (ובזה אתי שפיר על מה שהקשה שם: "וכל היכא דלית לאחריני בהדיה לא מברך 'הטוב והמטיב', והתניא: ילדה וכו'". ומתרץ: "התם וכו' אשתו וכו'" ע"ש. ואינו מובן דקארי לה מאי קארי לה, האם לא ידע זה. ולפי מ"ש אתי שפיר, דבסתם אינו מברך, ורק בכאן היה תאוב לזה אבל ממנה לא שמענו, ולכן היה סבור דהטובה רק לו לבדו. ומתרץ דאינו כן, דמסתמא כשהוא תאוב גם היא תאבה לזכר ודו"ק).

מת אביו - מברך 'דיין האמת', שעל כל המתים שמתאבל עליהם חייב בברכה זו, וכל שכן על אביו. ואפילו על תלמיד חכם ואדם כשר לכתחילה יש לברך 'דיין האמת' כשמת, דלא גרע משמועות רעות, אלא שלא נהגו לברך בשם ומלכות, ועיין ביורה דעה סימן ש"מ (ועיין ב"ח ומג"א סק"ד). מיהו על אביו פשיטא שמברך בשם ומלכות ואין בזה רבותא כלל, אלא דהרבותא היא דאם הניח לו אביו ממון בירושה סכום נכון, אחר שבירך 'דיין האמת' מברך 'שהחיינו' על ירושת הממון. ולא אמרינן איך יברך 'שהחיינו' בעת מיתת אביו, דאין עניין זה לזה. אך אימתי מברך 'שהחיינו', כשהוא יורש אחד. אבל כשיש עוד יורש - מברך 'הטוב והמטיב', הטוב לדידיה ומטיב לאחריני, דכללא הוא שאין מברכין 'הטוב והמטיב' אלא אם כן מגיע גם לאחר טובה זו. ואין לומר הלא גם כשהוא לבדו יורש הרי מגיע טובה לאשתו ובניו, דאינו כן, דהם תלוים בו. ולא דמי לילדה אשתו זכר שגם היא יש לה חלק ממש בהולד, אבל ממון כולו שלו. ולאו דווקא בירושת אביו מברך, והוא הדין איזה ירושה שהוא.

תנן: "בנה בית חדש וקנה כלים חדשים – מברך: 'ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם שהחיינו וקימנו והגיענו לזמן הזה", והטעם מפני ששמחה היא לו. ויראה לי אף על גב דלעניין חזרת מערכי מלחמה, דכתיב: "מי האיש אשר בנה בית וגו'", ותנן בפרק ח' דסוטה: "אחד הבונה בית התבן בית הבקר בית האוצרות" ע"ש, דאלו כולם בכלל בית, מכל מקום 'שהחיינו' אינו מברך אלא על בית ממש, דבזה יש שמחה הרבה ולא בבית התבן וכו'. אמנם בהא דתנן התם: "אחד הבונה ואחד הלוקח ואחד היורש ואחד שניתן לו במתנה", גם בכאן כן הוא, דלעניין שמחה זה וזה שוין. ויש להסתפק דבמערכי מלחמה חשיב ג' דברים: בנה בית נטע כרם ונשא אשה, איך הדין ב'שהחיינו'. והנה מדלא חשיב בהרואה כרם ואשה, שמע מינה דעל אלו אין מברכין. ועל כרם יש לומר שאין זה שמחה בבית, אבל באשה יש תמיה למה לא יברכו 'שהחיינו', שהרי שמחה גדולה היא שמברכין: 'שהשמחה במעונו'. ויש לומר משום דבשעת ארוסין אינה עדיין שמחה שלימה, ואי אפשר לברך אז 'שהחיינו', ובשעת נשואים שנגמרה השמחה אי אפשר לברך מפני שעצם הדבר כבר נגמר באירוסין, ולכן גם אצלינו שהם כאחד האירוסין והנשואין לא נהגו לברך כיון שהם לא ברכו גם אנן לא מברכינן. וכן בכרם לא תיקנו 'שהחיינו', שבעת הנטיעה אין שמחה עדיין, שהפירות אסורים ג' שנים משום ערלה, ואחר כך לא שייך לברך מפני שהעניין כבר נגמר, ולכן לא הזכירו רק בית שמשתמש תיכף בהגמרה.

בבית וכלים חדשים, אפילו היה לו כיוצא בהם - צריך לברך 'שהחיינו', כיון דזהו חדש לו. ולא עוד אלא אפילו קנה פעם אחת כיוצא באלו וחזר וקנה כיוצא באלו, דגם לעניין קנייה אינה פעם ראשון - מכל מקום מברך 'שהחיינו', כן הוא לפי סוגית ההלכה (ס'.), וכן פסקו הטור והשולחן ערוך. אמנם הרמב"ם בפרק י' לא הזכיר רק היה לו כיוצא בהם, ולא הזכיר קנה וחזר וקנה ע"ש (עיין כ"מ). ואיתא בירושלמי שם: דאפילו אינם חדשים, כיון שאצלו חדשים הם - מברך 'שהחיינו', כיון שאלו לא היו אצלו מעולם, ולא אמרו 'חדשים' אלא לאפוקי אם היו שלו ומכרן וחזר וקנאן, דאינו מברך, כיון שהיו אצלו מקודם אין זה שמחה כל כך. (המג"א סק"ה כתב שאין נזהרין בזה ע"ש, וכמדומני שעכשיו נזהרין בזה, ורק מפני שצריך דבר חשוב כמו שיתבאר, לכן אם אין ברור שחפץ כזה הוא חשוב אצלו, לכן יש נמנעין מהברכה).

יש לו לברך בשעת הקניין אף על פי שעדיין לא נשתמש בהם, שאין הברכה אלא על ידי שמחת הלב שהוא שמח בקנייתן. ודווקא כשהדבר נגמר כתקונו, אבל אם הבית עדיין לא נגמרה לגמרי והכלי צריכה תקון והבגד צריך תקון - לא יברך עד שיגמור כל התקונים. ובבגד כשלובש לילך בו יברך: "מלביש ערומים", וברכת 'שהחיינו' קודמת (עיין מג"א סק"ו ואין הבנה לדבריו ע"ש).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה': "קנה כלים שמשתמשין בהם הוא ובני ביתו - מברך 'הטוב והמטיב', ואם נתנו לו במתנה - מברך 'הטוב והמטיב', שהיא טובה לו ולנותן" עכ"ל. ואם קנה כלים לו לבד ולבני ביתו לבד, מברך על שלו 'שהחיינו' ועל של בני ביתו 'הטוב והמטיב' (ב"ח ומג"א סק"ז), דבשל בני ביתו גם הוא משתמש. (עיין ט"ז סק"ד, ולפי מה שכתבתי המג"א אינו כן אלא כמ"ש, והמג"א הקשה על טובת הנותן מאבן העזר סוף סימן ל"ז ע"ש. ולולי דברי הרא"ש הייתי אומר דהנה זה הדין הוא מירושלמי, והכוונה הוא דכשקונה בכספו, אף שבני ביתו משתמשים גם כן מכל מקום העיקר שלו הוא, אבל הנותן מתנה נותן שכל בני ביתו ישתמשו בזה, ולכן הברכה היא 'הטוב והמטיב' ודו"ק) (ועיין באר היטב סקט"ו וש"ת סקי"ג, ולפי מ"ש אתי שפיר ודו"ק).

זה לשון הטור: "כתבו התוספות שאין לברך אלא על דברים חשובים, דומיא דבנה בית חדש, אבל דבר שאינו חשוב כל כך, כגון חלוק או מנעלים ואנפלאות, אין לברך עליו. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב: יראה לי שהכל לפי מה שהוא אדם: יש עני ששמח בחלוקו יותר מעשיר בכלים חשובים" עכ"ל. ופסק רבינו הבית יוסף בסעיף ו' כדעת הרא"ש. ויש מי שאומר דגם התוספות סוברים כן, ואינהו לא מיירי בעני (מג"א סק"י בשם רדב"ז). אבל רבינו הרמ"א כתב: "ויש אומרים דאפילו עני אינו מברך על חלוק

ומנעלים וכדומה, וכן נוהגין" עכ"ל. ביאור דבריו: דדעת התוספות כן הוא, דוודאי אף בדברים חשובים כבגדים וכלים יקרים תלוי בעש(י)רותו ועניותו, דהעני גם בגד פשוט יש לו חשיבות ומברך עליו 'שהחיינו', מה שאין כן העשיר אינו מברך אלא בגד יקר כמשי וצמר טוב וכדומה. ובזה הכל מודים, וגם הרא"ש והטור סבירא ליה כן, אלא דבזה מוסיפים התוספות דעל חלוק ומנעלים ואנפלאות גם העני לא יברך אף על גב שחשובים אצלו, וזהו מטעם אחר, משום דבברכת 'שהחיינו' בעינן דבר הבא לעתים רחוקות, וזהו כעין מזמן לזמן, דבזה שייך 'שהחיינו', והיינו בגדים שלא תדיר לובשים בגדים חדשים. אבל חלוק ומנעלים ואנפלאות וכדומה תדירים הם להתחדש ולא שייך לברך עליהם 'שהחיינו', וכן המנהג אצלינו. ועל ספרים: יש מי שאומר שאין לברך, דמצות לאו ליהנות ניתנו (מג"א סק"ה), ויש חולקים בזה (שם וש"ת). ומי שגמר איזה חיבור יש מי שאומר לברך 'שהחיינו', ולא נהגינן כן (עיין ש"ת סק"ב). ועל בניין בית הכנסת אין לברך כיון שהוא של רבים, דלא כיש מי שהורה ששליח הציבור יברך 'הטוב והמטיב' (שם סק"א) ומי שזיכהו השם יתברך לכתוב ספר תורה, יש שבהגמרו מברך 'שהחיינו' על קיום המצוה ונכון הוא, ולא ידעתי אם כולם נוהגים כן.

כתב רבינו הרמ"א: "המנהג לומר למי שלובש בגד חדש: 'תבלה ותחדש'. ויש מי שכתב שאין לומר כן על מנעלים או בגדים הנעשים מעורות של בהמה, דאם כן היו צריכין להמית בהמה אחרת תחילה, שיחדש ממנו בגד אחר, וכתיב: "ורחמיו על כל מעשיו". והנה הטעם חלוש מאוד ואינו נראה, ומכל מקום רבים מקפידים על זה שלא לאומרו" עכ"ל.

סימן רכד

הרואה מרקוליס או שאר עבודת כוכבים אומר: "ברוך אתה ד' אלקינו מלך העולם שנתן ארך אפים לעוברי רצונו". כלומר שלא תחשוב מדהיא מתקיימת זמן הרבה אינו חושש לה כביכול, אלא שזהו ממדת ארך אפים, שהקדוש ברוך הוא מאריך אפו וגבי דיליה. ואם רואה אותה בתוך ל' יום אינו חוזר ומברך, דכל ברכות הראייה הוא משלשים לשלשים. וכתב רבינו הרמ"א דהאידנא אין מברכין זאת הברכה עכ"ל, ואין להאריך בזה. הרואה מקום שנעקרה ממנו עבודת כוכבים, אם הוא בארץ ישראל אומר: "ברוך אתה ה' אלוקינו מלך העולם שעקר עבודת כוכבים מארצנו", ואם הוא בחו"ל אומר: "שעקר ממקום הזה". ואומר בשתיהם: "כשם שעקרת אותם מהמקום הזה כן תעקור אותה מכל המקומות, והשב לב עובדיהם לעבדך". ואם נעקרה ממקום אחד ונתנוה במקום אחר,

מברך על מקום שנעקרה: "ברוך... שעקר וכו'", ועל המקום שנתנוה מברך: "ברוך... שנתן ארך אפים וכו'".

איתא במסכת עבודת כוכבים (י"ח:): "תנו רבנן: ההולך לאיצטדינין... הרי זה מושב לצים, וכן ההולך לטרטיאות ולקרקיסאות, ועל זה נאמר: "אשרי האיש אשר לא הלך וגו'" ע"ש. וכי יקרה בעירך השמר לך פן תראה, כי אז תזכה ותחזה קניגתן של לויתן והשור. וכי תשמע קול מחנגים ומחללים בחלילים וכל כלי שיר, האנח ותאמר: "רבון העולמים, עמך אשר הוצאת ממצרים חטאו בכפלים ולקו בכפלים, ארמנותיו הרסת משושיו השבת שמחותיו ערבת ששונו הפכת, אתה ד' אל לעד תאנף בנו, יהי רצון מלפניך שתבנה ירושלים עיר קדשך במהרה בימינו אמן" (ב"ח בשם האשכול ע"ש).

הרואה בבל הרשעה אומר: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם שהחריב בבל הרשעה".

ראה ביתו של נבוכדנצר אומר: "ברוך... שהחריב ביתו של נבוכדנצר הרשע", ואפילו רואה אותה מרחוק, דא(י)לו מקרוב אי אפשר, דנחשים ועקרבים יסובבוה כמו שקללה ישעיה הנביא. ראה גוב אריות או כבשן האש בבבל מברך: "ברוך שעשה ניסים לצדיקים במקום הזה", וכבר נתבאר זה בסימן רי"ח ע"ש. ויש מקום בבבל שכל בהמה שתעבור על מקום הזה אינה יכולה לעבור משם אם לא יתנו עליה מעפר המקום ההוא, והוא סימן קללה לה כדכתיב: "וטאטאתיה במטאטא השמד", אומר כשמגיע למקום הזה: "ברוך אומר ועושה ברוך גוזר ומקיים". ולא ידעתי אם זהו בשם ומלכות אם לאו, ונראה שאינה בשם ומלכות, דאי בשם ומלכות לא שייך לומר שני פעמים 'ברוך' (ודע דכל מה שכתבנו בסעיף זה לא הביאם הרמב"ם ז"ל כלל בפרק י', ולא ידעתי למה, ובגמרא ליכא באמת שני פעמים 'ברוך' ע"ש, והלבוש כתב בשם ומלכות ע"ש).

הרואה ששים רבוא מישראל ביחד מברך: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם חכם הרזים", שאין דעתם דומה זה לזה ואין פרצופיהן דומים זה לזה. דכשם שהם מחולקים בדיעות, שהיא צורה הפנימית עד ששים רבוא, כך הן מחולקין בצורה החצונית, וזהו כלל כל הדעות והוא הקצה האחרון שאין עוד צורה אחרת מכאן ואילך. ולכן ניתנה התורה לס' רבוא, כדי לכלול כל הדעות והחכמות שאין להוסיף עליהם (מהרש"א ברכות נ"ח.). והקדוש ברוך הוא הוא חכם הרזים, כלומר שאף על פי שחכמים הם ואין פיהם ומחשבתם שוה, וכל אחד חכמתו משונה ואין פיהם ומחשבתם שוה וכל אחד חכמתו משונה מחבירו, אף על פי כן הוא חכם הרזים ויודע מה בלב כל אחד (לבוש). והרואה אוכלסי עובדי כוכבים אומר: "בושה אמכם מאוד חפרה יולדתכם, הנה אחרית גוים מדבר ציה וערבה" (ירמיה נ, ב).

הרואה חכם מחכמי ישראל שגדול בתורה מברך: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם שחלק מחכמתו ליריאיו, כי חלק ה' עמו יעקב חבל נחלתו". והרואה חכם מחכמיהם הגדול בשארי חכמות מברך: "ברוך... שנתן מחכמתו לבשר ודם". וכמה שיעור גדלו בתורה או בשארי חכמות לא נתבאר, ולכן נמנעים עתה מברכה זו. והרואה מלך ממלכי ישראל בזמן המקדש היה אומר: "ברוך... שחלק מכבודו ליריאיו", והרואה מלך ממלכי האומות מברך: "ברוך... שנתן מכבודו לבשר ודם". ואפילו הוא סומא שאינו רואה מברך, ואפילו רואה דרך חלון או מרחוק מברך. ומצוה להשתדל לראות מלך, ואם ראהו פעם אחת אל יבטל מלימודו לראותו עוד, אם לא שבא ביותר כבוד וחיל מבפעם הראשון, וכתב הרמב"ם סוף פרק ג' מאבל דמותר לכהן לטמא בטומאה דרבנן כדי לראות מלך. וכל ברכות הראייה כבר נתבאר שהוא משלשים יום לשלשים יום, אבל כשרואה מלך אחר אפילו בתוך ל' מברך.

תנו רבנן (נ"ח:): "הרואה בתי ישראל בישובן אומר: "ברוך... מציב גבול אלמנה", בחורבנן אומר: "ברוך... דיין האמת". בתי עובדי כוכבים בישובן אומר: "בית גאים יסח ד'" (משלי טו, כה), בחורבנן אומר: "אל נקמות ד' אל נקמות הופיע" (תהלים צד, א). ופירש רש"י: "בתי ישראל בישובן, כגון בישוב בית שני ובארץ ישראל" (מג"א סק"ח), ולפי זה לא שייך עתה ברכה זו. והרי"ף כתב: "הרואה בתי כנסיות של ישראל בישובן ע"ש, ויש מי שכתב דקאי על בתי עשירים גדולים שנותנים צדקה הרבה ומתנהגים ביראת ה' (בית יוסף). ועל כל פנים לא נהגנו בברכה זו מפני שינוי הפירושים, וספק ברכות להקל.

הרואה קברי ישראל מברך: "ברוך... אשר יצר אתכם בדין וזן אתכם בדין וכלכל אתכם בדין ואסף אתכם בדין (וברמב"ם וטור הגירסא: 'והמית אתכם בדין', וכן המנהג), ועתיד להקימכם בדין ויודע מספר כולכם בדין והוא עתיד להחיותכם ולקיים אתכם, ברוך אתה ד' מחיה המתים", ובירושלמי מוסיף קודם החתימה: 'הוא יגלה עפר מעיניכם' ע"ש. והרואה קברי עובדי כוכבים אומר: "בושה אמכם וגו'", כמ"ש בסעיף ה'. וכל ברכות הראייה, אם ראה אותם בתוך ל' אינו מברך כמ"ש, ואם ראה בית הקברות אחר מברך אף בתוך ל', וכן אם נתוספו קברים בבית הקברים זה גם כן חוזר ומברך, ואם יש ספק אם נתוספו אינו מברך, ויברך כשהוא סמוך להקברים תוך ארבע אמות. ועל קבר אחד אינו מברך, וכהן שאי אפשר לו לקרב עצמו להקברים נראה שיכול לברך מרחוק כיון שרואה אותם, וכן ההולך לדרכו או נוסע בעגלה כיון שרואה הקברים נראה שמברך.

סימן רכה

דע דבעירובין (מ':) מבואר להדיא דברכת 'שהחיינו' שבמועדים הבאים מזמן לזמן הם חובה, וברכת 'שהחיינו' שעל פירא חדשה היא רשות ע"ש, ולזה נראה לעניות דעתי דכל מיני ברכת 'שהחיינו' הבאים לזמן קבוע, כמו בחנוכה ופורים - הוי חובה, ושארי ברכות שהחיינו - הם רשות, ולפיכך הרבה מקילים בזה. ומיהו בפירות חדשות קבלוה כחובה וכולם נזהרים בזה, ונמצא בירושלמי (קדושין פרק ד') מי שהיה מצמצם פרוטות מהוצאתו לקנות כל פירא חדשה ולטעום אותה, ואומר שם שעתיד ליתן דין וחשבון על שלא אכל.

הרואה את חבירו שחביב עליו ושמח בראייתו מאוד: אם יש שלשים יום שלא ראהו - מברך 'שהחיינו' בשם ומלכות, ואם לא ראהו שנים עשר חדש - מברך 'מחיה המתים', ואז אינו מברך שהחיינו. וזהו כשלא היה מכתבים ממנו אליו, אבל כשקבל ממנו מכתב אינו מברך 'מחיה המתים', אבל לעניין 'שהחיינו' אין חילוק, דאפילו קיבל מכתב בתוך ל' מברך 'שהחיינו'. והטעם דברכת 'שהחיינו' היא מתוך שמחת הראייה פנים בפנים, אבל ברכת 'מחיה המתים' הוא מצד שעתה נתוודע שהוא חי, ולכן כיון שכבר ידע שהוא חי על פי מכתבים או שמע מבני אדם שהוא חי שוב לא שייך ברכת 'מחיה המתים'. ושיעורא די"ב חדש נראה משום דאין המת משתכח מן הלב עד י"ב חדש (כן נראה לי ועיין באר היטב וש"ת סק"א), ומי שלא ראהו מעולם אף על פי שידע ממנו, כגון ששלח לו מכתבים ונהנה בראייתו, מכל מקום אינו מברך על ראייתו.

ואין חילוק בדין זה בין זכרים לנקבות, ורק אם שמח מאוד בראייתם מברך 'שהחיינו', ורק ממילא דבנקבות לא שייך דין זה רק באשתו ואמו בתו ואחותו כיוצא באלו. ועכשיו מקילים מאוד בברכה זו, מיהו מי שיודע בעצמו שיש לו תענוג בראייתו ושמח מאוד, וכל שכן בן לאביו או אב לבן ואח לאחיו כיוצא בהם - צריך לברך.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "יש אומרים מי שנעשה בנו בר מצוה, והיינו כשהוא בן י"ג שנה ויום אחד, יברך: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם שפטרני מעונשו של זה", וטוב לברך בלא שם ומלכות" עכ"ל. ועניין הברכה הוא משום דעד עתה נענש האב כשהבן חטא על שלא חינכו כראוי, וגם הבן מת בעון האב, אבל כשנעשה בר מצוה אז אין האב נענש בשביל הבן ולא הבן בשביל האב (מג"א סק"ה), כדכתיב: "איש בחטאו יומתו", והא דכתיב: "פוקד עון אבות על בנים", זהו כשאוחזים מעשה אבותיהם בידיהם (סנהדרין כ"ז.). וזהו שכתב לברך בלא שם ומלכות, טעמו משום דלא מצינו ברכה זו בגמרא, אבל במדרש ריש תולדות נמצא ברכה זו, וכמה ברכות מברכים אף שלא נמצא

בגמרא, כברכת 'הנותן ליעף כח' ו'המקדש את שמך ברבים'. והרבה נהגו לברכה בשם ומלכות בעת קריאת התורה שקוראים נער בר מצוה לעלות לתורה, אם ביום שנעשה בר מצוה הוא יום של קריאת התורה או למחרתו (שם סק"ד). ומצוה לעשות סעודה ביום שנעשה בר מצוה, והיא סעודת מצוה (שם). ואם הנער דורש, אפילו אין הסעודה באותו יום - הוי סעודת מצוה (שם בשם ים של שלמה).

מצוה לטעום מכל פירא חדשה, וכדאיתא בירושלמי שהבאנו בסעיף א'. והטעם פשוט, כדי לתת שבח והודיה להשי"ת שמחדש הפירות משנה לשנה כדי ליהנות בהם בני אדם, ומברכין על כל פירא חדשה המתחדש משנה לשנה 'שהחיינו'. והעולם נהגו לברך תחילה הברכה שעל הפירא ואחר כך 'שהחיינו', וכן ראיתי לגדולים שכתבו כן מטעם תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם ועוד טעמים (הגרי"פ ובשם הלק"ט). ולעניות דעתי נראה להקדים ברכת 'שהחיינו', ולא שייך כאן טעם תדיר, דטעם תדיר אינו אלא כשחיוב שניהם באים כאחת, אבל כאן ברכת 'שהחיינו' חל קודם, דעיקר ברכת 'שהחיינו' היא על הראייה לא על האכילה, אלא שאנו נוהגים לברכה בשעת אכילה, אבל ברכת הפירא הוא רק בעת האכילה. ועוד דבכל ברכת הנהנין צריך שלא יהא הפסק בין הברכה להאכילה, ולכן יש להקדים ברכת 'שהחיינו', וכן אני נוהג.

עיקר ברכת 'שהחיינו' היא על הראייה, כמ"ש הרמב"ם בריש פרק י': "הרואה פירא המתחדש משנה לשנה בתחלת ראייתו - מברך 'שהחיינו'" עכ"ל, וכן כתב רש"י ז"ל בעירובין (מ': ד"ה 'אקרא חדתי'), וזה לשונו: "כשאני רואה דלעת חדשה משנה לשנה אמינא זמן" עכ"ל. והטור והשולחן ערוך סעיף ג' כתבו: "הרואה פירא חדש מתחדש משנה לשנה - מברך 'שהחיינו', אפילו רוא(י)הו ביד חבירו או על האילן. ונהגו שלא לברך עד שעת אכילה, ומי שבירך בשעת ראייה לא הפסיד. ואין לברך עד תשלום גידול הפירא, ואם לא בירך בראייה ראשונה יכול לברך בראייה שנייה" עכ"ל.

והטעם המנהג, יש לומר דאין אנו בקיאים מתי תשלום גידול הפירא, ויש מי שכתב דכשהגיע לפול הלבן מברך (מג"א סק"ח בשם רדב"ז), ויש מי שכתב דאם בירך קודם גמר הפירא צריך לחזור ולברך כשיגמר הפירא (שם בשם רשב"א), ולפי זה בעת ראייה לא יהיה הדבר מבורר, ולכן נהגנו לברך בעת אכילה, דאז נתברר בטוב. ועוד אפשר לומר הטעם דהנה עיקר ברכת שהחיינו הוא מפני השמחה מהעניין הזה, ולכן בדורות הראשונים שהיו תמימי דרך ושמחו בראיית פירא חדשה ונתנו בלבם תודה לה' על טובו וחסדו לכל העולם, ולכן היו יכולים לברך על הראייה. מה שאין כן אנחנו, אין השמחה והכרת טובה ניכרת אצלינו אלא בשעת הנאת הגוף בעת האכילה, ולכן אי

אפשר לנו לברך על הראייה. וזהו שכתבו: "ומי שבירך על הראייה לא הפסיד", כלומר שלא נאמר דאצלינו היא ברכה לבטלה, דאינו כן. וזהו שכתבו דאם לא בירך בראייה ראשונה מברך על ראייה שנייה, ולפי זה לדידן אם לא בירך על אכילה ראשונה מברך על אכילה שנייה. אבל רבים חולקים בזה, וסבירא ליה דאם לא בירך בפעם הראשון 'שהחיינו' שוב לא יברך, וכן יש לנהוג, ובפרט בברכת 'שהחיינו' שהיא רשות (שם סק"ט בשם ר"מ וסמ"ק ורדב"ז).

וכתבו בסעיף ד': "אם בירך שהחיינו על שיריזא"ש, כשיאכל גינד"ש חוזר ומברך 'שהחיינו', והם כשני מיני גודגדניות כגון ווינקשו"ל וקירסי"ן וכל כיוצא בזה" עכ"ל. ואפילו אין חלוקין בשמן אלא חלוקין בטעמן, כגון תאנים לבנות ותאנים שחורות - שני מינין הן (לבוש ומג"א). ויש מי שכתב אפילו יש להם טעם אחד וחלוקין במראיתן, כגון אדומות ושחורות - שני מינין הם (שם סק"י בשם מט"מ). ובשם מהרי"ל כתבו דאפילו ב' מיני אגסים או ב' מיני תפוחים או אגוזים, מברכין על כל אחד 'שהחיינו' (שם). ולפי זה יתרבו עלינו ברכות 'שהחיינו', שהרי כמה מינים יש בכל מין ומין, ויש בהפירות הקטנים כמו קירסי"ן ווינפערלא"ך מראות שונות אדומים ושחורים ולבנים וירוקים וגם אינם שווים בהטעם, ונצטרך לברך על כל אחד 'שהחיינו', ואין המנהג כן.

ובאמת יש מי שחולק על זה, וסבירא ליה דהמפורדין שבכל מין ומין אינו כמין אחר לעניין ברכת 'שהחיינו'. דהנה טעם המחמירים הוא משום דתנן בפרק ד' דתרומות דתאנים שחורות אין מעלות את הלבנות ע"ש, וכיון דלעניין ביטול איסורין הוויין שני מינים והוא הדין לעניין 'שהחיינו' (עיין בית יוסף). אבל באמת גם בשם יש פלוגתא בזה, ועוד דלרבי עקיבא דהלכתא כוותיה תלוי באם ידע מה נפל אם שחורה אם לבנה, דבידע מה נפל אינן מבטלות זו את זו, ובלא ידע מבטלות. ואם כן הוי ראיה להיפך, דמזה משמע דמין אחד הם, ומה שאין מבטלות בידוע משום דאלו לא נכנסו בכלל הספק מהאיסור ואיך יבטלו את האיסור, והרי אפילו במין אחד לגמרי אותן שלא נכנסו בכלל האיסור אינן מועילות לביטול (הגר"א סק"ג וכן הכנסת הגדולה גמגם בזה). ולכן מנהגינו רק לברך 'שהחיינו' על מין הכולל ולא על הפרטים שבכל מין ומין (וראיה לזה מהדין שיתבאר בסעיף י' ודו"ק).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה': "אם בירך שהחיינו על ענבים, כשישתה יין חדש אינו חוזר ומברך" עכ"ל, משום דחד טעמא הוא אף שמשונים בהשם, דהכל שמחה אחת היא (מג"א סקי"א). והמהרי"ל היה מונע עצמו מלאכול ענבים עד שתיית התירוש (שם), ולפי זה כששותה יין חדש ועדיין לא אכל ענבים - צריך לברך 'שהחיינו'. ודווקא כשהוא

תירוש, אבל כשהוא יין אין צריך לברך שהחיינו, דביין אין היכר בין חדש לישן (שם), דכל שאין היכר בין חדש לישן לא שייך ברכת 'שהחיינו'. ומה הוא תירוש ומה הוא יין אין אנו בקיאין בזה, כי אין לנו יין.

פירא שאינו מתחדש משנה לשנה, אפילו אם יש ימים רבים שלא אכלה - אינו מברך 'שהחיינו', ולכן אין מברכין על עופות חדשים ודגים חדשים 'שהחיינו' (שם סקי"ב). ועל ריח המתחדש משנה לשנה, יש אומרים לברך 'שהחיינו' ויש חולקין (שם), וכמ"ש בסימן רט"ז וכן עיקר. ופירא שמתחדש שני פעמים בשנה - צריך לברך בכל פעם 'שהחיינו' כיון דמתחדש מזמן לזמן, דשנה לאו דווקא, אבל כל דבר שאין זמן קבוע לגידולו - אין מברכין עליו. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דלכן אין מברכין 'שהחיינו' על ירק חדש, דעומד כל השנה בקרקע עכ"ל, ובמדינתינו לא ידענו מירק כזה כלל. ויש מי שכתב דהכוונה הירק הטמון בקרקע כל השנה (שם). וגם זה לא ידענו, וגם הלשון לא משמע כן, ואולי יש מדינות שאצלם עומד הירק כל השנה.

יש מי שכתב שאין לברך 'שהחיינו' על שום מין ירק (שם בשם של"ה). ואנחנו אין נוהגין כן, ועל ירק חשוב כמו אוגערקע"ס קאוועגע"ס וכיוצא בהם - אנו מברכים 'שהחיינו', דאינם מתקיימים מזמן לזמן. ואף שבכבוש נתקיימים, הא כל הפירות מתקיימים בכבוש וטעם אחר הוא לגמרי. אבל על ירקות פשוטים כמו סאלאט"א שצאוויי"י בצאווינ"א וקירבע"ס וכיוצא בהם - אין מברכין 'שהחיינו'. ועל מיני לפת כמו בריסק"א מערי"ן רעטא"ך חריי"ן ושומשמים וכיוצא בהם - אין מברכין 'שהחיינו', דמתקיימים משנה לשנה. וכן על תפוחי אדמה שקורין קארטאפי"ל אין מברכין מטעם זה, וכן על קרוי"ט ובוריקע"ס אין מברכים, שאין בהם היכר מחדש לישן. אבל על ריב"ן נהגנו לברך 'שהחיינו', מפני שאינו מתקיים משנה לשנה ויש בהם מתיקות. ועל מיני קטניות אין מברכין 'שהחיינו', כמו ארבע"ס בא"ב לינצזי"ן שהם עדשין - אין מברכין, דמתקיימים משנה לשנה. וכן על כל מיני פת אין מברכין, מפני שאין בהם היכר בין חדש לישן, וכן על טערקעס"א וויי"ץ אין מברכין, וזהו שאנו קורין קיקע"ס שהם גם כן מתקיימים הרבה. אבל על פרי האילנות וכן כל מיני יאגידע"ס - אנו מברכין 'שהחיינו', לבד על ברוסניצע"ס וכן זוראלינע"ס אין מברכין, מפני שאינם חשובים וגם מתקיימים משנה לשנה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז' דאינו מברך על הבוסר 'שהחיינו' אלא כשהבשילו האשכולות ענבים, וכן בכל פרי אחר גמרו עכ"ל. ופשוט הוא, וכבר נתבאר בסוף סעיף ו' ע"ש (מ"ש המג"א שם דמברכין על הריפות, לא ידעתי מה זה).

כשם שמברכין על פירי חדשה כך מברכין על בריה משונה, שהוא גם כן עניין חדש. אך 'שהחיינו' לא שייך בזה כמובן, ומברך בשם ומלכות: "ברוך... משנה הבריות". לפיכך הרואה את הכושי שהוא שחור הרבה, והגיחור שהוא אדום הרבה, והלוונקן שהוא לבן הרבה, והקיפח דהיינו שהוא ארוך במדה ודק מאוד, או שבטנו גדול ומשונה עד שמתוך עביו נראית כקומתו מקופחת, והננס שהוא קטן הרבה, והדרקונה דהיינו שהוא מלא יבלת, ופתויי הראש דהיינו שכל שערותיו דבוקות זה בזה, ואת הפיל ואת הקוף - מברך 'משנה הבריות', וכן הרואה את החיגר ואת הקטוע בידיו ואת הסומא. ומוכה שחין והבהקנין, והיינו שהוא מנומר בנקודות דקות לבנות, אם הם ממעי אמם - מברך 'משנה הבריות', ואם נשתנה אחר כך שנעשה חיגר או קיטע וסומא ומוכה שחין ובוהק - מברך 'דיין האמת' כמו שמברכין על כל צרה שלא תבא. ויש מי שאומר דברכה זו של 'דיין האמת' אינו מברך אלא מי שנצטער עליו הרבה, אבל לא על מי שאינו מצטער. וברכה זו ד'משנה הבריות' אינו מברך על זה אלא בפעם ראשון ולא כל ל' יום, מפני שבפעם הראשון נראה השינוי גדול מאוד והוה דבר התמוה, ולא כן פעם שני. ויש אומרים דמברך מל' ל' ככל ברכות הראייה אם לא ראה אחר כיוצא בו תוך ל', ופשוט הוא דעל אחר מברך אפילו תוך ל'.

והרואה אילנות טובות שאינן מצויות ובריות נאות שמצויינין ביופיין הרבה, בין איש בין אשה (אליה רבה) בין ישראל בין כותי, ואפילו כשרואה בריה נאה ממיני בהמות ועופות - מברך בשם ומלכות: "ברוך שככה לו בעולמו", והוא ברכת שבח והודאה למקום. ואינו מברך עליהם רק פעם ראשונה ולא יותר, לא עליהם ולא על אחרים, משום דלבד פעם הראשון אין בזה התפעלות, אלא אם כן היו נאים מהראשונים (ואף שאין להסתכל באשה וכו', זהו דרך הסתכלות הרבה אבל ראייה בעלמא הא בעל כורחו רואה ולית לן בה, עיין אליה רבה).

סימן רכו

היוצא בימי ניסן ורואה אילנות שמוציאין פרח אומר: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם שלא חיסר בעולמו כלום, וברא בו בריות טובות ואילנות טובות ליהנות בהן בני אדם". כלומר שנותן שבח והודאה להשי"ת שברא בשביל האדם אפילו דברים שאין בהם הכרחיות לחיי האדם, כמו פרי אילנות. ולכן אין מברכים ברכה זו על זרעים וירקות, דאלו הם כהכרחיות ולא כן הפירות. ומברך בשעת הפריחה, דאז ניכר שיוציאו פירות. ובמדינתינו אינו בניסן אלא באייר או תחלת סיון, ואז אנו מברכין. ואין ברכה זו אלא פעם אחת בשנה אפילו רואה אילנות אחרות, דברכה זו היא ברכה של הודאה כלליות

על חסדו וטובו יתברך. והנזהר בברכה זו עליו נאמר: "ראה ריח בני כריח שדה אשר ברכו ד'" (אליה רבה).

הטור והשולחן ערוך כתבו דאם איחר לברך עד אחר שגדלו הפירות לא יברך עוד, אבל המרדכי כתב שיברך. ויש אומרים דלא פליגי, דהמרדכי מיירי שלא ראם כלל עד אחר גידולם, והטור ושולחן ערוך מיירי כשראום מקודם ולא בירכו ואז לא יברך (ב"ח). ויש מי שדחה דבר זה, דוודאי אינו תלוי בראייה ראשונה (פרישה). וגם אפשר לומר דהטור ושולחן ערוך מיירי שלא ראום עד אחר גמר גידולם, דאז יש ברכת 'שהחיינו', והמרדכי מיירי קודם גמר גידולם (וכ"מ באליה רבה ע"ש ועיין פרישה), וכן יש לנהוג. מיהו בלאו הכי רפויה ברכה זו אצל ההמון (ועיין בדק הבית שכתב בשם ר"י שלא נהגו לברך, אבל כל ת"ח ויראי ד' נזהרין בברכה זו).

סימן רכז

תנן בריש פרק הרואה (ברכות נ"ד.): "על הזיקין ועל הזועות ועל הברקים ועל הרעמים ועל הרוחות, מברך בשם ומלכות: "ברוך... שכחו וגבורתו מלא עולם". וזיקין הוא כמין כוכב היורה כחץ באורך השמים ממקום למקום, ונמשך אורו כשבט, אי נמי כוכב שנראה שיש לו זנב ארוך (רע"ב), וזועות הם רעידת הארץ. וברקים ידוע שקורין בליצ"ן, ויש בהם שני מינים: אחד הבא עם הרעם, ואחד שבלילי קיץ כשהיום בחמימות נראין בלילה הרבה ברקים. והרעמים גם כן ידועים, והם קולות הנשמעים ברקיע מעננים ששופכים מים זה לזה, כדכתיב: "לקול תתו המון מים בשמים". ורוחות הם רוחות שאינן מצויות ונושבין בזעף גדול, ואינם מצויים אלא לפרקים. וחשיב כאן ה' דברים מפני שיש בארץ ראשי ד' יסודות: אש רוח מים עפר, והשמים הם גשם החמישי. וזהו זיקין כוכבא דשביט הבא מן השמים, וזועות בא מן הארץ, ברקים הם אש, ורעמים הם קולות של מים, ורוחות הם יסוד הרוח (הגר"א בפירושו למשניות).

על כל אלו הדברים מברך: "שכחו וגבורתו מלא עולם" מפני שהם נראים ונשמעים בגודל משך הארץ. ויכול לברך ברכת "עושה מעשה בראשית" על כל אלו הדברים, שהם ועניינם הם מבריאת ששת ימי בראשית, כן הוא בגמרא וכן פסקו הטור והשולחן ערוך. ולפי זה בעת הרעם שקודם לו כרגע נראה ברק, מברך על שניהם ברכה אחת (מג"א) איזה ברכה שירצה. והעולם נוהגים לברך על הברק 'עושה מעשה בראשית' ועל הרעם 'שכחו וכו', ולעניות דעתי ברכה השנייה הוא ברכה לבטלה (גם הט"ז התרעם על זה ע"ש והאליה רבה רצה לתרץ ולא הועיל ע"ש, ואין זה רק להראב"ד שהביא הבית יוסף

שכתב לברך שניהם, וכ"מ מרש"י. אבל למה יכניסו עצמם לברכה שלרוב הפוסקים היא לבטלה, לכן יש להזהירם שלא יעשו כן ודו"ק).
כשבירך על הרעם ועל הברק, לא יברך על עוד רעמים וברקים כל זמן שהגשם הולך והעננים מכונסים. אבל כשנתפזרו העננים ופסקו הגשמים וזרחה השמש ואחר כך היה ברק ורעם - מברך עליהם פעם אחר וכן לעולם, דזהו כעניין אחר. ואיתא בירושלמי: היושב בבית הכסא ושמע קול רעם או ראה ברק, אם יכול לצאת ולברך תוך כדי דיבור יצא משם, ואם לאו אל יצא. והנה זהו כמעט מן הנמנעות, ומשכחת לה בלא עשה צרכיו ולא נגע במקום הטנופת ומים לפניו (עיין מג"א). ולעניות דעתי אין כוונת הירושלמי שנכנס לעשות צרכיו אלא שנכנס לאיזה דבר, ובזה האופן יכול לצאת תוך כדי דיבור, אף שלשון 'היה יושב בבית הכסא' לא נראה כל כך לפרש באופן זה.

סימן רכח

תנן בריש פרק הרואה (ברכות נ"ד.): "על ההרים ועל הגבעות ועל הימים ועל הנהרות ועל המדברות אומר: "ברוך עושה מעשה בראשית". רבי יהודה אומר: הרואה את הים הגדול אומר: "ברוך שעשה את הים הגדול". והדבר פשוט דבעינן הרים וגבעות משונים בגובהם, כמו הררי אלף והרי פיראנ"א והר קאזבע"ק והרי אררט וכדומה, ונהרות גם כן שיהיו גדולות שיש להם שם בעולם, ולא נהרות קטנות שאין להם שם בעולם.
והנה דברי הרמב"ם והטור סתומים כלשון המשנה, אבל לשון רבינו הבית יוסף כן הוא: "לא על כל הנהרות מברך, אלא על ארבעת נהרות דכתיבי בקרא, כמו חדקל ופרת, והוא שראה אותם במקום מהלכם שלא נשתנו על ידי בני אדם. ולא על כל הרים וגבעות מברך, אלא דווקא על הרים וגבעות המשונים וניכרת גבורת הבורא בהם" עכ"ל. והנה מה שכתב: 'רק על ד' נהרות שבתורה' הוא דבר תמוה, וכבר הקשו עליו כן (עיין מג"א). ובמרדכי כתוב: "כגון ד' נהרות", כלומר נהרות שיש להם שם כעין ד' נהרות שבתורה. וגם לשונו אינו מובן, מה זה שאומר: 'כגון חדקל ופרת', אטו לא ידענא הנהרות שבתורה. ולכן נראה לעניות דעתי דכן צריך לומר: 'אלא כעין ארבע נהרות דכתיב בקרא'. וזה שאומר: 'כגון חדקל ופרת' מפני שהם ידועים, מה שאין כן גיחון ופישון אין ידועים לנו. ולפי זה בוודאי על הנהרות הגדולים כמו נהר וואלג"א דונאי"י ריינו"ס וכיוצא בהם - צריך לברך. (וזה שפסק כרבי יהודה, כן כתב הרמב"ם. והטור תמה עליו ע"ש ולא קשה כלל, דסבירא ליה דרבי יהודה אינו חולק עיין בית יוסף וב"ח).
ומהו הים הגדול, כתב רבינו הבית יוסף שהוא הים שעוברים בו לארץ ישראל ולמצרים, וזהו הים שבאמצע הישוב, שקצה האחד אצל יפו שהוא גבול ארץ ישראל, וקצה השני

הוא בקצה ארץ ספרד. ויש שכתבו שהוא הים אוקיינוס המקיף את כל העולם (מג"א בשם ל"ח), ולכאורה כן עיקר, דנהי דהתורה קראתו להים שסמוך לארץ ישראל: 'ים הגדול', זהו מפני שהימים הסובבים את ארץ ישראל הוא הגדול שבהם, אבל בלשון המשנה לעניין הברכה מה שייך לקרותו 'ים הגדול', הלא כאין וכאפס הוא נגד האוקיינוס. ועוד דבמקוואות (פרק ה' משנה ד') אומר רבי יהודה גם כן: 'הים הגדול כמקוה', ובשם פירשו דאאוקיינוס קאי ע"ש.

ולעניות דעתי היה נראה עיקר כדברי רבינו הבית יוסף, דכשנדקדק במעשי בראשית שאמר הקדוש ברוך הוא: "יקוו המים אל מקום אחד ותראה היבשה", והמים הם מי אוקיינוס הסובבים את הארץ, ואחר כך כתיב: "ויקרא אלקים ליבשה ארץ ולמקוה המים קרא ימים". ונראה לי דהכי פירושו: 'ולמקוה המים', שבאמצע היבשה, והיינו כל הימים שלנו שהם בתוך כדור הארץ, 'קרא ימים'. ונמצא דלפי זה האוקיינוס נקרא 'מים', שהוא יסוד המים, ו'ימים' נקראו אותן שבתוך הכדור הארצי. ובתוך הכדור הארצי הים שאצל ארץ ישראל הוא הגדול מכל הימים שבתוך הכדור, כידוע במפת הארץ, וגם במקוואות פירושו כן. (דרבי מאיר אומר: 'כל הימים כמקוה', כלומר כל הימים שבתוך הכדור. ורבי יהודה אומר: 'הים הגדול כמקוה', כלומר הים שאצל ארץ ישראל שבו נופלים ימים ונהרות הרבה כידוע. אבל המפרשים לא פירשו כן, ולפי זה למעשה נראה לברך על כולם 'עושה מעשה בראשית', אפילו על הים שאצל ארץ ישראל, וגם על האוקיינוס מפני שינוי הפירושים ודו"ק).

סימן רכט

הרואה את הקשת אומר: "ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם זוכר הברית, נאמן בבריתו וקיים במאמרו", כלומר הברית שכרת הקדוש ברוך הוא עם נח שלא יביא מבול לעולם, כדכתיב: "ונראתה הקשת בענן, וזכרתי את בריתי", ונאמן הוא יתברך בבריתו שלא יביא מבול לעולם. ולפי שאין כל חדש תחת השמש, ולא כעת נברא הקשת אלא שכבר נברא מששת ימי בראשית, והוא מעשרה דברים שנבראו בערב שבת בין השמשות כדתנן באבות, ולזה מסיימים: 'וקיים במאמרו', כלומר שכבר נברא במאמרו בששת ימי בראשית עיקר הקשת (מהרש"א נ"ט.), אלא שעתה מראה לנו.

ואמרו חז"ל (שם) שאסור להסתכל הרבה בקשת, ורק ראייה בעלמא מותר ולא הסתכלות יתירה. ועל זה אמרו: "כל שלא חס על כבוד קונו - ראוי לו שלא בא לעולם" (ריש פרק ב' דחגיגה) דכתיב: "כמראה הקשת דמות כבוד ה'". ואסור ליפול על פניו כשרואה הקשת, משום דנראה כמשתחוה לקשת (ברכות נ"ט.), והמסתכל בקשת עיניו כהות (שם).

הרואה את החמה ביום תקופת ניסן בתחלת מחזור גדול שהוא מכ"ח לכ"ח שנה, ואז התקופה בתחלת ליל רביעית כמו שהיתה בששת ימי בראשית בעת תליית המאורות שהיתה בתחלת ליל רביעי, ולכן כשרואה את החמה בשנה ראשונה של המחזור גדול ביום רביעי בבוקר מברך בשם ומלכות: "ברוך... עושה מעשה בראשית", ותהיה אי"ה בשנת תרנ"ז הבאה עלינו לטובה. והברכה היא עד ג' שעות על היום. אמנם אם הרקיע מכוסה בעננים, יוכלו לברך עד חצות היום ולא יותר. ואם עד חצות מכוסה בעננים, לא יברכו עוד.

וכן כשתחזור הלבנה לתחלת מזל טלה בתחלה החדש ולא תהיה נוטה לא לצפון ולא לדרום, וכן כשיחזרו כל כוכב וכוכב מחמשת הכוכבים שהם: שבתי צדק מאדים כוכב נוגה לתחלת מזל טלה ולא יהיה נוטה לא לצפון ולא לדרום, וכן בכל עת שיתראה מזל טלה עולה מקצת המזרח, על כל אחד מאלו מברך: "עושה מעשה בראשית", דמפני ששבעה כוכבים אלו: שבתאי צדק מאדים חמה נגה כוכב לבנה הם עיקרי הכוכבים הפועלים בארץ על פי פקודתו יתברך. ולכן כשרואה אותם במצבם כמו שהיו בתחלת הבריאה בששת ימי בראשית, מברכים עליהם 'עושה מעשה בראשית'. וטלה הוא ראש המזלות, וכשעומדים בתחלתו זהו כתחלת בריאתו. ואין אנו מברכין ברכה זו בהלבנה והכוכבים כי אין אנו בקיאים בזה, ויש עוד פירושים בזה, והעיקר כמ"ש שזהו פירוש רש"י והרמב"ם (והטור הביא גם פירוש הערוך כשהרקיע היתה מכוסה בעננים ג' ימים ע"ש).

סימן רל

דבר מובן בשכל שעניין התפלה הוא רק על העתיד ולא על העבר, דמה יועיל על העבר, ועל העבר לא שייך רק לשון הודאה, לתת תודה לו יתברך על הטוב שעשה לו. ועל העתיד הוי להיפך, דהודאה לא שייך רק על מה שהיה, ותפ(י)לה שייך על העתיד שמבקש מהשי"ת שיעשה לו כך וכך.

ולכן הנכנס לעיר ושמע קול צווחה בעיר מאיזה צרה שנתהוה בה, ואומר: 'יהי רצון שלא תהיה זה בתוך ביתי' - הרי זו תפלת שוא, דזהו תפלה על העבר ומאי דהוה הוה. אבל יכול לומר: 'מובטחני שאין זה בתוך ביתי' אם הוא צדיק גמור, כמעשה דהלל הזקן שאמר כן, ועליו נאמר משמועה רעה לא יירא נכון לבו בטוח בד' (ברכות ס'.). והעניין מתפרש בשני פנים: אחד כפשוטו שהוא בטוח שאין זה בביתו, והשנית מפני שהרגיל את בני ביתו שיקבלו הכל בשמחה הן הטוב הן ההיפך, ואם כן ממילא אפילו אם ח"ו קרם איזה צרה לא יצעקו בקולות אלא יקבלו באהבה ובשתיקה.

וכן מי שהיתה אשתו מעוברת ורצונו בזכר, עד מ' יום יכול להתפלל ולומר: 'יהי רצון שתלד אשתי זכר', כי עד מ' יום הוה מיא בעלמא. אבל לאחר מ' יום שנתרקם צורת הולד ואם מתפלל אז: 'יהי רצון שתלד אשתי זכר' - הרי זה תפלת שוא, דמה שהיה היה ולא ישתנה עוד. ואף שמצינו שדינה נתהפכה מזכר לנקבה, זה היה בתוך מ', ואפילו אם שם היה לאחר מ' אין מזכירין מעשה נסים (שם), וענייני אבותינו הקדושים היו כולם בנס.

הנכנס לכרך אומר: "יהי רצון מלפניך ה' אלקינו ואלקי אבותינו שתכניסני לכרך הזה לשלום", וזהו תפלה על העתיד. וכשנכנס בשלום אומר: "מודה אני לפניך ד' אלקי שהכנסתני לכרך הזה לשלום", וזהו הודאה על העבר. וכן ביציאתו, בקש לצאת אומר: "יהי רצון... שתוציאני מכרך הזה לשלום", וכשיצא אומר: "מודה... שהוצאתני מן הכרך הזה בשלום, וכשם שהוצאתני לשלום כן תדריכני לשלום וכו'", וזהו תפלת הדרך שנתבאר בסימן ק"י ע"ש. וכתב הרמב"ם בפירוש המשנה שאין זה לא תפלה ולא ברכה אלא בקשה בעלמא. ולכן עכשיו אין אנו מורגלים בזה, לפי שרש"י ז"ל פירש משום דבכרך מצויים עלילות ע"ש, ובזמנינו לא שייך זה. ומכל מקום הזהיר בדברי חז"ל נכון לאמרו, ומה גם שאין בזה ברכה שנחשוש לברכה לבטלה.

הנכנס למוד את גורנו אומר: "יהי רצון מלפניך ה' אלקי שתשלח ברכה בכרי הזה", שהיא תפלה על להבא. התחיל למוד אומר: "ברוך השולח ברכה בכרי הזה", לפי שהוא מובטח שתהיה ברכה. מדד ואחר כך בירך - הרי זה תפלה שוא, שאין הברכה מצויה אלא בדבר הנעלם מן העין כדי שלא יהא נראה להדיא כנגד הטבע ממש, דרוב נסים הם נסתרים. והנכנס למרחץ ובמרחצים שלהם שהיתה נסוקת מתחתיו והיו בסכנה תמיד, אומר: "יהי רצון מלפניך ד' אלקי שתכניסני לשלום ותוציאני לשלום, ותצילני מהאור הזה וכיוצא בו לעתיד לבוא", וכשיצא בשלום אומר: "מודה אני לפניך ד' אלקי שהצלתני מהאור הזה". ועכשיו לא נהגו בזה, דהתנור עומד מן הצד וליכא סכנה (ב"ח וט"ז ומג"א), וכן הוא להדיא בירושלמי דפרק י' דברכות. והנכנס להקיז דם אומר: "יהי רצון... שיהא עסק זה לי לרפואה, כי רופא חנם אתה", ולאחר שהקיז יאמר: "ברוך רופא חולים", ויש מי שאומר בשם ומלכות (ט"ז סק"ג), וגם ברמב"ם הוא בשם ע"ש (וכן כתב הבית יוסף בשם הסמ"ג). ונכון שכל רפואה שנוטל יאמר: "יהי רצון מלפניך ד' אלקי שתהא זה לי לרפואה", וכן נוהגין המדקדקים. ולעולם יהא אדם רגיל לומר: "כל מה דעביד רחמנא - לטב עביד". כללו של דבר: לעולם יתפלל אדם על העתיד ויבקש רחמים מלפניו יתברך ויתן הודאה על העבר, ויודה וישבח כפי כחו, וכל המרבה להודות לד' הרי זה משובח, וכמאמר הכתוב: "טוב להודות לד' ולזמר לשמך עליון".

סימן רלא

איתא בסוכה (כ"ו:): "אסור לאדם לישן ביום יותר משינת הסוס, וכמה שינת הסוס: שתין נשמי... אביי הוה ניים כדמעייל מפומבדיתא לבי כובא, קרי עליה רב יוסף: 'עד מתי עצל תשכב'" ע"ש. והנה הרמב"ם לא הביא זה כלל, וטעמו פשוט שהרי אביי ניים הרבה מדקרי עליה רב יוסף עד מתי וגו', ורש"י פירש שזהו שית פרסי ע"ש. ואם כי לא ידענו מנא לן לרש"י זה, מיהו על כל פנים שמענו דאין הלכה כן, דזהו פשיטא דניים יותר משתין נשמי, וברור הוא שזהו טעמו של הרמב"ם שהשמיט זה. ובוודאי בענין כזה הכל לפי מה שהוא אדם, וגם ממסכת אבות פרק ג' יש ראיה לזה, דתנן התם: "שינה של שחרית ויין של צהרים... מוציאין את האדם מן העולם", דבשינה של שחרית עובר זמן קריאת שמע, אבל שינה של צהרים לא תנן, וכן ראינו לגדולי עולם שהיו ישנין ביום כשעה או שתים, דכך הוצרכו לפי חלישותם ולפי הנהגתם.

אך הטור והשולחן ערוך פסקו כן, ומכל מקום דברי הטור יש ליישבם, וזה לשון הטור: "אחר שגמר סעודתו יחזור ללמוד, ואם אי אפשר לו ללמוד בלא שינת הצהרים יישן ובלבד שלא יאריך בה הרבה. גרסינן בסוכה... שתין נשמי אביי הוה ניים... קרי עליה רב יוסף וכו'" עכ"ל. ולפי זה לא פסק שאסור לישן יותר משיתין נשמי, אלא שלא יאריך בה הרבה, כלומר שיישן הרבה שעות כבלילה וודאי אסור, דאם כן תורתו מתי נעשית, ואחר כך הביא הך דסוכה להשמיענו שיש שהחמירו עד שתין נשמי ויש שהקילו בזה, מיהו על כל פנים לא יישן הרבה.

אבל דברי רבינו הבית יוסף תמוהים שכתב: "אם אי אפשר לו ללמוד בלא שינת צהרים יישן, ובלבד שלא יאריך בה, שאסור לישן ביום יותר משינת הסוס שהוא שתין נשמי" עכ"ל. וקשה מנא לן איסור זה, דהרמב"ם לא הביא זה כלל, וגם הטור לא כתב איסור על זה. והטור דקדק בדבריו כמ"ש, ואיך כתב על זה לשון איסור במה דמוכח מהש"ס להדיא דאביי לא עשה כן. וצריך לומר דסבירא ליה לרבינו הבית יוסף דאין כאן מחלוקת כלל, וגם אביי מודה לזה, אלא דסבירא ליה הכל לפי מה שהוא אדם, והוא לא היה ביכולתו להסתפק בשיתין נשמי, ורבינו הבית יוסף כתב למי שבריאותו חזקה ויכול להסתפק בשיתין נשמי. ומכל מקום לא היה לו לסתום הדברים, וצע"ג. ואחר שיעור משנתו אין צריך לברך ברכת 'אלקי נשמה', דאין זה רק בבוקר, ויש אומרים שיקרא קודם שישן ביום 'ויהי נועם' משום מזיקין (מג"א), וגם בזה אין אנו נוהגים.

ואף בזה המעט שיישן לא תהא כוונתו להנאת גופו אלא להחזיק גופו לעבודת הש"י, כגון ללמוד תורה או לעסוק במצות, ואף גם מי שצריך לפרנס אשתו ובניו במלאכה או

במסחור וצריך לנוח ביום כדי לעמול בפרנסתו, גם כן רשאי. וכן בכל מה שיהנה בעולם הזה לא תהא העיקר בשביל הנאת גופו, שזהו מעשה בהמה, וכל ענייני עולם הזה קצרים והבל וריק, אלא יהיה הכל לשם שמים, ועל זה נאמר: "בכל דרכיך דעהו", ואמרו חכמים ז"ל באבות (ב, יב): "וכל מעשיך יהיו לשם שמים", אפילו דברים של רשות האכילה והשתייה וההליכה והישיבה והקימה והתשמיש והשיחה וכל צרכי גופך יהיו כולם לעבודת בוראך או לדבר הגורם עבודתו (טור בשם רבינו יונה).

אכילה ושתיה כיצד: אין צריך לומר דברים האסורים, אלא אפילו כשאוכל ושותה דברים המותרים והיה רעב וצמא, אם עשה כן רק להנאת גופו אינו משובח, אלא אם כן נתכוין כדי שיהא בריא לעבודת בוראו. והישיבה והקימה וההליכה כיצד: אין צריך לומר שלא ישב במושב לצים ושלא לעמוד בדרך חטאים ושלא לילך בעצת רשעים, אלא אפילו לישב בסוד ישרים ולעמוד במקום צדיקים ולילך בעצת תמימים, אם עשה להנאת עצמו להשלים חפצו ותאוותו אין זה משובח, אלא אם כן עשה לשם שמים.

שכיבה כיצד: אין צריך לומר בזמן שיכול לעסוק בתורה ומצות והוא מתגרה בשינה לענג עצמו, שאין ראוי לעשות כן, אלא אפילו בזמן שהוא יגע וצריך לישון כדי לנוח מיגיעתו: אם עשה להנאת גופו - אין זה משובח, אלא אם כן נתכוין להשלים צרכי גופו שיוכל לעבוד בוראו, ויתן שינה לעיניו ולגופו מנוחה לצורך הבריאות, ושלא תיטרף דעתו בתורה מחמת היגיעה. תשמיש כיצד: אין צריך לומר שלא יעבור עבירה, אלא אפילו בעונה האמורה בתורה, אם עשה להנאת גופו או להשלים תאוותו - הרי זה מגונה, ואפילו אם נתכוין כדי שיהיו לו בנים שישמשו אותו וימלאו מקומו אין זה משובח. אלא אם כן נתכוין שיהיו לו בנים לעבודת בוראו, או שנתכוין לקיים עונה האמורה בתורה כאדם הפורע חובו.

השיחה כיצד: אין צריך לומר לספר לשון הרע ונבלות פה, אלא אפילו לספר בדברי חכמים צריך שתהיה כוונתו לעבודת הבורא או לדבר המביא לעבודתו. כללו של דבר: חייב אדם לשום עיניו ולבו על דרכיו ולשקול את כל מעשיו במאזני שכלו, וכשרואה דבר שיבא לידי עבודת הבורא יתעלה יעשנו, ואם לאו לא יעשנו. ומי שמדות הללו מצויים בו עובד את בוראו כל ימיו, אפילו בשעת שבתו וקומו והלוכו ובמשאו ומתנו ובאכילתו ושתייתו ובכל צרכיו, ועליהם נאמר: "אשרי תמימי דרך ההולכים בתורת ד'".

סימן רלב

רבותינו בעלי התוספות בפסחים (ק"ז.) הקשו: למה נקראת תפלה זו 'מנחה', דאי משום מנחת התמיד והחביתין, הלא בתמיד של שחר היה גם כן מנחות אלו. ותרצו: דאמרינן

בברכות (ו':) דאליהו לא נענה אלא בתפלת המנחה, ושמא בשעת הקרבת המנחה נענה, ולכך קרי לה 'תפלת המנחה', שאז היה שעת רצון עכ"ל. ועדיין אינו מובן, למה באמת בעת הקרבת מנחה של ערב נענה ולמה היה אז שעת רצון, והרי גם בשחרית כן הוא. ונראה לי דהעניין כן הוא, דידוע שבשעת הקרבת המנחה היו מנסכין נסוך היין ושרו הלוים בכלי שיר, וזהו בין בתמיד של שחר ובין בתמיד של בין הערבים. ואין לך עת רצון גדול מזה, אלא שבין הערבים הוי יותר עת רצון, משום שהמנחה היא בסוף כל העבודות כדאיתא ביומא (ל"ד.), ונמצא שהמנחה של בין הערבים היא העבודה האחרונה של היום, וחביבה ורצוייה כמו תפלת נעילה ביום הכיפורים, ולכן אז הוא העת רצון. וכן אמר דוד: "תכון תפלתי קטורת לפניך משאת כפי מנחת ערב", הרי דמנחת ערב היא החביבה יותר. (ובירושלמי פרק ד' הלכה א' יליף מזה דמנחה הוקשה לקטרת ע"ש, והמג"א הביא בשם הירושלמי דנתקנה בזמן הקטרת, והביא מפרק ג' ואינו כן ע"ש, ויש ליישב. והאבודרה"ם פירש שהוא לשון מנוחה, דכשהשמש יורדת למערב הוי כהולכת למנוחתה, אך לפי זה היה לנו לקרותה 'מנוח', ומנחה הוא לשון מתנה. ואולי דלדעת הרמב"ם דתפלה דאורייתא ופעם אחת ביום, כמ"ש בסימן פ"ט, אם כן שחרית הוי פריעת חוב ומנחה היא מתנה ודו"ק).

איתא בברכות (ו':): "לעולם יהא אדם זהיר בתפלת המנחה, שהרי אליהו לא נענה אלא בתפלת המנחה שנאמר: "ויהי בעלות המנחה ויגש אליהו". והטעם: מפני שתפלת השחר זמנה ידוע, בבוקר בקומו ממטתו יתפלל מיד קודם שיהא טרוד בעסקיו, וכן של ערב בלילה זמנה ידוע בבואו לביתו והוא פנוי מעסקיו. אבל של מנחה שהיא באמצע היום בעוד שהוא טרוד בעסקיו צריך לשום אותה על לבו ולפנות מכל עסקיו ולהתפלל אותה, ואם עשה כן שכרו הרבה מאוד. ולכן מנעו חכמים לכל אדם לעשות מלאכות הקבועות סמוך לזמן המנחה, דתנן: "לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל" (טור). וכעין זה כתב הרמב"ם בפרק ו' מתפלה, דמה שאסרו להסתפר ועוד מה שיתבאר - סמוך למנחה ולא בשחרית, שלא גזרו אלא סמוך למנחה, שהוא דבר המצוי שרוב העם נכנסין בו, אבל בשחרית דבר שאינו מצוי לא גזרו בו ע"ש. ויש מנחה גדולה ומנחה קטנה ויתבאר בסימן הבא, ושם יתבאר איזה היא העיקרית.

תפלת המנחה כתפלת שחרית, שהציבור ושליח הציבור מתפללים בלחש ואחר כך חוזר שליח הציבור התפלה בקול רם, והציבור עונין 'אמן' וקדושה, וכך היא עיקר התקנה כמ"ש בסימן קכ"ד. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף: דאם השעה דחוקה יתפללו בלחש, ואחר כך יאמר שליח ציבור: 'מגן' ו'מחיה' ויענה קדושה ומסיים 'האל הקדוש',

אם אין שהות ביום לגמור י"ח ברכות עכ"ל. ולמה לא יתפללו כולם בשוה, הציבור בלחש ושליח הציבור בקול רם, משום דמצות תפלה היא בלחש ואין שליח הציבור יוצא כשיתפלל רק בקול רם (בית יוסף). ואף על גב דלעיל בסימן קכ"ד פסק בש"ץ שנכנס לבית הכנסת ומצא צבור שהתפללו מתחיל מיד בקול רם ויוצא בזה ע"ש, זהו מפני שאי אפשר בעניין אחר מפני טרחא דציבורא, אבל כל שאפשר שיתפלל בלחש - טפי עדיף (זהו כוונת המג"א סק"א).

אבל רבינו הרמ"א כתב באמת כן, וזה לשונו: "ויש אומרים שמתפלל שליח הציבור עם הקהל בקול רם, וכן נוהגין" עכ"ל. ונראה בכוונתו דהכי קאמר: הציבור מתפללין בלחש ושליח הציבור בקול רם, וכשמגיעים ל'מחיה המתים' אומרים קדושה, ושליח הציבור אומר 'נקדש' או 'נקדישך', והציבור אין אומרים זה כיון שעומדים תוך התפלה, אלא עונין 'קדוש' ו'ברוך' ו'ימלוך'. אבל אם כן למה לו לשליח הציבור להתפלל בקול רם אחר 'האל הקדוש', הלא אי אפשר להציבור לענות 'אמן' כיון שעומדים בתוך התפלה. וצריך לומר דבאמת כוונתו כן הוא: שמתפלל בקול רם עד אחר קדושה, ואחר כך גם שליח הציבור מתפלל בלחש, וכן משמע מדבריו לעיל סימן קכ"ד ע"ש, ודבריו בכאן סתומים קצת, כמ"ש שם סעיף ז' ע"ש. אך בתענית ציבור אי אפשר לעשות כן, שהרי על שליח הציבור לומר 'עננו' בברכה בפני עצמה בין 'גואל' ל'רופא', והציבור אומרים בלא ברכה ב'שומע תפלה', ובהכרח גם עתה לעשות כן: שליח הציבור יתפלל כל השמונה עשרה בקול רם, ויאמר 'עננו' בין 'גואל' ל'רופא', והציבור בלחש ויאמרו ב'שומע תפלה', כי אין דרך אחרת, ואף על גב דלפי זה לא יתפללו עם שליח הציבור בשוה (וזהו כוונת המג"א סק"ב).

ואף על גב דלפי דרכו של רבינו הרמ"א לא יהיה כלל עניית 'אמן' בתפלה זו, וזהו טעמו של רבינו הבית יוסף שלפי שיטתו יענו הציבור ג' אמנים, מכל מקום לא חיישינן לה, דחיובא ד'אמן' אינו אלא כשחוזר שליח הציבור התפלה בקול רם כשמקודם התפלל בלחש, ואז בלא 'אמן' הוי ברכה לבטלה, כמ"ש בסימן קכ"ד. אבל לפי שיטתו של רבינו הרמ"א שליח הציבור מתפלל רק פעם אחד, ואינו חובה בעניית 'אמן' כמובן, וכל זה הוא לפי דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך.

אבל מנהגינו באופן אחר, והוא הדרך המעולה, והיינו שאם השעה דחוקה עומד שליח הציבור ואומר חצי קדיש אחר 'אשרי', ומברך ג' ראשונות בקול רם והציבור שותקין ועונין ג' אמנין אלו ועונין קדושה, ואחר שסיים שליח הציבור 'האל הקדוש' עומדים הציבור ומתפללים בלחש, וגם שליח הציבור מתפלל בלחש מן 'אתה חונן', ובזה

הרווחנו שעל כל פנים עונין 'אמן' וגם שליח הציבור רוב תפלתו בלחש, וכבר כתבנו זה בסימן קכ"ד (וכן כתב המעיו"ט). אמנם האריז"ל הקפיד מאוד וצוה שהציבור יתפללו כדרכן עם שליח הציבור בלחש, ואחר כך יתפלל שליח הציבור בקול רם כבכל התפלות, ואף שיהיה לאחר שקיעת החמה, וכן אנו נוהגים תמיד.

האמנם זהו בבית הכנסת ובבית המדרש שיש אנשים הרבה ומובטחים שיהיו עשרה שיענו 'אמן', אבל כשמתפללין בבית ויש מניין מצומצם, או אפילו מעט יותר וכמה שמשיחים בחזרת שליח הציבור ואין שומרים לענות 'אמן', אז טוב יותר לעשות קדושה כמ"ש, דאם שליח הציבור יחזור שם התפלה בוודאי לא יענו כולם 'אמן', ותהיינה כל הברכות לבטלה, והוה מצוה הבאה בעבירה. ולכן טוב יותר לעשות כמ"ש, וכן הוא המנהג הפשוט ואין לשנות, אם לא במקום שישגיחו שכולם יענו 'אמן', דאז וודאי יותר טוב שתהיה חזרת שליח הציבור כראוי וכעיקרא דתקנתא.

שנו חכמים במשנה בפרק קמא דשבת (ט':): "לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל, לא יכנס אדם למרחץ ולא לבורסקי ולא לאכול ולא לדין, ואם התחילו - אין מפסיקין". ומוקמי לה בגמרא דהאי סמוך למנחה הוי מנחה גדולה, דהיא חצי שעה אחר חצות היום, וסמוך לה מקרי חצי שעה קודם, והיינו מחצות. והקשה הש"ס למה אסור, הא עדיין יש זמן הרבה. ותירץ דלא מיירי בסתם תספורת וסתם מרחץ וסתם בורסקי, לעיין בהעורות וסתם אכילה וגמר דין, אלא דמיירי תספורת כעין תספורת של כהן גדול שהיתה ראשו של שיער זה בצד עיקרו של שיער זה וצריך לזה הרבה שעות, ומרחץ לא להזיע בעלמא אלא לשהות הרבה לחוף ולרחוץ ולהזיע ולהשתטף, ובורסקי גם כן לא לעיוני בעלמא אלא בורסקי גדולה ותחלת עשייתן ולעיין בכל תקוני העורות, ולאכול בסעודה גדולה כסעודת נשואין וברית מילה וכיוצא בהם שמשהין הרבה שעות, ולדין מיירי בתחלת דין ומי יודע כמה שעות תמשך, ולכן חיישינן שיעברו זמן המנחה ולא יתפללו, כלל ולפיכך אסרו להתחיל בהם.

ואחר כך יש אוקימתא בגמרא, דלעולם מיירי בתספורת פשוטה ומרחץ להזיע בעלמא ובורסקי לעיוני בעלמא ואכילה פשוטה של כל בעל הבית בביתו ולדין בגמר הדין, ומכל מקום אסרום חכמים אפילו סמוך למנחה גדולה מטעם גזירה: בתספורת שמא תשבר הזוג באמצע התספורת ויצטרך להשיג זוג של מספרים אחרת, ולמרחץ דחיישינן שמא יתעלף מחמת החום, ולבורסקי שמא יראה הפסד בהעורות ויתטרד בזה כל היום, ובאכילה אפילו בסעודה קטנה דשמא אתי לאמשכוי בבשר ויין וישהה כמה שעות,

ולדין אפילו בגמר הדין גזרינן שמא יראו הדיינים טעם לסתור מה שעלה על דעתם לפסוק ויתחילו מחדש ויתמשך הרבה שעות.

ואם תשאל למה טרחה הש"ס בזה, נוקי למשנתינו סמוך למנחה קטנה. התשובה לזה משום דמקודם אומר הש"ס דאי סמוך למנחה קטנה למה תנן: "ואם התחילו אין מפסיקין", הלא רבי יהושע בן לוי אמר דכיון שהגיע זמן תפלת מנחה קטנה אסור לאדם לטעום כלום קודם שיתפלל מנחה, וכל שכן שמפסיקין, דפשוט הוא דטעימה קילא מהפסקה ואפילו הכי אסור, וקל וחומר להפסקה שמוכרח להפסיק. ואף על גב דבברכות (כ"ח:) דחה הש"ס לדרבי יהושע בן לוי ופסקה דמותר לטעום, מכל מקום סבירא ליה דנהי דבטעימה לא קיימא לן כוותיה מכל מקום להפסיק וודאי דצריך להפסיק (תוספות ד"ה 'בתספורת' בסה"ד ע"ש).

והנה הרי"ף והרמב"ם בפרק ו' מתפ(י)לה פסקו לגמרי לחומרא וכתירוץ השני, דאפילו סעודה קטנה אסור סמוך למנחה גדולה, וכל הדברים כתיספורת ובורסקי ומרחץ וגמר הדין אסור, וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב' כדרכו לפסוק כהרי"ף והרמב"ם כשדבריהם מכוונים. ולשיטה זו לא מצאנו ידינו ורגלינו בדורינו ובדורות הקודמים, ורוב אכילתינו הוא אחר חצות, ולהדיא נראה דכל ישראל לא קבלו עליהם חומרת שיטה זו וכמעט שאי אפשר לעמוד בה, ולפנינו יתבאר דגם לשיטה זו יש היתר קצת.

אבל רבותינו בעלי התוספות ר"ת ור"י והרא"ש פסקו כתירוץ הראשון, דדווקא סעודה גדולה ותספורת של כהן גדול וכולי מרחץ ובורסקי גדולה ותחלת דין אסור סמוך למנחה גדולה, אבל סעודה קטנה כמו כל יחיד עם בני ביתו, אפילו בשבת ויום טוב - מותר סמוך למנחה גדולה וכן כולהו מותר בכהאי גוונא. אבל סמוך למנחה קטנה, והיינו מתחלת שעה רביעית, דמנחה קטנה הוא תשע וחצי שהוא חצי שעה רביעית אחר חצות - אסור להתחיל שום סעודה. וגם בזה לא יצאנו ידי חובתינו, דרבים אוכלים בקיץ אפילו אחר זמן זה. ויש עוד שיטה לבעל המאור, והסכימו לזה הרשב"א וכמה מהראשונים, דאפילו סעודה גדולה וכהאי גוונא בשארי דברים - מותר סמוך למנחה גדולה. והטעם כיון דמה דלא מוקי לה הש"ס במנחה קטנה הוי משום דרבי יהושע בן לוי, וכיון דלית הלכתא כוותיה אידחיא לה, ומוקמינן לה בסמוך למנחה קטנה, אבל סמוך למנחה גדולה הכל מותר. מיהו סמוך למנחה קטנה - אסור אפילו סעודה קטנה. ויש עוד שיטה, הביאו הרא"ש והטור בשם ר"י, דסעודה קטנה מותר לכתחילה סמוך למנחה קטנה וכן כולם כיוצא בזה. וטעם שיטה זו דסבירא ליה דמשנתינו מיירי בסעודה גדולה וסמוך למנחה

גדולה, כשיטת התוספות שכתבנו, אבל בסעודה קטנה לא מיירי כלל. וכיון דלא קיימא לן כרבי יהושע בן לוי - מותר להתחיל סעודה קטנה אפילו סמוך למנחה קטנה (דרישה). וכתבו המפרשים (ב"ח ומג"א סקט"ו) דאפילו לפי שיטה זו רק סמוך למנחה מותר להתחיל, אבל כשהגיע זמן מנחה קטנה - אסור להתחיל ע"ש. ולפי זה גם לשיטה זו אין אנו יוצאים ידי חובתינו, שהרי בקיץ רבים וגדולים אוכלים אחר שעה רביעית וחמישית כידוע ואין פוצה פה ומצפצף, וכל שיטות אלו הביא רבינו הרמ"א בקיצור. אמנם עוד יש שיטה במרדכי דאין איסור רק בסעודה גדולה וסמוך למנחה קטנה, אבל סעודה גדולה קודם סמוך למנחה קטנה וסעודה קטנה אפילו אחר זמן מנחה קטנה - מותר לכתחילה, כן הביאו בשם המרדכי (מג"א שם). ואני לא מצאתי זה במרדכי, ואדרבא שכתב ההיפך, וזה לשון המרדכי: "אבל סעודה קטנה אינו אסור להתחיל עד שיבא המנחה קטנה, שהוא לסוף ט' שעות ומחצה" עכ"ל, הרי להדיא דבהגיע זמן מנחה קטנה אסור להתחיל, ואם כן אנן היכי עבדינן וצ"ע. וכן כמה דברים אנו עושין בקיץ אחר זמן מנחה קטנה, מרחץ ותספורת ותחלת דין, ומעשים בכל יום בכל בתי דינים שדנים אפילו תחלת דין הרבה אחר זמן מנחה קטנה.

ורבינו הרמ"א כתב על דברי רבינו הבית יוסף, שפסק כהרי"ף והרמב"ם דאפילו סעודה קטנה אסור ואפילו סמוך למנחה גדולה, כתב וזה לשונו: "ויש חולקין וסבירא ליה דסעודה קטנה מותר, ואינו אסור רק בסעודת נשואין או מילה. ויש אומרים דאפילו סעודה גדולה סמוך למנחה גדולה מותר, ויש אומרים דסעודה קטנה אפילו סמוך למנחה קטנה מותר. ונהגו להקל כשתי הסברות, דהיינו בסעודה גדולה סמוך למנחה גדולה, ובסעודה קטנה סמוך למנחה קטנה, ואפשר הטעם משום דעכשיו קוראין לבית הכנסת לא חיישינן דילמא יפשע ולא יתפלל. מיהו בסעודה גדולה יש להחמיר אפילו סמוך למנחה גדולה וכו'" עכ"ל. ויש להבין, דאי משום היתר קריאה לבית הכנסת, אם כן למה הקיל רק בסמוך למנחה קטנה הא אפילו אחר מנחה קטנה יש היתר זה. וצריך לומר דבאמת כוונתו כן, אך משום דבהשיטות הנזכרות לא הובא רק המקילים בסמוך למנחה קטנה, אבל אחר שהגיע זמן מנחה קטנה אין שום שיטה מקלת כמ"ש, ועל זה כתב שנהגו כהמקילין שבהשיטות, וכתב על זה טעם ההיתר לפי שקוראין לבית הכנסת. אבל באמת לפי ההיתר הזה מותר גם אחר כך, וכמו דנהוג עלמא.

אבל באמת ההיתר הזה לא שייך עתה ברוב המקומות, שאין קוראין לבית הכנסת במנחה. ונראה לעניות דעתי שהעולם סומכים על הירושלמי שאומר שם על משנה זו: "אנן תנינן סמוך למנחה, תני רבי חייא: סמוך לחשיכה... רבי חנניא אמר: מתניתין בעמי

הארץ, מה דתני רבי חייא בחבירין. רבנן דקיסרין אמרי: מתניתין כרבי יהודה (דזמן מנחה עד פלג המנחה), מה דתני רבי חייא כרבנן (דזמן מנחה עד הערב)". ולפי תירוץ זה לא קשה כלל על מנהגינו, דהנה אנן נוהגין כרבנן דתפלת המנחה עד הערב, ולכן עד סמוך לחשיכה מותר לאכול, וכן כל המלאכות כמרחץ וגילוח ובורסקי ודין. וגם מהש"ס שלנו אין סתירה לזה, דנאמר דסוגיית הש"ס היא אליבא דרבי יהודה, ולמה נעשה פלוגתא בין בבלי לירושלמי. וגם לתירוץ הקודם דמשנתינו היא לעמי הארץ ודרבי חייא לחבירין, דהיינו ת"ח, גם כן אתי שפיר, דידוע דאין אנו מחזיקין עצמינו לעמי הארץ כמבואר בכמה מקומות (ורק לפי זה לא אבין מה שייך בעמי הארץ שישבו בדין, אם לא דאבעלי דינים קאי או בערכאות שבסוריא כדאיתא ריש פרק זה בורר ע"ש. וגם התירוץ הראשון בירושלמי דהיינו סמוך למנחה והיינו סמוך לחשכה, וגם הך דלא יצא החייט סמוך לחשכה זהו גם כן סמוך למנחה ע"ש, וזהו וודאי שלא כדרך הש"ס שלנו ודו"ק).

ויש שאמרו היתר אחר על מה שאנו אוכלים אחר זמן מנחה קטנה, דכמו שנתבאר לעיל סימן פ"ט לעניין ללמוד קודם תפלת שחרית, דאם מתפלל ביחידות אסור ללמוד, דשמא אתי לאמשוכי ויעבור זמן תפלה, אבל ברגיל להתפלל בבית הכנסת – מותר. והכי נמי כן הוא, דזה שאסרו בכל הדברים זהו במתפלל מנחה ביחידות, אבל במתפלל במניין הלא כשיתאסף המניין בהכרח שלא ישכח להתפלל (עיין מג"א סק"ח בשם מהרי"ו). ובוודאי סברא גדולה היא, ולכן מי שאינו מתפלל מנחה בציבור וודאי מחוייב להתפלל מנחה קודם אכילתו בזמן סמוך למנחה קטנה, וכל שכן אחר זמן זה, אבל המתפלל בציבור יכול לסמוך על ההתירים שכתבנו.

ויש להסתפק איך הדין בשינה בזמן מנחה קטנה, דלכאורה כיון דבערבית אמרו ריש ברכות (ד':): "שלא יהא אדם בא מן השדה בערב ואומר... ואישן קימעא", וזהו בחצי שעה שקודם זמן תפלה כמ"ש בסימן רל"ה, וכל שכן בהגיע זמן מנחה עצמה. או אפשר לומר דהתם בלילה זמן שינה חיישינן שמא ימשך בשינתו כל הלילה כדרך בני אדם, אבל ביום אין דרך לישן הרבה, וגם אפשר להעמיד שיקיצו אותו משינתו. ואף על גב דבכהאי גוונא אמרינן בסוכה (כ"ו.): "ערבך ערבא צריך", זהו לעניין תפילין דגם זמן מועט נחשב לקבע מחשש הפחה ע"ש, אבל לעניין מנחה שיש עוד הרבה זמן אפשר לומר דמותר, אם לא סמוך לסוף זמן מנחה. והעולם נוהגים גם בזה היתר, ובוודאי נכון מי שרוצה לישן אחר זמן מנחה קטנה שיתפלל מקודם מנחה.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "והא דאסור לאכול בסעודה קטנה היינו כשקובע לסעודה, אבל לטעום, דהיינו אכילת פירות – מותר. והוא הדין לאכול פת כביצה כדרך

שאדם אוכל בלא קבע - מותר" עכ"ל. והנה זה כתב לשיטת הרי"ף והרא"ש, והוא הדין לכל השיטות גם במנחה קטנה, דלא קיימא לן כרבי יהושע בן לוי דאפילו טעימה אסור בהגיע זמן תפלת מנחה, ועד שמתפלל מותר בטעימה. והנה התיר פת כביצה, ומשמע אפילו פת דצריך נטילת ידים והמוציא וברכת המזון. והוא דבר תימא, דמי יכריחו שלא יאכל יותר, ואם כוונתו לפת שאין צריך נטילת ידים והמוציא אלא מזונות, לא הוה ליה לומר לשון 'פת', ובאמת הטור לא כתב רק פירות ע"ש. וצריך לומר דסבירא ליה לרבינו הבית יוסף דסעודה קטנה לא מקרי רק בהכנה, אבל בלא הכנה הוה אכילת עראי ומותר אפילו בנטילת ידים והמוציא וברכת המזון, ויותר מכביצה הוה קבע (מג"א סקי"ז), וכן בשתייה יותר מכביצה – אסור, שלא ישתכר (שם), ודווקא במשקה המשכרת כמו יין וי"ש, ולא שכר וכיוצא בזה. וכן פירות - מותר אפילו הרבה, וכן גלוסקאות שברכתן 'מזונות' מותר אפילו יותר מכביצה, דכל הני מקרו אכילת עראי.

ובהא דתנן: "אם התחילו אין מפסיקין" הסכימו רבותינו דאפילו התחילו באיסור, כגון להרי"ף והרמב"ם שהתחילו אחר סמוך למנחה גדולה ולהתוספות והרא"ש אחר סמוך למנחה קטנה, מכל מקום אין מפסיקין ויגמ[ו]רו הסעודה או התספורת והמרחץ והבורסקי והדין. ודווקא כשישאר שהות להתפלל אחר כך, אבל אם לא ישאר שהות - אפילו התחילו בהיתר צריכין להפסיק, ואפילו עוד היום גדול כל שיודע שתמשך סעודתו עד הלילה - צריך להפסיק (שם סקי"א).

אבל הרא"ש והטור כתבו דבהתחילו סמוך למנחה קטנה צריכין להפסיק, דהך: "אם התחילו אין מפסיקין" אינו אלא בסעודה גדולה סמוך למנחה גדולה, אבל בסעודה קטנה סמוך למנחה קטנה - חייבין להפסיק. אבל מלשון התוספות ברכות (כ"ח: ד"ה 'כיון' ע"ש) מבואר דאין צריך להפסיק (ב"ח), וכן דעת כמה פוסקים (עיין ט"ז סק"ג). ופשוט הוא דבמקום שיש חשש שכרות - פשיטא שצריך להפסיק, ולכן בסעודות גדולות שרגילים להשתכר חייבים להפסיק ולהתפלל מנחה (שם סק"ב). וזהו שכתב רבינו הרמ"א סוף סעיף ב' וזה לשונו: "מיהו בסעודה גדולה יש להחמיר אפילו סמוך למנחה גדולה, ואפילו אם התחיל קודם לכן כשמגיע מנחה קטנה והשעה עוברת - צריך לקום ולהתפלל" עכ"ל. ובוודאי אין כוונתו שתעבור זמן המנחה ממש, דאם כן לא שייך לשון 'יש להחמיר', דמעיקר דינא כן הוא, אלא כוונתו שיכול להיות כן על פי ריבוי השתיות כדרך הסעודות הגדולות, ולכן אפילו עוד היום גדול צריך להפסיק (מג"א סקט"ז וט"ז סק"ד). ולכן כשיש חתונה בשבת ולא אכלו עד אחר חצות - יתפללו מנחה מקודם ואחר כך יאכלו, דבחתונה וודאי הוי סעודה גדולה ואסור להתחיל בה סמוך למנחה גדולה.

ואפילו להמתירים מכל מקום אחר חצות, כשהגיע זמן מנחה גדולה וודאי אסור לאכול עד שיתפלל, וכן בסעודת ברית מילה וכיוצא בזה (שם).

וכיון שאם התחילו אין מפסיקין יש לדעת מה מקרי התחלה, וכך אמרו חז"ל שם: "מאימתי התחלת תספורת, משיניח סודר של ספרים על ברכיו, והתחלת מרחץ משיפשט לבושו העליון, והתחלת בורסקי משיקשור בגד בין כתפיו כדרך הבורסקים, והתחלת דין: אם היו עסוקים מקודם בדין הוי התחלה משיתחילו בעלי דינים לטעון, ואם לא היו עסוקים בדין הוי התחלה משיתעטפו הדיינים, ולדידן שאין לנו עטיפה, משישבו אדעתא לדון. והתחלת אכילה משיטול ידיו, ומי שרגיל להתיר איזורו בשעת אכילה משיתיר איזורו אפילו קודם נטילה (מג"א סקי"ב), דכן מבואר בשבת שם ע"ש. ואף על גב דאין זה טירחא כלל, מכל מקום אין מפסיקין. ודע דבירושלמי אמרינן על הך ד"ואם התחילו אין מפסיקין", דאם הפסיק נקרא הדיוט, דכל הפטור מדבר ועוש[י]הו נקרא הדיוט. ולא דמי לשארי חומרות, כיון דתנן בהדיא: "אין מפסיקין" אין לו להחמיר. ומכל מקום יראה לי דאין זה אלא בהתחיל בהיתר, אבל בהתחיל באיסור - רשאי להפסיק כיון שהתחיל באיסור, ועיין מ"ש בחושן משפט סימן ה'.

סימן רלג

בעניין סוף זמן תפלת המנחה תנן בריש פרק ד': "תפלת המנחה עד הערב, רבי יהודה אומר: עד פלג המנחה", והיינו שעה ורביע קודם הלילה, דזמן מנחה קטנה הוא בתשע וחצי, שתי שעות ומחצה קודם הלילה, ופלג ממנה הוא שעה ורביע. ולרבנן דמנחה עד הערב מתחיל זמן מעריב בערב ולא קודם, ולרבי יהודה מתחיל זמן מעריב מפלג המנחה שעה ורביע קודם הלילה, דזהו דבר פשוט דכשכלה זמן תפלת מנחה מתחיל זמן תפלת ערבית, כן הסכימו רבותינו התוספות והרא"ש והרשב"א וכל הפוסקים.

ואפסיקא הלכתא בגמרא (כ"ז.) דאין בדין זה הלכה פסוקה, ויכולין לעשות כמו שירצו: או כרבנן או כרבי יהודה. והסכימו רבותינו דהכי פירושו: שאין הכוונה שפעם יעשה כרבנן ופעם כרבי יהודה, אלא הרשות בידו לנהוג תמיד או כרבנן או כרבי יהודה. ואם ירצה לנהוג כרבנן יתפלל תמיד מנחה עד הערב ולא יתפלל ערבית קודם הלילה, ואם ירצה לנהוג כרבי יהודה ויתפלל ערבית אחר פלג המנחה, יזהר לבלי להתפלל מנחה אחר פלג המנחה.

והנה בזמן הקדמונים היו נוהגים כרבי יהודה והתפללו ערבית קודם הלילה, כמבואר כל זה בתוספות ורא"ש ורשב"א ותלמידי רבינו יונה ריש ברכות, ועכשיו ברוב המדינות מתפללים מנחה עד הערב, וממילא דאין מתפללין ערבית קודם הלילה. מיהו בדיעבד

אם התפלל תפלת ערבית בכוונה לצאת מפלג המנחה ואילך - יצא, ולא מצרכינן ליה לחזור ולהתפלל (תר"י). וכן בשבת יש לו לכתחילה להתפלל תפלת ערבית של שבת מפלג המנחה ולמעלה מפני תוספת שבת, דכיון דקיבל עליו שבת הוה כלילה ממש (פני יהושע ריש ברכות בד"ה 'על כן' ובפרק ד' דף כ"ז. ד"ה 'והשתא' ע"ש היטב).

אמנם יש להתבונן בזה בדברי הרמב"ם בפרק ג' דין ד' שכתב: "הא למדת שזמן מנחה גדולה משש שעות ומחצה עד תשע שעות ומחצה, וזמן מנחה קטנה מתשע שעות ומחצה עד שישאר מן היום שעה ורביע, ויש לו להתפלל אותה עד שתשקע החמה" עכ"ל. ופירש רבינו הבית יוסף בספרו כסף משנה דהכי קאמר: אם ירצה יתפלל עד שעה ורביע כרבי יהודה, ואם ירצה יתפלל עד שקיעה כרבנן ע"ש. ואי אפשר לומר כן, דאם כן עיקר חסר מן הספר, ועוד דאחר כך כתב: "תפלת הערב זמנה מתחלת הלילה וכו'", ואי כפירוש זה הלא כשנוהג כרבי יהודה זמנה שעה ורביע קודם הלילה.

ויראה לי דלהרמב"ם היה לו בזה שיטה אחרת, ומנחה אינו תלוי בערבית לומר שכשכלה זמן מנחה מתחיל תפלת ערבית. דבאמת יש בזה בגמרא דברים תמוהים, שאומר שם (כ"ז.): "השתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, דעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד". ותימא, כיון דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר הדרינן לכללא: "יחיד ורבים - הלכה כרבים" כבכל התורה כולה, ואין דומה לזה בכל הש"ס. ועוד דמקודם (כ"ו:) מביא ברייתא הך פלוגתא דרבי יהודה ורבנן, והכי איתא שם: "ומפני מה אמרו תפלת המנחה עד הערב, שהרי תמיד של בין הערבים קרב והולך עד הערב. רבי יהודה אומר: עד פלג המנחה, שהרי תמיד של בין הערבים קרב והולך עד פלג המנחה" ע"ש. ואינו אלא תימא, וכי נחלקו מתי היתה ההקרבה במקדש, ועוד שלשון 'שהרי' משמע דבר ברור, והמה שני הפכים.

אך לפי עניות דעתי העניין כן הוא: דהנה תפלת המנחה הוא כנגד תמיד של בין הערבים, ולפי שבכל יום הקריבוהו בתשעה ומחצה כדתנן ריש פרק תמיד נשחט, וכמ"ש הרמב"ם שם מקודם ע"ש. ודבר ידוע שהקרבתו לא היה שוהה עד הלילה, שהרי היו צריכין להקטיר קטורת ומנחה וניסוך היין והשיר, ולכל היותר לא שהו בהקרבתו יותר ממחצה זמן זה, דהיינו שעה ורביע. ולזה שפיר קאמר רבי יהודה: "שהרי קרב עד פלג המנחה", כלומר שכן היתה הקרבתו התמידית, ורבנן שפיר קאמרי: "שהרי קרב עד הערב", כלומר אם יארע שלא קרבוהו בט' ומחצה הלא מותר להקריבו עד הערב. ולפי זה שפיר קאמר הש"ס: "השתא דלא אתמר הלכתא וכו'", כלומר דבזה לא שייך לומר "יחיד ורבים הלכה כרבים", דוודאי גם רבנן מודים לרבי יהודה דעד פלג המנחה

הוא העיקר, כיון שכן היה בכל יום, אלא דפליגי דלרבי יהודה אין לו להתפלל אחר פלג המנחה, מפני שברוב הימים לא נאחרה הקרבתו מפלג המנחה. אבל רבנן סברי דוודאי לכתחילה יותר טוב להתפלל עד פלג המנחה, אך בדיעבד אם לא התפלל יכול להתפלל עד הערב (וכ"מ להדיא מרמב"ם פרק ג' הלכה ז', ואין צריך לדוחק של הכ"מ ע"ש ודו"ק).

ונמצא לפי זה דבאמת קיימא לן כרבנן, אלא דאי אפשר לומר להדיא כן, דאם כן הוה משמע שלכתחילה יכול לאחר עד הערב, ואינו כן. ולזה אומר: "דעבד כמר עביד וכו'", כלומר שיש לפסוק כשניהם דלכתחילה יראה להתפלל עד פלג המנחה, אך אם לא עשה כן מתפלל עד הערב. והן הן דברי הרמב"ם שכתב: "וזמן מנחה קטנה מט' ומחצה עד שישאר שעה ורביע", כלומר כן יהדר להתפלל אז. ואחר כך אומר: "ויש לו להתפלל אותה עד שתשקע החמה", כלומר דאם לא קדם להתפלל, מתפלל אחר כך כרבנן. והנה לפי זה אין העניין נוגע לתפלת ערבית כלל, ואנו שמתפללים סמוך לשקיעת החמה הוה גם כן לא לפי שיטה זו, והיא שיטה המחוורת. אך מה נוכל לעשות שקשה לקבץ עשרה קודם פלג המנחה, ומי שיכול לעשות כן או המתפלל ביחידות, מצוה וחובה להתפלל קודם פלג המנחה.

ולבד זה יש לצעוק על מנהג מדינתינו שמאחרין תפלת מנחה עד השקיעה ממש, והרי בגמרא (כ"ט:) איתא להדיא במערבא לייטי אמאן דמתפלל מנחה עם דמדומי חמה, והא דאיתא בירושלמי ריש פרק ד' דריב"ח היה מתפלל עם דמדומי חמה, אשחרית קאי, כמו שמסיים שם: "כדי שיהא עליו מורא שמים כל היום" (וצ"ע גדול בהגמ"י שם ע"ש ודו"ק). אך לימוד הזכות הוא דטרדתינו מפרנסתינו גדולה מאוד ד' ירחם, ולכן מאחרין. ומכל מקום הירא את דבר ד' יתאמץ להתפלל מקודם, ובפרט לשיטת הרמב"ם שבארנו עיקר זמנה לכתחילה קודם פלג המנחה כמ"ש.

עוד דבר תמוה יש בעניין הזה, דהנה הרמב"ם כתב דסוף הזמן הוא עד שקיעת החמה, ולמה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א' דעיקר זמנה הוא מט' שעות ומחצה עד הלילה עכ"ל, והרי לילה הוא צאת הכוכבים והוא הרבה אחר השקיעה. וכדברי הרמב"ם מפורש בזבחים (נ"ו.) דדם התמיד נפסל בשקיעת החמה ע"ש, וכיון שהתפלה היא כנגד התמיד ממילא שאין להתפלל אחר השקיעה. והנה גם הטור כתב: "עד הלילה", אבל לשון הגמרא והפוסקים הוא: "עד הערב", ולשון ערב כולל הכל כמובן. ואולי סבירא ליה להטור ושולחן ערוך כיון דבין השמשות הוא ספק יום ספק לילה, לכן בתפלה דרבנן הקילו, והך דזבחים יש לומר דזמן התפלה הוא כנגד ההקטרה וההקטרה היתה גם

אחר כך, או שמפרשים סוף שקיעה והיא לזמן צאת הכוכבים (עיין תוספות מנחות כ': ד"ה 'נפסל'). ומכל מקום צ"ע שלא הביאו דברי הרמב"ם, ולכן בוודאי יש לחוש לדבריו וליזהר שלא להתפלל מנחה אחר השקיעה.

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך: "ואסיקנא דעבד כמר עביד... והוא שיעשה לעולם כחד מינייהו, שאם עושה כרבנן ומתפלל מנחה עד הלילה, שוב אינו יכול להתפלל ערבית מפלג... ואם עושה כרבי יהודה ומתפלל ערבית מפלג... צריך ליזהר שלא יתפלל מנחה באותו שעה. ועכשיו שנהגו להתפלל מנחה עד הלילה - אין להתפלל ערבית קודם השקיעה, ואם בדיעבד התפלל ערבית מפלג... יצא, ובשעת הדחק יכול להתפלל ערבית מפלג המנחה ולמעלה. ולדידן דנוהגין להתפלל ערבית מפלג המנחה, אין לו להתפלל מנחה אחר כך, ובדיעבד או בשעת הדחק יצא אם מתפלל מנחה עד הלילה, דהיינו צאת הכוכבים" עכ"ל, וכבר נתבארו אלו הדברים. מיהו נראה דאם ביום אחד יתפלל מנחה וערבית בפלג המחנה - לא יצא, דהוי תרתי דסתרי ביום אחד. מיהו יש נוהגים גם בזה, מפני שקשה לאסוף הציבור עוד פעם (מג"א סק"ז), ויתבאר בסימן רל"ה. ואפשר לומר הטעם כיון דתפלת ערבית נתקן נגד הקטרת איברים, והם כשרים ביום ובלילה, ושם יתבאר בסייעתא דשמיא.

והנה יש מנחה גדולה ומנחה קטנה כמו שביאר הרמב"ם שם, וזה לשונו: "ולפי שהיה התמיד קרב בכל יום בתשע שעות ומחצה, תיקנו זמנה בט' ומחצה, והיא הנקראת מנחה קטנה. ולפי שבערב פסח שחל להיות בערב שבת היו שוחטין את התמיד בשש שעות ומחצה, אמרו שהמתפלל מאחר שש שעות ומחצה יצא. ומשהגיע זמן זה הגיע זמן חובה, וזו היא הנקראת מנחה גדולה" עכ"ל. ומבואר מדבריו שהעיקר הוא מנחה קטנה, מפני שרוב השנה היה התמיד קרב בזמן זה, ובדיעבד אם התפלל מנחה גדולה – יצא. וזה שאומר שמשהגיע זמן זה הגיע זמן חובה, אין כוונתו שחובה להתפלל, אלא כוונתו שאסור לעסוק באכילה ותספורת ומרחץ ובורסקי ודין עד שיתפלל, דכן הוא שיטתו כמ"ש בסימן הקודם.

ולפי זה אף לכתחילה יכול להתפלל מנחה גדולה כשצריך לה, כגון שרוצה לאכול וכיוצא בזה. ואין זה כלכתחילה ודיעבד שבכל הדברים דלכתחילה אסור, ובכאן אינו כן, אלא כלומר דאם אין לו איזה דבר שטוב לו יותר המנחה גדולה, טוב שיתפלל יותר מנחה קטנה. אבל אם יש לו איזה סיבה קלה - יתפלל לכתחילה מנחה גדולה. ולכן אצלינו המנהג בימי הסליחות שיש מתענים עד חצי היום ומתפללים מנחה גדולה, ועוד דמלשון הרא"ש והטור משמע דהעיקר לכתחילה הוא מנחה גדולה (בית יוסף). וראיתי

לאחד מן הקדמונים שהזהיר להתפלל דווקא מנחה גדולה. (ר"ש פרחון בשורש מנח או פלל שכתב: דלכן העניות מצויה בארץ אדום מפני שאין מתפללים מנחה גדולה ע"ש, ובפרט אצלינו שמתפללים סמוך לשקיעה ואינם זהירים להתפלל קודם פלג המנחה שאז היתה תמיד הקרבת התמיד כמ"ש, אלא הולכין אחר הזמן שמותר להקריב התמיד, אם כן פשיטא שביכולת להתפלל מנחה גדולה כמובן ודו"ק).

והנה זמן מנחה גדולה מתחיל משש ומחצה, ואף על גב דבאמת מתחיל הזמן תיכף אחר שש, דאז מתחיל בין הערבים והשמש תתחיל לנטות למערב, וכן מבואר להדיא במשנה דתנן: "תפלת השחר עד חצות... תפלת המנחה עד הערב", ובעל כורחנו דפירושו מחצות עד הערב, דאם לא כן הוה ליה לומר תפלת המנחה משש ומחצה עד הערב. אמנם באמת כן הוא, ובריש פרק ג' דיומא ביארו בגמרא דבר זה, דמשום דקשה לכוין חצי היום ממש, לכן הרחיקו חצי שעה, ולכן גם התמיד לא הקריבו קודם שש ומחצה אף בשעת הדחק. וראיה לזה שהרי אמרו בפסחים (צ"ד.): "חצי שש וחצי שבע חמה עומדת בראש כל אדם". ולכאורה אינו מובן, הלא בחצי שש עדיין החמה במזרח ובחצי שבע היא במערב, אלא משום דאז הלוכה בנחת מאוד עד שאין היכר כמעט בין חצי שש לחצי שבע אלא למי שידקדק הרבה בזה, ולמראה עינים אין היכר כמעט. לכן אומר שם שחצי שש וחצי שבע חמה עומדת בראש כל אדם, כלומר למראה עינים, ולכן בגמרא ובפוסקים זמן המנחה מחצי שבע. ויש מי שאומר שאם התפלל קודם חצי שבע דלא יצא (מג"א סק"א), וקשה לומר כן, דכיון דזהו רק משום חשש טעות ותפ(י)לה דרבנן למה לא יצא. וכן כתב אחד מן הגדולים בפשיטות דיצא (פרי חדש בסימן זה), והביא כמה ראיות לזה ע"ש, וממשנה דתפלת השחר ראיה ברורה כמ"ש.

וכתב רבינו הרמ"א: דמשערים שעות אלו לפי עניין היום, ואף אם היום ארוך משערינן לי"ב שעות, והם נקראים שעות זמניות. וכן בכל מקום ששיערו חכמים בשעות משערינן בשעות אלו עכ"ל. כלומר כיון דהיום הוא תמיד י"ב שעות, אם כן בחורף שהיום קצר וכשתחלקו לי"ב שעות בעל כורחנו השעות הם קטנות, ולהיפך בקיץ שהיום גדול השעות הם גדולות, ולכן בזמן מנחה קטנה שהיא תשע ומחצה תהיה בחורף קודם ג' שעות וחצי המורגלות, ובקיץ יהיה אחרי ג' וחצי המורגלות, והמורגלות אינן אלא בימי ניסן ותשרי שאז הימים והלילות כמעט שווים. ודע דחצות היום תמיד שוה בקיץ ובחורף, כשיכה המורה שעות י"ב אז הוי חצות היום וכן בלילה, שהרי השעות שנתוספו או נתקצרו חציים מקודם חצות וחציים מלאחר חצות, ואם כן ממילא דהחצות לעולם עומדת בשוה, וחשבון הי"ב שעות מתחיל מנץ החמה עד השקיעה (לבוש ומג"א סק"ג).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף ב': "אם יש לו מים - צריך ליטול ידיו כדי להתפלל, אף על פי שאינו יודע להם שום לכלוך, ולא יברך. ואפילו עומד מלימודו נוטל ידיו לתפלה, ואם אין לו מים מזומנים - אין צריך ליטול" עכ"ל. וכבר נתבאר בסימן קצ"ב דכל תפ(י)לה צריך נטילת ידים, ואם אין לו מים ינקה בעפר ובצרורות ובשארי דברים. ושיעורא דאין לו מים נתבאר שם: דלפניו עד ד' מילין ולאחריו מיל ע"ש, ובכאן לא ביארו כלום. ואפשר דבמנחה הקילו בכל גווני כשאין לו מים מוכן לפניו, וכן משמע מלשונם שכתבו: "ואם אין לו מים מזומנים וכו'", ובטור הביא פלוגתא בזה ע"ש. וכן אם עמד מאכילתו - צריך ליטול ידיו, אבל הנוטל ידיו לתפ(י)לה, אף על פי שלמד קודם התפ(י)לה - אין צריך אחר כך ליטול ידיו. וכן הבא לבית הכנסת להתפלל ונטל ידיו, אף על פי שהשהה הרבה בבית הכנסת, כיון שלא יצא מבית הכנסת - אין צריך נטילה (אליה רבה ועיין מג"א סק"ח).

סימן רלד

כיון שתפלת המנחה אין שום דבר לפניה ואינו מדרך ארץ לבוא ולהתפלל תיכף, כמו שאמרו חז"ל: "לעולם יסדר אדם שבחו של מקום ואחר כך יתפלל", ולכן תיקנו לומר 'אשרי' קודם התפלה, אך הבא לבית הכנסת והציבור עומדים בתפלה יעמוד בתפלה מיד, כדי להתפלל בציבור. ואחר 'אשרי' אומר שליח הציבור חצי קדיש, ואף על גב דאין קדיש בלא אמירת דבר לפניו, אך הלא בכאן יש דבר לפניה, והיינו אמירת 'אשרי'. ולכן יזהרו לומר 'אשרי' בעשרה, דעל אמירת קדיש צריכין עשרה שיאמרו דבר, כמ"ש בסימן נ"ה ע"ש. ואחר התפלה אומרים תחנון וקדיש שלם ועלינו וקדיש יתום.

ויש נוהגים לומר פרשת התמיד וקטרת קודם 'אשרי', ומנהג יפה ונכון הוא, שהקריבו תמיד של בין הערבים וקטרת כמו בשחרית, ולמה לא נשלם פרים שפתינו, ולכן המדקדקים נוהגים לאומרם בכל יום קודם המנחה. ודווקא קודם התפ(י)לה, אבל אחר התפ(י)לה אין לומר פרשת התמיד והקטרת, וגם 'אשרי' לא יאמרו אחר התפ(י)לה, והזהירו על זה מאוד. ודע דאם אירע סיבה שאיחר עד קרוב להשקיעה, יעמוד בתפלה מיד ולא יאמר לא 'אשרי' ולא פרשת התמיד והקטרת, ואין דוחין העיקר מפני הטפל. ויש להזהיר בזה אנשים פשוטים שאצלם הכל שוה, ועיין בסעיף ז'.

וכתב הרמב"ם בפרק ג' דין ג': "נהגו אנשים הרבה להתפלל גדולה וקטנה, והורו מקצת הגאונים שאין ראוי להתפלל רשות אלא הגדולה, וכן הדין נותן, מפני שהיא כנגד דבר שאינו תדיר בכל יום. ואם התפלל הגדולה חובה - לא יתפלל הקטנה אלא רשות" עכ"ל. ואין לתמוה איך יקדים הרשות קודם החוב, הא אפילו בתשלומי תפלה שהיא חובה אין

להקדימה קודם החיובית, כמ"ש בסימן ק"ח, כל שכן שאין להקדים נדבה לחובה, דיש לומר דהכא כיון דעיקר החיוב הוא בזמן מנחה קטנה, מיחשב כא(י)לו לא הגיע עדיין זמנה של חובה.

אמנם הטור הביא מאביו הרא"ש שהשיב דיש להרחיק את עצמו מתפלת נדבה, דבעינן שיהא מכיר בעצמו שהוא זריז ואמוד לכוין יפה מתחלתו ועד סופו בלא היסח הדעת. אבל אם אינו בגדר הזה, קרינן ביה: "למה לי רוב זבחיכם יאמר ד'", וכן פסק רבינו הבית יוסף בסימן זה ובסימן ק"ז. ובאמת מימינו לא שמענו זה, והלואי שנעמוד בתפלת חובה. ולכן בזמן הזה חלילה להתפלל תפלת נדבה, וכן יש להורות.

אמנם השיב הרא"ש וזה לשונו: "אבל רב אלפס פסק שיכול אדם להתפלל תפלת נדבה, ואתם שאתם נוהגים כמותו מסתבר כיון שהגיע שש שעות ומחצה שהוא זמן מנחה, הראשונה חובה והשנייה נדבה" עכ"ל, וזהו שלא כדברי הרמב"ם שפסק שיתפלל הראשונה נדבה. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול ברישׁ סימן רל"ג דייק מזה שהרא"ש סבירא ליה דזמן מנחה לכתחילה הוא משׁשׁה ומחצה ע"ש. ולעניות דעתי אין ראיה מזה, רק הרא"ש סבירא ליה דכיון דעל כל פנים גם עתה זמן תפלה, אין להקדים נדבה לחובה וכמ"ש בסעיף ג'. וכן מה שדייק מהטור שכתב שם: "וזמנה משׁשׁ שעות ומחצה וכו'", דסבירא ליה דהעיקר הוא מנחה גדולה, גם כן אין ראיה, דהטור כתב עיקרא דדינא. אמנם ממה שלא כתב הטור כהרמב"ם דלכתחילה יתפלל מנחה קטנה, שמע מינה דסבירא ליה דשוין הן. וכבר בארנו בסימן הקודם שיש מהקדמונים שעושים עיקר ממנחה גדולה.

אם שכח מלהתפלל מנחה - מתפלל ערבית שתים, הראשונה לחובה והשנייה לתשלומין, ואם היפך - לא יצא, כמ"ש בסימן ק"ח, ויאמר 'אשרי' קודם השנייה. ופרטי דיני תשלומין נתבארו בסימן ק"ח ע"ש.

וכבר כתבנו שיש לומר 'אשרי', ומי שאומר פרשה של תמיד וקטרת יאמר 'אשרי' אחר כך. ויש רוצים לומר דפרשת התמיד היא אחר 'אשרי', (ט"ז סק"ב ומג"א) ולא נהגו כך, וכן נראה לעניות דעתי עיקר. דטעמם הוא ד'אשרי' הוי כתפלה, ובמקדש היו מתפללין במנחה קודם הקרבת התמיד. ובאמת 'אשרי' אינה תפלה אלא שבחו יתברך, אלא שאני אומר שמטעם זה רבים אינם אומרים במנחה פרשת התמיד מטעם זה, שבמקדש היתה התפלה קודמת ולכן לא רצו לאומרה קודם תפלת שמונה עשרה. וכבר כתבנו שצריכים עשרה לומר 'אשרי' כדי שיוכלו לומר קדיש (מג"א סק"א, ועיין ט"ז שכתב לא כן, והעיקר

כהמג"א. ומ"ש המג"א בשם מהרא"י הוא דבר תמוה, וכבר השיג עליו האליה רבה וכן נוהגים, דאף שנמשך התפלה עד הלילה אומרים קדיש).

סימן רלה

ידוע שבזמן הקדמונים היו מתפללים ערבית בעוד היום גדול. והנה לשיטת הרמב"ם זמנה מתחלת הלילה, ולשיטת ר"ת ור"י וכל בעלי התוספות והרא"ש ועוד ראשונים זמנה מפלג המנחה למי שנוהג כרבי יהודה, דאינו מתפלל מנחה אחר פלג המנחה. אבל המתפללים מנחה עד הלילה, אין להקדים תפלת ערבית קודם הלילה, וכל זה בארנו בסימן רל"ג. וטרחו רבים וגדולים מאין בא המנהג הזה להקדים תפלת ערבית מבעוד יום, ותרצו כל הראשונים שמפני טורח הציבור להתאסף בלילה הוכרחו לעשות כן, ומובן שאין זה תירוץ מספיק, ובהכרח ללמד זכות על ישראל. ואני אומר שדבר זה מבואר במשנה ובגמרא ובירושלמי ומעיקר הדין כן הוא, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

תנן ריש פרק ד': "תפלת השחר עד חצות, תפלת המנחה עד הערב, תפלת ערבית אין לה קבע". ופריך בגמרא (כ"ז:): "מאי 'אין לה קבע', אילימא דאי בעי מצלי כולי ליליא, ליתני: 'תפלת הערב כל הלילה'. אלא מאי 'אין לה קבע', כמאן דאמר תפלת ערבית רשות" ע"ש. ואינו מובן, דנקשה גם בזה: 'ליתני תפלת ערבית רשות', ועוד דאם כן למה באמת לא תני הזמן כמו ששנה לנו זמני תפלת שחרית ומנחה, ואי משום דהיא רשות, מכל מקום צריך לידע הזמן של הרשות הזה. ועוד דאיך אפשר לומר דהך ד'אין לה קבע' אין הכוונה דזמנה הוא כל הלילה, והא להדיא תניא שם (כ"ו:): "ומפני מה אמרו תפלת הערב אין לה קבע, שהרי אברים ופדרים שלא נתעכלו מבערב קרבים והולכים כל הלילה" ע"ש, הרי מפורש דהך ד'אין לה קבע' הוא על הזמן של כל הלילה.

אמנם האמת דהכי פירושו: דוודאי הך ד'אין לה קבע' - שאין לה קביעות זמן, כלומר כיון שהיא כנגד הקטרת האיברים, וידוע שההקטרה התחילה מבעוד יום אחרי הקטרת האמורין, אלא שכשרה גם כל הלילה, ולכן התפלה היא גם כן מתחלת מבעוד יום ונמשכת כל הלילה. אלא הגמרא קאמרה מדלא תני מפורש כן, שמע מינה דאתא לאשמעינן גם הך דתפלת ערבית רשות, אבל העיקר הפירוש הוא כמ"ש. ולפי זה אפילו לרבנן דתפלת מנחה עד הערב, מכל מקום גם תפלת ערבית רשאי להתפלל מן זמן הקטרת איברים שהם בערך מפלג המנחה ולמעלה. וקל וחומר בשבת, דצריך להיות עיקר התפלה מבעוד יום, שהרי איברי תמיד של בין הערבים של ערב שבת אסור להקריבן בלילה בשבת, כדאמרינן בשבת (כ"ד:): "ולא עולת חול בשבת".

וגם למאן דאמר דתפלת אבות תקנום גם כן מוכח כן, דאמרינן שם דיעקב תקן תפלת ערבית. והקשו התוספות דבחולין (צ"א:) מפורש שיעקב התפלל מבעוד יום. ותרצו דלרבי יהודה דמנחה היא עד פלג המנחה אתי שפיר, דמתחיל זמן מעריב מפלג המנחה ע"ש, ועדיין קשה לרבנן. אך לדברינו אתי שפיר, דגם לרבנן מתחיל זמן מעריב מבעוד יום. (ובזה מובנים דברי הרמב"ם בפרק ג' דין ז', ואף שתלה מפני שהיא רשות ע"ש, מכל מקום עיקר הטעם כמ"ש ודו"ק).

וכן מוכח בירושלמי (ריש פרק ד') דאמרינן שם: "רבי מפקד לאבדן, אכריז קמי ציבורא: מאן דמצלי ליצלי דרמשא עד יומא קאים, וכן הוה מכריז רבי חייא" ע"ש. ולכאורה זהו רק אליבא דרבי יהודה, ואם כן איך קאמר הש"ס דידן דלא אתמר הלכתא לא כרבנן ולא כרבי יהודה, הלא הלכה למעשה הורו רבי ורבי חייא כרבי יהודה. אלא וודאי דתפלת ערבית אינו נוגע לפלוגתא דרבי יהודה ורבנן, ואפילו לרבנן מותר להתפלל מבעוד יום. (וצ"ע לפי זה מאי דאמרינן: "מדרב מצלי של שבת בערב שבת, שמע מינה דכרבי יהודה סבירא ליה". ודחי: "אדרבא מדרב הונא ורבנן לא מצלו עד אורתא, שמע מינה הלכה כרבנן" ע"ש, ולדברינו הא גם לרבנן כן הוא בערבית. וצריך לומר דבאמת היה יכול לדחות כן, וגם היה יכול לדחות מטעם תוספת שבת, כדאיתא בירושלמי שם דלעניין שבת פשיטא ע"ש, אלא דדחי שמזה אין ראיה כלל. ובעל כורחנו צריך לומר כן, דאם לא כן מה שייך 'אדרבא', נימא באמת דפליגי בזה. אלא וודאי דהכי פירושו: דמתפלות אין ראיה כלל, דכמו שלא נוכל לדייק מדרב הונא דהלכה כרבנן, דאטו לרבי יהודה אין להתפלל בלילה, כמו כן לא נידוק מדרב דהלכה כרבי יהודה, שהרי אפילו לרבנן יכול לעשות כן, ולפי זה אדרבא הוה ראיה לדברינו. והש"ס דחי: דמתפלת ערבית אין ראיה לפלוגתא דרבי יהודה ורבנן ודו"ק).

והנה כל זה לעניין תפלה, אבל קריאת שמע של ערבית פסקו כל רבותינו הראשונים והאחרונים דזמנה בלילה כשיצאו ג' כוכבים בינונים כסתם משנה דריש ברכות, דתנן: "מאימתי קורין את שמע בערבין, משעה שהכהנים נכנסים לאכול בתרומתן", ותני עלה בברייתא שהוא צאת הכוכבים. ואם כן נהי דזמן תפלה קודם, מכל מקום כיון דזמן קריאת שמע בלילה וצריך לסמוך גאולה לתפלה בהכרח שיתפלל בלילה, וכבר כל רבותינו ריש ברכות חקרו בזה על מנהגם שהיו קורין קריאת שמע ומתפללים מבעוד יום.

ושיטת ר"ת היא דכמו דלעניין תפלה מפלג המנחה הוי זמן תפלה לרבי יהודה, כמו כן לעניין קריאת שמע. והרא"ש הקשה מה עניין תפלה לקריאת שמע, הא בקריאת שמע

בעינן 'ובשכבך', זמן שכיבה ע"ש. ויש לומר דבאמת נאמר דאז הוי זמן שכיבה, דכי היכי דהוי לילה לעניין תפלה, הכי נמי לקריאת שמע (ב"ח). ואף שהמרדכי כתב שראבי"ה הסכים לזה, מכל מקום אצל רוב רבותינו לא נתקבלה שיטה זו וכמבואר בטור ע"ש, ובאמת בקריאת שמע דאורייתא אי אפשר להקל כמו בתפלה שהיא דרבנן. ובירושלמי איתא דאפילו קרא קריאת שמע בין השמשות - צריך לחזור ולקרות בלילה, והטעם פשוט, דבין השמשות הוי ספק וקריאת שמע דאורייתא, וספיקא דאורייתא לחומרא (וכן כתב השאגת אריה סימן ג').

ולכן כתבו בשם רב האי גאון דאם הציבור מקדימים לקרוא קריאת שמע ולהתפלל מבעוד יום - יתפלל עמהם, כי תפלה בציבור הוא עניין גדול מאוד, וגם יקרא עמהם קריאת שמע עם ברכותיה ויתפלל, ואחר כך בלילה יקרא עוד פעם קריאת שמע כל הג' פרשיות בלא ברכות. ואי משום שקרא ברכות הקריאת שמע מבעוד יום, לא חיישינן לה, דכבר כתבה רשב"א בשם הגאונים דברכות קריאת שמע אינם שייכים לקריאת שמע והם עניין בפני עצמו, אלא שסמכו אותם לקריאת שמע, ולכן כשיקרא אחר כך קריאת שמע בלא ברכות לית לן בה. ואי משום שאומר בהברכות: "גולל אור מפני חשך", "ומעביר יום ומביא לילה", וכן "השכיבנו" ועדיין יום הוא, לא חיישינן לה, דכיון דיכול להתפלל תפלת ערבית יכול לומר גם ברכות אלו, ורק קריאת שמע בלבד צריך לחזור ולקרות בלילה, וזהו הדרך הישרה והמעולה. וכן אנו נוהגים בקבלת שבת שאנו מתפללים מבעוד יום כשהשמש על הארץ אחר פלג המנחה, כשבאים לביתינו ממתינים עד הלילה וקורין קריאת שמע כל הג' פרשיות, ואחר כך מקדשין על היין ואוכלין, וכך חובתינו וכך יפה לנו.

וזהו גם דעת רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א' שכתבו: "זמן קריאת שמע בלילה משעת יציאת ג' כוכבים קטנים, ואם הוא יום מעונן ימתין עד שיצא הספק מלבו, ואם קראה קודם לכן חוזר וקורא אותה בלא ברכות. ואם הציבור מקדימים לקרות קריאת שמע מבעוד יום, יקרא עמהם קריאת שמע וברכותיה ויתפלל עמהם, וכשיגיע זמן קורא קריאת שמע בלא ברכות. ומיהו לא יחזור ויתפלל בלילה אף על פי שהציבור מקדימים הרבה לפני הלילה, אלא אם כן הוא רגיל בשאר פרישות וחסידות, דאז לא מתחזי כיוהרא מה שיחזור ויתפלל" עכ"ל, ואפילו הקדימו כשנים וג' שעות קודם הלילה כמו שהיה המנהג אצלם, כמבואר בתרומת הדשן (סימן א'). ומיהו בימינו לא שמענו מנהג זה, ורק בשבת אנו מקדימין מעט קודם השקיעה, ובזה וודאי דחלילה לחזור ולהתפלל, דלאחר פלג המנחה הוה מדינא תפלה גמורה, וכפי מה שבארנו גם לרבנן כן הוא, אבל לא יסמוך

על הקריאת שמע שעל המטה (מג"א סק"ג). ודע דאף על גב דתפלת ערבית רשות, כבר כתב הרי"ף דקבלנו עלינו כחובה, ולכן הפוסקים לא הזכירו זה כלל, ואין שום הפרש בינה לתפלת שחרית ומנחה. (עיין ט"ז סק"ב שהאריך שלא ישר בעיניו דרך השולחן ערוך ולא ידעתי למה, ודרכם ישרה. ומ"ש בשולחן ערוך "כוכבים קטנים" לאו דווקא, אלא לאפוקי גדולים, ועיין מג"א וט"ז סק"א. ומ"ש המג"א סק"ג דמי שרגיל להתפלל בלילה וטעה והתחיל בברכות קריאת שמע עם הציבור מבעוד יום, יגמור עם הציבור הברכות ובלילה יקרא קריאת שמע בלא הברכות ויתפלל, ולא יסמוך גאולה לתפלה ע"ש. והנה וודאי דכן הוא, אבל למה ינהוג כן, הא כבר הזהיר רב האי גאון להתפלל עם הציבור מבעוד יום וכן כתב בשולחן ערוך, ואיך ינהוג שלא כדבריהם ודו"ק).

ורש"י ז"ל פירש בריש ברכות דהמתפללין וקורין קריאת שמע בעוד יום אין כוונתם לצאת ידי חובה בקריאת שמע זו, אלא שיוצאין בפרשה ראשונה שקורין על המטה ע"ש. ואם כן אותן הנוהגין כרש"י צריכין לקרות קריאת שמע שעל המטה בכוונה כדי לצאת בו ידי חובת קריאת שמע. ואין לשאול דאם כן היאך אוכלין קודם קריאת שמע, והא לקמן יתבאר שאסור. דיש לומר כיון שכבר קרא והתפלל, אף שעדיין לא יצא בזה מכל מקום לא חשו בכך, והגם שאין קורין רק פרשה ראשונה, יש לומר שמן התורה סגי בכך, ובוודאי טוב יותר לקרות כל הג' פרשיות או לכל הפחות גם פרשת והיה אם שמוע. וזה שקורין בלא הברכות, כבר כתבנו שאין עניין קריאת שמע להברכות, וכבר האריכו הגדולים בזה, אמנם הדרך היותר מיושר כמ"ש מקודם.

כמו שסמוך למנחה אסור לאכול כמ"ש בסימן רל"ב, כמו כן חצי שעה סמוך לערבית אסור לאכול עד שיקרא קריאת שמע ויתפלל. ואדרבא בזה חמירא ממנחה, דא(י)לו במנחה אפילו התחיל באיסור אין מפסיקין כמ"ש שם, ובערבית מפסיק. ויש כיוצא בזה הטעם בגמרא (שבת י'.), משום דבלילה שכיחא שכרות, ועוד כיון דבלילה יש לו זמן כל הלילה, לא מירתת שיעבור הזמן ובין כך תעבור כל הלילה, מה שאין כן במנחה ע"ש. ועיקר הטעם הוא משום דקריאת שמע דאורייתא, מה שאין כן תפלה דרבנן.

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף ב': "אסור להתחיל לאכול חצי שעה סמוך לזמן קריאת שמע של ערבית, ואם התחיל לאכול אחר שהגיע זמנה - מפסיק וקורא קריאת שמע בלא ברכותיה וגומר סעודתו, ואחר כך קורא אותה בברכותיה ומתפלל, אבל אין צריך להפסיק לתפלה, הואיל והתחיל לאכול. אבל אם לא התחיל לאכול, אף על פי שנטל ידיו - צריך להפסיק, ואם אין שהות להתפלל - מפסיק אף לתפלה" עכ"ל. ביאור דבריהם: דבהתחיל בהיתר, והיינו קודם חצי שעה סמוך לערבית - אין

צריך להפסיק אף לקריאת שמע, משום דעדיין יש שהות להתפלל. ואם באמת לא נשאר שהות, והיינו שאוכל קודם אור הבוקר - מפסיק אף לתפלה ואפילו התחיל בהיתר, כמ"ש בסימן רל"ב. אבל אם התחיל באיסור - מפסיק לקריאת שמע ולא לתפלה, כמו בסימן רל"ב לעניין מנחה. רק בזה יש הפרש, דבשם מקרי התחלה גם משיטול ידיו כמ"ש שם, ובכאן לא מקרי זה התחלה, מטעם דבלילה שכיחא שכרות וכולי לילה זמנה, כמ"ש בסעיף הקודם, דבהתחיל לאכול ממש לא ראו חכמים להחמיר מטעמים אלו לתפלה, רק לקריאת שמע שהיא דאורייתא. אבל לעניין נטל ידיו דהוי התחלה קלה, החמירו אף בתפלה במעריב מטעמים שנתבארו. ויראה לי דזהו כשלא בירך עדיין 'על נטילת ידים', אבל אם בירך, בהכרח לו לאכול כדי שלא תהא הפסק בין נטילה להמוציא. ויש מי שמשמע מדבריו דגם בכהאי גוונא צריך להפסיק (עיין מג"א סק"ו), והדבר תמוה בעיני (וכן כתב הע"ת). ויש מי שכתב דאף בבירך 'המוציא' צריך להפסיק, דאין זה התחלה גמורה (אליה רבה בשם פסקי תוספות), ולא מצאתי זה לאחד מן הקדמונים שיאמר כן. ודע דזה שאמרנו יש שהות להתפלל, היינו עד אור היום, אבל מה שיומשך אחר חצות - לית לן בה, אף על גב דלכתחילה מצוה להתפלל קודם חצות כמו שיתבאר, מכל מקום לעניין הפסקה בעינן סוף זמן ממש (כן נראה לעניות דעתי).

יש מי שאומר דחצי שעה לאו דווקא, אלא מעט קודם הזמן, דהא הטור כתב משהגיע זמנה אסור וכו' (ט"ז סוף סק"ג), וכן התוספות כתבו (ד': ד"ה 'וקורא'): "מכאן משמע שמשעה שהגיע זמן קריאת שמע של לילה, שאין לו לאכול סעודה עד שיקרא קריאת שמע ויתפלל ערבית" עכ"ל, וכן משמע מלשון הרמב"ם בפרק ו' ומלשון הרא"ש (סימן ט') ע"ש, ורק הרשב"א ותר"י דייקו מלשון הגמרא דגם קודם הזמן מעט אסור ע"ש, אם כן דיינו להחמיר מעט קודם ולא חצי שעה בדיוק. ורבותינו בעלי השולחן ערוך שכתבו חצי שעה דימו זה לסמוך למנחה שבסימן רל"ב שהוא חצי שעה קודם ע"ש, ולכן הרוצה להקל והתחיל לאכול חצי שעה מקודם יש לו על מה לסמוך.

וכתבו מפרשי השולחן ערוך דדווקא אכילה קבועה כמו סעודה אסור, אבל טעימה בעלמא מותר (מג"א סק"ד וט"ז סק"ג ואליה רבה סק"ו). וכן מבואר מלשון התוספות שהבאנו שכתבו: "שאין לו לאכול סעודה וכו'", וכן הוא לשון הטור שכתב: "כשהגיע זמן קריאת שמע, אסור לקבוע סעודתו עד שיתפלל" עכ"ל, מבואר להדיא דדווקא סעודה אסור. ואף על גב דלשון הברייתא (ד':): "שלא יהא אדם בא מן השדה בערב ואומר אוכל קימעא ואשתה קימעא ואישן קימעא ואחר כך אקרא קריאת שמע ואתפלל, אלא וכו'" ע"ש, ולשון 'קימעא' משמע מעט, ועוד דהא בעל כורחנו אין הכוונה דדווקא כל הג'

ביחד אכילה ושתייה ושינה אסור, אלא 'או או' קאמר (וכן כתב הט"ז שם), ואם כן הכי פירושו: אוכל קימעא או אשתה קימעא, ושתייה אינה קביעות ועם כל זה אסור, ואם כן הכי נמי אכילה.

אמנם באמת אין זה דיוק, דעל דברת בני האדם קאי, כלומר שמפני שרוצה מקודם לאכול ולישן מעט ואחר כך לקרוא קריאת שמע ולהתפלל אומר בעצמו שאין חשש שמא לא יתפלל כלל, לזה אומר: הלא אוכל ואשתה קימעא ואישן קימעא, ולאו 'או או' קתני, דהוא אומר כולם ביחד והוא אומר דאין חשש שמא יישן כל הלילה, שהרי אוכל ואשתה מעט ואישן מעט ואקום מיד, אבל חכמים חששו שיאכל וישתה הרבה ויישן הרבה. ושתייה דקאמר מפני שברוב אכילות שותין גם כן, וכן מוכח מלשון הרמב"ם בפרק ו' דין ז' שכתב: "אף על פי שתפלת ערבית רשות, לא יבוא אדם ממלאכתו ויאמר: אוכל מעט ואישן קימעא וכו', אלא מתפלל ערבית ואחר כך אוכל ושותה או ישן" עכ"ל, הרי שהשמיט מקודם שותה לגמרי. ואחר כך כתב גם כן: "אוכל ושותה או ישן", משום דשתייה בתר אכילה גרירא. ודקדק לומר: "אוכל מעט ואישן קימעא", כלומר דעל ידי שיאכל מעט לא יישן הרבה, וכן מוכח מהברייתא עצמה שסיימה: "וקורא קריאת שמע ומתפלל, ואוכל פיתו ומברך", אלמא דעל הסעודה הקבוע קאי, שזהו לשון 'פת', וכן עיקר לדינא. (ויש מי שרצה להחמיר גם בטעימה ואינו עיקר) ואפילו בהגיע זמן תפלת ערבית וגם אחר כך - מותר בטעימה, והיינו שלא בסעודה קבועה, וכן מנהג העולם ואין לפקפק בזה כלל וכלל, דכן הוא עיקר הדין.

ודע דהטור והשולחן ערוך לא הזכירו רק איסור אכילה, אבל הרשב"א כתב דכל הני דאסורים סמוך למנחה, והיינו תספורת ומרחץ ובורסקי ודין, וכן מבואר מלשון הלבוש. אבל מלשון הרמב"ם והטור והשולחן ערוך מבואר דרק אכילה אסרו משום דממשיך השינה, אבל שארי מלאכות אין ממשיכים השינה, והלילה ארוכה ואין חשש בזה שתעבור הלילה ולא יתפלל, וכן כתב אחד מהגדולים (אליה רבה סק"ו). ועוד דאי כל הני אסור גם בערבית, למה תנן בשבת (ט':) רק סמוך למנחה, והוה ליה לומר סמוך למנחה ולערבית. אלא ודאי משום דבערבית אין איסור רק אכילה בלבד, לכך לא תני לערבית במשנה. וכן מבואר מלשון הרמב"ם שם, דאחר שכתב שאוכל אחר תפלת ערבית, כתב: "ומותר להסתפר וליכנס למרחץ סמוך לשחרית, שלא גזרו אלא סמוך למנחה וכו'" ע"ש. ולמה הסמיכו לערבית, אלא דהכי פירושו: דבדינים אלו שוין ערבית לשחרית, דבאכילה שניהם אסורים, בשחרית מפני שאסור לאכול קודם תפלת שחרית, ובערבית גזרו חכמים כמ"ש. אבל כל אלו הדברים - בשניהם מותרים, מפני שלא גזרו בזה רק

סמוך למנחה, וביאר הטעם מפני שרוב העם נכנסים שם ביום ע"ש. (וצ"ע במג"א סק"ט שכתב: ואסור לעשות כל המלאכות שבסימן רל"ב", וציין ב"י רשב"א ע"ש, והרי הבית יוסף לעניין אחר הביאו שם, ומדלא הביאו בשולחן ערוך שמע מינה דלא סבירא ליה כמ"ש האליה רבה).

כתב הטור: "ולעניין סוף זמנה תנן: דחכמים אומרים עד חצות, ורבן גמליאל אומר עד שיעלה עמוד השחר, והלכה כרבן גמליאל, דאמר שמואל: הלכה כרבן גמליאל (ח':), ואפילו לכתחילה יכול להמתין מלקרות עד שיעלה עמוד השחר" עכ"ל. וכן כתב שם הרא"ש דרק לאכול ולשתות אסור משהגיע הזמן, וכן כתב הרשב"א בחדושיו דמותר לכתחילה ללמוד ולעשות מלאכה קודם קריאת שמע ותפלת ערבית עד שעה קודם שיעלה עלות השחר, לבד מאכילה וכל הני מלאכות שאסורים סמוך למנחה, אבל זולת אלו מותר בכל המלאכות לכתחילה עד קודם עלות השחר. וכבר כתבנו דכל הפוסקים חולקים עליו במה שאוסר בכל הני שאסורים סמוך למנחה, ורק אכילה אסור כמ"ש בסעיף הקודם.

אבל לא כן דעת הרמב"ם והסמ"ג, דהרמב"ם בפרק א' מקריאת שמע כתב: "מצותה משעת יציאת כוכבים עד חצי הלילה, ואם עבר ואיחר וקרא עד שלא עלה עלות השחר - יצא ידי חובתו, שלא אמרו עד חצות אלא כדי להרחיק אדם מן הפשיעה" עכ"ל. וזה לשון הסמ"ג: "מאימתי קוראין... מיציאת הכוכבים עד חצי הלילה כדברי חכמים, ואם עבר ואיחר וקרא עד שלא עלה עלות השחר - יצא ידי חובתו, דהלכה כרבן גמליאל שסובר כך, ולא אמרו חכמים עד חצות אלא כדי להרחיק אדם מעבירה" עכ"ל (וטעם מחלקותן עיין בית יוסף וב"ח). ותמיהני על רבינו הבית יוסף שכתב בסעיף ג': "לכתחילה צריך לקרות קריאת שמע מיד בצאת הכוכבים, וזמנה עד חצי הלילה, ואם עבר ואיחר וקרא עד שלא עלה עלות השחר - יצא ידי חובתו" עכ"ל. והנה במה שפסק כהרמב"ם והסמ"ג ולא הביא כלל דעת הרשב"א והרא"ש והטור, לפי שכן נראה לו עיקר לפי דעתו הגדולה, אבל במה שכתב לכתחילה צריך לקרות קריאת שמע מיד בצאת הכוכבים, מנא לן לפסוק נגד הרשב"א והרא"ש והטור, דהא ברמב"ם וסמ"ג אינו מבואר זה. והגם שתלמידי רבינו יונה כתבו כן בריש ברכות, והביאו ראיה ממה שאסור לאכול אף מעט קודם זמנה ע"ש, מכל מקום היא דעה יחידאי נגד הרשב"א והרא"ש והטור, וגם ראייתו אינה פשוטה כל כך, ולכן דברי רבינו הבית יוסף צ"ע (ובזה אתי שפיר מה שרבים אינם מדקדקים בזה).

הקורא קריאת שמע של ערבית אחר שעלה עמוד השחר - לא יצא ידי חובתו, אלא אם כן היה אנוס, כגון שהיה חולה או שכור. ודווקא שהתחיל לשתות קודם שהגיע זמן קריאת שמע, אבל אם התחיל אחר כך, הרי הוא פושע ואינו יכול לקרות (ט"ז סק"ד), ויש מי שמגמגם בזה (אליה רבה). וזהו וודאי אפילו התחיל לשתות אחר שהגיע זמן קריאת שמע, ורק שלא על דעת להשתכר ואירע שנשתכר - גם כן מקרי אנוס (מג"א סימן צ"ט סק"ג). והקורא קריאת שמע לאחר שעלה עמוד השחר, לא יאמר 'השכיבנו' דאינו זמן שכיבה אז, אבל 'המעריב ערבים' ו'אהבת עולם' ו'אמת ואמונה' עד 'גאל ישראל' אומר, וכל שכן שמתפלל שמונה עשרה.

סימן רלו

שנו חכמים במשנה (י"א.): "בשחר מברך שתים לפניה ואחת לאחריה, ובערב שתים לפניה ושתים לאחריה", דבערבית נתוסף ברכת 'השכיבנו' שאין לה שייכות בשחרית, ובכולל הם שבעה ברכות. ואיתא בירושלמי שם, על שם "שבע ביום הללתיך" (תהלים קיט קסד) ע"ש, דבאמת הך קרא אינו מובן, דהיכן הם השבע הלולים שבכל יום, אלא דקאי על ברכות אלו של קריאת שמע. והכי פירושו: "שבע ביום הללתיך על משפטי צדקך", דקריאת שמע הוא המשפט הצדק, שיש בה עול מלכות שמים ועול מצות. ואף שכבר כתבנו בשם הגאונים דברכות אלו לא על הקריאת שמע נתקנו, אבל מכל מקום חכמים סמכום לקריאת שמע לפניה ולאחריה וכך היתה עיקר התקנה. ועוד איתא שם: דכל המקיים "שבע ביום הללתיך" כאלו מקיים "והגית בו יומם ולילה" ע"ש. ונראה לי הטעם משום דמקודם כתיב: "תורתך אהבתי" ואחר כך כתיב גם כן "שלום רב לאוהבי תורתך". ומזה גם כן ראיה דמיירי בברכות של קריאת שמע, שיש בהם אהבת התורה ב'אהבה רבה' של שחרית וב'אהבת עולם' של ערבית.

ברכה ראשונה 'אשר בדברו מעריב ערבים', ופותחת וחותמת בברוך, שהיא ברכה ארוכה. ואומר בה: 'גולל אור מפני חשך וחשך מפני אור', והנה 'אור מפני חשך' שייך ללילה, אבל 'חשך מפני אור' הוא היום. ואמרו חז"ל (י"א:): כדי להזכיר מדת יום בלילה כמו שכוללין מדת לילה ביום, שאומרים: 'יוצר אור ובורא חשך' להראות שאל אחד בראן ויצרן ועשאן. ומהו לשון 'גולל', משום דבכדור הארץ אין לך רגע שאין בו יום ואין לך רגע שאין בו לילה, משום דהכדור הארצי הוא עגול כידוע, וזהו לשון 'גולל', כא(י)לו השמש מתגלגלת סביב הכדור הארצי, ובמקום זה דוחה האור את החשך ובמקום אחר דוחה החשך את האור, ואם כן הוא עניין תמידי בלי הפסק, ולזה אומרים מקודם: 'ומסדר את הכוכבים במשמרותיהם ברקיע כרצונו'. ויש להפסיק בין 'כרצונו' ובין 'בורא יום

ולילה' (מג"א), ד'כרצונו' אקודם קאי, כלומר שהקדוש ברוך הוא סידר מצב הכוכבים ברקיע כל כוכב על משמרו, שעל ידי זה יגיע על הכדור הארצי היום והלילה תמיד, ונגלל האור מפני החשך והחשך מפני האור כמו שבארנו, וכל זה מפני שכך עלה ברצונו יתברך. ולזה מסיימים: 'ד' צבאות שמו', כלומר שהוא יתברך העמיד צבאותיו באופן זה והכל ממנו יתברך, והכוכבים בידו יתברך כקרדום ביד החוצב, שאין להם שום כח, כמו שכתוב: "וצבא השמים לך משתחוים".

האשכנזים מוסיפים קודם החתימה: 'אל חי וקים תמיד ימלוך עלינו לעולם ועד', ואין זה מעין החתימה. והרא"ש יישב המנהג דזהו גם כן מעין החתימה, דכשיקויים בנו: "ד' ימלוך לעולם ועד", דאז לעת ערב יהיה אור. ולאשר שבערבית אנו אומרים: 'אמת ואמונה', ועל זה נאמר: 'ואמונתך בלילות', הגלות שדומה ללילה, ומאמינים שיגאלנו כמו שמבואר באמת ואמונה: 'האל הנפרע... והמשלם גמול...', ולכן אנו אומרים שאנו מקוים ומצפים שאל חי וקים תמיד תתגלה מלכותו עלינו מהרה ויאיר לנו, וההיפך להבבליים (עיין ב"ח). ויש בזה גם כן מדת יום ומדת לילה אור וחשך, ומתפללים שיאיר לנו.

ברכה שנייה 'אהבת עולם', ואף במקומות שבשחרית אומרים 'אהבה רבה', מכל מקום בערבית אומרים 'אהבת עולם', וכך תיקנו הגאונים (תוספות י"א: ורא"ש שם). ואומרים: 'ואהבתך אל תסיר וכו', ויש אומרים 'לא תסור', וגירסא ראשונה עיקר. וברכה זו אינה פותחת בברוך, כדין ברכה סמוכה לחבירתה, וכן הברכות שלאחר קריאת שמע, וכמו בשחרית, דקריאת שמע לא הוי הפסק (טור). וב'אמת ואמונה' חותם' גאל ישראל' ולא 'גואל ישראל' כבתפלה, דכאן אלשעבר קאי (שם). וכבר בארנו בסימן ס"ו דאותן החותמין במערבית: 'מלך צור ישראל וגואלו', אין דעת חכמים נוחה מהם. ואף שיש שיישבו המנהג, מכל מקום מה לנו ליכנס בפרצה דחוקה. ועתה הנהיגו ברוב המקומות לחתום 'גאל ישראל' במערבית של יום טוב.

ברכה שנייה שלאחר קריאת שמע היא 'השכיבנו', וחותם 'שומר את עמו ישראל לעד', מפני שלילה צריכה שימור מן המזיקין. ואף על גב דקיימא לן כרבי יוחנן דאמר דגם בערבית צריכין לסמוך גאולה לתפלה, דאמר רבי יוחנן (ד':): "איזהו בן העולם הבא - זה הסומך גאולה של ערבית לתפלה של ערבית". ואם כן איך מפסיקין בין 'גאל ישראל' לתפלה בברכת 'השכיבנו'. אמנם כיון דתקינו רבנן לומר זה הוי כגאולה אריכתא (שם), וכמו שתקנו לומר פסוק קודם התפלה 'ד' שפתי תפתח' (שם). וגם 'השכיבנו' שייך לגאולה, מפני שכשעבר ה' לנגוף את מצרים חרדו ישראל והיו מתפללים להש"י שלא

יתן המשחית לבוא אל בתיהם לנגוף, וכנגד אותה תפלה תיקנו לומר 'השכיבנו', ונמצא שגם היא שייכה לגאולה. וקודם החתימה אומרים: 'ושמור צאתינו וכו' כדי שתהיה מעין חתימה סמוך לחתימה, והספרדים מסיימים: 'כי אל שומרינו ומצילנו אתה', וזה יותר טוב, ד'ושמור' היא תפלה, אבל 'שומר עמו ישראל' הוי הבטחה, וכן גם כן 'כי אל שומרינו' הוי גם כן הבטחה.

בעניין הח"י פסוקים ברוך ד' לעולם אמן ואמן וכו' וברכת 'יראו עינינו' שאנו מוסיפים, ראיתי לרבותינו ז"ל בטעמם דברים שונים. והתוספות (ד':) כתבו: "ואנו שאומרים יראו עינינו ופסוקים אחרים אחר 'השכיבנו' נראה הואיל ותקינו להו רבנן הוה ליה כגאולה אריכתא, דתיקנו לומר זה, שבתוך כך יתפלל חבירו גם הוא ולא ילך מבית הכנסת עד שיגמור כל אחד תפלתו. וגם יש באותם פסוקים י"ח אזכרות כנגד י"ח ברכות שבשמונה עשרה, ואגב שתקנו לומר אותם פסוקים תיקנו לומר חתימה של 'יראו עינינו'" עכ"ל.

והרא"ש כתב טעם אחר, וזה לשונו: "ומנהג זה נהגו אותו ההמון, לפי שבימים הראשונים היו בתי כנסיות שלהם בשדות והיו יריאים להתעכב שם עד אחר תפלת ערבית, ותקנו לומר פסוקים אלו שיש בהם י"ח אזכרות כנגד... ותקנו אחר כך ברכת 'יראו עינינו' וקדיש. והשתא נמי שמתפללין ערבית בבית הכנסת, לא נתבטל המנהג הראשון" עכ"ל. ותר"י כתבו בשם הר"י וזה לשונם: "שבתחלה שהיתה תפלת ערבית רשות היו אומרים אלו הפסוקים... וחותמין עליהם ואומרים קדיש ויוצאין. ואחר כך אף על פי שקבעוה חובה, נשאר הדבר כמו המנהג הראשון, ולא הוי הפסקה בין גאולה לתפלה, דכיון שמתחלה אדעתא דהכי קבעוה חובה, לא מקרי הפסקה" עכ"ל.

ויראה לי שכולם לדבר אחד נתכוונו, והיינו דאלולי היתה תפלת ערבית רשות או אלולי לא היתה סיבת היראה להתעכב בבית הכנסת שבשדות, לא היו באים לידי כך. אבל כיון שהיא רשות וגם היתה סיבת היראה התחילו להקל בהתפלה, והוקשה עליהם לבלי להתפלל כלל, ואמרו י"ח פסוקים אלו ויראו עינינו, ויש שהתפללו תפלת שמונה עשרה. וזהו שכתבו התוספות: "שבתוך כך יתפלל חבירו גם הוא וכו'", כלומר עד שאלו יאמרו הפסוקים יגמור זה תפלתו. והרא"ש כתב: עיקר התקנה שהיתה מפני היראה, ותר"י כתבו משום רשות, ותרווייהו צריכי. אך מיהו על כל פנים אחרי שנתפשטה תקנה זו נעשה תקנה קבועה, וכגאולה אריכתא דמי. ובפסוקים אלו יש הרבה מענייני גאולה, וכן 'יראו עינינו' וברכת המלך בכבודו וכו' הכל מעניין הגאולה, וכן הקדיש עיקרו הוא על הגאולה העתידה, שאז יתגדל ויתקדש שמו יתברך, ובפרט להאומרים: 'ויצמח פורקניה ויקרב משיחיה', שזהו עיקר הגאולה. ולכן אפילו הספרדים שאין אומרים פסוקים אלו,

מכל מקום קדיש אומרים, מפני שקדיש הוה עיקר הגאולה. ולכן אף שמתחלה נתקן הקדיש בשביל פסוקים אלו כמ"ש הרא"ש ותר"י, וראיה שבשחרית ליכא קדיש אחר 'גאל ישראל', ואם כן הספרדים שלא נהגו בפסוקים אלו לא היה להם לומר קדיש גם כן, מכל מקום מפני קדושתו של הקדיש ומפני שהוא עיקר הגאולה נשאר הקדיש גם אצל הספרדים. (ופלא ברמב"ם שבפרק א' מקריאת שמע וסוף פרק ז' מתפלה לא הזכיר רק שתי ברכות לאחר קריאת שמע, ובסדר התפלה הזכיר כל הפסוקים ו'יראו עינינו' ע"ש, ולא הזכיר מאין באה תקנה זו, ואת הקדיש לא הזכיר כלל ע"ש).

ולכן בשבתות וימים טובים לא נהגו לומר אלו הפסוקים, מפני שאין מתפללים י"ח ברכות, וגם בהם לא היתה היראה כל כך, דשבת עצמו שומר את ישראל, וגם מפני שמקדימים אז זמן תפלה בעוד יום לא היו יריאים הכל להשאר שם. ואף על פי שברכת אבות תיקנו מפני המזיקים, כמ"ש בסימן רס"ח, מכל מקום בזה לא חששו, וגם חששו לטרחא דציבורא. ומכל מקום הקדיש נשאר כבחול מפני הטעם שבארנו, שהקדיש הוי עיקר הגאולה. והפסוקים שאומרים בשבת: "ושמרו", וביום טוב: "וידבר משה", ובראש השנה: "תקעו", וביום הכיפורים: "כי ביום הזה וגו'", לא ידענו מתי נתקנו, ויתבאר בסייעתא דשמיא בסימן רס"ו.

כתב רבינו הרמ"א: "ראיתי מדקדקים נהגו לעמוד כשאומרים הי"ח פסוקים של ברוך ד' לעולם אמן ואמן, ומנהג יפה הוא כי נתקנו במקום תפלת י"ח, ועל כן ראוי לעמוד בהן כמו בתפלה" עכ"ל. אבל רבים חולקים וסבירא ליה דיותר טוב לישב, שלא יאמרו שבזה יוצאים ידי תפלת שמונה עשרה (אליה רבה סק"ו), וכן נהג המהרש"ל, וגם במהרי"ל כתב לישב עד חצי קדיש. (וכן כתב המג"א סק"ב בשם מטה משה, ומגלה עמוקות כתב דכן הוא על פי הקבלה. וכתב המג"א דכשמתפלל עם הציבור מקודם שמונה עשרה ואחר כך מתפלל קריאת שמע וברכותיה כמו שיתבאר, דאז יכול לומר פסוקים אלו מעומד).

איפסקא הלכתא דגם בערבית צריך לסמוך גאולה לתפלה כרבי יוחנן (ד':), דכן פסקו הרי"ף והרמב"ם סוף פרק ז' והרא"ש והטור והשולחן ערוך. וזה לשון הרמב"ם: "ובתפלת הערב קורא קריאת שמע ומברך לפניה ולאחריה, וסומך גאולה לתפלה ומתפלל וכו'" עכ"ל. ואין לשאול דאם כן איך כתב בפרק ג' דין ז': "ויש לו להתפלל תפלת ערבית של לילי שבת בערב שבת קודם שתשקע החמה, וכן יתפלל ערבית של מוצאי שבת בשבת, לפי שתפלת ערבית רשות אין מדקדקין בזמנה, ובלבד שיקרא קריאת שמע בזמנה אחר צאת הכוכבים" עכ"ל, ואם כן לא יסמוך גאולה לתפלה. ובאמת הראב"ד השיגו מטעם

זה, וכתב דאין לעשות כן אלא לצורך שעה ע"ש. דיש לומר דהרמב"ם סבירא ליה דדווקא כשהגיע זמן קריאת שמע, דאז החיוב להסמיך גאולה לתפלה, אבל לא כשלא הגיע הזמן עדיין, וכן כתב אחד מהגדולים (שאגת אריה סימן ג'). ולעיל בסימן קי"א נתבאר אם גם בשבת ויום טוב צריך לסמוך גאולה לתפלה, והעיקר כדברי רבינו הבית יוסף שם בספרו הגדול דאין חילוק, וגם בשבת ויום טוב יש חיוב לסמוך גאולה לתפלה (וכן הכריע השאגת אריה סימן ט"ז).

וכיון דגם בערבית יש חיוב לסמוך גאולה לתפלה, לכן יש ליזהר שלא לדבר בין ברכת 'שומר עמו ישראל לעד' ובין שמונה עשרה, וכן האומרים י"ח פסוקים 'ויראו עינינו' יזהרו שלא להפסיק בין אחר ברכת 'המלך בכבודו' ובין שמונה עשרה. ומיהו מה שמכריז שליח ציבור 'יעלה ויבא' בראש חודש או 'טל ומטר' או 'על הנסים' אין זה הפסק, כיון שהוא צורך תפלה. ולשארי דינין כמו להפסיק בין הפרקים ובאמצע הפרק, דינן כמו בשחרית. ויראה לי דבי"ח פסוקים אלו בין פסוק לפסוק הוי כבין הפרקים, רק מן 'יראו עינינו' עד גמר הברכה הוי כאמצע הפרק.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג': "מצא צבור שקראו קריאת שמע ורוצים לעמוד בתפלה - יתפלל עמהם ואחר כך יקרא קריאת שמע עם ברכותיה" עכ"ל, דתפלה בציבור עדיף מסמיכת גאולה לתפלה, ואפילו הציבור מתפללים בעוד יום (מג"א סק"ג). ואם יכול לקרות קריאת שמע וברכותיה בלא אמירת 'ברוך ד' לעולם אמן ואמן' ו'יראו עינינו' - יעשה כן, כיון שפסוקים אלו אינן אלא מנהגא בעלמא (שם). ואין צריך לאומרם אחר כך, דלא נתקנו אלא אחר ברכות קריאת שמע ולא בפני עצמן. ואם בא לבית הכנסת בשעה שמתחילין 'ברכו' והוא לא התפלל עדיין מנחה - יתפלל מנחה ואחר כך כשיגיעו הציבור לשמונה עשרה יתפלל עמהם תפלה של ערבית, ואחר כך יקרא קריאת שמע עם ברכותיה. אבל לא יתפלל מנחה ביחד עם הציבור כשהציבור מתפללין שמונה עשרה של ערבית, דאין זה תפלה בציבור, דאצלו עדיין יום ולהציבור נחשב לילה (שם וט"ז סק"ד).

עוד כתב בסעיף ד': "אחר 'שומר עמו ישראל' אומר 'אמן' אחר ברכת עצמו, ולא יענה אמן אחר ברכת המלך בכבודו" עכ"ל. והולך לשיטתו בסימן רט"ז דבכאן עונה 'אמן' אחר ברכת עצמו כמו בברכת המזון ב'בונה ירושלים', ולזה אומר דיענה אחר 'שומר' וכו' ולא אחר 'יראו עינינו', כמו בברכת המזון שאינו עונה אחר 'הטוב והמטיב'. אבל כבר נתבאר שם דאנחנו אין נוהגין כלל לענות 'אמן' אחר ברכת עצמו, לבד בברכת המזון

ב'בונה ירושלים'. ודע דבברכת המלך בכבודו צריך לומר 'תמיד ימלוך עלינו', שתיבת 'תמיד' יומשך למטה ולא למעלה, ויש מי שאומר להיפך שנמשך למעלה (פרישה).

סימן רלז

נהגו לומר פסוק: "והוא רחום יכפר עון" קודם 'ברכו', לפי שבשחרית ומנחה יש תמידין שמכפרין ולא כן בערבית, לכן מבקשים 'והוא רחום יכפר עון' (טור), ועוד טעמים יש בטור ובכלבו (עיין בית יוסף). ויש טעם על פי הקבלה, דשלשה ממונים יש בגהינם: משחית אף וחימה, שדנים הרשעים בלילה על שהיה במחשך מעשיהם, ולזה מזכירים: "ולא ישחית והרבה להשיב אפו ולא יעיר כל חמתו", ולכן אין אומרים זה בשבת, מפני שבשבת יש לרשעים מנוחה בגהינם (אליה רבה בשם עשרה מאמרות). "ולא יעיר כל חמתו" פירושו שלא יעיר כלום מחמתו, כמו "ולרש אין כל" (שם בשם רבינו דוד אבודרהם). אבל רש"י ז"ל פירש שכל חמתו אינו מעיר אבל מקצתו מעיר, וכן הוא בילקוט ע"ש.

ויש נהגו לומר גם "מזמור שיר המעלות הנה ברכו וגו'" קודם 'ברכו' או קודם 'והוא רחום' או אחר כך. והטעם לפי שבגמרא אמרו: "אם רגיל לקרות קורא... ואחר כך קורא קריאת שמע ומתפלל", ונהגו במזמור זה משום דכתיב בו: "העומדים בבית ד' בלילות". ויש מוסיפים פסוק: "יומם יצוה ד' חסדו ובלילה שירה עמי", והוא מעניינא כמובן, וגם מוסיפים פסוק: "ותשועת צדיקים מד' מעוזם בעת צרה", לפי שהלילה נמשלה לצרות לכן מחננים לו יתברך שיהיה מעוזינו בעת צרה. ואומרים השלושה פסוקים: "ד' צבאות וגו'", לפי שבירושלמי פרק אין עומדין אומר שלעולם לא יזוזו הפסוקים האלה מפיך ע"ש, וכל בטחונינו בפסוקים אלו שהוא יתברך עמנו ומשגב לנו והוא יעננו ביום קראנו. ואומרים חצי קדיש, ודווקא כשיש עשרה שאמרו אלו הפסוקים, ואחר הקדיש אומר שליח הציבור 'ברכו' וכו'.

אין חזרת שליח הציבור בתפלת ערבית לפי שהיא רשות, כן כתב הרמב"ם בפרק ט דין ט', וזה לשונו: "ואינו חוזר להתפלל בקול רם ערבית, לפי שאין תפלת ערבית חובה. לפיכך לא יברך ברכות לבטלה, שאין כאן אדם שנתחייב בהם כדי להוציאו ידי חובתו" עכ"ל. ואפילו להגאונים שאמרו דכיון שהתפלל פעם אחד נעשה כחובה, מכל מקום ממה נפשך, אם הוא בקי אין שליח הציבור מוציאו, ואם אינו בקי הרי לא התפלל מעולם (ב"י בשם הרשב"א). ואפילו לכמה מהראשונים שכתבו שכבר קבלנו עלינו כולנו לחובה, מכל מקום לעניין חזרת שליח הציבור לא קבלנו עלינו, אך באמת יש טעמים נסתרים על מה שאין חזרת שליח הציבור בלילה. ואין אומרים קדושה בלילה, ורק שליח

הציבור אומר קדיש שלם, ואומרים עלינו וקדיש יתום ונפטרים לבתיהם לשלום (ואין נפילת אפים בערבית, ועיין בטור, ואצלינו אינו כן כמ"ש הטור בעצמו ודו"ק).

סימן רלח

כתב הרמב"ם סוף פרק ג' מתלמוד תורה: "אף על פי שמצוה ללמוד ביום ובלילה, אין אדם לומד רוב חכמתו אלא בלילה. לפיכך מי שרצה לזכות בכתר תורה יזהר בכל לילותיו ולא יאבד אפילו אחת מהם בשינה ואכילה ושתייה ושיחה וכיוצא בהם, אלא בתלמוד תורה ודברי חכמה. ואמרו חכמים אין רנה של תורה אלא בלילה שנאמר" "קומי רוני בלילה", וכל העוסק בתורה בלילה חוט של חסד נמשך עליו ביום, שנאמר: "יומם יצוה ד' חסדו ובלילה שירה עמי" (ריש לפני אידיהם), דשירה זו היא התורה. וכל בית שאין נשמעין בה דברי תורה בלילה, אש אוכלתו (סנהדרין צ"ט.), ודרשו זה בגמרא מקרא ע"ש.

ולכן צריך ליזהר בלימוד הלילה יותר מביום, והמבטלו עונשו מרובה. ואמרו בעירובין (ס"ה.): "לא איברי סיהרא אלא לגירסא", ואמרו שם: "לא איברי ליליא אלא לשינתא", וכתבו התוספות כגון לילי תקופת תמוז ע"ש. ויש מי שפירש דלשון הגמרא במאמר הראשון: 'לא איברי סיהרא אלא לגירסא', כלומר דהלילה בתחלת הבריאה היה חשך גמור, ומזמן תליית המאורות יש לה אור על ידי הלבנה, ורובו של חדש אין הלבנה מאירה כל הלילה, ולכן בזמן שהוא לילה חשך ממש הוי זמן לישן, וכשהלבנה מאירה הוי זמן לימוד (מהרש"א). והגדולים כתבו דמשבועות שקורין בו רות, דכתיב בה: "שכבי עד הבוקר", עד תשעה באב דכתיב באיכה: "קומי רוני בלילה" – שכבי, כלומר דהלילות קצרים ואין צריך ללמוד בלילה. ומ"קומי", דהיינו תשעה באב, עד "שכבי", דהיינו שבועות – קומי, כלומר צריך לקום וללמוד בלילה (מג"א וב"ח). וכתבו ששיעור שינה ח' שעות, שנאמר: "ישנתי אז ינוח לי", 'ואז' במספר שמנה. ויש שכתבו ד' שעות, כשישנתי 'אז' ינוח מספר 'לי', ארבעים שעות. והאמת הכל לפי חולשתו וגבורתו ולפי מספר ימיו, והכל לשם שמים.

כתב רבינו הבית יוסף: "אם יש לו חוק קבוע ללמוד כך וכך ליום, והיה טרוד ביום ולא השלימו - ישלימנו בלילה מיד" עכ"ל, דהאומר: 'אשנה פרק זה' - נדר גדול נדר לאלקי ישראל (נדרים ז'), והנוהג לעשות דבר טוב ודעתו לעשות כן תמיד, הוי כנדר כמ"ש ביורה דעה סימן ר"ד, ולכן טוב שכל דבר שרוצה לנהוג בעצמו, יאמר: 'בלי נדר' (מג"א). וזה שכתב: 'ישלימנו בלילה מיד' אין הכוונה מיד שתכנס הלילה, דמנא לן לומר כן,

דהא מקורו הוא מעירובין שם: "רב אחא בר יעקב יזיף ופרע", אלא הכוונה שישלים מיד בלילה ולא יניח למחר, וכן משמע בטור ע"ש.

סימן רלט

איתא בברכות (ד':): "אמר רבי יהושע בן לוי: אף על פי שקרא אדם קריאת שמע בבית הכנסת, מצוה לקרותו על מטתו, שנאמר: "אמרו בלבבכם על משכבכם", אמרו מה שכתבו 'על לבבך' על משכבכם, שנאמר 'ובשכבך' (רש"י). ואם תלמיד חכם הוא - אין צריך, שכיון שרגיל במשנתו דיו בכך (שם). ואף תלמיד חכם צריך לומר חד פסוקא דרחמי, כגון: "בידך אפקיד רוחי וגו'", כלומר דנהי דלקרות קריאת שמע שזהו כלימוד התורה אין צריך התלמיד חכם, שהרי רגיל בתורה, מכל מקום פסוק שהוא כעין תפלה צריך לומר. וכל הקורא קריאת שמע על מטתו, כא(י)לו אוחז חרב של שתי פיות בידו, שנאמר: "יעלזו חסידים בכבוד ירננו על משכבותם", כלומר שמרחיק ממנו המזיקים, כדאמר שם: "כל הקורא קריאת שמע על מטתו - מזיקין בדילין הימנו", והעניין שמתרחקים ממנו שלא יביאוהו לידי הרהורים רעים בש[י]נתו ויוציא זרע לבטלה.

ואמרינן שם בפרק הרואה (ברכות ס':): "הנכנס לישן על מטתו אומר מ'שמע ישראל' עד 'והיה אם שמוע', ואומר: 'ברוך המפיל חבלי שינה וכו'", ומזה משמע דמתחלה קורא 'שמע' ואחר כך ברכת 'המפיל'. אבל הרמב"ם ריש פרק ז' מתפלה כתב להיפך, וזה לשונו: "כשיכנס אדם למטתו לישן בלילה מברך: ברוך... המפיל חבלי שינה וכו', וקורא פרשה ראשונה" ויישן עכ"ל. והטור והשולחן ערוך כתבו כלשון הגמרא, וכתבו שכן עיקר (מג"א סק"ב ושל"ה), והלבוש כתב כהרמב"ם. ותימא על הרמב"ם ששינה מלשון הגמרא, והרי גם ברי"ף הגירסא כמו בגמרא ע"ש. ונראה לי דהרמב"ם בכוונה שינה מלשון הגמרא, מטעם שיתבאר בסעיף ה'.

וכתבו הטור ושולחן ערוך שאומר: "יושב בסתר עליון וגו'", והוא נקרא שיר של פגעים שמגין מפני המזיקין (שבועות ט"ו:), ואומר: "ד' מה רבו צרי" עד "לד' הישועה", ואומר: 'ברוך ד' ביום ברוך ד' בלילה ברוך ד' בשכבנו ברוך ד' בקומנו, ויאמר ד' אל השטן יגער ד' בך השטן וגו', ד' שומריך... מעתה ועד עולם בידך אפקיד רוחי וגו', יברכך ד' עד וישם לך שלום, ואומר 'השכיבנו' עד סמוך לחתימה עכ"ל. ומבואר בשבועות שם דרבי יהושע בן לוי אמר להו להני קראי וגני, כלומר והיה ישן מתוך פסוקים אלו. ופריך הש"ס: והא אסור להתרפאות בדברי תורה, ומתרץ: להגן שאני, כלומר כשהוא חולה ושיתרפא על ידם – אסור, כי אין מתרפאין בדברי תורה, כמ"ש הרמב"ם בפרק י"א מעכו"ם דין י"ב וזה לשונו: "שהן בכלל הכופרים בתורה, שהן עושין דברי תורה רפואת גוף ואינן

אלא רפואת נפשות. אבל הבריא שקרא פסוקים ומזמור מתהילים כדי שתגן עליו זכות קריאתן וינצל מצרות ומנזקים - הרי זה מותר" עכ"ל, ונתבאר ביורה דעה סימן קע"ט, והרי עיקרו של קריאת שמע שעל המטה הוא רק כדי להגן מן המזיקים. ומה שהש"ס לא פריך על זה, משום דקריאת שמע קורין תמיד לחובה, אין תימא על קריאתן גם להגן, אבל אלו הפסוקין שאין קריאתן לחובה כלל היה סבור שאסור, ומתרץ דגם זה מותר (תר"י בפרק קמא דברכות), וגם הרי"ף הביא זה בפרק קמא שם.

ויש להתפלא על הרמב"ם בפרק ז' מברכות בדיני קריאת שמע שעל המטה שלא הזכיר מזה כלל. ונראה לעניות דעתי שהרמב"ם דחה הך דשבועות על פי הירושלמי דפרק קמא דברכות (הלכה א') שאומר שם: "רבי שמואל בר נחמני כד הוה נחית לעיבורא הוה מקבל גבי רבי יעקב גרוסה, והוה רבי זעירא מטמר ביני קופיא משמעיניה היאך הוה קרי שמע, והוה קרי וחזר וקרי עד דהוה שקע מיניה גו שינתיה. ומאי טעמיה, רבי אחא ורבי תחליפא בשם רבי שמואל בר נחמני אמרו: בלבבכם על משכבכם ודומו סלה", ודומו הוא שינה, ופסוק זה הוא בקריאת שמע כמ"ש. ואומר הירושלמי: "מילתיה דרבי יהושע בן לוי פליגא, דרבי יהושע בן לוי קרי מזמורים בתרה" עכ"ל, וזהו מה שאמר רבי יהושע בן לוי בשבועות לקרות כל הני פסוקים. וכיון דכל הני אמוראי פליגי על רבי יהושע בן לוי, לכן פסק הרמב"ם כמותם, ולדידהו אין לומר פסוקים אלו רק לקרות פרשת שמע ולחזור ולקרותה עד שיישן כמו שעשה רבי שמואל בר נחמני. ואין זה נגד הש"ס דשבועות, דהא הש"ס אומר שם דרבי יהושע בן לוי עשה כן, אבל לא פסק הלכה כמותו, כיון דבירושלמי רבים חולקים עליו הלכה כרבים.

והטעם של כל אלו האמוראים הוא, דנהי דלהגן מותר, מכל מקום אין זה מן המצות ודיו בקריאת שמע שברוב פעמים נאמרה לחובה, וכסברא שכתבנו בסוף סעיף ג'. ולפי זה אתי שפיר גם מה שהקדים הרמב"ם ברכת 'המפיל' לשמע, משום דלשיטתו צריך לישן מתוך 'שמע' ולא מתוך הפסוקים, ואם כן בהכרח לומר 'שמע' אחר 'המפיל' כדי שיקרא ויחזור ויקרא עד שיישן כדרך שעשה רבי שמואל בר נחמני בירושלמי. ואף על גב דבהרואה הקדים הש"ס 'שמע' ל'המפיל', לא חש לה הרמב"ם, משום דבפרק קמא מוכח דאינו לעיכובא, דמשום דרבי יהושע בן לוי חידש זה בפרק קמא דצריך לקרות שמע על מטתו כמ"ש בסעיף א', ולרבי יהושע בן לוי הוא קודם 'המפיל', לכן סידר הש"ס כן. אבל משם גופה מוכח שאינו כן, שהרי אביי אומר שם דגם תלמיד חכם צריך לומר חד פסוקא דרחמי, וזהו אחר 'המפיל', אם כן מוכח ש'המפיל' אינו בסוף, שכתב הרמב"ם שם בפרק ז' דין ב', וזה לשונו: "וקורא פרשה ראשונה מקריאת שמע וישן,

ואפילו אשתו ישנה עמו קורא פסוק ראשון או פסוקי רחמים ואחר כך יישן. ואם אנסתו שינה, קורא אפילו פסוק ראשון או פסוקי רחמים ואחר כך יישן" עכ"ל. ונראה דסבירא ליה להרמב"ם דגם פרשת שמע אינו לעיכובא, ולכן באשתו עמו או באנסו שינה דיו בפסוק ראשון של שמע או בשארי פסוקי רחמים, ומקורו מהא דאמרינן בפרק קמא דתלמיד חכם אין צריך לומר רק פסוקי דרחמי, שמע מינה ד'שמע' אינו לעיכובא. (ועיין מג"א סק"ב שכתב כעין זה, אך מ"ש ד'שמע' אינו משום שמירה כבר הבאנו מתר"י שהוא משום שמירה, אך לא דמי להפסוקים כמ"ש שם. ומה שתמה על הרמ"א שכתב דאם קרא קריאת שמע ולא יוכל לישן דחוזר וקורא כמה פעמים וכו', שזהו אינו לפי דרך הבית יוסף, והמג"א תפס דכוונת הרמ"א על פרשת שמע. ולי נראה דבכולל קוראה קריאת שמע כמו שגם אנו קוראים כן, וכוונתו בין על שמע בין על הפסוקים, והעיקר לישן מתוך דברי תורה ודו"ק).

ויש שכתבו על פי המדרש לקרוא כל הג' פרשיות, שיש בהם רמ"ח תיבות לשמירת רמ"ח איברים (מג"א סק"א). אבל כיון שבגמרא מפורש רק פרשה ראשונה, אין צריך יותר וכן המנהג הפשוט. וכתב רבינו הרמ"א דיקרא קריאת שמע סמוך למטתו, ואין אוכלים ושותים ומדברים אחר קריאת שמע שעל מטתו אלא יישן מיד, שנאמר: "אמרו בלבבכם על משכבכם ודומו סלה". ועיין לעיל סימן ס"ג אם מותר לקרות כשהוא שוכב, ואם קרא קריאת שמע ולא יוכל לישן מיד, אז חוזר וקורא כמה פעמים זה אחר זה עד שישתקע בשינה ושיהיה קריאתו סמוך לשינתו, ואין מברכין על קריאת שמע שעל מטתו" עכ"ל. והנה זהו וודאי דאין הכוונה שאחר ברכת המפיל אין הפסק עד השינה, כמו בכל הברכות שאסור להפסיק בין נטילת ידים ל'המוציא' וכיוצא בזה, שהרי אומרים הפסוקים אחר כך, ולהרמב"ם פרשה שמע. ואף דהם משום שמירה, מכל מקום אי סלקא דעתך דאסור להפסיק, מאי מהני שהם משום שמירה, אלא וודאי דכאן לא הוי ההפסק איסור כבכל הברכות. והטעם דהא שינה אינה ביד האדם, והסברא זו כתבו בסוכה פרק ד' הרא"ש והמרדכי דלכן אין מברכין על שינת סוכה ע"ש. וברכה זו היא חיובית על עניין השינה של האדם, ולזה אומר שיראה לקרבה להשינה בכל היכולת (ועיין מג"א סק"ג). וכשצריך לשמש מטתו יקרא אחר כך, ויטול ידיו ויקרא אם הוא נקי משכבת זרע. וזה שכתב: "אם מותר לקרות כשהוא שוכב", זהו כשמכוין לצאת ידי קריאת שמע בקריאה זו, כשיטת רש"י שכתבנו בסימן רל"ה, אבל אם כבר יצא, טוב יותר לקרותה בשכיבה (שם), וכן המנהג הפשוט. וזה שכתב: "חוזר וקורא כמה פעמים", כוונתו מה שירצה: או שמע או הפסוקים או שארי דברי תורה, ואם מהרהר בתורה אין

צריך יותר (שם). ומה שאין מברכין על קריאת שמע שעל מטתו, הטעם פשוט דההחיוב אינו אלא בברכת המפיל, ולא שייך ברכה על ברכה. ונראה דגם נשים חייבות בברכת המפיל, ורוב נשים שלנו נזהרות בזה (עיין מג"א סק"ב).

אם ישן ערום, לא יפשוט חלוקו בישיבתו, שיהא נמצא ערום בגלוי, אלא ישכב במטתו ויכסה את עצמו בסדין, ויפשוט החלוק דרך ראשו מעט מעט וכל מה שמפשיט מכסהו הסדין. (עיין מג"א סק"ז שאין דעתו נוחה בוידוי שכיב מרע לומר בכל לילה, משום דלעולם אל יפתח פיו לשטן. וגם הביא שלא לישן בבית יחידי ע"ש, ויש שפירשו בבית העומדת יחידית).

סימן רמ

כתב הרמב"ם סוף פרק ד' מדיעות: "שכבת זרע היא כח הגוף וחייו ומאור העינים, וכל זמן שתצא ביותר הגוף כלה וכחו כלה וחייו אובדים והוא שאמר שלמה בחכמתו: "אל תתן לנשים חילך". וכל השטוף בבעילה, זקנה קופצת עליו וכחו תשש ועיניו כהות וריח רע נודף מפיו ומשחיו, ושער ראשו וגבות עיניו וריסי עיניו נושרות, ושיער זקנו ושחיו ושיער רגליו רבה, ושיניו נופלות והרבה כאבים חוץ מאלו באים עליו. ואמרו חכמי הרופאים: אחד מאלף מת בשאר חלאים, והאלף מרוב התשמיש, לפיכך צריך אדם להיות זהיר בדבר זה אם רצה להיות בטובה, ולא יבעול אלא כשימצא גופו בריא וחזק ביותר והוא מתקשה הרבה שלא לדעתו, ומסיח עצמו לדבר אחר והקישוי בו כשהיה, וימצא כובד ממתניו ולמטה וכאלו חוטי הבצים נמשכים ובשרו חם, זה צריך לבעול ורפואה לו שיבעול. ולא יבעול אדם והוא שבע או רעב אלא אחר שיתעכל המזון שבמעיו, ויבדוק נקביו קודם בעילה ולאחר בעילה, ולא יבעול מעומד ולא מיושב ולא בבית המרחץ ולא ביום שיכנס למרחץ ולא ביום הקזה ולא ביום יציאה לדרך או ביאה מן הדרך, לא לפניהם ולא לאחריהם" עכ"ל. וזה שאמרו ביבמות (ס"ב:) שהאשה משתוקקת על בעלה בשעה שיוצא לדרך ושצריך לפוקדה, זהו כשנוסע בעגלה שאינו הולך ברגל, דזה שאמרנו: 'ולא ביום יציאה או ביאה מן הדרך', זהו כשהולך ברגליו והוא מתייגע, או אפשר שיפקדנה בלילה הקודמת (עיין לבוש וט"ז).

ויש לאדם להתבונן, שעניין תאוה זו לא בראה הקדוש ברוך הוא לשם תאוה אלא לקיום המין, וראיה שבצאת הזרע תכרות התאוה עד שבמשך הזמן יאסוף עוד זרע ותתגבר התאוה. וגם לפי השכל והטבע היה לו לאדם להיות מאוס הדבר הזה בעיניו, כמו שדרשו חז"ל בשבת (קנ"ב.): "'כי הוא אמר ויהי' - זו אשה, 'הוא צוה ויעמוד' - אלו בנים. תנא: אשה חמת מלא צואה ופיה מלא דם והכל רצין אחריה". ואם לא על פי גזירת המלך

לא היה מהראוי להתאוות לה, אלא 'כי הוא אמר ויהי', למען קיום המין כי לא תהו בראה לשבת יצרה. ולכן כל איש משכיל דורש וירא אלהים יתבונן בזה וילך לבטח דרכו, ולא יכשל בעולם הזה ולא יכלם בעולם הזה, וכבר ידוע שבעניין הזה תלוי מקור קדושת ישראל.

וגם בהיותו עם אשתו צריך להיות צנוע בעניין הזה דכתיב: "והצנע לכת עם אלקיך", כלומר אפילו כשאתה רק עם אלקיך שאין אדם רואה, מכל מקום תהיה הצנע לכת (לבוש), ותתבייש מפני ד' אלקיך, שלפניו יתברך כחשכה כאורה (שם). וגם לא יהא רגיל ביותר עם אשתו אלא כפי עונה האמורה בתורה, והיינו הטיילים שפרנסתן מצויין להן ואין פורעין מס - עונתן בכל יום. והפועלים שעושין מלאכה בעיר אחרת ולנין בכל לילה בבתיהם - פעם אחת בשבוע, ואם עושים מלאכה בעירם - פעמים בשבוע, ובאבן העזר סימן ע"ו יש מחלוקת בזה ע"ש. והחמרים - אחת בשבוע, והגמלים שהולכין למרחוק - אחת לל' יום, והספנים הפורשים לים - אחת לששה חדשים. והטיילים פירש הרמב"ם: בני אדם הבריאים והמעונגים. ועונת תלמידי חכמים - משבת לשבת, דכל השבוע עוסקים בתורה ועליהם נאמר: "אשר פריו יתן בעתו". ואסור לישן בחדר שאיש ואשתו ישינים שם, ולא עוד אלא אפילו היא נדה מכל מקום לא יישן אחר שם (עירובין ס"ג:), כי יש לה תענוג כשהיא בחדר אחד עם בעלה ומדברת ושואלת ממנו כל מה שתרצה, אבל כשיש אחר שם היא בושה ממנו, ועליהן אמר הנביא: "נשי עמי תגרשון מבית תענוגיה" (שם).

וכל אדם צריך לפקוד את אשתו בליל טבילתה ובשעה שיוצא לדרך, אם אינו הולך לדבר מצוה, וכן אם אשתו מניקה והוא מכיר בה שמשדלתו בדברים ומקשטת עצמה לפניו כדי שיתן דעתו עליה - חייב לפוקדה אפילו שלא בשעת עונתה. וגם כשהוא מצוי אצלה לא יכוין להנאתו בלבד כי אם כאדם שפורע חובו, והחוב הוא מה שחייבתו תורה שלא יגרע עונתה, ולקיים מצות בוראו שיהיו לו בנים עוסקים בתורה ומקיימי מצות בישראל. וכן אם מכוין לתקון הולד, שבששה חדשים האחרונים התשמיש יפה לולד שמתוך זה יצא הולד מלובן ומזורז שפיר דמי, אבל בג' חדשים הראשונים התשמיש קשה לולד וקשה להאשה, ובג' אמצעיים קשה לאשה ויפה לולד, ובג' האחרונים יפה לשניהם. וכן אם הוא מכוין לגדור עצמו בה כדי שלא יתאוה לעבירה כי רואה יצרו גובר ומתאוה אל הדבר ההוא, גם בזה יש קיבול שכר, אך יותר טוב היה לו לדחות את יצרו ולכבוש אותו, כי אבר קטן יש באדם, מרעיבו שבע משביעו רעב. אבל מי שאינו צריך לדבר אלא מעורר תאוותו כדי למלאות תאוותו והוא שלא בשעת חיוב עונתה, הרי זה דרך

היצר הרע ומן ההיתר יסיתנו אל האיסור, ועל זה אמרו בנדה (י"ג.) המקשה עצמו לדעת יהא בקללה.

צריך לקיים העונה אף בימי עיבור ויניקה, ומי ששומר עצמו לטבול לקירויו ובימי החורף קשה לו הטבילה אם יכול לפטור עצמו מהעונה, שאלו מהאריז"ל והשיב דאם אינה מעוברת ולא מינקת וודאי חייב, ואם היא מעוברת או מינקת מכל מקום צריך מחילתה, ובאם לאו מחוייב לקיים העונה אף אם אינו יכול לטבול (כ"מ במג"א ריש סימן זה), דמדינא דגמרא בטלוה לטבילותא. והתלמיד חכם כשם שעונתו בשבת, כמו כן ביום טוב וראש חודש. וממדת חסידות שלא לשמש מטתו בליל א' של פסח וליל א' של שבועות וליל שמיני עצרת, אם לא בליל טבילה (שם סק"ב בשם כתבים), וכן בראש השנה. וכל זה אינו מדינא, דמדינא אין איסור רק בתשעה באב ויום הכיפורים, לכן מי שקשה עליו זה מותר בראש השנה ופסח ושבועות ושמיני עצרת. ולא ישתה בכוס זה ויתן עיניו בכוס אחר, כלומר שלא יחשוב בשעת מעשה על אשה אחרת ואפילו שתיהן נשיו, כגון בארצות ישמעאל שמותר להם ליקח שתי נשים, דזה דומה קצת לבני תמורה שיתבאר.

אמרו חז"ל בנדרים (כ':) כתיב: "וברותי מכם המורדים והפושעים בי" - אלו בני תשע מדות: בני אנוסה, שבא על אשתו באונס, ואפילו לא באונס ממש רק שאינה מרוצה, לכן יפייס ואחר כך יבעול. וכך אמרו חז"ל בעירובין (ק':): "אסור לאדם שיכוף אשתו לדבר מצוה שנאמר: "ואץ ברגלים חוטא", וכל הכופה הוויין לו בנים שאינן מהוגנים דכתיב (שם): "גם בלא דעת נפש לא טוב". ויש לנו ללמוד דרך ארץ מתרנגול, שמפייס ואחר כך בועל, וכך אמרו שם שיש ללמוד צניעות מחתול שאינו מטיל רעי בפני אדם ומכסה צואתו, וגזל מנמלה, דכתיב: "תכין בקיץ לחמה", ואינה גוזלת מאחרים, ועריות מיונה, שאינו נזקק אלא לבת זוגו, ודרך ארץ מתרנגול ע"ש.

והשנית בני שנואה, כשאינו אוהבה בשעת תשמיש. אבל אם בשעת מעשה אוהבה, אף על פי שהיתה שנואה - מותר (טור). והשלישית בני ריחוק, כלומר שהוא או היא מרוחקים מבית דין, כמ"ש ביורה דעה סימן של"ד. והרביעית בני תמורה, כגון שסבור בשעת מעשה שהיא אחרת, כלומר שנתכוין לגוף אחר ממה שהיא, אפילו שתיהן נשיו. אבל אם נתכוין לגוף זה אלא שטעה בשמה, כגון שסבור ששמה רחל ובאמת שמה לאה, לית לן בה (עיין מג"א סק"ט).

והחמישית בני מורדת, דאמרה: 'לא בעינא לך', ואף על פי כן הוא משמש עמה. ואף על פי שרצויה בשעת מעשה לזה, מכל מקום כיון שאומרת 'לא בעינא ליה' ועומדת

להתגרש - אסור לשמש עמה עד שתתרצה לגמרי ולחזור מדבריה הראשונים. והששית בני שכרות, כשהוא שכור או היא שכורה. והשביעית בני גרושת הלב, שגמר בדעתו לגרשה מאיזה טעם אף על פי שאוהבה, ולכן כשגומר בלבו לגרשה לא יבוא עליה. והשמינית בני ערבוביא, כלומר כגון שבעת שהוא עמה נותן דעתו על אחרת, וכמ"ש בסוף סעיף ו'. והתשיעית בני חצופה, שתובעתו בפה והרי היא כזונה. אבל אם אינה תובעתו להדיא אלא שמרצית אותו ומקשטת עצמה בפניו כדי שיתן דעתו עליה, הויין לה בנים מהוגנים, וכך אמרו חז"ל בעירובין (ק':) ע"ש.

אסור להסתכל באותו מקום, וכל המסתכל שם אין לו בושת פנים ועובר על 'והצנע לכת', ומעביר הבושה מעל פניו, שכל המתבייש אינו חוטא, שנאמר: "ובעבור תהיה יראתו על פניכם" זו הבושה, וכתיב (שם) "לבלתי תחטאו", דעל פניכם משמע בושת פנים (ר"ן נדרים שם), וכל הירא מתבייש (רא"ש שם). ועוד שמגרה יצר הרע בנפשו, וכל שכן הנושק שם שעובר על כל אלה, וגם עובר על "בל תשקצו את נפשותיכם". ובשעת מעשה יהיה הוא למעלה והיא למטה, אבל להיפך הרי זה דרך עזות, ואם שמשו שניהם כאחד הרי זה דרך עקש.

אסור לשמש מטתו בפני כל אדם כשהוא ניעור, ואפילו על ידי הפסק מחיצה עשרה. ובפני תינוק שאינו יודע לדבר מותר, אבל כשיודע לדבר - אסור אף שאינו מבין העניין, אך יספר מה שראה ומכוער הדבר. וחדר שיש בו ספר תורה או חומשים העשוים בגלילה כספר תורה - אסור לשמש בו עד שתהיה בפניהם מחיצה עשרה. ולא מהני כיסוי כלי תוך כלי, דהחמירו בכבוד ספר תורה, והוילון לא מקרי מחיצה, כיון שאינו קבוע והוא נע ונד, ולכן אם אינו מנענע ועומד כבקביעות - הוי מחיצה. ואפילו בהפסק מחיצה לא התירו רק כשאין חדר אחר, אבל כשיש לו חדר אחר - אסור עד שיוציא הספר תורה להחדר האחר.

ואם יש בהחדר תפילין או ספרים הנדפסים: מקרא משנה גמרא פוסקים - אסור לשמש עד שיתנם כלי תוך כלי, ושהכלי השני לא תהא מיוחד להם, וכמ"ש לעיל סימן מ' ע"ש. אבל כששני הכלים מיוחדים להם, אפילו מאה חשיבי כחד. ואם פירש בגד על ארגז של ספרים חשיב ככלי תוך כלי, ואם הארגז גדול שמחזיק מ' סאה, והיינו אמה על אמה ברום ג' אמות, אין צריך עוד כלי דחולק רשות לעצמו (מג"א סקי"ט). וכתבו דמזוזה צריך גם כן כלי תוך כלי, ואנחנו בארנו ביורה דעה סימן רפ"ו דמזוזה אין צריך כלי תוך כלי, כיון שהמזוזה צריכה להיות שם, די בכיסוי בלבד, וכשהיא קבועה במזוזת החדר ומכוסה בנייר או בזכוכית או בשאר דבר – דיו, ומעשים בכל יום יוכיחו.

וטוב שלא ישמש לא בתחלת הלילה ולא בסופה, כדי שלא ישמע קול בני אדם ויתן דעתו באחרת, אלא באמצע הלילה, ואם אי אפשר לו באמצע הלילה, אין קפידא בזה. וישמש באימה ויראה, כמו שאמרו על רבי אליעזר (נדרים שם) שהיה מגלה טפח ומכסה טפח ודומה כא(י)לו כפאו שד, כלומר האימה והיראה היה כא(י)לו כפאו שד. ויש מפרשים מגלה טפח וכו', שלא היה ממרק האבר בשעת תשמיש כדי למעט הנאתו, ודומה כמו שכפאו שד, שעושה הדבר באונס. ויש מפרשים מגלה טפח שבאשה, כלומר עכשיו מגלה אותו לצורך תשמיש ועכשיו מכסה אותו שלא היה מאריך באותה מעשה, ודומה לו כמו שבעתו השד ונבעת והניח המעשה, וכל כך היה מקצר בתשמיש.

והקשה הראב"ד ז"ל הא אמרינן: בשכר שמשהין על הבטן הוה ליה בנים זכרים, ותירץ: דהכל לשם שמים כי כל לבבות דורש ד', ומי שבטוח בעצמו שיוכל לעשות זו המעשה ולא תכנס בו מחשבה אחרת ומשהה עצמו כדי שתהנה ממנו ותזריע תחילה, ומכוין לעשות מצות, הקדוש ברוך הוא משלם לו שכרו בבנים זכרים. ומי שאינו בטוח בעצמו וממהר במעשה כדי להנצל מן החטא שלא יחשוב באחרת, גם הוא עושה מצוה, והקדוש ברוך הוא משלם לו שכרו גם כן בבנים זכרים, וזו היא ששנינו וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ויש מפרשים מגלה טפח על הסינר שהיתה חוגרת בו, שאף בשעת מעשה היה מצריכה לחוגרו, ומגלה רק טפח ממנה ומכסה מיד כדי למעט הנאתו. ואף על גב דבאבן העזר סימן ע"ו מבואר דאי אפשר לכופה לשמש בבגדיה ע"ש, אך הסינר אינו בגד, ועוד דכששניהם מתרצים מותר בכל גווני, והוה מדת צניעות (מג"א סקכ"ב). וכל הפירושים אמת, ויש לבעל נפש ליזהר בהם כשיש ביכולתו.

לא יספר עמה בדברים שאינם מענייני תשמיש, לא בשעת תשמיש ולא קודם לכן, שלא יתן דעתו באשה אחרת. אבל מענייני תשמיש מותר, כדי להרבות תאוותו (טור), ועיין באבן העזר סימן כ"ה. אמנם הדיבור בעניין זה צריך להיות במדה ובמשקל, ועל זה אמרו בחגיגה: "ומגיד לאדם מה שיחו" - אפילו שיחה קלה שבין איש לאשתו מגידין לאדם בשעת הדין. ואם היה לו כעס עמה - אסור לשמש עד שיפייסנה, ויכול לספור עמה קודם תשמיש כדי לרצותה.

אסור לשמש לאור הנר אף על פי שמאפיל בטליתו, דאין זה דרך הצניעות. אבל אם עשה מחיצה גבוה עשרה טפחים לפני הנר, אף על פי שהאור נראה דרך המחיצה, כיון שיש הפסק בסדין – שרי, דאין זה אור ממש. וכן אם האור נראה למעלה מהמחיצה, כגון שאין המחיצה מגיע עד התקרה - גם כן מותר, ומכל מקום צריך להאפיל בטליתו שלא יסתכל בהערוה. והמקובלים כתבו שלא יראה אור כלל ואפילו כשהיא מעוברת,

דבזה גורם נכפה להולד (מג"א סקכ"ד). והישן בכילה שקורין פאליה רבה האיינ"ג, אם היריעות עבות, אפילו אין מחשיכות לגמרי - מותר (שם). ואם הלבנה מאירה עליהם להדיא דרך החלון - אין לשמש, אבל אם מאירה לבית ולא עליהם ממש, אין בזה חשש כל כך (שם). וכן אסור לשמש ביום אלא אם כן הוא בית אפל, ותלמיד חכם מאפיל בטליתו ומותר, דהתלמיד חכם יזהר מלהסתכל בערוה. ובגמרא מבואר הטעם דשמא יראה בה דבר מגונה ותתגנה עליו (נדה י"ז). וכתב הרמב"ם שאין נזקקין לזה אלא מפני צורך גדול, ואם מותר לעשות מחיצה בסדין בשבת בשביל זה, יתבאר בסימן שט"ו.

אמרו חז"ל בתענית (י"ח.): דאסור לשמש מטתו בשני רעבון, מפני שכל העולם בצער. ולמדו זה מקרא דכתיב: "וליוסף יולד שני בנים בטרם תבא שנת הרעב" ע"ש. ואמרו שם בירושלמי דהוא הדין בשארי צרות שהם כרעבון. אמנם אם הוא חשוכי בנים ולא קיים עדיין פריה ורביה – מותר. ואמרו בכתובות סוף פרק ד' דאכסניא אסור לשמש כשאין לו ולאשתו חדר בפני עצמם, אבל אם יש להם חדר סגור בפני עצמם – מותר. ובלבד שלא יישן בטליתו של בעל הבית, דשמא ישאר קרי עליו ויתגנה, וגם אינו נכון, דעל זה לא נתן לו הבעל הבית (עיין יומא י"ח.). (ומה שהקשה המג"א בסקכ"ז דבלא חדר מיוחד הא גם בביתו אסור, לא קשה כלל, דלכן דקדקנו לכתוב 'סגור', דבלא זה יש לחוש שגם אחר יבוא לשם, אבל בביתו אין חשש בזה. ועיין אליה רבה סקכ"א שתירץ דבביתו כשיש בחדרו אדם ישן מותר, ובאכסניא גם בכהאי גוונא אין לשמש, וכמה חילוקים יש לחלק ודו"ק).

אמרו חז"ל בפסחים (קי"ב.) דהמשמש מטתו במטה שתינוק ישן בה, יגרום להתינוק שיפול בחולי הנכפה. ודווקא כשאינו עדיין בן שנה, אבל כשהוא בן שנה ויותר - לית לן בה. ואפילו כשאינו בן שנה, דווקא כשהתינוק ישן למרגלות המטה, אבל כשישן אצל ראש המטה - לית לן בה. ואפילו כשהוא למרגלותיו, דווקא כשאינו מניח ידו על התינוק בשעת תשמיש, אבל כשהניח ידו עליו - לית לן בה. ואף שאין אנו מבינין, אך כך היו רבותינו הקדושים מקובלים על פי החכמה האמיתית. ובזוהר ויקרא יש שלא תניק התינוק לאחר תשמיש כדי מהלך שני מילין, ולא פחות מן כדי מיל שהם ח"י מנוטי"ן. והיוצא מבית הכסא אל ישמש מטתו שעה אחת, ואחר התשמיש יטול ידיו. ונכון להרהר בשעת תשמיש בצדיקים, שזה יהיה תועלת לולד כשתתעבר מביאה זו. והמטה שישן עם אשתו צריך שתהא ראשה ומרגלותיה זה לצפון וזה לדרום, ויש בזה פירושים שונים (עיין תשובות ש"י סימן א').

סימן רמא

איתא בנדה (י"ז.): "ד' דברים הקדוש ברוך הוא שונאן: הנכנס לביתו פתאום ואין צריך לומר לבית חבירו, והאוחז באמה ומשתין מים, ומשתין מים ערום לפני מטתו, והמשמש מטתו בפני כל חי". ומשתין ערום לפני מטתו לאו דווקא ערום, אלא אורחא דמילתא קתני, דמתוך שהוא ערום מתעצל לילך לחוץ (מג"א סק"א). ומשתין פירושו על הקרקע. והכי אמרינן בשבת (ס"ב:): דהמשתין מים ערום לפני מטתו בא לידי עניות, דשרא דעניותא נבל שמיה, ובכל מקום שמוצא מקום מטונף ושלא בנקיות שורה שם. ודווקא כשמחזיר פניו להמטה, אבל אם מחזיר פניו לחוץ - לית לן בה, דהקילוח יוצא לחוץ. ודווקא כשמשתין על הארץ, אבל כשמשתין בכלי - לית לן בה. ותלמיד חכם צריך שיכפה עליו כלי או שיטיל מים בהכלי, שיהא מותר להרהר בדברי תורה, שאי אפשר לו לתלמיד חכם בלא הרהור תורה. (וכתבו שהנוטל צפרניו כסדר גם כן בא לידי עניות, וכתבו זה בשם אבודרהם ובשם חכמי צרפת ופרובינצא, הובא בעטרת זקנים).

וכתב הטור: "יש חסידים ואנשי מעשה שהיו מחמירין על עצמן וטובלין לקירויין להתפלל, וחומרא יתירא היא זו, שאף להרי"ף שכתב שיש מצריכין טבילה לתפלה, לאו דווקא טבילה אלא רחיצה בתשעה קבין". ואני כתבתי למעלה שאין צריך לא טבילה ולא רחיצה, וכבר נתבאר זה בסימן פ"ח, והמחמיר תבא עליו ברכה. עוד כתב הטור: דקודם שיאיר הבוקר ימהר לקום בזריזות לעבודת הבורא יתעלה, ולא יהא הבוקר מעירו אלא הוא יעיר הבוקר, ונתבאר בסימן א'.

סימן רמב

שבת קודש הוא האות הגדול שבין הקב"ה ובין עמו ישראל, כמו שכתוב: "כי אות היא ביני וביניכם לדעת כי אני ד' מקדשכם", כלומר: אף על גב דשבת הוא זכר למעשה בראשית, "כי ששת ימים עשה ד' את השמים ואת הארץ, וביום השביעי - שבת וינפש", ולכן "ויברך אלקים את יום השביעי ויקדש אותו, כי בו שבת" וגו', כדכתיב במעשה בראשית. ואם כן, הוא שייך לכל ברואי עולם, ואינה דומה למועדים, שהם זכר ליציאת מצרים, שאין לשארי האומות שייכות בזה, שהם לא יצאו ממצרים. אבל במעשה בראשית כולם נבראו. מכל מקום לא נתן הקב"ה קדושת השבת, רק לישראל בלבד. וזהו "לדעת כי אני ד' מקדשכם", כלומר, שאתם קדושים אצלי, כדכתיב: "קדושים תהיו", ולכן נתתי לכם קדושת השבת. והשבת וישראל הם תכלית הבריאה. (וזהו שאומרים: "ולא נתתו" וכו' "לגויי הארצות, ולא הנחלתו" וכו', כלומר: אף שלכאורה יש שייכות

לכולם בזה. וזהו שאמרו בפרק קמא דשבת: "מתנה טובה יש לי בבית גנזי ושבת שמה, לך אמור להם לישראל" וכו', כלומר: אף שביכולת ליתנה לכל הברואים, ודו"ק).
קדושת שבת למעלה מכל הקדושות, וברכתה למעלה מכל הברכות, ולכן נתקדשה ונתברכה מראשית הבריאה, כדכתיב: "ויברך אלקים את יום השביעי ויקדש אותו". והיא מקור הברכה לכל ימות החול. ולכן נצטוו ישראל על השבת בשבעה פרשיות שבתורה, ב'בשלח' ו'יתרו' ו'משפטים' ו'כי תשא' וב'ויקהל' ו'אמור' וב'ואתחנן', להורות שכל שבעה ימי השבוע – בשבת תלויים. ולכן אנו מזכירים בכל יום את השבת, שאומרים בשיר של יום: "ראשון בשבת" ו"שני בשבת", וכן כולם.
השבת היא עיקר האמונה בהקב"ה, שברא עולמו בששת ימים, וביום השביעי שבת וינפש. וכל שאינו שומר שבת, אין לו אמונה. ולכן דימו חז"ל בכל הש"ס מחלל שבת לעובד כוכבים. וכל המחלל את השבת, ככופר בכל התורה כולה. ולכן, תיכף שיצאו ישראל ממצרים, נצטוו על השבת, בפרשת "בשלח", עוד קודם מתן תורה, לפי שיציאת מצרים הוא עדות על השגחתו יתברך בעולמו, לשלם טוב לעושי טוב, ולהיפך לעושי רע, כמו המצרים וכיוצא בהם. והוא עדות על יכולתו יתברך לשנות את הטבע, כמכות מצרים (וקריאת) [וקריעת] ים סוף, וירידת המן והשליו והבאר. ואם אינם מודים שהקב"ה ברא עולמו, הרי כופרים בכל הדברים. ולכן נתן להם השבת תיכף ביציאתם ממצרים. וכך אמרו חז"ל, דשבת ודינים נפקדו במרה, והיא החנייה הראשונה אחרי קריעת ים סוף, כמבואר בתורה. והרי אנו רואים בשבת הראשון, שאיזו אנשים חיללו את השבת ויצאו ללקוט את המן, ואמר הקב"ה: "עד אנה מאנתם לשמור מצוֹתַי ותורֹתָי", הרי אמר מפורש שהשבת היא כלליות כל התורה והמצוות. (ולכן בסוף כי תשא כתיב: "את חג המצות תשמור", ואחר כך: "ששת ימים תעבוד וביום השביעי תשבות", ובכל התורה שבת קודם לרגלים, דהוא תדיר ומקודש. אלא להורות דלחג המצות – ההכרח לשמור שבת, ואם אין שבת, אין פסח ואין תורה).
והנביאים, כשהוכיחו את ישראל על הפרת התורה, הוכיחו ביחוד על חילול שבתות בפני עצמן, אמר: "אשרי אנוש יעשה זאת" וגו' "שומר שבת מחללו ושומר ידו מעשות כל רע" (ישעיהו נו ב), כלומר, דזכות שמירת שבת יגרום לו שלא יעשה כל רע. ועוד אמר: "כל שומר שבת מחללו ומחזיקים בבריתי", כלומר, ברית התורה. הרי מפורש שהמחלל את השבת, הרי זה מפר ברית התורה.
ירמיה אמר: "כה אמר ד' השמרו בנפשותיכם ואל תשאו משא ביום השבת ולא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת וכל מלאכה לא תעשו וקדשתם את יום השבת" וגו', "והיה

אם שמוע תשמעון אלי" וגו' "ובאו בשערי העיר הזאת מלכים ושרים" וגו', "ואם לא תשמעו אלי לקדש את יום השבת ולבלתי שאת משא" וגו' "והצתי אש בשעריה ואכלה ארמנות ירושלים ולא תכבה". ולכן אמרו חז"ל בשבת, שבמקום שחילול שבת מצויה, שם הדליקה מצויה. ויחזקאל אמר: "וימרו בי" וגו', "את שבתותי חללו ואומר לשפוך חמתי" וגו', "יען משפטי לא עשו וחקותי מאסו ואת שבתותי חללו" וגו'. ולכן יש להאיש הישראלי ליתן ליבו לשמירת שבת קודש, ולקבלו מבעוד יום גדול, ולא סמוך להשקיעה, דעל פי זה רבים מהמון ונשים ועמי הארץ מדליקין נרות אחר השקיעה. והרי באיסור חמץ בערב פסח אחר חצות, דאינו אלא בלאו, ועם כל זה עשו חכמים הרחקה כשני שעות; ופירשו חז"ל בפסחים הטעם, משום דחמץ מסור לכל. וקל וחומר בן בנו של קל וחומר בחילול שבת, דאיסור סקילה, ונמסר לכל בני ישראל טף ונשים, שיש להרחיק הדלקת הנרות הרבה הרבה קודם השקיעה. וכל שכן דרב העיר והיריאים מחוייבים להקדים הרבה, כדי שההמון עם שלא יקדימו כל כך, מכל מקום לא יבואו לידי חילול שבת. מה שאין כן אם הם בעצמם מדליקים סמוך להשקיעה, שההמון ידליקו אחר השקיעה, כאשר שמענו כן ראינו בכמה מקומות. והדורות הקודמים היו מקדימים הרבה בקבלת שבת, כמבואר בתרומת הדשן (סימן א'), שאחר התפילה ואחר האכילה הלכו לטייל, והיתה אז שקיעת החמה, עיין שם. (והשל"ה בסידורו קודם קבלת שבת מבאר, שהאומר "מזמור שיר ליום השבת" אחר השקיעה — מביא סכנה רבה, עיין שם שביאר זה בגודל קדושתו וחוכמתו).

ושכר שמירת שבת גדלה מאד, כמו שביארו הנביאים וחז"ל. ואמרו: כל המענג את השבת, נותנים לו נחלה בלי מצָרִים, וניצול משיעבוד [מלכויות], ונותנים לו משאלות ליבו (שבת קיח א). ועונג שבת היא מצוַת נביאים, דכתיב: "וקראת לשבת עונג" (ישעיהו נח יג). והכל מודים בשבת דבעינן לכם (פסחים סח ב), דכתיב: "וקראת לשבת עונג". ועוד נבאר בזה בסייעתא דשמיא בסעיף מ"ב.

הלכות שבת המה הלכות מרובות ועמוקות. ורבותינו הטור והשו"ע, עם גודל אריכותם, מכל מקום לא כתבו רק האסור והמותר, אבל לא כתבו עיקרי אבות מלאכות ותולדותיהן וחיובי דאורייתא ודרבנן וכללי שרשי מלאכות של שבת והרמב"ם ז"ל ביאר הכל ולשלימות מלאכת הקודש רצונינו לבאר ג"כ מעט בזה ומה שיש הפרש בין דעת הרמב"ם לבין כמה מרבותינו רש"י ותוס' ועוד מהראשונים כמו שנבאר בס"ד.

וזה לשון הרמב"ם ריש פרק א' משבת: שביתה בשביעי ממלאכה - מצוַת עשה, שנאמר (שמות כ ט): "וביום השביעי תשבות". וכל העושה בו מלאכה, ביטל מצוַת עשה ועבר

על לא תעשה, שנאמר: "לא תעשה כל מלאכה". ומהו חייב על עשיית מלאכה? אם עשה ברצונו בזדון, חייב כרת. ואם היו שם עדים והתראה, נסקל. ואם עשה בשוגג, חייב חטאת. וכל מקום שנאמר בשבת "פטור", הוא פטור מן התורה, אבל אסור מדרבנן. וכך אמרו חז"ל ריש שבת: כל פטורי דשבת, פטור אבל אסור, לבד מהני תלת וכו', אלא אם כן נאמר "מותר", או "אינו חייב כלום". ובפטור אבל אסור, כשעבר ועשה, מכין אותו מכת מרדות.

בריש פרשת ויקהל (שמות לה א) כתיב: "ויקהל משה" וגו', "אלה הדברים אשר צוה ד' לעשות אותם, ששת ימים תעשה מלאכה וביום השביעי יהיה לכם קדש" וגו'. וביאורו, שציווה אותם על מלאכת המשכן, ושבשבת אסור לעשות מלאכת המשכן, כמבואר במכילתא. ומזה באה הקבלה לחז"ל ללמוד כללים ועיקרים גדולים במלאכת שבת; דְּמִדְּנִסְמְכָה עניין שבת למלאכת המשכן, למדנו כל מלאכות שבת ממלאכות שהיו במשכן. וכך שנו חכמים (שבת מט ב): אין חייבין אלא על מלאכה שכיוצא בה היתה במשכן. הם זרעו, ואתם לא תזרעו; וזריעה היתה במשכן לזריעת סממנים (רש"י). הם קצרו, ואתם לא תקצרו וכו'. מזה למדנו ל"ט אבות מלאכות בשבת, כמו שיתבאר, מפני שאלו המלאכות היו במשכן החשובות (ריש ב"ק). ואף שיש כמה מהאבות מלאכות הדומות זו לזו, כמו זורה ובורר ומרקד, שכולם הם לברר האוכל מן הפסולת, אלא שהבירור אינו בעניין אחד, דזורה הוא ברוח, ובורר הוא בידיו, ומרקד הוא בנפה. מכל מקום, כיוון שכולם היו במשכן מהמלאכות החשובות, קרינן להו אבות; ושארי מלאכות הדומות להאבות, קרינא להו תולדות (שם ושבת עג ב).

ואם תשאל: איזה נפקא מינה יש בין אב לתולדה? דהא על שניהם חייב סקילה וכרת, וחטאת בשוגג. אך נפקא מינה גדולה יש בזה, דאם עשה שני מלאכות, אם האחת אב והאחת תולדה שלה, אינו חייב אלא חטאת אחת. אבל כשהם שני אבות, או שהיא תולדה מאב אחר, חייב שני חטאות. וכן כתב הרמב"ם בפרק ז' (הלכה ז'), עיין שם. ולדעת רבותינו בעלי התוס' (שבת עג ב ד"ה 'משום זורע') יש סברא שיש חילוק לעניין התראה, שצריך להתרות על התולדה דווקא משום האב. ואם כן יש נפקא מינה גדולה בין אב לתולדה. וכן משמע בשבת). אמנם התוס' בעצמם נסתפקו בזה, ויש לומר דגם אם התרו משום התולדה גם כן חייב. אבל זהו פשיטא, דאם התרו על התולדה משום תולדה אחרת, אף שהיא מאותה אב, לא הוי התראה, אלא אם כן התרו בהתולדה עצמה שרצונו לעשות, או באב שלה. ולפי זה יש לדעת מה מקרי אב ומה מקרי תולדה.

איזה הם אבות המלאכות? כך שנו חכמים במשנה דכלל גדול: אבות מלאכות ארבעים חסר אחת. הזורע, והחורש, והקוצר, והמעמר, והדש, והזורה, והבורר, והטוחן, והמרקד, והלש, והאופה, הגוזז את הצמר, והמלבנו, והמנפצו, והצובעו, והטווה, והמיסך, והעושה שתי בתי נירין, והאורג שני חוטין, והפוצע שני חוטין, הקושר, והמתיר, התופר שתי תפירות, הקורע על מנת לתפור שתי תפירות, הצד צבי, השוחטו, והמפשיטו, המולחו, והמעבדו, והמוחקו, והמחתכו, הכותב שתי אותיות, והמוחק על מנת לכתוב שתי אותיות, הבונה והסותר, המכבה והמבעיר, המכה בפטיש, המוציא מרשות לרשות, הרי אלו אבות מלאכות וכו'. ואיתא בגמרא (שבת עה ב): המולח ומעבד אחת הן, ואינן חלוקין לשני אבות. ויש עוד אב, והוא שירטוט, עיין שם. ואין זה חסרון במשנה, דבאמת פירוש דהמעבדו כן הוא, כדאיתא בירושלמי וזה לשונו: מה עיבוד היה במשכן? שהיו משרטטין בעורות כדי להשוות הצדדים, עיין שם (ובש"ס שלנו דאמר "אפיק" וכו' גם כן יש לומר כן, ודו"ק).

והנה באשר שהטור והשולחן ערוך לא הזכירו המלאכות בפרטיותיהן, ואי אפשר לנו לשנות מסימני הטור והשולחן ערוך, לכן ראינו להסמיך מלאכות אלו בפרטיות, כל מלאכה להסימן שיש קצת שייכות לזה. ושם נבאר בסייעתא דשמיא האבות ותולדותיהן. ונציין הסימנים שנזכרים הזורע והחורש והקוצר בסימן של"ו. ומעמר וגוזז ומנפץ וטווה והמיסך, והעושה שתי בתי נירין, והאורג והפוצע והכותב והמוחק, בסימן ש"מ. הזורה והבורר והמרקד בסימן שי"ט. הלש והטוחן, והמפשיט את העור והמעבדו ומוחקו ומחתכו ומשרטט, בסימן שכ"א. האופה והשוחט בסימן שי"ח. הדש והמלבן והצובע בסימן ש"כ. הקושר והמתיר, התופר והקורע, בסימן שי"ז. והצידה בסימן שט"ז. הבונה והסותר והמכה בפטיש בסימן שי"ג. המכבה והמבעיר בסימן של"ד. המוציא מרשות לרשות בסימן ש"א.

והנה לכל אב יש הרבה תולדות. ובירושלמי שם אמרו, דרבי יוחנן וריש לקיש עיינו זמן רב בהאבות מלאכות, ומצאו לכל אב מלאכה שלושים ותשעה תולדות, עיין שם. וכתב הרמב"ם בפרק ז' (הלכה ה'): התולדה היא המלאכה הדומה לאב מאלו האבות. כיצד? המחתך את הירק מעט מעט כדי לבשלו, הרי זה חייב, שהיא תולדת טחינה, שהטוחן - לוקח גוף אחד ומחלקו לגופים הרבה, וכל העושה דבר הדומה לזה הרי זה תולדת טוחן, עד כאן לשונו. ופרטי דין זה יתבאר בסימן שי"ט, דאין זה רק בירק שאיננו נאכל חי, עיין שם. וכתב עוד, דלכל מלאכה ומלאכה ישנן תולדות על דרך זה. ומגוף המלאכה יש

להבין של איזה אב היא, כמבואר למבין. ורק יש לדעת גדרי האבות, ובסייעתא דשמיא נזכיר כשנבוא לאיזה מלאכה מהמלאכות מהו גדרה.

לפי מה שנתבאר, יכול להיות שיתחייב האדם שלושים ותשע חטאות בשבת, כשיעבור בשוגג על כל המלאכות, ולא יותר, לפי שכל המלאכות שבעולם נכללו באלו השלושים ותשע מלאכות, ועל האב ותולדה כבר נתבאר שאינו חייב אלא אחת. ומניין למדנו שחייב על כל אב מלאכה בפני עצמו? כך אמרו חז"ל (שבת ע א), דכתיב: "לא תבערו אש", והרי הבערה בכלל כל המלאכות היתה. ולמה יצאת בפני עצמה? ללמדך לחילוק מלאכות, דכשם שחייב על ההבערה בפני עצמה, שהרי יצאה בפני עצמה, כמו כן כל מלאכה ומלאכה. דזהו מידה משלוש עשרה מידות, דכל דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל, לא ללמד על עצמו יצא, אלא ללמד על הכלל כולו. וכן כתב הרמב"ם בפרק ז' (הלכה ב') משגגות עיין שם. (וצריך לומר דלית לן הך דאיסי ריש מכילתין, שאמר שיש מלאכה אחת מהשלושים ותשע מלאכות שאינו חייב עליה חטאת, עיין שם. והטעם, דכיוון דרבי יוחנן אמר (שבת סט א) על משנה דאבות מלאכות, שאם עשאן כולם בהעלם אחת - חייב על כל אחת ואחת, לא חיישינן לדאיסי, ובוודאי ידע רבי יוחנן דחכמים פליגי עליה דאיסי ודו"ק).

כתב הרמב"ם בריש פרק ב' משגגות: "אין אדם חייב חטאת על שגגתו, עד שיהיה שוגג מתחילה ועד סוף. אבל אם שגג בתחילה והזיד בסוף, או הזיד בתחילה ושגג בסוף, פטור. כיצד? כגון שהוציא חפץ מרשות לרשות בשבת. עקר בזדון והניח בשגגה, או שעקר בשגגה והניח בזדון, פטור, עד שיעקור בשגגה ויניח בשגגה. וכן כל כיוצא בזה", עד כאן לשונו. ואם היה תחילתו וסופו בשגגה, אף על פי שבאמצע היה בזדון - חייב חטאת. והכי משמע להדיא בשבת (קב. באוקימתא דרב אשי, עיין שם). ודע, דלאו דווקא בהוצאה שהיתה בידו לבלי לגמור המלאכה, אלא אפילו בזורק, שאחר שיצתה מידו לא היתה בידו להשיבה, מכל מקום, אם נזכר קודם שתנוח - פטור מחטאת. וכן מפורש בשבת שם. ותמיהני על הרמב"ם, למה לא צייר דין זה בזריקה, ובפרט שלשון המשנה שם כן הוא, וצריך עיון. ונראה לעניות דעתי, דהרמב"ם בכוונה שינה מלשון המשנה, משום שהירושלמי באמת מחייב בזריקה, מטעם דאין בידו להחזיר (וזה לשון הירושלמי שבת פרק יא הלכה ו: "כיני מתניתין, והזיד. וקשיא, אילו ירה חץ להרוג נפש, והתרו בו, וחזר בו, שמא כלום הוא וכו'?" עיין שם. והמפרשים פירשו פירוש זר, עיין שם. והאמת דבמשנה ירושלמית הגירסא במשנה: הזורק ונזכר עד שלא תצא מידו, עיין שם. וזהו שאומר, כיני מתניתין והזיד, כלומר, דכך היא הגירסא, שהיה מזיד עד

שלא תצא מידו, ולכן כשזרק, היתה במזיד ופטור מחטאת; דאם לא כן, אלא כגירסת הבבלי, קשה, למה יפטור? והרי אין בידו להחזירה! ולכן הרמב"ם, להרחיק את עצמו ממחלוקת, כתב לשון הוצאה ודו"ק). (ובהלכות שגגות כתבנו תירוץ אחר, עיין שם).

עוד כתב: "עבר עבירה, ויודע שהיא בלא תעשה, אבל אינו יודע שחייבין עליה כרת - הרי זו שגגה ומביא חטאת. אבל אם ידע שהיא בכרת, ושגג בקרבן ולא ידע אם חייבין עליה קרבן אם לאו - הרי זה מזיד, ששגגת קרבן אינה שגגה בעבירות שחייבין עליה כרת", עד כאן לשונו. אבל בעבירה שאין בה כרת אלא מלקות, אם הזיד בלאו, אין זה שגגה, ומלקין אותו. והנה בשבת יש דבר אחד שהוא בלאו ולא בכרת, והיינו מחמר אחר בהמתו. ומכל מקום, גם אם עשה במזיד פטור ממלקות, משום דהלאו הוא מקרא ד"לא תעשה כל מלאכה אתה" וגו' "ובהמתך" וגו', ובלאו זה נכלל מיתה גם כן אם עשה מלאכה בעצמו, וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין אין לוקין עליו. וזה מבואר בש"ס בכמה מקומות, מטעם דלאו זה לא ניתן למלקות אלא למיתה. וכן פסק הרמב"ם בריש פרק קמא משבת, עיין שם. וכל שכן דבשוגג פטור מקרבן, דקרבן אינו אלא כשיש כרת על המזיד ולא באיסור מלקות (עיין תוספות שבת קנ"ד. ד"ה 'בלאו').

ודע, דבשגגת שבת יש שני דברים. והיינו כגון שקצר בשבת, וידע ששבת היום, אלא שסבור דקצירה מותר בשבת; או שידע שקצירה אסורה בשבת, אלא שלא ידע ששבת היום. ונמצא דחיוב מיתה אינו אלא כשידע ששבת היום, וקצירה אסורה בשבת, שחייבין עליה מיתה. והנה לכאורה הכל אחד אם הזיד בשבת ושגג במלאכה, או הזיד במלאכה ושגג בשבת. אבל באמת אינו כן, דאם ידע ששבת היום, ועשה הרבה מלאכות מפני שלא ידע שהן אסורות, חייב על כל מלאכה ומלאכה, אם הן מאבות נפרדות. אבל כשידע שהמלאכות אסורות, אלא שלא ידע ששבת היום, אינו חייב אלא חטאת אחת. והטעם פשוט, דחיוב חטאת הוא על השגגה. וכששגג בשבת, הרי שגגה אחת היא; אבל כששגג במלאכות, הרבה שגגות הן, ששגג במלאכה זו ובמלאכה זו וכו'. וכך שנו חכמים במשנה דכלל גדול, וכן פסק הרמב"ם בפרק ז' משגגות. וכן אם שגג בשבת, וגם שגג במלאכות, אינו חייב אלא חטאת אחת. והטעם, מפני דשגגת שבת הוא העיקר (תוס' שבת ע ב ד"ה 'אמר'). והגם שבשארי עבירות יש גם כן כעין שני שגגות, מכל מקום דין אחד להם.

אף על פי שנתבאר שהעושה אב מלאכה עם התולדות של אותו אב אינו חייב אלא חטאת אחת, מכל מקום זהו באותו שבת; אבל אם עשה האב בשבת זה, ועשה התולדה או אפילו האב עצמו בשבת השני - חייב שתי חטאות. ולא מיבעיא אם עשאן שניהם

בזדון שבת ושגגת מלאכות, דכיוון דהשגגה היא בהמלאכה, הרי שני שגגות הן, דכל שבת ושבת הוה כגוף אחר. וכמו דהבא על שתי נשים נידות בהעלם אחת, דחייב שתיים, מטעם דכל גוף הוא עניין בפני עצמו, והכי נמי כל שבת הוא עניין בפני עצמו. אלא אפילו עשאן בשגגת שבת וזדון מלאכות, דהשתא חדא שגגה היא בכל השבתות, והיינו שנעלם ממנו ששבת היום - מכל מקום חייב על כל שבת ושבת. והטעם, שאי אפשר שלא יתוודע בתוך השבוע שהיה שבת, ואם כן כל שבת ושבת שגגה בפני עצמה היא, דהוויין כשני העלמות. וכך אמרו ז"ל בכריתות טז ב, דימים שבין שבת לשבת הוויין ידיעה לחלק, עיין שם. וכן פסק שם הרמב"ם, עיין שם.

אף על פי ששגגת מלאכה ושגגת שבת יש ביניהם חילוקים, כמו שנתבאר, מכל מקום אם עשה שני פעמים מלאכה אחת בשבת אחת, ובפעם הראשון ידע ששבת היום ושגג בהמלאכה, ואחר כך שכח שהיום שבת וידע שמלאכה זו אסורה, וחזר ועשאה מפני שגגת שבת, מכל מקום אם נתוודע על שניהם, מביא חטאת אחת. ואף על פי שהעלמה של שנייה חלוק קצת מראשונה, סוף סוף העלם אחד הוא (רש"י שבת עא א ד"ה קצירה, עיין שם). וכן אף על פי שנתבאר דעל כל פנים על כל שבת ושבת חייב על כל אחד חטאת, מכל מקום תינוק שנשבה לבין העכו"ם ולא ידע כלל ענין השבת, או מי שנשתכח ממנו לגמרי שיש שבת בעולם, ועשה מלאכות הרבה בשבתות הרבה, אינו חייב אלא חטאת אחת, מפני שבכולם חדא שגגה היא, שלא ידע עניין שבת כלל. וכך שנו חכמים במשנה דכלל גדול, וכן פסק הרמב"ם שם, עיין שם בפרק ב' (ופסק כרב ושמואל בשבת סח ב, ולא כרבי יוחנן וריש לקיש, ועיין שם בכסף משנה. ולכאורה לפי כללי הש"ס הוה ליה למפסק כרבי יוחנן וריש לקיש, וצריך עיון קצת).

וממה שנסמך מלאכת שבת למלאכת המשכן, באה הקבלה לחז"ל ללמוד גם כן דמלאכת מחשבת בעינן דווקא במלאכות שבת, כמו במשכן. ובזה תלוי כללים ועיקרים גדולים. והיינו שיתכוין למלאכה זו שהוא עושה; אבל אם אינו מכוין לה כלל, כגון שנתכוין לזרוק שני אמות, שמותר, וזרק ארבע אמות, פטור (בבא קמא כו ב). וכן היתה אבן מונחת לו בחיקו, ונפלה מחיקו ועשה חבורה לבעל חי, דפטור (שם), כיון שלא נתכוין כלל למלאכה זו, אף על גב שלכמה דברים חייב גם בלא מתכוין, כמו לנזקין ועוד דברים (שם). דבמשכן, כל מלאכה שעשו — חשבו אותה לעשות, כדכתיב ב"ויקהל" (שמות לה לב-לג): "ולחשוב מחשבות" וגו' "לעשות בכל מלאכת מחשבת".

ומטעם זה מפורסם בכל מסכת שבת, דדבר שאין מתכוין, פלוגתא דרבי יהודה ורבי שמעון, דלרבי שמעון - מותר לכתחילה, ולרבי יהודה, אף דאסור לכתחילה, אינו אלא

מדרבנן. ובשארי איסורים סבירא ליה לרבי יהודה דאסור מן התורה (תוס' שבת מא ב ד"ה 'מיחם'). ואף לרבי שמעון, דסבירא ליה דגם בשארי איסורים מותר מן התורה, כדמוכח בפסחים ובשבת, מכל מקום יש עניינים דגם באינו מתכוין חייב, כמו נזקין וחייבי גלות (בבא קמא כו ב). ומדברי הרמב"ם פרק י מכלאים דין יח, משמע דפסק דגם בכלאים חייב, אף באינו מתכוין (ועיין שם בכסף משנה ודו"ק).

וכן נכלל במלאכת מחשבת, דבעינן דווקא מלאכה של מעשה אומן, כמו שהיה במשכן מלאכת חרש וחושב. אבל כל שאינו מעשה אומנות, לא מקרי מלאכה בשבת (ביצה יג: רש"י ד"ה 'אלא'). ולכן המעמיד ערימה של תבואה בשבת, אם אין בה מלאכה אחרת - אינו חייב מן התורה (שם), רק מדרבנן אסור משום עובדין דחול ומשום מוקצה. ומטעם זה, גם גבי קשר, שהוא מאבות המלאכות - אינו חייב אלא על קשר של מעשה אומן, כמו שכתב הרמב"ם פרק י (הלכה א) משבת, ויתבאר בסימן שי"ז, והכל מטעם דבעינן מלאכת מחשבת.

ולכן המקלקלין פטורין, אלא אם כן קלקל על מנת לתקן. אבל המקלקל בלבד, כגון שסותר בניין שלא על מנת לבנותו - פטור מן התורה, מטעם דאין זה מלאכת מחשבת, דבמשכן היו כל המלאכות לתיקון ולא לקלקול. וכן מלאכה שאינה צריכה לגופה, למאן דפוטר כמו שיתבאר, הוי גם כן מטעם מלאכת מחשבת (חגיגה י ב), וכמו שכתבו רבותינו בעלי התוס' בשבת (צ"ד. ד"ה 'ר"ש', וגם לרש"י צ"ל כן, עיין שם ודו"ק). ומאן דמחייב, משום דסבירא ליה דזה מקרי מלאכת מחשבת. ומטעם זה, גם מתעסק במלאכת היתר ועלתה בידו מלאכת איסור, כגון נתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר - גם כן פטור מטעם מלאכת מחשבת. ואפילו נתכוין למלאכת איסור, אלא שלא עשה בזו אלא באחרת, כגון נתכוין לחתוך מחובר זה וחתך אחרת - גם כן פטור מטעם זה (תוס' שבת עב ב ד"ה נתכוין, עיין שם). אלא שבזה יש חולקים, כמו שיתבאר. וכן אם נתכוין לעשות מלאכה זו ואחר כך מלאכה אחרת, ועלתה בידו להיפך - גם כן פטור מטעם זה, שלא נעשה כמו שחשב, כמו שכתב הרמב"ם בפרק א דין יא עיין שם. ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא בסעיף כ"ז.

ודע, שמצאתי דבר אחד שזה דבעינן מלאכת מחשבת הוי חומרא, והיינו דמי שזורה את התבואה ברוח - חייב, והיא מאבות מלאכות. ואף על גב דעיקר המלאכה עושה הרוח, ודבר זה אפילו בנזקין פטור, מכל מקום - בשבת חייב, משום דזהו מלאכת מחשבת, שכן דרך הזרייה ונתקיימה מחשבתו, דניחא ליה במה שהרוח מסייעו (בבא קמא ס א).

כתב הרמב"ם בפרק א' דין ח': "כל המתכוין לעשות מלאכה ונעשה לו מלאכה אחרת שלא נתכוין לה - פטור עליה, לפי שלא נעשית מחשבתו וכו'. וקל וחומר אם נתכוין לאיסור קל ונעשה איסור חמור וכו'. נתכוין לעשות דבר המותר ועשה דבר אחר, כגון שנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר - אינו חייב כלום, וכן כל כיוצא בזה", עד כאן לשונו. והך דנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר הוא בגמרא (שבת עב ב). ולפירוש רש"י הכוונה, שנתכוין לחתוך את קישות זה שהוא תלוש, וחתך קישות אחר שהוא מחובר. ורבותינו בעלי התוספות הקשו על זה, דבכהאי גוונא אפילו נתכוין לחתוך מחובר זה וחתך מחובר אחר - גם כן פטור, כמבואר בכריתות), דבנתכוין ללקוט תאנה זו ולקט תאנה אחרת פטור, מטעם דלא נעשה מחשבתו, ואין זה מלאכת מחשבת. ומאי איריא לחתוך את התלוש, דלא אתכוין לאיסור כלל? הא אפילו נתכוין לאיסור, פטור! אלא וודאי דנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר - פירושו שחתך הקישות שרצה, אלא שהיה סבור שהוא תלוש ונמצא שהוא מחובר. ופטור מטעם "מתעסק", שהיה מתעסק בהיתר ועלתה בידו איסור, עיין שם היטב.

אמנם מדברי הרמב"ם נראה להדיא כרש"י, וכן הסכימו המפרשים דמדבריו לקמן מתבאר, דכשנתכוין למחובר זה ועלתה בידו מחובר אחר, אם אין שינוי בין זה לזה - באמת חייב, דזה מקרי מלאכת מחשבת. והראב"ד השיג עליו מהך דכריתות. אבל הרמב"ם דחי הך דכריתות מפני סוגיא דשבת (לחם משנה). ועוד נראה לעניות דעתי, דגם סוגיא דכריתות לפי המסקנא סוברת כן (דוודאי מקודם סברה הגמרא כתוספות והראב"ד, ומוקי הך דנתכוין ללקוט תאנים ולקט ענבים, דמשמע בתאנים ותאנים - חייב, ששכח מלקט מליבו. אבל רבא שאמר שם אחר כך: "ליקדם איכא בינייהו", סבירא ליה דתאנים ותאנים - חייב אם אין הפרש ביניהם, וליקדם גריע טפי, כיוון שלא עשה כמו שחשב. ולכן גם בנתכוין לזרוק ארבע וזרק שמונה - פטור גם כן, מפני שלא עלתה כמו שחשב, שיש בזה שינוי. אבל תאנה ותאנה כשאין שום הפרש ביניהם - אין זה שינוי, וזהו שיטת רש"י והרמב"ם ודו"ק).

וכתב עוד: "נתכוין ללקוט תאנים שחורות וליקט לבנות, או שנתכוין ללקוט תאנים ואחר כך ענבים, ונהפך הדבר וליקט ענבים בתחילה ואחר כך תאנים - פטור. אף על פי שליקט כל מה שחשב, הואיל ולא ליקט כסדר שחשב — פטור, שבלא כוונה עשה, שלא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת. היו לפניו שתי נרות דולקות או כבויות, נתכוין לכבות זו וכיבה זו, להדליק זו והדליק זו - חייב, שהרי עשה מן המלאכה שחישב לעשותה. הא למה זה דומה? למי שנתכוין ללקוט תאנה זו ולקט תאנה אחרת וכו'. אבל אם נתכוין

להדליק ראשונה ולכבות שנייה אחריה, ונהפך הדבר וכיבה ראשונה ואחר כך הדליק שנייה אחריה - פטור. כיבה זו והדליק זו בנשימה אחת - חייב, שאף על פי שלא הקדים, הרי לא איחר, וכן כל כיוצא בזה. וכל העושה מלאכה במתעסק ולא נתכוין לה - פטור", עד כאן לשונו. (ונתכוין למה שאמרו בשבת שם ע"ב: נתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר, פטור. והראב"ד והרמב"ן והמ"מ הרעישו עליו במה שכתב בנתכוין ללקוט תאנה זו ולקט אחרת דחייב, והא בכריתות מוקי לה דווקא בשכח מלקט מלבו, עיין שם. אבל לפי מה שכתבתי אתי שפיר, דרבא אינו סובר כן. וזהו גם שיטת רש"י. וליקדם גריע טפי, דמינכר השינוי ולא הוי מלאכת מחשבת; וכל שאין השינוי ניכר, מקרי מלאכת מחשבת, ואתי שפיר הכל ודו"ק). (וזה שכתב רש"י בכריתות שם כ'. בסוף ד"ה "ליקדם": "אבל במתעסק בעלמא, שלא נתכוין אלא לאחת, ולא עשה, ועשה את חברתה - דכולי עלמא פטור", עד כאן לשונו - זהו בשחורות ולבנות, דרבי יהודה סבירא ליה דזהו שם אחד, כמו שכתב מקודם בד"ה "בשני שמות", עיין שם. ועוד, דהא לרבי שמעון שזורי ורבי שמעון ודאי כן הוא כמו שפסק הרמב"ם, עיין שם, ומי יימר דאין הלכה כמותם נגד רבי יהודה, דרבים נינהו? וכדמוכחא פשטא דסוגיא דשבת שם. וראיה דממש לא בעינן כמו שחשב כשאין שינוי, מנשימה אחת דחייב כדאמר שם, נהי דאקדומי לא קדים, אחורי נמי לא מאחר, עיין שם. וקשה, דהא מכל מקום על כל פנים אין זה כפי מחשבתו להקדים! אלא ודאי כיוון דאין השינוי ניכר, לא מקרי שינוי והוה מלאכת מחשבת, ודו"ק).

כבר נתבאר, דדבר שאין מתכוין ומלאכה שאינה צריכה לגופה הוה פלוגתא דרבי יהודה ורבי שמעון בכל הש"ס, דרבי יהודה סבירא ליה דדבר שאין מתכוין - אסור מדרבנן, ומלאכה שאינה צריכה לגופה - חייב חטאת, דהוי מלאכה גמורה. ורבי שמעון סבירא ליה דדבר שאין מתכוין - מותר לכתחילה, ומלאכה שאינה צריכה לגופה - פטור מן התורה, דלא הוי מלאכת מחשבת כבמשכן, דבמשכן כשעשו מלאכה היו צריכים לגוף המלאכה ותכליתה, אבל אסור מדרבנן. (ורבי יהודה חשיב לה מלאכת מחשבת. ויש לומר בטעמו, דוודאי גם במשכן היתה כיבוי כדי שריבוי האש לא יקדיח הסממנין, וזהו מלאכה שאינה צריכה לגופה. ורבי שמעון סבירא ליה דבמשכן ודאי היו זהירים שלא להרבות אש יותר מדאי, כמו שכתבו התוספות שבת צד ב ד"ה 'רבי שמעון', עיין שם, ולא היה כיבוי, רק לעשות פחמין, וזהו צריך לגופה, כמו שכתבו התוספות שבת לא ב ד"ה וסותר, עיין שם).

ולעניין דינא, הנה בדבר שאין מתכוין פסק הש"ס להדיא כרבי שמעון, שאומר: "והאידנא דסבירא לן כרבי שמעון, שרי אפילו לכתחילה" (שבת צה א). אבל לעניין מלאכה שאינה צריכה לגופה, לא איפסקא הלכתא להדיא. ורבותינו בעלי התוספות והראב"ד והרמב"ן והרשב"א, כולם פסקו כרבי שמעון גם במלאכה שאינה צריכה לגופה. חדא, משום דרבא בריש פרק נוטל סבירא ליה כרבי שמעון, ועוד, דבשלהי שבת אמרינן דבכולי שבת הלכה כרבי שמעון. אבל הרמב"ם בפ"א דין ז' פסק כרבי יהודה, וגם דעת הרי"ף נראה כן (מגיד משנה). וטעמייהו, דלפי כללי הש"ס, רבי יהודה ורבי שמעון — הלכה כרבי יהודה. ואף דרבא סבירא ליה כרבי שמעון, מכל מקום איכא אמוראי דסבירא ליה כרבי יהודה. ועוד, דבמשנה (שבת צג ב) קבע רבינו הקדוש במשנה, דאת המת במיטה חייב, כרבי יהודה, וסתמה בלשון רבים. וזה שאמרו דבכולי שבת הלכה כרבי שמעון, התם רק בענייני מוקצה איירי, עיין שם. (אמנם להירושלמי שבת פרק ב הלכה ה, דגם רבי יוסי סבירא ליה כרבי שמעון - ודאי הלכה כרבי יוסי לגבי רבי יהודה. ובש"ס דילן (שבת לא ב), יש מחלוקת ברבי יוסי כמאן סבירא ליה, עיין שם. ובירושלמי שבת פרק ט הלכה ו משמע להדיא דקיימא לן כרבי שמעון, עיין שם ודו"ק).

ומהו מלאכה שאינה צריכה לגופה? כגון שעושה המלאכת איסור, ואין צריך לה לתכליתה של האיסור, אלא לתכלית אחר. כגון שחופר גומא, והאיסור הוא החפירה, והוא אינו צריך להגומא כלל, אלא צריך להעפר. ו'צריך לגופה' הוא כשצריך להגומא, להצניע בה או להשתמש בה. וכן המכבה את הנר, והמלאכה הוא הכיבוי. ואם צריך לתכלית הכיבוי, והיינו לעשות גחלת - מקרי 'צריך לגופה'. אבל אם אינו צריך לגחלת, אלא שיחוס על השמן או על הפתילה או על הכלי - מקרי 'אינה צריכה לגופה'. וכן המעביר את הקוץ ארבע אמות ברשות הרבים, והמלאכה הוא ההעברה, והוא אינו צריך לזה, אלא מסלקו ממקומו כדי שלא יזוקו בו רבים, או מכבה גחלת שלא יזוקו בה רבים - הוה אינה צריכה לגופה. וכן צד נחש שלא יִשָּׁכֶנּוּ, דהמלאכה היא הצידה, והוא אינו צריך לצידה כלל, וכן כל כהאי גוונא, ובמשכן, כשעשו המלאכה היו צריכין לתכלית המלאכה. (וגם רש"י סבירא ליה כן. וזה שכתב במשנה ד"את המת במיטה", וזה לשונו: "דמלאכה שאינו צריך אלא לסלקה מעליו, וברצונו לא באה לו" (שבת צג ב ד"ה 'ור' שמעון') עיין שם, אין זה אלא הסבר, כלומר: דלתכלית המלאכה אינו צריך, ולא היה רצונו לזה. והתוספות (דף צ"ד.) ד"ה 'ר"ש' שדקדקו עליו, לא דקדקו רק על לשונו, אבל הכוונה מבוארת ודו"ק).

ודע, דמפורסם בכל הש"ס, דאף על גב דדבר שאין מתכוין — אפילו לרבי יהודה אינו אלא איסור דרבנן, ולרבי שמעון - מותר לכתחילה, וכן הלכה כמו שכתבנו, מכל מקום זהו בדבר שאפשר שתיעשה המלאכה ואפשר שלא תיעשה. אבל בדבר שבהכרח שתיעשה המלאכה, אף רבי שמעון מודה שחייב מן התורה, וכך אמרו בש"ס בכמה מקומות: מודה רבי שמעון ב'פסיק רישא ולא ימות'. וזה לשון הרמב"ם בפרק א' דין ה': "דברים המותרין לעשותן בשבת, ובשעת עשייתן אפשר שתיעשה בגללן מלאכה ואפשר שלא תיעשה, אם לא נתכוין לאותה מלאכה - הרי זה מותר. כיצד? גורר אדם מיטה כסא וספסל וכיוצא בהן בשבת, ובלבד שלא יתכוין לחפור חריץ בקרקע בשעת גרירתן. ולפיכך אם חפרו הקרקע - אינו חושש בכך, לפי שלא נתכוין וכו'. אבל עשה מעשה, ונעשה בגללו מלאכה שוודאי תיעשה בשביל אותו מעשה, אף על פי שלא נתכוין לה — חייב, שהדבר ידוע שאי אפשר שלא תיעשה אותה מלאכה. כיצד? הרי שצריך לראש עוף לצחק בו הקטן, וחתך ראשו בשבת, אף על פי שאין סוף מגמתו להריגת העוף בלבד - חייב, שהדבר ידוע שאי אפשר שיחתוך ראש החי ויחיה, אלא המוות בא בשבילו, וכן כל כיוצא בזה", עד כאן לשונו.

ויש בזה שאלה גדולה, דאיך אפשר להתחייב לרבי שמעון על פסיק רישא? הא כיוון שאינו מכוין לה, פשיטא שאינו צריך לתכליתה, ואם כן הוי על כל פנים מלאכה שאינה צריכה לגופה! ומדברי רבותינו בעלי התוספות בשבת (מ"א: ד"ה 'מיחם') ויומא (ל"ד:) וכריתות (ב':) נראה דהכי פירושו: דכל פסיק רישא דאנן סהדי דניחא ליה - חייב אף שאינו מכוין לזה, ובעל כורחו הוי כמכוין לזה. וכל דאנן סהדי דלא ניחא ליה בזה, כלומר שאינו מעלה ומוריד - הוה כמלאכה שאינה צריכה לגופה. ולשיטת הערוך (בתוספות ק"ג.), כל פסיק רישא דלא ניחא ליה - מותר אפילו לכתחילה, עיין שם. אבל רש"י ז"ל כתב להדיא (ע"ה. ד"ה 'טפי') דרבי שמעון מודה במידי דלא איכפת ליה אי מתרמי או לא, אלא אם כן רוצה דווקא ההיפך, שלא תיעשה מלאכה זו, עיין שם.

והנה מצאנו שבנו של הרמב"ם נשאל בזה, והשיב בשם הרמב"ם בלשון זה: "ההפרש בין מלאכה שאינה צריכה לגופה ובין פסיק רישא: דגבי פסיק רישא - אינו מכוין למלאכה כל עיקר, אלא שהיא מעשה בהכרח, כגון שסגר פתח ביתו והיה שם צבי, שהוא לא כיוון לשמירת הצבי, אלא שהמלאכה נעשית בהכרח. אבל מלאכה שאינה צריכה לגופה - הוא מתכוין לגוף המלאכה, אלא שאינו מתכוין לתכליתה (כסף משנה פ"א הל' ז'). ונתקשו בכוונתו גדולי עולם, ולא ראיתי בזה דברים המתיישבים על הלב.

ולעניות דעתי נראה דהעניין כן הוא. ולדוגמא בעניין מצוות, יש פוסקים שצריכים כוונה, ויש פוסקים דאף כשאינו מתכוין יצא, דהוי כמתכוין. ומכל מקום אם מתכוין שלא לצאת - הכל מודים שאינו יוצא. וכן הוא במלאכות שבת, דוודאי בעינן כשעושה המלאכה האסורה יכוין לה, ואין הכוונה מעכב, דאם כן יעשה כל המלאכות ויאמר שאינו מכוין לזה. אלא ודאי כשאפילו עושה בלא כוונת מלאכה כלל, כיון שעושה כדרך המלאכה, מה מועיל העדר כוונתו? והרי בהכרח כוונתו נעשית! וזהו עניין הפסיק רישא. אבל אם באמת מכוין להמלאכה, אלא שעושה אותה בשביל תכלית אחר, הוי כמו במצוה כשנתכוין שלא לצאת, והכא נמי לא שייך לומר דהוי כמתכוין, דוודאי הוא מתכוין, אבל מתכוין לתכלית אחר ולא לגוף האיסור של המלאכה. ולכן בצידת צבי, שאינו מתכוין לכלום, וכן ראש עוף לצחיקת הקטן, אינו מתכוין לכלום. מה שאין כן החופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה, דוודאי מכוין לחפירה, אלא לצורך תכלית אחר, והיינו לתכלית העפר. אבל בצידת צבי - אינו מכוין לצידה כלל, וכן בראש עוף לצחיקת קטן - אינו מכוין להריגה כלל, וגרע טפי, שהרי בעל כורחו נעשית המלאכה, והוי כמכוין. (ויש מי שאומר דבפסיק רישא, כל שהוא מוכרח לעשות על ידי פסיק רישא - אסור, ובאינו מוכרח על ידי פסיק רישא - אזי מותר אף בפסיק רישא. כן כתב השלטי גבורים בפרק האורג אות ג', עיין שם, ועיין שם בר"ן ורשב"א).

בכל מלאכות שבת יש שיעורים, ויתבאר כל אחד במקומו. וחצי שיעור - אסור מדאורייתא, כבכל איסורי תורה, אלא שאין לוקין על חצי שיעור. וכל שכן שאין ממיתין ואין מביאין קרבן על חצי שיעור, אבל מכל מקום איסורו מן התורה (רש"י ע"ד. ד"ה 'וכי'). מיהו באיסור הוצאה יש שינוי: דבהוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים, שיש בזה עקירה והנחה, אם עשה עקירה בלא הנחה או הנחה בלא עקירה - אין בזה איסור דאורייתא, אבל איסור דרבנן יש בזה, וזה מפורש במשנה ראשונה דשבת ובגמרא שם. ובהעברת ארבע אמות ברשות הרבים מוכח בכולי שבת, דפחות מארבע אמות - מותר לטלטל אף מדרבנן. ויש להבין למה באיסור הוצאה ליכא איסורא דחצי שיעור מן התורה. ויש לומר, דכיון דטעמא דחצי שיעור הוא משום דחזי לאצטרופי, כמו שכתוב בריש פרק בתרא דיומא (ע"ד.), ובהוצאה לא שייך זה, דכשהוציא מרשות היחיד לרשות הרבים, נהי דעקירה חזי לאצטרופי כשיניח, אבל הנחה לא חזי לאצטרופי כמובן, וכיון דליכא איסור חצי שיעור בהנחה מן התורה - ממילא דלא נאמרה בהוצאה איסור דחצי שיעור. ומכל מקום מדרבנן אסרו, מפני שבעקירה יכול לבא לידי חיוב חטאת, וכן קרי לה הש"ס ריש מכילתין עיין שם. ובמעביר שני אמות ברשות הרבים ועמד, תו לא חזי

לאצטרופי, דהנחת גופו כהנחת חפץ, ולכן גם מדרבנן לא אסרו חצי שיעור. (ובתוספתא ביצה פרק ד הלכה ב משמע להדיא דחצי שיעור בשבת אסור רק מדרבנן, עיין שם, וצריך עיון גדול. וצריך לומר דלאו דווקא, ועל פי מה שנכתוב ריש סימן רמ"ג).

וכתב הרמב"ם בפרק א' דין ט"ז: "כל מלאכה שיחיד יכול לעשות אותה לבדו, ועשו אותה שניים בשותפות, בין שעשה זה מקצתה וזה מקצתה וכו', בין שעשאו שניהם כאחד מתחילה ועד סוף - הרי אלו פטורין. ואם אין אחד מהם יכול לעשותה לבדו עד שיצטרפו וכו' - שניהם חייבים, ושיעור אחד לשניהם. היה כוח באחד להוציא קורה זו לבדו, והשני אינו יכול להוציא לבדו, ונשתתפו שניהם והוציאוה: זה הראשון שיכול - חייב, והשני מסייע הוא, ומסייע - אינו חייב כלום, וכן כל כיוצא בזה", עד כאן לשונו. עוד כתב: "כל המקלקלין - פטורין. כיצד? הרי שחבל בבהמה או באדם דרך השחתה, וכן אם קרע בגדים ושרפן או שיבר כלים דרך השחתה - הרי זה פטור", עד כאן לשונו. ומדרבנן אסור, דכל פטורי דשבת - פטור אבל אסור, כמו שנתבאר. ודקדק לומר "דרך השחתה", שהרי מצינו דחובל חייב, כדתנן בריש שמונה שרצים (שבת קז א), וכמו שכתב הרמב"ם בפרק ח' (הלכה ט') עיין שם. אלא דשם הוא שלא דרך השחתה, כגון שכוונתו היתה לתופסן בכך. וכן בקריעה בשלא דרך השחתה, כגון הקורע על מתו, או הקורע בכעס ועל ידי הקריעה נתיישב כעסו, פסק הרמב"ם בפרק י' (הלכה י') דחייב, עיין שם, שהולך לשיטתו, שפסק כרבי יהודה במלאכה שאינה צריכה לגופה. אבל לרוב הפוסקים, שפוסקים כרבי שמעון - פטור גם בכהאי גוונא, וזה מפורש בגמרא (שבת קה ב), עיין שם.

עוד כתב: "חפר גומא ואינו צריך אלא לעפרה - הרי זה מקלקל ופטור, אף על פי שעשה מלאכה, הואיל וכוונתו לקלקל — פטור", עד כאן לשונו. וגם זה הוצרך לשיטתו, דלשיטת רוב הפוסקים בלאו הכי פטור, דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. ודע, דבגמרא (שבת עג ב) מוכח, דדווקא בבית הוי מקלקל ולא בשדה. אמנם זהו ודאי לאו דווקא, אלא אורחא דמילתא כן הוא, ולכן כיוון שכתב "וכוונתו לקלקל", ממילא כן הוא, דבמקום שאין כוונתו לקלקל חייב לשיטתו (ועיין מגיד משנה וכסף משנה).

עוד כתב: "כל המקלקל על מנת לתקן - חייב. כיצד? הרי שסתר כדי לבנות במקומו, או שמחק כדי לכתוב במקום שמחק, או שחפר גומא כדי לבנות בתוכה יסודות, וכל כיוצא בזה - חייב, ושיעורן כשיעור המתקן", עד כאן לשונו. והנה בגמרא (שבת לא ב) משמע להדיא דזהו רק לרבי יהודה, דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה. אבל לרבי שמעון, אפילו בסותר על מנת לבנות במקומו - אינו חייב, אלא אם כן מתקן על ידי הסתירה

את הבניין השני, יותר מאילו לא היה שם בניין מעולם, כגון שמדליק את העצים ומכבן לעשות פחמין, עיין שם. והנה להרמב"ם אתי שפיר, דאיהו פוסק כרבי יהודה. ומכל מקום אף לרבי שמעון בהכרח לומר כן, דהא סותר על מנת לבנות הוי מאבות מלאכות, ובזה אי אפשר למצוא שיתוקן על ידי הסתירה יותר מאילו לא היה שם בניין מעולם. וצריך לומר דבכהאי גוונא - גם לרבי שמעון חייב. ואף על גב דזהו כמלאכה שאינה צריכה לגופה כמובן, מכל מקום גם במשכן הא ודאי היתה סותר על מנת לבנות, ולכן חייב (תוספות שם ד"ה 'וסותר'). והנה בארנו מעט מהרבה כללי ועיקרי הלכות שבת בסייעתא דשמיא, ותן לחכם ויחכם עוד.

כיוון שהתורה בירך וקידש את יום השבת, לכן חובה על כל איש מישראל לכבד את יום הקדוש הזה ולענגהו, כמו שאמר הנביא (ישעיה נח, יג): "וקראת לשבת עונג לקדוש ד' מכובד". וזה לשון הרמב"ם ברמב"ם הלכות שבת פרק ל' (הלכה א'): "ארבעה דברים נאמרו בשבת, שניים מן התורה, ושניים מדברי סופרים, והן מפורשין על ידי הנביאים. שבתורה, "זכור" ו"שמור"; ושנתפרשו על ידי הנביאים, כבוד ועונג וכו'. איזהו כבוד? זה שאמרו חכמים (שבת כה ב), שמצווה על אדם לרחוץ פניו ידיו ורגליו בחמין בערב שבת, מפני כבוד השבת, ומתעטף בציצית, ויושב בכובד ראש ומיחל להקבלת פני השבת כמי שהוא יוצא לקראת המלך. וחכמים הראשונים היו מקבצין תלמידיהם בערב שבת, ומתעטפין ואומרים: "בואו ונצא לקראת שבת מלכתא", עד כאן לשונו. ועכשיו אנחנו מתאספים בבתי כנסיות ובתי מדרשות, ואומרים חמישה מזמורים, מן "לכו נרננה" (תהילים צ"ה: א') עד אחר "ד' מלך ירגזו עמים", לפי שאלו הזמירות הם על לעתיד לבוא, שאז יאמר אחד לחבירו: "לכו נרננה לד'" (רד"ק), ואז "ד' מלך", כלומר, שיתקיים מקרא שכתוב (זכריה יד ט): "ביום ההוא יהיה ד' אחד ושמו אחד". ועל כי שבת הוא רמז לזמן ההוא, יום שכולו שבת, ואז נשיר לד' שיר חדש; דכל השירות בלשון נקבה, ושיר שלעתיד הוא בלשון זכר, כדאיתא במדרשות, לכן אומרים מזמורים אלו. ואומרים גם המזמור דשבעה קולות (תהלים כט), לפי שבו מרומז גם כן על האלף השביעי, יום שכולו שבת, ואז "ד' למבול ישב וישב ד' מלך לעולם", ואז "יברך את עמו בשלום"; ושבת הוא מעין עולם הבא, ולכן אומרים אותו. והם שישה מזמורים, כנגד ששת ימי השבוע, שכולן מושכין השפעתן משבת, כי היא מקור הברכה. ואחר כך אומרים שיר "לכה דודי לקראת כלה", ובסופו מחזירין פניהם למערב ואומרים: "בואי בשלום עטרת בעלה, בואי כלה, בואי כלה", ואומרים זה בעמידה. וזהו כמו החכמים הראשונים, שהיו אומרים: "בואו ונצא לקראת שבת מלכתא". ואחר כך אומרים "מזמור שיר ליום השבת" (תהילים

צ"ב: א'), וזהו עיקר קבלת שבת (וכתב הקדוש של"ה בסידורו, שייזהרו לומר "מזמור שיר ליום השבת" קודם שקיעת החמה, דאם לא כן, המזיקים שנבראו בערב שבת בין השמשות מתעוררים ממקומם להזיק, עיין שם ודו"ק).

ומכבוד השבת, שילבש כסות נקייה, ולא יהיה מלבוש החול כמלבוש השבת. ואם אין לו להחליף, משלשל טליתו (שבת קיג א), כלומר, שמשלשל בגדיו כלפי מטה שיתראו ארוכים, והוא מידת עשירים היושבים בביתם ואינם צריכים לסלק בגדיהם מן הארץ בשביל מלאכה, וכבוד שבת היא (רש"י). ומתקנת עזרא, שיהא העם מכבסים בגדיהם ביום החמישי מפני כבוד השבת (בבא קמא פב א), ולא ימתינו על ערב שבת, כדי שיהא ערב שבת פנוי להכנת השבת (שיטה מקובצת). ועכשיו כל ישראל מחליפים הכתונת לשבת, ועוד בגדים מחליפים, וגם הכובע, להיכר כבוד השבת, והולכים למרחץ מפני כבוד השבת. והרבה טובלין גם במקווה, לטהר את עצמם לקדושת השבת. וכל מה שעושין לכבוד שבת מלכתא, שכרו הרבה מאד.

וכתב הרמב"ם (שם הלכה ז'): "איזהו עונג? זה שאמרו חכמים שצריך לתקן תבשיל שמן ביותר ומשקה מבושם לשבת, הכל לפי ממונו של אדם. וכל המרבה בהוצאת שבת ומאכלים טובים ורבים - הרי זה משובח. ואם אין ידו משגת, אפילו לא עשה אלא שלק וכיוצא בו משום כבוד שבת, הרי זה עונג שבת, ואינו חייב להצר לעצמו ולשאול מאחרים כדי להרבות במאכל בשבת. אמרו חכמים הראשונים (שבת קיח א): עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות", עד כאן לשונו.

והנה זה שכתב, שאמרו חכמים לתקן תבשיל שמן ביותר, לא נמצא זה. ובגמרא (שבת קיח א) איתא: במה מענגו? בתבשיל של תרדים ודגים גדולים וראשי שומין, עיין שם. אלא דהרמב"ם סבירא ליה דוודאי זהו לאו דווקא, ואם אינו אוהב דגים, מה יעשה? אלא העיקר התבשיל החביב לו, ויהא שמן ביותר, שכן דרך העשירים. והגמרא נקטה לפי מה שהיה בימיהם, שתבשילין אלו היו חביבין אצלם. ויש גם עתה שמקפידין על דגים, להיות בכל סעודת שבת, ויש בזה טעם נסתר. ולא יפחות משני תבשילין (מגן אברהם ס"ק א').

וזה שכתב שאין צריך לשאול מאחרים, אף שבריש פרק ב' דביצה אמרו דכל מזונותיו של אדם קצובין לו מראש השנה, לבד הוצאות שבת ויום טוב, דאם מוסיף — מוסיפין לו, ואמרו שם דהקב"ה אומר: "לוו עלי ואני פורע". אך זהו הכל במי שיש לו איזה עסק, ולכן אף שעתה אין לו - יכול ללוות ולקוות לד' שירוויח ויפרע. אבל מי שאין לו שום עסק, עליו אמרו: "עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות". והרמב"ם שכתב שאין צריך לשאול

מאחרים, או כוונתו לבקש מתנה, או אם כוונתו לשון שאלה, מירי בכהאי גוונא. ועל זה אמרו בשבת שם: אפילו דבר מועט ולכבוד שבת - הרי זה עונג, עיין שם. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א': "אפילו מי שצריך לאחרים, אם יש לו מעט משלו - צריך לזרז את עצמו לכבד את השבת. ולא אמרו "עשה שבתך חול" וכו', אלא למי שהשעה דחוקה לו ביותר. על כן צריך לצמצם בשאר ימים כדי לכבד השבת", עד כאן לשונו. וסבירא ליה, דמי שצריך לבריות לגמרי, והיינו שחיותו מן הקופה של עיר או התמחוי - זה אין צריך כלום. אבל אם גם בעצמו מרוויח מעט - על זה אמרו: אפילו דבר מועט, ומצמצם בשארי ימים ומשאיר לשבת. (עיין ט"ז ומגן אברהם. ומה שכתב המג"א בעניין סעודה שלישית, העיקר דגם העני צריך לאכול, כהרמב"ם בפירוש המשנה. וזה שאמרו לווין בריבית לצורך סעודת שבת, זהו על פי היתר, כמו מכותי, או בשטר עסקא. והמפרש בירושלמי דמועד קטן פרק ב' סוף הלכה ג' כתב בריבית דרבנן, עיין שם, וקולא גדולה היא, והמחוור כמו שכתבתי, וכן כתב הפרי מגדים. והרבותא הוא שראוי לעשות כן למען המצווה) (ועיין פסחים קיב ב, וצריך עיון, ודו"ק).

וכתב רבינו הרמ"א: "נוהגין ללוש כדי שיעור חלה בבית, לעשות מהם לחמים כדי לבצוע עליהם בשבת ויום טוב, והוא מכבוד שבת ויום טוב ואין לשנות", עד כאן לשונו. וגם כדי לקיים מצוַת חלה המוטל על האשה, שזהו ממצוותיה, מפני שאיבדה חלתו של עולם, והוא אדם הראשון, שהחטיאתו, כדאיתא במדרש (רש"י שבת לב א ד"ה 'הריני'). והיא אחת משלוש עבירות שגורמות לנשים למות, כדתנן בשבת. וכל שכן האוכלים פת כותים בכל ימות החול - שצריך לאכול בשבת פת כשר (עיין מגן אברהם ס"ק ד'). עוד כתב: "יש שכתבו שבמקצת מקומות נהגו לאכול מולייתא שקורין פשטיד"א בליל שבת, זכר למן שהיה מכוסה למעלה ולמטה. ולא ראיתי לחוש לזה", עד כאן לשונו. והפשטיד"א הוא כעין קרעפלאך שלנו, שמכוסה בבצק למעלה ולמטה, ובינתיים בשר. ואיתא בגמרא ריש פרק ב' דביצה, דשמאי היה אוכל כל ימיו לכבוד שבת. מצא בהמה נאה - אומר: זו לשבת. מצא אחרת נאה הימנה - מניח את השנייה ואוכל הראשונה, עיין שם. ומה טוב אם מניחין מאכל טוב לשבת, שבזה זוכרין תמיד את יום השבת ומכבדין אותו. (עיין מגן אברהם שכתב, דאם מייקרין השער של דגים, נכון לתקן שלא יקנו דגים, עיין שם).

סימן רמג

דע, דלבד ל"ט מלאכות הגמורות, עוד יש שבותים רבים שאסורים בשבת ואסמכינהו אקראי, כדאיתא במכילתא פרשה משפטים אקרא ד"ובכל אשר אמרתי אליכם

תשמרו" (שמות כג יג): "למה נאמר? לפי שהוא אומר: "לא תעשה כל מלאכה"; אין לי אלא דברים שהם משום מלאכה. דברים שהם משום שבות מניין? תלמוד לומר: "ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו" עד כאן לשונם. ובפרשה כי תשא איתא במכילתא: "אך את שבתותי תשמורו" (שמות לא יג), למה נאמר? לפי שהוא אומר: "לא תעשה כל מלאכה"; אין לי אלא דברים שהם משום מלאכה. משום שבות מניין? תלמוד לומר: "את שבתותי", להביא דברים שהן משום שבות", עד כאן לשון המכילתא. ונראה לי דתרווייהו צריכי, דבשבותי שבת יש שני מינים: האחת, מה שאסור לו בעצמו לעשות; והשנית, דכשם שאסור לעשות בעצמו, כמו כן אסור לו לומר לעכו"ם לעשות. (והנה הסמ"ג בהלכות יום טוב הביא מכילתא דפרשת בא אקרא ד"כל מלאכה לא יעשה בהם", לא תעשה אתה ולא חברך ולא עכו"ם, עיין שם. והביאו הט"ז סוף סימן זה, והבית יוסף בסימן רמ"ד. האמנם גירסת הגר"א הוא להיפך, וגריס: "אבל יעשה" וכו', עיין שם. ועל גירסת הסמ"ג תמיהני, דלקמן שם אומר רבי יונתן: אין צריך וכו', והלא דברים קל וחומר: ומה אם שבת חמורה – אינו מוזהר על מלאכת עכו"ם, יום טוב הקל וכו', עד כאן לשונו. הרי להדיא מבואר כגירסת הגר"א).

וכן כתב הרמב"ם בריש פרק כ"א וזה לשונו: "נאמר בתורה "תשבות": אפילו בדברים שאינן מלאכה, חייב לשבות מהן. ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות", עד כאן לשונו. והרי מצינו שהנביאים הזכירו השבותים. ישעיה אמר (ישעיהו נח יג) "אם תשיב משבת רגליך עשות חפציך ביום קדשי וכבדתו מעשות דרכיך ממצא חפצך ודבר דבר"; ונחמיה בן חכליה (נחמיה יג יג) צעק על מה שהצורים מביאים דגים ומוכרים בשבת לישראל, וכתיב: "ואריבה את חורי יהודה ואומרה להם מה הדבר הרע הזה אשר אתם עושים ומחללים את יום השבת", הרי שלקנות דבר בשבת אומר חילול שבת.

וכן כתב הריטב"א בשם הרמב"ן, דקבלה בידינו ששבותי שבת אינם כשארי איסורי דרבנן, אלא הם כאיסורי תורה. וראיה לזה, דאם לא כן, אלא נאמר דמן התורה אינו אסור אלא מלאכה ממש, אבל משא ומתן מותר, וכי לזה יקרא יום מנוחה ושביתה, שכל אחד יעסוק במסחרו וישב בחנות ויקנה וימכור? ואין זה אלא מן המתמיהים! אלא עיקר העניין הוא, דעל מלאכה ממש – חייבה התורה סקילה, ועל השבותים - לא חייבה סקילה, אבל איסורן איסור גמור כאיסור תורה.

והנה בשבותי שבת יש 'אמירה לעכו"ם - שבות', והיינו שכל מלאכה שאסור לנו לעשות - אסור לנו לומר לעכו"ם שיעשה בעדינו, בין שנאמר לו בשבת, ובין שנאמר לו קודם השבת שיעשה בשבת, ובין שנאמר לו בשבת שיעשה אחר השבת, כמו שכתב הרמב"ם

ריש פרק ו'. וכתב שאף על פי שאינו צריך להמלאכה בשבת, ומטעם כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהן ויבואו לעשות בעצמן, עיין שם. אבל רש"י ז"ל בפרק קמא דעבודה זרה (ט"ו. בד"ה 'כיוון' עיין שם) כתב וזה לשונו: "ומה שאסור לישראל לומר לעכו"ם "עשה לי כך", זהו משום "ממצא חפצך ודבר דבר" - דיבור אסור", עד כאן לשונו. ובסוף פרק קמא שם פירש טעם אחר, משום שמיחזי כשלוחו, עיין שם. וצריך לשני הטעמים: דמטעם "ודבר דבר" - אין האיסור רק כשאומר לו בשבת עצמו, אבל אם אומר לו קודם השבת – לא שייך זה, ובזה הוה האיסור משום שליחות. ואף על גב דאין לו שליחות - מכל מקום לחומרא יש שליחות (בבא מציעא עא ב).

וכתב הרמב"ם בפרק ו' דין ח': "ישראל שאמר לעכו"ם לעשות לו מלאכה זו בשבת, אף על פי שעבר ומכין אותו מכת מרדות - מותר לו ליהנות באותה מלאכה לערב, אחר שימתין בכדי שתיעשה. ולא אסרו בכל מקום שימתין בכדי שייעשו אלא מפני דבר זה: שאם תאמר יהא מותר מיד - שמא יאמר לו לעשות, וימצא הדבר מוכן מיד. וכיון שאסרו בכדי שייעשו - הרי לא ישתכר כלום", עד כאן לשונו. ואפילו אם העכו"ם עשה מעצמו בשביל הישראל מלאכה דאורייתא, והישראל לא ביקשו כלל שיעשנה - מכל מקום אסורה בו ביום, ולערב צריך להמתין בכדי שייעשו, כמו שיתבאר בסימן שכ"ה כמה פרטי דינים בזה. (ושכר שבת אסרו לגמרי, כמו שיתבאר בסעיף ט"ז).

ואם מחוייב הישראל למחות בו כשרואה שעושה מלאכה בשבילו והוא עושה במקום המוצנע, דאילו בפרהסיא - פשיטא שמחוייב למחות בו אפילו במקום שמותר מצד עיקר הדין, כמו שיתבאר בסימן זה. אלא אפילו כשעושה במקום מוצנע, כגון בבית עצמו וכיוצא בזה - איתא בירושלמי (פרק א' הלכה ט') וזה לשונו: "נתן כליו לכובס אינו יהודי, ובא ומצאו עובד בו בשבת - אסור. אמר רבי יודן: ויימר ליה דלא יעבוד, הדא דתימר בטובת הנאה. אבל בשכיר [וקצץ] - בעבידתיה הוא טריד", עד כאן לשונו. מבואר מזה הירושלמי, דכל שהוא עושה רק לטובת הישראל - מחוייב למחות בידו, אבל כשעושה בשביל שכרו - אינו מחוייב למחות בו, וכן כתב בהגהות מרדכי בפרק קמא דשבת. ופרטי דינים אלו יתבארו בסייעתא דשמיא בסימן רנב עיין שם. (והא דתנן בדף קכ"א עמוד א' שאין צריך למחות בו כשבא לכבות הדליקה - זהו משום שיודע שיפצה אותו בשכר טוב, ועושה לצורך עצמו. ועוד, דבדליקה הקילו, כמו שיתבאר בסימן של"ד).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א': "לא ישכיר אדם מרחץ שלו לאינו יהודי, מפני שנקרא על שמו של הישראל, והוא עושה בו מלאכה בשבת. דסתם מרחץ לאו לאריסותא עביד, ואמרי שכל הריווח של ישראל, ושכר את האינו יהודי בכך וכך ליום, ונמצא שהוא

עושה מלאכה בשליחותו של ישראל. אבל שדה - מותר, שכן דרך לקבל שדה באריסות. ואף על פי שיודעים שהוא של ישראל, אומרים שלקחה באריסות ולעצמו הוא עובד. ותנור - דינו כמרחץ, וריחיים - דינו כשדה", עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א הוסיף לומר, דאף על פי שלא לקחה האינו יהודי רק לשליש או לרביע, ויש לישראל הנאה במה שעובד בשבת - מכל מקום מותר, דאיהו אדעתא דנפשיה קעביד, עד כאן לשונו.

וביאור הדברים, דהנה מעיקר הדין, אם האינו יהודי שוכר הדבר מהישראל לשנה או לשנתיים ומשלם לו להישראל דבר קצוב בכל שנה ושנה, וכל העסק שלו הוא - הרי מותר לו לעשות בשבת, שהרי הוא עושה בעד עצמו. דלהישראל אין נפקא מינה בין יעשה בשבת ובין לא יעשה. ולא עוד, אלא אפילו נוטל מהישראל באריסות למחצה לשליש ולרביע, כדרך שמקבלין שדות באריסות. דאף על גב דגם חלק הישראל מתרבה במה שעושה בשבת - מכל מקום מותר, דהרי הוא עושה למען עצמו ולא למען הישראל. וזה שעל ידי זה נתרבה חלק הישראל - לית לן בה, דהנאה דממילא היא, ואין זה אלא גרמא בעלמא, שהאינו יהודי גורם שירוויח הישראל. והרי אפילו במלאכה גמורה אמרו בשבת (ק"כ:): "לא תעשה כל מלאכה", עשייה הוא דאסור, הא גרמא שרי", עיין שם, וכל שכן בכהאי גוונא. ולפי זה אין שום איסור אם האינו יהודי שוכר מהישראל המרחץ או השדה או התנור או הריחיים, ומה שיעלו ריווח נוטל לעצמו, ומשלם להישראל דבר קצוב, או שנוטל חלק מחצה או שליש או רביע.

אבל אם כל הרווח הוא של הישראל, והוא משלם להאינו יהודי בעד טרחתו כך וכך ליום או לשבוע או לשנה - אסור מדינא. ואף על גב דגם בזה עושה האינו יהודי בשביל עצמו כדי לקבל שכירותו, ואדעתא דנפשיה עביד - מכל מקום עיקר העסק הוא עושה בשביל הישראל, כיוון דהוא בעצמו אינו מקבל מהרווח כלום, רק שכירות דבר קצוב, ואם כן הוה האינו יהודי שלוחו של היהודי לעשות לו העסק, והוא משלם לו בעד שליחותו. וכיוון ששלוחו של אדם כמותו - הוה (כאילו) [כאלו] היהודי עושה בעצמו בשבת. מה שאין כן כשיש להאינו יהודי חלק בעצם הרווח של העסק - אינו כשלוחו, אלא עושה עיקר העסק בשביל עצמו, ולהישראל מגיע טובה ממילא (ומה שכתוב בשולחן ערוך: "ושכר את האינו יהודי בכך וכך ליום", הוא הדין לשנה).

ומכל מקום אמרו חז"ל (בסוף פרק קמא דעבודה זרה), דמרחץ - אסור להשכיר אפילו באריסות, ושדה - מותר. והטעם, משום דשדה דרכה ליתן באריסות וליכא חשדא, אבל מרחץ - אין מדרך ליתן באריסות, מפני שנעלם לגמרי הכנסתה, דההכנסה ממרחץ הוא מי שיכנס למרחץ לרחוץ משלם כך וכך, וההכנסה מעוטה, ומי יודע כמה ירחצו? ולכן

מדרך שההכנסה הוא להבעלים, והוא שוכר מי שיושב ומקבל השכר, ושוכרו לשנה או לחודש או מכל יום ויום. ולכן אף שעתה שכר ממנו באריסות - מכל מקום הבריות יחשדו אותו שכל הרווח שלו, אבל בשדה לא יחשדוהו. ואמרו הפוסקים שריחיים דינו כשדה, מפני שדרך להשכיר הריחיים באריסות. ותנור, היינו שמי שאופה בתנור משלם כך וכך - דינה כמרחץ, לפי שאין דרך להשכירו באריסות. (ולפי ששבותי שבת חמורין מאד כעין של תורה כמו שכתבנו, ולכן גזרו חז"ל אף על החשד שלה. ובהכרח לגדור זה, דאם לא כן יפרוצו פרץ על פני פרץ, דהוה מילי דפרהסיא).

כתב אחד מרבותינו (ר"ן ספ"ק שם): ומהא שמעינן, דכיוון שיש לעכו"ם חלק בפירות השדה, אף על פי שהישראל נהנה – מותר, דאדעתא דנפשיה עביד, והנאת ישראל ממילא אתי. ולא דמי לישראל ועכו"ם שותפין דלקמן סימן רמ"ה דאסור, דהתם עבודת השדה אישראל נמי רמי, אבל הכא כולה אעכו"ם רמיא ולאו אישראל כלל. וכל שכן שמותר להשכיר שדהו לעכו"ם ששוכרו בסך ידוע, דכהאי גוונא כי קא עביד – אדעתא דנפשיה קא עביד, והישראל לא מתהני כלל וכו'. ולעניין קבלנות, כגון שקיבל עליו העכו"ם לעשות כל מלאכת שדהו לישראל בדבר ידוע, אם מותר לישראל שיניחנו לעשות מלאכה בשבתות ויו"ט: איכא מאן דאמר דשרי, דכיוון דאמרינן באריסות דשרי - בקבלנות נמי שרי, דהא לא מתהני ישראל במלאכת שבת כלל (דאם לא יעשה בשבת, יעשה בחול). אבל יש מי שאומר דקיבולת כהאי גוונא אסור, דלא דמי לאריס. דאריס, כיוון שנוטל חלק בפירות - לא אמרי אינשי דשכיר יום הוא, אבל כהאי גוונא שהבעלים נוטלים כל הפירות - מיחזי להו לאינשי כשכיר יום וכו'. וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ו' וכו', עד כאן לשונו. דהאוסרים מדמין זה לקבלנות דבניין בית - שאסור לרוב הפוסקים כמו שיתבאר בסימן רמ"ד. והמתירים סבירא להו דלא דמי לבית, שדרכן לבנות בשכירי יום, מה שאין כן שדות (והשולחן ערוך שם סתם לאיסור).

ואפילו לדעת המתירים - אין זה רק בשדה, משום דאין נפקא מינה לישראל במה שיעשה בשבת, כיוון שעליו לעשות כל מלאכת שדהו, ואם לא יעשה בשבת – יעשה בחול, ואין לו לישראל טובה מזה. אבל במרחץ וריחים ותנור - הכל מודים שאסור בקבלנות, דבזה הלא כל הטובה להישראל במה שיעשה בשבת, דאין המלאכה כמו בשדה, אלא כל זמן שיבואו בני אדם לרחוץ ולטחון ולאפות עליו להתעסק בזה, ושכרו של העכו"ם שווה בין יהיה הרבה בין מעט, אם כן מה שעושה בשבת - הוה עיקר הטובה רק להישראל. וכן הסכימו גדולי האחרונים (מג"א וט"ז סק"ב), ואף גם בשדה הסכימו לאיסור. ולכן

יש ליזהר בכל עסק שמוסרין לעכו"ם, שיהיה להעכו"ם חלק בגוף הרווח של העסק, כגון כשימכור – יהיה לו מכל מידה כך וכך, או מכל כיכר, וכן כל כיוצא בזה.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב': "אפילו מרחץ או תנור, אם השכירם שנה אחר שנה ונתפרסם הדבר על ידי כך שאין דרכו לשכור פועלים אלא להשכירם, וכן אם מנהג רוב אנשי אותו המקום להשכירם או ליתנם באריסות - מותר להשכירם או ליתנם לו באריסות", עד כאן לשונו. ובחד מינייהו סגי, כמבואר מדברי הטור שכתב בשם הגאון, דאם השכירם שנה אחר שנה - מותר, ולפי זה כתב בשם הרא"ש דכשהמנהג כן מותר. וכן כתב הרמב"ם בפרק ו' דין ט"ו, דכל דבר ששם ישראל בעליו קרוי עליו, ואין דרך רוב אנשי אותו המקום להשכירו או ליתנו באריסות - אסור להשכירו לאינו יהודי, מפני שעושה בשבת ונקרא על שם בעליו, עד כאן לשונו. הרי מפורש, דאם רק מנהג המקום להשכירו או ליתנו באריסות – מותר. (ואין לשאול: האיך עשה בשנים ראשונות קודם שנתפרסם? דיש לומר דאז באמת לא עשה בשבת ויום טוב).

וכתב רבינו הרמ"א: דאפילו במקום האסור, אם אין המרחץ או התנור של ישראל, רק שכרם מאינו יהודי וחזר והשכירם לאינו יהודי - שרי, דאין שם הישראל נקרא עליו, עד כאן לשונו. ובאמת מטעם זה לאו דווקא שכרן מאינו יהודי, דהוא הדין אפילו קנאן, אלא דבקנאן אין ההיתר אלא כשעדיין לא נתיישן הדבר, אבל אם נתיישן הדבר – הרי נקרא שם ישראל עליו. וכן אם הישראל נכנס לבית זה מיד, אסור, מפני שתיכף נקרא שם ישראל עליו. אבל בשכרן - בכל עניין שרי, דהכל יודעים שזהו של האינו יהודי והישראל שכרן. (עיין מגן אברהם ס"ק ג', ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, ועיין אליה רבה ס"ק ז'). וכן בקנייה, אפילו מיד, אם קנה בפירסום כמו בערכאות וכדומה – אסור מיד, מה שאין כן בשכירות (תוספת שבת ס"ק ג').

עוד כתב: "וכן אם יש מרחץ בבית דירה, ואין רוחצין בו רק אותן שבביתו, והם יודעים ששכרו אינו יהודי - שרי", עד כאן לשונו. כלומר, דזה שאסרו להשכיר לאינו יהודי מרחץ - אינו אלא כשהמרחץ הוא בחצירו, ורוחצין בו גם אנשים אחרים מבלעדי בני ביתו, דאז אותם אנשים שיראו שהמרחץ ניסקת בשבת יאמרו שהוא הסיקו בשליחות הישראל. או אפילו כשאין רוחצין בו רק בני ביתו, אם המרחץ עומד ברחוב - גם כן אסור, דהכל רואין שניסקת בשבת ויש חשדא. אבל כשעומד בחצירו - אין הכל רואים. ואי משום שמי שיכנס לחצירו יראה - אין זה כלום, שהרי לא לכולם ידוע שיש מרחץ שם, כיוון שזולת בני ביתו אין רוחצין שם. וכן אם המרחץ עומד ברשות אחר, לא בחצירו ולא ברחוב - דאז אפילו רוחצין בו גם אחרים מותר, שהרי לא לכל גלוי שזה המרחץ

הוא של פלוני, אלא השכנים יודעים מזה, והם יודעים שהשכירו לאינו יהודי, זהו דעת רבינו הרמ"א. ויש שמחמירים, דדווקא כשעומד ברשות אחר ורוחצים בו רק בני ביתו - דאז מותר, אבל באופן אחר - אסור. אבל הסכימו כמה גדולים דאין להחמיר באיסור דרבנן (אליה רבה ס"ק ח' ותוספת שבת ס"ק ד'), וכן מפורש במרדכי פרק כל כתבי, דכשהמרחץ ברשות אחר - מותר, עיין שם. (ומה שכתב הט"ז דבמראית העין - אפילו בחדרי חדרים אסור, זהו באיסור דאורייתא. ומה שכתב בשם סמ"ג דזהו דאורייתא - כבר ביארנו דחמירא טובא, אבל מי לא יודע שזהו דרבנן? ומה שכתב לחוש לאורחים - זה אינו שייך בדבר שבביתו. ומה שכתב המגן אברהם ס"ק ד', שהרי יראו שבעשן יוצא - כבר ביארנו שאין זה כלום, ויתלו בדבר אחר. והגר"ז נוטה להמגן אברהם עיין שם, והעיקר כהרמ"א ודו"ק).

כתב רבינו הרמ"א: דאם עבר והשכירו במקום האסור, יש אומרים ששכרו מותר, ויש אומרים שאסור, וכן עיקר, עד כאן לשונו. והגדולים הסכימו, דבמקום דמדינא אסור להשכירו – שכרו אסור, ובמקום שמדינא מותר, והאיסור הוא רק משום מראית העין - שכרו מותר (בית חדש ומגן אברהם ס"ק ה' ואליה רבה והגאון רבי זלמן ותוספת שבת). ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא בסימן רמ"ה, עיין שם.

ואפילו במקום שמותר להשכיר לאינו יהודי מרחץ וריחיים ותנור וכיוצא בזה, כגון שהשכירם שנה אחר שנה, או שכן מנהג המקום, כמו שנתבאר - מכל מקום לא ישכירם לו בערב שבת, מטעם שיתבאר בסימן רמ"ו. וכן לא ישכיר לו לחודש או לשנה במקח כל יום כך וכך, דאם כן – הרי נוטל ממנו שכר יום השבת, ואין משתכרים ביום השבת שיהא ניכר שנוטל בעד שבת, משום גזירת מקח וממכר. אלא ישכור לו במקח כל שבוע כך וכך, או כל חודש כך וכך, או לשנה כך וכך, כי היכי דליהוי שכר שבת בהבלעת שארי הימים, דלא מיחזי כשכר שבת. ושכר שבת - אסור גם בדיעבד (פרישה).

סימן רמד

בסימן הקודם נתבאר בענייני עסקים של ישראל העומדים לרווח, כמו שדות, מרחץ, תנור, ריחיים - כיצד היתרם להשכירן לאינו יהודי. ובזה ההיתר הוא רק באריסות, או שהאינו יהודי ישכור אותם לחלוטין, וישלם להישראל דבר קצוב לשנה. אבל שהאינו יהודי ישכור בקבלנות, והיינו שהשכר יהיה להבעלים והבעלים משלמים לו דבר קצוב לשנה - יש מחלוקת, והרבה אוסרים, וכן עיקר, כמו שנתבאר שם בסעיף י"א. וגם המתירים לא התירו רק בשדה, כמו שנתבאר שם סעיף י"ב, עיין שם.

ובסימן זה יתבאר בדברים שאינן של עסקי רווח אלא סתם צרכי האדם, כמו בגדים ומנעלים ובניין בתים וכיוצא בהם, והאינו יהודי עושה זה בשביל הישראל - ששכרו לתפור בגדו ולעשות לו מנעלים, בין שעשה בסחורתו של הישראל בין שעושה בסחורות עצמו, כך הוא הדין: דאם שכרו לימים, והיינו שמשלם לו בעד כל יום שיעשה המלאכה כך וכך - אסור בכל הדברים, ואפילו שעושה בביתו. אבל כשעושה בקבלנות, והיינו שנותן לו כך וכך שיתפור לו הבגד, שיעשה לו המנעלים, שיבנה לו הבית, בזה בענייני מטלטלין – כמו בגד ומנעלים וכיוצא בהן – מותר. ולא דמי לסימן הקודם, דהתם הישראל מרויח ממלאכת שבת, כיוון שהוא עסק של פרנסה. מה שאין כן כאן - אינו מרויח כלל מזה, דמה לו להישראל אם יעשנה בשבת או בחול? הרי עליו לגמור מלאכה זו. וגם אפילו אם רצונו של הישראל יותר שיגמרנה בשבת כדי שתיכף אחר שבת ילבשנה, מכל מקום כיוון שאינו אומר לו מפורש שיעשנה בשבת - הרי האינו יהודי עושה בשביל עצמו, למהר להשלים מלאכתו כדי לקבל שכרו, ומה איכפת לנו שיגיע על ידי זה טובה לישראל? והרי הנאה שמן הצד מותר אפילו ברווח, כמו שנתבאר בסימן הקודם סעיף ח' עיין שם (וכן כתב הגר"ז). ודווקא בביתו, אבל בבית הישראל - אסור. וגם אסור לומר לו שיעשה בשבת, וגם יקצוץ עמו המקח קודם השבת, ועוד יתבאר בזה בסימן רנ"ב. אבל בשכיר יום - אסור לגמרי, שהשכיר אין המלאכה שלו, ואין כוונתו להשלים המלאכה, אלא כוונתו לעבוד עבודת היום בשביל הישראל, ונמצא שכל כוונתו לעשות בשביל הישראל - וזה אסור.

וכל זה במלאכת תלוש, שעושהו האינו יהודי בבית עצמו, ואין הדבר מפורסם, ואין הכל מכירים שזה המלאכה הוא של ישראל פלוני. ואף אם קצת יודעים - לית לן בה, כיוון שעושה בצינעא בתוך ביתו (מגן אברהם ס"ק ב'). אבל במלאכת מחובר, כגון לבנות לו בית - הסכימו הרמב"ם בפרק ו' ורוב רבותינו שאסור אפילו בקבלנות. ולא דמי לשדה שהתרנו באריסות וכהאי גוונא בסימן הקודם, דסתם שדה לאריסות קיימא, מה שאין כן בניינים - רובם נעבדים בשכירי יום ואיכא חשדא. ואף שאחד מגדולי רבותינו עלה על דעתו להתיר גם בניין בקבלנות - לא עשה כן למעשה, ורוב רבותינו הסכימו לאיסור, וכן הלכה.

ואין עיקר ההפרש בין תלוש למחובר, דעיקר ההפרש הוא בין צינעא לפרהסיא. ומשום דעל פי רוב התלוש נעשה בצינעא, ומחובר בהכרח שנעשית בפרהסיא, לכן חילקנו בין תלוש למחובר. ובאמת תלוש הנעשה בפרהסיא, כמו עשיית ספינה כשידוע שהיא של ישראל - דינה כמלאכת מחובר ואסור. אבל מחובר – הכל אסור. ועשיית ספינה -

האיסור כשעושה במקום מפורסם, שיש הרבה רואין. אבל שלא במקום מפורסם - שרי, כמו שיתבאר בסימן רנ"ב. והרי אפילו מחובר במקום שאין רואים, כגון מחוץ לתחום – מותר, כמו שיתבאר, וכל שכן בתלוש.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף א': "פוסק אדם עם האינו יהודי על המלאכה וקוצב דמים, והאינו יהודי עושה לעצמו, ואף על פי שהוא עושה בשבת - מותר. במה דברים אמורים? בצנעא, שאין מכירין הכל שזו המלאכה הנעשית בשבת של ישראל היא. אבל אם היתה ידועה ומפורסמת – אסור, שהרואה אינו יהודי עוסק, אינו יודע שקצץ, ואומר שפלוני שכר את האינו יהודי לעשות לו מלאכה בשבת. לפיכך הפוסק עם העכו"ם לבנות לו חצירו או כותלו או לקצור לו שדהו, אם היתה המלאכה בהעיר או בתוך התחום - אסור לו להניחם לעשות לו מלאכה בשבת, מפני הרואים שאינם יודעים שפסק", עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם בפרק ו'. והחמיר בקצירת שדה, אף על גב דמתירין בשדה באריסות בסימן הקודם - זהו כשבאמת נוטל מהפירות חלק. אבל הכא, כשיראו שהישראל נוטל כל הפירות ויראו שאינו אריס - יחשדוהו שהוא שכיר יום (מגן אברהם ס"ק ה'). והרמב"ם לשיטתו שאוסר בקבלנות גם בשדה, כמו שנתבאר שם סעיף י"א. ויראה לי דאפילו להמתירים שם - זהו בקבלנות כל עסק השדה, חרישה וזריעה וקצירה. אבל קצירה לבדה – דרך לעשות על ידי שכירי יום, והוה כבניין בית.

וכתב רבינו הרמ"א, דאפילו אם דר בין העכו"ם - יש לחוש לאורחים הבאים שם או לבני ביתו שיחשדו אותו, עד כאן לשונו. ואף על גב דבמרחץ בסימן הקודם לא חיישינן לחששא דבני ביתו - זהו מפני שיודעים האמת, שהאינו יהודי שכרו. אבל בבניין סברי שבעל הבית שכרם לימים ולא בקבלנות (שם ס"ק ז). ועוד, דבמלאכת מחובר החמירו הרבה בשבת, ולכן חיישינן אף לאורחים, אף על גב דלא שכיחי כל כך כמובן. והירושלמי פרק ג' דשביעית אומר, דחששא דמראית העין אינה אלא לאנשי העיר ולא לאחרים, מכל מקום בשבת החמירו (עיין שם ס"ק ו'). ולכן בבניין - אסרו בכל עניין, אף שדר יחיד בעיר, ואין ישראל אחר שם. ואף שעדיין לא נתפרסם שהבית שלו - מכל מקום יש לחוש לשכנים היודעים שהוא שלו (ס"ק ד' שם). ואולי ביחיד בעירו יש להקל בכהאי גוונא.

ואם היה הבניין חוץ לתחום העיר, וגם אין עיר אחרת בתוך תחומו של מקום שעושין בו מלאכה - מותר, שהרי אין כאן חשד. ואפילו אם רק יש ישראל יחידי הדר בתוך התחום של המלאכה - אסור, כמו שהחמירו בתוך התחום אף שרחוק מהעיר, ולא שכיח שילכו הרבה אנשים שמה. ולעניין נדרים אין התחום בכלל העיר, כמו שנתבאר ביורה דעה

סימן רי"ז, ומכל מקום בשבת החמירו, מפני חשש יחיד שילך שמה ויראה. והכי נמי כשדר ישראל יחידי בתוך התחום של המלאכה - אסור מטעם זה. אבל חוץ לתחום, אפילו פסיעה אחת – מותר, ואף על גב שהעומדים בתוך התחום יכולים לראות - לא החמירו בזה, ולא פלוג רבנן. ולקמן סימן תקל"ז יתבאר באינו יהודי שמכניס זבל לשדה ישראל, ועושה כן מעצמו ואינו נותן לו שכר בעד זה - אין צריך למחות בידו, כיוון שאין זה מלאכה גמורה. אבל במלאכה גמורה - אפילו בכהאי גוונא מחוייב למחות בידו.

ודע, שיש מי שרצה לחפש היתר בבנייני בתי הכנסת ובתי המדרש בשעת הדחק לבנות בקיבולת בשבת, מטעם דברבים ליכא חשדא. וחלילה לומר כן, דאטו הרבים שוכרים הבעלי מלאכות?! הלא הממונה בעצמו שוכרם! ועוד, דסברא זו לא אמרינן אלא ביורה דעה סימן קמ"א לעניין צורות הבולטות העומדת גלוי בפני רבים, שיש בזה חשש עבודת כוכבים. אבל בדבר שאין האיסור ידוע לכל ואינו בגילוי - אולי לא אמרינן סברא זו. ועוד, דאין לך חילול שם שמים יותר מזה נגד האומות, שנניח לעשות בניינים בשבת קדש. (עיין מגן אברהם ס"ק ח' בדבר נקיון הזבל מהרחובות, עיין שם. ובוודאי, שהישראלים ישכרום לנקות הרחוב בשבת – וודאי אסור. אמנם אם שר העיר שוכרם אפילו על חשבון הישראלים – מותר, דהמלאכה הוא על פי פקודת שר העיר ושמו נקרא על זה).

איתא בירושלמי פרק קמא דשבת: "תניא, אומנים עכו"ם שהיו עושים עם ישראל (בעד ישראל) בתוך ביתו של ישראל - אסור, ובתוך בתיהן - מותר. אמר רבי שמעון בן אלעזר: במה דברים אמורים? בקיבולת, אבל בשכר יום - אסור. במה דברים אמורים? בתלוש, אבל במחובר - אסור. ובעיר אחרת, בין כך ובין כך מותר. מהו בין כך ובין כך? בין בתלוש בין במחובר, ובלבד בקיבולת. והלכה כרבי שמעון בן אלעזר", עד כאן לשון הירושלמי. ולמדנו מזה דבביתו של ישראל בכל עניין אסור, וכן בשכירי יום אסור בכל עניין, וכבר בארנו זה. ועוד למדנו, דבעסק מחובר - אפילו המלאכת תלוש אסור, שהרי אוסר במחובר אף בתוך בתיהן, ואיך שייך זה? אלא ודאי כגון שמתקן הקורות או הדלתות והחלונות, ומתקנן האינו יהודי לעשותן בבית הישראל. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב', דלפסול האבנים ולתקן הקורות – אפילו בביתו של האינו יהודי אסור, כיוון דלצורך מחובר הוא. ואם עשו כן - לא ישקעם בבניין, עד כאן לשונם. והטעם שהחמירו בזה הרבה, דאם לא כן – יקילו בזה הרבה, ויניחו לבנות הבניין עצמו, דאצל בני אדם אין הפרש בין זה לזה. ודווקא כשהקורות והאבנים הם מיוחדים רק לבניין זה. אבל אם הקבלן מתקן קורות ואבנים וכיוצא בהם, ובידו עדיין לתיתם בבניין אחר, אף על פי שנתנם בבניין זה – מותר, שהרי עדיין אין שם הישראל עליו מפורש (שערי

תשובה ס"ק ו בשם דגול מרבבה). וזה שפסקו שגם בדיעבד אסור, הסכימו מפרשי הטור והשולחן ערוך (ב"ח וט"ז ומגן אברהם ס"ק י'), דבקבלנות יש לסמוך בדיעבד על דעת רבינו תם, ואין לאסור בדיעבד. ונראה לי דאם הודיעו לו מבעלי הוראה שאסור לעשות כן ולא שמע בקולם - דאז גם בדיעבד אסור.

וזה שאומר הירושלמי, דבעיר אחרת – גם במחובר מותר, יש מי שפירש דקאי אהכנת קורות ואבנים, ויביאם לעיר הזאת (קרבן העדה). ונראה שזהו דעת רבינו הרמ"א, שכתב על דין זה: "ויש אומרים דאם אינו מפורסם שהוא של ישראל – שרי", עד כאן לשונו, והיינו כשנעשים בעיר אחרת וכיוצא בזה. אבל לבנות במחובר ממש – אסור אפילו אינו מפורסם שהוא של פלוני כשהבניין הוא בעיר, כגון בעיר אחרת. ולכן לא כתב דין זה רק בסעיף ב', על תיקון הקורות, ולא בסעיף א' על עצם הבניין. אבל יש מי שפירש דכוונת הירושלמי הוא גם על עצם הבניין בעיר אחרת, דמותר, כיוון דשם אינו מפורסם שהוא של אותו ישראל (פני משה), ולא ידעתי למה השמיטו זה הראשונים. ואולי סברי, כיוון שכתבו במחובר הטעם משום פירסום, ממילא דכשבונה בעיר אחרת, ובשם אינו מפורסם – מותר, ולדינא צריך עיון.

וכבר נתבאר, דגם בתלוש כשהפירסום גדול, כמו ספינה - דגם כן אסור. אבל אם אין הפירסום גדול כספינה, אם כבר יצא שֵם הישראל על זה שהוא של פלוני – אסור. אבל אם עדיין לא יצא לגמרי שֵם הישראל עליו, כגון ישראל ששכר לו אינו יהודי בקבלנות לעשות לו כלים חדשים ועשה אותם בפרהסיא, ואף שנתפרסם שעושה בשביל פלוני - מכל מקום עדיין לא נקרא שמו עליהן להדיא להיות נקראים כלים של פלוני, כיוון שעדיין לא באו לרשותו לעולם (הגר"ז סעיף ה'), כיוון שאינו דומה לפירסום דספינה. ומכל מקום, אף שמעיקר הדין כן הוא, מכל מקום ראוי לבעל נפש להחמיר בזה, והמחמיר תבוא עליו ברכה. וכשאינו עושה בפרהסיא אלא בתוך ביתו וכיוצא בזה - אין בזה חומרא כלל, ומותר לכתחילה גם לבעל נפש.

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג': אם בנו עכו"ם לישראל בית בשבת באיסור - נכון להחמיר שלא יכנסו בו. מיהו אם התנה הישראל עמו שלא לעשות לו מלאכה בשבת, והוא עשה בעל כרחו של הישראל כדי למהר לעשות מלאכתו - אין לחוש, עד כאן לשונו. וכבר בארנו בסעיף ט', שגדולי האחרונים הסכימו, שכשעשה בקבלנות – אין לאסור הבניין בדיעבד.

זהו פשוט, דשכיר יום שעשה מלאכה - אסורה המלאכה גם בדיעבד. ויש מי שאומר דבשכיר יום - לא מהני אפילו התנה עימו שלא לעשות, והעכו"ם עשה מעצמו לטובת

הישראל. דכל שעשאה לטובת הישראל, אפילו עשאן מעצמו והישראל מוחה בו - אסור גם בדיעבד (מגן אברהם ס"ק י"ב). וחומרא יתירה היא, דכיוון דמיחה בו, מה היה לו לעשות? ואי משום שהיה לו לפייסו בדמים שלא יעשה - לא מצינו שיהא חייב לפזר ממונו על זה. ולכן נראה דאין לאסור בדיעבד כשמיחה בו. (וכן כתב האליה רבה ס"ק ט').

כתב הרמב"ם בפרק ו' דין י"ב: "פוסק אדם עם העכו"ם על המלאכה וקוצץ דמים... וכן השוכר את העכו"ם לימים הרבה – מותר, אף על פי שהוא עושה בשבת. כיצד? כגון ששכר העכו"ם לשנה או לשתים שיכתוב לו או שיארוג לו - הרי זה כותב ואורג בשבת (כאילו) [כאלו] קצץ עמו שיכתוב לו ספר או שיארוג לו בגד, שהוא עושה בכל עת שירצה, והוא שלא יחשוב עמו יום יום", עד כאן לשונו. כלומר, כמו שמותר לפסוק עמו על מלאכה מיוחדת כשעושה בקבלנות, והיינו שקוצץ לו מקח כך וכך בעד מלאכה זו, כמו כן אף כשאינו שוכרו למלאכה מיוחדת, אלא לשם מלאכה מיוחדת, והיינו ששוכרו לשנה, שהמלאכה המיוחדת הזו מתי שיצטרך לה יעשנה אותה לו - מותר גם כן, כיוון שעושה זה בקבלנות, שנוטל בעד מלאכת שנה זו כך וכך, כיוון שיכול לעשות מתי שירצה. ודווקא ששכרו למלאכה מיוחדת, כגון לכתוב או לארוג, דוודאי יהיה לו הרבה זמנים פנויים שיושב בטל, ואם כן אין להישראל תועלת במה שיכתוב או יארוג לו בשבת, דאם לא יעשה בשבת – יעשה בחול. אבל כששכרו לכל המלאכות שיצטרך – אסור לעשות לו בשבת, דבזה וודאי יגיע לו טובה, דכשיעשה בשבת – ישאר לו שהות בחול למלאכה אחרת. והראב"ד חולק עליו, וסבירא ליה דאפילו במלאכה פרטית – גם כן אסור מטעם זה, שאם יעשה בשבת ומחר יצטרך גם כן למלאכה זו ויעשנה, הרי יש לו טובה במה שעשה בשבת (עיין מגן אברהם ס"ק ט"ו). והטור והשולחן ערוך הסכימו להרמב"ם, וסברתו נראה, דזהו רחוק שיצטרך בתמידיות למלאכה אחת. ולכן הביא רבינו הבית יוסף דעת הראב"ד רק בשם יש אומרים, עיין שם. וזה שכתב שלא יחשוב עמו יום יום, הטעם פשוט, דלא יהא נראה כמשלם לו שכר שבת. ודבר פשוט, אם שכרו שיארוג לו תמיד או יכתוב לו תמיד - שאסור לעשות בשבת.

ולפי זה, ישראל שיש לו בית מלאכה, ויש לו פועלים אינם יהודים ששוכרן לשנה לעשות שם מלאכה מיוחדת, כמו לארוג או לטוות או לחצוב וכיוצא בזה - אסור לו להניחם לעשות בשבת. דאף ששכרו למלאכה מיוחדת, מכל מקום כיוון שבבית מלאכה העשייה היא כל היום - נמצא שמגיע להישראל תועלת במה שיעשה בשבת, והוה כשכרו לכל המלאכות, דגם הרמב"ם מודה שאסור, כמו שכתבנו. ואין לזה תקנה אלא במכירה, כמו

שיתבאר בסעיף כ"ד. וכן השפחות שבבית ישראל - אסורות לעשות שום מלאכה בשבת לצורך הישראל, אפילו אינן עושות בבית הישראל, דזהו כשכרו לכל המלאכות כמובן. אבל בשביל עצמן - מותרות לעשות אפילו בבית הישראל. ויש מי שאוסר בבית הישראל, משום חשדא שיאמרו שהיא להישראל (ט"ז ס"ק א), ואינו עיקר. ולהדיא כתוב בהגהות מרדכי סוף פרק קמא דשבת דמותר, עיין שם, ולמה יתלו שהיא להישראל? והרי הכל יודעים שצריכה לעשות גם בשביל עצמה (וכן כתב האליה רבה ס"ק י"א. וזה שכתב הט"ז מהגהות מרדכי דאסור - זהו להישראל, דאם לא כן יסתור הגהות מרדכי את עצמו, וכן עיקר לדינא ודו"ק).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו': "יהודי הקונה מכס, ושוכר לו אינו יהודי לקבל מכס בשבת - מותר אם הוא בקבולת, דהיינו שאומר לו: כשתגבה מאה דינרים אתן לך כך וכך", עד כאן לשונו, שהרי אדעתא דנפשיה עביד, דכל מה שיגבה יותר – ירוויח יותר, ומלאכת תלוש מותר בקיבולת. ואף על גב דמייחד לו המלאכה לשבת, ובכהאי גוונא אסור גם בקצץ, כמו שכתוב בסימן רנ"ב, ועוד, דהא אין לך פרהסיא גדול מזה, דבכל גווני אסור, כמו שנתבאר בסעיף ד' גבי ספינה - מכל מקום בזה שההפסד רב מאד מותר (בית יוסף בשם מהר"ם). וראיה לזה מהא דתנן (שבת קנג א): מי שהחשיך לו בדרך - נותן כיסו לעכו"ם. ופירשו בגמרא, משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, ואי לא שרית ליה – אתי לאתויי ד' אמות ברשות הרבים (שם). ואף על גב דלא דמי לגמרי, דהכא אין הממון עדיין שלו, דאינו כן, שהרי הוא משלם מכס גם בעד השבת, והוה הפסד מכיסו. ושמא תאמר: לא היה לו לקבל המכס כלל? דאינו כן, שהרי בשעת קבלת העסק מקבל בהיתר, וכשתגיע שבת – הרי יש לו היזק גדול (בית יוסף). ועוד, דאם כן – יינעלו כל העסקים בפנינו, ואי אפשר לעמוד בזה. ואין חילוק בזה בין שהאינו יהודי יצטרך לעשות בזה רק מלאכה דרבנן, כמו קבלת המכס בלבד, דאין בזה אלא איסור שבות, ובין שיצטרך לעשות מלאכה דאורייתא, כגון שצריך לכתוב המכס, כן הסכימו הפוסקים. ובאמת כמעט אין לך עסק בעולם שלא יצטרך ענייני כתיבה להעסק, כידוע.

ויש בזה שאלה, דכיוון שאמרנו דמפני הפסד מרובה לא חששנו, לא למייחד המלאכה בשבת ולא לפרהסיא, אם כן למה לא נתיר בתנור ומרחץ בסימן הקודם כשיש הפסד מרובה, דבשם אינו אלא חשש חשדא בעלמא, ופשיטא שהיה לנו להתיר. ובשלמא במחובר וספינה שבסימן זה, יש לומר מה דלא התרנו בשום עניין - משום דבשם הפירסום רב מאד, שהכל רואים שהבעלי מלאכות עושים כל היום מלאכות גמורות, ולא דמי לקבלת מכס כמובן. אבל תנור ומרחץ הנעשה בבית, אין פירסומם יותר ממכס,

ולמה לא התרנו בהפסד מרובה? והתשובה בזה דלא דמי כלל, דהתנור והמרחץ – שלו הם, ולא שייך למקרי הפסד במה שאינו יכול להרוויח בשבת, שהרי אסור לישראל לעשות עסק בשבת. מה שאין כן המכס אינו שלו, והוא שוכר המכס ומשלם בעד כל יום ויום, ונמצא שמפסיד מכיסו ממש, ודמי למי שהחשיך שנתבאר (וקל וחומר בבונה בית או עושה ספינה שאסור לעשות בשבת, והמגן אברהם והט"ז טרחו בזה, עיין שם). ועוד, דבעיקר הדבר לא דמי דבר שהוא בעצם שלו, כמו מרחץ ותנור, לדבר שאינו שלו, כמו מכס, שגם הוא שוכרו מהשר או מהממשלה, דזה שאינו שלו מוכרו ליום השבת לגמרי להאינו יהודי, כלומר שמוכר כל זכות שיש לו בעסק זה, ואם כן באמת אינו של הישראל כלל. הא למה זה דומה? למי שיודע שיביאו לו סחורה בשבת, ומוכר הסחורה בערב שבת לאינו יהודי. מה שאין כן בדבר שהוא שלו בעצם - בעל כרחו גם בשבת הוי שלו. ואף על גב דלא דמי לסחורה, דהסחורה ישנה בעולם וביכולת למוכרה, אבל המכס הוי כדבר שלא בא לעולם ואינה במכירה. דאינו כן, דאם כן איך שכרה הישראל? וממה נפשך אינה של הישראל בשבת, דכל זכות שיש להישראל בעסק זה מקנה זה להאינו יהודי (זהו כוונת המגן אברהם סוף ס"ק י"ח, ומתורץ קושית התבואות שור ס"ק י"ז עיין שם ודו"ק).

וכתב רבינו הרמ"א: "וכן יוכל להשכיר המכס לאינו יהודי לכל השבתות, והוא יקח הריוח של השבתות לעצמו. ולא חיישינן שיאמרו: לצורך ישראל הוא עושה, דבמקום פסידא כהאי גוונא לא חששו", עד כאן לשונו. ואינו מובן, דמה הוסיף על דברי רבינו הבית יוסף? ואדרבא, קל וחומר הדברים: והרי רבינו הבית יוסף התיר אפילו על ידי קיבולת, והיינו לכשתגבה מאה דינרים אתן לך כך וכך, דיש להישראל ריוח במה שיגבה, וכל שכן אם האינו יהודי נוטל כל הריוח של השבתות לעצמו. ולפחות היה לו לומר: וכל שכן שיוכל להשכיר המכס לכל השבתות. אמנם דבריו צודקים, דהנה אם נידון דבר שהישראל מחזיק מאחרים כדבר שהוא בעצם שלו - הוה ההיתר של רבינו הבית יוסף קיל טובא מהתירו של רבינו הרמ"א, שהרי בקיבולת מותר בכל דבר שהוא שלו לגמרי כשדה וריחיים, כמו שכתוב בסימן הקודם, משום דהאינו יהודי אדעתא דנפשיה קעביד, כמו שנתבאר שם. מה שאין כן אם ישכיר לו בדבר קצוב, כהתירו של רבינו הרמ"א, דהא בעל כרחו משלם האינו יהודי להשר המכס העולה על כל שבתות השנה כמובן, ואם כן, אם נדון כשלו - ודאי אסור. אמנם אם נדון שדבר שאינו בעצם שלו אינו כשלו, מטעם דמוכר כל זכות שיש לו בעסק זה, כהסברא שכתבנו בסעיף הקודם - הוה התירו של רבינו הרמ"א קיל טפי. לפי שעל התירו של רבינו הבית יוסף, שמשכיר לו בקיבולת,

לא שייך כל כך לומר שמוכר לו כל הזכות, והרי נוטל חלק בהריוח והוי העסק שלו. מה שאין כן במשכיר לו על כל שבתות השנה, והוא יתן המכס העולה לשבתות להשר, והוא יקח כל הריוח לעצמו, ונמצא שאין להישראל שייכות כלל בהעסק בשבתות השנה. וכיוון שהדבר שקול, לכן כתב 'וכן' (כן נראה לעניות דעתי ברור, ובזה אתי שפיר כל מה שהקשה בזה המגן אברהם בס"ק י"ח, עיין שם ודו"ק).

עוד כתב, דישראל הממונה על מטבע של מלך - דינו כדין הממונה על המכס, ואף על פי שמשמיעים קול בשבת בהכאת המטבע, עד כאן לשונו. כלומר שיכול ליתן הכסף לאינו יהודי בערב שבת בקיבולת, שאם יעשה לו מן הכסף כך וכך - יתן לו כך וכך, כהתירו של רבינו הבית ייוסף, או שישכיר לו כל הריוח של כל שבתות השנה, כהתירו של רבינו הרמ"א. ויש בזה רבותא יותר ממכס, מפני שמשמיע קול והוה הפירסום גדול, ולכולם ידוע שזה הישראל שכרה מהמלך ונקרא שמו עליו. ומכל מקום, מפני שיש בזה הפסד גדול - לא חששו למראית העין. ולכן שלא במקום הפסד גדול, כגון איש אחר שנתן לו כסף לעשות כלים - אינו מותר אפילו בקבלנות, אלא אם כן שיעשה האינו יהודי מלאכה זו בביתו ובצינעא, כמו שנתבאר בסימן רמ"ג. וגם בעצמו מותר לו לתת כסף לאומן אינו יהודי לעשות לו כלים בבית האינו יהודי, ואף שיש השמעת קול, מכל מקום אין הדבר מפורסם שזהו של הישראל והוא עושה בקיבולת (מגן אברהם ס"ק י"ט).

עוד כתב, ליזהר שלא ישב הישראל אצל האינו יהודי בשבת כשעוסק במלאכתו במטבע או בקבלת המכס, עד כאן לשונו. ויש מי שאומר, דאפילו השכירו לכל השבתות ואין לו עסק בכך - מכל מקום אסור לישב שם, שלא יאמרו לצורכו הוא עושה (מגן אברהם ס"ק כ'). ויש מי שאומר, דהאיסור אינו אלא כשיושב לידע ההתעסקות, והוה כמעיין בעסק. אבל כשיושב ואינו מעיין בהמלאכה, אלא כדי שלא תהיה גניבה - מותר (ט"ז ס"ק ז'). ובשעת הדחק יש לסמוך על זה, דכל איסור מראית עין התירו במקום הפסד גדול כמו שנתבאר, וחשש גניבה הוי הפסד גדול. ודע, דדבר פשוט הוא דהישראל בעצמו אסור לו לקבל שום מכס, אפילו דבר מאכל שאינו מוקצה ולא הובא מחוץ לתחום, דכל שמקבל לשם מכס הוה כמשא ומתן בשבת, והכתוב אומר (ישעיהו נח יג) "ממצא חפצך" (מגן אברהם שם).

ישראל ששכר בישול המלח מהממשלה - מותר להשכיר לו פועלים בקיבולת, שאם יעשה לו כך וכך מלח, יתן לו כך וכך (רש"ל בתשובה סימן ק'). ומותרים לעשות בשבת אף בכליו של הישראל, שאין אנו מצווין על שביתת כלים. וגם יכול להיות העצים של הישראל, דאין הכלים והעצים נקראים על שם הישראל (שם), ולא דמי לתנור, שנקרא

על שם הישראל (שם). ואמנם יכין לו הכלים והעצים קודם השבת, דבשבת עצמו ודאי אסור שיטול הפועל מבית הישראל הכלים או העצים. ומכל מקום, יש אומרים דלא דמי למכס, שהתרנו להשכיר על השבתות בלבד, דהתם הוי הפסד מרובה (תוספת שבת וחיי אדם, וכן נראה מהגר"ז). אבל יש אומרים דדמי ממש למכס, וכל ההיתרים שבמכס מותר גם כאן (מגן אברהם ס"ק י"ז ופרי מגדים שם). וכן נראה עיקר, לפי הטעמים שנתבארו בסעיף י"ח, דדבר שאינו שלו בעצם - יכול למוכרה לשבתות ולא חיישינן למראית העין, משום הפסד מרובה, ולא ידעתי לחלק בין זה לזה. (ודברי הגר"ז בסעיף כ"א לא נתבררו אצלי, דמי הגיד להם שבמכס הוא הפסד מרובה, ובמלח הוא הפסד מועט? ואין זה אלא תימה. ולכן נראה לעניות דעתי כדברי הפרי מגדים שתפס כן בהמגן אברהם, ולכן סמך זה לדין מכס, וגם הרש"ל יודה לזה, אלא דבשם היה די לו בהיתר הקיבולת, ולמה נתיר יותר? ודו"ק).

ממה שנתבאר, למדנו לכל מיני עסקים שבעולם שמקבלים היהודים מהממשלה או מהאדונים, אם ביכולת עסק כזה שהפועלים יעשו על פי קבלנות, כגון בעסקי חפירת אדמה שנוטל מכל חפירה כך וכך או מכל מידה כך וכך, וכן יכול לשכור פועלים בקבלנות באופן כזה, וכן כיוצא בזה ההיתר פשוט שהפועלים יעשו גם כן כן בקבלנות. ועסקים שאי אפשר בקבלנות, אם יש הפסד מרובה - יכול להשכיר העסק לימי השבתות לגמרי, כהתירו של רבינו הרמ"א שבסעיף י"ט.

אמנם בעסקים שאי אפשר רק על ידי שכירי יום, כמו בעסקי מלאכת י"ש ושיכר, וכן אותם המחזיקים בתי דואר מהממשלה ומחזיקים סוסים, ובזה אין שום תרופה, דהא אנחנו מצווים על שביתת בהמתנו בשבת. וכל שכן אותם אנשים שיש להם פאבריקין ממלאכת סחורה, דבזה ההכרח לעשות על ידי שכירי יום - אין שום תרופה אלא במכירת כל העסק לאינו יהודי בקניין המועיל על פי דין. ואף על גב דעושים בפירסום, והכל יודעים שהוא של ישראל - מכל מקום מותר, דכבר נתבאר דבמקום הפסד מרובה אין חוששין למראית עין, רק שלא יעשו בבית שהישראל דר בו. וכן המנהג הפשוט עתה בכל המדינות, לעשות שטרי מכירות על כל עסקי חכירה מקרקעות, שאי אפשר בזה בקיבולת כמובן, וצריך למכור הסוסים והבהמות שעושים בהם מלאכה. ואופן המכירה אי אפשר לבאר פה, כי יש בזה דינים הרבה, והם מבוארים בחושן משפט. וצריך כל אחד לעשות שטר המכירה אצל רב הקהילה, והרב יודיע לו איך לעשות. וביחוד צריך להודיע להם שהמכירה מהסוסים והבהמות אינו מועיל אלא להסוסים והבהמות

הנמצאים אצלו עתה, אבל מה שיקנה אחר כך – אינו מועיל, וצריך אז מכירה אחרת, ורבים מההמון אינם יודעים זאת.

סימן רמה

בסימנים הקודמים נתבארו, דעל פי קיבולת מותר לישראל להניח להאינו יהודי לעשות בשבת, משום דבקבלנות - אדעתא דנפשיה קעביד, לבד במחובר, כמו שנתבאר שם, וזהו דווקא כשהעסק הוא של הישראל לבדו. אבל ישראל ואינו יהודי שיש להם עסק שותפות - אסור בכהאי גוונא. ואל תתמה, וכי מפני שיש להאינו יהודי חלק בגוף העסק גרע טפי, ואיך אפשר לומר כן?! דהסברא כן הוא: דכשהעסק הוא של הישראל לבדו, ושוכרו בקיבולת - אינו כשלוחו, אלא אדעתא דנפשיה קעביד, כמו שנתבאר שם. וזה שהשישראל משתכר על ידי זה - אינו אלא ממילא, כמו שנתבאר שם. אבל שני שותפים שיש להם עסק - הרי מוטל על שניהם לעשות, ואם האינו יהודי יעשה לבדו בשבת - בוודאי ירצה שבימי החול יעסוק הישראל לבדו יום אחד, כנגד השבת שעשה הוא, וזהו ממש כאומר לו: 'עשה אתה בשבילי בשבת ואני אעשה בשבילך ביום ראשון', והוי כשלוחו ממש, ויש בזה פרטי דינים, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. ואין חילוק בין שהעסק הוא בעצם שלהם, או ששכרו מאחר את העסק שיעסקו שניהם בשותפות - דסוף סוף שותפים הם, ועיין בסעיף ז'.

וזהו ששנו חכמים בסוף פרק לפני אידיהן (עבודה זרה כב א): ישראל ונכרי שקיבלו שדה בשותפות, לא יאמר ישראל לנכרי: טול חלקך בשבת ואני בחול, לפי שנעשה שלוחו על חצי היום המוטל עליו (רש"י). ואם התנו מתחילה - מותר. כלומר, שקודם קבלת העסק התנה עימו שעסק של יום השבת יהיה שלך ושל יום ראשון יהיה שלי - מותר, מפני שלא קיבל הישראל כלל העסק של שבת, ואין הנוכרי שלוחו (שם). ואם באו לחשבון - אסור. ופירש רש"י דהכי פירושו: בשלא התנו מתחילה אלא קיבלו סתם ועשו סתם, ועשה הנוכרי בשבת והישראל בחול, ובאו לחשבון אחר זמן לומר: כמה ימי שבת נטלת אתה, ואני אטול כנגדן ימי החול - אסור, דשכר שבת הוא נוטל, עד כאן לשונו. כלומר, דאחר כך אינו מועיל מה שירצה שיהיה ימי השבת שייך להנכרי לבדו, ולו יהיה שייך אחד מימי החול לבדו, דכיוון דכבר נשתתפו סתם - בעל כרחם הם שותפים בכל הימים, ונעשה שלוחו לשבת.

ויש מרבותינו שפירשו, דהך "ואם באו לחשבון" - קאי אהתנו מתחילה, והכי פירושו: דאפילו אם התנו מתחילה, מכל מקום אם כשבאו לחשבון חלקו הרווח הכולל בשווה - אסור, דכיוון שלא נטל הנוכרי רווח השבתות כמה שהיה בין רב בין מעט, וכנגדו

לא נטל הישראל רווח של יום חול כמה שהיה - אישתכח דהערמה בעלמא הוא דהוי בתנאי שלהם (ר"ן בשם ראב"ד). ואפשר דגם רש"י אינו חולק על זה, דזהו ודאי דבהתנו מתחילה, בהכרח שכל אחד יקח רווח יומו, הן הרבה הן מעט. ורש"י דפירש דקאי אלא התנו, משום דבלא התנו, גם בכהאי גוונא שזה יטול רווח השבת וזה יטול של יום החול - גם כן אסור. ובזה גם הדיעה השנייה מודה. והנה גם דברי הרמב"ם בפרק ו' דין י"ז גם כן כרש"י, כמו שיתבאר. ולפי מה שכתבנו - לא פליגי כלל. וראיתי מי שכתב, דלהרמב"ם מותר בהתנו לחלוק בשווה, מדלא פירש הך ד'אם באו לחשבון' א'התנו' (ב"י בשם מהרי"א), ולפי זה גם רש"י יסבור כן. אך לפי דברינו אין לעשות מחלוקת בין הפוסקים, והכל מודים דגם בהתנו - אסור לחלוק בשווה. וזה שפירשו על לא התנו, היינו משום דבלא התנו – גם בכהאי גוונא אסור, כמו שכתבנו. (וגם הב"ח דחה דברי מהרי"א. אבל הט"ז ס"ק ב' הסכים למהרא"י, עיין שם). ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא בסעיף ה' דיש להקל, עיין שם.

וזה לשון הרמב"ם שם: "המשתתף עם הנוכרי במלאכה או בסחורה או בחנות, אם התנו בתחילה שיהא שכר השבת לנוכרי לבדו, אם מעט ואם הרבה, ושכר יום אחר כנגד יום השבת לישראל לבדו - מותר. ואם לא התנו בתחילה, כשיבואו לחלוק – נוטל הנוכרי שכר השבתות כולן לבדו, והשאר חולקין אותו (ולא יהנה הישראל משבת כלום) ואינו מוסיף לו כלום כנגד יום השבת, אלא אם כן התנה בתחילה. וכן אם קיבלו שדה בשותפות, דין אחד הוא. ואם לא התנו ובאו לחלוק השכר, ולא היה שכר שבת ידוע, ייראה לי שהנוכרי נוטל לבדו שביעית השכר, והשאר חולקין", עד כאן לשונו, וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א'. ופשוט הוא, דזה שכתב שביעית השכר - זהו בדבר שהרווח שווה בכל יום. אבל בחנות וכיוצא בו, שיש יום השוק פעם אחד בשבוע שפרנסתה יותר מכל השבוע - אין צריך לשום כן, אלא לשום שישית השכר משישה ימים שאינן ימי השוק.

והנה אף על פי שכתבנו שיש לומר דרש"י והרמב"ם מודים להדיעה שבסעיף ג', דגם בהתנו אסור כשבאו לחשבון וחלקו שווה בשווה. אמנם רבותינו בעלי התוספות שם כתבו, דבהתנו – פשיטא דמותר, עיין שם. ולפי זה יש לומר דגם רש"י והרמב"ם סבירא להו כן. ולפי זה אתי שפיר מה שהקל רבינו הבית יוסף בזה בסעיף ב', שכתב וזה לשונו: "היכא שהתנו בתחילה, אם אחר כך בשעת חלוקה נתרצה האינו יהודי לחלוק שווה בשווה – מותר", עד כאן לשונו, ואמרינן דמתנה קא יהיב ליה. (ואתי שפיר פסק הבית יוסף אפילו שלא לדברי מהרי"א, דכיוון דברש"י ורמב"ם אין הכרע, אלא דהראב"ד הוא

האוסר, וכיוון שהתוספות מקילין והאיסור הוא דרבנן - הולכין להקל. ועוד, דהרא"ש ודאי סבירא ליה כן, כמו שיתבאר, והי תרי לגבי חד ודו"ק).

איתא שם בגמרא, איבעיא להו: סתמא מאי? ולא נפשטה הבעיא, עיין שם. ופירש רש"י: סתמא – שקיבלו סתם ועשו סתם, נוכרי בשבת וישראל בחד בשבת, ולא אמר ישראל מעולם "טול אתה בשבת ואני בחול" - מהו לחלוק סתם בשווה, ולא יזכיר ישראל את השבת, עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דשמא אין האיסור אלא כשאומר לו: 'טול אתה בשבת ואני בחול', דזהו כאומר לו מפורש - היה שלוחי בשבת ואני אהיה שלוחך בחול. אבל בסתם - הכל יודעים שאסור לישראל לישא וליתן בשבת אף על ידי שליח, וממילא דהנוכרי עושה לעצמו בשבת והישראל עושה לעצמו בחול. ואף על גב דאין מחשבין שזה יטול רווח השבתות וזה רווח של יום החול - אין דרך השותפין לדקדק בכך ומוותרים זה לזה.

והנה הרא"ש פסק הבעיא לקולא. וכתב הטעם, דכיוון דספיקא דרבנן הוא - הולכין להקל, עיין שם. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א', דיש מתירין השכר בדיעבד, אפילו לא התנו, וחלקו סתם, ונראה לי דבהפסד גדול - יש לסמוך עלייהו, עד כאן לשונו. אבל שלא בהפסד גדול - אסור. והטעם, דהרי"ף השמיט בעיא זו, וגם מדברי הרמב"ם נראה להדיא לאיסור, שהרי הרמב"ם מיירי בסתם, וזהו דעת רבינו הבית יוסף. ואף על גב דיש לומר דהם לא כתבו, רק לכתחילה יטול זה שכר השבתות כולם, אבל לא בדיעבד - אך אי אפשר לומר כן, דאם כן היה להם לבאר דבדיעבד מותר. ועוד, מדהחמיר הרמב"ם שהאינו יהודי יקבל חלק שביעי מהשכר כשאין הרווח מימי השבתות ידוע - שמע מינה שהחמיר מאד בזה. (וטעמן של הרי"ף והרמב"ם, עיין ר"ן שם. ועיין מגן אברהם ס"ק ג' שהביא בשם רבינו ירוחם פירוש אחר על סתמא, והיינו שהאינו יהודי לקח מעצמו רווח של השבת, ואחר כך לקח הישראל רווח של יום חול, עיין שם. וכך מוכרח לפרש, דאם לא כן אין לזה שום פירוש, ולדינא הכל אחד. ומהרא"ש מוכח דסבירא ליה כהתוס' בהתנו, ודלא כהראב"ד, דכיוון דמיקל בסתמא - כל שכן בהתנו, ודו"ק).

אין הפרש בדין זה בין שנשתתפו בדבר שעל ידי עשייתו בשבת מתרבה החלק של הישראל גם בעצם העסק, כמו שדה וכרם וכיוצא בהן, שעל ידי המלאכה של השבת - נשתבח עצם השדה והכרם, ובין שלא נשתבח על ידי מלאכת השבת, כמו תנור וחנות וכיוצא בהן - שמלאכת כל יום הוי דבר בפני עצמו, דסוף סוף הוי כאילו הוא שלוחו, כמו שנתבאר. ולכן, אף שבגמרא לא הוזכר, רק שדה, מכל מקום הכל אחד. ובותוספתא דדמאי סוף פרק ו שנינו שם, שיש להם מרחץ בשותפות, עיין שם. ומרחץ - אין העסק

משתבח בעשיית השבת, כמובן (תוס' שם בשם רבינו תם ור"י). ולכן בכוונה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א', ישראל ואינו יהודי שיש להם שדה או תנור או מרחץ וכו'. (וזה שהתלמוד הזכיר רק שדה, נראה לי משום דבאמת בשדה יש רבותא יותר, שהרי אין הרווח מזומן בשבת, אלא שיכול להיות במשך הזמן איזה רווח. מה שאין כן בתנור ומרחץ וחנות, הרווח מזומן ביום השבת ופשיטא שאסור. ובזה מובן דברי הרמב"ם, שכתב: "המשתתף במלאכה או בסחורה או בחנות וכו'", ואחר כך כתב: "וכן אם קיבלו שדה בשותפות וכו'", עד כאן לשונו. ואינו מובן, ששדה שבתלמוד הזכיר בסוף. אלא משום שבהקודמים האיסור יותר פשוט מטעמא דכתיבנא, ודו"ק).

יש מרבותינו שכתבו, דהאיסור בשותפות אינו אלא כשהישראל עושה יום אחד בחול לבדו כנגד מה שעשה בשבת לבדו, דאז הוא כשלוחו כמו שנתבאר. אבל אם בכל ימות השבוע עושים שניהם ביחד, ואין העכו"ם תובעו שיעשה הישראל יום אחד לבדו, ומעצמו נותן להישראל חצי ריוח של שבת - מותר ליטלו, דהאינו יהודי אדעתא דנפשיה קעביד. ואף שעל ידי זה מגיע להישראל ריוח - לית לן בה, כמו באריס בסימן רמ"ג. וגם אינה נקראת על שם היהודי לבדו, דהכל יודעין שהאינו יהודי שותף בזה, דאין האיסור אלא כשהישראל עושה כנגדו יום אחד (ר"ן שם). ומכל מקום לא יקח שכר השבת אלא בהבלעת שארי הימים, אבל בפני עצמו - לא, דמיחזי כשכר שבת (שם). וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א'. ואף על גב דבלשון הרמב"ם אינו מבואר דעיקר האיסור תלוי בזה, אך סתמא כפירושו, דכיוון שכתב בהתנו דשכר השבת להעכו"ם ושכר יום חול להישראל, עיין שם - שמע מינה דבזה תלוי. ועוד, דמסתמא כן הוא, שהאינו יהודי ודאי לא יוותר בזה, וכדרך השותפים, אבל אם אירע כן - מותר (עיין ב"י וב"ח).

וכן אין איסור זה אלא כשהם עצמם עוסקים בהעסק בגופם ממש, כמו חנות וריחיים ושדה וכיוצא בהם. אבל אם הם בעצמם אינם עוסקים כלל, כגון תנור, שכל מי שרוצה לאפות ולבשל – מסיקו ואופה ומבשל, ונותן בעד זה שכר התנור, וכן בריחיים אם עושין כן - רשאים לחלוק השכר בשווה, ובלבד שיטול השכר שבת בהבלעה. והטעם, דבכהאי גוונא לא שייך לומר שהוא שלוחו, כיוון שאינו עושה כלום (מג"א ס"ק א'). ואי משום שיאמרו שהישראל מרויח בשבת מעסק התנור שלו - הלא הכל יודעים שהאינו יהודי יש לו חלק בהתנור, והוא לא יניח שלא יסיקו בו בשבת, ואם כן אדעתא דנפשיה מניח לאפות שם, ולהישראל מגיע הריוח ממילא, כמו באריס, וכמו שכתבנו בסעיף הקודם. וכן יראה לי, דאפילו בעסקים שעושים בעצמם, כחנות וכיוצא בו, אם הם בעצמם אינם עוסקים כלל, אלא ששוכרים פועלים שיעשו בהם - מותר גם כן להישראל לקבל שכר

השבת בהבלעה, אפילו אם הפועלים הם שכירי יום. דלמאי ניחוש לה? דהאינו יהודי שותפו אינו כשלוחו, כיוון שאינו עושה בעצמו. ואי משום דהפועל הוא שכ(י)ר יום, הלא אם היה בידו כח שלא יעשו בשבת – ודאי מחוייב לעשות כן, אבל הלא שותפו האינו יהודי לא יניחנו לעשות כן, ואם כן – אדעתא דנפשיה מושיב פועלים, והריוח של הישראל ממילא בא, ויטול שכר השבת בהבלעה כבדינים הקודמים (כן נראה לענית דעתי).

וכן אם התנור או עסק אחר הוא של הישראל לבדו, והוא משתף עימו אינו יהודי שתמיד יסיק התנור ולאפות לכל מי שירצה לאפות, ובעד זה נוטל חצי הריוח - יכול לחלוק עמו גם שכר השבת בהבלעה. דבזה לא שייך דהוה כשלוחו, כיוון שאין על הישראל לעשות כלל, והאינו יהודי עושה בשביל עצמו. וזהו כקיבולת, דאדעתא דנפשיה קעביד, וריוח הישראל בא ממילא (מג"א ס"ק ג' והגר"ז סעיף ט'). אך לא יזכיר לו: טול אתה בשבת ואני יום אחד - דבכהאי גוונא אסור, דהוה ליה כנותן שכר שבת. ולא דמי לתנור, שהם שותפים בעצם התנור, דהוה התנור לגמרי של האינו יהודי, המחצה שלו. אבל כשהתנור של הישראל לבדו - הלא בכהאי גוונא הוא כשכר שבת. אלא יחלקו כל השכר של כל השבוע למחצה (תוס' שם בשם רבינו אלחנן עיין שם), או לשליש או לרביע, כפי שהושוו ביניהם. אך כל זה הוא במקום שמותר להשכיר תנורו לעכו"ם, על פי הפרטים שנתבארו בסימן רמ"ג סעיף י"ג, כגון שנתפרסם שאינו שוכר שכירי יום, אלא כעין קיבולת, או כשמנהג אותו המקום כן, כמו שכתוב שם. אבל בלאו הכי, כיוון שהתנור שלו לגמרי - הלא אסור להשכירה לאינו יהודי מטעם חשדא, כמו שנתבאר שם.

עוד יש היתר כשהם שותפים בעצם התנור, שהישראל ישכיר לו חלקו בקיבולת, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' וזה לשונו: "ואם ירצה להשכיר לאינו יהודי חלקו בשבת או בקיבולת – שרי, וכמו שנתבאר בסימן רמ"ד לעניין מכס ומטבע דשרי. וכל שכן כאן - דשרי בשותפות אינו יהודי", עד כאן לשונו. והנה בקיבולת, דהיינו שיתן לו בעד חלקו כך וכך - ודאי דשרי, דלא גרע מאם כל התנור שלו, והיינו שהקיבולת יהיה על כל ימי השבוע, ויהיה השכר שבת בהבלעה. אבל מה שהתיר על חלקו בשבת לבד, תמוה, דהא להדיא נתבאר שם דרק במכס ומטבע התרנו זה, משום דהוי הפסד גדול, וגם מפני שאין עצם העסק שלו, כפי שנתבאר שם, ולכן יש שדחה דבריו בזה הפרט (ט"ז ס"ק ג'). וצריך לומר דדעת רבינו הרמ"א כן הוא: דכיוון שהאינו יהודי שותפו בעצם התנור, ולא יניח שלא יאפו בו בשבת, ואם כן אין ביכולת הישראל למונעו - אם כן מה לי אם יקח חצי השכר או שישווה עמו כך וכך, וזה טוב יותר מחצי השכר, כמובן. ואין כוונתו שיזכיר

לו להדיא שבת, אלא שיאמר לו: 'תתן לי בעד חלקי כך וכך ליום' (וכן משמע מהמג"א סוף ס"ק ח' ומהגר"ז סעיף י"ד). ודבר פשוט הוא שצריך לומר לו כן קודם השבת, ואפילו אחר שנעשו שותפים (ולכן כתב זה בסעיף ג', ודו"ק). וקודם שנעשו שותפים יכול גם להזכיר לו שבת באופן זה, והיינו שיאמר לו: אשתתף עמך באופן זה, שימי השבת יהיה שלך לגמרי, ולי תתן בעד זה כך וכך (כן משמע במג"א שם. ולפי זה יתפרשו דברי הרמ"א בשני דרכים. ואין זה שכר שבת, אלא תנאי בעלמא שבאופן זה ישתתף עמו, שיתחייב לו כך וכך מעות, ובשבת כולה שלך, ודו"ק).

כבר נתבאר דבהתנו מתחילה - מותר לומר להאינו יהודי: טול אתה חלקך בשבת, ואני אטול כנגד זה יום אחד מימות החול. ובלא התנו מתחילה, אלא שקנו סתם בשותפות - אסור. אמנם לזה יש עצה, אם רצונו לומר כן - יבטלו השיתוף הקודם. והיינו אם קנו בשותפות - יבקשו מהמוכר שיחזיר להם הדמים ויקרעו השטר מכירה, ואז יעשו התנאי ביניהם ויקנו מהמוכר בקניין חדש. או אם עשו שותפות בחנות או בעסק אחר - יבטלו השותפות וימחלו זה לזה התנאים שביניהם. ואם עשו כתב שותפות – יקרעו אותו, ואחר כך יעשו התנאי וישתתפו. ואם נשתתפו בחנות והניחו שניהם מעות או סחורה - יבטלו זה, ויקחו בחזרה המעות או הסחורה, ויעשו התנאי ואחר כך ישתתפו. ולא אמרינן דהערמה בעלמא הוא - דוודאי כן הוא, דאטו אין ביכולתם לבטל השותפות?! ונהי שעושים כן מפני איזה טעם - מכל מקום מי יוכל למחות בידם? וכן אחר כך בההשתתפות השנייה. ואף אם נקראנה הערמה - גם כן מותר בדרבנן אפילו בהערמה דמינכרא, כדמוכח בשבת לעניין מעבורת קל"ט: עיין שם, וכמו שכתוב לקמן סימן של"ט בטור. ואף שלא התרנו בשם רק לצורבא מרבנן - זהו בדבר של פרהסיא ומינכרי טובא, ולא בנידון זה, שהוא עסק מסחר הנעשה בצינעא, וביכולתם לעשות כרצונם, כמו שכתבתי (וכן משמע ברש"י שם ד"ה 'הערמה' שמסיים: "לעבור שם לפני הכל", עיין שם, ומשמע להדיא דאהערמה ראשונה דברזי דתומי לא קאי, מפני שזהו בצינעא, עיין שם ודו"ק).

כתב הרמב"ם בפרק ו' (הלכה י"ח): "הנותן מעות לאינו יהודי להתעסק בהם, אף על פי שהוא נושא ונותן בהם בשבת - חולק עמו בשכר בשווה, וכן הורו כל הגאונים", עד כאן לשונו. וכן מותר ליתן לו סחורה בכהאי גוונא, שהרי הישראל אינו מצווה לו להתעסק בשבת, והוא אדעתא דנפשיה עביד, לפי שיש לו חלק בהריוח, או שקוצץ לו שכר שמכל סכום שיפדה יתן לו כך וכך, דאז עושה בשביל עצמו כדי להרוויח יותר. אבל אם הוא שכיר יום – אסור, דעושה אדעתא דישראל. אלא וודאי שאין ההיתר אלא בקצץ, או שיש

לו חלק, וכבר נתבאר שצריך לקבל שכר שבת בהבלעה. ואין לאסור מפני מראית עין, שלא יאמרו שהוא שלוחו של הישראל, לפי שאין הכל יודעים שמעות אלו וסחורה זו היא של ישראל (הרב המגיד). ולפי זה, אם העסק הוא במקום קבוע, כמו בחנות או בשאר מקום מיוחד, והכל יודעים שזהו עסק של הישראל - אסור בכל עניין, (עיין ש"ת ס"ק ב') ודבר פשוט הוא.

וכל זה הוא כשהאינו יהודי הוא העוסק לבדו. אבל אם כל אחד עוסק ביומו, וכנגד יום השבת שעוסק צריך הישראל לעסוק כנגדו יום אחד בחול - הרי הוא שלוחו בשבת. אמנם אם אין העכו"ם דורש ממנו שכנגד יום השבת יעשה הישראל לבדו יום אחד בחול - מותר, וזה נתבאר מהדינים הקודמים. אבל כשמוטל עליו לעשות יום אחד כנגדו - אין תקנה לזה שיהנה מרווח השבת. אך אם הוא הפסד גדול - יש לסמוך על דעת הרא"ש שבסעיף ז' שיעשו סתם ויחלוקו סתם, עיין שם.

ישראל שלקח תנור למשכון מהלוואה לאינו יהודי, וביקש האינו יהודי ממנו שתהיה התנור תחת רשותו, ומה שיעלה התנור שכר יתן לו רווח בעד מעותיו - מותר לקבל ממנו שכר השבת אפילו שלא בהבלעה, לפי שגוף התנור הוא שלו ואין להישראל חלק בזה, אלא שעבוד בעלמא. וגם אינו אומר לו שיעשה בשבת, אלא מעצמו הוא עושה לטובתו, כדי לשלם החוב שנתחייב בעד המעות, ואם כן אין כאן איסור כלל. ולאו דווקא תנור, דהוא הדין דבר אחר בכיוצא בזה - מותר.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו': "אם אפו אינם יהודים בתנורו של הישראל בשבת בעל כרחו (ולא צייתו להישראל, שלא רצה להניחם), ונתנו לו פת בשכר התנור - אסור ליהנות ממנו", עד כאן לשונו. וכן אם נתנו לו מעות, אסור ליהנות מהם (אליה רבא ס"ק ז'). וטעם האיסור - דהוי שכר שבת. והלבוש כתב הטעם, משום דנאפה בשבילו, עיין שם, ולפי זה, אם נתנו מעות – מותר, ולא נראה כן (שם). וכן יש מי שאומר דדווקא לכתחילה אסור לקבל מהם, אבל בדיעבד - מותר (של"ה על המרדכי), ולא משמע כן מלשון רבינו הב"י. מיהו זהו וודאי, אם אפו גם בימי החול - מותר לקבל מהם השכר שבת גם כן על ידי הבלעה, (ב"ח סוף סימן רמ"ג). ובכהאי גוונא יש להתיר גם בלא בעל כרחו, אלא שאי אפשר לצייר זה, דהא אסור לו להניחם לאפות בתנורו בשבת. ויש מי שאומר דאף שעשה איסור - אין לאסור השכר בדיעבד בהבלעה, כיון שאינו אלא משום מראית העין (מ"ב ס"ק כ"ג). ולא נהירא, דלא אמרינן בזה אלא במקום הפסד גדול, אבל בזה - אדרבא ראוי לקונסו, וכן עיקר.

סימן רמו

כתב הרמב"ם בפרק ו' דין ט"ז: "מותר להשאיל כלים ולהשכירן לאינו יהודי, ואף על פי שהוא עושה מלאכה בהן בשבת - מפני שאין אנו מצווין על שביתת הכלים. אבל בהמתו ועבדו - אסור, מפני שאנו מצווין על שביתת בהמה ועבד" עכ"ל. ומדלא כתב הרמב"ם דבערב שבת אסור להשאיל ולהשכיר כלים - שמע מינה דסבירא ליה דגם בערב שבת מותר, אף על גב דתניא: (י"ט.) "לא ישכיר אדם כליו בערב שבת לעכו"ם, בד' וה' - מותר", סבירא ליה שאין הלכה כן, וכן הוא דעת הרי"ף שהשמיט ברייתא זו ע"ש. (וסבירא ליה דאתא לבית שמאי, דסבירא ליה שביתת כלים, כמבואר שם י"ח. והתוספות הקשו, דאם כן בד' וה' נמי ע"ש. ונראה לי דכיון דשאלה ושכירות הוי קניין קצת, אך לא לגמרי כמו שיתבאר - לכן בד' וה' לא חיישינן, דשמא לא יעשה בשבת בהם איסורא דאורייתא, ובערב שבת חששו ודו"ק).

אבל רבותינו בעלי התוספות ורוב הפוסקים סבירא ליה דברייתא זו היא לדינא, ואין הטעם משום שביתת כלים - אלא משום דכשמשכירו בערב שבת מיחזי כנוטל שכר שבת ע"ש. ואף על גב דהשכר שבת הוא בהבלעה בשארי ימים, דאם לא כן בכל עניין אסור ליטול בעד יום השבת ביחוד, מכל מקום כיון דמשכירו בערב שבת שהיום הראשון של השכירות מתחיל משבת - מיחזי כשכר שבת ואסור. ואם הוא משכיר וחושב כל יום בפני עצמו - אסור אפילו בד' וה', דזהו ממש שכר שבת. ולפירוש זה יש איסור בכל מיני כלים, אף אותן שאין בהם מלאכה להשכיר בערב שבת.

ויש עוד שיטה לרבינו יונה, דמפרש ברייתא זו לא בכל הכלים - אלא בכלים שעושין בהם מלאכה, כמו קרדום ומחרישה וכיוצא בהם. ולאו משום שביתת כלים, אלא מפני דכשמשכיר לו כלי כזה בערב שבת, והשוכר האינו יהודי מתחיל לעשות בה בשבת - מיחזי כשלוחו של ישראל לעשות מלאכתו בשבת. אבל כלים שאין עושין בהן מלאכה - מותר להשכיר אפילו בערב שבת, דלא מיחזי כשכר שבת, כיון ששוכר לשבוע או לחדש והוי השבת בהבלעה. וראיה לזה דאם נאמר דכשמשכיר בערב שבת מיחזי כשכר שבת - אם כן מאי איריא לאינו יהודי, אפילו ליהודי ליתסר מהאי טעמא. (רא"ש שם) ואם תשאל כיון דלזה לא חששו, למה חששו שיאמרו שלוחו הוא. דיש לומר הטעם משום דאין דרך להשכיר על מקח כל יום בפני עצמו אלא לשבוע או לחדש, והוי בהבלעה וליכא בזה חשדא. אבל בזה - וודאי יש לחשוד שהוא שלוחו לעשות מלאכתו. (והנה הטור והש"ע לא הביאו דעת התוספות כלל וצ"ע, שהלא רוב הפוסקים סוברים

כהתוספות. והב"י כתב דרש"י סבירא ליה כהר"י ע"ש, ואולי כיון דלהרי"ף והרמב"ם בכל עניין מותר, וגם רש"י אינו סובר כתוספות - לכן לא חששו להביא דיעה זו ודו"ק). וזהו בשכירות, אבל להשאיל לו כלי - מותר אפילו בערב שבת. ולא מיבעיא לשיטת התוספות דבשאלה לא שייך מיחזי כשכר שבת, שהרי אינו נוטל כלום, אלא אפילו לשיטת רבינו יונה דמיירי בכלי שעושין בה מלאכה, והאיסור הוא משום דמיחזי כשלוחו לעשות מלאכתו - מכל מקום בשאלה לא חששו לזה, דהחשש אינו אלא כשהישראל נוטל מעות ומגיע לו טובה במה שהאינו יהודי משתמש בה בשבת - שפיר חששו שמא יאמרו. אבל בשאלה - לא חששו. וראיה לזה ממה שיתבאר בסימן רנ"ב, דמותר ליתן עורות לעבדן וכלים לכובס בערב שבת. ולמה לא חששו שיאמרו ששלוחו הוא, אלא משום דשם אינו מגיע טובה להישראל במה שעושה בשבת, ולא כן בשכירות. (עיין ב"י).

רבינו הרמ"א פסק כרבינו יונה, וטעמו נראה לי משום דהיא סברא ממוצעת בין הרי"ף והרמב"ם שהתירו בכל הכלים לשכור בערב שבת, ובין סברת התוספות והסמ"ג ועוד פוסקים שאסרו בכל הכלים כמו שנתבאר. ורבינו יונה התיר בכלים שאין עושין בהן מלאכה ואסר בכלים שעושין בהן מלאכה, והלכה כדברי המכריע. ועוד כתב דמותר להשאיל לו בערב שבת אף על גב שמתנה שהאינו יהודי יחזור וישאיל לו, ולא אמרינן בכהני גווני דהוה כשכירות, עכ"ל. כלומר אף על גב דזהו כעין שכירות, דמה לי אם משלם לו במעות או בתשמישי כלים, מכל מקום כיון דלא הוי בדרך שכירות ממש - לא חשו לזה (ב"י) בדבר שאינו אלא חשש חשדא.

אבל בשבת עצמה - אסור להשאיל שום כלי לאינו יהודי. ולא עוד אלא אפילו בערב שבת, אם הוא סמוך לחשיכה באופן שאין להאינו יהודי שהות להוציאו מביתו של הישראל קודם חשיכה - גם כן אסור. והטעם כתב הרמב"ם שם, דכשיוצא מבית הישראל בשבת - יראה כמו שלוה לו או משכנו או פסק עמו או מכר לו בשבת, עכ"ל. ולפי זה אסור גם בעיר שיש שם עירוב, ומוטל לטלטל. אבל רבינו הב"י בסעיף ב' כתב הטעם, מפני שהרואה סבר שהישראל צווהו להוציאו, עכ"ל. וטעם זה כתב בספר התרומות, שיחשודו שהישראל צוה להוציא חפצו לרשות הרבים, ואמירה לעכו"ם שבות. ולפי זה במקום שאין רשות הרבים רק כרמלית, דאינו אלא שבות - הוי שבות דשבות ואין גוזרין גזירה דשמא יאמרו בשבות דשבות. (ט"ז סק"ג) או אפשר דגם בשבות דשבות גזרינן, (מג"א סק"ו) מיהו במקום שיש עירוב - אין כאן חשש כלל. וצ"ע על רבינו הב"י שהשמיט דברי הרמב"ם, דלהרמב"ם בכל עניין אסור. (שם) ונראה דכיון שהסמ"ג וסה"ת השמיטו

טעמו ולא חששו לו - ולכן השמיט גם הוא. (א"ר סק"ח) ומכל מקום יש לחוש לדבריו ואין להקל אלא בעת הצורך, וכן אם הדבר ניכר שהיא בשאלה - גם כן מותר אפילו להרמב"ם, דבכהני גווני אין בזה שום חשש כמובן.

ואם באמת מכר לו בערב שבת או נתנו למשכון או לעשות בו מלאכה או הלווהו לזמן מרובה יותר מל' יום, דהוי כמכירה כמ"ש לעיל סימן י"ד - לדברי הכל צריך ליצא מפתח ביתו מבעוד יום אפילו במקום שיש עירוב, לפי שיש לחוש שמא יוודע להרואה אותו יוצא מבית ישראל שהישראל מכרו לו או משכנו או נתנו למלאכה או הלווהו כמ"ש, כיון שכן הוא האמת, ויחשדוהו שעשה כן בשבת. מה שאין כן בשאלה סתם, כשיוודע לו האמת - אין בזה חשד כלל, אף אם ידמה לו שהשאילו בשבת, שהרי מותר להשאיל בשבת. ודע, דכל דברים אלו הם כשהחפצים הם של הישראל. אבל חפצים של אינו יהודי שהיו מופקדים ביד ישראל ובא ליטלו בשבת - יכול ליטלם אף שיוציאם לרשות הרבים, כמ"ש בסימן שכ"ה (הגר"ז).

וזהו הכל בכלים, שאין אנו מצווים על שביתת כלים. אבל אסור להשאיל בהמתו לעכו"ם אפילו באמצע השבוע אם היא בת מלאכה, כגון שור העומד לחרישה או סוס המושך בקרון וכיוצא בהם, מפני שהוא יעשה בה מלאכה בשבת, והתורה אמרה: "למען ינוח שורך וחמורך". וכן לא ישאילנו עבדו ואמתו הקנוים לו שנאמר: "למען ינוח עבדך ואמתך כמוך". רק להם ביכולת הבעה"ב להזהירם שלא יעשו בשבת, אבל בהמה אינה בת דעה. ואף על פי שהשואל יבטיחנו שלא יעשה בה מלאכה בשבת - אינו נאמן. ויראה לי דאם מניח משכון תחת יד הישראל, ומתנה שאם יתוודע שעשה בה מלאכה בשבת יקח הישראל המשכון לחלוטין - מותר, שהרי יתיירא לעשות בה בשבת, דשמא יתוודע הישראל ויאבד משכונו, ועיין בסימן ש"ה.

וכן אסור להשכיר בהמתו לאינו יהודי שיעשה בה מלאכה בשבת. ואף על גב דלקניינים ולדיני אונאה הוי שכירות כמכר, ושכירות לזמן השכירות - ממכר הוא, (ב"מ נ"ו:) זהו רק לפרטים אלו. אבל אינה כשל השוכר ממש, דגוף הבהמה של המשכיר הוא, ולהדיא אמרו חז"ל בפרק לפני אידיהן (עבודה זרה ט"ו.) דשכירות לא קניא. ויש מי שרוצה לומר דלחומרא הוי קניין, ולפי זה ישראל ששכר בהמה מאינו יהודי - אסור לו להניחה לעשות מלאכה בשבת, (עיין מג"א סק"ח וב"ח בחושן משפט סוף סימן שי"ב) אך להדיא מוכח שם דגם לחומרא לא הוי קניין. (וכבר השיג הש"ך שם סימן שי"ג סק"א על הב"ח בזה, וראיה מישראל ששכר פרה מכהן, דמאכילה כרשיני תרומה. ואף שתוספות כתבו שם דמזונותיה על הכהן, וכמו שהביא המג"א, מטעם אחר כתבו כן, דאם לא כן איך

מאכילה תרומה ע"ש. ובאמת הרא"ש שלהי תרומות כתב שלא כהתוספות, ומזונותיה על הישראל, ועם כל זה מאכילה תרומה ע"ש, ואם כן מהרא"ש מוכח להדיא דגם לחומרא לאו ממכר הוא ודו"ק).

ואינו מועיל מה שיעשה עמו תנאי שלא יעשה בה מלאכה בשבת וגם שכירות לא יקבל בעד שבת, משום דאינו נאמן, אלא אם כן מתיירא שלא יפסיד בזה, כמ"ש בשאלה. אבל יכול להשאילה ולהשכירה בתנאי שישיבנה להישראל קודם השבת ובזה לא שייך נאמנות, שהרי בוודאי יפסיד בזה, שיתבענו בערכאות על מה שלא קיים תנאו. ומכל מקום אם אירע כן שהשאיל או השכיר על תנאי זה ולא החזיר לו, פסק רבינו הב"י בסעיף ג' שיפקירנה בינו לבין עצמו קודם השבת, או יאמר: 'בהמתי קנויה לו', כדי שינצל מאיסורא דאורייתא עכ"ל. ורבינו הרמ"א כתב על זה, דאם רוצה יכול להפקירה לפני ג' בני אדם כדין שאר הפקר, ואפילו הכי אין שום אדם יכול לזכות בה, דוודאי אין כוונתו רק להפקיע איסור שבת מעליו עכ"ל, ודבריו צריכים ביאור.

וביאור הדברים כן הוא, דהרוצה להפקיר דבר - הוה מן התורה הפקר אפילו כשהפקיר בינו לבין עצמו, ומדרבנן צריך ג'. וזהו לשון הגמרא סוף פרק ד' דנדרים: (מ"ה.) "דבר תורה - אפילו באחד הוי הפקר, ומה טעם אמרו בשלשה - כדי שיהא אחד זוכה ושתים מעידים", וכן הוא ברמב"ם פרק ב' (הלכה ט"ז) דנדרים ע"ש. ורבים תפסו דהרמב"ם סבירא ליה דעל כל פנים אחד צריך מן התורה, אבל התוספות והרא"ש שם כתבו דהוא הדין אפילו בינו לבין עצמו ע"ש, ולפי זה גם מהרמב"ם אין הכרח דאחד מעכב, וכבר כתבנו זה בשם אחד מהגדולים בחושן משפט סימן רע"ג סעיף ז' ע"ש. ולפי זה כתבו התוספות והרא"ש שם, דבעובדא כי האי שלא החזיר לו האינו יהודי את הבהמה - יכול להפקירה בינו לבין עצמו כדברי רבינו הב"י. ונראה לי דזה שלא הצריכו בפני ג', משום שיש לחוש שאחר יזכה בהבהמה.

אבל התוספות בשבת (י"ח: ד"ה 'דמפקרא') כתבו דצריך להפקיר בפני ג' דווקא, ובפירוש כתוב זה בתוספות ישנים שם ע"ש. ונראה לי בטעמם, חדא כיון דמדרבנן צריך ג', ועוד דאם יפקירה בינו לבין עצמו - עדיין איכא חשדא להרואה, שיאמר שבהמת ישראל עושה מלאכה בשבת. וזהו שדקדק רבינו הב"י לומר 'כדי להנצל מאיסור דאורייתא', כלומר אבל איסור מראית העין עדיין יש, אך מפני זה לא נטיל עליו שיאבד בהמתו אם אחר יזכה בה. ולזה בא רבינו הרמ"א, דיכול להפקיר בפני ג', כדי שיהיה הפקר גמור מדרבנן וגם איסור מראית העין לא יהיה, דעל ידי ג' יתפרסם שהפקירה. ומכל מקום לא יגיע לו נזק, כי אין אחר יכול לזכות בה, מפני דאנן סהדי שלא הפקירה

רק כדי שלא יעבור על איסור שביתת בהמתו. ואין לשאול דאם כן איזה הפקר הוא זה, דיש לזה עצה שיפקירנה רק על יום השבת בלבד, דהפקר לזמן - הוי הפקר, כמ"ש בחושן משפט סימן רע"ג סעיף ח', דבירושלמי פרק ו' דפיאה למדו הפקר משמיטה, כמו שבארנו שם, ובשבת אין אדם רשאי לזכות בה, שהרי עדיין רשות העכו"ם עליה, ולאחר השבת חוזרת לו, כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול. (עיין ט"ז סק"ה) ורבינו הרמ"א אומר, דאפילו לא פירש כן בפירוש - אמרינן שדעתו היה כן. (עיין מג"א סקי"א, דמשמע מדבריו דגם במפקיר שלא יזכה בה אדם - מהני, אף שאינו הפקר גמור, וכמ"ש המחה"ש. ועיין פרמ"ג בט"ז אות ה' ודברים תמוהים הם, ולכן נראה לעניות דעתי העיקר כמ"ש ודו"ק). ומכל מקום לכתחלה אסור להשכיר או להשאיל לאינו יהודי, על סמך שהוא יפקירנה בפני ג' בערב שבת. ויש מי שמתיר לכתחלה לעשות כן, (מג"א סק"ט בשם ב"ח) ואין לסמוך על זה רק במקום הכרח גדול, כגון שהוא מוכרח על פי פקודת השר להשאילה או להשכירה וכיוצא בזה. אבל בלא זה - חלילה להורות היתר לכתחלה בזה, וגם במכירה אינו מותר שימכרנה ליום השבת בלבד, אלא צריך למוכרה לגמרי. (מג"א שם).

וזה שכתב רבינו הב"י: "או יאמר: 'בהמתי קנויה לאינו יהודי'", יש מי שאומר שצריך לומר לו דווקא בפניו בהמתי קנויה לך. (שם סק"י) וזיכוי על ידי אחר לא מהני, דזכייה הוי מטעם שליחות, ואין לו שליחות כמ"ש בחושן משפט סימן קפ"ב. (מחה"ש שם)ואין לשאול דמאי מהני אמירה בעלמא, הלא אמירה בעלמא אינו קניין. דיש לומר דכיון דעומדת ברשות האינו יהודי, ממילא כשאומר לו 'בהמתי קנויה לך' - רשותו קונה לו, והקניין חצר יש לו, דלא כמו שפקפק בזה אחד מהגדולים, ובארנו זה בחושן משפט סימן קצ"ד סעיף י"ב ע"ש. ולפי זה אפשר לומר דאתי שפיר דברי רבינו הב"י, שדי באומר זה שלא בפני האינו יהודי. והטעם, דאף על גב דבענין בכל קניין גם דעת הקונה, שאני הכא שהוא גזלן גמור, שהרי התנה עמו להשיבה בשבת והוא אינו משיבה, אם כן כוונתו לגוזלה, וממילא דכשאומר 'בהמתי קנויה לו' - לא גרע מיאוש, ויש כאן יאוש ושינוי רשות, וממילא דחצירו קונה לו. (כן נראה לעניות דעתי, ועיין א"ר סקי"א שהסכים גם כן להב"י מטעם אחר דחוק ע"ש, וההקנאה היא במתנה).

יש אומרים דרק בשבת אנו מצווין על שביתת בהמתינו ולא ביום טוב, (רמ"א סעיף ג') ד"למען ינוח שורך וחמוריך" (שמות כג יב) וכן "לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך" (שמות כ י) - בשבת כתיב ולא ביום טוב, דביום טוב כתיב: (שמות יב טז) "כל מלאכה לא יעשה בהם" - ועל האדם בלבד קאי. ונראה לי דלדיעה זו גם שביתת עבד ואמה אינו ביום טוב, דבשבת כתיבי ולא ביום טוב. ויש אומרים דיום טוב כשבת,

ולהדיא תנן: "אין בין יום טוב לשבת אלא אוכל נפש בלבד", ובירושלמי פרק ה' (הלכה ב') דביצה אמרו דאין רוכבין על גבי בהמה משום שביתת בהמתו. (רש"ל ביש"ש שם ועיין מג"א סקי"ב שהסכים כרש"ל, אבל הט"ז סימן תצ"ה סק"ג הסכים להרמ"א ע"ש, והב"י לקמן סימן תצ"ה בחבורו הגדול גם כן כרש"ל ע"ש).

ולעניין הלכה: יש שפסקו לאיסור (הגר"א והגר"ז), ויש שפסקו להיתר (תוי"ט סוף פרק ב' דביצה והפר"ח לקמן סימן תצ"ה). ודע דאפילו להסוברים שיש שביתת בהמה ביום טוב - אין זה אלא לעשות בה מלאכה האסורה ביום טוב, כמו חרישה וכיוצא בזה. אבל להוציא עליה משא ביום טוב - וודאי אין איסור מן התורה, דהא בשבת האיסור הוא ברשות הרבים ולא בחצר, כמ"ש בסימן ש"ה, וביום טוב אין הפרש בזה, דביום טוב ליכא איסור הוצאה, ואם תאמר דביום טוב אסור גם בחצר - נמצא יום טוב חמור משבת. ועוד, דלהדיא אמרינן בשבת (קנ"ג:) דאי אפשר לאסור בבהמה יותר מבאדם, ואדרבא בהמה קילא טפי ע"ש. וגם איסור דמחמר אחר בהמתו, דילפינן לה מ"לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך" (שם) - לא שייך ביום טוב אם לא לדעת הרשב"א, דסבירא ליה דאיסור דמחמר שייך גם בחצר. אבל הר"ן בפרק 'לפני אידיהן' דחה דבריו, וכתב דמחמר אינה אלא ברשות הרבים, וכן כתב בתשובות הריב"ש (סימן כ"ד), וממילא דגם זה לא שייך ביום טוב, וכן כתב מפורש הרמב"ן בשורש י"ד למניין המצות - דמחמר ליכא ביום טוב ע"ש. (דמיירי בעניין מחמר וכתב דלא שייך זה ביום טוב ושביעית ע"ש, ולפי זה ניחא דברי הש"ס בביצה ל"ז: שאומר בטעם ולא רוכבין על גבי בהמה - גזירה שמא יחתוך זמורה, ולא אמר - משום שביתת בהמתו, משום דביום טוב ליכא שביתה זו. אמנם גם הרמב"ם לעניין שבת בפרק קמא כתב טעם הש"ס, וצריך לומר משום דחי נושא את עצמו. והירושלמי בביצה שם שאומר משום שביתת בהמתו, עיין מג"א סקי"ב שכתב דפירושו שמא יצא חוץ לתחום, וכן מפני שהוא צער לה כמו שיתבאר בסעיף הבא ודו"ק).

לכאורה כיון שאדם מצווה על שביתת בהמתו בשבת, והיינו שלא תעשה מלאכה האסורה לנו - אם כן אין לנו להניחה שתעמוד על עשבים ותאכל, שהרי תולשתן מהמחובר. אמנם במכילתא משפטים (פרשה כ') תניא: "למען ינוח שורך וחמוריך" - הוסיף לו הכתוב נייח אחר, להיות תולש מן הקרקע ואוכל. או אינו אלא יחבשנו בתוך ביתו - אמרת אין זה נייח אלא צער ע"ש. (תוספות שבת קכ"ב. ד"ה 'מעמיד' הביאו בלשון אחר ע"ש) ויראה לי דאסמכתא בעלמא הוא, דאם לא כן גם בעבד ואמה נאמר כן, שהרי כתיב שם: "וינפש בן אמתך", וזהו וודאי שהם אסורים בכל המלאכות כהבעלים

עצמם. (ואין לחלק בין לשון ינוח ללשון וינפש)אמנם העניין כן הוא, דוודאי על הבהמה שאינה בת דעת כלל - לא שייך בה איסור המלאכה, והאיסור הוא על הבעלים כשהוא עושה בה המלאכה. אבל בלא הבעלים, כלומר בדבר שאין המלאכה נוגעת לעצמו - לא שייך בה איסור, ולכן אמרו בשבת שם: "מעמיד אדם את בהמתו על גבי עשבים". אבל העבד והאמה שיש בהם דעת - עליהם מוטל האיסור, והבעלים מצווים להשגיח עליהם שלא יעשו שום מלאכה. ועוד דבהם כתיב בדברות האחרונות: "למען ינוח עבדך ואמתך כמוך". (ולפי זה יש לומר דדרשא גמורה היא, ובעבד ואמה ריבה הכתוב ודו"ק).

יש מי שאומר דשירכוב העכו"ם על בהמת ישראל - אין להקפיד, כי חי נושא את עצמו, אך יש להקפיד על האוכף שתחת הרוכב. אבל לרכוב מחוץ לתחום - אסור. (עטרת זקנים) ולא נהירא כלל, שהרי על כל פנים היא מצטערת, ולפי המכילתא שהבאנו - איסור גמור הוא. (והביא זה בשם הלבוש סימן ש"ה, ולא נמצא כן בלבוש) ולא דמי למה שמותר למכור סוס מטעם זה, כמ"ש הרמב"ם בפרק כ', דהתם חששא בעלמא הוא, משום נסיוני סמוך להשקיעה, כדאיתא ב'לפני אידיהן', ולא חששו בכהני גווני. מה שאין כן להניחו לרכוב - וודאי אסור. ודע, דאף על גב דשביתת בהמתו אינו אלא בבהמת עצמו, מיהו מחמר אחר בהמתו - האיסור שוה בין בבהמתו בין בבהמת אחר, אפילו של עכו"ם, דכיון דשמעה לקליה ואזלא מחמתיה - אין הפרש, שהרי איסור זה הוא עצמו עושה אותו. (ר"ן בפרק לפני אידיהן).

כתב רבינו הב"י בסעיף ד': "ישראל שהשכיר שוורים לאינו יהודי לחרוש בהם וחורש בהם, יש מתירים אם קבל עליו האינו יהודי אחריות מיתה וגזילה וגניבה ויוקרא וזולא, ויש אומרים דכיון שאינו יכול למכרה אם ירצה - נקראת בהמת ישראל" עכ"ל. והעיקר כדיעה ראשונה, שכן סתם רבינו הרמ"א בסעיף ה' ע"ש. (וזהו שציין לעיין שם) ועוד, דגם לעניין ריבית הדין כן, כמבואר ביורה דעה ריש סימן קע"ז ע"ש. אבל אם לא קבל עליו יוקרא וזולא - אסור. ומכל מקום תמיהני, דנהי דמשום עצם האיסור מותר, מכל מקום הא איכא מראית העין. ואולי סמכו על מ"ש בסימן רמ"ד דבמקום הפסד גדול - לא חיישינן לזה ע"ש, אך לא ידעתי אם זה נקרא הפסד גדול. ולכן צריך לומר או שיפרסם שהוא קבל עליו כל האחריות, או כגון שעדיין אינו ידוע שאלו השוורים הם של הישראל, או כגון שהוא עושה עמם חוץ לתחום, דבכהני גווני - אפילו בבניין שרי, כמ"ש שם.

יראה לי הדבר פשוט, שכשהישראל והאינו יהודי שותפים בבהמה, אם האינו יהודי יעשה בה מלאכה בשבת - עובר הישראל על שביתת בהמתו. ואם יכול למחות בו - מחוייב למחות, ואם אינו יכול למחות - לא ישתתף עמו אלא באופני היתר, כמו

שיתבאר. וכן כתב בתשובות הריצב"א בעל התוספות (הובא בהגהמ"י פרק קמא ובב"י סוף סימן רמ"ה) וזה לשונו: "וששאלת על ישראל ואינו יהודי שיש להם בשותפות שדות ושוורים, בשביל השדות אין איסור... אבל מחמת השוורים - יש לאסור, דאדם מצווה על שביתת בהמתו, ואינו מוצא תקנה אם לא שימכור וכו'" עכ"ל, וכן מטין דברי רבותינו בעלי הש"ע בכל סעיף ה' ע"ש, וכמו שיתבאר. (והמג"א סקי"ג הביא בשם הריב"ש דאין בזה משום שביתת בהמתו, כיון שיש להאינו יהודי חלק בו ע"ש. ויש בזה מכשול לפני המעיינים, דהריב"ש סימן קנ"א כתב להדיא מטעם שהאינו יהודי לא יצייית ויעשה בעל כרחו, ואדרבא כתב בסוף וז"ל: "ומשום שביתת בהמתו - ליכא, כיון שעושה בעל כורחו מחמת חלקו, אלא שעשה איסור מתחלה להשתתף עמו וכו'" עכ"ל והמג"א קיצר כדרכו ודו"ק).

אם הישראל רוצה להשתתף עם האינו יהודי בבהמה העושה מלאכה - יעשה כמ"ש בסימן הקודם בשותפות שדה או תנור ומרחץ, והיינו שיעשה עמו תנאי בשעת הקנייה, שהאינו יהודי יטול בשבת כל מה שיעלה ממנה, והוא יקח כנגדו אחד מימי החול, ובעת החשבון יטול זה ריוח של שבת וזה של יום החול, ובמקום הפסד - יכולים גם לחלוק בשוה, כמ"ש שם. ואז אפילו אם אחריות שניהם שוה בכל ימי השבוע - מותר, דסוף סוף הרי התנה שביום השבת היא כולה של האינו יהודי. אבל אם לא התנה בתחלה, אם יאמר לו אחר כך טול אתה יום השבת ואני יום החול - הרי הוא שלוחו ביום השבת, כמ"ש בסימן רמ"ה. אלא יטול האינו יהודי שכר כל השבתות, ושל ימי החול - יחלוקו, כמ"ש שם. ועדיין גרם לאיסור, שמחצית בהמתו עשתה מלאכה בשבת, אף על גב שאינו יכול לעכב את האינו יהודי מלעשות בשבת - לא היה לו להשתתף עמו באופן זה, כמ"ש בסעיף הקודם. (והמג"א שם כתב בכהני גווני שיחלוקו סתם - זהו להרמ"א שם ובהפסד גדול, כמ"ש בעצמו ודו"ק).

ומכל מקום יש למצא תקנה גם אם לא התנו בתחלה, לבד התקנה שבסימן רמ"ה לבטל השותפות ולהתנות בתחלה, והיינו שילונה להאינו יהודי בהלואה גמורה, שיהא רשות בידו להוציאה שלא ברשות הישראל, ויזקוף הדמים על האינו יהודי, ויקבל האינו יהודי גם האחריות על השוורים. ויש מתירים אפילו לא יהא ביד האינו יהודי להוציאה שלא ברשות הישראל, על ידי שיזקוף הדמים על האינו יהודי בהלואה, והאינו יהודי יעשה את הבהמה אפותיקי להישראל. והיינו שאם לא יפרע לו הדמים - יגבה מהבהמה, ולא יגבה רק מהבהמה ולא מדבר אחר. או שימשכן את הבהמה ביד הישראל, והאינו יהודי נוטלה ועובד בה, ויאמר האינו יהודי אם לא אשלם לך הדמים - תגבה מהבהמה. אך

יזהר שלא יאמר האינו יהודי שאם לא אשלם לך תהיה הבהמה מעכשיו שלך, דאז כשלא ישלם - נמצא שהיתה של הישראל, כמ"ש בסימן תמ"א.
עוד היתר כתב רבינו הב"י בסעיף ה' וזה לשונו: "ויש מתירים על ידי שיזהיר הישראל את האינו יהודי שלא לעשות בה מלאכה בשבת, ואם יעבור ויעשה - תהיה אחריותה עליו ואפילו מהאונסים, ויכתוב כן בערכאותיהם. דהשתא אם בא לעשות מלאכה בה בשבת - אינה בהמת ישראל, שהרי קנאה האינו יהודי להתחייב באונסיה" עכ"ל. וזה שכתב "שיכתוב כן בערכאות" - לאו דווקא, ועיקר הכוונה שיפרסם זה שלא תהא חשדא. ואין לשאול דמאי מועיל קבלת אחריות, והרי אף לדיעה ראשונה שבסעיף ד' צריך לקבל עליו גם יוקרא וזולא, כמ"ש בסעיף י"ט. וצריך לומר דזהו כשכל הבהמה היא של הישראל, אבל כשהם שותפים - די בקבלת אחריות בלבד, כשמזהירו שלא לעשות בשבת. ויש מפרשים דגם כאן הכוונה שקנאה גם לענין יוקרא וזולא (הגרע"א), אבל אם כן עיקר חסר מן הספר, שהרי רק אונסים הזכיר, וכן משמע להדיא בספרו הגדול סוף סימן רמ"ה ע"ש. (וכן כתב הא"ר בסקי"ג) והטעם, דהא השואל מפני חיובו באונסים - הוי כשלו, אלא דמכל מקום אין זה קנין. וזהו כששואל ברצונו, אבל שלא ברצונו - הוא כגזלן, והוי כשלו לגמרי. ולכן כשהתנה שלא לעשות ואם יעשה הרי היא ברשותו לאונסין, וכיון שעבר - הרי הוא כגזלן, והוי כשלו. (כן נראה לעניות דעתי).
וכתב רבינו הרמ"א דכל צדדי התירים אלו הלכתא נינהו, ויכול לעשות איזה מהן שירצה, אפילו אם הבהמה כולה של ישראל - דינו כא(י)לו היה בשותפות האינו יהודי, רק שיפרסם שעשה דרך היתר עכ"ל. וסבירא ליה דאפילו היא כולה של ישראל, כיון ששינה ונתחייב באונסים - הוי כשלו מטעם שבארנו. וכל ה(י)תירים אלו הם כשהאינו יהודי עושה מלאכתו. אבל לעשות מלאכת הישראל - אין בה(י)תירים אלו כלום, שהרי אסור להישראל להניח לעשות לו מלאכתו, אלא אם כן מוכר כל העסק כדת במכירה גמורה ולפרסם הדבר, וכמ"ש בסוף סימן רמ"ד ע"ש. (עיין ת"ש סקט"ו שכתב על מ"ש בש"ע שיזהירו שלא לעשות בה מלאכה בשבת ואם יעבור תהיה אחריותו עליו, שצריך לומר 'מעכשיו' כדי שלא תהא אסמכתא ע"ש).

סימן רמז

כתב הרמב"ם בפרק ו' דין ב': "הנותן אגרת לאינו יהודי להוליכה לעיר אחרת, אם קצץ עמו שכר הולכה - מותר, ואפילו נתנה לו ערב שבת עם חשיכה, והוא שיצא בה מפתח ביתו קודם השבת. ואם לא קצץ, אם יש במדינה אדם קבוע שהוא מקבץ האגרות ושולח אותם לכל מדינה ומדינה עם שלוחיו - מותר ליתן להאינו יהודי האגרת, והוא שיהיה

שהות ביום כדי שיגיע לבית הסמוך לחומה קודם השבת, שמא זה שמקבל האגרות ושלחן - ביתו סמוך לחומה הוא. ואם אין שם אדם קבוע לכך, אלא האינו יהודי שנותנין לו האגרת הוא המוליכה לעיר אחרת - אסור לשלוח האגרת בידו לעולם, אלא אם כן קצץ לו דמים" עכ"ל. (זה שכתב: "שמא זה... סמוך לחומה", עיין מג"א סק"ג וב"ח, דלא כהב"י).

והנה בכל המלאכות שמוסר להאינו יהודי לעשות - בעינן קצץ, כמ"ש בסימן רמ"ד וסימן רנ"ב, אלא משום דבאגרת יש היתר אף בלא קצץ, אי קבוע במדינה אדם קבוע שמקבץ האגרות - להכי ביארו בגמרא ובפוסקים דין זה בפני עצמו. (עיין מג"א סק"א) ועוד דלהרמב"ם דסבירא ליה בלא קצץ - אסור לשלוח על ידו גם שלא בערב שבת, כמ"ש - אסור לשלוח האגרת בידו לעולם, אף על פי שעל ידי האומדנא יכול לבא לשם קודם השבת, ובשארי מלאכות - מותר גם בלא קצץ, כשביכולתו לגמור המלאכה קודם השבת. ואף אם יעשנה אחר כך בשבת - לית לן בה, כמ"ש בסימן רנ"ב, אבל באגרת - אינו כן, דאם לא יעשה בחול ויעשה בשבת, והכל רואים שבידו מכתב הישראל - יאמרו שבשבת נתן לו להוליך, (שם סק"ב בשם סה"ת) ולפי זה אם אין הכתב של ישראל - מותר. (שם).

ואין לשאול דאם כן לפי חשש זה מאי מהני קציצה, הא עדיין יאמרו שבשבת נתן לו. דיש לומר דקצץ, כיון דאדעתא דנפשיה עביד - לא יספר לשום אדם ולא יראם המכתב, מה שאין כן בלא קצץ, דאז אדעתא דישראל קעביד, ולכן אם לא ירצה להוליכו בחול ויוליכנו בשבת - יספר לפני כל שהולך בשליחותו של ישראל ויראם המכתב, ויאמרו שבשבת נתן לו. ומטעם זה יש אומרים עוד חילוק בין מכתבים לשארי דברים, דבשארי דברים לא בעינן שיקצץ לו השכירות כך וכך, אלא רק שלא יהא שכר יום, וההיתר הוא אם הוא עושה בקבלנות, שיאמר לו: 'עשה לי מלאכה זו ואשלם לך בעד המלאכה'. ואין צריך לקצוץ כמה ישלם לו, וכגון שהאינו יהודי סומך עליו שישלם לו כראוי. אבל באגרת - בעינן דווקא קצץ, שיקצוב לו כך וכך בעד הולכת האגרת לעיר פלונית. וזהו גם כן מטעם שנתבאר, דכשלא קצץ לגמרי - עדיין עושה קצת על דעת הישראל, ויספר בכל מקום בואו שנושא אגרת של הישראל, ויראו הכתב ויחשדוהו שנתן לו בשבת. (מרדכי פ"ק ובביאור השל"ה בבג"י ע"ש) ויש חולקים בזה, כמו שיתבאר בסעיף ח'.

ועוד אני אומר, דדינא דאגרת הוי רבותא יותר אפילו בקצץ מכל המלאכות. דבאמת יש להתפלא, דנהי דמטעם מלאכת האינו יהודי אין לאסור, משום דכיון דקצץ - אדעתא דנפשיה קעביד, מכל מקום - הרי אגרתו של הישראל הולכת חוץ לתחום בשבת, והרי

חפציו של אדם אין להם רק תחום בעליהם, כדתנן בביצה (ל"ז.): "הבהמה והכלים - כרגלי הבעלים", ואיך מותר למסור האגרת לאינו יהודי בערב שבת עם חשיכה כשקצץ, והרי יוליכנו חוץ לתחום. ונהי שאינו אומר לו מפורש שיוליכנו בשבת, מכל מקום הא יודע שיוליכנו, ואיך מותר להישראל להניח שחפציו ילכו חוץ לתחום. ונהי דבאגרת יש לומר דאחר שהוציאו מידו - שוב אין לו צורך בו, ואינו כחפציו, מכל מקום - הא זהו וודאי גם דין זה הוא כששולח מעות או חפצים לביתו, דמותר בקציצה, ומעשים בכל יום בכל העולם ששולחים חפצים ומעות לבתיהם על הבי דואר, ואיך מצאנו ידינו ורגלינו בזה, שילכו חפצינו חוץ לתחום.

ונראה לעניות דעתי דטעמו של דבר, דכיון דמסר האגרת להאינו יהודי בערב שבת קודם בין השמשות, שהוא סמוך לזמן קניית שביתה - הוציא האגרת ממקום שביתתו, ואינו קונה שביתת הבעלים. שהרי אפילו מי שישן בדרך וחשכה לו, סבירא ליה לרבנן בעירובין (מ"ה.) - דאינו קונה שביתה, מפני שלא נתכוין לקנות שביתה. ואף על גב דקיימא לן כרבי יוחנן בן נורי דפליג, וסבירא ליה דקונה שביתה, כמ"ש לקמן סימן ת"א, זהו מטעם דהואיל וניעור קנה - ישן נמי קנה, כמבואר שם, דכן פירשו הטעם בגמרא שם. אבל אי לאו האי טעמא - לא היה קני שביתה, ואם כן כל שכן כשבכוונה מסרו להאינו יהודי מבעוד יום - שאינו בכלל חפציו שקונים שביתתו. ולא דמי למ"ש בסימן ש"ה, דהמוסר בהמתו לרועה - אסור להוציאה חוץ לתחום, דהתם ברשותו היא, ואינו מכוין להוציאה משביתתו. מה שאין כן באגרת וכיוצא בזה בשארי חפצים, כשמוסר לאינו יהודי להוליכם לעיר אחרת ומסר מבעוד יום - שבכוונה הוציאם משביתתו. ואמנם על כל פנים רבותא גדולה היא בשילוח אגרת, מה שאין זה בכל המלאכות כולם, ולכן הש"ס והפוסקים ביארו דין זה בפני עצמו.

דבר פשוט הוא, דאפילו בקצץ - אסור לומר לו שילך בשבת, דזהו ממש כשולח שליח בשבת. ואפילו אם אינו אומר מפורש כן, אלא ששולחו בערב שבת למקום רחוק, ואומר לו: 'ראה שתהא שם ביום א' או ביום ב' או ביום ג', וידוע שאי אפשר להיות בשם אם לא שילך בשבת - דזהו גם כן כאומר לו 'לך בשבת'. (מג"א סק"ב) אלא מוסר לו סתם שילך לשם, ומתי שירצה ילך. ואף על פי שלהישראל יגיע טובה במה שממהר ללילך בשבת - מכל מקום האינו יהודי אדעתא דנפשיה קעביד, והטובה באה מאליה, כמו בריוח כהני גווני שמותר, כמ"ש בסימן רמ"ד ע"ש. ולכן צריך ליזהר בכך מאד, שלא לומר מפורש שילך בשבת, וכן כל לשון שמשמעותו שילך דווקא בשבת.

ובזה שהרמב"ם אוסר בלא קצץ תמיד - חולקים עליו כמה פוסקים, וזה לשון הרא"ש (פרק קמא סוף סימן ל"ו): "אין משלחין אגרות ביד אינו יהודי ערב שבת, ובד' וה' - מותר, דדווקא בערב שבת מיחזי כאומר לו שילך למהר בשליחותו, ואמירה לאינו יהודי שבות, אפילו אמר לו מערב שבת עשה זה בשבת. אבל מופלג לפני השבת - לא מיחזי כאומר לו: 'עשה מלאכתי בשבת', וכן עורות לעבדן וכלים לכובס - מותר בד' וה' אף על פי שלא קצץ" עכ"ל. והטעם, דנהי דלא קצץ - מכל מקום אינו מכריחו שילך בשבת, וכשהולך עושה זה על דעת עצמו. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א', דיש לסמוך על דיעה זו אם צריך לכך עכ"ל, ואפילו ידוע שלא יוכל להגיע לשם קודם שבת, (מג"א סק"ד) שהרי יכול לילך ביום א' ומי ימחה בידו. ואפילו לדעת הרמב"ם, אם שולחו ביום ב' או ג' וידוע שהמקום לא רחוק ויכול להגיע לשם קודם השבת בהרווחה - מותר. (עיין מג"א שם ודו"ק).

וגם בזה שכתבנו בסעיף ג' דבאגרת יש אומרים דבעינן קציצה גמורה ע"ש, הרשב"א ז"ל חולק בזה, ורבינו הב"י בסעיף ב' פסק כמותו וזה לשונו: "אם התנה עמו שיתן לו שכרו, אף על פי שלא פירש כמה יתן לו - דינו כקוצץ, דסמכא דעתיה דאינו יהודי (שישלם לו כראוי), ובדידיה קא טרח. אבל בסתם, אף על פי שבדעתו ליתן לו שכר - אסור, דלא סמכא דעתיה, ובדישראל קא טרח" עכ"ל. כלומר לא מיבעיא כשאינו מצפה כלום לתשלום שכר דאסור, אלא אפילו מצפה לשכר - אסור כיון שלא הבטיחו. (שם סק"ה) ולא דמי למה שיתבאר דבמוליך לו בחנם - מותר, דזהו שאני דנתרצה לעשות בחנם מפני איזה טובה שעשה לו הישראל, והוי כקצץ. אבל כאן אין רצונו בחנם אלא בשכר, וכיון שלא הבטיחו - קעביד אדעתא דישראל. ועוד דגם בשם יש חולקין, כמו שיתבאר. אפילו לדעת הרמב"ם, דבלא קצץ אסור אפילו בד' וה' - אינו אלא כשלא קצץ כלל. אבל אם קצץ עמו לכל יום ויום, והיינו ששכרו שבכל יום שילך בהליכתו ובחזרתו יקבל כך וכך ליום, ואומר לו מפורש שאינו מקפיד באיזה יום שילך - מותר בד' וה', ורק בערב שבת - אסור, דכשיוצא בשבת נראה כאלו התנה עמו כך, וזה שאמר לו שאינו מקפיד - זהו על שארי הימים, אבל יום שהוא תיכף אחר שליחותו - מיחזי כשלוחו. ולא דמי לקצץ קציצה גמורה, דמותר אפילו בערב שבת, דזהו כיון שקצב לו בעד פעולתו כך וכך - וודאי אדעתא דנפשיה קעביד, ולא מינכר כלל שהליכתו בשבת הוא בשביל הישראל. אבל בשכירות לימים והיום הראשון הוא בשבת - מיחזי כשלוחו.

ואם האינו יהודי מוליך אגרת בחנם, אפילו נתנה לו בערב שבת - מותר, שהרי מעצמו עושה זה, ובוודאי אינו אלא להחזיק טובה להישראל בשביל טובה שעשה לו, והוה

כא(י)לו קצץ. ואפילו הישראל התחיל בזה לומר לו: 'לך באגרת זה לשם' ונתרצה, דאלמלי הטובה - לא היה הישראל אומר לו, וגם הוא לא היה מתרצה, והוי כקצץ. אבל יש חולקים, וסבירא ליה דכל שעושה בחנם - אסור אם הישראל התחיל בדברים, דקרוב לומר שעושה אדעתא דישראל. אבל במקום שהאינו יהודי מתחיל עם הישראל שילך לו בחנם - וודאי דעתו על הטובה שקבל ממנו ושרי, דעביד אדעתא דנפשיה, דזהו כקצץ כמ"ש.

כתב רבינו הב"י בסעיף ה': "אם האינו יהודי הולך מעצמו למקום אחד, וישראל נותן לו אגרת - מותר בכל גווני" עכ"ל, שהרי אינו הולך בשבילו אלא בשביל עצמו. והקשו עליו, דהא מכל מקום עושה מלאכה בעדו, שמוציא הכתב מרשות לרשות, ומעבירו ד' אמות ברשות הרבים או בכרמלית. (מג"א סק"ח) כלומר דבשלמא כשנוטל שכר - עביד אדעתא דנפשיה, אבל בכהני גווני, נהי נמי שההליכה אינה בשביל הישראל - מכל מקום ההוצאה של אגרת זה הוי בשביל הישראל. ואני תמה על זה, דאם כן ליקשי יותר, דאיך מותר להניח שילכו כליו חוץ לתחום, וזהו כעושה בידים שמוסר לו האגרת שילך חוץ לתחום. אלא וודאי כמ"ש בסעיף ה', דכיון דאפקיה מבעוד יום - הוציאו משביתתו ע"ש. ולפי זה הוי כחפצי הפקר שאין קונין שביתה, וממילא שהוציאה מרשותו לגמרי, ואין זה כחפץ של ישראל כלל. (והמג"א תירץ דהכוונה בכל גווני, אפילו לא קבוע בי דואר במתא ע"ש, ומי לא יראה שאין הלשון סובל זה כלל. והת"ש סק"ט תירץ משום דוודאי ישלם לו דבר מה, ועביד אדעתא דנפשיה ע"ש, ואין זה אלא דברי נביאות, והכוונה אפילו בחנם כמ"ש המג"א מקודם, ומחוורתא כמ"ש. ומכל מקום למעשה יש להחמיר כמ"ש הגר"ז בקו"א, משום דמתשובות מהר"ם מרוטנבורג סימן ר"ב משמע דאפילו שהולך בלאו הכי - אסור, אבל הגר"א הסכים להש"ע ע"ש, וגם במהר"ם יש לומר דכוונתו שיש לפעמים שעושים בחנם מפני שיש להם דרך לשם, אבל הברייתא יש לומר דלא מיירי בכהני גווני. ומכל מקום להלכה למעשה - טוב יותר שיקצוב להאינו יהודי ממון מעט ודו"ק). אם יש לו שכיר אינו יהודי המושכר לו לשנה או לשנתים - אסור לשלחו ערב שבת באגרת, כמ"ש בסימן רמ"ד סעיף י"ד, ששכיר כזה אסור להניחו לעשות בשבת, וממילא דאסור בערב שבת, דהוי כלא קצץ. אך בד' וה' - מותר אפילו לדעת הרמב"ם שאוסר בלא קצץ גם בד' וה', משום דיש סברא לומר דגם שכיר כזה מותר להניחו לעשות בשבת (עיין ב"י שם). ואף דלא קיימא לן כן, וכן סתמנו שם לאיסור בכהני גווני - מכל מקום יש לצרף דבריהם לדעת הסוברים בסימן זה דבד' וה' מותר אף בלא קצץ (הגר"ז). אבל

אם אינו שכור לו לכל המלאכות אלא לנשיאת אגרת - וודאי מותר אפילו בערב שבת, דזהו ממש כקצץ, כמ"ש שם בסימן רמ"ד ע"ש.
וזהו הכל בערב שבת, אבל בשבת - אסור בכל עניין למסור, אפילו מכתב הערוך מאתמול להבי דואר, ואפילו העמיד את האינו יהודי מבעוד יום שיניחנו ביום השבת על הבי דואר וקצב לו שכרו - איסור גמור הוא, דכבר נתבאר דאמירה לאינו יהודי שבות, אפילו אמר לו בערב שבת שיעשה בשבת. וראיתי מי שמתיר במקום הפסד גדול על ידי אינו יהודי שיניחנו על הבי דואר, דהוי שבות דשבות במקום מצוה, והפסד דינו כמצוה. (מ"ב סקי"ח) ואינו כן, דיש בכאן איסור אחר, שהרי האגרת קנה שביתה אצלו, ואיך ינחנו על הבי דואר ויוליכו אותו חוץ לתחום, אם לא שהבי דואר תלך במוצאי שבת, או שימסור המכתב מערב שבת להאינו יהודי או החפצים שירצה לשלוח או המעות, ויקנה לו במתנה, והוי של האינו יהודי מערב שבת וכיוצא בזה, וגם בזה אינו אלא במקום הכרח גדול.
וזה שחילק הרמב"ם בין יש אדם קבוע במדינה שמקבץ האגרות ושולחן למקומות שנשתלחו להם - זהו לפי פירושו בגמרא (י"ט.), שאומרת דכשקבוע בי דואר במתא - מותר לשלוח בערב שבת אפילו בלא קצץ, וכשאינו קבוע - אסור. ופירש רש"י: בי דואר - הוא שלטון העיר שאליו שולחין האגרות. ואם הוא תמיד בעיר - מותר כשיכול להגיע מבעוד יום לבית הסמוך לחומה. אבל אם אינו קבוע בעיר - חיישינן שמא לא ימצאנו בעיר, ויהא צריך לילך אחריו בשבת ע"ש, והרמב"ם פירש כפירושו שכתבנו בסעיף א'. ומבואר מפירוש רש"י דבלא קצץ - אסור לשלוח בערב שבת אגרות לאחד, אפילו כשיכול להגיע שם קודם השבת, דשמא לא ימצאנו בביתו. וגם לפירוש הרמב"ם מוכח כן, דהא בלא קבוע - אוסר אפילו בד' וה', אף שיכול לבא, שמא לא ימצאנו, ודווקא כשיכול להגיע בהרווחה התרנו לדעת הרמב"ם, כמ"ש בסעיף ז'. (כמ"ש המג"א סק"ד) והנה בבתי דואר הקבועים מהממשלה בכל מדינה ומדינה - הדבר פשוט שמותר להניח מכתבים וחפצים ומעות בערב שבת קודם חשיכה, דכל ההיתירים נמצאים בהם. אבל בשבת עצמו - אסור בכל עניין וכמ"ש, וכן המנהג הפשוט בכל המדינות ואין להאריך בזה. וטעלעגראף - אסור בשבת, שהרי צריך לצוות לכתוב.

סימן רמח

גרסינן בגמרא (י"ט.): "תנו רבנן, אין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם לשבת. במה דברים אמורים - לדבר הרשות, אבל לדבר מצוה - מותר, ופוסק עמו על מנת לשבות ואינו שובת, דברי רבי. רשב"ג אומר - אין צריך. ומצור לצידן - אפילו בערב שבת מותר".

ונחלקו רבותינו בטעם האיסור: התוספות פירשו משום שט, ואפילו בתוך התחום אסור ע"ש. כלומר דכמו שאין שטין על פני המים משום גזירה שמא יעשה חבית של שייטין, כמ"ש בסימן של"ט, כמו כן אסור בספינה, וממילא דפשיטא דאסור לעבור במעבורת. ואין זה כגזירה לגזירה, דכולהו חדא גזירה היא - שלא לעבור על פני המים דרך השטה, בין בגופו בין על ידי כלי. וכיון דבשבת אסור - ממילא גם קודם השבת אסור, כשיהיה שמה בשבת. אך קודם ג' ימים - התירו, דכיון דלא התירו רק קודם ג' ימים - אית ליה הכירא, ושוב לא יעשה חבית של שייטין, כן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול. ושיעור ג' ימים הוא משום דג' ימים קודם השבת שייכים לשבת הבאה, (סוף פרק ז' דגיטין) ועוד נראה לי הטעם, דכיון דישב שם ג' ימים - הרי נעשית אצלו כבית. ולפי פירוש זה אין חילוק בין ימים לנהרות, ובין מקומות עמוקין י' טפחים או אינם עמוקין, ובין תוך התחום וחוץ לתחום כמ"ש, ולדבר מצוה לא גזרו.

ורבינו חננאל פירש הטעם משום איסור תחומין. כלומר דוודאי בספינה גדולה ההולכת רק במים עמוקים יותר מעשרה טפחים - מותר בכל עניין, דאין תחומין למעלה מעשרה במים, כמ"ש בסימן ת"ד, אלא כאן מירי בספינה קטנה, וחיישינן שמא אין בעומק המים י' טפחים, ויצא חוץ לתחום. ומה שהתירו קודם ג' ימים, משום דאז אם ילך חוץ לתחום - אנוס הוא, אבל ג' ימים שקודם השבת ששייכים להשבת - הוה כא(י)לו עושה לכתחלה לדחות את השבת, וגם לדבר מצוה לא גזרו רבנן במים, שאין שם גרירא דאורייתא לתחומין. (ב"ח)

והרי"ף והרמב"ם בפרק ל' כתבו הטעם משום עונג שבת, דרוב יורדי הים ג' ימים הראשונים - רוחם חובלה ואין דעתן מתיישבת עליהן, ויש שמקיאין ויש ששוכבין באין יכולת לעמוד על רגליהן, ולכן אסור. אבל לדבר מצוה - לא חששו לביטול עונג שבת, דהעוסק במצוה פטור מן המצוה. ולפי זה אין האיסור רק בימים ולא בנהרות, אפילו היותר גדולות, דאין טבע הנהרות לעכור רוח האדם (טור), רק הים מעכיר דעתו מפני ריבוי המלח שבו. והא דהש"ס לא הזכיר זה - משום דלשון "אין מפליגין בספינה" שייך רק על ימים, שהוא הפלגה למרחוק, ולא בנהרות, וכן במשנה דעירובין ריש פרק ד': "והפליגה ספינתם בים", ועל "קפאו תהומות בלב ים" תרגם הירושלמי: "פלגס דימא רבה". והרמב"ם בפרק כ"ד דין ו', שכתב: "מפליגין בים הגדול בערב שבת לדבר מצוה וכו'" - לרבותא קאמר ים הגדול, דאפילו בים הגדול - לדבר מצוה מפליגין. אבל זה שלדבר הרשות אין מפליגין - הוה בכל הימים. ולכן באמת בפרק ל' דין י"ג גבי איסור

כתב: "אין מפליגין בספינה פחות מג' ימים" ע"ש, ולא הזכיר 'ים הגדול'. (ובמ"ש מתורץ כמה דקדוקים עיין ב"ח ודו"ק)

ושיטת בעל המאור הוא, דהאיסור הוא מפני שהימים בחזקת סכנה מהסיבות העלולות ליורדי הים, כדכתיב: "יורדי הים באניות... יעלו שמים ירדו תהומות... ויצעקו אל ד' וגו'", ומעותד לחילול שבת. ולכן ג' ימים קודם השבת דמיקרי קמי שבתא, ונראה כעושה תנאי לחלל את השבת, והוא הדין להפריש למדבריות ולכל מקום סכנה, דקרוב הוא שבהכרח לחלל את השבת, משום דאין לך דבר עומד בפני פקוח נפש - אסור להפריש ג' ימים קודם. ולטעם זה גם כן, אין האיסור רק בימים ולא בנהרות.

והרמב"ן כתב טעם אחר, והיינו דמיירי שהספינה הולכת רק בשביל הישראל, והמוליך הספינה מוכרח בכל ספינה לעשות בשבת מלאכות דאורייתא כקושר ומתיר וכיוצא בזה. ולכן כשהישראל שוכרה - נראה להדיא שהוא כשלוחו לחלל את השבת, אבל בג' ימים קודם - על דעת עצמו עושה. ולכן בספינה ההולכת לא בשביל הישראל כספינות שלנו - מותר לישראל ליכנס בה מתי שירצה. (ר"ן פרק קמא דשבת)ולפי זה אתי שפיר המנהג שלנו ובכל העולם, שמפליגין בספינה אפילו בערב שבת ואפילו בשבת על ידי קניית שביתה, כמו שיתבאר, ולשיטת הרי"ף והתוספות והמאור לא מצאנו ידינו ורגלינו בזה. אך לשיטת ר"ח - גם כן אתי שפיר המנהג שלנו, ודרובא דרובא אין הולכות הספינות אפילו בנהרות במקום שאין עמוק י' טפחים. (או אפשר דהעולם סומכים על הרשב"ם בתוספות עירובין מ"ג. ד"ה 'הלכה' שדחה ברייתא זו מהלכה ע"ש, אך הראשונים לא קבלו דבריו כלל, עיין ב"י. אמנם הבה"ג שהביא הטור - נראה שסובר כמותו כמ"ש הגאון אבוהב שהביא הב"י, אך הב"י דחה דבריו ע"ש ודו"ק).

וכדי ללמד זכות על כלל ישראל, נראה לעניות דעתי דמגופא דברייתא יש ראיה לשיטת הרמב"ן ז"ל, מהא דתניא: "ופוסק עמו על מנת לשבות ואינו שובת". כלומר דהוא מחוייב לעשות תנאי זה עם בעל הספינה, ואם אחר כך הוליכה בשבת - אין צריך למחות בידו, וקאי על דבר מצוה, כשמפליג בערב שבת או תוך ג' ימים. (ט"ז סק"א) ומה שלא הצרכנו כן בכל המלאכות כשעושה בקיבולת, משום דבכאן הישראל עצמו יושב בה. (שם)מיהו על כל פנים, אי סלקא דעתך דמיירי בספינה גדולה שמוליכה משאות והיושבים בה רובם אינם יהודים - הרי אין זה רק כחוכא ואיטלולא שהישראל יעשה תנאי עם בעל הספינה שיעמוד בשבת, הלא ישחקו עליו ו'צא צא' יאמרו לו. ואם נאמר שיגלה לו שבאם אפילו לא יציית לו לא יחוש - זהו יותר תמוה, ויש בזה חילול שם שמים כמובן. אבל לדברי הרמב"ן שהספינה הולכת בשביל הישראל - אתי שפיר. ובגוף הפלוגתא

דרבי ורשב"ג אם צריך לפסוק, הרמב"ם והש"ע פסקו כרבי דצריך לפסוק, והטור פסק כרשב"ג ע"ש.

אמנם גם לשיטת הרי"ף והתוספות והמאור, לימד רבינו הרמ"א בסעיף ד' זכות על כלל ישראל, והיינו על פי שיטת ר"ת - דלדבר הרשות לא מיקרי רק לטייל. אבל כשהולך לסחורה או לראות פני חבירו - נחשב דבר מצוה. וזה לשון רבינו הרמ"א: "יש אומרים שכל מקום שאדם הולך לסחורה או לראות פני חבירו - חשיב הכל דבר מצוה, ואינו חשיב דבר הרשות אלא כשהולך לטייל. ועל כן נהגו בקצת מקומות להקל בעניין הפלגת הספינות והליכת שיירא תוך ג' ימים, כי חושבים הכל לדבר מצוה, ואין למחות בידם, כי יש להם על מי שיסמוכו" עכ"ל. ואפילו יש לו מזונות והולך לסחורה להרווחה - נחשב דבר מצוה, (מג"א סקי"ט) וכל שכן לגבות חובות שמעוללים להאבד, וכל שכן לילך למניין עשרה. אך על מעבורת שקורין פאר"ם וספינה קטנה ההולכת במעט מים נחלקו הגדולים - יש אוסרים ויש מתירים, ובאשכנז נהגו להקל. (עיין ש"ת סק"א בשם חו"י ושב יעקב ועבודת הגרשוני ונתיב חיים ותשובות מה"ר זיסקינד רוטנברג) מיהו חוץ לתחום - פשיטא שאסור.

קודם ג' ימים, והיינו ביום א' וב' וג' - מותר אפילו בספינה שמושכין אותה על ידי בהמות, והיינו שהבהמות מושכות אותה בשפת הנהר על ידי חבלים. ולא דמי לישיבה בקרון שאסור - שמא יחתוך זמורה, כיון שהבהמות רחוקות מהספינה - לא גזרו בזה. ופשוט הוא שהבהמות הם של אינו יהודי, ומותר אפילו במקום שאין עמוק עשרה, כמ"ש בסעיף ב' לשיטת ר"ח, דקודם ג' - מותר, ע"ש. וממילא דאם אחר כך יארע לו סכנה - דמותר לחלל שבת מפני פקוח נפש. ולכן אפילו אם יצטרך בעצמו לעשות מלאכה ולהוליך הספינה - מותר, כיון שנכנס בהיתר.

וכבר נתבאר בברייתא (שבת י"ט.) דבמקום קרוב כמו מצור לצידון - מותר להפליג אפילו בערב שבת בבוקר, כיון שאין שם אלא מהלך יום אחד, מפני שאפשר לבא שם כשיש רוח טוב קודם השבת. ולכן אפילו עתה אין רוח טוב - יכול לסמוך שיהיה רוח טוב, (מג"א סק"ה וב"י) ואם אחר כך לא יהיה רוח טוב ולא יבא קודם השבת - אין בכך כלום, כיון שבהיתר נכנס. אבל שעה או שתים על היום - אסור, כיון שגם על ידי רוח טוב לא יבא. וכל זה תלוי בריחוק המקום וקירובו, שתהיה החשבון שעל פי רוח טוב יהיה ביכולתו לבא קודם השבת. ובמקום שנהגו שלא להפליג בערב שבת כלל - אפילו דרך מועט אין מפליגין, והבנים אין יכולין לשנות ממה שקבלו האבות עליהם לבלי להפליג אף על גב דדחיקא להו שעתא, דכבר קבלו אבותיהם עליהם. (פסחים נ':).

רבינו הב"י תפס שיטת הרי"ף והרמב"ם כדרכו, דהטעם מפני ביטול עונג שבת, ודווקא בימים. אבל בנהרות - מותר, כמ"ש בסעיף ג'ומכל מקום כתב בסעיף ב', דדווקא שלא יהא ידוע לנו שאין בעומקן עשרה טפחים. אבל במקום שידוע לנו שמקרקע הספינה לקרקע הנהר פחות מי' טפחים - אסור לצאת חוץ לתחום משום איסור תחומין, עכ"ל. אבל תוך התחום - מותר, ולא גזרינן שמא יצא חוץ לתחום. ואף על גב דלשיטתם לא הוזכר זה בגמרא, אמנם הרמב"ם בתשובות ביאר כן, דכשהולכת למטה מעשרה - יש איסור תחומין, ויתבאר בסימן ת"ד. וזה שהצריך רבינו הב"י שצריך להיות מקרקע הספינה לקרקע הנהר י' טפחים - יש חולקין לומר דכיון שרק יש בהנהר עומק י' טפחין, אף שהספינה משוקעת קצת בתוך המים ואין מקרקעיתה לקרקע הנהר י' טפחין - לית לן בה ובפרט להיושב למעלה, מכל מקום - העיקר לדינא כרבינו הב"י. (מג"א סק"ז וא"ר סק"ז)ודע שמדקדוק לשונו מבואר דאין לנו לחשוש שמא ליכא י' טפחין, אלא דמסתמא יש י' טפחין, ולכן אין האיסור אלא אם כן יודעים בבירור דליכא י' טפחין.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "וכן בספינה שיצטרך הישראל לבא לידי מלאכה בשבת - אסור ליכנס בה ג' ימים קודם השבת, אפילו הם נהרות הנובעים, והם למעלה מעשרה" עכ"ל. כלומר אף על גב דתפסנו לעיקר טעם הרי"ף ולא טעמים אחרים שנתבארו, ואם כן בנהרות מותר - זהו כשאין ידוע שנבא לידי חילול שבת. אבל במקום שקרוב הדבר לבא לידי חילול שבת - אסור לפרוש תוך ג' ימים, וקודם לכן מותר. ולא שאנו יודעים בבירור שבהכרח לחלל שבת, דאם כן - אפילו ביום ראשון אסור, אלא שקרוב הדבר כמו הולכי מדבריות. ולכן כל שנכנס בהיתר, אם אחר כך נתהוה שמוכרח לחלל שבת מפני פקוח נפשות - מה יוכל לעשות (כן נראה לעניות דעתי). וכן כתב הר"י אבן לבן בתשובות, דכשידוע בבירור שיצטרך לחלל שבת - אסור אפילו ביום א'. וכן מ"ש רבינו הב"י בסעיף ד': "היוצאים בשיירא במדבר והכל יודעים שהם צריכים לחלל את השבת וכו'" עכ"ל, אין הכוונה שבבירור הוא, אלא שקרוב הדבר שיבא לידי כך. (עיין מג"א סקי"ד שהביא כן משם הר"י אבן לב ומשם הרדב"ז דבבירור חילול שבת אסור ע"ש ופשיטא שכן הוא).

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ג': "היכא דמותר להפליג בערב שבת, אם נכנס בספינה בערב שבת וקנה בה שביתה, אף על פי שמפלגת בשבת - מותר, והוא שלא יצא מהספינה מעת שקנה שביתה. ויש אומרים דאפילו יצא מן הספינה - שרי, דמאחר שקנה בה שביתה מערב שבת - מותר אחר כך ליכנס בה בשבת ולהפליג. ויש אומרים

שעושים קידוש בספינה ואחר כך חוזרים לביתם ולנים שם, ולמחר חוזרין לספינה ומפליגין, וכן נהגו בקצת מקומות ואין למחות" עכ"ל, וצריך ביאור.

וביאור הדברים כן הוא, דהבה"ג כתב: "אם קנה שביתה מערב שבת - מותר ליכנס בה אפילו בשבת" עכ"ל, כלומר אף על גב דבגמרא לא התירו רק בערב שבת במקום שמותר, כמו לדבר מצוה או בנהרות לדעת הרי"ף או למעלה מעשרה לדעת ר"ח, ולא בשבת עצמה, והטעם דזה נראה כיוצא חוץ לתחום לכתחלה בשבת, ואף על גב דאין תחומין למעלה מעשרה במים - מכל מקום כיון דקנה שביתה בארץ ובשבת יצא למרחוק - נראה כיציאה חוץ לתחום. ולכן אם קנה בין השמשות שביתה בספינה - אינו אלא כביתו, ולכן יש מתירין אפילו לצאת אחר כך ממנה וליכנס לעיר, ולמחר לבא להספינה, דכיון דבזמן שביתה היה בהספינה - לא קנה שביתה בעיר. רק יש עושים קידוש שם בהספינה, כדי לפרסם שקנה שם שביתה, אבל אין זה מעכב. רק הרשב"א מגמגם בזה, וסבירא ליה שמשעה שקונה שביתה - לא יצא מהספינה. והטעם דכיון דהספינה היא למעלה מעשרה - אין זה מקום לקניית שביתה, שהרי יש ספק אם יש תחומין למעלה מעשרה, ובמים וודאי אין תחומין למעלה מעשרה, וזה יתבאר בסימן ת"ד. אם כן מה שייך שיקנה שביתה בשם, ואם כן ממילא כשיצא אחר כך לעיר - קונה שביתת העיר, כיון שעדיין לא קנה שביתה. אלא צריך לקנות שביתה שם ולא לצאת ממנה. אבל המנהג כהחולקים עליו, דאפילו יצא ממנה, כיון שילך למעלה מעשרה - הוי גם בספינה כמקום שביתתו, כשהיה בעת קניית השביתה. וגם נפקא מינה בהשביתה, כשיגיעו למחר לנמל - יהיו מותרים לצאת, ודבר זה יתבאר בס"ד בסימן ת"ד ע"ש. וזהו כשלא יצא מהספינה, אבל יצא - אסור, ובתוך הספינה - מהלך תמיד, ושם ובסימן ת"ה יתבאר בזה בס"ד.

היוצאים בשיירא במדבר וקרוב הדבר שאפשר לבא לידי חילול שבת, בין חילול דאורייתא בין חילול דרבנן, והחילול הוא מפני הסכנה, כגון שהשיירא תלך בשבת יותר מתחום שבת והוא יתיירא להשאר לבדו מפני ליסטים או חיות, או אפילו שחושש לגזל בהמתו וממונו ובגדיו, שכשילך רגלי או ערום יהיה בסכנה, דכל הדברים האלו כשאירע - מותר לחלל שבת על זה, דזהו ממש פקוח נפש, ועם כל זה אין זה וודאית. ולכן דינו כמו בספינה, שמן יום ד' - אסור, וקודם לכן - מותר, ואם אחר כך יארע לו סכנה - מותר לו לחלל שבת. ולדבר מצוה, כגון העולה לארץ ישראל לישב בה, ואפילו אם דעתו לחזור - גם כן הוי מצוה להיות קצת זמן בארץ ישראל. ואם נזדמנה לו שיירא - אפילו בערב שבת יכול להפליג עמהן, והישראלים מדברים ופוסקים עם ראש החבורה שיעמדו בשבת, ולהשיירא אין זה הפסד, כי בהכרח להם לנוח יום אחד מעמל הדרך. ואם אחר כך לא

צייתו והולכים בשבת - בהכרח לילך עמהם, מפני הסכנה. וכשיכנסו לעיר בשבת - מותרים להלך את כל העיר. דאף על גב דהיוצא חוץ לתחום אין לו אלא ד' אמות - זהו ביוצא ברשות, אבל לדבר מצוה - יש לו אלפים אמה לכל רוח, כמ"ש בסימן ת"ז. ואפילו הניחוהו מחוץ לעיר ורוצה ליכנס, דכיון דלדבר מצוה נפיק - יש לו אלפים אמה לכל רוח, והוא הדין אף לדבר הרשות כשיצא בהיתר, והיינו ביום א' וב' וג' - גם כן הדין כן, כמ"ש שם. וכן אם היה שוגג והיה סבור שמותר לצאת ביום ד' וה' - גם כן מותר, דאומר מותר - שוגג הוא. (מג"א סקי"ח).

בזמן שהיו ישראל שרויין על אדמתן תניא: (שבת י"ט.)"אין צרין על עיירות של עובדי כוכבים פחות מג' ימים קודם לשבת, ואם התחילו - אין מפסיקין, וכן היה שמאי אומר: "עד רדתה" - אפילו בשבת". והטעם גם כן משום עונג שבת, דכל ג' ימים הראשונים - אנשי המלחמה כמבוהלים עד שתתיישב דעתם. וכתב הטור בסימן רמ"ט דלדבר מצוה מותר ע"ש, ודומה זה לדין ספינה.

סימן רמט

אמרינן בסוכה (מ"ד:) שלא יהלך אדם בערב שבת יותר מג' פרסאות, בכדי שיבא בעוד היום גדול, שתהא ביכולת להכין בעדו צרכי שבת, בין שהולך לביתו ובין שהולך לבית אחרים. דאם יבא קודם הלילה ובביתו לא הכינו בעדו - יתכעס ולא יהיה לו או להם מה לאכול לכבוד שבת. וכן בבית אחרים, או שלא יהיה לו מה לאכול, או אם יתנו חלקם לא יהיה להם. ועוד חשש אחר, דבוודאי ירצו להכין בעדו בין בביתו בין בבית אחרים, ויתאחרו ויבשלו עם חשיכה. ופשוט הוא שאם הודיע לביתו שיבא או לבית אחרים הודיע על ידי מכתב או על ידי איש שיבא על שבת - מותר לילך יותר, שהרי יכינו בעדו. וכן אם נוסע לאכסניא קבועה שידוע שמכינים בעד אורחים שיבואו קודם חשיכה - גם כן מותר, שהרי עינם צופות שיבואו אורחים כנהוג.

אמנם זהו הכל כשהוא במקום ישוב לאחר שנסע הג' פרסאות. אבל אם אינו מקום ישוב בטוח - הרי מוכרח לילך להלן. וכן דווקא אם הוא במקום ישוב, שבשם ביכולתו להכין לצורך שבת. אבל כשגם שם אין ביכולת להכין צרכי שבת - הלא מוטב לו לבא לביתו או לבית אחרים, שהרי גם בפה אין לו צרכי שבת. ואי משום שיכינו בביתו בבואו ויחללו שבת - הרי לא יניחם, כיון שגם בפה אין לו מאומה, וטוב לו להיות בביתו או בבית מכירו. וכן אם יכין פה צרכי שבת ויטלם עמו ויביאם לביתו או לבית אחרים - גם כן מותר, דזיל בתר טעמא.

וכתבו הגדולים דכל זה הוא בהולך ברגליו. אבל כשיושב בעגלה או רוכב על סוס וחמור - יכול ליסע יותר מג' פרסאות, (ב"ח ומג"א ועיין ט"ז) דבהם הנסיעה במהירות יותר מבהולך רגלי, ולכן לא נהגו עתה להזהר בזה. ומכל מקום יזהר לבא בעוד היום גדול, שלא לבא לידי חילול שבת, וכל שכן בנסיעה במסילת הברזל צריך לחשוב החשבון היטב, שהרי גם כאשר תעמוד ויבא על מקומו - נצרך לו לנסוע בעגלה לבא לביתו. לכן אם יראה לו שביאת המסילה הוא קרוב לשקיעת החמה - יזהר לשבות במקום הקודם. ועל פי רוב השטן מקטרג בערב שבת, ולכן יראה להזהר מאד בזה ושכרו כפול מן השמים, ויהיה ממקדישי שבת קדש ולא ממחלליה ח"ו.

כתב הרמב"ם בפרק ל' דין ד': "אסור לקבוע סעודה ומשתה בערב שבת מפני כבוד השבת, ומותר לאכול ולשתות עד שתחשך. ואף על פי כן, מפני כבוד השבת - ימנע אדם את עצמו מן המנחה ולמעלה מלקבוע סעודה, כדי שיכנס לשבת כשהוא מתאוה לאכול" עכ"ל. וביאר המגיד משנה דכוונתו כן הוא, דסעודה ומשתה שאינו נוהג בימות החול - אסור כל היום כולו אפילו מבוקר, וזהו שאמרו בגיטין (ל"ח:): שמשפחה היתה בירושלים שקבעה סעודתא בערב שבת ונעקרה. אבל לאכול ולשתות בלא קביעת סעודה - מותר עד הלילה. ואפילו קביעת סעודה הרגיל בה בחול - מותר גם כן מן הדין, דהכי קיימא לן ברישׁ ערבי פסחים, (פסחים צ"ט:) אלא שמכבוד שבת הוא למנוע את עצמו מקביעת סעודה אפילו מה שנהוג בחול מן המנחה ולמעלה, והיינו מט' שעות ולמעלה שהוא ג' רבעי היום. ויש מי שפירש בדבריו דברישא מיירי בסעודה ומשתה, דהיינו שתייה, דבזה אסור כל היום שישתכר וישתה הרבה ויתבטל סעודת שבת. ובסיפא מיירי בקביעות סעודה בלא משתה. (ט"ז סק"א) ואין הפרש בין הפירושים, דגם להפירוש הראשון כן הוא, דהיינו סעודה שאינו רגיל בה בימות החול, והוא סעודת משתה בריבוי אכילה ושתייה. (ואיני יודע אריכות הט"ז ומה חידש על פירוש הה"מ ע"ש).

וזה לשון הטור: "אין קובעין סעודה בערב שבת משום כבוד שבת, ומותר לאכול עד שתחשך. ומכל מקום אסור לקבוע בו סעודה, כדי שיכנס לשבת כשהוא תאב לאכול" עכ"ל. דסבירא ליה דהא דקיימא לן בערבי פסחים דאוכל והולך עד שתחשך - זהו בלא קביעת סעודה, אבל קביעת סעודה - אסור בכל היום. ובוודאי גם כן אין כוונתו לבלי לאכול שום סעודה אפילו קטנה כל היום, דאין זה סברא כלל, אלא כוונתו לסעודה גדולה שאינו רגיל בה, וכן פירש רבינו הב"י את דבריו בספרו הגדול, אף ששטחיות לשונו משמע שאוסר כל מין סעודה - אך בהכרח לפרש כן. (גם יש לפרש שאוסר כל

קביעות סעודה - רק לאכול דרך עראי וכראיה לזה ממ"ש אחר כך שדרך אנשי מעשה להתענות כל היום ע"ש, אלא שקשה לומר כן, וגם בערבי פסחים לא משמע כן ע"ש).
עיקר הידור המצווה וכבוד השבת הוא שיאכל סעודת שבת לתיאבון, שיהיה כמעט רעב. ומצינו בירושלמי פרק ב' דתענית (הלכה י"ב): "רבי אבון ציים כל ערובא שבתא", שהיה אסטניס ולא אכל רק פעם אחת ביום, ואם היה טועם בערב שבת - לא היה אוכל בלילה לתיאבון, לפיכך התענה. וראוי לכל ירא אלקים שבימות החורף שהימים קצרים לא יאכל שום סעודה ע"ש רק טעימות בעלמא וגם בימי הקיץ יאכל סעודה קטנה בבוקר, ולהראב"ד אסור לקבוע סעודה אחר חצות. (לגירסת המ"מ שם) כללו של דבר - החכם עיניו בראש, וכבוד שבת גדול מאד מאד.
סעודת מצוה שזמנה קבועה בערב שבת, כמו פורים שחל בערב שבת או ברית מילה אפילו שלא בזמנה, דכיון דיכולין היום למולו - עובר בעשה אם לא ימול את הילד היום, וכן פדיון הבן שזמנו היום, דאם נדחה מזמנו - הלא יכול לדחותו ליום א', וכן יום טוב שחל בערב שבת אפילו יום טוב שני - מותר לקבוע בהם אפילו סעודה גדולה. ואי משום שלא יאכל בלילה לתיאבון - העוסק במצוה פטור מן המצוה, וכן סעודת בר מצוה שזמנו היום. ומכל מקום יראו שיתחילו קודם חצות, ולכל הפחות קודם שעה עשירית. אמנם אם לא התחילו מקודם - יכולים להתחיל גם אחר שעה עשירית, כיון שהיא מצוה בשעתה. ויש מונעים את עצמם גם מסעודת מצוה, אם יש בלעדם המניין השייכים להסעודה. והשל"ה ז"ל כתב על רבו שהיה סנדק ולא רצה לילך על הסעודה, כיון שבלעדו היה מניין. (מג"א סק"ו) וגם היושבים בסעודה - ראוי שלא ימלאו כריסם, ויניחו מקום לכבוד שבת. (עיין ט"ז אות ב') וסעודת הבראה - יכול לאכול בערב שבת, דגם זו מצוה. (שם) וחול המועד וראש חודש - נראה לי שהם כחול לעניין שבת. ודע, דבהושענא רבה שנוהגים לאכול סעודה גדולה כמו ביום טוב כשחל בערב שבת - איני רואה היתר בזה, גם בימי החול לא ידעתי מאין הרגל[י]ם, שהרי בלילה הוא יום טוב, ויום טוב דינו כשבת לעניין זה, וכל הדינים שכתבנו בסעודת ערב שבת - הוא הדין גם בערב יום טוב. אמנם העולם חושבים הושענא רבה כיום טוב, וצ"ע. (ולקמן סימן תרס"ד לא הוזכר הושענא רבה רק לריבוי תפלות, ולא לסעודת יום טוב ע"ש).
כתב רבינו הב"י בסעיף ב': "אסור לקבוע בערב שבת סעודה ומשתה שאינו רגיל בימי החול, אפילו היא סעודת אירוסין וכו'" עכ"ל, והוא הדין סעודת נשואין. (ב"ח)ויש מי שאומר דזהו כשלא היו היום האירוסין והנשואין. אבל אם היה היום - וודאי הוי סעודת מצוה, כמ"ש בסימן תמ"ד, (מג"א סק"ג) ולשון רבינו הב"י לא נראה כן. ונראה לעניות

דעתי דלכן לא כתב נשואין, דוודאי סעודת נשואין הוי מצוה שהזמן גרמא, שצריך לומר השבע ברכות. ולכן אם נשא בערב שבת בבוקר - יש לעשות הסעודה. אבל סעודת אירוסין, נהי נמי דהיא גם כן סעודת מצוה - מכל מקום אינה חובת היום, שאינה גמר מצוה ואין ברכה בהסעודה, ויכולין להניחה על יום א'. אמנם אם אין ביכולת להניחה על יום א', כגון שהחתן או הכלה נוסעים למקום אחר - יכולים לעשות היום את הסעודה, ובהך גוונא מיירי בסימן תמ"ד. (וכן כתב הא"ר סק"ד)

כתבו הטור והש"ע סעיף ג': "דרך אנשי מעשה להתענות בכל ערב שבת" עכ"ל. וזהו רק באסטניס, שאם יאכל ביום לא יאכל בלילה. אבל בלאו הכי - אין להתענות בערב שבת, שלא יכנס לשבת כשהוא מעונה, (מג"א סק"ז) וטוב יותר שיטעום דבר מה בעוד יום, ותלוי לפי הטבעיות ולפי אורך היום, כמ"ש בסעיף ו'. וגם זה שכתבו להתענות - אינו אלא באדם שאוכל אחר התענית בטוב טעם ומתאוה לאכול. אבל יש שנחלשים על ידי התענית, ואין ביכולתם לאכול כלל - אלו אסור להם להתענות, (ט"ז ססק"ג) והכל לפי מה שהוא אדם.

קיימא לן בסוף פרק ג' דעירובין: "הלכה - מתענה ומשלים". כלומר לא מיבעיא תענית חובה כגון עשרה בטבת שחל בערב שבת, אלא אפילו תענית רשות, כגון מי שקיבל עליו להתענות בערב שבת - צריך להתענות עד צאת הכוכבים, אם לא שפירש בשעת קבלת התענית עד שישלימו הציבור תפלתם, לפי מנהגם שהיו מתפללין ערבית שבת בעוד היום גדול, כמ"ש בסימן רמ"ב ע"ש, ונכון לעשות ולפרש כן. (עיין ט"ז סק"ב ודבריו צ"ע ודו"ק)ויש אומרים דאם אפילו לא פירש להדיא כן אלא קיבל סתם - רשאי לאכול אחרי שהשלימו הציבור תפלתם, דזה מיקרי השלמה, כשמתענה עד אחר קבלת שבת, אבל בחול - לא מיקרי השלמה עד צאת הכוכבים, ולכן בתענית יחיד לא ישלים אלא עד אחר התפלה. ומכל מקום טוב לפרש כן בשעת קבלת התענית, כיון דדיעה ראשונה אינו סובר כן. אבל בתענית ציבור - לא שייך זה, ומתענה עד צאת הכוכבים והכי נהוג. וכן בתענית חלום - צריך להתענות עד צאת הכוכבים, דזהו כתענית חובה.

ובכל התעניתים שהנהיג את עצמו להתענות, כמו בערב ראש חודש ועשרת ימי תשובה, וכן מה שלקמן בסימן תקע"ט או תענית יארצייט, אם השלים בפעם ראשון עד צאת הכוכבים - צריך לנהוג כן לעולם. ואף אם פעם ראשון חל בחול והשלים - משלים אחר כך גם כשחל בערב שבת. ויש מי שאומר שאינו תלוי בחול, רק בערב שבת, כשחל היארצייט פעם אחת והשלים - אז צריך להשלים תמיד, אבל מה שהשלים בחול - אינה חיובית על ערב שבת, והמיקל לבלי להשלים בערב שבת לא הפסיד. (ט"ז סק"ג)

וזהו דווקא בנתכוין פעם ראשונה שינהוג כן לעולם. אבל אם כיון שלא לשם נדר - אינה חיובית כלל אפילו כשחל בחול, וכבר בארנו זה ביורה דעה סוף סימן ת"ב ע"ש, וע"ש בסימן רי"ד.

כתוב באור זרוע הגדול הלכות ערב שבת (סימן כ"א): "פירש רבינו אליעזר ממיץ: מצוה לבר ישראל שיאכל סעודת שבת לתיאבון... ועיקר סעודת שבת בלחם תלוי... מאחר שהוא כך... אסור לאכול גרימז"ל קודם הסעודה בשבת, משום דלא אכיל עיקר סעודת שבת לתיאבון, והעושיהו לא ניתן להשבון" עכ"ל, ואחר כך הביא דברי רשב"ם בערבי פסחים, דקיימא לן כרבי יוסי שאין צריך להפסיק ופורס מפה ומקדש. וכתב האור זרוע דמדבריו נשמע שאין צריך ליכנס לשבת כשהוא תאוה, ולפי זה מותר לאכול הגרימז"ל קודם שיאכל הלחם, וכן נמצא כתוב דערב שבת לאחר שקידש על היין היו מביאים גרימזל"י לפני רבינו קלונימוס ולפני הזקנים, והיו מברכין עליהן בורא מיני מזונות ואחר כך ברכה אחת מעין שלש כדי להרבות ולהשלים מאה ברכות, ואחר כך היו אוכלים לחם וצרכי הסעודה, עכ"ל האור זרוע. (וכל זה הובא בדרכי משה והמג"א סק"ו היה סבור דהדרכי משה השיג על האור זרוע והקשה עליו ע"ש מפני שבימיו עדיין לא נדפס האור זרוע).

והנה זהו וודאי דאפילו להרשב"ם - מכל מקום מצוה וודאי איכא לאכול סעודת שבת לתיאבון, ויותר טוב שאחר קידוש יאכלו פת ותבשילי שבת. ואצלינו בלילה - הכל עושין כן, ובבוקר הרבה נוהגין לאכול מיני מתיקה ואחר כך אוכלין הסעודה. ולעניין ברכה אחרונה: אם נוטלין לידים תיכף - אין צריך ברכה אחרונה, אך אם נמשך איזה זמן - צריך ברכה אחרונה, ועובדא דרבינו קלונימוס וודאי כן היה, שלא אכלו תיכף, ודבר זה בארנו מילתא בטעמא לעיל סימן קע"ו סעיף ה' ע"ש.

ודע, שזה שכתב: "דרבינו קלונימוס היתה כוונתו למלא מאה ברכות" הכי פירושו - שעשה כן בשביל זה. אבל זהו פשיטא שהיו מאכלים שאין דרכן לאכלן בתוך הסעודה אלא לפני הסעודה, כמו מיני מתיקה שאוכלין אצלינו, וכן הוא הגרימזל"י שאכלו. אבל אם היו דברים שדרכן לאכלן בתוך הסעודה ואכלן לפני הסעודה כדי להרבות בברכות - אין זה נכון, דאסור להרבות בברכות חנם, כמ"ש לעיל סימן רט"ו. (הגר"ז סעיף י"א, אך מ"ש שאסור להקדימה לברכת המוציא, כמ"ש בסימן רי"א ע"ש - המג"א ססק"ו כתב כן לפי המנהג שנוטלין קודם קידוש ע"ש, ואולי גם כוונתו כן ע"ש ודו"ק)

סימן רנ

לעולם ישכים אדם בערב שבת בבוקר לטרוח ולהכין צרכי שבת, שכן הזהיר משה רבינו בעת ירידת המן: "והכינו את אשר יביאו", וההבאה היתה בבוקר כדכתיב: "וילקטו אותו בבוקר בבוקר". וצוה להכין תיכף להבאה, הרי דההכנה היתה בבוקר. וכן אמרו חז"ל (קי"ז:): "לעולם ישכים אדם להוצאת שבת שנאמר: "והכינו את אשר יביאו" - לאלתר. ובספר שיבולי הלקט הביא מדרש: אמר רב חסדא, מנין שכל המוציא יציאות בשבת מצוה שישכים ויוציא משחרית שנאמר (שם) והיה ביום הששי וכו', ודרשו חכמים אין והיה אלא מיד שנאמר: "והיה כי קם הפלשתי" במעשה דגלית ודוד וכתיב שם: "ויגש הפלשתי השכם וגו'". אמר רב זעירא, אף על פי שמוציא אדם משחרית - מצוה שיוסיף קודם הערב, שנאמר (שמות טז ה): "והיה משנה" עכ"ל, כלומר שיכינו שנית.

מצוה להמתין על יום ו' לקנות מאכלים אף שיש טורח יותר, דבזה ניכר יותר הכבוד שבת. אמנם מה שלא ימצא ביום ו' - בהכרח להכין מקודם. ואם מוכרין בבוקר - מצוה ללכת אף קודם התפלה, ובלבד שלא יעבור זמן קריאת שמע. ולא יקבוע ללמוד קודם שהכין צרכי שבת, (א"ר) וכל מה שיקנה - יאמר: 'לכבוד שבת'. (שם)

וכתב הרמב"ם בפרק ל' דין ו': "אף על פי שהיה אדם חשוב ביותר ואין דרכו ליקח דברים מן השוק ולא להתעסק במלאכות שבבית - חייב לעשות דברים שהן לצורך השבת בגופו, שזהו כבודו. וחכמים הראשונים מהם מי שהיה מפצל העצים לבשל בהן, ומהם מי שהיה מבשל או מולח בשר או גודל פתילות או מדליק נרות, ומהם מי שהיה יוצא וקונה דברים שהן לצורך השבת ממאכל ומשקה, אף על פי שאין דרכו בכך. וכל המרבה בדבר זה - הרי זה משובח" עכ"ל. (שבת קי"ט.) ולא יאמר 'כי אפגום כבודי' - שזה הוא כבודו, שמכבד את השבת. וכתב בזה לשון חיוב, והטור והש"ע לא הזכירו לשון חיוב ע"ש. ואף הוא אין כוונתו לחיוב גמור, שהרי רבים וגדולים אין עושין בעצמן. ועוד דבש"ס שם חשיב מי שהיו עושין בעצמן - שמע מינה שרבים לא עשו בעצמן אלא הוא הידור מצוה. ואצלינו נשותינו עושות ומכינות בעצמן לכבוד שבת, ואשתו כגופו. (עיין קונטרס אחרון להגר"ז וצ"ע ודו"ק)

כבר כתבנו בסימן רמ"ב סעיף מ' דיש מצוה להכין בכל השבוע על צרכי שבת ע"ש. וכתבו שיש להשחיז הסכין לכבוד שבת, ויש לזה רמז בקרא ד"והכינו את אשר יביאו", ו'את' הוא לשון אתים ומזמרות. ונכון לנקות הכתלים מקורי עכביש שקורין פוצינ"א, ונכון לטעום בערב שבת מכל תבשילי שבת, 'טועמיה חיים זכו', וזהו הכל מכבוד השבת, כמי שמכין את עצמו על אדם גדול לקבל פניו, שטועם התבשילין ומנקה הבית,

והשחזת הסכין שמכין עצמו לאכילתו. וירבה בבשר ויין ומגדנות כפי יכולתו, והמוסיף מוסיפין לו מן השמים, ובלבד שיתכוין רק לכבוד שבת קדש.

סימן רנא

אמרינן בריש מקום שנהגו (פסחים נ':): דהעושה מלאכה בערב שבת מן המנחה ולמעלה - אינו רואה סימן ברכה במלאכה זו. ומכל מקום אין עונשין אותו, אבל מזהירין אותו שלא יעשה. יש מפרשים מנחה גדולה, דהיינו חצי שעה אחר חצות, ויש מפרשים מנחה קטנה, דהיינו מתשע שעות ולמעלה, וכן עיקר לדינא. (ט"ז ומג"א, והט"ז והב"ח טרחו לפי זה לפרש קושית הש"ס שם מאי איריא ע"פ וכו', ולא ראו דברי הר"ן שם שפירש יפה יפה ע"ש)

דווקא מלאכה, אבל פרקמטיא - מותר, וכן ישיבה בחנות. וכן מלאכה דווקא כשעושה אותה דרך קבע, אבל אם עושה אותה דרך עראי לפי שעה, ולא קבע עליה - שרי, ולכן מותר לכתוב אגרות שלומים וכל כיוצא בזה. וכן לתקן בגדיו וכליו בערב שבת, לצורך שבת - מותר כל היום, והוא הדין בגדי חבירו לצורך שבת, אם אינו נוטל שכר עבור זה. ואם הוא עני ורוצה להוציא השכר לכבוד שבת - מותר גם כן, (ט"ז סק"ב) והוא הדין למי שכותב ספרים לעצמו דרך לימודו. וכל שכן לכתוב חידושי תורה - דמותר כל היום, אבל לכתוב לחבירו בשכר - אסור כבכל המלאכות.

ומסתפרין כל היום, אפילו מספר ישראל ואפילו מעשה אומן ואפילו בשכר, כיון שהוא לכבוד שבת וניכר לכל שהוא לכבוד שבת, ולא דמי לתקון בגדים שנתבאר, (מג"א סק"ה) וכל שכן נטילת צפרנים שמותר כל היום. והאריז"ל היה נזהר שלא לגלח אחר מנחה בערב שבת וכל שכן בחול, מטעם שלא התפלל עדיין מנחה, וכשיטת הרי"ף והרמב"ם בסימן רל"ב ע"ש. (עיין מג"א שם וא"ר) ויש מי שמפקפק מצד עצם דין מלאכה בערב שבת אחר זמן מנחה, לבלי לגלח אחר חצות, (עיין ביאור הגר"א) והעולם אין נוהגין כן. וכתב רבינו הרמ"א: שיש לאדם למעט קצת בלימודו כדי להכין צרכי שבת עכ"ל. ולכן אם אשתו מכנת בעדו - אין לו למעט בלימודו, (עיין מג"א סק"ו צ"ע) ובביטול תלמוד תורה יש להתיישב הרבה, ובפרט האידנא שבעלי מלאכות אין מבטלין מלאכתן - קל וחומר לימוד התורה, ואם לא בריתי וגו'.

ויש להתפלא מה שבזמנינו אין הבעלי מלאכות מבטלין מלאכתן עד קרוב להשקיעה, ומעולם לא שמענו למחות בידם, ואולי זהו מדוחק הפרנסה. ועוד יש לומר דבחושן משפט סימן של"א מבואר דהפועל עושה מלאכתו אצל הבעל הבית עד סמוך להשקיעה, כדי לצלות לו דג קטן ע"ש, וזהו על פי הירושלמי. ואם כן אין דין ביטול מלאכה רק אצל

בעל הבית ולא בפועלים, ועכשיו לרוב בעלי מלאכות ישנם פועלים והמה עושים. ועוד יש לומר דאינם עושים מלאכה חדשה אלא גומרים איזה מלאכה, וקילא טפי, ועוד יש לומר דהטעם דביטול מלאכה הוא מפני שצריך להכין לשבת, ועכשיו הנשים מכינות הכל. כן נראה לעניות דעתי ללמד זכות, והירא אלקים יעשה כתקנת חכמים וטוב לו.

סימן רנב

כתיב: "ששת ימים תעבוד ועשית כל מלאכתיך, ויום השביעי שבת לד' אלקיך, לא תעשה כל מלאכה". כלומר ששת ימים תעשה מלאכתך בידיך, ויום השביעי לא תעשה בידיך. אבל אם בידיו עשה המלאכה קודם השבת והמלאכה נגמרה מאליה בשבת - מותר, (ירושלמי פרק א' הלכה ה') כגון שנותן פת לתנור מבעוד יום או בשר בקדירה לבשל, וגמר האפייה והבישול עד שיהא ראוי לאכול צריך לזה ג' שעות, ונמצא שהגמר יהיה בשבת - מכל מקום מותר, כיון שמעצמה נעשית והוא אינו עושה כלום. (וזהו פלוגתא דבית שמאי ובית הלל בפרק קמא בהרבה דינים, דלבית שמאי צריך שתתבשל מבעוד יום, ובית הלל מתירין, והלכה כבית הלל)

ויש בזה שאלה, כיון דאין הולכין אלא אחר התחלת המלאכה, ולמה לעניין חיוב סקילה הולכין אחר הגמר, כגון הנותן עיסה בתנור בשבת או נותן קדירה עם תבשיל לתנור בשבת, ואם היה נוטלן מיד מן התנור - הלא לא עשה כלום, וכשהניחן עד שנאפה ונתבשל - חייב, והרי הוא לא עשה רק ההתחלה ולא הגמר. אלא שאתה נותן גם הגמר עליו, כא(י)לו גמר בידיו, ואם כן גם כשהתחיל בידיו מבעוד יום ונגמר מעצמו בשבת - נחשבנו כאלו הוא עשה גם הגמר. (במנחות נ"ו:, הניח שאור על עיסה והלך וישב לו ונתחמצה מאליה - חייב עליה כמעשה שבת ע"ש)

אמנם העניין כן הוא, דוודאי שדינן הגמר אחר ההתחלה, וכשההתחלה היתה בשבת - שדינן הגמר אחר ההתחלה, כא(י)לו עשה גם הגמר בידיו, וכשההתחלה היתה בערב שבת - שדינן גם כן הגמר אחר ההתחלה, כלומר כא(י)לו גם הגמר היתה בערב שבת, דהתורה אמרה שהתחלת עשייה בידיו - הוי כא(י)לו גמר אז כל המלאכה. ויותר מזה חזינן במלאכת שבת, שאפילו אם הגמר יהיה אחר כמה ימים - חייב סקילה וחטאת, כמו הזורע בשבת והקליטה תהיה אחר ג' ימים, וחייב משום דחשיב כא(י)לו הוא גמר המלאכה בשבת. ולהיפך, הזורע ביום ה', אף על פי שהקליטה תהיה בשבת - אינה כלום, דחשיב כא(י)לו גם הקליטה היתה ביום ה', דלא חייבה תורה על מה שנעשית המלאכה מאליה בשבת.

ומכל מקום אין ללמוד מזה על מי שנתן עיסה ותבשיל לתוך התנור שבת עם חשיכה, דהאפייה והבישול היתה בלילה בחול, ולמה לא יתחייב כמו בזורע בשבת. דבאמת אין דמיון, דבזריעה הלא נעשית כל מלאכת הזריעה כדרך בני אדם הזורעים, מה שאין כן אפייה ובישול - לא מיקרי אלא אם כן נאפה ונתבשל שתהא ראוי לאכילה, ואם כן לא עשה כלום בשבת. ואם תאמר דאם כן גם בערב שבת כהאי גוונא, הרי עדיין לא עשה כלום, ועיקר המלאכה תהיה בשבת. לא קשיא כלל, דאדרבא אם הוא לא עשה כלום - למה יתחייב על מה שנעשה מאליה בשבת, הרי לא עשה כלום בידיו, והתורה לא אסרה רק בפעולה בידים בשבת, ושגם הגמר מהמלאכה כדרך בני אדם תהיה בשבת. ומכל מקום אין הדבר ברור אצלי, דאולי באפייה ובישול שבת עם חשיכה - חייב, כמו דבכהני גווני בערב שבת מותר, כמו כן בשבת - חייב מן התורה, וצ"ע לדינא. (עיין נמק"י בפרק ב' דבבא קמא, ב'אשו משום חציו')

ולכן מותר להתחיל במלאכה בערב שבת סמוך לחשיכה, אף על פי שאין יכול לגומרה מבעוד יום ונגמרת מאליה בשבת, כגון לשרות דיו וסממנים במים, והם נשרים כל השבת, ולתת אגודות של פשתן לתנור כדי שיתלבנו, וליבון הוא מאבות מלאכות, וכן פשתן שהעלה מן המשרה ונותנה באור לייבשו, ויש בו איסור בישול. (מרדכי פרק קמא)ולמה לא גזרינן בזה שמא יחתה בגחלים, כדגזרינן בכל הדברים שעל האש, כמו שיתבאר בסימן רנ"ג, פירשו בגמרא (י"ח:) דכיון דהרוח מקלקל את הפשתן - לא יפתח התנור לחתות בגחלים. וכן מותר ליתן צמר בתוך היורה של צבע בערב שבת סמוך לחשיכה, והצמר נצטבע כל השבת. אך בזה יש חשש שמא יחתה בגחלים בשבת כדי למהר הבישול, ולכן אין היתר רק כשאין היורה על האש, שעקרוהו מן האש. (גמרא שם) ואפילו אינו על האש - מכל מקום בעינן שתהא היורה מכוסה, והכיסוי יהא טוח בטיט סביב, דאם לא כן חיישינן שמא יגיס בה בכף, והמגיס בקדירה רותחת, אפילו אינה על האש - חייב משום מבשל, דבזה ממהרים הבישול, כמ"ש בסימן שי"ח. ואף על גב דשם יתבאר דזהו בתבשיל שאינו מבושל כל צרכו, אבל במבושל אין במגיס משום בישול - זהו בתבשיל, אבל בצבע גם כשמבושל כל צרכו נקלט הצבע - והוי צובע, וזהו מאבות מלאכות. אבל כשהוא טוח בטיט - לא חיישינן שיסיר הטיח עם הכיסוי ויגיס, דכיון דלזה צריך הרבה זמן - יזכור שהיום שבת. אך כשאינו טוח וברגע קלה מסיר הכיסוי ומגיס בו - יש לחוש שישכח ששבת היום. וכן מותר לפרוס בערב שבת סמוך לחשיכה מצודות חיה ועופות ודגים, והם נצודים כל השבת. ואף על גב דהמצודה עושה מעשה, שתופסת לתוכה את הבעלי חיים - כבר בארנו בריש סימן רמ"ו דאין אנו מצווין על

שביתת כלים ע"ש. (עיין ב"ח שם דהרוקח סבירא ליה דגם בית הלל אית ליה שביתת כלים היכא דקעביד מעשה, אבל כל הפוסקים לא סבירא ליה כן ע"ש)
וכן מותר לפתוח מים לגינה, והם נמשכים והולכים בכל השבת ומשקין את הזרעים. וכן מותר להניח קילור עבה על העין, והוא סם של רפואה ומתרפאית כל השבת, אף באופן שבשבת אסור לעשות, והיינו מקום שאין סכנה, כמ"ש בסימן שכ"ח. וכן מניחין מוגמר תחת הכלים ומתגמרין והולכין כל היום כולו, כפי מנהגם שהיו נותנים לבונה ומיני בשמים על האש, ומעשנין הבגדים שיהא ריחן נודף. (גמרא שם)וכן מניחין גפרית תחת הכלים על האש, והכלים הם כלי כסף שמציירים בהם פרחים וצורות, ומעשנין אותן בגפרית והן משחירות וניכרות. (רש"י שם) ואפילו המוגמר והגפרית מונחים בכלי - דאין אנו מצווין על שביתת כלים כמ"ש.
וכן מותר לתת שעורים בגיגית של שכר לשרותן, והן שורין כל השבת ונעשה שכר, וכן בייש כהני גווני. וכן טוענין בקורות בית הבד על הזיתים לעשות מהן שמן, או על ענבים בגת לעשות מהן יין, והשמן והיין זב כל השבת. ומותר להטעינם סמוך לחשיכה, אלא דהשמן והיין היוצא מהן - אסור לשתותן בשבת, דאם נתיר אותן - גזרינן שמא יסחוט בידיו, שיאמר הלא גם בבית הבד ובהגת היו שלימים סמוך לחשיכה ונסחטו בשבת, ומה לי סחיטה בידים או על ידי קורה, ובסחיטה בידים יש חיוב סקילה וחטאת. ולכן אם הטעין הקורות מבעוד יום באופן שהזיתים והענבים כבר נתרסקו קודם חשיכה, דאז אפילו אם יסחטם בידים ליכא איסור דאורייתא - מותר לשתות המשקין היוצאין מהן בשבת, דאף על גב דאיסור דרבנן יש אפילו בנתרסקו - מכל מקום לא גזרו מפני זה לאסור המשקין היוצא מהן, דהוי כגזירה לגזירה. (מג"א סקי"ח)ולדעת הטור, אין היתר בהמשקים לשתותן בשבת - אלא אם כן מתחלה ריסקן בערב שבת ואחר כך הטעין הקורות עליהן, וזה יתבאר בס"ד בסימן שכ"א (עיין ט"ז סק"ו) וכן יתבאר שם אם מותר לגמור בידיו כשנתרסקו מערב שבת אם לאו, וכן בוסר של ענבים ומלילות של שבלים מתבואה כשריסקן מבעוד יום - מותרים המשקין היוצאין מהן בשבת. אבל לא ריסקן מבעוד יום - (אסורים) [אסורות] המשקין שיצאו בשבת אף שיצאו מעצמן, דבדידהו יש גם כן איסור דאורייתא בשבת, בענבים משום סחיטה, ובתבואה משום דש, ושם יתבאר בזה בס"ד. אבל שארי פירות ושום שאינם עומדים למשקים - המשקה היוצא מהם בשבת מותר בכל עניין, (מג"א סקי"ט) ויש חולקים כמ"ש שם.
וכן מותר לתת חטים ושעורים לתוך ריחיים של מים סמוך לחשיכה, והיא טוחנת כל השבת, דאין אנו מצווין על שביתת כלים. והוא הדין ריחיים של רוח, אבל ריחיים שעל

ידי בהמה - אסור, שאנו מצווין על שביתת בהמתינו. וכן ריחיים שאדם עושה בהן - אסור על ידי עבדו ושפחתו, שאנו מצווין על שביתתן, וכן על ידי פועל שכיר יום אסור, ובקבלנות מותר כמ"ש בסימן רמ"ד. ויש בריחיים רבותא נגד שארי המלאכות שחשבנו, שבריחיים יש השמעת קול, ואיכא זילותא דשבת, ובגמרא שם יש פלוגתא בזה, והכריעו רוב הפוסקים כמאן דמתיר. ובאמת יש אוסרין בריחיים מטעם זה, שיאמרו ריחיים של פלוני טוחנות בשבת, וכן בכל מקום שיש לחוש להשמעת קול, והכי נהוג לכתחלה. מיהו במקום פסידא יש להקל, דכן עיקר לדינא, וכן מותר להשכירה לאינו יהודי. (שם סקכ"ב)ואין לשאול למאן דאוסר השמעת קול בשבת, דאם כן איך אנו מעמידים כלי המשקולת שקורין זייגע"ר בערב שבת, הא משמיע קול בשבת? דיש לומר דזה הכל יודעים שהוכן מאתמול, דכן דרכן להעמידן מאתמול, ועיין לקמן סימן של"ח.

ואם הריחיים הם של אינו יהודי, פשיטא אם הישראל נותן לו החטים מערב שבת, אפילו אם הוא נותנן בשבת - מותר, דאדעתא דנפשיה קעביד, ובלבד שלא יעמוד הישראל אצלו, דמיחזי כשלוחו. אמנם במקום מצוה, כגון שטוחן חטים של פסח - יש להתיר לישב מרחוק, כשאינו מתערב בהעסק אלא משגיח על הכשרות, כמ"ש בסוף סימן רמ"ד, כשמשמר שלא יגנוב, (כמ"ש הט"ז שם סק"ז) וכבר בארנו שם בזה. (עיין מג"א סק"ך שרצונו לומר שבנתינת חטים לריחיים של מים ליכא איסורא דאורייתא ע"ש, וכבר צווחו עליו כל גדולי עולם הא"ר והפנ"י והת"ש, ודקדוקו אינו דקדוק כמ"ש המהרש"א שם וכל הגדולים, וחלילה להעלות כן על הדעת, ובפרט לפי מ"ש בריש סימן זה ודו"ק) וכן מותר למכור חפץ לאינו יהודי סמוך לחשיכה, ולהטעין החפץ על כתיפו או על חמורו, ובלבד שיצא מפתח ביתו מבעוד יום. ומה שנושא החפץ ברשות הרבים או חוץ לתחום - לית לן בה, שהרי הוא שלו. אבל אם לא יצא מביתו מבעוד יום אלא בשבת - אסור משני טעמים: חדא, דעיקר הקניין הוא כשיצא מביתו, ועוד דהרואה סבור שמכר לו בשבת, ולכן אפילו בעיר שמותר לטלטל בתוכה - אסור מטעם זה. ויש מתירין כשייחד לו מקום בביתו בעת המכירה, שמותר לו לצאת אפילו בשבת. ואין זה אלא לטעם הקניין, אבל לטעם חשדא שמכר לו בשבת - לא מהני זה. וטעם זה כתב הרמב"ם בפרק ו', והבאנו דבריו לעיל בסימן רמ"ו. ולכן יש להחמיר בכל גווני, ואין להקל אלא לצורך גדול ושעת הדחק, או שהקונה אל(י)ם ואז יש להתיר אפילו בלא ייחד מקום, דבכהני גווני לא גזרו רבנן, (ט"ז סק"ג ועיין מג"א סק"ה) וראוי להתרחק מזה. ודין להשאיל לו כלי ולהשכיר לו - נתבאר בסימן רמ"ו ע"ש.

וכן מותר ליתן בגדיו לכובס אינו יהודי, ועורות להאומן המעבד אותן ערב שבת סמוך לחשיכה, ויצא מביתו מבעוד יום, ולקצוץ עמו המקח בקבלנות, שנוטל כך וכך מכל בגד או עור, ושלא יאמר לו לכבסן בשבת, וגם שיעשה האינו יהודי המלאכה בביתו. וכן אם ידוע המקח בהכביסה - גם כן הוי כקצץ. ובזמן הזה כלים לכובס - מסתמא היינו קציצה, דדבר ידוע הוא, ובפרט אם הוא אצלו הכובס התמידי, דאטו בכל פעם יקצוץ עמו המקח. (מג"א סק"ו) ולכן המנהג הפשוט שנותנים כלים לכובסת ערב שבת סמוך לחשיכה בלא קציצת מקח עתה, משום דהקציצה ידוע. (שם) וכן נראה לי בעורות לעבדן, אם הוא עושה אצלו תדיר וכבר קצבו ביניהם מקחים מכל עור כך וכך - שיכול ליתן לו סתם.

וכבר נתבאר בסימן רמ"ז דבכל קציצת מקח - אין צריך שיאמר לו כמה יתן לו, ורק אם התנה עמו שיתן לו שכרו - דיו דהוא סומך עליו שישלם לו כראוי, ואדעתא דנפשיה עביד. וכן אפילו אם אינו נותן לו כלום, אלא שהאינו יהודי עושה עמו בטובת הנאה שקבל ממנו - גם כן הוי כקצץ, דסוף סוף אדעתא דנפשיה קעביד, בשביל הטובה שקבל מהישראל. אבל אם אינו עושה בחנם ומצפה לתשלום שכר ולא דיבר עמו, אף על פי שבדעתו ליתן לו - אסור, דאז אדעתא דישראל קעביד, כמ"ש שם.

ואם לא קצץ - אסור ליתן לו בערב שבת, אלא אם כן יש שהות לעשותה מבעוד יום. אבל בלאו הכי - אסור לדעת הרמב"ם אפילו ביום א', אם אין שהות לגומרם עד השבת. ורבינו הרמ"א פסק לעיל סימן רמ"ז כדעת החולקים על הרמב"ם, וסבירא ליה דבד' וה' מותר אף בלא קצץ, ואפילו אינו יכול לגומרם קודם השבת, שהרי אינו אומר לו לעשות בשבת, ורק בערב שבת מיחזי כאומר לו לעשות בשבת. ואף על גב דבאגרת לא התיר שם בכהני גווני רק כשמוכרח לכך - זהו מפני דשם כשהוא הולך בכל יום, מיחזי כא(י)לו אמר לו לילך בשבת. אבל בכאן שעושה בביתו, ולהישראל אין נפקא מינה מתי יעשה - מותר בכל עניין. (שם סק"ח)

אם הישראל הלך בשבת אצל הכובס או המעבד העורות ורואה שעושה מלאכתו בשבת, אם קצץ עמו כמו שנתבאר - אין צריך לומר לו כלום. אך אם לא קצץ, שנתן לו בד' וה' כדעת רבינו הרמ"א בסעיף הקודם שכן הוא דעת רוב הפוסקים - מחוייב לומר לו שלא יעשה בשבת, וכן אם עושה לו בחנם בטובת הנאה. ואם יציית - מה טוב, ואם לאו - גם כן יצא. והטעם בזה, דבקצץ הרי פשיטא דאדעתא דנפשיה קעביד, ומה לו להישראל בזה, וזה דומה כמי שרואה לאינו יהודי שעושה מלאכת עצמו בשבת, האם צריך למחות בידו? והכי נמי כן הוא. אמנם בלא קצץ או בטובת הנאה, דלא הוי כקצץ ממש, נהי

נמי שהתרנו - זהו מטעם שאין אנו מחוייבים לדעת מתי יעשה. אבל כשרואים שעושה בשבת, ובכאן וודאי יכול להיות שעושה אדעתא דישראל - לכן מחוייב למחות בידו, להראותו שאינו חפץ בעשייתו בשבת. ואם אינו ציית - אז פשיטא דאדעתא דנפשיה קעביד. (וטובת הנאה דומה בזה ללא קצץ, שאפילו נתן לו באמצע השבוע - צריך למחות בידו כשרואה שעושה בשבת)

וזהו שאמרנו דבקצץ אין צריך למחות בידו כשרואה שעושה בשבת - זהו במלאכת צינעא. אבל כשהמלאכה היא בפרהסיא - מחוייב למחות בידו אף בקצץ מפני הרואים, שלא יאמרו מלאכת ישראל נעשה בשבת. ואם תשאל, הא אסרנו מלאכת פרהסיא אפילו בתלוש בסימן רמ"ד - זהו וודאי כן הוא, אבל הא הישראל לא אמר לו שיעשה בשבת, ולכן באמת כשרואה שעושה - צריך למחות בידו. ולכן לכתחלה מותר ליתן לו, דאין לנו לחוש שיעשה בשבת. אמנם גם בזה יש הפרש, דדבר ששם הישראל עדיין לא נקרא עליה - צריך למחות, ואם לא יציית - לא יציית. אבל בדבר המפורסם שהוא של הישראל - מחוייב מדינא למחות ולעשות כל טצדקי שאפשר לו שלא יעשנה בשבת, כמו במלאכת מחובר בסימן רמ"ד. (זה למדתי מדברי המג"א סק"י ע"ש)

אם עשה מלאכת ישראל בשבת והביא לו בשבת, אם לא קצץ - וודאי שאסור להישראל ללובשו או להשתמש בו בשבת, דכיון דלא קצץ - יכול להיות שאינו עושה על דעת עצמו אלא על דעת דישראל, ונמצא שנהנה ממלאכת שבת. אבל בקצץ - מותר ללבוש ולהשתמש, דוודאי אדעתא דנפשיה עביד. ומשום מוקצה או נולד - ליכא, דהא הדבר היה מקודם אלא שהוא תקנו, וכל שגמרו בידי אדם - ליכא מוקצה, כמו שיתבאר בדיני מוקצה ונולד. אבל יש אוסרין ללבשו ולהשתמש בו כל שידוע שגמרו בשבת, דעל כל פנים נהנה ממלאכת שבת, וצריך להמתין לערב בכדי שיעשו, וביום טוב כשנעשה ביום ראשון - מותר בשני, ויתבאר בסימן תקט"ו. והעיקר כדיעה ראשונה, ולכן אם אינו נחוץ לזה - יש להחמיר כהיש אומרים, אבל אם נחוץ לזה - מותר. וכל שכן אם אינו ידוע בבירור שנגמר בשבת - מותר בכל עניין, וכן אם עיקר החפץ נגמר מקודם ורק שתקנו והחליקו בשבת - גם כן מותר בכל עניין. (מג"א סקי"ג)ודע, דכל זה כשהביא לו האינו יהודי לביתו. אבל לישלח ליקח מבית האומן - אסור בכל עניין, דאין לוקחין כלים מבית האומן אפילו בחול המועד, כמ"ש בסימן תקל"ד, וכל שכן בשבת ויום טוב, ואפילו על ידי אינו יהודי אסור להביאו. (שם סקי"ד)וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף ד', דכל זה הוא בכלים שעשה להישראל. (כלומר שהישראל נתן לו הסחורה) אבל אינו יהודי שעושה מנעלים (משלו) על המקח - מותר לישראל המכירו ליילך וליקח ממנו בשבת

ולנועלם, ובלבד שלא יקצוץ לו דמי המקח עכ"ל. וזהו בעיר שרובם אינם יהודים, אבל ברובם יהודים - אסור, שהרי עושה למענם, והוי כהדליק את הנר לצורך ישראל, שאסור להישראל להשתמש לאורו, כמ"ש בסימן רע"ו. אמנם יש מי שחולק לגמרי על רבינו הרמ"א, וסבירא ליה דלילך לביתו ליקח ממנו בשבת - אסור בכל עניין, אלא אם כן הביא לבית הישראל, (שם סקט"ו) וכן נראה עיקר.

לא יצא אדם ברשות הרבים וחפץ בידו סמוך לחשיכה, גזירה שמא ישכח וישא אותו בשבת. ואף על גב דאם ישכח על החפץ וישאנו - אין כאן איסור תורה, דאין זה מלאכת מחשבת, דמן התורה אינו חייב חטאת אלא כששכח ששבת היום, או נעלם ממנו האיסור, אבל כשנעלם החפץ ממנו - אינו חייב חטאת, וכמ"ש בסימן רמ"ב. וכיון דבכהני גווני ליכא חיוב חטאת - אין צריך לגזור שלא יבא לזה, דגזירה לגזירה לא גזרינן. (כרבא י"א:) מכל מקום - בהא חיישינן שמא ישכח על החפץ עד שיהא לילה ולא יצניענו, ובלילה יזכור על החפץ וישכח על השבת. (תוספות שם)אבל מותר לצאת בערב שבת במחט התחובה לו בבגדו, דבכהני גווני אפילו ישכח - לא יתחייב חטאת, שאין דרך הוצאה בכך כמ"ש בסימן ש"א. ואפילו חייט שדרכו לצאת בכך, ויש בגמרא פלוגתא בזה אם אומן דרך אומנתו חייב אם לאו - פסק הרמב"ם בפרק י"ט דפטור, (אף על גב דפסק כר"מ נגד ר"י, עיין מגיד משנה, משום דהסוגיא כר"מ) וכן פסק הטור בסימן ש"א. וכיון דליכא איסור דאורייתא - לא גזרינן שלא יבא לידי כך כמ"ש. ולפי זה לדידן, שתופסין דהאידנא ליכא אצלינו רשות הרבים - ליתא להאי דינא מטעם זה. אבל בתפילין על ראשו - מותר אפילו ברשות הרבים גמור לילך סמוך לחשיכה, ואף שיש חיוב חטאת בתפילין על ראשו - לפי שעיקר ההילוך בתפילין כך הוא. (ב"ח דלא כב"י ע"ש) ואף על גב דמטעם אחר פטור בתפילין אפילו כשיוצא בהם בשבת, לפי שהן דרך מלבוש (שבת ס"א.) - מכל מקום בשבת אסור לצאת בהם, משום דכשירצה לנקביו כדרך בני אדם ושקיל להו מרישא - ואתי לאמטויי ד' אמות ברשות הרבים. (רש"י שם)ומכל מקום סמוך לחשיכה - מותר ולא חיישינן שישכח עליהם, שהרי היסח הדעת אסור בתפילין. ואף שנתבאר בסימן כ"ח דהיסח הדעת הוא רק קלות ראש ע"ש - מכל מקום ממילא הוא, דכיון דקלות ראש אסור - ממילא שיזכור עליהם ויסירם מראשו קודם חשיכה. (אבל בלאו הכי היה אסור, ובזה לא שייך גזירה לגזירה, משום דזהו כוודאי כדרך בני אדם, עיין ט"ז סק"ח)

איתא בגמרא (י"ב.): "חייב אדם למשמש בבגדיו ערב שבת עם חשיכה, שמא ישכח ויצא", וכן לשון הרמב"ם בסוף פרק י"ט ע"ש. ותמיהני על הטור והש"ע סעיף ז' שכתבו

מצוה למשמש וכו', ושינו מחובה למצוה. ואפילו לדידן דלית לן רשות הרבים - מכל מקום שמא יש בהם דבר מוקצה. וזה לשון הרוקח: "צריך אדם למשמש בכיסו או בחגורו פן יהיה תלוי בו כיס או סכין או בחגור שבמכנסים, והאשה בכיסה או בבתי זרועותיה או בכיפה שבראשה" עכ"ל, ובגמרא סיימו דזהו 'הלכתא רבתא לשבתא', כלומר שמירה גדולה לשבת.

סימן רנג

כבר נתבאר בריש סימן הקודם, שמותר להתחיל במלאכה בערב שבת אף שהמלאכה נגמר בשבת. ולכן יכול אדם להעמיד קדירה עם תבשיל על האש בערב שבת סמוך לחשיכה, או בשר בתנור או על גבי גחלים, והן מתבשלין והולכין בשבת. אמנם יש בדברים אלו מה שאסרו חכמים לעשות כן, משום גזירה שמא יחתה בגחלים בשבת כדי למהר בישולם, משום דהחיתוי הוא ברגע אחת, והוא בתאוותו להאכילה - קרוב הדבר שעל רגע זו ישכח ששבת היום, ויחתה בגחלים ויבא לידי איסור דאורייתא, מפני שעל ידי חיתויו תתמהר לבשל, והוה מבשל בשבת. לפיכך עשו חכמים גדרים לזה, כמו שיתבאר בס"ד.

ומפני שיש בעניין זה פלוגתא דרבוותא, וגם אופן בישול שלהם היה משונה משלנו, לכן יש לבאר מקודם אופן בישולם: והיינו שאצלם לא היה התנור פת(ו)חה מן הצד כשלנו, ולא גדול כתנור שלנו, וג' מינים של תנורים היה אצלם: כירה וכופח ותנור. וכולם לא היו מחוברים לארץ על פי רוב, ופתחיהם למעלה, והיו מסיקים בתחתיתם והאש עולה למעלה, ואת הקדירה העמידו על פי הכירה והכופח והתנור, והיינו על דפנותיהם, וכל הקדירה היה כנגד החלל. והכירה עשויה להעמיד עליה שתי קדירות, והיתה ארוכה וקצרה, והיתה שוה למעלה ולמטה. והכופח היתה גם כן שוה למעלה ולמטה, רק היא היתה קטנה מהכירה, והיינו על קדירה אחת. וממילא כיון שלא היתה ארוכה - החזיק החום בה יותר מהכירה. והתנור היתה גם כן על קדירה אחת, והיתה רחבה למטה וקצרה למעלה, וממילא שהחזיק בה החום הרבה יותר גם מכופח. ולבד זה היו מרבים להסיק בתנור יותר מבכירה. (רש"י ב"ב כ': ד"ה 'ובכירה'. וצע"ג על הטור חושן משפט ריש סימן קנ"ה, שכתב בשם רשב"ם דהכירה פתחה מן הצד ע"ש. וגם הנמק"י שם הביא זה מירושלמי דשם, שאומר דכירה עשויה כמין שובך ע"ש. ותמיהני, דהכי פירושו - שהיא שוה למעלה ולמטה כמו שובך, ולא כתנור שקצרה מלמעלה)

והיסק שלהם היתה או בקש וגבבא הנגבב מן השדה, שמהם האש רפוי מאד ואין בהם גחלים רק מעט, או בגפת והיינו פסולת של זיתים או של שומשמין. ושל זיתים היה

האש חזק מאד ויש בו גחלים הרבה, וכן של שומשמין, אם כי אינו חזק כשל זיתים, אך יותר חזק משל קש וגבבא. וכן בעצים האש חזק מאד, ויש בהם ריבוי גחלים. ועוד הסיקו בגללים של בהמות, ואיתא בירושלמי ריש כירה: דשל בהמה דקה - הוי כגפת ועצים, ושל גסה - הוי כקש וגבבא ע"ש, ולפלא שהרמב"ם פרק ג' כתב להיפך כמו שנביא דבריו, וצריך לומר דגירסתו כן היתה בירושלמי.

והנה דרכם היה בערב שבת להשהות התבשילין בהקדירות, והיינו להעמידן על גבי הכירה והכופח והתנור שיעמדו בחומם עד שיאכלו בלילה סעודת שבת, וכן על יום שבת בבוקר לסעודה שנייה עשו כן. וזה נקרא השה(י)ה, כלומר שהשהו הקדירה על גבי הכירה וכו'. ויש שגם בשבת אחר שנטלו הקדירה מהכירה ונטלו ממנו מעט תבשיל, והחזירוהו אחר כך על מקומו על גבי הכירה, וזה נקרא חזרה, כלומר שנטלוהו והחזירוהו. וזה חמור הרבה יותר מהשה(י)ה, שזה עושין בשבת עצמו, והשה(י)ה הוא בערב שבת. ויש שאחר שנטלו הקדירה מהכירה טמנוהו במוכין או בשארי דברים, סבבוהו למעלה ולמטה ומן הצדדים, וזה נקרא הטמנה, ודינים אלו יתבארו בסימן רנ"ז. אבל בסימן זה הם רק דיני השהיה וחזרה.

וזה לשון הרמב"ם בפרק ג' דין ד': "תבשיל שלא בישל כל צרכו וחמין שלא הוחמו כל צרכן, או תבשיל שבישל כל צרכו וכל זמן שמצטמק הוא יפה לו - אין משהין אותו על גבי האש בשבת אף על פי שהונח מבעוד יום, גזירה שמא יחתה בגחלים כדי להשלים בישולו או כדי לצמקו. לפיכך אם גרף האש או שכיסה אש הכירה באפר או בנעורת פשתן הדקה, או שעממו הגחלים שהרי הן כמכוסות באפר, או שהסיקן בקש או בגבבא או בגללי בהמה דקה שהרי אין שם גחלים בוערות - הרי זה מותר לשהות עליה, שהרי הסיח דעתו מזה התבשיל, ואין גוזרין שמא יחתה באש" עכ"ל. כלומר שהסיח דעתו מזה התבשיל בדבר החיתוי, כיון שעשה מעשה להקטין האש - תו לא חיישינן לחשש שמא יחתה. (זהו כוונת הכ"מ ומתורץ קושית הרמ"ך ע"ש) ואין צריך לקטום עד שאין ניכר שם אש כלל, רק בקטימה כל שהוא סגי, (ר"ן וב"י ומג"א סק"ג) דכיון דגילה דעתו דלא בעי לגחלים - סגי. (שם)ולכן אמרו בגמרא (ל"ז:) דאפילו קטמה והובערה - מותר להשהות, ואפילו הגחלים של רותם, שהם חזקים בחמימותם כדכתיב: "גחלי רתמים" - מכל מקום מותר, כיון דגילה דעתו שאין צריך לחיתוי. והרמב"ם השמיט דין זה וכן הרי"ף והטור והש"ע לא הזכירו זה וצ"ע, הלא אין חולק בזה. ודע, שיש אומרים דגרופה אין פירושו שיגרוף הגחלים מן התנור - אלא שיגרפם לצד אחד של התנור (ר"ן ומאור) כדרך שאנו עושים, אבל הרמב"ם והטור והש"ע לא סבירא ליה כן.

וכתב הרמב"ם: "במה דברים אמורים: בכירה שהבלה מועט. אבל התנור, אף על פי שגרף האש או כיסה באפר או שהסיקוהו בקש או בגבבא - אין משהין בתוכו ולא על גביו, ולא סומכין לו תבשיל שלא בשל כל צרכו, או שבשל כל צרכו ומצטמק ויפה לו, הואיל שהבלו חם ביותר - אינו מסיח דעתו, וחוששין שמא יחתה בזו האש המעוטה, אפילו היא של קש וגבבא או מכוסה. ולמה אסרו לשהות בתנור אף על פי שגרוף - מפני שהגורף אינו גורף אלא רוב האש ועצמה, ואי אפשר לגרוף כל האש עד שלא תשאר ניצוץ אחת, מפני שהבלו חם - חיישינן שמא יחתה כדי לבער הניצוצות הנשארות בתנור" עכ"ל. ואף על גב דקטם גילה דעתו שאין רצונו בחיתוי - יש לומר דזהו רק בכירה שהבלה מועט, וכי קטמה קרוב שתתכבה לגמרי, ואין לך גילוי דעת יותר מזה. מה שאין כן בתנור שהחמימות רב מאד - אין זה גילוי דעת כלל, דאפשר לומר שהקטימה היתה להשקיט האש מגודל חמימותו שלא ישרוף התבשיל, וכאשר יראה אחר כך שנשקט האש לגמרי - יחתה כדי להגבירו קצת. ובאמת יש מהגדולים דסבירא ליה כן, דהאיסור בתנור אינו אלא בגרוף ולא בקטום, מפני שגילה דעתו כמ"ש, וכן כשהסיק בקש וגבבא שהאש רפוי - גם כן אין חילוק בין תנור לכירה, (כ"מ בשם הרמ"ך) אבל רוב הפוסקים עומדים בשיטת הרמב"ם ז"ל.

וכתב עוד: "הכופח הבלו רב מהבל הכירה ומעט מהבל התנור. לפיכך אם הסיקוהו בגפת או בעצים - הרי הוא כתנור, ואין משהין בתוכו ולא על גביו ולא סומכין לו תבשיל שלא בישל כל צרכו או מצטמק ויפה לו, אף על פי שגרוף או כיסה באפר. ואם הסיקוהו בקש או בגבבא - הרי הוא ככירה שהסיקוה בקש או בגבבא, ומשהין עליו ומותר לסמוך לכירה מבערב, ואף על פי שאינה גרוף וקטום" עכ"ל. כלומר ואפילו הוסקה בגפת ועצים, דלא החמירו בסמיכה בכירה. וסמיכה מיקרי שמעמידין הקדירה מן הצד של הכירה שתתחמם בדפנותיה, כמו בקאכלי"ן שלנו. ויש אומרים דגם כופח מותר בסמיכה בגרוף וקטום, והש"ס שאסר - הוא בלא גרף וקטם. (כ"מ בשם הרמ"ך) ודעת הרמב"ם הוא, דבגפת ועצים - דין כופח לגמרי כדין תנור. ומדברי הרמב"ם מתבאר, דהשה(י)ה מיקרי בין כשמעמידין הקדירה על גבה ובין כשמעמידין בתוכה כבתנורים שלנו. ודע, דהאיסור בכל הדברים אינו אלא כשהיד סולדת בו בפנים התנור והכופח והכירה. אבל אם נתקררו עד שאין היד סולדת בהם, אפילו יש שם גחלים - מותר ליתן עליהם או בתוכן בכל עניין. ולא מיבעיא בערב שבת, אלא אפילו בשבת, שהרי אינם ראוים לבישול. (מג"א סק"ט)

וכל מה שנתבאר לאיסור השהיה - זהו כשהתבשיל ראוי לאכול בלילה, והיינו שכבר נתבשל הרבה מבעוד יום, אלא שנצרך לגמור בישולו או שמצטמק ויפה לו. ואף על פי שכוונתו על למחר - מכל מקום חיישינן שיתיישב לאכלו בלילה. אבל אם יש הוכחה שאינו ראוי לאכלו בלילה, כגון להעמיד תבשיל חי סמוך לערב, דלזמן אכילת הלילה לא יתבשל כדבעי, ובעל כורחו יניחנה עד למחר - בכהני גווני מותרת ההשה(י)ה לגמרי אפילו בתנור. ואף על גב דעד ג' וד' שעות בלילה תתבשל - מכל מקום לא חיישינן שימתין בסעודת שבת של ערבית זמן רב כזה, דדרך בני ישראל לאכול סעודת שבת בתחלת הלילה, דזהו מכבוד שבת.

וזה לשון הרמב"ם שם: "תבשיל חי שלא בשל כלל, או שבשל כל צרכו ומצטמק ורע לו - מותר לשהותו על גבי האש, בין בכירה וכופח בין בתנור. וכן (אפילו) כל תבשיל שבשל ולא בשל כל צרכו, או שבשל כל צרכו ומצטמק ויפה לו, אם השליך לתוכו אבר חי סמוך לבין השמשות - נעשה הכל כתבשיל חי ומותר לשהותו על האש, אף על פי שלא גרף ולא כיסה, מפני שכבר הסיח דעתו ממנו ואינו בא לחתות בגחלים" עכ"ל. כלומר דעד למחר יש שהות הרבה להתבשל, ולמה יחתה. ודווקא בשר חי שצריכה הרבה זמן להתבשל, אבל ירק חי וכיוצא בו שממהר להתבשל - אסור. (ט"ז סק"ב ומג"א סק"ד)

ודע דדברים שהתרנו בשהיה, כמו כירה וכופח שהסיקום בקש וגבבא, או תבשיל שבשל כל צורכו ומצטמק ורע לו, או תבשיל חי או נתן לתוכו אבר חי שהתרנו אפילו בתנור - אין זה אלא בשהייה בערב שבת סמוך לשקיעה. אבל בחזרה, והיינו שנטלוהו בשבת ורוצים להחזירו לכירה וכופח ותנור - אסור, לפי שכשמחזיר בשבת - נראה כמבשל לכתחלה. ויש אוסרין בחזרה אפילו קודם הלילה, כל שאינו יכול להתבשל מבעוד יום, (תוספות ריש כירה ד"ה 'ובית הלל') אבל דעת הרמב"ם לא נראה כן.

וזה לשון הרמב"ם שם: "כל שמותר לשהותו על גבי האש, כשנוטלים אותו בשבת - אסור להחזירו למקומו. ואין מחזירין לעולם (אף מצטמק ורע או תבשיל חי) אלא על גבי כירה גרופה, (דבזה לא מיחזי כמבשל) או בכירה וכופח שהוסקו בקש וגבבא, (גם כן מטעם שנתבאר) והוא שלא הניח הקדרה על גבי הקרקע. אבל משהניחה על גבי קרקע - אין מחזירין אותה (דבזה בכל עניין נראה כמבשל) ואפילו על גבי כירה גרופה או מכוסה, ואין מחזירין לתנור ולא לכופח שהוסק (כן צריך לומר) בגפת או בעצים, (ובתנור אפילו בקש וגבבא) אף על פי שגרף או כיסה, (ואפילו מצטמק ורע לו ותבשיל חי) מפני שהבלן חם ביותר. וכל שאין מחזירין עליו - אין סומכין לו בשבת" עכ"ל. ובסמיכת כופח יש חולקין ומתירין, וכמ"ש בסעיף ז'. וכל זה הוא שיטת הרמב"ם העומד בשיטת הרי"ף

רבו, ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל. (דהבעיא שבריש כירה אי משנתינו מיירי בהשה(י)ה או בחזרה - הוכיח הרי"ף דהמסקנא לחומרא דלהשהות תנן ע"ש, וכן כתב הבה"ג ע"ש) אבל שיטת רש"י ותוספות והרא"ש והרשב"א, וכן סוברים רב האי גאון ורבינו חננאל, דכל האיסורים שנתבארו - המה רק בחזרה ולא בהשה(י)ה, ובהשה(י)ה אינו אסור אלא בהתחיל להתבשל ולא הגיע עדיין למאכל בן דרוסאי, שהוא שליש בישול לרש"י וחצי בישול להרמב"ם. אבל כל שהגיע למאכל זה, ואפילו במצטמק ויפה לו - מותר, דקיימא לן כחנניה, (שבת כ'.) דכל שהוא כמאכל בן דרוסאי - מותר לשהותו על גבי כירה, אף על פי שאינה גרופה וקטומה. ולשיטת הרמב"ם אין זה אלא בצלי, ויתבאר בסימן רנ"ד, ולא בתבשיל שבקדירה. ולדברי רבותינו אלה ישתנו הדינים לקולא, כמו שנבאר בס"ד. ולפי שיטה זו הדין כך: דכל שהתחיל להתבשל ולא נתבשל עדיין כמאכל בן דרוסאי (שהיה לסטים ואכל במקצת בישול) - אסור לשהות על גבי כירה שאינה גרופה וקטומה, ועל תנור אפילו גרופה וקטומה, ואפילו הסיקוה בקש וגבבא. והכירה שהסיקוה בקש וגבבא - נראה דמותר, וכופח בקש וגבבא - הוי ככירה, וגפת ועצים - הוי כתנור. (כן נראה לעניות דעתי, דלשיטה זו קודם שהגיע למאכל בן דרוסאי - הוי כלהרמב"ם, דמנלן לומר באופן אחר, והרי חנניא רק במאכל בן דורסאי פליג. ואפשר דלשיטה זו כירה ותנור שוים בהשה(י)ה, ומכל מקום העיקר כמ"ש, וכן משמע בר"ן ע"ש. ובתנור - גם לסמוך אסור, ובכירה - מותר תמיד לסמוך, ובכופח יש פלוגתא כמ"ש בסעיף ז')

וכל שהגיע למאכל בן דרוסאי, אפילו מצטמק ויפה לו - מותר לשהות על גבי כירה ועל גבי תנור וכופח, (תוספות ל"ח: ד"ה 'תנור' ומ"מ שם) ואפילו הוסק בגפת ועצים, (שם במ"מ) דכיון שנתבשל כמאכל בן דרוסאי - יתבשל מאליו ולא חיישינן לחיתוי, דבשביל צימוק לא אתי לחתויי, וכל שכן בחי, ובבשיל לגמרי ומצטמק ורע לו. והחילוק בין כירה לתנור הוא בחזרה, דכירה שהוסקה בקש וגבבא - מותר להחזיר עליה אף באינו גרוף וקטום, ובגפת ועצים - צריך גריפה או קטימה, ותנור - אפילו גרוף וקטום אסור, ואפילו הוסק בקש וגבבא. וכופח בקש וגבבא - דינו ככירה, וגפת ועצים - דינו כתנור. ובתנור - גם סמיכה אסור בחזרה בכל גווני, ובכירה - מותר בכל גווני, ובכופח יש פלוגתא כמ"ש בסעיף ז'.

לפעמים יש דמיקרי סמיכה אף כשמעמיד על גבי הכירה, כגון שתי כירות שנבנו ביחד ורק דופן מפסיק בין זה לזה, והדופן היא של חרס, והאחת היא גרופה וקטומה והשנית אינה גרופה וקטומה - מעמידין על הגרופה וקטומה אף שהוסקה בגפת ועצים, וגם

השנייה כן. והראשונה מוספת הבל על ידי הבל השנייה העולה לה - מכל מקום אינה אלא סמיכה ומותר, (גמרא ל"ז.) והרמב"ם והטור לא הביאו זה וצ"ע.

כתב הטור: "כירה שהיא גרופה וקטומה ונטל הקדרה מעליה - אפילו בשבת מותר להחזירה כל זמן שהיא רותחת. ודווקא על גבה, כגון על שפתה או על כיסוי שעל חללה, ובעודה בידו ודעתו להחזירה. אבל לתוך חלל הכירה, או שהניח הקדירה על גבי הקרקע, או אפילו עודנה בידו ולא היה דעתו להחזירה - אסור. ואפילו לא הניחה על גבי קרקע אלא שתלאה במקל או שהניחה על גבי מטה, או שפינוה ממיחם למיחם - אסור" עכ"ל. ובזה החמיר הרבה נגד הרמב"ם, דהרמב"ם לא חילק בין על גבי כירה לתוך הכירה, (עיין ב"י וצ"ע) והגמרא שם מפורש כהטור, שאומר: "לא שנו אלא על גבה, אבל לתוכה - אסור", ומסקינן דאחזרה נאמר דין זה ע"ש. והרמב"ם לא הזכיר מזה דבר, וטעמו נראה לי ברור, דזה האומר כן - סובר דמשנתינו מיירי בחזרה ע"ש, ולכן הרמב"ם דפסק דמיירי בהשה(י)ה - בטלה לה מימרא זו. ולהרמב"ם החזרה מותרת רק בכירה וכופח שהיסקה בקש וגבבא וגרופה וקטומה, כמ"ש בסעיף י"א, ואם כן בכהני גווני לא שייך לחלק בין תוכה לעל גבה כמובן. אבל הטור שפסק דמיירי בחזרה - שפיר פסק להך מימרא. וגם בזה החמיר נגד הרמב"ם, דהרמב"ם לא אסר רק בהעמיד על גבי קרקע, וגם לא הוצרך שיהא דעתו להחזיר, והטור החמיר בזה. ובגמרא יש בזה שני לשונות, וזהו גם כן מטעם שבארנו, דלהרמב"ם שהחזרה אסורה לגמרי, רק בכירה וכופח שהוסקו בקש וגבבא וגרוף וקטום - לא שייך להחמיר כל כך, מה שאין כן להטור. (וזהו ברור בס"ד)

ודע, דתוכה לא מיקרי אלא כששולי הקדירה עומדת על שולי הכירה. אבל כשאינה נוגעת בשולי הכירה, אף שרוב הקדירה בתוך הכירה ונאחז בהרוחב שבו מלמעלה בגבי הכירה - זה מיקרי על גבה ומותר. (מג"א סקכ"ב) ותנורים שלנו, שדינן ככירה כמו שיתבאר, ובהן ליכא על גבן, ותמיד מעמידין בתוכן - ליכא חילוק בזה, ותוכה הוה כעל גבה. (זהו כוונת הש"ג שהביא המג"א שם)

וזה שנתבאר שמותר להחזיר אפילו בשבת - זהו כשהתבשיל מבושל כל צרכו, ולא נצטנן עדיין. אבל אם אינו מבושל כל צרכו או שנצטנן - פשיטא שאסור להחזירו כשהיד סולדת שם, דזהו ממש כבישול. ובמבושל כל צרכו ולא נצטנן - מותר להחזירו אפילו לכירה אחרת, ואפילו הבלה מרובה מהראשונה, כיון דאין בזה גרירא דבישול. ובלא נתבשלה או נצטננה - אסור להחזירה אפילו לאותה כירה כשהיד סולדת שם. וזה שהתרנו אפילו לכירה אחרת - זהו לפי שהוא מהשה(י)ה להשה(י)ה, והכל אחד. אבל כשהקדירה היה

בהטמנה ורוצה להעמידו על גבי כירה - אסור, וכל שכן ליטלה מהכירה ולהטמינה דאסור, כמו שיתבאר בסימן רנ"ז ע"ש.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "ויש אומרים דכל זה אינו אסור רק כשנטלו מן הכירה מבעוד יום, ולא החזירו עד שחשיכה. אבל אם לקחו משם משחשיכה - מותר להחזירו אפילו הניחו על גבי קרקע, וכן נוהגים להקל בתנורים שלנו שיש להן דין כירה, וסומכים עצמם על דברי המקילין, וטוב להחמיר. מיהו אם נצטנן - לכולי עלמא אסור, ויש אומרים דאם הוציא מאכל מן התנור בשבת - אסור להניחו בכרים ובכסתות" עכ"ל. ביאור דבריו, דיש אומרים דכל דין חזרה שאסרו חכמים - אינו אלא כשנטלו מערב שבת והחזירו משחשיכה, דאז אפילו נתבשל כל צרכו והוא רותח - אסור, דזהו כמשהה לכתחלה בשבת. אבל כשנטלו בשבת והחזירו בשבת - אין זה החזרה שאסרו חכמים, דבישול לא שייך בזה, וגם חשש חיתוי אין כאן, שהוא רותח ומבושל כל צרכו והוי כהשה(י)ה. ואפילו הניחו על גבי קרקע - לא נתבטלה ההשהיה הראשונה. ועל זה סומכים העולם שנוטלים הקדרות מתנורים שלנו שנסוקים בעצים, ולא גרף וקטם, ונוטלים מעט תבשיל ומחזירים הקדרות לתנור. אבל באמת טוב להחמיר, כי זהו רק דיעה יחידאי. (הר"ן ז"ל) וכשנצטנן - פשיטא שאסור. וזה שכתב: 'שאסור להניחו בכרים וכסתות' - דבר פשוט הוא, דאפילו אם אינם מוסיפים הבל אסור בשבת, כמ"ש בסימן רנ"ז, אלא מפני שיש שהיו עושים כן מפני שסברו דהטמנה לא אסרו בשבת אלא תחלת הטמנה, אבל כשעמדה על הכירה מותר, כמו שמותר לשנות מכירה לכירה - קמ"ל שאסור. (כן נראה לי בכוונתו)

כתב הטור: "ואם אינה גרופה וקטומה - אסור להחזירה. לא מיבעיא בשבת, אלא אפילו מבעוד יום, אחר שנגמר כל בישול הקדירה ומניחה לעמוד על הכירה עד הערב לשמור חומה, אם נטלה מן הכירה - אסור לו להחזירה אפילו בעודה רותחת, אם הוא כל כך ערב שאין שהות ביום להרתיח אם היתה קרה, דגזרינן אטו היכא שנטל בשבת, דאי שרית להחזירה מבעוד יום - אתי נמי להחזירה כשנטלה בשבת. אבל כל זמן שלא נתבשלה, או אפילו נתבשלה ויש שהות ביום להרתיחה א(י)לו נתקררה - מותר להחזירה. ובתנור, אפילו הוא גרוף וקטום - אסור להחזירה. וכופח, אם הסיקו בקש וגבבא - דינו ככירה, בגפת ועצים - דינו כתנור" עכ"ל.

והנה בזה שכתב: 'דאי שרית מבעוד יום - אתי נמי להחזירה כשנטלה בשבת' - אינו לפי היש אומרים שהביא רבינו הרמ"א, דנטלה בשבת - מותר להחזירה. אך כבר כתבנו בסעיף י"ט דזהו דיעה יחידאה, והטור לא סבירא ליה כן. אך אפילו לפי דיעה זו, יש

לגזור שמא יטלה בערב שבת ויחזירנה בשבת. (ולפי זה אתי שפיר מה שהרמ"א גם כן הביא זה ודו"ק)וכן זה שכתב: 'דכשיש שהות ביום להרתיחה - מותר גם כן' - אתי שפיר, דבכהני גווני לא שייך לקרותה חזרה אלא השה(י)ה, דאם לא כן נאסור כל יום ערב שבת להחזירה. אמנם זה שכתב 'דגם כשלא נתבשלה - מותר להחזירה' - זה אינו מובן. והמפרשים כתבו הטעם דבכהני גווני לא גזרינן שיעשה בשבת, דוודאי לא יבשל בשבת. (מג"א סקכ"ו ועיין ט"ז סקט"ו) וזה וודאי תמוה, דהא גזרינן שמא ישכח שהיום שבת ויחתה בגחלים, ובאמת יש פוסקים חולקים בזה, (עיין מג"א שם וב"ח) וגם רבינו הרמ"א לא הביא זה ע"ש. וטעמו של הטור נראה לי, דכשלא נתבשל עדיין - לא שייך לקרותה חזרה אלא השה(י)ה, וראיה דהא חזרה מתירין אפילו בשבת כמו שנתבאר, ובשבת פשיטא דאין מחזירין בכהני גווני. וכלל הדברים - דשם 'חזרה' אינו אלא על דבר שנתבשל לגמרי.

ורבינו הרמ"א הביא זה גם כן וזה לשונו: "יש אומרים דכל שהוא סמוך לחשיכה, או סמוך לברכו שהוא קבלת שבת לדידן, אם הוא סמוך כל כך שאם נצטנן הקדירה אי אפשר להרתיחה מבעוד יום - דינו כמו בשבת עצמו. ויש מקילין בזה, והמנהג להקל, אך טוב להחמיר במקום שאין צורך כל כך. ודווקא על גבי כירה ממש, אבל לסמוך - אפילו סמוך לאש במקום שהיד סולדת בו שרי, אפילו סמוך לחשיכה, ובתנור אין חילוק בין להחזיר עליו בין לסמוך אצלו. ודווקא במקום שהיד סולדת, אבל אין היד סולדת שם - שרי אפילו בשבת, כמ"ש לקמן סימן שי"ח" עכ"ל. ובסמיכה מותר אפילו נצטנן לגמרי, (מג"א סקכ"ט) דאם לא כן הא אפילו בשבת מותר לסמוך, כדלקמן סימן שי"ח. (שם) ודע, דזה שכתב: דסמוך לברכו הוה כסמוך לחשיכה - יש חולקין עליו, דאין להחמיר בדבר שאינו אלא גזירה שמא יחתה בסמוך לברכו, דאפילו אי יחתה סמוך לברכו - אין כאן איסור תורה, ולכן יש להקל בזה. (שם סקכ"ו) וזהו לפי מנהגם, שהיו מקדימין להתפלל ערבית של שבת בעוד היום גדול.

כתב רבינו הב"י סוף סעיף א': "וכל זה בעניין שהייה, שהקדירה יושבת על כסא של ברזל או על גבי אבנים ואינה נוגעת בגחלים. אבל הטמנה על גבי גחלים - לדברי הכל אסור" עכ"ל. כלומר דכשהקדירה נוגעת בגחלים כמו בתנורים שלנו - אין זה השהיה אלא הטמנה, ואסור בכל עניין. ולפי זה אין אצלינו שום היתר לתת הקדרות ערב שבת סמוך לחשיכה, אלא אם כן יהיה גרוף וקטום, והרבה אין נזהרין בזה. ואם כן אין היתר בתנורים שלנו כלל לפי דיעה זו, אבל רבינו הרמ"א חולק בזה כמו שיתבאר.

וכתב על זה רבינו הרמ"א: "ויש אומרים דאפילו אם הקדירה עומדת על האש ממש, כל זמן שהיא מגולה למעלה - לא מיקרי הטמנה ושרי, וכן המנהג, רק שנזהרים לנתקו קצת קודם השבת מן האש כדי שיוכל ישראל להסירו משם. ואם לא נתקו מן האש ומצאו על גבי האש בשבת - יש להסירו משם על ידי אינו יהודי. ואם ליכא אינו יהודי - מותר לישראל להסירו משם, ויזהר שיקחהו משם בנחת ולא ינענע הגחלים, ואז אף אם ינענען קצת - דבר שאינו מתכוין שרי" עכ"ל. ולדבריו אצלינו לא מיקרי הטמנה, דדווקא כשכותלי התנור מדובקים להקדירה סביב סביב - זה מיקרי הטמנה, כמו מטמין במוכין וכיוצא, שמקיפין את הקדירה סביב ומכסין אותו גם למעלה, וזה לא שייך בהעמדת קדרות בתנורים שלנו, ואין זה אלא השה(י)ה. אמנם במה שכתב: שהישראל עצמו יסירו מהאש - קולא גדולה היא, ואין לעשותה אלא מדוחק. אמנם אם הגחלים מונחים סביב הקדרה - פשיטא שאסור להישראל לסלקו בעצמו, ומזיז הגחלים ומבעיר העליונות ומכבה התחתונות, וקרוב לבא לאיסור דאורייתא, וגם על ידי אינו יהודי קשה להקל. אך על ידי אינו יהודי - יש להקל, שאין אנו אומרים לו להפך הגחלים אלא ליטול הקדרה, ואם יכבה ויבעיר - עושה זה מעצמו. (מג"א סקי"ח)

והנה התנורים שלנו, פסק רבינו הרמ"א בסעיף א' דדינם ככירה, מטעם שהם גדולים הרבה ופתחן מן הצד והרוח יוצא. ויש מי שמפקפק בזה, (תפארת שמואל בשם מהרש"ל ע"ש) ואנו אין לנו אלא דברי רבינו הרמ"א וכן כתב הכלבו ועוד ראשונים, והחוש מעיד כן, ואיך נדמהו לתנור שבזמן הגמרא שהחזיק רק קדרה אחת והוא צר מלמעלה, ובהעמדת הקדרה על פי התנור הסתום מכל הצדדים שלטה חוזק האש בכל הקדרה סביב סביב, ואיזה דמיון הוא לתנורים שלנו, ודיו שנדיננו ככירה. וכן הפליטע"ס שלנו - וודאי הם ככירה, שהקדרות עומדים מלמעלה ונעשה לכמה קדרות, והוא שוה מלמעלה ומלמטה, וזהו ממש ככירה ולא כתנור. והקאכלא"ך שלנו, והיינו שעושים חלל בדופני התנור עם דלת קטנה של ברזל - זהו ממש סמיכה שנתבאר, וכן על התנור - הוה גם כן סמיכה, וכן לפני התנור, וקורין קאמינא"ק והוא לפני פה התנור, ויש קורין לה יאמק"א - וזהו גם כן כסמיכה.

והמנהג שלנו שבערב שבת קודם הערב, אותן תבשילים שנצרך לאכלן בלילה - נוטלין אותן מן התנור ומעמידין אותם לפני התנור או על התנור או בהקאכלי"ן. ופשיטא דלסמוך מותר בכירה אפילו באינה גרופה וקטומה לכל הדיעות, כמו שנתבאר. והתבשילים שלמחר שקורין צאלנ"ט, מעמידין בהתנור וגורפין האש לצד אחד של התנור, ויש משימין גם אפר על הגחלים. והקדרות מעמידין בתוך התנור במקום שאין בו

גחלים כלל, ונוהגים לטוח פי התנור בטיט או באפר או בבלויי סחבות ששראום במים, והיינו שקוראים לזה חתימת התנור, שמדבקים דלת התנור עם התנור עצמו בדיבוק חזק, עד שלמחר נצרך לפותחה בחוזק יד, ועמ"ש בסימן רנ"ד סעיף ד'.

והנה לפי מנהגנו מותר גם לשיטת הרמב"ם, כמו שאמרו בגמרא (י"ח:) דכשנשרק פי התנור - לא חיישינן לחיתוי גחלים, ויתבאר בסימן רנ"ד. והטעם, דחשש חיתוי לא חיישינן אלא כשיכול כרגע לחתות, וישכח ששבת היום. אבל דבר שצריך זמן - הלא עד שיעשה החיתוי יזכור ששבת היום. והנה אף אם לא שרקו פי התנור, אם העמידו קדרה חי סמוך לערב - כבר נתבאר דמותר לכל השיטות אף בתנור, ואם העמידו כשעה קודם הלילה, שעד הלילה לא הגיע למאכל בן דרוסאי - אסור לכל השיטות בכירה שאינה גרופה וקטומה. והנה אם נתנו אפר על הגחלים - זהו קטומה, ומותר גם כן לכל השיטות. ואם לא נתנו אפר - לא מיקרי גריפה לרוב הפוסקים, ורק לדעת היש אומרים שבסעיף ה' מיקרי גריפה ע"ש. ואם העמידו כשתים וג' שעות קודם הלילה, דעד הלילה הגיע למאכל בן דרוסאי, בזה לשיטת רש"י ותוספות - מותר, שהרי מתירים להשהות בכירה שאינה גרופה וקטומה, ולהרי"ף והרמב"ם - אסור, אם לא נחשבנה כגרופה וקטומה. ולכן אם נתנו אפר - מותר גם לשיטתם, ואם לא נתנו אפר - אינו מותר לשיטתם, רק לדעת היש אומרים שבסעיף ה'. וישראל קדושים הם, ועושים כל החומרות, שגורפין הגחלים לצד אחד ומשימין אפר ושורקים התנור. ודיני חזרה גם כן כבר בארנו, דלשיטת רש"י ותוספות - מותר חזרה בכירה גרופה וקטומה, ולהרי"ף והרמב"ם - אסור אלא אם כן בנתבשל כל צרכו, ומצטמק ורע לו, ובכירה גרופה וקטומה. ואצלינו מסיקים בעצים ולא בקש וגבבא, והאיסור בחזרה אינו אלא במקום שהיד סולדת.

וכתב הרמב"ם בפרק ג' דין ט': "כל תבשיל שאסור לשהותו, אם עבר ושיהה אותו - אסור לאכלו עד מוצאי שבת, וימתין בכדי שיעשו. ואם שכחו: אם תבשיל שלא בישל כל צרכו הוא - אסור עד מוצאי שבת, ואם תבשיל שבישל כל צרכו ומצטמק ויפה לו (כלומר אפילו מצטמק ויפה לו) - מותר לאכלו מיד בשבת" עכ"ל. והטור משוה יחד עבר ושיהה לשכח ע"ש, ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כהרמב"ם בסעיף א' ע"ש. וכשאסור - אסור לכל, אפילו לאחרים, (מג"א סקי"א) ויש מי שמתיר לאחרים, ואינו עיקר. (שם)ואם החזיר האינו יהודי בשבת לתנור בשביל הישראל - דינו כשכח ושיהה, דבלא נתבשל כל צרכו - אסור, ובנתבשל כל צרכו - מותר. ואם הישראל החזיר בשבת במקום שאסור, אפילו בשוגג - דינו כעבר ושיהה, דאפילו נתבשל כל צרכו - אסור במצטמק ויפה לו, דחזרה שהוא בשבת - החמירו בו גם בשוגג. אבל בבישל כל צרכו ומצטמק ורע לו -

פשיטא דמותר בכל עניין, שהרי קלקל בשהייתו או בחזו[י]רתו. ויש מי שאומר דבחזרה בשוגג - מותר לאחרים מיד. (שם סקי"ד)

המשכים בבוקר וראה שהקדיחה תבשילו ומתיירא פן יקדיח יותר, ורצונו להעמידה על קדירה אחרת להרחיקה מחום הכירה - יכול להסירה ולהניח קדירה ריקנית על הכירה, ולהעמיד קדירה זו על הקדרה הריקנית, ובלבד שתהיה קדרה ישנה, דא(י)לו קדרה חדשה - יש בזה חשש ליבון, כמ"ש לקמן סימן תק"ב. ואף שבשם פסק רבינו הב"י להקל - זהו כשיש בה תבשיל, אבל ריקנית - יש חשש ליבון. (שם סק"ל) וגם יזהר שלא להעמיד הקדרה המסולקת על הקרקע ושתהיה רותחת, דאם לא כן - הרי אסורה להחזיר בשבת. אמנם כבר נתבאר בסעיף י"ט דהעולם נוהגים להקל גם בהעמידו על הקרקע, דסבירא ליה דבנטלו בשבת והחזירו בשבת - אין זה חזרה שאסרו ע"ש.

כתב רבינו הב"י בסעיף ד': "יש למחות ביד הנוהגים להטמין מבעוד יום קומקום של מים חמים, ונותנים אותם לתוך הקדרה בשבת כשהתבשיל מצטמק" עכ"ל. וכתב רבינו לעיין סימן שי"ח, וכוונתו דאנן לא סבירא ליה כן, דטעם רבינו הב"י הוא משום דפעמים אחד היד סולדת בו ואחד אין היד סולדת בו, ומתבשלים זה עם זה, וזהו לשיטת הסוברים דבכהני גווני יש בישול אחר בישול. אבל לפי מה שיתבאר לקמן סימן שי"ח דכל שלא נצטנן לגמרי - לא שייך בזה בישול, ומעשים בכל יום שנותנין קטניות או קאס"א לתוך הקערה ונעשו כלי שני, ומערין עליה מרק מכלי ראשון, וכן אם מקודם נותנין המרק ואחר כך נותנין עליה הקטניות או הקאס"א, והוא גוש וחם ביותר, ואנן לא חיישינן לזה - אם כן גם דינו של רבינו הב"י לא סבירא לן. (עיין מג"א סקל"ב, ומ"ש שלא יגיס בכף - כתב בעצמו שם סקמ"ד דנוהגים היתר, ושם יתבאר בזה בס"ד)

מותר לתת על פי קדירה חמה בשבת, אפילו עומדת אצל האש, תבשיל יבש שנתבשל כל צרכו מערב שבת, כגון פנאדי"ש כעין טייגאכ"ץ וקוגו"ל שלנו וכיוצא בזה, כדי לחממן, לפי שאין דרך בישול בכך אף אם נצטנן לגמרי, דבזה הכל מודים בסימן שי"ח דדבר יבש שנתבשל כל צרכו מערב שבת - אין בו עוד משום בישול. ולכן בשר יבש וקאס"א יבישה - מותר בכהני גווני, אך אם יש בזה הרבה שומן שנקרש - אסור, משום דכשנימוח השומן הווה ליה נולד, כמו שיתבאר שם בס"ד.

וזה שאמרנו ליתן אותו על פי קדירה חמה, לא התרנו אלא בכהני גווני. אבל להעמידו על גבי כירה או בתוך הכירה - אסור, דאף על גב דאין בזה משום מבשל - מכל מקום השה(י)ה לכתחלה בשבת אסור אפילו ברותח ומצטמק ורע לו. (הגר"א) ולכן ליתנה לתוך התנור שלנו, בעת שהתנור חמה מאד ויד סולדת בה - איסור גמור הוא, וכן על

הפליטע"ס - אסור להעמיד שום מאכל כשהיא חמה מאד. וזה שלפרקים לעת ערב נותנים בחורף דגים או בשר או טייגעכ"ץ לתוך התנור - זהו כשאין חמימות גדולה בהתנור, ורק חום מועט כדרך התנורים שלנו, שאחרי חצות היום נסתלקה החמימות הגדולה מהם. אבל בהקאכלע"ן - מותר ליתן, דסמיכה מותר בכירה כמו שנתבאר, וכן על התנור או לפני התנור. ולכן לא התרנו רק להעמיד על קדירה חמה, דבזה לא מיחזי לא בישול ולא השה(י)ה, כיון שהקדירה מפסקת. ולכן אם על הקדירה יש כמו בגדים שהטמינו בו הקדירה - אסור ליתן המאכל תחת הבגדים, דזהו הטמנה ואסור בשבת. (והאיסור לתוך התנור או על הכירה - אפילו בגרופה וקטומה, דאף דחזרה התרנו, אבל לא השה(י)ה בשבת בתחלה ודו"ק)

ויש מתירין ליתן המאכל לתוך תנור שאפו בו מבעוד יום, ולא הטמינו בו תבשילין לשבת. דמאחר שלא הטמינו בו רק אפו בו מבעוד יום - וודאי אין בו הבל רק מעט, ואין לחוש לבישול. וזהו כשנותנין בשבת בבוקר, דאז אין בתנור כזה הרבה חום. אבל בלילה - פשיטא דיש בה הרבה חמימות ואסור. אמנם גם בזה אין ההיתר רק כשלא נצטנן לגמרי, דבנצטנן לגמרי - הוי כהשה(י)ה, ואולי עדיין היד סולדת שם. ויש מחמירין גם בלא נצטנן לגמרי, אם רק היד סולדת שם, דגם בזה הוה כהשה(י)ה לכתח(י)לה בשבת. ופשוט הוא דאם אין היד סולדת שם - מותר בכל גווני, וכמה פעמים בארנו זה, דבאין היד סולדת - אין שום איסור להעמיד שם תבשיל, ואפילו לח כדי שתפוג צינתו, וכל שכן מאכל יבש.

ודע, דכל מה שאסור לעשות על ידי עצמינו - אסור גם לומר לאינו יהודי לעשותו, דאמירה לעכו"ם שבות, ואפילו באיסור דרבנן אסור אמירה לעכו"ם. (הגר"א)אמנם באיסור דרבנן דהוי שבות דשבות דבמקום מצוה - לא גזרו רבנן, ואם צריך התבשיל לכבוד שבת - אפשר דמותר, וכמדומה שכן יש נוהגים ויש להם על מה שיסמוכו. ולפי זה צריך לדעת מה הוא דאורייתא ומה הוא דרבנן, ופשוט הוא דכל שיש בזה חשש בישול - הוי דאורייתא, וכל שהחשש הוא משום השה(י)ה או חזרה או הטמנה - הוי דרבנן.

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף ה': "וכל הדברים שאסור לעשות דברים אלו - אסור לומר לאינו יהודי לעשות. לכן אסור לומר לאינו יהודי להחם הקדירה אם נצטנן, ואם עשה כן - אסור לאכלו אפילו צונן. אמנם אם לא נצטנן כל כך, שעדיין ראויים לאכול, אם חממו אותו האינם יהודים - מותרים לאכול. לכן נוהגים שהאינם יהודים מוציאין הקדרות מן התנורים שמטמינין בהם, ומושיבין אותן אצל תנור בית החורף או עליו, ומבערת אחר כך השפחה התנור ההוא, ועל ידי זה הקדרות חוזרים ונרתחים. אבל על

ידי ישראל - אסור בכהני גווני. אבל אם הקדרות עדיין חמין - מותר להעמידן אצל תנור בית החורף, מאחר שנתבאר דתנורים שלנו יש להם דין כירה, וסמיכה בכירה שאינה גרופה וקטומה - כדין גרופה וקטומה לעניין נתינה עליה. וכבר נתבאר שנהגו להקל בחזרה בשבת אפילו הניחה על גבי קרקע, והוא הדין לסמוך לתנור שאינו גרוף וקטום, הואיל והקדירה עדיין חם ומבושל כל צרכו, וכן המנהג פשוט להתיר, ועיין לקמן סימן שי"ח" עכ"ל.

ביאור דבריו, שאסור לומר לאינו יהודי להחם הקדירה אם נצטנן, דזהו איסור כדאורייתא. ולכן אם עשה כן - אסור לאכול אפילו צונן, שאינו נהנה ממלאכתו, מכל מקום קנסוהו שימתין לערב בכדי שיעשו, מפני שהאינו יהודי עשה מלאכה על ידי ציוויו. ולכן אם בלא ציוויו עשה האינו יהודי - מותר לאכלו צונן. אך אם לא נצטנן כל כך, אם חממו האינו יהודי, אפילו על ידי ציוויו, שעשה איסור - מכל מקום אין לקונסו בשביל זה לאסור המאכל באכילה. ודע, דכל זה אפילו בדבר יבש שאין בו חשש בישול - מכל מקום איסור שהייה יש בו, כמו שנתבאר. ובאגודה כתוב: "מעשה היה שהטמינה השפחה חמין משחשיכה, ואסרו התבשיל שהיה צונן, והתירו הבשר שהיה ראוי לאכול צונן." (מג"א סקל"ט)ודע, דכשהישראל רואה שהאינו יהודי עושה כן - צריך לגעור בו, ויצא בזה. ואף על פי שלא יציית - מכל מקום מחובתו למחות בו, כיון שעושה בעד הישראל. אבל כשעושה בשביל עצמו - פשיטא שאין צריך למחות בו, ואז יכול גם כן הישראל לאכול, כדין כל דבר שהאינו יהודי עושה בשבת בשביל עצמו, שמותר הישראל ליהנות מזה, כמ"ש בסימן שכ"ה.

ואומר עוד: "לכן נוהגים שהאינם יהודים מוציאין הקדרות מן התנורים ומושיבין אותן אצל בית החורף וכו'". כלומר כיון שנתבאר שאסור לומר לאינו יהודי להחם התבשיל, לכן המנהג שהאינו יהודי מוציא הקדירה מהתנור ומושיבה על התנור של בית החורף קודם שהוסק התנור, דאז עדיין אינו עושה כלום, ואחר כך מסיק את התנור בית החורף, וממילא שהתבשיל מתחמם. ואין בזה איסור, שהרי כוונתו להסיק את בית החורף שמותר, דהכל חולים אצל צינה, והתבשיל מתחמם ממילא. ואף שיש בזה הערמה, הרי האינו יהודי עושה ההערמה, ומה בכך. ולכן אף שהיה התבשיל קר ונתחמם הרבה - מותר לאכלו, בין תבשיל יבש בין תבשיל לח. (ואולי שיכולים לומר להאינו יהודי לעשות כן, והיינו להסיק תנור בית החורף, אף שעל ידי זה נתחמם התבשיל. אבל לומר לו להעמיד התבשיל קודם ההיסק - פשיטא שאסור)

וכל זה כשהאינו יהודי עושה, אבל הישראל העושה כן, שמעמיד הקדרות המצטננות על תנור בית החורף, ואחר כך כשהאינו יהודי מסיק התנור מתחממות - איסור גמור הוא, וקרוב הוא לאיסור דאורייתא, כמו אחד נותן את האור ואחד נותן את המים, דשניהם חייבים. אמנם זהו כשהקדרות צוננות, אבל אם הקדרות עדיין חמות - מותר הישראל בעצמו להעמידן על תנור בית החורף, מפני שכבר נתבאר דתנורים שלנו יש להם דין כירה, והעמדה על התנור הוי סמיכה, וסמיכה בכירה שאינה גרופה וקטומה - הוי כדין השה(י)ה או חזרה בגרוף וקטום. ודבר זה כבר נתבאר, שאנו מתירין החזרה בשבת אפילו הניחה על הקרקע, כמ"ש בסעיף כ"ג, וממילא דהוא הדין בסמיכה באינה גרופה וקטומה דמותר, הואיל שהקדרה עדיין חם ומבושל כל צרכו, וכן המנהג פשוט להתיר, ועיין לקמן סימן שי"ח דשם נתבאר עיקר דיני בישול. (זהו כוונת הרמ"א)

ודע, דכל היתר זה הוא בתנורים שלנו, דההעמדה על התנור הוי סמיכה. אבל בהפליטע"ס, שקורין ענגילש"ע קיכי"ן, שעיקר הבישול הוא בהעמדת הקדרות עליו - אסור בכל עניין. ולא מיבעיא שהישראל בעצמו יעמיד הקדרה עליו על סמך שהאינו יהודי יסיק אחר כך, דזהו מבשל גמור וחייב חטאת, אלא אפילו על ידי אינו יהודי - אסור גם כן, דזהו השה(י)ה וחזרה על גבי כירה שאינה גרופה וקטומה, וגם זהו השה(י)ה לכתחלה בשבת דאסור לכל הדעות, בין שהתבשיל חם ובין שהוא קר, ועוד דבזה וודאי כוונת האינו יהודי לבשלם, שהרי כן דרך בישולם, ולכן חלילה לעשות כן. ולהעמיד סאמעווא"ר קודם שבת ולשתות ממנו בלילה - אסור, אם לא שלא יהיו בו גחלים בוערות, כמו ששנינו במשנה: (מ"א.) "מוליאר הגרוף שותין... ולא שאינו גרוף." (וסאמעוו"ר שלנו הוא כעין מוליאר ולא כאנטיכי שבמשנה כמובן, וכל זה לפירוש רש"י שם ולא לפירוש התוספות ע"ש)

סימן רנד

בסימן הקודם סעיף ח' נתבאר דהשה(י)ה שאסרו חכמים סמוך לערב מטעם שמא יחתה בגחלים - אינו אלא בתבשיל שראוי לערב, והיינו שכבר התחיל להתבשל. אבל תבשיל חי, שעד הערב לא יתבשל והוא על למחר - מותר להשהותו, משום דעד מחר יש הרבה זמן, ולא אתי לחתויי ע"ש. אמנם זהו בתבשיל המתבשל בקדירה, ואפילו צלי שבקדרה, וקורין לה 'צלי קדר', והיינו שנצלה בלא מים - מכל מקום כיון שבקדרה הוא צריך הרבה זמן לבישולו. אבל הצולה צלי אצל האש שלא בקדרה, אלא מניחו אצל האש או על גבי גחלים דממהר להתבשל - אסור אפילו חי, עד שיהא שהות להה(י)צלה מבעוד יום. וזהו ששנו חכמים במשנה: (י"ט:) "אין צולין בשר בצל וביצה אלא כדי שיצולו

מבעוד יום". האמנם לא בעינן צלייה בשלימות, אלא כמאכל בן דרוסאי, שליש או חצי בישול, דקיימא לן כחנניא דאמר: "כל שהוא כמאכל בן דרוסאי - מותר לשהותו על גבי כירה, ואף על פי שאינה גרופה וקטומה. (גמרא כ'.)ואף על פי ששיטת הרמב"ם הוא דלא כחנניא, כמ"ש בסימן הקודם, זהו לעניין השה(י)ה, אבל בצלי - פסק כחנניא. ואף שברמב"ם פרק ג' דין ט"ז כתב לשון: "כדי שיצולו מבעוד יום ויהיו ראויין לאכילה" ע"ש, אמנם בהכרח שכוונתו עד כמאכל בן דרוסאי, כמ"ש המגיד משנה, ויש לזה הכרח בגמרא. (שהרי רב ריש כירה פסק מצטמק ויפה לו - אסור, וזהו דלא כחנניא, ושם אמר רב: 'כדי שיצולו כמאכל בן דרוסאי', וזהו כוונת הרמ"ך שהביא שם הכ"מ ע"ש. ועיין תוספות ל"ז. ד"ה 'אא"ב' שכתבו דרב דלא כחנניא מביצה ע"ש. וצע"ג, הא רב על משנה דבשר בצל וביצה אומר כמאכל בן דרוסאי, וצריך לומר דביצה שעל גחלים אינו מצטמק ויפה לו, וזהו דעת הרמב"ם דאוסר מצטמק ויפה לו, והתיר בביצה. ובעל כורחנו כן הוא דבכירה ל"ח.: "ביצים מצומקות שנשתהו על גבי כירה - הוי מצטמק ויפה לו" ע"ש, ולא בנ(י)צלו על גחלים, ואם כן דברי התוספות צע"ג ודו"ק)

וזה לשון הטור: "אף על פי שבשר חי מותר לשהותו - הני מילי בקדירה שאינה ממהרת להתבשל, והסיח דעתו ממנו עד למחר, ולא חיישינן שמא יחתה. אבל בצלי שאצל האש - אפילו חי אסור להניחו סמוך לחשיכה, שממהר לצלות ואפשר לו לצלות שיהא ראוי בעוד לילה, ולא מסיח דעתו מיניה ואתי לחתויי. ואם הוא בתנור טוח בטיט - מותר אפילו בבשר עז, שאין הרוח קשה לו ולא חיישינן שמא יפתח ויחתה, כיון שהוא טוח בטיט. (כדפירש רש"י דף י"ח: ד"ה 'וטוחה' דכולי האי לא טרח ומידכר ע"ש) וגדי שהרוח קשה לו - אפילו אינו טוח מותר, דלא חיישינן שמא יפתח ויחתה, כיון שהרוח קשה לו, וכגון שהוא מנותח לאברים, שאז הרוח קשה לו. אבל אם הוא שלם, או עז אפילו מנותח לאברים, שאין הרוח קשה להם, אם אין התנור טוח בטיט - אסור" עכ"ל. והנה לפי דעת הטור, כל שטוח פי התנור - מותר הכל אפילו תבשילין שבקדרות, כיון דהטעם הוא דיזכור עד שיסיר הטיח. וזהו הטעם שנהגו אצלינו לטוח פי התנור סמוך לערב, וכמ"ש בסימן הקודם סעיף כ"ז ע"ש. וזהו קולא לדעת הטור, מה שאין כן לדעת הרמב"ם כמו שיתבאר. אמנם לעניין בשר גדי הוא מחמיר, שלדעתו ההיתר בבשר גדי הוא מפני שהרוח קשה לו, ולפי זה אין ההיתר אלא כשנצלה בתוך התנור והתנור מכוסה. אבל כשאין התנור מכוסה או שנצלה על גבי גחלים לפני התנור - אין בזה היתר, ולא כן הוא דעת הרמב"ם כמו שנבאר בס"ד.

וזה לשון הרמב"ם בפרק ג' דין י"ג: "תנור שניתן לתוכו בשר מבעוד יום ושהה אותו בשבת, אם בשר גדי הוא וכיוצא בו - מותר, שאם יחתה בגחלים יתחרך הבשר, שאין צריך אלא חמימות האש בלבד. ואם בשר עז או בשר שור הוא - אסור, שמא יחתה בגחלים לבשלו. ואם טח פי התנור בטיט - מותר, שאם בא לפתוח התנור ולחתות, תכנס הרוח ויתקשה הבשר ויפסד, ויצטנן התנור ויפסיד הבשר, וכן כל דבר שהרוח מפסדת אותו - אין גוזרין עליו שמא יגל[י]הו ויחתה... ואם נתן גדי שלם לתוך התנור - הרי הוא כבשר עז או בשר שור, ואסור לשהות שמא יחתה, אלא אם כן טח התנור וכו' עכ"ל. הרי שלא כתב טעם הטיח משום דעד שיגלה יזכור, אלא מפני הרוח שיקלקל הבשר. ולפי זה בתבשילין שבקדירה - לא מהני טיח התנור, אלא אם כן נאמר דגם הם יתקלקלו על ידי הרוח. ובבשר גדי כתב הטעם: שיתחרך הבשר, אם כן גם כשהתנור מגולה או כשנצלה סמוך לתנור - מותר.

וזהו כוונת רבינו הרמ"א, שאחרי דברי רבינו הב"י שהם כדברי הרמב"ם כתב וזה לשונו: "ויש מחמירין וסוברין דבתנור טוח בטיט - הכל שרי, ועל גבי האש שהוא מגולה - הכל אסור, ובתנור שפיו מכוסה אלא שאינו טוח בטיט - אז יש לחלק בין גדי ועוף (שדינו כגדי), ושאר בשר כדרך שנתבאר, והכי נהוג כסברא זו" עכ"ל, וזהו שיטת הטור. וזה שכתב שיש מחמירין, כוונתו לעניין כשהם על האש שהוא מגולה, דלרמב"ם - מותר מטעם שיתחרך, ולהטור - אסור. אבל לעניין טיח התנור, אדרבא הטור לקולא. וזהו שכתב: "והכי נהוג", כלומר לטוח פי התנור, וכמ"ש בסימן הקודם סעיף כ"ז. ואין חילוק בצלי בין אם הוא חי לגמרי ובין נתבשל קצת, דבמקום שמותר - מותר לגמרי, ובמקום שאסור - אסור לגמרי ואפילו הגיע למאכל בן דרוסאי. (מג"א סק"ד) ודע, דשלם מיקרי כל זמן שהגוף שלם, אף על פי שאין עליו ראשו וכרעיו. וגדי - זהו בינקותה, ועז מיקרי כשנתגדלה, ועוף דומה לגדי, (ובגמרא הוזכר 'גדי וברחא', דהיינו איל, והפוסקים סוברים דעז דינה כאיל מפני ג(ו)דלה, או שמפרשים ברחא עז זכר, עיין בערוך ערך 'ברחא') ועיין בסעיף ח'.

וכתב הרמב"ם שם דין ט"ז: "אין צולין בשר ובצל וביצה על גבי האש, אלא כדי שיצולו מבעוד יום ויהיו ראויין לאכילה. (כמאכל בן דרוסאי) ואם נשארו אחרי כן על האש בשבת עד שיצולו הרבה - מותר, מפני שהוא מצטמק ורע לו, שאם יחתה יחרוך אותן, שעל גוף האש הם" עכ"ל. ולכאורה נראה דכאן אין כוונתו על בשר גדי, שהרי בשר גדי מותר בכל עניין, כמ"ש מקודם בסעיף ד'. וזה שכתב שם, דבשארי בשר אסור אם התנור

אינו טוח בטיט - זהו כשלא הגיע מבעוד יום למאכל בן דרוסאי, אבל הגיע למאכל בן דרוסאי - מותר, כמו שמפרש כאן.

אבל מדברי רבינו הב"י בסעיף ב' לא נראה כן, שכתב: "אין צולין בצל וביצה או בשר על גבי גחלים אלא כדי שיצלה מבעוד יום משני צדדיו כמאכל בן דרוסאי, שהוא חצי בישולו, אפילו הוא בשר גדי, דכיון שהניחו על גבי גחלים - אינו חושש אלא שיצלה מהרה, ואף על פי שיתחרך, הלכך חיישינן שמא יחתה. אבל כשנצלה כמאכל בן דרוסאי - לא חיישינן שמא אתי לחתוויי, אפילו אם הוא בשר שור, שמאחר שהוא ראוי לאכילה, למה יחתה להפסידו" עכ"ל. ולדבריו בדין הקודם מיירי שהצלייה הוא בתנור שלא על גבי הגחלים, ולכן בשר גדי מותר מטעם שנתבאר, דאין צריך אלא חימום קל. אבל בהנחה על גבי הגחלים, או סמוך להם ממש דהוי כעל גבה, שהחום חזק ביותר ובעל כורחו שאינו חושש לחירוך, דאם היה חושש לא היה עושה כן - ולפיכך אסור אף בבשר גדי. וכנגד זה בדין הקודם אסור אפילו הגיע למאכל בן דרוסאי, דכיון דאינו על הגחלים והחום רפה - יחוש שלא יתבשל, ואתי לחתוויי. אבל בכאן על הגחלים, לא ישתגע לחתות אחר שהגיע למאכל בן דרוסאי אפילו בבשר שור, שהרי החיתוי הוא להפסידו. ודע, דעל הגחלים לא ממש, אלא אצל הגחלים, דאם לא כן האיך יטול הבשר מהגחלים, הא יכול לבא לידי כיבוי, או שימתין עד שיכבו הגחלים. (מג"א סק"ז)

אבל הטור בעל כורחנו לא סבירא ליה כן, שהרי גם בדין הקודם כתב 'צלי שאצל האש', כמ"ש בסעיף ב', ובדין זה לא כתב רק כלשון המשנה: "אין צולין בשר בצל וביצה אלא כדי שיצולו מבעוד יום כמאכל בן דרוסאי", ולא ביאר כלשון הרמב"ם - שמע מינה דהכל דין אחד הוא, וממילא דגם בדין הקודם אין האיסור רק בלא הגיע למאכל בן דרוסאי. ולפי זה יש תימא על רבינו הרמ"א שהבאנו בסעיף ה', שלא הזכיר קולא זו. (וזהו כוונת הט"ז ססק"א) ונראה דמשום דדברים אלו אינם מפורשים להדיא לא ברמב"ם ולא בטור, אף על גב דוודאי כן הוא, מכל מקום מדאינו מפורש כן להדיא - לא רצה להביא זה, ואולי גם לדינא הסכים בזה לרבינו הב"י, והסומך על הטור בעת הצורך לא הפסיד.

אם עבר או שכח ונצלה בשבת באיסור - אסור, כן פסק רבינו הב"י בסעיף ג' ולא חילק בין עבר במזיד ובין שכח בשוגג. ואף על גב דגבי שהייה בסימן הקודם חילק בכך בסעיף א', דבשכח לא מחמרינן בנתבשל כל צרכו אף במצטמק ויפה לו, כמו שבארנו שם סעיף כ"ז, והכא לשיטתו כדעת הרמב"ם בצלייה בתנור שלא אצל האש ואינה טוחה בטיט - אסור בכל עניין כמ"ש. והטעם נראה דאדרבא, בכאן אפילו בעבר אין כוונתו לאסור כשהגיע למאכל בן דרוסאי, וכל שכן בנתבשל כל צרכו, וקאי אדין דצולה בשר בצל

וביצה, דהאיסור הוא רק עד מאכל בן דרוסאי כמו שנתבאר. ובנתן לתוך התנור, יש מי שאומר דבכל עניין אין אוסרין כשעבר או שכח, כיון שיש פוסקים שמתירים לגמרי כשהתנור מכוסה, אפילו כשאינה טוחה. (מג"א סקי"א, וכוונתו להפוסקים דהלכה כרב אשי דשרי ברחא ולא שריק, ע"ש בתוספות ורא"ש)

פירות שנאכלים חיים - מותר ליתנם סביב הקדרה סמוך לגחלים, אף על פי שאי אפשר שיצלו קודם חשיכה, דכיון דראוים לאכלן חיים - הוה ליה כהגיע למאכל בן דרוסאי. ולא דמי לבצל שאסרנו, שהיא אינה טובה חיה כפירות חיים. ובאמת כל דבר שאין טוב לאכלן חיין כמבושלין, כמו תפוחי יער וכיוצא בהם - אסור אלא אם כן יגיעו מבעוד יום למאכל בן דרוסאי. ומיהו, אף שהתרנו בפירות, מכל מקום צריך ליזהר שאם היו מכוסים בכיסוי ונתגלו משחשיכה - שלא יחזור משחשיכה הכיסוי עליהם, ושלא להוסיף שום כיסוי משחשיכה, מפני דבזה ממהרים להתבשל - והוה כמבשל בשבת, ויש ליזהר בזה מאד, כי ההמון אינם תופסים זה לבישול. ופשיטא שבשבת אסור להניחם על התנור של חורף שהאינו יהודי יסיק אחר כך התנור מפני הצינה, (שם סקי"ד) וכמ"ש בסימן הקודם סעיף ל"ח. ועל ידי אינו יהודי - מותר בכהני גווני, כמ"ש שם סעיף ל"ז ע"ש.

שנו חכמים במשנה (י"ט:): "אין נותנין פת לתנור עם חשיכה ולא חררה על גבי גחלים - אלא כדי שיקרומו פניה מבעוד יום". ובקרמו פניה, דהיינו שיעלה על פני הלחם קרום וקליפה מחמת האש - די אף על פי דבתבשיל בעינן אף לשיטת רש"י ותוספות שיגיע למאכל בן דרוסאי, ולהרמב"ם גם זה לא מהני, כמ"ש ברישׁ סימן הקודם, מכל מקום פת לא דמי לתבשיל ודי בקרימת פנים. והטעם איתא בירושלמי, דנשים זריזות הן בפת יותר מבתבשיל, כלומר דזהירות בפת שלא יתחרך, ולכן לא חיישינן לחיתוי. וזהו שכתב הרמב"ם שם: "אין נותנין פת... אלא כדי שיקרומו... ואם נשארו אחרי כן... שאם יחתה יפסיד אותן" עכ"ל. (ומפרשי הירושלמי פירשו פירוש זר ע"ש)

מיהו עיקר העניין תמוה, דמהמשנה מבואר דכדי שיקרומו פניה - מותר לכתחלה ליתן פת לתוך התנור, והאפייה תגמר בלילה. ואינו מובן מה יעשה בו בהוצאתו מן התנור, הא רדיית הפת אסור בשבת כמו שיתבאר, אם לא שנאמר שיניחנו בתנור עד מוצאי שבת, וזהו דוחק, דוודאי יתחרך כמובן. ואולי כיון דרדיית הפת אמרו חז"ל (קי"ז:) שהיא חכמה ואינה מלאכה, והתירו לפרקים כמו שיתבאר, לכן אם יראה שיתקלקל הפת אם ישאר עד מוצאי שבת - יכולים לומר לאינו יהודי לרדותו מן התנור, דאין זה שבות גמור, ועוד דשבות דשבות במקום פסידא - מותר.

והך קרימת פנים כתב הטור: "כדי שיקרומו פניה המדובקין בתנור או פניה שכנגד האש", ולשון הרמב"ם גם כן כעין זה ע"ש. ורבינו הב"י כתב על פת: "פנים המדובקין בתנור", ועל חררה: "פניה שכנגד האש" ע"ש, משום דסבירא ליה דבחד מינייהו סגי. ולכן בחררה שהפנים שכנגד האש ממהר להתבשל - כתב פנים שכנגד האש, ובפת יכול להיות שהדבוק בתנור ממהר להתבשל, אבל העיקר - דבחד מינייהו סגי, וכל שפורסה ואין החוטין נמשכין - קרוי קרימת פנים, וכן הוא לעניין מצה לקמן סימן תס"א. ויראה לי דקרימת פנים הוי מקודם הרבה, אלא דכשאין חוטין נמשכין - בוודאי בא לקרימת פנים. (ובהכרח לומר כן, דהא אין חוטין נמשכין ראוי קצת לאכילה, כדמוכח ממצה, ואם כן גם גבי תבשיל מותר כמאכל בן דרוסאי לשיטת רש"י ותוספות, ואם כן מה מחלק הירושלמי בין פת לתבשיל, אלא וודאי כמ"ש ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א: "ופשטיד"א או פלאדי"ן - צריך שיקרומו פניה למעלה ולמטה, ויתבשל מה שבתוכה כמאכל בן דרוסאי" עכ"ל. ויש מי שתפס שחולק על רבינו הב"י, ואם כן הווה ליה לומר 'ויש אומרים'. (מג"א סקט"ז) ואינו כן, דדווקא בפת דק או בחררה די במצד אחד, ולא באלו שהן עבים, (הגר"א) ולפי זה בפת שלנו שהוא עב - גם רבינו הב"י מודה דצריך קרימת שני הצדדין. ולבד זה אין דמיון פלאדי"ן ופשטיד"א לפת, דכיון שהם ממולאים באמצע - אם כן העיסה העליונה והתחתונה שני עיסות הם, והוי כשני חררות, ובהכרח צריך למעלה ולמטה. (דגמ"ר) וגם מה שבתוכה צריך להתבשל כמאכל בן דרוסאי, ולא נאמר דבטילי לגבי עיסה, דלא שייך זה באיסורי שבת. וכל שידע שעדיין לא הגיע למאכל בן דרוסאי - יש לחוש שמא יחתה בגחלים. (כן נראה לי)

פשוט הוא דבפת וחררה וכדומה, אפילו נתנם חי בתנור סמוך לערב - אסור, דאינו דומה לתבשיל קדירה שצריך זמן רב לבישולו, אלא כצלי. ואם נתן אותם סמוך לחשיכה ולא קרמו פניהם מבעוד יום: אם במזיד - אסור עד מוצאי שבת בכדי שיעשה, אפילו אין לו מה יאכל. ואם בשוגג: אם אין לו מה יאכל - לא קנסינן שוגג אטו מזיד, דעל הלחם יחיה האדם, ולא דמי לתבשילין. ולכן מותר לו לרדות מהתנור כדי ג' סעודות לו ולבני ביתו, וגם יכול לומר לאחרים שאין להם מה יאכלו: 'בואו ורדו לכם כדי ג' סעודות'. וכשהוא רודה - לא ירדה במרדה כדרך שעושה בחול, אלא בידו או בסכין או כיוצא בזה, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול. ואם אי אפשר לרדות בשינוי - ירדה במרדה, שאין זו מלאכה. ואם נתנה בכדי שיקרומו פניה מבעוד יום, דלא עביד איסורא: אם צריך הפת לשבת - רודה כדרכו, ואם אין צריך לשבת - אסור אפילו בשינוי, משום דרדיית הפת הוי שבות. ובכל זה אין חילוק בין פת ותנורים שלנו לשלהם, דלא כיש מי שרוצה

להתיר בשלנו יותר מג' סעודות. (עיין מג"א סקי"ז) וכבר כתבנו דעל ידי אינו יהודי אפשר דמותר כשיש הפסד בזה, כמ"ש בסעיף י"ב, ועיין בסעיף י"ז.
ופשוט הוא דבכירה גרופה וקטומה - מותר ליתן הפת סמוך לחשיכה, דלא גריעא מתבשיל. (שם סקט"ז) ואם כן בתנורים שלנו שדינן ככירה אם גרפו או קטמו - מותר ליתן הפת סמוך לערב, אך להוציא הפת - אסור, אם לא כדרך שנתבאר, כשצריך לשבת או על ידי אינו יהודי. ועוגה או מיני בצק שאופין בקדירה - גם כן דינם כפת, ובלבד שלא יהו ממולאין באיזה מילוי של בשר או ב(י)צים או פירות, (שם) דאז דינם כבישול בקדירה, ופשטיד"א ופלאדי"ן שכתבנו שדינם כפת - זהו כשאינם בקדירה. ונראה לי דבמחבת לא הוי כקדירה, וכן כל מה שנתבאר אינו אלא בתנור שאינו טוח בטיט. אבל אם הוא טוח - מותר בכל גווני, דלא גריעא מתבשיל. וכן אם אינו אופה לצורך שבת אלא למוצאי שבת, דיש זמן לאפותו - מותר גם כן, דבכהני גווני לא חיישינן שמא יחתה, דלמה לו לחתות, וזהו כהשה(י)ה לצורך מחר, שהתרנו בסימן הקודם. ולמה לא התרנו כאן לצורך מחר, משום דגזרינן שמא יאכלנו בלילה. אבל בתבשיל - ליכא חשש זה, דאינו ראוי ללילה, שצריך בישול הרבה, מה שאין כן בפת. ואין לומר דאם כן גם כשצריך למוצאי שבת נגזור כן, דיש לומר דבזה לא גזרינן, שהרי אסור לרדות בשבת. אבל כשכוונתו לצורך מחר - הרי בעל כורחו כוונתו לרדייה, או על ידי שינוי או על ידי אינו יהודי. ולכן באמת יש מי שאומר דבתנורים שלנו, שאין בהם איסור רדייה כל כך - אסור אף כשכוונתו למוצאי שבת מטעם זה, שמא יוציא בלילה ואתי לחתויי. (שם סק"ך) ולעניות דעתי לא נראה כן, דאטו בשלנו הרדייה הוא היתר גמור. ואין לשאול איך מותר על מוצאי שבת, הא הטמנה אסור לצורך מוצאי שבת, כמ"ש בסימן רנ"ז. דיש לומר דאיסור הטמנה גופה חידוש היא, והבו דלא לוסיף עלה. (ת"ש)
ודע, דזה שכתבנו בסוף סעיף ט"ו דאין חילוק בין תנורים שלנו לשלהם - זהו כשנתן באיסור. אבל בהיתר, כגון בקירום פנים מבעוד יום - יש הפרש, כמ"ש רבינו הב"י בסעיף ז', וזה לשונו: "בתנורים שלנו, שאין בהם רדייה - מותר להוציא יותר מג' סעודות בסכין או בשום דבר שיתחוב בו. (וכל שכן בידיו) ומכל מקום לא יוציא ברחת, משום דמיחזי כעובדין דחול" עכ"ל. ומיירי בנתן בהיתר, (מג"א סקכ"ג) והוי כחררה על גבי גחלים, דלא נאסרה כרדיית הפת. וגם זהו דווקא כשרוצה לאכול בשבת, (שם) דאז מותר אפילו יותר מג' סעודות. אבל לרדות לצורך חול - הרי טלטול בעלמא אסור לצורך חול, כמ"ש בהגהת מיימונית, דאסור להביא יין בשבת לצורך מוצאי שבת, ועיין בסימן שכ"ג. וכבר נתבאר דרק בפת התירו ג' סעודות ולא בתבשילין, ומיהו אם אין לו מה יאכל זולת

התבשילין - פשיטא דשרי, דהא אסור להתענות בשבת. (שם) ודע, דג' סעודות שהתרנו, אם נטל פת אחד שיש בו שיעור ג' סעודות - יש מי שאומר שאסור ליטול יותר, אף על גב שלא יהיה לו לחם משנה, וגם פת שלם לא יהיה לו בכל סעודה - מכל מקום אסור, דזה אינה חובה כל כך, (שם) ויש מגמגמים בזה. וכבר בארנו דאם יתקלקל הלחם עד מוצאי שבת ויהיה לו הפסד - מותר להוציא כל הלחם בתנורים שלנו ושלהם על ידי אינו יהודי, ויש מי שמתיר בתנורים שלנו גם על ידי עצמו במקום פסידא. (א"ר) ונכון הוא, רק לכתחי(י)לה וודאי טוב יותר לעשות על ידי אינו יהודי.

נתן פת לתוך התנור בשבת, בין שעשה שוגג שלא ידע ששבת היום ונזכר מיד, ובין שעשה מזיד - מותר לו לרדותה מיד קודם שהתחיל הפת להתקרם, בכדי שלא יבא לידי איסור סקילה וחטאת. ואף על גב דחטאת לא יתחייב, דכל חייבי חטאות אינן חייבין עד שתהא תחלתן וסופן שגגה, והכא הרי נזכר - מכל מקום הרי על כל פנים יעשה אב מלאכה בשוגג. ואף על גב דרדיית הפת הוא שבות, ובפרט בימיהם שהיתה הרדייה כעין מלאכה קצת, שהפת היה מדובק להכתלים - מכל מקום מוטב לו לעבור על שבות קל מלעבור על אב מלאכה. וגם במזיד, אף על פי שאם נאסור לו להוציאו והוא ירצה להוציאו - לא יתחייב סקילה, כיון שאנחנו אין מניחים לו, (תוספות ד. ד"ה 'קודם') דאם לא כן - פשיטא שלא יציית לנו, (שם) מכל מקום התירו לו חכמים לכתחי(י)לה כדי שלא יעשה אב מלאכה, אף דמזיד הוא. (עיין מג"א סקכ"א שדקדק על לשון אפילו במזיד, ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק)

ופשוט הוא שאם יכול להוציא על ידי שינוי - מחוייב לעשות כן. (שם) וגם דווקא הוא או על ידי אינו יהודי, וזהו בוודאי טוב יותר מלעשות על ידי עצמו אם אפשר לו, שעד שימצאו אינו יהודי לא יתחיל להתקרם. אבל ישראל אחר - אסור לו להוציא, דכיון שיש ברדיית הפת שבות - אין אומרים לו לאדם חטוא חטא קל כדי שלא יעבור חבירך איסור חמור, כיון שלא נעשה האיסור על ידו, וגם חבירו פשע במה שהדביק, (שם) דאפילו שוגג הוי קרוב לפשיעה, והעיקר תלוי בטעם פשיעה. (שם)

תניא (י"ח:): לא תמלא אשה קדרה עסיסיות ותורמסין ותניח לתוך התנור ערב שבת עם חשיכה, ואם נתנתן - למוצאי שבת אסורין בכדי שיעשו. כיוצא בו, לא ימלא נחתום חבית של מים ויניח לתוך התנור ערב שבת עם חשיכה, ואם עשה כן - למוצאי שבת אסורין בכדי שיעשו. וטעמא שמא יחתה בגחלים, ופירש רש"י (ד"ה 'האי קדרה') מפני שהן צריכין בישול זמן רב, ואין כל הלילה והיום די להם. וחבית מים היינו טעמא לפי שרגילין לחמם על אש רפה, ויחוש שלא יצטנן ויבא לחתות. (תוספות שם)

אבל הרמב"ם כתב שם להיפך, שאלו וכל כיוצא בהן, אף על פי שלא בשלו כל עיקר - כתבשיל שלא בשל כל צרכו הן, מפני שאינן צריכין בישול הרבה ודעתו עליהן לאוכלן לאלתר. ולפיכך אסור לשהותן בתנור, ואם עבר ושהה - אסורין עד מוצאי שבת, וימתין בכדי שיעשו, עכ"ל. והוא הדין לכירה וכופח כשאינם גרופים וקטומים ואפשר לחתות, ובכופח לא מהני גריפה כשהוסקה בגפת ועצים, כמ"ש בסימן הקודם, ובקש וגבבא לא בעי גריפה כמ"ש, ורק בכירה כשהוסקה בגפת ועצים - מהני גריפה. (מג"א סקכ"ה)ומים, אף שראויין לשתותן חיים - מכל מקום לא דמי לפירות, דמים חיים אינם טובים כמבושלים, או כגון שצריך להדחה, דצריכין דווקא חמין. ולכן כל מין מים צריך להשהות מבעוד יום. (שם סקכ"ו)וצ"ע לפירוש הרמב"ם ממאי דאמרינן בשבת (ע"ד.): "שאני תורמוס דשלקי ליה שבע זימנין" ע"ש, דמבואר דקשין להתבשל. ובעניין בישול טה יתבאר בסימן שי"ח וגם להעמיד הסאמעווא"ר סמוך לחשיכה נראה דאסור, דיש חשש שמא יחתה בגחלים, ועוד דכשלוקח בשבת הצאני"ק מעליו ומעמידו בחזרה על הסאמעווא"ר - הוי בישול גמור.

סימן רנה

כמו שנתבאר שחששו חז"ל במאכלים שמעמידים סמוך לחשיכה, שיש לגזור שמא יחתה בגחלים, כמו כן גזרו בעושים מדורת עצים סמוך לחשיכה, שלא יהנו מזה בלתי אם הדליקו מבעוד יום באופן שאין צריך עוד לסייע להדלקה דתבער מאליה. ולפיכך אין עושין מדורה מעצים סמוך לחשיכה, עד שיצית בהן האור בעניין שתהא השלהבת עולה מאליה בלי סיוע עצים אחרים. ואם הוא עץ יחידי - צריך שיאחוז האור ברוב עוביו מבפנים, וברוב הקיפו מבחוץ. ואם לא הודלק בה כל כך - אסור להשתמש בה בשבת לישב אצלה או להשתמש לאורה, גזירה שמא יחתה כדי להבעירה בטוב, ויחתה ויניד העצים כדי שתעלה השלהבת. ואפילו הודלקה אחר כך לגמרי - אסור, כמו במאכלים שאסרנו אף אחר שנגמר בישולה, והוא הדין כאן. אבל כשהודלקה כשיעורה קודם הלילה - יכול להשתמש בה כל מה שירצה, הן להתחמם כנגדה בשבת והן להשתמש לאורה, בין אם הוא על גבי קרקע ובין שהוא על גבי מנורה, ואפילו מדברים שאין עושין מהם פתילות לשבת כמו שיתבאר בסימן רס"ד, דהתם גזרינן שמא יטה, כיון שהיא נר בעלמא. אבל במדורה שאורה הרבה - לא שייך שמא יטה, ועיין בסימן ער"ה.

יש מי שאומר דמכל מקום כשיושב אצל המדורה - לא ישב סמוך לזנבות האודים שקורין האלאוועסק"א, דיש לחוש שיגע בהם להפכן כדי שיבעירו היטב, כדרך בני אדם שעושין כן. (ט"ז בסימן ער"ה סק"ו)ויש מי שחולק בזה, דדווקא לעניין לימוד שצריך עיון רב,

בזה גזרו שם שמתוך טרדת לימודו ישכח ויעשה. אבל שלא במקום עיון אלא לישב להתחמם - לא מצינו גזירה זו (ת"ש) וזהו שאסרו כשעדיין אין השלהבת עולה מאליה - זהו מטעם שיחוש שמא יתכבה לגמרי, אבל כל שנסתלק חשש זה - תו לא חששו, וכן נראה עיקר.

כתב הטור, דבפחמין אפילו לא אחז בו האור אלא כל שהוא - מותר מפני שהם דולקים והולכים, עכ"ל. וברמב"ם לא הוזכר זה, ובמשנה סוף פרק קמא יש בזה פלוגתא, דחכמים לא הזכירו זה ורק רבי יהודה אומר כן בפחמין כל שהוא. והקשו על הטור, דאיך פסק כיחיד נגד רבים. ויש שכתבו דסבירא ליה דרבי יהודה לפרש בא, ודוחק לומר כן, דזה אינו אלא כשאומר 'במה דברים אמורים' או 'אימתי'. (עיין ב"ח) אבל האמת דכן מוכח בירושלמי, דהלכה כרבי יהודה ע"ש.

מדורה של זפת ושל גפרית, (נראה לי דהיינו עצים מזופפין וגפריסין ודו"ק) ושל קש וגבבא, אפילו לא אחז בהם האור אלא כל שהוא - מותר, דהם דולקים והולכים, וכן מדורה של קנים דקים ושל גרעיני תמרים, כשהם מפוזרים. אבל אם הקנים אגודות והגרעינים בסל - אינם נוחים לידלק כל כך, וצריך שתהא שלהבת עולה מאליה כבכל העצים. וזהו לגירסת הרי"ף והרמב"ם בגמרא (סוף פרק קמא), אבל גירסת הרא"ש והטור הוא להיפך, דכשהם מפוזרים - צריך שתהא שלהבת עולה מאליה, וכשהם מכונסות - אפילו לא אחז אלא כל שהוא. וכתב הטור בסימן תק"ב: "מדורה העשויה מעצים דקים - מותר להסיר מהם, כל זמן שלא אחז בהם האור" ע"ש, והוא הדין בשבת בכהני גווני אם אין העצים מוקצים. (וכן במי שמעריך עצים ומדליק מרחוק חבל ארוך עד שתגיע להעצים, כל זמן שלא הגיע להעצים - מותר ליטול מהם ביום טוב או בשבת, כשהעצים אינם מוקצים)

סימן רנו

כשהיו ישראל על מכונם, היו תוקעין שש תקיעות בערב שבת אחר חצות. ולאו דווקא תקיעה, דתקיעה כולל הכל, וכך היו תוקעין: תקיעה תרועה תקיעה, תקיעה תרועה תקיעה. (רש"י ל"ה: ד"ה 'שש') והתקיעות האלו היו סימנים להכנת השבת כמו שיתבאר. ולדעת הרמב"ם סוף פרק ה' גם במוצאי שבת היו תוקעין תקיעה אחת אחר צאת הכוכבים, להודיע שמותר במלאכה, וחלקו עליו הרמב"ן והרשב"א, דתקיעה אינה אלא בהכנסת שבת ולא ביציאתה.

כיצד סדר התקיעות: כתב הרמב"ם שם, שהיה תוקע במקום גבוה[ה] כדי להשמיע בכל העיר ואחורי העיר. תקיעה ראשונה היתה אחר מנחה גדולה, ובתקיעה ראשונה נמנעו

העם שבשדות מלחרוש ומלעדור ומלעשות כל מלאכה שבשדות, ואין הקרובים רשאין ליכנס להעיר עד שישמעו הרחוקים ויכנסו כולם כאחת, כדי לא לבא לידי חשד. תקיעה שנייה היו תוקעין בזמן מנחה קטנה, והיינו שתי שעות ומחצה (מג"א) קודם הלילה, נועלין החנויות (גמרא ל"ה:) ובעלי מלאכות שבעיר מפסיקין מלעשות מלאכתן. ואחר כך באיזה משך תוקעין תקיעה שלישית, ואז סילקו הקדרות מהכירות המוכנים לאכילת הלילה, והטמינו בהטמנה הקדרות שהוכנו על למחר, והדליקו הנרות. ואחר כך שוהין מעט כדי לצלות דג קטן, ותוקעין ג' תקיעות, והיינו תקיעה ותרועה ותקיעה, ומקבלין שבת. והתוקע מטמין השופר במקום שתקע ולא יוליכנו לביתו, שהרי קבלו שבת עליהם, (גמרא ל"ה:) ולא ידעתי למה זה השמיט הרמב"ם. וכשחל להיות יום טוב ערב שבת - מכל מקום היו תוקעין, דקדושת שבת חמירא. ונראה לי דשני תקיעות הראשונות (לא) היו אז, שהרי יום טוב אין עושין מלאכה ולא עוסקין במשא ומתן. ובמוצאי שבת לא היו תוקעין אפילו חל יום טוב ביום א', דאין תקיעה אלא במקום שנכנסת קדושה חמורה.

וכתב רבינו הרמ"א, שנהגו בקהלות קדושות דשעה סמוך לשבת מכריז הש"ץ להכין עצמן לשבת, והוא במקום התקיעות בימיהם, וכן ראוי לנהוג עכ"ל. ועכשיו גם זה אי אפשר, אך אנו שולחין איש מיוחד לגרש מהשוק ומהחנויות, כי יש בזה גודל המכשלה שעל פי רוב לעת ערב מעשה השטן גורם שיבואו לקנות, וצריך לזה התחזקות הרבה, וברור הוא ששבת קדש משלמת להזהירים בה. ויש להקדים תפ(י)לות קבלת שבת ומעריב בעוד יום, ואין להמתין על אדם גדול שלא בא עדיין לבית הכנסת, וזכות גדול הוא. (מג"א) ובעוונותינו הרבים עתה מאחרים מאד להתפלל, וחושבים זה למצוה להתפלל מעריב בזמנו. ואוי ואבוי למצוה זו, כי זהו בדוק ומנוסה שעל ידי כן באים לחילול שבת רבים מאנשי העיר, וכבר הארכנו בזה בסימן רמ"ב, ואשרי אנוש יעשה זאת להתאמץ שיתפללו מעריב בעוד יום, ואין קץ לשכרו ושבת תמליץ עליו.

סימן רנז

עניין ההטמנה הוא, שיש שאחר שהשהו על הכירה או התנור את הקדרות, נטלו הקדירה משם והטמינו אותו בדברים המוסיפים הבל לחזק חומן, או אינם מוסיפים הבל רק להעמיד את חומן. ולמה עושין כן, משום דעל פי רוב ההטמנה היא לצורך מחר, (תוספות מ"ז: ד"ה 'במה טומנין') משום דחוששין שכשתעמוד על הכירה כל הלילה תתקרר מפני שהוא בגלוי ואינה מכוסה. לפיכך נוטלין אותו משם וטומנין אותו להחזיק

חומו, ועל פי הרוב היו מטמינים בבין השמשות, כדתנן (ל"ד.): "ספק חשיכה ספק אינו חשיכה... וטומנין את החמין."
ואסרו חכמים להטמין בשבת עצמו אפילו בדבר שאינו מוסיף הבל, ורק בבין השמשות התירו כמ"ש, ובדבר המוסיף הבל - אסרו להטמין אפילו מבעוד יום. וטעם האיסור הוא בדבר שאינו מוסיף הבל בשבת, אף שאינו עושה כלום, שאינו אלא מעמיד החום כמו שהוא, משום דחיישינן שמא ירתיח. (שם) כלומר כשירצה להטמינה וימצא קדרתו שנצטננה, וירתיחנה תחלה, ונמצא מבשל בשבת. (רש"י) אבל בבין השמשות - לא גזרינן, משום דסתם קדרות בין השמשות רותחות הן. (גמרא)ויראה לי דאין הכוונה שירתיחנה ויבשלנה ממש, שהרי כבר בארנו בסימן רנ"ג ורנ"ד שלא חששו רק לחיתוי בגחלים שנעשה ברגע אחד. אבל דבר שצריך זמן - לא גזרינן, כמו דלא גזרינן בתנור טוחה בטיט שיסיר הטיח ויחתה בגחלים. (כפירוש רש"י י"ח: בד"ה 'וטוחה') אלא גם כאן הכוונה שיחתה האש סביב סביב עד שירתיחנה, שהרי נוטלה מהכירה. (ומתורץ קושית הרמב"ן במלחמות על גירסא זו שאינו חשוד בזה ע"ש ודו"ק)
ויש לי בזה שאלה גדולה, והא נתבאר בסימן רנ"ג דלכן בשר חי מותר להשהות אפילו בתנור, מפני שהיא לצורך מחר, ולא חיישינן שמא יחתה, דעד מחר יתבשל מעצמו. ואם כן בהטמנה שהוא לצורך מחר למה גזרו. אמנם ביאור הדברים נראה לי דכן הוא, דהנה זה שאינו מטמין לצורך מחר אלא משהה על הכירה או התנור, מפני שיודע שהוסקו בטוב והאש חזק, ולא יצטנן עד הבוקר אף בעמדו מגולה, ואם כן אין צריך חיתוי. אבל זה המסלקו מהכירה ומטמינו, מפני שיודע שהאש אינו חזק, ואם ישהנו על הכירה עד למחר יצטנן, לפיכך רוצה להטמינו. ולפי זה שפיר חששו שכשיבא להטמין יראה שנצטנן מעט וירתיחנו, כלומר שיחתה סביב סביב הגחלים המעטים שנשארו עדיין בחומם, ויחתה בגחלים בשבת והוי בישול. ולכן אסרו ולא חילקו בגזירתם בין שמטמין בלילה לצורך מחר או שלמחר יטמין, דלא פלוג רבנן, ואסרו להטמין בשבת עצמו בשום דבר, אפילו במה שאינו מוסיף הבל.
ובדבר המוסיף הבל - אסרו להטמין אפילו מבעוד יום, מטעמא דגזרינן שמא יטמין ברמץ שיש בה גחלת, כלומר אפר המעורב בגחלים, (רש"י) שגם זה הוא מוסיף הבל, ובזה וודאי יש לחוש שמא יחתה בגחלים. ואין זה כגזירה לגזירה, דכולה חדא גזירה היא. (רמב"ם בפירוש המשנה) ואף על גב דהיא למחר - מכל מקום חיישינן שמא יחוש שתצטנן עד למחר. ואינו דומה לשהייה למחר על גבי כירה, שהחום רב כמו שפרשנו, מה שאין כן בהטמנת רמץ, דעם כל זה - אין בו חמימות הכירה הנסוקה בהרבה עצים.

ובכאן העיקר הוא האפר והגחלים מעטים, ויש לחוש שיצטנן ויחתה. (והרי"ף והרמב"ם גורסים באינו מוסיף הבל - 'שמא יטמין ברמץ', ובמוסיף הבל - 'שמא ירתיח', ולהרמב"ם במוסיף הבל אסור מבעוד יום ומותר בין השמשות, כמ"ש בפרק ד' וכולם תמהו בזה. ומהרי"ף אין הכרח בזה, כמ"ש הראב"ד, דהקושיא היא על אינו מוסיף הבל למה מותר בין השמשות. ולדינא אין נפקא מינה בין הגירס(א)ות, ורוב הפוסקים הסכימו לגירסת רש"י, ולכן פרשנו כן. ובירושלמי יש טעם אחר על מוסיף הבל, לפי שלוקחו בשבת ומחזירו, ובלקיחתו נצטנן ובחז[י]רתו נתחמם, והוי כמבשל ע"ש ודו"ק)

ודע, דבהטמנה אין חילוק בין נתבשל כמאכל בן דרוסאי ובין לא נתבשל כמאכל בן דרוסאי, ובין נתבשל כל צרכו ובין לא נתבשל כל צרכו, ואפילו נתבשל כל צרכו ומצטמק ורע לו - אסור. והטעם, דלא דמי לשהייה שהחיתוי הוא משום בישול, לפיכך לא חיישינן במצטמק ורע לו כשנתבשל כל צרכו, או בהגיע למאכל בן דרוסאי כפי השיטות שנתבארו בסימן רנ"ג. אבל הטמנה, החיתוי הוא משום שיתקרר המאכל, ואם כן ממילא דזה שייך בכל גווני כמובן. ועוד, דבהטמנה מהני מעט חיתוי, כיון שהוא טמון מחזיק החום אף בחיתוי קל. אבל השה(י)ה לצורך מחר - לא מהני מעט חיתוי, (רא"ש) וממילא שלא יחתה. וזהו דעת רוב רבותינו, וכן מבואר מדברי הרמב"ם שבפרק ד' בדיני הטמנה, לא הזכיר פרטי חילוקים כמו שזכר בדיני שהייה בפרק ג'.

ומכל מקום יש מרבותינו שאמרו דדיני הטמנה הוי כדיני שהייה, דאין האיסור רק בבישול קצת ולא הגיע למאכל בן דרוסאי, אבל חי ומבושל כמאכל בן דרוסאי - מותר בהטמנה כמו בשהייה. (רשב"ם בתוספות ריש במה טומנין) ונראה שזהו שיטת רש"י גם כן, שכתב בריש כירה דאיסור השה(י)ה הוי גם כן מפני תוספת הבל ע"ש, ואם כן חדא מילתא היא. וכל השיטות שנתבארו בסימן רנ"ג בהשה(י)ה - הוא הדין בהטמנה, וגם הטמנה לא אסרו אלא מה שראוי בערב, אבל לא לצורך מחר. וצריך לומר לשיטה זו, אף על גב דסתם הטמנה הוא לצורך מחר, מכל מקום אם ראויה לאכול בלילה - אסור, כמ"ש בסימן רנ"ג, דכן הדין בשהייה, או אפשר שלשיטה זו יש הטמנות גם לצורך הלילה. אבל כל רבותינו דחו שיטה זו לגמרי, וגם אינו מובן איך שייך הטמנה בדבר שלא נתבשל כל צרכו, הלא אינו מקום בישול. ונהי דבדבר המוסיף הבל יש לומר שמסייע החום לבישול, מכל מקום באינו מוסיף הבל - פשיטא דלא שייך בישול, והש"ס הא לא חילק בין מוסיף הבל לאינו מוסיף, אלא דזה אסור גם מבעוד יום, וזה אסור רק בשבת. מיהו על כל פנים בחדא גוונא נינהו, וצ"ע על שיטה זו. (ובהכרח לומר דסבירא ליה דלאו בחדא גוונא הם)

וזהו שכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ז' וזה לשונם: "כל היכי דאסרינן הטמנה - אפילו בקדרה מבושלת כל צרכה אסרינן, ואפילו מצטמק ורע לו, וכן עיקר. ויש מקילים ואומרים דכל שהוא חי לגמרי או נתבשל כל צרכו - מותר בהטמנה כמו בשיהוי, וכמ"ש לעיל סימן רנ"ג. ובמקום שנהגו להקל על פי סברא זו אין למחות בידם, אבל אין לנהוג כן בשארי מקומות" עכ"ל. משום דוודאי העיקר לדינא דבכל גווני אסורה ההטמנה, והדיעה המתרת היא דעה יחידאה. אלא שבמקום שנהגו להקל - לא מחינן בידם במילתא דרבנן וגזירה בעלמא, אבל העיקר לדינא כרוב הפוסקים.

ותמיהני על רבינו הרמ"א שכתב בסעיף א': דיש אומרים דכל זה אינו אסור אלא כשעושה לצורך לילה, אבל כשמטמין לצורך מחר - מותר להטמין מבעוד יום בדבר המוסיף הבל, ובדיעבד יש לסמוך על זה, ובלבד שלא יהא רגיל לעשות כן, עכ"ל. והא זהו רק לשיטת הרשב"ם, דהטמנה דינו שוה עם השה(י)ה, שהרי כל רבותינו התוספות והרא"ש והרשב"א והר"ן ריש פרק ד' כתבו מפורש דהטמנה הוא לצורך מחר, וזהו עיקר האיסור, ובזה דחו דברי הרשב"ם. וגם מה שציינו במקור הדין הלזה ממרדכי ריש כירה ומשיבולי הלקט (בב"י ס"ס רנ"ג), והנה במרדכי אין הכרע כלל למעיין שם, ואפילו אם נאמר כן - זהו להרשב"ם ע"ש. (וכן כתב השל"ה בבגדי ישע) וכן בשבולי הלקט מבואר כן, דזהו לרש"י שהיא שיטת נכדו הרשב"ם, וכמ"ש בסעיף ו', ואם כן למה חלקה רבינו הרמ"א לשני דינים, והווה ליה לכתוב זה בסעיף ז'. ועוד למה שינה הלשון, דשם אמר דבמקום שנהגו להקל אין למחות בידם, אבל אין לנהוג כן בשארי מקומות עכ"ל, ובסעיף א' אמר: ובדיעבד יש לסמוך על זה, ובלבד שלא יהא רגיל לעשות כן עכ"ל, וידוע שכל דבריו מדוקדקים מאד. (וגם המג"א סק"ח כתב דזו היא השיטה שבסעיף ז')

ונראה לי ברור בכוונתו דהכי קאמר: דוודאי הך דסעיף ז' היא שיטת רשב"ם, וגם בסעיף א' כן, אלא שאין הכרח דהרשב"ם בעצמו יסבור הך דסעיף א'. וראיה לזה, שהתוספות וכל הראשונים שהביאו שיטת הרשב"ם - לא הביאו רק בעניין דסעיף ז', והיינו דבבשיל כל צרכו או כמאכל בן דרוסאי ליכא הטמנה. אבל הך דסעיף א', דעל למחר מותר - לא הזכירו, וגם במרדכי אין הכרע כמ"ש. ובאמת דבר זה וודאי תמוה לומר כן, דהא עיקר הטמנה הוא למחר, ולכן רבינו הרמ"א לא הביא זה בסעיף ז', ורק בכאן בסעיף א' דלא מיירי בפרטי דיני הטמנה, אלא דמיירי שם לעניין איסור התבשיל אם עבר והטמין ע"ש. ולזה קאמר דיש מטמינים לצורך מחר, וסברי דגם בזה התיר הרשב"ם, כמ"ש בשיבולי לקט. לזה אמר: ובדיעבד יש לסמוך על זה, כלומר שלא לאסור התבשיל, ובלבד שלא יהא רגיל לעשות כן. כלומר שפעם אחרת אסור לו לעשות כן אף לשיטת הרשב"ם, מפני

שקרוב לומר דגם הרשב"ם לא התיר זה. אבל בסעיף ז' אומר דמקום שנהגו לסמוך על שיטתו אין למחות בידם, כלומר שתמיד יכולים לסמוך על שיטתו ולעשות כן.

מה נקרא הטמנה: כשהקדירה מכוסה למעלה ומן הצדדין בהדבר הנטמן. אבל כשאין הדבר הנטמן בו נוגע בהקדירה - אין זה הטמנה. לפיכך, מה שמעמידין הקדרות בתנורים שלנו וסותמין פי התנור - לא מיקרי הטמנה, כיון שהקדרות אינן אצל כותלי התנור ממש. ויש מי שכתב שנזהרו שלא יעמידו הקדירה אצל הדופן דזהו כהטמנה, (ט"ז סק"ו) אך גם בזה אין חשש, שהרי רק מקצת מהקדירה היא סמוכה להדופן, ורוב הקדרה מגולה, והטמנה היא שכל הקדרה מכוסה בהדבר הנטמן, וכבר כתבנו זה בסימן רנ"ג. וכן כשהכיסוי אינו לשם הטמנה, אלא כדי לשמרו מן העכברים או שלא יתטנף בעפרורית - מותר. ולכן אף על פי שתבשיל שנתבשל כל צרכו אסור להטמין בשבת, אפילו בדבר שאינו מוסיף הבל, ואפילו מצטמק ורע לו, מכל מקום לשום כלים עליו לשמרו מעכברים או מטינוף או מעפרורית - מותר, שאין זה כמטמין להחם, אלא כשומר, כמו שנותן כיסוי על הקדירה לשמרו.

אף על פי שמותר להשהות קדירה על גבי כירה, כמ"ש בסימן רנ"ג, ואפילו יש בה גחלים, על פי הדרכים והשיטות שנתבארו שם, מכל מקום צריך ליזהר שלא יכסה הקדירה בבגדים, אפילו מבעוד יום, כדין דבר המוסיף הבל. דאף על גב דהבגדים בעצמן אינם מוסיפין הבל, מכל מקום מחמת האש שתחתיהם - מוסיפין הבל ואסור. ואף על גב דבגמרא (מ"ט.) איבעיא להו אם בעינן מוסיף הבל מחמת עצמן דווקא, ולדעת הרי"ף שם מבואר דהמסקנא כן הוא, מכל מקום הטור והש"ע שסתמו דבריהם - מבואר להדיא דסבירא ליה דאין חילוק. והטעם, משום דהרמב"ם בפרק ד' דין א' מפרש דמחמת דבר אחר - הוי טפי מוסיף הבל ע"ש, ואפשר דגם הרי"ף מפרש כן. (עיין ב"ח ודרישה) ועוד דחימום מחמת אש וודאי מוסיף הבל הרבה, ואסור.

ומיהו אם אין הבגדים נוגעים בהקדירה, אף על פי שיש אש תחתיה, כיון שאינו עושה דרך הטמנה - מותר. הלכך היכא שמעמיד קדרה על כירה או כופח שיש בהם גחלים, ואין שולי הקדרה נוגעים בהגחלים - מיקרי השהיה ומותר, על פי הדרכים שנתבארו בסימן רנ"ג. ולדעת רבינו הרמ"א שם, אפילו הקדירה נוגעת בגחלים - מותר, כיון שאינה כולה מכוסה, כמו שבארנו שם סעיף כ"ד ע"ש. וכן אם נתן על הקדירה כלי רחב שאינו נוגע בצידי הקדירה, ונתן בגדים על אותו כלי רחב - מותר, דכיון שהבגדים הם על הכלי, והכלי אינו נוגע בכל צדדי הקדירה - אין זה הטמנה.

וכן מותר להניח הקדירה בתנורים שלנו, על ידי שיתן בתוכה חתיכה חיה, אפילו לשיטת הרי"ף והרמב"ם בסימן רנ"ג, והוא שלא תהא הקדירה נוגעת בגחלים. ולשיטת רש"י ותוספות שם, אפילו בלא חתיכה חיה, ולרבינו הרמ"א אפילו נוגע בגחלים כמ"ש. ואף על פי שמכסה פי התנור בבגדים, כיון שאין הבגדים נוגעים בהקדירה - לית לן בה כמ"ש, דזה לא הוה הטמנה. והטמנה שעושים במדינות אלו, שמטמינים בתנור וטחין פי התנור בטיט - שרי לכולי עלמא. והטיח אינו אלא בשביל דברים הממהרים להתבשל, אבל בשר חי - אין צריך לטיחה, כמ"ש בסימן רנ"ג. ובמקומות שלא נהגו להטיח בטיט או בשאר דבר - אסור ליתן שם מיני בצק או קטניות וקאס"א ותפוחי אדמה, אלא כדי שיתבשלו כמאכל בן דרוסאי מבעוד יום, או שיכסה הגחלים באפר, (מג"א סקי"ט) וכבר בארנו זה בסימן רנ"ג. ומצוה להטמין חמין לשבת כדי לאכול חמין בשבת, כי זהו מכבוד ועונג שבת. וכל מי שאוסר לאכול חמין בשבת - הרי זה מין, וזהו דרך הצדוקים, ובודקין אחריו. אמנם מי שעל פי בריאותו אין לו לאכול חמין - מותר לו לאכול צונן, והכל לפי טבעו. ורוב ישראל מהדרין לאכול חמין מרק מבשר בהמה או בשר עוף, ואוכלין צאלי"ט וקוגי"ל, ומנהג ישראל תורה. (אך מי שאינו בבריאותו לא יאכל, ויעשה כמו שציוו עליו הרופאים ולא יחמיר בזה, והמחמיר בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו)

ולבד זה אין בתנורים שלנו דין הטמנה, לפי שגם קודם ההטמנה היו בתנור. ועוד, דהתנור כיון שהיא מחוברת לקרקע - היא כקרקע, ואין הטמנה אלא בדבר התלוש. ויותר מזה כתב הרא"ש שם וזה לשונו: "יש מקומות שבמקום שב(י)שלו הקדרות, מסלקים האש וגורפין הרמץ ונותנין הקדירה לצורך מחר, ומכסין אותה באפר צונן... אבל במקום שבשלו שם הקדירה כל היום, תחלת נתינת הקדירה לשם לא היתה לשם הטמנה, וגם אין ראוי להטמין בתוך הקרקע, הלכך ליכא למיחש" עכ"ל. והתיר מטעמים אלו אפילו כשמכסים הקדירה באפר, שזהו ממש הטמנה, וכל שכן אצלינו, שאין מכסין הקדירה באפר. ואמנם יש ליזהר מה ששמעתי שיש מקומות שלוקחים מהתנור ומכסים אותה בכרים וכסתות - שלא לעשות כן בשבת, אבל מערב שבת מותר, שהרי זהו בכלל מוכין שאין מוסיפין הבל כמו שיתבאר, ומותר מבעוד יום.

והנה בארנו עניין ההטמנה, ולכן יש ליזהר שלא להטמין בשבת אפילו בדבר שאינו מוסיף הבל. אבל בין השמשות - מותר להטמין, משום דסתם קדרות בין השמשות רותחות הן, וליכא למיגזר שמא ירתיח, ובסימן תר"ט יתבאר שאין להטמין לצורך מוצאי שבת, ובפת התירו, כמ"ש בסימן רנ"ד סעיף ט"ז ע"ש. ובדבר המוסיף הבל - אסור אפילו מבעוד יום, ואם הטמין בדבר המוסיף הבל - התבשיל אסור אפילו בדיעבד. ואפילו

הטמין בשוגג - אסור, דהרבה החמירו בהטמנה. (מג"א סק"ד) והטעם נראה לי, משום דלא מיחזי לאינשי כאיסורא, כיון שאין כאן אש וגחלים. ואימתי אסרינן: דווקא בצונן שנתחמם או שמצטמק ויפה לו, אבל בעומד בחמימותו - לא אסרו בדיעבד. וכן המטמין בשבת בדבר שאינו מוסיף הבל - לא אסרו בדיעבד מטעם זה, שהרי אינו אלא עומד בחמימותו, כיון שאינו מוסיף הבל. (שם סק"ו) ויש אומרים דאם שכח והטמין בשוגג בדבר המוסיף הבל - מותר בכל עניין, כיון דשוגג הוא, ודווקא תבשיל שנתבשל כל צרכו. אבל אם נגמר בישולו בשבת - פשיטא שאסור. (שם סק"ז, ועיין ט"ז סק"ב שרצה לומר דאין כאן מחלוקת, דכשעיקר ההטמנה היא בדבר המוסיף הבל - לכולי עלמא אסור, והיש אומרים מיירי דעיקר היה מאין מוסיף הבל, וגם דיעה ראשונה מודה בזה ע"ש)

אלו הן דברים המוסיפין הבל: פסולת של שומשמין וכל שכן של זיתים. מיהו יש חילוק ביניהם, אם טמן בדבר שאינו מוסיף הבל, והניח הקופה על גפת של שומשמין, דהיינו על הפסולת שלהן - מותר, דאין בהן חום כל כך שיעלו ההבל על הקופה הטמונה. אבל על גפת של זיתים - אסור, דמסקי הבלא. (גמרא מ"ח.) והרי"ף והרא"ש הביאו זה, אבל הרמב"ם והטור והש"ע לא הזכירו זה, וצ"ע. וכן על שארי דברים המוסיפים הבל שיתבאר - מותר להניח הקופה שטמן בה עליהם, דלא אסרו רק על גפת של זיתים שיש בהם חמימות רב. וכן בחושן משפט סימן קנ"ה בהרחקה מן הכותל בדבר שמזיק להכותל, לא אסרו רק גפת של זיתים כמבואר שם. (אך לפי זה גם זבל ומלח וסיד וחול לח דינם כזיתים, שהרי בהרחקה שוים לזיתים כמבואר שם, ואולי באמת כן הוא. ומחול יש גם כן ראיה, דעצם הטמנה חמירא מהרחקה מכותל, דבהטמנה גם חול יבש אסור כמו שיתבאר, ולא כן בהרחקה כמ"ש שם. וצ"ע על הפוסקים שלא דיברו מזה כלל ודו"ק) (ומשמע בירושלמי דגפת לאחר י"ב חודש - אין מוסיף הבל)

וכן זבל ומלח וסיד וחול, בין לחין בין יבשין, ותבן וזגין ומוכין, והיינו כל דבר רך כמו צמר גפן וכיוצא בזה, ועשבים בזמן שאלו הארבעה הן לחין, דאז מוסיפין הבל. ובגמרא שם איבעיא להו אם דווקא לחין מחמת עצמן או אפילו מחמת דבר אחר, ופסק הרא"ש לקולא ע"ש, והרי"ף כתב דהמסקנא דמחמת עצמן תנן, ונראה גם כן דכוונתו כהרא"ש. אבל הרמב"ם בפרק ד' מפרש דאדרבא, מחמת דבר אחר מחממי טפי, שכתב וזה לשונו: "לחים, ואפילו מחמת עצמן" ע"ש. והטור והש"ע מסתמי סתומי. ונראה שזהו טעמן, מפני שלהרא"ש מחמת דבר אחר קילא טפי, ולהרמב"ם מחמת עצמן קילא טפי, וממילא דשניהם אסורים. ולכן כתבו סתם: 'ולא במוכין לחים', וממילא דכלול הכל. (ובגמרא

מ"ט. שאלו: לחין מחמת עצמן במוכין היכא משכחת לה, ותירצו ממרטא דביני אטמי, מצמר הנמרט מבין יריכותיה של הבהמה, שהוא מלא זיעה ולח מעצמו ע"ש)

ואלו דברים שאינם מוסיפים הבל: כסות ופירות וכנפי יונה ושארי נוצות. ולפי זה כרים וכסתות - אינם מוסיפים הבל, וכן נעורת של פשתן, והיינו הפסולת של הפשתן. ונראה דפשתן עצמו גם כן הוא, דלא גרעה מכסות. וזה שאמרו 'נעורת', משום דבנעורת דרך להטמין, לפי שאינה שוה כלום, שזהו הדק הנופל מן הפשתן. וכן נסורת של חרשים, והיינו הדק הנופל מן העץ כשגוררין אותה במגירה, וקורין לזה פליק"א או פולאווינע"ס, וכן כל הני, דכשהן לחין - מוסיפין הבל, ממילא דכשאינם לחים - אינם מוסיפים הבל.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': "יש אומרים דמותר להטמין בסלעים אף על פי שמוסיפין הבל, דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן" עכ"ל. כלומר אף על גב דבהרחקה מן הכותל נתבאר בחושן משפט סימן קנ"ה שצריך להרחיק הסלעים מן הכותל, והם אבנים קשים, מטעם שיש בהם הרבה חמימות ומקלקלין את הכותל, ואם כן פשיטא שמוסיפים הבל, מכל מקום מדלא שכיח בהם ההטמנה, מפני שעלולים לשבר הקדירה ולקלקל המאכל - ולכן לא גזרו רבנן בזה. ואפר חם בלא גחלים - אינו מוסיף הבל. (רש"ל בתשובות)

אף על פי שאין טומנין בשבת אפילו בדבר שאינו מוסיף הבל, מכל מקום אם טמן בו מבעוד יום ונתגלה משחשיכה - מותר לחזור ולכסותו. וגם יכול לכתחלה לגלותו ולכסותו אם צריך לכך. (תוספות נ"א. ד"ה 'כסהו', ועין ט"ז סק"ד וב"י) אבל אם נתגלה מבעוד יום - אסור לכסותו משתחשך, דזהו כמטמין לכתחלה. (מג"א סקי"ב) אבל מהתוספות (שם) מבואר, דדווקא כשהוא גילה מבעוד יום - אסור לכסותו משתחשך, אבל כשנתגלה מעצמה - מותר ע"ש. אבל רבינו הב"י בספרו הגדול הכריע מהירושלמי, דאפילו נתגלתה מעצמה - אסור ע"ש. ובאמת בירושלמי נשאר בספק ע"ש, וגם הרא"ש כתב כתוספות ע"ש. ודע, דנראה דאין חילוק בין כשגילה על דעת לחזור ולכסותו, ובין על דעת שלא לכסותו, מדלא חילקו הפוסקים בזה. (ובזה האופן היה אפשר להשוות המחלוקת, דגם בנתגלתה מעצמה נוכל לחלק כן בין ראה ולא חשש לכסות ואחר כך נתיישב לכסות, ובין אם מיד כשראה רצה לכסות ודו"ק)

וכשם שראוי לכסותו כשנתגלה בשבת, כמו כן מותר להוסיף על הכיסוי בשבת עוד מדברים שאין מוסיף הבל. וכן אם רצה ליטול כל הכיסוי וליתן כיסוי אחר במקומו - מותר, בין שהראשון חם יותר מהשני ובין שהשני חם יותר מהראשון, דכיון שהיה עליו שם הטמנה אין זה הטמנה חדשה, ומותר. ולא עוד, אלא אפילו היה על הקדירה

כיסוי מדבר קל כמו סדין - יכול לטלותו ולכסותו בגלופקרין שהוא בגד עב. וכל זה כשנתבשלה הקדירה כל צרכה, אפילו מצטמק ויפה לו, שהרי אין בזה בישול. אבל לא נתבשל כל צרכה - אסור אפילו להוסיף על הכיסוי, מטעם שתוספת זה אולי יגרום לאיזה בישול. ועוד שיכול להיות שיעמידנו כמו שהוא מכוסה על כירה שיש בה גחלים. ויעשה באופן ההיתר שנתבאר בסעיף י"ב, שהבגדים לא יגעו בהקדירה, או דרך כלי רחב כמ"ש שם. (כן כתב המג"א סקי"ג ע"ש, אבל הלשון לא משמע כן, ולכן נראה דכוונתם כטעם הראשון שבארנו, ועוד דבהטמנה כמו שהיא דמיירי כאן אין היתר ודו"ק)

ההטמנה בדבר שאינו מוסיף הבל - לא אסרו אלא בדבר חם שנתחמם בכלי ראשון. אבל מותר להטמין את הצונן, שמטמינו כדי שלא יצטנן ביותר או כדי שתפוג צינתו. ואפילו אדם חשוב רשאי לעשות כן, שכן מצינו בגמרא (נ"א.) דרב נחמן עשה כן ע"ש. ולא עוד, אלא אפילו אם פינה התבשיל בשבת מקדירה שנתבשל בה לקדירה אחרת - מותר להטמינו בדבר שאינו מוסיף הבל, כיון שנסתלק מהכלי ראשון. ואין חוששין שמא ירתיח, שהרי בעצמו מצננה בעירויו לכלי אחרת, ואיך ירתיחנה. (גמרא שם) ואף על גב דבהעמדה על גבי כירה גרע כשפינן ממיחם למיחם, כמ"ש בסימן רנ"ג, זהו בהעמדה על הכירה שיש שם גחלים, דבעל כורחו כוונתו לחממה, מה שאין כן בהטמנה בדבר שאינו מוסיף הבל. (מג"א סקי"ד) ואפשר דאפילו בכלי ראשון עצמו כשקררו קצת, והיינו כשנטלו מהכירה הניחו איזה זמן על הקרקע או על השלחן, דרשאי אחר כך להטמינו בדבר שאינו מוסיף הבל מטעם זה, כיון דכוונתו לצננה קצת. (שם) ומיהו כל זה באינו מוסיף הבל, אבל בדבר המוסיף הבל - אסור אפילו להטמין צונן גמור, ואפילו מבעוד יום נמי אסור, דזהו כהטמנה ברמץ דלא פלוג חכמים. (ובחול קר מותר כדמוכח ריש פרק ב' דבבא בתרא ועיין תו"ש)

סימן רנח

כתב הרמב"ם סוף פרק ד': "מניחין מיחם (של נחשת) על גבי מיחם בשבת, וקדירה (של חרס) על גבי קדירה, וקדירה על גבי מיחם ומיחם על גבי קדירה, וטח פיהם בבצק. לא בשביל שיחמו, אלא בשביל שיעמדו על חומם. שלא אסרו אלא להטמין בשבת, אבל להניח כלי חם על גבי כלי חם כדי שיהיו עומדין בחמימותן - מותר. אבל אין מניחין כלי שיש בו דבר צונן על גבי כלי חם בשבת, שהרי מוליד בו חום בשבת. ואם הניחו מבערב - מותר, ואינו כטומן בדבר המוסיף" עכ"ל. (וכן הגירסא בגמרא סוף פרק במה טומנין, ודלא כגירסא שלפנינו דמיחם על קדירה אסור, וגם רש"י שם כתב כן כהרמב"ם על פי התוספתא ע"ש)

ביאור הדברים: דבמניח כלי חם על גבי כלי חם - אין בזה לא משום מבשל, כיון דשניהם חמים ושוים בחמימותם, אבל אם אינם שוים יתבאר בסימן שי"ח, ומשום הטמנה נמי ליכא, כיון דהעליון מגולה - אין זה הטמנה. ואינו דומה להשה(י)ה על גבי כירה גם כן, דהתם יש גחלים והחמימות רב, מה שאין כן במיחם על מיחם. ורק צונן אסור, מפני שמוליד חום, ומערב שבת מותר, מפני שאין זה הטמנה וכמ"ש. ופשוט הוא דמ"ש 'וטח פיהם בבצק' זהו כשהבצק נלוש מערב שבת, והטיחה מותרת לפי שאינו [לקיימא] (לקיימה) אלא לשעה קלה. ופשוט הוא דכשהקדירה עומדת על האש - אסור להעמיד עליו עוד קדירה או מיחם, דזהו השה(י)ה ממש. (מג"א)ויש עוד טעם מה שאין שייך בזה הטמנה, משום דהחמימות מתקרר והולך. (ב"י) ואף על גב דאם כן גם רמץ וגחלים הא הולכים ומתקררים, מכל מקום חמימותם חזק מאד, ולא דמי לחום של חמין. אבל באמת אין צריך לזה אלא לדיעה שנתבאר דבהעמדת שולי הקדירה על הגחלים הוה הטמנה, אבל כבר נתבאר דאנן קיימא לן דכל שאין כל הקדירה נטמן בתוכה - לא הוי הטמנה, ועיין בסימן שי"ח סעיף ל"ו.

יש מי שמגמגם על אנשים שבימות החורף לוקחים כלי ובתוכו משקה קרה, ונותנין את הכלי תוך כלי מלא מים חמים להפיג צינתו, דזהו הטמנה גמורה. (ט"ז)ואנחנו לא שמענו מי שעושה כן, רק את זה שמענו שיש נשים שלוקחות הכלי שהקוגי"ל בתוכה, ונותנין את הכלי כולה לתוך הקדירה הגדולה של הצאלין"ט, וזהו הטמנה גמורה ובדבר המוסיף הבל, כיון שהקדירה הוא בתוך התנור שמלא גחלים, ואסור אפילו מבעוד יום. אם לא שנאמר כסברת הרא"ש שכתבנו בסימן הקודם סעיף י"ד, מטעם דהקדירה היה מקודם בהתנור ומטעם מחובר ע"ש, ובוודאי טוב יותר שלא לעשות כן. (או מפני שהתנור טוחה וגם בהטמנה מותר כמו בהשה(י)ה)

גם יש ליזהר אצלינו בשתיית חמין בשבת בבוקר, שמעמידין בתנור כלי חרס או כלי נחשת עם מים שקורין ליא"ק, וגם הצאני"ק עם הטה מעמידים בתנור, ולוקחים בבוקר מהתנור ושותים. צריכים ליזהר שלא יכסו לא הליא"ק ולא הצאני"ק במטפחת או בחפץ אחר, שזהו הטמנה גמורה לכתחלה בשבת בדבר שאינו מוסיף הבל, ואסור כמו שנתבאר.

סימן רנט

דבר ידוע, שכל דבר שאינו ראוי לתשמיש היתר בשבת, או אפילו ראוי אלא שאינו עומד לכך - הוי מוקצה ואסור בטלטול. ולכן אם לא טמן בבגדים או בכרים וכסתות אלא במוכין, כמו צמר גפן ותלישי צמר רך של בהמה וכיוצא בהם, ולא ייחדן להטמנה

תמיד, דאם ייחדן הלא ראוים ועומדים להטמנה ומותרים בטלטול. אך הוא לא ייחדם אלא שהטמין בהם פעם אחת, ואם כן לא מיקרי שעומדים לכך, והם מוקצים כמק(ו)דם, ואסורים בטלטול מפני שההטמנה היא במקרה. ולכן יש מי שאומר שאם הטמין שני פעמים - הוה כייחד להטמנה, ומותרים בטלטול. (ב"ח)

ולדעת הרי"ף והרמב"ם בפרק כ"ו דין י"ב, אפילו טמן בגיזי צמר שאינם חשובים כל כך - אסורים בטלטול כשלא ייחדן לכך. ורק אם טמן בעורות, בין של בעל הבית בין של אומן - מותרים בטלטול, מפני שאינו מקפיד עליהן. אבל לדעת רוב הפוסקים גם גיזי צמר הוי כעורות, ואם טמן בהם פעם אחת - מותרים בטלטול, וכן סתמו הטור והש"ע סעיף א'. והני מילי סתם גיזים שאינם עומדים לסחורה, אבל אם נתנם לאוצר לסחורה ומקפיד עליהן - אסורים בטלטול בלא יחוד, או שטמן שני פעמים.

דבר פשוט הוא שהטומנין בזבל וסיד וחול ותבן צריך יחוד, דאם לא כן הרי בוודאי ישליכם, שאין בהם שום חשיבות, וממילא שהם מוקצין. ולכן צריך לייחדן להטמנה, והיחוד צריך להיות לעולם. וכן הנותנים אבנים ולבנים סביב הקדירה - צריך שייחדן לכך לעולם, שהרי כל זמן שלא ייחדם אינם חשובים לו ומשליכן. ולכן אסור לטלטלן, אם לא שיצניעם וייחדן להטמנה. אבל האבנים המונחים על גבי כירה - מותרים בטלטול, שהרי הם מיוחדים לתשמיש. (מג"א סק"ז)ואצל[י]נו בסתימת פי התנור, יש שסומכין כיסוי התנור בעצים העומדים להסקה, ואסורים בטלטול אם לא ייחדן לכך. (שם) והנשים אינן נזהרות בזה, מפני העדר ידיעתן בדיני מוקצה, ויש להזהירן על כך. וכן הטחין פי התנור בבלויי סחבות - צריכין יחוד, ואם לא ייחדן - אסורין בטלטול. וכשפותח התנור - יניחם שיפלו, ולא יגע בהן. (עיין ב"ח שכתב דבאבנים לא מהני טמינה כמה פעמים וצ"ע)

כיצד יעשה כשטמן בדבר שאסור בטלטול, אם מקצת הכיסוי מגולה בלא הגיזה או שאר דבר שטמנו בו? מנער הכיסוי והן נופלות, כלומר שנוטל כיסוי הקדירה במקום הפנוי מהגיזים, והכיסוי יש תורת כלי עליו. ואף על פי שהגיזה על הכיסוי, וכשמטלטל הכיסוי הרי מטלטל הגיזה, אמנם זהו טלטול מן הצד, כיון שאין מטלטלן בעצמן, וקיימא לן דטלטול מן הצד לצורך דבר המותר - מותר בטלטול, כמו שיתבאר בסימן ש"ט. והא דלא אמרינן שהכיסוי יעשה בסיס להגיזה, כדין בסיס לדבר האסור. דזהו אם היה הכיסוי תשמיש להצמר, אבל בכאן אדרבה הצמר משמש להקדירה לחממו, ולפיכך לא שייך לומר דהכיסוי יהיה בסיס להגיזה. ואם כל הכיסוי מכוסה בהגיזה - אין עצה אלא אם כן יטול מזלג או סכין או דבר אחר, ויגביה הכיסוי עם הגיזה ביחד. (מג"א סק"ה, ועיין ט"ז סק"ב שהקשה מחבית דסימן ש"ט, דבצריך למקומו מותר לטלטל החבית, ולמה לא

התירו בכאן ע"ש. ודבריו תמוהים, והרי רק בצריך למקומו התירו שם, וכבר תמה עליו הפרמ"ג ע"ש ודו"ק)

הטומן בקופה מליאה גיזי צמר שאסור לטלטלן, כגון העומד לסחורה ומקפיד עליהן, והוציא הקדירה, כגון שראשה לא היה מכוסה בגיזים, ואחר כך רוצה להחזירה לתוך הקופה, דחזרה מותר בהטמנה כל זמן שלא נתקלקלה הגומא - מותר להחזירה, שהרי אינו נוגע בהגיזים. ואם נתקלקלה, ובהכרח להזיזן אילך ואילך על ידי הקדירה - אסור להחזירה. ואף על גב דטלטול מן הצד מותר כמ"ש, זהו בטלטול בעלמא, אבל לא כשצריך להזיזן הרבה, דאז הוי כטלטול ממש בידיו. (תוספות נ': ד"ה 'הכל' ע"ש)ומכל מקום לא אסרינן עליה נטילתה שמא תתקלקל הגומא, דממה נפשך, אם לא תתקלקל - יחזירנה, ואם תתקלקל - לא יחזירנה.

וזהו בדבר שאינו ניטל בשבת, אבל טמן בדבר הניטל - מובן מאליו שאין כאן חשש בחז[י]רתה אף אם תתקלקל הגומא, שהרי מותר לתקן בידיו ממש, כיון דבדבר הניטל טמן, וזהו לשיטת רש"י ותוספות. (שם)אבל הרמב"ם בפירוש המשנה כתב טעם אחר באיסור החזרה כשנתקלקלה הגומא, דלאו מטעם מוקצה הוא, אלא מטעם דכשנתקלקלה הגומא ומחזירה על ידי תיקון הגומא - נראה כמטמין לכתחלה בשבת. ואם כן אין חילוק בין דבר הניטל לדבר שאינו ניטל, דבשניהם אסור. (עיין בירושלמי סוף פרק במה טומנין ודו"ק)

אם טמן הקדירה בדבר שאינו ניטל בשבת, וכיסה בדבר הניטל על פיה - מגלה הכיסוי ואוחז בהקדירה ומוציאה, דבוודאי גם ראש הקדירה פנוי מדבר שאינו ניטל. וכן להיפך, אם כיסה הקדירה בדבר שאינו ניטל וטמן בדבר הניטל - מפנה סביבותיה ואוחז הקדירה ומוציאה, דלא נעשה בסיס להכיסוי כמ"ש, וגם טלטול מן הצד הוא כמ"ש. וכן אפילו טמן וכיסה בדבר שאינו ניטל, אם מקצת הקדירה מגולה - נוטל ומחזיר, ואם לאו - אינו נוטל אלא אם כן יטול מזלג או סכין להגביה הכיסוי, כמ"ש בסעיף ד'.

תנורים שלנו שסותמין פיהן בדף ושורקין אותו בטיט - מותר לסתור אותה סתימה בשבת שחרית לפתוח התנור, ואין בזה משום סתירת בניין, דזהו אם היה שורקו לזמן מרובה, אבל הכא הרי לא שרקו אלא כדי לפותחו בשחרית. ויכול להוציא התבשילין ולחזור לסותמו אם אפשר כמק(ו)דם, אך על פי הרוב כבר נתייבש הטיט, ואי אפשר לעשות כמק(ו)דם אלא בסתימת הדף בלבד. אמנם אם יש בהתנור עדיין גחלים לוחשות, ובפתיחת התנור נתלהטו על ידי הרוח כדרכן - אסור לישראל לסתום פי התנור, שהרי בסתימתן יכבו הגחלים, ואם לא יכבו לגמרי - מכל מקום תתמעט התלהבותם, והוי

מכבה. ואין לעשות זה ל'דבר שאינו מתכוין', שהרי בהכרח תהיה כן, והוה פסיק רישא. ולכן אם ביכולתו לעשות על ידי אינו יהודי, לצוותו לסתום פי התנור - מה טוב, ואין זה 'אמירה לעכו"ם שבות', דהא אין אנו מצווים אותו לכבות הגחלים אלא לפתוח התנור, וזה נעשה ממילא. ואם אי אפשר על ידי אינו יהודי - יזהר לבלי לכסות כל פי התנור אלא להניח מקצתו פתוחה או להעמיד הכיסוי באלכסון, דאז תהיה צד מטה פתוחה.

ויש מי שאוסר גם לפתוח התנור בעצמו כשיש שם גחלים לוחשות, משום דעל ידי פתיחתו הרוח יבעיר הגחלים, (מג"א סקי"א בשם תה"ד) וגם זהו פסיק רישא. ואין המנהג כן, דנשים שלנו פותחות התנור אף שיש שם גחלים לוחשות. וגם מדברי רבותינו בעלי הש"ע מוכח כן, שכתבו בסעיף ז', דאם יש בו גחלים לוחשות - מותר לסותמו על ידי אינו יהודי, ולא על ידי הישראל. ולמה לא אסרו גם הפתיחה, אלא וודאי דאין חשש בפתיחה. ואין זה דומה למ"ש בסימן רע"ז, דהתם פותח הדלת של הבית ונכנס הרוח מהחצר, ועוד דשם עיקר החשש מטעם רוח שאינה מצוייה, וגזרינן רוח מצוייה אטו רוח שאינה מצוייה. (ט"ז שם סק"ד) אבל בפותח התנור אל הבית ולא אל החצר, אין כאן לא חשש הבערה ולא חשש כיבוי. ואף על גב דזה אנו רואים שאחרי פתיחת התנור איזו זמן יתראו הגחלים לוחשות, שמקודם היו כקטומים - מכל מקום הרי בשעת מעשה אינו עושה כלום, וגם אחר כך אין זה הבערה גמורה, וגרמא בעלמא הוא, ולהדיא אמרינן בשבת (ק"כ:) דגרמא מותר ע"ש. (ומה שכתב המג"א דין זה מתה"ד תמיהני, דשם בסימן נ"ט לא מיירי כלל מפתיחת פי התנור אלא מפתיחת החלון כנגד הנר ע"ש. ונראה דכוונת המג"א הוא דסבירא ליה דפתיחת התנור דומה לפתיחת הדלת, אבל אין זה דמיון ודו"ק)

עוד ראיתי מי שכתב שיש אוסרין לסתום התנור בגחלים לוחשות מפני חשש הבערה, שהרוח יוצא דרך נקב קטן, ודמי למפוח ומבעיר יותר התנור מא(י)לו היה פתוח לגמרי, (שם) ולפי זה כשסותמין התנור צריכין להניח פתח גדול. אבל באמת דברים תמוהים הם, ורבים חולקים בזה, והאיסור בסתימה הוא מטעם כיבוי ולא מטעם הבערה. (תה"ד ותשובות רמ"א וא"ר סקי"ב) ופשוט הוא דכשהאש בוער בתוכו - שאסור לסותמה כולה, דוודאי תכבה. אך בהניח מקום פתוח - מותר, ובוודאי צריך מקום פתוח באיזה משך, דאם לא כן אין זה כלום.

אמנם בזה שנתבאר דאין בסתירת התנור איסור סתירה, כתב רבינו הרמ"א דיש מחמירין שלא לסתור סתימת התנור הטוח בטיט על ידי ישראל, אם אפשר לעשות על ידי אינו יהודי. וכן אם אפשר לעשות על ידי ישראל קטן - לא יעשה ישראל גדול, ואם אי אפשר

- יעשה גדול על ידי שינוי קצת, והכי נהוג עכ"ל. אבל אצלינו אין המנהג כן, וכן כתב אחד מהגדולים, (א"ר סקט"ו) שמהר"ש רבו של מהרי"ל התיר לעשות כן לכתחלה.
עוד כתב: "הא דמותר לחזור לסתום התנור - היינו ביום, דכבר כל הקדרות מבושלות כל צרכן. אבל בלילה סמוך להטמנתו, דיש לספק שמא הקדרות עדיין אינן מבושלות כל צרכן - אסור לסתום התנור, דגורם בישול כמ"ש בסימן רנ"ז, ואפילו על ידי אינו יהודי אסור, כמ"ש לעיל סוף סימן רנ"ג עכ"ל. ולכן יש ליזהר בזה מאד, אם לא כשידוע שכבר נגמרו התבשילין, דאז יש להתיר על ידי אינו יהודי. אבל בלאו הכי, אם עשו כן על ידי ישראל - אסור התבשיל גם בדיעבד, עד מוצאי שבת בכדי שיעשה. אמנם אם נעשה על ידי אינו יהודי, הגם שעשו איסור - מכל מקום יש להתיר התבשיל בדיעבד, כיון שגם בלא זה היה מתבשל. (מג"א סקי"ב)
ויש להסתפק דאם יש הכרח לפתוח את התנור בשביל חולה או שיש בו סכנה, ומותר על ידי ישראל, או שאין בו סכנה ופתחו על ידי אינו יהודי, אם מותר לצוות אחר כך לאינו יהודי לסותמו, כדברים שהתירו סופן מפני תחלתן (ביצה י"א:) או לא התירו, ונראה דמותר על ידי אינו יהודי. ועוד, כיון שאם לא יסתמו התנור לא יהיה לו מה לאכול בשבת בבוקר - יש להתיר אמירה לעכו"ם בכהני גווני, ועדיף טובא ממה שהתיר רבינו הרמ"א לקמן סימן רע"ו לצוות להדליק את הנר לצורך סעודת שבת ע"ש, שהרי הוכרח בכאן לפתוח בשביל החולה, מה שאין כן בשם, היה יכול להכין מבעוד יום, ולכן יש להתיר על ידי אינו יהודי.
בזמנם היו מי שהטמינו באבנים, והיינו שעשו האבנים כמו בניין, שהניחו סביב הקדירה אבנים זה על גבי זה. ולכן ביום טוב שחל להיות בערב שבת, יש אוסרים להטמין באבנים, מטעם דמיחזי כמו בניין ביום טוב. ויש מתירים, דלא מיחזי כבניין, ומשום כבוד שבת לא גזרו. ולכן כשאפשר להטמין בעניין אחר אין להטמין באבנים, (מג"א סק"י) ועכשיו לא ידענו כלל מהטמנה זו.
והנה אחרי שנתבארו כל דיני שהייה והטמנה, וכבר נתבאר דתנורים שלנו אין בהם דין הטמנה כל עיקר, ורק השה(י)ה מיקרו, וגם דינם ככירה ולא כתנור שבזמן הגמרא. ואם טחו התנור בטיט - מותר לכל הדיעות, אמנם אם לא טחו - תלוי בהדיעות שבארנו בסימן רנ"ג סעיף כ"ז, אך אם נתנו אפר על הגחלים וגרפו הגחלים לצד אחד של התנור - מותר גם כן לכל הדיעות. ואנחנו תופסים שיטת רש"י ותוספות, דהשה(י)ה מותר בכירה שאינה גרופה וקטומה, אם רק הגיע התבשיל עד הלילה למאכל בן דרוסאי. ועל גבי התנור ולפני התנור, שקורין יאמק"א או קאמינא"ק, וכן בהקאכלא"ך - זהו סמיכה

ומותר, כמ"ש שם. ורק יש ליזהר אצלינו שלא לפתוח התנור בערב, כל זמן שלא נתבשלו התבשילין של מחר בשלימות, וזהו איסור דאורייתא אם יסתמו אחר כך התנור. וגם יזהרו שלא לכרוך בשבת שום קדירה, או הלייאקע"ס ששותין מהן חמין וגם הצאניקע"ס, בשום דבר, דזהו הטמנה. ויש לכל אחד להשגיח על בני ביתו שלא יעשו כן, וגם יש להזהירן שלא יתמוכו הדף שסותמין התנור בעצים או באבנים, אם לא שייחדם לכך לעולם. ומפני שדבר זה מצוי מאד, והנשים אין יודעות מאיסור זה, לפיכך צריך להזהירן, וכמ"ש בסעיף ג'.

סימן רס

כתיב: "ותזנח משלום נפשי נשיתי טובה" ודרוש חז"ל בשבת (כ"ה:): 'ותזנח משלום נפשי' - זו הדלקת נר בשבת, 'נשיתי טובה' - זו בית המרחץ או רחיצת ידים ורגלים בחמין ערב שבת. ולכן נהגו רוב ישראל לילך למרחץ בערב שבת, מפני כבוד השבת. ויש נוהגים לטבול גם במקוה מפני קדושת שבת, ואשרי חלקם, דבזה ממשיכים עליהם שפע קדושה משבת קדש, וגם לובשין כתונת לבן לכבוד שבת.

וזהו שכתבו הטור והש"ע: "מצוה על כל אדם לרחוץ כל גופו בחמין בערב שבת, ואם אי אפשר לו ירחץ פניו ידיו ורגליו" ע"ש. ובגמרא לא הזכירו 'פנים', דזהו מילתא דפשיטא, שהרי בלאו הכי שנינו שם (נ':): "רוחץ אדם פניו ידיו ורגליו בכל יום, בשביל קונו" ע"ש. וכן איתא שם על רבי יהודה, שבכל ערב שבת מביאים לו עריבה מליאה חמין, ורוחץ פניו ידיו ורגליו ע"ש. וזה שלא כללו הפנים ב'נשיתי טובה', לאו משום דאין צריך הפנים, אלא דפנים אינו בכלל הטובה. כלומר דידים ורגלים בחמין לעת ערב היה רפואה, כדאמרינן שם (ק"ח:): "טובה טיפת צונן שחרית, ורחיצת ידים ורגלים בחמין ערבית, מכל קלורין שבעולם" ע"ש, והפסוק לא מיירי בערב שבת, לפיכך לא אמר 'פנים'. והנה זהו וודאי דמרחץ לרחוץ כל גופו יותר מצוה מרחיצת פניו ידיו ורגליו, וזה שרבי יהודה לא עשה כן, וראיתי מי שטרח בזה. (א"ר סק"א) ולי נראה הטעם פשוט, משום דרבי יהודה היה לו כאב ראש, כדאיתא בנדרים (מ"ט:), ומי שיש לו כאב ראש אין ביכולתו ליכנס למרחץ מפני החמימות, ולכן לא רחץ ראשו גם כן.

אמרינן בשבת (ס"א.): כשהוא רוחץ - רוחץ של ימין ואחר כך רוחץ של שמאל, כשהוא סך - סך של ימין ואחר כך של שמאל. והרוצה לסוך כל גופו - סך ראשו תחלה, מפני שהוא מלך על כל האברים ע"ש. ואם כן גם ברוחץ כל גופו, צריך לרחוץ הראש תחלה מטעם זה. ומה שלא הזכיר זה ברחיצה, נראה לי משום דרוב רחיצה שבזמן הש"ס היתה באמבטי, כדתנן בנדרים (מ"א:): "ורוחץ עמו באמבטי", ולפי זה בהכרח שרגליו נכנסים

תחלה לתוך המים, ולכן אומר ברחיצה רק על הידים של ימין ואחר כך של שמאל. ולפי זה הרוחץ שלא באמבטי ירחוץ מקודם הראש עם הפנים, ואחר כך הלב שהוא קודם במעלה לכל האברים אחר הראש, ואחר כך יד ימין ואחר כך של שמאל, ואחר כך הרגלים מתחלה של ימין ואחר כך של שמאל, וכן יעשה בסיכה של בורית שקורין זיי"ף. אמרינן בנדרים (פ"א.): "עירבוביתא דרישא - מתיא לידי עוירא, עירבוביתא דמאני - מתיא לידי שעמומיתא, עירבוביתא דגופא - מתיא לידי שיחני וכיבי". כלומר כשאינו מסרק ראשו תמיד - יבא לסמיון עינים, וכשאינו מכבס בגדיו תמיד - יבא לידי זוהמא ויהיה בשיעמום ותמהון לבב, וכשאינו רוחץ גופו תמיד - יבא לידי שחין, ואמרינן בפסחים (קי"א:): מי שמסרק ראשו יבש - יבא לידי עוורון, ומי שלובש מנעלים על רגליו בעוד שרגליו לחים - גם כן יבא לידי עוורון ע"ש. ולכן נהגו כל ישראל לרחוץ גופו בערב שבת, ולסרוק הראש אחר רחיצה, וללבוש חלוק לבן, וינצל מכל הג' רעות שחשבנו, והוא עונג שבת.

נכון לחתוך הצפרנים בערב שבת, ולגלח הראש כשצריך לכך יגלח או יספור בערב שבת, ולא יגלח אחר זמן המנחה אם הגיע זמנה ולא התפלל עדיין, כמ"ש לעיל סימן רל"ב. וגם במרחץ אסור כמ"ש שם, אך העולם מקילים בזה, מפני שאינו דומה מרחץ שלנו למרחץ שלהם, שהיה בו הבל רב וסכנה מפני שהיה נסוק מתחתיו, מה שאין כן במרחצאות שלנו. ולעיל בסימן רל"ב כתב רבינו הרמ"א היתר לעניין אכילה ע"ש, ואנחנו כתבנו שם סעיף ט"ו היתר על פי הירושלמי ע"ש, וממילא דהוא הדין לעניין מרחץ, אף אם לא נחלק בין מרחץ שלנו לשלהם.

יש שכתבו על פי צוואת רבי יהודה חסיד, שלא לגלח ולא ליטול צפרנים בראש חודש, אפילו חל בערב שבת (מג"א) מפני הסכנה. (באה"ט) ויש שכתבו שלא לקוץ צפרני ידים ורגלים ביום אחד, (שם) ויש שכתבו שלא לגלח ולא לקוץ הצפרנים ביום ה', מפני שמתחילין ליגדל בשבת. (מג"א) וזהו נגד משנה מפורשת בתענית, (פרק ב' משנה ז'), דאנשי משמר היו מגלחין ביום ה', וגם איזה איסור הוא שמתחילין ליגדל בשבת, אלא דמפני כבוד שבת נכון יותר להסתפר בערב שבת. אמנם אם יודע שבערב שבת לא יהיה לו שהות, ביכולתו בפשיטות לגלח ולקוץ ביום ה'. וגם כתבו שכשנוטל צפרניו לא יטול אותן כסדרן, ויתחיל בשמאל בקמיצה ובימין באצבע, וסימן לזה דבהג"א בשמאל ובדאג"ה בימין, וכתבו שהאריז"ל לא הקפיד על זה והיה מלעיג על זה, (מג"א) ומכל מקום כדאי ליזהר לכתחלה. (שם) וכל אלו הדברים אין להם שום מקום בדין, ומאן דקפיד - קפיד, ודלא קפיד - לא קפיד. ויקוץ מקודם הצפרנים של יד ימין ואחר כך של

שמאל, ובשם הכלבו הביאו להיפך, ליטול תחלה של שמאל, (א"ר סק"ו) ולא ידעתי טעמו. ויזהר לבלי להשליך הצפרנים ארצה, דשמא תעבור אשה עוברה ותפיל. (מועד קטן י"ח.) ולכן במקום שאין אשה מצויה, כמו בבית המדרש - לית לן בה. (שם) וכן אם הצפרנים נזוזו ממקומן הראשון שהשליכם שם - גם כן לית לן בה. (שם) וכן אם חתך בהסכין אחרי זריקת הצפרנים איזה דבר - גם כן עברה הקפידא. (נדה י"ז.) ואמרו שם שצפרנים: חסיד - שורפן, צדיק - קוברן, ורשע - זורקן. וכל דברי חז"ל נאמנו מאד, והמה עניינים סגוליים שנעלמה מטבע השכל. ופשוט הוא דכל דברים אלו: רחיצה וחיתוך צפרנים וגילוח - טוב יותר לעשות אחר חצות, דיותר ניכר שהוא לכבוד שבת. ומכל מקום אם עשה קודם חצות - גם כן טוב, דכל שעושה בערב שבת - ניכר שהוא לכבוד שבת, וכן מפורש בנזיר (ה'.) ע"ש. ויש שמאחרין הרבה המרחץ והמקוה, ואומרים שכן הוא על פי הקבלה, וטועים הם, ויש לגעור בהם. ואדרבא, דאם רק אחר חצות - מצוה להקדים. (ואין סתירה מרמ"א סוף סימן רס"ב)

שנינו במשנה (ל"ד.): "ג' דברים צריך אדם לומר בתוך ביתו ערב שבת עם חשיכה: עשרתם, ערבתם, הדליקו את הנר". דזה לא שייך בלשון שאלה, שהרי רואה שלא הדליקו. ואצלינו יש לומר 'הפרשתם חלה', ונשים שלנו זריזות ואין ממתינות על אמירת בעליהן. וצריך לומר בלשון רכה ובניחותא, (גמרא) וגם יזהירם לפסוק ממלאכה. ועירובי חצירות כשצריך - עושה בעצמו ואינו סומך על אחרים.

סימן רסא

תניא במכילתא: (יתרו פרשה ז') "זכור ושמור - זכור מלפניו ושמור מאחריו, מכאן אמרו: מוסיפין מחול על הקדש. משל לזאב שהוא טורף מלפניו ומלאחריו" עכ"ל. והכי פירושו: דדרך הזאב שאינו הורג הבהמה באמצע הגוף, אלא או מלפניה בצוארה או מלאחריה. וכשם שהזאב הורג כל הגוף בטרפו מלפניה או מלאחריה, כמו כן אם לא יוסיף מחול על הקדש מלפניה ומלאחריה - הרי זה כמחלל כל השבת, לפיכך הזהירה התורה על זה. וכהני גווני אמרינן במדרש רבה: (בראשית פרשה י') "בשר ודם שאינו יודע לא עתיו ולא רגעיו - הוא מוסיף מחול על קדש" ע"ש. וביומא (פ"א:), לעניין תוספת יום הכיפורים אמרינן: מניין דגם שבת ויום טוב צריך תוספת מחול על הקדש - ת"ל "תשבתו שבתכם", הא למדת דכל מקום שנאמר שבות, כלומר שביתה - מוסיפין מחול על הק(ו)דש. (והא דאמרינן במועד קטן ד'., "יליף שבתון מששת ימי בראשית, מה להלן היא אסורה ולפניה מותרת וכו'", כתבו התוספות שם משום דהוי פורתא ע"ש. ולדברי המדרש לא קשה כלל, שהרי בהכרח להוסיף, ושם קאי על תוספת ל' יום דשביעית. וכן

הך דירושלמי ריש שביעית, מה שבת בראשית אתה מותר לעשות עד שתשקע החמה וכו' - גם כן פירושו כן ע"ש. אבל התוספות בראש השנה ט'. ד"ה 'ורבי עקיבא' לא תפסו כן, ע"ש ודו"ק)

וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ב': "יש אומרים שצריך להוסיף מחול על הקדש" ע"ש. וכתב בלשון 'יש אומרים', משום דהרמב"ם והטור לא הזכירו זה רק בתוספת יום הכיפורים לעניין עינוי בלבד, כמו שכתבו בהלכות יום הכיפורים, וזה תלוי בסוגיא דיומא שם. מיהו רוב רבותינו: הבה"ג והרי"ף והרא"ש והסמ"ג והסמ"ק ויריאים והר"ן והמגיד משנה, פסקו דיש מן התורה תוספת שבת ויום טוב. אמנם לדינא נראה לי דאין נפקא מינה, דהא זהו פשיטא שמוכרח להפסיק ממלאכה קודם השקיעה מעט, דלצמצם אין כח ביד בשר ודם, כמאמר המדרש שהבאנו. ואחר השקיעה מתחיל בין השמשות, שהוא ספק סקילה, והעושה מלאכה בשני השמשות בערב שבת ובמוצאי שבת בזמן אחד - ממה נפשך מחוייב חטאת, (שבת ל"ה:) וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' ע"ש. ואם כן כיון שמפסיק ממלאכה קודם השקיעה - הרי יש כאן תוספת גם כן, שהרי אין שיעור להתוספת.

אמנם בעצם זמן בין השמשות יש מחלוקת בין הפוסקים, דכפי המבואר מהגמרא (שם ל"ד:) הוי זמן בין השמשות משך הילוך ג' רבעי מיל אחר השקיעה, ואחר כך הוי לילה. וכפי שחושבין הילוך מיל לי"ח חלקים ששים בשעה, הוויין ג' חלקים - י"ג חלקים וחצי. עוד אמרו בגמרא (ל"ה:): "כוכב אחד - יום, שנים - בין השמשות, שלשה - לילה. ולא כוכבים גדולים הנראים ביום, ולא קטנים הנראים בלילה, אלא בינונים" ע"ש. וזה לשון הרמב"ם בפרק ה' דין ד': "משתשקע החמה עד שיראו ג' כוכבים בינונים - הוא הזמן הנקרא בין השמשות בכל מקום, והוא ספק מן היום ספק מן הלילה, ודנין בו להחמיר... וכוכבים אלו לא גדולים וכו'" עכ"ל.

ודבריו אינם מובנים, שהרי בגמרא אמרו דכוכב אחד יום, ובעל כורחנו דאינו מן הכוכבים הנראים ביום, שהרי מפרש אחר כך: "ולא כוכבים גדולים הנראים ביום". ובעל כורחנו דאבינונים קאי, הנראים אחרי השקיעה ועדיין יום הוא, ואיך פסק שמהשקיעה הוי בין השמשות, וכבר תמהו עליו בזה. (רלב"ח בפירוש להלכות קידוש החודש פרק ב' ע"ש) ועוד, למה השמיט הך דג' רבעי מיל ואין לומר דפליגי, והרי הרי"ף הביא שני המימרות ע"ש, שמע מינה דלא פליגי. ואולי הרמב"ם בכוונה כתב כן, דמשום דדבר זה נמסר לרבים ולנשים ועמי הארץ, ומי הוא היודע לכוין שיעורי מדות דג' רבעי מיל, או להפריש בין כוכבים גדולים וקטנים ובינונים. לכן נקיט מילתא דפסיקא, והיינו דשקיעת

החמה הכל מכירין בזה, ולכן תיכף עם השקיעה - הוי בין השמשות, ואסורים במלאכה, וג' כוכבים - הוי וודאי לילה. ונפקא מינה למי שירצה לקרות קריאת שמע בלילה, או קידוש וכיוצא בזה. ואף שלא כולם בקיאים בהכוכבים - מכל מקום אין מכשול בזה. אמנם במוצאי שבת בהכרח לדעת הכוכבים הבינונים לבלי לטעות בהגדולים, ובירושלמי פרק קמא דברכות איתא: דהג' כוכבים צריכים להיות מקובצים לא מפוזרים. וזה לשון הירושלמי: "ובלבד דיתחמיין תלתא כוכבים דדמיין כחדא כוכבתא" ע"ש, ולכן במוצאי שבת יש ליזהר בסימן הזה. (גירסא זו הביא הר"ן ע"ש)

והנה לשיטת הרמב"ם תיכף אחר השקיעה מתחיל בין השמשות, וזו היא שיטת הרי"ף והגאונים. אמנם רבותינו בעלי התוספות כתבו בשם ר"ת שיטה אחרת בזה, ולזה הסכימו גם הרמב"ן והרשב"א והרא"ש בתענית, (פרק א' סימן י"ב) והר"ן בסוף פרק ב' דשבת, משום דקשיא להו לרבותינו אלה דאיך אפשר לומר שמהשקיעה עד הלילה לא הוי רק ג' רבעי מיל, והא בפסחים (צ"ד.) אמרינן דמהשקיעה עד הלילה הוי ד' מילין. ולכן פירש רבינו תם ששני שקיעות הן: האחת התחלת השקיעה, וממנה יש ד' מילין עד לילה. ובשבת מיירינן משקיעה השנייה, והיינו שכבר החמה משוקעת ברקיע, אלא שעדיין לא עברה אחורי הכיפה, וסימן לזה שפני רקיע מאדימין כנגד מקומה. ולכן מתחלת השקיעה עד ג' מילין ורביע - עדיין הוא יום, והוא לתוספת שבת, ומאז מתחיל בין השמשות, ובג' רבעי מיל אחר כך - הוי לילה.

ויש שיטה לראשונים (הראב"ן והר"א ממיץ ביריאים) שמפני קושיא זו אמרו דשיעור ג' רבעי מיל של בין השמשות הם קודם השקיעה, בעוד החמה על הארץ. ולדיעה זו גם קודם השקיעה הוי ספק לילה. ולדידהו צריך להפריש ממלאכה ולהדליק את הנרות זמן רב קודם השקיעה, ולא נתקבלה שיטה זו. (והב"ח כתב שיש לחוש לה) ובאמת בדורות הקודמים היו מקדימים לקבל שבת כמעט שני שעות קודם הלילה, (ב"ח) ואשרי חלקם. וכבר דברנו מזה בסימן רמ"ב סעיף ה' ובסימן רנ"ו סעיף ג' ע"ש. (וכן כתב המג"א סק"ט) ורבינו הב"י בסעיף ב' לא הביא רק שיטת ר"ת ותפסו לעיקר, וזה לשונו: "יש אומרים שצריך להוסיף מחול על הקודש, וזמן תוספת זה היא מתחלת השקיעה שאין השמש נראית על הארץ, עד זמן בין השמשות. והזמן הזה שהוא ג' מילין ורביע, רצה לעשותו כולו תוספת - עושה, רצה לעשות ממנו מקצת - עושה, ובלבד שיוסיף איזה זמן שיהיה וודאי יום מחול על הקודש. ושיעור זמן בין השמשות הוא ג' רבעי מיל, שהם מהלך אלף ות"ק אמות קודם הלילה" עכ"ל, וזהו שיטת ר"ת. (ואולי סבירא ליה כיון דברי"ף ורמב"ם הוא לשון הש"ס, אם כן כל מה שנפרש בגמרא יתפרש בדבריהם. האמנם זהו דוחק

גדול, וכן כתב הרלב"ח בפירושו להלכות קדוש החודש פרק ב', דהרמב"ם לא סבירא ליה כר"ת, אלא מיד אחר השקיעה הוי בין השמשות, וכן כתב המ"מ בפרק ה')
והנה רבים מגדולי עולם דחו שיטת ר"ת מכל וכל, (הגר"א והגר"ז בסידורו ועוד גדולים) והחליטו דמיד אחר השקיעה - הוי בין השמשות, ואחר ג' רבעי מיל - הוי לילה. וזה שבפסחים אינו יציאת הכוכבים שבכל הש"ס ג' כוכבים, אלא שתתמלא כל הרקיע בכוכבים. והכי משמע בירושלמי שאומר שם: כמה דתימא ערבית, כיון שנראו ג' כוכבים, אף על פי שהחמה נתונה באמצע הרקיע - לילה הוא, ויימר אף בשחרית כן. כלומר ולמה חשבינן יום מעמוד השחר ע"ש, אלמא דלילה מיקרי בעת שהחמה עומדת באמצע הרקיע, כלומר שלא עברה עדיין כל עובי הרקיע, וכן נהגו כל ישראל. ובמוצאי שבת נוהגין כדברי ר"ת. (ובספרנו אור לישרים סימן קפ"א תרצנו שיטת ר"ת בס"ד)ודע דכל השיעורים ששיערו חז"ל הם על אופן ארץ ישראל ובבל, ועל תקופת ניסן ותשרי, שהם הימים והלילות השוים. וממילא דבמדינתינו הצפוניות בימות החורף - הוי לילה תיכף אחר השקיעה. ולכן בחורף יש להזהיר את העם שיקדימו הרבה בעוד השמש על הארץ, ועתה נדפסו בהלוחות זמן השקיעה של כל ימות השנה, ויש להדליק נרות לכל הפחות לא יאוחר מן חצי שעה קודם הזמן הנכתב בהלוח, וכל הזהיר וזריז בקדימת שבת קדש - מקדימין לו ברכות מן השמים.
ומי שאינו בקי בשיעורים אלו - ידליק בעוד שהשמש בראשי האילנות. ואם הוא יום המעונן - ידליק כשהתרנגולים יושבים על הקורה מבעוד יום. ואם הוא בשדה שאין שם תרנגולים - ידליק כשהעורבים יושבים מבעוד יום. וכן יש עשב ונקרא 'אדאני' בלשון הגמרא (ל"ה:), והוא מין שושנה שעלין שלו נוטין לצד השמש, ובשחרית נוטין למזרח ובחצי היום זקופין, ולערב כפופים מאד למערב. (רש"י שם)ובערים הגדולות שלנו שאין רגילים לגדל תרנגולים, והיום הוא יום המעונן, בוודאי יש לו או לשכינו מורה שעות, שהרבה מצוי בימים אלה, וגם הלוחות מצויות ביד כולם, ויראו שהמורה שעות לא יתאחר, וחצי שעה קודם הזמן של הלוח ידליק נרות לא יאוחר.
כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "ואם רצה להקדים ולקבל עליו השבת מפלג המנחה ואילך - הרשות בידו" עכ"ל. ופירשו שמוסיף על רבינו הב"י ג' חלקי שעה ששים בשעה, דלרבינו הב"י ד' מילין הם ע"ב מינוטין, ופלג המנחה הוא שעה ורביע קודם הלילה, והם ע"ה מינוטין. (מג"א סק"י) ודברים תמוהים הם, שהוסיף ג' מינוטין, ולבד זה מה הוסיף על דברי רבינו הב"י שכתב דין זה עצמו בסימן רס"ז סעיף ב' ע"ש. אמנם באמת דכוונת רבינו הרמ"א, דהרבה חושבים חשבון של פלג המנחה היינו שעה ורביע קודם השקיעה,

ובאמת זו היא השיטה המחוורת כמ"ש הלבוש בסימן רס"ז ע"ש, (והגר"א בסימן תנ"ט) דכל החשבונות של היום אינו מעמוד השחר עד צאת הכוכבים, אלא מנץ החמה עד השקיעה. ואם כן יש הוספה על דברי רבינו הב"י שעה ורביע, וכן עיקר לדינא. (ואף לפי המג"א דהחשבון הוא מעמוד השחר עד צאת הכוכבים - גם כן אתי שפיר, דהב"י הוא בשיטת ר"ת. אבל להרמב"ם דג' רבעי מיל אחר השקיעה - הוי פלג המנחה מיל וחצי קודם השקיעה, ואם כן יש גם כן הרבה תוספת ודו"ק)

שנו חכמים במשנה (ל"ד.): ספק חשיכה ספק אינו חשיכה, והיינו בין השמשות - אין מעשרין את הוודאי, כלומר פירות שהם בוודאי טבל, משום דמתקן בשבת. ואף על גב דשבות בעלמא הוא - קסבר גזרו על השבות בין השמשות. (רש"י) ואפילו למאי דקיימא לן 'דכל דבר שהוא משום שבות - לא גזרו עליו בין השמשות', כמ"ש בסימן ש"ז - זהו לדבר מצוה או שיש בזה צורך הרבה. ולכן אם באמת אין לו מה לאכול בשבת - מותר להפריש בין השמשות כמ"ש שם. אבל בלאו הכי - אסור אפילו במעשר פירות דרבנן. והוא הדין דאסור להפריש חלה בין השמשות, ובזה אין להתיר אף שצריך לאכול, משום דקיימא לן חלת חוצה לארץ - אוכל והולך ואחר כך מפריש, ובארץ ישראל מותר. וכן שבת שחל ערב פסח ושכח להפריש - מפריש בין השמשות, דאי אפשר להניח מקצת עד אחר השבת משום חמץ.

וכן אין מטבילין את הכלים, בין להעלותן מטומאה לטהרה, מה שאינו נוהג האידנא, ובין טבילת כלים חדשים, דכולהו מתקן נינהו. ואם אין לו כלים במה לאכול בשבת - מותר לטובלן בין השמשות, דלא גזרו במקום צורך גדול בשבות בין השמשות כמ"ש. ויש מי שאומר דלא התירו, משום דיכול ליתנם במתנה לאינו יהודי שאין צריך טבילה. (ט"ז סק"א) ואני תמה על זה, דאטו מתנה בשבת מותר שלא לצורך מצוה, הלא וודאי אסור, (מג"א סימן ש"ו סקט"ו) ואם כן מה בין זה לזה. ועוד דבסימן שכ"ג מבואר תקנה זו לעניין שבת עצמה, אבל בין השמשות - טוב יותר לטבול בעצמו ולברך. ויש גם כן מי שרוצה לומר דכלי מתכות דצריכין טבילה מן התורה - אסור לטבול בין השמשות, (שג"א סימן נ"ו) והפוסקים לא חילקו בזה, ואין טעם בזה אם רק צריך להכלי להשתמש בה בשבת.

וקל וחומר להדליק את הנרות בין השמשות - אסור בכל עניין, דהוא ספק סקילה. אמנם כשאין לו נר - מותר לומר לאינו יהודי להדליק לו נר בין השמשות מטעם שנתבאר, וכן מותר לומר לו לעשות כל מלאכה שהוא לצורך מצוה או שהוא טרוד ונחפז עליה, דכל שהוא צורך גדול או הפסד מרובה - מותר שבות של אמירה לעכו"ם. וכן להדליק נר

של יארציי"ט - מותר לומר לאינו יהודי בין השמשות להדליקה, כיון שהעולם תופסין זה למצוה, אבל עסק גמור לצורך חול - אסור אפילו מצטער עליה, אלא אם כן יש בזה הפסד מרובה. (מג"א סק"ו בשם רש"ל)

אבל מותר בין השמשות לעשר את הדמאי, מפני שאין זה תקון גמור, דרוב עמי הארץ מעשרין הן, ולכמה דברים התירו דמאי בלא הפרשה. ומערבין עירובי חצירות בין השמשות, שאין בזה עניין איסור והוא דבר מצוה, אבל לא עירובי תחומין, דזהו כקניית רשות ואסור. ומכל מקום אם עירב - עירובו עירוב, כמ"ש לקמן סימן תט"ו. וטומנין את החמין בין השמשות בדבר שאינו מוסיף הבל, וזהו בדיעבד. אבל לכתחלה יזהיר לבני ביתו להטמין מקודם בין השמשות, כמ"ש בסימן הקודם. ודע, דכל מה שאסור בבין השמשות - אסור גם בספק בין השמשות. (שם סק"א) ואין זה כספק ספיקא מכמה טעמים: חדא דספק חסרון ידיעה אינו נכנס בכלל הספיקות, ועוד דהכל ספק אחד הוא - ספק יום ספק לילה, ועוד יש טעמים. וכל מה שאסור בערב שבת בין השמשות - אסור במוצאי שבת בין השמשות. (ויש אומרים דזהו 'ספק חשיכה ספק אינו חשיכה' שבמשנה - ספק חשיכה בערב שבת, ספק אינו חשיכה במוצאי שבת ודו"ק)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א': "וכן מי שקבל עליו שבת שעה או שתים קודם חשיכה - יכול לומר להדליק הנר ושאר דברים שצריך" עכ"ל. ואף על גב דקודם פלג המנחה לא מהני קבלה, כמ"ש לקמן, מכל מקום שתי שעות קודם הלילה יש חשבון פלג המנחה, להשיטה שהבאנו דפלג המנחה הוי שעה ורביע קודם השקיעה ושעה אחר השקיעה, והרי הן שתי שעות גמורות, וכמ"ש שם שבדורות הקודמים היו מקבלים שבת כשתי שעות קודם הלילה. והטעם שיכול לומר להדליק הנר, כמ"ש סוף סימן רס"ג, דכיון דאי בעי - לא היה עדיין מקבל שבת. וכללא הוא, דכל שיש לו היתר - מותר באמירה, כמ"ש בסימן ש"ז. ואם רוב העיר קבלו עליהם שבת - אז נעשה היחיד טפל להם, אף אם הוא עדיין לא קיבל שבת. ומכל מקום מותרים באמירה לעכו"ם, כיון שיש מקומות שעדיין לא קבלו שבת - דיינו שלא נעשה בעצמינו, ובכהני גווני לא גזור רבנן על אמירה לעכו"ם. ולכן ערך חצי שעה קודם השקיעה, שבוודאי קבלו שבת בכל מקום - אסור אז גם אמירה לעכו"ם. מיהו לצורך מצוה - מותר. ובסימן רס"ג יתבאר, דמי שבא לעיר ובני העיר קבלו שבת עליהם - נאסר גם הוא במלאכה ערב שבת. (כל זה למדתי מדברי המג"א סק"ז ע"ש)

כתב רבינו הב"י סעיף ד': "אחר עניית ברכו, אף על פי שעדיין יום הוא - אין מערבין ואין טומנים, משום דהא קבלו לשבת עליהם. ולדידן הוי אמירת 'מזמור שיר ליום השבת' -

כעניית ברכו לדידהו" עכ"ל. ולפי זה לדידן שאומרים 'לכה דודי' - הוי זה קבלת שבת. ואף על גב דלקמן סימן שצ"ג סעיף ב' הביא רבינו הב"י שני דיעות אם מותר לערב בבין השמשות כשקבל עליו תוספת שבת ע"ש, ולמה סתם כאן לאיסור. דיש לומר דשם מיירי ביחיד שקבל עליו תוספת שבת, אבל כאן מיירי בציבור, ולכן חמירא אפילו מבין השמשות. ויש מי שתירץ דשם מיירי שקיבל לתוספת שבת, ובכאן קיבל קדושת שבת ממש. (דגמ"ר) ואיני יודע טעם בזה, דהא בעל כורחנו קודם הלילה הוי תוספת, ולכן נראה לי העיקר כמ"ש. ומיהו לעניין אמירה לעכו"ם לצורך מצוה - מותר כמו בבין השמשות. (מג"א סק"ז, ועיין מ"ש בסקי"ג, ואצלינו הוי קבלה ודו"ק)

כתב רש"י ז"ל בשבת, (ל"ד: ד"ה 'למאי') דהעושה מלאכה בין השמשות - חייב באשם תלוי ע"ש. ובריש פרק 'ספק אכל' תנן: "שבת ויום חול ועשה מלאכה באחד מהם ואינו יודע באיזה מהם - מביא אשם תלוי" ע"ש, ויש לומר דגם בין השמשות הוי כעין זה. והתוספות כתבו שם דמוצאי שבת בבין השמשות - חייב באשם תלוי אפילו למאן דמצריך חתיכה משני חתיכות ואיקבע איסורא, דכאן איקבע איסורא דכל יום השבת ע"ש, אבל ערב שבת בין השמשות - לא מיקרי איקבע איסורא.

סימן רסב

אמרינן בשבת (קי"ט:): "שני מלאכי השרת מלוין לו לאדם בערב שבת מבית הכנסת לביתו, אחד טוב ואחד רע. וכשבא לביתו ומצא נר דלוק ושלחן ערוך ומטתו מוצעת (שהיו יושבין על המטות) - מלאך טוב אומר: יהי רצון שתהא לשבת אחרת כך, ומלאך רע עונה אמן בעל כרחו. ואם לאו - מלאך רע אומר: יהיה רצון שתהא לשבת אחרת כך, ומלאך טוב עונה אמן בעל כרחו ע"ש. ולכן יזהר מאד לסדר שולחנו, והנרות יהיו דולקות והמטות יהיו מוצעות ומוכנות לישיבה, ואצלינו הכסאות מוכנות לישיבה. ומכל מקום גם המטות שבחדרים יוצעו בכבוד, כא(י)לו בא לו אורח נכבד. ויטאטא הבית מבעוד יום, וגם תקון השולחנות והמטות והכסאות - הכל יהיה מוכן מבעוד יום, והקערות והכפות והסכינים יהיו נקיים ומצוחצחים לכבוד שבת קדש. ויתקן כל ענייני הבית ויפנה קורי עכביש מהכתלים והתקרות לכבוד שבת. והכל יעשה מבעוד יום, כדי שבביאתו מבית הכנסת ימצא הכל יפה ומסודר.

כל השלחנות שבבית יהיו מוצעים במפות, והמפות יהיו על השלחנות כל הלילה וכל היום עד מוצאי שבת, וחושבין זה לבזיון גדול לשבת כשהשלחן מגולה. והמהרש"ל הניח על השלחן שאכל שתי מפות לבד המפה הפרוסה על הלחם, לפי שכשיקחו המפה שאכלו עליה לנער הפתיתין, שלא יתגלה השלחן. (מג"א סק"א) ומנהג זה נתפשט בכל

תפוצות ישראל, שיהיו מפות על השלחנות כל יום השבת וכל יום טוב. (והאריז"ל הקפיד לאכול דווקא על שלחן של ד' רגלים, דוגמת שלחן המקדש, ולברך על שני אגודות הדסים. ובליל שבת הניח על השלחן עד למחרתו הכוס של ברכת המזון עם מעט יין, וגם פתיתים על השלחן, אבל לא לחם שלם, כמ"ש ביורה דעה סימן קע"ט. ומ"ש המג"א אודות זריקת דבר חוץ לשלחן ע"ש, אנחנו לא ידענו מזה. ומכבדין הבית בדבר המותר, כמ"ש בסימן של"ז ע"ש)

וישתדל שיהיה לו בגדים נאים לשבת, דכתיב: "וכבדתו", ודרשינן (קי"ג.) שלא יהא מלבושך של שבת כמלבושך של חול. והא דאמרינן (קי"ט.): "ולקדוש ד' מכובד - זה יום הכיפורים שאין בו לא אכילה ולא שתייה, אמרה תורה כבדהו בכסות נקייה" - זהו על כסות יקרה ויפה, כמו שאנו רגילים לישא ביום הכיפורים בגד לבן. אבל לשנות הבגדים - גם בשבת צריך לשנות מבגדי חול, רק אין צריך בגדים יקרים. ואם אי אפשר לו להחליף בגדיו, אמרו שם שישלשלם למטה, וזהו לפי הבגדים שבזמניהם, ואצלינו לא שייך זה. וטוב לשנות כל הבגדים לכבוד שבת אפילו חלוק, (מג"א) וילך בבגדי שבת עד אחר הבדלה (שם).

וגם הנשים נוהגות לרחוץ פניהן וידיהן, וללבוש בגדי שבת קודם הדלקת הנרות. אך יזהרו דאולי יפנה השמש ידל(י)קו נרות, ואחר כך ירחצו וילבשו בגדי שבת, ובפרט בימי החורף. ואם אינן צייתות - ידליק הבעל הנרות, כי נשים דעתן קלות, ואינן מבחינות בין הידור מצוה לאיסור גמור. ודע, שזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': שילביש עצמו בבגדי שבת מיד אחר שרחץ עצמו, וזהו כבוד השבת, ולכן לא ירחץ לשבת אלא סמוך לערב שילביש עצמו מיד עכ"ל - זהו ברוחץ פניו וידיו בביתו, אבל בהליכה למרחץ - ח"ו לילך סמוך לערב, כמ"ש בסימן ר"ס סוף סעיף ו', כי זה מביא לחילול שבת ח"ו, והרבה טועים בזה כמ"ש שם, ויש להוכיחם ולמנעם מזה. (וכן כתב המשנה ברורה)

וילבש בגדי שבת , וישמח בביאת שבת כיוצא לקראת המלך, וכיוצא לקראת חתן וכלה. כדאיתא בגמרא: (קי"ט.) "רבי חנינא מיעטיף וקאי אפניא דמעלי שבתא. אמר: בואו ונצא לקראת שבת המלכה! רבי ינאי לביש מאניה מעלי שבתא, ואמר: בואי כלה בואי כלה! ועכשיו אנו אומרים לכבודה מזמורים ולכה דודי, ובחרוז האחרון עומדים וחוזרים פנינו כלפי הפתח, ואומרים: 'בואי בשלום... בואי כלה בואי כלה'. ויש שהיו יוצאים לשדה לקבל שבת, ויש לחצר בית הכנסת, ואנחנו לא ידענו מזה. וכתב הטור: שירבה בבשר ויין ומגדנות כפי יכולתו, וכל המרבה לכבדו הן בגופו הן בבגדיו, הן באכילה ושתייה - הרי זה משובח. (ומשמע להדיא בגיטין נ"ב שהשטן מתאמץ לעשות מחלוקת

בבית, בהכנסת שבת קדש ע"ש, ולכן יש ליזהר בזה מאד) (עיין שבת קי"ג. וקי"ט. ורמב"ם פרק ל', וצ"ע קצת)

סימן רסג

כתב הרמב"ם ריש פרק ה': "הדלקת נר בשבת אינה רשות, אם רצה מדליק ואם רצה אינו מדליק, ואינו מצוה, שאינו חייב לרדוף אחריה... אלא זה חובה, ואחד אנשים ואחד נשים חייבין להיות בבתיהם נר דלוק בשבת. אפילו אין לו מה יאכל - שואל על הפתחים ולוקח שמן ומדליק את הנר, שזה בכלל עונג שבת. וחייב לברך קודם הדלקה: "ברוך אתה ד' אמ"ה, אשר קדשנו במצותיו וצונו להדליק נר של שבת", כדרך שמברך על כל הדברים שהוא חייב מדברי סופרים" עכ"ל. ואף על גב דעל כל עונג שבת אין מברכין, מיהו הדלקת הנר היתה תקנה בפני עצמה, כדאמרינן (כ"ה:): "הדלקת נר בשבת - חובה", ופירש רש"י הטעם, דכבוד שבת הוא שאין סעודה חשובה אלא במקום אור כעין יממא עכ"ל. ולרש"י אין זה מעונג שבת, אלא מכבוד שבת.

והרמב"ם עצמו בפרק ל' חשיב הדלקת הנר מכבוד שבת, שכתב שם: "ויהיה נר דלוק ושולחן ערוך ומטה מוצעת, שכל אלו לכבוד שבת הן" עכ"ל. וצריך לומר דתרווייהו איתנהו, דבמקום שאוכלין - הוה מכבוד שבת, ובשארי חדרים - הוה מעונג שבת, שלא יכשל בהליכתו שם. וזהו שאמרו שם: "ותזנח משלום נפשי - זה הדלקת נר בשבת", דכשיש נר יש שלום, ולא יכשלו ליפול. ולכן מפני שיש בזה כבוד ועונג - החמירו בה חכמים ועשאוה כמצוה בפני עצמה, עד שמברכין עליה ביחוד. ועוד, כיון דלדעת בה"ג שיתבאר הוי זה קבלת שבת להאשה המדלקת - לכן וודאי שייך ברכה על זה. (ובהגמ"י אות א' ובמרדכי הביאו ברכה זו מירושלמי פרק ד' דביצה ופרק הרואה, שמברכין: אשר קדשנו... להדליק נר לכבוד שבת ע"ש, ואני לא מצאתי זה בירושלמי, ועיין תוספות שבת סק"א, דבמקום אכילה מיקרי עונג. ודבריו תמוהים, וזהו נגד דברי רש"י והרמב"ם פרק ל' שהבאנו, וגם מלשון הרמב"ם בכאן, שכתב: "אפילו אין לו מה יאכל" - מבואר שאינו כן ודו"ק)

ואין לדקדק מדברי רש"י שאם אין אוכלין בחדר זה - אין לברך על הדלקה זו, שהרי רש"י עצמו כתב שם על דרשא ד'ותזנח משלום נפשי - זו הדלקת נר בשבת', ופירש רש"י דבמקום שאין נר - אין שלום, שהולך ונכשל והולך באפלה עכ"ל, וזהו עונג. הרי שגם רש"י לא תלה הטעם באכילה בלבד, וזהו כמ"ש דצריכים שני הטעמים. ועוד ראיה דרבינו משולם הקשה איך מברכינן על הדלקת נר בשבת, והא אמרינן במנחות (מ"ב:) דכל מצוה דעשייתה לאו גמר מצוה - לא מברכינן עליה, והכא הגמר מצוה הוה בעת

האכילה. ותירץ לו ר"י בעל התוספות, דהכא נמי גמר מצוה היא, שרואה בה לשמש הבית ולישא כלים על השלחן. (הובא בקרבן נתנאל ברא"ש פרק ב' אות ל"ג) הרי דהמצוה היא גם לשימוש הבית.

ולכן נראה לעניות דעתי דהאשה המברכת, אם יכולה לברך במקום שאוכלין - וודאי יותר טוב. אמנם אם במקום האכילה אשה אחרת מברכת - יכולה לברך גם בחדר שאין אוכלין שם. וכן אורח באכסניא שיש לו חדר מיוחד - יכול לברך שם אף שאוכל במקום אחר. וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ט', המדליקים בזוית הבית ואוכלים בחצר: אם אין הנרות ארוכות שדולקות עד הלילה - הוי ברכה לבטלה עכ"ל, ומשמע דהקפידא הוא כשאוכלין בחצר. אבל אם אוכלין בבית - לית לן בה, ולכאורה אינו מובן מה בין זה לזה. ולפי מה שבארנו אתי שפיר, דכשאוכלין בבית, אף דלא הוי עדיין לילה גמור - מכל מקום כבוד שבת הוא להיות אור בשעת הסעודה. אבל כשאוכלין בחצר, ואין הנר אלא מפני עונג ושלום בית שלא יכשלו - אין זה רק בלילה ממש ולא קודם הלילה, אף שאור היום נתמעט. ולכן אם באמת היה אותו מקום קצת חשוך, באופן שיש תועלת בהנר גם קודם הלילה - יצא ידי חובתו. (מג"א סקי"ז וע"ש סקט"ז וזהו כמ"ש ודו"ק)

נר שבת כנר חנוכה, שהיא מצוה וחובה על כל אחד להדליקה, והיינו שכל משפחה חייבת בהדלקת הנר. ולכן האיש בביתו כשאשתו מדלקת ומברכת, אף שיש לו חדר מיוחד - אין צריך להדליק בברכה, שאשתו מברכת עליו, ובברכתה נכללו כל הנרות שבכל החדרים, ולהדליק צריך, שלא יכשל בהליכתו. ואם הוא בדרך באכסניא: אם יש לו חדר מיוחד - צריך להדליק ולברך, שאין הברכה שבביתו פוטרת הנר שבמקום אחר לגמרי. ואם אין לו חדר מיוחד - אין צריך לא להדליק ולא לברך, דמצות הדלקת נר שבת קיים בביתו על ידי אשתו. ואם אין לו אשה והוא באכסניא, כמו בחורים ההולכים ללמוד חוץ לביתם, או שאשתו מתה - צריכים להדליק נר שבת בחדרם ולברך עליו, ואפילו יש לו במקום אחר אב ואם המדליקין, כיון שהוא גדול הוא כבעל הבית בפני עצמו, וחלה עליו מצות נר של שבת. ואינו דומה לכשהוא בבית אביו ואמו, שהוא נכלל בכלל המשפחה. ואם אין לאיש כזה חדר מיוחד - צריך להשתתף בפריטי עם בעל הבית שעומד שם, ויצא ידי חובתו, ותמיהני שלא נהגו כן. ועל נרות של בית הכנסת אין לברך, שאין עשויין אלא לכבוד בית הכנסת, ולא להאיר. (מג"א סקט"ו)

וכתב רבינו הב"י בסעיף ח': שנים או ג' בעלי בתים אוכלים במקום אחד: יש אומרים שכל אחד מברך על מנורה שלו, ויש מגמגם בדבר. ונכון ליזהר בספק ברכות, ולא יברך אלא אחד" עכ"ל, וכתב רבינו הרמ"א: "אבל אנו אין נוהגין כן", עכ"ל. ביאור הדברים

נראה לי, דאם באו להדליק בבת אחת - הכל מודים שכולם יכולים להדליק ולברך, כמו כל המצות המוטל על כל אחד מישראל, וכמו נר חנוכה. אמנם כשאחד בירך מקודם ואחר כך בא אחר להדליק, סבירא ליה לדיעה שנייה דאולי יש בזה ברכה לבטלה, דבכאן לא חלה החיוב על השני, דכיון דעיקר המצוה היא בשביל האור, ובכאן כבר יש אור. ונהי שמוטלת עליו המצוה - מכל מקום כאן אי אפשר לו לקיים מצוה זו. ודיעה ראשונה סוברת דמיקרי שגם הוא מקיים מצוה זו, לפי שבריבוי הנרות יתרבה האור, וכל מה שנתוסף אורה - יש בזה הגדלת המצוה שלום בית ושמחה יתירה. ואנחנו תופסים כדיעה זו, ורבינו הב"י חשש לדיעה השנייה. ומיהו אפילו לדיעה ראשונה - לא יברכו שנים במנורה אחת שיש לה קנים הרבה. (שם בשם של"ה) והטעם, דבמנורה אחת מעט אור נתוסף, ולא כן כשכל אחד מדליק במנורה בפני עצמו. (ומ"ש המג"א שם בנשים בליל טבילה שמדליקות בבית הכנסת - אצלינו לא נהגו כן, ואצלינו רוחצות בבוקר ומכינות לטבילה, ולעת ערב אחר הדלקת הנרות הולכת למקוה)

על הנשים מוטלת מצוה זו ביותר, וכדתנן (ל"א:): "על ג' עברות... על שאינן זהירות בנדה בחלה ובהדלקת הנר". והטעם כתב הרמב"ם שם, מפני שהן מצויות בבית ועוסקות בצרכי הבית. ובמדרש איתא, לפי שאדם הראשון היה אורו של עולם, דכתיב: "נר ד' נשמת אדם", והיא הכשילו בעץ הדעת וכבתה נרו של עולם, לפיכך מצותה בנר של שבת לכפרה על האור שכבתה. ואפילו הבעל רוצה להדליק - ביכולתה למחות בידו, ואפילו היא נדה, דנדה יכולה לברך כמ"ש לעיל סימן פ"ח, לבד יולדת בשבת ראשונה דמסתמא אינה נקייה - יברך הבעל. ובנות ישראל נוהגות לברך כל אחת בעצמה אף כשהן אצל אמן, אף שהבעל אינו מברך וסומך על ברכת אשתו, כמ"ש בסעיף ה', משום דהחיוב הוא רק על המשפחה כמ"ש שם, מכל מקום הבנות מפני שהן נצטוות יותר כמו שנתבאר - מברכת כל אחת ואחת, וטוב שכל אחת תברך בחדר בפני עצמה. מיהו על כל פנים - לא יברכו שתים במנורה אחת כמ"ש.

אם אין ידו משגת לקנות נר לשבת ולקידוש היום - נר שבת עדיף, דהוא משום שלום בית, וקידוש יכול לעשות על הפת. וכן אם אין ידו משגת לקנות נר לשבת ונר לחנוכה - נר שבת קודם מטעם שלום בית, דאין שלום בבית בלא נר. ואין ביכולתו לצאת בנר אחד לשבת ולחנוכה, מפני שנר שבת הוא להשתמש לאורה, ונר חנוכה אסור להשתמש לאורה, כמ"ש לקמן סימן תרע"ג. ואם יש לו נר אחד לשבת - די, ויקנה בהמותר יין לקידוש או נר חנוכה. אבל פת עדיף מנר, דאכילה קודם לכל דבר. ומיהו אם יש לו פת - נר שבת קודם לפני שארי מאכלים. (מג"א סק"ד) וזה שכתב הרמב"ם: "אפילו אין

לו מה יאכל - שואל על הפתחים ולוקח שמן ומדליק את הנר" כמ"ש בסעיף א', אין הכוונה שזה קודם ללחם. אלא הכי פירושו: אפילו אין לו מה יאכל, ומוכרח ליקח לחם בפרוטות שיש בידו - מכל מקום ישאל וכו' (שם, ולפי זה נסתלקה הראיה שהבאנו סוף סעיף ב')

יש מי שאומר דסומא מברכת להדליק נר של שבת, וקל וחומר מנר חנוכה שסומא חייב, כמ"ש סוף סימן תרע"ה. (שם סק"ט) אבל אין זה דמיון כלל, דבנר חנוכה ההדלקה היא המצוה והשימוש כנגדה אסור, אם כן שוין הפקח והסומא. מה שאין כן בשבת, שהעיקר הוא השימוש לאכול כנגד הנר ולהשתמש כנגדה, ולהסומא אין זה תועלת כלל, ואיך תברך. וגם אין זה דמיון למ"ש בסימן ס"ט דסומא מברך 'יוצר המאורות', דזהו על אור העולם, דאם לא כן לא יוכלו לילך בדרך בשווקים וברחובות מפני בורות ומפני הקוצין, כדאיתא במגילה (כ"ד:), ולכן גם להסומא יש טובה, שאחרים רואין אותו שלא יכשל בהליכתו. אבל בבית - לא שייך כל כך מכשולים, וכל סומא בקי בביתו. לפיכך נראה לעניות דעתי שסומא לא תברך, וראיה מהבדלה בסימן קצ"ח.

בנר חנוכה קיימא לן לקמן סימן תרע"ה דהדלקה עושה מצוה. ואם היתה דלוקה ועומדת שלא לשם מצות חנוכה - צריך לכבותה ולהדליקה לשם חנוכה. וגם צריך להדליקה על מקומה שצריכה לעמוד, ולא להדליק במקום אחר ולהביאה למקומה ע"ש, וגם בשבת כן הוא. (תוספות כ"ה: סוף ד"ה 'חובה')לפיכך אמרו חכמים שלא יקדים להדליק הרבה זמן קודם השבת, באופן שאז אינו ניכר כלל שעושה לכבוד שבת. אמנם גם לא יאחר להדליק זמן מועט קודם השקיעה, דאז ח"ו יוכל להכשל בספק איסור סקילה. ואימתי אמרינן שלא ימהר להקדים הרבה - כשאינו רוצה עתה לקבל תוספת שבת. אבל אם רצה לקבל תוספת שבת - רשאי להדליק אף בעוד היום גדול, דכיון שמקבל עליו שבת מיד - אין זו הקדמה. ומכל מקום יראה שתהא מפלג המנחה ולמעלה קודם השקיעה, והיינו שעה ורביע שעה בזמן שהימים והלילות שוים. והעיקר ליזהר שלא לאחר ח"ו וליכנס בספק בין השמשות, ואשרי חלקם של המקדימין.

איתא בגמרא (כ"ג:): "אמר רב הונא: הרגיל בנר של שבת - הוויין ליה בנים תלמידי חכמים, דכתיב: "כי נר מצוה ותורה אור", על ידי נר מצוה דשבת וחנוכה - בא אור דתורה. (רש"י ד"ה 'בנים')לפיכך יהא זהיר לעשות נר יפה, ויש מכוונים לעשות שתי פתילות: אחד כנגד זכור ואחד כנגד שמור, ויש שיעשה נרות כרוכים זה בזה, דזכור ושמור בדבור אחד נאמרו, ואצלינו אין המנהג כן. ומדליקין כל נר בפני עצמו, ויכולין להדליק ג' או ד' נרות או יותר, וכן נהגו, ויש נוהגות להדליק ז' נרות ויש עשרה.

(של"ה)וכתבו דאשה ששכחה פעם אחת מלהדליק נר של שבת - תוסיף תמיד נר אחד על מה שהיתה רגילה עד כה, ואם שכחה שני פעמים - תוסיף שתי נרות, וזהו כדי שתקנוס את עצמה למען תהא זהירה בזה. ולכן אם היתה אנוסה ולא היתה יכולה להדליק - פטורה. (ומ"ש הרמ"א דכששכחה מדלקת ג', כוונתו כשמקודם הדליקה ב', דעל דברי המחבר קאי לעשות שתי פתילות)

כשם שבשבת מצווים בהדלקת נרות, כמו כן ביום טוב, דפשיטא דיום טוב הוא זמן שמחה ואין שמחה בלא אור. ולכן צריכה לברך: "ברוך אתה ד' אמ"ה אקב"ו להדליק נר של יום טוב". והמרדכי והא"ז והגהמ"י הביאו זה מירושלמי, ואני לא מצאתי זה בירושלמי שלפנינו. ונשים שלנו מברכות גם 'שהחיינו' בעת הדלקת הנרות ביום טוב, ואין למחות בידן, דעל פי רוב בערב יום טוב מדליקות לעת ערב ממש, וקאי 'שהחיינו' על יום טוב. ויש מפקפקים בזה, והנח להן לבנות ישראל מנהגן. וביום הכיפורים יש מברכין ויש שאין מברכין, ואנחנו נהגנו לברך ויתבאר בסימן תר"י ע"ש.

דבר ידוע שכל הברכות צריך להיות עובר לעשייתן, ולפי זה היה להן לברך קודם ההדלקה, ומכל מקום אין המנהג כן, שמברכות אחר ההדלקה. וטעמו של דבר, משום דהדלקת נרות הוי אצלן קבלת תוספת שבת, ועיקר הקבלה הוי הברכה כמו שיתבאר. ולפי זה אם תברך ותקבל שבת - איך מותרת בהדלקה. ואף על פי שאפשר לברך ולכוין שלא תקבל עליה שבת, מכל מקום הנשים אינן מורגלות בכך ודעתן קצרה מלהבין זאת, ועוד דיש מי שסובר דלא מהני תנאי בזה כמו שיתבאר. ולכן מדליקות כל הנרות ואחר כך מברכות, וכדי שתהא כעובר לעשייתן - מכסות עיניהן בידיהן אחרי ההדלקה כדי שלא תהנה מהאור, ומברכות ואחר כך מסירות ידיהן, והוה כעובר לעשייתן. ולפי זה ביום טוב דמותר בהדלקה תברך מקודם, כדי שתהא עובר לעשייתן ממש. (דרישה) ויש מי שהשיג על זה, משום לא פלוג. (מג"א סקי"ב) וחלקו עליו רבים, דהא שבת ויום טוב שני דברים הם, וכן עיקר לדינא. (ומכל מקום איש כשמברך בערב שבת - מברך קודם ההדלקה, ומכוין שלא לקבל שבת, וכתבו שראוי לאשה להתפלל בעת הדלקה שיתן לה הקב"ה בנים מאירים בתורה. ומ"ש המג"א סקי"א בעניין חופה - כבר השיג בעצמו על זה, והטוב שבדרכים כשהחופה מתאחרת, להדליק נרות מקודם ואחר כך לעשות החופה, וכן עשינו פעם אחת)

כתב הבה"ג דקבלת שבת תלוי בהדלקת הנר, דכיון שהדליק נר של שבת - חל עליו שבת. וטעמו, מפני שראינו שמנהג חכמים היה שהמלאכה האחרונה בערב שבת היתה הדלקת הנר, ובוודאי כך היתה התקנה שלא יעשו עוד אחריה מלאכה, לפי שההדלקה

מלאכת מצוה היא לצורך שבת והיא חובה, ונמצא שהיא כתחלת שביתה וכקבלתה, ומי שמדליק את הנר - כבר גומר בדעתו שלא יעשה אחריה שום מלאכה, ואין לך קיבול שבת גדול יותר מזה. (ר"ן פ"ב) וכשמדלקת הרבה נרות - דעתה עד שתגמור כל הנרות. ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף י', שמפני זה נוהגות קצת נשים שאחר שהדליקו את הנרות בברכה משליכות לארץ הפתילה שבידן שהדליקו בה, ואין מכבות אותה עכ"ל. ונראה דאותן נשים ברכו מקודם ההדלקה, דא(י)לו היו מברכות אחר כך - הלא היו יכולות לכבות עדיין קודם הברכה, דזהו פשיטא דקודם הברכה לא הוי קבלת שבת עדיין. ולפי זה נשים שלנו שמברכות אחר ההדלקה, כמ"ש בסעיף הקודם - שפיר יכולות לכבות ואחר כך יברכו, וכמדומני שכן המנהג ואין פקפוק בזה.

וכתב עוד: דיש אומרים שאם מתנית קודם שמדליקה שאינה מקבלת שבת עד שיאמר החזן ברכו - מועיל, ויש אומרים שאינו מועיל לה. ויש חולקים על בה"ג ואומרים שאין קבלת שבת תלוי בהדלקת הנר אלא בתפלת ערבית, שכיון שאמר החזן 'ברכו' - הכל פורשים ממלאכתם. ולדידן כיון שהתחילו 'מזמור שיר ליום השבת' - הוה כ'ברכו' לדידהו עכ"ל, ולדידן הוה 'לכה דודי' קבלת שבת, כמ"ש בסוף סימן רס"א. וכתב על זה רבינו הרמ"א: והמנהג שאותה אשה המדלקת מקבלת שבת בהדלקה, אם לא שהתנה תחלה, ואפילו תנאי בלב סגי, אבל שאר בני הבית מותרין במלאכה עד 'ברכו'. ועיקר הדלקה תלויה בנר שעל השלחן ולא בשארי נרות שבבית. וצריך להניח הנרות במקום שמדליקין, ולא להדליק במקום זה ולהניח במקום אחר עכ"ל, ודבריהם צריכים ביאור. ונראה לי דהכי פירושו: דהנה לדעת בה"ג הוי הדלקת הנרות קבלת שבת לכל בני הבית, מטעם שבארנו בסעיף י"ד, וכמו קבלת 'מזמור שיר ליום השבת' דהוה קבלה לכולם, כשרוב העיר קבלו באמירתם, כמו שיתבאר, כמו כן הנהיגו חכמים שבכל בית שהדליקו נרות - הוה קבלת שבת לכל בני הבית. אמנם תנאי מועיל, ולמה לא יועיל כיון שמתנית בפירוש שאין כוונתה לקבל שבת בהדלקה זו. ומכל מקום יש אומרים שאין מועיל תנאי, והטעם כיון שיש בזה ברכה, והברכה בעל כורחנו מכנסת אותם בקדושת שבת, כיון שמזכרת 'להדליק נר של שבת', ואם לא כן הוה כברכה לבטלה. (עיין ב"י בשם הכלבו)ועוד נראה לי טעם, דכיון דלהבה"ג היתה זאת תקנת חכמים שתהא הדלקת הנר המלאכה האחרונה למען תהיה בזה הקבלת שבת - אין היחיד ביכולתו להוציא את עצמו מזה על פי תנאו, וכל זה הוא לשיטת בה"ג.

האמנם הטור בשם התוספות והרמב"ן חלקו על הבה"ג בעיקר הדבר, וסבירא ליה דמעולם לא היה עניין הדלקת הנר לקבלת שבת, וגם מצינו שאחר הדלקת הנר טמנו

את החמין וסילקו התפילין. (עיין שבת ל"ה: לר"נ שם, וע"ש בר"ן בשם רמב"ן, דגם צליית דגים היתה אחר כך, וע"ש בתוספות. וסבירא ליה לדיעה זו דהדלקת הנר היתה מלאכה מכלל המלאכות שהכינו לשבת, ולכן אפילו מאן דסבירא ליה בגמרא שהיא היתה המלאכה האחרונה - גם כן אינו עניין לקבלת שבת. ואי משום הברכה, מה בכך, הברכה היא על התקנה שתקנו להדליק נר של שבת, ומה זה עניין לקבלת שבת)

והמנהג שכתב רבינו הרמ"א הוא כעין הכרעה בין הדיעות, דוודאי לכל בני הבית - אין הדלקת הנר עניין לקבלת שבת, אבל המדלקת בעצמה, כיון שמברכת ומזכרת שבת - מסתמא קבלה עליה תוספת שבת, אם לא שהתנה בפירוש, ואפילו בלב סגי. וגם העיקר בהנרות שעל השלחן, דאף על גב דבכל הנרות יש חובה להדליק, אף בחדרים שאין אוכלים בהן כמ"ש, מכל מקום העיקר אותן נרות שעל השלחן שאוכלין סעודת שבת לפניהם, דבהם יש כבוד השבת כמ"ש. וזה שכתב: שלא להדליק במקום זה ולהניח במקום אחר - כבר בארנו זה בסעיף י', דהוי כנר חנוכה שצריך להיות ההדלקה במקומה. ומה נקרא 'מקומה' - מקום שרצונו ששם תעמוד הנר בלילה. ונראה דבחדר אחד ממקום זה למקום זה - לא מיקרי שינוי מקום. אמנם מקום האכילה הוא העיקר, ויש לברך בשם דווקא, באותן הנרות שיעמדו בעת הסעודה. (עיין מג"א סקכ"ג, והנראה לעניות דעתי כתבתי ודו"ק) ואין לשאול דאחר ההדלקה איך תטלטל הנרות, דיש לומר שאחר יטלטל, או היא עצמה על ידי תנאי. (עיין מג"א סקכ"ב)

אף על פי שלהדלקה מהני תנאי לרוב הפוסקים, אפילו לדעת בה"ג שהדלקה הוי קבלת שבת כמו שנתבאר - מכל מקום לתפלה לא מהני תנאי. כגון אם קדם היחיד והתפלל של שבת מבעוד יום, אף על פי שהציבור לא התפללו עדיין - מכל מקום חל עליו קבלת שבת, ומיד אסור במלאכה, ואפילו אם אומר שאינו רוצה לקבל שבת. דכיון דהתפלל ערבית של שבת ובירך 'מקדש השבת' - בעל כורחו קביל עליו שבת, וזהו כמי שיאמר בלילה: 'איני רוצה לקבל שבת'. ויראה לי דבכהני גווני, אפילו היה קודם פלג המנחה - בעל כורחו קיבל עליו את השבת. ואף שנתבאר בסימן רס"א וכן בסימן רס"ז שאין לעשות תוספת קודם פלג המנחה ע"ש, וודאי לכתחלה אין לעשות כן, אבל אם עשה כן מי ימחה בידו, דאטו יש לנו שיעור לתוספת שנאמר דקודם לכן לא מהני. וראיתי מי שכתב דזהו דווקא מפלג המנחה, (עיין מ"ב) ודברים תמוהים הם. אבל באמירת 'מזמור שיר ליום השבת' או 'לכה דודי' - בסתמא הוי קבלת שבת. אבל כשאמר בפירוש שאינו רוצה לקבל שבת - מועיל, דאין כאן תפלה וברכה לבטלה. וכן אם אמר זה קודם פלג המנחה - אפשר שאינו קבלה. (להמג"א בסימן קס"א סק"י בשם רי"ו) אבל בתפלה -

פשיטא דהוי קבלה, וכן מצינו לקדמונים שהיו מתפללים ערבית כג' שעות קודם הלילה, וקבלו עליהם את השבת. (עיין תרומת הדשן סימן א' ושבות יעקב סימן חלק ב' סימן כ') אם רוב הקהל שבבית הכנסת קבלו שבת עליהם, והיינו שאמרו 'לכה דודי', והיה אחר פלג המנחה - גם המיעוט שלא היו בבית הכנסת נמשכים עמהם ואסורים במלאכה, דכללא הוא דהמיעוט נמשכים אחר הרוב. אבל בית הכנסת אחר - אינו נמשך אחר בית הכנסת זה, ואפילו אם בזה שק(י)בלו כבר שבת הוא היותר גדול שבעיר - מכל מקום כל בית הכנסת נחשב כציבור בפני עצמו לעניין זה. ולכן הבא לבית הכנסת בעוד שהקהל מקבלים שבת ואומרים 'לכה דודי', והוא לא התפלל עדיין מנחה - לא יתפלל מנחה באותו בית הכנסת, כיון דבשם חלה קדושת השבת, אלא ילך חוץ לבית הכנסת בעזרה או חדר הסמוך לו ויתפלל שם מנחה, ואחר כך יכנס לבית הכנסת ויקבל שבת. ואין לומר האיך יתפלל של חול, והרי גם עליו חלה קדושת שבת, דיש לומר דלחומרא חלה עליו לאסרו במלאכה, ולא לקולא לפוטרו מתפלת חול. ולכן זהו דווקא כשהוא לא ק(י)בל שבת עמהם, אבל אם לא שם על לבו שלא התפלל מנחה עדיין וק(י)בל שבת עמהם - הרי בעצמו קבל עליו שבת, ואסור לו להתפלל של חול, אלא יתפלל ערבית שתים של שבת, כדין שכח ולא התפלל בסימן ק"ח ע"ש.

וזהו כשבא באמירת הציבור 'לכה דודי'. אבל אם בא מקודם, אפילו בעת אמירת המזמורים שקודם לכה דודי שנהגו לאומרם - יכול להתפלל מנחה אף על פי שיודע שימשוך תפלתו עד אחר קבלת שבת, כיון שהתחיל בהיתר. ויש מי שאומר דווקא שהיה סבור שיגמור קודם קבלת שבת, אבל אם יודע שלא יגמור - לא יתחיל. (ט"ז סק"ב) ולא נראה כן, דאין זה מהאיסורים שלא יתחיל להתפלל, אלא הידור בעלמא, (וכ"מ במג"א סקכ"ט וכן כתב הא"ר סקל"ז) וכן עיקר לדינא. אמנם בכהני גווני אם ירצה יכול לצאת ולהתפלל במקום אחר, אבל אינו מוכרח לעשות כן.

לפי מה שנתבאר דהיחיד נגרר אחר הרבים מבית הכנסת שלו, לפי זה יש להסתפק אם בבית הכנסת שהוא מתפלל שם כבר קבלו שבת, והוא עדיין בביתו ונאסר במלאכה, אם גם בני ביתו נאסרו במלאכה, ואם לא הדליקו בביתו נרות - עדיין אסורים להדליק, דנגררו אחר הבעל הבית, או דילמא דרק הוא אסור במלאכה, אבל בני ביתו מותרים. ואין לדמות זה למה שנתבאר בסעיף י"ח דהאשה שהדליקה ק(י)בלה שבת וכל בני ביתה מותרים במלאכה, דהאשה אינה נחשבת לעיקר שבני ביתה יגררו אחריה. אבל האיש אפשר שבני ביתו נגררים אחריו. וצ"ע לדינא, דאולי זהו כעין 'גרירה דגרירה', דהוא נגרר אחר הבית הכנסת שלו והם נגררים אחריו, ולא אמרינן 'גרירה לגרירה', כעין דאיתא

בשבת לעניין חיוב חטאת. (ע"א.)מיהו זהו וודאי, דאם רוב העיר כבר קבלו שבת - דאז כולם המיעוט בין אנשים בין נשים אסורות במלאכה, ואם לא הדליקו נרות - ידליקו על ידי אינו יהודי.

אפילו אורח שבא לעיר בערב שבת לעת ערב, ואנשי העיר כבר ק(י)בלו שבת עליהם, שאמרו 'לכה דודי' - נאסר מיד במלאכה אף על פי שעדיין היום גדול. ואם היו עליו מעות או שארי חפצים המוקצים - אינו מטלטלן אלא נכנס לחדר ומניחן ליפול על ידי טלטול מן הצד. וזהו כשהיה לאחר פלג המנחה, ועם כל זה רשאי להתפלל מנחה של חול, וכמ"ש בסעיף כ'. ומעשה כתוב בשבלי הלקט, על ר' אברהם ור' יעקב אחיו שבאו לעיר אחר שיצאו הקהל מבית הכנסת, ולא נתנו להם שלום ולא הניחום ליכנס למחר בבית הכנסת. ובאחד בשבת גזרו עליהם תעניות חמשים ימים רצופים, ולהשלים ג' ימים אלו בצומות ומלקיות. ועוד גזרו עליהם לתת מממונם לפדיון נפשם לקופה של צדקה וכו', ע"ש. (ב"י)

ואם בטעות ק(י)בלו הציבור עליהם שבת, כגון שהיה יום המעונן וחשבו שהוא סמוך ללילה, והדליקו נרות והתפללו תפלת ערבית של שבת, ואחר כך נתפזרו העבים וזרחה החמה והיה עוד היום גדול: אם כשהתפללו היה מפלג המנחה ולמעלה - אינם צריכים לחזור ולהתפלל ערבית, דלא מטרחינן להו לציבורא. (ברכות כ"ז:) אבל אם יחיד הוא שטעה בכך - צריך הוא לחזור ולהתפלל ערבית. ולעניין עשיית מלאכה - בין ציבור בין יחיד מותרין, כיון דהקבלה היתה בטעות. ויש אומרים דקבלה בטעות בציבור שמה קבלה, דכיון דלא מטרחינן להו לחזור ולהתפלל - ממילא שתפלתם תפלה ואסורים במלאכה. ולכן אותם שהדליקו נרות - אסורים במלאכה, אך אין המיעוט נגרר, אחריהם ואותן שלא הדליקו ולא התפללו - מותרין. (כן נראה לי לפרש הך יש אומרים הראשון שבסעיף י"ד, וכפי מ"ש המג"א בסקכ"ו, ודברי הט"ז סק"א אינם מובנים ודו"ק)

בדין הטעות שנתבאר, כתב רבינו הב"י סוף סעיף י"ד, דיש אומרים שאותו נר שהודלק לשם שבת - אסור ליגע בו ולהוסיף בו שמן, ואפילו אם כבה - אסור לטלטלו עכ"ל. ואינו מובן כלל, דזה שלא קיבל שבת עדיין למה יהא אסור ליגע בו ולהוסיף שמן ולטלטלו, וכבר הוא עצמו תמה בזה בספרו הגדול ע"ש. ויש מי שאומר דסבירא ליה לדיעה זו דקבלה בטעות - שמה קבלה, כמ"ש, ולכן הנר הזה הוקצה למצותו. והא דאסור ליגע - דגזרינן שמא ישתמש בו. (מג"א סקכ"ז) ואין שום טעם לזה, דמנלן לגזור כן, ולמה לא יוסיף בו שמן. ולעניות דעתי נראה דלאו מאיסור מוקצה נגעו בה, אלא כלומר דאף על גב דקיימא לן הקדש טעות אינו הקדש, מכל מקום כיון דבציבור לא מטרחינן להו, ואמרינן

שקבלתם קבלה, וממילא דנר זה הוקצה למצותו - ולכן אסור להשתמש בו תשמיש של חול עד מוצאי שבת. וכוונתו דאסור ליגע בו ולהוסיף בו שמן לתשמיש חול, ואפילו כבה - אסור לטלטלו לתשמיש חול עד מוצאי שבת. וכן מי שהדליק נרות לשבת והתנה שעדיין אינו מקבל שבת - מכל מקום הנרות איתקצאי למצותם, ואסורים להשתמש בו תשמיש של חול, בין הוא בין אחרים. (פמ"ג)

כתבו רבותינו בעלי הש"ע סעיף י"ז: "יש אומרים שמי שקי(י)בל עליו שבת קודם שחשיכה - מותר לו לומר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה, ומותר לו ליהנות מאותה המלאכה בשבת, וכל שכן במוצאי שבת. ומי שמאחר להתפלל במוצאי שבת או שממשיך סעודתו בלילה - מותר לומר לחבירו ישראל שכבר התפלל והבדיל לעשות לו מלאכתו, להדליק לו נרות ולבשל לו, ומותר ליהנות ולאכול ממלאכתו" עכ"ל. ויש בזה שני טעמים: האחת דכיון שהוא בעצמו היה ביכולתו להיות מותר בזה, כגון בערב שבת, דאי בעי לא קיבל שבת עדיין, ובמוצאי שבת דאי בעי היה מבדיל בעצמו, וכל שיש לו היתר בעצמו - יכול לומר לחבירו, ואין בזה משום אמירה שבות. וכמו שאמרו בגמרא (ק"ן:): מותר לאדם לומר לחבירו לכרך פלוני אני הולך למחר, שאם יש שם בורגנין - הולך, וכמ"ש לקמן בסימן ש"ז ע"ש. ועוד טעם, דלא מצינו אמירה שבות אלא בדבר האסור לכל ישראל. אבל במה שלהשני מותר, כגון בכהני גווני, למה לא יאמר לחבירו דבר המותר לו. (ט"ז סק"ג)ומצד טעם הראשון קילא מוצאי שבת מערב שבת, דבערב שבת נהי שהיה יכול לבלי לקבל שבת עדיין, מכל מקום עתה אין לו היתר. אבל במוצאי שבת הא ביכולתו בכל רגע לומר 'המבדיל', ומותר במלאכה כמ"ש בסימן רצ"ט. (מג"א סקל"א) ויש מי שרוצה לחלוק על דין זה, ונדחו דבריו. (עיין ט"ז ודרישה וב"ח שדחו דברי הלבוש שחולק בזה)ופשוט הוא אם אמר 'המבדיל' באמצע הסעודה שמותר במלאכה, אך צ"ע אם יהיה ביכולתו לומר 'רצה' בברכת המזון. (שם סקל"ג)

ודע, דאף על גב דבערב שבת נתבאר דהמיעוט נגררין אחר הרוב כשהרוב קי(י)בלו עליהן שבת - מכל מקום במוצאי שבת אינו כן, דאף דכל העיר ממשיכין הרבה בלילה - מכל מקום ביכולת היחיד להתפלל ולהבדיל ולעשות מלאכה. (פרמ"ג)והטעם נראה לי דזהו כמו בערב שבת קודם פלג המנחה, אין המיעוט נגרר כמ"ש, והוא הדין במוצאי שבת כשכבר הגיע זמן חול, שאין שום טעם בהוספתן.

יש מי שרוצה לומר דלטעם הראשון שבסעיף כ"ו, דאי בעי לא קביל שבת, דאם הוא מבית הכנסת שכבר קי(י)בלו שבת וגם הוא קיבל עמהם - שאסור לו לומר לאיש מבית הכנסת אחר לעשות לו מלאכה, משום דבכהני גווני ליכא טעמא דאי בעי לא קביל,

דהיחיד נגרר אחר הרבים. (מחה"ש) ולא נהירא כלל, דכיון שיש רק מציאות שלא יקבל - מותר, והכי נמי אי בעי היה הולך לבית הכנסת אחר. וגם יש מי שרוצה לומר דהמקבל שבת מקודם הוי בכלל נדר, ויכול להתירו. (לבוש בהגה"ה) ודברים תמוהים הם, דכיון דקיימא לן דלרוב הפוסקים תוספת שבת דאורייתא, ואין שיעור להתוספת, אם כן זה שעשה תוספת מרובה - הלא דין התורה הוא. ולא ראיתי דבר זה בשום פוסק, ולכן אין לסמוך על זה למעשה. ופשוט הוא שאין להמתין על אדם גדול בבית הכנסת כשעדיין לא בא, ולא על שום דבר בעולם. (במג"א סק"ל נפל טעות ומ"ש שם 'סמוך לבית הכנסת', צריך לומר 'לבין השמשות'. ומ"ש אחר כך מוטב וכו', רצונו לומר שהיה מקומות שהמתינו ואמרו מוטב וכו'. וכתב דזהו רק במקום רשות, כלומר כשמתפללים במניין. אבל בבית הכנסת - לא אמרינן מוטב שיהיו שוגגין וכו', ויש למחות בהם שלא ימתינו על מי שלא תיקן מאכלו, אפילו אינו סמוך לבין השמשות ודו"ק)

סימן רסד

בזמן חכמי הש"ס לא היו מדליקין כמו בנרות שלנו של חלב ושל שעוה, אלא היו מדליקין בשמנים, ועושים פתילות ונותנים לתוך השמנים, כמו שאנו מדליקין היום בנפט שלנו. ואמרו חכמים שיש פתילות שאין מדליקין בהן, לפי שהאור מסכסכת בהן, שאין אורו זקוף ונוח במקום אחד, אלא נדעך וקופץ, (רש"י כ"א.) או שאין נכנסת תוך הפתילה אלא סביב מבחוץ, (שם) והשלהבת קופצת. וכן יש שמנים שאין מדליקין בהן, מפני שאין נמשכים אחר הפתילה, ויבא להטות. (שם) ובפתילות שהאור מסכסך בהן - חיישינן שיתקן הפתילה בשבת. (ב"ח)

וכך שנו חכמים במשנה (כ':): במה מדליקין ובמה אין מדליקין: אין מדליקין לא בלכש - והוא מין ארז שיש בו כמו צמר גפן בין העץ ובין הקליפה, (טור) ולא בחוסן - והוא פשתן שלא נפוץ ויש בו פסולת, ולא בכלך - והוא פסולת של משי, (שם) ולא בפתילת האידן - והוא מין ערבה שיש בו כמו צמר גפן בין קליפה לעץ, (שם) ולא בפתילת המדבר - והוא מין עשב ארוך ומוך שבתוכו ראוי להדליק בו, (שם) ולא בירוקה שעל פני המים - והוא הירוק שגדל סביב הספינה כששוהה לעמוד במקום אחד על פני המים. (שם) וזהו הכל פסולי פתילות, וכן אין לעשות פתילות לא מצמר ולא משיער. (גמרא)ונראה דמכל מיני צמר, בין מכבשים בין מגמלים ומעזים - אין מדליקין, ולדעת רש"י גם בקנבוס שקורין קאנאפלי"א ובצמר גפן שקורין באוו"ל אין מדליקין, ורבינו תם חלק עליו, דמאלו הפתילות טובות מאד, ונהגו כר"ת, (טור) ועד כאן פסול פתילות.

ומכאן ואילך פסול שמנים: לא בזפת ולא בשעוה, כלומר להתיך שעוה ולתת בתוכה פתילה כמו בשמן - אסור, אבל נרות שעוה שלנו - טובים להדלקה. (תוספות שם) ולא בשמן קיק, ויש בגמרא ג' פירושים בזה ע"ש, והרמב"ם בפירוש המשנה כתב: זרועי עשב שמנים, והשמן עב ביותר, והטור כתב: שמן העשוי מגרעיני צמר גפן, ושני הפירושים בגמרא שם. ויש עוד פירוש בגמרא, שיש מין עוף וקיק שמו, ונותנין השומן שלה בנר ודולק ע"ש, ולא זכרו זה מפני שאינו מצוי כלל. (דרישה)ולא בשמן שריפה, וזהו שמן של תרומה שנטמא ואסור באכילה ועומד רק לשריפה. ויש בגמרא (כ"ג:) שני אוקימתות: חדא דמיירי בכל ערב שבת, והאיסור הוא אף על גב דשמן יפה הוא ונמשך אחר הפתילה, מכל מקום מפני שמצוה עליו לשורפו - חיישינן שמא יטה כדי שתכלה מהר. והשנית, דמיירי בערב שבת שחל בו יום טוב, והאיסור הוא משום דאין שורפין קדשים ביום טוב. ומהרמב"ם מבואר שתפס כן, דבשבת לא הזכיר זה כלל, וביום טוב פרק ג' הזכיר זה לעניין חלה שנטמאת ע"ש, וממילא דהוא הדין בתרומה דהכל אחד.

ולא בשומן האליה, ולא בחלב כשמדליקין בו כמו בשמן, אבל נרות שלנו של חלב - טובים מאד. ולא בעטרן, והוא פסולת של הזפת, ומתחלה זב עב ואינו נמשך אחר הפתילה, ואחר כך זב צלול. ואף שנמשך אחר הפתילה, מכל מקום מפני שריחו רע - חיישינן שמא יניחנו ויצא, וחובה לאכול בשבת במקום נר. (גמרא כ"ה:)וזה שאנו מדליקין בנפט שלנו שקורין גאז"א, מפני שהגם שאינו ריח טוב - מכל מקום גם ריחו רע לא מיקרי. ועוד, דכשהוא סגור בפמוט ומעמידים עליו כלי זכוכית כדרך הלאמפי"ן שלנו - אינו מריח כלל, וגם בבית שרים מדליקין אותו. ואין לשאול בעיקר הטעם 'שמא יניחנו ויצא', והא כמה רגילין לאכול בחצר. ויש לומר שהנרות לעונג נצטוו ולא לצער, ואם הוא נהנה בחצר יותר מפני האויר או מפני הזבובים שבבית - פשיטא שמותר לאכול בחצר, (ב"ח בשם הגהמ"י) אבל מיהו על כל פנים שלא תהא צער מעצם הנרות. וכן אין מדליקין בצרי, והוא שרף הנוטף מעצים שקורין קטף, והטעם מפני שיש לו ריח טוב מאד והריח נודף, וחיישינן שמא יסתפק ממנו. (גמרא שם) ותניא בתוספתא: "הנותן שמן לנר - חייב משום מבעיר, והמסתפק ממנו - חייב משום מכבה". (רש"י) ויש בגמרא עוד טעם על צרי, מפני שהוא מעופף ונדבק בכותלי הבית ומבעיר הבית, וחיישינן שיהא בהול על ממונו ויבא לכבות. (תוספות שם)ומכאן יש ללמוד שלא לסתום התנור בעץ מטעם זה, וכמה פעמים באים לחילול שבת מצד זה. (מג"א סק"ט) ואצלינו סותמים התנור, מפני שהתנור גדול והגחלים מקוטמים ורחוקים הרבה מהכיסוי, ואין חשש בזה.

אמרו חז"ל שם דטבע השמנים הרעים האלו שאם נותנין לתוכן שמן יפה כל שהוא - נמשכין אחר הפתילה. ועם כל זה, גם בכהני גווני - אסרו חכמים, שאם אתה מתירו בעירוב שמן יפה - יבא להדליקו גם בלא עירוב, ויבא לידי הטייה. ואין זה כגזירה לגזירה, מפני שזהו קרוב לוודאי שיבא להטות, ועוד דכולי חדא גזירה היא, דבשעה שגזרו שלא להדליק בהם גזרו על כל האופנים, בין שיהיו בפני עצמן בין על ידי תערובות. (ט"ז סק"ד) והעיקר כתירוץ הראשון, שכן כתבו רבותינו בעלי התוספות. (כ"ג: סד"ה 'גזירה' וזה לשונו: דכשאינו מהותך וודאי יטה לפי שאינו נמשך וכו' ע"ש)

בשמן דגים מדליקין, אבל בקרבי דגים שנימוחו - אין מדליקין אף שהוא נמשך אחר הפתילה, אך דגזרינן נימוחו אטו לא נימוחו, ולא נימוחו אינו נמשך אחר הפתילה. וכן חלב מבושל ומהותך, אף על פי שנמשך גם כן אחר הפתילה - מכל מקום אסרו חכמים, דגזרינן משום חלב שאינו מהותך דאינו נמשך. אמנם אם נתן בקרבי דגים שנימוחו ובחלב מהותך מעט שמן יפה - מדליקין בהם, ולא גזרינן אטו לא נתן בהם שמן ואטו לא נימוחו ולא מהותך, דזהו גזירה לגזירה גמורה ולא גזרינן. (גמרא שם) אבל בדין הקודם לא הוי גזירה לגזירה, מהטעמים שבארנו בסעיף הקודם. ועוד דבכאן הוי שלש גזירות כמובן, וכולי האי לא גזרינן. (והר"ן הצריך בחלב מהותך שתהא מתחלת יציאתו מן הבהמה ע"ש, ומכל הפוסקים אינו משמע כן, וזהו כוונת המג"א בסקי"א ע"ש)

וכן הדין בפסולי פתילות: אם כרך דבר שמדליקין בו על גבי דבר שאין מדליקין בו, אף על פי שעתה האור אינו מסכסך - מכל מקום אין מדליקין בו, משום דגזרינן שמא יבא להדליק בדבר שאין מדליקין בו בלבד, כמו שגזרו גבי שמנים. אמנם זהו רק אם הכוונה היתה ששניהם ידלקו, אבל אם לא היתה כוונתו להדלקת שניהם, אלא דמתוך שהיה דק הוסיף בתוכו להעבותו - מותר אף על פי ששניהם דולקים, דבכאן לא שייך שנחשוש שידליק בו לבדו, שהרי לא היתה כוונתו כלל להדליק בו. ומרש"י שם משמע דבנתכוין להעבותו אינו כורכם ביחד, דלא בשביל העובי עושה כן אלא כדי שלא תטבע הפתילה הכשרה בהשמן, מניח הפסולה למטה וסומך עליה הכשרה. ויש שרוצים לומר דלרש"י בהדלקת שניהם אסור בכל גווני, (עיין ב"י וט"ז סק"ב) ולעניות דעתי נראה דגם רש"י יודה להרי"ף שמתיר, אלא שמפרש בגמרא כוונה אחרת ע"ש. (ולשון הב"י בסעיף ב' שכתב: "ואם נתכוין להקשות... כדי שלא תשלשל למטה" ע"ש, פתח בלשון הרי"ף וסיים בלשון רש"י, עיין טור וב"י ודו"ק)

מטעם שנתבאר מותר לכרוך דבר שמדליקין בו על גבי גמי או קש, כדי ליתן הפתילה בעששית, שהרי אינו מתכוין להדלקתם. וכן מותר ליתן גרגיר של מלח וגריס של פול על

פי הנר בערב שבת כדי שיהא דולק יפה בשבת, דזהו סגולה שתדלק יפה, ואין בזה שום חשש. ושארי פתילות חוץ מאלו שחשבנו - מותר לידלק בהם, ונראה דצמר גפן הוא היותר טוב מכולם, שאורה צלול ונמשך יפה אחר הפתילה. וכן כל השמנים חוץ מאלו שחשבנום מותרים בהדלקה, אך שמן זית - מצוה מן המובחר. ושארי שמנים קודמים לשעוה, ושעוה לחלב. (מג"א סקי"ב) אמנם אצלינו שהחלב מזוקק הוא יותר טוב מנר של שעוה, כמו שאנו רואים בחוש. וכבר נתבאר דזה שאסרנו שעוה וחלב - זהו בהדלקה כשמן, אבל אם כרך שעוה או חלב סביב הפתילה כנרות שלנו - מדליקים בהם, וכן זפת. ואם כרך שמן פסול ופתילה פסולה ביחד - אסור להדליק בו. (שם סקי"ג) ושמן אף על פי שהוא נמשך מאד אחר הפתילה, אבל שמרי שמן - אין נמשכין ואסורים בהדלקה לשבת. (שם סק"ז)

כל הפסולים להדלקה, בין פסולי פתילות בין פסולי שמנים - אסורים בין בנרות שעל השלחן לאכילה ובין שארי נרות שבבית, שהרי כולם עשוים לאור וליהנות כנגדן בתשמישים. ואם הדליק בדברים האסורים - אסור להשתמש לאורן אפילו תשמיש שאין צריך עיון, דחיישינן להטייה, (שם סק"א) ואפילו יש אחר עמו אסור. (א"ר סק"ג)ולא דמי למ"ש בסימן ער"ה בהא דאסור ללמוד לאור הנר שמא יטה, דשנים מותרים, דשאני התם דהחשש הוא משום דדבר הצריך עיון יש לחוש לשכחת שבת מפני העיון, וכשיש שנים השני יזכירנו. אבל בכאן, דהחשש מפני שאין הנר דולק יפה ישכח ויטה - יש לחוש גם בשנים שישכחו מפני העדר האור. ולא דמי לעיון, דרחוק ששנים יהיו הרבה טרודים בעיון, וישכחו ששבת היום.

אבל רבינו הרמ"א כתב בסעיף א', דיש אומרים דאם יש נר אחד מדברים המותרים - מותר להשתמש לאור האחרים, וכן דבר שאפשר בלא נר - מותר לעשות אפילו אצל נרות האחרים, ולצורך שבת יש להקל בדיעבד עכ"ל. ויש מי שפירש דהכי פירושו, דאם יש נר מותר - מותר להשתמש אצל האסורים אפילו כשהן עומדות בחדר אחר, דכיון שיש נר אחד כשר - יזכור ולא יטה גם במקומות אחרים. ודבר שאפשר בלא נר, כגון למשוך יין מן המרתף וכיוצא בזה - מותר תמיד גם בלא נר כשר, ויש להקל לצורך שבת. וכשעומד הפסול אצל הכשר - מותר בכל עניין להשתמש אצלם, אפילו אם אין בזה צורך שבת כל כך. (מג"א)

והלבוש השמיט זה לגמרי, ובאמת קולות גדולות הן, ויש על זה קושיות מסוגית הש"ס, ומרוב הפוסקים לא נראה כן. וגם אין זה סברא כלל דכשיש נר כשר יזכור גם על הפסולים, וגם מ"ש 'אפילו אצל נרות האחרים' מיותר לגמרי, דהא מיירינן בנרות

האחרים. ולכן נראה לי דהכי פירושו, דכשיש נר כשר עומד בחדר שיש נרות פסולים - מותר להשתמש לאורם, דלא יבא להטות מפני שיש לו אור יפה מהכשר, אבל בחדר אחר - אסור. ואחר כך קאמר דדבר שאפשר בלא נר - מותר לעשות אף כשאין נר כשר כלל, וכן נראה לעניות דעתי שיש להורות, ולא להקל ביותר. (וכ"מ מדברי הא"ר סק"ג) המדליק את הנר צריך שידליק רוב מהפתילה מה שיוצא מן הנר, דאם לא כן קרוב להכבות. וכן בנר של שעוה ושל חלב, צריך שידליק רוב הפתילה שעל ראש הנר. אבל אין צריך להבהב הפתילה, דלא קיימא לן כמאן דסבירא ליה דצריך הבהוב, דגם בלאו הכי תדלק יפה. אמנם הבה"ג פסק דאין מדליקין לא בסמרטוטין, והיינו בגדי פשתן שבלו, ולא בפתילה שאינה מחורכת. וצריך לומר דסבירא ליה דהגם דקיימא לן דאין צריך הבהוב - זהו הבהוב גמור, כלומר שידליקה בטוב ולכבותה דנעשית קרוב לאפר, דאחר כך יפה להדליקה. אבל קצת חירוך - צריך, דאם לא כן לא תדלק בטוב. ולכן אין מדליקין בסמרטוטין, דבהם אי אפשר להבהב מפני ישנן. (עיין ב"י ותבין מה שהכריחני לזה ודו"ק) והנשים נהגו להדליק הפתילה ולכבותה, כדי שתהיה מחורכת ותאחז בו האור יפה. ואין מדליקין על השלחן בנר ישן של חרס, (מג"א ססקט"ז) מפני שהוא מאוס. ואם הוא מצופה כמו פאליוו"א או של זכוכית - אינו מאוס ומותר להדליק בו.
יום טוב שחל להיות ערב שבת - אין מדליקין בחתיכת בגד שיש בו ג' על ג' מצומצמות, דמפני שכל שיש בו ג' אצבעות על ג' אצבעות שם כלי על זה לעניין טומאה, וכיון דאדליק בה פורתא - הוה ליה שבר כלי ואין מדליקין בשברי כלים ביום טוב, כמ"ש בסימן תק"א. אמנם אם גידלה מערב יום טוב ועשאה פתילה - כבר נתבטלה מתורת כלי ומותר להדליק בה. (גמרא כ"ח:)

סימן רסה

כתב רבינו הב"י בסעיף א': "אין נותנין כלי מנוקב מלא שמן על פי הנר כדי שיהא נוטף בתוכו, גזירה שמא יסתפק ממנו ויתחייב משום מכבה. ואם חיברה לה בסיד או בחרסית - מותר, דכיון שהוא כלי אחד, בדיל מיניה משום איסור שבת" עכ"ל. וזהו משנה בשבת (כ"ט:): "לא יקוב אדם שפופרת של ביצה וימלאנה שמן ויתננה על פי הנר בשביל שתהא מנטפת, ואפילו היא של חרס" - דמאיסא, מכל מקום חיישינן שמא יסתפק ממנו, דמפני שהיא בכלי בפני עצמה ולא בתוך הנר, לא מיחזי לאינשי איסור בדבר. וזה שרבינו הב"י לא הזכיר 'אפילו היא של חרס', דכיון דכתב סתם 'כלי' - הכל בכלל, ורק במשנה שהזכיר השפופרת של ביצה, והייתי אומר דשל חרס מותר - קמ"ל

דגם זה אסור. וגם אמרו שם בגמרא דלא בעינן חיבור של אומן, אלא אפילו חיברו הבעל הבית, דהוא חיבור חלש - מכל מקום מותר, דכיון שהם בכלי אחת - בדיל מינה.
והרבה יש לתמוה על רבינו הב"י שכתב: 'דכשיסתפק יתחייב משום מכבה', איזה עניין הוא למכבה, הלא השמן הוא בכלי בפני עצמו. ובאמת הרמב"ם בפרק ה' דין י"ב והטור לא הזכירו שיתחייב משום מכבה, אלא הוא איסור בעלמא, דכיון דהוקצה לנר - אסור להסתפק ממנו, אבל לא חיוב מכבה. וכבר כתבו התוספות בביצה (כ"ב.) דהא דהמסתפק מהנר חייב משום מכבה - זהו מפני שמקטין האור ע"ש, ואין זה שייך כשהשמן הוא בפני עצמו. אמנם רש"י במשנה כתב גם כן שיתחייב משום מכבה, וצ"ע. (ולבד זה לשון רש"י שם צ"ע, שכתב: "וכיון שהקצהו לנר חייב משום מכבה" עכ"ל, התחיל במוקצה וסיים בכיבוי. ומצאתי להפנ"י שעמד בזה ע"ש, שכתב דטעמו של הרמב"ם הוא מוקצה)
ובירושלמי אומר לגמרי טעם אחר - משום מבעיר. והיינו דאף על גב דמותר להדליק הנר בערב שבת שתהא דולקת כל השבת - זהו כשכולם ביחד. אבל כאן שהשמן בפני עצמו ונופל טיפות טיפות לתוך הנר - אין התחברות לטיפה זו עם האחרת, ונמצא שהטיפה הנופל בשבת הוי כעשאו בידים, או משום דגזרינן שמא יערה מהשפופרת לתוך הנר בשבת, ויתחייב משום מבעיר ע"ש. ומהרמב"ם והטור משמע שהאיסור הוא משום מוקצה, אבל משום מכבה הוא תמוה. (והלח"מ שם הקשה על הרמב"ם למה לא כתב משום מכבה ע"ש, וקושיתו תמוהה)
ומצאתי מי שכתב דבכאן יכול להיות כיבוי ממש, דאין החשש שמא יסתפק מעט מהשפופרת, אלא שמא יקח השפופרת כולה מעליה בעוד הורדת הטיפין, ואז יתכבה ממש לגמרי. (ים של שלמה ביצה פרק ב' סימן כ"ח)אמנם הרא"ש פרק ב' דביצה (סימן י"ז), הביא ממשנה זו ראיה דלא כהתוספות, דטעמא דמסתפק חייב משום מכבה משום דממעט האור, דהא הכא אין האור מתמעט, ועם כל זה חייב משום מכבה. אלא הטעם משום גרם כיבוי, דכשיסתפק ממנו יגרום שתתמהר לכבות, ובגרם כיבוי כזה הכל מודים דהוה כמכבה ע"ש. (והפנ"י שם כתב דכוונת רש"י לא מכבה ממש, אלא כעין מכבה ע"ש, ולא זכר על דברי הרא"ש שהבאנו, והגר"ז בש"ע שלו סעיף א' נראה שכיוון לדברי הישו"ש ע"ש היטב ודו"ק) (ואין זה רק מלאכה שאין צריך לגופה כמובן, ועיין מג"א סק"א)
עוד שנינו שם: לא ימלא אדם קערה שמן ויתננה בצד הנר ויתן ראש הפתילה בתוכה בשביל שתהא שואבת, גזירה שמא יסתפק ממנו. והנה בכאן שפיר יכול להיות האיסור

משום כיבוי, כיון דראש הפתילה הוי בתוך השמן, אבל מהרמב"ם מבואר דגם בזה אינו אלא משום מוקצה ע"ש, שהשווה דין זה להקודם. וצריך לומר דכיון דהשמן הוי בכלי בפני עצמו - לא מיקרי מכבה במסתפק ממנו, וכן מבואר מהטור דדין אחד להם ע"ש. ואין לשאול דכיון דראש הפתילה בתוך השמן איך יסתפק, דיש לומר דכיון דהשמן הוי בכלי בפני עצמו - לא מיחזי לאינשי איסור. ובגמרא משמע דאדרבא, לאינשי קילא להו הך מהקודם, משום שיש הפסק כלי ע"ש. ואיתא בירושלמי דהוא הדין המדליק פתילה בשני כלים, ראש הפתילה בכלי אחת וסופה בכלי אחרת והדליק שניהם - גם כן אסור לעשות כן מחשש שמא יסתפק ע"ש. והטעם דכל שאין הפתילה והשמן רק בכלי אחת - לא חמירא להו לאינשי, ויטעו לומר שאין איסור להסתפק מהשמן.

כתוב בהגהת אשר"י: (שם) דאם יש כמה חתיכות חלב בנר הדולק ונטל חתיכה אחת - אינו חייב משום מכבה ע"ש. ונראה דאפילו לדעת הרא"ש שהבאנו, דבשפופרת חייב משום גרם כיבוי - הכא מודה, דהתם כל השמן מחובר זה לזה וכולם כחתיכה אחת הם, מה שאין כן חתיכות חלב, כל חתיכה היא בפני עצמה ואין לה שייכות עם האחרות, ולא שייך בזה גרם כיבוי. ואף על גב דבשבת בלאו הכי אסור משום מוקצה, מכל מקום נפקא מינה לעניין יום טוב, דמותר לטלטל החלב להדלקה וכיבוי אסור, ולכן ביום טוב מותר ליטול חתיכה אחת מהכלי.

אין נותנין כלי תחת הנר בשבת לקבל השמן הנוטף, מפני שהוא מבטל כלי מהיכנו, כלומר שקודם לזה היתה הכלי ראוי לטלטול, ועכשיו בשבת עושהו מוקצה ואוסרו בטלטול. ורש"י פירש בשבת (קנ"ד:) דהוי כסותר ע"ש, כלומר כיון שאינו יכול ליטלו ממקומו הוי כסותר בניין הכלי. והתוספות (מ"ג.) כתבו דהוי כבונה ע"ש. כלומר כיון שאינו יכול להזיזו ממקומו - הוי כבניין הקבוע על הארץ. אבל מבעוד יום - מותר ליתן, אך השמן הנוטף אסור להסתפק ממנו בשבת, דהשמן הוקצה למצותו לכל השבת, וגם הכלי אסורה בטלטול, מפני שנעשית בסיס להשמן. אך אם לא נפל שמן בתוכה - מותרת בטלטול, ואינה נאסרת מפני המחשבה שחישב שיפול לתוכה שמן ויהיה בסיס לדבר האסור, דמחשבה בעלמא אינו כלום. (מג"א סק"ג) ואף על גב דהקצה הכלי מדעתו - הרי לא הקצה אותה אלא בשביל השמן, והוי כהתנה מפורש שאינו מקצה אלא אם כן יפול השמן בתוכה.

יש שמעמידים כלי תחת נר של שעוה או של חלב בשבת, כדי שאם תפול הנר - לא תפול על השלחן או על הארץ ותעשה שריפה, אלא תפול לתוך הכלי. ואין זה מבטל כלי מהיכנו, שהרי ביכולתו לנער הנר מתוך הכלי על ידי טלטול מן הצד, אבל השמן

לא ינער שתפול השמן על הקרקע, שאם כן יפסיד השמן, אבל הנר לא תפסד בזה, ולכן לא הוי הכלי בסיס לדבר האסור, אפילו למאן דסבירא ליה בסימן ש"ט דבמניח נעשה בסיס לדבר האסור, אפילו לא היתה כוונתו לכל השבת - זהו כשהיה עליו בין השמשות, דאמרינן: 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא', אבל שלא בבין השמשות - הכל מודים דלא מיקרי בסיס. (מג"א סק"ב)ועוד דאין זה עניין כלל למניח, דמניח לא מיקרי אלא כשרוצה דווקא שהמוקצה תהיה בתוך הכלי, אבל הכא אדרבא אין רצונו כלל שתפול הנר לתוך הכלי, ואך אם תפול מניח הכלי שלא תפול על השלחן או על הארץ, ואין זה עניין למניח. (דרישה) אבל שמן הנוטף - בהכרח שתיטוף ותפול לתוך הכלי. (עיין תוי"ט סוף כירה, שכתב דמרש"י משמע דגם מבעוד יום אין להניח לכתחלה כלי תחת השמן, דחיישינן שיטלטל הכלי אחר כך גם כן, וזהו נגד הטור והש"ע שהתירו לכתחלה, וגזירה חדשה היא. וגם התוספות כתבו בדף מ"ב: ד"ה 'ואם נתנוהו' דמותר גם לכתחלה, ומרש"י אין דיוק, דאלשון המשנה קאי ע"ש ודו"ק)

ואפילו בנר של שמן, שיש איסור להעמיד כלי מטעם ביטול כלי מהיכנו כמו שנתבאר, אבל גרם ביטול כלי מהיכנו - מותר, כגון שנתן מבעוד יום כלי תחת השלחן, ואחר הסעודה נטל השלחן ממקומו, וגרם על ידי זה שהנר התלוי למעלה היא כנגד הכלי ויפול השמן לתוך הכלי, ונמצא שבשבת גרם ביטול כלי מהיכנו על ידי נטילת השלחן - מכל מקום מותר. ואפילו אי גרם כיבוי כזה אסור כמו שנתבאר, מכל מקום גרם ביטול כלי מהיכנו מותר (מג"א ססק"ב), כיון דהאיסור הוא רק דרבנן. ולפעמים יש שגם בשבת מותר להעמיד כלי תחת השמן, כגון שיש בהכלי דבר מותר שיש בו קצת חשיבות, וגם אי אפשר לנערה מהכלי, דאף אם השמן יטפטף בתוכה - מותר לטלטל הכלי, כדין בסיס לדבר האסור ולדבר המותר, שיתבאר סוף סימן ש"י דאין בזה מוקצה ומותר בטלטול, ולא הוי מבטל כלי מהיכנו. (שם) אבל כשאפשר לנער ההיתר מתוך הכלי - אסור, כמ"ש שם.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': שאסור ליגע בנר דולק כשהוא תלוי, אף על פי שאינו מטלטלו ואין בו משום מוקצה בנגיעה בעלמא - מכל מקום אסור, פן יתנדנד קצת מנגיעתו ויטה עכ"ל. מבואר מדבריו דהא דקיימא לן דמוקצה מותר בנגיעה בעלמא, כמ"ש בסימן ש"י - היינו שאם אפילו יתנדנד על ידי הנגיעה לית לן בה, מדכתב: 'פן יתנדנד ויטה' - משמע להדיא דרק חששת שמא יטה השמן דהוי כהבערה, אבל מפני הנדנוד לית לן בה. ואי אפשר לומר כן דהוא עצמו כתב בסימן ש"ח סעיף ג' דנדנוד אסור ע"ש. ולכן נראה לי דגם כאן כוונתו כן, ומה שסיים: 'ויטה', מפני דבלא זה אין לנו

לחשוש שמא יתנדנד. ולא דמי לביצה בסימן תקי"ג, דהביצה עגולה ובוודאי תתנדנד. אך מצד חשש שמא יטה, דהוי איסור דאורייתא - חיישינן גם בנר תלוי, ולכן כשאינו דולק - לא חיישינן, אבל אם וודאי תתנדנד - אסור כמו בביצה. וגם רבינו הב"י בסימן ש"י סעיף ו' שכתב: 'ובלבד שלא יגע בו' - כוונתו על ידי טלטול והיינו נדנוד, כמו שפירש רבינו הרמ"א דבריו בריש סימן תקי"ג על מ"ש המחבר: 'ביצה... אסור ליגע בה' כתב על זה דהיינו לטלטלה ע"ש, וכמו כן נפרש גם שם. ויש מי שכתב דרבינו הב"י סבירא ליה דאסור גם בנגיעה בעלמא לצורך דבר האסור, וגם הקשו על רבינו הרמ"א שסותר את עצמו, ולעניות דעתי אין כאן סתירה ומחלוקת. (עיין מג"א סק"ד וסימן ש"י סק"ג וסימן תקי"ג סק"ב ובט"ז כאן ושם, והנראה לעניות דעתי כתבתי ודו"ק) (ומ"ש בסק"ה פשוט הוא)

אבל נותנים כלי תחת הנר לקבל ניצוצות, ואין בזה ביטול כלי מהיכנו, מפני שאין בהן ממש, ומהרה מתכבים והיו כלא היו, ויהיה מותר לטלטל הכלי כמקודם. ודווקא ניצוצות, אבל ליתן לתוכו פחמין שיפלו מהנר - אסור, שהרי יש בהם ממש ולא יהיה אפשר לטלטל הכלי. ואף על גב דיכול לנערם - מכל מקום אסור, דהניעור הוא אחר שיכבו וצריך לזה איזה זמן, ובתוך זמן זה הוי מבטל כלי מהיכנו. ולכן לא דמי לנר של שעוה שהתרנו מטעם זה בסעיף ח', דהתם יכול לנערה מיד. אבל גחלים בוערות כשינערם - בוודאי יכבו קצת. (מג"א סק"ו, דכן כתב התוספות מ"ג. סוף ד"ה 'בעודן' ע"ש)

אין נותנין כלי עם מים תחת הנר שיפלו בו הניצוצות, ואפילו בערב שבת. ולא מיבעיא בשבת דאסור, דאף על גב דגרם כיבוי מותר בשבת בהפסד, כמ"ש בסימן של"ד, דמותר ליתן כלים עם מים בפני הדליקה, שיתבקעו הכלים והמים יכבו את הדליקה, וכן טלית שאחז בו האור - מותר ליתן עליו מים מצד אחר, ואם כבתה - כבתה, משום דהוי גרם כיבוי. אבל הכא לא מיקרי גרם כיבוי אלא קירוב כיבוי, כיון שאין הפסק בין האש והמים אלא האויר, והמים הם תחת הניצוצות ממש, אבל בשם יש הפסק. ועוד, שיש לחוש שמא יגביה הכלי בעת נפילת הניצוצות, (תוספות סוף כירה) ולכן אסור אפילו בערב שבת. ולא דמי לכל המלאכות שמותר בערב שבת, דהכא גזרינן אטו שבת, משום דלא מיחזי לאינשי איסור כולי האי במה שמניח כלי תחת הניצוצות, ולכן הוצרכו להחמיר בזה. (שם)

ומכל מקום מותר ליתן מים תחת השמן בעששית שמדליקין בה, ונותן המים בערב שבת ואחר כך נותן השמן, ועושה כן כדי להגביה את השמן, דכיון שאינו מתכוין לכיבוי אלא להגביה את השמן - לא שייך לגזור שמא יעשה כן בשבת, דבשבת לא שייך הגבהת

שמן, שהרי אינו מדליק בשבת. ורבינו הרמ"א בסעיף ד' כתב על זה: "ויש אומרים אפילו מתכוין לכיבוי - שרי, מאחר שאין המים בעין אלא תחת השמן - לא הוה אלא גרם כיבוי, וכן נוהגין" עכ"ל. כלומר דבכאן לא שייך גזירה אטו שבת אפילו אם היה במציאות שיעשה כן בשבת, דהא זהו ממש גרם כיבוי כמו בסימן של"ד, כיון שיש הפסק בין המים להאור. ואם כן מה שייך לגזור ערב שבת אטו שבת, הרי בשבת עצמו אין כאן איסור דאורייתא. ועוד, דאי אפשר לעשות זה בשבת כמ"ש. ואף על גב דאיסור דאורייתא גם בדין הקודם ליכא, דהכיבוי הוה מלאכה שאין צריך לגופה - מכל מקום שם מלאכה על זה. ועוד, דלהרמב"ם חייב במלאכה שאינה צריכה לגופה, כמ"ש בסימן רמ"ב, אבל הכא ליכא שם מלאכה על זה כלל, אלא גרם מלאכה. (ודבריו ברורין, והתוספות שם שכתבו הטעם משום דאינו מתכוין לכיבוי - האמת קאמרו, אבל גם במתכוין לכיבוי אין כאן איסור בערב שבת. וקושית המג"א סק"י מהסמ"ג והסמ"ק לא קשה כלל, שהרי גם התוספות כתבו כן משום דהאמת כן הוא. וגם ליתן מים בערב שבת תוך הנר שעומד בו נר של חלב או של שעוה - אין כאן איסור, שהרי לא יעשה כן בשבת, ורק בכלי אחרת גזרינן שמא יעשה בשבת, דלא מיחזי איסורא לאינשי בכך, וגם מסקנת המג"א נראה שכן הוא ע"ש, וכן כתב הא"ר סק"י שכן היה המנהג בימיו, ומקודם תמה על זה, ואחר כך כתב ההיתר שבארנו ע"ש. ומ"ש המג"א שהרמ"א השמיט זה - אין זה השמטה, דממילא מובן כן, ועוד דאם היה אוסר - הווה ליה לבאר, כיון שהמנהג היה לעשות כן כמ"ש הא"ר, אלא וודאי משום דלא שייך איסור בזה בערב שבת ודו"ק)

סימן רסו

שנו חכמים במשנה (קנ"ג.): "מי שהחשיך לו בדרך - נותן כיסו לעכו"ם". ואף על גב דשלוחו הוא לישא המעות, הוכרחו להתיר מטעמא דאמרינן בגמרא: 'קים להו לרבנן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, ואי לא שרית ליה - אתי לאתויי ד' אמות ברשות הרבים'. ופירש רש"י: נותן כיסו מבעוד יום. אבל הרמב"ם בפרק ו' דין כ"ב כתב דגם משחשיכה, וכן כתב הרא"ש והטור והש"ע, דזהו פשיטא דאף על גב דמשחשיכה יש גם איסור מוקצה - התירו לו כדי שלא יבא לידי איסור דאורייתא. וגם כוונת רש"י כן הוא, דוודאי יהדר ליתנו מבעוד יום כדי להנצל מאיסור מוקצה. אבל אם לא נתן לו מבעוד יום - גם רש"י מודה שיתן לו משחשיכה, וגם מדקדוק לשונו של הרמב"ם נראה גם כן כן, שכתב: "נותן כיסו... ואף על פי שנתנו לו משחשיכה - מותר ע"ש". והכי פירושו: נותן מבעוד יום, ואף אם נתן משחשיכה - מותר.

וזה לשון הרמב"ם והש"ע: "מי שהיה בא בדרך וקדש עליו היום והיה עמו מעות, נותן כיסו לעכו"ם להוליכו לו, ולמוצאי שבת לוקחו ממנו, ואף על פי שלא נתן לו שכר על זה. ואף על פי שנתנו לו משחשיכה - מותר, מפני שאדם בהול על ממונו... ואם לא תתיר לו דבר זה, שאין איסורו אלא מדברי סופרים, יבא להביאו בידו, ועובר על מלאכה של תורה" עכ"ל. והנה זה שכתב: "ובמוצאי שבת לוקחו ממנו" - זהו כשהוא רחוק מביתו חוץ לתחום. אבל אם היה תוך התחום ויבא לביתו - גם העכו"ם יביא הכיס לביתו ויניחה שם. רק אם מוכרח לשבות בדרך, מזהירו הרמב"ם שאסור לו ליטלו מן העכו"ם כל השבת, שהרי הוא מוקצה.

אמנם בזה שכתב אף על פי שלא נתן לו שכר על זה יש לעיין, הלא אם יתן לו שכר יהיה היתר בדבר, דבדנפשיה עסיק כמ"ש בסימן רמ"ג. ואם כן למה לא גזרו חכמים עליו שיתן לו שכר דבר, מה שלא יהיה להדיא כשלוחו של ישראל. ונראה לי דוודאי כן הוא, דאם מוסר לו הכיס מבעוד יום - צריך להבטיח לו איזה שכר, אבל הרמב"ם מיירי משחשיכה, דיש איסור לשכור בשבת, ולא נרויח בזה מאומה, ומה לי איסור לשלוח שליח או איסור לשכור בשבת. וזהו שמסיים: 'ואף על פי שנתנו לו משחשיכה - מותר', כלומר דאימתי התרנו בלא שכר - כשנתנו לו משחשיכה.

יש מי שאומר דכיון דעיקר הטעם הוא כדי שלא לבא לידי איסור תורה בהעברת ד' אמות ברשות הרבים, או בהכנסה מרשות הרבים לרשות היחיד, אם כן בזמן הזה שאין לנו רשות הרבים - לא נתיר לו שבות דרבנן, כיון דאפילו כשיטלם בעצמו לא הוי רק שבות, (מג"א סק"ג) וכמ"ש הטור לקמן סימן של"ד, דלא התירו טלטול מוקצה משום פסידא מהך טעמא. אבל באמת לא דמי, דהתם בין כך ובין כך השבותים שוים ע"ש. אבל כאן ממה נפשך, אם אין רשות הרבים, וכשנוטלם בעצמו הוי שבות, אם כן במוסרן לעכו"ם הוי שבות דשבות, וקילא טובא משבות. ובכמה דברים התירו שבות דשבות במקום מצוה או פסידא, אפילו בלא חשש שלא יבא לידי איסור גדול מזה. (והמג"א בעצמו שם סק"ג הביא בשם הב"ח להיתר ע"ש ועיין מחה"ש ודו"ק)

זה שהתרנו למסור הכיס לעכו"ם, זהו אפילו כשיש לו חמור או סוס שיכול להניח הכיס עליהם - מכל מקום מוטב יותר ליתנו להעכו"ם, מפני שבבהמתך אתה מצווה על שביתתה. ולכן דווקא כשהבהמה היא שלו, אבל אם הבהמה היא של העכו"ם, ששכרו עם הבהמה - מוטב יותר להניחו על הבהמה. ואפילו שכר ממנו הבהמה ומוליכה בעצמו - גם כן יעשה כן, דכבר נתבאר בסימן רמ"ו דשכירות לא קניא. אך יש מי שאומר בשם דלחומרא קניא, אם כן מצווה על שביתתה, אך כבר נתבאר שם דהעיקר לדינא דאין

שכירות קונה כלל. מיהו יש ליזהר שלא ילך אחריה כשנושאת המשא, דהוה מחמר, ובמחמר אין חילוק בין בהמתו לבהמת עכו"ם וכמ"ש שם, ועוד יתבאר בזה בס"ד.
ואם אין עמו עכו"ם - מניחו על הבהמה, אבל כיצד יעשה שלא יעבור על מחמר, דבשלמא שביתת בהמתו כשאינה שלו - אינו עובר, אבל במחמר אין חילוק כמ"ש, וכיצד יעשה. כתב הטור: "יניחנו על החמור כשהוא הולך, ויזהר ליטול ממנו בכל שעה שיעמוד, וכשיחזור וילך יניחנו עליו" עכ"ל, וכן הוא בגמרא שם. וביארו העניין בגמרא, דהנה כל חיובי הוצאה בשבת אינו אלא בעקירה והנחה, ושבעצמו יעשה זה. אבל אם חבירו טוען עליו המשא כשהולך - אף שעמד פטור מן התורה, מפני שחבירו עשה העקירה והוא ההנחה, ושנים שעשו פטורין. ולכן גם כשאסרה תורה מלאכת הוצאה בבהמתו - גם כן החיוב הוא רק כשהבהמה עשתה העקירה וההנחה, אבל כשהוא נתן עליה, אף על פי שעמדה - הרי עשתה ההנחה בלא עקירה, שאי אפשר לחייב בבהמתו יותר מבגופו. ולכן אף על פי שבשני בני אדם כהני גווני פטורים מן התורה אבל אסורים מדרבנן - מכל מקום בבהמתו מותר לכתחלה בכהני גווני. (גמרא שם)ופשטא דגמרא ולשון הטור מבואר להדיא, דמניח עליה אחר שעקרה כל גופה. ולפי זה צריך לומר דרבינו הב"י שכתב בסעיף ב': "מניחו לאחר שעקרה יד ורגל" - אין כוונתו יד אחת ורגל אחת, אלא שמא בעלמא הוא, וכוונתו שעקרה לגמרי שני ידים ושני רגלים, וכן כתב הלבוש. (והרע"ב וכן כתב הא"ר סק"ו דלא כמערב יום טוב ע"ש. וגם רש"י שכתב לשון רגל גם כן כוונתו כן, כדכתיב: "משלחי רגל השור והחמור")
ותקנה זו אינה אלא כשאין עמו עכו"ם או שאינו מאמינו, אבל בלאו הכי - אין לעשות כן, אף שהיתר גמור הוא, מכל מקום שמא לא יזהר בכך והבהמה תעשה העקירה וההנחה. (ר"ן ומג"א סק"ו) והנה מדברי הטור והש"ע מתבאר דכשעושה תקון זה בהבהמה ליתן עליה כשהיא מהלכת - די, וכן כתב הרשב"א. אבל הרמב"ם בפרק כ' דין ו' הוסיף בזה תנאי.
וזה לשון הרמב"ם: "מניח כיסו עליה כשהיא מהלכת, וכשתרצה לעמוד נוטלו מעליה, כדי שלא תעמוד והוא עליה, וכדי שלא תהיה שם לא עקירה ולא הנחה. ואסור לו להנהיגה אפילו בקול כל זמן שהכיס עליה, כדי שלא יהיה מחמר בשבת" עכ"ל. והוסיף שני דברים: האחת שקודם העמידה יטול הכיס ממנה, ולבד זה אסור לו להנהיגה אפילו בקול, אף כשאינה עושית לא עקירה ולא הנחה. והרשב"א חולק עליו, וסבירא ליה דכיון דאין כאן עקירה והנחה - אין כאן שום איסור מחמר אפילו מנהיגה. ורבינו הב"י, הך

דיטול קודם העמידה - לא הזכיר כלל, והך שלא ינהיגה בקול כתב בשם יש אומרים, משום דדעתו לעיקר דינא כהרשב"א, ובאמת דברי הרמב"ם תמוהין דמנא ליה לומר כן. והנה בזה שהצריך ליטול ממנה קודם שתעמוד, נראה לי דמסוגית הש"ס מוכח כן, שאומר שם כשהיא מהלכת מניחו עליה, כשהיא עומדת נוטלו הימנה. ופריך אי הכי אפילו חבירו נמי ע"ש. וקשה, אי סלקא דעתך כשהיא עומדת ממש - אם כן איך מקשה 'אי הכי אפילו חבירו נמי', הא משנה ראשונה דשבת: 'פשט העני... ונטל בעל הבית מתוכה - שניהם פטורים', ומפרש בגמרא שם דפטור אבל אסור, משום דעקירה בלא הנחה או הנחה בלא עקירה אסור מדרבנן, ואם עומדת ממש שעשתה ההנחה - איך מותר בחבירו לכתחלה, אלא וודאי הכוונה קודם שתעמוד. וכי תימא מאין יודע שתרצה לעמוד, יש לומר דכל בהמה הנושאת משוי אינה עומדת פתאום, אלא מכנת עצמה לעמוד, שתלך לא במהירות כמקדם עד שתעמוד. ולכן כשיראה שרצונה לעמוד - יטול הכיס ממנה.

ובהך דמחמר גם כן היה לו שיטה אחרת, בשנדקדק דהנה בבהמה מצינו שני איסורים בשבת: שביתת בהמתו דנפקא לן מ"למען ינוח שורך וחמרך", (שמות כג יב) וזהו כשנושאת משא גם בלא הבעלים, וכל פרק 'במה בהמה' מיוסד על זה. והשנית: מחמר, כלומר דהוא מחמר אחר בהמתו, דנפקא לן מ"לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך" (שמות כ ט), ואיזהו מלאכה שהיא על ידי שניהם - זו מחמר, שהיא טעונה והוא מחמר. (רש"י שם)ואינו מובן תרתי למה לי, ובשלמא לשביתת בהמתו צריך מחמר, משום דשביתת בהמתו אינו אלא בבהמה שלו, אבל מחמר הוא גם בבהמת עכו"ם, כמ"ש הר"ן שם ע"ש, אבל למה לן שביתת בהמתו, הלא במחמר בלבד די. אלא וודאי דשביתת בהמתו אינו אלא בעקירה והנחה כמ"ש, אבל מחמר הוי רק כשהוא מנהיגה בעת שהמשא עליה, אפילו אינה עושית עקירה והנחה - חייב משום מחמר, וכן מבואר מדבריו ריש פרק כ' ע"ש, ולפיכך הוכרח לומר ואסור לו להנהיגה וכו'. ולדעת הרשב"א והטור נצטרך לומר דהכי פירושו, דהתורה אסרה בין כשהבהמה לבדה טעונה משוי אם היא שלו, ובין כשהוא מחמר אחריה אפילו אינה שלו. ואי הוה כתיב מחמר בלחוד, הייתי אומר דדווקא על ידי שניהם אסרה תורה. (ועוד אפשר לומר דהרמב"ם סבירא ליה דגם מחמר אינו אלא בבהמה שלו, ואם כן מחמר מיותר לגמרי, אלא וודאי דאין צריך למחמר עקירה והנחה)

ואצלינו שנוסעים בעגלה: אם העגלון אינו יהודי והוא לא רחוק מהעיר, ורואה שהשמש קרובה להשקע - ירד מעל העגלה וישים מעותיו וחפ[י]ציו בעגלה וילך רגלי, והעגלון

יסע לביתו והוא ילך ברגליו, ובלבד שיהיה משתחשך בתוך תחום העיר, שלא ילך חוץ לתחום משחשיכה. ואם הסוס שלו או העגלון הוא יהודי, ואיך ילך הסוס בהאוכף וקשור בעגלה משתחשך, הא עובר על שביתת בהמתו - בוודאי מחוייב לעיין מקודם ולשבות באיזה מקום מקודם שקיעת החמה. אמנם אם לא עשה כן, ולישאר בדרך אי אפשר - נראה שיפקיר הסוס, ויניח על העגלה מעותיו וחפיציו, ויניחו לילך מעצמו והוא ילך ברגליו עד שיכנס לעיר, ויבקש אינו יהודי שיטול המעות והחפצים מהעגלה ויכניסם לבית, וגם את הסוס יתיר ממאסרו. ואולי זה יכול לעשות בעצמו, שאין כאן מלאכה. והנוסעים במסילת הברזל, כשבאו סמוך לחשיכה וצריך ליכנס לעיר הסמוך להתחנה שירד ממנה - יבקש או ישכור אינו יהודי שישא חפ[ץ]ציו ומעותיו לתוך העיר לביתו או לאכסניא, והוא ילך רגלי. ולא ישא עמו דבר לא בידיו ולא בכיסיו, ואם נושא מורה שעות - גם כן ימסור להאינו יהודי במקום שאסור לטלטל. והכלל החכם עיניו בראשו, ויזהר שלא יבא לידי כך.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "והוא לא ירכוב על החמור אלא ילך ברגליו, ואם הוא צריך לצאת חוץ לתחום מפני שמתיירא מן הלסטים או שאר סכנה, ואפילו הוא תוך התחום - יכול לישב על החמור ולרכוב" עכ"ל. ביאור הדברים: דהנה מי שהוא בדרך וקידש עליו היום, ומוכרח לילך חוץ לתחום שאין לו מקום לשבות ויש עמו חמור או סוס, יש מי שאומר דטוב יותר לרכוב מלילך ברגליו חוץ לתחום, משום דכשירכוב ויהיו רגליו למעלה מעשרה טפחים - אין תחומין למעלה מעשרה, מה שאין כן בהולך ברגליו. ואי משום שביתת בהמתו - הא 'חי נושא את עצמו'. ואי משום האוכף - הא בטל האוכף לגבי הרוכב. אבל כשילך ברגליו יעשה שני איסורים: שילך חוץ לתחום ויעבור על שביתת בהמתו, מפני שהיא נושאת האוכף. (עיין ב"י ומג"א סק"ז)

אבל רבינו הרמ"א חולק בזה, וסבירא ליה דאדרבא ילך ברגליו ולא ירכוב. דהנה גם ברכיבה יש שבות, דמשתמש בבעלי חיים, ומה ירויח בזה. ואפילו אם ילך חוץ לי"ב מיל, דלדעת הרמב"ם הוי דאורייתא - מכל מקום גם ברכיבה יש איסור תחומין, דרכוב כמהלך דמי. וכמו הנוסע בקרון, שהוא גבוה י' טפחים מן הארץ - מכל מקום יש בו איסור תחומין, דכארעא סמיכתא הוא, כמ"ש בסימן ת"ד, והוא הדין נמי ברכיבה. אלא ילך ברגליו, ואם יש אוכף על הבהמה ישליכה מעליו, דלא שרינן ליה משום הפסד האוכף שיעבור על שביתת בהמתו, (עיין מג"א שם) ולבד זה לא פסיקא מילתא דאין תחומין למעלה מי', כמ"ש שם. אמנם זהו הכל כשאין סכנה בהליכתו, אלא שלישאר שם כל השבת אין ביכולתו. אבל כשיש סכנה בהליכתו, שלא יפגעו בו לסטים או סכנה

אחרת, וצריך למהר הליכתו - פשוט הוא שירכב על הבהמה למהר הליכתו אפילו הוא תוך התחום, דברגליו אין איסור כלל, משום דאין לך דבר עומד בפני פקוח נפש. (כן נראה לעניות דעתי בביאורו)

והנה כבר בארנו בסעיף י"א בנוסע בעגלה כיצד יעשה, ועתה נוסיף בזה דברים: דע, דאם העגלה בעצמה בלא הגלגלים גבוהה י' ורחבה ד' - הוי רשות היחיד, ואסור לטלטל מתוכה לרשות הרבים. ולכן אם יושב בעגלה וחשכה לו - לא י[ו]רד מן העגלה עם מעותיו וחפ[י]ציו שבתוך בגדיו, אלא מוציא חפ[י]ציו לתוך העגלה בעוד שיושב בה, ואחר כך יורד מן העגלה. אבל אם בעצמה אינה גבוה י' - אין מצרפים הגלגלים לה, מפני דהוי מחיצה שהגדיים בוקעין בה, אם יש מהגלגלים ג' טפחים לארץ, והוי העגלה מקום פטור אף שרחבו ד', משום דאין כרמלית בכלים, ויכול לירד מהעגלה עם חפ[י]ציו. ואפילו אם נדונה כעמוד, דהוי כרמלית - מכל מקום לדידן דלית לנו רשות הרבים אלא כרמלית, מותר לטלטל מכרמלית לכרמלית. (מג"א סק"ז) ואם העגלה והסוס שלו או של ישראל אחר - אין תקנה אלא בהפקר, כמ"ש שם. (והמג"א כתב דאין בזה שביתת בהמתו וצ"ע, ועוד הא גם האוכף והדוה"ע עליו, ופשיטא שיש בזה שביתת בהמתו ודו"ק)

היה עמו חמור וחרש שוטה וקטן - יתננו על החמור ולא יתננו לאחד מאלו. והטעם: דהם מין אדם ואתי לאחלופי בגדול פיקח. (רש"י שם) ואם היו עמו רק חרש ושוטה - יתננו לשוטה לפי שאין בו דעת כלל, אבל חרש יש לו דעתא קלישתא. (יבמות קי"ג.) שוטה וקטן - יתננו לשוטה, דקטן יבא לכלל דעת כשיגדל. חרש וקטן - יתננו למי שירצה. דשוין הם, דחרש יש לו דעתא קלישתא ולא יבא לדעת גמור לעולם, והקטן אין לו דעת כלל אבל יבא לכלל דעת גמור.

ואף על גב דאסור להאכילם איסור בידים, ואיך נותנים להם שישאו בשבת, אך באמת אמרו הגאונים דצריכים לנהוג עמהם כמו שבארנו בחמור, ליתן עליהם כשהם מהלכים וכשעומדים ליטול מהם, ואחר כך כשילכו יתן עליהם. אך רבינו הרמ"א כתב בסעיף ו', דדווקא כשנותן להם משחשיכה. אבל כשנותן להם מבעוד יום - מותר בכל עניין, עכ"ל. והטעם, דבשעה שנותן עליהם עדיין יום, ואחר כך כשהולך בלילה עם המשא - הרי עושה מעצמו, וקטן אוכל נבלות אין בית דין מצווין להפרישו, כמ"ש בסימן שמ"ג. אבל יש חולקין, וסבירא ליה דגם מבעוד יום כשנותן עליהם צריך לעשות כן, דהא על כל פנים הוא נותן להם בידים, וזהו דעת הרשב"א. ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם. (עיים מג"א סק"ח ות"ש ומחה"ש)

אין עמו לא שום אדם ולא מין בהמה אלא הוא לבדו מה יעשה: אמרו חכמים עוד היתר אחד יש, ולא רצו לגלותה משום דקרוב היתר זה לבא בקל לידי איסור, והיינו שיטלטל בעצמו פחות פחות מד' אמות, וקודם גמר ד' אמות יעמוד לנוח בינתים, וכן יעשה בכל פחות מד' אמות, דאם לא כן אף כשיעמוד מצטרפין יחד. ויש מי שמצריך לישב דווקא, ואינו עיקר. (עיין מג"א סק"ט)ונראה דהוא הדין בזמן הזה, דליכא רשות הרבים - גם כן צריך לעשות כן, לפוש קודם גמר כל ד' אמות. (וכ"מ בט"ז סק"ד) ופשוט הוא דלהכניס מרשות הרבים לרשות היחיד - אינו מועיל עמידה לנוח, דבזה אין צריך ד' אמות. (שם) וכן כשם דברשות הרבים אין היתר זה רק כשאין עמו אדם ובהמה, כמו כן בזמן הזה דליכא רשות הרבים, דהא איך שהוא קילא בהמה או מיני אדם שנתבארו מעל ידי עצמו. אמרו חז"ל (שם): דכל ההיתירים האלו אינו אלא דווקא בכיסו או בחפ[י]ציו שכבר היו אצלו, והוכרחו להתיר מטעם דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, כמ"ש ריש הסימן. אבל אם מצא מציאה - לא התירו לו כלל, אלא יניחנה וילך, דבכאן מעמיד עצמו ולא יפרוץ גדר, דאין יצרו תוקפו כל כך, כיון דעדיין לא אתי לידיה. ולכן אם המציאה כבר באה לידו - הרי זה כממונו, והתירו לו כל ההיתירים שנתבארו. ודע, דלכאורה כיון דהטעם משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו - לא שייך זה אלא בממון הרבה או חפ[י]צים הרבה, ולא בממון מועט או חפ[י]צים מועטים. אבל לא מצינו זה לא בגמרא ולא בפוסקים, וכיון שהתירו - התירו אפילו במעט ממון, דלא פלוג רבנן בתקנתם.

ודע שהרמב"ם כתב בפרק ו' ובפרק כ': דזה שאסרו במציאה - אינו אלא שארי התירים, אבל ההיתר דפחות פחות מד' אמות - מותר גם במציאה ע"ש. וכבר תמהו עליו כל חכמי הדורות, והרי אדרבא היתר זה חמור מכולם, והרי לא התירוהו כשיש היתר אחר, ואיך נאמר במציאה ממש היפך מזה. וחכמי לוניל שאלו אותו, והשיב שכך נראה לו מצד הסברא, מצד שהיתר זה לא אוושי מילתא ונעשית בצינעא שאין איש עמו, וגם בהמה אין עמו והוא לבדו הוא, לכן יש להתיר גם במציאה. (כ"מ) ומובן שאין דבריו מספיקין, ופלא על הראב"ד שלא השיגו בזה. והטור והש"ע לא הביאו דעתו כלל, כי דבר תמוה הוא. אמנם הגדולים האחרונים מצאו גמרא מפורשת כדבריו (עבודה זרה ע'.): "אמר רבי יצחק: המוצא כיס בשבת - מוליכה פחות פחות מד' אמות", ע"ש. (ומזה הוציא דין זה, אלא שלא נזכר על זה בעת ששאלוהו) (ואין לפרש המוציא כיס מביתו, דאם כן מאי מהני פחות מד' אמות, הא הכנסה לבית אסורה. ואם נפרש מוציא מביתו - מסתמא התקנה להביאו לביתו, וזה אי אפשר. אבל כשנפרש מוצא לשון מציאה - לא נפרש להביאו לביתו, אלא למקום המשתמר ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף ח': "יש אומרים דדווקא מי שהחשיך לו בדרך, שהיה סבור שעדיין יש שהות ביום. אבל מי שיצא מביתו סמוך לחשיכה, ושכח והוציא לרשות הרבים - לא התירו לו שום אחד מהדרכים האלו" עכ"ל, דזהו כקרוב למזיד. אבל אם יצא הרבה קודם מן סמוך לחשיכה - מותר, שאין זה קרוב למזיד. ויש מי שהקשה מגמרא שהבאנו: "המוצא כיס בשבת - מוליכה פחות פחות מד' אמות", דמבואר אפילו כשמוצא בשבת מותר, וכל שכן סמוך לחשיכה. ונדחק לחלק דהתם מיירי בשוכח, וכאן מיירינן במזיד. (מג"א סק"י) אבל באמת בשם הפירוש 'המוצא' - לשון מציאה, ולא לשון הוצאה, ובכל הספרים הגירסא 'המוצא', שזהו מציאה, ולא המוציא ביו"ד, שהוא לשון הוצאה, ומזה הוציא הרמב"ם דינו כמ"ש. (מ"ש הט"ז סק"ד במילה מקומו בסימן של"א)

שנינו במשנה דמי שהחשיך: (שבת קנג א) הגיע לחצר החצונה - נוטל את הכלים הניטלים בשבת, ושאינן ניטלין בשבת - מתיר את החבלין והשקין נופלין מאליהן ע"ש, ולא התירו לו לטלטל מוקצה כשהגיע למקום המשתמר. ונראה פשוט דכאן מיירינן במי שהוא נוסע בדרך ועדיין לא בא לעירו, דבבא לעירו לא שייך חצר החיצונה, דילך עד ביתו ושם יעשה כן. או אפשר דאפילו בבא לעירו לא התירו לו אלא עד החצר הראשון של העיר ששם הוא מקום המשתמר, וכן משמע מדלא חילקו הפוסקים בזה, וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם פרק כ"א דין י' ע"ש.

ודע שראיתי מי שהקשה על דין זה, דכי קאי פורתא לפני הפתח - מעייל מרשות הרבים לרשות היחיד. ותירץ, דגבי בהמתו לא החמירו כל כך. (מג"א סקי"א) ויש מי שתירץ דזורק כלאחר יד, ועוד תירוצים דחוקים. (עיין פמ"ג ומהרש"א ותוי"ט שם) ולולי דבריהם היה נראה לי דבאמת אין הכוונה להכניסה להחצר, אלא העניין כן הוא, דכל זמן שהוא בדרך - הוכרחו חכמים לתקן לו היתר לבלי יעמוד בדרך, דיכול לבא לידי נזק מל(י)סטים וחיות רעות. אבל כשהגיע להעיר, ששם אין פחד מכל אלה - יעמוד אצל החצר ויניח שם כיסו וחפ[י]ציו, וישמור שם עד מוצאי שבת או יעמיד שומר, אבל אין הכוונה להכניסו לחצר. ולא דמי להדין שיתבאר בחבילתו מונחת על כתיפו, דרץ תחתיה עד שמגיע לביתו וזריק לה כלאחר יד כמו שיתבאר - דזהו בהולך בעירו והמשא על כתפו התירו לו בכהני גווני, ולא במי שהחשיך לו בדרך. והרי לדעת כמה פוסקים לא התירו זה רק בחבילה ולא בכיס, כמו שיתבאר, ובמי שהחשיך מיירינן בכיס. ועוד, דהאדם בעצמו יכול לעשות כן, ולא בהמתו, ולכן נראה לעניות דעתי כמ"ש. (ובפירוש המשניות להרמב"ם יש בזה דברים שאינם מובנים, שכתב: 'עד שיגיע לפתח ביתו ויטלנו מעליו כשהוא מתהלך, ויזרקנו לתוך ביתו כלאחר יד' ע"ש. וקשה, הא לחצר החיצונה

תנן, ולא לביתו, וגם הרע"ב כתב דהגיע לחצר החיצונה לאו אמי שהחשיך קאי ע"ש. ואולי סבירא ליה דבעירו התירו לביתו, כסברא ראשונה שכתבנו בסעיף הקודם, וצ"ע בכל זה ודו"ק)

פשוט הוא דלא התירו להתיר את החבלים ושיפלו השקים אלא כשמונח על הבהמה, דאז משום צער בעלי חיים בהכרח לעשות כן. ואפילו היתה טעונה בהרבה משא יותר מט"ו סאין, דאסור לפנותם בשבת, כמ"ש בסימן של"ג - התירו משום צער בעלי חיים. אבל כשהמשא מונח בעגלה כמו הנהוג אצלינו - פשיטא שאסור להתיר החבלים ולהוציא המשא, אפילו אינה מוקצה, אלא תעמוד כך עד מוצאי שבת. (מג"א סקי"ב)

וזה שנתבאר דכשהמשא על הבהמה מתיר החבלים והשקין נופלין - זהו בסחורה שלא תשתבר בנפילה לארץ. אבל סחורה המשתברת, כגון כלי זכוכית וכלי חרס - מפרקן בידיו, כיון שאינן מוקצות, דמותר לטלטלן בשבת, שהרי ראוי להשתמש בהם בשבת. ואם הם זכוכית של מוקצה שאסור לטלטלם, כגון כוסות של מקיזי דם, או זכוכית של חלונות או של מנורות וכיוצא בהם, כיצד יעשה: מניח בארץ כרים וכסתות הרבה, כדי שיפלו עליהם ולא ישב[ו]רו. ודווקא במשאות קטנים, שיכול לשמטן מתחתיהן בנחת ואינם נעשים בסיס לדבר האסור, שהרי לא הניחם בין השמשות, ועוד שנתנן על דעת לשומטן. (שם סקי"ד)אבל אם הם גדולות וכבידות שאי אפשר להשמיט הכר מתחתיהן - אסור להניחם תחתיהן, מפני שמבטל כלי מהיכנו. ואין לזה תקנה אלא שיפרוק בנחת מעל הבהמה באופן שלא ישברו, ולא יניחם שישארו על הבהמה, מפני צער בעלי חיים. ופשוט הוא דאם יכול לפרוק הסחורה על ידי אינו יהודי - שיעשה כן, דהוא שבות דשבות במקום צער בעלי חיים, ופשיטא דשרי. אבל מן העגלה - אסור, אלא אם כן חושש שלא יגנובו, דאז מותר על ידי אינו יהודי. ואף שיכול לשמור בעצמו עד מוצאי שבת - מכל מקום גם זה צער הוא לו, ומותר בשבות דשבות. (והר"ן כתב דאפילו לפי שעה אסור לבטל כלי מהיכנו אלא במקום הפסד מרובה, ובגמרא שם אומר דזכוכי חלונות הוה הפסד מועט בשבירתן, והפוסקים השמיטו זה. ונראה לי דהאמת כן הוא, דבזמנם שהיו החלונות קטנים -לא היה הפסד מרובה בזה, ולא עכשיו, ואנו רואים בחוש דבשבירת תיבה זכוכית של חלונות היא כמעט כולה הפסד, עיין מג"א שם)

חשכה לו בדרך ותפילין בראשו, או שיושב בבית המדרש בשדה וחשכה לו - מניח ידו עליהם עד שמגיע לביתו, דתפילין דרך מלבוש אין בזה איסור תורה. והגם דלכתחלה אסור, אך כדי שלא ישארו בבזיון מונחים בשדה - התירו לו להכניסם כשהם בראשו ועל ידו, ורק הצריכוהו לכסותם בהנחת ידו עליהם מפני הרואים. (רש"י ביצה ט"ו.)

אמרו חז"ל בריש מי שהחשיך: היתה חבילתו של משא מונחת לו על כתפו - רץ תחתיה עד ביתו, כדי שיזכור שאסור לו לעמוד, כדי שלא יעשה עקירה והנחה בשבת, דעקירת גופו כעקירת חפץ, אבל השתא היתה עקירתו מבעוד יום. ולכן לא ילך לאט לאט, דכיון דלית ליה הכירא - יבא לעמוד לנוח, ויתחייב חטאת. אך בעמידה לתקן משאו - פטור, כמ"ש הרמב"ם בפרק י"ג, אבל רץ אית ליה הכירא ולא יעמוד. וכאשר יגיע לביתו ויהיה הכנסה מרשות הרבים לרשות היחיד, ואף על גב דלא עביד עקירה משחשיכה, אך אצל ביתו מהנמנע שלא ישהה מעט, ולכן תקנתו שיזרוק המשא כלאחר יד, ומכתפו לאחוריו יזרקנה, דהיינו שלא כדרך זריקה. ויש אומרים דדווקא בחבילת משא התירו לו לעשות כן, דבזה יש היכר כשירוץ, משום דאין דרך לרוץ במשא כבידה. אבל בכיסו בכהני גווני כשנשא אותה - לא התירו, דבזה אין היכר בריצתו. ויש אומרים דהוא הדין לכיסו, ואם ירצה יוליכנה פחות פחות מד' אמות. (עיין מג"א סקי"ח, ולפמ"ש בסעיף כ"ב, אין זה שייכות לדין דמי שהחשיך לו בדרך ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ב: "ומי ששכח כיסו עליו בשבת: אם הוא בביתו - יכול לילך עמו לחדר להתיר חגורו ולהפיל שם ולהצניעו. ואם הוא בשוק - אסור להביאו לביתו, רק מתיר חגורו בשוק והוא נופל, ואומר לאינו יהודי לשומרו, ואם הביאו - אין לחוש" עכ"ל. וזה שהתיר כשהוא בביתו לילך להחדר להפיל שם, ולא הצריכו להפיל כאן ולא יטלטל המוקצה להחדר, משום דכיון דהמוקצה בידו - יכול להניחה באיזה מקום שירצה, כמו שיתבאר בסימן ש"ח ע"ש. והקשו עליו, דאיך כתב בפשיטות דבשוק אסור, הא כבר נתבאר שיש מחלוקת אם התירו גם בכיס כמו בחבילה אם לאו, ולדברי המתיר הא יכול לעשות כמו בחבילה, (ט"ז סק"ו) ובדרבנן אזלינן לקולא. (שם) ולי נראה דרבינו הרמ"א סבירא ליה דגם מי שהתיר בכיסו אינו אלא בהלך מבעוד יום וקידש עליו היום בהלוכו, ולא כשיצא בשבת. (ועיין מג"א סק"ך דמשמע שמחלק בין כשמתיירא להניחה בשוק ע"ש)וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ג: "מצא ארנקי בשבת - אסור ליטלו אף על פי שמתיירא שמא יקדמנו אחר" עכ"ל, וגם אסור לומר לעכו"ם ליטלו. (מג"א סקכ"א) וכבר הבאנו בסעיף י"ט דעת הרמב"ם, דפחות מד' אמות גם במציאה מותר ע"ש.

ויש לדעת איך להתנהג עתה במקום שאסור לטלטל, כשנמצא לו מעות או חפ[י]צים בכיסו, דעכשיו לא שייך התרת חגורה, ובהכרח ליטול בידיו מהכיס לפי בגדים שלנו, ואיך יטלטל המוקצה בידיו. ופשוט דאם יש לפניו אינו יהודי - יאמר לו ליתן ידו לתוך כיסו וליטול משם המעות, וממילא יביאם אל ביתו. ואם אין אינו יהודי לפניו: אם ברשות הרבים - מחוייב לפשוט בגדו בשוק ולנערם מכיסו. ואם בכרמלית, וכגון אצלינו ברוב

עיירות שאין בהם ששים רבוא ולא מיקרי רשות הרבים - גדול כבוד הבריות וילך לביתו, ובשם יפשוט בגדיו וינערם. ונראה דגם על ידי תינוק מותר, וטוב לומר להתינוק שיטלם מכיסו ולהביאם אל ביתו, ואפילו ברשות הרבים כשאי אפשר לו להניחם בכאן, משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו. וגם בכרמלית טוב יותר על ידי תינוק משיעשה על ידי עצמו. (כן נראה לעניות דעתי) ואם הכיס תפור בבגדו עם המעות - יתבאר בסימן ש"י.

סימן רסז

ונכנסין לבית הכנסת ומתפללין תפילת מנחה כבימות החול, אלא שאין נופלין על פניהם מפני כבוד השבת. וגם המתפללים חצי שעה אחר חצות – גם כן לא יפלו על פניהם (פרי מגדים). ולא בשבת בלבד, אלא בכל הימים שאין אומרים תחינה – אין נופלין במנחה הקודמת. ודע שאצלינו שאין מקדימים כל כך בתוספת שבת כבימים הקדמונים – יזהרו להדליק נרות בבית הכנסת קודם מנחה, דאם יניחו עד אחר מנחה – יבואו לידי חילול שבת. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות אף כשמקדימין להתפלל. ויש שאומרים קודם מנחה דערב שבת מזמור ד"ארבעה צריכין להודות", ו"פתח אליהו" מהתיקונים, ופזמון "ידיד נפש", ופרשת התמיד, וקטורת – קודם המנחה, דצריך לזה הרבה זמן. המה צריכים להזהר מאוד מאוד לבוא לבית הכנסת הרבה זמן קודם השקיעה, דאם לא כן – יאחרו זמן התפילה של מנחה עד הערב, וכל יראי אלקים יזהרו בזה.

ואחר מנחה אומרים חמישה מזמורים: "לכו נרננה", "שירו לה' שיר חדש", "ה' מלך תגל הארץ", ו"מזמור שירו לה' שיר חדש", ו"ה' מלך ירגזו עמים", מפני שאלו המזמורים הם על לעתיד לימות המשיח, והוא יום שכולו שבת, לכן אומרים אותם בהכנסת שבת. ואחר כך אומרים "מזמור לדוד הבו לה' בני אלים" לפי שיש בו שבעה קולות, שכנגדם שבע ברכות של התפילה בשבת (ברכות כט א). והם ששה מזמורים כנגד ששת ימי החול. ואחר כך אומרים "אנא בכוח" דהוא שֵם של מ"ב, והוא שֵם של מעשה בראשית (תוספות ריש פרק שני דחגיגה, עיין שם). ועל כי השבת הוא זכר למעשה בראשית, לפיכך אומרים אותו קודם קבלת שבת. ואחר כך אומרים "לכה דודי... פני שבת נקבלה", ומסיימים ב"בואי כלה, בואי כלה!", כמו שאמרו בשבת (קיט א): רבי חנינא מיעטף וקאי אפניא דמעלי שבתא. אמר: "בואו ונצא לקראת שבת המלכה". רבי ינאי לביש מאניה, ואמר: "בואי כלה, בואי כלה!". ואחר כך אומרים "מזמור שיר ליום השבת", שהוא מרמז ליום שכולו שבת, כמו ששנינו שלהי תמיד, עיין שם. ובזה קיבלנו עלינו שבת קודש. ואחר כך אומרים "במה מדליקין". ויש שנהגו לומר מאמר מהזוהר "כגוונא" עד "בנהירו דאנפין" (זוהר תרומה דף קלה א).

ואחר כך מתפללין מעריב. וכתבו הטור והשולחן ערוך: דמקדימין להתפלל ערבית יותר מבימות החול. וכן כתב הרמב"ם בפרק שלישי מתפילה (הלכה ז): "ומפלג המנחה יכול להדליק, ולקבל שבת בתפילת ערבית", והיינו שעה ורביע קודם השקיעה. ואף שבחול מתפלל באותו זמן מנחה – מכל מקום בערב שבת יכול להתפלל אז ערבית. ואין זה כסתרי אהדדי, דמפני תוספת שבת יכול לעשות כן. וגם יש טעם גדול בדבר להקדים ערבית של שבת, דהנה תפילת ערבית תקנו כנגד אברים ופדרים שהקריבו בלילה מתמיד של בין הערבים. ועתה הרי אסור בלילה להקריבן, כדכתיב: "עולת שבת בשבתו" – ולא עולת חול בשבת (שבת קיד א). ואם כן בהכרח שהקריבו האברים והפדרים מבעוד יום, ולכן גם התפילה שכנגדן ביום (מגן אברהם סעיף קטן א). אמנם המנחה של ערב שבת בהכרח שיתפלל קודם פלג המנחה, דביום אחד אי אפשר לעשות תרתי דסתרי. ויש מי שאומר דבציבור גם בכי האי גוונא מותר (דרך החיים).

מיהו על כל פנים חזינן דרבותינו הקדמונים ציוו לנו להקדים תפילת ערבית מבעוד יום. וגדר גדול הוא לשַבֵּת להמון ונשים ועמי הארץ, שעינם רק אל זמן התפילה בבית הכנסת, ואם יאחרו להתפלל בבית הכנסת הרבה – הרבה בכל עיר ועיר שידליקו נרות אחר השקיעה. כאשר עינינו רואות ואזנינו שומעות לדאבון לבבינו, בכמה עיירות גדולות וקטנות: שמאחרים להדליק נרות, ובאים לידי חילול שבת, רחמנא ליצלן מהאי עונשא רבה. וחוב קדוש על הרב והיריאים שבעיר להתפלל מבעוד יום, למען למנוע חילול שבת קודש. ויש שמתאמצים להתפלל ערבית בזמנה בשבת, ועתידים ליתן את הדין, דידוע שבזה תלוי שלא יחללו שבת בעיר. והמזרז בהקדמת כניסת שבת – זכות שבת קודש תגן עליו. וכבר הארכנו בזה בכמה מקומות, מפני שידוע לנו שהקדמת התפילה מעמדת השבת וקדושתה על מכונה.

וכמו שיכול להתפלל מבעוד יום, כן יכול לעשות קידוש מבעוד יום, כמו שכתב הרמב"ם בפרק כט דין יא, וזה לשונו: יש לו לאדם לקדש על הכוס ערב שבת מבעוד יום, אף על פי שלא נכנסה השבת. עד כאן לשונו. וכתב המגיד משנה: שאף על פי שמבעוד יום קידש – מותר לו לערב לאכול בקידוש זה..., עד כאן לשונו. ויש להסתפק בכוונתו: אם כוונתו דלאכול צריך דווקא בלילה, ולכן אומר דהקידוש עולה לו, ואי משום שצריך קידוש במקום סעודה – יכול לאכול כזית מזונות אחר הקידוש. או שכוונתו דאם אוכל בלילה – יצא בקידוש זה, אבל לעולם יכול לאכול מבעוד יום, ויצא בזה ידי סעודת שבת. וכן מבואר מדברי רבינו הבית יוסף שכתב: ובפלג המנחה יכול להדליק, ולקבל שבת בתפילת ערבית, ולאכול מיד, עד כאן לשונו. וכן כתב בספר תרומת הדשן (סימן א)

שהיו גומרים סעודת שבת מבעוד יום. וגם בימי הגמרא נראה שהיה כן, דבריש ברכות אמרינן: "משעה שבני אדם נכנסין לאכול פיתן בערבי שבתות", וכתבו התוספות שם בריש ברכות שהיתה מבעוד יום, עיין שם. ולכן כן עיקר לדינא. ויש שכתבו בשם ספר חסידים דצריך לאכול כזית בלילה (עיין מגן אברהם שם), וחומרא בעלמא הוא ממידת חסידות (וכן מוכח במגן אברהם). וטעמא: דכל אחר פלג המנחה, כשקיבל תוספת שבת – הוי כלילה גמור (שם). ולא מיבעיא לרוב הפוסקים דתוספת שבת דאורייתא, אלא אפילו להרמב"ם דלא סבירא ליה תוספת כמו שכתבנו בסימן רסא, מכל מקום כיוון דמקבל עליו התוספת – הוי כלילה ממש, לעניין שיוצא בקידוש שעשה מבעוד יום על חיובו בלילה, כיוון שמיד יבוא לידי חיוב. לכן יכול להמשיכו גם מקודם בתוספת קדושה, שהרי התורה נתנה לו רשות על זה. (וזהו כוונת המרדכי פרק שני דמגילה, שהביא המגן אברהם. ומה שהקשה מסימן קפ"ו דקטן אינו מוציא הגדול, אף על גב שיבוא לידי חיוב כשיגדל, עיין שם – כפי מה שבארנו אינו דמיון כלל. ודייק ותמצא קל.) והנה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הקשה: דאיך אכלו מבעוד יום, הא אסור לאכול קודם קריאת שמע? ותירץ דכיון שקרא מפלג המנחה, אפילו למי שסובר שצריך לחזור ולקרות משחשיכה – מכל מקום מותר לו לאכול קודם עיין שם. (והמגן אברהם משיג על זה בסעיף קטן ב מהרא"ש, ואינו מובן כלל. ובתוספת שבת כתב דכוונתו על קודם פלג המנחה, עיין שם. ואם כן מה השיג על הבית יוסף? וגם הפרי מגדים נראה שפירש כהתוספת שבת, עיין שם. והמחצית השקל נראה שפירש מצד מה שכתב הרא"ש ריש ברכות, דתפילה אינו עניין לקריאת שמע, עיין שם. אבל אין זה עניין לערב שבת, דמפני תוספת שבת הוי כלילה. אמנם אני נוהג לקרוא קריאת שמע קודם קידוש, דאכילתינו תמיד הוא בלילה, מפני דאין אנו מקדימין כל כך, ובוודאי נכון לעשות כן. ודייק ותמצא קל.)

בברכת "השכיבנו" אין לחתום "שומר עמו ישראל לעד", דשבת עצמה הוי שמירה. ולכן אומרים פסוקי "ושמרו" משום דכשאנחנו שומרים השבת – אז השבת שומרת אותנו. והוא גם כן מעין גאולה, דאלמלי שמרו ישראל שתי שבתות כהלכתן – מיד נגאלין (טור). אלא חותמין "פורס סוכת שלום... ועל ירושלים", שהשכינה סוככת עלינו. וממילא שמקודם צריך לומר "ופרוס עלינו סוכת שלומך", כדי שתהיה מעין חתימה סמוך לחתימה. ובטור יש שגם ב"ופרוס" צריך להזכיר ירושלים, כיון דבחתימה מזכירין אותה, והיה צריך לומר: "ופרוס עלינו ועל ירושלים סוכת שלומך". אבל אין המנהג כן,

והטעם דהכל אחד: ישראל וירושלים (אליהו רבה סעיף קטן ו). ויש ראיה לזה מברכות (מט א), עיין שם.

ולפי זה לא היה לנו לומר "כי אל שומרנו... ושמור צאתנו..." בשבת, וכן הוא מנהג הספרדים. אבל אנו נוהגים לאמרו, והטעם דהשבת שומר למי ששומר שבת כראוי, ואנחנו אין מחזיקים עצמינו כן (ט"ז סעיף קטן א). ועוד דבזוהר ויקהל (דף רד ב) מחלק בין רבים ליחיד, ויחיד צריך שמירה גם בשבת. לפיכך "שומר עמו ישראל" שהוא על כלל ישראל – אין צריך לומר בשבת, אבל לא מקודם דקאי על כל יחיד ויחיד (מגן אברהם סעיף קטן ג). ואם חתם "שומר עמו ישראל" – יצא, ואין מחזירין אותו (אליהו רבה סעיף קטן ז בשם הכלבו). ונראה לי הטעם, דאטו השבת שומרינו? הרי מי שציווה על השבת שומרינו, ואם כן גם "שומר עמו ישראל" ניחא, ששומר אותנו בזכות השבת. אלא דבשבת צריך לעשות הפרש מימי החול בלשון פריסת סוכת שלום. אבל בדיעבד – יצא. ונראה לי דאם חתם ב"ושמור צאתנו", וכשאמר "ברוך אתה ה'" נזכר – מכל מקום יסיים "פורס סוכת שלום" ולא "שומר עמו ישראל". ואף שאין מעין חתימה סמוך לחתימה, יש לומר דזהו גם כן מעין חתימה, דעל ידי פריסת שלום שומרינו, ואדרבא היא שמירה מעולה במדריגה גבוהה.

סימן רסח

ואומר הש"ץ חצי קדיש, ועומדים להתפלל שבע ברכות: ג' ראשונות כבימי החול, כיון שהם שבחיו של הקב"ה דמי שבת לחול. אבל ברכות האמצעיות הם בקשות שאין לאמרם בשבת. ובסידור רב עמרם גאון גם בברכה ראשונה יש הוספה בשבת, דכשמגיע ל'ומביא גואל לבני בניהם' מוסיף: 'רצה והנחל שבת לבניהם למנוחה למען שמו באהבה', ואינו אומר 'ומביא גואל לבני בניהם'. ונראה לי שטעמו דאין זה בקשה אלא שבח, דהיינו שיביא הגאולה והגאולה תהיה על ידי זכות שבת, וכמאמרם ז"ל (שבת קי"ח:): "אלמלי שמרו ישראל שתי שבתות כהלכתן - מיד נגאלין". לכן כשאומר 'רצה והנחל וכו' - הוי כא(י)לו אומר 'ומביא גואל וכו', אבל אין מנהגנו כן. (עיין ב"ח שנדחק בטעמו של הגאון, ולפמ"ש אתי שפיר בטוב טעם)

ואחר כך אומר ברכה אחת באמצע ועיקרה הוא: 'אלקינו... רצה במנוחתינו' עד 'מקדש השבת', והיא העיקרית והיא שוה בכל תפלות של שבת. אלא שאנשי כנסת הגדולה הוסיפו בכל תפלה מעניינא, והיינו בלילה שהוא זמן כניסת השבת מזכירים קדושת השבת ובריאת בראשית, ואומרים: 'אתה קדשת... תכלית מעשה שמים וארץ', מפני שתכלית הימים הם השבתות. ולשון 'תכלית' הוא על שני פנים: האחת לשון גמר, שבה

נגמר מעשי בראשית, והשנית לשון תכלית, ועיקר כמ"ש. ואומרים 'ויכולו' כמו שאמרו בשבת (קי"ט:): "כל המתפלל בערב שבת ואומר 'ויכולו' - כאי(י)לו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית וכו'", וכן כתוב בתורתך ויכולו וכו', כלומר על תכלית מעשה שמים וארץ נאמר 'ויכולו', ועל 'וברכתו מכל הימים וקדשתו מכל הזמנים' כתיב: "ויברך אלקים את יום השביעי ויקדש אתו". (טור)והספרדים אומרים גם 'ישמחו במלכותך' בתפלת ערבית כבשחרית ומוסף, והאשכנזים אין אומרים בערבית, ולא ידעתי טעם לזה. מיהו לדינא נראה לי אם לא אמר 'אתה קדשת', רק 'אלקינו רצה' עד 'מקדש השבת' - יצא, ואין צריך לחזור. אבל כשלא 'אמר ברוך אתה ד' מקדש השבת' - לא יצא, וצריך לחזור דזהו העיקר. ונראה לי דאפילו אם רק אמר: 'ברוך אתה ד' מקדש השבת' בלבד, ולא אמר גם: 'אלקינו רצה' - גם כן יצא, וכן בשחרית ובמנחה, ורק במוסף מוכרח להזכיר פסוקי המוספין. ואחר כך אומר ג' אחרונות כבכל ימות החול, ונהגו לומר גם 'אלקי נצור' בשבת, ואף על גב דאין לבקש בקשות בשבת, מכל מקום כיון דכולם אומרים זה בחול - נחשבת כמסדר התפלה, רק יזהר לומר 'יהיו לרצון' קודם 'אלקי נצור'.

אם טעה ופתח ב'אתה חונן' - מסיים אותה ברכה, משום דנכון היה גם בשבת להתפלל כל השמונה עשרה, כיון דת(י)קון תפלה היא, ואין זה כבקשה מיוחדת בשבת, דסדר תפלות כן הוא, והיו מוסיפים גם של שבת, אלא שלא רצו חכמים להטריח עלינו, וכיון שהתחיל בברכה צריך לגומרה. (ברכות כ"א.)ואין חילוק בין ברכת 'אתה חונן' לשאר ברכה, דלא כיש מי שמחלק בזה. (עיין ב"י) ואפילו אמר כמה ברכות של חול והתחיל בשל אחריה - גומרה, ואחר כך אומר 'אתה קדשת', ובכל תפלות שבת כן הוא. ויש אומרים דבמוסף פוסק אפילו באמצע ברכה, שהרי אין מוסף בחול, ולא שייך לומר דנכון היה להתפלל בה כבחול. ודיעה ראשונה סוברת כיון דשם תפלה עליה - גם בה היה נכון להתפלל י"ח, וזהו דעת הטור אבל דעת הרמב"ם כהיש אומרים, ורבינו הב"י בספרו הגדול הכריע כהרמב"ם ע"ש. ותמיהני למה בש"ע סעיף ב' כתבו בשם יש אומרים, ופשיטא שלמעשה יש לחוש לברכה לבטלה, וצריך להפסיק במוסף. (ב"ח וא"ר)

כתב רבינו הב"י בסעיף ב': "אם היה סבור שהוא חול והתחיל אדעתא דחול, ומיד כשאמר תיבת 'אתה' נזכר קודם שאמר 'חונן' - הווה ליה התחיל בשל חול, וגומר אותה ברכה. אבל אם היה יודע שהוא שבת, ושלא בכוונה התחיל תיבת 'אתה', אפילו אם הוא בתפלת שחרית שאינה פותחת ב'אתה' - אינו גומר ברכת 'אתה חונן', דחשבינן ליה כטעה בתפלת שבת בין זו לזו, דהרי יכול לומר 'אתה קדשת' או 'אתה אחד'" עכ"ל, כלומר דזה אינו מעכב בדיעבד.

והנה זה שפסק דבהתחיל אדעתא דחול צריך לגומרה, הולך לשיטתו לעיל סימן ר"ט, דפסק כדעת הרמב"ם דהעיקר תלוי בכוונה שבלב בתפלה. ואף שבפיו הוציא כתקונו, מכל מקום מאחר שחשב בלבו ההיפך - אין הברכה כלום. והגם שהביא שם גם דעת רש"י, דאם כיוון בהתחלת הברכה על ברכה אחרת אם סיים כתקונו יצא ע"ש - זהו משום דבעיא היא בגמרא אי אזלינן בתר כוונת תחלת הברכה או בתר סופה, אבל מכל מקום גם לרש"י העיקר הוי הכוונה בלב. ולא הביא כלל דעת הראב"ד ועוד פוסקים, דכוונה לאו כלום היא, ולכן פסק כאן דכיון דבאומרו 'אתה' כיוון לחול - צריך לגומרה, וכוונתו על כל התפלות של שבת, כמ"ש הלבוש. (א"ר סק"ה ות"ש סק"ד) ויש מי שפירש דכוונתו רק על שחרית, שאינה פותחת ב'אתה', אבל בערבית ומנחה - גם רבינו הב"י מודה. (מג"א סק"ג) ואינו כן, דהא בערבית קיימינן, ועוד דלפי שיטתו אתי שפיר כמ"ש. אמנם לדינא וודאי כן הוא, שאין הכוונה מעכב, וגם בסימן ר"ט קיימא לן כן, שלא כדברי רבינו הב"י ע"ש. וגם בעיקר העניין לא דמי לשם, דהתם אמר: 'ברוך אתה ד' אלקינו מלך העולם' בכוונה אחרת שהיא עיקר ותורף הברכה, אבל בתיבת 'אתה' בלחוד מה בכך. ונראה שעיקר טעמו של רבינו הב"י הוא משום דבדין הוא להתפלל י"ח בשבת, אלא שלא רצו חכמים להטריחנו כמ"ש, ולכן אפילו בתיבת 'אתה' בלחוד - אין קפידא אם יגמור הברכה, ומכל מקום לדינא לא קיימא לן כן. (עיין מחה"ש שהתנצל בעד המג"א דכוונתו לשיטת הראב"ד ע"ש, ותמוה מאד, דהא הב"י לא הביא כלל דעת הראב"ד בסימן ר"ט)

ובזה שנתבאר דכשידע שהוא שבת ושלא בכוונה התחיל ב'אתה', דגם בשחרית אינו גומר ברכת חול, משום דיכול לומר 'אתה קדשת' או 'אתה אחד', ומזה משמע דאי לאו האי טעמא - היה צריך לגמור ברכת החול, ואם כן אמר 'אתה חונן' צריך לגמור חונן הדעת. ואין הדעת נותנת כן, דכיון שידע ששבת הוא, אלא שעל פי העדר הכוונה והילוך הלשון אמר 'אתה חונן', למה יהיה צריך לחתום?ולכן נראה לי דבאמת אפילו התחיל בכמה תיבות - בכהני גווני מפסיק ואומר של שבת. והטעם שכתב לאו דווקא, אלא דמשום דאיירי בתיבת 'אתה', ניחא ליה לומר הך טעמא, ולהשמיענו דגם בשחרית כשאמר 'אתה קדשת' או 'אתה אחד' דאינו מעכב. וממילא דהוא הדין בערבית אם אמר 'ישמח משה' או 'אתה אחד', וכן במנחה כשאמר 'ישמח משה' או 'אתה קדשת', דכל של שבת אחד הוא. (כן נראה לעניות דעתי ועיין בבה"ל שנשאר בצ"ע)

ואם שכח ולא התפלל ערבית של שבת, דמתפלל שחרית שתים - פשוט הוא דלכתחלה יתפלל 'ישמח משה' בשניהם, דלא שייך ביום לכתח(י)לה לומר 'אתה קדשת', שאין זה אלא בהכנסת שבת. (ש"ת בשם של"ה) וכן אם לא התפלל שחרית ומתפלל מנחה שתים

- יאמר בשניהם 'אתה אחד'. אמנם בדיעבד - אין עיכוב איך שאמר. ונראה לי דבשחרית כשמתפלל שתים: האחת לחובה והשנית לתשלומי ערבית, ומוכרח להקדים של חובה לשל תשלומין, ואם לא כן לא יצא, כמ"ש בסימן ק"ח. ולפי זה אם אמר בראשונה 'אתה קדשת' ובשנייה 'ישמח משה', אף על גב דאין עיכוב בדבר כמו שנתבאר - מכל מקום לא יצא, מפני שגילה בדעתו שהקדים תשלומין לחובה. וצריך להתפלל אחר כך עוד תפלה לתשלומין, ואיך שיאמר יצא, ולכתחלה יאמר 'ישמח משה' כמ"ש, ויש ללמוד דין זה מדין הבדלה שנתבאר שם ע"ש.

דבר פשוט הוא דאף על גב שנתבאר דמי שסבור שהוא חול והתחיל ב'אתה חונן' או בשאר ברכה - דצריך לגומרה, אם לא גמרה והפסיק באמצע וחזר לשל שבת, וגמר התפלה של שבת - דלית לן בה, ואין צריך לחזור ל'אתה חונן' או לשאר ברכה לגומרה. (ש"ת בשם מחזיק ברכה)ויש מי שרוצה לומר בנמשך בברכות של חול עד 'מברך השנים', והיה בחורף ולא אמר 'טל ומטר' וגמר הברכה ונזכר וחזר לשל שבת וגמר התפ(י)לה - דצריך לחזור ולומר טל ומטר. והוראה תמוה(ה) היא, ואין ספק דכיון דחזר לשל שבת, אף על פי שלא גמר התפ(י)לה עדיין - אין צריך לחזור לשל חול בשום פנים. (שם)

וכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ד': "מי שהתפלל תפלה של חול בשבת ולא הזכיר של שבת - לא יצא. ואם הזכיר של שבת בתוך י"ח, אף על פי שלא קבע ברכה לשבת - יצא. ובמוסף אפילו לא אמר רק: 'ונעשה לפניך את חובותינו בתמידי יום ובקרבן מוסף' - יצא" עכ"ל. ודין זה, דהזכיר של שבת אף על פי שלא קבע ברכה לשבת - יצא, לא נזכר בגמרא ובפוסקים, ורבינו הב"י כתב דין זה בספרו הגדול מסברא דנפשיה ע"ש. ולפי זה לא יפה כח שבת מראש חודש, דבהזכרה בעלמא סגי. והוא דבר תמוה, דכיון דרבנן ת(י)קנו ברכה מיוחדת לשבת ויום טוב, נהי דהנוסחא אינה מעכבת - מכל מקום עיקרא דברכה למה לא תעכב? ומי גרע זה מ'המלך הקדוש' בעשרת ימי תשובה, או 'משיב הרוח' ו'טל ומטר' בחורף דמעכב. ואי משום דמהראוי היה להתפלל כל י"ח ברכות כמ"ש, מכל מקום סוף סוף הא תקינו ברכה לשבת.

ועוד דתניא בעירובין (מ':): "שבת שחל להית בראש חודש או בחולו של מועד: ערבית שחרית ומנחה מתפלל כדרכו שבע, ואומר מעין המאורע בעבודה, ואם לא אמר - מחזירין אותו. ובמוספין מתחיל בשל שבת ומסיים בשל שבת ואומר קדושת היום באמצע" ע"ש. ואי סלקא דעתך דגם שבת די בדיעבד בהזכרה בעלמא, הווה ליה להשמיענו דכשלא התפלל של שבת - יצא בהזכרה בעלמא. וכן הרמב"ם בפרק

י' מתפלה דין ז' שכתב: "מי שטעה והתפלל של חול בשבת - לא יצא" ע"ש, הווה ליה לומר: 'ואם הזכיר של שבת בהזכרה בעלמא - יצא' שהרי חידוש גדול הוא. ועוד דבברכות (כ"א.) דאמר: "הני דטעו ומדכרי דחול בשבת - גומרין הברכה", כמ"ש בסעיף ד', לשמעינן רבותא טפי, שאפילו התפלל כל תפלה של חול - יצא, אם רק הזכיר של שבת. ועוד, דהלכה פסוקה דהכל הולך אחר החיתום, (שם י"ב.) ודין זה צע"ג. (גם המג"א סק"ה הקשה מסימן תפ"ז, דאם חתם ביום טוב 'מקדש השבת' - לא יצא, אף על פי שהזכיר של יום טוב באמצע, ותירץ דזה גרע טפי ע"ש. ובסימן תפ"ז כתב דמיירי שלא הזכיר של יום טוב באמצע, וכבר נתעוררו עליו בא"ר סק"ז ובת"ש סק"ו, והאמת דטרח לתרץ באופן זה ובאופן זה. ומכל מקום לא חלקו המפרשים על הב"י למעשה)

ואם נסתפק אם הזכיר של שבת אם לאו: לפי דברי רבינו הרמ"א לקמן סימן תכ"ב - אין צריך לחזור, ויש שחולקין עליו וסבירא ליה דצריך לחזור, (ב"ח ומג"א שם) משום דבוודאי סירכיה דחול נקיט ואתי. ויש מי שאומר דאם קודם תפלתו היתה דעתו על שבת - אין צריך לחזור, דמסתמא אמר של שבת. ואם לא היתה דעתו על שבת - צריך לחזור, דבוודאי סירכיה דחול נקיט ואתי, (ט"ז שם) וכן עיקר לדינא.

טעה והתפלל של חול בשבת ולא הזכיר של שבת: אם עדיין לא עקר רגליו, והיינו שלא גמר תפלתו, או אפילו גמר תפלתו עד המברך את עמו וכו' ולא אמר עדיין 'יהיו לרצון', או אפילו אמר 'יהיו לרצון' ולא אמר עדיין תחנונים שרגיל לומר אחר התפלה, כמו 'אלקי נצור', או שהוא רגיל בתחנונים אחרים - כל זה מיקרי לא עקר רגליו, ואינו חוזר לראש התפ(י)לה אלא לשל שבת. אבל אם גמר כל הדברים - מיקרי עקר רגליו, אף על פי שלא עקרם בפועל, וחוזר לראש התפלה. וש"ץ שטעה בתפ(י)לה בלחש - יש לו לסמוך על חזרת הש"ץ בזמן שיש חזרת הש"ץ, כמו בשחרית, ואין צריך לחזור ולהתפלל בלחש, כמ"ש לעיל סימן קכ"ו ע"ש.

הטועה בתפלות שבת והחליף של זו בזו - אינו חוזר, דהכל אחד, דהעיקר הוא ברכת 'רצה במנוחתינו' כמ"ש. אמנם אם נזכר באמצע - פוסק ממנה ומתחיל בהראוי לתפ(י)לה זו, שבהם לא שייך הפסק באמצע, דאינם ברכות אלא שבחות בעלמא. (מג"א סק"ז)ויש אומרים שאם החליף של מוסף באחרת או אחרת בשל מוסף - חוזר, לפי שאין עניין תפ(י)לת מוסף להתפ(י)לות האחרות, דב'תכנת שבת' מדבר רק מענייני מוסף שאין להם שייכות להתפ(י)לות האחרות, וגם בתפ(י)לות האחרות לא נזכרה מוסף כלל. ואם כן גרע מהתפלל של חול והזכיר של שבת, דיצא לדעת רבינו הב"י, דהתם אין שקר. אבל כאן בכל התפ(י)לות כשהזכיר של מוסף - הוה כדובר שקרים, ולהיפך בשל מוסף

כשהזכיר תפלה אחרת - הרי לא הזכיר קרבן מוסף כלל, ולא יצא אפילו הזכיר של שבת. ודעה ראשונה סבירא ליה דכיון דעל כל פנים התפלל של שבת, אף על פי שלא הזכיר של מוסף - יצא, ודבר תימא הוא. (עיין מג"א סק"ט וא"ר סקי"א שחולקים על הב"י, וסבירא ליה דצריך לחזור, וכן משמע בתוספות שלהי ראש השנה ע"ש, וכן פסק הגר"ז בסעיף י"א והשמיט לגמרי דעה ראשונה ע"ש, והת"ש סק"ט התאמץ לדחות ואין בדבריו טעם כעיקר ע"ש, ונראה עיקר כדעת היש אומרים ודו"ק) (יום טוב דינו כשבת בתפ(י)לה, וגם יום טוב שני כן הוא)

יש מקומות שבברכת 'רצה במנוחתינו' בערבית אומרים: 'וינוחו בה', ובשחרית: 'וינוחו בו', ובמנחה: 'וינוחו בם'. (מג"א סק"ג) ונראה לי הטעם דהנה שבת נקראת בתורה לשון נקבה ולשון: "זכר כי קדש היא לכם, מחלליה מות יומת" (שמות לא, יד) - הרי לשון נקבה, וכתיב בויקהל: (שם לה ב) "וביום השביעי... כל העושה בו מלאכה", וכן כתיב: (שם כ, ז) "זכור את יום השבת לקדשו", וכן "שומר שבת מחללו" (ישעיה נו, ב) - הרי לשון זכר. ולכן בלילה שיש בתורה לשון נקבה 'ליל' - אומרים 'בה', ו'יום' הוא תמיד לשון זכר בתורה - לכן אומרים בו, ובמנחה שהוא סמוך לערב כלול משניהם, אומרים 'בם'. (וכפי המדות גם כן אתי שפיר ודו"ק) ואומרים: 'ישראל מקדשי שמך' כדי שיהיה מעין חתימה סמוך לחתימה, ויש שכתבו 'אוהבי שמך' והוא תמוה, וגם אין המנהג כן. (עיין מג"א שם)

ואחר התפ(י)לה אומרים 'ויכולו', ואף על פי שאמר כל אחד בתפלה - מכל מקום חוזרים לומר כולם כאחד בקול רם ומעומד, דאף על גב דכבר העדנו כולנו בלחש, ובדיעבד יוצאים ידי עדות בזה - מכל מקום ממבחר העדות להעיד כולם כאחד ובקול רם, כדכתיב: "ושמע(ה) קול אלה והוא עד וגו'", וגם משום יום טוב שחל להיות בשבת, דאין אומרים בתפ(י)לה 'ויכולו', וגם להוציא את מי שאינו יודע. ולכן יחיד המתפלל בלא מניין - לא יחזור לומר 'ויכולו', ואם ירצה לומר לא יכוין לשם עדות, אלא כקריאה בתורה. (ט"ז סק"ה)

ואחר כך אומר הש"ץ ברכת מעין שבע, והיינו: 'ברוך... מגן אבות... רצה במנוחתינו' עד 'מקדש השבת', דאף על גב דאין חזרת הש"ץ בערבית, מכל מקום מפני שבתי כנסיות שלהן היו בשדות, ויש שמאחרין לבא לבית הכנסת להתפלל ערבית - תקנו ברכה זו, כדי שבעוד שיאמר הש"ץ ברכה זו - יגמ[ו]רו היחידים תפ(י)לתם, כדי שלא ישארו יחידים בשדה, שיש סכנה בזה. ולכן נשארה תקנה זו גם היום, אף שבתי כנסיות שלנו הם בעיר. ויש בברכה זו מעין שבע ברכות של תפלת שבת, כיצד: 'מגן אבות בדברו' כנגד

'מגן אברהם', 'מחיה מתים במאמרו' כנגד 'מחיה המתים', 'האל הקדוש שאין כמוהו' כנגד 'אתה קדוש', 'המניח לעמו ביום שבת קדשו' כנגד 'רצה במנוחתינו', 'לפניו נעבוד ביראה' כנגד 'רצה' וכו', 'עבודת ישראל עמך' ו'נודה לשמו' כנגד 'מודים', 'אדון השלום' כנגד 'שים שלום'. (א"ר בשם אבודרהם)ולכן ביום טוב שחל בשבת - אין מזכירין בה של יום טוב, כיון דהתקנה לא היתה אלא בשביל סכנה, לכן לא תקנו שיזכירו בה של יום טוב, ואומרים אותה כבכל השבתות. ואף כשחל יום טוב בערב שבת, דאז הכל פנוים ואין מאחרין לבא לבית הכנסת - מכל מקום התקנה לא זזה ממקומה, ואומר הש"ץ גם אז ברכה זו, דלא פלוג רבנן.

וחייבין כל הציבור לשמוע ברכה זו מפי הש"ץ, ולא ידברו כלל, וגם בשעת אמירת 'ויכולו' אסור לדבר. אבל היחיד לא יאמרנה, דלא נתקנה אלא לש"ץ כנגד חזרת הש"ץ. והמנהג שהציבור אומרים 'מגן אבות' עד 'זכר למעשה בראשית', דאין בזה ברכה שנחשוש לברכה לבטלה. ומיהו יש מקומות שאין הציבור אומרים כלל, ונכון הוא. וכן יחיד המתפלל שלא בציבור - וודאי שאין לו לומר ברכה זו, ואם רוצה לומר מן 'מגן אבות' עד 'זכר למעשה בראשית' אין מוחין בידו. ולא נתקנה אף בציבור אלא בבית הכנסת ובבית המדרש קבוע או מניין קבוע, אבל כשמתפללים שם באקראי, כמו בבית חתנים או בבית אבלים או סיבה אחרת - אין אומרים אותה כלל. ויש שאומרים 'מגן אבות' עד 'זכר למעשה בראשית' ואין מוחין בידם, אבל אין בזה טעם וריח. וכללו של דבר: לא נתקנה אלא במניין קבוע שיש שם ספר תורה. (שכנה"ג) ולכן כשקובעים מניין על איזה זמן, ויש שם ספר תורה - אומרין אותה, ואם לאו - לא יאמרו, והאומרה הוי ברכה לבטלה. וכן יש מקומות שאומרים אחר קדיש שלם 'מזמור לדוד ד' רועי' וחצי קדיש וברכו, וגם זה אינו אלא במניין קבוע כמו ברכת 'מגן אבות', ויש טועים בזה וצריך להזהירם על זה. (עיין מג"א סקי"ד שכתב לעניין ברכת מעין שבע במניין שאינו קבוע דאין מוחין בידם כשיאמרו, וחלקו עליו הגדולים כמ"ש הפמ"ג שם, שיש בזה חשש ברכה לבטלה ע"ש)

אם התפלל של חול ולא הזכיר של שבת, או שלא התפלל כלל, פסק רבינו הב"י בסעיף י"ג דאם שמע מהש"ץ ברכת מעין שבע מראש עד סוף - יצא, וטוב לאומרה עם הש"ץ. (שם סקט"ו) והטעם שמקילינן בזה, משום דתפלת ערבית רשות. (שם)והטור הקשה על דין זה ע"ש, ובאמת הרי כמה פעמים נתבאר דאצלינו הוי כחובה, ומכל מקום כל הגדולים הסכימו לזה לדינא. אמנם זהו וודאי דאם לא שמעה מש"ץ - אין לו לאומרה בפני עצמו ביחידות, שלא נתקנה אלא לש"ץ בציבור, ואם אמר - עולה לו. (שם, ויש

מי שכתב דבשבת לא הוה תפלת ערבית רשות, ולא משמע כן מכל רבותינו, ואי משום קידוש - הרי יקדש על הכוס. וכן לפי דין זה שבת שחל בו יום טוב, והתפלל של יום טוב ולא הזכיר של שבת - יכול לסמוך על שמיעתו מש"ץ ברכת 'מעין שבע')

סימן רסט

בזמן הש"ס היו מקדשין בבית הכנסת. ואף על גב דאין קידוש אלא במקום סעודה, אמנם בזמנם היו בבית הכנסת חדרים סמוכים, והיו אורחים מצויים שם, ואצלם הוי מקום סעודה. (פסחים ק'.)ואם כן במקום שאין אורחים הסמוכים לבית הכנסת - אין הקידוש מועיל כלל, ולכן צעק הטור על מנהגינו שעושים קידוש בכל בתי כנסיות, והוה ברכה לבטלה, כיון שאין אורחים אצלינו ע"ש. וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות בפסחים, (ק: ד"ה 'ידי') וזה לשונם: "והיכא דליכא אורחים סמוך לבית הכנסת - אין לקדש, דהוה ברכה לבטלה, דקיימא לן כשמואל דאין קידוש אלא במקום סעודה" עכ"ל, וכן כתב הרא"ש ע"ש.

אמנם יש מרבותינו שכתבו דתקנה קבועה היא, ואי אפשר לבטלה אפילו כשאין אורחים, כמו בברכת 'מעין שבע' דהתקנה היתה משום מזיקין, דהאידנא לא שייך כמ"ש בסימן הקודם, ועם כל זה לא בטלה, והכי נמי כן הוא. (ר"ן שם)וכן מצאנו להרמב"ם, שהשיב לאשר שאלוהו: אם במקום שכולם בקיאים בתפלה אם צריך חזרת הש"ץ, והשיב בזה הלשון: "הואיל שתקנו חז"ל להוריד את הש"ץ... כמו שתקנו קידוש בבית הכנסת משום אורחים, ונתחייבו כל בתי כנסיות אף על פי שאין שם אורחים וכו'" עכ"ל. (בחלק האחרון של התשב"ץ בחוט המשולש סימן ל"א)וראיתי מי שכתב שמעולם לא היתה תקנה קבועה בזה, אלא שנהגו כן מעצמם, ולא דמי לתקנת חזרת הש"ץ וברכה מעין שבע. (ב"ח) ולעניות דעתי נראה להדיא מלשון הש"ס שם: 'ושמואל למה לי לקדושי בבי כנישתא', משמע שתקנה קבועה היתה, דאם לא כן הוה ליה למיפרך למה שבקינן להו לקדושי בבי כנישתא, כדפריך כן בראש השנה. (ט"ו:)וכן כתב הרשב"א בתשובות (סימן ל"ז ושכ"ג) וזה לשונו: "דמעיקרא תקנו לקדש בבית הכנסת, ועיקרה של תקנה משום אורחין, ותקנו לקדש בין איכא אורחין בין ליכא אורחין, דומיא דברכה מעין שבע וכו'" עכ"ל. ועוד כתב שם דזהו מחלוקת ישנה בין אבות העולם, דרב האי גאון ור"י אבן גאות מן האוסרים בדליכא אורחים, ורב נטרונאי מן המתירין ועמו חבל נביאים, וכבר פשטה הוראה כמותן עכ"ל. וכן כתב המגיד משנה בפרק כ"ט דין ח' על מ"ש הרמב"ם: ולמה מקדשין בבית הכנסת מפני האורחין וכו' עכ"ל, וכתב: "המכל מקום ועכשיו... ואף על פי שאין אורחין אוכלין, לפי שכיון שנתקן - לא זזה תקנה ממקומה" עכ"ל.

והרא"ש בשם רבינו יונה כתב דקידוש במקום סעודה אינו אלא מדרבנן, אבל מן התורה - יצא גם שלא במקום סעודה, וכיון שיש בני אדם שאין יודעין לקדש - מוטב שישמעו בבית הכנסת ויוצאים ידי חובתן מן התורה על כל פנים ע"ש. וזה לא ניחא לרוב הפוסקים הסוברים דקידוש על היין אינו אלא מדרבנן, ומן התורה יוצאין בתפ(י)לה, כמ"ש בסימן רע"א. ואם כן גם לאלו אין תועלת, דמן התורה הלא יצאו בתפ(י)לה, ומדרבנן אין תועלת אם לא שנאמר דהתועלת הוא לאותם שלא התפללו גם כן, ועכשיו אינו מצוי זה. או אפשר דרבינו יונה סבירא ליה דקידוש על היין - דבר תורה, ובסימן רע"א יתבאר בזה בס"ד.

ורבינו הב"י כתב: "נוהגין לקדש בבית הכנסת, ואין למקדש לטעום מיין הקידוש אלא מטעימו לקטן, דאין קידוש אלא במקום סעודה, ומעיקרא לא נתקן אלא בשביל אורחים... ועכשיו... לא בטלה התקנה... אבל יותר טוב להנהיג שלא יקדש בבית הכנסת, וכן מנהג ארץ ישראל" עכ"ל. ובאשכנז נהגו לקדש, וכן המנהג במדינתינו בכל בתי כנסיות ובתי מדרשות. אמנם המתפללים נוסח ספרד - לא נהגו לקדש. וכתב רבינו הרמ"א דנהגו לעמוד בשעה שמקדשין בבית הכנסת עכ"ל. כלומר אף על גב דבבית מקדשין מיושב, כמ"ש בסימן רע"א, דהמנהג לקדש מיושב - מכל מקום בבית הכנסת מקדשין מעומד, והטעם מפני כבוד הציבור. וזהו להש"ץ המקדש, ולא לכל הציבור, וכן כתב הלבוש. ויש מי שפירש דכל הציבור צריכין לעמוד, (א"ר) וכתבו שהוא סגולה לעי(י)פות הברכים, ומימינו לא ראינו מנהג זה. וגם מ"ש הטור בשם הגאון: שסגולה ליתן היין בתוך העינים ע"ש. וגם זה לא ראינו המנהג בקידוש רק בהבדלה. (ובברכות מ"ג: משוה בזה קידוש להבדלה)

וזה שכתב: 'שמטעימו לקטן' - אין זה כמאכיל איסור בידים לקטן, שיש סוברין לקמן בסימן שמ"ג, דאף איסור דרבנן אסור ליתן בידים, דבזה אין איסור כלל לקטן, דלא אסרינן להאכיל הקטן בלא קידוש, דבזה אין חייבים לחנכו כדי שלא יחלש לבו, מידי דהוה אתעניתים דלא מחנכינן להו כלל. (עיין מג"א)ויש מי שכתב דנותנין לקטן שלא הגיע לחינוך, (ב"ח) וכן המנהג עתה ליתן להרבה קטנים מעט מעט, והמה קטנים שלא הגיעו לחינוך. אבל בשם הרשב"א כתבו ליתן דווקא לקטנים שהגיעו לחינוך מהטעם שכתבנו, ואם אין קטן בבית הכנסת ישתה גדול כל הכוס, ויסמוך על הדעה שבסימן רע"ג בשם הגאונים, דבכהני גווני מיקרי במקום סעודה, ויכול לאכול במקום אחר ע"ש. או המקדש ישתה כל הכוס ויכוין לצאת ידי חובתו בקידוש זה, ובביתו יקדש בשביל בני ביתו. ונוהגין לקנות מצוה זו דיין לקידוש והבדלה בדמים, (מג"א) וחושבין זה למצוה רבה,

וב'מי שבירך' בשבת לאחר קריאת התורה קבעו ברכה למי שנותן יין לקידוש ולהבדלה, ככתוב בסידורים.

סימן רע

המנהג לומר פרק 'במה מדליקין', מפני שיש בו דיני הדלקה, ואולי עשה שלא כדין, שהדליק שמנים ופתילות שאסור להדליק בהן - ילך ויתקן. וגם מפני שיש בו המשנה: "שלשה דברים צריך אדם לומר בתוך ביתו ערב שבת עם חשיכה: עשרתם, ערבתם, הדליקו את הנר", ועל ידי האמירה יזכור על זה.

ולפי זה יש לנו לאומרו קודם תפלת ערבית, דאחר תפלת ערבית הלא אין בידינו לתקן, שכבר קבלנו עלינו את השבת ב'ברכו'. ויש מקומות שאחר תפלת ערבית אומרים זה, ואינו נכון. ויש מי שכתב דמפני שאצלינו לא נהגו להדליק בפתילות ושמנים האסורים - לכן לא חיישינן לזה. (ב"ח)ולי נראה טעם אחר, דבשלמא בזמן הקדמון שהיו מתפללים ערבית בעוד היום גדול, ואצלם היה קבלת שבת ב'ברכו' - שפיר הוה תקון למי שעבר על זה. אבל עכשיו שאין מקדימין כל כך להתפלל, ואצלינו הוה קבלת שבת ב'מזמור שיר ליום השבת' ו'לכה דודי', אם כן אפילו נאמר קודם 'ברכו' - הא כבר קבלנו עלינו את השבת ואי אפשר לתקן, וגם ברוב מקומות הוא אחר השקיעה, ולפיכך לא נהגו לדקדק בכך. וכבר כתבנו בסימן רס"ז שיש אצלינו מי שאין אומרים כלל 'במה מדליקין', אלא מאמר מזוהר תרומה כגוונא וכו' ע"ש, והכל מטעם שבארנו.

יש שאין אומרים אותו ביום טוב שחל להיות בערב שבת ובחול המועד, וגם ביום טוב שחל להיות בשבת, ואין אומרים אז גם המזמורים ו'לכה דודי', רק 'מזמור שיר ליום השבת'. דכשנאמר אז 'פני שבת נקבלה' - הוי בזיון ליום טוב, דמשמע ולא פני יום טוב. מיהו הספרדים מתחילין מן 'מזמור לדוד', והכל כפי המנהג. ויש שכתב דאין אומרים במה מדליקין בשבת חנוכה, ואין המנהג כן. (עיין ב"ח וט"ז ומג"א)

סימן רעא

שנינו בברייתא בפסחים: (ק"ו.) "זכור את יום השבת לקדשו (שמות כ ז) - זוכרהו על היין בכניסתו". דזכירה כתיב על היין - 'זכרו כיין לבנון', (הושע יד ח) 'נזכירה דודיך מיין' (שיר השירים א ד) (תוספות). ונראה דקידוש על היין אסמכתא הוא, (שם) ועוד אפשר לומר דקידוש על היין דבר תורה, אבל הך דהמברך צריך שיטעום - זהו מדרבנן. (שם)ונסתפקו רבותינו בעלי התוספות אם קידוש על היין דבר תורה או מדרבנן, והרמב"ם בריש פרק כ"ט כתב: "מצות עשה מן התורה לקדש את יום השבת בדברים, שנאמר: (שמות כ ח) "זכור את יום השבת לקדשו", כלומר זכרהו זכירת

שבת וקידוש. וצריך לזכרן]הו בכניסתו וביציאתו: בכניסתו בקידוש היום, וביציאתו בהבדלה... ומדברי סופרים לקדש על היין ולהבדיל על היין וכו'" עכ"ל. הרי כתב מפורש דמן התורה יוצא בדברים בלבד. ולפי זה מן התורה יצאנו ידי חובה בתפ(י)לה, בברכת 'רצה במנוחתינו' שברכנו 'מקדש השבת', והקידוש שעל הכוס הוא מדרבנן. ובמכילתא איתא: 'זכור את וגו' - קדשהו בברכה', וכן פסיקא להו לגדולי האחרונים דזהו מדרבנן, (מג"א סק"א והשג"א סימן ס') וכן כתב הסמ"ג בעשין, (כ"ט) דמן התורה הוא בדברים בעלמא ע"ש.

אבל מדברי רש"י בברכות (כ:) שכתב: 'קידוש היום מצות עשה שהזמן גרמא הוא, "זכור את יום השבת לקדשו" - זכרהו על היין' עכ"ל, משמע להדיא שהוא מן התורה, וכן כתב המפרש ריש נזיר (ד'.), דקידוש על היין מושבע ועומד מהר סיני הוא ע"ש. וכן כתב הר"ן בפסחים שם, דקידוש היום על הכוס הוה דרבנן, וקידוש הלילה - הוי דאורייתא, דדרשא גמורה היא. וכן מוכח מדבריו בפרק ב' דשבת, שאומר הש"ס: (שבת כג ב) דנר חנוכה עדיף מקידוש היום, משום פרסומי ניסא. והקשה הר"ן היכי דחינן קידוש היום דאורייתא מפני נר חנוכה דרבנן, ותירץ שיכול לקדש על הפת ע"ש. ואי סלקא דעתך דמן התורה יוצא בדברים בעלמא בתפ(י)לה, אין התחלה לקושיתו. (ע"ש באנשי שם ואינו כן ודו"ק) ולדבריו לאו דווקא יין, דהוא הדין פת, מיהו על איזה דבר צריך לקדש מן התורה. ובשם הראב"ן הביאו דעל היין דווקא הוי מן התורה, דדרשא גמורה היא 'זכרהו על היין', וכן כתב באור זרוע הגדול. (סימן כ"ה)

ולעניות דעתי נראה ראיה לדעה זו ממאי דאמרינן בפסחים (קי"ז.): "אמר רב אחא בר יעקב: צריך להזכיר יציאת מצרים בקידוש היום, כתיב הכא: 'זכור את יום', וכתיב התם: 'למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים' ע"ש. ועתה, אי סלקא דעתך דמן התורה יוצא בתפ(י)לה - הוה ליה לתקוני להזכיר יציאת מצרים בתפ(י)לה, דזהו עיקר הקידוש מן התורה. ואפילו אם נאמר דזהו אסמכתא בעלמא הזכרת יציאת מצרים, מכל מקום היכי שבקינן לעיקר קידוש מן התורה. אלא וודאי דגם מן התורה אינו יוצא בדברים בעלמא. וכן מבואר מירושלמי ברכות ריש פרק אלו דברים שאומר שם רבי זירא דנלמד מדברי שניהם: מבדילין בלא יין ואין מקדשין בלא יין ע"ש, דלאו דווקא יין אלא הוא הדין שאר משקה. והנה בתקנתא דרבנן מפורש בירושלמי שם פרק אין עומדין דגם הבדלה הוי על הכוס, ורבי זירא בעצמו אומר שם שתקנו גם בתפ(י)לה גם על הכוס, אלא וודאי דמדאורייתא קאמר, דקידוש גם מן התורה צריך איזה דבר, לפיכך החמירו ביין דווקא. אבל הבדלה - די בתפ(י)לה מן התורה, לפיכך לא החמירו בה להצריך דווקא יין.

וזה לשון הבה"ג (ד' י"ב:): "מחייבינן לקדושי ליומא דשבתא וליומי טבא בצלותא ועל כסא דחמרא, דכתיב: 'זכור את יום השבת לקדשו' - זכרהו על היין בכניסתו, מכאן סמכו חכמים לקידוש היום מן התורה. אין לי אלא שבת, חג המצות מניין - ת"ל 'למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים' (דברים טז ג). חג שבועות מניין - ת"ל וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים (דברים טו טו). חג הסוכות מניין - ת"ל וזכרת וגו'. ואף על גב דמידכר בקידושא - צריך לאדכורי בצלותא ובברכת המזון. מאי טעמא, זכור וזכרת כי עבד וגו' - תרין קראי כתיבי, ואתו מועדות ילפינן משבת: מה שבת בתפ(י)לה ועל הכוס, אף יום טוב בתפ(י)לה ועל הכוס" עכ"ל. ולא קחשיב ראש השנה, דאין צריך דרשא, דבהדיא אקרי 'זכרון תרועה' (ויקרא כג כד), וכיון דהדרשא הוא מלשון 'זכרון' - פשיטא דראש השנה דמי בזה לשבת. ומלשונו משמע דהוה דרבנן, שהרי אומר: 'מכאן סמכו וכו', ועוד דמשוי שבת ליום טוב, וקידוש ביום טוב וודאי דהוי מדרבנן, כמ"ש המ"מ שם דין י"ח. (מג"א סק"א)וקידוש היום הוי גם כן דרבנן רק מפני כבוד היום, ולכן לא תקנו בו דברים, דעיקר הקידוש הוא בלילה בכניסת שבת, כמ"ש הראב"ד שם פרק כ"ט ע"ש.

נשים חייבות בקידוש היום - דבר תורה, ואף על פי שהיא מצות עשה שהזמן גרמא, משום דאיתקש 'זכור' ל'שמור', והני נשי הואיל ואיתנהו בשמירה, ד'שמור' הוא בלא תעשה, ועל לא תעשה נשים מצוות - איתנהו גם בזכירה. (ברכות כ':)וכתב רבינו הב"י בסעיף ב': שמוציאות את האנשים, הואיל וחייבות מן התורה כמותם עכ"ל. ואפילו להסוברים דקידוש על הכוס מדרבנן, דמן התורה יוצאים בתפ(י)לה - מכל מקום שוים האנשים והנשים, וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. וגם נשים כן הוא, דמן התורה יוצאות בתפ(י)לה, ועל הכוס חייבות מדרבנן, אם כן עומדים בחדא דרגא וביכ(ו)לתן להוציאם. ויש רוצים לומר שאינן מוציאות אנשים, כמו במגילה לקמן סימן תרפ"ט. (רש"ל וב"ח) ואינו עיקר, דבשם כיון דברבים הוא - זילא מילתא, כמ"ש התוספות בסוכה (ל"ח.), מה שאין כן בקידוש, וכן כתבו מפרשי הש"ע. (הט"ז והמג"א סק"ב)

ונראה לכאורה דאימתי מוציאין זה את זה - כששניהם התפללו או שניהם לא התפללו, דחיובם שוה. אבל אם האחד התפלל והשני לא התפלל - אין המתפלל מוציא ידי חובת של מי שלא התפלל, לדעת הפוסקים דמן התורה יוצאים בתפ(י)לה, ואם כן מי שהתפלל חיובו רק מדרבנן, ומי שלא התפלל חיובו מן התורה, ולא אתי דרבנן ומפיק דאורייתא. אך לפי זה לא מצאנו ידינו ורגלינו בכל המשפחות, שהבעל הבית מקדש ומוציא אשתו ובנותיו וכלותיו, אף על פי שלא התפללו. אמנם האמת דזהו רק בברכת הנהנין וברכת המזון, ולא כן בברכת המצות, שאחד יכול להוציא את חבירו אף שכבר יצא ידי חובתו,

מטעם ד'כל ישראל ערבים זה בזה', כדאיתא סוף פרק ג' דראש השנה, ולכן איש ואשה יכולין להוציא זה את זה בכל גווני. ויש מי שרוצה לומר דאשה אינה בכלל ערבות, (דגמ"ר) ודבר תמוה הוא. והרא"ש שכתב סברא זו בריש פרק ג' דברכות, אינו אלא במצוה שאין להאשה שייכות בזה ע"ש, אבל במה שהיא מחוייבת - שוה היא לגמרי לאיש. (וכן כתב הגרע"א בגליון הש"ע ובתשובות)

דבר פשוט הוא שהקטן אינו מוציא את הגדול ואת האשה, שהרי אינו בכלל חיוב, ואף כשהוא בן י"ג ויום אחד, אם לא ידענו בבירור שהביא שערות - אינו יכול להוציא את האשה כשלא התפללה, מפני שאז חיובה מדאורייתא, ובדאורייתא לא אמרינן חזקה שהביא סימנים, כמ"ש בחושן משפט סימן ל"ה לעניין עדות. (מג"א ססק"ב)אך כשהתפללה - אין חיובה אלא דרבנן, ובדרבנן אמרינן חזקה זו. ואף שיש סוברים דקידוש על הכוס דבר תורה כמ"ש - מכל מקום בזה אנו יכולים לסמוך על הסוברים דמן התורה די בתפ(י)לה, מפני שגם בעיקר דבר זה דלא אמרינן בדאורייתא חזקה זו יש לפקפק קצת. (עיין תו"ס ב"ב קנ"ד. ד"ה 'ועוד', ובנודע ביהודה אה"ע סימן ס"א, ובח(י)בורינו אור לישרים סימן ח' אות ג')

ודע דלמי שסובר לעיל בסימן קצ"ג דגם בלשון הקודש אינו יכול להוציא לאחרים אלא אם כן מבין הלשון, אבל כשאינו מבין - אינו יוצא אלא אם כן אומר אחריו מלה במלה, דבכהני גווני אף כשאינו מבין - יצא, אם כן הני נשי דידן דרובן אינן יודעות בלשון הקודש אינן יוצאות בקידוש, אלא אם כן אומרות מלה במלה אחרי המקדש, ואין המנהג כן. אמנם באמת בארנו שם סעיף ד' דהעיקר כדעת רש"י, דבלשון הקודש - אף מי שאינו מבין יוצא בשמיעה בעלמא, ומהמנהג ראיה לדברינו ע"ש.

איתא בפסחים (ק"ה.): כבוד יום קודם לכבוד לילה, שאם אין לו יין הרבה או מיני מגדים שיהיה לשתי הסעודות - כבוד יום קודם, דעל העונג מצווה יותר ביום מבלילה. וראיתי למהרש"ל (יש"ש גיטין פ"ד סימן נ"א) שקורא תגר על העולם שאוכלים דגים בלילי שבת ולא בבוקר, דכיון דכבוד יום קודם - הוה ליה להניח לסעודה שנייה, וכן היה הוא נוהג ע"ש. ולעניות דעתי נראה ללמד זכות, דלכן פירשו רש"י ורשב"ם לעניין יין הרבה ומיני מגדים כמ"ש, ולמה לא פירשו סתם לעניין מאכלים טובים, דמיני מגדים היינו פירות, כדכתיב: 'פרי מגדים'. משום דזהו וודאי דמאכלים שאי אפשר להיות ביום כמו בלילה, כמו דגים חמים או מרק ובשר חם, שבהכרח כשנשארים על יום מחר יתקלקלו מהטעם הקודם, דהא זהו עיבור צורה שבקדשים - פשיטא שאין לנו להניח מלאכות בלילה מפני שאי אפשר כן למחר. ואם כן פת חטים לא נאכל בלילה, שהרבה טוב הפת

בלילה יותר מביום כידוע. אלא שזה וודאי לא צוותה תורה לבלי לאכול בלילה מפני שאין למחר כיוצא בזה, ולכן פירשו לעניין יין ופירות דלא יתקלקלו עד למחר - בזה כבוד יום קודם. ולכן דגים חמים שהעולם מחבבים אותם יותר מן קרים, וזה אי אפשר להיות ביום - לכן אנו אוכלים זה בלילה, וכן מרק חם וטוב. וכנגד זה אנו מטמינים בתנור על למחר מאכלים שצריכים הרבה הצטמקות, וכן הקוגי"ל לכבוד יום, ושפיר עבדי עמא קדישא. (ובזה אתי שפיר הזוהר יתרו (ד' קנ"ז) שהביא המג"א סק"ד וזה לשונו: "בעי לסדר פתורא בלילא דשבתא בנהמא ובמזוני, רי"א אפילו ביומא דשבתא נמי" עכ"ל. וקשה, מאי 'אפילו', הא כבוד יום קודם. ולפמ"ש הכי פירושו: דבעי לסדר פתורא בלילא בנהמא ובמזוני, אף על פי שהלחם והמזונות של לילה טובים משל יום, משום דהם חמין. ואם כן הייתי אומר, דביום השבת כיון דאי אפשר כשל לילה, לא לסדר כלל אלא יאכל דבר מה - קמ"ל דכל מה שאתה יכול להכין תכין)

והא דכבוד יום קודם - זהו בשארי דברים מצ(ו)רכי סעודה. אבל אם אין לו אלא כוס אחד יין - קידוש הלילה קודמת לשל יום, דעיקר הקידוש הוא בלילה כמ"ש. ולכן אם אין ידו משגת להכין יין לקידוש ולהכין צ(ו)רכי סעודה לכבוד הלילה ולכבוד היום ולקידוש היום - מוטב שיקנה יין לקידוש הלילה ממה שיכין צ(ו)רכי הסעודה, או ממה שיקנה יין לקידוש היום. אמנם לחם קודם לכל דבר, שלא יהא רעב ולאכול לקיום הג' סעודות. ונראה דגם קידוש היום קודם לשארי מאכלי היום, לבד לחם. ויש מי שאומר דאפשר דכבוד היום עדיף מקידוש היום, דהקידוש הוא מפני הכבוד. (עיין מג"א ססק"ג) אבל העיקר כמ"ש, וכן מבואר מירושלמי שהביאו תוספות בפסחים (קי"ג.) שאומר: 'איזהו כבוד יום - בורא פרי הגפן' ע"ש. (וכן כתב הא"ר וגם המג"א ספוקי מספקא ליה ע"ש)

כתב רבינו הב"י בסעיף א': כשיבא לביתו ימהר לאכול מיד עכ"ל, והיינו לקדש כדי שיזכור שבת בכניסתו, (מג"א סק"א) וממילא דיאכל מיד, משום קידוש במקום סעודה, ואפילו קודם שתחשך, (ט"ז סק"א) ויכול לאכול על ידי קידוש זה, (שם) וכבר בארנו בזה בסימן רס"ז ע"ש. ופשוט הוא דאם אינו יכול עדיין לאכול - שיוכל להמתין איזה שעות בלילה. (מ"ע בתשובות)וראיתי מי שכתב שיקדש דווקא קודם לילה, כי בתחלת ליל שבת הוא מזל מאדים, ובסוף יום ו' הוא מזל צדק - לכן יקדש בצדק. (מג"א שם) ולעניות דעתי הוא תמוה, דחס ושלום לומר שאנחנו תחת המזלות, ואדרבא ראיתי בקדמונים שהאומות הקדמונים היו יושבים בשבת בחשך ובוכים, מפני שהמזלות של שבת מורים לרעה. והקב"ה צוה אותנו להיפך, להדליק הרבה אור ולהתענג עצמינו, להראות שאנו למעלה מהמזלות. ואותנו לקח ד' להוציאנו ממערכת השמים, ואיך נאמר כזה וצע"ג,

והבוטח בד' חסד יסובבנו. (המג"א שם הביא ירושלמי ריש ברכות שדרך לאכול שעה או שתים בלילה ע"ש, אמנם ע"ש בפירוש חרידים דשתים הוא שתי חלקי שעה, ומטעם דבתי כנסיות היו בשדות רחוק מהעיר, ועד שיבואו נמשך הזמן ממילא, ואדרבא מדתירץ שם באילין כופרנייא ע"ש - משמע דמצוה לאכול מקודם ודו"ק)

כיון שהגיע זמן קידוש, דהיינו משחשיכה, אפילו לא קיבל שבת עדיין - אסור לאכול או לשתות אפילו מים ואפילו טעימא בעלמא, עד שיקדש, מפני כבוד השבת. דשבת קבעא נפשה בהגיע זמנה, אף שלא קיבל שבת עדיין, וחלה עליו חובת קידוש, ואסור לו לטעום כלום עד שיקדש. אך להדיח פיו - אין קפידא, כיון שאינו מכוין לטעימא. (מג"א סק"ה)ואם קיבל שבת מבעוד יום - אסור לו לאכול ולשתות ולטעום עד שיקדש, כיון דקיבל שבת. ויכול לקדש ולאכול ולהתפלל ערבית אחר כך, ובלבד שיהיה יותר מחצי שעה לזמן קריאת שמע של ערבית, דאם לא כן הרי אסור לאכול מצד קריאת שמע, כמ"ש בסימן רל"ב. ודע, דאפילו אם אין לו רק כוס אחד של יין ורוצה להניחו על ברכת המזון - הקידוש קודם, אפילו למאן דסבירא ליה ברכת המזון טעונה כוס, אף על גב דבהבדלה אינו כן, כמ"ש בסימן רצ"ו. (שם) ואפילו יכול לקדש על הפת - לא יעשה כן, אלא יקדש על היין, ויברך ברכת המזון בלא כוס.

ולא לבד שאסור להתחיל לאכול ולשתות בהגיע זמן קידוש, דזה גם בהבדלה כן, אלא אפילו היו מסובין לאכול מבעוד יום, דבכהני גווני בהבדלה כשהתחיל בשבת לאכול מבעוד יום - אין צריך להפסיק, אפילו נמשך הסעודה כמה שעות בלילה, אבל בקידוש אינו כן, דמפני כבוד השבת - צריך להפסיק מסעודתו ולקדש. אך אין צריך להפסיק לגמרי בעקירת שלחן ובברכת המזון, אלא פורס מפה ומקדש, כלומר כמו בכל שבת שמביאין הלחם משנה קודם קידוש, ומניחין אותו על השלחן ופורסין עליו מפה ומקדש כמו שיתבאר, כמו כן עושין עתה, והכי איפסקא הלכתא. (פסחים ק'.)

וכיון שהוא עומד באמצע הסעודה כיצד יעשה בברכת בורא פרי הגפן של קידוש ובברכת המוציא: דעת המאור והסמ"ג שמקדש בלא ברכת הגפן, ואוכל בלא ברכת המוציא, כיון שהוא באמצע הסעודה. אבל הרי"ף כתב: פורס מפה ומקדש, ואחר כך מברך המוציא, וגומר סעודתו ומברך ברכת המזון. ומבואר מדבריו דהגפן אין צריך, והמוציא צריך, וכן כתב הבה"ג. והטעם: דברכת המוציא הוה הקידוש הפסק, דכיון דנתקדש היום - אסור באכילה, (רא"ש) וכיון שאסור באכילה ומחוייב לעשות קידוש - שני דברים אלו מחייבין אותו לברכת המוציא. מה שאין כן ברכת הגפן שהוא קודם קידוש, אף על פי שאסור לשתות, מכל מקום מדעדיין לא הפסיק בקידוש - אין צריך

לברך. ודבר זה מפורש בירושלמי ברכות (פ"א הלכה ה') שאין צריך בורא פרי הגפן ע"ש, וממילא מובן דאם מקדש על הפת שאין צריך המוציא, דזהו כברכת בורא פרי הגפן. והטור הביא דיעה שגם ברכת הגפן צריך לברך קודם קידוש, והטעם דכיון דאסור לשתות - ממילא דחל עליו חיוב ברכה, דזהו כהפסק גמור, ולא מצאנו מפורש מי שיסבור כן. (עיין ב"ח וט"ז סק"ה ואינו מוכרח) וגם אפילו ימצא מי שיסבור כן - לא חיישינן לזה, כיון שהוא נגד הירושלמי, ועוד דהא חזינן דלא הוי כהפסק גמור, מדלא מחייבינן ליה לברוכי ברכת המזון, אלא דלעניין המוציא - חשיב הפסק מפני הקידוש והאיסור ביחד כמ"ש, והוה כנמלך, כלומר כמו מי שגמר מלאכול ונמלך לאכול עוד - דצריך לברך המוציא, והכי נמי כן הוא. ומכל מקום דעת הרמב"ם בפרק כ"ט דין י"ב כהמאור והסמ"ג ע"ש, ולדינא פסק רבינו הב"י בסעיף ד' כהרי"ף, מפני שהרא"ש פסק כן, ובדברי הרמב"ם נסתפק בספרו הגדול ע"ש, וכתב דעת המאור והסמ"ג בשם יש אומרים ע"ש. (ומדברי המ"מ שם מבואר דדן קל וחומר מהגפן להמוציא שאין צריך ע"ש ודו"ק)(וכתב המג"א סק"ח דגם על היין שבתוך המזון אין צריך לברך, דאין הפסק בין כוס של קידוש משתייתו לשתיית יין שבתוך המזון ע"ש. ופשוט הוא דזה מיירי כששתה יין בתוך הסעודה דמבעוד יום, דאם לא כן - פשיטא דמברך על היין, אבל כשמקדש על הפת - לא יברך)

כל זה שנתבאר הוא בעומד באמצע סעודתו דמבעוד יום. אבל אם גמר הסעודה, כתב הרמב"ם שם וזה לשונו: "היה אוכל וגמר אכילתו עם הכנסת שבת - מברך ברכת המזון תחלה, ואחר כך מקדש על כוס שני. ולא יברך ויקדש על כוס אחד, לפי שאין עושין שתי מצות בכוס אחד, שמצות קידוש ומצות ברכת המזון שני מצות של תורה הן" עכ"ל. ולשון הש"ס (שם ק"ב:): 'לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות' ע"ש, ומלשון הרמב"ם משמע דרק בשני מצות של תורה לא אמרינן כן, ולפי זה לשיטתו דבדברים בלבד יצא ידי קידוש מן התורה, אם קידש בדברים - יכול לעשות שניהם על כוס אחד. וכל שכן בברכת אירוסין ונשואין, דשניהם הוי הברכות מדרבנן - יכולים לעשות על כוס אחד. ולא כן כתבו שם רבותינו בעלי התוספות והרא"ש ע"ש. ואפשר דגם הרמב"ם לאו דווקא נקיט 'של תורה' אלא משום דכן הוא האמת בכאן, דשניהם של תורה, כתב כן, והוא הדין בשני מצות דרבנן, כיון דהטעם הוא דלא ליחזי עליו כמשא. (רשב"ם שם, ורש"י ותוספות בסוטה ח'., אך בסוטה חשיב שם רק של תורה, ועיין ברכות מ"ט., וצ"ע ודו"ק) ואין לשאול הא בעינן קידוש במקום סעודה, דיש לומר דהסעודה שמקודם כשמקדש מיד - מיחשב במקום סעודה. (ר"ן שם)וכתבו הטור והש"ע בסעיף ו': דצריך להזכיר של

שבת בברכת המזון, אף על פי שמברך קודם קידוש ע"ש, ואף על פי שלא אכלו בלילה כלל. ואף שנתבאר בסימן קפ"ח דאזלינן בתר התחלת הסעודה - יש לומר דשבת שאני, כיון דהיא קבעה נפשה - בהכרח להזכיר של שבת. ועוד כיון דיקדש מיד - ממילא דעתה חל עליה חיובי דשבת. (עיין מג"א סקי"ד שכתב דזהו מפני הספק, והט"ז סק"ח מדמה למי שלא התפלל בערב שבת, דמתפלל שתים של שבת ע"ש, ואיני יודע הדמיון. ולעניות דעתי נראה כמ"ש, אך גם ברא"ש כתוב כן, וצריך לומר כדברינו מפני שחלה שבת עליו, ולפי זה הכל אחד ודו"ק)

ובאמת רבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דאינו מזכיר של שבת, דאזלינן בתר תחלת הסעודה, וכן עיקר עכ"ל. ובתוספתא דברכות שנינו דמזכיר של שבת, וזהו כשאכלו גם בלילה, ולא כשגמרו בעוד יום. ולכן אם באמת אכלו גם משחשיכה - פשיטא שצריך להזכיר. (מג"א סקט"ו)ודע, דיש מחלוקת אם יטעום מכוס של ברכת המזון קודם שיקדש, דיש מי שסובר דאינו שותה ממנו עד לאחר קידוש, ויש מי שסובר שמברך עליו ושותה, (שם סקט"ז) וממילא דאין לברך על הכוס של קידוש (שם).

וכל זה הוא לשיטת הרמב"ם, דמברך ברכת המזון ואחר כך קידוש היום. ואף לדיעה זו יש סוברים דמחוייב לאכול מעט קודם הקידוש, כדי שיהיה קידוש במקום סעודה, ולא לסמוך על הסעודה שקדמה להקידוש. אמנם דעת הרא"ש לגמרי לא כן, אלא גם בגמר סעודתו אינו מברך ברכת המזון תחלה, אלא פורס מפה ומקדש ומברך המוציא ואוכל מעט, ואחר כך מברך ברכת המזון, וכן יש לעשות אם אירע כן, לאפוקי נפשיה מפלוגתא. ודע דאף לדעת הרמב"ם אינו אלא כשכבר נטל ידיו למים אחרונים, אבל כל זמן שלא נטל ידיו, אפילו אמר 'הב לן ונברך' - פורס מפה ומקדש. אמנם בכהני גווני פשיטא שצריך לברך 'בורא פרי הגפן' על הקידוש, וגם יטול ידיו ויברך 'על נטילת ידים' ו'המוציא', (שם סקי"ח) דאחר מים אחרונים כבר הופסקה הסעודה שלפניה.

כתב הרמב"ם בפרק ד' מברכות דין ח': "היו שותין ואמרו: 'בואו ונברך ברכת המזון' או 'בואו ונקדש קידוש היום' - נאסר עליהם לשתות עד שיברכו או יקדשו. ואם רצו לחזור ולשתות קודם שיברכו או יקדשו, אף על פי שאינם רשאים - צריכים לחזור ולברך תחלה 'בורא פרי הגפן' ואחר כך ישתו. אבל אם אמרו 'בואו ונבדיל' - אין צריכין לחזור ולברך" עכ"ל. ורבינו הב"י בסעיף ה' העתיק דין זה בקידוש בלבד, ומדברי הרמב"ם מבואר דגם ב'בואו ונברך ברכת המזון' - אסור לשתות, ולא כן פסק רבינו הב"י לעיל סימן קע"ט, ד'בואו ונברך' אינו אוסר השתייה, אלא דצריך לברך ע"ש, וכבר בארנו שם סעיף ד' דעתו

בזה ע"ש. (ועיין ט"ז סק"ו)וזה דמבואר מדבריו דבקידוש היום צריך לומר 'בואו ונקדש', אבל בלא זה מותר - זהו מבעוד יום, אבל משחשיכה, אפילו לא אמרו 'בואו ונקדש' - נאסרו בשתייה, דשבת קבעא נפשה, (ובזה מתרצים השגת הראב"ד שם) ואפילו בספק חשיכה צריכים להפסיק, (מג"א סק"י) ובדין הבדלה יתבאר בסימן רצ"ט בס"ד. ובדין זה כשאמרו: 'בואו ונקדש' וצריכים לקדש - אין צריך לברך 'בורא פרי הגפן' על הכוס של הקידוש, (שם) ומכל מקום יזהר שלא לבא לידי כך, משום דיש בזה דיעות שונות, ובאמת מימינו לא שמענו שיעשו כן.

מי ששכח לקדש עד אחר ברכת המוציא, ונזכר קודם שאכל - יקדש על פת זה ואחר כך יאכל, ולא יקדש על היין, דאם כן תהיה ברכה זו ד'המוציא' לבטלה, דאחר כך לא תועיל כיון שהפסיק בקידוש. ופשוט הוא דאם אכל ההמוציא - יפסיק מסעודתו ויעשה קידוש על היין. ואם אין לו רק פת - יקח לחם משנה שלם ויקדש בלא ברכת המוציא. וכן אם אפילו לא אכל עדיין ההמוציא, אך כבר חתך החלות - יקח חלה אחרת שלימה ויצטרף לשלימה השנייה אם חתך אחת, או ב' חלות אחרות אם חתך שניהם, ויעשה קידוש. ויראה לי דבשני חלות אחרים צריך לברך גם המוציא, שהרי לא היו לפניו כלל בעת שבירך המוציא, וגם לא היה דעתו עליהן. (עיין מג"א סקי"א וכוונתו כמ"ש)אבל בהבדלה, אם אירע כן שעשה המוציא ושכח להבדיל, ונזכר קודם שאכל - צריך לאכול פרוסת המוציא, שהרי הבדלה אי אפשר על הפת, ותהיה ברכתו לבטלה. ולכן מוטב לאכול מעט קודם הבדלה מלגרום ברכה לבטלה, ואחר כך יפסיק ויבדיל. ויש מי שאומר דגם בהבדלה לא יאכל, ויבדיל מקודם ואחר כך יברך שנית המוציא ויאכל, אף על גב דתהיה הברכה הראשונה לבטלה, משום דאסור לאכול קודם הבדלה. (שם סקי"ב בשם ריצב"א) אבל רבינו הרמ"א בסעיף ה' פסק כמ"ש מקודם ע"ש.

אף על גב דאסור לטעום קודם קידוש, מכל מקום אם טעם ואפילו אכל - מקדש אחר כך מיד כשנזכר אפילו בלילה, דקיימא לן (שם ק"ז.): 'טעם - מקדש, טעם - מבדיל'. ונראה לי דאף אם במזיד עשה כן - מכל מקום מקדש או מבדיל אחר כך. ומי שלא קידש בלילה, בין בשוגג בין במזיד - מקדש למחר ואומר הקידוש של לילה, לבד 'ויכולו' שאינו אומר, ד'ויכולו' אינו אלא בכניסת שבת, לפי שבתחלת הלילה גמר הקב"ה מלאכתו. ושמא תשאל דאם כן איך אומרים 'ויכולו' כשמקדשין כמה שעות בלילה, דאין זה שאלה, דכל הלילה אחת היא. ונראה דכשמקדש למחר - יוצא גם בקידוש של יום, ואין צריך לקדש על של יום בפני עצמו, וקידוש אחד עולה ללילה וליום.

צריך שתהיה מפה על השלחן תחת הפת, ומפה אחרת פרוסה על הפת, וכן המנהג בכל תפוצות ישראל, ומעריכין זה מבעוד יום. ובזמן הש"ס שאכלו על שולחנות קטנים, ולפני כל אחד היה שלחן - היו מעריכים על השלחן שעמד במקום אחר, ואחר הקידוש היו מביאים השלחן לפניו, ולא היו צריכים לכסות הפת. אבל עכשיו שהשלחן גדול ועומד תמיד במקום האכילה והחלות - מוכרחים להיות על השלחן בעת הקידוש, כי היכי דתיהוי הסעודה בעת הקידוש, שזהו יקרא דשבתא. ולכן בהכרח לשום על החלות מפה, כדי שלא יראה הפת בושתו, שאין מקדשין עליו. ולפי זה לאחר קידוש - יכול להסיר המפה. אבל הטור כתב עוד טעם: שזהו זכר למן, שהיה מכוסה מלמעלה ומלמטה. ולפי זה צריכה המפה להיות עד אחר המוציא, וכן המנהג. ויש שמביאין החלות לאחר קידוש, וזה אינו מספיק רק לטעם שלא יראה הפת בושתו, ואין נכון לעשות כן, וגם במקדש על הפת צריך להיות כן.

ומקדש על כוס מלא יין שלא יהיה פגום, וטעון כל מה שטעון כוס של ברכת המזון: שיהיה הכוס שלם, וצריך שטיפה מבחוץ והדחה מבפנים, ומלא ושלא יהיה היין פגום, כמ"ש בסימן קפ"ג, ודבר זה צריך גם בקידוש של שחרית וגם בהבדלה. כללו של דבר: כל מה שצריך בכוס ברכת המזון צריך גם באלו, וכן בקידושי יום טוב. והמקדש מקבלו בשתי ידיו, ואוחזו בימינו לבדו, ומגביהו מן השלחן טפח, ונותן עיניו בהכוס כמ"ש שם, ואומר 'ויכולו'. ואף על פי שאמרו בבית הכנסת - צריך לחזור ולאמרו על הכוס, כדי להוציא חיוב זה דויכולו, להעיד על הקב"ה במעשה בראשית, את בניו ובני ביתו שלא אמרוהו עדיין, כגון שלא היו בבית הכנסת, ואחר כך מברך 'בורא פרי הגפן' וקידוש.

אם צריכים לעשות קידוש מעומד או מיושב - אינו מבואר להדיא לא בגמרא ולא בפוסקים, ומשמע דאין קפידא. ומרמב"ם סוף הלכות סוכה מבואר להדיא שעשו מיושב, מדכתב שם דבלילה ראשונה של סוכות צריך לעשות הקידוש מעומד, כדי שלא לישב קודם ברכת לישב בסוכה, והראב"ד השיג עליו, דגם אז עושין מיושב ע"ש. הרי מבואר להדיא שהיו עושין מיושב. וכן מבואר מתוספות ברכות (מ"ג.): דכל דבר של אכילה או שתייה שצריך להוציא אחרים בברכתו - צריך להיות מיושב, וגם בהבדלה כתבו שטוב יותר לעשות מיושב ע"ש, שמע מינה שהיו עושין מיושב. וחכמי הקבלה כתבו לעשות מעומד, וכן היה נוהג האריז"ל, (פרי עץ חיים דף צ"ח:) והיה אוחז הכוס כנגד החזה ומקדש מעומד, (שם) דברכות של הכלה צריך להיות מעומד, ושבת אקרי כלה כמו שאומרים: 'בואי כלה בואי כלה'. (סידור של"ה ע"ש)ומדינא אין קפידא, וכבר כתבו התוספות שם דאף כשעושין מעומד, אם כולם מכינים עצמם לשמוע - יוצאים

בברכתו גם מעומד ע"ש, ורק 'ויכולו' לדברי הכל נכון לעשות מעומד, כיון דזהו עדות. אך גם בזה יש שאין עומדין רק אצל 'יום הששי ויכולו השמים', שראשי תיבות הם שם הויה ברוך הוא, ועומדים לכבודו.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף י': "ואומר 'ויכולו' מעומד, ואחר כך אומר 'בורא פרי הגפן', ואחר כך קידוש" עכ"ל. ומשטחיות לשונו משמע דאחר ויכולו צריך לישב. ורבינו הרמ"א כתב על זה וזה לשונו: "ויכול לעמוד בשעת הקידוש, ויותר טוב לישב. (מפני דברי התוספות שהבאנו) ונוהגים לישב אף בשעה שאומר 'ויכולו', רק כשמתחילין עומדים קצת לכבוד השם, כי מתחילין 'יום הששי (כלומר אף על פי שהפסוק מתחיל מויכולו) ויכולו השמים', ונרמז השם בראשי תיבות. וכשמתחילין יתן עיניו בנרות, ובשעת הקידוש בכוס של ברכה, וכן נראה לי" עכ"ל. ויתן עיניו בנר ובכוס, ונתינת עין בכוס הוא מדינא, כבכל כוסות של ברכה, ובנר הוא עניין נסתר, משום רפואה לעינים. (עיין מג"א סקכ"ג) ואם שכח לומר 'ויכולו' קודם קידוש - אומרו תוך הסעודה על הכוס. (שם סקכ"א)והנה תיבות 'יום הששי' הם סוף פסוק ד'וירא אלקים את כל אשר עשה והנה טוב מאד, ויהי ערב ויהי בוקר יום הששי' (בראשית א לא) ולכן יש נהגו לומר בלחש כל הפסוק הזה, ומתחילין מן 'יום הששי' בקול רם. והטעם: כדי שלא תהיה ההתחלה באמצע פסוק, ונכון הוא.

מניין התיבות של קידוש נמצא בספרי הקבלה, שצריך להיות ע' תיבות: ל"ה בויכולו ול"ה בהברכה, ועם 'יום הששי' הוה ע"ב, כנגד שם ע"ב שהוא צירוף שם הויה ברוך הוא. וברכת 'בורא פרי הגפן' אינו בחשבון, שהוא ברכת היין, וכן הוא בזוהר ויקהל (דף ר"ז:) ע"ש. ולפי זה אין צריך לומר 'כי הוא יום' ולא 'כי בנו בחרת ואותנו קדשת מכל העמים'. אמנם אנחנו נוהגים לאומרם, וחלילה לשנות שום נוסחא. (מג"א סקכ"ב) וברש"י (כתובות ז':) ובתוספות (פסחים ק"ד:) נזכר 'כי הוא יום בקידוש' ע"ש. (ועיין מחה"ש סקכ"ב, ולעניות דעתי נראה גם כן דלנוסחתינו אינו נחשב ראשית הברכה וסוף הברכה במספר התיבות, כמו ברכת 'בורא פרי הגפן' וחסר י"א ובכאן נוסף עשרה, והם ע"א כנגד סנהדרין דמשה על גביהן, וכן הוא בסנהדרין שלמעלה ודו"ק)

בזה שאומרים בקידוש 'זכר ליציאת מצרים', ומפורש כן בפסחים (קי"ז:), טרח הטור בזה, דהא שבת הוא זכר למעשה בראשית. ופירש דא'מקראי קודש' קאי, תחלה למקראי קודש שהם זכר ליציאת מצרים. ובשם הרמב"ם כתב שהשבת עצמו זכר ליציאת מצרים, כי ביציאת מצרים נתברר שהוא יתברך אלוקי קדמון ומחדש וחפץ ויכול, וזהו עצמו בשבת ע"ש. אבל האבן עזרא כתב כפשוטו, דשבת עצמו הוא זכר למעשה בראשית,

ושביתת העבד בשבת הוי זכר ליציאת מצרים, ודבר זה מפורש בדברות האחרונות: "למען ינוח עבדך ואמתך כמוך, וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים" וגו'. (דברים ה יג - יד)

יש מי שכתב דלכן אין אומרים בתפלת שבת: 'אתה בחרתנו מכל העמים', משום דעל השבת נצטוו במרה, ועדיין לא בחר בנו לגמרי עד אחר נתינת התורה, (ט"ז סקי"ג בשם ארחות חיים) ולכן יש מתרעמים על הנוסח 'כי בנו בחרת וכו'. ואני תמה על טעם זה, דאם כן גם בפסח לא נאמר 'אתה בחרתנו', שהרי נפקדו על הפסח במצרים קודם מרה. ועוד, שהרי מזמן יציאת מצרים נבחרנו כדכתיב: "ולקחתי אתכם לי לעם וגו'" (שמות ו ז). ועוד, דכבר בארנו ברישׁ סימן רמ"ב דעל שבת שייך יותר לומר שבחר בנו, מפני שבשבת כל הברואים שייכים, שהיא זכר למעשה בראשית, מה שאין כן המועדים אין להם שייכות כלל ע"ש. אמנם האמת דבכל יום שייך לומר 'אתה בחרתנו', וראיה ברורה לזה שהרי אנו אומרים בכל יום בברכת התורה: 'אשר בחר בנו מכל העמים וכו'. והטעם דבשבת יש הקדמות אחרות בתפ(י)לה השייך לשבת לבד, כמו 'אתה קדשת' וכן כל תפלות שבת כידוע. אבל ביום טוב אין לנו מה להקדים זולת 'אתה בחרתנו' שהוא עניין כולל בכל יום ובכל עת ובכל שעה. ובקידוש אנו אומרים 'כי בנו בחרת', וזהו טעם על הקודם: על מה שאמרנו 'ושבת קדשו באהבת וברצון הנחילנו, זכרון למעשה בראשית'. וקשה, אם כן הרי זה שייך לכל הברואים, לזה אומרים: 'כי בנו בחרת' - לתת רק לנו את השבת, וכמ"ש בסימן רמ"ב. וביום טוב בקידוש אומרים: 'כי בנו בחרת' גם כן על קודם: 'וקדשנו במצותיו' מפני מה - מפני 'כי בנו בחרת', אבל באמת בשבת שייך זה יותר מבכל המועדים, וכמ"ש שם. (כן נראה לי ברור בס"ד)

כתב רבינו הב"י בסעיף י"א: "אם אין לו אלא כוס אחד - מקדש בו בלילה ואינו טועם ממנו, שלא יפג[י]מנו, אלא שופך ממנו לכוס אחר וטועם יין של קידוש מהכוס השני, ולמחר מקדש במה שנשאר בכוס ראשון. ואם לא היה בו אלא רביעית בצמצום ונחסר ממנו בלילה - מוזגו למחר להשלימו לרביעית. והיינו דווקא כשיש לו כוס אחר להבדלה, שאם לא כן - מוטב שיניחנו להבדלה שאי אפשר בפת, משיקדש עליו ולא יהא לו יין להבדלה. ואם יש לו שני כוסות מצומצמים אחר המזיגה - יקדש בלילה באחד ויבדיל על השני, ולא יקדש ביום, דקידוש הלילה עדיף" עכ"ל. ויש חולקין במה שכתב: 'שיטעום מהכוס השני', דהטעימה צריך להיות מרביעית, אלא להיפך, שיטעום מהראשון ואחר כך מוסיף עליו מהכוס השני. (מג"א סקכ"ד) וכן במה שכתב דהבדלה עדיף מקידוש - חולקין עליו, דקידוש עדיף. (שם סקכ"ה) ונראה דזהו קידוש הלילה, אבל של יום -

הבדלה עדיפא. ופשוט הוא דאם יש לו שכר על הבדלה - דאז אפילו קידוש היום עדיף מהבדלה, (שם) דהבדלה אפשר על השכר ולא קידוש, דנפשו של אדם קצה בשחרית בשכר. (שם) וכן מפורש בירושלמי ריש פרק 'אלו דברים': דמבדילין בלא יין אלא על השכר, ואין מקדשין בלא יין ע"ש. ואף שנראה דמיירי בקידוש של לילה - מכל מקום ראיה גדולה היא. מיהו זה וודאי, דאם אין לו רק שכר - שמקדשין עליו אם הוא חמר מדינה.

והנה מדברי רבינו הב"י שכתב: "ולמחר מקדש במה שנשאר בכוס ראשון", למדנו דאף על גב דאין לו כוס מלא - מקדשין עליו אם רק יש בו רביעית. והא דבעינן מלא - היינו בדאפשר, אבל בדלא אפשר - מקדשינן גם כשאינו מלא. וגם למדנו ממה שכתב: "שיטעום כוס של קידוש מהכוס השני", משמע דאף על גב דבעינן מלא לוגמיו או רוב רביעית, מכל מקום בשעת הדחק, כגון שלא ישאר רביעית על קידוש דלמחר או להבדלה - יוצאין בטעימה בעלמא. ויש מי שפירש דגם כאן מיירי שיש מלא לוגמיו יותר מרביעית ושותהו, (ת"ש ומ"ב) ולא נהירא כלל, דאם כן איזה לשון 'טעימה' הוא ו'טעימה' הוא טעימה בעלמא, כמו 'טעמו - פגמו'. והא דאמרינן בגמרא: "המברך צריך שיטעום" גם כן תלוי: אם אפשר - ישתה מלא לוגמיו, ואם אי אפשר - רק הטעימה מעכבת. (וכן כתב בא"ר) ועוד דבגמרא (פסחים ק"ה:) אומר: "שמע מינה המברך צריך שיטעום, ושמע מינה טעמו פגמו" ע"ש, וכמו דפגום נעשה בכל שהוא, כמו כן הך דצריך שיטעום - גם כן כן, דחדא לישנא הוא, וכן משמע להדיא בברכות. (נ"ב.)ואמת שמדברי התוספות שם בפסחים נראה כדברי היש מי שפירש ע"ש, אמנם מדברי רש"י ורשב"ם שם, להדיא לא נראה כן, וכן מפורש במרדכי שם ע"ש. (דבאמת מנא ליה לתוספות לומר דהא דתני: 'אין לו אלא כוס אחד' מיירי שיש עוד מלא לוגמא יותר מכוס אחד. והמרדכי כתב להדיא: 'משום דאי אפשר לצמצם - בעל כורחו שיש מעט יותר' ע"ש, אבל לא מל(ו)א לוגמיו, דמנא ליה לפרש כן ולדייק מזה. אך המרדכי כתב שם דדיחוי דרב אשי הוא מטעם זה, דצריך שישתה מלא לוגמיו, ובכאן ליכא. לפיכך אינו דיוק, שהטעם הוא משום טעמו פגמו ע"ש. אך לפי דברי התוספות שם, רב אשי לדחויא קאתי שאין ראיה, ולדינא לא יחלוק, ולפי זה צ"ע בדין. זה ובשעת הדחק יש לסמוך על לשונו של הב"י, דכן משמע מרש"י ורשב"ם, ויכולין לצאת בשעת הדחק בפחות מזה ודו"ק) (מזיגה לא שייך ביינות שלנו)

כתב הרמב"ם בפרק כ"ט דין ט': "היה מתאוה לפת יותר מן היין או שלא היה לו יין - הרי זה נוטל ידיו תחלה, ומברך 'המוציא' ומקדש, ואחר כך בוצע ואוכל... ומי שנתכוין

לקדש על היין בלילי שבת, ושכח ונטל ידיו קודם שיקדש - הרי זה מקדש על הפת, ואינו מקדש על היין אחר שנטל ידיו לסעודה" עכ"ל. וכתבו הטעם, דכיון שנטל ידיו - הרי גלי אדעתיה דפת חביב לו יותר, דאם לא כן לא היה נוטל ידיו מקודם. (ר"ן וכ"מ) ואיני מבין הטעם, דהא באמת שכח ונטל ידיו, ואלמלי נזכר - לא היה נוטל, ואם כן למה לא יקדש על היין, אם לא שנאמר משום הפסק הקידוש בין נטילת ידים להאכילה, וזהו כפירוש רשב"ם בגמרא (פסחים ק"ו:). או דיש לומר הטעם דמיחזי כנוטל ידיו לפירות, דהרי זה מגסי הרוח (רשב"ם שם).

ורבינו הב"י כתב בסעיף י"ב: "אחר שקידש על הכוס - נוטל ידיו ומברך 'על נטילת ידים'. ואם נטל ידיו קודם קידוש - גלי אדעתיה דריפתא חביבא ליה, ולא יקדש על היין אלא על הפת" עכ"ל. והנה לפי לשון זה ניחא הטעם, שהרי לא כתב 'ושכח', וכן הוא לשון הרי"ף ע"ש, ויש לומר דבאמת היה כוונתו לקדש על הפת, משום דעתה חביב לו הפת יותר מהיין, ואם כן דינא הכי - שיקדש על מה שחביב ליה. אבל הרמב"ם שכתב: שנתכוין לקדש על היין ושכח ונטל ידיו - בוודאי אי אפשר לפרש טעם זה, אלא כמ"ש. מיהו על כל פנים לשיטה זו - אין ליטול ידיו קודם שמקדש על היין, ואם נטל - לא יקדש אז על היין, וזה מסכים למנהגינו שמקדשים על היין ואחר כך נוטלין לידים, וכשמקדשין על הפת - נוטלין לידים תחלה. ובכהני גווני לא הוי הפסק, כיון שאסור לאכול עד שיקדש, וכן 'ויכולו' לא הוה הפסק בין נטילת ידים להמוציא, כיון דכן הוא סדר הקידוש, ולא גריע 'מהבא מלח הבא ליפתן' דלא הוי הפסק, כמ"ש לעיל בסימן קס"ז ע"ש, וכל שכן קידוש שמעכבת האכילה לגמרי מדין גמור. ואף כי דעת רבינו תם שלא לקדש על הפת, כמובא בתוספות ורא"ש שם, אבל הרמב"ם ורוב רבותינו חולקים עליו, וכן הוא המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל.

אבל רבינו הרמ"א כתב: "ויש אומרים דלכתחלה יש ליטול ידיו קודם הקידוש ולקדש על היין, וכן המנהג פשוט במדינות אלו, ואין לשנות רק בליל פסח" עכ"ל, משום דההגדה הוי הפסק גדול. אבל קידוש - לא הוה הפסק, אף כשמקדש על היין. וזה בנוי על שיטת ר"ת, שאין מקדשין על הפת, ומוכרח לפרש בגמרא שם פירוש אחר, דאפילו כשמקדשין על היין - נוטלין תח(י)לה, מטעם דאין קידוש אלא במקום סעודה, כמבואר בתוספות ורא"ש שם ע"ש. וזה היה בזמנו, אבל בזמנינו וכמה דורות שקודם לנו לא ידעו ממנהג זה, ובאמת גם הטור תמה על זה המנהג, וכל גדולי הפוסקים לא הסכימו לזה. (עיין ב"י וב"ח וט"ז סקי"ד שלא הסכימו לזה) ובאמת למה נניח שיטת רוב הפוסקים, ורבינו

הרמ"א מפני שכן היה המנהג בימיו, מפני שתפסו שיטת ר"ת לעיקר - כתב כן, אבל הדורות שאחריו הכריעו להלכה כרוב הפוסקים. (עיין מג"א סקכ"ז)

כתב רבינו הב"י: "צריך לשתות מכוס של קידוש כמל(ו)א לוגמיו, דהיינו כל שיסלקנו לצד אחד בפיו ויראה מל(ו)א לוגמיו, והוא רובו של רביעית. ואם לא טעם המקדש וטעם אחד מהמסובין כמל(ו)א לוגמיו - יצא, ואין שתיית שנים מצטרפת למלא לוגמיו, ומכל מקום מצוה מן המובחר שיטעמו כולם. ויש אומרים דכיון שבין כולם טעמו כמלא לוגמיו - יצאו, דשתיית כולם מצטרפת לשיעור. והגאונים סוברים שאם לא טעם המקדש - לא יצא, וראוי לחוש לדבריהם. ודווקא בקידוש, אבל בשאר דברים הטעונים כוס - מודים הגאונים דסגי בטעימת אחר" עכ"ל, והדברים צריכים ביאור.

ונראה דהעניין כן הוא, דהנה זה מוכח להדיא בעירובין (מ':) דכוס של ברכה - אין עיכוב אם אין המברך שותהו אלא אחר, שהרי אומר שם לעניין יום הכיפורים, למאי דהוה סבירא ליה שיש לברך שהחיינו על הכוס, ואומר שם: 'היכי עביד, אי מברך עליה ושתה ליה, כיון דאמר זמן - קבליה ליום הכיפורים, ואסור ליתביה לינוקא וכו'. ופירש רש"י דהא דאמרינן המברך צריך שיטעום - לאו דווקא מברך, דהוא הדין אחר, דטעמא הוא משום דגנאי לכוס של ברכה שלא יהנה אדם ממנו לאלתר, שתהא הברכה שלא לצורך וכו', עכ"ל. אלא הגאונים אמרו דקידוש שאני, מדאמרו בפסחים (ק"ז.): 'המקדש וטעם מלא לוגמיו - יצא, ואם לאו - לא יצא', משמע דהמקדש עצמו צריך לשתות וליהנות כמלא לוגמיו. ואמת שאינו מובן, דהא כן אמרו בכוס של ברכה: 'המברך צריך שיטעום' (ברכות נ"ב.), ועם כל זה יכול אחר לשתות, ואם כן גם כאן כן הוא. והרשב"ם שם פירש כן וזה לשונו: 'המקדש וטעם מלא לוגמיו... והוא שלא טעם אחד מכל המסובין, אבל טעם אחד מהן - יצאו כולם, ואף על פי שלא טעמו' עכ"ל, וכן הוא דעת רוב הפוסקים. (עיין ב"ח שכתב הטעם שכתבנו, והט"ז סקי"ח כתב הטעם משום דקידוש דאורייתא ע"ש, ואינו מובן, דגם ברכה לבטלה הוי כאיסור דאורייתא, ומה עניין זה לזה)

וטעם דעה ראשונה שאין מצטרפין המל(ו)א לוגמיו משתיית שנים: טעמם משום דפחות ממל(ו)א לוגמיו אין בה הנאה גמורה, ואנן בעינן שיהנה אחד מהם הנאה גמורה. (טור) אבל הריטב"א כתב בעירובין (ע"ט:) בשם התוספות, שמצטרפין שתיית כמה מהמסובין לכמל(ו)א לוגמיו. והטעם פשוט, דוודאי יש הנאה גם ממעט יין, ולכן מברכין אף על כל שהוא, משום שאסור ליהנות בלא ברכה. ונראה לעניות דעתי ראיה ברורה שמצטרפין למלא לוגמיו, שהרי אפילו במאי דכתיב מפורש בתורה מצות אכילה - מכל

מקום מצטרפין כשרבים נכנסים במצוה זו, והיינו דבלחם הפנים כתיב בפרשת אמור: "ואכלוהו במקום קדוש", וכל אכילה היא בכזית כידוע, ומכל מקום אמרו חז"ל בריש פרק ד' דיומא: שהגיע לכל כהן כפול, והוא פחות מכזית כפירוש רש"י שם, אלא בעל כורחנו דאכילות כולם מצטרפות ע"ש. ועוד יש ראיה משם דלא על כל המסובין מוטל חיוב לטעום מהכוס, שהרי אמרו שם דכהנים צנועים משכו את ידיהם ולא אכלו כלל ע"ש. וקשה, הא התורה צותה לאכול, אלא וודאי כיון דלכלל הכהנים צותה תורה - אין הכוונה שכל אחד מחוייב לאכול, אלא שבין כולם יתאכל, ויוצאים במה שאחרים אוכלים. ואם כן קל וחומר בקידוש, דלרוב הפוסקים - על הכוס מדרבנן, ואפילו אי דאורייתא - אין בה מצוה מפורש על שתייתה, כבלחם הפנים על אכילתה.

קידש וקודם שיטעום הפסיק בדיבור - חוזר ומברך 'בורא פרי הגפן', ואין צריך לחזור ולקדש. אך אם דיבר דברים השייכים לענייני הקידוש, ואפילו דברים השייכים לענייני הסעודה - לא הוי הפסק, דקידוש הוי צורך סעודה, והוה כמו 'גביל לתורא' בסימן קס"ז או 'הבא מלח ותבלין' שבשם. (מג"א סקל"א)וכתב רבינו הב"י בסעיף ט"ו: דהוא הדין אם נשפך הכוס קודם שיטעום ממנו - יביא כוס אחר ויברך עליו 'בורא פרי הגפן', ואין צריך לחזור ולקדש עכ"ל. וביאר בספרו הגדול וזה לשונו: "דמאי דאמרינן: אם לא טעם - לא יצא, היינו לומר דלא יצא ידי מצוה כתקונה, ויש סעד לזה ממ"ש הטור בשם בה"ג, וכן כתב באורחות חיים" עכ"ל. וכוונתו דהטור הביא בשם בה"ג: 'מאן דמקדש, ומקמי דליטעם מישתעי - הדר מברך 'בורא פרי הגפן', ואין צריך לחזור ולקדש' עכ"ל. ואי סלקא דעתך דבלא שתייה לא מיקרי קידוש כלל, אם כן הא בטלה לה הקידוש קודם השתייה מפני ההפסק שדיבר בינתיים, כמו שבטלה לה ברכת 'בורא פרי הגפן'. אלא וודאי דהקידוש כשר גם בלא שתייה בדיעבד, וזה שצריך לברך 'בורא פרי הגפן' ולשתותו, דוודאי כל מה דאפשר לתקן קצת שישתה יין - מתקנינן. וכן בכאן כתב מטעם זה שיביא כוס אחר ויברך עליו 'בורא פרי הגפן', אבל אין זה עניין להקידוש. ומזה ראיה גדולה למה שכתבנו בסעיף ל' דבשעת הדחק יוצא ידי קידוש גם בלא שתיית מל(ו)א לוגמיו ע"ש, וקל וחומר מדין זה כשלא שתה כלל, וגם בכאן מדכתב: 'נשפך קודם שיטעום', משמע להדיא דאם טעם קצת ונשפך - דאין צריך כלום.

וראיתי מי שכתב דבלא טעימת מל(ו)א לוגמיו - לא יצא כלל אף בדיעבד, ורבינו הב"י חזר בו בש"ע ממה שכתב בחבורו הגדול, ולכן כתב כאן שיביא כוס אחר וישתה, וזה הכוס הוי ממש ככוס של הקידוש, ויצא בו ידי חובת קידוש. (מג"א סקל"ב)ודברים תמוהים הם, שהרי גם בספרו הגדול כוונתו כן, מדהביא ראיה מהבה"ג, והבה"ג מפורש

כתב כן שצריך לברך 'בורא פרי הגפן' ולשתות, וגם כאן כן הוא מהטעם שבארנו. אבל מה עניין הכוס האחר להקידוש, וכבר דחו דבר זה (א"ר ות"ש), אלא וודאי דזהו דעתו של רבינו הב"י - דבלא טעימה אין המצוה כתקונה, אבל יצא ידי קידוש. (ומה שהקשה המג"א דהא לקמן מביא בשם הא"ח להיפוך - זהו לדעת הגאונים ע"ש, ולא קיימא לן כן. ומה שמדמה המג"א כוס אחר לכוסות של המסובין - אין זה אלא תימא, דכוסות המסובין הרי היו בשעת קידוש, וכבר הושג בזה. ומ"ש המחה"ש דהם פגומין ע"ש - אין בזה ממש, דאטו מי שיקדש על כוס פגום צריך לחזור ולקדש?)

אם היה סבור שבהכוס יין וקידש עליו, ובאמת היה מים - צריך לחזור ולקדש. (שם בשם תה"ד וט"ז סקי"ט) ולא דמי לנשפך, דבנשפך מיהו על כל פנים קידש על הכוס של יין, אבל הכא לא היה יין כלל אלא מים, ועל מים אין מקדשין. ויראה לי דווקא מים, אבל אם היה יי"ש או שכר, נהי דצריך לברך שנית 'שהכל' - מכל מקום לעניין קידוש יצא, שהרי מקדשין עליהן אם הם חמר מדינה, כמ"ש בסימן ער"ב. ואף גם במים, אם היה על השלחן עוד יין שהיה בדעתו לשתותו תוך הסעודה - אין צריך ברכה אחרת, כמ"ש בסימן ר"ו. מיהו קידוש צריך, שהרי קידש על מים ואינו כלום. (מג"א שם וכמ"ש המחה"ש)ויש מי שאומר דבכהני גווני גם קידוש אין צריך, (ט"ז שם) ואף שמצד הסברא נראה כדעה ראשונה - מכל מקום למעשה אין לעשות קידוש אחר כשהיין היה על השלחן. (וכ"מ מהא"ר ע"ש) והדבר פשוט שמי שיש לו יין מעט, יראה לדקדק לבלי לשתות יותר ממלו(ו)א לוגמיו, כדי שישאר לו יין לקידוש היום או להבדלה (מג"א סק"ל).

יש מי שאומר שאם קידש בשחרית על השכר ונשפך הכוס - אין צריך להביא כוס אחר, דהא יש אומרים דיוצאין בפת, כמ"ש בסימן ער"ב. (שם בסקל"ב) כלומר דאם בירך על יין ויש לו יין אחר - צריך להביא יין אחר, דנגד יין אין סומכין על הדעה הסוברת דדי בפת, אבל נגד שכר - סומכין. (א"ר סקל"ד)והוא הדין בלילה כן הוא, אלא דבלילה אין מקדשין על השכר, (שם) ועוד דבלילה אין שייך לומר להביא אחר ולסמוך הקידוש עליו, דהא בלילה יש ברכת קידוש, ואם יביא כוס אחר ויברך 'שהכל' - אין זה ברכת קידוש. ושיעשה כל הקידוש - כבר פסקנו דאין צריך בנשפך, כמ"ש בסעיף ל"ז. אבל קידוש של יום שאין בו רק הברכה של המשקה - שייך לומר לצאת ידי קידוש. (עיין הגהות רע"א, וצריך לומר שזהו כוונתו)ומכל מקום אם רצונו להביא כוס אחר של שכר - יכול להביא, ולא יברך עליו, שכבר פטרתו הברכה הראשונה, שהיא פטרה גם המשקה שבתוך הסעודה, וממילא שגם היא נפטרה מברכה. (מחה"ש דלא כת"ש) וגם ביין כשיביא כוס אחר - אין צריך לברך בורא פרי הגפן, אלא אם כן לא היה דעתו לשתות עוד

יין, כמו שנתבאר. ויש מי שחולק, וסבירא ליה דכיון שנשפך השכר - מחוייב להביא כוס אחר (שם) ולא לסמוך על קידוש הפת, דרוב הפוסקים אוסרים קידוש בשחרית על הפת. ודע, דשכר לאו דווקא, דהוא הדין יי"ש ומי דבש שקורין מע"ד.

אין המסובין רשאים לטעום מכוס של קידוש קודם המקדש. במה דברים אמורים: כשהם זקוקים לכוסו של המקדש, כגון שאין לפניהם כוסות בפני עצמם, או יש להם והמה פגומים או ריקנים לגמרי, שצריכים לשפוך לתוכן מן כוס של המקדש. אבל אם יש להם כוסות של[י]מים ולא פגומים - יכולים לשתות מקודם. ושנים שעושים קידוש, וכל אחד בפני עצמו אומר הברכה: יברך אחד והשני יענה אמן, ואחר כך יברך ולא יענה אמן בין ברכה לשתייה, דהוי הפסק. (ש"ת בשם פמ"א) וטוב יותר שאחד יברך ויכוין להוציא גם השני, והשני יכוין לצאת ויענה אמן וישתה, ולמה להם שני ברכות.

כשיש לכל אחד מהמסובין כוס שלם בפני עצמו - אין המברך צריך לשפוך מכוסו מעט לכוסותיהם. אבל כשכוסותיהם פגומים - צריך לשפוך מכוסו לשלהם. ואם יש בהם פגומים ואינם פגומים - שופך להפגומים ולא להאינם פגומים, ואם אין לפניהם כוסות כלל - שותים מעט מכוסו. וכל זה לכתח(י)לה, ובדיעבד אינו מעכב, וכשהמברך שופך לכוסותיהן - שופך קודם שישתה הוא בעצמו, (ב"י) ואם שתה - ישתו משיורי כוס שלו.

סימן רעב

אמרינן בבבא בתרא (צ"ז.): "אין אומרים קידוש היום אלא ביין שראוי לנסך על גבי המזבח". ופירשו בגמרא שם: דדברים שבדיעבד כשר בנסכים, אף על פי שלכתחלה אין להביאם - מכל מקום בקידוש גם לכתחלה כשר. ואלו הן: יין מגיתו, שעדיין לא הועמד כראוי - לא יביא לנסכים ואם הביא כשר, ובקידוש אפילו לכתח(י)לה, 'דאמר רבא: סוחט אדם אשכול של ענבים ואומר עליו קידוש היום'. (בבא בתרא צז ב) וכן יין מגיתו - מקדשין עליו, ומכל מקום מצוה יותר ביין ישן. (מג"א סק"ג)וכן אין מביאין לנסכים מפי החבית מלמעלה, מפני שיש שם מעט קמחין, ולא משולי החבית, מפני השמרים, אלא מאמצע, ואם הביא - כשר. ובקידוש - אפילו לכתחלה מותר מפיה ומשוליה, ומכל מקום אם יש עליו קרום לבן - אין מקדשין עליו. (שם סק"ד) ויש אוסרין בכל עניין אם רק יש בו קמחים, וצריך לסננו להעביר הקמחים לכתח(י)לה, ובנסכים גם בסינון - אסור לכתח(י)לה. (כן מוכרח ודו"ק)

יין שחור או לבן מאד או מתוק וחלש מאד, או של מרתף, והיינו שנמצא ביניהם חביות קוססות דריחיה חלא וטעמיה חמרא, או של צמוקים - כל אלו בנסכים אסור לכתחלה ובדיעבד כשר, ובקידוש - אפילו לכתחלה. ומכל מקום מצוה לברור יין טוב לקדש עליו.

והרמב"ן ז"ל פוסל יין לבן לקידוש אפילו בדיעבד, ו'לבן' שבגמרא שם אינו לבן ממש, אלא נוטה ללבנות, ולכן קרי לה בגמרא שם 'בירק' ע"ש, כלומר ברק של לבנונית. אבל מבדילים עליו, דהבדלה אין צריך טוב כבקידוש. ומנהג העולם דלא כהרמב"ן, אלא מקדשין על יין לבן. (ב"י)

ויין שפסול בדיעבד גם כן לנסכים - יש שלקידוש כשר ויש שפסול. כיצד: יין קוסס שריחיה חלא וטעמא חמרא - פסול לנסכים, וזה שנתבאר דשל מרתף כשר - זהו מפני שבמרתף רובו גם ריחיה חמרא, אבל בידוע שריחיה חלא - פסול לנסכים. ובקידוש - כשר, דקיימא לן: 'ריחיה חלא וטעמיה חמרא - מברכין עליו בורא פרי הגפן', וכשר לקידוש. אבל להיפך, כשריחו חמרא וטעמו חלא, והיינו כל שבני אדם נמנעין לשתות ממנו מפני חמיצותו - גם בדיעבד פסול לקידוש ולהבדלה, וגם בורא פרי הגפן אין מברכין עליו, (ט"ז סק"ג) ועיין לעיל סימן ר"ד. ואין זה בכלל דאין מקדשין אלא ביין הראוי למזבח בריחיה חלא וטעמיה חמרא, דפסולו למזבח אינו מפני שאינו יין, אלא משום דבקרבנות כתיב 'ריח ניחוח', ובעינן שיהא ריחו כטעמו. אבל קידוש שהוא לטעם בלבד - מה איכפת לן בריחו.

וכן יין מזוג, אף על פי שפסול לנסכים - כשר לקידוש גם לכתחלה, דפסולו בנסכים משום דכתיב 'שכר' - מידי דמשכר, ודרשינן בספרי: 'ונסכו רביעית ההין - חי אתה מנסך ולא מזוג', ובקידוש פשיטא שמזוג עדיף מחי, שאינו ראוי כל כך לשתייה. ומכל מקום גם על יין חי, אף על פי שחזק מאד, שיכול לקבל ג' חלקים מים - מקדשין עליו. ומכל מקום יותר טוב למוזגו, כדי שיהא ראוי לשתייה בהרווחה, ובלבד שיהא מזוג כראוי, שלא ירבה מים יותר מדאי. וכל זה היה ביינות שלהם, אבל יינות שלנו יותר טובים הם בלא מזיגה, שאינם חזקים כל כך, והראוי למזיגה - יכול למוזגו. ופשיטא דיין צמוקים שלנו אינם ראויים למזיגה כלל, ובמזיגה יברך 'שהכל' ואין מקדשין, עליו כי אפילו בקצת מזיגה נעשה כמים כידוע.

יין שריחו רע - פסול לנסכים, וגם בקידוש פסול, אפילו ריחיה וטעמיה חמרא. ומהו ריחו רע - שמסריח (רש"י שם) דכיון דפסולו הוא משום מאיסותא, ועל זה אמר הנביא: "הקריבהו נא לפחתך, הירצך", ממילא דלכל דבר מצוה פסול גם לקידוש והבדלה ולכוס ברכת המזון. וכן יין מגולה - פסול לנסכים, שיש לחוש שמא שתה הימנו נחש, והוא מאוס וסכנה. וממילא גם לקידוש פסול מטעם שנתבאר, אפילו האידנא דלא קפדינן אגילוי, ובאמת יינות שלנו עומדות בבקבוקים מכוסים, ואם עמד שעה מועטת מגולה אין קפידא, (מג"א סק"א) וגם הפחות והסגנים אין מקפידין בזה. (שם) אבל כשעמד

כל הלילה מגולה, או אפילו הרבה שעות - אין מקדשין עליו ואין מבדילין עליו, וגם לא לכוס ברכת המזון, אף על פי שמברכין עליו 'בורא פרי הגפן' במדינות שלנו שאין נחשים מצויים, ואין נזהרין בגילוי. אבל לדבר מצוה - הוא בכלל 'הקריבהו נא לפחתך'. ובגילוי אינו מועיל אפילו עבריה במסננת (גמרא שם) מהטעם שנתבאר, ויש להזהיר בזה, דלאו כולי עלמא ידעי דין זה.

כיון שנתבאר בסעיף א' דיין שבשולי החבית, אף על פי שיש בו שמרים - כשר לקידוש, לכן שמרי יין או חרצנים שנתן עליהם מים: אם ראוי לברך עליו 'בורא פרי הגפן' כפי מה שנתבאר בסימן ר"ד - מקדשין עליו, ואם לאו - אין מקדשין עליו. וזה שנתבאר שמקדשין על יין צמוקים, כתב הטור וזה לשונו: "מקדשין על יין צמוקין, לא שנא מכמשי בגופנייהו ולא שנא נצטמקו על ידי חמה או על ידי תולדות האור, כגון שהכניסן בחמין למהר צימוקן או שתלאן בעשן. והוא שיצא מהן קצת לחלוחית כשמעצרין אותן, אבל אם אין בהם לחלוחית, ואין יוצא מהם דבר אלא על ידי שרייה ששורין אותן במים - לא" עכ"ל. וכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו', והנה דבר זה כתבו גם הרי"ף והרמב"ם בפרק כ"ט ע"ש. ולפי זה יש לתמוה הפלא ופלא איך אנו מקדשים על צמוקים שלנו, שדבר ידוע הוא שהצמוקים הקטנים שעושין מהן יין בכל מדינתינו לא יצא מא(י)תם לחלוחית יין, ואיך מצאנו ידינו ורגלינו בזה. וכבר תמהנו על זה לעיל בסימן ר"ד סעיף ט"ו, וכתבנו שם ללמד זכות: דהרי"ף והרמב"ם דסברי 'טעם כעיקר - לאו דאורייתא' - שפיר מצרכי שמהצמוקים עצמן יהיה יין קצת, אבל אנן דקיימא לן כר"ת והראב"ד ד'טעם כעיקר - דאורייתא', לכן אם בשריית הצמוקין במים יש בהם טעם יין - הוה טעם כעיקר, והוה כיין ע"ש. ובסימן ר"ד סעיף ט"ז כתבנו היתר אחר: דיין תלוי במה שהעולם תופסים ליין ע"ש, ומה נעשה אחרי שאין יין מצוי בינינו, וגם בדין תמד נתבאר שם.

כתב הרמב"ם בפרק כ"ט דין י"ד: "אין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך על גבי המזבח. לפיכך אם נתערב בו דבש או שאור, אפילו כטיפת החרדל בחבית גדולה - אין מקדשין עליו, כך אנו מורין בכל המערב. ויש מי שמתיר לקדש עליו, ואומר לא נאמר ביין הראוי לנסך על המזבח אלא להוציא יין שריחו רע או מגולה או מבושל, שאין מקדשין על אחד מהן" עכ"ל. ביאור הדברים: דכבר נתבאר דלאו כללא הוא דהפסול למזבח פסול לקידוש, והכלל אינו אלא במה שנפגם למזבח, כמו ריחו רע או מגולה, משום 'הקריבהו נא לפחתך', אבל לא בשארי דברים. וסובר הרמב"ם דעירוב שאור או דבש - הוה גם כן כנפגם, שהרי היין כמו שהיה, ואם כן למה פסול למזבח, אלא משום דאיפגם והוה כמגולה. והחולק אומר דאין זה משום פגם, אלא משום דשאור ודבש אסרה התורה

למזבח, כדכתיב: "כי כל שאור וכל דבש לא תקטירו וגו'", אבל אינו עניין לקידוש, והוה כיין מזוג שפסול לנסכים וכשר לקידוש. ורוב הפוסקים הסכימו להיש מי שמתיר, ובש"ע לא הובא כלל דעת הרמב"ם ע"ש, והרשב"א ז"ל הביא ראיה מירושלמי פרק ערבי פסחים לעניין ד' כוסות, שאומר שיוצאין ביין קונדיטין, וזהו יין שמערבין בו דבש ובשמים. וכן דעת הרמב"ן והריטב"א בפרק ו' דבבא בתרא ע"ש, וכן כתב הריב"ש וכן כתב רבינו ירוחם, וכתב עוד שאפילו יהיה בו כל כך דבש ופלפלין עד שנשתנה - מקדשין עליו. (ב"י)

והנה הרמב"ם כתב דגם מבושל פסול לקידוש, וגם בשם רש"י כתבו שמברכין עליו 'שהכל', וכן כתב אחד מן הגאונים. (טור) אבל ר"ת ור"י והעיטור והרא"ש כתבו דמבושל - כשר לקידוש, וכל שכן שמברכין עליו 'בורא פרי הגפן'. (טור)וטעמם ברור, דזה שפסלה התורה מבושל לנסכים - לא מפני גריעותו, שהרי משנה שלימה שנינו בריש פרק י"א דתרומות דמבושל עדיף טפי ע"ש, אלא מפני שנשתנה מברייתו, וכתיב 'זבח ונסכים' - מה זבח שלא נשתנה, אף נסכים שלא נשתנו, (בכורות י"ז.) ואין זה עניין לקידוש. ודעה ראשונה סוברת דבטעמא נשתנית לגריעותא, ובמשנה דתרומות פירושו שמשביח לעניין שראוי להתקיים זמן הרבה יותר משאינו מבושל, אבל לעולם הלך ממנו שם יין. ורבינו הב"י בסעיף ד' כתב: "מקדשין על יין מבושל ועל יין שיש בו דבש, ויש אומרים שאין מקדשין עליהם" עכ"ל. ותפס לעיקר כדעת המתירין, ולכן כתב דעת האוסרין בשם יש אומרים. וכן כתב רבינו הרמ"א: דהמנהג לקדש עליהם אפילו יש לו יין אחר, רק שאינו טוב כמו המבושל, או שיש בו דבש עכ"ל. וזה שלא הזכירו עירוב שאור - משום דאין דרך לערב שאור ביין, אבל אם נפל מעט שאור לתוך הרבה יין באופן שלא נשתנה הטעם כלל - גם כן כשר, כדעת החולקים על הרמב"ם.

כתב הרמב"ם שם דין י"ז: "מדינה שרוב יינה שכר, אף על פי שהוא פסול לקידוש - מותר להבדיל עליו, הואיל והוא חמר המדינה" עכ"ל. כלומר שרוב שתיית אנשי המדינה הוא שכר, אבל קידוש - בכל גווני אסור, דקידוש לא נתקן רק על היין ולא על משקה אחרת, וממילא אם אין לו יין - מקדש על הפת. וכן אם היה מתאוה לפת יותר מן היין - מקדש עליו, כמו שביאר שם מקודם, והבאנו זה בסימן הקודם סעיף ל"א ע"ש. ומדלא ביאר שזהו דווקא בקידוש הלילה - שמע מינה דסבירא ליה דאין חילוק בזה בין קידוש הלילה לקידוש היום, דאם לא כן היה לו לבאר זה. ואף על גב דבקידוש היום כשיקדש על הפת אין שום היכר לקידוש, כיון דליכא רק ברכת 'המוציא' - מכל מקום מה בכך, וההיכר הוא בלחם משנה ובכוונתו לשם קידוש.

והנה גם הרי"ף כתב בפרק ערבי פסחים דאין מקדשין אלא על היין, רק אם חביב ליה פת - מקדש על הפת, וזהו דעות הגאונים הקדמונים רב עמרם ורב צמח ורב נסים, וכן דעת ראבי"ה ומהר"ם מרוטנבורג. (הגהמ"י שם)אבל הרא"ש פרק ערבי פסחים (סימן י"ז) כתב שמקדשין על השכר אם הוא חמר מדינה, ושכן דעת ר"י בעל התוספות וראב"ן, ולזה הסכימו רוב הגאונים ע"ש. ואמת דמגמרא (פסחים ק"ז.) משמע להדיא דאין חילוק בין קידוש להבדלה, שאומר שם דרב ושמואל סברי: כשם שאין מקדשין על השכר - כך אין מבדילין על השכר ע"ש, ואם כן כמו דבהבדלה לא קיימא לן - כן כמו כן בקידוש. ועוד איתא שם דרב קדיש אשיכרא, והוא היפך ממה שהביא הש"ס מקודם בשם רב. ובהכרח צריך לומר דמקודם מיירי כשאינו חמר מדינה, ובמקום דקדיש אשיכרא - היה חמר מדינה, וזו כראיה לשיטת המתירים, ועל כל פנים אין ראיה להאוסרים. אמנם בירושלמי ברכות ריש פרק ח' מפורש כהאוסרים, שאומר שם: "מבדילין בלא יין אלא על השכר, ואין מקדשין בלא יין" ע"ש. והמתירין לא חשו לזה, כיון דבגמרא הוא להיפך, ועוד דהרא"ש כתב שם שיש לומר דזהו במקום שאינו חמר מדינה ע"ש. (והאוסרים לא ניחא להו בכך, דאם כן הבדלה נמי, ושטחיות הירושלמי לא משמע כן ע"ש)

ורבותינו בעלי הש"ע הכריעו בסעיף ט' כהרא"ש וזה לשונם: "במקום שאין יין מצוי: יש אומרים שמקדשים על שכר ושאר משקין חוץ מן המים, ויש אומרים שאין מקדשין. ולהרא"ש: בלילה לא יקדש על השכר אלא על הפת (ומניח ידיו עליו), ובבוקר יותר טוב לקדש על השכר, שיברך עליו 'שהכל' קודם ברכת 'המוציא', שאם יברך על הפת תחלה - אין כאן שום שינוי. ודברי טעם הם, וכן המנהג פשוט כדברי הרא"ש. ואם יין בעיר - לא יקדש על הפת" עכ"ל, מפני דדעת ר"ת שאין מקדשין על הפת. ומכל מקום לא יקדש על השכר לכתח(י)לה בלילה, מפני שזהו נגד דעת הרי"ף והרמב"ם. אבל ביום - בהכרח לעבור על דעתם, דאם לא כן אין כאן היכר ושינוי כמ"ש. ונמצא דלהלכה הכריעו דלא כהרמב"ם ולא כר"ת, אלא שבמקום שאנו יכולין לצאת דעותיהם - מוטל לעשות כן, ואם אין ביכולת - מוקמינן אדינא. (ויותר מהדרינן לצאת ידי הרמב"ם מלצאת ידי ר"ת, מפני שדעת ר"ת היא דעה יחידאי ודו"ק)

אך מה שכתבו: דכשיש יין בעיר - לא יקדש על הפת, דוודאי יין מצוה מן המובחר גם בלילה גם ביום, מיהו גם גדולי הדור נהגו בשחרית לברך אשכר. (עיין ב"ח ומג"א שהמהרש"ל והרש"כ עשו כן, והיה להם יין ע"ש)וטרחו המפרשים ליתן טעם בזה: יש מי שכתב שרצו לפטור המשקין שבתוך הסעודה, (ב"ח) ויש מי שכתב מפני שהיין ביוקר, (ט"ז סק"ו) ויש מי שכתב משום דבמדינתינו הוי שכר חמר מדינה, (מג"א סק"ט)

או אולי היה השכר חביב עליהם, דמטעם זה גם היום הרבה בזמנינו שמקדשין בשחרית על יי"ש, משום דלרוב העולם חביב היי"ש קודם האכילה, ואצלינו הוא חמר מדינה. ויש שכתבו שלא לקדש על יי"ש אלא אם כן במדינות שרוב שתיית ההמון הוא יי"ש בכל יום, (שם סק"ו) ושיהיה ביכולתו לשתות מלא לוגמיו בבת אחת. (א"ר) ואצלינו כן הוא, שאין שותין חזק כל כך, והוא חמר מדינה.

אמנם כל הטעמים אין מתקבלים על הלב, דסוף סוף וודאי יין טוב מן שארי משקים, ולמה לא עשו קידוש על היין גם ביום, כיון שהיה להם יין בביתם או בעיר. ולעניות דעתי נראה ברור טעם אחר, דהנה הטור כתב דמתי מיקרו שארי משקין חמר מדינה - כשאין יין גדל סביבות העיר מהלך יום ע"ש, והמרדכי כתב כשלקו הכרמים ע"ש. והנה כל קדמונינו וכן הגאונים הקדמונים היו בבבל ובספרד ובצרפת ואשכנז, ששם יש יינות הרבה, דבכל מדינות אלו גד[י]לים ענבים עד למרבה. אבל במדינות הצפוניות כשלנו - ידוע שאין אצלינו יין כלל, והמובאים ממדינות אחרות אין באפשרי להשיגם מפני היוקר הגדול, וגם הרבה יראי אלקים שאינם רוצים לשתותן מפני ההכשר כידוע. ואין אצלינו רק יין מצמוקים, והיין הזה בדוחק לברך עליו 'בורא פרי הגפן', כמו שטרחנו בזה לעיל סימן ר"ב וסימן ר"ד ולעיל סעיף ז'. ולכן הגדולים שהיו במדינתינו הרחיקו את עצמם מיין זה, ודי להם בקידוש של לילה, ובאמת כמשא כבד תכבד עלינו היין של צמוקים שלנו, אך באין ברירה - בהכרח לקדש עליו. ויש מי שכתב שיש ליזהר שיהיו הצמוקים אחד משששה במים על כל פנים. (תב"ש)ויותר מזה ראינו לגדולים, שעשו הבדלה על חלב או על טיי מתוק, אף על גב דוודאי לא שייך לקרותן 'חמר מדינה', אך מפני הלחץ זו הדחק, כגון שאין לו יין ולא שכר, או שנזהר מחדש. והנה הקידושים עושים בלילה על הפת ובשחרית על היי"ש, אבל הבדלה שקשה לשתות אז יי"ש - בהכרח לעשות על איזה משקה, וחלב הוי משקה וטיי מתוק גם כן שותים הרבה, דבאמת כשנדקדק אין אצלינו חמר מדינה כלל זולת יי"ש, דרוב בעלי בתים במדינתינו אין שותים בחול לא יין ולא שכר לכל סעודה, ומה שייך לקרותם 'חמר מדינה'. ולכן בדחק גדול כזה - די במה שרק שם משקה על זה. אמנם זהו וודאי דעל יין יותר טוב מכל המשקין, בין לקידוש בין להבדלה ובין על כוס של ברכה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט': דמי שאינו שותה יין משום נדר - יכול לקדש עליו, וישתו אחרים המסובין עמו. ואם אין אחרים עמו - יקדש על הפת ולא על היין, או ישמע קידוש מאחרים עכ"ל. ויש מי שחולק בזה אם האחרים יודעים לקדש, ולמה לא יקדשו בעצמן. (מג"א סק"ט) אמנם נראה דגם רבינו הרמ"א כוונתו לקידוש של לילה, וכגון שהאחרים

אינם יודעים לקדש בעצמן. ודע, דזה שנתבאר דאם הפת חביב עליו - שיכול לקדש על הפת בלילה, וכן הוא להדיא בגמרא (פסחים ק"ו:) - אינו חובה אלא שיכול לקדש על הפת, מיהו אם ירצה לקדש על היין - הרשות בידו (שם), ופשוט הוא. ואצלינו יש למי שהיי"ש חביב עליהם ביותר, שמקדשין גם בלילה על יי"ש. ואין דעת חכמים נוחה מזה, דבלילה או על היין או על הפת, ואם היי"ש חביב עליו - ישתה אחר המוציא. אמנם בשחרית יכול לקדש על היי"ש, ומה שיש רוצים לומר דאין יי"ש בכלל משקה, מפני המדרש שאומר ששמן עולה על כל המשקים ויי"ש אינו כן - טעות הוא, דדווקא היי"ש החזק מאד אין השמן עולה, ואנחנו שותים יי"ש לא חזק כל כך, ועוד דאין למידין מן המדרש, ועינינו הר(ו)אות שהוא חמר מדינה.

ברכת יין של קידוש פוטרת יין שבתוך הסעודה ושלאחר הסעודה קודם ברכת המזון, וכן פוטרת כל מיני משקין. ואין צריך ברכה לאחריו על היין, דברכת המזון פוטרתו, בין שמברך על כוס ובין כשאינו מברך על כוס. וגם בשחרית כשאכל מיני מזונות אחר הקידוש, ותיכף נוטלין לידים ואוכלין הסעודה - אין צריך ברכה אחרונה גם על המזונות, כמ"ש בסימן קע"ו ע"ש.

יש מי שכתב בלשון זה: "אם הוא בערב שבת במקום שיש בו יין, ויודע שבשבת לא יהיה לו יין - יקדש מבעוד יום על היין וישתה, ואסור אחר כך לעשות מלאכה". (מג"א ריש סימן זה)ואמת שכן נמצא בבה"ג הלכות קידוש, וזה לשונו: "והיכא דפשיטא ליה מילתא דלבי שמשי לא מתרמי ליה חמרא לקידושי, ואיתרמי ליה חמרא במנחה... - מקדש מבעוד יום ואומר 'ויכולו', ולאורתא כד אתי לביתיה - מקדש אריפתא להוציא בניו ובני ביתו" עכ"ל, ובוודאי הכוונה אחר פלג המנחה. (וכן מפורש במג"א שם, וכן כתב המחה"ש והפרמ"ג, וע"ש שכתב דקידוש קודם לתפלה בצבור, והיינו קידוש על היין אם אינו יכול להשיג שניהם, ומכל מקום נשאר בצ"ע. ולענ"ד דעתי לא נראה כן, ויקדש על הפת, ולא תהא תפי(י)לה בצבור כמו מי שחביב לו פת ודו"ק)

סימן רעג

קיימא לן דאין קידוש אלא במקום סעודה, שיקדש במקום שיאכל ולא במקום אחר, דכתיב: "וקראת לשבת ענג", במקום שאתה קורא קריאה דשבת, שאתה מקדשו - שם תהא עונג של הסעודה. (רי"ף ורשב"ם ק'.) וגם קידוש היום, אף שאינו מזכיר של שבת - מכל מקום לכבוד שבת בא, ועוד דסברא הוא מדאיקבע קידוש על היין, כדתניא: 'זכרהו על היין' - מסתמא על היין שבשעת סעודה הוקבע, דחשיב. (רשב"ם שם) וממילא דהוא הדין לשארי משקין, דלאו דרכיה דאדם חשוב לשתות בלי אכילה. (חולין ד':)ופשוט הוא

דכשם שצריך לאכול במקום הקידוש - כמו כן אין לו להמשיך זמן רב אחר הקידוש את הסעודה, שלא יהיה הפסק גדול בינתיים, דאם יפסיק הרבה זמן - אין הסעודה ניכרת על שם הקידוש, מיהו מעט זמן - אין קפידא. וכן לא ילך הילוך מרובה לשוק אחר הקידוש, אבל הילוך מועט לחצר - אין קפידא, ועיין מה שיתבאר בסעיף ד'.

ג' חלוקות הן בקידוש במקום סעודה: דבחדר אחד מפינה לפינה - מיקרי מקום סעודה, ולא מיבעיא אם קידש בפינה זו על דעת לאכול בפינה האחרת, אלא אפילו כיוון בשעת הקידוש לאכול בפינה שקידש ואחר כך נתיישב לאכול בפינה האחרת - דשפיר דמי. (עיין מג"א סק"א ודבריו תמוהים כמ"ש הגרע"א ודו"ק)ואפילו הוא טרקלין גדול - לית לן בה, דזה לא מיקרי שינוי מקום, כמ"ש בסימן קע"ח. כן פסקו בטור וש"ע, ואף שדעת המרדכי בערבי פסחים דגם מפינה לפינה צריך שתהא כוונתו בשעת הקידוש לאכול בפינה האחרת - לא קיימא לן כן. והוא הדין מבית לסוכה, כשחדר אחר אינו מפסיק - חשיב כמפינה לפינה, כיון דהיא דירת עראי - בטילה להבית, וחשיב כמפינה לפינה. והמחיצה שבין הבית להסוכה - לא חשיבא מחיצה להפסיק, כיון דאינה אלא משום מצות סוכה. ויש אומרים עוד, שכל שרואה מקומו ממקום הקידוש למקום האכילה, אפילו מחדר לחדר כשרואין מזה לזה, וכן אפילו מבית לחצר כשרואין מזה לזה, ואפילו רואה מקצת מקום, ואפילו רואה רק דרך חלון ולא דרך פתח - הוי כמפינה לפינה. ויש לסמוך על דעות אלו למעשה, וגם לעיל בסימן קע"ח כן הוא ע"ש.

והחלוקה השנית: בבניין אחד מחדר לחדר ואין רואין מזה לזה, או מבית לעלייה או מעלייה לבית. אם כיוון בשעת הקידוש לאכול בהמקום השני - מותר, ואם לא כיוון - אסור, וכן הוא לעיל סימן קע"ח ע"ש. ויראה לי דכל שהם בבניין אחד, אף על פי שיש הפסק פיר הויז ביניהם - מיקרי מחדר לחדר. והחלוקה השלישית: בשני בניינים מבית לבית - לא מהני אפילו כיוון בשעת הקידוש לאכול בבית השני, ומחוייב לאכול כזית מזונות לכל הפחות במקום הקידוש, ואם לאו - צריך לקדש במקום סעודה פעם אחרת. וכן מחדר לחדר או מבית לעלייה, כשלא היה דעתו בשעת הקידוש לאכול בהחדר האחר אלא באותו חדר, ואחר כך נמלך לאכול בהחדר השני - צריך לחזור ולקדש, והוא הדין סתמא, כשלא כיוון מפורש לאכול בהחדר השני. (וזה שכתבו בש"ע בסעיף ב': 'אם קידש על מנת לאכול שם וכו' - לאו דווקא, דהוא הדין סתמא, ואם קידש ולא אכל כלום - לא יצא חובת קידוש כלל)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג', דצריך לאכול במקום קידוש לאלתר, או שהיה בדעתו לאכול שם מיד, אבל בלאו הכי, אפילו במקום קידוש - אינו יוצא. ואם היה בדעתו שלא

לאכול שם מיד, ונמלך ואכל - יצא, עכ"ל. כלומר דאזלינן בתרווייהו לקולא: אם היה בדעתו לאכול מיד, אף על פי שעל ידי סיבה נמשך הרבה זמן - יצא, וכן להיפך, אם היה בדעתו שלא לאכול מיד או לאכול במקום אחר, ונמלך ואכל מיד ובמקום שקידש - גם כן יצא, אלא אם כן לא היה בדעתו לאכול מיד ולא אכל מיד - דאז לא יצא. ויראה לי דלאלתר אין הכוונה תיכף ממש בלי הפסק רגע, אלא כלומר שלא ימשוך זמן רב. ולשון 'לאלתר' אינו ממש, כמבואר בגיטין (כ"ז:) שיש איזה זמן לא מרובה ע"ש, וכמ"ש בסעיף א'. וראיה ברורה לזה, דהא נתבאר דכשיקדש בבית על מנת לאכול בעלייה - הוי במקום סעודה, והרי צריך לזה איזה זמן קצר לעלות להעלייה. אלא וודאי דאין הכוונה לאלתר ממש, ולא ניתנה תורה למלאכי השרת, ועל פי רוב אחר הקידוש מחליפין הבגדים, אלא הכוונה שלא ישהה זמן מרובה. (וז"ש המג"א בסק"ה בשם המהרי"ל, דאין חילוק בין זמן קצר בין זמן ארוך ע"ש - גם כן הכוונה ארוך הרבה וקצר, כלומר לא כל כך ארוך. וגם מ"ש המג"א: אם יצא ממקומו בינתיים - צריך לקדש שנית ע"ש, זהו גם כן יציאה ארוכה לשוק, אבל לא יציאה בחצר או ברחוב סמוך לבית. וראיתי מי שלא פירש כן, ולא נהירא לי, ומדברי השיורי כנה"ג ראיה לדברי ע"ש ודו"ק)

יכול אדם לקדש לאחרים, בין אנשים בין נשים, בין גדולים בין קטנים, אף על פי שאינו אוכל עמהם בכאן, ולדידיה לא עלתה לו הקידוש שבכאן - מכל מקום לדידהו הוי מקום סעודה ויוצאים בקידושו. דהכי קיימא לן, דכל המצות - יכול אדם להוציא אחרים, אף על פי שהוא כבר יצא או שהוא לא יצא עדיין. ולא דמי לברכת הנהנין, שאינו יכול להוציא אחרים אלא אם כן גם הוא נהנה עמהם, דמצוה שאני, דכיון דעל השומעים מוטל חובת המצוה לקיים - כל ישראל ערבים זה בזה, ומוציא אחד את חבירו אף כשהמוציא אין צריך עתה לזה. ולכן לא מיבעיא שיכול לעשות בעדם קידוש, אלא אפילו ברכת 'בורא פרי הגפן' של קידוש יכול לברך בעדם. ואף על גב דבלא הקידוש לא היה יכול לברך ברכת היין לאחרים אם לא נהנה עמהם, מכל מקום כיון שהוא של קידוש - הוה כברכת המצוה עצמה, ויכול להוציאם אף על פי שאינו נהנה. והוא הדין בקידוש היום של שחרית יכול לעשות כן, אף שאין שם רק הברכה - מכל מקום מיקרי קידוש והוה ברכת המצות. והוא הדין כשהקידוש הוא על הפת - יכול לקדש בעדם ולברך בעדם 'המוציא', והם שותין היין או אוכלים הפת. אבל בשארי סעודות של שבת - אינו יכול לברך בעדם המוציא אם אינו אוכל עמהם, דאף על גב דמצוה היא - מכל מקום עיקרה ברכת הנהנין. (ט"ז סק"ג)

ופשוט הוא, דזהו כשהם אינם יכולים בעצמם לעשות קידוש. אבל כשיכולים בעצמם לקדש - אין לו לקדש בעדם כשהוא לא יצא בקידוש זה. אבל אם גם הוא צריך לקידוש זה - מוטב שיקדש הוא ויוציא את כולם, משיקדש כל אחד בעצמו, אף על פי שכל אחד יכול לקדש לעצמו, משום 'ברוב עם הדרת מלך' (ברכות נ"ג.), וכמ"ש בסימן רצ"ח ע"ש, וכן הוא המנהג בהרבה מקומות. ויש מקומות שכל אחד עושה קידוש לעצמו, ואין ראוי לעשות כן, ויש למונעם מזה וללמדם שיש יותר מצוה כשאחד יקדש בעד כולם, ויכוין להוציאם והם יכוונו לצאת, ובלבד שישמעו הקידוש מראש ועד סוף ויענו 'אמן'. ולא יענו 'ברוך הוא וברוך שמו', דזהו הפסק ואינו יוצא בהברכה.

ואם קידש בביתו, ושכנו שבבית האחר שמע הקידוש וכיוון לצאת בו, והמקדש כיוון להוציאו - יצא השכן ידי קידוש. ואף על פי שלהמקדש לא הוי מקום הסעודה בכאן, מכל מקום לשכנו הוה מקום סעודה, והשמיעה הוה כא(י)לו היה הקידוש בכאן. אבל אם השכן שומע הקידוש בבית המקדש - אין יכול לילך לביתו לאכול שם, אם הם שני בתים ממש, שהרי לא שמע במקום הסעודה, אלא אם כן היו שני חדרים בבית אחד, דבכהני גווני מהני דעתו כמו שנתבאר, ולא בשני בתים ממש. ולא דמי לאם שמע בביתו - דיצא, דכיון דשמיעה כדיבור, והרי שמע במקום הסעודה וקבע עצמו לזה במקום סעודתו לשמוע הקידוש. מה שאין כן כששמע בבית המקדש - דאינו מועיל. (כן נראה לי, ודברי הש"ת סק"א לא נתבררו לי, ואולי גם כן כוונתו כן ע"ש)

ודע שהגאונים חידשו חידוש גדול בהך דקידוש במקום סעודה, ואמרו שאם שתה כוס של קידוש הרביעית בשלימות - נחשב כמקום סעודה. ואם תשאל דאם כן היכי משכחת לה שלא במקום סעודה, התשובה הוא כגון ששתה רק מלא לוגמיו, אי נמי כגון ששתה זה מעט וזה מעט. וזה לשון הטור וש"ע סעיף ה': "כתבו הגאונים: הא דאין קידוש אלא במקום סעודה, אפילו אכל דבר מועט (מזונות) או שתה כוס של יין שחייב עליו ברכה - יצא ידי קידוש במקום סעודה, וגומר סעודתו במקום אחר. ודווקא אכל לחם או שתה יין, אבל אכל פירות - לא" עכ"ל. ופשוט הוא דצריך כזית לחם, והלחם הוא ממיני מזונות, וכן הוא המנהג הפשוט אצלינו בקידוש שחרית של שבת. ויותר טוב לאכול מיד סעודת שבת בשלימות, דזהו עיקר קידוש במקום סעודה.

ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: "ולפי זה היה מותר למוהל ולסנדק לשתות מכוס של מילה בשבת בשחרית אם שותין כשיעור, אבל נהגו ליתן לתינוק" עכ"ל, וכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש. ומדבריהם מבואר להדיא דכוונת הגאונים הוא על שתיית כוס הקידוש בשלימות, והיינו רביעית. והלבוש כתב דכוונת הגאונים הוא

לשתות רביעית לבד הכוס של קידוש, והסכימו על ידו מפרשי הש"ע. (ט"ז סק"ד וב"ח וכ"מ במג"א סקי"ב וא"ר סק"ח)ואחד מן הגדולים האריך לדחות דבריהם, (אהעו"ז) והעלה דבכוס של קידוש כששתה רביעית - יצא, דכל שצריך ברכה אחרונה - הוה שתייה חשובה, וקרינן בזה 'וקראת לשבת עונג'. ובאמת אינו מובן מה בין כוס אחד לשתי כוסות, דממה נפשך אם יצא ביין קידוש במקום סעודה - יוצא באחד, ואם לאו - מה יועיל השני. והרי זה כמו שאין הפרש בין כזית אחד פת לשני זיתים, והכי נמי כן הוא, והסומך על הגאונים כפי הבנת רבותינו הבעלי הש"ע לא הפסיד. (והגר"ז תפס כהאחרונים, ולעניות דעתי נראה כמ"ש)

יש אומרים שאין מקדשין אלא לאור הנר, והטעם דכיון דהדלקת נר בשבת חובה מפני כבוד השבת, ועיקר השבת הוא הקידוש - אם כן ממילא צריך להיות הקידוש לאור הנר. ויש אומרים שאין הקידוש תלוי בנר, ואם הוא נהנה בחצר יותר מפני האויר או מפני הזבובים - מקדש בחצר ואוכל שם, אף על פי שאינו רואה הנר, שהנרות לעונג נצטוו ולא לצער. והכי מסתברא, רק שיזהר שיהיו נרות גדולים או שמן הרבה שידלוקו בתוך הלילה, דאם יכבו מבעוד יום - הוי ברכת הנר לבטלה, כמ"ש לעיל סימן קס"ג, דהנרות הוא לעונג שבת לא לבד לאכילה אלא לאור, שלא יכשלו בהליכתם בחשך, ושישתמשו בהרחבה, וזהו כשנמשך האור גם בלילה כמובן. ודווקא כשמצטער הרבה לאכול במקום הנרות, אבל בלאו הכי - נכון ומצוה לאכול במקום נרות. (עיין מג"א סקי"ד דבקידוש בית הכנסת שאינו אלא למנהג - אין יוצאים בו אלא אם כן נתכוין להוציאו ע"ש. וצ"ע, דאטו המנהג הוא היפך הדין, דהמנהג הוא לקיים הקידוש מדינא מטעמים שנתבארו, וסתם ש"ץ מכוין לצאת, ולכן אם יש מי שאוכל בבית המדרש או סמוך לו - למה לא יסמוך על קידוש הש"ץ, וכמדומני שכן המנהג)

סימן רעד

גרסינן בשבת (קי"ז:): "אמר ר' אבא: בשבת חייב אדם לבצוע על שתי ככרות, דכתיב: "לחם משנה". כלומר במן כתיב: "ויהי ביום הששי לקטו לחם משנה, שני העומר לאחד", והך 'לחם משנה' מיותר, דהווה ליה לכתוב 'לקטו שני העומר לאחד', ואין זה אלא כפל דברים. ולזה דרשינן שזהו עניין בפני עצמו, והכי פירושו - דהלחם של סעודות שבת תהיה משנה. ובמכילתא איתא גם כן: 'לחם משנה - ר' יהושע אומר לחם כפול' ע"ש. ונראה שזהו דין תורה ולא אסמכתא בעלמא, דבאמת הך 'לחם משנה' מיותר לגמרי כמ"ש.

ואמרינן שם: "אמר רב אשי: חזינא ליה לרב כהנא דנקיט תרתי ובצע חדא, אמר 'לקטו' כתיב, דמשמע אחיזה, אבל בציעה לא כתיב 'משנה'. (רש"י) רב זירא בציע לכולי שירותיה פרוסה גדולה, ודי לו בה לאותה סעודה, ונראה כמחבב סעודת שבת להתחזק ולאכול הרבה. (שם)והרשב"א גורס 'אכוליה שירותא', כלומר שחתך השני חלות, וכן כתב רב האי גאון וזה לשונו: "אי מברך אינש בשבת אתרתי ובצע חדא כרב כהנא - שפיר דמי, ואי בצע לתרווייהו כרב זירא - שפיר דמי" עכ"ל. אמנם הטור והש"ע לא הביאו זה כלל, והביאו רק דברי רב כהנא דנקיט תרתי ובצע חדא, ומצוה לבצוע פרוסה גדולה שתספיק לכל הסעודה, כפירוש רש"י ע"ש. וכך הם דברי הרמב"ם בפרק ז' מברכות ובפרק ל' משבת ע"ש, ופירש גם כן כפירוש רש"י. ונראה משום דלא ניחא להו לעשות מחלוקת בין רב כהנא לרב זירא, ועוד דהא רב כהנא מדייק מקרא דרק לקטו שנים ולא חתיכה שנים כמ"ש, ועוד דבכלבו הביא מכילתא בלשון זה: 'בערב שבת ירד להם המן בשני עומרים, ומעומר עשו שני לחמים, אחד מהן ערב שבת בבוקר והשני בליל שבת, והשלישי בבוקר והרביעי בסעודה שלישית' עכ"ל. (הובא בא"ר סק"א) ואמת שבמכילתא שלפנינו לא מצאתי זה, מכל מקום לפניהם היה כתוב כן, ואם כן ראיה ברורה כרב כהנא, וכן נהגו רוב העולם. (וכן כתב הגר"ז)

והמהרש"ל נהג בלילה לבצוע אחד וביום שני ככרות, משום דכבוד יום קודם לכבוד לילה. (ב"ח ומג"א) ועתה יש הרבה מדקדקים במדינת ליטא ורייסין וזמוט, שנוהגין זה מכמה דורות על פי הגר"א לבצוע שתים בכל סעודה. ואיני מבין זה, דנהי דהפירוש ברב זירא כהגאון והרשב"א, מכל מקום הא רב אשי ורב כהנא לא סבירא ליה כן, והמה בתראי נגד רב זירא. ואם נאמר דגם רב אשי ורב כהנא אין חולקים על רב זירא, אלא דסבירא ליה דגם באחד יצא, ורב זירא סבירא ליה דווקא בשנים - מנא ליה לומר כן, דהא משמע דדווקא קאמרי נקט תרתי ובצע חדא, מדיוקו של 'לקטו' כפירוש רש"י כמ"ש. ועוד, דאי מצוה מן המובחר כרב זירא - למה לא עשה רב כהנא מצוה מן המובחר. ועוד, שהרי המכילתא אומרת שכן עשו אבותינו במדבר כמ"ש, ולכן לדידי צע"ג בזה. (והמקובלים נהגו בי"ב חלות כמו הלחם הפנים, וכן הוא בפרי עץ חיים שער השבת פרק י"ז, וכתוב שם לנשק ידי אמו והביאו המג"א ר"ס זה)

גם נשים חייבות לבצוע על שתי ככרות, (מרדכי) דכל מילי דשבת - שוות נשים לאנשים. ולכן המדקדקים נוהגים שהבעל הבית כשנטל ידיו - אינו בוצע עד שיטלו כל המסובין את ידיהם ויושבין על השלחן, ואז בוצע על לחם משנה, וכולם יוצאין ידי חובתן בזה. ואף במקומות שיש לפני כל אחד מהמסובין לחם משנה, מכל מקום הא לפני הנשים

אין דרך ליתן לפניהן לחם משנה, ולכן צריך הבעל הבית להמתין עליהן. וכך יש לנהוג כמ"ש, שהלחם משנה יהיה רק לפני הבעל הבית, והוא ימתין עד שכל המסובין ישבו על השלחן אנשים ונשים, וזהו מצוה מן המובחר.

וגם ביום טוב צריך לחם משנה כשבת, דאיתא במכילתא בפרשת המן: "שבת לא יהיה בו - לרבות יום טוב שלא היה יורד בו המן". (ועיין רש"י ותוספות ריש ביצה)והלחמים צריכים להיות של[י]מים ולא חס[י]רים, דחסר אינו דרך כבוד, ולכן אם נשכוהו עכברים - אינו ראוי ללחם משנה. ולעיל ריש סימן קס"ח נתבאר, דאם אין לו לחם שלם ויש לו שני חצאי לחם - יכול לחברם על ידי קיסם, באופן שתראה מבחוץ כשלם ממש, ויזהר שלא יקח דבר המוקצה לחברו. ואף על גב דלדבר דצריך שלם מן התורה, כגון אתרוג - דוודאי אינו מועיל חיבור כזה, דחיבורי אדם אינו חיבור, כדתנן סוף פרק ב' דאהלות, מכל מקום לגבי לחם משנה, דשלם אינו מפורש בתורה, דגם פרוסה מיקרי לחם - מהני חיבור זה. אבל אם חסר ממש - אף מעט אינו שלם. ויש מי שרוצה לומר דבחסרון כשיעור חלה - לית לן בה, כמו בעירוב בסימן שס"ו. ואין זה דמיון, דבשם הטעם משום איבה ע"ש, אבל לא מיקרי שלם. מיהו אם אין לו של[י]מים כלל - יקח שני פרוסות, דעל כל פנים לחם משנה הוא, אלא שאינו דרך כבוד. (עיין ש"ת ות"ש)

אוחז שתי הככרות בידו, ואינו ח(ו)תכם כלל קודם הברכה, דבעינן של[י]מות בשעת הברכה, אלא מרשים בסכינו ומברך על שתיהם. ובליל שבת בוצע על התחתונה, ובליל יום טוב ויומו ויום שבת בוצע על העליונה, והטעם הוא על דרך הקבלה. ויש מתרעמים על בציעת התחתונה, הא אין מעבירין על המצות, וכתב לבצוע תמיד על העליונה. (ב"ח) ויש מי שכתב דלכן מקודם יניח התחתונה על העליונה, ובשעת הברכה מניחה תחת העליונה. (מג"א) ויש מי שכתב דהתחתונה יהיה קרובה אצלו יותר, (ט"ז) וכן המנהג. אך יש מי שאומר דאין מעבירין על המצות - לא שייך אלא כשרוצה לעשות שתיהן, ולא כשעושה רק אחת מהן, (ת"ש) וכמ"ש התוספות ביומא (ל"ג.).

וכבר נתבאר שמצוה לבצוע בשבת פרוסה גדולה שתספיק לכל הסעודה, אך הנוהגים לבצוע על שני הככרות ביחד - אין צריך לנהוג כן, דלדידהו אין הפירוש כן בגמרא כמו שנתבאר. ואין המסובין רשאין לטעום מפרוסת המוציא עד שיטעום הבוצע, אמנם אם יש לפני כל אחד לחם משנה - יכולים לטעום אף על פי שעדיין לא טעם הבוצע, כיון שאין נזקקין ללחמו. ויש חיוב על כל אחד מישראל, בין איש בין אשה, לאכול שלש סעודות בשבת: אחת בלילה ושתים ביום. ורמז לנו משה רבינו בתורתו הקדושה: "ויאמר משה אכלוהו היום, כי שבת היום לד', היום לא תמצאוהו בשדה", וכתיב תלתא 'היום'.

וסעודת לילה ושל שחרית וודאי צריך פת, ובסעודה שלישית יש דעות. אמנם גם שם העיקר בפת, ויתבאר בסימן רצ"א. ואם על ידי סיבה לא אכל בלילה - יאכל ג' סעודות ביום, אבל לכתח(י)לה החיוב לאכול בלילה, דלא כיש מי שסובר דבלילה אין חיוב כלל. וכל סעודות שבת הוא ביותר מכביצה פת, כדי שלא תהא אכילת עראי. אמנם אם אינו יכול לאכול רק כזית - יצא, ועל זה אמרו בשבת (קי"ט:): 'לעולם יסדר אדם שולחנו בערב שבת, אף על פי שאין צריך אלא לכזית'. וזהו מדוחק, אבל לכתח(י)לה - צריך יותר מכביצה. (מג"א סימן רצ"א סק"א ע"ש, וזה שכתב כאן סק"ב שלא היה מקפיד על אכילת ליל שבת וכו' ע"ש - זהו מפני האונס, כמבואר בפסחים שם ע"ש)

סימן רעה

אסור להשתמש לאור הנר של שמן דבר שצריך עיון הרבה, כגון לפלות בגדיו או לבדוק ציצית, או להבחין בין כלים הדומים זה לזה וצריך עיון הרבה לחלקם וכל כיוצא בזה, וכן לקרות בספר לאור הנר. ואסרו מפני חשש שמא על ידי העיון ישכח שהיום שבת, ויטה הנר להביא השמן לפי הפתילה שידליק יפה, ונמצא מבעיר בשבת. (רש"י י"א. ד"ה 'ולא') ואפילו אינו קורא בהספר בפיו, אלא שרואה בו ולומד במחשבה - גם כן אסור, דסוף סוף טרוד בעיונו ויבא להטות, ועיין בסעיף ט"ו.

והנה אין ספק דהחשש דשמא יטה לא שייך אלא במקום שיש לחוש שיתמעט האור מכמו שהדליקו, ויתקנו בהטייתו שיהיה אורו כמק(ו)דם, כמו בהדלקה שלהם, שנתנו שמן בכלי ונתנו לתוכו פתילה, והפתילה מונחת קצהו בצד הכלי. וממילא כשיתמעט השמן - נתקטן האור, ויטהו להביא השמן לפי הפתילה, לתקן האור שידלק יפה, שכן פירש רש"י (שם) והר"ן והרע"ב ע"ש, וגם לשון הרמב"ם בפירוש המשנה שם, 'לתקן האור' ע"ש. אבל במקום שהאור עומד מראשו ועד סופו במצב אחד, כמו אצלינו שמדליקין הגא"ז בלאמפי"ן, שהאור הוא באמצע הכלי למעלה, דהפתילה רחבה ותחובה באמצע הפמוט וזכוכית על גביו, ואורו בשוה מתח(י)לתו ועד סופו עד שיכלה הנפט, ואז לא תועיל ההטייה, כלומר שיוציא הפתילה מעט יותר על ידי החוליא שבצדה, כי אז בהכרח שתכבה. וכל זמן שלא יכלה הנפט אורו בשוה כבשעה שהודלקה - אפשר לומר דלא שייך בזה שמא יטה, ובזה יש ללמוד זכות על רבים מישראל שלומדים לפני הפמוטות שלנו, וכבר תמהנו על זה מאין הרגלים להתיר, וכפי מה שבארנו אתי שפיר. (וכן ראיתי בספר משנה ברורה שכתב בשם מסגרת השלחן ששמע מכמה גדולים היתר זה מסברא דנפשייהו ע"ש, ולא הביאו דברי רש"י והרמב"ם והר"ן והרע"ב דמוכח כן להדיא ודו"ק)

איתא בגמרא (י"ב:): "ולא יקרא לאור הנר. אמר רבה: ואפילו גבוה שתי קומות, ואפילו שתי מרדעות, ואפילו עשרה בתים זו על גב זו". ופירש רש"י: 'ואף על גב דליכא למיחש להטייה - לא פלוג רבנן' ע"ש. ואחר כך אומר דרק יחיד אסור לקרות, אבל שנים - מותרים, שאם אחד יבא להטות יזכירנו חבירו. וכן אדם חשוב שאינו רגיל להטות הנר גם בחול מפני חשיבותו - מותר ללמוד בשבת לאור הנר, דליכא למיחש שמא יטה, כיון דגם בחול אין דרכו להטות ע"ש. וכן אמרינן שם דבדנפט מותר, דלא יבא להטות, מפני שמסריח ולא יבא להטות, ע"ש בפירוש רש"י. (ואינו כן לפירוש הרמב"ם שיתבאר בסעיף ט"ז)

ויש בזה שאלה, דכיון דאמרנו דכשאפילו גבוה שתי קומות, דליכא למיחש להטייה - לא פלוג רבנן ואסרו בכל עניין, אם כן למה התירו בשנים ובאדם חשוב ובמה שריחו רע, נימא דלא פלוג רבנן. ויש מי שתירץ דחילוק שמצד הנר - לא פלוג רבנן, וחילוק שמצד האדם - לא גזרו אדם זה אטו אדם אחר, ולכן לא גזרו שנים אטו אחד ואדם חשוב אטו אינו חשוב. (ט"ז סק"א) ולא יתיישב תירוץ זה במה שלא גזרו בדנפטא אטו משחא, לפי פירוש רש"י בסוגיא ע"ש. אך באמת כבר עמד בזה אחד מרבותינו הראשונים, (ר"ן בפרק כ"ג) וכתב דהך דרבה - היינו שהשוו מדותיהן במין אחד, אבל להחמיר במין אחר אטו אותו המין - אפילו רבה מודה דלא מחמירינן, דהא אמרינן דאם אדם חשוב הוא מותר, ולא גזרינן אטו שאינו חשוב. ובשמן נמי חלקו בין משחא לדנפטא, ולא גזרו זה מפני זה עכ"ל, וזהו תירוץ ברור. (ובירושלמי מדמה זה לזה)

וזהו דעת רבינו הב"י בסעיף א', שכתב: "אין פולין ואין קורין לאור הנר... ואפילו הוא גבוה עשר קומות שאינו יכול ליגע אליו, שלא חילקו חכמים בדבר. ומטעם זה יש לאסור אפילו הוא בעששית, או קבוע בחור שבכותל" עכ"ל. ויש מי שכתב דאם היא סגורה במפתח - מותר, וכן עשה מהרא"ש ומהר"ם ותלמידיהם, ויש מי שאוסר. (מג"א סק"ב) ודעת המתיר תמוהה, דכיון דלא פלוג רבנן - אם כן בכל גווני אסור, ומה לי אם אינו יכול להטות מפני גובהו או מפני שהוא סגורה. ואין ספק בדבר, דלפי מה שנתבאר - אסור בכל גווני. (ויש שחילקו ואינו ברור)

ואם תשאל דאם כן איך התירו הגדולים בסגירת מפתח, נראה לעניות דעתי ברור שלא היו מפרשים כפירוש רש"י דטעם האיסור בגבוה הרבה משום דלא פלוג רבנן, אלא מטעם דגם בגבוה חיישינן שמא יעלה ויטה. ודבר זה מפורש ברמב"ם פרק ה' דין י"ד שכתב: "אין פולין... ואפילו עשרה בתים זה על גב זה והנר בעליונה - לא יקרא ולא יפלה לאורה בתחתונה, שמא ישכח ויטה" עכ"ל. הרי פירש להדיא שאין הטעם משום 'לא

פלוג', אלא דגם בגובה יש חשש הטייה. וזהו טעם הגדולים שהתירו בסגירת מפתח, כיון דבכהני גווני אי אפשר בהטייה, ותמיהני על המפרשים שלא הרגישו בדברי הרמב"ם שהבאנו. (עיין ב"ח שטרח בדברי הרמב"ם והעלהו לכוונה אחרת, מפני דבריו שבפרק כ"ב לעניין מראה הקבוע בכותל שאוסר ע"ש. ותמיהני שהרי מפורש ברש"י קמ"ט. בד"ה 'של מתכת' - שהיא עצמה מגלחת ע"ש. אלא דרבי מאיר סבירא ליה דעד שיגלח יזכור, ורבנן לית להו סברא זו, והוה ממש כבכאן. ואין זה עניין למקום שאין ביכולתו להטות, כמו כשסגורה, ואם תחשוש שמא יביא המפתח - בוודאי אין חשש בזה, דבכהני גווני פשיטא שיזכור, שהרי מטעם זה סגרו. אבל בעששית או בחור שביכולתו להטות - לא יזכור, ואם באמת בשם אין ביכולתו להטות - מותר, וזהו יסוד גדול בעניין זה ודו"ק)

וכתב רבינו הב"י: דכמו כן בנר של שעוה - אסור. ואין הטעם משום 'לא פלוג', שהרי כבר נתבאר דמין זה אטו מין אחר לא גזרינן, אלא דהעניין כן הוא, שיש מחלוקת אם שייך בנר של שעוה הטייה כבשמן, אם לאו. ויש מי שמתיר, ורבינו הב"י בספרו הגדול הכריע לאיסור, וזה לשונו: "ולי נראה פשוט לאסור, דהא שייך בו שימחוט ויחתוך ראש הפתילה" עכ"ל, דעל ידי זה יתרבה אורו והוה מבעיר, כן היה נראה לעניות דעתי. והכי אמרינן בביצה (ל"ב:): "מוחטין את הפתילה ביום טוב, מאי מוחטין - לעדויי חושכא", כלומר להסיר החשך שיאיר יותר, והוה מבעיר. וזה שלקמן סימן תקי"ד פירשו שזה הוא מכבה - וודאי שגם זה אמת, שהרי הפתילה שמוחט נתכבה, ולעניין יום טוב אין איסור במבעיר רק במכבה, ולכן מיירינן שם לעניין מכבה. אבל בשבת דמבעיר אסור - פשיטא שיש בזה גם מבעיר.

ולכן נפלאתי מאד על החולקים על רבינו הב"י, ומפרשי הש"ע (הט"ז סק"ב והמג"א סק"ג והא"ר) כתבו הטעם דכיון דהאיסור משום מכבה - אין בזה איסור דאורייתא, דהוה מלאכה שאינה צריכה לגופה, דמכבה דאורייתא אינו אלא כיבוי לעשות פחמין, כמו שבארנו בסימן רמ"ב, ובדרבנן לא גזרינן. ומאד תמוה, דהא וודאי יש כאן גם מבעיר, אם לא שנאמר דסבירא ליה דהאור לא נתוסף כלל אלא שהפתילה מחשיכו, וכשנוטלין אותה מבהיק האור הקודם, אבל לא שנתוסף האור. (ועיין ט"ז בסימן רע"ח)ופשוט הוא דנר חלב דמי לנר שעוה, ואדרבא בנר של חלב יש היתר יותר, דמאיס וכשמוחטין אורו בידים נשאר בהאצבעות קצת ריח רע של החלב המוסרח. והעולם נוהגים היתר ללמוד לפני נר של חלב, וכל שכן נר של חלב שנתקשה שקורין סטרי"ן ליכ"ט, שאין בהן פתילה שנעשית אפר ואין צריך למוחטן כלל - דפשיטא דמותר לכתח(י)לה ללמוד ולעשות מלאכה לפניהן, וכן אנו נוהגים. (באור זרוע הגדול הנדפס סימן ל"ב האריך להוכיח

דאין הלכה כרבה דאפילו גבוה שתי קומות, והלכה כאביי ורב אחא לקמן קמ"ט דפליגי ארבה, ודבר חדש הוא)

כבר נתבאר דדווקא אחד אסור לקרות לאור הנר, אבל שנים - מותרים, דאם יבא האחד להטות יזכירנו השני, דזה לא שכיח שישכחו שניהם ברגע אחת ששבת היום. ודווקא כשעסוקים בעניין אחד, אפילו בשני ספרים, דכשעסוקים בעניין אחד - רואה מה שחבירו עושה. אבל כשעסוקים בשני עניינים - אפילו בספר אחד אסור, משום דאין אחד משגיח על מעשה השני. ויש אומרים דבשני ספרים - אפילו בעניין אחד אסור מהאי טעמא, דבשני ספרים אין אחד משגיח על חבירו. ולכן אסור לומר פיוטים ביום טוב שחל להיות בשבת בליל שבת כשכל אחד אומר במחזור שלו, אפילו בבית הכנסת שיש רוב עם, משום דאין אחד משגיח על השני, וכן המנהג שלא לומר פיוטי מערבית בליל יום טוב שחל בשבת. אבל התפ(י)לה - מותר מתוך הסידור אפילו יחיד בביתו, משום דשגורה בפי כל ולא יבא להטות.

ודווקא לקרות בספר מותר בשנים, אבל שארי מיני עיון, כמו לפלות בגדיו ולעיין בהפרש כלים - גם בשנים אסור, מפני שכל אחד עוסק בפני עצמו, ואפילו בבגד אחד כשעוסקים - זה עוסק בפינה זו מהבגד וזה עוסק באחרת. אמנם אם הוא עוסק בהעניין, ואחד יושב בטל סמוך לו להשגיח עליו - פשיטא דבכל המלאכות מותר, וכל שכן בקריאה בספר. ולכן בקריאה בספר, אם יש אחר עמו אפילו אינו קורא, ואומר לו: 'תן דעתך עלי שלא אטה' - מותר, והוא הדין אם אומר כן לאשתו. אבל על קטן - נראה לי שאינו יכול לסמוך, אפילו הקטן אומר שישמרנו, דאין בו דעת נכון לעכבו קודם ההטייה, וכל שכן דעכו"ם אינו מועיל.

וכבר נתבאר דאדם חשוב שאין דרכו בחול להטות - מותר בכל גווני. כן הוא בגמרא שם, ובטור וש"ע סעיף ד', והרמב"ם השמיט זה, ולא ידעתי למה. אמנם גם על הטור וש"ע קשה, דהא בגמרא מבואר דמי שמשים עצמו על דברי תורה כהדיוט כרבי ישמעאל בן אלישע - אסור ע"ש, ולמה השמיטו זה, ואולי סבירא ליה דזה לא שכיח בדורותינו. ונראה שזהו טעמו של הרמב"ם, דכיון דאצל רבי ישמעאל בן אלישע אירע קלקול, כמבואר בגמרא, משום דמשים עצמו על דברי תורה כהדיוט - ובוודאי שגם בדורותינו יכול להיות כן. ואולי סבירא ליה להרמב"ם דכל התלמידי חכמים הם בגדר זה, ואדם חשוב היינו עשיר ואינו בן תורה, ולפי דאי אפשר לגדור בזה גדר גמור - השמיטו ואסור לכל. ויש מי שאומר דדווקא כשברור הוא שאין דרכו להטות בחול, אבל בסתמא - לא אמרינן כן,

(ט"ז סק"ה) ולפי זה גם כן אתי שפיר מה שהשמיט הרמב"ם, מפני שאי אפשר לידע זאת ברור.

עוד איתא בגמרא שם: דבמדורה אפילו עשרה בני אדם - אסורים לקרות, משום דהואיל שיושבים רחוקים זה מזה - לא ירגיש אחד בחבירו, ואפילו יושבים סמוכים זה לזה, מכל מקום לא ירגיש אחד בהשני, מפני שזנבות האודים סמוכים להם, ולא ירגיש כשהיושב אצלו יבא להבעיר ולחתות האוד. ודווקא לקרות בספר אסור כנגד המדורה, דבשביל שירצה להסתכל יפה בהספר - יבא לחתות. אבל כשיושב אצל המדורה להתחמם - מותר אף שיושב סמוך אצל זנבות האודים, דלמה יחתה כיון שאין צריך הסתכלות. ויש מי שמחמיר דגם בכהני גווני לא ישב סמוך להאודים, מטעם שלא יבא לחתות, (ט"ז סק"ו) ונראה לי דחומרא יתירא הוא. (וגם הא"ר סק"ט השיג עליו ע"ש וכן הת"ש סק"י דחה דבריו)ונראה פשוט דכשם שבלימוד אצל הנר - מותר כשהשני יושב אצלו משגיח עליו, כמ"ש בסעיף י' - הוא הדין נמי במדורה, דכיון דיושב ביחיד להשגיח עליו - לא דמי לשנים הקורין. ויש מי שמחמיר בכהני גווני במדורה, (ת"ש שם) ולעניות דעתי נראה כמ"ש.

וגם דין דמדורה השמיט הרמב"ם, ולא ידעתי טעמו. ואולי היה מפרש פירוש אחר בגמרא שם, דפריך אמאן דאמר דשנים מותרים: 'והתניא: לא אחד ולא שנים', ומתרץ רבי אלעזר: כאן בעניין אחד כאן בשני עניינים, וכמו שבארנו. ואחר כך אומר הך דמדורה אפילו עשרה אסור, ואחר כך אומר דאדם חשוב מותר בנר ע"ש. וקשה, למה הפסיק בדין מדורה בין דיני נר, והוה ליה לומר הך דמדורה אחר הך דאדם חשוב. ולכן מפרש הרמב"ם דהך דמדורה - הוא תירוץ על הברייתא שאוסרת שנים. והיינו דברייתא מיירי במדורה, וחולק על התירוץ הקודם שמחלק בין עניין אחד לשני עניינים, ואנן קיימא לן כתירוץ הראשון, ולכן דחאה מהלכה. (ואפשר דלפניו היתה הגירסא רב הונא אמר במדורה וכו' ע"ש ודו"ק)

תינוקות של בית רבן - קורין לאור הנר, מפני שאימת רבן עליהם, ולא יבואו להטות. והרמב"ם והטור כתבו: 'לפני רבן', וכן נראה, דאז אימת רבן עליהן. והרשב"א סובר דאפילו שלא בפני רבן מתייראים, ולשון רבינו הב"י בסעיף ו' הוא כהרשב"א. (ט"ז ומג"א סק"ז)ומותר לקרות פרק 'במה מדליקין' לאור הנר, שהרי הוא מזכיר איסור שבת, ואיך ישכח להטות. ודווקא מפני ששונה דיני הדלקה, אבל כששונה שארי דיני שבת - אסור. וכן זמירות של שבת, אם אינו בקי בהם - אסור מתוך הספר לפני הנר, דאף על גב דמזכיר שבת - מכל מקום יוכל לשכוח כרגע, מה שאין כן כששונה דיני הדלקה. וכן בליל יום

הכיפורים - נוהגים לומר מחזור לפני אור הנר, מפני שאימת יום הכיפורים עליהם, ולא ישכחו שהיום יום הכיפורים, ולא יבואו להטות. ודווקא בשעת תפ(י)לה, דאז האימה גדולה, אבל אסור ללמוד בליל יום הכיפורים בספר כמו בשבת, דאחר התפ(י)לה - אין האימה כל כך, כמושג בחוש, וישכח על יום הכיפורים ויבא להטות. וכן ליל פסח שחל להיות בשבת - מותר לקרות ההגדה לאור הנר בספר, משום דכל אחד מישראל אפילו העם הארץ בקי בראשי פרקים, ולא יבואו להטות, והוה כמו תפ(י)לה שמותר מהאי טעמא.

הרב המלמד עם התינוקות - יכול לראות לאור הנר מהיכן יקראו התינוקות, ולסדר ראשי הפרשיות בפיו בספר, וקורא כל שאר הפרשה על פה, דזה התינוקות קוראים אותם בספר, דכשרואה ראש הפרשה - נותן הספר בידם (רמב"ם)ולאו דווקא ראשי פרשיות, דכללא הכי הוא: דכל שיודע הפרשה על פה, ובקצת צריך לראות בספר - מותר, שמאחר שאינו מעיין בספר תמיד - אית ליה הכירא ולא יבא להטות. כלומר כיון שאין צריך עיון רב בהספר - לא ישכח על שבת שיבא להטות. והוא הדין בכל דבר שאדם בקי בו, כמו לימוד משניות וגמרא, אם הוא בקי בהעניין שלומד אלא שצריך קצת לראות בספר - מותר מהאי טעמא, והמקצת שצריך לראות בספר - יכול להוציא גם בשפתיו, (ב"י) ועיין בסעיף א'.

כלים הדומים זה לזה, וצריך עיון להבחין ביניהם - אסור לבדקן לאור הנר. ואפילו להבחין בין בגדיו לבגדי אשתו, אם הם דומים - אסור לבדוק לאור הנר, אף על גב דרגיל בהם, וכל שכן בשארי דברים. וכתב הרמב"ם: "לפיכך שמש שאינו קבוע - אסור לו לבדוק כוסות וקערות לאור הנר, מפני שאינו מכירן, בין בנר של שמן זית בין בנר של נפט שאורו רב. אבל שמש קבוע - מותר לו לבדוק לאור הנר כוסות וקערות, מפני שאינו צריך עיון הרבה. ואם היה נר של שמן זית - אין מורין לו לבדוק ואף על פי שהוא מותר, גזירה שמא יסתפק ממנו" עכ"ל, וכתב כן לפי גירסתו בגמרא שם.

אבל לפי גירסת רש"י ופירושו חמיר שמש קבוע מאינו קבוע, מפני שהקבוע עליו לדקדק הרבה, מפני אימת הבעלים. אך בשל נפט - הכל מותר, מפני שמסריח ולא יבא להטות. ובשל שמן - הקבוע אסור ושאינו קבוע מותר אם עושה מעצמו, ואין מורין לו היתר. דרש"י מפרש 'אינו קבוע' - שאינו בקביעות אצל הבעל הבית הזה, אלא שמשמשו בדרך אקראי, לפיכך אינו מדקדק הרבה. והרמב"ם מפרש 'אינו קבוע' - שהוא זמן לא כביר אצל הבעל הבית הזה, כלומר שאינו עדיין בקביעות, ואינו בקי עדיין בהכלים, וצריך יותר לדקדק. והתוספות והרי"ף והרא"ש מפרשים שמש שאינו קבוע כפירוש רש"י,

ומכל מקום מחמירים בו יותר, דמפני שאינו בקביעות עדיין - מדקדק יותר כדי למצא חן בעיני הבעלים, וישכורו אותו בקביעות. וגם לדידהו בדנפט - מותר בכל עניין, חדא מפני שאורו רב, ועוד שמסריח ולא יסתפק ממנו. ובשל שמן - האינו קבוע אסור, והקבוע: אם בא לבדוק - אין מונעין אותו, אבל אם בא לשאול - אין מורין לו היתר לכתח(י)לה. וזה שלהרמב"ם חוששין בשמש שיסתפק מהשמן, ולא חיישינן חששא זו בשארי תשמישים של בני אדם - מפני שהוא מתקרב להנר ביותר. (ב"י) וגם אין לשאול על התירו בשמש קבוע מפני שאין צריך עיון הרבה, אטו יש עיון פחות מהבחנה שבין בגדיו לבין בגדי אשתו, דהטעם דהקילו מפני הנקיות, (ר"ן) והכי איתא בירושלמי שם: 'אבל מסתכל הוא במה שבכוס ובמה שבקערה ואינו חושש'. והטעם: או מפני הנקיות, ויש סכנה כשלא יהיה נקי, או מפני שהוא לשעה קלה, ואין חשש שיטה. ולטעם הנקיות - מותר לברור הירק מפני הפסולת ע"ש בירושלמי (מג"א סק"י), וזהו בעת האכילה דבורר ואוכל, דאם לא כן - הא יש איסור ברירה. וכתב רבינו הרמ"א דנהגו לכסות הקטנים שלא יהיו ערומים בפני הנרות משום ביזוי מצוה, וכן כתב הרוקח עכ"ל, ויש סכנה בזה. (עיין פסחים קי"ב)

סימן רעו

בסימן שכ"ה יתבאר, דאינו יהודי שעשה מלאכה בשבת: בשביל עצמו - מותר לישראל ליהנות מזה, אם אין חשש שמא ירבה בשבילו ע"ש, ואם עשה בשביל הישראל - אסור לשום ישראל ליהנות מזה בשבת. ולא דמי לדבר הבא מחוץ לתחום, דמותר לישראל אחר, דתחומין דרבנן, ועוד דתחום אינו איסור מוחלט, דלזה הוי חוץ לתחום ולזה הוי תוך התחום. (ר"ן פט"ז) ויש נפקא מינה בין התירוצים: דלתירוץ הראשון כשעשה מלאכה דרבנן בשביל הישראל - אסור למי שעשה בשבילו, ולאחרים מותר כמו בתחומין. ולתירוץ השני - גם באיסור דרבנן אסור לכל אדם, ושם ב[סימן קכ"ה] (שכה) משמע כתירוץ הראשון ע"ש.

והנה לעיל בסימן רמ"ד נתבאר גם כן, דמלאכה שעשה אינו יהודי לצורך היהודי - אסור ליהנות מזה, ונתבאר שם דזהו כשעשה לטובת הישראל. אבל עשה לטובתו, כגון שנוטל שכר בעד מלאכתו, והמלאכה הוא בקציצה, לא בשכר יום - מותר, משום דאדעתיה דנפשיה קעביד, ולא לצורך הישראל ע"ש. אבל בכאן - אין חילוק, אפילו אם עשה לטובת עצמו, כגון שנוטל שכר בקבלנות, שכל אימת שהישראל יצטרך לזה יעשנה ומקבל כך וכך שכר, והשתא כי קעביד אדעתא דנפשיה קעביד - ומכל מקום אסור. וההפרש הוא דשם מיירינן שהישראל יהנה מזה בחול, לפיכך אם האינו יהודי עשה על דעת עצמו -

לא מיחזי כשלוחו. אבל כאן מיירינן שבשבת עצמו יהנה גוף הישראל מזה, ולכן אפילו אם לגמרי עשה מעצמו, כיון שהוא עשה בשביל הישראל - אסור להישראל ליהנות ממלאכה זו בשבת עצמה.

ולכן אינו יהודי שהדליק את הנר בשביל ישראל - אסור לכל אדם, אפילו למי שלא הודלק בשבילו. ואין חילוק בזה בין קצב לו שכר או לא קצב, או שעשאו בקבלנות או בשכירות, דהואיל והישראל נהנה ממלאכה עצמה בשבת - אסור בכל עניין. ואם הדליק לצרכו - מותר לכל ישראל להשתמש לאורו, והוא הדין אם אמר לו להדליק בשביל חולה שאין בו סכנה, דקיימא לן דמותר אמירה לאינו יהודי, או לצורך קטנים, דהוה כחולה שאין בו סכנה - דמותר לכל ישראל להשתמש בו, דכל שהודלק בהיתר - מותר.

לכאורה כיון שאסור להישראל ליהנות מנר שהדליק אינו יהודי בעדו, לפי זה אם היה ח(ו)שך בבית והדליק בשביל ישראל - הרי בעל כורחו נהנה לאורו, ונחייב את הישראל שיצא מהבית. אבל לא כן פסק רבינו הרמ"א סוף סעיף א' וזה לשונו: "מיהו, אם עשה האינו יהודי בבית ישראל מדעתו - אין הישראל צריך לצאת, אף על פי שנהנה מן האור או מן המדורה" עכ"ל. וטעמא דמילתא: דהנאה זו נחשבת כהנאה הבאה לו לאדם בעל כורחו, דלא כיוון לה, וגם זה מיקרי: לא אפשר להסתלק מהנאה זו, ואיך נאמר לו לצאת מביתו. ובמקום דלא אפשר ולא קא מכוין - פשיטא דשרי, כדאיתא בפסחים (כ"ה:), ורק להסתכל בספר או בשארי דברים אסור לו לאור הזה. ויראה לי דלשתות חמין - מותר גם כן, שהרי גם בחשך אפשר לשתות, אלא שבאור יש יותר הרווחה, והוי גם כן כהנאה הבאה בעל כורחו. אמנם זהו פשיטא שמחוייב למחות בידו על מכאן ולהבא, ולהגיד לו שאם יעשה פעם שני כן - יגרש[י]הו מביתו, (מג"א סק"ד) דאם לא כן הרי יעשה כן תמיד, שהרי יודע שעושה בזה נחת רוח להישראל.

נראה דאם האינו יהודי הדליק בשבילו ובשביל הישראל - מותר להישראל להשתמש לאורו, אלא אם כן עשה העיקר בשביל הישראל והוא טפל לו. וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ג': "אם אומר אדם לעבדו או לשפחתו לילך עמו והדליקו הנר, אף על פי שגם הם צריכים לו - אין זה לצורכם, כיון שעיקר ההליכה בשביל ישראל" עכ"ל. ומשמע להדיא מפני שעיקר ההליכה בשביל הישראל. אבל בלאו הכי, אף על פי שכוונתו לישראל גם כן, מכל מקום כיון דגם לעצמו כיוון - מותר, ועיין בסעיף ח'.

כתב הטור: דדווקא כשהדליק נר לצרכו, מותר לישראל ליהנות מאורו. אבל אם הדליק אש לצרכו או לחולה שאין בו סכנה - אסור להתחמם כנגדו, שמא ירבה בשבילו עכ"ל. כלומר אם עשה מדורת עצים להתחמם כנגדם מפני הקור, ודרך העולם שבשביל שנים

צריך יותר עצים מלאחד, דכשהאור קטן לא יספיק ששנים יתחממו כנגדו - חיישינן שמא ירבה בשבילו. ואף על גב דלקמן בסימן שכ"ה מבואר דרק במכירו חיישינן שמא ירבה בשבילו, מכל מקום במדורה דרך בני אדם כן הוא, שכשיבא איש אחר להתחמם כנגדו - מוסיפין מעט עצים אף באינו מכירו, דכשיושב אצלו נעשה כמכירו להך מילתא, (עיין ב"י) ויש חולקין בזה (מג"א סק"ג).

אבל רבינו הב"י הביא בזה שני דעות ונוטה להיתר, וזה לשונו: "והוא הדין לעושה מדורה לצרכו או לצורך חולה, ויש אוסרים במדורה, דגזרינן שמא ירבה בשבילו" עכ"ל. והביא דעת המתיר מקודם, וביאר זה בספרו הגדול: דהסמ"ג וספר התרומה והמרדכי בפרק א' והגהמ"י כתבו דמותר לישראל להתחמם כנגד האש שעשה האינו יהודי לצרכו או לצורך חולה ע"ש. ויש מי שאומר דלא פליגי כלל, דהמתירים מירי כשהיתה המדורה דולקת מערב שבת, שנעשית בהיתר בשביל ישראל, ואחר כך בשבת הוסיף עצים - דמותר. והאוסרים מירי, כשעשה האינו יהודי בשבת בשביל עצמו - דאז אסור, (ב"ח) ולא משמע כן. וכל זה במדורה, אבל בהסקת תנור בית החורף - וודאי מותר לכל הדעות, דבזה לא שייך להרבות בשבילו, והוה כמו נר, דנר לאחד - נר למאה (מג"א סק"ג).

ודע, דבזה שכתבנו דכשהדליק הנר בשבילו ובשביל הישראל דמותר, יש מי שאומר דבשביל שניהם - אסור. (שם סק"ו) וראייתו מלקמן סימן תקט"ו, בהובא מחוץ לתחום או ליקט פירות בשבילו ובשביל הישראל - אסור ע"ש. ודבר תמוה הוא, מה עניין זה לזה, דהתם כשעושה בשביל שניהם - מרבה יותר מא(י)לו עשה בשביל עצמו בלבד, אבל הכא נר לאחד נר למאה, ולמה יאסר כיון שעשה גם בשבילו, ולא שייך ריבוי בזה. (ועיין א"ר סק"ז שדחה גם כן כן, אלא שעמד לנגדו דברי הרמב"ם בפירוש המשניות סוף פרק 'כל כתבי', דמשמע דאסור. אבל באמת כוונת הרמב"ם שם כשהעיקר עשה בשביל הישראל, כמבואר מדברי הרע"ב ע"ש, וכן כתב הרשב"א סוף פרק 'כל כתבי' על פי הירושלמי שם. ויש בירושלמי חילופי גירסאות, עיין ב"י סוף סימן זה, והכרעת הרשב"א להיתר)

ישראל ואינו יהודי שהסיבו יחד והדליק הנר: אם רוב אינם יהודים - מותר להשתמש לאורו, ואם רוב ישראל - אסור להשתמש לאורו, דמסתמא הדליק בשביל הרוב. וגם מחצה על מחצה - אסור, דאין בירור שהדליק שלא בשביל הישראלים. אמנם אם יש איזה הוכחה שבשביל עצמו הדליק, כגון שאנו רואים שמיד שהדליק משתמש לאורה, אז אפילו ברוב ישראל - מותר, שהרי רואים שבשביל עצמו הדליק. ואפילו אם נאמר שכוונתו היתה לשניהם - גם כן מותר, כמ"ש בסעיף ה'. אמנם אם האינו יהודי הוא בבית

הישראל, ויודע שבשביל ישראל אסור, והוא מערים להדליק הנר ולהשתמש בו מעט כדי שישתמש בו הישראל - וודאי אסור, דעיקר כוונתו הוא בשביל הישראל. (פסקי תוספות פרק כל כתבי)ונהירנא בילדותי היו נוהגין בלילי שבת בחורף, שהלילות ארוכין היו, קורין לאינו יהודי לשאל לו: רצונך בצנצנת יי"ש, והיה אומר שרוצה, והשיבו לו רצונ[י]נו ליתן לך, אבל מה נעשה שאי אפשר למצא בחשך. והיה מדליק נר ושותה היי"ש והולך לו, והשתמשו לאורו. ונראה דהיתר גמור הוא באינו יהודי שאינו רגיל בו, וליכא למיחש שמערים. ואף על גב דהישראל עושה הערמה בזה - מכל מקום מה איכפת לנו, סוף סוף ההדלקה היא בשבילו בלבד. מה שאין כן אם האינו יהודי הוא המערים - הוה ההדלקה בשביל הישראל, ואסור. וזהו העיקר: דאם לפי הבנת[י]נו אינו כמערים לעשות טובה להישראל, אלא בשביל עצמו עושה - אפילו הוא בן בית מותר. ואם לאו - אפילו אינו בן בית אסור, אלא דעל פי רוב יכול בן בית להיות כמערים, ולכן יש להבין בזה.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ד': "אם יש נר בבית ישראל, ובא אינו יהודי והדליק נר אחר - מותר להשתמש לאורו בעוד נר ראשון דולק. אבל לאחר שיכבה הראשון - אסור להשתמש לאור השני. וכן אם נתן שמן בנר הדולק - מותר להשתמש עד כדי שיכלה השמן שהיה בו כבר, ואחר כך אסור" עכ"ל, וזהו מדברי הטור ע"ש. ורבינו הב"י כתב בספרו הגדול: דאפילו מאן דמתיר במדורה - אוסר כאן, כיון דתח(י)לת הדלקת הנר השני הוא בשביל הישראל ע"ש, ולכן סתם כאן לאיסור. ויש אומרים להיפך, דאפילו מאן דאוסר במדורה - מתיר כאן, דבמדורה חיישינן שירבה בשביל הישראל, ונמצא שידליק בשביל הישראל. מה שאין כן בכאן בשעה שהדליק הנר האחר, נהי נמי שעשה בשביל הישראל - מכל מקום הלא לא היה שום תועלת להישראל אחרי שהראשונה קיימת, ונמצא שבעת שהדליק הוה כלא כלום. ולכן גם אחר כך לא יכול האיסור לחול, דעיקר האיסור שייך בעת עשיית המלאכה. (ב"ח ועיין ט"ז סק"ג)אמנם אם כוונת האינו יהודי היה כדי שיאיר להישראל אחר כיבוי הראשון - יש פנים לאסור, (שם) ואם כן גם מסתמא אמרינן כן. (שם) מיהו להמתירין במדורה - וודאי שמותר כאן (ט"ז שם).

והנה לעניין מדורה מצינו בהגהות מימוניות (פרק ו' אות ו') בזה הלשון: "זכורני כשהייתי אצל מורי (הוא מהר"ם מרוטנבורג) במגדל ווישבור"ק, עשינו בערב שבת מדורה כדי להתחמם כנגדה בשבת, וכשישבנו עד שכמעט מדורה היתה כלה, באו עבדים ועשאוה גדולה. ואמרו בפירוש שעשו לנו לנחת רוח, וישבנו אנחנו אצלם ושמחנו בדבר" עכ"ל. וכיון דמהר"ם רבו של הרא"ש עשה מעשה במדורה להקל, לכן

אף על פי שיש לחלק מנר שנתבאר מכל מקום, המיקל אפילו אחר כיבוי הראשון - לא הפסיד. (שם) ואין לומר דההיתר היה מפני שהקור היה גדול, ומותר לומר לאינו יהודי להחם התנור כמו שיתבאר, דאם כן אין זה רבותא, ומדבריו מבואר דההיתר הוא מפני שהמדורה היתה ערוכה מערב שבת. והנה בדינים אלו יש לחלק זה מזה בסברות, אך כיון דאין זה איסור תורה - אין לגעור במי שסומך על דעות המקילין.

במדינות הצפוניות שהקור גדול בימות החורף, הדבר פשוט שהכל חולים אצל צינה גדולה כזו, ואומר לאינו יהודי ועושה. וכל שכן כשהאינו יהודי מסיק התנור - דמותר ליהנות מזה, והמחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין. ורבינו ירוחם כתב, שרבינו יעקב מאוריליינ"ש היה אומר לאינו יהודי להדליק האש ולתקנו בשבת, דהכל חולים אצל צ(י)נה. (ב"י)אמנם אם אין הקור גדול בשם, או שביום הזה אין הקור גדול - וודאי אסור לומר לאינו יהודי להסיק התנור, ואפילו עשה האינו יהודי מדעתו - צריך למחות. אבל כשיש קטנים בבית - מותר לומר לאינו יהודי להסיק התנור, דהקטנים חולים אצל הקור אפילו כשאין הקור גדול כל כך, ואז גם הגדולים יוכלו להתחמם, כיון שניסוק בהיתר בשביל הקטנים. (עיין מג"א סקט"ו שכתב דהעולם נוהגים היתר גם כשאין הקור גדול ובשביל הגדולים, דסוברים דמותר שבות במצטער, כמ"ש בסימן שכ"ח. אבל אנן קיימא לן דרק שבות דשבות מותר במצטער, כמ"ש בסימן ש"ז, ולכן יזהרו שלא לומר בשבת להסיק ע"ש. וקשה להכריע מתי נקרא הקור גדול ומתי נקרא אינו גדול, ובמדינותינו בירחי טבת ושבט הקור גדול מאד, ואי אפשר לגדור בזה גדר ברור, ולא כל האנשים שוים בזה)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "יש אומרים דמותר לומר לאינו יהודי להדליק לו נר לסעודת שבת, משום דסבירא ליה דמותר אמירה לעכו"ם אפילו במלאכה גמורה במקום מצוה, שעל פי זה נהגו רבים להקל בדבר, לצוות לאינו יהודי להדליק נרות לצורך סעודה, בפרט בסעודת חתונה או מילה, ואין מוחה בידם. ויש להחמיר במקום שאין צורך גדול, דהא רוב הפוסקים חולקים על סברא זו, ועיין לקמן סימן ש"ז סעיף ה'" עכ"ל. ביאור הדברים: דאמרינן בעירובין (ס"ז:) דמותר לומר לאינו יהודי להביא מים חמין לצורך המילה דרך חצר שאינה מעורבת. ומזה למד הרמב"ם בפרק ו', דכל אמירה לאינו יהודי - מותר בשבות דרבנן במקום מצוה או קצת צורך חולי ע"ש. ורבותינו בעלי התוספות בבבא קמא (פ:) כתבו: דבכל המצות לא התירו אמירה לאינו יהודי בשבות, רק לצורך מילה התירו, וזהו דעת הטור לקמן סימן של"ח ע"ש. אמנם הר"ן סוף פרק י"ט הביא שבעל העיטור כתב דאפילו במלאכה דאורייתא מותר לומר לאינו יהודי

לעשות במקום מצוה, שהוא מפרש בעירובין שהתירו לומר לאינו יהודי להביא החמין דרך רשות הרבים, ומדמה כל המצות למילה. (עיין ב"י בסימן ש"ז) והתוספות והטור מחלקים מילה משארי מצות, משום דמילה עצמה דוחה שבת.

והשתא העניין תמוה לסמוך על דעת יחיד במקום שכל הפוסקים חולקים עליו, ודיינו שנסמוך על דעת הרמב"ם לדמות כל המצות למילה בשבות דרבנן. ונראה להדיא שרבינו הרמ"א עצמו לא ניחא ליה בכך, אלא שבא ליישב קצת על העושים כן, ובאמת כתבו ד'מוטב שיהיו שוגגים ולא מזידים', ולכן אין מוחין בידם. (ב"ח ומג"א סק"ט) אבל אם ביכולת למחות - פשיטא שמחוייבים למחות, ובזמנ[י]נו לא שמענו להקל בזה. (וכן כתב השל"ה שח"ו להקל בזה וכן כתב הא"ר, ועתה ביכולת למחות כי ישמעו אלינו)

ודע דזה שנתבאר דאינו יהודי כשהדליק נר לצורך עצמו - מותר לישראל להשתמש לאורו, זהו אפילו כשצריך לצורך עצמו בשביל עסק של הישראל, כגון השפחות שבבית ישראל שצריכים לנקות כלי הישראל לאחר אכילה, והדליקו נר בשביל זה - מותר לישראל להשתמש לאורה, דכיון דעליו מוטל המלאכה של הישראל - הרי מדליק בשביל עצמו מה שצריך לעשות. וראיה לזה מדברי רבינו הב"י בסעיף ג' שכתב: "אם אומר אדם לעבדו... לילך עמו והדליקו הנר... - אין זה לצורך האינו יהודי, כיון דעיקר ההליכה בשביל ישראל" עכ"ל. ומשמע להדיא שעוסק במלאכת הישראל, ואפילו הכי האיסור הוא רק מפני שהישראל קראו ללכת, ועיקר ההליכה היא בשבילו. אבל אם מעצמו היה הולך - שפיר דמי, וכן כל כיוצא בזה.

וכתב על זה רבינו הרמ"א: דמותר לומר לאינו יהודי לילך עמו ליטול נר דלוק כבר, הואיל ואינו עושה רק טלטול הנר בעלמא עכ"ל. כלומר אף על גב דבאיסור תורה, כמו להדליק - אסור כשעיקר ההליכה היה בשביל הישראל, כמ"ש רבינו הב"י, דזה לא מיקרי שעשה בשביל עצמו - מיהו באיסור מוקצה דרבנן מותר, ומיקרי שעושה לצורך עצמו. אבל אם אין צורך להאינו יהודי כלל - בזה אסור לומר לו לטלטל הנר, דלא התירו אמירה לעכו"ם בשבות דרבנן, רק לצורך מצוה או קצת חולי כמו שנתבאר, אבל בלא זה - אסור. מיהו עדיין אינו מובן, דעל כל זה נהי דכשהאינו יהודי עושה - מיקרי שעושה בשבילו, אבל מכל מקום למה מותר לומר לו לעשות. וצריך לומר דכיון דלעצמו עושה - מותר, כמו שיתבאר בסוף סימן ש"ז, דמותר לומר לו לעשות מלאכה לעצמו. (כפי ב(י)אור[י]נו מבואר במג"א סקי"א, דההיתר היא הואיל והוא צריך לזה, וע"ש סק"י דאין לאסור מטעם שהשמן מתנדנד, שהרי אין מתכוין לזה, וע"ש בשם רדב"ז שאין להתיר זה רק לבני תורה, דילמא אתי למיסרך ע"ש)

והנה לפי מה שנתבאר, אסור לומר לאינו יהודי לטלטל הנר בעד[י]נו ממקום למקום, והעולם נוהגים היתר בזה. והאמת היא כן דנמצא בהגמ"י בשם ר"ת, דמותר לומר לאינו יהודי: 'תביא נר הדולק', דהאיסור אינו אלא משום מוקצה, וטלטול מן הצד מותר במוקצה לעשות בעצמו. וכיון שיש היתר לישראל על ידי טלטול מן הצד - לכן מותר גם לומר לאינו יהודי לטלטל טלטול גמור. (שם סקי"א)ובסימן שכ"ה סעיף י' הביא רבינו הרמ"א דעה זו לעניין לומר לאינו יהודי להביא שכר או שאר משקין דרך כרמלית מטעם זה, הואיל ואפשר לילך שם ולשתות. וכתב שם שאין להתיר זה רק לצורך שבת ובשעת הדחק ע"ש, אבל בלא זה יש להחמיר בדבר. ולמה לא הזכיר זה בכאן, (עיין ט"ז שם סקי"י שהקשה זה) ונראה לי דלא דמי לכאן, דבשם שהולך לחוץ אוושא מילתא. ועוד דבכאן יש עוד טעם להיתר, דהנה מה שאומר לו לטלטל הנר - היא מפני שרוצה ליקח איזה דבר או להשתמש שם, ודבר זה יכול ליקח או להשתמש בדוחק גם בלא הנר, מה שאין כן בשם. (עיין מג"א שהזכיר סברא זו בשם הגמ"י)

עוד כתב בסעיף ד': דמותר למחות באינו יהודי שבא להדליק נר או להוסיף שמן עכ"ל. כלומר שלא נטעה לומר דכשם שאסור לנו לצוותו לעשות מלאכה, כמו כן אסור לנו לעכבו מלעשות מלאכה - קמ"ל דלא, ואדרבא אם הנר של ישראל - מחוייב למחות בו, ורק בדליקה התירו משום הפסד, כמ"ש בסימן של"ד. ויש אומרים דאם מיחה בידו והדליק - מותר להשתמש לאורו, (מג"א סקי"ג בשם ב"ח) דהוה כמדליק בשביל עצמו, שהרי מיחה בו. (ב"ח) אך שלא תהיה הערמה בזה, (מג"א שם) כלומר שאם האינו יהודי מבין שמה שמוחה בו אינו אלא מן השפה ולחוץ, אבל רצונו של ישראל שידליק - דבכהני גווני פשיטא דהוי בשביל ישראל, ואסור להשתמש בו. אמנם גם בלא הערמה ההיתר תמוה, דהא סוף סוף הדליק בשביל הישראל, ולמה יהיה מותר להשתמש בו. (וכן כתב הא"ר סקט"ז) ונראה דרק אינו מחוייב לצאת מביתו, כמ"ש רבינו הרמ"א סוף סעיף א', ובארנו בסעיף ד', אבל לא להשתמש ממש לאורו. (ונראה לי שלזה רמז המג"א בסקי"ג במה שכתב לעיין סוף סעיף א', ע"ש ודו"ק)

סימן רעז

איתא בגמרא (ק"ך:): "תניא: נר שאחורי הדלת - פותח ונועל כדרכו, ואם כבתה - כבתה". ומסקינן דאינו כן, ואסור משום דהוה פסיק רישא ע"ש. ולפירוש רש"י כן הוא, דהנר מונח כנגד הדלת ממש, והיינו כגון שהדלת במערב והנר קבוע בכותל מזרח של הבית כנגד הדלת שבמערב, והחדר קטן ולהעומד בחוץ הוה הנר אחורי הדלת. וכשפותח את הדלת - נכנס הרוח, ויש לחוש שמא יכבנו הרוח, כיון שהוא קרוב להדלת מפני

קטנות החדר. (ב"ח ומתורץ קושית התוספות ע"ש) ואין האיסור רק בפתיחת הדלת, ולא בנעילת הדלת. (שם)ולפי זה באיסור הפתיחה - אין חילוק בין כשפותח כדרכו בבת אחת ובין כשפותח מעט מעט, כיון שהאיסור היא מפני הרוח שמבחוץ שיכנס בפתיחת הדלת. (וזהו שכתב המג"א סק"א דזה שכתוב 'כדרכו' - היא טעות, דלפירוש רש"י אין חילוק ע"ש)

ואף על גב דאין רוח מצויה מכבה הנר - מכל מקום גזרו אטו רוח שאינו מצויה, כמו שיתבאר בפתיחה כנגד המדורה. ולפי זה אין חילוק בין פותח בבת אחת לפותח מעט מעט כמ"ש, ורבינו הרמ"א שכתב דהאיסור הוא לפתוח כדרכו - כתבו שהוא טעות הדפוס. (מג"א שם)אבל באמת גם ברא"ש שם כתוב 'כדרכו' דווקא, והריב"ש בתשובות (סימן שצ"ד) ביאר זה: וזה לשון דרש"י ז"ל שפירש דפסיק רישא הוא שהרוח מכבה - לא ברוח הנכנס דרך הפתח קאמר... אלא כיוון לרוח המהוה בנדנוד הדלת ובפתיחתו, שהרי זה כמניף במניפה בפני הנר וכו' עכ"ל. ולפי זה אין האיסור רק בפותח כדרכו בבת אחת דאז נתהוה רוח, ולא בפותח מעט מעט. (והקרבן נתנאל שם פירש כן מדעתיה דנפשיה וכן כתב הא"ר, והמג"א לא ראה הריב"ש)

ולפי זה: לפירוש זה אין האיסור בפתיחת הדלת רק בכדרכו, אבל בנחת - מותר. וזהו ברוח מצויה, אבל ברוח שאינה מצויה - וודאי אסור, מפני הרוח שמבחוץ. ואין לשאול דאם כן למה לא גזרינן רוח מצויה אטו אינה מצויה, כמו נגד מדורה שיתבאר. יש לומר דלא דמי, דמדורה שהאש הוא בשטח גדול - לא ימלט שלא יבעיר מקצת, אבל נר שהאיר מעט וקצת רחוק מן הדלת - אינו בוודאי שיכבה, ודיו שיאסר ברוח שאינה מצויה, אבל לא לגזור מצויה אטו אינה מצויה, (נראה לי) ועיין בסעיף ז'.

ורבינו חננאל פירש: שהנר מונח בכותל שאחורי הדלת, וכשפותח הדלת נוקש בכותל, ואיכא למיחש שמא יכבה. ולפירושו גם כן אין האיסור אלא בפתיחה. ור"י מפרש שהנר קבוע בהדלת עצמה מאחוריה, ולכן אסור לפותחה ולנועלה, שבשניהם מקרב השמן לנר והוה מבעיר, או מרחיקנו והוה מכבה. ונראה שלזה הפירוש כיוון הרמב"ם בפרק ה' דין י"ז, שכתב: "נר שאחורי הדלת - אסור לפתוח ולנעול הדלת כדרכו מפני שהוא מכבהו, אלא יזהר בשעה שפותח ובשעה שנועל" עכ"ל, כלומר שיזהר לפתוח או לסגור בנחת. וזה שכתב 'מפני שהוא מכבהו' - משום דסבירא ליה דעל ידי הנדנוד מתרחק השמן מן הפתילה. והמגיד משנה כתב שהרמב"ם מפרש כפירוש רבינו חננאל, והיא דבר תימא, דאם כן למה אסור לנעול. (ב"ח)והנה לפירוש זה אין האיסור רק בנר של

שמן ולא בשל שעוה וחלב, מה שאין כן לשני הפירושים הקודמים כמובן. ולדינא כל הפירושים אמת, ולא נחלקו רק בפירוש דברי הגמרא, אבל לדינא לא נחלקו.

ודע דבירושלמי כירה (הלכה ז') איתא: "נר שהוא מונח אחורי הדלת - פותח ונועל בשבת, ובלבד שלא יתכוין לא לכבות ולא להבעיר. רב ושמואל פתרין ליה בשוכח, ומקללין מאן דעביד כן: "יכרת ד' לאיש אשר יעשנה וכו'" (מלאכי ב יב) עכ"ל. והכי פירושו: פותח ונועל בנחת, ובלבד שלא יתכוין לא לכבות ולא להבעיר, כלומר שלא יכוין להרחיק השמן או לקרבו, וממילא דכשיפתח וינעול כדרכו - הוי פסיק רישא כבתלמודא דידן. ואמרו רב ושמואל דגם זה הוא בשוכח, דבהכרח להתיר לפתוח ולנעול בנחת. אבל במניח לכתחלה נר אחורי הדלת ומדליקו בשבת - מקללים אותו, מפני שקרוב לבא לידי איסור דאורייתא. ולפי זה למדנו מירושלמי דכשיש לאדם נר קבוע אחורי הדלת - לא ידליקנו לכתח(י)לה על שבת. (ובהכרח לפרש כן, שהרי רב ושמואל אומרים כן, ובש"ס שלנו ק"ך:, 'לייט עלה רב', ובעל כורחנו דהכוונה לפתוח ולנעול בנחת. ומה שפירש הק"ע דבמניח נעשה בסיס לדבר האסור ע"ש - היא נגד דברי התוספות שם, וברור היא כמ"ש. והט"ז סק"ב כתב דלפירוש זה לא מהני לפתוח ולנעול בנחת ע"ש, וזהו נגד דברי הרמב"ם שהבאנו. וברור היא דבנחת מותר, וכן כתב הב"ח ע"ש, וגם מ"ש בש"ע לפירוש רבינו חננאל דגם נעילה אסור - כבר השיגו עליו הב"ח והמג"א סק"ד, והט"ז סק"א טרח לתרצו בדברים דחוקים ע"ש ודו"ק)

נרות העומדים על השלחן בליל שבת וחלון כנגדם - אסור לפתוח החלון בשבת, שלא יכבן הרוח. ואפילו ברוח מצויה אסור, דזהו כמו נר שאחורי הדלת לפירוש רש"י, וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א'. ולנעול - מותר, ואף שאנו רואים בחוש דכשהחלון פתוח בוערים הנרות יותר בחוזק על ידי הרוח, וכשנועלים אינם בוערים כל כך בחוזק - מכל מקום אין זה בגדר מכבה, דכמות האש אחד הוא, אלא שעל ידי הרוח בוער יותר בחוזק, ואין זה לא מבעיר ולא מכבה, ואיסור הפתיחה - שלא יכבו לגמרי מפני הרוח. ופשוט הוא דזהו כשהש(ו)לחן לא רחוק מן החלון, אבל ברחוק - לית לן בה. והנה ראינו שההמון אין נזהרים בזה, ובקיץ בשעת החמימות פותחין החלונות בלילה בשעת הסעודה כדי לשאוף רוח צח, ויש להזהירם על זה. (ואפשר לדון לזכות דכיון דעיקר האיסור משום גזירת רוח שאינה מצויה, ובקיץ לא שכיחי רוחות שאינן מצויות. מה שאין כן במדורה שיתבאר, שהוא בחורף להתחמם נגדה, דאז מצויות רוחות וסערות כידוע ודו"ק) ועיין בסעיף ז'.

אסור לפתוח דלת כנגד המדורה שהיא קרובה קצת אל הדלת, דהרוח יבעיר את המדורה כשהרוח יהיה חזק מאד. ולכן אפילו אין שם אלא רוח מצויה - גזרינן אטו רוח שאינה מצויה. ואף על גב דרוח שאינה מצויה לא שכיח, דלהכי קרי לה 'רוח שאינה מצויה' - מכל מקום גזרו בזה. ואולי דהמדורה עושין בימות הגשמים לחמם נגדו, ובאותו זמן שכיחי רוחות וסערות כמ"ש. אבל לנעול הדלת כשהיתה פתוחה כנגד המדורה - מותר, ואין בזה משום מכבה. ואפילו להאוסרים בסימן רנ"ט לסתום התנור - הכא שרי, דבבית יש אויר הרבה, ואינו דומה לתנור ע"ש. (מג"א סק"ו) ודע, דזה שכתבנו לשיטת רש"י דעיקר האיסור הוא מפני רוח שאינה מצויה, כמ"ש בסעיף ב' וסעיף ג' וכן בסעיף ו' - לעניין לפתוח חלון כנגד הנר כתבנו כן, וכן כתב להדיא הב"ח לשיטת רש"י וזה לשונו: "דרבינו מפרש בפירוש רש"י דלא הוה פסיק רישא אלא ברוח שאינו מצויה, אלא דגזרינן... כמו במדורה" עכ"ל. וראיתי מי שכתב דבנר - אסור מעיקר הדין אפילו ברוח מצויה. (מג"א סימן תקי"ד סק"י) ותמיהני מנלן לומר כן, ולא ראיתי לאחד מן הפוסקים שיסבור כן. אמנם גם הוא כתב דכשאין רוח כלל - מתיר רבינו הרמ"א שם, וחלק עליו. ולפי זה יש גם כן ללמוד זכות על מי שאינו נזהר לפתוח חלון כנגד הנרות, כמ"ש בסעיף ו'. (והמג"א מדמה דין דסימן זה לדשם, ולעניות דעתי אינו דמיון כלל, דשם אומר הרמ"א להעמיד הנר במקום שהרוח שולט ע"ש, וביום טוב מירי שם, וכוונתו שמטלטל הנר לחוץ - ובזה וודאי גם הרוח מצויה תכבנו. אבל בכאן בשבת שהנרות עומדים בבית על הש(ו)לחן - לא תכבנו הרוח מצויה ודו"ק)

הניח נר על גבי טבלא או על גבי ש(ו)לחן או על גבי תיבה מבעוד יום, ולא היה בדעתו להניחו שם, אלא ששכח לסלקו קודם חשיכה, ונצרך לו מקום הנר להשתמש בו בשבת - מנער את הטבלא או הש(ו)לחן או התיבה והנר נופל על הארץ, ומטלטלם לכל מקום שירצה, דבשוכח לא נעשה בסיס לדבר האסור. ובלבד שלא יתכוין לכבות הנר בניעור הזה, ואם תתכבה הוי דבר שאין מתכוין, דאין בזה פסיק רישא, שהרי אפשר שתפול הנר ולא תכבה. וזהו בנר של שעוה או של חלב, או אפילו בשל שמן רק שאין עוד שמן בהנר ורק הפתילה דולקת, דא(י)לו יש שם שמן - אסור לנער, שהרי בהכרח שהשמן יתנענע, והוה מכבה או מבעיר דזהו פסיק רישא, וכל שכן אם ישפוך השמן - דהוי מכבה. ומכל מקום על ידי אינו יהודי - מותר, דכל פסיק רישא מותר על ידו, כמ"ש בסימן רנ"ג. וגם בנר של שעוה וחלב - טוב יותר לעשות על ידי אינו יהודי אם אפשר להשיגו בקל ולומר לו. ואם צריך לכל המקום של הטבלא או הש(ו)לחן והתיבה יכול

לטלטלו עם הנר שעליו, דהוי טלטול מן הצד לצורך דבר המותר, ומותר כמו שיתבאר בסימן ש"ט.

וכל זה כששכח לסלק הנר קודם חשיכה. אבל אם מדעתו הניח הנר שתהיה שם בהכנסת השבת - הרי הטבלא או הש(ו)לחן והתיבה נעשית בסיס לדבר האסור, והיא מוקצה כהנר עצמה, ואסור לנערה. ואינו מועיל הניעור, שהרי גם כשהוסר הנר - אסורה בטלטול, ורק בנגיעה מותר, כדין כל מוקצה דמותר בנגיעה ולא בטלטול, ואפילו בנר של שעוה. ורק על ידי אינו יהודי מותר לטלטלה, דכל מוקצה מותר על ידי אינו יהודי, כמ"ש בסימן רע"ו. וכן לנערה מותר על ידי אינו יהודי, אף בשל שמן, אף על גב דהוי פסיק רישא כמ"ש, ורק בנגיעה מותר בעצמו כמ"ש. והוא הדין שמותר ליגע במנורות שבבית הכנסת אף בשעה שהנרות דולקות בהן, ורק יזהר שלא ינענע המנורה. ולכן במנורה תלויה באויר, שקורין היינ"ג לייכטע"ר - אסור ליגע, דוודאי ינענע, ועיין מ"ש בסימן ש"ח ובסימן ש"ט סעיף י"א.

ודע, דזה שכתבנו דבמניח שתהיה בכניסת השבת - נעשית בסיס לדבר האסור, יתבאר לקמן בסימן ש"ט דיש אומרים דבסיס לדבר האסור אינו אלא כשהיה בדעתו שתהיה שם כל יום השבת. אבל אם כוונתו היתה לסלקה בשבת שחרית על ידי אינו יהודי, או על ידי טלטול מן הצד כניעור וכיוצא בו - דינו כשכח, ולא נעשית בסיס לדבר האסור. ובמקום הפסד יש לסמוך על דעה זו, לנערה מעל השלחן או הטבלא או התיבה אם היא נר של שעוה וחלב ושאין בו שמן, כגון שנפל על השלחן ומתייירא שלא תשרוף המפה או הש(ו)לחן - ינער הנר ממנו ותפול על הארץ. ואם היה לחם או קערות על הש(ו)לחן בכניסת השבת - לא נעשה הש(ו)לחן בסיס כלל, אפילו כוונתו שיהיה הנר כל השבת, לפי שנעשה בסיס גם להלחם או להקערות, והוה בסיס לדבר האסור ולדבר המותר, ומותר כמ"ש שם. (הגר"ז בסעיף ו' כתב דגם המפה לא נעשית בסיס להנר, והולך לשיטתו בסימן ש"ט סעיף ט'. אבל לא כן פסק שם הט"ז בסק"א, ושם יתבאר בס"ד, ועוד כמה דינים יש בעניין זה, ויתבאר שם. והנר המחובר להסטענדע"ר - אינו בסיס להנר)

מותר להניח נר של שבת מבעוד יום על האילן, ושתהיה שם כל השבת, אבל ביום טוב - אסור. והטעם פשוט, דביום טוב שהנר מותר בטלטול ובהדלקה - חיישינן שמא יעלה על האילן ביום טוב ליטלו, ונמצא משתמש במחובר שאסור, כמ"ש בסימן של"ו. אבל בשבת, דהנר אסור בטלטול - ליכא חשש זה. ואף על גב דעל ידי אינו יהודי מותר -

מכל מקום מה בכך אם האינו יהודי ישתמש במחובר, דלהישראל אסור הנר בטלטול אף לאחר שתכבה, דהיא מוקצה.
ומותר לכפות קערה של חרס על גבי הנר הדולק, כדי שלא תאחוז האש בקורה או לשום איזה צורך שהוא. (עיין ט"ז סק"ח ולא קשה כלל דכן לשון הגמרא מ"ג., ואורחא דמילתא נקיט) ופשוט הוא דצריך להניח מעט אויר מהקערה להנר, דאם לא כן תכבה הנר, והוה מכבה. ואין שום רבותא בדין זה, דלמה יאסור, הלא אין כאן ביטול כלי מהיכנו כשכופה עליה, ויכול ליטלה. אלא משום דבגמרא יש מי שסובר דאין כלי ניטל אלא לצורך דבר הניטל, ולא לצורך דבר שאינו ניטל, ולדידיה אסור לטלטל כלי היתר בשביל לכפותה על הנר - קמ"ל דלא קיימא לן כן, כדמסיק שם הש"ס ע"ש.

סימן רעח

שנו חכמים במשנה (כ"ט:): המכבה את הנר מפני שהוא מתיירא מפני עכו"ם, כמו הפרסיים שלא היו מניחים אור ביום חגם אלא בית עבודתם (רש"י), או מפני לסטים, שלא יראוהו ויבואו עליו (שם), או מפני רוח רעה מרה שחורה הבאה עליו, וכשאינו רואה האור נוח לו (שם), ויש מין מחלה שכאשר יראה האור יברח ויבדל מטבע האנושי (רמב"ם בפירוש המשנה), ויש בני אדם שידמו דמיונות בעת שינתם אם הנר דולק, בעניין שיבואו לידי רוח רעה ויצאו מדעתם (פרישה), או שמכבה בשביל החולה שיישן - פטור ע"ש, וכל פטורי דשבת - פטור אבל אסור. ואוקמה בגמרא, דפשיטא דבמקום סכנה - מותר לכתחלה, והמשנה מיירי באין סכנה, ומה שפטור מן התורה הוי - משום מלאכה שאינה צריכה לגופה. וזהו להטור ורוב הפוסקים, דאנן קיימא לן כרבי שמעון, דמלאכה שאינה צריכה לגופה - פטור. אבל להרמב"ם דפסק כרבי יהודה, דמלאכה שאינה צריכה לגופה - חייב, גם בכאן חייב, וכבר כתבנו מחלקותם בסימן רמ"ב ע"ש. והרמב"ם יפרש המשנה כאוקימתא ראשונה בגמרא, דמיירי במקום סכנה, ובאמת מותר לכתח(י)לה. והא דתנן לשון 'פטור' - הוי משום סיפא דמשנה ע"ש.
והטור שפסק כרבי שמעון, כתב באמת בזה הלשון: "המכבה הנר מפני שהוא מתיירא... שאין בו סכנה - פטור אבל אסור, ואם יש בו סכנה - מותר לכתחלה. ואם כיבהו מפני שחס על הנר או על השמן או על הפתילה - פטור, ואם כיבהו כדי להבהב הפתילה - חייב" עכ"ל, דזהו צריך לגוף הכיבוי, כדי שתהא הפתילה נוחה לאחוז בה הלהב, ולכן צריך לכבותה ואחר כך להדליקה, והוה כמו כיבוי לעשות פחמין, דמיקרי צריך לגופה. ורבינו הב"י לא כתב רק: "מותר לכבות הנר בשביל שיישן החולה שיש בו סכנה" עכ"ל. ולא כתב יותר, שלא רצה ליכנס בפלוגתא זו, מפני שעל כל פנים איסור דרבנן יש גם

לרבי שמעון, ובכל הלכות שבת לא נכנסו רבותינו בעלי הש"ע להפריש רק בין האסור ובין המותר, כמ"ש בסימן רמ"ב ע"ש. (ועיין ט"ז שכתב דמותר ללמוד בפני נר של שעוה, מפני שאין בזה איסור תורה כשימחוט הנר, דהוה מלאכה שאינה צריכה לגופה, וכבר בארנו בזה בסימן ער"ה סעיף ז', דאפשר לומר שיש בזה גם איסור מבעיר ע"ש. ומה שכתב המג"א בדברי הכסף משנה פרק א', בהפרש שבין מלאכה שאינה צריכה לגופה ובין פסיק רישא, כבר בארנו בסימן רמ"ב. ומה שהקשו על הטור דפסק בחושן משפט סימן תכ"ד דחובל בחבירו - פטור מתשלומין, משום 'קם ליה בדרבא מיניה', והא הוה מלאכה שאינה צריכה לגופה, הדבר פשוט דסבירא ליה להטור דכשם שחייב מקלקל בחובל ומבעיר, כמו כן חייב באין צריך לגופה, ושלא כדברי התוספות (ע"ה.) ד"ה 'טפי' ע"ש, ויתבאר במקום אחר בס"ד)

סימן רעט

דע, דבסימן זה וכן לקמן בדיני מוקצה, שנתבארו דיני נר אם מותר לטלטלו או אסור, מפני שהוא בסיס להאור ומטעם מיגו דאיתקצאי לבין השמשות, כמו שיתבאר, ולכן בלא הדליקו בו בשבת מותר לטלטלו, וכן על ידי תנאי יש אומרים שמותר, כמו שיתבאר - זהו הכל בנרות שלהם, שהיתה כלי ככל הכלים ונתנו בו שמן והדליקוהו, ואם לא ההדלקה היתה כלי היתר. אבל בנר שלנו שקורין לאייכטע"ר, או פמוטות שלנו שקורין לאמפי"ן - המה בעצמם מוקצים, מטעם שאינם ראויים לשום תשמיש רק להדליק בו, והוה מלאכתו לאיסור שאינו ראוי למלאכת היתר כלל, והיא מוקצה גמורה אף כשלא הדליקו בה כלל. ועל כי יש טועים בזה לכן כתבנו זה, דנרות ופמוטות שלנו - לעולם אסורים בטלטול בשבת.

נר שהדליקו בו באותו שבת, אף על פי שכבה - אסור לטלטלו, דכיון דאיתקצאי לבין השמשות, שהיה בסיס לדבר האסור - איתקצאי לכולי יומא. וזהו כלל גדול במוקצה, מפני שבין השמשות שהוא התחלת השבת והוא עיקרו של שבת, אם חלה עליו אז איסור המוקצה - אמרינן: 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא', וזהו כמו קניית שביתה, דעיקרו הוא בין השמשות. ואפילו למי שסובר בסימן ש"ט דלא אמרינן דנעשה בסיס לדבר האסור אלא כשהיה בדעתו שתהיה שם כל יום השבת, ולא כשהיה דעתו לסלקו למחר, וכמ"ש בסימן רע"ז סעיף י' - מודה במיגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא, דאמרינן אף אם היה עומד להכבות באמצע שבת. והטעם נראה דאם הבסיס הוא רק מחמת שהניח המוקצה עליה, כמו העמדת נר על הש(ו)לחן או אבן על פי החבית, וכן כל כיוצא בזה שביכולתו להסיר המוקצה מתי שירצה על ידי

ניעור או טלטול מן הצד - בזה יש מי שאומר דבעינן שיניח על כל השבת. אבל בבסיס כזה שמיד שהדליק הנר אין בידו להסיר הנר מהאור - בזה לכולי עלמא תלוי רק בבין השמשות, אף אם עמדה להכבות באמצע שבת. (כן נראה לעניות דעתי, ועיין ט"ז סק"ב, ולי נראה כן מכל הפוסקים ודו"ק)

אבל נר שהדליקו בו באמצע שבת, כגון אינו יהודי הדליקו, או הדליקו מפני היולדת או מפני חולה מסוכן - מותר לטלטל הנר אחר שכבה, לפי מה דקיימא לן בסימן ש"י דאין מוקצה לחצי שבת. כלומר דרק בבין השמשות אמרינן 'מיגו וכו', אבל לא באמצע שבת, דלא אמרינן: 'מיגו דאתקצאי למקצת שבת אתקצאי לכולי שבת'. ולכן כשכבה - מותר לטלטלו, וכן מוכח בגמרא (מ"ה.), דאם יש פחד שיענשו אותו - מותר לטלטל הנר אחר שכבה. (ומ"ש רש"י שם 'סכנה' - לאו דווקא, והמג"א סק"א תפס כפשוטו, והוא תימה, ועיין במחה"ש. ובת"ש כתב בשם ברכ"י דמי שחש בעיניו ואור הנר מזיק לו - אף על פי כן אסור לטלטלו ע"ש, וזה גם כן תימה רבה. אך אם יכול לעשות על ידי אינו יהודי או תינוק - וודאי יותר טוב, ואם לאו, נראה לעניות דעתי דמותר לעשות בעצמו, דחולי העין קרוב לסכנה)

וכן מותר השמן שבנר שהדליקו בו באותו שבת - אסור לטלטלו ולהסתפק ממנו באותו שבת גם לאחר שכבה, דכיון דבין השמשות היה אסור להסתפק מן השמן משום מכבה - אמרינן 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא', ועוד מטעם דהוקצה למצותו. אך מטעם זה לא היה אסור בטלטול ביום טוב, שמותר להדליק, אבל לטעם הראשון גם ביום טוב אסור, דכיבוי אסור ביום טוב, ויתבאר בסימן תקי"ד, ולעניין שבת אין נפקא מינה בזה. (עיין מג"א סק"ב) ושם יתבאר לעניין נר של שעוה או של חלב - דאפשר דמותר גם לטעם הראשון ע"ש.

נר זה שאמרנו שאסור לטלטלו - אסור אפילו לצורך גופו ומקומו. ולא דמי לכל מוקצה דמלאכתו לאיסור דמותר לצורך גופו ומקומו, כמ"ש בסימן ש"ח, דהתם גם בבין השמשות היה מותר לטלטלו לצורך גופו ומקומו, דכל מלאכתו לאיסור לא נאסר מעולם לצורך גופו מקומו, כמ"ש שם. אבל הנר בשעה דולק, דנעשה בסיס להשלהבת - פשיטא דאסור אפילו לצורך גופו ומקומו, ולכן אסור גם כן לכל השבת בכהני גווני. (ב"י)ויש מי שהתיר, וכתב רבינו הב"י בסעיף ב' דלא נראו דבריו ע"ש, ומטעם שנתבאר. ויש מי שכתב דטעם המתירים משום דסבירא ליה כדעה שנייה שבסימן ש"ט, דבסיס לא הוי רק כשבדעתו שיהיה שם כל השבת, ובנר לא היה בדעתו על כל השבת, ולכן מותר לאחר שכבה לצורך גופו ומקומו. (ט"ז סק"ב) ואני תמה על זה, דאם כן תתבטל המוקצה לגמרי

לאחר שכבה, ולמה רק לצורך גופו ומקומו. אלא וודאי דבכאן הכל מודים דאין צריך לכל השבת, מטעם שכתבנו בסעיף ב'. (והנה המתיר הוא המרדכי סוף כירה, והתיר שם גם במוקצה מחמת חסרון כיס לצורך גופו ומקומו ע"ש, דסבירא ליה דכל שהיא כלי - מותר לצורך גופו ומקומו, וגם בנר מתיר. ונראה דאף בעת ההדלקה לדעתו מותר, ולא קיימא לן כן. וגם השל"ה בביאורו שם הביא דמהרש"ל השיג עליו ע"ש, ואם כן טעמו פשוט, ולכן דחאו הב"י מהלכה ודו"ק)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "יש אומרים דמי שהוא אסטניס והנר מאוס עליו - מותר להוציאו, דהוי לדידיה כגרף של ריעי, והמחמיר לא הפסיד" עכ"ל. ואינו מובן, דוודאי המחמיר מפסיד. וכתבו שהיא טעות הדפוס, וכן צריך לומר: 'והמחמיר יחמיר, והמיקל לא הפסיד', (ב"ח וט"ז ומג"א סק"ג) ויש מי שכתב דהמחמיר לא הפסיד ממצות עונג שבת. (א"ר סק"ז)אבל עיקר העניין תמוה, דאם כן בכל מוקצה מחמת מיאוס נימא דהוי כגרף של ריעי, ובגמרא יש פלוגתא במוקצה מחמת מיאוס, והא על גרף של ריעי לא נחלק אדם מעולם. וכי תימא דהפלוגתא היא כשהמוקצה אינה במקום ישיבתו, דהא במשנה דמטלטלין נר חדש אבל לא ישן, דהאיסור הוא משום מוקצה מחמת מיאוס, (כפירוש רש"י מ"ד.) והנר היא על השלחן, וגם לא אשתמטי הש"ס והפוסקים לומר בשום מקום דמיאוס הוה כגרף של ריעי. וכן אין לומר דאסטניס שאני, דאם כן נתת תורת כל אחד ואחד בידו, היום יאמר זה שהוא אסטניס נגד מוקצה זו, ומחר יאמר נגד מוקצה אחרת, ותתבטל כמה מוקצות, וגם למה לא נזכר זה בשום מקום. (וזהו כוונת הט"ז בסק"ג ולחנם השיג עליו בת"ש) ובוודאי בכל דבר המאוס לא שייך לומר 'גרף של ריעי' אלא מה שאמרו חכמים, דאם לא כן אין גבול לדבר כמ"ש, ועוד דגרף של ריעי שהתירו חכמים - לא חילקו בין אסטניס לאינו אסטניס, ועוד דבגמרא (מ"ז.) שרצה אביי לומר דאפר במחתה הוה כגרף של ריעי, ופריך ליה רבא גרף של ריעי מאיס והאי לא מאיס ע"ש, והנר לא עדיף מאפר. ומשם מבואר דגרף של ריעי הוא הדבר המאוס לכל אדם, כצואה וכיוצא בה. (עיין ב"ח דפשיטא ליה דלכל אדם מותר אף מי שאינו אסטניס, דוודאי הוא כגרף של ריעי, ע"ש וצע"ג)

וגם במקור הדין במרדכי ריש ביצה נראה כדברינו, וזה לשונו שם: "ואם כן נר שהדליקו בה בשבת - אסור לטלטלו. ויש מתירים, דהוה כגרף של ריעי, ואין זה נכון, כי כל השוטים יאמרו דאניני דעתייהו, ואינו מותר אלא למי שהוא אסטניס, והמחמיר לא הפסיד" עכ"ל. ואינו מובן, דאכתי כל השוטים יאמרו שהם אסטנסים. ונראה לי דבאמת הכי פירושו, שמדחה דברי היש מתירים מהטעם דכולם יאמרו כן, ובאמת אינו מותר

אלא למי שהוא אסטניס בטבעו, ומי יכול להכריע זה בדבר איסור. ולכן יש להחמיר לכולם, והמחמיר אף מי שהוא אסטניס - לא הפסיד נגד שארי בני אדם דמדינא אסורים (כן נראה לעניות דעתי).

הרמב"ן והרשב"א ז"ל פסקו שתנאי מועיל בנר שהדליקו בו בשבת, כיון שעשוי לכבות. ויעשה התנאי מבעוד יום שאינו מסתלק הימנו, דלכשיכבה יהא מותר לטלטלו (מ"מ פרק כ"ה הלכה י'). ויש שפקפק בהיתר זה, והרי בעל כורחו בין השמשות פורש מזה בעת שדולק, ובעל כורחו 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא'. (ריב"ש סימן צ"ג) ואין זה דמיון למאי דאיתא בביצה (ל':) לעניין נוי סוכה, דכשאומר: 'איני בודל מהם כל בין השמשות' - דלא הוי מוקצה, דשם גם בבין השמשות אינו בודל מהם, מה שאין כן כאן, בעל כורחו דנבדל ממנו בין השמשות. ומכל מקום יש לומר, כיון דבעצם הנר אין מוקצה רק מפני שבסיס להשלהבת - לכן מהני התנאי על הנר כשתכבה (ב"י בשם תשב"ץ) כיון שדרכה לכבות. (עיין מג"א סק"ו שהשיג על התשב"ץ, ובאמת גם התשב"ץ כוונתו כן הוא, ותרתי בעינן, שלא בה תלוי המוקצה אלא בסיס להמוקצה, וגם שבהכרח יסתלק המוקצה מעליה. ולכן בכל בסיס לא אמרינן כן, וכן לא בעצם המוקצה, אם לא כשאינו בודל גם בבין השמשות כבנוי סוכה, ולכן לא מהני תנאי בסוכה רעועה בסימן תקי"ח, ודעתו של המג"א נפלא ממני וצ"ע ודו"ק)

ולדינא פסק רבינו הב"י בסעיף ד' להיתר, וזה לשונו: "אם התנה על נר זה שיטלטלנו משיכבה - מותר לטלטלו אחר שכבה" עכ"ל. וביאר דבריו בספרו הגדול, דכיון דזהו באיסור דרבנן, והרמב"ן והרשב"א פסקו להקל - שומעין להם, וגם הריב"ש לא מלאו לבו לדחות דבריהם ע"ש. ומכל מקום רבינו הרמ"א כתב: דיש אומרים דלא מהני תנאי, וכן נוהגין במדינות אלו עכ"ל. דסבירא ליה דכיון דבין השמשות מוכרח להבדל מזה - לא מהני תנאי. ואפילו להסוברים בסימן תקי"ח דגם בסוכה רעועה מהני תנאי בעצי הסוכה - גם כן לא דמי, דהתם הסוכה עשויה מקודם, ועתה בבין השמשות יושב ומצפה מתי תפול. מה שאין כן בנר, דעיקר הקצאתה בין השמשות, ואיך יועיל התנאי, שהרי דחייה בבין השמשות בידים את הנר, שיהא בסיס להשלהבת לצורך שבת, כמ"ש התוספות. (מ"ד. סוף ד"ה 'שבנר', ועיין מג"א סק"ז).

וכתב עוד דנוהגין לטלטלו על ידי אינו יהודי, ואין בזה משום איסור אמירה לאינו יהודי, הואיל והמנהג כך - הוה ליה כא(י)לו התנה מתח(י)לה ושרי עכ"ל. והא דהוצרך לטעם זה, והרי כבר פסק בסימן רע"ו דעל ידי אינו יהודי - מותר הטלטול, שאני התם משום דגם האינו יהודי צריך לזה, (כמ"ש שם המג"א סקי"א) וכמו שבארנו שם סעיף ט"ז.

ואפילו לפי מה שכתבנו שם סעיף י"ז בשם ר"ת, דאפילו לצורך ישראל עצמו מותר - זהו מטעם שביכולת הישראל לעשות בעצמו על ידי טלטול מן הצד, כמ"ש שם, וזהו כשהישראל צריך לצורך גופו, דאז מותר בטלטול מן הצד. אבל בכאן ההיתר הוא אפילו אין צריך לצורך גופו, אלא שמטלטלו להצניע במקום המוצנע שלא יגנובו אותו, ובכהני גווני אסור אפילו בטלטול מן הצד, כמ"ש בסימן שי"א, ע"ש, וממילא דאסור גם לומר לאינו יהודי. ולכן הוצרכנו לטעם דהוה ליה כאלו התנה מתח(י)לה, ובזה התנאי מועיל אפילו להאוסרים. (עיין מג"א סק"ט שכתב זה על דברי הרמ"א, והא הרמ"א לא התיר רק משום שגם האינו יהודי צריך לזה כמ"ש בעצמו שם סקי"א, אמנם לדברי ר"ת אתי שפיר ודו"ק)

בסימן שי"א יתבאר דהבסיס לדבר האסור ולדבר המותר - מותר בטלטול. ועל פי זה יש טועים להניח לחם על הנר בשבת ולטלטלו, וטעות גמור הוא זה, דצריך שיהא הבסיס להאסור ולהמותר מבעוד יום. ואף על גב דבמת אמרינן: 'מניח עליו ככר או תינוק ומטלטלו', כמ"ש בסימן שי"א, הא באמת אמרו חז"ל (קמ"ב:) דלא התירו ככר או תינוק אלא למת בלבד כשמוטל בחמה, משום כבוד הבריות שלא יתקלקל. ולא בשאר מוקצה, דבשארי מוקצות כיון שבבין השמשות נעשה בסיס להאיסור בלבד - לא יצא מאיסורו, ומה יתן ומה יוסיף אם יוסיפו עליו בשבת דבר המותר, עיקר הבסיס[ה] הוא בין השמשות.

ולכן אם מבעוד יום הניחו על הנר הלחם - יש פנים להתיר. אמנם גם בזה יש לפקפק, דהא בעינן על כל פנים שהדבר המותר יהיה בו חשיבות לפחות כהדבר האסור, דאם לא כן בטל הוא להדבר האסור, וזה מוכח בגמרא (מ"ז.) ע"ש. ולגבי השמן והשלהבת שמאירים בליל שבת - אין בהלחם שום חשיבות נגדם, לפי שהוא צריך להם עתה, ואם כן עיקר הבסיס[ה] הוא לדבר האסור, לכן אין לסמוך על היתר זה. ומכל מקום יש לומר דמועיל הלחם, דזה עושה כא(י)לו היה תנאי בדבר, שהרי זהו עצמו כא(י)לו דיבר שאינו מסיח דעתו ממנו בין השמשות, דמותר לדעת רבינו הב"י בסעיף ט'. ואפילו לרבינו הרמ"א שם שאוסר בתנאי - מכל מקום לזה יש לצרף גם הבסיס, (וזהו כוונת המג"א סק"ה ע"ש) דבאמת אין סברא זו, דעיקר הבסיס[ה] הוא להשמן והשלהבת מפני שצריך להם עתה - אינה ברורה כל כך, דאם רק יש חשיבות בהלחם - מה לנו מה שצריך עתה להשמן והשלהבת. ובגמרא שם משמע, דרק בעצם החשיבות תלוי, ולא בהזמן ע"ש. (ומ"ש המג"א שם ראיה מרש"י מ"ז. ד"ה 'לדבר האסור', דמודה רבי שמעון שהכלי

טפל לשלהבת ע"ש, לא הבנתי דוודאי כן הוא, דשם ליכא דבר המותר, דגם השמן טפל לשלהבת כמ"ש בתוספות שם בד"ה 'הנח' ע"ש, ואין זה עניין ללחם)

נר שהדליקו בשבת לחיה ולחולה, וילדה החיה ונתרפא החולה - מותר לטלטלו לאחר הכיבוי, דזה לא מיקרי דחייה בידים, כיון שבהיתר הדליק, ועוד דאין מוקצה לחצי שבת, כמ"ש בסעיף ג'. ולכן גם המדליק את הנר בשבת בשוגג - מותר לטלטלו אחר שכבה, והוא הדין במזיד, כיון שהטעם כמ"ש, אלא דבמזיד אי אפשר לישראל לעשות. ומיהו במדליק לחיה ולחולה קודם בין השמשות - הוה מוקצה לכל השבת. אף על גב דלא שייך בהם מוקצה, כיון שמותר בעדם להדליק גם בשבת, מיהו על כל פנים כיון דהם דלוקים בין השמשות - אתקצאי לכולי יומא, שהרי עתה כשיש נר - אסור להדליק בעדם (נראה לי).

ונר שלא הדליקו בו באותו שבת - מותר לטלטלו, ואפילו הוא של חרס דמאיס - מותר לטלטלו לצורך גופו ומקומו, (מג"א סקי"ב) כדין כלי שמלאכתו לאיסור, כמ"ש בסימן ש"ח. ואפילו הוא של נפט דמסריח - מותר, דקיימא לן מוקצה מחמת מיאוס מותר, כמ"ש שם. וכבר כתבנו בריש הסימן, דכל זה לא שייך בנרות שלנו ע"ש. ומנורה, בין גדולה בין קטנה, אם היא של חוליות שעשויה פרקים פרקים - אין מטלטלין אותה, דחיישינן שמא תפול ותתפרק ויחזירנה, ונמצא עושה כלי בשבת. ואין זה שייכות למאי דקיימא לן 'אין בניין בכלים', דבעשיית כלי מחדש - הכל מודים שיש בניין, כמ"ש בסימן שי"ד ע"ש. ואפילו אם אינה של פרקים, אלא שיש בה חריצים סביב ודומה לשל פרקים - אסור לטלטלה, דגזרינן מפני הרואים שיאמרו שהיא של פרקים, ויבואו להתיר של פרקים, וזהו קרוב לבא לידי חלול שבת, ולכן לא פלוג רבנן. וכלים שאין דרכן להתפרק כשנופלים - מותר לטלטלן. וכן אפילו של פרקים, אם דרכן להיות רפויין - מותרין בטלטול, ואף אם נפל - מותר להחזיר פרקיו, כמ"ש בסימן שי"ג ע"ש.

סימן רפ

כתב הטור דקורא קריאת שמע בליל שבת כבשאר הלילות ע"ש. כלומר דלא תימא כיון דאין אומרים בשבת 'שומר עמו ישראל לעד' מפני שהשבת שומר[י]נו, כמ"ש בסימן רס"ז, ואם כן גם פסוקי קריאת שמע שהם שמירה מפני המזיקין לא נאמר בשבת - קמ"ל דצריכין לומר. (ב"ח) והטעם, שאין אנו מוחזקין בשומרי שבת כראוי, ועוד שיש הפרש בין יחיד לציבור, כמ"ש שם.

איתא בכתובות (ס"ב:): 'אשר פריו יתן בעתו - זה תלמיד חכם המשמש מטתו מערב שבת לערב שבת', שהוא ליל תענוג ושביתה והנאת הגוף (רש"י), ועונה של תלמיד חכם

משבת לשבת (שם), ומביא שם שאחד מן החכמים נענש על זה. ולשון הרמב"ם בפרק ל': "תשמיש המטה מתענוגי שבת הוא, לפיכך עונת תלמידי חכמים הבריאים לשמש מטותיהם מליל שבת לליל שבת" ע"ש. ובא למעט מי שהוא חלוש בבריאותו, דאינו מחוייב בזה. וכן נתבאר לעיל סימן ר"מ, דעונת תלמיד חכם משבת לשבת, לפי שכל השבוע הוא עוסק בתורה ע"ש, ועליהם נאמר: "כה אמר ד' לסריסים אשר ישמרו את שבתותי", ויש רמז לזה בתורה בראשי תיבות מן תיבות של פסוקי: 'ושמרו בני ישראל את השבת'. (רא"ש סוף פרק מרובה)ומצוה לאכול שום בערב שבת או בלילי שבת, שמרבים זרע. (שם בגמרא) ואין אנו נוהגים בזה, ואולי מפני שנמצא בספר חסידים (סימן ש"צ) דשומים מבטלים תאוה, רק שומים צלוים מרבים זרע ע"ש, ואין אנו בקיאים לצלותן. עוד כתב דכל דברים מלוחים ממעטין את הזרע, וקטניות ועדשים מבושלים כשאינן מלוחים מרבים את הזרע. ובפרק קמא דיומא (י"ח.) אומר דחלב וגבינה וביצה ויין ובשר שמן ושום מרבין את הזרע, ועוד חשיב שם דברים שאין אנו בקיאין בהם ע"ש. קיימא לן דמותר לבעול בתולה לכתחלה בשבת. (כתובות ז'.)ואין בזה איסור לא משום צער שיש לה בביאה ראשונה, וגם אין איסור בזה משום חובל במה שמוציא דם, לפי שדם הבתולים אינו מובלע בכותלי בית הרחם, אלא כנוס הוא שם, כמופקד בתוך הכלי, ואינו אלא כפותח הכלי שיצא הדם מתוכו. וגם אין איסור משום פתח, חדא שזהו מלאכה שאין צריך לגופה, ועוד דהוא מקלקל, שהבתולה חשובה מן הבעולה, וכל עניין זה מבואר בכתובות שם. ויש מחמירים בזה, ואין בזה טעם וריח, והמחמיר בזה הוא מן המתמיהין, (ט"ז) ועתה כולם נוהגים היתר בזה כעיקרא דדינא. (ומה שהקשה המג"א איך עשו אוכלי על טהרת הקדש והתרומה, כיון דטבול יום אסור בהם ע"ש, ולא אבין ומה עשו הכהנים אוכלי תרומה או עובדי עבודת בית המקדש, ובאמת לא ש(י)משו מטתן בשבת, דהחוב אינו אלא על מי שיכול. וכקצת ראיה מהא דנדה ל"ח: דחסידים הראשונים שמשו מטתן מרביעי ואילך ע"ש, וקשה הא עונת ת"ח בשבת, ומאי רבותייהו, אלא דכמה מניעות היה בשבת מפני איזה טעם כמ"ש ודו"ק)

סימן רפא

גרסינן במגילה (כ"ג.): בשבת ממהרין לבא לבית הכנסת, שכבר תקנו הכל מערב שבת, ויפה למהר ביאתן לקרות שמע כוותיקין, (רש"י) וממהרין לצאת משום עונג שבת (שם). ובמסכת סופרים (פרק י"ח הלכה ד') אומר: בשבת ממהרין לבא, כדי לקרות קריאת שמע כוותיקין, ומאחרין לצאת, כדי שישמעו פירוש של הסדר, כלומר פרשה של הסדרה. ולפי זה יש להתפלא על רבינו הרמ"א שכתב בסימן זה: "ונוהגים שבשבת מאחרים יותר

לבא לבית הכנסת מבחול, משום דבתמיד של חול כתיב: 'בבוקר', ואצל שבת נאמר: 'וביום השבת', דמשמע איחור" עכ"ל, וזהו כנגד הגמרא והמסכת סופרים. ואולי סבירא ליה דזה שאמרו 'ממהרים לבא' - אינו על כנגד ימי החול, דלא הזכיר בגמרא ימי החול, אלא כנגד יום טוב, שאומר שם 'מאחרין לבא', משום דצריך להכין לסעודת יום טוב - כנגד זה אמר דבשבת 'ממהרין לבא', כלומר יותר מביום טוב, אבל כנגד ימי החול מאחרין. וזה שכתב הטעם מהא דכתיב 'וביום השבת' - הוא רמז בעלמא, דהא במוספין כתיב, אלא משום דכתיב 'על עולת התמיד', דמשמע סמוכים זה לזה. ועיקר הטעם משום דבשבת ישנ[י]נים יותר מבימות החול, וכן הוא במקור הדין במרדכי פרק כל כתבי ע"ש, משום דשינה בשבת תענוג. (עיין ב"ח ומג"א, ולפמ"ש אתי שפיר הכל. וצ"ע על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור, שהשמיטו הך דמגילה)

נכנסים לבית הכנסת ומסדרים ברכות השחר ועקידה ופרשת הקרבנות ומשנת 'איזהו מקומן' כבימות החול, ורק בהקרבנות אומרים 'וביום השבת', משום דאין קורין בתורה מוסף של שבת, מה שאין כן ביום טוב, דקורין פרשת המוספין בתורה. וזה שבראש חודש אומרים 'ובראשי חדשיכם' אף שקורין בתורה - יש לומר משום דלאו כולי עלמא באים לבית הכנסת בימות החול, ואין שומעין קריאת התורה. אבל בשבת ויום טוב - כולם באים לבית הכנסת. וזה שאנו אומרים בשבת 'וביום השבת' קודם שחרית, והוא קרבן מוסף - כדי להזכיר כל הקרבנות ביחד, התמיד והקטרת והמוספין.

ויש לי שאלה, הא בכל הקרבנות תקנו לומר על שם 'ונשלמה פרים שפתינו', ולמה לא תקנו להזכיר פרשת הבזיכין בשבת, והיינו לחם הפנים והבזיכין והקטרתן שבסוף פרשת אמור. ונראה לי הטעם, משום דאמרינן ביומא (ל"ג.) באביי סידר סדר המערכה, דמוספין קודמין לבזיכין, משום דבבזיכין כתיב שני פעמים 'ביום' - לאחר ע"ש. ואמרינן בריש 'תמיד נשחט', דמאן דסבירא ליה כן - קרבו המוספין בשש שעות ובזיכין בשבע ע"ש, ולפי זה לא היו מקטירין הבזיכין קודם חצות. ולכן אי אפשר לאומרם בשחרית, דזהו כמי שאומר הקרבנות קודם אור היום. ולפי זה מה שראיתי באיזה סידורים שהדפיסו פרשה בזיכין קודם קידוש היום בשבת שחרית - ואינו נכון, וזהו רק כשמקדש אחר חצות היום, והרי אסור להתענות בשבת עד חצי היום, כמ"ש בסימן רפ"ח.

מוסיפין בפסוקי דזמרה כמה מזמורים: השמים מספרים, ולדוד בשנותו, ותפילה למשה, ויושב בסתר, והללו את שם ד', והלל הגדול, ורננו צדיקים, ומזמור שיר ליום השבת, וד' מלך גאות לבש. והספרדים מוסיפים עוד מזמור שירו לד' שיר חדש וד' שיר המעלות ו'האדרת והאמונה' ולא חשו למ"ש מהרי"ל שלא לומר האדרת והאמונה בצבור זולת יום

הכיפורים. (מג"א סימן תקס"ה סק"ה)והאשכנזים אומרים המזמורים אחר 'ברוך שאמר', לפי שגם בחול אומרים 'הודו' לאחר ברוך שאמר, והספרדים שאומרים בחול הודו קודם ברוך שאמר - אומרים גם המזמורים מקודם, לבד 'מזמור שיר ליום השבת' שאומרים אותו תיכף אחר ברוך שאמר, כמו שאומרים 'מזמור לתודה' בחול אחר ברוך שאמר. ובשבת אין אומרים מזמור לתודה, לפי שתודה אינה קריבה בשבת. והטור מתרעם בזה, לפי שאין אומרים זה לשם קרבן אלא לשם הודאה (ב"י), ומכל מקום כך המנהג הפשוט ואין לשנות.

ואחר שירת הים מוסיפין 'נשמת' שהוזכרו בה נסי יציאת מצרים, ולכן אומרים זה בשבת ויום טוב. וכן אומרים 'שוכן עד' 'ובמקהלות'. ויש להאריך ולהנעים בזמירות, ואין למחות במאריך בהם, אף על פי שהמוחה מכוין משום ביטול תורה, אך לא כאריכת החזנים שאין דעת חכמים נוחה מהם. (מג"א סק"ד)ואומרים 'הכל יודוך' ו'אל אדון', ושני חרוזים הראשונים בני ה' תיבות והשאר בני ד' תיבות, ובסופו בני ו' תיבות ואין לשנות. (זוהר תרומה) וגירסת הספרדים 'שרפים וחיות ואופני הקדש', וכן הוא בתקוני זוהר. וכן נראה, דהא אופנים למטה מחיות, כמבואר במרכבה דיחזקאל. ומכל מקום האשכנזים אומרים: 'שרפים ואופנים וחיות הקדש', דכן הוא בזוהר תרומה (דף קל"ב.), וכן אנו אומרים ביוצר: 'והאופנים וחיות הקדש'. ונראה לי הטעם משום דהאופנים אין להם התנשאות מעצמם, וכל חיותם הוא מהחיות, כדכתיב ביחזקאל: "כי רוח החיה באופנים, ובלכת החיות ילכו האופנים אצלם וגו'". ולכן מקדימין האופנים, לא מפני שקודמין במעלה, אלא אדרבא, כמו שאומרים האופנים התלוים בחיות הקדש, לא שיש להם כח מעצמן.

ואומרים 'לאל אשר שבת', וכתב רבינו הרמ"א דכל דבר אם לא אמרו - אין מחזירין אותו, לבד אם לא אמר 'לאל אשר שבת' - מחזירין אותו ע"ש. והטעם יש לומר, דבכל השבחות לא נזכר שבת מפורש, אלא משום דיום השבת הוא יום מנוחה וקדושה - הוסיפו בו שבחים. מה שאין כן 'לאל אשר שבת', דעיקר קדושת שבת הוזכר שם, לפיכך מחזירין אותו. ותמהו עליו, האם זה הוזכר בגמרא, ועוד דהטור כתב דבטוליטולא אין אומרים אותו ע"ש, ואיך נאמר דאם לא אמר - מחזירין אותו. (מג"א) אמנם גם רבינו הרמ"א אין כוונתו שיחזור לראש הברכה, אלא כלומר יאמרנו במקום שעומד. (שם) ושארי הזמירות, כיון שעבר מהמקום שאומרים אותו ולא אמרו - שוב אינו אומרו כלל.

ומתפללים ג' ראשונות שהם רק שבח, וברכה אמצעית. והעיקר הוא ברכת 'רצה במנוחתינו... מקדש השבת', אלא שמקדימין לפניה 'ישמח משה', כמו שבערבית

מקדימין 'אתה קדשת'. וכוונת 'ישמח משה במתנת חלקו' - כי הוא בחר יום השבת למנוחה בעודם במצרים, כדאיתא במדרשים, וכאשר נצטוו על השבת, שמח משה במתנת חלקו, שבחר הקב"ה בחלק שבחר הוא. ויש בו נ"ה תיבות, כנגד נ"ה תיבות שיש מ'אך את שבתתי תשמרו' עד 'ויתן אל משה'. (טור)

ואם לא הזכיר של שבת - מחזירין אותו: אם עקר רגליו - חוזר לראש התפלה, ואם לא עקר רגליו - חוזר לשל שבת (שם). וחוזר ש"ץ התפלה, ובקדושה מוסיפים 'אז בקול' ו'ממקומך מלכנו תופיע ותמלוך וכו', ואומר ברכת כהנים וקדיש שלם, ואומרים 'אין כמוך וגו'. והספרדים אומרים 'אתה הראית וגו', לפי שזה נאמר על קבלת התורה שניתנה בשבת (שם). והספרדים אומרים השיר של יום אחר שחרית, ונכון הוא, שהרי של מוסף היה שיר אחר, 'הזי"ו ל"ך', כדאיתא בראש השנה (ל"א.), ואיך אנו אומרים אותו אחר מוסף. ותמיהני שבמסכת סופרים פרק י"ח ופרק י"ט חשיב שם שירי המוספים, ולא הזכיר של שבת. וגם הנוהגים לומר בראש חודש אחר מוסף 'ברכי נפשי', שהוא שיר מוסף של ראש חודש, וכן בכל רגל ורגל, אומרים השיר השייך למוסף יום זה כמו שנדפס במחזורים, למה לא הוזכר כלל שיר מוסף של שבת, וצ"ע. ודע, שאצלינו בשחרית אין אומרים 'ישמחו במלכותך' אלא מתחילין 'עם מקדשי שביעי', ובמוסף מתחילין 'ישמחו'. והספרדים מתחילין גם בשחרית 'ישמחו', אלא שאין מסיימין 'זכר למעשה בראשית' בשחרית, ואין הטעם ידוע. ואין לשחות בנשמת בעת שאומר 'לך לבדך אנחנו מודים', לפי שאין לשחות בתפ(י)לה אלא במקום שאמרו חכמים, ולא יותר. ומה ששוחין בעלינו ב'ואנחנו כורעים' מפני שהוא אחר התפ(י)לה, ואומרים שאנחנו כורעים, וכן בהגבה(ה) כורעין לפני הספר תורה, אבל לא בתפ(י)לה. (המפרשים טרחו בפירוש 'ראה והתקין צורת הלבנה', ונראה פשוט על שם שהקטין אורה, כמבואר במדרש, ולעתיד תתמלא. וזהו 'והתקין' - שתקנה על לעתיד ועתה הקטינה, ועיין בטור)

סימן רפב

אחר שחרית מוציאין ספר תורה מהארון, וכולם עומדים מפני כבודה, ואינם רשאים לישב עד שתגיע לשלחן הקריאה ויניחוה עליו. ואומרים 'ויהי בנסוע הארון' ו'בריך שמיה' מזוהר ויקהל (דף ר"ו.), עד 'לטב ולחיין ולשלם אמן'. ומכבדין אחד להוצאת הספר תורה ומוסר אותה להש"ץ, אבל לא הש"ץ יוציאנה מהארון הקודש, דבכהני גווני יש כבוד יותר, כמבואר במשנה ריש פרק ז' דיומא ע"ש. והש"ץ נוטל הספר תורה ופניו כלפי העם, ואומר בקול: 'שמע ישראל וגו', והעם עונים אחריו. ואחר כך אומר: 'אחד הוא אלקינו, גדול אדונינו קדוש שמו' ובראש השנה ויום הכיפורים אומרים: 'קדוש

ונורא', אבל במסכת סופרים פרק י"ד (הלכה י'), אומר שצריכים תמיד לומר 'קדוש ונורא' כדי לומר ג' שבחים: גדול קדוש ונורא, כנגד ג' אבות וכנגד ג' קדושות ע"ש, והציבור עונין אחריו 'אחד הוא אלקינו וכו'. ואחר כך מחזיר הש"ץ פניו כלפי ההיכל ושוחה קצת, ואומר 'גדלו לד' אתי וגו', והציבור עונין 'לך ד' הגדולה וגו', 'על הכל יתגדל ויתקדש וכו', והולך הש"ץ עם הספר תורה לימין, עד הש(ו)לחן שקורין עליו, ומניח הספר תורה על השלחן. ויש נוהגין לילך אחר הספר תורה, וכן הוא במסכת סופרים שם (סוף הלכה י"ד), וזה לשונו: "כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין: כשהיו מוציאין את התורה ומחזירין - היו הולכין אחריה מפני כבודה" ע"ש, ורמז לדבר 'אחרי ד' אלקיכם תלכו' (עיין סוטה ל"ט:). ויש שנמנעין מלילך אחרי הספר תורה, משום דמיחזי כי יוהרא, שהוא כדאי לילך אחר הספר תורה. ודע, דבמסכת סופרים שם יש פסוקים אחרים, ושהמפטיר הוא האומר הפסוקים, ושההגבה(ה) הוא קודם קריאת התורה ע"ש. ואנו אי אפשר לנו לשנות מכפי המנהג, ואין בזה שום קפידא.

וכבר נתבאר בריש סימן קל"ה, דמשה רבינו תיקן לישראל לקרות כל סדרה וסדרה בשבת שלה, וחלילה להחליף סדרה זו באחרת. ויש בתורה נ"ד סדרות, ובזוהר בכל מקום אומר נ"ג, ונראה לי דכוונתו הוא על [השבתים] (השבתות) שבהם קורים הסדרות, לאפוקי 'וזאת הברכה' שאין לה שבת אלא היא מיוחדת ליום טוב האחרון של חג הסוכות, בארץ ישראל - בשמיני עצרת, ובחוץ לארץ - בשמחת תורה. אבל כל הג"ן סדרות הם מיוחדים רק לשבתות השנה. ולפי שבשנה פשוטה ליכא נ"ג [שבתים] (שבתות), ולבד ימי יום טוב שחלו בשבת, דאז אין קורין הסדרה, ובשנה מעוברת יש יותר מנ"ג [שבתים] (שבתות) - ולכן יש סדרות המחוברים יחד, שקורין אותן שנים בשבת אחד. וכבר נתבאר שם דאם על פי סיבה לא קראו הסדרה בשבת זו - שקורין אותה בשבת הבאה עם הסדרה השייך לה, ואפילו היו אז שתי סדרות - קורין גם הסדרה של שבת שעברה ע"ש.

כתב הזוהר (ויקהל דף ר"ו:): "אסור ליה למאן דקרי באורייתא למיפסק פרשתא, או אפילו מילא חדא, אלא באתר דפסק משה פרשתא לעמא קדישא יפסיק וכו'" עכ"ל. ואין הכוונה על כל אחד מהקרואים שלא יפסיק אלא בפרשה, והיינו פתוחה או סתומה, דאם כן מאין נקח שבעה קרואים, שהרי יש סדרות שאין בהם כלל פתוחה או סתומה, כמו 'ויצא', 'מקץ', ויש שאין בהם רק פרשה אחת, כמו 'בלק', 'האזינו', והרבה סדרים יש שאין בהם ז' פרשיות. אלא הכוונה על תשלום הקרואים, שיסיימו ממש בסוף הסדרה, ולא קודם ולא מאוחר אפילו תיבה אחת, וכל שכן הרבה, כמו שמסיים אחר כך וזה

לשונו: "ולא יפסיק מילין דפרשתא דשבתא דא בפרשתא דשבתא אחרא... כיון דאשלימו הני למיפסק פרשיין דכל שתא ואתעטרו קמי קב"ה ואמרי אנא משבת פלוני מציבורא פלוני... ואסור לן לערבא אלין באלין... אפילו כמלא נימא ואפילו בחד תיבא וכו'" עכ"ל. והקפידא הוא רק בשבת שחרית ולא במנחה ולא בב' וה', שאין הקריאות מן החשבון הכללי. וראיה, שהרי בשבת שחרית חוזרין וקורין אותן הפרשיות עצמן, וזה כמו קריאת ראש חודש ומועדים. (עיין מג"א, וזה שאמרו בברכות י"ב:, 'כל פרשה דלא פסקה משה - לא פסקינן', היינו לעשותה בקביעות כן, כמו פסוקי בלק שבקשו לקבוע בקריאת שמע ע"ש. אבל במנחה בשבת ובשני וחמישי, דאחר כך בשבת משלימין - לית לן בה, ורק באמצע פסוק אסור, כדאמרינן בתענית כ"ב:. ומה שאמרו במגילה כ"ט. דבמערבא פסקי לתלת שנין, האמת כן, דהם לא חשו לזה, ולכן באמת לא נתפשט מנהגם, וכל ישראל משלימין בשנה אחת. וזה שבמקדש היו מחלקים פרשת האזינו - התם לא היה בשביל לימוד התורה לכל ישראל, אלא הלוים בשיר היו מנגנים, כדאיתא בראש השנה ל"א. ע"ש ודו"ק)

ומוציאין הספר תורה וקורין בו שבעה קרואים, לא פחות. אבל מוסיפין על הקרואים אם הוצרכו, לכך דהכי תנן בריש פרק ג' דמגילה. ומהלבוש משמע דמעלה הוא להוסיף, שכתב דמעלין בקודש ע"ש. ולא נראה כן מכל הפוסקים, אלא שנתנו רשות להוסיף. ולפירוש רש"י שם הטעם מפני שאין בה ביטול מלאכה, ולהר"ן שם מפני שקדושתה מרובה ע"ש. ולדעת רש"י גם ביום טוב מותר להוסיף על מניין הקרואים, כיון שאין בו ביטול מלאכה, וכן הוא דעת הרמב"ם בפרק י"ב מתפילה. אבל לדעת הר"ן רק בשבת הותרה להוסיף ולא ביום טוב, וכן נהגו במדינות אלו, לבד בשמחת תורה שמוסיפין הרבה. והמפטיר אינו ממניין הקרואים, אף ביום טוב שקוראין לו פרשה אחרת, וכל שכן בשבת, שחוזר וקורא מה שקרא השביעי.

בזמן המשנה לא היו כולם מברכין, אלא כהן מברך הברכה הראשונה, והאחרון האחרונה. דהכי תנן התם: "הפותח מברך לפניה, והחותם מברך לאחריה". ובזמן הגמרא התחילו כל אחד מהעולים לברך לפניה ולאחריה, ואומר שם (כ"א:) הטעם: גזירה משום הנכנסים ומשום היוצאים. עיין שם. ועכשיו פשיטא שבהכרח לעשות כן, דבזמן הש"ס היה קורא כל אחד מהעולים. אבל עכשיו שהקורא קורא, ואם העולה לא יברך – במה ניכר עלייתו לתורה?

ולכן יש אומרים דאף על גב דמדין המשנה יכולים להוסיף על הקרואים בשבת – זהו בזמנם, שכל אחד לא היה מברך. אבל כשכל אחד מברך, וכשמוסיפין יתרבו הברכות,

וקרוב להיות ברכות לבטלות, כיון שלא תקנו ברכות אלו (מגן אברהם סעיף קטן א' בשם התשב"ץ). ועם כי בוודאי דברים נכונים הם, מכל מקום לא נתקבלה דעה זו. ורוב הפוסקים לא הסכימו לזה (שם), שהרי בזמן הגמרא כבר ברכו כל אחד מהעולין כמו שכתבתי, ועם כל זה כתבו כל הראשונים דמוסיפים. וכן המנהג הפשוט. ויש שהנהיגו שלא יוסיפו יותר משלשה, והיינו עד עשרה עולים לתורה לבד המפטיר (אליה רבה). אמנם גם עכשיו יש שאין מוסיפין על שבעה קרואים, ונכון הוא מאוד. וכן ראוי לנהוג אם לא בחתונה או ברית מילה וכיוצא בזה (מגן אברהם שם).

ואפילו למי שסובר דביום טוב אין להוסיף, אבל כשחל בשבת – מותר להוסיף, וכן ביום הכיפורים שחל בשבת. ויש מקפידים שלא להוסיף ביום הכיפורים אף כשחל בשבת, מפני שראשי הפרשיות מכוונים למילי דכפרה, וטוב שלא לשנותם (שם סעיף קטן ב'). אבל מה נעשה שלא יצייתו לנו, באמרם שמוכרחים להוסיף מפני תרעומות הבעלי בתים הרוצים לעלות לתורה? וכיון שאין איסור בדבר, אינו כדאי לעמוד במחלוקת ולמחות בידם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב': מותר לקרות עולים הרבה, אף על פי שקרא זה מה שקרא זה וחוזר ומברך – אין בכך כלום. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א: ויש אוסרים. וכן נהגו במדינות אלו, חוץ מבשמחת תורה מפני שנהגו להרבות בקרואים, ונוהגים כסברא הראשונה. עד כאן לשונו. ואפילו בחתונה או כשיש חיובים הרבה – לא נהגו לקרות מה שקרא השני (מגן אברהם סעיף קטן ד'). ויש מקילין בחתונה (שם). אבל יותר טוב למנוע בזה, כי באמת ראיות האוסרין ברורות מהך דתענית (כ"ז:) דלא התירו לדלוג למפרע, והמתיר לא התיר אלא כדלא סגי בלאו הכי. ובמרדכי סוף מגילה הביא שרבינו אפרים יצא בחרי אף מבית הכנסת מפני זה, עיין שם. (וראוי להרחיק מזה. וזהו פשוט דאפילו להמתירים, אין זה במספר השבעה קרואים כשקרא מה שקרא הקודם. ומהגמרא נראה דעיקר החשיבות הוא העולה שלישי, אבל מזוהר פרשת שלח דף קס"ד ע"ב מבואר דששי עדיף. וכן הוא בפרי עץ חיים שער השבת סוף פרק י"ט, דהוא יסוד. עיין שם, ודייק ותמצא קל.)

הכל עולים למניין שבעה, אפילו אשה, אפילו קטן היודע למי מברכים, שיש בו קצת דעת להבין שהברכה היא לה' יתברך. אבל אמרו חכמים שאשה לא תקרא בציבור מפני כבוד הציבור. ואפילו מדינא אינם אלא מצטרפים למניין שבעה, אבל לא שיהיו כולם נשים או קטנים. אבל להיות הקטן הקורא – אינו יכול עד שיביא שתי שערת (מגן אברהם סעיף קטן ה'). ואין הקטן עולה אלא למניין שבעה, ולא לשלושה בשני וחמישי ושבת

במנחה (שם). ואינו מובן מה בין זה לזה? אך לפי מה שיתבאר דלא על כל העליות יכול הקטן לעלות – אתי שפיר. וכתבו עוד דאפילו קטן כהן, אם אין שם כהן גדול – יכול לעלות. אבל כשאין לוי, שיקרא הכהן הקטן שני פעמים - וודאי אינו נכון (שם). ויש מי שמפקפק שלא לקרא כהן קטן, דעליו לא שייך "וקדשתו כי את לחם אלקיך הוא מקריב", שהרי פסול להקרבה (שם). ואין זה ראיה, שהרי יבוא לכלל הקרבה, והרי אוכל גם בקדשי קדשים. וגם כהן בעל מום עולה ראשון אף שפסול להקרבה.

ודע דמדברי הפרי עץ חיים שם מבואר דזה שאמרו חכמים: "הכל עולים למניין שבעה" - זהו בהשביעי בלבד. וכתב שם הטעם: מפני שהיא קטנה במעלה מכולם, עיין שם. ובריב"ש (סימן שכ"א) כתב בשם רבנו תם דעולה למניין שבעה, ורק למפטיר כשיש שני ספר תורה, דאין קורא בהשנייה אלא אחד - אין לקטן לעלות. עיין שם. וראיתי מי שכתב בשמו דלמניין שבעה אינו עולה רק למפטיר (מגן אברהם סעיף קטן ו'). ותמיהני, דזה לשון הריב"ש שם: ומטעם זה כתב המנהיג בשם רבנו תם: דביום שיש שני ספרים, שהמפטיר קורא במה שהוא חובה ליום - אין מפטירין בו בקטן. ואף על גב דקיימא לן דקטן עולה למניין שבעה, מכל מקום משמע דמה שהוא חובה ליום, שאינו קורא אלא אחד - דצריך שיהיה גדול. אלא שלמניין שבעה עולה קטן כשאחרים גדולים. עד כאן לשונו, הרי להדיא כדברינו. וברוקח (סימן נ"ג) כתב: וקטן המפטיר בנביאים - לא יקרא פחות מעשרים ואחד פסוקים... - משמע דרק למפטיר הקטן עולה (וכן כתב המגן אברהם שם בשמו). אבל אינו כן, דלקמן (סימן נ"ו) כתב: קטן אינו עולה למניין שלושה, אבל למניין שבעה - עולה. עד כאן לשונו. וצריך לומר דזה שכתב מקודם, משום דדרך לקרוא קטן למפטיר. וכן מנהגנו עתה שאין הקטן עולה רק למפטיר. ומעיקר דינא לא ראינו לאחד מן הפוסקים שימנע את הקטן מלעלות למניין שבעה, זולת האריז"ל שלא התירו רק לשביעי כמו שכתבתי. ואמנם למניין שלושה כמה מהפוסקים סבירא ליה דאינו עולה כמו שכתבתי. ובוודאי דכן הוא גם בראש חודש ויום טוב ויום הכיפורים, ורק בשבת דיש שבעה - עולה. ולהאריז"ל רק לשביעי. וכן כשהמפטיר בספר תורה שנייה - אין הקטן עולה, כמו שכתבתי בשם הריב"ש. ובירושלמי דמגילה (פרק רביעי הלכה ג') איתא דעבד עולה למניין שבעה, עיין שם. וכתב רבינו הרמ"א דדינו כאשה, כלומר שלכתחילה לא יעלה מפני כבוד הציבור. אבל אם אמו מישראל - מותר לו לעלות לכתחילה, דישראל גמור הוא, דהולך אחר אמו. עוד כתב דממזר מותר לעלות לספר תורה. ואסור לקרות בראש מגולה, כלומר אם לא בכיסוי גמור. ואפילו יש לו כיסוי קל, כמו בתפילה דצריך או כובע או טלית על ראשו, וכמו שכתבתי בסימן צ"א סעיף ו', עיין

שם. עוד כתב דאין איסור לקרא עם הארץ נכבד ועשיר וגדול הדור לפני תלמיד חכם. כי אין זה בזיון לתלמיד חכם, רק כבוד לתורה שמתכבדת באנשים גדולים. עד כאן לשונו. ומובן שזהו כשההכרח מביא לידי כך. ולעיל בסימן קל"ז מבואר סדר העליות, עיין שם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח', ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ודע דנמצא במסכת סופרים (פרק י"ח הלכה ד'): 'שנשים חייבות לשמוע קריאת ספר כאנשים... ומן הדין הוא לתרגם לעם לנשים ותינוקות כל סדר ונביא של שבת לאחר קריאת התורה' עכ"ל. ונראה לי דלאו חיוב גמור קאמר, אלא דומיא דתינוקות, שהרי פטורה מתלמוד תורה, ועוד דאין לך זמן גרמא יותר מזו. ומה שאשה עולה למניין ז', כבר כתבו התוספות בראש השנה (ל"ג. סד"ה 'הא'), דזהו כמו שמברכות על כל מצות עשה שהזמן גרמא, או דמיירי בזמן המשנה, שלא כל העולים היו מברכים, ועוד דברכות אלו אינם משום תלמוד תורה ע"ש. ואין לדמות למצות הקהל, שצותה התורה: 'הקהל את העם האנשים והנשים והטף', שזו היא מצוה מיוחדת פעם לשבע שנים, שהיה המלך בעצמו קורא ספר משנה תורה, שהם דברי כבושין. אבל שנאמר שמחוייבות בכל שבת בקריאת התורה - וודאי הוא מילתא דתמיה, ומעשים בכל יום יוכיחו, ועל פי רוב אי אפשר להן לשמוע. אלא המסכת סופרים אומר על דרך המוסר, בזמן שהיו מתרגמין, שנכון לתרגם לפניהם ולפני התינוקות להשריש בלבן יראת ד' ואהבתו יתברך. (עיין מג"א סק"ו שמסתפק בזה, ולעניות דעתי ברור כמ"ש דומיא דתינוקות, וכן כתב הפרישה ע"ש)

המנהג הפשוט כששני סדרות מחוברות - קורא הרביעי סוף פרשה ראשונה ותחלה שנייה, כדי שהשבעה קרואים יהיו שוים בשתי הסדרות. והלבוש כתב דבמקום שמוסיפין על השבעה קרואים - אין תועלת בזה, דאכתי תהיה בשנייה יותר מהראשונה. אלא אם מוסיפין, כגון ג' וביחד עשרה קרואים - יקראו חמשה בראשונה וחמשה בשנייה ע"ש. ואין המנהג כדבריו, דהעיקר הם ז' קרואים. ומאד תמיהני עליו, שהרי בהכרח לומר כן, דאם לא כן הרי תמיד יש מפטיר, ואם כן נקרא ד' בראשונה וד' בשנייה. ואי משום דהמפטיר הוא רק חוזר וקורא מה שקרא האחרון, הא ב'ויקהל - פקודי' כשהם מחוברים, ובהם יש אחת מהד' פרשיות כידוע, ועם כל זה הרביעי מחברם. אך יש לומר בזה, דכיון שהמפטיר קורא במקום אחר - אינו מן החשבון, אבל מכל מקום האמת הוא כן, דהעיקר הם שבעה הקרואים, ואתי שפיר המנהג שלנו. (עיין מג"א סק"ט שכתב שנהגו למכור ששי בפני עצמו, ואנו אין יודעין ממנהג זה)

עניין המפטיר הוא מפני שהיה זמן שגזרו האנסים שלא לקרות בתורה, והתקינו לקרות בנביאים כ"א פסוקים, כנגד ז' קרואים כל אחד ג' פסוקים, והתקינו ברכות לזה קודם ההפטרה ואחריה. ואחר כך כשבטלה הגזירה - לא רצו לבטלה, ותקנו שהמפטיר יקרא בתורה תחלה מפני כבוד התורה, שלא תהא שוה כבוד נביא לכבוד תורה, וממילא שמברך לפניה ולאחריה כמו כל העולים, ולהיכר עשו שיקרא מה שקרא הקודם לו. ויש מחלוקת אם מפטיר עולה למניין שבעה אם לאו, והעיקר לדינא שעולה למניין. ומכל מקום בשבת ויום טוב ויום הכיפורים דמותר להוסיף מעיקר הדין, תקנו שהמפטיר לא יהיה ממניין הקרואים, כדי לצאת ידי הסוברים שאינו עולה למניין. ואפילו למאן דסבירא ליה דעולה - הא מותר להוסיף. ורק ביום הכיפורים במנחה ובתשעה באב וכל תענית צבור במנחה שאסור להוסיף - בהכרח להעמיד על עיקר הדין, שהמפטיר הוא ממניין הקרואים, והשלישי הוא המפטיר. ותקנו הגאונים לומר קדיש קודם המפטיר, להודיע שאינו ממנין הקרואים. ולכן במנחה בתענית ציבור שהוא ממניין הקרואים - אין אומרים קדיש קודם המפטיר.

אבל ביום שמוציאין ב' ספרים - אין המפטיר חוזר וקורא מה שקרא הקודם, אלא קורא בספר השני. ומכל מקום קדיש אומרים מקודם, מפני שמניין הקרואים כבר נשלמו בספר הראשון. ולכן ביום שמוציאין ג' ספרים, כגון ראש חודש טבת וראש חודש אדר שחלו בשבת, דהשביעי קורא בספר השני - באמת אין אומרים קדיש על הספר הראשון אלא על השני. כללו של דבר: דקדיש בשבת ויום טוב - הוא תמיד קודם המפטיר.

ויש בזה שאלה, דכיון שאמרנו שהמפטיר שקורא בתורה אינו מפני עצם הקריאה אלא מפני כבוד התורה, ומפני כן אינו קורא דבר חדש אלא מה שקרא הקודם, ואם כן ביום טוב למה קורא המפטיר דבר חדש, והיה לנו לתקן שמקודם יקרא הפרשה של ספר השני אחד מהקרואים, ואחר כך יקראנה המפטיר כמו בשבת. ונהי דעל יום טוב אפשר לומר דקריאת פרשת המוספין שקורא המפטיר לא הוזכרה בגמרא, והיא מתקנת הגאונים, לפיכך לא חשו לה. אבל מה נאמר על מפטיר דשבת ראש חודש ושל חנוכה ושל ארבע פרשיות שהם מדינא דגמרא, למה אין עושין כמו בכל שבת. והתשובה לזה: דוודאי היה אפשר לעשות כן, אלא שלא רצו חז"ל להטריח הציבור לשמוע שתי פעמים פרשה אחת, ורק בכל השבתות היה בהכרח לעשות כן להשלים הסדרה, דאם לא כן לא היה באפשרי לומר קדיש באמצע הסדרה, והקדיש הוא בהכרח, להורות שנשלמו מספר הקרואים. אבל בשבתות אלו, שנגמרו הקרואים וביכולת לומר קדיש - לא רצו להטריח שפרשת המפטיר יקרא אחד מהקרואים מקודם ואחר כך יקרא המפטיר, דאין מטריחין

על הציבור יותר מדאי. (וכן כתב הגר"ז בסעיף י"ד) ואם יש באיזה מקומות מנהגים אחרים בזה - יעשו כמנהגם, ומנהג שלנו הוא העיקר ומסכים להלכה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד': דקטן יכול לקרות בפרשת המוספין או בד' פרשיות שמוסיפין באדר, וכן נוהגים אף על פי שיש חולקים עכ"ל. ויש אומרים דבפרשה זכור לא יעלה, שהוא דאורייתא, וכולם חייבים בה, ואיך יוציאם הקטן. והמתירים סוברים דהא אין הקטן קורא הפרשה, והקורא הוא גדול ומוציאם. ויש שאין מניחין קטן לעלות למפטיר ביום א' דשבועות שמפטירין במרכבה, ולא בשביעי של פסח שקורין שירת דוד, ולא בשבת שובה שמעורר את העם לתשובה. ובמדינתינו אין מניחין הקטן לעלות למפטיר בכל הארבע פרשיות, ונכון הוא ואין לשנות. ודע, שהקטן שהתירו הוא שיודע ומבין העניין בטוב, דאם לא כן אין להניחו לעלות לתורה.

אם לא נמצא מי שיודע להפטיר אלא מאותם שכבר עלו לתורה, אם כבר אמר ש"ץ קדיש אחר קריאת הסדרה - יעלה אחד מהקרואים, מי שעלה כבר, ויברך תחלה וסוף, ואפילו אם השביעי עלה, כיון שכבר הפסיקו בקדיש. אבל אם לא אמרו קדיש עדיין - יפטיר מי שעלה לשביעי, ונחשבה קריאתו בתורה שקרא - כהמפטיר שקרא בתורה. דאטו מפני שהוא שביעי גרע טפי, והרי על כל פנים היתה קריאת התורה לפני קריאת הנביאים. וממילא שלא יאמרו קדיש עד אחר ההפטרה וברכותיה, דאם יאמרו קודם - הלא הפסיקו בין קריאת התורה לקריאת הנביאים בקדיש, ושוב אין שייכות קריאת התורה להמפטיר, וישאר המפטיר בלא קריאת התורה, אלא הקדיש יאמרו אחר ברכות ההפטרה. ואין זה הפסק, שהרי היא עצמה שייכה לקריאת התורה, כפי תקנת חכמים (מג"א סקט"ז), אמנם טוב יותר להשיג מי שלא עלה עדיין לתורה. ואל יקשה בעיניך במה שאמרנו: דאם הפסיקו בקדיש - מברך אחד מהקרואים פעם שני ברכות על התורה, והרי כבר בירך. דאין זה קושיא, דהברכות הם מפני כבוד התורה, ובכל פעם שעולה - הוי כבוד התורה. ואם עלה לתורה בבית הכנסת זה וחוזר ועולה בבית הכנסת אחר - חייב לחזור ולברך. ויותר מזה, דכהן שעולה גם במקום לוי - הלא מברך פעמיים, כמ"ש בסימן קל"ה, ומברך זה אחר זה תיכף ובמקום אחד.

אם טעה הש"ץ וסיים הסדרה עם הששי ואמר קדיש - אין צריך לקרות עוד אחד לשביעי, אלא יקרא עם המפטיר מה שקרא להששי, ויעלה המפטיר למניין שבעה, דכן הוא עיקר הדין כמ"ש בסעיף י"ג. ואם קרא הסדרה ודילג פסוק אחד או אפילו תיבה אחת - חייבין לחזור ולקרותה הפסוק הזה עם עוד שני פסוקים בברכה תחלה וסוף. ואפילו כבר הפטירו והתפללו מוסף, ואפילו בשעת המנחה - חייבים לחזור ולקרות כמ"ש,

והכי איתא במסכת סופרים סוף פרק י"א ע"ש. אבל בשבת במנחה ובב' וה' אם אירע כך - אינו חוזר, שהרי יקראו בשבת. ודיני החיובים יתבארו בסימן הבא בס"ד.

סימן רפג

מה שאין מוציאין בשבת ספר שני לקריאת המפטיר, לקרות 'וביום השבת' כמו ביום טוב, מפני שאין בו רק שני פסוקים. ולהתחיל מקודם אינו מעניינא, ולא דמי לדראש חודש שיש ד' קרואים. ועוד דעיקר קריאת הקרבנות הוא לכפר על עונותינו, כדאיתא בתענית (כ"ז:), ובמוסף שבת אין חטאת לכפרה (טור). ואף על גב דגם עולות מכפרין על חייבי עשה - מכל מקום עיקרן הוא לדורון, ורק מקופיא מתכפרי (זבחים ז':, וע"ש בתוספות). ועוד דביום טוב, כיון דבלאו הכי הפסיקו מסדר השבתות - תקנו הגאונים לקרא גם בפרשת מוספים, ולא בשבת. (ר"ן פרק ד' דמגילה) ועוד דאם כן תהיה הפטרה אחת לכל השנה כולה, דההפטרה צריך להיות מעין קריאת המפטיר. (וכתב הטור דלכן אומרים במוסף: 'תכנת שבת רצית קרבנותיה', משום דאין בה חטאת ע"ש. כלומר דחטאת אינו לרצון, ומוטב שלא יחטא. ולכן בראש חודש אומרים: 'ושעירי עזים נעשה ברצון', דלעתיד לבא לא יהיה חטא, ואז גם השעירי חטאות יהיו לרצון)

בדבר החיובים - אין בזה דינים קבועים אלא מנהגים, ובתקנות מהר"ל מפראג איתא דהקודם הוא חתן ביום חתונתו או בשבת אחר החתונה, ואחריו בר מצוה ואחריו שושבינים, ואחריהם המוהל ואחריו הסנדק ואחריו בעל היולדת ואחריו היארצייט (אליהו זוטא בלבוש).

ויש מי שכתב דחתן ביום החתונה קודם לכל החיובים, ושבת שקודם החתונה והוא בחור - הוא שוה לבר מצוה, ויטילו גורל בין שניהם. ואחריהם בעל היולדת כשהולכת לבית הכנסת אחר הלידה, ואחריו חתן שאחר החתונה אם הוא בחור או היא בתולה, והחתונה היתה מיום ד' ואילך. ואחר כך בעלי ברית מילה: והסנדק קודם לאבי הבן, ואבי הבן להמוהל, ואיש של יולדת בת קודם לאבי הילד קודם המילה, אם אין המילה בשבת עצמה, וכן היארצייט קודם לו. והיארצייט הוא אחרון לכל החיובים, לבד אבי הילד ביום שקודם המילה (מג"א), ולפי זה כל שכן שקודמים להמוהל. (אף שבמג"א אינו מבואר לחלק בין שהמילה בשבת עצמה ובין שתהיה אחר כך ע"ש, מכל מקום נראה לי שכן הוא) ויש מנהגים אחרים, ונהרא נהרא ופשטיה (שם).

סימן רפד

מה שקורין מפטיר והפטרה, מפני שבשעת הגזירה היו נפטרין בה מקריאת התורה, כמ"ש בסימן רפ"ב (לבוש). ועוד משום דכל זמן קריאת התורה אסור לדבר, ואחר כך

מותר לדבר, והוא מלשון 'יפטירו בשפה' (שם). ויותר נראה דהוא לשון התחלה, ומצוי במדרש: 'עביד לה אפטרתא', וכמו 'אין מפטירין אחר הפסח אפיקומן' בשלהי פסחים, והכוונה שמתחיל בדברי נביא. וקבעו שם זה בלשון ארמי להסביר להההמון, ולכן בזמן הש"ס היו מתרגמין ההפטרה. ומה שתקנו כל ההפטרות בנביאים ולא בכתובים, מפורש במשנה דריש 'כל כתבי' דאין קורין בכתובים בשבת, מפני ביטול בית המדרש ע"ש. (והלבוש טרח בטעם זה ע"ש) והמפטיר מברך שבע ברכות: שתים על התורה, ואחת לפני ההפטרה וארבעה לאחריה, כנגד שבעה קרואים. ואצל 'אמת וצדק' אף שיש הפסק - אין עונין אמן, דזהו באמצע ברכה. וההפסק הוא משום דבימיהם כשהגיע המפטיר ל'נאמן אתה וכו', אמרו זה הציבור ואחר כך אמרה המפטיר, כמפורש במסכת סופרים פרק י"ג (הלכה י') וזה לשונו: 'כי כל דבריו אמת וצדק, ומיד עומדים העם ואומרים: 'נאמן אתה וכו', ואחר כך חוזר המפטיר ואומר: 'נאמן' ע"ש. (ועיין תוספות פסחים ק"ד: ד"ה 'חוץ') ופשוט הוא דכשאין קריאת התורה - אין כאן מפטיר.

אמרינן בגיטין (ס'.): דמן הדין היה אסור למקרי בספרא דאפטרתא. כלומר שהיו כותבין כל ההפטרות בקלף בכרך אחד - ואסור לקרות כשאין נביא שלם, כמו בספר תורה שאין לקרות כשאין הספר תורה שלימה, אך התירו משום 'עת לעשות לד' וגו'. כלומר כיון דלא אפשר לכל ציבור וציבור לכתוב נביאים שלם, ולכן התירו בכתיבת ההפטרות בלבד. וכתב הלבוש: 'תמהתי כל ימי שלא ראיתי שנוהגין לכתוב ההפטרות כמין ספר כמו שכותבין המגילה, כי היה נראה לי שאין יוצאין כלל בקריאת ההפטרות בצבור שקורין בחומשין הנדפסין, כיון שאין נכתבין ככל הלכות ספר תורה, וצ"ע עכ"ל. וברור הוא שאין כוונתו שיכתבו נביאים בשלימות, שהרי בזה התירה הגמרא משום דלא אפשר, אלא כוונתו למה לא יכתבו ההפטרות בקלף ובדיו ובגידין כמו שכותבין ספר תורה כמו שעשו בזמן הגמרא, דזהו אפשר לכל צבור, דמילתא זוטרתי היא. ובהנדפסין וודאי אין יוצאין, אפילו אם נאמר שיש קדושה בדפוס כמו בכתב - מכל מקום הא ליכא קלף ולא דיו אלא צבע בעלמא. ועוד דאין כל ההפטרות מחוברין יחד, והרי עלינו לעשות כמו שעשו חכמי הש"ס, ולעניות דעתי דבריו ברורין.

והבאים אחריו השיגו עליו: יש מי שתירץ דבשעת הדחק אפילו בעל פה מותר (א"ז בשם ע"ת), ויש מי שתירץ שאין לכל צבור יכולת לכתוב נביאים שלם, ואם יכתבו ההפטרות בלבד - אין תועלת, כיון שאין ספר שלם (שם בשם מעשה יום טוב). ואני תמה, דאטו הלבוש מצריך ספר שלם, הוא מצריך כתיבת ההפטרות בלבד כדין על קלף ובדיו, וכי נתחכם יותר מחכמי הגמרא. ולא ידענא מאי קאמר שאין תועלת בזה, הא בזה התירו

חכמי הש"ס לקרות בספרא דאפטרתא. ודברי הלבוש ברורין בטעמן, דלמה לא נעשה כמו שצ(י)וו לנו בגמרא דגיטין שם.

ויש מי שתירץ, דכיון דכל עיקר שהתירו חז"ל הוא משום 'עת לעשות', מפני שאין ביכולת כל צבור לכתוב נביאים שלם, ואם כן השתא שנתגלה מלאכת הדפוס והספרים בזול - אסור לכתוב ההפטרות, דהדפוס כתיבה מעלייתא היא. ואי משום שכותבין בנייר - הא כתב השלטי גבורים בפרק 'כל כתבי' דשארי ספרים לבד תורה נכתבים בכל מיני צבעונין, ואם כן ממילא דנכתבין גם על הנייר ואין צריך גלילה (מג"א), וכתב עוד שכן כתבו התוספות שם. וכל הדברים תמוהים, דלהדיא מסקי התוספות שם דזהו לעניין להצילם מפני הדליקה, וכן הוא בשלטי גבורים, אבל לקרות בהם בצבור - אסור ע"ש, וכן כתב בעצמו לקמן סימן של"ד (סקי"ח), דאין קורין אפילו בזמן הזה כשכתובין שלא בדיו ע"ש. (וכן השיג עליו הגר"ז בקו"א ע"ש) וזה שכתב שמברכים על שיר השירים ואיכה על הנדפסים בנייר - ערבך ערבא צריך, ועוד שאצלינו אין מברכים כלל עליהם.

עוד כתב שבתשובות הרשב"א (סימן תפ"ז) כתב דדווקא בספר תורה אסור ולא בהפטר(ו)ת ע"ש. ותמיהני דהרשב"א לא הזכיר זה, וזה לשון הרשב"א שם: "אין קורין בצבור אלא בספר תורה העשוי כהוגן... ולקרות אפטרתא במקום שלא קראו בספר תורה - לא, שלא נתקנה אלא אחר קריאת ספר תורה" עכ"ל. הרי לא הזכיר כלל בהיתר כתיבת ההפטר(ו)ת כשלא נכתבו כהוגן כדינא דגמרא, ובזה לא היתה השאלה כלל. והשאלה היתה שנהגו לברך כשמפטירין בנביא אף על פי שלא קראו בספר תורה, ויש שקורין בתורה הכתובה על קונדריסין, והשיב שניהם לאיסור, וי(ו)תר מזה לא נמצא בכל תשובת הרשב"א. עוד הביא מהכלבו בשם הרשב"א וזה לשונו: "ובהפטרה ששאלת - אני אומר שאין מקפידין בה, ומברכין על הקריאה בלא ספר" עכ"ל. ולעניות דעתי הכי פירושו: אפילו כשאין ספר שלם, וכדאיתא בגיטין. שם אבל ההפטר(ו)ת - כתובות כדין. ועוד קשה לי, דאפילו לפי דבריו, דעכשיו הספרים מצויים בדפוס ובזול ואסור למקרי באפטרתא, דאם כן היה לנו לקרות ההפטרה בתנ"ך או בנביא שלם, והרי אנו קורין בהפטר(ו)ת שבחומשין. ואם כן פשיטא שאסור לדבריו, שאומר דאפילו בספרא דאפטרתא הכתובה על קלף - אסור, משום דאפשר בספר שלם מהדפוסים, וכל שכן שאסור בדפוסי אפטרתא.

ויש שדחה דבריו מטעם אחר, וזה לשונו: "שההפטרה לא נתקנה כלל שיקראוה בספר כשר, אלא שאסור לקרותה על פה. ואף שבימיהם היה אסור לכתוב פרשיות פרשיות בפני עצמם כל שאינו ספר שלם, בין בתורה בין בנביאים וכתובים - אף על פי כן התירו

לכתוב הפטר(ו)ת, משום 'עת לעשות'. ואף עכשיו שנתגלה מלאכת הדפוס והספרים בזול - אף על פי כן מותר להדפיס או לכתוב ההפטר(ו)ת בלבדן, לפי שאף אם ידפיסו ספר נביא שלם על הנייר - לא יהיה מותר לקרות בו אלא משום 'עת לעשות לד', כיון שאינו על עור ולא נכתב בגלילה וכו'" עכ"ל. (הגר"ז בסעיף ד')ואין הדברים מובנים כלל, דמנא ליה לומר שלא נתקנה לקרות ההפטרה בספר כשר בצבור. ועוד דאם כן למאי אמרו בפרק קמא דבבא בתרא (י"ג:) דצריך להניח בין כל נביא ונביא ד' שיטין ובתרי עשר ג' שיטין, ושצריך לכתוב כל נביא בפני עצמו, דכיון דבצבור לא נתקן לקרות בספר כשר - כל שכן בסתם לימוד, ולמה לא אמרו כן על כתובים. אלא וודאי דזה הוא מפני שצריך לקרותה בצ(י)בור בכשרות כספר תורה, והספר אפטרתא דגיטין נכתב בדין על קלף ובדיו ובגלילה, אלא שלא היה ספר שלם משום דלא אפשר. ולבד זה אי אפשר לומר כן, דהא אמרינן בגיטין שם דאין קורין בחומשין בצבור מפני כבוד הצבור, וכל שכן שלא יתקנו לקרות הפטרה בנביא שאינו כשר מפני כבוד הצבור. ובוודאי גם עתה על ידי הדפסה אין לקרות, אלא בכתיבה כספר תורה, אך לא נביאים של[י]מים אלא ספר הפטרות שבזה התירו חכמים, ושפיר קאמר הלבוש. ובליט"א יש הרבה מקומות שכותבין נביאים שלימים, ויש שכותבין רק ההפטרות, וכך חובתינו וכך יפה לנו, אלא שיש להזהירם שלא לעשות שני עמודים כבספר תורה אלא עמוד אחד, דכן אמרינן שם בבבא בתרא (ט"ו.) ע"ש (וכן כתב הא"ר).

מפטירין בנביא מעניינה של הפרשה כמו שנדפס בחומשים, ואין פוחתין מכ"א פסוקים כנגד שבעה הקרואים, לכל אחד ג' פסוקים, אלא אם כן נשלם העניין מקודם, כמו 'עולותיכם ספו על זבחיכם' וכיוצא בו. דבאמת אין זה לעיכובא, שהרי כתב ה[טור אורח חיים רפד|טור] דבמקום שיש מתורגמן - די בעשרה פסוקים, דכן איתא במסכת סופרים (פרק י"ג), וביום טוב שקורין חמשה עולין - די בט"ו פסוקים. ולפי זה בתשעה באב ותענית ציבור - די בתשעה פסוקים, אלא דבשם העניין מתארך יותר. וכבר כתבנו דלא נתקנה המפטיר וההפטרה רק בצבור ואחר שקראו בתורה, אבל בלאו הכי - אסור לקרותה בברכה לפניה ולאחריה, אבל בלא ברכות - מותר. ונכון לקרות ההפטרה אחר שנים מקרא ואחד תרגום, וכן המנהג.

אם חל ראש חודש בשבת - לא יזכיר בברכת הפטרה ב'על התורה ועל העבודה' של ראש חודש, משום דבראש חודש ליכא נביא. ויש אומרים שאף על פי שאינו מזכיר בהחתימה דמקדש השבת של ראש חודש - מכל מקום מזכירו בתוך הברכה, שיאמר 'ועל יום השבת הזה ועל יום ראש החדש הזה', וכך הם דברי הרמב"ם בפרק י"ב מתפילה,

שכתב שם: "וכן אם חל ראש חודש להיות בשבת, המפטיר בנביא מזכיר ראש חודש בברכה זו, כמו שמזכיר בתפ(י)לה" עכ"ל, וכן נראה דעת רש"י בשבת (כ"ד.) וכן דעת רבינו יונה ברא"ש שם. ומכל מקום אין המנהג כן, משום דרבותינו בעלי התוספות כתבו שם דאין צריך להזכיר כלל, ותלוי בסוגית הש"ס. (דהא דאמר: 'ולית הלכתא וכו', כתבו התוספות דלא קאי אדרב גידל ע"ש)

כבר כתבנו דלפני ההפטרה הוה ברכה אחת: 'אשר בחר בנביאים טובים'. ויש רוצים לומר שהם שתי ברכות, שהרי באמצע אומר 'ברוך אתה ד' הבוחר בתורה וכו'. אמנם היא באמת ברכה אחת, שבתחלה מברך אשר בחר בנביאים טובים ולא בנביאי השקר, ומשום דאיכא מילי טובא בנביאים דנראה כסיפור דברים בעלמא - לזה אומר 'ורצה בדבריהם הנאמרים באמת', כלומר שאין זה סיפור דברים בעלמא אלא דברי אמת שרצה בהם הקב"ה. ורצו לחלוק כבוד לתורה שהיא במעלה על הנביאים, ולמשה רבן של כל הנביאים, והיה נראה כמזכירן אחר הנביאים ואין זה כבודם - לזה אומר 'ברוך אתה ד' הבוחר בתורה ובמשה עבדו וכו' להסמיכן ל'ברוך ד', ואחר כך 'ובנביאי האמת וצדק', דהנביאים קטנים במעלה ממשה רבינו, ודברי הנביאים קטנים במעלה מהתורה (כ"מ פרק י"ב מתפלה הלכה ט"ו). וזה שמקודם אמר: 'אשר בחר' לשון עבר, ואחר כך: 'הבוחר' - זהו כמו בברכת התורה, דמקודם אומר 'אשר נתן', ואחר כך 'נותן התורה', להורות שבכל יום ויום הקב"ה נותן תורתו ובוחר בה, על דרך שאמרו: 'שבכל יום ויום יהיו בעיניך כחדשים'. ועוד דחידושי תורה מתגלים בכל יום ויום לעוסקים ועמלים בה לשמה, וכמאמרם ז"ל: 'מה דד זה וכו'.

ואחר ההפטרה יש ד' ברכות, דכבר כתבנו ד'נאמן' הוא באמצע ברכה. ויש בזה שאלה: למה פותחת בברוך, הלא היא סמוכה לחבן[י]רתה להברכה שקודם ההפטרה, וההפטרה לא הוי הפסק, כמו 'ישתבח' שאינה פותחת בברוך, משום דהיא סמוכה ל'ברוך שאמר', אף על גב שפסוקי דזמרה מפסיקין באמצע, וכמ"ש בסימן נ"ד ע"ש. והתשובה היא שרצו לדמותה לברכת התורה, שמתחלת ב'ברוך' אחר הקריאה, מטעם שנתבאר לעיל סימן קל"ט, מפני שבזמן המשנה לא כל העולים ברכו אלא הראשון והאחרון, והיה הפסק גדול, ולכן גם בנביאים תקנו כן (לבוש בהגה"ה). ועוד נראה דמשום שיש שהיו מתרגמין הנביאים להבינם לעמי הארץ, והיה הפסק גדול - לכך תקנו לפתוח בברוך, ושארי הג' ברכות אין פותחין בברוך, כדין ברכה הסמוכה לחבן[י]רתה. וברכה הראשונה שאחר ההפטרה פותחת וחותמת בברוך, לפי שיש בה כמה ענייניים, והוה ברכה ארוכה. (ואולי

גם הראשונה שלפניה דנו כארוכה: 'אשר בחר' 'ורצה בדבריהם', ואחר כך נזכר התורה ומשה, ואין צריך למ"ש בסעיף ט' ודו"ק)

זה שאומרים: 'ודבר אחד מדבריך אחור לא ישוב ריקם', ולכאורה הך 'אחור' מיותר ואין לו הבנה. ונראה לי דהכי פירושו: דזהו מילתא דפשיטא שכל דברי התורה וכל דברי הנביאים יתקיימו אי"ה, והמפקפק בזה אין לו חלק באלקי ישראל. אלא דלכאורה בדברים שכבר עברו - אין לנו תועלת בדבריהם, וחלילה היא כסיפור מעשה. אבל האמת דגם העבר עדיין נוצץ בכל עת ובכל זמן, כמו יציאת מצרים, שבכל דור ודור חייב אדם לראות את עצמו כאלו הוא יצא ממצרים, ונמצא דבכל עת הוא יציאת מצרים, וכן כל דברי הנביאים שכבר עברו - לא עברו ולא יעברו, ונוצצים תמיד ופועלים בכל עת, וזהו מסגולת תורת[י]נו הקדושה. ולזה אומרים 'ודבר אחד מדבריך אחור לא ישוב ריקם', כלומר אפילו אותם העומדים עתה באחור שכבר עברו - גם הם לא ישובו ריקם, והם תורה של[י]מה. ובברכת 'רחם' אומרים: 'ולעלובת נפש תושיע במהרה בימינו', והספרדים אומרים: 'תושיע ותשמח', לפי שחותמין 'משמח ציון' - צריך שתהא מעין חתימה סמוך לחתימה. והאשכנזים לא חשו לזה, לפי שהתשועה הכל אחד עם השמחה. ובברכת 'שמח[י]נו' מסיימים במגן דוד, שכן צוו חז"ל בפסחים (קי"ז:): 'בתפלה - מצמיח קרן ישועה, דאפטרתא - מגן דוד' ע"ש, שכן הבטיח הקב"ה לדוד: "ועשיתי לך שם כשם הגדולים" (דברי הימים א יז ח), דכשם שחותמין 'מגן אברהם' - כן חותמין 'מגן דוד', אך בתפ(י)לה אי אפשר לחתום 'מגן דוד', דצריכין לחתום בלשון רחמי. ועוד דכיון דחתמו 'מגן אברהם' אי אפשר להזכיר שם 'מגן דוד' (רשב"ם בשם רש"י שם).

צריך כל אדם לכוין לברכות של הקוראים בתורה ולברכות של המפטיר, ולענות אחריהם אמן, ויעלו לו להשלים מניין מאה ברכות שחסר ממניינם בשבת, וכמ"ש לעיל סימן מ"ו ע"ש. ולפי זה חובה על העולים לברך בקול רם, והאומר בלחש גוערין בו. וקטן - יכול להפטיר, ומלמדין אותו שיאמר בקול רם. ואם קראו למפטיר את מי שאינו יודע לומר ההפטרה - יכול אחר לאומרה, כמו בספר תורה שזה מברך והקורא קורא, אבל לכתחלה אסור לעשות כן. וטעמא דמילתא, דבשלמא בתורה שצריך לקרות בטעמים, והוא אינו בקי בהטעמים - קורא הקורא, והוא אומר אחריו בלחש. אבל הפטרה שקורין בחומשין, אם הוא עם הארץ כל כך שאינו יכול לקרות בחומש - אינו נכון לקרותו למפטיר. ולכן במדינתינו, שיש בהרבה בתי כניסות נביאים של[י]מים - קורא הקורא כמו בתורה, וכן המנהג הפשוט. (כן נראה לי בפירוש הרמ"א סעיף ד', ואין צריך לדברי המג"א סק"ג ע"ש. וגם מה שהביא מהב"י סימן רפ"ב - גם הב"י שם לא הסכים לזה ע"ש ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף ה': אם נשתתק המפטיר באמצע ההפטרה - הבא לסיימה לא יתחיל ממקום שפסק הראשון, אלא צריך לחזור ולהתחיל ממקום שהתחיל הראשון, כמו בספר תורה" עכ"ל. כלומר דלעיל סימן ק"מ כתב: "הקורא בתורה ונשתתק - העומד יתחיל ממקום שהתחיל הראשון, ויברך תחלה וסוף, ולהרמב"ם לא יברך בתחלה" עכ"ל, ואפילו במקום שהש"ץ קורא דינו כן. וגם כאן צריך לברך גם הברכה שקודם הפטרה, ולהרמב"ם אין צריך, וזהו מירושלמי פרק ה' דברכות (הלכה ג'), ושם בארנו בס"ד ע"ש. (ואין זה דמיון לש"ץ שנשתתק שהזכיר הט"ז בסק"ב, ולשופר שהזכיר המג"א בסק"ד, דהתם כולם כבר יצאו. מה שאין כן בהפטרה, דהעולה מחוייב לברך לפניה ולאחריה, וכן בספר תורה בסימן ק"מ)

אין המפטיר מתחיל הברכה שקודם ההפטרה עד שיגמור הגולל לגלול הספר תורה (סוטה ל"ט:). והטעם, כדי שגם הגולל ישמע הברכות וההפטרה, ועוד דאיכא בזיון ספר תורה, שעדיין לא נגללה ועוסק בצרכי ההפטרה. (עיין ב"י)וכשמברך אחר ההפטרה - לא יסלקו ספר הנביא עד אחר הברכות, כדי שיראה על מה מברך. ורבינו הב"י בספרו הגדול לא נראה לו דבר זה ע"ש, ויש לומר דכל דבר שמברכין עליו - צריך שיהיה הדבר לפניו. (עיין ט"ז אות ג')ושנים לא יאמרו ההפטרה בפעם אחת, דתרי קלי לא משתמעי. וזהו רק כשהקורא קורא בנביא, או המפטיר עצמו קורא בחומש וכולם שומעים. אבל ברוב המקומות של המדינה - כולם אומרים ההפטרה מתוך החומשים שבידם, וכן נוטה דעת האריז"ל (עיין מג"א סק"ה), ובכהני גווני לא שייך דין זה (וזהו כוונת המג"א שם). ודע דבשבת שקורין שני סדרות - ההפטרה היא מפרשה השנייה, וגם ב'אחרי' ו'קדושים' מפטירין 'הלא כבני כושיים' דקדושים, ודלא כמי שאומר להפטיר 'התשפוט' (עיין לבוש והשיגו עליו).

אחר ההפטרה נהגו לומר 'יקום פורקן', ו'מי שבירך', וברכה למלך. ומזכירין נשמות, משום דבשבת יש גם להמתים מנוחה, ונודרים צדקה בעדם. ויש לזה סמך מהספרי: 'כפר לעמך ישראל' - אלו החיים, 'אשר פדית' - אלו המתים, מלמד שגם המתים צריכים כפרה. ואומרים 'אב הרחמים' ו'אשרי' ו'יהללו', והצבור אומרים 'מזמור לדוד הבו וגו', לפי שיש בו ז' קולות, שמכאן למדו ז' ברכות לשבת. ובשבת שאין אומרים תחנון א(י)לו היה בחול, וכן בשבת מברכין - אין אומרים אב הרחמים ואין מזכירים בו נשמות. ומכל מקום אם צריך להזכיר - מזכיר, שהרי גם ביום טוב מזכירין נשמות. ובימי הספירה - אומרים 'אב הרחמים' גם כשמברכים החדש, וכן כשמברכין ראש חודש אב, לפי שאלו הימים הם ימי הגזירות. ואם חל ראש חודש אייר וראש חודש אב בשבת - אין אומרים

'אב הרחמים', וכן כשיש חתונה או מילה אין אומרים 'אב הרחמים', וכל מקום ומקום לפי מנהגו. (עיין מג"א סק"ו דאם אין חומש בבית הכנסת ואין עירוב - הולכים עשרה לבית שיש בו חומש ומפטירין שם, אף על פי שהקריאה בתורה היתה בבית הכנסת, ושיכולים לקרות בעל פה אם אי אפשר בעניין אחר, ולא נהירא ע"ש. ושארי דברים שכתב - אין המנהג אצלינו)

סימן רפה

אמרינן בברכות (ח ב): "לעולם ישלים אדם פרשיותיו עם הצבור, שנים מקרא ואחד תרגום; ואפילו "עטרות ודיבון", שכל המשלים פרשיותיו עם הצבור, שנים מקרא ואחד תרגום – מאריכין לו ימיו ושנותיו. כלומר: שקודם שיקראו הצבור הפרשה בבית הכנסת – יקרא אותו בביתו, בין בשבת עצמו בבוקר, בין בכל אותו שבוע, אבל אין לו להקדים לפני שבוע זו. ויש בני אדם שנוהגים לקרא מעט בכל יום ויום מהשבוע, ומסיימין בשבת (תר"י). ולכן, אף על פי שכל אדם שומע התורה בכל שבת בצבור מפי הקורא - מכל מקום חייב לקרא לעצמו בכל שבוע פרשת אותה שבוע, שנים מקרא ואחד תרגום. (והלבוש כתב רמז: "ואלה שמות בני ישראל" – ראשי תיבות: "וחייב אדם לקרות הפרשה שנים מקרא ואחד תרגום", וזה חייבים כל "בני ישראל".)

ולא נודע לנו טעמו של דבר, ובוודאי בשעה שתקן משה רבינו לקרות בתורה – תקן גם כן תקנה זו, שכל אחד יקרא שנים מקרא ואחד תרגום. והלבוש כתב: כדי שיהא בקי בתורה, עיין שם, ואין זה מספיק כמובן. ונראה דהחיוב בתורה: השמיעה והלימוד, כמו שאומרים בברכת אהבה: "לשמוע ללמוד". והנה השמיעה היא בשבת מספר תורה כשרה, כתובה כדת וכהלכה. ולכן ילמוד מקודם בחומש, ויעלה בקודש לשמוע מספר תורה. ואיתא בסוטה (לז ב): "כללות ופרטות נאמרו בסיני, ונשנו באהל מועד, ונשתלשו בערבות מואב", עיין שם. לכן צריך ללמוד שלוש פעמים, אפילו בפסוק שאין בו תרגום, כמו שיתבאר, כנגד אלו השלוש. אך במקום שיש תרגום – בחרו בתרגום הפעם השלישי, כדי שיבין מה שהוא לומד. והתרגום קרוב ללשון הקודש, וניתן בסיני, כדאמרינן בנדרים (לז ב): "ויקראו בספר תורת אלקים מפורש", (נחמיה ט ג) "מפורש" – זה תרגום. וניתן מסיני כמבואר שם, אלא ששכחום, וחזר אונקלס ויסדו, כדאמרינן ריש מגילה, עיין שם. (וכעין זה ראיתי באליהו זוטא, בשם מטה משה. ולא ביאר כראוי, עיין שם.) ויש אומרים: כנגד שנים הקורין, ואחד המתרגם (ראב"ן).

ויש להסתפק: אי בעינן דווקא שנים מקרא מקודם, ואחר כך תרגום, או שיצא כשקרא מקרא ותרגום ומקרא. ומדברי הלבוש מתבאר שכן דעתו, שכתב: "נראה לי שאם אדם

קורא אחד מקרא ואחד תרגום לבדו, ואחר כך כשקורין הפרשה בבית הכנסת קורא עם החזן מילה במילה – הרי זה קיים "שנים מקרא ואחד תרגום", עיין שם, הרי שכתב מפורש דהתרגום יכול להיות באמצע. ואף שכתב שם דרבינו הבית יוסף לא סבירא ליה שיצא בזה - זהו משום דסבירא ליה דלא יצא מהשליח ציבור, עיין שם, אבל לא מפני שהתרגום באמצע. וכבר כתבו הגדולים דגם רבינו הבית יוסף אינו חולק בזה, אלא דמיירי דבשמיעה לא יצא. אבל אם אומר עם החזן מילה במילה – יצא (פרישה וא"ז). ויש מי שאומר דגם בשמיעה יצא (מגן אברהם סעיף קטן ח). וכן יש מי שאומר שאם שמע שנים מקרא ואחד תרגום – גם כן יצא, עם כיוון לשמוע (שערי תשובה בשם רדב"ז). ולעניות דעתי בעינן דווקא לימוד, ולא שמיעה, כמו שכתבתי. ועיין בסעיף יג.

יש מי שאומר דהקריאה שנים מקרא ואחד תרגום היא באופן זה: לקרא כל פרשה, והיינו פתוחה או סתומה, שתי פעמים, ואחר כך התרגום (מגן אברהם סעיף קטן א בשם רש"ל ושל"ה). ונראה כן מצד הסברא, דהא כל פרשה אמר הקדוש ברוך הוא למשה ביחד, ובין פרשה לפרשה היה הפסק, כדאיתא בתורת כהנים ריש ויקרא: מה היו ההפסקות משמשות? כדי ליתן ריוח למשה להתבונן בכל פרשה ופרשה. והביאו רש"י בחומש, עיין שם. ואולי דמטעם זה צוו לקרות שנים מקרא ואחד תרגום, דאיתא במדרש (ילקוט איוב כ"ח): כל דבר ודבר שהיה הקדוש ברוך הוא אומר למשה – היה אומר שני פעמים בלבו, ואחר כך היה אומרה למשה. מה טעם? "אז ראה ויספרה" (איוב כח כז) – חד וכו', עיין שם. ועל כל פנים, הקדוש ברוך הוא אמר למשה כל פרשה בפני עצמה. ובריש מגילה (ד א) אמרו: אעבור פרשתא דא ואתנייה, עיין שם. ו"פרשה" מקרי פתוחה או סתומה. וזה שמצויין בחומשים "שלישי", "רביעי", וכו' – זה אינו כלום. (ובברכות ח ב שאמרו: לעולם ישלים אדם פרשיותיו עם הצבור, דמשמע דכל סדרה נקרא "פרשה" – אינו כן, דהכי פירושו: פרשיותיו של הסדרה.)

אך לפי זה יש להסתפק כשיש פרשה באמצע פסוק, כמו בפנחס: "ויהי אחר המגפה", וב"וישלח": "ויהיו בני יעקב שנים עשר", וב"דברים": "מאילת ומעציון גבר" – מה יעשה אם יעמוד שם, ויחזור הפרשה? הלא היא באמצע פסוק?ומכל מקום נראה שיעשה כן. ואי משום "כל פסוקא דלא פסקיה משה לא פסקינן" – הא כאן פסקיה משה. וכן בעשרת הדברות ב"לא תרצח" וגו', שיש פרשה. עיין שם.

ויש שכתבו לקרות כל פסוק שני פעמים, ואחר כך התרגום (האריז"ל, והמעדני יום טוב שם, בדברי חמודות אות מ"א), ובסוף הסדרה יקרא הפסוק גם אחר התרגום כדי לסיים בתורה (מגן אברהם שם). וראיה לזה מלשון הגמרא: "שנים מקרא ואחד תרגום", לשון

זכר, ו"פרשה" היא לשון נקבה, ו"פסוק" לשון זכר. אך יש לומר דא"אדם" קאי, דהאדם יאמר שני פעמים מקרא ואחד תרגום. ויראה לי דזה תלוי בהטעמים: דלטעם שכתבנו בסעיף ד – וודאי דא"פרשה" קאי, וכן לטעם שכתבנו בסעיף ב. אבל לטעם היש אומרים שבסוף סעיף ב וודאי על כל פסוק קאי (עיין שם בד"ח).

ויש שקורין כל הסדרה, ואחר כך פעם שני, ואחר כך התרגום. וכן משמע קצת מלשון רש"י בברכות שם, ומלשון הגמרא שאומר: "רב ביבי בר אביי סבר לאשלמינהו לפרשייתא דכולי שתא במעלי יומא דכפורי, וכו'", והכוונה היא לכל הסדרות. ואחר כך אומר: 'סבר לאקדומינהו', ופירש רש"י (דבור המתחיל "לאקדומינהו"): "לסדר כל הפרשיות בשבת אחת", עיין שם, הרי שקרא להסדרה "פרשה". וכן מבואר מדברי אור זרוע הגדול (סימן יב), וזה לשונו: "סבר לאשלומינהו לפרשייתא דכולי שתא. ר"ח גריס לפרשייתא דכלה הן ארבע פרשיות שקורין באלול, וארבע פרשיות שקורין באדר, וכו'"; עד כאן לשונו. הרי שקרא להסדרה "פרשה". ולכן נראה לענ"ד דעתי דאין קפידא, ויכול לעשות כמו שירצה, דלכולם יש פנים בהלכה. ואפשר שגם יכול לעשות פעמים כך ופעמים כך. ואי סלקא דעתך שיש קפידא לעשות דווקא כך או כך – לא הוה שתקי רבותינו הראשונים מלפרשה. ויש מי שכתב דאם בקי בטעמים – יקרא בספר תורה, ויטבול אחר הקריאה, ויקוץ הצפרנים קודם הקריאה (מגן אברהם שם). וזהו ממדת חסידות, ולהקוראים אותה כולה בערב שבת. ויש מי שכתב שיש איסור להפסיק בדיבור בקריאת שנים מקרא ואחד תרגום (באר היטב סעיף קטן א). ותמיה לומר כן, דבלא ברכה מה שייך הפסק? כמו שכתבו התוספות בברכות (יד א דבור המתחיל "ימים") לעניין הלל. ואי משום שאין להפסיק בלימוד התורה למילי דעלמא - דאם כן אין זה שייך לקריאת שנים מקרא ואחד תרגום, ומסתמא מפסיק לדבר שצריך. ועוד, דאותם שקורין פרשה בכל יום – הלא מפסיקין הרבה, ולכן אין לזה מקום מדינא.

מה נקרא "עם הצבור"? כתב הטור: דכל השבוע מיום ראשון ואילך חשוב עם הצבור, כיון שמתחילין הפרשה ביום שבת במנחה. (וזהו "עם הצבור", כלומר: כשמתחילין הצבור.)ומצוה מן המובחר שישלים אותה קודם שיאכל בשבת. (וכתב באור זרוע שם דחיישינן שמתוך ריבוי האכילה לא יקרא כלל.)ואם לא השלים אותה קודם אכילה – ישלים אותה אחר אכילה קודם המנחה. אבל משם ואילך, כיון שמתחילין אחרת – עבר זמנה של זאת; עד כאן לשונו.

ומתבאר מדבריו שאין הידור להשלים קודם קריאת התורה, רק קודם אכילה, שהרי לזה קורא "מצוה מן המובחר". וגם מבואר מדבריו שאחר המנחה – כבר עבר זמנה, מפני

שכבר התחילו הצבור באחרת, ולא מקרי "עם הצבור". וגם מבואר מדבריו דכשמשלים בערב שבת – אין זה מצוה מן המובחר. וכן כתב המרדכי פרק קמא דברכות, דדווקא בשבת בבוקר קודם אכילה, עיין שם (ועיין ב"ח).

אבל יש שכתבו דעיקר ההידור הוא בערב שבת; יש אומרים קודם חצות, ויש אומרים אחר חצות. וכן היה נוהג האריז"ל לקרא בספר תורה בערב שבת אחר התפלה (עיין באר היטב, ושערי תשובה סעיף קטן א). ויש אומרים דמצוה מן המובחר לקרא כל יום מעט, ובערב שבת להשלימה, כמו שנדפס בספר חוק לישראל. וכן יש אומרים: מי שלא השלים בשבת – ישלים עד רביעי בשבת, דזה מקרי אחר השבת, כדאמרינן סוף פרק שביעי דגיטין (עז א). ויש אומרים עוד: שיכול להשלים עד סוף השנה, עד השלמת התורה בארץ ישראל שמיני עצרת, ובחוץ לארץ שמחת תורה. ואז יקרא כל הסדרות, אותן שלא קרא – יקרא שנים מקרא ואחד תרגום. וכן נראה מדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך והאחרונים, וכן יש לנהוג.

וכבר נתבאר מאמרם ז"ל, דבכל דבר צריך תרגום, אפילו פסוקי שמות כ"ראובן ושמעון" – צריך תרגום. ולא מפני התרגום, שהרי גם בלשון התרגום השמות שוין ללשון המקרא, אלא משום דצריך שלושה פעמים, כפי הטעמים שבארנו. ובגמרא אמרו: אפילו "עטרות ודיבון". ובזה יש יותר רבותא, כמו שכתב רבינו בחיי, מפני שהתרגום הוא שמות של עבודת כוכבים, והייתי אומר שיותר טוב לבלי להזכירן - קא משמע לן דלא. (והמפרשים טרחו בזה, עיין ט"ז ומגן אברהם, ועיין בטור ובתר"י. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, ודייק ותמצא קל.)

כתב הטור: שאם למד הפרשה בפירוש רש"י – חשוב כמו תרגום, שאין כוונת התרגום אלא להבין העניין, אבל אם קורא בשאר לעז – לא; עד כאן לשונו. מפני ששאר לעז אינו מעתיק הכוונה כפי שנמסר מסיני, אבל התרגום מפרש כמו שניתנה מסיני, כמו שכתבתי בסוף סעיף ב, וכן פירוש רש"י מיוסד על פי דרשת רז"ל, שהוא האמת הברור כמסיני. ורבינו הבית יוסף בסעיף ב כתב: דירא שמים יקרא תרגום וגם פירוש רש"י; דהתרגום ניתן מסיני, ופירוש רש"י כדי להבין הפרשה בטוב. והגדולים הסכימו דדווקא תרגום אונקלוס, ואין יוצאין בדבר אחר, שהתרגום קדוש וניתן מסיני. וכן הוא על פי חכמת הקבלה, וכך נוהגים כל ישראל, וחלילה לשנות מזה. ואם אין בידו כעת התרגום – יאמר המקרא שני פעמים, ולכשישיג התרגום – יאמרנו (מגן אברהם סעיף קטן ד). ואם אינו מצפה שיבא תרגום לידו – נראה לעניות דעתי שצריך לקרא המקרא שלוש פעמים, לפי הטעמים שנתבארו.

יכול לקרות שנים מקרא ואחד תרגום בשעת קריאת התורה; כן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה. ופירושו: שיכול לומר שנים מקרא ואחד תרגום בשעת קריאת התורה, ואף על פי שאינו אומר בשוה עם הקורא. והטעם מבואר במרדכי שם, משום שעוסק בעניין הזה, עיין שם. ויש מי שאומר דגם בשמיעה – יצא, וכבר כתבנו שאינו כן (וכ"כ הכנסת הגדולה והע"ש). ומלמדי תינוקות שקראו הסדרה בכל השבוע עם התינוקות כמה פעמים – יוצאים בזה ידי קריאה. ואם קראו עמהם התרגום או פירוש רש"י – יוצאים בזה ידי חובת תרגום גם כן. ועיין מה שכתבתי בסעיף יב. וכן כל מי שלמד הסדרה באמצע השבוע שני פעמים – אין צריך לחזור ולקרות הפרשה בשבת. וההפטרות אין צריך לקרות ביחיד, ומיהו נהגו לקרותה אחר שנים מקרא ואחד תרגום. וכן מה שקורין בראש חודש, ורגלים, וימים נוראים – אין צריך היחיד לקרותם, שכבר קראו כל אחד בשבתו. ורבינו הרמ"א כתב: דבשבת של חתונה יקרא ההפטרה של שבת, ולא "שוש אשיש"; עד כאן לשונו. דבימיו היה המנהג לקרא לחתן "שוש אשיש", ובימינו לא ידענו ממנהג זה. (וכל מה שכתב המגן אברהם בסעיף י"א וי"ב – לא ידענו ממנהגים כאלו. וגם מה שכתב בשם כנסת הגדולה, דהקורא שנים מקרא ואחד תרגום יקרא ההפטרה של פרשת השבוע, ולא של ארבע פרשיות – צריך עיון.)

סימן רפו

קודם מוסף אומרים קדיש, וזה קאי על מה שאמרו מקודם: 'אשרי' ועוד דברים, דאין קדיש בלא דברים מקודם. ומתפללים מוסף: ג' ראשונות וג' אחרונות וקדושת היום וקרבנות המוספין באמצע, והעיקר הוא פסוקי הקרבנות 'וביום השבת שני כבשים וגו', וברכת 'רצה במנוחתינו', והוסיפו מקודם 'תכנת שבת' כמו בשחרית שהוסיפו 'ישמח משה'. ולאשר שקדושת המוסף גדולה מקדושת שחרית - לכן הזכירו בזה הגאולה העתידה: 'שתעלנו בשמחה לארצנו וכו', וכן בכל המוספים.

ותקנו 'תכנת שבת' על פי אל"ף בי"ת למפרע: תשר"ק צפע"ס נמל"ך יטח"ז והד"ג ב"א. והרמז לזה: תשר"ק - על שם 'אשרקה להם ואקבצם' (זכריה י ח), צפע"ס - 'יטפו ההרים עסיס' (יואל ד יח), וצ"ף כמו ט"ף, שהמתיקות יהיו צפין בכל מקום, נמל"ך - 'והיה ד' למלך' (זכריה יד ט), יטח"ז - 'יטו שכם אחד לעבדו', וח"ז לשון חוזה - 'כי עין בעין יראו' (ישעיהו נב ח), והד"ג ב"א - יבא לויתן ויכרו עליו חב[י]רים (ב"י). ומה טוב ויפה נוסחת הספרדים: 'אז מסיני נצטוו צוויי פעליה כראוי', שיש בזה אותיות מנצפ"ך, ומנצפ"ך הוא נביאים, כמו מן צופים כדאיתא ריש מגילה. ולזה אומרים 'מסיני נצטוו', כלומר שכולם מסיני. ו'תקנת' יש גורסים בקו"ף לשון תקון ויש בכ"ף לשון 'אנכי תכנתי

וגו'. ופירושו של 'רצית קרבנותיה' פירש הטור, דאף על גב דיש בזה מלאכה - מכל מקום התרת בשבת להקריב התמידין והמוספין ע"ש. אי נמי, דקרבנות מוספי שבת הם לרצון, דאין בהם שעור לחטאת (עיין ב"י).'צוית פירושיה עם סידורי נסכיה' - והוא על פרשה 'צו את בני ישראל', ששם מפורש קרבן שבת, 'צוית קרבנותיה' - המפורשים בה, 'עם סידורי נסכיה' - הם שש מערכות של לחם הפנים, ותרגומו שית סידרין, ונסכיה מלשון 'קשות הנסך' (ב"י). ויותר היה נראה לומר 'פירושיה' בשין שמאלית, לשון 'ויפרוש את האהל על המשכן', וכן כאן פרישת לחם הפנים על השלחן, עם סידורי נסכיה - הם הבזיכין, שהם קשות הנסך.'מענגיה לעולם כבוד ינחלו' - דאיתא בפסיקתא: בזכות ג' דברים ישראל מתענגים לפני הקב"ה בזכות שבת וכו', דכתיב: 'אז תתענג על ד'.'טועמיה חיים זכו' - המכבדים אותה במיני מאכל ומטעמים. ויש סומכים לטעום תבשיל מערב שבת (שם), כמו המבקש מלך על שולחנו, שמוכרח לטעום מקודם אם הוא טוב לאכול. 'וגם האוהבים דבריה גדולה בחרו' - נראה לי דבירמיה (יז כד - כה) כתיב: 'והיה אם שמוע וגו', ולקדש את יום השבת וגו', ובאו בשערי העיר הזאת מלכים ושרים וגו'. ובשבת (קי"ט.) אמרינן: עשירים שבשארי ארצות במה הן זוכין - בשביל שמכבדין את השבת, ויוסף מוקיר שבי נתעשר הרבה, וכן הקצב שהניח כל בהמה יפה לשבת נתעשר מאד כמבואר שם.'אז מסיני נצטוו צוויי פעליה כראוי' - כלומר הגם דשבת במרה איפקד קודם סיני, מכל מקום דיני שבת כראוי נפקדנו בסיני, וכן לנוסחת אשכנז 'אז מסיני וכו' ותצוונו להקריב וכו' - דבמרה לא נפקדו אקרבנות. ויש שפירשו 'אז מסיני' כמו קודם סיני (ב"י), ודוחק גדול הוא ומחוורתא כדפרישנא בס"ד.

בחזרת הש"ץ אומרים הספרדים קדושת כתר, שהיא למעלה מכל המעלות. והאשכנזים אומרים 'נעריצך', לפי שסוברים שקדושת כתר אין חוץ לארץ ראויה לה. ואין להקשות על קדושת כתר שאומרים: 'כתר יתנו לך המוני מעלה ועמך ישראל קבוצי מטה, יחד כולם קדושה לך ישלשו', ואיך אפשר לומר כן, והא אמרינן בחולין (צ"א:) דאין המלאכים אומרים שירה עד שמקודם יאמרו ישראל, ואשירה דקדושה קאי שם, ואיך אומרים יחד כולם קדושה לך ישלשו. דיש לומר דכיון דכבר ישראל אמרו בשחרית קדושה - לכן במוסף יכולים לומר עם ישראל ביחד. ואומרים 'איה מקום כבודו', ו'איה' הוא ראשי תיבות של זכור את יום השבת (פרי עץ חיים), דבשבת ניכר אצל[י]נו מלכותו של הקב"ה למי שמקדש השבת כראוי, ועומדים במדר[י]גה אחת עם המלאכים שמרגישים קדושה גדולה, ולזה שואלים 'איה מקום כבודו', כי את זה לא משיגים, כי אין קץ לקדושתו יתברך. ואומרים בקדושת מוסף 'שמע ישראל', מפני שפעם אחת נגזרה גזירה שלא

לקרות קריאת שמע, והיו אומרים שמע ישראל בכל קדושה. וכשבטלה הגזירה תקנו חכמים שבאותו הדור להשאירה במוסף לזכרון, שיתפרסם הנס לדורות, כיון דבמוסף אין קריאת שמע, אבל בשחרית כבר אמרו קריאת שמע כתקונה. (אור זרוע הגדול סימן נ' בשם רב שר שלום ריש מתיבתא)

ואומרים 'הוא אלקינו' ולא 'אחד הוא אלקינו', דאין אומרים שני פעמים 'אחד' זה אחר זה, דהוי כמו 'שמע שמע' 'מודים מודים' דמשתקין אותו. ויש סידורים שכתוב בהם שני פעמים 'אחד' - ואינו נכון (עיין מג"א).'הוא אלקינו' - שאנו מקבלים עול מלכותו יתברך עלינו, 'הוא אבינו' - וכל אב רוצה למלאות רצון בניו אלא שאין ביכולתו, אבל המלך ביכולתו, ולזה אומרים הוא מלכנו. ולכן אנו בטוחים ש'הוא מושיענו', ומובטחים ש'הוא ישמיענו ברחמיו שנית לעיני כל חי וכו', כלומר בפרסום, כמו שהיה ביציאת מצרים. ובנוסח ספרד מבורר יותר: 'הוא יושיענו ויגאלינו שנית בקרוב... הן גאלתי וכו', דבשבת אנו מזכירין ענייני הגאולה, כמאמרם ז"ל 'אלמלי שמרו... מיד נגאלין' ובפסוק אומר: 'כי כה אמר ד' לסריסים אשר ישמרו את שבתותי... והביאותים אל הר קדשי וגו'. ויש שאינם מפסיקים בין 'להיות לכם לאלקים' ובין 'אני ד' אלקיכם' (אור זרוע שם).

באשכנז אומרים במוסף 'נעריצך ונקדישך', שכן איתא במסכת סופרים סוף פרק ט"ז, להקדים 'נעריצך' ל'נקדישך' ע"ש. והספרדים בשחרית אומרים 'נקדישך ונעריצך', שכן אמר הנביא: "והקדישו את קדוש יעקב ואת אלקי ישראל יעריצו". (ישעיהו כט כד)ויש להתבונן דתפ(י)לת שחרית הכל בלשון זכר: 'ולא נתתו', 'ולא הנחלתו', 'וגם במנוחתו לא ישכנו ערלים', ובמוסף לשון נקבה: 'רצית קרבנותיה', 'צוית פירושיה סדורי נסכיה מענגיה טועמיה דבריה וכו'. ואם כי שבת הוא לשון זכר ולשון נקבה, כמ"ש בסימן רס"ח ע"ש, מכל מקום למה בחרו בשחרית כך ובמוסף כך. וכבר כתבנו שם דביום הוא לשון זכר, ובמוסף עצמו אומרים: 'ובשביעי רצית בו חמדת ימים אותו קראת', 'וינוחו בו'. (ואולי משום דעיקר קבלת הקדושה מהשפעת נשמה יתירה הוא במוסף כידוע, וכל קבלה הוא לשון נקבה כידוע. ואפשר שמטעם זה 'תכנת' בתשר"ק ו'אל אדון' בשחרית בא"ב. והשל"ה בסידורו והרמ"ק תמהו מאד בזה ע"ש, ולפמ"ש אתי שפיר, דכל היפוך הוא מגבורה וזהו מדתה ודו"ק)

ואחר מוסף של חזרת הש"ץ אומר קדיש שלם, ואומרים 'אין כאלקינו', 'פ(י)טום הקטרת', ומשנת 'השיר שהיו הלוים אומרים בבית המקדש'. ותקנו זה לשני כוונות: האחת כדי להזכיר ראשי פרקי השיר שבכל יום בשבת קודש, להורות שכולם מושכים יניקתם משבת, כי היא מקור הברכה ותכלית הימים שבתות. והשני מפני שבמשנה זו

מבואר דשבת מרמז ליום שכולו שבת, והשומרים שבת יזכו לזה. ואומרים מאמר 'כל השונה הלכות', ו'תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם', ויש אומרים כאן קדיש דרבנן, ואצל[י]נו אין מפסיקין כאן בקדיש. ואומרים 'עלינו' וקדיש יתום, ואחר כך אומרים 'אנעים זמירות' שהוא שיר קדוש ונאה לאומרו בשבתות וימים טובים, שאז הקדושה שורה. ויש מקומות שאומרים גם 'שיר היחוד' ואחר כך אומרים השיר של יום ו'אדון עולם', כל מקום ומקום לפי מנהגו. ונכון ליזהר שלא להרבות בקדישים, כמ"ש בסימן נ"ה. (הטור כתב: נוהגין לומר בספרד משנת פרק אחד, ועיין ב"ח ופרישה וט"ז שטרחו בזה, ואולי הכוונה על משנה דהשיר שהיו הלוים וכו', וקרא הפרק בשם 'אחד' מפני שבו כתוב עשרה פעמים אחד, והיא משנה אחרונה דתמיד ע"ש)

כתבו הטור והש"ע סעיף א': זמן תפלת מוסף מיד אחר תפלת השחר שזמנה מתחיל בבוקר, שהוא כנגד קרבן מוסף שזמנו מיד בבוקר. דבמסכת יומא מצריך פסוק שנסכים קודמין למוספין, ואם לא היה הפסוק היו מוספין כש[י]רין לקדם, אף על גב דכתיב בנסכים 'בבוקר'. אלמא דקרבן מוסף זמנו מיד בבוקר, וכיון שזמנו בבוקר - טוב להקדימה מיד אחר תפלת שחרית (טור). ביאור הדברים: דלכאורה כיון דבמוסף לא כתיב 'בבוקר' אלא 'וביום השבת', (ובט"ז סק"א יש שגיאה בזה) ולשון 'ביום' אמרו ביומא (ל"ד.) שהוא לאחר, ד'ביום' משמע באור עצום היו ולא בבוקרו (רש"י שם), ואם כן לפסול בבוקר. ולזה אומר דאם כן למה מצריך פסוק שנסכים קודמים, הא בנסכים כתיב 'בבוקר', אלא וודאי דזמן מוסף מיד בבוקר. ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף א', דאם התפלל מוסף קודם שחרית - יצא ע"ש.

ולפי עניות דעתי הדברים תמוהים, דבאמת התוספות שם מקשים זה, וזה לשונם: 'תימא, אמאי לא קאמר טעמא - יוקדם דבר שנאמר 'בבוקר' לדבר שנאמר 'ביום', ובלאו הכי אצטריך קרא ד'זבח ונסכים' לדרשא אחריתא, דאין הנסכים מתקדשין אלא בשחיטת הזבח, כדאיתא במנחות (ע"ט.). ונראה לי דאצטריך למאן דאמר בזיכין קודמין למוספין... דלא משמע ליה 'ביום' לאחר וכו' עכ"ל. והנה אנן דקיימא לן דמוספין קודמין לבזיכין, כרבי עקיבא ברישׁ פרק 'תמיד נשחט' וכאביי דסדר המערכה, וכן פסק הרמב"ם בפרק ו' מתמידין, אם כן באמת לא צריך הך קרא ד'זבח ונסכים', אלא מטעם 'יוקדם בבוקר לביום', ואם כן - לא יצא כשהקדים מוסף לשחרית.

ואפילו אם נאמר דהטור לא סבירא ליה כהתוספות, דדברי הטור הם מהרא"ש ריש פרק ד' דברכות - מכל מקום קשה על רבינו הרמ"א שפסק כן לדינא, ולא חשש לדברי התוספות שהבאנו. וגם על הרא"ש והטור קשה, דילמא באמת כוונת הגמרא כן: 'זבח

ונסכים', כלומר כמו דזבח בבוקר - כמו כן נסכים בבוקר. ואף על גב דבנסכים עצמן כתיב: 'בבוקר', 'כמנחת הבוקר וכנסכו' - לא חששו[ה] הש"ס להאריך, ומפני שמקודם אמר דמנחה קודם לחביתין מטעם 'עולה ומנחה', לכן גם בזה מסיים סוף הפסוק ד'זבח ונסכים'. ושמא תאמר דאמאי אצריך הך קרא, דאין זה שאלה, דהא אצטריך להך דמנחות שבסעיף הקודם. וראיתי מי שהקשה קושיא אחרת על הרא"ש, דילמא אצטריך תרי קראי: חד לכתח(י)לה וחד לעכב (מעיו"ט שם). כלומר משום דבקדשים צריך דשנה עליו קרא לעכב, כדאמרינן בכל מקום. אבל האמת דהך קרא אינו מיותר כלל, כמ"ש. וראיתי לרבינו הב"י בספרו הגדול שכתב: דהרשב"א כתב שנראה מהתוספות שאם הקדים של מוסף לשל שחרית - יצא עכ"ל. ולא מצאתי זה ברשב"א לא בחדושיו ולא בתשובותיו, וגם מהתוספות לא משמע כן. וזה לשון התוספות: 'דזמן מוספין הוא כל היום אפילו משחרית, שהרי קרבנות יכול להקריב מיד אחר התמיד, אם כן גם תפלת מוספין יכול להתפלל מיד מן הבוקר' עכ"ל. וכיון שכתבו שיכול להקריב מיד אחר התמיד, ממילא דגם התפ(י)לה שהיא במקום קרבן - גם כן אחר שחרית דווקא. וזה שכתבו 'מן הבוקר' - זהו מצד הזמן, וכן כתב מפורש תוספות ר"י וזה לשונו: 'אבל של מוספין זמנה כל היום, אלא שיש להקדים תפלת יוצר תחלה' עכ"ל.

וגם כוונת הרא"ש והטור כן הוא, שמצד הזמן כשר, אבל מכל מקום לא קודם תפלת שחרית, שהרי הטור אומר מפורש כן, שזמן תפלת המוספין מיד אחר תפלת השחר וכו' ע"ש. ולכן רבינו הב"י, מפני שראה חולשת הדברים - לא הביא זה בש"ע, ודברי רבינו הרמ"א צע"ג. אמנם אם נאמר דבמקדש כשהקריבו את המוספין קודם התמיד - כשר בדיעבד, ממילא דגם בתפלה כן, ואתי שפיר דברי רבינו הרמ"א. ולכאורה יש ראיה לזה דהא קיימא לן: 'תדיר ושאינו תדיר - תדיר קודם', ומכל מקום אם הקריב את שאינו תדיר מקודם - כשר בדיעבד, כדמוכח בזבחים (צ"א.), וכן כתב הרמב"ם בפרק ט' מתמידין ע"ש. אמנם לעניות דעתי נראה דזהו בשארי דברים ולא בתמיד, דאמרינן בפסחים (נ"ח:): מניין שלא יהא דבר קודם לתמיד של שחר, תלמוד לומר 'העולה' - עולה ראשונה, ובריש 'כל התדיר' דרשינן מקרא ד'מלבד עולת הבוקר'. והתוספות הקשו שם תרי קראי למה לי, ותירצו - חד לזריקה וחד להקטרה ע"ש. ובתוספתא דפסחים פרק ד' שנינו דכל הקדשים שהקריבן קודם תמיד של שחר - פסולים ע"ש, ורבותינו בעלי התוספות בפסחים ובמנחות שם רצו לדייק דכשר, ומכל מקום כתבו דמדרבנן פסול ע"ש. ואם כן היה נראה לעניות דעתי, דגם בתפ(י)לה כשהתפלל מוסף קודם שחרית -

דלא יצא, וצריך לחזור ולהתפלל אחר שחרית. כן נראה לי לדינא, ולמעשה יש להתיישב, כי לא מצאתי מהגדולים מי שחולק על רבינו הרמ"א.

שנינו במשנה דריש פרק תפלת השחר: 'תפלת המוספין - כל היום'. ואיתא בגמרא: 'אמר רבי יוחנן: ונקרא פושע אם מאחרה'. והטעם נראה משום דרבי יהודה פליג בברייתא, ואמר עד שבע שעות, ולכן אף על גב דהלכה כחכמים, מכל מקום כיון שיכול לצאת גם דברי רבי יהודה - למה לא יעשה כן. וראיה לזה מדברי הרמב"ם בפרק ג' מתפלה דין ה' שכתב: "תפלת המוספין זמנה אחר תפלת השחר עד שבע שעות ביום, והמתפלל אותה אחר שבע שעות, אף על פי שפשע - יצא ידי חובתו, מפני שזמנה כל היום" עכ"ל, הרי מפורש דלכתחלה אנו צריכין לחוש לדברי רבי יהודה. וזהו שכתב הטור: "וזמנה כל היום, ומיהו עיקר מצותה עד סוף שבע שעות, ואסור לאחרה לכתחלה" ע"ש, וכן כתב רבינו הב"י. והוסיף לומר: דאם שכח ולא התפלל עד שעבר כל זמנה - אין לו תשלומין עכ"ל. ואינו דומה לשארי תפלות שיש להם תשלומין בתפלה הסמוכה, כמ"ש בסימן ק"ח, ושם נתבאר טעם ההפרש ע"ש. (ובזה ניחא מה שהביא הרי"ף דברי רבי יהושע בן לוי שאמר: המתפלל מוסף לאחר ז' שעות לרבי יהודה - עליו הכתוב אומר 'נוגי ממועד אספתי' ע"ש. וקשה למאי הביא זה, הא אין הלכה כרבי יהודה. ולפמ"ש אתי שפיר, דלכתחלה צריכין לחוש לדבריו. והכ"מ שם הביא בשם הרמ"ך שתמה למה הוא פושע ע"ש, ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק)

כתבו הטור והש"ע סעיף ב': דכל יחיד ויחיד חייב להתפלל תפלת המוספין, בין אם יש צבור בעיר או לא עכ"ל. כלומר דאף על גב דברכות (ל':) יש מי שסובר להלכה דכשיש צבור בעיר, אין היחיד מתפלל מוסף אלא הש"ץ לבדו - אין הלכה כן, אלא היא ככל התפלות. וממילא דאחר כך חוזר הש"ץ הת(י)פלה כמו בשארי תפלות. והרמב"ם לא הזכיר זה, וטעמו דכיון דלא נשתנתה משאר תפלות - למה לו להזכיר. וגם יש בה נשיאת כפים, ואף על גב דמותר לאכול קצת קודם מוסף כמו שיתבאר - מכל מקום לא שכיח בה שכרות, ולכן לא דמי למנחה שאין בה נשיאת כפים, דבשם שכיחי שכרות. ואצל[י]נו ליכא נשיאות כפים רק ביום טוב במוספים, וכמ"ש לעיל סימן קכ"ח ע"ש.

כתב רבינו הב"י בסעיף ג': דמותר לטעום קודם תפלת המוספים, דהיינו אכילת פירות או אפילו פת מועט, אפילו טעימה שיש בה כדי לסעוד הלב, אבל סעודה - אסורה עכ"ל. והטור הביא ראיה דסעודה אסורה, מדאמרינן בתענית (כ"ו.) דבמוסף יש נשיאת כפים, משום דלא שכיח שכרות. ואי סלקא דעתך דסעודה מותרת - הרי שכיח שכרות. ויש מי שחולק על רבינו הב"י, וסבירא ליה דמדינא גם סעודה מותר, והטור לא לאיסורא

קאמר, אלא שאין מנהג לאכול קודם מוסף סעודה קבועה, שאין דרך בני אדם כן, ולכן לא שכיח שכרות (ב"ח ומג"א סק"א). ולכן מי שהוא חלוש הלב, וקשה לו להתפלל מוסף קודם אכילת קבע - יכול לאכול סעודה קבועה ולהתפלל אחר כך (שם), ויש מי שמחזיק דברי רבינו הב"י (ט"ז סק"ב). ולעניות דעתי נראה ראיה להיתר, דהאיסור לאכול קודם התפלה דרשינן בברכות (י:) מ'ואותי השלכת אחרי גויך וכו' - לאחר שנתגאה זה קבל עליו מלכות שמים ע"ש, ומלכות שמים אינה אלא בשחרית בקריאת שמע, ובין גאולה לתפ(י)לה ותפ(י)לה. ועוד, דכיון דכבר התפלל שחרית - לא שייך לומר 'ואותי השלכת'. ומיהו אין המנהג כן, אך מי שהוא חלוש - יכול לסמוך בפשיטות על דעות המתירים.

וזה שכתב 'אכילת פירות' תמהו עליו, דהא בעינן קידוש במקום סעודה. ולי נראה דלא מיירי בזה, ופשיטא שצריך לאכול כזית מזונות, אלא דהכי קאמר, שרשאי לאכול פירות הרבה או אפילו פת כדי לסעוד הלב, דהיינו יותר מכביצה. ויש שמתרץ דכוונתו לסמוך על כוס יין, כמ"ש בסימן רע"ג, או שיתפלל ואחר כך יאכל הפת (מג"א סק"א). ולעניות דעתי נראה דזה הוי הפסק, ולא מקרי במקום סעודה (וכן כתב הת"ש), ומחוורתא כדפרישנא. ובלא קידוש - פשיטא שאסור לאכול, דהא חל עליו חובת קידוש.

אם לא התפלל מוסף עד שהגיע זמן המנחה, והיינו חצי שעה אחר חצות היום - פסקו בגמרא (ברכות כ"ח.) דמתפלל של מנחה ואחר כך של מוסף, דמנחה תדירה לגבי מוסף, ותדיר ושאינו תדיר - תדיר קודם. וכתב הרמב"ם בסוף פרק ג' מתפ(י)לה: שיש מי שהורה שאין עושין כן בצבור, כדי שלא יטעו עכ"ל. ורבותינו בעלי התוספות כתבו שם דזהו דווקא כשצריך עתה להתפלל שתיהן, כגון שרוצה לאכול, ואסור לו לאכול עד שיתפלל מנחה, למי שסובר כן לעיל סימן רל"ב. אבל אם אינו צריך עתה להתפלל מנחה - יכול להקדים של מוסף. אמנם כשהגיע זמן מנחה קטנה, הביאו הראשונים מירושלמי - דבהכרח מחוייב להתפלל תחלה של מנחה. ומיהו בכל עניין, אם הקדים של מוסף - יצא בדיעבד אפילו במקום שהיתה חובה עליו להתפלל של מנחה תחלה, ורבותינו בעלי הש"ע הביאו כל זה להלכה בסעיף ד' ע"ש.

ולכאורה אינו מובן, דכיון דתדיר קודם מדינא, איך אפשר לחלק בין צ(י)בור ליחיד, ובין צריך להתפלל מנחה עתה או לא צריך. אמנם באמת יש לזה מקום בעיקרא דדינא, דלכאורה כל עיקר דין זה אינו מובן, דאיך אפשר להקדים מנחה למוסף, הא תפ(י)לות תקנו במקום קרבנות. ולפי זה צריך לומר דאם איחרו להקריב הקרבן מוסף עד אחר חצות - שיקריבו מקודם התמיד של בין הערבים, וזה וודאי אי אפשר, שהרי

אסור להקריב אחר תמיד של בין הערבים, ד'עליה השלם כל הקרבנות כולם', כדאיתא בפסחים (נ"ט.) וביומא (ל"ג.).

אמנם הטעם הוא דאמרינן בזבחים (צ"א.): כיון דמטי זמן מנחה - כמאן דשחיטי תרווייהו דמי ע"ש. ולפי זה אתי שפיר, דהא דבמקדש לא הקריבו התמיד של בין הערבים קודם, משום דעדיין לא נשחט התמיד. אבל לעניין תפ(י)לה, כיון דהוי כמו שכבר נשחט - פשיטא דתדיר קודם להקריב, ולכך מתפלל של מנחה תחלה. וזהו כשמוכרח עתה להתפלל מנחה ממילא, דהוי כשחיטי תרווייהו. אבל אם אין צריך עתה למנחה - לא הוי כשחיטי תרווייהו, והוי דינו כקרבן דמקדש, דבכל עניין מקריב של מוסף מקודם. וכן בצבור דיינינן להו כמו במקדש, ולא אמרינן כמאן דשחיטי תרווייהו דמי. אבל במנחה קטנה - בכל עניין הוי כשחיטי תרווייהו, ולכן בדיעבד אם הקדים של מוסף - יצא כמו במקדש. (ולכן אצלינו לא שמענו מי שיקדים מנחה למוסף, אף אם איחר מוסף עד מנחה קטנה, משום דאנו אוכלים גם אחר מנחה קטנה, כמ"ש בסימן רל"ב, דסומכים על קריאת השמש לבית הכנסת, ועיין מג"א סק"ג, ממילא דאצל[י]נו לא הוי כשחיטי תרווייהו בכל עניין. והמג"א כתב דאם הוא סמוך לערב ואין שהות להתפלל שתיהן - יתפלל של מוסף, דמנחה יש לה השלמה ע"ש. ומ"ש בש"ע סעיף ה' דבשבת ויום טוב אין אומרים 'ברכו' אחר קדיש בתרא - אצל[י]נו גם בחול ליכא מנהג זה, כמ"ש בסימן קל"ג ע"ש)

סימן רפז

אמרינן בשבת (י"ב.): דבית שמאי אוסרין לנחם אבלים ולבקר חולים בשבת, משום דמצטער (רש"י), וגם שלא יבא לזעוק בשבת (רי"ף). ובית הלל מתירין, משום דזהו בכלל גמילות חסדים, ועוד שמקיל הצער מהם. ובקושי התירו לנחם אבלים ולבקר חולים בשבת מטעמים שנתבארו, אלא שהתירו חכמים כמ"ש. האמנם אותם שבימות החול אין הולכין, רק בשבת - לא יפה הם עושים (מג"א), אם לא מי שטרוד בימות החול שאי אפשר לו לילך (ש"ת).

תנו רבנן: הנכנס לבקר את החולה - אומר 'שבת היא מלזעוק ורפואה קרובה לבא בזכות השבת', וירחיב דעתם בתנחומים (רש"י). ומיירי בחולה שאין בו סכנת היום, דא(י)לו יש בו סכנת היום - מותר לזעוק ולהתחנן בשבת, כמ"ש בסימן תקע"ו ורבי מאיר אומר שיאמר המבקר: 'יכולה היא שבת (רי"ף) שתרחם', אם תכבדוהו מלהצטער בה. (רש"י) רבי יהודה אומר שיאמר: 'המקום ירחם עליך ועל חולי ישראל', דזכות הרבים גדול. רבי יוסי אומר שיאמר: 'המקום ירחם עליך בכלל חולי ישראל', דכשכוללו עם האחרים -

עדיף טפי. שבנא איש ירושלים בכניסתו להחולה אומר 'שלום', וביציאתו אומר: 'שבת היא מלזעוק ורפואה קרובה לבא, ורחמיו מרובין ושבתו בשלום'. והרמב"ם פרק כ"ד כתב כלשון התנא קמא, והטור והש"ע כתבו כלשון שבנא, דלא לחלוק בא אלא להוסיף קצת, ומנהג[י]נו כהרמב"ם. וכן כשעושין 'מי שבירך לחולה' בבית הכנסת, לא יאמר כמו בחול: 'המקום ישלח רפואה', אלא 'שבת היא מלזעוק וכו' (הגר"ז). אבל אצל[י]נו מברכים 'וישלח לו רפואה שלימה... שבת היא מלזעוק וכו', וכן נדפס בסידורים. ולא ידעתי מי התיר להם זה, אם לא בחולה מסוכן גדול, שיש בו סכנת היום כמ"ש.

ולא הזכיר הש"ס איזה לשון לומר בניחום אבלים, ונראה דיכול לומר כמו בחול: 'המקום ינחמך בתוך וכו'. אבל יש אומרים שיש לומר כמו בחולה: 'שבת היא מלנחם ונחמה קרובה לבא, ורחמיו מרובין ושבתו בשלום' (רש"ל וב"ח), ועיין ביו"ד סימן שצ"ג, ואצל[י]נו לא נהגו בניחום אבלים בשבת.

סימן רפח

אסור להתענות בשבת, ולשם תענית - אפילו שעה אחת אסור. וגם בסתם צריך לאכול קודם חצות, דהכי איתא בירושלמי סוף פרק ג' דתענית, דאסור להתענות בשבת עד ששה שעות, ואפילו עוסק בתורה ותפי(י)לה - אסור, ובוודאי בסתמא מיירי, דאי לשם תענית - אפילו שעה אחת אסור. והטעם משש שעות נראה, משום שהזמן האחרון של זמן האכילה הוא בשעה ששית, שזהו מאכל תלמידי חכמים, כמ"ש בסימן קנ"ז, ומשם ואילך הוא כזורק אבן לחמת כמ"ש שם, ולכן אין לעכב האכילה עד אחר זמן הזה. ואף על גב דשם נתבאר דלסתם בני אדם מאכלם בשעה רביעית, מכל מקום כיון דגם מכאן ואילך לא הוי כזורק אבן לחמת - לית לן בה. ועוד, דעיקר קפידא הוא בתלמידי חכמים, כדגרסינן בירושלמי (הביאו ב"י): 'לא ניתנו שבתות ויום טוב אלא לאכילה ושתייה, לא ניתנו שבתות ויום טוב אלא לעסוק בהם בדברי תורה'. ומפרש בתנחומא דלא פליגי, דתלמידי חכמים העוסקים בתורה כל ימי השבוע - להם ניתנה יותר לאכילה ושתייה, ולאלו שעוסקים במלאכה כל ימי השבוע - ניתנה יותר לעסוק בדברי תורה. ודבר פשוט הוא שאם קידש ואכל כזית קודם חצות - יכול להמתין גם עד אחר חצות. וכן נראה לי דכששותים חמין קודם התפלה - גם כן מותר להמתין עד אחר חצות, שהרי יצא מכלל תענית. וזהו מעשים בכל יום, שעושין קידוש וטועמין מטעמת, וממתינין עם הסעודה השנייה עד אחר חצות.

והנה באמת לפי עניות דעתי צריכה להיות הסעודה השנייה רק קודם חצות, שהרי כמו שהסעודה השלישית צריכה להיות רק אחר חצות, כמו שיתבאר בסימן רצ"א. והטעם

נראה דכיון דהג' סעודות ילפינן מתלתא 'היום': "ויאמר משה אכלוהו היום כי שבת היום לד', היום לא תמצאוהו בשדה", (שמות טז כה) (קי"ז:) - צריך להיות לכל אחת זמן קבוע בפני עצמה: אחת בלילה, ואחת ביום קודם חצות, ואחת לאחר חצות. אבל תמיהני למה לא הזכיר אחד מן הפוסקים דבר זה, וגם הרבה לא יחושו לזה. ואולי דטעם סעודה שלישית שאינה קודם חצות אינה מטעם תלתא 'היום', אלא מפני שכל סעודה צריך להיות שמה עליה: דלילה - סעודת ערבית, ודיום - סעודת שחרית, והשלישית - סעודת מנחה, ומנחה הוי רק לאחר חצות. אך לפי זה גם שחרית לא הוי אחר חצות, ואם היינו אומרים דסעודה שלישית אין יוצאים אלא אם כן התפלל מנחה מקודם - הוה אתי שפיר, אבל באמת אינו כן, כמ"ש בסימן רצ"א. ולכן אני אומר אף שהפוסקים לא הזכירו זה - מכל מקום ברור הוא שסעודה שנייה צריכה להיות התחלתה על כל פנים קודם חצות, וכן אני נוהג.

כתב רבינו הב"י בסעיף ב': "יש אומרים שאדם שמזיק לו האכילה, שאז עונג הוא לו שלא לאכול - לא יאכל" עכ"ל. ופשיטא שכן הוא, שהרי לעונג ניתנה ולא לצער. וכתב בלשון 'יש אומרים' ולאו משום שיש חולקים בזה, אלא שכן דרכו בדבר שמוציא הדין רק מפוסק אחד - כותב בלשון 'יש אומרים'. ואחר כך כתב בסעיף ג': אדם המתענה בכל יום ואכילה בשבת צער הוא לו מפני שינוי וסת - יש אומרים שראו כמה חסידים ואנשי מעשה שהתענו בשבת מטעם זה, וכן אמרו שכך היה עושה רבינו יהודה החסיד עכ"ל. ולכאורה זהו הדין שבסעיף ב', אבל באמת אינו כן, דמקודם אמר שמי שמזיק לו האכילה פטור, והדר קאמר אפילו מי שאינו מזיק לו האכילה ואולי גם נהנה, אך שמפני שינוי הוסת יש לו גם כן קצת צער כמובן, שהחיך מרגיש מתיקות המאכל אך שינוי הוסת גורם לו קצת צער במ[י]עיו - גם כן פטור, דעל כל פנים לא מיקרי זה עונג שבת. ודע דגם זה שכתב שמי מזיק לו פטור, אפילו אם בשעתו נהנה אך שאחר כך מזיקו בבריאותו - גם כן פטור, ופשוט הוא. וכן מי שמאכל פלוני לא ערב לחכו - לא יאכלנו בשבת, דאין זה עונג.

וכתב רבינו הרמ"א: "וכן מי שיש לו עונג אם יבכה, כדי שילך הצער מלבו - מותר לבכות בשבת" עכ"ל. וכוונתו ברורה, דגם בצער ממילי דעלמא כשיש לו, ממת או מהפסד ממון וכיוצא בזה - דוודאי אסור להצטער בשבת. אמנם אם על כל פנים אין ביכולתו להפיג הצער מלבו עד שיבכה, שכן הוא דרך בני אדם שעל ידי הבכיות הוקל הצער - מותר לו לבכות, דגם זה הוא עונג, שעל ידי זה יצא הצער מלבו. ואיתא באגדה שתלמידי רבי עקיבא מצאוהו בוכה בשבת, ואמר עונג יש לי. ויש מי שפירש שזהו

מרוב דבנ[י]קותו בהקב"ה, כמו שמצוי בהמתפללים בכוונה, שכן מצינו ברבי עקיבא בזוהר חדש, שבאמרו שיר השירים - געה בבכייה, מפני שידע עד היכן הדברים מגיעים. אבל לבכות על צער - וודאי אסור, דאם כן כל מצטער יבכה, ותמה על רבינו הרמ"א (ט"ז סק"ב).

ולדעתי דברי רבינו הרמ"א נכונים מאד, ובוודאי דמעשה דאגדה עניין אחר הוא מהך דזוהר חדש, דאם היתה כמעשה זו - לא היו התלמידים מתפלאים על בכיותיו, וגם הוא לא היה צריך לומר עונג הוא לו, דפשיטא שהם בכיות של שמחה, התפעליות מסודי סודות שבתורה הקדושה. אלא וודאי דבכה מאיזה צער, ולזה שאלוהו והשיב שעל ידי זה יש לו עונג. ומה שהקשה דאם כן כל מצטער בכה - הלא רבינו הרמ"א מפורש אומר: 'דדווקא כשעל ידי זה יצא הצער מלבו', ובלאו הכי - אסור (וכן כתב בת"ש), וכן הלכה.

אמנם בתענית חלום אמרו חז"ל (תענית י"ב:): דיפה תענית לבטל החלום רע כאש לנעורת, ודווקא בו ביום, ואפילו בשבת, כדי לבטל צער גופו. (רש"י) אך דצריך להתענות אחר כך ביום א', על מה שהתענה בשבת. ואף על גב דהתענית עונג הוא לו - מכל מקום הרי ביטל עונג שבת, ולכן צריך תענית לתעניתו. (טור)ולא דמי לדינים הקודמים, כשביטל עונג שבת מפני שהאכילה מזיק לו, או מפני שינוי וסת, שאין צריך תענית לתעניתו, דהתם אין המניעה מפני רצונו אלא מפני העדר יכולתו. אבל בחלום אם ירצה לבלי להשגיח בהחלום - הרשות בידו, ורוב חלומות הבל הם, כמו שאמר קהלת: "כי ברוב חלומות והבלים וגו'", אלא שרצונו לחוש להחלום. ומי יאמר שיש בו ממש, ואולי ביטל עונג שבת בח(י)נם, ולכן צריך תענית לתעניתו.

ואם ביום ראשון הוא תענית צבור - צריך להתענות יום אחר, דכיון דצריך כפרה על מה שביטל עונג שבת - אין זה כפרה במה שמוכרח להתענות (מג"א סק"ג). ואפילו אינו תענית ציבור, אלא שרגיל תמיד להתענות בו, כגון ערב ראש חודש או ימי סליחות - אינו עולה לו (שם). אך אם אינו רגיל להתענות, או שאינו משלים תמיד ועתה משלימו - עולה לו. ויש אומרים דגם תענית גמור עולה לו גם לזה (ט"ז סק"ג), וראיה מהא דקיימא לן דיוצא ידי חובת שלמי שמחה ביום טוב בנדרים ונדבות, והכי נמי התענית עולה לכאן ולכאן. וכיון דהוה ספיקא דדינא ובמילי דרבנן - יכול לסמוך על המיקל מי שהתענית קשה עליו. ולעניות דעתי העיקר כהיש אומרים, שהרי אפילו במילי דכפרה מצינו כן, דהיולדת שמביאה חובתה קן לחטאת וקן לעולה, אמרו בזבחים (ה':): דאם עברה על כמה עשין - נתכפר לה בעולה זו, דעולה מכפרת אחייבי עשה ע"ש. הרי להדיא דאף על גב דנתחייבה בהעולה בחיוב קרבן יולדת - מכל מקום מכפר על שארי עשין, וכל שכן

דזה התענית מכפר גם על מה שהתענה בשבת, וזהו ראיה ברורה. (ומ"ש המג"א כפרה בכדי לא אשכחן - אולי על דרך המליצה אמר כן, ומה עניין זה לזה, דבשם פירושו כפרה בלא מתן דמים, כמו שפירש רש"י בזבחים ל"ז:)

הך דתענית לתעניתו - אינו בהכרח על יום מחר דווקא, ואם קשה עליו להתענות ב' ימים זה אחר זה - לא יתענה ביום ראשון ויתענה אחר כך. וכל שכן אם היה ביום ראשון ראש חודש או חנוכה ופורים, או יום טוב, אפילו יום טוב שני של גליות - שאין להתענות עד אחר כך, וכן בשארי ימים שאין מתענים בהם - יניח התענית על אחר כך. ויש מי שאומר דבשארי ימים שאינם אלא מנהג - מתענה, כדמשמע מספר חסידים, שכשהתענה תענית חלום ביום טוב - יתענה למחר, והוא אסרו חג, וממילא דכל הימים לבד ראש חודש וחנוכה ופורים - כן הוא (מג"א סק"ד). ולא אבין, דכיון דאין הכרח לבו ביום - למה לו לבטל מנהג כזה שבכל תפוצות ישראל נהגו איסור להתענות בהם, וכן כתב בפרישה שאין להתענות בהם ע"ש. (וכן כתב הא"ר והת"ש, ובספר חסידים נראה לי כוונה אחרת, ולאו דווקא למחר קאמר, אלא קמ"ל דאם חלם לו ביום טוב ראשון וביום טוב אחרון והתענה בשניהם - די לו במיתב תענית לתעניתו יום אחד, ע"ש ודו"ק) (ובזוהר ויקהל ד' ר"ז: משמע דווקא למחר ע"ש)

וזה שאמרו בברכות (ל"א:): 'כל היושב בתענית בשבת - קורעין לו גזר דינו של שבעים שנה', פירשו רבותינו דבתענית חלום מיירי (תוספות בשם רבינו חננאל). וכשיושב בתענית חלום בשבת, פירש בה"ג שאומר 'ענינו' ב'אלקי נצור' ואפילו קובע ברכה לעצמו, כיון שאינו בתוך י"ח (שם). אבל הטור והש"ע בסעיף ו' כתבו: "המתענה בשבת - אומר 'ענינו' בלא חתימה אחר סיום תפלתו, וכוללו ב'אלקי נצור'" עכ"ל. ויאמר אחר תפלתו: 'רבון העולמים גלוי וידוע לפניך שרצונינו וכו' כמו בחול, ויכול לומר 'אלקי עד שלא נוצרתי וכו', ואף שמסיים: 'יהי רצון שלא אחטא עוד', ובקשת תחנה אסור בשבת - זהו בשאלת צרכיו, ולא בענייני חטאים לבקש שלא יחטא (מג"א סקי"א).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד': יש אומרים שמי שישן שינת צהרים וחלם לו חלום רע - יתענה מחצי היום עד חצי הלילה ואז יבדיל, וביום הראשון יתענה כאלו התענה כל יום השבת" עכ"ל. דאף על גב שלא התענה כל היום ואכל קודם חצות, וא(י)לו רצה לא אכל עד הלילה, מכל מקום כיון שלשם תענית לא אכל - צריך כפרה (שם סק"ו). ומזה מבואר שאפילו לחלום שחלם לו ביום - יש לחוש, והעולם רגילים לומר דחלום של יום אין בו ממש. ולבד זה כתב הטור לקמן סימן תקס"ח בשם רב עמרם ורבינו קלונימוס: שאין להתענות בזמן הזה תענית חלום בשבת, לפי שאין אנו בקיאין בפתרון חלומות

כבזמן התלמוד ע"ש, ובכאן הזכיר לפי דין התלמוד. וגם בכאן לא כתב חיוב בזה, אלא למי שנפשו עגומה עליו וחושש לחלום, והתענית יהיה לו עונג, אבל אין כאן חיוב ע"ש (וכן כתב הט"ז סק"ג). ויותר טוב שלא להשגיח בחלומות, ובפרט חלום שהרהרו בו בעניין הזה ביום - פשיטא דלית ביה ממש. וכן אם מילא כריסו באכילה ושתייה, דאז האידים העולים אל הראש מראים לו חזיונות ודמיונות, ולית בהו ממשא.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף ה': "יש אומרים שאין להתענות תענית חלום בשבת, אלא אם כן ראוהו תלת זימנא. ויש אומרים שבזמן הזה אין להתענות תענית חלום בשבת, שאין בקיאין בפתרון חלומות לידע איזה טוב ואיזה רע. והעולם אומרים שנמצא בספרים קדמונים שעל שלשה חלומות מתענים בשבת, ואלו הן: הרואה ספר תורה שנשרף (והוא הדין תפילין מג"א), או קורות ביתו או שיניו שנפלו, (ובמדרש מקץ פתרו לאשה שתלד זכר וכן היה ע"ש) ויש אומרים הרואה יום הכיפורים אפילו שלא בשעת נעילה (וכל שכן בשעת נעילה), ויש אומרים הרואה שקורא בתורה, ויש אומרים הרואה שנושא אשה. והא דרואה שיניו שנפלו - דווקא שיניו, אבל לחייו שנשרו - חלום טוב הוא, דמתו היועצים עליו רעה. ונראה לי שהחלומות שאמרו בפרק הרואה שהם רעים - גם עליהם מתענים בשבת" עכ"ל. וצריך אדם לדקדק, שהרבה דברים הולכים אחר השם בלשון, כגון 'שונרא' 'שינרא' (מג"א סק"י). ולא יתענה על חלומות שהם הפסד ממון, אלא על דבר שמחללין שבת (שם בשם ספר חסידים).

ואף על הג' חלומות שנתבארו שמתענין עליהם - יש מי שכתב דגם עליהם אין להתענות אלא אם כן נפשו עגומה עליו, וכשיתענה ימצא נחת רוח, ואני רגיל לפסוק שיתענה ב' ימים בחול (שם סק"ז בשם של"ה). ויש מי שכתב דבנפשו עגומה - יתענה בכל החלומות, ובאלו הג' - יתענה אפילו אין נפשו עגומה (שם בשם ב"ח), ונראה להקל שלא להתענות, דהא להתענות בשבת - איסור דאורייתא הוא (שם). ויש מי שכתב בלשון זה: 'אם הוא גברא דלא קפיד בחלום רע, או שהתענית רע לו ומצטער הרבה בו יותר ממה שמצטער מפחד החלום - אסור להתענות בשבת, ואף בחול אינה מצוה' (שם בשם ריב"ש). ופשיטא כשהרהר ביום או שישן בכרס מליאה - דאין בזה שום ממשות כמ"ש, ועתה נוהגים לילך אל החכם שבעיר לפתור לו החלום, והוא פותרן לטובה ולברכה, ולא ירגיל אדם בחלומות.

איתא בגמרא (קי"ט.): כתיב בשבת 'וכבדתו': רב אמר - להקדים זמן האכילה מבחול, וזהו כבודו (רש"י), ושמואל אמר - לאחר מבחול, וזהו כבודו שהוא מתאוה לאכול (שם).

ולא פליגי, דזה תלוי לפי טבעו: ואם הקדימה לאכול עונג הוא לו, כגון שנתעכלה סעודת הלילה - יקדים, ואם האיחור עונג לו, כגון שעדיין לא נתעכלה - יאחר.
ואמרינן שם עוד: אמרו לו בני רב פפא בר אבא לרב פפא, כגון אנן דשכיח לן בשרא וחמרא בכל יומא, במאי נשנייה. אמר להו: אי רגילותו לאקדומי - אחרוה, אי רגילותו לאחרוה - אקדימוה. ולכן מי שהוא עשיר ואוכל בכל יום מאכלים טובים - יעשה השינוי בשבת להקדים מעט זמן או לאחר מעט זמן, ובזה יהיה היכר לכבוד שבת. ונראה לי דהוא הדין אם אוכל בשבת בחדר נאה מממה שאוכל בימות החול - הוי גם כן היכר לכבוד שבת, וכן אם משתמש בשבת בכלים יקרים ובחול אינו משתמש בהן, וכן כל כיוצא בזה. (וצ"ע למה לא צוה רב פפא בכעין זה).
אין מתענין בשבת על שום צרה מהצרות כלל, ואם יש מאורע שצריך לרחמים והזמן נחוץ - יבקש ויפול על פניו ביחיד (מג"א סקי"ג). ואין צועקים בשבת ולא מתריעין בו על שום צרה מהצרות, חוץ מצרת המזונות, שצועקים עליה בפה בשבת ולא בשופר, וכן עיר שהקיפוה אנסין או הקיפה מים או ספינה המטורפת בים, ואפילו יחיד הנרדף מפני אנסין או לסטים או שנפל עליו רוח רעה, שזהו סכנת היום - זועקים ומתחננין בתפ(י)לות בשבת. אבל אין תוקעין בשופר, אלא אם כן תוקעין לקבץ את העם לעזור לאחיהם ולהצילם דהוי פקוח נפשות, ובסימן תקע"ו יתבאר יותר בזה.
ונרדף מפני רוח רעה זהו מין מחלה מסוכנת, ויש שרוצין להמית את עצמם לטבוע בנהר או ליחנק, והוא הדין לכל חולה שיש בו סכנת היום - זועקים ומתחננים ומתפללים. וכן נהגו לומר צלותות ותפ(י)לות על החולים המסוכנים סכנת היום, וכן נהגו לברכו בבית הכנסת ולשנות שמו ולומר תהלים בעבורו אם הסכנה גדולה לבו ביום. אבל בסתם חולה - אין עושין כן, אלא מברכין 'מי שבירך' ואומרים 'שבת היא מלזעוק וכו', וכמ"ש בסימן רפ"ז ע"ש. ומקשה לילד - הוא בכלל חולה שיש בה סכנת היום. ויכול לברך את החולה אף על פי שהוא בעיר אחרת, ולא חיישינן שמא מת, דרוב חולים לחיים, אלא אם כן הניחו גוסס, דאז אין מברכין אותו אלא אם כן ידוע שהוא חי. (עיין ש"ת סק"ג שהביא בשם מהרי"ל דבר תמוה שאין מברכין לחולה שאינו בעיר דשמא מת, ובוודאי כוונת מהרי"ל על חולה מסוכן גדול שקרוב לגסיסה)

סימן רפט

ויהיה שולחנו ערוך בבוקר ביום השבת לכבוד הסעודה השנייה, והמטות מוצעות, ואצלן]נו הכסאות שיושבין עליהן יעמדו מסודרים כמו שמצפין על אורח נכבד, ומפה פרוסה על הפת כמו בסעודת הלילה. ואמרו חכמים בפסחים (ק"ה.): דכבוד יום קודם

לכבוד לילה, כגון אם אין לו יין הרבה או מיני מגדים - יניחם לסעודת היום (רש"י) ולא לסעודת הלילה, וכן כל מאכלים טובים שאפשר להכינם על סעודות היום - המה קודמים מלסעודת הלילה, ועיין במ"ש בסימן רע"א סעיף ט'. ואין לשאול דאם כבוד יום קודם לכבוד לילה, למה קידוש בלילה דאורייתא וביום מדרבנן. דזהו לא מפני הסעודה, אלא מפני כניסת השבת, ואדרבא דקידוש היום אינו אלא מפני כבוד הסעודה, דאם לא כן מה מקום לקידוש זה, הלא כבר קדשוהו בכניסתו, אלא וודאי דהקידוש הוא לכבוד הסעודה.

והטעם דכבוד יום קודם, נראה לי משום דעיקרי הסעודות הם ביום ולא בלילה, (עיין תוספות שלהי עבודה זרה ד"ה 'בת יומא') ועוד דבלילה הלא אכל ביום בערב שבת, ואי אפשר להיות הסעודה חביבה עליו כביום השבת. ועוד, דבמקדש היתה עיקר הקדושה הניכרת ביום, שהקריבו בו קרבן מוסף, ולא בלילה, שלא היתה שום עבודה של שבת. ועוד, דעיקר תוקף הזמן הוא ביום כדאיתא בשבת (פ"ט:) בויכוחו של יצחק לעתיד לבא: 'דל פלגא דלילותא וכו' ע"ש, ובעירובין (ס"ה.) 'אנן פועלי דיממא אנן' ע"ש.

וגם ביום צריך לקדש על כוס יין קודם הסעודה מדרבנן, וסמכו זה ממקרא ד'זכור את יום השבת לקדשו' (פסחים ק"ו.) ע"ש. ולאו משום ד'יום' משמע יום ולא לילה, דיום הוא מעת לעת, כדכתיב: "ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד", אלא דהאי 'יום' הוא כמיותר, דהוה מצי למיכתב: 'זכור את השבת לקדשו'. וטעמו של קידוש זה הוא מפני כבוד היום והסעודה, כמ"ש בסעיף א', ומצאתי ראיה לזה מהשאילתות יתרו (סימן נ"ד) שהביא הרשב"ם בפסחים שם וזה לשונו: "אתאי כסא דחמרא וברוכי ומשתי משום כבוד שבת, לחלק בין מדת שבת למדת חול" עכ"ל, הרי דעיקר הקידוש הוא רק משום כבוד. ולכן אין בו רק ברכת 'בורא פרי הגפן', ובגמרא שם קראו לה 'קידושא רבה' על דרך סגי נהור, ועוד מפני שברכה זו יש בכל הקידושים (רש"י ורשב"ם שם). ויש שאומרים קודם הקידוש פסוקי 'זכור את יום השבת' ויש שמתחילין 'על כן ברך', אם כי הוא באמצע הפסוק, דאין כוונתן להפסוק אלא להקדים דברים. ויש אומרים 'מזמור לדוד ד' רועי', ויש אומרים פרשת בזיכין. אבל מגמרא שם מוכח להדיא שלא אמרו שום דבר, ורק פתחו בברכת הגפן ושתו. (דאומר שם: 'ר"א איקלע... מכדי כל הברכות בורא פרי הגפן אמרי ברישא... גחין ושתי' ע"ש. ובזיכין בארנו בסימן רפ"ג שאינו נכון לאומרה קודם חצי היום ע"ש, וכן ראיתי בילדותי לגדולים שלא אמרו כלום קודם הקידוש הזה)

ואחר הקידוש יטול ידיו להסעודה על לחם משנה כמו בלילה ויסעוד, ויש נוהגים לאכול מיני מתיקה אחר הקידוש כמו לעקא"ך ועוד מאכלים, ואם אוכל מיד אין צריך על זה

ברכה אחרונה, כמו שבררנו זה לעיל בסימן קע"ו ע"ש. אך אם אוכל לאחר זמן - פשיטא שצריך ברכה אחרונה. אמנם כבר כתבנו בסימן רמ"ט סעיף י"ב שדעת הקדמונים לא היה נוחה כלל מאכילת מיני מתיקה לאחר קידוש, אלא שאחר קידוש יטול ידיו ויאכל הסעודה ע"ש. וקודם קידוש - אסור לטעום כלום אפילו מים כמו בלילה, ואמנם קודם התפלה מותר לשתות חמין מפני שעדיין לא חל עליו חובת קידוש, וקודם מוסף - אסור עד שיקדש, כמ"ש בסימן רפ"ו.

קידוש זה אין מקדשין על הפת, ואף על גב דבלילה מקדשין על הפת - בשם יש היכר שהוא קידוש מפני ברכת הקידוש, אבל ביום שאין בו רק הברכה שיברך המוציא - אם כן לא ניכר הקידוש כלל. ולכן במקום שאין יין מצוי - יעשה קידוש על י"ש או שכר או שארי משקין, אף דבלילה לא התרנו זה לכל הדיעות, שיש סוברים דווקא על הפת כשאין יין, כמ"ש בסימן ער"ב, אבל בשחרית - הכל מודים מהטעם שנתבאר, ואפילו לא הוה חמר מדינה, דאיזה הפסד יש בזה, דהא אין כאן רק הברכה שלה, ועל כל פנים יהיה היכר לקידוש, וכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש. (ועיין מג"א סק"ג)ולפי זה נראה לעניות דעתי דאם אין שום משקה - יכול לקדש גם על חלב כדי שיהיה היכר, ואם אין שום משקה - אוכל בלא קידוש, כלומר שיברך 'המוציא' על הפת ויכוין לשם קידוש, והיינו שמקודם זה לא יאכל מאומה, דמה יעשה כיון שאין לו. ואם גם פת אין לו - יאכל שארי דברים, דמה לו לעשות (שם סק"ד).

סימן רצ

מצוה להרבות בשבת בפירות ומגדנות וריחות טובים, מפני שני טעמים: האחד משום עונג שבת, והשנית כדי למלאות מאה ברכות שחס[י]רים הרבה בשבת, כמ"ש בסימן מ"ו. ואף שיש תקנה לשמוע הברכות מפי העולים לתורה, כמ"ש שם - מכל מקום טוב יותר שיברך בעצמו, והיינו על ידי ריבוי פירות. רק יזהר שלא ירבה בברכות חנם, והוי כברכה לבטלה, כמ"ש בסימן רט"ו, והיינו אם יש כמה מיני פירות לפניו שברכתן 'העץ' - יברך על אחת ויכוין לפטור כולם, וגם בסתמא כן הוא. ואם ירצה לברך על אחת מהן ולכוין שלא יפטור השאר - הוי ברכה לבטלה, כמ"ש בסימן ר"ו סעיף י"ב. ורק בזאת יכול לקיים: לצוות לבלי להביא לפניו כל הפירות ביחד אלא אחת אחת, ויכוין שלא לפטור רק אותה המין שלפניו. ואף דגם בזה יש אוסרין, משום דהוי ברכה שאינה צריכה - מכל מקום בשביל להשלים מאה ברכות יכול לעשות כן, כמ"ש שם. ואם רגיל בשינת צהרים - אל יבטלנו, דעונג הוא לו ושינה בשבת תענוג. ואסור לומר: 'אישן כדי לעשות מלאכה בערב', ואפילו כדי ללמוד בערב - דזהו כמכין משבת לחול, אלא יישן כדי לנוח בשבת.

ואחר סעודת שחרית ואחר השינה קובעים מדרש לקרא בנביאים ולדרוש בדברי אגדה, והטור הביא מדרש שאמרה תורה לפני הקב"ה: כשיכנסו ישראל לארץ זה רץ לכרמו וזה לשדהו, ואני מה תהא עלי. אמר לה: יש לי זוג שאני מזווג לך ושבת שמו, והם בטילין ממלאכתן ויכולין לעסוק בך ע"ש. ובתנחומא פרשה ויקהל: מתחלת התורה ועד כאן אין בה פרשה שנאמרה בה 'קהלה' בראשה אלא זו בלבד, ולמה, כך אלא אמר לו הקב"ה למשה: רד ועשה לי קהלות גדולות בשבת, כדי שילמדו הדורות הבאים אחריך להכנס בבתי כנסיות ובתי מדרשות ללמוד בהם תורה לרבים, ואם אתם עושים כן - מעלה אני עליכם כאלו המלכתם אותי בעולמי וכו' עכ"ל. וביותר מוטל עסק התורה בשבת על הבעלי בתים הטרודים בכל ימות החול בפרנסתם, כמ"ש ריש סימן רפ"ח ע"ש.

ואסור לקבוע סעודה בזמן בית המדרש, כדאיתא בגיטין (ל"ח:): בהני תלת מילי נחתי בעלי בתים מנכסייהו, וחד מהנך - דקבעי סעודתא בשבתא בעידן בי מדרשא. וכן המנהג אצל[י]נו שהלימוד והדרשות הם עד מנחה, ואחר מנחה הולכים לאכול הסעודה שלישית. (וכתב בא"ר אם הדורש ממשיך הרבה עד שלא ישאר זמן לסעודה שלישית ילך לקיים מצות סעודה שלישית)

סימן רצא

ויהא זהיר מאד לקיים סעודה שלישית, ואמרו חז"ל (קי"ח:): דכל המקיים סעודה שלישית - נצול משלש פורעניות: מחבלו של משיח, ומדינה של גיהנם וממלחמת גוג ומגוג. ואמר רבי יוסי: יהא חלקי עם מקיימי ג' סעודות בשבת. והלבוש כתב שהם מן התורה, כדכתיב תלתא 'היום' ע"ש. ואם אפשר שאינן ממש מן התורה - מכל מקום וודאי מתקנת משה רבינו הם, שכן קיבל מסיני. והם מרמזים נגד ג' אבות, נגד תורה נביאים וכתובים, ובשעה שניתן להם המן - ניתן להם על ג' סעודות, כדאיתא במכילתא שהביא כאן הטור, והבאנוהו לעיל סימן רע"ד ע"ש. ודברים גדולים ונוראים תלוים בג' סעודות אלו, ומבוארים בזוהר בכמה מקומות.

ולכן יהא זהיר בזה, וכך אמרו חכמים: חייב אדם לאכול ג' סעודות בשבת, ואפילו אם הוא שבע - דיו שיאכל פת בכביצה ומעט יותר, דכביצה הוי אכילת עראי. ואף על גב דבגמרא (קי"ט:) משמע דדי בכזית, ומטעם זה יש חולקין באמת על זה (א"ר בשם מעיו"ט) - אמנם כבר כתבנו בסוף סימן רע"ד דזהו מצד הדוחק וודאי יצא בכזית, אבל לכתחלה צריך יותר מכביצה ע"ש. ואם אי אפשר לו כלל לאכול - אינו חייב לצער את עצמו, והחכם עיניו בראשו ולא ימלא בטנו בסעודת הבוקר, כדי ליתן מקום לסעודה שלישית, וחלילה לבטל המצוה הגדולה הלזו. ומי שלא אכל בליל שבת - יאכל הג'

סעודות ביום, וכן ביום טוב: מי שלא אכל בלילה - יאכל שני סעודות ביום, וגם יאמר הקידוש של לילה (מג"א סק"ב).

וזמנה משיגיע זמן המנחה, דהיינו משש שעות ומחצה ולמעלה. ואם עשאה קודם לכן - לא קיים מצות סעודה שלישית, והטעם בארנו בסימן רפ"ח סעיף ב' ע"ש. ודע, דמדברי כל רבותינו מבואר דסעודה שלישית אינה נוגעת לתפ(י)לת מנחה, ואפילו קודם שהתפלל מנחה יכול לאכול הסעודה השלישית. ואחד מגדולי רבותינו אוסר לאכול אחר מנחה, כמבואר בתוספות פסחים (ק"ה. בשם ר"ת), מפני שנמצא במדרש שאסור לשתות מים בין מנחה למעריב בשבת.

והנה לשיטת הרי"ף והרמב"ם בסימן רל"ב דאפילו סעודה קטנה אסור אפילו סמוך למנחה גדולה - פשיטא שמוכרח להתפלל מנחה מקודם, אם לא כשהתחיל קודם חצות ונמשך עד אחר חצות כמו שיתבאר. אמנם לשיטת החולקים שם - יכול לאכול מקודם. וחכמי הקבלה כתבו דדווקא אחר מנחה, שכל סעודה נתקנה אחר תפ(י)לה השייך לזו הסעודה. ונמצא שיש ג' דיעות בזה: האחת דדוקא קודם מנחה, והשנית דאין קפידא וכרצונו כן יעשה, וזהו דיעות רוב הפוסקים שלא דיברו בזה - שמע מינה דאין קפידא, והשלישית דדוקא אחר מנחה. ומנהג[י]נו כדיעה שלישית, אך אם יש טעם שאין ביכולתו אחר מנחה או שקשה עליו אחר מנחה - יכול לקיימה קודם מנחה, וכן המנהג. ופשוט הוא דגם נשים חייבות בסעודה שלישית, דבכל מילי דשבת מוזהרות נשים כאנשים, והרבה שאין יודעות מזה, ויש להודיען ולהזהירן שישמ[ו]רו לקיים מצות סעודה שלישית.

וזה לשון רבינו הרמ"א: "יש אומרים דאסור לשתות מים בין מנחה למעריב בשבת, דאז חוזרים הנשמות לגיהנם. ועל כן אין לאכול סעודה שלישית בין מנחה למעריב, אלא יאכל אותה קודם מנחה. ויש אומרים דיותר טוב להתפלל מנחה תחלה, וכן נוהגים לכתחלה בכל מדינות אלו. ומכל מקום אין לשתות מים מן הנהרות, אבל בבית - שרי, וכל שכן שאר משקין דשרי. ויש אומרים דאין אסור אלא תוך י"ב חדש של אביו ואמו, ויש אומרים דאיסור זה של שתיית מים אינו אלא בערב שבת" עכ"ל. ביאור דבריו: דדיעה ראשונה סוברת לאכלה קודם מנחה מפני איסור שתיית מים, דעל פי הרוב שותין בתוך הסעודה. ודיעה אחרונה סוברת דיותר טוב אחר מנחה, מפני האיסור לאכול קודם מנחה (עיין מג"א סק"ה). ואי משום איסור שתיית מים - זהו רק בנהרות, ועוד דשארי משקין מותר וישתה שארי משקין, ועוד דאין זה אלא באבלות י"ב חדש, ולבד זה יש

אומרים דכוונת המדרש הוא על ערב שבת. ודיעה ראשונה לא חששה לאיסור אכילה קודם מנחה, דהולכת לשיטתה בסימן רל"ב דבסעודה קטנה אין שום חשש ע"ש.

יש מי שכתב שאם התחיל בסעודה שלישית קודם חצות ונמשכה עד אחר חצות - יצא, דהא על כל פנים אכל אחר חצות. אבל אם יודע שתמשוך סעודתו עד אחר חצות - אסור (מג"א סק"ג). ואין שום טעם בזה, ואדרבא איפכא מסתברא, דאם ידע שתמשוך עד אחר חצות והיתה כוונתו מתחלה לסעודה שלישית - למה לא יצא, ואם לא ידע שתמשוך עד אחר חצות ונמשכה ממילא והוא לא כיוון לסעודה שלישית - נראה דלא יצא. ואפילו אם נאמר דגם בכהני גווני יצא אם כבר קיים סעודה שנייה, דלא בעינן כוונה לשמה לשם סעודה שלישית, מכל מקום כשידע שתמשוך וכיוון לזה - פשיטא דיצא, ואין שום טעם לומר דלא יצא בכהני גווני, וכן עיקר לדינא. (גם הת"ש תמה עליו, וכתב דוודאי יש טעות הדפוס ע"ש, והפרמ"ג והמחה"ש הטו כוונתו מפני איסור אכילה קודם מנחה ע"ש. ודברים תמוהים הם, שהרי כבר נפסקה הלכה בסימן רל"ב דלא כהרי"ף והרמב"ם, ועוד דמה ענייננו לכאן. והא"ר רוצה לומר דגם בנמשכה - לא יצא, דאזלינן אחר ההתחלה, ולא הסכימו לדבריו, ובזה העיקר כהמג"א ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף ג': אם נמשכה סעודת הבוקר עד שהגיע זמן המנחה - יפסיק הסעודה ויברך ברכת המזון, ויטול ידיו ויברך ברכת המוציא ויסעוד. ונכון הדבר, שאם לא היה עושה כן, מאחר שנמשכה סעודת הבוקר עד אותה שעה - לא היה יכול לאכול אחר כך אלא אכילה גסה עכ"ל. מפני דכל זמן האכילה האיצטומכא פתוחה ויכולה לקבל, מה שאין כן אחר כך (ט"ז ומג"א). אך טוב להפסיק מעט בדברי תורה או בטיול (שם).

ונראה לי ברור דזהו להידור בעלמא, אבל בדיעבד, אפילו לא הפסיק מעט אלא מיד אחר ברכת המזון נטל ידיו - גם כן יצא. ויש מי שכתב דאותם שנשארים במקומן - לא יצאו ידי חובתם, דהוי כסעודה אחת. (מג"א סק"ו בשם מהרי"ל) ולעניות דעתי אינו כן, אלא לדעת התוספות בשבת (קי"ח. ד"ה 'במנחה'), שאוסרים לחלק סעודת שחרית לשנים, וחששו לברכה שאינה צריכה ע"ש. אבל אנן קיימא לן כהרא"ש ורבו מהר"ם מרוטנבורג, שכתבו שנכון לעשות כן, דכיון שעושה משום סעודה שלישית - אין כאן משום מרבה בברכות, והם עצמם עשו כן למעשה. ובתשב"ץ כתב שמהר"ם בחורף, שהימים קצרים, היה עושה סעודה שלישית על השלחן מיד אחר ברכת המזון (ב"י), והטור כתב שכן היה עושה אביו הרא"ש ז"ל, ולא הזכירו כלל להפסיק, אלא שבמרדכי כתב שטוב להפסיק ע"ש, ולא לעיכובא. וכן משמע מכל הפוסקים, וכן עיקר לדינא.

וכל זה למי שקשה לו לאכול אחר מנחה או סיבה אחרת, אבל מי שיודע שאפשר לו לאכול אחר שיתפלל מנחה עם הצבור - לא יעשה לכתחלה סעודה שלישית קודם מנחה. מיהו אם עשאה - יצא, ואפילו בשבת שהוא ערב יום טוב, אם יכול לאכול קודם שעה עשירית - לא יחלק סעודת שחרית לשתים לכתחלה. (מג"א סק"ח)והכלל מזה: שלא כל הטבעיות שוין, ובלבד שתהא כוונתו לשמים, והיינו שלפי טבעו נכון לו לאכול כך או כך כמו שנתבאר.

כתב הרמב"ם בפרק ל' דין ט': "חייב אדם לאכול ג' סעודות בשבת: אחת ערבית ואחת שחרית ואחת במנחה. וצריך להזהר בג' סעודות אלו שלא יפחות מהן כלל (ולהוסיף מותר), ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה - סועד ג' סעודות. ואם היה חולה מרוב האכילה, או שהיה מתענה תמיד - פטור מג' סעודות. וצריך לקבוע כל סעודה משלשתן על היין, ולבצוע על שתי ככרות, וכן ביום טוב" עכ"ל. ומשמע דמצריך כוס לקידוש גם בסעודה שלישית, ותמהו עליו דלא מצינו בגמרא רק קידוש פעם אחת ביום כמו בלילה. ולזה כתבו דאין כוונתו על הקידוש, אלא שישתה יין בסעודה כדרך סעודה חשובה (כ"מ). מיהו דעת המקובלים שגם בסעודה שלישית צריך כוס יין לקידוש, ומימינו לא שמענו מי שעשה כן. (וזה לשון השל"ה בסידורו: "לוקח הכוס בידו, ואף על פי שאינו מחוייב... לפי חכמי האמת צריך גם כן לקדש בסעודה שלישית וכו'" ע"ש. אבל בפרי עץ חיים שער השבת סוף פרק כ"ג כתב וזה לשונו: "והנה אין ראוי לקדש על היין בסעודה זו... באמצע סעודה צריך לשתות יין וכו'" עכ"ל, וזהו ממש כדברי הרמב"ם לפירוש הכ"מ, וכן כתב במשנת חסידים דף צ"ט. ואם כה ואם כה - כיוון הרמב"ם ז"ל לדברי המקובלים, והוא פלא. ואין דרכינו לכסות הפת בסעודה שלישית, ועיין סימן רצ"ט סעיף י"ד)

וזה שכתב הרמב"ם דצריך שתי ככרות, וכמה מרבותינו שכתבו כן. אבל הטור והמרדכי הביאו ממכילתא דסעודה שלישית די באחת, שכן היה בעת שאכלו המן ע"ש, והבאנו זה בריש סימן רע"ד ע"ש. ועל פי זה יש מקילים בסעודה שלישית לבצוע על חלה אחת, ואינו ראוי לעשות כן אלא אם אי אפשר להשיג שנייה, שכן דעת רוב הפוסקים. וגם מלשון הש"ס (קי"ז:): "חייב אדם לבצוע על שתי ככרות בשבת" - מבואר דעל כל הסעודות קאי. ולכן יש אומרים דאם אוכל יותר מג' סעודות - צריך גם כן לחם משנה (מ"מ שם בשם גאון ע"ש). וזה שכתב 'וכן ביום טוב' - קאי על לחם משנה ולא על סעודה שלישית.

כתב הטור: "יש אומרים שיכול להשלים סעודה שלישית במיני תרגימא, מאכל העשוי מחמשת מיני דגן... ור"י היה אומר דכיון דילפינן ג' סעודות מג' פעמים 'היום' דכתיב גבי מן - צריך לעשותה בפת" עכ"ל. ונראה ברור שכן הוא מסקנת הטור דדווקא פת (ב"ח), ובהכרח שכן הוא, שהרי במן הניחו חלה אחת לסעודה שלישית (שם). וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה': "צריך לעשותה בפת, ויש אומרים שיכול לעשותה באחד מחמשת מיני דגן (שמברכין מזונות), ויש אומרים שיכול לעשותה בדברים שמלפתים בהם את הפת כבשר ודגים, אבל לא בפירות, ויש אומרים דאפילו בפירות יכול לעשותה. וסברא ראשונה עיקר, שצריך לעשותה בפת, אלא אם כן הוא שבע ביותר, או במקום שאי אפשר לו לאכול פת, כגון בערב פסח שחל להיות בשבת" עכ"ל. והנה גם דעת בעלי הש"ע דהעיקר לדינא שצריך פת, וכיון שדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור והש"ע שצריך דווקא פת - חלילה להקל בזה, ועבירה גדולה ביד המקילים בזה לצאת במיני תרגימא. ויש להזהיר על זה מאד מאד, ואין היתר כי אם לחולה, והמזלזלים בסעודה שלישית לצאת ידי חובתם בלא פת - עתידים ליתן את הדין. (עיין מג"א ר"ס זה והוא דבר תימה, ומה בכך, יניח מעט פת לסעודה שלישית ע"ש ודו"ק)

סימן רצב

אומרים 'אשרי' 'ובא לציון', דבכל יום אומרים אותו בשחרית, ובשבת שבלאו הכי יש אריכות בשחרית - הניחוהו למנחה. ואומרים חצי קדיש. ואחר כך אומרים פסוק 'ואני תפלתי', על פי המדרש שמקודם כתיב: 'ישיחו בי יושבי שער ונגינות שותי שכר', אמר דוד לפני הקב"ה: אף על פי ששתינו - ואני תפלתי לך ד'. כלומר דשארי בני אדם שותים ומשתכרים ועוסקים בהוללות, ואני כשאשתה - עוסק אני אחר כך בתורה ותפ(י)לה. ולכן ביום טוב דליכא קריאת התורה - אין אומרים אותו, ועוד דעת רצון הוא רק בשבת במנחה, ונקרא בזוהר (שמות דף פ"ח:) 'רעוא דרעוין', וזהו רק בשבת כידוע. ולכן בשבת אף כשמתפלל ביחידות או במקום שאין ספר תורה - מכל מקום אומרים אותו (עיין מג"א סק"א), וכן הוא בזוהר תרומה.

ואומר הש"ץ חצי קדיש ומוציאין ספר תורה, ואומרים 'ויהי בנסוע הארון', 'בריך שמיה', 'גדלו וכו', ואין אומרים 'שמע ישראל' כבשחרית, ולא ידעתי טעם בזה. ואולי מפני שבמסכת סופרים פרק י"ד מבואר שעל המפטיר לומר 'שמע ישראל' ע"ש, ולכן כשאין מפטיר - אין אומרים אותו. ועומדין כשמוציאין הספר תורה, וכן בשעת קדיש נהגו לעמוד, וממילא שעומדין גם בשעת אמירת 'ואני תפלתי', שאינו כדאי לישב בשביל

רגעים אחדים. ויש מי שאומר שראוי לעמוד בשעת אמירת 'ואני תפלתי' (ש"ת), ואיני רואה שום טעם בזה, והמנהג הוא מפני הטעם שבארנו.

וקורין בתורה מפרשת השבוע הבאה עשרה פסוקים לתלתא גברי: כהן לוי ישראל, וזהו מתקנת עזרא בשביל יושבי קרנות, כמ"ש בסימן קל"ה. ואינו אומר קדיש אחר הקריאה, מפני שאחר כך אין אומרים כלום, דזה שאומרים 'לדוד מזמור לד' הארץ ומלואה', 'ובנוחה יאמר' - אינו מעיקר הדין, ואם יאמרו קדיש אחר הקריאה - לא יהיה על מה לומר קדיש לפני העמוד קודם התפ(י)לה, ולפיכך הניחו הקדיש של קריאת התורה לאמרו לפני התפלה. וכן בכל קריאות התורה דמנחה, כמו בתענית ציבור ובתשעה באב ויום הכיפורים, והכל מטעם שבארנו. ואחר חזרת ספר תורה להיכל עומד הש"ץ ואומר קדיש והציבור מתפללין, והש"ץ חוזר התפ(י)לה בקול רם, ואומרים קדושה. (ויש שהש"ץ אומר קדיש והצבור מתפללים קודם שמכניסים הספר תורה להיכל, ואין כדאי לעשות כן, שהרי הנושא הספר תורה עובר בפני המתפללין)

וגם יום טוב שחל בשבת - קוראין מפרשה של השבוע ולא מעניין יום טוב, דאין קריאה ביום טוב, ורק התפ(י)לה היא של יום טוב. ומתפללין 'אתה אחד', ועיקר התפלה היא 'רצה במנוחתינו' 'מקדש השבת', אלא שמקדימין ב'אתה אחד' כמו בכל תפ(י)לות של שבת, שמקדימין מקודם. ותקנו ג' דברים: 'אתה קדשת', 'ישמח משה', 'אתה אחד' כנגד ג' שבתות: 'אתה קדשת' - כנגד שבת בראשית, 'ישמח משה' - כנגד שבת של מתן תורה, ו'אתה אחד' - כנגד שבת שלעתיד. (טור)ואומרים 'ומי כעמך ישראל וכו', ואיתא במדרש: שלשה מעידין זה על זה, הקב"ה ישראל ושבת. הקב"ה וישראל מעידין על השבת שהוא יום מנוחה, ישראל ושבת מעידין על הקב"ה שהוא אחד, הקב"ה ושבת מעידין על ישראל שהם יחידים (שם).

ואומרים: 'אברהם יגל יצחק ירנן יעקב ובניו ינוחו בו', דאיתא במדרש: גיל יגיל אבי צדיק (משלי כג, כד) - זה אברהם בשעה שנתבשר 'לא יירשך זה' - בא שמחה. וגיל בלבו שנאמר: "ויפול אברהם על פניו ויצחק". וכיון שמקרא זה קאי על אברהם, וכתיב ביה 'אבי צדיק' - הוה יצחק צדיק, ובצדיקים כתיב: 'רננו צדיקים' - וזהו 'יצחק ירנן'. 'יעקב ובניו ינוחו בו', דכתיב בו: 'ויחן את פני העיר', ואמרו במדרש: מלמד שקבע תחומין מבעוד יום - הדא אמרה שיעקב ובניו שמרו את השבת. אבל אברהם ויצחק לא כל בניהם שמרו, דלא ישמעאל ולא עשו שמרו את השבת.'והנחיל[י]נו באהבה וברצון שבת קדשך', ויש אומרים 'שבתות קדשך'. וגם 'וינוחו בם', משום דבמנחה כלול של יום ושל לילה, שהיא בסוף היום וקרוב ללילה.

אחר חזרת הש"ץ נהגו לומר ג' פסוקים של צדקתך: 'צדקתך צדק', 'וצדקתך אשר עשית', 'צדקתך כהררי אל' והוא מעין הצדקת הדין על שלשה צדיקי עולם שנפטרו בשבת בזמן המנחה: יוסף, משה, דוד. והגם שיש ראיות שמשה רבינו מת בערב שבת, שהרי כתב י"ג ספר תורה ביום מיתתו כמבואר במדרשים - אך האמת כן, שמת בערב שבת והיה מוטל בכנפי השכינה עד שבת בזמן המנחה, ואז נגנז בשעתא דעת רצון (ב"ח ועשרה מאמרות). והספרדים אומרים 'צדקתך כהררי' מקודם ו'צדקתך צדק' בסוף, וכן הוא לפי סדר המזמורים בתהלים. והאשכנזים אומרים מקודם 'צדקתך צדק', ונראה לי משום דהך קרא הוא נגד משה רבינו, דסיומא דקרא הוא 'ותורתך אמת', ולכן לכבודו הקדימוהו.

ואם חל ביום שא(י)לו היה בחול לא היו אומרים תחנון, כגון ראש חודש או ערב ראש חודש, או שארי ימים שאין אומרים בהם תחנון - אין אומרים צדקתך וצדקתך. ונהגו שלא לקבוע מדרש בין מנחה למעריב, משום כבודו של משה רבינו עליו השלום, ושל יוסף ודוד, דחכם שמת - בית מדרשו בטל. ואין קפידא רק בחבורה, ולא באחד או שנים העוסקים בתורה. ואומרים בקיץ פרקי אבות ובחורף 'ברכי נפשי' ושירי המעלות, ויש נוהגים לומר מזמורי תהלים לעת ערב, ואשרי תמימי דרך ולמנצח בנגינות, וכל מקום ומקום לפי מנהגו. (וכתב הפרישה דכיון דאוכלין סעודה שלישית בין מנחה למעריב - גם מדרש קובעין, והמעיו"ט כתב שמהר"ל מפראג היה דורש בין מנחה למעריב בשבת, כן כתב הא"ר סקי"ד ע"ש, וכן כתב באור זרוע הגדול סימן פ"ט מחכמי ריינוס)

סימן רצג

מאחרין להתפלל ערבית במוצאי שבת, כדאמר רבי יוסי: יהא חלקי ממכניסי שבת בטבריא ומוציאי שבת בצפורי (קי"ט:), דטבריא היתה בעמק ונראה לילה מקודם, וצפורי עומדת על ההר והיה נראה להם יום גדול עד צאת הכוכבים, והיו מאחרין הרבה במוצאי שבת. וזמן לילה הוא כשיראו ג' כוכבים קטנים, ואף דסגי מדינא בבינונים - אך אין אנו בקיאים בבינונים. ואיתא בירושלמי ריש ברכות דצריך שלא יהיו מפוזרים אלא רצופים ביחד, ואם הוא יום המעונן - ימתין עד שיצא הספק מלבו, ולכן להתפלל ערבית - ממתין עד אחר כך כדי להוסיף מחול על הקדש. ואנו נוהגים להמתין מן שקיעת החמה שעה וי"ב חלקי שעה, שכל חלק הוא אחד ששים בשעה, דבזה יצאנו מכל הספקות, ואז מותר במלאכה. אמנם כשהרקיע מלא כוכבים - אין צריך סימן אחר.

ואחר כך עומד הש"ץ ומתחיל 'והוא רחום יכפר עון' ו'ברכו', וממשיך התיבות של והוא רחום וברכו בנעימות ובקול בוכים, והכי איתא בבה"ג סוף הלכות ציצית: "ומיבעי ליה לאינש לאגודי (לשון המשך) בברכו ובברוך ד' המבורך (כן צריך לומר) באפוקי

שבתא, דניתצל מן הזיקא דההוא שבתא" עכ"ל, שינצל מן הזיקות בשבוע זו. ובאור זרוע הגדול (סוף סימן פ"ט) כתב וזה לשונו: "כתב מורי הר"א מווירמ"ש, במוצאי שבת לאחר שאומרים 'והוא רחום'... 'ד' הושיעה'... מיד חזן אומר 'ברכו' במשך גדול, מפני שהנשמות חוזרות לגיהנם לאחר מכאן, ובעוד שמושך - אינם חוזרים. ועוד מפני לוויית השבת, שצריך ללוות המלך - יש למשוך. ועוד מפני איחור להוציא השבת צריך למשוך... וכן שמעתי שר"א בן רבנא משולם הגדול היה חזן, והיה מושך 'ברכו' בכל כחו, וכן נמצא בסדר תפלת רבנא עמרם: במוצאי שבת ימשוך החזן 'ברכו' עכ"ל. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: "ונוהגים לומר 'והוא רחום' ו'ברכו' באריכת נועם, כדי להוסיף מחול על הקודש" עכ"ל. והגם שיש עוד טעמים - לא חש לבאר כולם, ומנהג ישראל תורה היא, ואין לשנות שום מנהג שהנהיגו קדמונים.

כתב רבינו הב"י: "מי שהוא אנוס, כגון שצריך להחשיך על התחום לדבר מצוה - יכול להתפלל של מוצאי שבת מפלג המנחה ולמעלה ולהבדיל מיד, אבל לא יברך על הנר, וכן אסור בעשיית מלאכה עד צאת הכוכבים" עכ"ל. וימתין מלקרות קריאת שמע עד צאת הכוכבים, אף על פי שלא יסמוך גאולה לתפלה (מג"א), והיינו שיתפלל שמונה עשרה, וקריאת שמע וברכותיה יקרא אחר כך. ודווקא שלא יהיה לו יין במקום שיחשיך על התחום (שם), או שיצטרך להתפלל כשהוא מהלך (שם). אך בסימן פ"ט נתבאר שיותר טוב לסמוך גאולה לתפלה ולהתפלל בהילוך ע"ש. אמנם מימינו לא ראינו ולא שמענו לעשות כזה, ואין לעשות כן, דהוא דבר התמוה לרבים, ובפרט בזמנ[י]נו שמתפללים מנחה עד הערב, וכן הסכימו הגדולים (רש"ל וב"ח ומג"א).

סימן רצד

כשם שקידוש הוא בתפ(י)לה ועל הכוס, כמו כן הבדלה צריך להבדיל בתפ(י)לה, והיינו שמוסיף בברכת אתה חונן 'אתה חוננתנו ותבדילנו ד' אלקינו בין קדש לחול וכו', וגם על הכוס. וכך תקנו אנשי כנסת הגדולה, שצריך הבדלה בתפ(י)לה ובכוס, והעושה כן ינוחו לו ברכות על ראשו (ברכות ל"ג). ותקנו הבדלה ב'חונן הדעת' מפני שהיא חכמה להבדיל בין קדש לחול, וקבעוה בברכת החכמה (טור סימן קט"ו), שעל ידי הדעת אנחנו מזכירים מעלת המנוחה, ויודעים להבדיל בין קדש לחול (תר"י שם), ואם אין דיעה - אין הבדלה, דהדעת בגשמיות הוא דעת בהמי, ועיקר הדעת הוא ברוחניות, והוא ידיעת התורה וקיום מצותיה. וזהו שאומרים 'אתה חוננתנו למדע תורתך, ותלמדנו לעשות בהם חוקי רצונך, ותבדל ד' אלקינו בין קדש לחול וכו' - הרי שתלוי זה בזה.

יש אומרים שכיון שאומרים 'אתה חוננתנו' - שוב אין צריך לומר 'אתה חונן', דהוא כפל עניין. אבל רבים וגדולים הצריכו שניהם, ושני עניינים הם: ד'אתה חונן לאדם דעת' - הוא על דעת הכולל כל מין אנושי, כמושכלות הראשונות, שבזה המותר של האדם מן הבהמה, ו'אתה חוננתנו למדע תורתך' - הוא על חכמת התורה (לבוש וב"ח). והנה זה וודאי ד'חנ[י]נו מאתך דיעה בינה והשכל' - הוא על חכמת התורה, רק 'אתה חונן' יש לומר שהוא על השכלה אנושיות. וגם יש לומר דגם 'אתה חונן' הוא על חכמת התורה, אך 'אתה חוננתנו' הוא על חכמת ההבדלה (ט"ז סק"א). ואומרים 'וחנ[י]נו מאתך', דאדלעיל קאי, ויש רוצים לומר שני פעמים 'וחנ[י]נו מאתך דיעה וכו': אחת קודם אתה חוננתנו ואחת לאחר כך, ונדחו דבריו (עיין ב"ח וט"ז). ובירושלמי פרק אין עומדין (הלכה ב') איתא: דלכן אומרים אתה חוננתנו בתחלת ברכות האמצעיות, דכשם שאסור לעשות מלאכה עד שיבדיל - כמו כן אסור לתבוע צרכיו קודם הבדלה, ולכן מבדיל ותובע צרכיו (הגר"א האריך בזה ע"ש).

ויש לי שאלה בזה, כיון דחכמים תקנו בהבדלה כמו בקידוש, שיהיה גם בתפ(י)לה גם על הכוס כמ"ש, וזה מבואר בברכות (ל"ג:): 'כי קידוש, מה קידוש אף על גב דמקדש בצלותא מקדש אכסא - אף הבדלה וכו' ע"ש, אם כן למה לא תקנו ברכה בהבדלה דתפ(י)לה כמו בקידוש דתפ(י)לה. וצריך לומר דוודאי שני ברכות אדבר אחד קשה לתקן כמובן, ולכן לא תקנו ברכה בהבדלה, וזה שתקנו בקידוש - לאו משום חובת קידוש, אלא משום חובת תפ(י)לה, שאין ברכה אחרת בתפלת שבת, והיא נוהגת בכל התפ(י)לות, אף בתפ(י)לות דליכא קידוש כמו מוסף ומנחה. אבל בהבדלה דתפ(י)לה שיש י"ט ברכות - לא רצו להוסיף ברכה להבדלה, ודי בהבדלה שעל הכוס.

עוד יש לי לשאול, ואיך אנו אומרים באתה חוננתנו ד' הבדלות: 'בין קדש לחול, בין אור לחשך, בין ישראל לעמים, בין יום השביעי לששת ימי המעשה', והא בפסחים (ק"ג:) מקשה הש"ס על נוסח זה מהא דקיימא לן: 'הפוחת אל יפחות משלש והמוסיף לא יוסיף על שבע', ויש קפידא דדווקא מספרים הללו הרומזים לאיזה עניינים (תוספות שם ק"ד. ד"ה 'ומר'). ותירץ, ד'בין יום השביעי לששת ימי המעשה' אינו ממספר ההבדלות, אלא משום דבעינן מעין חתימה סמוך לחתימה ע"ש. והשתא קשה, דבשלמא על הכוס שיש חתימה צריך מעין חתימה סמוך לה, אבל בתפ(י)לה דליכא חתימה - לא הוה לן למימר 'בין יום השביעי לששת ימי המעשה', ובשלמא בהבדלה של מוצאי שבת ליום טוב אמרינן נוסח זה, מפני שבשם אמרינן שבע הבדלות כמ"ש התוספות שם, אבל בהבדלה דתפ(י)לה בחול קשה. וצריך לומר, כיון דעל הכוס צריך לומר נוסח זה - לא רצו לשנות

גם בתפ(י)לה, או אולי דהקפידא ליכא רק בכוס. ומכל מקום אין זה מתיישב על הלב, ויותר טוב היה שלא לאמרו וצע"ג. (אחר כך מצאתי כן במרדכי)

אם טעה ושכח לומר 'אתה חוננתנו' בתפלה - אין צריך לחזור, שהרי יבדיל על הכוס. ואף על גב דלא עשה כתקון חכמים - הרי שוגג היה, ואסור לו לעשות מלאכה עד שיאמר 'המבדיל בין קדש לחול', ויתבאר בסימן רצ"ט. ואם טעה גם בכוס, כגון שטעם קודם ההבדלה, ואף על גב דקיימא לן: 'טעם - מבדיל', מכל מקום טעות מיהא איכא, וצריך לחזור ולהתפלל, כן פסקו הרא"ש והרשב"א ורבינו יונה והטור והש"ע. ומקור הדין מהא דאמר בברכות שם: 'טעה בזו ובזו - חוזר לראש, ופירשו רבותינו שטעה בתפלה וגם בכוס, והיינו שטעם קודם הכוס, ולכן חוזר לתפ(י)לה ולכוס.

והרמב"ם בפרק י' מתפ(י)לה לא הזכיר דין זה, ובאמת אינו מובן איזה תקון יהיה למה שטעם אם יחזור ויתפלל, ואי משום דכיון דאין ההבדלה על הכוס כהוגן מפני טעימתו צריך להבדיל בתפ(י)לה - הא גם בתפ(י)לה לא יהיה כהוגן מפני טעימתו. ובאמת כתבו תר"י שם דקנסא הוא, לפי שטעם קודם הבדלה ע"ש. ואינו מובן, דמה יעשה אם טעם בשוגג, ואם נאמר דאין זה אלא דווקא כשטעם במזיד - הווה ליה לרבותינו לפרש, ועוד אי משום קנסא - נקנסיה על מה שלא הבדיל בתפלה, ויחזור לראש מי שלא הבדיל בתפ(י)לה, ועוד היכן מצינו קנס בחזרת התפ(י)לה, הא איכא הרבה ברכות לבטלה. והגם דכיון שתקנו חכמים אין זה לבטלה - אבל למה תקנו זה להרבות י"ט ברכות חנם. ולכן נראה לעניות דעתי שהרמב"ם ז"ל היה מפרש פירוש אחר בגמרא, ו'טעה בזה ובזה' - הכי פירושו: דאם טעה עוד באיזה ברכה מהאמצעיות, דדינו דחוזר לראש הברכה שטעה בה כל זמן שלא השלים תפלתו, כמ"ש בסימן קי"ט, אבל הכא שטעה ולא הזכיר גם 'אתה חוננתנו' - חוזר לראש, כלומר לראש ברכות האמצעיות. ואף על גב דבשבילה לא היה חוזר, אמנם מתוך שצריך לחזור בשביל הברכה האחרת - חוזר נמי בשבילה גם כן, אך גם זה לא הביא. (והרשב"א כתב הטעם דכיון דטעה לגמרי - חוזר לכסדרו, וסימנך: אם בא לנפות - מנפה את כולה ע"ש, ולפי פירושינו הדמיון יותר טוב, האמנם דעת רבותינו רחבה מדעתינו)

וכיון שהטעם שאינו חוזר בתפ(י)לה כשטעה ולא הבדיל, מפני שיכול להבדיל על הכוס, לכן אם אין לו כוס בלילה ולדעתו גם מחר לא יהיה לו כוס - צריך לחזור ולהתפלל. ואף על גב דזמן הבדלה הוא ג' ימים, כמ"ש בסימן רצ"ט, מכל מקום הא לא יתענה ג' ימים (פרישה). כלומר דאם אפילו יהיה לו כוס למחר, רק הוא רוצה לאכול - פשיטא דצריך להתפלל ולהבדיל בתפ(י)לה, אלא דאורחא דמילתא דעד יום מחר יכול להסכים

בדעתו שלא לאכול. ובתשעה באב שחל ביום א' ושכח 'אתה חוננתנו' - אין צריך לחזור ולהתפלל, שהרי יבדיל אחר התענית.

כתב הטור: "והיכא שיש לו כוס, שאין צריך לחזור ולהתפלל, מיד כשסיים הברכה - אין לו לחזור, אף על פי שלא פתח בברכה שלאחריה. והר"א כתב: כל זמן שלא פתח בברכה שלאחריה - חוזר, וכן בכל הדברים שאין צריך לחזור בשבילם, כגון 'על הנסים' וכו' עכ"ל. דסבירא ליה להר"א דכל זמן שלא התחיל בברכה שאחריה - לא נקרא חזרה, והוי כעומד באמצע הברכה. ורבינו הב"י בסעיף ד' פסק כהטור דאין לו לחזור, אבל קודם שסיים הברכה, שלא אמר עדיין השם, אפילו אמר 'ברוך אתה' - חוזר ואומר 'אתה חוננתנו' (ב"ח). ואין לשאול דאם כן למה פסקנו בסימן קי"ד לעניין 'משיב הרוח' כששכח, אם לא התחיל 'אתה קדוש' - אומר שם. דלא דמי, דוודאי בדבר שיש חיוב לחזור - לא הוי הפסק, אבל בדבר שאין חיוב - הוי הפסק (מג"א שם סק"ח), ולפי זה כשאין לו כוס - גם בכאן אומר אף כשסיים הברכה. ויותר מזה כתבו, דבאין לו כוס ונזכר קודם ברכת שומע תפ(י)לה - יכול לאמרה בשומע תפ(י)לה (מג"א סק"ג).

יראה לי דאף על גב דאין צריך לחזור ולהתפלל כששכח 'אתה חוננתנו', וגם בשומע תפ(י)לה לא יאמרנה אם יש לו כוס, דהוי הפסק, מיהו אחר 'יהיו לרצון' - יאמרנה, דאחר התפ(י)לה לא שייך הפסק, ולא גרע מרגיל לומר תחנונים אחר התפלה. ואי משום שאין כאן ברכה כלל - מה איכפת לן, הא קיימא לן דרק כשאומר 'המבדיל בין קדש לחול' - מותר לעשות מלאכה אפילו בלא ברכה, כמו שיתבאר בסימן רצ"ט. ומה שלא הזכירו זה הפוסקים - משום דמילתא דפשיטא היא, ואין זה תקון לתקנת החכמים שתקנו להבדיל בתפ(י)לה, דאין זה הבדלה בתפ(י)לה כיון שהוא לאחר התפ(י)לה. וראיה לזה מ'ענ[י]נו' בסימן תקס"ה, שפסקו שם דאם לא אמרו בשומע תפ(י)לה - יאמרנה אחר התפלה ע"ש, והכי נמי כן. ואין לומר משום דב'ענ[י]נו' יש תחנונים, הא בכאן נמי יש: 'אבינו מלכנו החל עלינו הימים... חשוכים מכל חטא וכו'.

עוד כתב הטור: דר"ת סובר דאפילו פתח בברכה שלאחריה - חוזר אם ירצה, וכן סבירא ליה לר"ת דבכל הדברים שאמרו חכמים דאין צריך לחזור, מכל מקום אם רצה - חוזר כשלא סיים תפלתו, וכן עשה מעשה בעצמו, כמ"ש בתוספות סוף פרק תפלת השחר. והרא"ש חולק עליו, דכיון דבעקר רגליו אינו חוזר - כמו כן כשסיים הברכה ע"ש. ורבינו הב"י כתב בסעיף ה': במקום שאמרו שאינו חוזר, אם רצה להחמיר על עצמו לחזור אם סיים תפלתו - רשאי, אבל אם עדיין לא סיים תפלתו - אינו רשאי לחזור עכ"ל, וכוונתו שפוסק כהרא"ש דאסור לחזור כשסיים הברכה, ואומר דאדרבא, בסיים תפלתו - יכול

להחמיר ולחזור, והיינו כשיתפלל בתורת נדבה. ועיקר כוונתו דזהו היפך מסברת ר"ת, דלר"ת באמצע - יכול לחזור, ובסיים - אינו יכול, ולדידיה באמצע - אינו יכול, ובסיים אם ירצה - יכול לחזור. אמנם פשיטא דגם לר"ת כשסיים וירצה להתפלל נדבה - מי ימחה בידו (ועיין בטור ובט"ז סק"ג).

יש אומרים שאם שכח להתפלל מעריב במוצאי שבת, דמתפלל שחרית שתים - לא יאמר בתפלת התשלומין 'אתה חוננתנו' (מג"א סק"א בשם רדב"ז). ויש מי שחולק בזה, דכיון דבערבית היה חיוב להזכיר, ובתקנה הראשונה בגמרא היתה ההבדלה רק בת(י)פלה, וגם עתה עיקרא דתקנתא היא בתפ(י)לה, ולכן צריך להזכיר (מג"א). ולעניות דעתי העיקר כדיעה ראשונה, דוודאי אם לא היה לו כוס - מחוייב להזכיר כדי לצאת חובת הבדלה בתפ(י)לה, אבל כשהיה לו כוס ויצא חובת ההבדלה, נהי נמי דבהתפלל אחר כך צריך להזכיר, מיהו במתפלל למחר - דמי למי שלא התפלל מנחה בערב שבת, דמתפלל ערבית שתים של שבת, כמ"ש בסימן ק"ח, והכי נמי כן הוא. וביום אי ליכא הבדלה, וחובת הבדלה הרי כבר יצא.

סימן רצה

כתב הטור בשם רב עמרם גאון: "זה שנהגו לומר 'ויהי נועם' וקדושה דסדרא בנעימה ובאריכות נועם באפוקי שבתא - כדי שישתהו ישראל בהשלמת סדריהם, כדי להאריך לרשעים מלחזור לגיהנם, דבמוצאי שבת צועק הממונה על הרוחות: חזרו לגיהנם, שכבר השלימו ישראל את סדריהם" עכ"ל. ועל 'ויהי נועם' כתב עוד טעם, לפי שהוא מזמור של ברכה שבו בירך משה לישראל בשעה שסיימו מלאכת המשכן, וביום א' נשלמה מלאכת המשכן, כדתניא בברייתא דעשר עטרות (שבת פ"ז:), ולכן אנו אומרים לסימן ברכה על ששת ימי המעשה הבאים לקראתינו לשלום. ונוהגין לכפול פסוק 'אורך ימים וגו', והטור כתב לפי שעל ידי כן נשלם השם היוצא ממנו עכ"ל, ואין אתנו יודע עד מה (עיין מג"א). ולפי פשטותו הפסוק הזה בכל מקום שהוא כופלים אותו, כמו במזמורי שבת ויום טוב בשחרית שגם כן כופלים אותו. ואולי דמ'ויהי נועם' עד אחר 'אורך ימים' יש ט"ז פסוקים, וכופלים אותו לסימן מספר טו"ב. ומתחילין ב'ואתה קדוש' ולא ב'ובא לציון גואל', דאין גאולה בלילה. וגם לא פסוק 'ואני זאת בריתי', דעיקר עסק התורה הוא ביום, כדאיתא בעירובין (ס"ה.): 'אנן פועלי דיממא אנן'. ועוד דאנו רוצים להסמיך פסוקי 'יושב בסתר' ל'ואתה קדוש', כלומר משום שבמזמור זה מבואר איך הקב"ה שומר אותנו: 'יפול מצדך אלף וגו', 'אורך ימים וגו' - לזה אנו מקדישים שמו יתברך. ולכן כשאין אומרים 'ויהי נועם' - אין אומרים גם 'ואתה קדוש', וזהו כשחל יום טוב באמצע

השבוע, דליכא ששת ימי המעשה. ועוד ד'ויהי נועם' אמר משה בסיום המשכן, ואז שרתה שכינה, וזהו 'ואתה קדוש יושב תהלות ישראל' (ט"ז). ואם חל היום טוב בשבת שאחר כך - אומרים 'ויהי נועם' 'ואתה קדוש', שהרי יש ששת ימי המעשה. ויש מגמגמים במנהגים אלו, אבל מנהג ישראל תורה.

ומבדיל הש"ץ על הכוס כדי להוציא את מי שאין לו יין, ומי שאינו בקי. וכל אחד יכוין לצאת, אבל הש"ץ סתמא כוונתו להוציא לכל. גם יכוין להוציא את הנשים והשומעים חוץ לבית הכנסת, והשומעים מחוייבים לענות 'אמן' על כל ברכה. ואף על גב שהמוציא את חבירו צריכים לישב כדי שיהיה להם קביעות, ואיך יוצאים הציבור כשעומדים, אך כיון שמכינים עצמם לשמוע - הוה כקביעות (תוספות ברכות מ"ג.).

ונוהגים לומר פסוקים של ברכה: 'ויתן לך', 'המלאך הגואל', ונדפסו בסידורים. וזה אומרים אף כשאין אומרים 'ויהי נועם' 'ואתה קדוש'. אבל במוצאי שבת בחול המועד - אין נכון לאומרם כלל, שאינם ימי מלאכה כלל, והוא זלזול לחול המועד.

ונהגו להזכיר אליהו הנביא במוצאי שבת, ובפיוטים הבנוים על הזכרת שמו, ומתפללים שבמהרה יבא אלינו עם משיח בן דוד. ועל כי אין אליהו בא לא בערבי שבתות ולא בערבי יום טוב (עירובין מ"ג.), וגם בשבת יש ספק אם יבא מפני התחומין (שם), ולכן באפוקי שבתא - יש לנו לקוות ולהתפלל שיבא. וגם מפני שיום שבת הוא מעין העולם הבא כולו שמחה, ולמוצאי שבת חוזרת העצבות, ולכן אנו מפיגים בתקוות הגאולה, ומניחים סימנים טובים בפסוקי ברכה ושלום וגאולה, ובהזכרת אליהו הנביא שמסר נפשו על התורה ועל קנאת ד' צבאות, וכשנזכירו יגן זכותו עלינו לילך בדרכיו ואורחותיו. ויש אומרים הרבון הנדפס בסידורים שמעט ממנו נמצא בירושלמי פרק 'אין עומדין', וכל מקום ומקום לפי מנהגו.

סימן רצו

גרסינן בשבועות (י"ח:): 'כל המבדיל על היין במוצאי שבתות - הוויין ליה בנים זכרים, דכתיב: "ולהבדיל בין הקדש ובין החול, ובין הטמא ובין הטהור", ובסוף הפרשה כתיב: "להבדיל בין הטמא ובין הטהור", וסמיך ליה: "אשה כי תזריע וילדה זכר". ויהיו לו בנים הראויים להוראה, דכתיב: "ולהבדיל בין הקדש... ולהורות את בני ישראל". והנה הגם דדרשות אלו הם אסמכתות, מכל מקום אי לאו דעיקר מצות הבדלה לא היתה מן התורה - לא הוה ליה לחז"ל לאסמכינהו אקראי, להבדיל על היין.

ובאמת זהו דעת הרמב"ם בריש פרק כ"ט משבת שכתב: "מצות עשה מן התורה לקדש את יום השבת בדברים, שנאמר זכור... וצריך לזכרהו בכניסתו וביציאתו: בכניסתו

בקידוש היום, וביציאתו בהבדלה" עכ"ל. ומן התורה די בתפ(י)לה, ותקנו רבנן על הכוס של יין, ואסמכינהו רבנן אקראי בשבועות שם, והוה הבדלה ממש כקידוש. וזה שאמרו בברכות (ל"ג.) דאנשי כנסת הגדולה תקנו ברכות ותפ(י)לות, קדושות והבדלות, ובתחלה קבעוה בתפלה וכו' ע"ש - זהו על הנוסחאות איך ומה. וראיה שהרי גם קידושים אומר כן, וקידוש פשיטא דהוי דאורייתא, אלא על נוסח הקידוש קאמר, וכן בהבדלה.

וכן מפורש בסמ"ג (עשין כ"ט) וזה לשונו: "זכור את יום השבת... וצריך לקדשו בכניסתו וביציאתו... אחת בכניסתו היא 'זכור', ואחת ביציאתו מוזכרת דכתיב גבי 'שמור', שאומר במדרש שזהו על יציאת שבת" עכ"ל, וגם בספר החנוך כתב כן. וכן כתב המפרש ריש נזיר, שאומר: מיין ושכר יזיר - לאסור יין מצוה. ופריך, מאי ניהו - קידושא ואבדלתא. ופירש המפרש: דכתיב 'זכור', אין לי אלא בכניסתו ביציאתו מניין וכו' ע"ש. ומלשון הגמרא עצמה מוכח כן, דמדמי הבדלה לקידוש על דרשת הכתוב, אלמא דעיקר הבדלה הוי דאורייתא. ובפרקי דרבי אלעזר (פרק כ') אומר: דאדם הראשון כשידע שנבדל יום הקדש - אמר 'ברוך המבדיל בין קדש לחול'. ואומר שם עוד דכשמבדיל על היין - הקב"ה קונה אותו לסגולתו, שנאמר: "ואבדיל אתכם מן העמים להיות לי" (שם כ, כו), "והייתם לי סגולה" (שמות יט, ה) ע"ש, והכוונה דדריש כמו גזירה שוה 'לי - לי' (כן נראה לי), מיהו מכל זה נראה להדיא דהוי דאורייתא.

והמגיד משנה שם כתב שיש חולקים, וסבירא ליה דהבדלה הוי רק דרבנן ע"ש, ולדעתם כל הנך קראי הוה אסמכתא בעלמא. ונפקא מינה לדינא לעניין נשים, דאי דאורייתא - גם נשים חייבות, דלכל מילי דשבת שוות. ואי דרבנן, ואין הדבר תלוי בשמירת שבת אלא דבר בפני עצמו, והיא זמן גרמא - אין הנשים חייבות בה (ב"י סוף סימן זה בשם א"ח). ויש אומרים דאפילו אם הוא דרבנן - חייבות, דדומיא דקידוש תקנוה (מ"מ שם). ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף ח': "נשים חייבות בהבדלה כשם שחייבות בקידוש, ויש מי שחולק" עכ"ל. וכתב רבינו הרמ"א: דעל כן לא יבדילו לעצמן, רק ישמעו הבדלה מן האנשים עכ"ל. ויש מי שהשיג עליו, דאפילו אם הם פטורות - רשאות לברך, כמו שמברכות על כמה מצות עשה שהזמן גרמא כסוכה ולולב וכיוצא בהם (ב"ח ומג"א סקי"א). וזה שאחד מהפוסקים כתב שאינן רשאות להבדיל לעצמן - הכוונה שאינן מחוייבות, אבל אם ירצו - מותרות (שם בב"ח). ויש מי שמיישב דברי רבינו הרמ"א דדווקא במקום שאנשים חייבים מדאורייתא - דאז רשאות לברך, ולא בהבדלה, למי שסובר דגם אנשים הם רק מדרבנן (ט"ז סק"ז). ותמיהני, הלא לולב כל ימי החג הם דרבנן לבד יום הראשון, ונשים מברכות. ויש מי שרוצה לחלק דדווקא במצות מעשיות

יכולות לברך, ולא במצוה שהוא רק דיבור בעלמא (עיין מג"א שם). וגם זה אינו, דהרי גם בהבדלה יש מעשה דשתיית הכוס, ועוד איזה סברא יש לחלק בזה, ועוד דרוב הפוסקים סוברים דהוי דאורייתא ומחוייבות מדין תורה, ויכולות להוציא גם האנשים. ואפילו אי דרבנן - יש סוברים דגם הם דרבנן, ויכולות להוציא, דשניהם דרבנן, וזה הסובר דאין חייבות כלל - הן דיעות יחידאות. ונהי שיש לחוש לעניין שיוציאו האנשים, וגם טוב להן שישמעו מפי האנשים, מיהו זה פשיטא דאם אין מי שיבדיל להן - שיבדילו לעצמן. וראיתי מי שהקשה דאיך יבדילו, והא נשים אינן שותות מכוס הבדלה. ותמיהני על זה, דאטו דינא הוא, מנהגא בעלמא הוא, ולא כולן חוששות לזה, ופשיטא דכשמבדילות צריכות לשתות. וראיתי מי שכתב דאיש שכבר הבדיל - לא יבדיל בשביל נשים, כמו שהאיש אינו מברך על השופר בשביל הנשים כשהוא כבר יצא, כמ"ש בסימן תקפ"ט (א"ר סקי"ח). ולי נראה שאין זה דמיון, דבשופר פשיטא שאין שום חיוב עליהן, אבל הבדלה - לרוב הפוסקים חייבות. ונהי נמי דלמיעוט יש לחוש שמא פטורות, ובוודאי אם יכולות להבדיל לעצמן יותר טוב, אבל אם אין יכולות - מותר ומצוה לאיש לעשות בשבילן הבדלה, שכן דעת רוב הפוסקים (כן נראה לעניות דעתי).

סדר הבדלה: יין בשמים נר הבדלה וסימנך י'ב'נ'ה'. והטעם דיין קודם לכל הדברים - דהוא תדיר והוא הגורם לההבדלה (ברכות ריש פרק ח'). ומקדימין בשמים לנר, דברכת הבשמים גם כן תדיר לגבי ברכת נר שאינה אלא במוצאי שבת, וא(י)לו בשמים ביכולת לברך כמה פעמים ביום. וברכת המבדיל פשיטא שצריכה להיות בסוף, דהוא העיקר וגמר העניין כמו קידוש. ודיני בשמים בפרטיות יתבארו בסימן רצ"ז, ודיני נר בסימן רצ"ח. ויזהר שלא יהיה הכוס פגום, וגם היין לא יהיה פגום, ופגימת הכוס הוא כשנשבר קצת או סדק גדול, ופגימת היין הוא כשטעמו ממנו, ונתבארו הדינים מזה לעיל בסימן קפ"ב גבי ברכת המזון ע"ש.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': דטוב יותר להבדיל על כוס פגום של יין מעל שכר עכ"ל. ויש מי שאומר דכוונתו במקום שאין שכר חמר מדינה, אבל כשהוא חמר מדינה - טוב יותר על שכר שאינו פגום מיין פגום (מג"א סק"ה), ואינו מותר להבדיל על פגום אלא אם כן אין לו משקה אחרת כלל (שם). ולא משמע כן, דרבינו הרמ"א קאי על מקום שהשכר הוה חמר מדינה, דמיירי מזה מקודם ע"ש. והאמת דסבירא ליה דיין פגום טוב יותר משכר שאינו פגום (א"ר סק"ה), דהא גם בברכת המזון נתבאר לעיל סימן קפ"ב דבדיעבד יוצאין בפגום ע"ש. ומכל מקום לעניין דינא - אין הכרע בזה, והגדולים הסכימו דשכר שאינו פגום - טוב יותר מיין פגום (הגר"א והגר"ז).

בבית הכנסת מתחילין מברכת 'בורא פרי הגפן', וכל בעל הבית בביתו מתחילין בפסוקים לסימן טוב והצלחה: 'הנה אל ישועתי', 'ושאבתם מים בששון', 'לד' הישועה', 'ד' צבאות עמנו', ויש מוסיפין גם 'ד' צבאות אשרי אדם', 'ד' הושיעה', 'ליהודים היתה אורה', ומסיימין 'כן תהיה לנו' ואומרים 'כוס ישועות אשא'. ולמה אין אומרים אותם בבית הכנסת - כדי ללמד להההמון שאין זה מהבדלה, ועוד דכיון דאמרו מקודם 'ויתן לך' - הרי כבר אמרו הרבה פסוקים לסימן טוב.

וכתב רבינו הרמ"א דבשעת הבדלה יתנו עיניהם בכוס ובנר עכ"ל, וזהו מהטור בסימן רצ"ט שכתב: "והעונים אמן - צריך שיתנו עיניהם בכוס ובנר" ע"ש. ויש מי שפירש דגם המבדיל צריך ליתן עיניו בכוס ובנר (דה"ח), ולא משמע כן מלשון הטור כמובן. מיהו בעל כורחו צריך לומר כן, שהרי זהו אחד מעשרה דברים שנאמרו בכוס של ברכה - ליתן עיניו בו (ברכות נ"א.), וכמ"ש לעיל סימן קפ"ג, וממילא דבכאן שיש גם נר - צריך ליתן עיניו גם בנר. אלא דהטור קאמר דאפילו השומעים צריכים, וכל שכן המבדיל בעצמו, והטעם מזה - כדי שלא יסיחו דעתם מזה. ולא הצריכו גם ליתן עיניהם בהבשמים, לפי שאין הבשמים מעכבים בהבדלה, וכמה פעמים שמבדילין בלא בשמים.

עוד כתב: שנוהגין לשפוך מכוס של יין על הארץ קודם שיסיים בורא פרי הגפן, כדי שלא יהיה הכוס פגום. וטעם השפיכה, דאמרינן בעירובין (ס"ה.): כל בית שלא נשפך בו יין כמים - אין בו סימן ברכה, ועושים כך לסימן טוב בתחלת השבוע, גם שופכים מן הכוס לאחר הבדלה ומכבין בו הנר ורוחצין בו עיניו משום חבוב המצוה עכ"ל. והנה זה שכתב שנוהגים לשפוך כדי שלא יהיה הכוס פגום - אין לזה הבנה כלל, והלבוש כתב שלא ישפוך בתחלת הברכה - כדי שלא יברך על כוס פגום ע"ש. ואינו מובן, דזה אינו פגום, דפגום מיקרי כששותין ממנו. וגם בלבוש כתב שישפוך כשמתחיל הברכה, וזה תמוה יותר, דאם כן סוף הברכה הוי פגום, אם זה נקרא פגום (ט"ז סק"א). ועוד דאין לך בזיון גדול מזה לשפוך על הארץ אחר הברכה (שם), וכן מפורש בספר חסידים (סימן קי"א). ויש מי שפירש דוודאי פגום לא מיקרי אלא כששתה ממנו, והך פגם הוא לשון בזיון, כלומר דאם ישפוך אחר הברכה - הוי בזיון כמ"ש, ולכן שופך קודם סיום הברכה (מג"א סק"ב). וגם זה תמוה, דאם יש בזיון בגמר הברכה - וודאי דיש בזיון גם קודם כלות הברכה.

ובאמת כתבו מפרשי הש"ע שלא לעשות כדבריו, אלא בשעה שממלאין הכוס להבדלה - ממלאין אותו על כל גדותיו בעניין שישפך גם מעט על הארץ (ט"ז ומג"א שם), וכן מנהג העולם. ויש שמערערים גם על זה, וכתבו לבטל השפיכה לגמרי משום ביזוי משקה, אך

אפשר דבמעט אין קפידא (שם). ואני אומר דגם כוונת רבינו הרמ"א כן הוא, ואדרבא תיקן יותר מפני שחושש לביזוי משקה, וגם לא רצה לבטל המנהג לגמרי, לכן יעץ לעשות באופן זה, והיינו דזה שכתב לשפוך מכוס - אין כוונתו לשפוך בידים, וראיה לזה שלא כתב לשפוך מן הכוס, כמו שכתב בסוף: 'שופכין מן הכוס לאחר הבדלה'. אלא דהכי פירושו: שלא ישפוך הרבה על כל גדותיו, בעניין שבעת מילוי הכוס ישפך על הארץ, דיש בזה ביזוי כמ"ש. אלא ימלאנו מלא ממש כדין כוס של ברכה, אך בשעה שמתחיל הברכה ומנענע היד מעט - ממילא שישפך מעט. אך יזהר שלא ישפך הרבה, ויהיה פגם להכוס שלא יהיה מלא, אבל מעט - עדיין הוא מלא, דאי אפשר לצמצם. וזה שכתב: 'כדי שלא יהיה הכוס פגום' - הכי פירושו: שישפך בכדי שלא יהיה פגום, כלומר להזהר לבלי ישפך הרבה, וכן ראוי לעשות. וזה שכתב: 'קודם שיסיים בורא פרי הגפן' - זהו כשמתחילין מהברכה, ואם מתחילין מ'הנה אל ישועתי' - ישפך אז, ועיקר כוונתו אדרבא לבלי לשפוך במתכוין, אלא מתוך שהוא מלא ממש כשיטלו בידיו ויתחיל ההבדלה והיד תנוע קצת - ישפך ממילא. ובסוף כתב לשפוך מן הכוס לאחר הבדלה, כלומר לאחר שתייה, ושופכין ממש על השלחן או בכלי ומכבין בו הנר, ורוחצים העינים משום רפואה ומשום חבוב מצוה. (ובמרדכי ריש יומא הביא תשובת הגאונים שנותנים מים לכוס הבדלה ושותים, ומה שנשתייר רוחצים הפנים כדי לחבב המצוה, ושירי מצוה מעכבים את הפורעניות ע"ש)

אין מבדילין על הפת, דדווקא קידוש שצריך במקום סעודה - שפיר מקדש עליו ואוכל הסעודה, דהיא שייכה להקידוש, אבל הבדלה - אינו עניין לפת, ובהכרח להבדיל על משקה. וביום טוב שחל להיות במוצאי שבת, שיש בו קידוש שהוא נאמר על הפת: יש אומרים שאגב הקידוש מבדילין גם כן עליו, ויש אומרים שיותר טוב לעשות הקידוש וההבדלה שניהם על השכר או שאר משקה. והעיקר כסברא ראשונה, דכיון דמוכרח לאכול - הרי ההבדלה שייך גם כן אל הפת, ולא עדיפא מקידוש.

ואם אין לו יין - מקדשין על השכר או על שארי משקין כשהם חמר מדינה, חוץ מן המים, דאף על גב דרוב שתייתם מים, מכל מקום כיון שאין בזה שום חשיבות - אין מבדילין עליו. ונראה לי דאפילו מים מתוקנים, כמו אצלינו מי סעלצי"ן או לימאנא"ד או מים שנתנו בו דבש לטעם או שאר מין פירא - מכל מקום סוף סוף הוא מים, ואין מבדילין על זה. וכבר כתבנו בסימן ער"ב סעיף י"ד דכשאין שום דבר שביכולתו לשתות - מבדילין על החלב או על טה מתוק, ואין זה כסתם מים, כיון שהוא מבושל ולא נקרא מים. וכתב רבינו הרמ"א: דנהגו להבדיל במוצאי פסח על שכר ולא על יין, משום דחביב

עליו עכ"ל. ויש מי שכתב על זה דדווקא במקום דהוי שכר חמר מדינה, אבל באשכנז - אסור (מג"א סק"ו), כלומר כיון דמצוי שם יין. אמנם הלשון לא משמע כן, דאם כן מאי איריא במוצאי פסח משום חבוב, הא בלאו הכי מותר כמו שנתבאר. ונראה דאפילו במקום שיש יין אלא שרגילין גם בשכר, והוי השכר גם כן חמר מדינה, ולכן בכל השנה מחוייב להבדיל איין, ורק במוצאי פסח מבדיל אשכר משום חביבות (וכן מבואר מתוך דברי הט"ז סק"ג ע"ש).

ואם אין לו יין ולא שכר ולא שאר משקה להבדלה: יש אומרים שמותר לו לאכול, ויסמוך על הבדלה שבתפ(י)לה או יאמר 'המבדיל' בלא כוס ולא בברכה, דברכה אינה אלא על הכוס, אלא בלא ברכה, כעין שיתבאר בסוף סימן רצ"ט (עיין מג"א סק"ז וצ"ע אם כוונתו בברכה ומדמה לברכת המזון ואין זה דמיון כלל ועיין פרמ"ג ודו"ק)ובאמת כן הדעת נוטה, דלמה יתענה כיון שאין לו כוס, ואם כן אם כל השבוע לא יהיה לו כוס - לא יאכל?! והגם דמצינו בפסחים (ק"ז.) באמימר שלא אכל - זהו ממדת חסידות, ולא מדינא. ויש אומרים דוודאי אם לא יהיה לו עד למחר בלילה - לא נאמר לו להתענות כל היום, אמנם אם מצפה שמחר יהיה לו כוס - אסור לו לאכול היום עד למחר שיבדיל. ואף על גב שמצוה לאכול במוצאי שבת, כמ"ש בסימן ש', מיהו בלא הבדלה - אזדא לה המצוה. ולכן למי שסובר בסעיף י"ב דיום טוב שחל במוצאי שבת אין מבדילין על הפת, ואין לו שום משקה - לא יאכל עד למחר אם יצפה שיהיה לו כוס למחר. ואף על גב דמצוה לאכול בלילה ביום טוב, מכל מקום כיון דלא הבדיל - אזדא לה מצותה. (וזהו כוונת המג"א סק"ח) אמנם כבר פסקנו שם, דהעיקר לדינא דאז מבדילין על הפת.

וכעניין זה, למאן דסבירא ליה דאין ברכת המזון בלא כוס, ואין לו אלא כוס אחד, ואם יבדיל עליו לא יהיה לו כוס לברכת המזון: אם מצפה שמחר יהיה לו כוס - יבדיל עתה ולא יאכל עד למחר, ואם אין מצפה גם על למחר - מוטב שיאכל קודם שיבדיל ויברך עליו ברכת המזון, ולא ישתה עדיין עד שיבדיל וישתנו. אמנם להסוברים דאין ברכת המזון טעונה כוס - יבדיל על הכוס ויאכל, ויברך ברכת המזון בלא כוס. וכל זה מיירי שלא היה לו הכוס אלא רביעית בצמצום וכבר מזוג כראוי, ואם יוסיפו מעט מים - יקלקלו אותו, דאם לא כן - הא אפשר להבדיל ולשתות מעט, ולהוסיף עליו מים אחר כך מעט להשלימו לרביעית, ומברך עליו ברכת המזון. ואף על גב דלכתחלה צריך לשתות מלא לוגמיו, אך במקום דלא אפשר - יוצאין אפילו בשתייה מועטת, וכמ"ש בסימן רע"א סעיף ל' ע"ש. ולדידן - לא שייך דין זה כלל, דאין אנו רגילין כלל בכוס לברכת המזון.

מי שאין ידו משגת לקנות יין לקידוש ולהבדלה - יקנה להבדלה, דקידוש אפשר בפת, ואפילו קידוש היום דלא אפשר בפת - מכל מקום הבדלה קודמת, דלהרבה פוסקים הוי דאורייתא, כמ"ש בריש סימן זה, וקידוש היום לכולי עלמא דרבנן. ועוד דגם קידוש היום בדוחק גדול יוצא בפת, כמ"ש בסימן רפ"ט, מה שאין כן בהבדלה. ואם אין ידו משגת לקנות שמן לנר חנוכה ויין להבדלה - נר חנוכה קודם אף שהיא דרבנן, משום פירסומי ניסא, וכבר כתבנו בסימן רע"א דפת לאכול קודם לכל הדברים ע"ש.

רבינו הב"י פסק דהבדלה מיושב, והטעם דכל דבר שמוציא לאחרים - צריך להיות בקביעות. ורבינו הרמ"א פסק דמעומד, וכן נוהגין במדינות אלו. והטעם, דללוות את המלך - צריך להיות מעומד. ואי משום קביעות, כיון שכולם מכינים את עצמם לכך - הוי קביעות גם בעמידה (תוספות ברכות מ"ג.), ומכל מקום יש מהגדולים שעושים מיושב (וכ"מ מהגר"א סק"ו). וכתב רבינו הב"י בסעיף ו': שאוחז היין בימין וההדס בשמאל ומברך על היין, ושוב נוטל ההדס בימין והיין בשמאל ומברך על ההדס, ומחזיר היין לימינו עכ"ל, משום דעל מה שמברכין - צריכין לאחוז אותו דבר בימין, שהיא היד העיקרית. ודע, דהאחיזה בשמאל - אינה חובה כלל, ולכן אצלינו אין מחזיקין הבשמים בשעת ברכת היין, וכשמברכין על הבשמים - מניחין הכוס על השלחן, ונוטל הבשמים בימינו. אלא דהכוונה היא העיקר לאחוז היין בימין וההדס בימין בשעת ברכתם, וממילא דהדבר השני בשמאל, אבל אין זה בהכרח.

אפילו שמעו כל בני הבית הבדלה בבית הכנסת, אם נתכוונו שלא לצאת או אפילו בסתמא, שלא נתכוונו לצאת ודרכן תמיד לעשות הבדלה בבית - מבדילין בבית. ולא מיקרי זה שמרבה בברכות חנם, כי אדרבא כל בעל הבית טוב שיבדיל בביתו. ויש מי שאומר דתלמיד חכם אין להם לסמוך על הבדלה שבבית הכנסת (סמ"ע בחושן משפט סימן רצ"א סקכ"ז), ואם שאין שום טעם בזה וחלקו עליו (מג"א סק"י) - מכל מקום וודאי דכל בעל הבית טוב שיבדיל בביתו. אך אם דרכן לסמוך תמיד על הבדלה שבבית הכנסת - בסתמא יצאו, אם לא שנתכוונו שלא לצאת. וכבר בארנו בריש סימן זה דהרבה פוסקים סוברים דהבדלה דאורייתא, ונשים חייבות כאנשים ע"ש.

סימן רצז

הטעם מבשמים להבדלה, מפני שבשבת יש נשמה יתירה, ובמוצאי שבת הולכת מהאדם, ויש כאן חלישת הדעת, והבשמים מחזקים הנפש, דכל ריח טוב מחזק הנפש. ועוד דבשבת גם הגיהנם במנוחה, ובמוצאי שבת מתחיל לשרוף, ואשו של גיהנם מסריח והנפש נחלש מזה, ונצרך לתמכו ולסעדו. ואף על גב דכל אלו טעמים רוחניים - מכל

מקום כל נפש מישראל מרגיש בזה, וסימן מובהק לזה דכל איש ישראל במוצאי שבת מוצא את עצמו בהשתנות, ואף על גב דאיהו לא חזי - מזלא חזא, ושני הטעמים צריכים זה לזה (ב"ח). ולכן במוצאי יום טוב - אין מברכין על הבשמים, משום דביום טוב ליכא נשמה יתירה. ובמוצאי שבת שחל ביום טוב - גם כן ליכא בשמים, מפני שהגיהנם שובת גם ביום טוב.

וכיון שאין הבשמים מעיקרי דיני הבדלה, לכן אם יש לו בשמים - מברך, ואם לאו - אין צריך לחזור אחריהם. וקל וחומר הוא מאור, דעיקר ברכתו הוא במוצאי שבת - מכל מקום אין צריך לחזור אחריו (ברכות נ"ג.), ויתבאר בסימן הבא, וכל שכן בשמים שאינו אלא להשיב את הנפש - דאין צריך לחזור אחריו. ומיהו המדקדקים רואים שיהיה להם בשמים להבדלה, וכן עושים כל יראי ד'.

אין מברכין אלא על בשמים העשוי כדי להריח, והיינו בשמים שבחנות ושבבית העשוי לריח טוב. אבל אם העמידו הבשמים להעביר ריח רע או זוהמא, כגון בשמים שהעמידו אצל בית הכסא כדי שיעביר הסרחון או בשמים שהעמידו למעלה ממטתו של מת וכיוצא באלו - אין מברכין עליהם, שאין עשויים לריח טוב אלא להעביר הריח הרע. וכן בשמים שבמסיבת עובדי כוכבים, שסתם כוונתן לעבודתם - הוה איסורי הנאה, ופרטי דין זה נתבאר בסימן רי"ז ע"ש. ואם בירך על אחד מכל אלו - לא יצא, וברכתו קרוב לבטלה, אף על פי שהריח מהם ריח טוב, לפי שאינן לריח טוב אלא להעביר הרע, והטוב ממילא אתי. ולכן צריך לחזור ולברך על בשמים אחרים אם יש מוכנים בביתו, ואין כאן חשש ברכה שאינה צריכה, שהרי רשאי תמיד לברך על בשמים אחרים ולא בשביל מוצאי שבת, וכל שכן במוצאי שבת. וכן על בשמים של ערוה, כגון התלוי בצוארה או בידה, אף על פי שעשוי להריח - אין מברכין, שמא יבא מזה לידי הרגל דבר כמ"ש שם. ובזה נראה דבדיעבד אין צריך לחזור ולברך, כיון שהוא רק משום גזירה. וכן בשמים העשוי להעביר הזיעה - אין מברכים, וכן על מוגמר שמגמרים בו את הכלים או המריח בכלים מוגמרים - הוה ברכה לבטלה, וחוזר ומברך, וע"ש בסימן רי"ז פרטי דינים בזה. ואין מברכין מכלי שדוכין בה בשמים אף על פי שמריח, דהריח נעשה ממילא ולא נעשה להריח (ט"ז שם ססק"ב), וכן בכל ריח שאין לו עיקר - אין מברכין עליהם, כמ"ש שם.

בסימן רט"ז נתבארו דיני ברכת הריח, שיש מהם שמברכין 'בורא עצי בשמים' או 'עשבי בשמים' או 'הנותן ריח טוב בפירות' או 'בורא שמן ערב', והברכה הכללי[ו]ת הוא 'בורא מיני בשמים' - שיצא בברכה זו על כל מיני בשמים, כמו ברכת 'שהכל' במידי דאכילה ושתייה. ולכן המנהג אצלינו לברך 'בורא מיני בשמים' בשעת הבדלה על כל מין בושם

שמריחים, לפי שאין הכל בקיאין בדיני ברכת בשמים, לפי שאין אנו מורגלים בבשמים, ולכן אנו מברכין על הכל 'בורא מיני בשמים'.

יש מפלפלין אם מברכין על פלפלין ברכת בשמים, ומימינו לא שמענו זה, ואין מברכין (עיין מג"א וט"ז סק"ה). ועל זנגביל שקורין אינגבע"ר כתוש - יכול לברך (באה"ט בשם ע"ש), וכל שכן על צימרינ"ג שיכול לברך. ויש אומרים דאפילו על פת חם מבדילין (עיין ב"י ומג"א), ולא שמענו מי שעשה כן. ושקים מליאים בשמים שמשימין האינם יהודים תוך קנקני היין, כמו שהמנהג בארצות הקדם, אף על פי שמותר להריח בהם, מפני שנעשים שהם יתנו הריח ביין ולא היין בהם - ומכל מקום אין מבדילין עליהם, דמאיס לדבר מצוה. וכתב רבינו הב"י דנהגו לברך על ההדס כל היכא דאפשר עכ"ל, לפי שנעשה בו מצות ד' מינים בסוכות - ראוי לעשות בו עוד מצוה. ורבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דאין לברך על הדס היבש דאינו מריח, רק יברך על שארי בשמים, וכן נהגו במדינות אלו. ויש להניח גם הדס עם הבשמים, דאז עושים ככולי עלמא עכ"ל. ואנחנו לא נהגנו גם בזה, כי הדסים שלנו מתייבשים והולכין לאבדון, וגם אין מריחין רק בדוחק, ולכן לא נהגנו בזה.

בסימן תרכ"ד יתבאר דביום הכיפורים אין מברכין על הבשמים במוצאי יום הכיפורים, ואפילו חל בשבת, לפי שמפני התענית לא היה בו נשמה יתירה ע"ש. ומכל מקום המתענה בשבת תענית חלום - מברך על הבשמים, שהרי אכל בלילה ולא הלכה ממנו הנשמה היתירה. מה שאין כן ביום הכיפורים (מג"א), שהרי גם ביום הכיפורים יש חולקים כמ"ש שם, ולכן במוצאי שבת - פשיטא דמברכין על הבשמים אף כשהתענה.

כתב רבינו הב"י בסעיף ה': "מי שאינו מריח - אינו מברך על הבשמים, אלא אם כן נתכוין להוציא בני ביתו הקטנים שהגיעו לחינוך, או מי שאינו יודע ומוציאו" עכ"ל. ויש חולקים בזה (ט"ז ומג"א), דאין בשמים נקרא מברכת המצות, שנאמר על זה 'אף על פי שיצא - מוציא', שאין הבשמים עיקר בהבדלה, שאינן אלא להשיב את הנפש. ואף על פי שעל כל פנים תקנו בשמים בהבדלה - מכל מקום הא הרבה מברכין בלא בשמים כלל. ופשיטא שהמבדיל לאחרים והוא אינו רוצה להריח עתה, שכבר הריח - לא יברך ברכת בשמים אלא השומעים יברכו, ומיהו אם רוצה להריח - יכול לברך, דהא יכול להריח כמה פעמים שירצה. ודע, כי ברכת בשמים לא נהגו השומעים לצאת בברכת המברך אלא מברכין לעצמם, וכן בברכת הנר.

סימן רצח

מברכין על האור במוצאי שבת, לפי שבו נברא האור של אש (פסחים נ"ד.). ובמוצאי שבת נתן הקב"ה דיעה באדם הראשון מעין דוגמא של מעלה, והביא שני אבנים וטחנן זה בזה - ויצא מהן אור (שם). ובפרקי דרבי אליעזר (פרק כ') איתא: דבין השמשות של שבת היה אדם הראשון יושב ומהרהר בלבו, ואומר אוי לי שמא יבא הנחש שהטעה אותי בערב שבת. נשתלח לו עמוד של אש להאיר לו ולשמור מכל רע. ראה אדם לעמוד של אש ושמח בלבו, ואמר עכשיו אני יודע שהמקום עמי, ופשט ידיו לאור האש וברך 'בורא מאורי האש' עכ"ל. ועוד אומר שם: כשהרחיק ידיו מהאש אמר אדם - עכשיו אני יודע שנבדל יום הקדש מיום החול, שאין לבער אש בשבת, אמר 'ברוך המבדיל בין קדש לחול' עכ"ל. (הלבוש כתב שנברא במוצאי שבת, דהיינו ביום ראשון שנברא בו האור ע"ש, וכבר השיג עליו בא"ז וא"ר ע"ש)

ואין לשאול דאם כן למה אין מברכין על שארי דברים שנבראו, דשאני נר שנאסר בשבת והוה כא(י)לו מתחדש עתה (מג"א סק"א בשם הרשב"א). כלומר אף על גב דעיקר טעם הברכה במוצאי שבת על הנר הוא משום דתחלת ברייתו הוא, ורק במוצאי יום הכיפורים הוה הטעם מפני שכל היום היה אסור בו, ולכן ביום הכיפורים בעינן דווקא אור ששבת, כמ"ש בסימן תרכ"ד, ובשבת לא בעינן אור ששבת, מכל מקום גם טעם זה בעל כורחו יש בשבת, ומי גרע שבת מיום הכיפורים, והרי גם בשבת היה אסור בו ושבת חמירא מיום הכיפורים, דשבת הוא בסקילה ויום הכיפורים הוא בכרת. אלא דהכי קאמרינן: דבשבת אין צריך אור ששבת, משום הטעם דתחלת ברייתו הוא, אבל מכל מקום בעל כורחו - גם טעם זה יש, ולכן תקנו ברכה על זה ולא על שארי דברים המתחדשים. ועוד נראה לי דאין זה שאלה כלל, דכאן אנו מברכים על חידושו מפני שאנו נהנים מאורו, מידי דהוה אאור השמש שאנו מברכים בכל יום 'יוצר המאורות', אבל על שארי דברים שנתחדשו - לא שייך ברכה. ואדרבא התוספות בפסחים (נ"ג: ד"ה 'אין') הקשו למה אין מברכין בכל שעה שנהנה מהאור, דהא אסור ליהנות מהעולם הזה בלא ברכה. ותירצו דזהו כשהגוף נהנה, ולא הנאת העין בלבד, וזה שמברכין על השמש - מפני שמתחדש בכל יום ע"ש, מיהו על כל פנים הא יש הנאה בזה, ואין זה דמיון לשארי דברים שנבראו. והגם דמכל מה שברא הקב"ה בעולמו יש הנאה לאדם - מיהו אין דמיון להנאת האור, שההנאה באותה רגע שמדליקין אותה.

אמרינן בברכות (נ"ג:): אין מחזרין על האור כדרך שמחזרין על המצות, ואם אין לו אור - אין צריך לחזור אחריו (רש"י). והטעם: דלהבדלה אין לה שייכות, שהרי כשחל תשעה

באב במוצאי שבת - מברכין על האור גם בלא הבדלה, אלא שסידרו זה בשעת הבדלה. ובעיקר ברכתה אינה חיובית כל כך, דאי משום ההנאה - הרי אין אנו מברכין על הנאתה תמיד כמ"ש, ועיקר טעמה הוא משום שאז נברא האור, וכן מפני שהיתה אסורה כל היום, ואיזה חובה יש בזה. ואינה חובה יותר מברכת שהחיינו, דקיימא לן שהוא רשות (עירובין סוף פרק ג').

ודע דהרמב"ם בפרק כ"ט והטור שכתבו דין זה לא חלקו בין שבת ליום הכיפורים, ומהרמב"ם מבואר להדיא דאשניהם קאי ע"ש, והטור, אם שלא הזכיר יום הכיפורים בסימן זה, אך גם בסימן תרכ"ד לא הזכיר שביום הכיפורים מחוייב לחזור אחר האור. ורבינו הב"י כתב בסעיף א': "מברך על הנר... ואין צריך לחזור אחריו. והני מילי במוצאי שבת, אבל במוצאי יום הכיפורים - יש אומרים שמחזר אחריו" עכ"ל. וזהו דעת הראב"ד שהביא הרשב"א בברכות שם, וזה לשונו: "אבל על אור ששבת ביום הכיפורים - איכא למימר דמהדר, שמברך להבורא יתברך שהבדיל לנו בין זה היום לשאר הימים, שכל היום היה אסור להשתמש בו ועכשיו מותר בו" עכ"ל. ואיני מבין, דאטו בשבת אינו כן, וכי בשביל שבשבת יש גם טעם דתחלת ברייתו מיגרע גרע?! וצריך לומר בכוונתו, דנהי דגם בשבת יש טעם זה, מכל מקום עיקרא דתקנתא בשבת לא היה מטעם זה, דלכן לא בעינן בשבת אור ששבת. ועוד קשה, דברכה על הבדל היום הלא מברכין בהבדלה: 'המבדיל בין קדש לחול' וכלול הכל, וצ"ע. ותמיהני שלא הביא דהרמב"ם והטור לא סבירא ליה כהראב"ד, וצ"ע. ומי שאין לו כוס להבדיל, מכל מקום כשרואה אור - מברך 'בורא מאורי האש', וכן מברך על הבשמים, דאין להם שייכות לעצם הבדלה כמ"ש.

הברכה הוא 'בורא מאורי האש' ולא 'מאור האש', והטעם אמרו חז"ל (שם), משום שיש כמה מיני אור בהאש: שלהבת אדומה ולבנה וירקרוקת (רש"י). ואמרינן 'בורא' ולא 'ברא', שכן לשון הכתוב: 'יוצר אור ובורא חשך' (שם). ואם אמר 'מאור האש' - לא יצא (ב"ח), ולפי זה - הוא הדין אם אמר 'ברא', מפני ששינה ממטבע שטבעו חכמים. אמנם לפי מ"ש לעיל בסימן קס"ז, אם אמר רק העניין - יצא, שהרי מבואר שאם אמר במקום ברכת המוציא 'בריך רחמנא' - יצא ע"ש, ולכן גם כאן אם אמר 'ברא' - יצא (שם) אך ב'מאור' - לא יצא, דזהו כעין דובר שקרים, דמשמע שברא רק מאור אחד, ובאמת יש הרבה מאורות כמ"ש (א"ר ואין צריך לדוחק המג"א ע"ש). ונוהגים לעשות הבדלה מנר של שעוה (מג"א), ונראה הטעם משום דצריך להיות אבוקה, וזה נעשה על פי כמה נרות הקלועים זה בזה, וזה אי אפשר לא בשל שמן ולא בשל חלב אלא בשל שעוה, והחוש מעיד על זה. (ובפרי עץ חיים שער השבת פרק כ"ד יש בזה טעם על פי הקבלה, כי 'דונג'

בגימטריא ס"ג, אחד מצירופי הויה ברוך הוא, ושעוה הוא ש"ע נהורין המאירין לאותיות ו"ה, ע"ש ודו"ק)

אמרינן בפסחים (ק"ג:) דאבוקה להבדלה מצוה מן המובחר. כלומר דיוצאין אף בנר אחד, אך למצוה מן המובחר - צריך אבוקה. והטעם, כדי שיהיה אור גדול, וגם בה ניכר הג' מאורות היטב. וכתב רבינו הב"י בסעיף ב' דיש מי שאומר דאם אין לו אבוקה - צריך להדליק נר אחר לצורך הבדלה, חוץ מהנר המיוחד להאיר בבית עכ"ל, ולא נודע לנו טעם דבר זה. ובמרדכי שם כתב להיפך, דאם יש נר בבית - אין צריך לחזור אחר אבוקה ע"ש, והמנהג כרבינו הב"י. ועוד נוהגים כשאין אבוקה סומכים נר לנר, והוה כאבוקה, וכן שתי פתילות בנר סמוכות זה לזה - הוה כאבוקה. ולא יעשה אבוקה מעצים, דבזיון הוא, וגם לפעמים יש מהם ריח זפת ומאיס. ואבוקה דשעוה הוה כשקלועים זה בזה, וכן המנהג פשוט ואין לשנות. (ועיין מג"א וא"ר)

אין מברכין על הנר עד שיאותו לאורו, כלומר שיהנה מאורו, והיינו שיהיה סמוך לו כל כך עד שיכיר בין מטבע מדינה זו למטבע מדינה אחרת, ששוים בגדלן אך הצורות משונות, וצריך לזה היכר טוב. ונוהגים להסתכל בכפות הידים ובצפרנים, וזה לשון המרדכי בריש יומא: "כתוב בתשובות הגאונים... ומה שאנו מסתכלים בצפרנים - משום דאין מברכין על הנר עד שיאותו לאורו, עד שירגיש בוהק האור של נר הבדלה, ואף כי זוכרים על צפרניו של אדם הראשון עכ"ל. ובפרקי דרבי אלעזר (פרק כ') אומר: "פושט את ידיו לאור האש ומסתכל בצפורניו שהם לבנות מן הגוף, ואומר ברוך וכו'" עכ"ל.

וזה לשון הטור: "מסתכלין בצפרנים לראות שיוכל ליהנות ממנו ולהכיר בין מטבע למטבע, כמו שמכיר בין צפורן לבשר... ונהגו הראשונים להביט בשרטוטי הכפים... שיש בשרטוטי פיסת היד סימן להתברך בו. ועוד מנהג אצלינו להביט בצפרנים, ואומרים מפני שהם פרות ורבות לעולם". (ופריה ורביה הוי סימן ברכה)ורבינו הרמ"א כתב שיש לראות בצפרני יד ימין ולאחוז הכוס ביד שמאל, ויש לכפוף האצבעות לתוך היד שאז רואה הצפרנים עם הכפות בבת אחת, ולא יראה פני האצבעות שבפנים עכ"ל. והאגודל כופפין לתוך היד שלא יתראה חוצה, והמנהג לכפוף האצבעות לתוך היד כמ"ש, ואחר כך פושטין אותן ורואין מאחוריהן (מג"א סק"ה). ומנהגי ישראל תורה, ומיוסד על פי הזוהר, ונראה דרק ביד הימין יעשה כל אלה ולא בהשמאלית (וכן כתב בפרי עץ חיים שם ובמ"ח ובש"ת).

ואף על גב דלא בעינן אור ששבת כביום הכיפורים - מכל מקום בעינן נר שלא נעשה בו עבירה, והיינו שלא הודלק בשבת. ולא מיבעיא אם הדליקה הישראל, אלא אפילו

הדליקה אינו יהודי, שמותר לו, מכל מקום כיון שהאור הזה א(י)לו הדליקה הישראל היה עבירה בזה - אין מברכין עליו, ואפילו בדיעבד לא יצא (מג"א סק"ו). ונר שהודלק בהיתר בשבת, כגון לחולה שיש בו סכנה על ידי ישראל, ושאין בו סכנה על ידי אינו יהודי, וכן ליולדת כשהדליקו - מברכין עליו, שהרי אין כאן עבירה, ואדרבא יש כאן מצוה דפקוח נפש. וזהו ההפרש מנר שהדליקה אינו יהודי, דהגם שאין כאן עבירה - מכל מקום גם מצוה אין כאן. וכל שהודלק בשבת שלא במצוה - נעשה עבירה קרינן בה, אף על גב שאינה עבירה ממש, אלא כלומר דלגבי הנר עצמה יש בה דרא דעבירה א(י)לו ישראל הדליקה. ואין מברכין על נר שהדליקה לפני עבודת כוכבים, אפילו דולקת מאתמול או הדליקוה במוצאי שבת - מפני שאסורה בהנאה. ויש מי שאומר דאינו יהודי כשהדליק לצורך חולה שאין בו סכנה - מיקרי שלא שבת ממלאכת עבירה, ורק בחולה שיש בו סכנה - מותר בין שהדליק הישראל ובין אינו יהודי, אבל לחולה שאין בו סכנה שהדליק האינו יהודי - הוה כמדליק לעצמו (א"ר סק"י), ואינו מוכרח.

אינו יהודי שהדליק את הנר במוצאי שבת מנר של ישראל - מברכין עליו, ופשוט הוא. וכן ישראל שהדליק את הנר מנר של אינו יהודי שהדליקו בשבת - מברכין עליו, דאף על גב דבנר הראשון נעשה עבירה - מכל מקום עתה מברך על תוספת דהתירא. ומכל מקום בכהני גווני אינו יהודי שהדליק מנר של אינו יהודי - אין מברכין עליו, דגזרינן משום הראשון, וכיון שאינו אלא משום גזירה - לכן מותר בדיעבד (מג"א סקי"א). וכן ישראל שהדליק נר מנר של עבודת כוכבים - גם כן מותר (שם סק"ח), ואף על גב דשלהבת שלה אסורה בהנאה - זהו כשקשורה בגחלת ולא כשנפרד ממנה, דשלהבת אין בה ממש. ומיהו לכתחלה אסור להדליק משלהבתה, דאסור ליהנות ממנה. (עיין מג"א סק"י שכתב בשם מ"ע דאינו יהודי שהדליק נר לחולה ממדורה שלו - אסור לברך עליו, וכן כשהוציא אש במוצאי שבת מעצים ואבנים - אסור ע"ש, והדברים תמוהים. אמנם גם להמג"א בדיעבד מותר, ונהי דהדין הראשון אפשר לדחות לאינו יהודי מאינו יהודי, אם כי לעניות דעתי כשהדליק לחולה שאני, מכל מקום יש לומר כן. אבל הדין השני - איני רואה בו שום איסור, וכן נראה לי מדברי תר"י ע"ש. וזה שאמרו: 'היה מהלך חוץ לכרך, אם רוב כותים - אסור', זהו מפני שחוששין שהדליקו קודם הלילה, אבל כשהדליק בלילה - למה יאסור, וצ"ע ודו"ק)

היה הולך חוץ לכרך וראה אור ויכול להשתמש לאורו, אך אינו יודע של מי הוא האור: אם בעיר רוב אינם יהודים - אין מברכין עליו, דחיישינן שהדליקו קודם הלילה, והוה נר שהדליקו באיסור כמו שנתבאר. ואם רובן ישראל, או אפילו מחצה על מחצה - מברכין

עליו, דאין זה מאיסורים שנצריך רוב דווקא. ומיהו להיפך לא אזלינן בזה בדיני איסורים לומר 'כל קבוע - כמחצה על מחצה דמי', ויהיה מותר אפילו ברוב אינם יהודים, דסוף סוף האור הזה הוא של האינו יהודי, ומה יועיל לזה דין קבוע, ודין זה אינו דומה לאיסורים. (עיין מג"א סקי"ג ולפמ"ש אתי שפיר)וראיה לזה מירושלמי (פרק ח' דברכות) וזה לשונו: "מבוי שכולו כותים וישראל אחד דר בתוכו, ויצא משם האור - מברכין" ע"ש. והטעם, דכיון דראה שמשם יצא האור - וודאי של ישראל הוא, ולא שייך לילך בזה אחר הרוב. וכן להיפך, מבוי שכולו ישראלים וכותי אחד דר שם, וראה שמשם יצא האור - וודאי שלו הוא, ואין מברכין עליו. (והא"ר סקי"ז כתב שזה סותר לש"ס דילן ונכנס בדחוקים וכן בת"ש, ולעניות דעתי הדברים פשוטים, שאין זה דמיון לאיסורים ודו"ק)

איתא בברכות (נ"ג.): היה מהלך חוץ לכרך סמוך לשקיעת החמה בשבת, וראה אחד הולך ונר בידו: אם ההולך הוא גדול - וודאי הוא אינו יהודי, ואין מברך על אור זה כשתחשך, דישראל לא היה מדליק מבעוד יום. ואם ההולך הוא קטן, בודק אחריו: אם הוא ישראל - מברך עליו, ואם הוא אינו יהודי - אינו מברך עליו ע"ש, וכל הפוסקים לא הביאו זה. (עיין מג"א סקי"ג שעמד בזה ותירץ בדוחק ע"ש, ולעניות דעתי נראה דיפה עשו שהשמיטו, דלכאורה קשה דאפילו התינוק הוא של ישראל איך מברכין עליו, והרי הדליקו באיסור מבעוד יום. אלא צריך לומר דהיה מעט קודם חשיכה, ואפשר שהיה גם לילה, אלא שאין דרך ישראל להקדים, ואם כן מי יכול לצמצם שיעור זה, ולכן השמיטו הפוסקים)

על אור היוצא מעצים ומאבנים - מברכין עליו, שהרי אדם הראשון בירך על אש זה של אבנים, כמ"ש בסעיף א'. אבל במוצאי יום הכיפורים - אין מברכין עליו, דאז בעינן אור שהודלק מערב יום הכיפורים. וכן אין מברכין במוצאי יום הכיפורים על נר שהדליק ישראל מאינו יהודי, אף דבמוצאי שבת מותר כמו שנתבאר, מכל מקום ביום הכיפורים - צריך דווקא שהודלק מערב יום הכיפורים, ויתבאר בסימן תרכ"ד ע"ש.

גחלים הבוערות כל כך, שא(י)לו מכניס קיסם ביניהם הוא נדלק - מברכין עליהם כשיוכל ליהנות לאורם כמו מן הנר. ודווקא כשעשויים להאיר, דאין מברכין על אור שהודלק לכוונה אחרת שלא להאיר. ולכן אין מברכין על אור של כבשן בתחלת שריפת הלבנים, שאז עשוי לשם הלבנים ולא להאיר, אבל אחר שנשרפו - עשוי להאיר ומברכין עליו, וכן כל כיוצא בזה, דכיון דהברכה הוא על האור שמאיר לנו לצרכינו - בעינן שיהיה אור כזה. ואין לשאול לפי זה איך אנו מברכים על נר של הבדלה שעושים, שתיכף אחר הבדלה מכבין אותה, והא אינה עשויה להאיר אלא לשם מצות הבדלה. דאינו כן,

דאדרבא כיון שאנו עושין אותה למצות הבדלה - בעל כורחו כוונתינו להאיר, דאם לא כן אין יוצאין בזה, ובאמת כוונתינו להאיר לשעתה, והיינו לשעת ההבדלה. מיהו לשעת ההבדלה - כוונתינו להאיר, וזו היא מצותה.

נר של בית הכנסת - לא מיקרי עשוי להאיר, אלא לכבוד בית הכנסת, אלא אם יש שם אדם חשוב - מיקרי עשוי להאיר, שהדליקו כדי שיאיר להאדם החשוב, ואם אין שם אדם חשוב - אין מברכין עליו. ויש אומרים להיפך, דכשיש שם אדם חשוב - אין מברכין עליו, לפי שנעשית לכבודו ולא להאיר, וכשאין שם אדם חשוב - נעשה להאיר, ומברכין עליו. ואם יש שם בחדר הסמוך לבית הכנסת שמש שאוכל שם, ויש להחדר חלון מהבית הכנסת - מברכין עליו, שהרי מאיר להשמש, והוא שלא תהא הלבנה זורחת שם, דכשיש מאור הלבנה - יכול לאכול לאור הלבנה. וכמדומה לי שעכשיו מברכין על נרות בית הכנסת, שידוע שכוונתם להאיר להעם. וכן אין מברכין על נר של מתים ושל חתנים, שעשויים לכבוד ולא להאיר. ודווקא מת כזה שא(י)לו הוציאוהו ביום - היו גם כן מדליקין נר לכבודו, דאז גם בלילה אין מברכין. אבל אם ביום לא היו מדליקין נר לפניו - מברכין על זה כשהוציאוהו במוצאי שבת עם נר, אבל בחתן - תמיד הוא לכבודו כידוע, ובכל עניין אין מברכין.

איתא בגמרא (שם): היו יושבין בבית המדרש והביאו לפניהם אור: בית שמאי אומרים כל אחד ואחד מברך לעצמו מפני ביטול בית המדרש, דאם יפסיקו כולם מללמוד לשמוע הברכה מאחד - יבטלו מתלמוד תורה, ובית הלל אומרים - אחד מברך לכולן, משום 'ברוב עם הדרת מלך', דכשכולם עונים אמן על ברכת האחד - יש בזה הדרת מלך, ולכן לא חשו לביטול בית המדרש, ומובן שכל הפוסקים פסקו כבית הלל, דבית שמאי במקום בית הלל - אינה משנה. ולפי זה יש להתפלא על המנהג שלנו, שאין בזה ביטול בית המדרש, וכולם שומעים ההבדלה מפי המברך, למה בברכת 'מאורי האש' המנהג שכל אחד מברך לעצמו, היפך מדברי בית הלל, וכל שכן שאצלינו לא שייך ביטול בית המדרש. ואולי שהמנהג נתייסד על פי ה[תוספתא ברכות פרק ה]תוספתא פרק ה' דברכות]], שבשם הא להיפך - דבית שמאי אומרים אחד מברך לכולן, ובית הלל אומרים כל אחד מברך לעצמו ע"ש. (ואף דגם לפי התוספתא לא אמרו בית הלל רק בבית המדרש, אפשר לומר דסבירא ליה דגם תמיד סבירא ליה כן, משום דחשיבא כברכת הנהנין, שאין אחד מוציא חבירו, כמו שעל הבשמים כל אחד מברך. ואף על פי דגם בברכת הנהנין, כשגם המברך נהנה - יכול להוציא, מכל מקום סבירא ליה דהא

עדיפא, והא דנקיט בתוספתא 'בית המדרש' - משום בית שמאי. ומכל מקום צ"ע, כיון שהוא נגד הש"ס, ואולי מפני שאין האור שלנו מגיע לכולם בבת אחת, והוה הפסק)
כתבו הטור והש"ע סעיף י"ג, דהסומא אינו מברך 'בורא מאורי האש' כיון שאינו נהנה מהאור. ולא דמי לברכת 'יוצר המאורות' שהסומא מברך, כמ"ש בסימן ס"ט, דלא דמי כלל כמו שבארנו בסימן רס"ג סעיף ט' ע"ש, אבל שאר ההבדלה - צריך לברך או לשמוע. והרשב"א בתשובות (סימן תשל"ט) כתב בשם הגאונים דסומא אינו מבדיל, כלל אלא סומך על הבדלה שבתפלה ע"ש. ואינו מובן כלל למה הוא פטור מהבדלה שעל הכוס, ואולי קבלה ביד הגאונים דלא תקנו הבדלה שעל הכוס אלא כשיש גם ברכת הנר, וצ"ע, ויש לחוש לדבריהם, והסומא לא יעשה הבדלה בעצמו אלא ישמע מאחר.
איתא בירושלמי (שם): נר בתוך חיקו או בתוך פנס או בתוך אספקלריא, רואה את השלהבת ואינו משתמש לאורה (שעומד מרחוק) או משתמש לאורה ואינו רואה את השלהבת (שעומד מן הצד) - אין מברכין עליה עד שיהא רואה את השלהבת ומשתמש לאורה ע"ש. והקשו על הרשב"א שכתב דעששית הוי כרואה את השלהבת, וראיה דערוה בעששית אסור לקרות קריאת שמע כנגדה משום 'ולא יראה בך ערות דבר', כמ"ש בסימן ע"ה, אבל פנס אינו רואה השלהבת עכ"ל, והוא כנגד הירושלמי (ב"י). ולעניות דעתי לא קשה כלל, דאספקלריא אינה עששית, דעששית היא לנטרנ"א של זכוכית, ואספקלריא היא שפיג"ל, וזה מבואר בסוף מסכת כלים ע"ש, ופנס זהו מה שקורין לאמפ"א. ויש שרואה השלהבת, כגון שהיא של זכוכית, ויש שאינה רואה, כגון העשויה ממין אחר, וכן הוא אספקלריא - לפעמים כך ולפעמים כך. והרשב"א מיירי בפנס שאינה רואה השלהבת, והירושלמי מיירי ברואה, אבל עששית לעולם רואה. (והמג"א סק"ך נדחק לומר דמילי מילי קתני וע"ש במחה"ש, ואין צריך לזה ודו"ק) (הערוך פירש פנס לאמפ"א ע"ש)

סימן רצט

אסור לאכול שום דבר או לשתות יין או שאר משקין משחשיכה קודם שיבדיל, ואפילו הבדיל בתפלה - אסור קודם שיבדיל על הכוס, לבד ממים שאין בו חשיבות כלל, מותר מדינא. וזה שאנחנו נזהרים גם ממים, באמת לאו מדינא הוא, אלא מטעם שנתבאר בסימן רצ"א על פי המדרש, שאז זמן חזרת הנשמות לגיהנם ע"ש. אבל כל מאכל ומשקה - אסור מדינא דגמרא, מפני שחלה עליו חובת הבדלה. ואפילו להסוברים דהבדלה דרבנן - מכל מקום הרי מחוייב בהבדלה, וראיה שהרי אפילו להסוברים דהבדלה דאורייתא - מכל מקום הבדלה על הכוס וודאי דרבנן הוא, אחרי שהבדיל בתפ(י)לה, ומכל מקום

אסור, והכי נמי למאן דסבירא ליה דעיקרה דרבנן. ואפילו בספק חשיכה אסור, והיינו בערך חצי שעה קודם לילה, ואין לאכול אז סעודה שלישית, אבל קודם לזה - מותר. ופשיטא שאם לא אכל עדיין סעודה שלישית - שצריך לאכלה אפילו אחר השקיעה קצת. (עיין מג"א סק"א שכתב דאם התפלל ערבית מבעוד יום - אסור לאכול עד שיבדיל, והפמ"ג השיג על זה וכתב דלא דמי לקידוש ע"ש)

יש מתרעמים על סעודות גדולות שמתחילין לאכול סמוך לחשיכה בשבת, והוא איסור גמור (ב"ח ומג"א), ויש מי שמתיר דאין האיסור אלא בוודאי חשיכה (ט"ז סק"א). וכדיעה זו הביא אחד מהגדולים בשם פסקי תוספות, שכתבו דבעל נפש יזהר לאכול ספק חשיכה, אבל אין למחות ביד אחרים (א"ר סק"ה). וכן משמע מדברי הרמב"ם פרק כ"ט דין ה' שכתב: "משיצא היום - אסור לו לאכול ולשתות ולעשות מלאכה או לטעום כלום עד שיבדיל" עכ"ל, הרי דווקא משיצא היום אסור. ועוד דדומיא דמלאכה נקיט, שזה וודאי לא שייך קודם חשיכה כמובן, ולכן בשעת הדחק יש להקל בזה עד שתחשך ממש. מיהו לכתחלה וודאי יש להדר שלא לבא לידי כך, ויתחילו לכל הפחות בשעת השקיעה ותבא עליהם ברכה.

וזהו להתחיל בסעודה, אבל אם היה יושב בסעודה מבעוד יום, ונמשכה סעודתו אפילו כמה שעות בתוך חשיכה - אין צריך להפסיק לא מאכילה ולא משתייה. ולא דמי לערב שבת, שבחשיכה צריך להפסיק, ופורס מפה ומקדש כמ"ש בסימן רע"א, דאדרבא כמו דבערב שבת צריך להפסיק מפני כבוד השבת, כמו כן להיפך, מפני כבוד שבת - אין צריך להפסיק משחשיכה, ולא עוד אלא שאסור להפסיק, שנראה כמגרש את המלך. ואיתא במכילתא: שמרהו ביציאתו - כאדם שאינו רוצה שילך אוהבו מאצלו. וזהו שאמרו בפסחים (ק"ה.) דשבת קובעת - לקידוש ולא להבדלה ע"ש.

וזהו דעת הרמב"ם שם והרא"ש שם, וכן כתב רש"י ורשב"ם ותוספות (שם צ"ט:), ומכל מקום כתב הסמ"ג דמהרי"ף נראה דזהו דווקא בספק חשיכה ולא בוודאי חשיכה, ובוודאי חשיכה צריך להפסיק ולהבדיל, וכן כתב בעל העיטור. ויש שחששו לדבריהם, וכתבו על המהרש"א ז"ל שהפסיק בסעודת נשואין והלך לבית הכנסת להתפלל וחזר לסעודה (מג"א סק"ב). וזהו דעת היש אומרים שהביאו בש"ע וזה לשונו: "ויש אומרים דהני מילי בספק חשיכה, אבל בוודאי חשיכה, אפילו היה יושב ואוכל - פורס מפה ומבדיל וגומר סעודתו" עכ"ל. אבל העיקר לדינא כדיעה ראשונה, שהיא דעת רוב הפוסקים, והכי נהיגי עלמא וכן פסק רבינו הרמ"א.

וזהו כשישבו בסעודה. אבל אם היה יושב ושותה, או אפילו רבים שישבו לשתות וחשכה - צריכים להפסיק, שאין זה קביעות, ואפילו אוכלים פירות ומגדנות. ונראה לי אפילו אוכלים מזונות - אין זה קביעות, דאם הוא קביעות היה להם ליטול ידיהם ולברך 'המוציא'. ומדלא עשו כן - הוה אכילתם עראי, וצריכים להפסיק.

ואם התחיל באיסור, והיינו שישב לאכול משחשיכה - פשיטא דמפסיק מפני הבדלה, ואפילו קרא קריאת שמע, דאם לאו - הרי מפסיק מפני קריאת שמע אפילו קודם חשיכה, אם התחיל חצי שעה סמוך לחשיכה, כמ"ש בסימן רל"ה. ויש מי שאומר דזהו דווקא למאן דסבירא ליה הבדלה דאורייתא, אבל למאן דסבירא ליה הבדלה דרבנן והתחיל לאכול - אין צריך להפסיק, כמו בכל דבר שהוא דרבנן (מג"א סק"ב). ולא נהירא לומר כן, דהבדלה לא דמי לכל הדברים, כיון דנתקנה דווקא בתחלת הלילה - מחוייב להפסיק אף אם הוא דרבנן (הגר"ז בקו"א), וכן עיקר לדינא. מיהו בהתחיל סמוך לחשיכה, כיון שיש מתירין כמ"ש בסעיף ב' - אינו מפסיק, אך משום קריאת שמע אם לא קרא - נראה שצריך להפסיק, לכן לכל הפחות יקרא קריאת שמע על שולחנו.

כתב רבינו הב"י בסעיף ב': "היו שותים ואמרו 'בואו ונבדיל', אם רצו לחזור ולשתות קודם הבדלה - אינם צריכים לחזור ולברך, ויש מי שחולק בדבר" עכ"ל. ואינו מובן, הא בשתייה נתבאר שמחוייבים להפסיק. אמנם באמת לא מיירי מעניין זה, והעיקר מיירי כאן מעניין הברכה, ודיעה ראשונה הוא דעת הרמב"ם בדפרק ד' מברכות, דאף על גב דלעניין קידוש בכהני גווני כשאמרו 'בואו ונקדש' - הוי הפסק וצריכים לחזור ולברך, כמ"ש בסימן רע"א - מכל מקום בהבדלה אינו כן. והטעם דכמו דקידוש חמיר לעניין כשהגיע זמן פורס מפה ומקדש, אפילו כשישבו בסעודה, ובהבדלה אינו כן - כמו כן לעניין אמירתם: בקידוש - הוי הפסק וצריכים לברך כשרוצים לחזור ולשתות, ולא בהבדלה. והיש מי שחולק הוא הראב"ד שם, דסבירא ליה דכיון שאמרו 'בואו ונבדיל' - חל עליהם חובת ההבדלה כמו בקידוש, וצריכים לחזור ולברך. ודווקא בלא אמירה יש חילוק, משום דשבת קבעה נפשה ולא הבדלה, אבל כשאמרו - הרי מרצונם קבעו ההבדלה לחובה ברגע זו. ואי קשיא הא בלא זה מחוייבים להפסיק בהבדלה, דיש לומר דמיירי כשאמרו עד שלא חשכה להם באופן שהיו מותרים עדיין לשתות, ובאמירתם נאסרו, או שישבו בסעודה, או שבאמת עושים איסור לעניין זה. (עיין ב"י ומג"א סק"ה וט"ז סק"ג)

כשישב בסעודה ורצונו להפסיק להבדלה לעשות הבדלה באמצע הסעודה קודם תפ(י)לת ערבית - יכול להבדיל, ואם שתו יין מקודם - אין צריך לחזור ולברך על הכוס של

הבדלה 'בורא פרי הגפן', דאין ההבדלה הפסק כמו שקידוש לא הוי הפסק בכהני גווני, כמ"ש בסימן רע"א, ויש מי שחולק, דהבדלה הוי הפסק. והעיקר כדיעה ראשונה, דהיש מי שחולק סובר דמוכרח להפסיק כדיעה שכתבנו בסעיף ד', ולכן ממילא דהוי הפסק. ואף על גב דבקידוש צריך להפסיק לכולי עלמא, ומכל מקום אין מברכין 'בורא פרי הגפן' כמ"ש שם, זהו משום דקידוש צריך לסעודה, מה שאין כן הבדלה. אמנם לדינא, כיון דלא קיימא לן כדיעה זו, כמ"ש בסעיף ד' - לכן גם כאן לדינא קיימא לן דאין צריך לברך. וזהו כשישבו בסעודה, אבל כשהיו רק שותין ובקשו להבדיל, כיון דקיימא לן שמחוייבין להפסיק, כמ"ש בסעיף ה', ממילא דצריך לחזור ולברך על הכוס של הבדלה 'בורא פרי הגפן' (כן הוא לדברי הט"ז סק"ד). ויש מי שאומר דאפילו כשעסקו בשתייה - אין צריך לברך, משום דהבדלה לא הוי הפסק כלל (ב"ה). ויש מי שאומר דאפילו עסקו בסעודה - צריך לברך, דהבדלה גרע טפי שאין לה שייכות להסעודה כלל (מג"א סק"ו). ולעניות דעתי העיקר כדיעה ראשונה, וטוב ליזהר שלא לבא לידי כך, ובאמת אין אנו רגילים בכך, אלא גומרים הסעודה ומתפללין מעריב ועושין הבדלה. אך אם ההכרח מביא לעשות הבדלה באמצע הסעודה - לא יברך 'בורא פרי הגפן' על כוס של הבדלה. (והמג"א עצמו כמסתפק קצת ע"ש וכן נתבאר מהא"ר והת"ש ע"ש דכן עיקר לדינא)

כשהיה יושב בסעודה, ואמרנו שאין צריך להפסיק, וגמר סעודתו - יכול לברך על הכוס ולשתות ממנו. ואף על גב דלאחר ברכת המזון אסור בשתייה - אמנם כוס של ברכת המזון שייך להסעודה, ומותר לו לשתותו. אך זה הוא כשמברך תמיד על הכוס - נעשה לו הכוס כהסעודה עצמה, אבל אם תמיד מברך בלא כוס - גם עתה לא ישתה אותו (מג"א סק"ז). וזהו כשכבר הוי לילה, אבל אם הוא עדיין קודם לילה, אף על פי שהוא לאחר השקיעה וקרוב לבין השמשות - חייב לשתותו בכל עניין. אמנם אם אין לו כוס אחר להבדלה - בכל עניין לא ישתה אותו, אלא מברך על הכוס ואחר כך מבדיל עליו, בין שמבדיל מיד או אחר התפ(י)לה. אך אם יש לו כוס אחר להבדלה - וודאי צריך לשתותו כפי מה שנתבאר, ויבדיל על כוס אחר (זהו ביאור מ"ש בש"ע סעיף ד' ע"ש).

כתב רבינו הב"י בסעיף ז': המבדיל על היין על שלחנו, אפילו הבדיל קודם שנטל ידיו - פוטר היין שבתוך המזון, שאין צריך לברך עליו. ויש אומרים דלא פטר, אלא אם כן נטל ידיו קודם שהבדיל" עכ"ל. וכתב רבינו הרמ"א: "ואם הבדיל תחלה - צריך לברך אחריו ברכה מעין ג'" עכ"ל. ואחר כך בסעיף ח' כתב רבינו הב"י: "כשפוטר יין שבתוך המזון שאין צריך לברך עליו - גם אין צריך לברך ברכה אחרונה על כוס של הבדלה. ואם אין לו אלא כוס אחד, וסבור שיביאו לו יין יותר והבדיל על אותו כוס, ואחר כך לא הביאו

לו יותר ובירך ברכת המזון בלא כוס - יש מי שאומר שצריך לברך ברכה אחרונה על כוס של הבדלה" עכ"ל, והדברים צריכין ביאור.
והכי פירושו: כבר נתבאר בסימן קע"ד דיין שלפני המזון פוטר יין שבתוך המזון, ואם כן ממילא כשרוצה לאכול תיכף אחר הבדלה - פוטרת היין של הבדלה את היין שבתוך המזון, וכי מפני שיש בה גם מצוה מיגרע גרע. אך היש אומרים סבירא ליה דוודאי מיגרע גרע, דבחול כששותה מרצונו - שפיר מיקרי יין שלפני הסעודה, ופוטר את שבתוך הסעודה. אבל הבדלה שמוכרח לעשות - אין לזה שייכות עם הסעודה כלל, ולא דמי לקידוש, שאינה אלא במקום סעודה. ולכן סבירא ליה דדווקא אם נטל ידיו קודם שהבדיל - דאז פוטרת היין שבתוך המזון, אבל לא נטל ידיו - אינה פוטרת. וזהו שאומר רבינו הרמ"א: דממילא כיון דאינה פוטרת - מחוייב לברך ברכה אחרונה על הכוס של הבדלה, כיון שאין לה שייכות עם הסעודה. אבל לדיעה ראשונה שפוטרת - אין צריך ברכה אחרונה, וזהו דברי רבינו הב"י בסעיף ח'.
ואחר כך אומר: 'ואם אין לו אלא כוס אחד וכו', והכי פירושו: דאפילו לדיעה ראשונה שסוברת דיין של הבדלה הוי כיין שלפני המזון, שפוטר את יין שבתוך המזון ולכן אין צריך עליו ברכה אחרונה כמ"ש, מכל מקום יש חילוק בינו לבין יין שלפני המזון. דביין שלפני המזון נתבאר בסימן קע"ד שאין צריך עליו ברכה אחרונה בכל עניין, בין ששתה יין בתוך הסעודה ובין שלא שתה, ובין שבירך על הכוס או לא בירך, וביין של הבדלה אינו פטור מברכה אחרונה אלא אם כן היה לו יין בתוך הסעודה או בירך על הכוס. אבל בלאו הכי - חייב בברכה אחרונה. ולא דמי גם לקידוש שפטור בכל עניין, כמ"ש בסימן רע"א, וטעמו של דבר דיין שלפני המזון שבא בשביל המזון לפתוח המעיים, או יין של קידוש שאין קידוש אלא במקום סעודה - שפיר ברכת המזון פוטרם בכל עניין, אבל יין של הבדלה שאינו בא לפתוח המעיים, וגם אין לו שייכות להסעודה - במה יפטרנו ברכת המזון מברכה אחרונה. אלא דאם שותה יין בתוך הסעודה, מתוך שהוא פוטרו מברכה ראשונה, כמו שנתבאר - פוטר גם היין שבתוך המזון אותו מברכה אחרונה, ונעשה כחד יין. או אפילו לא היה לו יין תוך הסעודה אלא שבירך על הכוס, כשיברך ברכה אחרונה על הכוס של ברכת המזון - ממילא שיפטור גם אותו, אבל בדליכא תרווייהו - וודאי שחייב בברכה אחרונה.
ולכן אם יודע שלא יהיה לו יין תוך הסעודה, וגם לא יהיה לו כוס לברכת המזון - פשיטא שצריך לברך ברכה אחרונה תנ[י]כף, אמנם אם היה סבור שיהיה לו יין לתוך המזון או לכוס של ברכה ולא בירך ברכה אחרונה, ואחר כך נתהוה שלא היה לו ולא שתה בתוך

הסעודה וגם בירך ברכת המזון בלא כוס - ולכן זהו שכתב רבינו הב"י דיש אומרים שצריך גם עתה לברך ברכה אחרונה על הכוס של הבדלה. וכתב בלשון 'יש מי שאומר' מפני שיש סברא לומר דכיון דמקודם היה סבור שיהיה לו ועכשיו נשתנה, נאמר דכיון דלא בריך בשעתו עד ברכת המזון - פוטרו הברכת המזון בדיעבד, קמ"ל דיש מי שאומר דגם בכהני גווני צריך לברך. (עיין מג"א סק"י שהקשה מד' כוסות, ולא אבין דהא זהו כקידוש וכמ"ש הט"ז סק"ז, ובט"ז סק"ו יש איזה טע(ו)יות מהדפוס ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף ט': "אם רוצה לסעוד ת[י]כף להבדלה - צריך ליזהר שלא יביא לחם לשלחן קודם הבדלה, ואם הביא - פורס עליו מפה ומכסהו, לפי שהוא מוקדם בפסוק, וצריך להקדימו אם לא יכסנו" עכ"ל. ואינו מובן, דבשלמא בקידוש שביכולתו לקדש על הפת - שפיר שייך בושת, אבל הבדלה שאי אפשר להבדיל עליו - מה שייך בושת. וצריך לומר דזהו גופה בושתו, מה שאי אפשר להבדיל עליו, ותמיד היה לו מעלה על היין ועכשיו היין עולה עליו (ט"ז סק"ח ומג"א סקי"ב). ויש ראיה לזה מסעודת שחרית, דגם כן אין מקדשין על הפת, ומכל מקום צריך להיות עליו מפה פרוסה, כמ"ש בריש סימן רפ"ט. אך בשבת יש עוד טעם זכר למן, כמ"ש בסימן רע"א, אך אנו תופסין לעיקר טעם בושת, וראיה דבסעודה שלישית אין מכסין הפת, כמ"ש בסימן רצ"א סוף סעיף י' ע"ש.

קיימא לן בפסחים (ק"ז.): "טעם - מבדיל". כלומר אף על גב דאסור לאכול קודם הבדלה, מכל מקום אם שכח ואכל, או אפילו אכל במזיד - לא אבדה ההבדלה, אלא מבדיל אחר כך. ועוד אמרינן שם: דמי שלא הבדיל במוצאי שבת - מבדיל והולך עד סוף יום ג', דאלו הג' ימים שייכים לשבת העבר, אבל מכאן ואילך - לא יבדיל, כן הוא גירסת רש"י והרשב"ם ותוספות, וכן כתב הרמב"ם בפרק כ"ט ע"ש. אבל גירסת הגאונים שהביא הטור הוא: רק ביום ראשון עד הלילה יכול להבדיל ולא אחר מכן, וכן הוא גירסת הרי"ף. ולפנינו ברי"ף הדברים תמוהים, דמקודם כתב 'כל היום', ובסוף דבריו כתב 'עד יום ג' ע"ש.

ופשוט הוא דלמחר או עד יום ג' אינו מברך רק 'בורא פרי הגפן' ו'המבדיל', ולא ברכת בשמים ולא ברכת בורא מאורי האש, דאין להם שייכות רק במוצאי שבת. ועוד כת[ו]ב כבעל הלכות גדולות דהא דאמרינן 'טעם - מבדיל' הני מילי כשהבדיל במוצאי שבת, אבל כשהבדיל למחר - אינו אלא כשלא טעם, אבל כשטעם - אינו מבדיל למחר, וכל שכן עד יום ג' לפי גירסתינו. והקשה עליו הטור מה בין זה לזה, ולעניות דעתי נראה שהבה"ג סבירא ליה דכשאין לו על מה להבדיל במוצאי שבת - מותר לו לאכול, וכיון

דמצינו בגמרא שם דאמימר כשלא היה לו להבדיל - לן בתענית עד למחר, ולמה עשה כן, אלא משום דאם היה אוכל - לא היה יכול להבדיל למחר. ויש להסביר הטעם, דבאמת אינו מובן מה שייך ביום א' וכל שכן ביום ב' וג' לומר: 'המבדיל בין קודש לחול', הלא כבר נסתלק הק(ו)דש ומכבר הוא חול. אלא דאם אינו אוכל מצד ההבדלה - הוה לדידיה עד עתה כעין ק(ו)דש לדבר זה, שהק(ו)דש העבר עיכבתו מלאכול, אבל כשאכל - מה שייך לומר עתה 'המבדיל בין קודש לחול', דבשלמא במוצאי שבת - אומר על הזמן, אבל ביום א' הלא כבר עבר הזמן. מיהו העיקר לדינא פסק רבינו הרמ"א בסעיף ו' כסברא הראשונה, שמבדילין עד יום ג' ואפילו טעם, שכן דעת רוב הפוסקים. ולעניין אם מותר לו לאכול קודם שיבדיל למחר - נתבאר בסימן רצ"ו ע"ש בסעיף י"ד.

וכתב רבינו הרמ"א: דמי שמתענה ג' ימים וג' לילות - ישמע הבדלה מאחרים, ואם אין אחרים אצלו - יכול להבדיל מבעוד יום בשבת ולשתות, ולקבל אחר כך התענית עליו עכ"ל. כלומר דאם מתענה יום אחד או שני ימים ואין לו ממי לשמוע הבדלה - יכול להבדיל לאחר התענית ביום ג', אבל כשמתענה ג' ימים - עבר הזמן ומוכרח להבדיל מבעוד יום. מיהו אפילו במתענה יום אחד, אם מתחיל התענית מבלילה במוצאי שבת ויש לו ממי לשמוע הבדלה במוצאי שבת - טוב יותר לשמוע בזמנו מלהבדיל לעצמו אחר התענית, ופשוט הוא. (וכן כתב בא"ר סקי"א)ואין לשאול הרי כיון דאבדיל קביל לתענית עלויה, דזהו בתענית חובה ולא בתענית שק(י)בל על עצמו, דק(י)בל באופן זה (מג"א סק"ט). ודווקא כשק(י)בל על עצמו להתענות מתח(י)לת הלילה, אבל בסתמא - אין התענית מתחיל מבערב, דהולכין אחר לשון בני אדם (שם), ובלשון בני אדם שם תענית הוא רק מבוקר עד ערב.

ומי שמתענה ב' ימים רצופים מן מוצאי שבת קודש עד יום ב' בערב, ואם לא שמע הבדלה מבדיל אז כמ"ש, ואם חל אז ראש השנה - לא יאמר קידוש והבדלה על כוס אחד, דאין אומרים שתי קדושות על כוס אחד. ולא דמי ליום טוב שחל במוצאי שבת, דהתם קדושה אחת היא, שהרי בההבדלה אמרינן 'בין קודש לקודש', אבל לא בהבדלה דחול עם קידוש דיום טוב. ולכן יקדש על כוס אחד ואחר כך יבדיל על כוס אחר (שם), ואם אין לו יין - מקדש על הפת ואוכל ואחר כך מבדיל על השכר, ואף דאסור לאכול קודם הבדלה - מכל מקום הכא אי אפשר באופן אחר, או גם יקדש על השכר, וטוב יותר לשמוע קידוש מאחר ואחר כך יבדיל (שם).

אסור לעשות מלאכה קודם הבדלה, וכך אמרו חז"ל בשבת (ק"נ:): אסור לאדם לעשות חפ[י]ציו קודם שיבדיל ע"ש. ואם הבדיל בתפ(י)לה - אין צריך שיבדיל על הכוס לעניין

מלאכה, ומותר לו לעשות מלאכה גם קודם הבדלה על הכוס. ואם צריך לעשות מלאכה קודם התפ(י)לה - אומר: 'המבדיל בין קודש לחול' בלא ברכה, כן הוא לדעת רש"י שם, מפני שאינו אלא להכירא בעלמא. ודעת הרא"ש הוא בברכה, והיינו שיאמר: 'ברוך אתה ד' המבדיל בין קודש לחול', וכן מפורש בבה"ג, וגם דעת הרא"ש דאף על פי שהבדיל בתפ(י)לה ורוצה לעשות מלאכה - צריך לברך 'ברוך אתה ד' המבדיל בין קודש לחול'. אבל מנהג העולם כרש"י בתרתי, גם בלא הזכרת השם וגם כשהבדיל בתפלה דאין צריך כלום. ורבינו הב"י בסעיף י' לא הביא רק דעת רש"י, כיון דכך נהגו והוא מילתא דרבנן, וגם בהזכרת השם יש ספק שם שמים לבטלה, ולכן אין למחות אם נהגו כרש"י (ב"י). וביום טוב שחל להיות במוצאי שבת - אומר: 'המבדיל בין קודש לקודש' (מג"א סקי"ג), אבל לאכול אין היתר בזה עד שיבדיל על הכוס (שם).

ויש ללמוד להנשים שאינן מתפללות מעריב ואין אומרים 'אתה חוננתנו', וקודם ההבדלה שעל הכוס עושות מלאכה, שיאמרו: 'המבדיל בין קודש לחול', וכמדומה שרוב נשים שלנו אין זהירות בזה, ומדליקין האש בלילה קודם הבדלה. ויש לומר שסמכו על מ"ש רבינו הרמ"א בסעיף י', דיש אומרים דכל זה במלאכה גמורה, כגון כותב ואורג, אבל הדלקת הנר בעלמא או הוצאה מרשות לרשות - אין צריך לזה, ומזה נתפשט המנהג להקל שמדליקין נרות מיד שאמר הקהל 'ברכו', אבל העיקר כסברא ראשונה עכ"ל. אבל אין שום טעם לחלק בין מלאכה קלה למלאכה כבידה.

ונראה לי דטעם דיעה זו משום דלכאורה אין שום טעם באמירה זו, ולמה צריך האמירה 'המבדיל בין קודש לחול', והרי הוא לילה. אלא דהטעם דכיון דהתורה הצריכה הבדלה כדכתיב: "ולהבדיל בין הקודש ובין החול", ונאמר ב'שמור' - 'וזכרת', דמיניה ילפינן הבדלה, כמ"ש בריש סימן רצ"ו, הרי חזינן שהתורה הצריכה להבדיל בפה ולאמר 'המבדיל בין קודש לחול', וזהו טעם הבה"ג והרא"ש שהצריכו ברכה בשם, כמ"ש בסעיף י"ט, משום דזהו גזירת הכתוב או אסמכתא, ובאמת לדידהו אין חילוק בין מלאכה למלאכה. אבל אנן דקיימא לן כרש"י דאין צריך בשם, ואם כן יש להבין, הא אין זה ברכה כלל. וצריך לומר דלדיעה זו הא דהצריכה התורה הבדלה - אינו מפני שבלא זה אסור במלאכה, אלא מצוה בפני עצמה היא, שצותה התורה לזכור קדושת שבת בכניסתו ויציאתו. אלא שחז"ל אמרו דכיון דהתורה הצריכה הבדלה - גם עלינו לעשות איזה היכר גם במלאכה, ולא מפני איסור אלא לתת לב לזכור איזה הבדלה. ולכן די בברוך בלא שם, כיון שהוא להיכר בעלמא כדפירש רש"י, ואם כן נתינת לב והיכר לא שייך רק במלאכה דמינכרא עבודה, ולא במה ששם מלאכה עליה. וזהו כדי ליישב המנהג, מיהו וודאי

יותר נכון שכל בעל הבית ילמד בביתו כשידליקו את הנר יאמרו מקודם 'המבדיל בין קדש לחול'.

איתא בירושלמי (פרק מקום שנהגו הלכה א'): "הני נשי דנהיגי דלא למיעבד עבידתא באפוקי שבתא - לאו מנהגא", כלומר אינו מנהג נכון כי אין שום טעם בזה. "עד דתתפני סדרא - מנהגא", כלומר עד שישלימו התפ(י)לה - הוה מנהג כשר שלא לעשות מלאכה, ועל זה אמרו בש"ס דילן שם: 'העושה מלאכה במוצאי שבת - אינו רואה סימן ברכה' (תוספות שם). ויש מי שכתב שנהגו הנשים שלא לעשות מלאכה כל הלילה של מוצאי שבת (מג"א סקט"ו), ואנחנו לא שמענו המנהג הזה שהוא כנגד הירושלמי, ונשי דידן רק עד אחר הבדלה אין עושות, ואחר כך עושות כל המלאכות וכן עיקר.

ודע דבזוהר בראשית בהקדמה (דף י"ד:) חשיב ג' דברים שהעושה אותם גורם רעה לעצמו, ואומר שם: "תליתאה מאן דאוקיד שרגא במפקא דשבתא עד לא מטו ישראל לקדושה דסדרא, דגרים לנורא דגיהנם לאדלקא בההוא נורא עד לא מטי זמנייהו" עכ"ל. ואומר שם דאינון דענישין בגיהנם - לייטין ליה להוא דאוקיד שרגא עד לא מטי זמניה ע"ש. (המג"א סקי"ז הביא זה הזוהר שלא להדליק עד אחר שהבדיל על הכוס ע"ש, ואינו כן דלשון הזוהר כמ"ש, אלא שאחר כך כתב כלשון המג"א ע"ש. והוא תמוה, והא צריך להדליק נר להבדלה, וכבר עמד בזה בגליון הזוהר בדרך אמת ע"ש מה שתירץ. ולעניות דעתי נראה דמ"ש אחר כך עד דמבדלי על כסא - הוא עד ולא עד בכלל, והיינו אחר סדר קדושה דמבדילין מיד מדינא ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים לדלות מים בכל מוצאי שבת, כי בארה של מרים סובב כל מוצאי שבת כל הבארות, ומי שפוגע בו וישתה ממנו - יתרפא מכל תחלואיו, ולא ראיתי למנהג זה. ועיין לעיל סימן רס"ג מי שמוסיף מחול על הקודש אם מותר לומר לאחר שהבדיל לעשות לו מלאכה עכ"ל, ושם נתבאר דמותר, ומותר לו ליהנות ממלאכתו ע"ש. ובסימן רצ"ה נתבאר שאומרים פסוקי 'ויתן לך', ואליהו הנביא והר(י)בון של הירושלמי ע"ש.

סימן ש

איתא בגמרא (קי"ט:): "לעולם יסדר אדם שלחנו במוצאי שבת, אף על פי שאין צריך אלא לכזית. וחמין במוצאי שבת - מלוגמא (רפואה), פת חמה במוצאי שבת - מלוגמא. רבי אבהו הוה עבדין ליה באפוקי שבתא עגלא תילתא, הוה אכיל מיניה כולייתא. כי גדל אבימי בריה אמר ליה למה לך לאפסודי כולי האי, נשבוק כולייתא ממעלי שבתא. שבקיה ואתא ארי אכליה", עכ"ל הגמרא.

וטעם סעודה זו כתב הרמב"ם בפרק ל': כדי לכבד השבת בכניסתו וביציאתו, כלומר שזהו כמלוה את המלך בכבוד סעודה, ולכן נקראת סעודה זו 'מלוה מלכה'. ולכן נהגו לומר פיוטי וזמירות ללוות השבת, כדרך שמלוין את המלך בכניסתו וביציאתו (ב"י), ולכן נכון לומר הזמירות אחר הבדלה (ט"ז). וכתבו שאמרו חכמים שיש אבר אחד באדם ושמו נסכוי, ויש אומרים לוז, ואינו נהנה משום אכילה אלא מאכילת מוצאי שבת כדי ללוות את השבת (לבוש), וממנו נתהוה האדם. וכאשר ימות - עצם זה אינו נימוח, ואפילו יכניסוהו באש לא ישרף, וברחיים אינו נטחן ובפטיש אינו מתפוצץ, וממנו יחיה האדם לעת התחיה ושרשו ועיקרו מעצם השמים (א"ר בשם מט"מ).

רבים אין נזהרים בסעודה זו, והמקיימה שכרו מרובה, וכל יראי אלקים מתאמצים לקיימה ואוכלין כזית. ונכון לאכול בשר מי שיכול לאכול, ואם לאו - יאכל דגים, שגם זה מאכל חשוב, או פירות טובים כשיש לו. ויאכלם עם פת, ומי שאינו יכול לאכול פת כלל - יקיימה במזונות ובפירות. ואם המשיך סעודה שלישית תוך הלילה ואכל בלילה כזית - יכול לצאת בה גם סעודת מלוה מלכה (א"ר). ובתוספות שבת (קי"ח. ד"ה והא) מבואר דגם לעני העובר ממקום למקום צריכין ליתן לו סעודה למוצאי שבת ע"ש.

מהרי"ל היה לו טלית של שבת, והיה כופלו בכל מוצאי שבת כדי להתעסק במצוה מיד (מג"א), וכן הנהוג לקפל הטליתים במוצאי שבת. ונהגו לשתות חמין במוצאי שבת שהיא רפואה, כמ"ש בסעיף א', ויזהרו מלעשות סימן למוצאי שבת למי שמבקש חוב או גמ"ח, ואומר 'מוצאי שבת הוא' ואינו סימן טוב, ועובר על 'לא תנחשו' (סנהדרין ס"ו.), והוא מדרכי האמורי כדאיתא בתוספתא דשבת פרק ח' ע"ש, ולכן אסור לומר כן, ותמים תהיה וגו'.

סימן שא

הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים מאבות מלאכות והיתה במשכן, דאין חייבין אלא על מלאכה שכיוצא בה היתה במשכן, כמ"ש בסימן רמ"ב. ומלבד שהיתה במשכן מפורשת היא בתורה, דכתיב: "ויצו משה ויעבירו קול במחנה לאמר: איש ואשה אל יעשו עוד מלאכה לתרומת הקודש, ויכלא העם מהבית", הרי שקרא להבאה - מלאכה (רמב"ם פרק י"ב). ושם היתה הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים, דמשה הוה יתיב במחנה לויה דהוא רשות הרבים, מפני שכל ישראל נפנו לשם, וקאמר להו לישראל: לא תפיקו מרשות היחיד דידכו, לרשות הרבים דידי (ריש פרק הזורק (שבת צו:)). ואף על גב דבכל המלאכות לא הוצרכנו למצא בתורה מפורש מלאכה זו, דכיון דהיתה במשכן - הרי היא בכלל 'לא תעשה כל מלאכה', אמנם מפני דעצם הוצאה מלאכה גרועה

היא, שהרי עצם הדבר לא נשתנית ורק במקומה נשתנית, וכל המלאכות יש בהם שינוי בעצם הדבר, ולכן אי לאו דגילתה התורה שהיא מלאכה - לא הוה ידעינן שהיא מלאכה (תוספות ריש שבת ד"ה 'פשט'). ובירמיה (יז, כב) מבואר גם כן שהיא מלאכה, כמ"ש בסימן רמ"ב ע"ש.

אמרו חז"ל (שם) דהוצאה הוי אב מלאכה, והכנסה מרשות הרבים לרשות היחיד הוי תולדה. והתימא על הרמב"ם שכתב שם דהוצאה והכנסה הם מאבות מלאכות ע"ש. וכן הזורק מרשות הרבים לרשות היחיד, או מרשות היחיד לרשות הרבים - חייב, דהוי תולדה דהוצאה (שם). ומעביר ד' אמות ברשות הרבים או זורק - הלכה למשה מסיני דהיא בכלל הוצאה (שם), ונחשבת גם כן לתולדה. ויש עוד מושיט מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים כשהן בדיוטא אחת, דהוי גם כן תולדה דהוצאה, ויתבאר בסימן שמ"ו בס"ד. וחיובא דרשות הרבים אינו אלא עד י' טפחים מהארץ, לבד ממושיט ויתבאר שם.

ואין המוציא או המכניס או הזורק או המעביר חייב עד שיהיה בהדבר שהוציא כשיעור שיתבאר, וכן אינו חייב עד שיעשה בעצמו עקירה והנחה, ושיוציא את כל החפץ לרשות הרבים. ולכן קופה שהיא מליאה חפיצים, אפילו מליאה חרדל, והוציא רובה מרשות זו לרשות זו - פטור עד שיוציא את כל הקופה וכן כל הדומה לזה, שהכלי החיצונה עושה את כל מה שבתוכו לדבר אחד, והוה כולו רק חפץ אחד. וזהו שאמרו בגמרא (צ"א:): 'אגד כלי - שמיה אגד', כלומר דהכלי החיצונה מאגדת כולם להיות כאחת. וכן אם הפסיק באמצע ברשות הפטור - פטור, וזהו ששנינו במשנה (שם): "המוציא אוכלין ונתנן על איסקופת כרמלית, וחזר והוציאן - פטור, מפני שלא עשה מלאכתו בבת אחת". וכן אינו חייב עד שיוציא או יזרוק כדרכו, אבל כלאחר יד, והיינו שלא כדרכו - פטור. כיצד: המוציא בין בימינו בין בשמאלו בין בתוך חיקו, והיינו באיזה בגד המונח בחיקו או כסתות התפורות בבגדים שקורין קעשענ"א, או שיצא במעות או דבר אחר הצרורים בסדינו - חייב, שהוציא כדרך המוציאין, וכן המוציא על כתפו - חייב, אף על פי שהכתף הוא למעלה מי' טפחים ברשות הרבים, מפני שכן היתה משא בני קהת, דכתיב: "בכתף ישאו", וכל המלאכות אנו לומדין ממשכן. ובירושלמי (פרק י') מפורש בהא דכתיב: "ופקודת אלעזר... שמן המאור וגו'" - שמן אחד בימין ושמן אחד בשמאל, והקטרת בחיקו והחביתין בכתף (רש"י צ"ב.).

אבל המוציא לאחר ידו, והיינו שהניח דבר על כף היד, והיינו הצד ששם הצפרנים והוציאו, או ברגלו או בפיו דבר שאינו מאכל, או במרפקו והוא העללנבאג"ן, שכפף

הזרוע ונתן חפץ לתוכו והוציאו, או באזנו - שתחב החפץ באזנו או נתנו על האוזן, או בשערו - שקשר החפץ בשערו והוציאו, או בכיס שתפר בבגדו, ופי הכיס למטה, ומכל מקום אינו נופל לפי שפי הכיס צר. והרמב"ם כתב בכיס: "שתפר בבגדו, ופי הכיס למטה בין בגד לבגד בפי בגדו" עכ"ל, או במנעלו או בסנדלו או בפוזמקאות - פטור מפני שלא הוציא כדרך המוציאין. וכל אלו פטורין מדאורייתא ואסורין מדרבנן, דכל פטורי דשבת - פטור אבל אסור, ועיין בסעיף צ"ט.

איתא בגמרא שם: "המוציא משוי על ראשו - פטור", ומרש"י שם משמע דדווקא כשאין אוחז המשא בידיו, אבל אוחזו בידו - חייב ע"ש. והרמב"ם שם כתב: "המוציא משוי על ראשו, אם היה משוי כבד כגון שק מלא או תיבה ומגדל וכיוצא בהן, שהוא משים על ראשו ותופש בידו - חייב שכן דרך המוציאין, ונמצא כמוציא על כתפו או בידו. אבל אם לקח חפץ קל, כגון שהניח בגד או ספר או סכין על ראשו והוציאו, והוא אינו אוחז בידו - הרי זה פטור, שלא הוציא כדרך המוציאין, שאין דרך רוב העולם להוציא החפ[י]צין מונחין על ראשיהן" עכ"ל, וזהו כדברי רש"י ז"ל. ואין כוונתו דבמשא קל כשאוחזו בידו חייב, דאם כן הרי סותר לרישא דבעי משא כבד דווקא, אלא אורחא דמילתא קאמר, דמשא קל אינו אוחזו בידיו, וגם כוונת רש"י צריך לומר כן (וכ"מ מהמ"מ ע"ש ודו"ק). אבל תמיהני, דאם כן גם בעל כתפיו הוה ליה לחלק כן, דידוע דעל הכתפים אין נושאים רק משא כבידה. וכן משמע בירושלמי, דמקשה רבי יוסי בעי מעתה הוציא כגרוגרות על כתיפו חייב ע"ש, והוא בלשון תמיה. ולהדיא משמע במשנה שם דעל כתפו דומיא דבידו וחייב בכל עניין, וצ"ע. (וצריך לומר דהירושלמי באמת מקשה זה, דממשנה מוכח דומיא דבידו, והא אין דרך משא קטנה על כתפו. ומתרץ דילפינן מאלעזר, אך גם בתירוצו שם נראה חסרון, דאין שם הגירסא כמ"ש רש"י במשנה שהבאנו בסעיף ד', ולא חשיב כלל בשם מה שבכתף, וכן במדרש במדבר סוף פ"ד ע"ש וצ"ע)

הרבה דינים יש בהוצאה באופן העקירות וההנחות והרשויות, וכולם יתבארו בס"ד בסימן שמ"ז כי שם מקומם, ובכאן עלינו לבאר השיעורים של הוצאה, והרמב"ם ביארם בפרק י"ח, וכמה הם שיעורי הוצאה בשבת. ולאו דווקא הוצאה, דהוא הדין הכנסה וההעברה והזריקה וההושטה, אלא משום דהוצאה הוא האב מלאכה - לכן נכללו כולם בשמה, אבל דין אחד להם.

וזה לשון הרמב"ם שם: "המוציא דבר מרשות היחיד לרשות הרבים או מרשות הרבים לרשות היחיד - אינו חייב עד שיוציא ממנו שיעור שמועיל כלום. ואלו הן שיעורי ההוצאה: המוציא אוכלי אדם - כגרוגרת, ומצטרפין זה עם זה, והוא שיהא כגרוגרת

מן האוכל עצמו חוץ מן הקליפות והגרעינין והעוקצין והסובין והמורסן" עכ"ל. ואפילו אותן הקליפות הנאכלות עם הפירי, כמו קליפי עדשים וקליפות כל פרי עץ - מכל מקום אנן בעינן מידי דחשיב, והרי גם הסובין והמורסן בני אדם אוכלין אותם כשהם ביחד עם הקמח, ולשיעור חלה מצטרפין וכמ"ש ביורה דעה סימן שכ"ד, ומכל מקום לעניין שבת אין מצטרפין מטעם זה, והכי נמי כן (גמרא סוף פרק כלל גדול). וזה עצם הטעם מה דבעינן כגרוגרת ולא סגי בכזית כבכל שיעורי תורה, משום דבעינן מידי דחשיב, והגרוגרת גדולה מכזית, וכל השיעורים הם הלכה למשה מסיני. (ומרומז בקרא ד'ארץ חטה ושעורה וגו', ותאנה כגרוגרת להוצאת שבת כדאיתא בריש עירובין, והיא גדולה מכזית כדמוכח בהמצניע צ"א., ולא נתברר לנו שיעור גרוגרת בצמצום, ועיין תוספות עירובין פ': ד"ה 'אגב').

עוד כתב: "כדי רובע רביעית, ואם היה קרוש - בכזית" עכ"ל. והטעם דתנן: המוציא יין - כדי מזיגת הכוס של ברכה שהוא רביעית, וכל יין נושא עליו ג' חלקי מים, ולכן די ברובע רביעית. ואף על גב דאין כאן הג' חלקי מים, מכל מקום כיון דעיקר החשיבות הוא היין והמים כלא נחשב לגבי היין, ובשבת בעינן רק מידי דחשיבא - לפיכך די ברובע רביעית (גמרא ע"ז.). ואני תמה ואיך סתם הרמב"ם כן, והרי אין זה רק ביין שבימיהם, אבל יינות שלנו אין מקבלים כל כך מים. ולכן באמת שנה התנא: 'כדי מזיגה', כלומר כל יין לפי שיעור מזיגתו, ויינות שלנו שאין מקבלין מזיגה כלל - צריך רביעית. ובגמרא שאמר רב נחמן: 'כוס של ברכה - צריך שיהא בו רובע רביעית וכו' - אמר על יינות שבזמנו, אבל הרמב"ם איך פסק סתמא ברובע רביעית וצע"ג. וזה שקרוש בכזית - מפני שהרביעית כשיקרשנו יעמוד על כזית (גמרא שם), ולמה צריך כאן כרביעית שלם - משום דקדוש אינו מקבל מזיגה (רש"י שם).

עוד כתב: "חלב בהמה טהורה - כדי גמיעה, וחלב טמאה - כדי לכחול עין אחת. חלב אשה ולובן ביצה - כדי ליתן במשיפה, שמן - כדי לסוך אצבע קטנה של רגל קטן בן יומו, טל - כדי לשוף את הקילורין. וקילור - כדי לשוף במים, ומים - כדי לרחוץ פני מדוכה. דבש - כדי ליתן על ראש הכתות, דם ושאר כל המשקין וכל השופכין - ברביעית" עכ"ל. (חלב טמאה הוא בירושלמי שם)ושיעור 'כדי גמיעה' לא נתפרש, ויש אומרים שהוא מלא לוגמא, ולא משמע כן ביומא (פ'.), אך הוא יותר מכגרוגרת (תוספות שם). וזה שכתב: 'מים כדי לרחוץ פני מדוכה', לכאורה הוא נגד המשנה שאמרה: 'מים - לשוף בהן את הקילור', אך בירושלמי שם מפרש דזהו במים של טל, אבל סתם מים - כדי לרחוץ פני מדוכה, ובירושלמי אומר 'להדיח', והכל אחד. ואף על גב דמש"ס שלנו לא

משמע כן, שהרי אומר שם (ע"ח.) מים שתייתו שכיחא ע"ש, וזהו וודאי בסתם מים, אך לא חש לה הרמב"ם כיון דבירושלמי מפורש כן, ובש"ס שלנו אינו מפורש כל כך. (ולפי הירושלמי הא דאמר שמואל שם: 'כל שקיינא - מסו ומטללי', כלומר נגלד העין לבר ממיא - זהו על מים של טל ע"ש)

המוציא תבן של תבואה - שיעורו כמלא פי פרה, ואפילו הוציאו לגמל, דפיו גדול משל פרה - חייב (ע"ו.). ותבן של קטניות, אפילו הוציא סתמא - צריך כמלא פי גמל שהוא יותר מפי פרה, מפני שהפרה אינה אוכלת את התבן הזה אלא על ידי הדחק. ואם הוציא תבן של קטניות כמלא פי פרה לפרה - יש פלוגתא בגמרא שם רבי יוחנן וריש לקיש: רבי יוחנן פוטר, דאכילה על ידי הדחק לאו שמה אכילה, וריש לקיש מחייב - דשמה אכילה. ולפי כללי הש"ס הלכה כרבי יוחנן לגבי ריש לקיש, והרמב"ם פסק שם דחייב, דגירסתו 'רבי אושעיא' ולא 'ריש לקיש', והלכה כמותו לגבי רבי יוחנן (כ"מ שם). אמנם אין צריך לזה, דאפילו לפי גירסתינו אתי שפיר, שהרי אומר שם מקודם דרבי יוחנן חזר בו והודה לריש לקיש ע"ש. ועוד כיון דהטעם תלוי באכילה על ידי הדחק אי שמה אכילה אם לאו, וכבר קיימא לן בחושן משפט סימן שצ"א דהוה אכילה, ומפורש כן בריש פרק כיצד הרגל ע"ש (י"ט:).

עמיר, והם קשין של שבלים - כמלא פי טלה, עשבים - כמלא פי גדי, שזוטר שיעורו מפי טלה, אך העמיר אינו ראוי לגדי. אבל עשבים שראוי לשניהם - הולכין לחומרא (רש"י). ואפילו הוציא בשביל טלה - חייב, כמו תבן של תבואה שהוציאו לגמל בסעיף הקודם. עלי שום ועלי בצלים, אם היו לחים - כגרוגרת, מפני שראוין לאכילת אדם, ואם יב[י]שים - כמלא פי גדי. וכל אלו אין מצטרפין זה עם זה לחמור שבהן, אבל מצטרפין לקל שבהן. כיצד: הוציא תבן של תבואה ושל קטניות, אם יש בשניהם כמלא פי פרה - פטור, וכמלא פי גמל - חייב, וכן עמיר ועשבים וכל כיוצא בהן.

המוציא עצים - כדי לבשל כגרוגרת מביצת תרנגולת שהיא קלה להתבשל מכל הביצים, וגם לא לבשלה לבדה, דצריך לזה עצים הרבה, אלא כשהיא טרופה בשמן או בשאר משקה ונתונה באילפס, שממהרת להתבשל. והמוציא קנה - כדי לעשות קולמוס המגיע לראשי אצבעותיו. ויש להסתפק בזמן הזה שאין כותבין בקנה מה דינו, ונראה דדינו כשאר עצים, ואפילו בזמנם אם היה עב שאינו ראוי לכתיבה או מרוצץ - שיעורו כעצים. שנינו במשנה (פ"ט:): "תבלין - כדי לתבל ביצה קלה", ופירש רש"י כגרוגרת מביצה קלה שהיא ביצת תרנגולת, ובוודאי כן הוא, ונלמד מדין הקודם. אבל הרמב"ם כתב: 'כדי לתבל ביצה', ואולי גם הוא כוונתו כן, וסמך על הקודם. וכן מפורש בירושלמי (פרק

ח' הלכה ה') וזה לשונו: "כל ביצה דתנינן בכלים - כביצה ממש, בשבת - כגרוגרות מכביצה". ועוד שנינו: דכל מיני תבלין מצטרפין זה עם זה, ומפרש בגמרא - במיני מתיקה שנו, הואיל וראוין למתק הקדירה. כלומר דבלשון 'תבלין' כלול הכל גם מלח, כמו שפריך הירושלמי שם וזה לשונו: "וקשיא כמון ומלח מצטרפין" בתמיה, ומתרץ גם כן - במיני מתיקה שנו ע"ש. ותימא על הרמב"ם שכתב סתם דתבלין מצטרפין זה עם זה, וביותר צ"ע דבריו בפירוש המשנה שכתב: כמו הפלפל והזנגביל וכו', והרי פלפל אינו מיני מתיקה (ועיין תוי"ט). ונראה דהרמב"ם מפרש 'מיני מתיקה' - לאו דווקא, אלא הממתיקין את הקדירה, ולכן מהרכבת פלפל וזנגביל ועוד דברים - נתמתק הקדירה. ולא מיעט הירושלמי רק מלח שאינו אלא שלא יהיה תפל, אבל כל שארי מיני תבלין - מצטרפין, ומפרש כן בגמרא. (מה שאמר: 'הכי נמי חזי למתק' - הכי פירושו, דכל מיני תבלין ביחד ראוין להמתיק הקדירה להטעימו)

המוציא פלפלת - כל שהוא, דחזי לריח הפה (צ'.). ואינו פלפל שלנו (רש"י), דפלפל שלנו הוא בכלל תבלין, והוי שיעורא כדי לתבל גרוגרת מביצה קלה, וכן המלח נראה לי דכך שיעורו. ועטרן, דהוא פסולת של זפת (כ:) - כל שהוא, דחזי לכאב חצי הראש. ריח טוב - כל שהוא, ריח רע - כל שהוא, וכן צבע שצובעין בו ארגמן - הוי בכל שהוא, שיש בו ריח טוב (רש"י), וריח רע מעשנין בהן חולאים (שם). ומיני בשמים המריחין - כל שהן, דכל מין ריח הוי בכל שהוא. ונראה לי דזהו בבשמים העומדים רק להריח, דא(י)לו בשמים הנכנסים במאכלים - הרי הם בכלל תבלין, ושיעורן נתבאר בסעיף הקודם. ומיני מתכות הקשים, כגון נחשת וברזל - כל שהן, שכן ראוי לעשות ממנו דרבן קטן. (גמרא) ועלה של וורד בחור - אחת, והוא מין שושנה, והגאון גורס פתילת הוורד, שעושין מצמר גפן צבוע כמין וורד, וקורין לה וורד (ערוך). מעפר המזבח ומאבני המזבח ובלויי ספרים ומטפחותיהן - כל שהוא, מפני שמצניעין אותן לגונזן. וגחלת - כל שהוא, והמוציא שלהבת - פטור, כן כתב הרמב"ם שם. ותמיהני, דהא בגמרא (ביצה לט.) מבואר דאין זה אלא באדיי אדויה, כלומר שדחה השלהבת בידו לחוץ, אבל אם הוציאו בקיסם או בחרס - חייב, אף על גב דבקיסם והחרס ליכא שיעורא ע"ש, והיה לו לבאר זה. אבל אם הוציא ממשמשי עבודת כוכבים כל שהוא - פטור, אף על פי שרבי יהודה אמר במשנה (צ.) דחייב מפני שמצווה לבערו, ובירושלמי אומר שם דגם רבי שמעון מודה בה, אף דסבירא ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, משום דמודה רבי שמעון באיסורי הנאה ע"ש, וכל שכן הרמב"ם שפסק דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב - מכל מקום פסק דלא כרבי יהודה, משום דבש"ס דילן בסוף פרק כלל גדול במשנה ד'כל הכשר

להצניע' אומר שם לאפוקי עצי אשרה ע"ש, אלמא דלא קיימא לן בזה כרבי יהודה. ואף אם חייב במלאכה שאינה צריכה לגופה - מיהו הך מאיסא ופטור. (ובזה יש ליישב דברי התוספות צ"ד. ד"ה 'את המת' שכתבו דרשב"א הביא דרבי יהודה סובר מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב ממשנה זו, והא להירושלמי גם רבי שמעון מודה, אלא דש"ס דילן חולק בזה ודו"ק)

יראה לי דכל שיעורי 'כל שהוא' - מכל מקום צריך להיות בו איזה ממשות, אלא שאין שיעור קצוב לזה. וראיה ממיני מתכות שהם בכל שהוא, מפני שראוי לעשות ממנו דרבן קטן, והרי גם קטן שבקטנים צריך איזה שיעור. וכן דברים שלהריח הוי בכל שהוא, והרי מכל מקום צריך איזה תפיסה בידיו, דאם לא כן חלף הלך לו, אלא וודאי שצריך איזה ממשות. ואי משום לשון 'כל שהוא' - כבר כתבו רבותינו בעלי התוספות בשבת (סג: ד"ה 'אריג') דגם 'כל שהוא' יש לה איזה שיעור קצת ע"ש. (והגם שיש לדקדק שם בדבריהם ממ"ש בעצמם מקודם בד"ה מניין לאריג דמתחלה לא היה דעתו להוסיף וכו', ואם כן אין ראיה ע"ש היטב, מיהו על כל פנים כתבו כן ודו"ק)

המוציא זרעוני גינה שאינם נאכלים ואינם אלא לזריעה - חייב בפחות מכגרוגרת. ולא נתברר אם כן כמה שיעורו, דפחות הרי כולל מעט פחות והרבה פחות. והרמב"ם בפירוש המשנה כתב: 'קרוב לכגרוגרת', ומפרש - פחות מעט, אך גם זה לא נתברר כמה מעט פחות, ואולי דעל כל פנים צריך יותר מחציה. והמוציא מזרע קישואין - שני זרעונים, ומזרע דלועין גם כן שנים, וכן מזרע פול המצרי. והמוציא סובין - כדי ליתן על פי כור של צורפי זהב (ע"ח:), דבמקום שאין פחמין צורפין זהב באש של סובין (רש"י), ולפי זה עכשיו לא שייך זה. והסובין אצלינו הוי רק למאכל בהמה, ושיעורו כמלא פי גדי. והמוציא מורסין, וזהו הפסולת הנשאר בנפה, אם הוציאו לאכילת אדם - שיעורו כגרוגרת, ואם לבהמה - שיעורו כמלא פי גדי, ואם לצביעה - כדי לצבוע בגד קטן. ולולבי זרדין והחרובין, עד שלא ימתיקו - כגרוגרת, דראוין לאדם, ומשימתיקו הם רק לבהמה - ושיעורו כמלא פי גדי. אבל הלוף והחרדל והתורמסין ושאר כל הנכבשין, בין המתיקו ובין שלא המתיקו - שיעורן כגרוגרת, ואין אנו בקיאין במינים אלו.

גרסינן בגמרא (צ:): המוציא גרעינין, ופירש רש"י גרעיני תמרים, אם לנטיעה - שתים, אם לאכילה - כמלא פי חזיר, וכמה מלא פי חזיר - אחת. אם להסיק - כדי לבשל ביצה קלה, והיינו כגרוגרת ממנה. אם לחשבון, כמו שנותנים לסימן עדות לכל דינר פשוט (רש"י) - שתים. והרמב"ם כתב: המוציא גרעינין, אם לאכילה - ה', ואם להסקה - הרי הן כעצים, ואם לחשבון - שתים, ואם לזריעה - שתים עכ"ל, ומסתמא כן היתה גירסתו

בגמרא. ובירושלמי (פרק ז' הלכה ב'): 'חיטי מדיות - שתים, על ידי שהן חביבות עשו אותן כזרעוני גינה שאינן נאכלים', וכן הוא שם בסוף פרק ט' ע"ש. והרמב"ם לא הביא זה, ואולי כיון דבש"ס דילן לא הובא זה, מסתמא סבירא ליה דשיעורן כגרוגרת ככל האוכלים, ומיהו קשה לדחות הירושלמי כיון שאין חולק בזה וצ"ע.

המוציא אזוב לאוכלים - כגרוגרת, לבהמה - כמלא פי גדי, לעצים - כשיעור העצים להזייה [כשיעור הזייה], ושיעורה מתבאר במסכת פרה פרק י"ב - כדי שיטביל ראשי גבעולים ויזה ע"ש. והמוציא קליפי אגוזים קליפי רמונים אסטיס ופואה, והם מיני צבע, וגם קליפי אגוזים, הכוונה על הקליפה הירוקה שהיא בעודו על האילן - כדי לצבוע בהן בבגד קטן פי סבכה, כלומר שבראש שבכה העשוי כקליעה נותן מעט בגד (רש"י פ"ט:), וסבכה הוא מה שמניחין הבנות על ראשיהן (רמב"ם). וכן המוציא מי רגלים בן מ' יום או נתר אלכסנדריא או בורית או קמוניא ואשלק, והם גם כן מיני עשב ומיני אדמה המנקין כבורית - כדי לכבס בהן בבגד קטן פי סבכה, וכן כל שארי המנקין. ואם הוציא סממנים שרוים - כדי לצבוע בהן דוגמא לאירא של קנה דגרדין, והוא דבר מועט מאד. ודווקא בהסממנים כמו שהם צריך כדי לכבס וכו', לפי שאין אדם טורח לשרות סממנין כדי דוגמא (צ'.).

דיו - כדי לכתוב שתי אותיות, בין שהוציא דיו יבש ובין שהוציא הדיו בקולמס, ובין שהוציא בקלמרין שקורין טינטא"ר (פ.). והרמב"ם שם כתב: "המוציא דיו על הקולמס - שיעורו כדי לכתוב ממנו שתי אותיות, אבל אם הוציא הדיו בפני עצמו או בקסת - צריך שיהיה בו יתר על זה, כדי שיעלה ממנו הקולמס לכתוב שתי אותיות. היה בקסת כדי אות אחת ובקולמס כדי אות אחת, או בדיו לבדו כדי אות אחת ובקולמס או בקסת כדי אות אחת - הרי זה ספק אם מצטרפין אם לאו", ובעיא היא בגמרא שם. ופשוט הוא דהוא הדין אפילו כדי ג' אותיות אחת בדיו ואחת בקולמס ואחת בקסת - הוה גם כן ספק, אבל שני אותיות בשני קולמסים או בשני קסתים - מצטרפי וחייב (תוספות שם). ואי קשיא הא גם בלאו הכי חייב על הקולמס או על הקסת - דיש לומר דכיון שיש בהם דיו, הרי הם טפילים להדיו, כמו כשהוציא את החי במטה - שפטור גם על המטה, שהמטה טפילה לו (רש"י שם). ואף בפחות מכשיעור הדין כן, כדתנן (צג:): "המוציא אוכלין פחות מכשיעור בכלי - פטור אף על הכלי, שהכלי טפילה לו. ואם הוציא שתי אותיות וכתבן כשהוא מהלך - חייב ואף על גב דליכא הנחה, דכתיבתן זו היא הנחתן, והנחה שלהם הוא על הנייר, וכל שכן אם עמד לנוח, דחייב גם בלא כתיבה, דעמידת גופו כעמידת חפץ דמי. ואם הוציא אות אחת וכתבה, וחזר והוציא בהעלם אחת אות

אחר וכתבה - פטור, מפני שכבר חסרה האות הראשונה, והוה כהוציא חצי גרוגרת והניח וחזר והוציא חצי גרוגרת אחר דלא מצטרפי, שלא הוציא רק חצי חצי שיעור. וזהו כשהגביה הראשון מקודם כמו שיתבאר, או החסיר מעט מהראשון ושרפו, והכי נמי כן הוא, דכשכתבו על הנייר בהכרח ליחסר ממנו מעט כשמתייבש קצת (עיין רש"י שם).
המוציא כחול שכוחלין בו את העינים - כדי לכחול עין אחת, דאנשים אין כוחלין ורק הנשים, והצנועות ההולכות מעוטפות ומניחין רק עין אחת מגולה - כוחלות אותו בלבד. ולכן בכפרים שאינן צריכות צניעות כל כך והולכות מגולות בשתי העינים - צריך כדי לכחול שתיהן, וכן בכל מקום שאין דרכן להתקשט אלא בשתי עינים. וזהו כשהוציאו לקישוט, אבל אם הוציאו לרפואה - בכל עניין חייב בכדי עין אחת. זפת וגפרית - כדי לעשות נקב קטן, כלי שנותנין בו כסף חי סותם פיו בזפת או בגפרית ונוקב בתוך הסתימה נקב דק כדי להוציא בו (רש"י ע"ח:). שעוה - כדי ליתן על פי נקב קטן של יין, ולא של שמן ודבש, שהיין זב דרך נקב קטן יותר משמן ודבש (שם פ'.). דבק - כדי ליתן על פי ראש השפשף שבראש קנה של ציידין, דמושיבין נסר קטן בראש קנה ונותנין עליו דבק והעוף יושב עליה ונדבק בו, וצריך ליתן שם הרבה כדי שיהא העוף נדבק בו (שם). ורבב - כדי למשוח תחת רקיק שגדלו כסלע, ורבב פירש רש"י - שומן או שמן (ע"ח:). וקשה, הא בשמן נתבאר שיעור אחת בסעיף י' כדי לסוך אבר קטן ע"ש. ואפשר דאידי ואידי חד שיעורא הוא, או אפשר ששני מיני שמנים יש, והראוי לזה אינו ראוי לזה.
המוציא אדמה - שיעורו כדי לעשות חותם האגרת, וכתבו שהוא מין אדמה אדומה. אבל סתם אדמה - וודאי אינו כשיעור הזה, דהיינו עפר שיתבאר שיעורו - כדי לכסות דם צפור. טיט - כדי לעשות פי כור של צורפי זהב, זבל או חול דק - כדי לזבל כרישא, וזהו קפלוטות, וחול הגס - כדי לערב עם מלא כף של סיידין. חרסית, והיא לבינה כתושה - כדי לעשות פי כור של צורפי זהב, וכן טיט הוה כשיעור הזה כמ"ש, ושיער כדי לזבל טיט של שיעור הזה. סיד - כדי לסוד אצבע קטנה שבבנות, שהיו סדין פניהן בסיד דמשיר השיער ומייפות את עצמן בזה. עפר ואפר - כדי לכסות דם צפור קטנה, צרור ואבן - כדי לזרוק בבהמה שתרגיש, והוא משקל עשרה זוזים. חרס - כדי לקבל בו רביעית.
המוציא חבל - כדי לעשות אוזן לקופה, ואין חילוק בין סתם חבל לחבל המצרי, והאוזן הוא כדי לאחוז בו. גמי (על 'קנה וסוף' תרגם 'קני וגמא') - כדי לעשות תלאי לנפה ולכברה לתלותם בו. ויש להסתפק אם זהו אפילו בגמי לח דחזי למאכל בהמה (שבת קי"ב.), או דווקא ביבש, ובלח שיעורו כמלא פי גדי. והוצין של לולבי דקל - כדי לעשות אוזן לסל כפיפה מצרית העשוי מצורי דקל. סיב שגדל סביב הדקל כעין מלבוש - כדי

ליתן על פי משפך קטן לסנן את היין, מוכין - כדי לעשות בו כדור כאגוז (תוספתא פרק י'). עצם - כדי לעשות תרווד, והיינו כף המיוחד לרופאים, וידוע להם מ(י)דתה (ערוך). זכוכית - כדי לגרור בו ראש הכרכר, וזהו עץ של אורגין וראשו חד (רש"י פ"א.), או כדי שיפצע בה שני נימין כאחת.

המוציא שתי נימין מזנב הסוס ומזנב הפרה - חייב, שמצניעין אותן לצידת עופות. הוציא אחת מן הקשה שבחזיר - חייב, דראוי לסנדלר לתתו בראש התפירה. נצרי דקל, והם חוטי העץ - שתים, לשתי בתי נירין בבית האורגים. תורי דקל, והן קליפי החריות - אחת, דחזי לחפור דלעת (ערוך). מצמר גפן ומצמר כלך וצמר גמלים וארנבים וחיה שבים ושאר כל הנטוין - כדי לטוות חוט אורך ד' טפחים (תוספתא שם). המוציא מן הבגד או מן השק או מן העור - כשיעורן לטומאה כך שיעורן להוצאה: הבגד ג' על ג', השק ד' על ד', העור ה' על ה', ויראה לי דכאן גם כן מצטרפין לקל שבהם ולא לחמור שבהם, כבאוכלי בהמה בסעיף י"ב, וגם בטומאה כן הוא, כדתנן בפרק כ"ז דכלים ע"ש. עוד יראה לי דמפץ ו' על ו' להוצאה כמו בטומאה שם, אמנם מלשון הש"ס (ע"ט.) שהביא משנה זו, ובשם יש גם מפץ, ואומר על זה: "ותני עלה הבגד והשק והעור - כשיעור לטומאה כך שיעור להוצאה, ומפץ שמע מינהייר" - שמע מינה דאינו כן, וטעם לזה לא ידעתי, וגם ברמב"ם לא נמצא מפץ וצ"ע.

המוציא עור שלא נתעבד כלל אלא עדיין הוא רך - שיעורו כדי לצור משקולת קטנה שמשקלה שקל. היה מלוח ועדיין לא נעשה לא בקמח ולא בעפצה - שיעורו כדי לעשות קמיע. היה עשוי בקמח ועדיין לא נתעבד בעפצה - שיעורו כדי לכתוב עליו את הגט. נגמר עיבודו - שיעורו ה' על ה', ולרש"י דווקא כשבשלוהו ברותחין ומתקשה לישב עליו, ועשוי לכסות מטות ודולבקאות (ע"ט.). וטעמי השיעורין מפני שהעור כשהוא במצב זה אינו ראוי רק לזה, ולכן יכול להיות שכשמשבח שיעורו גדול מקודם שנשתבח, כמבואר מדין זה.

המוציא קלף מעובד - כדי לכתוב עליו פרשת שמע בתפילין, שכן תפילין כותבין על קלף, ושמע היא הקטנה שבכל הפרשיות. דוכסוסטוס - כדי לכתוב עליו מזוזה, מפני שהוא נכתבת על דוכטוסטוס, כמ"ש לעיל סימן ל"ב וביורה דעה סימן רפ"ח, ולתפילין פסול דוכסוסטוס. ומהו דוכסוסטוס, נתבאר שם. ואין לשאול למה בתפילין חייב בפרשה אחת, ובמזוזה בעינן שיעור על כל המזוזה, משום דמזוזה הוי רק בעור אחד, ובשני עורות פסולה כמ"ש שם, ותפילין בשל ראש הוי ד' קלפים, ואם כן פרשה אחת - חזי לבית אחד משל ראש. נייר - כדי לכתוב עליו שתי אותיות של קשר מוכסין,

שהמוכסין נותן להמשלם המכס, והן גדולות מאותיות שלנו. והמוציא קשר מוכסין - חייב אף על פי שכבר הראהו למוכס ונפטר בו, מכל מקום נושאו תמיד עמו להראות שהוא גברא דפרענא. וניר מחוק - כדי לכרוך על פי צלוחית קטנה של פלייטון, שהם בשמים טובים. ואם יש בלובן שלו כדי לכתוב שתי אותיות של קשר מוכסין - חייב.

המוציא אדם חי - פטור, דחי נושא את עצמו. ולאו משום קילות המשא, דהא גם במשא פחותה מזה חייב, אלא משום דבמשכן לא היו נושאים בני אדם, שאין זה ממלאכת המשכן (תוספות צד. ד"ה 'שהחי'). וביאור הדברים: דאף על גב דלא בעינן ממש בכל פרט ופרט דומיא דמלאכת המשכן, אלא כיון דמלאכה זו היתה במשכן - חייב במלאכה זו אף במה שלא היה במשכן, מכל מקום כיון דנשיאת אדם בעל חי משונה מכל המשאות, דכל המשאות הנושאן נושאן כולו, אבל האדם נושא את עצמו, ונמצא שהנושא אינו נושאו בשלימותו. ואמנם אם היה דבר זה במשכן - היה חייב, אבל כיון דבמשכן לא היה - אם כן מלאכה זו לא היתה במשכן. אבל הנושא בהמות וחיות ועופות - חייב, דאינהו משרבטי נפשייהו (גמרא שם), כלומר מכבידים עצמם כלפי מטה ואין נושאים את עצמם, והוה דומיא דכל המשאות. וגם יש לומר שהיה במשכן, שהיו נושאים אילים המאדמים שהיו צריכין למלאכת המשכן. וכן תינוק שאינו יכול לדרוך ברגליו - חייבים עליו, וכן חולה וכן כפות, דכל אלו אין נושאים את עצמם והוה דומיא דכל המשאות. וגם במשכן יש לומר שהיו, שכן הנשים שטוו אם היה להן תינוק היו נושאות אותו, וכן כשנחלה אחד מהבעלי מלאכות - בהכרח שנשאוהו, וכפות וחולה הכל אחד. (עיין תוספות שם, וזהו לר"נ ולא לרבנן ודו"ק)

ודע דיש טעות בין ההמון שנושאים ילדים ותינוקות במקום שאסור לטלטל, ורגילים לומר דעל בעל חי פטורים, ומחללים שבת, דתינוק שאינו יכול להלך - חייבים עליו מן התורה כמ"ש. ולא הותר רק לדדות אותו, והיינו שיעמוד בארץ, אם יוכל ליטול רגל אחת ולהניח רגל אחת - רשאי לאוחזו בידו ולדדותו. ואפילו תינוק גדול שיכול להלך ונושא את עצמם, נהי דמן התורה פטור - חייב מדרבנן, ככל פטורי דשבת דהוה פטור אבל אסור, כמ"ש בסימן רמ"ב, ולכן מחוייבים להודיע זאת להההמון שלא יכשלו.

המוציא את האדם החי במטה - פטור אף על המטה, שהמטה טפלה לו. וכן אף שהיה לבוש בגדים ונושא טבעות של כסף ושל זהב באצבעותיו - פטור, מפני שהן טפילים לו. אבל אם אין הבגדים עליו דרך מלבוש אלא נושאן על כתיפו - חייב, וכן כשהטבעות אינן על האצבעות אלא בידיו - חייב, דבכהני גווני לא נעשו טפלים אליו. וכן אם הוציא תינוק חי שיכול להלך, וכיס תלוי לו בצווארו, שתולין לו שישחוק בו או להשקיטו מבכי - חייב

על הכיס, דאין כיס של מעות טפל להתינוק. אבל דברים שדרכן לתלות על התינוק - בטלו לו ופטור. (דין זה דתינוק הוא בריש פרק נוטל, ושם הוא אליבא דרבי נתן דפוטר על כל הבעלי חיים, ואם כן הרמב"ם שפסק כרבנן - לא הוה ליה להביא דין זה, ולכן כתבתי שיכול להלך. אך בעיקר הדין שפסק הרמב"ם דלא כרב נחמן קשה לי, הא רבא פסק שם כרב נחמן, ואיך פסק דלא כרבא. אך על הרמב"ם לא קשה לי כל כך, דשם אומר גם כן דרבא סבירא ליה כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה, ועם כל זה פסק כרבי יהודה כמ"ש בפרק א', אבל לכל הפוסקים שחלקו עליו ופסקו כרבי שמעון משום הך דרבא, כמ"ש המ"מ בפרק א' - אם כן גם בהך ד'חי נושא את עצמו' קיימא לן גם כן כרב נחמן, משום הך דרבא ודו"ק)

שנינו במשנה (צ':): חגב חי טהור - כל שהוא, מת - כגרוגרת, דחי מצניעין לקטן לשחוק בו. רבי יהודה אומר - אף טמא כל שהוא, שמצניעין לקטן לשחוק בו. ורבנן סברי דטמא אין ליתן לקטן, דשמא ימות ויאכלנו, והלכה כרבנן. ולפי זה יש לתמוה על הרמב"ם שכתב שם סתם: 'המוציא חגב חי - כל שהוא, ומת - כגרוגרת', ולא חילק בין טמא לטהור. ונראה לעניות דעתי דוודאי הלכה כרבנן דאסור ליתן לקטן חגב טמא מטעם שבארנו, מיהו אם נתן - הלא אחשביה וחייב בכל שהוא, דלא גרע מכל שאינו כשר להצניע והצניע - דהמצניע חייב כמו שיתבאר, ולפיכך סתם הרמב"ם. ומה שאסור ליתן לקטן - אין מקומו בשבת, והוא נכלל בכל איסורי קטן שביאר סוף מאכלות אסורות. ודע דבירושלמי אומר דחגב טמא מת אינו בכגרוגרת אלא כמלא פי חזיר ע"ש, והרמב"ם לא חש לה משום דבש"ס שלנו לא משמע כן. וצפורת כרמים, בין חיה בין מתה - כל שהוא, שמצניעין אותה לרפואה, וכן כל כיוצא בזה, ולא נתבאר לנו מה הוא צפורת כרמים (ועיין ערוך ערך פליא).

המת והנבלה והשרץ - כשיעור טומאתן כך שיעור הוצאתן: מת ונבלה - בכזית, ושרץ - בכעדשה. היה שם כזית מצומצם והוציא ממנו כחצי זית - חייב, שהרי הועיל במעשיו שנתמעט השיעור מלטמא. אבל אם הוציא חצי זית מכזית ומחצה - פטור, וכן כל כיוצא בזה בשאר הטומאות. ודע, דכל זה הוא לרבי יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה, ולכן הרמב"ם פסק לה שם, שהולך לשיטתו בפרק א' דמלאכה שאינה צריכה לגופה - חייב. אבל להרבה מרבותינו שפסקו כרבי שמעון - גם כאן פטור, דרבי שמעון חולק בזה במשנה (צ"ג:), שהרי אין צריך לגוף הוצאת הטומאה, אלא שלא יטמאו בו. ואפילו מוציא את המת לקוברו שהוא צורך המת - פטור, דנהי דהמת צריך לזה, אבל הוא אין צריך לזה (גמרא צד.).

כל השיעורים שנתבארו - אינם אלא במוציא סתם, הלכך בעינן כל חד וחד למאי דחזי למילתיה כפום שיעורא דיליה. אבל המוציא לזריעה או לרפואה או להראות ממנו דוגמא וכל כיוצא בזה - חייב אף בכל שהוא, מפני שלדברים אלו גם כל שהוא ראוי. ולא מיבעיא אם הוציאם עתה לדברים אלו, אלא אפילו הצניע דבר לזריעה או לרפואה או לדוגמא ושכח למה הצניעו והוציאו סתם - חייב עליו בכל שהוא, שעל דעת מחשבתו הראשונה הוציא, ואם שכח יזכור אחר כך. וזהו רק להמצניע, אבל כל אדם - אין חייב עליו אלא כשיעורים שנתבארו, ולא אמרינן שנתחייב זה במחשבתו של זה. וכן אפילו הוציא זה לאחד מאלו ונתחייב בכל שהוא - מכל מקום אחר אינו חייב אלא כשיעורו, ואפילו זה האיש עצמו אם חזר מזה ובטליה ממה שחשב עליו לאחד מדברים אלו, ואפילו לא בטליה בפירוש אלא שזרק דבר זה לאוצר אחרי שהוציאו, אף על פי שמקומו ניכר - כבר בטלה מחשבתו הראשונה, שהרי לא עשה בזה מעשה אלא מחשבה בעלמא, ומחשבה מוציא מיד מחשבה. ולפיכך אם חזר והוציאו - אינו חייב אלא כשיעורו (צ"א.).

ושנו חכמים במשנה דסוף פרק כלל גדול: "ועוד כלל אחר אמרו, כל הכשר להצניע ומצניעין כמוהו והוציאו אחר בשבת - חייב עליו חטאת". והכי פירושו: כל הכשר להצניע שהוא מן העשוי לצורך האדם, ומצניעין כמוהו, שיש בכמות זה שיעור הראוי להצניע - חייב כל אדם אפילו העשיר, שאין זה חשוב אצלו כלל - מכל מקום חייב. אבל כל שאינו כשר להצניע או שאין מצניעין כשיעור זה, ורק לאחד נעשה חביב והצניע - אדם זה חייב ושארי כל אדם פטורין עליו. ואיזהו דבר שאינו כשר להצניע אפילו בשיעור גדול, מפרש בגמרא כגון דם נדה, אף על גב דמצנע להו להאכילה לשונרא, או עצי אשירה, אף שיש מצוה בהוצאתם מבית - מכל מקום לא מקרי 'כשר להצניע' ואינו חייב אלא המצניעו. ולהירושלמי חייב בעצי אשרה, כמ"ש לעיל סעיף ט"ו, אלא דאינו כן לפי הש"ס שלנו, כמ"ש שם.

המוציא חצי שיעור - פטור, וכן כל העושה מלאכה מן המלאכות חצי שיעור - פטור, ודבר ידוע שכל פטורי דשבת - פטור אבל אסור. ולא דמי לחצי שיעור דד' אמות דמותר גם לכתחלה, דהתם לא חזי לאצטרופי כמ"ש בסימן רמ"ב סעיף ל"ה, מה שאין כן חצי שיעור - חזי לאצטרופי. וכבר בארנו שם דחצי שיעור דכל המלאכות לבד הוצאה - אסור מן התורה כמו בשארי איסורים, ודבר זה מפורש ברש"י (ע"ד. ד"ה 'וכי'). אבל בתוספתא ביצה (פרק ד' הלכה ב') מפורש דחצי שיעור בשבת אינו אלא משום שבות ע"ש, וצ"ע. הוציא חצי שיעור והניחו וחזר והוציא חצי שיעור אחר - חייב, ואם קדם והגביה החצי הראשון קודם שהניח החצי השני - נעשה כמי שנשרף ופטור. הוציא חצי שיעור והניחו

וחזר והוציא חצי שיעור אחר והעבירו על הראשון בתוך ג' טפחים - חייב אף על פי שלא הניח, דכל פחות מג' כלבוד דמי, ובמעביר אין צריך הנחה משהו, דכיון שאוחז בידו - הוה כהנחה על גבי משהו. ולכן הזורק דרך עליו בתוך ג' - חייב רק כשהיתה הנחה על גבי משהו, ובלאו הכי פטור, ולא דמי למעביר, כן פסק הרמב"ם שם. ובגמרא יש בזה פלוגתא, דרבא סבירא ליה (פ'.) דתוך ג' צריך הנחה על גבי משהו, אבל רב חלקיא פליג עליה (צ"ז.), והרמב"ם פסק בכאן ובפרק י"ג כרבא, אבל רבינו חננאל והרמב"ן פסקו כרב חלקיה (מ"מ פרק י"ג הלכה י"ז) (ועיין תוספות פ'. ד"ה 'והא').

הוציא חצי שיעור וחזר והוציא חצי שיעור, בהעלם אחת - חייב, בשתי העלמות - פטור. ובהעלם אחד חייב אפילו לא היו ההעלמות שוות, כגון שאחת היתה בזדון שבת ושגגת מלאכה והאחת להיפך (רש"י ע"א. ד"ה 'קצירה'), וכבר בארנו זה בסימן רמ"ב סעיף י"ט. ושם הוא לעניין שני שיעורים, דליהוי כהעלם אחת, ומסתברא דהוא הדין לשני חצי שיעורים דליצטרפי. ואדרבא, בחצי שיעור צריך להיות הידיעה יותר ברורה מבשיעור שלם, שהרי רבן גמליאל סובר בסוף פרק הבונה דלא מהני ידיעה כלל לחצי שיעור, ואם דלא קיימא לן כן - מכל מקום על כל פנים פשיטא דלא גריעא משני שיעורים.

אמנם גם בהעלם אחד אינו חייב אלא כשהוציא לרשות אחד שאין הפסק רשות אחר בין חצי זה לחצי זה, ולכן אף שאין סמוכים החצאין זה לזה - מכל מקום הרי ברשות אחד מונחין. אבל כשיש הפסק רשות היחיד ביניהם, או שהכניסם מרשות הרבים לרשות היחיד ויש הפסק רשות הרבים ביניהם - הרי זה פטור. אבל כשמפסיק ביניהם רשות דרבנן ככרמלית - לית לן בה וחייב (כן פירש הרמב"ם כרבה פ'. ולא כאביי ורבא, דאין הלכה כתלמידים במקום רבם, כן כתב המ"מ הלכה כ"ד ע"ש).

המוציא פחות מכשיעור וקודם שהניח נתפח ונעשה כשיעור, וכן המוציא כשיעור וקודם שהניח נצטמק ונעשה פחות מכשיעור - פטור, שהרי חסר השיעור בהעקירה או בהנחה. ואפילו היה בשניהם שיעור אלא שבאמצע נתקלקל, כגון שהוציא כשיעור ונצטמקה וקודם ההנחה נתפחה - גם כן הוי ספק אם חייב אם לאו, דשמא בעינן כשיעור מתחלתו ועד סופו. ולא דמי לשגגה, דחייב כשהיה שוגג בתחלתו וסופו אף על פי שבאמצע היה מזיד, כמ"ש בסימן רמ"ב, ודבר זה מפורש בגמרא (ק"ב.) ע"ש, מכל מקום הכא יש ספק שמא יש דיחוי אצל שבת, כלומר דשמא כיון דנתקטנה מכשיעור נדחית ממקומה כמו שיש דיחוי אצל מצוות (גמרא צ"א.). ועיין מ"ש ביורה דעה סימן פ"ה סעיף ט"ז, דבדין זה יש חילוק בין שבת לשארי איסורים.

המוציא כגרוגרת לאכילה וצמקה קודם הנחה, וחשב עליה לזריעה או לרפואה שאין צריך שיעור - הרי זה חייב, כיון שבעקירה ובהנחה יש חיוב אף על גב דלא שוו המחשבות להדדי. ולכן כיון דאין צריך שהמחשבות יהיו שוים לפיכך - גם לקולא כן הוא, כגון שהוציא פחות מכשיעור לזריעה דחייב, אך קודם הנחה חשב עליה לאכילה - דפטור, דחסר שיעוריה לפי מחשבתו של ההנחה. ואם תפחה קודם הנחה ונעשית כשיעור - חייב, שהרי גם אם היה שותק ולא חשיב לאכילה היה מחייב על מחשבה ראשונה. (עיין בגמרא צ"א., וברמב"ם שם כתב דנעשית כשיעור קודם שימלך עליה לאכילה ע"ש, דאם לא כן הא הוה קצת זמן שלא נתחייב בבירור, דהוה ספק כמ"ש בסעיף הקודם ודו"ק)

בגמרא (שם) נשאר בספק בזרק כזית תרומה לבית טמא והיו שם אוכלין פחות מכביצה, דזהו שיעור טומאה באוכלין, וזה הכזית הצטרף לכביצה, מי אמרינן כיון דמצטרף לעניין טומאה מצטרף נמי לעניין שבת, או דילמא לשבת כגרוגרת בעינן. ודווקא זרק, דהשתא איסור שבת וטומאה בהדי הדדי קאתיין, דגם לעניין שבת אינו חייב בזריקה עד שינוח, אבל הכניס - וודאי לא מחייב, דלעניין שבת נעשה החיוב מיד כשנכנס, דהנחת גופו כהנחת חפץ דמי, ולעניין טומאה - אין החיוב עד שיהיה אצל האוכלים (תוספות שם). וכן דווקא כזית תרומה, אבל פחות מכזית, אף על פי שהשלים לכביצה, כיון דליכא איסור לאוכלה בטומאה - לא מצטרף לעניין שבת, וכן כזית חולין - לא מהני, מפני שאין איסור באכילת חולין בטומאה (שם).

אבל הרמב"ם כתב שם בדין כ"ז: "זרק כזית אוכלין לבית טמא, והשלים כזית זה לאוכלים שהיו שם ונעשה הכל כביצה - הרי זה ספק אם נתחייב על כזית מפני שהשלים השיעור לעניין טומאה, או לא נתחייב" עכ"ל. ונראה שבגירסתו לא היה כתוב 'תרומה' בגמרא, דכיון שיש כזית שהוא חשיבות בכל מקום, ונצטרף לכביצה דמהני לטומאה - יש ספק כמ"ש, אבל פחות מכזית - אין בזה חשיבות, ולא אמרינן 'מיגו דמצטרף לעניין טומאה - מצטרף נמי לעניין שבת'. ונראה לי דזהו רק באוכלין שהוכשרו לקבל טומאה, אבל אם לא הוכשרו - נראה דוודאי לא מצטרף לעניין שבת (כן נראה לעניות דעתי וע"ש במל"מ).

המוציא אוכלין פחות מכשיעור בכלי - פטור אף על הכלי, שהכלי טפילה לו. וביאר הרמב"ם שם מפני שאין כוונתו להוצאת הכלי אלא להוצאת מה שבתוכו עכ"ל. ומזה מבואר דאם היתה כוונתו להוצאת הכלי - חייב. ודין זה הוא משנה בפרק י' (צ"ג:), ובירושלמי שם מבואר דזהו רק באוכלין הצריכים לכלי, כגון פירות שמנים כתותים וכיוצא בהם, אבל כשאין צריך לכלי - חייב, וכן כתב הראב"ד שם. אבל הרמב"ם לא

הביא זה, משום דבש"ס שלנו לא משמע כן. וכן המוציא את החי במטה - פטור אף על המטה, שהמטה טפילה להאדם. ודווקא שאינו כפות, וגדול שיכול להלוך, אבל קטן שאינו יכול להלוך או כפות - חייב על האדם, כמ"ש בסעיף כ"ז. והמוציא קופת הרוכלים, אף על פי שיש בהם מינים הרבה ואפילו הוציאן בתוך כפו - אינו חייב אלא אחת, מפני שכולן חדא הוצאה היא, וכן כל כיוצא בזה.

נצטוינו על ידי הנביאים דכשם שאסרה התורה לטלטל חפ[י]צים מרשות היחיד לרשות הרבים או מרשות הרבים לרשות היחיד, כך נצטוינו בעצם הלוכינו שתהא שינוי בשבת מבחול. ואמר הנביא: "אם תשיב משבת רגליך", ודרשינן (קי"ג.) מזה וגם מקרא ד"וכבדתו מעשות דרכיך" - שלא יהא הילוכך של שבת כהילוכך של חול. שבחול דרך האדם לרוץ אחר עסקיו ולפסוע פסיעות גסות אף על פי שקשה לעינים (שם), אמנם בשבת - איסורא איכא לרוץ ולפסוע פסיעות גסות, אלא הולך עקב בצד גודל כאיש מנוחה. וכמה היא פסיעה גסה - יותר מאמה, והיינו דכף הרגל הוא חצי אמה, ובין רגל לרגל כחצי אמה, ויותר מזה הוה פסיעה גסה, אלא אם כן אי אפשר לו בפחות לפי מדת רגלו ודרך הילוכו. אבל לדבר מצוה, כגון לילך לבית הכנסת או כיוצא בזה - מותר ומצוה לרוץ, דהא חפצי שמים הן, וכתיב (שם) "ממצא חפציך" - חפציך אסורין, הא חפצי שמים מותרין. (המג"א סק"ב כתב בשם האגודה דפסיעה גסה מקרי כשעוקר רגלו השנייה קודם הנחת הראשונה ע"ש, וקשה להזהר בזה ואין אנו מורגלים בכל, ורש"י שם פירש - יותר מאמה בפסיעה אחת ע"ש)

ודבר זה הוא מכלל עונג שבת כמו שאומרים 'יום מנוחה', ובעלי המנוחה לא רצים ולא פוסעים פסיעה גסה. ולכן מי שאצלו הקפיצה והמרוצה לתענוג, כגון אותם בחורים המשחקים זה עם זה ומתענגים בקפיצתן ומרוצתן - מותר אפילו לכתחילה, כיון שזהו העונג שלהם. וכן לרוץ לראות איזה דבר שמתענגים בו - מותר אף על גב דבשעת הריצה טורח קצת, אך על כל פנים זה תענוגו שמתענג במה שימהר לראות את הדבר שמתאוה לראות, כיון שאין זה מחמת עסק ועובדין דחול. (עיין מג"א סק"ד וצ"ע דשם הוא לקרות)ואיתא בתוספתא שבת (פרק י"ז): "אין רצין בשבת כדי להתעמל, אבל מטייל כדרכו אפילו כל היום כולו". והכי פירושו, שיש שרפואתו לרוץ כדי שיתעמל ויזיע, וזה אסור בשבת מתרי טעמי: האחת משום רפואה, והשנית מפני שבעת מעשה קשה עליו הריצה ומצטער, אלא שעושה מפני הרפואה. אבל לטייל כדרכו - מותר אפילו אם יש לו רפואה בזה, כיון שאינו ניכר שעושה זה משום רפואה, ואינו מצטער אלא מתענג כדרך הטיול. וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' דמותר לטייל בשבת עכ"ל, כלומר אף על גב

דמתכוין לרפואה כמו כל האוכלים שאוכל אדם לרפואה, דאם לא כן מאי קמ"ל, למה יהא טיול אסור. (ובזה אתי שפיר גמגומו של המג"א סק"ה, ועיין ט"ז סק"א וא"ר סק"ז, ולפמ"ש אתי שפיר הכל ודו"ק)

ואף על גב דאסור לפסוע פסיעה גסה בשבת, וכן לקפוץ כשאין לו תענוג מזה, מכל מקום כשהיה הולך והגיע לאמת המים ויש לפניו ג' דרכים: האחת לילך בהמים, והשנית להקיפה, והשלישית לקופצה. והנה הדרך הראשון לילך במים - אסור לגמרי כשהולך לדבר הרשות, משום גזירה שמא יסחוט הבגדים שיתמלאו במים, ורק לדבר מצוה התירו על ידי שינוי כמו שיתבאר. והדרך השני להקיף - גם כן יש טורח רב, ולכן יותר טוב הדרך הג', דהיינו לדלג ולקפוץ עליה. ואפילו אם היא רחבה באופן שאינו יכול להניח רגלו ראשונה קודם שיעקור השנייה - מכל מקום מוטב שידלג ממה שיקיף, דמרבה בהילוך. אך אם היא רחבה הרבה - מוכרח להקיף, וזה טוב יותר מלהלך במים מטעם סחיטה כמ"ש. ואם אין דרך להקיף וכשילך יהיה מוכרח לילך במים - אסור לגמרי אם לא לדבר מצוה. ומזה למדנו דאם אין מים בהאמה - דצריך לילך בתוכה ולעלות ממנה אם אי אפשר לו לדולגה, והדילוג טוב יותר מלירד לתוכה ולילך ולעלות ממנה, דזהו טורח כהיקף, אך זה תלוי כמה הוא העומק.

ואם היה הולך לדבר מצוה, כגון להקביל פני רבו או פני מי שגדול ממנו בחכמה וכיוצא בזה, וצריך לעבור אמת המים: אם יכול לקפוץ אותה - יקפוץ, וזה יותר טוב כמו בדבר הרשות. ואם אינו יכול לקפוץ - יסבב אותה, ואם אינו יכול גם לסבב - מותר לו לילך במים, וזהו דעת הגדולים לקמן בסימן תרי"ג. אבל דעת רבינו הרמ"א שם, דכיון דהתירו לו לילך במים - טוב יותר מלסבבה, דמרבה בהילוך. וכיצד יעשה כשהולך במים - יעשה שינוי, והיינו שלא יוציא ידו מתחת שפת חלוקו. כלומר דהעובר במים מגביה בגדיו למעלה הרבה, ומכניס ידו תחתם עד שידו בולטת משפת בגדיו כדי שלא יפלו, ובשבת אסור לו לעשות כן אלא ילך בבגדיו כדרכו, ובזה יהיה לו היכר ולא יבא לידי סחיטה. ואסור לעבור בסנדלו, דכיון דאינו יכול לקשרו ולהדקו יפה - חיישינן דילמא נפיל ואתי לאתויי במקום שאסור לטלטל, כמו ברשות הרבים או בכרמלית. אבל מנעל - מותר, שהרי הוא מקושר ברגליו. וזהו לפי תמונתם במנעליהם, ועכשיו צריך להבין לפי תמונות שלנו איזה מנעל יכול ליפול מרגליו ואיזה אינו יכול ליפול. ונראה לי דכל מנעלים שלנו אי אפשר להם ליפול, ורק המנעלים העליונים שקורין קאלאסי"ן מעותדים ליפול, ואסור לילך בהם במים עמוקים קצת.

ובכל האופנים האלו התירו גם מי שהיה הולך לשמור פירותיו שלא יגנבו, דזה מותר בשבת, שהרי אינו עושה כלום אלא מונע רגלי הגנבים, ושמירת ממונו הוה גם כן כעין מצוה. ומכל מקום יש חילוק בין שמירת פירותיו לדבר מצוה, דבדבר מצוה התירו גם בחזרה לילך דרך אמת המים כמו בהליכה על פי הפרטים שנתבארו, דאם לא נתיר לו בחזרה - לא ירצה לילך שמה. אבל בשמירת פירותיו - לא התירו לו רק ההליכה ולא החזרה, ואם ימנע - ימנע. ועוד דמשום הפסד ממונו לא ימנע את עצמו מהליכתו, מה שאין כן דבר מצוה. (עיין ט"ז סק"ג שהקשה למה לא חשיב לה בביצה בדברים שהתירו סופן מפני תחלתן, ולא קשה כלל דבשם יש כמה איסורים, אבל בזה אין איסור רק חששא בעלמא)

כיון שנתבאר שהוצאה היא אב מלאכה וחייבים עליה סקילה ובשוגג חטאת, לכן יש לדעת מה נקרא הוצאת משא כדכתיב: "ולא תוציאו משא וגו'" - מה נקרא 'משא', דהא מה שאדם הולך בבגדיו לא שייך לקרותם 'משא', דאם לא כן אטו ילך ערום בשבת. וכן תכשיטיהם לא שייך לקרותם משוי, שתכשיט אינו משא. ולפיכך כל מה שאדם לובש דרך לבישה, וכן תכשיטין שמתקשט בהם - מותר, ורק מה שנושא בידיו או על כתפו - מקרי 'משא'. ודע דאותן שנושאין איזה משא ועושין אותה כעין מלבוש, כגון שנושא מטפחת לקנח האף ועושין אותה כמטפחת כרוכה סביב הצואר, אם אין לו מטפחת בצוארו - מותר, אבל אם יש לו מטפחת כרוכה בצוארו - אסור דהוי משא. ואם בזמן החורף כורכה סביב הבגד העליון בצוארו מפני הקור שלא ישלוט בו - גם כן מותר, אבל אם כורכה סביבות ידו או סביבות רגלו - פשיטא דמשא גמורה היא, וחייב סקילה או חטאת. ויש כורכים בהבגד במקום החגורה לעשותו כעין חגורה, ואיני רואה היתר בדבר זה: חדא כיון שאין דרכו לישא חגורה, ועוד דאין זה דרך חגורה, דמין אחר הוא, וכשהאדם ישא זו המטפחת במקום חגורה ילעגו עליו. אך אפשר דאם יתיר קרסי הבגד באופן שהבגד נשאר פתוח ולא נאה לילך כן - כורך בהמטפחת לקשור שני צדדי הבגד, והקרסים אינם משא, שטפילים לבגד, ובכהני גווני אפשר להתיר, וגם זה על צד הדוחק (כן נראה לעניות דעתי), וראיה לזה מסעיף ק"ג ע"ש.

ודע דמפני גודל האיסור של הוצאה ומפני גודל ההרגל, שהאדם מורגל בזה בכל עת ובכל שעה, הוכרחו חכמים לגדור גדרים בזה. והיינו שיש מתכשיטין שגזרו עליהן לבלי לנושאן מחששא שמא ישלוף אותם להראותם, וביחוד הוה איסור זה לנשים, ששחצניות הן ואוהבות להתפאר בפני חברותיהן, ויש בהם הרבה פרטי דינים ויתבארו בסימן ש"ג. ויש שאסרו מטעם שהוא רפוי וחששו שיפול ואתי לאתויינהו ד' אמות ברשות הרבים,

ויש שאסרו מפני שבהילוך כזה יצחקו עליו ויסירם ויטלטלם ד' אמות ברשות הרבים, ויש דברים שאסרו משום מראית העין, ויש שאסרו דאף שדרכן ללבוש במלחמה, כמו שריון שיתבאר ומלבוש הוא, מכל מקום שלא בשעת מלחמה - הוי כמשוי, וגזרו על זה כמו שיתבאר.

לפיכך כל היוצא בדבר שאינו תכשיט ואינו דרך מלבוש, והוציאו כדרך שרגילים להוציא אותו דבר - חייב, דאם הוציא שלא כדרך המוציאין, כמו לאחר ידו - פטור, כמ"ש בסעיף ה'. וכן כל תכשיט שהוא רפוי, שאפשר לו בקל ליפול - אסור לצאת בו, ואם יצא - פטור מחטאת. והאשה לא תצא בתכשיטים שדרכם להסירן ולהראותן, ויתבאר בסימן ש"ג אם רק לרשות הרבים אסור, או אפילו בחצר או בבית ע"ש.

ולכן לא יצא איש לא בסייף אפילו חגור במתניו, שבחול יוצאין בו כך, ולא בקשת בכהני גווני, ולא בתריס שהוא מגן על ראשו וגופו מפני השונא, ולא באלה שהוא מקל של ברזל, ולא ברומח שנושא אותם בצד הגוף כדרך בעלי מלחמה, ואם יצא - חייב חטאת. והטעם, מפני שדברים אלו אינם תכשיטין בעצם, אלא לבעלי מלחמה הרי הם כבגדיו, אבל בסתם בני אדם - הרי הם משא (כ"מ מפי ה"ר עובדיה במשנה פרק ו' משנה ד' ע"ש). ולכן הבעל מלחמה, כמו העובד בצבא המלך - הם כבגדיו. ויראה לי ברור דכל אלו מיירי לא כשנושאין בידיו, דבכהני גווני גם בתכשיט חייב חטאת, אלא דמיירי שתלוין בבגדיו (וכ"מ ממג"א סקכ"ז). וראיתי מי שכתב דהחנית נושא בידו, ואלמלי היה תכשיט היה מותר גם בכהני גווני, ולכן מותר להוציא מטה עם כפתור נאה לכרמלית (תפארת ישראל בפירוש המשנה). וחלילה לומר כן וטעות גדול הוא, דאם כן כי גזרינן באשה דילמא שלפא ומחוי, מה בכך הא תכשיט הוא, ואם כי אין דרך תכשיט זה לישא בידים - מכל מקום סוף סוף אין זה תכשיט כשנושאין בידים. ולכן ברשות הרבים - חייב חטאת, ובכרמלית - אסור מדרבנן, וכן עיקר לדינא.

וכן לא יצא האיש לא בשריון שלבוש בו, ולא בקסדא שהוא כובע של ברזל, ולא במגפיים שהם אנפילאות של ברזל אף על פי שעשוים כבגדים גמורים, לפי שאינם בגדים אלא לבעלי מלחמה. ולכן אם יצא - אינו חייב חטאת, לפי שהם כבגדים ורק מדרבנן אסור מטעם שכתבנו. ולא יצא בתפילין, ולא מיבעיא אם נאמר דאסור להניחם בשבת ויום טוב משום דלאו זמן תפילין, אלא אפילו אם נאמר דזמן תפילין ואין איסור - מכל מקום חיישינן שמא יצטרך לבית הכסא ויחלצם, ויבא לטלטלם ד' אמות ברשות הרבים. ואם יצא - אינו חייב חטאת אפילו אם יש איסור להניחם, משום דנושאם דרך מלבושם בחול ואינו משוי מן התורה (גמרא ס"א.). וכן לא יצא מי שרגלו קטנה במנעל גדול, דשמא

יפול מרגליו ויבא לטלטלם ד' אמות ברשות הרבים, אבל יוצא הוא בחלוק גדול, שלא יפשטנו וישאר ערום ומעצמו לא יפול. אבל בגד - נראה שאסור, ולא מיבעיא אם יש חשש שיפול מעצמו, אלא אפילו אם לא יפול מעצמו - חיישינן שמא ילעגו עליו ויפשטנו ויטלטלנו (כן מפורש ברש"י קמ"א: ד"ה 'אבל' ע"ש). וכן לא יצא במנעל אחד אם אין לו מכה ברגלו, דילמא מחייכי עליה ואתי לאתויי. אבל אם יש לו מכה ברגלו - יוצא באותו שאין בו מכה ולא ילעגו עליו, שהרי רואין שיש לו מכה ברגלו השני ואינו יכול לנעול. ויש אוסרין בכהני גווני, ובגמרא (ס"א.) יש פלוגתא בזה, וראוי להחמיר (ט"ז סק"ד).

יראה לי דבכל אלו שגזרו שלא לצאת בהם מחששא דשמא יפלו או שמא ילעיגו או יצטרך לבית הכסא וכיוצא באלו - לא גזרו רק ברשות הרבים ולא בכרמלית, ולדידן שאין לנו רשות הרבים - לא גזרינן. וראיה לזה מהא דפליגי אביי ורבא בפרק קמא (י"א:) בהא דתנן: 'לא יעמוד אדם ברשות היחיד וישתה ברשות הרבים וכו' - גזירה שמא יבוא הכלי אליו. ואיך הדין בכרמלית: דאביי סבירא ליה דבהוצאה גזרו גזירה לגזירה (עיין תוספות שם ד"ה 'אמר'), ורבא סבירא ליה דלא גזרו ומותר בכרמלית ע"ש, וכמבואר לקמן סימן ש"ן. הרי להדיא דבמקום שגזרו משום חשש טלטול - לא גזרו רק ברשות הרבים, ואף על גב דבתכשיטי נשים אסרו גם בכרמלית מטעם דילמא שלפא ומחוי - התם שאני, דהא אפילו בבית וחצר אסרו. והטעם פירש רש"י במשנה דריש פרק במה אשה וזה לשונו: "וכל הנזכרים למעלה - אסורים אף לחצר, שמא תרגילם ברשות הרבים, וחדא גזירה היא דגזור שלא תתקשט בהם בשבת כלל" עכ"ל, אבל בשארי גזירות - לא גזרו רק ברשות הרבים (כן נראה לעניות דעתי).

כתב הרמב"ם בפרק י"ט דין ג': "טבעת שיש עליה חותם - מתכשיטי האיש הוא ואינה מתכשיטי האשה, ושאין עליה חותם - מתכשיטי האשה ולא מתכשיטי האיש. לפיכך אשה שיצאה בטבעת שיש עליה חותם ואיש בטבעת שאין עליה חותם - חייבין. ומפני מה הן חייבין, והלא הוציאו אותן שלא כדרך המוציאין, שאין דרך האיש להוציא באצבעו אלא טבעת הראויה לו, וכן האשה אין דרכה להוציא באצבעה אלא טבעת הראויה לה - מפני שפעמים נותן האיש לאשתו טבעתו להצניעה בבית, ומנחת אותה באצבעה בעת הולכה, וכן האשה נותנת טבעתה לבעלה לתקנה אצל האומן, ומניח אותה באצבעו בעת הולכה עד שמגיע לחנות האומן, ונמצאו שהוציאו אותן כדרכן להוציאן - ולפיכך חייבין" עכ"ל, וזהו דרך הרי"ף ורוב הפוסקים, והוא בגמרא (ס"ב.). ומזה למדנו דדרך הוצאה מקרי אף על פי שתמיד אין דרכו לישא כן אלא לפרקים - מקרי דרך הוצאה וחייב. וכן לעניין בגד כן הוא, אם דרכו לנשאו לפרקים באופן זה - מקרי דרך מלבוש

ומותר לצאת בו. (בירושלמי פרק ו' סוף הלכה ג' אומר: היתה עשויה לכך ולכך, כלומר לתכשיט ולחתום בה הוציאה לחתום בה - חייב, הוציאה לשם תכשיט - פטור אף על החותם, שאף החותם טפילה לתכשיט ע"ש)

עוד כתב: "לא תצא אשה בטבעת שאין עליה חותם אף על פי שהוא מתכשיטיה, גזירה שמא תוציאה ברשות הרבים להראות לחברותיה כדרך שהנשים עושים תמיד, ואם יצאה בה - פטורה. אבל האיש - מותר לצאת בטבעת שיש עליה חותם, מפני שהוא תכשיט ואין דרכו להראות, ונהגו כל העם שלא יצאו בטבעת כלל" עכ"ל. ודעת רש"י ז"ל דגם באיש אסור, אבל דעת ר"ת כהרמב"ם, וכן מוכח בירושלמי דבאיש ליכא חששא דשליף ומחוי. וכתב רבינו הב"י בסעיף ט': "אבל דבר שהוא תכשיט לאיש ולאשה - אסור גם לאיש" עכ"ל, וזהו מלשון הרא"ש והטור, והוא מירושלמי. והטעם, דכיון דראוי לשניהם - לא פלוג רבנן, וכיון דהאשה אסורה - גם האיש אסור. והנה עתה שגם הנשים יוצאות בתכשיטין ולא חיישינן לשלפא ומחוי מטעמים שיתבארו בסימן ש"ג, אם כן ממילא דגם האיש מותר. וכתב עוד: דטבעת שקבוע בה אבן, וכן אם כתובים בה אותיות - אין עליה חותם מקרי, שלא נקרא חותם אלא אם כן חקוקין בה אותיות או צורות עכ"ל, וכבר מבואר ביורה דעה סימן קמ"א דצורות בולטות אסור גם בחול ע"ש.

ודע דבזמן הגמרא לא היה דרך האיש לשאת באצבעו טבעת שאין עליה חותם, אבל עתה בזמנינו הרבה נושאים טבעות כאלו לתכשיט כידוע, ופשיטא שדבר זה תלוי לפי דרך המקום והזמן (מג"א סקט"ו). ולפי זה האידנא מותר לצאת בטבעת שאין עליה חותם, וכן כתב הר"ן שם וזה לשונו: "יש מי שאומר שעכשיו יוצא האיש אפילו בטבעת שאין עליה חותם, דאף על גב דאמרינן בגמרא וחלופיהן באיש - זהו לפי דורם, שלא היו אנשים רגילים בטבעת שאין עליה חותם. אבל עכשיו שנהגו בו - הרי הוא להם כתכשיט ושרי" עכ"ל. ורבינו הב"י לא הביא זה, מפני שבספרו הגדול כתב דמהרמב"ם לא משמע כן, שלא חילק בין זמן לזמן ע"ש. ולא אבין, הרי ידוע שהרמב"ם מעתיק לשון הש"ס, ואולי בימי הרמב"ם ובמדינתו היה כבזמן הגמרא. עוד הביא מ"ש הרמב"ם, שנהגו העם שלא לצאת בטבעת כלל. ולא ידעתי מה עניין מנהג לדין, בוודאי ממדת חסידות ראוי לעשת כן, וזה לשון המגיד משנה שם: "ומנהג חסידים הוא באותן ארצות, וא(י)לו היה אפשר להחזיר כל המקומות לאותו מנהג - היה טוב מאד" עכ"ל, הרי שלא היה המנהג הזה בכל מקום, וכמו שמבואר מדברי הר"ן. עוד כתב שם בשם רבינו ירוחם: דאף על גב דהאידנא הוי טבעת שאין עליה חותם תכשיט לאיש - יש לאסור מטעם שהוא תכשיט גם לאשה, וכל שהוא תכשיט לאיש ולאשה - אסור ע"ש. ואמנם הרי עתה גם הנשים

נושאות תכשיטין וכמ"ש, ואיך נאסור לאיש יותר מן האשה. ולפיכך נראה לעניות דעתי ברור דוודאי ראוי ונכון שלא לשאת טבעות בשבת על האצבעות, והרי הרמב"ם שלא כתב רק עיקרי דיני הגמרא, מכל מקום כתב מנהג זה מפני שיש בו גדר לשבת. מיהו מעיקר דינא אין לגעור באלו שנושאים טבעות של זהב ושל אבנים טובות באצבעותיהם בשבת, כיון דמותר מעיקר הדין, ורבינו הב"י עצמו הביא זה לקמן בסימן ש"ג סעיף י"ח ע"ש.

עוד כתב הרמב"ם (פרק י"ט הלכה ה'): "אשה שיצאה במחט נקובה - חייבת, והאיש - פטור. ואיש שיצא במחט שאינה נקובה - חייב, והאשה - פטורה, מפני שהיא מתכשיטיה, ואינה אסורה אלא משום גזירה שמא תראה לחברותיה" עכ"ל, וזהו דרך הרי"ף שם. וכבר תמה הרא"ש שם, איך יתחייב האיש במחט שאינה נקובה, הא הוי הוצאה כלאחר יד ע"ש. כלומר דהא וודאי מיירינן כשהמחטים תחובים בהבגדים, דאם נושאים בידיהם - הלא תמיד הוי משוי, ואם כן הוי הוצאה כלאחר יד. וכן יש להקשות על האשה, איך תתחייב בנקובה בכהני גווני. ויש מי שתירץ דבמחט אחת הוי דרך הוצאה בתחובה בבגדו, דאין דרך לשאת מחט אחת ביד (ב"ח). ודברים תמוהים הם, דלהדיא פסק הרמב"ם שם בדין כ"א דאפילו חייט היוצא במחט התחובה בבגדו פטור מפני שאין דרך הוצאה בכך ע"ש, וכל שכן כל אדם. ולכן נראה לי ברור דגם הרי"ף והרמב"ם סבירא ליה כן, אלא דבכאן לא מיירו מעניין זה, אלא שבאו להורות דהאיש דרכו לצאת בנקובה והאשה בשאינה נקובה. ובמה שפטורין מצד שאינו כדרך הוצאה - יתבאר לקמן, ובכאן נפקא מינה לעיקר הדין, דלאשה הוי תכשיט שאינה נקובה, אבל להיפך - הוי משא ואסור מדרבנן אפילו שלא כדרך הוצאתן.

והטור כתב: "ולא יצא במחט התחובה לו בבגדו בין נקובה בין שאינה נקובה, ואם יצא - פטור" עכ"ל. והטעם - מפני שאינו כדרך הוצאתן, ואסור מדרבנן בשניהם. ודין מחט באשה ביאר בסימן ש"ג ע"ש, ולפי מה שבארנו גם הרי"ף והרמב"ם סבירא ליה כן. ויש עוד דיעה דבנקובה גם האיש חייב, וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ח': "לא יצא במחט התחובה לו בבגדו בין נקובה ובין שאינה נקובה, ואם יצא: בנקובה - חייב, ובשאינה נקובה - פטור, ויש אומרים בהיפך" עכ"ל. ואין נפקא מינה בזה, דלכל הדיעות אסור לאיש לצאת במחט התחובה לו בבגדו בין נקובה ובין שאינה נקובה, וכן הלכה. ומיהו נראה לעניות דעתי דאם המחט אצלו במקום קרסים, שמחבר שני קצות הבגד זה בזה - מותר כמו באשה כשמעמדת בה קישוריה, כמ"ש בסימן ש"ג. ואף על גב דבאשה יש שם חילוקים בין מחט למחט ע"ש, זהו מפני שדרך האשה להתקשט בזו ולא בזו, אבל באיש

- לא שייך קישוט, ולכן אם המחט משמש במקום קרסים - למה יאסור. (עיין תוספות שבת י"א: בענין שאין דרך הוצאה בתחובה בבגדו, כתבו בד"ה 'ואם' וזה לשונם: "והא דתנן ואם יצאה אשה במחט הנקובה חייבת חטאת - התם לגמרי דרך הוצאה בכך" עכ"ל. ואינו מובן למה, וזה היפך מכל הפוסקים שהבאנו, והמג"א בסימן ש"ג סק"ז הביא זה ע"ש, ופירש המחה"ש דהכי פירושו: דכשתחובה בבגד - הוי דרך הוצאה, ולא פליג רבי מאיר אלא כשתחובה במקום מיוחד ע"ש. ואיני יודע מאי קאמר, הא שם תניא: 'במחט התחובה לו בבגדו' ע"ש, והפרמ"ג מבאר שם דבאשה הוה דרך הוצאה בכך, משום דדרכה לתפור חפצי ביתה ע"ש. וגם זה תמוה, מי עדיפא אשה מחייט דפטור לרבי מאיר. ולי נראה דכוונתם כשיוצאה בקישוריה, רק אינה מעמדת בה הקישורים, מיהו כל הפוסקים לא הבינו כן ודו"ק)

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י"א: "דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו, כגון מפתחות נאות של כסף כמין תכשיט - אסור, שהרואה אומר שלצורך תשמיש מוציא, ויש מתירין אם הוא של כסף. ומכל מקום אסור לצאת בתיק של ברילי"ן אף על פי שהתיק הוא של כסף, דהבתי עינים בעצמם הם משוי. ואם המפתח של נחשת וברזל - אפילו מחובר וקבוע בחגורה אסור, ויש שכתבו שנוהגין בזה להתיר" עכ"ל, ודבריהם צריכין ביאור.

והכי פירושו: אחרי שנתבאר דכל מין תכשיט - מותר, ודבר שאינו תכשיט אלא לתשמיש - הוי משוי, ולפי זה היה לנו להתיר אם דבר שהוא תכשיט ועשוי לתשמיש גם כן, כגון מפתחות נאות של כסף שיפה להתקשט בו, ומה איכפת לן אם גם משתמשים בו, והביאו מירושלמי שאסור. וצריך לומר הטעם מפני שהרואה שמשתמשים בו יאמר שעיקר הוצאתו הוא לצורך תשמישו, ויש מתירין דמפרשים הירושלמי לכוונה אחרת, ולכן של כסף שהוא נאה מותר, אבל של ברזל ונחשת אינו תכשיט, שאין בהם נוי ואסור. ולא מיבעיא אם הם בפני עצמם, אלא אפילו מחובר וקבוע בחגורה - אסור, ולא אמרינן דהוא בטל לגבי החגורה, כיון דהוא מפתח והוא תשמיש חשוב - אינו בט[ו]ל להחגורה, כמו דציצית לא בטלי לגבי בגד מפני חשיבותם, כמו שיתבאר בסימן זה. ומכל מקום יש שכתבו שבזה נוהגין להתיר, והיינו כשהוא מחובר וקבוע בראש החגור, שבזה גופן חוגרין הגוף, ובו נגמר קשר החגורה כעין קרסים, ובו יש תמונת מפתח, דבכהני גווני בטל להחגורה וכלול בכלל החגורה אפילו של ברזל ונחשת. אבל כשתלוי באמצע חגורה והוא כלי בפני עצמו - אסור. ואפילו כשהוא בסוף החגורה - דווקא כשכוונתו

להוציא הדבר לשם חגורה, אבל אם כוונתו להוציא לשם מפתח - אסור, ודבר זה מבואר בירושלמי שהבאנו בסוף סעיף נ"ד ע"ש.
ואומרים עוד דאפילו להיותר מקילים שבדיעות אלו - מכל מקום אסור לשאת ברילייין בתיק של כסף והתיק קשור בשלשלת של כסף או זהב ותולה בצוארו לתכשיט, דאפילו אם נאמר דהתיק בטל להשלשלת, או אפילו התיק עצמו עשוי כתכשיט ביחד עם השלשלת - מכל מקום הבתי עינים שבתוכו אין בט[י]לים לגבי השלשלת והתיק, שהרי זהו עיקר התשמיש והוא תשמיש חשוב, וצריך לכל בעלי קצרי הראות, דפשיטא דזה עדיף יותר מציצית לגבי טלית. ועל הבתי עינים עצמן אין שום היתר אפילו אם נעשה אותם של כסף ושל זהב, דהכל רואים שכלי תשמיש הוא ואינו תכשיט. ואפילו נארגנו בבגד שלא יהא חשש שמא יפלו, כעין שעושין עכשיו וקורין לה פאנסנ"א - איסור גמור הוא וחייב חטאת, שהרי כלי תשמיש גמורה היא, ואין זה בכלל בגד כלל אלא בכלל כלי תשמיש, כמו כף ומזלג וסכין. ואין לומר דנתיר מפני שצריך לראות בהם בספר, כמו שמותר לחיגר לילך במקל כשאי אפשר לו להלוך בלא מקל כמו שיתבאר. דאין זה דמיון, דהתם הוה המקל במקום רגל, אבל הכא הרי יכול לילך בלעדם, ואי משום שאינו יכול לראות בספר בלעדם - לא ילמוד. ואם לא נאמר כן, נתיר לו לישא גם כן ספר ללמוד בו. ואפילו אם אינו רשאי לילך בלעדי הבתי עינים, כגון שהרופאים צוהו לילך תמיד בהם - מכל מקום נראה דאסור וישב בביתו, אך אפשר דבכהני גווני יש להתיר באריג בכסותו באופן שאי אפשר שיפלו, דכיון דאינו מסלקם מגופו - הוויין כאחד מבגדיו, וכן נראה לעניות דעתי להלכה. אבל אם צריך רק כדי לעיין בספר - אסור לילך בהם וחייב חטאת, והמקילין בזה מחללין שבת ועתידים ליתן את הדין, ופתאים עברו ונענשו.
ומדברים אלו שנתבארו יש ללמוד דמורה שעות שקורין זייגע"ר, אפילו הוא נאה מאד והוא מזהב טהור - אסור לצאת בו ויש בזה חיוב חטאת ברשות הרבים, והמקיל בזה עתיד ליתן את הדין. דפשיטא דכלי תשמיש הוא כדי לידע השעות, אלא שמייפין אותו כמו שמייפין כל כלי תשמיש, וראיה דהא אם יתקלקל ולא ילך זמן רב - יצניענו ולא ישאנו עד שיתקננו. ואף אם תולין בו שלשלת זהב העשויה לתכשיט - מכל מקום פשיטא דהוא לא בטל לגבי השלשלת יותר משהציצית לא בטלי לגבי בגד. ולכן במקום שאין עירוב - אסור לישא המורה שעות בשבת על גופו, ולא מפני החומרא אלא מעיקר הדין, והנושאו חייב חטאת. ומי שטועה לעשותו כתכשיט - הוא טועה בדבר משנה, דתכשיט אינו אלא בדבר שאינו כלי לשום תשמיש אלא לתכשיט, כמו נזמים וטבעות

ושלשלאות של זהב, אבל כל דבר שעיקרו עשוי בשביל איזה דבר - הוא כלי תשמיש ולא תכשיט.

תניא (י"א:): לא יצא החייט במחטו התחובה לו בבגדו, ולא נגר בקיסם שבאזנו, ולא סורק במשיחה שבאזנו, ולא גרדי באירא שבאזנו, ולא צבע בדוגמא שבצוארו, ולא שולחני בדינר שבאזנו, ואם יצא - פטור אבל אסור מטעם שאין דרך הוצאה בכך, ואפילו אומן דרך אמונתו פטור - דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר - אומן דרך אומנתו חייב ושאר כל אדם פטור. ולכאורה לפי כללי הש"ס רבי יהודה ורבי מאיר - הלכה כרבי יהודה, ומכל מקום הרמב"ם בפרק י"ט דין כ"א פסק כרבי מאיר, משום שהסוגיא מוכחת כן כמ"ש המגיד משנה ע"ש. (ובהגמ"י נשאר בצ"ע ע"ש)ופירש רש"י: "אומן המוציא דרך אומנתו שהוא רגיל לצאת לפרקים כן בחול וכו'" עכ"ל, ואחר כך כתב: "ולי נראה שכל השנויין כאן אינו אלא שנותנין אותו בני האומנות עליהם בצאתם לשוק כדי שיכירו מאיזו אומנות הוא וישכירוהו למלאכה" עכ"ל. ונראה לי שאין נפקא מינה בין הלשונות לדינא, אלא שרש"י ז"ל הסביר הדבר דלמה עושה כן - כדי שיכירו וכו'.

וראיתי מי שכתב דמיירא שתחובה בבגדו במקום שאין דרך הוצאתו לגמרי בכך, רק שעשה להראות שהוא אומן. אבל במקום שדרך לתחוב בו בחול לפרקים - חייב (מג"א סקי"ט). ואני תמה על זה, דאם כן הוה ליה לרש"י לפרש, דלפירושו השני אין זה המקום כלפירושו הראשון, ולהדיא משמע שהמקומות אחד הן. ועוד הש"ס מקשה שם בעניין זה כמה קושיות, ואי סלקא דעתך שיש חילוק בין מקום למקום - הוה ליה לתרץ דכאן מיירא במקום זה וכאן במקום אחר, ומכמה דברי רבותינו מתבאר שאין חילוק בזה, וכן עיקר. (ומ"ש מתוספות שם כבר בארנו דבריהם בסעיף נ"ח ע"ש. וראיתי במחה"ש שבחמד משה הקשה עליו, ואין ספרו בידי לעיין בו, ועיין פרמ"ג בט"ז אות י' שפקפק בעניין זה, ולעניות דעתי העיקר כמ"ש ודו"ק)

לא יצא הזב בכיס שעושה להצילו מזיבתו שלא יטנף בהזיבה, ואף על גב דזהו מלאכה שאינה צריכה לגופה, שהרי אין צריך לגוף ההוצאה אלא כדי שלא יתלכלכו בגדיו - הא להרמב"ם קיימא לן דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. ואפילו לרוב הפוסקים שחולקים עליו - הא גם כן אסור מדרבנן. וכן אשה נדה שקושרת בגד לפניה שלא תתלכלך בדם נדותה - אסורה לצאת בו, אם לא יהא סינר עשוי כעין מלבוש מלפניה ומאחריה. אבל אם הוא מאחריה בלבד וקושרתו ברצועות מלפניה - אסור (מג"א סק"ב). אבל אם קושרתו כדי שלא יכאב לה הדם ולא תצטער - מותרת לצאת בו, וזהו ששנינו

במשנה (ס"ד:): "יוצאה אשה... ובמוך שהתקינה לנדתה". אבל בלא קשירה - אסור, דנפיל ואתי לאתויי.

ואף על גב דמזה נתבאר דכל מה שהאדם נושא בשביל להציל עצמו מטינוף - הוה מלאכה שאינה צריכה לגופה, מכל מקום בדבר שהוא דרך מלבוש, אפילו אם אינו לובשו אלא משום אצולי טינוף - מותר לצאת בו בשבת. ולכן מותר ללבוש בגד מפני הגשמים אפילו בגד מכוער, וכדאמרינן בנדרים (נ"ה.): 'יוצאין בשק עבה וכו'. וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף י"ד: "ולכן מותר ללבוש בגד מפני הגשמים או כובע על ראשו, אבל אסור לאשה ליתן בגד על צעיפה מפני הגשמים, דאין זה דרך מלבוש" עכ"ל. כלומר כשאינו מכסה רק הראש לא הוי דרך מלבוש, אבל כשמכסה גם גופה - הוי דרך מלבוש (ט"ז סק"ז ומג"א סקכ"ג). אמנם אם כוונתה שלא יצערו אותה הגשמים - מותר בכל עניין, ואפילו נצלת על ידי זה מטינוף (שם). ולפי זה כשיורד גשמים ומכסה הכובע שלו במטפחת - אסור, כיון שאינו מכסה רק ראשו. אמנם אם מכסה גם על הפנים כדי שהגשמים לא יצערו אותו - מותר, אף על פי שכוונתו גם להציל הכובע מטינוף כמ"ש. הקיטע שנקטעה רגלו - אינו יוצא בקב שלו, דהיינו שעושה כמין דפוס של רגל וחוקק בו מעט לשום ראש שוקו בתוכו, ואינו עושה זה להלך בו, דבעל כורחו צריך הוא למקלו, אלא כוונתו כדי שלא יראה חסר רגל אלא נכה רגל, וכיון דאינו צורך הלוכו - אסור, לרש"י (ס"ו.) משום דהוה משוי, ולתוספות שם לאו משום משא, דהוה כמנעל, אלא משום דחיישינן דילמא נפיל ואתי לאתויי. ויש מפרשים הך דקיטע באופן אחר, והיינו ששוקו כפופה לאחוריה ובראש השוק במקום הרגל עושה לו קב להראות כמו שיש לו רגל (תוספות שם לפירוש הרב פור"ת). ואם הקב הזה מגיע לארץ ודורך עליה - וודאי מותר, אלא כשהקב הזה אינו מגיע לארץ, דעל זה יש לו סמיכה אחרת המגיע לארץ, וזה הקב אינו עושה רק שיהיה לו תמונת רגל, וכיון שאינו מגיע לארץ - חיישינן דילמא נפיל ואתי לאתויי. (כן מפורש בתוספות ע"ש)ולפירוש הראשון - גם במגיע לארץ אסור, ובש"ע סעיף ט"ו לא הובא רק הפירוש הראשון, ומיהו נראה לעניות דעתי דגם לפירוש הראשון אם דורך עליו בטוב, אף על גב שבלא מקל אינו יכול להלוך, אך כפי הנראה אם יפול הקב לא יועיל המקל - מותר לצאת בו ולא חיישינן שמא תפול ואתי לאתויי, שהרי אם תפול לא יכול להלוך.

וקיטע שאינו יכול ללילך כלל על שוקיו אלא יושב על כסא, וכשנעקר ממקומו נסמך על ידיו ועל שוקיו ונדחף לפניו ועושה סמוכות של עור או של עץ לראשי שוקיו או רגליו התלוים, וכשהוא נשען על ידיו ועוקר עצמו נשען גם על רגליו קצת - אין יוצאין

בהן בשבת, דאיידי דתלויים ולא מנחי אארעא - זמנין דמשתלפי. אבל בכסא וספסלים הקטנים שבידיו, והיינו שנשען עליהם בעת שנדחף לפניו - מותר לצאת בהם. וקיטע בשתי רגליו ומהלך על שוקיו ועל ארכבותיו ועושה סמוכות של עור לשוקיו - יוצא בהם בשבת, דבזה לא שייך דילמא משתלפי.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ז: "וכן מותר לצאת במנעל של עץ, שהרגל נכנס בו וליכא למיחש שיפול, וכן בפאנטאנ"ש דמשתלפי במהרה וממילא, ויש מחמירים ואוסרים" עכ"ל. כלומר במנעל של עץ מותר רק שהרגל נכנס בו, שיהא דבוק לרגלו. אבל בגדול מרגלו הרבה - אסור, דחיישינן שמא יפול. אבל פאנטאנ"ש שהם של עור - מותר אפילו הם גדולים, דמשתלפי במהרה, דכיון שהם של עור או מחופים עור מהודק ולא משתמיט, כיון שיכול לילך בו. ולא דמי לקטן במנעל גדול דאסור לילך בו, כמ"ש בסעיף נ"ב, דבשם אינו למדת רגלו כלל, אבל הכא הוא למדת רגלו אלא בריוח הרבה, ויש שבאמת מחמירין בכהני גווני ומדמין לקטן במנעל גדול. ויש מי שכתב דהעיקר כדיעה ראשונה, מפני שאין דרך לילך יחף ברשות הרבים, ואם יפול מרגלו - בעל כורחו ינעלנו (ט"ז סוף סקכ"ז), ואינו דומה לקטן במנעל גדול שאי אפשר להלוך בו כלל. ויש לסמוך על זה בשעת הדחק, בפרט בזמן הזה שאין שום אדם הולך יחף. וכל אדם יזהר שלא לילך יחף בשבת מפני כבוד השבת אפילו כשהולך יחף בחול, וגם כדי שיזכיר שהוא שבת, אם לא במקום שכולם הולכים יח[י]פים. ולבד מנעלים גם כן לא יצא אדם בשבת בשארי בגדים כמו שהוא יוצא בחול, בלתי דבר אחר שיזכור על ידו שהוא שבת, ולא יבא לחללו. ולבד זה הא 'וכבדתו מעשות דרכיך' - שלא יהא מלבושך של שבת כמלבושך של חול, כמ"ש לעיל בסימן רס"ב ע"ש.

חיגר שאינו יכול לילך בלא מקל - מותר לילך בו אפילו אינו קשור בו, דאינו משוי, שהרי אצלו הוא כרגלו. וגם לא חיישינן שמא יפול מידו ויטלטלנו בידו, כיון שאי אפשר לו לילך בלעדו. אבל כשהוא חיגר קצת, או שהוא זקן ואפשר לו לילך בלא מקל, ובביתו הולך בלא מקל ונוטלו כדי שתהא הליכתו בהרחבה - אסור אף שמחזיק עצמו בו, דכיון דיכול לילך בלעדו - הוי משוי. וכל שכן שאסור לבריא לילך במקל יפה, דהוי משא גמורה, ותכשיט לא שייך בדבר שאוחז בידו. וחולה שעמד מחליו - דינו כחיגר אם אינו יכול לילך כלל בלא מקל, והיינו שגם בביתו הולך במקל. אבל בלאו הכי - אסור. אמנם הזקן והחלוש וקצת חיגר כשצריך לילך על הגלד, או בזמן גלד שאי אפשר לו לילך בלא המקל שמא יפול מפני החלקלקות, דגם לבריא קשה ההילוך כידוע - מותר לו לילך במקל (ט"ז סקי"ב).

ודע דכל אלו שאסרנו לילך במקל - זהו במקום שאין עירוב, אבל כשיש עירוב - מותרים אף על פי שיש בזה עובדא דחול, והאדם הבריא - פשיטא שאסור לילך בו אף במקל יפה, וזהו ממש עובדא דחול, מכל מקום כל אלו שעל כל פנים ההילוך עם המקל יותר טוב להם - מותרים לילך במקל. וזה שכתב הטור: "אין יוצאין בכסא, והיינו שיושב בכסא ובני אדם נושאים אותו, ואם רבים צריכים לו - מותר' ע"ש, זהו גם כן במקום שיש עירוב (מג"א סקכ"ז).

וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ח דסומא אסור לו לצאת במקל עכ"ל, כיון שיכול לילך בלא מקל - הוה משוי. ובמקום שיש עירוב - וודאי מותר, וכן על הגלד מותר לו לילך במקל. ונראה לענ‘ דעתי דהאיסור הוא רק סומא במקומו, שיודע קצת דרכו מפני ההרגל. אבל בביאתו למקום אחר - ידוע שאין ביכולת הסומא לילך כלל בלא מקל שממשמש מלפניו, והוי כחיגר, ובלא מקל יפול בבור או יכשל באיזה דבר.

ומי שהוא אסור וכבלים ברגליו שקורין קלעצלא"ך כמו שעשו בזמן הקדמון - מותר לו לילך בהם, שאין זה משוי, שאצלו הוא כבגד, וגם אין חשש שיפלו מרגליו, דהם מהודקים היטב (ב"י). ואין יוצאין באנקטמין, והוא כמין חמור שעושים הליצנים, ונראה כרוכב עליו והיא נושאו והולך ברגליו, וכן אין יוצאים בקשרים, והיינו עצים גבוהים שיש בהם מושב לכף הרגל והולכין בהם בטיט. וכן אין יוצאין בפרמי, והן כמין צורת פרצוף שנושאים הלצים על פניהם להבעית התינוקות, שכל אלו הם משוי. וכן אין יוצאין בתיבה על ראשו או קופה ומחצלת, אף על פי שנושאן במקום כיסוי על הראש, שהם משא גמורה. אבל יוצאין בשק ויריעה וחמילה, אף על פי שהם בגדים עבים וגסים שאין יוצאין בהם אלא אנשים פשוטים ובימות הגשמים - מכל מקום בגדים הם, ד'שק' פירושו - בגד של שק, ומותר לצאת בהם, וכך שנינו בתוספתא פרק י' ע"ש, ואפילו בלא גשמים מותר לצאת בהם (מג"א סק"ל).

יוצאים במוך וספוג שעל המכה, ואף על פי שאין זה בגד, דכיון שהם מרפאים - הרי הם כמו תכשיט לו. וכן בקליפת שום ובצל שנתן לרפואה, או במלוגמא ורטייה ואיספלנית, דכל שהוא לרפואה הוה ליה כתכשיט. ואם נפלו מעל המכה - לא יחזירנה, דהוי כממרח. וכל שכן שלא יתנם בתחלה אלא אם כן יש סכנה או שיתנם על ידי אינו יהודי, ופרטי דינים אלו אין כאן מקומן ויתבארו בס"ד בסימן שכ"ח. ומותר לו לאגוד את הרטייה בחוט או במשיחה כדי שלא תפול מעליו, ויכול לילך בו וקושרו ומתירו. אבל לכרוך עליה חוט או משיחה משום נוי ולא משום קשירה - אסור, דהם אינם בטילים לגביה והוי כמשוי, אבל הצריכים לאגדו - בט[י]לים אצלו (עיין מג"א סקל"א).

וכן יוצאים במיני עשבים שקושרין אותן בקשרים ותולין אותן לרפואה, ודווקא שנתנן מומחה או שידוע שאלו העשבים מועילים. אבל בלאו הכי - אסור (כן נראה לי).
וכן מותר לצאת בקמיע מומחה מפני שהוא כתכשיט לו, אבל בקמיע שאינו מומחה - אסור לצאת אפילו לכרמלית. ומהו קמיע מומחה: לרש"י ז"ל אם בעל הקמיע הוחזק למומחה - מועיל המחאתו אפילו לשאר דברים שלא הורגל עדיין בכך, וכן קמיע זו שהוחזקה לרפואה - מותרים לצאת בה אפילו כתבוה אחרים, כיון שזה הלחש הוחזק לרפאות. וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב שם דין י"ב: "ואיזהו קמיע מומחה - זה שריפא לג' בני אדם או שעשהו אדם שריפא ג' בני אדם בקמיעין אחרים, ואם יצא בקמיע שאינו מומחה - פטור מפני שהוציאו דרך מלבוש" עכ"ל. ואפשר שזה שכתב 'זה שריפא לג' בני אדם' - על הכתב הזה דווקא קאי, ויותר נראה שכוונתו כרש"י ז"ל.
אבל רבותינו בעלי התוספות יש להם שיטה אחרת בזה, והסכימו לזה הרא"ש והטור והש"ע, והיינו 'איתמחי גברא ולא קמיע' - כגון שכתב לחש אחד בשלש אגרות, וריפאו שלשתם ג' בני אדם כל אחת אדם אחד, דהשתא איתמחי גברא לכל לחש זה שיכתוב, שהרי הוחזק בג' לחשים. אבל לשאר לחשים - לא הוחזק, וגם אין הקמיע מומחה מצד עצמה אלא מצד כותבה. ונפקא מינה שאם יכתבנה אדם אחר לא הוחזקה, וגם המומחה הזה כשיאבד המחאתו, כגון שיכתוב ולא יועיל - אבד המחאתו גם לזו. ו'איתמחי קמיע ולא גברא' מקרי כגון שכתב לחש אחד באגרת וריפא בו ג' פעמים, שאותה אגרת מומחה לכל מי שישאנה, אף שלא ריפאתה רק לאדם אחד - מכל מקום הא ריפאתהו ג' פעמים, והוחזקה אגרת זו בעצמה למומחה ולא אגרת אחרת, אפילו זה הלחש עצמו ואפילו זה הכותב בעצמו. ו'איתמחי גברא וקמיע' מקרי כגון שכתב לחש זה בג' אגרות, וכל אגרת ריפא ג' פעמים לג' אנשים או לאדם אחד - הוחזק האדם ללחש זה בכל אגרת שיכתבנו, ואלו הג' אגרות הוחזקו לכל אדם.
אבל אם כתב ג' קמיעים לאדם אחד וריפאו ג' פעמים - לא אתמחי לא גברא ולא קמיע, דתלינן במזלא דחולה, ורק זה החולה מותר לצאת בו, אלא אם כן אבד הגברא המחאתו כמ"ש. (במג"א סקל"ט יש טעות הדפוס כמ"ש המחה"ש) ולמה לא תלינן מקודם כשריפא כל אגרת ג' פעמים לאדם אחד בהחולה - מפני שהיו ג' אגרות, ונצטרך לתלות במזל של כל השלשה, ולכן תולין יותר בהגברא.
ודע דהא דאמרינן דאתמחי תרווייהו - זהו כשבאו שני ההמחאות ביחד, כגון שכתב אגרת לראובן וריפא ואגרת לשמעון וריפא ועוד אגרות לשמעון וריפא שני פעמים, דעדיין לא הוחזק שום אגרות בג' פעמים וגם הוא לא הוחזק בג' אנשים, ואחר כך ריפא באגרות

הג' ללוי ובאו שני ההמחאות ביחד. אבל אם נתן ג' אגרות לג' בני אדם וריפאו ואתמחי גברא - שוב לא אתמחו הקמיעות, דתלינן בהמחאת הגברא. ואי קשיא מאי נפקא מינה - דיש נפקא מינה אם הגברא אבד המחאתו, וכמ"ש (שם סקל"ח).

ומותר לצאת בקמיע מומחה, בין אם היא קמיע של כתב או קמיע של עיקרין, בין בחולה שיש בו סכנה בין בחולה שאין בו סכנה. ולא דווקא שכבר יש לו החולי ותולין]הו לרפואה, אלא אפילו לא אחזו החולי עדיין אלא שהוא ממשפחה שיש להם חולי זו ותולה הקמיע שלא יתפס בהחולי - מותר. אמנם בקמיע שיש בהם פסוקים אסור לצאת בה אלא אם כן היא מחופה עור (גמרא ס"א:), כדי שבכניסתו לבית הכסא לא תהיה מגולה. וקושר ומתיר את הקמיע ברשות הרבים, ולא חיישינן שמא יטלטלנו ד' אמות ברשות הרבים, דבעלי הקמיע חוששין שלא יזוזו ממקומן בלא הקמיע. ובלבד שלא יקשרנו בשיר או בטבעת ויצא בו לרשות הרבים, שאז יהיה חשדא שיאמרו שיוצא בו לשם תכשיט וזהו אסור, דלאו תכשיט הוא, ונאמן הרופא לומר על עצמו שהוא מומחה. שנינו במשנה (ס"ז.): יוצאין בביצת החרגול - מין חגב, והוא לכאב האוזן, ובשן שועל סגולה שיישן החולי, ובמסמר מן הצלוב הוי לרפואה על מכה ולקדחת שלישית. והגירסא לפנינו 'דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים אף בחול אסור משום דרכי האמורי', ולפי זה הוה ליה לפסוק לאיסור כחכמים. האמנם הרמב"ם והטור והש"ע סעיף כ"ז פסקו להיתר, וזהו על פי הירושלמי דגורס: 'דברי רבי יוסי, ורבי מאיר אוסר', והלכה כרבי יוסי. ואפילו לפי גירסתינו הלכה כרבי מאיר, משום דאמרינן בגמרא שם: אביי ורבא דאמרי תרווייהו: כל דבר שיש בו משום רפואה, כלומר שנתאמת הנסיון שמועיל - אין בו משום דרכי האמורי, ואלו נתאמת בהם הנסיון. וזהו שכתב הרמב"ם: "והוא שיאמרו הרופאים שהוא מועיל", כלומר שנתאמת אצלם הנסיון שמועיל, וכל שכן במה שהרופאים נותנים רפואות טבעיות על פי חכמת הרפואה דמותר. אבל העושה מעשה שאין בו רפואה טבעית, וגם הנסיון לא התאמתו - אסור אף בחול משום דרכי האמורי. אמנם מיני לחשים - מותר, כיון שאין בהם, מעשה ובלבד שלא יהיו מן לחשי עבודת כוכבים, וכן אותם שבדקו ואינם מועילים - אסור. ויש מי שחושש בכל קמיע שאינו מן המומחה משום דרכי האמורי, והרשב"א בתשובות (סימן תי"ג) האריך מאד בעניינים אלו ולא העלה דבר ברור ע"ש. והדבר הברור בזה: תמים תהיה עם ד' אלקיך, ואין להשתמש רק ברופאים מומחים ובתפלה לה' ובצדקה שזה וודאי מועיל.

מי שיש לו מכה בפיסת רגלו וקושר עליה מטבע להגן שלא ינגף ברגלו, ומדרך הסגולה בזה שיהיה דבר קשה וממתכת של כסף שיש בה כעין לחלוחית, ושתהיה על זה צורה

(גמרא ורש"י ס"ה.), וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה שזהו מן הסגולות ע"ש. ויש מי שאומר שאם אינו מרפא אלא רק מגין שלא ינגף ברגלו - אסור (מג"א סקמ"א), ולא משמע כן בגמרא שם, וגם אין הסברא נותנת כן, וכן פסקו הגדולים להיתר (א"ר סקנ"א ות"ש סקנ"ה בשם מהרש"ק ע"ש), וכן עיקר לדינא.

הבנים יוצאים בזגין, והיינו פעמונים קטנים כשארוגים בכסותם. אבל אם אינם ארוגים - אסור, דחיישינן שמא יפלו ואתו לאתויי, וכן תפורים הוי כארוגים. (עיין מג"א סקל"ב וצ"ע, דלהדיא כתבו התוספות ס"ז. ד"ה 'בני' דכשאינו אריג חיישינן דילמא מיפסק, ומאי מדמה לסעיף ט'. ומה שהביא כל דברי התוספות - לרבי אושעיא כתבו כן ולא לרבא, וכן מפורש בב"ח וכן כתב הת"ש ועיין מחה"ש, ואין טעם בדבריו. והנה הלבוש כתב גם כן משום שלפי ומחוי, וצ"ע מי הכריחו לזה, והטעם פשוט משום דנפיל ואתי לאתויי ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ג דלא מהני מה שמחובר לכסות רק בדבר שדרכו להיות מחובר שם, אבל אם חיבר שם דבר שאין דרכו בכך - אסור. ואותן עגולין ירוקין שגזרה מלכות פרס שכל יהודי ישא אחד מהן בכסותו - מותר לצאת בו אפילו אינו תפור בכסותו רק מחובר שם קצת, וכן מותר לצאת במטפחות שמקנחין בו האף שקורין פאציילע"ט אם מחובר לכסות, והא דמותר לצאת בזגין הארוגין - דווקא שאין בהם עינבל ואין משמיעין קול עכ"ל, ודבריו צריכין ביאור.

והכי פירושו: דהנה המשנה התירה לצאת בזגים הארוגים בכסות, וממילא דהוא הדין תפורים בכסות, דגם בתפור ליכא למיחש שמא יפול ויביאנו בידיו. אבל בקשירה - אסור, דחיישינן שמא יפול (וכן כתב הט"ז סקי"ד בשם סמ"ג דדווקא תפירה). האמנם אפילו באריגה ותפירה לא הותרה רק דבר שדרך העולם לעשות כן, כמו זגין בזמנם. אבל אם ירצה אחד לחבר איזה תכשיט לבגד באריגה ותפירה בדבר שאין דרך העולם בכך - אסור משום דלא נעשה טפל להבגד, והוי משוי, וכל שכן בדבר שאינו תכשיט כלל דאסור. ואם תשאל דאם כן איך נושאים העגולים הירוקים - אין זה שאלה, דאדרבא זה קילא אפילו מתכשיט דזגין, ואין צריך אריגה ותפירה אלא חיבור קצת, דמוכרחים על פי המלכות לישא זה בבגד, הרי ירו[י]אים לצאת בלעדו ושומרים אותו שלא יפול, והוי ככבלא דעבדא (בגמרא נ"ח.). ואף דשם חיישינן שמא יפול ויניח הבגד על כתיפיו - זהו מפני שחיבורו קל, כמו שיתבאר בסעיף פ"ז, אבל בכאן מחובר בטוב, אלא לא באריגה ותפירה.

ואחר כך אומר היתר זה אף בדבר שאין תכשיט ולא גזירה אלא הכרח לגוף, כמו מטפחת שמנקין בו האף - רשאי לחברו בכסות על ידי אריגה או תפירה ובטל הוא לגבי הכסות, אך בקשר - אסור. ובהחגורה אינו מועיל אף בתפירה, משום דאינו חשוב החגורה דתיהוי המטפחת בטל לגביה, והוי משוי (מג"א סקל"ד, ומ"ש קפונ"א ומטלית לא ידענו מה המה). ודע שיש מי שמתיר לקשור ראש החגורה בראש המטפחת בקשר שאינו של קיימא ויהיה כחגורה ארוכה (ט"ז סקי"ד). ואינו מובן היתר זה: חדא דבעי תפירה, ואפילו נאמר דקשר חזק הוי כתפירה (וכן מפורש בב"ח), מכל מקום קשר שאינו של קיימא וודאי אינו כתפירה, ויש לחשוש לפירוק הקשר ויפול ואתי לאתויי. ולבד זה הלא הכל רואים ששני דברים הם ואין זה כולו חגורה, ולכן אין להתיר כן. (גם הא"ר סקמ"ג והגר"ז מפקפקים בזה ע"ש, והת"ש כתב דבבגד צריך תפירה וחגורה די בקשירה ע"ש, ואין בזה טעם. ומ"ש הרמ"א שלא להשמיע קול, והקשה המג"א בסקל"ה הא רק בכלי שיר אסור ע"ש, ונראה דגם כוונת הרמ"א כן הוא, שמשמיעים כקול כלי שיר)

שנינו במשנה (ס'.): לא יצא האיש בסנדל המסומר, והוא של עץ ותוחבין בו מסמורות למעלה לחזק התחתון עם העליון (רש"י). ואיתא בגמרא דזהו דווקא כשהמסמורות באו לחזק, אבל לנוי - מותר, וסימן של נוי הוא כשיש חמש או שבע מסמורת כל סנדל. ואם נתן מנעל של עור בפנים ותפרו - נעשה מנעל ולא סנדל ומותר, וכן אם עשה המסמורים כמין כלבוס, וזהו כפאטקעווע"ס שלנו - מותר, דלא גזרו רק במסמורות פשוטים, וכן אם חיפהו כולו במסמרים שלא תהא הקרקע אוכלתו - מותר. וטעם גזירה זו היתה מפני שפעם אחת נהרגו בשבת הרבה מישראל מאיזה פחד על ידי הסנדלים האלו, וגזרו עליהם שלא לנושאם ולא לטלטלם בשבת ויום טוב. ועכשיו לא שייך דין זה כמ"ש הטור, דמנעלים שלנו המסומרים אינם בכלל זה, שלא אסרו אלא כפי צורתם שהיה אז, וגם שלנו של עור ולא של עץ. ולכן לא הובא זה בש"ע, והרמב"ם הזכיר זה בקיצור ע"ש (הטור כתב שיש שנהגו איסור ע"ש, ולא שמענו זה)

כתב הרמב"ם שם דין י"ח: "יוצא העבד בחותם של טיט שבצוארו ולא בחותם של מתכת, שמא יפול ויביאנו" עכ"ל. אבל של טיט - כשיפול ישבר, ולמה יביאנו. ומבואר בגמרא (נ"ח.) דחותם שבכסותו - אף בשל טיט אסור, דחיישינן שיפול וישבר, ומפני יראתו לילך בלא חותם - יפשוט הכסות ויניחנו על כתיפיו ע"ש. ונראה שהיה חיבורו להבגד בקלות, דאם היה מחובר בתפירה או באריגה - למה לנו לחוש שיפול. והטור והש"ע לא הביאו זה משום דעכשיו אין לנו עבדים, וגם הרמב"ם קיצר בזה כמ"ש.

כתב הרמב"ם (שם): "המתעטף בטליתו וקיפלה מכאן ומכאן בידו או על כתפו, אם נתכוין לקבץ כנפיו כדי שלא יקרעו או שלא יתלכלכו - אסור, ואם קיבצן להתנאות בהם כמנהג אנשי המקום - מותר. היוצא בטלית מקופלת ומונחת על כתפו - חייב, אבל יוצא הוא בסודר שעל כתפו אף על פי שאין נימא קשורה לו באצבעו. וכל סודר שאינו חופה ראשו ורובו - אסור לצאת בו. היתה סכנית קצרה שאינה רחבה - קושר שני ראשיה למטה מכתפים ונמצאת כמו אבנט, ומותר לצאת בה" עכ"ל. (דין הראשון הוא מרזב שבגמרא קמ"ז. שאומר שם: "אדעתא דלכנופי - אסור, להתנאות - שרי", ודין השני הוא כלשון הגמרא שם: "היתה טלית מונחת על כתיפו - חייב חטאת. מעשה בהורקנס שיצא בסודר שעל כתפו... ואמרו חכמים אף על פי שאין נימא קשורה וכו'". ודברי הט"ז סק"ב תמוה ע"ש, ודין שאינו חופה ראשו ורובו גם כן שם עמוד ב', וגם סכניתא שם ע"ש).

וביאור הדברים כן הוא ברור לעניות דעתי: דזהו כטלית של מצוה שלנו שמתעטף בו כל גופו עד שכל גופו מלפניו ומלאחריו מכוסה בו, ויש מפני שיחוס על קצוות הטלית המשולשלים על ידיו ומגיע גם לפניו קופל שני קצותיו מכאן ומכאן, ואוחזן בידו או נותנן על שכמו והטלית משולשל לאחוריו עד למטה, רק על ידיו אינו פרוש. ומיחזי מלאחוריו באמצע כמו מרזב, דמפני הקיבוץ של הצדדים נעשה עב בצדדיו ובאמצע כמרזב, דזהו פירושו על מרזב שבגמרא שם. ותלוי בכוונתו, אם כוונתו לחוס על הטלית - אסור, ואם להתנאות כמו שגם עתה האיסטניס אין רצונם שהטלית ישולשל על הידים רק על הכתפיים - מותר. וגם הערוך בערך 'מרזב' פירש כן ע"ש, והובא בתוספות ע"ש. ובזה כתב הרמב"ם רק אסור, אבל חיוב חטאת אין בו, שהרי מכל מקום הוא נושא כבגד. (ולכן הקדים דין זה למקופלת אף שבגמרא מקופלת קודם, משום דמיירי מקודם באיסור דרבנן מחותם של עבד, וכלל זה עם חותם ע"ש, ושניהם דרבנן ע"ש)

ואחר כך כתב: "היוצא בטלית מקופלת ומונחת על כתיפו - חייב". הכי פירושו: דטלית הוא גדול בכמותו שמעטף כל הגוף, ואם רצונו לישאנו רק על כתפו, יש שפושטו כולו ואחר כך קופלו מכאן ומכאן כמ"ש, ויש שאינו מפשיטו רק כשהוא מקופל לשנים או לארבעה מלבישו על כתפו בלבד - בזה חייב חטאת, משום דבכהני גווני אינו מלבוש כלל. וזהו בטלית, אבל סודר שאינו גדול כל כך, דהסודר היו רגילים התלמידי חכמים הנשואים לשאת אותם על ראשם, ומתפשטים על הכתפים כדמוכח בקדושין (כ"ט:), ובשבת (ע"ז:) אמרו: 'סודרא - סוד ד' ליריאיו', וכן בפסחים (קי"א:): 'סודרא דמר כצורבא מרבנן' ע"ש. ולכן אפילו לא נשאו על ראשו אלא עד הכתפיים - מותר, והטעם דהסודר דרכו בכך, מפני שאינו גדול ויש בראשו כמין נימין קשין יוצאין, ומחזיקן בידיו כדי

שלא יפול, והן כמין שנצים, ואפילו אין הנימא קשורה לו באצבעו אלא מחזיקן בידיו. והדר קאמר: וכל סודר שאינו חופה ראשו ורובו, כלומר אף על פי שהסודר קטן הרבה מטלית, מכל מקום לא יהא קטן כל כך שלא יחפה ראשו ורובו, ואם היתה באמת סכנית קצרה שאינו חופה ראשו ורובו - לא ילבשנו כמלבוש, אלא יעשנו כאזור וקושר שני ראשיו על ידי שנצים למטה מהכתפים סביב הגוף, וכל אלו הדברים אין להם שייכות לבגדים שלנו כמובן.

אבל רבינו הב"י בסעיף כ"ט וסעיף ל"א וסעיף ל"ד הטה כל הדברים לכוונה אחרת, וזה לשונו בסעיף כ"ט: היוצא בטלית מקופלת על כתפיו, דהיינו שלאחר שנתנו על ראשו מגביה שוליה על כתפיו - חייב חטאת. אבל אם אינה מקופלת על כתפיו אלא משולשלת ברחבה למטה מכתפיו - שרי, שמאחר שהוא מתעטף בטליתו ומתכסה בו כתפו וגופו, אף על פי שמתקצר קצת מלמטה - מותר, ועל פי זה מותר להתעטף בטליתו תחת הגלימא ולהביאו לבית הכנסת עכ"ל. והוסיף רבינו הרמ"א לומר: אף על פי שמניח צד ימין על כתפו של שמאל, דדרך ללבשו כך, ולא הוי אלא להתנאות ושרי עכ"ל. (והגה"ה זו נדפסת בסעיף ל' בטעות כמו שתמה הט"ז שם, והאמת שהיא שייכה לסעיף כ"ט וכן מבואר בב"י ע"ש, ואין צריך לכל מה שטרחו בזה ודו"ק)

והנה פירוש זה על טלית מקופלת כתב רש"י ז"ל ע"ש וכן הטור, אבל אין זה דרך הרמב"ם. ומכל מקום יכול להיות דלדינא לא יחלוק הרמב"ם על דין זה, ולדין זה אם הגביה כל משך הטלית משוליו עד למעלה וכרכה סביב כתפיו - אין זה מלבוש כלל, אף שמלפניו משולשים הקצוות, וחייב חטאת. אבל אם שלשלו למטה מכתפיו, אף על פי שהרבה ממנו כרוך בכתפיו באופן שאין הטלית מגיע עד למטה - מכל מקום דרך מלבוש הוא, כיון שמכסה רוב הגוף מאחוריו, וזהו כדרך שאנו נושאים הטלית בשבת בהליכה לבית הכנסת, ואף שמניח צד של ימין על כתפו של שמאל, וזהו כדרך שאנו עושים בשעת העטיפה כידוע. האמנם לפי מה שבארנו כוונת הרמב"ם בסעיף פ"ט לעניין הדין האחד בקיפלה מכאן ומכאן, צריך שישולשל הטלית מצדדי הכתפים על הידים כמ"ש שם, וכן נראה מפירוש הערוך, וכן נראה לי מדברי הטור מדקדוק לשונו ע"ש (דאם לא כן איזה להתנאות יש בזה ודו"ק).

האמנם דברי רבינו הב"י תמוהים מדבריו עצמו שכתב אחר כך בסעיף ל': "מותר לצאת ברשות הרבים בטלית סביב הצואר" עכ"ל, וסותר למ"ש מקודם, דאפילו על כתפיו אסור, וכל שכן סביב הצואר בלבד. ומקור דין זה מתשובות הרשב"א, ששאלו ממנו ממקום אחד שנושאים הטלית סביב צוארם, והשיב: כל ארץ ספרד נהגו לצאת כן דרך

צניעות אפילו בחצר, ודרך מלבוש הוא להם ע"ש, וכבר טרחו המפרשים בזה (עיין ט"ז סוף סעיף י"ט ולבוש). ולעניות דעתי ברור, דכאן לא מיירי בטלית כעין טליתים שלנו, אלא בטלית קטן כעין סודר (וכן מפורש להדיא בב"י ע"ש). וזהו כמו אצלינו השאלין ויש קורין שאר"ף שכורכין סביב הצואר, והוא לנוי ולצניעות, ורבינו הב"י בש"ע לא חש להאריך ולבאר כדרכו בש"ע.

יש שכתבו: החכמים התולין הסודר על כתפיהן לתכשיט - אסורין לצאת בה, ובקונשטנטינא אין נזהרין, והמדקדקין תוחבין ראשי הסודר באיזוריהן, והשתא ליכא למיחש דילמא משתליף ליה, ונראה שצריך לקשור באזור (מג"א סקמ"ב בשם כנה"ג). וזהו גם כן כעין שאלת הרשב"א ז"ל בסודרין קטנים כעין שאלי"ן שלנו. והאוסרין אוסרין מטעם טלית מקופלת על כתפיו, שאסור, ובקונשטנטינא מתירין כדעת הרשב"א, דאינו דומה לטלית כמ"ש. אמנם הא יש חשש שמא יפול ואתי לאתויי, לכן תוחבין הראשים באזור, ויש להחמיר לקושרו בהאזור. ואנחנו הולכין בהשארפי"ן כי הרגילות להכניס של צד ימין בצד השמאל של הבגד, ושל שמאל בצד ימין, ובשלנו כפי הראות אין חשש שמא יפלו כי המה קצרים ברוחב וארוכים באורך, ובולט הרבה מלפניו. (גם מ"ש המג"א סקמ"ג בשם מהרי"ל דמותר לצאת בטליתות שלנו ע"ש, גם כן צריך לומר או שכוונתו שישולשל למטה מכתפיו או שהוא טלית קטן כסודר כשאר"ף שלנו, וכוונתו גם כן כהרשב"א)

ובסעיף ל"א כתב רבינו הב"י: היוצא מעוטף בטליתו וקיפלה מכאן ומכאן וכו', כלשון הרמב"ם שהבאנו בסעיף פ"ח. ואחר כך כתב: "והני מילי בטליתות שלהם שהיה יריעה אחת מרובעת, אבל מלבושים דידן, כשהוא לבוש בהם ומוציא ידיו מתוכה - מותר לתפוס קצתם בידו להגביהן כדי שלא יתלכלכו שוליו בטיט, או כדי שלא יעכבוהו ללכת" עכ"ל. ומזה נראה שתפס הכוונה בדברי הרמב"ם מה שכתב: 'וקיפלה מכאן ומכאן' - היינו שקיפלה מלמטה למעלה, ולא כמו שבארנו בסעיף פ"ט שקופל מן הצדדים על הכתפיים. והנה לפירושו הוי זה גם כן כהדין של טלית מקופלת לפירושו, אלא שבשם הגביהו לגמרי עד הכתפיים, ובכאן הגביה רק השולים למעלה הרבה. ואיני מבין, דבכהני גווני מה שייך להתנאות, אך לדינא אין לנו נפקא מינה בזה. והנה בבגדים שלנו התיר אפילו שלא להתנאות, כיון שיש להם בתי ידים ומכניסים הידים בהם - הוי בגד גמור. (והט"ז סכ"א חולק בזה ע"ש, וכל דבריו צ"ע ודברי הב"י צודקים, וכן כתב הא"ר סקנ"ג. ואפשר דגם הט"ז לא אסר אלא כשמגביהן לגמרי עד למעלה, ובזה וודאי צדקו דבריו, וגם כוונת הב"י כן כמו שיתבאר בסעיף הבא)

אמנם זה ההיתר הוא רק כשמגביהם מן הארץ, ומכל מקום נראה לכל שתורת מלבוש עליו, אבל אם הגביהו עד למעלה - וודאי אסור. וזהו שכתב המהרי"ל (הביאו המג"א סקמ"ד): "הני נשי שמפשילין ומקפלין בגדיהן תחת זרועותיהן להגביהן שלא יטנפו שוליהן - אסורין... אך יכולין להגביה בידן בלא שום קיפול" עכ"ל. והכי פירושו: אם מגביהין עד למעלה תחת זרועותיהן - בטל שם בגד מזה, אלא יגביהו בידיהן בלא קיפול, דממילא לא יגביהו עד למעלה כמובן (וכן כתב המג"א שם). וגם אפילו בהגבהה מן הארץ כתב הלבוש דאם אינו לובשן על הבתי ידים להכניס ידיו לתוכו - אין להגביהו הרבה עד קרוב לכתפיו ע"ש, ומכל מקום נראה לי דלהגביה מעט אין קפידא. (בלבוש אין הלשון מתוקן דסיים בהאי דלא פתח אבל הכוונה כמ"ש ע"ש)

ובסעיף ל"ד כתב רבינו הב"י: "יוצא אדם בסודר המקופל על כתפו אף על פי שאין נימא כרוכה לו על אצבעו, ואם אין הסודר חופה ראשו ורובו - אסור לצאת בו, אלא אם כן קשר שני ראשיו מכתפיו זה עם זה" עכ"ל. והוא מלשון הרמב"ם, אלא שהוסיף 'המקופל על כתפו', ובאמת לא נמצא זה הלשון לא בגמרא ולא ברמב"ם, רק הטור כתב זה. ומאד תמוה, דאם כן מה בין סודר לטלית, וכבר תמהו עליו (ט"ז סקכ"ד). ועוד אי סלקא דעתך דהוא גדול כל כך, אם כן איך שייך לומר: 'אם אינו חופה ראשו ורובו'. והטור באמת לא כתב לשון זה ע"ש, אלא וודאי דסודר קטן הוא, ויש שחופה ראשו ורובו ויש שאינו חופה. (וזהו סכניתא שבגמרא שם, והטור פירש על סכניתא להיפך, סודר גדול שתלוי בין כתיפיו וראשו עטוף בו, וחיישינן שמא יפול ולכן צריך לקשרו ע"ש. והט"ז סקכ"ד האריך מאד וקשה לעמוד על כוונתו, אך מסוף דבריו נראה שמסכים גם כן למה שכתבנו בסעיף פ"ט, דכשנושאין הטלית מבית הכנסת צריך לשלשלו על הידים אם מתפלל באופן זה ע"ש ודו"ק)

אמרינן בגמרא (קמ"ז.): "היוצא במעות הצרורים לו בסדינו - חייב חטאת", וכלשון הזה כתבו הטור והש"ע סעיף ל"ב, והרמב"ם כתבו בפרק י"ב. ובאמת לכאורה אין בזה שום רבותא, דהא זהו הוצאה גמורה. אמנם עיקר הרבותא היא דלא אמרינן שזהו הוצאה שלא כדרכו, ואינו אסור אלא מדרבנן, משום דמעות דרכן להיות בכיס ולא צרור בסדין - וקמ"ל דחייב, מפני שכן דרך החנונין. וזהו שאמרו בגמרא שם: "וחנוני היוצא... חייב חטאת, ולא חנוני בלבד אלא כל אדם, אלא שדרכו של חנוני לצאת במעות הצרורין לו בסדינו."

וכתב רבינו הב"י בסעיף ל"ג: "אסור לצאת בשבת במעות או בכסף וזהב התפורים בבגדו" עכ"ל. ולא כתב לשון 'חייב' כבצרורים בסדינו, משום דזהו וודאי הוצאה שלא

כדרכה, ולכן אסור רק מדרבנן. והנה הרמב"ם כתב בפרק י"ב דין י"ג: "אבל המוציא לאחר ידו... ובכיס שתפר בבגדו ופי הכיס למטה... - פטור", והבאנו זה לעיל סעיף ה'. ואם כן משמע דדווקא פי הכיס למטה הוי הוצאה שלא כדרכה, אבל פיו למעלה - חייב. וצריך לומר דכשהמעות תפורים בלא כיס - הוי הוצאה שלא כדרכה בכל עניין, אך כשנתונים בכיס ותפר הכיס בבגדו - הוה דרך הוצאה אם לא שפיו למטה. ולפי זה כשנותן המעות בכיס או בשאר דבר ותופרו בבגדו - חייב חטאת, ויש בזה נפקא מינה לדינא כמו שנבאר בס"ד.

והנה רבינו הרמ"א כתב על זה: שיש מתירים במקום פסידא שיירא שיגזלנו ממנו אם יניחם בבית וילך מהם, וכן נוהגין להקל אם צריך לצאת. אבל אם יוכל להיות יושב בביתו ולא לצאת - לא יצא, ובמקום שאין צריך לזה ויוכל להניח בבית - יש להחמיר" עכ"ל. והטעם, כיון שהוא הוצאה כלאחר יד (מג"א סקמ"ו) - התירו במקום פסידא. ולפי זה כפי מה שבארנו, אין ההיתר אלא כשתופר המעות עצמן בלא כיס. אבל כשנותנים בכיס ותופר הכיס - הוי איסור דאורייתא וחייב חטאת. ולפי שעתה נוהגים הסוחרים בהיתר זה, שאינן רוצים ליתן נאמנות לבעל האכסניא על שומא גדולה, ותופרין את המעות בבגדיהם, יזהרו שלא יתפרו בכיס או בשאר תכריך. אך אם כורכן בנייר ותופרן - נראה דזהו כמו בלא כיס, דאין עושין כיס מנייר. האמנם הדרך היותר טובה שלא יצאו מהאכסניא כל יום השבת כמ"ש רבינו הרמ"א, ומוטב להתפלל ביחידות ולא לילך לבית הכנסת מלנהוג היתר זה, אך הסוחרים נהגו בזה כבהיתר גמור, ולכן יזהרו על כל פנים שלא יתנום בכיס כמ"ש.

יש מי שאומר דכמו שהתרנו כשהם תפורים בבגדו, כמו כן אפילו באינם תפורים, ומחזיק המעות בין בגדו לבשרו - מותר משום פסידא (ט"ז סקכ"ג). ויש מי שאומר דבאינם תפורים - אסור לגמרי (מג"א שם), וכן נראה לי עיקר, וזהו קרוב לחיוב חטאת, שהרי הם וודאי בכיס, דאם לא כן איך ישא אותם, ובכיס כבר בארנו דאף בתפורים הוי הוצאה כדרכה וחייב חטאת. ובזה שנתבאר דבמעות הצרורים בסדינו חייב חטאת, כתב רבינו הרמ"א: דבבית מותר אפילו אם אינם צרורים רק שהם מנוקבים עכ"ל דביוצא לרשות הרבים - חייב משום הוצאה, אבל בבית וחצר המעורבת - אין כאן הוצאה. ואף על גב דעדיין יש איסור מוקצה, לזה אומר דזה יש להתיר, שהרי אינו אוחזן בידים אלא צרורים בסדינו, ובטן[י]לים הם לגבי הבגד בעניין זה דלא ליהוי כטלטול מוקצה בידים. ולא עוד, דאם המטבעות מנוקבים שראויים לתלותם בצוארי בנים ובנות לשם תכשיט - מותר לטלטלן אפילו אינם צרורים, רק נושאם אצל בגדו או בכיס של הבגד.

אבל לטלטלם ממש בידיו - וודאי אין לך היתר אפילו במנוקבים (מג"א סקמ"ה, ומ"ש בטלטול חוץ לעירוב צע"ג ואין להתיר ודו"ק).

כבר נתבאר בסעיף ע"ג דיוצאין בבגדים עבים כמו בגדים משק ויריעה וחמולה, וכתב הרמב"ם בפרק י"ט דין י"ז: "הכר והכסת, אם היו רכין ודקין כמו הבגדים - מותר להוציאן מונחין על ראשו בשבת דרך מלבוש, ואם היו קשין - הרי הן כמשוי ואסורים" עכ"ל. ובוודאי אין כוונתו לכרים וכסתות שלנו, שיש בהם נוצות והנוצות עיקרן שלהן, דבהם לא שייך לבישה, אלא כוונתו למצעות רכות כמו סדינין עבים שמציעין על המטות. ולפי דרכן שהיו הולכין מעוטפין, כמו שגם היום הולכין כן במדינות הישמעאלים, ולכן אם הם רכין - הרי הם כמלבוש, ואם קשין - הרי הם כמשא. ולפיכך לבדים הקשים - אסור להתעטף בהם ולהביאם דרך רשות הרבים או בכרמלית, ואם אינם קשים הרבה - מותר. ולבדים זהו מה שקורין פיל"ץ, ובמדינתינו אין זה דרך מלבוש כלל אפילו ברכים, ורק מפני הגשמים יש נשים שכורכות עצמן בסדינין וכיוצא בהם, ובוודאי מותר בכהני גווני. וממילא דאף בלא גשמים כשיוצאות בהם אין לגעור בהן, כמ"ש בסעיף ע"ג. אבל אנשים, אין מדרכם כלל לישא אותם גם בגשמים - ואסורים לצאת בהם, דאצל[י]נו וודאי הוי כמשא, ומכל מקום לדינא צ"ע.

מותר לצאת בשבת בשני מלבושים זה על גב זה, בין לצרכו בין לצורך חבירו, כלומר שכוונתו להביאו לחבירו במקום שהוא דרך מלבוש. והטעם, דכיון דדרך ללבוש כמה בגדים מפני הקור או מפני הקישוט - לכן תמיד מקרי דרך מלבוש. ואין חילוק בין שהם שני חלוקים או שני סרבלים, והיינו כסות עליון, או שארי שני מיני בגדים, וכן שתי חגורות זו על גבי זו אפילו בלא הפסק בגד ביניהם. ויש אוסרין בשני חגורות זו על זו אלא אם כן מלבוש מפסיק ביניהם, דלא דמי לשני מלבושים, שכן בקור יש הנאה מהבגד השני ודרך לעשות כן, אבל בשני חגורות מה הנאה יש לו, ואין דרך לעשות כן והוי משוי, ורק בהפסק בגד יכול לחגור חגורה על כל בגד. אמנם אם דרך בגד הזה לחגור עליו שני חגורות אחד למעלה ואחד למטה - וודאי מותר (ט"ז סקכ"ה). והנשים שיש להם בגדים ובהן המיינות תפורות לחגור בהן, ואחר כך חוגרות עוד חגורה של משי או של כסף, אם דרכן בכך - וודאי שפיר דמי, מיהו טוב יותר שלא תחגורנה ההמיינות התפורות, בכדי שהחגורה תהיה בהכרח. ומכל מקום אין איסור בההמיין התפור, ואינו משוי משום דבטל הוא לגבי הבגד (מג"א סקמ"ט. וכתב: טוב שלא תחגורנה ע"ש, אבל אין איסור בזה כמ"ש, ועצה כזו כתבנו בסעיף מ"ח לעניין מטפחת ע"ש), ועיין בסעיף ק"ו ובסעיף ק"ז.

לישא שני כיסויים על הראש - וודאי מותר, שהרי כן הלכו אבותינו כיסוי קטן על הראש ועליו כיסוי גדול ככובע. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ל"ו דמותר ללבוש שני כובעים זה על זה ע"ש - גם כן כוונתו כן, דשני כובעים גדולים ממש וודאי אסור, שאין שום אדם הולך כן והוי משא, ורק כוונתו כמ"ש. ויראה לי דבמקום שיש קפידת הממשלה על מי שהולך בכיסוי קטן תחת הגדול ומענ(י)שין על זה - דאסור לילך שם בכהני גווני, דפשיטא שיש לחוש שיפגשנו השוטר, ומחמת יראה יטלנו מראשו ויצניעו בכסותו כאשר כן קרה כמה פעמים בעניין זה. ויכול ללבוש שתי אנפלות ושני מנעלים זה על גבי זה, כנהוג בעולם עכשיו לילך כן כידוע.

כתב רבינו הב"י בסעיף ל"ז: "מותר לצאת בשבת בבתי ידים הנקראים גואנט"ש ובלשונינו הענטשו"ך, ויש מי שמחמיר להצריך שיתפרם בבתי ידים של מלבושיו בערב שבת או שיקשרם בהם קשר של קיימא יפה, וראוי לחוש לדבריו" עכ"ל. טעם המתיר: שהרי הוא מלבוש ככל המלבושים, שכל המלבושים הם לגוף ואלו הם מלבוש להידים, וטעם האוסר מפני שידוע שאי אפשר למשמש בהגוף בטוב בהבתי ידים, וחיישינן שירצה למשמש ויעבירנו מידו ויטלטל ד' אמות. ולכן בעינן תפירה או קשירה (ב"י), דבכהני גווני הוי כדבר אחד עם המלבוש. ויש מי שאומר דבקשירה אינו בטל על גבי הבגד, והוי משוי כשיפשטנו (ט"ז סקכ"ו). ובערבי"ל ובלשונינו מופט"א, והיינו ששני הידים מתחממים בו - וודאי מותר, דאף אם יוציא יד אחת תשאר על ידו השנייה (שם). אבל בהענטשו"ך - ראוי להחמיר וכן המנהג, ואם הקור גדול יש להתיר בפשיטות.

עוד כתב בסעיף מ"ד: "הבא להציל כליו מפני הדליקה - לובש כל מה שיכול ללבוש ועוטף כל מה שיכול לעטוף, ופושט וחוזר ולובש ומוציא" עכ"ל, והיא משנה מפורשת (ק"כ). ואין לשאול הא גם בלא דליקה התרנו ללבוש בסעיף ק"ג בשני מלבושים, דיש לומר דבדליקה התירו אפילו הרבה זה על זה, דזהו בוודאי בלא דליקה אסור מפני שאין דרך בני אדם לעשות כן אפילו בקור כידוע, ובדליקה התירו אפילו הרבה.

כילה, והוא מין בגד הפרושה כיריעה ויש בה רצועות הרבה שמותחין אותה בהם והרצועות תלויות - מותר להתעטף בה ולצאת לרשות הרבים, ואין הרצועות חשובות כמשא, דבט[י]לים לגבי הכילה. הלכך האבנט שרצועות תלויות בו ועשויות לקשור מנעלים שברגליו - מותר לצאת לרשות הרבים בהאבנט, אף על פי שהרצועות תלויות ואינן קשורין להמנעלים, דבטלי אגב האבנט. אמנם אם הרצועות של משי דחשיבי - לא בטלי ואסור אם אין המנעלים קשורים בהם. וכן הדין לכל דבר שנפסק מן הבגד וראשו אחד מחובר, כגון לולאות: שאינם חשובים - בטלי, ומותר לצאת בהבגד, ואם

הם חשובים - לא בטלי. ואצל[י]נו בגד בית שקורין שטו"ב חאלא"ט שיש בו שנצים ארוכים ומאחוריו המה תפורים וכורכים בהם סביבות הבגד כמו אבנט - בטלי וודאי לגבי הבגד, ומותר לצאת בהבגד אפילו בזמן שאינו קשור ותלוים מאחורי הבגד, וכן השנצים של המכנסיים - בטילים להמכנסים. ואותן שנושאין שלייקע"ס על הכתפים שמחברין בקנעפלא"ך שעל המכנים בלולאות של השלייקע"ס, אם אין השלייקע"ס מחוברים, והיינו שלא הכניס הלולאות שלהם בהקנעפלא"ך של המכנסים - אסור לו לצאת לרשות הרבים או לכרמלית, מפני שהם דבר בפני עצמו והוי משוי. ויש מי שאומר דכשיש רצועה אחת והשנייה נפסקה ודעתו לתקנה - שאסור לצאת בה, דלא בטלה להבגד, ודברי שגגה הם. (הח"א הביא זה מתוספות קל"ט:) (זהו רק בציצית כמבואר ברמב"ם ובר"ן ודו"ק)

לפיכך היוצא בשבת בטלית שאינה מצוייצת כהלכתה - חייב חטאת, מפני שאותם החוטים חשובים הם אצלו ודעתו עליהם עד שישלים ויעש[י]הו ציצית, וחשיבות דמצוה הוי חשיבות. ונראה לי אם דעתו להשליכם לחוץ - לא חשיבי ובטלי. ואם הוא מצוייצת כהלכתה, אף על פי שאין לנו תכלת - מותר לצאת בה בשבת, מפני שעתה היא מצותה בכך בלבן לבד, כמ"ש לעיל סימן י"ג. ואפילו בשבת בלילה שאינו זמן ציצית - מותר, כיון שזהו דרך לבישתו. ומכל מקום יראה לי דטלית גדול - אסור לצאת עמו בליל שבת, כיון שאין מדרכו ללובשו בלילה, לבד בליל יום הכיפורים דאז לובשין אותו ומותר לצאת בו. ומיהו אם יצא - אינו חייב חטאת, שהרי בגד של מצוה הוא (כן נראה לי).

כתב הטור: "כובע אי לא מיהדיק ברישיה - אסור לצאת בו לרשות הרבים, שמא יעבירנו הרוח ואתי לאתויי. ואי מיהדק: שרי לרש"י אפילו הוא בולט טפח, ולר"ת אם הוא בולט טפח - אסור משום אהל אפילו בבית, ואם אינו בולט טפח - מותר אפילו ברשות הרבים" עכ"ל. וזהו דעת הרמב"ם ז"ל בסוף פרק כ"ב וזה לשונו: "כובע שעושין על הראש ויש לו שפה מקפת שהוא עושה צל כמו אהל על לבושו - מותר ללובשו. ואם הוציא מן הבגד סביב לראשו או כנגד פניו כמו אהל, והיה מהודק על ראשו והיה השפה שהוציאה קשה ביותר כמו גג - אסור, מפני שהוא עושה אהל עראי" עכ"ל. ונמצא דלרש"י הוה הכובע שלנו שקורין סליאפ"א או הו"ט או קאפעלוי"ס, אי לא מיהדיק - אסור שמא יפול מראשו ואתי לאתויי ד' אמות ברשות הרבים, אבל כשמהודק בראשו - לא חיישינן, וכן כשהוא עמוק שראשו נכנס לתוכו מותר. וכן אם אין דרך לילך ברחוב בלא כובע זה - מותר, דאם יפול יגביהנו וישימנו על ראשו מיד (מג"א סקנ"ב), וכל שכן אם אינו נושא

כיסוי קטן על ראשו, דישאר בגילוי הראש, דלא חיישינן. וכן רק ברשות הרבים חיישינן ולא בכרמלית, ולכן האידנא מותר לרש"י ז"ל, וכל שכן אם קשור ברצועה תחת גרונו.
אבל משום אהל לא סבירא ליה לרש"י, ויש לומר הטעם משום דאין אהל בלא מחיצות, ועוד דאין אהל אלא בכעין בניין ולא בבגד, כמו שאין בכיסויי כלים אהל כמו שיתבאר בסימן שט"ו בס"ד. ועוד דאהל העשוי בבת אחת לאו שמיה אהל, דאהל איסורו משום בניין, וכל בניין נעשה מעט מעט (סברא זו כתבה הר"ן בפרק תולין בשם רבינו יונה ז"ל ע"ש), ועיין מ"ש בסימן שט"ו סעיף י"ב.
אבל דעת ר"ת והרמב"ם וכן דעת ר"ח: דכשהוא רחב טפח - שייך ביה אהל כשהוא קשה, דוודאי ברך לא שייך אהל. ולכן אם הוציא הטלית מעל ראשו אפילו יותר מטפח - לית לן בה, אבל בקשה שייך אהל. ואפילו אם נאמר דרבותינו אלה גם כן סבירא ליה הנך כללי דאהל שבארנו בסעיף הקודם, מכל מקום סבירא ליה דבכובע זה שייך אהל, מפני שהוא עשוי לצל מתחלתו להגן על העינים (עיין ט"ז בסימן שט"ו סקי"א). ואם הולך בשיפוע כמו הברייט"ל - לא שייך אהל (מג"א סקנ"א), ועוד דהאיסור לשיטה זו משום אהל אינו אלא כשהכוונה שיהיה לצל, ואצל[י]נו אין הכוונה לזה כידוע. ונראה לי דאלו שחוששין בעיניהם ומשימים חתיכה רחבה כנגד העינים שקורין ברילי"ק, אף שהוא רחב טפח והוא קשה וכוונתו לצל - מכל מקום אין איסור בזה, מפני שהולך בשיפוע, וגם דוודאי אף להאוסרים משום אהל לאו אהל גמור הוא כמובן, ולכן אין לאסור בחולי העינים.
ורבינו הב"י בסעיף מ' כתב: "כובע שהוא מתפשט להלן מראשו טפח - אסור להניחו בראשו אפילו בבית משום אהל" עכ"ל. ולא חשש לבאר דזהו דווקא בקשה, וקיצר בזה. ואחר כך בסעיף מ"א כתב: "לצאת בשבת בכובע שבראשו העשוי להגין מפני החמה, יש מי שאוסר משום שמא יגביהנו הרוח וכו'". ותפס כשני השיטות לחומרא והוא תימא, ודקדק מקודם לכתוב 'להניחו בראשו' ואחר כך 'לצאת', משום דלטעמא דאהל אם לבוש מקודם שבת - מותר, ולטעמא דנפיל - גם בכהני גווני אסור. והעולם נוהגים היתר בדבר (עיין ב"ח וא"ר ות"ש), דסבירא ליה כרש"י, דהסמ"ג והר"ן ועוד ראשונים הסכימו לרש"י, וכן כתב מהרי"ל (א"ר), ואין בזה איסור אהל וחששא דנפיל ליכא אצלינו רשות הרבים, ועוד מטעמים שנתבארו. ויש נמנעים מלתת הטלית על ראשם מחשש אהל, שהטלית שמשני הצדדים הוי כמחיצות ושעל ראשו הוי גג והוי אהל, ואין בזה טעם וריח. ובגמרא (קל"ח:) אמרו זה בלשון בתמיה ע"ש, והרי הוא רך ונכפף ודרך עטיפה כן הוא, ועתה לית מאן דחש לה ואדרבא עיקר התפ(י)לה כן הוא.

הפערעסא"ל שקורין שיר"ם או רעגנסא"ן, והוא עשוי להגן מפני החמה ומפני הגשמים ומאהיל על ראש האדם, ויש בו קרסים ולולאות הרבה ובהפתחו נעשה כעין בניין בשבת - אסור לנושאו על ראשו אפילו בחצר, דזהו אהל גמור ונעשה לאהל להגן על הראש ועל הגוף, וכל שכן לפותחו ולסגרו דיש בזה כעין בניין, ויש בו כעין איסור תורה וכבר אסרוהו גדולי עולם. ומי שרוצה להתירו בפטפוטי מילין - מעיד על עצמו שאין בו יראת שמים, ובאמת הוא איסור גמור לנשאו מדינא ולא מצד החומרא, ועיין מ"ש בסימן שט"ו סעיף י"ב.

שנו חכמים במשנה ריש פרק י' דעירובין (צ"ה.): "המוצא תפילין - מכניסן זוג זוג". כלומר דאם מצאם במקום שנשמרים מכלבים ומחיות שלא יטנפום - לא הותר לו ללבשן בשבת אף אם אינם נשמרים מגנבים, דגנבים הלא לא יבזו את התפילין, וזה מפורש בסוף פרק קמא דביצה (ט"ו.) ע"ש. אמנם אם אינם נשמרים מכלבים - התירו לו חכמים ללובשן כמו בחול. ואף על גב דשבת לאו זמן תפילין הוא, מכל מקום לאו משוי הוא, כיון דהויין דרך מלבוש בחול. ומעיקר הדין כפי המבואר בגמרא שם, כיון דשבת לאו זמן תפילין - יכול ללבוש שני זוגות בבת אחת, דמקום יש בראש להניח שני תפילין, וכן ביד, דבחול אסור בכהני גווני משום 'בל תוסיף', אבל בשבת לא שייך 'בל תוסיף' שהרי אינו מתכוין לשם מצות תפילין. אלא אף על פי שכן הדין, מכל מקום אי אפשר להורות כן בתמידות, דזהו רק כשהתפילין קטנים מאד דאז יש מקום על שניהם, מה שאין כן כשגדולות קצת, וכשניח שלא במקומו - הוי משוי (מג"א סקנ"ד). וגם יש לומר דלא הותרה לו יותר ממה שיכולתו לישא בחול (שם בשם מהרש"א).

ויש בזה עוד פרטי דינים: והיינו אם הוא שעת סכנה, כמו בימיהם שהיתה כמה זמנים גזרות שלא להניח תפילין, מכסן והולך לו. ואפילו בלא סכנה אם אין בהם רצועות, ויכול להיות שאינן תפילין אלא קמעות, שבימיהם היו נעשות כצורת התפילין - גם כן לא הותרה לו לשאת אותן, אלא מספק מכסן והולך לו. וכן אפילו יש רצועות, וזהו סימן שהם תפילין בוודאי, מכל מקום אם ליכא עדיין קשרים בהרצועות - הרי אין לו יכולת ללבשן, דלעשות קשר של תפילין בשבת הוי קשר של קיימא, וחייב חטאת, ויעשה כמו שיתבאר. אך אם יכול לעשות כהקשר של תפילין בעניבה - צריך לעשות (כן מפורש בעירובין צ"ז. ע"ש). וכן אם יש תפילין הרבה באופן שכשיכניסם זוג זוג לא יכניסם עד הלילה - יחשיך עליהם עד הלילה ויביאם, ואם מתיירא להחשיך מפני לסטים - מוליכן פחות פחות מד' אמות, או נותנם לחבירו וחבירו לחבירו עד שמגיע לחצר הח(י)צונה.

ואם מעט מהם - מכניסם זוג זוג כמ"ש, ויכניסם דרך לבישה עד שיכניסם כולם. (בטור וש"ע לא נתבארו כל הפרטים בזה, משום דעתה הוה מילתא דלא שכיחא).

יש מי שאומר דאשה אסורה לישא תפילין כשמצאה אותן בדרך בשבת, ואף על גב דבדבר שהוא מלבוש לאחד הוה מלבוש גם להשני אף על פי שאין מדרכו לצאת בהם, שאני נשים דהם כעם בפני עצמן (מג"א סקנ"ד). וממילא דאשה שיצאה בשוק בטלית המצוייצת - חייבת חטאת על הציצית, שאין בטילין להבגד כמ"ש בסעיף ק"ח. ומכל מקום דבר שהוא מלבוש גמור לאיש - יכולה גם אשה לצאת בו (שם), ורק בתפילין וציצית שאין מניחים לנשים שישאום אף לכשירצו, לכן אין דינם כאנשים, מה שאין כן בשארי מלבושים. אך זהו וודאי אם יש חשש שילעגו עליה כשתשא בגד כזה - אסורה ללובשו, דשמא ילעגו ותפשוט אותו ותשאנו בידיה. (וזה ששנינו 'אחד האיש וכו' מפרש בגמרא ע"ש)

המוצא ספר תורה בשדה - יושב ומשמר ומחשיך עליו ונוטלו ובא לו, ובסכנה מניחו והולך לו. ואם היו גשמים יורדין ותוכל להתטשטש - התירו לו להתעטף בה בהקלפים כדרך מלבוש, וחוזר ולובש עליו בגד מלמעלה ונכנס בה. וזהו תוספתא בפרק ח' דעירובין, ופסקוה הפוסקים. ופשוט הוא דאם מתיירא לישב עד הלילה - מוליכה פחות פחות מד' אמות או ליתן לחבירו וכו' כמו בתפילין. (עיין ת"ש סקע"ח דליתן לחבירו עדיף מפחות פחות מד' אמות, ולי נראה דזהו בממון אבל בדברי קדושה עדיף יותר פחות פחות מד' אמות, דליתן מחבירו לחבירו הוה בזיון. ודע דלאו דווקא ספר תורה ותפילין, דהוא הדין מזוזות, וכן כל הספרים אפילו הנדפסין לא יניחם בבזיון ודינן כמ"ש)

שנינו במשנה (קמ"ו:): מי שנשרו כליו בדרך במים, כלומר שנפלו בגדיו במים בשבת, מהלך בהן ואינו חושש שמא יחשודו אותן שכבסן (רע"ב). וגם אין חוששין שיבא לידי סחיטה, מפני שלא הטריחוהו חכמים לפשוט בגדיו מפני חששא זו, דגדול כבוד הבריות (תוי"ט), ועוד דלדינא קיימא לן דלא חיישינן שמא יסחוט כמו שיתבאר. ולא ישטחם לנגבן מפני מראית העין, שלא יחשדוהו שכבסן בשבת. ואפילו בחדרי חדרים שאין שם רואין - אסור, דכל דבר שאסרו חכמים מפני מראית העין - אפילו בחדרי חדרים אסור, בעניין שיש לחושדו באיסור דאורייתא (תוספות כתובות ס'. ד"ה 'ממעכן', ועיין ר"ן פרק קמא דביצה). ולא אסרו אלא לשטחן בשבת, אבל אם שטח מערב שבת כלים המכובסים - אינו חייב לסלקן בשבת, משום דעיקר החשד אינו אלא כששוטחן בשבת, דאז יש רגלים לחשדו שכבסו היום, דאם כיבסן מאתמול היה שוטחן מאתמול, ולא יאמרו שנשרו במים כי אין יודעים מזה (לבוש).

וכתב רבינו הב"י בסעיף מ"ז: "לא ישטח אדם את כליו בשבת אפילו מן הזיעה" עכ"ל, וזהו מתוספתא סוף פרק י"ז ע"ש. ודע דיש מי שאומר דדווקא כשנשרו במים, אבל אם נפלו מים מועטים - מותר לשטחן, דבמים מועטים ליכא למיחש שיאמרו שכיבסו (מג"א סקנ"ה בשם ירו[י]אים), ולא דמי לזיעה שמתפשטת בכל הבגד ויאמרו שכיבסו. אבל במים מועטים שנפלו על מקצתו של בגד לא יחשדוהו, שהרי רואים מקצתו יבש (ומתורץ קושית המג"א שם).

בגדים השרוים במים - אסור לנגבן סמוך לאש, משום מלבן ומשום מבשל, ולכן אפילו בשרייה מועטת אסור (שם סקנ"ז). ומיהו במקום שאין היד סולדת בו - ליכא משום בישול, וממילא דאין כאן גם משום ליבון, דאם לא כן בחמה נמי ליתסר (שם.)ובשרייה מועטת הא בארנו דמותר, דאי בשרייה מרובה הא בלאו הכי אסור משום מראית העין, ולמה לנו הטעם משום מלבן ומבשל. אמנם גם בשרייה מרובה יש נפקא מינה בדין זה, והיינו שמחממם כשהוא לבוש, דבכהני גווני ליכא מראית העין ואסור מטעמים אלו (מעיו"ט).

מסתפג אדם באלונטית, והוא בגד שמסתפגין בו לאחר שרוחצין ומביאה בידו, ולא חיישינן שמא יבא לסחוט. ולמה לא חיישינן - מפני שכל הרוחצין מסתפגין, ואם אתה אוסר להסתפג לא יוכל לרחוץ, וזהו דבר שאי אפשר (ר"ן בפרק חבית). ואפילו בזמן הזה שאין אנו רגילין ברחיצה בשבת - גם כן מותר, כיון שלא גזרו בזה (מג"א סקנ"ח). אבל לא ימסור האלונטית לבלנים, שהם חשודים על הסחיטה. והנה רבינו הרמ"א בסעיף מ"ו לגבי דבר(ים) השרוים במים שאסור לנגבם סמוך לאש, כתב וזה לשונו: "ואסור לטלטלם שמא יבא לידי סחיטה, והוא שמקפיד על מימיו" עכ"ל. ולפי זה יש לומר דגם באלונטית נהי דהתרנו לו להביאו בידו במקום שיש עירוב ולא חששנו לסחיטה מהטעם שנתבאר, אבל מכל מקום אחרי שהביאו לביתו - אסור לטלטלו עוד, דהא אז לא שייך הטעם שבארנו כמובן. ומכל מקום לא משמע כן, והטעם נראה דכיון דהתרנו לו להביאו - אי אפשר לאסרו אחר כך בטלטול. ועוד דבשרוים במים וודאי מקפיד על מימיו, מה שאין כן באלונטית וודאי אינו מקפיד, שהרי דרך העולם להסתפג באלונטית (וכ"מ בהגר"א ע"ש). ועוד כתב: שאסור לילך בשבת במקום שיכול להחליק וליפול במים, שמא ישרו כליו ויבא לידי סחיטה עכ"ל. וכוונתו שהולך לשם לטייל וכיוצא בזה, דאם דרכו דרך שם מה יוכל לעשות, ועיקר דין זה דמי שנשרו כליו מיירי בכהני גווני (נראה לי), ועיין לעיל סעיף מ"ה.

ומותר לרחוץ ידיו בנהר בשבת ובלבד שלא יוציאם עם המים שעליהם חוץ לנהר ד' אמות, וגם לא ידחוף המים בנהר חוץ לד' אמות, שהמים הם כרמלית. וזה שחוץ לנהר האיסור ד' אמות - זהו כשחוץ לנהר הוי גם כן כרמלית, דאז אין איסור לטלטל מנהר לחוצה לו פחות מד' אמות, דמכרמלית לכרמלית מטלטל. אבל אם חוץ לנהר הוי רשות הרבים או רשות היחיד - אז אפילו פחות מד' אמות אסור, ומוכרח לנגבן כשידיו עדיין על הנהר (וכן כתב במ"ב). ודין רוחץ בנהר יתבאר בסימן שכ"ו.

בעלי חטטין שיש להם מכות בראש, עושים להם שערות מפשתן סרוק או מצמר מנופץ ומותרים לצאת בהם בשבת, דאצלם הוי זה כבגד או תכשיט ולא כמשוי. אך צריך להכינם מבעוד יום לזה, שלא יהא מוקצה כמ"ש בסימן ש"ח. ולכן בעינן או שעשה בהן מעשה, כגון שצבען וכרכן מבעוד יום לכוונה זו, או שיצא בהם שעה אחת מבעוד יום. וכן מותר לצאת במצנפת שתולין בצואר למי שיש לו מכה בראשו או בזרועו, שכן היה מנהגן בזה, וכן מותר לצאת בסמרטוטים הכרוכין על היד או על האצבע כשיש לו מכה, דאצלו הוה כמלבוש ממש. ויש מי שמצריך שיצא בו שעה אחת מבעוד יום (ט"ז סקכ"ט), ויש מי שאינו מצריך (מג"א סקס"ב), וכן נראה עיקר. ומכל מקום הזמנה וודאי בעינן, דאם לא כן הוה ליה מוקצה, ורק הזמנה במעשה אין צריך לדיעה זו. (הבאה"ט סקל"ה הביא בשם ד"ש שאסור לילך במנעלים עם הספארין של ברזל כדרך רוכבי סוסים, והיינו שיש בהם חידודין. אבל בלא חידודים, רק בהקשת של ברזל מותר ע"ש)

סימן שב

אמרינן בגמרא (קמ"ז.): "המנער טליתו בשבת - חייב חטאת. ולא אמרן אלא בחדתי, אבל בעתיקי לית לן בה. ולא אמרן אלא באוכמי, אבל בחיורי וסומקי לית לן בה, והוא דקפיד עלייהו". ולפי זה האיסור אינו אלא בבגדים שחורים וחדשים ושיקפיד על זה, ורש"י פירש: 'המנער מן העפר - דזהו ליבונה', והתוספות בשם ר"ח כתבו דלא נראה כן שמן העפר יהיה ליבון, אלא מנערו מן הטל שעליו, דשייך בזה כיבוס וליבון.

ולפירוש ר"ח הסכימו הרא"ש והר"ן והמרדכי והרשב"א, וכן מתבאר מהראב"ד בהשגות פרק י', והטור והש"ע (דברי הראב"ד מובאים במ"מ שם). והרמב"ם בפירושו דין י"ח מפרש לגמרי באופן אחר, וזה לשונו: "המנער טלית חדשה שחורה כדי לנאותה ולהסיר הצמר הלבן הנתלה בה כדרך שהאומנין עושין - חייב חטאת, ואם אינו מקפיד - מותר" עכ"ל. הרי דלפירושו אין זה רק בגמר המלאכה, להסיר הצמר הלבן הנדבק בה בשעת המלאכה, וחיובו משום מכה בפטיש שהוא חיוב של כל גמר מלאכה. ולפירושו אתי שפיר מאי דהקפידא הוא רק בבגד שחור, דלבן בשחור ניכר מאד, אבל לפירוש רש"י

ור"ח אינו מובן כל כך למה ליכא קפידא בחיורי וסומקי. וגם לפירושם אינו מובן עד כמה נקראת חדשה, וכתבו שלא נשתמשו בה כל כך אלא עדיין היא בחידושה (ב"י ומג"א), וגם זה בלי גבול קצוב.

והנה לדינא וודאי אנו צריכים לחוש לכל הפירושים, ומיהו העיקר לדינא כפירוש ר"ח שהניעור הוא מן הטל, שכן פסקו הטור והש"ע, וזהו דעת רוב הפוסקים. ובגמרא שם מבואר דמאן דלא קפיד אניעורו - מותר לו אפילו לכתחלה לנערו ע"ש, וביאור דברי הגמרא כן הוא: שבגדים אדומים ולבנים או שחורים ישנים מסתמא אין מקפידים עליהם לנערן מן הטל, אבל אם ידוע לנו שמקפידים לנערן - וודאי אסור כמו בשחורים חדשים, כשידוע שאינו מקפיד דמותר - כמו כן להיפך.

ולכן נראה ברור דזהו רק בטל, אבל גשמים שירדו על הבגד וכל שכן בגד שנפל למים - על כל מיני בגדים מקפידין לנערן אם אינם ישן[י]נים הרבה. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א': "וכל שכן שאסור לנער בגד שנשר במים או שירדו עליו גשמים, ודווקא בבגד חדש שמקפיד עליו" עכ"ל. כלומר בכהני גווני בכל הבגדים מקפידין כשהבגד בחידשותו, שלא נקרא בגד ישן. עוד כתב: "יש אומרים שאסור לנער בגד מן האבק שעליו אם מקפיד עליו, וטוב לחוש לדבריו" עכ"ל, וזהו שיטת רש"י שכתבנו.

כפי הידוע אצלינו על כל בגדים יקרים של משי או של צמר טוב מקפידים לנערם מפני הגשמים, ולאו דווקא חדשים אלא עד שנתיישנו לגמרי. וכל שכן בבגדים שעליהם שערות טובות כמו סויבי"ל ועל"ק ומארדע"ר ופיק"ס ושליאמע"ן ושל שארי מיני חיות, וכן הנושאים כובעים של שערות טובות, דפשיטא שמקפידים הרבה שלא ירדו עליהם גשמים, ובוודאי המנערם בשבת חייב. ולפיכך צריך להזהיר את העם על זה מאד, דמעיקרא דדינא כן הוא, ולאו משום חומרא.

איתא בגמרא (ע"ה:): "האי מאן דשקיל אקופי מגלימא - חייב משום מכה בפטיש". ופירש רש"י: 'ראשי חוטין התלויין ביריעה במקום קישורין, כשניתק בה חוט וקשרוהו, וכן קשין וקיסמין דקין שנארגו בה בלא מתכוין ונוטלין אותם ממנה לאחר גמר אריגה - גמר מלאכה הוא, וחייב משום מכה בפטיש' עכ"ל. וזה לשון הטור: "הנוטל מן הבגד קיסמין וקשרים הנשארים בו מן האריגה, אם היה מקפיד שלא ללובשם עד שיטלם - חייב חטאת" עכ"ל, וזהו כפירוש רש"י. והוסיף: 'אם היה מקפיד', דאם אינו מקפיד - וודאי ליכא איסור, וכן הוא בגמרא שם.

והרמב"ם שם כתב: "הלוקט יבולת שעל גבי בגדים, כגון אלו היבולות שכבלי צמר - חייב משום מכה בפטיש. והוא שיקפיד עליהן, אבל אם הסירן דרך עסק - הרי זה פטור"

עכ"ל, וכן כתב בש"ע בסעיף ב'. ודקדק בלשונו לבלי לומר: 'אבל אם אינו מקפיד', דליהוי משמע דבעינן שנדע שמקפיד, דאינו כן, דגם בסתמא אמרינן דמקפיד. אלא דהכי קאמר: והוא שיקפיד עליהן, כלומר דמה שלוקטן - לוקטן בשביל לייפותה. אבל אם הסירן דרך עסק, כלומר שאינו חושש כלל לבלי ללובשה עד שילקטם, אלא מה שלוקטם עתה אינו בשביל נוי אלא מעשה עסק בעלמא בלי שום כוונה - דבכהני גווני מותר. וזהו משום דסבירא ליה דבסתמא וודאי מקפיד, דדרך בני אדם להקפיד על זה. (ויפרש בגמרא שם: 'והוא דקפיד עלייהו' - גם כן על דרך זה, וזהו כוונת המג"א סק"ה וט"ז סק"ב, אך מ"ש הט"ז שזהו כהטור - לפמ"ש אינו כן ודו"ק)

ואני שמעתי לפרש פירוש אחר, והיינו שידוע שהחייטים מקודם תוחבים חוטים ארוכים בהבגד בקצת תפירות כדי לחבר העליון והתחתון עד שגומרים תפירת הבגד, ובגמר הבגד נוטלים כל החוטין מהבגד, ונקראים סטיריגעוואניע"ס. ולכן קראה הגמרא 'אקופי', מפני שהחוטים האלו מקיפין כל הבגד, וזהו המלאכה האחרונה של הבגד - ולכן חייב עליה משום מכה בפטיש. ולדינא כל הפירושים אמת ואין שייך בזה מחלוקת, דכולהו הוי גמר בגד, אלא דמר מפרש כן ומר מפרש כן. (ואולי זהו כוונת המג"א סק"ה בשם הש"ג, שכתב: 'הנוטל שלל שעושין החייטין' ע"ש)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א': "אבל מותר להסיר הנוצות מן הבגד בשבת" עכ"ל. ויש מי שחשש לאיסור (מג"א סק"ד בשם זכרונות), ואין כאן מחלוקת, דוודאי לפירוש רש"י שפירש במנער טליתו מן העפר שחייב - גם בזה אסור אם מקפיד עליו כמובן. אמנם לרוב הפוסקים דרק בטל חייב ולא בעפר - כל שכן דבנוצות אין קפידא. ורבינו הרמ"א הכי קאמר: דאף על פי שמקודם הביא שיש לחשוש לפירוש רש"י - מכל מקום בנוצות מותר. והטעם משום דרובא דאינשי אין מקפידין על זה, שהרי אנו רואין שכמה יוצאין בנוצות שעל הכובע, אבל מי שמקפיד - וודאי דאסור, וכן יש להורות (כן נראה לי). וכתבו דמי שישב לו זרע פשתן או תבשיל על כסותו - מותר לקלפו (שם), דלא שייך בזה מלבן. ויש מי שרוצה להחמיר בבגד שחור וחדש (מ"ב), ולא נהירא, דלא שייך על זה שם ליבון כלל. ומי שנסתבכו לו בגדיו בקוצין - מפרישן בצינעא ומתמהמה כדי שלא יקרעו, ואם נקרעו - אינו חייב, דהוה דבר שאין מתכוין (שם). אבל ליטלן בחוזק - וודאי יקרעו, והוה פסיק רישא. (ומ"ש שם בשם הזכרונות, לגבי יבולות דאף באינו מקפיד אסור, תמיהני דבגמרא שם להיפך)

כתב הרמב"ם בפרק כ"ב דין כ"ב: "אסור לתקן בית יד של בגדים ולשברן שברים שברים כדרך שמתקנין בחול הבגדים כשמכבסין אותם, וכן אין מקפלין הבגדים בשבת כדרך

שעושין בחול בבגדים כשיכבסו אותן. ואם לא היה לו כלי אחר להחליפו - מותר לקפלו ולפשטו ולהתכסות בו כדי שיתנאה בו בשבת, והוא שיהיה בגד חדש לבן, שהרי הוא מתמעך ומתלכלך מיד. וכשיקפל לא יקפל אלא איש אחד, אבל לקפל בשנים - אסור" עכ"ל. ומבואר דכל הדברים הוא מטעם תקוני כלים, ואין זה קיפול פשוט אלא קיפול כמעשה אומנות, כמ"ש על בית יד שברים שברים, כלומר קמטים קמטים, אבל בקיפול פשוט - אין קפידא בכל גווני. והדין הראשון הוא בביצה (כ"ג.) והשני הוא משנה בשבת (קי"ג.). ועוד שנינו שם: "ומציעין את המטות מלילי שבת לשבת, אבל לא משבת למוצאי שבת". ודין זה כתבו הרמב"ם בפרק כ"ג דין ז', וגם שם ביאר הטעם מפני שהוא כמתקן, והראב"ד כתב דהאיסור הוא מפני שמטריח לחול ע"ש.

ויש נפקא מינה לדינא בין הטעמים, דלהרמב"ם דלית ליה טעם טירחא - מותר לקפול בגד בקיפול פשוט שאין בו תקון כלי אף לחול, ולהראב"ד אסור מטעם טירחא משבת לחול. ויראה לי דלהראב"ד גם הך דמקפלים הכלים - אסור לצורך חול אפילו אם אין בה טעמא דמתקן, שהרי זהו דעת רבותינו בעלי התוספות שם שכתבו: "מכאן למדנו שאסור לקפול טליתות של בית הכנסת לפי שהם צורך מחר" עכ"ל, ובטלית כפי הנראה לא שייך בקיפולו תקון כלי, אלא האיסור הוא משום טירחא. (אך להשליך בגד בלי קיפול כלל - אינו מדרך בני אדם, והכוונה גם כן לאיזה קיפול מדוייק, אבל קיפול שאינו מדוייק - גם לשיטתו מותר, וזהו כוונת המרדכי שבסעיף הבא)

ובמרדכי שם כתב וזה לשונו: "כתב ראבי"ה, שמע מינה דטליתות שהם לבנים שאין צריך לו בו ביום אחר צאתו מבית הכנסת - אסור לקפלן בין חדשים בין ישנים, ואפילו באדם אחד. והני מילי בסדר קיפולו הראשון, אבל שלא בסדר קיפולו - מותר אפילו בשני בני אדם" עכ"ל. ורבינו הב"י הביא זה בסעיף ג', וכתב דהכי מסתברא ע"ש. וזהו וודאי דגם להתוספות והראב"ד דהטעם משום טירחא שלא לצורך - גם כן יש נפקא מינה בין סדר קיפולו ללא סדר קיפולו, והמרדכי סבירא ליה גם כן, ולכן מחלק בזה. ובטור מבואר הטעם משום תקון, שכתב: דחדשים ולבנים אין התקון כל כך ע"ש, וגם מרש"י מבואר כן ע"ש. ובזמנינו יש הרבה שמקפלין טליתותיהם בשבת, ויש לומר דסבירא ליה דבקיפול שלנו ליכא שום תיקון, וטעמא דטירחא לא סבירא ליה, כדעת רש"י והרמב"ם והטור והש"ע. וכן כתב בכלבו וזה לשונו: "ועכשיו שנהגו לקפל כל הכלים, אפשר דקיפול דידן לא דמי לקיפול שלהם שהיו קפידין מאד לפשט קמטיו, ולא כן אנחנו עושים" עכ"ל. (הטור וש"ע דין דבית יד כתבו בהלכות יום טוב בסימן תקי"ט, ודין דמציעין את המטות לא הביאו כלל וצ"ע)

ובהך דאין מציעין את המטות משבת למוצאי שבת, נראה דזהו כשהמטות עומדים בחדר המטות, שאין הולכים שם כל היום. אבל אצל[י]נו שהוא אחד מחדרי הבית, ואם לא יציעום הוה מגונה - מותר להציעם משום נוי הבית, ובפרט לכבוד שבת (מג"א סק"ו), וכן המנהג הפשוט בכל מקום. ועוד יש לומר הטעם משום דאנן סבירא ליה רק טעמא דמתקן, ובהצעות שלנו לא מקרי מתקן, וכמ"ש הכלבו בסעיף הקודם, והרי גם נהגו לקפול המפות הטובות לאחר הסעודה, ולא שמענו מי שמוחה בזה, ובעל כורחנו צריך לומר כטעם הכלבו. וזהו שאמרה המשנה: דמציעין את המטות מלילי שבת לשבת, והכוונה לישן בהם יותר טוב להציעם מבעוד יום (שם). אך כפי הידוע ההצעה שלא לישן יותר נאה מההצעה לישן, ולכן מבעוד יום מציעין בקישוט לכבוד שבת שלא כדרך לישן, ואחר הסעודה מציעין כדי לישן, ועיין מ"ש לעיל סימן רס"ב.

מכבש של בעל הבית, והוא כלי שכובשין בו בגדים אחר הכביסה, והם שני דפים של עץ והבגדים ביניהם ויש דבר שמהדקם - מתירים את ההידוק ליטול ממנו בגדים לצורך השבת, ושל אומן - אסור, מפני שהוא תחוב בחזקה והתרתו דומה לסתירה, ולהרמב"ם הוי הטעם משום מוקצה. ולכובשם בשבת - וודאי אסור אפילו בשל בעל הבית (משנה קמ"א.), ובשל אומן תנן התם שלא יגע בו כלל, או משום מוקצה כהרמב"ם דזהו כמוקצה מחמת חסרון כיס שמקפיד עליו, או משום דחיישינן שמא יבא להתירו (עיין מג"א סק"ז).

החלוק לאחר הכביסה הוא מתקשה ומשפשפים אותו בידים לרככו - מותר לרככו בשבת, דאין זה כמלבן, דכוונתו אינו אלא לריכוך וכשמתרכך מעט פוסק מלשפשף, ואינו כליבון. אבל סודר - אסור, מפני שמתכוין לצחצחו והוי כמלבן, וכובעים ושארי כלי פשתן דינן כסודר. ואצל[י]נו ליכא סודר, וגם צחצוחי כובעים לא נודע לנו, ונראה דזהו רק בבגדי פשתן שלאחר הכיבוס נעשו קשים, ועל ידי השפשוף נתרכך, ואף הליבון שלה מצהיל על ידי השפשוף (רש"י ק"מ.)ואצל[י]נו ליכא בגדי פשתן לבד חלוק ומכנסים, וגם לא ראינו שהם מתקשים לאחר רחיצה שלנו, וכבר אמרו בכתובות (י':): "גיהוץ שלנו - ככיבוס שלהם", ופירש רש"י: 'שהיו מימיהם יפים לכבס... ובכיבוס שלנו אין הבגד מלובן עד שיהיה מגוהץ' ע"ש. (ומנהג העולם לכסכסן בידים, כן כתב המג"א סק"ח ולפמ"ש אתי שפיר)

טיט שעל גבי בגדו ורוצה להסירו - משפשפו מצד השני של הבגד, דלא מוכחא מילתא לאתחזויי כמלבן, ומלבן ממש לא הוי, שהרי אינו נותן שם מים (רש"י קמ"א.), אבל לא ישפשפו מבחוץ, דמיחזי כמלבן. ויכול לגרור הטיט בין בצפורנו ובין בסכין, דאין

בזה מלאכה. ויש אומרים דדווקא לח, אבל יבש - אסור לגוררו, דהוי טוחן. והגם שהיא מלאכה שאינה צריכה לגופה, מדרבנן אסור, ולהרמב"ם אסור מן התורה. ואין חילוק איזה בגד שהוא בין של פשתן בין של צמר או משי (שם סקט"ז). ודווקא כשיש ממשות של טיט, דכשמגרר נופלים פירורים ודמי לטוחן. אבל אם אין שם אלא מראה הטיט - מותר, שאין זה טוחן (ט"ז סק"ו), וכן בכל מיני טינוף שיש על הבגד, דבאמת גם חששא דטוחן לא הוי רק חומרא בעלמא, דאטו מין טחינה היא והאם צריך לזה, והרי לא ניחא ליה כלל בזה (שם).

אבל מנעל - אסור לגרד בין בסכין בין בצפורן בין חדש בין ישן, מפני שקולף העור והוי ממחק. וטיט שעל רגליו או מנעליו - מקנחו בכותל או בקורה ולא בקרקע, דילמא אתי לאשוויי גומות. כלומר שישכח ויכוין להשוות הגומות, דאם לא כן הא הוי דבר שאין מתכוין, ולא הוי פסיק רישא (מג"א סק"י). ומנעל בברזל - אסור, דהוי ממחק אם הברזל חד בראשו. ולכן אצל[י]נו שלפני הבית הכנסת יש ברזל חד, שבחול מקנחין בו המנעלים - יזהרו שלא לעשות כן בשבת (ט"ז סק"ג). אמנם אם הברזל עב בראשו - מותר, ומכל מקום יש להחמיר גם בכהני גווני (עיין מג"א סקי"ז). ויש מי שאוסר לקנח בכותל של אבנים משום דמיחזי כמוסיף על הבניין, ויש מי שמתיר בין בכותלו ובין בקרקע, דבכותל אין זה דרך בניין ובקרקע הוי דבר שאין מתכוין. והוא הדין דמותר להסיר הטיט או צואה במעט חרס הראוי לטלטל שאין בו מוקצה, כגון שראוי לכיסוי כלי וכיוצא בזה. אם היה איזה דבר לכלוך על הבגד כרוק או צואה וכיוצא באלו - מקנחו בסמרטוט אבל לא במים. ולא מיבעיא לכבס המקום במים, אלא אפילו לשפוך על המקום המטונף קצת מים - אסור, דזהו כיבוסו, וכיבוס הוי אב מלאכה משום מלבן. ושום שכשוך במים אסור בבגד, ואפילו כשמקנח בסמרטוט - יקנחנו בקל ולא בדוחק פן יסחוט, ואם מותר בשארי משקין, יתבאר בסימן שי"ט בס"ד. אבל מנעל המלוכלך - מותר ליתן עליו מים לשכשכו, אבל לכבסו ממש, דהיינו שמשפשף צדו זה על צדו זה - אסור. והטעם, דהנה בעור קשה לא שייך כיבוס כלל, ואפילו בעור הרך דשייך ביה כיבוס - מכל מקום דווקא כיבוס גמור. אבל לא אמרינן בעור כבבגד, דשרייתו או נתינת מים עליו זהו כיבוסו (רש"י קמ"ב:), וכן מפורש בזבחים (צ"ד:) ע"ש. (ויש אוסרים כיבוס בעור בכל עניין, ושיטה זו צע"ג)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט': דבגד שאין עליו לכלוך - מותר לתת עליו מים מועטים, ולא מרובים שמא יסחוט, ויש אוסרים בכל עניין עכ"ל. ביאור הדברים: דרבותינו בעלי התוספות בסוף פרק י"ד הקשו אהא דאמרינן ביומא (ע"ז:): 'ההולך להקביל פני רבו

ביום הכיפורים - הולך במים עד צווארו', ובביצה (י"ח:), דנדה שאין לה בגדים - מערמת וטובלת בבגדיה בשבת, הא שרייתו זהו כיבוסו. ות(י)רצו דלא אמרינן זה רק ביש עליו לכלוך, וכיון שעל ידי זה הוסר הלכלוך - שפיר הוי ככיבוס. אבל כשאין עליו לכלוך כלל - לא שייך כיבוס, שהרי אין צריך לכיבוס, וזהו דעת דיעה ראשונה. ומכל מקום מים מרובים - אסור, גזירה שמא יסחוט. ומה שלא גזרו בשם - משום דבדבר מצוה לא גזרו רבנן. ועוד ת(י)רצו דלא אמרינן 'שרייתו זהו כיבוסו' אלא כשרוחץ דרך נקיון, אבל כשהיא דרך לכלוך, כמו בשם שהולך במים ומלכלך בגדיו - בזה לא שייך כיבוס, שהרי אדרבא מטנף עצמו בזה. ולתירוץ זה לא אמרינן החילוק הראשון בין יש עליו לכלוך ובין אין עליו לכלוך, ובכל גווני אסור, וזהו דעת היש אוסרים. והפוסקים נראה שתפסו התירוץ השני לעיקר. (עיין מג"א סקי"ט דכשאין מקפיד על מימיו מותר, כמ"ש סימן ש"א סמ"ו, ותמיהני דבשם מיירינן לטלטלו כשנפל במים, ולא לעניין ליתן עליו מים וצ"ע)

כתב רבינו הב"י סעיף י': "הרוחץ ידיו - טוב לנגבם בכח זו בזו ולהסיר מהם המים כפי יכולתו, קודם שיקנחם במפה" עכ"ל. וכתב עליו רבינו הרמ"א: "ויש שכתבו שאין לחוש לזה, דלא אמרינן שריית בגד זהו כיבוסו בכהני גווני, דאין זה רק דרך לכלוך וכן נוהגין. ולכן מותר לנגב ידיו בבגד שהטיל בו תינוק מי רגלים כדי לבטלם, שאין זה רק דרך לכלוך בעלמא. אבל אסור ליתן מים ממש על המי רגלים כדי לבטלן" עכ"ל. והנה זהו וודאי הלכה פסוקה דכל דרך לכלוך לא שייך כיבוס, וגם רבינו הב"י סובר כן, ולכן לא כתב שמחוייב לנגבן אלא טוב לנגבן, מפני שלתירוץ הראשון של התוספות שהבאנו בסעיף הקודם אין צריך לסברא זו כמ"ש, ולזה בא רבינו הרמ"א לומר דלית מאן דחש לה כלל, מפני שהתירוץ השני תפסו הפוסקים לעיקר כמ"ש.

יש מי שכתב דאף על גב דדרך לכלוך מותר, מכל מקום לטלטל אחר כך - אסור, גזירה שמא יסחוט (זהו כוונת המג"א סקכ"ב) כשמקפיד על מימיו. ולעניות דעתי לא אמרינן זה אלא במים מרובים, ולא בניגוב הידים שנתבאר. וליתן מים ממש - הא נתבאר שאסור, וראיה מאלונטית דסימן הקודם סעיף קכ"א ע"ש, וקינוח ידים לא מהני רק למי רגלים ולא לצואה (שם סקכ"ד). ונכון שלא ליקח תינוק בחיקו, כדי שלא ישתין עליו ויצטרך לחפש היתר, ויקחנו בכר, שכשישתין - ישתין על הכר (שם סקכ"ג). ואשה הרוחצת תינוק במים - תזהר לרוחצו בידיים ולא במפה שתשים המפה במים (שם), דבזה יש סחיטה גמורה. וזה שנתבאר שאסור ליתן מים ממש על המי רגלים - אפילו ליטול ידיו עליהן אסור (שם סקכ"ו), ולא הותר רק לנגב ידיו בו. ואין לשאול מה יועיל בזה, הא

בסימן ע"ז נתבאר דאף למעט מי רגלים צריך רביעית מים לבטלו. דזהו כשהמי רגלים בעין, והכא בהשתנת התינוק - לא הוה על הבגד רק טופח להטפיח, ולכן די בניגובו (שם סקכ"ה).

מי שנתלכלכה ידו בטיט או בצואה - מקנחה בזנב הסוס ובזנב הפרה ובמפה הקשה העשוי לאחוז בה קוצים, כמו שק עב ומחצלת. אבל לא במפה שמקנחים בה ידים, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול, ויבא לכבס המפה. וכמדומני שאין נזהרין בזה, ואפשר משום דעתה אין חשש שמא יכבס, שהרי גם בחול אין דרך לכבס מיד כשנטנפת, אלא עד שמתקבץ הרבה דברים שצריכים כיבוס, ומכבסים כולם ביחד או נותנים לכובסת. (דין זה הוא תוספתא בפרק י"ז הלכה ה', ושם אינו מסיים 'שמא יבא לכבס' ע"ש, ורק הרמב"ם בפרק כ"ב הלכה י"ט סיים כן, וכן כתב בש"ע סעיף י"א, ולהתוספתא יש לומר דרק משום עובדא דחול הוא. ונראה דהוה קשה להרמב"ם איזה עובדא דחול שייך בזה, ולכן כתב טעם דכיבוס)

כתב רבינו הב"י סעיף י"ב: "אסור לנגב כוס שהיה בו מים או יין במפה, משום דאתי לידי סחיטה" עכ"ל. וכל העולם אין נזהרין בזה, וכמ"ש הרדב"ז בתשובות (סימן רי"ג). והאמת דאין האיסור מובן כלל, דאטו בניגוב כוס יבא לידי סחיטה, ומי גרע זה מניגוב ידים, ואם בניגוב ידים הוא דרך לכלוך - גם בכאן הוא דרך לכלוך. ואפילו נאמר דכוונתו בכוס צר שבהכרח לסחוט - גם כן אינו מובן, דאטו יש בהדפנות לחלוחית כדי סחיטה. ובפרט ביין שהרבה דיעות דלא שייך ביה סחיטה, כמ"ש בסימן שי"ט, ומה גם במפה המיוחד לכך דוודאי מותר (מג"א סקכ"ז ע"ש), ועיקר דין זה צ"ע.

עוד כתב בסעיף י"ג: "אין מסתכלין בשבת במראה של מתכת שהיא חריפה כאיזמל, דחיישינן שמא ישיר בה נימין המדולדלין, ואפילו אם הוא קבוע בכותל. אבל מותר להסתכל במראה שאין בה חשש זה, אפילו אינה קבוע" עכ"ל. וביורה דעה סימן קנ"ו נתבאר מתי מותר להסתכל במראה, ומתי אסור אפילו בחול משום לא ילבש גבר וגו'. והך דמראה של מתכת חריפה כאיזמל - אינו מצוי במדינתינו, ולא ידענו מה זה.

סימן שג

כבר נתבאר בסימן ש"א סעיף מ"ט שמפני גודל האיסור של הוצאה ומפני גודל ההרגל - הוכרחו חכמים לגדור גדרים בענייני הוצאה. וגזרו ביחוד על הנשים על כמה מתכשיטיהן שלא לנושאן בשבת, ובירושלמי ריש במה אשה אומר: על ידי שהנשים שחצניות הן והיא מתרתן (להראותה) לחבירתה - והיא שכוחה ומהלכת בהן ד' אמות ע"ש. וכמה טעמים יש בזה: יש שמפני שהאשה צריכה לטבילה, יכול להיות שתתיר

החפץ קודם שתכנס לטבילה, ותשא ד' אמות ברשות הרבים, והרבה שאסרו מחשש שתרצה להתפאר ולהראות לחברותיה נוי תכשיטיה, כמו שאומר הירושלמי. ויש שאסרו מטעם שהוא רפוי ויפול ותשאנו ד' אמות ברשות הרבים, ויש שאסרו משום מראית העין, ויש שאסרו מפני שבהילוך זה ילעגו עליה ותסירם ותטלטל ד' אמות ברשות הרבים, וכל דינים אלו יתבארו בסימן זה.

לא תצא אשה בחוטי צמר שבראשה ולא בחוטי פשתן שבראשה ולא ברצועות שבראשה, והיינו הכרוכין על ראשה, דגזרינן שמא תזדמן לה טבילה בשבת ותלך בהם לבית הטבילה, ובשעת הטבילה צריכה לרפותם שלא יהיו מהודקים ויחצ[ו]צו בטבילה. ולכן יש לחוש הן בהילוכה, שתזכור שצריכה לרפותם תטלם לגמרי מראשה כדי למהר טבילתה ותשא אותם ד' אמות ברשות הרבים, וכן בחזנ[י]רתה שתחלצם מראשה בעת הטבילה ואחר הטבילה תמהר לילך ותשכח על שבת, מפני מהירותה לא תשימם שם על ראשה אלא תשאם בידה ותלך ותטלטלם ד' אמות ברשות הרבים. ולמה לא גזרינן כן על בגדים, משום דאין מדרך האשה לילך ברחוב בלי כל בגדיה וחפנ[י]ציה הגדולים, מה שאין כן בדברים קטנים כאלו, גם בחול אינה מקפדת לפרקים לטלטלם בידה בעת הלוכה. וגזרו על כל הנשים, אף על הבתולות והזקנות דלא שייך בהו טבילה, דלא פלוג רבנן.

ואם החוטין והרצועות קלועין בתוך שערותיה - מותרת לצאת בהן, מפני דבכהני גווני אסור להתיר קליעתה בשבת, דקליעת שיער הוי מלאכה וכן התרת הקליעה, ובהכרח שתתירם מערב שבת ותטלם משם. וכן כשתרצה לקלוע אחר הטבילה, פשיטא שאי אפשר בשבת, ואם כן לא תבא לידי קלקול. ויש מי שאוסר גם בכהני גווני, וזהו דעת רש"י בריש במה אשה ע"ש, והטעם דחיישינן שמא תרפה הקליעות עד שיכנסו בהם המים ורשאה לטבול בהן, והדר החשש למקומו שמא תטלם אחר כך לגמרי ותשאם ברשות הרבים. אמנם אנן קיימא לן ביורה דעה סימן קצ"ח דלא מהני שתרפה ע"ש. (ועיין ט"ז סק"א ודבריו צ"ע כמ"ש בקו"א להגר"ז)

ואם החוטין הם עשוין מעשה רשת כשרשרות, ויש מהם להשיער חלל ואינה יכולה להדקן בחזקה על שערותיה, והמים באים בהם ואינם חוצצין - מותרת לצאת בהן בשבת אף כשאינן קלועים בתוך שערותיה, שהרי לא תצטרך לשולפם בעת הטבילה. האמנם זהו לעניין חציצה, אבל אם יש חשש שתחפוץ לשולפם מטעם אחר, כגון שהם מטונפות בטיט ולא תרצה להכניסם במי המקוה כדי שלא ימחה הטיט בהמים ויטנף בשרה בעלייתה, או להיפך שמפני יקרותן תחוס להכניסן במים, כגון שהן מוזהבות וכיוצא

בזה - אסורה לצאת בהם, מטעם שמא תשלפם קודם הטבילה ואתי לאתויינהו ד' אמות ברשות הרבים כמ"ש. (עיין מג"א סק"ד וסק"ה, ולפמ"ש גם הש"ע כוונתו כן, שהרי כן פירש רש"י שם גבי תיכי חלילתא ע"ש, וכן כתב הגר"ז)

וזהו בחוטין שבראשה, אבל בחוטין הכרוכין בצוארה - מותרת אשה לצאת בהן, דליכא כאן חשש טבילה, שהרי אינן קשורות בחוזק בצוארה שלא יהו המים באים בהם, שאין אשה חונקת את עצמה ורפוים הם, והמים באים הם ולא תצטרך להסירם. ואם הם חוטין מוזהבות וכיוצא בהם שתחוס להכניסם לתוך המים - אסור כמ"ש לעניין חוטי הראש, וכן במטונפות בטיט. ודווקא בחוטין שבצוארה מותרת מטעם שנתבאר, אבל בקטלא שבצוארה, והוא בגד שתולה בצוארה כנגד לבה, ויש לו מקום שנצים שתוחבים שם רצועה רחבה וקושרת הרצועה סביב צוארה - אסורה לצאת בה, לפי שרצועה זו רחבה ואף אם תהדקם בצוארה לא תחנוק את עצמה, ואשה רצונה להדק את עצמה כדי שתראה יפה כבעלת בשר, והרי זה חציצה בטבילה ונשאר החשש כבחוטי הראש. ולבד זה יש איסור בזה מחששא אחרת, והיינו שאם הוא חשוב ומצוייר כדרך הקטלאות - חיישינן שמא תסיר אותו להראותו לחברותיה יפיה וטובה, ותשכח על השבת ותטלטלנו ד' אמות ברשות הרבים.

ומטעם זה לא תצא בטוטפת, וזהו כמין ציץ ומגיע מאוזן לאוזן, ולא בסרביטין, והוא גם כן כעין ציץ ואינו מגיע אלא עד הלחיים, שכורכתו על ראשה ותולה לה על לחייה מכאן ומכאן, דחיישינן דילמא שלפא ואחוי. ודווקא כשאינן תפורין בהשבכה שעל ראשה, שהוא כעין צעיף. אבל אם הם תפורים בשבכה - מותרת לצאת בהם, שהרי לא תשלפם מעל ראשה, דהשבכה לא תסיר מראשה ותשאר בראש ערום. ויש אומרים דזהו בנשואה שאסורה לגלות ראשה, אבל הבתולות שדרכן לגלות ראשן - אסורות אפילו תפורות מטעם דילמא שלפי ומחוי. ואף על גב דלעניין טבילה אמרנו דלא פלוג רבנן - זהו לחומרא ולא לקולא, ומכל מקום לא נאסור בכאן הנשואות אטו הבתולות, דעיקר הגזירה הוא בשביל הנשואות שהן גדולות ורבות, ולא נגזור בהו בשביל הקטנות המועטות, ודיעה ראשונה סוברת דאפילו לקולא לא פלוג רבנן. ודע, דכל אלו התכשיטין שנתבארו ושיתבארו - זהו לפי זמנם, ועכשיו ליכא אצלן]נו כל אלו התכשיטין.

לא תצא בכבול והוא כיפה של צמר, דהיינו חוטי צמר ארוגים ברוחב שתי אצבעות כשיעור ציץ, ומניחתו סביב הפנים לתכשיט, ויש לחוש שמא תשלפנו להראותה לחברותיה. וכן לא תצא באיצטמא, והיינו מטלית שתולין בה חוטין של צבעונין, ותולין אותה לכלה להפריח הזבובים מפניה, מפני שהיא מתביישת לגרשם מעל פניה

ומצטערת ועושין לה זה, ואין זה עניין תכשיט כלל וכמשוי הוא, ומפני זה לא תצא בו אף על פי שצריכה לכך, וזהו פירוש הרי"ף והרמב"ם לאיסטימא שבגמרא שם. ורש"י ז"ל פירש שזהו מצנפת קטנה שמאגדת את השערות היוצא(ו)ת לחוץ מקישוריה, ומונעת את השערות מלצאת. והערוך פירש: חתיכה של בגד מוזהב וקבועין בה אבנים טובות ומרגליות, ולפי זה הוי האיסור משום שלפי ומחוי כבכל התכשיטין.

לא תצא בעיר של זהב, ופירש רש"י שהוא תכשיט עגול ומציירין בו כמין עיר, ויש באמצע לשון שמחברין אותו למלבוש. ור"ת פירש שהוא כעין עטרה לראש, ובגמרא (נ"ט.) איתא ירושלים דדהבא, וממילא דהוא הדין כל עיר. ואין נפקא מינה לדינא, דכל התכשיטין שיש בהם חשש דשלפי ומחוי - אסורים. (ובערוך ערך 'ירושלים' פירש כתר ועליו צורת ירושלים ע"ש)

כלילא, והוא תכשיט שמניחתו על פדחתה מאוזן לאוזן וקושרתו ברצועות התלויות - מותרת לצאת בו, בין שהוא עשוי מחתיכות של זהב חרוזות בחוט בין שאותן חתיכות קבועות במטלית. והטעם, משום דסתם נשים אין דרכן לישא תכשיט זה, ורק נשים חשובות נושאות זה, ואשה חשובה לא שלפא ומחוי. ומכל מקום התכשיטין שכל הנשים נושאות - גם אשה חשובה אסורה, דלא פלוג רבנן וכמ"ש בחששא דטבילה לעניין בתולות וזקנות בסעיף ב' ע"ש.

רסוקיא, והיינו חתיכת מעיל רחבה, והערוך פירש חגור של עור, אם יש בה רצועות קצרות תלויות בה לקושרה בהם ולהדקן סביבותיה דמיהדק - שרי, ואם אין לה רצועות - אסור. ולא תצא בקטלא, דהיינו בגד שיש לו שנצים כעין מכנסים והוא חשוב ומצוייר בזהב, וכבר בארנוהו בסעיף ה'. ולא תצא בנזמי האף, דילמא שלפא ומחוי, אבל יוצאת בנזמי האוזן בימיהם, מפני שאז היו הנשים מכסות אזניהן בצעיפיהן, וטריחא לה מילתא לשולפן מפני הקישורים. ולכן במקום שנוהגות לגלות האזנים - אסורות לצאת בנזמין שבאוזן כשביכולתן להוציאן משם בקלות, מטעם שלפא ומחוי.

כבר נתבאר בסימן ש"א סעיף נ"ז דמחט הנקובה לאשה אינו תכשיט, ואם יצאה בו - חייבת חטאת, ומחט שאינה נקובה - הוי תכשיט לאשה, שתוחבת אותו בקישוריה. דהאינה נקובה עשויה מצד אחד עגול ועב כעין תכשיט, אבל הנקובה היא רק לתפור בה, ולכן האינה נקובה היא ככל התכשיטין שיש בהן חשש דשלפא ומחוי. והנה הרמב"ם בפרק י"ט לא הזכיר חילוק בזה אלא כתב סתם: דאינה נקובה - הוי תכשיט, ויש חששא דשלפא ומחוי ע"ש. אמנם הטור כתב: "ולא תצא במחט שמחלקת בה שערה אפילו אם

הוא עשוי להתקשט בו, אבל מחט שמעמדת בו קישוריה - יכולה לצאת בה. ולא תצא במחט נקובה, ואם יצאה - חייבת, ובשאינה נקובה לא תצא, ואם יצאה - פטורה" עכ"ל. ביאור הדברים, דבמשנה תנן: "ולא במחט שאינה נקובה, ואם יצאה - אינה חייבת חטאת", דהאיסור הוא משום שלפא ומחוי. ומפרש בגמרא (ס'.) דבמחט שאינה נקובה שאוגרת בה שערה ותוחבת המחט בהסבכה - מותרת לצאת, דליכא חשש שלפי ומחוי, שהרי כשתשלוף תגלה שערותיה. אלא דהמשנה מיירי במחט שחולקת בה שערה לכאן ולכאן, והוא תכשיט ולא משוי לפירוש רש"י. ופריך: בשבת למאי חזי, ומתרץ: טס של זהב יש לה בראשה וכו'. ופירש רש"י: למאי חזי, והרי אינה חולקת שערה בשבת ע"ש. ונמצא דלפי זה שפיר הוי תכשיט, אלא שבשבת אינה חולקת שערה. והתוספות והרא"ש והרשב"א הקשו עליו, דלמה אסור לחלוק השיער בשבת, ועוד אטו מפני זה תכשיט הוא, והרי היא רק כלי תשמיש והוי משוי. ולכן פירשו דהאמת כן, וזהו קושיתו 'למאי חזי', כלומר והא משוי הוא, ומתרץ: טס של זהב וכו'. והנה לרבותינו אלה סתם מחט שאינה נקובה - הוה משוי, אלא אם כן עשויה בטס של זהב. וברור הוא דהרמב"ם סבירא ליה כרש"י, דכיון דלא הביא כל זה אלא כתב סתם: דבאינה נקובה הוי תכשיט - הרי מבואר כרש"י. וגם לא אבין לדברי רבותינו מה ששנינו במשנה (ס"ב.): "לא תצא אשה במחט הנקובה, ואם יצאה - חייבת חטאת", מאי איריא נקובה, הא אפילו אינה נקובה בכהני גווני הוי משוי. וכן הראשונים הסמ"ג וספר התרומה והמרדכי ורבינו ירוחם כולם כתבו סתם דמחט שאינה נקובה הוי תכשיט, אלא שאסור דילמא שלפא ומחוי. ותמיהני שמפרשי הטור והש"ע לא דיברו בזה, ובהכרח צריך לומר דגם רבותינו אלה סבירא ליה דמחט שאינה נקובה הוי תכשיט כשתוחבת אותה בצעיפיה ורדידיה בשביל קישוט, אלא דפליגי על רש"י דהמחט שחולקת בה שערה אינו תכשיט כלל, ולכן אם המחט מיוחדת לזה - הוי משוי.

והן הן דברי הטור שכתב: "ולא תצא במחט שמחלקת בה שערה, אפילו אם הוא עשוי להתקשט בו". כלומר דמחט שחולקת בו השיער - אין זה תכשיט, כדברי התוספות. אבל במחט שמעמדת בה קישוריה - יכולה לצאת. ולא תצא במחט נקובה, ואם יצאה - חייבת חטאת, דהיא אינה עשויה כלל לתחבה בצעיפיה וכיוצא בזה. ובשאינה נקובה - לא תצא, ואם יצאה פטורה כשתחובה בצעיפיה וכיוצא בזה, משום דהוי תכשיט.

ורבינו הב"י כתב בסעיף ט': "לא תצא במחט נקובה, ואם יצאה - חייבת. ושאינה נקובה, אם מעמדת בה קישוריה - מותרת לצאת בו, ואם אינה מעמדת בה קישוריה - אסור" עכ"ל. דבמעמדת קישוריה לא תשלפם, שלא תגלה שערה, ואם אינה מעמדת קישוריה

אלא תוחבה בצעיפה וכיוצא בזה - אסור, דילמא שלפא ומחוי. אבל כשאינה משמשת כלום - ודאי חייבת חטאת. ודרך הוצאה בכך אם תחובה במקום קישוריה, ששם דרכה לישא אותה, וכשאינה משמשת כלום, והיינו שאינה מעמדת קישוריה ולא משמשת שום דבר - חייבת חטאת. אבל כשתחובה לה בבגדה - פטורה, מפני שאין דרך הוצאתה בכך, וכמ"ש בסימן ש"א סוף סעיף נ"ח ע"ש. ויש מי שכתב דבמחט הנקובה, אפילו מעמדת בה קישוריה - חייבת חטאת (ב"י ומג"א סק"ז וט"ז סק"ז בסופו), ויש אומרים דפטורה, משום דאין דרך הוצאתה בכך (ב"ח וא"ר סקי"ב). ולעניות דעתי הדברים תמוהים לגמרי, דכיון דעל כל פנים תשמש בו שימוש לבגדיה, איך אפשר לחייבה אפילו אם דרך הוצאתה בכך, הא אין זה הוצאה אלא תשמיש לבגד, וכמו שכתבנו בסימן ש"א שם באיש דכשהמחט משמש במקום קרסים למה יאסור ע"ש. וכן מצאתי בשלטי גבורים פרק ו', וזה לשונו: "הרא"ש כתב שאשה יוצאה במחט שמעמדת בה קישורים וכן במחט שאוגרת בה שערה וכו', ולא מחלק בין תהיה המחט נקובה או לאו" עכ"ל. אך בעצם הדבר כפי תמונת המחטין שאין נקובין שלנו - לא שייך בהם שלפא ומחוי, דאיזה נוי יש בזה. וצריך לומר דאצלם היתה זה בתמונת תכשיט, כמו שיש גם אצל[י]נו גדולים ונאים ותוחבין הנשים בצעיפיהן. (וכל דברי הט"ז לא נתבררו אצלי, גם דברי המג"א סק"ז צ"ע וכמ"ש, ודבריו בסק"ח מה שמשיג על הב"ח - וודאי כן הוא, אך מ"ש דאם עשויה כמין תכשיט אפילו מעמדת קישוריה אסור דילמא שלפא ומחוי - צ"ע, דבגמרא משמע להדיא לא כן, ובב"י בשם סמ"ג לא כתב אמעמדת קישוריה ע"ש, וצ"ע בכל זה. אמנם לדינא עתה אין נפקא מינה, דאנן לא חיישינן לשלפא ומחוי, ונשים שלנו יוצאות בתכשיטין כמו שיתבאר בסימן זה, ורק לעניין מחט נקובה דאסרי אפילו במעמדת קישוריה צע"ג, וכמדומה שנהגו להיתר וכמ"ש בש"ג ודו"ק)

לא תצא בטבעת שיש עליה חותם, ואם יצאה - חייבת. וכשאין עליה חותם לא תצא, ואם יצאה - פטורה, וטעמו של דבר נתבאר בסימן ש"א סעיף נ"ה ע"ש. ולא תצא בכולייאר, והוא תכשיט שקושרת בו מפתח חלוקה, וצריך לומר שכשתסירה לא תפתח חלוקה ויתראה בשרה, דאם לא כן לא הוה חיישינן לשלפי ומחוי כמו במחט המעמדת הקישורים. אמנם יש מפרשים שהוא מין רדיד, והערוך פירש שהוא כעין עטרה. ולא תצא בכובלת, והוא קשר שקשור בה בושם שריחו טוב, ואשה שריחה רע טוענתו עליה (רש"י ס"ב.), ותכשיט הוא וגזרינן דילמא שלפא ומחוי (גמרא שם).

אם חסר אחד משיניה ומשימה אחר במקומו, אם הוא של זהב - לא תצא בו, דכיון שמשונה במראה משאר שינים, שמא ילעגו עליה ושקלא ליה ותשאנו בידיה ד' אמות

ברשות הרבים. אבל אם הוא של כסף - מותר, דכיון שהוא לבן דומה לשארי שינים, ולא ילעגו עליה, וכל שכן שן דאדם דמותר. והאידנא עושים הרופאים שינים של עצם, ומראיתן ממש כשינים הטבעים.

לא תצא במנעל הקרוע למעלה, שילעגו ממנה ותשלפנו ותטלטלנו, ולא במנעל חדש, שמא לא יבא למידתה, אלא אם כן ניסתה ללכת בו מאתמול שהוא למ(י)דתה. אבל איש - מותר, שאינו מקפיד כל כך. וכן בכל הדברים שהחשש מפני הלעג - האיש לא יחוש לזה ברוב העניינים. ובשארי מלבושים - אין לחוש אפילו באשה, דלא תפשוט המלבוש בהלוכה, ולבד במנעל יחיד, גם באיש יש לחוש שילעגו עליו, כמ"ש בסימן ש"א סעיף נ"ב ע"ש. ויוצאה אשה בחוטי שיער העשוים להניח על ראשה, ונקרא בלשונינו פארו"ק, בין שהם עשויים משערה או משיער חבירתה ואפילו משיער בהמה, ובלבד שלא תצא זקנה בשל ילדה וילדה בשל זקנה, דמשניהן ילעגו ויסירו מראשן ויבואו לטלטל ד' אמות ברשות הרבים (תוספות ס"ד: ד"ה 'ובלבד'). ורש"י ז"ל פירש משום דגם שיער עצמן יש להן, ולבן על שחור או שחור על לבן - דבר המאוס הוא, ואתי למישלף ולטלטל ע"ש.

יוצאה בקשר שעושין לרפואת קיטוף עין הרע שלא ישלוט, ובמוך הקשור ומהודק באזנה, ובמוך שבסנדלה הקשור בסנדלה, ובסנדל ובמנעל הסתומים מכל צד - אפילו אינו קשור מותר, שהרי לא יפול, כיון דסתומים הם, ובמוך שהתקינה לנדתה שלא יפול דם עליה ויצערנה. אבל אם מכוונת כדי שלא תפול הדם על בגדיה ונושאת אותו שלא יטנפו בגדיה - אסור, דכל אצולי טינוף הוה משוי, כמ"ש בסימן ש"א סעיף ס"ה אם לא בבגד גמור, כמ"ש שם סעיף ס"ו ע"ש. אבל כשהכוונה שלא תפול על גופה - הוי צורך גופה ומותר אפילו אינו קשור. ולא חיישינן לנפיל ואתויי, דכיון שהוא מאוס - לא אתיא לאתויי, ואפילו יש לו בית יד, מפני שהוא מאוס מאד. וכן מותרת לצאת בפלפל שבפיה ובגרגיר מלח ובכל בושם שתתן לתוך פיה, ובלבד שלא תתנם לכתחלה בשבת, גזירה משום שחיקת סממנים כמו בכל הרפואות. אי נמי מפני שנראית כמערמת להוציאן בשבת (תוספות ס"ד: ד"ה 'ובלבד'). אך לטעם זה גם המוכין שחשבנו - גם כן אסור לכתחלה ליתנם בשבת (שם). וכן אם נפל מפיה - לא תחזיר, בין שנפל על הקרקע ובין שנפל על הכלי (מג"א סקי"א), וזהו לטעם השני. אבל לטעם הראשון - דווקא כשנפל על הקרקע, דהוי נתינה חדשה.

וכן מותרת לצאת בבתי שוקיים שקושרת במשיחה סביב שוקיה, אף על פי שאין המשיחה קשורה בהם, ולא חיישינן שמא ישתלשלו למטה, מפני שוודאי קושרת יפה. וזה שאמרנו אף על פי שאינה קשורה - היינו בקשירה תמידית להשוקיים. ולא חיישינן

לשלפא ומחוי, שהרי אין זה תכשיט, ואפילו היה תכשיט, לא תגלה שוקה (שם סקי"ב). ויוצאת באצעדה שמניחין בזרוע או בשוק, והוא שתהא דבוקה לבשר ולא תשמיט את עצמה מהזרוע והשוק, ולשלפי ומחוי לא חיישינן, לפי שלא תגלה זרועה או שוקה. ויש מי שאוסר בשל זרוע, דחיישינן לשלפי ומחוי, דזרוע לפעמים נגלה ולא דמי לשוקה דלעולם מכוסה.

וכלל גדול יש בזה: דבכל מה שהתירו לה חכמים לצאת כמו שנתבאר - יכולה להתירו ברשות הרבים ולא חיישינן שתשאנו ד' אמות, דכיון דחכמים אמרו שדבר זה מוכרחת להיות עליה - אם כן ממילא כשתתירו ברשות הרבים תחזור ותקשרנו. וכל שאסרו חכמים לצאת בו ברשות הרבים - אסור לצאת בו לחצר שאינה מעורבת, והכי איתא בגמרא (ס"ד:): "אמר רב: כל שאסרו חכמים לצאת בו לרשות הרבים - אסור לצאת בו לחצר, חוץ מכבול ופיאה נכרית, כדי שלא תתגנה על בעלה. רבי ענני בר ששון משמיה דרבי ישמעאל אמר: הכל ככבול", וכל התכשיטין מותרין בחצר, ופסקו הרי"ף והרמב"ם כרב. והטעם שגזרו גם לחצר - לאו גזירה לגזירה היא, דקים להו לרבנן דאם תצא בחצר - תצא גם ברשות הרבים (ר"ן ע"ש). וכתב הרמב"ם דהחצר הוא שאינה מעורבת דהוי ככרמלית, אבל בחצר מעורבת - מותר, וכל שכן בבית. והרמב"ן והרשב"א כתבו דלחצר מעורבת אסור, והוא הדין בבית, שהחכמים גזרו שלא תתקשט בהן כלל, דאם תתקשט בוודאי תצא לרשות הרבים. אבל ר"ת פסק כרבי ענני, דהכל ככבול ומותר בכל התכשיטין לצאת לחצר שאינה מעורבת כפי דיעה הראשונה. ודע דלדברי האוסרים להתקשט אף בביתם - יש אוסרים להביא מפתח אפילו בחצר המעורבת אלא בידו ולא בחגורתו, שמא ישכח ויוציאנו לרשות הרבים, דכל מה שהאדם יצא דרך מלבוש יש לחוש שיוצא בו לרשות הרבים, מה שאין כן כשהדבר בידו, וכן בבית אסור בחגורתו מטעם זה.

והנה כבר נתעוררו קדמוני קדמונים על מה ולמה נשי דידן יוצאות בכל תכשיטיהן לרשות הרבים ואין מוחה בידן. ובאמת יש שכתבו שאסורין, אך כיון שלא ישמעו לנו מוטב שיהיו שוגגות ואל יהיו מזידות, וחלילה לומר כן. ולכן התחילו רבותינו לחפש עליהן זכות. ויש שכתבו שתפסנו לעיקר שיטת ר"ת ז"ל שבסעיף הקודם דהכל ככבול, ומותרות לצאת בכל התכשיטין לחצר שאינה מעורבת, ואצלינו ליכא רשות הרבים, ורחובות שלנו הויין כרמלית. ואף על גב דמוכח בגמרא (ק"ב.) גבי דליקה דכרמלית חמיר מחצר שאינה מעורבת, שהרי מצילין מדליקה לחצר שאינה מעורבת ולא לכרמלית, זהו לדידהו שהיה להם רשות הרבים - כרמלית דמי יותר לרשות הרבים

מחצר שאינה מעורבת, אבל האידנא שאין לנו רשות הרבים - שוין הן (תוספות ס"ד: ד"ה 'רבי עננ').

ועדיין אינו מספיק, דזה בנוי על השיטה דעכשיו לית לנו רשות הרבים מפני דבעינן ששים ריבוא, אבל רבים וגדולים לא סבירא ליה כן, כמ"ש בסימן שמ"ה, ועוד, הלא עתה יש עיירות גדולות בעולם שיש בהם ששים רבוא. ולכן יש אומרים טעם אחר: משום דעכשיו שכיחי תכשיטין ויוצאין בהן אף בחול, וליכא למיחש לשלפא ומחוי כמו בימיהם, שלא היו רגילות לצאת בהן רק בשבת ולא הוי שכיחי. ויש שכתבו דנשי דידן אינן מראות תכשיטיהן וטבעותיהן. ויש להסביר הדבר, דהנה בסעיף ט' נתבאר דכלילא שרי מטעם דמאן דרכה למיפק בכלילא - אשה חשובה, ואשה חשובה לא שלפא ומחוי, ונשי דידן כולן חשובות הן. ועוד טעם יש בזה לעניות דעתי: דהנה ידוע דבימיהם היו הנשים יושבות בביתן ולא היו יוצאות תדיר לרחוב, וכשיוצאות לפרקים היו יוצאות עטופות בסדיניהן, וגם לא היה להם בתי כנסיות של נשים. אם כן לא ראו זו את זו רק לפרקים ומעט שנכנסו אחת לבית חב[י]רתה, והיה החשש גדול שבפגען זו את זו בשבת בהלוכן ברחוב שלפי ומחוי. אבל עכשיו הנשים הולכות הרבה תדיר ברחובות ובשווקים, ונכנסות זו לזו בבתיהן ורואות זו את זו בבית הכנסת של נשים, אם כן ממילא שיכולה להראות לה תכשיטיה בבתיהן ובבתי כנסיות. ובוודאי שאין מדרכן לפשוט ברחוב תכשיט ולהראות לחברותיהן, והרי אנו רואין בחוש שגם בחול וביום טוב אין עושות כן ולמה נחוש בשבת, וזהו היתר נכון וברור.

ופשוט הוא דהיתר זה הוא רק לחששא דשליף ומחוי, וזהו ברוב התכשיטים. אבל במקום שיש חשש דמחכו עלה - גם האידנא אסור, אך דבר זה לא שכיח אצלינו כידוע. וכן אין היתר זה במקום שאמרו דהוי משא, כגון טבעת שיש עליה חותם לאשה, ושאין עליה חותם לאיש, וכן מחט נקובה לאשה, דאלו לא נאסרו מטעם שלפי ומחוי אלא מטעם דהוי משוי וחייבת חטאת. ומיהו גם בזה יש טעם להיתר, דכבר כתבנו בסימן ש"א סעיף נ"ו דהאידנא דרך אנשים לישא באצבעותיהם טבעת שאין עליה חותם ע"ש, ואם כן ידוע דגם הנשים מדרכן לשאת באצבעותיהן טבעות שיש בהם חקיקת חותמות, ואדרבא כפי הידוע אין עושין זה לשם החותם אלא לשם תכשיט, שהחקיקה הוי דבר המפליא את העין ומקום החותם עצמו הוה תכשיט נאה, ומותרות לצאת בהן. וכן במחטין ידוע דהאידנא מעמידות קישוריהן בצעיפיהן ורדידיהן במחטים בין נקובות ובין אינם נקובות, והמה כתשמישי הבגדים ומותר. אך מכל מקום צריך להזהירן לבלי

תרבינה במחטות אלא במה שהן צריכות להעמדת קישוריהן ולא יותר, ובזה ישמעו לנו כיון שאין להן תועלת בזה.
צריך להזהיר לנשים שלא יטלטלו מחט שאינה נקובה שניטל חודה ועוקצה. ולא מיבעיא כשניטל בשבת, אלא אפילו ניטל מערב שבת, אם לא ייחדה לשם תשמיש שלה לתתו בצעיפיה וכיוצא בזה - הוי מוקצה, ופרטי דין זה יתבאר בסימן ש"ח. ויש מי שאוסר בניטל חודה או עוקצה, ואינו עיקר (מג"א סקט"ו). ומחט נקובה - אפילו של[י]מה אסור, כמו שנתבאר.
הבנות קטנות שנוקבין אזניהן כדי לתת בהן נזמים כשיגדילו, וכדי שלא יסתמו אזניהם מהנקבים נותנים בהן קיסמין - מותרות לצאת בהן. ואף על גב דלאו תכשיט הוא, מכל מקום אין זה משוי, כיון דדרכן לצאת בכך, וכל שכן אם משימים חוטין באזניהן שאינו כמשוי. והני מילי באינן צבועים, אבל בצבועין - אסורות מטעם שלפי ומחוי. ואף על גב דבאזנים לא גזרינן זה, כמ"ש בסעיף י', זהו בנשואה. אבל הבתולה אינה חוששת לגלות אזניה, וכל שכן במקומות שדרכן לצאת באזנים מגולות כמ"ש שם (עיין מג"א סקט"ז). ולשון המשנה (ס"ה.) כך הוא: "הבנות קטנות יוצאות בחוטין, ואפילו בקיסמין שבאזניהם". ונראה דלאו דווקא קטנות, דהוא הדין אפילו נשים גדולות, שהרי הרמב"ם בפרק י"ט דין י"ב כתב: "הנשים יוצאות בקיסמין שבאזניהן" ע"ש, ואולי בכוונה שינה מלשון המשנה, להורות על זה דלאו דווקא קטנות.
עוד שנינו במשנה שם: "ערביות יוצאות רעולות". נשים ישראליות שבערב, ודרך ערביות להיות מעוטפות ראשן ופניהן חוץ מן העינים, וקרי לה בלשון ערבי רעולות, והיינו הרעלות דכתיב גבי תכשיטי נשים בישעיה (רש"י). ובטור וש"ע סעיף כ"א כתב שמעטפת כל ראשה חוץ מהפנים. והרמב"ם שם כתב: "ובהרעלות שבצוארן או שבכסותן", ופירש בפירוש המשניות שהם כמו פעמונים או זגים, ובערוך פירש כרש"י ע"ש. ושנינו: "ומדיות פרופות", נשים ישראליות שבמדי יוצאות פרופות, שמעטפות בטלית ותולה הרצועה בשפתה האחת שכנגד צוארה, ובשפתה השניה כורכת אבן או אגוז וקושרת הרצועה בכרך, ואין הטלית נופל מעליה (שם). ופורפת כמו קרסים, דמתרגמינן 'פורפיא', וכל המחבר בגד לחבירו קרוי פריפה (שם). ומסיימת המשנה דלאו דווקא ערביות ומדיות, דהוא הדין כל אדם, אלא שדברו חכמים בהווה.
ופורפת על האגוז ועל האבן שייחדו לכך מערב שבת ויוצאות בו, דלאבן מהני יחוד בלא מעשה. אבל על המטבע - אסור לפרוף בשבת, דלאו בר טלטול הוא לתשמיש בחול, ולא מהני ביה יחוד, וצריך מעשה מערב שבת או שיצא בו שעה אחת מבעוד יום. ולכן

אם פירפה עליו מערב שבת - מותר לצאת בו בשבת, וכל שכן אם יצאה בו שעה אחת מבעוד יום. (והטור והש"ע לא כתבו זה, משום דיציאה אי אפשר בלא פירפור, וממילא דאין צריך יציאה ודו"ק)

בגמרא שם: 'איבעיא להו: האשה מהו שתערים ותפרוף על האגוז להוציאו לבנה קטן בשבת', ע"ש בגמרא דנשאר בספק. ויראה לי דאף על גב דמצינו הערמה אפילו בדאורייתא, כמו מערימין על הבכור וכיוצא בו - שאני הכא דהוי הערמה דמינכרא. וכיון שנשאר בספק פסקו הרמב"ם והטור והש"ע סעיף כ"ג: דאם לרשות הרבים - אסור, ואם לכרמלית - מותר, כמו שהדין בכל ספיקא דאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא. (ולכן מדמה הש"ס שם רק להערמה דדליקה, משום דבשם גם כן מינכרא, והוה כמברא בדף קל"ט: ע"ש)

איתא בגמרא (ס"ו:): תנו רבנן: יוצאין באבן תקומה בשבת, והוא אבן שנושאות אותה נשים עוברות שלא יפילו, ובלשונינו נקרא סטערי"ן שו"ס. משום רבי מאיר אמרו: אף במשקל אבן תקומה ששקלו כנגדה שום דבר, ואם משקלו כמשקל האבן - גם בו יש סגולה זו. ולא שהפילה, אלא אפילו שמא תפיל, ולא שעיברה כבר, אלא אפילו שמא תתעבר ותפיל. ונראה לי דמיירי שהוא ממשפחה שמפילות, והוה כקמיע בסימן ש"א סעיף ע"ט ע"ש, דאם לא כן איך נתיר זה. 'והוא דאיכוין ואיתקיל', כלומר המשקל אבן תקומה לא שיטלו דבר ויעשוהו כמשקלו, אלא שנזדמן מעצמו כן במשקלו. ובעי אביי: משקל דמשקל מהו, כלומר אם נזדמן ששקלו המשקל אבן תקומה וכנגדו דבר אחר ונמצא כמשקלו אם מועיל, דאף על גב דממילא הוא כמשקל אבן תקומה, אך אולי הסגולה הוא דווקא כששקלוהו כנגד האבן בעצמו. ונשאר בספק וממילא דאסור, ואולי דבכרמלית מותר, כבהדין של סעיף הקודם. (ופסקו הפוסקים כרבי מאיר, משום דבעיא דאביי אליביה אזיל, דלתנא קמא גם במשקל אסור וכל שכן משקל דמשקל)

אסור לאשה שתעביר סרק על פניה בשבת, והוא מין צבע, משום צובע, דכיון שדרכה בכך - מקרי צובע, מה שאין כן באיש כמו שיתבאר סוף סימן ש"כ, והאיסור הוא מדרבנן (משנה צ"ד:). ומטעם זה אסורה לכחול העינים בשבת, ומטעם זה אסורה לטוח בצק על פניה, דכשנוטלתו מאדים הבשר והוי כמין צביעה. ודע דכך אמרו בגמרא שם: דכוחלת אסור משום צובע, והרמב"ם בפרק כ"ג דין י"ב כתב דהאיסור הוא משום כותבת ע"ש, וכך היתה גירסתו בגמרא וכן הוא בערוך.

ואסורה האשה לקלוע שערה בשבת, ויש בזה איסור בנין (צ"ה.) מדרבנן. ואף על גב דהקולע נימין בדבר תלוש חייב משום אורג, מכל מקום בשיער לא חשיב אריגה, ועוד

דאין סופה להתקיים, שעומדת לסתירה (מג"א סק"ב), אבל בניין אסור אפילו בניין לשעה. וממילא כיון דאסורה לקלוע השיער - כמו כן אסורה להתיר קליעתה בשבת, כמו בכל מלאכת שבת דאסור הבניין וסתירת הבניין. ואף על גב דבסותר בעינן על מנת לבנות - זהו מדאורייתא לענין חיוב סקילה וחטאת, אבל מדרבנן בכל גווני אסור. אבל מותרת לחלוק שערה לכאן ולכאן, דלאו בהכרח שעל ידי זה תתלוש איזה שיער, וכיון שכן, אף אם תתלוש הוי דבר שאין מתכוין. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ו: דיש אוסרים לחלוק שערה, דהיינו לעשות השייטי"ל, וכן נהגו לאסור לעשות על ידי כלי. אבל באצבע בעלמא - נהגו להקל עכ"ל. כלומר דדעת רש"י (ס'. ד"ה 'ובשבת') שאסורה לחלוק שערה בשבת, והתוספות וכל הראשונים תמהו עליו מה איסור יש בזה, וכבר כתבנו זה בסעיף י"ב. לזה בא לתרץ דעת רש"י, דהיינו לעשות השייטי"ל, והיינו שכל כך חולקת השיער עד שבאמצע נראית כקרחה ומפנית שני צדדי השיער לכאן ולכאן בחוזק על ידי כלי, כדרך שהיו הבתולות עושות בזמנינו מקודם, וזה מוכרח לעשות על ידי איזה כלי, ולכן שפיר יש לחוש לתלישת שיער דהוי פסיק רישא. אבל באצבעותיה בלבד - גם רש"י מודה דמותר (כן נראה לי).

אסור לסרוק במסרק בשבת, ואפילו אותם שעשוין משיער חזיר, שאי אפשר שלא יעקרו מהשערות, והוי גוזז והוא אב מלאכה, אבל מותר לחוף ולפספס ביד. ויש שכתבו שהעשוים משיער חזיר אינו פסיק רישא, ויש ראיה לזה מנזיר (מ"ב.) שאומר הש"ס דלרבי שמעון אסור הנזיר בסריקת שיער, משום דמכוין להסיר הנימין המדולדלים שעדיין לא ניתקו לגמרי ע"ש, ומבואר להדיא דלא הוי פסיק רישא. ויראה לי דזהו הסריקים מהשערות הדקות של החזיר, דהעבים וודאי תולשים שערות, וכל שכן במסרק באיזה שהוא - הוא איסור דאורייתא (ועיין מג"א סקכ"ב מה שהביא מהריב"ל וכוונתו כמ"ש ודו"ק).

סימן שד

דע דדיני עבדים לא שייכי בזמנינו, דאחרי דדינא דמלכותא בכל המדינות שאין לאדם לקנות עבד ושאין שום אדם יכול להיות עבד לחבירו, אם כן אי אפשר להיות רק שכירי יום או שכירי שנה או בקבלנות. והנה הנם ככל המון הגוים שאין להם שייכות בדיני עבדות שאמרה תורה: "לא תעשה כל מלאכה אתה... ועבדך וגו'". ואין בהם רק איסור אמירה לעכו"ם שבות, ודיניהם נתבארו מן סימן רמ"ג עד סימן רמ"ח, ועוד יתבארו בסימן ש"ו וש"ז. ובסימן זה מדובר בדבר עבדים שגופן קנוי להישראל, כמו שהיו בימים קדמונים.

כתיב: "לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך עבדך ואמתך וגו'. הרי דעבד של ישראל אסור לעשות מלאכה מן התורה כהישראל עצמו, וזהו עבד כנעני, דא(י)לו עבד עברי ישראל גמור הוא. והנה להראב"ד בסוף פרק קמא האיסור מן התורה הוא על העבד ולא על האדון, כיון שהוא בר דעת. והרמב"ם פסק דהאדון מוזהר עליו מן התורה שלא להניחו לעשות מלאכה בשבת, ודייק לה מדכתיב במשפטים: "למען ינוח שורך וחמורך, וינפש בן אמתך והגר", דכשם שבשורך וחמורך החיוב על הבעלים, כמו כן בבן אמתך. ותמהו עליו, דהאי קרא לאו בעבד גמור כמו שיתבאר (מ"מ), ואני אומר דעיקר כוונת הרמב"ם דכשם ד'למען ינוח' דפסוק זה קאי על הבעלים, כמו כן קרא ד'למען ינוח עבדך ואמתך כמוך' דפרשה ואתחנן - גם כן הכוונה על הבעלים, ורבים הסכימו להרמב"ם.

ג' מיני עבדים יש: העבד העיקרי שעליו באה הציוי בהעשרת הדברות 'אתה ובנך ובתך עבדך ואמתך' - זה עבד הנמכר לישראל ומל וטבל לשם עבדות, וק(י)בל עליו עול מצות וחייב במצות כאשה, והוא אסור במלאכה מן התורה כהישראל עצמו, ככתוב בעשרת הדברות. והעבד השני: שנמכר לישראל ולא מל ולא טבל, רק שק(י)בל עליו שבע מצות בני נח, ודינו כגר תושב. ואמרו בכריתות (ט.) ובמכילתא דהך קרא ד'וינפש בן אמתך והגר' - מיירי בזה בגר תושב ועבד תושב שק(י)בל עליו שבע מצות ולא מל ולא טבל. ודינו מבואר שם שלעצמו מותר לו לעשות מלאכה בשבת, והיינו צרכי עצמו, אבל להישראל - אסור מן התורה שיעשה מלאכה, בין לאדונו ובין לישראל אחר. והטור שכתב דאסור במלאכת רבו - אורחא דמילתא קאמר, אבל הוא הדין שאסור במלאכת כל ישראל, וכן הגר תושב דינו כן, כמ"ש הרמב"ם שם. (עיין יורה דעה ריש סימן רס"ז באיזה אופן מותר לקנות עבד כזה)

והשלישי: עבד שלא מל ולא טבל ולא ק(י)בל עליו שבע מצות, והרמב"ם לא הזכיר זה כלל. ובזה יש מחלוקת הפוסקים: דהרמב"ם והרמב"ן סבירא ליה דעבד כזה אינו בכלל 'וינפש בן אמתך' אלא הוא כשאר שכיר, והרשב"א והסמ"ג וספר התרומות סבירא ליה דזהו בכלל 'וינפש בן אמתך'. וכן נראה מדברי הטור שכתב: "אבל לא מל וטבל, אפילו קיבל עליו שבע מצות - הרי הוא כגר תושב וכו'" עכ"ל, הרי כתב אפילו קיבל וכו', וכל שכן בלא קיבל, אלמא דשניהם דין אחד להם. ואמנם כתב הרשב"א דעבד השני והשלישי שאסרה תורה שיעשה בעד הישראל - זהו כשיש אמירה שאמר לו רבו או איש אחר לעשות בעדו מלאכה, ועל זה נאמר 'וינפש וגו'. אבל אם עושה לדעת עצמו - אין רבו מחוייב להפרישו, והוי כקטן אוכל נבלות, שאין בית דין מצווין עליו להפרישו. ורק ברבו, אם ניכר שעושה לדעת רבו, והיינו מפני שיודע שזהו רצון רבו -

צריך למונעו. ובאחר, אפילו עושה לדעתו - לית לן בה, רק שלא יאמר לו לעשות ובלבד שלא יהנה הישראל מאותה מלאכה בשבת, וזהו מדרבנן כמ"ש בסימן רע"ו ופשוט הוא לכל הדיעות, דאינו יהודי שכיר - אין רבו מצווה על שביתתו.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ב': "והיכא דמותר העבד לעשות מלאכה לעצמו, אם אמר לו האדון שיעשה לעצמו ויזון עצמו ביום השבת, כיון שהתנה עמו מבעוד יום - עושה הוא לצרכי מזונותיו, ובלבד בצנעא שלא יהא בדבר חשש רואים" עכ"ל. ולא אבין למה צריך תנאי לזה ומה איכפת לן ברואים, אך זה אפשר לומר דהרואה יאמר שעושה בשביל הישראל. אבל למה צריך תנאי כיון דמותר לו לעשות מלאכה לעצמו, ואפילו רבו זן אותו מה איכפת לן ואיזה איסור יש בדבר, ואולי דבלא תנאי מסתמא עושה על דעת רבו, וזה אסור ברבו כמ"ש בסעיף הקודם.

והנה לפי מה שנתבאר הא דקיימא לן דצרכי חולה שאין בו סכנה אומר לאינו יהודי ועושה, וכן מת ביום טוב ראשון דקיימא לן יתעסקו בו עממין - אסור בעבד, בין שמל וטבל ובין שלא מל וטבל אלא שקיבל עליו ז' מצות, ולדעת הרשב"א אף בלא ק(י)בל עליו שבע מצות, שהרי מן התורה אסורים לעשות מלאכה בעד הישראל. ולכן לעניין מלאכת הישראל - גם אלו דינן כישראל, ואינן מותרים לעשות אלא במקום סכנה כישראל עצמו. אך לדעת הרמב"ם והרמב"ן, זה שלא קבל עליו ז' מצות - מותר, ונעשה על ידו צרכי חולה שאין בו סכנה ומת ביום טוב ראשון. ודע דלעניין יום טוב יש מחלוקת בעיקר איסורו של עבד, דהבה"ג סבירא ליה דאסור העבד לעשות מלאכה ביום טוב כמו בשבת, והרמב"ן חולק עליו וסבירא ליה דרק בשבת הוזהר העבד ולא ביום טוב. ופלוגתא זו הביא רבינו הב"י בספרו הגדול לקמן בסימן תקכ"ו. (וזהו היש אומרים הראשון שבסעיף א', ואיום טוב קאי. והמג"א סק"ה סבור דזהו דעת הרמב"ם שהביא אחר כך, והקשה על כפל הדברים, אבל הת"ש סק"ה כתב כמ"ש ודו"ק)

כתב הטור: אין העבד יוצא בחותם של מתכת, לא שנא אם הוא בכסותו או בצוארו, דכיון שהוא חשוב ורבו מקפיד עליו - חיישינן דילמא מיפסיק ואתי לאתויי. ואם הוא של טיט שאין רבו מקפיד עליו בצוארו - מותר, דאי מיפסיק שביק ליה, וגם אין חשש שיטלו מצוארו וישאנו בידיו, דמירתת מרביה לפי שיאמר שרוצה להסיר עבדותו ממנו. אבל בכסותו - אסור, דשמא יפסוק, ומירתת מרבו שהולך בכסותו בלא חותם, ויפשיט כסותו ויקפלנו על כתפו, דבזה יהיה לו איזה התנצלות למה עשה כן (עיין ב"ח). וזהו בחותם שרבו עשה לו, אבל אם עשה חותם לעצמו - בכל עניין אסור, אפילו של טיט

ואפילו בצוארו, דחיישינן שיטלנו מצוארו וישאנו בידו, דכיון דלאו רבו עשאו לו - לא מירתת. (עיין ט"ז סק"ג ומג"א סקי"א וסקי"ב, ובזמנינו לא שייך זה כלל כמ"ש בסעיף א')

סימן שה

בבהמה יש שני איסורי תורה ואחד דרבנן. האיסור תורה הם: שביתת בהמתו, והיינו שלא תשא שום משא עליה בשבת ולא תלך בקרון, דכתיב: "למען ינוח שורך וחמורך". ולאו דווקא שור וחמור, והוא הדין כל מיני בהמות וחיות ועופות כשהם של ישראל - אסור להבעלים להניח עליהם שום משא. ואף אם אחר מניח עליה משא - מחוייב להסיר ממנה. והחיוב הוא דווקא בעקירה והנחה, דומיא דאדם. ולא נצטוה רק על בהמה שלו, ולא על בהמתו של אינו יהודי. והשנית יש איסור מחמר, והיינו שהיא טעונה משא והוא מחמר אחריה. וזה נפקא לן מ"לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך" (שמות כ י), ואיזהו מלאכה שהיא על ידי שניהם - הוי אומר זה מחמר (רש"י קנ"ג:). וזה אסור אף בבהמת אינו יהודי, וכבר בארנו זה בסימן רס"ו סעיף י' ע"ש, ושם בארנו למה צריך שני הדברים ע"ש. והאיסור שמדרבנן הוא שלא ישתמש בבהמתו כלל בשבת, והיינו לסמוך עליה וכיוצא בזה. והנה דין מחמר נתבאר שם, ודין משתמש יתבאר בסימן זה ובסימן של"ט. ועיקרי דיני סימן זה הוא משביתת בהמתו שלא תשא עליה משא. ונשים שוות לאנשים בשביתת בהמה כמו בכל דיני שבת, ומפורש כן במשנה דסוף פרק 'במה בהמה', בפרת שכינתו של רבי אלעזר בן עזריה ע"ש.

ועיקר דבר זה צריך ביאור, שהרי יש דברים שהיא מוכרחת לשאת אותן, כגון מפני שמירתה, דבלא זה לא תשתמר כלל, וממילא דדבר זה אינו בכלל משא, כמו שהבגד לאדם אינו בכלל משא. ויש שהיא צריכה בשביל חימום, כמו החמור שמטבעו הוא קר וצריך למרדעת כדי לחממו, ופשיטא שזהו כבגד לאדם. וכן אם נותנים עליהם דבר לאיזה תועלת, כמו על כבשים שלא יטנ[ו]פו צמרן או לשמור חלבן או שלא יעלו עליהן זכרים וכיוצא באלו הדברים - הויין כבגד לאדם, דאף שאין זה צורך בעצם להבהמה אלא להאדם, מכל מקום צורך עצמה מקרי כמו בדבר שמשתמרת בו, דגם כן היא לא תחוש לכך מפני שאין בה דעת, אבל אם היה לה דעת - היתה חפצה בזה, לכך מקרי מלבוש שלה. ולאפוקי משא - הוי עבודה והוי כמלאכה, ועל זה אמרה תורה: לא תעשה וגו' ולמען ינוח שורך וחמורך. אבל בכל הדברים שחשבנו - הוי נייח לנפשה כיון שיש לה טובה מזה, זהו כלל הדברים.

וכך אמרו חכמים: כל שהוא לנטירותה - מותר, ואם אינה משתמרת בזה - הוה משוי, שהרי אין לה תועלת בזה לענין שימור. וכל נטירותא יתירתא הוה גם כן משוי, כיון

שמשתמרת בפחותה מזה. ודווקא שניכר שהוא נטירותא יתירתא, אבל אם אינו ניכר כל כך, אף שיכול להיות שתשתמר במעט פחת מזה - מכל מקום אי אפשר לצמצם ולדקדק כל כך, דכן דרך העולם (ב"י בשם רי"ו והסמ"ק והתרומה). וכן כל דבר שהוא לנוי, כמו שתולין תכשיטין לסוסים - אסור, דזה אינו כמלבוש, דאין תכשיטין לבהמה. ויש אומרים דנוי הרגיל בחול מותר דזהו כמלבוש, ורק נוי שאינה רגילה בו בחול אלא דמקצת אנשים עושים כן לפרקים (ר"ן פרק ה'). אבל התוספות סוברים דכל מין אסור, וכן עיקר לדינא. ויראה לי דגם להיש אומרים אינו אלא בנוי הרגילה בו שלא בשעת מלאכה, אבל בנוי שבשעת מלאכה כמו העשירים שמקשטים סוסיהם בשעה שרוכבים עליהם או נוסעים בקרון - פשיטא שאסור, שהרי זה נוי של משא. וזהו פרטי סימן זה, וכל פרק 'במה בהמה' בפרק ה' דשבת נתייסד על זה ע"ש.

לפיכך הנאקה והיא גמל(א) נקבה שצריכה יותר שמירה מגמל זכר - יוצאה בחטם, והיינו שנוטלין זממא דפרזלא שהוא טבעת של ברזל ונוקבין חוטמה בילדותה, ומכניסו בחוטמה והיא משתמרת בו (עיין דרישה). וחמרא לובא, חמור הבא ממדינת לוב, כדכתיב: "פוט ולובים היו בעזרתך". ור"ת פירש שזהו מצרים (נ"א:), ויראה לי שזהו חלק ממצרים, שהרי שם כתיב כוש עצמה ומצרים ואין קצה פוט ולובים וגו', ואם כן לאו היינו מצרים אלא שהוא חלק מדינה. והוא יותר חזק, וצריך פגא דפרזלא שמכניסין לו בין ראשי הלחיים (פרישה), ופגא הוא רסן שמתלבש בראשו ובלחייו, ובלשון המשנה הוא פרומביא. והגמל יוצא באפסר, שהוא רסן של חבל (ערוך), ופרד וחמור וסוס יוצאים באפסר או ברסן אבל לא בשניהם, כן כתוב בטור וש"ע סעיף א'. והקשו, דהא ברסן אין היתר רק בחמרא לובא (ט"ז סק"ב), ויש שמחקו חמור מהספרים (ב"ח ומג"א סק"ב). אבל באמת אין צורך בזה, שהרי להדיא מצינו בבבא מציעא (ט.): 'זה קנה חמור ובית פגי' ע"ש, הרי שדרך סתם חמור בכך. אבל באמת פירוש הערוך על זה (ערך 'פג'): רצועות של מוסרה הנתונות על לחייה ועל פדחתה דשם, רסן כולל בין שעשוי מרצועות של חבלים או עור ובין של ברזל. וחמרא לובא דקדק[ה] הש"ס לומר 'פגא דפרזלי', וסתם חמור הוא פגי ולא של ברזל. ומותר לכרוך חבל האפסר סביב צוארה ותצא בו, שכן דרכה בחול, ולא מקרי זה נטירותא יתירתא. ומותר לטלטל האפסר וליתנו עליה ואינו מוקצה, כיון שצריך לזה. ובלבד שלא ישען עליה, דאסור להשתמש בבעלי חיים כמ"ש. וכל דבר שהוא מלבוש של בהמה - אין בזה מוקצה, ומותר ללובשו כמו שמותר להאכילו ולהשקותו.

אם קשר חבל בפי הסוס - אינו משתמר בו, דנשמט מפיו, ולא דמי לאפסר שקשור בראשו ואינו נשמט, וכיון שאינו משתמר בו - הוי משוי. ולהיפך, סתם חמור אסור לצאת בפרומביא, שהוא רסן של ברזל והוי נטירותא יתירתא. אמנם חמור שעסקיו רעים, שהוא פרא וצריך יותר שמירה - מותר לצאת בה. וכן כל בהמה שעסקיה רעים, אף על פי שכל בנות מינה אין צריך לשימור חזק, מכל מקום כיון שהיא צריכה - מותרת לצאת בה. וכל בעלי שיר, כגון כלבים של ציידים וחיות קטנות שיש להן כמין אצעדה סביב צוארן, וטבעת קבועה בה ומכניסין בה רצועה ומושכין אותה בה - מותר שיצאו בשיר הכרוך על צוארן ויכולין למשכן בהם, ומיירי כגון דאיכא נטירותא בכרוכין, שאם תרצה לברוח יתפ[י]סנה בכריכת האפסר. וצריך להיות הכריכה רפויה, שיהא יכול להכניס היד (תוספות נ"ב. ד"ה 'או'), אבל לנוי בעלמא - אסור. ורש"י ז"ל פירש שם דאפילו לנוי בעלמא, כיון שכן דרכן בחול - מותר ע"ש, וכבר בארנו זה בסעיף ג' (ועיין ב"ח). אבל הכלב שאינו של ציידין - אסור לצאת בטבעת שעל צוארו. ויש להסתפק במקום שעושין זה לסימן שהכלב יש לו בעלים, דאם אין לו טבעת בצוארו סימן הוא שאין לו בעלים והורגין אותו, אם מותר לצאת בו אם לאו. ונראה שאסור, וראיה ממה שיתבאר דאין תרנגולים יוצאין בחוטין דעבדי לסימנא שלא יחליפו, אלמא דכל שעושין לסימן - הוי משא.

האילים יוצאים לבובים, והוא עור שקשורה להם תחת זכרותם שלא יעלו על הנקבות כדי שלא יכחשו. והרחלות יוצאות שחוזות וזהו להיפך, שקושרין אליה שלהן כלפי מעלה כדי שיעלו עליהן הזכרים, ויתעברו וילדו. ויוצאות כבונות, והוא שקושרין בגד סביבן כדי לשמור הצמר שיהיה נקי, ועזים יוצאות צרורות, והוא שקושרין ראשי דדיהן. ודוקא שהקשירה היא כדי שיצטמקו דדיהן ולא יחלבו כדי שתהיה שמ[י]נה, דאז קושרים בהידוק. אבל אם הקשירה הוא כדי לשמור חלבן שלא יפול לארץ - אסור, דעל זה לא מיהדק שפיר, שיריאין להדק, דמזה בא הצימוק והוא רצונו שתחלב, ולכן חיישינן דילמא נפיל ואתי לאתויי. ואין לשאול דאיך אפשר ששני ההפכים תחשב לצרכיהם, דודאי כן הוא, דיש עזים שהם שמנות בטבען - טובתה שתחלב, והכחושות - טובתן שלא תחלב. ועוד כיון דהם קנין האדם, כל מה שהאדם רוצה לטובתו - נחשב אצלן כמלבוש. ודוקא כשהענין נוגע בעצם גוף הבעל חי, אבל במה שעושין לסימן - הוי משוי כמ"ש.

החמור בטבעו קר וצריך חימום, כדאמרי אינשי: 'חמרא - אפילו בתקופת תמוז קרירא ליה', ולכן נושא עליו תמיד מרדעת, והוא כעין אוכף קטן. ויוצא הוא במרדעת הקשורה בגופו, דאם אינה קשורה יש לחוש שתפול ואתי לאתויי. ולקשור עליו בשבת - אסור,

מפני שבעת הקשירה צריך לסמוך על גופו ומשתמש בבעלי חיים, ולכן צריך שתהא קשורה עליו מערב שבת. אבל שארי כל הבהמות - אסורות, דאין צריך חימום והוי משוי, וגם החמור ליתן עליו אוכף - אסור אף על פי שקשור לו מערב שבת, דאינו מחמם דהוא רק למשא. ובשבת מותר ליתן עליו מרדעת שילך בחצר, שאין צריך קשירה, ובנתינה בעלמא לא יצטרך לסמוך על גופו. וכן בעיר שיש שם עירוב - מותר לצאת, וכן כל הדברים שנתבאר שאסור לצאת משום משוי - אינו אלא במקום שאין עירוב, ובמקום עירוב מותר בכל דבר, דלא עדיף מאדם כמ"ש בסימן רס"ו. אבל על הסוס - אסור ליתן מרדעת כלל אפילו בחצר, דכיון דאין צריך לכך, מיחזי כמו שרוצה להטעינו משא. ולהסיר מרדעת בשבת - אסור בין מן החמור בין מן הסוס, דכיון דאין להם צער אם לא יסירוהו - הוי טירחא שלא לצורך. ואוכף - אסור בין ליטול ובין להניח בין בחמור ובין בסוס, מטעם טירחא שלא לצורך.

ובעת שהקור גדול ויש צער לסוס מפני הצינה - דינו כמו חמור (ט"ז סק"ו), וכן בימות החמה שהזבובים נושכים אותו - מותר ליתן עליו איזה דבר למנוע נשיכת הזבובים (שם). ואוכף שעל גבי החמור שבא מן הדרך ונתייגע וצריך להסירו לצננו - לא יטלנו בידו, דאף על גב שיש לו קצת צער מחימום המשא של האוכף שעליו, מכל מקום מאליו יצטנן כשינוח. וכשירצה שיפול מעליו - מתיר החבל מתחתיו, דבזה אין צריך לסמוך עליו, ומוליכו ומביאו בחצר והוא נופל מאליו.

אין תולין לחמור טרסקל בצוארו ליתן מאכלו בתוכו שיאכל משם, דכיון שיכול לאכול בלא זה - הוי טירחא שלא לצורך, ועוד שמא יבא לסמוך עליו (שם סק"ח). אבל עגלים וסייחים, והם חמורים הרכים שצוארן קטן ומצטערין לאכול על גבי קרקע - מותר לתלות עליהן כלי קטנה עם המאכל שיאכלו ממנה. וחשש סמיכה אין בהן, כי נוח לתלות עליהן. וזהו בחצר, אבל לא ילכו בו לרשות הרבים, דמשוי הוא. ולפי זה אצל[י]נו יש שתולים שק עם שיבולת שועל לסוס על צוארו שיאכל, ואינו נכון, שהרי יכול לאכול מן האבוס או משאר כלי.

לא יצא הסוס בזנב שועל שתולין בין עיניו שלא תשלוט בו עין הרע, ולא בזהורית שעושין לנוי לסוס, ולא עזים בכיס שבדדיהם, שקושרים אותן שלא יסרטו דדיהן בקוצין. ולא אבין, הלא צורך גדול הוא להם, ובאמת ברמב"ם פרק כ' לא נמצא דין זה, וגם בגמרא (נ"ג:) לא נזכר זה לענין איסור, אלא שאמרו מעשה בעזים בית אנטוכיא שהיו דדיהן גסין ועשו להן כיסין כדי שלא יסרטו דדיהן ע"ש. ומהרמב"ם שם ראיה להיפך, שהרי כתב בדין י"ב שיוצאין הזכרים בעור הקשור על לביהן כדי שלא יפלו עליהם זאבים, וזהו

בגמרא שם, ואם כן מה בין זה לזה. והטור והש"ע סעיף י"א שהביאו דין זה לא הביאו הך דינא דהרמב"ם. ונראה לי דהטור והש"ע דסבירא ליה דבבהמה כדי להנצל מנזק - הוי משוי, כמו באדם באצולי טינוף דהוי משוי אם אינו מלבוש גמור, כמ"ש בסימן ש"א סעיף ס"ה ע"ש, ולכן פסקו זה לאיסור. ולא פסקו כמאן דאמר בגמרא שם דמותר בעור הקשור וכו', ופסקו כאינך אמוראי, וסברי דפליגי, והרמב"ם סבר דלא פליגי כמ"ש המגיד משנה שם, ותמיהני על המפרשים שלא העירו בזה כלל.

ועוד כתבו שלא תצא פרה בחסום שבפיה, שחוסמים פיה שלא תרעה בשדות אחרים, ולא כל בהמה בסנדלים שברגליה, שלא תנגף, ולא מצאתי ברמב"ם הך דלא תצא פרה בחסום שבפיה ע"ש. ובטעמא דסנדל יש לומר דילמא נפיל ואתי לאתויי, דאם לא כן למה תיאסר. אבל יוצאה בהמה באגד שעל גבי מכה ובקשקשים שעל גבי השבר, והם לוחות שקושרים להם סביב העצם הנשבר, ובשליא שיצאתה מקצתה ותלויה בה, ופוקק זוג שבצוארה ומטייל בה בחצר, אבל לא תצא בו לרשות הרבים אף על פי שהוא פקוק, בין אם הוא בצוארה בין אם הוא בכסותה. והטעם משום דמיחזי כמו שמוליכה לשוק למוכרה, ואם אינו קשור בה - הוי גם כן משוי (עיין מג"א סק"ו). ואם הזוג אינו פקוק - גם בחצר אסור משום משמיע קול, אם הוא דמי קצת לקול כלי שיר. ואפילו בלאו הכי, כיון דמקשקש ומשמיע קול, אפילו בחצר מיחזי כמוליכה בשוק למכור (שם סק"ה). ולא תצא בחותם בין שהוא בצוארה בין שהוא בכסותה, דהחותם הוא לסימן וזה אסור בבהמה, כמו שיתבאר בחוטין שבתרנגולת וכמ"ש בסעיף ה', ועוד דילמא מיפסיק ואתי לאתויי.

אין הגמל יוצא במטוטלת, והוא כמין כר קטן שנותנין תחת זנבו, אפילו היא קשורה לו בזנבו, אלא אם כן היתה קשורה לו בזנבו ובחטוטרתו או בשלייתה, דכיון דקשורה בשניהם - לא נפלה (רש"י נ"ד.). אבל בזנבו לבד - חיישינן שתפול ואתי לאתויי. ולא תצא שום בהמה לא עקוד ולא רגול, ועקוד פירושו שקושר ידו אחת עם רגלו, ורגול היינו שקושר אחת מרגליה כלפי מעלה שלא תלך אלא על שלשה רגלים. והאיסור הוא דהנה למה עושין כן, כדי שלא תברח, ונטירותא יתירתא היא, דאין צריך שמירה כזו.

ולא יקשור גמלים זה אחר זה והוא תופס באפסר הראשון וכולם נמשכים על ידו, משום דמיחזי כמוליכם למכור (גמרא נ"ד.). אבל אם תופס כמה אפסרי גמלים בידו - מותר. ויש מי שאוסר גם בזה, משום דגם בכהני גווני מיחזי כמוליכם למכור, ואינו מותר אלא להוציא בהמה אחת לבדה והוא מושכה בחבל. ואפילו המוציא בהמה אחת ומושכה בחבל - צריך ליזהר שלא יוצא ראש החבל טפח מתחת ידו, דבזה יתראה כא(י)לו נושא

החבל לבדה, ושאינה מאפסר הבהמה. וגם לא יניח הרבה מן החבל בין ידו להבהמה באופן שלא יכביד עד שלא יגיע בטפח הסמוך לארץ, דאם תגיע לשם מיחזי גם כן שהחבל הוא בפני עצמו, ולא מהקשור בהבהמה. ואם החבל ארוך - יכרוך אותה סביב צוארה ויניח רפוי בין החבל לצואר, וכמ"ש בסעיף ה'.

ואין חמור יוצא במרדעת בזמן שאינה קשורה לו מערב שבת, והטעם מבואר בסעיף ז', ולא בזוג אף על פי שהוא פקוק, כמ"ש בסעיף י"א, ולא בסולם שבצוארו, והן לוחות שקושרים סביב צוארו שלא יחכך מכתו. ולא דמי לאגד שעל המכה שנתבאר שם דמותר, משום דחשובין הן וחיישינן דילמא תתפרד הקשירה, ויפלו ואתי לאתויי (רש"י נ"ד:). ולא ברצועה שברגלו, והוא כמין טבעת עבה שעושים מקש, וקושרים ברגלי הבהמה שפסיעותיה קצרות ומכה רגליה זו בזו, ועושים לה זה להגן שלא תכה זו בזו, או כשנבקע פרסותיה קושרין אותה ברצועה כדי שתחלים ותחזור לכמות שהיתה. וטעם או מפני חששא דנפיל ואתי לאתויי, או מפני שאין צורך בזה והוי כמשוי. ואין התרנגולים יוצאין בחוטין שקושרין ברגליהן לסימן, דזהו משוי כמ"ש, ולא ברצועה שקושרים ברגליהם כדי שלא ישברו הכלים, דלהם עצמן אין צורך בזה והוי משוי. אבל אם הוא כדי שלא תברח - מותר, דזה הוי צורכה. ואין האילים יוצאין בעגלה שתחת האליה שלהן, שעושים להם כן כדי שלא תהא האליה נגררת בהארץ. ומפרש בירושלמי טעם האיסור מפני שהעגלה חופר בקרקע ע"ש. ואין העזים יוצאות בעץ ידוע שנותנים בחוטמיהן כדי שיתעטשו ויפלו התולעים שבראשיהם, דשמא ת(י)פ(ו)ל העץ מחוטמה ואתי לאתויי. ולא העגל בעול קטן שנותנים על צוארה, דמשוי הוא, ולא בזמם שמניחים בחוטמו של עגל כדי שלא יינק, דזה אי אפשר לחשוב כצורכה שהרי זהו צער לה, ולכן הוי משוי. ולא פרה בעור שנותנים על דדיה כדי שהשרצים לא יינקו ממנה, משום דקושרים שלא בחזקה וחיישינן דילמא נפיל ואתי לאתויי, ולא ברצועה שבין קרניה, בין אם הוא לשימור אסור מטעם דהיא אינה צריכה לשימור כזה והוי נטירותא יתירתא, ובין אם הוא לנוי דאין תכשיט לבהמה. וכן לא תצא פרה או שור בחבל שבצוארה מטעם זה, דאין צריך שימור והוי נטירותא יתירתא, אם לא שעסקיה רעים וצריכה לשימור זה. אבל עגלים - מותרים, לפי שהם מורדים בקל וצריכים שימור. ואפילו החבל כרוך סביב צוארן - מותר כשיש ריוח בין חבל לצואר, שיכול להכניס בה היד. והבהמה יוצאה בקמיע המומחה לבהמה, אבל לא תצא בקמיע המומחה לאדם, דמומחה לאדם לא הוי מומחה לבהמה, דאדם אית ליה מזלא (גמרא).

כלל גדול הוא דכל מה שאסרו חכמים בבהמה משום משוי - מותרת בחצר ואפילו בכרמלית (מג"א סק"ו), ויש מי שאוסר בכרמלית (ת"ש סקכ"ז), וכן משמע בסמ"ג שכתב דזוג אסור בכרמלית (שם). ולאו ראיה היא, דבזוג יש לומר והטעם משום מיחזי כמוליך למכור, וזה וודאי אסור אפילו בכרמלית, ולהדיא כתב הסמ"ג טעם זה ע"ש. והגם שכתב ועוד משום משוי ע"ש, זה קאי ארשות הרבים, ואדרבא בשארי דברים כתב הסמ"ג להדיא לרשות הרבים ע"ש, ולכן נראה עיקר כדיעה ראשונה. אמנם במקום שהטעם דילמא נפיל ואתי לאתויי - יש לומר דגם בכרמלית אסור (מג"א שם). ובדבר שהטעם משום דמיחזי כמוליך למכור - פשיטא דאסור אפילו במבוי המעורבת, והרי גם ביום טוב אסור זה, דליכא איסור הוצאה כמ"ש בסימן תקכ"ב (שם).

אין רוכבין על גבי בהמה ולא נתלים עליה, ואפילו בצ(י)דה אסור להשתמש, דאסור להשתמש בבעלי חיים בשבת ויום טוב, וזהו מן השבותין. ודע דהך דאין רוכבין היא משנה בביצה (ל"ז:), ומפרש בגמרא הטעם שמא יחתוך זמורה, ופירש רש"י להכותה, והרי"ף והרמב"ם בפרק כ"א פירשו להנהיגה. ולמה לא אמרו משום משתמש בבעלי חיים, משום דגם עיקר איסור דמשתמש בבעלי חיים הוא מטעם זה, שמא יחתוך זמורה (תוספות עירובין מ"ג. סוף ד"ה 'הלכה'). ובירושלמי אומר הטעם משום שביתת בהמתו, ופירש רבינו הב"י בספרו הגדול דאף על גב דחי נושא את עצמו וליכא שביתת בהמתו, מכל מקום כיון דהיא מצטערת בכך - אסור, דבזה ליכא אצלה שביתה ע"ש. ולפי זה יש לומר דחדא טעמא הוא הירושלמי והבבלי, לפירוש רש"י שפירש שמא יחתוך זמורה להכותה. כלומר ויש שני איסורים, איסור דחיתוך זמורה, ואיסור מה שתצטער מהמכות. ולעניות דעתי נראה דכוונת הירושלמי כפירוש הרי"ף והרמב"ם, שמא יחתוך זמורה להנהיגה, ובזה וודאי יעבור על שביתת בהמתו כשינהיגה באיזה משא. והירושלמי שאומר משום שביתת בהמתו, הכוונה שיוכל לבא לידי שביתת בהמתו (ועיין מ"ש לעיל בסימן רמ"ו סעיף ט"ז).

כבר נתבאר בסעיף הקודם דאפילו בצ(י)דה אסור להשתמש, אבל צ(י)די צדדים - מותר, כגון שדבר אחר מונח על צ(י)דה והוא משתמש בו - מותר, דלא גזרו על צ(י)די צדדים. וסוס המושך בקרון - קרוי הקרון צדדים, דכולא מעשה הקרון אחת היא, והבהמה מושכת בו בהקרון, והיושב בקרון - הוה ממש כמשתמש בצדדי הבהמה. ועוד יותר מזה, שמש(ת)מש בהבהמה על ידי דבר אחר, והיינו על ידי הקרון, והיושב בקרון כא(י)לו יושב על צדדי הבהמה עצמה, דמה לי אם הבהמה מושכת את האדם על ידי רכובה או על ידי הקרון. ואדרבה, על ידי הקרון חמור יותר, שהרי על ידי האדם היא מושכת גם

את הקרון, דבו לא שייך 'חי נושא את עצמו'. ולפי זה חייב מן התורה הנוסע בקרון, ואפילו הסוס והקרון של אינו יהודי והוא מנהיגו והישראל יושב בהקרון - הוה כרוכב ומשתמש בבעלי חיים. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ח וזה לשונו: "ואסור לישב על קרון שהאין יהודי מנהיגו בשבת, משום שמשתמש בבהמה, גם שמא יחתוך זמורה" עכ"ל. כלומר דיש איסור משתמש בבהמה עצמה ומקרי צדדין, ואולי גם יותר מצדדין מטעם שבארנו. ועוד כיון דעיקר טעם האיסור היה שמא יחתוך זמורה, וגם היושב בקרון יש חשש זה, שמתוך שירצה שירוץ מהר יחתוך זמורה או יטול דבר אחר ויכנו, ויעשה כמה איסורים כמ"ש, ובחוץ לתחום נתוסף בזה גם איסור תחומין. כללו של דבר: היושב בקרון עושה איסורים הרבה, ואפילו לדחוף הקרון בעוד הסוס אסור בו - אסור (עיין מג"א סק"י ולפמ"ש נתברר הכל לאיסור ודו"ק).

וכתב הרמב"ם בפרק כ"א דין ט': "אין רוכבין על גבי בהמה בשבת... ולא יעלה מבעוד יום לישב עליה בשבת. עלה באילן בשבת בשוגג - מותר לירד, במזיד - אסור לירד (שהרי משתמש בו דרך ירידתו), ובבהמה - אפילו במזיד ירד, משום צער בעלי חיים. וכן פורקין המשוי מעל הבהמה בשבת משום צער בעלי חיים. כיצד, היתה בהמתו טעונה שליף של תבואה - מכניס ראשו תחתיו ומסלקו לצד אחר, והוא נופל מאליו. היה בא מן הדרך בשבת ובהמתו טעונה, כשיגיע לחצר החי(י)צונה נוטל את הכלים הנטלים בשבת וכו'", וכבר נתבאר זה בסימן רס"ו ע"ש. ואפילו המשא הוא מוקצה - התירו משום צער בעלי חיים (עיין מג"א סק"ט).

בהמה שנפלה לאמת המים, אם המים עמוקים שמפני כך אין יכול לפרנסה במקומה, דא(י)לו יכול לפרנסה במקומה נותנים לה שם לאכול ותעמוד עד מוצאי שבת וימשכוה משם, אבל בשבת אסור להמשיכה אף שיש צער בעלי חיים, דאין לדמות גזירת חכמים זו לזו (שם סקי"א). ופשוט הוא דמותר לומר לאינו יהודי להעלותה משום צער בעלי חיים (שם). אמנם אם ליכא כאן אינו יהודי וגם אין לה פרנסה במקומה ותוכל למות - התירו חכמים להביא אפילו כרים וכסתות, ומגביה רגלה ונותן הרגל עליהם וכן הרגל השני והג' והד' כדי להגביהה, ואם עלתה - עלתה. ואף על פי שמבטל כלי מהיכנו לשעה, ואולי לא תעלה ויהיה הביטול לכל השבת, מכל מקום התירו משום צער בעלי חיים, אבל לא להעלותה בידים ממש. ועוד נתבארו דיני בהמה בסימן רס"ו ועוד יתבאר בסימן שכ"ד ובסימן של"ב, ודיני קירור בבהמה יתבאר בסימן תקכ"ג לעניין יום טוב, והוא הדין לשבת ע"ש (עיין א"ר סקי"ח וצ"ע).

ומותר לומר לאינו יהודי לחלוב בהמתו בשבת, דאף על גב דחולב חייב משום מפרק, ואמירה לאינו יהודי שבות, מכל מקום משום צער בעלי חיים דבהמה כשעטיניה מליאים חלב ואין חולבין אותה יש לה צער גדול - לפיכך התירו לומר לאינו יהודי לחולבה. ופשוט הוא דהחלב אסור כל השבת משום מוקצה ונולד. ויש אומרים עוד דכיון דכל ההיתר הוא משום צער בעלי חיים, צריך לקנותו בדבר מועט מן האינו יהודי, שלא יהא נראה כחולב לצורך ישראל. וידוע עתה שנותנין להן דבר מה בעד מה שחולבין, ולכן גם לדיעה זו אנו יוצאין. ויש אומרים דשפחות שהן לשנה אין צריך לזה כלל (ב"ח וט"ז סקי"ב), משום דאינהי וודאי אדעתא דנפשייהו עבדי, שעליהן לעשות זאת. ויש אומרים דאדרבא שפחות גריעי טפי, שהן וודאי על דעת הבעלים עושות וכמ"ש בסימן רנ"ד (מג"א סקי"ג), ועוד דבביתו של ישראל הא אין שום היתר לעשות מלאכה כמ"ש בסימן רנ"ב (שם). ומכל מקום העולם נהגו היתר בדבר (שם), ונראה לי דהדין עמהם, דזה אינו דומה לכל המלאכות, דהכל יודעים שאין הישראל משתמש בהחלב בשבת, ואין מגיע להישראל טובה מזה כי היה חולבה במוצאי שבת, והחליבה הוי רק משום צער בעלי חיים, וזה גלוי אפילו לאינם יהודים. ואם אין שפחה בביתו טוב להעמיד אינה יהודית תמידית שתבא לחלוב בשבת, שלא יצטרכו לומר לה בכל שבת, וכן המנהג אצלנו. ואיך נותנין מאכל לבהמה בשבת - יתבאר בסימן שכ"ד. (ומ"ש המג"א בסקי"ב דמותר לומר לאינו יהודי להמרות אווזות ע"ש, אצלינו נוהגין איסור בהלעטה כמ"ש ביורה דעה סימן ל"ג, ומ"ש בדיני חולב יתבאר בסימן ש"ך ע"ש)

כתב רבינו הב"י בסעיף כ"א: גבינות שעושות השפחות מעצמן מחלב של ישראל - מותר, כיון שאינו אומר להם שיעשו עכ"ל. כלומר דוודאי אם יודע שעושות - מחוייב למחות בהם, אלא שמיירי שעשו מעצמן. ומקור הדין הוא מהגהות מיימוניות פרק ח' אות ז', ואיהו סבירא ליה דאם צוה הישראל לכותי לעשות לו מלאכה בשבת - אסור הישראל באותה מלאכה לעולם משום קנס, כדעת רבינו ירוחם שהביא בספרו הגדול בסימן ש"ז, וקמ"ל דהגבינות מותרות כיון שמעצמן עשו. ובאמת לפי מה שפסק רבינו הב"י לקמן סימן ש"ז סעיף כ', דאפילו אם הישראל צוה לו לעשות מלאכה בשבת אינו אסור אלא בכדי שיעשו ע"ש - אך למותר דין זה, אבל מכל מקום כוונתו כמ"ש (ואתי שפיר קושית המג"א סקי"ד).

מי שיש לו משרת אינו יהודי וכשמשקה לו בהמתו ומוליכה להשקותה רוכב עליה - אין צריך למחות בו, כיון שהחי נושא את עצמו ואין בזה איסור תורה. ואף על גב דמדרבנן אסור - לא גזרו בשבות זה בבהמה שיהא הישראל מחוייב למונעו, והרי אין

הישראל עושה כלום לא בדיבור ולא במעשה, אלא שיודע שהאינו יהודי עושה שבות בבהמתו, ולא מצינו שבזה צריך למונעו. אבל אם נותן עליה בגדיו או שאר משא - צריך למונעו, שיש בזה איסור תורה. אבל באוכף ליכא קפידא, דבטל לגבי הבהמה (פרישה). ואם נשאר על הבהמה איזה דבר מערב שבת - מחוייבים הבעלים למונעה שלא תלך כן בשבת לרשות הרבים (מג"א סקט"ז וא"ר סקכ"ג), ורק כשהולכת חוץ לתחום אין צריך למונעה (א"ר שם). ומותר למסור סוס או פרד או חמור לרועה אינו יהודי, ואף על פי שהוא משתמש בהם בשבת - אין בכך כלום, כיון דשלא מדעת ישראל הוא עושה, ואינו ממתין שכירות ממנו, ואם רואהו משתמש בה בשבת מוחה בידו, וממילא שלא ישתמש בהם, ולמה לו לעשות דבר שאין לו ריוח מזה. ולכן כשראה אותו משתמש - מקרה הוא ולא יעשה כן בתמידות, ולכן אין בזה כלום. מה שאין כן המשכיר או המשאיל לאינו יהודי, אפילו מתנה עמו שלא לעשות בשבת - אינו מועיל, דוודאי יעשה כמ"ש בסימן רמ"ו, אבל זה הרועה למה יעשה כיון שאינו נהנה מזה. וכל שכן שאין לחוש שהרועה יוציא אותם חוץ לתחום, דתחומין דרבנן. ואף גם חוץ לי"ב מיל לכמה פוסקים הוה דרבנן, ואפילו אי הוה דאורייתא לא חיישינן שיוציאם כל כך רחוק, אבל אסור לומר להרועה שיוציאה חוץ לתחום. ומי ששולח שוורים למקום רחוק על ידי אינם יהודים על פי קציצה - ישלחו בערב שבת, דבשבת אסור כמ"ש בסימן רנ"ב (כן נראה לי ועיין מג"א סקי"ח).

סימן שו

כתיב: "אם תשיב משבת רגלך עשות חפציך ביום קדשי וגו', וכבדתו מעשות דרכיך ממצא חפצך ודבר דבר". הרי שאסור לעשות בשבת דבר עסק ומסח[ו]ר אף שאין בזה אב מלאכה, וזהו 'חפציך', כלומר חפצי חול. והוזהרנו על העשייה וגם על הדיבור בהם, ודיני דיבור יתבאר בסימן ש"ז. ודרשו חז"ל (ק"נ.): דדיבור אסור, הרהור מותר, דמותר להרהר בעסקיו בלבו. ומכל מקום משום עונג שבת מצוה שלא יחשב בהם כלל, ויהא בעיניו כא(י)לו כל מלאכתו עשויה. ולא התירו חכמים ההרהור אלא כשאין לו טרדת הלב ודאגה בהרהור, כגון שעסקיו הולכין בטוב בהצלחה ובלא פיזור הנפש. אבל כשיש לו על ידי ההרהור דאגה וטרדת הלב - אסור, שהרי אין לך ביטול עונג שבת גדול מזה. ואיתא במכילתא: 'ששת ימים תעבוד ועשית כל מלאכתך' - שתהא כל מלאכתך בעיניך עשוי בהגיע שבת קדש, שהרי אין אדם יכול לעשות כל מלאכתו בשבוע אחד, אלא יראה אדם בכל שבת כא(י)לו מלאכתו עשויה, ואין לך עונג גדול מזה (טור). וכן אנו אומרים בתפ(י)לה: 'מנוחת שלום ושלוה והשקט ובטח, מנוחה שלימה שאתה רוצה

בה', ובברכת המזון אנו אומרים: 'שלא תהא צרה ויגון ביום מנוחתינו' (ב"י בשם הר"י). והשכר מזה גדול מאד, ואף גם בעולם הזה משתלם לו בפרנסתו, כמו דשנינו שם בברייתא: מעשה בחסיד אחד שנפרצה לו פרצה בתוך שדהו ונמלך עליה לגודרה, ונזכר ששבת הוא ונמנע ולא גדרה (גם בחול, וקנס את עצמו בשביל שהרהר בזה בשבת). ונעשה לו נס ועלתה בו צלף, וממנה היתה פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ע"ש.

ומהו זה דכתיב 'ממצא חפצך', הלא כבר כתיב 'עשות חפציך' ומהו זה לשון 'ממצא', אלא דהכי פירושו: אפילו להמציא חפציך - אסור, כלומר שיעשה עתה דבר המותר לגמרי שאין בו לא מלאכה ולא שבות אלא היתר גמור, רק שבזה ימציא לו המלאכה שאסור לעשותה בשבת משום מלאכה או משום שבות - זה גם כן אסור. ואף על גב שאין זה אלא הרהור כמובן, והרהור מותר, אך באמת פירשו חז"ל בעירובין (ל"ט.) דמידי דלא מינכרא שכוונתו משום דבר שאסור בשבת - באמת מותר, אבל מידי דמינכרא - הוי כדיבור ואסור.

כיצד: כגון שהולך בשדהו לראות מה היא צריכה מעידור וניכוש וכיוצא בהם, או שהולך בהפאברי"ק שלו להתבונן מה היא צריכה, שהכל מבינים שמחשב בלבו בדבר העסק. וכן בזמניהם שהיו המרחצאות תיכף אחר שער העיר, והוא עומד על פתח שער העיר עד חשיכה, שהכל רואים שכוונתו לילך למרחץ כשתחשך. וכן שנינו במשנה (ק"נ.): 'אין מחשיכין על התחום לשכור לו פועלים', כלומר שעומד בסוף התחום עד חשיכה, והכל רואים שכיון שעומד בסוף התחום - מסתמא כוונתו לדבר האסור בשבת, ומחשיך על התחום כדי שתיכף כשתחשך יצא חוץ לתחום וישכור שם פועלים או ענין אחר האסור בשבת. אבל בתוך התחום - מותר, שאין אדם מרגיש בזה והוי כהרהור. (תוספות שם ד"ה 'ואין', ודברי המג"א בסימן ש"ז סקי"ג שכתב דבמחשיך על התחום אסור אף בלא מינכרא, ודוחה דברי המ"מ והש"ע על פי דברי תוספות שם, תמוה מאד, שהרי גם התוספות כוונתם כן, וכן השיג עליו הא"ר בסק"ב. ועוד דלדבריו למה מותר להחשיך להביא בהמתו, כיון דגם באינו ניכר אסור, ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק)

אבל מחשיך הוא על התחום להביא בהמתו, לפי שדבר זה היה ביכולת להיות גם בהיתר, שאם היו שם בורגנין כל אחד בתוך ע' אמה ושירים - היה נחשב בתחום. וכן מותר להחשיך על התחום להביא משם פירות תלושין שאינם מוקצין, מפני שיש בהם צד היתר אם היה משם מחיצות עד ביתו. אבל פירות המחוברין או מוקצין - אסורין, שבהם לא משכחת היתר (גמרא שם). וכן אסור להחשיך על התחום להביא משם בהמה קטנה שאינה יכולה לילך ברגליה וצריך לישא אותה על כתפו, שאין בזה

צד היתר בשבת, דבעלי חיים הוה מוקצה ואסורים בטלטול. אבל מותר להחשיך כדי לשמור הבהמה הקטנה והפירות המחוברים, שהרי השמירה מותר בשבת גם כן, ונמצא שמחשיך על דבר המותר. ואם הלך בשביל שמירה ואחר כך נמלך להביא - גם כן מותר (הגר"ז). ובתוך התחום מותר הכל, כיון שאין אדם מרגיש בזה כמ"ש בסעיף הקודם. וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' דהוא הדין דאסור לטייל למצא סוס או ספינה או קרון לצאת בו עכ"ל, מיירי כגון דמינכרא מילתא שמטייל בשביל כך (מג"א סק"ג), או דכוונתו על התחום (וכ"מ דעל ענין זה קאי ע"ש).

אמנם יש להבין, דכיון שאמרנו דבסוף התחום אסור אף שאין יודעים על מה מחשיך, אלא דבסוף התחום יאמרו דמסתמא הוא על דבר האסור כמ"ש בסעיף ג', אם כן מאי מהני מה שמחשיך לדבר המותר, והא אכתי יחשדוהו שמחשיך לדבר האסור. אמנם הדבר פשוט דכשמחשיך על דבר המותר הרי יראו אחר כך שבח(י)נם חשדוהו, ועוד דבעיקר הדבר אי אפשר לאסור בכהני גווני, דטעמא מאי אסרינן כשיחשדוהו ומה איכפת לן. אלא דכיון דדיבור אסור והרהור מותר, אם כן כשיחשדוהו יצא מכלל הרהור ובא לכלל דיבור מפני שניכר על מה עושה כן, כמ"ש בסעיף ב'. אבל כשמחשיך לדבר המותר - מה לנו אם יחשדוהו, הרי אצלו אין כאן לא דיבור ולא הרהור (כן נראה לעניות דעתי).

היתה בהמתו עומדת חוץ לתחום - קורא לה והיא באה. ואף על פי שעל ידי קריאתו יוצאת חוץ לתחום שלה, כגון שתחומה היתה תחום אחר משל בעלים, כגון שמסרה לרועה קודם השבת כמו שיתבאר בסימן שצ"ז - מכל מקום מותר לקר(ו)א אותה, דאין אדם מוזהר על תחום בהמתו. אבל אסור להביאה בידה אם היא חוץ לתחום שלה (גמרא נ"ג:), ואפילו עומדת חוץ לתחום שלו קורא לה, ולא חיישינן שימשך אחר בהמתו ויצא חוץ לתחום, דכיון דהוי דרבנן - לית לן למיחש, כמו בסימן ש"ן בעומד ברשות היחיד או ברשות הרבים ושותה בכרמלית, דלא חיישינן שיביא הכלי אצלו, והכי נמי כן הוא. דרשו חז"ל מהא דכתיב 'ממצא חפצך ודבר דבר', דחפצך אסורין אבל חפצי שמים מותרים, והיינו להמציא חפצי שמים כמו החשכה על התחום וכיוצא בזה כמו שיתבאר. ויש בזה שאלה, דאם כן נדרוש גם כן: עשות חפציך ולא חפצי שמים, ויהא מותר לעשות שבות בחפצי שמים. אמנם ביאור הענין כן הוא: דודאי כשאסרה התורה מלאכה בשבת אסרה אפילו בחפצי שמים אם לא בפקוח נפש, שהרי כתיב: "לא תעשה כל מלאכה", ולא חילקה בין מלאכת הדיוט למלאכת שמים, ולכן בקרבנות הוצרכה התורה להתיר בפירוש הקטרת האיברים של קרבן תמיד של בין הערבים דערב שבת כשמשלה בהן

האור, מקרא ד"לא תבערו אש בכל מ(ו)שבתיכם", דבמ(ו)שבתיכם אי אתה מבעיר אבל אתה מבעיר לאיברין ופדרים של ערב שבת, כדאיתא סוף פרק קמא דשבת ע"ש, וממילא כשנאסרו שבותים לכל - נאסרו אפילו לדבר מצוה, לבד במקדש דאין שבות במקדש, וגם זה לא בכל השבותים (תוספות עירובין ק"ב: ד"ה 'והעליון' ע"ש). ולכן הא דכתיב: 'עשות חפציך' - גם חפצי שמים בכלל, אך בכאן דכתיב 'ממצא חפצך ודבר דבר', וכשם ש'ודבר דבר' אינו בדיבורי שמים, שהרי אדרבא מצוה בשבת לדבר בדיבורי שמים, כמו כן 'ממצא חפצך' אינו בחפצי שמים.

ולפיכך מותר להחשיך על התחום כדי לעשות צרכי כלה או צרכי המת או שאר צורך של דבר מצוה, כגון להביא להכלה צרכיה ולהמת ארון ותכריכים וכל כיוצא בזה, ויכול גם לומר לחבירו שיחשיך כדי שיביא לו, דכיון שמותר בעצמו לעשות - כל שכן שיכול לומר לחבירו שיעשה זה. וגם יכול לומר לו לך למקום פלוני למחר לקנות זה, ואם לא תמצא במקום פלוני תלך למקום פלוני, ואם לא תמצא במנה תקח במאתים. ובלבד שלא יזכיר לו סכום מקח קצוב, כלומר שלא יאמר לו שלא תוסיף על כך וכך מעות, דזהו ממש מקח וממכר, ועשות חפצי שמים לא הותרה, ורק ממצ(ו)א הותרה, וכל שאינו קוצב מקח קצוב - הוי הכל בכלל ממצ(ו)א. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': דאם אי אפשר לו אלא אם כן יזכיר לו סכום מקח - מותר בכל ענין, דהא צרכי מצוה היא, ויש אוסרים בכל ענין וכן עיקר עכ"ל. דהמתיר סובר דכיון דאין בזה מקח ממש - הוי הכל בכלל ממצ(ו)א, כלומר להמציא בעד המקח, והיש אוסרים סוברים דמקח קצוב הוה בכלל עשות חפציך, דאסור כמ"ש. וכל שכן שאסור לומר למי שלוקח ממנו הדבר: 'לקחתי ממך בשמ(ו)נה דינרים, תן לי עוד בשני דינרים ואהיה חייב לך עשרה', דודאי אסור דזהו כמקח ממש (ונראה לי דבזה הכל מודים שאסור, אף על גב שמסידור לשון הרמ"א לא משמע כן ע"ש ודו"ק)

דבר ידוע שאסור ליטול שכר שבת אפילו בדבר שמותר לעשות בשבת, כגון שכר שמירה, אלא אם כן בהבלעת שאר הימים, כגון שנוטל בעד שבוע או חדש, שנבלע יום השבת בתוך שארי הימים. וגם אפילו בשמירת דבר מצוה כן הוא, ולא אמרינן בזה חפצי שמים מותרין. וזהו ששנינו (בבא מציעא נ"ח.): השוכר את הפועל, לשמור את הפרה, לשמור את התינוק, לשמור את הזרעים, כלומר גזבר של הקדש ששכר את הפועל לשמור את הפרה אדומה או התינוקות שמכינים לזה או הזרעים של העומר - אין נותנים לו שכר שבת, לפיכך אין אחריות שבת עליו. היה שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע (שמיטה) - נותנין לו שכר שבת דבהבלעה הוא, לפיכך אחריות שבת

עליו. הרי למדנו דגם לדבר מצוה אסור, דזהו לאו בכלל 'ממצ(ו)א' אלא בכלל 'חפציך', דאין זה הכנה לדבר אלא שבות גמור, אף על גב שלא דיברו בפירוש. (וזהו טעם הטור שכתב: 'אסור לו ליקח שכר שבת', ותמה הב"ח למה שינה מלשון הגמרא ע"ש, ולדידי ניחא שבכאן לענין שבת זהו עיקר דינא, אלא שאני תמה על לשון הטור והש"ע סעיף ד' שכתבו דין זה בשכירות סתם, ולא כתבו עיקר הרבותא דאף בדבר מצוה אסור, שזהו עיקר השייך לסימן זה. והמה כתבו כלשון הרמב"ם סוף פרק ו', אבל הרמב"ם לא מיירי שם בדיני חפצי שמים ע"ש ודו"ק)

וכששכרו לחדש או לשבוע ותובע ממנו מקצת שכרו, אסור לו לומר: 'תן לי של שבת', אלא אומר לו תן לי שכר השבוע או שכר החדש, או תן לי מקצת שכר של השבוע והחדש, וכן יכול לומר לו: 'תן לי שכר עשרה ימים'. ונראה לי דגם יכול לומר לו תן לי שכר שבעה ימים, אף דנראה כמזכיר גם שבת - מותר, כיון דהוי בהבלעה, וזהו כמו שבוע. אמנם אפילו אם שכרו לחדש, אך שהתנה עמו שישלם לו בכל יום כפי המגיע ליום - מקרי שכיר יום, שהרי אם יסלקנו באמצע השבוע לא יסלק לו בעד כל השבוע אלא לפי הימים, ולכן מקרי שכיר יום והוי שכר שבת (מג"א סק"ז). ולכן אם דיברו שישלם לו בעד כל השבוע אם יסלקנו באמצע השבוע - מותר, ולכן המלוים בריבית על פי היתר עיסקא ינהגו כשמשלם לו לא יחשוב ימים אלא שבוע, כי היכי דלא ליהוי שכר שבת, וכן בכל העניינים כן הוא. אבל לפחות - מותר אפילו לחשוב לכל יום, ורק בריוח אסור לחשוב ליום (שם, וכן הוא בכתובות בעניינא דמורדת בדף ס"ד., ההפרש בין הוספה לפחיתה ע"ש).

וכיון שנתבאר דגם לדבר מצוה אסור שכר שבת, לפיכך אסור לשכור חזנים להתפלל בשבת וליתן להם בעד זה כך וכך, אלא אם כן שוכרים אותם לשבוע או לחדש או לשנה. ואף דעיקר הכוונה הוא לשם שבת כידוע, מכל מקום השכירות הוא לשבוע כמנהג החזנים שנוטלים שכירות לשבוע. האמנם זה אצלינו מעשים בכל יום שהחזנים העוברים ושבים מתפללים בשבת ונוטלין בעד זה שכר כפי מה שמשתווים עמו הגבאים, ולפי זה איסור גמור הוא, וגם כשנותנים לו שכר שבוע יש מי שאומר שצריך להתפלל בכל יום (מג"א סק"ט), ואין המנהג אצלינו כן. אך יש לומר שמפני שמתחייבים לילך לברית מילה ולחתונה מותר, אך כפי הידוע עיקר השכירות הוא בשביל תפלות שבת ויום טוב ור"ה ויוה"כ, ולפי זה הוי שכר שבת וצ"ע.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף ה': "אסור להשכיר חזנים להתפלל בשבת, ויש מי שמתיר" עכ"ל. והנה הטור לקמן סימן תקפ"ה פסק לאיסור, והביא ראיה מהך דהשוכר את הפועל

שהבאנו בסעיף ט', ורבינו הב"י שם בסעיף ה' כתב: "הנוטל שכר... אינו רואה סימן ברכה" ע"ש, ואף על גב דבכאן נראה שסובר כדיעה ראשונה, שהשנייה כותב בשם יש מי שמתיר כדרכו מכל מקום, נראה דמפני שראה שמנהג העולם כן לא סתם שם לאיסור. והמתיר הביא ראיה מהך דפסחים (נ:) דד' פרוטות אין בהם סימן ברכה, ואחת מהן שכר מתורגמנים שעומדים לפני החכם בשבתות ומשמיעים לרבים ע"ש, שאומר הטעם דמיחזי כשכר שבת. אלמא דאיסורא ליכא, אלא שאינו רואה סימן ברכה. ויש מי שאומר ההפרש משום דבשם בהשוכר את הפועל אין תלוי המצוה בשבת, אבל במתורגמנים ובחזנים תלוי רק בשבת (ט"ז שם סק"ז). ואינו מובן, דאדרבא כיון דמיוחד לשבת הוי יותר איסור. ושני הדיעות הם במרדכי כתובות סוף פרק ה', והמתיר אומר שם הטעם כיון דדבר מצוה הוא (וכן כתב המג"א בסק"ח). ואינו מובן, דאטו השוכר את הפועל לשמירת הפרה אדומה לאו דבר מצוה הוא, ונראה דהכי קאמרי, דכיון דמצוה זו בהכרח לעשותה בשבת כמו המתורגמנין וחזנים, ואין מי שרוצה לעשותה בחנם, לפיכך בהכרח לשלם להם, ואינהו באמת לא טוב עושים ולפיכך אינם רואים סימן ברכה. ואמנם המה גם כן לאו איסורא קעבדי, דאצלם הוי כשכר בטילה, דאינם לוקחים בעד השבתות אלא בעד שעמלים בזה בכל השבוע. ונמצא שהנותנים אין עליהם איסור, שהרי מוכרחים לזה על פי הדין, והמקבלים אין נוטלין שכר שבת אלא שכר בטל[י]לה של ימות החול. והגם דאצלינו אין הכרח בהחזנים המנגנים, שביכולת איש פשוט להתפלל לפני העמוד, מכל מקום כיון דההמון תופסים זה למצוה ולכבוד שבת ויום טוב וגם לעונג, ממילא דנעשה כמצוה, וגם להחזנים העוברים ושבים חושבים זה לעונג שבת, והמעות נותנים דרך נדבה, לפיכך אין איסור בדבר (כן נראה לעניות דעתי ללמד זכות ודברי הב"י שם צ"ע). חפצי שמים מותר לדבר בהם, כגון חשבונות של מצוה כמו חשבון של צדקה או חשבון מה שצריך לסעודת מצוה, וכן לפסוק צדקה. ואף על גב דאין מקדישין ואין מעריכין בשבת, זהו מפני דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט, ונמצא שמוציא מרשותו לרשות הקדש. אבל צדקות שלנו הן לעניים והן לבית הכנסת דינן כהדיוט, כמ"ש בחושן משפט סימן צ"ה, וממילא דאין כאן הכנסה מרשות לרשות בשבת אלא דיבור של מצוה בעלמא והוי כנדר, ומותר לידור בשבת נדר של מצוה. ואולי אפילו אם מכניס איזה חפץ להגיזבר של צדקה בשבת - גם כן מותר, מפני שבודאי כבר נדב זה מערב שבת. ומיהו יותר טוב שלא למסור להגיזבר בשבת (ועיין ט"ז סק"ב ומג"א סקי"א).

וכן מותר לפקח על עסקי רבים בשבת, דאין לך חפצי שמים גדול מזה, אף כשהענינים המה בדבר הרשות, כמו בעסקי פרנסות והשגות גבולים וכדומה, דכל צרכי רבים מצוה

רבה היא. ואף על גב שלא הותר שום שבות או שבות דאמירה לאינו יהודי בשביל צרכי רבים, מיהו דיבור בעלמא דאיסורו בעסקי עצמו הוא מפני 'ודבר דבר' - הוה זה חפצי שמים ומותר לדבר בהם ולעשות סדר בדיבור בעלמא (מג"א סקי"ב). וכן מותר לשדך בחור ובתולה בשבת בדיבור בעלמא, משום דזהו דבר מצוה, וכל שכן לדבר עם מלמד שילמד לתינוק ספר, או עם אומן ללמדו אומנות, דזהו גם כן מצוה, דאם אין לו אומנות יעסוק בגזל. ודוקא לדבר אם רוצה להשתכר המלמד או האומן, אבל אסור לגמור עמו על פי קנין, וגם להזכיר לו סכום המקח - אסור, דלא הותרה רק הדיבור בזה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו': "יש אומרים שבמקום שנוהגין ליתן לקורא בתורה מי שבירך ונודר לצדקה או לחזן - דאסור לפסוק בשבת כמה יתן. והמנהג להקל, דהא מותר לפסוק צדקה" עכ"ל. כלומר שאין זה כמקח וממכר שמשלם בעד העלייה כך וכך, אלא דהוא צדקה בעלמא, ודרך העולים לתורה לפסוק צדקה, וצדקה מותר לפסוק ואפילו כשנותנין להחזן והוא עשיר - מכל מקום כצדקה הוא, כיון שנותנין לו בעד מצות התפ(י)לה (מג"א סקט"ו).

ובמקום שמוכרין המצוות ויש מגמגמים בזה, שהרי זהו ממש כמקח וממכר, שזה נותן כך וזה מוסיף עליו, ומכל מקום אין זה כמקח וממכר, דאטו יש בזה שיוי דמים, אלא שזה כמו שאומר: אם אזכה בעלייה זו אני נותן כך וכך לצדקה, וזה אומר: אני מוסיף על הצדקה אם אזכה לעלייה זו. ולכן יש מן החסידים הקדמונים שהיו נוהגים לשלם לבית הכנסת כל מה שרצו ליתן בעד העלייה, אף שהשני הוסיף ונשאר אצל השני, משום דחשבו שזהו כנודר לצדקה. מיהו לדינא אינו כן, שהרי על תנאי נדר (עיין מג"א שם), ומנהג ישראל תורה ואין לפקפק בה כלל. ופשיטא דלמכור מקומות בית הכנסת - אסור בשבת ויום טוב, דזהו ממש כמקח וממכר, שהרי יושב על המקום. אבל שארי מצות כעלייה לתורה והגבהות וגלילות ופתיחות הארון ויין לקידוש ולהבדלה - מותר, דאין זה רק צדקה בעלמא וכמ"ש.

כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין י"ב: "וכן אסור לקנות ולמכור ולשכור ולהשכיר, גזירה שמא יכתוב" עכ"ל. ולא ידעתי למה צריך לזה, והרי האיסור ברור משום 'ממצא חפצך עשות חפציך ביום קדשי', שהרי אפילו הדיבור אסור בזה (קי"ג:), וכן כתב התוספות שם, ויתבאר בריש סימן ש"ז. אמנם גם ברש"י (ביצה ל"ז.) נמצא בזה הלשון: "ומקח וממכר אסור מן המקרא, דכתיב: 'ממצא חפצך ודבר דבר', אי נמי מקח וממכר אתי לידי כתיבת שטרי מכירה. ואם תאמר הוה לה גזירה לגזירה - כולה חדא גזירה היא" עכ"ל. ואולי לטעם נוסף על 'ממצא חפצך' קאמרי רבותינו. וכן מתנה הוי כמכר, שיוצא

מרשות לרשות ואסור בשבת, ולדבר מצוה ולצורך שבת - מותר מתנה (מג"א סקט"ו וב"י סימן תקכ"ז). ואף על גב דמקח וממכר גם לדבר מצוה וודאי אסור, אך באמת לא דמי מתנה למקח וממכר, דבמתנה לא שייך כל כך 'ממצא חפצך', שאין זה להשתכר אלא מפני אהבה. ואף על גב דמצינו בגמרא בענין מתנה דאי לאו דהוי ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה, והוי מתנה כמכר (מגילה כ"ו:), מכל מקום אין זה כדי להרויח, ודינו כהקדש שאסור להקדיש בשבת. אבל מה שצורך היום מותר, כמ"ש בסימן של"ט, ומפורש כן בגמרא ריש פרק שואל: "מקדיש אדם פסחו בשבת וחגיגתו ביום טוב", וגם שמא יכתוב לא שייך במתנה, דכתיבה בפנקס הוה דוקא בענייני משא ומתן. ויש מי שתמה על מה שנותנין מתנות להחתן בשבת (שם), אבל באמת אין איסור בזה, דמקרי דבר מצוה, שהרי מצוה לשמח חתן וכלה. וגם הוה צורך היום, דאחרי שהמנהג בשבת הראשון אחר הנשואין לעשות משתה, והיא זמן שמחה להחתן והכלה, ובוודאי מותר לשמחם במתנות. וכן המנהג ליתן להכלה אז מתנות, ואין בזה דררא דאיסורא כלל, ומנהג ישראל תורה היא (כן נראה לעניות דעתי).

וכתב הרמב"ם שם: "אחד המוכר בפה או במסירה - אסור, בין במאזנים בין שלא במאזנים. וכשם שאסור לשקול כך אסור למנות ולמדוד, בין בכלי בין ביד בין בחבל" עכ"ל. ואמרינן בשלהי שבת דמותר למדוד בשבת מדידה של מצוה, כמו למדוד בחור אם יש בו פותח טפח לענין להכניס את הטומאה ע"ש, ומותר למדוד במקוה אם יש בה מ' סאה. ואפילו מדידה של סגולה, שהחזיקו הנשים למדוד אזורו של חולה לרפואה ולוחשות עליו - מותר, דהוי מדידה של מצוה.

בחושן משפט סימן ע"ג נתבאר דמי שהיה חייב מעות לחברו ונשבע לפרעו ביום פלוני לחדש פלוני, ואירע אותו יום בשבת, אם לא פרעו קודם השבת - צריך ליתן לו משכון בשבת וישומו אותו, דבלא שומא אינו פרעון (סמ"ע שם), או להקנות לו בגוף החפץ (ב"ח שם). ובארנו שם סעיף י' דזהו כשתבעו בשבת, דאף על גב דאיסורא קעביד שתבעו בשבת, מכל מקום אחרי שתבעו - חל עליו השבועה. אבל אם לא תבעו - אינו עובר ע"ש. ויש מי שאוסר השומא והמדידה (מג"א סקט"ז), ולעניות דעתי אינו כן, דהא מדידה של מצוה מותר כמ"ש, והוא הדין שומא של מצוה, ובכאן מצוה רבה היא לקיים שבועתו. ואם התחייב לו מעות דוקא - אין לזה תקנה, דמוקצה לא הותרה לטלטל בשביל זה, רק יקנ[י]הו החדר שמונח שם המעות ויקנה המעות בתורת חצר, כמ"ש שם. ויש מי שאומר שיצוה לאינו יהודי ליתן לו המעות (מג"א שם), אבל היאך יקבלם המלוה אם לא שהאינו יהודי יניחם בביתו של המלוה. ופשיטא שאם ביכולת לשום ולמדוד על ידי אינו

יהודי - דיותר טוב מעל ידי ישראל, ואז אסור על ידי ישראל. ואם יש לו משכון מאינו יהודי ובא להחליפו בשבת - מותר, ובלבד שהאינו יהודי יוציא את המשכון הראשון דרך מלבוש, ואם לאו - אסור, ויתבאר בסימן שכ"ה בס"ד.

צרכי כלה וצרכי המת - מותר לדבר בשבת, דהוי דיבור של מצוה. ודוקא בדבר הנוגע לצרכיהם עצמן, אבל אסור לומר לאינו יהודי שילך חוץ לתחום בשבת לקרובי הכלה שיבואו לשמחה, ולקרובי המת שיבואו להספידו, כיון שאין זה נוגע רק לכבודם - לא הותר בשביל זה. אמנם החולה כשאומר שישלחו אחרי קרוביו והוא חולה מסוכן - מחוייבים לשלוח אינו יהודי אחריהם, אפילו לשכור אינו יהודי בשבת שילך, דחיישינן להחולה שלא תטרף דעתו עליו אם לא יקיימו דבריו, וכמה דברים ת(י)קנו בקניינים מפני תקנת החולה, כמבואר בחושן משפט סימן ר"ן. ומכל מקום שהישראל בעצמו יעשה איסור שבות - לא הותרה, שהרי אין זה רפואה אלא חששא בעלמא. ולכן בענין ד'ממצא חפצך ודבר דבר' חיישינן לזה, ולא בדבר איסור גמור. ונראה לי אם הרופא אומר שיש סכנה אם לא יקיימו דבריו - הרי הוא ככל חולה שיש בו סכנה, ויתבאר בסימן שכ"ח בס"ד.

כתב הרמב"ם בפרק ו' דין י"א: "הלוקח בית בארץ ישראל מן הערבי - מותר לו לומר לאינו יהודי לכתוב לו שטר בשבת, שאמירה לכותי בשבת אסור מדבריהם, ומשום ישוב ארץ ישראל לא גזרו לדבר זה. וכן הלוקח בית מהם בסוריא, דסוריא כארץ ישראל לדבר זה" עכ"ל, וזה מפורש בגיטין (ח:). וגדולי הראשונים פירשו דאין הכוונה ליקח בשבת, דזה וודאי אסור, אלא דאם לקח מערב שבת ובהכרח לומר לאינו יהודי לכתוב - מותר (מג"א סקי"ט בשם הרא"ש והריב"ש). והטור השמיט זה, דאולי סבירא ליה דבזמן הזה בחורבנה לא שייך זה.

ודע דברור אצלי לעניות דעתי דטעות גדול נפל בדפוס בש"ע סעיף י"א, שכתבו: "מותר לקנות בית בארץ ישראל מן האינו יהודי בשבת, וחותם ומעלה בערכאות" עכ"ל. וכן צריך לומר: 'מותר להקונה בית בארץ ישראל מן האינו יהודי לומר לאינו יהודי לחתום, ומעלה בערכאות', דכן הוא להדיא בגמרא וברמב"ם שם. ואין חילוק באיזה כתב שהוא, דבכל כתב ולשון הכותב במזיד חייב סקילה, ובשוגג חייב חטאת, כמ"ש הרמב"ם בפרק י"א דין י', וזה לשונו: "והכותב בכל כתב ובכל לשון - חייב" ע"ש, וכל הראשונים כתבו כן. ובהכרח לומר כן, שהרי אפילו בשני רושמות חייב, כמ"ש בסימן ש"מ. (ובהגה"ה כתוב בסעיף זה דבכתב שלהם אינו אסור אלא מדרבנן ע"ש. ומצוה רבה למוחקו מן הספרים, וכמה מן הפוקרים תלוי בזה בעוונותינו הרבים, ואין לזה שום מקום בדין וח"ו

לומר כן, וכן כתב המג"א לקמן בסימן ש"מ סק"י, וכן האריך בזה בעל מ"ב, ובלבוש לא כתב זה וכן הגר"ז, ובשם נדפס כנצרך ע"ש. ומ"ש הלבוש שאינו אסור אלא מדרבנן - כוונתו על האמירה לאינו יהודי כמ"ש הא"ז שם, וכן כתב הא"ר סקכ"ד)

מותר להכריז בשבת על אבידה, אפילו הוא דבר מוקצה שאסור לטלטלו בשבת, דהשבת אבידה הוה מצות עשה וזהו חפצי שמים. ואם צריכים להכריז גם על אבידתם בשבת - ממילא דמותר גם כן (עיין מג"א סקי"א). ומותר להתיר איסורי ציבור בשבת אף על פי שאינו לצורך שבת, דהואיל דשבת הוי יום כנופיא לרבים ואי אפשר לעשות זה בחול - ממילא דהוה כעסקי רבים דמותר לדבר בם. אבל להכריז איסור בשבת - אינו אלא בצרכי שבת, כמו בהתרת נדרים שאינם אלא לצורך השבת, כמ"ש בסימן שמ"א. ומיהו, דבר הנוגע לתקנת העיר - מותר בשבת (מג"א סקכ"ד). וכללו של דבר: כל דבר שמבינים שהכרזה זו נוגע לתקנת העיר או לתקנת הרבים, כמו שהיו נוהגים בירידים להכריז על מי שאינו פורע חובותיו (שם וב"ח סימן ש"ז), מפני שענין זה אף שהוא ענין יחיד, מכל מקום נוגע בהילוך המסחר לרבים - הוה בכלל צרכי רבים ומותר להכריז בשבת, וכך נהגו בפני גדולי עולם.

אבל להכריז בשבת על קרקע הנמכר שכל מי שיש לו זכות עליה יבא ויגיד ואם לאו יאבד זכותו - אסור, דזהו כפסיקת דין בשבת, אלא יכולין להכריז בסתם שכל מי שיש לו זכות יבא ויגיד, אף על פי שממילא מובן שכשלא יבא ויגיד זכותו בטל, מכל מקום אין מוציאין את הדברים מפורש ולא הוה כפסיקת דין. ואף על גב דצורך יחיד הוא, מכל מקום מקרי זה צורך רבים, כלומר לכל מוכרי וקוני קרקעות ובתים (עיין מג"א סקכ"ו והגר"א סקכ"ה). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג: "וכן אסור להכריז יין בשבת דהוי כמקח וממכר" עכ"ל, ולא ידענו ממנהג זה. ונראה שהיו מכריזים מי שיש לו יין למכור כדי שיקחו לקידוש ולהבדלה, מיהו להודיע סכום מקח נראה דוודאי אסור, וכן כתבו הגדולים. ויש שכתבו שהכריזו גם בסכום מקח, ולא נראה לעשות כן (עיין מג"א סקכ"ח וט"ז סק"ד).

מי שהודיעו לו שרוצים להרוג בתו או להוציאה מהכלל - מצוה לשום לדרך פעמיו גם בשבת להשתדל בהצלתה, ואפילו חוץ לג' פרסאות ואפילו ליסע בעגלה בסוסים או לרכוב. ואם אינו רוצה - כופין אותו, שזהו פקוח נפש שמחללין עליו את השבת. ולאו דוקא אביה, דהוא הדין כל אדם. וזה שיתבאר בסימן שכ"ח דאם אונסים אדם לעבירה אין מחללין שבת להצילו - זהו על עבירה פעם אחת, דמה יועיל בהצלת עבירה זו, הלא יעשה עבירת חילול שבת. אבל במקום שנוגע לכל ימי החיים - מוטב לחלל שבת אחת

משתחלל שבתות של כל ימי חייה, כדאמרינן בפקוח נפש כמו שיתבאר שם (ועיין ט"ז סק"ה ומג"א סקכ"ט). ואם היא בעצמה פושעת בזה - צ"ע (ועיין ב"י), ויש לעשות בזה לפי הבנת הענין.

סימן שז

כתיב: 'ודבר דבר' - שלא יהא דיבורך של שבת כדיבורך של חול (קי"ג:). ופירש רש"י: כגון מקח וממכר וחשבונות. והקשו בתוספות, דהא כבר נפקא מ'ממצא חפצך' ע"ש. ולא אבין, הלא 'ממצא חפצך' הוא ענין מעשה, שעושה מעשה היתר שעל ידי זה מתקרב למה שירצה לעשות במוצאי שבת דבר האסור בשבת, כמ"ש ריש סימן הקודם, כמו לילך עד סוף התחום לשכור פועלים, והכא הוא דיבור בדבר עסק ומה ענין זה לזה, וכן מבואר מדברי הרמב"ם ריש פרק כ"ד ע"ש. והתוספות פירשו דאפילו דברים בעלמא שאינו נוגע לעסק - אינו רשאי להרבות בשבת כבחול, והביאו זה ממדרש ויקרא פרשה ל"ד: דרשב"י הוה ליה אימא סבתא, ואמר לה שאין לדבר הרבה בשבת. בירושלמי (סוף פרק ט"ו): "אמר רבי אבוה: שבת לד', מה הקב"ה שבת ממאמר אף אתה שבות ממאמר... אמר רבי חנינא מדוחק התירו לשאול שלום בשבת" ע"ש.

והטור והש"ע תפסו כשני הדיעות, שכתבו: "ודבר דבר - שלא יהא דיבורך של שבת כדיבורך של חול. הלכך אסור לומר דבר פלוני אעשה למחר או סחורה פלונית אקנה למחר (כרש"י), ואפילו בשיחת דברים בטלים אסור להרבות" (כתוספות) עכ"ל. ונראה דהעיקר לדינא תפסו כרש"י, ומה שאמרו במדרש וירושלמי זהו ממדת חסידות, שראוי לכל אדם לעשות כן לכבוד השבת. וראיה לזה מדברי רבינו הרמ"א שכתב: "ובני אדם שסיפור שמועות ודברי חדושים הוא עונג להם - מותר לספרם בשבת כמו בחול. אבל מי שאינו מתענג - אסור לאומרם כדי שיתענג בהם חבירו" עכ"ל. ויש להבין, דאם הוא איסור ד'ודבר דבר' איך הותרה מפני התענוג, ואם כן נתיר גם כן לדבר דברי מקח וממכר, וכן נתיר ב'ממצא חפצך' בדבר שיש לו תענוג. אלא ודאי משום דעיקר 'ודבר דבר' הוא כפירוש רש"י, ופירוש התוספות הוא ממדת חסידות, וכיון שיש לו תענוג בזה לא מחמרינן כולי האי (כן נראה לעניות דעתי. עיין מג"א סק"א שכתב על הך דדבר פלוני אעשה למחר, דאסור ואפילו לדבר מצוה. ותימה, הא חפצי שמים מותרים, וכבר הקשה עליו הא"ר. ומ"ש מספר חסידים, בשם ענין אחר הוא, שאומר אישן בשבת כדי לעשות מצוה למחר, וזה וודאי אסור, דעושה בשביל מחר, ועיין ת"ש ומחה"ש שטרחו לתרץ ואינו עיקר ודו"ק).

איתא בגמרא (קט"ז: קמ"ט.): שאסור לקרות בשטרי הדיוטות. ופירשו התוספות כגון שטרי חובות וכיוצא בהן דברים של עסק, אבל אגרות בעלמא אין איסור. ורש"י ז"ל בתחלה פירש אגרות, ואחר כך הגיה דדוקא בשטרי מקח וממכר, והטעם פשוט משום 'ממצא חפצך ודבר דבר'. ויש להתפלא על הרמב"ם בפרק כ"ג דין י"ט שכתב: "אסור לקרות בשטרי הדיוטות בשבת, שלא יהא כדרך חול ויבא למחוק" עכ"ל, וכן כתב הסמ"ג. והרבה תימא למה להם טעם זה (והב"ח נשאר בצ"ע ע"ש). ונראה לי דבכוונה כתבו כן, דודאי בקריאה בפה הוי משום 'ודבר דבר', אבל בקריאה בלב ולעיין בלא דיבור הא הרהור מותר. וקמ"ל דבזה - אפילו בהרהור אסור, מטעם שמא ימחוק כשיראה איזה טעות בהחשבון. וזה מבואר מדברי הטור והש"ע בסעיף י"ג שכתבו: "שטרי הדיוטות דהיינו שטרי חובות וחשבונות וכל שאלות שלום - אסור לקרותן, ואפילו לעיין בהם בלא קריאה אסור" עכ"ל. וקשה, הא הרהור מותר, אלא מטעמא דהרמב"ם, ולכן אסור לעיין בשום כתב של עסק וחשבון בשבת.

וזה שכתבו דגם של שאלת שלום אסור, וזהו פירוש ראשון דרש"י, משום שכן דעת הרשב"א והרא"ש והר"ן שם (ב"י). והרמב"ן הסכים לרש"י ותוספות ורמב"ם, דמותר לקרות במכתבי שלום, וכתבו שכן המנהג. ואפילו הטור והש"ע שאסרו כתבו בסעיף י"ד וזה לשונם: "לקרות באגרת השלוח לו, אם אינו יודע מה כתוב בה - מותר, ולא יקרא בפיו אלא יעיין בה. ואם הובא בשבילו מחוץ לתחום - טוב ליזהר שלא יגע בה" עכ"ל.

וביאור הדברים: דאם אינו יודע מה כתוב בה - מותר לקרות, דשמא יש בה איזה פקוח נפש. ולא יקרא בפיו אלא יעיין בה, משום דלדעת הכתוב שמה די בהרהור, וגם אפילו אם הוא מכתב של עסק לא עבר על 'ודבר דבר', שהרי הרהור מותר. מה שאין כן כשיקרא בפיו והמכתב כשהוא של עסק - עשה איסור. וזה שלא יגע בו, משום דיש שסוברים דאגרת הבא מחוץ לתחום הוי מוקצה. ואף על גב דדבר מאכל הבא מחוץ לתחום בשביל ישראל מותר לטלטלו, כמ"ש לקמן בסימן תקט"ו, זהו לפי שלישראל אחר מותר, כמ"ש שם, וממילא דאי אפשר להיות מוקצה בטלטול לזה הישראל כיון שאחרים מותרים לאכלו. אבל אגרת - שפיר הוה מוקצה לכל ישראל (עיין ב"י). אבל באמת אם חיישינן למוקצה האיך מותר לקרות בו, ולכן יש סוברים שמטעם אחר לא יגע בו, משום דחיישינן שמא יטול הישראל המכתב מידו של האינו יהודי, ונמצא שעושה האינו יהודי העקירה והישראל עושה ההנחה, וזה אסור מדרבנן. אמנם גם זה לא שייך אלא במביא מרשות הרבים לרשות היחיד ולא מכרמלית, וכיון שעכשיו אין לנו רשות הרבים - אין חשש בזה. ועוד, דכשעמד האינו יהודי בבית הישראל כבר נגמרה ההנחה, דעמידת גופו הוה

כעמידת חפץ, אך בזה יש לומר דחיישינן שקודם שיעמוד יטול הישראל מידו. ובאמת הרבה מתירין בזה, וגם הלבוש כתב שלא ראה נוהגין כן ע"ש, ומה גם בזמנינו כשמביאין מהבי דואר - אין זה בכלל דבר הבא מחוץ לתחום בשביל הישראל, דהבי דואר הולכת שלא בשביל כונת מכתב זה, ורק יש נוהגים לבלי לקבל מיד המביאו מהבי דואר. ואם המכתב חתום - אסור לומר להאינו יהודי שיפתחנו, אלא יאמר לו: 'איני יכול לקרותו', וממילא יפתחנו. ואמנם רק יקראנו פעם אחת בעיון לא בפה, ואחר כך לא יטלטלנו עוד ויצניענו (ועיין ט"ז סקי"ב ומג"א סק"ך).

ומטעם איסור קריאת שטרי הדיוטות אסרו חז"ל אם זימן אורחים והכין להם מיני מגדים, וכתב בכתב כמה זימן וכמה מגדים הכין להם - דאסור לקרותו בשבת. ולא מיבעיא בכתב דאסור, דיש לחוש שמא ימחוק אחד מן האורחים שלא לקרותו או אחת מן המגדים, אלא אפילו כתוב על גבי הכותל בגובה, דליכא למיחש שמא ימחוק, ואפילו לא ניחוש למאי דקיימא לן בסימן ער"ה לענין חשש שמא יטה, דאין חילוק בין יכול להטות ובין אינו יכול להטות, כגון שהוא בגובה דלא פלוג רבנן כמ"ש שם. מכל מקום - בכאן אסור, משום גזירה שמא יקרא בשטרי הדיוטות, דהיינו שטרי חובות וחשבונות דבהם אסור אפילו העיון בלא קריאה כמ"ש. אבל אם חקק בכותל חקיקה שוקעת - מותר, דבזה לא שייך מחיקה, וכותל בשטר לא מיחלף ולא גזרינן הא אטו הא. אבל כשהאותיות בולטים - אסור, דגזרינן שמא ימחוק, והיינו שיחתוך את האותיות הבולטות, ואפילו גבוה כמה, דלא פלוג רבנן כמ"ש בסימן ער"ה. אבל בטבלא ופנקס, אפילו האותיות חקוקים - אסור לקרותו, דאתי למיחלף בשטרא. (הטור וש"ע סעיף י"ב שכתבו בכתוב בגובה הטעם משום גזירת שטרות הדיוטות ע"ש, קשה דלפי מה שפסקו בסימן ער"ה כרבה דאפילו גבוה שתי קומות ע"ש, אין צריך לטעם זה וצ"ע ודו"ק)

והנה אצל[י]נו השמשים שקוראים על חתונה וברית מילה את הקרואים, ומכינים כתב מערב שבת ובשבת קוראים מתוך הכתב את מי לקרות, הרבה תימא האיך עושים כן, שזהו נגד הדין שנתבאר. ויש לומר הטעם דדוקא הבעל הבית עצמו אסור לקרות מתוך הכתב שמא יעלה על דעתו למחוק או להוסיף ולכתוב, אבל השמש הרי אין בידו לגרוע או להוסיף, ולכן אין בו חשש שמא ימחוק או יכתוב. ושנחוש שמא ידרוש הבעל הבית ממנו את הכתב לעיין בו - לא חיישינן, דלא מצינו גזירה זו. וגם אין לחוש שמא יקרא בשטרי הדיוטות, דבדבר מצוה לא גזרו, וזהו חפצי שמים וצרכי רבים, ואיך נגזור בזה משום שטרי הדיוטות (ועיין ב"ח ומג"א סקט"ז).

כותל או וילון שיש בו צורות חיות משונות, או דיוקנאות של בני אדם של מעשים, כגון מלחמת דוד וגלית, וכותבין זו צורת פלוני וזה דיוקן פלוני - אסור לקרות בשבת, גזירה שמא יקרא בשטרי הדיוטות, ואף לעיין בו אסור כמו בשטרי הדיוטות, כמ"ש בסעיף ג'. אבל בחול - מותר, וליכא למיחש לאמשוכי כבהדין שיתבאר בסעיף הבא, משום דדבר מועט הוא ואין לחוש לאמשוכי (מג"א סקכ"א). וזהו לענין הכתב שתחת הדיוקנא, אבל הדיוקנא עצמה אמרו בגמרא (קמ"ט.) דאף בחול אסור להסתכל בה, שנאמר: "אל תפנו אל האלילים וכו' ע"ש. אך התוספות כתבו שם: "נראה דדוקא בעשוי לשם עבודת כוכבים, אבל בעשוי לנוי - מותר להסתכל בה, וכן המנהג". ובמקום אחר מבואר מדבריהם דגם לנוי אסור (עבודה זרה נ'.), אך אפילו לפי זה רק ההסתכלות אסור, והיינו להעמיק בראייתו ולהתבונן. בה אבל ראייה בעלמא - לית לן בה (שם סקכ"ג).

וכתב רבינו הב"י בסעיף ט"ז: "מליצות ומשלים של שיחת חולין ודברי חשק, כגון ספר עמנואל וכן ספרי מלחמות - אסור לקרות בהם בשבת. ואף בחול אסור משום 'מושב לצים', ועובר משום 'אל תפנו אל האלילים' - אל תפנו אל מדעתכם (עיין רש"י שם). ודברי חשק איכא עוד משום מגרה יצר הרע, ומי שחיברן ומי שהעתיקן ואין צריך לומר המדפיסן מחטיאים את הרבים" עכ"ל, והוא הדין ההולך לטרטיאות וקרקיסאת, והם מיני שחוק ומיני תחבולות (שם סקכ"ב). ונראה לי דכתבי העיתים אינם בכלל זה, ומותר בחול לקרותן, שהרי הם מודיעים מה שנעשה עתה, וזה נצרך להרבה בני אדם לדעת, הן במה שנוגע לעסק והן במה שנוגע לשארי עניינים. אבל עניינים שכבר עברו מן העולם, מה לנו לדעת אותם, וכן כל דברי הבלים שיש בהם שחוק וקלות ראש, וקל וחומר דברי עגבים - עון גדול הוא, ובעוונותינו הרבים נתפשטו עתה בדפוסים ואין ביכולת למחות בידם.

וכתב על זה רבינו הרמ"א וזה לשונו: "ונראה לדקדק הא דאסור בשיחת חולין ובסיפורי מלחמות (בשבת) - היינו דוקא אם כתובים בלשון לעז, אבל בלשון הקודש - שרי, וכן נהגו להקל בזה" עכ"ל. והקשו עליו אטו הלשון יש בו קדושה, והלא בבית המרחץ יכול לומר דברים של חול בלשון הקודש (עיין ט"ז סקי"ג ומג"א סקכ"ד). ולעניות דעתי נראה דהכי פירושו: דהנה רבינו הב"י כתב ג' דברים: מליצות ומשלים, ודברי חשק וספרי מלחמות. והנה דברי חשק פשיטא שאיסור חמור הוא מטעם גירוי יצר הרע, אבל אינך תרתי, אותן המתענגים בהם למה אסורין, והרי כבר נתבאר שאותן בני אדם שסיפור שמועות ודברי חדושים עונג הוא להם, דמותרין לספר בהם בשבת כמ"ש בסעיף ב', ואם כן אותם הנהנין משיחות החולין ומסיפורי מלחמות למה אסורין. אמנם האמת דלספר

ולשמוע מותר במתענגים בזה, אבל לקרות בהם הא איכא גזירה משום שטרי הדיוטות. ולזה אומר רבינו הרמ"א דאין האיסור רק בשכתוב בלשון לעז, דאז יש לגזור משום שטרי הדיוטות. אבל כשכתובים בלשון הקודש - לא שייך לגזור, דשטרי הדיוטות אין נכתבים בלשון הקודש. ולכן אותם שמתענגים בכך - מותרים לקרותם, ואין בזה גזירה דשטרי הדיוטות, ולאו משום קדושת הלשון הוא. (כותב הא"ר סק"מ דאין בכלל זה היוסיפון ודברי הימים של ר"י הכהן וכיוצא בהם, שיש ללמוד מהם הרבה יראת שמים ודברי מוסר, ומותרים גם בלשון לעז ובשבת)

עוד כתבו בסעיף י"ז: "אסור ללמוד בשבת ויום טוב זולת בדברי תורה, ואפילו בספרי חכמות אסור. ויש מי שמתיר, ועל פי סברתו מותר להביט באיצטרלו"ב בשבת, והוא כלי של חוזי כוכבים, ולהפכה ולטלטלה כדלקמן סימן ש"ח" עכ"ל. כלומר דלהאוסרים ללמוד בזה, ממילא דהוי מוקצה כיון שאינה ראויה בשבת לכלום, אבל להמתירין - מותר לטלטלה, דאינה מוקצה. והאוסר הוא הרמב"ם בפירוש המשניות (פרק כ"ג) שכתב וזה לשונו: "שאסור ללמוד בשבת וביום טוב זולת בספרי הנבואות ופירושיהן, ואפילו היה אותו ספר בחכמה מן החכמות" עכ"ל. דכיון דהשבת קדש, אין לנו לעסוק רק בדברים שבקדושה. וכן משמע בירושלמי (פרק ט"ו הלכה ג') שאומר שם: "לא ניתנו שבתות וימים טובים אלא לאכילה ושתייה, לא ניתנו שבתות וימים טובים אלא לעסוק בהן בדברי תורה. כתוב אחד אומר: 'שבת הוא לד', וכתוב אחד אומר: 'עצרת לד' אלקיך', הא כיצד - תן חלק לתלמוד תורה ותן חלק לאכילה ושתייה" עכ"ל, ומשמע להדיא דלא לשארי דברים. והמתירים הם הרמב"ן והרשב"א (ב"י), וראיה לזה שהרי לא גזרו אלא על שטרי הדיוטות. ואי סלקא דעתך דגם חכמות אסור ללמוד, מאי איריא שטרי הדיוטות. אמנם באמת אין כאן מחלוקת ושני הדיעות אמת, דודאי מעיקר הדין אי אפשר לאסור, האמנם ממדת חסידות שכל אדם ראוי לנהוג כן כדי לכבד יום הקדוש הזה, מצוה נכונה שלבד דברי תורה לא ישמע על פיו ביום השבת. (ולשאול מן השד משום רפואה - כל מה שמותר בחול מותר בשבת, כמ"ש ביורה דעה סימן קע"ט, ועיין מ"ש שם, ועיין מג"א סקכ"ו. וכן כל מיני לחשים של רפואה מותר בשבת, ואסור לדבר בשבת דברים של צער) אסור לשכור פועלים בשבת, דכתיב: 'ממצא חפצך'. ואפילו אינו גומר עמהם המקח, אלא שמדבר עמם אם ישכירו את עצמם וכדומה לזה - אסור משום 'ודבר דבר'. ואפילו לומר לאינו יהודי לשכור לו פועלים - אסור אפילו בלא מקח, משום 'ודבר דבר', ואף על פי שאין הישראל צריך לאותה מלאכה עד אחר השבת. שכל מה שהוא אסור לעשותו - אסור לומר לאינו יהודי לעשותו, דאמירה לאינו יהודי שבות, ועוד דהדיבור בזה אסור

משום 'ודבר דבר' (וצ"ע בשבת ק"נ ע"ש). ולכן דבר שאינו אלא חומרא בעלמא מה שאינו עושה בעצמו - מותר לומר לאינו יהודי שיעשנה (מג"א סק"ב). ואפילו לומר לו קודם השבת לעשותו בשבת - אסור מטעם הראשון, דכל מה שאסור לעשות בעצמו - אסור לומר לאינו יהודי אף קודם השבת שיעשנה בשבת (ובזה יש ליישב הצ"ע ודו"ק). אבל מטעם 'ודבר דבר' אין כאן, שהרי אינו אומר זה בשבת עצמה. וכן אם אינו אומר לו בערב שבת שיעשנה בשבת אלא שיעשנה סתם - גם כן מותר, כיון שאינו מייחד לו לעשות בשבת, ועוד יתבאר בזה. וכן מותר לומר לו אחר השבת: 'למה לא עשית כן בשבת שעבר', ואף על פי שמתוך זה יבין האינו יהודי שרצונו שיעשה לו זה בשבת הבאה, מכל מקום כיון שאינו אומר לו בפירוש - מותר. וזהו באופן כשמותר להאינו יהודי לעשות דבר זה על פי הפרטים שנתבארו בסימן רנ"ב, ויש חולקין כמו שיתבאר. והנה הטור חולק על זה, וזה לשונו: "ובספר המצות התיר לומר לו אחר השבת למה לא עשית כן בשבת... ומסתברא קצת לאיסור" עכ"ל. וכן רבינו הרמ"א בסוף סימן זה כתב דכל דבר שאסור לומר לעכו"ם לעשותו בשבת אסור לרמוז לו לעשותו אבל מותר לרמוז לו מלאכה לעשות אחר שבת עכ"ל. ואפשר לומר דרק לרמז לו בשבת אסור, אבל לרמז לו בימי החול מותר (ולכן לא הגיה בסעיף ב' על דברי הב"י, שלא חש לדברי הטור כמ"ש בב"י ובב"ח ע"ש).

וכן נראה עיקר לדינא דלרמז לו בימי החול על מה שלא עשה בשבת שעבר כדי שידע על להבא - מותר אף ברמז ברור, כמו שאומר לו: 'למה לא עשית כך וכך בשבת שעברה', אבל בשבת עצמו - אסור. ונראה לעניות דעתי שזהו ברמז ברור, כלומר: 'למה לא עשית כך וכך', אבל ברמיזה בעלמא, כמו בפתיחת מכתב שיאמר לו: 'למה לא פתחת המכתב' - וודאי אסור. אבל כשאומר: 'לא אוכל לקרא המכתב כי סגור הוא' למה יאסור, והרי אינו אומר ענין של מלאכה, וכמו שמצינו בקדמונים שאמרו: 'תקנח חוטמך' ובזה הבינו שצריכים להסיר הפחם מעל הנר, או שיאמר: 'קר לי מאד' ועל ידי זה יסיק את התנור - נראה דמותר, שהרי אין כאן 'ודבר דבר', ומה שהאינו יהודי מבין מה איכפת לנו. ויש מי שאומר דלרבינו הרמ"א אסור כל מיני רמז בשבת (מג"א סקל"א), ולפי עניות דעתי העיקר כמ"ש. (וסייג יש לי ממהרי"ט שהיה אומר בשבת: 'הנר אינו מאיר', והיתה השפחה מבינה וחותכת ראש הפתילה, כמ"ש הכנה"ג הביאו הבאה"ט סקכ"ד ע"ש).

אסור ליתן לאינו יהודי מעות מערב שבת ולומר לו: 'קנה לי ביום מחר', אבל מותר לו לומר: 'קנה לעצמך ואם אצטרך אקנה ממך לאחר שבת', ואף על פי שהאינו יהודי מבין שאומר לו כן מפני שבעד עצמו אסור לו לומר, מכל מקום מה איכפת לנו כיון שאינו

אומר לו לקנות בעדו, ואין זה אלא כרמז. וכן מותר אפילו לומר לו לקנות בעדו, אלא שלא יאמר לו: 'קנה לי בשבת' או ביום מחר, אלא יבקשו לקנות בעדו סתם, והרי יכול לקנות אחר השבת, ואם קונה בשבת אדעתא דנפשיה קעביד. אמנם אם שבת הוא יום השוק - גם כן בכהני גווני אסור, דזהו גם כן כאומר לו: 'קנה בשבת'. וכן אסור לו ליתן דבר בערב שבת למכור, דזהו כאומר לו: 'תמכור בשבת'. אבל כשאין יום השוק בשבת - מותר ליתן לו בגדים או שארי חפצים למוכרן, ובלבד שלא יאמר לו למכרן בשבת. וכל זה בערב שבת, אבל בכל ימי השבוע מותר ליתן לו למכור חפצים או ליתן לו מעות שיקנה בעדו, אף על פי שיום השוק בשבת, דכיון שעתה כמה ימים קודם שבת, הלא ביכולתו למכור ולקנות קודם שבת, ואם הוא עצמו ממתין על שבת - עושה על דעת עצמו (וזהו מבירור דברי המג"א וט"ז סק"ג ע"ש).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד': "מי ששכר אינו יהודי להוליך סחורתו, ובא האינו יהודי ולקחה מבית ישראל בשבת - אסור, וראוי לענוש העושה" עכ"ל. כלומר דעיקר הדבר הוא בהיתר, כגון שקצץ עם האינו יהודי ולא בשכירות ליום, אבל מכל מקום לא יקבלנו מבית הישראל בשבת אלא מעט קודם הלילה, כמו שנתבאר בסימן רנ"ב. ואפילו ייחד לו מקום לסחורתו - אסור, דכבר נתבאר שם דבשבת עצמו אין שום היתר. ולכן ראוי לקונסו לפי ע(ו)שרו, אם בממון אם בשאר דבר כפי ראות עיניהם. אמנם אם היה שוגג בדבר - אין צריך לענשו, ונאמן לומר ששוגג היה. וכן אם העמידו ליקח קודם השבת, והאינו יהודי פשע וק(י)בלו בשבת והוא לא היה יכול למחות בו - אין עליו איסור, דמה יכול לעשות. ואם ק(י)בלו מבעוד יום - אין איסור מה שמוליכה בשבת, דבדידיה קא טרח (מג"א סק"ו), ופרטי דינים אלו נתבארו שם. (וכתב הט"ז סק"ג: דאפילו מאי דמותר עם השמש, כמו ליתן כלים לכובס וכיוצא בזה, אין לומר לו: 'ראה שאני צריך להם במוצאי שבת', דזהו כאומר לו לעשות בשבת. וכן אם נתן לו מעות לקנות דבר בערב שבת סמוך לערב, ואמר לו: 'הנני נוסע לדרכי במוצאי שבת' - אסור, דזהו כאומר לו: 'קנה בשבת'. וכן במה שנתבאר דמותר אם לא ייחד לו לקנותו בשבת וגם אין יום השוק בשבת וגם לא אמר לו: 'הנני נוסע במוצאי שבת' דמותר בכהני גווני, מכל מקום אם קנה בשבת - לא יהנה הישראל מזה באותו שבת, וזהו כמו אינו יהודי שעשה מלאכה בשביל הישראל דאסור להשתמש בו ע"ש. ולא ידעתי הדמיון, דהתם נעשה מלאכה בשבילו, אבל הכא נעשה רק מקח וממכר בשבילו, ובעצם הדבר לא נעשה מלאכה וצ"ע ודו"ק). דבר ידוע שכל השבותים אסורים אפילו במקום מצוה ואפילו במקום הפסד ואפילו במקום צער וקצת חולי, וכן השבות דאמירה לעכו"ם אם הוא באיסור תורה, והיינו

לומר לו לעשות מלאכה דאורייתא, ולא הותר רק במקום חולי גמור אף שאין בזה סכנה, כדקיימא לן: 'חולה שאין בו סכנה - אומר לאינו יהודי ועושה', ויתבאר בסימן שכ"ח. אבל שבות דשבות, כגון לומר לאינו יהודי לעשות דבר שאסור לישראל מדרבנן, כמו לקנות בעדו או למכור בעדו, דבדבר של רשות אסור כמו שנתבאר, אבל בדבר של מצוה או במקום מקצת חולי או צער הרבה, או שיש בדבר הפסד הרבה - מותר, דשבות דשבות במקום מצוה לא גזור רבנן (עירובין ס"ח. ע"ש), וכל הני הוי כבמקום מצוה.

וזהו דעת הרמב"ם בפרק ו' דין ט' וזה לשונו: "דבר שאינו מלאכה ואין אסור לעשותו בשבת אלא משום שבות - מותר לישראל לומר לאינו יהודי לעשותו בשבת, והוא שיהא שם מקצת חולי או יהיה צריך לדבר צורך הרבה או מפני מצוה. כיצד: אומר ישראל לאינו יהודי בשבת לעלות באילן או לשוט על פני המים כדי להביא לו שופר או סכין למילה, או מביא לו מחצר לחצר שאין עירוב ביניהם מים חמין להרחיץ בהן קטן ומצטער, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. ולדיעה זו אפילו בעיר שאין בה עירוב, אם אינה רשות הרבים כמו שאנו תופסין שעיר שאין בה ששים רבוא אינה רשות הרבים, מותר לומר לאינו יהודי להביא לו טליתו לבית הכנסת או סידור או חומש, וכן דבר מאכל שצריך לו לשבת או משקה ששכחו ליטול מערב שבת או שהיה מתקלקל אם לקחו מאתמול, דהנאת שבת הוי דבר מצוה, וכן לשלוח מנות לאורח, דהוי גם כן כדבר מצוה, וכן במקום הפסד מרובה או מקום שיש מזה צער מרובה או קצת חולי, וכן מנהג העולם. ואף על גב שרבותינו בעלי התוספות חולקים על זה, וסבירא ליה דרק למצות מילה הותרה שבות דשבות ולא לשארי מצות, וכל שכן למה שנתבאר, והטעם מפני שמילה עצמה דוחה שבת (תוספות גיטין ח':). והטור הביא שני הדיעות ולא הכריע ע"ש, מכל מקום העולם תופסים כהרמב"ם. וכן מבואר מדברי רבינו הב"י בסעיף ה' שסתם כדעת הרמב"ם והביא דעת התוספות בשם 'יש אוסרין', ולקמן סימן תקפ"ו לא הביא כלל דעת האוסר, ולעיל סימן רע"ו הביאו דעת העיטור להקל בצו(ו)רכי רבים גם בשבות גמור ע"ש. ויש מתירין אפילו ברשות הרבים להביא על ידי אינו יהודי, מטעם שאם היה מחיצות - היה הישראל בעצמו ביכולת להביא (ב"י וט"ז סק"ד בשם ראבי"ה). ויש משבותים שחכמים התירו, כמו בקניית בית בארץ ישראל, ויש שאסרו אפילו על ידי אינו יהודי, כמו בכיבוי דהוה מלאכה שאינה צריכה לגופה, ואין מדמין גזירות חכמים זה לזה. אמנם במקום שלא אמרו מפורש - נקטינן כדעת הרמב"ם שהוא הדרך המיצוע, וכן ראוי להורות (עיין מג"א סק"ז וט"ז שם).

אמרו חז"ל (ק"נ.): חשבונות של מה בכך - מותר לחשבן בשבת. כלומר בדבר שאין לו נפקא מינה או תועלת, כגון חשבונות של המדינה וכיוצא בזה, ואפילו חשבונות שלו שכבר עברו מן העולם, שהרי בזה לא שייך 'ממצא חפצך ודבר דבר', שהרי אין לו חפץ בזה והוי כשארי דברים בטלים שמדברים בשבת, שגם זה אין הידור לשבת וכל בעל נפש לא יעשה כן, כמ"ש בסעיף ב', אמנם אין בזה איסור שבות ד'ממצא חפצך וגו'. אך אם עדיין צריך לסלק להפועלים, או שיש לו ספק אם נגמר עמהם החשבון אם לאו - זהו אסור מדינא, דזהו 'חפציך' ואסור מדין גמור, וכן כל כיוצא בזה.

אף על פי שאסור לומר לחבירו: 'הנני רוצה לשוכרך לאיזה ענין', דהא אפילו לאינו יהודי אסור לומר כמו שנתבאר, וכל שכן לחבירו הישראל, שהרי זהו עיקר האיסור של 'ממצא חפצך ודבר דבר', מכל מקום מותר לומר לחבירו: 'הנראה שתעמוד עמי לערב', ואף ששניהם יודעים על מה ידרשנו אין זה אלא הרהור ומותר (רש"י ק"נ. ד"ה 'הנראה'). אבל לא יאמר לו: 'היה נכון עמי לערב', דזהו כפקודה ממנו כא(י)לו אומר אני צריך לך לעסקי. אבל כשאומר: הנראה וכו' - תלה בו כא(י)לו אומר: אראה אם תעמוד עמי לערב, ואין זה כלום. ולכן כשמדברים בלשון לעז יש ליזהר איך לומר, אך ביאור הדברים כמו שאמרנו, וכן לאינו יהודי מותר לומר כן.

כיון שדיבור אסור והרהור מותר, ולכן כל דבר שאסור לעשות בשבת - אסור לומר שיעשה זה למחר. אמנם אם הדבר שאומר שיעשה למחר יש בו צד היתר, שאם היה זה הצד היו יכולים לעשות זה גם בשבת - יכול לומר: 'אני עושה זה למחר' גם בשאין בו הצד של היתר. כיצד: שיכול לומר: 'לכרך פלוני אני הולך למחר', שהרי יש בו צד היתר אם היה בניינים זה סמוך לזה בתוך שבעים אמה ושירים, דהוי הכל בתוך התחום. וטעמו של דבר: שהרי אין כאן אלא הרהור, שהרי לפי הדיבור אין כאן איסור, שהרי גם בהיתר יש לשון זה, אלא שיודעים בל(י)בם שאין עתה ההיתר מוכן, והדר הוה ליה הרהור. וכן כל כיוצא בזה שיש בו צד היתר לעשותו היום - יכול לומר לחבירו שיעשנו למחר, ובלבד שלא יזכיר לו שכירות. ופשוט הוא דדוקא לילך למחר יכול לומר, אבל לא ליסע בעגלה או לרכוב על הסוס או ליסע במסילת הברזל, שהרי לדברים אלו אין היתר בשבת. ולכן בלשון לעז שאומרים תמיד בלשון נסיעה - אסור, אבל להפליג בספינה למחר - מותר, שהרי יש היתר גם בשבת.

ודע שיש מרבותינו שאמרו דמה שאנו צריכים לצד היתר זהו באומר: 'לכרך פלוני אני הולך למחר, ב(ו)א ע(י)מי', דאם לא כן פשיטא, דמאי קאמר (מג"א סקי"א בשם הרמב"ן והרשב"א), כלומר דאין תועלת באמירה זו, ואין זה 'ממצא חפצך' והוי כשארי מילי

דכדי. ולפי זה יכול גם לומר: 'אני ארכוב למחר, אני אעשה מלאכה למחר' (שם) כיון שאין לו תעלת בזה. וכן מבואר מלשון הרמב"ם ריש פרק כ"ד שכתב: '"ממצא חפצך ודבר דבר', לפיכך אסור לאדם להלך בחפציו בשבת ואפילו לדבר בהם, כגון שידבר עם שותפו מה יקנה למחר וכו'" עכ"ל. ואף על גב דאחר כך כתב: "וכן אומר אדם לחבירו: 'לכרך פלוני אני הולך למחר', שאם יש שם בורגנין וכו'" ע"ש, ולא כתב: 'שיאמר לו ב(ו)א ע(י)מי', זהו מפני שלשון הש"ס כן הוא, והכוונה לומר לו ב(ו)א ע(י)מי.

ואמנם יש חולקים בזה, וזהו דעת רבינו הרמ"א סעיף ח' שכתב: "וכן לא יאמר אעשה דבר פלוני למחר" עכ"ל, וגם רבינו הב"י שם שכתב: "יכול לומר לחבירו: 'לכרך פלוני אני הולך למחר', וכן מותר לומר לו: 'לך עמי לכרך פלוני למחר', כיון שהיום יכול לילך על ידי בורגנין" עכ"ל, ומשמע להדיא דהטעם גם ארישא קאי, שאינו אומר: 'לך ע(י)מי'. וכן מבואר מדברי רבותינו בעלי התוספות שם, שהקשו על זה וזה לשונם: "תימה מאי איריא הוא, אפילו לחבירו נמי יכול לומר: 'לך לי לכרך פלוני למחר וכו'" ע"ש. ואי סלקא דעתך דגם כוונת הגמרא כן הוא מאי קמקשי, אלא וודאי דסבירא ליה דגם בלא 'לך ע(י)מי' הוה אסור, אי לאו טעמא דבורגנין. וכן מבואר מהטור שכתב כלשון זה ע"ש, וגם הטור והש"ע לא הביאו שום מחלוקת בזה, ובספרו הגדול מוכח להדיא דאין כאן מחלוקת ע"ש. ואני אומר דבאמת אין כאן מחלוקת, כמו שנבאר בס"ד.

דהנה בזה הכל מודים דאם לא לאיזה תועלת - לא שייך בזה 'ממצא חפצך ודבר דבר', וכי מי שילך וידבר לעצמו: 'אעשה עסקים גדולים, אקנה בתים' וכיוצא בזה האם זה הוא 'ממצא חפציך', ואין זה רק דברים בטל[י]לים ודברים של מה בכך. ולכן דקדקו חז"ל לומר: מותר לומר לחבירו לכרך פלוני אני הולך למחר, ולמה אמרו 'לחבירו', אלא דכשאומר לעצמו הוה מילי דכדי, אך באומר לחבירו ודאי יש בזה ממשות ועליו לידע זאת, דבכהני גווני שפיר הוי 'ממצא חפצך', וזהו כוונת כל הפוסקים. והרמב"ן והרשב"א פירשו הדבר שאומר לו: 'ב(ו)א ע(י)מי', כלומר דהוה כאומר לו: 'ב(ו)א ע(י)מי'. והעיקר תלוי בהכוונה, אם כוונתו לשיחה בטילה בעלמא - הוה כדברים של מה בכך, ואם אומר לחבירו למען ידע חבירו מזה - אסור אם אין היתר בשבת עצמו. (וזהו כוונת הטור והש"ע שכתבו הלשון שהבאנו, והכי פירושו: שאומר לחבירו: 'אני הולך למען תדע מזה', וכן אם פירש לו מפורש 'לך ע(י)מי' ודו"ק) (והמג"א סקי"א תפס בזה מחלוקת ולעניות דעתי כמ"ש)

אבל בדבר שאין בו צד היתר לעשותו היום, אפילו אם אין בזה אלא איסור דרבנן, כגון שיש לו חוץ לתחום פירות מוקצים, כיון שאי אפשר לו להביאם היום - אסור לומר

לחבירו להביאם למחר, ואפילו אם הם בתוך התחום – אסור, כיון דהם מוקצים (שם סקי"ב וט"ז סק"ח). וכן אסור לו להחשיך בסוף התחום כדי שימהר בלילה לילך שם להביאם, ובזה מותר בתוך התחום, וטעמו של דבר בארנו בסימן הקודם סעיף ג' ע"ש. אבל יכול להחשיך בסוף התחום כדי למהר לילך שם לשומרן, שהרי גם היום יש להם היתר בשמירה א(י)לו היו בתוך התחום. ואם לא כיון להחשיך אלא לשמרם - יכול גם אחר כך להביאם, והטעם בארנו שם. וכן אסור לומר: 'אעשה דבר פלוני למחר' והדבר אסור לעשותו בשבת, אם כיון לאיזה תועלת באמירתו כמ"ש בסעיף הקודם. ומותר להחשיך בתוך התחום לתלוש פירות ועשבים מגינתו וחורבתו כשאין הדבר ניכר להדיא, דא(י)לו ניכר הדבר אסור גם בתוך התחום, כמ"ש בסימן הקודם. וזהו הטעם מה שאסרו בסוף התחום, משום דסוף התחום ניכר לכל, כמ"ש שם. ומותר לומר לחבירו: 'שמור לי פירות שבתחומך ואני אשמור פירותיך שבתחומי', והכל מטעם שנתבאר שיש היתר א(י)לו היו בתוך התחום. (עיין מג"א סקי"ג מה שהקשה מעירובין ומתוספות שם, וכתב דסוף התחום אסור גם בלא טעם דמינכרא ע"ש, וכבר השגנו שם על דבריו בסק"ג ע"ש ודו"ק)

שנו חכמים במשנה ריש פרק כ"ג: "שואל אדם מחבירו כדי יין וכדי שמן, ובלבד שלא יאמר לו הלויני. ואם אינו מאמינו, מניח טליתו אצלו ועושה עמו חשבון לאחר שבת". ומפרש בגמרא דהחילוק בין לשון שאלה ללשון הלואה, דהלואה אתי למיכתב והשאילניי לא אתי למיכתב. ופירש רש"י משום דהלואה הוי לזמן מרובה, דקיימא לן: 'סתם הלואה שלשים יום', ויבא לכתוב על פנקסו: 'כך וכך הלויתי' כדי שלא ישכח, אבל שאלה חוזרות לאלתר, ולא אתי למיכתב. והתוספות פירשו משום דלשון הלואה אינה חוזרת בעין ואתי למיכתב, ושאלה חוזרת בעין ולא אתי למיכתב. ואף על גב דכדי יין ושמן אינם חוזרות בעין, מכל מקום מתוך שמזכיר לשון שאלה יזכור ולא יבא לכתיבה. ובלשון לעז, שאין חילוק בין לשון הלואה ללשון שאלה, צריך שיאמר: 'תן לי להיכר', ויכול גם לסיים 'ואחזיר ואתן לך' (ט"ז סק"ט), דאם לא כן הא הוה לשון מתנה ולא יתרצה לזה, ולכן מגלה לו שיחזור ויתן לו, ואינו אומר לו כן אלא בשביל היכר. ועכשיו אין נזהרין בזה, משום דאצל[י]נו אין הרגילות להכתב בפנקס רק הלואת מעות, ולא הלואת כלים ואוכלין ומשקין, וגם אצל[י]נו נוהגין לתבוע לאלתר גם הלואה (מג"א סקי"ד). וזה שהתירה המשנה להניח משכון - דוקא בדבר שהוא צורך שבת, אבל בדבר שאין צורך שבת - לא התירו ליתן משכון, דזהו גם כן כעין קצת קנין. וכשיתן משכון לא יאמר לו: 'הילך משכון', דזהו כעובדא דחול, אלא יניח המשכון אצלו בלא אומר ודברים. וכשם

שאין לוין בשבת דבר שאינו צורך שבת, כך אין פורעין בשבת דבר שאינו צורך שבת, דזה גם כן דומה קצת למקח וממכר. אלא דלצורך שבת – מותר, דמוכחא מילתא דלכבוד שבת הוא. וכן לפרוע דבר שצורך שבת, כגון שלוה ממנו יין ושמן באמצע השבוע - יכול לפרוע לו יין אחר ושמן אחר בשבת, אם המשאיל צריך לזה (נראה לי). (ויש שכתבו באיסור פרעון מטעם שמא ימחוק, ותמיהני דהא הרמ"א בסעיף י"א אוסר כל פרעון אפילו בלשון שאלה, וזה שכתב: 'כשם שאין לוין וכו' - לאו דוקא, כדמוכח מדברי הריב"ש שהביא המג"א סקט"ו לענין פדיון הבן, דשם לא שייך כתיבה ע"ש ודו"ק)

כבר נתבאר שלא הותר שום שבות בשבת מפני ההפסד, ולכן סחורה הנפסדת בשבת על ידי גשמים או דבר אחר, או אתי בידקא דמיא ומפסיד ממונו או שנתרועעה חבית של יין ותלך לאיבוד - אסור לומר לאינו יהודי: 'לך והציל ממוני', אלא בזה התירו לקרות לאינו יהודי ולהראות לו, אף על פי שיודע בודאי שיציל לו. וכן יכול לומר: 'כל המציל אינו מפסיד', וממילא יבואו להציל כדי להרויח, כמו שהתירו לומר בדליקה: 'כל המכבה אינו מפסיד'. ואף שיש מי שאומר דרק בדליקה התירו לומר כן ולא בהפסד אחר - מכל מקום המיקל לא הפסיד (לבוש ומג"א סקכ"ז).

ודע דזה שאסור להישראל לומר להאינו יהודי: 'לך והצ[י]ל', זה כשיהיה מוכרח האינו יהודי להציל על ידי מלאכה דאורייתא. אבל אי ליכא מלאכה דאורייתא אלא שבות דרבנן - מותר לומר לו בפירוש: 'לך והצ[י]ל ואשלם לך', שהרי כבר נתבאר בסעיף י"ז דשבות דשבות במקום הפסד לא גזרו רבנן, וכל שכן כשההפסד גדול. ולא אסרו רק אמירה לעכו"ם בדבר שהוא צריך להצלה לעשות אב מלאכה או תולדה. ולפי זה עליו לדעת או לשאול מהמורה מהו איסור דאורייתא ומהו איסור דרבנן, ובדבר שאין בו שבות כלל אלא קצת טירחא - יכול להציל גם בעצמו, וזה יתבאר בסימן של"ה ובסימן של"ח בס"ד. ועיקר הדבר שבהצלת הפסד בשבת לא יעשה האדם מעצמו אלא בשאלת חכם מרא דאתרא, והוא יורנו בדרך זו ילך על פי דין תורתנו הקדושה.

כתב הרמב"ם בפרק ו' דין ח': "ישראל שאמר לאינו יהודי לעשות לו מלאכה זו בשבת, אף על פי שעבר ומכין אותו מכת מרדות - מותר לו ליהנות באותה מלאכה בערב אחר שימתין בכדי שתעשה. ולא אסרו בכל מקום שימתין בכדי שיעשו אלא מפני דבר זה, שאם תאמר יהא מותר מיד, שמא יאמר לו לאינו יהודי לעשות לו, ויצא הדבר מוכן מיד. וכיון שאסרו עד שימתין בכדי שיעשו - לא יאמר לו לעשות לו, שהרי אינו משתכר כלום מפני שהוא מתעכב לערב בכדי שיעשה דבר זה שנעשה בשבת" עכ"ל. ואף על גב דבעשה מלאכה בעצמו בשבת פסק שם בדין כ"ג: דאם עשה במזיד - אסור לו לעולם ע"ש,

זהו מפני שעשה איסור דאורייתא. ולפי זה נראה דאם עשה בעצמו איסור דרבנן - מותר לו ליהנות במוצאי שבת בכדי שיעשה, כמו באמירה לאינו יהודי באיסור דאורייתא. ואם אמר לאינו יהודי לעשות לו מלאכה דרבנן - אפשר דאין צריך להמתין בכדי שיעשה. וכן אם אמר לו בשוגג שיעשה איסור דאורייתא - גם כן כן. ויש מן הפוסקים דסבירא ליה דבמזיד באיסור דאורייתא אסור לו לעולם כבמלאכת עצמו (ב"י בשם ריי"ו), אבל רבינו הב"י בסעיף כ' סתם כהרמב"ם ע"ש. וזהו בדבר שאינו של פרהסיא, דדבר הנעשה בפרהסיא - אסור לעולם, כמ"ש בסימן שכ"ה, (מג"א סקכ"ח) וכן נתבאר בסימן רמ"ד.

עוד כתב שם בדין כ"א: "אינו יהודי שנכנס לבית ישראל והכניס שם חפ[י]ציו – מותר, ואפילו אמר לו: 'הניחם בזוית זו' - הרי זה מותר עכ"ל. ואינו מובן, ומה חידוש יש בזה, הרי אין כאן שום איסור כיון דהחפ[י]צים הם של אינו יהודי ומפקידם אצלו ולמה לא יאמר לו: 'הניחם בזוית זו', גם מקור הדין נעלם ממני (ועיין מ"מ ונראה שגם כן תמה בזה). ונראה לפי עניות דעתי דהכי קאמר: דאפילו אם החפ[י]צים ישארו של הישראל, כגון שמכבר דיברו ביניהם שהישראל רוצה בחפ[י]צים אלו ועתה הביאן, ואינם לעת עתה של הישראל אלא אחר שבת יקנה ממנו - גם כן מותר. וזהו ממש כהדין שכתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה וזה לשונו: "אינם יהודים המביאים תבואה בשבת להישראל שחייבים לו, והישראל נותן לו מפת[י]חו לאוצרו, והאינו יהודי נותנם לשם ומודדים ומונים - יש מי שמתיר משום דהאינו יהודי במלאכת עצמו הוא עוסק ואינו של ישראל עד אחר המדידה, ויחשוב ע(י)מו אחר כך" עכ"ל, וזהו ממש כדינו של הרמב"ם כפי מה שבארנו דבריו. אבל אם הביאו סחורתו של הישראל - פשיטא שאסור לקבל מהם בשבת, ואם הם אינם רוצים להמתין עד מוצאי שבת ואם יוליכום למקום אחר יגיע נזק להישראל, נראה לעניות דעתי דרשאי לומר להם: 'עשו מה שתרצו, אני אין ביכולתי לקבלן בשבת', וממילא שמעצמם יפרוקו הסחורה בחצירו, והוא לא ידבר עמהם עד מוצאי שבת. דאף על גב דבביתו ובחצירו של ישראל אסור, כמ"ש בסימן רנ"ב, מכל מקום מה יוכל לעשות כשבאו מעצמם (ועיין מג"א סקל"ב).

עוד כתב שם רבינו הרמ"א: "אינם יהודים העושים גבינות בשבת והישראל רואה יקנה אותם ממנו, דמכל מקום האינו יהודי אדעתא דנפשיה קעביד, ואף על פי שהישראל עומד בעדר ח(ו)דש או ח(ו)דשים ואדעתא למכרה לישראל קעביד - שרי" עכ"ל. כלומר דהאינו יהודי עושה גבינות מבהמותיו ורצונו שהישראלים יקחו ממנו, ושוכר ישראל שיעמוד בעת החליבה ועשיית הגבינות, וכיון שהגבינות עדיין אינם של ישראל - אין איסור מה שעושה אותם בשבת, ואף על פי שסוף סוף יבואו לידי ישראל - מכל מקום

עתה אינם של ישראל. והישראל יכול לעמוד בעת עשייתם מצד הכשרות, ואפילו יקבלם הישראל בחובו – מותר, כיון שהם כעת של האינו יהודי (עיין מג"א סקל"ג, ומ"ש הרמ"א מקודם דאסור לרמוז וכו', בארנו כוונתו בסעיף י"ד).

וכתב רבינו הב"י בסעיף כ"א: "אסור לומר לאינו יהודי בשבת הילך בשר זה ובשל אותו לצורכך, ואפילו אין מזונותן עליו. אבל מותר לומר לו לעשות מלאכה לעצמ"ו עכ"ל. כלומר דזה דקיימא לן: 'אמירה לאינו יהודי – שבות', זהו במלאכות שלנו. אבל שלו - מותר לומר לו: 'בשל לך ואפה לך', דלאו כלום הוא. ומכל מקום אם הוא נותן לו הבשר – אסור, משום דבשר של ישראל נתבשל בשבת, וכן כל כיוצא בזה. ודע דכמה פעמים נאמר בגמרא דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות לצורך מצוה, לפיכך מותר לומר לאינו יהודי בין השמשות" 'הדלק לי את הנר' או שאר מלאכה. וכן יכול בעצמו לעשות שבות בין השמשות במקום מצוה, ולכן יכול לקרא שם על מעשר בין השמשות. אבל להפריש, הא תנן: "אין מעשרין את הודאי". ויש אומרים דאם היה טרוד כל היום – מותר, וצ"ע בדין זה (ועיין מג"א סק"ל וא"ר סקמ"ח) ועוד יתבאר בזה בסימן שמ"ב ואם גם במוצאי שבת לא גזרו בין השמשות גם כן יתבאר שם בס"ד.

סימן שח

בטעמי המוקצה כתב הרמב"ם סוף פרק כ"ד וזה לשונו: "אסרו חכמים לטלטל מקצת דברים בשבת כדרך שהוא עושה בחול. ומפני מה נגעו באיסור זה, אמרו: ומה אם הזהירו נביאים וצ(י)וו שלא יהא הלוכך בשבת כהלוכך בחול ולא שיחת השבת כשיחת החול, שנאמר 'ודבר דבר', ק"ו שלא יהא טלטול בשבת כטלטול בחול, כדי שלא יהיה כיום חול בעיניו, ויבא להגביה ולתקן כלים מפינה לפינה או מבית לבית ויבא להצניע אבנים וכיוצא בהן, שהרי הוא בטל ויושב בביתו ויבקש דבר שיתעסק בו, ונמצא שלא שבת ובטל הטעם שנאמר בתורה: 'למען ינוח'. ועוד, כשיבקר ויטלטל כלים שמלאכתן לאיסור, אפשר שיתעסק בהן מעט ויבא לידי מלאכה. ועוד מפני שמקצת העם אינם בעלי מלאכות אלא בטילין כל ימיהם, כגון הטיילין ויושבי קרנות שכל ימיהם הם שובתין ממלאכה, ואם יהיה מותר להלך ולדבר ולטלטל כשאר הימים - נמצא שלא שבת שביתה הניכרת. לפיכך שביתה מדברים אלו היא שביתה השוה בכל אדם, ומפני דברים אלו נגעו באיסור הטלטול, ואסרו שלא יטלטל אדם בשבת אלא כלים הצריך להם" עכ"ל.

והקשה עליו הראב"ד שהרי בגמרא (קכ"ד:) מפורש דטלטול מוקצה נאסרה מפני איסור הוצאה, דטלטול צורך הוצאה הוא, שאי אפשר להוציא בלי טלטול, ואם יזלזלו בטלטול

יזלזלו בהוצאה (שם ברש"י). ועוד דתניא שם (קכ"ג:): "בראשונה היו אומרים שלשה כלים ניטלין בשבת... התירו וחזרו והתירו וחזרו והתירו עד שאמרו: כל הכלים ניטלין בשבת חוץ ממסר הגדול ויתד של מחרישה". ועוד אמרו שם: "בימי נחמיה בן חכליה נשנית משנה זו, דבראשונה... מפני שזלזלו בשבתות דכתיב: "בימים ההמה ראיתי ביהודה דורכים גיתות וגו'" ע"ש, ואיך חידש הרמב"ם טעמים מעצמו.

ונראה לי דדברי הרמב"ם צודקים ומוכרחים, דאי סלקא דעתך דתח(י)לת גזירת מוקצות התחילו בימי נחמיה, איך התירו וחזרו והתירו, הא אין בית דין יכול לבטל דברי הקודמים עד שיהיו גדולים בחכמה ומנין מהראשונים, ולא מסתבר שהאחרונים היו גדולים מהראשונים, וגם לא מסתבר שבימי נחמיה עצמו התירו וחזרו והתירו. ועוד הא בימי נחמיה היו הנביאים חגי זכריה ומלאכי, וכשהם אסרו מי יעיז אחר כך להתיר מה שאסרו הם, וגם עזרא היה עמהם, ועוד מי הכריחם להתיר מה שאסרו. אלא ודאי ענין אחר הוא, וכך הוא הצעת הדברים:

דהנה כבר בארנו בריש סימן רמ"ג דשבותי שבת אינן דומות לכל איסורי דרבנן, והם כמדאורייתא, ודבר זה ביאר לנו הרמב"ם בריש פרק כ"א שכתב: "נאמר בתורה 'תשבות', אפילו דברים שאינם מלאכה - חייב לשבות מהם, ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות", ופירש המגיד משנה שהתורה מסרה לחכמים ע"ש. ובמכילתא ובתורת כהנים ובספרי כמה פעמים נאמרה: 'שבתון שבות', ולעיל הסברנו הדבר בשם הרמב"ן ז"ל דאי אפשר להיות כלל באופן אחר, דאם לא כן אין כאן שבת, ושהנביאים הזהירו על השבותים וקראו לה חילול שבת ע"ש. ובשעת מתן תורה צ(י)וה לנו משה רבינו לכל שבותי שבת על פי ד', והתורה כללה בלשון 'תשבות', דבלא השבותים אין כאן שביתה כלל. וכל דברי הרמב"ם בפרקים אלו נמשכים אחרי הקדמת דבריו שבריש פרק כ"א. אלא שכך צוה לנו הקב"ה, שאין אלו השבותים נכנסין במנין המלאכות ואין חייבין עליהן סקילה וחטאת, אבל הקב"ה חייב אותנו לשמור כל השבותים כאשר הם א(י)תנו היום.

ולפי זה גם איסורי מוקצות היו מאז שניתנה תורה, והיה דינם אז כאחר שחזרו והתירו וחזרו והתירו, וכדמפרש בגמרא שם: שהתירו דבר שמלאכתו לאיסור לצורך גופו ומקומו ולא מחמה לצל, ודבר שמלאכתו להיתר אפילו מחמה לצל כמו שבידינו היום, כמו שיתבאר בס"ד בסימנים אלו. אך בימי נחמיה בן חכליה שהיו פרוצים בחילול שבתות מהזמן שהיו בבבל, עמד הוא ועזרא וחגי זכריה ומלאכי ואנשי כנסת הגדולה וגזרו על דורם עוד חומרות, ולא התירו רק ג' כלים. ולא היתה גזירות קבועות לדורות, וכן כתבו

מפורש רבותינו בעלי התוספות בבבא קמא (צ"ד: ד"ה 'בימי'), שלא גזרו זה רק על דור זה. ולכן אחר כך כשראו שחזרו להזהר בשבת - התירו וחזרו והתירו עד שנשאר כפי הדינים הקודמים וכפי ההלכה אצלנו. וזהו שביאר הרמב"ם ז"ל על טעמי המוקצה הקודמים, והסביר בגודל תבונתו דאם אין מוקצה אין שביתה ובטלה מנוחת השבת, וזה כלול הכל בתשבות האמורה בתורה וכמ"ש בריש פרק כ"א, ופשיטא שגם להוצאה הוא גדר גדול כמבואר בגמרא.

ודבר ידוע שבכל מסכת שבת נחלקו רבי יהודה ורבי שמעון במוקצה ונולד, דרבי יהודה אוסר ורבי שמעון מתיר, ואיפסקא הלכתא כרבי שמעון. ולדעת הרי"ף והרמב"ם ורוב הפוסקים גם בנולד קיימא לן כרבי שמעון, ולכן לא הזכיר הרמב"ם איסור נולד כלל בשבת. וכן כתב הטור בסימן תצ"ה וזה לשונו: "ויום טוב החמירו בו יותר מבשבת במוקצה... אלא שרבינו תם היה מחלק לומר שאין הלכה כרבי שמעון אלא במוקצה, אבל בנולד הלכה כרבי יהודה" עכ"ל. וכל רבותינו אין סוברין כן, ולכן תראה שהטור וש"ע בסימנים אלו, מן סימן זה עד סימן שי"ג, שמדברים מענייני מוקצות לא הזכירו נולד כלל. ועוד תראה שבסימן ש"כ כתבו דיני סחיטת פירות, והאיסור מגזירה שמא יסחוט ע"ש, ולא הזכירו מטעם נולד. וכן בריש סימן שכ"ב שכתבו: "ביצה שנולדה בשבת - אסור מטעם גזירה דשבת אחר יום טוב ומטעם הכנה", כמ"ש שם, אבל מטעם נולד לא היה אסור, והיינו משום דקיימא לן כרבי שמעון, וכדאמרינן בשלהי שבת: דבכולי שבת - הלכתא כרבי שמעון. ומיהו בנולד גמור, והיינו דבר חדש שלא היה בעולם כל עיקר - מודה רבי שמעון דאסור (תוספות עירובין מ"ו. ד"ה 'כל'). וביצה חשבינן ישנה בעולם, והיינו שהיתה במעי התרנגולת ועכשיו יצאה לחוץ, וכן המשקין שהיו בלועים בפירות (כן נראה לעניות דעתי).

ואם תשאל כיון דקיימא לן כרבי שמעון דלית ליה מוקצה, אם כן מהו זה דיני מוקצה שאסורים. והתשובה על זה: דודאי גם רבי שמעון מודה בהרבה מוקצות, כמו מוקצה דבעלי חיים דאמרינן (מ"ה:) דגם רבי שמעון מודה שבחייהן אסורין בטלטול. וכן מוקצה דגרוגרות וצמוקים שהניחן לייבש ודחאן בידים - מודה (שם), וכן מוקצה דחסרון כיס מודה רבי שמעון (קנ"ז.). וכן דבר שמלאכתו לאיסור לטלטלו מחמה לצל בלי שום צורך - מודה רבי שמעון שאסור (תוספות ל"ו ד"ה 'הא רבי שמעון'), וכן דבר המסריח - אפילו רבי שמעון מודה שאסור לטלטל (רש"י מ"ו. ד"ה 'אבל' ע"ש), וכן כל דבר שאין תורת כלי עליו כלל כמו צרורות ועפר וכל כיוצא באלו - מודה רבי שמעון (שם בגמרא דפריך: 'אלא מעתה כל צרורות'). כללו של דבר: כל דבר שאינו ראוי לשבת כלל, כמו

בעלי חיים ומעות ונרות וכל מיני מתכ[י]ות שאינם כלים, וכן מה שיחוס עליהן לבלי להשתמש בהם רק בדברי איסור המיוחדים להם, כמו סכין של שחיטה ומסר הגדול וכיוצא בהם, וזה נקרא מוקצה מחמת חסרון כיס, וכן מוקצה דדחייה בידים - בכולהו מודה רבי שמעון.

אלא מהו זה המוקצות שנחלקו בו רבי יהודה ורבי שמעון והלכה כרבי שמעון: זהו בדבר שראוי לתשמיש עתה אלא שיש עליו מוקצה בפועל או בשם, כגון מוקצה מחמת מיאוס, כמו נר של חרס שהדליקו בו בחול דהוא מאוס, וכן מוקצה מחמת אוצר, וכן דבר שמלאכתו לאיסור לעשות בו מלאכת היתר. ואיפסקא הלכתא כרבי שמעון, דדבר שמלאכתו לאיסור - מותר לצורך גופו או צורך מקומו. ומה שאסור מחמה לצל - משום דאין להאדם צורך בזה, והוי כצרורות ועפר. אמנם יש היתר לזה אם ירצה להצילה מהפסד החמה - יראה להשתמש בה איזה דבר, כמו שיתבאר לפנינו בס"ד (והמג"א סק"ח הביא זה בשם הירושלמי ע"ש). וכן במוכן לאדם אי הוה מוכן לכלבים, כגון בהמה בריאה או עוף שמתו בשבת, דסבירא ליה לרבי יהודה דמוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים, דאקצי דעתיה מכלבים, ורבי שמעון סבירא ליה דמותר, והלכתא כרבי שמעון. ויש שני מוקצות דרבי שמעון מודה בהו: במוקצה מחמת מצוה, ובבסיס לדבר האסור, והיינו הנר בשעה שדולק, מפני שהכלי טפל להשלהבת בעודה בו (רש"י מ"ז. ד"ה 'לדבר'). וזהו שאמרו בגמרא (מ"ה.): "אין לך מוקצה לרבי שמעון אלא שמן שבנר בשעה שהוא דולק, הואיל והוקצה למצותו והוקצה לאיסורו." כלומר שיש בו שני מוקצות: מוקצה מחמת מצוה, דנר שבת הוה מצוה, ומוקצה מחמת איסורו, והיינו שנעשה בסיס להשלהבת שהיא מוקצה גמורה. ומזה למדנו כל מיני בסיס לדבר האסור, כמו שיתבארו בס"ד.

האמנם דבר אחד יש שנחלקו רבי יהודה ורבי שמעון והלכה כרבי יהודה, וביאר הבה"ג הטעם משום דגם רבי מאיר סבירא ליה כרבי יהודה, והוה ליה רבי שמעון יחיד במקום רבים. והיינו במוקצה דבין השמשות, כגון נר שדלק בין השמשות וכבה, דסבירא ליה לרבי יהודה: 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא', ורבי שמעון סבירא ליה דכשנסתלקה המוקצה - מותר, ובזה הלכה כרבי יהודה. וזה לשון הבה"ג בפרק ג' מהלכות שבת: "והיכא דהוה עליה אפרוחין כל בין השמשות - אסור לטלטולי כולי יומא, מדאיתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא... ולית הלכתא כרבי שמעון בנר שהדליקו בה באותה שבת, הואיל ושוו רבי מאיר ורבי יהודה להדדי בכירה, והוה ליה יחיד במקום רבים" עכ"ל, וכן כתב שם בפרק כ"ד דבכולי הלכה כרבי שמעון לבד מזה ע"ש. וזהו כללי דיני מוקצה, והפרטים יתבארו בסימן אלו בס"ד.

כל מין כלי או כל מין כלי תשמיש, כמו כסאות ושולחנות ומטות וארגזים שמצניעים בהם חפ[י]צים, או קורות המיוחדות לישיבה, אפילו הן גדלות וכבדות הרבה, כיון שיש תורת כלי עליהן - מותרין בטלטול בשבת. ואמרינן בעירובין (ק"ב.): 'ההוא שריתא דהוה בי רבי פדת', ו'שריתא' היא קורה (רש"י), דהוו מדלי לה בי עשרה ושדו לה אדשא, שהיתה משא עשרה בני אדם, והתיר משום דהוה תורת כלי עליה, שראויה לישב עליה (שם). וההיא אסיתא דהוה בי מר שמואל דהוה מחזקת חצי כור - שרא מר שמואל למשדייה אדשא. אמר: תורת כלי עליה. (והך דשבת ל"ה. בחלתא, דחאו התוספות והרא"ש מהלכה שם, מפני הך דעירובין. ואף על גב דבעירובין שם חילקו בדבר, ולדבריהם שם כל שאין הרגילות לטלטלה בחול - אסור, ולפי זה הקאמאדי"ן והקאנאפע"ס שלנו והאלמער"ס אסורים בטלטול. אבל אין הלכה כן, דהרי"ף והרא"ש הביאו הך דעירובין בפרק כל הכלים, וכן הרמב"ם בפרק כ"ה דין ו' הביא זה, והך דשבת שם לא הביאו, והרא"ש דחאה מהלכה כמ"ש, וכן הטור והש"ע סעיף ב', ולכן העיקר כדברי התוספות בשבת שם)

וכל הכלים ניטלין בשבת חוץ ממוקצה מחמת חסרון כיס, והיינו שחסים עליהם להשתמש בהם מלבד המלאכה המיוחדת להם, כגון סכין של שחיטה או של מילה ואיזמל של ספרין מגלחי שערות הראש וסכין של סופרים שמתקנין בהן קולמוסיהן, וכן כל בעל הבית שיש לו סכין קטן לת(י)קון הקולמס וכיוצא בהם - אסורים בטלטול, מפני שאין ראוים למלאכת היתר מחמת יקרותן. וזהו מוקצה מחמת חסרון כיס, שאפילו רבי שמעון מודה בזה כמ"ש. ואפילו לצורך גופו ומקומו, כלומר לצורך תשמיש היתר או בצריך למקומו - אסור לטלטלו, דלגמרי מקצה דעתא מיניה והוה כדחייה בידים. ולא עוד, אלא אפילו תחוב בנדן של שארי סכינים - אסור לטלטלו, ולא אמרינן דכיון שתחוב ביחד עם שארי סכינים לא קפיד עליה. ומיהו אין הנדן בסיס לו, דתיהוי בסיס לדבר האסור ויהא אסור בטלטול, שהרי הוא בסיס גם לשארי סכינים, והוה בסיס לדבר האסור ולדבר המותר ושרי. וכן הדין לקורנס של בשמים שמקפידין עליו שלא יתלכלך - הוה מוקצה כמחמת חסרון כיס, כיון שמקצה מדעתו מלהשתמש בו. אבל כשאינו מקפיד - מותר. וכן הדין בכלים המיוחדים לסחורה ומקפיד עליהן, ואם אינו מקפיד מותר. ומן הסתם אם דמיו יקרים מסתמא מקפיד, ואם אין דמיו יקרים - מותר, אלא אם כן נתנו לאוצר (מג"א סק"ג). ודבר פשוט דכל מין סחורה שבחנות - אסורים בטלטול, ולא מיבעיא סחורה כזו שאינה ראוי ללבישה ולשימוש, אלא אפילו ראוי לתשמיש - מסתמא קפדי עלייהו והוו מוקצה מחמת חסרון כיס ואסור. אבל אוכלין ומשקין שבחנות -

מותר ליטול ולאכול, דלית לן מוקצה מחמת אוצר באוכלין ומשקין, כמו שיתבאר בסימן של"ג בס"ד.

כתב הרמב"ם ריש פרק כ"ה: "יש כלי שמלאכתו להיתר, והוא הכלי שמותר בו בשבת דבר הנעשה בו בחול, כגון כוס לשתות בו וקערה לאכול בה וסכין לחתוך בו בשר ופת וקורדום (קטן) לפצוע בו אגוזים וכיוצא בהן. ויש כלי שמלאכתו לאיסור, והוא הכלי שאסור לעשות בו בשבת דבר שנעשה בו, כגון מכתשת וריחים וכיוצא בהם, שאסור לכתוש ולטחון בשבת. וכל כלי שמלאכתו להיתר, בין היה של עץ או של חרס או של אבן או מתכות - מותר לטלטלו בשבת בין בשביל עצמו (זהו מחמה לצל שבגמרא) של כלי בין לצורך מקומו (של כלי), בין לצורך גופו (של אדם). וכל כלי שמלאכתו לאיסור, בין של עץ או של חרס ואבן ומתכת - מותר לטלטלו בשבת בין לצורך גופו בין לצורך מקומו, אבל בשביל עצמו של כלי - אסור."

"כיצד: מטלטל הוא את הקערה של עץ לאכול בה או לישב במקומה או כדי שלא תיגנב, וזהו בשביל עצמה. וכן אם טלטל אותה מן החמה כדי שלא תתייבש ותשבר, או מן הגשמים כדי שלא תתפח ותפסד - הרי זה מטלטל בשביל עצמה ומותר, מפני שמלאכתה להיתר. וכן מטלטל הוא את הריחים או המכתשת לשבר עליה אגוזים או לעלות עליה למטה, וזהו לצורך גופו, או לישב במקומו. אבל אינה מטלטלה כדי שלא תשבר ולא כדי שלא תגנב וכן כל כיוצא בזה. וכל שאינו כלי כגון אבנים ומעות וקנים וקורות וכיוצא בהן - אסור לטלטלן" עכ"ל.

איתא בירושלמי בפרק ד' (הלכה ב') וביצה (ריש פרק ה'), דמצודות היו פרוסות בחמה ומתקלקלין מפני החום, והם מלאכתם לאיסור דאסור מחמה לצל. ושאלו לרב מה לעשות, ואמר להם שיחשבו עתה להניחן תחת ראשיהן, והוה לצורך גופו ומותר ע"ש. ולמדנו מזה שכל מלאכתו לאיסור שרוצה לטלטלו בשביל שלא יגנב או מחמה לצל, אם יכול למצא בהם דבר שמותר להשתמש בשבת - יחשוב לעשות כן ויעשה כן (מג"א סק"ח). ואף על גב דזהו הערמה, מכל מקום מותר בשביל הפסד. (והק"ע פירש שם שחישב מערב שבת והוה מלאכתו להיתר, ואינו כן כמ"ש המג"א, והפ"מ כיון יפה בפירושו ע"ש)

והנה במלאכתו להיתר נתבאר דמותר גם מחמה לצל וכדי שלא יגנב, וכתב רבינו הב"י בסעיף ד' דשלא לצורך כלל - אסור לטלטלו, ורק כתבי הקודש ואוכלין מותר לטלטלן אף שלא לצורך כלל ע"ש. ואינו מובן, הא כיון שמטלטלן - וודאי יש לו איזה כונה בזה. וצריך לומר כגון דאינו אלא מתעסק בעלמא, ואין לו שום כונה בטלטולו. אך אם

יש לו תענוג במה שמטלטלו, נהי דבמלאכתו לאיסור לא נחשוב זה צורך הגוף, מכל מקום במלאכתו להיתר - ודאי דמותר. (ובעיקר דין זה יש חולקין כמ"ש המ"מ שם, ומה שכתב שנראה כן מהרמב"ם, לעניות דעתי אין ראיה, דנקיט לשון הש"ס כדרכו, והר"ן מסתפק בזה בפרק כל הכלים. ומ"ש המ"מ דלמה ליה לרבא לומר 'מחמה לצל', לימא 'שלא לצורך כלל', לא אבין, דאטו בשופטני עסקינן, וגם בחול כשאדם מטלטל דבר הוא לאיזה כונה. וגם הרשב"א בכירה בשמעתא דאין כלי ניטל אלא לדבר הניטל כמסתפק בזה ע"ש, אלא מי יבא להקל בדבר שהב"י פסק ואין מי שחולק עליו ודו"ק)

לענין מת יתבאר בסימן שי"א דאף על גב דאסור לטלטל המת, שאין לך מוקצה גדול מזה, מכל מקום התירו לטלטל אותו כשיש צורך בדבר, על ידי שיניחו עליו ככר או תינוק. ואמרו בגמרא (קמ"ב:) דלא התירו זה אלא במת בלבד, ומכל מקום יש מתירים לכל כלי שמלאכתו לאיסור לטלטלו, אפילו מחמה לצל או כדי שלא ישבר, על ידי ככר או תינוק. וזה שאמרו דלא התירו אלא למת - זהו במוקצה דומיא דמת, כגון צרורות ואבנים ועפר. אבל כלי, אף דמלאכתו לאיסור - מותר. ויש חולקים בזה, ועוד יתבאר בזה בסימן שי"א בס"ד.

תפילין, אף על פי שאין להניחם בשבת, מכל מקום אינם מוקצים ומותר לטלטלם לאיזה צורך שהוא, אפילו מחמה לצל, דלא הוה כמלאכתו לאיסור, שהרי אין איסור להניחם כשאינו מכוין לשם מצוה. והרי לכן נתבאר בסימן ש"א דהיוצא בתפילין בשבת אינו חייב, משום דזהו דרך מלבוש. ורק אינם ככתבי הקדש, דמותר לטלטלם שלא לצורך כלל כמ"ש בסעיף ט"ו, ותפילין אינו כן, אבל כל שיש איזה צורך – מותר. ויש אומרים דכיון שנתבאר בסימן ל"א על פי הזוהר שאסור להניחם בשבת ויום טוב - הוה ליה כדין כלי שמלאכתו לאיסור, דאינו מותר אלא לצורך גופו ומקומו (ט"ז סק"ג ומג"א סקי"א). ולפי זה אין היתר אלא לצורך מקומן, דלצורך גופו לא שייך בתפילין כמובן. ומכל מקום הסומך על דיעה ראשונה לא הפסיד, דאם לא כן נימא דהם מוקצים מחמת חסרון כיס, דהא ודאי קפיד עלייהו. אלא ודאי כיון דדמיין לכתבי הקודש - אין עליהם שם מוקצה כלל (ת"ש סקכ"א). ומגילת אסתר - גם כן אינה מוקצה, אף על פי שאין קוראין בה בשבת כשחל פורים, דמכל מקום הרי היא כתבי הקדש. ויש מי שאוסר (פר"ח), ונראה יותר להיתר (א"ר), ועוד יתבאר בזה בסימן תרפ"ח בס"ד. ולולב ואתרוג בשבת הוה מוקצה, משום דקפיד עלייהו כמ"ש בסימן תרנ"ח. ושופר לא שייך קפיד עליה, ודינו כמלאכתו לאיסור, ומותר לצורך גופו או מקומו. ונייר חלק, אם אינו מצניעו לכתיבה ולא קפיד עליה - מותר בטלטול, דראוי לכסות בו כלי או לקנוח. ואם מצניעו לכתיבה - הרי קפיד

עליו, ודינו כמוקצה מחמת חסרון כיס (מג"א סק"י), ואסור בטלטול. וכל שכן ניירות שכתובין עליו חשבונות, דאסור לטלטלן משום דקפיד עלייהו. אבל חשבונות שעברו או מכתבים שאין צורך בהם - הרי ראוים לכסות בו כלים או ענין אחר, ואינם מוקצים אלא אם כן השליכם לאשפה, דאז צריך יחוד מערב שבת כמו שיתבאר. וציצית כשאינם בבגד - הוי מוקצה.

ודע שיש כללים במוקצה, והיינו דכלי שמלאכתו לאיסור ולהיתר - הוי כמלאכתו להיתר (שם סק"ט). וכן כשהתרנו דבר שמלאכתו לאיסור לצורך גופו ומקומו, אינו מחויב להניחו כשמסלקו ממקומו, אלא כיון שאוחזו בידו - מותר לו לטלטלו לאיזה מקום שירצה להניחו שם. ואפילו שכח שזהו מוקצה ונטלה בידו - מותר לו לטלטלה ולהניחה במקום שירצה. וכללא הוא, דאחר שהמוקצה בידו - ביכולתו להניחה במקום שירצה ואינה מחויב לזורקה מידו, דהאיסור הוא הנטילה בידיו. וכן מותר לטלטל מוקצה על ידי נפוח, וכן ברגליו להדחותו אל מקום אחר, וכן לאחר ידו, דכיון דהוי טלטול שלא כדרכה - לא מקרי טלטול (שם סק"ז). וכל מוקצה מותר בנגיעה בעלמא, דרק הטלטול אסור, ולכן אם על ידי נגיעה יתנדנד, כגון נר התלוי באויר - אסור ליגע בו, אבל כשאינו מנדנדו – מותר. ולכן מותר ליגע במנורות שבבית הכנסת העומדות על השלחן או דבוקים לכותל אפילו בעת שהנרות דולקות בו. וכן מותר ליגע בתנור חם שדולק בו אש, וכן מותר ליקח דבר היתר המונח על המוקצה, ואפילו אם תתנדנד המוקצה קצת, דטלטול מן הצד לצורך דבר המותר מותר, כמו שיתבאר בסימן ש"ט בס"ד, וכל אלו הלכות קבועות הן. (ורק במה שכתבנו דכשאוחז המוקצה בידו רשאי לטלטלה לאיזה מקום שירצה, יש מהגדולים שאמרו שאין זה רק בכלים שמלאכתן לאיסור, אבל במוקצה גמורה - מחויב להסירה תיכף מידו. וכן יש מי שאומר דדין זה אינו אלא בנטלה בהיתר, ולא כששכח ונטל המוקצה בידו)

כל הכלים שנשברו בשבת - מותר לטלטל שבריהם. ובלבד שיהו ראוין לשום מלאכה, אפילו שלא מעין מלאכתן הראשונה, כגון שברי עריבה לכסות בהן פי החבית, ושברי זכוכית לכסות בה פי הפך, אבל אם אינם ראויים לשום מלאכה - אסורים בטלטול. ודע, דבדין זה נחלקו רבי יהודה וחכמים במשנה דכל הכלים (קכ"ד:): דרבי יהודה אוסר עד שיעשו מעין מלאכתן הקודמת וחכמים מתירים, והלכה כחכמים. ומפרש בגמרא דפליגי בסברא זו: דרבי יהודה סבר נולד הוא כיון ש(ב)ערב שבת לא היתה ראויה למלאכה זו, ורבנן סברי מוכן הוא, כלומר דאין זה נולד כיון שראויה לאיזה מלאכה שהוא, ונולד לא מקרי רק ביום טוב לענין להסיק בשברי כלים, דלהסקה פשיטא שלא עמדו מערב

שבת - זהו הנולד, אבל זה לא מקרי נולד. ונמצא דאפילו לשיטת ר"ת שהבאנו בסעיף ו' - גם כן מותר. וראיתי מי שמפרש דחכמים סבירא ליה דהוה נולד, אלא דלא סבירא ליה איסורא דנולד, ולפי זה לר"ת אסור בכהני גווני עד שתהא ראויה למלאכתה ראשונה (מג"א סקט"ו). ואינו כן, דחכמים סבירא ליה דלא הוי נולד (וכן מפורש מט"ז סק"ה וכן כתב הא"ר סקט"ו והע"ש סקכ"ו), רק אם אינו יהודי עשה כלי בשבת - דזהו ודאי מקרי נולד, ותלוי בפלוגתא. אך כבר כתבנו בסעיף ו' דרוב הפוסקים מתירים נולד בשבת, והלכה כרבים.

דבר פשוט הוא דאם השברים הם במקום דריסת רגל בני אדם ויוכלו להזיק, כמו שברי כלי זכוכית וכיוצא בזה, או שנשברו על השלחן ויוכלו להזיק להידים – דנוטלן, דבמקום נזק רבים לא גזרו רבנן (גמרא מ"ב.). מיהו טוב יותר לקבצן על ידי מטאטא שקורין בעזי"ם או מכנפים של עופות העשוים לטאטא, וזה מותר אפילו שלא במקום נזק ידוע, כגון שברי כלי חרס וכיוצא בזה, דזהו טלטול מן הצד לאיזה צורך, דמותר. ומה שדורסין על השברים ונשברים על ידי זה - אין איסור, דהוי דבר שאין מתכוין, וליכא איסור בשבירתן בכהני גווני אלא אם כן שוברן בידים (מג"א סקט"ז).

ודע דלפי מה שנתבאר אין חילוק בין נשברה כלי בשבת ובין נשברה בערב שבת, דגם בנשברה בערב שבת צריך שיהו ראוין לאיזה תשמיש, דאם לא כן הוה ליה כצרורות ועפר דהוי מוקצה. ואדרבא בדבר אחד קילא יותר בנשברה בשבת משנשברה בערב שבת, דבנשברה בערב שבת וזרק השברים לאשפה - הוי מוקצה אף שראוים לאיזה תשמיש, כיון דדחאם בידים ובטיל להו מתורת כלי. אבל כשנשברו בשבת - לא מהני מה שיזרקם בשבת לאשפה, דכיון דבין השמשות חל עלה שם כלי, לא יוכל בשבת לבטלה מתורת כלי (דרכי משה אות ד' וב"ח). וגם אין חילוק בין שנשברה כל הכלי ובין שנשבר שבר ממנה, דגם בכהני גווני אפילו בנשברה בשבת, אם רק ראויה לאיזה תשמיש – מותרת. ויש מי שרוצה לומר דבנשבר שבר ממנה בשבת בעינן דוקא שתהא ראויה למלאכה הראשונה, ואין חילוק בזה (ב"ח וזהו גם כוונת המג"א סקי"ז והט"ז סק"ו).

ולפי זה חתיכה מכלי חרס שנשברה או מכלי זכוכית, אף על פי שכל הכלי והיינו עיקר הכלי קיימת, אם חתיכה זו ראויה לאיזה תשמיש, כמו לכסות בו כלי וכיוצא בזה, בין שנשברה מערב שבת ובין שנשברה בשבת - אין בה מוקצה ומותרת בטלטול, ואפילו במקום שאין כלים מצוים שם לכסותם, דלא בעינן שיעשה בה מיד התשמיש הראוי, אלא כיון דראוי לתשמיש – מותרת, אלא אם כן נשברה מערב שבת וזרקה מבעוד יום לאשפה, דאז אסור לטלטלה כמו שכתבנו. ואפילו המשליכה היה עשיר דלא חשיבא

ליה, מכל מקום גם העני דחשיבא ליה - אסור בה, דמוקצה לעשיר הוי מוקצה לעני כשהבעלים הקצוהו, אלא אם כן לקחה העני מבעוד יום וייחדה לכיסוי, דאז מותרת גם לו גם להעשיר כיון דעתה אינה שלו, והעני הבעלים יחדה לתשמיש, כמו שיתבאר בסעיף ע"ה.

וזה שמועיל אם ראויה לכיסוי כלי - זהו בשבר הבא מכלי, דכיון שהיה עליה שם כלי מבעוד יום, לא יצאה בשבת מתורת כלי אלא אם כן אינה ראויה לכלום. אבל דבר שאין בו שייכות כלי, כגון צרורות ואבנים, או כלים הנשברים קודם שבת ונזרקו קודם שבת לאשפה ולא הגביהן עני קודם השבת, דאז בשבת דינם גם כן כצרורות ואבנים ואפילו אם ראוים לכיסוי כלים - אסור לטלטלן בשבת אפילו רוצה לכסות בה כלי, אלא אם כן ייחדן מבעוד יום לזה. וזהו כלל גדול במוקצה, דכל דבר שאין תורת כלי עליו מבעוד יום - הוי מוקצה גמורה דאסורה בטלטול אפילו לצורך גופו או מקומו. ופתילה מקרי כלי, ושיורי פתילה מקרי צרורות. ואם הפתילה ראויה לאיזה תשמיש - מותר לטלטלה לצורך גופה או מקומה, אבל נר של חלב או של שעוה דאינן ראוים לשום מלאכת היתר בעולם - אסורים אפילו לצורך מקומן, כיון דאין להן צורך גופן כלל, ממילא דהוויין כצרורות ואבנים, דלא כיש טועים בזה ואומרים דנר שלימה מותרת בטלטול (מג"א סקי"ח). וכן הנרות שלנו שמדליקין בהם נרות או שמנים, כמו לאייכטער"ס ולאמפי"ן, אף על פי שלא הדליקו בהן באותה שבת או אפילו לא הדליקו בהם עדיין כלל - הוויין מוקצה גמורה כצרורות ואבנים, כיון שאין ראוים לשום מלאכת היתר. ולא דמי לאלו שבזמן הגמרא, שהיו דולקין שמן בכלים גמורים, וראוי לזכור זאת ולא לטעות בזה, וכבר הזכרנו זה גם לעיל סימן רע"ט סעיף א' ע"ש, וכן עצים הם מוקצה גמורה (ט"ז סק"ז).

הדלתות הם כלי תשמיש, שהרי משתמשים בו לפתוח ולנעול. אמנם דלתות הבית, אף על פי שהן כלים, מכל מקום כיון דמחוברים לקרקע הם - אין לך מוקצה גדולה מזו, וכשנתפרקו בין בחול בין בשבת - אסורים בטלטול, מפני שלא הוכנו לטלטל (רמב"ם שם הלכה ו'). ופשוט הוא דאם נתפרקו בחול וייחדו אותן לתשמיש תלוש, כגון לאכול עליו או לישן עליו וכיוצא בזה – דמותר, אבל נתפרקו בשבת - אינו מועיל הייחוד, דמיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא. וכל שכן לפרקם בשבת מהברזילים שקורין קרוקע"ס, שיש בזה איסור סתירה. ולפי זה אפילו אם בכל יום דרכן בלילה לפרקן ולישן עליהם - בשבת אסור משום סתירת בנין, ואם רוצים בשבת לישן עליהם, יפרקם מבעוד יום וייחדן לתשמיש שינה. וכל שכן שאסור לנועלן בשבת משום איסור בנין, וכן גם החלונות אסור ליטול ולהחזיר, דמחוברין הם (מג"א סקכ"ב).

אבל דלתות מכלים, כגון של שידה תיבה ומגדל - יכולים ליטול מהם אבל אסור להחזירן, מטעם גזירה שמא יתקע בחזקה בסיכין ויתידות, והוה ליה גמר מלאכה וחייב משום מכה בפטיש (רש"י ריש פרק כל הכלים). אבל משום בנין - אין כאן, דאין בנין וסתירה בכלים (וצ"ע על המג"א סקכ"א שכתב דלא כרש"י ע"ש). ולפיכך כל הכלים הניטלים בשבת, דלתותיהם שנתפרקו מהם בחול - מותרים בטלטול, וכן כשנתפרקו בשבת, מפני שתמיד שם כלי עליהן וראויין תמיד לתשמישם, דגם כשנתפרקו יכולין לכסות בהן את הכלים.

אבל של לול של תרנגולים, אף על פי שאינו בנין גמור, מכל מקום כיון דהוא מחובר לקרקע - אסורים בין ליטול ובין להחזיר, וכשנתפרקו אסורים בטלטול כדלתי הבית, דכיון דעל כל פנים הם מחוברים לקרקע - יש בהם בנין וסתירה, וממילא דהם מוקצים. וכן דלתות של אכסדראות ורפתי בקר ודלתי בורות, אף על פי שעשוים ברפיון וכן הדלתות תלוים ברפיון, מכל מקום כיון שהבניינים מחוברים בקרקע - יש להם דיני דלתות הבית.

וזהו הכל בדלתות התלוים בברזל או בחבלים, והמה כהבנין עצמו. אבל כיסוים בעלמא, כמו כיסויי בור ודות, אף על גב דשייכים להבנין, מכל מקום כיון שהוא כיסוי בעלמא, אם יש היכר שזהו כיסוי, כגון שיש להם בית אחיזה - דאז מותר לטלטלו, ובלא זה יש לחוש משום בנין כיון שמשמש לו. וכיסויי כלים שהכלים מחוברים בטיט לקרקע - אין צריך בית אחיזה, כיון שאינם בניינים ממש. ומכל מקום אסור לטלטלם עד שיתקנם ויעשה בהם מעשה ויכינם לכך מבעוד יום, או שישתמש בהם מבעוד יום, דכיון שקצת חיבור לקרקע יש להם, נהי דלא מצרכינן בית אחיזה - מכל מקום איזה היכר צריך. ואם החבית קבורה בקרקע לגמרי, כיסוי שלה צריך בית אחיזה, דזהו בור ודות. ואפילו כיסויי כלים שאין להם חיבור לקרקע כלל, יש מי שאומר דצריך איזה תקון, דאין זה תורת כלי כחרס הנשבר מכלי. אבל מדברי הטור וש"ע סעיף י' לא נראה כן (עיין מג"א סקכ"ג שכתב זה לדין פסוק, ולעניות דעתי כמ"ש). ודע, דנראה דבמקום שת(י)קון מועיל - מחשבה גם כן מועיל, כמו שיתבאר בחריות, וכן דעת אחד מהגדולים (ת"ש סקל"ו ומתורץ קושית הא"ר סקכ"ה).

מחט של יד, וזהו מחט קטנה שתופרין בה בגדים - מותר לטלטלה כדי ליטול בה את הקוץ, כדין כלי שמלאכתו לאיסור דמותר לצורך גופו, והוא הדין דלצורך מקומו מותר. ודוקא כשהיא שלימה, אבל אם ניטל חודה או החור שלה – אסור. ואף על גב דבניטל החור עדיין ראויה ליטול בה את הקוץ, אמנם פירשו בגמרא (קכ"ג.) שני טעמים בזה:

האחת מפני שנתבטלה מכלי לענין טומאה - בטלה נמי לענין שבת, ועיקר הטעם, משום דכשניטל חודה או חור שלה אדם זורקה לבין השברים, ונמצא דבעצמו מבטלה מתורת כלי, ולכן לא דמי לשבר כלי שמותר לטלטלה כשראויה לתשמיש. וחדשה שלא ניקבה עדיין - מותר לטלטלה, משום דזימנין דמימלך עלה ומשוי לה מנא כמות שהיא ליטול בה את הקוץ (גמרא שם). ודע דבכלים פרק י"ג שנינו שם: מחט שניטל חרירה או עוקצה – טהורה, אם התקינה למיתוח, למתוח הבגדים – טמאה. ואם כן גם לענין שבת כן הוא בניטל החור, אבל בניטל חודה הרי אינה ראויה לנטילת קוץ. (ועיין מג"א סקכ"ד, ועיין בטור וש"ע סעיף י"א שכתבו, 'מחט שלימה וכו'. ונראה לי שטעות הדפוס הוא, וכן צריך לומר: 'מחט של יד', וכן הוא בגמרא ורמב"ם שם, מפני שיש מחט של סקאין, והיא גדולה ואינה ראויה לנטילת קוץ, ואסורה בטלטול ודו"ק)

בזמן הגמרא היו יושבין על מחצלאות, ולכן ש(י)ירי מחצלאות שבלו, אף על פי שאינן ראויות לישב עליהן - מכל מקום מותר לטלטלן, מפני שלא נפקע שם כלי מעליהם, מפני שראויות עדיין לכסות בהן איזה טינוף, ואפילו אין בהן ג' על ג', והם ככלי שמלאכתו להיתר ומותר אפילו מחמה לצל. ואם זרקן לאשפה מבעוד יום - אסור לטלטלן, כמו בכל שברי כלים שזרקן לאשפה. ויראה לי דעכשיו במדינות שלנו, שידוע שאין משתמשין במחצלאות לישיבה ולשכיבה ורובן לסחורה, גם המחצלאות עצמן - מוקצין הן כדבר שמלאכתו לאיסור, ואין מותרין אלא לצורך גופן ומקומן. וש(י)ירי מחצלאות בזמן הזה, אנו רואין דגם בסתמא הוה כזרקן לאשפה, ולכן נראה לעניות דעתי דאסורין לגמרי כצרורות ואבנים, אלא אם כן ייחדם מבעוד יום לאיזה תשמיש היתר. ואם ייחדן לתשמיש איסור - דינו ככלי שמלאכתו לאיסור, דמותר לצורך גופו ומקומו ולא מחמה לצל (כן נראה לעניות דעתי ברור בדיני מחצלת וש(י)יריה).

מטלניות, והם ש(י)ירי בגדים שבלו, אם אין בכל אחת מהחתיכות ג' אצבעות על ג' אצבעות, שזהו השיעור האחרון לטומאה - אסור לטלטלן, מפני שאפילו לעניים אינן ראויות, ונתבטלו מתורת כלי. ואם יש בהם ג' על ג': אם הם של עני - מותרים בטלטול לו ולכל העניים, מפני שמשהים אותם לעשת טלאי בבגדיהם, והוה כש(י)ירי כלים שראוים לאיזה תשמיש, ומותרין לצורך גופן ומקומן. אבל עשירים - אסורים לטלטלן, אלא אם כן יש בכל אחד מהם ג' טפחים על ג' טפחים, דאז חשובין גם לעשירים. וממילא דשל עשירים בפחות מזה - הוה מוקצה אף לעניים, כיון שהבעל הבית הקצה אותם, ואם זרקום לאשפה - בכל ענין אסורים בטלטול. אבל בגד שלם או כלי של[י]מה שזרקן לאשפה - מותרים בטלטול, דבטלה דעתו אצל כל אדם. ודע, דהשכן נגרר אחר הבעל

הבית בפרטים אלו (הגר"ז). ויש אומרים דכל הבגדים אף שלא נשתיירו בהם ג' על ג' - מותרים בטלטול, לפי שהם ראוים לכסות בהם דבר המאוס, ושיעורים אלו הם בטליתות של מצוה שבלו שאסורים בתשמיש בזוי. והעיקר כדיעה ראשונה, דכן משמעות סתם לשון הש"ס והפוסקים (שם) דמה שהן ראוין לתשמיש בזוי כזה - לא מקרי בזה תורת כלי. ואם ייחד מבעוד יום לאיזה תשמיש היתר - מותר בכל ענין, ופשוט הוא.

הדפוס של המנעל שקורין קאפו"ל - הוה מלאכתו לאיסור, ומותר לצורך גופו ומקומו. לפיכך מנעל בין חדש בין ישן שהדפוס נתון בתוכו ומהודק בו - מותר לשומטו, בין ששומט את הדפוס מתוך המנעל ובין ששומט המנעל מעל הדפוס, שהרי זהו צורך מקומו, והיינו שצריך לחללו של המנעל שהוא יושב בתוכו. וגם לצורך גופו מותר, כגון לכסות בו כלי וכיוצא בזה כדין כלי שמלאכתו לאיסור. ולכן להכניסו לצורך עצמו, כגון שגשמים יורדים עליו או שמונח בחמה - אסור לטלטלו, אלא אם כן בדעתו להשתמש בו איזה תשמיש של היתר, וכמ"ש בסעיף י"ד על פי הירושלמי ע"ש, וכן בכל מלאכתו לאיסור הדין כן.

והסנדלים שלנו, אף אותם שיש להם רצועות ונפסקו הרצועות - מותרים לטלטלן, מפני שהן ראוין לנועלם גם בלי הרצועות, ותורת כלי עליהן בכל ענין. ונראה לי דמנעלים וסנדלים שלנו, אפילו הם קרועים למעלה או למטה או מהצדדים, אם רק ראוים לנועלם איך שהוא - מותרים בטלטול. אמנם אם נקרע רוב המנעל באופן שאדם יתבייש לצאת בו - דינו כשברי כלים שאינם ראוים לתשמיש כלל, ודינם כצרורות ואבנים שהם מוקצים לגמרי, ואסורים אפילו לצורך גופן ומקומן (נראה לי). ובהם לא שייך ג' על ג', דזה אינו אלא בבגדים שהם רכים, וכן פוזמקאות ומכנסים וכל מיני מלבושים. אבל מנעלים וסנדלים שהם קשין, וגם לכסות פי כלי אינם ראויים מפני מאיסותן - ואסורים בטלטול. (ומה שהקשה המג"א בסקכ"א מסנדל המסומר שאומר שם לכסות פי הכלי ע"ש, אינה קושיא, דשם גם בחדש דליכא מאיסותא אסור, ומ"ש שראוי לתשמיש אחר, הלא קשים הם)

אמנם הסנדלים שהיו בימי חכמי הש"ס יש להם דין אחר, מפני שתמונה אחרת היתה להם, שבלא רצועות אי אפשר לנועלם, והיה להם שני רצועות תפורות לשני צדדיהם, אחת לצד חוץ ואחת לצד שבין הרגלים, וכורכים זו על זו והולכים בהם. ואם נפסקו שתי הרצועות - בטלה מתורת כלי, והוה כשברי כלים שאין ראוים לכלום. ואפילו נפסקה אחת מהם, אם נפסקה מה שבין הרגלים – מותר מפני שביכולת לתקנה ולנועלה, אבל

אם נפסקה אותה שלצד חוץ - אסורה בטלטול, דאם יתקנו אותה יתראה לכל וגנאי הוא וילעגו עליו, ולכן בטלה מתורת כלי.

אבל איך אפשר לתקנה בשבת, כך אמרו חכמים: דאם נפסקה כשהוא מהלך בכרמלית - מותר לו ליטול גמי לח הראוי למאכל בהמה שמותר בטלטול, וכורכו על הסנדל וקושרו שלא יפול מרגלו. אבל חוט או משיחה - אסור לקשור ולכרוך, דחיישינן שמא ישא(י)רם שם לעולם, ונמצא שעשה קשר של קיימא. אבל הגמי יתירנה אחר השבת, שאין דרך ליילך כן. ואף בגמי לח לא התירו אלא בכרמלית, שאי אפשר להצניע שם הסנדל שמא יגנבוהו, ולטלטלו מכרמלית לחצר אסור. אבל כשנפסקה בחצר או במקום שמותר בטלטול ויכול להצניעו - גם בגמי אסור, אלא יצניענו. ונראה לי דאם אין לו סנדל אחר או מנעל אחר - מותר לקושרו בגמי, ורק ברשות הרבים אי אפשר לעשות כן אף אם הגמי בתוך ד' אמותיו, דחיישינן שמא יוציאנו חוץ לד' אמותיו, אבל בכרמלית דרבנן - לא חיישינן (נראה לי). ולענוב בעניבה - מותר גם בחוט ומשיחה.

חלוק שכבסו אותו ותלוהו לייבשו על ידי קנה, שנתנו הקנה בתוך החלוק ותלוהו בו בערב שבת, והקנה לא היה מיוחד לכך וגם עתה לא יחדוהו לזה, ונשאר במוקצותו כמקדם, דא(י)לו יחדוהו לכך הרי נעשה עליו תורת כלי, ועכשיו שלא יחדוהו כיצד נוטלין ממנו החלוק - ישמטו החלוק מן הקנה, דבכהני גווני אינו מטלטל הקנה. אבל אסור ליטול הקנה מהחלוק. ואינו דומה לדפוס של מנעל בסעיף ל"א, דהדפוס תורת כלי עליו אלא שמלאכתו לאיסור, ומותר לצורך מקומו, מה שאין כן הקנה הוא מוקצה גמורה שאינו כלי, ואסור גם לצורך מקומו. ולפיכך אם תחבו בו כלי, אפילו כלי שמלאכתו לאיסור - יכול ליטול הכלי מתוכו כמו בדפוס של מנעל.

כירה שנשמטה אחת מיריכותיה, דהיינו פטפוטין שלה העשוין כעין רגלים - אסור לטלטלה לצורך גופה ומקומה. ואף על גב דכלי שמלאכתו לאיסור מותר לגופו ומקומו, ובזה שנשמטה אחת מיריכותיה לא נתבטל ממנה שם כלי, מכל מקום מטעם אחר אסור, גזירה שמא יתקע (גמרא קל"ח:), כלומר שמא יחזיר לה הרגל ויתקענה בחוזק, ויתחייב משום בונה. ואף על גב דאין בנין בכלים, מכל מקום בנין גמור – אסור, כמ"ש בסימן שי"ג, ועוד דמדרבנן מיהו אסור. ואין זה כגזירה לגזירה, דבדבר הקרוב לעשות גזרינן, ועוד דיש בזה משום מכה בפטיש, דהוא גמר מלאכה.

ולפיכך ספסל ארוך שנשמט אחת מרגליו בשבת או אפילו קודם השבת, וכל שכן כשנשמטו שתי רגליו - אסור לטלטלו ולהניחו על ספסל אחר ולישב עליו, אלא אם כן ישב עליו כך פעם אחת קודם השבת בלי החזרת הרגל, שאז אין לחוש שמא ימלך

להחזירה לתוקעה בשבת. אבל כשלא ישב - לא מהני. ואף על גב דלענין מוקצה מהני גם מחשבה, כמו שיתבאר בחריות של דקל, הכא דגזרינן שמא ימלך להחזירה - כל זמן שלא ישב חיישינן. ולהחזיר הרגל לתוכה בשבת - אסור אפילו ברפיון, גזירה שמא יתקענה בחוזק, אלא אם כן דרכה לעולם להיות רפויה, דאז מותר להחזירה כמ"ש בסימן שי"ג. וכל זה הוא כשנשמט, אבל אם נשבר רגל אחת או שתים, והיינו שנשאר מעט מהרגל בתוך הנקב, דאי אפשר להחזיר הרגל כמובן - מותר ליקח הספסל ולהניחו על ספסל אחר ולישב עליו, אפילו לא ישב עליו קודם השבת, דכאן אין לחוש שמא יחזירנה, כיון שראשה האחת נשאר בהנקב (ט"ז סקי"ד). ואפילו בשבת יכול לעשות כן, דלא נתבטל ממנו תורת כלי, ומותר בטלטול. וכן אם זה כמה ימים שנאבד הרגל ובהכרח לו לעשות רגל אחר - גם בנשמט יש להתיר (שם), דבכהני גווני אין לחוש שמא יתקע.

איתא בגמרא (קכ"ד:): דלבינים שנשאור מהבנין - מותרים בטלטול, משום דהנשארים הם לישב עליהם ונעשים ככלים, דאין דרך להקצות את הנשארים לבנין. ומכל מקום אם אספם וסידרן זה על זה - גלי אדעתיה שהקצן לבנין ואסורים בטלטול, שאין עליהם תורת כלים. ויראה לי דזה היה בימיהם, שהיה דרכן לישב עליהם, אבל עכשיו הם מוקצים גמורים בכל ענין, שאין מדרכינו כלל לישב עליהם, וגם הנשארים סתמן לבנין עומדים, או לעשיית תנורים שהם כבנין. וכן יראה לי להיפך במה שכתבו הטור והש"ע בסעיף י"ט וזה לשונם: "סולם של עלייה שהוא גדול ועשוי להטיח בו גג - אסור לטלטלו. אבל של שובך - מותר לנטותו ממקום למקום, אבל לא יוליכנו משובך לשובך, כדי שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול ויבא לצוד" עכ"ל. והנה של שובך ליכא אצלינו כלל, וגם סולם של עלייה שאסור לטלטלו, אף על גב דוודאי הוא כלי ככל הכלים, ונהי שנאמר דקרוי מלאכתו לאיסור - מכל מקום הא מותר לצורך גופו ומקומו. וצריך לומר דכיון שהוא עשוי להטיח הגג - הוי כהבנין עצמו וכדלתות הבית (מג"א סקל"ח). ולפי זה סולמות שלנו שאינן עשוים להטיח הגג - הוויין כלים ומותר לטלטלן לצורך גופן ומקומן, וכמדומה שכן גם המנהג.

קוץ המונח ברשות הרבים, ויש לחוש שמא יזוקו בו רבים - מותר לטלטלו פחות פחות מד' אמות עד שיסלקנו לצדדי רשות הרבים, ועל ידי אינו יהודי מותר להכניסו גם לחצר. ואף על גב דיש בזה גם איסור מוקצה - מכל מקום במקום היזק רבים לא גזרו. ואם הקוץ הוא בכרמלית, וכברחובות שלנו שאין לנו רשות הרבים - מטלטלו כדרכו אפילו הרבה בעקירה אחת, דבמקום היזק רבים לא גזרו על שבות דרבנן, ואין למידין מקוץ לשארי דברים (עיין מג"א סקל"ז).

בדבר של מוקצה שרוצה להשתמש בה בשבת בדבר המותר, כמו אבנים או עצים לישיבה, יש פלוגתא בגמרא (נ.) איזה תקון צריך לזה: חד אמר דבעינן דוקא מעשה בפועל ממש, כמו ענפי עץ הנקראים חריות ורוצה להכינם לישיבה, יקשור הענפים מבעוד יום. וחד אמר דדי גם במחשבה, והיינו שיחשוב מבעוד יום לישב עליהם למחר. וחד אמר דגם זה אין צריך כשישב עליהם מבעוד יום, אף בלא מעשה ובלא מחשבה. ופסקו הרי"ף והרמב"ם בפרק כ"ה דין כ"א דדי בישיבה בלבד, וכן פסק הרב שמעון הזקן בתוספות שם, וכל שכן מחשבה דמהני, ורק דעת הרמב"ן דישיבה עדיפא ממחשבה, ומחשבה לא מהני (עיין ב"י). ודעת ר"ת בתוספות שם דבעינן דוקא מעשה, אבל לא כן דעת רוב הפוסקים, וגם רב האי גאון סבירא ליה דדי בישיבה מעט מבעוד יום. וזהו גם דעת הרא"ש והר"ן שכתבו בטור וש"ע סעיף ב': חריות של דקל, כלומר ענפים שקצצן לשריפה - מוקצים הם ואסור לטלטלם. ישב עליהם מעט מבעוד יום - מותר לישב עליהם בשבת, וכל שכן אם חשב עליהם מבעוד יום לישב עליהם אפילו בחול, או שקשרן לישב עליהן עכ"ל. (זהו לשון הטור, והב"י הקדים קשירה למחשבה וזה לשונו: "וכל שכן אם קשרן או חישב" ע"ש, ואין נפקא מינה רק לשון הטור מתוקן יותר ודו"ק)

אלא שבדברי הרמב"ם שם יש מקום עיון בזה, וזה לשונו: "נדבך של אבנים שחשב עליו מבעוד יום: אם למדום - מותר לישב עליהם למחר, ואם לאו – אסור. חריות של דקל שגדרן לעצים ונמלך עליהן מערב שבת לישיבה - מותר לטלטלן, וכן אם ישב עליהם מבעוד יום - מותר לטלטלן" עכ"ל. וכיון דבחריות פסק ככל הפוסקים דדי במחשבה או אפילו בישיבה מבעוד יום, אם כן למה בנדבך פסק שצריכה מחשבה ומעשה. ותירץ המגיד משנה דחריות משום דאיכא דקיימי לישיבה ואיכא דקיימי לעצים, ולא נאסרו אלא מפני מחשבתו שגדרן לעצים, ולכן די במחשבה לישיבה שמוציא ממחשבתו הראשונה. אבל נדבך ליכא דקאי לישיבה, ומשום הכי צריך מעשה ע"ש. ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף כ"א: "אבל נדבך של אבנים, אף על פי שחשב עליהם מבעוד יום - אסור לישב עליהם אלא אם כן למדום, פירוש: סידרם" עכ"ל, ולפי זה בעצים שלנו צריך מעשה (מג"א סק"מ).

אבל מאד הדברים תמוהים, דלבד שזהו נגד דעת הרי"ף והרבה מן הפוסקים, איך אפשר לומר כן, דאם כן למה הצריך עוד בנדבך מחשבה להמעשה. ועוד הלא בחריות פסק דדי גם בישיבה בלבד, ולמה לא הזכיר זה בנדבך כלל. ובאמת לפי עניות דעתי אין כוונת הרמב"ם כלל לזה, וגם בנדבך די בישיבה קצת מבעוד יום, אלא שהדבר מובן דבעינן שיהא הדבר ראוי לישיבה, דאם אינו ראוי מה מועיל הישיבה ואפילו המחשבה

כמובן. ונדבך של אבנים, אם המה מסודרים בגובה הרבה - הרי אין ראוים לישיבה, ובעל כורחו צריך לסדרם באופן שיהיו ראוים לישיבה. וזהו שאומר דבכאן לא מיבעיא דישיבה עליהם לא מהני, דאפילו מחשבה לא מהני כיון שאין ראוים עד שיסדרם, וממילא כיון שסידרם שוב אין צריך כלום. ולפי זה הרמב"ם הכי קאמר: דבדבר שאינו ראוי למה שרוצה - בהכרח לעשות איזה מעשה, אבל דבר הראוי כמו חריות - מהני מחשבה ואפילו ישיבה מבעוד יום. ולפי זה מה שכתב רבינו הרמ"א: "ויש אומרים דדין אבנים כדין חריות, וכן עיקר" עכ"ל, וזהו דעת הרי"ף והמרדכי, ולעניות דעתי אין כאן מחלוקת כלל, דאם רק ראוים לישיבה - גם הרמב"ם מודה, וכשאינם ראוים - בהכרח לעשותם ראוים, וממילא דזו היא המעשה שלהם ואין צריך דבר אחר. ולדעתי היא משנה מפורשת בפרק כל הכלים (שבת קכ"ה.): 'האבן שבקירויה: אם ממלאין בה ואינה נופלת - ממלאין בה, ואם לאו - אין ממלאין בה', ופירש רש"י: דלעת חלולה שממלאין בה מים, ומתוך שהיא קלה צפה ונותנין בה אבן להכבידה ע"ש. וקשה למאן דסבירא ליה דמחשבה מועלת, הא כאן ודאי חישב למלאות בה ולמה אין ממלאין בה כשאינו קשור. אלא ודאי משום דאם היא נופלת ממילא דאינה ראויה לשאיבה ולא מהני מחשבה, ובהכרח לעשות איזה מעשה שתהא ראויה לשאיבה.

ואין לשאול למה תנן (קמ"ב:): "האבן שעל פי החבית - מטה על צדה ונופלת", ואמרו בגמרא: "לא שנו אלא בשוכח, אבל במניח נעשה בסיס לדבר האסור", והרי"ף והרמב"ם פסקו כן, וכן פסקו הטור והש"ע בסימן ש"ט, דהא כיון שפסקו דדי בישב עליו מבעוד יום, אם כן הכי נמי תסגי בהנחה שהניח האבן מבעוד יום. אמנם כבר הקשה הר"ן ז"ל שם קושיא זו ותירץ: דדוקא בחריות מהני זה, משום דדרכן לישב עליהן, אבל אבן אין דרכו ליתן על פי החבית לסותמה - לא מהני הנחה דמבעוד יום ע"ש, וזהו כסברת המגיד משנה שהבאנו.

אמנם הרשב"א ז"ל פירשה באופן אחר (הביאו הר"ן בפרק ד'), דהרשב"א לא סבירא ליה סברא זו, ואצלו הכל שוה כסברתינו. ששאלו ממנו: המייחד אבן לפצוע בה אגוזים אם מותר לטלטלו, והשיב דמותר, אך בעינן שייחדנה לעולם לתשמיש זה. אבל אם ייחדה רק לשבת זו - אינו מועיל וצריך מעשה, וזהו הטעם באבן שעל פי החבית, דבמניח נעשה בסיס לדבר האסור משום דלא ייחדה לעולם ע"ש. הרי דהרשב"א לא סבירא ליה חילוק הר"ן והמ"מ דבעינן דבר שעומד לזה או דרכו בכך, והר"ן ז"ל שם גם כן דחה דבריו וסבירא ליה דגם לשבת אחד מהני יחוד, אלא התם משום דאין דרכו בכך כמ"ש. (ובזה אתי שפיר בדף קכ"ה: בפלוגתא דרבי אמי ורבי אסי ודאמר בגמרא: 'ואזדו לטעמייהו',

והתוספות שם תמהו בזה ע"ש, אך לפי דברי הרשב"א והר"ן שאני אבן בהנחה על פי חבית, ולכן בזה רבי אמי מחמיר והלכה כמותו ודו"ק)

ולעניות דעתי דעת הרמב"ם הוא דעת שלישית וכמ"ש, דאיהו אינו מחלק בין דבר לדבר כדעת הרשב"א וגם לא מצינו בדבריו דבעינן יחוד לעולם, ולדידיה הדבר תלוי דאם הדבר ראוי לתשמיש כמות שהוא - אז די במחשבה ואפילו בישיבה בעלמא סגי. ומאי דלא סגי באבן שעל פי החבית בהנחה, משום דזה מובן גם כן בחוש דלסתום חבית באבן צריך איזה תקון, ובלא זה אינו מתיישב יפה, ולכן סבירא ליה דבמניח נעשה בסיס לדבר האסור כמו שפ(י)רשנו בנדבך של אבנים. (ומשום הכי מדמה הש"ס שם הך דאבן שעל פי החבית להך דנדבך, אך רבי אסי סובר דאבן קיל מנדבך, דנדבך בלי איזה תקון אינו ראוי כלל, אבל אבן על פי החבית - מונח איך שהוא, ורבי אמי סבירא ליה דדומין זה לזה. ולכן פסקו כרבי אמי, בזה משום דגם רב סבירא ליה כן בפרק נוטל ע"ש. ואף על גב דמרב אין ראיה, דהולך לשיטתו בפרק במה טומנין (שבת נ'.) דגם בחריות צריך מעשה, מיהו על כל פנים בהך דאבן על פי החבית - הוה ליה רבי אסי יחיד לגבייהו ודו"ק)

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף כ"ב: "אסור לכסות פי החבית באבן או בקעת או לסגור בהן את הדלת או להכות בהן בברזא, אף על פי שחשב עליה מבעוד יום – אסור, אלא אם כן ייחדה לכך לעולם, אבל ייחדה לשבת זו בלבד – לא. והני מילי בדבר שאין דרכה לייחדה לכך, כגון הני דאמרן, אבל בכל מידי דאורחיה בהכי, כגון לפצוע בה אגוזים - ביחוד לשבת אחת סגי. ויש מי שאומר דלא שנא, ויש שאומרים שצריך שיעשה בה שום מעשה של תקון מבעוד יום" עכ"ל. והנה דיעה ראשונה היא דעת הר"ן, והשניה דעת הרשב"א דבכל דבר צריך יחוד לעולם, והשלישית הוא דעת המרדכי, דבאבן צריך איזה מעשה (עיין ב"י). ולפי מ"ש בדעת הרמב"ם תלוי: אם רק הדבר ראוי - מותר תשמיש קצת מבעוד יום, וכל שכן אם חישב עליה מבעוד יום. ונראה דכיון דמוקצה דרבנן - יש לסמוך על המיקל. ודעת רבינו הב"י נראה שתפס דעת הר"ן שהיא דיעה ראשונה לעיקר, ולעיל סימן רנ"ז בהטמנה משמע דלא בעינן יחוד לעולם, ובהטמנה לא שייך תקון בהאבנים (מג"א סקמ"ד). וכן דבר פשוט הוא דלישב על אבן כבד שאינו זז ממקומו כשיושבין עליו - אין צריך שום דבר, דמוקצה לא נאסרה בנגיעה רק בטלטול, ולכן ביכולת לישב על אבן או קורה גדולה אף על גב דמוקצים הם (שם סקמ"א). וכן לישב על עשבים – מותר, כיון שמחוברים לארץ, וכשמזיזן בישיבתו עליהם אין זה טלטול, שהרי הם מחוברים לארץ ואין כאן טלטול. ואפילו אם אולי על ידי ישיבתו עליהם יתל[ו]שו

אחדים מהם - הוי דבר שאין מתכוין ואין זה פסיק רישא, וראיה לזה ממה שיתבאר בסימן של"ו דמותר לילך עליהם ע"ש.

מותר לחתוך ענף מן הדקל מבעוד יום ולייחדו לדבר המותר בשבת, כמו להניף על השלחן לגרש בו את הזבובים או להסיר הפרורים מעל השלחן, או לאיים על התינוק או לשחוק בו, ואז מותר לטלטלו בשבת. ונראה לי דאם מייחדו בשעה שחותכו - אז לכל הדיעות אין צריך יחוד עולם, שהרי יש כאן מעשה, וכן כשנוטל ענף מן המטאטא שקורין בעזי"ם. אמנם אם בעת מעשה לא חשב כלום - צריך אחר כך יחוד עולם, לדיעה המצרכת יחוד עולם כפי מה שנתבאר בסעיף הקודם, וכשמייחדו לדברים אלו נקראת כלי גמור. אבל בשבת - אסור לתולשו על ידי אינו יהודי (ט"ז סקי"ז), ואפילו תלשו מעצמו - אסור בטלטול, דמוקצה הוא, דבשבת לא מהני יחוד. ואפילו תלשו האינו יהודי מערב שבת, אם הישראל לא ידע מזה עד שבת - הוה מוקצה. ויש להסתפק אם מהני יחודו של האינו יהודי, וכן בכל דבר מוקצה אם יחודו מהני. ונראה דלא מהני, כיון דלהישראל הוה מוקצה בין השמשות מפני העדר ידיעתו מזה - אתקצאי לכולי יומא.

פשתן סרוק וצמר מנופץ שנותנין על המכה, אם חשב עליהם מבעוד יום לת(י)תם על המכה, או שנותנם על המכה שעה אחת מבעוד יום או שצבען בשמן, דגלי דעתיה דלמכה קיימא, או שכרכה במשיחה ליתנה על המכה בשבת, דבאלו יש מחשבה או מעשה או שימוש מבעוד יום - אם כן אין בזה משום מוקצה. ומשום רפואה נמי ליכא, שאינו אלא כמו מלבוש שלא יסרטו בגדיו בהמכה. ויש אומרים דלא סגי במחשבה לחוד, וצ"ע דלטלטלן לכולי עלמא סגי במחשבה. (עיין מג"א סקמ"ו שהקשה כן, ועיין ת"ש סקס"ט שמיישב דברי הב"י, ואין נפקא מינה לדינא דהעיקר כדיעה ראשונה, כדמוכח מהב"י סעיף כ"ד שכתבו בשם יש אומרים)

עורות יב[י]שים, בין של אומן בין של בעל הבית - מותר לטלטלן, דחזיין לישיבה. אבל לחין - אין ראוין לישיבה ואסורין בטלטול. ויש אומרים דעורות בהמה גסה בין לחין בין יבשין - מותרין בטלטול, אבל של דקה - אסורין, שאינן ראוין כל כך לישב עליהם, אלא אם כן חישב עליהם מבעוד יום לישב עליהם. ויראה לי דזהו בזמן הגמרא, שהיו יושבין על הארץ והיו רגילין לישב על עורות השטוחין על הארץ. אבל האידנא - כל מיני עורות מוקצין הן, דאנו אין רגילין כלל לישב על העורות, אלא אם כן יחדו מבעוד יום להצעה או לשכיבה, ודינם ככלים שמלאכתם לאיסור, דמותר לצורך גופו ומקומו ולא מחמה לצל, דודאי שם כלי על זה.

נסרים של בעל הבית - מותרים בטלטול, דלא קפדי עלייהו מלהשתמש בהם, ושל אומן - אסור, דקפיד עלייהו, ואינו מותר אלא אם כן חישב עליהם מבעוד יום ליתן עליהם פת לאורחים או תשמיש אחר. ונסרים של סוחרים וחנוונים - הוי גם כן כשל אומן, דכיון דנותנים עליהם סחורה וודאי קפדי. ומכל מקום נראה דדינם ככלי שמלאכתן לאיסור, דמותרין לצורך גופן ומקומן. (ובזמנינו לא שכיחי נסרים של בעל הבית, אבל של אומנים יש גם אצלינו)

עצמות שראוים לכלבים, אפילו נתפרקו מן הבשר בשבת - מותר להעבירן בידיו מעל השלחן, דאינן מוקצין כיון דראוין לכלבים. ואף על גב דמבעוד יום היו מוכנים לאדם ולא לכלבים - קיימא לן כרבי שמעון דסבירא ליה: 'מוכן לאדם - הוי מוכן לכלבים'. ואי משום נולד, הא קיימא לן דנולד מותר בשבת, כמ"ש בסעיף ו'. ובאמת למאן דסבירא ליה נולד אסור - אסורים מלטלטל, אבל אנן קיימא לן דנולד מותר, כדעת רוב הפוסקים. וכן קליפות הראויות למאכל בהמה, ואפילו נתקלפו בשבת, וכן פירורים שאין בהם כזית, דסתמייהו למאכל בהמה עומדים - ומותרים להעבירן מעל השלחן. אבל עצמות קשים שאינן ראוין לכלבים, וקליפין שאין ראוין למאכל בהמה כמו קליפי אגוזים ושקו[י]דים וביצים וכיוצא בהם - אסור לטלטלן, אלא מנער את הטבלא כולה ומנערן לזוית או לחוץ. ואין הטבלא נעשית בסיס לדבר האסור, שזה לא אמרו אלא בהיתה המוקצה עליו בין השמשות ולא באמצע שבת, דאין מוקצה לחצי שבת, ועוד שהרי לא היה דעתו להניחן שם כל היום, ועוד דהוי בסיס לאיסור ולהיתר, שהרי גם פת היה על השלחן. ועוד, דאין זה מניח בכונה, שהרי אינו חושש היכן יפלו, ודינם כשכח דלא נעשה בסיס (עיין מג"א סק"נ). ואם רצה - זורקן בלשונו מאחוריו, כלומר שבעת אכילתו זורק הקליפין בלשונו, וטוב לאחוריו מלפניו, דלמה יטיל לפניו קליפין ולהמאיס את המקום ועיין בסעיף נ"ה. ומכל מקום אין זה כגרף של ריעי דמותר לטלטל בידים, דאין זה מאוס כל כך. ואין לשאול דאם כן איך מותר לנער את הטבלא, הא הוה טלטול מן הצד לצורך דבר האסור, ואסור כמ"ש בסימן שי"א, דיש לומר דזה עדיף מטלטול מן הצד. ועוד דכיון דמאיס קצת, נהי דאינו כגרף של ריעי ממש דשרי בטלטול להדיא, מכל מקום בטלטול בכהני גווני ודאי מותר. ואם יש פת על השלחן - מותר להגביה הטבלא כולה ולטלטלה עם הקליפים, מפני שהם בטלים אגב הפת. ולכן אף על גב דבסימן ש"ט יתבאר דבבסיס לאיסור ולהיתר לא התירו טלטול להדיא כשיכול לנער ע"ש, מכל מקום בכאן התירו מפני שהם בטלים להפת. אבל אם אין שם פת - לא התירו להניח אצלם ככר ולטלטל להדיא כמו במת, ויש אומרים דגם בכאן מותר, והעיקר כדיעה ראשונה (עיין מג"א סקנ"א). ואם היה צריך

למקום השלחן, אפילו אין עליה פת אלא עצמות וקליפין שאין ראוים לכלבים ולבהמה - מותר להגביה את השלחן ולטלטלם, דכיון שהשלחן לא נעשה בסיס להם מטעמים שנתבארו, הרי הוא מטלטל דבר המותר, ודבר האסור נטלטל מאליו. ורק במקום שדי לו בניעור לא התירו לו לטלטל להדיא, ולא כשאי אפשר לו באופן אחר.

חבילי קש וחבילי עצים רכים הראוים לבהמה: אם הזמינם למאכל בהמה - מותר לטלטלן אפילו הם גדולים הרבה. אבל אם לא הזמינם - הרי הם מוקצה, משום דסתמייהו להסקה הן עומדין. ולכן במדינתינו שהקש אינו עומד להסקה אלא למאכל בהמה או לשכב עליו - מותר לטלטלו. ויש מקומות שעומדים לכסות בהם גגות, ואסורים בטלטול כאבנים וצרורות, דאין עליהם תורת כלי כלל, והכל לפי המקום. וחציר יבש שקורין הֵיי - עומד למאכל בהמות ומותר בטלטול.

כל דבר שהוא ראוי למאכל מין חיה ועוף המצוים - מותר לטלטלו, ואפילו אינו ראוי למיני חיה ועוף שהם הרוב, כגון החצב שאינו ראוי אלא לצביים והחרדל שאינו ראוי אלא ליונים - מותר לטלטלם במקום שהצביים והיונים מצויים, דהיינו במקום שדרך סתם בני אדם לגדלן ורגילין בכך, ולא די במה שמצויים אצל השרים בלבד. ודבר שאינו ראוי אלא לחיה ועוף שאין מצויין באותה העיר, אם יש לו מאותו מין חיה או עוף - מותר לטלטל המאכל הראוי להם, ואם לאו - אסור. ולכן אסור לטלטל העצמות במקום שאין כלבים מצוין, כגון אם שובת בשדה או במלון שאין בו כלב, בין שנתפרקו מן הבשר בערב שבת ובין שנתפרקו בשבת. וזהו בעצמות רכין, אבל הקשין - אסור בכל מקום, והם מוקצין גמורין כאבנים וצרורות.

גרעיני תמרים, במקומות שדרכן להאכילן לבהמות - מותר לטלטלן. ומכל מקום אדם חשוב צריך להחמיר על עצמו שלא לטלטלם אלא על דרך שינוי, כגון שיניח אצלם חתיכת פת או שאר דבר המותר בטלטול ויטלטלם יחד, לפי שבמקומות הרבה אין מאכילין אותם כלל לבהמות, לכן יש לו להחמיר בהן אף במקום שמאכילין. וכל הקליפין והגרעינין שאינן ראוין לבהמה - אוכל את האוכל וזורקן בלשונו לאחוריו. ולא יזרקם בידיו, וגם לא יזרקם בלשונו לפניו ויסמוך בדעתו שכשיתקבצו הרבה מהם לפניו ויהיה בעיניו כגרף של ריעי ויהיה מותר להוציאן בידים, לפי שאסור לעשות גרף של ריעי לכתחלה, וגם לא בכל הדברים אפשר לחשוב כגרף של ריעי.

וכתב הרמב"ם בפרק כ"ו דין י"ז: אין מטלטלין שברי זכוכית אף על פי שהן מאכל לנעמיות, וזהו בת היענה, ולא חבילי זמורות אף על פי שהן מאכל לפילים, ולא את הלוף אף על פי שהן מאכל לעורבין, מפני שאין אלו וכיוצא בהן מצוין אצל רוב בני

אדם" עכ"ל. ולכן מי שיש לו - מותר לטלטל הראוי לו כמ"ש, וכגון שמגדלן למלאכה או ליופי. אבל אסור לגדלן בשביל להורגן ולמכור הבשר, דאסור לעשות סחורה בדבר האסור לאכול, כמ"ש ביורה דעה סימן קי"ז.

עוד כתב שם: "מטלטלין בשר תפוח, והיינו מסריח, מפני שהוא מאכל לחיה. ומטלטלין בשר חי בין תפל בין מליח מפני שראוי לאדם, וכן דג מליח. אבל התפל - אסור לטלטלו" עכ"ל. ואצלינו שאין חיות מצויות - אסור לטלטל בשר תפוח, אבל הטור והש"ע סעיף ל"א כתבו: מפני שראוי לכלבים, וכלבים מצוים בכל מקום ומותר לטלטלו, והרמב"ם נקיט לשון הגמרא (קכ"ח:) ע"ש. ועל הטור וש"ע יש לומר שבזמן הגמרא היו חיות מצויות, לפיכך אומר: מפני שהוא מאכל לחיה, ובזמן הטור וש"ע לא היו מצויות, לפיכך כתבו לכלבים (ק"נ שם), אבל לא כן משמע לשון הגמרא ע"ש. ואמנם בתוספות שם פירשו דתפוח אינו מסריח אלא הוא בשר תפל, וכן הוא בפירוש רש"י שברי"ף ע"ש וצ"ע (ועיין דרישה).

וגם מה שכתב על בשר חי תפל מפני שראוי לאדם, וכן כתב רבינו הב"י, יש תימא דבגמרא שם אמרו דזהו רק בבר אווזא ולא בשאר בשר ע"ש. ולכן באמת כתב הטור על תפל מפני שראוי לכלבים ע"ש. ואף על גב דעומד לאדם, כבר נתבאר דקיימא לן כרבי שמעון, דמוכן לאדם הוי מוכן לכלבים. אלא שיש מי שאומר דזהו כשרוצה ליתנה לכלבים, כגון שמתה, אבל בשר תפל הא לא יתנה לכלבים, ואם כן גם לרבי שמעון הוי מוקצה (ט"ז סק"ך). ואיני רואה הכרח בזה, דאטו מכרחינן ליתן לכלבים, דכיון דרק ראוי לכלבים - אינו מוקצה. וראיתי שהביאו גירסאות אחרות בגמרא בענין זה (א"ר סקס"ט ועיין דרישה), ואם כן אי אפשר לנו לעמוד על הבירור בכוונתם. מיהו לדינא לדידן כל בשר חי - מוקצה הוא, דאין אנו אוכלין בשר חי כלל, אפילו בר אווזא, וגם לכלבים לא יתנו, שחסים על זה, וסברא זו כתבו בעל המאור והרא"ש (עיין מג"א סקנ"ו). וביצה חיה כשנולדה מאתמול, נראה לי דאינה מוקצה, דכמה בני אדם שותים אותם חיים. ושומן צונן חי - גם כן אין אוכלין אותו והוי מוקצה (שם), ואינו יהודי שהרג בהמה בשבת - מותר בטלטול (שם), ועוד שאינו מקצה מדעתו כלום.

קמיע אף על פי שאין יוצאין בו אף לכרמלית (שם סקנ"ז), מכל מקום אינה מוקצה ומותרת בטלטול. והטעם נראה שהרי בבית ובחצר אם ירצה לשאת אותה מי ימחה בידו, ויש מי שמתיר אפילו לכרמלית (שם בשם רש"ל). ואפילו למי שאוסר (שם), מכל מקום בחצר ובבית מותר, ואין לגזור שמא יצא ברשות הרבים, דאין לגזור זה בדבר שהוא

מחזיק לרפואה, ועל כל פנים רחוקה היא מן המוקצה. ופשיטא שכל מיני רפואות מותר הבריא לטלטל, כשצריך ליתנם לחולה.

כל דבר מטונף, כמו ריעי וקיא וצואה, בין של אדם בין של תרנגולים וכיוצא בהם, וכן של בהמות ושל כלבים וחזירים, וכן עכבר מת וחולדה מתה ואפילו תרנגולת מתה וכן כל מיני נבלות, אבל צואה של סוסים נראה שאינם מסריחים ולא חשיבי כגרף של ריעי, ואפשר דהאיסטניס קץ נפשו גם בזה, וכל אלו אם מונחים בבית או בחצר מקום שמשתמשים בו תדיר - מותר להוציאם בידים לאשפה או לבית הכסא. ופשוט הוא שאם יכול לעשות על ידי אינו יהודי יעשה על ידו, וכן מוטב על ידי קטן מעל ידי גדול. והטעם שהותר להוציא בידיו - דגדול כבוד הבריות. וכן אם הם במבוי במקום דריסת הרגל - מסלקו לצדדין, אבל אם מונחים בחצר במקום שאינו משתמש שם, וכל שכן אם מונח באשפה שבחצר או בחצר אחרת - דאסור בטלטול. וכן בבית הכסא עצמו אם על מקום שצריך לישב אינו נקי ואי אפשר לישב שם - מותר לנקות המקום (שם סקנ"ט). ואם המקום אינו מקום שיושבים שם, אלא שמתירא מפני התינוק שלא יתלכלך, לפנות בידים – אסור, אלא אם כן על ידי אינו יהודי, אך יכפה עליו כלי.

ויש להסתפק בגרף של ריעי כשהיתה מערב שבת והיה יכול לנקותה מבעוד יום שידע שיצטרך לישב שם בשבת, אם לא ניקה מבעוד יום אם מותר לנקותה בשבת. ובגמרא (קכ"א:) משמע להדיא דדוקא כשנמצא בשבת ע"ש, וכן מסתבר, דכיון דהיה יכול לעשות מבעוד יום - לא נתיר לו בשבת אלא אם כן על ידי אינו יהודי (וממה שיתבאר בסעיף ס"ג לא משמע כן וצ"ע).

ואף על פי שהותר להוציא גרף של ריעי, והיינו הכלי שהדבר המאוס בתוכו, וכן עביט של מי רגלים, מכל מקום להחזיר הכלי לבית - לא הותרה, דמוקצה הוא כיון שאינו ראוי לתשמיש, אלא אם כן נתן לתוכם מים, והמים ראוים לשתיית בהמה. וזהו אם כששפך הריעי או המי רגלים העמיד הכלי על הקרקע, אבל אם אוחזה בידו עדיין - מותר לטלטלה ולהניחה במקום המיוחד לה, כדין כל מוקצה שאם רק אוחזה בידו מותר לטלטלה למקום אחר, כמ"ש בסעיף י"ח. וכן אם הכלי היא כלי תשמיש לשפוך בה שופכין - גם כן מותרת בטלטול, ומעשים בכל יום ששופכין השופכין ומחזירים הכלי למקומה לשפוך בה עוד. וכן אם צריך לתינוק לצרכיו - מותר בכל ענין לטלטלה, שכל מה שלצורך האדם שצריך לזה מותרת בטלטול.

אין עושין גרף של ריעי לכתחלה, והיינו להביא דבר שעתיד לימאס בכדי שאחר כך יהיה מוכרח להוציאה, ולמה לנו לגרום טלטול מוקצה בחנם במקום שאין הכרח. ומכל

מקום אם עבר ועשאו - מותר להוציאו, וכן במקום היזק - מותר לעשות גרף של ריעי לכתחלה בכדי להציל מן הנזק, כמעשה שהובא בגמרא (ביצה ל"ו:) שהיו גשמים יורדים בבית הריחים והיו הריחים מתקלקלים, והתירו להכניס לשם מטתו ולקבוע שם ישיבתו, ויהא מותר להוציא הריחים משם וכן כל כיוצא בזה. ודוקא לעשות שם ישיבת קבע, אבל בישיבת עראי - לא הותרה (עיין מג"א סקס"ב שכתב: הלשון 'כדי להוציאו' אינו מדוקדק, ולא ידעתי למה, שכן גם לשון הטור והב"י ע"ש וכן מוכרח ודו"ק).

מכניס אדם מבעוד יום מלא קופתו עפר ועושה בה כל צרכו בשבת, ואינו מוקצה כיון דאזמניה מבעוד יום. ואפילו למאן דמצריך מעשה אינו מצריך בכאן, דעפר אינו ראוי למעשה, וכל שכן אנן דקיימא לן דאין צריך מעשה, כמ"ש בסעיף מ'. אמנם בעינן שייחד קרן זוית להעפר ששם יונח, ומשם יקחוהו למה שנצרך, דאם לא ייחד לו מקום, הרי הוא בטל אגב הקרקע ואסור לטלטלו. ומהאי טעמא לא מהני גם אם יאמר מערב שבת: 'הנני מכין את כל העפר הנמצא בחצר לתשמישי', ואפילו אם בענין אחר מהני, בכהני גווני לא מהני, משום דבטל אגב ארעא. ויראה לי דבבית שיש רצפה - אין צריך קרן זוית, דבשם לא שייך ביטול להקרקע, שהרי אינו מונח על הקרקע. והצוברים חול במקום אחד ומטמינים בו פירות, כמו צנון וכיוצא בזה - מותר ליטלם בשבת, שהרי החול הוזמן לכך ואינו מוקצה, ועיין בסימן תצ"ח סעיף ל"א.

כבר נתבאר דמוקצה דבעלי חיים היא המוקצה היותר גדולה, דאפילו רבי שמעון מודה בה, ולכן אסור לטלטל שום בהמה חיה ועוף. והנשים יש שאינן יודעות מזה ואוחזין תרנגולת בשבת, וצריכים להודיען שאיסור גדול הוא זה. ומכל מקום מותר לכפות סל לפני אפרוחים כדי שיעלו וירדו. ואין אומרים איך נטלטל כלי בשביל דבר המוקצה, דקיימא לן: 'כלי ניטל אפילו לדבר שאינו ניטל בשבת' (מ"ג. ע"ש). ובעודם עליו - אסור לטלטלו, ואם היו עליו בין השמשות, 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא'. אבל באמצע שבת מותר לטלטלו כשירדו, דאין מוקצה לחצי שבת. ואין לומר כיון דבעודן עליו אסור לטלטלו איך מותר לכפות הסל לפניהם, והא מבטל כלי מהיכנו. דיש לומר כיון דדרכן לירד - אין זה ביטול כלי מהיכנו, ועוד דהא בידו להפריחם על ידי קול (תוספות שם).

כל בהמה חיה ועוף לבד תרנגולת מדדין אותן בחצר, דהיינו שאוחז בצוארן ובצדדן ומוליכן אם צריכים לכך מפני צער בעלי חיים, דאם לא כן גם בכהני גווני אסור. אבל ברשות הרבים - לא התירו, דגזרינן שמא יגביהן ויתחייב, דבבהמה לא אמרינן 'חי נושא את עצמו', כמ"ש בסימן ש"א, אבל בחצר משום איסור מוקצה לא חששו לזה. ונראה

דהוא הדין בכרמלית מותר, ובלבד שיזהר שלא יגביהו רגליהם מן הארץ, שהרי מוקצין הן ואסורין בטלטול, לבד בתרנגולת שאסור לדדות אותה מפני שבטבעה מגבהת עצמה מן הארץ ונמצא שמטלטלה. והרמב"ם כתב בטעם: "מפני שהיא נשמטת מן היד ונמצאת אגפיה נתלשין" (סוף פרק כ"ו). ונראה לי שהוכרח לזה, דאם נאמר דמגבהת עצמה, הלא היא בכלל ד'חי נושא את עצמו'. אלא ודאי מטעם אחר הוא, וחשיב ליה פסיק רישא, דאם לא כן אין איסור בדבר, אבל דוחים אותה בידים עד שתכנס (עיין מג"א סקס"ט שתמה על הרמב"ם ולפי מ"ש אתי שפיר).

והאשה מדדה את בנה אפילו ברשות הרבים, והיינו כשמגביה רגל אחת ומניח רגל אחת, דבכהני גווני אפילו תגביהנו - חי נושא את עצמו. ובלבד שלא יהא קטן כל כך שגורר רגליו, דבכהני גווני לא אמרינן 'חי נושא את עצמו', ויש בזה חיוב חטאת אם תגביהנו. ולכן אם הוא כפות או חולה, אפילו גדול – אסור, ואפילו בכרמלית אסור לגוררו, דזהו כנושא ממש. אבל כשמגביה רגלו אחת ומניח רגל אחת והוא בריא ואינו כפות – מותר, דכשנשען עליה לעולם רגלו אחת על הארץ, ורק רגלו האחרת נגבה מעל הארץ, וסומך על אמו. (והמאור סובר דגם במגביה רגל אחת חייב אם נושאו ואינו נושא את עצמו, אלא שמכל מקום משום צער התינוק לא גזרו שמא יגביהנו, ולפי זה גם בגורר מותר, כיון דחד דינא אית להו, והרי אינו כן וצע"ג, ודבריו הם בריש פרק נוטל והובא במג"א סקע"א. ומ"ש המג"א בדין כיס תלוי בצואר תינוק, כבר בארנו זה בסימן ש"א, שבשם נתבארו כל דיני הוצאה)

וכבר נתבאר דמוקצה מותר בנגיעה ולא בטלטול, וכן נתבאר שבנפיחה מותר לטלטלה אם היא קלה שהולכת על ידי נפיחה, וכן ברגלו וכלאחר יד מותר. מיהו נראה דכל זה הוא לצורך קצת, אבל שלא לצורך כלל - למה יעשה כן.

איתא בגמרא (קכ"ד:): מגופת חבית שנכתתה - היא ושבריה מותר לטלטלן בשבת, כשראוין לכיסוי כלי (רש"י). ולא יספות (יחתך) ממנה שבר לכסות בה את הכלי ולסמוך בה כרעי המטה. ופירש רש"י: לא יתקן להסיר בליטותיו ועוקציו בשבת, דעביד כלי והוה מכה בפטיש עכ"ל. אבל הרמב"ם בפרק כ"ו דין ג' כתב: "מגופת חבית שנתכתתה היא ושבריה - מותר לטלטלן, ואם זרקה לאשפה מבעוד יום - אסור לטלטלה. כלי שנתרועע, לא יתלוש ממנו חרס לכסות בו או לסמוך בו" עכ"ל. ואינו מפרש כרש"י דמשום תקון הבליטות והעוקצים הוא, אלא דהכי פירושו, דאימתי התירו השברים - כשכבר נתלשו מהכלי. אבל כשעדיין לא נתלשו, אף על פי שנתרועעו כל כך עד

שעומדים להפרד - מכל מקום אסור לתולשו בידים. (וכן הוא הפירוש בש"ע סעיף מ"ד ע"ש, ולא הביא פירוש רש"י, משום דלהרמב"ם גם בלאו הכי אסור ודו"ק)
הכדורים שמשחקים בהם הם מוקצה, שהרי אינם ראוים לתשמיש. ואף גם לכסות בהם כלים אינם ראוים, מפני שהם מטונפים מטיט ועפר הנדבק בהם בעת השחוק, וממילא דאסור לשחוק בכדורים בשבת. ויש אומרים דכיון דראוין לשחוק, ובהשחוק אין איסור למתענגים בזה - לפיכך מותרים בטלטול ומשחקים בהם. ויש שמתירין רק ביום טוב ולא בשבת, ואינו עיקר (מג"א סקע"ג), וכן המנהג להקל. אמנם בירושלמי פרק ד' דתענית (הלכה ה): דעיר אחת חרבה בשביל שהיו משחקין בכדור בשבת, וכן הוא במדרש איכה על פסוק: 'בלע ד' ולא חמל' ע"ש.
תולעת המשי נושאין אותן תחת האצילים, ובשם מתחמם ומוליד, וממילא שבשבת אסור לישא אותם מפני שני דברים: מפני שהוא משא, ועוד דקמוליד בשבת, ומטעם זה גם ביום טוב אסור. ויש אוסרים לטלטל בגד שעטנז בשבת, דכיון שאינו ראוי ללבישה ולכיסוי - ממילא דהוא מוקצה, ויש מתירים, שהרי תורת כלי עליו. ומיהו זה ודאי דיותר מכלי שמלאכתו לאיסור אי אפשר לדון בו, וגם כן מותר לצורך גופו ומקומו (וכן כתב המג"א סקע"ד בשם הישׁ"ש, ומ"ש בשם האגודה לאסרו לגמרי הוא דבר תמוה).
מותר לטלטל מניפה בשבת לצורך הזבובים לגרשם, שהרי צרכי האדם הוא, וכן מכבדות שמכבדין בהם הקרקע - מותר לטלטלן. ולמאן דסבירא ליה בסימן של"ז דאסור לכבד הבית - דינה ככלי שמלאכתו לאיסור, אך אנן קיימא לן דברצפות שלנו מותר, שהם מרוצפים כמ"ש שם, ממילא דהוויין מלאכתן להיתר. והרשב"א ז"ל התיר לטלטל האיצטרלו"ב בשבת, שהוא כלי של חוזי כוכבים, מפני שהוא מתיר ללמוד חכמה בשבת. אבל להרמב"ם שאוסר בשבת זולת לימוד התורה יש להסתפק בדבר, וכבר נתבאר בסימן ש"ז סעיף י"א, ובארנו שם דמעיקר הדין ודאי מותר ע"ש.
כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף נ"א: "מה שמורה על השעות שקורין ארילוזי"ו, בין שהוא של חול בין שהוא של מין אחר יש להסתפק אם מותר לטלטלו, וכבר פשט המנהג לאסור" עכ"ל. והטעם דדמי לכלי של מדידה ומלאכתה לאיסור, ואי משום שעל ידה יודעין הזמן להתפלל וללמוד, מכל מקום עצם המדידה אינה מצוה, וכי יוכל לעשות מצוה על ידי דבר האסור (מג"א סקע"ח בשם מהרי"ל). ועוד דהא לזה אינו מוכרח לטלטלו בידיו, דביכולתו לבא ולראות כמה שעות כעת על היום.
וזהו הכל בימיהם שלא היה להם מורי שעות מתוקנים, אבל עכשיו שעושים קטנים מכסף וזהב ונושאים בחיקם כתכשיט - פשיטא שהם מותרים בטלטול, וכך נהגו

גדולי עולם (כמ"ש הש"ת סקמ"ט בשם הפנים מאירות והחכם צבי והגאון רבי נפתלי ועוד ע"ש). אך זהו בהקטנים ולא בהגדולים העומדים אצל כותלי הבית, דאלו ודאי דינם ככלים שמלאכתם לאיסור, ואינם מותרים בטלטול רק לצורך גופן ומקומן, וכן המפתחות והמשקולת שלהם (עיין ש"ת שם).

יש לפעמים אפילו דבר הראוי בשבת, אלא שהבעלים הם עשירים ואצלם אין חפץ כזה ראוי לכלום, ואין דרכם להשתמש בו ועומד להזרק לאשפה, וממילא דהוי מוקצה, שבטלה ממנה תורת כלי. ואז גם העני אסור לטלטלו כיון שהבעלים הקצוהו, אלא אם כן זכה בו העני מערב שבת ונעשה שלו, דאז מותר בטלטול. ומכל מקום העשיר אסור בטלטולו אף שהחפץ הוא של עני גם מקודם, ורק העשירים הדרים בבית העניים מותרים בטלטולם, משום דלענין זה בטל השכן להבעל הבית, אף על פי שהשכן הוא עשיר והבעל הבית הוא עני. וכל זה כשהדבר אינו חשוב אצלו מפני עשירותו, אבל אם מצד איסור הוה מוקצה אצלו, כגון יין לנזיר - לא נעשה מוקצה בשביל כך, כיון שאחרים מותרים בו, ולכן גם הנזיר עצמו מותר בטלטולו, וכן כל כיוצא בזה (ועיין ט"ז סקכ"ה ומג"א סקע"ט שהאריכו בזה, מיהו לדינא הוא כמ"ש, וכן כתב הגר"ז ע"ש).

סימן שט

כתב הרמב"ם בפרק כ"ה דין י"ט: "פירות שאסור לאכול, כגון פירות שאינם מעושרים, אפילו הן חייבין במעשר מדבריהם, או מעשר ראשון שלא ניטלה תרומתו או תרומה טמאה או מעשר שני והקדש שלא נפדו כהלכתן - אסור לטלטלן. אבל הדמאי, הואיל וראוי לעניים, וכן מעשר שני והקדש שפדאן אף על פי שלא נתן החומש - מותר לטלטלן" עכ"ל. וכל שכן שנבילה וטריפה וכל דבר האסור אפילו מדרבנן, כמו יין נסך וחלב וגבינה שלהם - דאסורין בטלטול, אמנם הראוי לבהמה מותר בטלטול. וכן כל כלים האסורים בתשמיש מפני שנאסרו על ידי בישול בשר בחלב או בישול טרפות, אפילו אינם בני יומן - אסורים בטלטול, כיון דלכתחלה אסורים בתשמיש, מיהו אם ראוי ליתן בהן מזון לבהמה או לעופות - מותרין בטלטול. וכן מטלטל ישראל תרומה, כיון שהיא ראויה לכהן.

אף על פי שמוקצה אסור בטלטול, מכל מקום אם מטלטל המוקצה על ידי דבר אחר - מותר כשצריך לזה. ולכן שנינו: נוטל אדם את בנו והאבן בידו, כגון בן שיש לו גיעגועים אל אביו שאם לא יטלנו יחלה, והבן מוכרח לאחוז האבן בידו ואם יטלו ממנו האבן יבכה, התירו לו להאב לאחוז על ידו הבן והבן אוחז האבן. ואף על גב דהוה קצת כמו שאוחז בעצמו האבן - מכל מקום התירו זה מפני צערו של תינוק. אבל אם לא הגיעגועין

- לא התירו. ואפילו יש לו גיעגועין לא התירו רק באבן, אבל שיאחז התינוק מעות בידו, אסור אפילו לאחוז התינוק בידו והוא מהלך ברגליו - אסור, דילמא יפלו המעות מיד התינוק ויבא להביאם בידיו. ויש אומרים דבכהני גוונא שהתינוק הולך ברגליו והאב אוחזו בידו – מותר, דלא גזרו מעולם שלא יעמוד אצל תינוק שנושא מעות, ואין האיסור אלא כשנושא התינוק עם המעות על ידיו, אבל לאחוז בידו אין בכך כלום, ובמקום סכנה הכל מותר.

כלכלה שהיתה נקובה וסתמה באבן והי)דקה - מותר לטלטלה שהרי נעשה דופן, כן כתב אחד ממפרשי הש"ע (מג"א סק"ג). ולא אבין, דאם כן איזה רבותא יש בזה. ולעניות דעתי נראה דדוקא באבן שבקירויה שיתבאר אמרו בגמרא (קכ"ה:) דצריך הידוק, דאם לאו נופלת במים, אבל באבן שבכלכלה אין צריך הידוק, וזהו הרבותא דבהנחה בעלמא נעשה דופן. (ודברי המחה"ש תמוהין ונראה דבמג"א יש איזה טעות, וכן כתב הא"ר סק"ד דכאן לא בעי הידוק ע"ש)

וכן אבן שבקירויה, והיינו דלעת חלולה שתולין בה אבן להכבידה כדי למלאות בה מים, אם הוא קשור יפה שאינו נופל - מותר למלאות בה, שהאבן כמו הדלעת עצמו שבטל לגביה, ואם לאו - אסור אפילו הכינה מערב שבת, משום שהיא נופלת. והנה בגמרא (שם) אמרו לשון הידוק, כיון דה(י)דקה שויא דופן, אך רש"י ז"ל פירש דההידוק הוא על ידי קשירה ע"ש, אבל הרע"ב בפירוש המשנה שם כתב שהדקה יפה ע"ש, ומשמע דלא בעי קשירה. אבל הטור וש"ע סעיף ב' כתבו קשירה, ומשמע דוקא קשירה. אבל בירושלמי על משנה זו מפורש דלא כרש"י, שאומר: "האבן שבקירויה... כיון שהיא אפוצה לה - כגופה היא" ע"ש, ו'אפוצה' הוא לשון הידוק ולא לשון קשירה, כדאיתא שם בפרק כירה (הלכה ז') דהפתילה אפוצה בתוך הנר, כלומר דחוקה. וכן במשנה פרק ט' דאהלות (משנה ג) בכוורת: "היתה פחותה ופקוקה בקש או אפוצה, איזו היא אפוצה - כל שאין לה טפח ממקום אחד" ע"ש, אלמא דלשון דחיקה היא, וכן פירש בערוך ע"ש. וכן מפורש בירושלמי שם דאבן שבכלכלה אינה דחוקה ע"ש (דלא כמג"א בסעיף הקודם), ונראה לעניות דעתי דלדינא יש לסמוך על הירושלמי.

כלכלה מליאה פירות והאבן בתוכה, והאבן הוא מוקצה כיון שהכלכלה אינה נקובה דליהוי לה דופן, ונמצא דהכלכלה בסיס לדבר האסור ולדבר המותר. אם הם פירות רטובים כגון תאנים וענבים, לא הטריחוהו ליטול אחד אחד עד שיטול כולם ואחר כך ינער האבן מתוכה, משום דטרחא גדולה היא, ולכן התירו לו לטלטל הכלכלה כמות שהיא עם האבן. אמנם אם הם פירות יבישים שאינם נפסדים כשינערם על הקרקע -

ינערם וינער גם האבן עמהם ולא יטלנה עמהם. וכן אפילו בפירות רטובים רק שמונחים בסלים קטנים תוך הכלכלה - יטלם מתוך הכלכלה וינער האבן ואחר כך יכניסם (מג"א סק"ד בשם תוספות). וכל זה כשאינו צריך אלא לפירות או לכלכלה, אבל אם היה צריך למקום הכלכלה - מטלטלה כמו שהיא.

כפי מה שכתבנו כן פסקו הרמב"ם בפרק כ"ה והטור והש"ע סעיף ג'. ולרש"י ותוספות שם מגמרא (ריש פרק נוטל), גם בפירות לחין אין מתירים לטלטל הכלכלה כמות שהיא, אלא אם כן היתה כלכלה פחותה. אבל בשל[י]מה - צריך ליטול הפירות משם ולנער האבן ע"ש. מיהו על כל פנים אף להמקילים לא הותרה לטלטלה כמות שהיא אלא במקום טירחא גדולה כמ"ש. ולמדנו מזה דהא דמתירינן בבסיס לדבר האסור ולדבר המותר - לאו היתר גמור הוא, אלא רק בשעת הדחק שמוכרח לכך. (וצריך לומר גם כן הך דכירה (מ"ז.): "כי הוינן ביה רב נחמן הוה מטלטלינן כנונא אגב קיטמא, ואף על גב דאיכא עלה שברי עצים" - זהו במקום ההכרח דוקא, ובאור זרוע הגדול סוף סימן פ"ו נשאר בתימה)

וכן מטלטלין תרומה טמאה עם הטהורה כשהם בכלי אחד. במה דברים אמורים - כשהיתה הטהורה למטה, והיו פירות המתנפין בקרקע אם היה מנערן. אבל אם היו אגוזים ושקדים וכיוצא בהן - נוער הכלי ונוטל הטהורה ומניח הטמאה, אלא אם כן צריך למקום הכלי כמ"ש, וכן הדין בחולין עם תרומה טמאה, או כל מיני דברים המותרים שהונחו יחד עם דברים האסורים בכלי אחת.

שכח אבן על פי החבית או מעות על הכר - לא נעשה בסיס, ומטה חבית על צדה והאבן נופלת, ומנער הכר והמעות נופלים. ודוקא כשעושה כן לצורך הכר, אבל אסור לעשות כן לצורך המעות שלא יגנבו (מג"א סק"ה), דטלטול מן הצד לצורך דבר האסור אסור, לבד במת כמ"ש בסימן שי"א. ואם היתה החבית בין החביות בענין שאינו יכול להטות אותה במקומה - יכול להגביהה כמו שהיא עם האבן למקום אחר להטותה שם כדי שיפול האבן מעליה, דזהו גם כן טלטול מן הצד לצורך דבר המותר.

וזהו בשוכח, אבל במניח בכוונה מדעתו כדי שישארו שם בכניסת השבת - אסור להטות ולנער, דנעשה החבית בסיס להאבן האסור, וכן הכר להמעות. ובסימן ש"ח סעיף מ"ג בארנו למה לא נאמר דבמניח נעשה האבן כיסוי להחבית ולא יהיה מוקצה כלל ע"ש, שבארנו ג' טעמים בזה. ולא עוד אלא אפילו נפל האבן מעצמו בשבת - אסורה החבית בטלטול, דמיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא, דכבר בארנו שם בסעיף ט' דבמוקצה זו אין הלכה כרבי שמעון ע"ש. וזהו דעת רש"י, דבהניח המוקצה שתהיה

על דבר ההיתר בין השמשות - נעשית בסיס להאיסור. אבל דעת ר"ת דלא נעשית בסיס אלא במניח על דעת שהמוקצה תהיה שם כל השבת, אבל אם הניח המוקצה רק על דעת שתהיה שם בין השמשות בלבד, דהיינו בכניסת השבת ולא לכולי יומא - לא נעשית בסיס להמוקצה, ומותר להטות ולנער בשבת, ויש לסמוך על דיעה זו במקום הפסד (ב"ח ומג"א סק"ז). ופשוט הוא דאם הניחה בערב שבת על דעת ליטלה משם קודם כניסת השבת, ואחר כך שכח ולא נטלה - דזה מקרי שכח (שם סק"ו בשם תה"ד).

ויש בזה שאלה גדולה, למה אסור במניח אבן על פי החבית, הא בהחבית יש יין כמו שפירש רש"י והרע"ב, אם כן הוה החבית בסיס להיתר ולאיסור (א"ר סק"ט). ויש מי שתירץ דמפני שהאבן מונח על פי החבית ואי אפשר להגיע אל היין בלא נטילת האבן, ולכן גם החבית גם היין נעשים בסיס להאבן (ת"ש סקי"ד), אבל למה לא הזכירו זה הפוסקים.

ועוד שאלו דאיך מצאנו ידינו ורגלינו לדיעה ראשונה, והיא דעת רש"י, דכשהניח להיות שם בין השמשות - נעשה בסיס ואסור בכל השבת אף לאחר שניטל המוקצה ממנה, ואם כן כשמעמידים הנרות על מפה ועיקרם לכניסת שבת, איך מותרים לטלטל המפה למחר גם אחר שניטלו הנרות על ידי אינו יהודי, והא נעשית בסיס להנרות (ט"ז ססק"א ונשאר בצ"ע). ויש מי שאומר טעם ההיתר דהנה בדרך אקראי מותר כמו שיתבאר, ולכן הנרות שעל המפה הוי כאקראי, שאין רצונו להניחם על המפה אלא על השלחן, רק שאין יכול לפנות מקום בהשלחן בלא המפה ולכן לא נעשית המפה בסיס (הגר"ז בסעיף ט'). ואין זה טעם ברור, דאדרבא כיון שאינו יכול להעמידם רק על המפה, ממילא דאין זה כאקראי. ויותר נראה לי הטעם דהשלחן נעשה בסיס להמפה ולהנרות, וכן המפה נעשית בסיס להשלחן ולהנרות, והוה בסיס לדבר האסור ולדבר המותר, ושרי לטלטל כשיש צורך בזה כמו שנתבאר. ובפרט כמו שרגילין להניח הלחם משנה בעת הדלקת הנרות - לא נעשית המפה בסיס להנרות בלבד, וסברא זו הזכרנו בסימן רע"ז סעיף י' ע"ש. אבל לפי מ"ש בהחבית, דלכן אינה בסיס גם להיין מפני שאי אפשר להגיע אל היין בלא נטילת האבן, ולכן כולם בסיסים להאבן, אם כן הכי נמי הא אי אפשר ליטול המפה בלא הנרות, ואם כן כולן בסיסין להנרות.

ולכן נראה לעניות דעתי דהענין כן הוא, דודאי אם בשעה אחת הונחו האיסור וההיתר על איזה מקום - הוה זה המקום בסיס לדבר האסור ולדבר המותר, דשניהם שולטים עליו בזמן אחד. מה שאין כן אם ההיתר הונח עליו מכבר, וסמוך לבין השמשות בא עליו האיסור - הרי נתייחד הדבר לזמן כניסת השבת רק לדבר האסור, דאם לא כן גם

בעיקר בסיס לדבר האסור מאי חזית לומר דההיתר נעשה בסיס להאיסור, נימא להיפך דהאיסור נעשה בסיס להההיתר. אלא ודאי דעיקר החשיבות הוא במי שמתעסקין בו סמוך לכניסת השבת. ולפי זה אתי שפיר המנהג שלנו בהמפה, דכיון דסמוך לבין השמשות מניחין על השלחן המפה והנרות - הוה השלחן בסיס לדבר האסור ולדבר המותר, וכן המפה. אבל ביין שבחבית דהיין מכבר הוא בתוך החבית והאבן בא עליו סמוך לבין השמשות - נעשו כולם בסיסין להאבן (והלבוש משמע שהיה מפרש בחבית ריקנית ע"ש, ודבריו תמוהים).

יש מי שאומר דלא נעשה בסיס אלא אם כן הניח עליו דבר המוקצה בשביל שתתיישב שם בטוב, אבל מה שמניחין בדרך אקראי, כמו שרגילין להשים בתיבה חפ[י]צים אלו מפני שאין לו ריוח לפנות לכל חפץ מקום בשולי התיבה - בכהני גווני לא חשיב מניח אלא שוכח (השואל בתה"ד סימן קצ"ג). ויש חולקין בזה, דאין היתר רק בשכח, אבל בכוונת הנחה אין חילוק בזה (תה"ד שם). ואין לשאול דלפי זה למה לא תיעשה בסיס התרומה הטהורה להטמאה בסעיף ז', דזהו מפני שהסל נעשית בסיס לשניהם, וכן כל כיוצא בזה. (והמג"א סק"ו הסכים להשואל ואין דבריו מוכרחים, כמ"ש הא"ר סק"ט והת"ש סקי"ד, אך הגר"ז סעיף ט' פסק כהמג"א ע"ש, ולעניות דעתי נראה דאין זה תלוי באקראי ולאו אקראי אלא בעיקר וטפל, ויתבאר בסימן ש"י בס"ד, ובזה מסולק גם ראיית המג"א שם מהרשב"א בשק שיש בו כיס מעות ע"ש, מיהו המיקל בדרבנן לא הפסיד)

אם אדם הניח דבר מוקצה על דבר של חבירו - לא אמרינן דנעשה בסיס לדבר האסור, דאין אדם אוסר דבר של חבירו שלא מדעתו, והרי אפילו באיסורים חמורים בדבר שאין בו מעשה קיימא לן דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, כגון המשתחוה לבהמת חבירו, כמ"ש ביורה דעה סימן ד', וכל שכן במוקצה דרבנן. אמנם במקום שיש לומר דניחא ליה להבעלים בכך, כגון ראובן שנתן כלי של שמעון תחת נר של שמעון, בכדי שכשתפול הנר לא תפול על השלחן, ונפלה הנר על הכלי, יש להסתפק אם נעשית מוקצה אם לאו. וכן יש להסתפק כשהוא בעצמו עשה כך, ונפל הנר להכלי בין השמשות ואחר כך נפלה מהכלי, אם נעשית הכלי מוקצה לכל השבת (שם סק"ח בשם הא"ז). והתוספות כתבו (מ"ד: ד"ה יש) דכשהניח עכו"ם או תינוק לדעת ישראל הוי מוקצה ע"ש. אבל אין ראיה מזה, דיש לומר דהכי פירושו: כגון שבקשם הישראל לעשות (והמג"א שם כתב דמתוספות מ"ד משמע לאיסור וכוונתו לזה, אבל אין ראיה כמ"ש).

ואף על פי שחלקנו בבסיס לדבר האסור בין מניח לשוכח, דבשוכח לא נעשה בסיס לכל השבת, מיהו בדבר שהיה יודע שבהכרח תפול המוקצה בתוך הכלי בין השמשות

- הוי בסיס ואסור לכל השבת. כגון קינה של תרנגולים, כיון שבהכרח שתפלנה שם ביציהן, אם נמצא שם ביצת אפרוח, והיינו ביצה שיש בה אפרוח - הוה כמניח ולא כשוכח (תוספות מ"ה: ד"ה 'דאית'), וכן כל כיוצא בזה. ודע שדבר פשוט הוא, דאף על גב דבשכח לא נעשה בסיס ומותרת בטלטול, זהו כשנזרק המוקצה ממנו, אבל לא כשהיא עליו, אלא מטה על צדה והיא נופלת. אלא אם כן היתה בין הכלים, דאז מגביהה ומטה על צדה והיא נופלת, כמו שנתבאר. וכן אם צריך למקום הכלי שתהא פנויה ולא תספיק לו ההטייה והניעור בכאן - יכול לטלטלה עם המוקצה שעליה כדי לפנות המקום, ועוד יתבאר בסימן ש"י בס"ד.

סימן שי

כבר נתבאר דקיימא לן כרבי שמעון דמיקל במוקצה, ולכן במוקצה מחמת מיאוס, כגון עץ שתולין בו בשר ודגים, או נר של חרס שבימיהם שלא הדליקו בו בין השמשות וכיוצא באלו - מותרין בטלטול. וכן במוקצה מחמת אוצר, כגון מיני מאכל ומיני משקאות הנתונים באוצר, כמו בחנותים ובמרתפים שהם לסחורה - מכל מקום אין בהם מוקצה. וכללא הוא דאין שום אוכל תלוש הראוי לאכילה מוקצה לשבת, דתמרים ושקדים ושארי פירות עומדים לסחורה - מותר לאכול מהם בשבת. וכן כל מיני משקאות, אפילו החתומים מלמעלה - שובר החתימה ואוכל ושותה, כדתנן (קמ"ו.): "שובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות". אמנם הרבה פרטים יש בדין זה, ויתבארו בס"ד בסימן שי"ד.

וכבר בארנו בסימן ש"ח סעיף ז' דמוקצה דדחייה בידים - מודה רבי שמעון, אמנם דבר זה צריך ביאור, דלאו בדחייה בידים בלבד תלוי, אלא שתהיה גם הדבר אינו ראוי בין השמשות, כגון נר שהדליק קודם הלילה, דעשה המוקצה בידיו והיא אסורה בין השמשות מחמת האש. וכן גרוגרות וצמוקין שהניחן לייבשן, ובשעה שמניחן עדיין ראוין הן לאכילה אלא שאחר כך מתקלקלין ואינן ראוין לאכילה עד שיתייבשו לגמרי, ובמוקצה זו מודה רבי שמעון, דכיון דדחאן בידים וגם אינם ראוים לאכילה באמצע - אין דעתו עליהם עד שיתייבשו לגמרי ויטלם משם. ולכן אפילו הם ראוים בשבת - אסורים לרבי שמעון משום דאסח לדעתא מינייהו, ואינו יושב ומצפה עליהן כבנר הדולק שיושב ומצפה מתי תכבה נרו (מ"ד.), והוי ככוס וקערה, דמודה רבי שמעון שאסורים בטלטול אף לאחר שכבה, משום דאינו יושב ומצפה. (וזהו כונת התוספות מ"ה. ד"ה היכא וד"ה אלא ע"ש. ואף דלדידן אין נפקא מינה, שהרי גם בנר שכבה לא קיימא לן כרבי שמעון, דבמיגו דאתקצאי קיימא לן כרבי יהודה, מכל מקום גם לרבי שמעון כן הוא)

ולכן חטין שזרען בקרקע וביצים שתחת תרנגולת, כל זמן שלא נתקלקלו - מותר ליטלן ולאכול, דאף על גב דדחייה בידים, מכל מקום כיון דחזו לאכילה - לא מקצי דעתייהו מהם לרבי שמעון, וקיימא לן כוותיה. ולא דמי לנר הדולק דאסור לדידן, דהתם הלא בין השמשות לא היה ראוי, מה שאין כן אלו היו ראוין בין השמשות, ואי משום דדחייה בידים, קיימא לן כרבי שמעון. וזהו שכתבו הטור והש"ע בסעיף ב', דאפילו חטים שזרען בקרקע ועדיין לא השרישו וביצים שתחת התרנגולת - מותר לטלטלן. וכן תמרים הלקוטים קודם בישולם וכונסים אותם בסלים והם מתבשלים מאליהם - מותר לאכול מהן קודם בישולן. אבל גרוגרות וצמוקין שמניחין אותן במוקצה לייבשן - אסורין בשבת משום מוקצה, שהן מסריחות קודם שיתייבשו, דכיון שידע שיסריחו הסיח דעתו מהם, וכיון דאיכא תרתי: דחינהו בידים ולא חזו - הוי מוקצה" עכ"ל, והכונה כמ"ש. ותמרים אף שאינן ראוים לאכילה, מכל מקום הא לא דחיין בידים, ואדרבא קירבן לאכילה במה שכינסם בסלים. (והמהרש"ל חולק על הטור כמ"ש הב"ח, ולפי מ"ש דברי הטור ברורין. והב"ח תירץ קושיתו ולפי מ"ש אתי שפיר בפשיטות, ודברי המג"א סק"א סתומים ודו"ק) אינו יהודי שהניח גרוגרות וצמוקים במוקצה כדי לייבשן והם שלו - אינן מוקצין, ואם נותן מהם לישראל בשבת ויכול לאכלם - מותר לאכלם, דאין דיחוי אצלם ואין הכנה שייך להם כיון שאין להם איסורי שבת, ממילא דלא שייך מוקצה בשלהם. ובירושלמי פרק ג' דביצה (הלכה ב') יש פלוגתא בזה אם של אינו יהודי צריך הכנה, וקיימא לן כמאן דאמר דאין צריך, כמו שיתבאר בסימן תצ"ח ע"ש. ומזה מוכח גם לכל דבר של אינו יהודי שבחול מותר הישראל לאכלם ורק בשבת יש איסור מוקצה - לא שייך בשל אינו יהודי, אבל הכלים המוקצין אסור גם בשל אינו יהודי כמובן.

קיימא לן דאין מוקצה לחצי שבת. ביאור הדברים: דבדבר שהוקצה בין השמשות אמרינן 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא', אבל בדבר שהוקצה באמצע שבת ובין השמשות היה הדבר ראוי, רק באמצע שבת לא היה ראוי בין באיסור אכילה בין באיסור טלטול, אם חזר ונ[ת]תקן – מותר, דחוזר להתירו. אבל דבר שהיה מוקצה בין השמשות – אסור, דבהא קיימא לן דלא כרבי שמעון אלא כרבי יהודה כמ"ש.

אם הדבר לא היה מוקצה בין השמשות אלא שהבעלים סברו שהיו מוקצים - לית לן בה, דאף על גב דאקצי מדעתיה - הוה הקצאה בטעות. לפיכך נר שלא הדליקו בו בין השמשות והבעלים סברו שהדליקו בו - מותר בטלטול בנרות שלהם, דנרות שלנו בכל ענין אסור, כמ"ש בסימן רע"ז ובסימן ש"ח ע"ש. וכן גרוגרות וצמוקים שהיו מוקצים, וכשהגיע בין השמשות כבר נתייבשו והם ראוים לאכילה, אף על פי שלא ידעו הבעלים

באותה שעה שנתייבשו ואחר כך נודע להם שכבר נתייבשו בין השמשות - מותרים לאוכלן בשבת.

אמנם זהו דוקא כשלגמרי ראוים בין השמשות, אבל אם ראוים ואינם ראוים, דיש בני אדם שאוכלין אותם כשהם במדריגה זו ויש שאינם אוכלין אותן, עדיין בזה צריך הזמנת הבעלים: דאם הזמינם – מותרים, ואם לא הזמינם – אסורים, ואפילו אם אחר הזמינם - לאו כלום הוא. ויראה לי דאפילו אם הוא דרכו לאכול תמיד כשהם במדריגה זו, ועכשיו לא ידע שהם במדריגה זו - מכל מקום אסורים בלא הזמנה, כיון דאיכא אינשי דלא אכלי - אין זה הקצאה בטעות. וכן לא מהני הזמנתו אם אינם ראוים כלל לאכילה, והזמנתו לאו כלום הוא, שזהו כמזמין עצים ואבנים לאכילה. ותמרים שנותנים עליהם מים בגיגית מערב שבת ואינם ראוים, ובשבת נעשו ראוים - מותרים (ט"ז סק"ד בשם ב"י), דאין מוקצה אלא בגרוגרות וצמוקין (ב"י), משום דהם אינם ראוים לגמרי, אבל התמרים תיכף נעשו ראוים ואין בהם דיחוי.

כל דבר שאסור לטלטלו - אסור ליתן תחתיו כלי בשבת כדי שיפול לתוכו, דמבטל הכלי מהיכנו כיון שתהא אסורה בטלטול, ויש בזה איסור בנין וסתירה כמ"ש בסימן רס"ה. אבל מותר לכפות עליו כלי בשבת, דכלי ניטל אף לדבר שאינו ניטל, ובלבד שלא יגע בו בדבר שבהנגיעה יכול לבא לידי נדנוד, כמו ביצה וכיוצא בה. ואפילו דבר שלא יתנדנד ומוקצה אינו אסור בנגיעה בעלמא, כמ"ש בסימן ש"ח כשעיקר הכוונה לשם המוקצה, כמו בכאן שכופה על המוקצה כלי - אין נכון ליגע בו (עיין מג"א סק"ג וט"ז סק"ה). ואין איסור גמור בזה, אלא שיש למנוע את עצמו מזה, דכיון שכל עסקו עתה בהמוקצה לכפות עליה כלי, אם נתירנו בנגיעה בקל יזיזה ממקומה (כן נראה לעניות דעתי).

דבר שמותר לטלטלו והניח עליו מבעוד יום דבר האסור לטלטלו - גם התחתון אסור מפני הדבר האסור המונח עליו, וזה נקרא בסיס לדבר האסור, ובטעם הדבר מה שנעשה בסיס בארנו בסימן הקודם סעיף י"ב ע"ש. לפיכך מטה שיש עליה מעות בשבת ולא היו עליה בין השמשות, כגון שהונחו בשבת בידיעת הבעלים על ידי אינו יהודי או על ידי קטן - נעשית המטה בסיס להמעות ואסורה בטלטול. ניטלו המעות - מותרת בטלטול. אבל אם הניח קודם הלילה שיהיו על המטה בין השמשות או כל השבת, כפי הדיעות שנתבארו בסימן הקודם סעיף ט', אפילו נפלו מן המטה - אסורה בטלטול, דמיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא. ואיסורא דבסיס הוא אפילו לצורך גופו ומקומו, כדין המוקצה עצמה. ופשוט הוא דאם נעשה ההיתר בסיס לכלי שמלאכתו לאיסור - מותר לצורך גופו ומקומו כהמוקצה עצמה. וזהו הכל במניח בכוונה, אבל

שכח מעות על המטה או הניחם שלא בכוונה - אינה נעשית בסיס, ומנער ונופלות כמ"ש בסימן הקודם סעיף ח' ע"ש.

ודע דבגמרא (מ"ד:) איתא: אמר רב: מטה שייחדה למעות, הניח עליה מעות אפילו בחול - אסור לטלטלה בשבת, דכיון שייחדה לדבר איסור הוה ליה מוקצה, כמו נר שייחד להדלקה. והרי"ף והרמב"ם בפרק כ"ה השמיטו זה, דזה אינו לפי ההלכה דקיימא לן כרבי שמעון במוקצה, ורב כרבי יהודה סבירא ליה כדאיתא שם בגמרא. ולדידן יחוד לא מעלה ולא מוריד, אלא העיקר דאם יש עליה מעות - אסורה בטלטול מטעם בסיס כשהניח בכוונה, או אם הניח עליה בין השמשות - אסורה בטלטול מטעם מיגו דאתקצאי, דבזה קיימא לן כרבי יהודה, כמ"ש בסימן ש"ח סעיף ט' ע"ש. וזהו אפילו בלא ייחדה, אבל יחוד - הוי מוקצה מחמת איסור סתם, ובזה קיימא לן כרבי שמעון. ולפי זה כיס שנותנים בו מעות: אם אין בו מעות וגם לא היה בו מעות בין השמשות - מותרת בטלטול, ואם ראוי היא לאיזה תשמיש היתר - דינה ככלי שמלאכתו להיתר. ואפילו אם אינה ראויה למלאכת היתר, מיהו על כל פנים מותרת לצורך גופה ומקומה. וכל שכן הכיסים התלוים בהבגדים, אם אין בהם מעות וגם בין השמשות לא היה בהם דמותרים לגמרי, ולכן הפארטמאנע"ש שלנו העשוים ליתן בתוכן מעות, וכן הפארטאבאקי"ן שלנו העשוין ליתן בתוכן טאבא"ק לעשן אותם בפיו, אם הם ריקנים וגם לא היה בהם בין השמשות מעות וטאבא"ק - מותרים בטלטול, דהא ראוין ליתן בתוכם איזה דבר של היתר, והוויין ככלי שמלאכתו להיתר. ואפילו נדינם כמלאכתן לאיסור - לצורך גופן ומקומן ודאי דמותר. (ונראה דכל אלו לבד הכיס שבבגד נקראים כלים שמלאכתן לאיסור, ורק במטה אמרו רבותינו דאינה כן, משום דרוב מטות הם לשכיבה, מה שאין כן אלו הם ככל כלים שמלאכתם לאיסור. אבל מדברי הרמ"א בסעיף ז' לא משמע כן, מדכתב דלהיש אוסרים, והיא שיטת ר"ת שיתבאר - אסורים הכיסים ומותרים לצורך גופן ומקומן ע"ש, מבואר להדיא דלהרי"ף והרמב"ם מותרים לגמרי ככלים שמלאכתן להיתר, וצ"ע ודו"ק)

אמנם שיטת רבינו תם בתוספות שם דהלכה כרב, דאם רק ייחדה למעות - אסורה המטה בטלטול אף אם לא היה עליה מעות בין השמשות, אם רק נתן עליה מעות בחול. ומפורש שם בתוספות דלצורך גופה ומקומה מותר (ע"ש בד"ה 'מטה'), וכן כתב בהגהות אשר"י שם. אבל לשון הרא"ש שם כן הוא: "ור"ת פירש דרבי שמעון מודה במטה שייחדה... דאדם קפיד עלה ומייחד לה מקום, מידי דהוה אסיכי ומזורי בריש כל הכלים" עכ"ל. ולכאורה כיון דמדמה לזה - הוה מוקצה מחמת חסרון כיס ואסור אפילו לצורך גופו

ומקומו, וכן דעת אחד ממפרשי הש"ע (מג"א סק"ה). אבל מאד תמוה דמה שייך חסרון כיס בזה, בשלמא סיכי ומזורי, הם כלי אורגים או כלי צבעים כמבואר שם דמקפידין מפני מלאכתן שלא יתקלקלו כמו סכין של שחיטה, אבל המטה במה תתקלקל שלא תהא ראויה להנחת מעות. ונראה לי ברור דגם דעת הרא"ש כהתוספות והגהות אשר"י, ורק שהסביר הדבר איזה שייכות יש מטה למעות, לזה אומר כיון שייחדה למעות - קפיד עלה לבלי להשתמש בה תדיר תשמיש אחר, ומצינו כיוצא בזה בסיכי ומזורי, אף שראויין לתשמיש אחר - קפיד עלייהו. אבל אינו מדמה הקפידות להדדי, דבשם הקפידא מחמת חסרון כיס שלא יתקלקלו, ובמטה לא שייך זה. וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב בסעיף ז' גם לדיעה זו דמותרת המטה לצורך גופה ומקומה ע"ש, וכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש. ויש מי שהשיג עליהם מדברי הרא"ש, ולעניות דעתי הדין עמהם כמ"ש. (עיין מג"א סק"ה, ותמיהני עליו שלא ראה בתוספות שמפורש כן כמ"ש, וגם מ"ש המג"א בתוספות דף ל"ו. זהו יותר תמוה, דשם לרבי יהודה כתבו כן ולא לרבי שמעון, ע"ש בסוף ד"ה 'הא רבי יהודה'. ומ"ש מהגהות מיימוניות, גם שם לא כתב כגרוגרות וצמוקים, אלא כעין גרוגרות ע"ש, ופירושו כמ"ש בפירוש הרא"ש. ומ"ש בשם ראב"ן, אין א(י)תי ספרו, ומ"ש דבזה כולי עלמא מודים דהוה כלי שמלאכתו לאיסור, זהו ודאי כן, אף על פי שמרמ"א לא משמע כן כמ"ש ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' דלשיטת ר"ת אסור לטלטל כיס מעות אף על פי שהוציא המעות ממנו מבעוד יום, אלא אם כן עשה בו מעשה ופחתו מלמטה וסלקו מן היחוד, וכן נוהגין, מיהו לצורך גופו או לצורך מקומו - מותר. וכן בכיס התפור בבגד, הואיל ועיקר הבגד עומד ללבוש, אם הוציא המעות משם - מותר הבגד ללובשו, דהכיס בטל אצלו. אבל אם שכח המעות - מותר לטלטל הבגד, דלא אמרינן דכל הבגד נעשה בסיס למעות, הואיל ואין המעות על עיקר הבגד. אבל אין ללובשו בשבת, דחיישינן שמא יצא בו, עכ"ל.

והנה זה שכתב דלשיטה זו אסור לטלטל כיס מעות בלא מעות שלא לצורך גופו ומקומו, ומבואר מדבריו דלשיטת הרי"ף והרמב"ם - מותר לגמרי ככלי שמלאכתו להיתר. והנה בכיסים התפורים לבגדים ודאי כן הוא, אבל בכיסים שהם בפני עצמם היה נראה מצד הסברא דכולי עלמא סבירא ליה דנקראים מלאכתן לאיסור (וכמ"ש המג"א בסק"ז). ורבינו הרמ"א סבירא ליה כיון דהכיס ראוי לכל הדברים - לא מקרי מלאכתו לאיסור, ואין זה דומה לשארי כלים שמלאכתן לאיסור. וזה שכתב בכיס התפור בבגד אם הוציא המעות מותר ללובשו, דהכיס בטל אצלו - כוונתו לענין לצאת בו לרשות הרבים, דא(י)לו

מפני איסור מוקצה לא היה צריך לטעם ביטול, דהא לצורך גופו מותר כמ"ש מקודם, אלא בא לומר דלא הוי כמשא ברשות הרבים מטעם ביטול (שם סק"ו). ומה שכתב דבשכח מותר לטלטל הבגד הואיל ואין המעות על עיקר הבגד, הנה לשכח לא צריך לטעם זה, דהרי בשכח לא נעשה בסיס, אלא דהכי קאמר א(י)לו היה על עיקר הבגד גם בשבת היה צריך לנער המעות, אבל עכשיו גם זה אין צריך. מיהו יש מי שאומר דגם בכהני גווני צריך לנער (שם סק"ז), וגם אפילו במניח כיון שאינו על עיקר הבגד - לא הוי הבגד בסיס (שם). וגם רבינו הרמ"א סובר כן, אלא דנקיט 'שכח' משום דבכוונה אסור להניח מעות שם, דשמא יצא בו ברשות הרבים (שם), וגם אסור להכניס ידו בהכיס (שם). ואם הכיס הוא בפני עצמו אלא שקשור לבגד, דאז נעשה הבגד בסיס כשיש מעות בכיס, דכיון שהוא בפני עצמו יש בו חשיבות, וכן תיבה שבשלחן כשיש בה מעות - אסור השלחן בטלטול מטעם זה, אלא אם כן יש על השלחן גם דבר המותר, והוה בסיס לדבר האסור ולדבר המותר (שם), ולא ידעתי למה לא תהיה תיבת השלחן טפילה להשלחן וצ"ע. (ומה שלמד המג"א ממוכני שבגמרא, תמיהני, דבשם עיקר הטלטול הוא על ידי המוכני, הן לפירוש רש"י שהוא אופן הן לפירוש ר"ת שהוא הכן שהשידה עומד עליה הן לפירוש הראב"ד שהוא גלגל, כמ"ש בפרק ג' מהלכות כלים וזה לשונו: "שכל תשמישה על ידי המוכני" ע"ש, ועיקר הטלטול הוא המוכני, ואיזה דמיון הוא לתיבה שבשלחן. ולכן נראה לעניות דעתי דמותר בכהני גווני גם כן ודו"ק)

כבר נתבאר דבסיס לדבר האסור ולדבר המותר - מותר, ובארנו בסימן ש"ט סעיף ו' דגם זה בקושי התירו בשעת הדחק ע"ש, דאם לא כן צריך לנער את האיסור. וגם צריך שהאיסור וההיתר יהיו עליו בין השמשות, דאם האיסור לבדו עליו בין השמשות אינו מועיל מה שיניח ההיתר בשבת, דעיקר הבסיס[ה] הוא בין השמשות. ולהיפך, אם לא היה האיסור עליו בין השמשות אפילו בלא ההיתר - לא נעשה בסיס לכל השבת אלא רק בעודן עליו, ובכהני גווני יכול להניח לכתחלה ההיתר עליו ולטלטלו (ט"ז סק"ח) אם מוכרח הוא לכך, שאינו יכול לנער האיסור או שיהיה לו הפסד כשינער את האיסור (ב"ח).

וזה לשון הטור והש"ע בסעיף ח': "כלי שיש עליו דבר האסור ודבר המותר - מותר לטלטלו, כגון מחתה שיש עליה מבעוד יום אפר (שניסוק מערב שבת) שמותר לטלטלו לכסות בו רוק או צואה, ויש עליה גם כן שברי עצים שהם אסורים בטלטול - מותר לטלטל המחתה כמו שהיא. וכגון שדבר המותר חשוב מדבר האסור, אבל אם דבר האסור חשוב יותר מדבר המותר - בטל אצלו ואסור לטלטלו" עכ"ל. ולא נתבאר איך הדין

כששניהם שוים בחשיבות, ויש מי שכתב שאסור (ת"ש סקי"ח). ולא נהירא לי, דאם נדייק ממה שכתבו: "וכגון שדבר המותר חשוב יותר" משמע דבשוין אסור, נדייק מסיפא איפכא, מדכתבו: "אבל אם דבר האסור חשוב יותר וכו'", משמע דבשוים מותר, אלא אין דיוק מזה, דכן דרך הלשון. ומצד הסברא פשיטא דכששניהם שוים אינם בטילים זה לזה, וכן נראה להדיא מדברי הגהות מיימוניות (פרק כ"ו אות ז') שכתבו דתיבה שיש בה אוכלין ומעות, אם המעות אינם עיקר - מותר לטלטל התיבה עכ"ל, הרי מפורש דאם רק המעות אינם עיקר, אף על גב דגם האוכלין אינם עיקר - מותר, דאם לא כן הוה ליה לומר: 'אם אין האוכל עיקר - אסור לטלטל'. וכן ממקור הדין בגמרא (מ"ז.) מוכח כן למעיין שם, בין לפירוש רש"י ובין לפירוש ר"ת ע"ש. (בהך ד'בגלילא שנו', דלפירוש רש"י משום דהאיסור חשוב להם ולר"ת מפני שאין ההיתר חשוב להם ע"ש. ודע דבענין החשיבות כתב המג"א סק"ט דתלוי בדידיה אף שלכל העולם אינו כן ע"ש, ואין הראיה מגלילא דזהו מדינה, אבל הראיה ממ"ש שם קרטין בי רבי מי חשיבי ע"ש ודו"ק)

ועוד כתבו רבותינו בעלי הש"ע שם: "וטעם היתר טלטול זה, משום דלא אפשר למינקט קיטמא לחודא אפילו אי שדיה ליה מהמחתה (כשצריך להאפר) או אם צריך למקום המחתה. ואם אין צריך אלא לגוף המחתה לא יטלטלנה כמו שהיא, אלא ינער האפר ושברי העצים במקומם ויטול המחתה. וכן אם יכול לנער האיסור לחוד - ינערנו ולא יטלטלנו עם ההיתר" עכ"ל. וזהו הכל על היסוד שכתבנו, דזה שהתירו בבסיס לשניהם - התירו רק על צד ההכרח. ולפי זה יש להבין בכל דבר הבסיס לשניהם: אם יש הכרח בטלטול שניהם, כגון שירא מפני הקלקול או מפני הגניבה וכיוצא בזה - מותר לטלטלם, ואם לאו - ינער האיסור. וזה כבר נתבאר, דבשכח לא שייך בסיס. (והדין שכתב הב"י בסעיף ט' זהו מה שהבאנו בסעיף הקודם מהגהות מיימוניות) (עיין ב"י בשם הרמב"ן דאם האיסור אין בו שום חשיבות - לא שייך בסיס).

סימן שיא

המת, אף על פי שהוא המוקצה היותר גדול, מכל מקום הקילו בו חכמים קולות הרבה בטלטולו, הן מטעם מוקצה הן מטעם משא במקומות שמדרבנן אסור לשאת, כמו בכרמלית וכיוצא בו. ויש בזה שני טעמים: האחד מפני כבוד הבריות, שלא יתבזה על החיים והחיים לא יתבזו, בו והשנית דקים להו לרבנן דמתוך שאדם בהול הרבה על מתו יותר מעל ממונו, אי לאו שנפתח לו איזה פתח בהיתר יעשה באיסור. ועיקר הטעם הוא מפני כבוד הבריות, דאי(י)לו מטעם בהילות לא שייך להתיר אלא במקום שיכול לבא לידי איסור היותר גדול ממה שנתיר לו, וזה אינו אלא בדליקה, דאי לא שרית ליה אתי

לכבויי. אבל בשארי דברים, כגון שמוטל בבזיון או מוטל בחמה, לא שייך טעם זה, דמה יכול לעשות יותר מטלטול המת. ובזה הוי הטעם מפני כבודו, דקיימא לן: 'גדול כבוד הבריות שדוחה איסור דרבנן', שהרי גם בשביל קינוח התירו כמ"ש בסימן שי"ב. וזהו כלל הדברים, והפרטים יתבארו לפנינו. וגם כלל גדול יש בזה, דאם ביכולת לטלטלו בהיתר - לא נתיר לטלטלו באיסור, כמו שיתבאר בס"ד.

ולכן מת שמוטל במקום שירא עליו מפני הדליקה, אם יש ככר או תינוק - מטלטלו על ידיהם, שמניח עליו הכיכר או התינוק ומטלטלן, דזהו היותר קל מפני שאינו מטלטל המת לבדו. ואם אין לו ככר ותינוק והמת מוטל במטה ויש לו עוד מטה - מטלטלו על ידי שיהפכנו ממטה למטה עד שיביאנו במקום בטוח מפני הדליקה. דאף דמטלטל המת בלבד, מכל מקום אין זה טלטול להדיא אלא טלטול מן הצד. ואם נעשית המטה בסיס למת, אם המת היה בה בין השמשות - אסורה בטלטול גם אחר שאין בה המת, מטעם: 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא', ואם לא היה בה בין השמשות - מותרת אחר כך בטלטול, כמ"ש בסימן הקודם. ויש אומרים דלעולם לא נעשית המטה בסיס למת, דאין המטה צריכה למת וכל עצמו של מת הוא להטילו על הקרקע, וזהו דעת בעל המאור, אבל הרא"ש חולק עליו, וכן משמע משארי פוסקים (מג"א סק"ב). ואם המת מוטל על הקרקע או שאין לו שני מטות, וגם ככר ותינוק אין לו - מטלטלו כדרכו טלטול גמור, דהתירו זה במת כמ"ש.

ובכל זה אין חילוק בין שמוציאו לאותו חצר שמותר בטלטול, שצריך להדר אחר הקל הקל תחלה כמ"ש, ובין שמוציאו לחצר אחרת שלא עירבו ביחד או לכרמלית, דגם ההוצאה לכרמלית מותר, כמו שיתבאר, במת שהוא קרוב להסריח, ואם מפני הסרחון התירו - כל שכן מפני הדליקה. וגם בכהני גווני צריך להדר אחר הקל הקל תחלה לענין מוקצה. ויש סוברין דבכהני גווני לא ישא אותו על ידי ככר ותינוק כדי שלא להרבות בהוצאה, ויתבאר זה לקמן בדין סרחון. אבל רבינו הב"י כתב בסעיף א': וכל זה באותו רשות, כלומר דלענין דליקה לא הותרה הוצאה בכרמלית, דסבירא ליה דסרחון יש יותר בזיון משריפה, וכשהותרה הוצאה לא הותרה רק בסרחון ולא בשריפה. ודייק לה מלשון הרמב"ם בפרק כ"ו שכתב: "ונפלה דליקה בחצר שיש בו מת". ורבים וגדולים השיגו עליו, דקל וחומר הוא מסרחון, דוודאי דליקה הוא יותר בזיון מסרחון. וזה שכתב הרמב"ם: "ונפלה דליקה בחצר שיש בו מת" - כוונה אחרת היא, דלא הותרה רק כשנפלה הדליקה בחצר של המת, דאז המהומה והבהלה רבה, ובזה אמרו חז"ל: אדם בהול על מתו ואי לא שרי ליה אתי לכבויי, ומותר לו להוציאו גם לחצר אחרת ולכרמלית. אבל

אם המת אינו בחצר שהדליקה בו - אינו בהול כל כך, ולא הותרה לו רק על ידי ככר או תינוק ולחצר המעורבת (והמג"א סק"ג מתנצל בעד הב"י וחלקו עליו האחרונים).
והנה כפי מה שנתבאר לא התירו בדליקה כשהמת בחצר אחרת, והפוסקים לא דיברו מזה, ולשון הש"ס גם כן סתמא הוא: "מצילין את המת מפני הדליקה". וגם לשון הטור שכתב: "מת שמוטל במקום שירא עליו מפני הדליקה וכו", ולא ביאר דבריו, אלא שמלשון הרמב"ם דקדקנו כן. וגם הסברא כן הוא, דכשאין הדליקה בחצר שהמת בו אינו בהול כל כך, ומחוייב לחזור אחר ככר או תינוק, ולהוציאו למקום שמותר בהוצאה. מיהו זהו וודאי דאם אחר כך הגיע הדליקה לחצר שהמת בו - חזר דינו להיות כמו שנפלה הדליקה לחצר שהמת בו, ומותר בכל הדברים שנתבארו. אבל עד שתגיע הדליקה לשם - לא הותרה רק על ידי ככר או תינוק ולחצר המעורבת, וכן נראה עיקר לדינא.
מת המוטל בחמה ולעת עתה אינו מתקלקל אך במשך השעות יוכל להתקלקל - לא התירו לו חכמים כל הקולות האלו, ורק הקילו לו לטלטלו מחמה לצל על ידי ככר או תינוק ובאותו חצר, ויותר מזה לא התירו. ולכן אם אין לו ככר או תינוק - לא יטלטלנו כלל אפילו להפכו ממטה למטה, דטלטול מן הצד לצורך דבר האסור שמיה טלטול. וכבר נתבאר בסימן ש"ח סעיף ט"ז דלא התירו ככר או תינוק אלא למת בלבד, ואפילו להסוברים דגם כלי שמלאכתו לאיסור מותר על ידי ככר או תינוק, מכל מקום במוקצה דומיא דמת לא התירו רק במת כמ"ש שם, ויותר מזה לא התירו. ושמא תאמר דאם כן מה נעשה כשאין כאן ככר ותינוק, האמנם בזה נתנו חכמים תקנה אחרת כמו שיתבאר. וכך שנו חכמים (מ"ג:): "מת המוטל בחמה, באים שני בני אדם ויושבים בצדו. חם להם מלמטה, זה מביא מטה ויושב עליה וזה מביא מטה ויושב עליה. חם להם מלמעלה, מביאים מחצלת ופורסין עליהם. זה זוקף מטתו ונשמט והולך לו וזה זוקף מטתו ונשמט והולך לו, ונמצאת מחיצה עשויה מאליה" ע"ש, דהמחצלת נשארה פרוסה על המטות והיא מגינה על המת מפני החמה. ולעשות לכתחלה בשביל המת - אסור, ואף על גב דכלי ניטל לצורך דבר שאינו ניטל, מכל מקום הא יש בכאן עשיית אהל, ואפילו לצורך החיים לא התירו לשם מחיצה ואוהל, לכן מקודם מביאין מטות לישיבה. וזה שצריכים להמתין עד שיהא חם להם מלמטה, והרי תיכף יכולין להביא מטות לישיבה, אלא דבאמת חומרא היא שהחמירו בזה כדי שיהא ניכר הרבה שזהו לצורך החי (תוספות שם ד"ה 'חם'). וכן דווקא כשמקודם פורסים המחצלת על ראשם ואחר כך כשנשמטין נשאר המחצלת על המטות, אבל לפרוס לכתחלה על המטות - אסור משום אהל (שם בד"ה 'ופורסין' וברש"י שם). וכיון שבשעת עשייה היה ניכר שהוא בשביל החי, שוב

רשאין להשמט מתחת המחצלת ותשאר על המת (שם בד"ה 'ונשמט'). והיתר זה הוא במקום שאין ככר או תינוק, או שאין מקום צל, או אפילו אם רוצים שלא להזיזו ממקומו. דאף על גב דיש בזה טירחא רבה, מכל מקום יכול לעשות כן כיון שבשעת עשייה עושה בשביל החיים כמ"ש. (עיין ט"ז סק"ו מה שתירץ על קושית הב"י, וזהו כוונת המג"א סקי"ז, וזהו גם כוונת התוספות שם בד"ה 'חם' וכמו שבארנו. ומכל מקום קשה, דאם כן מה אמר רב ששת: 'פוקו ואימרו ליה לרבי יהודה שאומר אין כלי ניטל אלא לדבר הניטל, כבר תרגמא רב הונא... מהך דינא'. והא בהך דינא הכל מודים בשביל היכר כמ"ש, וכרבי יהודה לא קיימא לן, וזהו כוונת הב"י בקושיתו. וקושיא חמורה היא, אם לא שנאמר דכוונת רבי שמעון לאו דווקא ממש כרבי יצחק, ודוחק ודו"ק)

ויש בזה שאלה, דבכאן אמרנו שאסור לעשות המחיצה הזו בשביל המת רק בשביל החי, והא בעירובין (מ"ד.) לענין דופן סוכה שיזקוף את המטה ויפרוס עליה סדין כדי שלא תפול חמה על המת ע"ש, אלמא דמותר בשביל מת. ותרצו רבותינו בעלי התוספות דהתם נמי הכוונה כמו בכאן לעשות בשביל החי, ולא חש הש"ס להאריך שם. ובעירובין תרצו עוד תירוץ, דהתם בסוכה אם יסריח המת יצטרכו לצאת מן הסוכה, ונמצא דגם שם הוא בשביל חי כדי שלא יצא מן הסוכה. (וצ"ע על המג"א סקי"ח שכתב בשם התוספות סתם אם יצטרכו לצאת הוי בשביל חי ושרי, והא התוספות כתבו זה רק בסוכה שיש מצוה בישיבתה. וצריך לומר דזה כתב מסברא דנפשיה, דבודאי אם יצטרך לצאת מביתו גם כן מקרי צורכו, והתוספות שכתבו בסוכה משום דבשם מיירינן בסוכה, אבל לדינא אין נפקא מינה וכן נראה ודו"ק)

וכתב הרמב"ם סוף פרק כ"ו: "מת שהסריח בבית ונמצא מתבזה בין החיים והחיים מתבזים ממנו - מותר להוציאו לכרמלית, גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה, שהוא: 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל'. ואם היה להם מקום אחר לצאת בו - אין מוציאין אותו, אלא מניחין אותו במקומו ויוצאים הם" עכ"ל, דכיון דכבר הסריח שוב אין לו תועלת, אלא הבזיון הוא כשהוא ביחד עם החיים, ולכן כשיש להחיים מקום אחר למה לן לטלטל את המת. והנה מסידור לשון הרמב"ם מבואר דרק במת שמסריח התירו להוציאו לכרמלית ולא במוטל בחמה, וכן מבואר מדברי הש"ע, דאף על גב דבדליקה התרנו זה בסעיף ג', זהו ודאי מפני שהבהלה גדולה שלא ישרף, מה שאין כן במוטל בחמה שלא התירו אפילו שארי קולות, כמ"ש בסעיף ה'. אבל לא כן דעת רש"י ז"ל (צ"ד:) דבהך מעשה שהתירו להוציאו לכרמלית כתב: "שהיה מוטל בבזיון או בדליקה או בחמה" ע"ש. וזהו גם דעת הטור שכתב: "ואם הוא מוטל בחמה או בבזיון,

כגון שהוא מסריח, אם יש לו ככר או תינוק מניחו עליו ומטלטלו אפילו מרשות היחיד לכרמלית וכו'" עכ"ל, וכמו כן כתב שבלא ככר ותינוק לא התירו אפילו להופכו ממטה למטה ע"ש, וכתב זה על שניהם: על חמה ועל סרחון, ולדידיה שני הדינים שוים לגמרי. והוא פלא שלא נתיר בסרחון טלטול מן הצד, ולהוציאו לכרמלית התירו, והחמירו יותר במוקצה מבהוצאה (כמ"ש המג"א סק"ה ע"ש).

והנה רבינו הב"י כתב כלשון הרמב"ם, דמת שהסריח מוציאין אותו לכרמלית, ואם יש להחיים מקום לצאת - יצאו הם. וכתב על זה רבינו הרמ"א: "ויש אומרים דאפילו לא הסריח עדיין אלא שקרוב להסריח" עכ"ל, ומשמע מדבריו דגם בזה אם יש להחיים מקום לצאת - יצאו הם ויניחו המת כמות שהוא. והוא פלא, דכיון דעדיין לא הסריח, למה לא נראה תקנה בעדו שלא יסריח. ובאמת הטור לא הזכיר זה, ולדעתו אפילו יש להחיים מקום לצאת יוציאו את המת (מג"א סק"ז) כדי שלא יסריח, ורק הרמב"ם והש"ע הזכירו דין זה, והיינו כשכבר הסריח דאין להמת תועלת בהוצאתו כמ"ש. אבל מנא ליה לרבינו הרמ"א לומר דאפילו בקרוב להסריח אין משגיחין על המת עצמו, דהסרחון הוא רק בזיון להחיים ולא להמת. ונראה שדקדק זה מלשון הרמב"ם שכתב: "והוא מתבזה בין החיים והם מתבזים ממנו", שמע מינה דהבזיון אינו רק להחיים, ובזיון המת גם כן הוא רק כשהוא בין החיים, וממילא דכשהחיים יוצאים ממנו אין לו בזיון, וכן כתב המ"מ בשם הראב"ד (כמ"ש המג"א בסק"ו).

כשהתירו להוציאו לכרמלית כתב הטור דצריך לזה ככר או תינוק, ובשם הרמב"ן כתב דאדרבא דאסור על ידי ככר או תינוק, דמה שנתקן באיסור מוקצה נקלקל באיסור הוצאה, ולמה לן להוציא הככר או התינוק לכרמלית. ויש מרבותינו דסבירא ליה דעל ידי תינוק מותר להוציאו גם לרשות הרבים, דאין כאן איסור תורה דהוצאת המת הוה מלאכה שאין צריך לגופה, וקיימא לן כרבי שמעון דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, שלא כדברי הרמב"ם שפסק כרבי יהודה במלאכה שאינה צריכה לגופה, כמ"ש בסימן רמ"ב. ועל התינוק גם כן פטור אם הוא יכול לילך ברגליו מטעם 'חי נושא את עצמו', ואפילו אינו יכול לילך - פטור מטעם שהוא טפל להמת, דכיון שהוא מין אדם טפל לו. אבל על ידי ככר – אסור, שאין הככר טפל להמת, שאינו ממינו וחייב על הוצאתו. והרמב"ם לא הזכיר כלל ככר או תינוק, ודעת רש"י ותוספות והטור להוציאו לכרמלית דוקא על ידי ככר או תינוק, ויש לסמוך עליהם למעשה (דרק הרמב"ן נוטה לאיסור, ועיין ר"ן שם שחולק עליו).

כשהתירו משום בזיון המת - לאו דוקא בזיון של סרחון, דהוא הדין בזיון אחר כגון שמוליכין אותו בספינה וריקים ופוחזים נתאספו שם ועושים שחוק מהמת, וכן כל כיוצא בזה, וכן אם מונח בחדר צר דקשה האויר להיושבים אצלו. והוא הדין דמותרים לומר לאינם יהודים לטלטלו כמו על ידי ככר ותינוק, וזהו בכרמלית ולא ברשות הרבים. אבל בדברים השייך להקבורה - אסור אף על ידי אינו יהודי, מפני שיש בזיון להמת שיתחלל שבת על ידו בעסק קבורתו. אבל להוציאו לכבודו שיונח במקום נקי עד מוצאי שבת - בזה ודאי ניחא ליה ולהחיים, ולא מה ששייך להקבורה, דזהו ביכולת לעשות במוצאי שבת. (עיין מג"א סקי"ג, ולא ידעתי למה הוצרך לטעם דשבות דלית ביה מעשה הוא, והא כיון דבכרמלית הוה שבות דשבות ושבות דלית ביה מעשה - הוה אמירה לאינו יהודי באיסור דאורייתא, כמ"ש התוספות בב"ק פ': ד"ה 'אומר' בשם בה"ג, אך לגירסת רש"י בעירובין ס"ח. אתי שפיר ודו"ק)

כתב רבינו בסעיף ב': דאסור לטלטל המת על ידי ככר ותינוק לצורך כהנים או דבר אחר, אבל על ידי אינו יהודי יש מתירין, וכן ראיתי נוהגים לצורך מצוה או חתונה עכ"ל. והמהרי"ל פסק דעל ידי ככר או תינוק מותר לטלטלו לצורך החיים (שם סקי"ד), וכתב שכן המנהג, ולפלא שלא הביא דעתו כלל. ונראה דטעמו דבודאי קיל יותר על ידי אינו יהודי בלא ככר או תינוק מעל ידי ישראל על ידי ככר או תינוק, דעל ידי אינו יהודי הוי שבות דשבות במקום מצוה, דזהו גם כן כמצוה שלא יצטערו הכהנים לצאת מבתיהם בשבת, וכל שכן בחתונה או מצוה אחרת או צורך גדול. אבל ככר ותינוק - לא הותרה אלא בשביל עצם המת בלבד, כמבואר בגמרא, ולכן כיון דאצלינו מצויים אינם יהודים - טוב יותר לעשות על ידם, ולפיכך לא כתב דברי המהרי"ל. ואולי דבמקום שאי אפשר על ידי אינו יהודי דמותר על ידי ככר או תינוק, כיון שהמהרי"ל התיר והעיד שהמנהג כן. ויש מי שאומר דטלטול מן הצד, דהיינו להופכו ממטה למטה - מותר לצורך כהנים, דאף על גב דנתבאר דככר ותינוק קילא מטלטול מן הצד, וכיון שאוסר על ידי ככר ותינוק כל שכן שאסור טלטול מן הצד, אמנם לא דמי, דכאן שנצרך המקום להכהנים הוי כלצורך מקומו ומותר כמו שיתבאר, דזהו טלטול מן הצד לצורך דבר המותר (שם סקי"ד).

אין הכהנים יכולים לכוף לקרובי המת שיוציאוהו בשבילם, ואפילו כשאינם יכולים ליכנס לבית הכנסת להתפלל על ידי המת, ואפילו בחול (כ"מ שם). והטעם פשוט, שיכולים לומר שזהו בזיון להם לטלטל את המת ממקום למקום, ואי משום שהכהנים אין ביכולתם לעשות מצוה על ידי זה, הרי הם פטורים מדינא. ולכן במקום שהמנהג שמטהרים את המת בבית הקברות, כיון שגם בלא הכהנים יוכרחו להוציאו קודם זמן

הקבורה - ממילא שביכולתם לכוף להקרובים להוציאו מיד (שם). אמנם אם הקרובים רוצים להוציאו בשביל הכהנים שהם אין מקפידין על זה - יכולים להוציאו בין בחול בין בשבת על פי ההתירים שנתבארו, משום דלמת עצמו ודאי אין זה בזיון, דמה איכפת ליה אם יהיה בכאן או במקום אחר (שם). וכל זה בכהנים בריאים, אבל אם יש כהן חולה שאינו יכול לצאת - פשיטא שכופין את הקרובים להוציאו כדי שהכהן לא יעבור על איסור תורה (שם), או שיראו שלא יגיעו הטומאה להחדר שהכהן בו, והיינו שלא יהיה חלל טפח לשם, כמ"ש ביורה דעה סימן שע"א.

ודע דזה שאמרנו ככר או תינוק - לאו דוקא, דהוא הדין איזה בגד או שאר דבר המותר. ויש בזה שאלה, דאם כן היכי משכחת לה שנצריך ככר או תינוק, הא כל מת מסתמא לא מת ערום, ואם כן יטלטלוהו אגב הכתונת שעליו. אך דאפשר דהבגדים שעליו שבשעת מיתה בטילים לגביה, והם בעצמם מוקצים הם כענין בסיס לדבר האסור (עיין ב"י). ומכל מקום יש מהגדולים דסבירא ליה כן, וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף ד' וזה לשונו: "יש מי שאומר שלא הצריכו ככר או תינוק אלא למת ערום, אבל אם הוא בכסותו - אין צריך ככר או תינוק" עכ"ל. וצריך לומר לדיעה זו מאי דלא הוה בסיס להמת, דזהו כשוכח. ועוד אפשר לומר דזהו עדיף משאר בסיס שיש שייכות זה לזה, אבל מה ענין בגד למת, ודוקא בתכריכין שנקבר בהם בטילים לגבי המת, כדאמרינן בחולין (קכ"ה.), משום דתכריכין שייכים לגופו של מת, אבל הבגדים שמת בהם ולא יקברו עמו - אינן בטלים לגביה. (ומה שמקשים מדוד שהצריכו ככר ותינוק כדאיתא בשבת ל':, כבר תירצו הט"ז והמג"א סקט"ז דבגדיו מוקצים שאסור להשתמש בהם ושורפין אותן, דאסור להשתמש בבגדיו של מלך ע"ש).

וזה שנתבאר דמת המוטל בחמה אסור להופכו ממטה למטה משום דטלטול מן הצד שמיה טלטול, זהו כשהטלטול הוא רק בשביל המת, דהכי קיימא לן דטלטול מן הצד לצורך דבר האסור – אסור. אבל אם צריך למקומו של מת בשביל החיים, או שצריך להדבר שהמת מונח עליו ולא נעשה בסיס כמ"ש, או שמת בשבת וכיון שלא היה בסיס בין השמשות מותר לאחר שהוסר המוקצה ממנו - מותר להופכו ממטה למטה דהיינו טלטול מן הצד, כיון דזהו לצורך דבר המותר, והכי קיימא לן דטלטול מן הצד לצורך דבר המותר – מותר. וכבר נתבאר דההיתר על ידי ככר או תינוק אינו אלא למת בלבד, ויש אומרים גם לכלי שמלאכתו לאיסור. אבל למוקצה גמורה דומיא דמת - לא התירו רק למת בלבד, דבאמת היתר דחוק הוא לעשות לכתחלה דבר שהמוקצה תהיה טפל כדי לטלטלו, ובמה נעשה טפל, ורק למת התירו מפני כבודו. וגם במלאכתו לאיסור

להסוברים כן, משום דהמוקצה קלה, שהרי מותרת אפילו בעצמה לצורך גופו ומקומו, אבל לא במוקצות גמורות (ועיין ט"ז סק"ה, וכל קוטב דבריו כבר בארנו בס"ד).

לפי מה שנתבאר למדנו דמת שמת בשבת, או קודם השבת ולא היה שהות לקברו ולא הניחוהו על הארץ קודם השבת - שאסור להזיזו ממקומו וישכוב במטתו עד מוצאי שבת. ואפילו על ידי ככר או תינוק אסור, אלא אם כן חוששין לקלקולו כגון שמונח על כרים וכסתות שיכול להתקלקל עד מוצאי שבת, או שהיה אדם שמן או שיש חום בבית או שקשה על החיים להיות עמו בחדר אחד, או שיש תינוקות שמתייראים מפני המת כדרך התינוקות, או שיש חולה בבית וקשה לו בראייתו על המת וכל כיוצא בזה - דאז מניחים עליו איזה בגד ומטלטלים אותו לחדר קר או למרתף. ואם יש ביכולת לטלטלו על ידי אינו יהודי - יותר טוב לעשות כן, ואם יש ביכולת לסגור להחדר ולפתוח חלון כנגדו למען יבא הרוח שמה שלא תקלקל - יותר טוב לעשות, כן וכן אנו מורים למעשה. ואף על פי שאסור המת בטלטול, מכל מקום התירו חכמים לסוך את המת בשמן במקום שדרכן כן, וכן להדיחו במים אם הוא מטונף, שהרי בזה אין מטלטלין אותו אלא נוגעין בו, וכבר נתבאר דאין מוקצה אסור בנגיעה אלא בטלטול. ואף להסוברים דגם הנגיעה בהמוקצה לצורך המוקצה אין היתר ברור - מכל מקום במת מותר מפני כבודו. וכן מותר להשמיט הכר מתחתיו כדי שלא יסריח, ואין הכר נעשה בסיס לו מפני הטעמים שבארנו, ובלבד שיזהרו בכל זה שלא יזיזו בו אבר, דאם יזיזו הוה טלטול מוקצה. ואם היה פיו נפתח והולך - קושר את הלחי במטפחת או בחגורה בענין שלא יוסיף להפתח, אבל לא כדי שיסגר מה שנפתח או קצתו, שאם כן היה מזיז אבר ומוקצה אסורה בטלטול אפילו במקצת המוקצה. ואין זה כמבטל כלי מהיכנו, שהרי ביכולתו להסיר ממנו המטפחת או החגורה מתי שירצה, שהרי לא יזיזנו בהסרתם, וכן אסור להעצים עיניו של מת מטעם הזזת אבר. (עיין מג"א סק"ך שכתב שאסור על ידי אינו יהודי אלא אם כן קצץ מערב שבת, ותמיהני אטו מלאכה יש בזה, וגם הא"ר סקכ"ב חולק עליו ע"ש וכן המנהג)

כשנתעקמו איבריו וצריכין לפושטן, יעשו זה על ידי אינו יהודי, אבל על ידי ישראל – אסור. ויש מקומות שהישראל עושה זה, ואומרים שיש סכנה בזה (א"ר סקכ"ג בשם המעיו"ט), ואם קבלה נקבל, ולכל הפחות העושין כן יניחו איזה חפץ על מקום ההתעקמות וידחקו בהחפץ עד שיתפשט האבר (שם), ואנחנו אין מתירין רק על ידי אינו יהודי. ואיתא בשבת (קנ"א:): מביאין כלי מיקר וכלי מתכות ומניחין על כריסו כדי שלא יתפח, ופוקקין את נקביו כדי שלא תכנס בהם הרוח ע"ש, ואצלינו אינו ידוע זה

כלל. ואם היה מטונף הרבה מן טיט וצואה - רוחצין אותו במים קרים על ידי אינו יהודי (עיין מג"א וא"ר שם).

כיון שנתבאר דטלטול מן הצד לצורך דבר המותר מותר, ומטעם זה אם שכח מעות על הכר - מנער את הכר והן נופלות, כמ"ש בסימן ש"ט. לפיכך אם טמן צנון בארץ - נוטלו אף על פי שבנטילתו מזיז עפר ממקומו, דזהו טלטול מן הצד ולצורך דבר המותר. וכתב רבינו הב"י בסעיף ח' ג' תנאים בזה: דדוקא כשלא השריש בארץ, דכשהשריש הרי זה כנזרע וכשנוטלו - חייב משום תולש, אבל כשלא השרישו אף על פי שהוסיף קצת מחמת ליחות הקרקע - לית לן בה, דאין זה זריעה. וגם בעינן שלא יכוין לזריעה, ואף על גב דחטין שזרען בקרקע - מותר ליטלן כל זמן שלא השרישו, כמ"ש בסימן ש"י, שאני הכא דכיון דמעט הוסיפו מחמת ליחות הקרקע - הוי כזריעה אם כיון לזריעה (ומתרץ קושית המג"א סקכ"ב). וגם בעינן שיהא מקצת עליו מגולין ונוטלן בהעלין מן הקרקע, דכשאינן מגולין, אף על גב שיכול לתחוב בו כוש או מחט וליטלו כדלקמן בפירות שבתבן, כאן אסור, משום דיהא נראה כעושה גומא. אבל יש אומרים דגם כאן מותר לתחוב בהעפר, וכן הוא בירושלמי סוף פרק קמא דכלאים, ולא חיישינן שמא יבא להשוות הגומא, דבשדה לא חיישינן לזה, דלמה לו להשוות הגומא שבשדה. ולכן בבית או בחצר - אסור בכהני גווני מטעם זה (שם סקכ"א).

וזה שאמרנו דטלטול מן הצד לצורך דבר האסור אסור - זהו בטלטול ביד. אבל בטלטול בגוף, שזהו טלטול כלאחר יד - גם בכהני גווני שרי. וזהו ששנינו: "הקש שעל המטה מנענעו בגופו" (קמ"א). והקש הוא מוקצה, דסתמא להסקה במקום שמסיקין בקש, ומנענעו בגופו כדי שיהא צף ורך לשכיבה (רש"י). ואף על פי שהוא צריך להקש לשכב עליו, והוי טלטול לצורך המוקצה, מכל מקום כיון דרק בגופו מנענעו – מותר. ויש מגמגמים באמת דאם כוונתו לזה – אסור, ולא התירו רק אם צריך להמטה ולא להקש, אלא שהקש מונעו מלישכב על המטה (עיין רא"ש שם ועיין מג"א סקכ"ד). ואם חישב עליו מבעוד יום לשכב על הקש, וכל שכן אם עשה מעשה ונתן על הקש מבעוד יום כר או כסת - מנענעו אפילו בידו, שהרי הכינו מבעוד יום ולא הוי מוקצה, וכבר נתבאר בסימן ש"ח סעיף מ' דהכנה למוקצה מהני בכמה גווני ע"ש.

פירות הטמונים בתבן או בקש של מוקצה יכול לתחוב בהם מחט או כוש ונוטלם והקש ננער מאליו דזהו טלטול מן הצד לצורך דבר המותר. ולא דמי לצנון שאסור בכהני גווני משום דנראה כעשיית גומא כמ"ש, מה שאין כן בתבן או קש לא שייך גומא כמובן, דאין

גומא אלא בעפר. ופירות הטמונים בחול ועפר שבביתו שצברן מבעוד יום וייחד להם זוית - אינו מוקצה ונוטל להדיא, כמ"ש בסימן ש"ח סעיף ס"ד ע"ש.
ודע דעל הדין של צנון שטמן בארץ שבסעיף י"ט כתב רבינו הרמ"א דמותר ליטלו אפילו הניחו להיות שם כל השבת, דאין באוכלין משום בסיס לדבר האסור עכ"ל. ודבריו תמוהים, דלהדיא כתבו התוספות בריש פרק כל הכלים בפירות שטמנם בתבן דמיירי שהניחם על מנת ליטלן, אבל אם כיון להניחם כל השבת - הוי בסיס לדבר אסור ע"ש. ויש מי שפירש בכוונתו שנתכוין לאכלם בשבת כשירצה לאכלם (ט"ז סק"י), אבל אם כן לא שייך לומר דאין באוכלין משום בסיס, ובודאי יש בסיס, אלא דכאן כיון שלא תהא בסיס. וכן במקור הדין בכלבו מבואר בפירוש דכיון, דכונתו שהאוכל לא ישמש להעפר אלא העפר להאוכל, לפיכך לא נעשה בסיס (וכמ"ש המג"א סקכ"ג). ולעניות דעתי נראה דודאי אוכל שלא בשיל כל צרכו כההיא דכל הכלים שם (קכ"ג.), שאמר 'פגה שטמנה בתבן', ופירש רש"י שלא בישלה כל צרכה וטומנה שתבשל ע"ש, וכן חררה שהטמינה בגחלים שתתאפה, כיון דכעת אינה ראויה לאכילה, והתבן אצלם כקרקע לזרעים - לענין זה שפיר כתבו התוספות דעל כל השבת הוה בסיס. אבל צנון שטמן בארץ, שכבר נתבשל אלא שטומנו שלא יתקלקל - שפיר אינו נעשה בסיס, שהרי העפר שומרו, והשומר בטל להאוכל ולא האוכל להשומר, וזהו סברא טובה ונכוחה בס"ד.

סימן שיב

בזמן הגמרא היו הבתי כסאות שלהם בשדות אחורי העיר, ועל פי רוב לא היה להם מקום תמידי לזה, אלא פעם במקום זה ופעם במקום אחר. ואף אלו שהיה להם שם בית הכסא קבוע לא היה מיוחד לאחד, אלא רבים נכנסים שם. וגם בימיהם לא היו מקנחין בנייר מפני העדר מציאותן, ועוד שלא היו מקנחין בדבר שהאור שולט בו, כדאיתא בשבת (פ"ב.): "המקנח בדבר שהאור שולט בו - שיניו התחתונות נושרות". והיו מקנחים באבנים רכים, והם מוקצים כסתם אבנים, דלהכינם אי אפשר, דאם יכינום בבית הלא אסור להוציאם לשדה, ואם יכינום בשדה הרי יטלום אחרים, דגם מי שהיה לו בית הכסא קבוע לא היה מיוחד לו לבדו, וכיצד יעשה הרי גדול כבוד הבריות ובהכרח גדול כזה.
ולכן כך אמרו חכמים: דמשום כבוד הבריות התירו לו בטלטול את האבנים הראוים לקינוח. והיינו דמי שיש לו מקום מיוחד לבית הכסא - יכול להכניס אבנים מלא היד, ואף על גב דאינו צריך זה על פעם אחת, ישאר לו על הפעם השני. ואף אם אחר יטלם, מכל מקום מה בכך, דזהו הכל טלטול לצורך בית הכסא, דמה לי הוא ומה לי אחר, דכיון שנוטלן ביד אחת חדא טרחא היא. והגם דלכתחלה אין לו לטלטל מוקצה בשביל אחר,

אך העיקר מטלטלן בשבילו לפעם אחרת, ורק אמרנו דאם אפילו יקחם אחר מה בכך, אבל עיקר ההיתר משום דחזי לדידיה. ולכן כשאין לו מקום קבוע - אסור לו להכניס מלא היד אלא כדי קינוח, וזהו כשיעור בוכנא קטנה של בשמים. ואם ניכר בהאבן שקנחו בו - הרי נעשה מוכן, ומותר להכניסו אפילו הוא גדול הרבה. ואם הם רבים וניכר בהם הקינוח - מותר לטלטלן אפילו יותר ממלא היד, דכיון שקנחו בהם הרי הוכנו לכך. ואפילו ירדו גשמים ונטשטשו, מכל מקום אם רישומן ניכר שקנחו בהם - מותר (לרש"י שם פ"א., ולדינא לא יחלוקו בזה). ואף על פי שאפשר שאינן מוכנין מערב שבת אלא שקנחו בהם בשבת, ובשבת הא אינו מועיל הכנה, מכל מקום בזה יש להקל אפילו בספק, כיון דהקילו בענין זה.

ואמרו בגמרא שם (פ"א:) דהתירו לטלטל האבנים, ואפילו להעלותם לגג אם עלה שם לפנות, ולא חיישינן לטירחא יתירא (רש"י). וגם אין אומרים כיון דנפנה על הגג הא היה יכול להכין מערב שבת דזהו מקום קבוע, אבל מכל מקום התירו לו (תוספות ור"ן שם), וכמ"ש הטור וזה לשונו: "ומותר להעלותן לגג לקנח בו, ולא אמרינן כיון שיש לו מקום מיוחד לבדו, יעלה שם מערב שבת" עכ"ל. ואף על גב דבגמרא שם מוכח דטעם ההיתר הוא מפני שאין לו קביעות מקום ולא היה יכול להכין מערב שבת, ואם כן כאן שהולך על הגג למה מותר, הא היה יכול להכין מערב שבת, וצריך לומר דעל הגג לא מקרי קביעת מקום, וכן מבואר להדיא בתוספות סוכה (ל"ו: ד"ה 'בשבת' ע"ש).

ולפי זה מוכח להדיא דבמקום שיש לו קביעות מקום, כמו אצלינו שיש מי שיש לו בית הכסא לעצמו, וכן כל בתי כסאות שלנו הם בחצרות שמותר לטלטל, וכל אחד יכול להכין הנייר של קינוח מערב שבת - אסור ליטול מוקצה בשבת לקינוח, וכן כתב אחד ממפרשי הש"ע (מג"א סק"א), וכן כתב בהגהות מיימוניות (פרק כ"ו). אבל רבינו הב"י בספרו הגדול סוף סימן זה כתב דאין חילוק, וזה לשונו: "ומדברי הפוסקים שכתבו סתם משמע דכי היכי דשרינן להעלותם לגג אף שאפשר מערב שבת, הכי נמי לדידן מותר מפני כבוד הבריות" עכ"ל, וכן כתב בהגהות אשר"י בשבת שם, והתוספות בסוכה שם גם כן כמסתפקים בזה. ומדברי הטור נראה להדיא להיתר, וצריך לומר דסבירא ליה דבגמרא הכי פירושו: דזה שהתירו משום דאין אדם קובע מקום לבית הכסא, אבל עכשיו שהתירו - התירו לגמרי, דאי אפשר להתיר לזה ולאסור לזה. וכן נראה לעניות דעתי עיקר, דנהי דנאמר כדיעה הקודמת שהיה לו להכין מערב שבת, מכל מקום מה יעשה עתה כשלא הכין, סוף סוף גדול כבוד הבריות. וכן נראה לי עיקר לדינא, דודאי מחויב

כל אדם להכין, כיון שאצלינו ביכולת להכין, אמנם אם לא הכין - גדול כבוד הבריות, וביכולתו ליטול מהחצר דבר הראוי לקינוח אף על פי שהיא מוקצה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א': "יש אומרים דוקא בחצר מותר לטלטל אבנים, ויש אומרים דאפילו מכרמלית לרשות היחיד נמי שרי, דהא נמי אינו רק איסור דרבנן ומשום כבוד הבריות התירוהו" עכ"ל. וזה שכתב לדיעה ראשונה דוקא בחצר - לאו דוקא, שהרי בתי כסאות שלהם היו בשדות, אלא כלומר דברשות אחד התירו ולא מרשות לרשות. ואף על גב דמוקצה התירו, מכל מקום הוצאה חמור ממוקצה, ואפילו אינו חמור, לא התירו רק איסור אחד ולא שני איסורים. והדיעה השניה סוברת דמוקצה חמירא מהוצאה מרשות לרשות בדרבנן, וכיון שהתירו מוקצה מפני כבוד הבריות - כל שכן שהתירו כרמלית (תוספות סוכה שם), וסבירא ליה דאין חילוק בין איסור אחד לשני איסורים. ואין לשאול לדיעה ראשונה דאם כן מה יעשה בשדה כשאין אבנים הראוים לקינוח בתוך ד' אמותיו שעושה שם צרכיו, ולטלטל ד' אמות בכרמלית ודאי אסור לדיעה זו כמו שאסור לטלטל מכרמלית לחצר, דיש לומר דיפנה בתוך ד' אמות של האבנים. ואף אם יש לו מקום קבוע שמה, מכל מקום אם אין שם אבנים בתוך ד' אמות לא יפנה שם, דזה לא הותרה, ולענין הלכה יש להקל בדרבנן (הגר"ז, ובעיקר דיעה ראשונה שציין רש"י לא מצאתי זה מפורש ברש"י ע"ש ודו"ק).

ובזה שנתבאר בסעיף ב' דאם ניכר בהאבן שקנחו בו מותר אפילו יותר ממלא היד, יש מי שאומר דגם האבנים האחרים שסביביו הותרו, אף על פי שאין עליהם היכר (מג"א סק"ב בשם ש"ג), ודחאו דבריו דאין בזה שום טעם (מג"א וא"ר). ולעניות דעתי דבריו צודקים, בשנדקדק מאי מהני הסימן הא זרקו ובטליה מצורך זה, אלא בעל כורחנו צריך לומר דזה אינו דומה לזריקת שירי כלי לאשפה, כיון דכאן הוא מקומו המיוחד לו - לא בטליה. אמנם עדיין יש להבין, דאטו זה שקינח בו והכינו לקינוח יחפש אחריו דוקא כשיצטרך עוד לקינוח. אלא בעל כורחנו צריך לומר דהכין מקום זה שמכאן יקח לקינוח, ואם כן ממילא דהכין כל האבנים שסביבותיו. ופשוט הוא דאם בפירוש ייחד בפיו או במחשבתו אבנים שבמקום זה – דמהני, כמ"ש בסימן ש"ח סעיף מ' דיחוד מהני. ולפי זה נכון שכל אדם יאמר מבעוד יום: הנני מכין כל מה שיש בחצר מה שראוי לקינוח.

אם ירדו גשמים על האבנים ונטבעו בארץ: אם מכוסין בעפר הארץ - אסור לחטט אחריהן, שהרי חופר בקרקע. אמנם אם רישומן ניכר מלמעלה שהם אבנים - מותר ליטלן כדי לקנח, ואין בזה משום חופר או סותר או טוחן כמו מי שמפריד רגבי ארץ דחייב משום טוחן, דכאן כיון דהאבנים ניכרים בפני עצמם אין להם חיבור להקרקע.

וצרור שעלו בו עשבים - מותר לקנח בו ולא חיישינן שמא יתלשו העשבים, דאין זה פסיק רישא. ולכן אף אם אירע שנתלשו, הוה דבר שאינו מתכוין וליכא איסורא. ואפילו הצרור מונח על הארץ, דיתבאר בסימן של"ו דאסור להגביהו מהקרקע, דהוי כתולש, מכל מקום כיון דזהו רק מדרבנן כמ"ש שם, לא אסרו במקום כבוד הבריות (מג"א סק"ג). ופשוט הוא דזהו כשאין לו דבר אחר כדי לקנח (ומזה ראיה דהמג"א סבירא ליה כדיעה אחרונה של הרמ"א שבארנו בסעיף ה' ודו"ק).

לא יטלטל רגב אדמה לקנח בו, מפני שאינה ראויה לקינוח, לפי שהיא נפרכת. ואסור לקנח בחרס, אפילו בחול, משום סכנה שלא ינתק שיני הכרכשתא. ואם היו לפניו בשבת צרור ואזני חרס חלקים, דכיון דחלקים הם ליכא משום סכנה - מקנח באוזן החרס שהוא ראוי לכסות בו פי הכלים. ואף על גב דבחרס יש לחוש לכשפים, כמ"ש לעיל סימן ג', מכל מקום לענין שבת עדיף מצרור שאינו ראוי לכלום. היו לפניו צרור ועשבים - יקנח בעשבים אם הם לחים, אבל אם הם יבישים - אין מקנחין, מפני שהם חדים ומחתכים את הבשר, וגם שהוא דבר שהאור שולט בו, שהקפידו על זה בגמרא כמ"ש (עיין מג"א סק"ה ובת"ש).

ומקנחין בשבת בעשבים לחים אפילו הם מחוברים, כשהם ארוכים שיכול לקנח בהם בעודם מחוברים, ובלבד שלא יזיזם, כלומר שלא ישמטם מהארץ משום איסור תלישה (ת"ש). אבל מוקצה אין בהם בעודם מחוברים, דאם היו מוקצים היכי הוה מותר לקנח בהם, הא מוקצה אסור בטלטול אפילו במקצתו כמ"ש בסימן שי"א (שם ודברי המג"א סק"ו שכתב משום מוקצה תמוהים). ותדע לך שכן הוא, שהרי אסרו לעלות באילן שמא יעלה ויתלוש ולא משום מוקצה, דאחר התלישה כשנתלשו בשבת הוי מוקצה, ולא בעודם מחוברים. ומשום משתמש במחובר ליכא, שאין זה רק באילן ולא בירק, כמו שיתבאר בסימן של"ו בס"ד.

ואם היה צריך לנקביו ואינו יכול לפנות, שרפואתו למשמש בפי הטבעת שממשמש בה בצרור והנקב נפתח, לא ימשמש בשבת כדרך שממשמש בחול, דהיינו שאוחז הצרור בכל היד מפני השרת נימין, והיינו שישיר השיער שבאותו מקום. ואף על גב דבחרס לא חיישינן לזה, זהו משום דבקינוח לא הוי פסיק רישא, מה שאין כן בצרור (מג"א סק"ז) במשמוש. אלא ממשמש כלאחר יד, דהיינו שאוחז הצרור בשני אצבעותיו וממשמש. ולמשמש בברזא שקורין קרישצי"ר בפי הטבעת - דינו כצרור, שלא יאחזנו אלא בשני אצבעותיו. ואסור לצאת לרשות הרבים בברזא, אפילו תחובה כולה בגוף,

דכיון שמכניסו תדיר כדי לחזור ולהוציאו הוי משא כמו המוציא בפיו וזה דרך הוצאתו, ואפילו בכרמלית אסור.

אסור לפנות בשדה ניר בשבת, והיינו שחרשו השדה ועומד לזריעה, דחיישינן שמא יבא לאשוויי גומות, דשמא יטול צרור ממקום גבשושית ושדי לה במקום גומא (עיין מג"א סק"ט). וזהו בשדה שלו, דא(י)לו בשדה חבירו - אף בחול אסור, מפני שדש ברגליו בנירו ומקלקל השדה. ואבנים גדולות שמצדדין אותן כמין מושב חלול ויושבין עליהן בשדות במקום המיוחד לבית הכסא, כמו שהיה המנהג בימיהם - מותר לצדדן בשבת. ואף על גב דבנין עראי הוא, לא גזור ביה רבנן, משום כבוד הבריות. ומכל מקום לעשות כמין אהל אסור (שם), ובחושן משפט סימן רע"ד נתבאר מתקנת יהושע מענין צורך קינוח ע"ש.

סימן שיג

הבונה הוא מאבות מלאכות, ואיתא בירושלמי פרק כלל גדול (פרק ז' סוף הלכה ב'): מה בנין היה במשכן, שהיו נותנים קרשים על גבי אדנים. ופריך, ולא לשעה היתה, כלומר שהרי לא עמדו בקביעות, שהיו חונין ונוסעין חונין ונוסעין. ומסיק הדא אמרה בנין לשעה - הוי בנין, בנין מן הצד - הוי בנין, ופירשו המפרשים: אף דלא הוי בנין גמור. ולי נראה דהכי פירושו: דסתם בנין הוא דפנות עם גג, ובכאן שמענו דאף בלא גג הוי בנין, שהרי על הקרשים לא היה גג אלא יריעות פרוסות, והרי אהל לשיטת רש"י (קכ"ה:) לא הוי אלא בגג, ואפילו להחולקים עליו גם כן אינו אלא במחיצה המתרת, כמו שיתבאר בריש סימן שט"ו, ואהל הוי גרירא דבנין, כמו שיתבאר שם, ולכן משמיענו הירושלמי דבנין גם מן הצד - הוי בנין. עוד אומר שם: הדא אמרה אפילו נתון על גבי דבר אחר. כלומר שלא תאמר דבנין הוי דוקא כשחיבר הבנין בקרקע, דהא הכא האדנים מחוברים לקרקע, והקרשים על גבי האדנים. ועוד רצה להוכיח דגם בנין על גבי כלים הוי בנין, דהיה סבור שהאדנים הוויין ככלים, ודחו לה דהאדנים כקרקע הם ולא ככלים ע"ש. ולדינא נראה לי בבנין על גבי כלים דבנין גמור הוה בנין, שהרי גם בכלים עצמן דקיימא לן אין בנין בכלים, מכל מקום בנין גמור הוי בנין, כמו שיתבאר בסימן שי"ד, וכל שכן בבנין שעל גבי כלים. אך שלא בבנין גמור - לא הוי בנין, ועיין בסעיף ב'.

שנו חכמים במשנה (ק"ב:): הבונה כמה יבנה ויהא חייב הבונה - כל שהוא, כלומר שאין לזה שיעור. והטעם: שכן בעל הבית שיש לו נקב בבירה נאה שלו, ומקפיד על חור קטן שבה וסותמו, וכן במשכן כשנפלה בה תולעת ועשה נקב קטן, מטיף לתוכה אבר וסותמו (גמרא). ולפיכך המצדד את האבן – חייב, כלומר שמושיב האבן ומצדדו עד שמתיישב

בקרקעית יסוד הבנין ומושיבה בארץ, ואף על פי שלא נתן טיט - הוה בונה כל שהוא וחייב (רש"י). ותמיהני שלא מצאתי ברמב"ם פרק י' דין זה. ונראה לי דהרמב"ם היה מפרש בגמרא דלא כרש"י, דאמרינן שם: אמר שמואל: המצדד את האבן – חייב, ומקשה עליו ומסיק: תלתא בנייני הוה - תתא מציעא ועילא. תתא בעי צדודי ועפרא, מציעא בעי נמי טיני, עילאי בהנחה בעלמא. ופירש רש"י דמימרא דשמואל כדקאי קאי, דבצידוד חייב, וזה שאומר: 'צדודי ועפרא' פירש רש"י - העפר שסביב לה לתומכו, והיינו צדודי ע"ש. אבל הרמב"ם מפרש דמדחה לדשמואל, ובצידוד בלבד לא מיחייב עד שישים עליו עפר ומוטמן בתוך העפר, והוא בנין גמור ואין צריך להזכירו. ולכן כתב שם בדין י"ב: אחד נתן את האבן ואחד נתן את הטיט - הנותן הטיט חייב (וזהו במציעא), ובנדבך העליון, אפילו העלה את האבן והניח על גבי הטיט - חייב וכו'" עכ"ל (וזהו עילאה). וכתב עוד דהבונה על גבי כלים פטור ע"ש, וזהו מירושלמי שהבאנו. וכבר בארנו דלאו בבנין גמור הוא, ואף על פי שכתב סתם, מכל מקום בהכרח לומר כן כמ"ש, דלא גריעא מכלים עצמן. (וגם הרמב"ם שכתב בפרק כ"ב הלכה כ"ו דאין בנין בכלים, סבירא ליה בפרק י' דיש בנין בכלים, והחילוק כמ"ש בין בנין גמור לאינו גמור, וכמ"ש המ"מ שם הלכה י"ג, ושכן כתבו הגאונים ע"ש, וכן כתבו התוספות ריש הבונה ע"ש ודו"ק), ועיין בסעיף י'.

תולדות בונה, כתב הרמב"ם שם דין י"ב וזה לשונו: "הבונה כל שהוא – חייב, המשוה פני הקרקע בבית, כגון שהשפיל תל או גיא - הרי זה בונה וחייב... תולדות בונה: העושה אהל קבוע, וכן העושה כלי אדמה כגון תנור וחבית קודם שישרפו - הרי זה תולדת בונה וחייב. וכן המגבן את הגבינה - הרי זה תולדת בונה, ואינו חייב עד שיגבן כגרוגרות" עכ"ל, ויש אומרים דזהו רק מדרבנן (מ"מ שם). ואיזה דמיון הוא מגבן לבונה, מפני שכל המקבץ חלק אל חלק ודבק הכל עד שיעשו גוף אחד, הרי זה תולדת בונה (רמב"ם פרק ז' הלכה ו').

וכן המכניס יד הקרדום בתוך העץ שלו - הרי זה תולדת בונה, וכן כל היוצא בו. וכן התוקע עץ בעץ, בין שתקע במסמר בין שתקע בעץ עצמו עד שנתאחד - הרי זה תולדת בונה וחייב. וכן העושה נקב כל שהוא בלול של תרנגולים כדי שיכנס להם האורה - חייב משום בונה, ואף על גב דקיימא לן דכל פתח שאינו עשוי להכניס ולהוציא אינו פתח (גמרא קמ"ו:), האמנם לול של תרנגולים כן הוא, דעשוי להכניס אור ואויר ולהוציא הבל הסרחון (שם). וכן המחזיר דלת של בור ושל דות ושל יציע - חייב משום בונה (עירובין ק"ב.), וכן של בית. אבל לא של שידה תיבה ומגדל, כמו שיתבאר בסעיף כ"ז.

בירושלמי שם אמרו: הגודל כלי צורה, שצייר צורה בכלי, והנופח בכלי זכוכית והעושה כלי בדפוס - כולהו משום בונה. אבל בש"ס שלנו (ע"ה:) אמרינן: הצר צורה בכלי והמנפח בכלי זכוכית - חייב משום מכה בפטיש, דסבירא ליה דשם בנין לא שייך על זה. והלכה כש"ס דילן, לפיכך אם התרו בו על אלו השנים משום בונה - אינו חייב.

סותר הוי אב מלאכה, ודוקא בסותר על מנת לבנות. אבל בסותר דרך השחתה - אינו אלא מקלקל ופטור. וסותר היה במשכן, דכיון דהוא היפך הבנין, ממילא כיון שהיה בנין היה סתירה, דלא ימלט שלא קלקלו באיזה בנין וסתרוהו על מנת לבנותו. ודע דבגמרא (ל"א:) אמרינן דלרבי יוסי סותר על מנת לבנות במקומו הוי סותר, ואם שלא במקומו לא הוי סותר. ואין הלכה כרבי יוסי, ולפיכך לא הזכיר זה הרמב"ם ז"ל. ויש בזה שאלה, לרוב הפוסקים דקיימא לן כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה ופטור, ולכן במכבה על מנת להבעיר אינו חייב אלא אם כן דעל ידי הכיבוי נתקן יותר ההבערה מא(י)לו לא היה כיבוי, כגון המכבה לעשות פחמין וכמ"ש בסימן רע"ח, ואם כן בסותר על מנת לבנות נמי לא נחייב אלא אם כן נתקן בהסתירה הבנין יותר מא(י)לו לא היה כאן סתירה, ודבר זה לא יצויר לעולם. ולהרמב"ם אתי שפיר, דאיהו פסק כרבי יהודה דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, כמ"ש בפרק א'. והתשובה בזה: כיון דכל המלאכות ילפינן ממשכן, ולכן במכבה דמצינו שהיה במשכן ת(י)קון על ידי הכיבוי יותר, שהרי היו צריכין לעשות פחמין להתיך הזהב והכסף, ולכן גם אצלינו צריך כן. מה שאין כן בסותר, דגם במשכן לא היה אפשר להיות כן, לכן מחייבינן בכל גווני (תוספות ל"א: ד"ה 'וסותר'). ותולדות דסותר הוא פשוט, דכל תולדות של בונה בסתירתם הוי תולדות של סותר, ואם הם על מנת לבנות - חייב (וכן הוא במתיר וקורע).

מכה בפטיש הוא גמר כל מלאכה, שכן אומן מכה בקורנס על הסדין להחליקו בגמר מלאכה (רש"י ע"ג.). וכל מידי דאית ביה גמר מלאכה - חייב משום מכה בפטיש (ע"ה:), והן הן תולדות של מכה בפטיש. ואיתא בירושלמי פרק כלל גדול (ריש הלכה ב'), דכל מלאכה שלא מצאו לה חכמים סמך לאיזה אב מלאכה, סמכוה למכה בפטיש ע"ש.

וזה לשון הרמב"ם שם: "המכה בפטיש הכאה אחת – חייב, וכל העושה דבר שהוא גמר מלאכה - הרי זה תולדת מכה בפטיש וחייב. כיצד: המנפח בכלי זכוכית והצר בכלי צורה אפילו מקצת הצורה, והמגרר כל שהוא והעושה נקב כל שהוא בין בעץ בין במתכת בין בבנין בין בכלים - הרי זה תולדת מכה בפטיש וחייב, וכל פתח שאינו עשוי להכניס ולהוציא - אין חייבין על עשייתו" עכ"ל. והנה זה שכתב: 'המגרר כל שהוא' זהו ברייתא שם (ק"ג:) ופירש רש"י: "המגרר כלונסות או קלפים - חייב משום ממחק"

עכ"ל, והרמב"ם מפרש משום מכה בפטיש. וצריך לומר שמפרש 'מגרר' היינו שבגמר המלאכה מגרר הכלי לנקותה. וגם מה שכתב דבעושה נקב חייב משום מכה בפטיש, תמיהני דהא פסק בעצמו בעושה נקב בלול של תרנגולים דחייב משום בונה כמ"ש בסעיף ד', והרי בגמרא שם (ק"ב: וק"ג.) מדמה זה לזה. ועוד דלמאן דסבירא ליה בגמרא דנקב הוי משום מכה בפטיש, אוקמוה בגמרא שם דבזעיה ברמצא דפרזלא ושבקיה בגויה, דהוה ליה גמר מלאכה ע"ש, ולמה לא ביאר זה וצע"ג.

עוד כתב: "המפיס שחין בשבת כדי להרחיב פי המכה כדרך שהרופאים עושים - הרי זה חייב משום מכה בפטיש, שזהו מלאכת הרופא. ואם הפיסה להוציא ממנה הליחה שבה - הרי זה מותר" עכ"ל. ורש"י פירש משום בונה, ולהרמב"ם לא נראה כן, דאין זה בגדר בנין, אלא שזהו גמר מלאכת הרופא. אבל כשפותחה לליחה, עושה הרבה פעמים ואינה גמר מלאכה. (וכתב המ"מ דאף על גב דיש שמוקי לה בריש פרק שמונה שרצים כרבי שמעון, ואיהו פסק כרבי יהודה, לא סבירא ליה כהך לישנא אלא כלישנא קמא דאצידה קאי ע"ש. והטעם נראה לי משום דשמואל אמר בריש שבת בהני תלת דפטור ומותר, ומורסא חד מינייהו, ושמואל הא סבירא ליה כרבי יהודה במלאכה שאינה צריכה לגופה, כדאמרינן בכירה מ"ב. ע"ש)

עוד כתב: "המסתת את האבן כל שהוא - חייב משום מכה בפטיש. המצדד את האבן ביסוד הבנין ותקנה בידו והושיבה במקום הראוי לה - חייב משום מכה בפטיש" עכ"ל. ונראה שזה הוא מה שאמר שמואל ריש פרק הבונה: 'המצדד את האבן – חייב', ומסיק דזהו האבן התחתון של היסוד שהבאנו בסעיף ב'. ותמיהני האיך אפשר לפרשו משום מכה בפטיש, הא הש"ס חשבם ביחד: עילא מציעא ותתאי, והשנים הראשונים הם מאיסור בונה וכמ"ש הרמב"ם עצמו והבאנו שם דבריו, והשמיט התחתון, ומטעם זה רצינו לומר שם שדחאו מהלכה, ואיך אפשר לומר דזה הוא משום מכה בפטיש. ועוד הא מכה בפטיש הוי גמר מלאכה, ומצדד הוא תחלת הבנין. בשלמא מסתת אינו עוסק עדיין בבנין, אלא מסתת אבנים מן ההר, אבל במצדדו בהבנין מה שייך לגמר מלאכה. ואף אם נאמר דיסוד הבנין נחשב בפני עצמו, הלא בהיסוד עצמו גם כן נצרך הרבה אבנים כמובן, ואין באבן אחד גמר מלאכה וצע"ג. (והכ"מ בשם הרמ"ך הקשה עליו למה לא פירש שישים בפניה עפר כדאיתא בגמרא ע"ש, ולכן נראה לי ברור דלא כיון הרמב"ם כלל לזה, ובזה צריך לומר כמ"ש בסעיף ב' שדחאו מהלכה, ובכאן נתכוין למה דאיתא בירושלמי פרק כלל גדול סוף הלכה ב': 'הבנאי שיישב את האבן בראש הדימוס – חייב',

ופירש הפני משה: בראש הדימוס של הבנין להשלימו ע"ש, ונראה שהוא למעלה האבן הפינה שהוא הגמר ודו"ק)

עוד כתב: "הלוקט יבולת שעל גבי בגדים, כגון אלו היבולת שבכלי צמר - חייב משום מכה בפטיש, והוא שיקפיד עליהן. אבל אם הסירן דרך עסק - הרי זה פטור. המנעיר טלית חדשה שחורה כדי לנאותה ולהסיר הצמר הלבן הנתלה בה כדרך שהאומנין עושין - הרי זה חייב חטאת, ואם אינו מקפיד - מותר" עכ"ל, וכבר הבאנו זה בסימן ש"ב ושם נתבאר ע"ש. והפותח בית הצואר בשבת - חייב משום מכה בפטיש (מ"ח. לרש"י ע"ש), וכן הגומר מלאכת התנורים, דלאחר שצרפן בכבשן טח עליו טפילה והיא גמר מלאכה, וחייב משום מכה בפטיש (ע"ד:), וכן העושה כוורת של קנים וחותך הקנים הבולטים לאחר שגומרו חייב משום מכה בפטיש, דזהו גמר מלאכתו (שם), ועוד יש דברים שחשבנו בסימן ש"ב שיש בהם מכה בפטיש.

ודע דבעיקר פירושו דמכה בפטיש במשנה דאבות מלאכות פירש רש"י וזה לשונו: "הוא גמר כל מלאכה, שכן אומן מכה בקורנס על הסדן להחליקו בגמר מלאכה" עכ"ל, ובריש הבונה פירש רש"י וזה לשונו: "שמפוצץ בו את האבן מן הסלע לאחר שחצב את האבן סביב ומבדילו מן ההר קצת הוא מכה בפטיש מכה גדולה והיא מתפרקת ונופלת, וזהו גמר מלאכה של חוצבי אבן. וכל הגומר מלאכה בשבת - תולדת מכה בפטיש היא" עכ"ל, וזהו עיקרא דמכה בפטיש. אך במשנה דאבות מלאכות שינה פירושו, משום דבמשכן לא היה מלאכת אבנים, ואנן צריכין בכל מלאכה למצא אותה במשכן. לפיכך פירש: שכן אומן מכה בקורנס וכו', וזה היה במשכן (תוי"ט).

והנה מלשון רש"י משמע קצת דבכל מלאכה שבעולם כשגומרה בשבת חייב משום מכה בפטיש, ולפירושו צריך לומר מה שאמרו באיזה מקומות דחייב על מכה בפטיש, וקשה מאי רבותא, אמנם הרבותא הוא אף שהגמר הוא דבר שאין בזה מלאכה כלל, כגון ליטול אקופי מגלימא וכיוצא בזה. וכן מבואר מלשון הר"ן שהביא פירוש רבינו חננאל וזה לשונו: "מכה בפטיש - שהאומן מכה בפטיש על הכלי להשוות עקמימותו... וכהאי גוונא אף על גב דלא הוי מלאכה מצד עצמה, מיחייב בה משום גמר מלאכה" עכ"ל.

אבל אם כן אינו מובן מה שאמרו בגמרא (ע"ה:): "רבה ורב זירא דאמרי תרווייהו: כל מידי דאית ביה גמר מלאכה - חייב משום מכה בפטיש". וקשה, הא בכל מלאכה יש גמר מלאכה, ומהו זה 'כל מידי וכו', דמשמע שיש מלאכות שאין בהם גמר מלאכה. ואם נאמר דהכונה אף על גב דאין בזה מלאכה כלל, אבל באמת יש מכה בפטיש בכל המלאכות, דאם כן לא הוה ליה לומר בזה הלשון, והכי הוה ליה לומר: 'כל גמר מלאכה

חייב משום מכה בפטיש, אף בדבר שאין בזה מלאכה'. אבל מלשון 'כל מידי וכו' משמע להדיא שיש מלאכות שיש בהם גמר מלאכה, ויש שאין בהם.

ובאמת נראה לעניות דעתי שכן הוא והכי פירושו: שכל מלאכה שאין בגמר מלאכתה פעולה נפרדת מהקודם לה - לא שייך בזה גמר מלאכה, דכל המלאכה אחת היא ואין הגמר נחלק מהקודם. אבל במלאכות שהגמר שלהם הוא אחר גמר עיקר המלאכה, כמו החייט שנוטל אקופי מגלימי או העוקר את האבן מההר, שאחרי שגמר מלאכתו מכה עליו מכה גדולה, או מכה בקורנס על הסדין להחליקו, או הלוקט יבולת שעל הבגדים אחר האריגה או שמסיר הצמר הלבן כדי לנאותה - זהו מכה בפטיש. וראיה ברורה יש לי לזה מפירוש המשניות להרמב"ם וזה לשונו: "ומכה בפטיש... ולפיכך כל תקון מלאכה והשלמתה כמו המירוט והחיכוך ומיני היפוי - כולם תולדות מכה בפטיש, והוא אמרם: 'כל מידי דאית ביה גמר מלאכה - חייב משום מכה בפטיש" עכ"ל, וזהו כדברינו. (ועל עיקר מכה בפטיש כתב וזה לשונו: "ומכה בפטיש אפילו בשעת גמר מלאכה, כאשר עושין המכין בפטישין, כי מנהגם להכות הכאות על עצם הסדן בשעת ההכאה" עכ"ל, וצ"ע לשון 'אפילו וכו', והא אינו אלא בגמר מלאכה, ויש ליישב ודו"ק)

העושה אהל קבוע - חייב משום בונה, לפיכך אין עושין אהל עראי לכתחלה ולא סותרין אהל עראי, גזירה שמא יעשה או יסתור אהל קבוע, ואם עשה או סתר אהל עראי – פטור. ומותר להוסיף על אהל עראי בשבת (רמב"ם פרק כ"ב הלכה כ"ז), לפיכך פקק החלון, דהיינו לוח או שאר כל דבר שסותמים בו החלון - יכולים לסתמו אפילו אם אינו קשור בחלון, דמיחזי כדבר בפני עצמו. ואין זה אהל עראי דאסור לכתחלה, אלא זה מקרי תוספת על אהל עראי ושרי, ואפילו בארובה שבגג שרי מטעם זה (מג"א סק"א). וביאור הדבר: דלא אמרינן דזהו כתוספת על הבנין ולא גרע מאהל עראי, דאינו כן, דאין זה הוספה, ודמי למוסיף על אהל עראי דמותר. והנה אם כבר סתמו בו אין רבותא בזה, אלא אפילו עדיין לא סתמו בו - יכולים לסתום בו אם חשב עליו מערב שבת לסותמו, כמו כל הדברים שמועיל מחשבה, כמ"ש בסימן ש"ח סעיף מ'.

ויש אשר מחשבה לבד אינו מועיל, ואף על גב דלהכנת המוקצה מועיל מחשבה, מכל מקום מפני שזה נוגע לאיסור בנין - לא תועיל מחשבה אלא אם כן עשה בו איזה מעשה. כגון קנה שהתקינו להיות נועל בו, והיינו שתוחבו אצל הדלת בכותל, וזה נראה יותר בנין מפקק החלון שאינו אצל הקרקע, והקנה הוא אצל הקרקע, לכן צריך מעשה מבעוד יום, ולא סגי במחשבה שיחשוב עליו מאתמול, וצריך שיתקננו לכך. וגם בזה יש מחלוקת, דלרש"י (קכ"ו:) אינו די במה שיתקננו לתשמיש זה דנעילת הבית, אלא

שיהא ראוי גם לתשמיש אחר, דאז יש עליו תורת כלי ואינו כמוסיף על הבנין, כגון קנה שיהא ראוי להפוך בו זיתים וכיוצא בזה. ולר"ת די בשהתקינו לתשמיש זה של נעילת הבית. ובדברי הרמב"ם אין הכרע, שכתב שצריך להיות עליו תורת כלי כלשון הגמרא, מיהו אם נשתמשו בו מבעוד יום לנעילת הבית – סגי, דכל שכבר נשתמש בו היינו תורת כלי (ר"ן שם). ומטעם זה יש מי שאומר דגם בפקק החלון אינו די במחשבה בלבד וצריך תקון מעשה, אלא משום דפקק החלון מסתמא פקקו בו מבעוד יום וקנה לא פקקו בו (שם), מיהו הטור והש"ע לא זכרו כלל דיעה זו. ובפלוגתא דרש"י ור"ת נראה כיון דמילתא דרבנן היא יכולין לסמוך על שיטת ר"ת להקל, והיינו שאין צריך שיהיה ראוי לדבר אחר, אלא כיון שתקנו ועשה בו מעשה והכינו לכך – סגי. ולפי זה מקרי זה כלי שמלאכתו להיתר, דהא לנעול הדלת מותר בשבת. אבל לשיטת רש"י דבעינן שיהא ראוי לדבר אחר, אם אותו דבר הוי דבר האסור בשבת כמו קנה למסוק בו זיתים - מקרי מלאכתו לאיסור, אלא שמותר לנעול בו כדין כלי שמלאכתו לאיסור, דמותר לצורך גופו ומקומו כמ"ש בסימן ש"ח.

והנה אף על פי שהחמרנו בקנה, מכל מקום לא החמרנו רק שיהיה עליו תורת כלי, אבל לא הוצרכנו שיהא קשור בהדלת. ויש דבר שאנו מצריכים בו שיהא דוקא קשור בהדלת מבעוד יום, אבל בלאו הכי אפילו חישב וגם עשה בו מעשה מבעוד יום ותקנו לתשמיש זה, או אפילו לתשמיש אחר - ואינו מועיל, מפני שדבר זה נכנס לתוך האסקופה ונראה יותר בבנין. לפיכך נגר, שהוא יתד שנועלים בו ותוחבין אותו באסקופה למטה, ודומה טפי לבנין - לא סגי בהכי, ואין נועלים בו אלא אם כן יהא קשור מבעוד יום.

וכיצד יהיה הקשירה: אם יש בראשו גלוסטרא, דהיינו שהוא עב באחד מהראשים וראוי לכתוש בו, שדומה לכלי, הקלנו בו שאפילו אם הוא קשור בחבל דק שאינו ראוי להיות ניטל בו, דאם יטלנו עם החבל תפסק, דמכל מקום היכר הוא. ואפילו אם אינו קשור בדלת עצמו אלא בבריח הדלת, ואפילו אם החבל ארוך ואינו תלוי כלל באויר, דליהוי מיחזי שהוא כלי השייך לנעילת הדלת אלא הוא נגרר בארץ, ואפילו כולו מונח בארץ. ובלא קשירה כלל - לא מהני גלוסטרא אף שדומה לכלי, מכל מקום כיון דנתחב בארץ - דומה לבנין.

ואם אין בראשו גלוסטרא: אם קשור בדלת עצמה - סגי אפילו בחבל דק שאינו ראוי לינטל בו, ואפילו כולו מונח בארץ. ואם אינו קשור בדלת אלא בבריח הדלת, צריך שיהא הקשר אמיץ שיהא ראוי להנטל בו. ואפילו הכי אין צריך שיהיה תלוי, אלא אפילו כולו מונח בארץ מותר, שאין איסור אלא כששומטו ומניחו בקרן זוית. ויראה לי דאם

הוא תלוי - מותר אפילו בחבל דק, דודאי יש יותר היכר בתלוי בחבל דק ממונח בארץ ובחבל חזק.

וכתבו הטור והש"ע סעיף ב' דכל נגר שאמרנו מיירי שהאסקופה גבוהה, וכשנועץ אותו במפתן אינו נוקב בארץ. אבל אם נפחתה האסקופה בענין שכשמכניס הנגר נוקב תחתיו בארץ - הוי בנין ואסור לנעול בו עכ"ל. ואם עשה לו בית יד ודומה למקבת - מוכח דכלי הוא ושרי (מג"א סק"ה). ודע דאין הכונה כשנעשה מתחלה לינקב בארץ, דודאי אם מתחלה עשו כן ועשו חלל בהקרקע עד כדי תחיבת הנגר, כדרך הנהוג אצלינו בבתים קטנים - ודאי מותר כנגר שנתחב בתוך האסקופה, שהרי גם האסקופה מחוברת להקרקע. והאיסור אינו אלא כשנעשה מתחלה להתחב בתוך האסקופה, ובתוך הקרקע לא עשו חלל כלל, ועתה נתקלקלה האסקופה וממילא דתחיבתה היא בתוך הקרקע, שנוקב הקרקע - בזה הוה ודאי כבנין (זהו כונת הט"ז סק"ב). ונראה לי דבכהני גווני אסור אפילו בבית יד. מיהו על כל פנים אצלינו שהנגרים דבוקים להדלת במסמירות ועולה ויורד על ידי חוליא ונתחב בשבת במקום שנתחב בחול - מותר להגביהו ולהשפילו בשבת, וכן המנהג פשוט, וכל שכן בנגרות שבחלונות, ואין בזה שום פקפוק כלל.

ודע דבשלהי שבת (קנ"ז.) אמרו: מעשה שפקקו את החלון בשבת מפני הטומאה שלא תכנס להבית, שהיה מת בהבית האחר ע"ש. ויש מי שאומר שאין היתר זה אלא לסתום קודם שימות, אבל לאחר מיתה כיון דעושה תועלת שלא תכנס הטומאה - הוי כמתקן (מג"א סק"א בשם ר"י הלוי). ויש חולקין עליו, שהרי הכלים שהיו כבר נטמאו, ואין התועלת אלא להכלים שיבואו אחר כך, ואין זה תקון אלא גרמא להציל מן הטומאה (שם). ואמת שרש"י פירש שם שפקקו קודם המיתה, וזהו מפני שאחר כך לא תהיה תועלת להכלים שבבית, שהרי מיד תכנס הטומאה (שם).

ויש דברים שאינו מועיל לא מחשבה ולא מעשה ולא קשירה, אלא אם כן שיהיו גבוהים מן הארץ, ובלאו הכי הוי כמוסיף על הבנין. וזהו ששנינו בעירובין (ק"א.): "הדלת שבמוקצה וחדקים שבפרצה ומחצלות - אין נועלין בהן אלא אם כן גבוהין מן הארץ". כלומר דודאי פתח העשוי לכניסה ויציאה תדיר - נועלים בו אפילו לא היה בו ציר מעולם והוא נגרר בארץ, אבל דלת שבמוקצה, שהיא רחבה שאחורי הבתים שאין משתמשין בה תדיר, ואין הבעל הבית חושש לעשות לה דלת כראוי ושתהא קבועה, אלא זוקפה כנגד הפתח וכשהוא פותח מטילה לארץ, ויש שתלויות אבל נגררות לארץ (רש"י). וכן חדקים שבפרצה, והיינו קוצים שעשאן חבילות והתקינם לסתום בהם פרצה, ופעמים שהוא פותחה, ומחצלת של קנים (שם) שסותם בה פרצה ולפעמים פותחה, וכיון דכל

אלו אינן פתחים בקביעות ולא מיחזי עלייהו כולי האי צורת פתח - ולכן אין נועלים בהם בשבת, משום דעביד בנין. ואפילו חישב ועשה מעשה, שהיא קשורה אך נגררת על הארץ כשמגביהה על המשקוף - מיחזי כבונה (שם). ופירשו בגמרא שם דזהו כשאין להם ציר, והיינו דבר שהדלת תחוב בו והדלת סובב עליו, שקורין אצלינו קרוקע"ס, דא(י)לו יש להם ציר הרי נראה לכל שזהו דלת, ודי בקשירה ותלייה אפילו נגררין בארץ. ולא עוד אלא אפילו אין להם ציר עתה אלא שהיה להן ציר - גם כן מותר, דאף על גב דנאבד הציר, מכל מקום יש איזה היכר מזה שהוא דלת. אך מה שהצרכנו תלוים - זהו כשלא היה להם ציר מעולם, והטעם שהחמרנו בהם יותר מכנגר, משום דנגר הוה מילתא זוטרתי, וכן קנה ופקק החלון. אבל דלתות אלו שגדולות בכמות ומיחזי הרבה כבנין - ולכן החמרנו בהם עד שיהו גבוהים מן הארץ. ואינם דומים לשארי פתחים שמשתמשין בהם תדיר, אבל אלו אין תשמישן תדיר, וכשסותמן הוי לזמן ארוך, וממילא דמיחזי כבנין לפי גודל כמותן.

והנה לפי מה שנתבאר היכר ציר עדיפא מכולהו. ומכל מקום יש מין פתח שגם היכר ציר אינו מועיל לו, וזהו שאמרו שם: 'דלת אלמנה הנגררת - אין נועלין בה'. ומהו דלת אלמנה, שהדלת עשוי מלוח אחד שאין לה זוג, או אפילו עשויה מכמה קרשים אך שאין לה אסקופה התחתונה, וכשפותחין שומטין אותה ומניחין אותה על הארץ - ואינו מועיל אפילו יש לה ציר, דכיון דאין לה צורת הפתח כשארי פתחים וגם שומטין אותה על הארץ - מיחזי שפיר כבנין, וגריעא מכל הדברים שנתבארו, מפני גודל כמותה ומטעם ששומטין אותה על הארץ, וחמורה מכל מה שנתבאר (עיין ט"ז סק"ד ומג"א סק"ח שטרחו בהטעם ולפי מ"ש אתי שפיר ודו"ק). אבל דלת העשויה מקרשים הרבה - מותר אף על פי ששומטים אותה כשפותחה אם יש לה אסקופה, והוא הדין במקום שנועלים בקרשים הרבה ויש חקיקה למעלה ולמטה במקום שמכניסים בהם הקרשים - שדינם כדלת הואיל שאינם לוח אחד ככל הדלת. ויש מי שמתיר אפילו בלוח אחד אם עשוי לכניסה ויציאה תדיר (ב"ח ומג"א סק"ח), ויש לסמוך על זה, דהא להרמב"ם יותר קיל כמו שיתבאר.

ולפי מה שנתבאר לא מהני בדלת מלוח אחד אפילו כשיש לה אסקופה התחתונה, וכשאין לה אסקופה לא מהני אפילו חוברה מכמה לוחות. אבל לדעת הרמב"ם בפרק כ"ו דין ט' אין האיסור אלא אם כן היא של לוח אחד ואין לה אסקופה, אבל בחד מינייהו סגי. וזה לשון הרמב"ם: "דלת שהיה לה לוח אחד ששומטין אותה ונועלין בה: אם לא

היה לה למטה כן כמו אסקופה שמוכיח עליה שהיא כלי מוכן לנעילה - אין נועלין בה, ואם יש לה אסקופה - נועלים בה" עכ"ל.

ועוד מתבאר לי מדברי הרמב"ם שלא כדברי הטור והש"ע, שסברו שכל דינים אלו איסורם מטעם בנין, וזהו שיטת רש"י. אבל מהרמב"ם נראה להדיא דרק פקק החלון הוי מטעם תוספת בנין, וכתבה בפרק כ"ב שבשם מיירי מזה. אבל קנה ונגר ואלו הדלתות שנתבארו אינם מטעם בנין, שהכל רואים שהם עשוים לפתח, אלא האיסורים הוי מטעם מוקצה, דבלא ההכנה כל אחד לפי מדתו הוה מוקצה, ולכן כתבן בפרק כ"ו, דשם כולא פרקא בדין מוקצה הוא ע"ש. והענין הוא דאף על גב דבכל דבר מוקצה מחשבה מועלת, כמ"ש בסימן ש"ה סעיף מ' - זהו לסתם תשמישין, אבל לתשמישי מחובר - בעינן תורת כלי לכל אחד ואחד כפי עניינו. ועוד יראה לי מדקדוק לשונו דכל אלו הדברים הם כשבא להשתמש בהם עתה בפעם הראשון, אבל אם כבר השתמשו בהם להדלתות - הרי אין בהן מוקצה והן מוכנין ועומדין. מה שאין כן להטור והש"ע שהם על פי שיטת רש"י, אין הפרש. ולפי זה יש נפקא מינה רבתא לדינא, והפוסקים לא כתבו בזה כלום וצ"ע, כי כן נראה לעניות דעתי ברור מדברי הרמב"ם ומסידורו ע"ש.

כבר נתבאר בסימן ש"ח דדלתות הבית ושל בור ודות וכל שמחובר לקרקע - אסורין בין ליטלן מהצירין שלהם ובין להחזירן על הצירין, משום בנין וסתירה. אבל דלתות הכלים, כגון של שידה תיבה ומגדל - מותר ליטלן, לפי שאין בנין בכלים ואין סתירה בכלים, אבל להחזירן אסור, מטעם דגזרינן שמא יתקע אותם בחוזק והוי בנין גמור, ובבנין גמור יש בנין גם בכלים. ונתבאר שם דפתחי חלונות של בתים והדלתות אסורים בין ליטול בין להחזיר, ויש מההמון שאין יודעים מאיסור זה, וצריך להודיעם. ואף על ידי אינו יהודי אסור, דבבנין המחובר לקרקע הוי איסור גמור, ואמירה לאינו יהודי שבות (ט"ז סק"ה). והנה סתם שידה תיבה ומגדל פתחיהן למעלה, וממילא דאין חילוק בין ציר העליון לציר התחתון. אבל אותן שפתחיהן מן הצד כדלתות הבית, ויש להם שני צירים אחד למעלה ואחד למטה, ועיקר התלייה הוא על העליון, דכשינטל מהעליון בעל כורחנו יפול, אבל כשינטל מהתחתון יעמוד על העליון בלבד. וכיון שנתבאר דלהחזירן אסור מטעם שמא יתקע, ולכן אם יצא אפילו התחתון כולו ממקומו - אסור להחזירו מטעם שמא יתקע, אבל אם יצא מקצתו - דוחקו עד שמחזירו למקומו. דכיון דהעליון נשאר במקומו, בקל יכול להחזיר התחתון. אבל כשיצא העליון מקצתו - אסור לדוחקו ולהחזירו למקומו, דכיון שהוא העיקר חיישינן אפילו במקצתו שמא יתקע. וכן כשהציר באמצע – אסור,

גזירה באמצע אטו מן הצד. ואף על גב דביום טוב לא גזרינן, כמ"ש בסימן תקי"ט, זהו מפני שמחת יום טוב כמבואר שם, אבל בשבת גזרינן.

והנה זהו הכל בצירים שלהם שהיו של עץ, והצירים היה מעצם העץ של הדלתות, בליטה אחת למעלה בקצה העליון ובליטה שנייה למטה בקצה התחתון, וכנגדן היה חור למעלה במשקוף שהעליונה נתון לתוכה, וחור בהאסקופה כנגד הציר של מטה והיה נתון בתוכה. והנה צירים שלנו שהם של ברזל, והברזלים דבוקים במסמרות בהפתחים, וכנגדם ברזילים עבים שקורין קרוקע"ס שעשוי בחלל והברזלים נתונין בתוכן, ובשל כלים גם כן בכעין זה קטנים והכל של ברזל - ובזה נראה דלא שייך שמא יתקע, שהרי החור רחב וקשה והדחיקה לא תועיל מאומה, וזה יתבאר בס"ד בסימן שי"ד סעיף י"ז.

מטה של פרקים, והיינו שעשויה פרקים פרקים, והולכי דרכים נושאים אותה וכשבאים ללון מעמידים אותה ומחברים כל הפרקים על פי חוליותיהן, ומשים כל חוליא על פרק שלה עד שנמתחה וראויה לשכיבה - ואסור להקימה ולהדקה, דזה דומה לבנין, ובהידוקה יש מכה בפטיש, ואם תקע בחוזק - חייב חטאת. ונראה דההידוק בלחוד אינו אלא איסור דרבנן, אך אם תקעו ביתידות - בזה חייב חטאת (כן כתב הר"ן סוף פרק ג'). ואם היא דרכה להיות רפויה, שאין מקפידין אם אינה תקועה בחוזק כל כך והוא קצת קרוב לניענוע - מותר (עיין מג"א סקי"א ולדעתי הראב"ד והסמ"ג לא נחלקו וכונתם כמ"ש ודו"ק). ואין דין זה שייכות למטות של ברזל שלנו שבלילה פושטין אותה ובבוקר נכפלת, דזהו היתר גמור, שהרי היא תמיד בשלימות ואין פורקין כל פרק בפני עצמו, ולא גריעא מדלת המוכפלת מכמה חתיכות ועשויה על חוליות, וכשפותחין אותה נקפלת וכשסוגרין מתפשטת, והכי נמי כן הוא, וכן מנהג העולם ולית מאן דחש לה.

וכוס של פרקים - מותר לפורקו ולהחזירו בשבת, לפי שאין דרך להדקו כל כך (טור), ולפי זה כשעשוים חוליות ומהדקין אותן - ודאי אסור (מג"א סקי"ב). ויש אומרים שדין הכוס כמו המטה, ואם דרכו להיות מהודק, אף על גב שעכשיו רפוי – אסור, אלא אם כן דרכו להיות רפוי. וכן הדין בשטענדע"ר של בית הכנסת אם הוא על חוליות, וכן כל הכלים. מיהו כלי סעודה העשוים פרקים פרקים, כמו שיש אצלינו כף ומזלג וסכין כלי אחת רק שבעת האוכל מפרקים אותם ואחר כך מחברין אותן וכן כלי שתיה - בכהני גווני מותר לפרקן ולהחזירן, דדוקא כוס וכהני גווני שאינו זקוק לפרקו בכל פעם והוי כעשוים לקיום ושייך בהם שם בנין וסתירה, מה שאין כן כלי סעודה וכלי שתייה שדרך תשמישן כך הוא, אינן בגדר בנין כלל ואין זה אלא כמפתח בעלמא (כן מפורש בט"ז סק"ז ובמג"א סקי"ב).

קורה שנשברה מותר לסמכה בארוכות המטה, שהם כלי וכיוצא בהם. אבל אם אינו כלי אלא עץ בעלמא, אף על פי שהוכן לכך מבעוד יום ואינו מוקצה - מכל מקום אין לסמוך בו, דמיחזי כבונה (מג"א סקי"ד). מיהו אם סמכו בו מבעוד יום ונפל בשבת, נראה לי דמותר להחזירו. וכשסומך בארוכות המטה, לא יסמוך בחוזק כל כך עד שתעלה הקורה למעלה קצת, דודאי זהו כבונה, אלא הסמיכה תהיה רק שלא תוסיף לנפול יותר. וגם צריך שיהיו רפוים קצת באופן שיכול ליטלה משם, דאם לא כן אסור משום מבטל כלי מהיכנו, ולכן יזהר שלא יהדקו שם. וכבר נתבאר בסימן ש"ח דספסל שנשבר אם נשמט אחד מרגליו - אסור להחזירו למקומו. ולהניח אותו צד השמוט על ספסל אחר, יש מי שמחמיר לאסור, ובנשבר - מותר, כמ"ש שם בסעיף ל"ז.

חצר שנתקלקלה במימי גשמים - יכול לזרות בה תבן, ולא חשיב כמוסיף על הבנין, משום דאין כונתו לבטלו להארץ אלא ליטלם משם אחר כך למאכל בהמה או לטיט. אבל אם באמת כונתו להניחו בארץ - הוי איסור גמור, דמוסיף בנין על הארץ, והרי אפילו אשוויי גומות איכא איסור תורה, וכל שכן בכהני גווני. ואפילו כשכונתו ליטלם משם לא יעשה כדרך שהוא עושה בחול, אלא יעשה שינוי, והיינו שלא יזרה לא בסל ולא בקופה אלא בשולי הקופה שיהפכנה ויביא התבן על שוליה, דהיינו על ידי שינוי. אבל ביד – אסור, ועל ידי אינו יהודי - מותר (ט"ז סק"י), וטוב למנוע מזה בשבת, ואצלינו אין דרך כלל לעשות כן גם בחול. ולכסות רוק או צואה - מותר בתבן שאינו מוקצה. וכבר בארנו בשם הרמב"ם דהתוקע עץ בעץ, בין מסמר בין בעץ עצמו עד שנתאחד - הרי זה תולדת בונה וחייב חטאת, וכן התוקע העץ בתוך הקרדום והמפרק אותה מהקרדום הוה סותר, ועיין בסעיף ד'.

סימן שיד

זה שאמרו בגמרא (ריש פרק כל הכלים): 'אין בנין בכלים ואין סתירה בכלים', אין הכונה כפשוטו, דאם כן אין איסור מן התורה לעשות כלי בשבת, אלא לא אמרו זה אלא לענין החומרות שהחמירו חכמים בענין זה, כמו בשם דמיירי לענין נטילת וחזרת דלתות. וכן בעירובין (ל"ה.) אמרו זה לענין המשנה דנאבד המפתח של המגדל שהעירוב בשם, שביכולתו לשוברו וליקח העירוב, כדתנן: 'שובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות', מפני שהוא דרך קלקול, ועוד יתבאר בזה. וכן בפרק קמא דביצה (י'.) אמרו זה לענין סילוק התריסין, וכן לקמן שם (כ"ב.) לענין זקיפת מנורה ע"ש, דכל אלו הדברים אין בהם איסור בנין כלל מן התורה, אלא מדרבנן הוא דאסרו משום גדר בנין וסתירה, ובזה אמרו: 'אין בנין ואין סתירה בכלים', ויותר מזה לא נמצא מאמר זה.

וכן מבואר מדברי הרמב"ם, דבפרק י' דחשיב האבות מלאכות וחשיב שם בנין, לא חילק בין כלים לבנינים. ואדרבא כתב שם בדין י"ג: "וכן העושה כלי אדמה - הרי זה תולדת בונה וחייב, וכן המגבן את הגבינה... המכניס יד הקרדום... וכן התוקע עץ בעץ... - הרי זה תולדת בונה וחייב" עכ"ל. הרי שחייב על כלים כמו על בנין, ואף במגבן גבינה לדעתו חייב חטאת. והיכן הזכיר זה – בפרק כ"ב דמן פרק כ"א ולהלן מיירי באיסורים דרבנן, כמו שהתחיל שם לומר: 'נאמר בתורה תשבות' ע"ש. וכתב שם בדין כ"ה: "התוקע חייב משם בונה, לפיכך כל הדלתות המחוברות לקרקע לא נוטלין ולא מחזירין, גזירה שמא יתקע. אבל דלת של שידה תיבה ומגדל נוטלין... ואין מחזירין מנורה של חוליות... מפני שנראה כבונה, ואם החזיר – פטור, לפי שאין בנין בכלים ואין סתירה בכלים" עכ"ל. הרי שלא כתב זה אלא בדבר שנראה כבנין, אבל בבנין ממש - שוה דין כלי לבנין המחובר בקרקע.

וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות בעירובין (ל"ד: ד"ה 'ואמאי הוא') וזה לשונם: "ועוד דבכלי נמי שייך בנין וסתירה כדאמר בהבונה: 'האי מאן דעייל שופתא בקופינא דמרא - חייב משום בונה'. והא דאמר בסמוך דמר סבר כלי הוא ואין בנין בכלים, היינו בהנהו דאמר בהו נוטלין אבל לא מחזירין, דלא הוי בנין וסתירה גמורה, או כדמוקי במסקנא במנעול וקטיר במיתנא, ודוקא בהכי שרי. אבל לשבור הכלי ולקלקלו – אסור, דשפיר שייך בנין וסתירה בכלים. והא דשרי לשבר החבית, הא מוקי לה בביצה (ל"ג:) במוסתקי, פירוש חתיכות המדובקות יחד וכו'" עכ"ל, הרי להדיא כדברינו. והנה זהו כללות הדברים, אבל בפרטי הענינים מה התירו בכלים ומה לא התירו יתבאר בסימן זה בס"ד.

ודע שיש בענין בנין כלים סתירה בהרמב"ם, דבפרק י' דין י"ד כתב: "העושה נקב כל שהוא בלול של תרנגולים כדי שיכנס להן האורה - חייב משום בונה" עכ"ל, ובריש פרק כ"ג כתב: "העושה נקב שהוא עשוי להכניס ולהוציא, כגון נקב שבלול התרנגולין שהוא עשוי להכניס האורה ולהוציא ההבל - הרי זה חייב משום מכה בפטיש, לפיכך גזרו על כל נקב וכו'" עכ"ל. ויש מי שאומר דחיובו משום שניהם: משום בונה ומשום מכה בפטיש (לח"מ בפרק י'), ולפי זה הוה ליה לכתוב שניהם במקום אחד. ויש מי שתירץ דבפרק כ"ג מיירי בלול שאינו מחובר לקרקע, שאין בה משום בנין (מג"א סק"ג). וגם זה אינו נכון, דמיהו על כל פנים בפרק י' למה אינו חייב משום מכה בפטיש, ועוד כבר נתבאר דבבנין דאורייתא אין חילוק בין בנין לכלי. ולא ידעתי על מה טרחו הגדולים, הא הרמב"ם מפרש דבריו היטב, דבפרק י' כתב: 'נקב כל שהוא' משום דהוא לאורה, ולאורה

די בכל שהוא אפילו לאדם, כמבואר בבבא בתרא (נ"ט.) ע"ש, וזהו פלוגתא דרב ושמואל ריש פרק הבונה, ופסק כרב. ובפרק כ"ג מיירי בנקב גדול, כיון שהוא גם להוציא ההבל אינו די בכל שהוא, והיא המלאכה האחרונה בהלול. ואין בזה משום בנין, דהבנין כבר נגמר, ואין החיוב רק משום מכה בפטיש. ומקור דין זה הוא ממקום אחר בפרק חבית (שבת קמ"ו.): "אמר רבה: דבר תורה כל פתח שאינו עשוי להכניס ולהוציא - אינו פתח, ורבנן הוא דגזור משום לול של תרנגולים דעביד לעיולי אוירא או אורה ולאפוקי הבלא וכו'", וזהו יסוד כל פרק כ"ג ע"ש (וראיתי שגם הח"א כתב כעין זה ע"ש).

שנו חכמים במשנה (קמ"ו.): "שובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות", והרמב"ם בפרק כ"ג דין ב' כתב כלשון המשנה. ומבואר דאפילו בחבית שלימה יכול לעשות כן, מטעם דכל סתירה שאינה על מנת לבנות - ליכא איסורא מדאורייתא, דמקלקל הוא ואיסורו מדרבנן. ולכן לא גזרו בכלים כשרוצה לאכול מהפירות, ובכהני גווני אין סתירה בכלים כמ"ש. ורק שנינו שם: "ובלבד שלא יתכוין לעשות כלי", כלומר שלא ידקדק לעשות נקב יפה, דאם כן הוה כסותר על מנת לבנות, דאסור גם בכלים כמ"ש, וכן כתב הרמב"ם.

ויש בזה שאלה, דאם כן במשנה דעירובין (ל"ד:) דאם נתן העירוב במגדל וסגרו במפתח ונאבד המפתח - הרי זה עירוב, וטרח הש"ס למצא טעמים על זה, והא אינו יכול להגיע להעירוב ע"ש. והשתא קשה, הא יכול לשבור את המגדל וליטול העירוב, כמו ששובר חבית ליטול הגרוגרות. ובאמת בירושלמי שם אומר על משנה זו דהמשנה מיירי במגדל של אבנים שאי אפשר בשבירה, אבל במגדל של עץ שוברה ונוטל העירוב כהך דשובר את החבית לאכול הגרוגרות ע"ש, דלכן טורח הירושלמי למצא טעם אחר להההיתר כבש"ס דילן. וגם בש"ס דילן אומר שם הכא: 'במגדל של לבינים עסקינן וכו', ולכן טורח למצא טעם אחר. וזה שאומר: 'הכא במגדל של לבינים', לאו משום דמעיקרא לא היה סובר כן, אלא דהכי פירושו: במגדל של לבינים ואין טיט ביניהם כמבואר שם (ועיין רש"י, ומתורץ קושית התוספות שם ודו"ק). ויש מי שתירץ דרק בחבית שאין כמותה רב מותר, דאין סתירה בכלים, אבל מגדל שהוא גדול בכמות ודומה לבנין, לא התירו לשוברו (ר"ן בחבית שם).

האמנם רבותינו בעלי התוספות דקדקו מתוך קושיא זו דמגדל, דלא מיירי בחבית שלימה, דבשלימה ודאי אסור לשוברה כמו במגדל. והכא מיירי במוסתקי, כלומר חבית שבורה ומדובקה בזפת, דכן מוקי לה הש"ס בביצה (ל"ג:) לרבי אליעזר דפליג שם במגדל ע"ש, ונאמר דגם לרבנן צריכנא להך אוקימתא, וכן כתב הרא"ש, וכן פסקו הטור והש"ע

סעיף א', ולא הביאו דיעה אחרת כלל. ולא ידעתי, כיון דהוא מילתא דרבנן למה לא הביאו דעת הרמב"ם והר"ן להקל, ובפרט שגם להירושלמי כן הוא, וכן הוא דעת רש"י והרע"ב שכתבו: שובר אדם את החבית - לפי שאין במקלקל שום איסור עכ"ל, כלומר ולכן התירו בחבית כדי שיאכל (ר"ן). וכיון שרש"י והרמב"ם והר"ן והרע"ב מתירים, למה לא הביאו דעתם כלל וצ"ע.

וזה לשון הטור והש"ע: "אין בנין וסתירה בכלים. והני מילי שאינו בנין ממש, כגון חבית שאינה מחזקת מ' סאה שנשברה ודיבק שבריה בזפת - יכול לשברה ליקח מה שבתוכה, ובלבד שלא יכוין לנקבה נקב יפה שיהיה לה לפתח, דאם כן הוה ליה מתקן מנא. אבל אם היא שלימה - אסור לשברה אפילו בענין שאינו עושה אותה כלי, ואפילו נקב בעלמא אסור לו לנקוב בה מחדש. ואפילו יש בה נקב חדש, אם להרחיבו – אסור, ובלבד שיתכוין לכך" עכ"ל. ודע, דהך שאינה מחזקת מ' סאה הוסיף רבינו הרמ"א, ולפי זה מאד תמיהני עליו, דכיון דהוא מחלק בין כלי גדול לקטן, דבקטן מותר ובגדול אסור, וזהו כהתירוץ האחרון שבסעיף ו', ואם כן ממילא דאין זה דומה למגדל, ונסתלקה קושית רבותינו בעלי התוספות, אם כן למה לא הביא דעת המתירים השבירה אף בחבית שלימה. והנה שמעתי שיש נוהגים לשבר ראש הבקבוק שבו יין או שאר משקין אם אין יכולים לפתוח החותם, ולפי דעת הטור והש"ע אסור. אמנם לעניות דעתי אין לגעור בהם, מפני שלדעת הרבה מרבותינו היתר גמור הוא כמ"ש. ומצאתי שגם הרשב"א בשבת שם חולק על התוספות, ומסיק דאפילו בחבית שלימה מותר לשבור, ולפי זה פשיטא שהעושים כן יש להם על מי לסמוך על חמשה אבות העולם, וכן פסק אחד מגדולי האחרונים (הגר"א סק"ב).

וזהו שכתבו דבמכוין לנקב יפה הוי מתקן מנא, בודאי אם הנקב גדול שיש בו להכניס ולהוציא - הוי איסור דאורייתא, ובקטן אסור מדרבנן (עיין ט"ז סק"א). וזה שכתבו: דאפילו נקב בעלמא אסור לנקוב, הוא תמוה, דנקב ודאי אסור אפילו להמתירים שבירה (הגרע"א). וצריך לומר דכונתם נקב דרך שבירה שהשימוש בו מעט, ובשבירה השימוש הרבה, ולא לנקב ממש ביפוי כוונתם. וזה שכתבו דגם להרחיבו אסור, אין הכונה ממש להרחיבו, דפשיטא שאסור יותר משבירה. אלא כוונתם שישתמש בו ועל ידי זה יתרחב קצת ממילא. ואמנם אם אינו מתכוין לכך – מותר, דלא הוה פסיק רישא, ולזה כתבו: 'ובלבד שיתכוין לכך', כלומר שבהשתמשו יתכוין שיתרחב, דבכונה אסור (ומתורץ קושית המג"א סק"ד).

ואם היה סכין תקוע מערב שבת בחבית - מותר להוציאו ולהכניסו אף על פי שעל ידי זה נתרחב הנקב מעט, דמפני שהסכין תקוע בחוזק, על כן כשמוציאו ומכניסו נתרחב הנקב. וכיון דאין בזה איסור דאורייתא, הקילו חכמים עליו כשהיה תחוב מערב שבת. אך יש אומרים דזהו דוקא שהוציא הסכין גם כן פעם אחת מבעוד יום, דאז בפעם השני לא יתרחב כל כך. אבל אם לא הוציא הסכין אף פעם אחת מבעוד יום - אסור בשבת להוציאו ולהכניסו, משום דהוי פסיק רישא, דבודאי יתרחב הנקב ואסור, שהרי עושה נקב ופתח להחבית. ויש מי שאומר דלצורך גדול יש להתיר אף בלא הוציא הסכין מבעוד יום (ט"ז סק"ב ומג"א סק"ה), ויש לסמוך על זה במקום הכרח, ועיין מ"ש בסעיף כ"ו.

היה בהחבית נקב ונסתם, אם הוא למטה מן השמרים - אסור לפותחו, דכיון שהוא למטה וכל כובד היין עליו, בודאי סתמו בטוב והוי סתימה מעליא כא(י)לו לא היה נקב מעולם, ואם יפתחוה עתה הוה כנקב מחדש, ואפילו אם היתה הברזא כאן – אסור. ואם הנקב למעלה מן השמרים ונסתם - מותר לפותחו, דבודאי אין זו סתימה יפה ואינה כנקב מחדש. ומותר לפתחו אפילו במקדח שקורין קראייצע"ר, דבמקום נקב ישן נוקבין אפילו במקדח, כגון במקום המגופה כשנשברה או במקום אחר. ולכן המנהג פשוט שפותחין סתימת בקבוק של זכוכית אפילו במקדח כשאין אותיות על הסתימה, דאין זה כפתיחת נקב, שהרי היא למעלה ואין סתימתה סתימה, ואין זה כנקב חדש בחבית. ולכן אם נשברה הברזא שבחבית ואינו יכול להוציאה - יכול לנקבה במקדח, וכל שכן שמותר ליקח ברזא אחרת ולהכות בהברזא התחובה עד שתצא אם צריך לשתות היין בשבת, ובלבד שאינה כנגד השמרים.

ויש חולקין על כל מה שנתבאר, וסבירא ליה דזה שהתירו חז"ל (קמ"ו.) לפתוח נקב ישן - זהו בחבית של חרס שאין הסתימה יפה. אבל בחבית של עץ שהסתימה יפה בהן ומהדקין אותו הרבה, אם סתמוהו על מנת שלא יפתחוה לעולם, כגון שחתכו העולה למעלה והשוהו עם החבית - הוה כנוקב נקב חדש ואסור, ובמקום צורך יש לסמוך על דיעה ראשונה. ודע דאף להיש חולקין אין זה ענין לפתיחת הבקבוק של זכוכית, דבכאן אפילו להיש חולקין מותר, שהרי סותמין כדי לפותחה.

מותר ליתן קנה חלול בחבית להוציא יין דרך שם, אף על פי שלא היה בו מעולם. ולא חיישינן שמא לא יהיה למדתו ויתקננו, דלא יתקן כלי בשבת, וגם בזה שמכניס אין זה כתקון כלי, שהרי מוכנת היא לכך. אבל אסור ליתן עלה של הדס או של אילן אחר בחבית ולעשותו כמו מרזב כדי שיזוב היין דרך שם, דגזרינן אם אתה מתירו בזה יאמר שמותר לתקן מרזב, שהרי עוש[י]הו כמו מרזב. ונהי שאין בזה תקון כלי, דאינה של

קיימא - מכל מקום גזרינן שלא יאמר: כשם שמותר לעשות מרזב מן עלה, כמו כן מותר מדבר אחר, אבל קנה חלול אין בו שום מעשה אלא שתוחבו. ועוד יש טעם בגמרא (שם) לאסור בעלה, שמא יקטמנו מן האילן. ויש שסוברים שעיקר האיסור הוא מטעם זה, ולכן אם יש לו הרבה קטומים דלא אתי למיקטם – מותר, וזהו דעת הרא"ש והטור. ואם העלה מונח בחבית מבעוד יום - נראה שמותר.

מותר להתיז ראש החבית בסייף, ואפילו להתיז גוף החבית עם המגופה - מותר, כשהחבית שבורה ודבוקה בזפת (מג"א סק"ז), דלאו לפתח מכוין, כיון שמסיר ראשה. וממילא דלדעת הרמב"ם וסייעתו שהבאנו - מותר גם בחבית שלימה. ולהתיז ראש המגופה - מותר אפילו לדעת הטור והש"ע בחבית שלימה, דהמגופה אינה חיבור להחבית. אבל לנקבה בצדה, בין של חבית בין של מגופה – אסור, דמצדה ודאי לפתח מכוין, ופתח אסור גם במגופה אף על פי שאינה חיבור להחבית, דפתח אסור בכל מקום. ואפילו ברומח שעושה נקב גדול - אסור מצדה, אף על פי שאינה דומה לפתח, דסוף סוף מכוין לפתח. אבל ליקוב המגופה למעלה – מותר, דלאו לפתח מכוין, שאין דרך לעשות במגופה פתח למעלה אלא נוטלה כולה, ואפילו בחבית שלימה מותר לכל הדיעות. והטעם: דמן הצד כדאי לו, דהמגופה היא כבתחלה ולא יפול בה עפרורית, אבל למעלה הרי יפול בה עפרורית, ויותר טוב לו ליטול כל המגופה, ולכן אינו מכוין לפתח. מה שאין כן בחבית עצמה, מכוין גם למעלה לפתח, דמוטב שתהיה לו עוד פתח בהחבית לבד המגופה. ויש מי שמתיר גם בחבית למעלה (ט"ז סק"ו) מטעם שיפול בה עפר, ואין זה עיקר, דהרי יעשה לה מגופה כמו בהמגופה הראשונה, אבל מגופה למגופה אין תועלת (וגם המג"א סק"ח והא"ר סק"ח פסקו כן ע"ש).

סלים או שקים שיש בהם פירות וקשורים פיותיהם בחבלים, לא מיבעיא שמותר להתיר החבלים, שהרי אין זה קשר של קיימא, שהרי קשרום כדי להתירן, אלא אפילו אם קשה להתירן - יכול לחתוך החבל בסכין או סותר שרשרות החבל. ואין זה מלאכה, דזהו ממש כשובר קליפות אגוזים ושקו[י]דים בשביל האוכל שבהן. ואין זה בגדר מקלקל דלכתחלה מיהו אסור, דזהו מקלקל במלאכה, אבל בכאן לאו מלאכה היא. וכן אמרו בשבת (קמ"ו.): 'חותלות של גרוגרות ושל תמרים - מתיר ומפקיע וחותך', וכן בעירובין (ל"ה. ע"ש ברש"י ותוספות ד"ה 'בעי'), וכן בביצה (ל"א.): 'חותמות שבקרקע - מתיר את הקשר אבל לא מפקיע ולא חותך', דזהו כסתירת בנין. אבל חותמות שבכלים - מתיר ומפקיע וחותך, לפי שאין סתירה בכלים בכעין זה. ולהרמב"ם אסור לסתום שרשרות החבל, אלא מנתקו.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף ז': חותמות שבכלים, כגון שידה תיבה ומגדל, שהכיסוי שלהם קשור בהם בחבל - יכול להתירו או לחתכו בסכין או להתיר קליעתו. ודוקא כעין קשירת חבל וכיוצא בו, אבל פותחות של עץ ושל מתכת - אסור להפקיע ולשבר, דבכלים נמי שייך בנין גמור וסתירה גמורה. ומטעם זה אסור להסיר הצירים שקורין גונזי"ש ובלשונינו זאוויעסע"ס שאחורי התיבות אם נאבד המפתח, ויש מתירים בזו. ושבירת פותחות של תיבות - יש מתיר ויש אוסר, ויש להתיר על ידי אינו יהודי עכ"ל, וצריך ביאור.

וביאור הדברים: דכבר נתבאר דבנין וסתירה גמורה יש גם בכלים, ולכן פותחת דהוה כלי גמורה - יש בשבירתו סתירה גמורה ואסור. ובצירי כלים נתבאר בסימן הקודם סעיף כ"ח דאין האיסור רק בחזרה שמא יתקע, אבל ליטול הדלת של שידה תיבה ומגדל - אין איסור, וגמרא מפורשת היא: 'דלת של שידה תיבה ומגדל - נוטלין אבל לא מחזירין' (קכ"ב:), ובפשטיותה משמע ליטלן מהצירים. אמנם אין הכל מסכימים בזה, דדעת המרדכי בשם רבינו פרץ דזהו בלא צירים, אבל ליטול הצירים מהם או הם מהצירים - הוי סתירה גמורה כשבירת פותחת, ואסור. אבל דעת הר"י מקינון במרדכי שם דלא דמי לפותחת שצריך לשוברו, מה שאין כן נטילת הצירים אין בזה שבירה, והיא סתירה גרועה ומותר. וביטול כלי אין בזה, שהרי גם בלא הצירים הוי כלי. מיהו זה פשיטא דאסור לשומם על הצירים ולקובעם במסמרים, דזהו ודאי מתקן כלי הוא (מג"א סק"י) וקרוב לאיסור תורה, מה שאין כן סילוק הצירים הוי מקלקל.

וזה שכתבנו דשבירת פותחות אסור בודאי, זהו דעת הרא"ש ז"ל. אבל בסמ"ק כתב שגם בזה נחלקו הגדולים, ויש מי שמתיר (טור), דסבירא ליה דפותחות של כלים לא מקרי סתירה. ואפשר שגם המתיר לא התיר רק בפותחות של תיבות קטנות, ולא של שידה תיבה ומגדל דמתחזים כבנין. ובזה ודאי העיקר לדינא כהרא"ש, ורק על ידי אינו יהודי יש להתיר, וכן בנטילת הצירים אין להתיר רק על ידי אינו יהודי, וגם זה דוקא כשיש צורך גדול בזה, וכן יש להורות (כפי מ"ש תבין דברי הב"י בסוף סעיף ז' שהט"ז סק"ח תמה בזה, ע"ש ודו"ק).

עוד כתב רבינו הב"י בסעיף ח': "חותלות של תמרים ושל גרוגרות: אם הכיסוי קשור בחבל - מתיר וסותר שרשרות החבל, וחותך אפילו בסכין ואפילו גופן של חותלות, שכל זה כמו ששובר אגוזים או שקני]דים כדי ליטול האוכל שבהם" עכ"ל. ובזה לא חידש דבר, רק מה שכתב שאפילו גופן של חותלות יכול לחתוך בעת שחותך החבל, וזהו ודאי תמוה להתיר קלקול בכלי גמור, ולכן כתבו דהנך חותלות אינם כלים גמורים (מג"א

סקי"ב וא"ר סקט"ו), ונראה שהם של גמי ונקובים ואינם עשוים רק שיתבשלו התמרים בהם. ויראה לי דזה אינו אלא לשיטת הטור והש"ע שבסעיף ז', דהך דשובר אדם את החבית להוציא ממנה גרוגרות, אינו אלא בחבית שבורה ודבוקה בזפת. אבל להרמב"ם וסייעתו שכתבנו שם דאפילו בשלימה מותר, כיון שהוא דרך קלקול, אם כן הכי נמי אפילו בחותלות של כלים גמורים נראה דאין איסור. ויש להתיישב בזה, משום דיש לחלק משם דמוכרח לפתיחת החבית, אבל בכאן אין צריך רק לפתוח הקשירה מהחבל, ולכן אפשר דבכאן לכולי עלמא אסור בשל כלי, וכן יש להורות. וכבר כתבנו דלהרמב"ם אסור לסתור שרשרות החבל.

עוד כתב בסעיף ט': "מותר להפקיע ולחתוך קשרי השפוד שקושרים בטלה או בעוף הצלוים" עכ"ל. כלומר שקושרין הקצוות בחוט או בשאר דבר, כמו שרגיל אצלינו כשממלאים הדקים קושרין בהקצוות בחוט כדי שלא יפול המילוי ממנו, וגם זה הוא כשבירת אגוזים ושקדים. ואף על גב דמחתך הוא מאבות מלאכות ובדבר תלוש, זהו כשמחתך במידה לאיזה צורך, אבל כאן מקלקל בעלמא, וקלקול בחיתוך תלוש לצורך שבת - מותר גם לכתחלה (מג"א סקי"ד). אבל אם קשור באיזה כלי - אסור בקלקול מדרבנן, כמו בכלי שיש עליו חשוקים שקורין רייפ"ן, להסיר החשוקים מעליו כדי שתפתח הכלי ויטול מה שבשם כמו חבית קטנות - אסור (שם), ורק על ידי אינו יהודי יש להתיר (שם). ותניא בתוספתא פרק ט': "קורע אדם את העור מעל פי חבית של יין וכו'" ע"ש, וזהו כחיתוך חוטים מקשרי השפוד, דגם העור אינה כלי. ורק יזהר שלא תהיה הקרע כנקב נאה, כדמסיים בתוספתא: "ובלבד שלא יתכוין לעשות זינוקי" ע"ש, כלומר לעשות כמו נוד, דזהו כעשיית כלי ואסור, אלא קורעו קרע ארוך באופן שאין עליו צורת נוד, וכן כל כיוצא בזה.

עוד כתב בסעיף י': חותמות שבקרקע, כגון דלת של בור שקשור בו חבל - יכול להתירו, דלאו קשר של קיימא הוא, שהרי עומד להתיר. אבל לא מפקיע וחותך, משום סתירה (כיון דמחובר לקרקע). ודוקא כשעשוי לקיים על מנת שלא להסירו בשבת, אבל אם אינו עשוי לקיים כלל – מותר. ומטעם זה מותר להסיר דף שמשימין אותו לפני התנור ושורקין אותו בטיט, שאינו עשוי לקיום עכ"ל. דכשאינו עשוי לקיים אף יום אחד - לא מקרי בנין, וכיון דלא מקרי בנין - לא מקרי סתירה. ואף על גב דבריש סימן שי"ג הבאנו מירושלמי דבנין לשעה הוי בנין ע"ש, זהו על כל פנים ליום אחד ולא פחות מזה. וראיה דהא יליף ממשכן כמבואר שם, ופחות מיום שלם לא היתה חנייתם, כמפורש בתורה בפרשת בהעלותך. ואף על גב דכתיב שם: "ויש אשר יהיה הענן מערב עד בוקר

וגו'", אך מסתמא בלילה לא העמידו האוהלים ולא פירקו המשאות עד הבוקר, ומכל מקום צ"ע. (ויש מי שאומר דזה שכתבו שאינו קשר של קיימא זהו דוקא כשהיה בדעתו להתירו במוצאי שבת, דאם לא כן הוי קצת קשר של קיימא. ולעניות דעתי אינו כן, בדבר מאכל אפילו להיש אומרים שבסימן שי"ז דגם ליום אחד מקרי קשר קצת - זהו בדברים שאין בהכרח להתירן, ולא במיני מאכל, דאם לא כן הא גם עד מוצאי שבת יש מעת לעת ודו"ק)

והנה עד כה נתבאר שאסור לעשות נקב בחבית בשבת. ואיך הדין כשהיה נקב בהחבית ובקש לסותמו בשבת, כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין ג' וזה לשונו: "וכשם שאסור לפתוח כל נקב - כך אסור לסתום כל נקב. לפיכך אסור לסתום נקב החבית אפילו בדבר שאינו מתמרח ואינו בא לידי סחיטה, כגון שיסתום בקיסם או בצרור קטן. אבל אם הניח שם אוכל כדי להצניעו ונמצא הנקב נסתם – מותר, ומותר להערים בדבר זה" עכ"ל, כלומר שיקח הדבר מאכל ויאמר שרוצה להצניעו בהנקב, ובזה נסתם הנקב מאליו. והטור והש"ע סעיף י"א כתבו דרק תלמיד חכם מותר להערים בכך ע"ש, וכן מבואר בגמרא (קל"ט:) שאומר שם דזהו הערמה בדרבנן, וצורבא מרבנן לא אתי למיעבד לכתחלה ע"ש. אך הרמב"ם מפרש דקאי שם על הדבר השני לעבור במעבורת ע"ש, משום דזהו אוושא מילתא, ולא על הך דהצנעה בנקב, דאין בזה פירסום. ולהטור וש"ע דוקא תלמיד חכם יכול לעשות כן. ונראה דאף על גב דלכמה דברים אין דין תלמיד חכם בזמן הזה, מכל מקום לענין זה דהרמב"ם מתיר לכל אדם, נוכל לומר דאפילו להטור והש"ע יש דין תלמיד חכם בזמן הזה (מג"א סקט"ז).

ודע דהרמב"ם שם לקמן דין י"א כתב: "הממרח רטייה בשבת - חייב משום מוחק את העור, לפיכך אין סותמין נקב בשעוה וכיוצא בה שמא ימרח. ואפילו בשומן אין סותמין הנקב, גזירה משום שעוה" עכ"ל. ואינו מובן מאי איריא משום ממרח, הא בכל דבר אוסר לסתום. ותירץ המגיד משנה דהתם מיירי בסתימה גמורה, דהיינו שהדבר הסותם נכנס לתוך כל חללו של הנקב, ובזה שייך בונה ואסור בכל דבר, ובכאן מיירי לסתום רק פי הנקב מלמעלה, דבזה לא שייך בנין ומותר, ורק בדבר שיש בו מירוח או חשש מירוח אסור ושארי דברים מותר בכהאי גוונא ע"ש. ויש מי שתירץ דהכי פירושו, דודאי אסור דכל דבר, ורק בדבר שיש בו מירוח, נתוסף עוד איסור של מירוח (כ"מ). ולעניות דעתי יש לתרץ דכוונתו דבדבר של מירוח, אפילו אם כונתו להצניע – אסור, כגון שמצניע שם חתיכת שעוה או שומן עב. (ורק קשה לי הא שעוה הוה מוקצה ובלאו הכי אסורה בטלטול, ובשומן יש לומר שראוי לאכילה וצ"ע) (והמג"א סקט"ז כתב שהכין השעוה

מאתמול ע"ש, וצ"ע מה שייך הכנה בדבר שאינו ראוי לשום מלאכת היתר, ואם הכינו לסתום הנקב היה לו לסתום מבעוד יום)

והטור כתב: "אסור ליתן שעוה או שמן שהוא עב בנקב החבית, מפני שהוא ממרח. חבית שניקבה והיין יוצא ממנו - אסור ליתן בו בד של שום לסותמו, ואם הוא מערים ואמר שנותנו שם להצניעו: אסור לאינש דעלמא, ולצורבא מרבנן שרי" עכ"ל. ומדבריו נראה דתרתי קאמר, דמקודם לא מיירי בנקב שיין יוצא משם, אלא ששם יש כסדקים בעלמא שעם העת יכול להיות נקב, אבל עתה אין שייך בה בנין, ורק בדבר שממרח אסור. וכן משמע מפירוש רש"י (קמ"ו.) שכתב שממרח השעוה סביב הנקב לדובקה בדופני הכלי ע"ש, ולא כתב בתוך הנקב אלא סביב לנקב, כמו שעושים בסדקים. ובדין השני יש נקב ממש שהיין יוצא ממנו, וכן פירש רש"י בדין זה (קל"ט:) ע"ש.

ורבינו הב"י בסעיף י"א כתב: אסור ליתן שעוה או שמן עב בנקב החבית לסתמו מפני שהוא ממרח, אבל בשאר דברים דלית בהו משום מירוח (הואיל ואין היין יוצא דרך שם) – מותר. ואם היה היין יוצא דרך הנקב - אסור לסתמו, ואפילו ליתן בו שום דרך הערמה לומר שאינו מכוין אלא להצניעו שם. ואם הוא תלמיד חכם - מותר להערים בכך" עכ"ל. ומחלק בין כשהיין יוצא דרך הנקב, דאז הוה כמתקן, וכשאינו יוצא לא נראה כמתקן. והשיגו עליו, כיון דהנקב אחר מה לי אם יש בו יין או אין בו יין (ט"ז סק"י ומג"א סקט"ו). ולי נראה בכונתו שהנקב קטן שאין היין יוצא דרך שם, וזהו כעין זה שבארנו. (ובהגהת רמ"א כתוב: 'הואיל ואין היין יוצא אז', וצריך לומר שאין ביכולת לצאת, ותיבת 'אז' אולי הוא טעות. ומ"ש המג"א בשם בד"ה דמותר לסתום בעץ, הכונה דרך מגופה שיהא ביכולת ליטלו משם, ועיין ט"ז שהאריך ודבריו צ"ע ע"ש ודו"ק)

עוד כתב בסעיף י"ב: "סכין שהוא תחוב בכותל מבעוד יום - אסור להוציאו בשבת, כיון שהוא דבר מחובר. אבל אם הוא תחוב בספסל וכן בכל דבר תלוש - מותר להוציאו, ואם דצה ושלפה מבעוד יום בכותל - שרי" עכ"ל. והך ואם דצה כתבה רבינו הרמ"א, ולפי מ"ש בעצמו בסוף סעיף א' גם בתלוש לא הותר רק בכהני גווני, וכמ"ש בסעיף י', ורבינו הב"י בעצמו אינו מחלק רק בין תלוש למחובר כנראה מתוך לשונו. האמנם משום דלפי עיקר דינא דגמרא גם במחובר אם דצה ושלפה מבעוד יום מותר, ובתלוש לא בעינן משום דאין בנין בכלים בכהני גווני, וכמ"ש בספרו הגדול, אלא דנהוג עלמא לאסור גם בכלים בלא דצה ושלפה, ולכן רבינו הרמ"א כתב כאן לפי עיקר הדין, ובסוף סעיף א' כתב לפי מנהג העולם (כן נראה לעניות דעתי).

סימן שטו

כמו שבנין הוי אב מלאכה כמו כן עשיית אהל הוי תולדה דבנין, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י' דין י"ג: "העושה אהל קבוע - הרי זה תולדת בונה וחייב ... הסותר אהל קבוע - הרי זה תולדת סותר וחייב, והוא שיתכוין לתקן" עכ"ל, וכבר בארנו זה בסימן שי"ג סעיף ג' ע"ש. והחיוב מן התורה הוי דוקא באהל קבוע, ומדרבנן אסרו אפילו אהל עראי, כמ"ש הרמב"ם בפרק כ"ב דין כ"ז וזה לשונו: "העושה אהל קבוע - חייב משום בונה. לפיכך אין עושין אהל עראי לכתחלה ולא סותרין אהל עראי, גזירה שמא יעשה או יסתור אהל קבוע, ואם עשה או סתר אהל עראי – פטור. ומותר להוסיף על אהל עראי בשבת, כיצד וכו' עכ"ל, וזהו כלליות דיני אהל. ואין לשאול כיון דעשיית אהל הוי תולדת בונה, וחיובם שוה סקילה וחטאת, אם כן למה בבונה חייב בכל שהוא כמ"ש בסימן שי"ג, ובאהל בעינן דוקא אהל קבע, ולא תהא אהל עראי כאהל כל שהוא כמו בבנין. האמנם אין זה שאלה, דבנין אפילו כל שהוא מיהו שם בנין עליו, דמתקיים לזמן מרובה, מה שאין כן אהל כשאינו קבוע אינו מתקיים אלא לשעה, ואין שם אהל על זה. ואף על גב דהבאנו שם מירושלמי דגם בנין לשעה הוה בנין ע"ש, מיהו על כל פנים ראוי להתקיים ימים רבים אלא שהוא עשאו לשעה, מה שאין כן אהל עראי אינו ראוי להתקיים כלל.

כתב הטור: "אסור לעשות אפילו אהל עראי בשבת וביום טוב. ופירש רש"י שאין איסור עשיית אהל אלא בגג ולא במחיצות, ור"ת פירש דבמחיצה נמי אם עשה אותה להיתר סוכה או להיתר טלטול – אסור, אבל אם אינו עושה אלא לצניעות - מותר" עכ"ל. ואין לשאול גם כן כיון דהוא תולדת בונה למה נשתנה אהל מבנין, דבנין פשיטא דהוי גם במחיצות ובכל ענין. דיש לומר דשם אהל מורה שהיא מאהלת על האדם, אם כן אין זה רק בגג, דמחיצות אין מאהילין על האדם, וסימן לדבר טומאת אהל שבמת כידוע, וזהו דעת רש"י. אך ר"ת סובר דגם במחיצות כשיש תועלת לאיזה דבר מצוה - ממילא דהוי כמאהלת על האדם, כלומר שמועלת אהל זה לדבר ענין, דהא אהל של גג הוי התועלת שמגנת על האדם, והכא נמי מגנת על האדם לאיזה ענין כשהיא גם מן הצד. אבל באין תועלת אלא לצניעות בעלמא - אין בה תועלת, ולכן אינה מאהלת, כלומר שאין שם אהל עלה, ועיין בסעיף י"ח.

ורוב הפוסקים הסכימו לר"ת, וכן הוא דעת הרמב"ם והראב"ד בפרק ד' מסוכה דין ט"ז ע"ש, ולכן רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו בסעיף א' רק דיעה זו. ויראה לי דזה שמותר במחיצה כשהיא לצניעות בעלמא - זהו כשהיא לשעה, אפילו עומדת חזקה בלי ניענוע, או אפילו לקביעות אם אינה עומדת בלי ניענוע, דאלו נכללים בתוספת אהל עראי ומותר,

כמ"ש בסימן שי"ג. אבל כשעומדת לקביעות ובלי ניענוע - הוי תוספת אהל קבע ואסור (וזהו כונת המג"א בסק"א ע"ש ודו"ק).

ומבואר במרדכי פרק כירה דמותר לעשות מחיצה בין אנשים לנשים בשעת הדרשה ע"ש (ט"ז סק"א), כלומר אפילו עומדת המחיצה בלא נענוע, מפני שהיא רק לשעה. ורבינו הרמ"א כתב דלכן מותר לתלות וילון לפני הפתח, אף על גב שקבוע שם עכ"ל, כלומר מפני שמתנועע תמיד וגם אינו מעכב להולכים ושבים דרך שם. אבל בכהני גווני שתעמוד כמחיצה ובלא נענוע – אסור, דזהו תוספת אהל קבע (מג"א שם). וכן מותר לתלות פרוכת לפני ארון הקודש, אף שהוא בקביעות והוא מצוה מפני כבוד התורה, ואפשר לדמות זה למחיצות סוכה ועירוב - מכל מקום מותר, לפי שלפני הפרוכת יש דלתות, ואינה חשובה מחיצה כלל, ובלבד שיזהר שלא יעשה אהל בגג טפח. וכן מותר לעשות מחיצה בפני החמה או בפני הצינה או בשביל הרוח שלא ינשב על פי הפרטים שנתבארו, וכן בפני הנרות שלא יכבם הרוח וכיוצא באלו.

וכתב רבינו הרמ"א: "אבל אסור לעשות מחיצה בפני אור הנר כדי שישמש מטתו, וכן בפני ספרים כדי לשמש או לעשות צרכיו, אם לא שהיה מבעוד יום טפח, שאז מותר להוסיף עליה בשבת" עכ"ל. והטעם שכיון שמחיצה זו מתרת התשמיש או לעשות צרכיו - הוי כמחיצות סוכה ועירוב. ואף על גב דביום טוב אומר הש"ס מפורש בביצה (כ"ב.) דמותר לעשות מחיצה, זהו מפני שביום טוב הותרו מלאכות אוכל נפש, והרי גם לכבות הנר יש ספק שם אם לא הותר ביום טוב. ואף דלמסקנא אסרו - מכל מקום מחיצה קלה לא אסרו, מה שאין כן בשבת (ומיושב קושית הד"מ שהביא המג"א בסק"ג). ולכסות הספרים בשני כיסוים - פשיטא דמותר בשבת, וכן אם די במחיצה פחותה מעשרה טפחים לכסות הנר או הספרים - גם כן מותר, דפחות מעשרה הוה ככיסוי בעלמא (מג"א שם), דפחות מעשרה לא חשיבא מחיצה. וכן אם היתה מחיצה בולטת מן הצד רחב טפח - מותר לתלות עליה סדין, דזהו כתוספת על אהל עראי ושרי (שם).

כיון שנתבאר שתוספת אהל עראי מותר, ותוספת מקרי כשיש אהל רוחב טפח מכבר מותר להוסיף עליה, לכן בספינות הקטנות שהיה מדרכם להעמיד חשוקים שקורין רייפי"ן, והם עצים דקים הנכפפים ונעשים כחצי עיגול, ותוקעין ראשן האחד בדופן הימנית של הספינה וראשן השני בדופן השמאלית, ובכמה עצים עושין כן ופורשין על כולם מחצלת שתהיה לצל. ואם רוצים לעשות כן בשבת, אם אחד מהעצים רחבו טפח, או אפילו אין רוחב טפח אלא שעומדים סמוך כל עץ לחבירו בפחות מג' טפחים, שהם כלבוד ונחשבים כאחת ונמצא שיש רוחב טפח - מותר לפרוס עליהן מחצלת בשבת,

דהוה תוספת על אהל עראי. אבל כשאין ברוחב אחד מהן טפח ורחוקים זה מזה ג' טפחים - אסור לפרוס עליהן מחצלת בשבת, דעשיית אהל עראי אסור. וכן בעריסה של תנוק שמעמידין חשוקים ופורסין סדין - גם כן כן. וכן אם אין נוטלין לעולם המחצלת הפרוסה מלמעלה אלא שכורכים אותה בעיגול עד סופה, וכשמצטרכים לצל פורסים העיגול על פני כולה, אם הניחו טפח פרוס לבד העיגול - מותר בשבת לפורסה, דהוה תוספת, ואם לאו – אסור. והעיגול אינו נכנס בחשבון הטפח, דהעיגול אינו אהל כמובן (עיין ט"ז סק"ג).

כללא דאהל: דכל שאין צריך לחלל שתחתיו - לא מקרי אהל, דשם אהל הוא המאהיל על מה שתחתיו. ולכן מותר ליתן ספר אחד מכאן וספר אחד מכאן וספר אחד על גביהן, אף שיש חלל טפח, וכן שלחן של ד' רגלים שאין דף על גביו - מותר ליתן בשבת דף על גביו ואין זה כאהל, לפי שאין צריך לחלל שתחתיו. וזה שיתבאר שבמטה יש דין אהל, לפי שצריך להאויר שתחתיו ליתן שם תחת המטה מנעלים וסנדלים. ובשלחן יש עוד היתר אחר, דקיימא לן באהל עראי דאין אהל בלא מחיצות, דעל מה מאהיל כיון שאין מחיצות. ואף על גב דמחצלת אסורה בלא מחיצות כמו שיתבאר, זהו מפני שהוא ענין חשוב וגם עיקר כונתו לצל, מה שאין כן בשלחן דהוא אהל עראי, אינו בלא מחיצות (מג"א סק"ז בשם הרא"ש). ויש מי שאומר שבאמת דבר אחד הוא, והיינו דצריכין לתנאי אהל שישתמשו בחלל שתחתיו, וממילא דכשאין מחיצות, אין משתמשין בהחלל שתחתיו (ט"ז סק"ד בשם הר"ן ע"ש). והמחיצות צריכין שיגיעו לארץ (שם), וצריך ד' מחיצות, אך מכל מקום בשתי מחיצות זו כנגד זו ומשתמשין תחתיו - הוי אהל (שם), אבל בלא מחיצות כלל - לא מקרי שימוש. ורק במחצלת שכתבנו דהוה תשמיש גדול, בזה אין צריך למחיצות, וכשיש ד' מחיצות ממילא ודאי ראוי לאיזה תשמיש. ולכן בשלחן כשיש לו ד' דפנות המגיעות עד לארץ - אסור ליתן הדף עליו בשבת (שם), אם לא היה בו חלל טפח אהל פרוס מבעוד יום (ודעת הרשב"א דהעיקר תלוי אם צריך לשימוש תחתיו בלבד).

עשיית אהל הוא מתחלה לעשות הדפנות, ואחר כך לפרוס הגג על הדפנות. אבל כשעושים תחלה הגג ואחר כך מעמידים הדפנות תחת הגג - לא מקרי אהל. והטעם נראה לי דכיון דאהל הוי תולדה דבונה, וכשם שבבנין אי אפשר לעשות הגג קודם הדפנות או יסודי הדפנות, כמו כן באהל אם עושה הגג מקודם ומכניס תחתיו הדפנות - לאו שמיה אהל. ולפיכך מטה שמעמידין אותה מחתיכות - אסור להניח הרגלים תחלה, כשיש להם דפנות עד לארץ, ואחר כך להניח עליהם הקרשים למכסה. אלא יחזיקו הקרשים

תחלה באויר, ואחר כך יכניסו הרגלים תחתיהם. ומטה שאין בה דפנות כמו מטות שלנו - מותר בכל גוני, וכן בשלחן הדין כמו שבארנו בסעיף הקודם.

ולכן מטה של דפנות שאין בה קרשים אלא מסוגרת בחבלים ועליהם נותנין המצעות, אם יש בין חבל לחבל ג' טפחים - אסור ליתן עליה מצעות בשבת משום עשיית אהל, וכן אסור להסיר המצע התחתון ממנה בשבת מפני שסותר אהל. וכיצד יעשה, יניח שמה כר או כסת או סדין ברוחב טפח מבעוד יום, ואחר כך ביכולתו להציע בשבת כרצונו, דהוי תוספת אהל עראי כמ"ש. רק יזהר שיציע בעוד שהכר עליה, דאם יטול הכר ממנה - הרי סתר אהל, וגם אחר כך יהיה אסור להציע כמ"ש. ואם אין בין סירוג לחבירו ג' טפחים - מותר בכל גווני, דאמרינן לבוד, והרי יש כאן גג העשוי מבעוד יום.

כסא העשוי פרקים וכשרוצים לישב עליו פותחין אותו והעור נפתח, וכשמסירים אותו סוגרים אותו והעור נכפל - מותר לפתחו ולסגרו לכתחלה, דאין בזה חשש אהל, כיון דנעשה הכל כאחד, וזהו לישיבה בעלמא ולא למתוח אהל. וכן מטות של ברזל שלנו - פותחין אותן וסוגרין אותן, דאין זה כדרך עשיית אהל מקודם הדפנות ואחר כך הגג כדרך בנין, ובפרט שאין בהם דפנות כלל. וכן מותר להעמיד החופה ולסלקה, וכן הדף שאצל הכותל בבית הכנסת - מותר להעמידה ולהסירה (מג"א סק"ח). ויש שחוששים לפרוס מפה על השלחן כשקצוות המפה תלוים מן השלחן עד לארץ, משום עשיית אהל, וטעות הוא. חדא כיון שיש דף על השלחן ואין על המפה שעל השלחן שם אהל, ממילא דגם להנסרך אין שם אהל, ועוד שהרי כבר נתבאר שכשאין צריך לאויר שתחתיו לא מקרי אהל (ט"ז סק"ז). וכן מותר לפרוס מפה על הסטענדע"ר שבבית הכנסת מטעם זה, אף שקצוות המפה תלוים מהצדדים, והמחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין.

כשמסדרים חביו(ו)ת זו על גבי זו אחת על גבי שתים, אוחז בידו העליונה ויסדר התחתונות תחתיה. אבל לא יסדר התחתונות תחלה ויניח העליונה עליהן, שלא תהא כאהל כשצריך לאויר שתחתיו, ומסתמא צריך להאויר כדי שלא יתעפשו (שם סק"ה). ופשוט הוא דלפתוח ולסתום פי העשן בתנורים שלנו בכלי מתכת שקורין יוסק"א - אין בה משום אהל, כיון דאין סביבה דפנות, ועוד דהא סביבה מכוסה הרבה ואינה אלא כתוספת אהל עראי. ורק בעת שיש אש בתנור - אסור משום מבעיר ומכבה, אבל לא משום אהל. (ומ"ש המג"א סק"ז שאסור לסתום הכירים בכסות עבה ע"ש, נראה שבימיו היה באופן אחר ממה שהוא אצלינו ודו"ק)

ויש בזה שאלה גדולה, דלפי מה שנתבאר בתנאי אהל שצריך דוקא מחיצות ושיהא צריך לתשמיש תחת האהל, אם כן מהו זה שנתבאר בסימן ש"א סעיף ק"ט לשיטת

ר"ת דכובע המתפשט טפח מהאוגניים - הוי אהל ואסור ללובשו בשבת משום עשיית אהל, וכן כתב הרמב"ם בסוף פרק כ"ב וזה לשונו: "כובע... ואם הוציא מן הבגד... - אסור, מפני שהוא עושה אהל עראי" עכ"ל. והא אין כאן מחיצות תחתיו, וגם אין צריך לתשמיש שתחתיו. אמנם הרא"ש ז"ל בפרק ד' דביצה (סימן י"א) ביאר לנו דדבר שכונת האדם לעשות לאהל, והיינו לצל - אין צריך לכל תנאים אלו, כיון שתחלת עשייתו לאהל - אסור ע"ש. וזהו גם כוונת הרמב"ם שם שכתב: "כובע שעושין על הראש ויש לו שפה מקפת, שהוא עושה צל כמו אהל וכו'" ע"ש. ונמצא לפי זה דכשעושה להאהיל מחמה או מגשמים - אין צריך לכל תנאים אלו, ותנאים אלו הם בעניינים אחרים, שממילא הוי אהל, וכבר זכרנו זה בסעיף ז'. וגם הפערעסא"ל שקורין רעגינשירע"ס - אהל גמור הוא, ואסור לישא אותו בשבת אפילו בחצר, כיון שהוא נעשה רק להגן ולהאהיל מפני החמה או הגשמים, וכמ"ש שם סעיף קי"ג ע"ש.

אהל משופע - הוי אהל גמור, דשיפועי אהלים כאהלים דמי, וחייב משום עשיית אהל והוי כבונה. ודוקא כשיש בגגו רוחב טפח, או אפילו אין בראשו טפח אלא בפחות מג' טפחים סמוך לראשו הוי רוחב טפח, כמו הפערעסא"ל. אבל כשאין בגגו ובפחות מג' טפחים סמוך לגגו רוחב טפח - הרי זה פטור מן התורה אבל אסור מדרבנן, לדעת הרי"ף והרמב"ם. וזהו דוקא כשלא הכינה לכך מבעוד יום, אבל בהכינה לכך - אין בזה אפילו איסור דרבנן, ולכן אמרו חז"ל (קל"ח.) דכילת חתנים שאין בגגה טפח ולא בפחות משלשה סמוך לגג טפח, הואיל שהיא מתוקנת לכך - מותר לנטותה ומותר לפורקה, וזהו בתנאי שלא תהא משולשלת מעל המטה טפח. ואף על גב דבמטות שלנו כשהסדינין משולשלין הרבה לית לן בה, וכן מפות שעל השלחן דלא שייך עליהם שם אהל, כיון שהגג הוא שם מכבר כמ"ש, מכל מקום בכילת חתנים כיון שהיא פרוסה רק לצל ולאהל - נחשבת המטה כגג, כיון שהמטה עומדת באמצע הכילה. אבל מטות שלנו לא נעשו לצל ולאהל, ודיני אהל אין כאן, כיון שהגג מכבר עשויה כמ"ש. ויש מי שאומר דכל אהל משופע שאין בגגה ובפחות מג' טפח - מותר לכתחילה כבכילה (עיין מג"א סקי"א), ורבינו הב"י בסעיף ח' לא הביא דיעה זו, ולכן קיימא לן כדיעה ראשונה. ודע דלתנאי שלא תהא בגגה ופחות מג' סמוך לגגה רוחב טפח צריך עוד תנאי, והיינו שלאחר שכלה השיפוע לא תרד טפח בזקיפה בלא שיפוע, דאם לא כן הוה ליה כל השיפוע כגג, והטפח היורד בזקיפה כדפנות (עיין ט"ז סק"ח).

משמרת שתולין אותה על כלי לתת בה שמרים לסננן ומותחין פיה לכל צד - חשיב אהל, ואסור לנטותה ולמותחה אם היתה תלויה עם השמרים מבעוד יום. ואף על גב דכבר

נתבאר דגג בלא מחיצות לאו אהל, ולכן מותר לתלות כד ביתד, מכל מקום במשמרת אסרו מדרבנן, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול (גמרא קל"ח.), כדי שלא לזלזל בשבת. ודוקא שמרים אסרו ליתן בה, אבל תולין אותה ליתן בה פירות או שארי דברים, וכן לסנן שם יין ומים צלולין שמותר לסננם בשבת, דאין בזה זלזול כמו בשמרים.

טלית כפולה, והיינו שכופלין אותה ונותנין אותה על המוט, חציה תלויה על המוט מכאן וחציה על המוט מכאן ושני קצוותיה מגיעין לארץ, ונכנס האדם לישן שם בין שני קצותיה להגין עליו מן החמה, דהבגד פרוש עליו כאהל להיות תחת הצל - אסור לתלותה בשבת, אף על פי שאין בגגה טפח ולא בפחות משלשה סמוך לה, דכיון דעיקר כונתו לצל - הוי אהל. אבל אם היתה תלויה על המוט מערב שבת והיה לו הכנה לזה - מותר לנטותה ומותר לפורקה, כמו שבארנו בכילת חתנים, דזהו רק כתוספת על אהל עראי אם היתה תלויה מערב שבת. וממילא דמותר גם לפורקה, דכל שאין איסור בבנין - אין איסור בסתירה. ואם יש לו גג רחב טפח או בפחות מג' סמוך להגג, אפילו תלויה מערב שבת - אסור לנטותו, דזהו אהל גמור, אם לא שהיה רחב טפח אהל מלמעלה מבעוד יום, דאז גם כן אינו אלא תוספת אהל עראי. וכן בפרוכת ליכא דין אהל כלל, וכבר נתבאר דינו בסעיף ד', וקילא עוד מטלית כפולה.

והנוטה פרוכת וכיוצא בה בשבת, צריך ליזהר שלא יעשה אהל בשעה שנוטה. כלומר שכן דרך הפרוכת שבעת שעוסקין בה בתלייתה מתקפלת מעט מרחבה, ואם תתקפל טפח הרי יש בזה אהל. ואף על גב דבגמרא (קל"ח:) פריך בכיוצא בזה בלשון בתמיה, והכי איתא שם: |אלא מעתה שרביב בגלימיה טפח, הכי נמי דמחייב", כלומר כשמעטף טליתו על ראשו ויצא הטלית מראשו במשך טפח, האם נאמר גם כן דאהל הוא ע"ש. אמנם לא דמי, דבגלימיה הא אינו עוסק בעשיית אהל, הלכך לאו כלום הוא. מה שאין כן בפרוכת, הא עוסק בעשיית אהל, והיינו להאהיל בפני הספר תורה, אלא דמדינא אין בזה איסורא דאהל מהטעמים שנתבארו. הלכך אם תתקפל טפח לרחבו - יהיה בזה דין אהל, ולפיכך אם היא פרוכת גדולה - לא יתלה אותה איש אחד, דבודאי תתקפל טפח, אלא יתלוה שנים, דבשנים כשזה אוחז בקצה האחד וזה אוחז בהקצה השני, ביכולתם לתלותה באופן שלא תתקפל. ומטעם זה יש נזהרים שלא לתלות הפרוכת בשבת (מג"א סקי"ט).

וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ב: "ואם היתה כילה שיש לה גג - אין מותחין אותה ואפילו עשרה, שאי אפשר שלא תגבה מעט מעל הארץ ותעשה אהל עראי" עכ"ל, וזהו לשון הרמב"ם בסוף פרק כ"ב. וכונתו לכילה שיש בגגו רחב טפח, דאם לא כן אין בזה אהל.

ואיך ניכר הגג, כגון שתפור כשפה סביב מלמעלה ברוחב טפח, ובזה ניכר הגג (עיין מג"א סק"ך ונראה שזהו כונתו). אך הלשון 'שאי אפשר שלא תגבה מעט מעל הארץ' אינו מובן כלל, ועיקר הענין אינו מובן. ולכן נראה לעניות דעתי דמ"ם ד'מעל הארץ' הוא טעות, וכן צריך לומר: 'שלא תגבה מעט על הארץ'. והכי פירושו: דכבר נתבאר דכילה שאין בה טפח מותר לנטותה, אבל כשיש בה טפח אסור לנטותה. ובכאן לא מיירי לנטותה אלא אדרבא למתוח אותה כפרוכת, דבזה אין איסור כיון שעושה אותה כמו פרוכת, והוא כמו וילון. אמנם מגודל כמותה בהכרח שתתקפל מעט על הארץ ויהיה אהל, וזהו לשון 'שתגבה', כלומר שתתקפל.

בגד ששוטחין על פי החבית לכסות כשיש שם משקין - לא ישטחנו על פני כולו משום אהל, אלא יניח קצת ממנו מגולה, דבכהני גווני לא מיחזי כאהל. ואי קשיא למה אסור על פני כולו, והא כבר נתבאר דגג בלא מחיצות לא הוה אהל, אמנם הא נתבאר דבמקום שכונתו לאהל - אין צריך מחיצות, והכא ככונתו לאהל להאהיל על היין שבשם שלא יפול בה דבר. ולכן כשמניח קצת מגולה אין בזה תועלת, לכך לא הוה אהל. ולכן גם לא דמי לכיסוי קדירה שאין חוששין משום אהל, דהקדירה דרך בישולו בכך, והוא קטן הכמות ולא מיחזי כאהל. אבל הכובא גדול מאד ומיחזי כאהל, ומיירינן בחבית גדולה דומיא דכובא. ודוקא כשאינו מלא יין עד למעלה אלא חסירה טפח בגובה, דשייך אהל לחלל טפח, אבל כשאין חלל טפח - לא שייך אהל, דלפחות מטפח לא הוה אהל. וזהו לענין איסור אהל, אבל יש חשש איסור אחר משום סחיטה, ויתבאר בס"ד בסימן ש"ך ע"ש.

סימן שטז

צידה היא מאבות מלאכות, שכשצד איזה דבר שיש במינו צידה, כלומר שדרך העולם לצודן - חייב במזיד סקילה וכרת, ובשוגג חייב חטאת. וצידה היתה במשכן, שהרי היו צריכין חלזון לדמו לצבוע בו תכלת והיו צדין אותו, וכן היו צדין התחשים שהיו צריכין לעורותיהם לכסות בו את המשכן, וגם השליו היו צריכין לצוד. ובגמרא (ע"ה.) הדבר פשוט שיש בחלזון צידה, ובירושלמי פרק כלל גדול (סוף הלכה ב') יש בזה פלוגתא, דיש מי שסובר דאין צידה בחלזון. והטעם נראה לי דכיון דהוא תולעת בעלמא מקרי אין במינו נצוד, והלכה שיש בו צידה. (ומפרשי הירושלמי פירשו שם דסבירא ליה דאין צידה באבות מלאכות כלל, ודבריהם תמוהים, וכן כתב התוספות (ע"ה. סוף ד"ה 'הצד') וזה לשונו: "וצ"ע, דבירושלמי משמע דצד חלזון לא מיחייב משום צידה" עכ"ל. וזהו כדברינו רק התוספות כתבו בפשיטות, ובאמת יש פלוגתא בירושלמי ע"ש)

תולדת צידה לא מצינו להדיא בגמרא ובירושלמי, רק הרמב"ם בפרק י' דין כ"ב כתב: "המשלח כלבים כדי שיצודו צבאים וארנבים וכיוצא בהן, וברח הצבי מפני הכלב והיה הוא רודף אחר הצבי או שעמד בפניו והבהילו עד שהגיע הכלב ותפשו - הרי זה תולדת הצד וחייב, וכן העושה כדרך הזה בעופות" עכ"ל. ולדבריו מקרי תולדה כשמצוה להכלב שיצודנו והוא מסייע להכלב במלאכתו, אבל אם אינו מסייע לו אלא ששולחו לצוד - אין בו מלאכה דאורייתא רק איסור שבות. וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "המשסה כלב אחר חיה בשבת - הוי צידה, ויש אומרים דאף בחול אסור משום מושב לציים" עכ"ל, אם כונתו שהוא יסייע להכלב במלאכתו - הוי דאורייתא, ואם אינו מסייעו - הוה דרבנן (עיין מג"א סק"ד). וזה שכתב דיש אומרים דאף בחול אסור, ביאור דבריו דדוקא על ידי כלבים, אבל בעצמו - מותר לצוד אם צריך לכך למלאכתו או לפרנסתו או לאכילתו, ועל ידי כלבים הוה מושב לציים ולא יזכה לראות בשמחת לויתן, כדאיתא במדרש פרשת שמיני (שם סק"ה), ועיין בסעיף ה'.

וכתב הרמב"ם שם: "הצד דבר שדרך מינו לצוד אותו – חייב, כגון חיה ועופות ודגים, והוא שיצוד אותן למקום שאינו מחוסר צידה. כיצד: כגון שרדף אחרי צבי עד שהכניסו לבית או לגינה או לחצר ונעל בפניו, או שהפריח את העוף עד שהכניסו למגדל ונעל בפניו, או ששלה דגים מן הים בתוך ספל של מים - הרי זה חייב. אבל אם הפריח צפור לבית ונעל לפניו, או שהבריח דג ועקרו מן הים לבריכה של מים, או שרדף אחר צבי עד שנכנס לטרקלין רחב ונעל בפניו - הרי זה פטור, שאין זו צידה גמורה, שאם יבא לקחתו צריך לרדוף אחריו ולצוד אותו משם. לפיכך הצד ארי אינו חייב עד שיכניסנו לכיפה שלו שהוא נאסר בה. וכל מקום שאם ירוץ בו יגיע לחיה בשחייה אחת, או שהיו הכתלים קרובים זה לזה עד שיפול צל שניהם לאמצע כאחד, הרי זה מקום קטן, ואם הבריח הצבי וכיוצא בו למקום זה – חייב, ומקום שהוא גדול מזה, המבריח לתוכו חיה ועוף - פטור" עכ"ל.

והרמב"ם לא חילק בין עוף לעוף, דכללא כייל דלעוף אין בית צידה, וכן הטור לא חילק. ואף על גב דבגמרא (ק"ו:) מחלק בין צפור דרור לשארי עופות, דשארי עופות גם בבית הוה צידה, ורק צפור דרור שאינה מקבלת מרות ונשמטת מזוית לזוית - לא הוה צידה בבית עד שיכניסנה למגדל, וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף א' וזה לשונו: "הצד צפור למגדל שהוא נצוד בו, ושאר צפורים לבית וכו'" ע"ש. מכל מקום הרמב"ם והטור לא סבירא ליה כן, וגם הרי"ף והרא"ש לא פסקו כן, משום דסבירא ליה דזהו תירוץ בעלמא, ולמסקנא אינו כן. (דאחר כך אומר: "השתא דאתית להכא, כאן בביבר גדול כאן בקטן,

היכי דמי: כל דרהיט ומטי בחד שיחיא וכו'", וממילא דבכל הדברים וגם בעופות בבית קטן מאד הוי צידה, וכיון שהרמב"ם כתב זה שוב אין צריך לאוקימתא דצפור דרור, וכן בירושלמי ליכא חילוק דדרור ע"ש. והב"ח כתב שלא חשו לתירוץ הש"ס ע"ש, ואין זה נכון, ולדברינו אתי שפיר. ואדרבא, על הב"י יש לתמוה, דכיון דכל רבותינו לא סבירא ליה כן, מה ראה לחלוק עליהם וצ"ע ודו"ק)

יראה לי דאף על גב דצפור לבית אינו צידה, וכן דג לבריכה וצבי לטרקלין, מכל מקום אחר שצדם משם - אינו חייב מן התורה, דאף על גב דלגבי הראשון לא נגמרה הצידה בשלימות, מכל מקום שיקרא מכאן צידה לא נראה כן, שהרי אין ביכולתם לברוח מכאן. ואפשר דאם הראשון צדן אחר כך משם – חייב, דאיהו ממה נפשך צידה עביד, וצ"ע. האמנם דרבותינו בעלי התוספות כתבו בביצה (כ"ד. ד"ה 'ותניא') דכל מקום דמקרי מחוסר צידה - הצד משם חייב מן התורה, דלא כדברינו ע"ש, וכן מבואר מדבריהם בשבת (ק"ו: סוף ד"ה 'ואין' ע"ש). ולדבריהם אפשר למקרי זה תולדת צידה, דצידה גמורה הוי הצד ממש, ותולדה מקרי אף על גב שהן במקום שהם כנצודין, והיינו שאין יכולים לצאת משם, מכל מקום אם אינן מוכנין לגמרי ביד האדם, שצריך גם במקום זה לרדוף אחריהן - הוי תולדת צידה. אבל מלשון הרמב"ם שכתב: 'על צפור לבית וכו' שאין זה צידה גמורה, משמע כדברינו דצידה הוי אף לא נגמרה הצידה עדיין, וממילא דהצד משם פשיטא שאין זה צידה גמורה, ועיין בסעיף י', ועיין מ"ש לקמן סימן תצ"ז ראיה לדברינו.

הצד צבי ישן או סומא – חייב, משום דדרכו להשמט כשיד אדם ממשמש בו, והוי צידה. אבל חיגר או חולה או זקן – פטור, דאלו אין דרכן להשמט והם כנצודים ועומדים, כן פסקו הרמב"ם והש"ע. והרמב"ם הוסיף דגם קטן פטור, ולא ידעתי מקורו, ואולי מצד הסברא כתב כן. ונראה דלאו דווקא צבי, דהוא הדין בכל החיות ובכל העופות כן הוא, אבל בדגים נראה לי דלא שייך זה, דחיגר לא שייך בהם וזקן גם כן לא שייך, דהם מהג' דכל זמן שמזקינין מוסיפין גבורה. וגם קטן לא שייך, דמיד כשהדג נולד שט על פני המים ונצרך לו צידה, וגם חולה לא שייך בדגים, שהרי תמיד שוטט במים עד שימות.

ודע דבגמרא (ק"ו:) חילקו בין חולה לחולה, ולפירוש רש"י בחולה מחמת חמימות חייב, ובחולה מחמת עייפות פטור ע"ש, ורמב"ם היה לו פירוש אחר בזה, כמ"ש המגיד משנה ע"ש, ולפיכך לא חילק בזה. ורבינו הב"י גם כן לא חילק כפי שיטת רש"י, משום דכיון דמדרבנן אסור בכל ענין, לא חש לחלק בין איסור תורה לאיסור דרבנן. וזהו טעם הטור גם כן, מפני שאין דרכם לבאר זה, דהם לא ביארו רק האסור והמותר, ולכן לא כתבו

רק כלשון הברייתא. (ובטורים שלפנינו יש טעות הדפוס, שכתב: ישן סומא חיגר וכו', וכן צריך לומר: 'ישן סומא – חייב, חיגר וכו', ולפני הב"י והב"ח והדרישה היה כתוב כתקונו ע"ש)

כל שבמינו נצוד - חייב עליו, וכל שאין במינו נצוד, כמו זבובים ויתושים וכיוצא בהם - פטור מן התורה אפילו צדן לצורך, מפני שאינן בגדר צידה, אבל אסור מדרבנן אפילו צדן שלא לצורך. הלכך זבובים, אף על פי שאין במינן נצוד - אסור לצודן, בין ביד בין לכפות עליהם כלי. ולכן יש ליזהר שלא לסגור תיבה קטנה כשיש שם זבובים, אבל בגדולה לית לן בה, שהרי גם שם אין ביכולת לתופסה. ונהי דביש במינו נצוד אסור בכהני גווני, מיהו בשאין במינן נצוד לא החמירו בכהני גווני, ורק בתיבה קטנה או כלי קטנה יש ליזהר שלא לסותמן, משום דהוי פסיק רישא דבודאי יתפסו שם, ויש מקילין במקום שאם יפתח הכלי ליטלם משם מיד יברחו. ולענין הלכה, ודאי כשרואה שיש זבובים בהכלי או בהתיבה צריך להבריחם כמה שאפשר, אבל אינו מחויב לעיין אם יש זבובים (ט"ז סק"ד), כיון שמן התורה אין כאן חיוב כלל באיזה ענין שהוא.

פורסין מחצלת על גבי הכוורת של דבורים, בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, ובלבד שלא יכוין לצוד. כלומר דודאי אם מניח חור גדול באופן שהדבורים רואים את החור ויוכלו לצאת משם בהרוחה - לא שייך לומר שלא יכוין לצוד, דאפילו יכוין הא אין כאן גדר צידה כלל. וגם אם אינו מניח חור כלל באופן שאין יכולין לצאת כלל - לא מהני אף אם לא יכוין לצוד, דמכל מקום בעל כורחו נצודין, והוי פסיק רישא, ואף על גב דאין במינן נצוד ואין כאן איסור דאוריתא, מכל מקום איסור דרבנן יש, ובדרבנן אסור גם כן פסיק רישא. ולא דמי לזבובים למאן דמתיר, משום דבצידת זבובים לא ניחא ליה כלל, ואפשר דאדרבא יקלקלו מה שבתיבה, מה שאין כן דבורים בכוורת ניחא ליה. אך בכאן התרנו שלא יתכוין לצוד, וגם יניח איזה נקב מן הצד בענין שאינו מוכרח שיהו נצודים, כי היכי דלא ליהוי פסיק רישא, או שלא יפרוס המחצלת בחוזק אלא ברפיון, ואז מותר אם אינו מכוין לצוד, דבמכוין ודאי אסור, שאין זו פתח נכונה שיהיה ביכולתם לצאת ממנה (זהו טעם הב"י בסעיף ד' ומתורץ קושית הא"ר, וזהו כוונת המג"א בסק"ט ע"ש ודו"ק).

תניא בתוספתא דשבת (פרק י"ג הלכה ה'): "הצד בהמה חיה ועוף מאפר שברשות אדם, אם היו מחוסרין צידה – חייב. לאפר שברשות אדם, אם היו (כן צריך לומר) מחוסרין צידה – פטור. הפורס מצודה על גבי בהמה חיה ועוף, אף על פי שנכנסין לתוכה - פטור לבהמה חיה ועוף, אם היו נכנסין לתוכה – חייב. המפרק בהמה ועוף מן המצודה -

פטור" עכ"ל. ונראה לי דהכי פירושו: דאפר הוא מקום מרעה רחב מגודר סביב סביב, והצד משם אף על פי שלא יוכלו לצאת משם, מכל מקום גם לתופשם בשם צריכים לרדוף אחריהם מפני שהמקום רחב, ולכן הצד משם – חייב, וזהו כשיטת התוספות שכתבנו בסעיף ה'. אך אפילו לפי מה שדקדקנו מדברי הרמב"ם, דשם אינו חייב, מכל מקום אפר הוא מקום גדול מאד, ושפיר הוה צידה כשיצוד משם. ואם צד לאפר - פטור מדאורייתא, דזהו כעוף לבית וצבי לטרקלין דפטור, כמ"ש בסעיף ג'. והפורס מצודה על גבי בהמה חיה ועוף, כלומר שפורס מצודה בשביל שתכנס לשם בהמה חיה ועוף, כיון שברגע זו אינם כאן, אף על פי שנכנסין לתוכה אחר כך - פטור מן התורה אבל אסור מדרבנן. ולכן אסור להעמיד מצודה בשבת בשביל עכברים (מג"א סק"ט), וגם המצודה היא מוקצה גמורה ואסור לטלטלה אפילו לצורך גופו ומקומו, דאין משתמשין בה שום דבר והוי כצרורות ואבנים. ואחר כך אומרת התוספתא: 'לבהמה חיה ועוף', כלומר אם הבהמה עמדה שם אצל המצודה בעת פריסתו ונכנסה לתוכה – חייב, דזהו כצידה ממש וחייב חטאת, ואפילו במזיד אין בזה חיוב סקילה, שהרי לא ידע שתכנס תיכף, ואינו אלא שוגג (וכן מפורש בתוספות בפרק קמא י"ז: ד"ה 'אין' ע"ש). והמפרק בהמה חיה ועוף מן המצודה, כלומר שהמה נתפסו כבר ובא הוא בשבת ופתח להם פתח שיצאו, או סתר את המצודה - פטור אבל אסור, כמו בכל מקלקל בשבת שאסור מדרבנן, וכל דיני תוספתא זו הוא להלכה.

משונה היא מלאכת צידה מכל המלאכות, דבכל המלאכות צריך לעשות המלאכה, אבל גרם מלאכה אינו חייב מן התורה, דכתיב: "לא תעשה כל מלאכה", עשייה הוא דאסר, הא גרמא - שרי" (ק"כ:), וא(י)לו במלאכת צידה - אפילו בגרמא חייב, כדתנן (ק"ו:): "צבי שנכנס לבית ונעל אחד בפניו – חייב", וזהו גרמא, שהרי הוא לא הכניס את הצבי להבית אלא הצבי נכנס מעצמו, ורק הוא גרם בנעילת הדלת שנצוד הצבי. וטעמא דמילתא דבצידה לא מקרי זה גרמא, כדפירש רש"י - 'זו היא צידתו' עכ"ל, כלומר דעיקר הצידה הוא המעשה האחרונה שנועל בפני הצבי, ואם לא נעל הדלת, אף על פי שצדו בעצמו שהוליכו בידיו משדה והכניסו לבית ולא נעל - לאו כלום עבד, ונמצא דעיקר הצידה היא הנעילה. ואם שנים נעלו הדלת - שניהם פטורים, דבכל מלאכת שבת שנים שעשאו פטורים, דכתיב: 'בעשותה', שיחיד יעשה המלאכה כשיכול בעצמו לעשות. אמנם אם אחד לא יכול לנעול ונעלו שנים - שניהם חייבין, דזה אינו יכול וזה אינו יכול - שניהם חייבים. ואם זה יכול וזה אינו יכול - היכול חייב, וכמ"ש בסימן ש"א גבי הוצאה, והשני הוי מסייע ואין בו ממש. אמנם אם הפתח כבר מגופף, דאז כבר הוא כנצוד - מותר לנעול

הפתח במנעול, אף על גב דבזה מוסיף שמירה על שמירתו, מכל מקום בעניינא דצידה לא עבד כלום, שמכבר נגמרה צידתו, ועיין מ"ש בסעיף ט"ז.
צבי שנכנס לבית והפתח פתוח, ובא אחד וישב על הפתח ומילא את הפתח באופן דעל פי ישיבתו נצוד הצבי, יכול השני לישב בצדו מלפניו או מלאחריו. ואפילו אם עמד הראשון והלך לו ועתה אין הצבי יכול לצאת על ידי השני, מכל מקום - הראשון חייב והשני פטור, ומותר לו לעשות כן לכתחלה, דאין זה אלא כמו ששומר לצבי שנצוד ביום אתמול דלאו כלום קעביד, והכי נמי כן הוא.
ודע שיש אומרים דאימתי השני פטור, דוקא בכהני גווני שהשני ישב מלפניו והראשון נכנס להבית, דמעולם לא היתה הדלת פתוחה אף רגע (תוי"ט שם וא"ר סקט"ז), והוא הדין אם ישב מלאחריו, והראשון עמד והלך לחוץ. אבל אם ישב בצדו ועמד הראשון והלך לו, והשני נעתק ממקומו ומילא מקום הראשון - גם השני חייב, דכיון דכרגע נשאר המקום פנוי והיה הצבי יכול לצאת, נמצא דהשני כשישב עשה הצידה של עכשיו. ויש אומרים דאפילו בכהני גווני מותר להשני לכתחלה, מפני שהצבי כבר נצוד, כמו מי שיש לו תרנגולת בתוך ביתו ונפתחה הפתח, האם אסור לו לסתום הפתח (מג"א סקי"א ות"ש סקי"א).
ובתוספתא שם משמע להדיא כדיעה ראשונה, דתניא: "הצד צבי בחצר שיש לו שני פתחים - פטור (אפילו נעל האחת). נעל הראשון את הפתח ובא השני ונעל את הפתח השני - השני חייב והראשון פטור. חזר הראשון ופתח ונעל - הראשון חייב על צידה שניה" עכ"ל, הרי להדיא דאף אחר שכבר נצוד, אם פתח את הפתח אחר כך וחזר ונעלה – חייב, מפני שהיה הצבי יכול לצאת. ולפי זה באמת בתרנגולת שבבית, אם נפתחה הפתח - אסור לנועלה. ועוד שנינו שם בהך עניינא דישב השני בצד הראשון, וזה לשון התוספתא: "ישב אחד על הפתח ובא אחר וישב לו מבפנים, ובא אחר וישב לו מבחוץ - היושב על הפתח חייב ושנים האחרונים פטורים" עכ"ל, משמע להדיא כדיעה ראשונה, דזה ששנינו: "ובא השני וישב בצדו", היינו מלפניו או מלאחריו כמ"ש, ולא מן הצד ממש. מיהו זהו וודאי אפילו לדיעה ראשונה, כשהשני ישב מן הצד ולא הניח אף רגע פנוי אלא הראשון עמד והשני באותה רגע מילא מקומו - דגם כן לאו כלום הוא כמובן, וכמו כן בתרנגולת שבבית שפותח הפתח ותיכף נועלה - אינו כלום, והאיסור אינו אלא כשהיה זמן מועט פתוח, דאז בטלה הצידה הראשונה ונעשה עתה צידה חדשה. אך בתרנגולים שבבית לא שייך צידה כלל, כפי מה שיתבאר בסימן תצ"ז (א"ר שם), וגם בסימן זה יתבאר דחיה ועוף שברשותו - אין בהן צידה, ואפילו למי שאוסר לצודן בשבת,

מכל מקום חיובא ליכא. ולכן אין חשש בפתיחת הפתח ובסגירתו בעופות הבייתים שלנו.

עוד מבואר בתוספתא שם: "ישב אחד על הפתח ובא אחד וצדו מבפנים - היושב על הפתח חייב והצדו מבפנים פטור" עכ"ל. כלומר אפילו אם השני צדה אותו ממש בהבית - מכל מקום פטור, כיון שהוא כבר כנצוד מישיבתו של הראשון על הפתח. מיהו יראה לי דבכהני גווני השני פטור אבל אסור. ועוד שנינו שם: "ישב אחד על הפתח ונמצא צבי בתוכו, אף על פי שמתכוין לישב עד שתחשך – פטור, מפני שקדמה צידה למחשבה. אין לך שיהא חייב אלא המתכוין לצוד, אבל קדמה צידה למחשבה - פטור" עכ"ל. כלומר דכיון דכשישב על הפתח לא ידע כלל שיש צבי בבית, אך בישיבתו כשנתוודע ישב בכונה עד הלילה כדי שישאר שמה – פטור, מפני שהצידה קדמה למחשבה. ונראה דפטור ומותר, וכן הוא בגמרא (ק"ז.): "נכנסה לו צפור תחת כנפיו - יושב ומשמרו עד שתחשך", הרי דמותר לכתחלה לשומרו עד שתחשך.

כבר נתבאר בסעיף י"א דזה יכול וזה אינו יכול - היכול חייב. וכתבו רבותינו בעלי התוספות (צ"ג. ד"ה 'אמר') דהאי 'אינו יכול' היינו אפילו שהוא בעל כח הרבה, אלא שהוא נושא הקורה בענין זה שאלמלא אחר לא היה יכול לנושאה לבדו, כגון באצבע או תופשה בענין זה שאינו יכול לנושאה לבדו. דמה לנו לכחו, כיון דהשתא מיהא אינו יכול לנושאה עכ"ל. וזהו שאמרו בירושלמי (פרק י"ג הלכה ו') על המשנה דצבי שנכנס לבית, נעלו שנים פטורים, לא יכול אחד לנעול ונעלו שנים חייבין, אומר הירושלמי: "היה אחד בריא ואחד תש, נעל החולה כל צרכו ולא נעל הבריא כל צרכו - החולה חייב והבריא פטור" עכ"ל. כלומר לא מיבעיא אם שניהם שוים בבריאות וכל אחד יכול לנעול לבדו, אלא שאחד מהם נעל בכח חלוש באופן שהוא לבדו לא היה יכול לנעול על פי כח הזה, דהוא פטור והשני חייב, אלא אפילו אחד בריא ואחד חולה, אלא שהבריא נעל בכח חלוש והחולה בכל כחו - הבריא פטור והחולה חייב (כן פירש בגליון הש"ס שם, ובפ"מ ע"ש, והק"ע פירש פירוש זר ותמוה ע"ש).

עוד איתא שם בירושלמי: "היה צבי רץ כדרכו ונתכוין לנעול בעדו ונעל בעדו ובעד הצבי - מותר" עכ"ל. ויש פירשו שאפילו ידע שהצבי בתוכו, אלא שכוונתו היתה רק לנעילת ביתו, ורק ממילא נתפס הצבי – מותר. והשיגו על זה דאיך אפשר לומר כן, והרי פסיק רישא הוא (ר"ן סוף פרק י"ג). אלא דהכי פירושו: שהוא עסוק בנעילת ביתו ולא ידע כלל שצבי בתוכו, ואחר כך מצא הצבי בתוכו - מותר ואינו מחויב לפתוח הדלת שיצא הצבי (שם). ואיני מבין, דאם כן מה חידש הירושלמי על המשנה, דהא במשנה אומר

גם כן: 'הא למה זה דומה לנועל את ביתו לשומרו ונמצא צבי שמור בתוכו'. ולעניות דעתי הכי פירושו: דהוא עוסק בנעילת ביתו ועומד בגמר הנעילה, ובתוך כך נכנס הצבי - אינו מחויב לעכב את עצמו מלנעול. ואין זה ענין לפסיק רישא, כיון שאין לו עסק כלל בצידתו (ואולי דזהו כונת הרשב"א שהביא שם הר"ן והמג"א סקי"א).

כתבו הטור והש"ע סעיף ז': "הצד נחשים ועקרבים בשבת או שאר רמשים המזיקים, אם לרפואה – חייב, ואם בשביל שלא ישכנו - מותר" עכ"ל, וזהו משנה בפרק ב' דעדיות, והובא בשבת סוף פרק י"ג. ומפרש שם דאף על גב דבמשנה תנן 'פטור', הך פטור הוא פטור ומותר, והטעם דהא זהו מלאכה שאינה צריכה לגופה, ובמקום היזק לא גזרו רבנן. ואם היה נזק ברי, כגון שרודפין אחריו - מותר גם להורגן כמו שיתבאר, אך בכאן מיירינן שאין הנזק ברי, לפיכך איסור תורה אין לעשות בשביל זה, אך איסור דרבנן, והיינו מלאכה שאינה צריכה לגופה - לא העמידו רבנן דבריהם בחשש נזק. ואם לרפואה – חייב, מפני שכשיצודם לרפואה הלא מתכוין לצודם, והוה מלאכה הצריכה לגופה, ולפיכך חייב. ואין זה בחולה שיש בו סכנה והרפואה בדוקה, דאם כן הא מותר לחלל שבת, אלא דמיירינן או בחולה שאין בו סכנה, או שיש בו סכנה ואין הרפואה בדוקה.

והנה זהו נכון לשיטת הפוסקים דקיימא לן כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה, אבל להרמב"ם בפרק א' דפסק כרבי יהודה דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, אי אפשר לפרש דבשביל שלא ישכנו הוה ההיתר מטעם מלאכה שאינה צריכה לגופה. ובאמת כתב הרמב"ם סוף פרק י' וזה לשונו: "רמשים המזיקים, כגון נחשים ועקרבים וכיוצא בהם, אף על פי שאינם ממיתים, הואיל ונושכין - מותר לצוד אותן בשבת, והוא שיתכוין להנצל מנשיכתן. כיצד הוא עושה: כופה כלי עליהן או קושרן כדי שלא יזיקו" עכ"ל. והך ד'אם לרפואה חייב' השמיט, משום דכתב מקודם דשקצים ורמשים שיש במינן צידה, הצדן בין לצורך בין שלא לצורך או לשחק בהן – חייב, הואיל ונתכוין לצוד עכ"ל, וממילא דגם לרפואה חייב. וזהו שכתב 'הואיל ונתכוין לצוד' צריך ביאור, דאפילו לא נתכוין לצוד הא הוי פסיק רישא. אמנם הכוונה כן הוא, דבצידה כשלא נתכוין לצוד אלא להגן שלא ישיכנו - אין זה בכלל צידה כלל, דצידה עיקר כונתו לצודו לרשותו, ובכאן עיקר כונתו להרחיקו, והוה היפך ממש מצידה. ולכן גם ענין מלאכה שאינה צריכה לגופה לא שייך כאן, דאין זה מלאכה כלל, כיון שהוא היפך מעיקר כוונת המלאכה כמ"ש. וזהו שאמר שם: "והוא שיתכוין להנצל מנשיכתן... כופה עליו כלי", כלומר דבכהני גווני לא הוי בכלל צידה. (ומ"ש המג"א סקי"ב שאין במינן נצוד הוא דבר תמוה, וכבר השיג עליו הא"ר, ובת"ש כתב דטעות הדפוס הוא וכן צריך לומר: 'שיש

במינן נצוד', ועיין מחצית השקל ופרמ"ג ואין נפקא מינה בזה, וכונת הרמב"ם כמ"ש) (ובזה מתורץ קושית בה"ג בתוספות ריש שבת ד"ה הצד ע"ש ודו"ק)

וזהו בענין צידת המזיקין, ואיך הדין להרגם, כן הוא: שכל חיה ורמש שהם נושכים וממיתין ודאי - נהרגין בשבת אפילו אין רצין אחריו, דאם רק נראו הוי פיקוח נפש ודוחה את השבת. ושארי מזיקין כגון נחש ועקרב במקום שאין ממיתין וודאי: אם רצים אחריו - מותר להרגם, דזהו פקוח נפש, ואם לאו - אין כאן פקוח נפש ואסור. אבל מותר לדרסם לפי תומו, ואפילו במתכוין אלא שמראה עצמו כאלו אינו מכוין, כן הוא לשון רבינו הב"י בסעיף י'. וזה אינו אלא למאן דסבירא ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, והאיסור הוא מדרבנן, התירו בזה שיש חשש נזק. אבל להרמב"ם ודאי אסור במתכוין. וזה שאמרו בגמרא (קכ"א:): 'נחש ועקרב דורסן לפי תומן' הכי פירושו: כשהוא הולך לתומו ונחש ועקרב בפניו, אין צריך לסור מהם אלא הולך כדרכו ואם מתו על ידי דריסתו עליהם מתו, הואיל ולא נתכוין, כן פירש רש"י שם. וממילא דאפילו לרבי יהודה מותר, דאין כאן פסיק רישא, ודבר שאין מתכוין אפילו לרבי יהודה האיסור הוא רק דרבנן, ומשום חשש נזק מותר. וראיתי מי שטרח להעמיד דברי הרמב"ם שכתב בריש פרק י"א דמותר לדורסם לפי תומן הכונה אפילו במתכוין להורגם (מ"מ שם), והטעם משום דנחש ועקרב על פי רוב בכל מקום ממיתין ויש בזה סכנת נפשות, אבל בשארי מזיקין אסור (מג"א סקכ"ג), ודברים תמוהים הם כמו שנבאר בס"ד.

וזה לשון הרמב"ם בפרק י"א דין ד': "חיה ורמש שהם נושכין וממיתין ודאי, כגון זבוב שבמצרים וצירעא שבנינוה ועקרב שבהרים (בגמרא הגירסא 'שבחדייב') ונחש שבארץ ישראל וכלב שוטה בכל מקום - מותר להורגן בשבת כשיראו. ושאר כל המזיקין: אם רצין אחריו - מותר להרגן, ואם היו יושבין במקומן או בורחין מלפניו - אסור להורגן. ואם דרסן לפי תומו בשעת הילוכו והרגן - מותר" עכ"ל. ואם כן כלל כל המזיקין, ולא פרט נחש ועקרב. ועוד דאיך אפשר לומר 'שעל פי רוב ממיתין', הא כתב: 'או בורחין מלפניו', וכיון שבורחין מלפניו איך מותר לחלל שבת. ועוד דמדברי הרמב"ם נראה להדיא כרש"י, מדכתב: 'ואם דרסן... והרגן', למאי מסיים 'והרגן', כיון שדרס עליהן להרגן פשיטא שהרגן. אלא דהכי פירושו: שדרסן לפי תומו בשעת הילוכן, ואינו בהכרח שעל ידי זה יהרגו, לזה אומר 'והרגן', כלומר אם הרגן מותר. (וצע"ג על המ"מ שכתב דרש"י פירש לרבי שמעון ע"ש, וברש"י מפורש אפילו לרבי יהודה ע"ש, ולא ידעתי אם זהו מהמ"מ, ואולי תלמיד טועה כתבו)

לפי מה שנתבאר מותר להרוג כלב שוטה בשבת, דסכנה ברורה היא. ויש להסתפק אם אינו ברור שזהו כלב שוטה אלא שיש בו ספק, אם הוי ככל ספק פקוח נפש דדוחה את השבת, או דאינו דומה, דאפילו בודאי כלב שוטה גם כן אינו אלא ספק, דאטו מוכרח הוא לנשוך למי שפוגע, וכיון דבעצם שטותו יש ספק, אולי לא ניתן לחלל את השבת. ואף על גב דבפקוח נפש מחללין שבת אפילו בהרבה ספיקות, כמ"ש בסימן שכ"ט, מכל מקום זהו הכל כשהפקוח נפש נראה. אבל כשיש ספק בהעיקר, אולי לא הותרה, ויש להתיישב בזה, מיהו זהו ודאי דצריך לומר לאינו יהודי שיהרגנו. ולהרוג השממית שקורין שפי"ן בשבת - איסור גמור הוא וחייב חטאת, דהא אינה מזקת, ואף אם תפול לתוך המאכל גם כן מי יימר שהיא מסוכנת, וגם יכולים לכסות המאכל. ויש מן ההמון שהורגים בשבת, ומחויבים להודיעם שאסור מן התורה (מג"א שם).

שנו חכמים במשנה (פרק י"ד משנה א'): "שמ(ו)נה שרצים האמורים בתורה: הצדן והחובל בהן – חייב, ושאר שקצים ורמשים: החובל בהן – פטור, הצדן לצורך – חייב, שלא לצורך – פטור". והשמ(ו)נה שרצים מפורשים בפרשת שמיני: החלד והעכבר והצב והאנקה והכח והלטאה והחומט והתנשמת. ולענין צידה ההפרש בינם לשאר שקצים ורמשים דאותם על פי רוב צודה האדם אותן לצורך עורן, לפיכך חייבין על צידתן דהוי מלאכה הצריכה לגופה, אבל שארי שקצים ורמשים סתמן צידתן שלא לצורך אלא שלא יזיקו, והוי מלאכה שאינה צריכה לגופה, ולכן דוקא הצדן לצורך חייב, אבל שלא לצורך וגם סתמן הוי שלא לצורך ופטור (ר"ן שם). ולכן הרמב"ם שפסק דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, פסק דלא כמשנתינו, וזה לשון הרמב"ם בפרק י' דין כ"א: "אחד שמ(ו)נה שרצים האמורים בתורה ואחד שאר שקצים ורמשים שיש למינן צידה, הצד אחד מכולן בין לצורך בין שלא לצורך או לשחק בהן – חייב, הואיל ונתכוין לצוד וצד, שמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב עליה" עכ"ל. וזה שפסק ברמשים המזיקים שמותר לכפות עליהם כלי, משום דבשם אין זה צידה כלל, כמ"ש בסעיף י"ט. ולכן הטור וש"ע דפסקו כרבי שמעון כתבו המשנה כצורתה, וכללא דמילתא: דלצורך הוה מלאכה הצריכה לגופה, ושלא לצורך הוה אין צריך לגופה. וזהו בכל המינים, רק בסתמא שמ(ו)נה שרצים הוויין לצורך, ושאר שקצים ורמשים הוויין שלא לצורך.

ולענין חבלה ביאור הדברים: דחובל בשבת חייב כשעושה חבורה, וצריך לזה שני תנאים: האחד שיעשה חבורה בנפש חיה שיש לה עור ויצא ממנה דם, או שיהיה הדם צרור תחת העור, והשני שיתכוין באותה חבורה ליהנות מן הדם או מן הבשר לרפואה או להאכיל לבהמה. אבל אם לא נתכוין אלא להזיקה או לצערה - הרי הוא מקלקל בעלמא

ופטור (רמב"ם בפירוש המשנה שם). ושמ(ו)נה שרצים שבתורה כולן יש להן עורות כמו חיה ובהמה ועוף, ואף על גב דלענין טומאה יש מהן שעורותיהן כבשרן, מכל מקום לענין שבת יש להן עור, ולכן החובל בהן - חייב אף שלא יצא הדם עדיין אלא שנצרר תחת העור. אבל שאר שקצים ורמשים החובל בהן - פטור עד שיצא הדם לחוץ, דבהם ליכא למימר שנצרר הדם תחת העור כיון שאין להם עור. ואין הכונה שאין להם עור כלל, אלא העור שלהם דק ורך ובמהרה נצרר הדם שם אף על פי שאין חבורה, ואם רק יהיה חבורה יצא הדם לחוץ.

ולאיזה אב מלאכה שייך חובל, הרמב"ם בפרק ח' דין ז' כתב דחובל חייב משום מפרק, שזהו תולדה דדישה, דחובל גם כן מפרק הדם מן הבשר. ואף על גב דפסק בעצמו שם דאין דישה אלא בגידולי קרקע, זהו רק למעוטי בריות שבמים כדגים ותולעים ואין בהם משום חובל, אבל בהמה חיה ועוף והאדם הגדילין בארץ, מקרי גידולי קרקע (מ"מ שם). וכיון דהאיסור הוא משום מפרק, לכן כתב דאינו חייב עד שיהיה בהדם שהוציא כגרוגרות, ובנצרר הדם צריך המקום הצרור שיהא כגרוגרות, כשיעור אוכל בשבת דהוה כגרוגרות, דדישה ומפרק הם באוכלין. ורש"י ז"ל בריש פרק שמנה שרצים פירש שני פירושים בחיובא דחובל: האחד משום צובע, והשני משום שוחט, והיינו נטילת נשמה, כי הדם הוא הנפש. ולזה הסכימו התוספות וכל הראשונים דחיובא דחובל הוא משום נטילת נשמה, והאב מלאכה הוא שוחט, ולפי זה אין צריך כגרוגרות אלא אפילו במעט דם חייב.

וכתב הרמב"ם שם דזה שנתבאר במכוין להזיק פטור מפני שהוא מקלקל, במה דברים אמורים: בבהמה חיה ועוף וכיוצא בהם. אבל החובל באדם, אף על פי שנתכוין להזיק - חייב מפני נחת רוחו, שהרי נתקררה דעתו ושככה חמתו והרי זה כמתקן, ואף על פי שאין צריך להדם שהוציא ממנו - חייב" עכ"ל, וזהו לשיטתו שפסק במלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. אבל לרוב הפוסקים – פטור, שהרי אין צריך לגוף החבלה, וכן הוא להדיא בגמרא (ק"ה:) דזה תלוי בפלוגתא דרבי יהודה ורבי שמעון ע"ש. וכן פסק הרמב"ם בפרק י' דין י' לענין קורע דהוה מקלקל, דבקורע לשכך חמתו - הרי זה כמתקן וחייב, וכן בריש פרק י"ב לענין הבערה להשחית, דשורף גדישו או ביתו של חבירו כדי להנקם בו ובזה שככה חמתו - חייב ע"ש. והראב"ד וכמה מן הראשונים חולקים עליו, דבכהני גווני אף לרבי יהודה לא מיחייב. דהן אמת דמקודם אומר הש"ס לרבי יהודה דזה מקרי מתקן, דקעביד נחת רוח ליצרו, אבל הא פריך על זה: "וכהני גווני מי שרי, והתניא: המקרע בגדיו בחמתו והשובר... יהא בעיניך כעובד עכו"ם, שזהו אומנתו של

יצר הרע וכו'" ע"ש, הרי דוחה מה שאמר מקודם שזה מקרי מתקן. והרמב"ם סבירא ליה שאינו דוחה הדין, אלא כלומר דבודאי אסור לעשות כן אפילו בחול, מיהו לענין שבת - מקרי מלאכה, דעל כל פנים מתקן לתאוותו המזוהמת, ואיסור יש בזה גם כן אף בחול (עיין מ"מ שם).

ודע דבכמה מקומות בש"ס נמצא פלוגתא דרבי יהודה ורבי שמעון במקלקל בחבורה ובהבערה, דרבי יהודה פוטר ורבי שמעון מיחייב. והוחלפה שיטתם, דרבי יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה - פוטר במקלקל בחבורה ובהבערה, ורבי שמעון דפוטר באינה צריכה לגופה – מחייב. ורש"י ז"ל (ק"ו.) הסביר הדברים וכן הוא הצעה של שמועה, דהנה מנלן דהתורה חייבה בחובל, דהנה מילה הוה חבלה והתורה התירתה בשבת. ואי סלקא דעתך דחובל לא נאסרה מן התורה, למה הוצרכה להתיר המילה, הא אין כאן איסור כלל מן התורה. וכן בהבערה אסרה תורה בבת כהן שזינתה דחיובה בשריפה, ואסרה תורה לשרפה בשבת (יבמות ו':). ולמה אסרה והרי מקלקל הוא, אלא שמע מינה דמקלקל בהבערה חייב. ורבי יהודה סבירא ליה דאין כאן קלקול, כיון שיש בשניהם מצוה - שפיר הוי מתקן. ואף על גב דזהו מלאכה שאינה צריכה לגופה, שאין צריך תכלית המלאכה אלא תקון המצוה, הא לרבי יהודה חייב במלאכה שאינה צריכה לגופה. וכן באיזה תקון שיהיה חייב לרבי יהודה, כגון בחובל כשצריך הדם לכלבו, ומבעיר בצריך לאפרו, ואף שאינה צריכה לגופה – חייב. וכל זה לרבי יהודה, אבל לרבי שמעון דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, אין כל זה תקון לעצם המלאכה והוי מלאכה שאינה צריכה לגופה, ועם כל זה חייבה התורה - שמע מינה דמקלקל בחבורה ובהבערה חייב.

ולכן הרמב"ם שפוסק כרבי יהודה במלאכה שאינה צריכה לגופה, לכן פסק בחובל וצריך לדם ובמבעיר וצריך לאפר – דחייב. אבל באין צריך לדם ולאפר – פטור, משום דהוי מקלקל. והנה לפי זה לשארי הפוסקים דפסקי כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה היה להם לפסוק להיפך, דמקלקל בחבורה ובהבערה תמיד חייב אף באין צריך לדם ולאפר, ולא מצינו מי שפסק כן. והן אמת דהטור והש"ע לא נחתי בחיובים, דכיון דאפילו מקלקל אסור מדרבנן שוב לא נחתי לחלק בין חיוב דאורייתא לדרבנן כידוע, מכל מקום לדינא יש לנו לדעת איך הוא לשיטה זו.

והנה לשיטת רש"י ודאי כן הוא, דלרבי שמעון חייבים בחובל ומבעיר אף על פי שאין צריך לשום דבר. אמנם רבותינו בעלי התוספות חידשו שם בזה דלרבי שמעון גופה יש פלוגתא בגמרא שם בזה, דרבי אבהו סבירא ליה דלרבי שמעון חייב בלא שום תקון,

ורבי יוחנן סבירא ליה דאפילו לרבי שמעון צריך תקון קצת או תקון דמצוה, או שצריך לכלבו ולאפרו, וזה מקרי צריך לגופה. והיינו כיון דעצם המצוה נעשית באופן זה, צריך המלאכה לגופה של מלאכה כדי לעשות המצוה. אמנם חובל וצריך הדם לכלבו ומבעיר וצריך לאפרו - ודאי זה מקרי אין צריך לגופו, כמו חופר גומא ואין צריך אלא לעפרה, ולא משכחת לה אלא חובל ומבעיר באיסורי הנאה, שסבור שיכול ליתן לכלבו ולבשל בו קדירה, דבאיסורי הנאה שאין ראוי לשום דבר - מקרי זה צריך לגופה. וזה הוכיחו רבותינו שם, דאפילו לרבי שמעון דמחייב במקלקל בחבורה ובהבערה - מכל מקום מצריך מלאכה הצריכה לגופה ע"ש. ולפי זה לשיטת התוספות בחובל ומבעיר – פטור, לבד מבחובל ומבעיר באיסורי הנאה להשתמש בהדם והאפר - חייב.

כבר נתבאר דדבר שאין במינו נצוד אינו חייב על צידתו אבל אסור מדרבנן, כמו ששנינו בברייתא (ק"ו:): "דבר שבמינו נצוד - חייב, ושאין במינו נצוד – פטור". וכן הוא לשון הרמב"ם בסוף פרק י': "הצד דבר שאין במינו צידה, כגון חגבין גיזין צירעין ויתושין ופרעושין וכיוצא באלו - הרי זה פטור" עכ"ל, וכל פטורי דשבת - פטור אבל אסור, דגזרינן אטו יש במינו נצוד. ולכן פרעוש והיא הכ(י)נה השחורה הקופצת שקורין פלי"י, ובערבית ברגו"ת - אסור לצודו מדרבנן, ומן התורה אין כאן צידה, דאין במינו נצוד. אמנם אם עומד על בשרו ועוקצו - מותר ליטלה ולהשליכה, דבמקום צערא לא גזור. ויזהר שלא להורגה, וההורגה – חייב מפני שהיא פרה ורבה ואינה באה מזיעה, לפיכך היא בריה ככל הבריות. ואסור גם למוללה בידו, שמא יהרגנה, ורק ליטלה התירו משום צערא, וכשהיא על בגדו שאינה נושכתו - אסור גם ליטלה. ויש אומרים דכשהיא על חלוקו מבפנים או במכנסים או בפוזמקאות שקופצת שם - רשאי ליטלה ולהשליכה, וכן המנהג. ויש מי שחושש אפילו כשעומדת על בשרו ואינה עוקצת, והמנהג כמ"ש (עיין מג"א סקי"ח וט"ז סק"ח). אבל הכ(י)נה הרוחשת הנמצאים בראש ובבלאי בגדים - מותר להורגה, שאינה בריה והיא באה מזיעה.

ומכל מקום המפלה כליו מכ(י)נים - לא יהרגם אלא מוללן בידיו וזורקן, משום דבשם מצויים גם פרעושים, וגזרינן שאם נתירו להרוג הכ(י)נים יהרוג גם הפרעושים. ולכן המפלה ראשו - מותר להרגם, דבראש לא שכיחי פרעושים. וזה לשון הרמב"ם פרק י"א דין ב': "רמשין שהן פרין ורבין מזכר ונקבה או הווייתן מן העפר, כמו הפרעושין, ההורג אותו - חייב כהורג בהמה וחיה. אבל רמשים שהווייתן מן הגללים ומן הפירות שהבאישו וכיוצא בהן, כגון תולעים של בשר וכתולעים שבתוך הקטניות - ההורגן פטור... ומותר

להרוג את הכ(י)נים בשבת, מפני שהן באין מן הזיעה", עכ"ל. ויש בהן ג' מחלוקות: חיוב חטאת, ופטור אבל אסור, ומותר לכתחלה, ועוד יתבאר בזה בסימן שי"ח בס"ד.
כמו שהתירו בנחש ועקרב כשיש בהם חשש נזק לדורסן לפי תומן, כמ"ש בסעיף כ', כמו כן יש עוד דבר אחד שהתירו בדריסה לפי תומן, מפני שאין דעתו של אדם סובלתן. והיינו דידוע דלהשוות את הגומא - אסור מן התורה, דזהו כבנין כמ"ש בסימן שי"ג, וממילא שאסור לשפשף ברגליו רוק שעל גבי קרקע משום השוויית הגומות. והתירו חז"ל (קכ"א:) לדרוס הרוק לפי תומו בדרך הלוכו משום מאיסותא, והיינו שלא יתכוין למרח ולהשוות גומות. ואף על גב דממילא ממרח, מיהו כיון דלא מכוין – שרי, ובלבד שלא תהא בזה פסיק רישא, כמ"ש בנחש ועקרב. וזהו להרמב"ם דפסק דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, אבל לשארי פוסקים - מותר אפילו בפסיק רישא, משום דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. וזהו הכל במקום דליכא רצפה, אבל ברצפה - מותר למרח, דלא שייך שם אשוויי גומות, וגם מירוח אין כאן, דמירוח אינו אלא כשממרח דבר על חבירו, ולא כשרצונו שתבלע בקרקע וברצפה שלא תהא ניכר כלל, דזהו עיקר כוונתו (מג"א סקכ"ד). ויש מי שכתב דהאידנא לא קפדינן ברוק משום מאיסותא, ולכן אסור לשפשף רק להעמיד רגליו עליו בלי שפשוף. אבל ליחה היוצאה מן הפה ומן החוטם - ודאי מאוס לכל ומותר בשפשוף (שם סקכ"ה), וברצפה מותר בכל ענין.
שנו חכמים במשנה (ק"ז.): "חיה ועוף שברשותו - הצדן פטור", וכן הוא לשון הרמב"ם סוף פרק י': "חיה ועוף שברשותו, כגון אווזין ותרנגולין ויוני עלייה - הצדן פטור, וכל פטורי דשבת פטור אבל אסור". ויראה לי דמטעם זה לא נמצא בטור דין זה, דכיון דמדרבנן אסור, לא חש לבאר דמדאורייתא פטור, שאין זה מדרכו. ורבינו הב"י בסעיף י"ב כתב: "חיה ועוף שברשותו - מותר לצודן" ע"ש, והולך לשיטתו בספרו הגדול שכתב שזהו מה שאמרו בריש שבת, כל פטורי דשבת פטור אבל אסור, לבר מהנך תלת: צידת צבי וכו'. ודבריו תמוהין, דזה קאי על הדין שישב האחד על הפתח ומילאוהו ובא השני וישב לו בצדו, דעל משנה זו המאמר הזה בסוף האורג (וגם המג"א בסקכ"ו התפלא על זה). וראיה ברורה דזהו פטור אבל אסור מתוספתא (פרק י"ג) דתניא: "אווזין ותרנגולין ויוני הרדיסאות וכל דבר שאין מחוסר צידה - פטור" עכ"ל, ומחוסר צידה הוא צפור לבית וצבי לגינה ולחצר, כמבואר במשנה, ושם פשיטא דאסור, כמ"ש רבינו הב"י בסעיף א'. ואיתא בירושלמי על משנה זו דחיה ועוף שברשותו הצדן פטור: לא אמרו אלא שברשות אדם, הא אם אינן ברשות אדם – חייב. אמר רבי ייסה הדא אמרה: שור שמרד הצדו בשבת - חייב עכ"ל. ויש מי שמפרש דחדא מילתא היא, דאינו ברשות אדם הוא שמרד

(פ"מ), ואם כן מהו הלשון 'הדא אמרה'. ויש מי שפירש 'אינו ברשות האדם' שאינו יכול לכבשו (ק"ע), ואם כן היינו שור שמרד. ולעניות דעתי נראה דהכי פירושו: דוקא כשהן ברשותו בביתו או בחצירו, אבל אם אינם ברשותו, כגון שהלכו לחצר אחר כדרך הבעלי חיים ולא מרדו גם כן, וכשבעל הבית שורק להם יבואו לכלובן - מכל מקום חייב, דכיון דאינן ברשותו ונצרך להביאן לרשותו, מקרי צידה. ולזה אמר רבי יהודה: הדא אמרה שור שמרד, כלומר שאינו מניח עצמו לתפוס, אף על פי שהוא ברשות הבעלים - מקרי צידה. ולכן אם יש תרנגולת מורדת שפורחת מפינה לפינה כשרוצים לתופסה - הצד אותה חייב חטאת.

וזה לשון רבינו הב"י: "חיה ועוף שברשותו - מותר לצודן, והוא שלא ימרודו. אבל אם הם מורדים - אסור לתפסם אף בחצר, אם החצר גדול שאם לא גדלו בין בני אדם היו צריכים מצודה" עכ"ל. וכתב עליו רבינו הרמ"א: "ויש אומרים דאסור לצוד חיה ועוף שברשותו, ואם צדן – פטור. אבל פרה וסוס, וכל שכן שאר חיה ועוף שמרדו, אם צדן - חייב חטאת, וכן עיקר" עכ"ל, ובודאי שכן הלכה. ולפי מה שבארנו דברי הירושלמי, אפילו כי לא מרדו, אם צדן מרשות אחר - חייב חטאת. מיהו על כל פנים לדינא אסור להתעסק בשבת בתפיסת בהמה חיה ועוף.

אמנם עם כל זה הדברים צריכים ביאור, דאם כן אסור להכניס פרה וסוס לרפת ותרנגולת ללולה, והרי מפורש שנינו (קכ"ח:): "מדדין בהמה חיה ועוף בחצר", ואפילו תרנגולת שאסורה - זהו מטעם מוקצה ולא מטעם צידה, כמ"ש בסימן ש"ח. אמנם ענין צידה לא שייך כלל בבהמות ועופות בייתית המורגלין ומעצמן נכנסות לכלובן גם כן, ולכן אם הבעלים שורקים להם והולכים לכלובן בלי סירוב - אין זה בגדר צידה כלל כמובן, ובזה שנינו: 'מדדין וכו'. וענין הצידה שאמרנו חיה ועוף שברשותו מותר לצודן או פטור אבל אסור, מיירי באותן שאין מורגלין עדיין ונצרך איזה השתדלות להכניסן לכלובן להפסיק להם הדרך וכיוצא בזה, בזה הם כל החלוקות שנתבארו (וכעין זה ראיתי בחיי אדם כלל כ"ט בנשמת אדם אות ב' ע"ש).

והנה בהמות וסוסים הם תמיד בני תרבות, ואין שייך בהם ענין צידה אם לא כשמרדו, וזה לא שכיח. אבל בתרנגולים ותרנגולות צריך כל בעל הבית להשגיח על בני ביתו, דאם הם מורגלים בבית ונוחין ליכנס לבית או לכלובן, והיינו כששורקין ומצפצפין להם באים תיכף – מותר. האמנם אם אינם מורגלים ויש ביניהם שפורחין לכאן ולכאן, ונשמטים מתחת יד הבעלים עד שנצרך לעמוד לפניהם להפסיק להם הדרך, אם הם בחוץ - אסור לישראל להכניסם לבית או לכלובן על ידי מעשה בהפסקת הדרך אלא על ידי אינו יהודי,

ובזה יש איסור דרבנן בכל ענין. ואם הם מורדים כמשתגעים כמו שמצוי כן בתרנגולים - קרוב לבא לידי איסור דאורייתא, וצריך ליזהר בזה מאד מאד. ואווזים ואינדיקעס נראה שהם נוחים ואין בהם צידה, ומכל מקום גם בהם יש לדקדק לבלי לבא לידי חילול שבת ח"ו, וטוב להכניסן על ידי אינו יהודי אם אינן נוחות שיבואו על ידי שריקה. וביונים נראה שאסור בכל ענין, דבהן כפי הנראה ודאי שייך צידה.

כתב רבינו הרמ"א: "חתול דינה כשאר חיה, ואסור לתפשה בשבת" עכ"ל. ואין בזה רבותא, דודאי יש במינה נצוד, אלא כונתו אפילו חתול הבייתי כשיצאה - אסור לעמוד בפניה ולהפסיק לה הדרך עד שתכנס להבית. ואם שורקין לה בפיו ונכנסת מפני הרגילה בבית זה - נראה דמותר. וזה שכתב 'לתפשה' לאו דוקא, שהרי היא מוקצה, אלא כלומר לעשות דבר עד שתכנס כמ"ש. ודבורים שיצאו מכוורת - הוה צידה ואסור להחזירן (עיין ש"ת סקי"ח).

סימן שיז

קשירה היא מאבות מלאכות, וכן התרת הקשירה. והיכן היו במשכן, שכן צידי חלזון היו קושרין ומתירין (ע"ד:), דהרשתות שצדין בהן החלזון עשויין קשרים קשרים, והן קשרים של קיימא (רש"י), וגם הם מעשה אומן, ופעמים שצריך ליטול חוטין מרשת זו ולהוסיף על זו, ומתיר מכאן וקושר בכאן (שם). ובירושלמי בכלל גדול איתא, דבתופרי יריעות ובאורגי יריעות המשכן היתה קשירה והתרה, והש"ס שלנו לא ניחא לה בכך ע"ש. ותולדת קושר הוא הפותל חבלים מן ההוצין ומן החלף, והוא מין עץ רך שעושין ממנו חבלים, או מחוטי צמר או מחוטי פשתן או חוטי שיער וכיוצא בהן - הרי זה תולדת קושר. ושזירה וטווייה לא שייך בזה, דאין זה אלא בחוטין דקים לעשיית בגדים, ולכן אין בזה רק קושר. ושיעורן: כדי שיעמוד החבל בפתילתו בלא קשירה, שנמצאת מלאכתו מתקיימת. וכן המפריד את הפתיל - הרי זה תולדת מתיר וחייב, והוא שלא יתכוין לקלקל בלבד. ושיעורו כשיעור הפותל, כן כתב הרמב"ם בפרק י' דין ח' ע"ש.

רבותינו בעלי התוספות (ע"ג. ד"ה 'הקושר') נסתפקו אם בעינן מתיר על מנת לקשור דוקא כקורע על מנת לתפור אם לאו, ודעתם נוטה דבעינן דוקא על מנת לקשור, וכן כתב הרא"ש, וכן משמע קצת בירושלמי ע"ש. אמנם רש"י ז"ל לקמן בריש פרק ואלו קשרים דתנן: "כשם שהוא חייב על קישורן - כך חייב על התירן", פירש רש"י דציידי חלזון נצרכים לפרקים להתיר קשרי רשתות הקיימות כדי לקצרן או להרחיבן עכ"ל, הרי דבהתרה לבד חייב, ודוחק לומר דכונתו לקשרם אחר כך, וכן כתב בכלל גדול גבי יריעות המשכן ע"ש. וכן משמע מדברי הרמב"ם שהבאנו בסעיף הקודם שכתב: דמפריד את

הפתיל – חייב, ושלא יתכוין לקלקל. ואי סלקא דעתך דדוקא על מנת לקשור, לא שייך לומר שלא יתכוין לקלקל כמובן, אלא ודאי דבמתיר לחוד חייב אם אין בזה קלקול. וזהו ההפרש בין קורע, דבודאי הוא קלקול, לכן צריך על מנת לתפור, מה שאין כן במתיר, ההתרה עצמה הוי התיקון. ונמצא שדין זה במחלוקת שנויה, דלרש"י והרמב"ם אין צריך במתיר על מנת לקשור, ולהתוספות והרא"ש צריך על מנת לקשור, וכן נראה דעת הרע"ב בפירוש למשניות.

שלש חלוקות הן בהקשרים: חיוב חטאת, ופטור אבל אסור, ומותר לכתחלה. ולשיטת הרמב"ם: כל קשר שהוא של קיימא, שקושרין אותו לעולם, והוא מעשה אומן, שההדיוט אין ביכולתו לעשות קשר כזה - חייב חטאת. וכל קשר של קיימא ואינו מעשה אומן, שגם הדיוט יכול לעשותו, או מעשה אומן ואינו של קיימא, שקשרו לזמן - פטור אבל אסור. וכל שאינו של קיימא ואינו מעשה אומן - מותר לכתחלה.

וזה לשון הרמב"ם ריש פרק י': "הקושר קשר של קיימא והוא מעשה אומן – חייב, כגון קשר הגמלים וקשר הספנין וקשרי רצועות מנעל וסנדל שקושרין הרצענים בשעת עשייתן, וכל כיוצא בזה. אבל הקושר קשר של קיימא ואינו מעשה אומן – פטור. וקשר שאינו של קיימא ואינו מעשה אומן - מותר לקושרו לכתחלה. כיצד: נפסקה לו רצועה וקשרה, נפסק החבל וקשרו, או שקשר חבל בדלי או שקשר רסן בהמה - הרי זה פטור, וכמו כן כיוצא באלו הקשרים שהן מעשה הדיוט וכל אדם קושר אותו לקיימא. וכל קשר שאינו של קיימא וקשרו מעשה אומן - הרי זה אסור" עכ"ל. ולא הוצרך לבאר מה הן 'שאינו של קיימא' ולא 'מעשה אומן', לפי שרוב הקשרים שבעולם כן הוא. (וצריך לומר להרמב"ם דזה שאמרו בריש פרק ואלו קשרים דקיטרא דקטרי בזממא וקיטרא דקטרי באסטרידא איסורא איכא, הוא גם כן קשר אומן, אלא שאינו של קיימא)

ושיטת הטור שהיא שיטת רש"י אינו כן, דאין שום חילוק בין קשרים של מעשה אומן לאינו מעשה אומן, אלא בין קשר של קיימא לאינו של קיימא. אך באינו של קיימא יש שני סוגים: והיינו דקשר שמתירים בכל יום - מותר לכתחלה, וקשר לזמן - פטור אבל אסור, וקשר תמידי - חייב חטאת אף באינו מעשה אומן. וגם במשך הזמן יש דיעות, כמו שיתבאר שיש מתירין לכתחלה אף על יותר מיום אחד, אמנם זהו תורף שיטה זו.

וזה לשון הטור: "כל קשר העומד להתקיים לעולם - חייבין חטאת על קשירתו והתרתו, בין אם הוא של אומן או של הדיוט. והעומד להתקיים שבעה ימים - פטור אבל אסור... ושעומד להתיר בכל יום - מותר לכתחלה" עכ"ל. ודבריו צריכין עיון, דמקודם קאמר דלעולם - חייב, משמע להדיא דאם לאו לעולם - פטור אבל אסור, ואחר כך קאמר דלז'

ימים - פטור אבל אסור, משמע דליותר מזה חייב. וגם מדקאמר לז' ימים - פטור אבל אסור, משמע להדיא דפחות מזה מותר לכתחלה, ואחר כך קאמר דשעומד להתיר בכל יום - מותר לכתחלה, משמע דיותר מזה אסור, והמפרשים נדחקו בכונתו (עיין ב"י וב"ח וט"ז סק"א והמעיין יראה כמה מהדוחק ע"ש).

ולעניות דעתי נראה דהטור מילתא דפסיקא נקיט, דלעולם - ודאי חייב חטאת, ולשבעה ימים - ודאי פטור אבל אסור, ושמתיר בכל יום - ודאי מותר לכתחלה, אבל בין שבעה עד לעולם יש חילוקי דיעות כמו שיתבאר, וכן בין יום אחד לעד ז' ימים יש חילוקי דיעות, ולא נחית הטור להכריע בזה. וכשבא לפסוק הלכה פסק דרק העשוי להתיר בכל יום מותר ולא יותר, מפני שיש בזה דיעות שונות. וברש"י שם מבואר כן, דאותו קשר שמניח לשבוע או לשבועיים - פטור אבל אסור, ושקושרין ומתירין בכל יום - מותר לכתחלה ע"ש. ויש מי שכתב דיותר מז' ימים הוי קיימא וחייב חטאת (ב"י בשם הר"פ), ויש מי שכתב דחצי שנה מקרי קיימא וחייב חטאת (שם בשם ר"ו), ויש מי שכתב דביותר מיום אחד אסור מדרבנן (שם בשם מהרא"י וא"ח).

וזה לשון רבינו הרמ"א: "ויש אומרים שכל קשר שאינו עשוי להתיר באותו יום עצמו - מקרי של קיימא, ויש מקילין לומר דעד שבעה ימים לא מקרי של קיימא" עכ"ל, ואין כונתו של קיימא לחיוב חטאת, אלא לפטור אבל אסור. והיש מקילין סוברין דעד שבעה ימים מותר לכתחלה (מג"א סק"א וסק"ב), וזהו דעת רבינו הב"י בספרו הגדול לפי הבנתו בדברי הטור ע"ש, אבל אינו מוכרח. ויש חולקים בזה (ט"ז סק"א) וסוברים דתלוי בדעתו בשעת הקשירה (שם ובב"ח), וגם זה אינו מוכרח. ועיקר הדין לפסק הלכה: דכל קשר שאינו עשוי להתירו בכל יום, כמו קשרי הבגדים וכתונת ומכנסיים וכדומה, אלא שמדרכן שיהיה הקשר כמה ימים או יותר מיום אחד - על כל פנים אסור לקושרו בשבת וכן להתירו, דכל מקום שהקשירה אסור - גם ההתרה אסור.

כתב רבינו הרמ"א: "ויש אומרים שיש ליזהר שלא להתיר שום קשר שהם שני קשרים זה על גבי זה, דאין אנו בקיאים איזה מקרי קשר של אומן דאפילו בשאינו של קיימא אסור לקשרו, והוא הדין להתירו, וכן נוהגין. ומכל מקום נראה דבמקום צערא אין לחוש ומותר להתירו, דאינו אלא איסור דרבנן, ובמקום צער לא גזרו. והא דבעינן שני קשרים זה על זה, היינו כשקושר שני דברים ביחד. אבל אם עשה קשר בראש אחד של חוט או משיחה - דינו כשני קשרים" עכ"ל. וזהו לשיטת הרמב"ם, דכל קשר של אומן יש איסור אפילו אינו של קיימא, ואין אנו בקיאים איך הוא קשר של אומן, ושמא מפני שהאומן קושר בהידוק מאד ושני קשרים הוויין מהודקים מאד, ובדבר אחד הוי גם קשר אחד

בהידוק. (עיין מג"א סק"ד שכתב בשם הש"ג, ומיהו נראה מלשון הרי"ף שהוא קשר שקושרין אותו הדק היטב עכ"ל, דמשמע שהש"ג אינו סובר כהרמ"א, ואדרבא הש"ג בעצמו מסיים דלכן שני קשרים זה על זה אסור ע"ש, וכן כתב במחה"ש, ואיזה טעות יש כאן במג"א ודו"ק)

אמנם עיקרי הדברים תמוהים, דאם רק בחוזק תלוי, מה זה שאמרו 'מעשה אומן', והרי לא באומנות תליא אלא בחיזוק ורפיון. ועוד כיון שאמרו קשר של קיימא ומעשה אומן, וכל קשר של קיימא מסתמא הוא בחוזק, דאיך יעשו קשר של קיימא ברפיון, ומעשה אומן נוסף לזה. ופשיטא שמעשה אומן הוא שבעצם עשיית הקשר יש איזה אומנות, שאין ההדיוט יכול לעשותו. וגם לא נראה לומר דמה שכתב הרמב"ם דשל אומן ואינו של קיימא דפטור אבל אסור, שיהא כונתו על קשר שעשוי להתירו בכל יום. ולעניות דעתי נראה דעיקר כונת רבינו הרמ"א הוא להיש מקילין דעד ז' ימים מותר לכתחלה, וכשיש שני קשרים זה על גב זה - קרוב הוא לעשות הקשר כעין מעשה אומנות, וכן בקשר בראש אחד של חוט ומשיחה, או כשניתק באמצע וקושרין בחוזק שיהא של קיימא (ש"ג). אבל אותן שמתירין בכל יום - ודאי ליכא שום חששא, ובמקום צער - אפילו בשני קשרים לא חששו, ואפילו בקשור לאיזה ימים, דבמקום צערא לא גזרו. וכל שכן במקום מצוה כתבו להדיא דקשרים שבהן פטור אבל אסור, במקום מצוה - מותר לכתחלה.

בענין רצועות מנעל וסנדל יש בגמרא (קי"א.) כמה ח(י)לוקי דינים, וזהו לפי המנעלים והסנדלים שבימיהם שהיו בהם קשרים ולולאות הרבה, ובזמנינו אינם ידועים כלל. וגם הרמב"ם לא הזכיר אלא רצועות מנעל וסנדל שעושין האומנין בשעת עשייתן, והם תמידים וחייב חטאת הקושר והמתיר, וגם הזכיר רצועות מנעל וסנדל שקושרין אותן על הרגל בשעת הלבשתן, דמותר לכתחלה ע"ש. ובגמרא יש גם רצועות שפטור אבל אסור, והיינו אותן רצועות שפושטין המנעל מהרגל אף בלא התרת הרצועות, ורק לפרקים מתירין אותם ע"ש, ובימי הרמב"ם לא היו רצועות כאלו ולכן לא הזכירן. והטור לא הזכירן כלל, לפי שבימיו לא היו כלל רצועות בהמנעלים כמו בזמנינו, ואם יש מקומות שעושין רצועות במנעליהם, יובנו על פי הפרטים שנתבארו.

וכתב הרמב"ם שם בדין ד': "נשמטו לו רצועות מנעל וסנדל או שנשמט רוב הרגל - מותר להחזיר הרצועות למקומן, ובלבד שלא יקשור" עכ"ל, והיא תוספתא בפרק י"ג, ורבינו הב"י כתבה בסעיף ב' (ופלא על הט"ז סק"ג שלא ראה דברי הרמב"ם והתוספתא ע"ש). והכי פירושו: שהרצועות ההולכין בנקבין שסביב המנעל, נשמטו לגמרי או אפילו לא נשמטו לגמרי אלא שמרוב היקף הרגל נשמטו - מותר להחזירן למקומן, דאף על

גב דבמנעל חדש אסור להכניס הרצועות בשבת, דמתקן מנא (מג"א סק"ז), מכל מקום כשנשמטו - רשאי להחזירן. אמנם אם ירצה לקושרן בראשן בכדי שלא ישמטו עוד – אסור, דהוי כקשר של קיימא. ואפילו אם רק הרוב נשמט שאין צריך להחזיר רק ראש אחד, אם ירצה לקשור זה הראש האחד - גם כן אסור. ובתוספתא אומר עוד: "נשמט חוטמו - הרי זה יחזיר, ובלבד שלא יקשור".

וכתב על זה רבינו הרמ"א: "ודוקא שיכול להחזירו בלא טורח, אבל אם צריך טורח לזה – אסור, דחיישינן שמא יקשור" עכ"ל. כלומר דהחזרה בעצמה אין בה איסור, כיון שהיו הרצועות בתוכו, אלא דכשהחזרה היא בטירחא - חיישינן שיחוס על טרחתו ויקשרם בראשיהם, למען שלא ישמטו פעם אחרת ויצטרך להטריח. ומפרשי הש"ע השיגו עליו, דהתוספות והרא"ש ריש פרק ד' כתבו מפורש דבמקום שיש חשש קשירה, אפילו בנקב רחב שאין טורח – אסור, ובמקום שהנקב צר ויש טירחא - אסור משום טירחא גם בלא חשש קשירה (ט"ז סק"ד ומג"א סק"ט וא"ר ות"ש). ואני אומר דאין סתירה משם, דהתוספות והרא"ש כתבו על סרבל שהוא בגד עליון וגדול בכמותו, ולכן כשיש טורח ודאי אינו נכון להטריח כל כך בשבת, מה שאין כן במנעלים שהם קטני הכמות. וזה שכתבו דכשיש חשש קשירה אסור אפילו בנקב רחב שאין טירחא, זהו במקום שדרכן לקשור, כמבואר מלשונם שכתבו: 'דבענין שהוא רגילות לתקוע ולקשור וכו' עכ"ל, כלומר שכן דרך העולם, ורבינו הרמ"א לא מיירי בכהני גווני. ובהגהות מרדכי פרק ד' מצאתי מפורש כדבריו, וזה לשונו: "פסק רבינו שמואל בר נטרונאי דרצועות מקטורן שנשמטו - מותר להחזירן בשבת, וכן פסקו הגאונים... ובלבד שיהא שם באותו ענין שלא נצטרך לחוש שמא יתקע, כגון שהנקב גדול, שיכול להחזיר בלי טורח" עכ"ל, הרי להדיא כדברי רבינו הרמ"א. ואפילו אם נאמר דפליגי על התוספות והרא"ש, כיון דזהו בדרבנן הולכין להקל, וכן נראה לעניות דעתי עיקר.

כבר נתבאר דבמנעל חדש אסור להכניס הרצועות בשבת, דמתקן מנא, והוא הדין בבגד או במכנסיים (מג"א סק"ז). אבל אבנט - שרי להכניס במכנסיים במקום שדרך לעשות כן, משום דלא מבטל ליה התם ויוציאו בחזרה, ואין כאן תקון כלי (שם). אבל חוט או משיחה - אסור להכניס, דמבטל ליה בשם. ואם כבר היה לשם ונשמט - כבר נתבאר בסעיף הקודם.

ודע דבתוספתא על כל הני דתניא לא יקשור אומר עוד: "חותל של תמרה ופטליא של תמרה ופטליא של גרוגרות - מקרע ואוכל ובלבד שלא יקשור. זה הכלל: כל קשר שהוא של קיימא ויכול להתירו באחד מידיו, או שאינו של קיימא ואינו יכול להתירו באחד

מידיו - אין חייבין עליו, עד שיהא קשר של קיימא ואין יכול להתירו באחד מידיו" עכ"ל, ושום אחד מהפוסקים לא הביאו תוספתא זו. ולהרמב"ם תתפרש כפשוטה, דקשר של אומן מסתמא אינו יכול להתירו באחד מידיו, ולפי זה יש לנו גדר מהו קשר של אומן. ולרש"י יתפרש דשל קיימא לא מקרי של קיימא עד שאינו יכול להתירו באחת מידיו.
ונראה להדיא שהפוסקים דחאו תוספתא זו מהלכה, מפני שזהו דברי רבי מאיר שאמר במשנה ריש פרק ואלו קשרים (שבת קי"א:) דכל קשר שהוא יכול להתירו באחד מידיו - אין חייבין עליו, ואין הלכה כרבי מאיר, כמ"ש הרע"ב והרמב"ם בפירוש המשניות, משום דהלכה כחכמים, וסבירא ליה דתוספתא זו אליבא דרבי מאיר נשנית ואינה הלכה. מיהו על כל פנים שמענו מזה דקשר של קיימא אין צריך להיות חזק מאד, שהרי אפילו יכול להתירו באחד מידיו - חייבין עליו. ולפי זה יש להזהיר הנשים שיש בבגדיהן הרבה קשרים, והקשרים אין עשויין להתירן בכל יום, ועשויין ליפות הבגדים אלא שנעשו שבנקל יכול להתירו באחד מידיו - אסור להתירן ולקושרן, וקרובין לבא לידי איסור סקילה. וכן באנשים בהקשר שאחורי המכנסיים, שהוא קשר תמידי אלא שלפרקים במשך זמן מרחיבין אותו או מקצרין אותו - שאסור בשבת להתירו או לקושרו, אף שיכול להתירו באחת מידיו. וגם קשר זה וכיוצא בו הוה איסור דאורייתא, אלא אם כן עשויין בעניבה דאז מותר לקושרן ולהתירן.
התופר הוי אב מלאכה, ושיעורו שני תפירות, שיתחוב המחט שני פעמים ויוציא החוט ויקשור שני ראשי החוט, דאם לא כן אינו מתקיים. ובשלשה תפירות אין צריך שיקשור, דגם בלא קשירה מתקיים, ובמשכן הוי תפירה ביריעות שתפרום. והקורע על מנת לתפור שתי תפירות ומוכרח לזה, כגון שהבגד לא נתפר בשוה ובולט קצת וצריך לקרוע הבגד למטה ומולל קצת לפניו והתפירה מתיישבת (גמרא ורש"י ריש פרק האורג), ובמשכן היתה ביריעה כשנפל בה תולעת ועשה בה נקב קטן ועגול, וצריך לקרוע למטה ולמעלה את הנקב שלא תהא התפירה עשויה קמטין קמטין (גמרא ורש"י ע"ה.). וכבר כתבנו בסימן שי"ג סעיף ו' דאף על גב דבמכבה על מנת להבעיר בעינן דוקא שעל פי הכיבוי תהיה ההבערה יותר טוב מבלא הכיבוי, ואם לא כן הוה ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה, מכל מקום בסותר על מנת לבנות - אין צריך כן, מהטעם שבארנו שם, וכן צריך לומר בקורע על מנת לתפור ובמתיר למאן דבעי על מנת לקשור, מאותו הטעם שנתבאר שם ע"ש.
תולדת תופר: המדבק ניירות בדבק או עורות זו לזו, או שארי מיני סחורות כשמדבקן זו לזו - הוי תולדת תפירה וחייב, דמה לי חיבור על ידי תפירה או חיבור על ידי דבק.

ואף על גב דבתפירות יריעות של ספר תורה לא מהני דבק, כמ"ש ביורה דעה סימן רע"ח, שאני התם דהוה הלכה למשה מסיני דדוקא תפירה, כאשר הבאנו שם מירושלמי דמגילה ע"ש, והרי גם בתפירה בחוטין פסול, אלא דוקא בגידין כמ"ש שם. אבל בכל מקום תפירה ודיבוק ענין אחד הוא, בכלאים וכיוצא בזה. ואם תשאל דאם כן קושר ותופר אחת הם, דהא גם קושר מחבר הדברים זה לזה. דאינו כן, דחיבור דקשר ראוי להתירו ולהשיבו לקדמותו, מה שאין כן בתופר ומדבק, שכשירצה להשיבם לקדמותם בהכרח לקלקלם ולקרוע זה מזה, מה שאינו כן בקושר.

ותולדת קורע כתב גם כן הרמב"ם בפרק י' דין י"א וזה לשונו: "וכן המפרק ניירות דבוקין או עורות דבוקין ולא נתכוין לקלקל בלבד - הרי זה תולדת קורע וחייב" עכ"ל. ובקורע כתב מקודם: "הקורע על מנת לתפור, אבל הקורע להפסידה - פטור" ע"ש, ובפירוק ניירות לא כתב לשון זה. נראה לי משום דכל קורע הוה מקלקל, ובהכרח צריך על מנת לתפור. אבל בפירוק ניירות, לא בכל פירוק יש קלקול, ולכן אם אינו מקלקל - אין צריך על מנת לדבק, כמו במתיר שאין צריך על מנת לקשור לשיטתו כמ"ש בסעיף ב' ע"ש, ובתוספות מבואר לא כן כמ"ש שם.

וכתב הרמב"ם שם: "הקורע בחמתו או על מי שהוא חייב לקרוע עליו – חייב, מפני שמיישב את דעתו בדבר זה וינוח יצרו, והואיל וחמתו שוככה בדבר זה - הרי הוא כמתקן וחייב" עכ"ל. וזהו לשיטתו דפסק מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, אבל להפוסקים כרבי שמעון – פטור, וכן הוא בגמרא (ק"ה:) ולרש"י ז"ל פטור לרבי שמעון אפילו במתו שחייב לקרוע עליו, משום דתקון מצוה לא חשיב ליה לרבי שמעון שתקרא צריכה לגופה, כמ"ש בסימן הקודם סעיף כ"ז. אבל התוספות שם כתבו דעל מתו - גם לרבי שמעון חייב, משום דיש בזה גם תקון הבגד, כלומר דעל ידי הקריעה מותר לו ללובשו ע"ש, ואינו פטור לרבי שמעון רק בקורע בחמתו. וכבר כתבנו בסימן הקודם סעיף כ"ו דהראב"ד ועוד ראשונים חולקים על הרמב"ם, דאפילו לרבי יהודה אינו חייב במה שמשכך יצרו כיון דזהו עבירה גדולה, והרמב"ם לא סבירא ליה כן כמ"ש שם.

אמרינן בגמרא (מ"ח.): מתירין בית הצואר בשבת אבל לא פותחין, והפותח בית הצואר בשבת - חייב חטאת. ורש"י ותוספות פירשו שפותחין מחדש את הבית הצואר שהיה סתום לגמרי, וקורע את בית הצואר ופותחו. ולכן פירש רש"י שחיובו משום מכה בפטיש, שזהו גמר מלאכת החלוק, ומתירין בית הצואר זהו שקושרין אותו בעת הכביסה, והוא קשר העומד להפתח ולכן מותר לכתחלה. והרמב"ם שם כתב סתם דהפותח בית הצואר חייב חטאת, ולא פירש מפני מה הוא חיובו. ולהרמב"ם נוכל לומר

דחיובו הוא משום קורע, כיון שיש תקון בקריעתו, וכמ"ש בסעיף י"ט. ויש מפרשים דפותח בית הצואר אינו פתיחה לכתחלה פתח חדש, וכבר נפתח בחול אלא שסגרו על ידי תפירה קלה בחוט או במשיחה, ופתח בשבת זה החוט או המשיחה - וחייב משום גמר כלי (כ"מ בשם ריטב"א מפירוש ר"ח, וכן ראיתי בשם בנו של הרמב"ם בספר מעשה רוקח, ולפי זה אתי שפיר קושית הגמרא שם וכי מה בין זה למגופת חבית ע"ש, ומתרץ זה חיבור וכו' משום דתפרו ע"ש ודו"ק).

וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ג': "מתירין בית הצואר מקשר שקשרו כובס, שאינו קשר של קיימא, אבל אין פותחין אותו מחדש, דמתקן מנא הוא, אפילו כבר נפתח רק שחזר האומן וקשרו או תפרו ביחד כדרך שהאומנין עושין" עכ"ל. ויש שכתבו דזה דמתירין בית הצואר זהו כשרגילים להתיר ביומיה (ט"ז סק"ה וא"ר סקי"א), ואני תמה על זה דאם כן מאי רבותא ומאי קמ"ל הש"ס בהא דאומר מתירין בית הצואר. ואי משום דקמ"ל שאינו קשר של מעשה אומן, דזה ניחא לשיטת הרמב"ם ולא לשיטת רש"י ותוספות. ועוד דהלשון 'שאינו של קיימא' שכתבו הטור והש"ע לא משמע כן. ולעניות דעתי נראה דקשר זה הוא לכמה ימים שהכביסה נמשכת, ומכל מקום מותר לכתחלה כיון דעשוי לכך שיפתחנו אחר הכביסה, וזה קמ"ל הש"ס והטור והש"ע. כלומר כיון שאינו של קיימא שיהא בו איסור תורה - לא אסרו חכמים מטעם שכתבנו. (והרמב"ם השמיט הך דמתירין בית הצואר, דכיון שכתב שכל קשר שאינו מעשה אומן מותר, ממילא דכלול הכל, ומכל מקום צ"ע קצת ודו"ק)

וזה שכתבו דכשחזר האומן וקשרו או תפרו אסור לפותחו, אין הכונה שהקשר הוא מעשה אומן, אלא הכונה שאינו יכול להתירו אלא אם כן חותך החוטים ולכן אסור (מג"א סקי"א), דהתרה התירו ולא לחתוך החוטים. ואף על גב דמקלקל הוא, מכל מקום אסור מדרבנן, ועוד דכשחזר האומן וקשרו או תפרו כשבא עתה לפותחו, הוי כמעשה חדש. וכתבו עוד: דלכן אסור לנתק או לחתוך זוג של מנעלים התפורים יחד כדרך שהאומנים עושים, אף על גב דהתפירה אינה של קיימא, דאין חילוק בתפירה בין של קיימא לאינו של קיימא, ויש מתירין בתפירה שאינה של קיימא, ואין להתיר בפני עם הארץ עכ"ל.

לכאורה משמע דדיעה הראשונה שאוסרת לנתק או לחתוך היינו טעמא משום דסבירא ליה דלנתק או לחתוך לא הותר מעולם אף שהוא מקלקל. אבל האמת אינו כן, דרק במה שהאומן עושה לא התירו, אף שאינו מעשה אומן מכל מקום הוי כדבר חדש, וכהפירוש השני שכתבנו בסעיף הקודם וגם בזה יש מתירין, משום דאין זה ענין כלל להמלאכה של המנעל. אבל כתונת או מכנסיים או בגד אחר שנתקשרו המשיחות שאין ביכולת

להתירן שקורין פא"ר קניפול"ט - פסקו הגדולים דמותר לנתקן לכל הדיעות, שהרי אינו עשוי אלא להתירו בכל זמן שרוצה, ואף זה לא יעשה בפני עם הארץ אלא בצינעא (מג"א שם בשם מהרש"ל וב"ח), ורק בקשירות האומן אסור לנתק, אבל בשארי קשירות מותר. ואם אינו רגיל להתיר הקשר של הכתונת אלא משבת לשבת - יש אומרים דאין להתירן בשבת (שם). ונראה לי דזהו כשמקפיד שלא להתירן, אבל כשאינו בקפידה אלא לפעמים מתירן בכל לילה ולפעמים אינו מתירן - מותר להתירן בשבת, וכן המנהג הפשוט.

קיימא לן דעניבה לאו קשירה היא ומותר בכל ענין, ואפילו שתי עניבות זה על גבי זה ואפילו עשוי להתקיים זמן מרובה, דלאו קשירה היא. ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ה' דאפילו אם עושה קשר אחד למטה - נוהגין בו היתר עכ"ל. אבל במרדכי כתב זה לאיסור, וכן נראה, דמאי מהני העניבה שלמעלה כיון שמתחתיו יש קשר גמור. וכתבו דכונת רבינו הרמ"א הוא דוקא בקשר העומד להתיר ביומו (מג"א סקט"ז וט"ז סק"ז), ואינו מובן דאם כן אין צריך להיתר העניבה, ואם להשמיענו שאינו מעשה אומן, מה ענין זה לזה. ואולי מפני שכתב כבר דשני קשירות זה על גבי זה - אסור מטעם דזהו כקשר אומן וכמ"ש בסעיף ט', קמ"ל דבעניבה על גבי קשירה אינו כן. ולכן בעניבה על גבי קשירה העומד לזמן כמה ימים, כמו לולב וכיוצא בו - אסור בשבת ויום טוב, ואין לעשות אלא עניבה או עניבה על גבי עניבה.

דלי העומד אצל באר ורוצה לדלות בו על ידי קשירת חבל - אסור לקשור בו את החבל, מפני שקרוב הדבר שיבטלו ויניחו כך בקשירתו, והוי קשר של קיימא. ואפילו אם אין דעתו בשעת קשירתו להניחה שם, חיישינן שמא אחר כך יתיישב ויניחנה, דכן פסק רבינו הב"י בספרו הגדול בשם הכלבו וזה לשונו: "כל קשר שפעמים נמלך ומבטלו לעולם, אף על פי שתחלת עשייתו לא היתה על מנת להניח שם – אסור. הלכך אסור לקשור רצועת המכנסיים (מאחוריו), שלפעמים נמלך ומבטלו שם לעולם עד שיבלה" עכ"ל (מג"א סק"ך).

ואפילו רוצה לקשור חבל יקר, כמו חבל של אומנים שבודאי לא יבטלו להדלי - מכל מקום אסור, דגזרינן חבל זו אטו חבל דעלמא. אבל מותר לקשור הדלי במשיחה או באבנט וכיוצא בו, שאין זה ממין חבלים דנגזור אטו חבל, ולכן מותר לקשור בהם. אבל בעניבה - מותר בחבל, ולא גזרינן עניבה אטו קשירה, דחבל בחבל מיחלף ועניבה בקשירה לא מחלפא (קי"ג). וכל זה הוא בדלי שאצל הבאר, אבל דלי שמשתמשים בו בבית ולוקחו לשאוב מים - מותר לקושרו בחבל, לפי שודאי יתירנו מיד. אמנם אם דלי זה עומד לשאיבת מים - אפילו הוא בביתו אסור כמובן.

מותר לקשור חבל על פני הפתח שהבהמה עומדת שם בשביל שלא תצא, לפי שחבל זה לא מבטל לה התם, שהרי כשיצטרך להוציא הבהמה בהכרח לו להתיר את החבל, ובהמה דרכה לצאת בכל יום. ולא עוד אלא אפילו ביכולתו לקשור שני חבלים זה למעלה מזה, ולא חיישינן שמא יתיר האחד ויניח השני ויוציאנה בדוחק. ולא עוד אלא אפילו יכול לקשור החבל בשני ראשי הפתח, ולא חיישינן שמא יתיר הקצה האחד מהחבל והשני יניח קשורה דהא הבהמה תצא בריוח, מכל מקום לא חיישינן לזה מפני שאין דרך בני אדם לעשות כך משום דעל פי רוב יש דלתות, וזה הוא מקרה שאין לה דלתות או נפלו, ואין עושין זה רק באקראי ולפיכך לא חיישינן.

אבל אסור לקשור חבל בהפרה סביבות צוארה וקצה השני לקשור באבוס שאוכלת שם, מפני שזה קרוב מאד שיתיר ראש האחד ויניח ראשו השני קשור, לפי שצריך לזה בכל יום. אמנם בחבל של אומנים שבודאי יתיר שני הקצוות – מותר, ולא גזרינן אטו חבל דעלמא כמו בדלי, משום דגם חבל דעלמא לא שכיח שיהא של קיימא, ולכן די שאסרו בחבל דעלמא. ואפילו בחבל דעלמא שאסור, אינו אלא בקושר עתה שני הקצוות באבוס ובבהמה. אבל אם היה מכבר קשור צד אחד באבוס ורוצה לקושרו בפרה, או אם היה קשור בפרה ורוצה לקשרו באבוס - מותר בכל חבל, דמסתמא יתיר אותו צד שקשר עתה ולא הצד השני. וכללא דמילתא בקשרים: צריך ליזהר לעשות על ידי עניבה, דמותר בכל ענין, דיש מיני קשרים בתיבות של תכשיטי נשים ושהקשרים עומדים זמן מרובה, וצריך זהירות בזה וכיוצא בזה. ופשיטא דקשרים של ציצית - אסור.

סימן שיח

בישול הוי אב מלאכה, והיתה במשכן שב(י)שלו הסממנים. והתנא במשנה דאבות מלאכות חשיב אופה, ואפייה לא הוי במשכן, והא דלא נקיט מבשל, משום דסידורא דפת נקיט (ע"ד:). כלומר מפני שהתחיל הזורע וכו', מסיים הלש והאופה ע"ש, ולדינא אין נפקא מינה. ותולדת מבשל הוא אפייה ומבשל אצל תולדות האור, כגון שנותן ביצה בצד המיחם שאצל האש בשביל שתצלה בתולדות האור - הוי כמבשל באור עצמה. וכן המתיך אחד ממיני מתכות כל שהוא או המחמם את המתכת עד שתעשה גחלת - הרי זה תולדת מבשל וחייב, וכן הממסס את הדונג או את החלב או את הזפת והכופר והגפרית וכיוצא בהן - הרי זה תולדת מבשל וחייב.

ובגמרא (שם): "האי מאן דשדא סיכתא לאתונא - חייב משום מבשל", ופירש רש"י שהשליך יתד לח לתנור חם ליבשו שיתקשה עכ"ל. והרמב"ם בפרק ט' דין ו' מפרש שזהו המבשל כלי אדמה עד שיעשו חרס - חייב משום מבשל. זה הכלל: בין שהרפה גוף

קשה באש בין שהקשה גוף רך - הרי זה חייב משום מבשל עכ"ל. ובירושלמי דכלל גדול אומר שם דאפייה הוי תולדה דבישול, וכן הצולה והמטגן והשולק והמעשן - כולהון חייב משום מבשל. ובירושלמי דנדרים (פרק ו') נשאר בספק אם מעושן הוי בכלל מבשל לענין שבת ע"ש, ובכאן פשיטא ליה, וכן הלכה. אבל המבשל בחמי טבריא ובתולדת חמה ומבשל בחמה - לא הוי תולדת מבשל, ואיסורן מדרבנן, ובחמה מותר כמ"ש בסעיף י"ז ע"ש.

וכמה שיעורו שיתחייב, כתב הרמב"ם ריש פרק ט': "האופה כגרוגרות – חייב, אחד האופה את הפת ואחד המבשל את המאכל או הסממנים או מחמם את המים, הכל ענין אחד הוא. שיעור המחמם את המים: כדי לרחוץ בהן אבר קטן, ושיעור מבשל סממנים: כדי שיהו ראוין לאותו דבר שמבשלין אותן לו" עכ"ל. והראב"ד כתב: "כדי לצבוע בהן בגד קטן פי סבכה" ע"ש, ולא נודע לנו המקור, ונראה שמסברא כתבו כן.

כתב הרמב"ם (שם): "אחד נתן את האור ואחד נתן את העצים ואחד נתן את הקדירה ואחד נתן את המים ואחד נתן את הבשר ואחד נתן את התבלין - כולן חייבין משום מבשל, שכל העושה דבר מצרכי הבישול, הרי זה מבשל. אבל אם אחד נתן את הקדירה תחלה ובא אחר ונתן את המים ובא אחר ונתן את הבשר ובא אחר ונתן את התבלין ובא אחר ונתן את האור ובא אחר ונתן עצים על האור ובא אחר והגיס - שנים האחרונים בלבד חייבים משום מבשל" עכ"ל. ביאור דבריו: דכשעשו כולם בבת אחת, והראשון הניח את האור וכולם בעת מעשה עשו המלאכה - כולם חייבים, דבזו הרגע שהיו העצים על האש מתחיל הבישול, וכולם חייבים. ואף הנותן את האש, כיון דברגע זו הניח אחר את העצים - הוה כולם מעשה אחת, וכולם חייבים. אבל בסיפא שלא עשו ביחד אלא זה אחר זה, ממילא דעד נתינת האור לאו כלום הוא, וגם נתינת האור לאו כלום הוא, דאור בלא עצים כבה והולך, והחיוב הוא על שנים האחרונים שאחר נתינת האור, והיינו מי שנתן את העצים ומי שהגיס, וזהו דרך התוספתא (פרק י"ב). ובגמרא ביצה (ל"ד:) איתא דהאחרון חייב ע"ש, ויש ליישב שלא תסתור התוספתא, משום דבגמרא אמר שהביא אור לבסוף, כלומר על העצים, ולכן רק בעל האור חייב ע"ש (כ"ז למדתי מדברי הר"י בי רב שהביא הכ"מ), ובגמרא שם אומר דהמעמיד את הקדירה אין חיובו רק בקדירה חדשה, שצריך ליבון לחזקו ע"ש. ובחיוב המגיס יש אומרים שרק המגיס הראשון חייב, אבל המגיסים אחר כך אין בהם תועלת להבישול כל כך וחיובם מדרבנן, וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל (מ"מ). (וצ"ע לפי זה בפרק קמא י"ח: דפריך: וניחוש שמא מגיס

בה, מאי קושיא, לימא כגון שהגיסו בה פעם אחת מבעוד יום. ויש לומר דשם החיוב משום צובע, כמ"ש התוספות ע"ש, וצביעה יש בכל פעם שמגיס ודו"ק)
ממנחות (נ"ז.) מתבאר דכשהניח בשבת בשר על גבי גחלים, אם נתבשל בישול גמור - חייב אפילו לא נתבשל רק מצד אחד, והיינו מהצד שעל הגחלים. ואם לא נתבשל רק כמאכל בן דרוסאי, שהוא שליש בישול לרש"י ותוספות - אינו חייב רק כשהיפך בו ונתבשל בשני הצדדין כמאכל בן דרוסאי. וכמה שיעור הבישול: כגרוגרת, ואפילו אין הגרוגרת במקום אחד אלא משהו כאן ומשהו כאן - מצטרף לחיוב, וזהו העולה מהסוגיא לפירוש רש"י ותוספות שם.
אבל הרמב"ם שם כתב: "הניח בשר על גבי גחלים, אם נצלה בו כגרוגרת, אפילו בב' וג' מקומות – חייב. לא נצלה בו כגרוגרת אבל נתבשל כולו חצי בישול – חייב. נתבשל חצי בישול מצד אחד – פטור, עד שיהפך בו ויתבשל חצי בישול משני צדדין" עכ"ל, והנה הרמב"ם סובר בכל מקום דמאכל בן דרוסאי הוא חצי בישול. והנה הרישא והסיפא הוה כלפירוש רש"י ותוספות, אך מה שכתב: "אבל נתבשל כולו חצי בישול - חייב" אינו מובן, דאם כונתו דבחצי בישול אינו חייב בכגרוגרת אלא בכולו, מנא ליה לומר כן. ונראה שדקדק כן מלשון הש"ס מדקאמר: 'מצד אחד כמאכל בן דרוסאי, ומשני צדדין וכו', ואחר כך אומר: 'ואם נצלה בו כגרוגרות' ע"ש, שמע מינה דבכמאכל בן דרוסאי לא די בכגרוגרת, משום דלאו בישול גמור הוא. ומכל מקום דבר תימא הוא (ונראה שזהו כוונת השגת הרמ"ך שהביא הכ"מ ע"ש, והכ"מ תפס שהשגתו מפני שלא ידע מקורו, ודבר תימה לומר כן ע"ש ודו"ק).
אמרינן בריש שבת (ד'.): "הדביק פת בתנור - התירו לו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה". ואף על גב דרדיית הפת הוי שבות, מכל מקום כדי שלא יבא לידי איסור דאורייתא התירו לו לרדותה קודם שתקרום פניה בתנור. וזהו בין בשוגג בין במזיד, דבמזיד פשיטא שלא ישמע אפילו אם לא נתיר לו (תוספות ד'. ד"ה 'קודם'), ובשוגג גם כן כדי שלא יתחייב חטאת. ואף על גב דכיון שנזכר הרי לא יתחייב חטאת, דכל חייבי חטאות בעינן שתחלתן וסופן שגגה, כמ"ש בסימן רמ"ב, מכל מקום איסורא מיהא נעשה על ידו. וכן כתב הרמב"ם שם: "שכח והדביק פת בתנור בשבת ונזכר - מותר לו לרדותה קודם שתאפה ויבא לידי מלאכה" עכ"ל.
כתב הרמב"ם בפרק ו' דין כ"ג: "ישראל שעשה מלאכה בשבת, אם עבר ועשאה בזדון - אסור לו ליהנות באותה מלאכה לעולם, ושאר ישראל מותר להם ליהנות בה במוצאי שבת מיד, שנאמר: "ושמרתם את השבת כי קדש היא לכם", היא קדש ואין מעשיה

קדש. כיצד: ישראל שב(י)של בשבת במזיד - במוצאי שבת יאכל לאחרים, אבל לו לא יאכל עולמית. ואם ב(י)של בשגגה - למוצאי שבת יאכל בין הוא בין אחרים מיד, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. ויש מרבותינו שפסקו דבשוגג מותר אפילו לו לבו ביום, ובמזיד אסור בו ביום אפילו לאחרים ולערב מותר גם לו, כמ"ש הטור בשם ר"י בעל התוספות (דפסק כרבי מאיר, והרמב"ם פוסק כרבי יהודה). והרמב"ן הכריע כדברי הרמב"ם, וכן פסקו הגאונים וכך פסק רבינו הב"י. וגם הקדירה אסורה, אבל המבשל לחולה - מותרת הקדירה. ומה שלא הצריכו להמתין במוצאי שבת בכדי שיעשו, משום דזה אינו אלא בעכו"ם שעשה בשביל ישראל, דקילא ליה, ואם לא נצריכו להמתין בכדי שיעשו יבא לומר לו לעשות בשבילו. מה שאין כן בישראל עצמו כשעשה בזה, לא שייך לומר שיבא לעשות. וגם לרש"י ז"ל שהטעם מבכדי שיעשו הוא כדי שלא ליהנות ממלאכת שבת, ואם כן אין חילוק, ומכל מקום לא גזרו בכהני גווני, משום דהוה מילתא דלא שכיחא שהישראל בעצמו יעשה מלאכה, ולא גזרו בזה (מג"א סק"ב). ורק אם מוצאי שבת היה יום טוב - אסור משום הכנה, דאין שבת מכין ליום טוב (שם), ואם עשה על פי חכם - מקרי שוגג (שם).

ביורה דעה סוף סימן ק"ב נתבאר דמעשה שבת לא נקרא 'דבר שיש לו מתירין' לענין תערובות, דאף על גב דלאחרים כיון דהותר למוצאי שבת שייך על זה לומר 'דבר שיש לו מתירין', מכל מקום כיון דלעצמו לעולם אסור - לא שייך לדידיה לומר 'דבר שיש לו מתירין', כמו בתערובת תרומה בחולין, דלא מקרי דבר שיש לו מתירין לישראל בשביל שמותר לכהן כדאיתא ביבמות (פ"ב.), והכי נמי כן הוא. ואף על גב שאין זה דמיון גמור, דלכהן גם עכשיו מותר, אבל בכאן הא אסור בשבת גם לאחרים, וכיון דלאחרים הוי דבר שיש לו מתירין, יש לומר דגם לדידיה הוי דבר שיש לו מתירין (מג"א סק"ב), ורק במוצאי שבת כשנתערב יש לומר דלא הוי לדידיה דבר שיש לו מתירין משום דעכשיו מותר לאחרים, ולא כשנתערב בשבת (שם), מכל מקום כן הוא לדינא, דכיון דמיבמות מתבאר דמחד לחבירו לא שייך ודנים לכל אחד כפי מה שהוא, ממילא דגם כאן אין דנין מאחרים לעצמו (כן נראה לעניות דעתי, וגם הת"ש חולק על המג"א מטעם אחר ע"ש). ודע, דגם למי שנתבשל בשבילו - מותר למוצאי שבת, ולא אמרינן דהוה כמו המבשל עצמו כמו בתערובות ביורה דעה סימן צ"ט, דלא דמי, דהתם יש חשש שמא ירבו בשבילו, אבל כאן ליכא חששא שיבשל הישראל בשבילו (שם).

שחיטה הוי אב מלאכה וחיובו משום נטילת נשמה, והיה במשכן בעורות אלים מאדמים שהוצרכו למלאכת המשכן, והיו שוחטין או הורגין אותן. וזה לשון הרמב"ם ריש פרק

י"א: "השוחט חייב, ולא שוחט בלבד אלא כל הנוטל נשמה לאחד מכל מיני חיה ובהמה ועוף ודג ושרץ, בין בשחיטה בין בנחירה או בהכאה – חייב. והחונק את החי עד שימות - הרי זה תולדת שוחט. לפיכך אם העלה דג מספל של מים והניחו עד שמת - חייב משום חונק. ולא עד שימות, אלא כיון שיבש בו בסלע בין סנפיריו – חייב, שעוד אינו יכול לחיות. הושיט ידו למעי הבהמה ודלדל עובר שבמעיה - חייב" עכ"ל.

ורמשין שהן פרין מזכר ונקבה או הווייתן מן העפר – חייב, ושהן מן הזיעה – פטור, וכבר בארנו זה בסימן שט"ז גבי צידה, ושם בארנו גם מלאכת חובל, ושבזה יש גם כן נטילת נשמה ע"ש, ואם כן הוי תולדה דשוחט. ודע דבירושלמי פרק ב' הלכה ה' יש מחלוקת: דחד אמר שהשחיטה הוי אב וחבורה תולדה, וחד אמר דחבורה הוי אב ושחיטה תולדה ע"ש, ובירושלמי דכלל גדול תופס כן לעיקר ע"ש. ולא אבין מה נפקא מינה יש בזה, אם לא שנאמר שצריך להתרות דוקא משום האב, ובאמת אינו כן כמ"ש בסימן רמ"ב. ונראה לי דהנפקא מינה הוא דאם חבורה הוי אב, אם כן כל מקלקל בחבורה - חייב אפילו בלא שום תקון, דרוב חבורות כן הוא, ואם שחיטה הוי אב, ובשחיטה יש כמה תקונים אפילו כשנמצאת טריפה, דתקון להוציאו מידי אבר מן החי ותקון להוציאו מידי טומאה כדאיתא בפסחים (ע"ג.) ע"ש, ולפי זה בעינן גם בחבורה איזה תקון. וכבר בארנו בסימן שט"ז שיש מחלוקת במקלקל בחבורה אם חייב אם פטור, והארכנו שם בזה. ומחלוקת זו לא נמצא בירושלמי, ולכן למאן דסבירא ליה דחבורה הוי אב מלאכה, לכולי עלמא מקלקל בחבורה – חייב. אבל הש"ס דילן דאמרה שיש מחלוקת בזה, בהכרח לומר דשחיטה הוי אב. ובאמת למאן דסבירא ליה מקלקל בחבורה פטור, ההורג בהמה חיה ועוף, דאין הבשר מותר באכילה וגם הוי טומאת נבלה, ואין התקון רק שהוציאו מידי אבר מן החי, ואם כן למאן דסבירא ליה דמקלקל בחבורה פטור אפילו כשצריך להדם כמ"ש שם, אם כן גם בכהני גווני – פטור, אם לא שנאמר דהתקון מאבר מן החי הוי תקון גדול, דלכולי עלמא נקרא מתקן וחייב, כדמשמע מפסחים שם וצ"ע.

המבשל לחולה בשבת או עשה שאר מלאכה - אסור לבריא או לחולה שאין בו סכנה לאכול מן המאכל הזה או ליהנות מהמלאכה ההיא. דאף על גב דלא נעשית בשבילם, מכל מקום גזרינן דאם נתיר להם, גזרינן שירבה בשבילם, כלומר שאחר שיעמיד הקדירה על האש ישים עוד מאכל בשבילם, ונמצא שעשה בעד בריא או חולה שאין בו סכנה איסור דאורייתא, דהא זהו בישול בפני עצמו. ואפילו אם ירבה בשבילם קודם שיעמיד הקדירה על האש, דהכל בישול אחד הוא, מכל מקום איסור דרבנן פשיטא שיש גם בכהני גווני. ויש מהפוסקים דסבירא ליה דגם בכהני גווני הוי איסור דאורייתא (עיין ב"י

ומג"א סק"ו), דריבוי ממה שצריך להחולה - חייב משום מבשל (זהו דעת הר"ן כמ"ש הב"י בסימן של"א ע"ש). ואפילו בישול על ידי אינו יהודי - אסור לבריא בשבת, ובמוצאי שבת - מותר מיד ואין צריך בכדי שיעשו, כיון שהאינו יהודי בישל בהיתר (שם סק"ז). ומשום בישולי עכו"ם אין כאן, כמ"ש ביורה דעה סוף סימן קי"ג, דבזה לא גזרו ע"ש. אבל לחולה שאין בו סכנה - פשיטא שמותר, שהרי מותר לכתחלה בשבילו על ידי אינו יהודי, כמ"ש בסימן שכ"ח ע"ש.

אבל השוחט לחולה בשבת - מותר לבריא, דבשחיטה לא שייך למיגזר שמא ירבה בשבילו, דהא גם לכזית בשר צריך שחיטת כל הבהמה (חולין ט"ו.). והנה הראב"ד בפרק ב' והר"ן ז"ל כתבו דזה אינו אלא בחלה מערב שבת דאין כאן מוקצה, שהרי בין השמשות היתה עומדת להשחט, אבל בחלה בשבת - אסור לבריא מטעם מוקצה. והרא"ש והמגיד משנה כתבו דאפילו חלה בשבת – מותר, דאנן קיימא לן כרבי שמעון דלית ליה מוקצה אלא בדחייה בידים, והוא דעת הטור והש"ע בסעיף ב' שכתבו: 'בין שחלה מאתמול בין שחלה מהיום וכו' ע"ש, וכן נראה מדברי הרמב"ם שלא חילק בזה. ולכאורה אינו מובן, דהא במוקצה דבעלי חיים גם רבי שמעון מודה, ועוד שהרי כבר נתבאר בסימן ש"ח דבמוקצה דמיגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא קיימא לן כרבי יהודה ולא כרבי שמעון, והא הכא אתקצאי לבין השמשות כיון דחלה בשבת. אמנם בירור הדברים כן הוא: דבזה לא שייך לומר מוקצה דבעלי חיים ולא 'מיגו דאתקצאי לבין השמשות', דזה לא שייך לומר אלא בדבר שעתה נסתלקה המוקצה, כמו נר שכבה או גרוגרות וצמוקים שלא היו ראוים בין השמשות ועכשיו המה ראוים. אבל מוקצה זו הרי גם עתה אינה ראויה, אלא שהתורה התירה השחיטה מפני פקוח נפש, וכל שכן שהתירה המוקצה. וא(י)לו היה בין השמשות חולה כמו שהוא עכשיו - הרי גם בין השמשות היתה המוקצה מסתלקת, וגם עכשיו היא מסתלקת, אלא דלרבי יהודה נאמר על כל פנים שלא היה דעתו על זה, ואין זה אלא כמוקצה קלה דפליגי רבי יהודה ורבי שמעון, וקיימא לן כרבי שמעון (וזהו גם כונת הט"ז בסק"ב ע"ש ומתורץ קושית המג"א סק"ד).

וכתב רבינו הרמ"א: דאם קצץ פירות מן המחובר בשבת לחולה, אפילו היה חולה מבעוד יום - אסור לבריא בשבת, משום שגדל והולך בשבת, ויש בו משום מוקצה עכ"ל. ואינו מובן כלל, הא גם הבהמה גדילה בשבת, והרי בארנו דמוקצה אין כאן אפילו נחלה בשבת, וכל שכן בנחלה מבעוד יום, ואי משום התלישה בשבת, הא גם בבהמה הוה השחיטה בשבת. ואעיקר הדבר קשה, הא בקציצת פירות בלאו הכי אסור לבריא

שמא ירבה בשבילו כמו במבשל, ואם נאמר כגון שקצץ פירא אחת והחולה לא אכל כל הפירא, ובכהני גווני אין חשש שמא ירבה בשבילו כמו בשחיטה, אם כן בבישל חתיכה אחת נאמר גם כן דמותר לבריא. אלא ודאי החשש שמא ירבה בשבילו לבשל עוד חתיכה, אם כן גם בפירות יש חשש שמא יקצוץ עוד פירא. ועוד הקשו עליו דליבטל הגדל בשבת ברובא (מג"א סק"ח), וכן כתבו התוספות בבבא קמא (ס"ט.) ע"ש.

ומקור הדין הוא בספרו הגדול של רבינו הב"י בשם ארחות חיים וזה לשונו: "הקוצץ פירא שלא נגמר בישולו לחולה בשבת - אסור לבריא משום מוקצה וכו'" עכ"ל. ולפי זה יש ליישב קצת, דמפני שלא נגמר בישולו הוי המוקצה, ולא כשנגמר בישולו, וכן פירשו המפרשים. אבל אם כן העיקר חסר מדברי רבינו הרמ"א, ולמה השמיט הך דלא נגמר בישולו. אמנם גם זה אינו מובן, ומה איכפת לן באיסור מוקצה בין נגמר בישולו ללא נגמר בישולו, ואם נאמר שהיה דעתו מבעוד יום לתולשן בשבת בשביל החולה, אם כן גם בלא נגמר בישולו לא ליהוי מוקצה ותיבטל ברובא. ועוד, למה לא תלשן מבעוד יום, ודוחק לומר שהרפואה היתה דוקא כשיתלשו אותם בשבת. ועוד, דגם בנגמר בישולם מאי מהני הכנה למחובר, ואם כן גם בתלש העכו"ם פירות בשבת והישראל היה דעתו שיתלשם בשבת נאמר גם כן דמותר, ולהדיא לא משמע כן לקמן סימן שכ"ה ע"ש. סוף דבר דדין זה הוא קשי ההבנה, ואין בו טעם נכון וצ"ע.

ודע, ששמעתי מי שרצונם לומר דהאידנא כשמעמידים מוליאר שקורין סאמעווא"ר לחולה בשבת - דמותר לבריא לשתותו כמו בשחיטה, דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה, כמו כן ידוע שאי אפשר לבשל מעט חמין בהמוליאר רק למלאותו כולו, דאם לא כן יתיך הנחשת. וכן העשב שקורין טֶה גם כן אי אפשר לצמצם ליתן בעד אחד כידוע, ובעל כורחנו נותנים יותר מכדי שתיית החולה, דבאופן אחר אי אפשר כידוע, ואם כן אין כאן חשש שמא ירבה בשבילו. ואי משום דנחשוש שמא כשישתו וירצו לשתות עוד ישפכו לתוכו עוד מים ויוסיפו עשב, דלהא לא חיישינן, שהרי לא חששו שמא יבשל קדירה אחרת אלא שיוסיף באותה קדירה, אבל לבישול חדש לגמרי למה ניחוש. ואי משום דלהחולה בעצמו היה מעמיד מוליאר קטן ועתה יעמוד גדול, דגם בזה מנא ליה לחשוש, דאם כן נחשוש שמא ישחוט עוף היותר גדול, ועוד דכל בעל הבית מעמיד תמיד המוליאר שלו המיוחד לביתו. ומכל מקום לא נראה להתיר, דזה קרוב מאד שאם נתיר לבריאים ישתו כמה בני אדם, ובזה ודאי יש לחוש שמא ירבו בעשב שקורין טֶה, ויתנו הרבה יותר מא(י)לו נתנו בשביל החולה לבדו, ומימינו לא נהגנו היתר בזה. ואפילו העמיד על ידי אינו יהודי – אסור כמו שנתבאר, דאין חילוק בזה.

כבר כתבנו שהמבשל בתולדות האור - חייב, דכשם שאסור לבשל באור, כך אסור לבשל בתולדת האור. לפיכך אסור ליתן ביצה בצד קדירה חמה או לשברה על סודר שהוחם באור כדי שתצלה או תתבשל, ואפילו בתולדת חמה, כגון סודר שהוחם בחמה – אסור, גזירה אטו תולדת האור. וכן אסור להטמין הביצה בחול או באבק דרכים שהוחמו מכח חמה, וגם מבעוד יום אסור להטמינה, דהטמנה אסורה גם מבעוד יום, כמ"ש בסימן רנ"ו (מג"א סק"י). אבל בחמה עצמה, כגון ליתן ביצה או ליתן מים בחמה כדי שיוחמו – מותר, דחמה באור לא מחלפי, אבל תולדת חמה שפיר מיחלף בתולדת האור, דהרואה אינו יודע אם היא תולדת חמה או תולדת האור, מה שאין כן בחמה עצמה. ואסור לצלות ביצה על גבי גג רותח מחמה, דגזרינן אטו תולדת האור, וכן על גבי החול אסור מהך טעמא, דלא כיש מי שרוצה להתיר בזה. ונותנים תבשיל לתוך הבור בשביל שיהא שמור שלא יסריח, ולא גזרינן שמא יבא להשוות גומות כדי שיעמידה יפה (קמ"ו:). וכך שנינו במשנה (שם): נותנין תבשיל לתוך הבור בשביל שיהא שמור, ואת המים היפים ברעים בשביל שיצננו, ואת הצונן בחמה בשביל שיחמו, דחמה אטו אור לא גזרינן כמ"ש. (עיין ב"ח ומג"א סק"י ודבריהם צ"ע, דאזלי בתר איפכא, והמחה"ש טרח ליישבם בדברים דחוקים ע"ש, ולדינא מסכימים לכל מה שנתבאר. ומה שהקשה המג"א דברי הרמב"ם בפרק ט' שכתב דמתיך מתכות חייב משום מבשל, ובפרק י"ב כתב דמחמם ברזל כדי לצרפו חייב משום מבעיר, ובמתיך שם בפרק ט' כתב: או המחמם המתכות עד שנעשה גחלת, כבר תירץ בלח"מ דתחלתו מרפה וחייב משום בישול, ובסוף כשנעשה אש הוה מבעיר ע"ש. ולעניות דעתי לא קשה כלל, והרמב"ם דקדק בדבריו דבפרק ט' כתב: 'עד שנעשה גחלת', וזהו כבישול שנתהפך מחי למבושל, ובפרק י"ב כתב: 'כדי לצרפו', והוא הרבה פחות מגחלת, ולכן לא שייך בזה בישול רק מבעיר ודו"ק)

ודע שהטור והש"ע כתבו כל דיני בישול בסימן זה, והרמב"ם חלקן לשני מקומות, בפרק ט' ובפרק כ"ב. והטעם לפי שבפרק ט' ביאר בישולי תורה, ובפרק כ"ב ביאר בישולי דרבנן, כמו שהתחיל שם בפרק כ"א: "נאמר בתורה תשבות... שאסרו חכמים משום שבות", ובאלו הפרקים ביאר כל דיני שבותין. והטור והש"ע אין דרכן לבאר מהו איסורי תורה ומהו איסורי דרבנן, כמ"ש בסימן רמ"ב, לכן כללו הכל במקום אחד. ויש לדעת ולהבין זאת, כי יש נפקא מינה לדינא בספיקות, דספק דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא, ולכן על המעיין להבין באיזה בישול אנו דנין, ואנחנו בעניית דעתינו נבאר בס"ד כפי יכולתינו, ואתה ד' היה עוזר לנו.

וזה לשון הרמב"ם בפרק ט' סוף דין ג': "המבשל על האור דבר שהיה מבושל כל צרכו או דבר שאין צריך בישול כלל - פטור" עכ"ל, כגון שמן שנחלקו בגמרא (מ':) אם שייך בו בישול, והמסקנא דשייך בו בישול. אמנם כשיש דבר שאין צריך בישול – פטור. והנה הרמב"ם לא חילק בין דבר יבש לדבר לח ובין נצטנן או לא נצטנן, דכללא קאמר, דדבר שנתבשל כל צרכו - אין בו עוד בישול, דאין בישול אחר בישול. אך בתנאי שנתבשל כל צרכו, אבל לא נתבשל כל צרכו, אף על גב דנתבשל כמאכל בן דרוסאי - יש בו משום בישול. ובנתבשל כל צרכו משמע מדבריו דאפילו במצטמק ויפה לו אין בו משום בישול, ודעת הרשב"א והרמ"ך ועוד מפרשים דכל שנתבשל כמאכל בן דרוסאי שוב אין בו בישול תורה (מ"מ וכ"מ), וזהו הכל מן התורה. אבל מדרבנן יש בזה משום בישול, שהרי אסרו להחזיר על גבי כירה בשבת אף במצטמק ורע לו, כמ"ש הרמב"ם בפרק ג' (שם). ולפי זה הרמב"ם שכתב 'פטור' כונתו פטור אבל אסור, ככל פטורי דשבת.

ובפרק כ"ב דין ח' כתב: "דבר שנתבשל קודם השבת או נשרה בחמין מלפני השבת, אף על פי שהוא עכשיו צונן - מותר לשרותו בחמין בשבת וכו'" עכ"ל. ואין להקשות הא כתבנו דמדרבנן אסור, דבאמת כן הוא, ולכן דקדק לומר מותר לשרותו בחמין, כלומר ולא לבשל. ולשון המשנה כן הוא (קמ"ה:): "כל שבא בחמין מלפני השבת - שורין אותו בחמין בשבת ע"ש. ולא קאמר 'מבשלין', דבישול ודאי אסור. וגם אין לשאול כיון דאמרו סתם שורין בחמין, משמע אפילו כלי ראשון, דאם לא כן היה לו לבאר כדי שלא נכשל בהלכה, ואם כן הא קיימא לן דכלי ראשון מבשל. אך באמת המדקדק בדבריו שם ימצא דגם כלי ראשון אינו מבשל מן התורה, ומן התורה אין בישול רק כשהקדירה עומדת על האש.

ודבר זה מבואר בירושלמי כירה (הלכה ה') שאומר שם: "אין לך חלוט ברור אין לך תבשיל ברור אלא כל שהאור מהלך תחתיו" ע"ש, ומקודם זה (הלכה ד') אומר: "עשו הרחקה לכלי ראשון ולא עשו הרחקה לכלי שני" ע"ש, כלומר דחכמים אסרו כלי ראשון משום הרחקה. ומש"ס שלנו מבואר גם כן כן, דעל משנה דהאילפס והקדירה (מ"ב:) אומר הש"ס לחד לישנא: "תני רבי חייא: מלח אינו כתבלין, דאפילו בכלי ראשון נמי לא בשלה, והיינו דאמר רב נחמן: צריכא מילחא בישולא כבישרא דתורא" ע"ש. והרבה תימה, דאם כן מותר מן התורה לבשל בישרא דתורא ומלח בתמיה, אלא ודאי דבכלי ראשון לא בשלה, אבל כשעומדת על האור בשלה. והרמב"ם ביאר זה שם בדין ו' במלות קצרות וזה לשונו: "וכן קדירה רותחת, אף על פי שהורידה מעל האש - לא יתן לתוכה תבלין, אבל נותן לתוכה מלח, שהמלח אינו מתבשל אלא על גבי אש גדולה" עכ"ל,

הרי להדיא כדברינו. (גם ביורה דעה סימן ס"ח בארנו זה ע"ש, וקצת מזה העיר שם הפר"ח ע"ש, ודבר חדש הוא, אך האמת כן הוא. ובזה תבין מה שהרמב"ם כתב הרבה דיני בישול בפרק כ"ב ולא בפרק ט' ודו"ק)

והנה כפי מה שבארנו לשיטת הרמב"ם: כל דבר שנתבשל או נאפה, אם רק נתבשל כל צרכו, אפילו מצטמק ויפה לו - מותר מן התורה בבישול, ומדרבנן אסור בבישול, אבל ליתנם לכלי רותחת - אפילו של כלי ראשון מותר. אבל לחמם בתנור, אם התנור חם וראוי לבישול – אסור, וכן הדין בדברים שאין צריך בישול. ונראה דלפי זה מה שנותנים בשבת שחרית בצלים ושומים לתוך תבשילים – מותר, שהרי אין דרכן בבישול. ואף על פי שלתוך התבשיל נותנים אותם לבישול, אך אלו שנותנים בעת האכילה, הבישול מקלקל אותם, וכונתינו שלא יתבשלו כידוע, ואם כן אף כשהתבשיל חם הרי אינו אצל האש ואין בו בישול תורה, וגם בישול דרבנן אין בזה, שזהו דבר שאינו מתכוין, ואדרבא מתכוין להיפך. וגם אינו פסיק רישא, שהרי אנו מרגישים בהטעם שברוב פעמים אין בהם טעם מבושל כלל. והרי אפילו פסיק רישא דלא ניחא ליה מותר להרבה פוסקים, ואפילו לרש"י כל שמתכוין להיפך – מותר, כמ"ש בזה בסימן רמ"ב, ולכן מכל אלו הטעמים אין בזה שום איסור, ולחנם ערערו איזה גדולים על זה (כן נראה לעניות דעתי), ועיין בסעיף כ"ה ומ"ד.

וזה לשון הטור: "אפילו תבשיל שנתבשל כבר, יש בו משום בישול אם נצטנן כבר, אבל בעודו רותח – לא. ואם לא נתבשל כל צרכו, ואפילו נתבשל כמאכל בן דרוסאי - שייך בו בישול אפילו בעודו רותח. והני מילי שיש בישול אחר בישול בתבשיל שיש בו מרק, אבל דבר יבש נתבשל כבר - מותר לשרותו בחמין בשבת, דתנן: 'כל שבא בחמין וכו'" עכ"ל, וכלשון הזה כתב רבינו הב"י בסעיף ד'. וכתבו דזהו שיטת רש"י, דאין בישול אחר בישול בדבר יבש, אבל בדבר לח כשנצטנן יש בו משום בישול אחר בישול, וזהו דלא כהרמב"ם, דסבירא ליה דגם בלח אין בו משום בישול אחר בישול. ומכל מקום אפשר לומר דלא פליגי, שהרי מדרבנן הרמב"ם גם כן אוסר כמ"ש, והם לא ביארו שזהו מן התורה, ומיהו ההפרש שבין לח ליבש לא שמענו מהרמב"ם (דאינהו מפרשי המשנה דכל שבא בחמין מערב שבת שורין אותו בחמין בשבת, דזהו בישול, ולהרמב"ם בארנו דרק ליתן בחמין מותר ולא לבשל, ועוד יתבאר בזה בס"ד).

אמנם אחר כך כתב הטור וזה לשונו: "כתב הר"א ממיץ: אף על גב שאין בישול אחר בישול בדבר יבש, בדבר שנאפה או נצלה יש בו משום בישול, אם בשלו אחר כך במשקים, ואסור ליתן פת אפילו בכלי שני שהיד סולדת בו. ותימא למה אסרו בכלי

שני... ואינו נראה לאוסרו בכלי שני... ואפילו לדבריו אין אפייה אחר אפייה ולא צלייה אחר צלייה" עכ"ל, וכן כתב רבינו הב"י בסעיף ה', וליתן פת בכלי שני הביא שני הדיעות. ורבינו הרמ"א כתב דיש מקילין אפילו בכלי ראשון, ונהגו ליזהר לכתחלה שלא ליתן פת אפילו בכלי שני כל זמן שהיד סולדת בו עכ"ל. וביאור הדברים: דהר"א ממיץ חידש דהן אמת דאין בדבר יבש בישול אחר בישול, זהו כשהדבר היבש נתבשל, כמו בשר שבקדירה וכיוצא בזה, דבזה שנינו: כל שבא בחמין וכו'. אבל דבר אפוי, כמו לחם או בשר צלוי על האש - יש בישול אחר אפייה ואחר צלייה. וראיתו מהך דפסחים (מ"א.) דאין יוצאין במצה שנתבשל אחר האפייה, אלמא דהבישול מבטל האפייה. ואין זה ראיה ברורה, דבמצה הוא משום דבעינן טעם מצה וליכא, וכך דחי לה הראבי"ה, מיהו הטור והש"ע חששו לזה.

ובענין ליתן פת לרוטב רותח, למי שאוסר בכלי ראשון הוי מהך טעמא, דכיון שיש בישול לאחר אפייה וכלי ראשון מבשל, ואפילו למאי דבארנו דבישול זה הוא מדרבנן - מכל מקום אסור מדרבנן. ועוד, דכפי הנראה לית להו לרבותינו אלה החילוק שבין כלי ראשון לבין על האש, ואינהו סבירא ליה דכלי ראשון הוי בישול מן התורה, ולכן כיון שיש בישול אחר אפייה – אסור, אבל כלי שני אינו מבשל. ואלו שהחמירו גם בכלי שני, משום דכל דבר שמתבשל בכלי שני - אסור גם בכלי שני כמו שיתבאר, וסבירא ליה דפת דרכיך מתבשל אף בכלי שני. ורבינו הרמ"א דמתיר אף בכלי ראשון, משום דסבירא ליה כהראבי"ה דאין בישול אחר אפייה, ומותר לגמרי. ולדיעות אלו ליתן בצלים ושומים לכלי ראשון - ודאי אסור, כיון דלדעתם זהו בישול מן התורה וסבירא ליה דודאי מבשל, והוי פסיק רישא, אמנם נראה לי אם לא ניחא ליה שיתבשלו - הוי פסיק רישא דלא ניחא ליה ומותר. ובכלי שני נראה לי דאפילו להאוסרים ליתן פת בכלי שני, זהו משום דרכיך, אבל בצלים ושומים - ודאי לא מתבשלי בכלי שני, דמנא ליה לומר כן שמתבשלים בכלי שני, ולפי זה אתי שפיר מנהג העולם גם לדיעות אלו. וראיתי מי שמחמיר בבצלים אפילו בכלי שני (ט"ז סק"ח), ולא ידעתי מנא ליה להחמיר כל כך.

ודע דבזה שנתבאר דבדבר לח יש בישול אחר בישול כשנצטנן אפילו כשנתבשל כל צרכו, כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' דיש אומרים דוקא אם נצטמק ויפה לו עכ"ל, אבל במצטמק ורע לו אין בישול אחר בישול. ותמהו עליו, דאיזה ענין הוא לבישול, ורק לענין חשש שמא יחתה יש חילוק זה, דבמצטמק ורע לו לא יחתה, כמ"ש בסימן רנ"ג אבל במה דהוי בישול בכל ענין הוי בישול, ולכן דחו דבריו (ב"ח וט"ז סק"ד ומג"א סק"ח). ולעניות דעתי העיקר כדברי רבינו הרמ"א, והכי פירושו: כיון דהוא מצטמק ורע לו, אם

כן אינו מתכוין לבישול אלא לחמם קצת, ואף אם הוי פסיק רישא ובהכרח שיתבשל, הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה ומותר, ובפרט שלדעת הרמב"ם והרשב"א והרמ"ך אין בזה בישול מן התורה כלל כמו שבארנו. ובכלל אתפלא שלא זכרו רבותינו בעלי הש"ע דעת הרמב"ם כלל, ושיטתו היא המחוורת על פי סוגית הש"ס והירושלמי כמ"ש.

ושנינו במשנה דכל שבא בחמין וכו' (קמ"ה:), דכל שלא בא בחמין מערב שבת, מדיחין אותו בחמין בשבת, חוץ ממליח הישן וקולייס האיספנין שהדחתן זו היא גמר מלאכתן והוי בישול (רש"י), מפני שאינן צריכין אלא מעט, והדחתן הוי גמר מלאכתן. וההדחה הוא בכלי שני, והיינו שמערין עליו חמין מכלי שני. אבל אסור לשרותו אפילו בכלי שני, דמיחזי כמבשל (מג"א סקט"ו), ומליח הישן גם לערות עליו – אסור. ומזה נלמד להערינג"ס שלנו שאסור לערות עליהם חמין מכלי שני, אבל מותר לשרותן בצוננים. ואולי שרייה מיחזי כמלאכה, אבל לרוחצן בצוננין ודאי מותר (ט"ז סק"ה). וכן בפושרין מותר, ורק בחמין שהיד סולדת בהן - אסור.

וכיון שנתבאר דכל דבר שהדחתן זו היא גמר מלאכתן הוי בישול וחייב בשבת, לפי זה העשב שקורין טֶה שמערין עליהם חמין, ודבר ידוע שבישולן קל, ואפילו בכלי שני מתבשלים כמו שעינינו רואות, המערה עליהן חמין בשבת אפילו על ידי כלי שני - חייב חטאת. ורבים נכשלים בזה בטענות של הבל: יש שאומרים שהטי"י כבר נתבשל במקומו ואין בישול אחר בישול. וטעות גדול הוא, אפילו אם האמת כן הוא, דבשם אין הבישול לבשלו אלא לעשותו פירא שיהא ראוי לבישול, ואיך נאמר על זה שהוא כבר מבושל, והרי מוכרין אותו עתה בכסף מלא כדי לבשלו. וגם שמעתי ששקר הדבר, שאין מבשלין אותו במקומו. ויש שעושין על ידי כלי שני, והיינו שמערין מים חמין מהכלי ראשון לצנצנת, ונותנים עליו הטי"י ואחר כך נותנים המים והטי"י להטשאני"ק, ואחר כך שופכין עליהם החמין מכלי ראשון, וממה נפשך חייבים חטאת, ובפרט שעינינו רואות שמתבשלים בכלי שני ובכלי שלישי, שבישולן קל. ויש שנוהגים לערות עליהם רותחים מכלי ראשון מבעוד יום, ועומד מעט ואחר כך שופכים המים והטי"י נשאר יבש, ולמחרת בבוקר שופכים עליו חמין מכלי ראשון, שהרי כבר נתבשל מאתמול ואין בישול אחר בישול בדבר יבש. אך בזה האופן צריך להשהות החמין על הטי"י מבעוד יום מעט זמן כדי שיתבשל, ולא לערות החמין על הטי"י ותיכף לשפוך החמין לחוץ, דברגע אחת לא יתבשלו. והדרך הישר הוא להכין הסענ"ס מבעוד יום, וכן אנו נוהגים, וכן הדין בקאוו"א ובשארי מיני בישולים כאלו כמו סאקאלאד"א וקאק"א.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' דהוא הדין כל דבר קשה שאינו ראוי לאכול כלל בלא שרייה - דאסור לשרותו בשבת, דהוי גמר מלאכה עכ"ל. כלומר אפילו בצונן אם אינו ראוי לאכילה בלא זה - הוי גמר מלאכה וחייב משום מכה בפטיש, וכן דבר מלוח שאינו יכול לאכול בלא הדחה והדיחו – חייב. ורבים תפסו דכונתו הוא לשרותו בחמין דווקא, ולעניות דעתי נראה דגם בצונן אסור כשזה הוה גמר מלאכתו, אך אנחנו אין אנו יודעים מאכלים כאלו שלא יהיו ראוים רק על ידי שרייה.

ודע דכל הדינים שנתבארו שאסורים משום בישול - אסור אפילו ליתן על הכירה או התנור קודם היסק, כמ"ש בסוף סימן רנ"ג (מג"א סקי"א). ואפילו אם אינו יהודי יסיק התנור, מכל מקום הישראל שנתן על הכירה והתנור – חייב, דזהו כאחד נותן הקדירה ואחד הביא את האור, דשניהם חייבים (מחה"ש). האמנם לפי זה אין החיוב רק כשהאינו יהודי הדליק תיכף התנור, ושהיו שניהם בעשייה אחת. אבל אם הדליק אחר כך - הא הראשון פטור, כמ"ש בסעיף ד' ע"ש. אבל באמת גם זה אסור מדרבנן, אם לא שהאינו יהודי יתן הקדירה על גבי תנור על פי הפרטים שנתבארו בסוף סימן רנ"ג, וע"ש מה שכתבנו בסוף הסימן שם.

וכיון שבדבר יבש אין בישול אחר בישול, לכן דבר שנתבשל כל צרכו והוא יבש שאין בו מרק, אפילו נצטנן כבר - מותר להניחו כנגד המדורה אפילו במקום שהיד סולדת בו. ולמה לא חיישינן שמא יחתה בגחלים, דמפני טעם זה אסרו להשהות על גבי כירה או תנור אפילו בדבר רותח, כמ"ש בסימן רנ"ג סעיף ל"ב. דלא דמי, דכבר נתבאר שם דלסמוך לכירה מותר, כמ"ש שם סעיף ז', ובכאן הוי כסמיכה ולא כהשהה. ואף על גב דלא דמי, דשם בסמיכה יש הפסק הדופן ומינכר ולא אתי לחתויי, ובכאן אין הפסק בין הקדירה להאש, מכל מקום כיון שלא התירו לו על גבי המדורה אלא כנגד המדורה, דהיינו רחוק קצת מן המדורה, אית ליה הכירא ולא אתי לחתויי (מג"א סקל"ח בשם הרא"ש). ואמנם על גבי כירה - אסור משום השהה, כמ"ש שם. וזהו בדבר יבש, אבל בדבר לח - אסור כשנצטנן. ואם לא נצטנן, דעדיין היד סולדת - גם בדבר לח מותר, דבלא נצטנן גם בלח אין בישול אחר בישול. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו, דיש מקילין לומר דכל שאינו נותנו על האש או על גבי הכירה ממש רק סמוך לו - אפילו נצטנן מותר, ונהגו להקל בזה אם לא נצטנן לגמרי עכ"ל. וזהו לדעת הרמב"ם שבארנו, דאין בישול אחר בישול אפילו בדבר לח שנצטנן, אלא דעל האש ממש אסור מדרבנן כמ"ש בסעיף י"ט, ועל הכירה ממש - הא זהו השהה. וזה שכתב שנהגו להקל בלא נצטנן לגמרי אין בזה טעם נכון, אלא דבנצטנן לגמרי חששו לדעת הסוברים דיש בישול אחר בישול בלח,

אבל בדבר יבש מותר. (והמחה"ש סקל"ט כתב דגם ביבש אסור בנצטנן לגמרי, משום דהוי כמניח לכתחלה ואסור שמא יחתה כבסימן רנ"ג ע"ש. ותמיהני, דהתם בתוך התנור מיירינן, כמ"ש שם סעיף ל"ב ע"ש, ואיזה דמיון הוא לכאן ודו"ק)

וכתבו רבותינו בעלי הש"ע סעיף ט"ז: "מותר ליתן אינפאנד"א (זהו כמו קוגי"ל שלנו) כנגד האש במקום שהיד סולדת, ואף על פי שהשומן שבה שנקרש חוזר ונמוח. וכל שכן קדירה שיש בו רוטב שנקרש, שכשהשומן נימוח אינו בעין, דשרי. ויש מחמירין, ונהגו להחמיר, מיהו במקום צורך יש לסמוך אסברה ראשונה" עכ"ל. ביאור הדברים: דכיון דבדבר יבש אין בישול אחר בישול, לכן מותר ליתנו כנגד האש, וזה שהשומן חוזר ונימוח - אין זה אסור משום נולד, דהא ממילא קא הוי, וזהו כמו שנותנין שלג וברד בכוס, דמותר, וכמו שאנו נותנים צוקער בכוס של חמין וגם שומן במאכל, וכל שכן בקדירה שהשומן אינו ניכר כשנתערב בהתבשיל. ואף על גב דהאינפאנד"א הוי טיגון, ויש בישול אחר טיגון לשיטה זו, מכל מקום גם עתה אינו בישול אלא טיגון, ואין טיגון אחר טיגון. אבל היש מחמירין אוסרין מטעם שהשומן נימוח והוי נולד, ולא דמי לשלג וברד וצוקער ושמן שנותנין בתבשילין או בחמין, דהתם נמחה ואינו ניכר, מה שאין כן בכאן ניכר השומן לבדו ואסור, וקדירה באמת מותר מטעם שאינו ניכר בפני עצמו. ואפילו לדיעה זו, מכל מקום אין האינפאנד"א עצמה נאסר. ולדינא: לכתחלה נהגו להחמיר, מיהו העיקר כדיעה ראשונה, ובמקום צורך יש לסמוך על דיעה זו. וכל זה אינו ענין לחזרה לתנור או לכירה, דבשם יש איסור אחר שמא יחתה. אמנם לסמוך להקאכלין – מותר, כמ"ש בסימן רנ"ג, ועיין מ"ש בסימן ש"ך סעיף כ"ג.

ולכן מותר ליתן לתוך הקאכלין בשר ודגים וטייגאכ"ץ וקאס"א יבישה וקוגי"ל וכיוצא בהם, רק יזהר שלא יהא שם שומן הרבה עד שיהא זב השומן לבדו. ואם צריך לכך הרבה - מותר אפילו בשומן, אבל לתוך התנור – אסור, אם לא שהתנור אין בו חום וגחלים הרבה עד שהוא קרוב להצטנן, דאז גם בתנור אין איסור, וכמ"ש בסימן רנ"ג סעיף ל"ב ע"ש. (ובש"ת סקל"ה הביא בשם מהרי"ט שבעיר קונשטנטינא נותנות השפחות המולייא"א והתרנגולת לחמם בתוך התנור בשחרית שבת קודם אכילה, והתיר המהרי"ט מטעם שתנורים שלנו פתחן מן הצד הוי כמו כנגד המדורה ע"ש וצ"ע)

לדעת הטור וש"ע שבדבר לח כשנצטנן יש בישול אחר בישול - אסור להניח כלי שיש בו דבר חם שאין היד סולדת בו על גבי קדירה שהיא חמה כל כך בכדי שהעליון יכול להתחמם מחומה עד כדי שתהא היד סולדת בו, דזהו בישול, דתולדות האור כאור. אבל דבר יבש – מותר, וכן דבר לח שהיד סולדת בו - מותר להניחה על גבי קדירה חמה

כזו כדי לשמור חומה שלא יצטנן, דאין בזה בישול כיון שלא נצטננה והיד סולדת בה. ויש מי שאומר דאפילו לא בשיל כל צרכו, דבכהני גווני יש בישול אחר בישול גם בלא נצטנן, כמ"ש בסעיף כ"ג, מכל מקום על גבי קדירה – מותר, משום דעל גבי קדירה אי אפשר לבא לידי בישול גמור (ט"ז סק"ט). ולא ידעתי מנא ליה לומר כן, וכמה גדולים חלקו בזה וכן עיקר, ועיין בסעיף ל"ו. ואפילו הקדירה טמונה בדבר המוסיף הבל - מכל מקום מותר להעמיד על גבה הכלי שיש בה לח שהיד סולדת ונגמר בישולה, דאין זה כהטמנה. וכל זה הוא לשיטת הטור וש"ע, אבל לשיטת הרמב"ם דאין בישול אחר בישול אף בדבר לח, ורבינו הרמ"א הזכיר דיעה זו בסעיף ט"ו וכמ"ש בסעיף ל"א, מותר גם כשהעליון אין היד סולדת בו (וזהו כונת המג"א בסקכ"א ועיין במחה"ש).

יש מפרשים דזה שהתרנו להעמיד כלי שיש בו לח שהיד סולדת על גבי קדירה טמונה, זהו אפילו כשהקדירה עומדת על האש. ויש מפרשים שאם התחתון על האש - לעולם אסור, דהוי כמניח על גבי כירה לכתחלה בשבת. ודיעה ראשונה סוברת כיון דהקדירה מפסקת, אין זה כמניח על גבי כירה, דבכירה עומדת על האש ממש. וכן עיקר כדיעה ראשונה, דהאיסור על הכירה הוא מטעם שמא יחתה בגחלים, וכאן שעומדת על הקדירה יש היכר. אמנם זהו ודאי שצריכה להיות רחוק מן האש כשלא נתבשל כל צרכה (ט"ז סקי"א), וזהו למאן דמתיר בסעיף הקודם כשלא נתבשל כל צרכה, אבל כבר בארנו שם דאינו כן. ודע, דאפילו לדיעה האחרונה שאוסרת, אם נטלו העליונה מעל גבי כירה משחשיכה - מותר להעמידה על הקדירה, כמ"ש בסימן רנ"ג, דבכהני גווני ליכא איסור השהה כשמחזירו להכירה, וממילא דהוא הדין על גבי הקדירה (מג"א סקכ"ד).

וזה שנתבאר דביד סולדת מותר להניחו על גבי קדירה, כתב רבינו הב"י בסעיף ו': דיכול לטוח פיו בבצק אם יש לו בצק שנלוש מאתמול עכ"ל. ולא חיישינן לממרח, דהא ודאי גם בבצק שייך מרוח, משום דאינו סותם הרבה אלא שלא יהא מגולה, ולא ימרחו יפה אלא דיבוק מעט, ומירוח אינו אלא כשממרח באצבעו יפה יפה שיהא חלק (ט"ז סק"י). אבל אם ימרחנו יפה יפה – אסור, וכן בשאר דבר המתמרח (מג"א סקכ"ב). והטעם שלא חששו שמא ימרח, משום דכיון דזהו לשעה קלה - לא ימרחנו, וכבר נתבאר זה בסימן רנ"ח (וגמרא מפורשת היא סוף במה טומנין ע"ש. ולא חששו שמא יאפה הבצק מחמת חימום, דאינו מכוין לזה ואינו פסיק רישא, ומזה קצת ראיה להט"ז סק"ט ודו"ק)

כבר נתבאר שדבר יבש כשנתבשל כל צרכו - מותר ליתנו כנגד המדורה, דאין בישול אחר בישול בדבר יבש. וממילא דהוא הדין להניח דבר יבש וקר שנתבשל כל צרכו על גבי מיחם שעל האש - גם כן מותר, דכל דבר שמותר כנגד המדורה במקום שהיד סולדת

בו, מותר גם על גבי מיחם שעל האש. ויש אומרים דאסור, מטעם דזה דומה להנחה על גבי כירה לכתחלה, שאסור מטעם שמא יחתה בגחלים, ואפילו אם נתבשל כל צרכו ומצטמק ורע לו אסור להניח על הכירה לכתחלה בשבת, ומאי שנא מיחם מכירה. ומכל מקום העיקר כדיעה ראשונה, דלא דמי לכירה שאין הפסק בינו לבין האש, אבל על גבי מיחם הא הקדירה מפסקת. וכמו שלא חששו בכנגד המדורה לשמא יחתה, משום דבשם יש היכר שהוא רחוק מהמדורה, כמו כן בכאן יש היכר, כמ"ש בסעיף ל"א.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ח' בדין זה שנתבאר וזה לשונו: "ומכל מקום אם הוא תבשיל שיש בו רוטב ומצטמק ויפה לו - אסור לדברי הכל" עכ"ל. כלומר כמו שנתבאר דאסור ליתן כלי שיש בו דבר לח שאין היד סולדת בו על גבי קדירה טמונה, כמו כן אסור ליתן על גבי מיחם, אף על גב דאין חום המיחם חזק כחום הקדירה. ומכל מקום קיל הימנה קצת, דאינו אסור רק במצטמק ויפה לו (כן נראה לעניות דעתי כונתו, ובזה מתורץ הקושיא הגדולה של המג"א סקכ"ו ע"ש, ורק במיחם הדין כן ודו"ק)

כבר נתבאר דכלי ראשון מבשל, ובארנו בסעיף כ' דמדברי הרמב"ם מתבאר דזהו מדרבנן, ומן התורה אינו מבשל אלא בעומדת על האש, ושכן מתבאר מהש"ס וירושלמי ע"ש. אבל מדברי הטור וש"ע לא משמע כן, והגם שלא דקדקו לחלק בין דאורייתא לדרבנן, מכל מקום משמע משטחיות דבריהם דהוי בישול גמור מן התורה, וכן משמע מדברי רבותינו בעלי התוספות בשבת (מ"ב: ד"ה 'אבל' ע"ש), וכן בשארי מקומות. אבל מדברי רש"י שם משמע להדיא כדברי הרמב"ם (שכתב בד"ה 'דבכלי': "ומותר ליתן אפילו בכלי ראשון משהעבירו מן האור" עכ"ל, הרי שהפריש בין זה לזה. והר"ן שם כתב דהירושלמי סובר כן ולא הש"ס שלנו ע"ש, ולעניות דעתי צ"ע, שהרי גם בהש"ס משמע להדיא כן, כמ"ש בסעיף כ"א ע"ש).

כלי ראשון מבשל אפילו לאחר שהעבירוהו מעל האש כל זמן שהיד סולדת בו, ואם אין היד סולדת בו – מותר. ואף על גב דלענין איסור והיתר יש סברא לומר דגם אחר כך מבליע ומפליט, מכל מקום בבישול ודאי אינו כן (מג"א סקכ"ח). והטעם פשוט, דלענין מבליע ומפליט מדאורייתא מבליע ומפליט בכלי ראשון, כמ"ש ביורה דעה סימן ס"ח, ולכן יש סברא לומר דגם אחר כך מבליע ומפליט מדרבנן. ויש סוברים גם דכלי שני מבליע ומפליט כשהיד סולדת שם, כמ"ש שם, והכל מטעם זה, אבל בבישול מן התורה אינו מבשל בכלי ראשון, כמו שבארנו. ואפילו להסוברים דמן התורה יש בישול, מודים דהירושלמי אינו סובר כן כמ"ש. ולפיכך אין לנו להחמיר לא בכלי שני שהיד סולדת בו, ולא בכלי ראשון שאין היד סולדת בו.

ויש מי שרוצה לומר דבירושלמי איתא דעשו הרחקה לכלי ראשון אפילו אין היד סולדת בו (שם), ואינו כן, והירושלמי קאי על יד סולדת בו. והא דקרי לה 'הרחקה', משום דלהירושלמי אין כלי ראשון מבשל כלל, אך מדרבנן עשו הרחקה לזה. וזה לשון הירושלמי פרק א' דמעשרות (הלכה ד') ובכירה (הלכה ד'): "מה בין כלי ראשון מה בין כלי שני, אמר רבי יוסא: כאן היד שולטת (כלומר לא סולדת) וכאן אין היד שולטת. אמר רבי יונה: כאן וכאן אין היד שולטת, אלא עשו הרחקה לכלי ראשון ולא עשו הרחקה לכלי שני" ע"ש. (ועוד בארנו בזה ביורה דעה, והמג"א משום דפסיקא ליה דכלי ראשון מבשל מדאורייתא הוכרח לפרש דאין היד סולדת, ואינו גורס 'שולטת' אלא 'סולדת' ואינו כן, והדברים ברורים בס"ד).

לפיכך אסור ליתן תבלין בכלי ראשון כל זמן שהיד סולדת בו, ולא בצלים ולא שומים ולא כל דבר הצריך בישול. אך מלח התירו חכמים (מ"ב:), משום דמלח צריך הרבה בישול כבישרא דתורא, שאינו מתבשל אלא על האש. ומיהו בישרא דתורא אסור מטעם שכתב הטור, דנהי דהבשר אינו מתבשל, מכל מקום השומן והלחלוחית שבו מתבשל, ועוד יתבארו טעמים בזה. ודע דבגמרא שם יש שני לשונות במלח: האחד כמ"ש, והאחד להיפך, דבישול מלח קל הוא מאד, דאפילו בכלי שני מתבשל כשהיד סולדת שם, ולכן יש אוסרים ליתן מלח אפילו בכלי שני. ולדינא העיקר כמ"ש מקודם, אך המחמיר בזה תבא עליו ברכה. ואם עבר ונתן מלח קדירה כשעומדת אצל האש ועשה איסור דאורייתא - מכל מקום התבשיל לא נאסר, משום דהמלח בטל לגבי המאכל. ואף על גב דעביד לטעמא, והוא דבר שיש לו מתירין, מכל מקום כיון שאינו ניכר בקדירה - אין בו כח לאסור משום מבשל בשבת, כיון שאין הבישול ניכר כלל, וגם הוי זה וזה גורם, שהרי הבשר נמלח מערב שבת. ואף שיש לדון בזה, מכל מקום העיקר לדינא שמותר, דלא כמי שרוצה לאסור, וכן כתבו גדולי אחרונים וכן עיקר. (עיין ט"ז סקי"ד וחלקו עליו, וגם מ"ש המג"א בסקל"א דאם המלח של עכשיו יש בו כדי ליתן טעם בלא המלח של אתמול - אסור ע"ש, לא ברירא כל כך. ומ"ש שמלח של ים אין בו בישול לפי שאין בישול אחר בישול, ולפי זה גם צוקער הדין כן, מיהו יש מפקפקים בזה ועיין ת"ש ודו"ק)

כבר כתבנו דאף על גב דאומר הש"ס צריכא מילחא בישולא כבשרא דתורא, ולכן מותר ליתן מלח בכלי ראשון, מכל מקום בישרא דתורא – אסור, מטעם שכתב הטור, דהלחלוחית שבו מתבשל. והרא"ש כתב עוד טעם: דאם מליח ישן הוא ממהר להתבשל ע"ש, ולכן לא זכר הטור טעם זה, דלא שייך במליח חדש כמובן. ורבינו הב"י בסעיף ט' בדין כלי ראשון כתב: דיש אומרים שאסור לתת לתוך כלי זה בשר מלוח אפילו הוא של

שור עכ"ל, וכונתו לדברי הרא"ש. ואינו מובן, הא הרא"ש כתב רק במליח ישן. ורבינו הרמ"א כתב עליו וזה לשונו: "ונראה לי דבלא מלוח נמי אסור, אלא דנקיט מלוח, דבלאו הכי אסור משום דם שבו" עכ"ל. כלומר דעיקר הטעם כמ"ש הטור, אלא דנקיט 'מלוח' משום דבהכרח שתהיה מלוח, דאם לא כן בלאו הכי אסור מפני הדם. ודוחק גדול הוא, דאם כן למה לו להזכיר מלוח, ולמה לא כתב טעמו של הטור. ולכן נראה לי דרבינו הב"י דבר גדול דיבר, דהנה לתירוצו של הטור מה נעשה בבשר שנתייבש שאין בו לחלוחית, ולתירוץ הרא"ש מה נעשה למליח חדש, האם נתיר בזה חס ושלום. ולזה התחכם לתרץ דכל בשר מלוח מבשל, דהש"ס לא קאמר רק דצריכא מילחא בישולא כבישרא דתורא, כלומר דטבעי שניהם שוים בבישול, שצריכין בישול חזק, ולא מיירי באיסור והיתר, אלא בענין טבע בישולם. אבל אימתי שוים: בזמן שהבשר לא נמלח, אבל כשנמלח - המלח מרככו ודי לו בבישול כלי ראשון. ואם כן ממילא דאסור לעשות כן בשבת, דאיך יעשה, אם ימלחנו הרי יתבשל, ואם לא ימלחנו יאסור מצד שלא נמלח, ואולי גם כונת רבינו הרמ"א כן הוא. (ובאמת לא ידעתי מי הכריח להרא"ש והטור לבלי לפרש כן, ולפמ"ש אין צריך לכל אריכות הט"ז בסקי"ג, והמג"א בסק"ל א"ש ודו"ק)

בכלי שני - מותר ליתן תבלין אף על פי שהיד סולדת בו, דכלי שני אינו מבשל. ואף על גב דלענין מבליע ומפליט יש אוסרין, מכל מקום בישול לכולי עלמא ליכא בכלי שני. ועוד דגם לענין מבליע ומפליט לא קיימא לן כן, כמ"ש ביורה דעה סימן ק"ה. ולכן מותר לתת תבלין ובצלים ושומים בשבת שחרית בכלי שני. ויש מי שמחמיר בבצלים בכלי שני, מפני שאנו רואים שמתמתקין ממרירותם אחר שיונחו שם איזה זמן (ט"ז סקי"ד). וחומרא יתירא הוא, וזה שמתמתקין מפני הרוטב והשומן, ואדרבא אנו רואין בימות החול כשנותנין בצל בתבשיל נותנין אותה בעת תוקף הבישול, ושמע מינה שצריכה הרבה בישול, ובריש פרק י' דתרומות מבואר דבצל קשה לבלוע ע"ש, הגם דשם הוא כשהיא בקליפתה, מכל מקום שמענו משם שהיא קשה לבלוע יותר משאר דבר, ואיך נאמר דלענין בישול היא קלה יותר, ואין זה אלא תימה. ולכן מותר ליתן בצלים בקאס"א בשבת שחרית בלי שום פקפוק, ואף שהוא דבר גוש, מכל מקום מתפזרת על הקערה. וכל שכן אם נותנים הבצלים בהטעלע"ר, שהיא כלי שלישי, דלית דין ולית דיין, והאוהבים זה הוא אצלם עונג שבת, והמונע מזה מונע מעונג שבת, וכן המנהג הפשוט. ולערות מכלי ראשון על התבלין כשהיד סולדת בהן – אסור, דעירוי מבשל כדי קליפה. ולכן אסור ליתן תבלין בקערה ולערות עליהם מכלי ראשון, ואם עירה - נאסר כדי קליפה. ואף על גב דלענין הגעלה מחמרינן דלא הוה ככלי ראשון, כמו שיתבאר בסימן תנ"א

מפני שיש סוברים דעירוי אינו ככלי ראשון, מכל מקום לענין שבת מחמרינן כדיעות האוסרים. ומכל מקום נראה לי דאין לאסור התבשיל בשביל התבלין שנאסרו כדי קליפה, וביורה דעה סימן צ"א נתבאר דבמקום שצריך קליפה אם לא קלפוה ובשלו כך - מותר בדיעבד ע"ש, וכן כשקשה לקלוף מותר, דלא כמו מי שמחמיר בזה.

כתב הרמב"ם בפרק כ"ב דין ה': "אמבטי של מרחץ שהיא מליאה מים חמין - אין נותנין לה מים צונן, שהרי מחממן הרבה, וכן לא יתן לתוכה פך של שמן, מפני שהוא כמבשלו, אבל נותן הוא מים חמין לתוך אמבטי של צונן. מיחם שפינה ממנו מים חמין - מותר ליתן לתוכו מים צונן כדי להפשירן, ומותר לצוק מים חמין לתוך מים צונן או צונן לתוך החמין, והוא שלא יהיו בכלי ראשון, מפני שהוא מחממן הרבה" עכ"ל. (ולשון הגמרא מ"ב. דבית הלל אומרים: בין חמין לתוך הצונן ובין צונן לתוך החמין. במה דברים אמורים: בכוס, אבל באמבטי, חמין לתוך הצונן ולא צונן ... סבר רבי יהודה למימר ספל הרי הוא כאמבטי, אמר ליה אביי: תני רבי חייא ספל אינו כאמבטי)

יש מפרשים בכונתו דאמבטי היא כלי ראשון (ר"ן וב"י), לפיכך אסור ליתן לתוכה צוננים כדי שלא יתחממו מחום כלי ראשון. אבל ממנה לתוך הצוננים – מותר, חדא דתתאה גבר, ועוד דמסתמא בכלי שנותנים בשם המים מרובים (תוספות שם), דא(י)לו להיפך - מותר מצונן לחמין, ולכן דקדק הרמב"ם לומר אמבטי של מרחץ שהיא מליאה מים חמין, כלומר דאז בודאי הצוננים מועטים. ואחר כך אומר הדין של מיחם שפינה ממנו מים חמין - מותר ליתן לתוכו מים צוננין כדי להפשירן, כלומר שנותן הרבה צוננים. אבל מעט - אסור, ודין זה היא משנה בפני עצמה שם (מ"א.). ואף על גב דמסקנת הגמרא שם שפינוה עם המים, זהו לרבי יהודה דסבירא ליה דבר שאין מתכוין אסור, אבל אנן דקיימא לן כרבי שמעון, אין צריך לזה (ואף שמדקדק מהלשון 'שפינוהו', הלא הרמב"ם לא כתב לשון זה ודו"ק). ואחר כך אומר דמותר לצוק חמין לצונן או צונן לחמין בכלי שני, דכלי שני אינו מבשל. ומה שלא נקיט לשון הש"ס 'כוס', כדי לכלול גם ספל, שלהמסקנא אינה כאמבטי. (ואף על גב דספל ודאי הוי כלי שני, דאם לא כן למה אינה כאמבטי, מכל מקום אמבטי הוה כלי ראשון. ואי קשיא דאם כן היאך הוה סבר לומר דהיא כאמבטי, דיש לומר מפני שהיא לרחיצה החמירו כפירוש רש"י. ומסיק דאינו כן, דאין חילוק, ולכן הזכיר גם הרמב"ם 'אמבטי', להורות דאפילו לרחיצה דוקא בכלי ראשון אסור, ולא בכלי שני. והנה תרצנו שיטה זו מכל מה שהקשו עליה, עיין ב"ח וט"ז סקי"ח ודו"ק)

ויש שפירשו בכונתו דהך אמבטי היא כלי שני (מ"מ וב"ח וט"ז שם, וכן כתב התוספות שם). והטעם שאסרו צונן לתוך החמין, דמפני שהמים עומדים לרחיצה מחממין אותה הרבה, כלומר וגזרו חכמים בזה. אבל בשאר כלי שני – מותר, ואפילו בספל שהיא גם כן לרחיצה, מכל מקום לא החמירו בה כבאמבטי, מפני שאין בה מים הרבה. אבל אמבטי שהיא כלי ראשון - אסור אפילו מחמין לצונן (ט"ז שם), דבמים של רחיצה החמירו. ויש מי שאומר דבכלי ראשון אפילו הרבה צונן למעט חמין - אסור (ב"ח), ולא כן דעת רבותינו בעלי הש"ע כמו שיתבאר. ואין לומר דכדי קליפה מבשל מיד כשנפלו להחמין, דזה לא שייך במים שמיד מתערבים ביחד. ובדבר יבש ודאי כן הוא, אפילו בחמין לתוך הצונן, כגון ליתן חתיכת בשר רותח לתוך רוטב צונן, דאדמיקר ליה מבשל כדי קליפה, כדאיתא בפסחים ריש פרק כיצד צולין, וביורה דעה סימן צ"א (מג"א סקל"ה).

ודברי הטור מאד תמוהים בענין זה, שכתב: "כוס שהריק בו מים חמין מכלי ראשון לשתייה - מותר לערב עמהם צוננים, בין שיתן המים שבו לתוך הצוננים או שיתן הצוננים לתוכו. אבל ספל שיש בו מים חמין לרחיצה, אפילו הוא כלי שני - אסור ליתן בה צוננים, דכיון שהם לרחיצה, סתמא חמין הן הרבה, ומתבשלין הצוננים שמערבין בהם. אבל לערות מהם לתוך צונן – מותר, דתתאה גבר. וכן הדין בכלי ראשון והוא לשתייה, שמותר לערות ממנו לתוך צוננים, ואסור לערות צוננין לתוכו. והני מילי מעט צוננין, אבל אם הם מרובים ואין יכולין להתבשל בהם אלא להפיג צינתן - מותר עכ"ל. ודבריו תמוהים, דלהדיא מסיק הש"ס דספל אינו כאמבטי ומותר ליתן בה צוננים, ודברים רבים נאמרו בזה, ואין בהם כדי ישוב כלל. (עיין ט"ז סקי"ז שתמה על תירוצי הב"י והב"ח, והוא רוצה לשבש דברי הטור וזה יותר תמוה. ומ"ש השינוי בטור בין לשון רבים ליחיד, תמיהני דעל הכלי הוי לשון יחיד ועל המים הוי לשון רבים, והרי גם בכוס כתב עמהם לשון רבים, אלא משום דאמים קאי. ויותר מחוור מ"ש הדרישה, דהטור סובר דלמסקנא הלכה כרבי שמעון בין מנסיא דבאמבטי אסור גם חמין לתוך צונן ע"ש בתוספות, ובזה ספל אינו כאמבטי, אבל צונן לחמין אסור ע"ש. אך גם זה לא אתי שפיר, דאם כן למה לא כתב דין אמבטי ודו"ק)

ולעניות דעתי נראה דדברי הטור צודקין, דבאמת קשה דאם אמבטי הוא כלי שני שאיסורו מפני שהוא לרחיצה כמ"ש, למה ספל אינו כאמבטי. וזה שכתבנו משום דאין הרבה מים בספל הוא דוחק, דאיזה שיעור יש לזה. ולכן הטור מפרש: או שהספל הוא כלי שלישי שנוטלין בה מהאמבטי ולכן אינה כאמבטי, או שאינה לרחיצה. ומקרא מלא הוא בשירת דבורה: "מים שאל חלב נתנה, בספל אדירים הקריבה חמאה", אלמא

שהספל הוא לשתייה, וכן בשבת (קכ"ט:) בספלים של שמן. ובזה היה סבור להחמיר, דדינה כאמבטי מפני שהיא בריבוי מים, ומסיק דאינו כן. אבל ספל של רחיצה - ודאי דמי לאמבטי.

ובזה שכתב דבכלי ראשון לשתייה שמותר לערות ממנו לתוך צוננין, משמע אפילו לצונן מועטין, מדקאמר דאסור לערות צוננים לתוכו, והני מילי מעט צוננים, אבל הרבה – מותר, שמע מינה דכשהתיר ממנו לצונן - אפילו במעט צונן מותר. וטעמו דאף על גב דהצונן מועטים, מכל מקום הא קיימא לן תתאה גבר, וכל מה שנשפך לתוך הצונן, הצונן מקררו מעט מעט ואינו מבשל להצונן, ולפיכך הזכיר מקודם טעמא דתתאה גבר. ולפי דבריו כששותים חמים בשבת שחרית מכלי ראשון והסע"ס הוא צונן, ונותנים מעט סע"ס בצנצנת ושופכים עליהם הרותחין מכלי ראשון - דשפיר עבדי, ואין צריך לשפוך מקודם החמין להצנצנת ואחר כך ליתן בהצנצנת מעט סע"ס, שהיא כלי שני (וכן אנו נוהגים).

אבל לא כן כתבו רבותינו בעלי תוספות שם בסוגיא, וזה לשונם: "נותן חמין לתוך צונן אפילו בכלי ראשון... ולא משום דתתאה גבר, דאם כן יקשה למאן דאמר עילאה גבר, ולמאן דאמר תתאה גבר נמי מבשל כדי קליפה. אלא... דחמין לתוך צונן משמע שהצונן שלמטה מרובים, שדרך ליתן המועט במרובה, ולכך אין מבשלין החמין המועטין כלל וכו'" עכ"ל, הרי להדיא דאי)לו היה צונן מועטים - היה אסור ליתן עליהם מכלי ראשון. ואין לומר דזה כתבו למאן דאמר עילאה גבר ואנן קיימא לן תתאה גבר, שהרי גם למאן דאמר תתאה גבר מבשל כדי קליפה לדבריהם. והטור לא סבירא ליה כן, לפי שזה לא שייך רק בדבר יבש, ולא במים שמיד מתערבים. והתוספות בעצמם בפסחים (מ': ד"ה 'האילפס') כתבו כן, דדבר המתערב לא מבשל כדי קליפה, וכן כתב הר"ן ז"ל בסוגיין ע"ש (ולזה רמז המג"א בסקל"ה). ולפי זה לדברי התוספות בשבת יש ליזהר לבלי ליתן חמין מכלי ראשון על סע"ס צונן. מיהו לדינא אם נותנים - לית לן בה, לפי שהטור והר"ן והתוספות בפסחים מתירים. וגם יש לסמוך בזה על דעת הרמב"ם והרשב"א והרמ"ך שכתבנו בסעיף י"ט, דאין בישול אחר בישול אפילו בדבר לח ע"ש. (ועיין ב"י שכתב דלדעת הטור גם בשל רחיצה בכלי ראשון מותר ליתן חמין לתוך הצונן, והרמ"א בדרכי משה אות ו' חולק עליו, ואצלינו אין נפקא מינה בזה כי אין אצלינו מים לרחיצה. אך אתפלא דבש"ע סעיף י"א לא משמע כן מדבריו, שהרי הגיה על אמבטי אף על פי שהיא כלי שני ע"ש, ומשמע דהוא הדין כלי ראשון, ואומר שם דנותן חמין לתוך הצונן ע"ש, וצ"ע ודו"ק).

וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י"ב: "מיחם שפינה ממנו מים חמין - מותר ליתן לתוכו מים צונן מרובים כדי להפשירן. ומותר לצוק מים חמין לתוך מים צונן או צונן לתוך חמין, והוא שלא יהיו בכלי ראשון, מפני שמחממין הרבה. ואם המים מרובים כל כך שאי אפשר שיתבשלו רק שיפיגו צינתן - אפילו בכלי ראשון שרי, רק שלא יהיה על האש" עכ"ל, דעל האש או הגחלים במקום שיכול להתבשל - אסור אפילו לגמרי צונן ולסלקם מיד, כיון שהוא מקום שאפשר להתבשל כמו שיתבאר בס"ד. ודע, דבמיחם שפינה ממנו מים חמין או שעדיין יש בו חמין - לא התירו רק מים מרובים, דמועטים יתבשלו. ופירשו בגמרא דזה שהתירו במים מרובים, אף על גב דעל ידי זה מצרף המיחם. כלומר דמיחם הוא של ברזל, וברזל חם כשנותנין עליו צונן מתחזק, והוה מלאכה וזהו גמר מלאכת הצורפין (רש"י מ"א:). מכל מקום התירו, לפי שאינו מתכוין לצירוף, ופסיק רישא אין כאן, דאינו ברור שיבא לצירוף על ידי זה. (מג"א סקל"ו, ודברי המ"מ שהביא דכל שאינו מתכוין לא שייך פסיק רישא שאין בזה מלאכה כלל ע"ש, סותר כמה סוגיות, והמ"מ עצמו בפרק כ"ב גבי צירוף כתב: מפני שאפשר שלא הגיע לצירוף, וכבר תמה עליו הלח"מ בפרק י"ב ע"ש ודו"ק)

מותר ליתן קיתון של מים או של שאר משקין בכלי שני שיש בו מים חמין, אבל בכלי ראשון – אסור, דכלי ראשון מבשל. אבל כלי שני, אף על פי שהיד סולדת בו – מותר, לפי שאין דפנותיו חמין והולך ומתקרר (תוספות מ': ד"ה 'וש"מ'). ויזהר שלא להטמין כל הקיתון בתוך הכלי, שזהו הטמנה ואסור בשבת אפילו בדבר שאינו מוסיף הבל, כמ"ש בסימן רנ"ט, אלא יהיה הקיתון מגולה מלמעלה (ט"ז סקי"ט). ויש מי שאומר שאם שואב בכלי מכלי ראשון - יש לזה דין כלי ראשון לחומרא (שם), וביורה דעה סימן צ"ב נתבאר בזה. וזהו פשוט דאם השהו אותו בהכלי ראשון עד שהעלה רתיחות - דהוי ככלי ראשון (א"ר ות"ש).

מותר ליתן קיתון של מים או שאר משקין כנגד האש להפיג צינתן, ובלבד שיתנם רחוק מהאש בענין שאינו יכול להתחמם באותו מקום עד שתהא היד סולדת בו, דהייינו שכריסו של תנוק נכוית בו. ובהיד קשה לשער, דיש שסולד מרתיחה מועטת ויש שאינו סולד אלא ברתיחה מרובה. וכשעומד אצל האש בכהני גווני יכול להניח גם עד שיהיו פושרין, דזהו נכלל בכלל הפגת הצינה (תוספות מ"ח. ד"ה 'מאי'). אבל אסור לקרבו אל האש למקום שיכול להתחמם שתהא היד סולדת בו, ואפילו להניח שם שעה קטנה שרק תפיג צינתו – אסור, כיון שיכול לבא לידי חימום. ונראה לי דהוא הדין בסמיכה לכירה או לתנור, וכמו בקאכלי"ן שלנו הדין גם כן כן, שאם אינו יכול בשם לבא לידי

בישול – מותר, וכשיכול לבא – אסור. וכן הדין בפירות הנאכלים חיים כמו תפוחים וכיוצא בהם דברים הנאכלים חיים, שהם קרים מאד ומניחן כנגד המדורה או בהקאכלי"ן להפיג צינתן - אסור להניחן במקום שביכולתן לבא לידי בישול. ואפילו דברים שאין נאכלים חיים, אם נותנם במקום שאין יכול לבא לידי חימום – מותר. ומותר ליתנו אף בכלי עופרת, אף שהעופרת נתחמם מעט לא חיישינן לזה, כיון שאינו מתכוין לכך (עיין מג"א סקל"ז).

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ז: "אסור ליתן צונן על המיחם אפילו להפשיר, כל שהמיחם חם כל כך שא(י)לו היה מניחו שם הרבה היה בא לידי בישול, דהיינו שיהיה היד סולדת בו, שדין מניח על גבי מיחם כדין מניח כנגד המדורה. ואם אינו חם כל כך - מותר" עכ"ל. ופשוט הוא דכונתו בצונן יבש שלא נתבשל עדיין, דא(י)לו נתבשל הא מותר בכל ענין, דכבר נתבאר דבדבר יבש לכולי עלמא אין בישול אחר בישול. ולכן פשיטא שמותר ליתן בשר או דגים צוננים שתפוג צינתן על גבי קדירה רותחת. אך כונתו לדבר שלא נתבשל עדיין, או בצלי או בטיגון למאן דסבירא ליה דיש בישול אחר צלי או אחר טיגון. ולכן טייגאכ"ץ שהוא מטוגן - אסור לתתו על פי קדירה רותחת אם יכול לבא לשם לידי בישול. אבל מה שאנו קורין בשר צלי גיבראטינ"ס, אין זה אלא מבושל, וצלי אינו אלא בשר שצולין בשפוד על האש שאין אנו יודעין מזה, ואצלינו כל בשר הוה מבושל.

האילפס והקדירה שהעבירן מעל גבי האור מרותחין, אם לא נתבשל עדיין כל צרכו - אסור להגיס בתוכו, דמגיס חייב משום מבשל. ולכן לא יוציא משם בכף, שנמצא מגיס ואיכא משום מבשל. ואם נתבשל כל צרכו – מותר, דאין בהגיסו עוד משום מבשל. אבל צמר ליורה, אף על פי שקלט העין - אסור להגיס בו, דלענין צביעה כל מה שמגיס יותר הוא יותר טוב לצביעה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ח: דלכתחלה יש ליזהר בקדירה גם כן בכל ענין, כלומר שלא להגיס בקדירה רותחת אף שנתבשל כל צרכו. ולפי זה כשנוטלין הצאלינ"ט בשבת שחרית מהתנור והוא רותח, אין ליטלן בכף. והעולם נוהגים היתר להוציא הקטניות או התפוחי אדמה או הקאס"א בכף, ואין שום חשש בזה, דאפילו מגיס מדינא מותר, ודי ליזהר לכתחלה בהגסה ולא לענין ליטלם בכף (ט"ז סקכ"ג ומג"א סקמ"ד). וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ט: דאסור לטוח שמן ושום על הצלי בעודו כנגד המדורה, אפילו נצלה מבעוד יום, דמכל מקום יתבשל השום והשמן עכ"ל. ופשוט הוא דגם לאחר שנטלוהו מהמדורה בעודו רותח - אסור לטוחו, שזהו מבשל גמור. ולכן יש ליזהר שלא לטוח אווזות צלויות בשום כשהאווזא רותח (ט"ז סקכ"ד). ויש מי שאומר שבשומן שכבר נתבשל - מותר לטוחו, דאין בו עוד משום בישול (מג"א סקמ"ה), ומשום

נולד ליכא, כיון דאינו בעין (שם) והוה כריסוק שלג לכוס. ואין לומר הא השומן מטוגן, ולכמה פוסקים יש בישול אחר טיגון. דאינו כן, דגם עתה כשמטיח עליו הוי טיגון, ואין טיגון אחר טיגון. ורק לא ירסקו בידיו, אלא מניחו להשומן על הבשר והוא הולך ונבלע. (אך להיש מחמירים שכתב הרמ"א בסעיף ט"ז דזה מקרי בעין, וכמ"ש בסעיף ל"ב, אפשר דאינו נכון. אך גם שם כתב הרמ"א דבמקום צורך יש לסמוך אסברא ראשונה, דכן עיקר כמ"ש שם)

סימן שיט

בורר אוכל מתוך פסולת הוי אב מלאכה, וכן הזורה ברוח לברור התבואה מן המוץ הוי אב מלאכה. ולא אמרינן הרי הרוח גמר המלאכה ולא האדם, דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה, וכשגורם לזרות הרוח המסייעתו הוי מלאכת מחשבת, ולכן חייב בגרמת זרייה זו. ואף על גב דלענין נזקין מקרי זה גרמא ופטור, מכל מקום לענין שבת מקרי זה מעשה ולא גרמא, דזהו דרך מלאכת הזרייה ונתקיימה מחשבתו, דניחא ליה בהרוח, ונכללה בכלל 'לא תעשה כל מלאכה' (בבא קמא ס'. ורש"י ותוספות שם). ולכן אף על גב דגם בשבת דרשינן: 'עשייה הוא דאסור, הא גרמא - שרי' (שבת ק"כ:), מיהו זה לא מקרי גרמא בשבת, דדרך מלאכתה בכך, ובשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה, מה שנחשב מלאכה אצל בני אדם. וכן מרקד קמח להפריד הסובין מן הקמח - הוי אב מלאכה. ושלשה אלה נחשבו כאבות מלאכות, וכולם היו במשכן במלאכת הסממנים, שבררו ורקדו וזרום ברוח.

ואף על גב דשלשה אלה כשנדקדק כולם הם מלאכה אחת, להפריד האוכל מתוך הפסולת, באמת בגמרא (ע"ג:) הקשה כן וזה לשון הש"ס: "היינו זורה היינו בורר היינו מרקד. אביי ורבא דאמרי תרווייהו: כל מילתא דהוי במשכן, אף על גב דאיכא דדמי לה - חשיב לה". כלומר כיון דילפינן מלאכת שבת ממשכן, לכן כל שיש חילוק בהמלאכות, אף על גב דיסודן אחד - נחשב כל אחד בפני עצמו. והיינו דבורר הוא ביד, וזורה הוא ברוח, ומרקד הוא בנפה, ונחשבו לשלשה. וצריך להתרות דוקא בשמה, ואם התרו על בורר משום זורה או מרקד - אינו חייב סקילה, וכן בכולן מפני שנחלקו לג' אבות.

תולדותיהן של אלו המלאכות: המחבץ, שנותן חלב קפוי בכלי ומי החלב שהן נסיובי נוטפין, וקורין לזה סראוועטק"א - חייב משום בורר (צ"ה.). וכן נראה לי כשעושין חמאה ונשאר בהם הלח שקורין מאשלינק"א, ושפכם מהחמאה או לקח החמאה מתוכם - חייב משום בורר. וכן העושים הגבינות על ידי העמדת קיבה, שנשאר בהם הפסולת ונוטלן מהפסולת - הוי תולדת בורר. והמשמר שמרים הוי או תולדת בורר או תולדת

מרקד, ובגמרא (קל"ח:) יש בזה פלוגתא: דרבה אמר משום בורר, ורבי זירא אמר משום מרקד, ולא נתפרש לנו כמאן הלכתא. ונראה דגם להרמב"ם לא הוה ברירא ליה ההלכה, שכתב בפרק ח' דין י"א: "וכן הבורר שמרים מתוך המשקין - הרי זה תולדת בורר או תולדת מרקד וחייב" עכ"ל. ולפי זה כשבאים להתרות בו, או יתרו בו משום משמר עצמה, דכבר בררנו בסימן רמ"ב דגם כשמתרים משום התולדה – חייב. אמנם אם רוצים להתרות משום האב, צריכים להתרות בשניהם. ולא מקרי זה התראת ספק, ועוד דהרמב"ם פסק דהתראת ספק שמיה התראה בפרק ט"ז (הלכה ד') מסנהדרין. ושיעור כולן כגרוגרות, ומשמר נראה לי דשיעורו ברביעית, כדין רוב המשקין (ולרש"י קל"ח. די בהתראת מרקד).

בירושלמי דכלל גדול על משנה דאבות מלאכות אומר: "אמר רבי יודן: יש שהוא בורר צרורות כל היום ואינו מתחייב, יש שהוא נוטל כגרוגרות ומיד יתחייב. היאך עבידה (כמו היכי דמי): היה יושב על גבי כרי ובירר צרורות כל היום - אינו מתחייב, נטל לתוך ידו כגרוגרות ובירר - חייב" עכ"ל. ולמדנו מזה דכל מי שבורר או זורה, כל שלא גמר לברר או לזרות הצבור לפניו - אינו חייב. מיהו מדרבנן ודאי אסור, ולכן לא הזכירו זה הפוסקים. מיהו במרקד לא שייך זה, דבמרקד הא הקמח הטוב נופל דרך נקבי הנפה, והקמח עם הפסולת נשאר בנפה, וכיון שיצא כגרוגרת קמח טוב – חייב, וכן בבורר אוכל מתוך פסולת, כשבירר כגרוגרת – חייב. ובזורה לא שייך זה, דהרוח אינו מפיל רק המוץ, וכשזורין ברחת - הוי תולדת זורה וחייב. ודע דבלשון הפוסקין, וכן הטור וש"ע בסימן זה כללו הכל בלשון בורר, דפירודי השמות אין נפקא מינה רק לענין התראה, אבל לענין האיסור הכל אחד, וגם בגמרא (ע"ד.) כן הוא ע"ש (שאומר: "בנפה וכברה לא יברור" ע"ש. ואיתא בירושלמי דבמוץ וחול ועפר - חייב משום מרקד ע"ש, דבכל דבר יש חיובא דמרקד).

אין חילוק בבורר בין שבורר אוכל מתוך פסולת ובין שבורר פסולת מתוך אוכל - דבכולהו חייב חטאת. וכן הוא להדיא בגמרא, דבמקום אחד אומר (קל"ח.): "מה דרכו של בורר - בורר אוכל ומניח הפסולת", ובמקום אחר אומר (ע"ד.): "פסולת מתוך אוכל לא יברור, ואם בירר - חייב חטאת". ולדעת רבותינו בעלי התוספות שם, הענין כן הוא: דלעולם בוררין המועט מתוך המרובה, דכשהפסולת מרובה דרך לברור המאכל, וכשהאוכל מרובה דרך לברור הפסולת ע"ש, ומיהו לדינא הכל אחד, אפילו מן התורה. ולהרמב"ם יש חילוק, דבפסולת מתוך אוכל - לעולם חייב, אפילו בירר ביד כדי לאכול מיד – חייב. ובאוכל מתוך פסולת: לאכול מיד - מותר כמו שיתבאר בס"ד, וכן במרקד

אמרינן שם: "מה דרכו של מרקד, פסולת מלמעלה ואוכל מלמטה" ע"ש. מיהו אם הריקוד הוא להיפך, אוכל מלמעלה ופסולת מלמטה - גם כן חייב, דמאי שנא.
חיובא דברירה לאו דוקא באוכל ופסולת, דהוא הדין אפילו שני מיני אוכלין מעורבין זה בזה, כגון תאנים וענבים, והוא בירר מין אחד מהשני – חייב, דכשבירר את המין שחפץ בו, נעשה המין השני שאינו חפץ בו כפסולת לגבי המין שחפץ בו (תוספות ע"ד. ד"ה 'היו'). וכן כתב הרמב"ם, ובירושלמי יש פלוגתא בזה, ופסק כמאן דמחייב ע"ש. ואומר שם דזהו דוקא בשני מינים, אבל במין אחד לברור הגדולים מן הקטנים או להיפך, או שחורים מן לבנים וכהני גווני - לא מקרי ברירה. וזה לשון הירושלמי: "בירר אוכלים מתוך אוכלים: חזקיה אמר - חייב... על דעתיה דחזקיה אפילו עיגולים מן גו עיגולין אפילו רמונים מן גו רמונים או כיני, אפילו בני נש מגו בני נש" עכ"ל. והכי פירושו: ששואל אם על דעתו דחזקיה אסור נמי במין אחד לברור זה מזה, ודחי לה: 'או כיני אפילו בני נש וכו', כלומר דאם כן תאמר גם כשיברור בני אדם מן בני אדם תאמר שיש בזה ברירה, בתמיה, והפליג לדחות דבר זה. וראיתי לאחד מן הגדולים שכתב דגם במין אחד שייך ברירה (ט"ז סק"ב), ודברים תמוהים הם. (גם הת"ש השיג עליו, והא"ר נראה שתפס בהירושלמי, שאומר זה בפשיטות דלחזקיה גם זה מקרי ברירה ע"ש. ודבריו תמוהים, דהירושלמי בלשון שאלה קאמר ודחי לה, וכן פירש הפ"מ ע"ש. ומה שהביא הט"ז ממהרי"ל לענין מצה נדוכה, ודאי קמח מפרורים הוה ברירה גם ממין אחד, וכן חלבון מחלמון או להיפך, וכמ"ש המג"א סקט"ז, וכן ברמב"ם וטוש"ע דוקא שני מיני אוכלין ודו"ק)
חיובא דבורר לאו דוקא במיני אוכלין, דהא אמרינן בשבת (ע"ד:): "אמר רבא: האי מאן דעביד חביתא - חייב ז' חטאות, האי מאן דעביד תנורא - חייב ח' חטאות, האי מאן דעביד חלתא - חייב י"א חטאות". ופירש רש"י: בחביתא בירר הצרורות הגסות מתוכן - הרי שתים, ובתנורא פירש גם כן כן, ובחלתא כתב: 'כוורת של קנים... בירר יפות הרי זה בורר וכו' ע"ש, הרי שבכל דבר שייך ברירה. והסברא כן הוא, דהא במשכן הוה ברירה בסממנים, וגם הם אינן לאכילה (וכן כתב הט"ז סקי"ב).
ולפי זה יש לשאול שאלה גדולה, דאיך מצאנו ידינו ורגלינו בכמה דברים, כגון שמונחים מעורבים כפות ומזלגות וסכינים, ואנו צריכים כעת לסכינים ובוררים הסכינים מביניהם או הכפות או המזלגות. וכן כשתלוים הרבה בגדים על הכותל ונצרך לשנים ושלשה בגדים, ונוטלין מהכותל כל הבגדים ובוררין הבגדים הצריכים והשאר תולין על הכותל בחזרה. וכן אם היו מונחים הרבה ספרים מעורבין זה על גבי זה וצריך כעת לאיזה ספרים,

וביררן ונוטלן. וכן על השלחן אצל העשירים יש כמה מיני קערות קטנות וגדולות, ולכל מאכל ביררין קערות שונות וכיוצא בזה כמה עניינים, ואם יש ברירה בכל דבר לא מצאנו ידינו ורגלינו בהרבה עניינים.

ותשובת דבר זה משני פנים: האחד דבדבר הניכר הרבה לעין הרואה - לא שייך לומר בזה ברירה, שאין זה ברירה אלא נטילה בעלמא, וכל אלו הדברים שחשבנו הם נראים לעין, כמו בבגדים וכלים וספרים כמובן. ואין לומר הא גם שני מיני פירות נראים לעין, כמו תאנים וענבים, דאינו כן, דמתוך קטנותן וריבויין צריכין לברור זה מזה, מה שאין כן בבגדים וכלים וספרים. והשני: שהרי יתבאר דבשעת האכילה יכול ליטול אוכל מתוך הפסולת ולאכול, שאין זה דרך ברירה ודרך האכילה בכך, וממילא דבכל הדברים שאנו צריכין כעת ללבוש הבגדים ולהשתמש בהכלים וללמוד בהספרים - הוי כשעת אכילה ולא שייך בזה ברירה. (ובוודאי לברור ספרים זה מזה כדי להעמידן על מקומן או בגדים זה מזה כדי לתלותן וכן בכלים אין היתר לטעם זה, אבל לטעם הראשון אין איסור בדבר, ויש לעיין בזה ודו"ק)

בעת האכילה יכול לברור האוכל מתוך הפסולת ולאכול, דאם לא כן איך ביכולת לאכול בשבת, הלא כל אדם בשעה שנוטל בידיו לאכול בהכרח ליטול האוכל ולהניח הפסולת, ובכמה מיני מאכלים יש פסולת, אלא וודאי דבשעת האכילה לא שייך לומר ברירה. ודווקא בידו, אבל בנפה וכברה - הוי ברירה. וכן דווקא כשנוטל האוכל ומניח הפסולת, אבל אם נוטל הפסולת וזורקו, ואחר כך אוכל האוכל - הוי ברירה וחייב חטאת. וכן הדין בשני מיני אוכלין, כשבשעת אכילה נוטל אותו שחפץ לאכול ומניח את שאינו חפץ לאכול – מותר, אבל אם נוטל אותו שאינו חפץ לאכול ומניחו מן הצד, ואחר כך אוכל אותו שחפץ לאכול - הוי ברירה וחייב.

וזה לשון הרמב"ם שם: "הבורר אוכל מתוך פסולת, או שהיו לפניו שני מיני אוכלין ובירר מין ממין אחר: בנפה וכברה – חייב, בקנון או בתמחוי – פטור, ואם בירר בידו לאכול לאלתר – מותר. והבורר פסולת מתוך האוכל, ואפילו בידו אחת - חייב... הבורר אוכל מתוך פסולת בידו כדי להניחו אפילו לבו ביום - נעשה כבורר לאוצר וחייב. היו לפניו שני מיני אוכלין מעורבין - בורר אחד מאחר ומניח לאכול מיד, ואם בירר והניח לאחר זמן, אפילו לבו ביום, כגון שבירר בשחרית לאכול בין הערבים - חייב" עכ"ל. ולמדנו מדבריו דכל שאינו לאכול מיד - בכל ענין הוי ברירה וחייב, וברצונו לאכול מיד - מותר לברור בידו האוכל מתוך הפסולת ולאכול, אבל בנפה וכברה – חייב, ובקנון ותמחוי, והם מיני כלים כמין צנור רחב מלפניו וקצר מלאחריו, ונותן בהם קטניות עם הפסולת

במקום הרחב ומנענעו, והקטניות מתוך שהוא עגול נופל דרך פיו הקצר והפסולת נשאר בתוכו (רש"י ע"ד.) - ואין בזה חיוב חטאת, דזהו ברירה כלאחר יד, ועיקר ברירה הוא בנפה וכברה (שם). וכשבורר הפסולת - אפילו בידו חייב, וכן בשני מיני אוכלין כמו שנתבאר.

ומה נקרא לאלתר כתב רבינו הרמ"א בסעיף א': דמה שבורר לצורך אותה סעודה שיושב בה מיד - מקרי לאלתר, ואפילו אחרים אוכלים עמו שרי. ולכן מותר לברור הירק שקורין שלאטי"ן מן העלין המעופשין שבו, כל מה שצריך לאותו סעודה עכ"ל. ולמדנו מדבריו דכל מה שמכינין קודם הסעודה לכל בני הסעודה - לא שייך בזה ברירה, בברירת האוכל מתוך הפסולת דוקא, ולא להיפך כמ"ש. ולכן יזהרו שלא לברור המעופשין, ואפילו אם ראוים לאכול על ידי הדחק, כיון שאינו רוצה לאכלם עתה - נחשבים פסולת (מג"א סק"ג), שהרי אפילו בשני מיני אוכלים גמורים כן הוא כמ"ש. (וזה שאמר שמותר גם בשביל אחרים, מבואר בגמרא שם: 'בורר ואוכל לאלתר, בורר ומניח לאלתר', וכתבו התוספות: בורר ומניח לצורך אחרים ע"ש)

והנה לשון רבינו הב"י בש"ע כלשון הרמב"ם, ומדבריהם נתברר דבין באוכל מתוך פסולת ובין באוכל מתוך אוכל: כשבורר בידו האוכל שרוצה לאכול מיד בהסעודה המזומנת לפניו - מותר לכתחלה, ואם בורר על לאחר זמן - נעשה כבורר לאוצר וחייב. מיהו יש לי דקדוק עצום בדבריהם, ולמה באוכל מתוך פסולת כתבו: 'הבורר אוכל מתוך פסולת להניחו אפילו לבו ביום - נעשה כבורר לאוצר וחייב', ובאוכל מתוך אוכל כתבו: 'ואם בירר והניח לאחר זמן, אפילו לבו ביום, כגון שבורר שחרית לאכול בין הערבים - חייב' עכ"ל, ולמה לא כתבו לשון זה מקודם בבורר אוכל מתוך פסולת.

ויראה לעניות דעתי דהנה רבינו הב"י בספרו הגדול עמד על זה, וכתב דמלשון זה משמע דבבורר אוכל מתוך פסולת, אפילו אם בירר לאכול בג' וד' שעות – חייב, ובאוכל מתוך אוכל - אינו חייב אלא אם כן בירר שחרית לאכול בין הערבים. אלא שאינו יודע מנין לו להרמב"ם חילוק זה, ואם לא כיון לזה למה שינה הלשון. ודעתו הוא דרק לאחר שעה חייב, וכן כתב המרדכי ע"ש. ולפי זה תמיהני, דאם כן למה גם הוא בש"ע כתב לשון זה, ולפי זה נראה דלא פסיקא ליה.

ולכן נראה לעניות דעתי דוודאי כן הוא, דבאוכל מתוך אוכל אין החיוב רק משחרית לבין הערבים, ולא כן באוכל מתוך פסולת. וזה מוכח מסוגיית הש"ס דעל הברייתא דשני מיני אוכלים מוקי לה עולא דהכי קאמר: בורר ואוכל לבו ביום, בורר ומניח לבו ביום, ולמחר לא יברור ואם בירר חייב חטאת. ומקשה עלה ר"ח: וכי מותר לאפות לבו ביום,

וכי מותר לבשל לבו ביום, עד שאחר כך מוקי לה אביי: בורר ואוכל לאלתר, בורר ומניח לאלתר, ולבו ביום לא יברור ואם בירר חייב. ויש להבין מאי דעתיה דעולא, אטו לא ידע שאסור לעשות מלאכה לבו ביום. אמנם הענין כן הוא, דודאי בבורר אוכל מתוך פסולת, שזהו עצם מלאכת הברירה, גם עולא הוה סבר דכשבורר על לאחר שעה – חייב. אלא דבכאן בבורר אוכלין מאוכלין, דשניהם אוכלין גמורין הן אלא דאנן קרינן פסולת לאותם שאינו חפץ לאכול, והיה סבור דדוקא כשאין רצונו כלל לאכול בשבת אלא למחר, נחשב זה כאוכל וזה כפסולת. אבל כשבורר לאכול בו ביום - לאו כלום הוא, דשמא יתיישב אחר כך לאכול גם השני. מיהו ר"ח לא סבירא ליה סברא זו, ופירש אביי דגם לבו ביום חייב. מיהו פלוגתא רחוקה לא משוינן, וגם הסברא כן הוא, דבעינן על כל פנים מסעודה לסעודה, והיינו משחרית לבין הערבים, ושייך על זה לומר 'אוכל', דהא יאכלנה בסעודה של שחרית, ועל זה 'פסולת', שהרי לא יאכלנה. אבל עד לאחר שעה או שתים או שלש לא שייך לקרות להשני 'פסולת', דשמא עד סעודה השניה יתיישב לאכול גם השניה (ולשון 'לאלתר' שבגמרא לאו דוקא תיכף, כדמצינו בגיטין כ"ז ע"ש).

ודע, דלהרמב"ם כל פסולת מתוך אוכל – חייב, ולא כן דעת הטור, דסבירא ליה דאם האוכל מרובה - בורר הפסולת. ולא עוד אלא דבאוכל מרובה בורר הפסולת, ובפסולת מרובה אסור אפילו לטלטלו, שהאוכל בטל בהפסולת. ואימתי בורר האוכל ומניח הפסולת: כשבעצם האוכל מרובה, אלא דבטורח הברירה יש יותר טירחא בברירת הפסולת, כגון שהוא דק, בכהני גווני נוטל האוכל ומניח הפסולת ע"ש, וזהו דרך התוספות שם. אבל הפוסקים לא הסכימו לזה, וזהו שכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ד': הבורר פסולת מתוך אוכל, אפילו בידו אחד – חייב. ואפילו האוכל מרובה ויש יותר טורח בברירת האוכל - אפילו הכי לא יברור הפסולת, אפילו כדי לאכול לאלתר" עכ"ל, וזהו להוציא מדברי הטור. וגם זה שכתב הטור דבפסולת מרובה - אסור לטלטלו, דבטל ברוב, השמיטו גם כן. וטעמם ברור, דאיך שייך ביטול אוכל בפסולת, הא בעל כורחו אינו בטיל, דעומד לאכילה, ומה גם אם הפסולת ראוי למאכל בהמה, הרי מותר בטלטול. כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': דשני מיני דגים מקרי שני מיני אוכלים, ואסור לברור אחד מחבירו אלא בידו כדי לאכלן מיד, אף על פי שהחתיכות גדולות שכל אחת ניכרת בפני עצמה. אבל כל שהוא מין אחד, אף על פי שבורר חתיכות גדולות מתוך קטנות - לא מקרי ברירה. ואפילו היו שני מינים ובורר משניהם ביחד הגדולות מתוך הקטנות או להיפך – שרי, הואיל ואינו בורר מין אחד מתוך חבירו עכ"ל, ומקורו מתרומת הדשן (סימן נ"ז). וביאר שם אף על גב דלכאורה שם ברירה לא שייך רק בכשנתערבו, שאינם

ניכרים, וכן מבואר מלשון המרדכי, ואם כן כיון דהדגים חתיכות גדולות וכל אחד ניכר בפני עצמו, לא שייך ברירה, מכל מקום אין להקל בלא ראיה ברורה ע"ש, ולפיכך סתם רבינו הרמ"א. ומכל מקום נראה לעניות דעתי דדוקא כשהחתיכות מרובות, אבל בד' וה' חתיכות שנוטל מהם אחד או שנים - לא מקרי ברירה, והרי זהו מעשים בכל יום שמביאים על הקערה בשר בהמה ותרנגולת דודאי הם שני מינים, ונוטלת הבעלת הבית התרנגולת מהקערה להצניע לשבת שחרית. וכן בדגים שלוקחים שני מינים כמו העכ"ט וסלאייע"ן, ונוטלת מהקערה חתיכה או ב' או ג' חתיכות להצניע לשבת שחרית ובלא כונה נוטלת ממין אחד, האם חלילה יש בזה חשש ברירה, אלא ודאי כדאמרן. ודע, דזהו פשוט דאפילו במין אחד, אם קצת קשים לאכילה מפני איזה סיבה - הוויין כפסולת (מג"א סק"ה). ותפוחים חמוצים ומתוקים כששניהם ראוים לאכילה, נראה לי דלא מקרי שני מינין. אבל תפוחים ובערנע"ס - הוויין שני מינים. וכן כשמונח על הקערה הרבה חתיכות לחם של דגן ושל חטים - הוויין שני מינים, אבל דגן ודגן, אף על פי שאחד מנופה יותר שקורין סיטניצ"א - הוויין מין אחד. (ובאמת אם אנו באים לדון דין ברירה בכל שני מאכלים אף שמועטים הם לא שבקת חיי, וחלילה לומר כן. וכן נראה לעניות דעתי דברירה אינו אלא כשעושה דרך ברירה בעיון דק לברור זה מזה, אבל בנטילה בעלמא לא שייך ברירה)

כתבו הפוסקים דהבורר תורמסים מתוך פסולת שלהם – חייב, כלומר אף על גב דאוכל מתוך פסולת מותר כשרוצה לאכול לאלתר, אבל בתורמסין הוי כבורר פסולת מתוך אוכל. והטעם מפני שהפסולת שלהם ממתקת אותם כשישלקו אותו עמהם, והוה כבורר פסולת מתוך אוכל וחייב. ולא נתברר לנו דין זה כי אין אנו יודעים מה הוא תורמס. והענין כפי מה שנראה מהגמרא: התורמס הוא בעצם מר והפסולת ממתיקו, ולכן יחשב ברירת התורמס כפסולת מתוך אוכל וחייב, ובמקומות שיש מין זה צריכים לעשות כן, והיינו לבוררם מערב שבת.

ראיתי מי שמקשה קושיא כללית על חיובא דבורר פסולת מתוך אוכל שחייב, והא הוה מלאכה שאינה צריכה לגופה, שהרי אין צריך להפסולת כלל ואין כונתו אלא לדחות הפסולת מעליו, והוי כמוציא את המת לקוברו (מ"ב בשם ישועות יעקב). ותמיהני על דמיון זה, דבמת אין צריך להמלאכה כלל, ובבורר הא צריך להאוכל ואינו יכול לאכול אלא בהפריד הפסולת ממנו, אם כן צריך לגופה. ושמא תאמר הלא טוב היה לו אם לא נתערב הפסולת כלל, אם כן נאמר כן על כמה מלאכות. ועוד דכבר למדונו רבותינו בעלי התוספות (ל"א: ד"ה 'וסותר') דבכל המלאכות אנו חייבין כמו שהיה במשכן אף שאין

צריך לגופה, כמו בסותר על מנת לבנות אף על פי שאינו טוב יותר הבנין על ידי הסתירה הקודמת, וכן בקורע על מנת לתפור ובמכבה על מנת להבעיר, צריך שיהא טוב יותר ההבערה על ידי הכיבוי, והיינו לעשות פחמין, ואם לא כן הוה מלאכה שאינה צריכה לגופה. ומכל מקום בסותר וקורע אין צריך לזה, לפי שבמשכן היה כן, ומעתה גם בורר כיון שהיה במשכן כן – חייב, וכבר כתבנו זה בסימן שי"ג.

איתא בירושלמי דכלל גדול: ההן דשחק תומא, כלומר מי ששוחק את השום, כד מיפרך ברישא משום דש, כד מברר בקליפייתא משום בורר וכו'. ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: שלוקח הרבה שומים ושוחקן ביחד, ועל ידי זה נופלים הראשים מהם, ורק הקליפות של כל השומים מתערבים עם השומים ובורר מהם הקליפות מהאוכל, ולכן חייב על הראשים משום דש, והיינו מפרק שהיא תולדה דדש. וכשבורר מהשומים כל הקליפות - חייב משום בורר. אבל מי שקולף כל שום לבדו וחותך הראש וקולף הקליפה, כמו שעושים בבצלים - אין בזה לא דישה ולא ברירה, כמו שאנו עושים מעשים בכל שבת שקולפים בצלים ושומים אחד אחד, כמו שאוכלים אגוזים ושקדים, שבכל אגוז זורקים הקליפה, וזהו דרך אכילתן.

ורבינו הב"י הביא ירושלמי זה בסוף סימן שכ"א בספרו הגדול וזה לשונו: "וכתבו סמ"ג וסמ"ק והתרומה דאפילו הכי אין לאסור לקלוף שומים ובצלים לאכול לאלתר, דההיא דירושלמי בקולף להניח וכו'. ורבינו ירוחם כתב שמה שאסר בירושלמי להסיר קליפתו דוקא כדי לשחקו, אבל אם מסיר הקליפה כדי לאכלו כך – מותר, וכן הדין בבצלים קטנים. ורבינו פרץ כתב דווקא מעט מעט, אבל לקלוף קיבוץ גדול יחד - נראה כבורר ואסור" עכ"ל רבינו ירוחם ע"ש. ועל פי זה כתב שם רבינו הרמ"א: "אסור לקלוף שומים ובצלים כשקולף להניח, אבל לאכול לאלתר – שרי, ועיין לעיל סימן שי"ט עכ"ל.

ולכאורה משמע מדבריהם דלקלוף שומים ובצלים הרבה - הוי בורר ואסור אם אינו אוכל לאלתר. ולבד שאינו מובן מה שייך ברירה בזה, הוא כנגד גמרא מפורשת בביצה (י"ג:) במקלף שעורים, דרב ורבי חייא מקלפי להו דביתהו כסי כסי ע"ש, ומה לי קילוף שעורים או קילוף בצלים ושומים. ועוד דזה שייך למפרק, כמו שפירש רש"י שם, ולא לבורר. ולכן נראה לי דהכי פירושו: ואין כונתם כשקולפם ומניח הקליפות בפני עצמם, אלא קולפם והקליפות מעורבות בהם, כמו שפרשנו בהירושלמי, ובזה שפיר שייך בורר. ולזה קאמרי דלאכול מיד – מותר, והיינו או לברר האוכל ולאכול, או אפילו ליטול הפסולת מותר לדעת התוספות והטור שכתבנו בסעיף ט"ז כשהאוכל מרובה ע"ש. ורבינו ירוחם מתיר אף שלא לאלתר, דהירושלמי מיירא בקולף כדי לשחקו, ובה

קשה הברירה. אבל כדי לאכלו כך - לא מתערב, ואין בזה ברירה. והרב רבינו פרץ אוסר בקיבוץ גדול, וזהו הכל כשמעורבין יחד, וגם כוונת רבינו הרמ"א כן כשמעורבין יחד, אף על פי שלא כתב מפורש כן, ואם לא כן לא שייך בזה ברירה. (והארכתי בזה לפי שדרך בנות ישראל שמטמינים הרגלים על יום השבת שחרית, ויש שמניחים זה על סעודה שלישית, וקולפים לשם כמה בצלים ושומים, ובעל מ"ב הרעיש על זה, ולכן יצאנו ללמד זכות דכדין עבדי ודו"ק)

בזמן הקדמון היו אוכלין מלילות כדכתיב: "וקטפת מלילות בידך", והיינו שהיו נוטלין שבלים של תבואה ומפרקין האוכל מתוך השבלים ואוכלין, כדרך שאנו מפרקין הקטניות משרביטין שלהם, ומפרק הוי תולדה דדש. ולזה אמרו חכמים בשבת (קכ"ח.) במיני תבלין בכהני גווני, שמולל בראשי אצבעותיו על ידי שינוי, ולא בכף ידו כדרך שהוא עושה בחול, ומוללו בראשי האצבעות והאוכל נופל ממנו. ולא גזרו שמא ימלול כדרכו בכל פיסת ידו, לפי שאף אם ימלול אינו חייב חטאת, דעיקר מפרק הוא כשנוטל האוכל ומפרקו בידו ממש. אבל כשמולל והאוכל נופל, איסורו מדרבנן אף כשעושה בכל היד. ולכן כשלא התירו רק למלול בראשי אצבעותיו - לית לן בה, וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם בפרק כ"א. ויש מרבותינו שאסרו לגמרי למלול בשבת תבואה וקטניות, כדמשמע בביצה (י"ג:) דרק ביום טוב התירו למלול ולא בשבת, וזה שהתירו בשבת שם לא התירו רק לרכך האוכל.

והעיקר כדעת הרי"ף והרמב"ם, וכן פסק הטור, וזהו שכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ו': "אין מוללין מלילות, אלא מוללן בשינוי מעט בראשי אצבעותיו. ואף על פי שמפרק האוכל מתוך השבלים, הואיל ואינו מפרק רק כלאחר יד כדי לאכול (מיד) – שרי. ויש מחמירין, ולכן אסור לפרוק האגוזים לוזים או אגוזים גדולים מתוך קליפתן הירוקה, וטוב להחמיר מאחר דיכול לאכלן כך בלא פירוק" עכ"ל, כלומר לשברן ולאכלן בלא פירוק. אבל כששוברן - מותר לקלוף הקליפה הדקה שעל האוכל, דבזה לא שייך מפרק, דמפרק אינו אלא בקליפה העליונה. וכן בכל מיני קטניות הקליפה הדקה שעל עצם הפירי - מותר לקולפה לכל הדיעות (הגר"ז), ורק יזהר שלא יקלוף רק מה שצריך לאותה אכילה שרוצה עתה לאכלם, ולא להצניעם על לאחר שעה (שם).

והנה כפי מה שנתבאר אסור לכל הדיעות לפרק בידים האוכל מתוך השב(ו)לים, ולפי זה יש לצווח על מה שנהגו כמה לאכול הקטניות כמו ארבע"ס ובאבע"ס כשהן בשרביטיהן, ופורקין אותן ממש מהשרביטין ואוכלין, והרי זהו מפרק גמור. והם אינם מוללין אלא משברין ומוציאין האוכל, וכפי הנראה לא לבד שאסור, אלא חיוב חטאת יש בזה, שהרי

זהו מפרק. והנה על קטניות שקורין ארבע"ס יש שתירצו דכיון דגם השרביטין ראוים לאכילה אין זה מפרק, אבל מה נעשה בבאבע"ס דאלו אין ראוים לאכילה, וגם בארבע"ס לא כל השרביטין ראוין לאכילה. ולכן מחויבין להודיע להמון שאין שום היתר בדבר, וחייב העושה כן אם לא נתקם מערב שבת ממקום חיבורן בהשרביטין, ובשבת יוציא אחד אחד לאכלן מיד, וכבר צווחו על זה גאוני עולם ואין שום היתר בזה. (עיין מג"א סק"ח וט"ז סק"ד והגר"ז בסעיף ט', ועיין א"ר סקי"ב שהביא סברא בשם מהרבי שמעון רבו של מהרי"ל דמפרק אינו אלא בתבואה, שהאוכל רק מונח בהשבלים ולא דבוק. אבל הקטניות הם מחוברים להשרביט כהפירי להאילן, ובזה הוי תלישה ולא פירוק. ונמצא דהשרביט הוא כמו ענף שנפשח מהאילן, דמותר לתלוש ממנו הפירות, כמ"ש בסימן של"ו, כן נראה לעניות דעתי ביאור הדברים. ואולי שלזה כיון הט"ז שם שציין לעיין בסימן של"ו סעיף ח', ששם נתבאר דין זה ע"ש. וכל תלמידי חכמים ויראי אלקים אין אוכלין משרביטין בשבת, וגם מריש סימן תק"י מבואר לאיסור ע"ש)

היו לו ח(י)טים שנמללו מערב שבת אך עדיין הם מעורבים בהמוץ שלהם - לא ינפה אותן בקנון או תמחוי, וכל שכן בנפה וכברה, שיש בזה ברירה וחייב חטאת. וגם לא ינפח אותם בשתי ידיו, דהיינו שיערה מיד ליד עד שיסור המוץ, דזהו עובדא דחול. אלא מנפח בידו אחת ובכל כחו, והיינו שיטלם ביד ויגביה היד וישפילה עד שתעבור המוץ, כדי לעשות על ידי שינוי. ולנפח בפיו - נראה דודאי מותר.

אוכל המעורב עם פסולת שאסור לברור - אסור גם כן ליתנם לתוך המים כדי שישאר הפסולת למטה, כגון שהפסולת הוא עפר, או שיצוף למעלה, כגון שהוא תבן, דזהו גם כן בורר ואסור. וכן הכרשינים, והוא מן ירק המצוי בארץ ישראל ובבבל שיש בהם פסולת - אין שורין אותם במים כדי להציף הפסולת למעלה, וגם לא שפין אותם ביד כדי להסיר הפסולת, מפני שזהו כבורר. אבל נותן אותם בכברה, ולא יכבור. ואף על פי שממילא הפסולת נופל דרך נקבי הכברה, ונמצא מתברר, כיון שהוא לא עשה מעשה בזה אלא נתנם בכברה כדרך שנותנים על איזה מקום ורק ממילא נופל הפסולת - לית לן בה, ולנו אינו ידוע מה זה.

משמרת שמסננים בה שמרים, אפילו תלויה מערב שבת על הכלי שבשם זב השמרים, דבכהני גווני ביום טוב מותר, מכל מקום בשבת - אסור ליתן בה שמרים לסננו, וחייב חטאת, והיא תולדת בורר או מרקד (גמרא קל"ח.). אבל אם נתן בה השמרים מבעוד יום, וטבע השמרים שלא לצאת תיכף, יכול בשבת ליתן עליהם מים כדי שישארו צלולים.

וכך שנינו במשנה (קל"ט:): נותנין מים על גבי שמרים בשביל שיצולו, ומסננין את היין בסודרין ובכפיפה מצרית, כלומר כדי שהשמרים יצתללו ויזובו בטוב.
והא דמסננין את היין הכי פירושו: דמים ויין וכל מיני משקין הראוין לשתיית רוב בני אדם, אף על גב דהמפונקין לא ישתום אם לא כשיסננום עוד פעם, כגון שיש שם מעט קמחים או איזה קסמין דקין - לא מקרי זה בורר, כיון דראוין לשתייה בלא הסינון. ואם הם עכורים לגמרי - ודאי אסור, אבל לא יקרא בורר בשביל איזה יחידים שאין רצונם לשתות בלא סינון. אמנם באופן הסינון יש חילוקים: דמים ויין לבן - אסור לסננם בסודרים מטעם אחר, והיינו משום איסור מלבן, דשריית הבגד זהו כיבוסו כמ"ש בסימן ש"ב, ובהם לא הותר לסנן רק במשמרת המיוחד לכך אפילו הוא של בגד, דכיון דעשויה לכך אינו חושש לסחטה וגם אינו חושש לליבונה כלל, ולכן אין ליבונה חשוב כלום לאסור אפילו אם נאמר שרייתו זהו כיבוסו. ובסודר עיקר האיסור שמא יסחוט כיון דקפיד עלה והוי כיבוס, וממילא בה אמרינן שרייתו זהו כיבוסו ולא במשמרת. ולפי זה יין אדום ושכר ושארי משקין שאין מלבנין ואין חוששין בהם לסחיטה, כמו שיתבאר בסימן ש"ך, שהרי מטנפין את הסודר והוי כדרך לכלוך, שנתבאר בסימן ש"ב שמותר לסננן בסודר, אך כשמסננין בסודר הזהירו חז"ל שלא יכפוף הסודר בתוכו כמו גומא משום שינוי, כדי שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול. וכל מקום שמותר לסנן בסודר - מותר לסנן גם בכפיפה מצרית, וזהו סל שעושים מגומא וממיני ערבה, ובלבד שלא יגביה הכפיפה משולי כלי התחתון משום שינוי, ולא שלא יגביה כלל, אלא שלא יגביה טפח, ופחות מטפח – מותר. וכלי העשוי כנפה שמסננין בו - דינו כמשמרת, הואיל שהיא מיוחדת לכך (מג"א סקי"ג). והטור כתב הטעם של הגבהה טפח מפני אהל, דכל שגבוה טפח הוה אהל ע"ש, ולפי זה גם בסודר יש לחשוש משום אהל. ולכן יש מי שאומר שאינו מותר בסודר אלא אם כן אינה מכסה כל פי הכלי, דבזה לא הוה אהל. אבל כשמכסה כל הכלי - אסור מטעם אהל (ט"ז סקי"א), ועיין מ"ש בסימן ש"ך סעיף ל'.
ודע דהרמב"ם ז"ל אוסר במשמרת לגמרי, דבפרק ח' דין י"ד כתב: "המשמר יין או שמן או מים וכן שאר המשקין במשמרת שלהן – חייב, והוא שישמר כגרוגרות. אבל מסננין יין שאין בו שמרים או מים צלולין בסודרין ובכפיפה מצרית כדי שיהא צלול ביותר וכו' עכ"ל. ובפרק כ"א דין י"ז כתב: "אף על פי שמותר לסנן יין צלול ומים צלולים בסודרין או בכפיפה מצרית - לא יעשה גומא בסודר, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול ויבא לשמר במשמרת. וכן אסור לתלות את המשמרת כדרך שהוא עושה בחול, ויבא לשמר" עכ"ל, הרי שאוסר לגמרי במשמרת. וכן כתב הטור והש"ע סעיף י', דלהרמב"ם אסור

משמרת ואפילו ביין ומים צלולים ע"ש. וטעמו נראה מדתנן: "ונותנין את היין בסודרין ובכפיפה מצרית" משמע דוקא בהם ולא במשמרת, דבמשמרת יש לגזור שיתן גם אינם צלולים כדרכו בחול.

אבל דברי הרמב"ם הם כנגד גמרא מפורשת (קל"ט:): "אמר זעירי: נותן אדם יין צלול ומים צלולין לתוך המשמרת בשבת, ואינו חושש". ועוד תניא שם: דבין הגיתות, שאז כל היינות עכורות ושותין אותן בשמריהן, מערב אדם חבית של יין יינה ושמריה ונותן לתוך המשמרת בשבת ואינו חושש ע"ש, ואיך פסק נגד הש"ס. ויותר תימה דדין זה כתב שם בפרק ח' וזה לשונו: "וכן יין מגתו, כל זמן שהוא תוסס, טורף חבית בשמריה ונותן לתוך הסודרין, שעדיין לא נפרשו השמרים מן היין יפה יפה, וכל היין כגוף אחד הוא, וכן החרדל וכל כיוצא בו" עכ"ל, ושינה לשון הש"ס ממשמרת לסודרין. ויש מי שכתב דהרמב"ם היה מפרש הני משמרת שהם סודרין (לח"מ). ובודאי שפירש כן, אבל תימה הוא מנא ליה לפרש כן. ונראה שהוכרח לזה מדתנן מקודם: "אין תולין את המשמרת ביום טוב ואין נותנין לתלויה בשבת, נותנין מים על השמרים בשביל שיצולו ומסננין את היין בסודרין וכו'", ומדשביק משמרת דאיירי בה והוה ליה לומר: 'ומסננין בה את היין ובסודרין', שמע מינה דבמשמרת כלל כלל לא, ולזה הוכרח לפרש משמרת שבגמרא לסודרין.

לפי מה שנתבאר כל משקה אשר ישתה כמו שהוא - רשאי לסננו, ולכן כל המיני ראסי"ל מקישואים המכובשים כמו ראסי"ל של אוגערקע"ס קורי"ט בוריקע"ס - יכולים לסננם, שהרי יכולים לשתותם גם בלא סינון. וכן משקה שיש בו קש או קיסמין או זבובים - יכול לנפח הפסולת לצד אחד ולשתות, כיון דבלא זה משתתי (באה"ט בשם הלק"ט סק"י). וכן משקה של שקדים כתושים מערב שבת - מותר לסננם, כיון שיכול לשתותן בלי סינון (מג"א סקי"ב). וכן בחומץ כשהוא עב קצת - מותר לסננו, אלא אם כן הוא עב הרבה דאי אפשר לשתותו בלא סינון, דאז אסור לסננו (ט"ז סק"י). וכל משקה עכורה שאי אפשר לשתותה - אסור לסננה, וכל שאפשר לשתותה - מותר לסננה (מג"א סקי"ב).

לא מקרי בורר אלא כשבורר ואחר כך שותה, אבל אם בשעת שתייה מעכב שלא יכנס הפסולת לתוך פיו - לא מקרי בורר. ולפיכך כתב רבינו הב"י בסעיף ט"ז: "מים שיש בהם תולעים - מותר לשתותן על ידי מפה בשבת, דלא שייך בורר ומשמר אלא במתקן הענין קודם אכילה או שתייה. אבל אם בשעת שתייה מעכב את הפסולת שלא יכנס לתוך פיו - אין זה מעין מלאכה ומותר" עכ"ל. ולא שייך בזה מלבן במים מועטים בבגד שאין עליו לכלוך, כמ"ש בסימן ש"ב, ולכן למי שאוסר בשם - אסור (מג"א סקי"ז). וזהו

במים, אבל בשאר משקים - לא שייך מלבן, כמו שנתבאר. ויראה לי דגם במים, הסומך על דיעה ראשונה שבשם לא הפסיד, כיון שרבינו הב"י סתם להיתר. ועוד נראה לי דבזה גם לדיעה אחרונה שבשם מותר, דזה מקרי דרך לכלוך, דידוע דהשותה בכהני גווני מתדבק לכלוך על צד השני מהמפה. וכשנופלים זבובים לכוס - אין להוציא הזבובים לבדם אפילו בשעת שתייה, אלא יטלם עם מעט משקה (ט"ז סקי"ג), וכן המנהג. וכן כל מיני פסולת שזורק בעת האכילה והשתייה - יזרקם עם מעט אוכלין ומעט משקין.

כלי שמערין בו יין מהחבית - לא יתן בפיו קשין וקסמין בחזקה, שאין לך מסננת גדולה מזו, כן כתב רבינו הב"י בסעיף י"ג. והקשו עליו דבגמרא (קל"ט:) אמרו: "לא ניהדק אינש צינייתא בפומא דכוזני דחביתא, משום דמיחזי כמשמרת". ופירש הר"ן דלאו משמרת ממש היא, שהרי עוברין בה שמרים, אלא כיון דאיכא קיסמין וטנופות דלא עברי בהו, דמי למשמרת עכ"ל, ואיך כתב שאין לך מסננת גדולה מזו וצ"ע (מג"א סקי"ד). אמנם גם רש"י פירש שם לפי שאין לך מסננת גדולה מזו ע"ש (וצ"ע על המג"א שלא הרגיש בזה). ובאמת לא קשה כלל, דמשמרת הוא כלי העשוי לשמר, וזהו שאומר הש"ס דמיחזי ככלי העשוי לשמר, והוא אינה כלי העשויה לשמר. אבל לעצם הדין דאיסור סינון - אין לך מסננת גדולה מזו.

מותר לערות בנחת מכלי לחבירו, ובלבד שיזהר שכשיפסוק הקילוח ומתחילין לירד נצוצות קטנות הנשופות באחרונה מתוך הפסולת, יפסיק ויניחם עם השמרים. וכן כששותים טֶה או קאוו"א נשאר הפסולת למטה, ולא ישפוך עד הפסולת ממש, שאם לא יעשה כן הני נצוצות והני פסולת מוכחי שהוא בורר, וכשאין הפסולת ניכר לאו בורר הוא. אמנם טי"י או קאוו"א בשעת שתייה לית לן בה, דכשם דקיימא לן בורר אוכל מתוך הפסולת ואוכל, דדרך אכילה בכך, הכי נמי דרך שתייה בכך. אמנם כשאינו שותה בעצמו ושופך מכלי לכלי - צריך ליזהר בכך, וכן במשקה שכר ושאר משקה: בשעת שתייה - אין צריך ליזהר בכך, ורק כשמערה שלא בשעת שתייה - צריך ליזהר.

שומן הצף על התבשיל ורוצה ליטול השומן ולאכול התבשיל - אסור לערותו כולו, מפני שהן שני מינים ויש בהם ברירה, ונקרא התבשיל שרוצה לאכלו מיד אוכל, והשומן שרוצה להניח נקרא פסולת, ויש בזה ברירה. ולכן יזהר לבלי ליטול כל השומן, אלא להניח מקצת עם התבשיל. אבל חלב שהועמד בכלי, ומלמעלה הוא שמן ונקרא סמעטענ"א, ולמטה הוא זויע"ר מיל"ך - נראה שמין אחד הוא ולא שייך בזה ברירה. אמנם אם נחשוב זה לשני מינים ואינו לאכול שניהם לאלתר, יזהר להניח מעט סמעטענ"א עם הזויע"ר מיל"ך. ופשוט הוא שאין לקלוט אפילו מקצת סמעטענ"א אלא

כשצריכים לאכול בשבת, דאם אין צריך לשבת - אסור לטרוח בשבת בשביל חול, ואם אולי יש הפסד בזה יעשו על ידי אינו יהודי (הגר"ז).

ומותר להגביה החבית על איזה דבר כדי שיקלח ממנה היין היטב, ואף על גב שעל ידי זה יורד היין גם מתוך השמרים - אינו חשוב כבורר כל זמן שאין הנצוצות מתחילות לירד מן השמרים, כמו שנתבאר. וכן מותר ליתן מים על גבי שמרים שבחבית שיקלוטו טעם היין, ואין בזה משום בורר. ובלבד שישתה מהם בו ביום (הגר"ז), דאסור לטרוח בשבת על מה שאין צריך לזה בשבת.

החרדל שקורין זענעפ"ט יש בו מעט פסולת ואינו פסולת גמור, שגם הם ראוים לאכילה. והיה להם מסננת שסיננו בו את החרדל, ולכן אף על גב דמן התורה אין בזה ברירה, מכל מקום מדרבנן – אסור, מפני שנראה כבורר אוכל מתוך הפסולת, כיון שמשליך את הפסולת לחוץ. והיה אצלם דרך לתקן החרדל בביצה, שהחלמון יורד למטה והחלבון נשאר למעלה עם הפסולת. וזהו התירו חכמים כשהחרדל נתון במסננת מערב שבת - מותר ליתן בה בשבת ביצה לתקן מראה החרדל. ולא נחשב כבורר מה שהחלבון נשאר עם הפסולת, אפילו אם נחשוב חלבון וחלמון לשני מינים, כיון שאינו בא אלא לתקן המראה, וכל שכן שבאמת מין אחד הוא, וכבר נתבאר דבמין אחד לא שייך ברירה, אלא דמכל מקום אם היה הסינון בשביל אכילת הביצה עצמה - היה יכול להתחשב מדרבנן החלבון לפסולת, מפני שאינו ראוי לאכילה כמו שהוא חי. ולכן ודאי לשבור ביצה ולהפריד החלבון ולאכול החלמון - ודאי אסור מדרבנן, דמיחזי כבורר ממש, אבל בחרדל או בשאר דבר מאכל שאין צריך להחלמון רק בשביל המראה - לא חיישינן לברירה בכהני גווני. ומכל מקום בידים ממש - אסור להפריד החלבון מן החלמון אלא דבנותנו לתוך איזה דבר, וממילא נפרד החלבון מהחלמון, בזה התירו כשאין צריך להחלמון אלא בשביל המראה. (כן נראה לענ"ד דעתי בדין זה מדברי הרמב"ם והאחרונים, עיין מג"א סקט"ז, ומ"ש הט"ז בסקי"ב דגם במין אוכל אחד שייך ברירה, כבר נדחו דבריו, וגם מדברי הגר"ז נראה כמ"ש ע"ש ודו"ק)

כתב הרמב"ם בפרק ז' דין ו': "וכן הלוקח חלב ונתן בו קיבה כדי לחבצו - הרי זה חייב משום תולדת בורר, שהרי הפריש הקום מן החלב. ואם גבנו ועשהו גבינה - חייב משום בונה, שכל המקבץ חלק אל חלק ודבק הכל עד שיעשו גוף אחד - הרי זה דומה לבנין" עכ"ל, וכן כתב בפרק ח' דהמחבץ הוי תולדת בורר, וזה מפורש בגמרא (צ"ה.). וכתב הרמב"ם בפרק כ"א סוף דין י"ז וזה לשונו: "וכן המחבץ - תולדת בורר הוא, לפיכך אף על פי שנותנים שומשמין ואגוזים לדבש - לא יחביצם בידו" עכ"ל. ובתוספתא מבואר

שהחיוב משום גיבול, ורש"י פירש מחבץ, שעושה כמין כלי גמי ונותן הקפוי בתוכו, ומי החלב שהן נסיובי נוטפין עכ"ל. ודברי הרמב"ם הם בגבינות שקורין האלענדע"ר, ודברי רש"י הם בגבינות פשוטות שלנו, ובשניהם החיוב משום בורר, וכבר בארנו זה בסעיף ג'.

אסור ליתן שמרים במשקה כדי להעמידו, אף על פי שראוי לשתותו בשבת, מפני שעל ידי כן יורדין גם שמרי המשקה עצמו לשולי הכלי, והוה ליה כמחבץ, והרי זה תולדת בורר (מג"א סקי"ד). ואינו ידוע לנו מה זה, גם הך דשומשמין ואגוזים לדבש גם כן לא ידענו מה זה.

ראיתי מי שכתב בלשון זה: "כתב הרמב"ם בפרק כ"א: אסור לתלות המשמרת כדרך שהוא עושה בחול שמא יבא לשמר עכ"ל, משמע אפילו לתלות בה דבר אחר אסור לתלותה, ופשט הגמרא והפוסקים משמע דאין איסור בזה" (מג"א סוף סקי"ט). ואיני יודע שום משמעות, ואדרבא דלהדיא אמרו בריש תולין שאסור מדרבנן לתלותה, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול, וממילא דהתלייה עצמה הוה עובדא דחול אף על פי שכונתו לדבר אחר.

כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה: "הרוקק ברוח בשבת והרוח מפזר את הרוק - חייב משום זורה" עכ"ל, והוא מירושלמי דכלל גדול שאומר שם: "רקק והפריחתו הרוח - חייב משום זורה" ע"ש. אבל היא מילתא דתמיה, הרי לא ניחא ליה כלל בזרייה זו, ופסיק רישא דלא ניחא ליה פטור, כמ"ש בסימן רמ"ב. ועוד מה ענין זרייה לזה, בזרייה יש בירור אוכל מפסולת ובכאן כולו פסולת. ויותר נראה שטעות הדפוס הוא, וצריך לומר: 'משום זורק', כלומר כשהרוח הפריחו ד' אמות.

סימן שכ

הדש והצובע והמלבן המה אבות מלאכות, ודישה היתה במשכן שהרי היו זורעים הסממנים, וממילא שהיו דשין אותן (תוספות ע"ג: ד"ה 'מפרק' ע"ש). וצובע שהרי היו צובעין את התכלת, ובירושלמי דכלל גדול אומר מה צביעה היתה במשכן: שהיו משרבטין בבהמה בעורות אלים מאדמים, כלומר שהיו מכין את הבהמה בשרביט כדי שיתאדם העור ע"ש. והוא דבר תימה, דשביק צביעת תכלת ונקט צביעה קטנה כזו. ונראה דטובא קמ"ל, דמשום דאומר שם: "המאדים אודם בשפה – חייב", כלומר השפה שהיא אדומה והוסיף בה אדמומית – חייב, והיינו משום צובע. ומנלן לומר כן, והלא אינה דומה לצביעת תכלת, דהוה צביעה גמורה. ולכן קאמר שהיו משרבטין בבהמה, דאפילו צביעה קטנה כי האי - הוה צביעה. ומלבן, שמלבן צמר או פשתן או כל דבר

הצריך ליבון, והיה במשכן בהיריעות דשש משזר ובבגדי כהונה. ושיעורן: הדש - שיעורו כגרוגרות בבשיעור אוכלין, דאין דישה אלא בגידולי קרקע (ע"ה.), וכן כתב הרמב"ם בפרק ח' דין ז'.

ושיעור הצובע והמלבן: כתב הרמב"ם בפרק ט' דין י': "המלבן את הצמר או את הפשתן או את השָׁני וכיוצא בהן ממה שדרכן להתלבן – חייב. וכמה שיעורו: כדי לטוות ממנו חוט אחד ארכו כמלא רוחב הסיט כפול, שהוא אורך ד' טפחים" עכ"ל. ובדין י"ג כתב: "הצובע חוט שארכו ד' טפחים או דבר שאפשר לטוות ממנו חוט כזה - חייב" עכ"ל. כלומר דלאו דוקא שכבר נעשו חוטים, אלא אפילו צמר ופשתים שעדיין לא נטוו, אם צבע מהם שיעור שביכולת לטוות מהם חוט כזה – חייב. ולכן לא כתב זה במלבן, דליבון אינו אלא לאחר הטווייה, כדתנן בריש פרק ראשית הגז: 'מלובן כדי לעשות ממנו בגד קטן'.

ותולדותיהם: תולדת דש כתב הרמב"ם בפרק ח' דמפרק הוא תולדת דש, משום דדישה היא מפריש התבואה מהשיבלים, ולכן כל מפרק שמפריש דבר מדבר - הוי תולדה דדש. ותניא (ע"ג.): "הדש והמנפץ והמנפט - כולן מלאכה אחת הן". ופירש רש"י: מנפץ - פשתן בגבעולין, והמנפט - צמר גפן שמפרק גרעינים ממנו. והערוך פירש בשם הגאון: מנפץ - שמפריד האוכל מן עפרוריתו, ומנפס - שמולל שבלים ע"ש. וכתב הרמב"ם דחולב את הבהמה חייב משום מפרק, וצריך לומר דבהמה מקרי גידולי קרקע (עיין תוספות ע"ג. ד"ה 'מפרק' ודו"ק). וכתב דחובל חייב משום מפרק, וזה בארנו לעיל סימן שט"ז ע"ש. וכן סחיטת פירות כתב דחייב משום מפרק, ובזה יש דינים ופרטים הרבה ויתבארו בסימן זה.

ובירושלמי דכלל גדול איתא: "ההן דכתית אורז שערין חלוקה - חייב משום דש", כלומר האי מאן דכותש אורז או שעורין או חילקא כדי להסיר קליפתן - חייב משום דש. "הדא איתתא כד מפרכיא בראשי דחיטתא - חייבת משום דש", והיינו שבמישמוש היד פורכת הראשים של החטים, ובזה הוסרה קליפתן."ההן כיתניא בקופנא", שמכה על הפשתן שתצא מן הקליפה - חייב משום דש. "ההן דשחק תומא כד מפרך ברישא - חייב משום דש", והיינו ששוחק שומים ומסיר ראשיהן, וזה בארנו בסימן הקודם. "ההן סיקורה... כד מכתת במרגזייה - משום דש", כלומר שהוא הרך שסביב הקליפה באילנות, וכותשו שיתפרד מהקליפה - חייב משום דש.

תולדות הצובע כתב הרמב"ם פרק ט' דין י"ד: "העושה עין הצבע - הרי זה תולדת צובע וחייב. כיצד: כגון שנתן קנקנתום לתוך מי עפצים, שנעשה הכל שחור, או שנתן איסטיס

לתוך מי כרכום, שנעשה הכל ירוק, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. והראב"ד חולק בזה, וסבירא ליה דעשיית הצבע לא מקרי צובע עד שיצבע בו איזה דבר, דאם לא כן בישול סממנין ליחייב גם משום צובע. והמגיד משנה אומר דבאמת להרמב"ם כן הוא, וחייב בבישול סממנים שתים: משום מבשל ומשום צובע. וכן המסייד כותל ועושיהו לבן - נראה דהוי תולדת צובע, ולעיל סימן ש"ג נתבאר דאשה הכוחלת בשרק על פניה - הוי צובע, וכן כשטחה בצק על פניה כדי שתאדים, ושם נתבאר בפרטיות ע"ש.

וכתב הרמב"ם שם: דאין הצובע חייב עד שיהא צבע המתקיים. אבל צבע שאינו מתקיים כלל, כגון שהעביר סרק או ששר על גבי ברזל או נחשת וצבעו – פטור, שהרי אתה מעבירו לשעתו ואינו צובע כלום, וכל שאין מלאכתו מתקיימת בשבת - פטור עכ"ל.

קיימא לן דאין צביעה באוכלין, ולכן מותר ליתן כרכום בתבשיל ואין לחוש לו משום צובע, ואפילו כונתו למראה. ודוקא כשהכונה לאכול לעצמו, אבל סוחר הצובע מיני מאכלים או מיני משקים להראותם בפני הבריות יופי מראיתם, אפשר דיש לחוש משום צובע (פרמ"ג בסוף סימן זה). ולכן יזהרו שלא לעשות כן בשבת, אם כונתם להראותם לבריות. ויש מי שאומר שהאוכל תותים או שאר פירות הצבועים צריך ליזהר שלא יגע בידיו צבועות בבגד או במפה, משום צובע, ויש מתירין כיון שהוא דרך לכלוך (מג"א סקכ"ד בשם רדב"ז). ונכון ליזהר בזה ואין להקל (שם), דודאי בכיבוס לא שייך כשהוא דרך לכלוך, אבל בצביעה אולי גם דרך לכלוך הוי צביעה. אמנם בזה שצובע ידיו או נמשח על פניו - ודאי דאין חשש בזה, כיון שאין מדרכם לצבוע - אין זה צביעה. ולא דמי לאשה בסימן ש"ג, דאשה דרכה לצבוע (שם). וכל שכן שאין חשש במה שצובע פתו במשקה של הפירות, שהרי אין צביעה באוכלין. ומי שמכתו מוציאה דם, יזהר לבלי להניח עליה מטלית להדיעה האוסרת צביעה גם דרך לכלוך. ולקנח מן הבגד איזה צבע שנפל עליו, יש מי שאוסר (שם), דבזה מתקן הבגד. ויש מתירין (א"ר) וכן נראה, דזה לא חשיב תקון.

תולדת מלבן כתב הרמב"ם שם: דהמכבס בגדים - הרי זה תולדת מלבן וחייב. והסוחט את הבגד עד שיוציא המים שבו - הרי זה מכבס וחייב, שהסחיטה היא מצרכי כיבוס, כמו שההגסה מצרכי הבישול. ואין סחיטה בשיער, והוא הדין לעור שאין חייבין על סחיטתו עכ"ל, ועוד יתבאר בזה בס"ד. ובירושלמי אומר על המלבן: "ההן דמגפר על מני", כלומר שמעשן גפרית על הבגדים, "הדא איתתא דשרקא אפה דשרקא מעלזא", כלומר האשה השורקת פניה בשרק או שורקת בשרק את המטוה שלה כדי ללבנו, "ההן חייטא היהיב חוטא גו פומא", והיינו החייט שנותן את החוט לתוך פיו כדי לאמצו

שיכנס לתוך המחט, כדרך שהחייטים עושים והמיינטון העושים חגורות - חייבים משום מלבן. ובהמיינות נראה גם כן, שמלבנו ברוק שבפיו. ודע דבכל אלו צריך משך כסיט כפול כמו שנתבאר, שהוא אורך ד' טפחים.

כתב הרמב"ם בפרק ח': הסוחט את הפירות להוציא מימיהן - חייב משום מפרק, ואינו חייב עד שיהא במשקין שסחט כגרוגרות. ואין חייבין מן התורה אלא על דריכת זיתים וענבים בלבד, ומותר לסחוט אשכול של ענבים לתוך האוכל, שמשקה הבא לאוכל - אוכל הוא, ונמצא כמפרק אוכל מאוכל. אבל אם סחט לכלי שאין בו מאכל - הרי זה דורך וחייב. והחולב לתוך האוכל או היונק בפיו – פטור, ואינו חייב עד שיחלוב לתוך הכלי" עכ"ל. וחולב שהחלב ילך לאיבוד - גם כן מפרק הוא.

ובפרק כ"א דין י"ב כתב: "מפרק חייב משום דש, והסוחט זיתים וענבים - חייב משום מפרק, לפיכך אסור לסחוט תותים ורמונים, הואיל ומקצת בני אדם סוחטים אותם כזיתים וענבים, שמא יבא לסחוט זיתים וענבים. אבל שאר פירות, כגון פרישין ותפוחין ועוזרדין - מותר לסוחטן בשבת, מפני שאינן בני סחיטה" עכ"ל. ונמצא להרמב"ם בסחיטת פירות ג' מחלוקות: בזיתים וענבים - חייב חטאת, מפני שהם עומדים רובם לסחיטה לעשות מהן שמן ויין, וזהו שאמרו חז"ל (קמ"ה.): "דבר תורה אינו חייב אלא על דריכת זיתים וענבים", דפירות המיוחדים למשקין אינן אלא זיתים וענבים, כמו ששנינו בפרק י"א דתרומות: "כל הפירות אין משנין אותן מברייתן בתרומה ובמעשר שני, אלא זיתים וענבים בלבד. אין סופגין משום ערלה... ואין מביאים ביכורים משקה אלא היוצא מזיתים וענבים, ואין מטמא משום משקה... ואין מקריבין על גבי המזבח אלא היוצא מן הזיתים והענבים" ע"ש. אמנם תותים ורמונים כיון שדרכן של בני אדם לסוחטן - אסורין בסחיטה מדרבנן, גזירה משום זיתים וענבים, ושאר כל הפירות - מותר לכתחלה לסוחטן, לפי שאין דרך לסוחטן כלל.

ודע שעל מה שהתירו בשארי פירות לסחוט לכתחלה, כן פסקו גם הטור והש"ע סעיף א'. ואף על גב דבהגהת סמ"ק כתוב דגם שארי פירות אסור לסוחטן לכתחלה לשם המשקין, ואינו מותר רק אם כונתו למיתוק הפירי, ואם יצא משקה מותר, אבל לכתחלה בסוחט בשביל המשקה – אסור, לא חשו לדיעה יחידאה במקום כל הני רבוותא. ויש מהגדולים שכתבו שגם דעת רש"י ותוספות כן הוא, שכתבו (קמ"ד:): 'סוחטין למתק הפירי וכו' ע"ש, ולפיכך כתבו שיש להחמיר בזה (ב"ח וט"ז סק"א). ותמיהני, דאפילו לו יהיה כן שיש מחלוקת בזה, הא אינו אלא באיסור דרבנן והולכין להקל, ובאמת כבר ביאר רבינו הב"י בספרו הגדול דלא לפי המסקנא פירשו כן ע"ש. (דהם פירשו אליבא

דרב נחמן, אבל לתירוצא דרב פפא שם אין צריך לזה. ומה שהקשה הב"ח מ"ש מכבשים ושלקות דאסור למימיהן, תמיהני דאם כן תקשה על הרי"ף והרמב"ם. אמנם הרמב"ם דקדק בלשונו 'שאינן בני סחיטה', אבל כבשים ושלקות בני סחיטה, אלא שאין בהם דין סחיטה. ובאמת אם דרך אותו פירי לסחוט - אסור כמו בתותים ורמונים כמו שיתבאר, וכבשים ושלקות דרכן לסחוט. ומ"ש הט"ז בכונת הרי"ף, אין צריך דחייה, כמבואר מדברי הרמב"ם. ומה שהקשה דלרב פפא תשאר קושית הגמרא, אטו דבי מנשה רובא דעלמא, תמיהני אטו בלא ר"ח אי אפשר לתרץ דמנהג חשוב אין צריך רובא דעלמא, כמ"ש התוספות בהמצניע צ"ב: באנשי הוצל ע"ש, ודבר זה מוכח בכ"מ כמ"ש התוספות בעירובין כ"ח. ע"ש, וראיה מתותים ודו"ק)

אמנם אם יש איזה מקום שדרכן לסחוט איזה פירי לשתות מימיו - באמת אסור לסחוט בשם, כמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף א' וזה לשונו: "ובמקום שנהגו לסחוט איזה פירות לשתות מימיו מחמת צמא או תענוג - דינו כתותים ורמונים" עכ"ל, ומשמע מלשונו דרק באותו מקום אסור. אבל רבינו הב"י בספרו הגדול כתב: דאם נודע לנו שבשום מקום סוחטין פירי אחת - אסור לסחטן, כדאשכחן ברמונים שאסורין לסחטן משום דבי מנשיא שהיו רבים עכ"ל. כלומר דבגמרא אמרו דלכן תותים ורמונים אסורים בסחיטה, מפני שהיו מקומות שבשם סחטום, ולכן אסור בכל המקומות ע"ש. ונראה לי דשניהם אמת על פי דברי רבותינו בעלי התוספות בהמצניע (צ"ב:), דבמנהג חשוב גורר מקום אחד את כל העולם, ולא כן במנהג שאינו חשוב. והיינו שאסרו תותים ורמונים משום שיש שסוחטין אותן, ומה שאין כל העולם סוחטין אותן, מפני שאין להם הרבה מפירות אלו, אבל כשבכל המקומות יש הרבה מפירי זו ועם כל זה אין סוחטין - אינו מנהג חשוב, ואינו אסור אלא במקומו. ולכן רבינו הרמ"א מיירי בפירות שמצויים בכל מקום, כמו תפוחים וכיוצא בהם, דאז אין האיסור אלא במקום שנהגו לסוחטן. ורבינו הב"י מיירי כעין תותים ורמונים, דבאותו מקום יש הרבה, לפיכך סוחטין אותן, וא(י)לו היו בכל המקומות הרבה, היו גם כן סוחטין אותן, ולכן אסורים בכל מקום. (כן נראה לעניות דעתי ברור, והמג"א סק"א האריך בזה ונוטה לכאן ולכאן. ומ"ש דאפילו במקום... בטלה דעתן בשיש לכל העולם ואין סוחטין ע"ש, ויסודו על דברי התוספות שם, אמנם באמת לא דמי זה למנהג גרוע, והרי ר"ח סבר אפילו ביחיד כיון דאחשבינהו הוי משקה, וכל שכן במקום דכולי עלמא מודי בזה, דאצלם הוי כמשקה. ומ"ש דבערנע"ס שעושים מהם באשכנז משקה משום שיש להם ריבוי, ולכן בכל מקום אסור לסוחטן, ודאי כן הוא, אך בימינו לא ידענו מזה)

וכתב רבינו הרמ"א: דכל זה דוקא לסחוט אסור, אבל מותר למצוץ בפיו מן הענבים המשקה שבהן, וכל שכן בשאר דברים. ויש אוסרין למצוץ בפה מן ענבים וכיוצא בהן עכ"ל. ביאור הדברים: דודאי סחיטה מן התורה אינה אלא ביד, ולא בפיו שהוא דרך אכילה, אלא דמכל מקום יש לאסור מדרבנן, כמו שאסרו לינק מהבהמה בפיו לקמן בסימן שכ"ח, ורק במקום צערא לא גזרו כמ"ש שם, ומה בין זה לזה, וזהו טעם היש אוסרין. ודיעה ראשונה סוברת שאינה דמיון, דבשם היניקה ניכרת גם בפיו, שדרך היניקה גם בפה, כלומר שניכר היניקה גם בפה, כמו שהתנוק יונק משדי אמו, ולכן אסרו באדם בריא. מה שאין כן מציצת ענבים, אין הסחיטה ניכר כלל בפיו, ואין דרך סחיטה בכך, ולכן מותר למצוץ בפיו (וזה כונת המג"א סק"ב ודו"ק). וכל שכן בשארי דברים, כגון הנותן בשר במרק או פת ביין ומוצץ המרק או היין בפיו, שאין זה בגדר סחיטה, דאפילו סחיטה גמורה שלהם מותר מן התורה, שאין המשקה מגופן, ואפילו היש אוסרין לא אסרו בהם, ורק בענבים אסרו ולא במרק ויין וכן לא בשארי פירות. ויש שמחמיר יותר במרק ויין מבענבים, מפני שהיה על זה שם משקה מקודם (ב"ח בשם רש"ל), ודעת רבינו הרמ"א הוא להיפך, וכן נראה עיקר וכן הסכימו הגדולים (מג"א סק"ד וא"ר סק"ג). וגם בענבים הסומך על דיעה ראשונה לא הפסיד, מיהו מי שירצה להחמיר - יחמיר בענבים, ולא במרק ויין ולא בשארי פירות.

זיתים וענבים שזבו מהן משקין בעצמם בשבת - אסור לשתות מהם עד מוצאי שבת, גזירה שמא יתכוין ויסחוט מהם בשבת, ואפילו הענבים והזיתים עומדים לאכילה. ותותים ורמונים שיצא מהן משקין בשבת: אם עומדים לאכילה – מותר, ואם עומדים למשקין - אסור שמא יסחוט. ואף על גב דסחיטתן מדרבנן, מכל מקום גזרו בעומדים למשקין מפני שקרוב שיסחטו אותם. ובשארי פירות - פשיטא שמותר אפילו לדעת המחמירים לסוחטן ממש, ואפילו בעומדין למשקין, דכולי האי לא שייך למיגזר.

וזהו בזיתים וענבים שלימים, אבל זיתים וענבים שנתרסקו מערב שבת - משקין היוצאין מהן מותרין. ובזה לא גזרינן שמא יסחוט, דאפילו אם יסחוט ליכא איסור תורה, כיון שנתרסקו מבעוד יום, וכבר נתבאר זה בסימן רנ"ב ע"ש. ולא עוד אלא אפילו לא נתרסקו מערב שבת, אלא שמונחים בגיגית שיש שם יין וענבים שלימים, אף על פי שהענבים מתבקעים בתוכה בשבת ומתערבים המשקה היוצא מהם עם היין - מותרים לשתותם בשבת, מפני שכל היין היוצא מהענבים מתבטל ביין שבגיגית, שהם הרבה יותר מהיין היוצא מהענבים. ואף על גב דזהו דבר שיש לו מתירין למוצאי שבת, וקיימא לן דדבר שיש לו מתירין לא בטיל, זהו כשהיה ניכר האיסור מתחלה בפני עצמו, אמרינן דאיסור

זה לא נתבטל. אבל כשלא היה ניכר האיסור מעולם - לא שייך לומר עליו דבר שיש לו מתירים שלא יתבטל, וביורה דעה סוף סימן ק"ב בארנו עוד בזה ע"ש. ומכל מקום ליתן לכתחלה ענבים לתוך היין שיתבקעו - אסור בשבת. ויש מי שמתיר גם בנתינה מתחלה בשבת, ומדמה זה לנתינת שלג בכוס. ואינו דמיון כלל (ט"ז סק"ג), דבשם דרך שתייתם בכך, כמו שאנו נותנים צוקער לתוך המים החמין, מה שאין כן בענבים. ואפילו אם נתנו הענבים בשבת שלא לכונת ביקוע ונתבקעו - גם כן אסור עד מוצאי שבת. (שם, ולפלא על המג"א סק"ה שכתב בשם הב"ח שמותר לתת שיתבקעו ע"ש, ואינו כן בב"ח אלא כמ"ש הט"ז בשמו ע"ש ודו"ק)

מותר לסחוט אשכול ענבים תוך קדירה שיש בה תבשיל כדי לתקן האוכל, דהוה ליה משקה הבא לאכול, וכאוכל דמי. אבל אם אין בה תבשיל – אסור, וכבר הבאנו זה בסעיף ט' מדברי הרמב"ם. ואף שיש מרבותינו שאמרו שאין ההלכה כן, דלא התירו זה רק ביום טוב ולא בשבת, מכל מקום רוב הפוסקים התירו גם בשבת, וכן פסקו בש"ע סעיף ד'. מיהו רבינו תם אסר בענבים שהם עדיין בוסר לעשות כן, דבענבים שנגמרו הוה כאוכל באוכל, אבל הבוסר שאינו ראוי לאכילה - הוה כבורר אוכל מתוך פסולת. ויש מתירין גם בבוסר, ויש מי שאומר דגם לר"ת שאוסר בבוסר, כיון דהאיסור הוא משום ברירת אוכל מפסולת - מותר בשעת אכילה, כמ"ש בסימן הקודם (ט"ז סק"ד). ויש מי שאוסר, דהא זה לא הותר רק בידו, בורר אוכל ואוכל, ולא בנותנו לתוך כלי ואחר כך לשתותו, דזהו בורר ממש, כמו שלא הותרה בשם בקנון ותמחוי (מג"א סק"ז).

כבר נתבאר דשארי פירות לבד תותים ורמונים מותר לסחטן, ולכן כתב רבינו הב"י בסעיף ו' דמותר לסחוט לימונע"ש. ונראה דאפילו להמחמירים גם בשארי פירות לסוחטן למשקה, כמ"ש בסעיף י"א, מכל מקום בלימענע"ס אין חשש, שהרי אין דרך לעולם לסוחטן לצורך משקה שלהם לשתותם בעצמם, אלא או לצורך טיבול מאכל, או לתוך המים ושארי משקין, אבל לא לשתותן לבדן, ולכן לאו בני סחיטה נינהו כלל. ואף המחמירין בשארי פירות לא החמירו אלא כשעושין מהם עצמם משקין, דומיא דענבים ותותים ורמונים. ואף על גב שיש מי שמחמיר במשקה הבא לאוכל, ולתוך המשקין לכולי עלמא אסור, מכל מקום הנסחט מלימונע"ס אין שם משקה על זה, והוה כאוכל הבא למשקה, וקל וחומר שמותר למצוץ הלימונ"ע בפיו ולזרוק אותו אחר שמצצו. וכן נראה דהוא הדין באפאלצי"ן, דהוא כמו לימונ"ע.

ודע דלכאורה בזה שהתרנו בשארי פירות הסחיטה יש לשאול, דנהי דסחיטה לא שייך בהו, ליתסרי משום נולד כמו ביצה שנולדה. והתשובה בזה דבאמת כבר בארנו בסימן

ש"ח סעיף ו' דהרמב"ם והטור והש"ע פסקו גם בנולד כרבי שמעון בשבת, דלית ליה נולד אם לא בנולד גמור, כמ"ש שם. והרי גם בביצה לית להו איסור נולד, כמבואר מדבריהם לקמן ריש סימן שכ"ב שאסרו ביצה שנולדה בשבת משום גזירה דיום טוב אחר השבת, ומשום הכנה ולא משום נולד ע"ש, ודבר זה ביאר הטור לקמן סימן תצ"ה. ואמנם יש לעיין, דהטור כתב שם דר"ת פסק בנולד כרבי יהודה ואסור נולד בשבת, ובסעיף ט"ז כתבנו דר"ת אוסר בבוסר, ומבואר דבפירא שנתבשלה - מתיר לסוחטה לתוך האוכל, והא נולד הוא. אך באמת לתוך האוכל לאו נולד הוא, דזהו כמאכל במאכל, והרי גם ביום טוב מותר לעשות כן, וביום טוב לכולי עלמא קיימא לן דנולד אסור. (אך מאי דקיימא לן בריש חביות דאומר רבי יהודה: 'אם לאוכלין היוצא מהן מותר', והא רבי יהודה אוסר בנולד. ואין לומר דזה לא מקרי נולד, והרי גם גרעיני תמרים מקרי נולד, כדאמרינן בפרק ב' כ"ט. ע"ש, וכל שכן משקה היוצא מן הפירות. ומצאתי שהתוספות בעירובין מ"ו. ד"ה 'כל' כתבו דמשקין בפירא לא חשיבא נולד, כיון דמעיקרא נמי הוי אוכל, אוכלא דאפרת הוא ע"ש. וגריעא גרעיני תמרים מהם, דהגרעינים אין ראוים לאכילה כלל, ולכן הוי נולד)

לסחוט כבושים, היינו מיני ירקות הכבושים במים או בחומץ, וכן לסחוט מיני שלקות, כבשר השלוק במים או ירק מבושל לסוחטו: אם אינו צריך להמים היוצאים מהם אלא לגוף הכבוש או השלוק לתקנו לאכילה - מותר לגמרי, דכיון דאין צריך להיוצא מהן, אין על זה שם מפרק כלל. ולא דמי לזיתים וענבים, ואפילו לתותים ורמונים, מפני שאין המשקה מגופן, ומותר לסוחטן אפילו לקערה שאין בה אוכל. אבל אם צריך למימיהן - אסור לסוחטן, וגריעי משארי פירות שמותר לסוחטן אפילו למימיהן מפני שאין שם משקה עליהן כלל, מה שאין כן הכבשים והשלקות היה עליהן שם משקה מקודם, ולכן אין מותרין לסחוט אלא לתוך קדירה שיש בה אוכל, דמשקה הבא לאוכל הוה כמפריד אוכל מאוכל, ואפילו בזיתים וענבים מותר כמו שנתבאר, אבל אם אין בה אוכל – אסור. ורבינו חננאל סובר דכל שהוא צריך למימיהן - חייב חטאת אפילו סחט לקדירה שיש בה אוכל, וסובר דגם בזיתים וענבים כן הוא, והסוחט אשכול לקדירה, אפילו יש בה מאכל - חייב חטאת, דלא סבירא ליה ההיתר מה שלתוך המאכל, דאין זה רק ביום טוב ולא בשבת, כמ"ש בסעיף ט"ז. ורוב הפוסקים חולקים עליו, כמ"ש שם. (ר"ח בעצמו אוסר אפילו ביום טוב, שדוחה הך מימרא דחולב לתוך הקדירה כמ"ש התוספות קמ"ה. ד"ה 'ור"י' וכמ"ש הט"ז סק"ו, אמנם ר"ת סבירא ליה דביום טוב מותר. ובזה יש לתרץ קושית הט"ז שם על הש"ע, שבסימן תק"ה הכריעו כהמתירים, משום דבשם הוי דעת

ר"ח יחידאה, אבל בשבת נראה דגם ר"ת הסכים עמו. אך אין ראיה לזה, ואדרבא באשכול לא אסר רק בוסר ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף ח': "הסוחט דג לצירו - דינו כסוחט כבשים ושלקות למימיהן" עכ"ל. כלומר דג שנתבשל או נשרה במים או בשארי משקין וסוחטו - דינו כסוחט כבשים ושלקות, וכן דג הנשרה במלח עד שנעשה ציר - הדין כן. ואף על גב דבאוכלו כמו שהוא הוי כולו אוכל, מכל מקום כיון דהמשקה בא לו מעלמא, אם סוחטו למימיו – אסור, אלא אם כן לקדירה שיש בה מאכל. ולגופן מותר, כמו בכבשים ושלקות.

השלג והברד והכפור - אין מרסקין אותם בידים, דהיינו לשברם לחתיכות דקות כדי שיזובו מימיהן, דהוה ליה נולד. אבל נותן הוא לתוך כוס של מים או יין והוא נימוח מאליו, ואינו חושש. ויש מרבותינו שמתירים לרסק בידים לתוך הכוס, דאינהו סבירא ליה דהאיסור הוא שמא יסחוט פירות העומדין למשקין, וכיון שנתערב במים לא גזרו, וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק כ"א דין י"ג ע"ש, וסבירא ליה דליכא בזה איסור נולד. אבל רש"י ותוספות והרא"ש וספר התרומה כתבו הטעם משום נולד, ולפי זה לרסק בידים - אסור אפילו לתוך הכוס, דבשעת הריסוק הוי נולד (עיין מג"א סקי"ג).

ויש לתמוה על רבינו הב"י בסעיף ט' שכתב: "השלג והברד אין מרסקין אותם... אבל נותן הוא לתוך כוס... וכן אם הניחם בחמה או כנגד המדורה ונפשרו - מותרים" עכ"ל. והנה מדכתב 'אבל נותן לתוך כוס' ולא כתב דאפילו לרסק בידים לתוך הכוס מותר, שמע מינה דסבירא ליה כשיטת רש"י, דהטעם משום נולד. ואם כן איך התיר בהניחם בחמה ונפשרו, דלטעם נולד ודאי אסור, כמ"ש בסימן שי"ח לענין שומן שנקרש כשחזר ונימוח ע"ש, למאן דסבירא ליה נולד (וכן כתב המג"א סקי"ד דלטעם נולד אסור). ואולי מ"ש 'נותן לתוך הכוס' כונתו גם על ידי ריסוק, ונקיט לשון הגמרא דסוף פרק במה טומנין, אבל לשון הרמב"ם הוא: 'מרזקין לתוך הכוס' ע"ש, ובכונה כתב כן כמ"ש.

ודע שיש לשאול להאוסרים משום נולד, וכן לעיל בסימן שי"ח סעיף ל"ב לענין השומן כשנימוח למאן דאוסר משום נולד כמ"ש שם, הא בארנו בסעיף י"ח דרוב הפוסקים לא סבירא ליה איסור נולד בשבת רק רבינו תם, וזה כתב הטור מפורש לקמן סימן תצ"ה. והתשובה היא או שנאמר דאלו האוסרים סבירא ליה גם כן כר"ת, שבשבת נולד אסור, אבל קשה לומר כן, שהרי גם הרא"ש סבירא ליה בהך דאין מרזקין מטעם נולד, ובריש ביצה משמע דנוטה דלא כר"ת. וגם מדברי הטור שם משמע דרש"י סבירא ליה להיתר בנולד ע"ש, ורש"י בסוף פרק במה טומנין גבי אין מרסקין השלג פירש משום נולד. אלא ודאי צריך לומר דכבר כתבנו דבנולד גמור הכל מודים, שכן כתבו התוספות בעירובין

(מ"ו.) דבנולד גמור גם רבי שמעון מודה, וסתם נולד שבגמרא ריש ביצה היא בביצה, ובזה פליגי רבי יהודה ורבי שמעון. ולכן סבירא ליה לדיעות אלו דריסוק השלג והברד וכן זיבת השומן מקרי נולד גמור, וצ"ע.

ודע, דלפי מה שנתבאר, אלו השותים חמין בשבת ונותנים הצוקער לתוך הכוס, וזהו מותר כמו ליתן שלג וברד לתוך הכוס, מיהו לפי זה אסור לרסק את הצוקער בכף קטן בתוך הכוס, והעולם אין נזהרין בזה. והנה לדעת הפוסקים בסעיף כ"א המתירים לרסק לתוך הכוס - אין בזה איסור, אבל להאוסרים - נראה דאסור. ואפשר דגם להאוסרים לא אסרו רק כשמרסק מבחוץ ונותן לתוך הכוס, אבל בתוך הכוס עצמו מותר, שהרי מעולם אינו ניכר בפני עצמו, ובפרט דצוקער הוא מבושל בתחלה, ולכן אין לאסור בזה, ועיין בסימן שכ"א סעיף י"ג.

בחורף כשנקרשו המים - מותר לשבר הקרח וליטול המים מתחתיו, ואין זה כריסוק שלג, דהא המים שתחת הקרש לא נקרשו. ואי משום שבירת הקרח, הא גדולה מזו אמרו: שובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות. והנה רבינו הב"י בסעיף י"א כתב: "צריך ליזהר בחורף שלא יטול ידיו במים שיש בהם שלג או ברד, ואם יטול יזהר שלא ידחקם בין ידיו שלא יהא מרסק" עכ"ל, וכלשון הזה כתבו התוספות שם וזה לשונם: "ומים שמתקרשים ויש ברד מעורב בהם - אין לרחוץ, שאי אפשר שלא ירסק הברד" עכ"ל. ואני מסתפק בלשון רבותינו, דמשמע להדיא שלא הקפידו רק על ריסוק שלג וברד, ולא על ריסוק הקרח. ואולי מפני שהקרח היה מקודם מים, אין בזה לא משום נולד ולא משום גזירת סחיטת פירות. ויש להתיישב בזה, דלכאורה יש בזה נולד כבשומן שקרש בסימן שי"ח סעיף ל"ב, והמתירים בשם היינו טעמא משום שאינו מרסק בידים ע"ש, אבל בידים שפיר הוי נולד. אלא דלשון הש"ס והפוסקים לא משמע כן, וצ"ע לדינא.

יש ליזהר שלא ישפשף ידיו במלח, דנימוח ונעשה מים. ובמלח שלנו נראה שאינו נעשה מים על ידי שפשוף, ויש לעיין בזה, דאם נעשה מים – אסור, ובמלח של ים יש להסתפק כהספק שנסתפקנו בסעיף הקודם בקרח. ודורס האדם שלג ברגליו ואינו חושש, ואף על פי שלא ימלט דדרך דריכתו נימס מעט שלג, מכל מקום כיון דזהו דרך הלוכו - לא שייך לאסור בזה, ואם כן נהיה סגורים בבתינו כל ימי החורף, ולא גזרו בזה. וכן להשתין בשלג, אף על גב דנמס על ידי המי רגלים, מכל מקום כיון שזהו צרכי בני אדם וכמעט שבימות החורף הוא מהנמנעות ליזהר בזה - לכן לא גזרו על זה. והר"ם מרוטנבורג התיר להטיל מי רגלים בשלג, ומכל מקום הרא"ש היה נזהר בזה, כיון דודאי נימוח ואיהו

קעביד מעשה. ואנחנו אין נזהרים בזה, כי במדינתינו בחורף מלא שלג בכל מקום ומקום (המג"א סקט"ו אסר לשבור הקרח בנהר ובאר, ודבריו תמוהים כמ"ש הת"ש).
ודע דאיסור סחיטה נתחלק לשני אבות: האחד מה שנתבאר סחיטת פירות, והיא תולדת מפרק, והאב שלה הוא דש, והשני סחיטת בגדים ממים ושארי משקין, והיא תולדת מלבן. וזהו שכתב הרמב"ם בפרק ח': "הסוחט את הפירות - חייב משום מפרק", וכבר נתבארו כל הדינים. ובפרק ט' דין י"א כתב: "המכבס בגדים - הרי זה תולדת מלבן וחייב, והסוחט את הבגד עד שיוציא את המים שבו - הרי זה מכבס וחייב וכו'" עכ"ל. ובפרק כ"ב דין ט"ו כתב: "המכבס - חייב משום מלבן, והסוחט כסות - חייב משום מכבס. לפיכך אסור לדחוק מטלית או מוך וכיוצא בהן בפי החביות וכיוצא בה כדי לסתמה, שמא יבא לידי סחיטה. ואין מקנחין בספוג אלא אם כן יש לו בית אחיזה, שלא יסחוט. ואין מכסין חבית של מים וכיוצא בה בבגד שאינו מוכן לה, גזירה שמא יסחוט" עכ"ל, ועוד יתבאר בזה.
ורבותינו בעלי התוספות חילקו גם סחיטת הבגד לשנים: דכשסוחטו ממים - הוי משום מלבן, אבל כשסוחטו מיין ושמן ושארי משקין שאין מכבסין בגדים בהם, ואדרבא מטנפין אותו, שנשאר הריח בהבגד - לא שייך בזה מלבן. והאיסור הוא משום מפרק, דמפרק המשקה מן הבגד, כמו סחיטת זיתים וענבים. ולכן החששא דשמא יסחוט לא שייך רק במים שיסחטנו כדי ללבנו, אבל ביין ושמן לא חיישינן שמא יסחוט. וגם ביין ושמן כשנסחט הולך לאיבוד לא שייך בזה מפרק, ואף על גב דהוה פסיק רישא, הוי פסיק רישא דלא ניחא ליה ושרי (תוספות כתובות ו'. ד"ה 'האי' ושבת קי"א. ד"ה 'האי').
וכתב המגיד משנה בפרק ט' דין י"א שהרשב"א הסכים לדבריהם, והרמב"ן חולק עליהם. וזה לשון הרמב"ן: "כך ראוי לומר בכל סוחט פירות תולדת מפרק בצריך למשקין, ושיעורן כגרוגרת, ואין דישה אלא בגידולי קרקע, כלומר בפירות וכיוצא בהן. והסוחט בגד - תולדת צובע כדרך מלבן, והוא נמי בכל שמכבס, בין במים בין ביין, כדאמרינן: לאכלה ולא למשרה ולא לכבוסה (סוכה מ'. לענין פירות שביעית). והוא שמתכבס הבגד בכך מעט, ושיעורו כמלא רוחב הסיט כפול בחוטין, ובאריג ג' על ג', כשיעורן להוצאה, וכענין הזה כתב הרמב"ם וכו'" עכ"ל. וזה שכתב 'תולדת צובע' לאו דווקא, אלא מפני שהמלבן הוא כמין צובע, אבל אינו אלא תולדת מלבן (לח"מ).
ותמיהני על רבינו הב"י דבסימן שי"ט סעיף י' כתב דמים אסור לסננם בסודרין משום ליבון, אבל יין ושאר משקין מותר, דבהם לא שייך ליבון, ובארנו שם סעיף כ"ט ע"ש, וזהו כדעת התוספות וסי[י]עתם. ובסימן זה סעיף ט"ו כתב: "אסור לפרוס סודר על פי

החבית וליתן על גביו הכלי שדולים בו, שמא יבא לידי סחיטה. אבל בגד העשוי לפרוס עליו – מותר, שאינו חושש עליו לסחטו" עכ"ל. והיה לו לבאר דזה אינו אלא במים, דביין לא חיישינן שיבא לסוחטו לדעת התוספות כמ"ש, וסתם חבית הוא של יין. ולפלא שהרמב"ם הזכיר דווקא של מים כמ"ש לשונו בסוף סעיף כ"ז, וטעמו משום דבמקור הדין בגמרא (מ"ח.) היתה המעשה במים ע"ש. וצריך לומר דרבינו הב"י לא חש לה, אבל כוונתו רק על מים.

ובסעיף ט"ז כתב: "אסור להדק מוכין בפי פך שיש בו משקין, משום סחיטה" עכ"ל. והנה לדעת הרמב"ם והרמב"ן אתי שפיר, כיון שזהו משום מלבן. אבל לדעת התוספות אינו אלא כשצריך להנסחט, דבהולך לאיבוד מותר ביין ושמן וכל המשקין לבד ממים כמ"ש. ובסעיף י"ז כתב: "ספוג אין מקנחין בו, אלא אם כן יש בו בית אחיזה, גזירה שמא יסחוט" עכ"ל, והוא מלשון הרמב"ם שהבאנו בסעיף כ"ז. ולהרמב"ם אתי שפיר, אבל להתוספות אינו אלא במים או ביין ושמן וכשצריך להנסחט, וכמ"ש. אבל גם להרמב"ם קשה, שהרי כתב בעצמו דבדבר המיוחד לכך - לא חיישינן שמא יסחוט. וצריך לומר דספוג בהכרח שיסחוט, אך אם יש לו בית אחיזה אינו בהכרח שיסחוט. והראב"ד שם כתב דכשיש לו בית אחיזה, אף על פי שנסחט - הוי כמריק מצלוחית ע"ש, כלומר שאינה דרך סחיטה (עיין מג"א סקי"ט).

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ח: "חבית שפקקו בפקק של פשתן לסתום נקב שבדופנה שמוציאין בו היין, יש מי שמתיר להסירה אף על פי שאי אפשר לו שלא יסחוט, והוא שלא יהיה תחתיו כלי, דכיון שאינו נהנה בסחיטה זו הוי פסיק רישא דלא ניחא ליה, ומותר. וחלקו עליו, ואמרו אף על גב דלא ניחא ליה, כיון דפסיק רישא הוא – אסור. והעולם נוהגים היתר בדבר, ויש ללמד עליהם זכות דכיון שהברזא ארוכה חוץ לנעורת ואין יד מגעת לנעורת – מותר, מידי דהוה אספוג שיש לו בית אחיזה. ולפי שאין טענה זו חזקה ויש לגמגם בה, טוב להנהיגם שלא יהא כלי תחת החבית בשעה שפוקקים הנקב" עכ"ל.

ביאור הדברים: דאיתא בגמרא (קי"א:): "האי מסוכרייתא דנזייתא - אסור להדוקה וכו' משום דהוי פסיק רישא", כלומר שכורכין בגד סביב הברזא, ולכן כשדוחקין אותה בהנקב של החבית, בהכרח שתבא לידי סחיטה. והנה לדעת הרמב"ן והרמב"ם האיסור פשוט, כיון דהוה משום מלבן, אבל להתוספות וסי[י]עתם דביין הוא משום מפרק, אם היין הולך לאיבוד - לא שייך מפרק. ולכן באמת כתב הערוך בערך סבר וזה לשונו: "האי נקב למעלה הוא, ולכן אסרו חכמים להדוקיה... משום סחיטה, דניחא ליה שיזוב היין

בתוך הכד. אבל בנקב מן הצד לא אסרו... כיון שילך לאיבוד לא ניחא ליה" עכ"ל. ור"י בעל התוספות בכתובות (ו'.) חולק עליו, דאף על גב דלא ניחא ליה ואין כאן איסור דאורייתא - מכל מקום מדרבנן אסור ע"ש, וגם הטור הביא מחלוקת זו ע"ש.

והעולם נוהגים היתר אפילו בברזא במקום שאין היין הולך לאיבוד, וסבירא ליה דסברת הערוך בפסיק רישא דלא ניחא ליה הוא אפילו כשאינו הולך לאיבוד, ורק כיון דלא ניחא ליה - אין זה מלאכה, וכן משמע מתוספות מכמה מקומות. וזהו ודאי תימה, דבזה פשיטא שעל כל פנים יש איסור דרבנן. ולכן יש שלמדו זכות מפני שהברזא ארוכה ודמי לספוג. אמנם יש לגמגם בזה, שהרי חזינן דנסחט ממנה, ואין זה דמיון לספוג. ולכן על כל פנים טוב להנהיגם שלא תהא כלי תחתיו ושילך לאיבוד. ולכן אף על גב דגם בזה חולק ר"י בעל התוספות, מכל מקום אנו סומכים על הערוך, אבל בלא זה גם להערוך אסור מדרבנן. (וגם הר"ן שם חולק וסבירא ליה כר"י. והנה מכל זה מבורר שהש"ע הולך בשיטת התוספות, דא(י)לו להרמב"ם בכל ענין אסור כמ"ש. ודברי הט"ז בסקי"ב צ"ע במ"ש, דהש"ע בסימן שי"ט סובר דיין הוה כשאר משקין, וכאן כתב דמלבן ע"ש, (ואיפה) [ואיפא] ראה זה. ואי משום סעיף ט"ו, כבר בארנוהו. ומה שחילק בין לבן לאדום מי הכריחו לזה, הלא שני שיטות הם, וכנראה שלא שם על לבו שיטת הרמב"ם והרמב"ן שהביא המ"מ, ומ"ש הב"י בספרו הגדול שם, הביא כל הדיעות ודו"ק)

כבר כתבנו בשם הרמב"ם דבשיער ליכא סחיטה, והטעם פירש רש"י (קכ"ח: ד"ה 'אין' ע"ש) מפני שהוא קשה ואינו בולע. ותמיהני, דהתם רבה ורב יוסף סבירא ליה כן, אבל רב אשי אמר: 'אפילו תימא יש סחיטה בשיער וכו', והלכה כרב אשי דהוא בתראה. וצריך לומר דסבירא ליה דבדרך דחייה אומר רב אשי כן, וגם אפשר דהלכה כרבה ורב יוסף שהם רבים. ומיהו על כל פנים איסור דרבנן יש, ולכן צריכים ליזהר ההולכים בשבת שחרית במקוה לבלי לסחוט את השיער.

כתב הרמב"ם בפרק כ"ב דין כ"א: "שתי מטהרות זו על גבי זו - נוטל את הפקק מבנתיים ומשיקן ומחזיר את הפקק למקומו, מפני שאינו בא לידי סחיטה, שהרי דעתו שיצאו המים. ופוקקין את הביב בסודרין ובכל דבר המטלטל כדי שלא יצופו המים על האוכלים ועל הכלים, אבל אין פוקקין את הביב כדי שירדו המים לבור, שמא יסחוט בעת שדוחק, שהרי הפקק שרוי במים" עכ"ל, והיא תוספתא בפרק ח' דעירובין. וביאור הדברים: דברישא כיון שמכוין להשקה שיתחברו המים, בעל כורחו יסתום הפקק ברפיון כדי שתהיה התחברות מים במים, וגם כשירצה ליטלו להשיקן ממש יטלנו בנקל. ולהיפך בסיפא שפוקק הביב כדי שירדו המים, פוקקו יפה יפה והפקק שרוי במים ויסחוט.

אבל המציעתא קשה, דהא כדי שלא יצופו המים סותמו גם כן יפה. ורבינו הב"י בספרו הגדול כתב דגם בכאן אינו חושש לסתום יפה ע"ש, ואינו מובן. ולי נראה דמציעתא מיירי שפוקק במקום יבש כדי שלא יצופו המים לכאן, וזהו שמסיים הרמב"ם בסיפא: 'שהרי הפקק שרוי במים', כלומר מה שאין כן מציעתא דשם הפקק במקום יבש.

סימן שכא

טחינה הוי אב מלאכה, והיתה במשכן בטחינת סממנים. ותולדות טחינה כתב הרמב"ם סוף פרק ח': "הטוחן כגרוגרות – חייב, וכל השוחק תבלין וסממנין במכתשת - הרי זו טוחן וחייב. המחתך ירק תלוש - הרי זה תולדת טוחן, וכן הנוסר עצים ליהנות בנסורת שלהן או השף לשון של מתכת - חייב משישוף כל שהוא. אבל המחתך עצים - אינו חייב עד שידקדק מהם כדי לבשל כגרוגרות מביצה" עכ"ל. וזה שכתב 'בנסורת שלהן', משמע דאם לאו - פטור מטעם מלאכה שאינה צריכה לגופה, ואי אפשר לומר כן, דהא הרמב"ם מחייב באינה צריכה לגופה. אלא הכונה משום מקלקל, וכגון דלא צריך להעצים לנסרן במידה זו, דאם לא כן אין זה מקלקל (לח"מ). ושיעורא דכגרוגרות הוא בטוחן לאכילה, ככל שיעורי אוכלין, ולעצים הוה כשיעור עצים להוצאה, דהוה כגרוגרות מביצת תרנגולת כמ"ש בסימן ש"א. וזה שכתב: 'עד שידקדק מהן וכו', כלומר דאם נוסרן צריך להיות בהנסורת כדי לבשל כגרוגרות מביצה, ואם חותכן צריך להיות בהחתיכות כשיעור. ודע דמחתך אינו תולדת טוחן, והוא אב מלאכה בפני עצמו. ואמרו בגמרא (ע"ד:) דכשחותך עצים ומקפיד על המדה - הוה תולדה דמחתך, וכשאינו מקפיד - הוה תולדה דטוחן ע"ש, וכן בכל דבר השייך טחינה.

וזה שכתב דמחתך ירק חייב משום טוחן, זהו ממה שאמרו שם: "האי מאן דפרים סילקא - חייב משום טוחן". אבל התוספות כתבו שם דדוקא בסילקא שייך טחינה, אבל שאר אוכלין - שרי עכ"ל, וכונתם דאפילו שאר ירקות לבד מסילקא מותר, כמבואר בהג"א ע"ש. והרא"ש תמה לגמרי על מי שאוסר לחתוך, וזה לשונו: "ופירוש רש"י תמוה, דאיך שייך טחינה בדבר שהוא אוכל ומחתך דק דק, ופירושא דסילקא כמו שפירש ר"ח עצי דקלים וכו', שכשמפרק הנימין יוצא כמו קמח דק, לפיכך המנפצו חייב משום טוחן" עכ"ל. ואני מתפלא על הטור שכתב: "אסור לחתוך הירק דק דק, שדומה לטוחן" עכ"ל, שלא כדברי אביו הרא"ש ז"ל, ולא הביא דעתו כלל. ונראה מלשונו דסבירא ליה דנהי דחיוב חטאת ליכא בזה, דבגמרא הפירוש כאביו, מכל מקום כיון דרש"י והרמב"ם אסרו - לא מלאו לבו להתיר, ולכן כתב שדומה לטוחן.

והרשב"א והר"ן כתבו דהך דפרים סילקא זהו כדי לאכלו למחר או לאחר זמן, אבל לאכול מיד – מותר כמו בבורר, שבשעת אכילה בורר ואוכל כמ"ש בסימן שי"ט. ולאו דוקא ממש בשעת אכילה, אלא כדי לאכול מיד, ואפילו אחד יכול לחתוך בעד כל בני הסעודה, כמו בבורר שם (ב"י).

ובדברי הרמב"ם יש עיון, דלכאורה משמע מדבריו כפירוש רש"י, דמחתך ירק חייב משום טוחן, כלומר לחתיכות קטנות, דא(י)לו לגדולות הא מצינו שהיו מקנבין ירק ביום הכיפורים מן המנחה ולמעלה (תוספות קי"ד: ד"ה 'אלא'). אבל בפרק כ"א דין י"ח כתב: "המחתך את הירק דק דק כדי לבשלו - הרי זה תולדת טוחן וחייב. לפיכך אין מרסקין לא את השחת ולא את החרובים לפני בהמה, אבל מחתכין את הדלועין ואת הנבלה, לפי שאין טחינה בפירות" עכ"ל. ובכאן נראה דדוקא כדי לבשל הירק חייב, אבל לאכלו חי – מותר, וכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול שזהו דעת הרמב"ם. ואחר כך כתב דאולי מדרבנן אסור, ומדבריו נראה שגם בפרק ח' היתה לפניו הגירסא ברמב"ם 'כדי לבשלו' ע"ש. אמנם לעניות דעתי מאד תמוה, דמאי נפקא מינה במלאכת טחינה אם כדי לבשל או שלא לבשל. ושמא תאמר מפני שעיקר טחינה הוא בקמח והוא כדי לאפות, הא בירושלמי דכלל גדול אומר: "ההן דשחק מלח, ההן דשחק פלפלין - חייב משום טוחן", וכי כל מלח הוא לבישול. ועוד אומר שם: כששוחק שום במדוכה - חייב משום טוחן, וכן המכה על הפשתן - חייב משום טוחן, והרי חייבים גם בעצים ובמתכת כששפין אותו שקורין פיילי"ן, כמ"ש הרמב"ם עצמו. ולולי דברי רבינו הב"י הייתי אומר דמ"ש הרמב"ם 'כדי לבשלו' אין כונתו דוקא לבשלו, אלא כלומר שמחתכו דק דק עד כדי לבשלו, דהמחתך לבישול מחתך דק דק.

וגם מ"ש הרמב"ם דמחתכין את הדלועין לפי שאין טחינה בפירות, והרי הירושלמי מחייב על טחינת פלפלין כמ"ש, ופלפלין הוה פירא כדאיתא בברכות (ל"ו:): "וערלתם ערלתו את פריו" - להביא עץ שטעם עצו ופריו שוה, ואיזה זה - פלפלין" ע"ש. ולבד זה לא אבין, דכיון שפסק דבירק יש טחינה ולא בפירות, לפיכך מותר לחתוך את הדלועין, והרי דלועין הוא מין ירק כדמוכח במסכת כלאים, וכן בדברי הרמב"ם בפרק ג' מכלאים שכתב: "היתה שדהו זרועה ירק ובקש לזרוע ירק אחר, אפילו דלועין" ע"ש, ובהכרח כן הוא, שהרי אינו לא מין תבואה ולא מין זרעים. ולבד זה מנין לו שאין טחינה בפירות.

ונראה לעניות דעתי כונה אחרת בדבריו, דטחינה לא שייך אלא בדברים שדרכן לחתכן דק דק יהיה מאיזה מין שיהיה, אבל פירות אין דרכן לחתכן דק דק וגם דלועין כן הוא כידוע. ולאו דוקא דלועים, אלא הוא הדין כל מין ירק שאין דרכן לחתכן דק דק, כמו

אצלינו אוגערקעס אין מחתכין דק דק, ובוריקעס וקרויט שדרכן בבישול מחתכין דק דק. ופירות לעולם אין מחתכין דק דק, ולכן צנון שקורין רעטא"ך גם כן ידוע שאין דרכן לחתך דק דק, אבל בצלים ושומין דרכן לחתכן דק דק.

והנה לבירור הדין לרש"י והרמב"ם בכל מין ירק שייך טחינה, אלא דלרבינו הב"י בדעת הרמב"ם אינו אלא כשרוצה לבשלו. ולהתוספות והרא"ש אין שום טחינה בירק, ורק בסילקא להתוספות יש טחינה, ואין זה המין מצוי אצלינו. ולהרשב"א והר"ן האיסור הוא רק על לאחר זמן, אבל קודם האכילה – מותר, כמ"ש. ופלא על רבינו הב"י בש"ע סעיף י"ב שסתם דבריו לגמרי לאיסור, וזה לשונו: "המחתך הירק דק דק - חייב משום טוחן" עכ"ל, וזהו דלא כהרמב"ם ולא כתוספות והרא"ש ולא כהרשב"א והר"ן, אלא כדעת רש"י. והרי באמת אין מרש"י הכרע, והוא פירש רק דפרים הוי דק דק, ואולי סבירא ליה גם כן כתוספות. ומזה מוכח דרפויי הוה מרפיא בידו פירושו בהרמב"ם וכמ"ש, ולכן כתב סתם דחייב משום טוחן וצ"ע.

אך רבינו הרמ"א כתב וזה לשונו: "והוא הדין דאסור לחתוך גרוגרות וחרובין לפני זקנים. ודוקא פירות וכדומה לזה אסור, אבל מותר לפרר לחם לפני תרנגולים, דהואיל וכבר נטחן אין לחוש, דאין טוחן אחר טוחן. וכל זה לא מיירי אלא בחותך ומניח, אבל אם לאכלו מיד - הכל שרי, מידי דהוה אבורר לאכול מיד דשרי, כדלעיל סימן שי"ט" עכ"ל. והנה בזה דמיד שרי פסק כהרשב"א והר"ן, ולהרא"ש פשיטא דמותר וכן להתוספות, ואפילו לרש"י ולהרמב"ם לפי פירושינו מכל מקום אין ראיה דלא סבירא ליה כן. ולכן מה שדרכינו בשבת שחרית לחתוך בצלים דק דק לערבן עם שומן או לתתם להצאלינ"ט - אין איסור, דכיון שעושים זה קודם הסעודה, אפילו שעה קודם הסעודה מקרי לאלתר, כמ"ש לעיל בבורר בסימן שי"ט סעיף י"ב וסעיף ט"ו ע"ש. ואף על גב דבורר לא שרי אלא ביד, זהו משום דמלאכת ברירה הוא ביד, אבל מלאכת טוחן אינה אלא בכלי, וכשהותרה לאכול מיד - הותרה גם בכלי, שהרי זהו דרך אכילתה (וכן כתב הפמ"ג).

וראיתי מפקפקים ואוסרים לחתוך בהא"ק מעסע"ר הבצלים, ולא נהירא לי כלל, שהרי זהו גם כן סכין. ובריב"ש (סימן קפ"ד) חשש לאסור לגרור גבינה במורג חרוץ, וקורין לזה רי"ב אייזי"ן, שזהו עשוי לטחון דק דק כקמח, ובזה שפיר הוי מלאכת טוחן. אבל הסכין שקורין הא"ק מעסע"ר, הרי הוא סכין העשוי בתמונת חצי עיגול והוא כסכין דעלמא, ולמה נאמר שבנות ישראל עושות שלא כדין. וגם ראיתי מי שכתב דאם חותכים הבצלים שתים וג' שעות קודם הסעודה - קרוב לחיוב חטאת (חיי אדם כלל י"ז). ותמיהני, אטו ליכא רבותינו המתירים לגמרי: תוספות ורא"ש והרמב"ם לפי דעת רבינו הב"י, דדוקא

לבשל אסור. ועוד דכל שעושין קודם הסעודה בשביל הסעודה - מקרי לאלתר ואי אפשר לצמצם, וכפי מ"ש לעיל סימן שי"ט מקרי שלא לאלתר משחרית לבין הערבים, אבל כל שלאותה סעודה - אין חשש. ובודאי יותר נכון לעשות סמוך לסעודה, אבל כשרבים בני הסעודה, בהכרח להקדים איזה זמן להכין בשביל כולם.

אמנם זה שכתב רבינו הרמ"א דאסור לחתוך גרוגרות וחרובין לפני הזקנים, והיא תוספתא בפרק א' דביצה, ובתוספתא איתא: "אין מרסקין וכו', אבל מרסק הוא ביד של סכין ובעץ הפרור ואינו חושש" עכ"ל, כלומר על ידי שינוי מותר, כמו שיתבאר במלח ובפלפלין. ורבינו הרמ"א שכתב לחתוך, משום דכאן מיירינן בחתיכה והכל אחד, דמה לי ריסוק מה לי חותך (עיין מג"א סקי"ד). ויש מי שאומר דדווקא לזקנים אסור, אבל מי שיכול לאכלו כך - מותר (שם). ודבר תמוה הוא, דאם יש בזה איסור טוחן, מה לי מי שיכול לאכול ומי שאינו יכול לאכול, ואם כן גם גבי ירקות נאמר כן, ולא שמענו חילוק זה מפי הפוסקים (גם במ"ב תמה בזה), ועיין בסעיף הבא.

אמנם אעיקרא דתוספתא קשה לי, הא הרמב"ם כתב דאין טחינה בפירות. ואמת שהמגיד משנה נתקשה בזה, וכתב שמצא נוסחא שאין טחינה אלא בפירות, אך רבינו הב"י בספרו כסף משנה דחה גירסא זו בשתי ידים, והרי גם בעפר ובעצים ובברזל יש טחינה, כמ"ש בסעיף א'. אמנם לפי מ"ש בסעיף ו' אתי שפיר, דכוונתו משום שאין דרך לחתך הפירות דק דק ע"ש. ולפי זה שפיר קאמרה התוספתא, דזקנים שבהכרח לחתך להם דק דק – אסור, ולפי זה שפיר קם הדין דהיש מי שאומר בסעיף הקודם דמי שיכול לאכלו כך, אין טחינה בפירות. ופשוט הוא דקודם אכילה - מותר לפני הזקנים כמו בירקות. (ולולי דברי הרמ"א הייתי אומר דטעם התוספתא לאו משום טוחן אלא משום ממחק, וכמ"ש הרמ"א עצמו בסעיף י"ט, דמותר להחליק האוכל בשבת ולא הוה משום ממחק, הואיל ואפשר לאכלו בלא זה עכ"ל, ואם כן הזקנים שאין יכולים לאכלן בלא זה - אסור משום ממחק. ולהיכולים – מותר, כדברי המג"א סקי"ד שהבאנו בסעיף הקודם ודו"ק)

כתב רבינו הב"י סעיף ז': "מותר לדוך פלפלין אפילו הרבה יחד, והוא שידוכם בקתא של סכין ובקערה" עכ"ל. כלומר אף על גב דהטוחן פלפלין חייב חטאת, מכל מקום על ידי שינוי התירו חכמים (קמ"א.), דעל ידי שינוי לא מקרי מלאכה, והוי מלאכה כלאחר יד, ולכן מה שצריך לאותה סעודה - התירו לו. והשינוי הוא שידוך בקתא של סכין ולא בריחים, ובקערה ולא במדוכה. ויש מי שאומר דדי בשינוי אחד: או בקתא אפילו במדוכה או בקערה אפילו שלא בקתא (מג"א סק"ט), אבל מרש"י שם מבואר דצריך שני שינויים, שכתב: 'כיון דקמשני שלא בריחים ושלא במדוכה' עכ"ל, הרי כתב

מפורש דתרתי בעינן, וכן עיקר לדינא. ולאו דווקא פלפלין, דהוא הדין לכל מיני תבלין (שם). ויזהרו שלא לשום הפלפלין או התבלין תוך חפץ ולדוך על החפץ, שהרי נקלט בו הריח והוי מוליד ריחא, דגם ביום טוב אסור כמ"ש בסימן תקי"א (ט"ז סק"ז). אמנם כבר בארנו דשבת קילא מיום טוב לענין נולד, ורוב הפוסקים התירו נולד בשבת, וכמ"ש הטור בסימן תצ"ה. ומכל מקום לכתחלה ודאי יש לאסור, דדעת ר"ת שיש איסור נולד בשבת כמ"ש הטור שם, ובארנו זה בסימן ש"ח ובסימן ש"ך.

וגם במלח אין כותתין המלח במדוך אפילו של עץ, אבל מרסק הוא ביד של סכין ובעץ הפרור ואינו חושש. ודוקא מלח הגס, אבל מלח שהיה דק מתחלה ונתבשל ונעשה פתיתין - מותר לחתכו בסכין כמו שחותך הפת, דאין טחינה אחר טחינה, דלכן מותר לפרר פת לפני תרנגולים. ומכל מקום במכתשת - גם מלח זה אסור לכתוש, דהוי עובדא דחול (וכתב הפמ"ג דגם צוקער כן הוא ע"ש, ועיין מ"ש בסימן ש"ך סעיף כ"ד).

מותר לחתוך בשר מבושל או צלי דק דק בסכין. ולא מיבעיא לשיטת התוספות והרא"ש דגם בירקות ליכא איסור טוחן, אלא אפילו להסוברים שיש טחינה בירקות, מכל מקום בעינן על כל פנים דבר הגדל מהקרקע, אבל בבשר בעלי חיים לא שייך גדר טחינה כמובן. ולכן מותר אף שלא לאכול לאלתר, ואפילו מי שאינו יכול ללעוס כך מותר (מג"א סק"י), כיון שאינו בגדר טחינה כלל. ומכל מקום אסור לחתוך בשר חי לפני העופות דק דק, דכיון שבלא חיתוך אין יכולים לאכלה, קמשוי לה אוכל לפני התרנגולין, ואסור לשוויי אוכלין לפני בהמה בשבת. ואף על גב דבסימן שכ"ד יתבאר דמותר לשוויי אוכל לפני בהמה, מכל מקום בחיתוך דק דק – אסור. ואין בזה טעם נכון, ובאמת יש מי שחולק בזה ומתיר (ט"ז סק"ט. ומ"ש המג"א סק"י בשם הש"ג דלענין מפרק חשיב בהמה גידולי קרקע ע"ש, לא ידעתי הדמיון, דהתם מפרק החלב מהבשר, ואיזה ענין הוא לטחינה ודו"ק).

כתב רבינו הב"י בסעיף י': אסור לגרור הגבינה בשבת במורג חרוץ בעל פיפיות שקורין ראלי"ן, ובלשונינו רי"ב אייזי"ן או טארטק"י. ולאו משום דבגבינה יש טחינה, שהרי דומה לבשר, אלא משום דכיון דכלי זו מיוחדת לענין טחינה, ששוחקין עליו צנון ותמכא שקורין קרי"ן - אסור לעשות עליה שום דבר. אבל בסכין - מותר לחתוך לחתיכות קטנות, ואפילו הוא גבינה קשה - מותר (מג"א סקי"ב). ורק בכלי המיוחד לגרירה, אפילו כלי קטן - אסור (שם). וכן מותר לחתכו בקרדום או במגירה, כדתנן ריש פרק כל הכלים (שבת קכ"ב:): "קרדום לחתוך בו את הדבילה, מגירה לגור בה את הגבינה" (שם).

פשוט הוא דהמפרר חתיכת עץ רקוב לפולווע"ר - חייב משום טוחן, וכן המפרר צרור עפר - חייב משום טוחן, וכן המפרר את הטיט ואת הזבל היבש, וכן המפרר גחלים או מפרר קליפות של אוכלין וכל כיוצא בזה. וטיט הנדבק על הבגד - אסור לגוררו, דהוה טוחן, ובסימן ש"ב נתבאר בזה ע"ש.

לישה הוי אב מלאכה, והיה במשכן במלאכת הסממנים. ואיתא בירושלמי דכלל גדול: "ההן דגבל גירגבסין (סובין) עפר קילורין מלוגמא סממנין - חייב משום לש, הלש והמקטף והעורך - כולהון משום לש". ומקודם זה אומר: "השוחק את השום ונותן עליהם משקין - חייב משום לש", וכן בסיקרא כשנותן מים - חייב משום לש, והוא מין צבע, והיינו כשלש ועושה השום והסיקרא גוש אחת. ואיזה הן תולדותיה: העורך, היינו שאחר הלישה מעריך את הלחם לתת לו צורה, ומקטף היינו שטח עליו משקין לאחר העריכה (רש"י פסחים ל"ו.). והרמב"ם סוף פרק ח' כתב דתולדת לישה הוא המגבל את העפר ע"ש, כלומר דהאב מלאכה הוא לישה בבצק. ועפר וכל מה שנתבאר הם תולדות. ושיעור לישה, כגרוגרות בעיסה שהוא מאכל אדם, ובעפר שיעורו כדי לעשות פי כור של צורפי זהב, כשיעור הוצאתו שנתבאר בסימן ש"א, וכן כל אחד הוה כשיעור הוצאה. וכתב שם הרמב"ם: "אין גיבול באפר ולא בחול הגס, ולא במורסן ולא בכיוצא בהם. והנותן זרע שומשמין או זרע פשתן וכיוצא בהן במים - חייב משום לש, מפני שהם מתערבין ונתלין זה בזה" עכ"ל. והראב"ד השיג עליו על מה שכתב שאין גיבול באפר, דאדרבא באפר בנתינת מים לחוד הוה לישה, וחייב כמו בזרע שומשמין ופשתן ע"ש. ומחלקותם תלויה בסוגיא דפרק קמא (י"ח.) ע"ש, והתוספות וספר התרומה והסמ"ג כתבו כהראב"ד. ואין להקשות על הרמב"ם שפסק דמורסן אין בו משום גיבול מהירושלמי שהבאנו, דיש לומר סובין לחוד ומורסן לחוד, ומורסן עב יותר מסובין כמבואר בפרק ב' דחלה וכן מבואר בסוף פרק כלל גדול ע"ש, וגם במורסן חולקים ויתבאר בסימן שכ"ד.

כתב הרמב"ם בפרק כ"א דין ל"ג: "מגבל חייב משום לש, לפיכך אין מגבלין קמח קלי הרבה, שמא יבא ללוש קמח שאינו קלי, ומותר לגבל את הקלי מעט מעט. אבל תבואה שלא הביאה שליש שקלו אותה ואחר כך טחנו אותה טחינה גסה, והרי היא כחול והיא הנקרא שתיתא - מותר לגבל ממנה בחומץ וכיוצא בו הרבה בבת אחת. והוא שיהיה רך, אבל קשה – אסור, מפני שנראה כלש. וצריך לשנות, כיצד: נותן את השתית ואחר כך נותן את החומץ" עכ"ל. ביאור דבריו: דבין קלי ובין שתיתא אינם בלי לישה, וגם שתיתא הוא קלי, אלא דקלי הוא מתבואה גמורה ושתיתא הוא מתבואה שלא הביאה שליש.

ומהו קלי: זהו קמח של תבואה שנתייבש כשהן קליות בתנור, ואותו קמח לעולם מתוק, ומערבין אותו עם שמן ומים ומלח (רש"י שבת קנ"ה:). ולכן קלי מתבואה שנגמרה, אף על פי שאינו בר גיבול מפני שנתייבש בתנור, מכל מקום גזרו שלא יגבל הרבה אלא מעט, גזירה משום קמח גמור, מפני שהוא קרוב במראיתו לקמח גמור. אבל קלי משתיתא, דהתבואה לא הביאה שליש ואין לה דמיון לקמח גמור - מותר אפילו הרבה, אמנם בקשה שנראה כלש צריך שינוי.

אבל הטור יש לו שיטה אחרת בזה, וזה לשון הטור: "שתיתא אם היא עבה - אסור לגובלה הרבה ביחד אלא מעט מעט, ואם היא רכה - מותר לגובלה הרבה ביחד על ידי שינוי. ומהו השינוי: שיתן הקמח תחלה ואחר כך החומץ, שבחול נותן החומץ תחלה" עכ"ל. ולא חילק בין קלי לשתית, והכל נכלל בשתית, ועבה אסור לגמרי הרבה ורכה צריך שינוי. ורבינו הב"י בסעיף י"ד העתיק דברי הרמב"ם, אלא שרבינו הרמ"א במקום שכתב שעל ידי שינוי מותר הרבה, הגיה: 'ואפילו ברך' ע"ש, כלומר ואפילו ברך צריך שינוי, אבל בעבה לא מהני שינוי ואסור לגבל רק מעט. והנה ענין קלי אינו ידוע לנו כלל, ורק יש ללמוד מזה על מצה כתושה החוזרת לקמח שקורין מצה מע"ל, ודאי דינה כשתית, ולכן אסור ללוש אותה בשבת הרבה, וגם למעט צריך שינוי כבשתית, ויש שאוסר אפילו על ידי שינוי (ט"ז סקי"א), ואינו כן, וכן פסק בתרומת הדשן (סימן נ"ג) בכיוצא בזה. וכתב שדי השינוי שאמרו חז"ל: ליתן תחלה הקמח ואחר כך המשקה, ורק שתהא בלילתה רכה ע"ש, וזהו לפי הטור כמ"ש. (ולעניות דעתי היה נראה דמצה כתושה קילא מקלי, שהרי כבר נלושה פעם אחת, וכשם שאין טחינה אחר טחינה, כך אפשר אין לישה אחר לישה וצ"ע)

ודע דבגמרא יש פלוגתא דתנאי בנתינת מים לקמח: אם חייב מיד, שזהו לש, או שאינו חייב עד שיגבל. ורבי סבירא ליה דמיד בנתינת מים חייב, ורבי יוסי ברבי יהודה סובר דאינו חייב עד שיגבל. ופסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש כרבי יוסי, וגם דעת הראב"ד נראה כן. אבל בעל ספר התרומה פסק כרבי, וכן נראה דעת הסמ"ג והסמ"ק (עיין ב"י). ולפי זה לפי הירושלמי שהבאנו בסעיף י"ז שיש בשום שחוק משום לישה, יש ליזהר כששוחקים שום בשבת לבלי ליתן מעט משקה בתוכו, אלא ישחקנו ויתננו להמאכל. וגם השחיקה אסורה בשבת אלא אם היה שחוק מערב שבת, ואם לאו יחתכו בסכין ויתננו להמאכל.

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו וסעיף ט"ז: "חרדל שלשו מערב שבת, למחר יכול לערבו בין ביד בין בכלי, ונותן לתוכו דבש. ולא יטרוף לערבו בכך (כלומר בכח), אלא

מערבו מעט מעט. שחלים שדכו מערב שבת, למחר נותן יין וחומץ, ולא יטרוף אלא מערב. וכן שום שדכו מערב שבת, למחר נותן פול וגריסין, ולא יטרוף אלא מערב. ויש אומרים דלא יערב בכף אלא ביד, ויש אומרים דהא דשרי לערב משקה בחרדל דוקא שנתנו מבעוד יום, אבל בשבת - אסור לתת משקה בחרדל או בשום הכתושים משום לש. ואם נותן האוכל תחלה ואחר כך החומץ או היין ומערבו באצבעו – שרי, דהוי שינוי כמו בשתיתא דלעיל. וכן נוהגין להתיר על ידי שינוי, ומקום שדרכו לעשות כך בחול, יתן בשבת החומץ תחלה ואחר כך האוכל" עכ"ל.

ביאור הדברים: דלהפוסקים שפסקו כרבי יוסי דבנתינת מים בעלמא לתוך הקמח לא מקרי גיבול, ולכן באלו הדברים חרדל ושחלים ושום, כיון שנלוש החרדל מערב שבת והשחלים והשום נידכו מערב שבת - שוב מותר בשבת ליתן לתוכן משקין. רק לא יטרוף בכח, דזהו הלישה שלהם, אלא מערב מעט מעט בנחת. והנתינה לאו כלום הוא, דאינה לישה לרבי יוסי. ומכל מקום הטריפה המעטה, יש אומרים שלא תהיה בכף אלא באצבעו, או שינענע בהכלי עצמו. וכשלא נלוש החרדל מערב שבת, והשחלים והשום לא נידכו מערב שבת, הגם דהנתינה של המשקין לאו כלום היא, מכל מקום בהכרח שילוש מעט או ידוך מעט, דאם לא כן אינם ראוים לאכילה. ואפילו נלוש ונדוך מערב שבת - אסור לישה גמורה בשבת, ויש בזה חיוב חטאת. ואפילו החרדל שכבר נלוש, מכל מקום עיקר לישתו הוא כשנתערב בהמשקין, וטריפה בכח זהו לישתם. ולכן לא התירו רק ליתן מעט מעט ולערב באצבע, או על ידי נענוע הכלי, ולדיעה ראשונה גם בכף, רק ליזהר לטרוף בקלות. והיש אומרים סבירא ליה כרבי, ולכן גם נתינת המשקין לתוכן צריך מבעוד יום, דאם לא כן גם הנתינה הוי כלישה לרבי. ואם לא נתנו משקין מבעוד יום - אסור לגמרי, אך כשנתנו מבעוד יום - מותר להוסיף משקין בשבת. אמנם אפילו לדיעה זו, על ידי שינוי – מותר, כמו בשתיתא דלעיל. ואף על גב דלא דמי, דשתיתא אין בה גיבול מן התורה כמ"ש, ולכן מותר על ידי שינוי, מה שאין כן באלו, יש לומר דסבירא ליה דגם באיסור תורה מותר על ידי שינוי, או אפשר דסבירא ליה דגם באלו אין איסור תורה. (עיין מג"א סקכ"ב שכתב דלהיש אומרים גם בקמח קלי שנתבאר צריך ליתן המשקה בערב שבת, ולא משמע כן מהטור ש"ע. ולפי מ"ש אתי שפיר, דבשם אין הלישה מדאורייתא, ומה שאסרו במורסן בסימן שכ"ד, יש לומר דבמאכל בהמה החמירו מפני שהוא הרבה ומיחזי כמגבל ודו"ק)

לפי זה אצלינו, בחרדל שקורין זענעפ"ט צריכין להכין הכל מערב שבת, וכן בקריי"ן שנותנין בו חומץ או ראסי"ל צריכין ליתן מערב שבת, ובשבת מותר להוסיף. אבל אם

לא נתנו מערב שבת - אין ליתן רק על ידי שינוי. ויש שאומרים שאצלינו שאינה עשויה כעיסה אין בזה חשש כלל (ב"ח בשם רש"ל), ומכל מקום קשה לסמוך על זה, ויזהרו לעשות על ידי שינוי, והיינו שבחול נותנים מקודם הקריי"ן בכלי ושופכים עליה חומץ או ראסי"ל, ובשבת יעשה להיפך. ולא יערב בחוזק אלא ברפיון, וכל כל כיוצא בזה (עט"ז סקי"ב).

לפי דעת הפוסקים כרבי דבנתינת מים הוה גיבול - אסור להשתין בטיט או בעפר, דהרי כשנתערבו מי השתן בהטיט או בהעפר הוה גיבול (מג"א סקי"ט וא"ר), ומאד קשה להזהר בזה. אמנם כפי הנראה דהעיקר לדינא כרבי יוסי, שכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכמ"ש, ואולי אפילו לרבי הוה דבר שאין מתכוין, ואף אי הוי פסיק רישא הוי פסיק רישא דלא ניחא ליה.

המפשיט את העור - הוי אב מלאכה, והיה במשכן שהפשיטו עורות אלים מאדמים ועורות התחשים. ושיעורו: שאם הפשיט כדי לעשות קמיע – חייב. ותולדתו: המפרק דוכסוסטוס מעל הקלף (רמב"ם פרק י"א הלכה ו'). ויראה לי דגם הפשטת עור עוף ועור דג הוי אב מלאכה דלהדיא אמרינן בשבת (ק"ח.) שיש להן עורות. ואין לומר דלפי זה אחר הבישול גם כן יהא אסור לפשוט העור מאליהם ולאוכלה, וזהו מעשים בכל יום שבעת האכילה מי שאוהב העור פושטה מעט מעט ואוכלה, דיש לומר דבעת אכילה לא שייכא הפשטה, כמו מלאכת הברירה שאינה בעת האכילה, דקיימא לן בורר אוכל ואוכל בסימן שי"ט, והכא נמי בהפשטה, ועוד דלאחר בישול הוויין כבשר. אבל קודם בישול, נראה לי דאפילו באלו שעורותיהן כבשרן לענין טומאה, מכל מקום לענין הפשטה בשבת הוה אב מלאכה.

המעבד את העור - הוי אב מלאכה, והיה במשכן כמפשיט שכתבנו, ושיעורו גם כן כדי לעשות קמיע. ואחד המולחו ואחד המעבדו – חייב, שהמליחה גם כן היא מין עיבוד. ותולדת המעבד: הדורס על העור ברגלו עד שיתקשה, או המרככו בידו ומושכו ומשוה אותו כדרך שהרצענים עושים - הרי זה תולדת מעבד וחייב (רמב"ם שם). ודע, דבמשנה דאבות מלאכות חשיב מולח ומעבד לשתים, ופריך בגמרא: היינו מולח היינו מעבד, ומתרץ: אפיק חד מינייהו ועייל שירטוט ע"ש. ובזה מובן הירושלמי שאמרה: מה עיבוד היה במשכן, שהיו משרטטין בעורות מה משרטטין מסרגלין ע"ש. ואינו מובן מאי קפריך מה עיבוד היה במשכן, הלא היה בתחשים ובא(י)לים מאדמים. אלא משום דעל מקום מעבד היה שירטוט, וקורא לה בלשון מעבד משום שהיה שייך גם כן לאחר מלאכת העיבוד שהיו משרטטין אותם מארבע רוחות להשוותם, והוה שירטוט

אב מלאכה (והמפרשים נתקשו בזה וברור הוא כמ"ש, וכבר זכרנו זה בסימן רמ"ב) ועיין בסימן שכ"ז.

וזה לשון הרמב"ם סוף פרק י"א: המשרטט כדי לכתוב שתי אותיות תחת אותו שרטוט – חייב. חרשי העצים המעבירים חוט של סיקרא על גבי הקורה כדי שינסור בשוה - הרי זה תולדת משרטט, וכן הגבלים שעושים כן באבנים כדי שיפצל האבן בשוה. ואחד המשרטט בצבע או בלא צבע - חייב" עכ"ל. ולכן יש ליזהר מאד שלא לשרטט בצפורן גם כן, דהוה אב מלאכה. ועיין לקמן סימן ש"מ דאם השרטוט אינו מתקיים - אינה מלאכה, וידוע שבנייר מתקיים השירטוט, ונכון להודיע זה להמון שאינם יודעים שזהו אב מלאכה.

פסק הרמב"ם שם דאין עיבוד באוכלין, ומפורש כן בגמרא (ע"ה:) דעיבוד לא שייך אלא בעורות הדבר המתקיים לאורך ימים, ולא במאכלים. ולכן מליחת בשר, אפילו לזמן רב שמולחין בהרבה מלח - מכל מקום אין בזה עיבוד מן התורה. ולרש"י ותוספות שם, נהי דמן התורה אין עיבוד באוכלין, מכל מקום מדרבנן יש עיבוד באוכלין (תוספות שם). ולכן לקמן (ק"ח:) שאוסר לעשות מי מלח עזין ולמלוח צנון, פירש רש"י מפני שהוא כמעבד או נראה כמעבד, וכן כתב הרע"ב בפירוש המשנה. אמנם הרמב"ם בפרק כ"ב דין ו' לא סבירא ליה כן.

וזה לשון הרמב"ם: "מערב אדם מים ומלח ושמן וטובל בו פתו או נותן לתוך התבשיל, והוא שיעשה מעט. אבל הרבה – אסור, מפני שנראה כעושה מלאכה ממלאכת התבשיל. וכן לא יעשה מי מלח עזין, והם שני שלישי מלח ושליש מים, מפני שנראה כעושה מורייס. ומותר למלוח ביצה, אבל צנון וכיוצא בו – אסור, מפני שנראה ככובש כבשים בשבת, והכובש אסור מפני שהוא כמבשל. ומותר לטבל צנון וכיוצא בו במלח ואוכל" עכ"ל, הרי שלא מטעם מעבד אסרו זה, אלא מטעם שנראה כעושה מלאכה וכעושה מורייס וככובש כבשין.

אבל הטור סבירא ליה מטעם מעבד, כרש"י ותוספות וזה לשון הטור: "אין עושין מי מלח הרבה ביחד לתת לתוך הכבשים, שכיון שעושיהו כדי להתקיים, דמי לעיבוד, שהמלח מקיימן, אבל יכול לעשות ממנו מעט לתת לתוך התבשיל. ואם נותן לתוכו שני שלישי מלח - אסור לעשות ממנו אפילו מעט. אסור למלוח חתיכות צנון ד' או ה' ביחד, אלא מטביל כל אחת ואחת לבדה ואוכלה, אבל ביצים מותר למלחן. כתב הר"ש שאין למלוח ביחד הרבה פולין ועדשים שנתבשלו בקליפתן" עכ"ל, הרי שכתב שהאיסור הוא מטעם מעבד.

והנה רבינו הב"י בסעיף ב' בדין דמי מלח העתיק לשון הטור, דזהו משום מעבד, ובסעיף ג' בדין צנון העתיק לשון הרמב"ם, שזהו ככובש כבשים ע"ש, וכמדומה שסבור שאין חילוק לדינא. ולעניות דעתי יש חילוק, שהרי התוספות שם כתבו דכשיש שמנונית - ליכא איסור דמי מלח, שהשמנונית ממתיק המלח ע"ש, וכן פסקו גדולי האחרונים (מג"א סק"ו וסק"ז). וכן המנהג אצלינו כשחותכים צנון או בצלים הרבה, אין מולחין אותן רק מקודם נותנין עליהם שמן או שומן ואחר כך מולחין אותן, וזהו לפי טעם מעבד, דבכהני גוונא ליכא עיבוד. אבל להרמב"ם שהטעם מפני שנראה כעושה מלאכה או ככובש כבשים, נראה דגם בכהני גוונא אסור. ותדע לך שכן הוא, שהרי כתב: "מים ומלח ושמן וכו'", והרי אוסר לעשות הרבה אפילו כשיש שמן. ולבד זה אני מתפלא על הטור וש"ע שלא הזכירו היתר שומן שכתבו התוספות, וגם המרדכי כתב היתר זה ע"ש. ומה לנו להתוספות והמרדכי, הלא במשנה עצמה מפורש כן, דתנן: "אלו הן המותרין: נותן שמן בתחלה וכו'". אך אם כן גם להרמב"ם מותר, ואם כן קשה למה השמיטו זה וצ"ע. (ואין לומר דסבירא ליה דרק רבי יוסי סבירא ליה כן ואנן קיימא לן כרבנן, והא אדרבא ר"י מחמיר יותר, וכיון דלדידיה שרי כל שכן לרבנן. ואפשר דסבירא ליה דהיתר זה הוא רק למי מלח מועטין דאוסר רבי יוסי, ולמרובין לא מהני זה. ולפי זה שפיר השמיטו, דמועטין בלאו הכי שרי לרבנן. וזה נוכל לתרץ על הרמב"ם ולא על הטור ש"ע, שהתוספות והמרדכי כתבו מפורש דלדידן שרי ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף ד': "יש מי שכתב שמותר לטבול כמה חתיכות צנון אחת אחת לבדה, ולהניחם יחד לפניו כדי לאוכלם מיד זו אחר זו" עכ"ל. ויסוד ההיתר הוא מהגהות מיימוניות (פרק כ"ב אות י') על פי הירושלמי דכלל גדול, שאומר: "צנון טומנו במלח, ובלבד שלא ישהה" ע"ש. ונמצא דהאיסור אינו אלא במולחן שישהו איזה שעות, אבל כשרצונו לאכלם מיד – מותר, וכן כתב בעל תרומת הדשן (סימן נ"ג). ולפי זה מה שאמרו בגמרא שם: "אין מולחין צנון, אמר רב נחמן מימלח לא מלחנא טבולי ודאי מטבילנא", הכי פירושו: למלוח הרבה ביחד שתשהה – אסור, אבל לטבל בעת האכילה - מותר אפילו הרבה אחד אחד. אך מלשון רש"י משמע קצת דרק אחד שרי לטבול במלח ולאכול, ולכן מפרשי הש"ע החמירו בזה (ט"ז סק"א ומג"א סק"ו). אבל יש שהסכים לדברי רבינו הב"י (הגר"א סק"ד), ומדברי רש"י אין הכרע (שם), ולהרמב"ם פשיטא שמותר, ולכן לעניות דעתי באיסור קל כזה הסומך על דברי רבינו הב"י - לא הפסיד. אמנם אצלינו המנהג הפשוט שאין מולחין מקודם עד שנותנין בהם שומן או שמן.

כבר נתבאר בשם הטור שאין למלוח הרבה פולים ועדשים שנתבשלו בקליפתן, דכיון דהמליחה מועלת, הוי כצנון, אלא יטבול כל אחת במלח ואוכל. וכן אין למלוח אוגערקע"ס חיים הרבה ביחד, דהא רגילין לכובשן והוי כצנון (מג"א סק"ז), אלא טובלן במלח כל חתיכה ואוכלה. אמנם בשמן ושומן - הכל מותר, וכן סאלאט"א, ויכול ליתן מקודם המלח ואחר כך ליתן שמן וחומץ. והמנהג אצלינו ליתן חומץ לתוך בצלים ירוקים או לאוגערקעס חיים, ואין איסור בזה, ורק ליזהר ליתן ממש בעת האכילה. ואינו דומה למלח, אפילו להאוסרים ליתן מלח על הרבה צנון בעת הסעודה, דבזה אין רק אלא משום כבישה, ובעת האכילה לא נראה ככבישה. ויש מי שאוסר ליתן יין או שאר משקים לתוך החומץ, דזהו ככובש כבשין (ט"ז סק"ג), וחומרא יתירא היא, דלא מצינו על משקה במשקה שתהא שם כבישה על זה. וכן נוהגים ליתן חומץ ביין או במים לשתותם, ובפרט שהחומץ הוא פחות מהם.

אסור למלוח בשר חי או דגים חיים בשבת כדי שלא יסריחו, ואפילו במקום הפסד - אסור (מג"א סק"ז). אבל ליתן בשר מבושל בחומץ לאכול תיכף - מותר (שם). ובשר שלא הודח, שחל יום ג' להיות בשבת, ואם לא ידיחוהו היום יהיה אסור לאכלו מבושל, כמבואר ביורה דעה סימן ס"ט - אסור להדיחו בשבת, כיון שאינו צורך היום. אמנם על ידי עכו"ם יש להתיר, משום פסידא. ויש מי שאוסר, משום דאין בזה פסידא, שיכול לאוכלו צלי (שם). ואינו כן, דידוע שאצלינו שאין בקיאים בצלי אש, הוה כמעט כולו הפסד. ויש שמתירים על ידי שיטול ידיו על הבשר כשצריך לנטילת ידים, והבשר הודח ממילא, ונכון הוא. וכבר נתבאר בסימן ש"ח דבשר חי אפילו כשאינו מלוח - מותר לטלטלו ע"ש.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ה': "אסור למלוח בשר מבושל או ביצים מבושלות להניחם" עכ"ל. ואיסור זה לא נתברר, דמשום כובש כבשים ודאי לא שייך, ואי משום דמיחזי כעיבוד, והרי אפילו מאן דאוסר בגמרא (ע"ה:) אינו אוסר אלא מליחה, דקבעי (לה) [לא] לאורחא שמולח הרבה, ובזה לית הלכתא כוותיה. ואם כן אפילו אם נאמר דמדרבנן אסור, אינו אסור אלא בכהני גוונא. ולכן יש לומר דזה שאמר להניחם היינו על למחר, דהוה טירחא לצורך חול (וכן מפורש מהגר"א). ויש שפירשו להניחה לסעודה אחרת (ט"ז סק"ה ומג"א סק"ז), והטעם דלמה לו למלוח כעת, ימלחנה כשיצטרך. ולכן אם יש צד שטוב לו המליחה עתה – מותר, כגון שכעת הבשר חם (ט"ז שם). וכן משמע במקור הדין בתשובת הגאונים שכתבו: טעם האיסור, שאין הבשר מתקלקל בלא מלח (ב"י), וכא(י)לו אומר למה יטריח עתה חנם. ומנהג העולם כשמבשלים צימע"ס על סעודת

הלילה ומניחים הבשר שקורין צימע"ס פלייש, למחרת שחרית מולחים במלח ונותנים מעט פלפלין, ובזה למחר הטעם יותר טוב. ואין איסור בזה, כיון שטוב לו יותר במה שמולחו עתה, ובפרט שהמליחה לא הרבה ואינו בגדר עיבוד.

ממחק הוי אב מלאכה, ואיזהו ממחק: המעביר שיער או צמר מעל העור אחר מיתה, עד שיחליק פני העור, והיה במשכן בהעורות האלים המאדמים. ושיעורו שימחוק משך עור כדי לעשות קמיע. ותולדות מוחק הם: הממרט נוצה מהעוף - הוה תולדת מוחק וחייב, וכן הממרח רטייה כל שהוא או שעוה או זפת מדברים המתמרחין עד שיחליק פניהם - חייב משום מוחק, וכן השף בידו על העור המתוח בין העמודים - חייב משום מוחק, וכן הסופרים המותחין הקלף ושפין עליהם בסיד כדי שיחליק - חייב משום מוחק.

כבר נתבאר בסימן רנ"ב דשום ובוסר ומלילות שריסקן מבעוד יום - מותר לשתות המשקין היוצאין מהן בשבת. ואם הם מחוסרין דיכה, שעדיין לא נדוכו - אסור לגמור דיכתן בשבת, דזהו מלאכת סחיטתן. ואם אין מחוסרין אלא שחיקה - מותר לגמור שחיקתן בשבת. ולפיכך מותר לגמור שחיקת הריפות שקורין גאגעלא"ך בעץ פרור שקורין קא"ך לעפי"ל בקדירה בשבת אחר שנוטלין אותה חם מתוך התנור, ואין בזה חיוב מגיס שהוא כמבשל, כיון שכבר נתבשלה כל צרכה, וכמ"ש שם ובסימן שי"ח, דמגיס אינו אלא קודם גמר בישול. וגם אין בזה משום ממחק, דמותר להחליק המאכל בשבת, כיון שאפשר לאכלו גם בלא זה. ולכן מותר להחליק המאכל על הלחם למרחו או בקערה, אפילו להשיבו ממקום המלא למקום הריקן, כדרך שמחליקין וממרחין בתפוחי אדמה מבושלין, וקורין לזה צ"ו ריבענ"ע קאס"ע. ואף על גב דבחרדל ושחלים אסרנו לטרוף בחוזק, זהו מפני שהמשקה נעשה בהם בשבת, מה שאין כן במאכל בלא משקה (ט"ז סקי"ד). ויש מי שאומר דלהגיס הרבה ולהכות בעץ הפרור עם צדדי הקדירה, או הקערה עד שמתערב הריפות והבשר והמים עד שנעשה כולה כגוף אחד - אסור בשבת כמו בחרדל ושחלים (מג"א סקכ"ח), והרמב"ם בתשובות התיר זה ע"ש.

וכל זה במקום שיכול לאכול בלא השחיקה והמריחה, אבל כשבלא זה אינו יכול לאכול - פשיטא שאסור, דאף על גב דאפשר דאין מירוח באוכלין, הא גם אין עיבוד באוכלין, ומכל מקום אסור מדרבנן כמו שנתבאר (שם סקכ"ט). אמנם לפי דעת הרמב"ם גם שם אין איסור מטעם עיבוד כמו שבארנו, ומכל מקום יש להחמיר. וגם לבד זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ט דמכל מקום המחמיר במאכל של תפוחים וכדומה שדרכו בכך - תבא עליו ברכה עכ"ל. והעולם נוהגים היתר לדוך ולמרח תפוחי אדמה המבושלים בצאלינ"ט, וכן קטניות שבצאלינ"ט. מיהו מירוח קל הוא, ומותר לכל הדיעות. עוד כתב

רבינו הרמ"א דאסור לקלוף שומים ובצלים כשקולף להניח, אבל לאכול לאלתר - שרי עכ"ל, והטעם משום בורר, וכמ"ש בסימן שי"ט.
מחתך הוה אב מלאכה, וזה לשון הרמב"ם פרק י"א דין ז': "המחתך מן העור כדי לעשות קמיע – חייב, והוא שיתכוין למדת ארכו ומדת רחבו, ויחתוך בכונה שהיא מלאכה. אבל אם חתך דרך הפסד או בלא כונה למדתו אלא כמתעסק או כמשחק - הרי זה פטור (אבל אסור). הקוטם את הכנף - הרי זה תולדת מחתך וחייב, וכן המגרד ראשי כלונסות של ארז - חייב משום מחתך. וכן כל חתיכה שיחתוך חרש עץ מן העצים או חרש מתכות מן המתכת - חייב משום מחתך" עכ"ל. ובמשכן היה הרבה בחיתוך העורות וקרשי המשכן והאבנים והכסף והזהב. והנוסר עצים, אם חותך במדה - חייב משום מחתך, ואם מכוין להנסורת - חייב משום טוחן. והקורע נייר לכיסוי הכלי או לקינוח - חייב משום מחתך, וכן הקורע מין סחורה ומכוין לקרוע ממנה מדה של כך וכך - חייב משום מחתך, וכן כל כיוצא בזה. ואפילו בקורע בעלמא לקלקול - אסור מדרבנן, כדין כל המקלקלין דפטורין אבל אסורין.
איתא בגמרא (קכ"ח.): חבילי סיאה אזוב וקורנית (מיני ירקות קשים): הכניסן לעצים - אין מסתפק בהן בשבת (דמוקצין נינהו), למאכל בהמה - מסתפק מהן בשבת. ומולל בראשי אצבעותיו ואוכל, שמולל השרביטין שהזרע בתוכם (רש"י), ובלבד שלא ימלול בידו הרבה כדרך שהוא עושה בחול. וכבר נתבאר כעין זה בסימן שי"ט, וסתמא הוי כמו מפורש למאכל בהמה (תוספות). וקודם המלילה כשבא לקטום מקצת חתיכה מהם - קוטם בידו ואוכל על ידי מלילה שנתבאר. ולא יקטום בכלי כדרך שהוא עושה בחול, וגם קצת נראה כמחתך. ואם מכוין למדה - הוה מחתך גמור, שהשרביטין הם כמו עץ בעלמא.
כמו שאמרנו בממחק כשיכול לאכול בלא זה אין בזה משום ממחק, כמו כן מותר להשקות את התלוש, והיינו ירק תלוש כדי שלא יכמוש, כיון שראוין לאכילה בלא זה - אין זה כלום. אבל כשאי אפשר לאכול בלא זה - אסור (מג"א סקי"ג). ואם יש בו צורך היום יש מי שמתיר (שם), וצ"ע. ופשוט הוא דהוואזאנע"ס שבבתים - הוויין כמחובר, שהרי הם נקובין ועומדין על הקרקע, והמשקה אותם - חייב חטאת כמו זורע, ויתבאר בסימן של"ו בס"ד.
אסור לרדות דבש מהכוורת בשבת, מפני שדומה לתולש. ואף על גב דכוורת אינה כקרקע, כדתנן שלהי שביעית: דכוורת דבורים אינה כקרקע, והרודה ממנה בשבת - פטור ע"ש, הלא כל פטורי דשבת פטור אבל אסור. וזהו דוקא כשהדבש דבוק בהכוורת,

אבל אם נתלשו ממנה מבעוד יום - מותר ליטול החלות של דבש כדי לאכול הדבש הדבוק סביב, אבל לרסקו – אסור, כמ"ש בסימן ש"ך, אלא אם כן נתרסק מבעוד יום, דאז מותר ליטול הדבש הזב ממנו. וליקח החלות לאוכלם כולם - אסור משום בורר, שהרי בוררו מתוך השעוה (עיין מג"א סקט"ז). ואסור לטרוף ביצים מגולגלים בקערה שקורין צ"ו שלאגי"ן אייע"ר, דזהו כעובדא דחול, דמיחזי כמו שרוצה להשליכם לקדירה לבשל (שם סקכ"ד). ויש מי שכתב שדבר שאינו ראוי לאכלו - אסור ללועסו בשיניו משום טחינה (שם סקי"ב), ודבר תמוה הוא ולא מסתבר כלל. (וראיתו שרימז לדף קל"ג. במה שלועס בשיניו הכמון שפירש רש"י מטעם כל שאפשר לשנות – משנין, ואם זה אינו טחינה למה צריך השינוי כמ"ש המחה"ש ע"ש. ואינו כן, דזה גופה שבשיניו הוי שינוי, דמדינא מותר לחלל שבת, דאחר המילה הוא, כמ"ש התוספות בגמרא ע"ש ודו"ק)

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ז: מותר לעשות יינומלין, שהוא יין ישן דבש ופלפלין, מפני שהוא לשתייה. ואין עושין אלונתית, שהוא יין ישן ומים צלולים ושמן אפרסמון, שהוא לרפואה" עכ"ל, וזהו בגמרא (ק"מ.). ולכאורה אינו מובן, הא כל האוכלים אוכל אדם לרפואה וכל המשקין שותים לרפואה. אמנם הרמב"ם בפרק כ"ב דין י"א תיקן זה, שכתב: שאין זה ראוי לאכילת בריאים ע"ש, ואם כן אינם אלא לרפואה, ואנחנו לא ידענו מה זה. עוד כתב בסעיף י"ח: "אין שורין את החילתית לא בפושרין ולא בצוננין, שדרך לשרותו לרפואה, אבל נותנו לתוך החומץ ומטבל בו פתו. היה שרוי מאתמול - מותר לשרותו בשבת (דבלאו רפואה נמי משקה הוא). ואם שתה ממנו יום חמישי ויום ששי וצריך לשתות גם בשבת – מותר, שכך הוא דרך רפואתו לשתותו ז' ימים זה אחר זה. הלכך מותר לשרותו בצונן וליתנו בחמה, מפני שהוא סכנה אם לא ישתה ממנו" עכ"ל, ואי ליכא חמה - מותר אפילו באור מפני הסכנה (מג"א סקכ"ז). וגם זה אינו ידוע לנו כלל, וגם זה בגמרא שם. ושם מבואר דלא מיירי בחולה אלא בבעל מיחוש, שיש לו כבידות הלב ע"ש, ואין זה מחלה, והיה אסור לשתותו בשבת. אלא משום דהתחיל מקודם - מוכרח לגמור, דאם לא כן יש סכנה בדבר, ולכן אם אצלינו יארע כענין זה - גם כן יש להתיר.

סימן שכב

ביצה שנולדה בשבת - אסורה אפילו בטלטול. ולאו משום נולד, דכבר בארנו בסימן ש"ח דרוב הפוסקים סבירא ליה דנולד מותר בשבת, אלא הטעם מבואר בריש ביצה וכן כתב הרמב"ם בפרק א' מיום טוב דזהו מטעם גזירה שבת אחר יום טוב. כלומר דקיימא לן חול מכין לשבת ואין יום טוב מכין לשבת, וכל ביצה דמתילדא האידנא מאתמול

גמרה לה, ונמצא שיום טוב הכין לשבת. ולפיכך גזרו לאסור בכל שבת ביצה שנולדה בו, גזירה משום שבת שאחר יום טוב.

ואסור אפילו ליגע בה, ואף על גב דכל מוקצה מותר בנגיעה בעלמא, כמ"ש בסימן ש"ח, מכל מקום בביצה שהיא עגולה ובקל תניע ממקומה - אסור הנגיעה, דבהנגיעה תתנדנד. ומותר לכפות עליה כלי שלא תשבר, דקיימא לן כלי ניטל אפילו לדבר שאינו ניטל בשבת, כמ"ש שם. ואם נתערבה הביצה - אפילו באלף ביצים אסורות ואין להם ביטול, דקיימא לן דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל, וביצה זו תותר במוצאי שבת, ואפילו באיסור דרבנן כן הוא. ואפילו ספק אם נולדה בשבת ונתערבה - גם כן אינו בטל, כמ"ש ביורה דעה סימן ק"ב. ושלא במינו - בטל בששים, כמ"ש שם. ולכן ביצה שנולדה בשבת ונשתברה ונתערב החלבון או החלמון או שניהם יחד לתוך תבשילין שאי אפשר לבוררן וליטלן - בטילין בששים.

ושבת ויום טוב סמוכים זה לזה, נולדה בזה - אסורה בזה. והטעם דכיון דאין יום טוב מכין לשבת ואין שבת מכינה ליום טוב, והביצה שנולדה בשבת אסורה בו ביום כמ"ש, וכן ביום טוב, ואם כן כשחל יום טוב בערב שבת, אם נתירה בשבת נמצא דיום טוב הכין לשבת. כלומר כיון דביום טוב היתה אסורה ועל שבת תהיה מותרת, הרי הכין היום טוב את ההיתר לשבת, ואין יום טוב מכין לשבת, וכן שבת שקודם יום טוב (ועיין תוספות ביצה ד'. ד"ה 'אלא').

פירות שנשרו מן האילן בשבת או נתלשו מן הגינה - אסורים בו ביום מטעם גזירה שמא יעלה ויתלוש, כן כתב הרמב"ם בפרק כ"א, וכן הוא בריש ביצה. ובודאי שגם בלא זה אסורה משום מוקצה, כיון שהיתה במחובר בין השמשות, ואפילו רבי שמעון מודה במוקצה זו דמחובר, דהוה כי דחייה בידים דגרוגרות וצמוקים (תוספות ריש ביצה בשם רש"י). האמנם לפעמים ליכא מוקצה, כגון שהאילן עומד בחצר ויש לו עורבים שדרכם לתלוש, והיה דעתו מערב שבת שיתל[ו]שו בשבת, וליכא מוקצה (שם). ולפעמים ליכא גזירה דשמא יעלה ויתלוש, דגזירה זו אינה אלא באילן שברגע אחת תולשה וישכח כרגע על שבת, אבל פירות הטמונים בארץ, כמו זרעוני גינה שצריך מרא וחצינא לחופרה, ובזה ליכא הגזירה, שהרי במשך העת יזכור ששבת היום, ולכן צריך גם לטעם מוקצה (שם). ולערב מותרים הפירות מיד ואין צריך להמתין בכדי שיעשו, דכיון שלא נעשה בהם מלאכת איסור, שהרי מעצמם נשרו, לא גזרו על זה להמתין בכדי שיעשו, ועיין בסימן שכ"ה.

אמרינן בביצה (ל"ג:): "אוכלי בהמה - אין בהם משום תקון כלי". כלומר דיש לפעמים איסור בעשיית דבר שאינה כלום, ועם כל זה כלי היא, והעושה אותה - חייב חטאת, כגון שנוטל קיסם ומתקן אותה לחצוץ בו שיניו, אף על גב דלאו כלום הוא, מכל מקום שם כלי על זה, שהרי מש[ת]משת לחיצוץ השיניים. וזהו בקיסם, אבל קש או תבן הראוי למאכל בהמה - אין בהם חיובא דתקון כלי זו, ומותר לתקן קש או תבן לחצוץ בו שיניו, ומותר לקוטמו אפילו בסכין לתקנו שיהא ראוי לזה. והטעם: דכל דבר העומד לאכילה הוא מוכן לכל צורך (לבוש), שהרי אני יכול לאכול באיזה אופן שארצה אם לקטום אם לשבור, וכן הוא במאכלי בהמה, ואין על זה שם תקון כלי. אבל קיסם - אסור ליטלו לחצוץ בו שיניו, אפילו אין צריך תקון, דשמא יבא לתקנו לזה ויתחייב חטאת אם קטמו לזה, דכן פסק הרמב"ם בפרק י"א ע"ש. ואם הזמין אורח לסעודה בשבת ולא היה לו פנאי להכין קיסם לחציצת שינים - התירו לו בשביל כבוד הבריות אם במקומו נחשב זה לבזיון אם לא יחצוצו השינים, שיטול קיסם ויחצוץ בו כמו שהוא (מג"א סק"ד שכן הוא בגמרא פ"א: ע"ש) ולתקן כלי באוכלים - ודאי אסור.

וכן בדברים העומדים להריח - אין בהם חומר של תקון כלי, ולכן מותר לטלטל עצי בשמים להריח בהם ולהניף בהם לחולה, ואפילו לבריא אפשר דמותר להניף (עיין מג"א סק"ה), וקוטמו ומתקנו בידו, אבל לא בכלי (שם סק"ו). ואף על גב דאוכלי בהמה מותר אפילו בסכין, החמירו בעצי בשמים כיון שאין עומדים לאכילה (עיין ט"ז סק"ג). ומוללו ביד להריח בו, אחד עצי בשמים קשין ואחד רכין, ובסימן תקי"א יתבאר דדוקא להוסיף ריח מותר, אבל להוליד ריח - אסור ע"ש, שיש פרטי דינים בזה.

בני חבורה האוכלים ביחד כל אחד משלו ומבשלים ביחד, ובעת האכילה חולקים החלקים ביניהם: אם מקפידים זה על זה שהאחד לא יוותר לחבירו מאומה - אסורין לאכול יחד בשבת, מפני שקרוב הדבר שיבואו מפני קפידתן לידי משקל ולידי מנין, ועל פי המנין יבואו לידי חשבון ויבואו לידי מדידה, ואם לא ידענו שהם מקפידים – מותר. אמנם אם באו להטיל גורלות למי יגיע חלק זה ולמי חלק זה - גם בסתם אסור, שהרי אנו רואין שהם מקפידים, ולכן אנשים כאלו לא ישתתפו על שבת לאכול ביחד. אבל סתם שכנים – מותרים, דבודאי לא יקפידו ולא יטילו גורל (עיין מג"א סק"ז), אבל בגורל – אסורים. ואמרו חז"ל (קמ"ח:): דבעל הבית עם בניו ובני ביתו יוכלו להטיל גורלות על החלקים, דכיון דהכל הוא משל בעל הבית, לא שייך קפידא שיבואו לידי איסורים, אלא שעושה כן כדי שלא להטיל קנאה בסעודה. ודוקא שיהו המנות שוות, אבל אם אחד מנה גדולה ואחד קטנה - אסור להטיל גורל למי יגיע הגדולה ולמי הקטנה אף בבניו

ובני ביתו, דזהו כעין שחוק הקוביא דבשבת פשיטא שאסור, שהוא כעין משא ומתן. ואפילו בחול יש אוסרים קוביא, כמו שבארנו בחושן משפט סימן ר"ז סעיף כ"ג, שזהו דעת הרמב"ם ע"ש.

אבל הרמב"ם בפרק כ"ג דין י"ז כתב: "אסור להפיס ולשחק בקוביא בשבת, מפני שהוא כמקח וממכר. ומפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על מנה גדולה כנגד מנה קטנה, מפני שאין מקפידין" עכ"ל, והתיר בבניו ובני ביתו אפילו גדולה כנגד קטנה, כיון שהכל שלו ואינו אלא שחוק וגיעגועים בעלמא. אבל הטור אוסר בכהני גוונא, כמ"ש בסעיף הקודם, ותלוים בסוגית הגמרא ע"ש (עיין ב"י וט"ז סק"ד). ואיתא בגמרא (קמ"ט:) שהיו מטילים גורלות במקדש על חלקי הקדשים שהגיע להם, מפני שאכילת קדשים הוה דבר מצוה, ולא אסרו גורלות בדבר מצוה. ולכן מטילין גורל על הקדש או על שאר דבר מצוה, אבל שלא לדבר מצוה - אסור להטיל גורל, שזהו כעין מקח וממכר. ואפילו על ידי אינו יהודי - אסור להטיל גורל בשבת, משום דהענין עצמו הוה כמקח וממכר. (והמג"א סק"ט סובר דגם לדבר מצוה כשהיה יכול להטיל מאתמול - אסור ע"ש, אך הראיה שהביא משם ממנות של חול דאסור להטיל גורל בבית המקדש אינה ראיה, משום דהתם באמת אין הגורל כדין, שהרי אין חולקין זבחים כנגד זבחים כמ"ש התוספות שם ד"ה 'מטילין', ואינו אלא להשקיט הריב, לפיכך לא התירו על של חול ע"ש ודו"ק) (והגורל לדבר מצוה שהותר אינו בפתקאות, שכל אחד יעלה פיתקא, דזה ודאי אסור, אלא גורל בפתיחת הספר ולראות האותיות כנהוג) (ומה שלא היה גורל על לחם הפנים, דרמיז לה המג"א ואוסר גורל בשבת, לפי מ"ש אתי שפיר ודו"ק)

סימן שכג

דבר ידוע שמקח וממכר אסור בשבת ויום טוב, בין שמוכר בפיו ממש או שנותן לו חפץ דרך מכירה, והיינו שמושכו להחפץ בשבת. ונראה אף אם עשו המקח מערב שבת ונתן מעות ומושך החפץ בשבת - גם כן אסור, כיון דעיקר הקנין הוא המשיכה, ואפילו לא דיברו כלום. ואין חילוק בענייני מקח וממכר בין חפ[י]צים לבין אוכלין ומשקין, ורק בדרך שאלה יכול לשאול מחבירו מה שנחסר לו בשבת אוכלין ומשקין, ואפילו מחנוני יכול לבקש סתם: 'תן לי אוכל זה או משקה זו', אף על פי ששניהם יודעים שאחר השבת ישלם לו בעד זה, מכל מקום עתה אין זה בגדר מקח וממכר. ומותר לומר לחבירו: 'מלא לי כלי זה יין או שאר משקה', ואפילו היא כלי המיוחד למדה שבכל השבוע מוכר בה, מכל מקום כיון שאינו מזכיר לו שום דבר - אינה מדידה, ואין זה מקח וממכר. (וראיתי

להגר"ז בש"ע שלו שכתב: "מותר... מלא לי... ואשלם לך" ע"ש, ולא ידעתי מנא ליה הא, ובודאי להזכיר תשלומין אסור, כדמשמע מהרמב"ם פרק ד' מיום טוב ומכל הפוסקים) כשהתרנו לו לומר: 'מלא לי כלי זה' והיא מיוחדת למדה, אינו אלא כשנוטל כלי זו ומוליכה לביתו. אבל לא יביא כלי מביתו ושחבירו ישפוך לו מכלי מדתו לכלי שלו, מפני שזהו דרך מקח וממכר, אלא יאמר לו: 'מלא לי כלי זה שהבאתי מביתי', או שימלא לו בכלי שאינה של מדה וישפכנה לכלי שלו, דכשאינה של מדה לא נראה כמקח וממכר. ורבינו הרמ"א כתב: דיש מקילים לומר דכל שאינו מכוין למדה לגמרי שממעט או מוסיף מעט - שרי עכ"ל, כלומר שממעט מעט מן המדה. ואין בזה משום גזל, שידוע שכן נוהגין בשבת ויום טוב. ויש מטילין לתוך המדה טבעת או שאר חפץ שאינו מוקצה וממלא המדה, וזהו סימן שאין הכונה למדה, ממש שהרי נחסר מקום הטבעת, ועל ידי זה יוכל גם לשפוך ממנה אל כלי הלוקח. וכתב עוד דכן המנהג הפשוט למדוד בכלי המיוחד למדה ולשפוך לכליו של לוקח עכ"ל, וגדולי אחרונים הרעישו על זה (עיין ט"ז סק"א). ובאמת אין המנהג כן אצלינו, ואין נותנים כלל בשל מדה, אלא הלוקח נוטל בכלי שלו ואחר השבת מודדין אותה, וכן נכון לעשות ולא לשנות.

ומותר לומר לחבירו: 'מלא לי כלי זה ולמחר נמדוד אותו', ואף על גב דבזה מרמז שימדוד וישלם לו כפי המקח, מכל מקום כיון שאינו אומר כן מפורש, יכול להיות הכונה גם דרך שאלה כן: 'למחר נמדוד אותו כמה להשיב לך'. מיהו זהו ודאי שהלוקח אסור לומר לו: 'תן לי מדה פלונית', דהגם שיכול לומר עליה: 'תן לי כלי זה', אבל הוא לא יזכיר שם המדה, דבהזכרתו שם מדה הוה להדיא כמקח וממכר ואסור, אלא יאמר: 'מלא לי כלי זה', דלשון זה נוהג גם בשאלה.

והולך אדם אצל חנוני הרגיל אצלו ואומר לו: 'תן לי ביצים ואגוזים במנין', כלומר תן לי עשרה ביצים, עשרים אגוזים, דאין זה רמז למקח וממכר, שכן דרך בעל הבית להיות מונה גם בתוך ביתו כדי לידע כמה נצרך לו. וכשהתירו לומר כן לחנוני תן לי כך וכך כמ"ש, יזהר שלא יזכיר לו שם דמים, כגון שלא יאמר: 'בעד מעה אחת ביצים' או כיוצא בזה, דשם דמים הוה רק למקח וממכר, וגם לא שם מדה, כגון: 'תן לי לוג אגוזים', וכל שכן סכום מדות, והיינו שיעשה עמו חשבון על המדות מכבר ושלוקח עתה - פשיטא שאסור. וגם לא סכום מנין, כלומר אף על גב דהתירו לו לומר: 'תן לי ביצים במנין כך וכך', מכל מקום סכום מנין, והיינו שיאמר לו: 'הרי יש לך בידי חמשים אגוזים, תן לי עוד חמשים ויהיה לך בידי מאה' - זהו דרך מקח וממכר ממש.

ודע שרבינו הרמ"א בסעיף ד' כתב: "וכן בסכום דמים אינו אסור אלא בכהני גוונא, שאומר: 'תן לי בכך וכך דמים, ויהיה לך בידי כך וכך', אבל בלאו הכי – שרי. וכן בסכום מדה, דוקא בכהני גוונא אסור, אבל בלאו הכי – שרי. ואף על גב דאסור להזכיר דמים כלל, היינו בדבר שאין מקחו ידוע, אבל בדבר שידוע רק שאומר לו כמה צריך – שרי, אם לא שמזכיר לו סכום, שיש מחמירין בדבר זה, כבר פשט המנהג במדינות אלו להקל וכסברא הנזכרת" עכ"ל. דסבירא ליה לדיעה זו דהזכרת דמים והזכרת מדה אינו כמקח וממכר, אלא כאומר כמה הוא צריך, כלומר: 'צריך אני ביצים בעד מעה, צריך אני אגוזים לוג'. אבל כבר חלקו גדולי האחרונים על זה, ואיסור גמור הוא שהלוקח יזכיר שם דמים או שם מדה, ואין המנהג כן אצלינו, וח"ו לעשות כן. (גם מ"ש המג"א בסק"ה לעשות פתקאות או נקבים לסימן כמה שנוטל, גם כן יש לפקפק, וכולי האי ואולי. ולפי עניות דעתי היה נראה כיון דמקור הדין הוא בביצה ביום טוב, וגם הרמב"ם לא הזכיר דינים אלו בשבת, מנלן להתיר כלל בשבת, דשמא ביום טוב שמבשל ביום טוב עצמו יכול להיות שלא ידע מערב יום טוב בצמצום כמה הוא צריך, ולכן התירו בהיתרים המבוארים, אבל בשבת הכל מכינים מערב שבת. אך כיון שהטור והש"ע כתבו זה גם בשבת, אין בנו כח לחלוק עליהם, אבל חלילה להוסיף עוד קולות בזה, ודי לך במה שהתירו מפורש)

המביא כדי יין ממקום למקום - לא יביאם בסל ובקופה כדרך חול, אלא יביאם לפניו או על כתפו וכיוצא בזה, שישנה מדרך חול, אפילו אין בשינוי קלות במשא, מכל מקום יעשה שינוי, ואף על גב דמביא אותם לצורך שתייה מה שצריך לשתות היום, דאם לא כן - לגמרי אסור שום טירחא, מכל מקום צריך לשאת בשינוי להכירא. ואם אי אפשר לו לשנות, כגון שזימן אורחים הרבה וצריך למהר להביאם לפניהם - מותר גם בלא שינוי. וזהו דעת הטור, דזה שאמרו בגמרא (ריש פרק ד' דביצה): "לא יביאם בסל ובקופה" זהו גם כן על שבת. אבל דעת התוספות הוא דזהו רק ביום טוב שנושאם ברשות הרבים, לפיכך טוב שלא יתראה במשא כדרך חול, אבל בשבת שהטלטול הוא רק בחצר - מוטב יותר למעט בהילוך, ויותר טוב להביאם בסל ובקופה בפעם אחת מלהביא כל אחת ואחת בפני עצמה. (והמג"א בסק"ז כתב דגם הטור סובר כן, והוא מיירי כשמוליך דרך מבוי המעורבת שיש הרבה רואים ע"ש, והוא דבר תימה, וגם הר"ן כתב כהטור ע"ש ודו"ק)

דבר מובן מאליו שאסור להטריח שום טירחא בשבת לצורך חול, ולכן הכלים שאכל בהם, אם יודע ברור שלא יצטרך להם עוד היום - אסור להדיחן בשבת, דלמה יטריח לצורך חול, וידיחן בלילה וכן המנהג. אמנם אם יכול להיות שיצטרך להם עוד היום,

כגון שצריך עוד לאכול סעודה וכיוצא בזה, או כוסות של שתייה שאין קבע לשתייה - יכול להדיחם כל היום כולו. ואף על פי שלא יצטרך אלא לאחד או לשנים, מכל מקום יכול להדיח כמה שירצה כדי שיוכל לשתות באיזה שירצה. ומכל מקום אם יש לו כלים או כוסות בריוח, אינו נכון להדיח כלל בשבת. וסתמא דמילתא לאחר סעודה שלישית לא יאכלו ולא ישתו עוד, ופשוט הוא דמותר להדיח מליל שבת ליום שבת.

הדחת כלים בשבת כשצריך להם בשבת - מותר אפילו בהדחה מדבר איסור, כגון מיין נסך הנשאר בתוכו או משאר איסור. ואין זה כמתקן כלי, כמו שאסור לטבול כאשר יתבאר, דאין כאן תקון, דגוף הכלי הוי היתר, וכשמדיח האיסור ממנו הוה כמדיח כל כלי שאינה נקייה. ואפילו יש שם פירור פת - מותר בטלטול כגרף של ריעי. ואין הכלי נעשית בסיס להש(י)ירי איסור והפרורים, אפילו היו בכלי בין השמשות, משום דאינהו לא חשיבי שתהא הכלי בטילה להן, והם בטילים לגבי הכלי (מג"א סקי"ד). ואסור לבטל איסור בשבת, דאין לך תקון גדול יותר מזה. ואף על גב דגם בלא זה אסור לבטל איסור, כמ"ש ביורה דעה סימן צ"ט, מכל מקום יש שמותר להוסיף ולבטל כמ"ש שם, או יבש ביבש כמ"ש שם בסימן ק"ט, אבל בשבת אסור מטעם מתקן. אך יבש ביבש חד בתרי שצריך להשליך אחד כמ"ש שם - מותר בשבת, כיון דמדינא בלאו הכי מותר כמבואר שם, וכן לשער ס' מותר (שם).

כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין ח': "אסור להטביל כלים טמאין בשבת, מפני שהוא כמתקן כלי. אבל אדם טמא - מותר לטבול, מפני שנראה כמיקר, ואין מזין עליו בשבת. המטביל כלים בשבת: בשוגג - ישתמש בהם, במזיד - לא ישתמש בהם עד מוצאי שבת. ומותר להטביל את המים הטמאים בשבת, כיצד יעשה: נותנן בכלי שאינו מקבל טומאה, כגון כלי אבנים, ומטביל הכלים במקוה עד שיעלו עליהן מי המקוה ויטהרו" עכ"ל. והנה כתב הטעם מפני שהוא כמתקן כלי, ובפרק ד' מיום טוב דין י"ז כתב הטעם: שמא ישהה הכלי בטומאתו עד יום טוב ע"ש. ובביצה (י"ח.) הוה פלוגתא דאמוראי בזה: דרב ביבי אמר שמא ישהה, ורבא אמר מפני שנראה כמתקן כלי ע"ש, ולמה פסק בשבת כרבא וביום טוב כרב ביבי. ועוד דביום טוב מחלק בין נטמא באב הטומאה ובין וולד הטומאה, דבוולד הטומאה מטבילין ביום טוב כדאיתא בברייתא שם, ולמה לא חילק בשבת בכך. ואולי דסבירא ליה דמתקן הוי גם בוולד הטומאה, ושמא ישהה לא שייך בוולד הטומאה, דלא גזרינן בזה, דאפילו אם ישהה, הא מן התורה טהור הוא. ומה שהכריע ביום טוב כטעמא דרב ביבי, משום דברייתא מסייע ליה, והברייתא מפורש ביום טוב ע"ש. ובשבת

כתב טעם מתקן כלי, משום דבהרבה דברים בשבת אסרו משום מתקן, ומכל מקום צ"ע. ותמיהני על המפרשים שלא הרגישו בזה (והשאגת אריה סימן נ"ו הקשה זה).

וכתב הטור שאסור להטביל כלי חדש. ובודאי כן הוא, שאין לך מתקן גמור יותר מזה, וכן שמא ישהה שייך כמו בטבילה מטומאתן. ומאד תמוהים דברי רבינו הב"י בספרו הגדול, שכתב דלדעת הרמב"ם מותר טבילת כלים חדשים, ועל פי זה כתב בסעיף ז': "מותר להטביל כלי חדש הטעון טבילה, ויש אוסרים, וירא שמים יוצא את כולם ויתן הכלי לעכו"ם במתנה ויחזור וישאלנה ממנו, ואין צריך טבילה" עכ"ל, וכונתו בדיעה ראשונה להרי"ף והרמב"ם, כמבואר בספרו הגדול. ומאד תמיהני, דנהי דעל הרי"ף שכתב רק הטעם שמא ישהה אפשר לומר כן, כמ"ש הרא"ש, דלפי טעם זה מותר בטבילת כלים חדשים (וגם זה צע"ג כמ"ש השאגת אריה בסימן נ"ו). אבל הרמב"ם הא בשבת כתב הטעם של מתקן כלי, והוא לא הביא רק דבריו ביום טוב ולא מה שכתב בשבת, וצע"ג (וגם המ"מ כתב שם בהלכות יום טוב דטבילת כלים אסור ע"ש, וכן כתב השאגת אריה וכן עיקר לדינא).

וזה שכתב ליתן לאינו יהודי במתנה ולחזור ולישאל ממנו, אף שיש חוששין ליתן מתנות בשבת כמ"ש בסימן ש"ז, מכל מקום בצורך שבת מותר בודאי. ואם עבר והטביל בשבת, נראה דלא ישתמש בו בשבת, ואפשר להקל בדיעבד מאחר שיש מתירין גם לכתחלה (מג"א סקי"א). וכתב רבינו הרמ"א דאם הוא כלי שראוי למלאות בו מים - ימלאנו מים מן המקוה ועלתה לו טבילה עכ"ל. ודוקא כשהמים ראוים לשתייה, דאז נראה כדולה לשתייה, אבל אם אינם ראוים לשתייה, הא נראה לכל שטובלה. וכשממלא בענין זה - אין צריך ברכה (שם סקי"ג). ופשוט הוא דכשנותן לאינו יהודי במתנה ושואל ממנו, דאחר השבת צריך להטבילה ולא בברכה, כיון שנתנה לאינו יהודי, וביורה דעה סימן ק"כ נתבאר בזה ע"ש (ועיין ט"ז סק"ו).

כשמנקה את הכלים בשבת כשצריך לתשמישן בשבת כמו שנתבאר, מותר לנקותן בכל דבר אפילו בחול המוכן מבעוד יום, ואפילו כלי כסף וכלי נחשת, ואין חוששין דחול גריד וממחק, לפי שזהו דבר שאינו מתכוין ואינו פסיק רישא, חוץ מכלי כסף בנרתקן, שהוא שמרי יין שנתייבשו ונתקשו, מפני שזה בודאי ממחק לכלי כסף שהוא רך. וכן אין חופפין אותן במלח, לפי שהמלח נמחה כשחופף בחזקה ונמס למים והוי נולד, וכל שכן במיני בורית דאסור. וכן בעפר ואפר אסור משום גיבול. ויזהרו לבלי להכניס לתוך המים מבגדיה, שלא תבא לידי סחיטה, וכן האלונטית שמקנחת בו את הכלים אחרי הדחתן, לבלי יבא אל מי ההדחה. ואצלינו זהירות הנשים כשמנקות הכלים בשבת אינן מנקות

רק בידיהן בלבד ולא במה שמנקות בחול מסיב שקורין ווייעחע"ק, וכל בעל הבית יזהיר לבני ביתו בזה, כי בקל לבא לידי חלול שבת ח"ו.

סימן שכד

כל בהמה חיה ועוף שמזונותן עליך, שאתה מגדלן בביתך - אתה מחויב ליתן להם מזונותיהם ולהכין להם מה שצריכין, כמו שיתבאר. אבל אותן שאין מזונותן עליך, שאין אתה מגדלן - אין לך לטרוח בעדן. לפיכך אין נותנים מים ולא מזונות לפני דבורים ולפני יוני שובך ולפני יוני עליה, שמזונותן אינם על האדם אלא שוטטין בעצמן ולוקטין מזונותיהן, ולא לפני חזיר. אבל נותנים לפני אווזין ותרנגולים ויוני בייתות וכן כלב שמזונותיו עליך, כן הוא לשון רבינו הב"י בסעיף י"א. ולשון הטור הוא: "נותנין מזונות לכלב ולא לחזיר" ע"ש. (לעניות דעתי הרמז על עני ועשיר כמאמרם ז"ל: לית עניא מכלבא וכו')

ודע דהלבוש כתב: נותנין מזונות לכלב שמגדלו בביתו ע"ש, מבואר להדיא דאם אין הכלב שלו אין ליתן לפניו מזונות. ויש מי שכתב דבגמרא משמע דאפילו אין הכלב שלו מצוה ליתן לו, וכונתו ממה שאמרו שלהי שבת: יודע צדיק דין דלים דקאי אכלב, ואומר שם דאורח ארעא למישדא אומצא לכלבא ע"ש (מג"א סק"ז). ויש שדחו זה, שהרי אומר שם דזהו בדברא, אבל במתא אתי למיסרך (ת"ש ומחה"ש ע"ש). ואני אומר דגם מהטור משמע כן, מדכתב: 'נותנין לפני כלב ולא לפני חזיר', וחזיר ודאי אי אפשר להיות שלו, דהא אסור לגדל חזירים. ודוחק לומר כשירש, אלא ודאי דדומיא דהכי בכלב, דנותנין אפילו אינו שלו, וגם ראיה מרש"י בפרק קמא (י"ט.): 'נותנין מזונות לפני הכלב בחצר ונותנין מזונות לפני וכו', ופירש רש"י: 'כלב רמי עליה לזונו' ע"ש, ולא כתב: 'כלב דרמי עליה', משמע שכל כלב רמי עליה מפני שהוא מחוסר מזונות. וזה שאמרו במתא לא, היינו שלא להרגילו בתמידיות, אבל באקראי שפיר דמי, ורחמיו על כל מעשיו כתיב, ומהברייתא עצמה משמע כן למדקדק שם. (ועיין תוספות שם שכתבו: כיון דמפרנסים ענייהם מפני דרכי שלום, חשיב קצת מזונותן עליך ע"ש, וכל שכן הכלב כשהוא רעב. ולעניות דעתי כל בעל חי שאני יודע שהוא רעב - מצוה ליתן לו גם בשבת, דורחמיו על כל מעשיו כתיב, ועיין מ"ש שם הר"ן בשם הראב"ד ודו"ק).

יש מתרעמים על מה שהמנהג בשבת שירה לזרוק חטין לפני העופות, והרי אין מזונותן עליך (מג"א שם). אבל נראה לי דמנהג ישראל תורה, שהרי אין אנו טורחים בשבילם אלא בשבילנו, דמרגלא בפי ההמון שהעופות אמרו שירה על הים, ולכן אנו מחזיקין להם טובה, ואם כן הכוונה כדי לזכור שמחת שירת הים, ולית לן בה, ויש מי שכתב

כיון דכונתינו לשם מצוה - מותר (ת"ש). ומותר להאכיל תולעת המשי, דכיון שאין לו מה שיאכל רק מה שהאדם נותן לו, מקרי מזונותן עליך (ט"ז סק"ו). וכן חתול שמגדלין בבית צריכין ליתן לה מזונותיה בשבת, דזהו ודאי מזונותיה עליך.

ואפילו אלו שמזונותן עליך, כתב הרמב"ם סוף פרק כ"א: "אין מאכילין בהמה חיה ועוף בשבת כדרך שהוא מאכילה בחול, שמא יבא לידי כתישת קטניות או לידי לישת קמח וכיוצא בו. כיצד: לא יאכיל הגמל בשבת מאכל ג' או ד' ימים, ולא ירביץ עגל וכיוצא בו ויפתח פיו ויתן לתוכו כרשינין ומים בבת אחת, וכן לא יתן לתוך פי יונים ותרנגולים למקום שאין יכולין להחזיר. אבל מאכיל הוא את הבהמה מעומד ומשקה את הבהמה מעומד, או נותן לתוך פיה מים בפני עצמן וכרשינים בפני עצמן במקום שיכולה להחזיר, וכן מאכיל העוף בידו במקום שיכול להחזיר, ואין צריך לומר שיתן לפניהן והן אוכלין" עכ"ל, וכן כתב הטור וש"ע סעיף ט'. וטעם האיסור ביאר הרמב"ם: שמא יבא לידי כתישה, ויש שכתבו משום טירחא יתירה (לבוש ות"ש), וכן משמע ברש"י (קנ"ה:). וצ"ע למה לא כתב הרמב"ם טעם זה, דגם מהמשנה שם משמע שהטעם הוא משום טירחא (שהרי שנינו שם גם הך דאין נותנין מים לפני דבורים וכו' ודו"ק).

כבר נתבאר שהמרקד הוא מאבות מלאכות, לפיכך אין כוברין את התבן בכברה, ולא יניח הכברה שיש בה תבן במקום גבוה בשביל שירד המוץ, מפני שזהו כמרקד. אבל נוטל התבן בכברה ומוליך להאבוס אף על פי שירד המוץ בשעת הולכה, שהרי אינו מתכוין לכך. ואין זה פסיק רישא, דאפילו אם ירד מעט מוץ, הלא עדיין ישאר הרבה מוץ בכברה. ולא ימדוד אדם שעורים ליתן לפני בהמתו, דמדידה אסור בשבת, אלא משער באומד דעתו. כלומר כגון שצריך ליתן לה קב שעורים, ישער בערך קב וממילא, או יפחות מעט או יוסיף מעט, ומה קפידא יש בזה דזה שמשער המדה אינו מדידה (עיין ב"י וב"ח ולא בכלי של מדה).

עוד כתב שם הרמב"ם: "המורסן אף על פי שאין ראוי לגיבול - אין גובלין אותו, שמא יבא לגבול העפר וכיוצא בו. ונותנין מים על גבי המורסן ומוליכין בו התרווד שתי וערב, אבל אינו ממרס בידו, שלא יראה כלש. ואם לא נתערב מנערו מכלי לכלי עד שיתערב, ונותן לפני התרנגולים או לפני השוורים. ומותר לערב המורסן על דרך זה בכלי אחד, ומחלק אותו בכלים הרבה ונותן לפני כל בהמה ובהמה, ומערב בכלי אחד אפילו כור ואפילו כוריים" עכ"ל. וזה שכתב דמוליך התרווד שתי וערב, משמע אפילו הרבה פעמים. אבל מדברי רש"י (קנ"ו.) מתבאר דלא הותר רק פעם אחת שתי ופעם אחת ערב ע"ש. והנה דין מורסן כמו קלי לעיל סימן שכ"א סעיף י"ט, וכמו שנתבאר שם דקלי מותר לגבל

מעט מעט, כמו כן במורסן (מג"א סק"א בשם רמב"ן ע"ש). וזה שלא ביאר הרמב"ם כן, יש לומר דקלי שהוא לאדם די במעט מעט, אבל מורסן לבהמה דצריך הרבה, יאריך לו הזמן לעשות מעט מעט. ודע דלא הותרה לו רק כפי מה שצריך היום לבהמותיו ולא יותר, ופשוט הוא. וזה שהתרנו אפילו כור וכוריים, זהו כשיש לו הרבה בהמות.

וכל זה הוא לשיטת הרמב"ם, אבל לשיטת הראב"ד שכתבנו שם דבאפר יש גיבול, גם במורסן יש גיבול, וכן הוא דעת התוספות וספר התרומה והסמ"ג. ואדרבא באלו נתינת המים זהו גיבולם, ולדבריהם אסור ליתן מים על גבי מורסן בשבת, וזה שאמרו בגמרא מוליך בו שתי וערב, זהו כשהיו המים נתונים עליו מבעוד יום. והרא"ש הכריע כדעת הרמב"ם כמ"ש הטור בשמו ע"ש, וכמדומה שכן מנהג העולם שנותנין מים לתוך המורסן ומוליכין לכאן ולכאן. מיהו ודאי נכון לירא אלקים ליזהר בזה, כיון דלדעת רבותינו אלו יש בזה אב מלאכה, ועל כל פנים יזהרו לעשות על ידי אינו יהודי.

קיימא לן: דשוויי אוכלא משוינן, מטרח באוכלא לא טרחינן (קנ"ה., כר"י). ביאור הדברים: דיש מיני אוכלי בהמה שאם יתנו לה כמות שהיא לא תוכל לאכלם, כמו קשין של שבלין הקשורים בשנים ושלוש מקומות, ובהכרח להתיר הקשרים כדי שתוכל לאכלם, וזה נקרא שיווי אוכלא, דאם לא כן לא תוכל לאכלם. אבל יש שתוכל לאכלם אלא שאם נוסיף איזה טירחא תאכלם יותר בטוב, כמו לשפשף בידים היטב בהקשין. וזה אסור לעשות בשבת, דכיון שהוא ראוי לאכילה, לא טרחינן ביה לתקנו ולהכשירו יותר. וזה שהתרנו להתיר הקשרים, משום דבזה לא שייך קשר של קיימא, שהרי עומדים בכל יום להתירם. ומכל מקום יש אומרים דלא שרי להתיר אלא אם אינו קשר של קיימא, כמו על ידי עניבה וכיוצא בזה. אבל קשור בשני קשרים זה על גבי זה - אסור להתירן בשבת, דגם בזה שייך קשר של קיימא, דאולי היה דעתו שיונחו כך זמן רב.

וכן עצים שקצצן מן האילן ויש שמאכילין אותן לבהמה בעודן לחין - מתירין ומשפשפין בהן להאכילם. ובזה הותר גם שפשוף, דבלא זה אינם ראוים לאכילה, והוה שיווי אוכלא ומותר. וכן מחתכין דילועין לפני הבהמה, דבלא חיתוך לא תוכל לאכול, וזהו בדלועים קשים (מג"א סק"ג), דברכים תוכל לאכול כמו שהם. ודוקא שנתלשו מאתמול, דאם לא כן הוה ליה מוקצה כגרוגרות וצמוקים, דאף רבי שמעון מודה בזה כיון שהיו מחוברים בין השמשות, ודמי לדחייה בידים דנתבאר בסימן ש"ח, דבזה הוה גם לרבי שמעון מוקצה.

ומחתכין נבילה לפני הכלבים, כשאין ביכולתם לאכול בלא חיתוך. ובנבילה, אפילו נתנבלה היום – מותר, דקיימא לן כרבי שמעון דלית ליה מוקצה. ולא מיבעיא אם היתה

חולה מבעוד יום, דדעתיה עילויה שתמות ויתנה לפני הכלבים, אלא אפילו היתה בריאה מבעוד יום - מותר לרבי שמעון, דאין זה כדחייה בידים. ודוקא בנבילה קשה שאי אפשר להם בלא חתיכה, ואפילו נאכלין על ידי הדחק - מותר לחותכם. אבל אם היתה ראויה להם בריוח גם בלא חתיכה, אלא שעל ידי חתיכה טוב להם יותר - אסור לחותכם, דמיטרח באוכלא במה שהוא ראוי לא טרחינן. ולעיל בסימן שכ"א סעיף י"ד נתבאר בענין חיתוך דק דק לפני העופות. (עיין ט"ז סק"ד שתמה על דברי הרמ"א דשם, והדין עמו כמ"ש שם. ומהמג"א סק"ה משמע משום טחינה ע"ש, והרי הרמ"א כתב שם משום שיווי אוכלא ע"ש)

אין חותכין ירקות לפני בהמה, בין דקה בין גסה, וכן חרובין, משום דגם בלא זה ראויין לאכילה. וכבר נתבאר דמותר ליתן מאכל בפיהם של תרנגולים, ומותר לפרר בעדם לחם כדי שיוכלו לאכול ואין בזה משום טחינה, דאין טוחן אחר טוחן כמ"ש בסימן שכ"א.

מעמיד אדם את בהמתו על גבי עשבים מחוברים שתאכל, ולא חיישינן שמא יבא בעצמו לתלוש ולהאכילה. ומה שהבהמה מותרת לאכול מהמחובר, בארנו בסימן ש"ה ע"ש. ולמה לא חיישינן שיתלוש בעצמו ויאכילנה, משום דכיון דאיסור אב מלאכה הוא, לא יבא להכשל בזה. ולכן על עשבים של מוקצה שנתלשו היום - אסור לו להעמידה, דחיישינן שיקח בידיו ויאכילנה, כיון דאיסור קל הוא. ודוקא לעמוד עליה ממש אסור במוקצה, אבל מותר לו לעמוד בפניה שלא תוכל להטות אלא דרך שם, והיינו שעומד מרחוק קצת ממקום אכילתה, דבכהני גוונא לא חיישינן שיטול בידיו ויאכילנה, כיון שאינו עומד עליה ממש.

נוטלין מאכל מלפני חמור ונותנין לפני שור, דהשור אוכל משיורי חמור. אבל אין נוטלין מלפני שור וליתנו לפני חמור, מפני שהחמור אינו אוכל משיורי שור, מפני שהשור כשהוא אוכל מטיף רירין ונמאס המאכל בהרירין, והחמור לא יאכלם והוי טלטול דלא חזי ואסור בשבת. ואף שיאכל החמור בשעת הדחק, מכל מקום אין זה אכילה. ויש מחמירין גם כן בשארי מיני בהמות ליקח מלפני אחת וליתן לפני אחרת שאינה מינה, מפני שעל פי הרוב לא יאכלו זה מזה. ולכן אם יודע שיאכלם – מותר. ואסור לגרוף האבוס לפני שור שמפטמין אותו ודרך לגרוף בעדו את האבוס בחול, אבל בשבת - אסור אפילו האבוס של כלי, משום דגזרינן אטו אבוס של קרקע, שיש בזה חששא דאשוויי גומות, דחייב משום בונה. ואסור גם כן לסלק התבן מלפניו לצדדין, משום דהתבן נמאס ואינו ראוי לאכילה והוא מוקצה, ואסור בטלטול. ועכשיו גורפין האבוס של הסוס,

דהגריפה מעט ואינו דומה לשור של פטם, ועוד דאצלינו ליכא אבוס של קרקע, ולכן אין גוזרין אטו של קרקע (וכמ"ש התוספות שבת כ"ט: ד"ה 'גזירה').

סימן שכה

מותר לזמן אינו יהודי בשבת לאכול עמו על שולחנו, אף על גב דביום טוב אסור להזמינו אם לא שבא מאליו, כמ"ש בסימן תקי"ב, זהו מפני שביום טוב חיישינן שירבה בשבילו בבישול, אבל בשבת אינו מזמינו אלא על המוכן מאתמול, וליכא חששא דמלאכה. ואי משום טירחא - מותר מפני דרכי שלום (עיין ר"ן פרק ז' גבי נותנין מזונות מה שכתב בשם הראב"ד וצ"ע).

ומותר ליתן לחם לעני אינו יהודי העומד בחצר, דמצוה עלינו לפרנס ענייהם. ואף שיש לחוש שיוציאנו לרשות הרבים, ונמצא שחפצו של ישראל נטלטל בשבת מרשות היחיד לרשות הרבים, מכל מקום הא הוא אינו נותן לו על מנת להוציאו, דבכהני גוונא אסור כמבואר בירושלמי (פרק א' הלכה ח'): אין נותנין לאינו יהודי על מנת לצאת, נטל ויצא - אינו נזקק לו, וכיון שמעצמו יצא - לית לן בה, שהרי עתה היא שלו ולא של הישראל, וכשנתן לו הרי היה יכול לאכלה כאן בחצר. ולכן אם ידוע שלא יאכל בכאן, או שנתן לו הרבה שאי אפשר לאכלן בכאן, או חפץ שאינו לאכילה ובעל כורחו יוציאנו מכאן - אסור ליתן לו בשבת.

דכבר נתבאר בסימן רמ"ו סעיף ו' דבשבת עצמה אסור להשאיל שום כלי לאינו יהודי, והרמב"ם פרק ו' ביאר הטעם דכשיוצא מבית הישראל יאמרו שמכר לו בשבת, ולפי זה גם בעיר שיש עירוב – אסור. אבל רבינו הב"י שם כתב הטעם: שהרואה סבור שהישראל צווהו להוציאו בשבת, ולפי זה אין האיסור רק בעיר שאין בה עירוב, ושם בארנו מפני מה דחה טעמו של הרמב"ם ע"ש. ולזה מה שפסק בכאן בסעיף א' דאפילו האינו יהודי עומד בחצירו, ואפילו החפצים הם של האינו יהודי - אסור למסור לו כשנוטל להוציא, משום דהרואה סבור דהחפצים של ישראל ע"ש, כלומר ויחשו[ו]דו אותו שצווהו להוציאו בשבת, וזה בעיר שאינה מעורבת. ולזה כתב רבינו הרמ"א דאפילו ייחד לו מקום מבעוד יום - יש להחמיר עכ"ל, וזהו מטעם חשדא כמ"ש. וגם מה שכתב רבינו הב"י דאפילו במזונות כשהאינו יהודי עומד בחוץ ופשט ידו לפנים, שידוע הוא שיוציאנו - אסור ליתן לו, הכל הוי מטעם שיאמרו שנתן לו להוציאו. וגם בלא זה יש איסור כשנותן לו בידו, דהא עביד עקירה ברשות היחיד, והאינו יהודי עושה הנחה ברשות הרבים. ויש מי שמחמיר דאפילו עומד בחצירו לא יתן לו בידו מטעם שמא יוצ(י)א מיד לרשות הרבים, ונמצא שהישראל עשה עקירה (מג"א סק"ב). אבל אינו כן, דאין כאן עקירה

מצד הישראל כלל, דהאינו יהודי כשעוקר עצמו לילך מהחצר איהו עביד העקירה ולא הישראל (א"ר), דעקירת גופו כעקירת חפץ.

ויש מי שכתב דכשהחפץ הוא של אינו יהודי אינו אסור אלא כשהאינו יהודי עומד בחוץ ופשט ידו לפנים והישראל מסר לו החפץ, דמי שרואה שהישראל נותן לו סבור שהחפץ הוא של הישראל. ולאו דוקא למסור לו, דזה בלאו הכי אסור משום עקירה, אלא אפילו כשהאינו יהודי נוטלו מיד הישראל, דאז גם העקירה עושה האינו יהודי, ואסור מטעם מראית העין כמ"ש. אבל כשהאינו יהודי עומד בחצר - מותר ליתן לו חפצו שלו, דהרואה שהאינו יהודי הולך מחצירו יאמר שזהו חפצו של האינו יהודי, כמו שהוא האמת, ורק בחפצו של ישראל אסור (מג"א סק"ד). וכשהיה החפץ ממושכן לישראל - אסור אפילו אם ייחד להחפץ מקום מבעוד יום, דשכירות לא קניא ולא נסתלקה רשות ישראל מעליו, אמנם אם הפקירו מבעוד יום - נראה לי דמותר. וכל אלו הדברים הם במקום שאין עירוב, אבל כשיש עירוב - פשיטא שמותר, ואפילו במקום שאין עירוב אפשר להתיר לדידן דלית לנו רשות הרבים (ט"ז סק"א). וישים לפניו החפץ והוא יקחנו ולא ימסור לו ביד, משום עקירה דגם בכרמלית אסור לכתחלה, וכמדומה שכן המנהג.

אפילו במקום שאסור ליתן לו, אם האינו יהודי הוא אל(י)ם או שיש בזה משום דרכי שלום - מותר ליתן לו, רק יזהר לבלי ליתן מיד ליד, משום עקירה. וכן מותר לשלוח לו על ידי שליח אינו יהודי, והוא הדין לדבר מצוה, כגון להוציא חמץ מביתו - מותר. ודע דדין זה כתוב בתוספות (י"ט. ד"ה 'נותנין' בתוספות ישנים דשם), וסיים בזה: 'מאחר דאין לנו רשות הרבים', ומשמע להדיא דברשות הרבים אסור אפילו בכהני גוונא, וכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול. ואם כן יש תימא למה סתם דבריו בש"ע סעיף ב' וצ"ע.

כבר נתבאר דאפילו היה החפץ של האינו יהודי, כגון משכון - אסור מטעמים שנתבארו. מיהו כשבא להחליף משכונו באחר ויכול לצאת עמו דרך מלבוש – מותר, שהרי אינו ניכר כלום, דכמו שבא בבגד שעליו כמו כן יצא בבגד שעליו. וגם אין בזה איסור משום משא ומתן, שהרי אין בזה משא ומתן, שאינו מדבר עמו כמה מגיע, אלא שמבקש מהישראל: 'החלף לי זה באחר המונח אצלך', וגם בישראל מותר לעשות כן להחליף משכונו בשבת אם הישראל צריך ללובשו בשבת. וטוב שהאינו יהודי יקח בעצמו המשכון ויניח אחר במקומו ולא יגע בו הישראל, שלא יהא נראה כמשא ומתן, מיהו אם המשכון מונח שלא במקום הגלוי ובהכרח שהישראל יביאנו - מותר גם כן, ויביאנו לכאן והאינו יהודי יפשוט הבגד שעליו ויקח את זה, והישראל יצניע הבגד שהניח, אך יזהר שלא ידבר עמו שום חשבון. וכן אם האינו יהודי בא בשבת ומניח מעותיו ונוטל

משכונו והישראל אינו מדבר עמו כלום - אין צריך למחות בידו, שהרי אינו עושה כלום, ובלבד שלא יחשוב עמו שום חשבון, דחשבון ודאי איסור גמור הוא. (עיין מג"א סק"ח שהשיג על הסמ"ע שהתיר להיות ערב בשבת, וכבר בארנו זה בחושן משפט סימן קל"א סעיף ו', וגם הט"ז והאורים ותומים שם השיגו על הסמ"ע ע"ש)

כתב הטור: "פת של עכו"ם שנאפה בשבת - ר"ת אוסר אותו, דשמא נטחן היום ונמצא דהוא מוקצה, שבין השמשות לא היה ראוי, ובספר התרומות כתב פנים לאיסור ולהיתר. ואדוני אבי ז"ל כתב: ולי נראה להתיר, דאפילו היה קמח או עיסה בין השמשות - לא הוי מוקצה, כיון דגמרו ביד אדם. והטחינה והאפייה אינה אוסרת, כיון דבשביל עכו"ם היא" עכ"ל. ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף ד': "פת שאפה עכו"ם לעצמו בשבת - יש אוסרין ויש מתירין, ובשעת הדחק או לצורך סעודת מצוה, כגון ברית מילה או לצורך ברכת המוציא, יש לסמוך על המתירים" עכ"ל. וכתב רבינו הרמ"א: "אבל אסור ליתן לו מעות בערב שבת ושיתן לו הפת בשבת, דאז אדעתא דישראל קעביד" עכ"ל. וצריך לומר דאינו יהודי זה הוא פלטר, ובמקום שאוכלים פת פלטר כמ"ש ביורה דעה סימן קי"ב, דא(י)לו פת בעל הבית אין בו היתר כמ"ש שם (עיין ט"ז סק"ג). ומשמע דלדינא הכריעו להיתר, אך שלא בשעת הדחק חששו לדברי ר"ת. ובאמת דברי ר"ת אין מובנים, למה חשש להטחינה יותר מהלישה והאפייה, ועוד מה נשתנה זה מכל המלאכות כשעשה עכו"ם לעצמו משתמש בו ישראל כמו שיתבאר, והרבה טרחו המפרשים בזה.

ונראה דר"ת הולך בזה לשיטתו דנולד אסור בשבת, כמ"ש בסימן ש"ח, וסבירא ליה כדעת בה"ג שהביאו התוספות (עבודה זרה ס"ו: ד"ה 'אמר') דטחינה הוי נולד ע"ש. ולפי זה שפיר קאמר שמא נטחן היום, כלומר והוי מוקצה דנולד, ומיגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא, דגם בהא קיימא לן כרבי יהודה כמ"ש שם (עיין ב"ח שכתב זה). ולפי זה לדעת רוב הפוסקים דגם בנולד קיימא לן כרבי שמעון, וגם יש חולקים על בה"ג וסבירא ליה דטחינה לא הוי נולד כמ"ש התוספות שם, ולכן לדידן לדינא שפיר פסקו רבותינו בעלי הש"ע להיתר, והתירו לדבר מצוה או בשעת הדחק.

ועוד יש לומר בטעמא דר"ת, כשנדקדק במ"ש הרא"ש דזה אינו מוקצה דהוי גמרו בידי אדם, וכונתו כיון דהאדם יכול לתקנה והיינו לטחון וללוש ולאפות, והרי פירות שנתלשו מן האילן גם כן היה ביד האדם לתולשן, ולמה אמרינן דזה דמי לגרוגרות וצמוקים דדחייה בידים מדלא תלשן מבעוד יום (רש"י ביצה כ"ד:), ואם כן גם בפת נימא כן, ואיזה הפרש יש בזה. וצריך לומר דהסברא כן הוא: דתלישה הוי דבר קל, והיה יכול לתולשן מבעוד יום ולא תלשן, מסתמא אסחא לדעתיה ודחייה בידים, דאי הוי דעתיה עלויה

הוה ליה לתולשן. מה שאין כן בשארי מוקצות כמו בפת, דצריך הכנה רבה לזה: טחינה ולישה ואפייה, יש לומר דלא אסחא לדעתיה, ומה שלא עשה מבעוד יום, משום שלא מצא עת מוכשר עדיין לזה, ומיד כשימצא עת מוכשר יעשה. ולכן כשהאינו יהודי אפה - מותר בהפת, דלא אסחא לדעתיה וזהו סברת הרא"ש (עיין ב"י ודרישה ולפי מ"ש אתי שפיר הכל ודו"ק).

אבל ר"ת סובר דזה מקרי דחייה בידים כתלישת פירות, מדלא התחיל מבעוד יום. ולכן אם באמת נטחן מבעוד יום - לא דמי לתלישת פירות, שהרי התחיל לעסוק בזה. וממילא כשהאינו יהודי לשה ואפה - אין כאן מוקצה, דהיה דעתו על זה, מה שאין כן אם גם הטחינה לא היה מבעוד יום, הרי ממש דמי לתלישת פירות. וזהו שאומר הטור בדעת ר"ת דאוסר, שמא נטחן היום והוה כגרוגרות וצמוקים, דא(י)לו נטחן מאתמול הרי לא אסחיה לדעתיה, ומותר כשאפה האינו יהודי. ואין חילוק בכל זה בין שהישראל טחן מבעוד יום ובין כשהאינו יהודי טחן מבעוד יום, דאנן אזלינן בתר הענין, דבנטחן מבעוד יום לא דמי לתלישת פירות, ובלא נטחן דמי (כן נראה לעניות דעתי ועיין ב"י ודרישה).

כתב רבינו הב"י בסעיף ה': "עכו"ם שצד דגים או ליקט פירות לעצמו - אסורים לישראל, ואפילו ספק אם לקטן או צדן היום - אסורין בו ביום. אבל לערב - מותרים מיד, אפילו אם ודאי לקטן וצדן היום. אם ליקט וצד בשביל ישראל או בשביל ישראל ועכו"ם - צריך להמתין לערב בכדי שיעשו, ספק אם ליקטן בשביל ישראל או שידוע שלקטן בשביל ישראל ואין ידוע אם נלקטו היום אם לאו - אסורים בו ביום, ולערב בכדי שיעשו, ויש אומרים דלערב מותר מיד" עכ"ל, ויש לבאר הטעמים מדינים אלו.

אף על גב דכל מלאכה שהעכו"ם עושה לעצמו מותר לישראל להשתמש בו, ולמה אסרו בצידת דגים וליק(ו)ט פירות. והטור כתב: "עכו"ם שצד דגים או ליקט פירות או אפה פת ובישל לעצמו, כתב ספר המצות: יש מתירין כמו שאר מלאכות שעושה לעצמו, ויש אוסרין כמו פירות הנושרין, דבדבר מאכל החמירו טפי וכו'" עכ"ל. ולדידן אי אפשר לומר הטעם הזה, דאם כן למה מתירינן בפת שאפה לעצמו כמו שנתבאר. ויש מי שאומר הטעם מטעם שכתוב לקמן בסימן תק"ז שמא יעלה ויתלוש (מג"א סקי"ב). ותמיהני דזהו שם כשנפלה הפירי מעצמה, דכן איתא בריש ביצה, אבל במה שעשה עכו"ם לעצמו לא מצינו בשום מקום גזירה זו דשמא יעלה ויתלוש. אלא דרק יש לומר דבדבר מאכל החמירו טפי כמ"ש, וסברא זו כתבו גם התוספות במקום אחד (שבת קכ"ב. ד"ה 'משתמש'), שכתבו על הך דנר שהדליק האינו יהודי לעצמו דהישראל משתמש לאורה, למה לא גזרינן שמא ידליק, כדגזרינן בפירות הנושרין שמא יתלוש, ובמשקין

שזבו שמא יסחוט, משום דקלים לעשות ואדם להוט אחריהן לפי שהן דבר אכילה וכו' עכ"ל. ועיקר הטעם משום דבר אכילה כטעם שהביא הטור, דמשום קלות בלבד הא אין לך קלות מלהדליק הנר. והנה לטעם זה גם בפת נאסור וכמ"ש. ויש מי שכתב הטעם משום דצידת דגים ולקיטת פירות לא משמע להו לאינשי שהוא מלאכה, ואיכא למיגזר שמא יעשה בידיו (ט"ז סק"ד). ודברים תמוהים הם, והרי התירו כשמילא מים לעצמו כמו שיתבאר, וזה ודאי לא נראה מלאכה ועם כל זה התירו. (והט"ז בעצמו דחה זה ע"ש, שהביא התוספות דשבת. וכבר כתבנו דאם כן פת נמי, הגם דיש לומר דכונתם דתרתי בעינן: קילות המלאכה ותאוות האכילה, אבל אין צריך לזה כמו שיתבאר בס"ד. ועוד קשה לי, דאם כן למה לא אסרו במים לשתות אחריו כשמילא מרשות הרבים, דזהו קילא מאד וכשהאדם צמא תואב לשתות ודו"ק)

אבל האמת הטעם כתב רש"י בביצה (כ"ד:) והביא זה הרא"ש שם וכן התוספות ריש ביצה, וזה לשון רש"י: "ואפילו לרבי שמעון יש מוקצה בגרוגרות וצמוקים, ומחובר כגרוגרות וצמוקים דמי, מדלא לקטן מאתמול אקצינהו מדעתיה, ולא תחלוק במחובר בין שלו לשל עכו"ם" עכ"ל. וזהו הטעם גם בצידה, אבל בפת לא שייך טעם זה, כמו שבארנו בסעיף ט'. ובפשוטו לא דמי לפת, שהחטים או הקמח הוא בעולם והוא תלוש ויכול להשתמש בו ולא אקצינהו מדעתיה, מה שאין כן פירות המחוברין באילן ודגים שהיו משוקעים בנהר. ולכן כל המלאכות שעשה האינו יהודי לעצמו - מותר לישראל להשתמש בו, דכל המלאכות דומות לפת שהיו בעולם, כמו הנר או שעשה כבש לירד, שעצם הנר ועצם העץ או האבן שממנו נעשה הכבש היו בעולם ותלושין, ואין שייך לומר בהם 'אקצינהו מדעתו', ועוד שהרי אינו מטלטלן. וכן המים שבבאר היו בעולם, והיה יכול לירד לתוך הבור ולשתות, מה שאין כן פירות מחוברין ודגים שבנהר אקצינהו מדעתו.

ולא הצריכו להמתין בכדי שיעשו במוצאי שבת אלא כשעשה בשביל הישראל, דאז יש לחוש שמא יאמר לו לעשות, ועוד כדי שלא יהנה ממלאכת שבת כלל בדבר העשוי בשבילו, מה שאין כן בדבר שלא נעשה בשבילו (עיין תוספות ביצה כ"ד: ד"ה 'ולערב'). ואפילו בספק מוכן, והיינו שיש ספק אם נלקטו היום או נצודו היום - גם כן אסור, אף על פי שהוא ספק דרבנן, החמירו מפני שהוא דבר שיש לו מתירין (הה"מ בפרק ב' מהלכות יום טוב הלכה ז'). ולרשב"א ז"ל טעם אחר בזה, ויתבאר בסימן תצ"ז. וכן בספק אם ליקטם בשבילו - מחמרינן גם על כדי שיעשו, מטעם שנתבאר. ויש מקילים בבכדי שיעשו, דכולי האי אין להחמיר. ואם האינו יהודי הביא לו לביתו, אמרינן דודאי

ליקטן בעדו ואין זה ספק (מג"א סקי"ג), והיינו כשהביאו לדורון, אבל כשהביא למכור - הוה ספק.

דבר שאין בו חשש צידה ומחובר, או שידוע שנצדו ושנתלשו מאתמול ורק הובא מחוץ לתחום, אם הביא האינו יהודי לעצמו - מותר לישראל אפילו בשבת, בין בטלטול בין באכילה או שתייה. אך אם הביא בשביל ישראל, אותו ישראל שהביא בשבילו אסור לו לאוכלם בשבת, כדי שלא יאמר לו להביא, אבל ישראל אחר - מותר לאכלן בשבת. וממילא דבטלטול גם לאותו ישראל מותר, דאי אפשר להן להיות מוקצת, מאחר דמותרין לישראל אחר. ולערב צריך להמתין בכדי שיעשו, כדי שלא ירויח אם יאמר לאינו יהודי להביא בעדו. ויש אומרים שצריך להמתין ביום א' בכדי שיעשו, והלילה של מוצאי שבת אינה עולה מן החשבון לפי שאין דרך להביא בלילה מרחוק, וחומרא יתירה היא (מג"א סקי"ח בשם ים של שלמה). ושיעור הבכדי שיעשה הוא כפי שיעור שהיית ההבאה, דאם הביאן ברכיבה על הסוס, שהשהייה פחותה מההולך ברגל - ימתין כן ולא יותר, ואם הלך רגלי - ימתין כפי שיעור הליכתו. ויש אומרים דבדבר הבא מחוץ לתחום - אין צריך כלל להמתין בכדי שיעשו, דאין זה אלא בנעשה מלאכה דאורייתא. ודע דאם הובאה בספינה – מותר, דאין חוץ לתחום בספינה. אך אם היו בין השמשות ביבשה - אסור להוציאן חוץ לד' אמות כמו שיתבאר בסימן ת"ה. וכשהובאו שני דברים לפני שנים מישראל - אסורים שניהם, ואסור להחליף מה שהובא לראובן שיאכלם שמעון ושל שמעון לראובן (מג"א סקט"ז). ויראה לי דזהו כשהמביא היה אינו יהודי אחד, אבל אם זה הביא לראובן וזה לשמעון - רשאים להחליף. ודע דבני ביתו של אדם דינם כהוא עצמו, שאם אסור לו - אסור לבני ביתו גם כן, והאורחים אם יש לו - נחשבים כאחרים ומותרים, כמ"ש סימן תקט"ו ע"ש.

לקמן בסימן ת"א יתבאר דדבר הבא מחוץ לתחום אסור לטלטלן חוץ לד' אמות, אם לא בתוך עיר שהיא מוקפת חומה ומוקפת לדירה, והיינו שנתיישבה בבתים ולבסוף הוקפה בחומה. וסתם עיירות מוקפות לדירה, וסתם מבצרים אינם מוקפים לדירה, ושם יתבאר בס"ד. ולכן פירות שבאו מחוץ לתחום בשביל עצמו, דמותר לישראל לאכלם כמ"ש, צריך ליזהר שלא להוציאם מד' אמותיהן, אם לא בעיר המוקף לדירה (עיין מג"א סקי"ט שהשיג על הב"י, ואי"ה שם יתבאר בזה בס"ד).

אם הוא ספק אם הובא מחוץ לתחום או אם הובא בשביל ישראל - אסור מטעם שנתבאר, דהוה ליה דבר שיש לו מתירין. ואין צריך להמתין במוצאי שבת בכדי שיעשו, דאין להחמיר בספק כל כך. ואימתי שייך ספק באינו יהודי: שאינו דר עמו בעיר או שדר בעיר

ואלו הפירות אינם מצויים בעיר. אבל כשדר בעיר והפירות מצויים בעיר - אין לעשות ספק שמא באו מחוץ לעיר. ולאו דוקא בעיר, דהוא הדין אם דר בתוך התחום. ואפילו יש לו שני בתים אחד בתוך התחום ואחד חוץ לתחום, תולין שבא מתוך התחום. ואף על פי שיש מגמגמין בזה, דהא גם זה ספק הוא, מכל מקום אין להחמיר בזה, ומותר לאכול אפילו מי שהובא בשבילו.

שנו חכמים במשנה (קכ"ב.): "אינו יהודי שהדליק את הנר משתמש לאורו ישראל, מילא מים להשקות בהמתו משקה אחריו ישראל, עשה כבש לירד בו יורד אחריו ישראל. מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה ועשה אינו יהודי כבש לירד בו, וירדו אחריו רבן גמליאל וזקנים". ובברייתא שם בליקוט עשבים ובמילוי מים קתני: "במה דברים אמורים - שאין מכירו, אבל מכירו - אסור שמא ירבה בשביל הישראל. ופריך: הא רבן גמליאל מכירו הוה, ואיך ירד בהכבש. ותירץ אביי: שלא בפניו הוה, כלומר דאם עשה המלאכה שלא בפניו - מותר אפילו במכירו, דאיך ירבה בשבילו כיון שאינו רואה את הישראל כלל. ורבא מתרץ: אפילו תימא בפניו, הוה נר לאחד נר למאה, כלומר דמעשה דרבן גמליאל הא הוה בכבש, ולא שייך בזה שמא ירבה בשבילו. ובודאי גם אביי סבירא ליה כן, אלא דאביי סבר שאם היתה בפני רבן גמליאל, ודאי כל עיקר עשייתו לא היתה אלא בשביל רבן גמליאל שהיה נשיא (תוספות). ורבא לא חש לזה, דכיון שגם הוא היה צריך לזה, עשה בשביל עצמו.

וכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל דגם רבא אית ליה סברת אביי, דשלא בפניו אפילו במכירו ליכא חששא דשמא ירבה בשבילו אף בדבר שאפשר להרבות, כמו עשבים ומים, אלא דרבא אומר דבכבש מותר אפילו בפניו ע"ש. וגם המגיד משנה בפרק ו' דין ג' כתב כן, וזה לשונו: ובודאי אפילו במכירו כל שלא בפניו שאין לחוש שמא ירבה בשבילו - מותר וכאביי, ואפשר שזהו נכלל בדברי רבינו, שכל שאין לחוש שמא יעשה בשביל ישראל - מותר ע"ש. ויש לי ראיה לזה מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה, שכתב וזה לשונו: "ודע כשיהיה אינו יהודי וישראל והוא יודעו ומכירו - אסור לו להשקות בהמתו אחריו, כי מפני הכרתו שמא ירבה בשאיבת המים בשבילו" עכ"ל, הרי שכתב כשיהיה אינו יהודי וישראל, כלומר כשיהיו ביחד. ולשון המשנה מוכח גם כן כן, מדתנן: 'משקה אחריו', 'מאכיל אחריו', 'יורד אחריו'. ומהו לשון 'אחריו', אלא שלשון זה הוא כשעומדים ביחד ומתחלה עושה זה ואחריו עושה השני, דאם לא כן הוה ליה לומר: 'מילא מים להשקות בהמתו - מותר לישראל להשקות בהמתו'. ולפי זה נראה לעניות דעתי ברור דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש שלא כתבו זה מפורש, זהו מפני שכיון שהעתיקו לשון המשנה

ממילא מורה שהם ביחד, וזהו כוונת המגיד משנה. וכנראה שבעיני רבותינו הרשב"א והר"ן ז"ל היה הדבר פשוט כן, דאם לא כן לא הוה ליה לפסוק הלכה נגד הרי"ף והרמב"ם, ולכל הפחות היה להם להזכיר דהרי"ף והרמב"ם לא סבירא ליה כן ולדחות דבריהם, ובפרט שהר"ן הוא מפרש דברי הרי"ף. אלא שהיה פשוט בעיניהם שאין חולקין בזה (עיין רש"י על לשון 'אחריו').

ורבינו הב"י בספרו הגדול דחה דברי המ"מ והר"ן בטענה שהרי"ף והרמב"ם לא הזכירו הך דאביי, ועל פי זה יסד דבריו בשולחנו הטהור ולא הזכיר שגם הרשב"א כתב כדבריהם וכן הראב"ן ז"ל. ותמיהני כיון דזהו ברור דהרשב"א והר"ן לא תפסו ההיפך בדברי הרי"ף והרמב"ם מדלא הזכירום כמ"ש ומהטעמים שבארנו, למה חלק עליהם רבינו הב"י (וגם המג"א סקכ"ח נוטה לזה ע"ש). ורבינו הב"י הביא תוספתא שהיא כדבריו, וזהו בפרק י"ד שהיא הברייתא שהביא הש"ס. ומסיים שם: "אבל מכירו - הרי זה אסור, מפני שמרגילו ועושה עמו לשבת אחרת" ע"ש. וכיון דהחשש הוא לשבת הבאה, ממילא דגם שלא בפניו שייך חשש זה (והמג"א שם נדחק בזה). ולעניות דעתי נראה דכיון דהש"ס הביא תוספתא זו וסוף דבריה לא הביאה, ולא הזכירה בכל הסוגיא חששא דלשבת הבאה, שמע מינה אדרבא דהש"ס לא חש לזה. וגם בפירושא דתוספתא נראה לי דאדרבא כוונתה שהישראל עמו ביחד, וכמו שעושה בשבת זה כן יעשה עמו בשבת האחרת. וכוונתה דנהי דמשום פעם זה אין לאסור מפני חשש שירבה בשבילו, מיהו יש לחשוש שיעשה כן גם להבא ויהיה קלקול תמידי. אבל הכל כשהם ביחד, כדמוכח לשון 'עמו'. והארכתי בזה לפי שזה מנהג רבים מישראל שהולכים למכיריהם אינם יהודים בשבת לשתות חמים, והמה מקורבים ומכירים זה את זה, ולדברי רבינו הב"י איסורא קעבדי. לכן בארנו דכיון דארבעה עמודי עולם התירו זה, יש לנו על מי לסמוך, ובפרט בחששא דרבנן, ולכן אתי שפיר המנהג שלנו, לפי שהאינו יהודי מכינים החמין שלא בפני הישראל. אמנם אפילו לרבינו הב"י יש ליישב המנהג, דבמוליאר שקורין סאמעווא"ר לא שייך שמא ירבה בשבילו, כמו שכתבנו סברא זו לענין כשהעמידו לחולה בסימן שי"ח סעיף ט"ז, והחששא שכתבנו שם שירבה בהעשב שנקרא טֵיי לא שייך בכאן, כיון שרק ישראל אחד או שניים שותים עמו לא ירבה בזה, כמ"ש שם.

עכו"ם שמילא מים לבהמתו, והבור עומד ברשות הרבים והבור עצמו הוא רשות היחיד, ומילא המים מהבור שהוא רשות היחיד והוציאו לרשות הרבים, כיון שמילא לעצמו - מותר לישראל להשתמש בהם וליתן לבהמתו. ובלבד שלא יהיה מכירו, דליכא למיחש שמא ירבה בשבילו. ולפי מה שבארנו אפילו במכירו אין האיסור אלא כשמילא בפניו.

ואם מילא לצורך בהמת הישראל - אסורים המים בכל מיני תשמיש אפילו לישראל אחר, דכל שנעשה איסור דאורייתא לצורך ישראל - אסור לכל ישראל. אבל אם הבור עומד בכרמלית ומילא מהבור להכרמלית לצורך ישראל - אינו אסור אלא למי שמילא בשבילו, אבל לישראל אחר – מותר, כמו בהביא מחוץ לתחום שנתבאר בסעיף ט"ו.

יש מגדולי רבותינו שאמר מדאמרו חז"ל להשקות לבהמתו, שמע מינה דוקא לבהמתו אסור כשמילא בשביל הישראל, משום דלא היה יכול להביא הבהמה לתוך הבור להשקותה, וממילא דההוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים היה תועלת לה. אבל אם העכו"ם מילא מים בשביל שתיית הישראל עצמו - מותר להישראל לשתותם, מפני שגם בלא הוצאתו לרשות הרבים היה יכול הישראל לירד לתוך הבור ולשתות. וכיון שאין לו תועלת במה שהוציאם לרשות הרבים, אי אפשר לנו לאסרו בהמים שהיו מותרים לו, ולא היה צריך כלל להוצאתם לרשות הרבים. וגם בדין ליקוט עשבים שנתבאר, דאם בשביל ישראל - אסור, והרי גם הישראל היה יכול להעמיד בהמתו על גבי העשבים, אלא דמיירי גם כן כשלא היה יכול להעמידה, כגון שנהר מפסיק ביניהם וכיוצא בזה, אבל בלאו הכי – מותר (ר"ת בתוספות שם ד"ה 'משקה' ור"י חולק ע"ש). ופשוט הוא דדוקא כשהיה יכול להשיג אותם המים ואותם העשבים מותר לדיעה זו, אבל אם אלו לא היה יכול להשיג, אף על פי שהיה יכול להשיג מים אחרים ועשבים אחרים – אסור, דסוף סוף לגבי אלו נעשה איסור בעדו (מג"א סקכ"ד), דלא כיש מי שמקיל גם בזה לדיעה זו.

והנה לדיעה זו כל שכן אם העכו"ם הביא בשביל הישראל דבר מאכל או משקה דרך כרמלית, והישראל היה יכול לילך לשם ולאכול ולשתות - דמותר גם הישראל שהביא העכו"ם בשבילו לאכלו ולשתותה מטעם שנתבאר. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף י': "ויש מקילין ואומרים דאף אם הובא לצורך ישראל דרך רשות הרבים - מותר לשתות מהם, הואיל ואפשר לילך שם ולשתות, ויש מתירין אף לכתחלה, וכן נהגו לומר אף לכתחלה לאינו יהודי להביא שכר או שאר דברים דרך כרמלית או בלא עירוב. ואף על פי שיש להחמיר בדבר, מכל מקום אין למחות ביד המקילים לצורך שבת ובשעת הדחק, דהא יש להקל באמירה לאינו יהודי לצורך, כמ"ש סימן ש"ז, וכל שכן בכהני גוונא עכ"ל.

ודבריו אינם מובנים כלל, דהא אפילו לדיעה זו אין ההיתר אלא כשהאינו יהודי הביא מעצמו, דאז אין איסור על הישראל כיון שלא היה צריך לזה כמ"ש, אבל לומר לכתחלה להאינו יהודי שיביא לו מי התיר זה, וגם בספרו דרכי משה כתב בעצמו כן ע"ש. ונראה לי דכיון בכאן לדברי הגהות מיימוניות (פרק י' אות ה'), שכתב דר"ת התיר לומר לכותי:

'תביא נר הדולק', דזהו רק איסור מוקצה, ובטלטול מן הצד היה יכול הישראל בעצמו לעשות. וכיון שיש צד היתר לישראל עצמו, לא חיישינן אם האינו יהודי עשה על צד האסור ע"ש (והמג"א הביא זה בסימן רע"ו סקי"א). ואם כן הכא נמי, כיון שיש צד היתר לישראל שילך לשם וישתה, לא חיישינן אם האינו יהודי עושה על צד האיסור באיסור דרבנן. ואחר כך קאמר: 'אף על פי שיש להחמיר בדבר', מפני שאין זה דמיון גמור, דבשם כשאומר להאינו יהודי: 'תביא הנר' הלא יכול להביא בטלטול מן הצד, ואין האיסור מפורש בדבריו, מה שאין כן בכאן כשאומר לו להביא, הרי אומר לו להביא דרך כרמלית. ומכל מקום אין למחות ביד המקילים, דבזה נוכל לצרף היתר אחר המבואר בסימן ש"ז, דהותרה אמירה לעכו"ם באיסור דרבנן מפני מקצת חולי או מצוה או כשיש לזה צורך הרבה ע"ש, והכא כשאומר לו להביא שכר, הרי יש לו צורך בזה, ובפרט לכבוד שבת, ולכן אין למחות ביד הנוהגים היתר. ומכל מקום שומר נפשו ירחק מהיתר זה. (כפי מ"ש מתורץ קושית הט"ז סק"י ותמיהת המג"א סקכ"ה ע"ש. ומ"ש דליתן לו מעות בשבת - אסור, נראה שיש בזה טעות הדפוס, דמאי קמ"ל, אלא כן צריך לומר: דליתן מעות וכו', כלומר שאפילו האינו יהודי ישלם משלו – אסור, דזהו ממש מקח וממכר על ידי שלוחו האינו יהודי ודו"ק)

ליקט עכו"ם עשבים לצורך בהמתו שתלשן מן המחובר - מאכיל אחריו ישראל את בהמתו. וכבר נתבאר בסימן הקודם סעיף י"ב דכשמעמיד בהמתו על המוקצה - אסור לעמוד עליה, דשמא יטלטל המוקצה ויתן לפיה, אלא יעמוד קצת מרחוק רק לגדור לה הדרך שלא תסור מכאן, והרי העשבים הם מוקצים כיון שהאינו יהודי תלשן היום. וגם כבר נתבאר דזהו באינו מכירו, אבל במכירו – אסור, ולפי מה שבארנו אין זה אלא בפניו (וכן כתב המג"א סקכ"ח). וכן בכל דבר דאיכא למיחש שמא ירבה בשבילו אסור במכירו, אבל דבר שאין לחוש שמא ירבה בשבילו, כמו נר שהדליק האינו יהודי לעצמו או עשה כבש לירד בו וכיוצא בהם, דבאלו כשעשה לעצמו - אף במכירו ואף בפניו מותר. אף על פי שאינו מכירו, אם אומר בפירוש שלצורך ישראל עושה, או אפילו אינו אומר בפירוש אלא שמעשיו מוכיחים שלצורך ישראל עשה, כגון שהדליק הנר והלך לו, שלא השתמש לאורה כלל והישראל היה שם, או אפילו לא היה רק שנראה להדיא שבשבילו הדליק - אסור לכל ישראל להשתמש לאורו. וכן בזה שהתרנו במכירו שלא בפניו, אם האינו יהודי יודע שהישראל צריך לזה (מג"א סקכ"ח) - אסור כשנראה לעין שהרבה בשבילו. ודע דבמכירו שאסרנו אין צריך בכדי שיעשו למוצאי שבת (שם).

אם האינו יהודי עשה בשבילו ובשביל הישראל בדבר שצריך לשנים יותר מלאחד, כמו מילוי מים וליקוט עשבים - פשיטא שאסור. אמנם בנר ובכבש יש מי שאומר שגם כן אסור (מג"א סימן רע"ו סק"ו), ואנחנו בארנו שם דמותר, ושכן כתב הרשב"א. ובירושלמי סוף פרק ט"ז יש שקלא וטריא בזה, ובהמסקנא יש נוסחאות שונות ע"ש. (עיין מג"א סקכ"ח שהאריך בטעם התוספתא דהחשש הוא לשבת הבאה, אם כן גם בנר יש לחוש, ונדחק לחלק ע"ש. וכבר בארנו בסעיף כ' דהש"ס לא סבירא ליה הך דתוספתא, וגם התוספתא מיירי דוקא בפני הישראל, ולפי זה באמת לפי התוספתא יהיה גם בנר הדין כן. אמנם לפי הש"ס לא חיישינן כלל משום שבת הבאה, שלא הוזכרה בכל הסוגיא ודו"ק)

מכל מה שנתבאר יש לצווח על איזה מהעשירים שמחזיקים בביתם משרת או משרתת אינם יהודים שמעמידים בשבת הסאמעווא"ר, בטענתם ההבליות שהאינו יהודי שותה גם כן, ועיקר כוונתו לעצמו ולא בשביל הישראל. וזהו חוצפא כלפי שמיא שבאים להונות את ד' כביכול, ומי לא יודע שאפילו אם כונת המשרת או המשרתת לעצמן, מכל מקום עיקר כונתם לשם הבני ביתו של הישראל כמו שהוא בכל ימי השבוע. ויש שמלמדים אותם לומר השקר שכונתם בשביל עצמן, ועוד דאפילו לו יהיה כן הא חיישינן שמא ירבה בשבילו, ופשיטא שצריך עשב שקורין טֵיי יותר, ואיסור גמור הוא ומחללים שבת וגדול עונם מנשא. ויש מרבים הבל לומר דעכשיו הכל חולין אצל חמין, ומותר לומר לאינו יהודי להעמיד המוכני. ויסכר פי דוברי שקר, הלא יש לעשות מערב שבת ולהעמידו בתנור או בקאכלי"ן, כמו שכל ישראל עושים. וכי בשביל שאין בזה טעם יפה כבחמין שעל ידי המוכני נתיר לחלל שבת קדש, לא תהא כזאת בישראל ועונם גדול מנשא, והמונע מזה תבא עליו ברכה.

אם האינו יהודי עושה מעצמו, שמילא מים מרשות היחיד לרשות הרבים והשקה בהמת הישראל, או תלש עשבים והאכילה - אין הישראל מחויב למונעו מזה. ומיהו אם רגיל בכך ומערים ואומר שממלא ותולש בשביל עצמו ואחר כך משקה ומאכיל לבהמת ישראל – אסור, דדוקא באקראי אין לו למחות בדבר שאין גוף הישראל נהנה מזה, כמו בנר דאסור להשתמש לאורו, אבל בבהמתו מה איכפת לו, מכל מקום כשרגיל בכך - הוה כשלוחו ואסור. (עיין מג"א סק"ל שתפס דהמרדכי חולק עם הרא"ש, ולעניות דעתי שניהם לדבר אחד נתכוונו, דכשההערמה היא אפילו מהאינו יהודי, ממילא דחשדינן שזהו בהערמת הישראל ודו"ק)

עשה אינו יהודי בשבת ארון או קבר בשביל עצמו, כלומר בשביל קרובו, ואחר כך נתהוה שאין צריך להקבר - מותר לישראל לקבר בו אם ראוי המקום לקבר ישראל, וכן בהארון, ואם עשהו בשביל ישראל - לא יקבר בו עולמית. ואף על גב דבשארי מלאכות כשעשה בשביל הישראל מותר להשתמש בו במוצאי שבת, בקבר וארון דהוי מילתא דפרהסיא - אסור לעולם, וכן כל מילי דבפרהסיא האיסור עולמית. ודוקא כשהקבר בפרהסיא והארון על גביו, שהכל יודעים שנעשה לפלוני ישראל, וגנאי הדבר שיקבר בקבר מפורסם שנתחלל שבת בשבילו. אבל אם הוא בצנעא - מותר לערב בכדי שיעשו. ואפילו כשהוא בפרהסיא, אין האיסור אלא לאותו ישראל שנעשה בשבילו, ואסור לו ולבני ביתו. אבל לישראל אחר – מותר, והוא שימתין בכדי שיעשו. ואף על גב דלא היה להאחר להמתין בכדי שיעשו, שהטעם שלא יאמר לו לעשות, וזה לא שייך באחר, מכל מקום לא חילקו בדבר שנעשית בו מלאכה גמורה בעד ישראל, ועיין לעיל סימן רמ"ד.

עכו"ם שהביא חלילין בשבת לספוד בהן את המת: אם הביאם בשביל ישראל - לא יספו]ד בהן לא הוא ולא אחרים עד שימתין לערב בכדי שיעשה, והיינו בכדי שיבואו ממקום קרוב שמחוץ לתחום, וזהו כשנעשה בהם איסור תורה שהובאו דרך רשות הרבים. אבל אם האיסור הוא רק משום חוץ לתחום: לאחרים - מותר מיד כמו שנתבאר, וגם לעצמו יש אומרים שאין צריך להמתין בכדי שיעשה, כמ"ש בסעיף ט"ו. ואם הביאן דרך מקום מפורסם - אסורין לו לעולם כמו בקבר. ואם ידע בבירור שממקום פלוני רחוק הביאום - צריך להמתין עד כדי שיביאו מאותו מקום. ואפילו הוא דבר המצוי במקום קרוב, מכל מקום כיון שא(י)לו באו מרחוק, צריך להמתין עד כדי שיביאו מאותו מקום (ב"י). ויש אומרים דכשלא הובאו דרך רשות הרבים מותר גם הוא בהם לערב מיד, ואין צריך להמתין בכדי שיעשה לכל הדיעות. ולא דמי לדבר מאכל הבא מחוץ לתחום שיש אומרים דצריך בכדי שיעשו, לפי שבזה אין ההנאה מרובה, לפיכך לא הצריכו להמתין בכדי שיעשו (מג"א סקל"ד ועיין ט"ז סקט"ו). ודע דבכל המלאכות שצריך להמתין בכדי שיעשו, הוא אפילו צוה הישראל להאינו יהודי לעשות בשבילו, דביותר מזה אי אפשר לאסור (מג"א סקל"ב). ובחלילין כשיש ספק אם הובאו מתוך התחום, חוששין שמא מחוץ לתחום הובאו כמו בסעיף י"ז, וכל מה שנתבאר שם שייך גם בכאן.

סימן שכו

איתא בגמרא (מ'.): בתחלה היו רוחצין בחמין שהוחמו מערב שבת, דליכא איסור בזה כיון שלא נתחממו בשבת, והרחיצה עצמה אינה מלאכה. התחילו הבלנים להחם בשבת

ואומרים מערב שבת הוחמו, אסרו את החמין והתירו את הזיעה. ועדיין היו רוחצין בחמין ואמרו מזיעין אנחנו, אסרו להן את הזיעה והתירו להן צונן וחמי טבריה.
ולכן אסור לרחוץ בחמין שהוחמו מערב שבת כל גופו או רוב גופו, אפילו ירחצם אבר אבר ולא כל הגוף ביחד, בין אם החמין בכלי בין בקרקע, ואפילו בחמין שלא הוחמו במרחץ. ואפילו לשפוך המים על גופו להשתטף שאין זה דרך רחיצה, מכל מקום כיון דנאסרה רחיצת הגוף - לא פלוג רבנן באופן הרחיצה. אבל מותר לרחוץ בחמין שהוחמו מערב שבת פניו ידיו ורגליו או איזה אבר אחר, כל שאינה רוב גופו. אבל בחמין שהוחמו בשבת, אפילו הוחם על ידי עכו"ם לצורך עצמו - אסור אפילו לטבול ידו בהן. ולא דמי לכל הדברים שעשה האינו יהודי לעצמו דמותר לישראל להשתמש בהם כשאינו מכירו, כמ"ש בסימן הקודם, מכל מקום ברחיצה נאסר לגמרי. ולא הותרה פניו ידיו ורגליו רק בשהוחמו מערב שבת, דכן מוכח להדיא בגמרא (שם), והאיסור אינו מפני המלאכה שנעשתה בהם אלא מפני עצם הרחיצה, שכן גזרו חכמים.
כיון שבחמין שהוחמו מערב שבת מותר לרחוץ מיעוט איברים, לכן האשה שמתחלת למנות שבעה נקיים מן יום א' וצריכה ללבוש לבנים ביום השבת לעת ערב ולרחוץ יריכותיה, יכולה לרחוץ יריכותיה בחמין שהוחמו מערב שבת. ורק תזהר שלא תרחץ במטפחת, שלא תבא לידי סחיטה, אלא רוחצת בידיה פניה של מטה ובין יריכותיה, כמ"ש ביורה דעה סימן קצ"ו, ושם נתבאר דהרחיצה אינה לעיכובא ע"ש. ולילך למקוה בערב שבת משחשיכה - אסור כשהמקוה חמה הרבה, שהרי רחיצת כל הגוף נאסר, אלא יראו שיהיו כפושרין או חם קצת, דהרחיצה שנאסרה אינה אלא כשהמים חמים הרבה עד שיהיה קרוב להיד סולדת, דאם לא כן אין זה חמין אלא פושרין. ומכל מקום אין הדבר מבורר אצלינו כמה הוא השיעור ולא מצאנו זה מבורר, ונראה לעניות דעתי דכל שנקרא חם בפי העולם אסור.
והא דהותרה חמי טבריה - דוקא בקרקע, שהכל רואים שזהו חמי טבריה ולא חמי האור, אבל בכלי – אסור, דאתי לאיחלופי בחמי האור. ואין זה כגזירה לגזירה, דגזירה אחת היא, דכל בכלי אסרו חמין. וכן הזיעה שאסרו אין חילוק בין זיעה הבא בסיבת האור או הבא בסיבת חמי טבריה, ולכן כשהותרה חמי טבריה לא הותרה רק כשאין המקום מקורה, דאז אין שם זיעה. אבל כשהמקום מקורה – אסור, דאתי לידי זיעה. ויש אומרים דזיעת חמי טבריה הותרה, דאין סברא דהמים עצמם מותרים והזיעה הבאה מכחם יאסרו. ודיעה ראשונה לא חש לה, דכהאי גוונא מצינו דתולדת חמה חמירא מחמה עצמה, כמ"ש בסימן שי"ח, משום דאתי לחלופי בתולדת האור כמ"ש שם, והכא

נמי בזיעה חמירא מאביהם מהאי טעמא. ולכן הנוסעים למרחצאות החמים, אם יש שם זיעה - יזהרו מזה, ובהמים עצמם מותרים לרחוץ, שבשם הכל ממעינות החמין כחמי טבריה. ומותר לילך לאמבטאות של מים אלו, שידועים הם, ורק אם יש זיעה יזהרו כמ"ש (עיין ש"ת), ובשעת הדחק יכול לסמוך על המתירין.

אמת המים של חמי טבריה - אסור להמשיך לתוכה סילון של צונן אפילו מבעוד יום, שפי הסילון יוצא חוץ להאמה ונשפך לעוקא שבקרקע, ולמה עושין כן, כדי להחם הצונן בעברם דרך הסילון המשוקע בהחמי טבריה, ודמי זה להטמנה בדבר המוסיף הבל, שאסור אפילו מבעוד יום כמ"ש בסימן רנ"ז. ולכן אסורים המים הללו בין ברחיצה בין בשתייה עד מוצאי שבת, כדין חמין שהוחמו בשבת, שאסור אפילו ברחיצת אבר אחד כמ"ש. ואם המשיך סילון זה בערב יום טוב - דינם כדין חמין שהוחמו ביום טוב, דמותרין בשתייה וברחיצת פניו ידיו ורגליו, ולא ברחיצת כל גופו כמו שיתבאר בסימן תקי"א. וזהו כשהסילון מוקף ואין החמין מתערבין בהצוננין, דדמיא להטמנה, אבל כשהצוננין נופלין לתוך החמין, שהמים מתערבין זה בזה - אין זה דרך הטמנה, ולכן אם ההתחלה היתה מבעוד יום, אף שהולכת כל השבת ומתערבים זה בזה – מותרים, ככל המלאכות שמתחילין מבעוד יום והם נגמרים בשבת, כמ"ש בסימן רנ"ב, ומותרין לרחוץ בהם אפילו כל גופן כדין חמי טבריה (ורש"י ל"ח: סבירא ליה דגם זה הוה כהטמנה, והתוספות דחו זה ע"ש).

לא ישתטף אדם כל גופו בצונן ויתחמם כנגד האור, מפני שמפשיר מים שעליו ונמצא כרוחץ בחמין כל גופו. ואף על גב דפושרין לא נאסרו, מכל מקום כאן נעשו חמין (עיין רש"י מ': מפשיר מחמם ודו"ק). אבל אם מקודם מתחמם אצל האש ואחר כך משתטף בצונן – מותר, דבכהני גוונא לא נתחממו המים שעליו, אלא מפיגין צינתן מעט. ואבר אחד בכהני גוונא, כגון לרחוץ ידיו בצונן ולחממן כנגד האש, אם אין זה כרחיצה גמורה - מותר (מג"א סק"ה), וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם בפרק כ"ב. אך יש אומרים דזהו כרחיצה גמורה, ולכן יש ליזהר שלא לחמם ידיו אצל האש אחר נטילה, אם לא שינגבם תחלה יפה. אבל מרחוק במקום שאין היד סולדת - מותר להשהותם אצל האש (ב"י), משום דבמקום זה לא יכול לבא לידי חימום גמור. ויש מי שאוסר אפילו במקום שאין היד סולדת (מג"א סק"ו וכביאורו של המחה"ש), ובירושלמי כירה (הלכה ד') מפורש לא כן ע"ש. (והכי איתא בירושלמי: "יורד וטובל בצונן ומתחמם כנגד המדורה, דברי רבי מאיר, וחכמים אוסרין. מאי טעמא דרבנן: ייבא כמר דר"ז: מותר להפשיר במקום שהיד שולטת וכו'" ע"ש, דגם במקום שהיד סולדת אין זה לא דרך רחיצה ולא דרך

חימום כמובן, ולכן גם מ"ש המג"א בסק"ה לא נתברר לי. וגם נראה שתפסו מה שאמרה הגמרא: 'מפני שמפשיר מים שעליו', היינו פושרין ממש, ועם כל זה אסור. ותמיהני, דפושרים מעולם לא נאסרו, וכל שכן ברחיצה כזו שאינה בגדר רחיצה כלל, ולכן בארנו שנעשו חמים, וזה מבואר מלשון רש"י. ומ"ש הרמב"ם דאין זה רחיצה גמורה, ודאי כן הוא, אפילו במקום שהיד סולדת שאין זה בגדר רחיצה ודו"ק)

מותר בשבת להחם בגד וליתנו על בטנו, ודוקא בגד יבש. וכן נראה לי דמותר ליתן מחבת במקום שאין היד סולדת, שתחום מעט, וליתנה על בטנו. אבל אסור ליתן על הבטן כלי שיש בו מים חמין שהוחמו בשבת, דשמא ישפוכו עליו ונמצא רוחץ בשבת. ולפי זה בהוחמו מערב שבת – מותר, שהרי אינו רחיצת כל גופו אף כשיפלו עליו. אך בגמרא שם אסרו זה אפילו בחול מפני הסכנה, שפעמים שהם רותחים וכשישפכו עליו יכווה. והתוספות שם כתבו דבשבת האיסור משום רפואה, שגזרו מפני שחיקת סממנים, ובבגד לא גזרו דלא מיחזי כרפואה כל כך ע"ש. וכגון שאינו חולי אלא מיחוש בעלמא, דבחולי גמור אפילו אין בו סכנה, הא יכול לעשות כל הרפואות על ידי אינו יהודי, כמ"ש בסימן שכ"ח.

הרוחץ בנהר צריך שינגב גופו יפה יפה כשעולה מהנהר, מפני שלא ישארו המים עליו ויטלטלן ארבע אמות בכרמלית, לפי שהעולה מן הרחיצה יש ריבוי מים על גופו. אבל ההולך ברשות הרבים ומטר סוחף על ראשו ועל בגדיו - לא הקפידו, שמעטים הם, ואף אם הם מרובים מה יוכל לעשות, אנוס הוא. ועוד דזהו כפסיק רישא דלא ניחא ליה, מה שאין כן הרוחץ בנהר לרצונו ולתענוגו, כל מלאכה קלה שנעשתה בזה הרי זה כברצונו. ועוד צריך ליזהר בנהר שלא לשוט, וגם הקיסמין המפוזרים אסור להפצילן על פני המים לכאן ולכאן כדי לנקות המים במקום שעומד בהן. וגם צריך ליזהר שלא לסחוט שערותיו, ואף שאין סחיטה בשיער - אסור מדרבנן (הגר"ז). ודבר זה מצוי מאד כשמשקיע ראשו תחת המים ועולה משים ידיו על ראשו, ומבלי הרגשה סוחט את השיער כידוע וכמושג בחוש.

ועל כי יש מכשולים גדולים ברחיצה בנהר, לכן הנהיגו קדמונינו שלא לרחוץ בצונן בשבת כל גופו, וכן כתב המהרי"ל בתשובות (סימן ק"נ). ויותר מזה כתב, שאפילו הנשים נוהגות שלא לטבול שלא בזמנן בשבת ע"ש (מג"א סק"ח). וכן כתב בעל תרומת הדשן שנהגו לאסור רחיצה בצונן (סימן רנ"ה), ומנהג זה נתקבל מאבותינו ואבות אבותינו מכמה מאות שנים, והבא לפרוץ גדרן של ראשונים עליו נאמר 'פורץ גדר ישכנו

נחש', דקבלנו זה כאיסור חמור לבלי לרחוץ בנהרות ובאגמים ובמעיינות בשבת כלל וכלל.

ומכל מקום לטבול במקוה בשבת שחרית – מותר, ובפרט מי שרגיל לטבול לקירויו. ואין זה כמתקן, שהרי מדינא בטלוה לטבילותא, כמ"ש בסימן פ"ח. ורק יזהרו בסחיטת השיער, ויזהרו שלא תהא המקוה חמה הרבה, דבזה יש איסור גמור משום רחיצה בחמין, אלא יהיו צוננים או פושרים. ומכל מקום עם הארץ ראוי למנוע את עצמו מזה, דבקל יבא לידי איסור מסחיטת שיער, כמו שראיתי בעיני. ואם כי יש מפקפקין גם על טבילה במקוה, מכל מקום לא חשו לה, וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל (ומפורש בביצה י"ז: דאדם מותר לטבול, דנראה כמיקר).

מותר לרחוץ פניו ידיו ורגליו בדברים שאינם משירים שיער, ואפילו מעורבים עם הדברים המשירים שיער, ובלבד שלא יהא הרוב מדברים המשירים, דאז בהכרח שישירו השיער והוי פסיק רישא, מה שאין כן כשהם המיעוט אינו פסיק רישא, ואפילו יתלוש הוה דבר שאין מתכוין ומותר. וכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י': "מותר לרחוץ ידיו במורסן, דגיבול כלאחר יד שרי, ואסור לרחוץ ידיו במלח כל שכן בבורית שקורין זַייף או בשאר חלב דנימוח על ידו, דהוי נולד" עכ"ל. ביאור הדברים: דלאו מטעם שינוי בלחוד, דאם כן בקמח נמי, אלא ודאי דבאיסור דאורייתא לסמוך לכתחלה על השינוי אי אפשר במקום שאין צורך גדול. אלא עיקר הטעם במורסן הוא מטעם שהרמב"ם פסק דמורסן אינו בר גיבול, כמ"ש זה בסימן שכ"א סעיף י"ח, ומהך טעמא התרנו בסימן שכ"ד ליתן מורסן במים לבהמה ע"ש. והאוסרים בשם אוסרים גם כאן, אך מדלא הביאו בכאן דעת היש אוסרים כמו שהביאו בשם, יש לומר דכאן מותר לכל הדיעות מפני שאינו נותן המורסן במים, אלא שלוקחם בידים רטובות (מג"א סק"י). ומכל מקום נשי דידן נהיגי לאסור, ונכון הוא, דידוע בבירור אם רק נתיר להם ישפכו המים על הסובין שבידיהם, ולדעת הראב"ד שהבאנו שם - הוי אב מלאכה וחייבת חטאת. ועוד שאף הרמב"ם לא פטר רק במורסן ולא בסובין כמ"ש שם, ומאן מפיס בין סובין למורסן. וכן אפר דינו כמורסן, ולדעת הראב"ד סוף פרק ח': בנתינת מים לאפר - חייב משום לש, ורק בחול הגס יכולה לנקות, דזה לכולי עלמא אין בו משום גיבול, כמ"ש שם. ובמלח ובורית וחלב - הוי נולד ואסור, אך יש שמכינים מערב שבת בורית שניתך, שקורין מוליענע"ס, ומותר בזה לנקות הידים, וכן מותר לנקות בעפר מן לבינה כתישה (טור). ויש שמתיר לסוך בבורית (עיין מג"א סקי"א), ודברים תמוהים הם ופשיטא שאסור.

כתב רבינו הב"י בסעיף י"א: "מרחץ שסתמו נקביו מערב שבת - למוצאי שבת רוחץ בה מיד, אבל אם לא סתמו נקביו, אף על פי שמאליו הוחם בשבת - צריך להמתין לערב בכדי שיעשו, לפי שאסור לעשות כן, גזירה שמא יחתה בגחלים" עכ"ל. שאצלם היה המרחץ נסוק מתחתיו, והיתה בקרקעית המרחץ נקבים שבהם נכנס החום, וכשפוקקים הנקבים אין החום נכנס להמרחץ, ולכן כשפקקו הנקבים מערב שבת, הלא לא נכנס החום בשבת, ולכן במוצאי שבת פותח הנקבים ורוחץ בה מיד. אבל כשלא פקקו והחום נכנס מעצמו בשבת, ואין שום איסור בזה מעצם הדין, ומכל מקום אסרו בכהני גוונא מטעם שמא יחתה בגחלים שתחת הקרקע כדי שיצא החום יותר בחוזק, ולכן צריכין להמתין בכדי שיעשו. ואין ללמוד מזה שאסור לפתוח פתח קטן של תנור בית החורף לאחר שהוסקה באופן שאין שם חשש הבערה או כיבוי בפתיחתה, דלא מצינו איסור בפתיחת פתח כדי שיבא החום להחדר השני. וזה שאסרו במרחץ, משום דבמרחץ דרך הסקתה כן הוא לפתוח ולסתום ויש חשש שמא יחתה, אבל בפתיחת פתח סתם כדי שתכנס החמימות - אין סברא לאסור (וזהו שכתב המג"א סקי"ב: מכאן צ"ע על בתי חורף... אכן ראיתי נוהגין בו היתר עכ"ל, וההיתר ברור מטעם שבארנו ודו"ק).

כבר נתבאר דגם על הזיעה גזרו, ולכן במרחץ קטן שהוא מלא זיעה - אסור לעבור בתוכו. אבל מרחצאות של כרכין - מטייל בהן ואינו חושש, לפי שאין בהם הבל הרבה. ועיר שישראל ועכו"ם דרין בה ויש בה מרחץ הנסוקת בשבת: אם רוב עכו"ם - מותר לרחוץ בה במוצאי שבת מיד, ואם רוב ישראל - אסור במוצאי שבת עד בכדי שיעשה, דמסתמא אדעתא דרובא מסיקין. ואפילו מחצה על מחצה - אסור עד בכדי שיעשה, דודאי נתכוון לשניהם. וכל ספק בענין זה – אסור, מטעם דזהו דבר שיש לו מתירין, וכמ"ש בסימן הקודם גבי דבר הבא מחוץ לתחום ע"ש (וכן מפורש בגמרא קנ"א. לרב, דהלכתא כוותיה באיסורא ע"ש ודו"ק).

סימן שכז

סיכה לא נאסרה בשבת, ורק אסור לסוך בדברים שנמוקים משום נולד, וגם לא בדברים שמתמרחין משום ממרח, וכן לא בדברים המולידים ריח. ורוב סיכתם היתה בשמן, שאין בזה אחד מכל אלו. ואפילו אם כונתו לרפואה מפני איזה מיחוש שיש לו, ובעל מיחוש אסור לעשות לו רפואה בשבת מטעם גזירת שחיקת סממנים כמו שיתבאר בסימן הבא, מכל מקום בדברים שגם בריאים עושים כן - מותר גם לחולה, כיון שאינו ניכר שעושה זה לרפואה, וכמו שיתבאר שם.

וכך שנו חכמים במשנה (קי"א.): "החושש במתניו לא יסוך שמן וחומץ, אבל סך הוא שמן לבדו". דבחומץ אין בריאים סכים וניכר שהוא לרפואה, אבל בשמן סכין. וגם בשמן ורד לא יסוך, משום דהוא ביוקר גדול ואין בריאין סכין בו, וניכר שהוא לרפואה. ואם הוא מקום שמצוי בו שמן ורד, ודרך בני אדם לסוכו אפילו שלא לרפואה – מותר. ובמדינותינו שאין נוהגין כלל לסוך בחול - אסור לסוך בשבת לרפואה, ולכן אסור לסוך הראש שיש בו חטטין (ט"ז סק"ב). ויש להסתפק האידנא אם אחד רוצה לסוך את עצמו בשבת והוא בריא, מי אמרינן דמותר או דילמא כיון דאין רגילין בריאים לסוך את עצמם יאמרו שחולה הוא, ובכמה מקומות מצינו שחששו למראית עין אפילו באיסור דרבנן, וצ"ע לדינא.

יש שבעת הסיכה ממשמש בכל הגוף, וזהו טוב שיקלוט השמן בהגוף, שנו חכמים במשנה (קמ"ז.): "סכין וממשמשין, אבל לא מתעמלין ולא מתגררין". ופירשו בגמרא: שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול, והיינו שבחול סך ואחר כך ממשמש, ובשבת יסוך וימשמש כאחד. וגם לא ימשמש בכח אלא ברפיון ידים, וכן אין מגרדין הגוף בכלי העשוי לכך אלא אם כן היו ידיו או רגליו מטונפות בטיט וצואה, ואם היה לו מגררת מיוחדת לשבת - מותר (גמרא שם), ועכשיו אין אנו יודעים מכל זה.

כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין י': "מעבד מאבות מלאכות הוא, והמרכך עור בשמן כדרך שהעבדנים עושים - הרי זה מעבד וחייב. לפיכך לא יסוך אדם רגלו בשמן והיא בתוך המנעל או הסנדל החדשים, אבל סך הוא את רגלו שמן ונותנו בתוך המנעל או הסנדל, אף על פי שהן חדשים, וסך כל גופו שמן ומתעגל על גבי קטבליא חדשה ואינו חושש. במה דברים אמורים: כשהיה השמן מועט כדי לצחצח העור בלבד, אבל אם היה בבשרו שמן הרבה כדי לרכך העור - הרי זה אסור מפני שהוא כמעבדו. והכל בחדשים, אבל בישנים - מותר" עכ"ל. אמנם גם בשיעור לצחצחו אסור לו לכוין כדי לצחצחו (קמ"א:), דבמכוין יש לגזור אטו לעבדו (רש"י), ובלעבדו אפילו בלא כונה – אסור, דהוה פסיק רישא. ואסור לנקות המנעלים בשבת, ואם מנקה בוואקס"א - הוה אב מלאכה משום ממרח וחייב חטאת, ורק בידו או ברגלו מותר לנקות, או במטפחת להסיר האבק ולא יותר, וכל שום מין ציחצוח אסור במנעל.

סימן שכח

פקוח נפש דוחה את השבת דכתיב: "וחי בהם", ולא שימות בהם (יומא פ"ה:). ואפילו ספק פקוח נפש דוחה את השבת (משנה שם פ"ג.) שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש אלא עבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים (שם פ"ב.). ואסור להתמהמה

בחילול שבת בחולה שיש בו סכנה, דמשפטי התורה הם רחמים וחסד ושלום בעולם, כדכתיב: "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם" (רמב"ם ריש פרק ב'), והזריז בפקוח נפש הרי זה משובח. ואיתא בירושלמי (שם): "השואל - הרי זה מגונה", דאין לישאל שאלה בפקוח נפש דעד שישאל וישיבו לו יבא החולה לידי סכנה, "והנשאל - הרי זה שופך דמים", שהיה לו לידרוש ברבים דפקוח נפש דוחה את השבת.

ולמדתי מתשובת הריצב"א המובא באור זרוע הגדול (סימן ק"ח), דזה שנתבאר דהשואל מגונה והנשאל שופך דמים, זהו בחולה שזמנו בהול שהוא מסוכן גדול וכל רגע מרובה אצלו, בזה ודאי אין שאלה ואין תשובה ועושים כל מה שביכולת לבלי לדקדק, ויהיה שבת כחול ממש. אבל בחולה שאין זמנו בהול - ודאי יש שאלות, שהרי אמרו במנחות (ס"ד.): בעי רבא: חולה שאמדוהו לשתי גרוגרות ויש שתי גרוגרות בשתי עוקצין וג' בעוקץ אחת, איזה מהן יביא, ומסיק דיביא השלש ע"ש. הרי יכול להיות ספיקות בפקוח נפש, ובהכרח שישאל ושהמשיב ישיב, אלא דזהו בחולה שאין זמנו בהול ע"ש. ולפי זה בחולה שמסוכן מאד וזמנו בהול - אסור לעשות שום שאלה, ויעשו כפי הראות בלי שום חשש ופקפוק, והזריז הרי זה משובח. אמנם בחולה המורגל - יכול להתיישב ולשאול שאלות, וכן מנהג העולם (כן נראה לעניות דעתי), ועיין בסעיף י"ג בסופו.

אם שבת דחויה היא אצל פקוח נפש או הותרה, דעת הרשב"א בתשובות (סימן תרפ"ט) דדחויה היא, וכן כתב הר"ן בפרק ב' דביצה. ונראה שזהו דעת הרמב"ם בריש פרק ב' משבת, וזה לשונו: "דחויה היא שבת אצל סכנת נפשות כשאר כל המצות וכו'" ע"ש. אבל מדברי הרא"ש פרק ח' דיומא (סימן י"ד) משמע דהותרה, שכתב וזה לשונו: "ורבינו מאיר הביא דמיון מאוכל נפש ביום טוב... אלא כיון דהתורה התירה אוכל נפש ביום טוב - הוה כמו בחול, והכא נמי כיון שהתירה התורה פקוח נפש - הוי כל מלאכה כמו בחול" ע"ש, ומלשון זה מבואר דהיא הותרה ולא דחויה. ועוד מדקמדמי לה לאכול נפש ביום טוב, והתם לא שייך לומר דחויה כיון שלא נאסרה מעולם, וגם בתשובת הרשב"א שם מבואר דלסברת רבינו מאיר הוי הותרה ולא דחויה ע"ש. (וגם הר"ן בפרק ב' דביצה כתב ההפרש דשבת דחויה אצל סכנת נפשות, ואוכל נפש ביום טוב הותרה ע"ש, וכיון דרבי מאיר מדמי זה לזה, שמע מינה דסבירא ליה דבשניהם הותרה. ולכאורה מאן דיליף ביומא שם ממילה דפקוח נפש דוחה שבת - ודאי הותרה, דמילה אי אפשר לומר שהיא דחויה, כמ"ש ביורה דעה סימן רס"ו סעיף כ"ה ע"ש. ושם בארנו דגם בפקוח נפש מ"ש הרמב"ם דחויה, אין כונתו דחויה ממש ע"ש, אבל כיון דהרשב"א והר"ן להדיא סבירא

ליה דהיא דחויה ולא הותרה, אין הכרח להוציא דברי הרמב"ם מפשוטן, ואולי יסבורו דגם מילה דחויה. או דאף דלמידין ממילה, מכל מקום אין ראיה שיהו שוין לגמרי ודו"ק) והנה ביומא (ו':) בענין טומאה אי דחויה או הותרה, אומר שיש נפקא מינה לענין אהדורי אטהורין, דאם יש טהורים מוכנים לפניו, אפילו למאן דסבירא ליה הותרה - עבדי טהורים ולא טמאים, ללישנא קמא שם בגמרא. רק אם אין טהורים לפנינו ונצרך להשיגם, אזי למאן דאמר 'הותרה' - עבדי הטמאים, ולמאן דאמר 'דחויה' - מהדרינן אטהורים ע"ש. ואם כן הכא נמי בחולה, אם הדבר האסור והמותר שניהם מוכנים לפנינו - ודאי מאכילין אותו ההיתר ולא האיסור. רק אם האיסור מוכן או בנקל להשיגו וההיתר אינו מוכן או בקושי להשיגו, תלוי בפלוגתא דאם הותרה שבת וכל האיסורים אצל פקוח נפש לוקחין האיסור, ואם דחויה מהדרינן אהתירא. כן היה נראה לכאורה, אבל דבר חדש הוא ולא מצאנו זה בהפוסקים, ואדרבא הזהירו לזרז בזריזות כל דבר שהחולה צריך. ואף על גב דלפי מה שבארנו יכול להיות דזהו בחולה שזמנו בהול, כמ"ש בסעיף ב', מכל מקום משמע מכל הפוסקים דאינו כן.

ובאמת נראה לענ"ד ברור דאפילו אי דחויה היא אין צריך להמתין על ההיתר, ולא דמי לטומאה, דכיון דהתורה צותה לחלל עליו שבת ולהאכילו כל האיסורים, אם נאמר שנמתין - יכול לבא לידי סכנה. ונמצא דלפי זה אין חילוק בין דחויה להותרה בפקוח נפש לענין זה, ורק יש חילוק להאיכא דאמרי שם, דלמאן דאמר הותרה, אפילו יש טמאין וטהורין לפנינו - יעשו הטמאים ע"ש. ואם כן יש נפקא מינה רבתא, כגון שהיה ההיתר והאיסור לפנינו, למאן דסבירא ליה 'דחויה' - אסור ליתן לו האיסור, ולמאן דסבירא ליה 'הותרה' – מותר. אמנם לדידן גם בזה אין נפקא מינה, כיון דללשון ראשון אינו כן כמ"ש. ומכל מקום יש נפקא מינה בין נבילה לשחיטה, והיינו דחולה הצריך לבשר בשבת - שוחטין לו כמו שיתבאר, ואין מאכילין אותו נבילה מטעמים שיתבארו. אמנם אם הנבילה מוכנת לפנינו, למאן דסבירא ליה 'הותרה' - שוחטין לו בשבת ואין מאכילין אותו הנבלה, ולמאן דסבירא ליה 'דחויה' - מאכילין אותו הנבילה כדי שלא לחלל שבת באב מלאכה, כן ביאר הרשב"א שם (כן נראה לענ"ד).

ואמרו חז"ל שם, דכשנצרך לחלל שבת בשביל חולה שיש בו סכנה - לא יעשו מה שנצרך לעשות בשבילו על ידי אינו יהודי, ולא על ידי נשים ולא על ידי קטנים, אלא על ידי ישראלים גדולים. והטעם: דשמא יאמרו הרואים שבקושי התירו לחלל שבת בשביל פקוח נפש, ואין מתירין על ידי המחוייבים במצות, ומזה יבא מכשול שמא באיזה פעם לא ימצאו אינו יהודי וקטנים ונשים, ולא ירצו הגדולים לחלל שבת, ויבא לידי סכנה (ר"ן

וכן מפורש ברא"ש). והתוספות כתבו עוד: דאפילו היכא דאפשר באינו יהודי - מצוה בישראל, דשמא שיתעצל האינו יהודי ויבא לידי סכנה ע"ש. וממילא דגם לענין נשים וקטנים כן, דסתם נשים עצלניות הן, וכל שכן קטנים. ולדבריהם יכול להיות דלכן אסרו חכמים לעשות על ידיהם.

ויש להתפלא על רבינו הרמ"א בסעיף י"ב, שעל מה שכתב רבינו הב"י דין זה, וזה לשונו: "כשמחללין שבת על חולה שיש בו סכנה - משתדלים שלא לעשות על ידי עכו"ם וקטנים ונשים, אלא על ידי אנשים גדולים ובני דעת" עכ"ל. וכתב על זה רבינו הרמ"א: "ויש אומרים דאם אפשר לעשות בלי דיחוי ובלי איחור - עושה על ידי שינוי, ואם אפשר לעשות על ידי אינו יהודי בלא איחור כלל - עושין על ידו, וכן נוהגים. אבל במקום שיש לחוש שיתעצל האינו יהודי - אין לעשות על ידו" עכ"ל. ואיך אפשר לומר כן, והרי לטעם הראשון שכתבנו שהחשש הוא מפני פעם אחרת - פשיטא שאסור, אלא אפילו לטעם השני מפני חשש עצלות, כיון דהש"ס חשש לזה איך נאמר דאנן לא חיישינן לזה, והוא דבר תימה. ולדעת הרמב"ם, מה שאמרה הש"ס שיעשו על ידי גדולי ישראל - הם גדולי ישראל ממש, הגדולים בתורה ויראה, ולהראות לכל שכן צותה לנו התורה, והקב"ה שצוה לנו על השבת - הוא צוה לנו לחלל שבת בשביל חולה שיש בו סכנה. (גם הט"ז סק"ה תמה עליו, ונראה דבעל דיעה זו סובר מטעם עצלות, וזה שאמר[ה] הש"ס: "ואין עושין זה על ידי וכו'", פירושו שאין מחויבין לעשות על ידיהם. אבל זהו כנגד רוב הפוסקים, ולכן למעשה ודאי נכון לעשות דוקא על ידי ישראל גדול)

וכל הזריז לחלל שבת בדבר שיש בו סכנה - הרי זה משובח, ואף על פי שעושה מלאכה אחרת עמה. כיצד, כתב הרמב"ם בפרק ב' דין ט"ז: "ראה תינוק שנפל לים - פורס מצודה ומעליהו, ואף על פי שהוא צד הדגים עמו. שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה להעלותו והעלה דגים בלבד - פטור מכלום. נתכוין להעלות דגים והעלה דגים ותינוק - פטור אפילו לא שמע שטבע, הואיל והעלה התינוק עם הדגים. נפל תינוק לבור - עוקר חוליא ומעלהו, ואף על פי שהוא מתקן בה מדרגה בשעת עקירתו. ננעל דלת בפני התינוק - שובר הדלת ומוציאו, ואף על פי שהוא מפצל אותה כמין עצים שראוין למלאכה, שמא יבעת התינוק וימות. נפלה דליקה וחוששין שמא יש שם אדם - מכבין אותה כדי להצילו מן האש, ואף על פי שהוא כובש דרך ומתקנה בשעת הכיבוי. וכל הקודם להציל - הרי זה משובח, ואין צריך ליטול רשות מבית דין בכל דבר שיש בו סכנה" עכ"ל. ויש לדקדק בשבירת דלת, מי מכריחו לפצלה שתהיה כמלאכה, ישבור אותה בדרך שבירה ולא יהא אלא מקלקל. ונראה לי דהכי פירושו: דחושש לבעיתת התינוק כשישברנה דרך שבירה,

דקול השבירה יבעיתנו, ולכן שובר אותה דרך פיצול, שלא ירגיש התינוק השבירה. וזהו שאמר 'שמא יבעת התינוק', כלומר כשישברנה בשבירה פשוטה, וכל שכן אם יניחנו שם דודאי יבעת. (וזהו שאומר הש"ס ביומא שם: 'אף על גב דקמיכוין למיתבר בשיפי'. והקשה הלח"מ איך מותר בכונה, והלא בכולם לא נזכר כונה ע"ש, ולפי מ"ש אתי שפיר, דבכאן מוכרח לכוין כדי שהתינוק לא יבעת ודו"ק)

חולה שיש בו סכנה שאמדוהו בשבת שצריך לעשות לו רפואה ידועה שיש בה מלאכת חילול שבת שמנה ימים, אין אומרים נמתין עד הלילה ונמצא שלא נחלל עליו אלא שבת אחת, אלא יעשו מיד אף על פי שיחללו עליו שתי שבתות. ולכבות הנר בשביל שישן נתבאר בסימן רע"ח, דמותר בחולה שיש בו סכנה כשצריך לכך. ואפילו אם ברור אצל הרופאים שימות, אלא שעל פי רפואות יכול לחיות איזה שעות יותר - מותר לחלל עליו את השבת, דגם לחיי שעה מחללין, ויתבאר עוד בסימן שכ"ט.

היה צריך לבשר או למרק של בשר עוף - מחויבין לשחוט בשבילו. ואין השוחט רשאי לומר: למה לי לחלל שבת באב מלאכה, יאכל נבלה, והיינו על ידי הריגה של אינו יהודי או על ידי קטן, והרי להחולה בעצמו גם כן טוב יותר לעבור על לאו דנבלה שהוא איסור קטן לגבי שחיטה בשבת שחייבין עליה סקילה וכרת וחטאת, ומכל מקום אינו כן. ויש בזה טעמים הרבה: האחד מפני דחיישינן שהחולה תקוץ נפשו בנבלה (רא"ש שם וכן כתב באור זרוע הגדול), והשנית: דאיסור שבת כבר נדחית בהבערה ובבישול, ואיסור נבלה לא נדחית עדיין (שם בשם הראב"ד), והשלישית: דבנבלה יעבור על כל כזית וכזית, ובשחיטה אינה רק פעם אחת (ר"ן שם). ואף על גב דמוכח משם דלזה לא חיישינן, מדפליגי בשם בטבל ותרומה, דיש מי שסובר דתרומה חמירא מטבל ומאכילין אותו טבל ולא תרומה, אף על גב דבטבל יש איסור על כל כזית ע"ש, זהו דבכדי שלא לעשות לו בידים איסור חדש ולהאכילו, לכן מאכילין אותו האיסור הקל כמו שהוא, אף על פי שיש בו ריבוי איסורים. מה שאין כן כאן בשחיטה, אנו עושים לו היתר, כלומר דבעת האכילה הוא היתר גמור, לכן אמרינן שפיר סברא זו. והרביעית: דהנה זה החולה התירה לו התורה איסורים המעכבים רפואתו, והנה איסור נבלה אינה עומדת בעדו, שהרי רפואתו יכול להיות גם בבשר כשר, ולכן לא הותרה לו איסור זה, מה שאין כן איסור שבת העומד כנגדו, הן לענין שחיטה הן לענין הבערה הן לענין בישול, ולכן איסור זה התירה לו התורה (עיין ר"ן בשם הראב"ד והרא"ש בשם הר"ן ודו"ק). ועיין מ"ש בזה ביורה דעה סימן פ"ה סעיף מ"ה וסעיף מ"ו.

ופשוט הוא דאם הנבילה מוכנת מיד ולשחוט צריך שהיות, והחולה צריך לה תיכף - דמאכילין אותו הנבילה. ואם אין צריך לה מיד, למאן דסבירא ליה דשבת הותרה לפקוח נפש - שוחטין לו, ולמאן דסבירא ליה דחויה - אין שוחטין לו, ומאכילין אותו הנבילה המזומנת, דכיון שיש לו בשר, לא נתיר לו השבת הדחויה ולא הותרה (רשב"א בתשובות שם). וכן הדבר פשוט שאם אין להשיג שוחט - דמאכילין אותו נבילה, וכן אם שחטו לו והוא צריך לה מיד - אין צריך למלוח אותה. (עיין מג"א סק"ט שכתב על שוחטין דשבת הותרה ע"ש, והוא תימה, דלכולי עלמא שוחטין ורק בגוונא שכתבנו בזה יש הפרש בין דחויה להותרה, ואין חילוק בין כשהחולה הוא גדול או קטן)

אם צריכין לחמם לו יין - ימלא הישראל ויחום לו אינו יהודי. ולא דמי לשחיטה, דאיסור קל הוא ולא יקוץ בזה. ולדעת רבינו הרמ"א בתשובות (סימן קכ"ד בדפוס הענאווא), גם חולה שאין בו סכנה מותר לשתות סתם יינם ע"ש (מג"א שם), ויש אומרים דאין היתר רק לחולה שיש בו סכנה. וגם בשבת יחום הישראל ולא האינו יהודי, מטעם שנתבאר שלא יעבור על כל טיפה וטיפה (ב"ח וט"ז סק"ו), ועיין ביורה דעה סימן קנ"ה. וכששוחט עוף בשבת, לא יכסה דמו עד הלילה אם רישומו ניכר, כמ"ש ביורה דעה סימן כ"ח ע"ש. אמרו חז"ל במנחות (ס"ד.): "אם אמרו הרופאים להחולה שצריך גרוגרת אחת לרפואתו, ורצו עשרה בני אדם ותלש כל אחד גרוגרת והביא להחולה כל אחד גרוגרת שלו - כולם פטורים ויש להם שכר טוב מאת ד' אפילו הבריא בראשונה, דכולם מצוה קעבדי, כיון דצריכין להיות זריז בפקוח נפש לא הצריכום שכל אחד ישאל לחבירו אם הוא הולך גם לענין זה. ואם אמדו הרופאים שצריך ב' גרוגרות, והיה בעוקץ אחד ג' גרוגרות ובשני עוקצים בכל אחד גרוגרת אחד - מוטב למעט בתלישת העוקצין, ויתלוש העוקץ האחד שיש בו ג', ואף על גב דתולש ג' והחולה לא נצרך אלא לשנים, מכל מקום טוב יותר בתלישה אחת ג' מבשני תלישות שנים. ופשוט הוא דאם היו שנים בעוקץ אחד וג' בעוקץ אחד - דלא יתלוש רק העוקץ של השנים. וכל זה הוא בחולה שאין זמנו בהול ויש פנאי לדקדק, אבל בחולה שזמנו בהול - לא ידקדק כלל, וכפי שיעלה בידו בזריזות כן יעלה, וזה ראיה למה שכתבנו בסעיף ב' ע"ש.

כל מחלה שהרופאים אומרים שהיא סכנה, אף על פי שהיא על הבשר מבחוץ - מחללין עליה את השבת. ואפילו רופא אחד אומר צריך ורופא אחד אומר אין צריך – מחללין, דזהו ספק נפשות שדוחה את השבת, ואין חילוק בין רופא יהודי או אינו יהודי. ואם אחד אומר צריך ושנים אומרים אין צריך - אין מחללין, דאחד במקום שנים לאו כלום הוא. במה דברים אמורים: כשכולם שוים בחכמה, אבל אם האחד שאומר שצריך הוא

מופלג בחכמה - שומעין לו להקל, כגון שאומר שצריך, ולא להחמיר כשאומר שאין צריך, אפילו כנגד אחר אומר שצריך והוא קטן הרבה ממנו. ואם שנים אומרים צריך - אפילו מאה אומרים אין צריך מחללין. ובשהחולה בעצמו אומר צריך - מחללין אף שכל הרופאים אומרים שאין צריך, דלב יודע מרת נפשו. אבל לא להיפך, כגון שהרופא אומר צריך והחולה אומר שאין צריך - כופין את החולה שיקבל הרפואה ולחלל עליו את השבת. וכל זה למדנו מדיני חולה ביום הכיפורים, שיתבאר בסימן תרי"ח.

והנה כל זה כשיש חילוקי דיעות בין הרופאים, אבל אדם מן השוק נגד הרופא, נראה דדבריו לא מעלין ולא מורידין. כגון שהרופא אומר אין צריך לחלל עליו את השבת, ואדם מן השוק אומר צריך - לא נחשב ספק כלל, ואין מחללין השבת. ויש מי שאומר דספק נפשות להקל גם בכהני גוונא, ומחללין עליו את השבת כשיודעין שזה האיש הוא בקי בחולאים, ואומר שכפי הבנתו הוא חולה שיש בו סכנה, ולכן נחשב זה לספק.

ודע דזה שכתבנו כן נראה לי לפרש מה שכתב הטור: "וכן אם רופא אחד אומר צריך ואחד אומר אין צריך – מחללין, וכתב ר"י שאין צריך מומחה, דכל בני אדם חשובין מומחין קצת, וספק נפשות להקל" עכ"ל, דכוונת הר"י הוא על הקודם, דכל אדם מומחה קצת ונחשב לספק נגד הרופא שאומר שאין צריך. וגם זהו כונת רבינו הב"י בסעיף י' שכתב כלשון הטור, ודברי הר"י הביא בשם יש אומרים, וכונתו כמ"ש. אבל ראיתי מי שכתב דנגד רופא - פשיטא שאין דבריו כלום, רק כונת הר"י והיש אומרים כשאין רופא כלל, דאז סומכין על סתם בני אדם לחלל השבת כשאומרים צריך (מג"א סק"ז). ומאד תמיהני, דאם כן מה חידש הר"י ומי יחלוק בזה, וכי במקום שאין רופאים לא נחלל שבת על חולאים, ואטו נמתין על החולה עצמו עד שיאמר צריך, שזהו מילתא דלא שכיחא, ולכן נראה לעניות דעתי כמ"ש. ופשיטא במקום שיש רופאים פשוטים שנקראים פעלסארע"ס, ורופאים הנקראים דאקטורי"ם, דחשבינן דעת הרופא נגד דעת הדאקטער להקל ולא להחמיר. ורק רבינו הרמ"א כתב דבסתם בני אדם בעינן דוקא ישראלים שיודעים חומר השבת ולא אינם יהודים שאינם רופאים, דהם לא נחזיק כבקיאים לענין לחלל את השבת. (ומי שרוצים לאנסו לעבור עבירה גדולה אם מחללים עבורו את השבת, נתבאר בסימן ש"ז ע"ש).

כלל גדול יש בחולאים לענין שבת: חולה שיש בו סכנה - מחללין עליו את השבת כמו שנתבאר, וחולה שאין בו סכנה - אין מחללין עליו השבת בפועל ממש על ידי ישראל, אלא התירו לו שבות דאמירה לעכו"ם. וכך אמרו חז"ל (קכ"ט:): "חולה שאין בו סכנה - אומר לעכו"ם ועושה". וגם הותר לו בישוליהם, וסתם יינם יש בזה מחלוקת. ואם הותר

להחולה או לישראל אחר לעשות בעדו בשבת איסור דרבנן בידים: הרא"ש נסתפק בזה, ולפי הבנת הטור בדברי הרמב"ם - התיר הרמב"ם זה, ולפי הבנת רבינו הב"י בדבריו - לא התיר, כמ"ש בספרו הגדול. והרמב"ן ז"ל הכריע דלעשות כדרכו – אסור, אבל לעשות על ידי שינוי – מותר. ויש מחלקים בכהני גוונא: דבדבר שיש בזה סמך למלאכה דאורייתא, כגון לכחול עין שהיא ככותב, או לעשות רפואה שיש לחוש לשחיקת סממנים – אסור, וכל שאין סמך למלאכה דאורייתא – מותר, ורבינו הב"י בסעיף י"ז הסכים לדעת הרמב"ן לעשות על ידי שינוי, וכן יש להורות.

ואם יש בהחולה סכנת אבר אחד ולא סכנת כל הגוף, כמעט כל הפוסקים הסכימו לדיעה אחת, דאיסור דרבנן עושין לו בידים, וכל שכן אמירה לאינו יהודי באיסור תורה שהותרה לו, דקילא טובא מאיסור דרבנן על ידי ישראל עצמו, כדמוכח מהדין הקודם, ובש"ס קרי לה 'שבות דלית ביה מעשה' (עירובין ס"ח., לפירוש התוספות גיטין ח':).

אבל לעשות איסור דאורייתא על ידי ישראל - אסור בשביל סכנת אבר כשאין הסכנה בכל הגוף, אבל אם על ידי האבר תשלוט המחלה בכל הגוף - מקרי זה סכנת הגוף ומחללין עליו את השבת על ידי ישראל, אפילו באיסור דאורייתא.

וכל אלו הדברים הם בחולה שמוטל במיטה או יושב על מטתו, שאין ביכולתו לצאת מפתח ביתו, ויש בו חילוק בין יש בזה סכנה לאין סכנה כמו שנתבאר. אבל מי שיש לו מיחוש בעלמא: מיחוש בראש או במעיו או בלב וכיוצא בזה, והוא מתחזק והולך בבריא, כמו שיש חלושים מפני מיחושים שיש להם שיעול וכיוצא בזה והולכים ונוסעים ועושים כל העסקים - אין להם דין חולה כלל, ואסור לעשות להם רפואה אפילו על ידי אינו יהודי, גזירה משום שחיקת סממנין. אך מי שיש לו מיחוש שעל ידי זה נחלש כל גופו, ואף שמתחזק והולך אך הילוכו בכבידות ובחלישות - ודינו כנפל למשכב בחולה שאין בו סכנה.

תינוק שאינו יכול עדיין לאכול ככל אנשים - דינו כדין חולה שאין בו סכנה, שמותר לומר לאינו יהודי לבשל בעדו כשצריך לכך, ומותר להאכילו מוקצה בידים אם צריך לכך (מג"א סקט"ו). ולכן כשאינו רוצה לאכול רק על ידי אמו - מותר להאם להאכילו מה שחלבו ובשלו היום, ורק צריכה ליזהר שלא תתן בעצמה המאכל אל הקדירה, אלא האינו יהודי יתן אל הקדירה. וכן בחולה שאין בו סכנה יזהר בזה, ועיין בסימן שי"ח. ודע, דבכל דיני חולה אין חילוק בין החולה עצמו לישראל אחר, דכל שמותר לעשות בעדו - מותר גם ישראל אחר, וכל שאסור לעשות בעדו - גם החולה עצמו אסור, לבד להיות כמסייע קצת בשעה שהאינו יהודי עושה המלאכה בעדו – מותר, כגון שכוחל לו

עיניו והוא עוצם ופותח בשעת הכיחול וכל כיוצא בזה, דמסייע כזה אין בו ממש. וגם אפילו מקודם כשהוא מסייע קצת – מותר, כמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ג', דמי שחושש בשיניו ומצטער עליו להוציאו - אומר לאינו יהודי להוציאו עכ"ל. ואף על גב דעליו לפתוח פיו הרבה קודם שהאינו יהודי מניח ידו לפיו ליטול את השן, מכל מקום מותר, משום דהוה רק מסייע ואין בו ממש. ויש מהגדולים שבאמת חלקו על דין זה מטעם זה, דסיוע שמקודם לא הותרה כלל אלא בשעת מעשה (ט"ז סק"א), ונדחו דבריו מכמה גדולים (א"ר סק"ד ות"ש סק"ה, וכן כתב הש"ך ביורה דעה בנקודת הכסף סימן קצ"ח, וכן כתב בשם הריטב"א והרמ"ה).

אמרו חז"ל (עבודה זרה כ"ח.): כל מכה שהיא בחלל הגוף, שנתקלקל אחד מן האיברים הפנימים מחמת מכה שיש בו או מחמת בועא (מ"מ), והוא מן השפתים ולפנים, בין בפיו בין במעיו בין בכבידו בין בטחולו או בשאר מקומות שבחלל הגוף - הרי זה חולה שיש בו סכנה, ואין צריך אומד שחוליו כבד הוא. לפיכך מחללין עליו את השבת מיד בלא אומד (רמב"ם פרק ב'). ומנין ידענו שיש שם מכה, דאם יש רופא שאומר כן הרי אין צריך סימנין, דכבר נתבאר דאם רק הרופא אומר שהוא חולה מסוכן - מחללין עליו שבת, ואין על הרופא להגיד אם יש שם מכה, אלא דאיירי גם בלא רופא, ושעל זה אמרנו דאין צריך אומד. ואם כן מניין ידענו זה, אך מהכאב של החולה ויסורין שמרגיש מאחד מאיברים הפנימים - משערינן שיש שם מכה (ולפי מ"ש אין מחלוקת בין הפוסקים, ועיין ב"י וב"ח ומג"א סק"ב, ואינו מובן ע"ש ודו"ק).

וכן השינים עצמן, דבסתם כאב אינו אלא מיחוש בעלמא, ואסור לעשות שום דבר כמו שנתבאר, אבל אם הכאב חזק מאד עד שמזה נחלה כל גופו, אף על פי שלא נפל למשכב - זהו חולה של סכנה. וכן אם חלה מקום מושב השינים שקורין יאסלע"ס, והכאב חזק מאד עד שנחלה כל גופו וכמ"ש - הוי מכה של חלל ומחללין את השבת. וכל שכן מחלה שנקראת בגמרא (שם) צפידנא, שמתחלת בפה וגומרת בבני מעים, והסימן כשנותן דבר לתוך פיו יוצא דם מבין השינים, והיא מחלה המסוכנת.

וכבר נתבאר דמיחוש בעלמא אינו כלום, וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': "מיהו מי שחושש בשיניו ומצטער עליו להוציאו - אומר לאינו יהודי להוציאו" עכ"ל, זהו כשעל ידי הכאב נחלה כל הגוף (מג"א סק"ג). ומכל מקום אינו בגדר סכנה, כגון שאין הכאב חזק מאד, ודינו כאין בו סכנה, דמותר על ידי אינו יהודי אבל לא על ידי ישראל, דעקירת שן הוה אב מלאכה, דעוקר דבר מגידולו. ויש שאוסר גם על ידי אינו יהודי מפני שהוא צריך לפתוח פיו והוה מסייע, וכבר כתבנו בסעיף כ' שאינו כן ומותר ע"ש.

וכל מכה של חלל אין צריך אומד כמ"ש, ואפילו אין שם בקיאים ואפילו אין החולה אומר כלום ואפילו אינו מוטל במטה בתמידיות, ועושים לו כל מה שעושים לזה בחול. ואפילו אם במניעת הדבר שיעשה לו לא יבא על ידי זה לידי סכנה, מכל מקום עושים כפי הרגילות בחול (מ"מ). אבל מרש"י משמע דדוקא כשהרפואה מצילתו מידי הסכנה ובלעדה ישאר בסכנה מותר לישראל לחלל שבת, אבל בלא זה אין לחלל שבת באיסור דאורייתא, וכן נכון ליזהר בזה. אמנם אם יודעים ומכירים באותה חולי שיוכל להמתין ואינו בהכרח ברגע זו לרפואה זו שצריכה חילול שבת ויכול להמתין עד הלילה - אסור לחלל עליו, אף על פי שהיא מכה של חלל. ולכן הגונח מלבו, שהוא מסוכן ורפואתו לשתות חלב - אין מחללין עליו שבת באיסור דאורייתא כמו לחלוב בעצמו בשבת, מפני דזה ידוע דבשביל העדר שתייה פעם אחת לא יהיה מסוכן, כן פסקו הראשונים (רמב"ן במלחמות פרק כ"ב ורשב"א בכתובות ס"א).

ומכה שאינה של חלל - נשאלין בבקי ובחולה, ואין מחללין עליו שבת עד שיאמר אחד מהן שהוא צריך לחילול שבת, או שיאמר אחד מהם שעל כל פנים יש בזה ספק נפשות, שדוחה גם כן את השבת. אבל בלאו הכי - אסור לחלל עליו את השבת, דסתמא כל מכה שעל הגוף מבחוץ אין בה סכנת נפשות, אלא אם כן יאמרו שיש בה סכנת נפשות. ואמרו חז"ל (שבת ק"ט:) דמכה שעל גב היד וגב הרגל, והיינו היד והרגל שאחרי האצבעות בצד של הצפרנים - הרי זה כמכה של חלל ומחללין עליה את השבת, דמכה במקום זה קשה ומסוכן לכל הגוף.

וכן מי שנשכו כלב שוטה או אחד מזוחלי עפר הממיתים, אפילו ספק אם ממית אם לאו, וכן בכלב שוטה ספק - הרי זה כמכה של חלל, וכן מחללין שבת על כל מכה שנעשית מחמת ברזל בחוזק ההכאה על איזה מקום מהגוף. ויש מי שמסתפק אי בעינן דוקא בכח או אפילו שלא בכח (הגרע"א), ולי נראה דוקא בכח, דלשון הגמרא (עבודה זרה כ"ח.) כן הוא: "האי פדעתא - סכנתא היא וכו'", ופירש רש"י פצע מכת חרב ע"ש. והתרגום על 'פצע תחת פצע' תירגם: 'פידעא חלף פידעא', ועל פסוק דמפיץ וחרב וחץ שנון במשלי (כ"ה) פירש: 'פדיעא וסיפא ומפץ', הוא קורנס גדול המכה בכח, ומדקרו לה חז"ל 'פדעתא', שמע מינה שהוא בכח. וכן על שחין הבא בפי הטבעת - הוה סכנה ומחללין עליה שבת, ועל סימטא והוא הנקרא פלונקר"א בלע"ז, ואיני יודע מה זה, ועל מי שיש בו קדחת חם ביותר, או עם סימור שקורין שוידערי"ן שהקרירות והחמימות בא בפעם אחת - מחללין שבת, לאפוקי סתם קדחת שמתחלה בא הקרירות ואחר כך החמימות - אין בזה סכנה, ודינה כחולה שאין בו סכנה. וכן מי שאחזו דם - מקיזין

אותו אף על ידי ישראל, דסכנה הוא, אפילו הולך על רגליו ואפילו ביום הראשון, מפני הסכנה. ואם אחזו דם במקצת וניכר שהוא מיחוש בעלמא - אסור לו שום רפואה עד הערב, אלא אם כן הרופא אומר צריך. ודע כי החולה המוטל במטה בחמימות - הוי חולה שיש בו סכנה, שידוע שעד הזיעה עומד בסכנה. וגם אחר כך עד שיקום ממטתו הוי חולה, ואם כפי הראות עדיין לא נשלמה זיעתו - הוי כיש בו סכנה.

אף על פי שנתבאר דעל סכנת אבר אין מחללין את השבת באיסור דאורייתא על ידי ישראל, מכל מקום עין שמרדה, והיינו שחושש בשתי עיניו או אפילו בעין אחת ויש ציר בהעין, או שהיו שותתות ממנו דמעות מחמת הכאב או שהיו שותת דם, או שהיו בה רירא, והוא בהתחלת המחלה או באמצעה - מחללין עליו את השבת, לפי ששורייקי דעינא תלוי בלב, והוי הסכנה להלב, לאפוקי אם כל אלו הם בסוף המחלה - אין בזה סכנה על ידי אלו הסימנים. וכל שכן ליתן רפואה שתגביר אור עיניו - דודאי אסור בשבת, אמנם כשרופא אומר שהוא מסוכן, כבר נתבאר דמחללין.

אם הקיז דם ונצטנן - הוה סכנה ועושין לו מדורה אפילו בתקופת תמוז, וכן כל חולה שנצטנן - הוה סכנה ועושין לו מדורה. אך אם אפשר על ידי אינו יהודי - טוב לעשות על ידו, דבזה ליכא בהלה ואינו נחוץ לזה כרגע, אלא אם כן הרופא אומר שצריך חמימות תיכף, דאז מצוה על הישראל להסיק לו המדורה, ולא להמתין עד שימצא אינו יהודי. וכבר נתבאר דחולה שאין בו סכנה מותר בבישולי אינו יהודי, אך לערב אסור גם לעצמו. והכלי שבשל האינו יהודי, יש אומרים שצריך הכשר, ויש אומרים שאין צריך. ויש לסמוך על המקילין, שהרי רבינו הרמ"א פסק ביורה דעה סוף סימן קי"ג שאפילו המאכל עצמו מותר לאחר השבת אפילו לאחרים, משום דבישול בשבת לחולה יש היכר, ולא גזרו על זה. ונהי שבזה חולקין, מכל מקום הכלי ודאי דאין לאסור בדיעבד הרוצה לסמוך על המקילין (עיין מג"א סקי"ז וחלקו עליו).

איתא בגמרא (ק"ח:): יין בתוך העין – אסור, דמוכחא מילתא שהיא לרפואה, דעמיץ ופתח (רש"י). על גב העין – מותר, דאמרי לרחיצה בעלמא הוא דעבדי (שם). ודוקא כשאינו פותח וסוגר, אבל פותח וסוגר – אסור, דמוכחא מילתא שהיא לרפואה, ובתוך העין אי אפשר שלא יהא עמיץ ופתח. ורוק תפל - אפילו על גביו אסור, שהרי דבר המאוס הוא, ומוכחא מילתא דלרפואה קעביד. ואם קשה לו לפתוח עיניו - יכול ללחלחן ברוק תפל, דמוכח דלפותחם מכוין (ט"ז סקט"ו) ולא לרפואה. ורוק תפל הוא כשקם ממטתו שחרית ולא טעם עדיין כלום (עיין מג"א סקי"ט). ולענין יין: האידנא שאין דרך לרחוץ

ביין - אסור (שם), דמוכח שזהו לרפואה. ולהיפך, במים כשרוחץ פיו ואחר כך מעבירם על עיניו - מותר (שם), שכן דרך כמה אנשים תמיד.

שורה אדם קילורין מערב שבת ונותן על גב העין, שאינו נראה אלא כרוחץ, והוא דלא עמיץ ופתח, שלא יהא נראה להדיא שהוא לרפואה, דקילורין בלבד לא מיחזי כרפואה. ודוקא ברכה, אבל אם הקילורין עב - מיחזי כרפואה. ואף על גב דגם לח מיחזי קצת כרפואה, מכל מקום לא גזרו בזה ולא חיישינן בזה לשחיקת סממנים, דכיון דלא התירו לו לשרותן אלא מערב שבת איכא הכירא (כן נראה לי לפרש). והעיקר מפני שבימיהם היו גם הבריאים עושים כן לתענוג, ובתוספות (י"ח. ד"ה 'ומתרפאת') כתבו דמיירי דוקא באדם בריא, אבל מרש"י (ק"ח: ד"ה 'ונותן') לא משמע כן. ונראה דאצלינו ודאי אסור, דאין בריאים רגילים בזה, ואין עושין זה אלא לרפואה.

מעבירין בשבת הגלדים שעלו על פי המכה, וסכין אותה בשמן, אבל לא בחלב, מפני שהוא נמוח והוה נולד. ואפילו בגמר מכה דליכא צערא, והסיכה בהשמן הוא רק לשם תענוג - גם כן מותר, דסיכה לא נאסרה מעולם כמ"ש בסימן שכ"ז, וזה לא מיחזי כרפואה. ולכן אין נותנין עליה שמן וחמין מעורבין יחד, דזה ניכר שהוא לרפואה. וגם אסור ליתן השמן והמים על גבי מוך, משום סחיטה, ואפילו המים לחוד - אסור מהאי טעמא. אבל שמן לחוד דאיסור סחיטה שלה הוא משום מפרק, אינו אלא בצריך למשקה היוצא, כמ"ש בסימן ש"ך - מותר ליתן על המוך. וזה שאסור ליתן חמין ושמן, דוקא על המכה, אבל מותר ליתן חוץ למכה ושותת ויורד למכה. ויראה לי דלמנהגינו שאין אנו סכין בחול – אסור לסוך גלדי מכה בשמן, דמוכח שזהו לרפואה, וכמ"ש בסימן הקודם סעיף ב' ע"ש.

נותנין ספוג וחתיכות בגדים יבשים חדשים על המכה, מפני שאינן לרפואה אלא כדי שלא יסרטו הבגדים את המכה, אבל לא מבגדים ישן[ים] שהם מרפאים את המכה, וספוג, גם ישן – מותר. ונראה דספוג מותר גם בספוג שהיא מאיזה מין שהיא סופגת מים בתוכה, וכן ספוג של צמר, כמו שאמרו במיתת רבי חנינא בן תרדיון: 'הביאו ספוגין של צמר והניחו על לבו'. ואפשר דשל צמר דינה כבגדים, וצ"ע. וזה שבגדים ישן[ים] אסורים, הני מילי שלא ניתנו מעולם על המכה, אבל אם היו כבר על המכה - אפילו ישנים מותרים, מפני דשוב אינם מרפאים.

ונותנים עלה על גבי מכה בשבת, מפני שאינה מרפא אלא משמרה שלא תתחכך בבגדיו, חוץ מעלי גפנים שהם לרפואה. וכן שארי עלים אם ידועים הם לרפואה – אסור, וכל שכן שאסור ליתן זאל"ב על המכה. וכן אין נותנין גמי על גבי המכה, מפני שגמי מרפא.

וזהו הכל בסתם מכה שאין בה שום סכנה, ואינה בכלל מחלה. אבל יש מכות מסוכנות לפי דברי הרופאים, ואם הסכנה הוא לכל הגוף - הוה כדין חולה שיש בו סכנה, ואם יש בו סכנת אבר - עושים על ידי אינו יהודי, ואיסור דרבנן על ידי עצמו כמו שנתבאר, וזה תלוי הכל לפי דברת הרופאים.

היתה על מכתו רטייה מונחת מערב שבת, ורטייה היא חתיכה של בגד שנמשח עליה משיחא לרפואה ונפלה בשבת ממקומה, אם נפלה על הארץ - אסור להחזירה. ולאו מטעם איסור רפואה, שהרי היתה עליו מערב שבת, אלא הטעם משום דגזרינן שמא ימרחנה כשיראה שהמירוח נתקלקל, וממרח חייב משום ממחק, כמ"ש בסימן שכ"א. אבל נפלה על גבי כלי – יחזירנה, דזהו כמו שנשמטה ממקומה, דודאי מותר להחזירה למקומה, דלא אסרו אלא להגביהה מן הקרקע דהוה כנתינה אחרת, דנסתלקה מעשה הראשונה והוה כנתינה לכתחלה (רש"י עירובין ק"ב:), ולא בנפלה על כלי, ורק יזהר כשמחזירה לא יאגדנה אלא בעניבה. וזה שהתרנו בנפלה על כלי, אינו אלא בנפלה מעצמה, אבל אם הסירה במתכוין - אסור להחזירה. ויש חולקים ומתירים, ואם מצטער הרבה - יכול להניחה על ידי אינו יהודי אפילו לכתחלה. וזהו ברטייה עשויה מערב שבת, אבל לצוות לאינו יהודי לעשות רטייה בשבת, והיינו למרחה על מקצת בגד דהוי שבות גמור - אסור אפילו במצטער, אלא אם כן חלה בכל גופו מהמכה, אף שאין בזה סכנה - מכל מקום מותר לומר לו לאינו יהודי לעשות לו רטייה ולהניחה על מכתו או חבורתו, וכן אם יש בזה סכנת אבר.

רטייה המונחת על מכתו מערב שבת - יכול בשבת לגלות מקצת הרטייה ולקנח פי המכה, ומחזיר המקצת על מקומה ומגלה מקצתה האחרת, ומקנח גם שם ומחזירה למקומה. אבל את הרטייה עצמה - אסור לקנחה, מפני שהוא ממרח, ורק מקום המכה יקנח. ומכה שנתרפאה - התירו לו להניח עליה רטייה המוכנת מערב שבת. ולא חששו לאסור בזה, כיון שאין צריך לרפואתה אלא לשימור בעלמא - לא חיישינן שמא יבא לאיסור שחיקת סממנין. ולא לבד רטייה אסור ליתן לכתחלה על מכה שלא נתרפאה, אלא אפילו אפר מקלה, והיינו סתם אפר - אסור ליתן על מכתו מפני שמרפאה, ורק על ידי אינו יהודי התירו לו אם מצטער הרבה וצריך לכך. ודע כי במקדש התירו הנחת רטייה לכתחלה, לפי שאין שבות במקדש. (משנה עירובין ק"ב:, ושם איתא: "מחזירין רטייה במקדש", אבל ברמב"ם פרק כ"א הלכה כ"ז איתא כמ"ש. והשיגו הראב"ד, והרב המגיד כתב שנוסחא מוטעת היא ע"ש. ולעניות דעתי נוסחא ישרה היא, דמחזירין

דמשנה פירושו הנחה לכתחלה, כפירוש רש"י שם, דמסלקה בשעת עבודה ואחר כך מניחה ע"ש ודו"ק)

המפיס שחין בשבת כדי להרחיב פי המכה, כדרך שהרופאים עושים שהם מתכוונים ברפואה להרחיב פי המכה - הרי זה חייב משום מכה בפטיש, שזו היא מלאכת הרופא. ורש"י פירש (ק"ז.): מפני בונה פתח או מתקן כלי, אך הרמב"ם כתב מטעם מכה בפטיש. ואם הפיסה רק כדי להוציא ליחה שבה, ואינו חושש אם תחזור ותסתום מיד - הרי זה מותר לכתחלה, שאינה גמר מלאכה כלל, וכל שכן למאן דסבירא ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, ואף דלכתחלה אסור, מכל מקום התירו מפני הצער, וטוב לעשות על ידי אינו יהודי אם אפשר (מג"א סקל"ב). ומותר ליטול הקוץ במחט (משנה פרק י"ז), ובלבד שיזהר שלא יוציא דם, שלא לעשות חבורה בשבת (שם).

אנשים שיש להם אפטור"ן על ידיהם לרפואה, והיינו שהם מנוקבים תמיד וכשנסתם הנקב נותנין לתוכו קטניות שיפתח, צ"ע אם מותר ליתן הקטניות בשבת לתוך הנקב כדי שיפתח, דהא כונתו שיהא פתוח תמיד, והוה כמו לעשות לה פה ואסור, רק דיש לומר כיון שהיה הנקב מכבר מותר (שם). ולעניות דעתי נראה שזהו כמו להוציא ליחה, דהא הסתימה היא מחמת הליחה, והקטניות מוציאה הליחה ואינה מניחה להרבות ליחה, ועם כל זה לפרקים חוזר ונסתם, ולמה אין זה כמפיס מורסא להוציא ליחה. וליתן רטייה על האפיטור"א - הוי כבכל המכות דלרפואה אסור ולשמירה מותר (עיין מג"א שם ודו"ק). ולהוציא ליחה – מותר, ואף על פי שיוצא עם הליחה גם מעט דם, אינו מדם הבלוע בגוף אלא דם מכה דמפקד פקיד (שם בשם סה"ת). ואם מונח חתיכה של בגד על המכה - מותר להחליפה באחרת, דהראשונה נסרחת (שם), ובלבד שלא תהא עליה רטייה המרפאת. ואסור לחכך בשחין בשבת עד שיוציא דם, דדם זה הוא מהגוף (שם) ואינו פקוד. (עיין מג"א שם שכתב דמלשון הש"ע משמע דחיוב דמפיס מורסא לעשות לה פה הוא אפילו שהיה נקב ומרחיבה ע"ש. ובודאי כן הוא להרמב"ם דהחיוב הוא משום מכה בפטיש, אבל לרש"י דהחיוב משום בנין או פתח אין החיוב רק כשהיה סתום, וכן מבואר מלשון רש"י ק"ז. ע"ש ודו"ק).

מי שנגפה ידו או רגלו, צומתה ביין כדי להעמיד הדם, אבל לא בחומץ מפני שהוא חזק ויש בזה משום רפואה, וכל שכן ביי"ש או בשאר דבר חריף דאסור. ואם הוא מעונג ואיסטניס - אף היין אצלו כמו החומץ ואסור. ופשוט הוא דזהו כשאין שום חשש סכנה בנגיפתו אלא צער בעלמא, ולא הותרה בשבת רפואה לזה. אבל יש נגיפות במקומות שיש סכנה, כגון נגיפה בצומת הגידין - פשיטא שהותרה לו רפואה לפי פרטי דינים

שנתבארו, וזה תלוי באמירת הרופא כמ"ש. ומי שנשמטה פרק ידו או רגלו ממקומו, והיינו שיצא העצם מהפרק ואין שום חשש סכנה בזה - לא ישפשפנה הרבה בצונן, שזהו רפואתו, אלא רוחץ כדרכו ואם נתרפא נתרפא.

ודע דדין זה כתבו הטור והש"ע בסעיף ל', ובסעיף מ"ז כתבו עצם שיצא ממקומו מחזירין אותו עכ"ל, והוא תרתי דסתרי. ובאמת יש מי שחולק על זה, דבגמרא (קמ"ח.) לא התירו רק בעצם הנשבר, ולא כשיצא ממקומו, דזה לשון הגמרא: 'הלכה: מחזירין את השבר' (מג"א סקנ"א). ולעניות דעתי דברי הטור וש"ע צודקים בשנדקדק למה באמת שינו[י] מלשון הגמרא, אלא בודאי משום דעל שבר ממש לא שייך לשון חזרה אלא דיבוק, כמורגל בלשון הפוסקים: 'שבר אל שבר יחדיו ידובקו', ולשון חזרה אינו אלא בעצם שיצא ממקומו. ובאמת שני דינים נפרדים הם: דודאי להחזירו למקומו – מותר, דאיך אפשר להניחו חוץ למקומו. והך דסעיף ל' הוא ענין אחר: שלא ישפשף המקום במים אחרי שהחזירוהו למקומו, ומה ענין זה לזה. וראיתי מי שמחלק בין יצא ממקומו לגמרי לחוץ ובין יצא מעט ממקומו (מ"ב בשם שע"ש), ואין זה אלא דברי נביאות וברור הוא כמ"ש בס"ד. ופלא על הרמב"ם שהשמיט לגמרי שני דינים אלו, ושניהם מפורשים במשנה וגמרא שם.

ויראה לי דטעמו של הרמב"ם הוא דהנה במשנה (קמ"ז.) תנן: "אין מחזירין את השבר, ומי שנפרקה ידו או רגלו לא יטרפם בצונן וכו'", ובגמרא אמר שמואל: 'הלכה: מחזירין את השבר'. ובהך דנפרקה היה סבור רב אויא גם כן לומר היפך משנתינו, ואמר ליה רב יוסף היכא דאיתמר איתמר וכו' ע"ש. ויש להבין מאין ליה לשמואל לפסוק היפך המשנה, ורש"י ז"ל פירש דשמואל סבירא ליה מחזירין תנן ע"ש. וקשה, דאם כן לא הוה ליה לומר בלשון 'הלכה' אלא 'מחזירין תנן', וכן קשה למה היה סבור רב אויא להפך גם הסיפא. ולכן לעניות דעתי הענין כן הוא: דהנה שמואל היה רופא כידוע, וידע דלפי טבע אנשי דורו אם לא יחזירו את השבר יהיה סכנה, לזה אומר: הלכה דמחזירין את השבר, כלומר דעכשיו סכנה הוא. ולפיכך היה סבור רב אויא דגם דין הסיפא נשתנה לפי טבעי הדורות, ואמר לו רבי יוסף דאין ראיה, כלומר דהגם לענין חזרה אומר שמואל שנשתנה, מכל מקום לענין טרופה בצונן אין הכרח שנשתנה, ויכול להיות שנשתנה ויכול להיות שלא נשתנה ואין הכרע בדבר. וכיון שהרמב"ם ראה שדינים אלו תלוים כפי טבעי בני אדם, לכן אי אפשר לפסוק בהן הלכה קבועה, ותלוי באמירת הרופאים. ואולי הרמב"ם עצמו שהיה רופא, וידע שלפעמים יש סכנה בזה ובהכרח להשתמש ברפואות ואין ליתן בזה כלל קבוע, והשמיטם ונכלל בכלל מה שכתב בפרק ב': "אם

רופא אומר צריך – מחללין". וכמדומני שגם עתה מחזיקים זה לסכנה, ולכן אם יארע ח"ו כזה ידרושו מרופאים ויעשו כדבריהם.

הנוטל צפורן בכלי בסכין או בשאר כלי - חייב חטאת, דהוה תולדה דגוזז. וביד דהוי שינוי - פטור אבל אסור, כמבואר בגמרא (צ"ד:) וברמב"ם פרק ט' ויתבאר בסימן ש"מ. ולכן צפורן שפירש ולא בשלימות ומצערות אותו, וכן ציצין שהם כמו רצועות דקות שפירשו מעור האצבע סביב הצפורן ומצערות אותו: אם לא פירשו רובן - אין זה צער כל כך ואסור לגמרי. וכן אפילו פירשו רובן: אם פירשו כלפי מטה - אין זה צער מרובה, אמנם אם פירשו כלפי מעלה ויש לו מזה צער מרובה - התירו לו להסירו כולו בידיו. אמנם בפירושא דכלפי מעלה נחלקו רש"י ור"ת, דרש"י מפרש כלפי ראשי אצבעותיו, שהתחיל לפרוש לצד הצפורן, ונקרא כלפי מעלה מפני שהן למעלה כשמגביה ידיו. ור"ת פירש להיפך, שפירשו כלפי הגוף, וזה נקרא כלפי מעלה כשאצבעותיו מושפלות למטה. ולכן מפני חשש שני הפירושים - אי אפשר לעשות מאומה, ויכרוך האצבע במטפחת וימתין עד הלילה.

שנינו במשנה (קי"א.): "החושש בשיניו - לא יגמע בהם את החומץ, אבל מטבל הוא כדרכו ואם נתרפא נתרפא". ואוקמה בגמרא: לא יגמע ופולט אבל מגמע ובולע, דבפולט מוכחא מילתא שהוא לרפואה (וצ"ע דאם כן מאי קמ"ל דמטבל כדרכו). וזהו במיחוש בעלמא, אבל אם מצטער הרבה עד שמזה נחלש הגוף, כבר נתבאר בסעיף כ"ב דהוי סכנה ע"ש (ועיין תוספות שם ד"ה מי שכתבו והוא הדין וכו', וצ"ע מה שייך על זה והוא הדין, כיון שיש לטעות דדוקא מטבל ולא בולע בלא טיבול ודו"ק).

החושש בגרונו במיחוש בעלמא - לא יערענו בשמן, דהיינו שישהה השמן בפיו, דמוכחא מילתא דלרפואה קעביד. ואפילו על ידי אניגרון כמבואר בסימן ר"ב ע"ש אסור מהאי טעמא. אבל בולע הוא שמן, ואם נתרפא נתרפא. ויש אוסרין בזמן הזה, כיון דאין דרך הבריאים לעשות כן. וכל שכן שאסור לומר לאינו יהודי לעשות לו רפואה, וכן בהדין הקודם בחושש בשיניו, דמיחוש בעלמא לא הותרה אמירה לאינו יהודי.

כתב הטור: גונח מכאב לב, שרפואתו לינק חלב מן הבהמה - מותר לינק בשבת ממנה, ואם הוא מצטער מחמת רעבון - אסור בשבת ומותר ביום טוב עכ"ל. ובכתובות (ס'.) מפרש הטעם, משום דיונק הוה מפרק כלאחר יד, ובמקום צערא לא גזרו רבנן. וביבמות (קי"ד.) אמרינן דמשום צערא לא התירו רק ביום טוב ולא בשבת, ודחה הרי"ף הך דיבמות מפני הך דכתובות. והתוספות חילקו דבכתובות מיירי מצער של חולי, וזה הותרה אפילו בשבת, וביבמות מיירי בצער של רעבון, וזה לא הותרה רק ביום טוב, וזהו

דעת הטור. ורבינו הב"י בסעיף ל"ג כתב: "גונח - מותר לינק חלב מהבהמה, דבמקום צערא לא גזרו רבנן. ויש אומרים דאם אין לו אלא צער של רעב - אסור לינק מהבהמה בשבת" עכ"ל. ביאור דבריו: דדיעה ראשונה היא דעת הרי"ף, וסבירא ליה מדלא מחלק הרי"ף בין צער חולי לצער רעבון, שמע מינה דשוין הן, וגם בשבת מותר אפילו בצער של רעבון. והגמרא דנקיט גונח, אורחא דמילתא קתני, דהגונח מוכרח דוקא לחלב, אבל רעבון יכול לאכול או לשתות מאכלים ומשקאות אחרים ולא שכיח שיוכרח דוקא לחלב, אבל אם אירע כן – מותר. ואחר כך הביא היש אומרים, וזהו דעת התוספות והטור. (ומתורץ תמיהת המג"א בסקל"ט, ומ"ש מהרמב"ן דמשום תאוה אין מתירין ע"ש, תמיהני דמה ענין רעב לתאוה, והרמב"ן השיג על המאור שהתיר בשביל תאווה ע"ש ודו"ק)

לא תטיף אשה חלב מדדיה לתוך הכוס או לתוך הקדרה ותניק את בנה, דלמה תעשה איסור בדבר שאין צורך בזה לתינוק, שהרי יכול לינק מדדיה כדרך כל התינוקות. אמנם יש מתינוקות שאין לוקחין הדד לפיהם עד שתטיף מעט חלב על הדד - מותרת, כיון שזהו צורך התינוק כדי שיאחוז הדד ויניק, וכן אם הרופאים צוו לה להטיף חלב מדדיה על חולה שיש בו סכנה - גם כן מותר. אבל לחולה שאין בו סכנה – אסור, דזהו איסור דאורייתא מפרק. וכל שכן שאסורה להטיף מחלבה על מי שנשף בו רוח רעה, ואין בזה סכנה. ויש מי שאומר דבמקום צער גדול – מותר, משום דזהו מלאכה שאינה צריכה לגופה (מג"א סקמ"א). ותמיהני הא לדעת הרמב"ם חייב במלאכה שאינה צריכה לגופה, ומימינו לא שמענו זה ואין לעשות כן.

אין לועסין מצטכי, והוא שרץ שעושין ממנו זפת, ושום אדם בריא אינו לועסו וניכר לכל שהוא לרפואה, ולא שפין בו השינים לרפואה. ואם עושה זה משום ריח הפה – מותר, כיון שאינו לרפואה. ואף שאפשר שמי שאינו יודע שיש לו ריח הפה יחשדנו שעושה לרפואה, מכל מקום אי אפשר למונעו מזה שהוא הכרח לו להיות בין בני אדם, בשביל חשד חנם.

כל האוכלים שבריאים אוכלים אותם וכל המשקין שבריאים שותין אותן - מותר לבעלי מיחוש לאכלן ולשתותן לרפואה. ולא שייך לגזור בזה משום שחיקת סממנים, כיון דמאכל בריאים הוא. ולא עוד אלא שאפילו הם מהדברים שיפה למקצת דברים וקשה למקצת דברים, כגון טחול שיפה לשינים וקשה למעיים, וכרישין קשין לשינים ויפין לבני מעיים (ברכות מ"ד:), מכל מקום מותר לאוכלן אף שמוכחא מילתא דלרפואה קעביד, מכל מקום סוף סוף בריאים אוכלים זה. ודע דבברכות (ל"ח.) משמע להדיא דאם מכוין

לרפואה – אסור, שאומר שם על הך דכל האוכלין אוכל אדם לרפואה: 'גברא לאכילה קמיכוין, ורפואה ממילא קא הוי' ע"ש. והרמב"ם בפרק כ"א דין כ"ב כתב: "אוכל אדם... ואוכלן כדי להתרפאות בהן - מותר" ע"ש, ומשמע דאפילו עיקר אכילתו הוא לרפואה. וכן לשון הטור וש"ע סעיף ל"ז שכתבו: "מותר לאכלן ולשתותן לרפואה", משמע דעיקר כונתו לרפואה וצע"ג.

וכל שאינו מאכל ומשקה בריאים - אסור לאכלו ולשתותו לרפואה אף על פי שהוא מתוק לחיך, מכל מקום כיון שבריאים אין אוכלים זה, ניכר שהוא לרפואה. וכתב רבינו הב"י בסעיף ל"ז: "ודוקא מי שיש לו מיחוש בעלמא והוא מתחזק והולך כבריא, אבל אם אין לו שום מיחוש - מותר" עכ"ל, כלומר דבריא לגמרי כשירצה לאוכלן – מותר. והטעם צריך לומר דאי אפשר לאסור עליו משום הרואים, כיון שהוא בריא מי יוכל למחות בידו. אבל לשון הטור כן הוא: "אבל אם אוכל ושותה אותו לרעבו ולצמאו ואין לו חולי - שרי" עכ"ל, משמע דוקא לרעבו ולצמאו, אבל בלאו הכי – אסור, ורבינו הב"י סבירא ליה דאורחא דמילתא נקיט. אבל אחד מגדולי האחרונים ביאר דדוקא הוא, והביא כמה ראיות לזה דדוקא לרעבו ולצמאו, אבל בלאו הכי - אפילו בריא אסור (מג"א סקמ"ג), וכן נראה לדינא. ולי נראה דאין כאן מחלוקת, וגם כונת רבינו הב"י כן הוא, דבריא מותר לאכלן סתם, שרצונו לאכלן ואינו אוכלן בפירוש לרפואה, כלומר שיתחזקו כחותיו יותר, ובעל מיחוש גם בכהני גוונא אסור.

ורבינו הרמ"א כתב על זה: "וכן אם נפל למשכב - שרי" עכ"ל. ביאור דבריו: דחולה שנפל למשכב ואין בו סכנה - הותרה לו שבות דאמירה לאינו יהודי, ושיעשה הישראל איסור דרבנן בידים בשבילו יש מחלוקת, כמ"ש בסעיף י"ז, מיהו לענין אכילת דברים שאין הבריאין אוכלין והם טובים לאכילה - ודאי מותר לכל הדיעות, דלא גריעא זה מאמירה לאינו יהודי. ולא גזרינן בזה משום שחיקת סממנים, כיון שאנו אוסרים לו או לאחר לעשות איזה מעשה באיסור דרבנן, יש היכר לדבר, והאכילה אינה דומה למלאכה ויותר דומה לאמירה לאינו יהודי. (וזהו כונת הב"י שהביא הט"ז סקכ"ה, ודברי הט"ז אינם מובנים כלל. ומ"ש המג"א בס"ק מ"ד ואפילו ישראל אחר מותר לעשות לו וכו' ע"ש, כונתו כיון שיש דיעות בסעיף י"ז דאפילו מעשה ממש מותר, כל שכן דאכילה מותר. ונהי דבמעשה יש חולקים, מכל מקום באכילה הכל מודים. והמחה"ש נדחק בכונתו, והפרמ"ג נשאר בקושיא ע"ש, וכונתו כמ"ש ודו"ק)

מותר לאכול שרפים מתוקים ולגמוע ביצה חיה כדי להנעים הקול, ואף על פי שאין רגילין לאכלם כך, מכל מקום כיון שאין זה לרפואת חולי אלא לנעימת הקול - הוה כעונג

שבת ומותר. אמנם מה שרגילים לעשות חלמונים טרופים בצוקער - אסור לטרוף אותן בשבת, כמו שאסור לטרוף דבש עם חרדל ויין עם שחלים בסימן שכ"א סעיף כ"ב ע"ש, ולבד שיש בזה עובדא דחול. והצריך לזה יכין מערב שבת, ובשבת יחזור לכשכשם בכף מעט מעט כמו בשם ע"ש.

אין עושין אפקטוזין בשבת, והיינו שלוקחין איזה סם כדי להקיא האוכל בכדי שיוכל לאכול עוד, ואפילו בחול אסור בכהני גוונא, משום הפסד אוכלין. אמנם אם מצטער מרוב מאכל בחול - מותר אפילו בסם, ובשבת אסור בסם, דכיון שנוטל לרפואה – אסור. וביד – מותר, והיינו שמשים ידו בעומק לתוך הגרון ומקיא, דכיון שאינו עושה בסם אין לגזור משום שחיקת סממנין. והחושש במעיו - מותר ליתן עליהם כוס שעירו ממנו חמין, אף על פי שעדיין יש בו הבל. ואף על פי שנתרווח לו על ידי זה, מכל מקום אין זה בגדר רפואה שנגזור בזה משום שחיקת סממנים. וכל זה כשאין בזה חשש מחלה, אבל אם יש חשש מחלה - ינהגו כפי הדינים שנתבארו לעיל. וכן מי שנשתכר, שרפואתו לסוך כפות ידיו ורגליו בשמן - מותר לסוכם בשבת, דמה שמפקח שכרותו אין זה בגדר רפואה, וגם אין רגילין לעשות בזה על ידי סממנים. (עיין ט"ז סקכ"ז שאסור להשים לשכור אפר מעשב כתוש בחוטמו, שזהו הולך לרפואות, ויש לגזור משום שחיקת סממנין ע"ש, אבל טאבי"ק שחוק שהכל מריחין בו - מותר)

אין מתעמלין, דהיינו שדורס על הגוף בכח כדי שייגע ויזיע. ולרמב"ם אם אינו מכוין להזיע – מותר, דהאיסור הוא משום הזיעה, שזהו רפואתן של רוב חולאים, ומביאים הזיעה על ידי סממנים. ולפיכך אסרו כל זיעה, אף אותן שאינן על ידי סממנים (ט"ז סקכ"ח). ואסור לדחוק כריסו של תינוק כדי להוציא הריעי, דשמא יבא להשקותו סממנים המשלשלים. וכל זה במקום שאין חולי, אבל בחולה כבר נתבאר לעיל פרטי הדינים.

מותר לכפות כוס מן מים חמין שהיה בו על הטבור ולהעלותו, וזהו שקורין היי"ב מוטע"ר, וכן מותר להעלות האזנים בין ביד בין בכלי, והיינו גידי האזנים, פעמים שיורדין למטה ומתפרקים האזנים (רש"י עבודה זרה כ"ח:). והנה רש"י פירש שם שיש בזה סכנה ע"ש, אבל מדברי הרמב"ם פרק כ"א דין ל"א שכתב: "וכן מותר להעלות אזנים... שאין עושין אותן בסממנין כדי לחוש לשחיקה" עכ"ל, ואי בסכנה הרי מותר לחלל שבת גם כן. ובירושלמי (פרק י"ד הלכה ד') חשיב לה בהדי דברים של סכנה ע"ש, וכן מבואר במדרש האזינו וזה לשונו: "אדם שחושש באזנו... וזו מכה האוזן, אם סכנה היא - מרפאים אותה בשבת" ע"ש.

ויראה לי דרש"י ורמב"ם לא פליגי לדינא אלא בפירושא דמעלין אזנים, דרש"י מפרש לה בגידי אזנים, דפעמים שיורדין למטה ומתפרקין הלחיים וצריך להעלותן, ויש בזה איסור דאורייתא משום בונה, והירושלמי קורא לה בנות אזנים, כלומר שהגידין הן בנות להאזנים, ויש בזה סכנה ומחללין את השבת. אבל הרמב"ם מפרש שהאזנים עצמן נתרפו מעט, וכשמחזקן אין בזה איסור בונה, וזהו שאומר המדרש: 'אם סכנה היא', כלומר דאם הגידים ירדו - הוה סכנה, ואם האזנים עצמם - אין סכנה ואין עושים בסממנים. וכן מותר להעלות אונקלי, דהיינו תנוך שכנגד הלב ומעכב את הנשימה שנכפף לצד פנים, שכל אחד מאלו אין עושין בסממנים כדי שנחוש לשחיקה ויש לו צער מהם, ולכן התירו, דאם לא כן הוה לן לאסור אף שאין בזה מלאכה, מכל מקום הוה עובדא דחול.

וכתב הרמב"ם בפרק כ"א דין כ"א: "כיצד: לא יאכל דברים שאינן מאכל בריאים, כגון אזוב יון ופואה, ולא דברים המשלשלים כגון לענה וכיוצא בהן, וכן לא ישתה דברים שאין דרך הבריאים לשתותם, כגון מים שבשלו בו סממנין ועשבין. ואוכל אדם אוכלין ומשקין שדרך הבריאים לאכול ולשתות, כגון הכסברא והכשות והאזוב וכו', ושותין זיתים המצרי בכל מקום". ובדין כ"ט כתב: "אין רוחצין במים שמשלשלין ולא בטיט שטובעין בו ולא במי משרה הבאושין ולא בים סדום ולא במים הרעים שבים הגדול, מפני שכל אלו צער הן, וכתיב: "וקראת לשבת עונג". לפיכך אם לא נשתהה בהם אלא עלה מיד, אף על פי שיש לו חטטין בראשו - מותר" עכ"ל. וקודם לזה כתב דאסור לעמוד בקרקע דימוסית שבארץ ישראל, מפני שמעמלת ומרפאת עכ"ל, וכמה דברים לא נודע לנו, אך מזה יש ללמוד לדברים הידועים לנו. וטעמא דאינו אסור בלא נשתהה בהמים הרעים, משום דמיחזי כמיקר. ורוחצין במי גרר ובמי חמתן ובמי טבריא ובמים היפים שבים הגדול, אף על פי שהם מלוחים, שכן דרך לרחוץ בהם וליכא הוכחה דלרפואה קעביד. ולוחשין על נחשים ועקרבים בשביל שלא יזיקו, ואין בכך משום צידה, שהרי לחש בעלמא הוא.

נותנין כלי על גבי העין להקר, והוא שיהא כלי הניטל בשבת, דזהו רפואה למי שחש בעינו ואין ברפואה זו שום סממנים, לפיכך מותר לעשותה. וכן מקיפין בטבעת את העין כדי שלא יתפשט הנפח, וכן מותר לדחוק בסכין חבורה שלא תתפשט, מפני שבאלו הדברים לא שייך לשחיקת סממנין.

אסור להניח בגד על מכה שיוצא ממנו דם, מפני שהדם יצבע את הבגד, ואף על גב דמקלקל הוא את הבגד, מכל מקום אסור מדרבנן, וכל שכן אם הבגד אדום, דאינו מקלקלו. לפיכך יש לרחוץ המכה במים או ביין תחלה לנקות הדם, ואחר כך יניח

עליו הבגד או הסמרטוט המוכן מערב שבת. ויש אומרים שכורך קורי עכביש שקורין סאווענצינ"א על המכה, ומכסה בהם כל הדם וכל החבורה, ואחר כך כורך עליו סמרטוט, דאז לא יצטבע מהדם. וזהו כשהקור הוא מוכן, דאם לא כן הא מוקצה הוא. ואסור לדחוק בידיו על המכה, משום דעל ידי דחיקה יצא דם, וחייב משום מפרק, ולכן לא יהדקה בחוזק מטעם זה. וכל שכן שאסור להעמיד עלוקות בשבת, אם לא בחולה שיש בו סכנה, וכל שכן להקיז דם.

אסור לשום פתילה בפי הטבעת שקורין קרישצי"ר כדרך שנוהגים לעשות למי שהוא נעצר, דזהו בכלל רפואה, אלא אם כן יעשה על ידי שינוי, שיאחזנה בשתי אצבעותיו ויניחנה בנחת. ופשוט הוא דהפתילה צריכה להיות מוכנת מבעוד יום. וכל שכן שאסור לעשות קריסטי"ר על ידי כלי שקורין קאנ"א, וקרוב לבא בה לידי איסור דאורייתא, ולכן אין לעשותם רק בחולה שיש בו סכנה, וקריסטי"ר פשוט יכול לעשות על ידי שינוי כמ"ש. ודע שיש מי שאוסר ליתן קורי עכביש על חתך מפני שמרפא, ולעניות דעתי אינו מרפא אלא שמעציר הדם, ולא ידעתי אם זה מקרי רפואה, שהרי בחתך אין זיבת הדם סכנה אלא דבר המאוס, והקורי עכביש מעכב הדם, אך הקור הוא מוקצה. ועל ידי אינו יהודי נראה לי דמותר, והיינו שהאינו יהודי יטול הקור ויניח על מקום הדם.

סימן שכט

כבר נתבאר דכל פקוח נפש דוחה שבת, והזריז הרי זה משובח, ולכן אמרו חכמים (יומא פ"ד:): "מכבין ומפסיקין בפני הדליקה". כלומר אם נפלה דליקה בחצר שיש בו חשש סכנת נפשות, כגון שיש שם חולה או קטנים שמתוך הבהלה יש טורח רב להוציאם משם שלא ינזקו, ואולי יגיע נזק לגופן - מותר לכבות את הדליקה, וגם להביא כלים מל[י]אים מים דרך רשות הרבים ולהפסיק בהם את האש (תוספות שם). וגם מותר לעשות שני הדברים כיבוי והפסקה, כשיש ספק דאולי דבר אחד לא יספיק (נראה לי). ולא עוד אלא אפילו אם הדליקה היא בחצר אחרת, רק שיש חשש שאולי תעבור גם לחצר זה, ובחצר זה יש חולה או קטנים וכמ"ש, יכולים לכבות ולהפסיק כמ"ש. ואפילו אם יש ביכולת להוציא החולה והקטן, רק ההוצאה תהיה דרך רשות הרבים, מוטב יותר לכבות, דהיא מלאכה שאינה צריכה לגופה ופטור לרוב הפוסקים מן התורה, משיוציאם דרך רשות הרבים דהוי אב מלאכה (מג"א סק"א). ובהוצאה לכרמלית שוה האיסור דשניהם דרבנן, ורק להרמב"ם שפסק דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, הוי הכיבוי מלאכה דאורייתא.

כתב הרמב"ם בפרק ב' דין כ': "היתה חצר שיש בה אנסים וישראלים, אפילו ישראל אחד ואלף אנסים ונפלה עליהם מפולת - מפקחין על הכל, מפני הישראל. פירש אחד מהם לחצר אחרת ונפל עליו אותו חצר - מפקחים עליו, שמא זה שפירש היה הישראל. נעקרו כולם מחצר זו לילך לחצר אחרת, ובעת עקירתם פירש אחד מהם ונכנס לחצר אחרת, ונפלה עליו מפולת ואינו ידוע מי הוא - אין מפקחין עליו, שכיון שנעקרו כולם אין כאן ישראל, וכל הפורש מהן כשהן מהלכין הרי הוא בחזקת שפירש מן הרוב. לפיכך אם היה הרוב ישראל, אף על פי שנעקרו כולם ופירש אחד מהם לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת - מפקחים" עכ"ל. ביאור דבריו: דהא דאין הולכים בפקוח נפש אחר הרוב אינו אלא בשעת הקביעות, וזהו גם בכל האיסורים, דכל קבוע - כמחצה על מחצה דמי. וגם אפילו אם פירש אחד מן הקבוע, ונפל הספק על זה שכבר פירש, דבתשע חנויות קיימא לן בנמצא הלך אחר הרוב, ובכאן אין הולכין ומפקחים עליו את הגל. אבל אם נעקרו כולם מחצר זה להתפרד כל אחד למקומו, ובעת הילוכם פירש אחד מהם ובא למקומו לחצר האחרת ונפל עליו הגל - אין מפקחין, דכיון דהקביעות בטל לגמרי, הולכין אחר הרוב. אמנם אם היה רוב ישראל, אף בנעקרו כולם – מפקחין. ולאו דוקא רוב, דהוא הדין מחצה על מחצה, כמ"ש בפרק ט"ו מאיסורי ביאה אלא משום דלא איירי כאן בדין זה ונקיט בלשון רוב ומיעוט (כן נראה לי לפרש וכן משמע מהמגיד משנה וכן משמע מתשובתו לחכמי לוניל שהביא הכ"מ ומה שהקשה הלח"מ מאסופי דפרק ט"ו מהלכות איסורי ביאה כבר בארנו זה באבן העזר סימן ד' סעיף נ"ה ע"ש ודו"ק).

ולדעת רש"י ותוספות ביומא (פ"ד:): אם פירשו כולם מחצר זה, ונתפרד ונכנס אחד מהם לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת - מפקחים, דכיון שבאלו הנפרשים הוחזק ישראל - אין הולכין אחר הרוב אפילו כשפירשו, ולא כבכל האיסורים. אבל כשפירשו מקצתן מחצר זה, ואחד מהנפרשין נכנס לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת - אין מפקחין, כיון שלא הוחזק ישראל בהנפרשין, אלא אם כן פירשו רובן או מחצה, דאמרינן בזה דהוי כהוחזק ישראל בהנפרשין, דאזלינן בתר רובא. ומחצה על מחצה כרוב לענין פקוח נפש, וכן פירשו הראב"ד והרמב"ן כמ"ש המ"מ שם.

והטור והש"ע סעיף ב' כתבו כהרמב"ם, ותמיהני על רבינו הב"י שהתחיל בלשון אין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב ע"ש, הא לאו כללא הוא כמו שנתבאר, ובאמת הרמב"ם והטור לא התחילו בלשון זה. ובתשובות ביאר הרמב"ם דלא קיימא לן כמאן דאמר אין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב (עיין כ"מ דסבירא ליה דבזה נחלקו שמואל ור"י, והלכה כר"י).

ונראה לי בטעם דין זה דהנה רובא דאורייתא, אך התורה אמרה: 'וחי בהם ולא שימות בהן', שלא יוכל לבא בשום ענין לידי מיתת ישראל (תוספות יומא פ"ה.). ונגד זה לבטל דין התורה שהולכין אחר הרוב אי אפשר, ולכן אמרו חכמים דכל שהרוב על מקומו עומד, או מטעם קבוע דהוה כמחצה על מחצה ומחצה על מחצה ודאי הוי כרוב מפני קרא דוחי בהם, דאז כל מה שניזוז מהרוב הזה או מהקבוע הזה - הכל דינו כרוב, אף שלשארי דינים אינו כן, ולזה הוה קרא דוחי בהם. ולכן בפרוש מקצתייהו – מפקחין, אבל כשנתבטל הרוב הזה או הקבוע הזה, כגון דפירשו כולם - הוה דינו כבכל התורה שהולכין אחר הרוב, וזהו לשיטת הרמב"ם והטור והש"ע. ולשיטת רש"י וסייעתו הסברא כן הוא: דכל זמן שהרוב או הקבוע כולם במצב אחד עומדים, והיינו שפירשו כולם, לא נתבטל עדיין הקודם, ואין הולכין אחר הרוב דכעת אלא אחר הקבוע הקודם, ולזה מהני קרא ד'וחי בהם'. אבל כשנתחלקו במצבם, והיינו שאלו פירשו ואלו נשארו בקביעותם - נתבטל הקודם ואזלינן בתר השתא, והולכין אחר הרוב של הפרושים ואין מפקחין. ונעקרו כולם היינו בזה אחר זה, דאי נעקרו כולם בבת אחת הרי זה גם כן קביעות (מג"א סק"ג). אמנם יכול להיות גם נעקרו בבת אחת ונתפזרו זה לכאן וזה לכאן דבטלה הקביעות, כידוע בדיני קבוע ביורה דעה סימן ק"י ע"ש. (ולכן בתינוק שנמצא בעיר שרובה אנסים - אין מחללין שבת, כיון דכל העיר בכל יום פורשים זה לכאן וזה לכאן, לא היה קבוע מעולם כמ"ש המג"א סק"ב).

וכשם שאין הולכין אחר הרוב בפקוח נפש בכמה פרטים כמ"ש, כמו כן אין הולכין אחר ספק ספיקא ואפילו בג' ספיקות ויותר. ולכן מי שנפלה עליו מפולת, ספק חי ספק מת, ועוד יש ספק אם יש שם אדם או אין שם אדם, ואפילו אם תמצא לומר שיש שם אדם ספק אנס ספק ישראל - ומכל מקום מפקחין עליו ומחללין את השבת, ובזה נאמר 'וחי בהם', שלא לבא בשום ענין למיתה כמ"ש. אמנם על מי שחייב מיתה או הבא במחתרת - אין מפקחין, דגברא קטילא הוא (שם סק"ד).

כשסתרו הגל ומצאוהו חי - מפקחים עד שיוציאוהו משם ויעשו לו רפואות בכל מה שצריך בלי שום שהייה, כמו שהדין בפקוח נפש. ואם מצאוהו מת - פוסקים מלפקח ולא יזיזוהו משם עד הערב. ואם מצאוהו מרוצץ, שאינו יכול לחיות אלא אם יפקחו יחיה איזה שעות ואם לאו ימות מיד - חיישינן לחיי שעה ומפקחים, וגם על זה נאמר 'וחי בהם'. והא דאמרינן בעבודה זרה (כ"ז:) דלחיי שעה לא חיישינן, לענין לקבל רפואה שיש גם חשש שיכול להיות שעל ידי זה ימות מהרה ע"ש. אך הענין כן הוא: דאנו חוששין לטובתו בשני הצדדים, והכא חיישינן לטובתו שיחיה עוד איזה שעות, והתם

חיישינן לטובתו לקבל הרפואה, שיכול להיות שיתרפא לגמרי. ואי משום שיכול להיות גם להיפך ויקצר חייו באיזה שעות, כיון דבין כך ובין כך ימות - אין חוששין להשעות, דכדאי לסבול זה הספק משום הספק האחר דאולי יתרפא לגמרי, כיון דבלא הרפואה ודאי ימות כמבואר שם (תוספות).

וכיצד עושים: כשמצאוהו מרוצץ בודקין עד חוטמו, ואם לא הרגישו בחוטמו חיות - אז ודאי מת. ואין חילוק בין פגעו בראשו תחלה ובין פגעו ברגליו תחלה, דבכל גווני אין הבדיקה אם חי אם מת אלא בחוטם, דכתיב: "כל אשר נשמת רוח חיים באפיו" (גמרא שם). ואם נפל הגל על הרבה אנשים - מפקחין עד שימצאו כולם. ואפילו אם מצאו עליונים מתים, לא יאמרו דודאי מתו התחתונים גם כן ולמה לנו לחלל שבת - אסור לומר כן, מפני שיכול להיות שהעליונים מתו והתחתונים חיים, ומעשה היה כן (שם).

לסטים שצרו על בתי ישראל: אם באו על עסק ממון לגזול את ממונם - אין מחללין עליהם את השבת, דבשביל ממון בלבד אסור לחלל שבת. אבל אם באו על עסק נפשות להרוג ולאבד, או אפילו באו סתם והיינו שאין ידוע לנו על מה באו, הוה גם כן כבבירור על עסקי נפשות, דסתם לסטים הם הורגי נפשות - יוצאים עליהם בכלי זיין ומחללין עליהם את השבת. ובזמן הקדמון בזמן שבית המקדש היה קיים ובאו לעיר העומדת על הגבול, אפילו לא באו אלא על עסקי תבן וקש - מחללין עליהם את השבת (עירובין מ"ה.), דעיר כזה אם יכבשוה, נוח ליכבש את כל הארץ (רש"י). ואפילו לא באו עדיין ממש אלא שמוכנים לבא - הוה כספק נפשות ומחללין את השבת.

ויש מי שאומר דהאידנא בזמן הזה אם באו לסטים אפילו רק על עסקי ממון בלבד - מחללין את השבת, מפני שדבר ידוע בכמה בני אדם שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, ויעמדו כנגדם ולא יניחו את עצמם שיגזולו ממונם, וזה ידוע בלסטים שאם לא יניחום לשלול ולבוז ממון יהרגום, והדר הוה ליה עסקי נפשות. ולכן כשבאו על יחיד - מחויב להעמיד עצמו ויניחם לקבל הממון ולא יחלל את השבת, ונאמן הקב"ה שישלם לו כהנה וכהנה, וזה תלוי הכל לפי הענין. ודע דדין זה אי אפשר להיות עתה בעיר שיש מושלים מהמלוכה, שאין העולם הפקר, רק בכפר יכול להיות.

הרואה ספינה המטורפת ביום ויש בה בני אדם, וכן נהר שוטף ויכול לשטוף אנשים, וכן יחיד הנרדף מפני לסטים - מצוה על כל אדם לחלל עליהם שבת כדי להצילם, ולעיל סוף סימן ש"ו נתבאר אם מחללין שבת על מי שרוצים לאנסו ע"ש. ושנינו בעירובין (מ"ה:): "כל היוצאים להציל חוזרין למקומן". כלומר דהדין הוא מי שיצא חוץ לתחום אין לו אלא ד' אמות, אבל כשיצאו להציל אנשים - התירו להם לחזור למקומן אפילו

מחוץ לתחום. ויש שלא התירו להם זה רק שיהיה להם אלפים אמה לכל רוח, ודבר זה יתבאר בסימן ת"ז בסייעתא דשמיא.
ודע דכל מין ספק בנפשות מחללין שבת, כגון שצריכין להביא רפואה ממקום רחוק לחולה שיש בו סכנה, וספק אם יש שם הרפואה וגם ספק אם היא מרפא - מחללין את השבת. ואפשר דבספק אם מרפא - אין מחללין, וכן נראה ממשנה דיומא (פ"ג.) דדוקא כשהרפואה ברורה מחללין. ואף שיש בעניין זה כמה ספקות, מכל מקום כיון דהרפואה ברורה צותה עלינו התורה לחלל, ולא במקום שעצם הרפואה אינה ברורה ע"ש.

סימן של

כתב הרמב"ם בפרק ב' דין י"א: "היולדת כשכורעת לילד - הרי היא בסכנת נפשות ומחללין עליה את השבת. קוראין לה חכמה ממקום למקום וחותכין את הטבור וקושרין אותו, ואם היתה צריכה לנר בשעה שהיא זועקת בחבליה - מדליקין לה את הנר, ואפילו היתה סומא, מפני שדעתה מתיישבת עליה בנר ואף על פי שאינה רואה. ואם היתה צריכה לשמן וכיוצא בו - מביאין לה, וכל שאפשר לשנות משנין בשעת הבאה, כגון שתביא לה חבירתה כלי תלוי בשערה, ואם אי אפשר מביאה כדרכה" עכ"ל.
ביאור דבריו: דאף על גב דבכל חולה שיש בו סכנה אין אנו מצריכין לתנאים אם צריך לנר, כמ"ש הרמב"ם עצמו בריש פרק ב' שכתב: "ומדליקין לו נר ומכבין לו נר", ולא כתב אם צריך, וכן לא כתב שם דאם אפשר לשנות משנין. והעניין כן הוא: דאף על גב דכשכורעת לילד היא מסוכנת, מכל מקום אינה דומה לסתם חולה של סכנה, מפני שזהו טבעו של עולם ועצם הבריאה כן הוא ואין אנו מתפחדים מזה. וגם היא אינה בפחד, ורוב נשים סובלות הצירים במנוחת הנפש, בידעה כי עוד מעט יעברון כי כן ראתה באמה, ולכן באמת קודם הלידה אין כאן חילול שבת כלל ברוב הנשים. ולזה אומר הרמב"ם: "אם צריכה לנר", וכן הוא לשון הגמרא (קכ"ח:) ע"ש, כלומר כשאנו רואין שהיא מתפחדת ודואגת יותר מכל הנשים, ואז בהכרח להדליק לה את הנר ואפילו היא סומא, למען תהיה בטוחה שמביטים עליה ועושים לה כל מה שצריכה, דאם לא כן הפחד עצמה יזיק בה. ולכן גם בהבאת השמן כשאפשר לעשות על ידי שינוי עושין, כיון דבאמת אין צריך לזה אלא מפני פחדה. ולמה לא כתב גם: 'מכבין לה הנר' כמו בחולי, משום דבחולה יש שצריך לישן ולא תבלבל לו האור, מה שאין כן האשה כשכורעת לילד אינו זמן שינה ואין צריך לעולם לכבות הנר בעדה. אמנם אם אירע מקרה שצריכה – עושין. והטור והש"ע כתבו סתם: 'מדליקין לה את הנר' ואינו כלשון הש"ס, ומכל

מקום כוונתם גם כן כן הוא כמ"ש (ולפי מ"ש מתורץ שני הקושיות של המג"א סק"ב ע"ש ודו"ק).

חסידים ואנשי מעשה כשהאשה מגיעה לחודש התשיעי מכינין בערב שבת כל מה שצריך, דאולי תכרע לילד בשבת, לא יצטרכו לחלל שבת (שם סק"א בשם ס"ח). ומצרית אין מיילדין אותה בשבת אפילו בדבר שאין בו חילול שבת, וקוראה לה מצרית חבירתה שתעשה בעדה מה שצריך (עיין מג"א סק"ה וסק"ו, ואי אפשר לבאר בזה יותר).

ומאימתי נקראת יולדת שמותר לחלל עליה את השבת כשצריכה: משתשב על המשבר, והיינו שאחזוה צירים וחבלים, או משעה שהדם יורד ושותת ממנה, או משעה שחברותיה נושאות אותה בזרועותיה שאין בה כח לילך, כיון שנראה אחד מאלו הדברים - מחללין עליה את השבת כשצריכה. וזהו לענין שארי דברים, שאם תצטרך נוכל לעשות תיכף, אבל לקרא חכמה המיילדת - מותר אפילו קודם זמנים אלו, אלא משעה שמרגשת קצת מותר לקרותה אפילו מחוץ לתחום, שהרי אם תצטרך לא נשיגנה כרגע (ט"ז סק"ב). ואחר שילדה הרי היא מסוכנת גמורה עד ג' ימים, ומחויבים לעשות לה כל מה שעושין לה בחול בלי שום עיכוב ובזריזות ועל ידי גדולי ישראל, ככל מה שנתבאר בסימן שכ"ח בחולה שיש בו סכנה. ומבשלין לה מה שצריכה ומחמין לה חמין ומנקין אותה הכל כמו בחול, ואין שואלין על זה לא ברופא ולא בהיולדת. ואפילו אומרת שאינה צריכה לחלל עליה את השבת - לא צייתינן לה ומחללין, וכן אם הרופא אומר אינה צריכה - לא יקשיבו לדבריו ורופא אליל הוא, וכך גזרו חכמים שכל ג' ימים הראשונים היולדת מסוכנת היא ומחללין עליה את השבת. וזהו דעת השאילתות, וכן נראה מהרמב"ם שכתב: "בין שאמרה צריכה ובין שאמרה אין צריכה", וכן הוא לשון הש"ס. וכיון דלא צייתינן לה, הוא הדין דלא צייתינן לרופא ולכל מי שיאמר אין צריך. אבל הרמב"ן חולק בזה, וסבירא ליה דאם הרופא והמיילדת אומרים שאינה צריכה, וגם היא בעצמה אומרת כן - אין מחללין, דכמה יולד(ו)ת שאינן צריכות חמין ומסתפקות בצונן. אבל אם אחד מהן אומרים צריכה או נשים שבצדה אומרות צריכה - אין משגיחין באותן שאומרים אין צריכה ומחללין עליה את השבת, ואפילו אנו רואים שאוכלת כשארי בני אדם, אומרים שאינה מרגשת לשעתה (מג"א סק"ח). ולמעשה נראה דחלילה להחמיר בזה, ואם רואים רק איזה ספק ספיקא שצריכה - מחללין עליה את השבת בזריזות (ועיין רש"י קכ"ט. ד"ה 'בין' ודו"ק).

ומשלשה ועד שבעה איתא בגמרא (קכ"ט.): "אמרה: 'צריכה אני' – מחללין, אמרה: 'לא צריכה אני' - אין מחללין", ובסתמא כתבו הרמב"ם והטור דמחללין ע"ש, דהיא עדיין

חולה שיש בה סכנה, וכל שכן כשרופא אומר צריכה. ויש מי שכתב דאם חברותיה אומרות שצריכה - לאו כלום הוא (מג"א סק"ט) כשהיא אומרת אין צריך, וראיתי מי שחלק בזה (הגרי"ב). וכן נראה לי דהנשים יותר בקיאות בענין זה, ולא יהא אלא ספק, וחלילה להחמיר בספק פקוח נפש. ומשבעה עד שלשים - דינה כחולה שאין בו סכנה, ואין מחללין עליה שבת בעצמם אלא אם כן נתהוה לה חולי, דאז דינה ככל החולאים. ויש נשים חלושות כח שסכנתן נמשך זמן רב, וזה תלוי או בעצמה או ברופא, כדין שנתבאר בסימן שכ"ח.

דבר פשוט הוא דהג' והז' והל' ימים חשבינן משעת הלידה ולא מישיבה על המשבר, כמ"ש הרמב"ם שם, וזה לשונו: "חיה, משיתחיל הדם להיות שותת עד שתלד ואחר שתלד עד ג' ימים - מחללין וכו'" עכ"ל. וראיתי מי שרצונו לומר דהכי פירושו: דאדלעיל קאי, והיינו משיתחיל הדם ואחר שתלד עד ג' ימים משתיתת הדם (מ"ב). וחלילה לומר כן ולהחמיר בפקוח נפש (וכן כתב הלח"מ), וכן מפורש בהרע"ב סוף פרק י"ח וזה לשונו: "משעה שהיא יושבת על המשבר ומתחיל הדם להיות שותת עד כל ג' ימים אחר שילדה וכו'" עכ"ל. וזה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה, וזה לשונו: "אבל אין מתחילין בחילול שבת עד שתשב על המשבר ויתחיל הדם להיות שותת, ומאותה שעה לתשלום ג' ימים מחללין וכו'" עכ"ל, גם כן הכי פירושו: לתשלום ג' ימים אחר הלידה, דאם כונתו מאותה שעה ג' ימים, מהו זה לשון 'לתשלום', והוה ליה לומר ומאותה שעה ג' ימים, אלא ודאי כמ"ש, ומשום דהוא מילתא דפשיטא לא חש לבאר זה, ואדרבא כתב כן להורות דהג' ימים הם לבד מה שקודם הלידה מזמן המשבר.

היושבת על המשבר ומתה - מביאים סכין בשבת אפילו דרך רשות הרבים וקורעין את בטנה ומוציאין הולד, שמא ימצא חי. ואף על גב דהולד אין לו עדיין חזקת חיים - מחללין עליו את השבת אפילו מפני הספק. ויש אומרים דוקא ביושבת על המשבר, דכבר נעקר הולד, דאז יש להתספק שמא חי הוא, אבל קודם זה כשמתה - אין מחללין את השבת, משום דודאי כבר מת, ויש אומרים שאין חילוק (עיין מג"א סק"י שני הדיעות). אמנם לדינא לדידן אין נפקא מינה בזה, לפי שאף בחול אין אנו עושין כן, מטעם דאין אנו בקיאין במיתת האם בקירוב להמיתה, והמיתה הוודאית אצלינו נמשך זמן רב לאחר שבאמת כבר מתה, וממילא דכבר מת הולד. ואצלינו המנהג בכל מעוברת כשמתה להשתדל בכל ההשתדלות שיצא הולד ממנה, ולא ידענו טעמו של דבר, וההמון מחזיקים זה להכרח.

"עושין מדורה ליולדת כל ל' יום, אפילו בתקופת תמוז", כן הוא לשון רבינו הב"י בסעיף ו' ע"ש. אבל לשון הגמרא שם: "עושין מדורה לחיה בשבת וכו'", וגם ברמב"ם שם כן הוא, וזה לשונו: "עושין מדורה לחיה ואפילו בימות החמה, מפני שהצינה קשה לחיה הרבה במקומות הקרים. אבל אין עושין מדורה לחולה להתחמם בה וכו'" עכ"ל. והטור כתב: "עושין מדורה ליולדת או לשאר חולה... ואפילו בתקופת תמוז" עכ"ל. ואף על גב דבגמרא לא אידכר ל' יום, מכל מקום פסיקא ליה לרבינו הב"י דהוי ל' יום, דכל ל' יום נקראת חיה, דאם לא כן מאי רבותא, וכן כתב המגיד משנה בשם הראב"ד ע"ש. ופשיטא דהכונה אפילו על ידי ישראל, משום דלגבי צינה היא מסוכנת כל ל' יום, דאי על ידי אינו יהודי, מאי רבותא, הא בכל חולה שאין בו סכנה אומר לעכו"ם ועושה. והגם שיש לומר דקמ"ל דמותר על ידי אינו יהודי, ולא אמרינן שיש יכולת לעטפו בבגדים ויחם לו, ולא נתיר לו אפילו על ידי אינו יהודי, דזה אין סברא כלל, שזהו מילתא דפשיטא דחולה שאין בו סכנה, כל מה שיראה שטוב לו מותר על ידי אינו יהודי. וזה שכתב הרמב"ם: 'שהצינה קשה לה במקומות הקרים', אין כוונתו דרק במקומות הקרים מותר, שהרי הש"ס התיר אפילו בתקופת תמוז, אלא דהאמת קאמר, דבמקומות הקרים הצינה קשה לה הרבה כמו שרואים בחוש, ולכן ממילא כשנצטננה באיזה מקום שהוא ובאיזה זמן שהוא - מותר לחלל שבת בשבילה, כיון שאנו רואים שהצינה קשה לה הרבה. (ולא נקיט לשון 'תקופת תמוז' משום דבגמרא הוא על הקיז דם ע"ש, ועל יולדת אמרו לשון 'בימות החמה' ועל הקיז דם כתב לשון 'תקופת תמוז' ע"ש, והטור לא חש בזה כיון שהכל אחד).

ובמחלוקת הטור עם הרמב"ם בחולה, דהרמב"ם אוסר בחולה לעשות מדורה, וטעמו לפי שאפשר בכרים וכסתות, אבל היולדת מפני חולשתה לא תסבול זה. והטור התיר גם בחולה, וזהו דעת הרי"ף והרא"ש, והמחלוקת תלוי בסוגיית הש"ס שם וחלופי גירסאות כמ"ש במ"מ ובב"י. ורבינו הב"י לא הזכיר מזה מאומה, דבסימן שכ"ח לא כתב רק: "הקיז דם ונצטנן - עושין לו מדורה" ע"ש, ולא בחולה, משום דדעתו נוטה לדעת הטור, וכנגד הרמב"ם לא רצה לפסוק, לפיכך השמיט את עצמו מזה. וגם בעיקר הדין רפויי מרפיא בידיה, כמ"ש בספרו הגדול, שיש ספק במאי קמיירי: אי בחולה שיש בו סכנה או באין בו סכנה, ולכן לא זכר זה כלל. ולענין דינא: נראה לעשות זה על ידי אינו יהודי. וכשעשו מדורה ליולדת או לחולה אם רשאים הבריאים להתחמם כנגדה, נתבאר בסימן רע"ו דמותר, וכשהקור גדול אומרים לאינו יהודי לכתחלה להסיק התנור בשבת, דהכל חולים אצל צינה כמ"ש שם.

הקב"ה הוכיח את ישראל על ידי יחזקאל הנביא (ט"ז) ואמר: "ומולדותיך ביום הולדת אותך לא כרת שרך ובמים לא רחצת למשעי והמלח לא המלחת והחתל לא חתלת". ומבואר מזה שיש צער להתינוק אם אין עושין לו כל אלו, ולכן מפני צערו של תינוק התירו חכמים לעשות זה להתינוק בשבת, כיון שאין בזה מלאכות דאורייתא אלא שבותים ועובדי דחול. וזהו שאמרו בסוף פרק מפנין: 'ומולדותיך ביום הולדת' - מכאן שמיילדים את הולד בשבת, 'לא כרת שרך' - מכאן שחותכין הטיבור בשבת, 'ובמים לא רחצת למשעי' - מכאן שרוחצין הולד בשבת, 'והמלח לא המלחת' - מכאן שמולחין הולד בשבת, דעל ידי מליחה בשרו מתקשה (רש"י). 'והחתל לא חותלת' - מכאן שמלפפין את הולד בשבת, והיינו שמלפפין אותו בחגירות ופסקיאות (שם), ובלשונינו נקרא וויקלע"ן. וכן טומנין השליא כדי שיחם הולד, וזהו מדרך הסגולה, דהטמנת השליא מביא הולד לידי חימום, ובחול טמנום בארץ ובשבת אסור כמובן, והיה דרכם להטמינה בשבת בצמר או במוכין או בתבן.

והנה הרמב"ם כתב: "מפני שסכנה היא לו אם לא יעשו לו כל אלה" ע"ש, ולפי זה אם יצטרך לזה גם מלאכה דאורייתא, כגון להביא סכין דרך רשות הרבים וכיוצא בזה - גם כן מותר. אבל התוספות סוף פרק מפנין כתבו דאין זה אלא צער בעלמא, ולא הותר בזה רק מלאכות דרבנן, דבכל אלו שחשב אין בהן דאורייתא ע"ש. ונראה לי לענין דינא: כיון דהרמב"ם כתב דהוה סכנה, נהי דהתוספות פליגי עליה, הא יש ספק סכנה דשמא הלכה כהרמב"ם, ובכל ספק סכנה מותר לחלל שבת. ולכן אם צריך לאלו הדברים למלאכה דאורייתא - יעשו על ידי אינו יהודי, ואם אי אפשר - יעשו בעצמם, דספק נפשות להקל (כן נראה לעניות דעתי).

וכתבו הטור והש"ע בסעיף ז': "והני מילי בנולד לז' או לט', אבל נולד לח' או ספק בן ז' או בן ח' - אין מחללין עליו אלא אם כן גמרו שערו וצפרניו" עכ"ל, ובלאו הכי מחזקינן ליה בנפל, ואפילו בספק אין מחללין. אף על גב דבכל ספק פקוח נפש מחללין, ואפילו באין לו חזקת חיים, כמו בעובר בסעיף ח' להביא סכין דרך רשות הרבים, מכל מקום כאן אין מחללין, מפני שנראה בו ריעותא שלא גמרו שערו וצפרניו, ונראה להדיא כנפל (מג"א סקט"ו). ויש מי שאומר דבסעיף ח' בעינן לידע דוקא שכלו לו חדשיו (שם), והוא דבר תימא, דבסוף פרק קמא דערכין תני בדין זה: 'ישבה על המשבר', ואטו בלא כלו לו חדשיו אינה יושבת על המשבר, ולכן נראה כמ"ש דבמקום ספק ויש ריעותא בעצם הולד - ודאי לא מחללינן שבתא.

תינוק שנולד לח' ודאי, או ספק בן ז' ספק בן ח' שלא גמרו שערו וצפרניו - אסור לטלטלו משום מוקצה, אבל אמו שוחה עליו מניקתו, מפני צער החלב שמצערה כשהדדין מליאין, וכן היא בעצמה יכולה להוציא בידה החלב המצער אותה. ואף על גב דחולב חייב משום מפרק, זהו כשהחלב אינו הולך לאיבוד, אבל כשהולך לאיבוד אינו אלא איסור דרבנן, ומשום צערא לא גזרו. וכל שכן לרוב הפוסקים דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, כמו במפיס מורסא, דלא גזרו משום צערא.

ומיישרין איברי הולד שנתפרקו מפני צער הלידה, ודוקא ביום ראשון, אבל אחר כך - אסור (טור), משום דמיחזי כבונה (מג"א סקי"ח), דדי מה שמיישרין אותו ביום הראשון, ואם אחר כך נתקלקל, אין בזה חשש סכנה אם ימתינו עד הלילה, כמ"ש הרמב"ם בפרק כ"ב דין כ"ו, דאין מתקנין חוליות של שדרה של קטן זו בצד זו מפני שנראה כבונה עכ"ל. ולא מצאתי ברמב"ם בפרק ב' דמותר ביום הולדה, ולדעתו גם ביום הולדה אסור, משום דאין חשש בזה. והטור והש"ע למדו דין זה מהא דאמרינן ריש פרק כל הכלים: "אסובי ינוקא - רב ששת שרי", ופירשו רש"י ותוספות דזהו ליישר איבריו ע"ש, ולכן הוכרחו לחלק בין יום הלידה לאחר כך, כמ"ש התוספות שם. אבל הרמב"ם נראה לי שיפרש כפירוש הערוך, וזהו הדין שכתב רבינו הב"י בסעיף י"א: דאם נפלה ערלת הגרון של הולד - מותר לשום אצבע לתוך פיו ולסלק הערלה למקומה, אף על פי שפעמים שמקיא עכ"ל. ולכן להרמב"ם היישרת האיברים - גם ביום לידתו אסור. ומותר לכרוך הולד בבגדים שלא יתעקמו איבריו וליישב איבריו וליישרם, דאורחיה בכך והוה כמאכיליהו ומשקיהו, אבל בחומרי שדרה - אסור אפילו על ידי ליפוף בגדים (ב"ח). ודע דזה שנתבאר בסעיף הקודם דספק בן ז' אסור לטלטלו, יש מתירין לטלטל כל הספיקות וכן המנהג (מג"א סקט"ז בשם אגודה), וכן משמעות הש"ס והפוסקים (שם), דאין להחמיר בטלטול מוקצה של אדם מפני הספק, אלא אם כן ידוע שנפל הוא ודאי, כגון שבעל ופירש, אבל בספק - מטלטלין (שם).

סימן שלא

כבר נתבאר ביורה דעה סימן רס"ו דמילה בזמנה דוחה שבת, ושלא בזמנה אינה דוחה שבת, ובארנו שם בסעיף כ"ה דמילה הותרה בשבת ולא דחויה ע"ש. ועושים כל צרכי מילה בשבת: מוהלין ופורעין ומוצצין ונותנין עליו כמון השחוק מערב שבת, ונתבאר שם דאין חילוק בין מוהל אחד להרבה מוהלים, ושלכתחלה יכולים גם בשבת למול ג' מוהלים: זה חותך וזה פורע וזה מוצץ, דלא כיש מחמירין לומר דבשבת לא ימול רק מוהל אחד ע"ש.

וכל זמן שלא סילק ידו מן המילה - חוזר אף על ציצין שאין מעכבין את המילה לחותכם, ואפילו סילק ידו מן החיתוך, כל זמן שעוסק הוא או אחר בפריעה, מקרי לא סילק ידו. אבל אחר הפריעה - מקרי סילק ידו, דהמציצה אינה אלא משום סכנה. ומה נקרא ציצין המעכבין את המילה: בשר החופה רוב גובהה של העטרה במקום אחד, אפילו דק מאד, ובשר החופה מיעוט גובהה של העטרה, מקרי ציצין שאין מעכבין. וכן הפריעה, אם לא פרע כדין - חוזר עליה גם אחר כך, וכן במציצה, אם לא מצץ כראוי או אפילו יש אצלו ספק אם מצץ כראוי אם לא - חוזר ומוצץ, כדין כל ספק סכנה שדוחה שבת. ויראה לי דגם בחיתוך, אם יש אצלו ספק אם זהו מהציצין המעכבים אם לאו, כגון שקשה לכוין אם הבשר חופה רוב העטרה אם לאו, וכן בפריעה כשיש ספק - חוזר, שהרי כיון דהתורה התירה שבת גבי מילה, התירה לו עד שיצא הספק מלבו אם מל כראוי אם לאו, והרי אם לא מל כדין, הוה חילול שבת שלא במקום מצוה. והרי אף על ציצין שאין מעכבין יש מחלוקת בגמרא (קל"ג:), ויש שסוברין שחוזר גם עליהם ע"ש, אלא דאנן לא קיימא לן כן. מיהו במקום ספק - ודאי דחוזר. ופשוט הוא דגם בציצין שאין מעכבין, אחר השבת חוזר עליהן.

כתב רבינו הב"י בסעיף ג': בן שמנה: אם גמרו שערו וצפרניו - מלין אותו בשבת (דבר ז' הוא ואשתהי), ואם לא גמרו, אפילו הוא ספק בן ז' ספק בן ח' - אין מלין אותו, ואין צריך לומר בן ח' ודאי. ואם הוא בן שבע ודאי, אפילו לא גמרו שערו וצפרניו - מלין אותו" עכ"ל. ויש בדברים אלו הויות רבות, וכן בדברי הרמב"ם יש סתירות בענין זה, ובארנוהו בס"ד ביורה דעה סימן רס"ו מן סעיף כ"א עד סעיף כ"ד, ובאבן העזר סימן קנ"ו מן סעיף ה' עד סעיף י"ג ע"ש.

"וביום השמיני ימול בשר ערלתו", ודרשינן: ביום השמיני - אפילו בשבת, דהך 'ביום' מיותר הוא, והוה ליה לכתוב 'ובשמיני', שהרי אימים קאי, כדכתיב מקודם: "וטמאה שבעת ימים" (עיין שבת קל"ב:). והך 'ערלתו' גם כן מיותר, שהרי כבר נתבאר בפרשת לך לך מקום המילה, והוה ליה לכתוב: 'וביום השמיני ימול', ודרשינן מבשר לענין בהרת (קל"ג.), שיכול למול במקום בהרת, ונתבאר ביורה דעה שם. ומ'ערלתו' דרשינן דדוקא ערלה ודאי דוחה שבת, ולא ערלה ספק, כגון אדרוגינוס שהוא ספק זכר ספק נקבה - אין מלין אותו בשבת. וכן לא כשהזמן ספק, כגון שנולד בין השמשות, והיינו אחר שקיעת החמה, דמיד אחר השקיעה מתחיל הספק. אבל קודם השקיעה, אפילו אם כבר קבלו שבת, אין זה שייך לזמן המילה. והנה בנולד בשבת בין השמשות - פשיטא שנמול ליום א', דאפילו בימי החול כהאי גוונא נמול למחר, דשמא אינו עדיין שמיני שלו, אלא אפילו

נולד ביום ו' בין השמשות - אין מלין אותו בשבת, דשמא היה יום וזמנו בערב שבת, והוה בשבת מילה שלא בזמנה דאינה דוחה שבת. ויש לפעמים שמצד הספק נמול לשנים עשר, ונתבאר ביורה דעה שם. וכן בנולד כשהוא מהול - אין מלין אותו בשבת, וזה נכלל גם כן ב'ערלתו', כלומר ערלה גמורה ולא נולד מהול, דאפילו אם מחויבים להטיף ממנו דם ברית, מכל מקום אינו דוחה שבת (קל"ה.). ועיקר קרא הוא לאנדרוגינוס ולנולד כשהוא מהול, דלספק זמן לא אצטריך, דממילא לא נחלל שבת מספק בידים (תוספות שם). אבל אנדרוגינוס, כיון שמחויבים למולו, וכן נולד מהול שצריך להטיף ממנו דם ברית, הייתי אומר שימולו אותן בשבת - קמ"ל קרא שלא ימולו אותם בשבת. והרי"ף כתב דנולד מהול הוה ספיקא דדינא אם מחללין עליו שבת אם לאו ע"ש, ולפי זה לא שייך לומר דמקרא דרשינן, וצריך לומר דקרא אינו אלא לאנדרוגינוס. (וצ"ע דהא ר"י סבירא ליה במשנה קל"ד: דאנדרוגינוס דוחה שבת, ומפרש בגמרא קל"ז דדריש מקרא ד'כל זכר' דאנדרוגינוס מחויב במילה מן התורה, ורבנן סבירא ליה דאינו מחויב, אם כן גם לאנדרוגינוס אין צריך. והתוספות קל"ה. בסוף ד"ה 'ולא' כתבו דעיקר קרא לנולד מהול ע"ש, ואם כן להרי"ף קשה וצ"ע ודו"ק).

נולד מהול מקרי כשנראה מהול גם שלא בקישוי, דאם רק בקישוי - אין זה כלום. ולפלא שלא נהגו אצלינו להביט על נולד מהול בשבת, דאולי אסור למולו בשבת. ואפשר משום דלא שכיח שיהא נראה מהול גם שלא בשעת קישוי, אבל אם נמצא ודאי דאסור למולו בשבת או ביום טוב. וכן יוצא דופן או כותית שילדה ואחר כך נתגיירה (בימים קדמונים) - אין מילתן דוחה שבת, ובגמרא שם דרשינן להו מקראי ע"ש. וכן מי שיש לו שתי ערלות, והיינו שני עורות זה על גבי זה או שני גידין (רש"י קל"ה:). ויש מי שפירש שני עורות על הפריעה (פמ"א), והוא דבר תימה, דזה לא מינכר כלל, ובכמה ילדים שיש שני עורות דקים על מקום הפריעה, ואין זה שינוי כלל, אלא הכוונה על עור העב של הערלה ממש שיש עוד עור (ועיין במחה"ש סק"ד).

מילה דוחה שבת ולא מכשירי מילה שהיה יכול לעשות מערב שבת, לפיכך אם לא הביא איזמל למילה מערב שבת - לא יביאנו בשבת מרשות הרבים, ואפילו מכרמלית אסור להביאו, אף על גב דעל ידי זה לא ימולוהו היום, דהעמידו חכמים דבריהם אפילו במקום כרת. ולומר לאינו יהודי לעשות מלאכה או להביא האיזמל, פסק רבינו הב"י בסעיף ו' דאם הוא דבר שא(י)לו עשאו הישראל לא היה רק איסור דרבנן - מותר לומר לאינו יהודי לעשותו, דהוה שבות דשבות במקום מצוה. אבל אם היה דבר שא(י)לו עשאו הישראל היה בו איסור דאורייתא - אסור לומר לאינו יהודי לעשות, דלא דחינן

שבות דאמירה לאינו יהודי משום מצוה ע"ש. אבל לפי מה שכתב רבינו הרמ"א לעיל סימן רע"ו, דמותר לומר לאינו יהודי להדליק לו נר לסעודת שבת ע"ש, כל שכן דיש להתיר לצורך מילה. והן אמת דבשם לא קיימא לן כן כמ"ש שם, מכל מקום במילה יש לסמוך על דיעה זו לענין אמירה לאינו יהודי להביא דרך רשות הרבים את האיזמל, או לתקן האיזמל כשצריך (עיין מג"א ססק"ה). אבל על ידי ישראל בעצמו - אסור בכל מין שבות, וכל שכן לתקן הצפורן, שיש בזה גרירא דאב מלאכה. וכן אסור להביא התנוק לבית הכנסת אפילו על ידי אינו יהודי דרך חצר שאינה מעורבת, וכל שכן דרך כרמלית, שהרי יכולין למולו בביתו (שם). ויש מי שאומר שאם המוהל הוציא הסכין מידו שוב אסור לו לטלטלו ולהצניעו, דהוא מוקצה (שם), וכן אסור להדיח דמו של הסכין (שם), ואנחנו בארנו בס"ד ביורה דעה שם בסעיף י"ד וסעיף ט"ו דמותר ע"ש.

לא היה לו כמון שחוק מערב שבת, או אצלינו שלא שחקו העץ הרקוב שקורין פולווע"ר מערב שבת - אסור לשוחקו בשבת, אלא לועס על ידי שינוי, והיינו בשיניו. וכן במקום שדרך ליתן יין ושמן על המילה, והיינו שמערבים יחד היין והשמן וטורפין אותן בחזקה, אם לא טרפן מערב שבת - אסור לטרוף אותן בשבת. וכן אם לא עירבן ביחד מערב שבת - לא יערבם בשבת, אלא יתן כל אחד לבדו, או כשיתנם ביחד יתנם על ידי איזה שינוי. ודע דכל זה הוא קודם המילה, אבל אם כבר מלו וראו שאין כמון ואין שמן ויין - פשיטא שמחללין עליו את השבת, שהרי אחר המילה הוא מסוכן.

יש שעושים להכיס אחר המילה כמין חילוק, כעין כיס דחוק שמכסים ראש הגיד עד העטרה, וקושר שם שלא יחזור העור לכסות הגיד. ואם לא הכינו זה מערב שבת - אסור לעשותו בשבת, אלא כורך עליו סמרטוט, ואם אין לו סמרטוט בביתו, כורכו על אצבעו דרך מלבוש לשנות מדרך הוצאתו בחול, ומביאו דרך חצר אחרת אפילו לא נשתתפו יחד, אבל דרך רשות הרבים - אסור (מג"א סק"ח). וזה אסור אף לאחר המילה, שהרי אין עושין זה לרפואתו אלא שלא יחזור העור לכסות הגיד, ואם לא יעשוהו היום יעשוהו למחר, ומה בכך.

כתב הטור: "אסור לומר לאינו יהודי לפני המילה להחם חמין לצורך המילה, דכיון שיש בו איסור דאורייתא - לא התירו אמירה לאינו יהודי. אבל באיסור דרבנן, כגון להביא דרך מבוי שלא נשתתפו או בחצר שלא עירבו - מותר לומר לו לאינו יהודי להביאם. וכן אם היה לאינו יהודי מים שחימם בשבת לצורך עצמו, או שעבר ישראל וחימם אותם - מותר לרוחצו בהם. ואף על פי שאסרו רחיצה בכל הגוף אפילו במים שנתחממו מערב שבת, במילה התירו" עכ"ל. מבואר מדבריו דלהביא על ידי אינו יהודי החמין דרך רשות

הרבים – אסור, אבל לפי מה שכתבנו בסעיף ו' יש להתיר ע"ש. וזהו הכל קודם המילה, אבל לאחר המילה - מסוכן הוא ומותר הכל, כדין חולה שיש בו סכנה.

והרמב"ם בפרק ב' דין ט"ו כתב: "מרחיצין אותו לפני המילה ולאחר המילה וביום השלישי למילה בחמין שהוחמו בשבת, מפני הסכנה". וכן כתב בפרק ב' דמילה דין ח' וזה לשונו: "מקום שדרכן לרחוץ את הקטן - מרחיצין אותו בשבת ביום המילה, בין לפני המילה בין לאחר המילה, או בשלישי למילה שחל להיות בשבת, בין רחיצת כל גופו בין רחיצת מילה, בין בחמין שהוחמו מערב שבת בין בחמין שהוחמו בשבת, מפני שסכנה היא לו" עכ"ל. ודבריו תמוהים, דלפני המילה הא לא שייך סכנה. ואמנם הוא בעצמו ביאר בתשובות לחכמי לוניל, דכונתו רק אשלישי למילה (ע"ש בכ"מ). ואדרבא אפילו לאחר המילה אם אין חמין מוכנים - לא ימולו ולא יחמו, אלא אם כן נשתפך לאחר המילה, דאז בהכרח להחם. וזה שכתב 'לפני המילה' הוא לענין שהתירו לו רחיצת כל גופו.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף ט': "בזמן חכמי הגמרא, אם לא היו רוחצים את הולד לפני המילה ולאחר המילה וביום ג' למילה במים חמין, היה מסוכן, לפיכך נזקקו לכתוב משפטו כשחל בשבת. והאידנא לא נהגו ברחיצה כלל, ודינו לרחוץ בשבת אם רצו כדין רחיצת כל אדם" עכ"ל, כלומר ואסור לרחוץ לו כל גופו, אפילו בחמין שהוחמו מערב שבת.

אבל רבינו הרמ"א כתב עליו וזה לשונו: "ובמדינות אלו נוהגים לרוחצו לפני המילה בחמין שהוחמו מאתמול, ולאחר המילה במוצאי שבת, וכן אם היה ג' למילתו בשבת ורואים שיש צורך לרחצו, מכינים לו חמין מערב שבת ורוחצים אותו בשבת. וכל זה מן הסתם, אבל אם רואים שיש לחוש לסכנה אם לא ירחצו אותו אחר המילה - בודאי מותר לרחצו ולחלל עליו שבת, מידי דהוה אשאר חולה שיש בו סכנה" עכ"ל. ביאור דבריו: דמנהגינו לא כדברי הגמרא שמחללין שבת על רחיצה שלאחר המילה ושל יום הג', לפי שאנו מחזיקים שאין זה הכרח להתינוק. ומכל מקום אין אנו נוהגים כדברי רבינו הב"י, לאסור הרחיצה לגמרי אפילו בחמין שהוחמו מערב שבת, אלא אפילו קודם המילה רוחצין כל גופו בחמין אלו, מפני שאנו סוברין שהגם שאין הכרח בהרחיצה, מכל מקום הוא טוב להתינוק. ולכן רוחצין כל גפו לפני המילה, ורק לאחר המילה ממתינים עד הלילה, מפני שסוברים שכיון שרחצוהו מקודם שוב אינו נצרך כלל עד הלילה, ואסור לרחוץ כל גופו. וכן ביום השלישי אין אנו מחזיקין להכרח גדול אלא לטובה בעלמא, ומרחיצין כל גופו על ידי חמין שהוחמו מערב שבת. וכל זה בסתמא, אבל כשרואין

הכרח - מחללין שבת. ופשוט הוא שיזהרו שלא לרחוץ על ידי סדין אלא בידים, כי היכי דלא ליתי לידי סחיטה. וכבר נתבאר ביורה דעה שם, דאדם שלא מל מעולם לא ימול פעם הראשון בשבת, וכן מי שלא פרע מעולם לא יעשה הפריעה ראשונה בשבת, דשמא יקלקל ויעשה חבורה שלא במקום מצוה. אבל אם מל או פרע פעם אחד - מותר בפעם השני לעשות בשבת, ואפילו אם הוא אבי הבן ע"ש, ועוד נתבארו שם כמה דיני מילה בשבת ע"ש

סימן שלב

שנו חכמים במשנה דשבת (קכ"ח:): "אין מיילדין את הבהמה ביום טוב, אבל מסעדין ומיילדין את האשה בשבת וכו'". ונראה לי דהכי פירושו: שהתנא מבאר לנו ההפרש הגדול שבין אשה לבהמה, דבהמה אין מיילדין אפילו ביום טוב, והאשה מיילדין אפילו בשבת, ולכן שנה זה במסכת שבת ולא במסכת יום טוב. ולפי זה הא דתנן: 'אין מיילדין ביום טוב' הוה כא(י)לו אומר: 'וכל שכן בשבת'. ולפי זה יש להסתפק הך דמסעדין אם זהו רק ביום טוב, או דילמא כיון דעיקרא דמסכת היא שבת, וזה שאמר ביום טוב הוא לרבותא כמ"ש, אבל באמת הוה כאלו תנן בשבת, וממילא דגם הך דמסעדין הוה גם בשבת.

וזהו דעת הטור שכתב: "אין מיילדין את הבהמה בשבת, אבל מסעדין וכו'", והרא"ש נסתפק בזה בשם הר"י ע"ש, ולהטור פשיטא ליה, ובפרט שזהו דרבנן וספיקא לקולא, ובפרט במקום צער בעלי חיים. ורבינו הב"י בסעיף א' השמיט את עצמו מזה, שכתב: "אין מיילדין את הבהמה בשבת" עכ"ל. ויש מי שאומר דאוסר גם לסעד (מג"א סק"א), ואינו נראה, דאם כן הוה ליה לבאר, אלא משום דספוקי מספקי ליה, כמ"ש בספרו הגדול, ולהורות כנגד הטור לא רצה, ולכן אשתמט מזה לגמרי. ונראה לי דהסומך על דעת הטור לא הפסיד (וכן נראה דעת הב"ח ורלנ"ח והט"ז ות"ש ע"ש, ולפי מ"ש דברי הטור ברורים בטעמם ומתורץ קושית הב"י, ואין צריך לדוחקי המפרשים ע"ש ודו"ק).

כיצד מסעדין: אוחזין את הולד שלא יפול לארץ, ונופח לו בחוטמו ונותן לו דבר לתוך פיו כדי שיניק (גמרא), מפני שנחיריו סתומים על ידי רירין, ונופח בחוטמו שיפתחו הנקבים, ונותן דד של אמו לתוך פיו (רש"י). והרמב"ם בפירוש המשנה כתב: 'אין מיילדין', הוא משיכת הולד מן הרחם, ו'מסעדין', שעוזרין הבהמה בהתרת רגליה וניעורה ונענועה וכיוצא בו עכ"ל, דסבירא ליה דהגמרא לא חשבה כל הדברים, והכלל הוא דדבר שהוא סעד לה – מותר. ובירושלמי אומר איזה הסיוע: מביא יין ונופך לתוך חוטמו ונותן ידו למטה ומקבל, ושומט דדיה ונותן לתוך פיו ע"ש, והרמב"ם לא

הזכיר דין זה בהלכות שבת. (בגמרא איתא: "מרחמין היינו על בהמה טהורה ביום טוב וכו'", וכתבה הטור לקמן בסימן תקכ"ג, ובכאן לא הזכיר זה, ויש להסתפק אם זה דמי למסעדין. והא דנקיט 'ביום טוב', משום דכל הענין הוא ביום טוב מטעמא דכתבינן, או שבזה הכל מודים שאין עושין בשבת. ולעניות דעתי הטורח הכל אחד, ואין הפרש בין זה לזה, והטור סמך אדלקמן, כיון דבבהמה דין אחד לשבת וליום טוב, לא חש להאריך ודו"ק).

אין מפרכסין לבהמה גלדי מכה בשבת, והיינו להעביר הגלדים, ולא סכין את המכה בשמן, דכל זה הוא רק לתענוג לה, ואין טורחין בשבת בשביל תענוגה. ולכן אין האיסור רק בגמר מכה, דאז אינו אלא משום תענוג, אבל בתחלת מכה דאיכא צערא אם לא יעשו לה – מותר, דכדי להסיר צערה מותר לטרוח בשבילה. ולכן אם אכלה כרשינין הרבה ומצטערת מריבוי האכילה - מותר להריצה בחצר, והיינו שתרוץ ותתייגע ותתרפא, דבשביל צערה מותר להטריח. ודוקא בחצר, אבל במקום רבים – אסור, דמיחזי כי עובדא דחול. ואף על גב דזהו רפואתה, ואם כן למה לא אסרו משום שחיקת סממנים, משום דבבהמה לא שייך שחיקת סממנים (ט"ז סק"ב). וכן אם אחזה דם - יכול להעמידה במים כדי שתצטנן, משום שיש לה צער. ואם צריכה להקזת דם - אסור אפילו לומר לאינו יהודי שיקיז לה, אך אם יש ספק שמא תמות אם לא יקיזו לה - התירו לומר לאינו יהודי שיקיז לה, דמתוך שבהול על ממונו אי לא שרית ליה יעשה בעצמו (מג"א וט"ז סק"ג). ולכן מי שיודע בעצמו שאינו בהול כל כך לחלל שבת, נכון לימנע את עצמו מזה, והקב"ה ישלם לו שכרו.

סימן שלג

כתב הרמב"ם בפרק כ"ו דין ט"ו: "אוצר של תבואה או של כדי יין, אף על פי שמותר להסתפק ממנו - אסור להתחיל בו לפנותו אלא לדבר מצוה, כגון שפינוהו להכנסת אורחין או לקבוע בו בית המדרש. וכיצד מפנין אותו: כל אחד ואחד ממלא ד' או חמש קופות עד שגומרין. ולא יכבדו קרקעיתו של אוצר, אלא נכנס ויוצא בו ועושה שביל ברגליו בכניסתו וביציאתו" עכ"ל.

ביאור דבריו: לדברי המגיד משנה והכ"מ כן הוא, דאנן קיימא לן כרבי שמעון דלית ליה מוקצה מחמת שעשאו אוצר והסיח דעתו מהם, וזהו שאומר: "אף על פי שמותר להסתפק ממנו לאכול ולשתות", דלית לן איסורא דמוקצה, מכל מקום לפנותו כולו אסור משום טירחא אלא לדבר מצוה, ואפילו לדבר מצוה לא יפנה כל אחד יותר מד' או ה' קופות עד שיגמורו. ומכל מקום לא יכבדו קרקע האוצר, שלא יבא להשוות הגומות, דהוי

מלאכה דאורייתא משום בונה. וזה שכתב: "אלא נכנס ויוצא בו ועושה שביל ברגליו" לא קאי אדלעיל, אלא אדבר הרשות קאי, דלדבר הרשות לא הורשה לפנות כלל, אלא כשרוצה ליכנס שם יכנס ועושה שביל ברגליו (וצ"ע, דהלשון משמע להדיא דכולי חדא מילתא היא).

ולעניות דעתי נראה כונה אחרת בהרמב"ם, דאף על גב דעל פי סוגית הש"ס (קכ"ז.) הך דעושה שביל ברגליו הוי בדבר הרשות ע"ש, מכל מקום הרמב"ם ביאר דבריו על פי הירושלמי, ששואל: "מהו לפנות מן האוצר כסדר הזה, נשמעינה מן הדא: ושוין שלא יגע באוצר, אבל עושה הוא שביל ונכנס ויוצא" עכ"ל. ואינו מובן מה זו שא[י]לה, הא במשנה תנן 'מפנין', ועוד איך אומר 'ושוין שלא יגע באוצר', ואיך לא יגע כיון שמפנין. אלא דהכי פירושו: דבמשנה תנן מפנין אפילו ד' וה' קופות וכו', אבל לא את האוצר, ופירושו שלא יגמור את האוצר משום אשוויי גומות כמ"ש, ונמצא דאוצר נקרא הקרקע של האוצר. וזהו ששואל: מהו לפנות מן האוצר כסדר הזה, כלומר דאולי מה ששנינו אבל לא את האוצר פירושו שאדם אחד לא יגמור הקרקע של האוצר, אבל כסדר הזה והיינו שכל אחד יפנה מקום של ד' וה' קופות מותר, או לגמרי אסור. והביא מברייתא: ושוין שלא יגע באוצר, היינו בקרקע האוצר. אמנם אם כן אף על פי שפינו התבואות, מכל מקום עדיין נשאר הרבה על הקרקע וקשה לילך שם, ולזה עושה שביל ברגליו לפנותם לכאן ולכאן ונכנס ויוצא, וזהו גם כונת הרמב"ם, ואין זה סתירה להש"ס שלנו דלא מיירי בזה (והק"ע והפ"מ טרחו בפירוש הירושלמי ע"ש).

והטור והש"ע כתבו: "וכיצד מפנהו: אם היה האוצר גדול, מפנה ממנו חמשה קופות. לא היה בו אלא חמשה קופות, מפנה מהם ארבעה, אבל כולו לא יפנה, שמא יבא להשוות גומות" עכ"ל. ויש אוקימתא כזו בגמרא שם, והרמב"ם פסק כאוקימתא אחרת. וכמה שיעור קופה: איתא בירושלמי: של ג' סאין ע"ש, שכל קופה מחזקת ג' סאין. וכתבו דאף על גב דלדבר הרשות אסור להתחיל את האוצר משום טירחא, מכל מקום אם התחיל לפנות מבעוד יום - מותר לפנות בשבת גם לדבר הרשות (ב"י ומג"א). ויש מי שחולק בזה, דבשלמא אם היה האיסור משום מוקצה שייך לחלק בין התחיל מבעוד יום ללא התחיל, אבל איזה ענין הוא לטירחא, דאטו כשהתחיל מבעוד יום ליכא טירחא (ט"ז). ולעניות דעתי נראה כדיעה ראשונה, דאטו טירחא אסורה בשבת, ואם ישא שלחן כבד האם ליכא טירחא. אלא דהענין הוא דאף על גב דלית לן מוקצה, מכל מקום הא מובדל הוא מזה, ואין להתחיל בדבר המובדל כשיש טירחא. אבל כשהתחיל מבעוד יום - אין זה דבר המובדל, והוה ככל הטרחות שבבית.

וכתב רבינו הרמ"א: דכל שבות שהתירו משום צורך מצוה - התירו גם לצורך אורחים, ולא מקרי אורחים אלא כשנתארחו אצלו בביתו או שזימן אורחים שנתארחו אצל אחרים, אבל כשזימן חבירו לסעוד אצלו - לא מקרי אורחים ואינה סעודת מצוה רק סעודת רשות עכ"ל. וכשזימן חבירו לכבוד האורח שאצלו - מקרי סעודת מצוה (ט"ז), ואפילו באורחים המצוה היא להבעל הבית ולא להאורחים, ואצלם מקרי זה סעודת רשות (מג"א סק"ה). וכשזימן חבירו מפני שחבירו תלמיד חכם, נראה לי דמקרי סעודת מצוה.

כשמפנה אלו הקופות הארבעה או החמשה, יכול לפנותם לאיזה מקום שירצה: לגגות ולעליות ולעלות בסולמות עליהם להניחם שם (עיין ב"י). אך יזהר כשמפנם, לא יחלקם בקופות קטנות להוליכם בהרבה פעמים כדי להקל המשוי, מפני שכנגד זה מרבה בהילוך, ואוושי מילתא טפי, ועיין מ"ש בסימן שכ"ג סעיף ו'. ואלו ד' או ה' קופות שמפנה היינו לאורח אחד, ואם באו לו הרבה - מפנה כשיעור הזה לכל אורח ואורח. ובלבד שלא יפנה אחד לכולם, דאיכא טירחא יתירא, אלא כל אחד יפנה לעצמו או אחר יפנה בעדו (עיין תוספות ריש פרק מפנין ד"ה 'וליטעמיך' דמשמע דסבירא ליה דכל אחד מפנה לעצמו ע"ש וברש"י ודו"ק).

כתב רבינו הרמ"א: "חביות של יין שהובאו על העגלה - אסור להורידן בשבת, אם לא לכבוד אורחים או לצורך מצוה, דהוי כמפנה האוצר" עכ"ל, כלומר דכל זמן שלא פירקו מהעגלה, הוי טירחא יתירא ודומה לאוצר. ואם חבית אחת היא יותר מט"ו סאים - אסור ליטלה, דזהו יותר מחמשה קופות כמ"ש, והעגלה באה מערב שבת, דא(י)לו באה בשבת מחוץ לתחום - אסורה למי שבא בשבילו, כמ"ש בסימן שכ"ה.

סימן שלד

המכבה והמבעיר המה מאבות מלאכות, והיו במשכן שהבעירו אש להצקת כלי המשכן, ומכבה היתה שכיבו פחמין לעשות גחלים הנצרכים להתכת הזהב והכסף. ותולדת מבעיר כתב הרמב"ם ריש פרק י"ב: דהמחמם את הברזל כדי לצורפו במים - הרי זה תולדת מבעיר וחייב. ותולדת מכבה הוא, שכן לוטשי הברזל מחמים את הברזל עד שיעשה גחלת, ומכבין אותו במים כדי לחסמו, וזהו לצרף שהעושה אותה חייב משום מכבה ע"ש. ובפרק ט' דין ו' כתב הרמב"ם: דהמחמם את המתכת עד שתעשה גחלת - הרי זה תולדת מבשל ע"ש, והראב"ד השיגו בזה. אבל דבריו צודקין, דמחמם כדי לצרפו אינו מבעירו עד שיהא גחלת, ולכן הוה תולדת מבעיר, ובמחממו עד שיעשה גחלת - הרי זה תולדת מבשל, כמו בישול שמתבשל עד שמתרכך לגמרי. והראב"ד סובר דצירוף

הוה דרבנן, אבל הרמב"ם סבירא ליה דצירוף אסור מן התורה, דכן משמע פשט הסוגיא דשבת (מ"א:). ואף שביומא (ל"ד:) אומר: 'צירוף דרבנן', כבר תירץ הרמב"ן דשם ביומא בעששית של ברזל שהיו מטילין למקוה של כהן גדול אין בה צירוף כלל (עיין מ"מ), וגם רש"י ותוספות סבירא ליה כהרמב"ם ע"ש.

כתב הרמב"ם (שם): "המבעיר כל שהוא – חייב, והוא שיהא צריך לאפר. אבל אם הבעיר דרך השחתה – פטור, מפני שהוא מקלקל. והמבעיר גדישו של חבירו או השורף דירתו - חייב אף על פי שהוא משחית, שכונתו להנקם משונאו והרי נתקררה דעתו ושכך חמתו, ונעשה כקורע על מתו או בחמתו שהוא חייב, וכחובל בחבירו בשעת מריבה, שכל אלו מתקנין הן אצל יצרן הרע. וכן המדליק את הנר או את העצים: בין להתחמם בין להאיר - הרי זה חייב" עכ"ל. וכבר כתבנו בסימן שט"ז סעיף כ"ו דזה שמחייב בכונתו להנקם, זהו לשיטתו דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה, אבל להפוסקים דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור - גם בזה פטור, שהרי אין צריך לגוף המלאכה. אמנם יתר מזה בארנו, דכמה מהראשונים חלקו עליו, דאפילו לרבי יהודה דמחייב באינה צריכה לגופה פוטר בכהאי גוונא, דלמסקנת הש"ס אינו כן ע"ש, ואנחנו תרצנו שם בזה דעת הרמב"ם ע"ש.

וגם במה שמחייב בצריך לאפר, אינו אלא לשיטתו דמחייב באין צריך לגופה, דלרבי שמעון אף בצריך לאפר הוה מלאכה שאין צריך לגופה. אך כנגד זה יש סברא דלרבי שמעון חייב אף באין צריך לאפר, משום דסבירא ליה מקלקל בהבערה חייב, ורבי יהודה סבירא ליה פטור, דבזה הוחלפה שיטתם. ובסימן שט"ז סעיף כ"ז וסעיף כ"ח וסעיף כ"ט בארנו בזה דלרש"י באמת כן הוא, דלרבי שמעון חייב בכל גווני. אבל התוספות חולקים בזה, דסבירא ליה דגם לרבי שמעון צריך תקון קצת: או לצורך מצוה או כשצריך לאפרו ע"ש.

ומכבה, כתב הרמב"ם בפרק א' דין ז': "כל העושה מלאכה בשבת, אף על פי שאין צריך לגופה של מלאכה - חייב עליה. כיצד: הרי שכבה את הנר מפני שהוא צריך לשמן או לפתילה כדי שלא יאבד או כדי שלא ישרוף, או כדי שלא יבקע [החרש] (החרס) של נר, מפני שהכיבוי מלאכה והרי נתכוין לכבות אף על פי שאין צריך לגוף הכיבוי... - הרי זה חייב" עכ"ל. ורוב הפוסקים פוסקים כרבי שמעון, דמלאכה שאינה צריכה לגופה – פטור, ואינו חייב במכבה אלא כשמכבה את הפתילה על מנת להבהבה, דעל פי הכיבוי היא מדלקת יותר בטוב מא(י)לו לא כיבוה, וכמו שהיה במשכן שכיבו לעשות

גחלים (שבת ל"א: ותוספות שם). אבל שארי כיבויים אינן צריכות לגוף הכיבוי, ופטורין מן התורה.

ובריש פרק י"ב כתב: "המכבה כל שהוא – חייב, אחד המכבה את הנר ואחד המכבה את הגחלת של עץ. אבל המכבה גחלת של מתכת – פטור, ואם נתכוין לצרף – חייב, שכן לוטשי הברזל עושים, מחמין את הברזל עד שיעשה גחלת ומכבין אותו במים כדי לחסמו, וזהו לצרף שהעושה אותה חייב, והיא תולדת מכבה. ומותר לכבות גחלת של מתכת ברשות הרבים כדי שלא יזוקו בה רבים" עכ"ל. ותמהו עליו הראב"ד והרמ"ך, כיון דמחייב באינה צריכה לגופה ומחייב בצירוף, למה פטור בגחלת של מתכת, הא בעל כרחו מצרף, ואף שאינו מתכוין, הא הוה פסיק רישא. ותירץ המגיד משנה: דכשאינו מכוין - לאו מלאכה היא כלל, כיון שאינו רוצה לעשות ממנה כלי, לאו כלום הוא ע"ש. ונראה דזהו כעין סברת בעל הערוך שהביאו הראשונים, דפסיק רישא דלא ניחא ליה אינו פסיק רישא, והבאנו זה בסימן רמ"ב (אבל לדברי התוספות ק"ב. ד"ה 'דעביד' אין זה רק לרבי שמעון ולא לרבי יהודה ע"ש).

ולעניות דעתי נראה דאם כן היתה כונתו, לא הוה ליה לסתום כל כך, אלא דהכי פירושו: דלצרף צריך הרבה מים עד שיתחסם הברזל ויצטרף, דהמים הראשונים נהי דמכבין אותו, מכל מקום הם עצמם מתחממים מחמת החום הגדול, וצריך אחר כך שטיפת מים על המים הראשונים לקררן. וזהו שאומר: 'המכבה גחלת של מתכת – פטור', משום דבמתכת לא שייך כיבוי כמ"ש רש"י (מ"ב. ד"ה 'גחלת'). ואם נתכוין לצרף, כלומר ושפך הרבה מים עד שנצטרף – חייב. ולהדיא מבואר בגמרא (מ"א:) דלצרף יש שיעור ולהפשיר ליכא שיעור ע"ש, והדבר מובן דלכבות הוה כלהפשיר, דגם כשיהיו פושרין יכבו (ושם מיירי בכלי, מיהו הענין אחד כמובן ודו"ק).

עוד כתב: "דליקה שנפלה בשבת, המכבה אותה מפני איבוד ממון – חייב, שאין איבוד ממון דוחה שבת אלא איבוד נפשות, לפיכך יצאו בני אדם כדי שלא ימותו, ויניחו האש תלהט ואפילו שורפת כל המדינה כולה" עכ"ל. וזה שכתב דהמכבה חייב, זהו לשיטתו דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. אבל לדעת רוב הפוסקים דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור - אין כאן חיוב תורה אלא איסור דרבנן. וזה שכתב הראב"ד בהשגות וזה לשונו: "חיוב אין כאן כרבי שמעון, משום דאין צריך לפחם שלו" עכ"ל. כלומר דלדידן דקיימא לן כרבי שמעון, אין חיוב בכיבוי רק כשצריך לעשות פחמין, ובכיבוי שריפה הא אין צריך לפחמין.

ויש לדקדק מאי קמ"ל הרמב"ם בדין זה, שהרי כבר ביאר דכל מכבה חייב, ואם להשמיענו דאיבוד נפשות דוחה שבת, גם כן כבר ביאר בפרק ב' דאפילו ספק פקוח נפש דוחה שבת. ויראה לי דדינא רבה קמ"ל, דמשום דמקודם לזה כתב דמכבין גחלת של מתכת ברשות הרבים כדי שלא יזוקו בה רבים, דהותר איסור דרבנן בשביל נזק רבים כמ"ש, ועל פי הרוב בשריפות מתגלגלים האש והגחלים ברשות הרבים ויש בזה נזק רבים אם לא יכבו הדליקה, והייתי אומר דמותר לכבות - קמ"ל דאינו כן, דבכיבוי דליקה יש איסור דאורייתא, ולא הותרה רק במקום פקוח נפשות ולא במקום נזק בעלמא, דרק בגחלת של מתכת אין כיבוי מן התורה ולא בגחלת של עץ, משום דסבירא ליה כרבי יהודה דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב וכמ"ש.

ולכן באמת הטור והש"ע סוף סימן זה כתבו: "גחלת המונחת במקום שרבים נזוקים בה - יכול לכבותה, בין אם היא של מתכת בין אם היא של עץ, והרמב"ם אוסר בשל עץ" עכ"ל. וטעמם משום דרוב הפוסקים סבירא ליה כרבי שמעון, דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, ואינו אלא איסור דרבנן והותר מפני נזק רבים, והלכה כדיעה זו (א"ר), והטור לא הזכיר כלל דעת הרמב"ם ע"ש. ולפי זה נראה לעניות דעתי עוד היתר בזמן הזה על ההיתירים שיתבארו בסוף סימן זה בכיבוי שריפות בזמן הזה בשבת: דכיון דעכשיו הבתים בנוים על מיצר רשות הרבים, דלא כבזמן הגמרא שהבתים היו תוך החצר ולא היו הבתים סמוכים לרשות הרבים, אבל עכשיו הבתים סמוכים לרשות הרבים, וממילא דמהשריפה נופלים הרבה גחלים עד אין מספר לרשות הרבים, ואנן קיימא לן דמכבין גחלת ברשות הרבים אפילו של עץ מפני נזק רבים. ודבר ידוע שאם באנו לכבות כל גחלת במקום שנפלה אי אפשר בשום אופן, משום דהרוח מפזרן למקומות רבים בלי שיעור, ולא נספיק לכלות כולם. ולכן מפני נזק רבים יש היתר לכבות הדליקה עצמה, כדי למנוע היזק רבים, ועוד יתבארו טעמים אחרים בסיעתא דשמיא בסוף סימן זה.

אבל מפני היזק ממון לא הותרה אפילו איסור דרבנן, ולא עוד אלא אפילו במקום שאין איסור כלל - לא התירו להציל כמה שיכול להציל אלא כדי מזון ג' סעודות. והטעם אמרו חז"ל (קי"ז:) על המשנה דמצילין ג' סעודות, ופריך: מכדי בהתירא קטרח, דבר המותר בטלטול ולחצר המעורבת (רש"י), נציל טפי. ותירץ רבא: מתוך שאדם בהול על ממונו, אי שרית ליה אתי לכבוייה. ופירש רש"י: אי שרית ליה לאתחולי בהצלה כולי האי, מתוך שהוא בהול מינשא ליה שבת ואתי לכבוייה ע"ש.

וזה לשון הרמב"ם בפרק כ"ג דין כ': "נפלה דליקה בחצר בשבת - אינו מציל כל מה שיש בחצר לחצר אחרת שבאותו המבוי אף על פי שעירבו, גזירה שמא יכבה הדליקה

כדי שיציל, מפני שאדם בהול על ממונו. לפיכך גזרו שלא יציל אלא מזון שהוא צריך לו לאותו שבת, וכלים שצריך להשתמש בהם בשבת ובגדים שיכול ללבוש, שנמצא מתייאש מן הכל ואינו בא לידי כיבוי. ואם לא עירבו - אף מזונו וכליו אינו מציל. ומה הוא מציל למזונו: אם נפלה דליקה בלילי שבת - מצילין מזון ג' סעודות, הראוי לאדם לאדם והראוי לבהמה לבהמה. נפלה בשחרית - מצילין מזון ב' סעודות, במנחה - מצילין מזון סעודה אחת" עכ"ל. וזהו הכל קודם האכילה, ויכול להציל הסעודות שצריך לשבת בעד כל בני ביתו, הרי שהרבה החמירו בזה.

ואין לומר דזהו רק אליבא דרבי יהודה, דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב, לפיכך החמירו שמא יבא לכבות ויעבור על איסור דאורייתא, ולכן הרמב"ם שפסק כרבי יהודה כתב דין זה, ולא לרבי שמעון. דאינו כן, שהרי הטור והש"ע פוסקים כרבי שמעון, ומכל מקום כתבו דין זה כמו הרמב"ם. והמה מוכרחים לזה, שהרי רבא הוא שאומר סברא זו: דמתוך שאדם בהול על ממונו אתי לכבוייה כמ"ש, ורבא הא סבירא ליה בריש פרק נוטל כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה ע"ש. ואף על גב שיש שהתירו חכמים בשביל הפסד ממון איסור דרבנן, כדאיתא בכתובות (ס'.): "צנור שעלו בו קשקשים - ממעכן ברגלו בצינעא בשבת. מאי טעמא: מתקן כלאחר יד הוא", ומשום פסידא התירו ע"ש, זהו משום שהדבר נעשה בצינעא, ולא בכיבוי שריפה שהוא בפרהסיא (ר"ן בפ' חביות ע"ש היטב). ואם נמצא עוד דוגמות שהתירו, זהו הכל בצינעא.

ואמנם בעיקר הסברא שאמרה הש"ס דאי שרית ליה אתי לכבויי יש לנו בזה שאלות גדולות, דהנה במת אמרו להיפך (מ"ד.): דהתירו להצילו למת מפני הדליקה, דמתוך שאדם בהול על מתו, אי לא שרי ליה אתי לכבוייה. ותרצו התוספות שם: "משום שאין מצטער על ממונו כמו על מתו, ואי שרית ליה, מתוך שיהא טרוד להציל ישכח שהיום שבת, ויבא לכבות בשוגג. אבל על מתו מצטער ביותר, ואי לא שרית ליה אתי לכבויי במזיד" עכ"ל. אבל באמת הא גם גבי ממון מצינו בגמרא הסברא להיפך, והוא בפרק במה אשה (שבת ס"ה:) בענין הערמה לפרוף על האגוז להוציאו בשבת, ואומר שם: תיבעי למאן דאמר מערימין בדליקה ללבוש כל מה שיכול ללבוש, משום דבדליקה אי לא שרית ליה אתי לכבוייה ע"ש, הרי ממש להיפך. וכן בשם עצמה, בסוגיא דמצילין ג' סעודות, במשנה דעושין מחיצה בכל הכלים בין מליאים בין ריקנין בשביל שלא תעבור הדליקה, ורבי יוסי אוסר בכלי חרס חדשים לפי שמתבקעים ומכבין. ואומר שם בגמרא (ק"כ:) דטעמא דרבי יוסי דאף על גב דגרמא שרי, מכל מקום אי שרית ליה אתי לכבוייה ע"ש. ורבנן פליגי עליה, והלכה כרבנן, הרי שלא חשו לסברא זו דאי שרית ליה אתי

לכבוייה. ואם כן למה חוששין כאן. וכן בריש פרק מי שהחשיך אומר: קים להו לרבנן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, אי לא שרית ליה אתי לאתויי ד' אמות ברשות הרבים ע"ש, הרי דגם בממון אמרינן הסברא להיפך.

ובאמת בעיקר סברא זו: מתי עלול יותר לחטא אם נתיר לו אם לא נתיר לו, הוה פלוגתא דרבי יהודה ורבנן בפרק קמא דפסחים (י"א.) בענין בכור שאחזו דם, אפילו הוא מת - אין מקיזין לו דם, דברי רבי יהודה. וחכמים אומרים: יקיז, ובלבד שלא יטיל בו מום. ואומר שם הש"ס: דרבי יהודה סובר מתוך שאדם בהול על ממונו, אי שרית ליה במקום שאין עושין בו מום, אתי למיעבד במקום שעושין בו מום. ורבנן סבירא ליה אדרבא, כל שכן דאי לא שרית ליה כלל אתי למיעבד במקום שעושין בו מום, כיון דעובר על דבריך שוב לא ישגיח. וכשתתיר לו במקום שאין עושין בו מום, לא יעבור על דבריך ויעשה במקום זה (רש"י), הרי שבסברא זו עצמה נחלקו. והלכה כרבנן, דאמרינן: 'אי לא שרית ליה גרע טפי' כמו במת. ואם כן היכא פסקינן כאן בדליקה להיפך, אמנם מדלא קאמר הש"ס על הך דרבא לימא כתנאי כדרך הש"ס בכל מקום, שמע מינה דבכאן הכל מודים, והטעם נעלם ממנו.

ונראה לעניות דעתי דרש"י ז"ל במתק לשונו תיקן כל זה, שכתב על הך דרבא: אי שרית ליה לאתחולי בהצלה כולי האי ע"ש. והענין כן הוא: דודאי בענייני ממון כשחכמים אסרו על איש הישראלי שלא יעסוק בהצלה, לא יעבור על דברי חכמים ויצדיק עליו דין שמים. אך זהו אם אינו עוסק הרבה בהצלה, אבל כשעוסק הרבה בהצלה בהיתר, ממילא שמתוך הטירדא ישכח על שבת ויציל באיסור. ולכן אדרבא בהכרח להתיר לו כל מה שרק ביכולתינו להתיר, דאם לא נתיר לו גרע טפי וישכח ויכבה. אבל כשאנו מתירים לו, אינו בהול כל כך, כיון שיודע שיכול להציל בהיתר. ונמצא דהסברא כן הוא, דודאי יש פנים לכאן ולכאן, אלא דלהלכה כן הוא: דאם לא יתחיל כלל בהצלה, ודאי זה טוב יותר שנסגור עליו הדרך לגמרי, אבל אם מתחיל בהצלה - הדרך השני יותר טובה כמו שנבאר בס"ד.

ולכן לא התרנו לו רק מזון ג' סעודות, דזה לא מקרי הצלה, דמילתא זוטרתי היא ואין בזה בלבול ובהלה, ולכן סגרו עליו הדרך מלהתחיל בהצלה, כמו שפירש רש"י. מה שאין כן לעשות מחיצה בכלים שלא תעבור הדליקה, שבכל הכלים אתה מתיר לו, שלא היה נראה לחכמים להסגיר עליו הדרך, שלא יניח לעבור האש. ואם כן ממילא כשאתה אוסר עליו כלי חרס חדשים והוא עוסק בשארי כלים, וכשאינו מספיק לו והוא טרוד ובהול יכבה לגמרי, אבל כשאתה מתיר לו, לא יתבהל ולא יכבה. וכן בהערמה דבגדים, כיון

דכל בגדיו אתה מוכרח להתיר לו, ממילא שאם לא תתיר לו יותר יתבהל ויכבה וכמ"ש. וכן במי שהחשיך לו בדרך וכיסו בידו, הרי בהכרח אוחז כיסו מבעוד יום, ולא תפעול אצלו שיעשה מעשה בידים להשליכה, ולכן חיפשו בדרך היתר. וכן בהך דבכור שאחזו דם, הרי עוסק ברפואתו להעמידו במים ולחפש אחר אומן אינו יהודי כמ"ש בסימן של"ב שזה מותר לו ע"ש, ואם כן כשנסגור עליו את הדרך יתבהל ויעשה באיסור. ולפי זה אתי שפיר גם מה שיש שאסרו ההצלה גם על ידי אינו יהודי כמו שיתבאר, דלכאורה הוא תמוה ולדברינו אתי שפיר, דבכונה עשו כן כדי להרחיקו מטרדה כמו שנתבאר.

וכתבו התוספות והפוסקים בשם ר"ת: דכיון דמה שאסרו חכמים בהצלה הוי מטעם בהלה, שמתוך שטרודים בהצלה ישכחו על שבת ויכבו, זה אינו שייך אלא בבית שהדליקה בו, שהבלבול גדול שם. אבל בבית הסמוכה לאותה בית שהשריפה בה, ורק יריאים שלא תגיע להם הדליקה - יכולים להציל כל מה שירצו, דבהם לא שייך לומר שישכחו על שבת, שאין הבהלה גדולה אצלם כל כך. ויש אומרים דדוקא בחצר אחר הותרה זה, אבל שארי בתים שבחצר דינם כבית שהדליקה בו (ב"ח). והסברא כן הוא: דבכל החצר גדולה הבהלה, ויש לחוש לשכיחת שבת, מה שאין כן בחצר אחר, וכן משמע מלשון התוספות ע"ש (ריש פרק כל כתבי שכתבו: "אומר ר"ת... כשנפלה דליקה באותו בית או באותו חצר...", כלומר באותו חצר אפילו בבית אחר).

כתב רבינו הב"י בסעיף ב': דיש מתירים לטלטל מעות ודברים המוקצים כדי להצילם מפני הדליקה או מפני האנסים הבאים לגזלם, דבמקום פסידא אין לחוש לאיסור מוקצה, ויש אוסרים. ואפילו לומר לאינו יהודי לטלטל סחורה הנפסדת מפני גשמים, יש מי שאוסר עכ"ל. ביאור הדברים: דהטור הביא משם ספר התרומה דהתירו איסור מוקצה מפני הפסד ממון, כמו בדליקה או להציל מגזילה, כמו שמצינו במי שהחשיך לו בדרך דמותר לטלטל מעותיו, דבמקום פסידא לא העמידו איסור מוקצה. ולכן השכנים שנתבאר דהם יכולים להציל כל מה שירצו - יכולים להציל אפילו מעות ושארי מוקצות. וזה שאסרו בבית שהדליקה שם אפילו דברים המותרים, זהו מפני חשש שמא יבא לכבות כמו שנתבאר, אבל בבתים האחרים דליכא חשש זה כמ"ש - מותר להציל אפילו דברים המוקצים.

ואפילו לדיעה זו אינו אלא להציל לחצר המעורבת, אבל לשאינה מעורבת - לא התירו, וכל שכן לכרמלית. ועל זה שנינו: מצילין תיק הספר עם הספר ואף על פי שיש בתוכן מעות, אבל מעות בלא ספר - אסור (ב"י בשם סה"ת). ואף על גב דאיסור מוקצה התירו, מכל מקום איסור טלטול לחצר שאינה מעורבת חמירא טפי. ואף על גב דבמת החמירו

יותר באיסור מוקצה מבאיסור הוצאה, כמ"ש לעיל סימן שי"א, זהו מפני דלאיסור מוקצה יש שם תקון על ידי ככר או תינוק (וזהו כונת רש"י צ"ד: ד"ה 'לאפוקיה' ע"ש). וזה שבמת התירו הוצאה לכרמלית שם, משום דכבוד המת חמיר טפי מממון. וזה שנתבאר בסימן רס"ז דמי ששכח ארנקי בחצר לא התירו לו מוקצה, זהו משום דפשע בשכחה. אבל בדליקה ובאנסין שלא פשע כלום התירו לו איסור מוקצה, וזהו דעת ספר התרומה והסמ"ג והסמ"ק.

והטור חולק על זה, וזהו היש אוסרים. וכתב הטור הטעם: דזה שהתירו במי שהחשיך לו בדרך לטלטל המוקצה פחות פחות מד' אמות, זהו כדי שלא יבא לידי איסור תורה בטלטול ד' אמות ברשות הרבים. אבל באנסין אין חשש זה, שהרי מתייירא להוציאן מפניהם, ועוד אפילו יוציא, ליכא לדידן איסור תורה שאין לנו רשות הרבים. וכן בדליקה ליכא חשש כיבוי, כיון שהוא בבית אחר ע"ש. וגם היה יכול הטור לומר בדליקה שאין לנו חשש כיבוי, דגם בכיבוי ליכא איסור תורה לפי מה שפסק כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה, ותמיהני שלא כתב זה. וגדולי האחרונים הסכימו לפסק ספר התרומה (ב"ח ומג"א סק"ג), דבאמת אטו לבד הוצאה ליכא חששות דאורייתא, שהרי יכול לחפור בארץ ולהטמינם וכיוצא בזה (שם).

ואפילו לספר התרומות אינו אלא בלסטים או בדליקה, לפי שהענין בהול ויכול להכשל באיסור תורה. אבל אם ירדו גשמים על סחורה המוקצה - אסור לכל הדיעות לעשות דבר על ידי ישראל, דבזה אין הבהלה כל כך שניחוש שיבא לידי איסור תורה. אלא על ידי אינו יהודי מותר, וכמ"ש לעיל בסימן ש"ז, דסחורה הנפסדת מותר לקרות לאינו יהודי ע"ש. והטור כתב דאפילו לומר לאינו יהודי לטלטל סחורה הנפסדת מחמת גשמים יש מי שאוסר, ולעיל בסימן ש"ז שהתרנו, גם כן לא התרנו לומר להדיא שיציל, אלא לקרא לו והוא מעצמו יראה, או לומר: 'כל המציל אינו מפסיד' כמ"ש שם, ושם בארנו בס"ד ע"ש.

והנה לפי מה שבארנו אף ההיתר של ספר התרומות אינו אלא בבתים הסמוכים להדליקה בחצר אחרת, ולא בבית שהדליקה בו, שהרי באותו בית לא הותר רק ג' סעודות וכל שכן דברים אחרים. אבל יש מפרשים דכונת ספר התרומה הוא אפילו בהבית שהדליקה בו, ואף על גב דלא התירו רק מזון ג' סעודות, זהו בדברים פשוטים שאין חשש בהם שיעשה במזיד לחלל שבת, אלא החשש מפני שכחת שבת, ולכן לא התירו לו להציל הרבה. אבל במעות וחפיצים יקרים ששם החשש שיחלל במזיד מטעם דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, כמו במי שהחשיך לו בדרך, אדרבא התירו לו כדי שלא

יבא לידי איסור תורה. ובסברא זו יש ליישב הסתירות שהבאנו בסעיף י"ג. (סברא זו הוא בב"י בשם הר"י אבוהב, שכן משמע מר"ן, ובט"ז סק"ב ע"ש, והב"ח דחה לה בשתי ידים. ויש להסתפק אם יש לסמוך על דיעה זו, ואנן נהגינן כדיעה זו)

כבר כתבנו שיכול להציל ג' סעודות בעד כל אחד מבני ביתו, ויש מי שכתב בלשון זה: "נראה לי דאפילו הציל הוא פת הרבה, רשאים כל אחד מבני ביתו להציל כל אחד מזון ג' סעודות, דלכל חד התירו ג' סעודות" (מג"א סק"ד). ולי נראה דזהו רק כשהוא הציל הרבה לא בשביל בני ביתו אלא בשביל עצמו, ועבר על תקנת חכמים, אבל כשהציל בשביל בני ביתו למה נתיר להם להציל בפני עצמם, הרי כבר הצילו בעדם. ואמרו בגמרא שם דאם הציל פת הדראה, היינו פת עבה, יכול אחר כך להציל פת נקייה. אבל אם הציל פת נקייה - אסור להציל אחר כך פת הדראה. וכן הציל בשר יכול להציל דגים, וכיוצא בזה בשארי מאכלים, ומשקה יכול להכין על כל היום כולו.

מצילין מיום הכיפורים לשבת, אם חל יום הכיפורים בערב שבת, אבל לא משבת ליום הכיפורים אם חל יום הכיפורים ביום ראשון, משום דאכילת יום הכיפורים הוא בלילה, ויכול להכין אז. והנה דין זה לא משכחת לה אצלינו, שאין חל יום הכיפורים לא בערב שבת ולא ביום ראשון, וזה היה יכול להיות בזמן שהיו מקדשין על פי הראיה, אך נפקא מינה גם לדידן כשחל יום הכיפורים ביום ה', ויודע שבערב שבת לא ישיג כלום, דרשאי להציל לשבת (מג"א סק"ו). ומיום הכיפורים למוצאי יום הכיפורים מצילין סעודה אחת. ומצילין לחולה ולזקן ולרעבתן כלאדם בינוני, דאין הולכין בתר דידיה אלא בתר רובא דעלמא. (וזה שלא התירו להציל משבת למוצאי יום הכיפורים, משום דלא רצו הטורח של שבת על מוצאי יום הכיפורים, מה שאין כן יום הכיפורים הוי אורחא דמילתא)

והא דאין מצילין אלא מזון ג' סעודות, זהו דוקא כשמציל בשני כלים. אבל כשמציל בכלי אחת - יכול להציל אפילו הרבה, דכולה חד משא וחד טירחא הוא, ואין בזה חשש שישכח על שבת ויבא לכבות. ולא עוד אלא אפילו היה לו הרבה כלים מליאים אוכל, ופירש טליתו ועירה מהכלים לתוך הטלית והציל כולם - גם כן מותר, כיון דבמשא אחד נישאים, והם כולם בכלי אחת, והיינו בהטלית. אבל להעמיד הכלים בהטלית ולנושאן ביחד – אסור, כיון שהם בכלים נפרדים, נחשבים ככמה משאות.

ומותר להציל כל כלי תשמישו הצריך להסעודות, וכן כוסות וקתוניות הנצרך לו לשתייה לכל היום. ולובש כל מה שיכול ללבוש ומוציא ופושט, וחוזר ולובש ומציל ופושט, וחוזר ולובש. ובאוכלין לא התירו זה לעשות כן כמה פעמים ובכל פעם ג' סעודות, משום חשש כיבוי כמו שכתבנו. אבל בלבישת בגדים ליכא חשש זה, דכיון דלא התרת לו אלא

על ידי לבישה, ממילא יזכור שהיום שבת ולא יבא לכבות (ט"ז סק"ה בשם הרשב"א). אמנם גם בלבישה יש מי שאומר שלא התירו לו אלא פעם אחת בלבד להיות לובש ומוציא, דכן משמע מלשון הרמב"ם ע"ש (ב"י).

ואומר לאחרים: 'בואו והצילו לכם', כלומר שתהא לעצמכם, ומציל כל אחד מזון ג' סעודות ולובשין כל מה שיכולין ללבוש. וכפי המתבאר מהש"ס (ק"כ.) יש בהמצילים ג' מדרגות: מי שירצה לעכב לגמרי לעצמו, ביכולתו לעכב, כיון שאמר 'הצילו לכם' הרי הפקירם. וא(י)לו לא אמר לא היה ביכולת לעכב, דאין זה כמציל מן הנהר ומן הגייס ומן הדליקה, שהרי הבעלים היו יכולין להצילן על ידי אינו יהודי או על ידי אחרים שלא היו נוטלין לעצמן (מג"א סקי"א), ומציל מן הדליקה מקרי כשמצילם מן האש ממש, שלא היה פנאי להציל. אמנם מי שהוא איש חסיד שמוותר משלו, אינו נהנה מזה כלום, ומחזירן להבעלים בלי שום תשלום גמול, ואין נוטלין אפילו שכר טרחתן, דמיחזי כשכר שבת. אמנם יש דרך המיצוע באיש שהוא ירא שמים, ולעכבם לגמרי אינו רוצה, בידעו כי זה שאמר: 'הצילו לכם' היה בהכרח ולא ברצונו, ומכל מקום אינו רוצה לטרוח בחנם - מחזירו לבעלים ונוטל שכרו. ואין זה שכר שבת, שהרי כולה שלו מדינא (רש"י), ועוד דמעיקרא לא נחתי אדעתא דהכי שיטלו שכר (שם). ולכן אם החזירן - אינו יכול אחר כך לבקש שכרו בעל כרחם של הבעלים, דהבעלים יאמרו לו: הלא מסרת לי ומסתמא הצלת להחזירה לי, ולא ירדת אדעתא דשכירות. מיהו אם הבעלים נותנים להם בעד טרחתם - יכולים לקבל, וכן מתבאר מדברי הרמב"ם ע"ש. (כן נראה לעניות דעתי וכן מפורש ממחה"ש, והמג"א סקי"ג מחלק בין הציל באיסור להציל בהיתר, ומדמה זה להך דחושן משפט סימן קפ"ג, ואין זה דמיון כמ"ש הא"ר. ומ"ש הרמב"ם הטעם מה שאין זה שכר שבת, לפי שאין שם מלאכה ולא איסור ע"ש, אין זה עיקר הטעם, דעיקר הטעם כפירוש רש"י. אלא דהכי פירושו: דא(י)לו היה מלאכה ואיסור, לא היינו מרשים לו לקבל שכר, דמי בקש זאת מידו ודו"ק).

כתב רבינו הב"י בסעיף י': "כל הצלה שאמרנו אינו אלא לחצר אחרת המעורבת, אבל לא לשאינה מעורבת" עכ"ל. וכתב עליו רבינו הרמ"א: "ויש מקילין אף לשאינה מעורבת" עכ"ל. ולא ביארו דבריהם, דהא ודאי ליכא שום דיעה להציל אוכלין ומשקין וכלים לחצר שאינה מעורבת, אלא ודאי אבגדים שלובש קאי, שרבינו הרמ"א תפס דדיעה ראשונה אוסרת גם לבישת הבגדים לשאינה מעורבת, וכן תפסו המפרשים (ב"ח וט"ז סק"ז ומג"א סקי"ד). וצריך לומר בטעמם: דאף על גב שהם דרך לבישה, מכל מקום כיון שזהו דרך הצלה - לא התירו לשאינה מעורבת. ותימא הוא לומר כן, וזה ששנינו במשנה

שם: "ולובש כל מה שיכול ללבוש" לא קאי אהקודם, אהצלה לחצר המעורבת, דדוקא באוכלין ומשקין וכלים שנושאן בידיו מקרי הצלה, אבל זה מקרי לבישה, דכיון שהוא לבוש בהם לא מינכרי הצלתם כלל.

וראיתי שתפסו שכן הוא דעת הרמב"ם והטור, ואני אומר דמרמב"ם מוכח להדיא לא כן, שהרי כתב: "לפיכך גזרו שלא יציל אלא מזון שהוא צריך לשבת, וכלים שצריך להשתמש בשבת, ובגדים שיכול ללבוש... ואם לא עירבו - אף מזונו וכליו אינו מציל" עכ"ל, הרי כתב להדיא מזונו וכליו ולא הזכיר בגדיו, שמע מינה דבגדיו מותר אפילו לשאינה מעורבת. וגם הטור שכתב: "ואין מצילין אלא לחצר המעורבת" לא קאי אבגדים, שאינם בלשון הצלה, וגם כונת רבינו הב"י כן הוא, שהרי לא הזכיר זה בספרו הגדול. ופשוט הוא דשלא כדרך מלבוש אסור אפילו בבגדים ובכל דבר (מג"א שם). ובספר התרומה כתב מפורש דבגדים מותרים גם לשאינה מעורבת (וכל דברי הב"ח צ"ע ע"ש). כתב הטור דבעל ספר התרומה כתב דכל הצלה שאמרנו שיותר מזה אינו רשאי להציל, זהו לחצר ומבוי הסמוכים לרשות הרבים וגם אינם מקורים, דדמיין לרשות הרבים, ומשום הכי אין מתירין אפילו בעירבו אלא להציל מזון ג' סעודות, והכלים הצריכים לשבת. אבל להציל לבית שבחצר חבירו שעירבו - יכול להוציא כל מה שירצה, ואפילו בחצר אינו אלא לחצר חבירו, אבל לחצר שלו שאין צריך עירוב - יכול להוציא כל מה שירצה. והטור חולק עליו, דכיון דהטעם שלא יהא טרוד בהצלה ויבא לכבות, אם כן מה לי לבית שבחצר חבירו ומה לי לחצר חבירו, וכן מה לי חצרו ומה לי חצר חבירו. ויש מי שאומר דעל חצרו לא פליג הטור, דכיון דזהו סמוך לביתו אין כאן טירדה ולא יבא לכבות (ט"ז סק"ח). וטעם ספר התרומה שהתיר בבית חבירו, נראה לי דכיון דהתרת לו בבית ולא בחצר, אית ליה הכירא ולא אתי לכבוי, וכמ"ש הטעם במלבושים שיכול לשנות כמה פעמים, כמ"ש בסעיף כ"ו. (ומה שהקשה הט"ז על ספר התרומות מדרב הונא ע"ש, באמת יפסוק הספר התרומות כרבי אבא, דמשוי חילוק בין חצר זה לחצר אחרת וכמ"ש הא"ר סק"ח, דכן מבואר בסה"ת שפסק להלכה כר"א, וגם הסמ"ג והסמ"ק והמרדכי פסקו כסה"ת)

שנו חכמים במשנה: "כל כתבי הקדש מצילין אותן מפני הדליקה", כלומר אפילו לחצר שלא עירבו. ובלבד שישאם דרך מבוי שיש לו ג' מחיצות עם לחי, אבל בלא לחי אסור. ודע דבירושלמי אומר דלרבי שמעון דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור מן התורה, יכול אפילו לכבות הדליקה מפני הצלת כתבי הקדש, שאין לך דבר שהוא משום שבות שעומד בפני כתבי הקדש. וכתבו הפוסקים דמדלא נזכר זה בש"ס דילן, שמע מינה

דסבירא ליה דאפילו לרבי שמעון אסור לכבות, ולא הותר רק לטלטלן לחצר שאינה מעורבת.

ידוע שמדין תורה דברים שבעל פה אסור לכותבן, וגם דברים שבכתב אין בהם קדושה אלא אם כן כותבן אשורית ובלשון הקודש. ולכן אם היו כתובין בכתב אחר או בלשון אחר - אין מצילין אותן מפני הדליקה אפילו לחצר שעירבו. ואף בחול אסור לקרא בהן, אלא מניחן והן מתאבדין מאליהן (רמב"ם שם). אבל אם היו כתובין בסם ובסיקרא, אף על פי שאינו כתב של קיימא, הואיל שהן כתובין אשורית ובלשון הקודש - מצילין אותן מפני הדליקה. וגליון של ספרים של מעלה ושל מטה ושבין פרשה לפרשה ושבין דף לדף ושבתחלת הספר ושבסוף הספר - אין מצילין אותן, וכן הברכות והקמיעות, ואף על פי שיש בהן אותיות של שם ומעניינות הרבה של תורה - אין מצילין אותן מפני הדליקה (שם).

ספר תורה שיש ללקט בה שמונים וחמש אותיות מתוך תיבות שלימות, כלומר אם ליקוט האותיות אינן מתיבות שלימות - אינו כלום, אך אם יש ללקט פ"ה אותיות מתיבות שלימות, שבמספר התיבות יהיה בהם סך אותיות אלו - מצילין אותן מפני הדליקה. ולמה צריכין לסכום זה: כנגד פרשת ויהי בנסוע הארון שהוא כספר בפני עצמו, ולכן יש בו הנונין המגוזרין ובו יש פ"ה אותיות, ולכן המספר הזה חשוב כספר שלם לענין הצלה מפני הדליקה. ואפילו אם בכלל התיבות הם תיבות ארמית, כמו 'יגר שהדותא' - גם כן מצילין. ואפילו פרשה שאין בה ללקט הסכום הזה אלא שיש בו אזכרות, והם שמות הקדושים - גם כן מצילין, ולכן פרשת ויהי בנסוע אף על פי שחסר בה תיבות, כיון שיש בה שמות - מצילין אותן מפני הדליקה. וכל שכן אם כתבו הלכות ואגדות שאסור להצילן, כיון שאסור לכותבן כלל.

וכל זה היה בזמנם, אבל האידנא שהתירו לכתוב הלכות ואגדות וכל התורה שבעל פה משום עת לעשות לד', דאם לא כן כבר נשתכחה תורה מישראל ח"ו - מצילין את כל ספרי קדש מפני הדליקה. ומכל מקום תורה שבכתב קודמת להצלה, וכן ספר תורה קודמת לשארי ספרים, ואפילו כתובים בכל לשון ואפילו כתובין בסם ובסיקרא ואפילו כתובין שלא באשורית, מפני שלא כולן יכולים לכתוב אשורית. וכן ספרי קדש שבדפוס מצילין, וכן סידורים ומטבע ברכות בין בכתב בין בדפוס מצילין. ואפילו תרגום שכתבו מקרא, כגון 'יגר שהדותא' שכתבו בלשון הקודש, וכן 'כדנא תימרון להון' שבירמיה, וכן לשון הקודש שכתבו תרגום או בלשון אחר שאותו העם בקיאים בו. ודוקא כשנכתב ונדפס לשם קדושה ולא לכונה אחרת, דאותם אף בחול אין מצילין.

יש מי שאומר דמגילת אסתר כיון שאין בה אזכרות, אם אינה כתובה כמשפטה אשורית על הקלף ובדיו - אין בה קדושה להצילה מפני הדליקה. אבל אינו מובן, דכיון דהאידנא ניתנה לקרות ולכתוב אפילו בכל לשון, למה לא יצילוה מפני הדליקה. ולכן נראה דמצילין אפילו כתובה על הנייר ושלא בלשון הקודש, אבל לא כשנכתב בסם וסיקרא, שהרי דיו מצוי ויכול לכתוב בדיו, וכן נראה עיקר לדינא (מג"א סקי"ח). והקמיעין שיש בהם פסוקים - אין מצילין אותן מפני הדליקה, מפני שאין בהם קדושה, ואין עשוים לקריאה שיהא שייך בהם טעמא ד'עת לעשות לד'. ויש אומרים דמצילין, דכיון דניתנה רשות לכתוב משום 'עת לעשות', יש נמי רשות לכתוב קמיעין (ט"ז סקי"ב), והעיקר כדיעה ראשונה (מג"א).

ומצילין תיק הספר עם הספר, ואף על פי שיש בתוכו מעות, וכן תיק התפילין עם התפילין וכן שאר כתבי הקדש. ואינו מחויב לנער המעות, דמשום כבוד הקדושה שהוא צורך גבוה עבדינן בהדיה הצלת מעות שהן צורך הדיוט, ואפילו מבית שהדליקה בו, ואפילו לחצר שאינה מעורבת. ואפילו הניח תפילין בארנקי מלא מעות - יכול להצילו מפני הדליקה או מפני הגנבים והגזלנים, למקום שיכול להציל התפילין. ויש מי שאומר דהיינו דוקא כשהניחם שם מערב שבת, אבל בשבת כשהניחם בשביל ההצלה - אינו מועיל. ובאמת אין כאן מחלוקת, דבערב שבת מותר אפילו הניח לשם הצלה, ובשבת כשהניח לשם הצלה הכל מודים שאסור, וכשלא הניח לשם הצלה - ודאי מותר. (מג"א סק"ך וט"ז סקי"ג, וצ"ע על הט"ז שכתב דזהו בבית שבו הדליקה, דא(י)לו בבית אחר מותר מוקצה גם בהמעות עצמם ע"ש, והרי יש נפקא מינה לענין הצלה לחצר שאינה מעורבת, דבעצמן אסור ועל ידי תפילין מותר ודו"ק).

יש מתירים להציל דיסקיא מליאה מעות על ידי ככר או תינוק, אפילו במקום שאסור להציל מעות, כגון מהבית שהדליקה בו, וכמ"ש בסעיף י"ח, מכל מקום על ידי ככר ותינוק – שרי, ואפילו להניחם לכתחלה עתה כדי להציל, ואפילו המעות הרבה חשובים יותר מהככר. ואף על פי שאמרו שלא התירו ככר או תינוק אלא למת בלבד, מכל מקום בדליקה התירו, ודוקא לרשות היחיד, אבל לא לחצר שאינה מעורבת, וכל שכן לכרמלית. ודין זה אינו לפי הדיעה שבסעיף כ"ב, דסבירא ליה דהותרה מוקצה אפילו לבית שהדליקה בו ע"ש, דלדיעה זו אין צריך לככר ותינוק. וכבר נתבאר דספרים מצילים אפילו לחצר שאינה מעורבת ולמבוי שלא נשתתפו, ובלבד שיהא בו ג' מחיצות עם לחי. וכתבו משם גאון שמותר לומר לאינו יהודי להציל ספרים אפילו דרך רשות הרבים, שאין לך שבות דאמירה שעומד בפני כתבי הקדש. וכל מה שמותר להציל מן הדליקה - מותר

להציל ממים ומשארי דברים המאבדים. וכבר נתבאר דהגליונים של ספרים - אין מצילין מפני הדליקה, דאין בהם קדושה. ולכן הכורכים קוצצים הגליונים ומשליכין אותם, אבל כשכבר למדו בהם - אסור לקצץ גליון ישן, ותקנו הקדמונים עונש על זה (מג"א סקכ"ד), ואף על גב דמן הדליקה אין מצילין. ופשוט הוא דספרי מינים ואפקורסים וספרי עבודת כוכבים שכתבו להם כתבי הקדש - שאין מצילין אותן מפני הדליקה אף שיש בהן שמות, ואף בחול אסור לקרות בהן ושורפן עם האזכרות יחד.

כתיב: "לא תעשה כל מלאכה, עשייה הוא דאסור הא גרמא שרי" (ק"כ:). ולכן מותר לעשות מחיצה בכלים מליאים מים לפני הדליקה, אפילו בכלים חדשים שודאי יתבקעו והמים יכבו את האש, דאין זה אלא גרמא ומותר במקום פסידא. וכל שכן דתיבה שאחז בה (האור) [העור] - יכול לפרוס עור של גדי מצדה האחד שלא תשרף, דכאן אינו אפילו גורם לכיבוי, אלא אינו מניח את האש לילך מכאן ולהלן. וכן טלית שאחז בה האור - פושטה ומתכסה בה, ואם כבתה כבתה ואינו חושש, דזהו גם כן אינו אלא כגרמא, שהרי אינו עוסק בכיבויו. ולכן יש מי שאומר שצריך שלא יתכוין לכך, כלומר שלא יעשה מעשה לזה, והיינו שירוץ ויקפוץ ויתנענע אנה ואנה כדי שיכבה, אלא מתכסה בה כדרכה (מג"א סקכ"ה). וכן ספר תורה שאחז בה האור, פושטה וקורא בה ואם כבתה כבתה (גמרא שם). ומותר לכפות קערה על הנר כדי שלא יאחוז בקורה, כמ"ש בסימן רע"ז.

ואף על פי שגרם כיבוי מותר, מכל מקום יש אומרים דבגד שאחז בו האור אסור ליתן עליו משקין שלא במקום האש, בכדי שכשיגיע האש על המשקין יתכבה, מפני שלא הותרה גרם כיבוי אלא על ידי הפסק, כמו בקדרות מלאות מים, אבל לא בלא הפסק, דזה מחזי ככיבוי להדיא (עיין תוספות סוף כירה). ויש מתירין, משום דגם זה מקרי גרם כיבוי. ויש מתירין בכל המשקין חוץ ממים, מטעם כיבוס דהוה תולדה דמלבן, וכן נראה עיקר.

עכו"ם שבא לכבות הדליקה, אין צריך הישראל למחות בידו, שהרי אדעתא דנפשיה עביד. ואף על פי שיודע שהישראל ניחא ליה בכך, מכל מקום הוא עושה לרצון עצמו ולטובת עצמו, שיודע שלא יפסיד. ולא דמי להדלקת נר בשביל הישראל בסימן רע"ו שאסור להישראל ליהנות מהאור, זהו מפני שעצם גופו נהנה מזה. אבל קטן שבא לכבות - אין מניחין אותו וצריך למחות בידו, דהוא עושה על דעת אביו או על דעת הגדול ממנו, ואפילו שכירו של ישראל הדין כשאר אינו יהודי.

אמרו חז"ל (קכ"א.): "בדליקה התירו לומר: כל המכבה אינו מפסיד", כלומר שעומד בין אינם יהודים ואומר בלשונם: 'כל מי שיכבה לא יפסיד'. ואף על גב דמיחזי כי שלוחיו, מכל מקום מדלא צוה אותם מפורש - לא נחשבו כשלוחו, כמו במודר הנאה שיכול לומר: 'כל הזן אינו מפסיד' (כתובות ריש פרק המדיר). ואף אם האינו יהודי אינו מזומן כאן, יכול לקרותו שיבא ולומר לו כן, אף על פי שודאי יכבה כשיבא. וכן כל כיוצא בזה בהיזק הבא פתאום, כגון אם נתרועעה חבית של יין - יכול לקרא לאינו יהודי אף על פי שודאי יתקנה, דבאמת לפי דעת רוב הפוסקים כרבי שמעון דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור, היה לנו להתיר להדיא לומר לאינו יהודי לכבות, דהוי שבות דשבות במקום הפסד גדול. אלא שמכל מקום אסרו מטעם דאדם בהול על ממונו, ואי שרית ליה בזה אתי לכבויי בעצמו מפני הטירדא, שישכח על שבת וכמ"ש, ולכן על כל פנים בכהאי גוונא לקרא לו או לומר: 'כל המכבה אינו מפסיד' או שניהם ביחד - לא ראו חכמים לאסור. ופשוט הוא דספרי קדש תחלה הם בהצלה משארי דברים, ומת קודם גם לכתבי קדש, וזהו אפילו בחול.

ואין לשאול אחרי שנתבאר דאסור לכבות הדליקה בשבת, ואף ההצלה אסרו גזירה שמא יבא לכבות, ואף לומר להדיא לאינו יהודי שיכבה אסור, אם כן מאין הרגלים שנהגו אצלינו לכבות הדליקה בשבת. אמנם דבר זה ביארו קדמונינו, דאצלינו נחשבת כל שריפה כסכנת נפשות, ולכן אדרבא חובה עלינו לכבות, ואפילו כשהדליקה אצל אינו יהודי. ומבואר דבר זה באור זרוע הגדול ובמרדכי פרק כל כתבי, ובהגהות אשר"י פרק ד' דעירובין ובתרומת הדשן סימן נ"ח, ורבינו הרמ"א הביאם בקוצר דברים (ובסעיף ט' כתבנו עוד היתר נכון ע"ש).

וזה לשונו: "וכל הדינים הנזכרים בדיני הדליקה: הני מילי בימיהם, אבל בזמן הזה לפי שהוא חשש סכנת נפשות, כתבו הראשונים והאחרונים ז"ל שמותר לכבות דליקתם בשבת, משום דיש בה סכנות נפשות, והזריז הרי זה משובח. ומכל מקום הכל לפי הענין: אם היו בטוחים בודאי שלא יהיה להם סכנה בדבר - אסור לכבות, אבל בחשש סכנת ספק - מותר לכבות, אפילו הדליקה בבתיהם של אינם יהודים, וכן נוהגין. ודוקא לכבות הדליקה, דהוה מלאכה שאינה צריכה לגופה ויש סכנה אם לא יכבה, אבל אסור לחלל שבת כדי להציל ממון. ואם עבר וחילל - צריך להתענות מ' יום שני חמישי שני, ולא ישתה יין ולא יאכל בשר, ויתן במקום חטאת י"ח פשוטים לצדקה. ואם ירצה לפדות התענית, יתן בעד כל יום י"ב פשוטים לצדקה" עכ"ל. וזה שכתב שלא יאכל בשר, כונתו ללילה שאחר התענית.

וזה שצריך תשובה היינו כשחילל שבת, אפילו באיסור דרבנן, אבל מפני הכיבוי עצמו, כיון דאנו תופסים זה לסכנה - אין צריך תשובה, ואדרבא מונעים אותו מזה כדי שלא יתרשלו בהצלה, ובעונותינו הרבים אנו רואים בהרבה שריפות שנפשות נשרפות. ועל טלטול מוקצה אין צריך תשובה (ש"ת בשם דגמ"ר), שהרי נתבאר דהתירו מוקצה במקום הפסד. ואיתא בגמרא (י"ב:) באחד שנכשל בשבת בהטיית הנר, וכתב על פנקסו: שכשיבנה בית המקדש עליו להביא חטאת ע"ש. ושיעור המטבעות של הפשוטים לא ידענו היום, ואנו רגילים לחשוב זאת לפרוטה, והפרוטה היא אחד משמה במטבע קאפיק"א דמדינתינו רוסיא, וח"י פשוטים הוא שלשה ק"כ. ואין לנו קבלה נכונה בזה, ובמטבעות שמתוך הספרים לא ידענו מה המה. (ומכל מקום כל ירא אלקים יתבונן היטב בשבת קדש כי קדש הוא, ולא להקל בדברים של מה בכך ודו"ק)

סימן שלה

חבית של יין או של שמן שנשברה בשבת - גזרו חכמים שלא יציל כל מה שיכול, אלא מזון ג' סעודות קודם סעודת לילה ומזון שני סעודות קודם סעודת שחרית ומזון סעודה אחת קודם סעודה שלישית, כמו בדליקה בסימן הקודם. והטעם גם כן כבשם, דחיישינן שמא מחמת טרדת ההצלה ישכח שהיום שבת, ויביא כלים דרך רשות הרבים להציל. ואף עתה שאין לנו רשות הרבים, יש לחוש שמא מחמת טרדה יתקן החבית. ואפילו אם נשברה החבית לגמרי ונפלו המשקין על הארץ - לא יקלוט מן הארץ יותר ממה שצריך לשבת, דגזרינן שמא יספוג, והיינו שישים ספוג בהמשקין לחזור ולהטיפו בכלי. ואפילו אם יש בית יד להספוג, דליכא חשש שמא יסחוט - מכל מקום אסור, דספוג הוה עובדא דחול ואסור לעשות כן בשבת. וגם יש לחוש שישכח על שבת ויסחוט הספוג במתכוין, ולכן בספוג אסור אף מה שמציל לצורך השבת.

וכן אסרו לטפח בשמן, והיינו שמכניס ידו בהשמן ונדבק סביבות ידו הרבה שמן, ומקנחה בכלי שיזוב השמן מידו להכלי, כדי שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול. וכמו שהדין בדליקה דבכלי אחד יכול להציל הרבה - כמו כן בכאן, דהכל הצלה אחת היא כמ"ש שם, וכן יכול לומר לאחרים בואו והצילו לכם, וככל הדינים שמבוארים בדליקה ע"ש. וכמו שכתבנו שם בשם ספר התרומה דהאיסור הוא רק לחצר חבירו אף שעירבו, משום דמגולה, ולא לבית שבחצר חבירו, וכן לחצירו מותר ע"ש, כמו כן בכאן, אם ההצלה הוא לחצירו או לבית שבחצר חבירו - יכול להציל כמה שירצה. ואפילו הטור שחולק שם אפשר שיודה בכאן, משום דאין הבהלה גדולה כל כך כמו בדליקה (ולפי זה מתורץ קושית הט"ז בסק"ב ע"ש ודו"ק).

ויש אומרים דכל זה הוא בנשברה או נסדקה הרבה, דהבהלה גדולה וחיישינן שישכח על שבת, ויביא כלי דרך רשות הרבים או יתקן הכלי או יספוג כמ"ש. אבל אם נסדק ועביד טיף טיף, שאינו בהול כל כך - מותר להציל בכלים הרבה, וגם לקלוט ולצרף כשנשברה בראש הגג כמו שיתבאר ענין קליטה וצירוף, דאסור בשבירה אבל בטיף טיף מותר.

ואם החבית נשברה בראש גגו איך יציל הג' סעודות, דלעלות על הגג ודאי אסור משום עובדא דחול, מביא כלי ומניח תחתיה על הארץ כנגד החבית בכדי שיזוב לתוכה. ואותו כלי יכול להחזיק אפילו הרבה, כמו שנתבאר דבכלי אחד יכול להציל כמה שירצה, ובלבד שלא יביא עוד כלי לקלוט מן האויר היין או השמן הנשפך, או לצרף אותו כלי לראש הגג שיפול שמה היין או השמן הנשפך. דאם תתיר לו עוד כלי, יש לחוש שיהא בהול להביא כלים הרבה, אבל בכלי אחד שהורשה לו להציל - יכול להציל אפילו על ידי קליטה או צירוף.

ודע שיש מחלוקת בין הגדולים באם שהכלי האחת שהעמיד בארץ אינו מספיק לג' סעודות, אם מותר להביא עוד כלי לקלוט ולצרף, דיש מי שמתיר (ת"ש). ויש מי שאוסר (פמ"ג), ולכאורה כן נראה עיקר, דאם לא כן מאי קמ"ל הש"ס שלא יקלוט ולא יצרף, הא בלאו הכי אסור להציל בשני כלים יותר מג' סעודות (ומה שכתב התוספת שבת אורחא דמילתא, דוחק). ומכל מקום נראה לי דמותר, בשנדקדק למה לו להש"ס (קי"ז:) לומר: "ובלבד שלא יביא כלי אחר ויקלוט ויצרף", הוה ליה לומר: 'ובלבד שלא יביא כלי אחר', כמו בדליקה שלא הותרה ההצלה רק בכלי אחד. ולכן נראה לענ"ד דעתי דודאי אם על משך החבית יכול לעמוד כנגדה ב' או ג' כלים – מותר, דאין כאן חשש על ריבוי כלים, כיון שלא הותרה לו רק על משך החבית ולא יותר, ולא דמי לדליקה כמובן. וזהו שאומר הש"ס דכלי אחר על ידי קליטה וצירוף – אסור, דזה לא הותרה לו שני מיני הצלות: אחת הכלי שעל הארץ ואחת זו שאוחז בידו וקולט או מצרף. אבל זהו הכל כשמספיק לג' סעודות, אבל כשאינו מספיק - מותר גם על ידי קליטה וצירוף, כמו באורחים שיתבאר. ואם נזדמנו לו אורחים שצריך הרבה משקה - מותר לו להביא כלי אחר ולקלוט כלי אחר ולצרף. ולא יקלוט ויצרף ואחר כך יזמין אורחים, אלא מקודם מזמין ואחר כך קולט ומצרף. ולא יערים להביא אורחים שאין צריכין לאכול, ויש מי שאומר דלדעת הרמב"ם מותר להערים בכך (מג"א סק"ב), דהערמה בדרבנן מותר, דהכי אמרינן בשבת (קל"ט:). ולכן אם עבר ועשה, שקלט וצירף ואחר כך זימן אורחים - ודאי מותר.

אם יזוב תירוש מגיגית של ענבים שעדיין לא נדרכו, שהמשקה היוצא מהם אסורין בשבת משום מוקצה, ואיך יעמיד כלי תחתיו, שהרי כשיפלו המשקים להכלי תהיה הכלי בסיס לדבר האסור ואסורה בטלטול, ונמצא שמבטל כלי מהיכנו. ואין לשאול הא אף בלא טעם זה אסור להציל, דהא לא התירו להציל רק מה שצריך לשבת, והרי משקה זו אסורה משום מוקצה, דיש לומר דמיירינן כגון שעבדה טיף טיף ולא שבירה גמורה, שנתבאר דבכהאי גוונא יכול להציל אפילו הרבה מה שאין צריך לשבת. ולכן מפני עצם ההצלה היה מותר, אבל כיצד יעשה בהכלי (וזהו כונת המג"א סק"ג שנתקשו בו רבים וכמ"ש המחה"ש).

וכך יעשה: יניח שם מטתו או שולחנו ויקבע שם ישיבתו, ואז יהיה אותו הדלף לפניו כגרף של רעי, מפני שמלכלך את הקרקע ועושה טיט, ויוכל להניח שם כלי לקבל להדלף כדי שלא יעשה טיט. ואינה מבטלה מהיכנה, לפי שכשתתמלא ישפוך ממנה לכלי אחר כדי להחזירה תחת הדלף שלא יעשה טיט, וכגון שהכלי האחרת מחוברת או גדולה הרבה, שאי אפשר להעמידה תחת הגיגית, ובגרף של רעי ליכא איסור טלטול מוקצה, כמ"ש בסימן ש"ח. ואף על פי שאסור לעשות לכתחלה גרף של רעי כמ"ש שם, הכא התירו משום הפסד ממונו. אמנם באמת אי אפשר לשפוך לכלי אחר, דאם כן יבטל אותה מהיכנו. ואף שיש לומר דכשהיא מחובר לא שייך ביטול כלי מהיכנו, לפי מ"ש בסימן רס"ה דהטעם הוי משום בונה, כיון דבלאו הכי היא בנויה. אמנם יש שם מי שסובר דהאיסור הוי משום סותר ע"ש, ולכן כתבו דהעצה היא לשפוך לתוך הגיגית, דהיא בלאו הכי אסורה מפני המשקים שיש בה, כן כתב רבינו הב"י בסעיף ד' ע"ש. אבל איני מבין, הא הגיגית זב ואיך ישפוך לתוכה, וצ"ע. ועוד יש עצה אחרת: להעמיד תחתיה כלי עם מים, ויתבטל היין בהמים ראשון ראשון ויהיה מותר בטלטול. ואף אם יתרבה היין על המים, אין לחוש לאיסור מוקצה, שהרי גם לענין יין נסך יש מקילין, כמ"ש ביורה דעה סימן קל"ד, וכל שכן שבאיסור מוקצה יש לסמוך על זה. ומצד דבר שיש לו מתירין אין איסור, דזהו רק במינו ולא בשאינו מינו, כמ"ש ביורה דעה סימן ק"ב ע"ש.

נתפזרו לו פירות בחצר, אחת הנה ואחת הנה, ומפוזרים בשטח גדול מהחצר - מלקט מעט מעט ואוכל. אבל לא יקלט ויתן לתוך הסל או לתוך הקופה, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול. אבל אם נפלו שלא בפיזור - נותן אף לתוך הסל והקופה, אלא אם כן נתערבו בהם צרורית ועפרורית שבחצר, שאז ממילא אין היתר רק ללקט אחד אחד

ולאכול, משום איסור ברירה, ואיך ילקטם ויניחם לקופה ולסל, הא בוררם מהעפרורית, וכמ"ש בסימן שי"ט ע"ש, וגם אין כונתו לבטל האיסור.

סימן שלו

זורע הוי אב מלאכה, והיתה במשכן שזרעו הסממנים שהיו צריכים לשמן המשחה ולצבוע התכלת. ואחד הזורע זרעים ותבואה וירקות, ואחד הנוטע אילנות או מבריך או מרכיב או זומר, והיינו שמחתך מקצת ענפים שיגדלו - כל אלו המה אבות ואב אחד הוא, אלא שזה בזרעים וזה באילנות, וענין אחד הוא מפני שכל אחד מאלו לצמוח דבר הוא מתכוין, וזהו ענין הזריעה. ובירושלמי דכלל גדול אומר: כל דבר שהוא מבחיל (מגדלו) את הפירות - חייב משום זורע, הנוטע המבריך המרכיב המקרסם המזרד המפסל המזהם המפרק המאבק המעשן המתליע הקוטע הסך והמשקה והמנקב והעושה בתים, וכל דבר שהוא להבחיל את הפירא - חייב משום זורע עכ"ל, וכל אלו הדברים הם באילנות כמבואר במסכת שביעית.

תולדות של זורע: המשקה צמחים ואילנות בשבת - הוי תולדת זורע או נוטע, וכן השורה חטין ושעורין וכיוצא בהן במים - הרי זה תולדת זורע וחייב (רמב"ם פרק ח'). וכמה שיעורו: הזורע כל שהוא – חייב, וכן בנוטע ובכולן, וכן בשורה חטין ושעורין בכל שהוא - חייב (שם), דאפילו לענין הוצאה תנן בריש פרק המצניע: "לזרע... והוציאו - חייב בכל שהוא", וכל שכן בזריעה עצמה. ואף על גב דגבי חרישה שואל הש"ס (ק"ג.) על הא דתנן: החורש כל שהוא – חייב, למאי חזי, וכמו שיתבאר, אבל בזריעה לא שייך שאלה זו, דגרעין אחד חזי לזריעה, וכן בנטיעות ובכל הדברים.

חרישה הוי אב מלאכה, ואין חילוק בין חרישה שקודם הזריעה לחרישה שאחר הזריעה, כגון בארץ ישראל שהקרקע קשה ואחר הזריעה צריכין עוד פעם לחרוש, וזהו נמי חרישה (גמרא ע"ג:). ואומר בירושלמי דכלל גדול: מה חרישה היתה במשכן, שהיו חורשין ליטע סממנים. ואחד החורש ואחד החופר ואחד העושה חריץ - כולן מלאכה אחת הן (גמרא שם). וכל אחת מהן הוי אב מלאכה, שכולן ענין אחד הם לרפויי ארעא (רש"י), וכל אחת מהן היא חפירה בקרקע (רמב"ם שם).

תולדות החרישה: כתב הרמב"ם ריש פרק ח': "המנכש בעיקרי האילנות והמקרסם עשבים או המזרד את השריגים כדי לייפות את הקרקע - הרי זה תולדת חורש. וכן המשוה פני השדה, כגון שהשפיל התל ורדדו או מילא הגיא - חייב משום חורש, וכן המשוה גומות". ובירושלמי שם: תני רבי חייא: חפר חרץ נעץ - תולדות להחרישה, ובגמרא משמע שזהו אב כמ"ש. עוד אומר בירושלמי: כל דבר שהוא להניית קרקע - חייב

משום חורש: החופר החורץ הנועץ המדייר המעדר המזבל המכבד המרבץ המפעפע גושים המברה בחורשים, חותך ביערים אילנות קטנים כדי שיתעבו ויגדילו, המצית את האור בחישת קנים לבערן שלא יעכבו המחרישה, וכן באגם תמרים שמבער התמרים הרעים מן האגם שלא יעכבו מלחרוש, אמת המים שהיא מכשרת צדדיה לזריעה, כלומר ומתקן הצדדים, המסקל אבנים הבונה מדריגות בהקרקע עצמה הממלא את הנקעים שתחת הזיתים והעושה עוגיות לגפנים וכל דבר שהוא להניית קרקע - חייב משום חורש עכ"ל.

שיעור חרישה תנן (ק"ג.): "החורש - כל שהוא", ואומר בגמרא: "למאי חזי - לביזרא דקרא", לזרוע בתוכו נימא של דלעת (רש"י), דכוותה גבי משכן שכן ראוי לקלח אחד של סממנין ע"ש. ובירושלמי שם אומר: "כמה יחרוש ויהא חייב: רבי מתניה אמר כדי ליטע כרישה, רבי אחא אמר כדי ליטע זכרותה של חטה" ע"ש, וזהו גם כן כל שהוא, ופירושו שמפרש למאי חזי כבש"ס דילן. וזכרותה של חטה הוא ראש החטה שאין בה הסדק, וכרישה הוא גם כן גרעין קטן. וכן בכל התולדות שלה הוי גם כן כל שהוא, כמו ששנינו במשנה שם: "המנכש והמקרסם והמזרד כל שהוא – חייב, המלקט עצים המלקט עשבים: אם לתקן - כל שהוא", וכן כתב הרמב"ם שם במשוה פני השדה ובממלא גיא ובמשוה גומות, דשיעורן כל שהוא ע"ש.

קצירה אב מלאכה היא, והיתה במשכן שהיו קוצרין הסממנים. והקוצר תבואה או קטניות או הבוצר ענבים או הגודר תמרים או המוסק זיתים או האורה תאנים - כל אלו אב מלאכה אחת הן, שכל אחד מהן לעקור דבר מגידוליו מתכוין, וכל העוקר דבר מגידולו - חייב משום קוצר. ותולדת קוצר הוא תלישה בידים, דקצירה הוא במגל או בסכין, וכשתולש בידיו או בשאר דבר - הוה תולדה דקוצר וחייב.

וכתב הרמב"ם שם: "לפיכך צרור שעלו בו עשבים וכשות שעלה בסנה ועשבים שצמחו על גבי החבית - התולש מהן חייב, שזהו מקום גידולן. אבל התולש מעציץ שאינו נקוב – פטור, מפני שאין זה מקום גידולו. ועציץ נקוב בכדי שורש קטן - הרי הוא כארץ, והתולש - חייב" עכ"ל, דזהו השיעור להכשר זרעים כמבואר סוף פרק המצניע ע"ש. ודע שיש להסתפק אם יש נפקא מינה בין עציץ של עץ לשל חרס, דבמנחות (פ"ד:) לענין ביכורים יש חילוק ביניהם, דלרש"י של חרס אין צריך נקיבה, ולר"ת של עץ לא בעי נקיבה, והוה אינו נקוב כנקוב ע"ש. ואילן שנטעו בכלי, לענין ערלה - תמיד הוי אינו נקוב כנקוב, משום דאילן מחלחל כדאיתא בירושלמי פרק קמא דערלה, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י' ממעשר שני ע"ש, ואם [כן] גם לענין שבת התולש משם חייב. ובפרק ב' דעוקצים תנן:

"קישות שנטעה בעציץ והגדילה ויצאה חוץ לעציץ – טהורה", כלומר דאפילו העציץ אינו נקוב, מכל מקום מה שיצא חוץ לעציץ לאויר הארץ - חשיב כמחובר ע"ש, ואיך הדין לענין שבת כשתלש משם, אם חייב אם לאו וצ"ע. מיהו למעשה אין נפקא מינה, דגם מעציץ שאינו נקוב אסור לתלוש בשבת, דהכי תנן (צ"ה.) "התולש מעציץ נקוב – חייב, ושאינו נקוב – פטור", וכל פטורי דשבת פטור אבל אסור, וכן פסקו הטור והש"ע (עיין ב"י ומל"מ פרק ב' דבכורים, ולא העירו איך הוא לענין שבת).

שיעור קצירה הוא כגרוגרות, כפי שיעורי אוכלים לענין הוצאה כמ"ש בסימן ש"א. ואיתא בגמרא (ע"ג:): דזומר ענפי הגפן כדי שיצמיחו יותר וצריך גם להעצים - חייב שתים, אחת משום קוצר ואחת משום נוטע. אבל אם אין צריך להעצים - אינו חייב אלא משום נוטע. ואפילו לרבי יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה, ואם כן אפילו אין צריך לעצים יתחייב משום קוצר, אמנם כשאין צריך לעצים לא מקרי קצירה כלל (תוספות שם). וראיה לזה מדברי הרמב"ם שם, שכתב דין זה דזומר וצריך לעצים חייב שתים ע"ש, ואיהו פסק כרבי יהודה במלאכה שאינה צריכה לגופה. ולכן יראה לי להיפך: כשצריך לעצים ואין כוונתו לשיגדל הגפן יותר - חייב שתים, ולא מיבעיא לרבי יהודה, אלא אפילו לרבי שמעון, דהא הוה פסיק רישא וניחא ליה.

עוד אמרו שם: האי מאן דקטל אספסתא, שקוצר שחת וחוזר וצומח - חייב שתים, אחת משום קוצר ואחת משום נוטע. ומאן דקניב סילקא, והוא מין ירק - חייב שתים, משום קוצר ומשום זורע, ובכאן לא אמרו שצריך להשחת ולהסילקא, וכן כתב הרמב"ם שם: "כל זרע שקצירתו מצמחת אותו ומגדלתו, כגון אספסתא וסילקא, הקוצרו בשגגה - חייב שתי חטאות וכו'" עכ"ל. ונראה אפילו אין צריך עתה להשחת או להסילקא, מכל מקום כיון שעשה דרך קצירתן - חייב אפילו לרבי שמעון, מטעם שנתבאר. ולא דמי לעצים, דכשזומר ואין צריך לעצים אין בזה ענין קצירה כלל, מה שאין כן בזרעים וירקות. והטעם, דסתם עצים להסקה הוא מעצים שאין עושין פירות כידוע, ולכן כשקוצר מעץ עושה פרי, צריך לכוין לשם עצים. אבל תבואה וירקות, הא דרכן בקצירה וגם משביחין גידולן, ולכן בכל ענין חייב.

כתב הרמב"ם שם: גבשושית של עפר שעלו בה עשבים, הגביהה מעל הארץ והניחה על גבי יתידות - חייב משום תולש. היתה על גבי יתידות והניחה על הארץ - חייב משום זורע. תא(י)נים שיבשו באיביהן וכן אילן שיבשו פירותיו בו, התולש מהן בשבת – חייב, אף על פי שהן כעקורים לענין טומאה" עכ"ל. ולרש"י ותוספות סוף פרק המוציא יין, בהך גבשושית אינו אלא איסור דרבנן ע"ש (עיין מ"מ וכ"מ ולח"מ). עוד כתב: "התולש

עולשין המזרד זרדין, אם לאכילה - שיעורו כגרוגרות, ואם לבהמה - שיעורו כמלא פי גדי, ואם להסקה - שיעורו כדי לבשל ביצה" עכ"ל. דעולשין הוא מין ירק וזרדין הן מין קנים, דבעודם רכים הם למאכל אדם, נתקשו מעט עומדים לבהמה, יבשו עומדים להסקה (רש"י ק"ג.).

איתא בירושלמי שם: "ההן דגזז ספוג גומי קרולין - חייב משום קוצר ומשום נוטע". והן מיני אילנות, ולא פירש כשצריך לעצים דוקא. ולפי זה חולק על הש"ס שלנו, ואין הלכה כן, או אפשר דזהו מיני אילנות העומדים להסקה, והוי כמו תבואה שבארנו שחייב בכל ענין. ולאו דוקא להסקה, דהוא הדין אם דרך גזיזתם לענין אחר, גם כן כן כמובן. עוד אומר שם: "ההן דגזז כוסבר כרתי כרפס... - חייב משום קוצר ומשום זורע", והן מיני ירקות, ופשוט הוא דזה דומה לאספסתא. עוד אומר שם: "הנותן עציץ נקוב על גבי עציץ נקובה - חייב משום קוצר ומשום זורע", משום דהתחתונה נסתמת ופוסקת מגידולה, והעליונה צומחת מן הארץ, ומזה קצת ראיה לשיטת הרמב"ם בסעיף הקודם. והקוצר קורת שקמה - חייב משום קוצר ומשום זורע, דהיא עומדת לבנין והוה כאספסתא. והמוחקה - חייב משום מכה בפטיש, כלומר שממחקה ומחליקה שתהא ראויה לבנין, וזהו גמר מלאכתה.

עוד אומר שם: "ההן דצייד כוורא וכל דבר שאתה מבדילו מחיותו - חייב משום קוצר" ע"ש. ודבר חדש הוא, וגם הרמב"ם לא הזכיר זה, ואם כן בכל צידה של דגים חייב שתים. והמפרשים פירשו שהיא כבר נצודה מערב שבת והיתה בכלי מים, ואינו חייב משום צידה אלא משום עוקר דבר מגידולו. וגם זה אינו מובן, דהוה ליה להתחייב משום נטילת נשמה, וכמ"ש באמת בסימן שט"ז ע"ש. ומצאתי באמת בחידושי הרשב"א פרק שמנה שרצים דזה הירושלמי אינו כשיטת הש"ס שלנו ע"ש. ובגמרא (ק"ז:): "הושיט ידו למעי בהמה ודלדל עובר שבמעיה - חייב משום עוקר דבר מגידולו", ולכאורה הוא מטעם קוצר. אבל הרמב"ם בריש פרק י"א חשיב לה בהדי חיובי דנטילת נשמה ע"ש, וכן כתב הרשב"א שם בשם הרמב"ן ז"ל, ושגם כונת הגמרא כן הוא, כלומר דמפרידו מחיותיה וחייב משום נטילת נשמה ע"ש.

גזרו חכמים שלא לעלות באילן בשבת ויום טוב ושלא לעשות בו שום תשמיש כשהוא מחובר לקרקע, בין שהאילן לח ובין שהוא יבש. ואין ניתלים בו, גזירה שמא יעלה ויתלוש. ואף על גב דבעירובין (ק':) מבואר דביבש ליכא איסור תלישה מדאורייתא, ואפילו הפירות שבה כשהיא יבישה פירש רש"י שם שאין בהם איסור תלישה מדאורייתא. וזה שכתב הרמב"ם שהבאנו בסעיף י': דאילן שייבשו פירותיו, התולש מהן

בשבת – חייב, וכן מפורש בגמרא חולין (קכ"ז:), זהו כשהפירות נתייבשו ולא האילן, וכיון דהאילן יונקת מן הקרקע - חייב בתלישת פירותיהן. אבל כשהאילן עצמה נתייבשה - שוב היא לגמרי כתלושה. (וצ"ע על המג"א סק"א שעשה מחלוקת בין רש"י להרמב"ם ע"ש, והמחה"ש האריך ע"ש ואין צריך לזה. ובאמת לשון הגמרא שם: 'תאנים שצמקו באיביהן', ויש לומר דוקא צמקו ולא יבשו, וכן נראה מדברי הראב"ד פרק ב' מטומאת אוכלין ע"ש, אבל הרמב"ם אינו מחלק. מיהו הך דעירובין מילתא אחריתי היא כמ"ש, וכן כתב התוספות בשבת ק"נ: ד"ה 'במחובר', דביבש אין איסור תלישה, והך דחולין דוקא צמקו ולא יבשו כדעת הראב"ד ע"ש ודו"ק)

ושמא תשאל דאם כן באמת למה אסרו לעלות ולהשתמש באילן יבש, אמנם בזה אמרו בעירובין שם דבימות הגשמים ודאי אסור, שאינו ניכר בין לח ליבש, וגם בימות החמה יש לחוש שיבקע עצים ממנה, והיינו הענפים, דזה אסור מן התורה גם בתלוש מטעם מחתך, ואפילו אם נשרו ענפיו לא פלוג רבנן (מג"א שם). ואין לשאול למה באילן אסרו להשתמש ועל העשבים מותר לילך כמו שיתבאר, דלא דמי, דעשבים לא יתלוש בידים, שאין בהן פירות, והאיסור היא שמא דרך הילוכו יתלושו והוה דבר שאין מתכוין, מה שאין כן באילן חיישינן שמא יתלוש בידים, ואסרו בכל האילנות אפילו באילן שאינו עושה פירות דלא פלוג רבנן, ולא מצאתי מהפוסקים שידברו בזה. (ועיין ירושלמי פרק ה' דביצה הלכה ב', ויש הפרש בין פירוש הקרבן העדה לפירוש הפני משה ע"ש ודו"ק).

אם עלה על האילן בשבת - קנסוהו שלא ירד עד שחשיכה, אם עלה במזיד. אבל אם עלה בשוגג - מותר לירד. ואם עלה בערב שבת, אפילו במזיד ואפילו היה דעתו לישב שם בשבת, מכל מקום כיון שעלה מבעוד יום - לא קנסוהו, ויכול לירד. ויש אומרים דדוקא כשעלה על דעת לירד מבעוד יום, אבל כשעלה על דעת לישב שם בשבת - קנסוהו כמו בעלה בשבת. ובירושלמי דביצה שם אומר דלמה לא קנסוהו בבהמה כן, כלומר כשעולה על הבהמה בשבת ויום טוב שלא ירד ממנה כל היום כמו שקנסו באילן, משום דאדם מצוה על שביתת בהמתו מן התורה, ונמצא דכל רגע עובר מן התורה, מה שאין כן באילן ע"ש.

ואימתי אמרינן דבשוגג או בערב שבת ירד, באדם דקשה עליו לישב על האילן כל השבת. אבל אם הניח על האילן חפץ - אסור ליטלו משם בשבת אפילו הניח מבעוד יום, ולא מטעם קנס אלא משום דבשעת נטילתו משתמש במחובר, ולכן מה איכפת לן שתשאר על האילן עד מוצאי שבת. אבל הרא"ש כתב בפרק ה' דשבת (סוף סימן ב'): דנטילה מאילן ומבעלי חיים - לא מקרי משתמש במחובר ע"ש, וראיה ממ"ש בסימן שי"ז דמותר

לקשור חבל בפי הפרה ע"ש. ולדיעה ראשונה אין ראיה משם, דבהמה אין דרך תשמישה בכך, אבל אילן דרך תשמישו ליטול ממנו ולהניחו על גביו. (מג"א סק"ב, וע"ש מה שהקשה על הרא"ש מסימן תרכ"ח, ולא קשה כלל, דכבר כתבו התוספות בשבת קנ"ד: ד"ה 'שתים' דבסוכה מיירי שהיא גבוה ואין יכול [לעלות] (לענות) לה אם לא ישתמש באילן, וכמ"ש הקרבן נתנאל שם. ומה שהקשה מעירובין ל"ג: ויתבאר בסוף סימן זה, דבכלכלה תלויה באילן - אסור אפילו ליטול מהכלכלה וקל וחומר מהאילן, נראה לי דלא קשה כלל, דבשם כשצריך ליטול מעומק הכלכלה בהכרח שישען על צדדי האילן, ובכהאי גוונא ודאי אסור, אבל בנטילה בעלמא מאילן יכול להיות דמותר, ועיין תוספות עירובין שם ד"ה 'ורבי', שכתבו דהעירוב הוא בתחתית הכלכלה ודו"ק).

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה באילן וכיוצא בו, אבל קנים הרכים כירק - מותר להשתמש בהם אף על פי שמחוברים לקרקע, דאין אסור להשתמש בירק עכ"ל. ויש שחלקו עליו, וכתבו מדכתב הרמב"ם שאין משתמשין במחובר, משמע בכל מחובר אפילו בירק (ב"ח וט"ז סק"ד). ודבריהם תמוהים, דלהדיא נתבאר לעיל בסימן שי"ב דבירק לא גזרו כבאילן ע"ש. וזה שיתבאר בסימן ת"ט דבקנה הרך ונוח לקטום אסור להניח שם העירוב, זהו ודאי כן הוא, דקנה הרך כשהוקשה ודאי יש חשש שמא יקטום כמבואר בעירובין (ל"ד:), אבל ברכים ממש – מותר. וכן כתב הרשב"א בספר עבודת הקדש וזה לשונו: "יראה לי שהקנים העשוים להתקשות - אפילו ברכותן הן כאילן ואסור. אבל הקנים הגדילים באגם שאין קשין לעולם - ומותרין הן כעשבים, בין גדולים בין קטנים ע"ש (וכן כתב הא"ר סק"ג והת"ש סק"ד).

כיון שאסרו חכמים מלהשתמש באילן, אפילו אילן שנקצץ אם נשאר ג' טפחים השורש מן הארץ - יש עליו דין אילן ואסור להשתמש בו. והנה דין זה לא מצאתי מפורש, רק שכן נראה לי דכיון שיתבאר דעד ג' טפחים שם אילן עליו אפילו בהשורש בלבד בלא ענפים, אם כן גם אם קצצו מה בכך, כיון שעדיין יש ג' טפחים. אף על גב שיש לחלק דזה שיתבאר היינו כשהאילן בשלימות, דאז גם השורש נאסר, מה שאין כן בקצצו לגמרי, מכל מקום לא נראה לחלק בכך. ומכל מקום נראה דזהו כשקצצו למען יגדל עוד, דאז שם אילן עליו כשנשאר ג' טפחים, אבל אם קצצו לגמרי אף כשנשאר ג' טפחים - עץ בעלמא הוא, ובטל ממנו שם אילן (כן נראה לעניות דעתי ולא מצאתי גילוי לדין זה).

תנן בעירובין (צ"ט:): "שרשיו גבוהין מן הארץ ג' טפחים - לא ישב עליהן". מפירוש רש"י משמע דעל כל אילן קאי, והיינו דעיקר האיסור הוא בהענפים שמא יתלוש, ולכן כשהענפים מתחילין סמוך לארץ - האיסור בכולו. אך אם הענפים מתחילין בגובה האילן

בגובה ג' מהשורש - אסור להשתמש, ובפחות - מותר ע"ש. ומרבינו יהונתן מבואר דהכי פירושו: כגון שבצד האילן יוצא שורש מאותה אילן כמו שמצוי באילנות זקנים, ואם הוא גבוה ג' טפחים - דינו כאילן עצמו, ופחות מזה כקרקע חשיבי, אך בשורש האילן עצמו יכול להיות לפירוש זה דאסור להשתמש גם בפחות מג' טפחים. מיהו לפירוש רש"י מותר כשאין שם ענפים. וקלחי כרוב - גם כן כשרשי אילן, ואם גבוהים ג' טפחים מן הארץ - אסור להשתמש בהם ובהעלים שלהם (יש"ש).

היו שרשים אלו יוצאים בגובה ג' טפחים וחוזרים ונכפפים למטה מג', שבאים מלמעלה ויורדים למטה: במקום שגבוהים ג' – אסורים, ובמקום שאין גבוהים ג' – מותרים. היו גבוהים ג' טפחים, רק שמצד אחד שוה לארץ, שבזה הצד העפר גבוה - אסור להשתמש אפילו על הצד השוה לארץ, דמכיון דמשלש רוחותיה היא גבוה ג' טפחים, בטל הצד הזה לג' צדדיו. אבל אם משני צדדין גבוה ג' טפחים ומשני צדדין שוה לארץ - מותר (מג"א סק"ד) בהשנים השוים לארץ. ודע דאפילו היא כולה שוה לארץ, רק שמתחתיה יש חלל ג' טפחים בתוך הארץ - גם כן דין אילן יש לזה, דמה לי אם החלל מלמעלה או בתוך הארץ. ולענין הצדדים גם כן: דאם מג' רוחות יש חלל ומצד הרביעית אין חלל - אסור גם שם, ובשני רוחות מותר שם כמ"ש.

מותר לילך על גבי עשבים בשבת, דלא גזרו רק באילן, ולא חיישינן שמא דרך הילוכו יתלוש אחד מן העשבים, משום דאינו הכרח שיתלושו, ולכן אף אם יתלושו - הוי דבר שאין מתכוין ושרי. ואין חילוק בין כשהעשבים ארוכים או קצרים או בין הולך במנעל להולך יחף ובין הולך כדרכו להולך במרוצה. וראיתי מי שמחמיר בהולך במרוצה וכשהעשבים גדולים, ואין לנו לחדש איסורים מדעתינו, דכיון דחז"ל אמרו דלא הוי פסיק רישא, בכל ענין לא הוה פסיק רישא, והחוש מעיד כן (ובה"ל רוצה לחדש בשביל הדבר התמוה הנמצא בסמ"ג, ואין אנו אחראים לזה).

אבל לשפוך מים על עשבים - הוי איסור דאורייתא, דעל ידי זה הם גדילים והוה תולדת זורע, דהמשקה מים לזרעים חייב (ריש מועד קטן). ולכן אותן השומרים בגינות, יזהרו שלא יטלו ידיהם על העשבים, ולכן לא יאכלו שם בשבת ויום טוב, שיצטרכו ליטול ידיהם על העשבים, והוא איסור דאורייתא, אף על פי שאינו מכוין, דהוה פסיק רישא. ואי משום פסיק רישא דלא ניחא ליה, הרי יש דיעות בזה כמ"ש בסימן רמ"ב, ועוד מי יימר דלא ניחא ליה, ולכן יש להזהירן בזה מאד מאד. אבל מותר להטיל בהם מי רגלים או שאר משקין שאין מצמיחין, ונכון למנוע גם משארי משקין (מג"א סק"ז), דמי יימר שאין מצמיחין. וגם במי רגלים ראיתי מי שכתב שעכשיו אומרים על פי הנסיון דטובים

הם לזיבול הקרקע (תפארת ישראל בפתיחה לסדר מועד), מיהו על כל פנים יש למנוע מלאכול בגינות, דבקושי הוא שלא יבא שם מים, והנזהר בזה זכות השבת יגן עליו.
וכן יש ליזהר מלהשליך זרעונים במקום ירידת גשמים, שסופן להצמיח, ואם משליך לתרנגולים לא ישליך אלא כשיעור שיאכלו בו ביום או לשני ימים, דהצמיחה היא ליום השלישי. אמנם אם השליך במקום דריסת רגלי אדם – מותר, לפי שאין סופם לצמוח.
וצרור שעלו בו עשבים או עשבים שעלו על אוזן הכלי מלחות הכלי - חשובים כמחוברים לקרקע והתולשן חייב משום קוצר, וכמ"ש בסעיף ז' ע"ש. ואין זה דמיון לעציץ שאינו נקוב דפטור מן התורה, דאין דרך זריעה שם אלא בהשתדלות בני אדם, אבל כאן מעצמן הן גדילין. ועשבים שתחבן בעפר מבעוד יום כדי שיהו לחים - מותר לאחוז בעלים ולהוציאן, ואף שהעפר נופל מעליהם, הוי טלטול מן הצד לצורך דבר המותר, ומותר כמ"ש בסימן שי"א. ודוקא כשלא השרישו וגם כשנתנן לא כיון לזריעה אלא להטמנה, דכשנתכוין לזריעה אסור.
וכבר נתבאר דמדרבנן אסור לתלוש אפילו מעציץ שאינו נקוב ומאיזה כלי שהוא, וגם אסור ליטול עציץ שאינו נקוב מן הקרקע ולהניחה על גבי יתידות, או להיפך ליטלה מהיתידות ולהניחה על גבי קרקע, בין היא של עץ בין היא של חרס. והטעם כבר בארנו בסעיף ז', דאחד מהם גם אינו נקוב דינו כנקוב לענין כמה דברים ע"ש. אבל יחור של אילן שנפשח, כלומר שנתלש מן האילן ובו פירות - מותר לתלוש הפירות מהם בשבת, דכתלושין הן. ודוקא עץ אסור לתלוש, דהוה מחתך, אבל הפירות אין להם שייכות להענף רק כשהוא מחובר לאילן, וכן אנו אוכלין ענבים וכמה מיני גודגודניות שנאחזים בענפים קטנים כידוע (חולין קכ"ד:). וגם אין שייך בזה משום מפרק, דאין זה אלא בשבלין או אגוזים בקליפתן הירוקה שהאוכל מונח בתוכן, ולא בפירות התלוין בהענפים, ומילתא באפי נפשה היא (וצ"ע על הט"ז סק"ח שהעיר בזה, ואולי כיון גם הוא בתירוצו לזה אלא שלשונו דחוק ע"ש).
אמרו חז"ל בכתובות (ס'.): דצנור המקלח מים מן הגג שעלו בו קשים ועשבים וסותמים אותו ומעכבים קילוחו, ומימיו יוצאים ומתפשטים בהגג ודולפין לבית, ממעכן ברגליו בצינעא. דכיון שהתיקון הוא על ידי שינוי, והיינו שאינו מתקנו בידיו אלא ברגליו, התירו לו רבנן במקום פסידא, שהרי אין כאן חשש מלאכה דאורייתא אלא תקון בעלמא דמדרבנן, ולכן במקום פסידא לא גזרו. אבל שלא במקום פסידא, כגון שאינו דולף לבית – אסור. ואף על גב דכל דבר שאסרו משום מראית העין אפילו בחדרי חדרים אסור, זהו בדבר שהאיסור הוא מן התורה, ולא בדבר שאיסורו מדרבנן (ט"ז סק"ט).

כיון דגזרינן שמא יעלה ויתלוש, לכן כל פירא העומדת לאכילה ויש לה ריח טוב - אסור להריח בה בעודה מחוברת לאילן, דשמא יתלשנה ויאכלנה, או ינשכנה בפיו, דגם זה הוי כתולש. ויש מי שרוצה לומר דבנשיכה בפיו אין בזה איסור דאורייתא אלא דרבנן, משום שאין דרך תלישה בכך (מג"א סקי"א), ולי נראה דזהו תלישה מדאורייתא, דהא דרך אכילה בכך, והתלישה הוי ממילא. (גם התבואות שור בבכור שור השיג עליו, וכן כתב רש"י מפורש בסוכה ל"ז:. והמחה"ש נדחק ע"ש, ומי הכריחו לזה, וכמה מהעבריינים נתלו בזה, וברור הוא בלי שום ספק ספיקא דהאוכל מן המחובר הוי אב מלאכה. ועיין מנחות ע'., ויש לחלק דדוקא בגחין ודו"ק).

לפיכך אמרו (סוכה ל"ז:): הדס במחובר - מותר להריח בו, לפי שעומד רק להריח ולא לאכילה, ולריח אדרבא עדיף כשהוא מחובר, דריחו נודף יותר, ולכן אין לגזור שמא יתלוש. אבל אתרוג ותפוח - אסור להריח בו במחובר, דכיון דעומדים לאכילה, חיישינן שמא יקוץ אותו או ינשכנו בפיו לאכלו.

כבר כתבנו דברי הרמב"ם בסעיף ב', שפסק דהשורה חטים ושעורים וכיוצא בהם במים - הוי תולדת זורע, וחייב בכל שהוא, וכן כתב רבינו הב"י בסעיף י"א. ופשוט הוא דמיירי שנתנם למים, שישרו שם כמה ימים, דכן משמע לשון שורה. ולכן הרמב"ם בסוף פרק ח' כתב: דהנותן זרע שומשמין או זרע פשתן במים - חייב משום לש, הואיל ומתערבין ונתלין זה בזה עכ"ל, וכן כתב רבינו הב"י בסימן ש"מ. ודקדקו לומר "הנותן", כלומר בנתינה בעלמא, מפני שתיכף מתדבקין זה בזה, וזה אינו בחטים ושעורים כדאיתא בזבחים (צ"ד:). אבל כשנחייבו משום זורע - לזה צריך כמה ימים שיצמחו הזרעונים, ולכן כתבו לשון שרייה. אבל כשנותנים חטים ושעורים במים לאכילת בהמות - אינן בכלל זה כלל. (ובזה אתי שפיר מה שהקשו על הרמב"ם מזבחים שם, שאומר: "אי הכי חטי ושערי נמי", דמשמע להדיא דפטור, עיין מג"א סקי"ב והגר"א סקי"ב. והוסיף להקשות דאם כן גם בזרע פשתן יתחייב שתים: משום לש וזורע ע"ש. ויש שתרצו דהאמת כן, ולא מיירי שם בזורע, עיין חיי אדם בנשמת אדם כלל י"א והדוחק מבואר. ולפי מ"ש אתי שפיר, דהתם בזורק לפי שעה אינו חייב רק משום לישה ודו"ק)

לפי מה שנתבאר יש ליזהר מליתן איזה מין תבואה או זרעים לתוך המים שישהו שם איזה ימים, ויש בזה אב מלאכה דזורע. וכל שכן הנותן שעורים לעשות מהן מאלצי"ן, דהוי אב מלאכה גמורה. וממילא דאם נותן שישהו שם כמה ימים - חייב מיד שנתן, כמו בכל מלאכת שבת שבארנו בסימן רמ"ב. מיהו אם חזר ונטלן מיד מן המים – פטור, כמו בנותן פת בתנור ולקחו מיד מן התנור, כמ"ש בסימן שי"ח. וזרעים שמתדבקים זה בזה

- אסור לגמרי, משום לישה, וליתן לפני בהמתו חטים ושעורים וכל שאינם מתדבקים – מותר, כיון שהוא לפי שעה כמ"ש. וכן צמוקין ושארי פירות יבישין מותר ליתנם במים בשבת, ורק ליתן לשם כבישה שיעמדו ימים רבים – אסור, דזהו ככובש כבשים (פרמ"ג), ואינו מותר רק לאכלן מיד או לאחר שעה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א: "מותר להעמיד ענפי אילנות במים בשבת, ובלבד שלא יהיה בהם פרחים ושושנים שהם נפתחים מלחלוחית המים" עכ"ל. ביאור דבריו: דענפי אילנות שעמדו במים מקודם השבת שלא יכמושו, וניטלו מהמים בשבת או קודם השבת - יכול להחזירן לאותן מים, אבל אסור להוסיף על המים. וכל שכן שלא יחליף מים אחרים, ומשנה מפורשת היא בסוכה (מ"ב.) לענין הלולב ע"ש, ופירש רש"י הטעם, דטורח לתקוני מנא ע"ש. וכשיש בהם פרחים ושושנים - אסורים בכל ענין כשנותנם שישהו שם, ויש בזה משום זורע, שהרי נפתחים ונגדלים הפרחים והשושנים. וכל שכן שאסור לשפוך מים בשבת על הכלים שעומדים שם ענפים שנקראים וואזענע"ס, והוי אב מלאכה דזורע, בין אם הם נקובים בין אינם נקובים, דפשיטא דזורע חייב גם בעציץ שאינו נקוב ולא דמי לתלישה, דכל מין זורע הוי אב מלאכה.

והרא"ש בתשובות (כלל ב' סימן ד') חידש דענין עציץ שאינו נקוב אינו אלא בכלי המטלטלין אותה, כמו עציץ וכיוצא בזה, אבל בדבר קבוע, כמו גג שמילאוהו עפר ונטע בתוכו - התולש ממנו חייב. והביא ראיה ממשנה דמעשרות פרק ה': "בצלים שהשרישו בעלייה - טהרו מלטמא", אלמא דחשיבי מחוברין. והקשו עליו, דהר"ש הביא ירושלמי דזהו רק לענין טומאה דהתורה ריבתה, ולא לכל מילי. ויש שתרצו (תוי"ט ומג"א סקי"ד) דהירושלמי אומר שם מפני שאינו רוצה בהשרשתן, אבל ברוצה בהשרשתן לכל מילי הוה כמחובר. ותמיהני, דלהדיא הירושלמי דחי לה ע"ש, שאומר דלענין שבת אין חילוק. האמנם הרמב"ם בפרק א' ממעשרות פסק גם לענין מעשר דהוה כמחובר, משום דסבירא ליה דזה שאומר הירושלמי דרק לענין טומאה חשיב כמחובר, זהו אינה להלכה. דרבי שמעון הוא דסבירא ליה כן, דהתורה ריבתה אצל טהרת זרעים, וגם בש"ס שלנו בשבת (צ"ה:) איתא כן, שאומר שם: "לכל מילי רבי שמעון כתלוש משוי לה", ושאני לענין טומאה דהתורה ריבתה אצל טהרת זרעים וכו' ע"ש. אבל רבנן לא משוי חילוק, ולכל מילי כמחובר משוה ליה, וזהו גם דעת הרא"ש (פ"מ שם).

וכבר הבאנו דברי הרמב"ם דתאנים שיבשו באיביהן, והיינו בענפיהן, וכן אילן שיבשו פירותיו בו - התולש מהם בשבת חייב, אף על פי שהן כעקורים לענין טומאה. ובארנו בסעיף י"ג דזהו כשהפירא נתייבשה ולא עיקר האילן, דאם עיקר האילן נתייבשה אין

בזה תלישה דאורייתא. וזה שהרמב"ם כתב תאנים בפני עצמם, משום דהרמב"ם ידוע ששומר לשון הש"ס, ובגמרא (חולין קכ"ז:) לא הוזכר רק תאנים ע"ש. וכדי שלא לטעות דרק בתאנים הדין כן, לכן כתב: "וכן אילן", כלומר דכל האילנות שוין בדין זה. ועשבים יבישים - ודאי כתלושין דמיין (מג"א שם).

יש אומרים דצריך ליזהר במלבוש שנעשה מעור בהמה שלא יתלוש שיער ממנה, שיש בזה חיוב חטאת, דהכי איתא בירושלמי פרק כלל גדול: "התולש מבהמה מתה – חייב, שתלישתה זו היא גזיזתה". ועוד יש ליזהר שלא לתלוש מן עור שלו בידו או במקומות אחרים, דהוה כמחובר לקרקע, וכן משמע בריש סנהדרין דאדם הוי כקרקע (ט"ז סק"י). ולפי זה יש ליזהר בחורף שלובשים עורות שועלים שקורין פיק"ס או צאבי"ל או כל מיני שערות של חיות שקורין פוטע"ר וואר"ג, וכן בכובעים של שערות, שלא לתלוש אף שיער אחד, וחייב חטאת ובמזיד סקילה. וכן דלדולים שסביבות הצפרנים לבלי לתלושם, דהוי כתולש ממחובר וחייב חטאת.

ואני תמה על הדין הראשון, לבד שמצד הסברא כשם דבתלישה מן הקרקע אין החיוב אלא במחובר, כמו כן התלישה מבעלי חיים אינו אלא בחיים. עוד דבר זה מפורש במשנה דאבות מלאכות: "הממחק", ופירש רש"י שמגרר שיער העור. וכן כתב הרמב"ם בפרק י"א דין ה': "איזהו מוחק: זה המעביר שיער או צמר מעל העור לאחר מיתה, עד שיחליק פני העור" עכ"ל. ואי סלקא דעתך דתולש שיער מעור המתה חייב משום תולש, הא אפילו באחת חייב, ולמה בעינן עד שיחליק. ואין לומר דבמחליק חייב שתים, היה לו לבאר. ויותר מזה מפורש בגמרא (ע"ד:): "תנו רבנן: התולש את הכנף והקוטמו והמורטו - חייב ג' חטאות, תולש משום גוזז, קוטם משום מחתך, ממרט משום ממחק". והכי פירושו: שתולש כנף מבעל חי בחייה - חייב משום תולש, ואחר שתלשה אם קטמה ומרטה - חייב משום מחתך וממחק, ולא משום תולש.

ואפילו אם נפרש התולש את הכנף לאחר מיתה, וכן כתב הר"ן בפרק כלל גדול, מכל מקום זהו בעוף ולא בבהמה. והכי מפורש בבכורות (כ"ה.) דתולש לאו היינו גוזז, ורק בעוף חייב בתולש, דהכי אורחיה ולא בבהמה ע"ש, וכן פסק הרמב"ם בפרק א' ממעילה, דתולש לאו היינו גוזז ע"ש. והירושלמי שהביא דתולש מבהמה מתה חייב, שתלישתה זו היא גזיזתה, בירושלמי ליכא בהמה, ואעוף קאי. והכי איתא בירושלמי: דמקשה על ריש לקיש שפוטר בתולש בקדשים, והא איהו אמר התולש כנף בעוף חייב משום גוזז. ומתרץ דלא דמי, דבעוף שאין גיזה תלישתה זו היא גיזתה, מה שאין כן בבהמה. תדע לך שהוא כן, דתני: "תלש מן המתה – חייב, תלישתה זו היא גיזתה" עכ"ל. ופירשו

המפרשים דתלש מן המתה - אפילו בבהמה חייב ע"ש, ואני תמה על זה מהך דממחק שכתבנו. ולכן נראה לעניות דעתי דאעוף קאי, והכי פירושו: תדע לך שתולש לאו היינו גוזז, שהרי שנינו דגם תולש לאחר מיתה חייב, ולאחר מיתה ודאי דליכא סברא לומר בבהמה דתולש היינו גוזז. ואף על גב דגוזז חייב גם לאחר מיתה, דכן שנינו בתוספתא וכן פסק הרמב"ם בפרק ט' דין ז' דגוזז צמר או שיער מן הבהמה והחיה בין מן החי בין מן המת - חייב ע"ש, מכל מקום לומר גם בלאחר מיתה דתולש הוי גוזז אין סברא, ורק בעוף דליכא גיזה יש סברא לומר כן, משום דבעוף תולש הוא גוזז, וגוזז שייך גם לאחר מיתה. אבל תולש אינו אלא מחיים, כמו בעץ במחובר, ולאחר מיתה דומה לתלוש. (כן נראה לעניות דעתי, והרמב"ם בפרק ט' פסק דתולש כנף מן העוף - הרי זה תולדת גוזז, ובפרק י"א פסק: המורט נוצה - הרי זה תולדת מוחק, וכן מפורש בגמרא ע"ד: וכמ"ש. אבל משום תולש לא מחייב, וגם בירושלמי שם כן הוא ע"ש, ואם לאחר מיתה חייב בתולש, איך חייב משום מוחק, והוה תרתי דסתרי וצע"ג)

תנן בעוקצין (פרק ג' משנה ח'): "יחור של תאינה שנפשח ומעורה בקליפתה, אם יכול לחיות – טהור, דחשיב כמחובר. ואם לאו – טמא, דהוי כתלוש". ולמדנו ממשנה זו לענין שבת גם כן, דענף הנשבר: אם רק מחוברת במקצתה, דודאי יכול לחיות - התולש ממנו בשבת חייב. וכן בכל מיני ירקות וזרעים, אף שנתפרקו מן המחובר, אם מיעוטה מחובר עדיין - חייב התולשה. וכן בדלדולי עור ובשר שבאדם שכתבנו בסעיף ל"ג, אף שרובה נפרדה, כיון שמקצת עדיין מחובר - הוי ככולו מחובר, וכן מוכח מצפורן בשבת (צ"ד:) ע"ש, ויתבאר בסימן ש"מ בס"ד.

כשם שאסור להשתמש באילן כמו כן אסור להשתמש בצדדי האילן, אבל בצדי צדדים – מותר. לפיכך אסור לסמוך סולם לצדדי האילן ולעלות בו, דכשעולה בו הרי משתמש בצדדין. אבל אם יש יתד תקועה באילן בצדדיה - מותר לסמוך סולם על היתד ולעלות בו, דהיתד הוה ליה צדדין והסולם צדי צדדין. וכן אם נעץ בה יתד ותלה כלכלה בהיתד, נקרא היתד צדדין והכלכלה צדי צדדין. ומותר ליטול חפץ מהכלכלה, והכלכלה עצמה אסור ליטול מהיתד, דקא משתמש ביתד שהוא צדדין. ואם הכלכלה תלויה בהאילן עצמה - אסור ליטול מהכלכלה, דהיא עצמה הוי צדדין. ולפעמים אף כשתלויה ביתד אסור, כגון שפי הכלכלה צר, וכשנוטל חפץ מן הכלכלה ודוחק ידו לשם מנענע את האילן - אסור (מג"א סקט"ו ומסוגיא דעירובין ל"ג:). ואיתא בירושלמי פרק ה' דביצה: דלהשען באילן בריא – מותר, דאין זה שימוש אלא נגיעה בעלמא, ולא נאסרה מעולם כמו במוקצה דלא נאסרה נגיעה. אבל באילן שהוא תש כח – אסור, דבהשענו ינדנדה,

ונמצא משתמש באילן. וכמו שאסור להשתמש באילן - כמו כן אסור להשתמש בבעלי חיים, וגם כן צדדין אסורין וצדי צדדין מותרין, וכבר נתבאר זה בסימן ש"ה ע"ש (ויש אומרים דבריא ותש אאדם קאי, ויתבאר בסימן של"ט).

אף על גב דבאילן אסור להשתמש מטעם שמא יעלה ויתלוש, מכל מקום בבור לא גזרינן שמא יעקור קרקע בעלייתו וירידתו. לפיכך בור אפילו עמוק מאה אמה - מותר לירד בה ולעלות. והטעם: מפני שאינו נוח לעקור קרקע כמו שנוח לתלוש מאילן, וביני ביני יזכור ששבת היום. מה שאין כן תלישה שהיא ברגע אחת, חיישינן שישכח על שבת ויתלוש (עיין רש"י עירובין ק'. ד"ה 'בור', דמשמע שאין בבור חשש כלל אלא הטירחא בלבד ע"ש ודו"ק).

סימן שלז

כבר נתבאר כמה פעמים דדבר שאין מתכוין מותר אפילו במלאכה דאורייתא, ובלבד שלא יהא פסיק רישא, כלומר דאם שבהכרח נעשית המלאכה - חייב מן התורה. ולא מיבעיא למאן דסבירא ליה מלאכה שאין צריך לגופה חייב, אלא אפילו לרבי שמעון - חייב בפסיק רישא. ואף על גב דכל שאינו מתכוין ממילא דאין צריך לגופה, בארנו בסימן רמ"ב סעיף ל"ב בשם התוספות דכל דאנן סהדי דניחא ליה, הוה כמכוין לכך וצריך לגופה. ובשם הרמב"ם בארנו שם בסעיף ל"ד, דכל דאינו מכוין לדבר אחר, ממילא הוי כמכוין לזה ע"ש. ולא לבד באיסור דאורייתא אסור בפסיק רישא, דגם באיסור דרבנן אסור בפסיק רישא, דלא כיש מי שמיקל באיסור דרבנן (מג"א סימן שי"ד סק"ה ע"ש).

וכבר נתבאר דכל מין חפירה בקרקע וכל מין חריץ הוה תולדה דחורש, וכן כל מין השוויית הגומות, כגון שהסיר התל או שהיה מקום נמוך והגביהו להשוותו - הוי תולדה דחורש. וזה הוא בשדה, אבל בבית - חייב משום בונה. וכך אמרו חז"ל (ע"ג:): היתה לו גבשושית ונטלה או היתה לו גומא וטממה: בבית חייב משום בונה בשדה משום חורש. לבד בחופר גומא ואין צריך אלא לעפרה - פטור אפילו לרבי יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה, משום דהוי מקלקל (שם), ואסור מדרבנן ככל פטורי דשבת דהוי פטור אבל אסור.

לפיכך אמרו חכמים (כ"ט:) דאדם מותר לגרור מטה כסא וספסל על הקרקע, בין גדולים בין קטנים, ובלבד שלא יתכוין לעשות חריץ, דאז אף אם יעשה חריץ הוי דבר שאין מתכוין, ואינו פסיק רישא, שהרי אפשר שלא יעשה חריץ. ולכן אם הם גדולים ביותר שודאי יעשה חריץ – אסור, ואפילו בקרקע של שיש, דגזרינן אטו מקום שאין רצפה (מג"א סק"א). אך אם כל העיר מרוצף - לא גזרינן עיר זו אטו עיר אחרת (תוספות כ"ט:

ד"ה 'גזירה'). ואף על גב דחפירה על ידי גרירה ודאי אינו מלאכה דאורייתא, דחפירה גמורה היא במרא וחצינא ולא על ידי גרירה, והוי רק איסור דרבנן, מכל מקום פסיק רישא אסור גם בדרבנן כמ"ש (מג"א שם).

ויש לי בזה שאלה: איזה איסור יש כשעושה חריץ בבית, דבשלמא בשדה הוה כחורש, אבל בבית דהוה כבונה כמ"ש הרי אין זה רק כשמשוה הגומות, כגון תל ונטלה גומא וטממה כמ"ש. אבל כשעושה חריץ בבית שקרקעיתה שוה הרי אדרבא הוי מקלקל ולא בונה, ובגמרא שם מוכח להדיא דבבית מיירי. וצריך לומר דחיישינן שמא יעשה החריץ במקום שיש גומא, או אפשר דחיישינן שאחר כך ימלא את החריץ.

ומותר להרביץ הבית במים כדי שלא יעלה האבק, שהרי אינו מתכוין כלל להשוות הגומות אלא שלא יעלה האבק, ואין כאן פסיק רישא שישוה הגומות, אפילו ברצפה שאינה מרוצפת. אבל לכבד את הבית במכבדות שקורין בעזי"ם - הוה פלוגתא דרבוותא: הרי"ף מתיר לגמרי אפילו באינו מרוצף, דסבירא ליה שאין זה פסיק רישא שעל ידי זה ישוה גומות, והרמב"ם בפרק כ"א מתיר במרוצף ואוסר בשאינו מרוצף, דסבירא ליה דזהו פסיק רישא כמובן, דעל ידי הכיבוד קרוב לודאי שישוה את הגומות. מיהו במרוצף מותר, ולא גזרינן אטו שאינו מרוצף. ואף על גב דהוא בעצמו כתב שם: "אין סכין את הקרקע ולא מדיחים אותו ואין נופחין את הקרקע אפילו הוא מרוצף", דגזרינן אטו שאינו מרוצף וכן מבואר בגמרא שם, מכל מקום בכיבוד דההכרח גדול לא גזרו (מ"מ). ודעת ר"י בעל התוספות והרא"ש דכיבוד אסור אפילו במרוצף, דגזרינן אטו שאינו מרוצף. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' שכן המנהג ואין לשנות ע"ש. אמנם אצלינו מכבדים מטעם דכל הרצפות שלנו מרוצפין ולא שייך לגזור אטו אינו מרוצף, דאפילו עיר אחת אטו עיר אחרת לא גזרינן כמ"ש, וכל שכן האידנא שבכל המקומות מרוצפין הרצפות. ואין חילוק בין רצופי עץ לרצופי אבנים ולא חיישינן להפסקות שבין אבן לאבן, דלעניין כיבוד ליכא חשש זה, דמעט הוא ההפסק שבין רובד לרובד. ואף על פי שהתוספות (צ"ה. ד"ה 'שרי') כתבו סברא זו, זהו לענין הדחה כתבו שם, משום דטבע המים לכנוס בכל מקום צר, מה שאין כן בכיבוד.

מיהו על ידי אינו יהודי ודאי מותר לכבד, ואף על גב דאם נאמר דהוה פסיק רישא הוי אמירה לעכו"ם שבות דאסור, אמנם כיון דאינו מתכוין לזה - מותר אמירה לאינו יהודי אפילו בפסיק רישא, כמ"ש בסימן רנ"ג. ויש מי שאוסר אפילו על ידי אינו יהודי (מג"א סק"ג בשם יש"ש), אבל המנהג להקל (שם). וכן מותר לכבד בעצמו בדבר קל, כמו בגד או מטלית או כנף אווז, הקלים ואינם משוים גומות. ואפילו יש על הקרקע קליפי אגוזים

דהן מוקצה - מותר לכבדן מתרי טעמא: האחת דהוי כגרף של רעי, והשנית דהוי טלטול מן הצד לצורך דבר המותר, ומותר כמ"ש בסימן שי"א.
וכתב רבינו הרמ"א שאסור לכבד הבגדים על ידי מכבדות העשוים מקיסמים, שלא ישתברו קסמיהם עכ"ל. ומזה מבואר דעצם ניקוי הבגדים מותר בשבת, וכמ"ש בסימן ש"ב, ורק בשל קיסמים יש איסור. אבל בשל שיער חזיר דלא שייך שבירה - מותר לנקות הבגדים מן הנוצות וכיוצא בזה, כמ"ש רבינו הרמ"א שם, דמותר לנקות בגד מנוצות בשבת ע"ש. וגם לענין כיבוד הבית יש ליזהר מדברים שיש בהם חשש שבירה (מג"א סק"ה), ולעיל בסימן ש"ב סעיף ט' הבאנו דיש מי שאוסר להסיר הנוצות, ובארנו שם דלא פליגי ע"ש.
כתב רבינו הב"י בסעיף ד': "אסור לצדד חבית על הארץ, דכיון שהיא כבידה יבא להשוות גומות ודאי והוי פסיק רישא" עכ"ל, כלומר לצדד בחזקה, אבל בהעמדה בעלמא - לית לן בה. ועל רצפה - בכל ענין מותר, וכן כשצריך לשפוך חבית לא יצדדה על הצד לדוחקה בקרקע, אלא מגביה ושופך מטעם שנתבאר.

סימן שלח

כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין ד': "כל דבר שהוא גמר מלאכה - חייב עליו משום מכה בפטיש, ומפני זה הגורר כל שהוא (בגמר הכלי) או המתקן כלי באיזה דבר שיתקן – חייב. לפיכך אסור להשמיע קול של שיר בשבת: בין בכלי שיר כגון כנורות ונבלים בין בשאר דברים, אפילו להכות באצבע על הקרקע או על הלוח או אחת כנגד אחת כדרך המשוררים, או לקשקש את האגוז לתינוק או לשחק בו בזוג כדי שישתוק כל זה וכיוצא בזה – אסור, גזירה שמא יתקן כלי שיר" עכ"ל.
ביאור הדברים: דבגמרא שלהי עירובין (ק"ד.) יש פלוגתא: דעולא סבר דכל מין קול אסור בשבת, אפילו קול שאינו של שיר כגון להכות על הדלת לפתוח וכיוצא בזה - אסור. ורבה סבר דלא אסרו אלא קול של שיר, הנשמע כעין שיר בנעימה ובנחת (רש"י). ויש שפסקו כעולא, ואם כן כל מין קול אסור. אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו כרבה, דדוקא קול שיר. וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף א': "השמעת קול בכלי שיר – אסור, אבל להקיש על הדלת וכיוצא בזה כשאינו דרך שיר - מותר" עכ"ל. ולפי זה במקומות הגדולים שתלוים פעמונים למעלה מן הדלת, באופן שכשפותחים הדלת מקשקש הפעמון והוא עשוי כדי שישמעו מי שנכנס להבית - מותר לפתוח הדלת אף שמקשקש, כיון דאין הכונה לשיר, הוה כלהקיש על הדלת. ואף על פי שהקשקוש הוי קול נעים, מכל מקום כיון דאין הכוונה לשם שיר - אין בזה איסור. וכן יש שהפעמון הוא בתוך הבית, ומבחוץ

מושכין בחוט של ברזל ועל ידי כן מתחיל הפעמון לקשקש ופותחין לו - גם כן מותר מהאי טעמא, כיון שאינו עשוי לשם שיר. וכן יש שדוחקין מבחוץ והפעמון מקשקש מבפנים ופותחין לו - גם כן מותר מהאי טעמא.

וכן הפעמונים שבפרוכת שבהפתח הארון מקשקשים, וכן הפעמונים שתולין על הספר תורה שבעת הילוכו מקשקשים, כיון שאין הכונה לשיר אלא להשמיע קול בעלמא כדי להודיע לעם שמוציאים הספר תורה או שהולכין עמה על הבימה - אין זה קול שיר שאסרו חכמים (וכן כתב המג"א סק"א והא"ר). ויש מי שמחמיר בזה (ט"ז סק"א מטעם הרמ"א שיתבאר), ואינו עיקר כמו שנתבאר בס"ד, וכן המנהג הפשוט בכל העולם.

וכלל הדברים לפי זה: דכל ענין שהכונה בשביל נעימות השיר, כשירי שמחה או שירי אבל או שירי עגבים, ועושה זה בכלי או אפילו בידיו, כמ"ש הרמב"ם: "להכות באצבע על הקרקע או על הלוח או אחת כנגד אחת כדרך המשוררים", כלומר שיש במיני נגונים שעל פי הכאתו באצבע מנעים השיר, כיון שעושה מעשה באצבעו - אסרו כמו בכלי שיר. וכן לקשקש באגוז לתינוק או בזוג כדי שישתוק או שישן, דמקשקש בנעימות ועביד קלא כמו זמזומא (גמרא), והיינו מין חליל והוא מכוין שיהא בזה נעימות השיר, דעל ידי זה ישתוק התינוק ויישן – ואסור. וכן אם נותנים מים בכלי מלא נקבים ומטיף לתוך כלי מתכות כדי שישמע קול נעים כי קלא דזמזומי - אסור (מג"א מגמרא שם).

ובדברים שאין הכונה לנעימות השיר, ואין בהם לא שמחה ולא אבל ולא עגבים אלא להשמיע קול בעלמא, אפילו הקול חזק כמו השמש המקשקש בקורנס על הכתלים לקרא לבית הכנסת או שמכה בדבר חזק על הבימה וכיוצא בזה, ואפילו אם מקשקש כמו זוג, שיש בזה איזה נעימות כמו הזגין שבספר תורה ובפרוכת או הזגין שעל הדלת כמו שכתבתי, כיון שאין הכונה בשביל נעימות אלא להשמיע קול בעלמא - אין זה ענין לאסור משום כלי שיר. וכן המשחקים באגוזים, שאגוז זה יכה אגוז השני, אף על גב שמשמיע קול - אין זה כלום (גמרא), ורק בקרקע - אסור משום אשוויי גומות כמו שיתבאר. ולכן מותר להעמיד מערב שבת כלי המקשקש לשעות שקורין זייגע"ר, שמערכים ומכינים אותו מבעוד יום על ידי משקולת שיקשקש בכל שעה כל יום השבת, דאין זה קול כלי שיר, דאין הכוונה משום הנעימות אלא כדי לידע ולשמוע איזה שעה כעת, ולכן אף שמקשקש בנעימות – מותר, והכל מטעם שנתבאר, כיון שאין הכונה לשיר אלא להשמיע קול בעלמא. ויש מי שרוצה לאסור בזה מאיזה טעם, ואינו עיקר (עיין ט"ז סק"ב), כן פסק רבינו הב"י בסעיף ג' ע"ש. ומשמע מזה דלהעמיד כלי שיר מערב שבת שישיר מעצמו בשבת - גם כן אסור, והכי מסתברא, דכיון דהאיסור הוא שמא יתקן כלי שיר,

אם כן מה לי אם מנגן על ידו או מעצמו, סוף סוף יש חשש כשיראה שאינו מנגן יפה יתקננו (ולהעמידו בשבת אסור משום מתקן מנא).

ודע דעל מה שכתב רבינו הב"י דלהקיש על הדלת כשאינו דרך שיר – מותר, כתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: "וכן אם לא עביד מעשה – שרי, ולכן אלו שקורין לחבריהן ומצפצפים בפיהם כמו צפור - מותר לעשותו בשבת" עכ"ל. ואינו מובן כלל מאי קמ"ל, דהנה שירה בפה הלא לא נאסרה כלל, רק שירה בכלי או בגופו בקשקוש אצבעות כמ"ש, ועל זה אומר בעצמו דאם לא עביד מעשה שרי, כלומר שמשורר רק בפיו בלא מעשה כלי. ואם כן מאי קמ"ל שמותר לצפצף בפיו כצפור, הא כל מין שיר מותר בפיו.

ובמקור הדין (ש"ג בשם ריא"ז סוף עירובין ע"ש) כתב בלשון זה: "אף על פי שבאותו הצפצוף רגילין גם כן להנעים בשיר, הכא וכו'" עכ"ל, ומבואר דזהו הרבותא, דגם בשיר של כלי רגילין בצפצוף הזה. וגם זה אינו מובן, דמה בכך, סוף סוף שיר הפה לא נאסר מעולם. ואם כונתו לא על שיר של כלי אלא כלומר שבצפצוף זה מנעים בשיר, פשיטא שמותר, דהרי כל שיר שבפה מותר. ולכן נראה לי דהפירוש כן הוא: דבצפצוף הזה רגילין להשים אצבעו לתוך פיו בין השפתים והשינים, ועל ידי כן יוצא הקול כצפור. וזהו הרבותא, דאף על גב דביד אסור, כמ"ש הרמב"ם דאסור להכות באצבע וכו' כמ"ש בסעיף א', מכל מקום - הכא שרי, כיון דבידו אינו עושה מעשה שיר ושירתו היא בפיו, והיד אינו אלא כדי שהצפצוף בפה יעלה יפה, לכן מותר.

ודע דעל פי מה שבארנו אולי יש ללמד איזה זכות על מה שבעוונותינו הרבים זה עש[י]ריות שנים שפשתה המספחת אצל החזנים, שאוחזים בידיהם מזלג קטן של כסף או של עשת ברזל שקורין קאמע"ר טא"ן בעמדה לפני העמוד בשבתות וימים טובים, והוא עשוי למען העמיד משקל הקול נגינה, שנוטלין המזלג בין שיניהם ונשמע לאזניהם קול נגינה, ועל ידי זה יודעים להעריך הנגינה, והרי זהו ממש כלי שיר ועשוי לשיר. ואין בידינו למחות, באמרם שבלעדו אי אפשר להם לנגן, ובעונותינו הרבים הדור פרוץ וההמון מחזיקים בידם, ולא לבד שאין ביכולת למחות אלא אף מי שירצה לצאת מבית הכנסת מפני זה מתעורר מחלוקת כידוע. ואולי מפני שקול נגינתו אינה נשמעת רק מפה לאוזן ואינו אלא כרגע, ותכליתו הוא בשביל שירת הפה שלא נאסרה מעולם, אפשר שאינו בכלל כלי שיר שאסרו חכמים, כמו שכתבנו על צפצוף הפה שנותנין היד לתוך הפה. ובהכרח ללמד זכות, כי חלילה לומר שכלל ישראל יכשלו באיסור שבות, ומה גם בעמדם בתפלה לפני מלך מלכי המלכים הקב"ה. (וגם במה שאומרים התיבות וכופלים ומשלשים ופורשים הנאטי"ן לפני העמוד למען יזמרו על פי חוקי הזמרה, וכל

יראי אלקים מצטערים בזה ואין בידם למחות, כי ההמון פרוע ואין שומעין בזה לדברי חכמים, באמרם שזהו אצלם עונג שבת ועונג יום טוב. ואולי באמת אין איסור בזה, וטוב לפני האלקים ימלט מזה, ואנחנו ללמד זכות באנו על זרע קודש שתומי עינים. ואולי מדאמרו חז"ל רק על 'שמע שמע' משתקים אותו, שמע מינה דבשארי תיבות לית לן בה אם כופלים ומשלשים. וגם על הנאטי"ן הפרוסים לפני העמוד אין לנו לומר בזה טעם איסור ברור, ולכן הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגין וכו')

עוד כתב: דאסור להכות בשבת על הדלת בטבעת הקבוע בדלת, אף על פי שאינו מכוין לשיר, מכל מקום הואיל והכלי מיוחד לכך – אסור. ולכן אסור לשמש להכות על הדלת לקרא לבית הכנסת על ידי כלי המיוחד לכך, אלא מכה בידו על הדלת עכ"ל, ולכן יש מקומות שהשמש לוקח כלי אחר להכות בו בשבת (מג"א סק"ג). ולא נתברר יפה טעם איסור זה, כיון שאינו של כלי שיר. ויש מי שאומר דכיון שהכלי מיוחד לכך חיישינן שמא יכוין לשיר (ב"י), ואינו מובן דמניין לנו לגזור כן, ועוד דהוי כגזירה לגזירה. ונראה דהאיסור הוא משום עובדא דחול. (הט"ז סק"א כתב דכמו כן אסור לתלות רצועה שבה פעמונים על הפרוכת ע"ש, ואיני יודע הדמיון ובפרט לפי מ"ש ודו"ק)

ויש מהקדמונים שהתירו לומר לאינו יהודי לנגן בשבת בכלי שיר בחופות, דהוה שבות דשבות ובמקום מצות שמחת חתן וכלה לא גזור רבנן. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': דאפילו לומר לאינו יהודי לתקן הכלי שיר – מותר, מפני כבוד חתן וכלה, אבל בלאו הכי – אסור. ומיהו בזמן הזה נהגו להקל, מטעם שיתבאר בסימן שאחר זה לענין טיפוח וריקוד" עכ"ל. וזה ודאי תמוה להתיר אמירה לעכו"ם באיסור דאורייתא (מג"א סק"ד), ואפשר שהולך לשיטתו בסימן רע"ו שהתיר לומר לאינו יהודי להדליק לו נר לכבוד סעודת שבת, וכבר נתבאר בשם דאין הלכה כן. וגם בזמנינו לא שמענו היתר זה, אפילו לומר לאינו יהודי לנגן בכלי בשבת לכבוד חתן וכלה, ובכל המדינות נוהגים איסור בזה, וקל וחומר לומר לו לתקן כלי שיר. ואם האינו יהודי בא מעצמו לנגן בכלי - אין צריך למחות בידו (שם), אבל לא לומר לו לנגן. ואפילו בערב שבת לא יאמר לו שיבא בשבת לנגן בכלי, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. (ומ"ש מטעם שיתבאר בסימן של"ט, וזהו מפני שאין אנו בקיאין בתקון כלי שיר ע"ש, זהו לענין טיפוח וריקוד אבל לא לנגן ממש, וחלילה להתיר בזה)

המשמר פירותיו וזרעיו מפני חיה ועוף - לא יספוק כף אל כף כדי להבריחם, וכן לא יטפח כפיו על ירכו, וכן לא ירקד כדי להבעיתם ולהבריחם. ואף על גב דאין בזה גזירת טיפוח וסיפוק שיתבאר בסימן הבא, שגזרו שמא יתקן כלי שיר, שאין זה אלא בטיפוח

וסיפוק של שמחה ושיר ולא בכהני גוונא, מכל מקום גם זה אסור, גזירה שמא כשיראה שאינו יכול להבריחם בזה יטול צרור ויזרוק להם מהרשות היחיד לרשות הרבים כדי להבריחן (רש"י עירובין ק"ד.). ולכן אפשר לדידן דלית לנו רשות הרבים, אפשר דמותר לטפח ולספק, דאפילו יזרוק צרור לא יבא לידי איסור תורה (מג"א סק"ו).

אין שוחקים באגוזים על גבי קרקע ולא בתפוחים, גזירה שמא יבואו להשוות גומות, ויהיה חייב משום בונה בבית ומשום חורש בשדה. ואסור לשחוק בכל מיני פירות מטעם זה, אבל על גבי שלחן או בבית שיש בו רצפה – מותר, דבזה לא שייך אשוויי גומות, ולא גזרו אטו שחוק על גבי קרקע, כמו שיש סוברים כן בכיבוד הבית בסימן הקודם ע"ש, דשחוק אינו דבר של קביעות שיגזורו זה מפני זה (ומתורץ קושית המג"א סק"ז). וכן מותר לשחוק בעצמות שקורין טשי"ך ובלשונינו מייליסקע"ס, ואף על פי שמשמיעים קול בעת השחוק שדופקים זה עם זה, מכל מקום כיון שאינו קול של כלי שיר - מותר כמו שנתבאר.

ודע דמיני שחוק אין היתר רק כששוחקין לשחוק בעלמא, אבל בצחוק כדי להרויח – אסור, דזהו כמקח וממכר. ואפילו השוחקים בתם ובחסר שקורין או"ם גרא"ד - אסור מטעם זה, וכן המשחקין באגוזים להרויח – אסור. ומה שהנשים והתינוקות משחקין כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה': דאין למחות בהן, דמוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים עכ"ל, כלומר דודאי לא ישמועו, ובדרבנן אמרינן מוטב, כדאיתא בביצה ריש פרק ד' ע"ש. ואולי כפי הנהוג עתה שאין מתחייבין בהצחוק הזה בשום דבר אלא במה שצוחקין, כמו מי שאגוז שלו ינקף את אגוזו של חבירו יזכה באגוזו של חבירו, ובאם לא ינקוף יזכה חבירו בשלו, וכן בצחוק תם וחסר, שנוטל כמה אגוזים בידו וסותם היד ושואל לחבירו תם או חסר, ומשיב תם או משיב חסר, ופותח את ידו ומונים: אם הוא כפי מה שאמר השני זוכה השני בהם, ואם ההיפך על השני ליתן לו כך אגוזים כפי מה שהיה בידו, ואין בצחוק הזה רק אסמכתא בעלמא ולא כדרך מקח וממכר, ולמי שסובר דאסמכתא לא קניא - אינו מחויב לשלם. ולכן מה שמשלם אינו אלא מתנה בעלמא, ואין בזה גזירת מקח וממכר (כן נראה לעניות דעתי ללמד זכות), וצחוק בכדור נתבאר בסימן ש"ח.

תנן בשלהי עירובין: ממלאין מבור הגולה ומבאר הגדול בגלגל בשבת במקדש ולא במדינה, גזירה שמא ימלא לגינתו ולחורבתו, דמתוך שממלאין בו בלא טורח, אתי להשקות בו גינתו וחורבתו בשבת (רש"י), או שימלא ממנו למשרה של פשתן. ומפורש בגמרא שם דאם לא היה שם לא גינה ולא חורבה ולא בריכה לשרות בה פשתן –

מותר, ולא גזרו אטו שארי מקומות, משום דזהו גזירה רחוקה ודיו לגזור במקומה. ויש מרבותינו שפירשו דלא מיירי בסתם גלגל, דבכהני גוונא לא שייך לגזור, ולא אסרו אלא בגלגל גדול שמוציא מים הרבה ביחד בלא טורח, וזהו גלגל גדול הקבועים בו הרבה דליים סביבו ונתמלאים ביחד ונשפכים ביחד. אבל גלגל שלנו שאין ממלאין בה הרבה כל כך – מותר, דליכא למיחש למידי, וכן עיקר כדיעה זו (א"ר).

ומי שיש לו פירות בראש הגג ורואה מטר שבא - אסור לשלשלם בשבת לבית דרך ארובה שבגג, וכך שנו חכמים (ריש פרק ה' דביצה) במשנה: משילין פירות דרך ארובה ביום טוב, אבל לא בשבת, משום דהוי טירחא גדולה שלא לצורך שבת. אבל מותר לכסותן במחצלאות וכיוצא בזה, ואף על פי שבזה יש גם כן קצת טירחא, התירו מפני ההפסד. ולא מיבעיא פירות שראוים לאכילה, אלא אפילו לבנ[י]נים שהם מוקצים ומתיירא שהגשמים יטשטשם - מותר לכסותן מפני ההפסד. ויש מי שאוסר גם לכסותן ואפילו פירות, משום דכל מין טירחא אסור שלא לצורך שבת (מג"א סקי"א בשם יש"ש), ואנו אין לנו אלא פסק רבינו הב"י בסעיף ז' דמתיר אפילו בלבנ[י]נים. מיהו ליתן כלי תחת הדלף - מותר לכל הדיעות, וכשנתמלאה שופכה ומחזירה למקומה. וזהו דוקא כשהדלף ראוי לרחיצה על כל פנים, ומותר לטלטל הכלי עם הדלף. אבל אם אינו ראוי לרחיצה, כגון שהם מים עכורים - אסור ליתן הכלי תחת דלף כזה, דהוא מבטל כלי מהיכנו, כיון שתיאסר בטלטול. ואף על גב דכשתתמלא הכלי ותהיה מאוס עליו הרי מותר לשופכה כדין גרף של רעי, אמנם הלא זהו עצמו אסור לעשות גרף של רעי לכתחלה, ואם כן בעל כורחו יתרצה שלא יטלטלנה, ויש כאן ביטול כלי מהיכנו. אמנם אם עבר ונתן כלי תחת דלף כזה שאינו ראוי לרחיצה והוא מקום שיושב שם - נעשה כגרף של רעי ומותר להוציאו, אבל לא יחזור להעמידו תחת הדלף הזה. וזהו כשאין היזק גדול במה שדולק מהתקרה, אבל בהיזק גדול כבר נתבאר בסימן ש"ח דעושין גרף של רעי לכתחלה כדי להנצל מנזק גדול (ועיין בטור שמתיר לכתחלה, ועיין ב"י וב"ח וט"ז, ולפי מ"ש יש לומר דלא פליגי לדינא ודו"ק).

סימן שלט

אין רוכבין על גבי בהמה, ואסור להשתמש שום תשמיש בבעלי חיים, אפילו בצידי הבעלי חיים, אבל בצידי צדדין – מותר, וכבר נתבארו דינים אלו בסימן ש"ה ובסימן של"ו. ושם נתבאר בסעיף ט"ו דאם עלה על הבהמה ירד מיד, ובזה לא דמי לאילן שקנסוהו לישב שם עד שחשיכה, דבבהמה יש איסור תורה שביתת בהמתו, מה שאין

כן באילן ע"ש. ובסוף סימן של"ו בארנו דבאילן חזק מותר להשען, ובאילן רפה אסור, וזהו על פי הירושלמי פרק ה' דביצה (הלכה ב') ע"ש.
אבל לפי הגירסא שלנו בירושלמי שם נראה כונה אחרת, דלאו אאילן קאי, אלא אאדם, לחלק בין כשהוא תש כח ובין כשהוא בעל כח. דאדם בריא כשהוא נשען בבהמה או באילן, נשען מעט והוא עומד על כחו של עצמו, ולא נקרא זה משתמש בבעלי חיים או באילן. מה שאין כן אדם חלש, כל שעינתו הוא על הבהמה והאילן – ואסור. ואפילו אדם בריא אינו מותר רק כשנשען מעט, ולא בכבידות בכל כחו.
וזה לשון הירושלמי: "אית תנא תני נשענים בבהמה, ואית תנא תני אין נשענים. אמר רב חסדא: מאן דאמר נשענים – בבריא, מאן דאמר אין נשענים – בתש". ועוד אוקימתא יש שם: "מאן דאמר נשענים - בההוא דמסתמך ציבחר (מעט), ומאן דאמר אין נשענים - בכובש את כבדו", כלומר במשען חזק, ושניהם בבריא. ושני האוקימתות אמת להלכה, ולכן אדם חלוש אסור לגמרי לשעון על בהמה, והוא הדין על אילן. ואדם בריא מותר בהשענו מעט ולא בכל כחו, וכן הלכה. וגם בש"ס שלנו בחגיגה (ט"ז.) משמע להדיא דאין איסור שימוש בבעלי חיים רק כשנשתמש בכל כחו ע"ש, והפוסקים לא הזכירו מזה כלל.
אין שטין על פני המים, גזירה שמא יעשה חבית של שייטין להתלמד בו לשוט. ואם הנהר אינה בחצר אלא כסתם נהרות שהן כרמלית, יש בזה עוד איסור, דשמא יתיז מים ברגליו חוץ לד' אמות (רש"י מ': ד"ה 'ואפילו' ע"ש). וכבר כתבנו בסימן שכ"ו דהרוחץ בנהר צריך ליזהר מזה, ושמטעם זה נהגו אצלינו איסור לרחוץ בנהר בשבת ע"ש. ולא אסרו לשוט בכלי כמו באמבטי אם עומדת בחצר, שאין שם חשש התזת המים חוץ לד' אמות. אבל אם אינה עומדת בחצר – אסור, מטעם חשש זה. וכן בריכה שבחצר דינה כאמבטי, מפני שאין זה דומה לנהר כשיש לה שפה סביב, והיינו דאם אפילו נעקרו המים, השפה מחזרת אותם למקומן, ואינה דומה לנהר שהמים נדחים חוצה לה, ודומה לכלי. ולא גזרו בזה שמא יעשה חבית של שייטין, דבכלי לא שייך זה. ולכן אם הבריכה אין לה שפה סביב אלא היא שוה להקרקע שחוצה לה - הרי היא דומה לנהר, מפני שכשהמים נעקרים יוצאים חוץ לבריכה כמו בנהר, ואסור לשוט בה כמו בנהר.
וכתב רבינו הב"י בסעיף ו': "אסור לאדם להשיט במים דבר להוליכו מאצלו או להביאו אצלו, ולכן קסמים שעל פני המים אסור להפצילן לכאן ולכאן כדי לנקות המים שיהיו יפים" עכ"ל, דכשם שאסור לשוט בגופו - כמו כן אסור להשיט דבר במים. ולכן בכלי – מותר, דגם השטה מותר בכלי כמו שנתבאר. והנה דין זה מקורו מהמרדכי פרק ה'

דביצה, ומקורו מירושלמי שם, והקשו על זה שהרי במסקנא דירושלמי מסיק להיתר, דאם לשתייה – מותר, כהך דשובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות (כן הקשה הפ"מ שם במה"פ ע"ש). ולא קשה כלום, דהירושלמי אינו סותר האיסור הקודם, דאם אינו רוצה לשתות עתה - אסור לפצל, וכשרצונו לשתות - מותר ע"ש, ורבינו הב"י לא מיירי כשרצונו לשתות, שהרי לא הזכיר זה (וכן הוא כונת המרדכי והג"א שהביאו זה, שאין רצונו לשתות עתה אלא רוצה לנקותם על לאחר זמן, ובשבת יש בזה גם איסור בורר ודו"ק).

כבר נתבאר בסימן רמ"ח בדיני כניסה לספינה קודם השבת, אבל בשבת - פשיטא שאסור ליכנס לספינה מטעמים שנתבארו שם. אמנם הספינה כשעומדת סמוך לחוף ועומדת על קרקע הים או הנהר ואינה שטה כלל - מותר ליכנס בה, דזהו ככניסה לבית. וכן אפילו אם היא שטה על פני המים רק שהיא קשורה בקשר חזק לעמוד או לגשר כדרך הספינות העומדות על הנמל - גם כן מותר ליכנס בה, שהרי אינו ראויה לשוט בה כל זמן שהיא קשורה. ודע דבגמרא (קל"ט:) יש היתר לצורבא מרבנן ליכנס בספינה לישן שם, והספינה עומדת על הקרקע, אף על פי שיודע שהאינו יהודי יבא אחר שעה וישוט עמה לעבר השני, משום דהוי הערמה באיסור דרבנן, וצורבא מרבנן לא אתי למיעבד לכתחלה ע"ש, והאידנא אין לנו דין צורבא מרבנן ואסור. ויש מתירין בשביל היזק גדול לעבור בספינה בשבת, ויש מגמגמים ואוסרין (עיין מג"א סקי"ב וע"ש סקי"ג שמצריך שני קשרים, ולא ידעתי למה). ועל ידי איזה הערמה - פשיטא דשרי, וגם הסומך על המתיר יש לו אילן להתלות בו, וכן למצוה עוברת יש רוצים להקל. ומעבורת שקורין פארא"ם דינו כספינה (עיין ש"ת סק"ח).

תנן בביצה (ל"ו:): לא מטפחין ולא מספקין ולא מרקדין לשמחה ולשיר. ומטפחין זהו להכות כף אל כף, ומספקין זהו להכות כף על ירך וריקוד ברגלים. והטעם: דכיון שהעשיות האלו הם בעת שמשוררים בכלי שיר, ולכן שם שגזרו על כלי שיר בשבת ויום טוב שמא יתקן כלי שיר, כמו כן גזרו על אלו הדברים מפני שהם גם כן שייכים לכלי שיר. ואפילו להכות באצבע על הקרקע או על הלוח או אחת מהאצבעות כנגד אחת מהאצבעות כדרך המשוררים, או לקשקש באגוז לתינוק דרך שיר או לשחק בו בזוג כדי שישתוק כל זה וכיוצא בזה – אסור, משום שמא יתקן כלי שיר. ולספק כלאחר יד – מותר, כך גזרו חכמים.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': "והא דמספקין ומרקדין האידנא ולא מחינן בהו, משום דמוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים. ויש אומרים דבזמן הזה - הכל שרי, דאין אנו

בקיאין בעשיית כלי שיר, וליכא למיגזר שמא יתקן כלי שיר, דמילתא דלא שכיח הוא, ואפשר שעל זה נהגו להקל בכל" עכ"ל. והדברים מתמיהים: חדא דקשירת נימי הכנור שכיחא טובא, וכן לגלגלה על היתידות, והיינו שמגלגלין היתד עד שתשוב הנימא להיות כנכון. ובשני הדברים יש חיוב חטאת: משום קשירה ומשום מתקן מנא, כדפירש רש"י בעירובין (ק"ג. ד"ה 'אף' וד"ה 'משלשל' ע"ש), ועוד דחלילה לבטל שבות דרבנן מפני טעמים כאלו.

ולעניות דעתי נראה טעם פשוט: דסיפוק וריקוד שלנו לא נאסרה מעולם, דבזמן חז"ל היה זה בעת שמזמרים בכלי שיר, והיו מטפחים ומספקים ומרקדין על פי סדר השיר, וכן משמע בירושלמי. אבל עכשיו אין זה כלל בעת שמזמרים בכלי שיר, אלא בעת ששוררים בפה שירי שמחה, מטפחים כף אל כף טיפוח בעלמא ולא על פי סדרי השיר. והך דסיפוק כף על ירך לא נודע לנו כלל, וגם הריקוד בעת השמחה אינו כריקוד שלהם בסדר כרקודי נשים, אלא מרקדים בלא סדרים, ואין כאן גדר שמא יתקן כלי שיר, דאין להם שייכות זה לזה כלל, ולא על זה גזרו חכמים. ולכן גם בשמחת תורה שמרקדים ומטפחים לפני הספר תורה, ויש אומרים הטעם דלכבוד התורה מותר לרקד (מג"א סק"א), וקשה בעיני לבטל שבות דרבנן מפני זה. אבל לפי מה שכתבנו אתי שפיר, דאין זה הריקוד והטיפוח שאסרו חכמים, וכמה פעמים ראינו שגדולים מטפחים בידם בעת שמחה. (ובזה אתי שפיר גם האצבע צרדה בליל יום הכיפורים אצל הכהן הגדול, אפילו אם לא נאמר מטעם דאין שבות במקדש, וגם לא הוי קול כלי שיר כמ"ש המג"א סק"ב) אין דנין בשבת, וכתב הרמב"ם בפרק כ"ד: "אין עונשין בשבת, אף על פי שהעונש מצות עשה - אין דוחה שבת. כיצד: הרי שנתחייב מיתה או מלקות - אין מלקין, שנאמר: "לא תבערו אש", והוא הדין לשאר עונשין" עכ"ל. ד"לא תבערו" דרשינן לשריפת בת כהן שאסור בשבת (סנהדרין ל"ה:). ובמכילתא בויקהל איתא: "לא תבערו אש" - שריפה בכלל היתה ויצתה ללמד: מה שריפה שהיא אחת ממיתות בית דין ואינה דוחה את השבת, אף כל שאר מיתות בית דין לא ידחו את השבת" עכ"ל. ומזה לא ידענו רק מיתה, וסבירא ליה להרמב"ם דגם במלקות יש חילול שבת, דודאי בל"ט מלקות יעשה חבורה (עיין מג"א סק"ג). והטעם שאין דנין דיני ממונות, ובביצה שם אמרו הטעם דגזרינן שמא יכתוב הטענות והפסק דין. אמנם בירושלמי סנהדרין (פרק ד' הלכה ו') איתא: "מכאן לבתי דינין שלא יהיו דנין בשבת, מאי טעמא: נאמר כאן (שם) בכל משבתיכם, ונאמר להלן "והיו אלה לכם לחוקת משפט לדרתיכם בכל משבתיכם", מה להלן בבית דין הכתוב מדבר, אף כאן בבית דין הכתוב מדבר" ע"ש. ואף על גב דלומד שם לענין מיתת

בית דין, אך ממילא מגזרה שוה זה נוכל ללמוד על כל מין דין, דכמו שאין שורפין בשבת כמו כן כל חוקת משפט. ולכן גם הסנהדרין לא היו יושבין בשבת בלשכת הגזית כבימי החול, אלא בחיל, כמבואר בתוספתא, וכבר הבאנו זה בחושן משפט סימן ה' ע"ש. ולכן אסור לקבוע מקום לחליצה בשבת, דזהו כישיבה לדין (מג"א שם).

וכן ודאי דאסור לשלוח התראה בשבת, דזהו כעוסק בדין, וכל שכן לקבל עדות בשבת שאסור, אלא במקום מצוה, כמו בעגונה שאחר השבת לא יוכלו לקבל וכיוצא בזה, דהא כל דבר מצוה הותר הדיבור בשבת. וכן הבעל דין אינו נכון שיסדר לו הטענות בשבת. אבל הדיין שהיה אצלו דין תורה בערב שבת ולא גמרו, ומעיין בשבת בדבר הדין – מותר, דהא לימוד תורה הוא, וכמו שמעיין בדין הוראת איסור והיתר כמו כן מעיין בדין מדיני ממונות. אבל לא ישבו הבית דין במקומם שבחול ולעיין, דזה נראה כדין. וכתב רבינו הרמ"א דלכן אסור לתפוס ולהתפיס לבית הסוהר (ברשיון הממשלה) מי שנתחייב איזה עונש כדי שלא יברח, וכל שכן שאסור להלקותו, ואם יברח אין עלינו כלום עכ"ל. ומיהו בדבר עבירה יכולים לשמרו בבית שלא יברח, וכן כל צרכי רבים מותר להכריז בשבת, כמ"ש בסימן ש"ו.

ואסרו חכמים לקדש אשה בשבת, וכל שכן לכונסה בנשואין, וכן אסור לחלוץ ולייבם בשבת. ואמרו בגמרא שם הטעם: שמא יכתוב ע"ש. ותמיהני, למה לא אמרו הטעם דאסור מטעם קנין, שהרי האשה נקנית לבעלה על ידי אירוסין ונשואין וכן היבמה ליבם. ונראה לי משום דהרמב"ם בפרק כ"ג דין י"ב כתב: "וכן אסור לקנות ולמכור ולשכור ולהשכיר, גזירה שמא יכתוב" עכ"ל, ואם כן למה לו להש"ס לומר טעם קנין, כיון דבזה עצמו יש גזירת האיסור כמו בקנין. (אך דברי הרמב"ם לא אבין, דבריש פרק שואל אמרו טעם שמא יכתוב על הלוואה ותביעתה ע"ש, אבל עיקר מקח וממכר הוא שבות גדול בפני עצמו, ולא מטעם גזירה, כמבואר בנחמיה, וכמ"ש בריש סימן רמ"ג דהוא ממש כדאורייתא, דאם לא כן יהיה שבת כחול, ובשם הרמב"ן הבאנו זה ע"ש. ונראה לי דגם הרמב"ם אין כוונתו בדוקא, אלא שלא רצה להאריך, וכתב איזה טעם ודו"ק)

ודע דבגמרא פריך שם על מה שאין מקדשין: והא מצוה קעביד. ומתרץ: לא צריכא אלא שיש לו אשה ובנים ע"ש. ופירש רש"י דלא על עיקר הדין פריך, דודאי גם באין לו אשה ובנים אסור לקדש, אלא שמקשה על לשון המשנה דקרי לה רשות ע"ש. וכן מבואר מדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור, שלא כתבו דבאין לו אשה ובנים מותר לקדש. אבל רבינו תם ז"ל בתוספות שם פירש דאעיקר דינא פריך, דודאי באין לו אשה ובנים דהוי מצוה רבה והוה חפצי שמים אין לאסור מלקדש בשבת, ומתרץ דמיירי ביש לו אשה

ובנים, אבל באין לו - באמת מותר. ואפילו לפי זה יש להסתפק בנשואין אם מותר, והיינו כניסה לחופה, משום דזהו קנין גמור שקונה אותה למעשה ידיה ולמציאתה וליורשה ולא דמי לקדושין. או אפשר דגם זה מותר, שהרי גם הקידושין הוי קנין שקונה אותה לאשה ומכל מקום התירו, ולכן אפשר לומר דגם נשואין כן הוא (ע"ש בתוספות ובר"ן). והנה לדינא ודאי קיימא לן כרוב הפוסקים, וגם ר"ת עצמו כתב בתשובה שאין מקדשין אלא מדוחק גדול, ואפילו קידשה מבעוד יום - אסור לכונסה לחופה בשבת (ר"ן שם). ומכל מקום כתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: "ויש מתירין לקדש היכא שאין לו אשה ובנים, ואפשר דהוא הדין הכניסה לחופה שרי. ואף על גב דלא קיימא לן הכי, מכל מקום סומכין על זה בשעת הדחק כי גדול כבוד הבריות, כמו שרגילין שלפעמים לא היו יכולין להשוות עם הנדוניא ביום ו' עד הלילה, דעושין החופה והקידושין בליל שבת, הואיל וכבר הוכנו לסעודה ולנשואין, והוי ביוש לכלה ולחתן אם לא יכנוס אז. ומכל מקום לכתחלה יש ליזהר שלא יבא לידי כך" עכ"ל. ואצל רבינו הרמ"א עצמו היתה מעשה כזו בקראקא כשהיה אב"ד בשם, ביתומה שנמשך כשני שעות בלילה וסידר בעצמו הקידושין והחופה כמ"ש בתשובה, ולעזה עליו כל המדינה, והאריך שם לבאר דגדול כבוד הבריות וצער חתן וכלה. ושמענו שמן מעשה זו עשו תקון בקראקא שלא לעשות שום חופה בערב שבת, ותקון יפה הוא, דכמה קילקולים יש על ידי זה, ובאים לידי חילול שבת, ובפרט בימי החורף שהימים קצרים, ובכל מקום שאפשר להנהיג כן שכרם מרובה מן השמים. ועל כל פנים גם כשאי אפשר להנהיג כן, החיוב על כל יראי אלקים לראות להקדים החופה כל מה שאפשר.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ה': "הכונס את האלמנה לא יבא עליה ביאה ראשונה לא בשבת ולא ביום טוב" עכ"ל, וזהו מירושלמי. וביאור הדברים: דהנה באבן העזר סימן ס"ד נתבאר דלבתולה יש חופה ולא לבעולה ע"ש, והטעם דסבירא ליה דחופה היא ההינומא, ומה שמוליכין תחת החופה במזמוטי חתן וכלה, וזה אינו אלא בבתולה. ולפי זה באלמנה ליכא קנין חופה, והקנין הוי הביאה, ולכן אסור בשבת. ופירשו דמה דאיתא בירושלמי ריש כתובות: "הלין דכנסין ארמלין צריכין לכונסן מבעוד יום", כלומר לבא עליה, דזהו מטעם שאין לה חופה. אבל יש חולקין וסבירא ליה דגם בבעולה יש חופה, דחופה מקרי היחוד הראוי לביאה, וזה שוה בין בבתולה בין באלמנה וגרושה (הגר"א סקט"ז ושם באבן העזר ע"ש). והירושלמי שאומר: "הלין דכנסין ארמלין" כונתו משום דבתולה בלאו הכי אסור לבעול בתחלה בשבת, דכן הוא שיטת הירושלמי, וכונת הירושלמי ליחוד הראוי לביאה. וגם בבתולה כן הוא לדידן, דקיימא לן דמותר לבעול

בתולה בתחלה בשבת. וכבר בארנו זה באבן העזר שם ושם בסימן נ"ה הארכנו לבאר מהו חופה, ובסעיף י"ד שם בארנו דהפוסקים לא פליגי כלל ע"ש, ושם בסימן ס"ד סעיף י"ז בארנו דגם באלמנה ליכא מחלוקת. ואם היה יחוד הראוי לביאה מבעוד יום - יוכל מדינא לבועלה בשבת, וגם בבתולה יש מצריכים דוקא יחוד הראוי לביאה מבעוד יום (מג"א סקי"א בשם מ"ב). אך באלמנה לבד הדין כתב המהרי"ל שיש סכנה בדבר לבא עליה ביאה ראשונה בשבת (שם), ובאבן העזר שם הבאנו שהיתה מעשה כזה ותיכף מתה ע"ש, ולכן אנו רגילין להזהיר על זה מאד. וזהו רק באלמנה ולא בגרושה, דבגרושה אם היה יחוד הראוי לביאה מבעוד יום - יכול לבא עליה בשבת. והיחוד שמבעוד יום צריך שלא יהא שם שום אדם בהחדר (שם), ואם לא היתה ראויה לביאה מבעוד יום, כגון שהיתה טמאה - אסורה לטבול בשבת, דאסור לו לבא עליה בשבת, שהרי מקודם לא קנה אותה כלל, כיון שלא היה יחוד הראוי לביאה (שם ומשיג על החלקת מחוקק, וגם הב"ש שם השיג על החמ"ח ע"ש).

דבר פשוט שאסור לגרש בשבת, אפילו היה הגט כתוב מבעוד יום ואין בו פסול מוקדם, כגון על ידי שליח או שאינו כתוב בו שם היום אלא שם החודש, דכשר גם כן - מכל מקום אסור לגרש כמו שאסור לקדש, שהרי בהגירושין מפקעת את עצמה מרשותו והוה כקנין. אך בגט שכיב מרע דתקף ליה עלמא ונראה שימות מיד ותשאר זקוקה לחליצה או ליבום, איתא בגיטין (ע"ז:) שהתירו חז"ל להקנות לה החדר שהגט מונח שם, והיא תעשה בו חזקה על ידי פתיחה ונעילה, ונמצא שנתן הגט לרשותה ע"ש.

כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין ט': "אין מגביהין תרומות ומעשרות בשבת, מפני שנראה שמתקן דבר שלא היה מתוקן" עכ"ל, ואפילו ליתנם לכהן בו ביום - אסור (ראב"ד). ואפילו בין השמשות אסור לעשר את הודאי, אבל הדמאי מעשרין בין השמשות, דלא דמי למתקן, דרוב עמי הארץ מעשרין הן (רש"י ל"ד.). ומכל מקום בשבת עצמו – אסור, דכיון דתקנו לעשר, סוף סוף תקון הוא. ומדומע, והיינו תרומה שנתערב בחולין במאה פעמים ככה, דמעלה אחת ומותרת - אין מעלין בשבת, דהוה מתקן (דאין הלכה כר"י בריש נוטל ע"ש). וכל מין תקון אסור בשבת משום תקון של מלאכה (רש"י שבת קמ"ב. ד"ה 'הא'), כלומר שיאמרו מה לי תקון זה ומה לי תקון של מלאכה, ואפילו תרומות דרבנן אסור להפריש בשבת וכן בבין השמשות, לבד דמאי כמ"ש.

עוד כתב שם הרמב"ם בדין י"ד: אין דנין... ואין מקדישין ולא מעריכין ולא מחרימין (חרמי גבוה או חרמי כהנים, ועיין ט"ז סק"ד ותמוה מאד), מפני שהוא כמקח וממכר. ואין מגביהין תרומות ומעשרות, שזה דומה למקדיש אותן פירות שהפריש, ועוד מפני

שהוא כמתקן אותם בשבת (הוסיף טעם על הקודם, ואולי מפני מעשר שני ודו"ק). ואין מעשרין את הבהמה, גזירה שמא ירשום בסיקרא (ולא משום מתקן, שהרי מתחלה היתה מותר, וגם לא מטעם מקח וממכר, שהרי אוכלה בעצמו). ומקדיש אדם פסחו בשבת וחגיגתו ביום טוב, שזו מצות היום הוא. וכשם שאין מקדישין, כך אין מקדשין מי חטאת עכ"ל. ולא מצאתי מקורו, וגם לא ידעתי למה אין מקדשין מי חטאת, הלא אין בזה שום תקון בלא ההזאה. ואולי דכיון דהזאה אינה דוחה שבת כדאיתא בפסחים (ס"ה.) אם כן למה יטרח בחנם. ואולי גם בטלטול אסור, מפני שהיא מוקצה כיון שהיא קודש, ואסור לעשות בה דבר בשבת, כדתניא בתוספתא דשבת (פרק ט"ו): "מטלטלין את החדש בשבת, ומטלטלין מעשר שני בירושלים אבל לא בגבולין" ע"ש, משום דבגבולין אסור לאוכלה ואסור ליהנות ממנה מפני קדושתה. מה שאין כן חדש, אף דאסורה באכילה, מכל מקום מותר ליהנות ממנה, כיון שאין בה קדושה. ואם כן מי חטאת ואפר חטאת גם כן אסורים בטלטול.

המגביה תרומות ומעשרות בשבת או ביום טוב: בשוגג - יאכל ממה שהתקין, במזיד - לא יאכל עד מוצאי שבת, ובין כך ובין כך תיקן את הפירות. וכן המקדיש או המעריך או החרים בשבת, בין בשוגג בין במזיד - מה שעשה עשוי, ואין צריך לומר ביום טוב. וכן המקנה לחבירו בשבת – קנה, דקיימא לן מקח שנעשה באיסור הוי מקח, כמ"ש בחושן משפט סימן ר"ח, ושם בארנו למה לא אמרינן בזה: 'אי עביד לא מהני' ע"ש (עיין מג"א סק"י).

כתב הרמב"ם בפרק כ"ג דין ט"ז: "מי שקרא שם לתרומת מעשר של דמאי או למעשר עני של ודאי - לא יטלם בשבת, ואף על פי שייחד מקומן מקודם השבת והרי הן ידועין ומונחין בצד הפירות. ואם היה כהן או עני למודים לאכול אצלו - יבואו ויאכלו, ובלבד שיודיעם לכהן שזה שאני מאכילך הוי תרומת מעשר, ולעני שזהו מעשר עני" עכ"ל, וזהו משנה בפרק ד' דדמאי (משנה ד'). והכי פירושו: מי שקרא שם, כלומר שאמר: 'תרומת מעשר שאני חייב לתת מכרי זה יהא מונח בצפונו או בדרומו', ולא הפרישה. והוא הדין בשל ודאי, אלא דבשל ודאי אין הישראל מפריש התרומת מעשר אלא הלוי, אבל דמאי שהמעשר לעצמו הוא, המפריש תרומת מעשר ליתנה לכהן. ולכן אף על פי שכבר הוא כמופרש, מכל מקום לא יתנם לכהן ולעני, מפני שאסור ליתן מתנות כהונה בשבת. ורק בלמודים לאכול אצלו יבואו ויאכלו, ובלבד שיודיעם, דאם לא כן הרי סבורים שמאכילם משלו. והא דלא תני: 'מי שקרא שם לתרומה של ודאי', משום דלאו אורחיה להשהות את התרומה, דתרומה גדולה מפרישין מיד כשנעקר הגורן (הר"ש). והא דלא תני: 'מי

שקרא שם למעשר של ודאי', לפי שאף אם יתנה ללוי בשבת אין בו תועלת, שהרי עליו להפריש תרומת מעשר (תוי"ט).

אך דברי הרמב"ם תמוהים, דבירושלמי שם מוקי משנה זו כבית שמאי, דאמרו בפרק קמא דביצה (י"ב:) דאין מוליכין חלה ומתנות לכהן ביום טוב, אבל לבית הלל מותר ליטלן בשבת, ומבאר שם דאין חילוק בין יום טוב לשבת (והתוספות בביצה שם הביאו הירושלמי ע"ש). והרמב"ם עצמו בפרק ד' מיום טוב דין כ"ו פסק דמוליכין, וכבר הקשו זה עליו (הגה"ה בכ"מ). ולי נראה אדרבא, דהרמב"ם פסק כהירושלמי הזה, שאומר שם: "ההיא ילפא מן הדא בלימודים וכו'", כלומר שמה שבית הלל מתירים בביצה, לא להוליך אצל הכהן, אלא בל[י]מודים לאכול אצלו יבואו ויאכלו ע"ש. ואף על גב דשיטת הש"ס שלנו בביצה אינו כן, וכמ"ש הרמב"ם עצמו בפרק ד' מיום טוב, סבירא ליה להרמב"ם דזהו בתרומות שהפרישן לגמרי מערב יום טוב, כמו שמבאר שם. אבל בקריאת שם לבד - מודים להירושלמי דאין ההיתר רק בלמודים וכו' (וזהו שלא כדברי התוי"ט שם בדמאי דהמשנה אינה להלכה, ותמיהני שלא נזכר בדברי הרמב"ם).

ודע שיש מי שנסתפק דאחרי שקנין נאסר בשבת, אם יכול לזכות בהפקר בשבת בדבר שאין בו מוקצה, הא גם בזה קונה מן ההפקר, או אפשר כיון דאין כאן קונה ומקנה אין זה בכלל קנין (הגרע"א). ולעניות דעתי נראה ברור דמותר, דאם לא כן איך מותר להוליך חלה ומתנות לכהן בביצה (י"ב:), נהי שהוא רשאי ליתן שאינם שלו, מכל מקום הא הכהן זוכה בה בשבת ויום טוב, וזה אינה כשלו, שהרי יכול ליתנה לכהן אחד, ובעל כרחו הכהן הזה הוה כקונה קנין. אלא כיון דליכא מקנה, דאין הישראל מקנ[י]הו אלא התורה זיכתה לו – מותר, והוא הדין בהפקר. ועוד דלפי הטעם שכתב הרמב"ם במקח וממכר, שמא יכתוב, לא שייך בהפקר. ועוד דאפילו מתנה בארנו בסימן ש"ו סעיף י"ז דלא דמי למקח וממכר, ולכן התירו לדבר מצוה ע"ש, וכל שכן הפקר דבכל גווני שרי. (וקצת ראיה מבבא מציעא ט'.: "אלא מעתה הגביה ארנקי בשבת וכו'" ע"ש, ואם אסור לזכות מן ההפקר בשבת, אפילו לאו ארנקי ודו"ק)

סימן שמ

מעמר הוי מאבות מלאכות, ופירושו שמקבץ תבואה תלושה אל מקום אחד, שזהו ממלאכת התבואה לאספם אל מקום אחד ולעשותם אגודות ועמרים וכריכות. ושיעורו, כתב הרמב"ם בפרק ח' דין ה': "המעמר אוכלין: אם לאכילה - שיעורו כגרוגרת, ואם עימר לבהמה - שיעורו כמלא פי גדי, ואם להסקה - שיעורו כדי לבשל כגרוגרת מביצת תרנגולת". ואין עימור אלא בגידולי קרקע, ולכן מאן דכניף מילחא ממלחתא, כלומר

שצובר מלח ממשרפות מים, שממשיך לחריץ מים מן הים והחמה שורפתן והן נעשין מלח - אין בזה אב מלאכה של מעמר, לפי שאינן גידולי קרקע (גמרא ע"ג. ע"ש, דהלכה כאביי ולא כרבה, והרמ"ך השיג על הרמב"ם משום דגריס רבא ע"ש בכ"מ).

תולדות מעמר כתב הרמב"ם שם: "המקבץ דבילה ועשה ממנה עגולה, או שנקב תאינים והכניס החבל בהן עד שנתקבצו גוף אחד - הרי זה תולדת מעמר וחייב, וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. ופשיטא דכשמקבץ בגינה איזה מין ירק למקום אחד, וכן מיני פירות כשמקבצם תלושים למקום אחד, כתפוחים וכל מיני פרי העץ - הוי אב מלאכה דמעמר. ויש להזהיר על היושבים בפרדסים שלא יקבצו בשבת שני פירות למקום אחד, ואיסור זה נעלם לגמרי מעיני ההמון. ולכן יש להודיעם שיש בזה איסור סקילה, והעושה בשוגג - חייב חטאת, ומעמר היה במשכן כמ"ש בסעיף י' ע"ש, ועיין בסעיף ח'.

ובירושלמי דכלל גדול איתא: "תולדות העימור איזו היא... ההן דשטח צלין צמוקים מסוסלה בקלטה - חייב משום מעמר, כל שהוא נוגע באוכל - חייב משום מעמר, בקליפה - חייב משום דש" ע"ש. ולמדנו מזה שכשמשטח פירות וכונתו שיהיו הפירות יחד - חייב משום מעמר, אבל אם הכונה להסיר קליפתן - החיוב משום דש. ופשוט הוא דלא שייך מעמר אלא בתבואה ופירות שלא נאפו ולא נתבשלו וגם לא נטחנו, שעדיין הם כנקצרים וכנתלשים, דאם לא כן יהא אסור בשבת להניח כמה לחמים למקום אחד, או להניח כמה מיני פירות זה אצל זה. אלא ודאי דהאיסור אינו אלא בהלקטם מן השדה ומן הגינות ומן האילנות ולא כשהם בבית, וכל שכן לאחר טחינה ואפייה ובישול, ועיין בסעיף ח'.

גווז הוי אב מלאכה, וזה לשון הרמב"ם בפרק ט' דין ז': "הגווז צמר או שיער, בין מן הבהמה בין מן החיה בין מן החי בין מן המת, אפילו מן השלח שלהן – חייב. כמה שיעורו: כדי לטוות ממנו חוט שארכו כרוחב הסיט כפול, וכמה רוחב הסיט: כדי למתוח מן בוהן של יד עד האצבע הראשונה כשיפתח ביניהן בכל כחו, והוא קרוב לשני שלישי זרת. התולש כנף מן העוף - הרי זה תולדת גווז, הטוה את הצמר מן החי – פטור, שאין דרך גזיזה בכך ואין דרך ניפוץ בכך ואין דרך טויה בכך" עכ"ל. וכבר בארנו בסימן של"ו סעיף ל"ה דדוקא גווז מן המתה חייב, אבל תולש לאו היינו גווז בבהמה ע"ש.

ודע שהרמב"ם פסק בגווז: כמלא רוחב הסיט כפול, ולא כתב שיעור אחר. אבל בירושלמי דכלל גדול אומר: דאם כונתו לטווייה - הוי כשיעור זה, אבל כשכונתו לאריגה - חייב כמלא הסיט. ואחר כך שואל איך הדין בגזז סתם, ומסיק לקולא דצריך כפול ע"ש. ויש לומר דהרמב"ם מיירי בסתם, אבל בגווז לאריגה - חייב בכמלא הסיט. ובעל כורחו

צריך לומר כן, שהרי שנינו במשנה (ק"ה:) דהטווה שיעורו כרוחב הסיט כפול, והאורג שיעורו כמלא הסיט, אם כן ממילא בגוזז הוי גם כן כן, דאם לטווייה שיעורו כשיעור טווייה, ואם לאריגה שיעורו כשיעור אריגה, אלא ודאי כמ"ש. וגוזז היה במשכן, כמ"ש בסעיף י'.

הנוטל צפרניו או שערו או שפמו או זקנו - הרי זה תולדת גוזז וחייב. והוא שיטול בכלי, אבל אם נטלן בידו: בין לו בין לאחר – פטור. וזה שחייב בכלי, כשצריך להשער או להצפרנים. אבל באין צריך להם - הוי מלאכה שאין צריך לגופה ופטור, להפוסקים כרבי שמעון (מג"א סק"א), והרמב"ם פוסק כרבי יהודה, כמ"ש כמה פעמים. והנוטל שערו בכלי, כמה יטול ויהא חייב: שתי שערות, ואם ליקט לבנות מתוך שחורות - אפילו באחת חייב. ודבר זה אפילו בחול אסור, משום 'לא ילבש גבר שמלת אשה'. ואשה ששכחה ליטול צפרניה בשעת טבילה קודם השבת, נתבאר ביורה דעה סימן קצ"ח ע"ש, ודין צפורן שפירשה רובה נתבאר לעיל סימן שכ"ח סעיף מ"א ע"ש.

כתב הרמב"ם שם: "וכן החותך יבלת מגופו, בין ביד בין בכלי – פטור, בין לו בין לאחר. ומותר לחתוך יבלת במקדש ביד אבל לא בכלי, ואם היתה יבשה - חותכה אף בכלי ועובד עבודה" עכ"ל. ותמה עליו המגיד משנה במה שפטר בחותך בכלי, ובסוף עירובין מוכח להדיא דיבלת לחה דינה כצפורן, דבכלי חייב ע"ש, וכן פירש רש"י שם (ק"ג.) דבכלי הוי אב מלאכה. ועוד דאי בכלי אינו אלא שבות, למה לא התירו במקדש כמו ביד, דהא ביד נמי שבות איכא, דכל השיעורים שנתבארו גם בשיער הם רק לחיוב חטאת, אבל מדרבנן גם במשהו אסור, ואפילו ביד, ועם כל זה התירו במקדש, ואם כן גם בכלי נמי. ונראה ברור שיש טעות הדפוס בהרמב"ם, דבכולה סוגיא דשם מבואר להדיא דבכלי הוה איסור דאורייתא ע"ש.

כלל גדול יש לדעת, דבכל האבות מלאכות ובשיעוריהן ובפרטיהן דבכהאי גוונא חייב ובכהאי גוונא פטור, אין זה רק פטור מן התורה, אבל מדרבנן – אסור, דכלל גדול הוא בשבת: דכל פטורי דשבת - פטור אבל אסור, לבד במקום שאמרו מותר. ולכן גם במעמר שנתבאר דאין עימור אלא בגידולי קרקע ולא במלח, כמ"ש בסעיף א', אין הכונה דבמלח מותר, אלא דבמלח פטור אבל אסור. וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ט': "אסור לקבץ מלח ממשרפות המלח, שדומה למעמר וכו'" ע"ש, והאיסור הוא מדרבנן. אבל בזה שכתבנו בסעיף ג' - הוי מותר לכתחלה, כמ"ש הכסף משנה שם בשם הרמ"ך על דין דהמקבץ דבילה ועשה ממנו עיגול דחייב משום מעמר, וזה לשונו: "ודווקא שקבצם ממקום שנפלו מן האילן, אבל אם קיבצם בבית – לא, כדאמרינן בביצה וכו'" עכ"ל. וכן

כתב התוספות בביצה (ל"א. ד"ה 'מן' ע"ש), דלא שייך עימור אלא במקום שגדו[י]לים שם ע"ש. ובשיעורים שנתבארו במעמר ובגוזז - גם בפחות משיעורם אסור, ככל חצי שיעור שאפילו מן התורה אסור, וכל שכן מדרבנן, וכן בכל האבות מלאכות שנתבארו ושיתבארו. (המג"א סקי"ז הקשה על הך דנקב תאנים וכו', למה לא יתחייב משום בונה כמו במגבן. ואין זה דמיון, דמגבן נשתנה צורתו מן קודם הגיבון לאחר כך, כמו בבנין מעצים לבית, ולא כן בתאנים. ואולי גם כונת תירוצו כן, אלא שאין התחלה לקושיא זו) מנפץ הוי מאבות מלאכות, ומהו מנפץ: שהצמר או הפשתים הדבוק יחד נפץ והפרידו, והיינו שחבטו במקל או סרקו במסרק, ובלשונינו נקרא טרעפליע"ן. וזה לשון הרמב"ם בפרק ט' דין י"ב: "המנפץ את הצמר או את הפשתן או את השני וכיוצא בהן – חייב. וכמה שיעורו: כדי לטוות ממנו חוט אחד ארכו ד' טפחים. והמנפץ את הגידים עד שיעשו כצמר כדי לטוות אותן - הרי זה תולדת מנפץ וחייב" עכ"ל. ובירושלמי דכלל גדול איתא: "ההן דנפיץ סיב הוצין גומא - חייב משום מנפץ", כלומר שמנפץ סיב הגדל סביבות הדקל או הוצין או גמי, והוא עשב ארוך, וכונתו לעשותן דקין כדי לאורגן - חייב משום מנפץ. ובירושלמי הגירסא 'מנפס', והיה במשכן כמו שיתבאר.

טווייה הוה אב מלאכה, והיה במשכן כדכתיב: "טוו את העזים". וגם מנפץ היה במשכן, שהרי הפשתן והצמר שהוצרכו למלאכת המשכן בהכרח שניפצום, וכן גוזז היה במשכן, שגזזו צמר מהכבשים לצורך המשכן. ומעמר היה גם כן בזריעת הסממנים, שכשנגדלו עימרום למקום אחד. ושיעורו תנן (ק"ה:): כמלא רוחב הסיט כפול. ולהרמב"ם הוא ד' טפחים, וזה לשונו בפרק ט' דין ט"ו: "הטווה אורך ד' טפחים מכל דבר הנטוה – חייב, אחד הטווה את הצמר או את הפשתן או את הנוצה או את השיער או את הגידין וכל כיוצא בהן. העושה את הלבד - הרי זה תולדת טווה וחייב, והוא שילבד דבר שאפשר לטוות ממנו חוט אורך ד' טפחים בעובי בינוני" עכ"ל.

והראב"ד השיג עליו וזה לשונו: "איני מכיר טווייה בעשיית הלבדין, לפי שהוא ל(ו)קח צמר מלובן ומנופץ ושוטחו על גבי בגד, ונותן מוך על מוך עד שנעשה עבה, ומטפיחו במים וכורכו עם הבגד ומהדקו עד שמתחבר ומתקשה ונעשה הלבד. ואם זה החיבור קורא לו טויה איני יודע, ונראה יותר שהוא כמגבן, והוא תולדת בונה, ושיעורו איני יודע. ואולי באורך וברוחב כאותן קליעות שעושות בנות העניים על מצחיהן" עכ"ל. וכמדומה לי שבירושלמי דכלל גדול מפורש כהרמב"ם, שאומר שם: "ההן דעביד חבלים, ההן דעביד ממזור - חייב משום טוה". וממזור נראה שהוא מזרן, דתנן בפרק י"ט דכלים: "המזרן היוצא מן המטה כל שהוא", ופירש בערוך ערך 'מזרן': שהוא בגד צמר שנותנין

החשובין על מטותיהן תחת כל המצעות, ובלשון לע"ז טפיט"א, ובלשון ישמעאל מיזר ע"ש. ומתרגם שם בלשונינו קאברי"ץ, ויש קורין קאוויא"ר, וזהו לבדין, דלבדים הם צמר טרוף בלי טווייה ואריגה כמ"ש הרע"ב סוף כלאים, ובלשונינו פיל"ץ.

המיסך הוי אב מלאכה, ומהו מיסך: שמותח חוטי השתי בכסא האורג מכובד עליון לכובד תחתון. וזה לשון הרמב"ם שם דין י"ז: "דרך האורגין שמותחין החוטין תחלה באורך היריעה וברחבה, ושנים אוחזין זה מכאן וזה מכאן, ואחד שובט בשבט על החוטין ומתקן אותם זה בצד זה עד שתעשה כולה שתי בלא ערב. ומסיכת החוטין כדרך האורגין היא הנסכת המסכת, וזה המותח נקרא מיסך, וכשכופלין אותה ומתחיל להכניס השתי בערב נקרא אורג, והמיסך – חייב, והוא מלאכה מאבות מלאכות. והשובט על החוטין עד שיפרקו ויתקנם - הרי זה תולדת מיסך. וכמה שיעורו: משיתקן רוחב שתי אצבעות" עכ"ל, והיתה במשכן במלאכת הפשתן והתכלת להיריעות.

ובירושלמי דכלל גדול: "דעבד קונטרן נפן ומחצלת - חייב משום מיסך". ונפה ומחצלת ידוע, וקונטרן הוא מין שק העשוי מקנים כשעושה בהן מלאכת המסכת שנתבאר - חייב משום מיסך. "הדא איתתא כד מישתייא בקוביה - משום מסכת", וזהו כשמשימה השתי בתוך הנקבים."ההן דעבד קופין כד צפר - משום מיסך", זהו העושה קופות מקנים וסיב, כשמתחיל לעשות גדיל סביב הקופה בשוליה - חייב משום מיסך. "ההן מילין ערסיין לאורך - משום מיסך" שעושה מיטות ממין עץ הנקרא מילין, וכשמתחיל לאורגן לאורך דהעץ רך ונמתחת, והוה כמלאכת צמר ופשתן.

העושה שתי בתי נירין - הוי אב מלאכה. וזהו גם כן בעת אריגה, שעשה או תיקן ב' טבעות או ב' עניבות, שבהן מכניס בכל טבעת או עניבה חוט אחד. ונראה דהחיוב הוא בין על עשיית הבתים עצמם (עיין לח"מ), בין שמכניס בהם ב' חוטים. וזה לשון הרמב"ם שם דין ט"ז: "העושה שתי בתי נירין – חייב, העושה נפה או כברה או סל או סבכה או שסרג מיטה בחבלים - הרי זה תולדת עושה נירין, ומשיעשה ב' בתים באחד מכל אלו – חייב. וכל כל העושה שתי בתי נירין בדבר שעושין אותו בתים בתים כגון אלו - חייב" עכ"ל, והיתה במשכן באריגת היריעות והקלעים. ובירושלמי שם: "הדא איתתא כד יהבא קדמה - משום עושה בתין", כלומר כשנותנת החוטים בנקבים שלפניה. "ההן דעבד מילין קנקלטין - משום עושה בתים", והיינו מעץ ששמו מילין שעושה בעת אריגתו כחדרים קטנים - חייב משום עושה בתי נירין. עוד אומר שם: "שני נירין בחף אחד ושני חפין בניר אחד". ונראה דהכי פירושו: דחיוב זה הוא בין שמכניס שני נירין, והיינו שני

חוטין בחף אחד, כלומר בבית אחד מבתי הנירין, או שני חפין בניר אחד, והיינו חוט אחת מכניסה בבית זה וקצה השני בבית אחר - חייב (וע"ש בק"ע ובפ"מ).

אריגה הוי אב מלאכה, ואריגה מקרי משמכניס השתי בהערב. ופשיטא שהיתה במשכן, שארגו היריעות והקלעים. ושיעורו, כתב הרמב"ם שם דין י"ח: ד"האורג שני חוטין ברוחב שני אצבעות – חייב, בין שארגן בתחלה בין שהיה מקצת הבגד ארוג וארג על הארוג, שיעורו שני חוטין. ואם ארג חוט אחד והשלים בו הבגד – חייב. ארג בשפת היריעה ב' חוטין ברוחב ג' בתי נירין – חייב, הא למה זה דומה: לאורג צלצול קטן ברוחב ג' בתי נירין" עכ"ל. כלומר אף על גב דאין בו שני אצבעות, דכיון דזהו כבגד קטן בפני עצמו - חייב בכשיעור שתי בתי נירין. ודע דהשיעור שכתב הרמב"ם באורג ברוחב שתי אצבעות הוא תמוה לכאורה, דבמשנה (ק"ה:) שנינו: דהאורג שני חוטין שיעורו כמלא הסיט, וכיון שהרמב"ם בעצמו כתב בטוי שהוא כמלא רוחב הסיט כפול, שהוא ד' טפחים כמ"ש בסעיף י', אם כן כמלא הסיט הוא שני טפחים, ואיך מחייב בשתי אצבעות. אמנם דעת הרמב"ם מדלא קאמר 'כמלא רוחב הסיט' אלא 'כמלא הסיט', הוא שיעור אחר דשני אצבעות (מ"מ). אבל רש"י ז"ל לא פירש כן, אלא שהוא חצי שיעור מטווייה ע"ש.

תולדות אורג כתב הרמב"ם שם (הלכה י"ט): "המדקדק את החוטין ומפרידן בעת האריגה - הרי זה תולדת אורג, וכן הקולע את הנימין - הרי זה תולדת אורג. ושיעורו: משיעשה קליעה באורך שני אצבעות" עכ"ל. ולרש"י צריך שני טפחים, ובירושלמי: גם מי שעושה דבר מעץ ששמו מילין שהוא רך - חייב משום אורג בעת שמכניס הרוחב על האורך ע"ש.

הפוצע הוי גם כן אב מלאכה, ומהו הפוצע: שמסיר חוטי הערב מעל חוטי השתי או השתי מעל הערב לצורך אריגה (רע"ב). ורש"י ז"ל כתב במשנה דאבות מלאכות וזה לשונו: "פוצע – מנתק, פעמים שיש בשני חוטין יותר מדאי ומנתק מהן ומקלישן לצורך" עכ"ל. והרמב"ם בפרק ט' כתב: "הבוצע שני חוטין – חייב, ובוצע הוא המפריש את האורג, בין שהוציא הערב מן השתי או שהעביר השתי מעל הערב - הרי זה בוצע וחייב. והוא שלא יהיה מקלקל אלא יתכוין לתקן, כדרך שעושין אלו שמאחין את הבגדים הקלים ביותר, שבוצעין ואחר כך מאחין וחוזרין ואורגין חוטין שבצעו עד שיעשו שני הבגדים או שני הקרעים אחד. והסותר את הקליעה לתקן - הרי זה תולדת בוצע, ושיעורו כשיעור הבוצע" עכ"ל. והראב"ד פירש שם דפוצע הוא לשון חיתוך, שחותך ב' חוטין, שאחר שהשלים אריגתו, חותך את הארוג מן המשוייר שבמסכת. ואפילו לא חתך ממנו

אלא ב' חוטין - חייב בחתיכה זו עכ"ל. ולכל הפירושים ודאי שהיה במשכן, כיון ששייך למלאכת אריגה.

הכותב והמוחק הוי מאבות מלאכות, ומוחק אינו חייב אלא במוחק על מנת לכתוב, אבל במוחק כדי לקלקל - פטור אבל אסור. ושיעורו: שני אותיות, וכך שנינו במשנה (ק"ד.): "הכותב שתי אותיות בהעלם אחד – חייב". והיתה במשכן שהיו רושמין על קרשי המשכן לידע איזה בן זוגו (משנה ק"ג.), מפני שמפרקין אותו ולכשיעמידוהו לא יחל(י)פו סדר הקרשים, היו כותבין אותיות על הקרשים לסימן ע"ש (דלתנא קמא בעל כורחו היה אותיות, ולרבי יוסי היו רושמות ודו"ק).

ותולדותם כתב הרמב"ם סוף פרק י"א: "רושם תולדת כותב הוא, כיצד: הרושם רשמים וצורות בכותל ובששר וכיוצא בהן כדרך שהציירין רושמין - הרי זה חייב משום כותב. וכן המוחק את הרשום לתקן - הרי זה תולדת מוחק וחייב" עכ"ל. ודע דבמשנה (ק"ג.) תנן: "הכותב שתי אותיות - חייב... רבי יוסי אומר: לא חייבו שתי אותיות אלא משום רושם וכו'". ופירש רש"י דאפילו לא כתב אלא רשם שני רשימות בעלמא - חייב ע"ש. ומדכתב הרמב"ם דרושם הוי תולדה, שמע מינה דאין הלכה כרבי יוסי, דלרבי יוסי הוה אב. ועוד דלרבי יוסי למה הצריך רשמים של ציורים, הא אפילו רושם בעלמא חייב, וכן כתב הרמב"ם והרע"ב בפירוש המשניות דאין הלכה כרבי יוסי ע"ש. אבל בירושלמי משמע דהלכה כרבי יוסי ע"ש (עיין בפני משה במראה הפנים שכתב דהרמב"ם פסק כרבי יוסי, אך אינו אב, וראייתו מדמחייב ברשמים ע"ש. ודבריו תמוהים, דזהו רושם של צורה ולא ברושם סתם, ועוד דבפירוש המשנה כתב דאין הלכה כרבי יוסי, אלא ודאי כדכתיבנא ודו"ק).

כתב הרמב"ם בפרק י"א דין ט': "הכותב שתי אותיות – חייב, המוחק כתב על מנת לכתוב במקום המחק ב' אותיות – חייב. הכותב אות אחת גדולה כשתים – פטור, מחק אות אחת גדולה ויש במקומה לכתוב שתים – חייב. כתב אות אחת והשלים בה את הספר – חייב. הכותב על מנת לקלקל העור – חייב, שאין חיובו על מקום הכתב אלא על הכתב, אבל המוחק על מנת לקלקל – פטור. נפלה דיו על גבי ספר ומחק אותה, נפלה שעוה על גבי פנקס ומחק אותה, אם יש במקומה כדי לכתוב שתי אותיות - חייב" עכ"ל. וזה שכתב: "נפלה דיו על גבי ספר וכו'", הכוונה שנפלה דיו שלא על הכתב אלא על קלף או נייר חלק, וכן שעוה על פנקס חלק. וזה לשון הרא"ש בפרק כלל גדול (סימן ט'): "הכותב אות אחת גדולה כשתים – פטור, מחק... - חייב, וזה חומר במוחק מבכותב. והיינו טעמא כי פעמים כתוב במשכן טעות על קרש אחד, ומוחק כדי לכתוב אחרת

במקומה. ומן הדין היה ראוי לחייב אף במוחק אות אחת כדי לכתוב אות אחרת במקומה, אלא שאינו ראוי לחייב על מחשבת כתיבה יותר מעל כתיבה עצמה. ויראה שאין חייב על מחיקת טשטוש דיו אפילו לכתוב כמה אותיות, כי לא היה במשכן אלא מחיקת אותיות כדי לכתוב במקומו. ואחרי כותבי זה מתוך הסברא, וגם מדנקיט בברייתא: 'מחק אות אחת', ראיתי בתוספתא וכתוב בה: "נפלה דיו על ספר ומחקו, שעוה על הפנקס ומחקו, אם יש במקומו כדי לכתוב שתי אותיות – חייב". וטעמא לא בריר לן, ויש לומר דהיינו טעמא דהאות שנכתב בטעות כמאן דליתא דמי, ועיקר החיוב בשביל מחשבת הכתיבה, והלכך אפילו טשטוש דיו נמי. והאי דנקיט בברייתא: 'מחק אות גדולה', איידי דתני: 'כתב אות אחת גדולה'" עכ"ל, וכן יש לפרש בדברי הרמב"ם. וזה שכתב מקודם: "מחק אות וכו'", לאו דוקא, דבמחיקה לא בעינן אות, ויש להוסיף בטעם משום דזהו מלאכת מחשבת, כשמוחק הדיו שעל הנייר כדי לכתוב עליו.

וגם הטור כתב כן: "המוחק טשטוש דיו שעל הקלף או שעוה שעל הפנקס, אם יש במקומו כדי לכתוב שתי אותיות – חייב", וכן הוא לשון הש"ע סעיף ג'. ובודאי אף אם אין במקומו לכתוב שתי אותיות - אסור מדרבנן, ולכן יש ליזהר כשנוטף שעוה על הספר שאין לסלקו, ואפילו לא נטף אלא על אות אחת או כמלא אות אחת. ואם נטף על שתי אותיות או על כמלא שתי אותיות - חייב חטאת (ב"ח וט"ז ומג"א סק"ד). ויש שמגמגמים בדין זה, וגם לעיל סימן קמ"ג נתבאר בזה, מכל מקום העיקר לדינא דבשבת הוי איסור גמור לסלק שעוה שנפל על האותיות. וכן כשנדבקו הדפין בשעוה במקום האותיות - אסור להפרידן (פמ"ג), ויש ליזהר בזה מאד, כי בקל יכול לבא לידי איסור (ועיין מג"א סקי"ח).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': דאסור לשבר עוגה שכתוב עליה כמין אותיות, אף על פי שאין מכוין רק לאכילה, דהוי מוחק עכ"ל. ואף שאינו על מנת לכתוב, מכל מקום יש בזה איסור דרבנן. ולפי זה גם בציורים בעלמא יש לאסור, ואין העולם נזהרים בזה. ואולי מפני שכל הציורים או אותיות שעושים על מיני מתיקה הם מהעיסה עצמה או מהתבלין, ובזה וודאי דלא שייך שם כתיבה, דהוא גם כן מאכל ומותר לגמרי (עיין מג"א סק"ו שכתב כן בשם הכנסת הגדולה), וכונת רבינו הרמ"א הוא כשכתוב אותיות מדיו או מצבע. וכן אם כתב האותיות בדבש המעורב במים - גם כן אין חשש. ויש שמתיר לגמרי אפילו בכתיבה משארי דברים (דגול מרבבה), כי אין בזה שם כתיבה כלל, והוא מקלקל וכלאחר יד ואין בזה שום איסור. ומקור הדין דרבינו הרמ"א מיירא כשכתבו לסגולה, שיאכלנו התינוק להתחכם, שכן היה מנהגם (שם). ומכל מקום טוב ליתן מקום

האותיות לתינוק כיון שיצא מפי רבינו הרמ"א, ומעיקר הדין אין בזה איסור (גם הט"ז סק"ב מתיר בזה ע"ש). וכן יש מי שאוסר לפתוח ספר שבחודי הדפים כתובים עליהם אותיות, וכשפותחו הוה כמוחק (לבוש), וחלקו עליו (שם). וכן כתב רבינו הרמ"א בתשובה (סימן קי"ט), דכיון דעשוי לפתוח ולנעול - אין בזה לא מוחק ולא כותב ואין זה כלום, וזהו כעין דלת הנפתח ונסגר תמיד, דאין בזה משום בנין וסתירה, והכא נמי אין בזה משום כתיבה ומחיקה.

הכותב אות כפולה פעמיים והוא שם אחד, כמו רר תת גג דד שש סס חח וכיוצא בהן – חייב. אבל שני אותיות שוות שאין בהן כוונת תיבה - פטור (מ"מ הלכה י'). והכותב בכל כתב ובכל לשון – חייב, ואפילו בשני סמניות, כן שנינו במשנה שם. ופירש רש"י: אפילו אחת בדיו ואחת בסיקרא, והרשב"א כתב בשם הגאון דאתמונות האותיות קאי, כגון שעשה אותיות הפוכות כנונין הפוכין שבפרשת ויהי בנסוע הארון, דכל שעליו תמונת אות, אפילו הוא הפוך - חייב.

הכותב אות אחת סמוך לכתב, כלומר שאצל אות כתובה מכבר הסמיך אות שני לו, וכתב על גבי כתב, שהעביר הקולמס על אותיות הכתובות כבר – פטור, לפי שלא חידש כלום. ודוקא שהיה הכתב של דיו, דאז בין שהעביר הכתב השני של דיו ובין של צבע פטור, דגרועי גרעיה. אבל אם היה הכתב הראשון של צבע והעביר עליו דיו - חייב שתים: אחת משום מוחק, שמחק הצבע, ואחת משום כותב, דעילויה עליה, דדיו עדיף מצבע. אבל כשהעביר עליו צבע, אפילו מין צבע אחר – פטור, דאין כאן לא מחיקה, שהרי הצבע קיים, ולא כתיבה, שהרי היה כתוב מקודם (ומכל מקום בצבע על דיו אינו חייב משום מחיקה, כיון דיש כתב, אלא דגרועי גרעיה. ובדיו על צבע, מיגו דמחייב על כתיבה - חייב נמי על מחיקה, ובצבע על דיו הוי מקלקל, כן מבואר בגיטין י"ט:).

וכן המתכוין לכתוב חי"ת וכתב שני זייני"ן וכן כיוצא בזה בשאר אותיות – פטור, וכן כתב אות אחת בארץ ואות אחת בקורה, שהרי אין נהגין זה עם זה. וכן בשני כותלים או בשני דפי פנקס המרוחקים זה מזה – פטור. אבל אם כתבן בשני כותלי זוית או בשני דפי פנקס זה בסופו וזה בתחלתו, ונמצא שסמוכין זה לזה – חייב. ודע דאין חילוק בכתיבה בין כתב על הנייר וקלף או על עצים או על איזה דבר, כיון שהכתב ניכר ומתקיים - חייב. איתא בגמרא (ק"ד:): "כתב אות אחת בטבריא ואות אחת בצפורי – חייב, כתיבה היא אלא שמחוסר קריבה". ופירש רש"י (ד"ה 'מחוסר'): שכתב אות אחת בשפת לוח זה בטבריא, ואחת על שפת לוח השני בצפורי, וכשיביאום ביחד יהיו האותיות סמוכין זה לזה. אבל הרמב"ם שם (הלכה י"ב) כתב וזה לשונו: "לקח גויל וכיוצא בו וכתב עליו

אות אחד במדינה זו, והלך באותו יום וכתב אות אחת במדינה אחרת במגילה אחרת – חייב, שבזמן שמקרבן נהגין זה עם זה ואינן מחוסרין מעשה לקריבתן" עכ"ל. ולדעתו בנייר רך או קלף דק, אפילו מרוחקין זה מזה יכול לכפוף הנייר ולקרבן, כן כתב המגיד משנה. ולעניות דעתי לא ידעתי למה לא נפרש גם בהרמב"ם כפירוש רש"י, וכונתו שכתב בשפתי הגויל.

הכותב אות אחת, אף על פי שקורים ממנו תיבה שלימה – פטור. כיצד: כגון שכתב מ"ם והכל קורין אותה מעשר, או שכתבה במקום מנין כמו ארבעים - הרי זה פטור. המגיה אות אחת ועשה אותה שתים, כגון שחלק גג החי"ת ונעשית ב' זיינין – חייב, וכן כל כיוצא בזה. וכן אם על ידי הגהת אות אחת בדבר מועט נתקן הספר, כגון שהיה צריך לכתוב בו ר"ש ונכתב דלי"ת, ונטלו לתגו של דלי"ת ועשאו ר"ש - חייב (גמרא), הואיל וזהו תקון הספר והוה כהשלים לספר (רש"י), שנתבאר בסעיף כ' ע"ש.

הכותב בשמאלו או לאחר ידו, ברגלו בפיו ובמרפקו, והיינו באצילי ידיו – פטור, שאין זה כדרך הכותבין. וכן איטר שכתב בימינו שהוא לו כשמאל של כל אדם – פטור, ואם כתב בשמאלו – חייב. והשולט בשתי ידיו בשוה וכתב, בין בימינו בין בשמאלו – חייב. ותניא בתוספתא: "קטן אוחז בקולמס וגדול אוחז בידו וכותב – חייב. גדול אוחז בקולמס וקטן אוחז בידו וכותב – פטור", דהעיקר הוא מי שהוא כותב ולא אחיזת הקולמס (וכן בשוגג, ע"ש בפרק י"ב).

אין הכותב חייב עד שיכתוב בדבר הרשום ועומד, כגון דיו ושחור וסיקרא וקומוס וקנקנתום וכיוצא בהם, ויכתוב על דבר שמתקיים עליו הכתב, כגון עור וקלף ונייר ועץ וכיוצא בהם. אבל הכותב בדבר שאין רישומו עומד, כגון משקין ומי פירות, או שכתב בדיו וכיוצא בו על עלי ירקות ועל כל דבר שאינו עומד – פטור, ואינו חייב עד שיכתוב בדבר העומד על דבר העומד, וכן אין המוחק חייב עד שימחוק כתב העומד מעל דבר העומד (רמב"ם שם). והכותב על בשרו – חייב, מפני שהוא עור, ואף על פי שחמימות בשרו מעברת את הכתב לאחר זמן, הרי זה דומה לכתב שנמחק. אבל המשרט על בשרו צורת כתב – פטור. והקורע על העור כתבנית כתב - חייב משום כותב, והרושם על העור כתבנית כתב – פטור, כן כתב הרמב"ם שם, וזהו מתוספתא (פרק י"ב). ולפנינו בתוספתא הגירסא מהופכת, דברושם חייב ובקרע פטור. והעיקר כגירסת הרמב"ם, דכן הוא בירושלמי פרק י"ב הלכה ד' ע"ש. ואיתא שם בתוספתא: "כתב שני ניקודין ובא אחר וגמרן ועשאן שתי אותיות - האחרון חייב" ע"ש..

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ד': "יש ליזהר שלא לכתוב באצבעו על השלחן במשקים או באפר, אבל מותר לרשום באויר כמו אותיות" עכ"ל. כלומר דאף על גב דבדבר שאינו מתקיים פטור כמ"ש, מכל מקום אסור לכתחלה, אבל באויר לאו כלום הוא, כיון שאין ניכר כלל, וכן המוליך באצבעו על השלחן הנגוב - מותר גם כן מטעם זה (ט"ז סק"ג). ולרשום על החלונות בעת שהם טופחים מלחלוחית – אסור, דהוי כמו על השלחן במשקים.

כתב רבינו הב"י בסעיף ה': "מותר לרשום בצפורן כמו שרושמין לסימן, שאין זה דבר המתקיים" עכ"ל. ואף על גב דלכתחלה אסור גם בדבר שאינו מתקיים כמ"ש, זהו בכתב של אותיות ולא ברושם בעלמא, דכבר כתבנו בסעיף י"ט דאין הלכה כרבי יוסי דמחייב אפילו ברושם ע"ש. ויש מי שטרח בזה (ט"ז סק"ד דמקשה מרושם שבמשנה), וברור הוא כמ"ש, ולכן ברושם די לאסור בדבר המתקיים. אך יש אומרים דדוקא על הקלף אינו מתקיים, אבל על הנייר מתקיים ואסור (מג"א סק"י בשם רש"ל), ויש מי שאוסר גם בקלף (ב"ח), וטעמו משום הך דרבי יוסי. וכבר כתבנו דאין הלכה כן, ולכן העיקר כדיעה הקודמת, דעל קלף מותר ועל נייר אסור, אבל רשומי אותיות גם על הקלף אסור (לבוש). וכתיבה בעט של אבר שקורין בלאיי פעדער - חייב מן התורה.

ודע שיש שרוצים לומר דכתב לעז אין בו חיוב מן התורה, וכבר כתבנו בסימן ש"ו שחלילה לומר כן, ולהדיא כתב הרמב"ם דבכל כתב חייב כמ"ש. ומשמע בגיטין (כ'.) שאם תוחב אותיות של כסף על גבי בגד מקרי כתב, ואם כן אפשר דאסור לעשותו בשבת (מג"א שם). אמנם באמת המעיין שם יראה דאדרבא, דמבואר משם דאינו כתב (והמחה"ש נדחק מאד ולא עלה בידו ע"ש היטב).

כתב רבינו הב"י בסעיף ו': "חוט של תפירה שנפתח - אסור למתחו, משום תופר. ואותם שמהדקים הבגדים סביב זרועותיהם על ידי החוט שמותחין אותו ומתהדק - אסור למתחו, אלא אם כן יהיו הנקבים רחבים קצת ומתוקנים בתפירה ובעיגול" עכ"ל, דאם לא כן הוי כתופר. אבל כשמתוקנים, אפילו החוט תחוב במחט נקובה - מותר (שם סקי"ג). וזהו כשמהדקים בכל יום, אבל אם לפעמים מניחים כך כמה ימים - אסור להדקן בשבת (שם סקי"ב), דהוי כקשר של קיימא. ומחט שנתעקמה, אפילו מעט - אסור לפושטה בשבת (שם סקי"א), דהוי מתקן מנא. ומוכין שנפלו מן הכסת - מותר להחזירם, אבל אסור ליתנם בתחלה בכסת, דהשתא עביד ליה כלי, ועוד דחיישינן שמא יתפור (שם סקי"ד). וכל דיני תפירה וקשירה בארנו בסימן שי"ז ע"ש (וגם דין דהמדבק ניירות שבש"ע סעיף י"ד בארנו שם).

כתב רבינו הב"י בסעיף י"א: "אף על פי שנותנים שומשמין ואגוזים לדבש - לא יחבצם בידו, והנותן זרע פשתן או שומשמין וכיוצא בהם במים - חייב משום לש, מפני שמתערבים ונתלים זה בזה" עכ"ל. והדין הראשון בארנו בסימן שי"ט סעיף ל"ט, והדין השני בארנו בסימן של"ו סעיף כ"ח ע"ש. עוד כתב בסעיף י"ג: "אין שוברין את החרס ואין קורעין הנייר, מפני שהוא כמתקן כלי" עכ"ל, וזהו מהרמב"ם פרק כ"ג דין ו' ע"ש. ותמיהני איזה ענין הוא לשבת, דזהו משנה בביצה (ל"ב:): "אין שוברין וכו'", ופירש רש"י: "כשצולין דגים וכו'", וכן כתב הרמב"ם בפרק ד' מיום טוב דין ח': "אין שוברין את החרס ואין חותכין את הנייר לצלות עליהן" ע"ש, ואיזה ענין הוא לשבת, ובשבת כל שבירה וכל חיתוך אסור וצע"ג.

סימן שמא

תנן בשלהי שבת (קנ"ז.): "מפירין נדרים בשבת, ונשאלים לנדרים שהן לצורך השבת". כלומר דמן הדין היה לאסור התרת נדרים בשבת, שהרי אין זה מחפצי שמים, ואסור מטעם 'ממצא חפצך'. אך בהפרת בעל לאשתו או אב לבתו, שאם לא יפר ביום שמעו הנדר קיים ולא יוכל להפר עוד, התירו להפר כל נדר בשבת. אבל התרת חכם, אין נשאלין אלא כשהנדר נוגע לצורך שבת, כגון שנדר שלא יאכל בשר ושלא ישתה יין, וכל שכן אם נדר שלא יאכל כלל ולא ישתה כלל. ואפילו אם נדר שלא ילבוש בגד חשוב, מקרי צורך שבת. והוא הדין נדר שנוגע לשאר דבר מצוה כשיתירו לו - מותר להתיר בשבת (ת"ש), ויש מי שאוסר (מהרש"א ריש בכל מערבין ע"ש). ונראה עיקר כדיעה ראשונה, דכיון דנוגע לדבר מצוה, הוה כחפצי שמים. ובמשנה ששנינו 'לצורך השבת' אורחא דמילתא קתני, וכל שכן לדבר מצוה גמורה, ונשאלין אף אם היו יכולין לישאל קודם השבת (רמב"ם פרק כ"ד).

ביורה דעה סימן רל"ד נתבאר דכשמיפר בשבת לא יאמר לה: 'מופר ליכי' כדרך שאומר בחול, אלא אומר לה: 'טלי אכלי טלי שתי' וחושב ההפרה בלבו ע"ש. אבל התרת חכם בהכרח צריך לומר: 'מותר לך', דאם לא כן לא הוי התרה. וכתב אחד מהגדולים: "נידוי בחלום עשינו מעשה והתרנו בשבת (כנה"ג וא"ר)". ודע דלפעמים משכחת לה לישאל לחכם אף שלא לצורך שבת, כגון בעל שקיים נדרי אשתו וקיימא לן דיכול לישאל על הקמתו, כמ"ש שם, ויש סוברין דזהו דוקא ביום שמיעה ע"ש, אם כן ממילא אם לא ישאל היום לא יוכל להפר, ואם כן דינו כהפרה עצמה (ת"ש).

ודבר פשוט דאם הבעל אינו יודע עדיין מנדרי אשתו, שלא יגידו לו בשבת, וכשישמע מחר יפר לה ביום שמעו, אלא אם כן הנדר נוגע לצרכי שבת. וכן אם היא ארוסה וכבר

שמע אביה את נדרה, אז צריך להודיע גם להארוס שיפרו שניהם בשותפות, לפי מה דקיימא לן שם שצריך שישמעו שניהם ביום אחד (שם). ודע דלפי מה שנתבאר ביורה דעה סימן שכ"ג בחלה שנפלה לתבשיל ואין בה כדי ביטול, שיכולין לישאל על החלה ולהפקיעה מקדושתה - ודאי דמותר לשאול בשבת ולהתירה, שהרי זהו צורך השבת (ש"ת).

מי שנשבע לעשות מלאכה פלונית וביום פלוני תגמר המלאכה, ולא נזדמן לו לעשותה עד יום האחרון של אותו זמן ואותו יום בא בשבת, ובעת אמירתו לא חשב שיהיה זה בשבת, כגון שחשב לימי החודש או למספר הימים - בהכרח שישאול בשבת על נדרו, ומתירין לו בשבת על ידי פתח או חרטה. (בש"ע כתוב: 'ויש לו פתחים להתיר נדרו' ע"ש, ולאו דווקא, דהא קיימא לן ביורה דעה סימן רכ"ח דפותחין בחרטה. ומ"ש בש"ע דחרמי ציבור נהגו להתיר בשבת אף שאינו לצורך השבת, כבר נתבאר בסימן ש"ו דכל צרכי ציבור חשבינן לחפצי שמים ע"ש).

סימן שמב

כתב הרמב"ם בפרק כ"ד דין י': "כל הדברים שהן אסורין משום שבות לא גזרו עליהן בין השמשות אלא בעצמו של יום הוא שהן אסורין, ולא בבין השמשות, והוא שיהיה שם דבר מצוה או דוחק. כיצד: מותר לו בין השמשות לעלות באילן או לשוט על פני המים להביא לולב או שופר, וכן מוריד מן האילן או מוציא מן הכרמלית עירוב שעשה, וכן אם היה טרוד ונחפז ונצרך לדבר שהוא משום שבות בין השמשות - הרי זה מותר, אבל אם לא היה שם דוחק ולא דבר מצוה – אסור. לפיכך אין מעשרין את הודאי בין השמשות אף על פי שאיסור הפרשת המעשר בשבת משום שבות, אבל מעשרין את הדמאי" עכ"ל.

ביאור דבריו: דלדבר מצוה תמיד מותר בשבות בין השמשות, ואפילו לדבר הרשות אם היה טרוד ונחפז ולא היה יכול לעשות מקודם - מותר גם בצרכיו, דבאמת מלשון הש"ס בכמה מקומות שאמר דשבות לא גזור בין השמשות, משמע דגם אדבר רשות קאי, וכן משמע מלשון רש"י (ח': ד"ה 'ורבי') שכתב: דשבות שגזרו חכמים באיסורי שבת לא גזרו אלא בשבת ודאי וכו' ע"ש. מיהו מדלא מצינו דבר זה בכל המקומות רק גבי עירובי תחומין, וקיימא לן דאין מערבין אלא לדבר מצוה, ואפילו לא למצוה גמורה אלא לקבל פני חבירו ואפילו לטייל, כמ"ש בסימן תט"ו, וקיימא לן גם כן דאם עירב לדבר הרשות - עירובו עירוב, ולכן הרמב"ם מדעתו הגדולה הכריע דלדבר מצוה תמיד מותר, ולדבר

הרשות אם היה נחפז וטרוד. אבל לדבר הרשות בהרווחה והיה יכול לעשות מקודם - בודאי לא התירו.
וזה לשון הטור: "כל שבות דרבנן - מותר בין השמשות לצורך מצוה, כגון ליטול עירובו המונח בכרמלית או לעלות אחריו באילן או ליטול ממנו לולב המונח עליו, או שהיה טרוד והוצרך לעשר פירות בין השמשות. וכן כתב הר"י שמותר לומר לעכו"ם להדליק לו נר בין השמשות" עכ"ל. מדבריו משמע דרק לדבר מצוה, אבל לדבר הרשות בשום פנים לא הותר. וגם סבירא ליה דהא דמותר להפריש דמאי בין השמשות זהו דוקא כשהיה טרוד, אבל ודאי גם בכהאי גוונא אסור, ולדעת הרמב"ם גם בודאי מותר בכהני גוונא. וסבירא ליה להטור דלעשר לא מקרי דבר מצוה כלל, שהרי יכול לאכול שארי דברים בשבת. ומיהו זה ודאי דאם אין לו מה יאכל, דגם הטור מודה שיכול לעשר בין השמשות. ואפילו נר של יארצייט מותר לומר לאינו יהודי בין השמשות להדליק לו (ט"ז בשם רש"ל, ובביאור דברי הטור עיין ב"י וב"ח ודרישה וט"ז, והנראה לענ"ד דעתי כתבתי ודו"ק).
ודע שיש מי שמסתפק אם גם במוצאי שבת בין השמשות אמרינן כן דלא גזרו בין השמשות, או דכיון דהוחזק שבת אסור (מג"א). ומתוספות עירובין (ל"ד. ד"ה 'ואמאי') נראה דאין חילוק ע"ש (ת"ש), וגם מדסתמו הש"ס והפוסקים סתם מבואר דאין חילוק. וכן מבואר להדיא מלשון רש"י ורמב"ם שהבאנו, שכתבו: שלא גזרו אלא על עצמו של יום ועל יום ודאי, וממילא דגם על בין השמשות דאפוקי יומא לא גזרו.

סימן שמג

כתב הרמב"ם בסוף הלכות מאכלות אסורות: "קטן שאכל אחד ממאכלות אסורות או שעשה מלאכה בשבת - אין בית דין מצווין עליו להפרישו, לפי שאינו בן דעת. במה דברים אמורים: בשעשה מעצמו, אבל להאכילו בידים אסור, ואפילו דברים שאיסורן מדברי סופרין, וכן אסור להרגילו בחילול שבת ומועד, ואפילו בדברים שהן משום שבות. ואף על פי שאין בית דין מצווין להפריש את הקטן, מצוה על אביו לגעור בו ולהפרישו כדי לחנכו בקדושה, שנאמר: חנוך לנער וגו'" עכ"ל. ויש מי שרוצה לומר דבתו אינו מחויב לחנך, וכן האם אינה מחוייבת בחינוך בנה (עיין מג"א סק"א). וכבר בררנו במקום אחר דאינו כן, וגם האם חייבת בחינוך, וגם להבת מחויבים לחנך. אמנם הרמב"ם מירי כאן בקטן שלא הגיע לחינוך, דבהגיע לחינוך הלא מחויבים לחנכו במצות וכל שכן שמונעין אותו מאיסור, וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות בשבת (קכ"א.) ע"ש.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסימן זה: "ויש אומרים דכל זה בקטן שלא הגיע לחינוך, אבל הגיע לחינוך - צריכים להפרישו. ויש אומרים דלא שייך חינוך לבית דין אלא לאב בלבד" עכ"ל, ובודאי קטן יתום שייך החינוך לבית דין. וכמה שיעור חינוך: כל קטן לפום חורפיה, ובכלל הוא כשמבין הענין. אבל כל זמן שאינו מבין הענין - אינו בכלל חינוך, וכן מבואר מלשון הש"ס סוף פרק ג' דסוכה, שאומר שם: "קטן היודע להתעטף - חייב בציצית" ע"ש, ודין כהן קטן לטמא למתים בארנו ביורה דעה סימן שע"ג ע"ש. ודע דבמילתא דנפיק מיניה חורבא, כגון תקיעת שופר שהקול נשמע למרחוק, ולכן כשהקטן תוקע בשבת - בית דין מצווין להפרישו, וכן כל כיוצא בזה (מג"א).

איתא בשבת (צ':) דאסור ליתן לתינוק חגב חי טמא לשחוק בו, שמא ימות ויאכלנו. ואפילו דבר שאין בו רק איסור 'בל תשקצו' אסור ליתן לידו (שם סק"ג), דלהאכילו בידים אסור אפילו באיסור דרבנן, ובל תשקצו הוה מדרבנן, כמ"ש הרמב"ם סוף מאכלות אסורות ע"ש, וכשנותנים לו הוה כמאכילו בידים. אבל עוף טמא - מותר ליתן לו לשחוק, דכשתמות אינה ראויה לאכילה וכן כל כיוצא בזה (שם). וכתב רבינו ירוחם דאין למחות בכותים המאכילים איסור לתינוק, אבל אסור לומר להם שיתנו לו איסור להתינוק, אלא אם כן התינוק צריך לזה והוא קצת חולה, דאז מותר לבקשם שיאכילוהו. ולכן נוהגים בפסח כשהתינוק אינו רוצה לאכול מצה ונחלש על ידי זה, מבקשים הכותי ליקחנו לביתו ולהאכילו חמץ (שם). ופשוט הוא דלמה שהתינוק מוכרח - דנותן לו הישראל בידיו, כמו להאכילו ביום הכיפורים וכיוצא בזה (שם). ונכון להרגיל לקטן לדבר מצוה ולהרחיקו מעבירה, וכל שכן מלדבר לשון הרע ורכילות ושקר שלא יתרגל בזה, ואחר כך כשיתגדל יהיה קשה לו להפריש מזה. וקל וחומר בזמן הזה דיש ליתן לב לקטנים שלא יפרוצו פרצות, דאם יניחום בקטנותם בודאי יעשו כן בגדלותם בדורינו השפל שאין בידינו למחות, וכשהוא קטן ביכולת שישמע לדברינו, וממילא גם אחר כך ירגיל את עצמו בדרך הטוב והישר.

וכתב רבינו הרמ"א: דקטן שהכה אביו או עבר שארי עבירות בקטנותו, אף על פי שאין צריך תשובה כשהגדיל, מכל מקום טוב לו שיקבל איזה דבר על עצמו לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין עכ"ל (עיין רש"י בבא קמא צ"ח. בהך דכפייה רפרם לר"א, ועיין ט"ז סק"ב).

ודע שהרמב"ם בפרק כ"ד משבת דין י"א כתב: "קטן שעשה בשבת דבר שהוא משום שבות, כגון שתלש מעציץ שאינו נקוב או טילטל בכרמלית - אין בית דין מצווין להפרישו, וכן אם הניחו אביו אין ממחין בידו" עכ"ל. וכבר הקשו עליו המגיד משנה

והטור דאיך כתב רק בשבות, הא קיימא לן דאפילו אוכל נבלות אין מצווין להפרישו, וכמ"ש הוא עצמו בסוף מאכלות אסורות כמ"ש בסעיף א'. ועוד דבשבת עצמו כתב בפרק י"ב לענין דליקה, דקטן המכבה על דעת עצמו אין צריך להפרישו ע"ש, ולהרמב"ם כיבוי בשבת הוה מלאכה דאורייתא. ואף על גב שהיא מלאכה שאין צריך לגופה, הא פסק בפרק א' כרבי יהודה דחייב באין צריך לגופה. ורבינו הב"י תירץ דזה שכתב שבות, זהו לענין שמסיים דאם אביו הניחו אין ממחין בידו, ובזה דוקא בשבות, דבאיסור דאורייתא מוחין בידו ע"ש.

ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א על מ"ש רבינו הב"י דאביו מצווה לגעור בו ולהפרישו, כתב: 'מאיסור דאורייתא', להורות דמאיסור דרבנן אין צריך להפרישו. והדברים תמוהים, שהרי להדיא הבאנו דברי הרמב"ם בסעיף א' דאביו מצווה לגעור בו ולהפרישו. ויש מי שכתב דכונתו דבית דין אין ממחין בידו כשאינו גוער בו (מג"א סק"ב), וזה יותר תמוה, והרי רבינו הב"י לא הזכיר כלל הך דאין מוחין בידו ע"ש, ועוד מאין לנו לחלק בזה. ויש מי שכתב דכאן מיירי הרמב"ם בקטן שהגיע לחינוך, ובכל המקומות מיירי בלא הגיע לחינוך (ב"ח). והוא תימה לחלק בלשונות שוין, ועוד דבהגיע לחינוך למה לא נפרישנו גם מאיסור שבות.

ולכן נראה לעניות דעתי דהנה בקטן אוכל נבלות אמרינן ביבמות (קי"ד.) דאין צריך להפרישו, ולא מחלקינן בין עושה על דעת עצמו לעושה על דעת אביו, וכן הרמב"ם שם. ולמה הש"ס בשבת (קכ"א.) וכן הרמב"ם בפרק י"ב לענין כיבוי דליקה מחלקינן בין עושה על דעת עצמו לעושה על דעת אביו, והרי ודאי בכל האיסורים יש חילוק זה. אמנם אורחא דמילתא כן הוא: דבענייני אכילה שיש לו תאוה בודאי אוכל על דעת עצמו, מה שאין כן במלאכת שבת שאין בזה תאוה כל כך, בזה יש לנו לחקור על דעת מי הוא עושה, ולכן בכיבוי דליקה צווי הש"ס והרמב"ם לחקור בזה. וזהו באיסור דאורייתא, אבל באיסורי שבות אין עלינו לחקור, ואמרינן מסתמא עושה על דעת עצמו. וזהו שחידש הרמב"ם בכאן דקטן העושה בשבת דבר שהוא משום שבות אין בית דין מצווין להפרישו, כלומר דאין לנו לחקור שמא עושה על דעת אביו. ולכן מסיים: "וכן אם הניחו אביו - אין ממחין בידו", כלומר דלכאורה מדאביו הניחו מסתמא עושה על דעת אביו, דאם לא כן בודאי היה מוחה בידו, מכל מקום כיון שזהו רק שבות אין אנו אחראין לחקור זאת, ואמרינן דעל דעת עצמו עושה.

וכן נראה לעניות דעתי עיקר לדינא בקטן שלא הגיע לחינוך שעושה איסור מלאכה בשבת, ולא ידענו אם עושה על דעת עצמו או על דעת אביו או על דעת אחרים: אם הוא

איסור דאורייתא - מוחין בידו, ואמרינן דמסתמא עושה על דעת אביו או אחרים, אלא אם כן ידענו בבירור שעושה על דעת עצמו. ואם הוא מאיסורי שבות, אמרינן דמסתמא עושה על דעת עצמו, ואין מוחין בידו אלא אם כן ידענו בבירור שעושה על דעת אביו או אחרים, דאז מוחין בידו. (ובזה יש לתרץ מה שהקשה הב"י והב"ח על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו בכל כתבי בקטן שבא לכבות כל סוגית הש"ס שם, משום דסבירא ליה דמסתמא אמרינן שעושה על דעת אביו ומוחין בידו ודו"ק)

סימן שמד

אמרו חז"ל (ס"ט:) דההולך במדבר ושכח הימים ואינו יודע מתי הוא שבת מה יעשה: מונה שבעה ימים מיום שנתן אל לבו שכחתו, ומקדש השביעי בקידוש והבדלה. ואצלו מתחיל היום ששכח יום ראשון, ומונה ששה ומשמר יום אחד. וכך אמרו חז"ל דאין לו שום היכר רק בקידוש והבדלה, דלענין מלאכה כל הימים שוים אצלו, דבכל יום אסור במלאכה שמא שבת היום. ובענין זה לא שייך ביטול ברוב, דהא כל יום הוא קבוע בפני עצמו, ועוד דבהכרח יש שבת והוא אינו יודע מתי הוא, ואפילו איסור דרבנן אסור לו לעשות. ולא שייך בזה 'ספיקא דרבנן לקולא', דכל ספק שהוא מפני חסרון ידיעה אינו ספק, כמ"ש ביורה דעה סימן ק"י. ועוד דאין כאן ספק, דבעל כורחו יש כאן שבת העומד בפני עצמו ואינו מעורב בשאר הימים. אמנם אם אין לו לחם לאכול, בעל כורחנו מותר לו בכל יום לעשות כדי פרנסתו ללחם, דהוי פקוח נפש ודוחה את השבת. ואפילו ביום שחושב אצלו שבת יעשה כן, דאין לומר שיעשה מאתמול שתי פרנסות, דשמא אתמול שבת היה. ולענין הילוכו יכול לילך כל הימים כמה שירצה, דאם לא כן לא יגיע לישוב לעולם. ואף על גב דביום ששובת יכול שלא ילך יותר מתחום שבת, מכל מקום כיון שתחומין דרבנן לא החמירו בתועה במדבר (ר"ן ומ"מ בפרק ב'). ואפילו אי תחומין דאורייתא למי שסובר די"ב מיל הוי דאורייתא, מכל מקום כיון דאין בזה איסור סקילה לא החמירו על התועה במדבר (שם), כדי למהר לצאת מן המדבר (תוספות ורא"ש) ויקיים שבת כראוי. וזהו שאמרנו שאין ניכר אצלו שבת רק בקידושא ואבדלתא.

ואם היה יודע מנין יום שיצא בו, כגון שיודע שהיום יום רביעי או יום חמישי ליציאתו, אבל אינו יודע באיזה יום יצא - מותר לו לעשות מלאכה כל יום שמיני ליציאתו, שהרי בודאי לא יצא בשבת. וכן מותר לו לעשות מלאכה כל מה שירצה ליום ט"ו ליציאתו וליום כ"ב, וכן לעולם. וכן אם יודע ברור שגם בערב שבת לא יצא - מותר לו לעשות מלאכה שני ימים, יום ז' ויום ח' ליציאתו, וכן לעולם. ואם ביכולתו להכין אז מזונו לכל השבוע - מחויב לעשות, ואסור לו לעשות מלאכה בשארי הימים לגמרי.

סימן שמה

תנו רבנן (שבת ו א): "ד' רשויות לשבת: רשות היחיד, ורשות הרבים, וכרמלית ומקום פטור." וזהו רק כללי החלוקות, דבפרטיות טובא איכא, כלומר - בכלל יש מן התורה שני רשויות הנפרדים זה מזה, והיינו רשות היחיד ורשות הרבים, שאסור לטלטל ולזרוק מזה לזה. ואם טלטל או זרק - במזיד חייב סקילה, ובשוגג חייב חטאת. וזולת אלו השני רשויות, מותר לטלטל מהם לרשות היחיד ולרשות הרבים ומהם לתוכם. אך מדרבנן ישנו עוד שני רשויות, והיינו כרמלית ומקום פטור, דמכרמלית אסור לטלטל מתוכו לרשות היחיד ורשות הרבים וכן מהם לתוכו, וממקום פטור מותר. אבל בפרטיות, ישנו שאפילו ברשות היחיד גמור אסור לטלטל יותר מד' אמות מדרבנן, וממנו לרשות היחיד אסור, וכן מרשות היחיד לתוכו - כגון חצר ומבוי שלא עירבו, וכן קרפף יותר מבית סאתים שלא הוקף לדירה וכיוצא בזה כמו שיתבאר בס"ד. (וזהו כונת התוס' שם ד"ה ארבע ע"ש).

איזהו רשות היחיד - כתב הרמב"ם ריש פרק י"ד: "כל שגבוה י' טפחים ורוחב ד' טפחים על ד' טפחים או יתר על כן, (כלומר - תל שגבוה י' טפחים ברוחב ד' על ד') וכן חריץ שהוא עמוק י' טפחים (ורחב) [ורוחב] ד' טפחים על ד' טפחים או יותר מכאן, וכן מקום שהוא מוקף ד' מחיצות גובהן י' טפחים וביניהן ד' על ד' או יתר על כן, אפילו יש בו כמה מילין - אם הוקף לדירה, כגון מדינה המוקפת חומה שדלתותיה ננעלות בלילה, ומבואות שיש להן ג' כתלים ולחי ברוח רביעית וכן חצר ודיר וסהר שהוקפו לדירה - כולן רשות היחיד גמורות הן. אפילו כלים, כגון ספינה ומגדל וכוורת וכיוצא בהן - אם יש בהן ד' על ד' בגובה י' או יתר על זה הרי הן רשות היחיד גמורה." - עכ"ל.

וזה שכתב 'אם הוקף לדירה', זה אינו נוגע לרשות היחיד דאורייתא, וכן בחצר ודיר וסהר שכתב - 'שהוקפו לדירה', דמן התורה אין חילוק. אלא משום דרצונו לומר - רשות היחיד גמורה, כלומר דמותר בטלטול מדרבנן, לכן הצריך מוקף לדירה. וכן מה שכתב במבואות שיש להן ג' כתלים ולחי ברוח רביעית - גם כן לכאורה כן, דמן התורה אין צריך להלחי, דג' מחיצות הוי רשות היחיד מן התורה. אמנם באמת, הגם שכן הוא דעת רוב רבותינו וכן משמע בכל מסכת עירובין, מכל מקום הרמב"ם בעצמו סבירא ליה דג' מחיצות בלא לחי אינו רשות היחיד מן התורה אלא כרמלית. ובגדר כרמלית כתב שם 'מבוי שאין לו לחי או קורה' ע"ש ובפרק י"ז דין ט' כתב כן מפורש וזה לשונו: "מבוי שהכשירו בקורה - אף על פי שמותר לטלטל בכולו כרשות היחיד, הזורק מתוכו לרשות הרבים או מרשות הרבים לתוכו - פטור, שהקורה משום היכר היא עשויה. אבל אם

הכשירו בלחי - הזורק מתוכו לרשות הרבים או מרשות הרבים לתוכו הרי זה חייב, שהלחי הרי היא כמחיצה ברוח רביעית" עכ"ל. וכבר השיגוהו בזה, אבל על כל פנים דעתו כן הוא, ויש ראיה לדבריו מפרק כל גגות (עירובין צ"ד.) דתנן: "חצר שנפרצה לרשות הרבים... וחכמים אומרים - המכניס מתוכה לרשות הרבים או מרשות הרבים לתוכה - פטור, מפני שהיא ככרמלית."אלמא, דג' מחיצות הוי כרמלית. אבל באמת, במסקנת הגמרא שם מסיק, דזהו רק על מקום המחיצה - כלומר שעתה אין שם מחיצה והיא כצידי רשות הרבים ע"ש. (וכן כתב התוי"ט ע"ש) וכן מבואר להדיא שם בירושלמי (וזה לשונו: "לא אמר ר"א אלא ממקום מחיצות כשניטלו ראשי זויות וכו'" דבזה סבירא ליה לר"א דהוי רשות הרבים וחכמים חולקים, אבל בכל החצר כולם מודים דהוי רשות היחיד).

ואמנם התבוננתי בדבריו, דלא על כל הדברים אמר כן, וגם איהו סבירא ליה דג' מחיצות הוה רשות היחיד מן התורה, אך זהו אם עומדים במקום שאין לפניהם רשות הרבים. ורק במקום שלפניהם רשות הרבים - אי אפשר לעשותו רשות היחיד אפילו מן התורה, אם אינו מגודר באיזה הפסק כמו בלחי או קורה או גיפופין, מטעם שדרך הרבים ליכנס לתוכה ואיך נקראנו רשות היחיד, ולכן הוי גם מן התורה ככרמלית. וזהו שכתב כאן (הלכה ד') בגדר כרמלית וזה לשונו: "וכן קרן זוית הסמוכה לרשות הרבים - והוא המקום המוקף ג' מחיצות והרוח הרביעי הוא רשות הרבים כגון מבוי שאין לו לחי או קורה וכו'" עכ"ל. וכן בפירוש המשנה ריש שבת כתב וזה לשונו: "וגם כן המקומות שיש להם שלשה כתלים והרוח הרביעית ממול רשות הרבים הם כרמלית" עכ"ל. הרי שדקדק - מפני שהרוח הרביעית הוא רשות הרבים. והטעם כמו שבארנו ומקורו מהך דכל גגות שהבאנו - דאף על גב דפלוגתא דר"א וחכמים שם הם רק על מקום המחיצה כמ"ש, מכל מקום מדאמרינן שם בגמרא: "הכי קאמרי ליה רבנן לר"א, מי לא קא מודית לן היכא דטילטל מתוכה לרשות הרבים ומרשות הרבים לתוכה דפטור - מפני שהיא כרמלית, הכי נמי וכו'" ע"ש. והתוס' (צ"ג: ד"ה חייב) נדחקו לפרש - 'דהיינו כשנפלו המחיצות הצדדיות', ע"ש. אבל הרמב"ם מפרש כפשטיה. ולפי זה גם להרמב"ם - מבוי שיש לו ג' מחיצות, והרשות הרבים אינו הולך לפני הדופן הפרוצה, אלא לפני אחת מהמחיצות - מודה דהוי רשות היחיד. ואם זרק ממנו לרשות הרבים דרך פתח או חלון - חייב. (ומצאתי לו חבר - הרמ"ך שהביא הכסף משנה בפרק י"ז הלכה ט' ע"ש, שנראה שכן דעתו ודו"ק).

דבר ברור הוא, שזה שאנו מצריכין ד' טפחים אורך ורוחב ברשות היחיד - זהו בחלל בלבד, ואין מודדין עובי המחיצה בתוך הד' טפחים, דכן מבואר להדיא מלשון הרמב"ם שהבאנו שכתב: 'וביניהן ד' על ד' '. וכן כתב רש"י בעירובין (ה'. ד"ה ומ"ד) וזה לשונו: 'דאין מחיצות אלא אם כן יש תוך החלל ד' ' ע"ש. וכן מבואר מלשון הטור וכל הפוסקים (וכן כתב המג"א סק"א). ויש שכתבו דגם המחיצות נמדדים בתוך הד' טפחים, (ב"ח וט"ז סק"ב) ודקדקו - ממה שכתבו התוס' והרא"ש בפרק קמא דשבת, גבי כוורת - שהדפנות מצטרפות עם חלל הכוורת לרוחב ד' ע"ש. ודברים תמוהים הם, דודאי ברשות היחיד - דכלי שאינו שייך להשתמש בתוכו כברשות, והוי רשות היחיד מטעם דמנח עליה מידי ומשתמש, כהך דבור וחולייתה בעירובין (ע"ח.) - דאמרינן דמצטרף גם לרוחב ד', כמ"ש התוס' שם. ומפרש הטעם - משום דמנח עליה מידי ומשתמש, והוי כסלע גבוה י' ורחבו ד'. אבל בבין מחיצות, שהתשמיש הוא בין המחיצות, פשיטא דבעינן רוחב החלל ד'. ואין שום ספק בזה, וכן עיקר לדינא, ועיין בסעיף מ"ה.

ודע שראיתי לאחד מן הגדולים, (א"ר סק"ג) שהביא מה שכתב הרשב"א בספר עבודת הקודש - דהמחיצות מצטרפות לד', אלא שחילק - דזהו דוקא במחיצות בריאות, שאם רצה לכסותו עליו - מכסה ומשתמש, אבל חלושין - אין מצטרפין, ע"ש. והנה ספר זה אינו תחת ידי, אמנם אם כתב כן - כונתו א'כלים', שכן כתב בפרק קמא דשבת - גבי כוורת, שהביא דברי התוס' דמחיצות הכוורת מצטרפות לד', וכתב על זה וזה לשונו": "ואני תמיה לדבריהם... אלא על כרחינו לא אמרו אלא בכותלים עבים העשוים לכסות עליהם ולהשתמש, מה שאין כן בכוורת ומחצלת", עכ"ל.

ולבד זה הדבר תמוה, לומר במחיצות העומדים על הקרקע מנח עליה מידי ומשתמש, הא התשמיש לתוכו עשוי. ודוקא בחוליות הבור, שדרך להניח דף על הבור ולהשתמש או על כלי, כדכתיב בשמואל (ב' יז, יט) "ותפרוש את המסך על פני הבאר ותשטח עליו הריפות", אבל לא על מחיצות שעל הקרקע. ועוד דהא רוחב ד' ויותר מד' שוין הן, וכשם שאין לומר מנח עליה מידי ומשתמש ברוחב גדול, כמו כן ברוחב ד'. ועוד דבירושלמי פרק הזורק על משנה דחוליות הבור והסלע אומר שם "העומד והחלל מצטרפין בארבעה והוא שיהא העומד מרובה על החלל", ע"ש. ואם כן, גם במחיצות שעל הקרקע תצטרך לומר כן, והיש לך דבר תמוה כזה. (וצריך עיון על התוס' והרא"ש בכוורת שלא הזכירו זה הירושלמי. ולפי הנראה אינו כן בכוורת. והרשב"א שם הביאו. ואולי כונתו בזה להשיג על התוס'. מיהו על כל פנים אין הרשב"א סובר במחיצות כן דלא כמו שכתב הא"ר ודו"ק).

ואפילו בכלים- אין הכל מודים שמצטרפין העובי לרוחב הד' טפחים כמו שהבאנו, שהרשב"א חולק בזה, וכן כתב התוס' (ח'. ד"ה רחבה) בשם ר"ח בהך דכוורת שצריך שיהא אויר ד' בתוך הכוורת, ע"ש. והטור והש"ע בסעיף ו' כתבו: "אפילו כלי - כגון תיבה או מגדל או כוורת, אם יש בו לרבע ד' על ד' והוא גבוה עשרה - הוי רשות היחיד", עכ"ל. וסתמו דבריהם אם העובי מצטרף אם לאו, ומהירושלמי שהבאנו גם כן מבואר דאין מצטרפין, ולענין דינא יש לילך לחומרא.

ודוקא דין רשות היחיד יש בכלים, אבל אין דין כרמלית בכלים כגון כלי שהוא (רחב) [רחבה] ד' ואין (בגובהו) [בגובהה] י', שזהו גדר כרמלית כמו שיתבאר, אין כרמלית בכלים, דלא גזור רבנן לבטולי מתורת כלי הואיל וכלי היא. (רש"י שבת ח'. ד"ה פחות) ובטילה להרשות שעומדת שם, וכל שכן כשהיא פחות מד'. ואם הכלי מחובר לקרקע - הוי כרמלית, (מג"א סק"ד) דכיון דמחובר לקרקע יצאה מתורת כלי. (תוס' שם י"א: ד"ה אלא)ואין זה שייך לדיני 'תלוש ולבסוף חיברו - אי הוה כתלוש אם לאו', דאפילו אם לשאר דברים הוה כתלוש, לענין טלטול שבת דינה כמחובר, כיון שאי אפשר לטלטלה ככלי. ודוקא כשהכלי היא ברשות הרבים או ברשות היחיד אין דנין בה דין כרמלית, אבל כלי העומדת בכרמלית - דנין בה דין כרמלית. ולכן בספינה שבמים דנין בה דין כרמלית כמו שיתבאר בסימן שנ"ה ע"ש. והטעם פשוט - דאפילו אם נבטלה להרשות שעומדת שם, גם כן הרי היא כרמלית, דהים והנהר הוי כרמלית, כמו שיתבאר.

הכתלים המקיפים את הרשות היחיד, גם על גביהם דינם כרשות היחיד, אפילו אינם רחבים ד'. וקל וחומר הוא - אם לאחרים עושים רשות היחיד, לעצמם לא כל שכן. (שבת צ"ט:)וכן אויר רשות היחיד עולה עד לרקיע, ואין דינו כרשות הרבים וכרמלית שאין תופסין רק עד י' טפחים, כמו שיתבאר, ולכן אם נעץ קנה ברשות היחיד גבוה מאה אמות, וזרק מרשות הרבים ונח על גביו - חייב. ואם נעץ קנה גבוה ברשות הרבים, ונתן בראשו טרסקל שגבוה י' (ורחב) [ורחבה] ד', הוי הטרסקל רשות היחיד, ובמה שתחתיו לא הוי רשות היחיד. ואם הטרסקל (אינו) [אינה] גבוה י', אף על פי (שרחב) [שרחבה] ד' - לא הוי רשות היחיד, ולא אמרינן גוד אחית מחיצתא - כיון דהוה ליה מחיצה שהגדיים בוקעים בה. וזהו הלכה למשה מסיני, דכל שגדיים בוקעים שם, לא אמרינן גוד אחית מחיצתא, ושיעורו ג' טפחים מן הארץ. וכן עמוד גבוה י' ורחב ד' ואין בעיקרו ד' טפחים, אפילו ליכא בקיעת גדיים, לא הוי תחתיו רשות היחיד אלא על גביו. (מג"א סק"א) ודוקא, שיש בהקצר עובי ג' טפחים, דאז בטפח אחד אין כאן בקיעת גדיים. אבל אם

בהקצר הוה עובי משהו, ממילא דהוה ליה כטרסקל שעל הקנה ויש כאן בקיעת גדיים ואינו רשות היחיד. (תוס' שם ק"א. ד"ה ויש).

קיימא לן דחורי רשות היחיד כרשות היחיד דמי, (ז:) כלומר - חורים שבכותל שלצד הרשות היחיד, בין שהם חורים גדולים בין קטנים, בין גבוהים בין נמוכים, דינם כרשות היחיד, לפי שבעל החצר משתמש שם תשמישיו, והוי כחצר עצמו. אבל החורים שבכותל שהם כלפי חוץ נדונים כפי גובהם ורוחבם ויתבאר בסעיף ל"ו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "דיש אומרים דבעינן באלו הארבעה טפחים על ארבעה טפחים - הם ואלכסונן וכמה שכתב לקמן סימן שמ"ט" עכ"ל. כלומר - דלקמן יתבאר דכל אדם יש לו ד' אמות ברשות הרבים שיכול לטלטל בהם, ואלו הד' אמות שיעורם הן ואלכסונן - כלומר כפי שיעור ד' אמות עם האלכסון. וכיון דכל אמתא בריבוע אמתא ותרי חומשא באלכסונא, ממילא דעל ד' אמות נתוספו שמנה חומשין, ואינו חייב עד שיעביר ברשות הרבים ה' אמות וג' חומשין. ואם כן הכי נמי גבי רוחב ד' טפחים צריך הרוחב עם האלכסון, דהיינו ה' טפחים וג' חומשי טפח, דדיעה זו סבירא ליה דבכל השיעורים של שבת צריכים לחשוב גם האלכסון.

ותמיהני על רבינו הרמ"א, שאין זה אלא דעת ר"ת בעירובין. (נ"א. ד"ה כזה) ורש"י שם והרשב"ם והתוספות שם וביומא ס"ז. דחו דבר זה, וגם מדברי הרמב"ם סוף פרק י"ב מבואר לא כן - שכתב על הך דד' אמות שברשות הרבים - 'דכיון דמותר לילך לו ולטלטל בכל המרובע הזה, וממילא שמטלטל גם באלכסונו, לפיכך אין מעביר חייב עד שיעביר גם האלכסון' ע"ש, ואין זה ענין לרשויות. ונראה לי, דאף רבינו הרמ"א לא אמרה אלא לחוש לדיעה זו, אם נמצא איזה חומרא, כגון גבי כוורת שאמרו בגמרא (ח'.) - 'זרק כוורת לרשות הרבים - גבוה י' ואינה רחבה ו' - חייב. רחבה ו' - פטור, דהוי רשות בפני עצמה' ע"ש. ולזה בעינן לחומרא הן ואלכסונן. אבל להקל על מקום שגבוה י' ורוחב ד' לבלי לדונו כרשות היחיד אלא כמקום פטור, חס וחלילה לומר כן, דהלכה כרבים ורוב הפוסקים אין סוברין כן.

איזה הוא רשות הרבים - שנינו בברייתא (ו'.)" סרטיא ופלטיא גדולה ומבואות המפולשין לרשות הרבים - זו היא רשות הרבים גמורה."וסרטיא - היא הרחוב, ופירש רש"י (ד"ה סרטיא) - מסילה שהולכין בה מעיר לעיר ע"ש. כלומר כרחובות המפולשין שלנו. ופלטיא פירש רש"י - רחובה של עיר ששם מתקבצין לסחורה. ומבואות המפולשין פירש"י - שהם רחבים י"ו אמה ומפולשין משני ראשיהן לסרטיא ע"ש, דאצלם לא היו הרחובות והבניינים כשלנו, דמקום הדירות היו בחצר, והרבה חצירות פתוח

להם מבוי של שלש מחיצות. ורק באמצע העיר היתה רחוב גדולה והיא נקראת סרטיא, שכל המבואות יוצאין אל הרחוב ההוא, ורחוב זה היתה מפולשת לגמרי ובה נוסעין מעיר לעיר. והיה עוד מקום גדול כשוק שלנו פתוח לגמרי, ששם מתקבצין לסחורה ונקראת פלטיא, והיו מבואות ששני ראשיהן פתוחות לסרטיא, ודינם גם כן כרשות הרבים. ונמצא לפי זה היה אצלם - שהחצירות עם כל המבואות עירבו ביחד או כל מבוי בפני עצמו והיו מטלטלין בהם. אבל הסרטיא והפלטיא והמבואות המפולשין לא מהני בהו עירוב, דאין מערבין רשות הרבים בצורת הפתח אלא בדלתות, כמו שיתבאר עוד בזה בסייעתא דשמיא.

ומתנאי רשות הרבים - שתהיה הרחוב רחבה ט"ז אמה. וילפינן זה מעגלות שבמדבר, ששני עגלות שהלכו זה בצד זה היו (רחבות) [רחבים] ט"ז אמה, כדאיתא בגמרא, (שבת צ"ט.) דקיימא לן רשות הרבים (רחבה) [רחבו] ט"ז אמה, דגמרינן לה ממשכן. והיא על מדה דמדינתינו מדינת רוסיא - י"ב ארשי"ן שהם ד' סאזע"ן, כמו שבארנו בחושן משפט סימן רי"ח ע"ש. וגם צריך שלא יהיה מקורה, דרשות הרבים מקורה אינו רשות הרבים, לפי שאינו דומה לדגלי מדבר. (שם ה'.) וגם שלא תהיה חומה סביב העיר, או הר או חריץ של י' טפחים בגובה או בעומק וד' טפחים רוחב החריץ. ואפילו יש סביב חומה, אם השערים מפולשים משער לשער בשוה, שהשערים מכוונים זה כנגד זה ואין להם דלתות, או אפילו יש להם דלתות אלא שאין ננעלות בלילה - הויין רשות הרבים, וכל הדרך המכוין משער לשער הוי רשות הרבים. (מג"א סק"ו) ואפילו רק דלת אחת נעולה בלילה - גם כן מבטלת את הרשות הרבים, כיון שאינו מפולש. (ט"ז סק"ה)ורק דלתות הנעולות מבטלות רשות הרבים, אבל לא צורת הפתח, דמה מועיל צורת הפתח, הרי מפולש הוא, והרי בדלתות פשיטא שיש צורת הפתח, ועם כל זה אם אינן ננעלות לאו כלום הוא. וכך אמרו חז"ל בעירובין: (ו':) "ירושלים - אלמלא דלתותיה נעולות בלילה, חייבים עליה משום רשות הרבים." ואף על גב דכתיב 'ירושלים הרים סביב לה', צריך לומר דהיו מקומות הרבה שאין ההרים מקיפין אותן, דאם לא כן לא היו צריכין לדלתות. וכתב רבינו הב"י בסעיף ז': "דיש אומרים דכל שאין ששים רבוא עוברים בו בכל יום - אינו רשות הרבים" עכ"ל. וכן כתב הטור וזה לשונו: "ורשות הרבים הוא רחובות ושווקים הרחבים ט"ז על ט"ז אמה, (אשווקים) ומפולשים משער לשער וששים רבוא עוברים בו" עכ"ל. וזהו דעת רש"י בעירובין, (נ"ט.) דכיון דכל ענייני שבת ילפינן ממשכן, בעינן דומיא דדגלי מדבר, שהיו שם ששים רבוא. ואף שהיה הרבה יותר, שהרי ששים רבוא המה רק הזכרים מבן עשרים עד בן ששים, מכל מקום לא למדנו רק מאי דמפורש

בקרא. ויש מראשונים שהסכימו לשיטה זו ורבים חולקים על זה, וגם הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו זה, וגם בש"ס בבלי וירושלמי לא הוזכר זה בפירוש.

ועל פי שיטה זו, הוי כל היתר עירובין שבמדינתינו, מפני שבכל הערים שלנו אין ס' רבוא עוברים ואינם כרשות הרבים, ולכן מועיל בהם צורת הפתח, דלשיטה ראשונה כיון דרחובות שלנו רחבים ט"ז אמה - אין שום היתר, דהם רשות הרבים גמור, וצריכים דלתות ושיהא ננעלות בלילה כמ"ש. והנה מפרשי הש"ע כתבו - דרוב הפוסקים סוברים כשיטה זו, (ט"ז סק"ו ומג"א סק"ז) האמנם אחד מהגדולים בדור שלפנינו הרעיש העולם על העירובין שלנו, והראה בעליל שהאוסרים הם הרבה יותר מהמקילים, אך מפרשי הש"ע לא ראום כי לא נדפסו בימיהם. המקילים המה: ספר התרומה והסמ"ג והסמ"ק והר"ם מרוטנבורג והרא"ש והטור העומדים בשיטת רש"י ז"ל. והאוסרים המה: הרי"ף והרמב"ם ור"ת ורשב"ם וראב"ן ורמב"ן ורשב"א והריטב"א והר"ן והמ"מ והריב"ש, וכמה מבעלי התוספות הרשב"א הראשון וריב"א ור"י הלוי הר"מ וריא"ז (משכנ"י סימן ק"ט), וגם המהרש"ל ביש"ש ביצה (פ"ג ס"ח) הכריע דלא כשיטה זו.

ולבד זה האריכו לבאר, דגם כוונת רש"י אינו שיהא ס' רבוא עוברים בו תמיד, דזהו דבר שאי אפשר. ואם כן נחמיה כשצעק על חילול שבת מהבאתם כל ממכר לירושלים בשבת, וגזרו גזרות ותקנו תקנות, הלא כל הקהל לא היו רק ד' רבוא, וכי על איסור כרמלית דרבנן הרעיש כל כך ולגזור גזירות על זה. (שם)אלא כוונת רש"י -שתהא דרך מפולש לרבים, שיהא ביכולת לעבור בו גם ס' רבוא, לאפוקי הדרכים הקטנים שאינן רק לעיר אחת ולא לכל העולם. ואם כן כל הדרכים שלנו הם רשות הרבים. (שם בשם ריטב"א)אבל על כל פנים, מה מועיל האריכות אחרי שהעירובין נתפשטו ברוב ערי ישראל הרבה מאות שנים מקודם ורק על סמך היתר זה, וכאלו בת קול יצא - הלכה כשיטה זו. ואם באנו לעכב, לא לבד שלא יצייתו, אלא נראה כמשתגעים, שדבר זה נתפשט בכל ישראל ובפוסקים, דהאידנא אין לנו רשות הרבים רק בערים ספורות והגדולות בעולם - כמו ערי מלוכה שיש בהם ס' רבוא, אבל לא בערים שלנו. ויען כי מצוה וחובה ללמד זכות על כלל ישראל, לכן שמתי את לבי להמציא איזה היתר, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

ונראה לעניות דעתי, בשנדקדק ריש פרק הזורק, (שבת צ"ו:) ששואל הש"ס: "היכא כתיבא הוצאה בתורה - דאמר רבי יוחנן אמר קרא - "ויצו משה ויעבירו קול במחנה איש ואשה... ויכלא העם מהביא." משה היכן הוה יתיב - במחנה לויה, ומחנה לויה רשות הרבים הואי, שהיו הכל מצויין אצל משה רבינו, (רש"י) וקאמר להו לישראל -

לא תפיקו ותיתו מרשות היחיד דידכו מאהליכם (שם) לרשות הרבים" ע"ש. ויש להבין - מאי איריא דמחנה לויה הוה רשות הרבים, הרי כל מחנה ישראל הוה רשות הרבים, דמחנה ישראל הוה גדולה ג' פרסאות על ג' פרסאות, (עירובין נ"ה:) וכל המחנה (היה) [היתה] מסודר לכל הדגלים, אלו מימין ואלו משמאל כמבואר בתורה, וכל המחנה היתה עומדת בריבוע, ואם כן כל המחנה הוה רשות הרבים, ומאי איריא מחנה לויה. וזה אין לומר - דבאמת הכוונה כן, דתיכף כשהוציאו מהאוהלים הוציאו מרשות היחיד לרשות הרבים, דאם כן למה לו ההקדמה מה שמחנה לויה הוי רשות הרבים. ועוד במה חלוק מחנה לויה ממחנה ישראל, דבאוהלים עצמן פשיטא, דגם האהל שישב בו משה רבינו אינו רשות הרבים וברחוב כולה רשות הרבים.

ולכן נראה, דענין רשות הרבים כן הוא - דאין להיות בעיר רק רשות הרבים אחד לשני צדדי העיר מזרח ומערב, וכן רשות הרבים אחד לצפון ודרום וכשמו כן הוא, שזה המקום הוא רשות שכל הרבים השוכנים בהמקום פונים לשם ולא למקום אחר, כמו אצלם שכל הערים היו עשויים מבואות מבואות, ובתוך המבואות היו הרבה (חצרות), [חצירים] ובכל חצר הרבה בתים, והיו המבואות גדורים מג' רוחות. אך באמצע העיר היתה סרטיא גדולה שכל המבואות פתוחות לה, והיתה מפולשת משני הצדדים, וכל מי שהיה צריך לילך לעיר אחרת בהכרח שהיה יוצא דרך סרטיא זו, ומקום אחר לא היה לו כמובן. וכן היתה פלטיא גדולה, שבשם כולם מתקבצים לסחורה. וזהו ששנינו בברייתא - 'איזהו רשות הרבים', כלומר המקום האחד שהרבים פונים לשם - סרטיא ופלטיא. אבל אם העיר אינה עשויה מבואות מבואות אלא כל הרחובות מפולשים לארבע רוחות העולם, ומי שדר ברחוב זה יצא לעיר אחרת דרך רחוב זו ומי שדר ברחוב (אחר) [אחרת] יצא דרך רחוב שלו וכן כל הרחובות, ואם כן אין מקום שיקרא עליו רשות הרבים, מפני שאין שם מקום שכולם מתקבצים שם.

ולפי זה אתי שפיר, דבדגלי מדבר לא היו מבואות אלא רחובות רחובות כשלנו, וכל שבט ושבט יצא דרך מקום אחר מהשבט השני. לפיכך לא היה מקום בתוך המחנה שיקרא רשות שכל הרבים הולכים שם, זולת מחנה לויה, שכל ישראל היו צריכין לילך אצל משה רבינו. ונמצא דרק מחנה לויה הוה רשות הרבים, ומחנה לויה אחר העגל (היה) [היתה] מחוץ למחנה ישראל, כדכתיב (שמות לג, ז) "ומשה יקח את האהל ונטה לו מחוץ למחנה הרחק מן המחנה וקרא לו אהל מועד", ושם (היה) [היתה] כל מחנה לויה והמשכן והעגלות, ולכן רק שם היה רשות הרבים ולא בכל המחנה.

ולפי זה אצלינו, שאין אצלינו מבואות אלא רחובות מפולשים, ובכל עיר הרבה רחובות, ואלו יוצאים מחוץ לעיר דרך רחוב זה ואלו דרך רחוב אחר, ואין כאן סרטיא שכולם מוכרחים לצאת משם ולשם, ונמצא דאין כאן רשות הרבים. וגם פלטיא אין אצלינו, דהגם שבכל עיר יש שוק וחנויות, מכל מקום הרי הרבה חנויות ומקומות של מסחור יש גם שלא במקום השוק, ונמצא דגם פלטיא אין כאן, ואין דינם אלא כחצירות מפולשים או מבואות מפולשות, וביכולתינו לעשות בהם עירוב, ואין זה רשות הרבים שאין מערבין אותו רק בדלתות נעולות. ועוד נראה לי, דאפילו אם נאמר דלענין הוצאה והכנסה לא נדונם ככרמלית אלא כרשות הרבים - להפוסקים שאינם מצריכים ס' רבוא, מכל מקום לענין זה דאין מערבין רשות הרבים אינו אלא ברשות הרבים אחד, כמו סרטיא שאצלם, שהיתה סרטיא אחת בכל העיר, ולא בשלנו שיש הרבה סרטיות, דאם כן אין זה סרטיא. אך יותר נראה כמ"ש מקודם כדמוכח מהש"ס דריש פרק הזורק כמ"ש.

ובאמת, בירושלמי ריש שבת אומר: "מנין שהוצאה קרויה מלאכה - ר' שמואל בר נחמן בשם ר' יונתן "ויצו משה... ויכלא העם מהביא" - נמנעו העם מלהוציא מבתיהן וליתן לגיזברין. ר' חזקיה בשם ר' אילא - אפילו הכנסה שמעת מינה, כשם שנמנעו העם... כך נמנעו הגיזברים מלקבל מידן ולהכניס ללשכה" עכ"ל. והירושלמי לא הזכיר הך 'דמשה הוה יתיב' וכו'. ולהירושלמי אפשר לומר, באמת דכל המחנה הוה רשות הרבים, ולהירושלמי נצרך לומר כסברא השניה שבסעיף הקודם, דמכל מקום לענין אין מערבין רשות הרבים אינו אלא כסרטיא אחת, אבל יותר נראה לומר דגם הירושלמי כונתו כש"ס שלנו, דהגיזברין מסתמא היו במחנה לויה אצל משה רבינו, וכן משמע הלשון דלהכניס ללשכה והלשכה היתה במשכן.

ודע, שיש לי ראיה מבה"ג, שיש מין רשות הרבים דמהני עירוב, שכתב בהלכות עירובין: "ואסור לטלטולי מידי בשבתא ארבעה גרמידי ברשות הרבים, שנאמר "ויצו משה וגו'" - 'מעשות' לא נאמר אלא 'מהביא', מלמד שהיו מביאין דרך רשות הרבים. ולא מיבעיא רשות הרבים דאורח מלכא הוא, ואסור לטלטולי בגויה ד' אמות היכא דליכא עירוב. אלא אפילו ממבוי למבוי וכו'" עכ"ל. וקשה - היכי קאמר 'היכא דליכא עירוב' דמשמע להדיא, דבעירוב מותר, והא אין מערבין רשות הרבים. ואין לומר - דכונתו אדלתות נעולות, דהא דלתות אינו עירוב אלא מחיצות גמורות, כדמוכח מעירובין, (ו'.) דתניא: "כיצד מערבין דרך רשות הרבים..." ופריך - "ורשות הרבים מי מערבא" ואח"כ אומר הש"ס - "וכי תימא בכך היא דלא מיערבא הא בדלתות מיערבא, והאמר ר"י ירושלים אלמלא דלתותיה נעולות וכו'" וקשה - מאי קושיא, נימא ד'כיצד מערבין' - הכונה על

דלתות נעולות. אלא ודאי דנעולות אין שם עירוב על זה, ואם כן היאך אומר הבה"ג 'היכא דליכא עירוב', וכלשון הזה כתב הבה"ג גם בריש הלכות שבת ע"ש. אלא ודאי, דיש מין רשות הרבים דמהני ביה עירוב, והיינו כדאמרן.

ודע, דבגמרא גבי ד' רשויות, חשיב מדבר בכרמלית, ופריך מברייתא אחרת - דחשיב מדבר ברשות הרבים. ומתרץ - לא קשיא, כאן בזמן שישראל שרוין במדבר, כאן בזמן הזה. ופירש"י וכן כל הראשונים - דכשהיו ישראל שרוין במדבר, היתה רשות הרבים, ובזמן הזה הוי כרמלית, שאינו מקום הילוך לרבים, דהולכי מדבריות לא שכיחא. (רש"י)והקשו על הרמב"ם שכתב שם: "איזהו רשות הרבים - מדברות ויערות ושווקין ודרכין המפולשין להן, ובלבד שיהיה רוחב הדרך ט"ז אמה ולא יהא עליו תקרה" עכ"ל. וכתב הכ"מ בשם הר"א בנו של הרמב"ם, שהפירוש בגמרא להיפך, דבזמן שהיו ישראל שרויין במדבר והיו מחנותיהם סדורים בו, הוה להם כמו בקעה ושדה ומאי דמי להו, ובזמן הזה שכל מי שירצה הולך בו, הוה כרשות הרבים, עכ"ל. וצריך לומר - דכונתו דבזמן שהיו ישראל במדבר, היה כל המדבר כבקעה ושדה, אבל מקום שהישראל עמדו, הרי מבואר בגמרא דמקומו של משה הוה רשות הרבים. וכתב עוד (דיערות) [דיערים] עדיפי מבקעה ושדה שאין רבים הולכים לשם, מה שאין כן ליער הכל צריכים לעצים, ע"ש. ובמדבר, צריך לומר דתמיד יש בו שיירות. וכל הפוסקים לא הודו לו, וסבירא ליה דמדברות ויערות הוויין כרמלית, וכן כתב הרשב"א.

והנה הדרך ההולכת מעיר לעיר, לרוב הפוסקים הוה רשות הרבים, אך להמצריכין ששים רבוא עוברין לא הוה רשות הרבים. ולפי מה שבארנו הוה רשות הרבים, כיון שהיא רק דרך אחת, וכל דרך שרבים עוברים שם הוה רשות הרבים. וזהו רק בדרך מפולש שדרך שם נוסעים לכל מקום, אבל דרך (צדדית) [צדדי] המיוחדת רק לאיזה כפר או לאיזה חצר, נראה דלא הוי רשות הרבים. ויש להסתפק בזמן הזה, שרוב הנוסעים יסעו דרך מסילת הברזל, והיא פשיטא דהוי רשות הרבים לכל הדיעות - שהרי ודאי ס' רבוא עוברים בו באיזה משך זמן לא ארוך, דודאי אפילו לפירוש רש"י בעירובין, (ו.) שמצריך שיהיה בעיר ס' רבוא, מכל מקום בדרך לא שייך לומר שיעברו ס' רבוא בבת אחת או ביום אחד, דזהו מן הנמנעות. אלא הכונה שדרך שם יעברו ס' רבוא במשך הזמן, ובמסילות הברזל ודאי כן הוא, אך יש להסתפק בהדרכים הקודמים שעתה מעטים העוברים דרך שם, אם זה מקרי רשות הרבים להפוסקים דלא מצרכי התנאי של ס' רבוא, וצריך עיון. והטור והש"ע כתבו לדעת רש"י שצריך ס' רבוא עוברין, והש"ע הוסיף בכל יום ע"ש, ולפי זה גם במסילת הברזל ליכא רשות הרבים. אבל לא ידעתי,

דרש"י לא הזכיר עוברין, אלא שבעיר יהיה מצוי ס' רבוא. ובנמק"י סוף הלכות ציצית כתב בשם הריטב"א, שמי שנפסקו לו ציציותיו ברשות הרבים גמורה שרחב י"ו אמה ומפולש ושרגילין לעבור בו לפעמים ס' רבוא וכו' עכ"ל. הרי שלא הצריך בכל יום, ולפי זה בהדרך של מסילת הברזל הוה רשות הרבים לכל הדיעות, ויראה לי שזה שכתוב בכל יום לאו דוקא.

זה שהצרכנו ט"ז אמה רוחב לרשות הרבים - אפילו אם במקצתו מתקצר וליכא ט"ז רוחב, לית לן בה, דמכל מקום הוה רשות הרבים, דהא אפילו מבואות המפולשין לרשות הרבים משני ראשיהן הוויין רשות הרבים, אף על פי שאינם רחבים ט"ז אמה, ורק בעינן שיהו רחבים י"ג אמה ושליש כמו שמצינו בפסי ביראות. (עיין תוספות עירובין ו':)ולכן מבואות ההולכות לאורך רשות הרבים, והמה רחבים ט"ז אמה, אף על פי שבקצתן מתקצרין ואין בהם ט"ז אמה, מכל מקום הוה רשות הרבים כיון שהם לאורך הרשות הרבים. (זהו בש"ע סעיף ח' והקודם בסעיף ט' והגר"ז בסעיף י"ב עשאן לשני דיעות ע"ש, והרי בש"ע לא הזכיר בזה מחלוקת ודינים נפרדים הם, דכאן הוא שהולכים ממש לאורך רשות הרבים, והקודם הוא מפולש לרשות הרבים ודו"ק).

תל שהוא משופע - אם השיפוע גדול, באופן שבעלות ד' אמות על התל יהיה גובה י' טפחים, אינו נוח להילוך והוה רשות היחיד. אבל אם אינו גובה י' טפחים עד שיעלו ה' אמות, הוה ניחא תשמישתיה ונוח להילוך והוה רשות הרבים. וכן פסי ביראות שהיו ארבעה דיומדין שהן שמנה, והיינו דיומד בכל זוית שגבהו י' טפחים ורחבו ששה טפחים, הרי הוא רשות היחיד מדאורייתא, דכל שם ד' מחיצות הוה מן התורה רשות היחיד. (מג"א) ודבר זה מפורש בעירובין, (כ'.) ואפילו הפתח רחב הרבה, באופן שהפרוץ מרובה על העומד, מכל מקום הוה רשות היחיד. ואף על גב דפרוץ מרובה על העומד גם מדאורייתא לא הוה מחיצה, זהו במעמידים קנים או קרשים תכופים זה אחר זה, אבל במקום שיש שם ד' מחיצות גמורות הוי מחיצה, אפילו כשהפרוץ מרובה על העומד. (תוס' ריש פרק עושין פסין (עירובין י"ז:) ע"ש) ועיין בסימן שס"ב סעיף כ"ט.

ונסתפקתי, אם הדיומדין הם פחות משישה טפחים כל אחד, אם גם זה מקרי שם ד' מחיצות והוה רשות היחיד, או דילמא כל שאינו ו' טפחים הוה רשות הרבים כשהפרוץ מרובה על העומד. וזה פשיטא לי, דבפחות מד' טפחים לאו כלום הוא, דאינו מקום חשוב, אלא אפילו היו של ד' טפחים, אינו רשות היחיד אלא אם כן היו הפתחים קטנים באופן שהעומד מרובה, או לכל הפחות העומד כהפרוץ. אבל כשהפרוץ מרובה, נראה לעניות דעתי דהוי רשות הרבים. וראיה - דהא בפסי ביראות הקילו להעמיד על דין

תורה, ועם כל זה לא התירו בפחות מששה טפחים. וכן מבואר בירושלמי שם, שאומר 'לפי שהפרוץ מרובה על העומד הצריכו דיומדין וכו' ע"ש. והטעם - משום דאתי אוירא דהאי גיסא ואוירא דהאי גיסא ומבטל ליה. אבל כשיש שני דיומדין זה אצל זה, כל אחד ו' טפחים חשוב והאוירים אין ביכולתם לבטלם (וכן מפורש מת"י שם).

כל דבר שהוא ברשות הרבים, אם אין הדבר גבוה ג' טפחים, אפילו הוא דבר שאין רבים דורסין עליהן, כמו צואה וקוצים וכיוצא בהן, מכל מקום הן עצמן דינן כרשות הרבים, ואם הוציא מרשות היחיד והניח עליהן - חייב, שהרי אי אפשר לרשות הרבים להלקט במלקט ורהיטני, ובהכרח שיהיה מעט גובה ומעט גומא. ולכן - כל פחות מג' כלבוד דמי, כלומר אינו רשות בפני עצמו אלא הוא כהרשות עצמו. ואם הוא גבוה ג' וכן מג' ולמעלה - אם הדבר רחב ד' על ד' הוה כרמלית, וזהו כשאינה כלי אלא תל או אבן, דבכלים אין כרמלית כמו שכתבנו בסעיף ט'. ואם הוא גבוה עשרה ורחב ד' - הוה רשות היחיד אפילו בכלי, כמו שכתבנו שם, ואם הוא פחות מד' רוחב - אפילו גבוה עשרה הוה מקום פטור כמו שיתבאר.

ודע, דאיתא בגמרא (ח'.) 'עמוד תשעה טפחים גובה ברשות הרבים ורבים מכתפים עליו' - כלומר שבהילוכם נשענין עליהן ומתקנין המשאות - דינו כרשות הרבים. ופירש רש"י - (ד"ה תשעה) דוקא תשעה לא פחות ולא יותר, וכן בין רחב בין קצר. וכן כתב הרמב"ם שם בפרק י"ד, (הלכה ח') והטעם - דאמדו חכמים דבגובה יותר מעט אינו ראוי לכיתוף, ורק בגבוה ט' - בין שהוא רחב ד' טפחים בין שאינו רחב. ודעת הרא"ש והטור - דעד עשרה טפחים ראוי לכיתוף והוה רשות הרבים, אבל למעלה מעשרה - אם הוא רחב ד' טפחים הוי רשות היחיד, ואם אינו רחב - הוי מקום פטור, ואפילו יש בו מקום כדי לחוק ולהשלימו לארבעה. כלומר, שזהו חור - שבכותל כלפי רשות הרבים (אינו) [ואינו] רחב ד', ולצד הרשות היחיד הוא רחב ד'. ואם כן יש מקום לומר 'חוקקין להשלים', והוי כאלו גם מבחוץ רחב ד' - אין אומרין כן, דלא אמרינן חוקקין להשלים. וזה שנתבאר ברבים מכתפין דהוי כרשות הרבים, זהו כשאנו רואים שמכתפין עליו, אבל מה שראוי לכתף עליו - אינו מועיל אם אין רגילין לכתף עליו. (ב"י ומג"א סק"ח) ועיין בסעיף ל"ו.

גומא שברשות הרבים - אם אינו עמוק ג' טפחים הוי כרשות הרבים כמ"ש. ואם עמוק ג' טפחים כך הוא - דעד עומק עשרה ולא עשרה בכלל הוי כרמלית כשרחבה ד' טפחים, ובעומק עשרה ולמעלה הוי רשות היחיד. ואם אינה רחבה ד' טפחים הוי מקום פטור. (טור)ונראה לי - דזהו כשרחבה ג,' אבל פחות מג' כלבוד דמי, דפסעי לה ודינה כרשות הרבים. אך זהו המקום שלמעלה, אבל בתוך הגומא ממש, כשהניח שם, לא הוי כרשות

הרבים, כיון דלא ניחא תשמישתא שם, דמהאי טעמא אין דנין בה דין ד'רבים מכתפין' כבעמוד. עוד נראה לי, דאפילו בגומא רחבה הרבה, אם הניח דף שרחבה ד' טפחים מקצה זו לקצה זו, והולכין דרך הדף, הוה על הדף רשות הרבים. אבל בפחות מד', כיון שאינו נוח לילך בה, אינה כרשות הרבים. (כן נראה לעניות דעתי ועמג"א סקי"ד).

גומא שברשות הרבים עמוקה י' ורחבה ד', דהוי רשות היחיד, אפילו מליאה מים הוה רשות היחיד, דמים אין מבטלין המחיצות. אבל כשמליאה פירות - אפילו פירות שיכול לטלטלן בשבת, מכל מקום בעודן שם מבטלין המחיצות, ולא דמי למים שאדם מסתכל בהם ורואה בהם והמחיצות נראים. וכל שכן כשמליאה תבן וקש או צרורות. ופשוט הוא, דגומא שאמרנו - זהו בגומא שאינה הולכת בשיפוע אלא הולכת בשיווי, אבל עמק ההולך בשיפוע, דנין בזה כמו בתל בסעיף כ"ח, דאם מתלקט י' מתוך ד', והיינו כשהולכים בו ד' אמות מתלקט י' טפחים גובה של העמק, הוה רשות היחיד. ואם מתלקט י' מתוך ה' אמות, הוה רשות הרבים. וגומות כאלו כשהן מליאות מים הוויין כרמלית, דלא ניחא תשמישייהו.

ורקק מים שברשות הרבים שאינו עמוק עשרה - בטל הוא לגבי רשות הרבים אם רגילים הרבים להלך בו, דהילוך ע"י הדחק שמיה הילוך. (ח':) ואפילו אם אינו רחב ד', שאין מהלכין בתוכו אלא מדלגין עליו, הרי הוא רשות הרבים, כיון שבוקעין בו ועוברין דרך עליו ואין מקיפין אותו, ולכן כשמקיפין אותו הוי כרמלית. וכן דף המונח על הרקק או על הבור הוה רשות הרבים, כיון שרבים בוקעין בו. ונראה לי, דוקא כשהדף רחב ארבעה, דפחות מזה יריאין להלוך עליה. ורקק שאין רבים בוקעין בו אלא מקיפין אותו, אפילו אינו עמוק י' דינו ככרמלית כמ"ש.

אויר רשות הרבים אינו תופס אלא עד י' טפחים בגובה, אבל למעלה מי' - הוי מקום פטור, ולא דמי לרשות היחיד שעולה עד לרקיע, וזהו הלכה למשה מסיני. וגם טעם יש בדבר - דרשות השייך להיחיד הוא מושל בו גם למעלה ויכול לבנות למעלה מי' ולעשות כל חפצו. אבל רשות הרבים אין הרבים שולטין שם רק למטה לילך ולהניח שם (חפציו) [חפיציו] לשעה, אבל למעלה אין להם שליטה לבנות ולתקן, ולכן אין שם רשות הרבים שולט רק כפי שיעור מחיצה שהוא י' טפחים. אמנם זהו רק באויר, כגון כשקולט מן האויר שלמעלה מי', מותר להכניס לרשות היחיד דרך למעלה מי'. או דבילה שמינה שנדבקה בכותל למעלה מי' שהדבילה רואה פני האויר. אבל חור שבכותל או ראש עמוד, אם אין בו ד' על ד' - אפילו למטה מעשרה הוי מקום פטור, ואם יש בו ד' על ד' - גם למעלה מעשרה הוה רשות היחיד, שהרי רשות היחיד עולה עד לרקיע.

חורים שבכתלים שכלפי רשות הרבים ואינם מפולשים לפנים לרשות היחיד - נדונים כפי מדותיהם, והיינו אם אינם רחבין ג' טפחים, בטילים לגבי רשות הרבים ודינם כרשות הרבים. ואם הם רחבים ג' עד ד' ולא ד' בכלל, הוויין מקום פטור בין שהם למטה מי' ובין שהם למעלה מי'. ואם הם רחבים ד' טפחים, אם הם למטה מי' הוי כרמלית ויו"ד ולמעלה הוויין רשות היחיד. ואם החורין מפולשין לפנים - נראה דדינם כרשות היחיד. (כן מפורש מתוס' ז': ד"ה והלכה ע"ש)וזה שכתבנו בסעיף ל"א - בחור שכלפי רשות הרבים אינו רחב ד' וכלפי רשות היחיד רחב ד', אין הכונה שהחור הולכת מעבר לעבר, דאם כן הוה כולה רשות היחיד, אלא הכונה שיש חור לצד רשות היחיד וחור לצד רשות הרבים והפסק באמצע. ודע, דחור שלמטה מג' סמוך לארץ בכל ענין דינו כרשות הרבים, דכל למטה מג' כארעא סמיכתא היא. (עיין ת"ש סקכ"ב שתמה על המג"א סק"ט ולפי מ"ש אתי שפיר וכונת המג"א כמ"ש ע"ש ודו"ק).

איזהו כרמלית - מקום שאינו הילוך לרבים וגם אינו מוקף מחיצות כהלכתן. ולכן אפילו אם הרשות שייך ליחיד, מכל מקום כיון שאין לו מחיצות אינו רשות היחיד. ואין לשאול - הא קיימא לן קרפף יותר מבית סאתים שלא הוקף לדירה דינו ככרמלית, אף שיש לו מחיצות. אך זה אינה שאלה, דמן התורה ודאי הוי רשות היחיד גמור, והזורק מרשות הרבים לתוכו חייב, אלא דמדרבנן אסור לטלטל בו יותר מד' אמות, כמו בחצר שלא עירבו, ואנן בכרמלית דאורייתא עסקינן, כלומר שמן התורה אינו לא כרשות היחיד ולא כרשות הרבים. וזהו לשון כרמלית כ'ארמלית' - שאינה לא בתולה ולא נשואה, ומן התורה כל כרמלית הוי מקום פטור ומותר לטלטל מכרמלית לרשות הרבים ולרשות היחיד וכן מהם לתוכו, אלא דמדרבנן אסור בכרמלית ומותר במקום פטור, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

ואלו הן כרמלית - מקום שיש בו ד' על ד' ואינו גבוה י' טפחים ומוקף מחיצות, וכן תל או עמוד שיש בו ד' על ד' ואינו גבוה י', וכן חריץ שיש בו ד' על ד' ואינו עמוק י', וכן הימים והנהרות והיערות והמדבריות והשדות והבקעות - שהם קבוצות הרבה שדות, והגנות והסימטא וצידי רשות הרבים והאגמים. ואין זה דמיון למה שאמרנו בסעיף ל"ג, דמים אין מבטלין מחיצות, דזהו בגומא קטנה שבתוך הישוב דרבים משתמשים שם, ולא בימים ונהרות שהם מקומות גדולים בפני עצמם ואין משתמשים שם, לפיכך הם כרמלית. ויש שחלקו, מטעם שאינו מתלקט י' מתוך ד', לפיכך לא הוי רשות היחיד. (מג"א סקי"ד) ואין צריך לזה, דאיך שייך לעשות ימים ונהרות שהולכין על מאות פרסאות רשות היחיד, ובודאי אם יש גומא עמוקה י' ורחבה ד' בים הוה רשות היחיד כדאיתא בגמרא, (ק'.)

וזהו מפני שהיא גומא בפ"ע, ולא לעשות ימים ונהרות כרשות היחיד. ואפילו גומא שבים, רק מן התורה הוה כרשות היחיד, אבל מדרבנן אסור בטלטול, (מג"א שם) דכל שבים הוי כרמלית. (ומה שכתב המג"א 'כמו קרפף ותל' - לאו דוקא, דהתם ביותר מבית סאתים וכמו שכתב הגר"ז בקונטרס אחרון ע"ש, אך יש לומר כונת המג"א דהכי נמי כן הוא, שהרי הגומא פרוץ לים שהוא יותר מבית סאתים ודו"ק).

אצלם היו לפני החנויות איצטבאות - מקום שהסוחרים יושבים שם ונקרא איסטוואנית, וכן היה אצלם עמודים ברחבה שתולין בהם התגרין פרקמטיא, והיה לפניהם איצטבאות שהסוחרים ישבו עליהן. ולכן אלו האיסטוואנית והאיצטבאות הוויין כרמלית, לפי שאינו נוח להשתמש שם. אבל בין העמודים הוה רשות הרבים, אפילו אין בין עמוד לעמוד כשיעור רשות הרבים, ואפילו י"ג אמה ושליש אין כאן, מכל מקום כיון שרבים בוקעים בהם הם טפילים לרשות הרבים. (שם סקי"א) וזה שהאיצטבאות הם כרמלית כשיש - בהם שיעור כרמלית, והיינו רחבן ד' טפחים וגובהן מג' ועד עשרה. (דאילו) [דאלו] היה גובהן י' - הרי הם רשות היחיד, (ואילו) [ואלו] לא היתה רחבן ארבעה - היו מקום פטור.

איתא בגמרא - (ז'.) דקרן זוית הסמוכה לרשות הרבים ככרמלית דמי. ופירש רש"י - שהכניס בית לתוך רשותו והניח מן קרקעו לרשות הרבים, דאף על גב דזימנין דדחקי ביה רבים ועיילי להתם, מכל מקום כיון דלא ניחא תשמישתיה, מפני שאינו הולך בשוה עם כל הרשות הרבים, ככרמלית דמי. עוד פירש רש"י פירוש אחר - בית שפניו עומד באלכסון, שזוית אחת סמוכה לרשות הרבים וזוית השני משוכה מרשות הרבים ולפנים, וזוית הבולטת מעכבת את הרבים מליכנס להדיא בתוך כניסה של זוית האחרת, ע"ש. והרמב"ם שם מפרש: 'כגון מבואות שיש להם ג' מחיצות ואין להם לחי או קורה ברביעית' ע"ש. וזהו לפי שיטתו, דג' מחיצות הוי מן התורה כרמלית כמ"ש, אבל לכל הפוסקים אין זה בכלל כרמלית דאורייתא, דמן התורה הוא רשות היחיד גמור. ולכן תמיהני על הטור ורבינו הרמ"א בסעיף י"ד, על שהביאו פירושו לקרן זוית, שאין לזה ענין לדיני כרמלית כמו שכתב. ונראה שמפני שהם לא חששו לדקדק בין דאורייתא לדרבנן, ומדרבנן הרי אסור לטלטל, אלא דאם כן הוה ליה להביא גם חצירות ומבואות שלא עירבו, דאסור לטלטל מחצר לחצר ומן בית לבית. וכבר נתבאר דרשות הרבים מקורה אינו רשות הרבים, והוא גם כן בכלל כרמלית דאורייתא, כיון שאין לו מחיצות אינו לא רשות היחיד ולא רשות הרבים.

בית שאין גובהו עשרה ורחב הרבה, הוי כרמלית. ואם חוקק בבית בתוך הקרקע, בתוך ג' סמוך לכתלים, ומשלים לעשרה - כגון שהיה גובהו (שמונה) [שמנה] וחקק שני טפחים בתוך הקרקע, נעשה רשות היחיד. ודוקא שהחקיקה סמוך לכתלים בתוך ג', (דאילו) [דאלו] מופלג ג', לא יצטרפו המחיצות לזה, כמ"ש בסימן תרל"ג לענין סוכה ע"ש. אבל בית שאין תוכו עשרה, וקירויו משלימו לעשרה, דעל הגג הוי רשות היחיד כיון שגבוה עשרה, ובתוכו הוי כרמלית, ובזה אם חקק -אפילו רחוק מן הכתלים, אם היה בחקק ד' על ד' טפחים, שהוא מקום חשוב, נעשית כל הבית רשות היחיד, שהרי במחיצות החיצונות יש י' טפחים גובה, ורק בפנים ליכא י' טפחים. ולכן כשעושה שם מקום מן ד' טפחים שגבוה י' נחשב, כולו רשות היחיד דמה שמן החקק עד הכתלים הוויין כחורי רשות היחיד. (גמרא ז': וכתבתי על פי דברי הרא"ש שהביא המג"א סקי"ג ע"ש. ומתוס' שם ד"ה 'ואם משמע' - דבכל ענין מועיל כאן החקק שאינו סמוך להדפנות ע"ש ודו"ק) אף על פי שאין רשות היחיד בלא מחיצות, מכל מקום הגגין הם רשות היחיד, משום דאמרינן 'גוד אסיק מחיצתא' - כלומר מחיצות הכתלים אנו רואין כאלו עולין למעלה, וזהו הלכה למשה מסיני. אך אימתי אמרינן כן, בזמן שהגג שוה להכתלים, שאינו בולט להלן מהכתלים, דניכרים המחיצות להעומד על הגג. אבל הגגין הבולטין על מחיצות הבית, כעין גגין שלנו שקורין לזה קאפע"ז, לא אמרינן 'גוד אסיק מחיצתא', כיון שאין המחיצות ניכרות להעומדין על הגגות. ולכן דין גגות אלו ככרמלית, אפילו הוא גבוה ורחב הרבה. אמנם אם חלון פתוח לו והחלון ד' על ד', הוי כל הגג כחורי רשות היחיד ודינו כרשות היחיד. ואין לשאול למה הוי כרמלית, הא לא שלטי ביה רבים, והתשמיש קשה שם, וליהוי מקום פטור. אך הטעם הוא, דלא מצינו מקום פטור ברוחב ארבעה טפחים. (רא"ש פ"ט דעירובין ע"ש) ואף על פי שיתבאר, דאין כרמלית למעלה מי' טפחים, והרי הגג גבוה הרבה, זהו על הארץ, דמחמת הקרקע אין האויר שלמעלה מי' כרמלית. אבל הכא הוה הגג כקרקע, ועד י' טפחים בגובה מן הגג נעשה כרמלית (שם). וכן זיזין הבולטין מן הכתלים - אם אינם רחבים ד' - הוי מקום פטור. ואם רחבים ד' - הוי כרמלית, שהרי אינם גבוהים י', וצריך שיהא בהם ד' על ד'. ואם חלון של ד' על ד' פתוח להם מן הבית, שיכולין להשתמש מן החלון על הזיזין, הוויין חורי רשות היחיד ודינן כרשות היחיד. ודע, דחורי כרמלית אין דינם כרשות היחיד, אלא כחורי רשות הרבים, ונדונים לפי מדותיהם כמ"ש בסעיף ל"ו ע"ש.

גדר הכרמלית - שלא יהו פחותין מד' על ד', ושאינן גבוהין עשרה, ואינה תופסת למעלה אלא עד י' טפחים כרשות הרבים ולא כרשות היחיד, ולמעלה מי' הוי מקום פטור כמו

ברה"ר. וימים ונהרות, מתחילין העשרה טפחים מהמים, לפיכך מן המים עד עשרה גובה מהמים - הוי כרמלית, ולמעלה מזה הוי מקום פטור. (ואילו) [ואלו] היינו מתחילין מן הארץ שתחת המים, היו המים למעלה מקום פטור, ואינו כן, דהנוטל מהם על פני המים עד עשרה למעלה הוי כרמלית, ולמעלה מזה הוי מקום פטור. ובור העומד בכרמלית, אפילו עמוק מאה אמה הוי כרמלית, אם אינו רחב ד'. ולא הוי מקום פטור, דאין מקום פטור בכרמלית, דכיון שהכרמלית מסבבו בעל כורחו גם הוא כרמלית, דנכלל בתוכו. אך כשהוא רחב ד' על ד', הוי רשות היחיד, דלענין רשות היחיד בטל כח הכרמלית, שהרי אפילו בור ברשות הרבים עמוק י' ורחב ד' - הוי רשות היחיד, וכל שכן בכרמלית. איזהו מקום פטור - מקום שאין בו ד' על ד', וגבוה משלשה טפחים ולמעלה עד לרקיע. או חריץ שאין בו ד' על ד', ועמוק יותר מג', אפילו הוא ארוך הרבה, כיון שאין בו רוחב ד' הוי מקום פטור. ולא אמרינן הרי בחשבון הכולל יהיה בו ד' על ד', דמה לנו לחשבון הכולל, הרי לא ניחא תשמישתיה כשאינו רחב ד'. וכן המחיצות הגבוהות מג' ולמעלה, ואין ביניהם ד' על ד', והיינו החלל שביניהם, ואין המחיצות מצטרפות, וכמ"ש בסעיף ה'. (וכן כתב המג"א סקט"ז)ודע, דזהו במקום פטור העומד ברשות הרבים. אבל מקום פטור העומד ברשות היחיד - דינו כרשות היחיד, דאפילו כרמלית שברשות היחיד הוי רשות היחיד. וטעמא דמילתא, דברשות הרבים בעינן שיהו תשמיש נוח לרבים, שהרי אין הרשות שלהם אלא לילך ולהשתמש דרך הילוכם. ולכן כל שגבוה מג' ולמעלה, אינו נוחה לא להילוך ולא לתשמיש, ולכן הוי או כרמלית או מקום פטור, אבל רשות היחיד לא מצרכינן הילוך נוחה ותשמיש נוחה, דכיון שאין רבים מפסיקין אותו, כל דבר נוחה לתשמיש, והכל רשות היחיד. ומקום פטור שבתוך הכרמלית, יש אומרים דדינו כמקום פטור ברשות היחיד, והוי גם הוא כרמלית, ד'מצא מין את מינו וניעור'. כלומר, שהרי גם בכרמלית אין אנו מצריכין הילוך נוחה ותשמיש נוחה, וכל דין מקום פטור אינו אלא ברשות הרבים. ויש אומרים דגם בכרמלית הוה מקום פטור. והטעם, משום דאי אפשר להיות כרמלית חמור מרשות הרבים, שהרי גם לענין למעלה מי' הוי כרשות הרבים ולא כרשות היחיד. (כן נראה לי בטעם הדיעות, ושני הדיעות הביא הר"ן בפרק קמא דשבת, גבי 'אין כרמלית פחותה מד', ע"ש. ובעירובין ט'. נראה להדיא כדיעה ראשונה ע"ש ודו"ק).

כתב הרמב"ם בפרק י"ד דין ט': "עמוד ברשות הרבים גבוה י' ורחב ד' - ה"ז רשות היחיד. נעץ בגובהו יתד כל שהוא - אפילו אינו גבוה ג', הואיל וראוי לתלות ביתד ולהשתמש בו, הרי זה ממעטו ונעשה כרמלית. ואין מודדין לו אלא מן היתד ולמעלה, ואפילו מילאו

כולו יתידות, הרי זה ממעט גובהו, שהרי תולין באותן היתידות ומשתמשין בהן" עכ"ל. וזהו על פי סוגיא דעירובין. (ע"ח.) ולפי גירסת רש"י ותוס' שם, הוה מסקנת הש"ס ההיפך, דאפילו היתד גבוה ג' - אינו מבטלו מרשות היחיד, משום דראוי לתלות בו. ואפילו מילאו כולו ביתידות, מנח עליה מידי ומשתמש, ולכן כל הפוסקים לא הביאו דינו של הרמב"ם, ונראה שגירסא אחרת היתה לו.

סימן שמו

ד' מיני הוצאה מרשות לרשות הן מן התורה - הוצאה, והכנסה, זורק ומושיט. וכולם דין אחד להם, לבד במושיט שיש בו חומר מכולם כמו שיתבאר. וזה לשון הרמב"ם בפרק י"ג דין ט"ז: "הזורק מרשות היחיד לרשות היחיד ורשות הרבים באמצע, אף על פי שעבר החפץ באויר רשות הרבים - פטור. (דלא אמרינן קלוטה כמו שהונחה דמי) והוא שיעבור למעלה מג', אבל אם עבר בפחות מג' טפחים סמוך לארץ ונח על גבי משהו, אף על פי שנעקר או נתגלגל מרשות היחיד זו לרשות היחיד אחרת, הרי הוא כנשאר עומד ברשות הרבים ולפיכך חייב" עכ"ל. ור"ח והרמב"ן פסקו דלמטה מג' אין צריך הנחה על גבי משהו, דכל פחות מג' סמוך לקרקע כמונח על הקרקע דמי, ובגמרא (צ"ז.) יש פלוגתא בזה ע"ש. ואין לשאול דכיון דחשבינן כמונח, אם כן חייב שתים שהרי יש כאן הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים והכנסה מרשות הרבים לרשות היחיד. דודאי כן הוא, אלא שאינו חייב אתולדה במקום אב (שם) וכדתנן בכלל גדול 'העושה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת אינו חייב אלא חטאת אחת' וכמ"ש בסימן רמ"ב.

עוד כתב: "וכן הזורק מרשות הרבים לרשות הרבים ורשות היחיד באמצע - פטור. ואם עבר החפץ בפחות מג' סמוך לארץ ונח על גבי משהו, אף על פי שחזר ונתגלגל ויצא לרשות הרבים השנייה, הרי הוא כמו שנשאר עומד ברשות היחיד ולפיכך חייב" עכ"ל. כלומר, דמטעם זריקה ברשות הרבים אי אפשר לחייבו, דמיירי כגון שלא זרק ד' אמות, דאפילו בשני הרשות הרבים ביחד לא הוי ד' אמות. ולכן אין החיוב רק על ההנחה ברשות היחיד, כמבואר ממ"ש אחר כך: (הלכה י"ז)"המעביר ד' אמות ברשות הרבים זו עם רשות הרבים השנייה - חייב, מפני שד' אמות בשני רשויות הרבים מצטרפין מפני שלא נח החפץ ברשות שביניהם" עכ"ל. ופשיטא דהוא הדין לזורק, וזה שכתב 'מעביר' הוא לרבותא, דאף על פי שבעצמו עבר עם החפץ דרך רשות היחיד, לא אמרינן 'מהלך כעומד דמי' וקל וחומר בזורק. ואם כן, זה שכתב מקודם 'הזורק מרשות הרבים לרשות הרבים ורשות היחיד באמצע פטור' - בעל כורחך כשאין ד' אמות בשני הרשות הרבים. ופשוט הוא דלר"ח ורמב"ן, אפילו לא נח על גבי משהו, כמ"ש בסעיף הקודם (מ"מ).

ודע, דזה שמחייב בפחות מג' ונח על משהו משום הכנסה מרשות הרבים לרשות היחיד, זהו כשבכונה זרקו בסמוך לג', והיתה כונתו לזה שתנוח מעט ברשות היחיד. דאם היתה כונתו לזורקו לרשות הרבים האחר, לא היה מתחייב על ההכנסה, כיון שלא כיון לזה, ואין זה מלאכת מחשבת וכן מוכח להדיא שם בגמרא ע"ש. (שמקשה 'אי להכא קבעי לה... באומר כל מקום שתרצה תנוח אבל בלאו הכי פטור').

וזהו בזורק ומעביר, אבל מושיט חמור יותר, כמ"ש הרמב"ם שם: "המושיט מרשות היחיד לרשות היחיד ורשות הרבים באמצע - חייב, ואפילו הושיט למעלה מאויר רשות הרבים, שכן היתה עבודת הלוים במשכן - מושיטין את הקרשים מעגלה לעגלה ורשות הרבים בין שתי העגלות, וכל עגלה היא רשות היחיד. במה דברים אמורים - כשהיו שתי הרשות היחיד באורך רשות הרבים, כמו שהעגלות מהלכות ברשות הרבים זו אחר זו. אבל אם היו שני הרשויות בשני צידי רשות הרבים, אף המושיט מרשות היחיד זו לרשות היחיד שכנגדו פטור" עכ"ל. ונמצא דשני חומרות היו במושיט, האחת - שחייב מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים כשהן בדיוטא אחת ואחת - דאפילו למעלה מעשרה חייב, מה שאין כן בזורק, אבל במעביר חייב גם למעלה מעשרה, שכן משא בני קהת, (צ"ב.) דכולהו ילפינן ממשכן. ועניינא דמושיט כפי המתבאר מרש"י והרע"ב ר"פ הזורק - היינו שמושיט המשא לחבירו וחבירו לחבירו, שכן היו הלוים מושיטין הקרשים זה לזה. ונראה, דאפילו במשא קל חייב במושיט, דאף על גב דהקרשים הוי משא (כבדה) [כבידה], מכל מקום לא בהפרטים ילפינן ממשכן, דאם לא כן, לא נחייב רק בקרשים, אלא ודאי דבכל מין הושטה חייב, וכן נראה עיקר לדינא. (ומתוספות ד'. ד"ה 'ומאי', מבואר דמושיט הוא אפילו שלא לחבירו ע"ש).

ובפרק י"ד דין י"ד כתב: "המוציא מרשות היחיד לרשות היחיד או מרשות הרבים לרשות הרבים וכרמלית באמצע - פטור. וכן המושיט או הזורק מזו לזו וכרמלית באמצע - פטור" עכ"ל. כלומר, דבזה אפילו במושיט פטור, משום דעבודת הלוים היתה רק מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים, ולא דרך כרמלית. וזה שכתב 'מרשות הרבים לרשות הרבים וכרמלית באמצע - פטור' זהו כשאין ד' אמות בהשני רשות הרבים, אבל אם יש ד' אמות, הרי כבר כתב דמצטרפין וחייב, דמהלך לאו כעומד דמי (מ"מ). וכתב עוד: "המוציא חפץ מרשות הרבים לכרמלית והניחו שם, וחזר ועקרו מכרמלית והניחו ברשות היחיד, או שהוציאו מרשות היחיד לכרמלית והניחו שם, וחזר ועקרו מכרמלית והניחו ברשות הרבים - הרי זה פטור" עכ"ל. ופשוט הוא, כיון שהיתה הנחה באמצע

בכרמלית. אבל אם לא היתה הנחה באמצע - היה חייב אף על פי שעבר דרך כרמלית, כיון דמהלך לאו כעומד דמי וכל שכן בזורק כהני גווני דחייב.
וזהו שכתב עוד (הלכה ט"ו) וזה לשונו: "המוציא מרשות היחיד לרשות הרבים, ועבר על מקום פטור שהיה ביניהן בהליכתו - חייב, שמהלך אינו כעומד. ואין צריך לומר בזורק, שעבר החפץ במקום פטור - שאינו חשוב כמו שנח שם" עכ"ל. וזהו כשלא עבר סמוך לג' לקרקע ולא נח שם משהו, דבכהני גווני פטור בזורק. ולהר"ח ורמב"ן, אפילו לא נח משהו כמ"ש. וזה שכתב 'מקום פטור' - הוא הדין כרמלית, דמדאורייתא גם כרמלית מקום פטור. וזה שכתב 'מקום פטור' - הוא לרבותא. (מ"מ) כלומר, אף על פי שעבר דרך מקום שאפילו מדרבנן מותר לכתחלה לטלטל משם לרשות הרבים או לרשות היחיד ומהם לתוכו, מכל מקום חייב, וכל שכן דרך כרמלית. וכתב עוד: "אבל אם היה עומד במקום פטור, ונטל חפץ מרשות היחיד או מאדם העומד שם והניחו ברשות הרבים או ביד אדם העומד שם - פטור. וכן אם הכניס מרשות הרבים לרשות היחיד ועמד במקום פטור - פטור" עכ"ל. והוא הדין לכרמלית, וכמ"ש ועיין בסעיף ח'.
אמרינן בגמרא (ח':) אמר רבא - המעביר חפץ מתחלת ד' לסוף ד' ברשות הרבים, אף על פי שהעבירו דרך עליו - חייב."ופירש"י 'דרך עליו' - שהגביהו למעלה מי', ומכל מקום חייב כי אנחיה ע"ש, דמהלך לאו כעומד דמי. ודין זה כבר נתבאר ואין בו רבותא כלל, וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק י"ב סוף דין י"ד וזה לשונו: "המעביר חפץ מתחלת ד' לסוף ד' ברשות הרבים, אף על פי שהעבירו למעלה מראשו - חייב" עכ"ל. וזהו כפירוש רש"י, אבל התוספות (ד"ה לימא) מפרשים שם בשם ר"ח - שהעבירו דרך עליו היינו שהעבירו לפניו מימינו לשמאלו נגד גופו, דהייתי אומר, כיון שהגיע נגד גופו - הוה כמונח, ונמצא שלא העביר ד' אמות יחד. קמ"ל דאינו כן - וחייב, וכן כתב הראב"ד והרשב"א. ואם עיכבו כרגע נגד גופו - פשיטא דפטור. (שם)ודע דכל זה שנתבאר ד'מהלך לאו כעומד דמי' - זהו במהלך בלא עיכוב. אבל כשעמד מעט הוי כהנחה שם, דקיימא לן עקירת גופו כעקירת חפץ והנחת גופו כהנחת חפץ ויתבאר בסימן שמ"ז בס"ד.
מן התורה, אין חיוב רק במוציא ומכניס וזורק ומושיט מרשות היחיד לרשות הרבים, או מרשות הרבים לרשות היחיד. אבל מכרמלית לרשות היחיד או לרשות הרבים מותר, וכן מהם לתוכו. אבל מדרבנן, אסור לטלטל או לזרוק או להושיט מכרמלית לרשות היחיד או לרשות הרבים, ומהם לתוכו. אבל מקום פטור, גם מדרבנן מותר ממקום פטור לרשות היחיד או לרשות הרבים, ומהם למקום פטור. והטעם שאסרו בכרמלית, מפני שהוא דומה לרשות הרבים, אבל מקום פטור אין בו דמות רשות. ומכל מקום, אסור לכתחלה

לישא חפץ מרשות היחיד למקום פטור ולעבור בו דרך רשות הרבים, דשמא יניחנו ברשות הרבים. (ב"ח וט"ז סק"ב) וכן אסור לכתחלה לזרוק מרשות היחיד למקום פטור דרך רשות הרבים, דשמא יפול ברשות הרבים או יתעכב שם מעט. וכן אסור לכתחלה לישא חפץ מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים, דשמא יעמוד קצת ברשות הרבים וכן לזרוק אסור.

כבר נתבאר, דהעומד ברשות היחיד ומוציא או מכניס או מושיט או זורק לרשות הרבים דרך מקום פטור או כרמלית - דחייב, דמהלך לאו כעומד דמי, וקלוטה לאו כמי שהונחה דמי. וכן לא יעמוד אדם על מקום פטור ויקח חפץ מיד מי שעומד ברשות הרבים ויתננו למי שעומד ברשות היחיד או איפכא, ואם נטל ונתן - פטור מן התורה, דכיון שעומד על המקום פטור הוה שם כהנחה קצת, ולכתחלה אסור, דהוי זלזול באיסור שבת לגרום הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים, (רש"י ו'. ד"ה ובלבד) וכבר נתבאר בסעיף ה'. ולכתחלה, אסור אפילו אם המקום פטור עומד בין רשויות דרבנן, כגון שתי חצרות שלא עירבו, אסור לעמוד על המקום פטור וליטול חפץ מאדם שבחצר זה וליתנו להאדם שבחצר השני. וזהו דעת הרא"ש והטור אבל הרי"ף והרמב"ם מתירין לכתחלה להחליף בכהני גווני בין רשויות דרבנן, ועיין מ"ש בסימן שנ"ה סעיף י'.

לפי מה שנתבאר, רשות היחיד ומקום פטור - מותר לטלטל בכולן, אפילו היה הרשות היחיד גדול הרבה והמקום פטור ארוך הרבה, מותרים בטלטול ובזריקה. אבל רשות הרבים והכרמלית אין מטלטלין בהן אלא בד' אמות, ואם העביר או זרק או הושיט חוץ לד' אמות, ברשות הרבים - חייב, ובכרמלית - פטור, שאיסור הכרמלית מדבריהן, שמא תתחלף ברשות הרבים. וכתב הרמב"ם בפרק י"ד סוף דין י"א: "לפיכך אם לא היה צריך לגוף ההוצאה, כגון שהעביר קוץ בכרמלית כדי שלא יזוקו בו רבים - הרי זה מותר, ואפילו העבירו כמה אמות וכן כל כיוצא בזה" עכ"ל. ומרשות לרשות אסור, לבד מרשות היחיד לרשות היחיד וממקום פטור לכל הרשויות ומכל הרשות (למקום) [להמקום] פטור. ודע שיש כמה מיני כרמלית, כמ"ש בסימן הקודם, ומותר לטלטל בתוך ד' אמות מכרמלית זה לכרמלית זה, ובירושלמי פרק י"א הלכה ה' מבואר דאסור ע"ש.

לפיכך, קרפף - שהוא מקום המוקף ד' מחיצות בלא קירוי כמו חצר, והוא יותר מבית סאתים ולא הוקף לדירה, דמן התורה הוא רשות היחיד גמור, רק מדרבנן הוי ככרמלית ואסור לטלטל בו יותר מד' אמות, מותר להוציא ממנו לכרמלית גמור, כמו בקעה העוברת לפניו, ובלבד שיהא תוך ד' אמות. ולכן, גינות הסמוכות לכרמלית (בבקעה) [כבקעה], או ברחובות שלנו שאין לנו רשות הרבים, והגינה נעולה במפתח, מותר ליקח

המפתח מהכרמלית שלפני הגינה לפתוח ולנעול ולהחזיר לשם את המפתח. דאף על גב דהגינה הוי מן התורה רשות היחיד גמור, מכל מקום כיון שמדרבנן אסור לטלטל בו יותר מד' אמות, מותר לטלטל ממנו לכרמלית גמור בתוך ד' אמות, ובלבד שלא יהא ביניהם רשות היחיד, דהיינו אסקופה שגבוה י' ורחבה ד', שאסור להכניס לשם מן הכרמלית שלפניה. וכן מהגינה אל האסקופה אסור לטלטל, כדין טלטול שמכרמלית לרשות היחיד גמור.

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף ג': "ולכן מותר ליקח מפתח מכרמלית שלפני גינה... ובלבד שלא יהא ביניהם אסקופה שהיא רשות היחיד, או שיש לה שני מחיצות מן הצדדין שהן רחבין ארבע ומשקוף עליה רחבה ד', דאז הוי רשות היחיד אף על פי (שאינו) [שאינה] גבוה עשרה. מיהו אסור להכניס מאסקופה לרשות היחיד או איפכא, דחיישינן שמא לא יהיה התקרה ד', ואז אם אין האסקופה גבוה ג' יש לה הדין שלפניה, ואפילו אם גבוה ג', מאחר שכל רשויות שלנו הם כרמלית אמרינן מצא מין את מינו וניעור, כמ"ש בסימן שמ"ה. וכן אם התקרה רחבה הרבה ואין לה מחיצות מן הצדדים - דינה כרשות שלפניה, וכן בגגין הבולטין לפני הבתים כגגין שלנו - דינם כרשות שלפניהם" עכ"ל. ודבריו צריכין ביאור.

והכי פירושו - דמצריך שלא יהא ביניהם רשות היחיד, והיינו אסקופה גבוה י' ורחב ד', ויש רשות היחיד על ידי פי תקרה, והיינו כשיש שני מחיצות שרחבן ד' ומשקוף מלמעלה רחב ד', אמרינן בשני הצדדים הפתוחים - 'פי תקרה יורד וסותם'. אבל כשאין רחבין ד', לא אמרינן 'יורד וסותם', דכל מחיצה שאין בין חלל המחיצות ד' אינן מחיצות. (רש"י ט'. ד"ה 'פתח') וכדאמרינן 'יורד וסותם', ממילא שיש ד' מחיצות גובהן י' ורחבן ד' דנעשית האסקופה שביניהן גם כן רשות היחיד אף שאינה גבוה י'. ואף על גב דלקמן סימן שס"א יתבאר דלתנאי 'פי תקרה' צריך גם כן שהשני מחיצות יהיו מחוברין, כלומר כמין דלי"ת ולא זו כנגד זו, מכל מקום יש לחוש שמא זהו חומרא בעלמא. ומעיקר הדין אמרינן 'פי תקרה' גם בזו כנגד זו. מיהו מכל מקום, אף על פי שזהו רשות היחיד גמור, מכל מקום אסור לטלטל ממנה לרשות היחיד או מרשות היחיד לתוכו, דחיישינן שמא תפול מהתקרה עד שלא יהיה ד' טפחים ויתבטל הפי תקרה. ואז אם האסקופה אינה גבוה ג' פשיטא שנבטלת להיות כהרשות שלפניה, ואפילו גבוה ג' יש סברא לומר 'מצא מין וכו', ונעשה גם האסקופה כרמלית אף שהיא באמת מקום פטור כדין מקום פטור הסמוך לכרמלית, שיש אומרים מצא וכו' כמ"ש בסימן שמ"ה סעיף מ"ה ע"ש. וכן תקרה בלא מחיצות או גגין הבולטין, דינם כהרשות שלפניהם. ולכן בליטות הגגין שלנו הם

כהרחוב, וכן כשעושים גג קטן לפני הפתח תלוי על מטילי ברזל, ואין תחתיו מחיצה הגבוה י' ורחב ד' או גשר קטן הגבוה י' ורחב ד', הוה דין הגג והגשר כדין הרחוב, מפני שבטילה להם 'ומצא מין את מינו וניעור'. (זהו ביאור דבריו, ומ"ש המג"א סק"ד דבפתח מבוי אמרינן פי תקרה אף שאין כולו מקורה, זה מבואר ברש"י ותוספות ט'. בשמעתא דאסקופה ע"ש, אבל אינו ענין לסימן זה. ומ"ש בסק"ג בשם מהרי"ל דיש לחוש לפיר"ח, וכונתו דגם בג' מחיצות לא אמרינן פי תקרה כמבואר סוף פרק 'כל גגות', תמוה מאד, דבשם הוא לשמואל וקיימא לן כרב ע"ש. והמחה"ש מדחיק את עצמו בדברים דחוקים ע"ש, והדין ברור כהרמ"א. וגם מ"ש הט"ז בסק"ז דגג בלא מחיצות דינו כרשות שלפניו כבר בארנו ודו"ק).

סימן שמז

אין המוציא מרשות לרשות חייב מן התורה - אלא בעקירה והנחה, והיינו שיעקור מרשות היחיד ויניח ברשות הרבים או להיפך. אבל עקירה בלא הנחה או הנחה בלא עקירה - פטור. ואינו דומה לכל חצי שיעור שאסור מן התורה, וטעמו של דבר בארנו בסימן רמ"ב סעיף ל"ה, ומדרבנן אסור. וכן במעביר ד' אמות ברשות הרבים, גם כן צריך עקירה והנחה. ובארנו שם דפחות מד' אמות - גם מדרבנן מותר, ע"ש טעמו של דבר. וגם העקירה צריך להיות דוקא ממקום שיש בו ד' על ד' טפחים, וכן ההנחה צריך להיות על מקום של ד' על ד', מפני שהעקירה צריך להיות ממקום חשוב וכן ההנחה. ויראה לי דדוקא ד' על ד' ולא בארוך וקצר, אף על פי שבכולל יש בו חשבון ד' על ד', דכיון דאין בו ד' רוחב לא ניחא תשמישתיה ואינו מקום חשוב, וכמ"ש לענין מקום פטור בסימן שמ"ה סעיף מ"ה ע"ש.

אף על פי שצריך מקום ד' על ד', מכל מקום אמרו חז"ל (ה'.) ד'ידו של אדם חשובה כד' על ד', דאין לך חשיבות יותר מידו של אדם שבה עושה כל המלאכות. ואין חילוק בין יד ימין ליד שמאל, דאפילו ידו השמאלית חשובה יותר משאר מקום ד' על ד', וכדתנן (צ"ב.) 'המוציא בין בימינו בין בשמאלו - חייב'. לפיכך, אם עקר החפץ מיד אדם העומד ברשות זו והניחו ביד אדם אחר העומד ברשות שנייה - חייב. ויש להסתפק אם דוקא ידו של אדם חשובה כד' על ד' ולא שאר אבר, כגון שעקר מראשו של אדם או מקנה היד או מרגלו, שכל אלו אין בהן ד' על ד'. ונראה דלא מהני. (וכן מפורש מסעיף ד' ע"ש)

וזה לשון הרמב"ם ריש פרק י"ג: "ידו של אדם חשובה... וכן אם היה עומד באחת משתי רשויות אלו, ופשט ידו לרשות שנייה ועקר החפץ ממנה או מיד אדם העומד בו, והחזיר ידו אליו - חייב. ואף על פי שלא הניח החפץ במקום שהוא עומד בו, הואיל ומונח בידו

הרי הוא כמונח בארץ" עכ"ל. ויש רבותא בזה, דאף על גב דגופו ברשות זה וידו פשוטה לרשות האחר, לא אמרינן דידו בתר גופו גרירא ונחשוב גם היד כאלו היא ברשות שהגוף שם, ואם כן אין כאן הוצאה מרשות לרשות, קמ"ל - דאינו כן. וכן יש רבותא דאף על גב שלא נשתנה בין עקירה להנחה, דבהיד שעקר בה מונחת גם בעת ההנחה, מכל מקום עקירת ידו כעקירת חפץ והנחת ידו כהנחת חפץ. ונמצא דהעקירה היתה ברשות זה וההנחה ברשות אחר - וחייב.

וכן אמרינן (סוף פרק הזורק (שבת ק"ב.)) 'דמחשבתו משוי ליה מקום'. כלומר, דאף על גב דבעינן הנחה על מקום ד' על ד', מכל מקום אם חשב שתנוח במקום פלוני - חייב, אף על גב דלא הוה מקום ד'. כגון שזרק שתנוח בפי כלב ונח בפי כלב - חייב, אף על גב דאין כאן מקום ד'. וכן אם היה אוכל ויוצא מרשות לרשות, וחישב להוציא האוכל מרשות לרשות - חייב, מפני שמחשבתו משים לפיו כמקום ד'. ואף על פי שלא הוציא כדרך המוציאין - חייב, משום דבדרך אכילה הוה הוצאה כדרכה. וכן בעומד ברשות אחד ומשתין או רוקק ברשות אחר, ויתבאר בסימן ש"נ בס"ד, שהטעם הוא משום דמחשבתו משוי ליה מקום ד', ושם סעיף ה' יתבאר הטעם ע"ש.

איתא בגמרא (ה':): 'אמר רבא: מים על גבי מים - היינו הנחתן'. וכי עקר מהמים או הניח על המים - הוה עקירה והנחה על מקום ד'. ודוקא כשעקר מים והניח מים, אבל אגוז על גבי מים - לאו היינו הנחתן, ואם הניח האגוז על המים לא הוה הנחה על מקום ד'. וכן אם עקר אגוז מהמים לאו היינו עקירה. ולאו דוקא אגוז, דהוא הדין כל דבר. ונראה לי, דדבר שדרכו להיות על המים כמו ספינה, הוה הנחה, והעקירה משם הוי עקירה, ועיין בסעיף ו'.

ואמרינן שם: 'בעי רבא: אגוז בכלי וכלי צף על המים - בתר אגוז אזלינן והא נייח, או דילמא בתר כלי אזלינן והא לא נייח דנייד - תיקו.'וכיון דהוה ספק, לא מיחייב, וכן כתב הרמב"ם שם. והקשו התוספות (ד"ה אגוז) מהא דאמרינן לענין קנין ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטו לה. (ב"מ ט':) ותרצו - דקנין שאני, דשם חשיב כמונחת. אבל לענין שבת ילפינן ממשכן, ובמשכן הצניעו כדרך שדרך בני אדם להצניע ע"ש. ולעניות דעתי היה נראה, דודאי בספינה הוה הנחה, ודרך בני אדם כן הוא. ורבא לא קאמר רק כלי שאין דרכה להיות על פני המים. וכן אם היה שמן צף על פני המים וקלט מן השמן והוציאו - פטור, דאינן חיבור זה לזה, (שם) והוה כקולט ממקום שאין בו ד' על ד'. ויראה לי, דדוקא שמן שאינו מתערב עם כל משקה, אבל שאר משקה כיון שמתערב במים הוה כדבר אחד.

כתב הרמב"ם בפרק י"ג דין ה': "כבר אמרנו שאין המוציא מרשות לרשות חייב עד שיעקור ויניח. אבל אם עקר ולא הניח או הניח ולא עקר - פטור. לפיכך, מי שהיה עומד באחת משתי רשויות ופשט ידו לרשות שנייה וחפץ בידו ונטלו אחר ממנו, או שנתן אחר לידו חפץ והחזיר ידו אליו - שניהם פטורים, שזה עקר וזה הניח. במה דברים אמורים - כשתהיה ידו למעלה מג'. אבל היתה ידו בתוך ג' סמוך לארץ, הרי זה כמו שהניח בארץ וחייב" עכ"ל. ובכהני גווני נראה, דאפילו נתן אחר חפץ לידו הסמוכה תוך ג' והחזיר ידו אליו - חייב, שהרי (כיוון) [כיון] דקיימא לן דידו לאו בתר גופו גרירא, כמ"ש בסעיף ג', ועקירת ידו כעקירת חפץ, אם כן הוה כמו שעקר מעל גבי קרקע וכשהחזיר ידו אליו הוה הנחה, אף על פי שלא הניח על גבי קרקע כמ"ש שם. (וזה מבואר מתוספות ה'. ד"ה 'כגון' ע"ש) ויש אומרים, דאפילו למטה מג' לא הוי כמונח על הארץ. (רמ"ך בח"מ, ו'יש אומרים' במ"מ).

פשוט הוא, דזה שאמרנו שניהם פטורים, כשזה עשה העקירה וזה ההנחה - מכל מקום מדרבנן אסור, ככל פטורי דשבת דהוה פטור אבל אסור, וכן מפורש בגמרא ריש שבת ע"ש. אבל במקום שהאחד עשה העקירה וההנחה והשני לא עשה כלום, כגון היה עומד באחת משתי רשויות אלו ופשט חבירו יד מרשות שנייה ונטל חפץ מיד זה העומד ברשות זו והכניסו אצלו, או שהוציא חפץ מאצלו והניח ביד זה העומד, זה העומד לא עשה כלום, שהרי נתן בידו או נטל מידו. והשני חייב, שהרי עקר והניח. ובגמרא שם אומר על העומד - 'פטור ומותר', וכן מבואר מלשון הרמב"ם שכתב עליו- 'לא עשה כלום' ע"ש.

והקשו הראשונים למה הוא פטור ומותר, והרי מסייע ידי עוברי עבירה, וקעבר משום 'לפני עור לא תתן מכשול'. ואפילו אם נאמר דגם בלעדו היה זה השני נוטל והניח, מכל מקום איסור דרבנן מיהו איכא. ואפילו אם נאמר דהשני הוא אינו יהודי, מכל מקום אסור ליתן לו חפצו של ישראל שיוציאנו לרשות הרבים, כמ"ש בסימן שכ"ה. וצריך לומר, דמיירי שהחפץ הוי גם כן של האינו יהודי. (תוספות ג'.) ויש שתרצו, דהש"ס לא קאמר רק דלענין שבת פטור ומותר, ומכל מקום שאר איסור יש בזה, משום דיש סוברים דגם בחפצו של אינו יהודי אסור לכתחלה ליתן שיוציאנו לחוץ מפני הרואים, (הרא"ש) כמ"ש בסימן שכ"ה, ועל פי זה הם דברי הטור והשולחן ערוך ע"ש. ולעניות דעתי נראה, דדינים אלו מיירינן בשוגגין - ולענין חיובא דחטאת. והרי כל חיובא ופטורי דשבת, סתמא אשוגג קאי, כדמוכח ממשנה דכלל גדול דתנינן 'אינו חייב אלא אחת' או 'חייב על כל אחת ואחת', וזהו רק לענין חטאות ובשוגג, דבמזיד לא שייך, דאטו בתרי

קטלי קטלינן ליה. וכיון דבשוגג לא שייך 'לפני עור' כלל כמובן, ולא אמרינן רק דבכהני גווני חייב זה האחד לגמרי והשני פטור לגמרי, ובכהני גווני שניהם פטורים אבל איסור דרבנן עשו בשוגג. אבל אין זה ענין ל'לפני עור'. (הדינים שכתב המג"א סק"ד אין להם שייכות בהלכות שבת ע"ש).

בירושלמי ריש שבת אומר, דאימתי חייב בנותן לתוך ידו של חבירו העומד ברשות אחר - דוקא כשידו של חבירו הוא למטה מי' טפחים. אבל למעלה מי' הוא מקום פטור ברשות הרבים, ולכן בהוצאה בכהני גווני אינו חייב למעלה מי', וכן כתב התוספות (ה'. ד"ה 'כאן' ע"ש) והרשב"א. וזה לשון הירושלמי: "והוא שתהא ידו של עני העומד ברשות הרבים בתוך עשרה לקרקע, ע"ש. ואף על גב דבמעביר קיימא לן, דאפילו למעלה מעשרה חייב, שכן משא בני קהת, מכל מקום כשהניח שם ודאי פטור. (עיין מ"מ ריש פרק י"ג שכתב שיש חולקין, וכן כתב המג"א, ולא ידעתי מי הם החולקים).

קיימא לן דעקירת גופו כעקירת חפץ והנחת גופו כהנחת חפץ. (ג'.) כלומר מי שהיה עומד באחת משתי הרשויות, ונתן עליו חבירו משא או שנתן בידו או על כתפו, ויצא באותו החפץ לרשות השני ועמד שם - חייב, אף על פי שלא עקר החפץ ולא הניחו, משום דבזה שעקר גופו אחרי שהטעינו הוה כעקירת חפץ, וכשעמד ברשות השני הוה כהנחת חפץ. ולפיכך אם חבירו לא הטעינו בשעה שעמד אלא בעת הילוכו, לא הוי עקירה. וכן אם לא עמד ברשות השני אלא נכנס ויוצא כל היום כולו ועד שתחשך לא עמד, אין כאן הנחה. ואפילו אם עמד כדי לתקן המשא אין זה עמידה אלא כשעמד לנוח. ולכן אמרו חז"ל (ה':): "תוך ד' אמות - עמד לפוש פטור, לכתף חייב. חוץ לד' אמות - עמד לפוש חייב, לכתף פטור."כלומר בתוך ד' אמות כשעמד לנוח והוי הנחה, הרי לא טילטל ד' אמות כאחד. אבל כשעמד לתקן משאו דאינה הנחה - חייב, שזה אינו הפסק. ולאחר ד' אמות כשעמד לנוח, הוה הנחה - וחייב, שהרי הוציא ד' אמות. ולתקן משאו פטור כמ"ש. ועוד אמרו (קנ"ג:)"היתה חבילתו מונחת לו על כתפו מערב שבת וקידש עליו היום, רץ תחתיה עד שמגיע לביתו ושם יזרוק המשא כלאחר יד."ודוקא כשירוץ, אבל אם ילך לאט - קרוב לבא לידי איסור תורה, והיינו שיעמוד כרגע ולא ירגיש והוי הנחה ואחר כך עקירה. אבל כשירוץ יש לו היכר. (מרמב"ם פרק י"ג הלכה ט' מבואר דבהולך לאט ודאי חייב ע"ש, ולשון הש"ס לא משמע כן וכן פירש רש"י. ואולי הרמב"ם לאו בדווקא קאמר ודו"ק).

כתב הרמב"ם פרק י"ג דין י"א: "היה קנה או רומח וכיוצא בו מונח על הארץ, והגביה הקצה האחד והיה הקצה השני מונח בארץ והשליכו לפניו, וחזר והגביה הקצה השני

שהיה מונח בארץ והשליכו לפניו על דרך זו, עד שהעביר החפץ כמה מילין - פטור, לפי שלא עקר החפץ כולו מעל גבי הארץ. ואם משך החפץ וגררו מעל הארץ, מתחלת ד' לסוף ד' - חייב, שהמגלגל עוקר הוא" עכ"ל. כלומר, שגורר ומגלגל הוי זה עצמו עקירה והנחה. ולכן אם מגלגל חבית ברשות הרבים ד' אמות או מגלגלו מרשות לרשות - חייב. (תוספות ח': ד"ה 'לא') וכן תיבה עגולה, אבל מרובעת - פטור, דאי אפשר שלא תהא נחה קצת. (שם) ואף על גב דכן דרכו להוליכו בענין כזה, וכן בקנה או רומח אף שדרכו להוליכו בענין זה מפני כובדו - מכל מקום פטור (שם).

עוד כתב: "עקר החפץ מזוית זו לזוית אחרת להניחו שם באותו בית, ונמצא זה העקירה עקירה מותרת, ונמלך בדרך והוציאו לרשות שנייה - פטור, מפני שלא היתה עקירה ראשונה לכך, ונמצאת כאן הנחה בלא עקירה. וכן העוקר חפץ והניחו על חבירו כשהוא מהלך, ובעת שירצה חבירו לעמוד נטלו מעל גבי חבירו - הרי זה פטור, שהרי יש כאן עקירה בלא הנחה" עכ"ל. וזהו פטור אבל אסור, כמ"ש בסעיף ח'.

עוד כתב: "הזורק חפץ מרשות לרשות, או מתחלת ד' לסוף ד' ברשות הרבים, וקודם שינוח קלטו אחר בידו או קלטו כלב או נשרף - פטור, מפני שאין זו הנחה שנתכוין לה. לפיכך, אם נתכוין בשעת זריקה לכך - חייב. הזורק חפץ מרשות לרשות, והיה קשור בחבל ואגדו בידו, אם יכול למשוך החפץ אצלו - פטור, שהרי אין כאן הנחה גמורה, ונמצא כמי שעקר ולא הניח. הזורק ונחה בתוך ידו של חבירו, אם עמד חבירו במקומו וקבלה - חייב הזורק, שהרי עקר והניח. ואם נעקר חבירו ממקומו וקבלה - פטור. (שהרי לא כיון לזה)זרק ורץ הזורק עצמו אחר החפץ וקבלו בידו ברשות אחרת או חוץ לד' אמות - פטור (כאילו) [כאלו] נעקר אחר וקבלו, שאין ההנחה הגמורה עד שינוח החפץ במקום שהיה לו לנוח בו בשעת עקירה" עכ"ל. וזה לא הניח שירוץ החפץ להמקום שהיתה כונתו בעת העקירה. ובגמרא (ה'.) הוה זה בעיא דלא איפשטא. ונראה דאם מתחלה כיון לכך, בעת שזרק שירוץ ויקבלו - חייב. (וכן מפורש מרש"י שם ד"ה 'כשני' ע"ש והרי יש כאן ההנחה לפי מחשבת העקירה).

כתב הרמב"ם בפרק י"ד דין י"ט: "זרק קנה או רומח מרשות היחיד ונתקע ברשות הרבים כשהוא עומד - פטור, שהרי מקצתו במקום פטור. (למעלה מעשרה) זרק כלי מרשות היחיד לרשות הרבים והיה אותו כלי גדול ויש בו ד' על ד' בגובה י' - פטור, מפני שכלי זה רשות היחיד גמורה, ונמצא כמוציא מרשות היחיד לרשות היחיד" עכ"ל. אבל היתה פחות מי' - חייב, ולא אמרינן דהיא כרמלית, דאין כרמלית בכלים כמ"ש בסימן שמ"ה. ויראה לי, דאף בכלי גדול אינו פטור רק בזורק, דהוה כזורק מרשות היחיד לרשות היחיד

דרך רשות הרבים. אבל במושיט כלי כזו לחבירו - חייב כשעמדו שניהם לאורך הרחוב. שהרי במושיט חייב מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים בכהני גוונין, כמ"ש בסימן הקודם. (וכן מפורש מתוספות ח'. ד"ה 'רחבה' ע"ש היטב)ופשוט הוא, דאם אינה רחבה ד' על ד' - חייב אף שגבוה עשרה, שהרי אינה רשות. אבל כשהיא גבוה למעלה מי' - פטור, שהרי הקצה העליון הוא באויר המקום פטור. ולכן אמרו חז"ל (שם) דאם היתה כלי עשויה מקנים, כגון כוורת וכיוצא בו, אפילו גבוה עשרה - פטור, דאי אפשר לקרומיות של קנה שלא יעלו למעלה מעשרה ע"ש, ואיני יודע למה השמיטה הרמב"ם. עוד כתב: "בור תשעה ברשות הרבים ועקר חוליא מקרקעיתו והשלימו לי', (והניחו ברשות הרבים) אף על פי שעקירת החפץ ועשיית המחיצה באין כאחת - פטור, מפני שלא היתה המחיצה י' בתחלה. היה הבור עשרה, והשליך לה חוליא ומיעטה מי' - פטור, שהרי הנחת חפץ וסילוק המחיצה באין כאחת" עכ"ל, ובגמרא (צ"ט:) הוה בעיא דלא איפשטא ע"ש. ודוקא חוליא, דמבטל לה שתהיה תמיד בבור - הוה סילוק מחיצה. אבל חפץ אחר - חייב, שהרי יטלה משם ואין כאן סילוק מחיצה. (גמרא שם) (ולא דמי להך דגיטין ע"ז: דאמרינן 'גיטה וחצרה באין כאחד' והוי גט, דבכאן בעינן רשות מתחלת העקירה וכן גם בסוף ההנחה ממש, ולא דמי לשם ודו"ק).

עוד כתב: "הזורק דף ונח על גבי יתידות ברשות הרבים ונעשה רשות היחיד, אפילו היה כלי על גבי הדף - פטור, שהרי עשיית המחיצה עם נוחת הכלי באין כאחת" עכ"ל. וזהו גם כן בגמרא שם. ויש בזה שאלה במאי קמיירא, אם היתידות סמוכים ממש זה אצל זה בגובה י' ורוחב ד', הרי אין כאן עשיית מחיצה, שהרי מקודם היתה רשות היחיד. אלא ודאי שהיתידות רחוקות זה מזה, אם כן איך נעשה רשות היחיד על ידי הדף, הא הוה ליה מחיצה שהגדיים בוקעים בה. (מ"מ בשם הרשב"א)ואפשר לומר, דעד ג' טפחים מן הארץ יש מחיצות גמורות ולא יותר, אם כן ליכא כאן בקיעת גדיים, (ואולי זהו כונת התוספות שם ד"ה 'זרק' ע"ש) אבל מכל מקום לא הוה תחתיו רשות היחיד. (שם)וצריך לומר, שיש שתי מחיצות גמורות של יתידות, וכשזורק הדף אמרינן 'פי תקרה יורד וסותם' (שם) והוה רשות היחיד. והרשב"א כתב דמיירא שהוא סמוך לרשות היחיד והוה כחורי רשות היחיד, שאין בקיעת גדיים מבטלת ע"ש, וצריך עיון. ולעניות דעתי נראה, כגון שהיתידות סמוכין זה לזה אלא שאין גבוהין עשרה. ועל ידי עובי הדף נעשין גבוהין עשרה, וזהו שבאין כאחת עשיית המחיצה עם ההנחה.

עוד כתב: "בור שהוא עמוק י' ורחב ח' ברשות הרבים, וזרק מחצלת לתוכה (כן צריך לומר) (וחילק) [וחלק] הבור ברחבו לשנים - פטור, שהרי עם הנחת הכלי בטלו

המחיצות, ונעשה כל מקום מהם פחות מד' על ד'" עכ"ל. ודוקא כשמבטל המחצלת שתהיה שם לעולם. (מ"מ) והוא הדין אם זרקה על קרקע הבור ומיעטה מי' (שם).

סימן שמח

היה עומד בחצר שלו, והוציא ידו מליאה פירות דרך חלון או פתח לרשות הרבים - אם הוציא בשוגג מותר לו להחזירה, ואם הוציא במזיד - אסור לו להחזירה, דקנסוהו שלא יחזירנה אלא יעמוד כך עד שתחשך. והקנס הוא מפני שהתחיל באיסור, דאלמלי היה מניחם ברשות הרבים, היה מוציא מרשות היחיד לרשות הרבים, לפיכך קנסוהו. וזהו דוקא כשהוציא למטה מעשרה, אבל למעלה מעשרה הרי אין כאן אויר רשות הרבים, ואפילו הוציאה דרך מטה - מותר לו להחזירה דרך מעלה מי' (תוספות ג': ד"ה 'כאן' ע"ש)עוד יש אוקימתא בגמרא (ג':) דאם הוציאה בשבת - התירו לו להחזירה, ואם הוציאה מבעוד יום - אסור לו להחזירה. והטעם, דעל פי רוב יהיה קשה לו להשהותה כך עד הלילה ושדי להו להפירות. ולכן בשבת כשיזרוק יבא לידי חיוב חטאת - לא רצו לקונסו. אבל מבעוד יום, שאף אם יזרוק לא יהיה חיוב חטאת, שהרי העקירה לא היתה בשבת - קנסוהו, ואם יזרוק מה בכך. (עיין מג"א דחיוב חטאת לאו דוקא שהרי במזיד יזרוק אלא איסורא).

עוד יש אוקימתא בגמרא והיא האחרונה, דלא קנסו כלל, ומותר לו להחזירה. אך ההיתר הוא רק להחזירה לאותה חצר שעומד בה, אבל אם יש חצר אחרת הסמוכה לה - אסור להחזירה כדי שלא (תתקיים) [תתקיימה] מחשבתו שחשב להוציאם מזה החצר, ולכן כשיחזירם לחצר אחרת הרי נתקיימה מחשבתו, וגזור דילמא זימנא אחריתא שרו להו לרשות הרבים. (רש"י ד'. ד"ה 'מחשבתו' ועיין תוספות שם ד"ה 'ומאי', שכתבו דכשמפסיק רשות הרבים ביניהם חייב משום מושיט כשהם בדיוטא אחת ע"ש. ולפי זה מוכח דלא סבירא ליה כמ"ש בסימן שמ"ו סעיף ג' דמושיט הוא דוקא לחבירו ע"ש). והחילוק הזה הוא רק בשוגג, אבל במזיד אסור להחזיר אפילו לאותה חצר. וזה לשון הרמב"ם בפרק י"ג דין כ': "שכח ופשט ידו והיא מליאה פירות והוציאה מחצר זו להכניסה לחצר שבצדה, ונזכר קודם שיכניס והרי ידו תלויה באויר רשות הרבים - מותר להחזירה אליו לחצירו. אבל להכניסה לאותה חצר השנייה - אסור, כדי שלא יעשה מחשבתו שחשב בשעת שגגה. ואם הוציא ידו במזיד הרי זה אסור להחזירה אצלו, אלא קנסו אותו שתהא ידו תלויה עד שתחשך" עכ"ל. ולא חילק בין מבעוד יום בין משחשיכה, משום דסבירא ליה דלאוקימתא אחרונה לא סבירא ליה כהאוקימתא הקודמת. אבל יש חולקין בזה וסבירא ליה דמשחשיכה לא קנסו מטעם שבארנו בסעיף

א', ורבינו הב"י הביא שני הדיעות. ופשוט הוא דהרמב"ם מיירי בלמטה מעשרה, והרי זהו כמו שהזכיר בפירוש, שהרי כתב 'שתלויה באויר רשות הרבים', ואין רשות הרבים למעלה מי', וכן כתב הטור והשולחן ערוך ע"ש.

אמנם מדברי הרמב"ם מתבאר, דדוקא כשהיתה כוונתו להכניסה לחצר שבצדה, דבזה שייך לומר נתקיימה מחשבתו. אבל מרש"י אינו מתבאר כן, והוא מפרש נתקיימה מחשבתו - שכיון להוציאם מחצר זה ע"ש, וכן מבואר מדברי הטור והשולחן ערוך. וכתב רבינו הב"י: "במה דברים אמורים - כשהוציאה לרשות הרבים. אבל הוציאה לכרמלית - מותר להחזירה בכל גווני" עכ"ל. דאם לא כן, ה"ל גזירה לגזירה. (ב"י) ודוקא בשוגג אבל במזיד דהטעם משום קנס, גם בכרמלית קנסוהו. (מג"א) ומתוספות שם משמע, דגם בשוגג ובכרמלית גזרו ע"ש. (וכן משמע מתירוץ הש"ס 'כאן מבעוד יום', והרי בכהני גווני אין איסור תורה, ומכל מקום קנסו, ועיין מג"א סק"ג ודו"ק).

כתב הרמב"ם (שם): "המתכוין לזרוק ח' אמות ברשות הרבים ונח החפץ בסוף ד' - חייב, שהרי נעשה כשיעור המלאכה ונתקיימה מחשבתו, שהדבר ידוע שאין זה החפץ מגיע לסוף ח' עד שיעבור על כל מקום ומקום מכל הח'. אבל אם נתכוין לזרוק ד' וזרק ח', שנח החפץ בסוף ח' - פטור, לפי שנח במקום שלא חשב שתעבור בו וכל שכן שתנוח. לפיכך אם חשב בעת זריקה שינוח החפץ בכל מקום שירצה - חייב" עכ"ל. ולגירסת רש"י ופירושו, (צ"ז: ד"ה 'ולאו היינו') גם בנתכוין לזרוק ח' וזרק ד' - פטור, אם לא אמר 'כל מקום שתרצה תנוח', שהרי נתכוין שתנוח לסוף ח' דוקא ע"ש. והרמב"ם סבירא ליה דזה לא הוי קפידא, כיון שעברה סוף ד'. ואולי גם להרמב"ם אין החיוב רק כשעברה תוך ג' סמוך לארץ, דכמונח דמי, אך הרמב"ם הא מצריך גם תוך ג' הנחה על גבי משהו כמ"ש שם. ודעת רב האי גאון כרש"י ז"ל (מ"מ).

עוד כתב: "זרק לתוך ד' אמות ונתגלגל חוץ לד' אמות - פטור. זרק חוץ לד' אמות ונתגלגל לתוך ד' אמות, אם נח על גבי משהו חוץ לד' אמות ואחר כך נתגלגל ונכנס לתוך ד' אמות - חייב, ואם לא נח כלל - הרי זה פטור" עכ"ל. וכן אם הרוח אחזתו משהו, הוה כנח על גבי משהו. (גמרא ק'. ועיין מ"מ מ"ש בשם הרשב"א וצריך עיון).

סימן שמט

כתב הרמב"ם פרק י"ב דין ט"ו: "מותר לאדם לטלטל ברשות הרבים בתוך ד' אמות על ד' אמות שהוא עומד בצדן, ויש לו לטלטל בכל המרובע הזה, ובאמה שלו מודדין. ואם היה ננס באיבריו נותנין לו ד' אמות כבינונית של כל אדם. ומפי הקבלה אמרו, שזה שנאמר בתורה 'שבו איש תחתיו' - שלא יטלטל חוץ למרובע זה אלא במרובע זה, שהוא

אורך של כל אדם כשיפשוט ידיו ורגליו, ובו בלבד יש לו לטלטל" עכ"ל. הדרש הזה הוא בעירובין (מ"ח.) ורבי מאיר אומר כן, דאמה כדי לפשוט ידיו ורגליו. אבל ר' יהודה אומר, דאמה הרביעית הוא כדי ליטול חפץ ממרגלותיו וליתנו למראשותיו. ואומר שם, דלרבי מאיר הוויין ד' - מורווחות, ולרבי יהודה - מצומצמות, ע"ש. ואף על גב דרבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה, מכל מקום לא חש הרמב"ם להעתיק רק דברי רבי מאיר שנוטים יותר לפשטיותו, ולדינא אין נפקא מינה אם טעם זה אם טעם זה. ואף על גב דאמרינן שם דלרבי יהודה הוה ד' אמות מצומצמות ולרבי מאיר מורווחות, זהו וודאי כן הוא, ומדלא הזכיר הרמב"ם מורווחות, ממילא דהוויין מצומצמות. (עיין כ"מ שכתב דהרמב"ם פירושו להיפך, דלרבי מאיר הם מצומצמות. ולא ידעתי למה נדחוק לומר שפסק כרבי מאיר נגד כללי הש"ס. ואף שהרי"ף גורס כמ"ש הכ"מ, מכל מקום להרמב"ם נוח לומר יותר כרש"י וכמ"ש, ולהרי"ף באמת צריכין להיות מורווחות ודו"ק) והנה לדעת הרמב"ם, מותר לכתחלה לטלטל בתוך ד' אמות אלו. וכן מבואר מלשון הטור והשולחן ערוך שכתבו: 'כל אדם יש לו ד' אמות ברשות הרבים שיכול לטלטל בהן'. אבל הראב"ד השיג עליו, דזה לא הותר רק ביצא חוץ לתחום שאסור לזוז לו מד' אמותיו, או ששבת בהן, דהוה ליה אצלו מקום קביעות, אבל בלא זה - לא הותר. וטעמו נראה, דבקל יכול לבא לידי איסור תורה להוציא חוץ לד' אמות. ובמשנה דעירובין (מ"ה.) הוזכר דין זה, במי שלא קנה שביתה ואין לו רק ד' אמות. והרמב"ם סבירא ליה, מדאמרו חז"ל בריש מי שהחשיך, דלטלטל פחות פחות מד' אמות משך גדול לא הותר רק במקום פסידא ע"ש, שמע מינה דבתוך ד' אמותיו הותר לגמרי, ולא חיישינן שיוציא חוץ לד' אמות, דכיון דאין לו רק מקום אחד, מוזהר זהיר בזה.

וזה שכתב - 'שהוא עומד בצידן', כוונתו דאין הד' אמות שנים לכל צד והוא באמצען, כמו שיש במשנה שם מי שסובר כן, אלא ד' אמות לאיזה צד שירצה. וכשברר לו לצד זה אינו יכול לברור לצד אחר, אלא אם כן הניח מקום זה ובא למקום אחר, דבכל מקום שהוא יש לו ד' אמות אלו. וזה שכתב ד'מודדין באמה שלו' - זהו מן המרפק, שקורין עלינבויגי"ן, עד ראש האצבע האמצעי, שהוא ארוך מכל האצבעות ונקרא אָמה, ועל שמו נקרא מדה זו אמה. ואם הוא ננס באיבריו, כלומר שמדת איבריו קטנים לפי מדת גופו, ולא יספיק לו אמה שלו, נותנין לו אמה בינוני. וכבר בארנו, שזה לפי מדת מדינתינו רוסיא י"ב ווייערסקע"ס, וד' אמות הם מדת סאזע"ן או קלאפטע"ר דמדינתינו, וג' ארשי"ן דמדינתינו הם ד' אמות שבגמרא כמו שבארנו בחושן משפט סימן רי"ח ע"ש. וביו"ד ריש סימן ר"א בארנו, דמדת אדם בינוני שהוא ג' אמות כמ"ש זהו לפי מדה שלנו שני ארשי"ן וארבעה

ווייערסקע"ס, וכן המלכות משערת עד היום, ושהמדה הזו עם הראש ע"ש. (התוספות בעירובין מ"ח. ד"ה 'גופו' כתבו שזהו בלא הראש, אבל הרמב"ן והרשב"א חלקו עליהם, ושם ביורה דעה בארנו בזה בס"ד).

וכתב עוד: "דלפיכך מותר לאדם לעקור חפץ מרשות הרבים וליתנו לחבירו שעמו בתוך ד' אמות, וכן חבירו לחבירו האחר שבצדו, אפילו הן מאה ואפילו החפץ הולך כמה מילין בשבת - מותר, מפני שכל אחד לא טלטל אלא בתוך ד' אמות שלו" עכ"ל, וכן כתב הטור. וגם בזה כתב הראב"ד דלא התירו אלא במקום הדחק, ובוודאי כן הוא, דהא אוושי מילתא. וגם הרמב"ם בהכרח שכוונתו כן הוא, שהרי דבר זה אין עושין אלא מפני הכרח גדול. אך יש מהפוסקים שחולקים לגמרי בדין זה ואומרים שאין הלכה כן. (הרז"ה והרא"ש לדעת הרי"ף בעירובין צ"ה.)ודע, דאפילו להמתירין יש ליזהר שהחפץ לא יוצא מתחום בעליו, או בחפץ של הפקר דאין קונה שביתה כמ"ש בסימן ת"א. ולכל הדיעות, אסור להוליך חפץ פחות פחות מד' אמות, ואפילו בין השמשות ואפילו בכרמלית, משום דאדם אחד קרוב מאד שיטעה ויוציא חוץ לד' אמות, דבאנשים הרבה כל אחד יזכיר לחבירו ולא באדם אחד, ולכן גזרו על זה אפילו בין השמשות. ויש מי שאומר, דבכרמלית ובין השמשות דתרתי לקולא מותר. (ט"ז)ופשוט הוא דכל זה ברשות הרבים עצמו או בכרמלית, אבל מרשות היחיד לכרמלית וכל שכן לרשות הרבים, לא שייך תוך ד' אמות, דמיד שמוציא מרשות לרשות - חייב, ולפי שיש טועין בזה כתבתיו (שם).

היו שני בני אדם שיש לכל אחד ד' אמות, ומקצת אמותיו של זה מובלעים בתוך מקצת אמותיו של חבירו, כגון שיש ביניהם ו' אמות, וממילא דבהשני אמות האמצעיות מותרין שניהם לטלטל - מביאין ואוכלין באמצע, ובלבד שלא יוציא כל אחד מתוך שלו לתוך של חבירו. והרבותא בזה, דלא גזרינן - כיון שהם ביחד ישתמש זה במקום השני מתוך שרואה שהשני משתמש ואוכלים ביחד, מכל מקום לא גזרינן. ואם היו ג' והאמצעי מובלע ביניהם, כגון שבין שני החצונים יש ח' אמות, וממילא דהאמצעי יש לו שני אמות בשל זה ושנים בשל זה, האמצעי מותר להשתמש עם כל אחד (מהחיצונים) [מהחצונים] בהשני אמות שלו המובלעים אצל כל אחד (מהחיצונים) [מהחצונים]. ובזה יש רבותא יותר, אף על גב דמשמש עם שניהם, ושנים (החיצונים) [החצונים] אסורים זה עם זה, ויש כאן ריבוי אנשים וריבוי תשמישים, והרי יש לגזור שאחד מהם יטעה וישתמש במקום האסור לו, ובפרט האמצעי שמשתמש עם שניהם בנקל לו לטעות, ומכל מקום לא גזרינן. ואף על גב דבחצירות בכהני גווני גזרינן, כמ"ש בסימן שע"ח, זהו מפני שבשם ריבוי אנשים, אבל בכאן לא גזרו. (גמרא מ"ח.)

וכתב הרמב"ם: "הואיל ויש לו לאדם לטלטל בכל המרובע שהוא ד' אמות על ד' אמות, ונמצא מטלטל באורך אלכסונו של מרובע זה ה' אמות וג' חומשי אמה, לפיכך אין המעביר או הזורק חייב עד שיעביר חוץ לחמש אמות וג' חומשי אמה. וכל מקום שאמרנו מתחלת ד' לסוף ד', או המעביר ד' אמות ברשות הרבים חייב - הוא מתחלת האלכסון של ד' אמות עד סופו, ואם העביר פחות מזה פטור. נמצא כאן ג' מדות. כיצד - העוקר חפץ ממקום זה ברשות הרבים והניחו במקום אחר ברשות הרבים, אם היה בין שני המקומות עד ד' אמות - מותר. היה ביניהן יתר מד' אמות ועדיין הן בתוך ה' אמות וג' חומשי אמה - פטור. היה ביניהם ה' אמות וג' חומשי אמה בשוה - הרי זה חייב, שהרי העביר החפץ חוץ לאלכסונו של מרובע" עכ"ל.

ורבים הקשו עליו, דמנליה לעשות חילוקים אלו. אך האמת, מדאמרו בגמרא 'המעביר ד' אמות ברשות הרבים - אינו חייב עד שיעביר הן ואלכסונן' (עירובין נ"א.) מבואר דלענין חיוב כן הוא, אבל לענין איסור אין צריך האלכסון, (מ"מ) והנה כדעת הרמב"ם כן גם כן דעת רש"י ור"ת והרשב"א ז"ל. ויש מהפוסקים דסבירא ליה, דלא אמרו 'הן ואלכסונן' - אלא כשמעביר לאלכסון העולם, אבל בצד השוה - חייב בד' אמות, וזהו דעת הרשב"ם בתוספות שם והרמ"ך. (כ"מ) ולדעת הרמב"ם, אין זה ענין לשיעורי ד' טפחים ברשות היחיד, דבזה לא שייך אלכסון. ודעת ר"ת, דגם בזה צריך אלכסון, וכבר כתבנו זה בסימן שמ"ה סעיף י"ב ע"ש. (בעירובין שם משמע להדיא הטעם משום פיאות - 'כזה יהיו כל שובתי שבת', וכן פירש רש"י ע"ש. והרמב"ם נתן טעם אחר ואולי כוונתו טעם על הפסוק).

סימן שנ

כבר נתבאר בסימן שמ"ז סעיף ז', דידו של אדם הפשוטה לרשות אחר - נדונית כפי הרשות שהיד פשוטה שם, ולא אמרינן ידו בתר גופו גרירא להיות (נידונת) [נדונית] כהרשות שהגוף עומד שם. לפיכך, עומד אדם ברשות הרבים ומטלטל ברשות היחיד ע"י פשיטות יד כמה שירצה, או עומד ברשות היחיד ומטלטל ברשות הרבים, שנוטל ממקום זה ומניח במקום זה. ובלבד שלא יעביר ד' אמות, ואם העביר ד' אמות - חייב וברמב"ם ריש פרק ט"ו כתוב: "ואם הוציא - פטור, מפני שהוא ברשות אחרת" ע"ש. ודברים תמוהים הם, מה לנו מה שהוא ברשות אחרת, והרי ידו (נידונת) [נדונית] כהרשות שהיא פשוטה לשם. ואי משום שמעביר דרך עליו, הלא קיימא לן גם כן דחייב, וכמו שפסק הרמב"ם עצמו בפרק י"ב סוף דין י"ד, והש"ס בעירובין (צ"ט.) מדמי זה

לזה ע"ש. וכבר השיגו הראב"ד, והמגיד משנה כתב שטעות הוא, ומצא במקצת ספריו שהגירסא 'חייב' ע"ש. (ולפי זה צריך לומר, אף על פי שהיא ברשות אחרת)
הדין הקודם היא משנה בעירובין (צ"ח:). עוד שנינו שם: "לא יעמוד אדם ברשות היחיד וישתה ברשות הרבים, ברשות הרבים וישתה ברשות היחיד - אלא אם כן הכניס ראשו ורובו למקום שהוא שותה."ומוכח בגמרא, דהטעם הוא משום דגזרינן שמא יביא הכלי אצלו לרשות שהוא עומד בה, ונמצא שיוציא מרשות לרשות. ופריך הש"ס, למה בדין הקודם לא גזרו, ואיך התירו לעמוד ברשות זה ולטלטל ברשות אחר ולא הצרכנו שיכניס ראשו ורובו. ומתרץ הש"ס, דבחפצים הצריכין לו, כמו מים או שארי משקין, גזרו שמא יכניס, מה שאין כן בסתם חפצים כבדין הקודם - לא גזרו. וזהו מרשות היחיד לרשות הרבים או להיפך, אבל מאחד מהם לכרמלית או מכרמלית לתוכן - מותר לעמוד כאן ולשתות ברשות השני בהכנסת ראשו בלבד, אף על פי שלא הכניס רוב הגוף, דבכרמלית לא חששו שמא יביאם אצלו, דאפילו יביאם, ליכא איסור דאורייתא, ולא גזרו גזירה לגזירה. אבל ראשו מוכרח להכניס למקום שתייתו, דאם לא כן, הרי יונח בפה שעומד ברשות האחר ומטלטל להדיא מרשות הרבים לכרמלית, או מרשות היחיד לכרמלית, או להיפך.
ויש מהפוסקים שפירשו, דחפצים הצריכים לו אינו מפני המשקה בלבד, דלזה בלבד לא היינו חוששים שמא יביאם אצלו, אלא מיירי בכלים נאים וגם שותה בהם, בזה גזרו שמא יביאם אצלו. אבל בכלים נאים שאינו שותה בהם, או שותה בכלים שאינם נאים - לא חששו ולא גזרו, ודי בהוצאות ראשו בלבד בלא רובו, אלא אם כן שותה בכלים נאים. וזהו דעת הרמב"ם שם שכתב: "במה דברים אמורים שהיה שותה בכלים נאים וכו'" ע"ש. (וטעמו נראה, דאם לא כן, הווה ליה לומר 'שתייה שאני'. ואם תלוי רק בכלים נאים, למה לו לצייר בשתייה, אלא וודאי תרתי בעינן. ודיעה ראשונה היא דעת רש"י ותוס' והרא"ש והטור, ולדבריהם יש לומר דהכי קאמרינן, (בחפצים) [בחפיצים] הצריכין לו כמו מים או שארי (חפצים) [חפיצין] שצריכין לו ודו"ק).
ויש בזה שאלה, מאי קמדמי הש"ס דין השני לדין הראשון, והא בדין השני מוכרח להכניס ראשו ורובו למקום ששותה, שהרי המשקין נכנסים להמעיים, ואם המעיים לא יהיו ברשות שהמים שם, הרי עושה עקירה ברשות היחיד והנחה ברשות הרבים או להיפך. והתשובה בזה, דודאי אם המשקין היו הולכים במישור להמעיים, לא הוה קשה ליה. אמנם המשקין הרי הם מקודם בפיו, ומפיו יורדין למעיים, ופיו הרי הוא מקום פטור שאין בו רוחב ד', והוה עקירה ברשות היחיד והנחה במקום פטור, ואחר

כך עקירה ממקום פטור והנחה ברשות הרבים. ואף על גב דלכתחלה אסור לעשות כן, כמ"ש בסימן שמ"ז, זהו מפני דחיישינן שמא לא יניח במקום פטור, אבל בשתייה, הא אי אפשר להיות באופן אחר. ומזה דן הש"ס, דטעם האיסור הוא רק שמא יביאם אצלו, ולכן מקשה מאי שנא מדין הקודם. (רש"י ע"ש)ואף על גב דלא חשבינן פיו למקום פטור, כיון דאחשביה כמו שנכתב בסימן שמ"ז סעיף ד' ע"ש, זהו כשפיו הוא במקום שכל הגוף שם. אבל בכאן שפיו הוא במקום ששותה, והגוף ברשות אחר, מיחשב פיו כמקום פטור (רא"ש שם סימן ו') כמו שיתבאר הטעם.

דהנה, הא דאמרינן 'מחשבתו משוי ליה מקום' - הכונה הוא משום דאותו הדבר בטל להרשות העומד שם, והוי כהרשות עצמו שיש בו מקום ד'. וזהו בדבר שאין לו קביעות, כמו אדם ושארי בעלי חיים או כלים המטלטלים. אבל דבר שיש לו קביעות - לא אמרינן מחשבתו משוי ליה מקום, משום דאינו בטל להרשות מפני קביעותו. ולכן בריש פרק הזורק אמרינן, על אורגי יריעות שזרקו בוכיאר ביריעה, ופריך והא במקום פטור קאזלי ע"ש. וקשה, הא מחשבתו משוי לה מקום. אך התירוץ הוא, כיון דהוי דבר של קביעות, לא מהני זה כמו שנאמר. (תוס' סוף פרק הזורק ד"ה 'והוציאו' ומהרש"א שם)ולפי זה אתי שפיר, דאם פיו עומד במקום שהגוף עומד - שפיר אמרינן ד'מחשבתו משוי ליה מקום'. אבל כשפיו הוא ברשות אחר מגופו, אי אפשר לומר שיתבטל למקום שהוא שם, שהרי הגוף שהוא ברשות אחר לא יניחנו להתבטל להרשות שפיו שם, ואם כן ממילא דהוי מקום פטור. (זהו כונת הרא"ש ועיין ק"נ שם)ולכן לענין הדין שלא ירוק יתבאר, ד'מחשבתו משוי ליה מקום', מפני שפיו וגופו עומדין ברשות אחד. (ועיין מג"א סק"ב) ואף על גב, דבידו הפשוטה לרשות אחר חשבינן לה כמקום ד', אף שהגוף הוא ברשות אחר, כמ"ש שם בסימן שמ"ז, ידו שאני, דהיא עצמה חשובה כד' על ד' מטעם שבארנו, שם וכן אמרו חז"ל (שבת ה'.) "ידו של אדם חשובה כד' על ד'", ולאו מטעם 'מחשבתו משוי ליה מקום'. (והמג"א סק"ב הקשה מזה וטרח לחלק משום דהחפץ היתה בידו מקודם ע"ש ודבריו תמוהים דמה ענין זה לזה ודו"ק) (עיין תוס' עירובין כ'. וזהו קודם דמסקינן דידו חשובה).

וכיון דעומד אדם ברשות היחיד ומטלטל ברשות הרבים או להיפך, לפיכך מותר לעמוד ברשות הרבים ולהושיט ידו לרשות היחיד וליטול מפתח לפתוח הפתח, ולא חיישינן שמא יביא המפתח אצלו. וכן כשרוצה לנעול ביתו, יכול לצאת לרשות הרבים ולנעול במפתח את ביתו, ויניח שם המפתח באיזה מקום ברשות היחיד, ולא חיישינן שמא יטלנו להוליכו ברשות הרבים. (ואין לשאול דהא בסימן שמ"ו סעיף י' לא התרנו זה רק

בכרמלית, זהו לענין להביא אצלו המפתח, כמבואר שם, והכא הוי רק לנעול ולפתוח ולהניח שם המפתח)

לא יעמוד אדם ברשות היחיד וישתין ברשות הרבים, ברשות הרבים וישתין ברשות היחיד, וכן לא ירוק. ואם השתין או רק - חייב חטאת, שהרי עקר מרשות היחיד והניח ברשות הרבים או להיפך. ואף על גב דמקום השתן אינו מקום ד', וכן פיו אינו מקום ד', אך מחשבתו משוי ליה מקום ד', כמ"ש בסימן שמ"ז סעיף ד', דכיון דפיו ומקום השתן עומדים במקום שהגוף עומד, אמרינן מחשבתו משוי ליה מקום, כמ"ש. וכן לא יעמוד בכרמלית וישתין לרשות היחיד או לרשות הרבים, או מהם לכרמלית, שהרי מטלטל מכרמלית לרשות היחיד ולרשות הרבים או להיפך. ואפילו אם הוציא פיו ואמתו לחוץ - אסור להשתין או לרוק, שהרי נעקרו מגופו העומד ברשות אחר. ולא דמי לשתייה, דבשם מונח בפיו מקודם ואחר כך נכנס למעיים. אבל השתן אינו מתעכב בפי האמה כלל, אלא הולך מגופו לחוץ, וכן הרוק. אך בזה אינו חייב חטאת דהיא בעיא דלא איפשיטא בעירובין. (צ"ט.)וכן ההולך ברשות הרבים ונאסף רוק בפיו, יש אומרים שלא יהלך ד' אמות עד שירוק, דכיון דצריך להשליך הרוק נחשב כמשוי, וזהו דעת הטור. אבל הרמב"ם בפירוש המשנה שם, פסק דאין הלכה כן ע"ש, וכן כתב הרע"ב שם. ונראה מהש"ס שם, דבכיחו וניעו וודאי אסור כשנתלשו ומונחים בפיו ע"ש. (אך אינה ראיה גמורה דהתם הכל אליבא דר"י, והם פסקו דלא כר"י, והגם דכיחו וניעו לא הוזכרו במשנה, מכל מקום מי יימר דגם בזה לא נחלקו חכמים עליו. ומכל מקום יש להחמיר, כיון דהטור פוסק כר"י גם ברוק, ובש"ע הובא דיעה זו, ודאי דיש ליזהר בזה. אך אצלינו דאין רשות הרבים אולי הכל מודים ודו"ק).

סימן שנא

כתבו הטור והש"ע: "לא יעמוד אדם ברשות הרבים ויחבר ידו למזחילה, שהוא צנור ארוך מונח לאורך הגג בתוך ג' טפחים סמוך לגג, ולקבל המים ממנו, שכיון שהוא בתוך ג' סמוך לגג - חשוב כגג. ואסור - בין אם הוא למעלה מעשרה או למטה מעשרה. אבל מותר לקלוט מן האויר, אפילו אם ידו הוא תוך ג' למזחילה. היתה מזחילה בולטת ג' מן הגג, וכן סתם צנור שבולט ג', יכול לחבר ידו אליה ולקבל המים. וכגון שאין בהם ד' על ד', והן למטה מעשרה. אבל אם יש בהן ד' על ד', או אפילו אין בהן ד' על ד' והן למעלה מעשרה - אסור" עכ"ל. ביאור הדברים כן הוא:

דהנה, המזחילה הגדולה מונחת לאורך הכותל סמוך לגג, על פני כל אורך הגג, והוא סמוך לגג בפחות מג' טפחים, והוי דינו כגג, והוא רשות היחיד. ואם יקבל המים ממנו -

הוי כמוציא מרשות היחיד לרשות הרבים או לכרמלית, במקום שאין רשות הרבים. ואין חילוק בין אם המזחילה למעלה מי' או למטה מי', כיון שכל דין גג עליה, אם כן אפילו למטה מי' הוה רשות היחיד. וזהו כשמחבר ידו ממש להמזחילה וקולט המים, אבל אם אינו מחבר ידו אליה, אלא קולט המים מן האויר - הרי אינו קולט מרשות היחיד אלא מאויר, ואם הוא למעלה מי' - הוי האויר מקום פטור, ואם הוא למטה מי' - הוה רה"ר, ומטלטל מרה"ר לרה"ר בתוך ד' אמות. ואפילו בקולט סמוך לג' למזחילה, לא אמרינן 'כל פחות מג' כלבוד דמי', והוה כקולט מהמזחילה עצמה, דהא על כל פנים אינו מוציא מרשות היחיד ממש, ואין בחיוב הוצאה אלא במוציא ממש מרשות היחיד. (ט"ז סק"א) ויש אוסרין בפחות מג', וסבירא ליה, דהוה כקולט מהגג ממש. (שם בשם הר"י)ואין חילוק בזה כמה היא המזחילה, דלענין ליטול ממנה - אסור אפילו היא פחות מגבוה י' ורוחב ד', כיון שיש לה דין הגג, ומן האויר מותר - אפילו בגבוה י' ורוחב ד'. וכן המים הנוטפין מהגג עצמו - מותר לקולטן מן האויר, בין שקולטן למעלה מי' ובין שקולטן למטה מי', דהאויר שלמעלה מי' הוא מקום פטור, ושלמטה הוא רשות הרבים או כרמלית. (הגר"ז) ורק בפחות מג' סמוך לגג - אסור, לה'יש אוסרין'. (ודעת היש אוסרין לא הובא בטור וש"ע ע"ש).

וזהו הכל, כשהמזחילה היא סמוך לגג בתוך ג'. אבל אם היא מופלגת ג' טפחים מן הגג, וכן צנור שהוא יוצא ג' טפחים מופלג מן הגג - אין עליהם דין גג כלל, ונחשבים כרשות בפני עצמו. ולכן אם אין בהם ד' על ד' - הוה מקום פטור, ויכול לחבר ידו אליו וליטול המים. אבל כשיש בהן ד' על ד' - הוי כרמלית, ואסור לקבל ממנו אם לפניו הוי רשות הרבים, אבל כשלפניו הוי כרמלית מותר. אך אימתי מותר, באין בו ד' על ד' כשהוא למטה מעשרה, אבל למעלה מעשרה - אסור, אף על גב דגם למעלה מי' הוי מקום פטור, מכל מקום בלמעלה מי' גזרינן שמא יהיה גם רוחב ד' ויטלטל ממנו לרשות הרבים, דאז יטלטל מרשות היחיד לרשות הרבים. ואפשר, דבכרמלית לא גזרו בכהני גווני, דהוא כגזירה לגזירה וצ"ע, ויש להתיישב בזה.

ואין לשאול, הא אף אם תהיה גבוה י' ורחבה ד' לא תהיה רשות היחיד, מפני שהיא באויר, והוה לה 'מחיצה שהגדיים בוקעים בה', דיש לומר, דכיון שהיא טפילה להגג, אף על גב שהיא רחוקה ג' - מכל מקום נחשבת כחורי רשות היחיד, דכרשות היחיד דמי. ובחורי רשות היחיד לא שייך 'גדיים בוקעים', כיון שהיא טפילה להרשות היחיד, וכמ"ש בסימן שמ"ה. ודע דכל זה הוא לשיטת רש"י ותוס' וגירסתם בעירובין (צ"ט:) ע"ש, אבל הרי"ף והרמב"ם בפרק ט"ו דין ג' יש להם גירסא אחרת כמו שיתבאר בס"ד.

וזה לשון הרמב"ם: "עומד אדם ברשות הרבים, וקולט מן האויר מן המים המקלחים מן הצנור או מן הכותל ושותה, ובלבד שלא יגע בצנור או בכותל ויקלוט מעל גבן. ואם נגע - אם היה מקום שנגע בו למעלה מי' בפחות מג' סמוך לגג - הרי זה אסור, שנמצא כעוקר מעל הגג שהוא רשות היחיד. וכן אם היה בצנור ד' על ד', בין שהיה הצנור בתוך י' בין שהיה למעלה מי', וקלט ממנה מים - הרי זה אסור. ולמה אינו חייב, מפני שלא נחו המים, אלא הרי הן נזחלין והולכין" עכ"ל. ונמצא, דהרמב"ם חולק על שיטת רש"י ותוס' בג' דינים: האחת - דלהרמב"ם לא משכחת איסור דאורייתא בשום פנים, לפי שאין המים נחים. והשנית - דלמטה מי' יכול לצרף, אפילו תוך ג' סמוך לגג. והשלישית - דכשאין בו ד' על ד', אפילו למעלה מי' יכול לצרף. (ב"י)ותמיהני על רבינו הב"י שלא הביא כלל דבריו בש"ע, ואולי אצלינו שאין רשות הרבים נוכל לסמוך על שיטת הרי"ף והרמב"ם ולצאת ידי כל הדיעות, בצנורות שלנו שהולכים לרוחב ולאורך הכותל סמוך לגג ולכותל, שהם מדובקים אל הגג ואל הכותל, אך בסופו תצא בליטה. אם הבליטה אורך ג' - מותר לסמוך ידו אליה לקבל המי גשמים, ואם אינה ארוכה ג' - לא יסמוך ידו אלא רחוק ממנה, ותהיה ידו באויר כנגד פי הצנור, ותרד לידו מהצנור לאויר ומאויר לידו.

סימן שנב

כתב הרמב"ם בסוף פרק ט"ו: "הקורא בספר בכרמלית, ונתגלגל מקצת הספר לרשות הרבים ומקצתו בידו - אם נתגלגל לחוץ לד' אמות - הופכו על הכתב ומניחו, גזירה שמא ישמוט כולו מידו ויעבירנו ד' אמות. נתגלגל לתוך ד' אמות - גוללו אצלו, וכן אם נתגלגל לרשות היחיד גוללו אצלו. היה קורא ברשות היחיד ונתגלגל לרשות הרבים, אם נח בה - הופכו על הכתב, ואם לא נח, אלא היה תלוי באויר רשות הרבים ולא הגיע לארץ - גוללו אצלו" עכ"ל.

ביאור דבריו: דספרים שלהם היו עשויים בגלילה כספר תורה שלנו, ואם היה קורא בכרמלית, כגון שקורא על אסקופה שרחבה ד' ואינה גבוה י' - אם נתגלגל ראשו השני לרשות הרבים בריחוק ד' אמות, אף על פי שאם יחזירנה עתה אצלו אין כאן טלטול ד' אמות ברשות הרבים, שהרי ראשו הראשון בידו, ואין כאן טלטול כל הספר, מכל מקום אסרו להחזיר, מחששא דשמא ישמוט כולו מידו ויחזירנו אצלו, והרי יש כאן טלטול ד' אמות ברשות הרבים. אבל לתוך ד', דאפילו אם ישמוט כולו מידו, לא יהא רק טלטול מרשות הרבים לכרמלית - לא גזרו כשהראש הראשון בידו, מפני בזיון כתבי הקדש. אבל שארי דברים - אסור אפילו בכהני גווני. (מ"מ בשם הרשב"א) ומה יעשה כשאינו יכול להחזיר אצלו - יהפכו על הכתב, כדי שלא יוטל כל כך בבזיון. אבל נתגלגל לרשות

היחיד - מותר, אפילו חוץ לד' אמות, דברשות היחיד אין חילוק. אבל אם היה קורא ברשות היחיד, כגון אסקופה שהיא גבוה י' ורחב ד', או שישב בביתו או בחצירו ונתגלגל לרשות הרבים - אפילו תוך ד' אמות הופכו על הכתב, דמרשות לרשות אין צריך ד' אמות, ואין היתר להחזירנו אצלו, אלא אם כן לא נח עדיין הקצה השני על הארץ אלא תלוי באויר, דאז גוללו אצלו, דבכהני גווני דליכא הנחה כלל, אפילו אם ישמוט כולו מידו לא יתחייב. וגם בחוץ לד' אמות בכהני גווני - מותר, ולא גזרינן שמא ישמוט כולו מידו וינוח על הארץ, דשני גזירות לא גזרינן. ונראה, דבלא נח אפילו בשאר חפיצים מותר.

והרא"ש והטור כתבו, דכשראשו הראשון בידו, אפילו נתגלגל חוץ לד' אמות ברשות הרבים והוא קורא ברשות היחיד - גוללו אצלו כשקורא במקום נמוך כמו על אסקופה, אף שגבוה י' ורחבה ד', מכל מקום כיון שרשות הרבים עובר לפניה ונגררת במקום שרבים דורסים שם, לא גזרו בכתבי הקדש בכהני גווני, משום בזיון כתבי הקדש. ועוד כתב הטור: "היה קורא בו על הגג, ונתגלגל ראשו האחד מידו, עד שלא הגיע לי' טפחים התחתונים הקרובים לארץ - גוללו אצלו. הגיע לי' טפחים התחתונים, אם הכותל משופע בענין שנח עליו - אסור לגוללו אצלו, וכדי שלא יעמוד בבזיון הופכו על הכתב. ואם אינו משופע - כל זמן שלא הגיע לארץ גוללו אצלו" עכ"ל. וזהו כשהכותל המשופע הוי רשות הרבים, כגון שרבים מכתפין עליו. אבל אם אין רבים מכתפין עליו, דהוי כרמלית - גוללו אצלו. (ב"ח)וכשלא הגיע לי' התחתונים, אפילו נח על כותל משופע - גוללו אצלו, שהרי הוא מקום פטור. (שם) ובדין זה אין הרמב"ם מחולק, אלא שקיצר הלשון, והכוונה אחת היא, ולא נחלקו אלא בהדין הקודם. ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדעת הטור להיתר ע"ש. (משום דגם דעת הרי"ף כן הוא כמ"ש הב"י ע"ש ובספרים שלנו לא שייך כלל דינים אלו כמובן דבספר תורה אין דרך לקרות ביחיד).

סימן שנג

שני בתים בשני צידי רשות הרבים, זרק מזו לזו למעלה מי' - פטור, והוא שיהיו שניהם של אדם אחד או של שנים, ויש ביניהם עירוב. ואף על גב דכשמפסיק רשות הרבים אי אפשר לערב, יש לומר, כגון שהם עומדים בקצה רשות הרבים, וצדם סמוכה למבוי המתוקן, ולכל אחד יש פתח למבוי, דהשתא יכולים לערב. (מג"א סק"א) ומותר לזרוק כל דבר, אפילו בגדים וכלי מתכות שאין נשברים. אבל אם אינם זה כנגד זה בשוה, אלא האחד למעלה בגובה והשני למטה בגובה - אסור לכתחילה לזרוק מזה לזה, דכיון שאין הזריקה בשיווי, חיישינן דילמא נפיל ואתי לאתויי. ואינו מותר לזרוק, רק כלים הנשברים, כמו כלי חרס וכלי זכוכית, דכשיפלו על הארץ ישברו ולא חזו לכלום, ולא

אתי לאתויי. ואף על גב שיכול להיות שלא ישברו, מכל מקום כולי האי לא חיישינן. ודווקא למעלה מי', שהוא אויר מקום פטור. אבל דרך למטה מי', שהוא אויר רשות הרבים - אסור לכתחלה לזרוק מרשות היחיד לרשות היחיד דרך אויר רשות הרבים. במה דברים אמורים - כשרשות הרבים עוברת ביניהם, אבל אם היתה כרמלית עוברת ביניהן - בכל ענין מותר, דלא גזרו בכרמלית דילמא נפיל ואתי לאתויי, כיון דגם אם אתי לאתויי לא יהיה איסור דאורייתא. (עיין מג"א ריש סק"א וצ"ע דזהו בנח במקום פטור ועיין א"ר שהשיגו בזה והת"ש מיישבו ע"ש).

כתב הרמב"ם בפרק ט"ו דין ד': "זיז שלפני החלון יוצא באויר שעל פני רשות הרבים, אם היה למעלה מי' טפחים - מותר להשתמש עליו, שאין רשות הרבים תופסת אלא עד י' טפחים, לפיכך מותר להשתמש בכל הכותל עד י' טפחים התחתונים. במה דברים אמורים - כשהיה זיז אחד יוצא באויר. אבל אם היו יוצאים בכותל, שני זיזין זה למטה מזה, אף על פי ששניהם למעלה מעשרה, אם יש בזיז העליון שלפני החלון רוחב ד' על ד' - אסור להשתמש עליו, מפני שהוא רשות בפני עצמו, והזיז שתחתיו רשות אחרת, ואוסרים זה על זה, שאין שתי רשויות משתמשות ברשות אחת" עכ"ל. וצריך לומר, דכוונתו הוא כששני הזיזים שייכים לשני בני אדם, ולכן אוסרין זה על זה, דאם הם לאדם אחד למה לא ישלוט בשניהם, וכן כתב המ"מ בשם הרשב"א ע"ש. ואף על גב דגם בזה יש לדקדק, דהא הזיז וודאי נדון כחורי רשות היחיד, ולמה יאסור אחד על חבירו, דיש לומר דכיון דמגולים הם זה לזה בלא מחיצות, אוסרים זה על זה, (עיין לח"מ) ואפילו אין בתחתון ד' על ד'. (מ"מ)והאיסור הוא דווקא לכלים ששבתו בתוך הבית, כמו שיתבאר בסימן שע"ב, (שם) ולקמן יתבאר דזיז של ד' טפחים הוה רשות בפני עצמו, ולא מקרי חורי רשות היחיד.

ואם אין בעליון ד' ולא בתחתון ד' - משתמש בשניהם. (שם ברמב"ם)והטעם, דרשות שאין בו ד', לא שייך לקרא עליו שם בעלים, כיון שאין בזה מילתא דחשיבותא. ורק כשבאחד יש ד', אז חל גם על השני שם בעלים, אף שאין בו ד', דמיגו שנקרא שם בעלים על האחד נקרא גם על השני. והסברא כן הוא, דהא זה שאין בו ד', אסור לו להשתמש בהזיז שיש בו ד', וממילא שיש ביכולתו גם לבלי להניח להשני להשתמש בזיזו. אבל כשאין בשניהם ד', משתמשים שניהם בהזיזין ובכל הכותל עד י' טפחים התחתונים כמ"ש.

וכתב עוד: "היה בתחתון ד' ובעליון אין בו ד', אינו משתמש בעליון אלא כנגד חלונו בלבד. אבל בשאר הזיז שבשני צדדי החלון - אסור להשתמש, מפני זה שתחתיו שחלק

רשות לעצמו" עכ"ל. והטעם שכנגד חלונו מותר להשתמש, נראה לי, משום דהוי כחורי רשות היחיד, כלומר שבטל להחלון. אבל כשיש בו ד', אינו בטל להחלון, ואסור להשתמש אפילו כנגד החלון, אם אוסרין זה על זה. (כן נראה לי לדעת הרמב"ם)ומדבריו משמע, דהזיזין אוסרין זה על זה, אף אם הם זה שלא כנגד זה. ודעת הרשב"א שאין אוסרין זה על זה אלא אם כן הם זה כנגד זה. (מ"מ) וגם הרשב"א חולק על מה שמתיר להשתמש נגד החלון. (כ"מ במ"מ ע"ש).

עוד כתב: "כל זיז היוצא על אויר רשות הרבים, שמותר להשתמש עליו, כשהוא משתמש בו, אין נוטלין ממנו ואין נותנין עליו אלא כלי חרס וזכוכית וכיוצא בהן, שאם יפלו לרשות הרבים ישברו. אבל שאר כלים ואוכלים אסורים" עכ"ל. ומסתימת לשונו משמע, דאף בזיז רחב ד' כן הוא, וכן הוא דעת רש"י. (עירובין צ"ח:) והקשו התוס', דאם כן אפילו רחב הרבה לא ישתמש בכלים שאינם נשברים. ע"שונראה לי, דאין איסור אלא כל ששם זיז עליו, וברחב הרבה אין עליו שם זיז, אלא שם דף או גשר. ויראה לי שזהו דעת רבינו הרמ"א בסעיף ג' שכתב: "ודווקא זיז וכיוצא בו, אבל אם הוא דבר רחב כגג שהמשתמש עומד שם עם הכלי - מותר להשתמש בכל הכלים" עכ"ל. ודעת התוס' והרא"ש, דבזיז רחב ד' מותר להשתמש בכל הכלים. (והרמ"א לא נתכוין לזה דאם כן הווה ליה לומר זיז רחב ד' אלא כמ"ש שרחב הרבה ויוצא משם זיז).

וכל זה, בזיזין היוצאין לרשות הרבים. אבל בזיזין היוצאין לכרמלית, אם אין שם חילוק רשויות או זיז אחד לבדו יוצא על אויר כרמלית כל שהוא גבוה עשרה, דהוא אויר מקום פטור לעולם - מותר להשתמש בו, בין רחב בין קצר, ואפילו דברים שאין נשברים, מפני שלא גזרו בכרמלית. ולכן, אצלינו שאין רשות הרבים - מותר להשתמש בזיזין. וכבר בארנו, דכשאין בהם ד', אין בהם חילוק רשויות, ורוב זיזין שלנו אין בהן ד' על ד'. (עיין מג"א סק"ד שהקשה על מה שכתבו למעלה מי' דממה נפשך, אם פתוח להם החלון, אפילו למטה מי' הוי חורי רשות היחיד. ואם אין החלון פתוח להן, אפילו למעלה מי' הוי כרמלית כמ"ש בסימן שמ"ה סעיף י"ז ע"ש, וכוונתו למ"ש שם דאין חורין בכרמלית ע"ש. ולעניות דעתי לא קשה כלל, דזיז ד' על ד' אינו בכלל חורי רשות היחיד, אלא הוא כרשות בפני עצמו. וכיון שאינו גבוה י', ועומד למעלה מי' ברשות הרבים או בכרמלית - הוי מקום פטור. וכשאין בו ד', מקרי 'חורי' רק נגד החלון, וכמ"ש. אבל לא שלא כנגד החלון, וזה מבואר מדברי הרמב"ם ודו"ק).

סימן שנד

בור ברשות הרבים העומד סמוך לרשות היחיד, והבור עמוק י' ורוחב ד' - מותר לטלטל מתוכו לרשות היחיד, דמרשות היחיד לרשות היחיד קא מטלטל. ובזה אין רבותא כלל, אלא אפילו הבור אינו ממש אצל רשות היחיד, אם אינו רחוק ד' טפחים - מותר לטלטל ממנו לרשות היחיד, ומותר למלאות ממנו מים להכניס, ואף על גב דמפסיק רשות הרבים ביניהם. אך כיון דאין המקום רחב ד', והוא בין הבור ובין הרשות הרבים, לא ניחא להרבים להשתמש שם, וכיון דהוא פחות מד' - הוה מקום פטור. אבל כשיש מקום ד' ביניהם, הוה אותו מקום רשות הרבים, ואסור לטלטל לכתחלה מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים. ורק משום בזיון כתבי הקדש התרנו בסימן שנ"ב בכהני גווני, (עיין ב"ח וט"ז) אבל לא בשארי דברים, משום דיש לחוש דילמא נפיל ברשות הרבים ואתי לאתויי (שם).

ואין בכהני גווני התירא, רק שיעשה חוליא סביבות הבור, שתהא החוליא גבוה עשרה, וילך הדלי מרשות היחיד לרשות היחיד דרך מקום פטור, דלמעלה מי' הוה מקום פטור. ויש אומרים, שזהו דווקא שעומד הבור כנגד הרשות היחיד, בצד של הרחוב השני. אבל אם הולכין בדיוטא אחת, יש כאן איסור תורה במושיט מרשות היחיד לרשות היחיד דרך רשות הרבים, אפילו למעלה מעשרה, כמ"ש בסימן שמ"ו סעיף ג' ע"ש. (מג"א סק"ג)וזהו שלא לפי השיטה שבארנו שם, דמושיט הוי דווקא לחבירו ע"ש. ולפי זה כשמביא לרשות היחיד המים, צריך להביא דרך חלון הגבוה י'.

ודע, דזה שהצרכנו שהחוליא עצמה תהיה גבוה עשרה, זהו כדי שתהיה הטלטול של הדלי דרך למעלה מעשרה כמ"ש. אבל לענין שתהיה הבור רשות היחיד, אפילו אין הבור עצמה עמוקה י' אלא בצירוף החוליא - הוה הבור בפנים רשות היחיד. וכך אמרו בגמרא (שבת צ"ט.): "בור וחולייתה מצטרפין לעשרה". ואף על גב דמחוץ לבור דין החוליא ככרמלית, כשאינה גבוה י', מכל מקום, בתוך הבור הוי רשות היחיד, והממלא ממנו לרשות הרבים - חייב, אף על גב דהדלי אוגדו בידו, אבל המים - הא עקר מרשות היחיד והניח ברשות הרבים.

אשפה ברשות הרבים גבוה י' ורחב ד', אם הוא של רבים - מותר לזרוק לה מן הרשות היחיד הקרוב לה ממש, אפילו בתוך י' ואפילו מופלגת קצת, אם אין שם ד' טפחים כמ"ש גבי בור. ואם מופלגת ד' - צריך לזרוק דרך חלון שלמעלה מי', ולא חיישינן שמא יתגלגל מן האשפה לרשות הרבים ואתי לאתויי, דאין דרך לזרוק לאשפה אלא דברים מאוסים ודברים שאין בהם צורך כלל, כשברי כלים וכיוצא בזה. אבל אם האשפה היא

של יחיד - אסור לזרוק שמה, משום דאשפה של יחיד עשוי לפנות, ומתוך ההרגל יבואו לזרוק ולשפוך גם אחר שתנטל האשפה, ונמצא שיטלטלו מרשות היחיד לרשות הרבים. ונראה, דהאידנא שהמלכות מקפדת שלא תהיה אשפה ברשות הרבים ומכריחים ליטלה - פשיטא דגם בשל רבים אסור.

סימן שנה

שנו חכמים במשנה דעירובין: (פ"ז:)"גזוזטרא שהיא למעלה מן המים - אין ממלאין הימנה בשבת, אלא אם כן עשו לה מחיצה גבוה י' טפחים, בין מלמעלה בין מלמטה."והכי פירושו - דהנה ימים ונהרות כרמלית הם, כמ"ש בסימן שמ"ה, וממילא דאסור למלאות מים מהנהר העוברת אצל כותל בית, ויש חלון בהכותל, ולהכניס המים להבית דרך החלון, דמטלטל מכרמלית לרשות היחיד. ויש שבולט מן הכותל אצל החלון גזוזטרא, שהוא דף או בנין בולט על פני המים. ואם לא היתה אצל חלון, היתה גם היא כרמלית (מג"א סק"א) אם היא רחבה ד', ומותר לטלטל ממנה להמים, וכל שכן אם אינה רחבה ד', דהוה מקום פטור. אמנם עתה, כשהיא אצל החלון ומשתמשים מהחלון עליה - הרי היא כחורי רשות היחיד, דדינה כרשות היחיד, ואסור לטלטל מתוכה למים וממים לתוכה. וכל שכן אם היא בעצמה גבוה י' ורחב ד', דהוה בעצמה רשות היחיד. אך על פי רוב, אין הגזוזטרא גבוה י' טפחים, ואינה רשות היחיד אלא מפני החלון.

ואמרו חכמים, כיצד יעשה להתירה לשאוב מים ממנה, ולהכניסן לתוך הבית דרך החלון - (ציוו) [צוו] לעשות מחיצה גבוה י' סביב הגזוזטרא, או לעשות נקב בהגזוזטרא ד' על ד', דפחות מזה אינו מועיל, דכל מחיצה שהיא לפחות מד' טפחים אורך ורוחב - לאו שמה מחיצה. והטעם פשוט, דמחיצה צריך להיות לרשות, ופחות מד' הוה מקום פטור, ומרגלא בפומייהו דהפוסקים, דאין מחיצה לפחות מד', וממילא כשיעשו מחיצה כזו גבוה י' ורחב ד', תהיה כולה רשות היחיד, גם המים שכנגד המחיצה, ומותר לטלטל מתוכה ולשאוב מים דרך הגזוזטרא לבית דרך החלון, דמרשות היחיד לרשות היחיד קא מטלטל.

ואם תשאל, ואיך יהיו המים שתחת המחיצה רשות היחיד, הא כל מחיצות שאין מגיעות לארץ ג' טפחים, הווה ליה מחיצה שגדיים בוקעים בה, ולאו שמה מחיצה, וכל שכן כאן, שהמחיצה תהיה הרבה גבוה מן המים. אמנם באמת, בדבר זה אמרו חז"ל (שם פ"ו:): "קל הוא שהקילו חכמים במים, שתהא מחיצה תלויה מתרת", דלפי שאי אפשר לעשות מחיצה עד הארץ תחת המים, הקילו שתהיה רק מחיצה בגובה י' טפחים, ואפילו

המחיצה תלויה באויר, דכיון דכרמלית הוא דרבנן, הם אמרו והם אמרו - הם אמרו לאסור הטלטול מכרמלית לרשות היחיד, והם אמרו להתיר על ידי מחיצה תלויה.
וזהו ששנינו במשנתינו - "בין מלמעלה בין מלמטה", ופירש רש"י - 'למעלה ממש' - למעלה מן נקב הגזוזטרא, 'ולמטה' - למטה מן נקב הגזוזטרא. וטעמו פשוט, דהא אפילו אם תעשנה למטה גם כן היא רחוקה מן המים, אלא אמרינן 'גוד אחית מחיצתא', וחזינן (כאילו) [כאלו] המחיצה מגעת עד סוף המים. אם כן, גם אם נעשנה על הגזוזטרא מה בכך, והרי בכהני גווני נוכל גם כן לומר 'גוד אחית מחיצתא', כיון שהתרנו מחיצה תלויה במים. אבל הרמב"ם לא פירש כן, אלא 'מלמעלה' - היא תחת הגזוזטרא כלפירוש רש"י 'למטה', 'ולמטה' - פירושו למטה על המים כנגד נקב הגזוזטרא, ואמרינן 'גוד אסיק מחיצתא' (וכאילו) [וכאלו] המחיצות עולין עד הגזוזטרא, והטור והש"ע כתבו כרש"י ע"ש.
וכתבו עוד, דכיון שעשו מחיצה - מותרים גם לשפוך ממנה, כלומר לשפוך השופכין של הבית אל נקב הגזוזטרא. ויש בזה רבותא יותר ממילוי המים, דהרי השופכין הנשפכין בכח, ונופלין במים שכנגד הגזוזטרא, הרי בעל כורחו יצאו להלן על פני המים רחוק ממקום הגזוזטרא, ומכל מקום אין זה כשופך מרשות היחיד לכרמלית, שהרי אינו שופך להדיא להכרמלית, אלא לרשות היחיד ורק על ידי כחו יוצאים לכרמלית, וכחו בכרמלית לא גזרו. (שבת ק':)ויש שכתבו, דאף על פי שהוא סמוך לרקק, שהוא רשות הרבים - מותר, כיון שאין כונתו להוציא. (מג"א סק"ד וא"ר סק"ב ות"ש סק"ד)ואמת שכן משמע מרש"י ותוס' עירובין, (פ"ח. ד"ה 'התם' ותוס' ד"ה 'הני') אבל אינו מובן מאי מהני מה שאין כונתו להוציא, הא פסיק רישא היא. ובהכרח צריך לומר, דלא הוי פסיק רישא, שיכול להיות שלא יצאו. אבל מדברי הרמב"ם בפרק ט"ו דין ט"ו שביאר דין זה, מבואר להדיא כדברינו, שכתב: "וכשם שממלאין כך שופכין, שהרי על הכרמלית הן שופכין" עכ"ל. וכתב המגיד משנה, משום דכחו בכרמלית לא גזרו, וכן כתב הריטב"א בעירובין שם בשם רבותיו ע"ש.
ויש לשאול בעיקר דין זה שאלה גדולה, ואיך אנו אומרים שהמים שכנגד הגזוזטרא הוויין רשות היחיד, והרי אלו המים שתחת הגזוזטרא מחוברים אל המים שלהלאה מן הגזוזטרא, שהם כרמלית, ומתערבים ממש זה בזה בלי שום הפרש ביניהם, והרי המים שתחת הגזוזטרא פרוצים (במלואם) [במילואם] לכרמלית, והיינו המים שלהלן מן הגזוזטרא, ופרוץ (במלואם) [במילואם] למקום האסור. והתשובה על זה, דגם זה הוא מהקולות שהקילו חכמים במים, לבלי לחוש לתערובתן ולא להפסק מחיצתן, ודיו

במה דאמרינן 'גוד אחית מחיצתא', והוה (כאילו) [כאלו] המחיצה יורדת עד התהום. וטעמו של דבר נראה לי, משום דאפילו נעשה מחיצה של ברזל עד הקרקע שתחת המים, אי אפשר שלא יכנסו המים מתחתיה. (רש"י עירובין מ"ח. ד"ה 'מחיצה')ולפי זה, אי אפשר כלל להפליג בין מים למים שלא יתערבו זה בזה, ולכן די במחיצת עשרה איך שהיא. (ועיין תוס' עירובין י"ב: ד"ה 'הכא', וזהו ששנינו בתוספתא דעירובין סוף פרק ו': "גזוזטרא... אלא אם כן עשו לה מחיצה י' טפחים למטה מן המים, אף על פי שהמים צפין על גבה וכו'" ע"ש, וחולקת על המשנה. מיהו, הבאנוה לענין תערובת מים, דלא חיישינן, וזהו יסוד בכל דיני מחיצות מים).

ולהולכי ספינות הקילו עוד יותר, והיינו דהא הספינה היא רשות היחיד, שגבוה י' ורחבה ד', והים והנהר כרמלית. ואם נאמר לו לעשות מחיצה כבגזוזטרא, הוא מן הנמנעות, שאינו יכול לעשות שם מה שעושה בביתו, ולכן אמרו חכמים (שבת ק':) - דעושה מקום ארבעה וממלא, כלומר שמחבר להספינה מבחוץ דף של ד' על ד' ועושה בו נקב, וממלא דרך שם. ואין צריך לעשות לו מחיצות, אלא אמרין 'כוף הצדדים וגוד אחית מחיצתא', כלומר דחזינן (כאילו) [כאלו] הצדדים נכופו למחיצות, וגם 'גוד אחית' וזה לשון הרמב"ם סוף פרק ט"ו: "לא ימלא אדם מים מן הים והוא בתוך הספינה, אלא אם כן עשה מקום ד' על ד' יוצא מן הספינה על הים" עכ"ל. ורבינו הב"י, הוסיף לשון 'כוף וגוד' ע"ש.

ולעניות דעתי אין לשון זה בדקדוק, דאם נצטרך לומר 'כוף וגוד' הרי בעינן שהדף תהיה גדולה באורך ורוחב עד שתהיה ראויה לכופה מכל הצדדים י' טפחים למחיצות וד' על ד' באמצע, וצריכה להיות כ"ד טפחים על כ"ד טפחים - כ' טפחים לשני צדדים לענין 'כוף', וד' באמצע. ובאמת כן איתא בעירובין שם, בהך דגזוזטרא, דרבי חנניא בן עקביא פליג וסבירא ליה דלא בעינן מחיצות אלא אמרינן 'כוף וגוד'. ואומר גזוזטרא שיש בה ד' אמות על ד' אמות - חוקק בה ד' על ד' וממלא, ע"ש. וד' אמות הם כ"ד טפחים, והרי כאן לא מצרכינן רק דף של ד' טפחים על ד' טפחים. ובאמת שום אחד מהפוסקים לא הזכירו בזה לשון 'כוף', מפני שהקילו חכמים בזה, וזהו שאמרנו שלשון 'כוף' אינו בדקדוק, ולאו דווקא הוא.

האמנם זהו שיטת הרמב"ם, אבל הטור כתב: "וכן ההולך בספינה, אינו יכול למלאות אלא אם כן יעשה דף ד' על ד', ומקיפו מחיצות ועושה בו נקב וממלא דרך שם" עכ"ל. וזהו דרך רש"י ותוס' שם בשבת, אלא שרש"י לא הצריך מחיצות עשרה. וזה לשון רש"י שם: "מקום ארבעה - חלל ד' מוקף מחיצות קטנות, ומחיצה תלויה מתרת במים" עכ"ל.

מוכח מלשונו, דדי במחיצות קטנות שיהיה רק זכר של מחיצות. וכלשון הזה כתב שם הר"ן בשם הגאון וזה לשונו: "דהאי מקום ארבעה, היינו שחוקקים אותו סביב החקק כעין מחיצה, כמין סל שנפחתו שוליו, וממלאין דרך אותו נקב, דאמרינן 'גוד אחית' בהני מחיצות, אף על גב דלא הוי עשרה" עכ"ל. ורבותינו בעלי התוס' שם כתבו, שצריך מחיצות י' ע"ש, וכן כתב הרא"ש שם, וזהו דעת הטור. ופלא על רבותינו בעלי הש"ע, שלא הביאו כלל דיעות אלו, דנהי דזהו מילתא דרבנן, מכל מקום כיון שרוב רבותינו חולקים על הרמב"ם, הווה ליה למיפסק כוותייהו ולכל הפחות להביא דעתם, וצ"ע.

כל זה הוא אם הספינה הולכת בעומק עד שלא נשאר מהמים עד ראש הדופן י' טפחים, דהוה אויר כרמלית. אבל אם נשאר י' טפחים, ונמצא דהדלי ילך למעלה מי', דהוה מקום פטור, דכבר נתבאר דאויר כרמלית אינו תופס יותר מי' - אין צריך מדינא שום תקון, שהרי ממלא מכרמלית לרשות היחיד דרך מקום פטור. אמנם לעיל בסימן שמ"ו סעיף ח' בארנו, דאפילו בעומד על המקום פטור יש שסוברים שאסור לטלטל מרשות לרשות, אפילו ברשויות דרבנן ע"ש, וכל שכן אם עומד בהספינה ומטלטל מהים, שהוא כרמלית, להספינה שהיא רשות היחיד. וזהו שאמרו חכמים בשבת שם - דמוציא זיז כל שהוא וממלא, כלומר דהזיז עושה להיכר בעלמא, ועל ידי זה התירו לו למלאות מן המים להספינה דרך מקום פטור, אפילו שלא במקום הזיז. והקילו בזה מפני הדוחק, שהרי אינו בביתו. ורבינו הב"י כתב: "מוציא זיז כל שהוא, ועושה בו נקב וממלא דרך שם" עכ"ל. (והשיגו) [השיגו] עליו, דברור הוא שמותר לשאוב בכל הספינה, (ט"ז סק"ה וב"ח וכן כתב המג"א בסק"ד וא"ר סק"ו ות"ש סק"ז) ואפילו אם ממלא הדלי ונושאו דרך דופן הספינה עד למעלה, ונמצא דהוה כהנחה במקום פטור דזהו היתר גמור, מכל מקום היכר זיז בעינן. (וזהו כוונת רש"י שם ועיין מג"א סק"ז ודו"ק).

והשופכין - יכול לשפוך על דופני הספינה מבחוץ והם יורדים לים, שהרי הוא שופך על הספינה והיתר גמור הוא, ומה שיורד לים זהו מכחו, וכבר נתבאר דכחו בכרמלית לא גזרו. וכן יכול לזרוק עצמות וקליפין על דופן הספינה מבחוץ, מהטעם שנתבאר. אבל לזרוק להדיא לים - אסור, אפילו דרך למעלה מי', דמרשות היחיד לכרמלית דרך מקום פטור אסור לזרוק. ודע, דספינה קטנה דכל מחיצותיה אינה גבוה י' טפחים, הוה כרמלית כשרחבה ד', ומותר לטלטל להדיא מתוכה לים או לנהר ומהם לתוכם, כיון דשניהם כרמלית, הם ודווקא בתוך ד' אמות כדין הכרמלית, ופשוט הוא. (עמג"א סק"ו) כתב רבינו הרמ"א בסעיף א': "שני ספינות זו אצל זו - אסור לטלטל מזו לזו, אלא אם כן קשורות זו בזו, או שהם גבוהים מן המים י'. וצריכים לערב ביחד אם הם של שני

בני אדם" עכ"ל. ביאור דבריו נראה לי, דהנה במשנה דשבת (ק':) תנן: "ספינות קשורות זו בזו - מטלטלין מזו לזו. אם אינם קשורות, אף על פי שמוקפות - אין מטלטלין מזו לזו."ומסיק בגמרא, דלענין עירוב הוא, דכשהם קשורים מהני עירוב, ואם נפסקו - נאסרו דבטל העירוב, דזהו כשהספינות אינם של אדם אחד. והרמב"ם כתב דין זה לענין עירוב, בסוף פרק ג' מעירובין ע"ש, ומשמע דכשהם של אדם אחד, אין נפקא מינה כלל בדין זה. (וכן מפורש ממג"א סק"ט) ואם כן אין דין זה שייך כלל בכאן, ולזה בא רבינו הרמ"א לבאר, דאפילו אם הם של אדם אחד - אסור לטלטל מזו לזו, אם אינם קשורות, אף על גב דמרשות היחיד לרשות היחיד קא מטלטל. והטעם, דשמא יפול החפץ אל המים, ומטלטל מרשות היחיד לכרמלית, ואתי לאתויי. (תוס' שם ק"א: ד"ה 'פשיטא') וגם, לפי שעשויין להתרחק זה מזה, ואויר כרמלית מפסיק ביניהם. (א"ר סק"ט בשם רי"ו ועה"ק)וזהו שאומר רבינו הרמ"א - 'שני ספינות... אסור לטלטל וכו' כלומר, אפילו הם של אדם אחד, אלא אם כן קשורות, או שהם למעלה מי', דמטלטל דרך מקום פטור. ואחר כך אומר, דצריכים עירוב אם הם של שנים, ואין העירוב מועיל רק בקשורות. (ואם נפסקו בשבת, אם אמרינן 'הואיל והותרה הותרה' - יש מחלוקת כמ"ש המ"א שם, ויתבאר בסימן שע"ד בס"ד, ואף בקשורות צריך שלא יהא ביניהם ד' טפחים).

איתא בשבת (ק"א.): 'הני ביציתא דמישן' - ספינות קטנות וקצרות מלמטה עד כחודו של סכין, אין מטלטלין בהן אלא בד'. כלומר, אפילו הן גבוהות י' ורחבן ד' מלמעלה, כיון דלמטה הן קצרות - אין מחיצותיהן מחיצות ודינן ככרמלית. ולא אמרן, אלא שאין בפחות משלשה ארבעה, כלומר דעד שיעלה ג' בגובה, אין בהרוחב ד' עדיין. אבל יש בפחות מג' ארבעה - שעד שיעלה ג' טפחים יש שם רוחב ד', לית לן בה, והוי רשות היחיד. ואי מלינהו קני ואורבני - לית לן בה, כלומר, אם נתן על מקום הקצר בפנים קנים וערבות דקות וביטלן שם, לא משגחינן על הקצר, אפילו גבוה ג' טפחים ויותר, וחשבינן מהרחב. ואם יש עד למעלה י' טפחים - הוי רשות היחיד, וזהו לפירוש רש"י. והתוס' מגמגמים בזה, דממה נפשך, דאם מפני הקצר בטל ממנו דין רשות היחיד, אם כן יהא בטל ממנו גם שם כרמלית, דהא אין כרמלית פחותה מד', ותיהוי מקום פטור, וכן הקשה הרשב"א ע"ש. והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור והש"ע לא הביאו זה כלל, שמע מינה, דלא סבירא ליה כרש"י אלא כתוס', דהפירוש הוא ספינות עשויות חללים חללים ומליאים מים, וערומים יושבים בהם ע"ש, וזה לא שכיח אצלינו, ולכן לא היה להם צורך להביאם. אבל לפירוש רש"י, שכיח הרבה אצלינו, דהספינות הקטנות העומדות על שפתי הנהרות, המה עשויים כזה קצרות מלמטה הרבה. ולכן אם אין גבוהות י'

שבהן רוחב ד' - הוי כרמלית. ואם יש גבוהות י' שרוחבן ד' - הוה רשות היחיד, ולא משגחינן בהקצר. (ואני תמה על הגר"ז סק"ז שכתב דין זה כפי פירוש רש"י, והרי התוס' וכל הפוסקים חולקים בזה, והלכה כרבים, ובפרט בדרבנן ע"ש)

בית הכסא העומד על המים והוא רשות היחיד, וכשהולך שם לנקביו נופל להדיא היציאה מרשות היחיד לכרמלית, והמחיצות של בית הכסא עצמה אינו מועיל לענין זה, דאף על גב דמחיצות אין צריך לשמה, מכל מקום הכא שאינן מחיצות גמורות אלא תלויות - לא הקילו חכמים אלא במחיצות העשויות לשם היתר זה. ולכן יעשו מחיצות עשרה סביבות בית הכסא לשם היתר זה, ונחשב המים שכנגדה גם כן רשות היחיד, ומותר לילך שם לנקבים. ואם עשה דף או קנה בפחות מג' סמוך לנקב, שתפול היציאה עליו קודם שתפול למים - אין צריך היתר, דהדף הוי כחורי רשות היחיד, ומה שנופל משם להמים הוה כחו, וכחו בכרמלית לא גזרו כמ"ש. והוא הדין אם הוא עשוי באופן זה שהיציאה נופלת על הכותל ומשם להמים - גם כן מותר מטעם שנתבאר. ובהיתר הדף שכתבנו, אפילו נשבר הדף בשבת - מותר, משום דגדול כבוד הבריות שדוחה איסור דרבנן, וכמ"ש בסימן שי"ב לענין טלטול אבנים לקינוח ע"ש.

בימים הקדמונים היו הבתי כסאות בולטים חוץ לחומת העיר, והיתה חפירה גדולה סביב העיר יותר מבית סאתים שהיא כרמלית, והיציאה נופלת שם. והנה לא מיבעיא, שאותם המחיצות של הבית הכסא עצמה אינו מועיל, שהרי גם במים אינו מועיל כמ"ש, אלא אפילו לעשות מחיצות תלויות לשם בית הכסא - גם כן אינו מועיל, שלא הותרה מחיצה תלויה אלא במים, לפיכך אסור לפנות שם בשבת. אמנם ההיתר של הדף שכתבנו מועיל גם בזה, דבכל כרמלית לא גזרו בכחו. ואם הבית הכסא הוא למעלה מעשרה - יש אומרים שאין צריך כלום, דהא מוציא מרשות היחיד לכרמלית דרך מקום פטור, ובסימן שמ"ו יש פלוגתא בזה. ויש אומרים עוד, דאם היה שם צואה מבעוד יום - מותר לגמרי כשמפנה על הצואה, דהיא מקום פטור, דלא דרסי לה רבים, ואף שנופלת אחר כך להמים - הוי כחו וכמ"ש. אך בסימן שמ"ה נתבאר דיש סוברים דאין מקום פטור בכרמלית, וכל שכן אם הצואה בתוך מחיצות הבית הכסא שהוא רשות היחיד - הכל מודים שאין מקום פטור ברשות היחיד כמ"ש שם, הלכך ליתא להך תקנתא.

וכיון שאין מקום פטור ברשות היחיד, לכן בית הכסא העומד בין שני בתים של שני אנשים ולא עירבו יחד - אסור לפנות שם, דדינו ככרמלית, וצריך לעשות שם התקון של הדף שנתבאר, דאז אם תפול היציאה על הארץ, הוי כחו בכרמלית ומותר, דחצר שאינה מעורבת לא עדיף מכרמלית. וכל זה דוקא לכתחלה, אבל בדיעבד - מותר לפנות שם,

דגדול כבוד הבריות כמ"ש. והולכי ספינות נהגו לעשות צרכיהם מן המשוטה להים או להנהר, דהואיל שהמשוטה אינה גבוה עשרה, אף על פי שרחבה ד' - אינה אלא כרמלית, ומכרמלית לכרמלית קא מטלטל, ואנן סבירא ליה דמותר לטלטל ממין כרמלית זה למין כרמלית אחר, דלא כהירושלמי פרק י"א דשבת, וכמ"ש בסימן שמ"ו סעיף ט' ע"ש.

כתב רבינו הב"י בסעיף ד': "מים שאין עמוקים י' טפחים - אין להם דין מים להתיר לשפוך בהם במחיצה תלויה, וכל שכן אם יבשו המים, אף על פי שהיו שם עמוקים עשרה" עכ"ל. וגדולי האחרונים חולקים עליו מדברי התוס' בשבת, (ק: ד"ה 'עושה') דמבואר דמהני ע"ש. (ב"ח ומג"א סקט"ז)ולעניות דעתי דברי רבינו הב"י צודקים, דהתוס' לא כתבו רק בנהר או בים, דבשם ודאי מהני, גם במקום שאין עמוק י', דאי אפשר להפליג זה מזה, והרי מיד יהיה עשרה כדרך הנהרות והימים. אבל רבינו הב"י כונתו על רקק בעלמא, דכיון דאין כאן עשרה, למה נתיר מחיצה תלויה, הלא ביכולתו להעמידה עד הקרקע, מה שאין כן בימים ובנהרות. (ובזה נסתלקה גם ראיית המג"א מהך דזיז ע"ש ודו"ק).

שני גזוזטראות שממלאים מהם מים - אם הם זו למעלה מזו, אפילו גבוה הרבה זה מזה, אם הם מכוונות ממש זו כנגד זו, באופן שאין בני העליונה יכולין למלאות אלא אם כן יכנס הדלי דרך התחתונה, אם עשו שניהם מחיצות של י' טפחים - הרי שניהם רשות היחיד, ועולים עד לרקיע כדין רשות היחיד, ושניהן אסורין למלאות אלא אם כן עירבו, שכל אחת אוסרת על חבירתה. התחתונה אוסרת על העליונה, שהרי רשותה עולה עד לרקיע, ונכנסת ברשות העליונה. והעליונה אוסרת עליה, כיון שיש לה תשמיש דרך עליה בעל כורחה, ששולטת שם. ולכן, אם הם משוכים זה מזה ברוחב הכותל יותר מד' טפחים - אין להם עסק זה עם זה, וכל אחד משתמש בשלו. ואף על פי שהעליונה מושכת דרך התחתונה, מכל מקום כיון שהשימוש הוא על ידי זריקת הדלי דרך אויר של ד' טפחים, שהוא תשמיש על ידי הדחק, ובאויר אין אדם אוסר על חבירו דרך אויר של ד' טפחים, מפני שאינו תשמיש נוח, ולא נחשב כיש לו שליטת רשות בתחתונה, והתחתונה פשיטא שאין לה שייכות עם העליונה.

ואם משוכות זו מזו מעט, שאין בהמשך ד' טפחים, אין נפקא מינה בהגובה זו מזו, אם יש מזה לזה י' טפחים אם לאו. אם כל אחד עשה מחיצה לעצמו - אין אחד אוסר על חבירו, כיון שכל אחד יכול להשתמש לעצמו בלא של חבירו. ולכן אפילו משתמש בשל חבירו אין זה כלום, שהרי אפילו בחול יכול למחות בו, וכל שכן בשבת, ולכן אפילו אינו מוחה לית לן בה. ומה שהוצרכנו ליתן בסעיף הקודם, הטעם דאין אדם אוסר על חבירו

דרך אויר הוא להעדפה בעלמא, ואין צריך לזה, דכל שכל אחד עשה לעצמו, ואינם זה תחת זה ממש, אין להם שייכות זה לזה כשכל אחד עשה לעצמו.
אבל אם עשו בעליונה מחיצה בשותפות, ובתחתונה לא עשו כלל - שניהם אסורים למלאות דרך הנקב שבה עד שיערבו, כיון שהמחיצה משל שניהם, והם זה לזה בתוך משך ד' טפחים, שאוסר דרך אויר כזה. ואף על פי שבגובה, גבוה העליון יותר מהתחתון בעשרה טפחים, והתחתון צריך להשתמש שם דרך זריקה למעלה ושלשול למטה כמובן, ואינו תשמיש נוח כל כך, מכל מקום אוסר כמו שיתבאר בסימן שע"ה, דרק דרך אויר ד' טפחים אינו אוסר, אבל על ידי זריקה ושלשול אוסר.
ובתחתון - פשיטא שאסורים, כיון שאין לה מחיצות. וכל שכן אם עשו לתחתון משל שניהם מחיצה ששולט עליה גם רשות העליון, דתשמישו הוא רק דרך שלשול, שהוא תשמיש נוח. וזהו כשעשו בתחתונה ולא בעליונה, אבל אם עשו גם בעליונה, אפילו כששני הגוזזטראות עשו משל שותפות, מכל מקום כיון שכל אחד יש לו מקום להשתמש בשלו - אין בכחו לאסור על חבירו. ומה שעשו בשותפות אינו כדי שיאסור עליו, אלא להקל ההוצאה, דיותר עושים בזול לשנים מלאחד, וכל אחד משתמש בשלו. וכל שכן אם כל אחד עשה לעצמו שאין להם שום שייכות זה לזה כמ"ש (כל זה מלבוש ע"ש).

סימן שנו

תנן בעירובין: (פ"ז.)"אמת המים שהיא עוברת בחצר - אין ממלאין הימנה בשבת, אלא אם כן עשו לה מחיצה גבוה עשרה טפחים, בכניסה וביציאה"והכי פירושו - שהאמת המים נמשכת מרחוק, ועוברת דרך החצר מצד זה ויוצאה דרך עבר השני ונמשכת להלן. ולפיכך אם רק עמוקה י' ורחבה ד' - אינה בטילה לגבי החצר, כמו כל הדברים שבחצר שדינן כרשות היחיד כמ"ש בסימן שמ"ה, דזהו אם לא היה לה התחברות מחוץ. ולכן דינה ככרמלית, ואסור לטלטל ולשאוב מים ממנה לחצר ומחצר לתוכה. אך אם אינה גבוה י' או אינה רחבה ד' - לא חשיבא, אף על פי שמחוברת לחוץ ובטילה להחצר, ודינו כרשות היחיד. וכן בהתקון שיתבאר, מפרדת מה שבחצר, ממה שחוצה לה.
והתקון הוא - לעשות לה מחיצה עשרה בכניסה וביציאה, והיינו או תשעה טפחים חוץ למים וטפח אחד בתוך המים, או תשעה בתוך המים וטפח למעלה מן המים, כדי להבדיל בין מים למים. ואף על גב דבסימן הקודם בגוזזטרא, לא הצרכנו אפילו שתהיה המחיצה סמוך למים, וכל שכן בתוך המים, ולמה מצרכינן כאן גם מקצת מחיצה בתוך המים, לא דמי, דכבר בארנו שם דהיתר דמחיצה תלויה במים, צריך להיות היכר שהיא

נעשית לשם היתר מחיצה, ולכן לא מהני המחיצות של בית הכסא בשם ע"ש. ולפי זה אתי שפיר, דבגזוזטרא שהמחיצות הם סביב הנקב של הגזוזטרא, שבשם שואבין המים, הכל רואים שנעשית המחיצה לשם ההיתר, ולכן אין צריך שיגיעו אל המים, וכל שכן בתוך המים, דלעצם המים לא תועיל מחיצות, דמתערבים מלמטה. מה שאין כן באמת המים העוברת בחצר, אם נעשה מחיצה למעלה מן המים, לא תהיה שום היכר, שהרי זהו מחיצות החצר כבכל החצירות. ולכן הצריכו שתהא קצת מחיצה בתוך המים, דבזה מינכר שהיא נעשית לשם היתר. (למדתי זה מדברי רש"י שם ד"ה 'עשו' ע"ש).

ודע, דבדין הזה אין חילוק אם נכנס האמת המים להחצר ברוחב מעשר אמה או פחות, ובין נכנס במילואו, והיינו שלא נשארו קצת מחיצות מהחצר מן הצד, ובין לא נכנס במילואו, שנשארו קצת מחיצות ובפחות מעשר, ומכל מקום אסור למלאות ממנה לחצר. ואין לשאול למה יתבאר בסימן זה, בלשון ים הנכנס לחצר, דאינו אסור למלאות ממנו לחצר אלא אם כן הפירצה יתר מעשר, או שהיא במילואו, אבל בלאו הכי מותר למלאות ממנו לחצר - לא דמי, דהתם נפרץ רק מצד אחד של החצר, ודינו ככל הפירצות, דפחות מעשר ונשארו גיפופים דדינם כפתח ואינו אוסר. מה שאין כן באמת המים שנמשך דרך החצר משני הצדדים, וניכר לכל שהיא נמשכת ממרחק משני הצדדים, ונחשבת בפני עצמה, ולא נוכל לדון בה דין פתח, כיון שהיא מפולש מעבר לעבר. ולכן גם בפחות מעשר ואינה במילואה - אסור לשאוב ממנה לחצר. (למדתי מדברי הריטב"א) ומכל מקום, כשאינה עמוקה עשרה או אינה רחבה ד' - אינה חשובה, ובטילה להחצר כמ"ש. (שם)

אם נכנס האמת המים להחצר ברוחב פחות מג' טפחים - אין צריך שום תקון, (ריטב"א) דכל פחות מג' - כלבוד דמי. ואפילו נכנס בכמה מקומות, ובכל מקום פחות מג' - לאו כלום הוא. ולכן גם אם התחיל לעשות המחיצות מכל צד ולא השלימם, שלא חיבר אותם באמצע, כדי שיהא להמים הילוך שתכנס ותצא דרך שם, אם אין ביניהן ג' טפחים - מותר, ואם יש ג' טפחים - אסור, וכן לכתחלה, אוסרת ביותר מג' טפחים. ואף על גב דפחות מד' טפחים אינו מקום חשיבות, מכל מקום אם האמה בעצמה רוחב ד' ועומקה י', אוסרת הפירצה אף בפחות מד'. (ובט"ז סק"ד כתב דברחבים ד' צריך מחיצות והוא תמוה, ואולי הוא טעות הדפוס, וצריך לומר ג', וכן כתב הפמ"ג).

ודע, דכל זה הוא לענין טלטול המים מהאמה. אבל שתהא האמה אוסרת על כל החצר לטלטל בו - אינו אוסר. ולא מיבעיא בפחות מעשר ונשתיירו גיפופים, אלא אפילו נפרץ ביותר מעשרה, או שנפרץ במילואו - אינו אוסר, דכיון שהאמה עמוקה י' ורחבה ד'

כמ"ש, ממילא דהאמה עצמה נעשית מחיצה. (מג"א סק"ב בשם הראב"ד) ואפילו אם בהתחלתה אינה עמוקה י', אם מתלקט י' מתוך ד' - הוי מחיצה, אבל אם אינו כן - אוסרת כשהיא יותר מעשר, או במילואה. (שם)

כתבו הטור והש"ע סעיף ב': "חצר שנפרצה, ולשון ים עובר על הפרצה, אם אינו במילואו ואין בפירצה יותר מעשרה - מותר למלאות ממנו ולהכניס לבית. נפרצה במילואה, או שיש בפירצה יותר מעשרה, אם נשאר במקום שנפרץ גידודין גבוהין עשרה והמים מכסים אותו - מותר למלאות ממנו בחצר, אבל אסור להכניסן לבית, אלא אם כן עשו מחיצה גבוה עשרה על המים. לא נשאר גידודים - אסור אפילו למלאות בחצר" עכ"ל.

ביאור הדברים - דכשנפרץ החצר מצד אחד ונכנס בו לשון הים, אם הוא פחות מי' ואינו במילואו - הוה כפתח, והמים שנכנסו הם כבור שבחצר, ומחיצות החצר מחלקות אותה מהמים של הים שלפני החצר, ואינו דומה לאמת המים שנפרץ משתי הרוחות וכמ"ש. אך אם הפירצה יותר מי' או במילואה - אוסרת את החצר לגמרי, אף לטלטל בתוכה, דנפרץ למקום האסור. ואם נשארו גידודים עשרה ונראים - הותרה לגמרי, הן לטלטל בחצר, הן לשאוב מהמים להביאן לבית, כיון שיש מחיצה גמורה. אמנם אם הגידודים האלו אינם נראים, והמים עוברין עליהן, למלאות מהמים בחצר - מותר, דהויין מחיצה אף שמכוסין, משום דלפעמים יושקע המים ויתראו המחיצות. אבל להביאן לבית - אסור, שבבית אין ניכרין כלל המחיצות. ומכל מקום, אם הלשון עמוק י' - אינו אוסר הטלטול בחצר, דהוא עצמו נחשב כמחיצה, כמ"ש בסעיף ה' לענין האמה, אבל אסור למלאות ממנו, כיון שאין הפסק מחיצה מלמעלה להפסיק בינו לבין המים שבחוץ, שהרי נפרץ במילואו או יותר מעשר, והים הוי כרמלית. ואין לשאול, הרי אף כשיש גידודין למה לא ניחוש שמא יעלה הים שרטון, כמו שאנו חוששין בסימן שס"ג ע"ש. דיש לומר, דמיירי שהגידודין גבוהין ביותר, או שהוא רחוק הרבה משפת הים. (תוס' עירובין י"ב: ד"ה 'הכא')וכל זה הוא שיטת רש"י ותוס' והראב"ד בפרק ט"ו, והטור והש"ע. ולהרמב"ם שם שיטה אחרת בזה ע"ש.

סימן שנז

תנן בעירובין (פ"ח.): "חצר שהיא פתוחה מארבע אמות - אין שופכין בתוכה מים בשבת, אלא אם כן עשו לה עוקה מחזקת סאתים מן הנקב ולמטה, בין מבחוץ בין מבפנים. אלא שמבחוץ צריך לקמור, ומבפנים אין צריך לקמור"ביאור הדברים - דזהו (בודאי) [וודאי] לשפוך מים בחצר, ושהמים יצאו לרשות הרבים הוי איסור גמור, כיון דעל ידי כחו יוצאין לרשות הרבים. ודווקא כחו בכרמלית לא גזרו, אבל ברשות הרבים - אסור, ואפשר דגם

מן התורה אסור, כשמתכוין לכך, או כשבהכרח שיצאו לרשות הרבים, דכחו כגופו דמי. (תוס' שבת צ"ט: ד"ה 'או')ולפי זה, בחצר קטן הסמוך לרשות הרבים, כששופך לחצר והמים יוצאין לרשות הרבים - קעבר איסורא דאורייתא, ולזה מצאו תקנה כמו שיתבאר. ואמרו חכמים, שבכל יום שופך אדם בביתו סאתים מים לרחיצה ולשארי צרכים, וזהו מים הנכנס בכלי שהיא חצי אמה על חצי אמה ברום ג' חומשי אמה. ועוד אמרו, שחצר שהוא ד' אמות על ד' אמות, יש בו מקום שיבלעו בו שיעור מים אלו, ולא יצטרכו לצאת לרשות הרבים. ואם אולי לפרקים יצאו, הוה דבר שאין מתכוין, ואין צריך תקון כלל. אמנם החצר שהוא פחות משיעור זה - הצריכוהו לעשות גומא המחזקת זה השיעור, כדי שיכנסו בה המים. והגומא היא רשות היחיד, לא מיבעיא אם עושה אותה בחצר, אלא אפילו אם עושה אותה חוץ לחצר סמוך לחצר. ומדת הגומא שכתבנו היא כרמלית, דרחבה ד' ואינה גבוה י', ולזה הצריכו לכסותה בקרשים או בדבר אחר, ונחשבת כחורי רשות היחיד אפילו עמוקה עשרה, ונשפך מרשות היחיד לרשות היחיד. (הטור והש"ע כתבו שהיא מקום פטור וכן כתב רש"י, ועיין מג"א וט"ז סק"א. ולא ידעתי, הרי היא רחבה ד' והוה כרמלית, וכדברינו כתב הריטב"א. והרמב"ם בפרק ט"ו כתב דהכיסוי הוא כדי שלא יראוה בני רשות הרבים, וכוונתו גם כן להבדילה מרשות הרבים, כמ"ש בפירוש המשנה ע"ש. כלומר דאם נדיננה כעומדת ברשות הרבים, הרי היא כרמלית. וגם הר"י כתב שהיא כרמלית, וכשהיא מכוסה נדונת כחורי רשות היחיד, ונמצא דלא פליגי, ועיין ב"י, והנראה לעניות דעתי כתבתי ודו"ק).

וכיון שיעשה גומא, יכול לשפוך בהחצר כל מה שירצה, ואפילו נתמלאה מערב שבת - שופך לתוכה, דכיון שיש לו עוקא, נמצא דבשעת זריקתו יעשו המים הנחה מקודם בהעוקא קודם שיצאו לרשות הרבים, ולא משכחת לעולם דאיכא איסורא דאורייתא. וכיון דמילתא דלא שכיחא היא, שתהא מליאה מערב שבת, שהרי בערב שבת יכול לשופכן לרשות הרבים, ואף כשנתמלאה יכול להיות שנבלעו במקומה, וגם יכול לשפוך קצת בחצר וקצת בעוקא - לא גזרו חכמים, והתירו לשפוך שופכיו בהעוקא, אף על פי שנתמלא מערב שבת. (ב"י בשם הר"י)אבל כשאין בה סאתים - אסור לשפוך לתוכה אפילו מעט, דשמא ישפוך הרבה. וזה שנתבאר דחצר של ד' על ד' מותר, לאו דווקא כשהוא מרובע, דהוא הדין אם הוא ארוך וקצר, כיון שבתשבורת יש בו החשבון של ד' על ד' הרי המים נבלעין שם. ועוד אמרו בגמרא, דהחצר והאכסדרה מצטרפין לד' אמות, שאם באחד מהן ליכא ד' אמות, ורק בהצטרפן יחד - גם כן מותר, שהרי יש מקום שיבלעו שם המים. ואכסדרה הוא מקום שיש לו ג' כתלים והרביעית פרוצה במילואה,

והולכת יחד עם החצר, ומשמשים שם לפירוק משאות. וכן שתי דיוטאות שלפני שתי עליות, ועליהם מעזיבה רכה שראוים המים לבלוע בהם, אם הם סמוכות זה לזה בתוך ד' טפחים - מצטרפות. (עיין מג"א סק"ב שכתב בטעם דנתמלאה מערב שבת יכול לשפוך, כיון דתקנו זכר לשבת שלא ישכח וישליכם ברשות הרבים שרי עכ"ל. ומאד תמוה, דהא הטור והש"ע וכן הרמב"ם בפרק ט"ו פסקו כר' זירא, דהאיסור משום דלא תיימי מיא, הרי דאין זה משום זכר שלא ישליך ברשות הרבים אלא מעיקר הדין. ודבריו לקוחים מרבינו יהונתן שכתבן אחר כך, ומקודם כתב הטעם שבארנו. וזהו שפיר אליבא דרבי זירא דקיימא לן כמותו, וכן מ"ש המג"א בסק"א צ"ע ע"ש ודו"ק).

ודע, דהטור והש"ע כתבו, דבימות הגשמים גם בחצר כל שהוא שופך ושונה ואינו נמנע, ומותר לשפוך בה כל מה שירצה, וכן כתב הרא"ש. ואיני מבין הדברים, דהן אמת דבגמרא איתא כן, ומפרש הטעם - מפני שרוצה שיבלעו המים במקומן, דלקלקול חצירו לא שייך בימות הגשמים, שכולו מטונף, ומשום חששא - שלא יאמרו צנורו של פלוני מקלח מים בשבת, סתם צנורות כולם מקלחין בימות הגשמים ע"ש, וזהו ברור לטעמא דזילוף. אבל לפי מה דקיימא לן - משום דהמים אינן נבלעין בפחות מד' אמות, איזה חילוק יש בין ימות החמה לימות הגשמים. ולטעם זה גם כן יש חילוק, אבל באופן אחר, כמו שאומר שם רב נחמן - בימות הגשמים עוקה מחזיק סאתים וכו', וכדמסיק אביי שם. אבל מכל מקום, עוקה צריך גם בימות הגשמים, וזהו דעת הרמב"ם בפרק ט"ו דין י"ט. וזה לשון הרמב"ם: "היתה העוקה פחותה מסאתים - שופכין לה במילואה. היתה מחזקת סאתים - שופכין לה אפילו של ס' סאה, ואף על פי שהמים יתגברו ויפוצו מעל פני המים לחוץ. במה דברים אמורים, בימות הגשמים... אבל בימות החמה, אם היתה מחזקת סאתים - אין נותנין לה אלא סאתים. היתה פחותה מסאתים - אין שופכין לתוכה כל עיקר" עכ"ל. אבל הטור והש"ע שלא הצריכו בימות הגשמים גומא כל עיקר, וכתבו טעם דתיימי מיא - צ"ע.

כל הדברים האלה הם בחצירות הסמוכות לרשות הרבים. אבל בחצירות הסמוכות לכרמלית, אפילו הם קטנות הרבה, ואפילו בימות החמה - אין צריך כלום, שהרי שופך לחצר, ומה שיוצא לכרמלית הוי כחו בכרמלית, ולא גזרו רבנן כמ"ש כמה פעמים. ואם תשאל, דאם כן העוקה שברשות הרבים סמוך לחצר, למה הוצרכנו לכסותה, והרי היא כרמלית כמ"ש, אם כן יכול לשפוך לחצר ותרד לשם, דכחו בכרמלית מותר. אך אין זו שאלה, חדא שהרי בשם התרנו לשפוך להעוקה ממש. (וגם אפשר לומר, דזהו שכתב

הרמב"ם 'כדי שלא יראוה בני רשות הרבים' כמ"ש בסעיף ב' וזהו להכירא בעלמא. והטעם שכתב הט"ז בסק"ה לא נתברר לי ודו"ק).

בימיהם היו נוהגים לעשות חריץ ברשות הרבים אצל החצרות, וקורין לזה ביב, והיה מכוסה. ונשפכו לשם השופכין של החצרות, והמים יוצאין דרך הביב לרשות הרבים או לכרמלית. ולכן, כל ביב שהוא מכוסה ד' אמות במשך הרשות הרבים, ואז הוא חלוק רשות לעצמו, ויש בו כדי ד' אמות על ד' אמות, שבזה יש שיעור לבליעת המים בתוכה, כמו שנתבאר - מותר לשפוך אפילו על פי הביב, אפילו בימות החמה, אף על פי שהמים יוצאים מיד משם לרשות הרבים, כיון שיש מקום שיבלעו המים, ובלבד שלא יהא צנור של עץ שאינו ראוי לבלוע, אלא של עפר. והקילו עוד, דאפילו אם עשוי מאבנים כעין רצפה - מבליעים ושרי. ונראה לי, דווקא כעין רצפה, שיש קצת חלל בין רובד לרובד ושם יתמו המים, אבל צנור של אבנים וודאי אינו בולע ואסור.

במה דברים אמורים - כשהיו המים יוצאים לרשות הרבים. אבל אם היו יוצאים לכרמלית - מותר בכל ענין לשפוך, אפילו על פני הביב, ואפילו בימות החמה, דכחו בכרמלית לא גזרו. ודע, דלדעת הרמב"ם שם, כשיוצא לרשות הרבים, אז אפילו אם הביב הוא ארוך מאה אמה והוא של עפר, מכל מקום אסור לשפוך על פיו בימות החמה, אלא שופך חוץ לביב והם יורדים לביב, דכששופך על פיו נראה להדיא כשופך לרשות הרבים, וגם יבא לידי חשדא. ודע, שיש אומרים דבדינים שבסימן זה, אין חילוק בין רשות הרבים לכרמלית, דאף על גב דכחו בכרמלית מותר, מכל מקום כרמלית שהוא תוך העיר עצמה, כמו שאנו מחזיקין שאין אצלינו רשות הרבים, מיחלף ברשות הרבים עצמה, כגון עיר שהיא וודאי רשות הרבים. ולכן בכרמלית שהוא מחוץ לעיר, או חצר שאינה מעורבת, או שהמים הולכים לנהר כמו בסילונות שלנו שבערים הגדולות - מותר. וכן אם העיר מוקפת חומה, אף על פי שאין בה עירוב, דמי לחצר שאינה מעורבת. וכן אם הצנורות עוברות דרך מקום פטור, כמו למעלה מעשרה, והמים (הולכים) [הולכות] לכרמלית - גם כן מותר. ובערים הגדולות שבימינו, שיש סילונות מתחת לארץ ההולכות מהנהר שחוץ לעיר לכל בית וחצר שקורין פראוואדי"ן, ובכל בית נמשך הצנור (ועשוי) [ועשו] במוכני שקורין קרא"ן, שממנה לוקחים המים ובשם שופכים המים - פשיטא דאין שום חשש בזה, שהרי החפירות מתחת לארץ גבוהים הרבה ורחבים הרבה, ומרשות היחיד לרשות היחיד קא מטלטל, והמים הולכים להנהר, והוה כחו בכרמלית ומותר. (וזה שלא גזרו בספינה בכרמלית שבתוך העיר, משום דאין ספינה הולכת ברשות הרבים, כן כתב הט"ז סק"ט. ולפי זה אתי שפיר גם בגווזטרא, ועיין מג"א סקי"ג ואין צריך לזה ע"ש ודו"ק).

סימן שנח

כבר נתבאר, דמן התורה כל מקום שיש בו ד' מחיצות - הוי רשות היחיד גמור מן התורה. אלא דחכמים אסרו לטלטל בו כבכרמלית, עד שההיקף יהיה היקף לדירה, דאז הוא כביתו וחצירו של אדם. אבל כשלא הוקף לדירה - הוה כמין שדה לחומרא, שלא לטלטל בו יותר מד' אמות. אך זהו כשמקום ההיקף הוא יותר מבית סאתים, והוא מקום המחזיק שבעים אמה באורך ושבעים אמה ברוחב וקצת טפחים ועוד דבר מועט שלא הקפידו עליו חכמים, ובלשון הגמרא הוא שבעים אמה ושירים, דעד מדה זו ועד בכלל אין צריך היקף לדירה, ומשם ואילך צריך היקף לדירה, ואם לאו - אסור לטלטל בו יותר מד' אמות. וטעמו של דבר, דכבר ידוע דכל ענייני שבת אנו למידין ממלאכת המשכן, וחצר המשכן היה ארכו מאה אמה ורחבו חמשים, כדכתיב: "אורך החצר מאה באמה, ורוחב חמשים בחמשים". ופשטיה דקרא, צותה תורה להעמיד המשכן שהיה ארכו שלשים ורחבו עשר בשפת החמשים, כדי שיהיה חמשים אמה לפניו ועשרים אמה לכל רוח ורוח. (עירובין כ"ג:) ועל פי הדרש (קיבלו) [קבלו] חז"ל, דאמרה תורה טול חמשים, שהאורך יתר על הרוחב, וסבב הנ', שיהא מרובע. וכשתחתוך חתיכה של חמשים על חמשים לחמש חתיכות, תהיה בכל חתיכה נ' אורך וי' רוחב. ותשים ד' חתיכות לד' רוחות, הרי ע' על ע', אלא שהקרנות פגומים בכל קרן י' על י'. ותקח מהחתיכה החמישית ד' חתיכות של עשר על עשר ותמלא את הקרנות, ונשאר חתיכה אחת של עשר על עשר. וכשנחתכה לרצועות, ונסבב את כל ההיקף שהוא ר"פ אמות, יגיע עוד דבר מועט על האורך ועל הרוחב, ולא תגיע לאמה בשום פנים, שהרי בחתיכה זו אין לנו רק מאה חתיכות של אמה על אמה.

והנה חצר המשכן לא היה הקיפו לדירה, שלא דר אדם שם, רק הקדושה חופפת שם. ולזה אמרו - שכשיעור היקף זה אין צריך מוקף לדירה, וביותר מזה - צריך היקף לדירה. ודע, דזה שאמרנו שבעים אמה, לאו (בדווקא), [בדוקא] שזהו ע' אמה וד' טפחים על ע' אמה וד' טפחים וזהו השירים, ועוד דבר מועט נשאר שלא הקפידו על זה. (עיין רש"י שם ותמצא החשבון בדיוק)וזהו לפי מדת מדינתינו רוסיא, שמנה וארבעים ארשין אורך על שמנה וארבעים רוחב, דכל ד' אמות שבגמרא הם ג' ארשין שלנו. ולפי מדת הסאזע"ן, הם ט"ז סאזע"ן באורך וט"ז ברוחב, דכל סאזע"ן שלנו הם ד' אמות שבגמרא, וכל טפח הוא שני ווייערסקע"ס, כמו שבארנו בחושן משפט סימן רי"ח, ולכן מקום כזה אין צריך היקף לדירה, ויותר מזה צריך.

שטח זה שאמרנו שאין צריך היקף לדירה, אין נפקא מינה על איזו תמונה הוא, אם מרובע אם בעיגול, אם ארכו יתר על רחבו, אפילו בכפלים כגון שארכו מאה ורחבו חמשים. אבל אם ארכו יתר על רחבו יותר מבכפלים, צריך היקף לדירה. והטעם - מפני שבחצר המשכן לא היתה ארכו יותר מכפלים ברחבו. ודוקא באמה יתר, אבל פחות מאמה - אינו כלום. ואמה שלימה אוסרת, אפילו אם בכולל אינו יותר מבית סאתים. (רש"י שם ק"ג. ד"ה 'אם') ונראה, דאף אם בכולל הוי פחות מבית סאתים, דפחות מבית סאתים ובית סאתים דין אחד להם, ואם הוקף לדירה - אפילו יש בו כמה מילין מותר.

במוקף לדירה, בעינן שבעת ההיקף תהיה לדירה. אבל אם ההיקף לא היתה לדירה, ואחר כך פתח שם בית דירה - אינו מועיל, וזה מקרי הוקף ואחר כך פתח, כלומר שמקודם הקיף שלא לשם דירה, ואחר כך פתח בית דירה, ואנן בעינן פתח ולבסוף הוקף. אך אם היתה הוקף ולבסוף פתח, יש תקנה, לעשות פירצה יותר מעשר, והוה כביטול ההיקף, ואחר כך יגדור את היותר מעשר, והוה כפתח ולבסוף הוקף, ועוד יתבאר בזה בס"ד.

ומה נקרא מוקף לדירה, ואינו מוקף לדירה, הנה גנות ופרדסין ובורגונין - אין זה היקף לדירה, ואף על פי שיש שם קצת בנין שהשומר דר בתוכה - אין זה עשוי לדירה אלא לשמירה. ואפילו רוצה אחר כך לעשות שם בית דירה גמורה - אינו מועיל דהוה הקיף ולבסוף פתח. וכן יראה דבית הכנסת ובית המדרש ומרחץ, אם אין שם דירה להשמש או לשומר המרחץ - לא הוי מוקף לדירה, דמה שמתפללין ולומדין שם, לא הוי דירה, כמו שהמשכן לא נקרא מוקף לדירה, וכן במרחץ, וכן קרפף שאחורי העיר שמניחין שם עצים (משנה ריש פרק ב') או שארי סחורות - לא מקרי מוקף לדירה.

מוקף לדירה - מקרי חצירות שלפני הבתים ומוקצות, וזהו רחבה שאחורי הבתים, ואפילו מקומות שאין דרין שם ממש, אבל הוא עשוי לכניסה ויציאה תמיד - הוי מוקף לדירה, כגון דיר של בהמות שעושין בשדות היום כאן והיום כאן, כדי לזבלה בגללי הבהמות, (שם במשנה) וכן סהר העשוי לבהמות של עיר. ומהך טעמא, גם פסי ביראות נקראין מוקפין לדירה, מפני שנכנסין ויוצאין שם תמיד לשתות. (שם וברש"י ד"ה 'וחצר' ותוס' ד"ה 'אפילו')וכבר נתבאר, דאפילו בהיקף לדירה, בעינן מקודם הדירה ואחר כך ההיקף. אבל הקיף ולבסוף פתח - אינו מועיל. ולכן נתבאר לקמן סימן ת"א, דסתם עיירות - מוקפות לדירה, וסתם מבצרים - אינן מוקפות לדירה, מפני שרוב עיירות - בונים הבתים ואחר כך מקיפין העיר, וסתם מבצרים - מקיפין ואחר כך בונים הבתים. (עיין ברבינו יהונתן שכתב בדיר כשיש שם בית דירה להשומר).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א'"ויש אומרים, דסתם קרפיפות שלנו מקרי מוקפות לדירה, דרגילים לעשות פתח תחלה ואחר כך להקיף. ויש אומרים עוד, דכל קרפף שהוא סמוך לביתו - מקרי היקף לדירה, כי דעתיה עילויה, ויש חולקין בזה" עכ"ל, קיצר בדבריו. והדין הראשון הוא מהמרדכי שם, שכתב דעכשיו קרפיפות שלנו הן מוקפות לדירה, וכן רגילים לעשות פתח תחלה ואחר כך להקיף, עכ"ל. כלומר, דאף על פי שנתבאר, דקרפף שאחורי העיר שמניחין שם עצים - לא הוה מוקף לדירה, זהו מפני שלא היו נכנסים ויוצאים בה תדיר, אבל עכשיו, נכנסין ויוצאין בה תדיר. ואי משום דבעינן פתח ולבסוף הוקף, גם קרקיפות שלנו כן הוא, דמתחלה פותחין בה הפתח של הדירה הזו, ואחר כך מקיפין אותה. וכתב עוד, דקרפף הסמוך לביתו בתוך תחום שבת - מקרי היקף לדירה, דדעתיה עליה, ויש חולקין. והנה לפי הנראה, זהו מיותר לגמרי, דכיון שכתב מקודם דסתם קרפיפות שלנו כולן מוקפות לדירה, שאינו דומה להקרפיפות שבזמן הגמרא, מה שייך מחלוקת זו שהיא על זמן הגמרא. וצריך לומר, שהביא זה אפילו למאן דלא סבירא ליה הדין הקודם. (עיין מג"א סק"ד שכתב דבשומירה ובית דירה גם התוס' מודים דמהני ע"ש. וכבר השיג עליו הא"ר סקי"ב, דמוכח להדיא דגם בזה פליגי ע"ש, וכן מצינו בב"י. ומה שלא הזכיר זה הרמ"א, נראה לי משום דפשיטא ליה כדעת התוס', דלא מהני, ורק בסמוך לעיר, דבלאו הכי להיש אומרים הקודם מועיל בזמן הזה כל קרפף, הביא גם דעת הגהות אשר"י. אך בעיקר הדבר לא ידעתי אם הגהות אשר"י חולקים על התוס', כי כמדומה לי שלא כתבו זה רק לביאור דברי רבי יוחנן בן בורקה, וכן מבואר להדיא באור זרוע הגדול סימן ק"ל ע"ש ודו"ק).

יראה לי, דחצר בית האסורים - מקרי מוקף לדירה, אף שהוא גדול הרבה, ואין שם דירה לשומר בית האסורים, לפי שהיא דירתן של היושבים בבית האסורים. ואף על גב דלא ניחא להו לדור שם, ובעל כרחיהן מושיבין אותן שם, מכל מקום סוף סוף דירה היא, ומוכח בפ"ק דיומא (י:), דדירה בעל כרחה - שמה דירה, לחכמים דהלכתא כוותייהו ע"ש. (וגם חייבת במזוזה אם היא של ישראל כמ"ש ביו"ד סימן רפ"ו סוף סעיף ד' ע"ש) ודע, כי אף על פי שאמרנו דבית סאתים וכל שכן פחות מזה - אין צריך היקף לדירה, והוי כיותר מסאתים שהוקף לדירה, זהו לענין לטלטל בתוכו או לחצר ומבוי. אבל לענין לטלטל לבית - יש חילוק, ויתבאר בסימן שע"ב. וכבר נתבאר, דבהיקף לדירה בעינן שמקודם יבנה הדירה ואחר כך יקיפנה, או שיקיף סמוך לביתו ומקודם יפתח לו פתח מביתו לזה המקום, ואחר כך יקיפנו להמקום, וזהו פתח ולבסוף הוקף. וכן נתבאר, דאפילו היה מוקף ולבסוף פתח - אין צריך לפרוץ כל הגדר, אלא פורץ בו פירצה יותר

מעשר, ונמצא שהבית פתוח לה בלא היקף, ויחזור ויגדור הפירצה כולה, או המדה היתירה על עשר אמות, והעשר נשאר כפתח, והוי פתח ולבסוף הוקף. ואפילו לא פרץ בפעם אחת, אלא פרץ אמה וגדרה וחזר ופרץ אמה אצל מה שגדר, וחזר ועשה כן עד שהשלימו ליותר מעשרה - מותר, כיון דכל משך הזה, פנים חדשות באו לכאן. (גמרא כ"ד.)

ואם קשה עליו (לפרוץ) [ליפרץ] הכותל, יש אומרים דיכול לעשות תקון אחר, והיינו להניח עפר הרבה אצל הכותל משני צדדיה, ומשך העפר במשך הכותל יהיה ביותר מעשר, ורוחב העפר ד' טפחים, כדי שיהא מקום חשוב, וימלא עפר עד שלא ישאר מהעפר עד הכותל למעלה י' טפחים, והוה (כאילו) [כאלו] נתבטלה המחיצה ביותר מעשרה אמות. ולא מיבעיא אם יש בגובה העפר י' טפחים, דהשתא הרי היא כמחיצה חדשה, והוי כפתח ולבסוף הוקף, אלא אפילו אין בגובה העפר י' טפחים, מכל מקום המחיצה הראשונה נתבטלה, כיון דלא נשתייר י' טפחים מן העפר אל ראש הכותל, ואי אפשר לעשות העפר והכותל כמחיצה אחת, כיון שיש ברוחב העפר ד' טפחים - הרי היא דבר בפני עצמו. וממילא אחר כך, כשנוטל העפר משני צדדי הכותל, הוה הכותל כמחיצה חדשה, והוי פתח ולבסוף הוקף, דכיון דשבת אחת נתבטלו המחיצות, שוב הוויין כמחיצות חדשות. ואף שבדעתו ליטול העפר - מכל מקום מבטלין המחיצות, דאפילו ארנקי מבטל מחיצה, כמ"ש בסימן שע"ב. ומכל מקום יש חולקים בתקון הזה, דסבירא ליה דעפר לא הוה ביטול, אלא אם כן אין דעתו לפנותו משם, ודין זה בפרטיות יתבאר בסימן שע"ב בס"ד.

תל גבוה י' טפחים - דינו כקרפף, דעד בית סאתים מותר לטלטל בכולו, ואם מחזיק יותר - אסור לטלטל בו, רק ד' אמות. ואם עשה מחיצות על התל גבוהות י' טפחים, ועשה שם דירה ופתח ולבסוף הוקף - מותר לטלטל בכולו (כ"מ בגמרא ק"ה. ע"ש)ויש להסתפק בבור ושיח ומערה הגדולים יותר מבית סאתים, אם מותר לטלטל בכולו, או רק ד' אמות. ולכאורה דמיין לתל, אבל במשנה (כ"ג.) יש מי שסובר דהם עושים דירה לאחרים ע"ש. ונהי דלא קיימא לן כן, מכל מקום הם עצמם וודאי נקראים דירה. וגם אין ראיה שאין הלכה כן, ובור דפסי ביראות יוכיח, שעושים דירה לבין הפסין. אך מזה אין ראיה, רק לבאר שיש בו מים, אבל לא לבור שיח ומערה שאין שם מים. (וצ"ע, ועיין סוף פרק כיצד מעברין ודו"ק).

קרפף יותר מסאתים, ובא למעטו באילנות שנוטע לתוכו, עד שלבד מקום האילנות לא יהיה יותר מסאתים - לא הוה מיעוט, דאילנות אין מבטלות האויר, שכן דרך הקרפף

להיות בו אילנות. ואפילו זרע בו בהמותר זרעים, דיתבאר לקמן דזרעים מבטלין דירתו של אדם, מכל מקום פשיטא שאת הקרפף אינו ממעט, דהוא עצמו קרפף, וגרע מקרפף, והכל קרפף ארוך הוא. ואם בנה בו עמוד למעטו מיותר מבית סאתים, ונתמעט בכך, אם הוא רחב ג' טפחים - הוי מיעוט, ופחות מג' טפחים - בטל להקרפף ואינו מיעוט. ואף על גב דכל מקום חשיבות הוי ד' טפחים, מכל מקום כיון שבג' יש חשיבות, שבזה יוצא מתורת לבוד - ממעט. (גמרא)ודע, דאילנות שאמרנו שאין ממעטין בקרפף, אפילו הם הרבה, ואפילו כל אחת מהאילנות גבוה י' ורחב ד'. ולא דמי לעמוד, משום דאילנות הוויין נוי לקרפף, ואיך ימעיטנו. וכתב רבינו הב"י בסעיף ד': דהוא הדין אם חפר בו בור - אינו ממעטו. והטעם - דבור הוא תשמיש הגינה להשקותו. (מג"א סק"ט בשם רשב"א)ולפי זה משמע, דבור שאין בו מים, או שאין זה בגינה רק בקרפף - הבור ממעט. אבל מלשון רבינו הב"י מבואר, דגם בקרפף אינו ממעט, דהא מיירי בקרפף, וגם הריטב"א כתב דאין הבור ממעט בקרפף. ויש לומר הטעם, משום דקרפף ראוי לזריעה, והבור ראוי למים. (ועיין ת"ש סקי"ח שתמה בזה).

אם בנה מחיצה חדשה באורך יותר מעשר לפני המחיצה הראשונה לבטלה להראשונה, שתהיה כמו שאינה בכדי שמחיצה זו תהיה פתח ולבסוף הוקף, וכגון שעתה פתח לה פתח מהבית קודם שבנה השנייה, אם הרחיקה מהראשונה ג' טפחים - מותר, אבל פחות מג' - אינה אלא כהוספה על הראשונה, וחדא מחיצה היא, ולאו כלום הוא. וכן אם טח בטיט על מחיצות הראשונות למעט אוירו, כלומר דעל ידי עובי הטיט נתמעט היותר מבית סאתים, ואחר הטיח ליכא יותר מבית סאתים, אם הטיט כל כך עב, עד שאם ינטלו המחיצות יכול לעמוד הטיח בפני עצמו - הוי מיעוט, מפני שהוא דבר המתקיים, ואם לאו - הוי כמי שאינו, ולא הוי מיעוט. ואין לשאול, אף אם יכול לעמוד בפני עצמו, למה לא מצרכינן שיהא רחוק ג' טפחים מן הכותל, כבדין הקודם. משום דלא דמי, דבדין הקודם עדיין יש יותר מבית סאתים, וההיתר הוא משום פתח ולבסוף הוקף, לכך צריך שהמחיצות הראשונות יתבטלו לגמרי, וזה אינו אלא אם השניות רחוקות ג' טפחים. מה שאין כן בדין, זה דמשום מיעוט אויר הוא, לא איכפת לן בראשונות, ורק בעינן שהשניות יהיה דבר של קביעות. (אך לפי סוגית הש"ס כ"ה. קשה, דבדין הקודם פסקו הטור והש"ע כרבה, ובדין השני כרבא. וצריך לומר, דסבירא ליה כרב שימי וכפירוש רש"י ע"ש. והרמב"ם באמת פסק גם בטח בטיט כרבה, דאף כשאינו יכול לעמוד בפני עצמו הוי מיעוט, ועיין ב"י וב"ח ות"ש).

בנה מחיצות על המחיצות הראשונות להקיפו על ידם - אינו מועיל, דמיותרות הם. אך אם נפלו התחתונות ונשארו העליונות מאיליהם - ניתר על ידם, דהא עכשיו דר בין התחתונות. וזהו במחיצות על מחיצות, אבל תל יותר מסאתים ועשה מחיצות, אפילו על שפתו, שמבחוץ ניכר הגובה של התל שהם מחיצות בעצמן, והקיפן לדירה כדין - וודאי דמועיל, שהרי דירתו בין המחיצות שעשה, וכיון שבהם הוי פתח ולבסוף הוקף - מותר.

כבר נתבאר, דאילנות אינן מבטלין דירתו של אדם, שאדרבא שלנוי נוטעים אילנות. אבל זרעים כגינות ותבואות השדה - מבטלין דירתו של אדם, שאין דרך בני אדם לזרוע בדירתן אלא חוץ לדירתן, וכשזרע - ביטל הדירה, אפילו היתה דירה גמורה, שפתח ולבסוף הוקף - הזרעים מבטלין, ונעשה המקום ככל הגינות שהם ככרמלית. אך יש בזה פרטים, דאם נזרע רובו של חצר - בטל המיעוט לגבי הרוב, ואסור לטלטל בכולו. נזרע מיעוטו, אם אין בהמיעוט רק ב' סאתים, וכל שכן פחות - בטל המיעוט לגבי הרוב, ומותר לטלטל בכולו. אך אם יש בהנזרע יותר מב' סאתים - אי אפשר שיתבטל, דהרי הוא כרמלית גמור. ונהי דגם החצר לא נתבטל אצלו, כיון שהוא הרוב, מיהו מכל מקום הוא פרוץ במילואו למקום האסור, וממילא שאסור לטלטל בכל החצר.

כפי מה שכתבנו כן הוא בגמרא (כ"ד.) ובטור וש"ע, אלא שחלקו בין קרפף לחצר כמו שיתבאר. ודברי הרמב"ם בפרק ט"ז דין ו' תמוה בענין הזה שכתב: "מקום יתר מבית סאתים שהוקף לדירה, אם נזרע ממנו בית סאתים - מותר לטלטל בכולו. ואם היה המקום הזרוע יתר מבית סאתים - אסור לטלטל (בכולו). [בכולה] נטע רובו - הרי הוא כחצר ומותר לטלטל בכולו" עכ"ל. ולא חילק בנזרע בין רובו למיעוטו. ויותר תמוה, שהרי כתב 'מקום יתר מבית סאתים, אם נזרע בית סאתים - מותר', והרי ביתר מבית סאתים נכלל אפילו מעט יתר, וכשנזרע בית סאתים הרי הוא רובו, ואיך מותר לטלטל בכולו. (וצע"ג שלא העירו המפרשים).

והנראה לעניות דעתי, דדברי הרמב"ם ברורים בטעמן, ומפרש פירוש אחר בגמרא שם. משום דקשה ליה, דאיך אפשר לומר דבנזרע רובו אסור, אפילו אם אין בו יתר מבית סאתים, והרי במשנה שם מבואר דגינה וקרפף שאין יתירות מבית סאתים - אין צריך היקף לדירה, ואם כן למה אוסרין את מותר החצר, והרי אף לעצמן מותרין הן. אלא וודאי שכן הוא, וביותר מבית סאתים אפילו הן מיעוט - בעל כורחו אוסרין החצר, מפני שהוא פרוץ במילואו, וכיון שכן ממילא דאין חילוק בין רוב למיעוט, אלא בין יתר מבית סאתים לבית סאתים. (ובגמרא שם הכי פירושו, 'הא מיעוטו שרי, לא אמרן אלא בית

סאתים וכו' - כלומר לאו מפני מיעוטו, אלא כלפי שאמר שם - 'קרפף שהוא יותר מבית סאתים והוקף לדירה ונזרע רובו - אסור', ויותר מבית סאתים, כולל למעלה למעלה אפילו מאה סאין, ולזה מפרש דזה שנדייק - 'מיעוטו שרי', אינו אלא כשהוא רק בית סאתים, ובכהני גווני באמת לאו מפני מיעוטו מותר, ודו"ק)

וטעם הטור והש"ע, דסבירא ליה דנזרע רובו הווה ליה כנזרע כולו, דהמיעוט הולך אחר הרוב, ובכולו הוי יתר מבית סאתים, והוי כנזרע יתר מבית סאתים, ובלשון ראשון בגמרא מפורש אומר כן ע"ש. ולכן סבירא ליה, דגם בלשון אחרון כן הוא בפרט הזה. והרמב"ם סבירא ליה, דללשון אחרון לא אמרינן סברא זו כלל, ונמצא דלהרמב"ם בפחות מיותר מבית סאתים אינו כלום, ולהטור והש"ע כשהוא רובא של קרפף או חצר - מושך אחריו המיעוט וכולו אסור. ויותר מזה מבואר מדבריהם, דבנזרע רובו, אפילו אין בהנזרע עם יתר החצר רק בית סאתים - אסור לטלטל מתוכן לבית ומבית לתוכן, משום דזרעים מבטלין הדירה, אפילו בפחות מסאתים. (וכן כתב הגר"ז בסעיף י"ז ע"ש) וביותר מסאתים - אסור לטלטל, אפילו בהם יותר מד' אמות.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף ט': "קרפף יותר מבית סאתים שהוקף לדירה, ונטע רובו אילנות, אפילו אינם נטועים שורות שורות - אינם מבטלין הדירה. אבל אם נזרע רובו - הזרעים מבטלין הדירה, אפילו אין בהם אלא סאתים. נזרע מיעוט, אם אין בו אלא סאתים - מותר. יותר מסאתים - אסור" עכ"ל. והכי פירושו, דברובו - המיעוט נמשך אחר הרוב, והווה ליה נזרע כולו, ואסור. (מג"א סקי"א ומ"ש יותר מסאתים הוא דיבור בפני עצמו ונדפס בטעות)והכונה, דאם בכולל יש יותר מבית סאתים - אסור לטלטל בכולו יותר מד' אמות, ואפילו אם בכולל אין בו יותר מסאתים, משום דמבטלי לדירה, ואסור לטלטל משם לבית. אבל בשם גופה - מותר לטלטל בכולו, כדין קרפף שאינו יותר מבית סאתים. אבל אם נזרע מיעוטו, אם אין בו אלא בית סאתים - מותר לטלטל בכולו, שאף על פי שבמקום הזרוע נתבטלה הדירה, הרי אין בו יותר מבית סאתים. והשאר שלא נזרע - אינו מתבטל להנזרע, כיון שהנזרע הוי מיעוט. אבל אסור לטלטל מקרפף זה לבית ומבית לתוכו, שהרי במקום הזרוע נתבטלה הדירה, ודינו כקרפף שלא הוקף לדירה, שאסור לטלטל ממנו לבית. וממילא דגם מהמותר אסור, מפני שפרוץ במילואו אל הזרעים. (הגר"ז)ויש מתירים לטלטל מהמותר להבית, דפרוץ במילואו לא מקרי אלא כשנפרץ לכרמלית גמור, שגם בתוכו אסור לטלטל יותר מד' אמות. וזהו אם היה הנזרע יותר מבית סאתים, אבל בכהני גווני שגם בהנזרע מותר לטלטל בכולו, ורק לבית אסור - לא נקרא פרוץ במילואו שיאסור על המותר. (שם)ואם הנזרע הוא יותר מבית סאתים -

אסור לטלטל בכולו יותר מד' אמות, דהזרוע הוא כרמלית גמור, והמותר פרוץ במילואו. ולכן אם יש גדר ביניהם - אין להם שייכות זה עם זה. וזהו בקרפף כשנזרע בו, אבל בחצר מסתפק הרא"ש אם יש להזרעים כח זה שיבטלו דירת החצר כמ"ש הטור ע"ש, ובשם רש"י כתב דודאי אין מבטלין, ועיין סוף סעיף הבא.

וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף י': "מי שיש לו גינה בחצירו, אם הוא רוב החצר, אפילו אין בה אלא בית סאתים - לא יטלטל ממנו ומן החצר לבית. ואם הוא יותר מסאתים, לא יטלטל בה ובחצר אלא בארבע אמות. ואם הוא מיעוט החצר, מה שיש בה יותר מסאתים - אוסר כל החצר. ואם יש בה סאתים או פחות - אסור להוציא ממנה לבית" עכ"ל. והכי פירושו, דבסעיף הקודם ביאר דין קרפף כשנזרע בו, ובכאן ביאר דין חצר כשנזרע בו, וקילא חצר מקרפף, (דאילו) [דאלו] בקרפף כשנזרע רובו, אפילו אין בו רק סאתים או פחות, אם בכולל יש יותר מבית סאתים - אסור לטלטל בהם יותר מד' אמות, כמ"ש בסעיף הקודם. אבל בחצר, אין איסור זה רק כשהנזרע הוא יותר מבית סאתים. אבל כשהנזרע אינו יותר מבית סאתים, אפילו אם בכולל יש יותר מבית סאתים - אין האיסור רק הטלטול משם לבית, אבל בחצר עצמו וכן בהנזרע - מותר לטלטל בכולו, משום דאין כח בהנזרע לבטל את דירת החצר, אלא אם כן הוא רובו, וגם יותר מבית סאתים. וגם יש נפקא מינה בינו לבין קרפף, כשהוא מיעוט החצר או הקרפף ואין בו יותר מבית סאתים, דבקרפף בכהני גווני בארנו שאסור לטלטל מכל הקרפף לבית לדיעה ראשונה שבסעיף הקודם, ובחצר הכל מודים דרק לטלטל מהזרוע לבית אסור, אבל מהחצר היתר על הזרוע - מותר. וזה שאמרנו הכל מודים, לאו דוקא אלא כלומר דבכאן הכריע כן רבינו הב"י להיתר, ולא הביא שני דיעות כבסעיף הקודם בקרפף. (כן נראה לעניות דעתי והגר"ז לא הלך בדרך זה ע"ש ודו"ק)והתוס' והרא"ש מסתפקים, דאולי רק בקרפף מבטלין הזרעים את הדירה, ולא בחצר ורחבה, וגם הטור הביא זה. ואולי בעירובי כל העיר בשעת הדחק - יש לסמוך על זה, וגם אולי לגבי עיר מקרי מיעוטא דמיעוטא, ועתה יש שאין מניחים לעשות צורת הפתח, ובכהני גווני יש יכולת, וכולי האי ואולי וצ"ע.

והנה עתה בזמנינו, מי שיש לו גינה בחצר - עושה לו גדר בינו ובין החצר. ואם כן, לעצם החצר אין הגינה לא מעלה ולא (מורידה), [מוריד]ולענין לטלטל מגינה לתוכה, אם היא יותר מבית סאתים - אסור לגמרי, ואם אינה יותר מבית סאתים - מותר לטלטל מתוכה לחצר ומחצר לתוכה. אבל לבית - אסור לטלטל מהגינה, וכן מהבית אל הגינה, ולכן גם מחצר לתוכה אסור לטלטל כלים ששבתו בבית, ויתבאר בסימן שע"ב. (ט"ז סק"ה)וכשאין בהם גדר, כבר בארנו. (עיין מג"א סקי"ד שמחלק בין בית סאתים לבין

פחות מבית סאתים וחולק על הש"ע כמ"ש המחה"ש ע"ש, ואין הכרח לזה, והעיקר כפסק הש"ע וכמו שבארנו ודו"ק).

קרפף יותר מבית סאתים שהוקף לדירה ונתמלא בו מים, אם ראוים לשתייה - אין מבטלין הדירה, אפילו אם המקום שנתפשטו שם הוה יותר מסאתים, ואפילו אם עמוקים הרבה. ואם אינם ראוים לשתייה - דינם כזרעים, והוא שיהיה בעמקן י' טפחים, דפחות מי' הווה ליה כטיט ורפש שאין חולקין רשות לעצמן. (מג"א סקט"ו)וכשהם עמוקים י' ואינם ראוים לשתייה, מכל מקום אין אוסרים החצר, שהם עצמן נעשים מחיצה כיון שעמוקים י' טפחים. (שם) ונראה, דבעינן (שיהו) [שיהא] ראוים לשתיית אדם גם כן. אבל אם אינם ראוים לאדם, אף שראוים לבהמה - מבטלין הדירה ודינן כזרעים, שהרי גם בורות דפסי ביראות היו ראוין לשתיית אדם כמ"ש רש"י ותוס' במשנה דעושין פסין ע"ש.

קרפף בית ג' סאין ועשה גג על משך בית סאה - הותר הקרפף, משום דהגג הוי כמחיצה, דאמרינן פי תקרה יורד וסותם, ולא נשארו רק שני סאין. ואפילו קירוי הגג הוא באלכסון כגגין שלנו, והיינו שיורדים בשיפוע - מכל מקום הקילו בזה גם כן, לומר פי תקרה יורד וסותם. (טור)וקרפף שהוא בית סאתים מצומצם וחצר שנפרצו במילואם זה לזה - הקרפף הוא אסור, שהרי הוא עתה יותר מבית סאתים, אף על פי שאויר החצר אינו גורם לו להיות נחשב יותר מבית סאתים, שהרי הוקף לדירה, וכל שהוקף לדירה אין שיעור לאוירו, מכל מקום מקום מחיצה שנפרצה מייתר אותו (ועושהו) [ועושיהו] יותר מבית סאתים. והחצר מותר - מפני שאין שיעור לאוירו. (שם) ופשוט הוא, דמטעם זה מותר החצר, אבל מטעם אחר - אסור, מפני שנפרץ במילואו לקרפף. ולכן אם לא נשארו לו גיפופים מכאן ומכאן - אסור. וזה שכתבו הטור והש"ע דרק הקרפף אסור והחצר מותר, זהו כשנשארו גיפופים בהחצר. (מג"א סקט"ו ולכן הב"י מסתם לה סתומי ולא הזכיר היתר החצר ע"ש בסעיף י"ג).

ודע, דזה שנתבאר בסעיף י"ד, דכשעשה מחיצה חדשה באורך הכותל יותר מן י' אמות והמשיכה ג' טפחים מן הכותל הישן, דהותר הקרפף לעשותו פתח ולבסוף הוקף - זהו כל זמן שהמחיצה החדשה קיימת. אבל כשנפלה - חוזר לאיסורו, דכל זמן שהיא קיימת - ביטלה את הראשונה שלא היתה לשם דירה. אבל עתה, בעל כורחה סומכין על הראשונה - וחוזר האיסור למקומו.

סימן שנט

דע, דבזמן הגמרא היו הבניינים והחצרות שלהם על תמונה אחרת משלנו, דאצלינו הבתים עומדים על מיצר רשות הרבים, והחצר הוא אחורי הבית. ואצלם היה החצר לפני הבית, דהבתים היו בנויים בתוך החצר, והמקום שלפני הבתים קרוי חצר ושם היתה עיקר תשמישם, והמקום שאחורי הבתים היתה נקראת רחבה, וזהו כעין קרפף. ולפעמים הפסיק הגורן בין הבית להרחבה, ובשם היו משתמשים להניח עצים וסחורות. ולפעמים היה גדול הרבה יותר מבית סאתים, ובעינן בו 'פתח ולבסוף הוקף' כבקרפף. ונראה שקרפף היה רחוק מהחצר, ורחבה היה סמוך להחצר, כמ"ש רש"י בעירובין (ז'. ד"ה 'ומסיים') וזה לשונו: "רחבה - היקף חצר שאחורי הבתים קרוי רחבה, מוקפת ד' מחיצות" עכ"ל. ובזה נבין דברי הטור והש"ע כמו שנבאר בס"ד.

וזה לשון הטור והש"ע: "רחבה שאחורי הבתים, יתירה על בית סאתים ולא הוקפה לדירה - אין מטלטלין בה אלא בארבע אמות. ואם פתח לה פתח מביתו ואחר כך הקיפה, אפילו אם יש גורן בינה לבית - הוי היקף לדירה" עכ"ל. ולא אמרינן דהך פתח הוי פתוח לשם הגורן ולא בשביל הרחבה, ואין כאן פתח לרחבה, אלא חשיבי ליה שפיר פתח לרחבה. (טור)אבל כשהיא בית סאתים, וכל שכן פחות - אין לה דין קרפף, ומותר לטלטל ממנה לבית. (מג"א וב"י בסימן שנ"ח) והטעם נראה לי, דקרפף שהוא הרבה רחוק מהבית, ואין לו שום התקרבות עם הבית - הוויין כשני רשויות, ואין מטלטלין מזה לזה. אבל רחבה שהיא סמוכה לבית, כשהיא אינה יתירה מבית סאתים - היא כחצר, אם פתח ולבסוף הוקף. ואל תתמה, דממה נפשך אם החצר היה פתח ולבסוף הוקף, גם הרחבה כן ובמה נשתנית הרחבה מהחצר. דהענין כן הוא, דמקודם היו מקצים חצר והיו בונים בית בתוך החצר, ואחר כך היו גודרים את החצר, ואחר כך ראו להקצות מקום אחורי הבתים לרחבה. ונמצא דלגבי החצר - הוי 'פתח ולבסוף הוקף', דעיקר הבנין היה לאחר שהקצו החצר. אבל הרחבה - לא הקצו בשעת הבנין, ואחר כך כשמקצים מקום לרחבה, אין לו בנין המתירו, כי הבית לא נפתח בשבילו. ולכן צריכים שאחר כך יפתחו פתח מהבית לשם הרחבה, והיינו לצד הרחבה, ואחר כך יגדרוהו, והוי פתח ולבסוף הוקף. וזהו שכתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: "ומה שאין אנו נזהרין לטלטל בחצירות שאחורי הבתים, משום דבזמן הזה סתמן מוקפין לדירה, כמ"ש לעיל גבי קרפף" עכ"ל. וזהו הוצרך לפי זמנו, אבל לפי מנהג זמן שלנו - אין בהן דין רחבה וקרפף כלל, וכולהו חצרות נינהו, דכל החצירות שלנו אחורי הבתים הן. (רק בקרפף העשוי בפני עצמו

אחורי העיר וכדומה, במקום בפני עצמו בתוך העיר - יש להם דין קרפף. אבל כל הסמוך להבתים - כולהו דין חצר יש להם, ואך בכפרים יש להתבונן אופן דירתם).

סימן שס

בסימן שס"ב יתבאר, דמחיצות יכולים להיות שתי בלא ערב וערב בלא שתי. וביאור הדברים, כיון דהלכה למשה מסיני דכל פחות מג' טפחים כלבוד דמי, אם כן המחיצה שצריכה להיות גובה י' טפחים, יכולים לעשות על ידי לבודים, והיינו להעמיד קנים גבוהים עשרה, וכל קנה יהיה רחוק מהשני פחות מג' מעט - וזה נקרא שתי בלא ערב. וגם ביכולת לעשות מחיצה על ידי ג' חבלים זו למעלה מזו, ובין חבל לחבל פחות מג', וכן מן החבל הראשון אל הארץ, ונמצא כאן ג' חללים של פחות פחות מג'. ואם כן, אם החבלים בכולל יהיו מעט יתר על טפח בעוביין - הוה מחיצה י' טפחים, וזהו ערב בלא שתי.

ומכל מקום אמרו חכמים, דאף על גב דמן התורה הוויין מחיצות גמורות, מכל מקום מדרבנן אסור לטלטל במחיצות כאלו ביותר מבית סאתים, כמו שאסרו בקרפיפות. אך בקרפיפות אסרו מטעם שאינם מוקפות לדירה, ובכאן אסרו אפילו מוקפות לדירה, כגון ההולך בדרך ורוצה לשבות בדרך, ונוטה לו אהל ופתוח פתח להאויר, ואחר כך מקיף המקום במחיצות כאלו, מפני שאין לו ממה לעשות מחיצות גמורות, והרי יש כאן פתח ולבסוף הוקף שהרי הקיפן לדור בהם בשבת, (רש"י ט"ז: ד"ה 'לא') אלא האיסור הוא, מפני גריעותם של המחיצות. וכלל הדברים כן הוא, שחכמים אסרו כל מין היקף שאינו דומה להיקף החצר והבית, הן מפני שאינן מוקפות אחר פתיחת הבית להן, והן מפני גריעות המחיצות עצמן. אם נתיר לטלטל בכולה בשטח גדול היותר מבית סאתים - לא יפליגו בין אלו לכרמלית גמור כבקעה ושדה ויער וגינה, מפני שבעיני בני אדם גם בכהני גווני לא נחשב כרשות היחיד גמור. ולכן אסרו הטלטול בכולה, ואינו רשאי לטלטל בהם רק ד' אמות ולא יותר, ונכללין באיסור כרמלית.

ומכל מקום, לא דמי לגמרי לקרפף שלא הוקף לדירה, דבקרפף לא הותר בשום פנים יותר מבית סאתים לטלטל בכולה, (ואילו) [ואלו] במחיצות אלו התירו לשיירא לטלטל בכולה, אף בגדולה הרבה. ושלשה בני אדם נחשבים לשיירא, ובלבד שלא יהא ביניהם קטן או אינו יהודי, דאלו אין נחשבים במנין השלשה. ויראה לי דהוא הדין חרש ושוטה אינן מן המנין, וכן איש ואשתו כאחד הם. והטעם נראה לי, דחכמים חששו בשיירא עם הרבה משאות כשהם בדרך, הלא בהכרח לבלי לגדור עליהם את הדרך לתת להם קצבה להמקום, וגם אי אפשר לאסור עליהם שלא יטלטלו רק בד' אמות, דבזה יבואו

לידי הפסד כמובן, ורק ליחיד שיערו חז"ל דדי לו בבית סאתים. ולאשר כי אין מספר קבוע לשיירא, לכן אמרו חז"ל דשלשה אנשים יש להם דין שיירא, דג' נקראו רבים. (כדדרשינן בזבה - 'ימים' - שנים, 'רבים' - שלשה).

וזהו שכתבו הטור והש"ע סעיף א': "יחיד ששבת בבקעה והקיף מחיצות גרועות, כגון שתי בלא ערב או ערב בלא שתי, עד סאתים - מותר לטלטל בכולו, מסאתים ואילך - אין מטלטלין בו אלא בד' אמות, וכן הדין אם הם שנים. ואם הם שלשה ישראלים - חשובים כשיירא ומותר לטלטל בכולו, אפילו הוא גדול הרבה, ובלבד שלא יקיפו יותר מכדי צרכם, שלא ישאר בית סאתים פנוי שאין צריכים לו לתשמיש. אבל נשאר בית סאתים פנוי - אין מטלטלין בכל המוקף, אלא בארבע אמות" עכ"לאבל פחות מבית סאתים - לית לן בה, שהרי אי אפשר לצמצם, ולכן כל שלא נשאר פנוי מקום חשוב כחצר המשכן, לא חיישינן לה. ואף על גב דבכל מקום בית סאתים ופחות מבית סאתים חד דינא אית להו, זהו לענין היקף לדירה כמ"ש בסימן שנ"ח, וגם כן ממאי דילפינן מחצר המשכן כמ"ש שם. אבל בכאן לענין מקום חשוב שלא ישאר פנוי - וודאי דרק בית סאתים יש בו חשיבות, ולא פחות מבית סאתים.

ודע, דדברי הרמב"ם בענין זה תמוהים מאד שכתב בפרק ט"ז דין י"ב: "יחיד ששבת בבקעה ועשה מחיצה סביב לו, אם יש בה עד בית סאתים - מותר לטלטל בכולה. ואם היתה יתר על בית סאתים - אין מטלטלין בה אלא בד' אמות. אבל ג' הרי הן שיירא וכו'" עכ"ל. ולא הזכיר כלל שזהו דווקא במחיצות גרועות, כשתי בלא ערב או ערב בלא שתי, היפך דברי הש"ס וכל הפוסקים, ותמיהני מהמפרשים שלא נתעוררו בזה.

ונראה לי ברור, דהרמב"ם היה לו שיטה אחרת בזה, דהנה בפרק כל גגות (עירובין צ"ג.) אמרינן: "אמר רב יהודה - ג' קרפיפות זה בצד זה ושנים החצונים מגופפים והאמצעי אינו מגופף, ויחיד בזה ויחיד בזה - נעשו כשיירא ונותנים להם כל צרכם וכו'" ע"ש. הרי לא הזכיר מחיצות רעועות, אלא סתם מגופפים. ואמת שרש"י ז"ל פירש שם וזה לשונו: "שהקיפו בשל שתי או בשל ערב" ע"ש, אבל הרי הש"ס לא מיירי כלל במחיצות אלו, ולכן מפרש הרמב"ם דבאמת כן הוא, דאפילו במחיצות טובות הדין כן. והטעם, משום דהוי מחיצות לשעה, שהרי בנסעם משם יפרוצום, ולכן אינן כבית דירה גמורה, ולא התירו רק בית סאתים ליחיד או לשנים, ורק בשיירא התירו הרבה. (ובמשנה דפרק קמא ט"ז: עיקר מחלקותם אם הותרה לגמרי מחיצה כזו, וכן פירשו הרמב"ם והרע"ב. ואפילו לר"י שאומר בגמרא דזהו לענין יותר מבית סאתים, מכל מקום זהו הכל בדרך, אבל בישוב לא הותרו רק לחכמים בתראי, דאמרי אחד משני דברים. ומסיק בגמרא י"ז.,

דזהו להתיר ליחיד בישוב ע"ש, והלכתא כוותייהו, אבל לכל שארי התנאים שבמשנה לא הותרו בישוב מחיצות כאלו. וממילא, דלרבנן בתראי אין הפרש כלל בין מחיצות אלו לבין מחיצות גמורות. וכיון שכן, גם במחיצות גמורות לא הותרו יותר מבית סאתים ליחיד. וגם נראה לי, דכולי עלמא סבירא ליה כן, שהרי ר"י אומר - כל מחיצות שבת לא הותרו ליחיד יותר מבית סאתים, ע"ש, הרי על כל המחיצות אומר. ורש"י פירש שם, דעל אלו מחיצות אומר, אבל אם כן מהו זה לשון כל מחיצות. לכן מפרש הרמב"ם כפשטיה, וכן מוכח בתוספתא ריש פרק ב' דתניא: "שיירא ששרתה בתל גבוה י' טפחים ובנקע עמוק י' טפחים... ובלבד שימלאו את כולה ולא ישיירו בה בית סאתים" ע"ש, והם מחיצות גמורות. וגם ראיה לזה מירושלמי על משנה זו, ששואל אם לרבנן יש חילוק בין יחיד לשיירא, ופשיט לה מזו התוספתא ע"ש, הרי דלכולם דין אחד ודו"ק).

אם היו שלשה והקיפו הרבה כדין שיירא, ומת אחד מהם בשבת - מכל מקום מותרים לטלטל בכל ההיקף בשבת זו, דאמרינן הואיל והותרה בכניסת שבת - הותרה לכל השבת. וכן להיפך, דאם היו שנים והקיפו יותר מסאתים, ונתוסף אחד או יותר בשבת - מכל מקום אסורים בטלטול, כיון שנכנס שבת באיסור, אמרינן - 'הואיל ונאסרה נאסרה'. וזהו כלל גדול בכל דיני עירובין, דכשנתקלקל בשבת אינו אסור, וכשנתקן בשבת אינו מועיל, דהעיקר תלוי בכניסת שבת, ואמרינן 'הואיל והותרה הותרה' ו'הואיל ונאסרה נאסרה'. וזהו דווקא במקום שאין שינוי בעצם המחיצות, אבל כשעצם המחיצות נשתנו - לא אמרינן כן, וכל מחיצה שנעשית בשבת שמה מחיצה (שבת ק"א:) ויתבאר בסימן שע"ד בס"ד.

ובהך דינא שנתבאר בשיירא, דכשנשאר בית סאתים פנוי - אסורים לטלטל, כתב רבינו הב"י בסעיף א', דזהו דווקא כשהקיפו יותר על שש סאין. אבל אם לא הקיפו יותר על שש סאין, אף על פי שיש בית סאתים פנוי, כיון שהן שלשה מותר - עכ"ל. ורש"י ז"ל כתב מפורש להיפך וזה לשונו: (י"ז. ד"ה 'לא')"ואף על גב דאינהו שלשה, אם אין צריכים אלא לבית סאתים, והקיפו ד' סאין - נמי בטלו מחיצות" עכ"ל. הרי דאפילו על ד' בטל, וכל שכן על שש. (ט"ז סק"ב) וכן מבואר מדברי הרי"ף על הדין שבסעיף הקודם שכתב: "היו ג' והקיפו שש סאין ומת אחד מהן - מותרין... שבת גורמת וכו'" עכ"ל. ולמה לא קמ"ל דבשש סאין אפילו שני סאה פנוים מכלים - מותר, והרי קודם זה מיירי מהאי דינא. ובשלמא הרמב"ם ושארי הפוסקים לא הזכירו בדין מת אחד מהן שש סאין, אלא הקיפו כל צרכן, דמשמע אפילו הרבה, אבל הרי"ף דנקיט שש סאין, וקמ"ל להתיר במת אחד מהם, אם כן הווה ליה להשמיענו גם היתר דבית סאתים פנוי, אלא וודאי דסבירא

ליה כרש"י ז"ל. והן אמת דהמרדכי בשם ר"י פסק כן כדברי רבינו הב"י בסוף פרק קמא ע"ש, אבל יש לומר דסבירא ליה דלכל אדם נותנים לו בית סאתים, ולשנים - ד' ולג' - שש, כמו שיש מי שסובר כן. (עיין ב"י שנסתפק בזה)

היו שלשה והקיפו כל אחד לעצמו זה בצד זה לדור שם בשבת, והיו פתוחים זה לזה ועירבו יחד, כדי שיהו יכולים לטלטל מזו לזו, אם אין בכל אחד רק בית סאתים - פשיטא שכולם מותרים זה בזה וזה בזה. ואם יש באחד מהם יותר מבית סאתים - נאסרו כולם, כן מוכח בגמרא (צ"ג.)ויראה לי, דזהו כשאינן שוים ברוחבן, ובעל כורחך יש גיפופין מאחד להשני או מהשני להשלישי, או אפילו שוין ברוחבן אך אחד מהם עשה גיפופין, דהשתא חלוקין זה מזה אף שעירבו יחד, ואי אפשר להיות עליהם שם שיירא. אבל כששוים ברוחבם, ואין להם גיפופין כלל, וכל אחד פרוץ במילואו לחבירו - דהשתא נעשו שיירא ונותנין להם כל צרכן, כיון דאין שום היכר שג' דיורין הם. אבל כשיש גיפופין, אף על פי שהפתחים יותר מעשר - מכל מקום לא משוי להו כאחד, דלחומרא הוי יותר מעשר כפרוץ במילואו לאסור על חבירו, ולא לקולא. ויש מי שאומר דגם לקולא הוי יותר מעשר כפרוץ במילואו, והוי כאלו כולן דרין כאחד - ונעשו שיירא, (מג"א סק"ז) ולא נראה כן. (הת"ש סקי"ח חלק עליו בראיות ברורות והביאו המחה"ש ע"ש, ועל פי דברינו תבין מה שצייר הש"ס שם דווקא במגופף, משום דאם לא כן נעשו שיירא ודו"ק).

לעיל סימן נ"ה נתבאר, דכשיש שני דיורים הנמשכים ביחד גדולה וקטנה, ונפרצה הקטנה במילואה להגדולה, ולהגדולה נשארו גיפופים מכאן ומכאן - אמרינן דיורי גדולה בקטנה ואין דיורי קטנה בגדולה. כלומר דהקטנה מתבטלת אל הגדולה, והוה (כאילו) [כאלו] בעל הגדולה עומד גם בהקטנה, ולא להיפך ע"ש. ולפיכך גם בדין זה דג' קרפיפות זה בצד זה ועירבו ביניהם, אם החיצונים רחבים והאמצעי קצר, שנמצא האמצעי פרוץ במילואו לחיצונים, והחיצונים יש להם גיפופים עודפים עליו משני הצדדים - נחשבו החיצונים (כאילו) [כאלו] עומדים בהאמצעי, ונעשו שיירא, ונותנין להם כל צרכן, ולכן אפילו אם האמצעי גדול הרבה - מותרין. וממילא, דאף בהחיצונים נותנים להם כל צרכם, דכיון שנעשו שיירא באמצע - הוה להו החיצונים כחצר לאמצעי. ויש אומרים דבכאן לא שייך חצר לאמצעי, דלא מצינו זה רק לעשות בית שער, וכאן אינו מקום קביעות. ועוד איך (יטפלו) [יטפולו] להאמצעי לעשות כחצר שלו, הלא הם גדולים ממנו, ולכן בהם אין היתר רק על בית סאתים. ואם אחד מהם יותר על בית סאתים נאסר האמצעי גם כן שהרי הוא פרוץ במילואו לכל אחד מהחיצונים.

ואם הוא להיפוך, שהאמצעי גדול מהחיצונים, והחיצונים פרוצים במילואם להאמצעי, והאמצעי מגופף מכאן ומכאן ויחיד בכל אחד - אין נותנין לכל אחד אלא בית סאתים, דבכאן אף אם נאמר שהגדול שולט בהקטן והוה (כאילו) [כאלו] האמצעי עומד באחד מהחיצונים, סוף סוף לא הוי אלא שנים. ואם אחד מהחיצונים יותר מבית סאתים - הוא לבדו אסור והאמצעי מותר, דהא יש לו גיפופים ואינו פרוץ במילואו, ובלבד שלא יהא יותר מעשר, דיותר מעשר הוי כפרוץ במילואו. ואף על גב דבעל כורחו הוא יותר מעשר לפי החשבון, דיותר מבית סאתים כשנדקדק בזה, דיש לומר שיש לו פתחים הרבה, וכל פתח פחות מעשר. (ובת"ש נדחק בזה ע"ש) ואם האמצעי יותר מבית סאתים - גם החיצונים אסורים, שהרי הם פרוצים במילואם למקום האסור להם. וזהו הכל כשאדם אחד הוא בכל אחד מהג' הקיפות.

אבל אם שני בני אדם בהאמצעי ואחד בכל אחד מהחיצונים, או שנים בכל אחד מהחיצונים ואחד בהאמצעי, והאמצעי גדול ומגופף והחיצונים קטנים ופרוצים במילואם - נותנים לשנים החיצונות כל צרכן, שהרי בעלי האמצעי שולטים (בחיצונים) [בחצונים]. ולכן כשיש שנים באמצעי ואחד בהחיצון - הרי יש בהחצון שלשה, וכן בהחצון השני. וכשאחד באמצעי ושנים בכל אחד מהחיצונים - הרי כשאמצעי פונה לזה החיצון הוה שלשה, וכן להחיצון השני. ואל תתמה איך נפנם לכאן ולכאן, את האמצעיים (השניים) [השנים] או את היחיד האמצעי איך נפנהו לכאן ולכאן, דזה לא קשה כלל, דאמרינן שהאמצעיים דירתם בכל ההיקף כאן וכאן. ולדיעה ראשונה שבסעיף י' - גם האמצעי מותר ביותר מבית סאתים, דנחשב כחצר להם, (מג"א סק"ו) וכשהאמצעי קטן אין צריך לכל זה.

ודע, דזה שנתבאר דאחת מגופפת ואחת פרוצה במילואה - דנאסרה זו הפרוצה במילואה, לפי מה שיתבאר לקמן סימן שע"ד, דנראה מבחוץ ושוה מבפנים נדון משום לחי ומשום מחיצה, הכי נמי הרי המחיצה זו המגופפת נראית מבחוץ גם להפרוצה במילואה כמובן, ולא משכחת לה אלא כשנכנסין כותלי הקטנה אל הגדולה ג' טפחים, דאז הכל רואין שהמחיצה של הגיפוף מהגדולה רחוק ממנה ג' טפחים, דאם לא כן הווה ליה ככולם מגופפין, ואין לכל אחד רק בית סאתים ושם, יתבארו פרטי דינים אלו בס"ד.

סימן שסא

גג הסמוך לרשות הרבים, והיינו שאין הבית (עומד) [עומדת] בחצר רחוק מרשות הרבים, אלא על מיצר רשות הרבים כבניינים שלנו. והגג מג' סביבותיו הוא גבוה י' טפחים כדרך הגגות, אלא שמצד הרשות הרבים אינו גבוה י' טפחים, כגון שהקרקע של הרחוב גבוה

מהקרקע של החצר, ומן התורה הוה רשות היחיד גמור. ואף על פי כן, הואיל והוא בתוך עשרה לרשות הרבים, ורבים משתמשים בו - שמניחים בו כובעיהם וסודריהן, כשבני אדם עייפים בימות החמה נוטלין כובעיהן וסודריהן מראשיהן עד שיפוח הרוח בהן. (רש"י עירובין פ"ד:)ולכן - אסור לבעל הגג להשתמש בו מחצר, עד שיעשה לו סולם קבוע מחצירו, שבזה גילה דעתו שסילק את הגג הזה מכח בני רשות הרבים, ורצונו להשתמש בעצמו עליו. אבל סולם עראי - אין כאן סילוק, שכיון שסופו ליטול הסולם - הוה כמי שאינו. ואיזהו סולם קבוע - כל שקבעו שם בין לשבת בין לחול. אבל אם קבעו לשבת ולא לחול, או לחול ולא לשבת - אין זה קבוע. ויראה לי, דסולם קבוע הוא גדול מסולם עראי, דכן משמע להדיא בעירובין (ע"ו:) ומשמע בשם (ע"ז:), דסולם קבוע צריך להיות בו לא פחות מד' חווקין, והיינו שליבות ע"ש.

ואם הגג גבוה י' גם מצד רשות הרבים - אין צריך שום סולם. ואם מכל הצדדים אינו גבוה י' - לא מהני סולם, (ובמג"א סק"א יש טעות הדפוס כמ"ש המחה"ש) ואף על פי שהבית שבתוכו גבוה י' טפחים, אינו נקרא על הגג רשות היחיד אלא כרמלית. (הגר"ז)ואם מצד רשות הרבים גבוה י', ומצד החצר אינו גבוה י' - גם כן אין צריך סולם. (ת"ש סק"א בשם הג"א ולא נמצא זה בהג"א, ומכל מקום לדינא נראה כן. וכל זה כשרבים מכתפים על הגג, אבל אין מכתפין - אין צריך כלום. והב"י כתב דמהטור משמע אף כשאין מכתפין, אבל הב"ח כתב דגם כונת הטור כן הוא ע"ש, ולרש"י בעירובין פ"ד: שיטה אחרת בזה, אך זה שכתבנו הוא שיטת הרמב"ם והתוס' שם).

חצר שנפרצה במילואה או ביותר מעשרה לרשות הרבים - מקום מחיצה נדון ככרמלית, שהוא נדון כצידי רשות הרבים, וצידי רשות הרבים לאו כרשות הרבים דמי. וגם בהחצר עצמו - ממילא שאסור לטלטל בו ביותר מד' אמות, שהרי הוא פרוץ במילואו או יותר מעשר, אבל מן התורה הוה כל החצר לבד מקום המחיצה רשות היחיד גמור, (תוס' צ"ג: ד"ה 'חייב') וכן הוא בירושלמי שם. אבל דעת הרמב"ם הוא, דכל החצר הוי מדאורייתא ככרמלית, כמ"ש בריש סימן שמ"ה ע"ש.

אבל אם הפירצה היא רק בעשר אמה, וכל שכן פחות מזה - הוי פתח, ומותר לטלטל בכל החצר. וזהו כשהפירצה היא במשך הכותל, אבל כשהפירצה בקרן זוית - אפילו פחות מי' אוסר, דפתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי, שכן אמרו חז"ל. (צ"ג:)אמנם אם עשה כעין פתח, במזוזות ומשקוף - הוי שפיר פתח אפילו בקרן זוית. (תוס' ו'. ד"ה 'דפתחא') אבל בכל משך הכותל, אפילו פירצה גמורה ולא תקנה לא במזוזות ולא במשקוף - נחשבת פתח בעשרה, וכל שכן פחות מעשרה, ובכהני גווני לא מהני בקרן זוית ליחשב פתח.

והטור והש"ע לא זכרו מזה, משום דפשוט הוא, שהרי אין זה הלכה למשה מסיני דאין פתח בקרן זוית, אלא דרך העולם כן הוא, וכיון שזה טרח לעשותו פתח, מה איכפת לן. בית (שעומד) [שעומדת] על מיצר רשות הרבים או כרמלית, ונפרץ הכותל שלצד רשות הרבים, אם נשאר הגג כמקדם אפילו הפרצה יותר מעשר, ואפילו במילואו - אין זה כלום, משום דאמרינן 'פי תקרה יורד וסותם', והוי (כאילו) [כאלו] המחיצה עומדת בשלימותה, ודבר זה הלכה למשה מסיני. ואפילו נפרצו שני כתליה העומדות זו אצל זו, כמו מזרח ודרום או מזרח וצפון, וכן מערב ודרום או מערב וצפון - אמרינן פי תקרה יורד וסותם. אבל בשני כתלים זו כנגד זו - לא אמרינן 'פי תקרה יורד וסותם', משום דזהו כמפולש. והתקרה צריכה להיות רחבה ד' על ד', דבפחות מד' לא אמרינן 'פי תקרה' וכו' כמ"ש בסימן שנ"ח. ועוד מתנאי פי תקרה - שיהא הגג בשוה, אבל בשיפוע - לא אמרינן 'פי תקרה', מפני שאין לה פה. ואף על גב דבסימן שנ"ח סעיף כ"ד לענין קרפף ג' סאין וקירה בו בית סאה, נתבאר שם דאמרינן 'פי תקרה' אפילו בשיפוע - בשם הקילו, משום דמקורה לא מקרי קרפף. וזה שאמרנו שם לשון 'פי תקרה יורד וסותם' לאו בדוקא, אלא כלומר שממעטו. אבל במקום דעיקר ההיתר הוא מטעם 'פי תקרה' - אין אומרים בשיפוע 'פי תקרה יורד וסותם' (עיין תוספות צ'. ד"ה 'אלא' וכן כתב הת"ש)ויש מי שאומר דברחב ד' אמרינן 'פי תקרה' אפילו בשיפוע, (ט"ז סק"ב) ואינו מוכרח, וכן פסק רבינו הב"י סוף סעיף ב' ע"ש. ופשוט הוא דפי תקרה אמרינן אפילו בגובה למעלה מעשרים אמה. ולא דמי לקורת מבוי, שפסולה למעלה מכ', דהיא אינה אלא טפח, ואין בה משום 'פי תקרה' אלא להכירא בעלמא, ולמעלה מכ' לא הוי היכר. אבל ל'פי תקרה' - אין שיעור. וכמו שאמרנו בחצר, דפתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי, כמו כן בבית כשנפרץ בקרן זוית, אפילו בפחות מעשר ונפרץ עמו גם הקירוי עד שנשאר באלכסון - לא אמרינן שם 'פי תקרה' להתיר הטלטול בהבית שנפרצה לרשות הרבים או לכרמלית, דלא אמרינן 'פי תקרה' בקרן זוית, דטעמא דפי תקרה הוי גם כן משום פתח. כלומר, כיון דאמרינן 'פי תקרה יורד וסותם', אין זה רק כפתח. וכיון שאין עושין פתח בקרן זוית, ממילא דגם 'פי תקרה' לא אמרינן שם. ויש עוד שיטות בענין זה, אך מה שכתבנו הוא דעת הטור והש"ע על פי דברי רבותינו בעלי התוספות סוף פרק כל גגות ע"ש, ודברי הרמב"ם סתומים בענין זה בפרק ט"ז ע"ש.

סימן שסב

לעיל בריש סימן שנ"ח נתבאר, דהיקף שאינו לדירה, כגון הוקף ולבסוף פתח - אינו מותר לטלטל בו יותר מבית סאתים, כיון שההיקף לא הוקף לדירה, דמי לבקעה כשהוא

גדול יותר מבית סאתים. ועוד יש מחיצות בכהני גווני שאינה לשם דירה גמורה, ואסור כשהוא יותר מבית סאתים. וכך אמרו חז"ל (ערובין כ"ו.) 'מחיצת אדרכלין' - בנאים שעושים מחיצה לצל סביבותיהם כשבונים בחמה, 'דכיון דלצניעותא עבידא' - להצניע את עצמו מפני החמה, 'לאו דירה היא, וכן מחיצה העשויה לנחת' - שלא לדור שם אלא להשתמר מה שיניחו שם, (רש"י) - לאו שמה מחיצה.

וזהו שכתבו הטור והש"ע סעיף א': כל מחיצה שלא נעשית לדור בתוכה אלא לצניעות, או לשמור מה שיתנו בתוכה, או לישב בה כדי לשמור השדות - היא מחיצה לטלטל מה שבתוכה, אבל אינה מחיצה לעשות מה שבתוכה מוקף לדירה, אם הוא יותר מבית סאתים. הלכך אילן שענפיו יורדים למטה, אם אינם גבוהים שלשה מן הארץ, ועיקרן (של הענפים) במקום שמחוברין לאילן הוא גבוה י' (ורחב ד', והוא הדין אם בראשן אינן ד' ובאמצע מתחיל ד', ומשם י' עד למטה) - חשוב מחיצה, ומותר לטלטל בכולו. והוא שימלא האויר שבין הענפים בעצים או בקש, (שלא יניענו הרוח) ויקשור הענפים שלא ינידם הרוח, שכל מחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה - אינה מחיצה (כלל). ודוקא עד בית סאתים, אבל יותר מבית סאתים - לא, אפילו נטעו לכך, כיון שאינו עשוי לדור בתוכו אלא להסתופף בצלו לשמור השדות, עכ"ל. ומבואר מדבריהם, דמחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח - לא הוי מחיצה כלל, והיא כמי שאינה. אבל מחיצות שלצניעות או לשמור - הוויין מחיצות גמורות, ורק לענין לטלטל ביותר מבית סאתים - אסור, דהווויין כאין מוקפות לדירה.

ודברי הרמב"ם בענין זה נפלאים מאד, שכתב בפרק ט"ז דין ט"ו: "כל מחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה - אינה מחיצה. וכל מחיצה שאינה עשויה לנחת - אינה מחיצה. וכל מחיצה שאינה עשויה אלא לצניעות בלבד - אינה מחיצה. וכל מחיצה שאין בגובהה י' טפחים או יותר - אינה מחיצה גמורה" עכ"ל. והנה גירסתו בגמרא 'אינה עשויה לנחת', כלומר שאינה עשויה לנוח בה ולדור בה, והכונה כפי גירסתינו עשויה לנחת. (מ"מ) אבל מדבריו מבואר, דלנחת ולצניעות אינן מחיצות כלל, כמו שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה, וכמו שאין בגובהה י' טפחים. (שם)וזהו (תימה) [תימא] רבה, וכי גרעו מחיצות כאלו מעמוד גבוה י' ורחב ד' או תל גבוה י' ורחב ד', דודאי אין זה מקום דירה, וכי מפני זה אינם מחיצות.

והן אמת דלשון הגמרא משמע כהרמב"ם, שלשון הגמרא כך הוא: "מחיצת אדרכלין - לא שמה מחיצה, מחיצה העשויה לנחת - לא שמה מחיצה". ואם כדברי רבותינו, דהכוונה לענין יותר מבית סאתים, איזה לשון הוא ד'לאו שמה מחיצה'. ולכן נראה לי,

דהרמב"ם מפרש דמחיצות אלו אין עושין רק לזמן קצר ואחר כך סותרים אותם, וכן כתב רש"י במחיצת אדרכלין וזה לשונו "כיון דלצניעותא הוא ולמחר סתרי לה" ע"ש, וכן מפרש הרמב"ם במחיצה לנחת. ולפי גירסתו 'שאינה עשויה לנחת' כמ"ש, הכי פירושו, שאינה עשויה להניח בה תמיד אלא לפי שעה, ולמחר סתרי לה והוה מחיצת עראי, ואנן בעינן מחיצות קבועים. ולכן לא דמיין לעמוד ולתל, דהם קיימות, ולכן דינם כמחיצה שאינה עומדת ברוח, דהוה גם כן עראי. וזה שכתב באינה גבוה י' לשון 'שאינה מחיצה גמורה', משום דהיא מחיצה לכרמלית כשרחבה ד', או למקום פטור כשאינה רחבה ד' (וכן מפורש במ"מ).

ונראה לעניות דעתי להביא ראיה להרמב"ם מירושלמי שבת ריש פרק הבונה (פרק י"ב הלכה א') שאומר שם: 'מה בנין היתה במשכן - שהיו נותנים קרשים על גבי אדנים'. ופריך, 'ולא לשעה היתה, ולמה הוי בנין'. ומתרץ ר' יוסה, מכיון שהיו נוסעים וחונים על פי הדיבור, כמי שהוא לעולם. ור' יוסי בר בון מתרץ, דכיון שהבטיחן הקב"ה שיכניסם לארץ, הוה כלעולם ע"ש. הרי דאפילו על מלאכת בונה אומר הירושלמי דכל שהוא לשעה לא הוי בנין, וכל שכן שיהא עליה שם מחיצה. ואפילו לפי הירושלמי דכלל גדול סוף הלכה ב', דבשם גירסא אחרת, דר' יוסי בר בון דחי לדר' יוסה, ואומר כיון שהבטיחן הקב"ה להכניסן לארץ - הוי בנין לשעה. ומסיק, הדא אמרה בנין לשעה הוי בנין ע"ש, וכן פסקנו לעיל סימן שי"ג סעיף א', מכל מקום כיון דבמלאכת בנין היה הירושלמי מתמה, ור' יוסה ור' יוסי נחלקו בזה, ממילא דאפילו אי לשעה הוי בנין וחייב משום בונה. מיהו תורת מחיצה וודאי אי אפשר ליתן לה, דפלוגתא רחוקה לא משוינן. ואפשר שכל הפוסקים יודו להרמב"ם בזה, מיהו על כל פנים דברי הרמב"ם יש להם יסוד גמור. תל שגובהו חמשה טפחים והשלימו לעשרה, שעשה עליו מחיצה גבוה חמשה - חשובה מחיצה לטלטל ולכל דבר, כן פסקו הטור וש"ע סעיף ב' וכן פסק הרמב"ם בפרק ט"ו, וגמרא מפורשת היא בעירובין (צ"ג:). ולפי זה שתי חצירות זו למעלה מזו ה' טפחים, ועשתה העליונה מחיצה גבוה ה' טפחים - נחשבת מחיצה לתחתונה ולעליונה. (ע"ש שאומר דלר"ח רק לתחתונה מחיצה היא, וממילא דאנן דקיימא לן דלא כר"ח - לשתיהן מחיצה הוא. והתוספות שכתבו שם: "וצ"ע אם יש תל ברשות הרבים גבוה ה' ורחב ד' ועליו עשו מחיצה ה' שהזורק מרשות הרבים לתוכו חייב ומתוכו לרשות הרבים פטור" עכ"ל, אין זה רק לר"ח ולא לפי ההלכה, וכן כתב הריטב"א שם, דכל שקלי וטריא דגמרא לענין עליונה, אינה לפי מסקנת הש"ס ע"ש ודו"ק).

מחיצה העומדת מאליה, שלא נעשתה בידי אדם - הוה מחיצה. ולכן כל הר וגבעה ותל - הוי מחיצה, אף על פי שלא נעשית לשם מחיצה, דאין זה מצוה שצריך לשמה. והרי אפילו בלחי, דזהו תקון חכמים, קיימא לן דלחי העומד מאליו - כשירה, כל שכן מחיצה. ואף על גב דבלחי בעינן שיסמכו עליו ערב שבת, אבל בלאו הכי לא הוה לחי כמו שיתבאר בסימן שס"ג, מכל מקום במחיצה גם זה לא בעינן, דלחי מפני שהוא תקון חכמים לטלטל שם, לכן צריך סמיכה מערב שבת, ולא במחיצה דאורייתא. וכל שכן מחיצה שעשה אינו יהודי בשבת - דהוה מחיצה, ואפילו ישראל שעבר ועשה מחיצה בשבת - הוי מחיצה, אלא דזהו כשעשה בשוגג - מותר אפילו לטלטל בשם, אבל עבריין שעשה במזיד, נהי דהיא מחיצה מדאורייתא והזורק מתוכה לרשות הרבים ומרשות הרבים לתוכה - חייב, מכל מקום לענין טלטול - קנסוהו רבנן שאסור לטלטל בשם, ואפילו ישראל אחר אסור לטלטל בשם יותר מד' אמות, מידי דהוה אמבשל בשבת במזיד, דאסור גם לאחרים לאכול בשבת כמ"ש בריש סימן שי"ח, והכי נמי כן הוא. (והפוסקים לא ביארו זה אבל פשיטא שכן הוא).

ודע, דשיטת רבינו תם בתוספות, (שבת ק"א: ד"ה 'כי') דלפעמים גם במזיד הוה מחיצה אף לטלטל בתוכה. אך רבותינו נחלקו בכוונתו, הר"ן ז"ל פירש בפרק הזורק, דדוקא כשלא היתה כאן מעולם מחיצה. אבל אם היתה מחיצה, ונהרסה בשבת ועשה אותה בשבת - הוה מחיצה גם לטלטל אפילו במזיד. אבל הרא"ש ז"ל פירש שם, דוודאי במחיצה דאורייתא לא הותרה לטלטל, אפילו היתה מקודם. ורק לענין מחיצות דרבנן, כגון שני חצרות שיש ביניהם מחיצה, ועירב כל חצר לעצמו ונהרסה המחיצה שביניהם בשבת, ואוסרים זה על זה, ובזה כשהעמידו המחיצה בשבת - אפילו במזיד חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון, ומותר כל חצר לטלטל בתוכה ומתוכה לבתים ע"ש.

וזה לשון הטור: "אבל במזיד הוה מחיצה להחמיר... והני מילי שלא היה שם מחיצה תחלה. אבל היתה שם, והוסרה וחזרה ונעשית, אפילו במזיד - חזרה להתירה הראשון. כגון שנים או ג' שהקיפו במחצלאות סביבותיהן ברשות היחיד, והבדילו גם ביניהם במחצלאות ועירבו יחד ומתירין לטלטל מזה לזה, ונגללו המחצלאות בשבת - נאסרו. חזרו ונפרשו, אפילו במזיד - חזרו להתירן הראשון" עכ"ל. וכלשון הזה כתב רבינו הב"י בש"ע סעיף ג'. ואינו מובן כלל, דאם עירבו יחד, למה הוצרך לומר שהבדילו גם ביניהם במחצלאות. ורבינו הב"י בספרו הגדול, תפס דדעת הטור כדעת הר"ן, דאפילו במחיצות דאורייתא חזרו להתירן הראשון, וזהו כוונתו גם בש"ע, שנגללו המחצלאות החיצונות ונעשה רשות הרבים, ואחר כך נפרשו ונעשה רשות היחיד ע"ש. והרבה תימה, דאם כן

למה לו לצייר שעירבו, מה איכפת לן בעירוב. ובקצרה הוה ליה לומר, שנפלו מחיצות שבין רשות היחיד לרשות הרבים, וחזרו והוקמו.
ויש מי שפירש שכוונת הטור כהרא"ש, דדווקא במחיצות דרבנן חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון. ומפרש דהמחצלאות הם ברשות היחיד, וכשאפילו נגללו נשארו מחיצות החיצונות, ולכן חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון (ב"ח). והנה לבד שקשה מה שהקשינו, למה לו המחצלאות שביניהם, כיון שעירבו יחד. עוד קשה, דלפי זה למה לו להאריך, הלא יכול לצייר בקצרה כשנפלה מחיצה שבין חצר לחצר כשעירבה כל אחת לעצמה, וכשנפלה נאסרו. ואם חזרה והוקמה - חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון. (גם הדרישה האריך ליישב דברי הטור בדחוקים רבים, דמ"ש 'ועירבו יחד', הוי וי"ו המחלקת, וצייר על שני אופנים ע"ש, והמה דחוקים ותמוהים. והט"ז סק"א רק דחה דברי הב"ח וגם דברי הב"י, שרצה לומר דכוונת הרא"ש כהר"ן, אבל דברי הטור לא ביאר ע"ש. והמג"א סק"א רצה לומר, דלא פליגי הרא"ש והר"ן אלא דהרא"ש מיירי בנפלו המחיצות מקודם השבת, דאז דווקא במחיצות דרבנן חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון. והר"ן מיירי בנפלו בשבת, דאז אפילו במחיצות דאורייתא חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון ע"ש. ומאד תמוה, דהא הרא"ש כתב שעירב כל אחד לעצמו על סמך המחצלאות שביניהם, ואם כן היו קיימות בכניסת השבת ונפלו בשבת ע"ש, ובדאורייתא גם בכהני גווני אסור, וכן מפורש בתוספות שם. ומ"ש המג"א למה לא מפרש הרא"ש דר"נ קאי אסיפא דברייתא וכו', תמוה מאד, הלא הרא"ש ביאר טעמו בזה, דאם כן הוה ליה לאתויי הך דר"נ אעיקרא דברייתא ששנויה בעירובין. וכבר השיג עליו בת"ש סק"ח והמחה"ש האריך ואין בו כדי ישוב ע"ש).
והנה לדינא, וודאי קיימא לן לחומרא כדעת הרא"ש, דרק במחיצות דרבנן חזרו להתירן הראשון במזיד, שהרי הרמב"ם בפרק ט"ז סתם דבריו לגמרי, וכתב דבמזיד לא הוי מחיצה לענין טלטול, וכן הוא דעת הרי"ף, וזהו דעת רש"י בגמרא שם. ואם כן דיינו אם נקיל במחיצות דרבנן, דבזה יש לומר גם היתר אחר, דכיון דנפלו בשבת אמרינן 'שבת הואיל והותרה הותרה', כמ"ש בסימן ש"ס סעיף ז' ע"ש, ובמחיצות דאורייתא וודאי לא אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', כמו שיתבאר בסימן שע"ד, אבל במחיצות דרבנן, לכאורה אף בנפלו יש לומר הואיל והותרה הותרה. ועל זה רמזו רבותינו בעלי התוספות שם סוף פרק הזורק (שבת ק"א.) כשהביאו שיטת ר"ת וכדברי הרא"ש כתבו: "וצריך עיון בשמעתא דדיורין הבאים בשבת, דאמר 'שבת הואיל והותרה הותרה'" עכ"ל. כלומר ואם כן קשה לשיטת ר"ת, מאי איריא דחזרו ונפרסו חזרו להתירן הראשון, הא אפילו

כשנפלו צריכין להיות מותרין מטעם 'הואיל והותרה הותרה'. ובהכרח לומר, דלשיטה זו אפילו במחיצות גמורות דרבנן לא אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', וזהו לא לפי מה דקיימא לן לקמן סימן שע"ד, דאמרינן במחיצות דרבנן 'הואיל והותרה הותרה'. (ושיטה זו סוברת, דדווקא עירב דרך הפתח ונסתם הפתח, או דרך חלון ונסתם החלון, אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', ולא במחיצה גמורה. ולפי זה הטור והש"ע שפסקו לקמן בסימן שע"ד דאמרינן במחיצות גמורות דרבנן 'הואיל והותרה הותרה', אי אפשר להם לקיים דברי ר"ת לפירוש התוספות והרא"ש אלא כשנפלו המחיצות מערב שבת ודו"ק).

ספינה מותר לטלטל בכולה, אפילו היא יותר מבית סאתים, דחשיבא מוקפת לדירה, שהרי היא דירה גמורה לעוברי ימים ונהרות. כפאה על פיה כדי לדור תחתיה - הוי גם על גבה רשות היחיד, דאמרינן 'גוד אסיק מחיצתא'. ויראה לי, דזהו כשהספינה איננה בעיגול בתחתיתה, דבדבר עגול נראה דלא שייך לומר 'גוד אסיק מחיצתא', ואם כן אין מטלטלין בו למעלה רק ד' אמות, אם הוא יותר מבית סאתים. ואם כפאה על פיה רק לתקנה או לזופתה - אין מטלטלין אפילו תחתיה אלא בד' אמות, אם היא יותר מבית סאתים, לפי שנתבטלו מחיצותיה עתה לצורך דירה. (עירובין צ:) דכל זמן כפייתה, אינה עומדת לא לדירת מעלה ולא לדירת מטה, והוי כעמוד בעלמא. (רש"י שם) וספינה שיש בה בתים רבים וישראלים הרבה, וכל אחד דר בבית מיוחד - צריכים עירוב, ויתבאר בסימן שפ"ב.

איתא בגמרא, (שבת ק"א:) ספינות קשורות זו בזו - מערבין ומטלטלין מזו לזו, אם הם של שני בני אדם. נפסקו - נאסרו, לפי שבטל העירוב. חזרו ונקשרו, בין שוגגין ובין מזידין, בין אנוסין ובין מוטעין - חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון, והכל מודים דלא שייך לומר בזה 'הואיל והותרה הותרה', כיון שהמים מפסיק ביניהם. ונראה, דווקא שנפסקו בשבת, דאז כשחזרו ונקשרו חזרו (להיתרן) [להתירן] הראשון, דבכניסת השבת חל העירוב. אבל נפסקו בחול ונקשרו בשבת - אסור לטלטל מזו לזו, שהרי לא חל העירוב בכניסת השבת. ואפילו הניחו עירוב על הרבה שבתות, מכל מקום כיון דבכניסת השבת לא חל העירוב - אי אפשר לו לחול בשבת.

בכל דבר עושין מחיצה, ואפילו בכלים ואפילו באוכלים. (טור) ואפילו המחיצה מחוברת על הרבה כלים, כמו להניח אוכפים זה על גבי זה וכיוצא בזה, ובלבד שלא תהיה מחיצה הניטלת ברוח, כמו מסדינים דקים. ובגמרא (עירובין פ"ו:), מצינו שעשו מחיצה בסדינים, צריך לומר או שהיו עבים שהרוח אינו מנדנדן, או שקשרום ביתידות כמו שיתבאר לקמן בסימן תר"ל גבי דפנות סוכה. ובשם מבואר דלכתחלה אין נכון

לעשות כן, שמא יתנתקו הקשרים, ולאו אדעתיה ע"ש. ויכול לעשות מחיצה של תבן ושל קש ושל עשבים, והבהמה תוכל לאכול, ולא חיישינן שתתמעט גובה המחיצה מן י' טפחים, שהרי אינה ביכולת לאכול כל כך. אבל הוא לא יתן לתוך קופה להאכילה, דאולי יתן הרבה עד שתתמעט הגובה מי' טפחים (כן מבואר ממשנה וגמרא עירובין ע"ט. ע"ש).

ויש להסתפק אם מועיל בימי החורף מחיצה של שלג וכפור וקרח. ונראה לכאורה דלא מהני, מדאמרינן בבבא בתרא (כ'.) דאינן ממעטין בחלון, לענין פותח טפח המביא את הטומאה, משום דכיון דנמוקים מאליהם - לא ממעטים את הפותח טפח ע"ש, וכל שכן דאין שם מחיצה על זה, וכמים בעלמא הם. אך אין ראיה מזה, דבסתימת פותח טפח צריך ביטול עולמית כמ"ש הרמב"ם בריש פרק ט"ו מטומאת מת, דבעינן דבר שאין דרכו לפנותו. אבל מחיצות הא דיו לשעתו, כמו המחיצות שבשיירא, ולשעתו הוי השלג דבר של קיימא בחורף. ואף על פי שבסעיף ד' כתבנו, דלדעת הרמב"ם לא מהני מחיצה לשעה - זהו לשעה או ליום. אבל לכמה ימים - ודאי מועיל, והשלג בימות החורף הוא להרבה ימים. וגם אין להביא ראיה מבבא בתרא שם, שאומר שם דמחיצה של רבב, כלומר מדבר שמנונית - אינו מועיל ע"ש. זהו מפני שבחום השמש ימסו מיד, ולא כן השלג בחורף. וקצת ראיה יש להביא דהוה מחיצה, ממה שכתב המרדכי בפרק 'כיסוי הדם' בשם גאון, דמכסין בשלג, דכתיב "כי לשלג יאמר הוה ארץ", הרי דמדמי שלג לארץ. ועם כי רבינו הב"י דחי לה ביו"ד סימן כ"ח בספרו הגדול, זהו מטעם דבכיסוי בעינן עפר ע"ש. מכל מקום זכר לדבר יש, דשלג הוי דומיא דארץ. ואף על גב דלענין מקוה הוה שלג כמים, כמבואר בפרק ז' (מ"א), דמקוואות זהו כשמטילו לתוך המים ונימס ע"ש, וגם בנדה (י"ז.) אמרינן דשלג אינו משקה עד שיחשב עליו למשקין ע"ש, וכל זמן שלא חישב הרי הוא ככל הדברים, ולמה לא יהיה ראוי למחיצה. ולדינא צ"ע.

איתא בבבא בתרא (כ':), דאין עושין מחיצה ברבב, ובמלח עושין מחיצה. וזהו במלח סדומית, והיינו שמושכין מן הים שהוא קשה. אבל מלח אסתרקנית שהוא מלח רך - אין עושין ממנו מחיצה, זולת תחת הקורה במבוי, שהקורה מעמידו שלא יתפזר, ע"ש. ואין מזה ראיה לשלג שאינה מחיצה, דהא ודאי השלג רך יותר מהמלח, דטעמא דמלח לא מפני רכותו אלא משום שהוא חתיכות קטנות ומתפזר, כמ"ש רש"י שם. אבל השלג בימות החורף, שוכב יפה ולא יתפזר. ותמיהני על הרמב"ם בפרק ט"ז ועל הטור וש"ע, שלא הביאו לא דין רבב ולא דין מלח, וצ"ע.

כבר נתבאר בסימן ש"ס, שעושין מחיצה של שתי בלא ערב, כמו מחיצה של קנים בריחוק כל אחד מחבירו פחות מג' טפחים, דכלבוד דמי, וכן של ערב בלא שתי, כמו בחבלין שלשה להמשיכן ברחבן הראשונה בפחות מג' סמוך לקרקע, והשנייה בפחות מג' סמוך להראשונה, והשלישית בפחות מג' סמוך להשנייה. והחבלים עצמן צריכין להיות יותר על טפח בעוביין, כדי שביחד יהיה י' טפחים. והותרה ליחיד עד בית סאתים ולאו דוקא בדרך, דהוא הדין אפילו בעיר, דמחיצות גמורות הן, אלא שיותר מבית סאתים לא הותרה רק לשייר כמ"ש שם. וגם מותר לעשות מחיצה מבעלי חיים, ובלבד שיהיו כפותין, כדי שלא ינודו הנה והנה ושלא תברח. ואם יש חלל בין רגליה יותר מג', צריך לגודרה או שמכריסה לא תהיה ג' עד הארץ. וגם צריך לראות שאם אפילו תפול יהיה בגובהה י' טפחים. וזה שאמרנו 'שתהיה כפותה' הוא הדין אם יכול לקושרה, כמ"ש בסימן תר"ל לענין דופן סוכה. (מג"א סק"ח)ואף על גב דבלא כפיתה הרי תנוד את עצמה, לא חיישינן לזה, ואינו דומה לנענוע ענפי אילן דלא הוי מחיצה, דהתם הרוח מנענע אותן והוי מחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח, אבל מה שברצונה תנודה - לית לן בה (שם).

גם מבני אדם מותר לעשות מחיצה, אלא שיש בזה תנאי, שהאנשים שהם בשביל המחיצה לא ידעו שעושים עמם המחיצה. ואפילו אחד מהם - יודע אסור, וכך אמרו חז"ל בעירובין (מ"ד:) דבעינן שלא לדעת ע"ש. ולא נתברר יפה הטעם, דיש אומרים משום דאם יודעים, הוה ליה מחיצה הנעשה בשבת, וכשלא ידעו הוה כשוגג. (ב"י בשם הר"י) ואינו מובן, דאם כן העושה אתם את המחיצה, איך מותר לו לעשות. (ט"ז סק"ג) אלא ודאי צריך לומר, דאין בהם איסור עשיית מחיצה, שהרי לא נעשה כלום, ואם כן מה איכפת לן אם גם הם ידעו מזה. ויש אומרים שהטעם כדי שלא יבואו להקל באיסור שבת. (שם בשם הרשב"א) וגם זה אינו מובן, דאם כן איך עושה זה המכוין שיהיו לשם מחיצה. ונראה לי דכוונת הפוסקים בטעמם כן, דכשבעלי המחיצה ידעו מזה, בודאי יעמדו ממש בשוה זה אצל זה ויזהרו שלא לנדנד את עצמם, והוה דמיון למחיצה ואסור. אבל כשהם אינם יודעים, המה הולכים או עומדים לתומם כדרך בני אדם, ולא מינכרא מחיצתא כלל - ומותר.

ואפילו אם לא הודיעם שעושה מהם עתה מחיצה, אם קרוב הדבר שירגישו בזה, כגון שזה האיש עשה מהם פעם אחת מחיצה שאחר כך נתוודעו מזה - אסור לו לעשות עמהם מחיצה בפעם אחרת, אפילו אם לא הודיעם, דקרוב הדבר דכשיראוהו בתוכם יבינו זה. ואם אדם אחר רשאי לעשות עמהם מחיצה - הוי ספק, (ב"י) אבל באנשים אחרים, גם הוא יכול לעשות, שהרי לא ירגישו. ודע, דאם בתחלה לא ידעו מזה, וזה

המכוין לזה הולך בתוכם, אף על פי שאחר כך הרגישו - אין לחוש, כיון שתחלת העשייה היתה שלא לדעת. וזה שאנו אוסרים לו באלו האנשים בפעם אחרת, משום דשם ירגישו מיד בתחלה.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ז': "יש מי שאומר שלא יעמיד אותם אדם שהוא רוצה להשתמש במחיצה זו, אלא יעמיד אותם אחר שלא לדעתו" עכ"ל. וזהו דעת הרמב"ם בסוף פרק ט"ז ע"ש, ואין בזה טעם ברור. והרשב"א ז"ל חולק עליו, דכן משמע בגמרא שם: "עושה אדם את חבירו דופן כדי שישתה ויאכל וישן" ע"ש. והרמב"ם יפרש, שהעשייה הוא ע"י אחר. וטעמו נראה, דכשהוא עצמו יעשה - הלא ירגישו מיד, אבל כשאחר יעשה, והוא יבא אחר כך כמן הצד להשתמש - לא ירגישו כל כך. וכתב רבינו הרמ"א שאין לעשות מחיצות של בני אדם רק בשעת הצורך, ובשעת הדחק. ואם שכח דבר ברשות הרבים, יותר עדיף להוליך שם תינוקות שיביאו הדבר בלא מחיצה, מלעשות מחיצה של בני אדם ושיביאנו גדול, עכ"ל. כלומר שהתינוקות יתכוונו להנאת עצמן, שיראו דבר ויגביהו ויוליכו לבית, דאם עושים על דעת אביהם אסור, כמ"ש בסימן של"ד וסימן שמ"ג ע"ש.

אמנם יש לי שאלה בעיקר הדבר, דכיון שהאנשים אינם רשאים לדעת שהם בשביל המחיצה, והמה הולכין לתומן, וידוע שרגל של אדם אין בו ג' טפחים רוחב, ומרגל לרגל הוי פסיעה חצי אמה, דהיינו ג' טפחים, וגובה הרגל בודאי ג' טפחים ויותר, ואם כן איך הוי מחיצה, והא מחיצה פסולה היא. ורבינו הב"י כתב בסעיף ה': "ואפילו באנשים שעומדים זה אצל זה בפחות משלשה, ואפילו כשהם מהלכים - חשובים מחיצה, וביניהם רשות היחיד" עכ"ל. (ותימה) [ותימא], כשהם מהלכים איך חשובים מחיצה. וצריך לומר כגון שיש הרבה שורות של בני אדם אלו אחורי אלו, ונמצא שרגליהם של השורה השנייה כנגד בין הרגלים של השורה הראשונה, ובכהני גווני יכול להיות שלא יהיה ג' טפחים בין זה לזה. (עיין מג"א סק"ט, וצ"ע למה לא נתעורר בזה, דמ"ש בסוף דבריו "והכא מיירי שרגלים כפותים וכו'" - אבהמה קאי, כמ"ש המחה"ש, דאאדם אי אפשר, שהרי צריך שלא לדעת, וגם מהלכים כמ"ש ודו"ק).

הלכה למשה מסיני בכל המחיצות - דפרוץ כעומד מותר, ופרוץ מרובה על העומד אסור. (עירובין ט"ז:). ודבר זה צריך ביאור, דהנה הפסק פחות מג' טפחים אינו בכלל זה, כיון דכלבוד דמי - הוה (כאילו) [כאלו] כולו עומד ומותר לגמרי. וכן הפסק שהוא יותר מעשר אמות - אסור לגמרי, אפילו עומד מרובה על הפרוץ, דזהו כפילוש. אבל ענין זה הוא מן ג' טפחים ועד י' אמות, והיינו כגון שאורך המחיצה ל' אמות, ויש בהם פרצות

פרצות. אם כל הפרצות אינן יתירים מט"ו אמה - מותר, אף על פי שהעומד הוא על ידי לבודים של פחות פחות מג' טפחים. ואם היה יתר מט"ו אמה - אסור. וזהו רק בפרצות בלא פתחים שיש בהם צורת הפתח, שיתבאר (דאילו) [דאלו] יש בהם פתחים עם צורת הפתח, שהוא משקופים מן הצדדים ומשקוף מלעיל - אינן נחשבים בכלל פרצות, אפילו אין בהן דלתות, כמו שיתבאר בס"ד.

ויש להסתפק כשהמחיצות הם משני צדדים או מג' או מארבעה רוחות, אם נחשוב העומד והפרוץ בכל מחיצה בפני עצמה, או שנחשוב בכולל. והיינו כגון שבמזרח הפרוץ מרובה על העומד, ובצפון העומד מרובה על הפרוץ. ואם נחשוב בכולל - לא יהיה פרוץ מרובה על העומד, מה דינם של מחיצות אלו. אמנם מלשון המשנה (ט"ו:): "שיירא שחנתה בבקעה והקיפוה... ולא יהו פרצות יתירות על הבנין" ע"ש, הרי דמיירי בהיקף של ד' רוחות, ואומר שבכולל לא יהא פרוץ מרובה, דאם לא כן, הוה ליה לומר 'ולא יהא בכל דופן פרצות וכו'. וכן בגמרא (ט"ז:) שאומר שם: "דפנות הללו שריבה בהן פתחים וחלונות - מותר, ובלבד שיהא וכו'". הרי גם כן שחושב הדפנות בכולל. וגם מצד הסברא כן הוא, דכיון דהקב"ה אמר למשה בסיני שלא יהא פרוץ מרובה, בודאי על כולל היקף אמר, דמאי חזית להפליג צד מצד, הלא כולו דבר אחד הוא, וכן נראה עיקר. (ורש"י ז"ל פירש "'פרוץ כעומד' - כל ההיקף כולו עשוי כן" עכ"ל. ויש לומר דזהו כונתו, דחשבינן לפי כל ההיקף. דאין לומר דאכל דופן בפני עצמו קאי, והרי לרב הונא דאוסר פרוץ כעומד, גם בדופן אחד נאסרה כולה, אלא ודאי כמ"ש, ועוד נביא ראיה בסעיף כ"ט ובסימן שס"ג סעיף י"ז).

כשיש פרוץ כעומד - גם כנגד הפרוץ מותר, וכשפרוץ מרובה על העומד - גם כנגד העומד אסור. וזה ששנינו בברייתא בגמרא (ט"ז.), דיש לפעמים שכנגד הפרוץ אסור וכנגד העומד מותר ע"ש - זהו בכלאים ולא בשבת, והכי מפורש בירושלמי. (פרק א' הלכה ח')עוד מבואר בירושלמי שם, שלא יהא עומד כנגד העומד ופרוץ כנגד הפרוץ, אלא הפרוץ כנגד העומד והעומד כנגד הפרוץ. כלומר בהכותל שכנגדה, אם יהיה פרוץ כנגד הפרוץ שבכותל זו - נראה כמפולש, ולכן צריך להעמיד העומד שבכותל מערב כנגד הפרוץ שבכותל מזרח, והפרוץ כנגד העומד, וכן בצפון ודרום. ובש"ס שלנו לא נזכר מזה, וכן הפוסקים לא הזכירו זה, ומכל מקום וודאי כן הלכה, כיון דאין סתירה מש"ס שלנו. עוד יש פלוגתא שם, דכשיש עומד מרובה על הפרוץ ולדידן פרוץ כעומד, ואין במקום אחד בהעומד י' טפחים ביחד - שיש מי שאוסר, כיון דליכא מקום חשוב עומד במקום אחד. והמסקנא שם ר' יוסי בר בון בשם רב, מכל מקום מכיון שהעומד

מרובה על הפרוץ - מותר ע"ש, ולדידן בפרוץ כעומד כן. (והירושלמי סבירא ליה דוקא עומד מרובה, אבל בש"ס דילן איפסקא הלכתא דפרוץ כעומד מותר).

ויש לשאול בזה שאלה גדולה, ואיך אמרינן דהלכה למשה מסיני דפרוץ מרובה על העומד - אסור מן התורה, והרי פסי ביראות היה פרוץ מרובה על העומד, דהעומד היה שני אמות בכל צד, והפתח היתה י"ג אמה ושליש, והרי פסי ביראות הוא רשות היחיד מן התורה, דהזורק לבין פסי ביראות חייב. (כ'.) ובגמרא אמרינן (י"א.): "מה ליותר מעשר... תאמר בפרוץ מרובה על העומד, שכן התרת אצל פסי ביראות וכו'"אמנם רבותינו בעלי התוספות בריש עושין פסין עמדו על זה, וכתבו בזה הלשון: "עושין ארבעה דיומדין, והא דאמר לעיל הכי אגמריה רחמנא למשה לא תפרוץ רובה, היינו היכא דליכא שם ד' מחיצות כי הכא, דהואיל ואיכא בכל צד אמה מכאן ואמה מכאן - חשיב פתח" עכ"ל. והריטב"א בסוגיא דפרוץ כעומד הוסיף לבאר וזה לשונו: "דכיון שהעמיד פסין רחבין אמה - חשיב כמחיצות גמורות מן התורה, כענין שאומר בתקרה, 'יורד וסותם' (ואילו) [ואלו] הכא מיירינן, בדבר העשוי פרצות פרצות ע"ש.

ולמדנו מדברי רבותינו, דכל שיש שם ד' מחיצות וביניהן פתח, אפילו הפתח גדול כפלי כפלים - אין זה בכלל פרוץ ועומד, אלא זהו פתח, דמן התורה אין שיעור להפתח. דזה שאנו אוסרים פתח יותר מעשר - אין זה מן התורה, והרי בפסי ביראות היתה יותר מעשר, אלא מדרבנן. וההלכה מסיני על פרוץ מרובה על העומד - זהו כשאינו בתורת פתח אלא פרצות בעלמא, אבל מדרבנן לא חלקו בזה, ועל זה אמרה הגמרא דבפסי ביראות התרנו פרוץ מרובה על העומד. כלומר, האיסור מדרבנן התרנו בפסי ביראות. וכן משמע בירושלמי ריש עושין פסין, שאומר שם: "לפי שהפרוץ רבה על העומד הוא עושה דיומדין, אבל לא פשוטין" כלומר, דבפשוטין אסור פרוץ מרובה מדאורייתא, לפי שהם פרצות בעלמא, אבל בדיומדין הרי זה כפתח. ועוד אומר שם: "אמר ר' יוסה, לפי שבכל מקום עומד מרובה על הפרוץ וכאן היקלתה עליו, שיהא פרוץ מרובה על העומד, החמרת עליו בדבר אחר שבכל מקום הוא עושה פס ד' טפחים וכאן עושה פס של ששה טפחים" עכ"ל. (הפס של ד' זהו בחצר כמ"ש בסימן שס"ג).

כתבו הטור והש"ע סעיף ט', דפרוץ כעומד - מותר, בין בשתי בין בערב. וזהו בגמרא (ט"ז:)והנה פירושו של שתי - פשוט הוא, כמו שנתבאר, דאין הכוונה על פחות פחות מג', דזהו כסתום לגמרי, אלא הכוונה על יותר מג'. והשתא איך נצייר כן בערב, דלפי החבלים שנתבאר, כל חבל פחות מג' - אין זה פרוץ כעומד, אלא כולו עומד, דכלבוד דמי. (רש"י)וצייר הש"ס, כגון דאייתי מחצלת דהוי ז' ומשהו, וחקק בה ג' ושבק בה

ד' ומשהו. והיינו שהניח ד' שלימין למעלה בהמחצלת ומשהו למטה, (שם) והעמיד המחצלת השלימין למעלה, והמשהו למטה בפחות מג' סמוך לקרקע. ויש מזה משהו עד הד' השלימין - ג' טפחים פרוץ, והעומד של הד' שלימין מרובה על הג' הפרוצים. (ולפעמים אומרים 'אתי אוירא דהאי גיסא ואוירא דהאי גיסא ומבטל ליה', ודבר זה יתבאר בסימן שס"ג ועיין מג"א סקט"ז).

כבר נתבאר, דפירצה יותר מעשר - אוסר את כל ההיקף, בין בחצר בין במבוי. וחכמים אסמכוה על פתח ההיכל דאקרי 'פתח' דכתיב: "ושחטו פתח אהל מועד", והיא היתה רחבה עשרה אמות. ואם שם פתח היה חל על יותר מעשר - היו עושין אותה יותר מעשר. (ריש עירובין ע"ש)ומבואר שם במשנה, דאם יש להפתח צורת הפתח - מותרת אפילו הרבה יותר מעשר, ולפנינו יתבאר מהו צורת הפתח. אך באיזה אופן מתיר הצורת הפתח, אם גם בפרוץ מרובה או דווקא בפרוץ כעומד, יש בזה דיעות שונות, והרמב"ם בפרק ט"ז דין ט"ז מצריך דווקא עומד מרובה, והטור חולק עליו, כמו שנבאר בס"ד.

וזה לשון הרמב"ם: "אם היה לפרצה זו צורת הפתח, אף על פי שיש בה יותר מעשר - אינה מפסדת המחיצה, והוא שלא יהא הפרוץ מרובה על העומד" עכ"ל. דהרמב"ם סובר, דיותר מעשר עם צורת הפתח - הוה כפחות מעשר בלא צורת הפתח, וכשם דבמחיצות שהפרצות פחותים מעשר צריך להיות פרוץ כעומד, כמו כן ביותר מעשר על ידי צורת הפתח. (מ"מ)ואין לשאול על דופן רביעית שבמבוי, דסגי בלחי או קורה, דבשם אין צריך למחיצה כלל. אבל יש לשאול, דבמבוי מפולש קיימא לן מצד אחד צורת הפתח ומצד השני לחי או קורה, והרמב"ם עצמו פסק כן בריש פרק י"ז, והא לדידיה לא מהני צורת הפתח בפרוץ מרובה, והכא בהדופן השלישית הוה ליה כולה פרוצה, ואיך מועיל שם צורת הפתח. אמנם לפי מה שבארנו בסעיף כ"ג, דחשבינן מכל הצדדים ביחד - אתי שפיר, דמכולם ביחד הוי פרוץ כעומד, ולא יותר.

אבל דעת התוספות והרשב"א והרא"ש והטור, דאם יש צורת הפתח - אפילו פרוץ מרובה בכל הד' רוחות מהני. וזה לשון הטור: "דאפילו לא נעץ אלא ד' קונדיסין בד' רוחות ועשה צורת הפתח על גביהן - שרי. והני מילי בחצר ומבוי שיש בהם דיורין, אבל בבקעה שבא לעשות היקף לטלטל בתוכו - לא מהני. ודווקא כשכל הד' רוחות ע"י צורת הפתח - בהא אמרינן דלא מהני בבקעה. אבל היה ההיקף כתקונו, אלא שיש בו פרצות יותר מעשר - מהני בו צורת הפתח, אפילו אם הפרוץ מרובה" עכ"ל. וטעמו של דבר, דמן התורה גם בבקעה מועיל, אלא מפני שאין שם דיורין ומחיצות ונראה כרשות הרבים או ככרמלית, לכן אסרו חכמים. אבל כשיש היקף כתקונו, הרי לא נראה כרשות הרבים וככרמלית.

ולהרמב"ם פשיטא דמהני גם בבקעה, כיון דאין הפרוץ מרובה. ולדינא בוודאי קיימא לן כדעת רוב הפוסקים, וכן מבואר מדברי רבינו הב"י בסעיף י', שהביא דעת הרמב"ם כדיעה יחידאי ע"ש.

מהו צורת הפתח - קנה מכאן גבוה י' טפחים, וקנה מכאן גבוה י' טפחים וקנה על גביהן. ולאו דווקא קנה על גביהם, אלא אפילו חבל או גמי. והכי איתא בירושלמי: "קנה מכאן וקנה מכאן וגמי על גביהן" ע"ש. ואין צריך שיגעו הקנים שמכאן ומכאן להקנה העליון, ואפילו יש ביניהן כמה אמות - מותר, ורק צריך שיהיו כנגד קנה העליון ממש. ואיתא בגמרא (י"א:) צורת הפתח שעשאה מן הצד - לא עשה ולא כלום. וזה לשון הטור והש"ע בסעיף י"א: ואם חיבר הקנה העליון לשני הקנים, או לאחד מהן מן הצד - לא מהני, לפי שאינו דומה לפתח שהמשקוף נתון על שתי המזוזות. (ב"י) ולכן ממילא כשאינן נוגעים בהעליון, צריכים להשגיח שיהיו תחתיו ממש. ואם אינם תחתיו ממש - הוי מן הצד, וצריך להעמיד כנגדו קנים אחרים. ונכון לשלוף הקנה הפסול מפני הרואים, (מג"א סק"כ) ואם לא שלפו - אין פסול בזה. ודע, דכשהם מרוחקים - אפילו משהו פסול, ופשוט הוא. (הרי"ף והרמב"ם לא כתבו דין זה, מפני שמפרשים פירוש אחר על מן הצד ע"ש. מיהו על זה אפשר דלא פליגי. (ב"י) והטור כתב דבעינן היכר ציר, דכן פסק הרא"ש, ולפי זה פסולים כל הצורת הפתח שלנו, אבל כל הפוסקים וגם הרי"ף והרמב"ם לא כתבו זה, וגם בש"ע לא הובא זה. וברור הוא, דאף על גב דריש לקיש אומר כן, מכל מקום אחר כך איתא בגמרא שם: "אשכחינהו רב אחי לתלמידי דרב אשי, אמר להו, אמר מר מידי בצורת הפתח, אמרו לו לא אמר ולא כלום." ופירושו, שאינו מצריך היכר ציר, והרא"ש עצמו כתב כן. וגם בירושלמי יש פלוגתא בזה, והמסקנא דאין צריך היכר ציר ע"ש היטב. ולעניות דעתי נראה, דמאן דמצריך היכר ציר - ממילא דלא סגי בקנה כמובן, ולכן אלו שאומרים קנה מכאן וכו', ממילא דלית להו היכר ציר, ובזה יתבאר הירושלמי שם, וגם סוגית הש"ס שלנו ודו"ק).

דבר פשוט הוא, שאם הקנה שעל גביהן מונח בהקנה שמכאן ומכאן, אף על פי שעוד הרבה בולטין הקנים שמכאן ומכאן למעלה מהקנה שעל גביהן, כגון שחקק בתוך הקנים ונתן הקנה העליון בתוך החקק מכאן ומכאן, מה איכפת לנו מה שבולטים עוד למעלה למעלה. ויש טועים לומר דגם זה מקרי מן הצד, על פי לשון רש"י שכתב: "מן הצד - שמתח הזמורה באמצעיתו מזה לזה ולא מראשו" עכ"ל, שהפירוש הוא, אף שמונחים באמצע רחבן - מכל מקום פסול, מפני שאין מונחים למעלה ממש. וטעות הוא, וברש"י הכוונה - באמצעיתו מן הצד, דממילא הוא כן, דכשמניחו על ראשו של זה ושל זה לא

הוי מן הצד, וכשמניחו באמצעיתו - הוי מן הצד. ובוודאי אם יחקוק באמצע הרוחב ויניח שם הקנה העליון - כשר, אך רש"י לא מיירי מזה, וכן לשון הגהת אשר"י שכתב: "ולא שיהא תחוב בין שניהן באמצעיתן" עכ"ל. כלומר, שתחבן מן הצד באמצעיתן. (ויש תולין עצמן בלשון הט"ז סק"ד שכתב, דאם כרוך החבל בקצה עליון מצדו ואין בולט מהקנה למעלה מהחבל - כשר, עכ"ל. ואדרבא, הט"ז מיקל יותר, דבקצה העליון ממש גם מן הצד - כשר. ולדעתו אין הפסול מן הצד אלא כשהקנים הצדדים בולטין למעלה מהקנה שעל גביהן כמ"ש הת"ש סקכ"ט, והשיג עליו דלא מקילינן כל כך, דכל מן הצד אף בקצה העליון פסול ע"ש, והא"ר סקט"ז הסכים לדבריו ע"ש. אבל זהו וודאי כמו שעושין אצלינו, שהקנה העליון הוא של חוט ברזל שקורין דרא"ט, שכורכין אותו סביב הקנים עד שנתחב באמצע רוחב הקנים, והוא ממש באמצע הרוחב, דלא איכפת לן מה שהקנים בולטין למעלה).

דבר פשוט הוא, שאף על פי שהקנים הצדדיים אין צריך ליגע בהקנה שעל גביהם, כמ"ש, זהו בגובה. אבל בהמשך - צריך הקנה העליון להתמשך עד כנגד הקנים שמכאן ומכאן. ואם רחוק אף בצד אחד ג' טפחים - פסול. וגם הקנים הצדדיים צריכין שיעמדו זה כנגד זה, ועוד דינים יתבארו בזה בסימן הבא בס"ד.

אין קפידא אם קנה האחד גדול מהקנה שכנגדו אפילו הרבה, ורק כל קנה לא יהיה פחות מי' טפחים. וצריך שיהא הקנים שבהצדדים חזקים לקבל דלת, אך לא בעינן שיוכלו לקבל דלת חזקה, אלא אפילו דלת כל שהוא, אפילו של קש או של קנים. אבל קנה שעל גביהן - סגי בכל שהוא, ואפילו של גמי מהני כמ"ש.

דבר פשוט הוא, שפתחי שערים והבתים שלנו הם צורתי פתח גמורים, שהרי יש משקופים מכאן ומכאן ומשקוף על גביהן. ואפילו אם היא כיפה עגולה, אם יש ברגליה, דהיינו קודם שהתחיל להתעגל, י' טפחים בגובה ברוחב ד' - מותרת משום צורת פתח. ואי משום דהמשקוף העליון השוה שאחר העיגול אינו נוגע בהצדדים האלו שקודם העיגול - הא קיימא לן דאין צריך ליגע כמ"ש.

ראיתי לאחד מן הגדולים שכתב, דהקנים הצדדיים של צורת הפתח צריכין שלא יהיו רחוקין מהכתלים ג' טפחים. (תב"ש בסופו בבכ"ש) ויש מי שכתב שמצד אחד צריך כן, ומצד השני יכול להיות רחוק מהכותל. (ש"ת בסימן שס"ג סקי"ב בשם הבית אפרים)ודברים תמוהים הם, דהא צורת הפתח הוה ממש ככותל, ולכן כשר אפילו בד' רוחות, כמו שנתבאר, ומה איכפת לי אם כותל אחד רחוק מחבירו כמה, והוי כפירצה, דעד עשר אמות מותר. ועוד ראיה ברורה, דרבינו יהונתן כתב על מה דהרחיק הלחי מן

הכותל ג' טפחים - פסול, משום דאתי אוירא דהאי גיסא ודהאי גיסא ומבטל ליה, (הביאו המג"א בסימן שס"ג סק"ה) ובצורת הפתח לא שייך זה. ועוד, מאי שייך הצורת הפתח להכותל, הא אפילו בבקעה כשר צורת הפתח. ועוד, דאי סלקא דעתך דגם צורת הפתח הוה דינו כלחי, שלא ירחק מן הכותל ג' טפחים, מאי איריא דהש"ס (י"ד:) להשמיענו בלחי, נשמיעינו בצורת הפתח וכל שכן בלחי. ובודאי הדין השני שבשם, 'הגביהו מן הקרקע שלשה' שייך גם בצורת הפתח, דאפילו במחיצה גמורה - פסולה, דהוה ליה מחיצה שהגדיים בוקעין בה, אבל לא בהרחיק הצורת הפתח מן הכותל, וזהו כהרחקת כותל מכותל, דעד י' - הוה כפתח. ואף על גב דגם לחי משום מחיצה, מכל מקום מחיצה קלה היא, ולכן פסולה ביותר מעשר ובמפולש ובחצר. מה שאין כן צורת הפתח, דהיא מחיצה גמורה בכל דיני התורה, בין לשבת בין לכלאים. ולכן נראה לעניות דעתי דאין חשש בזה(והראיה שהביא התב"ש מתוספות י"א. ד"ה 'איפכא', שהקשה ר"ת למה לן בגובה צורת הפתח, הא בקנה אחד כשר משום לחי ע"ש, והקשה דהא יש נ"מ כשרחוק ג' טפחים מהכותל ע"ש. ותמיהני הלא באמת מתרצים התוספות באופן זה במקום דלא מהני לחי כמו במפולש וכו' ע"ש, ומאי אולמא האי תירוצא מהאי תירוצא, וגם הת"ש בסימן שס"ג סק"י דחה זה ע"ש).

כתב המרדכי בפרק א', דצורת פתח - סגי בקנה על גביו, ובלבד שלא יהא ניטל ברוח, עכ"ל. ולא כתב שלא יתנדנד ברוח, דזה אי אפשר, כיון דהוא דק ובגובה ודאי דהרוח מנדנדו קצת. ולא דמי למחיצה הניטלת ברוח כענפי אילנות, דהתם מתנדנדים לגמרי, ואין להם עמידה כלל. אבל הכא הנדנוד מעט, ומכל מקום על מקומו הוא, כיון שנקשר בשני הקצוות. אלא כונתו שלא יפול לגמרי ברוח, דאז אינו מחיצה, אפילו אם אין רוח. והרוקח כתב, דהקנים שמכאן ומכאן, אם אין לו קנים עושים בחבלים, וכן כתב הכלבו. (ב"י) ונראה לי דזהו דוקא כשיחברו החבלים במסמרות לדפנות, דאם לא כן הרי בודאי יתנדנדו הרבה ברוח, ואינה מחיצה.

סימן שסג

כבר נתבאר בסימן שמ"ה, דמן התורה כל מקום המוקף בג' מחיצות - הוה רשות היחיד. ולדעת הרמב"ם בארנו שם, דאם הרוח הרביעית הפרוץ הוא לצד רשות הרבים - הוה כרמלית מן התורה, מפני שרבים נדחקים שם, ואינו רשות היחיד. ואם הרוח הרביעית הפרוץ אינו לצד רשות הרבים - הוי רשות היחיד מן התורה, וגם דעת הטור נראה כן. (כמ"ש הט"ז סק"א. ובזה תבין בדברי הרמב"ם שפעם קורא לג' מחיצות 'רשות היחיד

מן התורה' כמו בריש פרק י"ז ופעם קורא 'כרמלית', והגדולים נתקשו בזה, כמ"ש המ"מ ריש פירק י"ז, וגם דברי המ"מ דחוקים, ולדברינו הוא פשוט וכמ"ש ודו"ק).

וזהו מן התורה, אבל חכמים אסרו לטלטל בהיקף ג' מחיצות בלבד, עד שיעשו תקון גם ברוח הרביעית. והיינו במבוי - די בלחי או קורה, ובחצר הצריכו או פס של ד' טפחים ברוח אחד או שני פסין דקים בשני צדדים כמו שיתבאר. והטעם שהחמירו בחצר מבמבוי, מפני שכל שהוא עשוי יותר לדירה ולתשמישי צניעות - צריך יותר לגודרו. ובחצירות כמה בני אדם שאוכלין שם ומשתמשין שם ועושין דברים של צניעות, מה שאין כן במבוי. (ב"י בשם רשב"א)ועוד נראה לי, דכל מה שקרוב יותר לבתים - צריך גדר יפה שיהא דומה קצת לבית, דכיון דכל עיקר שגזרו חכמים היה כדי שלא לחלופי ברשות הרבים, ולכן הקרוב לגמרי להבית, אם לא יעשו בו תקון יפה - יתראה ההפרש הגדול שבינו לבין הבית, ויטעו גם ברשות הרבים. ולפי זה החצר שסמוך להבית - צריך גדר טוב, שיתדמה להבית, והמבוי הסמוך לחצר - דיו בגדר פחות, וגם בזה יתדמה להחצר הקרוב לו.

וכל אלו התקונים הם כשאין ברוחב הצד הרביעי הפרוץ יותר מעשר אמות. אבל ביותר מעשר - לא מהני תקונים אלו, בין במבוי בין בחצר, עד שיעשו צורת הפתח כמ"ש בסוף סימן הקודם. ולפיכך, חצר שנפרץ במילואו, והיינו שכל הצד הרביעי נפרץ, והוא בעשר אמות או פחות מזה - ניתר בפס רחב ד' טפחים שיעמידנו בצד אחד של המקום הפרוץ. ויעמידנו סמוך להכותל בפחות מג' טפחים, דאם ירחיקנו ג' טפחים - אינו כלום. ואם ירצה לתקנו משני צידי הפירצה - דיו בשני פסין של שני משהויין, ויעמיד אחד אצל כותל זו בפחות מג' טפחים, ואחד בהכותל שכנגדו בפחות מג' טפחים מן הכותל. והוא הדין אם הכותל הרביעית לא נפרצה במילואה, שנשאר משך ד' טפחים בגובה עשרה מצד אחד, או שנשארו שני משהויין משני הצדדים. ויש אומרים דשני משהויין שנשארו אין מועילין, עד שיהא בהם רוחב טפח, דדוקא כשעושה שני משהויין יש היכר מפני עשייתו, אבל בשיור אין מועילין עד שישאר טפח מכאן וטפח מכאן. (תוספות י'. סוף ד"ה 'רבי', והב"י פסק כדיעה זו. ועיין ט"ז סק"ג, וכן כתב הר"י בריי"ף, וכן כתב הרמ"א בד"מ אות א'. אבל מרש"י י"ב. ד"ה 'בפסי' לא משמע כן ע"ש ודו"ק).

וכתבו הטור והש"ע סעיף א', דאפילו אם אין בפירצה ד' טפחים, כיון שהוא במילואו - צריך תקון עד שיהא בה פחות מג', עכ"ל. ואף על גב דגבי מבוי פסק הטור לקמן, דבעינן דוקא ארבעה, וגם בש"ע סעיף כ"ח הובא שני דיעות בזה במבוי, מכל מקום בחצר החמירו כתירוץ הראשון בגמרא, (י"ב.) וזהו מהחומר שיש בחצר יותר מהמבוי,

מפני הטעמים שבארנו בסעיף ב'. ויש מי שאומר, דכאן מיירי שהחצר מבפנים רחב הרבה ובקצהו הוא קצר, (מג"א סק"א) אבל כשכל החצר אינו רחב ד' - אין צריך כלום. ודברים תמוהים הם, דבחצר צריך תקון בכל ענין, (א"ר סק"ג) והרי דעת הרמב"ם גם במבוי כן, והטור והש"ע אנו רואים שמחלקים בין מבוי לחצר. ועוד דהעיקר הוא הרוחב של הקצה, וכן עיקר לדינא. (וכן כתב במרדכי)ואם הוא רחב מעשר אמות, או הפירצה יתירה מעשר, אפילו אינו במילואו - אינו מועיל רק צורת הפתח, כמ"ש בסוף סימן הקודם.

מבוי, והוא מלשון מבוא העיר, (שופטים א, כד) וכאן הוא מבוא הרחוב, מפני שאצלם לא היה כמו אצלינו שמהחצרות הולכים להרחוב, אלא לפני החצרות היה מבוא, שהיה גדור מג' רוחות, וכמה חצרות פתוחות לה, וכל העיר היה כן, והיו נכנסין מהחצרות להמבואות. וכל המבואות היו פתוחות לרחוב גדול, והיא הנקראת 'סרטיא', והיא הרשות הרבים. והיו הולכים מהחצרות להמבואות, ומהמבואות להרחוב הגדול המפולשת, והיא הסרטיא, וכמ"ש בסימן שמ"ה. וכיון שהמבוי פרוץ במילואו ברוח הרביעית, אסרו חכמים לטלטל בו אם לא יעשו (תיקון) [תקון] להיכרא, כדי דלא אתי לחלופי ברשות הרבים, דבעיני ההמון הכל אחד, כיון שגם במבוי רבים פונים לשם - יאמרו 'מה לי מבוי מה לי רשות הרבים', לפיכך הצריכו (תיקון) [תקון].

ומהו תקונו - לחי או קורה. ומהו לחי - זהו קרש או קנה גבוה י' טפחים ורחבו ועוביו כל שהוא, אפילו פחות מאצבע, (ב"י ב"ח מג"א) ויעמידנו בפתח המבוי אצל הכותל. ומכל דבר שיעשנו כשר, אפילו מבעלי חיים, והוא שיקשרנו בחבלים לכותלי המבוי בהיתידות שיוצאים מן הכתלים, שלא תלך משם. וגם יעשה שלא תרביץ את עצמה ותתמעט גובהה מעשרה טפחים. וגם אדם כשר ללחי, אם יעמוד שם כל היום כולו עד מוצאי שבת, ואפילו יודע שהעמידוהו ללחי. ולא דמי למחיצה של בני אדם, דצריך דוקא שלא לדעת כמ"ש בסימן הקודם, דזהו מפני שצריך לזה הרבה אנשים ואוושי מילתא, ולא כן בלחי. ולכן גם אדם צריך לקושרו שם, דאם לא כן בודאי לא יעמוד על מקום אחד כל השבת, ונמצא שטלטלו באיסור. (כן נראה לעניות דעתי בפירוש דברי הרמ"א בסוף סעיף ג'. ודברי המג"א סק"ג צע"ג, דלדעתו צריך גם בלחי בלא ידיעה, ואיך יקשרנו הא מיד ירגיש, וכן הת"ש סק"ז חלק עליו מ"ש ודו"ק).

והוא הדין אם יש מקצת כותל ברוח רביעית גבוה י' טפחים - עולה משום לחי. ובלבד שיהא בו רוחב טפח, דאף על גב דבמעמיד לשם לחי סגי בכל שהוא, משום דאיכא הכירא כשמעמידו. אבל בהנשאר מהכותל - ליכא הכירא בפחות מטפח, וכמ"ש בסעיף

ג' בחצר. ומכל מקום בלחי העומד מאליו, דכשר כמו שיתבאר - אין צריך טפח, דכיון שעומד בפני עצמו מינכרא מילתא. ועוד דכיון דבעינן שיסמכו עליו מערב שבת, כמו שיתבאר, הוה כמו שהעמידוהו (נראה לי).

לחי דאם הרוח ינשוב בו בחזקה יתעקר - לא הוה לחי. ודוקא רוח מצויה, אבל אם רוח מצויה לא יעקרנו, אף על גב דרוח שאינו מצויה יעקרנו - לית לן בה. (נראה לי)ולאו דוקא שיתעקר, אלא אפילו מתנדנד על ידי הרוח - לא הוי לחי. (מג"א סק"ד) ודוקא נדנוד חזק, כענפי אילנות שמתנדנדים הנה והנה בלא הפסק. אבל נדנוד מועט - לא חיישינן לה (נראה לי) (מ"ש המג"א בשם המ"כ אין לו שייכות בסימן זה).

צריך שלא יהא הלחי רחוק מהכותל ג' טפחים. ויש אומרים הטעם, כדי שלא יבטלו אותו האוירים דשני הצדדים. (שם סק"ה בשם הר"י) ולפי זה כשהלחי רחב מג' - מותר, כיון דהעומד מרובה. (שם)אבל יש אומרים הטעם, דכשרחוק מן הכותל - אינו היכר, דאף על גב דלחי משום מחיצה, כמו שיתבאר, מכל מקום בוודאי דהוא גם להיכר. (שם) ולפי זה, אף ברחב הרבה - פסול כשרחוק ג' טפחים מהכותל, וכן עיקר, דכן כתבו התוספות (י': בד"ה 'ועושה') ע"ש.

כיון דלחי אין צריך שיעור בעוביו ורחבו, לכן אפילו דיבקו משברים ושברי שברים - כשר. וכן אבנים היוצאין מן הכותל זו למעלה מזו פחות מג' - הוי לחי, (גמרא ט"ו.) אם יש י' טפחים בגובה, אף שיש בהם הפסק. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז', דלכן עושין לחי מסיד טחוי בכותל, ובלבד שיזהר שלא יתמחה יותר משלש לארץ, עכ"ל. ולאו דווקא שלש, דבעינן פחות משלש, דכל לחי שהוא גבוה ג' טפחים מן הקרקע - פסול, דלחי שם מחיצה עליה, והוי מחיצה שהגדיים בוקעין בו. ונראה דהסיד צריך שיהא בו ממשות קצת בעוביו, דאם לא כן הרי הוא כצבע בעלמא. ומצאתי במרדכי בפרק א' דצריך כעובי אצבע וזה לשון המרדכי: "כתב רבינו מאיר, דמה שעושים לחיים מסיד מחוי או צורת הפתח - יפה עושים... דהא תנן: "בכל עושים לחיים". וסיד מחוי או גפסים כשמדביקין אותן אצל החומה כעובי אצבע, הוא הרבה חזק יותר מחוט הסרבל או קנה" עכ"ל. ובתרומת הדשן (סימן ע"ד) ביאר דבריו, דזה שמצריך כעובי אצבע - זהו אלחיים, ולא על הקנים של צורת הפתח ע"ש. וגם מבואר מהמרדכי, דכל לחי בעינן לכל הפחות כחוט הסרבל. ופשוט הוא דהעושים לחיין מסיד, צריכים לראות שכלבים וחזירים לא יתחככו שם בהכותל, דאם יסירו ג' טפחים סיד שלצד הארץ - הרי יפסול. (וצע"ג על הט"ז סק"ד שכתב דסיד אינו אלא לצורת הפתח ולא ללחי ע"ש ובהמרדכי ותה"ד מפורש ההיפוך).

לחי שעשאו מעצי אשירה - כשר, אף על גב דקורה פסול, היינו משום דצריכה שיעור טפח. אבל לחי, דדיבק שברי שברים כשר, מה לי מה שהוא עצי אשירה, דכתותי מיכתת שיעוריה. ואף על גב דשיעור גובה יש גם בלחי י' טפחים, מכל מקום מדבעובי אין צריך שיעור - מילתא זוטרתי היא, ומותר, (מג"א סק"ז בשם תוספות פ':) ועוד, דלחי יכול לדבק הכתותין בכותל. (תוספות שם) ואין לשאול הא אשירה אסורה בהנאה, דיש לומר דזה אינו הנאת הגוף אלא מצוה, ומצות לאו ליהנות ניתנו (ל"א.).

לכתחלה יש להעמיד הלחי שיתראה כלחי, בין להעומדים בפנים בתוך המבוי, ובין להעומדים בחוץ. והיינו שיעמידנו רחבו לצד אורכו של מבוי, וימשכנו מעט כלפי חוץ. אבל אם לא ימשכנו כלפי חוץ, העומדים אחורי המבוי לא ירגישו שיש כאן לחי, דמה שהלחי מעדיף על עובי הכותל אינו ניכר כלל, ויסברו שזהו עובי הכותל, ורק בפנים ניכר שרואים חודו יוצא מן הכותל. וכן יש לפעמים שנראה מבחוץ ולא מבפנים, כגון שמשך כל הלחי לחוץ למבוי, ורק חודו הפנימי נכנס בעובי הכותל, ונראה מבפנים כהוספה על אורך הכותל, ומבחוץ ניכר, שהרי נמשך להלאה מעובי הכותל לצד ימין או בכותל השני לצד שמאל. אבל אם עשאו - כשר, דקיימא לן בין שנראה מבפנים ושוה מבחוץ, ובין שנראה מבחוץ ושוה מבפנים - נדון משום לחי. והתוספות והרא"ש פסקו דנראה מבחוץ לא מהני מה שנראה לצדדים, אלא שיתראה לעומדים בחוץ נגד חלל המבוי, והיינו שמשכו לחוץ וחודו הפנימי של לחי העמיד לשפת עובי של אחורי המבוי. והשתא בפנים אינו ניכר כלל, ולהעומדים בחוץ נגד החלל ניכר, שעוביו אינו שוה להכותל והוא לחי. ויש עוד אופנים בזה, וכפי מ"ש כן עיקר.

הגביהו מן הארץ ג' טפחים - (פסול), [פסולה] שהלחי כמחיצה, והרי גדיים בוקעין בו. ואם הגביהו פחות מג' טפחים - כשר, ואף על פי שאין בהקנה אלא שבעה ומשהו, שכל פחות מג' כלבוד דמי, (וכאילו) [וכאלו] נמשך עד הארץ. וכבר נתבאר, שצריך להיות גם סמוך לכותל בפחות מג'.

לחי העומד מאליו, כלומר שלא העמידוהו לשם לחי אלא נזדמן מאליו לאיזה סיבה - כשר, דלחי משום מחיצה, ומחיצה העומדת מאליה - כשרה, כמ"ש בסימן הקודם. ומכל מקום בעינן שיסמכו עליו מערב שבת, דכבר כתבנו דנהי דהוי משום מחיצה, מכל מקום הוי גם כן משום היכר, ואם לא יסמכו עליו מערב שבת - אין כאן היכר כלל. אך אם לא היה שם לחי אחר - מסתמא סמכו עליו מערב שבת. אבל כשהיה שם לחי אחר ונפל בשבת, ובאים עתה לסמוך על זה - אסור. ולפעמים יכול להיות שלא סמכו עליו אף כשלא היה לחי אחר, כגון שבאמת לא טלטלו בשבת הקודם, הרי לא החזיקוהו

לשם לחי, ולכן צריך בפירוש סמיכה מערב שבת אם רוצים לטלטל על ידו. ואם לא סמכו בפירוש - אסורים לטלטל. ואין לשאול בנפל הלחי בשבת למה לנו לחי אחר, הרי קיימא לן 'הואיל והותרה - הותרה'. דאינו כן, דבנפול מחיצה שבין רשות היחיד לרשות הרבים או בין כרמלית, לא אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', ולכן כשנפל הלחי או הקורה בשבת - נאסרו מלטלטל, דזהו כנפילת מחיצות, כיון שהכותל הרביעית נשארה פרוצה במילואה לרשות הרבים או לכרמלית, ועיין בסימן שע"ד.

לחי העומד מאליו ובולט לתוך המבוי ברוחב, אם הבליטה ד' אמות, אף על פי שסמכו עליו מערב שבת - אינו נדון משום לחי. והטעם מפני שד' אמות הוי שיעור מבוי, כמו שיתבאר, ואין כאן היכר שהוא לחי, דאף על גב דלחי משום מחיצה, מכל מקום גם היכר בעינן כמ"ש. וצריך לחי אחר להתיר מבוי זה, ויעמידנו ברוח האחר שכנגד לחי זה. ואם ירצה להעמידו אצלו, יעשנו מעט עב או דק ממנו, כדי שיהא ניכר שהוא משום לחי, ולא יהיה כמוסיף על הראשון. במה דברים אמורים, במבוי הרחב יותר מח' אמות. אבל מבוי שאינו רחב אלא ח' אמות - אין צריך לחי אחר להתירו, אף על פי שלא סמכו עליו מערב שבת, אלא ניתר בעומד כפרוץ, והיינו שהלחי שבו ד' אמות הוה כפרוץ שממנו עד הדופן השני, ופרוץ כעומד מותר כמ"ש בסימן הקודם. וזהו בלחי העומד מאליו, אבל כשהעמידוהו לשם לחי - מותר אפילו כשהוא ד' אמות במבוי גדול, מפני שיש לו קול שהעמידוהו לשם לחי, ויש לזה היכר. ודווקא כשהעמידוהו ללחי, אבל סמיכה - לא מהני לזה.

לחי המושך ברחבו עם אורך דופנו של מבוי, שהעמיד חודו כנגד עובי הכותל מבחוץ, שאין חודו מכסה את כל עובי הכותל אלא מקצת עוביו של צד חלל המבוי, או מקצת עוביו של צד אחורי המבוי, לפי הסברות שנתבארו בסעיף י"ב, אם יש ברוחב לחי זה ד' אמות - נעשה כמבוי ויצא מתורת לחי, אף על פי שהועמד לשם לחי. ואינו דומה להדין הקודם, דלחי הבולט דהתם הוא ברוחבו של מבוי וסותמו, לפיכך בהועמד לשם לחי אינו נדון משום מבוי. אבל כאן בלחי המושך לארכו של מבוי ואינו סותמו, גרע טפי, דאפילו הועמד לשם לחי נדון משום מבוי ולא משום לחי. אבל פחות מד' אמות - נדון משום לחי. (תוספות ה':) ואין משתמשין אלא עד חודו הפנימי, שהרי משם ואילך אין לו כותל כנגדו, וכשהוא ד' אמות אין כאן לחי, ואסור להשתמש בכל המבוי.

עוד תקון יש למבוי, שיניח עליה קורה טפח. ואמרו חז"ל (י"ב:): "לחי משום מחיצה, וקורה משום היכר". והנה זהו מובן דקורה אין בה גדר מחיצה כלל, וגם 'פי תקרה יורד וסותם' לא שייך בה, כיון שאין רחבה ד', וכל מחיצה שתקרתה פחות מד' - לא אמרינן

'פי תקרה יורד וסותם'. אבל זה שאמרו 'לחי משום מחיצה' אינו מובן, איזה מחיצה היא קנה דק כחוט הסרבל, והרי אפילו פרוץ מרובה על העומד מבטל המחיצה, קל וחומר קנה דק. ומצאתי בתוספות ישנים (שם) וזה לשונו: "ואם תאמר, היכא סלקא דעתך דלחי משום מחיצה, הא אגמריה רחמנא למשה לא תפרוץ רובה. ושמא במחיצה ג' או ד' לא אגמריה" עכ"ל, ואינו מובן כלל. ונראה לעניות דעתי, דעל פי מה שכתבנו בסימן הקודם סעיף כ"ג, דפרוץ כעומד חשבינן בכולל בכל המחיצות ע"ש, אתי שפיר. והיינו דמן התורה צריך ג' מחיצות, ובהם צריך להיות בכולל פרוץ כעומד. מיהו דבר מועט צריך בכל מחיצה, דכשהיא מפולש לגמרי אינה בכלל מחיצה. ולכן אמרו שם: 'מבוי שאינו ראוי לשיתוף', כלומר מפולש, (רש"י) 'הכשירו בלחי, הזורק לתוכו חייב, דלחי משום מחיצה'. והיינו משום דבכולל יהיה עומד מרובה, ואפילו יהיו איזה פרצות במחיצות הצדדים - תהיה פרוץ כעומד, ואם באמת יהיה יותר, לפי החשבון דג' מחיצות אינו רשות היחיד. ואולי זה כוונת התוספות ישנים, דבמחיצה ג' או ד' לא אגמריה, מהך טעמא דחשבון הכולל. ולכן גם בדופן הרביעית, שחכמים הצריכו להיכר לחי או קורה, עיקר הלחי הוא להיכר כמו הקורה. רק זה שאמרו 'לחי משום מחיצה', האמת קאמרי, שהרי במבוי מפולש משוי לה רשות היחיד. ולפי זה אתי שפיר מה שאמרו הפוסקים, דלעולם לחי משום מחיצה, ומכל מקום קצת היכר צריך. ולכאורה אינו מובן, ויש נתקשו בזה, ולפמ"ש הדברים ברורין בס"ד.

הקורה צריך שיניח כדי להתיר המבוי. אבל אם לא נעשית לשם היתר, אפילו סמכו עליה מערב שבת - פסולה. ולא דמי ללחי, דעיקרו הוי כמחיצה, אבל קורה שאינה אלא היכר בלבד - צריך היכר יפה, שיעשוה לשם היתר המבוי, ואם לאו - אין זה היכר גמור. וקורה זו צריכה שיעור רוחב טפח, ולכן אם עשאה מעצי אשירה - פסולה, דכתותי מיכתת שיעורא, שהרי לשריפה עומדת, ולא דמי ללחי שאין לו שיעור ברחבו.

שיעור הקורה - רחבה טפח ועוביה כל שהוא, ובלבד שתהא בריאה כדי לקבל אריח, שהוא חצי לבינה של ג' טפחים על כל משך הקורה, שתהא דומה לקביעת לבנות עליה בנין. (רש"י י"ג:) והקילו בכדי קבלת אריח, שהיא הבנין היותר פחות, כדמוכח בריש בבא בתרא ע"ש. ואם הקורה רחבה ד' טפחים - אין צריך שיהא בכחה לקבל אריח. והטעם נראה, משום דכשהיא רחבה ד' - אמרינן 'פי תקרה יורד וסותם', והוי מחיצה גמורה. ויראה לי, דברחבה ד' אין צריך לעשותה לשם היתר, ואולי גם סמיכה מערב שבת אין צריך, שהרי מחיצה גמורה היא. ומכל מקום סמיכה נראה דצריך, שהרי גם לחי משום מחיצה, ועם כל זה נתבאר בסעיף י"ד שצריך סמיכה מערב שבת.

אם קשה להניח את הקורה, יכול להניחה על מעמידים אחרים, והיינו שיכול להניחה על יתידות היוצאות מן הכותל, אף על פי שאין ברחבן טפח. ובלבד שלא יהא ארכן ג' אלא פחות מג', דכלבוד דמי, והוה כאלו מונחת על הכתלים, דאם לא כן, אין לה שייכות להכתלים. והמעמידין, אין צריך שיהיו בריאין כל כך שיהא ביכולתן לקבל הקורה והאריחין, אלא כדי לקבל הקורה בלבד, דהא באמת אין בונין עליה, אלא שהיא עצמה הצרכנוה לזה, ואין זה שייכות למעמידי הקורה. ויש אומרים שצריך שיהיו ראויין לקבל הקורה והאריחין, דאם לא כן הקורה עצמה אינה דומה לקביעות. ואם היתה הקורה של קש ושל קנים - פסולה, (טור) אף שהם יכולים לקבל אריח, מכל מקום מתוך שהם רכים ודקים, יכולים להתמעך. (ט"ז סקי"א וכתב המג"א סקט"ז דבקבלת אריחים יכולים להניח בכל דופן פחות מג' ע"ש ופשוט הוא)

ודע, דאף על פי שהכשרנו להניח הקורה על מעמידים, מכל מקום זהו הכל כשהיא בתוך המחיצות של הכתלים. אבל אין להעמיד מעמידים אצל המבוי בחוץ ולהניחה עליהם, אף על פי שהיא סמוכה בחודה האחר לכותלי המבוי, דאנן בעינן שתהא הקורה בתוך כותלי המבוי, ואם לאו אין זה היכר למבוי. ולא דמי ללחי המושך מדופנו של מבוי דכשר, משום דלחי לעולם הוי היכר שהוא להכשיר את המבוי, אבל קורה אין היכר אלא כשהיא בתוך חללו של מבוי, שאין דרך שום תקרה להניח אלא על גבי הכתלים. (ריטב"א ח':) ועוד, דהלחי ההיכר בעת ההילוך, והכל רואין אותו, אבל הקורה, אין ההיכר אלא כשמגביהין ראשיהם להסתכל, ואין דרך להגביה הראש בדרך הילוכו, אלא כשעומדין במבוי, יארע שיגביה ראשו ויסתכל, לפיכך בעינן שההיכר יהיה בתוך הכתלים של המבוי.

אם היתה הקורה עגולה, צריך שיהא בהקיפה ג' טפחים, שאז יש ברחבה טפח. ואף על גב דאין החשבון מדוקדק לפי חכמי המדות, (תוספות עירובין י"ד. ד"ה 'והאיכא') מכל מקום כן גזרה התורה למדוד. וילפינן לה מים של שלמה, (שם) דכתיב: "עשר משפתו עד שפתו, וקו שלשים באמה יסוב אותו סביב". (מלכים א' ז, וזהו ששאלו בגמרא, מנא הני מילי. וקשה ניתי חוט ונמדוד, אלא דזה גופה מקשה, והא אין החשבון מכוון. ומתרץ שהתורה צותה כן, ומתורץ קושית התוספות שם, ועמ"ש ביו"ד סימן ל' סעיף י"ג).

היתה הקורה עקומה ועקמומיתה נוטה חוץ למבוי, או שעקמומיתה עולה למעלה מעשרים אמה, או למטה מעשרה טפחים, דשניהם פסולות במבוי כמו שיתבאר, רואין כל (שאילו) [שאלו] ינטל העקמומית ואין בין זה לזה ג' - כשירה, דאמרינן לבוד, ואם לאו - פסולה. (עיין רש"י ח': סוף ד"ה 'לדברי המתיר' שכתב: "והכא לאו מחיצה ממש הוא

להכשיר על ידי לבוד" עכ"ל. וזהו חוץ להכתלים, אבל בתוך הכתלים - אמרינן לבודים הרבה בקורה. וכן מפורש מתוספות ט'. סוף ד"ה 'שאין' ע"ש ודו"ק).
אם הקורה מרוחקת מהכתלים בפחות מג' - כשר (מג"א סקי"ז) משום לבוד, כיון שהיא בתוך הכתלים. וכן אם היתה יוצאת מכותל זה ואינה נוגעת בכותל השני בפחות מג' - כשר, וכגון שעומדת על עמודים. וכן אם קורה אחת יוצאת מכותל זו ואחת מכותל שכנגדה ופגעו זו בזו באמצע המבוי, ולא הגיעו לגמרי זו לזו, אם אין ביניהם שלשה - כשרה. יש ביניהם שלשה - פסולה.
לכתחלה צריך להיות קורה אחת בעוביה רחבה טפח. ומכל מקום אם הניח שתי קורות זו בצד זו, כל אחת רחבה חצי טפח, כיון שיש בשתיהן כדי לקבל אריח לרחבו, דהיינו אפילו מרוחקים קצת זו מזו, כל שאין ביניהם ג' טפחים - אין צריך להביא קורה אחרת. ואם לאו - צריך להביא קורה אחרת, או להסמיכם זו לזו בתוך ג', ובתנאי שיהיו חזקים לקבל אריח. אבל יש אומרים דכאן לא אזלינן בתר שיעור לבוד, ואנן בעינן שיעור קורה, כלומר שיהא סמוכים זה לזה בתוך טפח, שהוא שיעור קורה. ואם מרוחקים זו מזו יותר מטפח - פסולים, דאין כאן קורה. ולא עוד, אלא אפילו היו הרבה קורות כאלו סמוכות זה לזה יותר מטפח, אף שביחד הם ד' טפחים ויותר, מכל מקום אינו כלום, שהרי אין לנו קורה להניח עליה אריח (עיין מג"א סק"י).
לדיעה הראשונה שמכשרת שתי קורות כשאינן מופלגות ג' זו מזו, אפילו אינן מונחות בשוה זו אצל זו, אלא אחת למעלה ואחת למטה, אם אין ביניהם ג' טפחים לא בגובה ולא במשך - רואין את העליונה כאלו היא למטה ואת התחתונה כאלו היא למעלה. כלומר דפחות מג' הוה לבוד, ולכן רואים (כאילו) [כאלו] זו ירדה לזו או זו עלתה לזו, ובלבד שלא תהא העליונה למעלה מעשרים אמה והתחתונה למטה מי' טפחים. והיש אומרים שבסעיף הקודם פוסל בזה גם כן, ואינם מכשירים רק בשיעור טפח. (וזהו דעת הטור דאין הלכה כר' יוסי בר' יהודה, י"ד. בהך דרואין ע"ש).
פירס על הקורה מחצלת ואינה נוגעת עד הקרקע, אם אין המחצלת גבוהה מן הארץ ג' טפחים - כשר המבוי, דאף על גב דאין כאן קורה, שהרי כיסה אותה ואין כאן היכר, מכל מקום יש כאן מחיצה דמחצלת. ואם היתה גבוהה ג' מן הקרקע - פסול המבוי, דאין כאן לא קורה ולא מחיצה, דמחיצה שגבוהה ג' מהארץ פסולה. ואפילו אינה (גבוהה) [גבוה] מהארץ ג', צריך לראות שלא תנוד ברוח.
אף על גב דאין שיעור לעובי הקורה, מכל מקום אם עוביה י' טפחים - פסלה הרשב"א ז"ל, מטעם דכיון דיש בה שיעור מחיצה - בטל ממנה תורת קורה, כמו בפירס עליה

מחצלת. ומחיצה אין כאן, שהרי אינה בתוך ג' סמוך לקרקע. והרא"ש ז"ל חולק עליו, דלא דמי למחצלת, שהיא מכוסה. אבל כשהיא משוכה הרבה - לא בטלה ממנה שם קורה בשביל גודלה. ודע דזה הביא הרא"ש בפרק קמא (סימן י"ח) דינו של הרשב"א וחלק עליו כמ"ש, אך בשם כתוב שהיא משוכה למטה מעשרה ע"ש, ואינו מובן, דאי משום מחיצה די בעשרה. (וכן הקשה הק"נ)ולעניות דעתי נראה, דלאו דוקא הוא, וכמה פעמים כתבו הפוסקים לשונות כאלו לענין ג' טפחים ולענין עשרה טפחים, והכונה שאינה בצמצום עשרה, דמשום צמצום לא היה פוסל הרשב"א, משום דיש מדידה מרווחת ויש מצומצמת כמו שיתבאר.

אבל יש מי שפירש ואמר, דהכונה גם אם הקצה התחתון הוא למטה מעשרה מהארץ, וכל קורה שמונחת למטה מי' פסולה, ובכאן - כשר, דדל חלק התחתון. (ט"ז סקי"ג)ועל פי זה יתפרשו גם דברי רבינו הב"י בסוף סעיף כ"ד שכתב: "אבל אם הניח קורה רחבה ונמשכת קצת למטה מעשרה - כשרה", דהכונה למטה מעשרה מן הארץ. ואין זה ענין כלל לדין זה כמובן, אלא ודאי כמ"ש, דהכונה על גובה הקורה שהיא י' טפחים שיעור מחיצה. (וכן נראה מהב"ח וממג"א סק"ך).

ואף גם בעיקר דין זה, כשהקורה נמשכת עד למטה מעשרה מן הארץ - שהכשירו, נראה לעניות דעתי דאינו כן. וראיה מהא דאמרינן ברישׁ סוכה (ד'.): היתה (גבוהה) [גבוה] י' טפחים, והוצין יורדין לתוך י', סבר אביי להכשיר, כמו בגובה למעלה מכ', דכשר בכהני גוונ'. ואמר ליה רבא הא דירה סרוחה היא, ואין אדם דר בדירה סרוחה, והכי קיימא לן לקמן סימן תרל"ג ע"ש, אלמא דלמטה בעינן עשרה טפחים פנוים לגמרי. ואין לחלק בין סוכה למבוי לענין זה, דהא גם במבוי צריך הילוך יפה, כמו בסוכה דירה יפה. (ולכן אף שהט"ז שם מכשיר וכן כתב הא"ר, מכל מקום לעניות דעתי - פסולה. ומצאתי להאהע"ז שדחה גם כן דברי הט"ז, והגר"א פירש כהט"ז ודחה דברי הרא"ש).

נעץ שתי יתידות עקומות על שתי כותלי המבוי מבפנים, וגם עקמימותם נוטה לתוך המבוי, ונתן הקורה עליהם ואין בהיתידות רוחב טפח, שהוא שיעור קורה להיות נחשבים בעצמם כקורה, אם אינם גבוהים מכותלי המבוי שלשה וגם אין בנטיית עקמימותם שלשה, ונמצא שהקורה אינה מופלגת מהכתלים ג' בין במשך ובין בגובה - כשירה, שאנו רואים (כאילו) [כאלו] נמשכים עד כותלי המבוי (וכאילו) [וכאלו] מושפלים עד כותלי המבוי, ויתר משלשה - פסולה. ויש רבותא בדין זה, דאמרינן שני מיני לבודין בפעם אחת, לבוד בהמשך, וחבוט רמי בגובהה. ואף על גב דבסוכה (כ"ב.) אמרינן לענין סוכה ולענין טומאה דבמשך טפח אמרינן חבוט רמי אפילו ביותר מג',

וכך נאמרה הלכה למשה מסיני, מכל מקום כאן במבוי לא אמרינן כן, דאנן בעינן שתהא הקורה בתוך כותלי המבוי, ובמופלגת ג' אפילו בגובה אינה בתוך כותלי המבוי. (תוספות ט'. ד"ה 'שאין', וזהו כונת המג"א סקכ"א)

דע, דיש במדות הטפחים והאמות מדות מצומצמות ומדות מורווחות, ויש הפרש ביניהם חצי אצבע על כל אמה. (שם סקכ"ב) וזה לשון הרמב"ם סוף פרק י"ז: "האצבע שמשערין בה בכל מקום הוא רוחב הגודל של יד, והטפח ד' אצבעות. וכל אמה האמורה בכל מקום, בין בשבת בין בסוכה וכלאים - היא אמה בת ששה טפחים. ופעמים משערים באמה בת ו' טפחים דחוקות זו לזו, ופעמים משערים באמה בת ו' שוחקות ומרווחות, וזה וזה להחמיר. כיצד, משך מבוי בד' אמות שוחקות, וגובהו כ' אמה עציבות. רוחב הפירצה י' אמות עציבות, וכיוצא בהן לענין סוכה וכלאים" עכ"ל. ולפי זה, יהיה בתחום שבת שהוא אלפים אמה, הפרש באלף אצבעות שהן ר"ן טפחים, קרוב למ"ב אמות. והנה הרמב"ם הזכיר דבכל מקום כן הוא, ולא היה צריך להזכיר בתחומין. אבל הטור וש"ע סעיף כ"ו שבכאן כתבו לילך לחומרא, ובתחומין לא הזכירו זה כלל. ויותר מזה תמוה, דלקמן בסימן שצ"ו כתבו הטור והש"ע לענין ד' אמות שנותנין לכל אדם - נותנין לו מורווחות, ולמה אין הולכין לחומרא ליתן לו רק מצומצמות, וצ"ע.

והנה בעל המאור והרא"ש והטור והש"ע פסקו כהרמב"ם, והרשב"א (בעה"ק) והריטב"א פסקו דכל אמות שבכלאים לעולם הם מורווחות, וכל אמות שבסוכה ומבוי לעולם הן מצומצמות, מפני שברוב הדינים בכלאים הוי מורווחות לחומרא, ובסוכה ומבוי הוה מצומצמות רובן לחומרא. ולכן לא חיישינן אם אפילו במקצת דינים שבכלאים יהיה ההרווחה לקולא, ובמקצת דיני סוכה ומבוי תהיה הצמצום קולא, לא חיישינן לה, וכן נראה מדברי רש"י בריש עירובין (ג': ד"ה 'הללו') ע"ש. והרי"ף ז"ל השמיט זה לגמרי, ותמה עליו המאור, והרמב"ן לא השיב כלום. וגם לא ידעתי, דבשלמא בכלאים וסוכה דהם דאורייתא שפיר אזלינן לחומרא, אבל במבוי דרבנן, הא בכל מקום הולכין להקל בדרבנן בספק, כמרגלא בש"ס ופוסקים, דספק דבריהם להקל. וזהו פשיטא מה שהולכין בכאן כך ובכאן כך הוא מפני הספק, דאי סלקא דעתך דנאמרה לו למשה בסיני מורווחות או מצומצמות, לא היה לנו רשות להלוך להיפך אף לחומרא, אלא ודאי דסתמא נאמרה, ואם כן הוה ספיקא דרבנן ולקולא, וצ"ע.

והנראה לעניות דעתי בענין הזה, דאין כאן ספק כלל, ולמשה נאמרה בסיני דבין מורווחות ובין מצומצמות כשירים בכל מקום. והטעם, שהרי לא ניתנה תורה למלאכי השרת, ומדידות כל בני אדם אי אפשר להיות כולן שוין, דיש אדם בריא שדוחק

אצבעותיו הרבה זה לזה, והוי המדה מצומצמת, ויש אדם חלוש שאינו יכול לדחוק כל כך, הוי המדה מרווחת, ועל כיוצא בזה נאמר ד'אי אפשר לצמצם'. ובוודאי כל אדם צריך למדוד בשלו, וכפי (הרגלו), [הרגילו] ובוודאי האדם כשבא למדוד מקום שתהא ביכולתו לילך שם - מודד בריוח לטובתו. ולכן ד' אמות שנתנה תורה לכל אדם בשבת שיטלטל שם, כמ"ש בסימן שמ"ט מקרא ד'שבו איש תחתיו', מסתמא ימדוד לו מרווחות. ולכן פסקו בסימן שצ"ו דהא מרווחות. וגם התחום שאדם מודד, שיהא ביכולתו לילך - ימדוד מרווחות, ולכן לא הזכירו שם שיהיו מצומצמות. אמנם במבוי שהיא הילוך לרבים, ואי אפשר להעמיד על מדת יחיד, וגם אין שום הפסד בזה, אמרו חכמים דנמדוד לחומרא, משום דבוודאי יש אנשים שזהו מידתן, ואי אפשר להקל לאלו בשביל האחרים, ואדרבא נחמיר לאלו בשביל אלו. ורק הרמב"ם וסייעתו סוברים שיש לדקדק בכל דין בפרטיות, והרשב"ם וסייעתו סוברים שיש לילך בתר רוב הדינים. וכן בסוכה וכלאים, שהענין נוגע גם להרבה אחרים, או באיסור כלאים או בקיום מצות סוכה, מוכרחים אנחנו להחמיר על אלו בשביל האחרים, שעיקר מידתן כך הוא. ולכן הרי"ף השמיט זה לגמרי, משום דמעיקר הדין בין כך ובין כך הוי מדידה יפה, לא חש להביאה כלל. (כן נראה לעניות דעתי)

וכן נראה לעניות דעתי, דבמבוי אחד אף להרמב"ם אין לעשות המדידה רק באופן אחד, או מצומצמות או מרווחות. ואף על גב דמלשון הרמב"ם משמע קצת שיש לנו לילך בכל דין פרטי לחומרא, אולי כוונת הרמב"ם על מבואות נפרדות, משום דאין סברא לומר במבוי אחד פעם כך ופעם כך. אך כיון שבארנו דשני המדידות אמת, להלכה יש לומר דגם במבוי אחד כן הוא, וצ"ע. (והגרע"א פשיטא ליה דזהו מטעם ספק, וכתב דבמבוי אחד הוי בחד גווני, והביא ראיה מתוספות ה'. ד"ה 'ואי' ע"ש. ואין ראיה מתוספות, דמסתמא סבירא ליה כרש"י והרשב"א, דבמבוי וסוכה כולן מצומצמות כמ"ש, אך לדבריו דהוי ספק, וודאי שכן הוא, אבל לדברינו יש לעיין ודו"ק).

מבואר מהש"ס והפוסקים דמבוי צריך להיות ארכו יותר על רחבו, וחצר צריך להיות מרובע. ומבוי שארכו כרחבו - יש לו דין חצר, וחצר שארכו יותר על רחבו - נדון כמבוי. וזה לשון הגמרא: (י"ב:) "אי ארכה יתר על רחבה - הוה ליה מבוי... ואי לא - הוה ליה חצר" ע"ש. והטעם נראה לי, דהחצר הוא של אחד, ועל פי רוב כל חצר הוא מרובע, וכן רובי הבניינים. אבל המבוי שהולך על פני חצרות, בהכרח שיהיה ארוך הרבה, והרוחב לרחוב לא יניחום להתפשט הרבה, כמו שעינינו רואות, שכל רחוב ארכה הרבה יותר מרחבה. ולכן אמרו גם כן, שהמבוי צריך להיות ארכו לא פחות מד' אמות. (ה'. לאביי,

והכי הלכתא) ובחצר לא מצינו שיעור זה, והטעם גם כן, דחצר שהוא ליחיד עושה קטן או גדול כרצונו, מה שאין כן מבוי שהוא לרבים, אם אין בו לכל הפחות ד' אמות - אין בו הילוך לרבים. וזהו באורך, אבל ברוחב יכול להיות גם פחות עד ד' טפחים או עד ג', כמו שיתבאר בס"ד.

מתנאי המבוי שהוא ניתר בלחי או קורה, שלא יהיו הדפנות נמוכים מעשרה טפחים, ושלא תהא רוחב הדופן הרביעי המפולשת יותר מי' אמות, ושיהא ארכו לא פחות מן ד' אמות. ובגובהו, אם הכשירו בלחי - אין שיעור לגובהו, דאפילו הכתלים גבוהים עד לשמים מה איכפת לנו, דההיתר וההיכר הוא למטה בארץ. אבל אם הכשירוהו בקורה - אין להיות בהחלל שתחת הקורה יותר מעשרים אמה, ועל זה שנינו בריש מכילתין: "מבוי שהוא גבוה למעלה מעשרים אמה - פסולה", דכיון דההיכר הוא הקורה שהיא למעלה, קבלו חז"ל דגבוה יותר מכ' אמה לא שלטא ביה עינא, כמו בסוכה. ומסקינן בגמרא (עירובין ג':) דחלל מבוי תנן, כלומר שהקורה תוכל להיות בכלות העשרים אמה ולמעלה, דרק בהחלל אין להיות יותר מכ' אמה. ואם חסר אחד מהתנאים, אין לו היתר בלחי או קורה אלא בצורת הפתח, דצורת הפתח מועיל לכל דבר, שהרי היא כמעט כמחיצה גמורה. (וזהו דעת הרמב"ם בפרק י"ז, דגם לגבוהה פחות מי' טפחים מהני צורת הפתח. אבל הרשב"א חולק בזה, דפחות מי' אין שם מחיצה על זה ע"ש במ"מ. ולעניות דעתי נראה, דגם הרמב"ם מודה דהצורת הפתח צריך שיהיה בגובה עשרה, ורק המחיצות שמן הצד לא חיישינן אם אינן גבוהות י' טפחים, ולפי זה יש לומר דלא נחלקו הרמב"ם והרשב"א ודו"ק).

אמרו חז"ל ריש מכילתין (שם), דקורה גבוהה למעלה מכ' אמה, אם עשה לה אמלתרא, והיינו ציורים וכירורים שעל ידי זה הכל מסתכלים בה - כשירה. דכיון דהפסול הוא כמ"ש, שאין היכר למעלה מכ' אמה, אבל כשיש ציורים - יש היכר. ונראה דצריך דווקא ציורים הבולטים, כמו של עץ וכיוצא בו, שהרי ההיכל היו לו אמלתראות, כמו ששנינו בפרק ג' (משנה ז') דמידות, ופירש רש"י של עץ ע"ש. ויש בש"ע סעיף כ"ו דציור מסיד ע"ש, ולעניות דעתי אינו כן, והרי בגמרא שם מפורש כן, שאומר: "מאי אמלתרא, חד אמר קיני עופות, וחד אמר עץ של ארז" ע"ש. ובערוך כתב שבלשון יוונית הוי קורה - אמלתרא. וגם מ"ש שם, דאפילו הציור בכותל מהני, ולא ידעתי מנא ליה הא. (וזהו איזה הגה"ה בש"ע ואינה מהרמ"א, ועיין מ"מ פרק י"ז הלכה ט"ו מ"ש בשם הרשב"א וצ"ע ודו"ק).

עוד יש תקון, להגביה המקום שתחת הקורה עד שלא יהא משם עד הקורה יותר מכ' אמה. וזה לשון הרמב"ם בפרק י"ז דין ט"ז: "היה גובהו יותר מכ', ובא למעטו בקורה שמניח אותה למטה, צריך להיות ברחבו טפח כקורה" עכ"ל. דכיון דההיכר צריך להיות תחת הקורה, די להגביה רק שם, שמי שיעמוד עליה יראה את הקורה. ומלשון הרמב"ם נראה, דצריך למטה קורה דווקא, וכעין זה הוא לשון הטור וש"ע, שכתבו: "ואם היה גבוה יותר מכ' ובנה בנין תחת הקורה, די ברחב טפח" עכ"ל, וכתבו לשון בנין. ויש מי שכתב דהוא הדין עפר, אך יש ליזהר כשנדרס ברגלים שלא יתמעט מכשיעור. (מג"א סקכ"ד) ואמת שרש"י ז"ל פירש כן בגמרא (עירובין ד': ד"ה 'ובא למעטו לעשות בנין או עפר'), אבל מלשונם נראה דווקא קורה של עץ או אבן. והטעם, משום דעפר וודאי תתמעט, ואמרו ריש מכילתין, דרבים סמכי אהדדי ולא מדכרי ע"ש. אבל אם אינו גבוה י', וחוקק בהקרקע להשלימו לי' - צריך לחוק ד' אמות לאורך המבוי על פני כל רחבו. והכא לא סגי בטפח, כיון שאינן דפנות כלל, בעינן שיעור דפנות כאורך הכשר מבוי. (רש"י ה'.) ונראה, דאפילו הפליג מן הדופן את החקק בפחות מג' טפחים - כשר, כמו דאמרינן בריש סוכה גבי סוכה ע"ש.

ואין מבוי ניתר בלחי או קורה עד שיהא בתים וחצרות פתוחים לתוכו, שני חצרות להמבוי ושני בתים לכל חצר. והטעם, דכיון דזה שהקילו במבוי נגד חצר שיהיה די בלחי אחד או בקורה, הוי מטעם ריבוי הדיורין, והשימוש בו מועט ואין צריך לגודרו כל כך, כמ"ש בסעיף ב'. ולכן, אם אין שני חצרות ושני בתים לחצר - אין בו ריבוי דיורין, ודמי לחצר. (מג"א ס"ק כ"ה בשם הרשב"א)וגם שלא יהא בכל פתח מאלו הפתחים של החצרות והבתים פחות מד' טפחים, דפחות מד' טפחים לא נחשב כלל, וכן דווקא שהאנשים הדרים שם יהיו צריכים לעירוב, כגון שאוכלים שם, דקיימא לן מקום אכילה גורם להעירוב, כמו שיתבאר בסימן ש"ע, דאפילו הבית האחד היה לאב והשני לבן, והבן מקבל פרס מהאב, אם אוכל בפני עצמו - צריכים עירוב כשהאב אוכל בביתו והבן בבית השנייה. וכל זה כדי שיהיה ריבוי דיורין עם ריבוי תשמישין, ואז יתמעטו התשמישין במבוי. ולכן יש מצריכין שהעירוב יהיה דווקא דרך המבוי, והיינו כשאין החצירות פתוחות זו לזו, דאם המה פתוחות זה לזו - הרי מערבים יחד דרך החצירות בלא המבוי, והוה ליה כולהו כבית אחד וחצר אחת. והרא"ש והטור והמרדכי חולקים בזה, וסבירא ליה דאפילו פתוחות זו לזו ומערבין דרך החצירות - מותר, דזה מקרי גם כן אוושי דיורין. ובזה כולי עלמא מודים דלא בעינן ישראל דווקא בשני החצירות ובשני הבתים של כל חצר, דאפילו צדו אחד אינם יהודים וצדו אחד ישראל - מותר, דהא התשמישים יש.

ואם אין בתים וחצרות פתוחים לתוכו - דינו כחצר, וצריך פס ד' או שני פסין, וכן בחסר אחד מכל התנאים שנתבארו מקודם.

אך המבוי שאין בפתחו רוחב ג' טפחים, אף על פי שתוכו רחב הרבה אלא שמתקצר בכותל הרביעית, עד שאין גם ג' טפחים רוחב הפתח - אין צריך שום היתר, דלא נחשב כלל כדופן פתוחה אלא כסתומה. ויש אומרים עד ד' טפחים אין צריך כלום, וזהו דעת הראב"ד והרא"ש והטור, ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם. ופשוט הוא, דגם בחצר הדין כן לדיעה ראשונה, אבל להיש אומרים, חלוק מבוי מחצר, ובחצר אף על פי שאין בו ד' טפחים צריך תקון, דכן משמע להדיא בגמרא. (י"ב. וכן כתב הפ"י)

וגדר החצר כבר נתבאר, שיהא ארכו כרחבו. אבל אם ארכו יותר על רחבו, הוה ליה כמבוי, וניתר בלחי או קורה, כן פסקו הרמב"ם והטור והש"ע סעיף כ"ז דכן מבואר מגמרא כמ"ש. ויש בזה שאלה, ואיך ידון כמבוי, והרי אין בתים וחצרות פתוחים לתוכו. ותירץ רבינו הרמ"א, דהואיל שאינו קרוב לרשות הרבים אלא פתוח למבוי, והמבוי פתוח לרשות הרבים, עכ"ל. כלומר דזה שהחמירו על המבוי, דאם אין בתים וחצרות פתוחות לתוכו אינו ניתר בלחי וקורה, זהו מפני שסמוך לרשות הרבים. אבל חצר הנדון כמבוי, כיון שאינו סמוך לרשות הרבים - לא החמרנו בו בהפרט הזה דבתים וחצרות. (וכן כתב התוספות י"ב: סוף ד"ה 'ובתים' וזה לשונו: "משום דמבוי קרוב לרשות הרבים יותר מחצר בעי בתים וחצרות" עכ"ל. כלומר, אף על גב דבכל הפרטים החמרנו בחצר יותר, כמ"ש בסעיף ב', מכל מקום בפרט זה אינו כן. ואין שיעור לארכו יותר על רחבו, דאפילו מעט יותר ארוך מקרי יתר על רחבו. ודע דהמ"מ בפרק י"ז הלכה ח', הביא מחלוקת ברחבו יתר על ארכו אם הוה כמבוי או כחצר, ומהגמרא ז'. נראה להדיא דהכל אחד, ועיין ת"ש סקס"ב, ו'אורך' מקרי דרך כניסתו ודו"ק).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ו: "ויש אומרים דנוהגין האידנא לתקן כל המבואות בצורת הפתח, דכל המבואות שלנו יש להם דין חצרות. והמנהג הפשוט בכל מדינות אלו, לתקן ע"י חבל הקשור לרוחבו של מבוי. ודין חבל זו אינו קורה, שהרי אין רחבו טפח, ולא מהני אלא מטעם צורת הפתח, דמהני למעלה אפילו בגמי. ועל כן יש ליזהר להעמיד תחת החבל שני קנים גבוהים י' טפחים מכוונים תחת החבל, ואז מהני אפילו במבוי מפולש בתורת צורת פתח, או אפילו בחצר, ובכל מקום שצורת הפתח מהני, וכמ"ש לעיל סוף סימן שס"ב" עכ"ל.

והנה נעלם (מאיתנו) [מאתנו] איך היו תכונת הרחובות בזמנם של רבינו הרמ"א ואיזה דורות מקודם, דגם אצלם לא היה כבזמן הש"ס. ולכן כתבו שאין להם דין מבוי, והחמירו

בו כחצר ואף יותר מחצר, כיון שהחצרות סמוכות ממש לרשות הרבים, והחמירו לעשות צורת הפתח. ויש שכתב שהיו אצלם כל הערים מוקפות חומה, וישב ולבסוף הוקף. ולפי זה אם אין הפתח רחב י' אמות ויותר - די בשני פסין כחצר. ויש שכתבו שאפילו אין מוקפות חומה - דינן כחצר, ומכל מקום צריכים צורת הפתח (עיין מג"א סקכ"ז) גם בפחות מעשר.

והנה בזמן הקדמונים היו היהודים יושבים בחלק העיר בפני עצמו, והיה נקרא רחוב היהודים, כאשר עד היום במדינת (מרוקו). [מאראקא] אבל עתה במדינותינו אנו מפוזרים בכל העיר ביחד עמהם, ואין לנו מבואות אלא בתים וחצרות, ומהחצרות יוצאים לרשות הרבים. ובמדינת ליטא יש בתים למאות ואלפים שאין להם חצר כלל, ויוצאין מבתיהן לרשות הרבים. ורוב הרחובות שלנו רחבן הרבה יותר מי' אמות, ואם כן (צורות) [צורתי] הפתח בכל המקצועות בהכרח לעשות. ויש מקומות בכל עיר שהרחוב הקטן שבשם בסוף העיר אין בו י' אמות, וצריך שני פסין, דאין מבוי אצלינו מכמה טעמים שנתבארו, ואנו עושים (צורות) [צורתי] הפתח בכל מקצעות העיר, ומעמידים אותם בקצה העיר ממש, ושלא יהיה פנוי ממקום צורת הפתח עד הבתים או הגדרים יותר מעשר אמות, ואם אפילו פחות מעשר, מכל מקום צריך שני פסין. והנה הקנה של הצורת הפתח עולה לפס, ויש להעמיד פס שני כנגדו אצל הבתים, דכיון שהוא בקצה העיר - אינו נכלל בכלליות העיר (שהצורות) [שהצורתי] הפתח מקיפין אותן. וכן בכל קצות העיר במקום שיש פירצה לחוץ לעיר פחות מיותר מי' אמות - די בשני פסין, ושיותר מעשר אמות - צריך צורת הפתח. ושיעור עשר אמות לפי מידת מדינתינו רוסיא הוא שני סאזנע"ש וחצי. וזהו הכל על היסוד שאין לנו רשות הרבים גמור, כפי שהארכנו בזה בסימן שמ"ה ע"ש. (להמג"א בסקכ"ז גם בפחות מי' צריך צורת הפתח ואין נוהגין כן, דאנו דנין כחצר גם לקולא, ועמ"ש לקמן סימן שס"ה סעיף ו')

וזה כבר נתבאר דבצורת הפתח הקנה שעל גביהן - אין צריך ליגע בהקנה שבצדדיו. ולכן אם יוצאים איזה בליטות מכותלים הגבוהים י' טפחים מן הארץ, ואינם גבוהים ג' טפחים מן הארץ - יכולים לסמוך עליהן על קנים של צורת הפתח מכאן ומכאן, וכן על פסים בפחות מי' אמות כמ"ש. וכל שכן הקנים שגודרים בהם הגינות, שהם טובים לפסים ולצדדי צורת הפתח, והקנה העליון ימתחו כנגד הבליטות ממש או כנגד הקנים ממש, כדי שלא יהא מן הצד. ויש מי שאומר שצריך ליזהר כשמותח הקנה העליון על הגג של איזה בנין, ומותחו כנגד הקנים הצדדים שהעמיד בצדדי הכותל, שלא תצא בליטת הגג שקורין קאפע"ז מתחת הקנה העליון, דאם כן הבליטה מפסקת בין העליון ובין הצדדים.

(ט"ז סקי"ט) ויש מי שחולק בזה ומביא ראיה מכיפה, שהעיגול מפסיק בין הצד העליון לבין הצדדים ועם כל זה מותר, כדמוכח בגמרא, (י"א:) ומזה מוכח דההפסק אינו מזיק כלום. (ת"ש סקס"ד)והגם שיש לחלק, שזהו הכל בבנין אחד, אבל בכאן שהגג הוא בנין אחר הוה הפסק, מכל מקום מנלן לחלק בכך. והרוצה לצאת ידי דיעה ראשונה - יעשה נקב בהבליטה כנגד הקנים שבהצדדים, בכדי שיהיו מכוונים תחת העליון בלי הפסק. (ט"ז שם)וכבר כתבנו בסוף סימן שס"ב שיש מי שאוסר אם הקנים הצדדים רחוקים מן הכותל ג' טפחים, כמו בלחי דפסול בכהני גווני, ואנחנו בארנו שם דאינו כן. (וגם הת"ש בסימן זה סק"י חולק על התב"ש שהחמיר בזה ע"ש)

כתב רבינו הב"י בסעיף כ"ט: "מבוי שצדו אחד כלה לים וצדו אחר כלה לאשפה של רבים - אין צריך כלום, שאשפה של רבים אינה עשויה להתפנות, ואין חוששין שמא יעלה הים שרטון" עכ"ל, שכן דרך הים שמתקצר ונעשה קרקע ובטלו המחיצות. וכתב רבינו הרמ"א: "דיש חולקין וסוברין דחיישינן שמא יעלה הים שרטון, ואין כאן מחיצה" עכ"ל. אמנם אם עדיין ישאר מדרון במתלקט י' מתוך ד' במקום שהיה שפת הים - פשיטא דזה עצמו הוי מחיצה. (ט"ז סוף סק"כ) ויש מי שאוסר גם בכהני גווני, מטעם שמא יטלטלו עד שפת הים כמו שהיו מורגלין, ובשם הוי כרמלית אפילו יש מחיצות מהים, לפי שלא הוקפו לדירה, ולכן גם צורת הפתח לא מהני על המקום שהיה מקודם שפת הים אלא מחיצה גמורה, מטעם שמא יטלטלו להלן. (מג"א סקל"א)וחומרא יתירה היא, ודוקא בים חיישינן לשרטון ולא בנהרות, (שם) ורק בעינן ששפת הנהר יהיה סמוך ממש לראש המבוי. ואם רחוק משם, צריך בפירצה ההיא תקון. אם היא פחות מעשר - די בפסין, וביותר מעשר - צריך צורת הפתח. (שם)וזה פשוט דנהרות שדרכן להתייבש בקיץ - אסור, (שם) ואם החוף מתלקט י' מתוך ד' - מותר כמ"ש, וכשיש גשרים צריכים צורת הפתח כשהם יותר מעשר, ובפחות די בשני פסין.

ודע, דנהרות בימות החורף כשנקרשים - ודאי בטלה המחיצה, שהרי הולכין בשם כמו על הארץ. (שם) ויש מי שרוצה לאסור גם בימי הקיץ, מפני הקרישה שבימות החורף, (ט"ז שם) ורבו החולקין בזה, ואף גם בחורף יש שרוצין להתיר. אבל העיקר לדינא - דבחורף אסור ובקיץ מותר. ובחורף לבד שאסור משום ביטול מחיצה, דאפילו נאמר דאין זה ביטול מחיצה, הא כיון דהוי הילוך לרבים אמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצתא', דאף על גב דבגמרא (כ"ב:) מבואר דרבנן לא סבירא ליה 'אתי רבים ומבטלי מחיצתא', כבר כתבו רבותינו בעלי התוספות שם, (סוף ד"ה 'דילמא') דמחיצה העשויה בידי שמים גם רבנן מודים דאמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצתא' ע"ש. ואי קשיא, דאם כן היכי

חשבינן הים למחיצה, הא ספינות עוברות בו, ויש מי שאומר דבאמת מיירי במקום שאין ספינות עוברות, (מג"א סק"ל) וזהו דוחק מבואר. אך הטעם, דספינות לא מבטלי מחיצתא ואינו דומה להילוך רבים. (הר"ש אאליון בשו"ת כנסת יחזקאל סימן ב' וכן כתב המג"א עצמו בסימן שמ"ה סקי"ד)ויש מהגדולים שאמרו דאין כוונת התוספות לומר דבמחיצה העשויה בידי שמים גם רבנן מודים דאמרינן 'אתו רבים ומבטלי מחיצתא', דלהדיא מוכח שם בגמרא דגם במחיצה בידי שמים לא אמרינן 'אתי רבים וכו', (שהרי בעי שם בתל) אלא כונת התוספות לומר דאין זה מחיצה גמורה לענין יותר מב' סאתים, דזה לא מקרי הוקפה לדירה. (כנ"י שם והר"ש אאליון שם)ויש מי שאומר דבדלא ניחא תשמישתיה לא אמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצה', ולכן בתל המתלקט שם בגמרא לא אמרינן זה מטעם זה. (הר"ש אאליון שם ועיין חתם סופר סימן קפ"ט)

ועוד נראה לעניות דעתי, דאפילו אם נתפוס דברי התוספות כפשוטן, דבמחיצה העשוי בידי שמים אמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצתא', מכל מקום במחיצה אחת מודים דלא אמרינן כן, דכן מבואר מדבריהם הקודמים, (כ"ב. ד"ה 'קשיא') שכתבו אפילו לר' יהודה, דסבירא ליה 'אתי רבים ומבטלי מחיצות' אפילו במחיצות העשויות בידי אדם, וזה לשונו: "אי נמי אפילו קסבר שלש מחיצות דאורייתא - לא אתו רבים ומבטלי מחיצה שלישית, כיון דאיכא שתי מחיצות שלימות, עכ"ל. הרי שכתבו כן אפילו לרבי יהודה וכל שכן לרבנן. ועוד ראיה מדברי בעל המאור שם שכתב וזה לשונו: "ר' יוחנן כרבי יהודה סבירא ליה, דאתו רבים ומבטלי מחיצתא, ושתי מחיצות דאורייתא... משום דליכא אפילו שתי מחיצות, לפי שרבים בוקעין שתי וערב, ולא היה בה אפילו מחיצה אחת שלא היו הרבים בוקעין בה" עכ"ל. הרי מפורש, דאפילו לרבי יהודה אלמלי היתה מחיצה אחת שאין הרבים בוקעין בה - לא הוה אמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצות', וכל שכן לרבנן. (ובזה אתי שפיר מה שהקשו על התוספות מתל המתלקט ודו"ק)

נראה לעניות דעתי דרק במפולש לרשות הרבים אמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצה', ולא במפולש לכרמלית. וכיון שאנו תופסין בזמן הזה דאין אצלינו רשות הרבים, לכן גם אין חשש אצלינו מ'אתי רבים ומבטלי מחיצה'. וראיה מדברי רבינו יהונתן שכתב שם במשנה בפלוגתא דרבי יהודה ורבנן בפסי ביראות, דרבי יהודה סבר אתו וכו' ורבנן סברי לא אתו וכו' וזה לשונו: "וחכמים אומרים אין צריך, כלומר דלא אתי רבים ומבטלי שם ד' מחיצות דפסי ביראות... שאם לא מחמת הפסין הוה מודי רבנן דרבים מבטלי מחיצה, כדחזינן בפלוגתא דלעיל, דמי שיש לו שני בתים בשני צידי רשות הרבים וכו'" עכ"ל. הרי מפרש דטעמא דרבנן בשני בתים משני צידי רשות הרבים שאוסרין, הוא

מטעם 'אתו רבים ומבטלי מחיצות'. והנה בפרק קמא (ו'.) ת"ר, כיצד מערבין דרך רשות הרבים, עושה צורת הפתח מכאן וכו'. ופריך, ורשות הרבים מי מערבא, והתניא מי שיש לו שני בתים משני צידי רשות הרבים... אין מערבין רשות הרבים בכך. ומסיק, כיצד מערבין מבואות המפולשין לרשות הרבים, הרי להדיא דכל שאינו רשות הרבים גמור, אף שמפולשין לרשות הרבים, מערבין על ידי צורת הפתח ולחי וקורה. ולרבינו יהונתן, דטעמא דרבנן משום דרבים מבטלי מחיצות, מכל מקום במבואות המפולשין לא אתו רבים ומבטלי מחיצות, וכל שכן בכרמלית גמור. והן אמת שהתוספות אינם מפרשים כפירושו בהך דשני בתים, אלא מטעם ג' מחיצות דאורייתא, מיהו לדבריו ודאי הדין כן, ולא מצינו חולקין עליו בפרט זה. וכן מעצם הסוגיא שם (כ"ב:) מבואר להדיא דחשש זה לא הוה רק ברשות הרבים ולא בכרמלית. (ויש לנו ראיה מירושלמי פרק קמא הלכה א', דבמחיצה אחת לא אמרינן אתו רבים וכו', שאומר שם: "והדין שקקא דר" חנין לא צריך צורת הפתח, שהוא כמתלקט י' מתוך ג'. תקנה תקנו בו, כדי להתיר בתים שלמטן" עכ"ל. הרי מפורש דבתל הזה התירו, אף על פי שהיה הילוך לרבים, וזהו מטעם מחיצה אחת. והמפרשים נדחקו שם ודו"ק) (ומהר"י אין ראיה כלל דכל שיש צורת הפתח לא אמרינן אתי רבים וכו').

מבוי שצדו אחד ארוך וצדו אחד קצר, אפילו אין הארוך עודף על הקצר ד' אמות כשיעור מבוי, מכל מקום אינו מניח הקורה על צד הארוך אלא כנגד הקצר. ולא יניח הקורה באלכסון, ולהשתמש בכאן עד משכו ובכאן עד משכו, דהנה הקורה היא משום היכר, ובאלכסון לא הוה היכר, והרואה שבני מבוי נמשכים בעבר השני חוץ מכנגד כותל הקצר, יאמר שמותר להשתמש ברשות הרבים או בכרמלית, לפי שזה העודף לא נראה שהוא מן המבוי. ואפילו אם יעמיד שני לחיים, אחד אצל הארוך ואחד אצל הקצר, ולחי הוה משום מחיצה, מכל מקום - אסור, שהרי כבר בארנו דגם בלחי צריך היכר, ובאלכסון לא הוי היכר, ויש מתירין בלחיים. (ב"ח ועיין מג"א סקל"ב)אבל בצורת הפתח ודאי מותר, וממשיכו באלכסון, ומשתמש בקצר עד הקצר ובארוך עד הארוך, דהרי היא כמחיצה גמורה, ואפילו באלכסון הוה מחיצה. וזה שאמרנו שאין להניח הקורה באלכסון, זהו בכהני גווני בארוך וקצר, אבל בתוך המבוי יכול להניחה באלכסון אם ירצה, ולהשתמש כאן עד סוף הקורה וכאן עד סוף הקורה, דכיון שיש דופן כנגד דופן - הוה היכר גם באלכסון, ואין בזה מכשול.

העמיד הלחי באמצע המבוי, אם מן הלחי ולחוץ כלפי פתח המבוי יש שם חצירות פתוחות להמבוי, ועשו גם לחי לפתח המבוי - אין לחי הפנימי מועיל לחלקו להמבוי

לשני מבואות, שאלו יערבו לעצמם ואלו לעצמן, אלא אוסרין אלו על אלו עד שיערבו יחד. שזה שאמרו 'לחי משום מחיצה', אינו מחיצה ממש להבדיל זה מזה לגמרי, אלא לענין השלמת רוח הרביעית הוה משום מחיצה, אבל אינו כמחיצה גמורה להבדיל חצי מבוי מהחצי השני. ואם אין שם חצר כלל אחר הלחי הפנימי - מטלטלין עד הלחי הפנימי ולא יותר, שהרי גילו אדעתם שעשו לחי זה לעיקר. ואפילו אם העמידו לחי אחר בסוף המבוי, אם לא עקרו הראשון או לא בטלוהו בפירוש, מי יימר דסמכי אהאי דחצון, דילמא סמכי אהך דפנימי. (נראה לי)

ואם יש בתים אחר הלחי הפנימי, ולא העמידו לחי בסוף המבוי, הנה הבתים שאחר הלחי - ודאי אסורים בטלטול, שהרי אין להם לחי, מיהו אינם אוסרים על הדרים קודם הלחי, ומותרים הפנימיים להשתמש מן הלחי ולפנים אם עירבו ביניהם, דכיון (שהחיצונים) [שהחצונים] לא עשו לחי, ואינם יכולים לטלטל בהמבוי, הוה כנסתלקו מהמבוי ואין אוסרים על הפנימיים. ולא דמי לשתי חצרות זו לפנים מזו, דלפעמים בהעדר עירוב מאחת מהן אוסרת על השנייה, כמו שיתבאר בסימן שע"ח, דהתם גם כן אינו אוסר רק מי שיש לו דריסת רגל עליו, כמו פנימית אחצונה ולא להיפך. ועוד, דזהו בחצרות, אבל במבוי אלו שלא עשו לחי לא נחשבו כבני המבוי, והם כנסתלקו מכאן, וסוף המבוי נחשב בהלחי.

אבל אם עשו באמצע המבוי שני פסים בשני צדדי המבוי, או פס ארבעה בצד אחד, או כשהוא יותר מעשר ועשו צורת הפתח, אפילו אם יש חצרות מהתקון ולחוץ ועשו גם (החיצונים) [החצונים] תקון לראש המבוי בלחי או קורה - נתחלקו זה מזה, וכל חלק מערב לעצמו, ואין אוסרים זה על זה. וטעמו של דבר, דכיון דהיה די בלחי, והם הוסיפו על התקון בשני פסין או בפס ד' או בצורת הפתח, ממילא דכוונתם להתחלק זה מזה לגמרי. ומועיל בכהני גווני, דאטו אין רשאים להתחלק? אלא דבתקון ההכרחי אין זה חילוק, אלא אם כן הוסיפו על התקון. (ועיין ט"ז סקכ"ג ועיין לקמן בסימן שצ"ב)

וכמו שהדין בלחי כמו כן בקורה, ויכולים להניח קורה באמצע המבוי, ולא יטלטלו רק עד הקורה. ואם יש דיורין משם ולהלן והניחו גם קורה בסוף המבוי - אוסרין זה על זה, עד שיערבו יחד, ואם לא עשו קורה - נסתלקו מהמבוי, ואלו מערבין לעצמן. ודע, שכל אלו הדברים הם, כשיש באותו חצי מבוי המוכשר בלחי או קורה כל תורת מבוי, היינו ארכו יתר על רחבו, ושלא יהא ארכו פחות מד' אמות, ושיהיו בתים וחצרות פתוחים לתוכו. אבל אם לא כן אין על החצי הזו תורת מבוי אלא תורת חצר, וצריכה או פס ד' או שני פסין משהויין בשני הצדדים.

מהדינים שנתבארו במבוי למדנו, דהוא הדין בחצר אחד שיש בו הרבה בתים ורוצים להתחלק זה מזה, שכל חצי חצר יערב לעצמו, צריכין לעשות העדפה על תקונם ההכרחי. ותקונם ההכרחי הוא פס ד' או שני פסין משהויין, צריכים עתה לעשות שני פסין של ד' ד' או צורת הפתח. וערים שלנו המעורבות בצורת הפתח בכל צד, אין כאן דבר שיחלקם לשנים, שהרי צורת הפתח הוא התקון ההכרחי, וצריכין לעשות מחיצה גמורה להתחלק זה מזה, או בפירצה שפחות מעשר לעשות שם צורת הפתח, שאין זה תקון ההכרחי, שהרי היה די בשני פסין או בפס ד'. ואפשר דאף ביותר מעשר יכולים להתחלק זה מזה על ידי צורת הפתח, מפני שהיא כמחיצה גמורה, ולכן אף שהיא הכרחית - מהני, ויש להתיישב בזה. (ועיין מג"א סקל"ד בעיר המוקפת חומה ודלתות, שאין מתחלקין זה מזה רק על ידי מחיצה ע"ש, ומשמע דצורת הפתח לא מהני, ואולי לא נחית לזה, וצורת הפתח כמחיצה ודו"ק).

מבוי שהוא רחב בפתחו עשרים אמה ורוצה לחלקו לשנים, כדי שכל אחד לא יהיה יותר מעשר ויוכרח לצורת הפתח, אינו מועיל במה שיחלקנו באמצע בקנה או באיזה מחיצה, אפילו רחבה ד' טפחים, משום דאמרינן 'אתי אוירא דהאי גיסא ואוירא דהאי גיסא ומבטל ליה', והוה ליה כמי שאינו. אלא אמרו חכמים - עושה פס גבוה עשרה במשך ארבע אמות ומעמידו לארכו של מבוי. (י':) דכיון שיש בו אורך שיעור מבוי - אין האוירים מבטלין אותו, אפילו כשכל אחד מהאויר של הצדדים גדול ממנו כמו בכאן, שכל צד יש בו אויר יותר מד' אמות. וטעמו של דבר, דהנה במחיצות גמורות לא שייך לומר 'אתי אוירא דהאי גיסא ואוירא דהאי גיסא ומבטל ליה', דמחיצות הם הלכה למשה מסיני בכללותיהן ובפרטותיהן, וכמו דלא אמרינן בהפסק פחות מג' בין קנה לקנה, משום דהלכתא גמירי לה דכלבוד דמי, כמו כן בכל ענייני מחיצות. ורק כשעושים הפסק בין מחיצה למחיצה, אמרינן דהאוירים מבטלין ההפסק. ולכן הצריכו שזה הפס ד' אמות יעמידנו לאורכו של מבוי, דאם היה מעמידו לרחבו - היו האוירים מבטלין אותו. אבל עכשיו, שהעמיד[נ]ו לארכו של מבוי ועשאו לשני מבואות, והוה זה הפס דופן שלישי לכל מבוי, ובמחיצה אין האוירים מבטלין. ולפי זה צריכים שבכל חלק מהם יהיה דין מבוי בבתים וחצרות פתוחים לתוכו, וכל תנאי מבוי. וממילא אם מכשירן בלחי - יעמיד בכל אחד לחי, ואם מכשירן בקורה - יכול להניח קורה ארוכה כ' אמה על שניהם, ובלבד שהקורה לא תהיה רחוקה ג' טפחים מן הפס המפסיק, שהרי הוא נחשב מחיצה לכל אחד. (כן נראה לעניות דעתי ביאור הדברים, וכן נראה לי מדברי

הרשב"א בעה"ק שהביא הא"ר בסקל"ט וזה לשונו: "ומעתה אין אויר שמכאן ומכאן מבטלין שאין אויר מבטל כותלי המבוי" עכ"ל ודו"ק).

וכתבו התוספות והרא"ש והטור והש"ע סעיף ל"ג, דמה שמן הפס עד כותל האמצעי של מבוי יש לו דין מבוי עקום, שהרי אלו שני המבואות מתעקמים, ובאמצע פתוחים בשני ראשיהם לרשות הרבים, עכ"ל. ביאור הדברים, דהן אמת שאמרנו דפס זה מחלק המבוי לשני מבואות, אך זהו אם הפס היה מגיע עד דופן האמצעי, כגון שכל משך המבוי אינו יותר מד' אמות, או שהפס ארוך יותר מד' אמות. אבל כשהפס ד' אמות ומשך המבוי לארכו הוא יותר, אם כן אינו מחלקו רק עד כלות הד' אמות משך הפס. וזהו וודאי, אם הדרים משם ולהלן אינם חוששים בהיתר הטלטול - יכולים המבואות אלו לחלק זה לעצמו וזה לעצמו. אבל אם גם הם רצונם בטלטול ושיכנסו בהעירוב, ואצלם הרי כולו מבוי אחד הוא, והוי כמבוי עקום, ולכן בהכרח להם לעשות בהעקמומית צורת הפתח, ובצדו השני לחי או קורה, כמו שיתבאר בסימן הבא.

אבל יש מרבותינו שאומרים שאין לזה כלל דין מבוי עקום, דמבוי עקום אינו אלא כשיש שני צדדי רשות הרבים כמזרח ודרום וכיוצא בזה, דאז הוי כמפולש. אבל כששני ראשים לצד אחד, כמו בכאן - לית לן בה. ואף על פי שיתבאר בסימן הבא דגם בעקום כמין חי"ת הוי מבוי עקום, צריך לומר דפתח אחד יוצא לצד אחר. (ריצב"א בתוספות שם)ודעת רבינו הרמ"א בסעיף ל"ג, דאפילו לדיעה הקודמת אין זה אלא כשיש מן הפס עד הכותל האמצעי יותר מעשר אמות. אבל בעשרה, וכל שכן בפחות - אין זה רק פתח בעלמא. ואף על פי שבמבוי עקום גמור, גם בפחות מעשרה הוי כמפולש, זהו בשני מבואות גמורים, אבל לא בכהני גווני. (והמג"א סקל"ו כתב דזהו בשני צידי רשות הרבים ע"ש. ותמיהני, דזהו דעת הריצב"א שכתבנו, וכתב מפורש אפילו ביתר מעשר ע"ש, אבל התוספות והרא"ש לא סבירא ליה כן. לכן נראה לענ"ד דעתי כמ"ש, וכן נראה להדיא מט"ז סקכ"ו ודברי המג"א צ"ע).

והריטב"א בחידושיו חולק על כל מה שנתבאר, דפירש שהפס הזה אינו (עושהו) [עושיהו] כלל לשני מבואות, והוא רק להמעיט הרוחב יותר מעשר, ולא אמרינן 'אתי אוירא דהאי גיסא ודהאי גיסא ומבטל ליה', דבפס ארוך ד' אמות לא אמרינן סברא זו כמו במחיצות. ולפי זה נשאר מבוי אחד (כמקודם), [כבמקדם] ודי בלחי אחד, וכן אם הקורה גבוה הרבה מהפס, כיון שהפס אינו מן המחיצות. ותמה על הראב"ד שמצריך שהקורה לא תהיה גבוה ג' טפחים מן הפס ע"ש. וטעמא דהראב"ד, דסבירא ליה כתוספות ורא"ש, שנתחלק לשני מבואות, ולכן הרא"ש הביא דבריו ע"ש.

עוד יש תקון אחר למבוי הרחב כ' אמה, והיינו שירחיק שתי אמות מהכותל, ויעשה פס רחב ג' אמות, ויעשה כן גם בצד השני, וישאר פתח רחב י' אמות. ולחי צריך אחר, דמאלו אינו מועיל, כיון שהם רחוקים מן הכותל, והלחי צריך שלא יהא ג' טפחים מהכותל. וכן יכול להרחיק אמה ולעשות פס אמה וחצי, ועוד ירחיק אמה ויעשה פס אמה ומחצה, וכן בצד השני שני פסין של אמה ומחצה, ושני רווחין של אמה. וכן יכול להרחיק שני אמות ושני טפחים ויעשה פס שתי אמות וד' טפחים, וכן מצד השני, וכן כל כיוצא בזה, ולחי צריך אחר מטעם שנתבאר. והכלל, שצריך לראות שהפס יהיה יותר מן הריוח שבין הכותל והפס, דאם לא כן 'אתי אוירא דהאי גיסא ודהאי גיסא ומבטל ליה', שהרי שני האוירים עודפים עליו, וגם כל אויר הוא כמוהו. ולכן צריך שהוא יהיה יותר מן האויר של צד אחד, דבכהני גווני לא מצרפי שני האוירים לבטלו, כיון שנגד כל אחד מהם הוא חזק יותר.

ופס זה שאמרנו, אין צריך שיהא מלוח אחד או מדף אחד למעט רוחב האויר של המבוי, דאפילו אם (עושהו) [עושיהו] קנה קנה פחות משלשה - גם כן מותר, דכל פחות מג' כלבוד דמי, והוה כשלם, וכל שכן כשסומך שנים או ג' דפין זה לזה או יותר. ורק צריכין ליזהר שלא יניחו הפתח הגדול של המבוי וילכו דרך הקטנים, דאם יעשו כן בטל תקון המבוי, ובטל הלחי המתוקן בו, ונמצא מבוי זה בלא תקון. (רש"י י': ד"ה דילמא)וכתב הריטב"א, דאם הכשירוהו בקורה, והקורה מונח מכותל לכותל - לא איכפת לן אם ילכו בכאן או בכאן. אך מיירי, שהקורה אינה מגיע רק עד הפס הרחוק מן הכותל, והשני אמות הפנויים מן הכותל לפס אין עליו קורה, ולכן חיישינן שאם ילכו דרך השני אמות אלו - אין כאן היכר קורה ע"ש. ואף על גב דלפי זה אין הקורה על שני כותלי המבוי, דיש לומר, דכיון שהיא על הפס חשיב כעל הכותל. ולפי זה בלחי צריך לומר גם כן, שלא ילכו בהאויר שאין שם הלחי. ובסתמא לא חיישינן שיניחו הפתח הגדול וילכו בהקטן, דלמה יעשו כן, כיון שאין מקצרין בהילוך, וחשש זה אינו אלא כשיש חלל בדופן הצדדים, דאז מקצרין בהילוך, ויתבאר בסימן שס"ה ע"ש.

מבוי ששוה מתוכו ומשופע לצד רשות הרבים, או ששוה לרשות הרבים ומשופע לתוכו, אם השיפוע הולך ומתלקט מעט מעט עד שמגביה עשרה טפחים מתוך ארבע אמות שיפוע - הרי הוא כאלו זקוף כולו, וזה עצמו הוה מחיצה, ואין צריך שום תקון אחר. אבל אם מתלקט מתוך ה' אמות - אינו כמחיצה, אלא הוי כשאר רשות הרבים או כרמלית, כיון דנוח להילוך שאינו זקוף. (עיין מג"א סק"מ שכתב שצריך דלא בקעי בו רבים, דאם בקעי - מבטלי מחיצתא. ואחר כך כתב, דמסתימת הפוסקים לא משמע כן, וכתב דאולי

צריך בקיעת ס' רבוא ע"ש. ודבריו תמוהים, ולפמ"ש בסעיף מ"ט וסעיף נ' אין צריך לזה, ע"ש היטב, ומזה סיוע לדברינו ודו"ק)

סימן שסד

אף על פי שצורת הפתח הוי כמחיצה, מכל מקום לרשות הרבים גמור אינו מועיל צורת הפתח לעשותה כרשות היחיד לטלטל שם. וטעמו של דבר, דנהי דמן התורה כשעושה צורת הפתח בצד אחד של רשות הרבים, וכל שכן בשני צדדים, לא יתחייב הזורק מתוכו לרשות היחיד, מכל מקום מדרבנן לא התירו לעשות עירוב ברשות הרבים עצמה על ידי צורת הפתח. ואין זה תימה, שהרי גם בבקעה לא התרנו על ידי צורת הפתח מכל הצדדים, כמ"ש בסימן שס"ב סעיף ל', ואין תקון לרשות הרבים אלא במחיצות גמורות ודלתות, ושינעלו אותן בכל לילה. וכך אמרו בגמרא (ו':): "ירושלים, אלמלא דלתותיה ננעלות בלילה - חייבין עליה משום רשות הרבים". והרמב"ם בפרק י"ז פסק דלאו דווקא נעילה ממש, אלא שיהיו ראויות לנעול, והיינו שלא יהיו הדלתות משוקעות בעפר. ואם הם משוקעות - צריך לפנות האפר ומתקנן שיהיו ראויות לנעול. ואף אם שר העיר אינו מניח לנעול - אין זה כלום, דהדלתות עושות את הפתח לפתח במחיצה זו. ואחר שעשה לה תקון דלתות - חשובה כולה כחצר אחד, ואין מבואותיה צריכין תקוני לחי וקורה. (ודע, דזה שאומר "ירושלים, אלמלא דלתותיה ננעלות - חייבין עליה משום רשות הרבים", אף על גב דעדיין יש מחיצות וגם צורת הפתח על מקום הפתחים. אך זהו מטעם 'אתי רבים ומבטלי מחיצה', דמרא דשמעתא הוא רבי יוחנן, ואיהו סבירא ליה כרבי יהודה, בדף כ"ב. ע"ש. אבל אנן קיימא לן כרבנן, דלא אמרינן 'אתי רבים ומבטלי מחיצה' כמ"ש בסימן הקודם. ואפילו בלא נעילה, אין דין ירושלים רק ככרמלית, וסוגיא דעירובין ק"א. במשנה ד'שוק של פטמין' וגמרא שם גם כן אליבא דרבי יהודה הוא, דסתם חכמים דרבי מאיר היינו רבי יהודה, דאם לא כן, לא יספיק תירוצו של ר"פ שם ע"ש ודו"ק) (ויש להקל כהרמב"ם והטור דאין צריך נעילה דוקא ועיין פמ"ג).

ודווקא לרשות הרבים עצמו לא מהני צורת הפתח, אבל מבוי המפולש לרשות הרבים בשני ראשיו, או שמפולש צד אחד לרשות הרבים וצד השני לכרמלית, או משני צדדיו לכרמלית - צריך צורת הפתח מצד אחד ולחי או קורה מצד השני, דכשעושה מצד אחד צורת הפתח הרי יש לו שלש מחיצות, והוה ככל מבוי שעושה ברוח רביעית לחי או קורה. וזהו כשיש לו כל דיני מבוי שנתבארו בסימן הקודם, ואם לאו - יש לו דין חצר, ולא מהני לחי וקורה ברוח רביעית, אלא שני פסין או פס של ד' טפחים כמ"ש שם. אבל בהצד שצריך צורת הפתח - אין נפקא מינה. וזה שהצרכנו תקון ברוח רביעית, היינו

כשרוח זה מפולש לרשות הרבים או לכרמלית. אבל אם הוא מפולש לחצר, אף שאינה מעורבת, אף על גב שצד אחד פתוח לרשות הרבים - אין צריך צורת הפתח, אלא משני צדדיו לחיים או קורות, לחי מכאן ולחי מכאן או קורה מכאן וקורה מכאן. וטעמו של דבר, דהצד הפתוח לחצר הוה כסתום, דמחיצות החצר שמעבר השני עולות לו, והוה כמבוי סתום מג' רוחות, שאין צריך רק לחי או קורה ברוח הרביעית. וזה שהצרכנו גם לחי או קורה בצד החצר, אינו אלא משום היכר, מפני שהוא פתוח לחצר. ומטעם זה, יש מי שסובר דקורה אינו מועיל לצד החצר אלא לחי, שהוא משום מחיצה, והוי כסתום. (ב"ח)

ודע, שיש מרבותינו שסוברים דמבוי המפולש לרשות הרבים בשני ראשיו צריך דלת הראויה לנעול מצד אחד. (רשב"א ומ"מ פרק י"ז בשם יש חולקין ע"ש) ויש מרבותינו שסוברים, דמבוי שהוא רחב י"ג אמה ושליש, כשיעור שהיתה בפסי ביראות, ומפולש בשני ראשיו לרשות הרבים - דינו כרשות הרבים עצמה. (תוספות ו:) אמנם דיעה ראשונה היא דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש, והכי קיימא לן. (ובש"ע לא הובא רק דיעה זו ע"ש).

ודע, דזה שהצרכנו ברשות הרבים דלתות, היינו משום דדלתות פשיטא שהם כמחיצה גמורה גם בעיני בני אדם, ואינו דומה לצורת הפתח. ואם כן אם אפילו רק מצד אחד יש דלת כראוי, הננעלת או הראויה לנעול - סגי בצד השני בלחי או קורה, ככל המבואות. וכן הוא באמת דעת הרשב"א, כמ"ש המגיד משנה בפרק י"ז, אבל רבותינו בעלי התוספות (ו': ד"ה 'והאמר') כתבו, דהיכא דהמחיצה השלישית הוי על ידי דלת - צריך גם ברביעית דלת ע"ש, וכן מבואר מרש"י שם. (ד"ה 'חייבין' ע"ש)אמנם לפי דברי רבינו יצחק בעל התוספות, נראה דסבירא ליה כהרשב"א ע"ש, ולפי זה הוה פלוגתא דרבוותא. (והמג"א סק"ב כתב דדעת ר"י כהרשב"א, ותמיהני, ולמה לא הביא מתוספות שקודם דברי ר"י, שמפורש להיפוך, ומר"י אין הכרח. ואין לשאול דהא זהו פלוגתא דבית שמאי ובית הלל אליבא דחנניא, ובית הלל סוברים דדי בדלת אחד, דיש לומר דכפי המסקנא זה במבואות המפולשות לרשות הרבים, אבל ברשות הרבים עצמה יש לומר דגם בית הלל מודים לבית שמאי, ע"ש ודו"ק) (ודע, ששמעתי שבדין ראוי לנעול, אם הממשלה מקפדת על הנעילה - מקרי אינו ראוי לנעול, ולא נהירא, כדמשמע מסוגית הש"ס ע"ש).

מבוי עקום כמין דלי"ת, והיינו שאינו הולך בשוה אלא מתעקם לצד ימין או לצד שמאל, ונמצא שמצד אחד פתוח לרשות הרבים במזרח או במערב, ומצד השני פתוח לרשות הרבים בצפון או בדרום, ולכן, כמו שמבוי מפולש ההולך בשוה - צריך מצד

אחד צורת הפתח ומצד השני לחי או קורה, כמו כן בכאן. אך בכאן החיוב לעשות הצורת הפתח בעקמימותו, דבשם נראה הפילוש לשני הצדדים, והוי פילוש זה כמפולש לרשות הרבים. ומצד השני לחי או קורה בשניהם דוקא, דנחשבים כשני מבואות מפני העקמימות. ופשיטא, שיכול לעשות שני צורת הפתח בכל אחד משני ראשין, ובהעקמימות לחי או קורה, דהכל אחד כמובן. וממילא, שכל מבוי יכול לערב לעצמו וחבירו אינו אוסר עליו, דכיון שעירבו לעצמן, גלו אדעתייהו שמסלקים את עצמם זה מזה. ואף על גב דבמבוי שוה אינו מועיל, כמ"ש בסימן הקודם, אבל בעקום מועיל, דלהדיא נראים כשני מבואות. וכופין את בני מבוי השני שלא ילכו בשבת זו דרך מבוי זה, דאם ילכו יאסרו עליהם. ואף על גב דבסימן שע"ח יתבאר, דרגל המותרת במקומה אינה אוסרת שלא במקומה, זהו בחצרות שכל אחד יש לו חצר לעצמו. אבל במבוי - הכל שולטים, ולכן בהכרח לכפותם שלא ילכו דרך כאן. (מג"א סק"ג בשם הר"י)ודע, דזה שהצרכנו צורת הפתח בעקמומיתו - הוא אפילו אין בהעקמימות יותר מעשר, (גמרא ו'.), דכיון דזהו כפילוש לרשות הרבים - אין חילוק בין פחות מעשר ליותר מעשר.

ויש מי שאומר דהא דמצרכינן במבוי עקום צורת הפתח, אינו אלא כשהפילושים לרשות הרבים. אבל אם שני הפילושים הם לכרמלית - אין צריך שום תקון בהעקמימות, אלא לחי או קורה בכל פתח, (ט"ז סק"ב בשם מהרי"ו) ולפי זה אצלינו שאין רשות הרבים - גם כן הוה כן. (שם)ואף על גב דבמפולש גמור אין חילוק בין רשות הרבים לכרמלית, מכל מקום בפילוש שעל ידי עקמימות שאינו פילוש גמור - יש חילוק. (ומתורץ קושית הט"ז שם) ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דהכל אחד, (ט"ז שם) והעיקר כדיעה ראשונה. (וכן פסק הא"ר סק"ה וכן מפורש מהמג"א סימן שס"ג סקכ"ז ע"ש).

ומבוי עקום כמין חי"ת, והיינו שמתעקם לצד דרום ואחר כך מתעקם לצד מערב, ואם כן יש בו שני עקמימות ושני פילושים לרשות הרבים אחד. (רש"י ו': 'במבוי דנהרדעא') ולכן צריכין שני (צורות) [צורתי] הפתח בשתי העקמימות, ושני לחיים או קורות בשני הפילושים. או להיפך, (הצורות) [הצורתי] הפתח בהפילושים, והלחיים או הקורות בהעקמימות, ודינם כשני מבואות עקומים כמובן. וכבר כתבנו בסימן הקודם סעיף נ"ט, שיש מרבותינו דסבירא ליה דכששני הפילושים יוצאים לרשות הרבים אחד - אין לזה דין מבוי עקום להצריך צורת הפתח, דדוקא כשיש שני פילושים לשני צדדי רשות הרבים מזרח ודרום וכיוצא בזה, דמי למפולש. אבל כשיוצאין לרשות הרבים אחד - הרי הם ככל המבואות, אבל רש"י ז"ל לא פירש כן, וכן מבואר מדברי הטור והש"ע סעיף ג' ע"ש.

(וכתבנו שם שלדיעה זו נצטרך לומר דאף על גב שהוא כמו חי"ת מכל מקום פילוש של אחד מהן נוטה לצד אחר).

ודע, דדין מבוי עקום יש אפילו כשהרבה מבואות פתוחים זה לזה, וזה הולך למזרח וזה לדרום, ואחר כך זה למערב ואחר כך לצפון, וכן להלן. וממילא דכולם העקמימות שלהם הם רק זו לזו, וכן הפילושים הם מזו לזו, ולא לרשות הרבים, מכל מקום, אם המבוי הראשון והאחרון מפלושים לרשות הרבים - נחשבים כל המבואות כולם גם כן כפלושים לרשות הרבים משני הצדדים. וצריך כל מבוי צורת הפתח בעקמימותו, ולחי או קורה בפילושו לחבירו, או להיפך, צורת הפתח בפילושו, ולחי או קורה בעקמימותו, וכל מבוי חשוב כפתוח לרשות הרבים. (מ"ש בש"ע לשון יחיד - לאו דוקא).

מבוי העשוי כנדל, והוא שרץ שיש לו הרבה רגלים - שני שורות של רגלים מימין ומשמאל, והם מכוונים זה שלא כנגד זה, (תוספות ח': ד"ה 'מבוי') וכן המבוי הזה הגדול, שמכאן ומכאן פתוחין לו מבואות קטנים, או זה כנגד זה או זה שלא כנגד זה. (ב"ח ומג"א סק"ד) וכל אחד מהקטנים, לבד מה שכל אחד פתוח למבוי הגדול, פתוחים הם כל אחד מצד השני לרשות הרבים. וממילא דכל אחד יש לו דין מבוי עקום, שיש לו שני פילושים לרשות הרבים, האחד של עצמו והשני של המבוי הגדול הפתוח גם הוא בעל כורחו לצד רשות הרבים. וכבר נתבאר, דהפתוח למבוי, שהמבוי פתוח לרשות הרבים - הוה (כאילו) [כאלו] הוא עצמו פתוח לרשות הרבים. ולכן כל אחד מהמבואות הקטנים צריך במקום פתיחתו למבוי גדול צורת הפתח, ובראשו השני הפתוח לרשות הרבים - לחי או קורה, או להיפך. והמבוי הגדול, אם אין לו רק פילוש אחד לרשות הרבים - עושה בראשו לחי או קורה ודיו. ואף שגם הוא מבוי עקום על ידי הקטנים, הא יש לו צורת הפתח בכל אחד מהקטנים במקום שהם מפולשים לו, ועולה הצורת הפתח להקטנים ולו. אך אם הוא מפולש משני ראשיו לרשות הרבים, והרי יש לו ג' פילושין לרשות הרבים, שנים שלו ואחד לכל מבוי קטן, לכן ממילא צריך לשני פילושין שלו מצד אחד צורת הפתח, ומצד השני לחי או קורה. (כן נראה לי בביאור 'מבוי העשוי כנדל', ועיין ב"י וב"ח ודו"ק).

סימן שסה

כתב הטור: "מבוי שנפרץ מצדו, אי בקעי רבים במקום הפירצה, אפילו לא נפרץ אלא פירצה של ד' טפחים - לא חשיב כפתח וצריך תקון. ואי לא בקעי בה רבים עד פירצת י' - אין צריך תקון, אפילו אי ליכא גידודי. והני מילי שנשאר ממנו ד' טפחים כלפי ראשו.

אבל לא נשאר ד' טפחים, אפילו לא נפרץ אלא בג' - צריך תקון, פחות מג' - אין צריך תקון, ואם נפרץ מראשו - פירצתו בארבעה" עכ"ל.

ביאור דבריו: דאף על גב דעד י' אמות בכל מקום הוה פתח, מכל מקום במבוי שאני. ולאו מטעם דלא הוה פתח, אלא מטעם אחר, משום דחיישינן שמא יניחו ההולכים דרך הפתח הגדול, שבשם יש ההיכר של הלחי או הקורה, וילכו דרך פירצה זו, דליכא שם לחי וקורה, ונמצא דהוי כמבוי שאין בו לחי וקורה. דעיקר ההיתר של הלחי והקורה - משום דההולכים דרך שם יראו ההיכר, ולכן אם לא ילכו דרך שם - בטל כל ההיכר. ולכן בנפרץ במבוי מן הכותל הצדדיות - אוסר אף פירצה של ד' טפחים, אם רבים הולכים דרך שם, מהטעם שנתבאר. ולכן אי לא בקעי בה רבים, עד י' אמות - אין צריך שום תקון, כבכל הפתחים. וכתב 'אפילו אי ליכא גידודי' משום דיש שסוברים כהאוקימתא בגמרא (ו'.), דדוקא כשנשתייר גידודין, והיינו שנשתייר ביסוד הכותל מעט גובה על כל פני הפירצה באיזה טפחים גובה, שלא יהיה ביכולת ללכת שם. אבל כשלא נשארו גידודים - אף שאין רבים הולכין שם, מטעם שפרוץ למקום מטונף או למקום מקולקל, דחיישינן שמא יסתלק הטינוף ויתחילו לילך, קמ"ל הטור - דאינו כן. ואף גם אם רבים אין בוקעין בו, מכל מקום זהו דוקא כשנשתייר מן הפרצה עד ראש המבוי לא פחות מד' טפחים. אבל אם לא נשתייר ד' טפחים - בלאו הכי הפירצה פוסלת, שהרי אין כותל אצל הלחי או הקורה. וטעמא דד' טפחים, משום דקיימא לן 'משך מבוי בד' אמות', כמ"ש בסימן שס"ג וזהו בתחלת מבוי. אבל בסוף, שלא יתבטל מעליו שם מבוי, אמרו חז"ל (ה'.) דדי בד' טפחים. וזהו שאמרו, דכשנשתייר ד' טפחים דופן - לא בטל הלחי והקורה, שהרי מונח על דופן של משך מבוי שהוא בד' טפחים בסופו כמ"ש. אבל כשלא נשתייר ד' טפחים - פסול, אלא אם כן הפירצה פחות מג', דכלבוד דמי.

וזהו הכל כשנפרצה מצדו, אבל בנפרצה מראשו, כלומר כגון שהיה המבוי רחב עשרים אמה ועשו מחיצה עשר אמות, ואחר כך העמידו לחי או קורה, דהמחיצה אינו עולה ללחי כמ"ש בסימן שס"ג, ונפרצה בזו המחיצה, כתב הטור דמראשו בארבעה. כלומר, דאם רק נפרץ ד' טפחים - פוסלת. ודברי הטור תמוהים, דלהדיא פרכינן בגמרא (ו'.) איזה חילוק יש בין מראשו למצידו, ומתרץ דבראשו (מיירי) [מיירא] כשנפרץ בקרן זוית, דפיתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי ע"ש, אבל שלא בקרן זוית - הכל אחד. וכיון שהטור לא הזכיר זה, דבריו תמוהים. ובאמת הרמב"ם בפרק י"ז לא הזכיר 'מראשו', משום דהכל אחד, וכן בש"ע לא נזכר זה.

אמנם באמת דברי הטור צודקים, וכך נראה לעניות דעתי, דלהטור הוה קשה ליה הא דמפליג בין מצידו למראשו, והכונה על בין קרן זוית ללא קרן זוית. ולכן מפרש הטור, דאין הפירוש 'מצדו' - הכתלים שמן הצד, 'ומראשו' - בכותל הרביעית, ונצטרך לדחוק כגון שהיה רחב יותר מעשר וכמ"ש. ומפרש הטור, דלפי התירוץ הכי פירושו - דהכל אכותלי צדדים קאי, דכותל הרביעי מפולש כדרך המבואות. ובכאן הפירוש, מראשו ממש של הכותל הצדדי, והיינו הראש של הכותל. וממילא דהפילוש הוא כקרן זוית כמובן, דהא ראש הכותל הרביעי בלאו הכי בלא מחיצה. ואם כן, כשהטור אומר 'מראשו' - גם כן הכונה מראשו ממש, והוי כקרן זוית. (ועיין ב"ח ודרישה ומג"א סק"ג וכל אחד תירץ תירוצים בדחוקים רבים ע"ש)

מבוי שהוא רחב הרבה יותר מעשר אמות, וגדרו בו המותר ונעשה בו פירצה, שכתבנו שדינו כמו מצידו - זהו כשהקורה אינה מונחת מכותל לכותל, אלא מקצה המחיצה עד הכותל השני. דאז כשנעשה בה פירצה וילכו דרך הפירצה - אין שם קורה, לפיכך אוסרת הפירצה כפי השיעורים שנתבארו במן הצד. אבל כשהקורה מונחת מכותל לכותל, מה איכפת לנו אם ילכו דרך הפירצה. וכן אם היה הכשרו בלחי - הוה הדין כמו בצדו, שהרי הלחי עומד רק בקצה אחד. וכשאין הולכין דרך שם - בטל הלחי, ועיין מ"ש בסימן שס"ג סעיף ס"ב בשם הריטב"א. ודע, דבראשו לעולם אינו פוסל פירצה פחות מארבעה טפחים, אפילו לא נשתייר ד' סמוך לכותל, ובזה קילא ממן הצד. וטעמו של דבר, דבזה ליכא חשש שמא ילכו דרך כאן ויתבטל הלחי או הקורה, דמה איכפת לנו, דהא מבוי שרוחבו פחות מד' אין צריך תקון, כמ"ש שם. (וזהו כונת המג"א בסק"ג ע"ש ודו"ק)

וכל זה הוא בפירצת מבוי, אבל בפירצת חצר - תמיד בעשר אמות, ופחות מעשר אינו פוסל כלל. וכך איתא בגמרא (ה':): "מה לחצר שכן פירצתו בעשר, תאמר במבוי שפירצתו בארבע."והטעם כתב הריטב"א, משום דסתם חצר יש לו ד' מחיצות, הקילו בפרצותיו עד עשר. אבל מבוי, אין לו רק ג' מחיצות ולחי משהו. ואף שיש חצר שאין לו רק ג' מחיצות, והרביעית פרוצה במילואה בפחות מי' אמות, ואין לה רק פס ד' או שני פסין של שני משהויין, מכל מקום גם זה לא דמי למבוי, שאין לו רק לחי אחד, וכן משמע בתוספות שם. (ד"ה 'תאמר')ולפי זה בעירובין שלנו, שדנין הערים שלנו כחצרות, כמ"ש בסימן שס"ג, פרצותיהן בעשר. (והמג"א סק"ד נסתפק בזה, והולך לשיטתו בסימן שס"ג סקכ"ז, דלחומרא דנין כחצר ולא לקולא. ומבואר שם מדבריו, דתמיד אנו צריכים צורת הפתח, אף בפחות מעשר בעיר שאין מוקפת חומה, דחשבינן כפתוח לכרמלית ע"ש.

אבל מנהגינו אינו כן, ואנו דנין בהן דין חצרות ממש. ובפחות מעשר, אנו עושין שני פסין משהויין, ואם כן גם תמיד פירצתם בעשר, וכן בארנו בסימן שס"ג סעיף מ"ה ע"ש) כתב הרמב"ם בפרק י"ז דין י"ח: "נפרץ המבוי במילואו לחצר, ונפרצה חצר כנגדו לרשות הרבים - הרי זה אסור, מפני שהוא מבוי מפולש. והחצר מותר, שהחצר שרבים בוקעין בו ונכנסין בזו ויוצאין בזו - הרי היא רשות היחיד גמורה" עכ"ל. כלומר שהמבוי נפרץ במילואו, אבל בהחצר נשארו גיפופין מכאן ומכאן, גם בהכותל שבינה לבין המבוי וגם בהכותל שבינה לרשות הרבים. לפיכך עליה אין הפרצות אוסרתה, וכגון שהם פחות מעשר. אבל על המבוי, כיון שהפרצות הם זו כנגד זו, והעומד במבוי רואה פילוש שוה עד הרשות הרבים - נאסר המבוי. ואי קשיא, ליהני הגיפופין שבינו לבין החצר גם להמבוי, מטעם 'נראה מבחוץ ושוה מבפנים'. באמת כן הוא, אך בכאן מיירי שנכנסין כותלי המבוי להחצר, בענין שהכל רואין שאין גיפופין אלו מכותלי המבוי, אלא מכותלי החצר, וכמו שנתבארו דינים אלו בסימן שס"ג סעיף י"ב ע"ש.

והנה הרמב"ם אינו מחלק בין עירבו בני חצר עם בני מבוי ללא עירבו, ובגמרא (ז':) יש כמה פרטי דינים בזה, והטור והש"ע סעיף ג' ביארום. וזה שהרמב"ם לא ביארם בכאן, מפני שזה נוגע להלכות עירובין, אם החצר והמבוי אוסרין זה על זה, ובאיזה אופן אוסרין. והרמב"ם כתב דינים אלו לבדן בהלכות עירובין, ובכאן מיירינן בהלכות מחיצות. מה שאין כן הטור והש"ע, הם כתבו ביחד דיני מחיצות עם דיני עירובין, כמבואר לכל מעיין.

וההפרש בין עירבו בני החצר עם בני המבוי לבין לא עירבו כן הוא, דבלא עירבו - החצר מותר, אפילו הפרצות הם זו כנגד זו, מפני הגיפופין. והמבוי אסור, אפילו הפרצות הם זו שלא כנגד זו, דכיון שנפרץ במילואו למבוי - בני המבוי אוסרים עליו, כיון שלא עירבו ביחד. ואם עירבו והפרצות הם זו שלא כנגד זו - שניהם מותרים, כיון דעירבו ביחד, והפרצות אינן מכוונים זו כנגד זו, דליהוי כמבוי מפולש לרשות הרבים. ובמכוונות זו כנגד זו - החצר מותר והמבוי אסור. ומונעין בני המבוי לבלי לילך להחצר, אף על גב דהעירוב הרגילם להיות ביחד, כדי שלא יאסרו עליהם. (וכן כתב המג"א בסק"ז לענין כשאין נכנסים כותלי המבוי לחצר, דגם המבוי מותר, מטעם 'נראה מבחוץ', דמונעים בני החצר לעבור דרך שם לרשות הרבים, וילכו דרך פרצתן ע"ש, וכל שכן שמונעין בני המבוי שלא ילכו בחצר).

אמנם אפילו בעירבו והפרצות זו שלא כנגד זו - מכל מקום לפעמים המבוי אסור. והיינו, אם הפרצה שבין מבוי להחצר אינה באמצע כותל החצר, אלא מן הצד, כלומר בתחלת

הכותל. וכיון שכותל המבוי נמשך בשוה עם כותל החצר - נראה כמבוי ארוך, שמושך עד לרשות הרבים שכנגדו, והוה מפולש - ואסור. אבל אם הפרצה היא באמצע כותל החצר, נראה לכל שמן הפרצה עד הרשות הרבים אינה מהמבוי. אמנם אפילו בכהני גוונ, אם החצר הוא של יחיד - אסור המבוי, לפי שחששו שמא במשך הזמן יעלה בדעת בעל החצר לבנות בניינים בהרוחב העודף על המבוי, וישוה הכתלים לכותלי המבוי, והדר יתראה המבוי כמפולש לרשות הרבים. ובשל רבים לא חשו לזה, משום דכשהחצר הוא של רבים, לא יניחו ליחיד לבנותו כל כך. (דינים אלו לא נמצאו ברמב"ם, ונראה לי בטעמו משום דכל דינים אלו בגמרא ח'. הוא למאי דסלקא דעתיה מעיקרא, דפליגי רב ושמואל בין בעירבו בין בשלא עירבו, כמבואר שם. אבל לפי המסקנא, לא אמרינן דינים אלו כלל, דכן נראה מריהטת הגמרא ע"ש ודו"ק)

מבוי שנפרץ לרחבה, ורחבה היא אחורי החצר, אם הרחבה פחותה מסאתים, או אפילו יותר מסאתים והוקפה לדירה, כמו שנתבאר בסימן שנ"ח - הרי הוא כחצר, (כאילו) [כאלו] נפרץ לחצר. אבל אם היא יתירה על בית סאתים ולא הוקפה לדירה, פשיטא שהרחבה אוסרת על המבוי כאלו נפרץ לכרמלית. ואם לא נשארו להמבוי גיפופים, או שהפרצה יותר מעשר - אסורים לטלטל בהמבוי עד שיתקנו הפרצה.

בגמרא (כ"ד:) יש מעשה במבוי שהיה פתוח לרחבה שלא הוקפה לדירה. והרחבה היה פתוח לשביל של כרמים, שלא היו בו דיורין, אך בני המבוי משתמשים שם. (תוספות ד"ה 'ליעביד') והרחבה היו לו גיפופין, שהשביל אינו אוסר עליו, (מחה"ש סק"ט) והשביל של כרמים הלך עד שפת הנהר, שהיה גבוה י', והוי מחיצה. וצוה רבא להעמיד לחי בין פתח המבוי לפתח הרחבה, ומתיר שניהם. ואף על גב דהרחבה אינו מוקף לדירה, מכל מקום מיגו דמהני למבוי - מהני נמי להרחבה, לעשותו כמוקף לדירה, ויטלטלו ממבוי לרחבה. ובשביל - אסור לטלטל, ואינו אוסר הרחבה, מפני שיש לו גיפופים. ולמה לא יעמידו לחי בין השביל להרחבה, שהרי השביל הזה יש לו דין מבוי, כיון שבני המבוי משתמשים בו. משום דגזרינן אטו שביל אחר שאין משתמשין בו, ויאמרו גם כן שלחי מתירו, ובשביל בעלמא אין לחי מועיל. (עיין מג"א סק"ט)

מותר להשתמש תחת הקורה וכנגד הלחי, שאף הם בכלל המבוי. והני מילי כשהמבוי פתוח לרשות הרבים, אבל פתוח לכרמלית - אסור. ואף על גב דרשות הרבים חמירא טובא מכרמלית, מכל מקום בכרמלית אמרינן 'מצא מין את מינו (וניעור)'. [וניער] כלומר דבין לחיים ותחת הקורה, שאין בהם שיעור כרמלית, דאין כרמלית פחותה מד', כמ"ש בסימן שמ"ה, מצא את הכרמלית שחוצה לו ונתחזק על (ידה) [ידו], ונעשה גם

הוא כרמלית. אבל כשלפניו רשות הרבים, הרי אי אפשר להם להעשות רשות הרבים, שאין זה ממין רשות הרבים, ולכן נכללין בכלל המבוי. אבל ממין כרמלית - שייכים שפיר, שהרי אין בהם הילוך רבים כמו כרמלית, אלא שנחסר השיעור. ואם יש בקורה רוחב ד' טפחים, אפילו פתוח לכרמלית - מותר לטלטל תחתיה, דאמרינן 'פי תקרה יורד וסותם' והיא כמחיצה גמורה, ובפחות מד' לא אמרינן 'פי תקרה יורד וסותם', כמ"ש בסימן שס"ג סעיף י"ז, ודווקא כשהיא בריאה כדי לקבל מעזיבה. (מג"א סק"י בשם הרשב"א)ולרש"י בסוף פרק כל גגות, אמרינן 'פי תקרה' גם בד' רוחות לרב, דהלכתא כוותיה. ולתוספות ורא"ש - רק בשני מחיצות כמין ג"ם אמרינן 'פי תקרה', ולא בזו כנגד זו, דהוה כמפולש. ולכן הגגין והבליטות היוצאים מהבתים להרחוב - לא אמרינן 'פי תקרה' אפילו רחבים כמה, וכמ"ש בסוף סימן שמ"ו. אבל בפי"ר הוי"ז שיש לה ג' מחיצות וגג, אם רק רחב ד' טפחים - אמרינן 'פי תקרה'. וראיתי על שם מהרי"ל, שגם בכהני גווני החמיר. (ט"ז סוף סק"ו) ודבר תמוה הוא, כאשר בארנו לעיל סוף סימן שמ"ו ע"ש, ואין ספק שבכהני גווני מותר.

אף על פי שמותר להשתמש תחת הקורה, לא ישב אדם בראש המבוי וחפץ בידו, שמא יתגלגל החפץ מידו לרשות הרבים ויביאנו אליו, כיון שאין היכר בינו לרשות הרבים. ואם פתוח לכרמלית - נראה שמותר. אבל על פתח החצר - מותר, בין פתוח לרשות הרבים בין פתוח לכרמלית, שיש בו הכירא, או פס ד' או שני פסין. אבל לחי שמצד אחד - לא הוי הכירא. ומיהו, צורת הפתח נראה דהוי הכירא, ומותר לישב שם. ויש שאוסר גם בזה, ואף גם בפתוח לכרמלית כמו אצלינו שאין לנו רשות הרבים. (מג"א סקי"א)והנשים היושבות על פתח המבוי וכדיהן בידיהן, בפעם הראשון אומרים להן שאסור לעשות כן, ואי לא צייתי - לא ימחו בידיהן עוד, דמוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין, דאפילו בדבר של תורה אמרינן כן, כדאמרינן ריש פרק ד' (ל'.) דביצה, לענין תוספת יום הכפורים, וכל שכן באיסור דרבנן. (ומ"ש הב"י בסעיף ו', משום דהוי דרבנן, והקשה המג"א בסקי"ב, הא גם בדאורייתא כן, יש לומר דלפי מ"ש הר"ן שם, הגמרא בריש פרק כ"ג דשבת אינו סובר כן ע"ש, אך לפנינו הגירסא כמו בביצה, ועוד דכתבו שם דבדבר המפורש בתורה לא אמרינן מוטב וכו')

מבוי שניטלו קורותיו או לחייו בשבת, אף על פי שהותר למקצת שבת - אסור משם ואילך, ולא אמרינן 'שבת הואיל והותרה - הותרה', דלא אמרינן זה כשנשתנו המחיצות, כמ"ש בסימן שס"ב, ולחי וקורה הוה כמחיצה לענין זה. וכן פסי החצר כשנטלו בשבת, בין כשפתוח לרשות הרבים, בין לכרמלית. ויש אומרים דהני מילי בעיר שאינה מוקפת

חומה, אבל בעיר המוקפת חומה ומוקפת לדירה, כגון שישבה ולבסוף הוקפה - מותר, דכיון שיש מחיצות (חיצונות) [חצונות] - לא נחשב זה כשינוי במחיצות, וכמ"ש שם בענין המחצלאות הפרוסות ע"ש, ויש לסמוך על זה להתיר. וכל זה כשהיו ראוים לעמוד כל יום השבת, אלא שנתהוה סיבה שניטלו או נפלו. אבל אם לא היו ראוים לעמוד על כל יום השבת, כגון שידעו שהכותים יקלקלום - אסור לאחר שנפלו או ניטלו גם בכהני גווני. ואם יש ספק אם ניטלו בשבת או מערב שבת, באופן שאם בשבת היה מותר - הולכין בספיקן לקולא, דספיקא דרבנן לקולא.

כתב רבינו הב"י בסעיף ח': "מבוי שנשתתפו בו ונשברה הקורה, אותו חצר שהעירוב מונח בו וחצרות הפתוחות לו - מותרות, אבל חצרות שאין פתוחות לאותו חצר - אסורים" עכ"ל. ביאור הדברים, דאם כל בני המבוי הניחו עירוב אחד, והניחו אותו באחד החצרות, וכיון שנשברה הקורה בטלה ההתחברות שעל ידי המבוי, ואין חיבור רק על ידי החצרות. וממילא שהחצרות הפתוחות לאותו החצר שהעירוב מונח בו - עולה להם העירוב, אבל אותן שאינן פתוחות - בעל כורחם נפסקו מהעירוב, ובסימן שע"ד יתבאר עוד בזה. ולכן אצלינו, שיש ערים שמניחין העירוב בבית הכנסת, אם נתקלקל התקון של מבוי זה של בית הכנסת - נאסרה כל העיר לטלטל מבית לבית ומחדר לחדר, אם שני בעלי בתים דרים בהם, אף שהמבואות שלהם כתקונם, כיון שאין יכולים להביא העירוב אצלם, מפני קלקולו של אותו המבוי. (מג"א סקט"ו)ואם נסגר הבית הכנסת שהעירוב מונח שם על פי שרי הממשלה, והניחו חותמם על זה, ואין רשות לפתוח החותם - בטל העירוב, ויעשו עירוב בערב שבת במקום אחר. (ומ"ש המג"א בסוף סקט"ו, עיין ביאורו במחה"ש, ואצלינו לא שייך זה)

פסי ביראות, התירו חכמים בארץ ישראל בזמן שבית המקדש היה קיים, כדי שתהא מים מצויים לעולי רגלים להשקות בהמותיהן. ומה המה פסי ביראות - באר העומד ברשות הרבים או בכרמלית, לא הטריחום לעשות סביבו מחיצות גמורות, אלא מעמיד סביבו שמנה פסין שכל פס רחבו אמה, ומעמיד שני פסין לכל זוית דבוקות זה בזה, מזרח ודרום, ומזרח וצפון, ומערב ודרום, ומערב וצפון, ובין כל פס ופס מותר להיות הרוחב עד י"ג אמה ושליש. והקילו בזה גם כן, דבכל הפתחים לא התרנו יותר מעשר, וכאן התרנו יותר, משום דזה אינו רק דרבנן. ואף על גב דפרוץ מרובה על העומד הוה הלכה למשה מסיני, וכאן הוה פרוץ מרובה, כבר כתבו רבותינו בעלי התוספות בריש עושין פסין, דכל שיש שם ד' מחיצות כי הכא ופתח ביניהן - הוה מן התורה מחיצות, ובארנו טעם הדברים בסימן שס"ב סעיף כ"ו ע"ש.

וכן מתבאר מדברי הרמב"ם פרק י"ז דין ל"ג שכתב: "הזורק מרשות הרבים לבין הפסין - חייב, הואיל ויש בכל זוית וזוית מחיצה גמורה, שיש בה גובה י', ויש בה יותר מד' על ד', והרי הריבוע ניכר ונראה, ונעשה כל שביניהן רשות היחיד, ואפילו היו בבקעה ואין שם ביניהם באר, שהרי בכל רוח ורוח פס מכאן ופס מכאן. ואפילו היו רבים בוקעין ועוברין בין הפסין - לא בטלו המחיצות, והרי הן כחצרות שהרבים בוקעין בהן, והזורק לתוכן - חייב. ומותר להשקות הבהמה ביניהן, אם היה ביניהן באר" עכ"ל. וזהו ההסבר, דאף על גב דפרוץ מרובה, מכל מקום הוה מחיצה מן התורה, ולכן התירוה לעולי רגלים. היה במקום אחד מן הזוית, או בכל זוית מארבעתן אבן גדולה, או אילן או תל המתלקט י' מתוך ד' אמות או חבילה של קנים, רואין כל (שאילו) [שאלו] יחלק ויש בו אמה לכאן ואמה לכאן בגובה י' - נדון משום זוית שיש בו שני פסין. וכן מחיצת קנים, שאין בין קנה לקנה ג' טפחים, והעמידן אמה לכאן ואמה לכאן - גם כן כשר. ומותר להקריב הפסין לבאר, בלבד שתהא פרה ראשה ורובה מבפנים ותשתה, וכמה הוא - שתי אמות, דאם לא תהיה ראשה ורובה בפנים, חיישינן שמא יתמשך אחר בהמתו עם הכלי שבידו להשקותה, ויוציאה לרשות הרבים או לכרמלית. ומותר להרחיק כמה שירצה, ובלבד שלא יהא פילוש יותר מי"ג אמה ושליש, וזה נחשב כמוקף לדירה. ואם יהיה יותר - יעמיד דיומדין באמצע להמעיט האויר, שלא יהיה יותר משיעור זה. (משנה דעושין פסין ע"ש) ויכולה להיות יותר מבית סאתים, כיון שנחשבת מוקף לדירה (שם).

השיעור הזה שהצרכנו שתי אמות, זהו אפילו בגמל שצוארו ארוך. וכן להיפך, כשאין שיעור - זה אסור להשקות אפילו גדי (שכולו) [שכולה] נכנסת באמה אחת, דלא פלוג רבנן, וכל תקנת חכמים כן הוא. והכי איתא שם בירושלמי, וכן אין חילוק בהשקאתה בין שאוחז הכלי בלא הפרה, ובין שאוחז שניהם, ובין שאינו אוחזם כלל - לא הותר פחות משיעור זה, והכל מטעם 'לא פלוג'. ולהיפך בשיעור הזה - יכול לעשות כרצונו, אפילו לאחוז את הכלי ולא הפרה, שביכולתה לצאת דרך אחוריה לחוץ - מכל מקום לא חיישינן שיוליך הכלי אחריה.

וכבר נתבאר, דלא הותר זה אלא בארץ ישראל בזמן הבית, ורק לעולי רגלים בלבד, ורק להשקות הבהמות, אבל אדם יכול לירד לתוכו ולשתות. אך אם הבאר רחב הרבה, שאין אדם יכול לירד בו - יכול לדלות ולשתות בין הפסין. ולא הותרה רק לבאר מים חיים ושל רבים, אבל בור של רבים ובאר של יחיד - לא הותרה, אלא אם כן במחיצות סביב סביב גבוהות י' טפחים, ובפתח כבכל המחיצות. וכן בשארי ארצות, אדם (יורד) [ירד] לבור וישתה, ואם דולה לחוץ - צריך מחיצות ופתח כבכל המחיצות.

הממלא לבהמתו בין הפסין - ממלא ונותן בכלי לפניה, או אוחזה בידו כמו שנתבאר. ואם היה אבוס עומדת ברשות הרבים, וראשה של האבוס נכנס לבין הפסין, והאבוס עצמו גבוה י' ורחב ד' דהוי רשות היחיד, ואסור לו למלאות בכלי וליתנה על ראש האבוס ולאוחזה בידו, דחיישינן שמא יראה הראש שעומד ברשות הרבים נתקלקל, וילך שם עם הדלי, ויוציא מרשות היחיד לרשות הרבים. ואף על גב דבכהני גווני לא מחייב, כיון שהעקירה הראשונה לא היתה לשם כך, אבל חיישינן שאחר כך יעמיד הדלי ברשות הרבים, ואחר שיתקן את האבוס יכניסנו מרשות הרבים לרשות היחיד. (גמרא כ':) אלא ימלא את הכלי, וישפוך המים לתוך האבוס. ואפילו אם ירצה להשקותה בהכלי, ולא יאחוז הכלי בידו - נראה משם דאסור, וכן מבואר מרש"י שם, ומרמב"ם שם דין ל"ב ע"ש. (וגם מתוספות שם' ד"ה 'אמר', אף על פי שכתבו שלא ימלא וכו'. 'ויאחזנו בידו' לאו דוקא, שהרי סיימו 'אלא שופך לפניה' ע"ש).

כתב הרמב"ם (שם): "חצר שראשה אחד נכנס לבין הפסין - מותר לטלטל מתוכה לבין הפסין, ומבין הפסין לתוכה. היו שתי חצרות - אסורין עד שיערבו" עכ"ל, כלומר, אם יש פתח ביניהן, וכן הוא בגמרא. (כ"א.)ויש להסתפק אם הטלטול הוא רק מה שצריך להשקאת הבהמה, או כיון דבשביל הבהמה התירו - נעשה כרשות היחיד גמור, ומותר לטלטל כל דבר. ומדברי הריטב"א שם משמע, דמתוך שהותרה לצורך בהמת עולי רגלים - הותרה אז לכל הבהמות ע"ש, ומכל מקום דבר זה לא ביאר, וצ"ע.

יבשו המים בשבת - אסור לטלטל בין הפסין, שלא נחשבו מחיצה אלא בשביל המים, ולא אמרינן 'הואיל והותרה - הותרה', דאין אומרים זה אלא במחיצות גמורות. (תוספות כ'. ד"ה 'מחיצה')ואם באו המים בשבת - מותר לטלטל ביניהם, שהרי כל מחיצה שנעשית בשבת - שמה מחיצה, והכא בהיתר נעשית, שהמים באו מאליהן.

סימן שסו

בית שיש בו שכנים הרבה, וכל אחד דר בחדר לעצמו, וכן חצר שיש בה בתים הרבה, שכל אחד דר בבית לעצמו, מדין תורה הוא - שכולם מותרין לטלטל מחצר לבתים, ומבתים לחצר, ומחדר לחדר ובכל החצר, מפני שזהו הכל רשות יחידים ולא רשות הרבים. וכן מבוי שיש לו לחי או קורה, מן התורה - מותרים לטלטל בכל המבוי, וממבוי לחצרות ולבתים, ומהם למבוי, שהרי אינו רשות הרבים. וכן עיר שהיא מוקפת חומה והוקפה לדירה - מותר מן התורה לטלטל בכל העיר, אם יש לה דלתות הננעלות בלילה, או ראויות לנעול להרמב"ם, כמ"ש בסימן שס"ד, וזהו דין תורה.

אבל מדברי סופרים - אסור לשכנים לטלטל ברשות שיש בו חלוקה בדיורים, עד שיערבו כל השכנים כולם מערב שבת, שיתערבו במאכל אחד ויניחו אותו באחד מן הבתים, להראות שכולנו מעורבים ואוכל אחד לכולנו. וכולנו (כאילו) [כאלו] דרים במקום הזה, בחדר הזה שהעירוב מונח בו, ואין כל אחד ממנו חולק רשות מחבירו. וכשם שיד כולנו שוים במקום זה, כמו כן יד כולנו שוים בהמקומות שכל אחד אחז לעצמו, והרי כולנו רשות אחד. ודבר זה תיקן שלמה ובית דינו, (שבת י"ד:) ובשעה שתקנה יצתה בת קול ואמרה "בני אם חכם לבך - ישמח לבי גם אני", (שם) ועל זה נאמר בסוף קהלת: "ויותר שהיה קהלת חכם, עוד אזן וחקר ותקן וגו'" - שעשה אזנים לתורה, (עירובין כ"א:) כלומר שגדר גדרים סביבות מצות התורה, כדי שלא יפרצו בה פרצות. וכשם שכרמים ופרדסים וגינות העומדים במקום הילוך רבים, אם לא יגדרום בגדרים טובים - ירמסו אותם העוברים ולא תשאר מהם פליטה, כמו כן מצות התורה, אם לא יעשו לה גדרים - לבסוף יבטלוה לגמרי, כאשר עינינו רואות ושומעות, שפריצי הדור שהתחילו לפרוץ הגדרים, במשך הזמן נעקרה מהם כל תורתנו הקדושה. ולכן מאד מאד צריך האדם ליזהר בדברי סופרים, ועל זה אמרו 'חביבים דברי סופרים', ומחויבים אנחנו בני ישראל לעמוד בפרץ על כל תקנות וגזירות חז"ל, שלא יפרצו בהם אפילו פירצה כל שהוא.

ומפני מה תקנו זה, כדי שלא יטעו העם ויאמרו - כשם שמותר להוציא מן בית המיוחד לאחד, לחצר שרבים יש להם בה חלק, ומחצר לרחוב בעיר המוקפת חומה, שכל בני העיר יש להם חלקים, כמו כן מותר להוציא מרשות היחיד לרשות הרבים, שהרי גם עתה מוציאים מרשות המיוחד ליחיד לרשות המיוחד להרבה בני אדם. ולכן גזר שלמה שכל רשות שיחיד שולט בו - אסור להוציא לרשות שאחר שולט בו, כמו מחדר לחדר בבית אחד, וכן מבתים שכל אחד שולט בביתו לחצר שכולן שולטין בו, וכן למבוי ולעיר המוקפת חומה.

וכתב הרמב"ם בפרק א' מעירובין דין ג': "וכן יושבי אוהלים או סוכות, או מחנה שהקיפוה מחיצה - אין מטלטלין מאהל לאהל עד שיערבו כולן. אבל שיירה שהקיפו מחיצות - אין צריך לערב אלא מוציאין מאהל לאהל בלא עירוב, לפי שהן כולן מעורבין, ואין אותן אהלים קבועין להן" עכ"ל. והא דתנן סוף פרק קמא: 'ארבעה דברים פטרו במחנה' וחד מינייהו עירובי חצרות, זהו במחנה היוצאת למלחמה, כדמפרש בגמרא שם, אבל מחנה סתם העומדת ימים רבים על מקום אחד - חייבת בעירוב. ושיירה מקרי ששובתין רק על יום השבת, שזהו אהל עראי, וכדברי הרמב"ם מבואר בירושלמי שם. והטור כתב, דהולכי מדבריות פטורין מעירובי חצרות, ודומה זה למחנה מלחמה, או

משום שאצלם הוי אהל עראי שאינם עומדים הרבה זמן על מקום אחד. (ובתוספתא פרק ב' הלכה ד' הגירסא להיפך, דבמחנה פטור ובשיירה חייב ע"ש, וכן כתב הריטב"א סוף פרק קמא דכן צריך לומר בירושלמי, ועיין ביאור הגר"א סק"ו).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב': "בתים שבספינה - צריכים עירוב, אף על פי שיש לספינה מחיצות. ואם אין לספינה מחיצות - אסור לטלטל בספינה רק בד' אמות" עכ"ל, דספינה הוי קביעות לעוברי ימים ונהרות, כבתים ביבשה. והרבותא - אף שיש להספינה מחיצות עשרה בתוכה, אף על פי ששוקעת הרבה במים, ואין משפת המים לראשה י' טפחים, מכל מקום כיון שבתוכה יש י' טפחים - הוי רשות היחיד גמור. והייתי אומר דהבתים טפילים לה, ובכלל ספינה הם, ואינם כדבר בפני עצמו כיון שהם מטולטלים - קמ"ל דלא. ואם אין לה מחיצות י' טפחים - הרי היא כרמלית, ואסור לטלטל בתוכה יותר מד' אמות וכל שכן מן הבתים לתוכה ומתוכה לבתים. ומתוכה לים ולנהר - מותר בתוך ד' אמות, דשניהם כרמלית הם. ואין עירוב מועיל בכהני גווני מבית לבית, אלא אם כן הבתים עומדים זה אצל זה ויש ביניהם פתח. דאם עומדים רחוקים, שיש הפסק ספינה ביניהם - אין מועיל עירוב בהפסקת כרמלית גמור. (הדינים שכתב המג"א בסק"ה בספינה בארנו לעיל סימן שנ"ה סעיף י"ג ע"ש)

העירוב שעושים בני החצר זה עם זה - הוא הנקרא ערובי חצרות. וזה שאנשי כל המבוי מערבים יחד - נקרא שיתוף או שיתופי מבואות. וכן אפילו כשהחצרות מערבין יחד ביניהם בלא המבוי, כגון שהם פתוחים זה לזה - נקרא שיתוף. ואין נפקא מינה בכל זה, רק לידע הלשונות בשביל הדינים שיתבארו, אם סומכין על שיתוף במקום עירוב או על עירוב במקום שיתוף אם לאו. וצריך לידע דעירוב מקרי חצר אחד כשעירב, ושיתוף מקרי להרבה חצרות, ודרך מבוי. ועוד יש נפקא מינה, דעירובי חצרות הוה דוקא בפת, ושיתופי מבואות גם שלא בפת, כמו שיתבאר בס"ד.

בגמרא (מ"ט.) יש פלוגתא, אם העירוב הוה משום קנין - כלומר דבית שמניחין בו את העירוב מקני להו הבעל הבית את הרשות, ולפי זה מקנין גם בסודר, ואינו מועיל בית של קטן, שאין לו כח להקנות. וכן אין הקטן יכול לערב עליהם, וצריך דוקא שוה פרוטה. או שאינו משום קנין אלא משום דירה - כלומר דעל ידי עירוב הוה כאלו כולם דרים בו, ואין כאן שום הקנאה, ולכן קנין סודר לא מהני, דצריך דוקא פת, שעיקר דירתו של אדם הוא במקום שפיתו מונח. וגם בביתו של קטן מותר, וגם הקטן יכול לגבות את העירוב, ואין צריך שיהא בהפת שוה פרוטה. וזהו ודאי דבית שמניחין בו העירוב - אין צריך ליתן הפת, שהרי בלאו הכי הוא דר בו, וגם לטעם קנין אין צריך כמובן. וקיימא לן דמשום

דירה הוא ולא משום קנין, (שם בתוס' ד"ה 'וקטן', מפני דהכי סובר ר' יוחנן ס"ו.) וכן פסקו כל הפוסקים. (עיין ט"ז ססק"ב ואין צריך לזה כמבואר מתוס' סוכה ג'. ד"ה 'ואין' ע"ש היטב ודו"ק)

אין מניחין את העירוב בחצר, ואף לא בבית שאינו ראוי לדירה, כגון בית שער אכסדרה ומרפסת, וכן בבית שאין בו ד' אמות על ד' אמות. ואם יש בו לרבע ד' על ד' כגון ארוך וקצר, יש מי שאומר דמהני, (מג"א סק"ו בשם רלב"ח) אבל לפי מה שנתבאר ביורה דעה סימן רפ"ו לענין מזוזה - נראה דלא מהני. (דבריש סוכה משוה זה למזוזה, והרא"ש פסק שם דפטור ממזוזה, וזהו כונת המג"א שם שציין לשם, וכמ"ש המחה"ש)

אם רגילין תמיד ליתן העירוב בבית זה - אין לשנותו ליתן לבית אחר מפני דרכי שלום, אפילו אם יש קצת טעם לשנותו, אם לא שיש טעם גדול בזה. ואפילו מת או מכר הבית לאחר - נראה שאין לשנות, דהטעם הוא מפני החשד שיאמרו שמטלטלים בלא עירוב, (עיין מג"א סק"ז) דכן איתא בגמרא. (גיטין ס':)ואפילו השני רוצה ליתן מעות לדבר מצוה בעד נתינת העירוב בביתו - לא ישנוהו, (מג"א סק"ח) ואם לכתחלה התנו שתהא ביכולתם לשנות - מותר, (שם) וכן אם הראשון מבקש ממון - יכולים לשנותו, (שם) ובדיעבד אם נתנו בבית אחר אף בלא שום טעם - אין מוציאין ממנו, (שם) אך אם הראשון מרעיש ומתרעם על זה - נוטלין משם ונותנין במקום הראשון. (כן נראה לי)אמנם האידנא המנהג ליתן את העירוב בבית הכנסת, וכן נהגו הקדמונים. ואף על גב דבית הכנסת אינו מקום דירה, אך אנו שהעירוב הוי על כל העיר - הוי כשיתוף, שאין צריך להניח בבית דירה דווקא, דאפילו בחצר סגי, כמ"ש בסימן שפ"ו ע"ש. ויש ליזהר שיהיו רשאים לטלטל מהבית הכנסת לכל העיר, שאין בשם הפסק כרמלית כמו גינות וכיוצא בזה, דאם לא כן הרי בטל העירוב, וכן בכל מקום שמניחין את העירוב יש ליזהר בכך, (ט"ז סק"ג) ופשוט הוא.

אם אין עירוב בעיר הבית הכנסת - דינו כחצר של רבים בלא בתים המיוחדים כל בית לאחד, שמותרים לטלטל בתוכו, וכן מותר לטלטל מהבית הכנסת לחצר של בית הכנסת, אם אין דיורין בחצר, ואין זה כטלטול מבית לחצר, אלא הכל הוא חצר ואין שם רשות המיוחדת. ואף על פי שיש מקומות מיוחדין לכל אחד - מכל מקום הרי אין מחיצה ביניהם, ואינו מקום דירה כמו שנתבאר. ואפילו בנאה יחיד והקדישה לבית הכנסת - מכל מקום הרי סילק רשותו ומופקר לכל. (מג"א סק"י)ובשם מהרי"ל כתבו, שאוסר לטלטל מבית הכנסת לחצר. (שם וזהו כונתו כמ"ש בת"ש ודו"ק) ולא נודע טעמו, דלכאורה אין איסור בזה, ואפילו יש שם אורחים האוכלים בחדר הסמוך לבית הכנסת,

מכל מקום אורחים לא אסרו, כמ"ש בסימן ש"ע. אך אפשר דזהו כשיש בעל הבית קבוע, אבל בבית הכנסת שאין שם בעל הבית קבוע - גם אורחין אוסרין, וצ"ע לדינא. (וזהו טעם שני הדיעות במג"א שם)אך על פי רוב יש דיורים בחצר הבית הכנסת, ואם כן ממילא דאסור לטלטל מהבית הכנסת להחצר, כשאין שם עירוב. אך בבית הכנסת עצמו, מעזרת ישראל לעזרת נשים, וכן להחדרים שאצל בית הכנסת שאין שם דיורים, והבית שער של הבית הכנסת שקורין פאלו"ס - הכל כבית הכנסת עצמו, ומותר בטלטול מזה לזה, כיון שאין שם דיורין - הויין כולהו כחצר של רבים.

איתא בגמרא (מ"ט.): החולק את עירובו - אינו עירוב, אך בדמלייה למנא ואייתר - אין קפידא אם הוא בשני כלים, ע"ש. ונראה לעניות דעתי דלשון זה מורה כשבכוונה מניחו בשני כלים, בשביל איזה קפידא. אבל אם שלא בכוונה מניח בשני כלים, או שבכוונתו שבכך יונחו יותר בטוב וכיוצא בזה - מותר. וזה שמסיים "דמלייה למנא ואייתר" - מילתא דפסיקא נקיט, וכן מורה מלשון הרמב"ם שכתב בפרק א' דין י"ח: "חלקו את העירוב - אינו עירוב", דמשמע חלקו בכוונה. אמנם הטור והש"ע סעיף ד' כתבו: "צריך ליתן כל העירוב בכלי אחד. ואם חלקו ונתנו בשני כלים - אינו עירוב, אלא אם כן נתמלא האחד ואז מותר, והוא שיהיו הכלים בבית אחד" עכ"ל, דמשמע דחיוב הוא ליתן כל העירוב בכלי אחד. ומכל מקום נראה דגם כוונתם דהחיוב ליתן בכלי אחד ולא להקפיד לחלוק דווקא בשני כלים, אבל שלא בהקפדה - שפיר דמי. וכן נראה, דהא הטעם הוא משום הקפדה, כדאמרינן שם: "המקפיד על עירובו - אינו עירוב, דעירוב שמו", שיהיו כולן מעורבין ומרוצין בו, שלא ימחה אחד בחבירו, אלא שותפות נוחה ועריבה. (רש"י) וכיון שמניחו בשני כלים בהקפדה, אין זה עירוב המרוצה והנוח. אבל בלא קפידא, מה איכפת לן.

ועל פי זה נראה לעניות דעתי, דשכנים הדרים כל אחד בחדר בפני עצמו או בבית בפני עצמו, ורק בית המבשלות שקורין קוכני"א אחת היא לכולם - דאין צריך עירוב, דכיון דכל מאכלי שבת שלהם הם בחדר אחד ובתנור אחד, הוה (כאילו) [כאלו] כולם דרים בו, דמקום פיתא גרים. ואף על פי שאין אוכלין שם, הלא יכולים לאכול שם, דאטו בעירוב גמור כולם אוכלין אותו, אלא משום דראוי לאכול, והכי נמי כן הוא. אך יש לערער בזה מטעם שאינם בכלי אחד, אך לפי מה שבארנו דדווקא החולק את העירוב בקפידא אינו עירוב, אבל שלא בקפידא - הוי עירוב, והכי נמי לאו בקפידא הוא, אלא שעושין כדרכן. ועוד דזה דמי ל"מליא למנא ואייתר", דמותר בשני כלים. ועוד דזהו רק בעירוב בעלמא, אבל כאן שכל עיקר אכילתן של כולם נעשה בשבת ובחול רק בחדר זה

- אין צריך כלל לתנאי זה דכלי אחת, כיון דזהו דירה ממש. (וסייג לדברינו מתוס' ע"ב. ד"ה 'ומודין', שכתבו: "כיון שכולן משתמשין... באפייה ובישול - חשיבי (כאילו) [כאלו] אוכלים וישינים במקום אחד" עכ"ל. וראיתי בחיי אדם כלל ע"ג סעיף י"א, שכתב דכיון דאיכא תרתי שמשתמשים בבית בעל הבית וגם הבית רק מושאל להם וכו' עכ"ל. זהו שני טעמים, כמבואר בתוס' שם, דשאלה הוי היתר בפני עצמה, ע"ש ודו"ק) (ועוד ראיה מסעיף כ"ד ע"ש)

צריך שלא יקפיד כל אחד מהם על עירובו, אם יאכלנו חבירו. ואם מקפיד - אינו עירוב, לכך צריך ליזהר שלא לערב בדבר שתיקן לצורך השבת, והיינו כשמערב משלו לכל בני החצר ומזכה להם על ידי אחר, לא יעשה העירוב בדבר חשוב שתקנו לצורך השבת, דכשיבואו בני החצר לבקשו ממנו - יחוס מליתן להם, ונמצא דהעירוב בטל. ולכן נראה לי, שלא יערב על הלחמים הגדולים שעולים לסעודות השבת, אלא על לחם קטן מהם, שאינו חשוב כל כך. (דין זה מבואר בגמרא ס"ח. באביי שאמר "אי אקני להו פיתא... ולא אפשר ליתבה נהלייהו וכו'", וכן בתוס' שם, והטור והש"ע סעיף ה' שכתבו זה אעירוב, שכל אחד נותן אין לזה ענין כל כך ע"ש ודו"ק).

אין מערבין אלא בפת, אפילו בפת של אורז ושל עדשים. אבל לא בפת דוחן, שאינו מין פת כלל. וכל פת שהוא מותר באכילה, אף על פי שהוא אסור לזה המערב - מותר לערב בו. לפיכך מערבין לישראל בתרומה, ובשיתוף לנזיר ביין, וכן הנודר מאוכל זה או שנשבע שלא יאכלנו - מערבין בו ומשתתפין בו, שאף על פי שאינו ראוי לזה - ראוי לאחר, דלא בעינן מידי דחזי ליה דוקא. והקילו בזה חכמים, דכיון דעל כל פנים שלו הוא, כגון שירש את התרומה מאבי אמו כהן, או ששילם להכהן בעד התרומה, או שהכהן זיכה אותם משלו, והוי כמתנה דכשלו הם, לא הצריכוהו חכמים שיהא הוא בעצמו יכול לאכול דוקא, ועיין מ"ש בסימן שפ"ו סעיף י"ב.

אבל דבר שאסור לכל כגון טבל, אפילו טבל דרבנן, או מעשר ראשון שלא ניטלה תרומתו כהוגן, או מעשר שני והקדש שלא נפדו כהלכה - אין מערבין ומשתתפין בהם. אבל מערבין ומשתתפין בדמאי, מפני שראוי לעניים, דמאכילין את העניים דמאי, ובמעשר ראשון שניטלה תרומתו, ובמעשר שני והקדש שנפדו, אף על פי שלא נתן את החומש, שאין החומש מעכב. ובירושלים מערבין במעשר שני, אף על פי שלא נפדה, שהרי ראוי שם לאכילה, ולא בגבולין אלא אם כן פדאוהו. ומעשר שני שנכנס לירושלים ויצא - לא מהני ליה פדיון. ויש להסתפק כיון דעירובי חצרות אין מערבין אלא בפת, אם בעינן דווקא פת שמברכין עליו המוציא, או אפילו בפת שמברכין עליו מזונות. ומצאתי

בדרכי משה בשם רבינו ירוחם, דמערבין אפילו בלחמניות ע"ש, וזהו פת הבאה בכיסנין שברכתו בורא מיני מזונות, כמ"ש לעיל סימן קס"ח ע"ש.

כשכל אחד נותן פת לעירוב - לא יתן פרוסה, אפילו היא גדולה הרבה, אלא שלימה דווקא - אפילו קטנה. והטעם משום איבה, שיאמר - אני נותן שלימה ואתה פרוסה. ואפילו כולם רוצים ליתן פרוסות - אסור, שמא יחזור דבר לקלקולו. (מג"א סקי"א) כלומר דבשבת הבא ירצה זה ליתן שלימה וזה פרוסה, ויתקוטטו זה בזה. אבל ליתן שיעור שיהיו השלימות כולן שוות - דבר זה אי אפשר, וגם אין בזה קפידא כל כך, ורק כל אחד יזהר ליתן כשיעור הצריך, ויתבאר בסימן שס"ח כמה צריך בכולל. ומיהו, אף שצריך שלם דווקא, מכל מקום אם נטל ממנה חלה - לית לן בה, דבזה לא שייך איבה. ולכן אף על פי שחסרה כשיעור חלה של נחתום, שזהו אחד ממ"ח - לא חיישינן לה, שיחשובו דהחסרון הוא מפני שנטל ממנה חלה. ולכן אף על פי שלא היתה טבולה לחלה כלל, כגון שלש פחות משיעור חלה - מכל מקום לית לן בה. ואם היתה פרוסה וחיבר שתי הפרוסות בקיסם, שהכניס שתי קצוות הקיסם בתוכן וחיברן, אם אין ניכר שהם פרוסות ונראית כשלימה - מותר, דתו לא יהיה עליו איבה, שהרי כפי הראות היא שלימה. וכתבו הטור והש"ע, דכל זה הוא כשזה נותן בהעירוב וזה נותן בהעירוב. אבל אם מערב משלו על ידי זיכוי - יכול לערב אפילו בפרוסה ע"ש, דבזה לא שייך איבה, כיון שאין אחר נותן עמו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו': "ויש שפירשו הא דאין מערבין רק בפת שלם, היינו שכל העירוב ביחד יהיה פת שלם. ולכן נהגו לקבוץ מכל בית ובית מעט קמח, ועושין חלה אחת שלימה ומערבין בה, וכן המנהג פשוט בכל מדינות אלו. וצריך ליזהר שיהא בחלה כשיעור המפורש לקמן סימן שס"ח. ואף על פי שנשתייר מן הקמח ולא נעשה מכולו חלה - אפילו הכי הוי עירוב, דלא גרע מאחד מזכה לכולם, ואדעתא דהכי נתנו קמחם מתחלה" עכ"ל. ואצלינו עושין מצה גדולה או כמה מצות מקמח הציבור, או של יחיד. והשמש כשעושה משלו, מזכה לכל העיר על ידי אחר. ואם הקמח של יחיד - זוכה השמש בשביל כל בני העיר. והטעם שעושין מצה - שמתקיימת הרבה, (עיין מג"א סקי"ג דטוב לזכות) ואצלינו עומדת בתיבה קטנה סגורה עם חלון של זכוכית, ותולין אותה בבית הכנסת, שהכל רואים אותה וישגיחו שלא תתעפש, ושלא יהיו בה נמלים. ואם אירע כן - אופין מצה אחרת, והשמש משגיח על זה.

אם אחד מבני החצר או מבני העיר, רוצה ליתן משלו את הפת בשביל כולם - שפיר דמי, ובלבד שיזכה להם על ידי אחר. והוא עצמו אינו יכול לזכות להם, דכל חפץ השייך

לאדם - אינו יכול להוציאו לרשות אחרים, עד שיוציאנו מרשותו. וכשהאחר זוכה בו - מגביהו מן הקרקע טפח, כשהוא נוטלו מן הקרקע בציוויו. וכשנוטלו מן השלחן - מגביהו מן השלחן טפח. וכשמוסר לו מיד ליד - יגביה ידו באויר טפח. ואף על גב דבכל הקניינים כשקונה בהגבהה, צריך ג' טפחים לכמה מהפוסקים, כמ"ש בחושן משפט סימן קצ"ח, מכל מקום בעירוב דרבנן הקילו. (תוס' ע"ט: ד"ה 'צריך' ע"ש)וגם הגבהה על ידי כחו - הוה הגבהה, דהיינו שהיה מונח על דף והסיט הדף עד שנתרומם טפח - הוה הגבהה אף בקניינים, כמו שבארנו שם סעיף ח'. ונראה, דיכול לזכות גם כן על ידי קניין סודר, ובקניין אגב, כבכל הקניינים.

וצריך הזוכה לזכות בעד כל בני החצר, או בני המבוי או בני העיר, ולכל מי שיתוסף מיום זה ואילך. ואין לשאול, הא אלו שיתוספו אינן יודעין עתה מזה, ואיך יזכה בעדם, דאין זו שאלה. דכיון דזכות הוא לו, שתהא ביכולתו לטלטל - זכין לאדם שלא בפניו. ויש אומרים שאף על פי שלא יזכה בפירוש להמתוספים, לב בית דין מתנה עליהן שיהיו בכלל העירוב. ואם נתוספו הדיורין לאחר שנתמעט העירוב מן השיעור דבשביל הקודמים - אין צריך להוסיף, (דשיירי) [דשירי] עירוב די בכל שהוא, כמ"ש בסימן שס"ח. אבל בשביל הנוספים - צריך להוסיף, דאצלם הוי תחלת עירוב, כשנתוספו לאחר שנתמעט. (נראה לי דבשביל עבד ונשתחרר, כותי ונתגייר (בזמן הקדמון) - אינו יכול לזכות כשיתוספו, דהם כדבר שלא בא לעולם, דגופא אחרינא נינהו. ואפשר דלפי מ"ש התוס' בכתובות נ"ח: ד"ה 'לאחר', יכול לזכות, ע"ש. וקטן שהגדיל - פשיטא שזוכה, דזכין לקטן, ודו"ק)

כיון שהפת צריך לצאת מרשות הבעלים כמ"ש, לכן כשמזכה על ידי אחר - לא (יזכהו) [יזכיהו] על ידי איש שידו כיד הבעלים, דאם כן הרי זה כמזכה על ידי עצמו, ואינו מועיל. ולכן לא יעשה הזיכוי על ידי בנו ובתו הקטנים, אפילו אינם סמוכין על שולחנו, מפני שידם כידו, ולא על ידי עבדו ושפחתו הכנענים, שידם כידו. אבל מזכה הוא על ידי בנו ובתו הגדולים, אפילו סמוכים על שולחנו, דאף על גב דלענין מציאה שייך לאביהם, כמ"ש בחושן משפט סימן ע"ר - זהו מתקנת חכמים משום איבה, כמבואר שם. אבל אין ידם שייך לידו, וכיון שהוא רוצה שיזכו בעד האחרים - יכולים לזכות, וכן על ידי עבדו ושפחתו העברים, אפילו כשהם קטנים, דאין ידן כידו. ואין לשאול היאך הקטן זוכה בשביל אחרים, והתשובה, דודאי במידי דאורייתא אין לו יד לזכות בשביל אחרים, מיהו בדרבנן כמו עירוב - יכול לזכות בעד אחרים, כמבואר בגיטין (ס"ד:). וכן יכול לזכות על ידי אשתו, אף על פי שנותן לה מזונות, דאף על גב דיד אשה כיד בעלה, מכל מקום

כיון דקיימא לן, כשנתן לה אחר מתנה על מנת שאין לבעלה רשות בה - מהני לכמה פוסקים, כמ"ש באבן העזר סימן פ"ה, ולכן כשהוא מזכה על ידה - הרי רצונו שתצא מרשותו. ולכן אף על פי שאין לה בית בחצר - מהני. (וצריך לומר דבנו קטן גרע משאר קטן, מפני שמקושר לאביו. ובירושלמי עירובין פרק ז' הלכה ו' מחלק בין יש בו דעת לאין בו, ע"ש ודו"ק)

וכל זה הוא דעת הרמב"ם בפרק א' מעירובין, אבל דעת רבינו תם בתוס', (ע"ט: ד"ה 'ומזכה') דדין זה הוא כמו במציאה, ובנו ובתו הגדולים הסמוכין על שלחן אביהם - אינו יכול לזכות על ידיהם. ועל ידי בתו - אינו יכול לזכות, כל זמן שלא בגרה, אפילו אינה סמוכה על שולחנו, כיון דהתורה העמידה אותה ברשות אביה לקדושין ולכמה דברים. וכן לא על ידי אשתו שמעלה לה מזונות, או שאמר לה: 'צאי לך מעשה ידיך במזונותיך', ואפילו יש לה בית בחצר, משום דקיימא לן לקמן בסימן ש"ע, דהיא אין צריך עירוב, ולכן אין זה מועיל, דאם היא בעצמה היתה צריכה עירוב, הייתי אומר: 'מיגו (דזכיא) [דזכה] לנפשה - זכיא לאחריני', אבל כיון דאין צריך עירוב - אין זה מועיל כלל, וכל שכן כשאין לה בית בחצר. אבל אדם אחר הסמוך על שולחנו - יכול לזכות על ידו. וכן יראה לי דבני בנים אינם כבנים לענין זה, ויכול לזכות על ידן אפילו בסמוכין על שולחנו, שאין היד שלהם שייך לו כלל.

והנה לכתחלה טוב לחוש לדברי שני הדיעות היכא דאפשר, אמנם בדיעבד, סומכין על דברי המיקל בעירוב. וכן גדול שיש לו אשה, והוא ואשתו סמוכין על שלחן אביו - יכולין לזכות על ידו אפילו לכתחלה, כשזנם על פי התחייבות, דגם במציאה אינם שלו בכהני גווני, כמ"ש בחושן משפט. (וזהו כונת הרמ"א בסעיף י')ולפי מה שבארנו שם בחושן משפט, אם כלה זמן ההתחייבות והוא מחזיקם על שולחנו - מציאתן שלו ע"ש, ולפי זה לדעת ר"ת אין מזכין על ידן, ולדידן לכתחלה - לא יזכה על ידן. ודע, דכשמזכה בעירוב - אין צריך להודיע להשכנים קודם השבת, אלא מודיעם בשבת, דזכין לאדם שלא בפניו. וכשמודיעם - מותרים לטלטל בשבת. ואף שהם לא ידעו בכניסת השבת, ולא היה בדעתם לעשות מקום הדירה שם, מכל מקום דבר זה ניחא להם גם בערב שבת, ומסקי אדעתייהו דאם יארע מי שיערב בעדם - מרוצים להיות מקום דירתם במקום העירוב. (כן מוכרח לומר בכונת הרמ"א שם בדין זה ודו"ק)

בני חבורה שהיו מסובין בסעודה וקידש עליהם היום - הפת שעל השלחן סומכין עליה משום עירוב. והוא שמסובין בבית במקום שראוי להניח שם עירוב, אבל מסובין בחצר - לא. כן איתא בגמרא (פ"ה:) ובפוסקים, ואינו מובן איזו רבותא יש בזה. ויש מי שכתב

דאפילו הפת הוא של בעל הבית, דכיון שהוא מונח על השלחן שיאכלו כולם ממנו - הרי הוא משותף לכולם, (וכאילו) [וכאלו] זיכה להם בפירוש. (ת"ש סקל"ד)ולא נהירא, דלשון 'בני חבורה' הוא כשהשתתפו ביחד לאכול, כדמוכח סוף פרק ז' דפסחים. וגם מרבינו הרמ"א בסעיף י"א שכתב על דין זה: "והוא הדין אם יש להם פת בשותפות באחד מן הבתים - סומכין עליו משום עירוב" עכ"ל, הרי להדיא שיש לכל אחד חלק בזה. וכשהן סמוכין על שלחן אחרים, מי נתן להם רשות לערב, הרי לא הקנם רק למה שיאכלו ולא יותר, והרי האורח אסור לו ליתן מן השלחן אפילו לבנו ולבתו של בעל הבית, כדאיתא בחולין (צ"ד.). והן אמת, שדבר זה כתב המגיד משנה בפרק א' דין י"ט בשם הרשב"א ז"ל, וכתב שהרמב"ם אינו מפרש כן. ולהרשב"א נצטרך לדחוק ולומר, דלדבר מצוה דעירוב - ודאי ניחא ליה לבעל הבית, אבל להרמב"ם יש להבין מהו הרבותא בזה. ויראה לי דהכי פירושו: דכיון דבעת קידוש היום ישבו כולם בחדר אחד, והיה על השלחן פת של כולם - זהו עצמו העירוב, אף על פי שלא הניחו עירוב בפירוש. וזהו לשון 'סומכין', כלומר שעל זה בלבד סומכין, שהרי עיקר קניית עירוב הוא מה שדרין ביחד. ועיקר קניית העירוב הוא בהכנסת שבת, והרי דרים שם בעת ההיא. ורבינו הרמ"א משמיענו רבותא יותר, דאפילו לא היו בעצמם ביחד, רק פת שלהם היה ביחד בחדר אחד - גם כן סומכים על זה בלבד, ואין צריך לעשות עירוב בפירוש. ומזה ראיה גדולה למה שכתבנו בסעיף י"ב ע"ש. ואף על פי שלא בירכו הברכה, הלא אין הברכות מעכבות, וגם בכהני גווני אין צריך ברכה.

מצוה לחזור אחר עירובי חצרות, ומברך 'על מצות עירוב'. ואימתי מברך - בשעה שמקבץ אותו מבני החצר, או בשעה שמזכה להם. ואומר: "בהדין עירובא יהא שרא לן לאפוקי ולעיולי מן הבתים לחצר, ומן החצר לבתים, ומבית לבית כל הבתים שבחצר - לכל שבתות השנה." ויש שרוצה להוסיף גם 'ליום טוב', ואין המנהג כן. ואם גבו העירוב ולא ברכו עליו - אין הברכה מעכבת ומותרים לטלטל, שאין הברכות מעכבות. ולא דמי לעירובי תבשילין לקמן סימן תקכ"ז, דהברכה מעכבת, דהתם העיקר הוא הברכה, כדי שיברור מנה יפה לשבת, ובלא זה אינו כלום. אבל הכא, העיקר הוא ההשתתפות או הזיכוי. ואין לומר דאם כן לא הוה הברכה עובר לעשייתן. דאינו כן, דקודם שנכנס שבת מקרי עובר לעשייתן. ואיש אחר שאינו מבני החצר - לא יברך ברכה זו, כיון שאין לו שייכות בעירוב זה, ואינו עושה שום מעשה שיברך על זה. ולכן אין זה דומה לשארי מצות שגם אחר מברך. ואם חל יום טוב בערב שבת אם מותר לזכות ביום טוב, יתבאר בסימן תקכ"ח שאסור, ע"ש. ודע, דיש נוסחות שכתוב בהן בהדין עירובא גם 'מגג לגג'.

ואין צורך בה, דבלאו הכי מותר לטלטל מגג לגג, כמ"ש בסימן שע"ב. ואפוטרופוס של קטן יכול לערב בעדו, כלומר ליתן חלק בעירוב בשביל הקטן. ולא אמרינן, הרי הקטן יכול לטלטל בלא עירוב, דקטן אוכל נבלות אין בית דין מצווין עליו להפרישו כמ"ש בסימן שמ"ג. מכל מקום, לכתחלה לא שבקינן ליה שיעשה באיסור, ועוד כדי שביתו לא תאסור על כל בני החצר, כשלא יהיה לו חלק בו. (עיין מג"א ססק"כ דהאריז"ל היה מברך ואחר כך היה מזכה לבני החצר, ותמה המג"א ע"ש. ויש לומר דעשה כן כדי שתהא הברכה עובר לעשייתו, והיה מברך ומזכה ואומר בהדין וכו'. וזה שכתב הלשון 'אחר שיערב בעדו יזכה גם לאחרים' הכי פירושו - כשעושה הברכה על הפת הרי רצונו בעירוב, ומזכה לאחרים גם כן ונגמר העירוב ודו"ק)

סימן שסז

איתא בגמרא: (עירובין פ'.): אחד מבני מבוי שרגיל להשתתף עם בני מבוי ולא נשתתף, כלומר שאינו רוצה להשתתף, בני המבוי נכנסין לתוך ביתו ונוטלין ממנו שיתופו בעל כרחו. וממילא דהוא הדין אחד מבני החצר שרגיל להתערב עם בני החצר ואינו רוצה - באין בני החצר ונוטלין ממנו עירובו בעל כורחו. וכתבו התוספות (ד"ה 'רגיל') והרא"ש, דעל כל פנים דעת אשתו בעינן, כמו שאמרו שם "אשתו של אדם מערבת שלא מדעתו", ושלא מדעתו היינו אפילו כשמיחה בה. אבל שלא מדעת אשתו - ודאי דאינו מועיל. וטעמם, דאיך יועיל עירובו של אדם בעל כורחו, כיון דעיקר טעם העירוב הוא דהוי (כאילו) [כאלו] כולן דרין בה, והרי הוא אינו רוצה לדור שם. אבל כשדעת אשתו יש בזה, או אחד מבני הבית כמו שיתבאר - הרי יש אחד מבית זה שדר שם. ולא חיישינן במה שהוא אינו רוצה, כיון דעל כל פנים הבית הזה (כלול) [כלולה] בהעירוב עם בן אדם משם.

אבל הרי"ף והרמב"ם אינם מפרשים כן וזה לשון הרמב"ם ריש פרק ה' מעירובין: "אחד מבני המבוי שרגיל להשתתף עם בני המבוי ולא נשתתף - בני המבוי באין לתוך ביתו ונוטלין ממנו שיתוף בעל כורחו. ואחד מבני המבוי שאינו רוצה כלל להשתתף עם בני המבוי - כופין אותו להשתתף עמהן" עכ"ל. וביאורו כן הוא: כשהוא רגיל - יכולים ליקח בעצמם משלו חלק שיתופו. אבל כשאינו רגיל - אין יכולין בעצמם לעשות כן, אלא כופין אותו על פי בית דין שיתן חלק. (מ"מ) ודין השני הוא מירושלמי, (סוף פרק ז') כן כתב המ"מ ורבינו הב"י בש"ע סוף סעיף י"א.

ותמיהני, דבירושלמי מפורש להיפך, וזה לשון הירושלמי: (שם ובסוף פרק קמא דבבא בתרא) "מערבין לאדם בעל כורחו". ובבא בתרא (פרק א' הלכה ז') הלשון: "מי שאינו

רוצה לערב - נכנסין לביתו ומערבין לו בעל כורחו". ופריך מברייתא, דדוקא כשאינו ממאן בפירוש, אבל ממאן - אין נוטלין בעל כורחו. ומתרץ, דהך 'ממאן' הכונה שהוא צדוקי ואינו מודה בעירוב. אבל כשממאן מתוך הכילות - נוטלין בעל כורחו, ע"ש שהגירסא בבבא בתרא מיושרת ובעירובין יש טעות הדפוס. והנה מירושלמי זה ראיה ברורה לשיטת הרי"ף והרמב"ם, דאין צריך דעת אשתו, שהרי בירושלמי לא נזכר זה כלל. מיהו על כל פנים שמעינן דאין הכפייה על פי בית דין, אלא שהם בעצמם נוטלין. (והפ"מ שם במה"פ רוצה לפרש כונה זו בהרמב"ם בסוף דבריו המיותרין, דכונתו דוקא כשאינו רוצה, מפני שהוא צר עין. אבל אם הוא צדוקי - אינו עירוב ע"ש. ותמיהני, דהעיקר חסר, ומאי קמ"ל)

ולכן נראה לי דכונת הרמב"ם כן הוא, דלפי שלשון הש"ס משמע דדוקא כשהיה רגיל להשתתף נוטלין בעל כורחו, אבל לא רגיל - לא. ויש שגורסים בגמרא להדיא 'רגיל - אין, שאינו רגיל - לא', אבל הרמב"ם לא גריס לה. (כמ"ש בכ"מ ע"ש)וכן מוכח ממאי דמסייע ליה מברייתא, דכופין אותו לעשות לחי וקורה למבוי ע"ש, והא הכא אינו רגיל. וכן בירושלמי אומר סתם, מערבין לאדם בעל כורחו, ואינו אומר רגיל דוקא. והסברא נמי כן הוא, דכיון דאוסר עליהם - מה לי רגיל מה לי אינו רגיל, ותירוץ הש"ס על הסיוע דלחי וקורה הוי רק דיחוי בעלמא, כדרך הש"ס. וראיה, דגם בירושלמי הביא ראיה מברייתא דלחי וקורה, ולא דחי לה. ולכן באמת פסק הרמב"ם דאין חילוק בין רגיל לאינו רגיל, וזה שאומר 'רגיל' - לאו דוקא, ואורחא דמילתא קאמר. וזהו דקמ"ל הרמב"ם, אחר שהעתיק דין הגמרא ברגיל, אומר דגם כן אחד מבני המבוי שאינו רוצה להשתתף כלל, אף שלא היה רגיל - גם כן כופין אותו בני המבוי. ובזה לא שייך לומר 'נכנסים לביתו ונוטלין', דזה טוב על פעם אחד כשנתעקש, ולא לעולם. ולכן כופין אותו באיזה מיני כפיות, עד שיתן תמיד חלק בשיתוף. ואם ירצו ליכנס בכל פעם לביתו ליטול - יכולים לעשות, ומי ימחה בידם. וכל זה הוא במבוי שאוסר עליהם, כגון שאין לו פתח למבוי אחר, והדין הזה ביאר הרמב"ם לקמן, ובכהני גווני סבירא ליה דאין כופין אפילו ברגיל, כמבואר מדבריו שם ע"ש.

ונמצא דשיטת הרי"ף והרמב"ם הפוכה לגמרי משיטת התוספות והרא"ש, דלתוספות ורא"ש הם בעצמם אין יכולין ליטול, אפילו ברגיל ואוסר עליהם, אלא מדעת אשתו או אחד מבני הבית. ולהרי"ף והרמב"ם, אף באינו רגיל, אם רק אוסר עליהם - יכולים ליטול מעצמם, או לדעת המגיד משנה ורבינו הב"י - על ידי בית דין. ובאינו אוסר עליהם הוי להיפך, התוספות והרא"ש לקולא, דלדעתם ברגיל גם כשאינו אוסר יכולים ליטול על ידי

אשתו. ולהרי"ף והרמב"ם באינו אוסר כלל - כלל לא, דאפילו ברגיל אין יכולים לכופו, דלדבריהם אין מעלה ברגיל כלל, כמבואר מהרמב"ם ומהירושלמי שהבאנו.

וכן בדין אשתו הפוכה סברת הרמב"ם מדברי התוספות והרא"ש, דלדבריהם הדין כן, דאשתו של אדם מערבת לו שלא מדעתו, ואפילו מוחה בה שלא לערב, ואפילו אינו רגיל לערב עמהם. והני מילי כשאוסר עליהם, כגון שאין הבית פתוח אלא לאותו חצר. אבל אם הוא פתוח לשני חצרות, באחת רגיל לצאת ולבא תמיד, שאוסר עליהם, ובאחת אינו רגיל לצאת ולבא. ולכן בהרגיל שאוסר - מערבת שלא לדעתו, אפילו אינו רגיל לערב עמהם. ובזה שאינו רגיל לצאת ולבא נמי, אף על פי שאינו אוסר, אם רגיל לערב עמהם - מערבת שלא לדעתו. אבל אם אינו אוסר, וגם אינו רגיל לערב עמהם - אינה מערבת שלא מדעתו. והיינו כשמוחה בה, אבל כל זמן שלא מיחה בה בפירוש, אפילו אינו רגיל לערב עמהם ואינו אוסר - מערבת שלא בידיעתו, דמסתמא ניחא ליה.

ולדעת הרמב"ם אין לאשה שום כח כשמוחה בה, ורק כל זמן שאינו מוחה - בזה יד אשה כיד בעלה, כדברי התוספות והרא"ש. אבל כשמוחה בה - אין להן רשות ליתן אפילו באוסר ורגיל, אלא הם עצמם (נוטלין) [נוטלי] ממנו בעל כורחו. וזה לשון הרמב"ם שם: "אשתו של אדם מערבת לו שלא מדעתו, והוא שלא יאסרו על שכיניו. אבל אם אוסר - אינה מערבת עליו ולא משתפת עליו אלא מדעתו. כיצד אוסר - כגון שאמר 'איני מערב עמכם' או 'איני משתתף עמכם'" עכ"ל. הרי להדיא דלהרמב"ם גרע כח אשתו מכחם, דכחם גדול מכחה, מפני שהיא אין לה רשות לעשות נגד רצון בעלה, ולהתוספות ורא"ש להיפך.

ואפילו לדעת התוספות והרא"ש, אין לה רשות רק ליתן חלקו בהעירוב או בהשיתוף. אבל אינה יכולה לזכות משלו לאחרים שלא בידיעתו, אף כשלא מיחה בה. ויראה לי, דאם הוא רגיל תמיד לזכות לאחרים - גם היא יכולה לעשות כן מן הסתם, כשלא מיחה בה, וכן ממזונותיה יכולה לזכות. (מג"א סק"א)

וכן אם אין הבעל ואשתו בעיר, אם אין הבית פתוח רק לחצר זה ואוסר עליו - יכולים בני הבית לערב שלא בידיעתו. וכן אפילו היה פתוח לשתי חצרות, ורגיל באחת - יכולים ליתן חלקו בהעירוב. אבל אם אינו רגיל ואינו אוסר - אין להם רשות ליתן שלא בידיעת הבעלים, ובזה גריעי מאשה. ובכל ענין אין רשות לבני החצר ליקח בעל כורחו, להתוספות והרא"ש. וכתב רבינו הרמ"א: "מי שאינו רגיל לערב ועירב עם בני חצר, וחזר מעירובו - צריך לחזור ולזכות. אבל אם רגיל לערב - הוי עירוב בעל כרחו" עכ"ל, כלומר כשחזר קודם השבת. ונראה לי דזהו אפילו להתוספות והרא"ש הוי עירוב בעל כורחו,

כשרגיל לערב, כיון שכבר מסר העירוב, וכן הוא כונתו. והיינו שמסר על הרבה שבתות ואחר כך חזר בו, וממילא דנתבטל העירוב, שהרי הם לא קנאוהו לעצמם אלא לעירוב, ובחזירתו בטל. (ומג"א סק"ה נראה דתפס שהוא צריך ליתן עדיין העירוב, ומפני כן הקשה מרא"ש ריש פרק הדר, שממנו מקור דין זה, אהך דרא"ש פרק חלון, שהם הדינים הקודמים ע"ש, ולא קרב זה אל זה, וכמ"ש. וגם מ"ש בסק"ד אהך דבני חצר לשיטת היש אומרים שהוא הרמב"ם, דהוא הדין אשתו ע"ש. וגם זה תמוה, דברמב"ם מפורש דאשתו לא, וכמ"ש ודו"ק).

סימן שסח

נתמעט העירוב משיעורו שיתבאר, אם לא עבר עליו עדיין שבת אחד – צריכים להוסיף עד כדי שיעורו. ואם עבר עליו שבת אחד, אפילו נשתייר מקצתו – כשר. דהכי תנן: (פ':) דשירי עירוב – כל שהוא. וכל שעבר עליו שבת אחד – מקרי שירי עירוב, שהרי אינו תחלתו, שכבר שימש בשבת הראשון, ואם לא עבר עליו שבת אחד – מקרי תחלת עירוב. ויראה לי, ד'כל שהוא' – לאו דווקא, דאין סברא כלל שאם ישאר פחות מכזית שיהא נחשב זה לעירוב, ובוודאי צריך כזית. ומירושלמי שם נראה לי דצריך לישאר כשני שלישׁ, שאומר שם: כמה הן: "שירי עירוב, כיי דמר ר' יוסי אזוב שהזה בו פעם אחד – כשר, מכאן ואילך שייריה, אוף הכא כן", עכ"ל. ואין הלשון כתקונו, דאטו אזוב אינו רשאי להזות בו אפילו כמה פעמים בחסר, והא להדיא תנן בפרק י"א דפרה: "מצות אזוב ג' קלחים, ושיריו שנים" ע"ש. אלא דהכי פירושו, דפעם אחד צריך כשר לגמרי, דהיינו ג' קלחים, ומכאן ואילך מקרי שירים. והכי נמי – שיריו היינו שני שלישים. (כן נראה לעניות דעתי)

ובשם מהרי"ל כתבו, דאם נשבר העירוב, אפילו קודם שבת ראשונה – שרי, כיון דבשעת הנחה היה שלם, (מג"א סק"ג) ולא משמע כן מהפוסקים. מיהו זהו וודאי, דאם רק היה שלם בהכנסת שבת – תו לא חיישינן כשישבר בשבת. ויש מי שכתב להיפך, דאפילו אם נשבר אחר שבת ראשונה – טוב לעשות אחר, דהא דשירי עירוב כשר, היינו כשנשאר על כל פנים פת אחד שלם. (שם בשם רמ"מ) וגם זה מבואר בפוסקים להיפך, דאפילו פרוסה כשר. (שם וב"י)וגם יש מי שאומר דדוקא כשיש שיתופי מבואות גם כן, דאז כשר בשירי עירובי חצרות אפילו כל שהוא. אבל כשאין שיתופי מבואות – לא מהני שירי עירוב כלל. (מג"א שם) דהכי משמע לשון המשנה שם שאומרת: דשירי עירוב כל שהוא, מפני שלא אמרו לערב בחצרות אחר שנשתתפו במבוי אלא כדי שלא לשכח את התינוקות, ולכן הקילו בשירי עירוב, אבל בלאו הכי – לא. אבל אם כן תימה רבה

על הטור והש"ע, שכתבו סתם דין זה בעירובי חצרות. ורבינו יהונתן כתב כן בפירוש, דחצר שהוא בלא מבוי – אין בו דין דשיור עירוב, ע"ש. וברמב"ם לא מצאתי כלל דין זה דשיורי עירוב, דהאמת דהוא דחאה מהלכה, כמ"ש בפירוש המשנה, דאין הלכה כן, וכן כתב הרע"ב. (דסבירא ליה דת"ק פליג על ר"י כמ"ש התוי"ט, והטור והש"ע סוברים דר"י אינו חולק על הת"ק, וסבירא ליה דהך ולא אמרו לערב בחצרות וכו' – הוא מילתה באפי נפשיה, ולאו דברי ר' יוסי הם, וכ"מ ברמב"ם פרק ה' הלכה י"ג ע"ש. וזה ודאי תימה, שהב"י לא יביא דעת הרמב"ם כלל ודו"ק).

וכמה הוא שיעור העירוב בתחלתו, בזמן שהן שמנה עשרה בעלי בתים או פחות – די בכגרוגרת לכל אחד ואחד. ואם הם יותר מי"ח, אפילו אם הם אלף או יותר – שיעורו מזון שתי סעודות, שהן י"ח גרוגרות, שהן ששה ביצים, ויש אומרים שהם כשמנה ביצים, כן כתבו הרמב"ם והטור והש"ע. ויש בזה תימא רבה, הא כזית הוה חצי ביצה, ולהדיא אמרינן בשבת (צ"א.) דגרוגרת גדולה מכזית, ואיך יהיה כאן החשבון י"ב זיתים שהם י"ח גרוגרות. והאמת דלכן כתבו רבותינו בעלי התוספות (פ': ד"ה 'אגב') דהחשבון דשתי סעודות אינו לפי חשבון הביצים, אלא ככרות גדולות ע"ש, אבל להרמב"ם והטור והש"ע הוא דבר תימה. ויש שתרצו, דכאן הששה ביצים הם בקליפתן, והזית חצי ביצה בלא קליפתה, והקליפה היא גדולה בכמות הרבה, ולפי זה יכול להיות שהגרוגרת גדולה מכזית. (הגר"א לקמן סימן תפ"ו והת"ש סק"ו)ויש להוסיף עוד בזה, דהנה תנן בפרק י"ז דכלים דביצים יש גדולות וקטנות ובינונית, וכל שיעורי חכמים הוא בבינונית, כדתנן התם, ולענין שתי סעודות דעירוב – נאמר שהן גדולות. ואף על גב דלפי המשנה דכיצד משתתפין (פ"ב:) דוחק לפרש כן, מכל מקום יש לדחוק בזה. וכן בגרוגרות שנינו שם בכלים, שיש גדולות וקטנות ובינוניות. ויש לומר, דכאן הוא בקטנה, וזה שגרוגרת גדולה מכזית – הוי בגדולה, ומכל הדברים ביחד יש לתרץ הקושיא כמובן.

עירבו ואחר כך נתקלקל העירוב, ובא אחד מבני החצר לחזור ולתקנו, ואף על גב דשירי עירוב כשר, אך כאן נתקלקל קודם שבת הראשון, (ט"ז סק"א) או כשאין כאן מבוי לדעת הפוסלים בשירי עירוב בחצר בלא מבוי, כמ"ש בסעיף ב', ואפילו בלא זה יש לומר שרוצים לתקנו כדי שלא יתקלקל כולו. אם בא לערב ממין הראשון, כגון שעירבו בפת חטין וגם עתה מתקנו בפת חטין וכיוצא בו, אפילו מערב משלהם – אין צריך להודיע להם, דמסתמא ניחא להו. ויש מי שאומר דצריך דעת אחד מבני הבית, (שם סק"ב) והיינו לשיטת התוספות והרא"ש שבסימן הקודם. ולעניות דעתי נראה דאין צריך, דדוקא

בתחלת עירוב צריך זה לשיטתם, כמ"ש שם, אבל לא כשכבר הונח ונתקלקל, ואפילו כלה לגמרי.

ואם בא לערב ממין אחר, כגון שמתחלה עירבו בפת חטין ועכשיו רוצה לערב בפת שעורין, או להיפך, אם כלה לגמרי ורוצה לערב משלהם – צריך להודיע להם. ואפילו לשיטת הרי"ף והרמב"ם שם, שיכולים לערב בעל כורחו – מכל מקום שמא אין רצונם במין אחר אלא במין הקודם. אבל כשמערב משלו – אין צריך להודיעם, דמסתמא ניחא להו. ואם לא כלה הראשון אלא נתמעט, אף על פי שמערב משלהם – אין צריך להודיעם, דכיון דנשאר עדיין ממין הראשון, לא יחושו אם התקון ממין אחר.

וכל זה הוא אם בא להוסיף מחמת שנתקלקל. אבל אם בא להוסיף מחמת שנתוספו דיורים, ולא היה בו שתי סעודות שמספיק אף לאלף, ואצלם הוה זה תחלת עירוב. ולכן אם אין להם רק פתח אחד לחצר זה, ונמצא שאוסרין על בני החצר – אין צריך דעתם כלל להרי"ף והרמב"ם בסימן הקודם, אפילו כשמערב משלהם. ולהתוספות והרא"ש – צריך דעת אחד מבני הבית. אבל כשיש להם שני פתחים, אחד לחצר זה ואחד לחצר אחרת – צריך להודיעם, אפילו כשמערב משלו, דשמא אין רצונם לערב עם חצר זה אלא עם האחרת. ואף על גב דכשיערבו בשניהם יהא מותרים לטלטל בשניהם, כמו שיתבאר בסימן שע"ח, מכל מקום שמא לא ניחא להו בריבוי דיורין. ויש אומרים דכשמערב משלו – אין צריך להודיעם. (הרר"י) והטעם, דסבירא ליה דמותר לטלטל בב' החצרות, ואם כן בודאי ניחא להו, והטעם שמא לא ניחא להו בהרבה דיורין – טעם קלוש הוא, ודיו לכשמערב משלהם ולא משלו. (ולחנם תמה עליו המג"א בסק"א וכן כתב בת"ש סק"ד)וגם במרדכי מבואר כן, שכתב: "נתוספו עליהן חדשים שלא עירבו עדיין עמהם – מוסיף ומזכה אם משלו מערב, וצריך להודיע אם משלהם מערב" עכ"ל, הרי מפורש דכשמערב משלו אין צריך להודיעם.

אם נתעפש פת העירוב ונפסל מלאכול, או נפלו עליו תולעים או נמלים הרבה – הרי הוא כמו שכלה לגמרי, וצריכים לערב מחדש. ולכן נהגו לעשות העירוב חלת מצה, שאינה ממהרת להתעפש, ועוד שיכולים לשמרו בימי הפסח ויכולים לשמרו כל השנה. ויראו להשהותו במקום שאין לחלוחית ותחת זכוכית, דאז לא יפלו עליו נמלים. וזה טוב יותר מלערב כל שבת ושבת, דשמא ישכחו שבת אחד. מיהו אם רוצים לערב כל ערב שבת ולאכול העירוב בשבת – הרשות בידם, דהעירוב אין צריך להתקיים רק בכניסת השבת, כמ"ש בסימן שצ"ד ע"ש. ויש שדעתם יותר נוחה לעשות בכל ערב שבת, מפני שהעירוב שעל כל השנה עלול להתקלקל. (ט"ז סק"ד וע"ש שכתב שטוב גם לערב בכל ערב שבת

בלא ברכה ע"ש. וצ"ע דאם כן הוי עירוב בשני מקומות, ונתחלקו הדיורין ואוסרין זה על זה, אם לא כשיערב על תנאי – אם העירוב של בית הכנסת פסול – עירובי עירוב, ואם כשר – אינו עירוב, וצ"ע. ומ"ש שלא לסמוך על עירוב שנתמעט ולעשות אחר – בודאי כן הוא, וכן המנהג הפשוט)

סימן שסט

כתב הרמב"ם בפרק ו' דין כ': "נותן אדם מעה לבעל הבית, כדי שיקח לו פת ויערב לו בה. אבל אם נתן לחנוני או לנחתום ואמר לו 'זכה לי במעה זו' - אינו עירוב. ואם אמר לו 'ערב עלי במעה זו' - הרי זה לוקח בה פת ומערב עליו. ואם נתן לו כלי, ואומר לו 'תן לי בזה אוכל וזכה לי בו' - הרי זה לוקח אוכל ומערב עליו בו" עכ"ל, וזהו בגמרא (פ"א:)וביאור הדברים, דכשנתן מעה לבעל הבית שיקח לו פת לעירוב - הרי הוא שלוחו לערב, ושלוחו של אדם כמותו. אבל כשנתן לחנוני או לנחתום ואמר לו 'זכה לי' - הרי לא עשאו שליח אלא קנה ממנו פת, והרי לא משך ואינו שלו. אבל אם אמר לו 'ערב עלי' - עשאו שליח, וכן על ידי כלי - הוה קנין סודר, ונקנה לו הפת על ידי קנין. אבל אם כן הרי אין חילוק בין בעל הבית לחנוני ונחתום, שהרי גם לבעל הבית אם יאמר לו 'זכה לי' לא יועיל, ולחנוני ונחתום 'ערב לי' גם כן מועיל, ואם כן היה לו להרמב"ם לחלק בהלשון, ולא בין בעל הבית לחנוני ונחתום.

ובאמת הטור והש"ע כתבו דבבעל הבית מהני, אפילו אמר 'זכה לי', לפי שאין דרך בעל הבית למכור פת. לכן גם ב'זכה לי' - לא היתה כונתו דרך מכירה, אלא דרך שליחות ע"ש, אבל להרמב"ם קשה. ויראה לי דגם הרמב"ם סבירא ליה כן, אלא דאורחא דמילתא קאמר, דבחנוני ונחתום דרך לומר 'זכה לי', כלומר מהפת שלך העומד למכירה. אבל לבעל הבית איך יאמר לו 'זכה לי', הלא אינו מוכר פתו אלא מבקשו לקנות בעדו, ולא שייך לשון 'זכה לי' אלא מבקשו ליקח לו פת.

והנה הרמב"ם כתב דין זה בעירובי תחומין ע"ש. ונוכל לומר דבעירובי חצרות ושיתופי מבואות שיש רבים, ואמר לנחתום ולחנוני 'זכה לי במעה זו', והוא זיכה לכולם משלו - הוי עירוב, דכשם דלכולם זיכה משלו - אף לזה זיכה משלו. אבל הטור כתב דגם בכהני גווני לא מהני, דאף על גב דלכולם זיכה משלו, מכל מקום כיון שממנו נטל מעה - היתה כונתו על דרך מכירה ולא על דרך זיכוי, ולא קנה ע"ש וזהו שיטת רש"י ע"ש. והתוספות שם כתבו עוד, דאפילו אם הנחתום כיון לזכות אותו משלו - אינו מועיל, כיון שהוא נתן המעה וכיון רק שיקנה לו פת, והקנין אינו כלום ע"ש. והרא"ש דחה זה, דכיון שרצונו בעירוב - אמאי לא יתרצה בכהני גווני. והטור והש"ע פסקו כדעת הרא"ש, וסברת

התוספות גם כן ניחא, דניחא ליה יותר לעשות המצוה בממונו ולא שאחר יזכיהו. (ט"ז סק"ד) והרא"ש סובר דודאי יש לומר סברא זו, אבל כיון דבממונו אינו יכול לזכות בלא משיכה - פשיטא שטוב לו יותר שיהיה עירוב ושלא יהיה בממונו, משלא יהיה לו עירוב כלל. (עיין מג"א סק"א שהקשה מחושן משפט סימן קצ"ט, דיין לקידוש קונה במעות בלבד, משום דהוי דבר מצוה. ולמה לא יקנה גם בעירוב במעות בלבד, ע"ש, ובאמת הבאנו שם בחושן משפט סעיף ה' שיש מפקפקים בזה ע"ש. אמנם גם בלאו הכי אתי שפיר, דהא באמת נחלקו במשנה ר"א וחכמים, דר"א סבירא ליה דבשביל מצות עירוב קנה במעות בלבד. וחכמים פליגי עליה, וסבירא ליה דאין זו מצוה כל כך, שבשבילה נבטל תקנת החכמים שתקנו משיכה, דמאי אולמא תקנת עירוב מתקנת משיכה. ולא בטלו תקנה זו, אלא בשביל ענין של תורה כמו בד' פרקים, ששמחת יום טוב דאורייתא, וכן קידוש עיקרו דאורייתא ודו"ק)

סימן שע

שנו חכמים במשנה (פ"ה:): "הנותן את עירובו בבית שער אכסדרה ומרפסת - אינו עירוב, והדר שם - אינו אוסר עליו. בית התבן ובית הבקר ובית העצים ובית האוצרות - הרי זה עירוב, והדר שם - אוסר". כלומר דעירובי חצרות צריך ליתן בבית שבחצר, כמ"ש בסימן שס"ו. ובית שער, והיינו מקום שדרך שם עוברין להחדרים שבבית, אף על פי שיש לו ד' מחיצות, וכן אכסדרה ומרפסת - הוויין כחצר, ואינו מועיל העירוב. ולכן גם הדר שם - אינו אוסר על בני החצר, כיון שאין לו בית. אבל בית התבן וכו' - הרי זה כבית, והנותן שם עירוב הוה כנותן בבית. ולכן הדר שם ואוכל שם - אוסר על בני החצר. אבל מי שיש לו בית התבן וכו' ואינו אוכל שם, אף שישן שם - אינו אוסר, דקיימא לן מקום פיתא גרים. וכן סוכת החג בסוכות - אינו אוסר על בני החצר, אף על פי שאוכל שם, דהיא דירת עראי ואינה כבית, (יומא י'.) וממילא דגם אין ליתן שם את העירוב. ומכל מקום נראה לי, דסוכה בנויה כבית, אלא שבסוכות נוטלים הגג ומכסים בדבר הראוי להכשר סוכה - מקרי בית.

ואמרו שם בגמרא: "כל מקום שאמרו הדר שם אינו אוסר - הנותן את עירובו אינו עירוב, חוץ מבית שער דיחיד", כלומר שאין עוברים דרך בו רק לאחד, וסתם בית שער עוברים בו לרבים, לפיכך אינה כבית כלל. אבל בית שער דיחיד - אינה כבית רק לענין שהדר שם אינו אוסר, לפי שאין זה דירה קבועה. אבל כשהניחו שם עירוב - כשר, דהוה כבית. והרמב"ם פסק להיפך, דבפרק א' לענין הנחת העירוב, פסק דגם בבית שער דיחיד לא הוי עירוב. ובפרק ד' לענין דירה, פסק דדוקא בבית שער דרבים אינו אוסר הדר שם,

אבל לא בבית שער דיחיד ע"ש, דגירסתו כך היתה בגמרא: 'כל מקום שאמרו הנותן את עירובו אינו עירוב - הדר שם אינו אוסר, חוץ מבית שער דיחיד". והטעם, דמפני שהיא קצת דירה - הלכו בזה לחומרא. והטור והש"ע לא הזכירו מזה דבר ולא ידעתי למה, וצ"ע. ולענין דינא, נראה הלכה כדברי המיקל בעירוב, ויכולין לסמוך על גירסת רש"י ותוספות להקל. אבל רבינו הב"י בספרו הגדול פסק כהרמב"ם, והטה גם דעת הטור לדעתו ע"ש. וזהו בבית שער, אבל אכסדרה ומרפסת - אין חילוק בין יחיד לרבים. (הפירהוי"ז שלנו אינה אוסרת)

בעל הבית שיש לו הרבה בתים בחצרו, והשאילן או השכירן לאחרים - הם אוסרים עליו ואוסרים זה על זה, שהרי לשעתן כל אחד הוה כביתו. ומכל מקום אמרו חכמים דאם יש לבעל הבית בכל הדירות תפיסת יד - אינו אוסר, שנחשב (כאילו) [כאלו] הבעל הבית דר עמהם. והטעם נראה לי, משום דשאלה ושכירות אינן כמכר, ורק מכל מקום כיון שהשואל והשוכר שולט בהבית, נחשב כשלו. וכיון שגם להבעל הבית יש לו תפיסת יד - נחשב הבעל הבית בכאן כשולט בהבית.

ומהו תפיסת יד, פירש רש"י - שיש להבעל הבית מקום בדירתו של זה, שנותן שם כליו להצניע. ומסקינן בגמרא, דבעינן דבר שאינו ניטל בשבת. וכן כתב הרמב"ם פרק ד' דין י"ד וזה לשונו: "בעל החצר שהשכיר מבתי חצרו לאחרים, והניח לו כלים או מיני סחורה בכל בית ובית מהן - אינן אוסרין עליו, הואיל ויש לו תפיסת יד בכל בית מהן, נעשו הכל כאורחין אצלו. במה דברים אמורים - שהניח שם דבר שאסור לטלטלו בשבת, כגון טבל ועששיות. אבל אם נשאר לו בכל בית מהן כלים שמותר לטלטלן, הואיל ואפשר שיוציאם היום ולא ישאר לו שם תפיסת יד - הרי אלו אוסרין עליו, עד שיערבו" עכ"ל. וכל דבר שמותר לטלטלו לצורך מקומו, כמו כלי שמלאכתו לאיסור - לא מקרי תפיסת יד, ודוקא כטבל ועששיות שאסורין גם לצורך מקומן - מקרי תפיסת יד. (מ"מ)והטור והש"ע כתבו דגם דבר שאינו ניטל מחמת כובדו הוי כדבר שאינו ניטל - והוה תפיסת יד, כגון תיבות גדולות וכיוצא בזה. (ומדברי המג"א סק"ג נראה שהרמב"ם חולק בזה. ותמיהני, דזיל בתר טעמא. ומה שכתב איזה שיעור יש לכובד, בודאי יש שיעור בדברים שעינינו רואות שעומדים תמיד על מקומם)

ויש להסתפק בדברי רבותינו, אם הכונה שהיה להבעל הבית תנאי בזה, שביכולתו להניח שם כליו, אבל בלא תנאי אינו מועיל, או אפילו בלא תנאי. ומלשון רש"י מבואר, דדוקא כשיש לו תנאי בזה, שהרי כתב: "שיש להבעל הבית מקום בדירתו של זה שנותן שם כליו" עכ"ל, ולשון 'שיש מקום', מבואר להדיא שכך התנה עמו. וצריך לומר גם מ"ש

הרמב"ם "והניח לו כלים וכו'" פירושו שכך היה המדובר ביניהם, וכן הדעת נוטה, דבלא תנאי מה שייך לחושבו כבעל הבית ולהשכנים כאורחין. וכן מבואר במרדכי, שכתב: "דלא חשיב תפיסת יד אלא בעל הבית שמשכיר את ביתו, ומעכב לעצמו אחד מפינות הבית להניח שם את כליו וכו'" עכ"ל, הרי מפורש כמ"ש. (והב"ח הקשה מה לנו מה שיכול הבעל הבית להוציאן משם בשבת, כיון שהשכנים אין יכולים וכו' ע"ש. ואינו מובן, דכיון שהבעל הבית יכול להוציאן בשבת - אין זה קביעות, ולא מקרי תפיסת יד, ואינו כבעל הבית שם, שהם יתחשבו כאורחים ודו"ק)

ולכן כשיש לו תפיסת יד, והם נחשבים כאורחים אצלו - גם הם מותרים להוציא מבתיהן לחצר, אף על פי שלא עירבו. ויש אומרים דזהו במקום שאין דיורין אחרים בחצר, דבכל הדיורין יש להבעלים תפיסת יד. אבל אם יש דיורין בחצר, שאין להבעל הבית בהן תפיסת יד וצריכים לערב - גם אלה צריכים ליתן חלק בעירוב, ואין נחשבין כאורחין אצל הבעל הבית, דמיגו דהני אסרי - אסרי הני נמי. וזהו כשמוליכין עירובן אצל האחרים האוסרין. אבל כשהעירוב בא אצלן - יוצאין בעירובו של בעל הבית, וטעמו של דבר יתבאר בסעיף י"ב.

ופשוט הוא דאין תפיסת יד מועלת רק מבעל הבית לשכנו, כלומר כגון שראובן הוא בעל הבית של כל החצר הן, שהוא ממש שלו או שכרה כולה או שאלה כולה מהבעלים שאינם בכאן, ואחר כך השכיר או השאיל לשכנים. אבל שכן לשכן - לא מהני תפיסת הבית לחשוב שניהם כאחד, וצריכין עירוב. וכן שנים שקנו חצר או שכרו או שאלו ביחד - אוסרין זה על זה, ולא מהני תפיסת הבית, אפילו יש לו פינה מיוחדת. (עיין ט"ז סק"א שכתב, דאפילו יש פינה מיוחדת לבעל הבית - מקרי תפיסת יד ע"ש. ויש טועים לפרש דפינה מיוחדת מהני בלא כלים, וטעות הוא. דהכונה להיפך, אפילו אין לו רק פינה עם כלים ולא כל הבית - מקרי תפיסת יד, עיין ב"י)

כתב רבינו הרמ"א: "אחד ששכר בית מן הכותי, והשכיר אחד מן הבירה לחבירו. אם מתחלה לא שכרה אדעתא דהכי - הוי ליה (כאילו) [כאלו] כל הבירה שלו, והשכיר אחד מן הבתים לחבירו. אבל אם שכרה מתחלה אדעתא דהכי - הוה ליה שני בתים, ולא מהני, אף שיש לאחד מהם תפיסת יד בבית חבירו" עכ"ל. כלומר אף על פי שהוא לבדו שכרה מן הכותי, והכותי אינו מכיר כלל את השני, וגם לא דיבר עם המשכיר כלל ששוכרו בעד עוד אחד, מכל מקום כיון שהם דיברו ביניהם שאחד ישכור ושניהם ידורו - אין כאן יתרון לאחד על השני, ולא מהני תפיסת יד. ורק כששכר בעדו לבדו, ואחר כך השכיר איזה חדר או בית - נחשב כבעל הבית, ומהני תפיסת יד.

שנו חכמים במשנה: חמשה חבורות ששבתו בטרקלין אחד - עירוב אחד לכולם. ובזמן שמקצתן שרוין בחדרים או בעליות - צריכין עירוב לכל חבורה וחבורה. ומפרשינן בגמרא, דמיירינן שיש בין כל חבורה וחבורה מחיצות שאין מגיעות לתקרה, שגבוהות י' טפחים, רק אין מגיעות לתקרה, ולכן עירוב אחד לכולן. אבל מחיצות המגיעות לתקרה, או פחות מג' סמוך לתקרה, דכלבוד דמי - צריכין עירוב לכל חבורה וחבורה. ואין זה מאי דתנן: "בזמן שמקצתן שרוין בחדרים או בעליות", דכאן לאו מחיצות גמורות הן, אלא מחיצות עראי כמו יריעות. ומכל מקום כיון שמגיעות לתקרה - צריכין עירוב לכל חבורה וחבורה, (תוספות ע"ב. ד"ה 'במחיצות') וכן מבואר בירושלמי ע"ש.

וביאור הדברים: דטרקלין זה שייך לאחד שאינו בכאן, ואינו אוסר, דדירה בלא בעלים לאו שמה דירה. לפיכך אלו החמשה חבורות ששבתו בו, אף על פי שהם אורחים - אוסרים זה על זה, כיון דליכא בעלים, וכל חבורה עשתה בינה לבין החבורה האחרת מחיצה קלה מיריעות גבוהות י' טפחים, ואין מגיעות לתקרה, (דאילו) [דאלו] היו גבוהות פחות מי' טפחים - הויין כולהו כחדר אחד. ואין בזה רבותא, אלא אפילו גבוהות י' טפחים, כיון שאין מגיעות לתקרה - הויין כולהו כחדר אחד. ומיירי שאין עוברין זה דרך זה, דאם כן הוי כולהו כבית שער, אלא כל אחד יש לו פתח להחצר. (רש"י) ובירושלמי איתא שהטרקלין הוי להן כחצר ע"ש, ובוודאי כן הוא, דבהטרקלין כולן שולטין בו.

וזה לשון הרמב"ם פרק ד' דין ז': ה' חבורות ששבתו בטרקלין אחד, אם היה מפסיק בין כל חבורה וחבורה מחיצות המגיעות לתקרה - הרי כל חבורה מהם (כאילו) [כאלו] הם בחדר בפני עצמו או בעלייה בפני עצמו, לפיכך צריכין פת מכל חבורה וחבורה. ואם אין המחיצות מגיעות לתקרה - ככר אחד לכולן, שכולן כאנשי בית אחד חשובים" עכ"ל. ומיירי שיש דיורין בחצר, דאם לא כן לא שייך ככר אחד לכולן, שהרי אין צריך עירוב כלל. ואינו מובן לפי זה, דלמה לה להמשנה לומר "בזמן שמקצתן שרוין בחדרים או בעליות", הוה ליה למיתני רבותא טפי, דאפילו רק במחיצות המגיעות לתקרה עירוב לכל חבורה וחבורה.

אבל רבותינו בעלי התוספות דקדקו מתוך סוגית הש"ס, (ד"ה 'אבל') דיש הפרש ביניהן, דאם רק במחיצות המגיעות לתקרה - אין הדין שיהו צריכין עירוב לכל חבורה, אלא אם כן הוליכו עירובן לאיזה בית שבחצר. אבל אם היה עירוב בא אצלן - אין צריך עירוב לכל חבורה, דכבית אחד חשיבי. דכיון דקיימא לן דבית שמניחין בו עירוב אין צריך ליתן פת, כמ"ש בסימן שס"ו, ולכן הם כולם כאיש אחד, דכל הטרקלין בית אחד הוא. אבל בחדרים ועליות גמורים, אפילו כשהעירוב בא אצלם - צריכין עירוב לכל חבורה

וחבורה, ובדרך זה הלכו הטור והש"ע סעיף ג' ע"ש. וממילא דכשאין דיורים אחרים בחצר, במחיצות המגיעות לתקרה - אין צריך עירוב כלל. אבל בחדרים ועליות גמורים - גם בכהני גווני צריכים עירוב. ועוד כתבו, דאם כולם עוברים זה על זה - אין צריך עירוב אלא שנים הפנימיים, וכל שלפניהם הוויין כבית שער. וזה שקודם הפנימי צריך עירוב, משום דהוי בית שער דיחיד, ולשיטת הרמב"ם שהבאנו בסעיף ב' בית שער דיחיד אוסר, ע"ש. אבל כשכל אחד יש לו פתח לחצר, ואין עוברין זה דרך זה, או שכל אחד יש לו פתח פתוח לבית שער שלפניהם, והבית שער פתוח לחצר - צריך עירוב לכל חבורה, במחיצות המגיעות לתקרה. ואם מקצתן עשו מחיצות המגיעות לתקרה ומקצתן אין מגיעות אותן, שמגיעות - הן מחולקין, וצריכין עירוב לכל אחד, ואותן שאין מגיעות - הוויין כמשותפין, וכולם נותנין רק עירוב אחד. (עיין ט"ז סק"ב וצ"ע. ולעניות דעתי דברי הב"ח צודקים ע"ש ודו"ק)

ויש לנו בזה שאלה גדולה, למה לו להתנא לצייר דין זה בחמשה חבורות ששבתו בטרקלין אחד, כיון דעיקר החילוק בין מחיצות המגיעות לתקרה לאין מגיעות, הוה ליה למיתני בחמשה שדרו בבית אחד - אם אין מגיעות לתקרה אין צריך עירוב, וכשיש דיורין אחרים עירוב אחד לכולן. ואם מגיעות לתקרה צריך כל אחד עירוב, ובוודאי לא בחנם הוא. ונראה לעניות דעתי דדוקא בשבתו בלבד הוא דאמרינן כן, אבל בדירות ממש, אפילו מחיצות שאין מגיעות לתקרה - צריך עירוב לכל אחד. דדוקא בדירות עראי ומחיצות עראי נחשבין כאחד, אבל בדירות קבועים ומחיצות עראי - הוה כדירות עראי ומחיצות קבועים, דצריך עירוב לכל חבורה וחבורה, כדתנן התם.

שנינו בתוספתא (פרק ה'): "ה' חבורות, מקצת שרוין בחדרים מקצת בעליות - טרקלין שלהם כחצר לבתים" עכ"ל. כלומר דבהטרקלין כולם שייכין בו, ולכן אם לא עירבו ביניהם - אסורין לטלטל מחדריהן לטרקלין, כמו מבית לחצר כשלא עירבו. ויש ללמוד מזה אצלינו בהכרכים, שכל אחד דר בחדרים שלו ויש חדר אחד גדול כמו טרקלין, שקורין זא"ל, שכולם משתמשים בו, אם לא עירבו ביניהם - אסורים לטלטל מחדריהם להחדר הגדול, ומחדרו לחדר של חבירו. אמנם אם אוכלים במקום אחד, או שיש להם בית מבשל אחת, שקורין קוכני"א - מותר כמ"ש בסימן שס"ו.

כתבו הטור והש"ע סוף סעיף ג': "אבל מי שיש לו מלמד או סופר בביתו, וכן תלמידים הלומדים בפני הרב ודרים בביתו כל אחד בחדרו, אפילו יש לכל אחד פתח פתוח לחצר ואוכל וישן בחדרו - אינם אוסרים" עכ"ל. כלומר בעל הבית שנותן רשות למלמד או סופר להיות בביתו, ומשאיל לו חדר אחד ואוכל משלו, ואוכל בחדרו, ומשתמש בשל

בעל הבית בכל הכלים של אפייה ושל בישול - אין צריך עירוב, וכן תלמידים בבית רבם בכהני גווני, מטעם שכיון שמשתמשים בכל הבית בדברים של אפייה ובישול - חשיבי כולהו (כאילו) [כאלו] אוכלין במקום אחד. ומיהו טעם חלוש הוא, אך יש לזה טעם נוסף, דאין משאיל להם רשותו לאסור עליו, שהרי אין הבעל הבית נוטל דמי דירה מהם אלא נותן להם בחנם, והוה כהשאלה, ואינו משאיל להם שיאסרו עליו, (ובטלים) [ובטילים] אצלו, והוה כולהו כחד. ולכן אם באמת שוכרים ממנו חדר ומשלמים מעות, ואוכלים ושותים בפני עצמן, אף על גב שמשתמשין בכלי הבית של אכילה ושתייה - אוסרין עליו, וצריכים עירוב, (זהו כונת הט"ז סק"ו ומג"א סק"ח) ועיין מ"ש בסימן שפ"ב סעיף כ"ז.

אנשי חצר שהיו כולם אוכלין בחדר אחד, אף על פי שכל אחד יש לו בית בפני עצמו - אין צריך עירוב, מפני שהם כאנשי בית אחד. ואם הצריכו לעשות עירוב עם אנשי חצר אחרת - עירוב אחד לכולן, והיינו שמוליכין פת אחד בלבד לאותו מקום שמערבין בו. ואם היה העירוב בא אצלן, דהיינו שמניחין העירוב בחצר זה - אינם צריכים לתת עירוב כלל, כדין בית שמניחין בו את העירוב, שאין צריך ליתן פת, וכל בתים אלו כבית אחד הם חשובים, דבעירוב הוי העיקר מקום האכילה.

וכן אם הרבה בעלי בתים אוכלים בחדר אחד כל אחד על שולחנו, אף על פי שכל אחד ישן בחדר בפני עצמו, וגם שותה שם תמיד ואוכל שם אכילת עראי, מכל מקום - אין צריך עירוב, כיון דבסעודות הקבועות אוכלין בחדר אחד. ואף שאוכלין שם כל אחד על שלחן בפני עצמו, ולפרקים פורסים גם בין שלחן לשלחן מחיצה קלה לצניעות - לא מקרי מחיצה, הואיל שהמחיצה אין שם בקביעות. וכל שכן כשהמחיצה אינה מגעת לתקרה, והוי כ'חמשה ששבתו בטרקלין', שנתבאר דאין על זה שם מחיצה והפסק, כיון שאינה בקביעות, ולא נעשית רק כשרוצים לעשות דבר של צניעות וכדומה.

והנה לפי מה שנתבאר, מי שאוכל במקום אחד וישן במקום אחר - מקום אכילתו הוא העיקר, ושם הוא אוסר. אבל במקום שישן - אינו אוסר. הלכך האחים שהיו אוכלין בבית אביהם (וישנין) [וישינין] בבתיהן - אינם אוסרים, וכולהו כחד חשיבי. ואם המה מקבלין פרס מבית אביהם, והיינו שנותן להם לחם או מעות לקנות לחם ואוכלים בבתיהן - אינם לא כאחד ולא כנפרדים. והיינו כשאין עמהם דיורים אחרים בהחצר, או אפילו יש דיורים אלא שמניחין העירוב אצלם - אינם צריכים ליתן עירוב, כדין בית שמניחין בו עירוב, דכולהו כחד חשיבי. אך אם מוליכין את העירוב לבית אחר - צריך כל אחד ליתן חלקו בהעירוב. וכן אם מערבין עם חצר אחרת - הדין כן. וטעמו של דבר, דמקבל פרס

יש פנים לומר שהוא אוכל משל הנותן לו, ובטל אליו, ויש פנים לומר דכיון שאוכל בפני עצמו - הוה כרשות בפני עצמו. ופשוט הוא דדוקא בן המקבל פרס, וכן מי שהיו לו חמש נשים וחמשה עבדים מקבלין ממנו פרס, וכל אחד אוכל בביתו, וכן תלמיד המקבל פרס מרבו ואוכל בביתו - אינם אוסרין זה על זה אם אין עמהם דיורין אחרים, או כשהעירוב בא אצלם, כמו שנתבאר. אבל איש זר המקבל פרס בעד מלאכתו או בשביל טעם אחר - הוה כבעל הבית בפני עצמו, ואוסרין זה על זה.

אורח עד ל' יום - אינו אוסר על הבעל הבית ועל בני החצר, ויותר משלשים יום מקרי מיושבי החצר. (ב"ב ח'.)לפיכך המתארח בחצר, אפילו נתארח בבית בפני עצמו, אם לא נתארח דרך קבע אלא לשלשים יום או פחות - אינו אוסר על הבעל הבית ועל בני החצר, והוא והם מותרין לטלטל, בין מביתם לחצר ובין מביתו לחצר, ומביתו לביתם ומביתם לביתו. ובעיר שיש עירוב כללי לכל העיר, אפילו אם יבואו אורחים לעיר וישתקעו שם יותר מל' יום - אין צריך עירוב, דלב בית דין מתנה עליהם, כמ"ש בסימן שס"ו. (ט"ז סק"י) וזה שהאורח אינו אוסר עד ל' יום, זהו כשיש בעל הבית קבוע ששייך לו האכסניא שקנאה או שכרה, דאז אפילו כשיש ריבוי אורחים - אין אוסרים עליו ולא זה על זה, דכולם בטילים להבעל הבית. אבל כשאין שם בעל הבית, כגון שהבעל הבית דר בחצר אחר - האורחים אוסרין זה על זה, והרי זהו דין 'חמשה ששבתו בטרקלין', שנתבאר - ואוסרין זה על זה מיד, כשיש לכל אחד חדר מיוחד שאוכל שם, ואם כולם אוכלין בחדר אחד - אינם אוסרין זה על זה. ואם יש כותי בחצר - צריכים לשכור הרשות, ואורח כותי - אינו אוסר עד ל' יום, ויתבאר בסימן שפ"ד. (האבן עוזר האריך לחלוק על הש"ע וסבירא ליה דהאורח אוסר מיד על הבעל הבית ע"ש ואנו אין לנו אלא דברי הש"ע וכן מורין למעשה)

עשרה בתים זה לפנים מזה, וכולם עוברים מזה לזה ויוצאים דרך החצון לחצר או לרחוב - שנים הפנימיים לבד צריכים ליתן בעירוב והשאר פטורין, שחשובין כולם כבית שער, והטעם כבר בארנו בסעיף י"ב.

סימן שעא

דירה בלא בעלים - לאו שמה דירה, ואינה אוסרת על בני החצר. לפיכך אחד מבני החצר שהניח ביתו והלך לחצר אחרת, ולא הניח שום איש בביתו - אינו אוסר על בני החצר, בין שהלך בשבת או בערב שבת. ויש נפקא מינה בין ערב שבת לשבת, דבערב שבת כשהלך - אפילו חזר בשבת אינו אוסר, מפני שלא היה בעת הכנסת שבת, שהוא זמן קיום העירוב. אבל כשהלך בשבת וחזר בשבת - אוסר, שהרי היה בעת הכנסת השבת.

וזה שכתב רבינו הב"י בסעיף ב' וזה לשונו: "ישראל בן חצר זו שהלך לשבות בחצר אחרת, ואין דעתו לחזור בשבת, ואחר כך נמלך בשבת וחזר - אינו אוסר" עכ"ל, זהו בהלך מבעוד יום, וכיון שלא היה בעת כניסת שבת - אמרינן 'שבת הואיל והותרה הותרה'. אמנם כשהיה דעתו מקודם לחזור בשבת - ודאי אוסר, דזה לא מקרי 'שיצא משם'. וזהו כמו שאדם הולך מביתו לאיזה שעות, האם בשביל זה מקרי שאינו דר כאן? וכשהלך בשבת וחזר, אף שבעת שהלך לא היה דעתו לחזור - מכל מקום כשחזר אוסר, דבזה לא שייך לומר 'הואיל והותרה הותרה', שאין זה אלא בכניסת השבת שהוא זמן קניית העירוב. (וענין אוסר ואינו אוסר, היינו כשלא עירב עם בני החצר, או שאין כאן אלא הוא ועוד אחד, דכשיצא נשתייר רק אחד, ואין צריך עירוב).

אפילו הלך לחצירו הסמוך לו, מכל מקום אם רק הסיח מלבו ואין דעתו לחזור בשבת - הרי זה אינו אוסר עליהם. והטור כתב דוקא כשהלך אצל בתו, אבל כשהלך אצל (בנו) [חתנו] - אוסר, משום דקרוב הדבר שכלתו תתקוטט עמו וישוב לביתו ערב שבת, וכן הוא בגמרא (פ"ו.) והרמב"ם בפרק ד' השמיטה, וסבירא ליה דאין הלכה כן, דהאומר לא אמרה אלא על מה שהזכיר התנא 'שהלך אצל בתו', משום דאין דרך לילך לבנו מפני כלתו, ולכן הזכיר בתו. אבל כשהלך - הלך ואינו אוסר, (וזהו כונת המ"מ ע"ש) וגם רבינו הב"י לא הביא זה בש"ע, והלכה כדברי המיקל בעירוב.

במה דברים אמורים - בישראל. אבל כותי שהלך מביתו, אפילו הלך להיות ביום השבת בעיר אחרת - אוסר עליהם עד שישכרו ממנו רשותו, כמו שיתבאר בסימן שפ"ב. וזהו כשהלך למקום הקרוב מהלך יום אחד מכאן, שיהא ביכולתו לחזור לכאן. אבל אם הלך למרחוק - אינו אוסר, אפילו הלך כמה ימים קודם השבת, שביכולתו לשוב ולצאת ממקומו קודם השבת, מכל מקום אנו אין לנו לחוש רק על יום השבת אם יוכל לחזור לביתו. (מג"א סק"ב)ופשוט הוא, דדוקא כשהלך מקודם השבת. אבל הלך בשבת - אין נפקא מינה כלל, דממה נפשך, אם שכרו ממנו בערב שבת - הרי מותרים בטלטול, ואם לא שכרו - הרי לא עירבו מערב שבת, דאפילו עירבו - אין עירובם כלום. ויש אומרים דגם כותי דינו כישראל, ואפילו אם הלך אל שכינו שבעיר, אם לא היה דעתו לחזור בשבת לביתו - אינו אוסר, ויכולים לעשות עירוב מערב שבת. ואם נתיישב וחזר לביתו - הרי זה אוסר. (טור) ולא אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', כיון דמתחלה לא היה העירוב ראוי להתקיים כל השבת, מחשש זה דשמא יבא ונמצא שלא הותרה כלל, (תוספות ס"ה: ד"ה 'דאתא') מיהו כל זמן שלא בא - העירוב כשר, ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו. ויש מי שאומר דגם בכותי, אם היה נראה בבירור שלא היה דעתו לשוב בשבת ונתיישב

ושב - אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', וזה שכתב הטור שאוסר, וכן לקמן בסימן שפ"ב - זהו בסתמא. (ט"ז סק"א וא"ר) ולא נראה כן מהפוסקים, דדעתו לאו כלום היא. (וכן כתב הת"ש סק"ז. ומ"ש הא"ר דברמזים כתב הטור שאינו אוסר, לפנינו כתוב שאוסר ע"ש) כתבו הטור והש"ע סעיף ג': "אחד מן השוק שהיה לו בית בחצר ומת, והניח רשותו לאחד מבני החצר, אם מת מבעוד יום - אין הזוכה אוסר, שהעירוב שמערב על ביתו מתיר גם מה שירש. ואם מת משחשיכה - אוסר, אף על פי שעירב הזוכה עמהם - אינו מועיל למה שירש אחר כך בשבת" עכ"ל. ביאור הדברים, דזה האחד מן השוק שהיה לו בית בחצר זו, היה אוכל בו בבית זה, והא דקרי ליה 'אחד מן השוק' - משום דלא היה דר בה בקביעות, רק לאכול בלבד, ולפי זה, כשלא עירב עמהם - אסר עליהם. ולכן כשמת בשבת, אף על פי שאחד מבני החצר ירש אותו - מכל מקום אין עירובו שנתן בערב שבת מועיל על מה שירש בשבת. אבל כשמת מבעוד יום, אף על פי שזה היורש כבר נתן חלקו בעירוב - מכל מקום בהגיע זמן קניית העירוב נכללה גם בית זו בחלקו. אבל אם זה מן השוק לא אכל בכאן, ולא אסר עליהם, אפילו מת בשבת - אינו אוסר, ד'הואיל והותרה הותרה'. והוא הדין אם אחד מבני החצר שלא עירב מת, אלא אורחא דמילתא דבן חצר מסתמא נתן עירובו, ואם כן מותר לעולם. ולא כן בן השוק, אף על פי שמחוייב בעירוב - מכל מקום לפעמים שוכח על זה, כיון שאינו מצוי בחצר. (וזהו כונת המג"א בסק"ד ובט"ז סק"ג)ומזה למדנו, דחמשה שדרים בחצר אחד וד' עירבו ואחד לא עירב ומת בשבת - דמותרים לטלטל, ולא אמרינן הרי העירוב לא חל בכניסת השבת מפני זה שלא עירב, ואיך יחול באמצע השבת. דאינו כן, דהעירוב חל בכניסת השבת, ונעשו אלו הד' כדרים יחד, ורק יש אחד האוסר עליהם, וכיון שמת בטל איסורו. וראיה לזה, שהרי זה שלא עירב יכול לבטל להם רשותו, כמו שיתבאר בסימן ש"פ, ומה מועיל הביטול רשות אחרי שהעירוב לא חל, אלא ודאי שהעירוב חל, וכמ"ש.

אחד מבני החצר שמת בשבת ולא הניח בני בית בביתו, אם עירב, אפילו ירשו אחד מבני השוק ונכנס לדור בו בשבת - אינו אוסר, אף על פי שהוא לא עירב כלל בחצר זו, ד'הואיל והותרה הותרה', שהרי גם אם בן החצר יירשנו - גם כן צריך לומר טעם זה, דמטעם עירובו אינו מועיל, שהרי ירש בשבת ולא חלה על זה העירוב שעירב אתמול. ואם המורישׁ לא עירב, וירשו אחד מן השוק, כל זמן שלא בא לדור בו - אינו אוסר, ואם בא לדור בו בשבת - אוסר, דבזה לא שייך 'הואיל והותרה הותרה', שהרי לא הותרה כלל בכניסת השבת. ואם ירשו אחד מבני החצר - אוסר אף על פי שלא נכנס לדור בו, שכיון שדר בהחצר - אוסר על בני החצר על פי בית זה, שלא עירב מערב שבת עליה. וזהו

דוקא כשהיורש לא היה דר ביחד עם המורישׁ, אבל אם היה דר עם המורישׁ ונתן מערב שבת חלקו בעירוב - הרי ממילא נכללת בית זו בהעירוב, דאין כל הדרים בבית אחד צריכים כולם ליתן חלק בהעירוב. ואם המורישׁ מת מבעוד יום, וירשו אחד מן השוק ונכנס לדור בו בשבת - הרי זה אוסר. לא נכנס לדור בו - אינו אוסר. ואם ירשו אחד מבני החצר - מותר, שכשנותן חלק בהעירוב נכללה גם בית זו, כיון שירשה מבעוד יום, ועיין בסימן שפ"א, דיורש יכול לבטל רשות.

ישראל וגר שהיו דרים בחצר ועירבו יחד, ומת הגר מבעוד יום, והחזיק ישראל אחר בנכסיו ודר שם, אפילו לא נכנס עד שחשיכה - הרי זה אוסר עליו. ולא אמרינן: 'שבת – הואיל והותרה הותרה', והרי כשנכנס בה משחשיכה – הותרה בכניסת שבת, כדין דירה בלא בעלים; מכל מקום לא אמרינן כן, הואיל והיה ראוי ליכנס בה בשבת. ולא דמי למי שיצא מביתו, דשם הרי יצא על דעת שלא לבא בחזרה; והכא אדרבא, כל שעתא ושעתא מזומן ליכנס בה. ולא עוד, אלא אפילו החזיק בה בשבת ונכנס שם לדור - גם כן לא אמרינן 'הואיל והותרה הותרה'; מפני שהיה ראוי מבעוד יום לזכות בה, ולא היה ההיתר ברור, אלא תלוי ועומד. אבל אם מת בשבת - אין המחזיק אוסר אפילו נכנס שם, שהרי בכניסת השבת היה מותר, מחמת עירובו של הגר, ואמרינן 'הואיל והותרה הותרה'. מיהו יכול לבטל הרשות כשמת מבעוד יום, כשאר יורש דעלמא. ואם לא עירב הגר - נתבאר בהדינים הקודמים, דאין הפרש בזה בין גר לאחר, כמובן.

אחד מבני החצר שהוא גוסס בכניסת השבת - הרי זה אוסר כל זמן שלא מת, דגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו. ולכן יזכו לו בפת מבעוד יום, ויערבו בשבילו. ומכל מקום אם מת בשבת וירשו אחד מבני החצר - הרי זה אוסר, ולא אמרינן 'הואיל והותרה הותרה', שהרי אין העירוב היה ראוי להתקיים כל השבת, שודאי עמד למות בשבת, כיון שהיה גוסס מבעוד יום. ולכן כשירשו אחד מבני החצר או אחד מהשוק ונכנס לדור בו בשבת - הרי זה אוסר. וכל מה שנתבאר מקודם, שהותר על פי העירוב שהניח מערב שבת - זהו כשלא היה גוסס מבעוד יום אלא חולה, דרוב חולים לחיים, והיה העירוב ראוי להתקיים כל השבת, ואמרינן 'הואיל והותרה הותרה'. וקטן אוסר על בני החצר כשיש לו בית ולא עירב, אפילו אינו יכול לאכול כזית. ואורח אינו אוסר עד ל' יום, כמ"ש בסוף סימן ש"ע ע"ש.

סימן שעב

דע, דכשגזרו שלמה ובית דינו על עירובין, לא גזרו אלא על הטלטול מבית לבית, שבהן התשמיש תדיר וכל אחד דיורו חלוק מחבירו. אבל הגגים והחצרות והקרפיפות, שאין

התשמיש בהן תדיר אלא באקראי - אין בהן חילוקי רשויות, לענין הכלים ששבתו בתוכן ולא בהבית, ומותר לטלטל מגגו של ראובן לגגו של שמעון אף בלא עירוב, וכן מגגו של זה לחצרו של זה או לקרפיפו של זה, וכיוצא בזה. וזהו ששנו חכמים במשנה: (פ"ט.) "אחד גגות ואחד חצרות ואחד קרפיפות - כולן רשות אחד הן לכלים ששבתו בתוכן, ולא לכלים ששבתו בתוך הבית." וכן הלכה, כדאמרינן בגמרא (צ"א.). וכלל הדברים, דכל שהוא רשות היחיד גמור, כמו אלו שחשבנו, וכן מבוי הניתר בלחי וקורה - מותרין בטלטול מאחד להשני, הכלים ששבתו בתוכן. אבל הכלים ששבתו בתוך הבית - דין בית יש עליה. והיינו שאפילו עומדת בחצר - אסור לטלטלה לחצר חבירו או לגג חבירו, או לקרפף חבירו או להמבוי, מפני שבכניסת השבת כשהיתה בבית חל עליה האיסור, וכיון שחל האיסור בשעת כניסת השבת - חלה על כל השבת. ולהיפך, הכלי שהיתה עומדת בחצר בכניסת השבת, ואחר כך הכניסוה לבית, וחזרו והוציאוה לחצר - מותרים לטלטל אותה לחצירו ולגגו ולקרפיפו של חבירו, וזהו כלל הדברים.

ובגמרא שם יש פלוגתא, דיש מי שסובר דאימתי אמרינן דאלו כולן רשות אחת הן - כשלא עירבו כל הבתים שבחצר, ואסור לטלטל מבית לחצר, ואז לא שכיחי כלי הבית בהחצר. אבל כשעירבו, דשכיחי כלי הבית בהחצר, אם נתיר לטלטל מחצר לחצר יטלטלו גם כלי הבית העומדים בהחצר - ולכן אז אסור לטלטל לגמרי מחצר לחצר, אפילו כלים ששבתו בתוכן. ויש מי שסובר דאין חילוק בין עירבו ללא עירבו, ואפילו עירבו - מותרין, ולא גזרינן כלי החצר אטו כלי הבית דהוי כגזירה לגזירה, ופסקו כן רוב הפוסקים וכן פסקו בטור וש"ע.

וזה לשון הרמב"ם פרק ג' דין י"ח: "כל גגות העיר, אף על פי שזה גבוה וזה נמוך, עם כל החצרות ועם כל הקרפיפות שהוקפו שלא לשם דירה שאין בכל אחד מהם יותר על בית סאתים, עם עובי הכתלים שבין החצרות, עם המבואות שיש להן לחי או קורה - כולן רשות אחת הן, ומטלטלין בכולן בלא עירוב כלים ששבתו בתוכן, אבל לא כלים ששבתו בתוך הבית, אלא אם כן עירבו."

"כיצד, כלי ששבת בתוך החצר, בין עירבו בין לא עירבו אנשי החצר - מותר להעלותו מן החצר לגג או לראש הכותל, ומן הגג לגג אחר הסמוך לו, אפילו היה גבוה ממנו או נמוך ממנו, ומן הגג האחר לחצר שנייה, ומן חצר שנייה לגג שלישי של חצר שלישית, ומגג שלישי למבוי, ומן המבוי לגג רביעי, עד שיעבירנו כל העיר כולה דרך גגות וחצרות, או דרך גגות וקרפיפות, או דרך חצרות וקרפיפות, או דרך שלשתן מזה לזה ומזה לזה. ובלבד שלא (יכנס) [יכנוס] בכלי זה לבית מן הבתים, אלא אם כן עירבו כל אנשי מקומות

אלו עירוב אחד. וכן אם שבת הכלי בבית והוציאו לחצר - לא יעבירנו לחצר אחרת או לגג אחר או לראש הכותל או לקרפף, אלא אם כן עירבו אנשי כל המקומות שמעבירין בהן כלי זה עירוב אחד" עכ"ל הרמב"ם ז"ל. ועיין מ"ש בסימן (שפ"ח) [פ"ח] סעיף ד'.
דבר פשוט, שמכל מקומות אלו אסור לטלטל לכרמלית. ולכן אסור לטלטל מחצר למבוי שאין בו לחי או קורה, דהוא ככרמלית, וכן מגג ומקרפף. והקרפף שאמרנו שמותר לטלטל ממנו לחצר ולגג - זהו בקרפף בית סאתים שלא הוקף לדירה, או יותר מבית סאתים והוקף לדירה. אבל יותר מבית סאתים ולא הוקף לדירה - הוי כרמלית, ואסור לטלטל ממנו אפילו לקרפף אחר כיוצא בו אלא שני אמות בזה ושני אמות בזה. ובו עצמו גם כן אסור לטלטל יותר מד' אמות כמו בכרמלית גמור, כים ובקעה. וכל שכן שאסור לטלטל ממנו לחצר ולגג ולקרפף בית סאתים שלא הוקף לדירה, או ליותר מבית סאתים שהוקף לדירה אפילו שתי אמות בזה ושתי אמות בזה. (וברש"י שבת ק"ל: ד"ה 'קרפיפות' כתב: "ואם יותר מבית סאתים ולא הוקף לדירה - קרי ליה רשות אחת לגבי חבירו או לגבי חצר, לטלטל ב' אמות בזה וב' אמות בזה" עכ"ל. ובודאי דאלו ג' תיבות 'או לגבי חצר' הוי טעות הדפוס, דאיך מותר מכרמלית לחצר, אלא ודאי טעות הוא ודו"ק)
יש מי שאומר דכלים ששבתו בבית - אסור לטלטל מחצר לקרפף פחות מבית סאתים שלא הוקף לדירה, אפילו הם של אדם אחד. (מג"א סק"א) וזה שכתב הרמב"ם שהבאנו בסעיף ג', דגגות חצרות וקרפיפות רשות אחד הן לכלים ששבתו בתוכן, ולא לכלים ששבתו בתוך הבית, אלא אם כן עירבו עכ"ל, דמוכח דבעירבו מותר - לא קאי אקרפיפות, דבהם לא מהני עירוב, שהרי אפילו הם של אדם אחד אסור. (שם) דכל דבר שלא הוקף לדירה - אינו נכנס בכלל עירוב, והוא רשות בפני עצמו לענין כלים ששבתו בתוך הבית, אפילו של אדם אחד שאין צריך עירוב, ושכן כתבו רש"י (כ"ג: ד"ה 'דתנן' ע"ש) ותוספות ריש פרק חלון. (ד"ה 'ובלבד')ואין לשאול לפי זה, דלא מהני עירוב לקרפיפות שלא הוקפו לדירה אפילו פחות מבית סאתים, ואם כן כשמערבין מבוי או כל העיר, הא החצרות פרוצים להקרפיפות והוי פרוץ למקום האסור לה. דיש לומר דכיון דלכלים ששבתו בתוכן הוויין רשות אחת, דמותר לטלטל מזה לזה - לא מקרי מקום האסור במה שאסור לטלטל כלים ששבתו בתוך הבית.
ולעניות דעתי נראה דוחק לפרש דברי הרמב"ם דלא קאי אקרפיפות, ובאמת בעירבו בטלי כל הקרפיפות הפחותים מבית סאתים, ולא הוקפו לדירה לכלליות העירוב. וראיה לזה מהא דקיימא לן לעיל בסימן שנ"ח דגינה פחות מבית סאתים, שהיא מיעוט החצר - מותר לטלטל ממנה לבית, (המג"א עצמו כתב שם כן בסקי"ד) מפני שבטל לגבי החצר

ע"ש. וגינה הוי כקרפף שלא הוקף לדירה כמבואר שם, דזרעים מבטלין הדירה. ואם כן, נהי דקרפף אפילו אם הוא מיעוט החצר אינו בטל לגבי חצר כגינה, משום דהוי מילתא באפי נפשה, ולא דמי לגינה שהיה חצר ונעשה גינה, מכל מקום על ידי עירוב נתבטל ונכנס בכלל העירוב. ולפי זה קאי הרמב"ם גם אקרפיפות. (עיין בריטב"א כ"ג: שכתב בשם רבו הרא"ה ז"ל, דלרבי שמעון מותר לטלטל מבית לקרפף שלא הוקף לדירה פחות מבית סאתים כשהם של אדם אחד, ובזה עדיף לרבי שמעון מלרבנן אף לענין כלים ששבתו בבית, והביא מי שחולק בזה ע"ש. מיהו על כל פנים, על פי עירוב ודאי יש לומר דמותר ודו"ק)

שתי חצרות שרוצות לערב יחד כדי להתיר הטלטול מהבתים, אם כל חצר עירבה לעצמה - אין צריך עירוב מחדש, אלא בני חצר זו מכניסין עירובן לתוך הבית שבחצר השנייה שבשם מונח עירוב של החצר השנייה, ואז מותרים כולם בטלטול מהבתים ונעשו כולם כרשות אחד. ולא כולם צריכין להוליך עירובן, אלא אחד מבני החצר מוליך בשביל כולן, דנעשה כשלוחם. ונראה לי, דצריכים לשאול מכל בני החצרות אם רוצים לערב יחד, אף על גב דבעירוב של כל חצר אין צריך לשאול, דזכין לאדם שלא בפניו, מכל מקום עם חצר אחר אולי לא ניחא להו להרבות בדיורין. וכן נראה לי, דכשעירב כל חצר לעצמה ועתה מערבים עירובם יחד כמו שנתבאר, צריך עתה ברכה בפני עצמה, ואין יוצאין בברכה הקודמת, שהרי זהו עירוב אחר. ומברכין ואומרים: "בהדין עירובא יהא שרי לנא לטלטולי מבתי שתי החצרות מבית לבית, ומבתים לחצרות ומחצרות לבתים".

ואם עדיין לא עירבה כל חצר לעצמה, גובין פת מכל בתי שתי החצרות ומניחין עירוב אחד. ואם ירצה אחד מבני החצרות - יכול לזכות משלו על כולם, כמו בעירוב של חצר אחד. ומכל מקום יש חילוק ביניהם, דאינו יכול לילך לחצר השני ולזכות משלו על שתי החצרות ולערב, דהא עדיין לא נעשה שליח מחצר שלו לערב עם חצר השני. אלא מקודם מערב על חצר שלו על ידי זיכוי, ואחר כך על החצר השני שפיר הוי שלוחם, כיון שהעירוב נעשה בשלהם. וכן אם חצר שלו אין צריך עירוב, כגון שאוכלין כולן במקום אחד, כמ"ש בסימן ש"ע, יכול אחד מהם מתחלה לילך לחצר השני ולערב על כולם יחד משלו על ידי זיכוי. וזהו כונת רבינו הרמ"א בסעיף ג' ע"ש, ובלבד שיגיד להם כמ"ש.

אין שתי חצרות יכולות לערב יחד, אלא אם כן יש ביניהם פתח או חלון של ד' על ד', ושתהא מקצת החלון בתוך י' טפחים מהארץ. ואז אם רצו מערבין יחד, ומותרין לטלטל אפילו דרך חורי הכתלים או מעל הכתלים, ואם רצו מערבת כל אחת לעצמה. ואם הפתח יותר מעשר ואין בה צורת הפתח - מוכרחים לערב עירוב אחד על שניהם, דאם לא כן

יאסרו זו על זו. ודע, דהחלון צריך להיות רוחב ד' טפחים, אפילו היא ארוכה הרבה, דכל שאין ברוחבה ד' טפחים - אינו מקום מרווח לתשמיש. ואם החלון עגול - צריך שיהא בהקיפו י"ז טפחים בלא חומש, וטפח וד' חומשין ומשהו יהיה תוך י' טפחים הנמוכים לארץ. (גמרא ריש חלון ע"ש)

והא דמצרכינן בחלון שתהא מקצתו בתוך י' - זהו בחלון שבין חצר לחצר. אבל שני בתים שרוצים לערב יחד דרך חלון שבין בית זה לבית זה - יכולים לערב אפילו אם החלון כולה למעלה מעשרה, דביתא כמאן דמליא דמי, ולא דמי לחצר, והטעם, מפני שהבית מקורה והחצר אינו מקורה. ולכן חלון שבין שני בתים, אפילו הוא למעלה מעשרה - אם רצו מערבין יחד, והוא הדין לארובה שבגג שבין בית לעלייה, אפילו אין שם סולם לעלות מהבית להעלייה - מותר לערב יחד דרך הארובה, כשהיא רחבה ד' על ד'. ואין לשאול, כשאין סולם איך עולים לעלייה, דיש לומר שעולין בסולם לעלייה דרך החצר. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה', דאם עשו סריגה לפני החלון - בטיל ליה מתורת חלון, עכ"ל, וסריגה הוא גאנטי"ר של ברזל מנוקב. ונראה לי, דזהו כשהעמידו וחיברו לשם בקביעות. אבל כשלא חיברו - אין זה מבטל מתורת חלון.

דבר פשוט הוא, דזה שצריך עירוב בין בית לבית - זהו כשלא עירבו בהחצר, דאם עירבו בהחצר - הרי הותרו כל המקומות ויכול לטלטל דרך איזה מקום שירצה. ויש מי שרוצה לומר דכשנשתתפו במבוי, מכל מקום אם אין בין חצר לחצר חלון או פתח - אסורים לטלטל דרך חור שביניהם רק דרך מבוי. וכן בחצר ובתים כשעירבו בחצר, ואין בין בית לבית פתח או חלון - שאסור לטלטל מבית לבית דרך חור שביניהן, רק דרך החצר. (מג"א סק"ג)ודברים תמוהים הם שאי אפשר לשמוע, דאם כן גם מחדר לחדר לא נטלטל על ידי עירוב של הבית דרך חור שביניהם, ואיך אפשר לומר דבמקום המעורב יאמרו לו 'דרך כאן אתה מותר לטלטל ודרך כאן אתה אסור', הלכך ליתא להך דינא. (והגאון אבן העוזר חולק עליו ע"ש, והת"ש והפרמ"ג הביאו זה, ונראה שמסכימים לדבריו. והמג"א לשיטתו כתב בסק"ו דרך החצר, והת"ש תמה, אך לשיטתו א"ש ודו"ק)

אם היה בין החצרות כותל גבוה י' טפחים בלא פתח וחלון, או שהיתה קרקעית האחת גבוה משל חבירתה י' טפחים, או שהיתה גבוה מחבירתה חמשה טפחים ועשה עליו מחיצה חמשה להשלימה לעשרה, ואין כאן פתח וחלון - אין יכולין לערב שניהם ביחד, אלא כל אחת מערבת בפני עצמה, אם לא שיש מבוי ומערבין דרך המבוי בשיתופי מבואות. וגם בזה יתבאר בסימן שפ"ז אם סומכין על שיתוף במקום עירובי חצרות ע"ש. וכן להיפך, אם פרוצים החצרות זה לזה במילואם או ביותר מעשרה אמות - אין ביכולתם

לערב כל אחת בפני עצמה, דאוסרים זה על זה, אלא מערבין שניהם כאחד. וכל שכן אם אין ביניהם מחיצה גבוה י' טפחים, דרק מערבין יחד. ואם היה ביניהם מחיצה עשרה עם פתח לא יותר מי' אמות, הברירה ביניהם - רצו מערבין עירוב אחד, רצו מערבין שתים כל אחת בפני עצמה. ופשוט הוא שאם היה ביניהם צורת הפתח, אפילו ביתר מעשר ואפילו במילואו - יכולים לערב כל אחת בפני עצמה. ודע, דפחות מעשר ואינו במילואו - מכל מקום צריך שישאר או פס ד' או שני פסין משהויין כדין חצר.

כותל שבין שתי חצרות בלא חלון ופתח, שצריכין לערב כל אחת בפני עצמה, או שהיה ביניהם פתח או חלון ורצו לערב כל אחת בפני עצמה, והיתה על ראש הכותל פירות או שארי דברים הניטלים בשבת - בני שתי החצרות כל אחד יכול להורידם לחצר שלו, וכן להעלות עליה פירות או חפץ מהחצר, דכותל וחצרות רשות אחת, כמו שנתבאר. ובלבד שלא יורידום להבית, או מהבית על הכותל, וגם כלים ששבתו בבית אסור להעלותם מחצר על הכותל. אמנם בזה יש חילוק כמה הוא רוחב הכותל מלמעלה, דאם רחבה ד' טפחים, שיש בה שיעור כרמלית - אסור להוריד ממנה לחצר כלים ששבתו בבית. אבל אם אינו רחב ד' - הרי הוא מקום פטור ומותר, ובלבד שלא יחליפו, כמ"ש בסימן שמ"ו. ואם היתה הכותל לאחת גבוה עשרה ולהשנית אינו גבוה עשרה, שקרקעית של אחת גבוה מחבירתה והכותל רחב ד', החצר שבה אינו גבוה עשרה - מותר להשתמש בו אף בכלים ששבתו בבית כשעירבה לעצמה, והחצר שגבוה עשרה - אסורים להשתמש בו אף בכלים ששבתו בחצר. דכיון שלחבירו אין כותל זה דינו כגג, כיון שלו אינו גבוה עשרה הוה ליה כחצר, ומותר לטלטל עליו אפילו כלים ששבתו בבית כשעירבה לעצמה. ולכן אם השני ישתמש עליו בכלים ששבתו בחצר - יעשה לו דין גג, וממילא שהראשון יאסור להשתמש עליו בכלים ששבתו בבית, ואינו מן הדין שיאסור עליו. ואי קשיא, מאי חזית ליתנו להראשון כולו ולא להשני מקצתו. דכך הוא הדין, דכל דבר שלזה תשמישו בנחת כמו זה, שאין הגובה בו י' טפחים, ולזה בקשה - נותנין לזה שתשמישו בנחת. (גמרא ע"ז.) אך אם אין הכותל רחב ד', דהוה מקום פטור - מותרים שניהם להשתמש בו, אף בכלים ששבתו בבית, כמ"ש. (וזהו כונת המג"א סקי"ב)

בית העומדת בין שתי חצרות, שכל אחת עירבה לעצמה והוא עירב עם שתיהן - יכול לטלטל לכאן ולכאן כל דבר. ואין לומר איך אדם דר בשני מקומות, דאין זה שאלה, דכל אדם יש לו רשות לדור ולאכול בכמה מקומות, וכולם חשובים אצלו דירות. מיהו בני החצרות אין יכולים לטלטל מחצר לחצר כלים ששבתו בבית דרך ביתו של זה הפתוח לשני החצרות, ורק הוא מותר לעשות כן, לפי שדירתו בשני המקומות ולא הם.

אמרו חז"ל (ע"ז:) דסולם תורת פתח עליו. כלומר, כשיש כותל בין שתי חצרות, ואין בו פתח או חלון, אם יעמידו סולם מכאן וסולם מכאן - נחשב כפתח, ויכולין לערב יחד, שהרי עולים בסולם זה, ויורדין בהסולם שבעבר השני. ודוקא סולם שהוא רחב ד' טפחים, כלומר בהשליבות יהיה ד' טפחים רוחב, ושיהא סולם קבוע, והיינו שיש לו לא פחות מד' שליבות. אבל פחות מכאן - הוה עראי, ואינו מועיל אלא אם כן שליבותיו וזרועותיו של הצדדים כבדות, שאז כובדו קובעו להיות קבע. וצריך להעמיד סולם כנגד הסולם שמעבר השני, או פחות מג' טפחים בריחוק שעולה מכאן ויורד מכאן. אבל ג' וכל שכן יותר - אינו מועיל, כשהכותל פחותה מד' טפחים רוחבו, דאין זה הילוך יפה. אבל כשהכותל רחבו ד' טפחים, אפילו הסולמות רחוקים זה מזה, עולה על הסולם והולך על הכותל עד הסולם שמעבר השני, ויורד לחצר, דמשך רוחב ד' טפחים יפה להילוך.

וצריך שיגיע הסולם עד ראש הכותל, או פחות מג' טפחים מראשו. ואין צריך שיעמיד הסולם בשיפוע, אלא אפילו זקוף הוה כפתח, דזהו כאיצטבא, שגם כן אינה בשיפוע. (ע"ח.)ולכן לפעמים אין צריך סולם גבוה י' טפחים, כגון שהכותל אינה אלא י' טפחים - מעמיד אצלו סולם שגובהו ז' טפחים ומשהו, ומעמידו אצל הכותל, וכן מעבר השני. והסולם רחב ד' כמ"ש, ומועיל הסולם בין להשתמש על הכותל, שעושה לזה תשמישו בנחת שעומד על הסולם ומשתמש, ובין לערב יחד, כשמעמיד סולם גם מעבר השני, כיון שלא נשאר ג' טפחים עד ראש הכותל, ואז לענין תשמיש על הכותל שניהם שוים כמובן. היתה הכותל של עפר גבוה יותר מי' טפחים ועקר חוליא מראש הכותל להמעיטו מי' גובה, אם יש בזה משך ד' טפחים - מהני בין לעשותו כפתח לערב יחד, אם העקירה על פני כל רוחב הכותל מעבר לעבר, או אם אינו מעבר לעבר יכול זה להשתמש בכל הכותל, מפני שאצלו תשמישו בנחת. ואם אין בהעקירה משך ד' טפחים - אינו חשוב כפתח לערב יחד, וכן אינו מועיל להשתמש בכל הכותל, ואינו משתמש אלא כנגד המקום הנתמעט. ואף על גב דבסולם באינו רחב ד', אינו מועיל אף להשתמש נגדו, זהו משום דסולם הפחות מארבעה אין לו שום קביעות ויטלנו מכאן. אבל בעקירת חוליא - הא כנגדו מיהת תשמישו בנחת, ורק לכל הכותל אינו מועיל, מפני שאינו נוח לעמוד בו, אבל כנגדו עומד על הארץ ומשתמש.

בנה איצטבא אצל הכותל למעטו מגובה עשרה, אם יש בה ארבעה אורך במשך הכותל, ובולטת גם כן ד' טפחים, דהוי ארבע על ארבע - מועיל להשתמש בכל הכותל. ואף על גב דבסולם ובחוליא לא בעינן ד' על ד', מיהו באיצטבא בעינן, דאיצטבא אין נוח בה לעמוד כשאין בה ד' על ד', דבסולם אוחז בצדדי השליבות, וכן בחוליא אוחז את עצמו

בצדדי הכותל. אבל איצטבא שהיא כבנין בפני עצמו, אם אין בה ד' על ד' - לאו כלום היא. ומכל מקום אפילו בד' על ד' אינו חשוב כפתח לערב יחד, עד שיגיע לראש הכותל, או בפחות מג', וגם בסולם כן הוא. ורק בחוליא לא הצרכנו רק להמעיט מעשרה, מפני שמגוף הכותל היא, והוה כפתח גמור. ואם אין בה ארבעה על ארבעה - אינו מועיל אף להשתמש נגדו, מטעמא דכתיבנא.

כפה ספל שיש בו ד' על ד' וגבוה כל שהוא בין מעט בין הרבה, ומיעט בו גבהו מעשרה - מותר להשתמש כנגד המיעוט, ולא בכל הכותל. וגריעא מאיצטבא, משום דאין לה קביעות שיטלנה מכאן כיון שהיא כלי. (מג"א סקי"ז) ויש אומרים דדינה כאיצטבא, ומשתמש בכל הכותל. (ב"ח וט"ז סק"ז)ודע, דבספל אינו מועיל עד שיחברנו בטיט, דאם לא כן לאו כלום הוא, שמיד יטלנו. וצריך לחברו בחיבור חזק, עד שיהיה נמנע מליטלו ממקומו עד שיחפור בדקר. אבל אם רק הטיט מונח עליו - מותר ליטלו, ואינו בסיס לדבר האסור להטיט שהוא מוקצה, שהרי אין כונתו שהספל ישמש להטיט שיהא בסיס לו, אלא אדרבא הטיט משמש להספל. ולפיכך אין שייך שהספל יהיה בסיס להטיט, כמ"ש כעין זה בסימן רנ"ט, (מג"א סקי"ח) ולכן אין לזה שום קביעות עד שיחברנו בחוזק כמ"ש.

בנה איצטבא על גבי איצטבא, אם יש בתחתונה ד' על ד' וממעטו מי' טפחים - הרי זה ממעט, שהרי אין צריך להעליונה כלל. ואפילו אין בתחתונה ד' על ד' ויש בעליונה ד' על ד', ואין בין תחתונה לעליונה ג' טפחים - גם כן ממעט, דחשבינן להו כחדא. ואף על פי שהמיעוט הזה קצר הוא מלמטה, הואיל ומתמלא שיעורו מלמעלה ואין ביניהן ג' - הוי מיעוט. אבל כשיש ביניהן ג' טפחים - הוי מיעוט באויר, ולאו שמיה מיעוט. (רש"י ע"ז:)וזה מהני רק להשתמש עליו, אבל לא מהני למיהוי פתח לערב יחד, אפילו אם גם השני עשה כן בעבר השני, עד שתגיע האיצטבא לראש הכותל או בפחות מג'. וזהו לפי הטור והש"ע סעיף י"א. אבל מהרמב"ם פרק ג' דין ה', מבואר באיצטבא על גבי איצטבא דאם רצו מערבין אחד ע"ש, ואולי כונתו בהגיעו לראש הכותל. (עיין ב"י ועיין מ"מ שם הלכה י"ג שכתב דכל מיעוט הוא עד ראש הכותל בפחות מג' ודו"ק)

זיז היוצא מן הכותל שבין שני החצרות, והוא כעין דף ויש בו ד' על ד', והניח עליו סולם כל שהוא, אף שאין בו שיעור סולם שנתבאר - מועיל להתיר לו תשמיש הכותל, כשאין מן הזיז עד ראש הכותל י' טפחים, שעומד על הסולם ועולה על הזיז ומשתמש בהכותל. ואף שסולם עראי הוא, מכל מקום כיון שהוא סמוך להזיז לא יטלנו משם. אבל לערב יחד, (גם אם) [אם גם] השני יש לו כזה - אינו מועיל, אלא אם כן סומכו לראש הכותל או בפחות מג', (מג"א סקי"ט) ורק לתשמיש מועיל, דמקרי לזה בנחת כמו שנתבאר. וגם זהו

דוקא שלא תהא שליבה התחתונה של הסולם גבוה מן הארץ שלשה, שיהא נוח לעלות בו, וכן לא יהא בין שליבה לשליבה שלשה. ואף על גב דבסולם קבוע לא התנינו תנאי זה, זהו משום דהוא סולם קבוע, ונוח לעלות אף ביתר משלשה, מפני שהרגל עומדת יפה. אבל בכאן בסולם עראי, כשהוא יותר מג' אינו נוח לעלות בו.

כפי מה שבארנו כן נראה לי מסידור לשון הטור והש"ע, שבסולם קבוע לא כתבו תנאי זה, ובסולם שאצל הזיז ביארו תנאי זה. אבל לפי הנראה מדברי הש"ס, אין תלוי בטעם זה. והכי איתא בגמרא: (שם) "סולם ששליבותיו פורחות... ואין בין זה לזה ג' - ממעט". ופירש רש"י, דסתם סולם הוא סולם של מדרגות, כעין העשוים אצלינו בקביעות לעלות על עליות, והם כמו מדרגות. וסולם ששליבותיו פורחות הוא כסולמות שלנו, שפורחות זו על זו ויש אויר ביניהן ע"ש. ואם כן החילוק פשוט, דסולם של מדרגות שהם רחבים, אף על פי שיש ג' בין מדרגה תחתונה להארץ ובין מדרגה למדרגה - נוח לעלות, ולא כן בסתם סולם. והטור והש"ע שהזכירו פרט זה בסולם שתחת הזיז, לא ידעתי טעמן, והרמב"ם באמת לא הזכיר זה בסולם שאצל הזיז. אמנם הך דשליבותיו פורחות - השמיטו כולם, ונעלם ממני הטעם וצ"ע.

ובסולם שאצל הזיז צריך שיהיה הסולם על גב הזיז, והיינו שיסמוך ראש הסולם בהזיז, דהוויין כחדא מילתא. אבל להעמידו סמוך להזיז - אינו מועיל, שאינו דרגא להזיז אלא מרחיבו, ואנן מדרגה להזיז בעינן. והנה אם הכותל אינה גבוה עשרים טפחים - די בזיז אחד ומעמידו באמצע הכותל, שאין עד הארץ י' טפחים, וגם עד ראש הכותל אין כאן י' טפחים. ומעמיד סולם תחת הזיז כמ"ש, ועולה על הזיז ומשתמש בהכותל. ואם הכותל גבוה עשרים - צריך שני זיזין, אחד בתוך י' התחתונים, ואחד בתוך י' העליונים. ומעמיד סולם גם על הזיז התחתון, ועולה בו על הזיז העליון ומשתמש בהכותל. ולכן יזהר שלא יהיו הזיזים זה כנגד זה, דאי אפשר להעמיד סולם בכהני גווני, אלא הזיז העליון יהיה משוך מזיז התחתון במשך הכותל, ויעמיד עליו סולם ויטיהו לצד הזיז העליון. ואף על פי שאמרנו בסולם קבוע שגם כשמעמידו שלא בשיפוע הוי מיעוט - זהו בסולם קבוע ואצל הכותל. אבל סולם עראי אצל הזיז, אם לא יהיה בשיפוע קצת - לא יוכל לעלות, ולכן כשזיז אחד משוך מהשני במשך הכותל - יכול להעמידו להסולם בשיפוע קצת כמובן. (כן נראה לעניות דעתי)

בסולם שאצל הכותל, אם לא היה לו סולם שרחב ד' טפחים, והעמיד שני סולמות שביחד הם רחבים ד' טפחים, ועשה כדי שתהא נוח לעלות, והיינו שהרחיק קצת סולם מסולם ומילא האויר שביניהם בקש, וכונתו היתה שיחזיק את עצמו בידיו בהסולמות וברגליו

יעלה על הקש - אינו מועיל, דאין זה תשמיש נוח לעלות על הקש. ואינו מועיל לא להתירו להשתמש עליו, וכל שכן שלא לערב יחד, אם גם השני יעשה כן מעבר השני, מפני שמקום מעמד הרגלים הוא באמצע הסולם, ואין טוב לעלות בקש. אבל להיפך - מהני, שיעמיד הסולם באמצע והקשים מן הצדדים, ויאחז בידיו בהקשים ורגליו עולות בהסולם. ולכן אפילו אם אין הסולם רחב ד' - מהני, בין להשתמש על הכותל, ובין לערב יחד אם משני הצדדין יעשו כן, מפני שזהו הילוך יפה, ובתנאי שהסולם יגיע לראש הכותל כמ"ש בסעיף י"ז. (מג"א סקכ"ב)

אין הסולם רחב ד' וחקק אצלו בכותל בצדדי הסולם מכאן ומכאן להשלימו לארבעה, וכגון שהכותל עב ובולט מצד הסולם, (תוספות ע"ח: ד"ה 'חקק') די לו שיחוק ד' בגובה י'. ואפילו הכותל גבוה הרבה, כיון דהסולם מגיע עד ראש הכותל, ואף שאינו רחב ד', מכל מקום כיון שבגובה עשרה יש רוחב ד' - הוי כפתח. ואם לא העמיד סולם כלל, אלא חקק בכותל כמין שליבות של סולם לעלות בו - צריך שיחוק בכל גובה הכותל, דלא דמי לסולם שאין צריך ארבעה עד ראש הכותל, משום דבסולם נוח לעלות, ולא כן בחקיקות שבכותל. לפיכך צריך ד' עד ראשו, או פחות מג'. (גמרא ע"ח:) והרמב"ם פרק ג' דין י"א הסיב דין זה לענין אחר לגמרי ע"ש.

כתב רבינו הב"י בסעיף ט"ו: "היה אילן בצד הכותל ועשהו סולם לכותל - אם רצו מערבין אחד. אבל אם עשה אשרה סולם לכותל - אין מערבין אחד, מפני שאסור לעלות עליה מן התורה, שהרי אסורה בהנאה. והרא"ש ז"ל כתב בהיפך, דאילן אינו מועיל ואשרה מועלת, והוא שתהא יבשה" עכ"ל. וטעם דיעה ראשונה באילן, דאף על גב דאסור להשתמש באילן, מכל מקום כיון דזהו רק שבות, וזמן קניית העירוב הוא בין השמשות, וכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות, ואף על גב דכאן לפתח אנו צריכין כל השבת - מכל מקום העיקר הוא בין השמשות. ולכן דעת הרא"ש דודאי אסור, דלכל היום צריך בהיתר פתח. ובאיסור אשרה סובר הרא"ש, כיון דהוא איסור צדדי לא מאיסורי שבת - לא חיישינן לה. ואי משום דגם בה יש שבות, דמשתמש באילן, מיירינן כשהיא יבישה. ואף על גב דלעיל בסימן של"ו אסרינן גם ביבש, מכל מקום עיקר האיסור הוא בלח, וביבש החמירו משום סייג כמבואר שם, אבל עיקר גזירת חכמים הוי רק בלח. (עיין מג"א סקכ"ו שהקשה כן ולפמ"ש אתי שפיר, כמבואר בעירובין ק':, שגזרו ביבש מפני שאינו ניכר ע"ש)

חריץ שבין שתי חצרות עמוק י' ורחב ד', ומהלך על כל ההפסק שבין החצרות, ולא נשתייר ד' טפחים ביחד בלא חריץ - הוה הפסק ככותל, ומערבין כל אחד בפני עצמו ולא

שניהם ביחד. ואפילו מילאוהו תבן וקש - לא הוי סתימה, כל זמן שלא ביטלן בפירוש שיהיו שם תמיד, וכל שכן פירות. אבל אם היה מלא עפר וצרורות, אפילו לא מילאוהו בכונת ביטול אלא נתמלא ממילא - סתמא מבטל להו, אלא אם כן פינן משם, וצריכין לערב דוקא ביחד. וביטול לשבת אחד - לא מהני לבטולי מחיצה, דאף על גב דלשארי דברים מהני, אבל לא לביטול מחיצה. (שם סקכ"ז בשם תוספות פ"ד: ד"ה 'בור')

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ז: "יש אומרים דאם מלאה בפירות סתמא - בטלי להו, דדרכן לעשותן שם אוצר" עכ"ל. כלומר שחולקים על דיעה ראשונה שצריך ביטול עולם, ודי בביטול לשבת זו. ואף על גב דגם בשבת זו יכול ליטול משם, כמ"ש בסימן של"ג, מכל מקום לאו אורחא להשתמש הרבה עד שתבטל מסתימתה. (עיין מג"א סקכ"ח שהקשה זה על הרמ"א, אך כבר תירץ הא"ר סקכ"ד כמ"ש. ומה דאוקמה הגמרא פ"ד. בטיבלא, הוא הדין לאוצר ע"ש)

אם נסתם החריץ במקצתו בעפר וכיוצא בזה, שמבטלו לעולם, אם יש כאן משך ד' טפחים באורך החריץ - הוי כפתח, ורצו מערבין ביחד ורצו שנים, וזהו עד משך י' אמות. ויותר מזה - הוי כפירצה יותר מעשר, ומערבין אחד ואין מערבין שנים. (וזהו כונת הרר"י שהביא הט"ז סק"ט)וכן אם נתן על החריץ נסר שהוא רחב ארבעה טפחים, כמין גשר משפת החריץ משפתו אל שפתו - חשוב כפתח, ואם רצו מערבין ביחד ואם רצו מערבין שנים, וכן בזה עד עשר - הוה כפתח. יותר מזה - הוי כפרצה, ומערבין אחד ולא שנים. ואם נתן הנסר לאורך החריץ, ומיעטו מרחבו עד שאין בו ד' רוחב, אם נתנו על פני כל אורך החריץ - בטלה המחיצה ומערבין ביחד. ואם לא לכל האורך - הוי כפתח עד י' אמות. ובלבד שיהיה על משך ד' טפחים באורך החריץ, דאם לא כן - לאו כלום הוא, ומערבין שתים. ואם החריץ לחצר אחד עמוק י' ולהשני אינו עמוק י', או שהוא שוה לשניהם - בכל זה דינו ככותל שנתבאר בסעיף י"ג ובסעיף י"ד ע"ש.

גדיש של תבן שבין שתי חצרות, אם הוא גבוה י' - כל אחד מערב לעצמו, דמחיצה גמורה היא. ואף על פי שבמשך העת יטלוה, מכל מקום גם מחיצה לשעה הוה מחיצה, והוא הדין גדיש של תבואה ושל זרעים. ואם נתמעט בחול מי' טפחים - צריכים לערב ביחד, אבל אם נתמעט בשבת - אמרינן 'הואיל והותרה - הותרה', ואם נתמעט עד י' אמות - הוה כפתח. וכל זמן שלא נתמעט, אסור לשום אחד מהן ליתן לתוך קופתו בשבת מן התבן להאכילה לבהמתו, דחיישינן שמא יתן כל כך עד שיתמעט מעשרה. ואף על גב דבשבת 'הואיל והותרה - הותרה', מכל מקום אסור לכתחלה לעשות כן. (ת"ש סקנ"ה) ואפילו להעמידה שם כדי שתאכל אסור, דגם חשש מוקצה יש בזה. אבל יכול לעמוד

בפניה מרחוק, כדי שלא תסור למקום אחר. ולהמעטת מחיצה אין חשש באכילתה, שלא תאכל כל כך עד שיתמעט מי' טפחים ביתר מי' אמות. ודמי דין זה להדין שנתבאר בסימן שכ"ה בליקט כותי עשבים ע"ש. (ובזה יש ליישב תמיהת הט"ז סק"י על הב"ח ע"ש, ומהב"י לא משמע כן ע"ש ודו"ק)

ולהרא"ש, אפילו בחול אסור ליתן לקופתו, וכן להעמיד בהמה בידים, דחיישינן שמא יתמעט בערב שבת מי' טפחים ולאו אדעתיה. אבל משום מוקצה - לא סבירא ליה להרא"ש, דהכא לא הוי מוקצה, דאין זה כסתירת אהל. (מג"א סק"ל)במה דברים אמורים - בגדיש שבין שתי חצרות. אבל גדיש שבין שני בתים, שכל אחד מערב לעצמו - מותר ליתן לתוך קופתו ולהאכיל ממנו בהמתו בידים, דכיון דאיכא תקרה ומחיצה - יהיה ניכר כשיתמעט מי' טפחים במשך יותר מי' אמות. ולא מיבעיא אם הגדיש מגיע עד התקרה, שיהא ניכר כשינטל, אלא אפילו אין מגיע לתקרה - גם כן יהא ניכר כשיחסר הרבה. (ומ"ש המג"א בסקל"א, דבית אחד פתוח לחצר זה והשני לחצר אחרת ולא עירבו ב' החצרות יחד עכ"ל, ודאי שיש לומר כן, אבל אין צריך לזה, דיש לומר דפתוחים לחצר אחד, אלא שבצד זה יש שני בעלי בתים בשני חדרים שעירבו ביחד, וכן בצד השני. וכשיתמעט מי' טפחים - יאסרו זה על זה ודו"ק)

סימן שעג

יש לפעמים ששני בתים יעשו עירוב ביחד, אף על פי שהרשות הרבים מפסיק ביניהם, כגון שני אנשים הדרים בשני עליות זו כנגד זו, ורוחב הרשות הרבים מפסיק ביניהם. ומשתי העליות בולטות שני גזוזטראות זו כנגד זו, והם נסרים רחבים שבולטין מכותלי העליות זו כנגד זו, ולמעלה מי' מהארץ, ואין שני הגזוזטראות מגיעות זו לזו. ונתן מזו לזו נסר רחב ארבעה - נעשה כפתח, ואם רצו מערבין כאחד ואם רצו מערב כל אחד לעצמו, דזהו כשתי חצרות וביניהן פתח. וצריך לקבוע הנסר במסמרות, שלא יתנדנד ולא יטלנו בשבת. (עיין מג"א סק"א)ואם תשאל, הלא הרשות הרבים מפסיק ביניהם, אמנם למעלה מי' אינו רשות הרבים, כמ"ש בסימן שמ"ה.

ודוקא כשהגזוזטראות היו זו כנגד זו. אבל אם היו זו שלא כנגד זו, שאחת משוכה למזרח ואחת משוכה למערב - אינם יכולים לערב יחד, אפילו נתנו נסר רחב ד' מזו לזו, שהרי הנסר יבא מקרן זו לקרן זו, ופתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי. (שם סק"ג)ואף על גב דאין זה דמיון, ובכותל בסולם נתבאר בסימן הקודם, דכיון דהכותל רחב ד' - לא חיישינן מה שהסולמות אינן זה כנגד זה, מכל מקום הכא בגובה באויר אם אינן ההילוך זו כנגד זו - אינו הילוך יפה אף ברחב ד', דבעיתא שלא יפול, וכן אם אחת גבוה מחבירתה. וזהו

כשמשוכה זו מזו ג' טפחים או גבוה זו מזו ג' טפחים. אבל אם הם תוך ג' מזו לזו, בין בריחוק בין בגובה - חשיב שפיר פתח, דכל פחות מג' כלבוד דמי, והוה כמונחים בשוה. וכתב רבינו הרמ"א: "ואם אין המרחק שביניהם ארבעה - אפילו בלא נסר נמי דינא הכי" עכ"ל. כלומר הא דמצרכינן נסר - משום דמופלגות זו מזו הרבה. אבל אם מגיעות זו לזו - אין צריך נסר, ואפילו אין מגיעות ממש אם רק אין בריחוקם ד' טפחים - פסעי לה ויכולים לערב כאחד. ואם ממש מגיעות זו לזו, או בפחות מג' - נראה דרק מערבין אחד ולא שנים. והכי תניא בתוספתא ריש פרק ח', דאפילו בפחות מד' - מערבין אחד. וזה לשון התוספתא: "שתי גזוזטראות זו כנגד זו ברשות הרבים, בין זו לזו ארבעה טפחים - מערבין שנים ואין מערבין אחד. פחות מכאן - מערבין אחד ואין מערבין שנים" עכ"ל, ומיירא בלא נסר. (ופליאה עצומה דגירסת הרי"ף והרא"ש בהמשנה דחלון (ע"ח:) גם כן כן, שכתבו: "וכן שתי גזוזטראות זו כנגד זו - מערבין אחד ואין מערבין שנים. פחות מכך - מערבין שנים ואין מערבין אחד" ע"ש, וכן הוא ברמזים. ולפלא על הטור והב"י שלא זכרו מזה מאומה, וגם הך 'פחות מכך' אין לו טעם. ולולא דמסתפינא, הייתי מגיה בדבריהם כבתוספתא. ובירושלמי על משנה זו אומר: "אית תני מערבין שנים ולא אחד, אית תני מערבין אחד ולא שנים. מאן דמר שנים, פחות מכן - בנסר, מאן דמר אחד, פחות מכן - בחלל" עכ"ל, והוזכרו שני הגירסאות, וצריך ביאור ודו"ק)

ולפי זה דיני גזוזטראות כן הוא, שאם מגיעות זו לזו, או בפחות מג' - מערבין אחד ולא שנים, אם לא שמקצתם מגיעות זו לזו ומקצתם אין מגיעות, ובמה שמגיעות אין כאן יותר מעשר אמה, דאז אם רצו - מערבין אחד, ואם רצו - מערבין שנים. ואם רחוקים ד' ולא נתן נסר - מערבין שנים ולא אחד. ואם רחוקים בפחות מד', לפי התוספתא - מערבין אחד ולא שנים. אבל רבותינו בעלי התוספות כתבו, (ע"ח: ד"ה 'וכן' ע"ש) דפחות מד' - אם רצו מערבין אחד ואם רצו שנים. וכשנתן נסר מזו לזו, אם הנסר פחות מי' אמה או י' בשוה ואינו במילואם של הגזוזטראות - אם רצו מערבין אחד ואם רצו שנים, ואם הנסר במילואם או יותר מי' אמות - מערבין אחד ולא שנים. (וכ"מ במג"א סק"ב ודברי הט"ז סק"ב דחוקים מאד וכן כתב הא"ר ודו"ק)

סימן שעד

כבר נתבאר כמה פעמים, דשבת, הואיל והותרה - הותרה. כלומר דאם בכניסת השבת היה הדבר בהיתר, אף על פי שאחר כך נתקלקל ההיתר - אמרינן 'הואיל והותרה - הותרה'. ומובן הדבר שאין זה בשינוי מחיצות גמורות, כגון שנפלה המחיצה שבין רשות היחיד לרשות הרבים, האם גם בזה נאמר 'הואיל והותרה - הותרה' - פשיטא שאין

סברא לומר כן. אלא אמרינן זה במקום שלא נעשה שינוי גדול בהמחיצות, או שאינו נוגע למחיצות כלל, כמו שיתבאר בס"ד, וכן מבואר בגמרא. (סוף פרק קמא בענין זה, ד'הואיל והותרה - הותרה', אומר שם עד כאן לא קאמר ר"י אלא דליתנייהו למחיצות וכו', עיין שם)

לפיכך שנים שהיה ביניהם פתח או חלון ועירבו ביניהם, ונסתם בשבת הפתח או החלון, והרי אינם פתוחים זה לזה - מכל מקום מותרים לטלטל מזה לזה דרך חורים וסדקים שביניהם, דהואיל והותרה - הותרה, וכן מעל גבי הכותל מותרים לטלטל. וכן אם היה כותל בין שתי חצרות, ועירבה כל אחת לעצמה, ונפרץ הכותל בשבת - מותרים לטלטל כל אחד בחצרו אפילו כלים ששבתו בתוך הבית, ד'הואיל והותרה - הותרה'. ואף על גב דזהו שינוי במחיצה - אין זה מחיצה המפסקת בין רשויות נפרדות, כמו בין רשות היחיד לרשות הרבים או בין רשות היחיד לכרמלית, אלא בין רשות היחיד לרשות היחיד, והוי כאין כאן שינוי במחיצות. אבל אם באמת נפרצה החצר לרשות הרבים או לכרמלית - אסור, ולא אמרינן בזה 'הואיל והותרה - הותרה', ואם נפרץ החצר לכרמלית - נעשה גם הוא ככרמלית. אמנם יש בזה צד קולא, דמותר לטלטל שני אמות בחצר ושני אמות בהכרמלית. ויש אומרים דגם זה אסור, דלהחמיר לא אבד ממנו שם חצר, (מג"א סק"ג) ורבינו הב"י בספרו הגדול כתב דמותר ע"ש. (ובת"ש סק"ו כתב שזהו מחלוקת רש"י עירובין כ"ד. ותוספות שבת ט' ע"ש)

ודע דבהך דעירב דרך הפתח ונסתם הפתח, שנתבאר דמותרין לטלטל (כמקודם) [כמקדם] מחצר לחצר דרך חורין וסדקין ומעל הכותל, כתב רבינו הב"י בסעיף א', דלהרמב"ם אין מותר לטלטל אלא בכל חצר לעצמה, אבל לא מחצר לחצר. והרבותא, אף על פי שחצר אחד הוא בלא עירוב, שהעירוב מונח בהחצר השני - ומכל מקום מותרים לטלטל. וזה לשון הרמב"ם בסוף פרק ג': "שתי חצרות שעירבו עירוב אחד דרך הפתח ונסתם הפתח - כל אחת ואחת מותרת לעצמה, הואיל והותרה מקצת שבת - הותרה כולה" עכ"ל, והשיגו הראב"ד, דלעצמם אין צריך לומר, אלא אפילו מזו לזו כקודם הסתימה ע"ש. ולעניות דעתי אין כוונת הרמב"ם כן, דאם כן לא הוה ליה לומר 'כל אחת ואחת מותרת לעצמה', כיון דהרבותא אינה אלא בהחצר שאין בה העירוב. וכונת הרמב"ם כן הוא לפי תורף הענין, שהניחו עירוב לטלטל מזו לזו ועתה נסתם הפתח, ואין מקום לטלטל מזו לזו. ומכל מקום - העירוב קיים, וכל אחת ואחת מותרת לעצמה, כלומר כמו קודם הסתימה, לעשות כל חפצה בשתי החצרות. ואם המצא תמצא איזה

סדק שיכולים לטלטל משם להחצר השני - ודאי דמותר, ולא חלקם הרמב"ם אלא משום דבעל כורחו נפלגו, ואין כונתו לאסור הטלטול מחצר לחצר.
ואם עירב לשנה ונסתם הפתח בימי החול - בטל העירוב, כיון שלא היה פתוח בכניסת השבת. אבל אם חזר ונפתח בימי החול - הוי עירוב. ולא אמרינן דכיון שנסתם בטל העירוב לגמרי. ולא עוד, אלא אפילו נסתם בחול ונפתח בשבת - מותרים לטלטל, דעצם העירוב לא בטל. ואפילו סתם בכונה לבטלה מפתח - מכל מקום העירוב קיים, ומתי שתפתח חוזר להכשירו. ויש מי שאומר דאם פרץ פצימי הפתח - נתבטל העירוב לגמרי, וצריך עירוב אחר לכשתפתח. (ב"ח) ואינו עיקר, דכאן אינו תלוי בגלויי דעתא בסתימת הפתח, אלא בשעת עשיית העירוב. (ט"ז סק"א ומג"א סק"א)
ויש מי שרוצה לומר דבסתמה בכונה לא מהני אלא כשנפתחה בחול, דאז אמרינן דבכניסת שבת חזר זה, וכיון לשם עירוב. אבל אם נפתחה בשבת, והוא בכונה ביטלה מפתח, הרי לא רצה בכניסת השבת שתהיה הפת לשם עירוב. (מג"א שם) דבשלמא בנסתמה ממילא, יש לומר דחשב על העירוב דכשתפתח יהיה עירוב, ולא הסיח דעתו בכניסת השבת, אבל לא כשבעצמו סתמה. (שם)אבל מדברי רבינו הרמ"א בסעיף א' שכתב אחר 'ונפתח בשבת' - 'ואפילו סתמה במזיד', משמע להדיא דאפילו בכהני גווני מותר. ויש לומר בטעמו, דזה שסתם הפתח לא כיון לביטול העירוב, אלא שלא רצה בפתח זה עד שיעלה על דעתו לפותחה או לעשות פתח אחר. אבל השיתוף של הפת - לא ביטל מעולם.
חצר קטנה שנפרצה קודם שבת במילואה לגדולה, ואין בהפירצה יותר מעשר אמות - גדולה מותרת להוציא כלים ששבתו בבית לחצרה, אם עירבה לעצמה, וקטנה - אסורה להוציא כלים ששבתו בבית לחצרה, אלא אם כן עירבו ביחד. וזהו דוקא כשנכנסין כותלי קטנה להחצר של הגדולה, שהכל רואים דגיפופי חצר של הגדולה אינם מהקטנה, דאם לא כן גם הקטנה מותרת ב'נראה מבחוץ ושוה מבפנים', דהעומד מבחוץ אחורי הקטנה יתראה לפניו הגיפופים שהם גם מהקטנה. ודוקא כשמופלגים ג' טפחים הכתלים של הקטנה מהגדולה, דפחות מג' - כלבוד דמי, וניתרין על ידי 'נראה מבחוץ', וכבר נתבארו דינים אלו בסימן שס"ג ע"ש ובסימן שס"ה.
וכן גג קטן שנפרץ קודם שבת במילואו לגג גדול - הקטן אסור להעלות עליו כלים ששבתו בבית, אלא אם כן עירבו יחד, והגדול - מותר כשעירבה לעצמה. וכתבו הטור והש"ע בסעיף ד' דזהו דוקא שיהיו מחיצות הבית של הגדולה ניכרות למי שעומד על הגג, דהיינו שהגג הולך בשוה עם הכתלים, דאמרינן 'גוד אסיק מחיצתא'. אבל אם אינן ניכרות, כגון

שהגג בולט על פני הכתלים - הוי כרמלית, אלא אם כן פתוח לו מהבית חלון ד' על ד', עכ"ל. ולמה הוי הגג כרמלית, והרי הוא רשות היחיד גמור, אלא דמיירי שהבליטה היא ד' טפחים שהוא שיעור כרמלית, ואם כן כל הגג נפרץ במילואו לכרמלית, והוי גם הוא כרמלית. (מג"א סק"ה) ואם בולט קצת - לא אמרינן 'גוד אסיק', אבל אם אינו בולט - הוה רשות היחיד גמור, כמו עמוד ברשות הרבים גבוה י' ורחב ד'. (שם) ומכל מקום כששני הגגין פרוצין זה לזה - אוסר זה על זה, (שם) כשאין להם גיפופין. (והמהרש"א ריש פרק 'כל גגות' בד"ה 'במחיצות' כתב דלאו מפני עצם הבליטה הוי כרמלית, אלא כיון שבולט קצת אין כאן 'גוד אסיק', וממילא דהוי כרמלית' וצ"ע)

סימן שעה

חצר שיש בו הרבה בתים והרבה דיורים בעליות, ולפני העליות יש מרפסת שקורין גאנא"ק, ועל המרפסת נסמך סולם של מדרגות מהחצר אל המרפסת, ובני העליות יוצאין מביתם למרפסת, ומשם יורדין דרך הסולם אל החצר, ומהחצר יוצאין לרשות הרבים - דינם כשתי חצרות, דכבר נתבאר בסימן שע"ב, דסולם - תורת פתח עליו, והוה כשני חצרות ופתח ביניהם. ויכולים אלו לערב לעצמם ואלו לעצמם כשירצו, ויהיו בני העלייה אסורים לטלטל ממרפסת לחצר כלים ששבתו בבית, וכל שכן מביתם לחצר. וכן בני החצר - אסורים לטלטל מחצר למרפסת כלים ששבתו בתוך הבית, וכל שכן מבית למרפסת. ומכל מקום, אם עירבו בני החצר לעצמן ובני המרפסת לא עירבו כלל - אוסרים בני המרפסת על בני החצר מטעם אחר, דכיון דהילוכם הוא דרך החצר, והם אסורים במקומם, וקיימא לן לקמן בסימן שע"ח, דרגל האסורה במקומה - אוסרת שלא במקומה ע"ש. אבל בני המרפסת כשעירבו לעצמן ובני החצר לא עירבו - לא איכפת להו, מפני שאין בני החצר עוברין דרך המרפסת. ואם בני העליות אין להם הילוך כלל דרך החצר, והיינו כגון שהמרפסת הוא לצד רשות הרבים, והסולם עומד ברשות הרבים - אין להם שייכות כלל זה עם זה, ואין יכולין לערב יחד, כיון שאין להם פתח להחצר. ודרך חלון גם כן אי אפשר, שהרי החלונות בהעליות פשיטא שהם למעלה מי' טפחים. (ולרש"י גם רגל המותרת במקומה אוסרת בחצר אחד, וכן נראה מהרמב"ם והרע"ב)

מדברים אלו למדנו, בהכרכים שיש בכל חצר ריבוי דיורים, והבניינים הם תחתיים שניים ושלישיים, וכולם יש להם מרפסת בפני עצמן, ויוצאין להחצר כל אחד דרך מרפסת שלו - שיכולים בעלי דיורים התחתונים לערב לעצמם והעליונים לעצמן, והחצר יהיה שייך לבני התחתונים. אך אם העליונים לא יערבו לעצמן - יאסרו על התחתונים את החצר, כדין 'רגל האסורה במקומה'. וטוב ונכון שכל החצר יערבו ביחד, או אחד יזכה להם

ויערב בשביל כולם, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. (ואם יש דיורין שאינן פתוחין לחצר כלל אלא יוצאין דרך מרפסת לרשות הרבים - אי אפשר להיות להם חלק בהעירוב, אלא שאין זה מצוי כלל שלא יהיה להם פתח לאחד הבתים או להחצר)

בחצר ומרפסת שנתבאר שהחצר שייך לבני החצר, והמרפסת שייך לבני העליות, מיהו אינן דומין בכל דבר זה לזה. והיינו דבהמרפסת - כל הנמצא בהמרפסת שייך רק לבני המרפסת, ובהחצר אינו כן. כלומר שיש לפעמים שעומד בחצר תל גבוה או עמוד גבוה, והוא שייך למרפסת ולא לבני החצר. ויש ששייך לבני החצר ולא לבני המרפסת, ויש לפעמים ששניהם אסורים בו, כמו שיתבאר. וטעם הדבר כן הוא דכך אמרו חז"ל (פ"ג:): דבר ששני רשויות שולטות בו, ולאחד הוי תשמישו בנחת ולהשני הוה תשמישו בקשה - נותנין אותו לזה שתשמישו בנחת, וכבר הזכרנו זה לעיל סימן שע"ב סעיף י"ד ע"ש. ולפי זה הדברים הגבוהים שבחצר, אם לבני החצר תשמישו בנחת ולבני מרפסת בקשה - נותנין אותו לבני החצר. ואם לבני המרפסת תשמישו בנחת ולבני החצר בקשה - נותנין אותו לבני המרפסת. ואם לשניהם בנחת או לשניהם בקשה - אוסרין זה על זה, ושניהם אסורים להשתמש בו, ומעתה נבאר מה מקרי בנחת ומה בקשה.

אם יש עמוד בחצר שאינו גבוה י' טפחים מן הארץ, וגם המרפסת אינו גבוה ממנו י' טפחים - הרי התשמיש לשניהם בנחת, ואוסרין זה על זה. ואף על גב דלהמרפסת הוי התשמיש דרך שלשול מלמעלה למטה, ובהחצר הוי דרך זריקה מלמטה למעלה, וידוע שיותר נוח להשתמש דרך שלשול מדרך זריקה - מכל מקום אין זה כדאי להעדיף זה על זה, ומקרי לשניהם בנחת, ושניהם אסורים להוציא לשם כלים ששבתו בבתים. האמנם זהו כשהעמיד עומד סמוך להמרפסת בתוך ד' טפחים. אבל אם משוך ממנו ד' טפחים - לדעת הטור לא מקרי תשמישו בנחת לבני המרפסת, שהרי צריכים להשתמש על ידי הפלגת משך, ונותנין אותו לבני החצר. אבל רבינו הב"י בספרו הגדול - אוסר גם בכהני גווני. וכתב, שכיון שתשמיש בני החצר הוא על ידי זריקה, הרי גם בני המרפסת יוכלו להשתמש בזריקה. אף דלא דמי כל כך, דלהחצר שהוא פחות מי' לא מקרי זריקה כלל, מה שאין כן המשך ד' טפחים - מקרי זריקה, מכל מקום דעתו כן הוא. (והמג"א סק"א נוטה לדעת הטור ע"ש)

ואם להמרפסת יש י' טפחים מהעמוד עד המרפסת, ולבני החצר ליכא י' - נותנין לבני החצר, אפילו עומד סמוך למרפסת. ואם הוא גבוה לבני החצר י' טפחים, ומהמרפסת ליכא י' טפחים, ועומד בתוך ד' להמרפסת - נותנין אותו לבני המרפסת, לפי שלהם תשמישו בנחת ולבני החצר בקשה. אבל אם היה רחוק מן המרפסת ד' טפחים - שניהם

אסורים בו, שהרי שניהם צריכים להשתמש בו על ידי זריקה. ולפיכך שניהם אסורים להוציא עליו כלים ששבתו בבית עד שיערבו. ואם להחצר גבוה י' וגם מהמרפסת י' - שניהם תשמישם בקשה, ואסורים. אבל כשהוא רחוק ד' טפחים מן המרפסת, ונמצא שלהמרפסת יש שני ריעותות, גובה י' ומשך ד' - נותנין אותו לבני החצר. (ט"ז סק"ב וכ"מ ממג"א)ואם יש בור עמוק י' בהחצר, דהשתא אם גם גדור הוא י' טפחים בגובה - הוי התשמיש לבני החצר בזריקה ובשלשול, שהרי צריכים להגביה למעלה מן הגדר ולשלשלו להבור. ולהמרפסת - הוי בשלשול לחודה, כתב הרא"ש (פ"ח ס"ג) דנותנין אותו למרפסת. ואף שלא כתב זה מפורש, מכל מקום מוכח כן מדבריו. ובגמרא לא משמע כן, וכן כתב בהגהות אשר"י שם - וצריך לומר דגם דעת הרא"ש כן, ולא חש לבאר ע"ש. (שכתב רק דהלכה כרב לענין שלשול וזריקה, ולא חש לבאר דהוא הדין שניהם ביחד אצל אחד. והמג"א תפס דהרא"ש לא סבירא ליה כן, ואי אפשר לומר כן ע"ש ודו"ק) (והרמב"ם פרק ד' קיצר מאד בזה ע"ש)

כתב רבינו הב"י בסעיף ג': "היתה מצבה ד' טפחים לפני המרפסת - אין המרפסת אוסרת על בני החצר, לפי שנחלקת מהם" עכ"ל. והטעם, דכיון שעשה הפסק לפני המרפסת - גילה דעתו דסליק נפשיה מהחצר. (ט"ז סק"ג) וזהו מרמב"ם פרק ד' דין ט"ז ע"ש, ובטור לא הוזכר זה. ובאמת לא אבין מה עניינו לדינים אלו, דבגמרא (ס'.) הוזכר זה לענין אחר, כשהמרפסת בעצמה אינה גבוה י' טפחים מהחצר, ואוסרין זה על זה. ועל זה אמרו, שאם עשו מחיצה ד' טפחים - סלוקי נפשייהו מהכא, ואין אוסרין על בני החצר, ויכולין בני החצר לערב לעצמן ע"ש. אבל בכאן מיירינן דהמרפסת גבוה הרבה מן החצר, ואין אוסרין זה על זה כלל, ומה צריך למחיצה ד' ומה תועיל, הרי גם בלאו הכי סלוקי נפשייהו מהכא. וצריך לומר דסבירא ליה להרמב"ם, דגם בכאן מועיל המחיצה להתיר לבני החצר כל הנמצא בחצר, אפילו מה שתשמישן נוחה למרפסת. (וברור שמטעם זה לא כתב הטור דין זה)

זיזים שבחצר היוצאים מן הכתלים, כל שהוא למטה מי' טפחים - הרי זה נחשב להחצר, ובני החצר מותרים להשתמש בו ולא בני המרפסת. וכל שהוא בתוך עשרה טפחים העליונים הסמוכים להעליות - אנשי עלייה משתמשים בו, ולא בני החצר. והנשאר בין אחר עשרה התחתונים עד תחלת עשרה העליונים, אלו הזיזין היוצאין שם - שניהם אסורים בהם, ואין משתמשין בהן בכלים ששבתו בבתים, אלא אם כן עירבו ביחד.

איתא בגמרא (ס'.) אנשי חצר ואנשי מרפסת, שהמרפסת היא בתוך י' טפחים להחצר אלא שעשו סביבה גדר סביב סביב גבוה י' טפחים, והניחו פתח עד עשר אמות - מכל

מקום אין יכולין לחלוק בעירוב וצריכין לערב ביחד. ואם לאו - אוסרין זה על זה, כיון שהיא בתוך י' טפחים. והרי היא כאחד מבתי החצר שיש לה פתח להחצר - הרי זה מעכב בעירוב. אך אם עשו לפני הפתח מחיצה מן ד' טפחים בגובה י' - גלו אדעתייהו דסלוקי סליקי נפשייהו מהכא, ויכולין בני החצר לערב לעצמן. ותמיהני על הפוסקים שהשמיטו דין זה, ונראה דדוקא כאן מהני מחיצה ד', אבל בבית שבחצר לא מהני, ועיין לקמן סימן שצ"ב.

סימן שעו

כבר נתבאר בסימן שנ"ה, דהקילו חכמים במחיצות על המים, שתהא מחיצה תלויה מתרת בהם, ורואין את המחיצה (כאילו) [כאלו] יורדת עד התהום. ולא חיישינן מה שהמים מתערבים תחת המחיצה, ולא בעינן רק היכר מחיצה. לפיכך, בור ובאר שבין שתי חצרות, ואין ביניהן פתח או חלון שיוכלו לערב ביניהם, או שיש להם ולא עירבו - אין ממלאין ממנו בשבת בכלים ששבתו בבית, או להכניס המים לבית, שהרי רשות שניהם שולטת בו. אמנם אם ממלאין בכלים ששבתו בחצר וישתו המים בחצר, או ישקו הבהמות בחצר ולא ברפת - אין צריך שום תקון, דכבר נתבאר בסימן שע"ב דחצרות רשות אחת הן לכלים ששבתו בתוכן, אפילו עירב כל חצר לבדו ע"ש.

וכיצד יעשו מחיצה להתירם להביא לבית את המים, ולשואבן בכלים ששבתו בבית - יעשו מחיצה של י' טפחים, או שתהיה למעלה מן המים רק טפח ממנה יורד לתוך המים וט' טפחים למעלה מן המים, או שתהיה כולה בתוך המים וטפח למעלה מן המים, כדי שתהא ניכרת רשות זה מרשות זה, ולא ילך הדלי לרשותו של חבירו. ומה שהמים מתערבים למטה - לא חיישינן לה, כמ"ש. אבל המחיצה העליונה שעל פי הבור - אינה מועלת, מפני שלא נעשית לשם היכר המים, ועוד דבעינן סמוך למים ומעט בתוך המים. ואף על גב דלעיל בסימן שנ"ה גבי גזוזטרא לא הוצרכנו שתהא המחיצה בתוך המים, זהו מפני שעומד למעלה על הגזוזטרא ומשלשל הכל דרך הנקב ביושר, ולא חיישינן שילך הדלי חוץ למחיצה. מה שאין כן כאן, דעומד אצל הבור ומשלשל הדלי - חוששין שמא ילך הדלי באלכסון לחציו של השני. (מג"א סק"א) ולפיכך הצרכנו שתהא קצת מחיצה בתוך המים, למען לא ילך הדלי לעבר השני. וזה יעמוד בכאן וימלא מצד חציו שלו, וזה ימלא מחציו השני.

וזהו בסתם מחיצה. אמנם אם ירצו להניח מלמעלה על הבור קורה רחבה ד' טפחים - אין צריך לשום מחיצה, דאמרינן 'פי תקרה יורד וסותם', וזהו מועיל אפילו ביבשה, דנתבאר כמה פעמים דבד' טפחים רוחב אמרינן פי תקרה יורד וסותם, ולא בפחות מזה.

ובכהני גווני זה ממלא מצד זה של הקורה וזה ממלא מצד זה, ולא חיישינן שמא ילך הדלי לעבר השני, דשיערו חכמים שאין הדלי הולך יותר מד' טפחים. ומה שהדלי ילך תחת הקורה - לא נראה כל כך כרשות חבירו, כמו שלא חששו לתערובת המים, וזהו מהקולות שהקילו במים, מפני שאי אפשר באופן אחר, וכמ"ש בסימן שנ"ה ע"ש.

כל מה שנתבאר, זה כשהבור קרוב לשני החצרות. אבל אם רחוק מכל חצר ד' טפחים, כגון שיש שביל קטן בין שני כותלי החצרות והבור בתוכו, אם אין שום חצר פתוחה לו בפתח גמור אלא ממלאין ממנה דרך חלונות הפתוחים לו משתי החצרות, אם יש מן החלונות למים שלשול י' טפחים, שהמילוי הזה הוא תשמיש בקושי, דרך הפלגת ד' טפחים ודרך שלשול י' טפחים - שניהם מותרים למלאות ממנו בשבת בלא שום תקון, ואין אוסרין זה על זה, אפילו הבור הוא של שניהם. כיון שאין משתמשין בו אלא בזריקת הדלי דרך אויר של ד' טפחים, קיימא לן - דאין אדם אוסר על חבירו דרך אויר בכהני גווני, (גמרא פ"ה. לשיטת רש"י) לפי שאין זה חשוב תשמיש כלל, אלא אם כן הוא בתוך עשרה. אבל אם החצרות פתוחות על ידי פתח להשביל - רשות שניהם שולטות בו, ואוסרין זה על זה עד שיעשו התקון שנתבאר, והוה כדין שנתבאר בסימן הקודם בחצר ומרפסת, כשרשות שניהם שולטין בשוה - שאוסרין זה על זה, וזהו לשיטת רש"י ז"ל שם.

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפרק ג' דין כ"ג: "באר שבאמצע השביל בין שני כותלי חצרות, אף על פי שהיא מופלגת מכותל זה ד' טפחים ומכותל זה ד' טפחים - שניהם ממלאין ממנה ואין צריכין להוציא זיזין על גבה, שאין אדם אוסר על חבירו דרך אויר" עכ"ל, וכן כתב רבינו הב"י בסעיף ב'. ופירש המגיד משנה, דגם הרמב"ם כונתו שאין הפתח פתוח לשם, אלא משתמשין דרך חלונות, וכן כתב שם רבינו הרמ"א על דברי רבינו הב"י, שהם כדברי הרמב"ם. מיהו הרמב"ם נקיט "אף על פי שהיא מופלגת מכותל זה ד' טפחים וכו'", ומבואר דכל שכן פחות מד' טפחים, ודרך אויר מקרי - דרך אויר עמוק עשרה או גובה עשרה. ואף על גב דבחצר ומרפסת של סימן הקודם אוסרים זה על זה בגובה ובשלשול עשרה - שאני חצר שהוא תשמיש קבוע, מה שאין כן מילוי מים מבור או בחורבה, שיתבאר שגם שם אין בו תשמיש קבוע. (ט"ז סק"ב)ועוד דבחצר ממש ודאי דאוסרין גם דרך אויר, שהרי גם באר זה אין ההיתר אלא כשעומד בשביל. אבל אם עומד בין החצרות, חצי בחצר זו וחצי בהחצר השני - היו אוסרים זה על זה. ורק כשעומד בשביל שהוא רשות בפני עצמו ותשמישו דרך אויר - אין אוסרין זה על זה. ועוד דדרך אויר מקרי דהתשמיש אינו אלא דרך מילוי כבאר, או דרך זריקה כחורבה שיתבאר. אבל

בחצר ומרפסת, אף בגבוהים י' טפחים - אטו אין יכולים להשתמש בהולכה והבאה, והרי אין מוכרחים להשתמש דוקא דרך זריקה.

האמנם במה שכתב הרמב"ם "אף על פי שהיא מופלגת ד' טפחים" - אינו מובן, דמשמע דבפחות מד' יש יותר היתר. והרי אדרבא, בהפלגה ד' יותר אינו נוח התשמיש מכשאינו מופלג ד', דמהאי טעמא לשיטת רש"י אין ההיתר אלא דוקא במופלג ד', כמ"ש. וצריך לומר דהיינו טעמא, דכשהוא בתוך ד' להחצרות, דודאי שייך לרשות החצרות - פשיטא שאין אחד יכול לאסור על השני דרך אויר דבר שהוא שלו. אלא אפילו מופלג ד', דאינו כשלו, ואם כן למה לא יאסרו זה על זה, וקמ"ל דגם בכהני גווני אין אחד אוסר על חבירו. (מחה"ש סק"ד)ובפחות מד' יכול להיות, דאפילו פתוחים בפתחים ממש - מותרים מטעם שנתבאר. (מג"א סק"ד ואין צריך להגיה בו ועיין מחה"ש) ואחד מהגדולים לא הביא כלל שיטת הרמב"ם רק שיטת רש"י בלבד. (הגר"ז סעיף ב')

יראה לי, דאם הבור הזה קרוב לאחד בתוך ד' ולהשני יותר מד', או ד' ממש - נותנין להקרוב כפי הכלל שנתבאר בסימן הקודם, דדבר שלזה תשמישו בנחת ולזה בקשה - נותנין אותו לזה שתשמישו בנחת. והכי נמי, להרחוק הוי תשמישו בזריקה והפלגה, מה שאין כן להקרוב אינו אלא בזריקה בלבד, וזהו ממש כהדין שבארנו בסימן הקודם סעיף ה' בחצר ומרפסת ע"ש. ועוד יראה לי, דזהו דוקא כשהבור שייך לשניהם. אבל אם הוא רק של אחד - נותנין אותו לו בכל ענין. ואפילו אם בחול מרשה אותו לשאוב ממנו, מכל מקום יכול בשבת לאוסרו עליו, דאין סברא שעל ידי שעושה לו טובה בחול - יגיע לו על ידי זה בשבת הפסד. (וראיה לזה מדיני עירוב שנתבארו בסימן ש"ע סעיף ט"ו ע"ש)

איתא בגמרא (פ"ה.): שני בתים וג' חורבות ביניהם, וסתמא אין פתח פתוח מבית לחורבה, מפני שאין שם תשמיש גמור, אלא משתמשים בה על ידי חלונות - כל אחד מותר להשתמש באותה שאצלו על ידי זריקה דרך חלונות, ואין חבירו אוסר עליו, לפי שלו נוח יותר התשמיש מלחבירו שהוא רחוק ממנה. (רש"י)והאמצעית - מותרת לשתיהן, שהרי אין יכולין להשתמש שם רק על ידי זריקה, ובהפלגת אויר (שהחיצונה) [שהחצונה] מפסקת לכל אחד, ואין אדם אוסר על חבירו דרך אויר בתשמיש גרוע כזה, כמ"ש בסעיף ד'. וזהו כשהאמצעית עומדת בין שתי החיצונות. אבל כשהיא עומדת בלי הפסק החיצונות, כגון שעומדין כסגו"ל, ונמצא שגם האמצעית סמוכה להבתים, שהיא עומדת כנגד השתים כשלשה ראשי קנקן - כל אחד מותר בחורבה שאצלו, והשלישית הקרובה לשתי החצרות - אסורה לשתיהן, שהרי שניהן משתמשין רק על ידי שלשול,

ואוסרין זה על זה. ואף על גב דגבי בור התרנו בכהני גווני, זהו משום דבבור יש רק תשמיש אחד, מילוי מים. אבל בחורבה יש תשמישים הרבה, ואוסרין זה על זה. (רש"י שם ד"ה 'ואמצעי') ובעל המאור כתב הטעם, דמתוך שהוא עומד לבדו סמוך לרשות הרבים - חיישינן דילמא נפיל לרשות הרבים ואתי לאתויי ע"ש. וכתב הטור דחורבות אלו אפילו שייכים לבעלים אחרים - אין אוסרים, כיון שאין דרין בהם, ודירה בלא בעלים - לאו שמה דירה. ובית הכסא שבין שני הבתים שלא עירבו יחד - אוסרים זה על זה, כיון דרשות שניהם שולטת בו, ודיני בית הכסא נתבאר לעיל סימן שנ"ה.

סימן שעז

לעיל בסימן שנ"ז נתבאר, דחצר פחותה מד' אמות - אסור לשפוך בתוכה מים בשבת, אלא אם כן עשו עוקה בחצר שיפלו שם המים, דאם לא כן, ילכו המים לרשות הרבים. וזהו משנה בסוף פרק ח' דעירובין (פ"ח.) ותנן התם: וכן שתי דיוטאות זו כנגד זו, וזהו שני עליות שבחצר שאין עומדין בשורה אחת אלא זו כנגד זו, מקצתן עשו עוקה ומקצתן לא עשו עוקה, את שעשו עוקה - מותרים לשפוך מימיהן, ואת שלא עשו עוקה - אסורין. ומוקי לה בגמרא - כשלא עירבו, דאם היו עושין עירוב ביניהם - היו שניהם מותרים, דאם רק יש עוקה מותרים אפילו הרבה בעלי בתים לשפוך שם, ורק כשלא עירבו אסורין אלו שלא עשו עוקה.

ואי קשיא, דכשלא עירבו מאי מהני העוקה, הא אסורים לטלטל בחצר. אמנם הכונה דהמותרים אין שופכין לחצר, אלא שופכין על הדיוטא, והמים יורדים להעוקה הסמוכה להם. ואף על פי שמכחו הולכין המים לחצר האסור בטלטול - לא גזרו בכחו בחצר שאינה מעורבת. אבל אותן שלא עשו עוקה - אסורין, דחיישינן כיון שהעוקה רחוקה מהן - לא ירצו לשפוך על הדיוטא, שמשם ילכו המים לחצר ומחצר לעוקה, שיתקלקל החצר, ויטלו בכליהם וילכו אל העוקה לשפכם, ונמצא שיטלטלו בחצר האסור. (תוספות ורא"ש וריטב"א)

והנה לפי דעת רבותינו, מיירינן בחצר הפחותה מד' אמות, דכשיש ד' אמות הרי אין צריך לעוקה, כמ"ש בסימן שנ"ז. אבל לא נראה כן מדברי הרמב"ם, שכתב דין עוקה בחצר שאין בה ד' אמות בפרק ט"ו משבת, ודין זה כתב בסוף פרק ד' מעירובין, ולא הזכיר כלל כשאין בחצר ד' אמות. וזה לשון הרמב"ם: "שתי דיוטות זו כנגד זו, וחצר אחת תחתיהן ששופכין לתוכה המים - לא ישפכו עד שיערבו שתיהן עירוב אחד. עשו מקצתן עוקה בחצר לשפוך בה המים, ומקצתן לא עשו, אלו שעשו שופכין לעוקה שלהן ואלו שלא עשו - לא ישפכו לחצר עד שיערבו. ואם עשו אלו עוקה ואלו עוקה - כל אחת

משתיהן שופכת לעוקה שלהן, אף על פי שלא עירבו" עכ"ל, ולא הזכיר הפרש אם החצר מחזיק ד' אמות או אינו מחזיק.
ויראה לי דהתוספות והרא"ש והריטב"א לפי גירסתם במשנה "וכן שתי דיוטות" - הוכרחו לפרש כן, דאדלעיל קאי, אאין בו ד' אמות. אבל מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה והרע"ב, מבואר שלא גרסו וכן, (וכן כתב התוי"ט) וגם במשנה שבירושלמי ליתא זה ע"ש. ולפי זה הוי מילתא באפי נפשה, ואינו נוגע לחשש שהמים ילכו לרשות הרבים, אלא מטעם איסור טלטול החצר עצמה. ולכן כשלא עירבו - אסורין שניהן לשפוך תוך החצר, ובזה אין רבותא כלל. ואיך הדין (כשישפכו) [כשישפוכו] על הדיוטא ומשם תלך להחצר - לא מיירי כלל, ועיקר הרבותא הוא כשעשו עוקה, אף על פי (שהעוקה) [שהעקוקה] היא בחצר, מכל מקום כיון דסמוכה לכותל הבית - דינה כבית, ומותר לשפוך מחלון הבית להעוקה. וממילא דאותה שלא עשתה עוקה, בהכרח לטלטל דרך החצר - ואסור. ואם כל אחד עשה עוקה אצל ביתם - כל אחד שופך לעוקה שלו, דדין העוקה כדין הבית. וגם יש לומר, דכשהעוקה עמוקה עשרה - היא רשות היחיד בפני עצמה, ואינה שייך להחצר כלל. ובפירוש המשנה הוסיף הרמב"ם עוד טעם על מה שאסורה אותה שלא עשתה עוקה, מטעם שמא ישתמשו מן הדיורים לחצר ע"ש. ויש לומר בכונתו, דאפילו אם ירצו לשפוך מרחוק להעוקה, דהיה מותר משום שהוא רשות בפני עצמו - מכל מקום אסור מטעם זה, אך מלשונו בחיבורו משמע כטעם הראשון שכתבנו.
ודברי הטור וש"ע אינם מובנים לגמרי וזה לשונם: "שני עליות הפתוחות לחצר זו כנגד זו, ואחת עשתה גומא בחצר כדי לשפוך בחצר שאין בה ד' אמות מימיה, והשניה לא עשתה, אם עירבו יחד - שתיהן מותרות לשפוך מימיהן, ואם לא עירבו יחד, והאחת עירבה לעצמה והשנייה לא עירבה כלל, זו שלא עירבה - אסורה, ושעירבה - מותרת. ובלבד שלא תשפוך להדיא בגומא, אלא תשפוך בעלייה, והם יורדין לגומא, דכחו בחצר שאינה מעורבת שרי" עכ"ל. וכתב רבינו הרמ"א, דהוא הדין אם החצר יותר מד' אמות - דשניהם מותרים בכהני גווני, ואין צריכין לגומא, עכ"ל.
וכבר תמהו המפרשים (ב"ח וט"ז) מאי מהני העירוב שעירבה זו החצר לעצמה, מאי מהני לה העירוב, הא בחצר אסורה מפני הדיוטא השנייה, וכיון דאין ההיתר רק מפני כחו - בחצר שאינה מעורבת דשרי למה צריכה לעירוב. ועוד, דהא טעם איסור השנייה מחמת שלא עשתה עוקה, אם כן מהו זה שמסיימים 'דהאיסור מפני שלא עירבה'. ויש מי שכתב דהכונה, דכיון שלא עירבה לעצמה - אז אפילו עשתה עוקה אסורה, דהא אסורה

לטלטל למרפסת שלה בלא עירוב. ולכן אפילו תרצה לשפוך מביתה - אסורה, דחיישינן שמא תטלטל למרפסת. (מג"א סק"א) וקשה, דאם כן למה להו למימר 'שאחת עשתה עוקה', לימרו ששניהם עשו עוקה. ובעיקר הדבר יש לתמוה גם לשיטת התוספות, דכיון דעיקר האיסור מהשנייה הוא מטעם דחיישינן שתטלטל הכלי עם המים אל העוקה דרך החצר, אם כן איזה היתר יש כשהחצר יותר מד' אמות, הא חשש זה יש תמיד. (ועיין ב"י וט"ז. ודברי הלבוש תמוהים לגמרי, כאשר תמה עליו הט"ז ע"ש. והמג"א סק"ב כתב דאם עירבה השנייה לעצמה - היתה הראשונה יכולה לטלטל בחצר ולשפוך להדיא לתוך הגומא. אבל כשלא עירבה - הוה ליה 'רגל האסורה במקומה' ע"ש. ותימא, דזהו שייך בבני החצר ובני מרפסת, ולא בשני מרפסת, דממה נפשך החצר שייך לשניהם. ועוד דבאמת מי יכריחם לומר דזו המותרת שפיכתה על ידי כחו, נימא באמת שיכולה לשפוך לגומא ושעירבו כל אחת לעצמה, הא עיקרא דדינא הוא רק מה שהשנייה אסורה, והמג"א עצמו נשאר בצ"ע, גם דבריו הקודמים צ"ע ע"ש ודו"ק)

ולכן נראה לעניות דעתי דהכי פירושו, דהנה להטור הוה קשה ליה על שיטת התוספות והרא"ש מה שהקשינו - מה עניינא דד' אמות לכאן. וגם עיקר החשש שכתבו התוספות, דלכן אסורה זו שלא עירבה לשפוך על הדיוטא שילכו המים דרך החצר להעוקה, מפני שיחוס על קלקול החצר ויטלטל בכלי להעוקה כמ"ש, ולא מצינו גזירה זו. ולכן פירש הטור באופן אחר, והיינו דחצר שאין בה ד' אמות - צריך עוקה, ובלא עוקה - אסורים. וכשיש עוקה - מותרים אפילו אלף דיורים. וזהו טעם האיסור בכאן לאותה שלא עשתה עוקה ולא עירבה לעצמה, ובעלת העוקה עירבה לעצמה, ועל פי זה נפלגו לגמרי זו מזו, והיא כבעלת חצר אחרת ואין לה עוקה - שאסורה לשפוך לחצר מטעם שילכו לרשות הרבים. ולכן לא הזכיר הטור החשש של התוספות, שמא תחוס על החצר ותטלטל עם הכלי, אלא כיון דלא עירבה ולא עשתה עוקה - נשאר דינה כחצר שאין בה ד' אמות ואין לה עוקה. אבל אם גם היא היתה מערבת אף לעצמה - מכל מקום כחד חשיבא עם בעלת העוקה, מה שאין כן כשלא עירבה כלל. (כן נראה לעניות דעתי ובזה מתורצים כל הקושיות ודו"ק)

סימן שעח

שלש חצרות הפתוחות זו לזו, וכולן פתוחות גם לרשות הרבים או למבוי, באופן שאין מוכרחים לעבור דוקא דרך החצר הקודם, דבכהני גווני הוי מקרי זו לפנים מזו ויש בהם דינים אחרים כמו שיתבאר, אם עירבו שלשתן ביחד - כולן מותרין זה בזה, גם בכלים ששבתו בבתים. ואם לא עירבו כלל זה עם זה, אלא כל אחת עירבה לעצמה או לא עירבו

כלל - אסורות לטלטל מחצר זו לחצר זו כלים ששבתו בבית. ואם שתים עירבו ואחת לא עירבה עמהם - השנים מותרים והאחת אסורה, וגם הם לחצירה אסורים בכלים ששבתו בבית.

אמנם אם האמצעית עירבה עם כל אחת מהחיצונות, דיש רשות לאדם לדור בשני מקומות, כמ"ש בסימן שע"ב סעיף ט"ו ע"ש, אך החיצונות לא עירבו זו עם זו - ממילא דהחיצונות אסורות זו עם זו להוציא כלים ששבתו בבתים מזו לזו דרך האמצעית, והאמצעית מותרת עם כל אחת מהן והן מותרות עמה. ולא חיישינן כיון דבהאמצעית שכיחי הרבה כלים של זו ושל זו, ישכחו בעלי החיצונות ותוציא את של חבירתה לחצירה - לא חיישינן לזה, כמו דלא חיישינן לעיל סימן שמ"ט בג' אנשים שיש לכל אחד ד' אמות, ושל האמצעי מובלע ביניהם - דלא חיישינן שמא יטלטל החיצון לתוך שלו את הכלים של החיצון השני, והכי נמי כן הוא. (גמרא מ"ח., לר"ש דהלכה כמותו) במה דברים אמורים - כשהאמצעית נתנה עירובה בזו ועירובה בזו, שאז יש להאמצעית שני דיורין בשתי החיצונות, והחיצונות אין להן דיורין בהאמצעית, כיון שלא נתנו עירובן בהאמצעית. וגם אם אפילו נתנו עירובן בהאמצעית, אלא שנתנוהו בשני בתים, ונמצא שאין להחיצונות התחברות זו לזו, שהרי זה דר בבית זה וזה בבית אחרת. אבל אם שניהן נתנו בבית אחד בהאמצעית - הרי נתחברו כולם, וכל השלשה מותרות זו עם זו, וכגון שנתנו כולם בכלי אחת, או שלא נכנס בכלי אחת והניחום בשני כלים. ולפי מה שבארנו לעיל סימן שס"ז סעיף י"א, דבלא קפידא לא חיישינן כלל לשני כלים - אתי שפיר בפשיטות. (וכן משמע פשטא דסוגיא מ"א: שלא הזכירה רק שני בתים ע"ש)

ולכאורה כששני החיצונות נתנו עירובן בהאמצעית בשני בתים, והוי (כאילו) [כאלו] כולן דרין בהאמצעית, אם כן תיבטל העירוב לגמרי, כיון שחלקו את העירוב בשני בתים, והוי כחצר שמקצתם עירבו לעצמם ומקצתם לעצמם - שאוסרין זה על זה. אמנם על זה השיבו בגמרא (שם): "אם אמרו דיורין להקל", יאמרו דיורין להחמיר?" כלומר דודאי אחד או שנים מבני החצר שלא נתנו חלק בהעירוב - אוסרים על בני החצר. אבל הכא, הרי החיצונות אינן דרין ממש בכאן, אלא שהעירוב הביאן לתוכה, ולא נעשה אותם כדיורין ממש להחמיר על בני החצר ולבטל עירובן. אך לאו כללא הוא, דלפעמים אומרים גם להחמיר, היכא דפשעה בעצמה, כמו שיתבאר בשתי חצרות זו לפנים מזו. (כששכח אחד מהפנימית ולא עירבה, שהחיצונה אוסרת עליה מפני העירוב, כן כתבו התוספות שם ד"ה 'יאמרו' ע"ש)

שתי חצרות זו לפנים מזו, וחיצונה פתוחה למבוי או לרשות הרבים, והפנימית פתוחה לחיצונה ולא למבוי ולרשות הרבים, ועל ידי זה בהכרח יש לה דריסת הרגל על החיצונה, שהרי אין לה דרך אחרת, וכבר נתבאר דרגל המותרת במקומה - אינה אוסרת שלא במקומה, ורגל האסורה במקומה - אוסרת שלא במקומה, כמ"ש בסימן שע"ה (בעניין) [בענין] בני החצר ובני המרפסת. ולפיכך אם אפילו שתי חצרות אלו לא עירבו ביחד, אלא כל אחת לעצמה - מכל מקום אין הפנימית אוסרת בדריסת רגלה על החיצונה, כיון שהיא מותרת במקומה. אבל אם הפנימית לא עירבה לעצמה, או שעירבה ואחד מבני החצר שכח ולא עירב, דהעירוב בטל - אוסרת על החיצונה, מפני שהיא רגל האסורה במקומה. אבל החיצונה על הפנימית - לעולם לא תוכל לאסור, כיון שאין לה על הפנימית דריסת הרגל. ולכן אם הפנימית עירבה לעצמה והחיצונה לא עירבה, או שעירבה ואחד מבני חצירה שכח ולא עירב - הפנימית מותרת והחיצונה אסורה. ואין לשאול למה אמרנו בשכח אחד מן הפנימית שאוסרת על החיצונה, מפני שהפנימית אסורה במקומה, הא יכולה להיות מותר במקומה על ידי שזה ששכח מלערב יבטל להם רשותו, כמו שיתבאר בסימן ש"פ. דיש לומר דבודאי כן הוא, ואם יבטל להם הרשות - יחזורו החיצונים להכשירם, ונראה שגם יוכלו לכופו שיבטל.

אם אלו שתי החצרות עירבו יחד ונתנו עירובן בהחיצונה, ושכח אחד בין מן הפנימית ובין מן החיצונה ולא עירב - שתיהן אסורות עד שיבטל רשותו, שהרי אף אם הפשיעה מהחיצונה - מכל מקום לא תוכל הפנימית לסגור את עצמה, כיון שאין עירובה אצלה. והחיצונה ממילא אסורה, אף אם הפשיעה היתה מהפנימית, אחרי שיש להפנימית דריסת הרגל עליה, והיא אסורה במקומה. אבל אם נתנו העירוב בהפנימית, אם שכח אחד מן החיצונה ולא עירב - הפנימית סוגרת הפתח שלה ואינה מנחת לבני החיצונה לבא אליה, אף על גב דעל ידי העירוב נעשו כחצר אחד, מפני שיכולה לומר - 'לתקוני שתפתיך ולא לעוותי', וכיון שהפשיעה ממך - אין לך אצלי שום שייכות. אבל אם אחד מן הפנימית לא עירב - שתיהן אסורות עד שיבטל הרשות, דכיון דהפנימית אסורה בעל כורחו, שאוסרת על החיצונה שיש לה עליה דריסת הרגל, ואם ירצה זה הפנימי שלא עירב לבטל רשותו רק להפנימית ולא להחיצונה - אין ביכולתו, דאם כן יאסרו עליהם בני החיצונה, דהעירוב מרגילתה (כאילו) [כאלו] יש לה דריסת הרגל, כיון שהעיוות הוא מהפנימי כמ"ש בסוף סעיף ד'. (ולפי זה למאן דסבירא ליה בגמרא 'אין ביטול רשות מחצר לחצר' - נשארו שניהם באיסורן, אלא דאנן קיימא לן 'יש ביטול רשות מחצר

לחצר', כמ"ש בסימן שפ"א, ולכן בכהני גוונ יזהר לבטל רשותו לשתי בני החצרות) (מרש"י ס'. ופ"ג: מבואר, דבחצר אחד גם רגל המותרת אוסרת ע"ש)

אם יחיד שאין צריך עירוב דר בהפנימית ויחיד בהחיצונה, או שנים בחיצונה ועירבו - אין היחיד הפנימי אוסר עליהם, שהרי הוא רגל המותרת במקומה. וכן אם דרים בפנימית רבים שהן כיחיד, שאין צריך לערב ביניהם, כגון אב ובנו ורב ותלמידו המקבלים פרס, כמ"ש בסימן ש"ע, וכן ג' חצרות זו לפנים מזו ויחיד בכל אחת, אף על פי ששנים הפנימיים עוברים על החיצונה - מכל מקום אינם אוסרים עליה, מפני שכל אחת היא רגל המותרת במקומה. ואם היו שנים בהשלישית הפנימית ולא עירבו - אוסרים על האמצעית ועל החיצונה, כיון שהם אסורים במקומם. ואם שנים באמצעית ולא עירבו - אוסרים על החיצונה, וכן כל כיוצא בזה.

סימן שעט

שתי חצרות וביניהן ג' בתים, בית זה פתוח לחצר זו ובית זה לחצר זו, והבית האמצעי פתוח לשני הבתים מכאן ומכאן, ורוצים לערב ביחד, בן חצר זו בא דרך בית הפתוח לו ונתן עירובו באמצעי, ועשה בית הפתוח לו כבית שער לעבור דרך עליו לאמצעי, וכן בן חצר האחרת עשה בית הפתוח לו כבית שער ועירבו באמצעי - אין אחד מג' החצרות צריך ליתן פת. אלו השנים החיצונים - משום בית שער, והאמצעי - משום בית שמניחים בו עירוב אין צריך ליתן פת, כן הוא בגמרא. (סוף פרק 'הדר' ובטור וש"ע)

ואינו מובן, דאם כן אין צריך עירוב כלל, ואיך יתחברו בלא עירוב. אלא דהכי פירושו, שיש בהחצרות הרבה בתים, וכולם הניחו עירובן בזו האמצעי, ולכן אלו הג' אין צריכים ליתן עירוב. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם פרק ד' דין י' שכתב: "שתי חצרות וביניהן ג' בתים... והביאו בני חצר זו עירובן דרך הבית הפתוח להן והניחוהו בבית אמצעי, וכן בני חצר האחרת... אותן הג' אין צריכים ליתן פת וכו'" עכ"ל, ולשון הטור וש"ע לשון קצר הוא. (וכן כתב הריטב"א)

ויש שאפילו אם הניחו עירובן באחת משארי בתי החצר, ואלו הג' אין צריך ליתן פת. כגון שבני החצר האחד כשמוליכין עירובן לחצר האחרת ומוכרחין לילך דרך ג' בתים אלו - הוויין כולן כבית שער. (תוספות שם)ונראה לי דזהו כשאין להם דרך אחרת זולת ג' בתים אלו, אבל אם יש להם דרך אחרת - למה יחשבו כבית שער, ולכן גם הם צריכים ליתן פת.

ודע, דכל בית דהוה בית שער כמו שנתבאר, מיהו אין לחשוב לזו בית שער ולזו כבית. כגון שתי חצרות ושני בתים ביניהם, ולא עירבו יחד אלא כל אחת לעצמה, ובא בן חצר

זה דרך בית שאצלו, והניח עירובו בבית שאצל השני, וכן עשה השני שגם הוא הניח עירובו בהבית הסמוך לחצר אחרת - לא קנו עירוב. דממה נפשך, אם נחשוב כל בית כבית שער - הרי המניח עירובו בבית שער אינו עירוב, ואם נחשוב כבתים - הרי יש הפסק בית בין החצר ובין הבית שמניחין בו העירוב. אלא אתה צריך לומר שלזה נחשוב ביתו שאצלו כבית שער, והבית השני לבית גמור, ולהשני ההיפך, אם כן הוה תרתי דסתרי. ואף על גב דבעירובין אמרינן לפעמים גם תרתי דסתרי, כמו שיתבאר בסימן שצ"ג, זהו בדבר שאינו ניכר כל כך, אבל בדבר הניכר - הוי כי חוכא ואיטלולא, ולא ניתן פה לצדוקים לרדות. (רש"י סוף פרק הדר (עירובין ע"ו.))

ודע, דבהדינים שנתבארו בהסימנים הקודמים, דרגל האסורה במקומה - אוסרת שלא במקומה, יש לחקור, דאם כן בעיר המעורבת כולה כמו ערים שלנו, ובאים לבית הכנסת בני אדם הדרים חוץ לעיר, שאין העירוב מקיפם - למה לא יאסרו עלינו את כל העירוב, כרגל האסורה במקומה שאוסרת שלא במקומה. דאין זה דמיון, דדוקא בחצר הפנימית שאין לה פתח רק דרך החיצונית - שייך לומר כן, כיון שאין לו מקום אחר לצאת ממנו לרשות הרבים או למבוי. אבל הכא הלא כל הארץ לפניהם, זולת העיר המעורבת שהיא כחצר גדולה. ואי משום שרצונם לילך להתפלל בבית הכנסת, ואולי יש להם גם מקומות בבית הכנסת - מה לנו ולרצונם, והם אצלינו כאורחים דעלמא. (עיין ש"ת בסימן שע"ח מ"ש בשם הנודע ביהודה תנינא או"ח סימן מ"ד ותשובות חינוך בית יהודה, והסכימו להיתר)

סימן שפ

אנשי חצר ששכח אחד מהם ליתן חלק בעירוב, או שבמזיד לא רצה ליתן חלק בעירוב, וכל בני החצר עירבו - הרי זה אוסר עליהן, ואסור לכולן להוציא מבתיהן לחצר או מחצר לבתיהן. ומה תקנתן - תקנו חכמים שמבטל להם רשותו ודיו, שאומר רשותי מבוטלת לכם או רשותי קנויה לכם, ואין צריך קניין סודר. ומותר לבטל בשבת, דאין זה כמכירה אלא סילוק רשות בעלמא, ואם יש הרבה בני החצר - צריך לבטל לכל אחד ואחד.

וזה לשון הרמב"ם ריש פרק ב': צריך לבטל לכל אחד ואחד בפירוש, ואומר: 'רשותי מבוטל לך ולך ולך' עכ"ל. והטור כתב שיאמר: 'רשותי מבוטלת לך ולך' או יאמר 'לכולכם' בכלל עכ"ל. ויש רוצים לומר דלהרמב"ם לא מהני 'כולכם', דאולי כונתו רק על הרוב, דרובו ככולו ולא על כולם. (ט"ז סק"א) ואין זה אלא דברי תימה, שהרי אפילו בגט אשה הלשון 'כולכם' כולל כולם, (סוף פרק ו' דגיטין ע"ש) ובודאי גם הרמב"ם סובר כן, אלא דאין דרכו לבאר הרבה. ועל שבלשון הגמרא (ס"ט:) 'רשותי קנויה לך,

רשותי מבוטלת לך', ואומר שם (ע'.) שצריך לבטל לכל אחד ואחד כתב הלשון כן 'לך ולך ולך' שהוא שומר לשון הש"ס כידוע. וכשם שנאמר דכונת הש"ס אינו דוקא לכל אחד בפרטיות, כמו כן נאמר בלשון הרמב"ם, וכן עיקר לדינא, וכן פסקו גדולי אחרונים. (א"ר ות"ש ויש טעות הדפוס בהא"ר)ואם לא ביטל לכולם - אינו מועיל, ואף על גב דלאותם שביטל הא כבר עירבו, ונמצא דגם רשות זה נכלל בעירוב, דאינו כן, שהרי בשעת העירוב לא נכלל זה הרשות.

ויש להסתפק אם מועיל מה שיבטל אחר כך רק לאותם שלא ביטל מקודם, או אפשר כיון דלא עשה כתקון חכמים - אין ביטול לחצאין, וצריך עתה לבטל לכולם גם לאותם שביטל מקודם. ונראה שאינו מועיל, דממה נפשך כיון שנתן מתחלה לאלו, איך יכול ליתן לאלו. ובעל כורחנו אתה צריך לומר שחוזר בו מביטולו, מפני שביכולתו לחזור בו, כמו שיתבאר, אם כן ממה נפשך אין ביטול הקודם מתקיים, שהרי חזר בו, ולכן צריך דוקא לבטל לכולם ביחד.

עוד נראה לי, דהביטול צריך להיות דוקא בפניהם, דבשלמא כל הקניינים יכול לזכות בקנין על ידי אחר שלא בפניהם, ד'זכין לאדם שלא בפניו'. אבל בכאן הוי דברים בעלמא, רק שתקנו חכמים שיועיל, והרי לא תקנו רק בפניהם, כמבואר מלשון 'רשותי מבוטלת לך'. ואם ירצה להקנות להם בקניין, מי יימר דמותר לעשות קניין בשבת, ובודאי אסור. אך מבעוד יום כשאין רצונו לערב, או אין ביכולתו לערב - נראה שיכול לזכות רשותו להם בקניין על ידי אחר, דכן מבואר מלשון הטור וש"ע, שכתבו שיכול לבטל אף משתחשך, משמע דכל שכן מבעוד יום. ואף על גב דתנן (ס"ט:) מאימתי נותנין רשות, בית שמאי אומרים - מבעוד יום, ובית הלל אומרים - משחשיכה, ולא אמרו אף משחשיכה, וטעם גדול יש בדבר לאסור הביטול מבעוד יום, דלמה לו ביטול, והרי יכול לערב. מכל מקום פסיקא להו לרבותינו - דכונת בית הלל הוא אף משחשיכה וכל שכן מבעוד יום. (וכן מבואר מפירוש הרר"י והרע"ב וכן משמע להדיא בירושלמי ע"ש, ומרש"י ע'. ד"ה 'לא' משמע דעל ידי שליח מהני ביטול ע"ש)

כתב הטור, דאם אינו רוצה לבטל להם רשותו אלא להשכירו - מועיל כמו ביטול עכ"ל. וזהו דעת הרא"ש (בפרק הדר, סימן י"ג) שהביא בשם הר"ם, דבישראל הוי דוקא ביטול ולא שכירות, וחולק עליו, דבישראל מהני נמי שכירות. אבל במרדכי שם פסק דשכירות לא מהני בישראל, וכן מבואר מדברי הרמב"ם סוף פרק ב', שכתב לגבי צדוקי דאין שוכרין ממנו, לפי שאינו כנכרי ע"ש. הרי מבואר דלא מהני שכירות בישראל, וכן מבואר מלשון רש"י במשנה דהדר. (ב"י)ויש לומר בטעמם, דהא השכירות שהתירו

חכמים בנכרי - שכירות רעועה היא, כמ"ש בסימן שפ"ב, והיתה התקנה רק בנכרי שאי אפשר בביטול. ושיעשה שכירות גמורה - ודאי דאסור בשבת, משום מקח וממכר. אבל לעשות שכירות גמורה בערב שבת - נראה דהכל מודים דמותר. (מג"א סק"ו ועיין ט"ז סק"ב)ובירושלמי (הדר ה"ג) מבואר כדעת האוסרין, שאומר שם: "הלכה - ישראל מבטל והנכרי משכיר" ע"ש. ורבינו הב"י בסעיף ג' הביא שני דיעות בזה, ונראה דרוב דיעות הוה לאיסור, וכן דעת הירושלמי. מיהו בשכירות גמורה בערב שבת - אין ראיה מהירושלמי לאיסור, דלא מיירי בזה. (ואין לשאול דאם כן רבן גמליאל במשנה דהדר שטרח עם הצדוקי, היה לו לשכור ממנו בערב שבת בשכירות גמורה, דיש לומר דהצדוקי לא רצה בזה, וכן צריך לומר לדעת הרא"ש והטור ודו"ק) (מרש"י ס"ט. משמע כרא"ש)

בביטול רשות, אם ירצה לבטל רק חלקו שבחצירו ולא ביתו - יכול לעשות כן, ואם ירצה יכול לבטל גם ביתו. והמבטל סתם, שאומר 'רשותי מבוטלת לך' - לא ביטל רק רשות חצרו ולא רשות ביתו. והטעם, דהא עיקר ההכרח להם בחצר. וכיצד הוא הדין כשביטל, אם ביטל להם רק חלקו בחצר, או בסתמא דהוי כמפורש רק חלקו בחצר - הם מותרים להוציא מבתיהם לחצר וגם הוא מותר, שאינו אלא כאורח בעלמא, כיון שאין לו רשות בחצר. אבל מביתו לחצר ומביתו לביתם - אסור גם הוא גם הם. ולפיכך יש אומרים שצריך לנעול ביתו, כדי שלא יבא להוציא באיסור, דמתוך ההרגל ישכח ויוציא, ולא יפתחנו אלא כשרוצה לצאת ולבא, וינעלנו מיד אחר צאתו ובואו. ואף על גב דבחצר שאינה מעורבת - לא הצרכנו לנעילת ביתו, זהו מפני שכולם אסורים, אבל כאן שכולם מותרים לטלטל מביתם לחצר - חיישינן שמתוך ההרגל יוציא גם הוא, לפיכך הצרכנוהו נעילה להיכר שיזכור שאסור להוציא מביתו לחצר. ואם ביטל להם גם רשות ביתו - מותרין לטלטל גם מביתו לחצר ולבתים, וגם הוא מותר, דנחשב כאורח. אך אינו מותר אלא לאחר שהחזיקו הם בחצר, כמו שיתבאר בסימן הבא. (ואין לשאול כשביטל רק חצרו, למה יהא אסור לטלטל מביתו לחצר, כיון שהוא כאורח, דיש לומר כיון שלא ביטל רשות ביתו - לא הוי כאורח לגבי ביתו)

כשם שהיחיד שלא עירב - יכול לבטל רשותו להרבים שלא עירבו, כמו כן יכולים אלו הרבים - לבטל רשותם אצלו כשיש הכרח לזה, שהוא מוכרח להוציא מן הבית לחצר. והכי תניא בתוספתא (פרק ה'): "אנשי חצר ששכח אחד מהן ולא עירב - עליו לבטל רשות. אם היה בית האבל או בית המשתה ורצו לבטל רשותם הרשות בידם" (כצ"ל)ואף על גב דגם כשהוא יבטל רשות חצרו וביתו יהיה יכול לטלטל מביתו, כמו שנתבאר, יש

לומר שקשה עליו לבטל רשות ביתו, שלא ירבה עליו נכנסין ויוצאין. (ומקודם זה איתא שם בתוספתא: "מצוה על אדם לבטל רשות, אם היה אדם גדול - הרשות בידו" עכ"ל. כלומר דאם הוא אדם גדול ולא נאה לפניו לבטל להם רשותו - יבטלו הם לו. ואף על גב דבגמרא ס"ח. איתא דרבא ביטל רשותו, יש לומר דשם היה הכרח מפני תינוק שהוצרך לחמין למילה, כמבואר שם)

אך יש הפרש בין ביטול יחיד לרבים ובין ביטול רבים ליחיד, דבביטול יחיד לרבים אמרנו שגם היחיד מותר לטלטל, מפני שנעשה כאורח לגבייהו. אבל רבים ליחיד - אינו כן, שאין רבים נעשים אורחים אצל יחיד. והטעם, מפני שהרי הכל יודעים שאינם אורחים, ורק ביחיד לגבי רבים לא מינכרא מילתא. אבל רבים אצל יחיד, ואפילו יחיד אצל יחיד, כגון שלא היו רק שנים בחצר ולא עירבו, כשמבטל אחד לחבירו את הרשות - לא נעשה כאורח אצלו. ולפיכך אם בני החצר שעירבו מבטלין את רשותם להאחד שלא עירב - הוא מותר להוציא מביתו לחצר, ולא מבתיהם אם לא ביטלו לו גם רשות ביתם. ואם ביטלו - יכול להוציא גם מבתיהם לחצר, אבל הם אסורים אף מביתו לחצר, ולא אמרינן שיהיו כאורחים, לפי שרבים לא נעשו כאורחין אצל יחיד. ואפילו ביטלו רשות ביתם - אסורים לטלטל אף מביתו לחצר, ואפילו החזיק הוא תחלה בהחצר - אינו מועיל. והוא הדין אם היו שנים לבד, וביטל אחד מהם לחבירו - המבטל אסור אף בשל חבירו, וחבירו - מותר אף בשל עצמו, וכן בביתו של חבירו אם ביטל לו גם רשות ביתו. והכל מטעם שנתבאר, דיחיד אצל יחיד - לא נעשה כאורח.

פשוט הדבר דכשם שבאחד שלא עירב מועיל ביטול רשות, כמו כן שנים או יותר שלא עירבו - יכולים לבטל רשותם, והיינו שכל אחד מאותם שלא עירבו - יבטל רשותו לכל אחד מבני החצר שעירבו. וכן יכולים כולם לבטל אף לאחד שלא עירב, אם יש צורך בזה. אבל לא יבטלו לשנים שלא עירבו, שזהו ללא תועלת, שהרי הם אוסרים זה על זה כיון שלא עירבו, והוי כשנים הדרים בחצר ולא עירבו, שאוסרים זה על זה. ואפילו אמר לאחד: 'אני מבטל לך על מנת שתחזור ותבטל לחבירך' - גם כן אינו מועיל, ולא אמרינן שעשאו שליח להקנות, (רש"י ע'. ד"ה 'לא') דכיון דבעת שהקנה לו לא היה מותר לטלטל - אינו יכול להקנות לחבירו, (שם) אלא צריכים לבטל רק לאחד מאותם שלא עירבו. וכשם שאמרנו שרבים אצל יחיד אינם נעשים אורחים, כמו כן רבים אצל רבים. ולפיכך רבים שלא עירבו, שביטלו רשותם לרבים שעירבו - אין המבטלין רשאין להוציא לחצר אף מבתי המערבים שביטלו להן רשותן, ככל הדינים שנתבארו. ונראה לי, דשנים נעשים אורחים אצל יותר משנים, אבל ג' - הוי רבים. וכן נראה לי דיחיד

שאמרנו שנעשה אורח אצל רבים - אפילו אינו יחיד בביתו, שיש לו משפחה רבה, מכל מקום מקרי יחיד. ולהיפך, רבים שאמרנו שאינם נעשים אורחים - אפילו הם יחידים, דאזלינן בתר הבתים.

סימן שפא

כתבו הטור והש"ע: "המבטל רשותו והוציא אחר כך מביתו לחצר, בשוגג - אינו אוסר, במזיד - אוסר, שהרי חוזר מביטולו שביטל. ואם החזיקו בו כבר, שהוציאו מבתיהם לחצר או שהכניסו מחצר לבתיהם - אינו יכול לחזור מביטולו, ולרש"י - אין חזקה מועלת אלא אם כן החזיקו משחשיכה" עכ"ל, דמבעוד יום לא שייך חזקה, שהרי בחול אין איסור טלטול, שהרי גם בלא ביטולו היו יכולין להוציא. (ט"ז ומג"א סק"ג)ונראה לעניות דעתי, דמטעם זה גם אם המבטל הוציא מבעוד יום - אין זה חזרה מביטולו, אלא אם כן הוציא משחשיכה. (וכ"מ מרש"י ותוספות ס"ט. ד"ה 'הוציא', דרש"י פירש מפני שהוא מחלל שבת ואינו יכול לבטל, והתוספות כתבו דבאקראי אינו בכלל עבריין ויכול לבטל ע"ש, וזהו רק בשבת ודו"ק)

והטעם שיכול לחזור מביטולו - מפני שלא היה בזה קנין, אלא סילוק רשות בעלמא. ולכן כשחוזר ומחזיק בו - הוה שלו. רק אם הם החזיקו קודם - הם זוכין בהרשות, כמו בכל החזקות שבקניינים. ויש בזה שאלה, ולמה לא אמרינן 'שבת הואיל והותרה - הותרה' כמו בכל הדברים, ומה איכפת לן במה שחזר והחזיק. ותירץ הרא"ש ז"ל, (פרק ח' סעיף ו') דמדחזר והחזיק במזיד - שמע מינה שלא ביטלה באמת, ולא הסיח דעתו מעולם מזה, ונמצא שלא הותרה כלל. ויש מי שתירץ, דלא אמרינן 'הואיל והותרה - הותרה' אלא בדבר שתלוי בכניסת השבת, ואז אמרינן הואיל והותרה בכניסתו - הותרה לכל היום. מה שאין כן ביטול רשות, דמועיל גם משחשיכה, ואינו תלוי בכניסת השבת. לכן בעינן - שיתקיים כל השבת, ואם נתבטלה - נתבטלה. (ט"ז סק"א ע"ש שלא זכר דברי הרא"ש כלל, ומדהרא"ש לא תירץ כן - שמע מינה דגם אם ההיתר היא באמצע שבת אמרינן 'הואיל והותרה - הותרה'. אך ממה דקיימא לן 'אין מוקצה לחצי שבת' יש ראיה לסברת הט"ז. ולהרא"ש נצריך לומר דמוקצה שאני, שתלוי רק בבין השמשות 'דמיגו דאתקצאי וכו'. ועיין א"ר שלא נהירא ליה סברת הט"ז, וגם הוא לא נזכר בדברי הרא"ש, ולדעתי נכונה סברת הט"ז ודו"ק)

יש מי שאומר דחזרה לא מקרי רק הוצאה, שהמבטל הוציא מביתו להחצר, והחזיק בהחצר. אבל אם הכניס מחצר לבית - לא מקרי חזרה, אלא אם כן ביטל גם רשות ביתו, דאז גם הכנסה מקרי חזרה. (זהו כונת המג"א סק"א כמ"ש המחה"ש)והטעם פשוט,

דכשמכניס מחצר לביתו, הגם שאסור לו לעשות כן כשלא ביטל רשות ביתו, מכל מקום בזה שאינו מניח להיות הכלים בחצר ומכניסן לבית - אדרבא יש ראיה שרצונו להסתלק מן החצר. אבל אם ביטל גם רשות ביתו, הרי בהכנסתו לבית חוזר ומחזיק בהבית - וממילא דבטל כל הביטול. אבל רבותינו בעלי התוספות כתבו להדיא (ס"ח: ד"ה 'והוציאו') וזה לשונם: "והא דקתני בסמוך מי שנתן רשותו והוציא אוסר - לאו דוקא הוציא, אלא אפילו הכניס" עכ"ל. ודוחק לומר דכונתם כשביטל גם רשות ביתו, דמנא ליה לומר כן. והטעם נראה, דכיון דאסור לו להכניס והוא הכניס - שמע מינה שחזר מביטולו. ואף על גב דהשתא נמי איסור קעביד, מכל מקום אם לא היה חוזר מביטולו לא היה עושה כן. (וראיתי בתו"ש שהביא מגדולים שדחו דברי המג"א מפני זה והת"ש רוצה ליישבו ע"ש והגר"ז פסק כהמג"א ולא הביא דברי התוספות ע"ש)

קיימא לן דיש ביטול רשות מחצר לחצר. כלומר דלא לבד בחצר אחד, כששכח אחד מבני החצר ולא עירב שיכול לבטל רשותו שבחצר לבני החצר, אלא אפילו שיכול בן חצר זו לבטל רשותו שבחצר זו לבן חצר אחרת, אם רק צריך לכך. בין שעירבו שתיהם ביחד, כגון ב' חצרות זו לפנים מזו ועירבו יחד, ונתנו עירובן בחיצונה ושכח אחד מן הפנימית ולא עירב, שנתבאר בסימן שע"ח דשתיהן אסורות, יכול זה בן הפנימי ששכח ולא עירב לבטל רשותו לכל אחד מבני הפנימית, וגם לכל אחד מבני החיצונה, ויהיה הוא לבדו אסור וכולם מותרים. וכשיחזיקו - יהיה גם הוא מותר כדין אורח, כפי הדינים שנתבארו בסימן הקודם.

והנה בזה שנתבאר אין בזה רבותא כל כך, כיון שאוסרין זה על זה - ביכולת לבטל, אלא אפילו במקום שאין אוסרין זה על זה - מבטלין. כגון שתי חצרות ופתח ביניהם, וכל אחת יש לה פתח לרשות הרבים, שאין אוסרין זה על זה, וכל אחת עירבה לעצמה ולא עירבו יחד - ומכל מקום יכול כל אחד לבטל רשותו לחבירו. והיינו שכל בני החצר יבטלו רשותן שבחצירן לבני החצר האחרת, שיהיו הם מותרים לטלטל מביתם להחצר השני, ובני החצר יהיו אסורים. וכן שתי חצרות זו לפנים מזו, ולא עירבו אלא החיצונה לבדה, שהפנימית אוסרת עליה כמ"ש בסימן שע"ח, יכולה הפנימית לבטל להחיצונה רשותה, והיינו הדריסת רגל שיש להפנימית עליה - מבטלה להחיצונה, שלא תשתמש ולא תעבור עליה אלא בשעה שצריכה לצאת, ותהיה החיצונה מותרת. ויש בזה רבותא גדולה, דאפילו דריסת הרגל, שהוא בהכרח אשר לא ימלט - מכל מקום מהני ביטול, והיינו למעט הדריסת הרגל בכל מה שאפשר.

וכן יש ביטול רשות בחורבה, והיינו שאם היו שני בתים וחורבה ביניהם, והבתים שייך כל בית לאחד, אך החורבה שייך לשניהם, ושכחו ולא עירבו, ואסורים לטלטל מהחורבה לבית ומבית לחורבה - יכול אחד לבטל לחבירו חלקו שבחורבה. ויהיה המבטל אסור לטלטל, ולמי שנתבטל - מותר לטלטל. ויש בזה רבותא יותר, שאפילו דבר שאין בזה תשמיש גמור - מהני ביטול.

וכתבו הטור וש"ע סעיף ד': "יש ביטול רשות מבית לבית, שאם היו שתי בתים ופתח ביניהם ולא עירבו - אחד מבטל רשות לחבירו. ואפילו המבטל מותר להוציא מביתו לבית חבירו, אבל אינו יכול להוציא מבית חבירו לביתו, שאז היה חוזר ומחזיק ברשות שביטל. וכן אם יש לו חדר פתוח לביתו, וביטל רשות ביתו - אסור להוציא מהחדר לביתו" עכ"ל. וזהו על יסוד שנתבאר, דיחיד לגבי יחיד - לא הוי אורח, ולכן אסור להוציא מבית חבירו לביתו. ומה שמותר להוציא מביתו לבית חבירו - זהו מטעם שנתבאר בסעיף ג' בביטול החצר, שאינו נקרא חוזר מביטולו אלא במכניס להחצר, דאז הוה כחוזר ומחזיק בו, אבל לא במה שמוציא מהחצר לביתו ע"ש. והכי נמי כן הוא, כשביטל ביתו - אסור לו להכניס לביתו ולא להוציא ממנה.

ורבינו הרמ"א כתב: "דיש אומרים דאין לבטל מבית לבית אלא אם כן ישאיר לעצמו חדר אחד שלא ביטל, ואז מותר להכניס אפילו מבית חבירו לביתו. וטוב להחמיר לכתחלה" עכ"ל. וטעם דיעה זו, דסבירא ליה בכל הביטולין בהכרח להשאיר דבר אחד בלא ביטול, כגון שיבטל חצירו ולא ביתו, וכשמבטל גם ביתו ישאיר חדר אחד שלא ביטל. וטעמו של דבר, דכיון דקיימא לן דעל ידי ביטול מותר גם הוא לטלטל, משום דנעשה כאורח אצלם, אם כן תשתכח תורת עירוב לגמרי. (תוספות ס"ד. ד"ה 'אם כן')אבל הדברים תמוהים, דהא נתבאר דיחיד לגבי יחיד לא הוי אורח, ואיך מותר להכניס ולהוציא. (מג"א סק"ז) ואפילו אם נאמר דמיירי ביחיד המבטל לרבים, ואם כן בעל כורחנו הני רבים עירבו ביניהם, דאם לא כן לא מהני הביטול, ואיך תשתכח תורת עירוב, (שם) וצ"ע.

והנה הקושיות האלו קשה גם על דברי רבינו יצחק הזקן שם בתוספות. והנראה לעניות דעתי, דסבירא ליה דזה שאין רבים נעשים אורחים אצל יחיד ולא יחיד אצל יחיד - זהו בחצר שכולם היו שותפים בו, ועכשיו כשביטלו הרבים רשותם לאחד אי אפשר לחשבם כאורחים, כיון דהדבר תשאר כמקדם, והכל יודעים שהחצר בשותפות, כמ"ש בסימן הקודם סעיף ח' ע"ש. אבל בביטול מבית לבית, שכל בית שייך ליחיד בפני עצמו, ומעולם לא השתתפו בהבית, אם כן יש לומר שפיר אפילו כשרבים מבטלים ליחיד, ונעשו כל הבתים כשלו - הוויין כולהו אורחים לגביה, שהרי לא נשאר כמקדם, כיון

שעתה היחיד משתמש בהבתים, מה שלא היה כן מקודם, והכל רואים שהבתים שלו, וכולם כאורחים אצלו. וכן גם יחיד ליחיד נעשה אורח מטעם זה. וממילא שכולם מותרים בין להוציא בין להכניס מכל הבתים, וגם הוא מותר אפילו להכניס לביתו. ולא מיחזי כחוזר ומחזיק וחוזר בו מביטולו, שנראה להדיא שאינו כן, כיון שגם הם מטלטלים לביתו. ולא דמי לחצר, שמקודם טלטלו כולם מבתיהם לחצר, וגם עכשיו כן, לפיכך נראה כחזרה מביטולו. אבל בבית - לא נראה חזרה, כיון שיש שינוי מהקודם. ולבד זה חששא דחזרה אינו אלא קודם שהחזיקו ולא אחר כך, כמ"ש בסעיף א'. והשתא אם נתיר ביטול מבית לבית - לא יעשו עירוב כלל ויבטלו לאחד, וכולם יטלטלו. ולכן בהכרח שישאיר חדר אחד שלא יבטלנו, ויהא אסור להוציא ממנו לבתים, ואז יהיה היכר בין ביטול ובין עירוב, והן הן דברי רבינו הרמ"א. ומפני שסברות אלו אינן אלא לר"י בעל התוספות, לכן כתב ד'טוב ליזהר לכתחלה', כלומר דודאי כמה מהפוסקים חולקים על סברות אלו, אבל לכתחלה יש לצאת ידי הר"י הזקן בעל התוספות. (כן נראה לעניות דעתי)

אין ביטול מועיל אלא במקום שהיה עירוב מועיל מבעוד יום. אבל במקום שמבעוד יום לא היו יכולין לערב - לא יוכלו אחר כך לבטל בשבת. כגון שני בתים בשני (צידי) [צדי] רשות הרבים, ובאו כותים והקיפום מחיצה בשבת, ומחיצה שנעשית בשבת - שמה מחיצה, כמ"ש לעיל סימן שס"ב. ומכל מקום אין אחד יכול לבטל הרשות לחבירו, כיון שלא היו יכולים לערב ביניהם בערב שבת, שלא נתקן הביטול אלא כתקון לעירוב, וכשאין עיקר העירוב - לא שייך לתקנו בביטול. ומכל מקום יורש מבטל רשות, שאם לא עירב מורישו מערב שבת ומת בשבת, והיורש בא לדור שם בשבת, שאוסר עליהם כמ"ש בסימן שע"א - יכול לבטל רשותו. ולא נאמר, הא לא היה יכול לערב מערב שבת, דאינו כן, דיורש - כרעא דאבוה הוא, ואביו הא היה ביכולתו לערב, ולכן גם הוא יכול לבטל. מבטלין וחוזרין ומבטלין. כלומר כיון דהביטול נעשה לתקנה, בכדי שיהיה ביכולתו להוציא צרכיו, ולכן אם היו כמה בני אדם שלא עירבו ואין ביכולת לבטל רק לאחד, כמ"ש בסימן הקודם, ומה לעשות אם זה עצמו שביטל צריך עתה לטלטל כליו. ואף על גב שנתבאר דגם המבטל יכול לטלטל, דנעשה כאורח אצלם, זהו ביחיד אצל רבים, ולא רבים אצל יחיד ולא יחיד אצל יחיד, ובחצר הכל מודים שכן הוא. לכן הרשו חכמים שכולם יבטלו לזה עד שיוציא מה שירצה, ואחר כך יבטלו לאותו שביטל עד שיוציא, וכן אחר כך לשלישי וכן לעולם. בין בחצר זו ובין בשני חצרות, שמתחלה מבטל חצר זו

לחצר זו עד שיעשו צרכיהם, ואחר כך יחזור חצר זו ויבטל להראשון. ולא אמרינן דזהו כי חוכא ואיטלולא - דאינו כן, דכך תקנו חכמים. (ס"ח: כרב שם)

סימן שפב

שנו חכמים במשנה (ס"א:): "הדר עם הכותי בחצר - אינו אוסר עליו, עד שיהיו שני ישראלים דרים בשני בתים, ואוסרין זה על זה."וביארו בגמרא דכך הוא הענין, דמעיקר הדין אין דירת הכותי אוסר על הישראל, אלא שחששו חכמים שלא ילמוד ממעשיו. ולכן אם הוא רק אחד בחצר - לא הוצרכו לתקן, משום דהוה מילתא דלא שכיחא, שהרי מתיירא מהכותי שהוא חשוד שלא יגזלנו, וממילא יצא ולא ידור שם. ואמנם כששני ישראלים דרים בשני בתים, ודבר זה שכיח, דכיון שהם שנים אין מתייראים ממנו, ואמרו חכמים - דאין עירובן מועיל כלום עד שישכרו הרשות מהכותי. והיינו הרשות שיש לו בחצר - ישכרו ממנו, ובלאו הכי - אין העירוב כלום. ולא אסרו רק כשהשני ישראלים דרים בשני בתים, ואוסרין זה על זה. אבל אם דרין בבית אחד, אף על גב דבכהני גווני לא יתייראו ממנו, ושכיחי דדיירי - מכל מקום לא גזרו בכהני גווני, משום דזהו עצמו לא שכיחא שידורו שני בעל בית בחדר אחד, דהרי כשדרים בשני חדרים - מקרי שני בתים, ואוסרין זה על זה, כמו שכתבתי בסימן שס"ו וסימן ש"ע.

ושמא תאמר, איזה תועלת הוא שלא ילמוד ממעשיו בכדי שיצא משם, כיון שהתרת לו על ידי שכירות. ביארו בגמרא (ס"ב.) דדבר זה לא יגיע להישראל בנקל, משום דהכותי חייש לכשפים, ולא ירצה להשכירו ע"ש. ורש"י ז"ל פירש שם טעם אחר (בד"ה 'אלא') וזה לשונו: "שמא ילמוד ממעשיו - הטריחוהו והפסידוהו חכמים לישראל הדר עמו, כדי שיקשה בעיניו ליתן שכר בכל שבת ושבת ויצא משם" עכ"ל. ורבינו יהונתן שעל הרי"ף כתב בזה הלשון: "כדי שלא ילמוד ממעשיו - החמירו והצריכום שישכור מהם הישראל, והוא לא ירצה להשכירו מפני שיחוש לכשפים, ויאמר בלבו אני רוצה לתת לו חלקי במתנה ועם כל זה אינו רוצה לטלטל בו עד שאשכיר לו בפחות משוה פרוטה, בודאי לכשפים הוא מתכוין, ולא ישכיר לו. ומתוך כך יצא הישראל מביתו, ולא ילמוד ממעשיו" עכ"ל. וכל הדברים סותרים זה את זה לכאורה.

האמנם דכל דברי חכמים קיימים, והכל דבר אחד הוא. בשנבין למה יחוש הכותי לכשפים, וכי שכירות הוי דבר שאינו נהוג בבני אדם, אלא דהענין כך הוא, דחכמים התירו שכירות זו בשכירות רעועה ובפחות משוה פרוטה, כמו שיתבאר. והכותי יודע שפחות משוה פרוטה לא נחשב ממון אצל הישראל, ועם כל זה אין רצונו של הישראל רק בשכירות זו ולא במתנה. והישראל אינו רוצה במתנה, מפני שכן תקנו חכמים, דדוקא

שכירות. אבל הכותי לא יבין למה הוא כן, הרי פחות משוה פרוטה הוי כמתנה, ולמה לא יחפוץ במתנה ורק בשכירות פחות משוה פרוטה. ולפיכך יחשוד הכותי שיש בזה חשש כשפים. (וזהו כונת הרר"י)האמנם הא תינח כשישכור ממנו בפחות משוה פרוטה - יחוש לכשפים, אבל מה נעשה אם ישכור ממנו בפרוטה וביותר מפרוטה, הלא מעתה לא יחוש לכשפים. ולזה בא רש"י ז"ל לפרש, דזה יקשה בעיני הישראל ליתן שכר גמור בכל שבת ושבת, וממילא יצא משם. כלומר דהכותי כשיראה שנותן מעות גמורים בעד זה - לא ישכיר לו על הרבה זמן אלא על שבת אחת, ובשבת הבא יבקש עוד מעות, וממילא שיהיה קשה על הישראל ויצא משם. (כן נראה לעניות דעתי)

בירושלמי (הדר הלכה ג') איתא: הלכה - ישראל מבטל והכותי משכיר. ופריך למה לא יבטל הכותי, ומתרץ דחיישינן שמא יחזור בו, דאחר ביטול הרי יכול לחזור, כמ"ש בסימן הקודם, והכותי ודאי יחזור, ואין כאן סמיכת דעת. אבל כששכר ממנו - לא יוכל לחזור בו, דשכירות קונה ע"ש. ומזה לכאורה ראיה ברורה לשיטת הרשב"ם והתוספות, שהבאנו בחושן משפט ריש סימן קצ"ד, דהכותי קונה קרקע בכסף, ודלא כהרמב"ם בפרק א' מזכייה, דאין לו קנין בקרקע רק בשטר כמ"ש שם. אמנם בארנו שם סעיף ז' דבשכירות קרקע גם הרמב"ם מודה דנקנה בכסף ע"ש. ולמדנו מהירושלמי, שאחר שהשכיר - אינו יכול לחזור בו, ועוד יתבאר בזה בסעיף י"ד. (ואין ראיה, דהירושלמי לא סבירא ליה כש"ס דילן, דהטעם משום דחייש לכשפים, דיש לומר דסבירא ליה. והא דפריך למה לא יועיל ביטול, משום דבביטול ודאי יחוש לכשפים, דענין ביטול אינו מוכן לו כלל ודו"ק)

גם ביטול רשות אינו מועיל בלא שכירות. כגון שדרים הרבה ישראלים בחצר כל אחד בבית בפני עצמו, ולא עירבו או שעירבו ושכח אחד מהן מליתן חלק בעירוב, או אפילו עירבו כולם ולא שכרו מהכותי, אם ירצו כולם לבטל רשות לאחד כדי שיתחשב אצל הכותי כיחידי - אסור. ויש מי שאומר הטעם, דכיון דבכהני גווני שכיחי דדיירי - הדר החשש למקומו שמא ילמוד ממעשיו. (ט"ז סק"ד) אך טעם זה נדחה בגמרא (ס"ג:), משום דביטול רשות לאחד הוה מילתא דלא שכיחא, ולא גזרו ביה רבנן. אמנם הטעם הוא, דאם כן תשתכח תורת עירוב, ובגמרא שם הוא בכותי שלא רצה להשכיר, ובהכרח שתשתכח תורת עירוב. אמנם אפילו אם רצונו להשכיר, ורק בשבת זו היתה איזה סיבה שלא שכרו ממנו, דבזה ודאי לא תשתכח תורת עירוב, שהרי בשבת הבא ישכרו ממנו - ומכל מקום אסור לבטל, דכיון דאם לא היה מתרצה לא היה מועיל הביטול, אין לחלק בין מתרצה לאינו מתרצה, דאטו אמירתו תגרום הביטול. (תוספות ס"ו. ורא"ש שם סימן

ט') אבל כששכרו ממנו וצריכין לביטול - יכולין לבטל. (ובמג"א סק"ד יש דברים קצרים וקטועים וכן כתב הת"ש)

אין צריך שכירות אלא בכותי הדר עמו בחצר אחד ואוסר עליו, או אפילו דר בחצר אחרת אלא שהחצרות זו לפנים מזו, ואין דרך להפנימית רק על החיצונה, ואז גם כן צריך שכירות כפי הפרטים שיתבארו. אבל בשתי חצירות הפתוחות זו לזו, וכל אחת יש לה פתח לרשות הרבים או להמבוי, ובחצר אחד דר הכותי ובחצר השני דרים שני ישראלים, אף על פי שלפעמים עובר דרך חצר שלהם, מכל מקום כיון דאין לו דריסת רגל ההכרחי - אין צריך שכירות, ומכניסין ומוציאין מחצר זו לחצר זו דרך הפתח ודרך חלונות אפילו כלים ששבתו בבית, ואין צריכים לשכור ממנו. ולא גזרו בזה שמא ילמוד ממעשיו, כיון שאין להם דרך אחת ההכרחי לכולם, ואין להם התקרבות כל כך. ועיין בסימן ש"צ סעיף ג'.

אבל בחצרות זו לפנים מזו, כתב הרמב"ם בפרק ב' דין י"א וזה לשונו: "שתי חצרות זו לפנים מזו, וישראל וכותי דרים בפנימית וישראל אחד בחיצונה, או שהיה ישראל וכותי דרים בחיצונה וישראל אחד בפנימית - הרי זה אוסר על החיצונה עד שישכור ממנו, שהרי רגלי ב' ישראלים וכותי מצויים שם, והפנימי מותר בפנימית" עכ"ל. דבהפנימית הוא יחיד במקום כותי, אבל בהחיצונה תמיד דורכים עליו עוד ישראל וכותי, והוי כשני ישראלים וכותי בחצר אחד. ובפרק ד' דין כ"ב כתב: "ואם היה כותי בפנימית, אף על פי שהוא אחד - הרי הוא כרבים, ואוסר על החיצונה עד שישכרו מקומו" עכ"ל. והכונה אפילו גם הישראל הוא יחיד בהחיצונה - מכל מקום אסור, כן פירש רבינו הב"י בספרו הגדול, דזה גרע מחצר אחד, מטעם דלאו כולי עלמא ידעי שרק אחד הוא הישראל, ובחצר אחד יודעים יותר.

אבל רש"י ז"ל פירש בגמרא, (ע"ה:) דהכונה הוא כשיש שני ישראלים בהחיצונה, והרבותא הוא אף על פי שאין שום ישראל דר עמו בחצרו, ודריסת רגלו בלבד הוא שאוסרתן, וכן כתב הטור. ולכן רבינו הב"י בסעיף י"ז הביא דעת הרמב"ם ודעת הטור, אבל כל גדולי האחרונים חולקים על רבינו הב"י, וסבירא ליה דגם הרמב"ם אין כונתו כשישראל אחד בחיצונה, דבכהני גווני פשיטא שמותר, וכן עיקר לדינא. (ט"ז סקי"ח ומג"א סקי"ד והא"ר סק"ך והת"ש ססקכ"ט)ואדרבא יש שמקילים עוד, דאפילו כשישראל וכותי בפנימית וישראל בחיצונה - דגם בעל החיצונה מותר, כיון דהישראל הוא 'רגל המותרת במקומה'. (מ"מ בפרק ב' שם בשם יש חולקין ע"ש) אבל הרמב"ם

והטור והש"ע לא סבירא ליה כן - ואוסרים, דאין זה נוגע ל'רגל המותרת במקומה', כיון שהטעם שמא ילמדו ממעשיו וכמ"ש, וכן עיקר לדינא.
חצר שישראל וכותי דרין בה, והוה יחיד במקום כותי ומותר, כמ"ש, אך בצד בית הישראל היתה עוד בית של ישראל שאינה פתוחה לחצר, וגם בין הישראל בעל החצר להישראל האחר אין פתח ביניהם, רק חלונות יש ביניהם שיכולים לערב דרך החלונות - אסרו חכמים לערב דרך החלונות. (ע"ד:)ואף על פי שמותר לעשות עירוב דרך חלונות, כמ"ש בסימן שע"ב, הכא אסור מטעם אחר, משום דאסור לעשות יחיד במקום כותי. (ע"ה.)כלומר שהרי חכמים חששו שלא ילמוד ממעשיו, ורק ביחיד לא אסרו, מטעם דלא שכיח דדייר. אבל כשיעשו עירוב ביניהם דרך החלונות - הרי ישתמשו ביחד, ולא יתיירא לדור שם. ולכן אסרום, כדי שלא ישתמשו ביחד וישאר יחידי ממש, ויצא משם. (רש"י שם ד"ה 'אסור')
ודעת רש"י ז"ל דהוא הדין אפילו יש פתח בין ישראל לישראל - גם כן אסורים לעשות עירוב ביניהם, מטעם שנתבאר. וזה שנקטו בגמרא 'חלונות', משום שאין דרך לעשות פתח בין בית לבית, אבל לדינא אין נפקא מינה. אבל ר"י בעל התוספות כתב - דדוקא כשאין פתח ביניהם, אבל כשיש פתח ביניהם - מותרים לערב. והטעם, דכשיש פתח בלאו הכי לא יתיירא הישראל לדור שם, כיון שהישראל השני יוכל לבא תדיר דרך הפתח - מירתת הכותי ולא יזיקנו, לפיכך אין תועלת במה שנאסור עליהם העירוב. ואי קשיא אם כן נצריך שישכור מן הכותי - דזה אי אפשר, דכל יחיד במקום כותי התירו חכמים, ולא חילקו בין שיש לו פתח מבית אחר לאין לו פתח, דכיון דבחצר הוא יחיד - התירו לו. ורק כשאין פתח רק חלון - בזה ראו חכמים לאסור העירוב, דבזה יהיה תועלת לשיצא משם, כמו שנתבאר. אבל בפתח שאין תועלת - לא אסרו העירוב.
והרמב"ם ז"ל בפרק ב' דין ט"ו כתב דין זה בסגנון אחד וזה לשונו: "חצר שישראלים וכותי שרויין בה, והיו חלונות פתוחות מבית ישראלי זה לבית ישראלי זה, ועשו עירוב דרך חלונות, אף על פי שהן מותרין להוציא מבית לבית דרך חלונות - הרי הן אסורים להוציא מבית לבית דרך פתחים מפני הכותי, עד שישכיר. שאין רבים נעשים בעירוב כיחיד במקום כותי" עכ"ל. והנה לפי זה אדרבא, הוה להרמב"ם קולא גדולה, דאף על פי שאסרו חכמים לערב חצר ששני ישראלים וכותי דרין בה בלא שכירות מהכותי - זהו כשמערבין דרך הפתחים לטלטל בחצר. אבל דרך חלונות - יוכלו לערב לטלטל מבית לבית דרך חלונות, ולא דרך הפתחים.

והנה לעניות דעתי היה נראה ברור, דהרמב"ם לא סבירא ליה דין הקודם, שהרי לשיטתו אפילו במקום שאין עירוב מועיל בלא שכירות - מכל מקום התירו להם לערב דרך חלונות בלא שכירות, כל שכן בהדין הקודם שהוא יחיד ממש, והישראל השני אין לו שייכות כלל לחצר זו - דמותרים הישראלים לערב ביניהם דרך החלונות. וקל וחומר הדברים, דאם במקום האסור התרנו לו עירוב דרך חלונות - קל וחומר במקום המותר. אבל רבינו הב"י הביא בסעיף י"ט דינו של רש"י, ובסעיף כ' הביא דינו של הרמב"ם ע"ש, ומשמע דסבירא ליה דאין סותרים זה את זה. וגם מפרשי הש"ע שתקו מזה, ולא ידעתי טעמן. והטור באמת לא הביא דינו של הרמב"ם, וצע"ג.

השכירות שצריך לשכור מהכותי - אין צריך לפרש לו ששוכר ממנו כדי להתיר הטלטול, אלא שוכר ממנו סתם, והטלטול ממילא מותר, ואין צריך לכתוב שום כתב על השכירות. ויכול לשכור ממנו גם בפחות משוה פרוטה, דלדידיה הוה ממון. ומותר לשכור ממנו בשבת, דאין זה כמקח וממכר, דשכירות רעועה היא, ואין זה אלא כמבקש רשיון להתיר להם הטלטול, דחכמים הקילו הרבה בענין עצם השכירות ולא רצו להחמיר בזה.

כבר כתבנו בסעיף ד' דמבואר להדיא מירושלמי, דאחרי ששכרו מהכותי - אינו יכול לחזור בו. וכן כתב רש"י במשנה דהדר וזה לשונו: "דאי אגירו מיניה - היכי מצי למיהדר, דהא נקיט דמי" עכ"ל. אבל הטור והש"ע סעיף ו' כתבו: "כל זמן שאין הכותי חוזר בו - מועיל השכירות, ואפילו לזמן מרובה" עכ"ל, ומבואר מזה שיכול לחזור בו. ויש מי שאומר דזהו כששכרו סתם וחוזר בו קודם שבת ראשונה, שעדיין לא החזיק הישראל. אבל משנכנס השבת, שהישראל החזיק בו - אינו יכול לחזור בו, ואם שכרו לזמן - אינו יכול לחזור בו עד כלות הזמן. (מג"א סק"ו)ולפי זה נצטרך לומר, מה שכתב על זה רבינו הרמ"א: "ואינו יכול לחזור משכירתו עד שיחזיר הדמים" עכ"ל - זהו כשחוזר בו קודם שבת הראשון. וכשחוזר בו קודם כלות הזמן - אינו יכול לחזור, אפילו רוצה להחזיר הדמים. וכששכרו סתם וחוזר בו אחר שבת הראשון - הרי יכול לחזור בו בלא חזרת הדמים, שהרי יכול לומר דהשכירות היא בשביל שבת שעבר.

אבל יש אומרים שיכול לחזור בו אפילו תוך הזמן כשיחזיר הדמים. (ט"ז סק"ח) וכן מבואר מלשון רבינו הרמ"א, דדוחק לפרש דקאי על חזרתו קודם שבת הראשון כמ"ש, וכן מבואר מלשון רש"י שהבאנו שכתב: "דהא נקיט דמי", משמע דאם מחזיר הדמים - יכול לחזור בו. וגם כונת הירושלמי כן הוא, שאומר שם שאם יחזור בו הרי הוא גזלן ע"ש, אבל כשמחזיר המעות - הרי אינו גזלן. ומה שיכול לחזור בו - משום דהוי שכירות רעועה כמ"ש. ומכל מקום יש מהפוסקים שכתבו דקודם שבת הראשון וכן תוך הזמן -

אינו יכול לחזור בו, אפילו מחזיר הדמים, (ב"ח וא"ר סק"ח) וזהו דלא כרבינו הרמ"א. ואפשר, שכיון שזהו דרבנן - יכולין לסמוך על המקילין. וגם בשם הרמב"ן כתבו, שבתוך הזמן אינו יכול לחזור בו כלל, אפילו בחזרת הדמים. (ת"ש סקי"א בשם תשובות לרמב"ן ע"ש)וכתבו הטור והמרדכי, שאין צריך לשכור בכל ערב שבת דוקא, לאפוקי מאחד מהקדמונים שהצריך לשכור דוקא בכל ערב שבת. (הג"א ריש פרק הדר מא"ז)

כתב רבינו הב"י בסעיף ז': "אם שכרו מכותי לזמן ידוע, לכשיכלה הזמן - צריך לחזור ולשכור שנית. וצריך לחזור ולערב, דאין עירוב ראשון חוזר וניעור" עכ"ל. ומאד תמוה, למה יפסל העירוב, הא בעירב דרך הפתח ונסתם הפתח בחול ונפתח בשבת - חוזר העירוב להכשירו, כמ"ש בסימן שע"ד. ובספרו הגדול הביא זה בשם הרמב"ן ע"ש, ואולי סבירא ליה דכיון דזהו מתקנת חכמים, דעירוב בלא שכירות אין העירוב כלום - הוה כנתבטל העירוב לגמרי. ואינו דומה לנסתם הפתח, דלא שייך בזה תקנת חכמים. ועוד יש לחלק, דבנסתם הפתח - בידו לפותחו, מה שאין כן השכירות - אינו בידו, דאם לא ירצה הכותי להשכיר, הרי לא ישכרו ממנו בעל כורחו. ונראה לי דאף גם רבינו הב"י לא אמרה אלא כשעבר עליהם שבת אחת בלא שכירות, דאז מקרי ביטול העירוב. אבל אם באותה שבוע חזרו ושכרו ממנו - לא מקרי ביטול עירוב.

אם שכרו ממנו לזמן ידוע, ובתוך הזמן השכיר דירתו לכותי אחר - לא בטלה השכירות הראשונה, משום דעדיין המשכיר הראשון הוי הבעלים, שהרי בכלות שכירותו של שני תחזור להראשון. (ט"ז סק"י)ולפי זה אפילו השני מוחה, ואפילו רוצה להחזיר הדמים - אין שומעין לו, דהבעלים הם הראשונים. ולפי טעם זה לאו דוקא ששכרו לזמן ידוע, אלא אפילו שכרו סתם. ולא משמע כן מלשון רבינו הב"י בסעיף ח' בדין זה שכתב: "ששכרו לזמן ידוע". ולכן נראה עיקר הטעם כמ"ש הלבוש, דכיון דשכרו לזמן ידוע, ואין בידו לחזור בלי חזרת דמים - הוי (כאילו) [כאלו] התנה הראשון עם השני שלא יוכל לחזור עד הזמן ע"ש. ולכן בשכרו סתם צריכין לשכור מן השני. (וכן כתב הת"ש בסקי"ד. גם הא"ר סק"ט חולק על הט"ז, וכתב דלא שנא השכיר לאחר או מכר לאחר בתוך הזמן - חייב השני לקיים תנאו של ראשון. ופשוט הוא דאם הכותי השכיר לישראל - דנותן חלק בעירוב ודיו)

יש מי שאומר דאם שכרו מכותי על זמן ומת - דנתבטל השכירות, וצריכים לשכור מהיורש. (ט"ז סק"ט) וראיה לזה ממערב בסימן שע"א, דכשמת - צריך היורש לערב מחדש, ואינו מועיל עירובו של אביו. (שם)ואין זה דמיון, דעירוב הוי הטעם משום דירה, והיורש לא היה דר שם. ואיזה ענין הוא לשכירות, דעל היורש לקיים מה שמכר אביו או

השכיר, שהרי אין ביכולתו לירש מה שנתן אביו לאחר. ולא מיבעיא להדיעות שנתבארו בסעיף ט"ו שהוא עצמו לא היה יכול לחזור בו, אלא אפילו למי שסובר שהיה יכול לחזור בו בחזרת הדמים, מכל מקום כל זמן שלא חזר בו - הוי של שוכר, ואין צריך לשכור מהיורש עד כלות הזמן. וכל שכן אם היורש לא מיחה בהם, דודאי יכולים לטלטל עד הזמן שעשו עם המורישׁ.

חמשה ששרויין בחצר אחת, אין צריך כל אחד ואחד לשכור ממנו, אלא אחד שוכר ממנו בשביל כולם. ונראה לי דאין צריך להגיד לו ששוכר בשביל כולם, שהרי אם אפילו ישכור לעצמו מה בכך, כיון דאין החצר עתה רק של ישראל. והשכירות צריך להיות ברצון הטוב. אבל אם יכפוהו להשכיר - אינו מועיל. אפילו השכיר עד כה ועתה אינו רוצה להשכיר - אסור לכופו. ואינו דומה לעירוב, דמי שרגיל לערב ועתה חוזר בו - שיכולין לכופו, כמ"ש בסימן שס"ז, דזהו בישראל. אבל את הכותי - חלילה לנו לכופו, (ט"ז סקי"ב) ורק יכולין לשכור מאשתו ושכירו ולקיטו כמו שיתבאר.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א': "ישראל שהשאיל או השכיר ביתו לכותי - אינו אוסר עליו, דלא השאיל או השכיר לו ביתו כדי שיאסר עליו. אבל אם הבית של כותי ושכרו ישראל ממנו, והוא דר בבית עמו - אין השכירות מועיל לענין שכירת העירוב" עכ"ל. והטעם פשוט, דשכירת העירוב הוא שמשכיר לו חלקו שבחצר. אבל על ידי שכירת הבית, אטו לא נשאר לו להכותי חלק בחצר. ויש שהקשו על רבינו הרמ"א ממה שיתבאר בסימן שפ"ד, דאכסניא הנכנס ברשות - אוסר מיד, ולמה לא יאסור השוכר או השואל. (אבהעו"ז וט"ז שם) ולי נראה דלא קשה כלל, דשם מיירי באותם שהוא מוכרח להניחן, כמו אכסניא של חיל המלך, ושם יתבאר בס"ד.

עוד כתב: "ישראל שהשכיר או השאיל בית לחבירו, ושם דר כותי, אף על פי שיש לו תפיסה בבית - לא מהני, וצריכים לשכור מכותי" עכ"ל. כלומר דגם הישראל המשכיר דר שם, וממילא כיון דהוי שני ישראלים - צריכים לשכור מהכותי, כשהכותי דר בבית שלו ולא (השכירוה) [השכורה] מישראל, ויש לו להישראל המשכיר תפיסה, והיינו דברים שאין ניטלים בשבת בבית הישראל השני, והייתי אומר - דבזה נחשב (כאילו) [כאלו] גם המשכיר דר בה, ונמצא ששניהם דרים בחדר אחד, ואין צריך שכירות. קמ"ל - דלא מהני, דכשם שעירוב אינו מועיל בלא שכירות, כמו כן תפיסה לא מהני.

הקילו חכמים לשכור מאשתו של הכותי, אף על פי שהוא מוחה בה - יכולה להשכיר. וכן שוכרין משכירו ולקיטו של הכותי, שכיר מקרי - כשהוא לעבודת כל השנה, ולקיט מקרי - כששכרו לימות הקציר והאסיף, (רש"י ס"ד.) ושוכרין מהן אף על פי שהוא

מוחה. ויש מי שחושש לומר דבשכירו ולקיטו כשמוחה - אין יכולין להשכיר, (ב"ח) אבל מטור וש"ע סעיף י"א מבואר דגם הם כאשתו, וכן עיקר. (ט"ז סקי"ג)ונראה לי דגם מבנו ומבתו וחתנו וכלתו וכיוצא בהם, כשהם דרים שם בחצר - יכולים להשכיר כאשתו, דלא גרעי משכירו ולקיטו. ושכירו ולקיטו של השכיר והלקיט - הוי גם כן כשכירו ולקיטו של עצמו, דהקילו חכמים בזה שיהיה רק שם שכירות.

עוד אמרו חכמים, (ס"ד.) דאם אינו רוצה להשכיר - יתקרב לו אחד מבני החצר, עד שיתן לו רשות להניח בחצר חפציו, והוה כמשאיל לו רשותו, ונעשה כשכירו ולקיטו, ומשכיר להם שלא מדעתו. ויש אומרים שאף להשכיר אין צריך, דכיון דהישראל הוי שכירו ולקיטו - נותן עירובו ודיו. וזהו דעת הטור, וכן פירש רש"י (שם), שכן משמע לשון הש"ס, שאומר דשכירו ולקיטו נותן עירובו ודיו, מפני שנחשב כאלו דר עם הכותי ביחד, והוי הבית והחצר שלו לענין זה, דאין צריך שכירות. אבל הרמב"ם פסק דהוא כשכירו ולקיטו, וצריכין לשכור ממנו. והרמב"ם יפרש דהגמרא מיירי בשכירו ולקיטו של ישראל, (עיין ב"י) וזה ביכולת אפילו לישראל שאינו בן החצר. (לבוש)

כשמשאיל לו רשותו להניח בו חפציו, אפילו אינו מניח - שפיר דמי, כיון שיש לו רשות. מיהו בכהני גווני צריך לעשות עמו איזה קנין. (מג"א סק"ח) וכן צריך שיתן לו רשות להניח כליו בכל מקום שירצה בהבית, דאם מייחד לו איזה מקום בבית שמשאיל לו, כיון שאינו כשלוחו בכל הבית - לא מהני להיות כשכירו ולקיטו. ויש מי שכתב דגם בכהני גווני, כשיש לו להכותי רשות גם כן להניח חפציו במקום זה - הדר הווה ליה כשכירו ולקיטו, (ב"ח ומג"א סק"ט) דכיון ששניהם יש להם רשות במקום אחד - נחשב הישראל כשכירו ולקיטו. וכן אפילו אין להכותי רשות להשתמש שם, אלא שיש לו רשות לסלק הישראל ממקום זה בכל שעה - נחשב גם כן כשכירו ולקיטו, (ב"ח ומחה"ש שם) דזה מקרי שהישראל הוא תחת רשותו, וממילא דהוי דינו כשכירו ולקיטו.

שכרו משכירו ולקיטו על זמן מוגבל, ובתוך זמן זה סילקו הכותי מהיות שכירו ולקיטו - מכל מקום עד הזמן השכירות קיים, כיון שהיה לו אז רשות להשכיר - כל מה שעשה קיים. אבל אם שכרו ממנו סתם, כיון שסילקו - נתבטל השכירות, דמסתמא לא השכיר אלא עד הזמן שיהיה שכירו ולקיטו. והוא הדין אם שכרו הרשות מהגיזבר של השר, ונסתלק לגמרי מן השר. אם שכרו לזמן - מועיל עד הזמן, ואם סתם - נתבטל השכירות. אך זהו כשנסתלק לגמרי מן השר, אבל אם לא סילקו רק מהגזברות, ומכל מקום נותן לו פרס מביתו - מקרי שכירו ולקיטו, ויכולים לשכור ממנו, וממילא דגם השכירות הראשונה עדיין קיימת, אפילו שכרו ממנו סתם. ולפי מה שנתבאר, במקומות שמערבין

את כל העיר, ונצרך לשכור הרשות משר העיר, אם יש לישראל איזה שירות בשם - נחשב כשכירו ולקיטו, ושוכרין ממנו רשות העיר על הרבה שנים, בכדי שאפילו כשיסולק אחר כך מפקודתו יהיה השכירות קיים, כמו שנתבאר, וטוב לשכור ממנו על חמשים שנה וכדומה. אבל אם שכרו סתם ונסתלק מפקודתו - בטלה השכירות כמ"ש, וצריכין לשכור מאחר אם נעשה על מקומו, או מאינו יהודי שיש לו שם שירות.

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו: "אם ישראל וכותי דרים בבית אחד - צריך לשכור מהכותי ולערב עם ישראל, אם יש לכל אחד דירה בפני עצמו. והוא הדין שני כותים הדרים בכהני גווני בבית אחד - צריך לשכור משניהם" עכ"ל. ופשיטא שהכונה שכל אחד דר בחדר בפני עצמו, (וכן כתב הגר"ז) ואם כן איזה רבותא יש בזה. וצריך לומר, דלא אמרינן דהישראל נחשב כשכירו ולקיטו, וכן הכותים הדרים בכהני גווני, כל אחד נחשב כשכירו ולקיטו של האחרים, ודי בשנשכור מאחד, ובכותי וישראל לשכור מהישראל או שיהיה די בעירובו - קמ"ל דאינו כן, כיון דלכל אחד מיוחד חדר בפני עצמו - אין להם שייכות זה לזה. אבל אם אין בהם חילוק רשויות, אלא שהם שותפים כולם בכל הבית - ודאי דהישראל נחשב כשכירו ולקיטו, וכן בכותים - כל אחד נחשב כשכירו של האחרים. וזהו שדקדקו לומר 'אם יש לכל אחד דירה בפני עצמו'. (וכן מבואר ממקור הדין מתוספות ס"ו. ד"ה 'מערב' שהביאו זה מהירושלמי ע"ש, ולפלא שלפנינו לא נמצא זה בירושלמי. אך מימרא אחרת יש בירושלמי הדר הלכה ג' כעין זה ע"ש ודו"ק)

איתא בגמרא (ס"ד.) דאביי שאל לרב יוסף - היו אצל הכותי חמשה שכירים וחמשה לקיטים ישראלים מהו. והשיב לו - אם אמרו שכירו ולקיטו להקל, יאמרו שכירו ולקיטו להחמיר. ופירש רש"י שהשאלה היתה כיון דשכירו ולקיטו יכול להשכיר והוי כבעלים, ואם כן כשכל אחד דר בחדר לבדו, (שאילו) [שאלו] היתה רשות שלהן היו כולן צריכין לתת חלק בעירוב, והשתא דרשותא דכותי הוא - האם צריכים עירוב. וכן כשיש דיורין בחצר, אם צריכים ליתן חלק בעירוב. והשיב לו, דאין אומרים שכירו ולקיטו להחמיר, והרי הן כאינן, ובטילין לגבי הכותי שהוא הבעל הבית. ועל פי זה כתבו הטור והש"ע סעיף ט"ז: "אם יש לכותי חמשה שכירים או חמשה לקיטים ישראלים דרים בביתו - אין דירתם חשובה דירה שיאסרו זה על זה" עכ"ל. ומסיים רבינו הרמ"א בזה הלשון: "דשכירו (כן צריך לומר) של כותי - אינו אוסר, אם שכרו מבעל הבית" עכ"ל. כלומר דכשיש דיורין בחצר, ושכרו הרשות מהכותי או מאחד מהשכירים והלקיטים - שוב הם אינם אוסרים, ואף על פי שכל אחד דר בחדר בפני עצמו. ובאמת הריטב"א כתב שם דמיירי שאין אוכלין שם ואין לנין שם, אבל בלאו הכי - חייבים בעירוב. אבל לא

כן דעת התוספות, (ע"ב.) שהביאו ראיה מדין זה למה שנתבאר בסימן ש"ע סעיף ט"ו, במי שמשהה מלמד או סופר בביתו משתמש בכל כלי בעל הבית - שאינו אוסר ע"ש, והכי נמי בשכירו ולקיטו. ורבינו הב"י בספרו הגדול הוסיף עוד טעם בזה, וזה לשונו: "דכיון שאפשר שלמחר יעלה על דעת בעל הבית להחליף חדריהם... - לא מקרי יחוד מקום" עכ"ל. וגם שם במלמד או סופר נאמר כן, ובשם נתבאר עוד טעם - שלא השאיל להם רשותו לאסור עליו ע"ש. ונראה לי דטעם זה לא שייך בכאן, דשם עושה הבעל הבית בחנם לגמרי. אבל בשכירו ולקיטו - הא עושה עבודתו. מיהו עיקר טעם דין זה הוא כדאמרן, דזה לא מקרי יחוד וקביעות מקום. אבל כשכותי או ישראל השכיר חדר לישראל, אין זה בגדר שכירו ולקיטו - ואוסר, וצריך ליתן חלק בעירוב של החצר.

כותי שהשכיר ביתו לחבירו כותי, אם נשאר לו שום תפיסה בבית, שיש לו רשות להניח שם כליו - יכולים לשכור ממנו, כיון שהבית שלו וגם עתה יש לו תפיסת יד בבית. ואפילו אם לא נשאר לו שום תפיסה, אך אם ביכולתו לסלק השוכר מהבית בכל עת שירצה - גם כן מקרי שעדיין הבית שלו, ויכולים לשכור ממנו. אבל אם אין לו תפיסה, וגם אין יכול לסלקו להשוכר עד זמנו - אינו מועיל אלא אם כן שכרו מהשוכר. וכן אם יש ישראל שיש לו תפיסה בבית הכותי - יכולין לשכור ממנו, דלא גרע משכירו ולקיטו, כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"ח ע"ש. וסבירא ליה דלאו דוקא במשכיר הדין כן, אלא כל שיש לו רשות להניח חפציו בביתו בכל מקום שירצה - נחשב כשכירו ולקיטו, דכן כתב הריב"ש בתשובות. (סימן תכ"ח)ודוקא שיכול להניח בכל מקום שירצה, אבל אם יש לו פינה מיוחדת לזה - לא הוי כשכירו ולקיטו, כפי הפרטים שנתבארו בסעיף כ"ד. (ולא ידעתי מה הוסיף רמ"א, הא כבר נתבאר זה בסעיף י"ב ע"ש)

ודע, דבחצר של כותים שאין דרין שמה שני ישראלים - מותר לכל הבא שם לטלטל בשבת בכל החצר, ומבתים לחצר ומחצר לבתים. וכתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה: "ספינה שיש בה ישראלים רבים, ויש להם בתים מיוחדים - צריכים לערב ולשכור רשות מן הכותי בעל הספינה, או להבליעו בשכר הספינה" עכ"ל. כלומר דבשביל שכירות הספינה בעצמה אין יכול לצאת גם בעד שכירת ההיתר של העירוב, כמ"ש בסעיף כ'. אך בשם כתבנו הטעם מפני החצר, אך גם בכאן כל אורך הספינה הוי כחצר. ופשוט הוא דמירי כשאין מסייעים לו בעסק הספינה, דאם לא כן הרי יש לחשבם כשכירו ולקיטו. (ואצלינו לא נהיגי לערב בספינות הגדולות, משום דעל פי רוב אין לישראל חדר מיוחד. ואם יש לאיזה מהם חדרים מיוחדים - מפסיק ביניהם חדרי הכותים. אמנם אם

יש רק שני חדרים מיוחדים בהספינה לשני ישראלים - אסורים לטלטל מחדר לחדר, ואין נזהרים בזה. וצ"ע, דבודאי יש ליזהר בזה ודו"ק)

סימן שפג

כתבו הטור והש"ע: "כותי הדר עם שני ישראלים ואין הכותי בביתו - אינו אוסר, ויערבו ויהיו מותרים. בא הכותי בשבת - אוסר והעירוב בטל. ומיהו, יכולים לשכור ממנו בשבת ואחר כך יבטל אחד לחבירו, ויהיה היחיד מותר. וכל שכן אם מת הכותי בשבת - שיבטל אחד לחבירו, ויהיה היחיד מותר" עכ"ל, ודבריהם צריכים ביאור.

והכי פירושו, דזה שכתבו דכשאינו בביתו - אינו אוסר - זהו רק לדעת הטור בריש סימן שע"א. אבל להרמב"ם שם - אוסר, מפני שראוי לבא בשבת ולבטל העירוב, אלא אם כן היה רחוק יותר מיום אחד, כמ"ש שם. וזה שכתבו, דאחר שבא - העירוב בטל, אף על גב דבספינות שהותרו וחזרו ונתקשרו - חזר העירוב לקדמותו, כמ"ש בסימן שס"ב, זהו מפני שבשם היה ראוי להתקיים כל השבת, שהרי אין עומדין להפרד. אבל כאן מעולם לא היה ראוי להתקיים כל השבת, שהרי כיון שדעתו היה לבא בשבת - היה עומד להבטל, ומהך טעמא נמי לא אמרינן 'שבת הואיל והותרה - הותרה'. ולפי מ"ש בסימן הקודם סעיף ט"ז אתי שפיר גם בלא טעם זה ע"ש. וזה שכתבו, דאחר כך יבטל אחד לחבירו, הא קודם השכירות - אסור הביטול, כמ"ש בסימן הקודם סעיף ה'. וזה שכתבו, דהיחיד יהיה מותר, אף על גב דבסימן ש"פ נתבאר דגם המבטל מותר, אך זהו ביחיד לגבי רבים - דנעשה כאורח אצלם, ולא יחיד לגבי יחיד, כמ"ש שם. ואם באמת יצטרך המבטל לזה - יבטל אחר כך מי שביטלו לו להמבטל הקודם, דהא קיימא לן 'מבטלין וחוזרין ומבטלין', כמ"ש בסוף סימן שפ"א. וזה שכתבו, דכל שכן אם מת בשבת - זהו כשלא שכרו ממנו תחלה. אבל אם שכרו ממנו ומת בשבת, והיה להם לעירוב רק במיתתו נתבטל העירוב, להיש מי שאומר בסימן הקודם סעיף י"ח - מכל מקום הרי יכולין לשכור מהיורש, (ט"ז) שהרי היה ראוי העירוב להתקיים כל השבת, שהרי אפשר היה לו לחיות, ודמי לספינה ולא לבא כותי בשבת. (שם)אמנם לפי מ"ש שם לא נתבטל העירוב כלל במיתתו ע"ש, ולכן צריך לומר דכאן מיירי שלא שכרו ממנו כמ"ש. (עיין מג"א ססק"א ולא נתבררו לי דבריו ע"ש ודו"ק)

סימן שפד

איתא בירושלמי (הדר הלכה ב'): אית תנא תני הקוסטר (כמו קסדור, והוא שר ממונה מהמלך) אוסר מיד ואכסניא לאחר ל', אית תני הקוסטר אוסר לאחר ל' ואכסניא אינו אוסר לעולם. מאן דמר הקוסטר אוסר מיד - ברגיל, ואכסניא לאחר ל' - באינו רגיל. ומאן

דמר הקוסטר אוסר לאחר ל' - באלין דעיילין ברשות, ואכסניא אינה אוסרת לעולם - באלין דעיילין שלא ברשות" עכ"ל.
והכי פירושו, דכבר נתבאר בסימן שפ"ב סעיף כ' בשם רבינו הרמ"א, דכשהשאיל או השכיר ביתו לאינו יהודי - אינו אוסר, שלא השאילו והשכירו לאסור עליו ע"ש. וזהו באינו יהודי בעלמא. אבל קסדור של מלך - דינא דמלכותא דינא ויש לו רשות לישב באיזה בית שירצה, והוי הבית כשלו, ומיד שבא לבית היא כשלו - ואוסר. אך זהו ברגיל לבא, אבל בשאינו רגיל לבא - הוה כאורח בעלמא, ואינו אוסר. אך כשישב ל' יום - הוה כבית שלו, ואוסר. וזהו ברייתא ראשונה, וכשאינו רגיל לבא - קורא לו אכסניא, כלומר זה הקוסטר הוה אכסניא. ובריייתא שנייה דקוסטר אוסר לאחר ל' - זהו באינו רגיל, וכמו שאמר מקודם. אך זהו כשנכנס ברשות המלך, דדינא דמלכותא דינא. אבל זה הקסטור כשהמלך לא נתן לו רשות - אינו אלא כאנס בעלמא, ואינו אוסר אף לאחר ל'. (זהו פירוש הירושלמי, והקרבן העדה הרבה להקשות ע"ש בשיירי קרבן ורוצה לשבש הגירסא, ולפי מ"ש הגירסא מיושרת והפירוש ברור בס"ד)
ולפי זה מה שכתבו הטור והש"ע: "אינו יהודי הנכנס לשם אכסנאות, אם נכנס שלא ברשות - אינו אוסר לעולם. ואם נכנס ברשות, אם הוא רגיל לבא - אוסר מיד, ואם אינו רגיל - אינו אוסר עד לאחר ל' יום" עכ"ל, גם כן הכונה ברשות המלך ושלא ברשות המלך, דהמקור הוא מירושלמי. (עיין ב"י)וזה שכתב רבינו הב"י בסעיף ב': "אנשי חיל המלך שנכנסו לבתי היהודים בין בחזקה בין ברצון, אם יש לבעלי בתים באותן מקומות שנכנסו כלים שאסור לטלטלן בשבת - אינם אוסרים עליהן" עכ"ל, דזהו כתפיסה שנזכר בהסימנים הקודמים. אבל בלאו הכי - אוסרין, דדינא דמלכותא דינא, כיון שנכנסו על פי רשיון המלך. וזה שכתב "בין בחזקה בין ברצון", כלומר בין שלא רצה היהודי ובין שרצה - מפני שכל יהודי חייב לשמור פקודת המלכות. (ובזה אתי שפיר קושיות הט"ז והמג"א ע"ש. ומ"ש המג"א בסק"א דהנכנס בשביל חוב מקרי ברשות - ודאי כן הוא, אבל זהו כשעשה ברשות הערכאות בדינא דמלכותא)

סימן שפה

צדוקי - הרי הוא כישראל ומבטל רשות, ואף על פי שמחלל שבת במילי דרבנן - אנוסים הם, דמנהג אבותיהם בידיהם. (מג"א סק"א)אבל עירובו - אינו מועיל, כיון שאינו מודה בעירוב, דעיקר העירוב הוא שיגמור בלבו שדירתו הוא במקום העירוב, והוא אינו מודה בזה. והכותים השמרונים - הרי הם כאינם יהודים גמורים, ואין לו תקנה אלא בשכירות. וישראל עבריין לעבודת כוכבים או לחלל שבת בפרהסיא, אפילו אינו מחללו אלא

באיסור דרבנן - הרי הוא כאינו יהודי, ואין לו תקנה רק על פי שכירות ולא בביטול, וכל שכן בעירוב. ואם מחלל בצינעא ולא בפרהסיא, אפילו מחללו באיסור דאורייתא - הרי הוא כישראל ומבטל רשות. אבל עירובו - אינו כלום, כשאינו מודה בעירוב.
ישראל שנעשה עבריין והיו לו בתים בשכונת ישראל שעירבו לכל השנה, אם אין לו פתח אחר כלל רק דרך שכונת ישראל - הרי זה אוסר העירוב בכל שבת שחל לאחר שנעשה עבריין. אבל אם יש לו פתח אחר לשכונת האינם יהודים, אפילו היה הפתח קטן שלא היה רגיל בה מקודם - מכל מקום דוחין אותו אצל פתח זו הפתוחה לשכונת האינם יהודים, כדי שלא יאסור עליהם. וזהו בזמן הקדמון, שישראל היו דרים בשכונה בפני עצמם. אבל בזמן הזה - אינו יכול לאסור כל העיר, שהרי בכל העיר שוכרין הרשות. אבל חצירו שדר בה - ודאי אוסר, ובהכרח לשכור ממנו רשותו שבחצר, אם החצר מעורב בפני עצמו. אבל כשנכללת בכל העיר - אין צריך כלום, שהרי בלאו הכי אנו שוכרין הרשות, וממילא נכללו כולם כל שצריכין לשכור מהם הרשות, ובעל כורחו בטל הוא לכל כלליות העיר. (כן נראה לעניות דעתי)

סימן שפו

המבוי לחצרות כחצר לבתים, דמן התורה - מותר לטלטל מן הבתים ומן החצרות למבוי, אפילו כלים ששבתו בבתים, אלא שחכמים אסרו. וגם זהו מתקנת שלמה ובית דינו, מפני שהמבוי חשוב רשות משותפת כנגד החצרות, וגזרו - אטו מרשות הרבים לרשות היחיד. והתירוהו על ידי שיתוף, שכשם שעירובי חצרות מערב כל בתי החצר, כך שיתופי מבואות - משתף כל חצירי המבוי. ולמה בחצרות נקרא עירוב ובמבואות נקרא שיתוף, כדי לקצר בדברים וליתן סימן במה אנו מדברים, דאם לא כן היינו צריכים בכל פעם לומר 'עירובי חצרות' 'עירובי מבואות'. ולכן קבעו שם 'עירוב' לחצרות ו'שיתוף' למבואות, וכשנאמר 'עירוב' - ידענו שאנו מדברים בחצרות, וכשנאמר 'שיתוף' - ידענו שאנו מדברים במבואות. וגם שם שיתוף הוא יותר כולל משם עירוב, ולכן במבוי שהכמות יותר גדול מהחצר - קראוהו בשם שיתוף.
ובדרך כלל כל פרטי הדינים שוים בעירוב ובשיתוף, ורק בשני דברים יש חילוק, דעירוב אינו אלא בפת, ושיתוף הוי בין בפת בין בכל דבר מאכל ובכל דבר משקה, כמו שיתבאר. ועוד, דעירוב אין מניחין אותו אלא בבית שבחצר, ושיתוף - מניחין אותו בין בבית בין בחצר, או בבית שאין בו ד' אמות או בבית שער, ובלבד שיהיה במקום המשתמר. והטעם פשוט, שהעירוב מקבץ כל בתי החצר לבית אחד - לפיכך צריך להיות העירוב בבית דוקא. ושיתוף מקבץ כל חצירי המבוי לחצר אחת, ולכן - די כשיהיה מונח בחצר. וגובין

פת או שאר מיני מאכל או משקה מכל החצרות ונותנים אותו באחד מן החצרות, וכמ"ש, ויתבאר בסימן שצ"ה.

ודע דדעת רש"י ז"ל, (ע"ב.) דשיתוף יכול ליתן בחצר, אבל בבית פשיטא דמהני. והתוספות כתבו שם, דשיתוף הוי דוקא בחצר ולא בבית, משום דבחצר מינכר טפי לשם שיתוף, דשייך טפי למבוי, וקרובים התשמישים זה לזה ע"ש. ומלשון הטור וש"ע שכתבו שיכולים ליתנו באויר החצר ואין צריך ליתנו בבית ע"ש - משמע להדיא שיכולים ליתנו בחצר. אבל בבית - ודאי טוב. וכן מבואר מלשון הרמב"ם פרק א' דין י"ז שכתב: "כיצד משתתפין במבוי, גובין אוכל... ומניח הכל בכלי אחד בחצר מחצרות המבוי או בבית מן הבתים, אפילו בית קטן או אכסדרה או מרפסת וכו'" עכ"ל. הרי כתב מפורש "אפילו בית קטן", וכל שכן גדול. וכן מבואר להדיא בירושלמי (הדר סוף הלכה ח') שאומר שם: "פשיטא, עירוב - צריך בית, שיתוף - מהו שיהא צריך בית". ומסיק, דאין צריך בית ע"ש, הרי להדיא דכל שכן בית, וכן עיקר לדינא. (התוספות שם הביאו זה מירושלמי דמי שהוציאוהו, ולפנינו ליתא שם אלא בהדר. ועיין תוספות ע"א: ד"ה 'משתתפין' שכתבו דמשמע קצת דלכתחלה ביין מצוה יותר מבפת, דמינכר טפי שהוא שיתוף ע"ש, והפוסקים לא הביאו זה)

וכתבו הטור והש"ע שלא יתנו השיתוף באויר המבוי, וכן כתב הרמב"ם שם, שאם נתנו באויר המבוי - אינו שיתוף ע"ש, וכן הוא בגמרא, (פ"ה:) שאומר שם דכל מקום שאמרו חכמים אין מניחין בו עירוב - מניחין בו שיתוף, חוץ מאויר מבוי ע"ש. ובירושלמי שהבאנו אומר שם ר' יוחנן דנותנו בין באויר חצר בין באויר מבוי ע"ש, ואין הלכה כן אלא כש"ס דילן. ואף שיש לומר דטעם הגמרא הוא משום שאינו משומר במבוי, דכן משמע קצת מדפריך שם - 'במבוי הא לא מינטר', וכן משמע לכאורה מלשון הטור והש"ע, שכתבו דנותנין אותו במקום המשתמר - הלכך אין נותנין אותו באויר המבוי ע"ש, והירושלמי יש לומר - כשנותן אותו במבוי במקום המשתמר. אבל אין נראה כן מדברי הרמב"ם, וגם בגמרא הפירוש דמשום דלא מינטר - לכן אינו מועיל במבוי כלל, אפילו כשיתנו במקום המשתמר, וכן נראה מרש"י שם, וזהו גם כן כונת הטור והש"ע, והכי קיימא לן, דשיתוף כשהניחו במבוי - פסול.

שיעור השיתוף כעירוב, דיותר משני סעודות - אין צריך אפילו הם אלף. וממילא - דגם פחות אינו מועיל. דאף על גב דבעירוב כשאינם י"ח אנשים די בכגרוגרת, מכל מקום בשיתוף מסתמא יש י"ח ויותר. ושארי כל הדברים ומשפטן והלכותן - הוויין ככל משפטי וחוקי עירובי חצרות. ואשתו משתפת בשבילו, ומשתפין שלא מדעתו אם אין

לחצרו פתח רק למבוי זה, וקטן יכול לגבות את השיתוף, ונותנין השיתוף בחצרו של קטן, ושאחר יכול לזכות לכולם. ואם היו שותפים כולם באיזה מין מאכל או משקה ומונח במקום אחד - אין צריך לשתף, ואפילו היה משותף לשכניו לזה ביין ולזה בשמן - אין צריך להשתתף, ובלבד שיהיו בכלי אחת. ואף על גב דבעירוב מתירינן כשנתמלא הכלי ונתנו המותר בכלי אחרת - זהו כשגבו לשם עירוב, אבל הכא דלאו לשם שיתוף הונחו - בעינן דוקא בכלי אחת. (רש"י ותוספות ע"א.) וראיתי בשם הרשב"א שכתב, שכל שאינו ראוי להתערב יחד - אינו חיבור אף שהם בכלי אחד, (א"ר סק"ד) והכי משמע פשטא דסוגיא שם. (שאומר יין ויין ראוי לערב וכו' ע"ש)

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ב': "ישראלים שרויים בג' מקומות חלוקים, ודלתות כל אחד מהמקומות נעולות בלילה, והשמש גובה קמח מכולם - אינו מועיל להם להשתתף, ששיתוף מבוי צריך שיהא מונח בחצר שבמבוי, ואלו שנבדלים זה מזה ורחוקין - אין שיתופן אחד, ואין מבואיהן כאחד. ואם עירבו במקום אחד - אין האחרים שלא עירבו אוסרין עליהן, הואיל ואין להן דריסת הרגל זה על זה, כי אין כל העיר חשובה כמבוי אחד, אף על פי שיושבין בהיקף חומה אחת" עכ"ל.

ביאור הדברים, דתבנית הערים שלהם לא היו כשלנו, שהעיר היה אצלם חלוקה לחלקים רבים, וכל חלק מהחלקים היו מבואות בפני עצמם, ודלתותיהם נסגרות בלילה באופן שאין להם התחברות זה לזה, וכל העיר היתה מוקפת חומה סביבה. ואם כן אין יכולים החלקים להשתתף כולם כאחד, דהרי יתנו העירוב באחד מהחלקים. ואם כן שארי החלקים אין להם העירוב, כיון שננעלות בלילה והמה רחוקין ומובדלין זה מזה על ידי הנעילה, אלא כל חלק ישתף לעצמו. ואם חלק אחד יעשה השיתוף וחלק אחד לא יעשה, דהוה רגל האסורה במקומה והולכין דרך עליהן - ומכל מקום אין אוסרין עליהן, שהרי אין מוכרחין לילך דרך עליהן, שיש להם דרך אחר, ואינן כשני חצרות זו לפנים מזו. וזה שכתבו 'כי אין להן דריסת הרגל', כלומר - ההכרחי, שיש להן גם דרך אחרת. הלכך אפילו כשהולכין - אין אוסרין. ואף על פי שיושבין בהיקף חומה אחת - מכל מקום אין נחשבין כאחד, כיון שסגורים חלק חלק בפני עצמו. (ועיין מג"א סק"ג ובמחה"ש, ובסימן שצ"ב יתבאר בס"ד)

משתתפין בכל מיני מאכל, ואפילו ד' וה' מיני מאכל מצטרפין למזון שני סעודות. ובכל אוכל ובכל משקה משתתפין, חוץ מן המים בפני עצמו ומלח בפני עצמו. אבל כשעירבו מים ומלח ביחד - משתתפין בזה, דהוה כמורייס שטובלין בזה פת ובשר, והוה כליפתן. וכן כמיהין (ופטריות) [ופטריאות] - אין מערבין בהן אפילו מבושלים,

לפי שאין חשובין כאוכלין, (רמב"ם פרק א') לפי שאין מערבין אלא בדבר שראוי לסעוד או ללפת בו את הפת, וכמהין (ופטריות) [ופטריאות] אין סועדין בהן ואין מלפתין בהן את הפת, ואוכליהון לאו אינשי, (ריטב"א ריש פרק ג') ומאן דאכיל בתורת ליפתן - בטלה דעתו אצל כל אדם. (שם)ויש מי שחולק בזה, (הגר"א סקי"ח) שהרי לשמואל היו מביאין זה בסוף הסעודה (ברכות מ"ז.) - אלמא דמאכל חשוב הוא, (שם) ועולה על שלחן מלכים. (שם) וזה שאמרו בגמרא (ריש פרק ג') דלא בכמהין ופטריות) [ופטריאות] - לא קאי אעירוב אלא אכסף מעשר, דתנן שם: והם אין נקחין בכסף מעשר, דבעינן פירי מפירי וגידולי קרקע, כמבואר בריש תורת כהנים. (שם, וכתב שבגמרא נחסר תיבת וכו', והכונה על סוף המשנה. ולהרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים נצטרך לומר דהן אמת דמאכל חשוב הוא - מכל מקום אינו ללפת את הפת ולא לסעוד בהם בפני עצמו, שזהו מתנאי העירוב ודו"ק)

כל אוכל שהוא נאכל כמות שהוא, כגון פת ממיני דגן ובשר חי, אם נשתתפו בו - שיעורו מזון שתי סעודות. וכל שהוא ליפתן ודרך העם לאכול בו פיתן, כגון יין מבושל ובשר צלי וחומץ ומורייס וזיתים ואמהות של בצלים - שיעורו כדי לאכול בו שתי סעודות, והיינו ליפתן זה שיספיק על שני סעודות של פת. נשתתפו ביין חי - שיעורו שתי רביעיות לכולם, וכן בשכר - שתי רביעיות. ביצים - שתים, ומשתתפין בהן ואפילו הן חיות. ורמונים - שתים, אתרוג - אחד, ואגוזים - עשרה, וחמשה אפרסקין. וליטרא של ירק - בין חי בין שלוק. ואם היה בשיל ולא בשיל - אין משתתפין בו, לפי שאינו ראוי לאכילה. והראב"ד חולק על זה, דדין זה אינו אלא בתרדין ולא בירק. וחצי רביעית תבלין, וקב תמרים וקב גרוגרות, ומנה דבילה וקב תפוחין, וכשות - כמלא היד, ופולין לחין - כמלא היד, וליטרא חזיז, והוא מין ירק. והתרדין, הרי הן בכלל הירק - ומשתתפין בהן. ועלי בצלים - אין משתתפין בהן אלא אם כן הבצילו, ונעשה אורך כל עלה מהן זרת. אבל פחות מכאן - אינו אוכל. וכל אלו הדברים - כליפתן הן, ולפיכך נתנו בהן שיעורין אלו, וכן כל כיוצא בהן. וכבר נתבאר דכל האוכלים מצטרפין לשיעור, והראב"ד חולק בזה, וסבירא ליה דזה אינו אלא לעירובי תחומין ולא לשתופי מבואות, ורוב הפוסקים חלקו עליו. ונראה דבשיתוף - גם בפרוסה משתתפין, דלא גרע משאר אוכל. וכן כל אוכל שאינו בשלימות - משתתפין בו, וכל השיעורים הם דעת הרמב"ם בפרק א'.

ודעת הרא"ש והטור - דאין מערבין בתבלין, משום דזהו כליפתן לבשר צלי, ובשר צלי עצמו הוי ליפתן, דלכן הוא כדי לאכול בו ב' סעודות כמ"ש, ולא אמרינן ליפתן לליפתן. (ב"ח)עוד חשיב הרא"ש במה שאין מערבין גודגודניות שהוקשו לזרע, וכפניות - וזהו

תמרים רעים שלא בשלו כל צרכם, ולא בעדשים ולא בחטים ושעורים. והרמב"ם לא הוצרך לחשבן, דכיון דלא חזי לאכילה כמו שהן - ממילא דאין מערבין בהם. (ב"י)וזה שכתבו דבמים ומלח יחד מערבין - לא כן דעת התוספות, (כ"ז. ד"ה 'אבל') דדוקא כשנתן לתוכן שמן. ואי קשיא, תיפוק ליה משום שמן, אמנם כגון דמשמן בעצמו ליכא שיעורא ללפת בו שתי סעודות - מצרפין המים והמלח. (שם) וזה שנתבאר דבעדשים אין מערבין - זהו חיות, אבל מבושלות - מערבין. (ב"ח)

כללו של דבר, כל דבר שרגילים ללפת בו את הפת - שיעורו ללפת בו פת הנאכל לשתי סעודות. וכל שאין מלפתין בו את הפת - שיעורו כדי לאכול ממנו בעצמו שתי סעודות. ובשר חי - לא הוה ליפתן, ולכן הצרכנו לאכול ממנו שתי סעודות. אבל צלי - הוי ליפתן, ודיו ללפת בו שתי סעודות. ואפילו אם יש מקומות שמפני ריבוי הבשר אוכלים אותו בלא פת - בטלה דעתן אצל כל אדם. כלומר דודאי אצלן הוי השיעור כדי לאכול מהבשר שתי סעודות, אבל כל העולם - אינו כן, כן מוכח להדיא בגמרא (כ"ט:) ובתוספות, (כ"ח. ד"ה 'ובבל') וכן עיקר לדינא. (והמג"א סק"ו קיצר מאד)וחומץ - הוי ליפתן, ושיעורו - כדי לטבל בו ירק של שתי סעודות. וכן יין מבושל - הוה ליפתן, אבל יין חי - אינו ליפתן, וכן שאר כל המשקים. וכתבו דמבושל בא לקינוח סעודה ולא לטבל, ושיעורו כפי שמביאין יין מבושל לקינוח שתי סעודות. (מג"א סק"ח בשם מ"מ) ואנחנו לא ידענו מזה, כי אין יין מצוי אצלינו, וכן כמה דברים לא ידענו.

משתתפין אפילו באוכל שאינו ראוי לו, אם ראוי לשום אדם, כגון לנזיר - ביין, ולישראל - בתרומה. וכן הנודר מאוכל או נשבע שלא יאכלנו - משתתף בו וכמ"ש בסימן שס"ו סעיף י"ד בעירובי חצרות ע"ש. ויש אומרים, דזהו דוקא אם נשבע או נדר שלא יאכלנו. אבל אם נדר או נשבע שלא יהנה ממנו - אין משתתפין לו בה, וכן הדין בעירובי חצרות. ואף על גב דבתחומין מותר, זהו מפני שאין תחומין אלא לדבר מצוה, כמ"ש בסימן תט"ו. אבל עירוב ושיתוף, אף על גב דגם זה כקצת מצוה - מכל מקום זהו רשות. ויש שכתבו דמותר, מפני שלא כיון לאסור בהנאה אלא דרך הנאתו, ולא על ידי עירוב ושיתוף. (שם סק"י בשם המ"מ)ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ח' על דברי רבינו הב"י, שאוסר בנודר או נשבע שלא יהנה, וכתב בזה הלשון: "ואם אמר קונם הנאתו או אכילתו עלי - לכולי עלמא אין משתתפין לו בה" עכ"ל. ואין כונתו ד'קונם' לכולי עלמא חמור מ'שלא אהנה', אלא דהכי פירושו, דב'שלא אהנה' - יש חולקים ומתירים, כמו בתחומין. אך ב'קונם' - גם בתחומין אסור, משום דדמי להקדש, וזהו דעת הטור, אבל להרמב"ם - גם בקונם

מותר בתחומין. ומי שסובר דעירוב ושיתוף דמי לתחומין - גם בקונם מותר. (עיין מג"א שם והרמ"א קיצר כדרכו)

אמר על ככר בערב שבת: 'ככר זה - היום חול ולמחר קדש' - משתתפין לו בה. וכן בקונם, אפילו למי שאוסר בקונם. אבל אם אמר: 'ככר זה - היום קונם אני ממנו, ולמחר חול' - אין משתתפין לו בה למאן דאסר. וכן אם אמר: 'היום יהיה הקדש, ולמחר יהיה מחולל על מעות שבביתי' (עיין רש"י ל"ו. ד"ה 'היום')והטעם, דהנה זמן קניית העירוב הוא בין השמשות, והוא ספק יום ספק לילה. ולפיכך כשאמר 'היום חול ולמחר קדש', כשהגיע זמן קניית העירוב - אכתי לא נחתא לה קדושה מספיקא. ולהיפך ב'היום קודש ולמחר חול' - לא מפקא לה קדושה מספיקא, דכל ספק מוקמינן אחזקת זמן הקודם. וסדר השיתוף וברכתו יתבאר בסימן שצ"ה.

חצר הפתוח לשני מבואות, ושיתף עם כל אחד מהם, וכבר בארנו דאדם אחד יכול לדור בכמה מקומות, ולכן - הוא מותר עם כל אחד מהם לטלטל מבתי החצר לשני המבואות, ומהמבואות לבתים שבחצר, והם אסורים לטלטל כלים ששבתו בבתים שבמבוי זה להמבוי האחר דרך החצר. אבל כליהם - מותר להביאן לחצר זה. ולא חיישינן שמתוך שיהיה בחצר ריבוי הכלים של זה ושל זה אתו לאחלופי, לטלטל כלי מבוי זה להמבוי האחר - לא חיישינן, כמו בסימן שע"ח בחצרות, דלא גזרינן בכהני גווני ע"ש. ואם לא עירבה עם שניהם ולא עם שום אחד מהם, וכל מבוי עירב לעצמו, אם הוא רגיל עם שניהם לצאת ולבא בחול דרך עליהן - ממילא דאוסר על שניהם כדין פנימי וחיצון, שהפנימי אוסר על החיצון מפני דריסת רגלו כמ"ש שם. ויש בזה שאלה, ולמה לא אמרינן בכאן ד'רגל המותרת במקומה - אינה אוסרת שלא במקומה' כמו בשם. דיש לומר דזהו מחצר לחצר, דכיון דיש לו חצר המותרת במקומה - אינו יכול לאסור את החצר העובר דרך עליה, שהרי יש לו חצר שלו. אבל את המבוי - אוסר, אף על פי שהוא מותר במקומו בהחצר, דאין זה ענין להמבוי, דכל בעל חצר צריך למבוי. (כן נראה לעניות דעתי)

ואם הוא רגיל עם אחד ועם השני אינו רגיל, אותו שרגיל - אוסר, ושאינו רגיל - אינו אוסר. אך זהו כשלא שיתף כלל, אבל אם שיתף עם שאינו רגיל ועם הרגיל לא שיתף - הותר הרגיל לעצמו, שהרי עקר עצמו ממנו במה ששיתף עם האחר. וכל שכן אם היה רגיל עם שניהם ושיתף עם אחד מהם - דהותר השני, שהרי סילק עצמו ממנו. ואם היה באופן אחר, דהיינו שהוא לא שיתף לא עם זה ולא עם זה, והמבוי שהוא רגיל בו שיתפו ביניהם, ואם יהיה לו רגל עליהם - יקלקל להם השיתוף שיאסור עליהם, והשני שאינו רגיל בו לא שיתפו ביחד, ואם נדחה אותו אליהם - לא יגיע להם קלקול, שהרי בלאו

הכי לא שיתפו. אמרו חכמים (מ"ט.) דבעל כורחו דוחין אותו אצל שאינו רגיל בשבת זו, כדי שלא יקלקל על הרגיל, דכגון זה כופין על מדת סדום, שהרי אלו נהנים והוא לא חסר, ויסתלק בשבת זו מהרגיל.

סימן שפז

העירוב והשיתוף כוונה אחת להן, דהעירוב - מחבר כל יושבי החצר, והשיתוף - מחבר כל יושבי המבוי. ודין אחד להם כמ"ש בסימן הקודם, אלא שנחלקים בשני דברים. במהות העירוב, שבחצר - אין מערבין אלא בפת, ובמבוי - אף ביין ובכל דבר, ובמקום הנחת העירוב, שבחצר - אין מניחין אותו אלא בבית שבחצר, ובמבוי - מניחין אותו אף בחצר. והטעם, דעירוב הוא משום דירה, לערב דירתן לעשותן אחת, ודירתו של אדם אינו נמשך אחר יין אלא אחר פיתו. ושיתוף דמבוי, אינו אלא לשתף רשות החצרות, וחצר לאו בית דירה הוא, ולכן אין צריך פת. (רש"י ע"א:) וזהו הטעם עצמו בשינוי הנחתם, דעירוב שמשום דירה הוא - אין אדם דר אלא בבית, ולכן צריך ליתן העירוב בבית דוקא. ושיתוף, שהוא רק לשתף החצרות - דיו כשמניחים אותו בחצר.

ויש בזה שאלה, כיון דסוף סוף כוונה אחת להן, לעשותן כולן (כאילו) [כאלו] הן במקום אחד - תרתי למה לי. ובשלמא כשעירבה כל חצר לעצמה - שפיר צריכין לשיתוף מבוי, להתיר הטלטול במבוי, ומחצר לחצר. אבל כשנשתתפו במבוי - למה צריך עירובי חצרות, הלא סוף סוף כולן הן כבמקום אחד, ולמה עוד העירוב שבחצר. ולא מיבעיא כשעשו השיתוף בפת, והניחו אותו באחד מן הבתים, כמו שהמנהג אצלינו, שמערבין כל העיר ונותנין המצות בבית הכנסת - שאין שייך כלל לעשות אחר כך עירובי חצרות, שהרי כולן כבר דרין במקום אחד. אלא אפילו אם עשו השיתוף ביין, והניחוהו בחצר, דכהני גווני לא מהני בעירוב - מכל מקום סוף כל סוף הרי כל בני המבוי כבר הם במקום אחד.

אמנם כך אמרו חכמים (ע"א:): "מערבין בחצרות ומשתתפין במבוי - שלא לישכח תורת עירוב מן התינוקות". וזה לשון הרמב"ם בפרק א' דין י"ט: "המשתתפין במבוי - צריכין לערב בחצרות, כדי שלא ישכחו התינוקות חובת עירוב, שהרי אין התינוקות מכירין מה נעשה במבוי. לפיכך אם נשתתפו במבוי בפת - סומכין עליו ואין צריכין לערב בחצרות, שהרי התינוקות מכירין בפת" עכ"ל. וזה שכתב בפרק ה' דין י"ד: "נשתתפו במבוי ושכחו כולם לערב בחצרות, אם אין מקפידין על פרוסתן - סומכין על השיתוף בשבת הראשונה בלבד. ואין מתירין להן דבר זה אלא מדוחק" עכ"ל. וזהו מירושלמי, (הדר ה"ט) זהו כשעשו השיתוף מיין או משאר דבר, ולא בפת. ודבר זה אסרו, כדי שלא

ישכחו התינוקות חובת עירוב, לפיכך לא התירו רק בשבת הראשונה, ובתנאי שלא יהיו קמצנים המקפידים על פרוסת פת, ואין לחוש שמא לא יעשו עירוב לשבת הבא. אבל אם היו עושים השיתוף בפת - גם לכתחלה מותר.

והטור מקיל יותר, דאפילו עשו השיתוף ביין או בשאר דבר - אין צריך עירוב עוד, דכך עולה לדעתו מסוגית הש"ס, דלא חיישינן שמא ישכח חובת עירוב. וזה לשון הטור: "סומכין על עירוב במקום שיתוף ועל שיתוף במקום עירוב. שאם היו חמשה חצרות פתוחות זו לזו ופתוחות למבוי, ועירבו החצרות דרך פתחים שביניהם - אין צריכין שיתוף במבוי. וכן אם שיתפו במבוי, אפילו ביין שאין ראוי לערב בו בחצרות - אין צריכין לערב בחצרות. והרמב"ם ז"ל כתב, שאין סומכין על שיתוף במקום עירוב - אלא אם כן שתפו בפת, ואדוני אבי הרא"ש ז"ל לא כתב כן" עכ"ל. והחלוקה הראשונה לא הזכיר הרמב"ם כלל, וצ"ע.

ורבינו הב"י, אחר שכתב דברי הרמב"ם כתב: "ויש אומרים שאם לא עירבה כל חצר לעצמה - אין סומכין על השיתוף. אבל כשכל חצר עירבה לעצמה, ואחר כך נשתתפו במבוי, ולא עירבו דרך פתחים שביניהם - מותרים להשתמש בחצרות שבמבוי דרך פתחים שביניהם, שסומכים על שיתוף במקום עירוב. ואם עירבו דרך פתחים שביניהם ולא נשתתפו במבוי - מותרות להשתמש החצרות במבוי, שסומכות על עירוב שעירבו החצרות דרך פתחים במקום שיתוף" עכ"ל. ותמהו עליו, שלא נמצא כלל דיעה זו. (עיין ב"ח וט"ז שהרבו להקשות עליו והפרישה האריך הרבה ליישב דבריו ע"ש)

ורבינו הרמ"א כתב: "ויש אומרים דסומכין אשיתוף במקום עירוב, אפילו לא נשתתפו אלא ביין, וכן סומכין אעירוב במקום שיתוף. ולעיל סימן שס"ו כתבתי, דאנו נוהגין לכתחלה שלא לעשות רק שיתוף אחד בקמח. ונראה לי הטעם, כי עירוב שלנו דכל אחד מבני החצר נותן לשיתוף - הוה כעירוב ושיתוף ביחד, ולכתחלה אין לעשות יותר. והא שהצריכו שיתוף ועירוב - היינו בזמן הגמרא, שבני החצר לא נתנו לשיתוף, רק החצר עירבו ביחד, ואחד מבני החצר נותן לשיתוף. אבל בכהאי גוונא - לכולי עלמא אין עושין רק שיתוף אחד. ואי עביד יותר ובירך עליו - הוה ברכה לבטלה" עכ"ל.

וגם עליו תמהו, למה לו לחפש טעמים, דכיון דאנו עושים השיתוף בפת - הלא מותר לכל הדיעות. (ט"ז סק"ב ומג"א וב"ח)אמנם כונתו על היש אומרים שכתב רבינו הב"י, דבשיתוף בלבד - אין יוצאין כלל, אפילו בפת. ולזה אומר דכשכל אחד מבני החצר נותן לשיתוף - גם להיש אומרים די בשיתוף בלבד. ואני אומר דכל זה היה לחקור כפי בנין הערים שלהם, שהיו חצרות ומבואות. אבל אצלינו, שאין מבואות אצלינו רק חצרות,

וכשמערבין כל העיר - הוה כל העיר כחצר גדול, שהרי מפני כך אנו דנין אצלינו דין חצר שצריך שני פסין, ולא כמבוי שדי בלחי, כמו שנתבאר בסימן שס"ג, אם כן ממילא אי אפשר אצלינו רק בעירוב אחד ודוקא בפת, ושיונח בבית. ועכשיו מונח בבית הכנסת, דלא גרע מבית. ונמצא דאצלינו הוה רק עירובי חצרות, ואין אצלינו שתופי מבואות כלל. ולפי זה אלו האנשים שמחמירים על עצמן ועושים עירוב גם בחצירם בלא ברכה - לדעתי מקלקלים הם ואסור לעשות כן, שהרי זהו כחולק עירובו בחצר אחד - דהעירוב בטל, אלא אם כן יעשו על תנאי - אם עירוב העיר קיים אין דברינו כלום וכו'. (כן נראה לעניות דעתי)

סימן שפח

אם לא עירבו החצרות ולא נשתתפו כלל, דבר פשוט הוא - שמהבתים אסורים לטלטל הן לחצרות הן למבוי, וכן כלים ששבתו בבתים - אסור לטלטלן אפילו מחצר למבוי, וכן מחצר לחצר. אבל כלים ששבתו בחצר - מותר לטלטלן מחצר לחצר, ומחצר למבוי. וכן כלים ששבתו במבוי - מותר לטלטלן בכל המבוי, וממבוי לחצרות, דכבר נתבאר ריש סימן שע"ב דגגין וחצרות וקרפיפות ומבואות - כולן רשות אחד הן לכלים ששבתו בתוכן ערב שבת.

והנה בגמרא (צ"א.) יש בזה פלוגתא, דרב סובר דאימתי מותר לטלטל מחצר לחצר ולמבוי כלים ששבתו בתוכן - בזמן שכל החצרות לא עירבו כלל, אפילו כל חצר לעצמה, דאז לא שכיחי מאני דבתים בחצר. אבל אם כל חצר עירב לעצמה, דאז שכיחי מאני דבתים בחצר, לכן גם אפילו כלים ששבתו בחצר - אסור לטלטלן לחצר אחר ולמבוי, דחיישינן שמא יטלטלו גם כלים ששבתו בבית, כיון דבעירבו שכיחי טובא. ושמואל ור' יוחנן חולקים על רב, וסבירא ליה דבין עירבו ובין לא עירבו - מותר, דלא גזרינן שמא יוציאו גם כלים ששבתו בבית. ופסקו רש"י ותוספות והרא"ש וראב"ד ורוב הפוסקים - דהלכה כשמואל ורבי יוחנן, ולא כרב, ומותר בכל ענין לטלטל כלים ששבתו בתוכן מזה לזה, וכבר הזכרנו זה שם בסימן שע"ב.

ולכן מאד תמוהים דברי הרמב"ם בזה, שכתב בפרק ה' דין ט"ו: "מבוי שלא נשתתפו בו, אם עירבו חצרות עם הבתים - אין מטלטלין בו אלא בד' אמות ככרמלית, דמאחר שעירבו חצרות עם הבתים - נעשה המבוי (כאילו) [כאלו] אינו פתוח לו אלא בתים בלבד בלא חצרות, ולפיכך אין מטלטלין בכולו. ואם לא עירבו אנשי החצרות - מטלטלין בכולו כלים ששבתו בתוכו, כחצר שלא עירבו בה" עכ"ל. וכתב זה על פי סוגיא דשבת, (ק"ל:) דבשם הובא גם כן מימרא דרב. ופירשה הגמרא מקודם, דזהו טעמו של רב, משום

דכיון דעירב החצר עם הבתים - נעשה המבוי כבתים בלא חצרות. וקיימא לן, דהכשר מבוי אינו אלא כשבתים וחצרות פתוחים לתוכו, כמ"ש בסימן שס"ג. ובשלמא כשכולן עירבו ומותר לטלטל בכולן - שפיר הוויין כולן כגוונא חדא, והוה שפיר בתים וחצרות פתוחים לתוכו. אבל כשלא נשתתפו במבוי, והחצר עם הבתים עירבו לעצמן והמבוי חלוק מהם, והחצר עם הבתים כאחת הן - נראה (כאילו) [כאלו] אין במבוי רק דבר אחד, בתים בלא חצרות. והנה רש"י ותוספות פירשו שם, דלמסקנא (בטל) [בטלה] טעם זה, וכן כתב הראב"ד. אך זה לא קשה כל כך, דהרמב"ם מפרש טעם זה גם לפי המסקנא, וכמ"ש המגיד משנה ע"ש. (דרב אשי מתרץ: 'מי גרם לחצרות שיאסרו - בתים, וליכא'. ופירש רש"י ותוספות, דזהו מטעם דשכיחי מאני דבתים בחצר ע"ש. והרמב"ם יפרש דהכי פירושו, דבלא עירבו כשתים הם, ואיכא בתים וחצרות. מה שאין כן כשעירבו, וכמ"ש המ"מ ודו"ק)

אבל בעיקר הענין מאד תמוה, דהא זהו הכל לרב, אבל לשמואל ורבי יוחנן בעירובין אינו כן, והלכה כרבי יוחנן לגבי רב, וכל שכן בדאיכא שמואל בהדי רבי יוחנן. ונראה לעניות דעתי דהדין עם הרמב"ם, דבאמת קשה למה טרח הש"ס בשבת לחפש טעם על הא דרב, הא בעירובין נתבאר הטעם דגזרינן דילמא אתי לאפוקי מאני דבתים. אלא ודאי דשני הסוגיות אין סותרות כלל זה לזה, והטעם דשבת - הכל מודים בו, ואין חולק בדבר. וזה דעירובין - הוא ענין אחר. והיינו דהטעם דשבת אינו אלא אם כן כל החצרות עירבו עם הבתים, ונשאר המבוי בלא חצרות. אבל אם מקצתן עירבו ומקצתן לא עירבו - הא עדיין יש בתים וחצרות מאותן שלא עירבו, ובכהני גווני מיירי הך דעירובין, והרמב"ם כונתו גם כן כשכולן עירבו, כמבואר מלשונו. אבל כשמקצתן עירבו - מודה הרמב"ם דמטלטלין, ולא חיישינן דילמא אתו לאפוקי מאני דבתים, כשמואל ורבי יוחנן. וראיה ברורה לזה, שהרי בפרק ג' דין י"ט פסק להדיא כשמואל ורבי יוחנן, דבין עירבו ובין לא עירבו - מותרים, כמו שהעתקנו לשונו לעיל סימן שע"ב סעיף ד' ע"ש. (ומאד תמיהני על הטור וש"ע והאחרונים, דלדבריהם יסתור הרמב"ם את עצמו מפרק ג' לפרק ה'. ודע, דלטעם הרמב"ם אם המבוי ניתר בצורת הפתח - מותר, וכן כתב המג"א, דבצורת הפתח אין צריך לבתים וחצרות. אך מ"ש המג"א דגם בב' פסין מותר - לא ידעתי, דאם ארכו יתר מרחבו - הרי אינו נדון כחצר אלא כמבוי, וצריך צורת הפתח ודו"ק)

סימן שפט

דבר ידוע, שהכותי הדר במבוי - אוסר על בני מבוי עד שישכרו ממנו הרשות, ואם לאו - אוסר על כל בני המבוי. ואמרו חכמים, (ס"ז.) דאם יש לו להכותי עוד פתח אחר

מחצירו שלא למבוי, אלא לאיזה בקעה או לקרפף - אינו אוסר על בני המבוי, לפי דניחא ליה יותר להשתמש דרך אותו פתח, מבפתח המבוי, דשם הוא יחידי ורווח ליה עלמא. ואפילו היתה פתח קטן שאין בה רק ד' על ד' - מכל מקום טוב לו יותר הפתח הזה מפתח המבוי, ונמצא כמי שאין לו דריסת הרגל במבוי. ולא עוד, אלא אפילו ראינוהו מכניס ומוציא גמלים וקרונות כל היום כולו דרך המבוי - אינו אוסר, משום דודאי ניחא ליה טפי בהפתח האחר שהוא יחידי, ואמרינן שזה שהוציא דרך מבוי - מקרה הוא. אמנם זהו דוקא כשהמקום שהפתח פתוח לשם הוי יותר מבית סאתים, דרווחא ליה עלמא שם. אבל אם אינו רק בית סאתים, וכל שכן פחות מזה - אוסר, דלא ניחא ליה בהאי מקום, וטוב לו יותר המבוי, אפילו אם גם המבוי אינו מחזיק הרבה, משום דדרך כבושה היא. (נראה לי)

וכן ישראל הדר במבוי ולא שיתף עמהם ולא ביטל רשותו, ואוסר את המבוי, אם יש לו פתח אחר שלא לצד המבוי, אף על גב שיש לו פתח גם למבוי - אינו אוסר, מהטעם שנתבאר. אך בישראל הוה להיפך, דאם זה המקום הוא יותר מבית סאתים ולא הוקף לדירה - אוסר, שהרי זה המקום אינו ראוי לו כלל, שאסור לטלטל בו יותר מד' אמות. מה שאין כן במבוי, דמותר לטלטל בכולו כלים ששבתו בתוכו, וניחא ליה טפי בפתח המבוי. אך כשהוא פחות מבית סאתים, דמותר לטלטל בכולו, בזה ניחא ליה טפי בההוא פיתחא - ואינו אוסר, דהוה כאינו רגיל בפתח המבוי. ואף על גב דבכותי אמרנו דבית סאתים אינו מקום מרווח לפניו - זהו מפני שיש לו תשמישים הרבה, אבל הישראל - אין לו בשבת תשמישים הרבה, ודי לו בפחות מבית סאתים.

ואם הוקף לדירה, אפילו יותר מבית סאתים - אינו אוסר, שהרי יכול לטלטל בו. ויש אומרים דאדרבא, המוקף לדירה אינו בחשבון כלל, ואפילו בפחות מבית סאתים - אוסר, שכיון שהוקף לדירה - הרי הוא כחצרו, ולא נחשב לאויר מותרות, ואינו חפץ בו להסתלק בשביל זה מן המבוי, וזהו דעת רבותינו בעלי התוספות שם. ודיעה ראשונה היא דעת רש"י ז"ל. ודע, דזה שאמרנו בישראל 'יתר מבית סאתים' - לאו דוקא, דהוא הדין סאתים בצמצום - הוי כיתר מבית סאתים, לפי מ"ש בריש סימן שע"ב, שאסור להוציא מבית לקרפף בית סאתים. (עיין מג"א שהקשה כך אך הגמרא והטוש"ע נקטו לשון המורגל ועיין א"ר וצ"ע)

ודע, דבגמרא שם אמרו, שיש להם פתח אחר שלא לצד המבוי, וכן כתב הרמב"ם בפרק ה' דין י"ז ע"ש. והטור והש"ע כתבו לשון 'חלון', דאפילו יש לו חלון - אינו אוסר, ע"ש. ותמיהני, דפתח, אפילו קטן - מכל מקום ראוי לכניסה ויציאה. אבל חלון - הא אינו

ראוי לכניסה ויציאה, רק לתשמיש בעלמא, ומי הגיד לרבותינו ד'פתח' - לאו דוקא, והרי חזינן דבמקום דחלון מהני, אמרו בגמרא לשון 'חלון' כהך דמבוי שצדו אחד ישראל וכו', (ע"ד:) שיתבאר בסימן הבא, וכן לשון המשנה בריש פרק ז'. אבל כאן, הרי אמרו חז"ל 'פתח', ומנא ליה דגם בחלון מותר, וצ"ע. (הרי"ף לא הביא דין זה וצ"ע)

סימן שצ

כתב הטור: "מבוי שצדו אחד כותי וישראל בצדו השני, ובית אחד של ישראל אצלו פתוח לרשות הרבים ולא למבוי, וחלון בינו לבין ישראל, הדר במבוי - אינו יכול לערב דרך החלון שביניהם, להוציא כליו למבוי דרך בית ישראל שכינו הפתוח למבוי. אבל אם פתח ביניהם - מותר לר"י, ולרש"י אף אם פתח ביניהם - אסור" עכ"ל. וכבר נתבאר דין זה בחצר בסימן שפ"ב, והטעם כמו בשם, דאסור לעשות יחיד במקום כותי. וגם שם בארנו טעם החילוק בין חלון לפתח, לשיטת ר"י ז"ל. (וכתב הב"י, אף על פי שאין למבוי זה רק חצר אחד של ישראל, ואנן בעינן חצרות - אך גם חצר הכותי נחשב חצר בענין זה, ע"ש)

והרמב"ם בפרק ה' דין י"ח כתב דין זה באופן אחר, וזה לשונו: "מבוי שצדו אחד כותים וצדו אחד ישראלים, והיו חלונות פתוחים מחצר לחצר של ישראל, ועירבו כולן דרך חלונות, אף על פי שנעשו כאנשי בית אחד ומותרין להוציא ולהכניס דרך חלונות - הרי אלו אסורין להשתמש במבוי דרך פתחים, עד שישכרו מן הכותים, שאין רבים נעשים כיחיד במקום כותים" עכ"ל. וגם זה הבאנו בסימן שפ"ב סעיף י"א, ובארנו שם דלעניות דעתי הרמב"ם מחולק עם רש"י, שפירש בגמרא כפירוש הטור, דלהדין הקודם הוי חומרא גדולה, ולהרמב"ם הוי קולא גדולה, וכל שכן דלא סבירא ליה להרמב"ם חומרת הטור, שהיא דעת רש"י. ותמיהני על רבינו הב"י שהביא שני הדינים כאלו אינם סותרים זה לזה, וגם בכאן הביא שני הדינים, וצע"ג.

כבר בארנו בסימן שפ"ב סעיף ו', דאין הכותי אוסר אלא כשדר בחצר אחד עם הישראלים, או בשתי חצרות זו לפנים מזו, דבהכרח יש דריסת הרגל מפנימית (לחיצונה). [לחצונה]אבל שתי חצרות הפתוחות זו לזו, וכל חצר יש לה דרך לרשות הרבים או למבוי, ודר כותי בחצר אחד ושני ישראלים בחצר אחר - אינם צריכים לשכור ממנו הרשות, אף על פי שלפעמים עובר דרך עליהם, כיון שיש לו דרך אחר, ואינו אוסר רק במבוי כשפתחו (פתוח) [פתיח] להמבוי, אבל בהחצרות יכולים לערב ביניהם, ע"ש. ולפי זה, אפילו כשחצר הכותי מפסיק בין שני החצרות - יכולים לערב דרך פתחים שביניהם, לטלטל דרך חצר הכותי, דלא חשיב הפסק כיון שאינו אוסר. (מג"א) אבל יש

חולקין בזה, וסבירא ליה דדוקא כשאין להכותי פתח לא למבוי ולא לחצרות ישראל, אלא חלון למעלה מי' טפחים - אינו אוסר. אבל אם יש לו רק פתח או חלון למטה מי' - אוסר, (שם בשם ב"ח) ולעניות דעתי העיקר כדיעה ראשונה.

סימן שצא

יש ביטול רשות במבוי כמו בחצר, וכל משפטי ביטול שנתבארו בסימן ש"פ בחצר למי ששכח ולא עירב בחצרו, כמו כן איזה חצר ששכח ולא נשתתף במבוי, או שבמזיד לא נשתתף - מבטלת רשותה לשאר בני המבוי. ויכולה לבטל רק רשותה שבמבוי ולא רשותה שבחצר, ואז יהיו אסורים לטלטל מחצירה למבוי, או אם רוצים - יכולה לבטל גם רשות חצירה, ויהיו יכולים לטלטל גם מחצירה למבוי, ולחצרותיהם ולבתיהם. וכמו שבחצר, גם המבטל יכול לטלטל מפני שנחשב כאורח אצלם, כמו כן במבוי - יכולה גם החצר המבטלת רשותה לטלטל. ואף על גב שהם רבים, ונתבאר שם דרבים לא נעשו אורחים, אך חצר לגבי מבוי - נחשבים כל בני החצר כיחיד, כמו בית לגבי חצר, דאף שהם שנים בחדר אחד - נחשבים כיחיד, וכן בחצר לגבי מבוי. וכמו שבשם יכולים כל בני החצר לבטל לזה שלא עירב, אם יש צורך לזה, כמ"ש שם, כמו כן יכולים כל החצרות לבטל רשותן לחצר זו שלא נשתתפה במבוי, ואז אם עירבו בחצר - יכולים לטלטל מהחצר ומבתיהם למבוי, והחצרות אסורים, דרבים לגבי יחיד לא נעשו אורחים. אבל אם לא עירבו בחצר - אין תועלת בביטול להם, שהרי אוסרים זה על זה. אך כשעירבו בחצר - ביכולת לבטל להם. ואף על פי שבמבוי לא נשתתפו, והיה להם להתחשב רבים שלא נשתתפו, ואין מבטלין לשנים שלא עירבו כמ"ש שם - לא אמרינן כן, דחצר לגבי מבוי - כיחיד נחשב. וגם הם יכולים לבטל לה רק רשותם שבמבוי, או גם חצרותיהם, ויהיה הדין כמו בשם בחצר. (הט"ז בסק"א טרח על מ"ש 'אף על פי שהם רבים', ופירושו תמוה, דמאי קמ"ל, אבל האמת דלגבי המבוי הווה ליה למיחשב כרבים שלא עירבו, ואין מבטלין לשנים שלא עירבו, קמ"ל דכיחיד הן, וכן כתב הא"ר סק"א)

וככל הדינים שיש בחצר עם הכותי, שאינו אוסר עד שיהיו שני בתים ישראלים שאוסרין זה על זה - כמו כן במבוי ובעיר, שאם יש שתי חצרות של ישראל האוסרין זה על זה - אז אוסר חצר של כותי, וצריכין לשכור ממנו הרשות. אבל אם רק יש חצר אחד של ישראל - אינו אוסר. ואף על פי שיש בחצר בתים הרבה ושכיחי דדיירי, והיה לנו לאסור - מכל מקום כחד חשיבי, דכמו בית לחצר - כמו כן חצר למבוי ולעיר, דלא פלוג רבנן בתקנתם. וכששוכרים הרשות מחצר הכותי, נראה לי דצריכין לשכור מבעל החצר דוקא, או משכירו ולקיטו ואשתו, אבל לא מאחד משכיני החצר. דאף על גב דבבית

כהני גווני, כשדרים בחדר אחד - נחשבים כשכירו ולקיטו, כמ"ש בסימן ש"פ, וכללא בידן דחצר לגבי מבוי - כבית לגבי חצר, מיהו בזה בעל כורחו אי אפשר לדמות זה לזה, דאיך נחשבנו כשכירו ולקיטו, כיון שאין לו עמו שום שייכות. אלא ודאי - דהשכירות הוא רק מבעל החצר או מאשתו או מהממונה על החצר, דודאי דינו כשכירו ולקיטו. ואם אין בעל החצר דר בכאן, וגם אשתו ובני ביתו אינן בכאן, וגם אין לו ממונה על החצר, נראה לי דצריכין לשכור מכל בעלי הבית שבחצר, ששכרו החצר מהבעלים.

בעיר שכולה כותים - מותר לטלטל בכל העיר, אם יש חומה סביב להעיר ומוקפת לדירה, והיינו שתחלה נתיישבה העיר ואחר כך הקיפוה, לאפוקי הוקף ולבסוף ישב - לא נחשבת מוקף לדירה, כמ"ש בסימן שנ"ח. וכתבו הקדמונים דסתם עיירות הם מוקפות לדירה, שבתחלה בונים הבתים ואחר כך מקיפים העיר, וסתם מבצרים - אינם מוקפים לדירה, דמתחלה מקיפים ואחר כך בונים הבתים. ואם יש שם שני חצירים של ישראלים - צריכים לשכור הרשות של העיר, כמו שיתבאר. וזהו בזמנם, אבל עכשיו אין הערים מוקפות כלל, ואסור לטלטל בכל עיר ובכל כרך ובכל כפר ברחובות ובשווקים. ורק בחצר של הכותי - מותר לטלטל. ועכשיו בערים שמערבין על ידי צורות פתחים, והרי יש הרבה בתים והרבה חצרות של אינם יהודים - צריכין לשכור הרשות של העיר, ויתבאר לפנינו ממי שוכרין את הרשות.

הטור כתב: שצריכין לשכור מכל חצר וחצר של אינו יהודי, ואין מספיק במה שישכור משר העיר, עכ"ל. וביאר רבינו הב"י וזה לשונו: "במה דברים אמורים - בשר שאין הבתים שלו, וגם אין לו רשות להשתמש בבתי העיר כלל, אפילו שלא בשעת שלום. אבל במקום שכל צרכי העיר אין נעשים אלא על פי השר או הממונה שלו - ודאי ששכירות ממנו או משכירו ולקיטו מהני, שהרי יש לו רשות להושיב אנשיו בבתי בני העיר שלא מדעתם, כשצריך לכך" ע"ש. ולפי זה, עכשיו שעל פי פקודת הקיסר ירום הודו יש בכל עיר ועיר בתי פקודות, שמעיינין בענייני העיר ובכל צרכיה שקורין אופראוו"א, ועל פי פקודתם נעשים בנייני הבתים והחצרות, והם הבעלים על השווקים והרחובות - יכולים לשכור מהראש של פקודת העיר או משכירו ולקיטו, אבל לבתי המשפט או לבית השוטרים - אין שייך ענין זה. ורבינו הרמ"א כתב, דדברי הטור אינן אלא לענין להוציא ולהכניס להרשות של אינו יהודי, אבל לטלטל במבוי - יכול לשכור מן השר, שהרי דרך המבוי הוא של השר, וביכולתו לסלק כל הדרים משם, עכ"ל. ועכשיו לא שייך זה, ולכן עתה השכירות מבית פקודת העיר. ובערים הקטנות יש בכל מקום איזה ממונה מן המלכות, שאליו יפנו כל ענייני העיר, והוא מוסרם לעיר המחוז - ושוכרין ממנו או

משכירו ולקיטו. וכשיש לו איזה מישראל שהוא כשכירו ולקיטו - שוכרין ממנו, ואז מותר לטלטל בכל העיר וגם בחצרות של האינו יהודי, דנעשית כל העיר כחצר אחת.
ישראלים הדרים בחצר יחידי בעיר שכולם אינם יהודים, והיא מוקפת חומה באופן שמותר לטלטל בכל העיר, כמו שנתבאר, ועברו יהודים אחדים דרך שם בערב שבת ושבתו שם ונתאכסנו בחצר אחרת - אינם אוסרים עליהם, דאורח אינו אוסר, ומותרים לטלטל בכל העיר. ועד מתי נקרא אורח - עד שלשים יום, כמ"ש בסוף סימן ש"ע ע"ש. (מ"ש המג"א בשם רש"ל ביריד לובלין, ומ"ש הש"ת בשם כמה תשובות בענין רחובות היהודים - לא שייך בזמן הזה כמובן, ולכן לא דברנו בזה, ובארנו לפי הנהוג ודו"ק)

סימן שצב

בסימן זה יתבאר, שאף על פי שהתירו חכמים לערב כל העיר - מכל מקום יש ערים שצריכים לשייר איזה בתים שלא יכנסו בכלל העירוב, ויערבו לעצמם אם ירצו. מיהו, יהיו אסורים לטלטל משם להעיר, ומהעיר לשם. וטעם השיור הוא, כדי שידעו שעל ידי העירוב הותר להם לטלטל, וראיה שהבתים שלא נכנסו בכלל העירוב - אסור לטלטל לשם, ומשם לכאן. ואם לא יעשו שיור - ישכחו לגמרי שאסור לטלטל ולהוציא בשבת מרשות היחיד לרשות הרבים, וישכחו לגמרי על איסור הוצאה. וזהו דוקא בעיר של רבים, ולא בעיר של יחיד, כמו שיתבאר. ופירוש 'של רבים' להרי"ף והרמב"ם - כגון שהיא קנין רבים שאינה (שייכת) [שיך] ליחיד. ו'של יחיד' - זהו כשהעיר בנאה יחיד לעצמו, שישכירנה לרבים או שמכרה אחר כך לרבים, או שבנאה להושיב בה דיורין, ומשייר לעצמו דרכים וסרטיות ופלטיות. (מג"א סק"א בשם המ"מ פרק ה') ולפי זה - אין עיר של יחיד מצוי בינינו כלל.
ותמהו רבים דלמה אין אנו נוהגין כן, ואנחנו מערבין הערים שלנו בלי שום שיור, וזהו נגד המשנה (נ"ט.) והגמרא וכל הפוסקים. ויש מי שתירץ, דאנן סמכינן על פירוש רש"י ז"ל, שפירש 'עיר של רבים' - היינו שיש בה ששים רבוא. (מג"א סק"ב) ויש מי שכתב, דסמכינן על מי שסובר דבתי אינם יהודים - נחשבים כשיור, (א"ר סק"ב) והדוחק מבואר. ולי נראה שאין שום התחלה לקושיא זו, דזה שהצריכו חכמים שיור - זהו בערים שלהם שהיו מוקפות חומה סביב העיר, ולא נחסר שם רק העירוב, ובזה צריך שיור להיכר כמ"ש. אבל בערים שלנו שאין מוקפות חומה, ואסור לטלטל בעיר, אלא שאנו עושין אותה כמוקף על ידי צורתי פתחים, וכשנתקלקל אחד מצורות הפתח מכריזים שאסור לטלטל - אם כן אין לך היכר גדול מזה, והכל רואים הצורת הפתח שבכל קצוות העיר, ושתיכף אחר הצורת הפתח אסור להוציא, ואין לך היכר גדול מזה. (ועוד דבלא היקף

חומה - אין בית מסויימת לקצה העיר, וממילא שיש בתים אחרי הצורת הפתח, והם השיור)

שנו חכמים במשנה: (נ"ט.) עיר של יחיד ונעשית של רבים, כלומר אפילו נעשית של רבים - מערבין את כולה בלי שיור. והיינו כשהיא מוקפת חומה סביב, אפילו יש בהחומה הרבה פתחים. דבעיר שהיתה של יחיד - לא יבואו לטעות, דליכא איסור הוצאה. אבל עיר של רבים, אפילו נעשית אחר כך של יחיד - אין מערבין בלא שיור. ודוקא כשיש בהחומה המקיפה לכל הפחות שני פתחים, אחת במזרח ואחת במערב, או בדרום וצפון, שכיון שיש לה שני פתחים שנכנסים בזו ויוצאין בזו - דמיא לרשות הרבים, ויבואו לטעות. אבל אם אין בכל החומה רק פתח אחד - אין צריך שיור, דלא יטעו בזה, שהכל רואים שכל העיר כחצר אחת.

וכמה הוא השיור - אפילו רק בית אחד וחצר אחת שממקום זה לא יטלטלו לעיר, וממילא שיש בזה היכר, ומשתתפת כל העיר. וכולם מותרים בכל העיר, לבד מאותו מקום של השיור. ואם היו הרבה בתים וחצרות בהשיור - יכולים לערב לעצמן דרך פתחים שביניהם, והם יטלטלו אצלם מחצר לחצר דרך פתחים שביניהם, ובעיר - אסורים. ואנשי העיר - מותרים בכל העיר, ואסורים אצלם.

ותקנת דבר זה הוא משום היכר, כדי שידעו שהעירוב התיר להם לטלטל בעיר זה שהכל בוקעים בה. וראיה לזה, שהמקום שנשאר ולא נשתתף עמהן - אין מטלטלין ממנו, אלא אלו מטלטלין לעצמן ואלו לעצמן. ואם רצו לערב מבוי מבוי בפני עצמו - כל שכן שמהני, שאין לך שיור גדול מזה, שהרי יראו שממבוי למבוי אין מטלטלין. וכתב רבינו הרמ"א, דבזה צריך שיעשו ביניהם שני פסין של שני משהויין, אם הוא רחב י' אמות. וביותר מי' - צריך צורת הפתח, עכ"ל. כלומר אף על גב דמבוי די בלחי או קורה - זהו בעיר שיש בה רק מבואות ורשות הרבים. אבל בעיר כזו המוקפת חומה, שביכולת לערבה כולה - הוה כולה כחצר אחת, ובחצר צריך שני פסין. אך מה שכתב (דביותר) [דביתר] מי' צריך צורת הפתח - דרך אגב נקיט, (דביותר) [דביתר] מי' - גם במבוי צריך צורת הפתח, כידוע. (המג"א סק"ד הקשה דרש"י פירש דזהו רק בעיר של יחיד שהורגלו להיות אחד שהיו מערבין את כולה, ואיך כתב זה על של רבים ע"ש. ונראה לי דבאמת הקשו התוספות שם בד"ה 'מבוי' על רש"י מהא דעשה לחי לחצי מבוי, דזה החצי הותר אף על גב שהורגלו ביחד ע"ש. ולכן פירש דגם בשל רבים כן הוא, דאם רק יכולים לערבה כולה בשיור - דינה כחצר. וכן משמע להדיא מהרא"ש והטור שכתבו על השיור כן ע"ש. ומ"ש המג"א, דזהו כשהשיור באמצע המבוי - לא ידענא מנא ליה. ורש"י שפירש זה,

משום דהך דמבוי מבוי בפני עצמו נאמרה בגמרא על של יחיד, אבל פשיטא דגם בשל רבים כן הוא, וזיל בתר טעמא ודו"ק)

לפי מה שנתבאר - אין צריך שיור בשל רבים, רק כשיש להחומה המקיף כל העיר שני פתחים. אבל אם יש רק פתח אחד - לא בעי שיור. ולפי זה, לפי מ"ש בסימן שע"ב, דסולם - תורת פתח עליו, היה מקום לומר דאם מצד אחד של העיר יש פתח ומצד השני סולם רחב ד' מכאן וסולם רחב ד' מעבר השני - דהוה כשני פתחים, וצריך שיור. אבל אינו כן, דכבר נתבאר שם דרק להקל הוה עליו תורת פתח, ולא להחמיר. ולכן אפילו העמיד סולמות הרבה זה בצד זה עד רוחב עשרה ויותר - לא חשיב כפתח, ואין צריך שיור. וכן אפילו יש לה שני פתחים, רק בפתח אחד יש אשפה לפניה שגבוה עשרה טפחים - הוה כנסתם הפתח ואין צריך שיור. ואפילו האשפה היא של יחיד, דחיישינן שתנטל מכאן, כמ"ש בסימן שס"ג, מכל מקום בכאן לענין שיור דהוה חששא בעלמא - הותרה בלא שיור, כל זמן שעומדת, ואם יטלוה - יעשו שיור. או אפשר, ד'כיון דהותרה - הותרה', שהרי אין בזה שינוי במחיצות. (עיין מג"א סק"ו)

הבתים שמניחין אותן לשיור, אף על פי שאין פתחיהן פונין להעיר אלא אחוריהם לעיר ופניהם לחוץ לעיר - מכל מקום הוי שיור. ואפילו כשמשיירין רק בית אחד שהיא כאופן הזה - הוה שיור. ואפילו אינו בית לדירה, אלא בית הבקר או בית התבן שאין צריך עירוב - מכל מקום עושים אותה שיור, ומערבין את כל העיר, מפני שחכמים צוו זה רק להיכר בעלמא, והקילו באיכות הבית, דלהיכר - די באיזה בית שהוא. ומיהו, דוקא כשיש לה חצר, דבית בלא חצר - לאו כלום הוא, ולא הוי היכר כלל.

יש אומרים דהשיור צריך להיות רק מבתי ישראל. (מג"א סק"ג בשם ריב"ל) והסברא כן הוא, דאם לא כן - לאו היכר הוא במה שאלו לא יטלטלו לתוך העיר כמובן. ויש אומרים דמהני, (שם בשם תשובות הר"ן) ובירושלמי מבואר כדיעה ראשונה, וצריך לומר דההיכר הוא במה שבני העיר לא יטלטלו לשם. אמנם אם השיור מבתי ישראל - צריך לעשות שם היכר וסימן, שלא יאסור על בני העיר, (באה"ט בשם גינת ורדים) והיינו כעין מחיצה קטנה, שיתבאר בשיור מבוי. ובטור כתב לעשות צורת הפתח או שני פסין ע"ש.

כתב הרמב"ם סוף פרק ה': "מדינה (עיר) שנשתתפו כל יושביה חוץ ממבוי אחד - הרי זה אוסר על כולן. ואם בנו מצבה (מחיצה) על פתח המבוי - אינו אוסר עליהן. לפיכך אין מערבין מדינה לחצאין, אלא או כולה, או מבוי מבוי, ובונה כל מבוי ומבוי מצבה על פתחו, אם רצה לחלוק רשותו מהן, כדי שלא יאסור על שאר המבואות" עכ"ל, ובלחצאין

לא מהני אפילו מחיצה, שאינה מועלת במקום דריסת הרבים. (ראב"ד)והטעם הוא כמו שבארנו, דאף על גב דבכל מבוי אין צריך שום דבר - זהו בעיר שכולה מבואות, ורשות הרבים בתוכה, ואינה מוקפת חומה. אבל בעיר המוקפת חומה, והיא כולה כחצר אחת - כל מבוי אוסר על חבירו, דהוה כחצי חצר. ולכן צריך מחיצה קלה, להראות שנסתלקו מכל שארי המבואות. ואפשר דגם שני פסין או צורת הפתח שיועיל, ובודאי כן הוא, וכדברי רבינו הרמ"א שהבאנו בסעיף ה'. והגמרא והרמב"ם לרבותא נקטו 'מצבה', דהיא רק מחיצה קלה של ד' טפחים גובה, כמבואר ברי"ף ורא"ש, וכל שכן דפסי י' טפחים מהני, אף שבעוביין הוי משהו. (וכ"מ להדיא מהמג"א סק"ז ע"ש)

והנה הרמב"ם לא הזכיר שום חילוק בין עיר של יחיד ובין של רבים, כשמערבין כולה על ידי שיור. והשתא זה שכתב רבינו הב"י בסעיף ד': "עיר שנשתתפו כל יושביה חוץ ממבוי אחד - הרי זה אוסר על כולם. ואם בנו מצבה על פתח המבוי - אינו אוסר עליהם. לפיכך עיר שהיתה קנין של יחיד ונעשית של רבים - אין מערבין אותה לחצאין, אלא או כולה וכו'" עכ"ל, וכלשון הרמב"ם. אבל מי הכריחו להוסיף על לשון הרמב"ם, דעל עיר של יחיד קאי, הא הרמב"ם לא הזכיר מזה דבר, וגם מן הטור לא מוכח זה ע"ש, וגם אין טעם בדבר. ונראה לי, דגם רבינו הב"י אין כונתו אלא לתקן הלשון, בהא דאמרינן 'אין מערבין לחצאין'. והא בשל רבים בעל כורחם מערבין לחצאין, שהרי צריכין לעשות שיור, ואין שיעור להשיור, ובעל כורחם מתחלקים. ולכן תיקן הלשון, דזהו בעיר של יחיד אף על פי שנעשית של רבים. אבל זולת השיור - הכל דין אחד להם, והרי גם להשיור בארנו דצריך היכר.

וכתב רבינו הב"י בסעיף ה': "במה דברים אמורים שאין מערבין אותה לחצאין - בעיר מוקפת חומה גבוה עשרה טפחים, ויש לה דלתות. אבל אם לא היתה העיר כולה מוכשרת במחיצות, ובאו להכשיר חציה ולערבה - הרשות בידם" עכ"ל. והטעם פשוט, שהרי עיקר טעם האיסור הוא משום דהוי כחצר אחת, כמ"ש, וזהו רק בהיקף חומה ודלתות. עוד כתב בסעיף ו', דזה שאמרנו שאין מערבין אותה לחצאין - היינו לומר שאין לחי וקורה מועיל לסלקם זה מזה. אבל בפס ארבעה ובשני פסין משהויין - נחלקין אלו מאלו, ומערבין לחצאין. ואם הוא רחב מעשר אמות - עושה צורת הפתח, עכ"ל. וגם מצבה לא יועיל בלחצאין, וכמ"ש בסעיף ט'. ורבינו הב"י לא חשש להזכירה, דממילא מובן, וכל שכן אם יעשה מחיצה גבוה עשרה לפתח מבואו - דמועיל, דזה טוב מכל הדברים.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו': "יש אומרים הא דעיר של יחיד אסור לחלק - היינו לאורכה, מאחר דשניהם צריכים לילך לרשות הרבים שבתוכה. אבל לרחבה, ואלו יוצאין בשער זה ואלו יוצאין בשער זה, ואין להם דריסת הרגל זה על זה - מערבין לחצאין ועושין תקון ביניהם, כמ"ש בסימן שס"ג, דעד עשרה מהני לחי או קורה, וביותר מי' - צורת הפתח" עכ"ל, וזהו דעת הטור, ודבר זה הוא בגמרא שם. וביאור הדברים, דזה שאנו אוסרים לחלקן - אינו רק מטעם דהוי כחצר אחד, דבשביל זה לא היינו אוסרין. אלא עיקר הטעם הוא - משום דבעל כורחם באמצע העיר יש דרך הרבים. ואינה רשות הרבים ממש, שהרי מוקף חומה ויש דלתות, דאם לא כן - בלאו הכי מותר לערב מקצתה, כמ"ש. וממילא דכשיתחלקו לאורכה זה מצד דרך הרבים מימין וזה משמאל - בעל כורחם שדרך רשות של רבים הזה ילכו שניהם ויאסרו זה על זה. ואף על גב דכל אחת הוי 'רגל המותרת במקומה', ואינה אוסרת שלא במקומה, כמו חצר פנימית על החיצונה בסימן שע"ח, זהו מפני שעיקר החצר החיצונה שייך לבני חיצונה, ולכן אין הפנימית אוסרת כשהיא מותרת במקומה. אבל דרך הרבים הלזו שאינה מיוחדת לאחד מהם - אוסרין זה על זה. (מג"א סק"י)אבל לרחבה - אלו יסתלקו מדרך הרבים שלכאן, ואלו יסתלקו מלכאן. אבל הרי"ף והרמב"ם חולקין בזה, משום דבגמרא יש שני לשונות, וללשון אחד גם לרחבה אסור, משום דאי אפשר להסתלק מדרך הרבים. ועוד, דסבירא ליה דעיקר הטעם הוא משום דהוי כחצר אחד, ואם כן אין נפקא מינה בין ארכה לרחבה. (וזה שכתב הרמ"א 'רשות הרבים' כונתו דרך הרבים)

ודע, דכולם הקשו על רבינו הרמ"א שכתב לעשות לחי או קורה, והא בכאן מיירי שיש היקף ודלתות, ואם כן אין צריך ראשי המבואות תקון, אלא במקום שמתחלקין כתב הטור שיעשו צורת הפתח, (מג"א סקי"א וא"ר ות"ש) ודחו דבריו. ולעניות דעתי נראה דשפיר קאמר, ואין כונתו על מקום שמתחלקין, דצריך צורת הפתח, אלא כונתו דאם מתחלקין לרחבה, ובשם גם כן רוצין לעשות מבואות בפני עצמם - בזה ודאי צריך לחי או קורה לחלק מבוי ממבוי. ודע, שיש מי שמסתפק בעיר של רבים ודלתותיהם נעולות בלילה, אם יש לה דין עיר של יחיד (שם סק"ט) לענין שיור. ולעניות דעתי - אין ספק דודאי צריך שיור, כיון שהטעם שלא תשתכח שהעירוב מתירן, מה לי אם ננעלות בלילה או אם אין ננעלות.

איתא בגמרא שם, דעיר של רבים שנתמעטה עד חמשים דיורין - דינה כשל יחיד, ואין צריך שיור. (ורש"י ותוספות פירשו דעיר של יחיד אינו קנין יחיד, ושל רבים אינו קנין רבים, אלא של יחיד היא כשאין שם ששים רבוא, ושל רבים כשיש שם ששים רבוא

ע"ש. ואינו מובן לפי זה הא דאמרו בגמרא בצפרא דשבתא נמי שכיחי ע"ש, אטו ס' רבוא יש, וכן אצל ריש גלותא אטו היו ס' רבוא ע"ש, וצריך לומר דלדוגמא בעלמא נקטה, ע"ש היטב)

המזכה בשיתוף לכל בני העיר, אם עירבו כולם עירוב אחד - אין צריך להודיעם, שזכות הוא להם. אבל כשמתחלקים - צריכים לשאול לאיזה מקום רוצה. ודין מי ששכח ולא נשתתף עם בני העיר, או מי שהלך לשבות בעיר אחרת, או אינו יהודי שיש עמהם בעיר - הכל דינם כחצר וכמבוי.

סימן שצג

אין מערבין עירובי חצרות ושיתופי מבואות ביום טוב שחל להיות ערב שבת. ואף על גב דביום טוב גופה ליכא עירובי חצרות, ולענין זה הוה כחול - מכל מקום אסור לערב ביום טוב, דהוה כמתקן דבר ביום טוב, (רש"י ביצה ט"ז:) וגם יש בזה משום הכנה, שמכין מיום טוב לשבת היתר טלטול, ואין יום טוב מכין לשבת, (תוספות עירובין ל"ח. ד"ה 'ור"א') אלא יערב מערב יום טוב. ואם לא עירב מערב יום טוב ונזכר ביום טוב ראשון, אם חלו יום טוב יום ה' ויום ו' - יערב ביום טוב הראשון על תנאי, שנוטל הככר בידו ויאמר: אם היום חול - הרי זה עירוב, ואם היום קדש - אין בדברי כלום. ולמחר יקח הככר הזה ויאמר: אם היום קדש - הרי ערבתי מאתמול, ואם היום חול - יהא זה עירוב. והני מילי בשני ימים טובים של גליות, כפסח ושבועות וסוכות. אבל ביום טוב של ראש השנה - אסור גם בתנאי, דכיומא אריכתא דמי, וכל השני ימים הם קדושה אחת. אבל יום טוב של גליות, רק יום אחד הוי קדוש, ומספיקא אנו עושים שני ימים כידוע.

בטור כתב, שלמחר יקח אותו הפת שלקח אתמול. ובודאי אינו בדוקא, דמה לי פת זה או פת אחר, (ב"י) אלא עצה טובה הוא, דהא אסור לו לאכלו עד שיכנס שבת, ולמה לו ליזהר בשני ככרות. (מג"א) ועוד, כיון שנעשה בה המצוה אתמול - יעשה בה גם היום. (ט"ז)ופשוט הוא, ד'בהדין עירובא' - צריך לומר בשני הימים, דהא ביום הראשון אמר: 'אם היום קדש - אין בדברי כלום', ואיך יסמוך על זה מחר. וברכה - לא יברך לא ביום ראשון ולא ביום שני, דאיך יברך ביום הראשון, הא אומר: 'אם היום קדש - אין בדברי כלום', על מה זה יברך, וכן למחר. ואם נאמר שיברך על תנאי: 'אשר קדשנו במצוותיו וצונו לערב על תנאי' - ברכה זו לא מצינו בשום מקום, וכן הוא לקמן סימן תקכ"ז בעירובי תבשילין. ויש מי שכתב שם דיברך, (מג"א שם סקכ"ה) ודברים תמוהים הם בעיני.

ודע, דהרמב"ם בפרק ו' מיו"ט דין ט"ו כתב: דהאידנא דבקיאין בקביעא דירחא, ויום טוב ראשון הוי יום טוב ודאי, וזה שאנו עושין יום טוב שני אינו אלא מנהג בעלמא, ששלחו מתם הזהרו במנהג אבותיכם, כמבואר בגמרא (ביצה ד':) - אין מערבין על תנאי, ואיך יאמר 'אם היום חול וכו', והרי ידענו שהיום קדש. וחלקו עליו הראב"ד והרא"ש והר"ן, שהרי גם בזמן הגמרא היו בקיאין בקביעא דירחא, ומכל מקום צוו להניח על תנאי, וגם הרי"ף הביא זה להלכה. ואדרבא, לדבריו למה לא ננית העירוב ביום טוב שני, כיון שידענו שהוא חול. אלא בעל כורחו, כיון שנצטוינו להנהיג בו יום טוב - אסור להראות שהוא חול, ואם כן ממילא נשארה תקנה ראשונה על מקומה, ובש"ע לא הביאו כלל דבריו.

אחד עירובי חצרות ואחד שיתופי מבואות - מערבין אותם בין השמשות, דכיון דהוא דרבנן - ספיקא לקולא. ואפילו אם כבר קיבל עליו תוספת שבת - מכל מקום בעצם הוא חול, ויכול לערב. ויש אוסרים כשקבל עליו תוספת שבת, כיון שאצלו חלה קדושת שבת, איך יעשנה חול. ואפילו אם אחר יערב, נראה דלדידיה לא מהני לדיעה זו, ומתוספתא סוכה פרק אחרון יש ראיה לדיעה זו. (הגר"א וקושית הט"ז אין לה הבנה ע"ש ודו"ק)

עירב לשנים, לאחד עירב עליו מבעוד יום, ונאכל עירובו בין השמשות, ולאחד עירב עליו בין השמשות, ונאכל עירובו משחשיכה - אמרו חז"ל (שבת ל"ד.) דשניהם קנו עירוב. דלזה שנאכל בין השמשות - משוינן ליה לילה, ולזה שהניח בין השמשות - משוינן ליה יום. ואין זה תרתי דסתרי, כיון דזהו אצל שני אנשים, וספיקא דרבנן לקולא. ואף על גב דנעשה על ידי שליח אחד - מכל מקום אין הדבר נוגע להשליח אלא להמשלחים. אבל אם עירב בין השמשות ונאכל בין השמשות - אינו עירוב. ואף שיש לומר בשעה שהניח היה יום, ובשעה שנאכל היה לילה - מכל מקום כל בין השמשות חד ספיקא הוא, ובאדם אחד אי אפשר לומר תרתי דסתרי, וכולי האי לא אקילו רבנן, לשויה לחד גברא מקצתו יום ומקצתו לילה. (ב"י בשם הר"י)

סימן שצד

ספק עירוב, כגון שהניח עירובו ונאכל, ספק מבעוד יום נאכל - ואינו עירוב, ספק משחשיכה - והוי עירוב, וכן הניח תרומה ונטמאת, ספק מבעוד יום נטמאת - ואינו עירוב, ספק משחשיכה - והוי עירוב, וכן כל כיוצא בזה - אמרינן ספק עירוב כשר. ודוקא בכהני גווני, שהיה לו להעירוב חזקת כשרות - מוקמינן אחזקה. אבל כשלא היה לו חזקת כשרות, כגון ספק הניח ספק לא הניח, או הניח תרומה ספק טמאה ספק טהורה, או ספק תרומה ספק טבל וכיוצא בזה - לא אמרינן ספיקא להקל. וכל שכן כשיש חזקה

להיפך, כגון עירב בחולין שנפרש מהם תרומה ומעשר, אך ספק אם מבעוד יום הופרש, אם משחשיכה, דמעמידין אותה אחזקת טבל שלה. (גמרא ל"ו)
וטעמו של דבר, דלא שייך לומר 'ספיקא דרבנן לקולא', אלא כשהענין נעשה אלא שנפל בו ספק. אבל אם יש ספק אם נעשה הענין כלל - לא שייך לומר 'ספיקא דרבנן לקולא'. וזה שאם הניח בין השמשות כשר, משום דשם גם כן נעשה הענין, אלא שיש ספק בהזמן. אבל כשיש ספק אם הונח לגמרי - אין על מה לומר 'ספק עירוב כשר'. וכן ספק אם הניח בתרומה טמאה או בטהורה - הוה כספק הונח, דטמאה הוה כלא הונח. מה שאין כן בספק נטמאה מבעוד יום או משחשיכה, או ספק נאכל מבעוד יום, דהעירוב ודאי הוה - מוקמינן אחזקה, דמבעוד יום היתה ודאי ראויה, ובעירוב בעינן סעודה הראויה מבעוד יום. (עיין מג"א סק"א וזהו כונתו ע"ש היטב)
צריך שיהיה העירוב בין השמשות במקום שראוי ליטלו. הלכך אם נפל עליו גל ואינו יכול ליטלו בלא מרא וחצינא, דהוי איסור דאורייתא - אינו עירוב. אבל כשיכול ליטלו על ידי איסור דרבנן - הוי עירוב, דכל דבר שהוא משום שבות - לא גזרו עליו בין השמשות במקום קצת מצוה או צורך גדול, כמ"ש בסימן שמ"ב. ולפיכך אם נתנו במגדל ונעל בפניו, ואבד המפתח קודם שחשיכה, אם אי אפשר לו ליטול את העירוב אלא אם כן יעשה מלאכה דאורייתא בין השמשות - הרי זה כמי שאבד ואינו עירוב, שהרי אי אפשר לאכלו. ואם יכול להוציאו על ידי איסור דרבנן - מותר, מטעם שנתבאר. והטור סבירא ליה, דבסתירת אהל - אפילו באיסור דרבנן לא הוה עירוב, דסתירת אהל מיחזי כדאורייתא, וצ"ע. (עיין ט"ז ומג"א סק"ב)ואם נמצא המפתח בשבת במקום שהיה יכול להביאו בין השמשות בלא מלאכה דאורייתא - הוה עירוב, אף על פי שלא היה בידו בין השמשות. כיון שמצוי הוא שימצאנו - הוה (כאילו) [כאלו] הוא בידו בין השמשות. (טור)
העירוב אין צריך להיות קיים רק בין השמשות. ואף על גב דעירוב משום דירה, והדירה היא על כל יום השבת - מכל מקום עיקר הדירה צריך להיות בין השמשות בזמן קניית העירוב. וקיימא לן דתחלת יום שבת קונה את העירוב, ולכן כשודאי חשיכה - יכול לאכול את העירוב. וכתב רבינו הרמ"א, שיש לבצוע עליו בשחרית בשבת, דהואיל שנעשה בו מצות עירוב - יעשה בו עוד מצוה אחרת, לבצוע עליו בסעודת שבת ולברך עליו המוציא. וזה היה לפי מנהגם, שהיו אוכלין סעודת הערב מבעוד יום, אבל אצלינו - חוב לבצוע עליו בסעודת הלילה. וכל זה הוא אם מערבין בכל ערב שבת, אבל כבר נתבאר בסימן שס"ח דטוב יותר לערב על כל השנה ע"ש.

סימן שצה

מצוה לחזור אחר שיתופי מבואות כמו על עירובי חצרות, כדי שלא יכשלו לבא לידי איסור טלטול בשבת להמבוי. ומקבץ פת או שאר דבר מכל הבעל הבית שבמבוי, או שהוא מזכה להם משלו על ידי אחר, ואותו האחר מגביה טפח וזוכה בעד כל בני המבוי. ומברך "אשר קדשנו... על מצות עירוב". ואף על גב דאנחנו קורין לזה 'שיתוף' - זהו להכיר בינו לבין עירובי חצרות, כמ"ש ריש סימן שפ"ו. אבל עצם השם הוא 'עירוב' - שמערב לכל בני המבוי שידורו במקום אחד. ואומר: "בהדין עירובא יהא שרא לנא לכל בני המבוי לאפוקי ולעיולי מחצרות למבוי, וממבוי לחצרות ולבתים, ומבתים לחצרות ולמבוי". וצריך להזכיר 'בתים', משום דסומכים על שיתוף במקום עירוב. וכל שכן לדידן, שאין מניחין רק עירוב אחד בכל העיר. ונראה לי דאצלינו צריכין לומר 'מבתים לחצרות ולרחובות ולשווקים, ומהם לחצרות ולבתים, לנו ולכל הדרים בעיר הזאת'.

ואימתי מברך, כתבו הטור והש"ע - בשעה שמקבץ מבני המבוי, או אם אחד מזכה להם - מברך בשעת הזיכוי. כלומר, ולא קודם, אבל אחר כך - יכול לברך. וכללא בידינו דאין הברכות מעכבות, ולכן אם גבו לשם עירוב ושכחו ולא בירכו עליו - אין הברכה מעכבת. ונראה לי דאמירת 'בהדין עירובא' - מעכב, דאם לא כן מאין ניכר שזהו עירוב. אך לפי מנהגינו, שהשמש מערב ממצות הקהל ומזכים לכל בני העיר, ונותן העירוב בבית הכנסת, דזהו היכר גדול שזהו עירוב - דאז גם אמירת 'בהדין' אינו מעכב. (הלבוש כתב שמנהגם היה לגבות קמח מכל בית, והשמש היה אופה מהן לעירוב, והשאר אכל - אינו עירוב אם שכחו לברך, כיון דאין כאן זיכוי ולא של כולם נכנס בהעירוב. והט"ז השיג עליו, משום דכל אחד נותן מעט הקמח שכל הקהל יזכו בו ע"ש)

סימן שצו

כל אדם - יש לו תחום שבת. ולבד התחום, ואפילו מי שיצא חוץ לתחום - יש לו ד' אמות, דתניא (מ"ח:) "שבו איש תחתיו" - כתחתיו, והוא מדתו של אדם כשפושט ידיו ורגליו. והרי משה אמר להם לאותן שיצאו חוץ לתחום ללקוט את המן. (טור)ומודדין לכל אדם כפי אמותיו, ואם היה ננס באיבריו - נותנין לו ד' אמות של אדם בינוני, וכבר נתבאר זה בסימן שמ"ט. ואלו האמות מודדין לו מורווחות ולא מצומצמות, ולעיל סימן שס"ג סעיף ל"ד בארנו טעמו של דבר ע"ש.

כתב הטור, שהרי"ף פסק שאין לו אלא ד' אמות והוא באמצען, כלומר שני אמות לכל צד, והרז"ה פסק שיש לו ד' אמות לכל רוח, והן (שמונה) [שמנה] על (שמונה). [שמנה] והני מילי להלך, אבל לטלטל - אין לו אלא ד', עכ"ל. אבל הרמב"ם בפרק י"ב דין ט"ו

כתב שיש לו ד' אמות שעומד בצדן, ואחר כך כתב דאם היו שנים מקצת ד' אמות של זה נכנס לתוך של זה... היו ג' והאמצעי מובלע ביניהן ע"ש, וכן כתב הטור והש"ע לעיל סימן שמ"ט, הרי להדיא דלא סבירא ליה דהוא באמצען, דאם כן לא משכחת לה שהאמצעי יובלע ביניהן. אלא סבירא ליה, דיש לו ד' אמות לאיזה צד שירצה. ולפי זה יש להתפלא על הטור ועל רבינו הרמ"א שהביאו דבריו, הלא לא סבירא ליה כן. (מג"א סק"א) וצריך לומר דבאמת לא סבירא ליה כהרי"ף אלא כהרז"ה, והרז"ה לא סבירא ליה דהוא באמצען, אך יש אומרים דגם אין דעת הרי"ף כן. (ט"ז)

כל מקום המוקף לדירה חשוב כד' אמות, ואם היה שם בעת שקידש היום, היינו בכניסת השבת - מותר לו לילך כל המקום הזה, אפילו הוא גדול הרבה. ולכן אם קידש היום בעיר המוקפת חומה, אפילו גדולה כאנטוכיא - הרי זה מהלך את כולה, דאינה אלא כד' אמות, ואפילו המקום עתה חרב מדיורים. ואם אינו מוקף לדירה והוא מקום בפני עצמו, כגון תל גבוה או קרפף שלא הוקף לדירה, או קמה קצורה ושיבלים מקיפין אותה, ועביד להו בהוצא ודפנא שלא ינודו על ידי הרוח, אם הם פחות מבית סאתים או בית סאתים מצומצם - חשיבי כד' אמות. ויותר מבית סאתים - אין לו אלא ד' אמות.

סימן שצז

כל אדם יש לו רשות לצאת בשבת מחוץ לעיר אלפים אמה, וזהו תחום שבת. וסמכוה רבנן אקרא, דכתיב: "אל יצא איש ממקומו" - אלו אלפים אמה. (נ"א.) דכתיב בגבולין: "ומדותם מחוץ לעיר את פאת קדמה אלפים באמה", וכן לכל הצדדים, "והעיר בתוך" - כמבואר בפרשת מסעי. אלמא, דאלפים אמה מקרי סביבות העיר, וזהו 'אל יצא איש ממקומו' - ממקום העיר. ואלפים אמה הוא מיל, ולפי מדת מדינתינו רוסיא היא פרסה רוסית שקורין ווייארסט, שהם חמשה מאות סאזנעס. וכל סאזען הוא ד' אמות שבגמרא, כמו שבארנו בחושן משפט סימן רי"ח.

ולדעת הרמב"ם ריש פרק כ"ז, יש גם תחום דאורייתא, והם ג' פרסאות - י"ב מיל. וזה לשון הרמב"ם: "היוצא חוץ לתחום המדינה בשבת - לוקה, שנאמר: "אל יצא איש ממקומו ביום השביעי". מקום זה הוא תחום העיר, ולא נתנה תורה שיעור לתחום זה. אבל חכמים העתיקו, שתחום זה הוא חוץ לי"ב מיל, כנגד מחנה ישראל, וכך אמר להם משה רבינו - לא תצאו חוץ למחנה. ומדברי סופרים, שלא יצא אדם חוץ לעיר אלא עד אלפים אמה. אבל חוץ לאלפים אמה - אסור, שאלפים אמה הוא מגרש העיר" עכ"ל, וזהו דרך הירושלמי בפרק ג' הלכה ד' ע"ש. ואם גם בכלים יש שיעור זה מן התורה, יתבאר בסימן ת"ד. מיהו רוב רבותינו הסכימו דבש"ס שלנו מוכח להדיא דאין שום עיקר

מן התורה בתחומין, ואינו סובר כהירושלמי. (וגם הרי"ף ספ"ק שהביא זה הירושלמי, האריך הרמב"ן לבאר דאדרבא, כוונת הרי"ף הוא דהתלמוד שלנו אינו סובר כן ע"ש, וזהו דעת רוב הפוסקים)

קידש עליו היום בבקעה ואינו יודע תחום שבת - מהלך אלפים פסיעות בינונית, והיינו אורך ב' מנעלים, מנעל אחד מקום מצב הרגל, ומנעל בין רגל לרגל. (מג"א) וזהו תחום שבת, דפסיעה הוה חצי אמה. ודע, דההילוך הוא בקו השוה, דמה שהדרך מתעקם - אינו בהחשבון. ויש לפעמים שבהילוך כפי הדרך יהיה יותר הרבה מתחום שבת, אבל בקו השוה לא יהיה עדיין תחום שבת. ועל פי רוב רובי הדרכים מתעקמים, ומדידת התחומין יתבאר בסימן הבא בס"ד.

ודע, דאף על פי שעירובי חצרות ושתופי מבואות לא שייך ביום טוב, אבל תחומין שוין בשבת ויום טוב. וטעמו של דבר נראה לי, דגדר עירוב ושיתוף הוא משום הוצאה, וביום טוב ליכא איסור הוצאה, וגם לא רצו לגדור הטלטול ביום טוב, שזהו מוכרח לאכול נפש. אבל תחומין, נראה דחכמים לא רצו שהאיש הישראלי ילך הרבה בשבת כבחול, ויתעסק יותר בעונג שבת ובתורה. וזה הטעם שייך גם ביום טוב, ולכן בכל דיני תחומין - שבת ויום טוב שוין הן.

וכשם שאין אדם רשאי להלך בשבת וביום טוב יותר מאלפים אמה, כמו כן כליו ובהמתו - אסור להוליכן חוץ לתחום הבעלים, דהבהמה והכלים כרגלי הבעלים. (ביצה ל"ז.)ואם עירבו בעליהם לרוח אחת - אין שום אדם יכול להוליכן לרוח אחרת, אפילו פסיעה אחת במקום שאין הבעלים יכולים לילך. ולעיל בסימן ש"ה נתבאר אם מותר למסור בהמה לאינו יהודי, במקום שיש לחוש שיוציאנה חוץ לתחום ע"ש.

המוסר בהמתו לבנו - הרי היא כרגלי האב, לפי שדרך בני אדם להפקיד כליהם ביד בניהם, ואין כוונתם למסור ברשותם, אם לא שפירש מפורש שמוסרה לרשותו. ואין חילוק בין בן גדול לקטן, ובין סמוך על שלחן אביו ללא סמוך, וכל שכן כשמוסר לאשתו או לאחד מבני ביתו, דהיא כרגלי הבעלים. והמוסר בהמתו לרועה - הרי הוא כרגלי הרועה, אפילו מסרה לו בשבת ויום טוב, משום דאדעתא דהכי עומדת מבעוד יום, ואפילו לרועה אינו יהודי. ואם מסרה לשני רועים, אפילו מערב יום טוב - הרי היא כרגלי בעליה, מפני שלא קנה אחד מהם. ואפילו אם אומר ביום טוב דעיקר כוונתו על רועה זה, מכל מקום מדלא בירר דבריו מערב יום טוב - הרי היא כרגלי הבעלים. (מג"א סק"ה) ושור של פטם העומד לשחיטה - כרגלי מי שלקחו לשוחטו ביום טוב, דכך היה דעת הבעלים בערב יום טוב, שמי שיקחנו ביום טוב - יעמוד ברשותו. ופשוט הוא דקנאו

שלא במקח, או קצב המקח מערב יום טוב, או שהיה המקח ידוע, דביום טוב אסור לעשות מקח. ולא עוד אלא אפילו אם שחטו בעליו ביום טוב, וחלק הבשר לקונים - כל אחד מהקונים מוליך חלקו למקום שהוא רשאי לילך, דאדעתא דהכי עמד מערב יום טוב.

ומכל מקום, שנים שלקחו בהמה בשותפות מערב יום טוב ושחטוה ביום טוב, אף על פי שחלקו הבשר ביניהם - מכל מקום הרי כל הבשר כרגלי שניהם, כלומר שאין אחד מהם יכול להוליך הבשר למקום שהשני אסור לילך. והטעם, לפי שבין השמשות ינקו התחומים זה מזה, שכל אבר יונק מחבירו. ואינו דומה להדין הקודם, שבערב יום טוב היה הכל ברשות הבעלים, אלא שאנו אומרים שדעתו היה שכל מי שיקנה ממנו ביום טוב יעמוד הבשר ברשותו מעתה. מיהו לא שייך לומר שינקו זה מזה, כיון שלא נתייחדו עליה שם הבעלים מערב יום טוב, מה שאין כן בשנים שלקחו מערב יום טוב - שנתייחד עליה שם הבעלים. ואם לקחו ביום טוב בהמה מרועה בהמות העיר, כגון שיש לו רשות למכור הבשר - יש לה תחום העיר. ואפילו עירב זה הרועה ד' אלפים לצד אחר - אינו מעכב על אחד מבני העיר שלקח ממנו מלהוליכה לרוח שכנגדו, דמאתמול מוקמי לה ברשות בני העיר, לפי שרגילים ליקח ממנו, ואינה עומדת ברשות הרועה רק שור העומד לרעייה, ולא העומד למכור ולשחוט. וכיון שכל בהמות העיר נמצאים שם - כולם דעתייהו שיהיה להם תחום העיר אלפים לכל רוח, ועיין בסעיף י"ז.

כלים המיוחדים לאחד מן האחים שבבית - הרי הם כרגליו. ושאינם מיוחדים לאחד מהם - הרי הוא של כולם, ואין יכולין להוליכן אלא למקום שכולן הולכין. וזהו באחין לאחר מיתת אביהן, שהם יחד בתפוסת הבית של אביהם, דכשאביהם חי - הכל ברשותו ובתחומו.

שנים ששאלו חלוק מאחד בערב יום טוב, זה לילך בו שחרית וזה לילך בו ערבית - הרי תחום של שניהם על החלוק, ואין יכולין להוליכו רק למקום ששניהם רשאים לילך. ואם עירב זה לסוף אלפים למזרח וזה לסוף אלפים למערב - לא יזיזוהו מד' אמות, או בעיר - לא יזיזוהו מקיר העיר וחוצה. והשואל כלי מחבירו מערב יום טוב, אפילו לא לקחו עד הלילה - הרי הוא כרגלי השואל, כיון שהבטיחו מערב יום טוב - עומדת ברשותו בשעת קניית עירוב. ולכן אף שהחזיר לו ביום טוב - הרי היא ברשות השואל. אבל כשהעמיד מערב יום טוב להחזיר לו ביום טוב - הרי היא ברשות שניהם, דלא גרע משני שואלים. אבל אם שאלו ממנו ביום טוב, ולא העמידו מערב יום טוב, אף על פי שהוא רגיל להשאילו - הרי היא ברשות הבעלים, דלא דמי לשל שותפות, שהיא בעצם של שניהם.

האשה ששאלה מחבירתה מים ומלח לעיסתה, ותבלין לקדירתה ביום טוב - הרי העיסה והתבשיל כרגלי שתיהן. ולא אמרינן דליבטל מים ומלח לגבי עיסה, ותבלין לגבי קדירה, דכיון שבאו לתקן העיסה והקדירה - הוה ליה כמין במינו, ולא בטל בדבר שיש לו מתירין, אפילו בדרבנן, שהרי לערב תותר לגמרי. ואם תקלקל המאכל עד הערב, או שהיה ביום ראשון ויתקלקל עד מחר בערב - הרי הם בטילין, ואין דנין בזה דין 'דבר שיש לו מתירין' כמבואר ביורה דעה סימן ק"ב ע"ש. ואם שאלה ממנה איזה תבשיל ביום טוב, ועירבה עם תבשיל שלה - הרי זה כרגלי שתיהן, ולא אזלינן בתר רוב ומיעוט. (רש"י בביצה ל"ט. פירש: דבר שיש לו מתירין - למחר יוליכוה או היום יאכלוה כאן עכ"ל, ולפי זה לטעם השני לא שייך שתתקלקל עד למחר. אמנם נראה לי דהעיקר הוא טעם הראשון, דלטעם השני לא שייך לקרא זה 'דבר שיש לו מתירין', שהרי בכאן לא נאסרה מעולם, והוי כהך דיבמות פ"ב., אי לכהן משרי שרי, ע"ש היטב ודו"ק)

לקח מחבירו גחלת ביום טוב - לא יוליכנה אלא כרגלי הנותן. אבל אם הדליק נר או עץ משלהבת חבירו - הרי היא כרגלי זה שהדליק, דשלהבת אין בה ממש, ולכל הדברים אין ממש בשלהבת, לבד באיסורי הנאה החמירו בשלהבת, כמ"ש ביורה דעה סימן קס"ב ע"ש.

שנו חכמים במשנה: (ביצה ל"ט.) בור של יחיד - כרגלי היחיד, דכיון שהם מימיו - הרי הם כרגלי הבעלים. ושל אותה העיר - כרגלי אנשי אותה העיר, אלפים לכל רוח. (רש"י)ומשמע דאפילו אם עירב אחד מאנשי העיר - אינו יכול להוליכם חוץ לאלפים, וכן כתב הטור ע"ש. אבל הרשב"א והר"ן ז"ל כתבו, דאם אחדים מאנשי העיר זה עירב לצפון וזה לדרום - זה מוליך לצפון וזה לדרום, שהבור הזה כבור שותפין, ויש ברירה בדרבנן, ואמרינן הוברר הדבר שמים אלו שמילא מאתמול - עמדו לחלקו. ואם מילא אחד מן העיר ונתן לו - הרי הם כרגלי הממלא, שהוא זכה בהם. ואם איש אחר בא שלא מאנשי העיר ומילא לעצמו - לא יזיזם ממקומם, לפי שאנשי העיר מערבין התחומין, שזה עירב לצפון וזה לדרום וזה למערב וזה למזרח. (עיין ב"י) וזה ודאי תמוה, דהא רוב העיר מסתמא לא עירבו, ולמה לא יהיה להממלא אלפים לכל רוח וצ"ע. ובור של הפקר - הוי כרגלי הממלא. ודע, דזהו בבור של מים מכונסין, (דאילו) [דאלו] באר של מעיין - אין להם שביתה, מפני שאינם נחים וניידי, וכל דניידי - לא קנו שביתה, כמו שיתבאר. נהרות המושכין ומעיינות הנובעין - הרי הן כרגלי הממלא, לפי שאין להם שביתת עצמן מפני דניידי, ואיך יקנו שביתה, והרי אינם שובתים. ואף על פי שאין יוצאין חוץ ממקום נביעתן למשוך הלאה (מג"א סקי"ג) כבארות שלנו - מכל מקום אינם נחים על מקומן.

ולכן הרי הם כרגלי הממלא, כבור של הפקר, ואפילו יש להם בעלים. ובהם לא שייך כרגלי הבעלים, דהבעלים עצמם אם היו ניידי - לא היו קונין שביתה, ולא עדיפי כלים מהם עצמם. וכיון דאין להם שביתה, לכן אפילו היו נמשכים מחוץ לתחום העיר ובאין בתוך התחום - ממלאין מהן בשבת, ואין צריך לומר ביום טוב, והרי הן כרגלי הממלא. ולכן גשמים היורדין סמוכין לעיר, וכל שכן בתוך העיר - הרי הם כרגלי אנשי אותה העיר, דלא קנו שביתה באוקיינוס או בהעבים, מפני דבשם מינד ניידא. (עירובין מ"ו.) וסמוך לעיר - מקרי בתוך התחום. (מג"א שם) ולמה הן כרגלי אותה העיר, מפני שאנשי העיר - דעתן עליהן, ונראה לי דזהו רק בזמן הגשמים. וגשמים שירדו חוץ לתחום העיר - הרי הן כרגלי הממלא. (ובגמרא משמע להדיא, דביום טוב - הגשמים כרגלי כל אדם, וכן כתב הא"ר והמחה"ש. אבל ביש"ש ובמג"א הוא כמ"ש, ולפמ"ש א"ש ודו"ק)

מילא מים מבור של הפקר לצורך חבירו - הרי הם כרגלי הממלא. דאף על גב דקיימא לן: 'המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו', ואם כן היה צריך להיות כרגלי מי שנתמלאו לו, ומכל מקום אינו כן. דטעמא דקנה חבירו - הוי מטעם 'מיגו דזכי לנפשיה זכי לאחרינא', (ב"מ י'.) וכיון שלא זכה אלא מכחו - הוי כרגליו. (מג"א סקי"ד בשם תוספות)

מי שהיו לו פירות מופקדים בעיר אחרת רחוקה ממנו, ועירבו בני אותה העיר באופן שמותרים לבא אצלו - מכל מקום לא יוליכו עמהם מפירותיו להביאם אצלו, דכל דבר פקדון - הרי הוא ברשות בעליו, והן מונחין חוץ לתחום הבעלים, ואסור להזיזן ממקומן. ואינו דומה לשאלה, שהחפץ הוא כתחום השואל, לפי שהשואל שואל לטובתו להשתמש בזה, לפיכך הם ברשותו כל משך זמן השאלה. אבל פקדון - הוא לטובת המפקיד, ולכן עומדת ברשותו. אמנם אפילו פקדון אינו כבעליו לענין תחומין, אלא כשייחד להפקדון קרן זוית מיוחד אצל הנפקד, שבשם יונח הפקדון, דבכהני גווני אין אחריות השמירה על הנפקד. אבל בלאו הכי, כיון שאחריות הפקדון על הנפקד - בהכרח שיהא הפקדון ברשותו לענין תחומין, דאיך ישמרנו כשאין לו רשות ליטלו למקום אשר ילך, ולכן הרי הוא בתחומו של הנפקד.

מי שזימן אצלו אורחים ביום טוב - לא יוליכו בידם מנות למקום שאין בעל הסעודה יכול לילך בו, אלא אם כן זיכה להם מנותיהם מערב יום טוב על ידי אחר, דאם לא כן אף שהיה דעתו מערב יום טוב להזמינם אצלו - מכל מקום כל המאכלים והמשקין ברשותו עומדין, ויש להם תחום הבעלים ולא תחום האורחים. ודע, דזה שנתבאר בסעיף ח' בשנים שלקחו בהמה בשותפות - הבשר כרגלי שניהם, זהו רק בבעלי חיים, משום דתחומין יינקו מהדדי. אבל בשארי דברים כשלקחו בשותפות מערב יום טוב וחלקו

ביום טוב, כמו יין וקמח וכל שאין בו רוח חיים - יכול כל אחד להוליך חלקו למקום שהוא רשאי לילך, ואמרינן הוברר הדבר שמערב יום טוב היה מוכן מחצה זה לחלקו, דבדרבנן קיימא לן דיש ברירה, ותחומין הוי דרבנן.

סימן שצח

אלפים אמה של תחומין - זהו חוץ מהד' אמות של מקום שביתתו. וזהו כששבת בשדה, אבל כששבת בעיר - יש לו כל העיר לבד האלפים אמה, אפילו גדולה כאנטוכיא. ובין שהיא מוקפת חומה ובין שאינה מוקפת חומה - יש לו כל העיר לבד האלפים אמה. ולדעת הטור נותנין עוד עיבור לעיר, כלומר שאין מתחילין למדוד התחום תיכף בכלות העיר, אלא מוסיפין עוד סאתים, שהוא שבעים אמה ושירים, כמ"ש בסימן שנ"ח, וזה נקרא 'עיבורה של עיר', והיא כהעיר ממש. ובכלות השבעים אמה - מתחילין למדוד האלפים אמה, שהוא תחום שבת. אבל הרמב"ם פסק, שאין נותנין עיבור לעיר אלא כשיש איזה בית או איזה בנין בתוך השבעים אמה, או בסוף השבעים אמה, דאז נחשבת בכלל העיר, ומודדין התחום משם ולהלן. וכן אם בסוף ע' אמה של בית זה עומדת עוד בית - נחשבת גם כן לעיר, וכן לעולם כמו שיתבאר, וזהו לדברי הכל. אבל כשאין בית בכלות הע' אמה - אין נותנין עיבור לעיר, אלא מתחילין למדוד התחום מיד. וכיון שתחומין דרבנן - סומכין על הטור להקל בזה, וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ה'.

ולפעמים מתחיל התחום להלן מן הבתים מטעם אחר, כדתניא: (כ"ו.)"עיר חדשה - מודדין לה מישיבתה, וישנה - מחומתה. ואיזה היא חדשה - שהוקפה ולבסוף ישבה, (וישנה) - [וישינה] שישבה ולבסוף הוקפה". ביאור הדברים, דכבר נתבאר בסימן שנ"ח, דהוקף לדירה, לא מקרי רק אם מקודם בנו הבתים ואחר כך הקיפו החומה, וזה מקרי 'ישב ולבסוף הוקף'. אבל אם מקודם הוקפה ולבסוף נתיישבה - לא מקרי מוקף לדירה. ועתה בעיר המוקפת חומה והבתים רחוקים מן החומה, אם נתיישבה ולבסוף הוקפה - מודדין התחום מן ההיקף אף שרחוקים מן הבתים. ואם הוקפה ולבסוף נתיישבה, אינה מוקפת לדירה - מודדין מסוף הבתים, ולא מן היקף החומה, אלא אם כן יש בית דירה בהחומה.

ונמצא לפי זה, כל המודד תחום שבת, אם קונה שביתה בשדה - ימדוד התחום חוץ מד' אמות. ואם קנה שביתה בבית - ימדוד חוץ מן החצר. ואם קנה שביתה בעיר או בכרך או בכפר - ימדוד מסוף בתי העיר. ובעיר המוקפת חומה וישב ולבסוף הוקף - מודדין מהחומה. ואם בתוך ע' אמה ושירים יש עוד בית - מודדין מאותה בית, ולדעת הטור, אף אם אין בית - מתחילין למדוד בכלות ע' אמה מן העיר. וזהו ששנינו: (נ"ז.)

"נותנין קרפף לעיר, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים - אין נותנין וכו'" ופסק הרמב"ם כחכמים, והטור כרבי מאיר, משום דהלכה כדברי המיקל בעירוב, ואפילו יחיד במקום רבים, (מ"ו.) ועיין ב"י.

מרבעין את התחומין כמו שיתבאר, ותנן ברישׁ פרק ה': (נ"ב:)"כיצד מעברין את הערים - בית נכנס בית יוצא, פגום נכנס פגום יוצא... מוציאין את המדה כנגדן". ופירש רש"י, דכשבא למדוד התחום והבתים אין עומדים בשוה, זה בולט יותר מזה, ואם היתה מוקפת חומה עם מגדלים בולטין, ויש שבולט יותר מחבירו, וזהו פגום נכנס פגום יוצא - מוציאין את המדה כנגדן, כלומר מותחין חוט מבית הבולט בקרן מזרחית דרומית לקרן מזרחית צפונית, (כאילו) [כאלו] גם שם בולט, ומשם מתחילין למדוד התחום, וכן בהפגומים.

וזהו שכתב הטור: "הבא למדוד אלפים של תחום העיר, אם אין כל החומה ישרה אלא יש בה מקומות בולטות ממנה - רואין (כאילו) [כאלו] חוט מתוח על פני כולה כנגד מקום החצון הבולט ממנה, ומודד מן החוט ולחוץ. אפילו יש לה בליטה לצד מזרח ולצד מערב - רואין (כאילו) [כאלו] חוט מתוח עליהן בכל צד" עכ"ל. והנה הרמב"ם בפרק כ"ח לא הזכיר מזה דבר, וכן רבותינו בעלי הש"ע לא הזכירו זה כלל. ונראה לי דהרמב"ם הולך לשיטתו בפירוש המשניות, שפירש 'כיצד מעברין את הערים - בית נכנס בית יוצא' - דקאי על השבעים אמה ושירים של עיבור העיר. וזה לשונו בפירוש המשניות: "ענין 'מעברין' - שיחברו למדינה (עיר) דבר אחר, כמו העובר שהוא נוסף... כי אם יהיה בית חוץ למדינה ובית תוך המדינה - שנמדוד חוץ מן הבית היוצא, כדי להוסיף שבעים אמות וכו'" עכ"ל, ולא פירש כרש"י. ודין דשבעים אמות, הלא ביארו, כמבואר ברמב"ם וש"ע. ובאמת לא אבין דברי רש"י והטור, דמאי קמ"ל, דמוציאין את המדה כנגד הבית היוצא, והרי אפילו אם עומדת רחוק עד שבעים אמה - מוציאין המדה כנגדה, קל וחומר להבית הבולט יותר משארי בתים. ונראה לי דיש נפקא מינה גדולה בדין זה, והיינו דהא יתבאר שעושין העיר מרובעת, וממילא אם הבליטות יוצאות מצד אחד ועל פי הבליטות יהיה בצד זה האורך יותר מכפי הרוחב, כלומר כגון שרוחב העיר מאה אמה והאורך גם כן מאה אמה, אלא שעל פי הבליטות נתוסף עשרה אמות באורך - בעל כורחנו שנוסיף גם על הרוחב עשרה אמות, כדי שתהיה מרובעת. מה שאין כן בהעיבור של ע' אמה - אינה אלא בצד זה שיש העיבור, ולא בצדדים אחרים. ואף על גב דלהטור גם בלא בית מוסיפין עיבור של ע' אמות בכל צד כמ"ש, מכל מקום אם יש שם בית ומשם ולהלן עוד בית בתוך ע' אמה - יתוסף בצד זה הרבה, ולא בהצדדים האחרים. ואם כן נפקא מינה גדולה בדין זה לרש"י והטור, ובודאי גם להרמב"ם כן הוא. וזה ששנינו במשנה דשם: "ועושין

אותה כטבלא מרובעת" - לאו אירשא קאי, אלא הוא מילתא באפי נפשה, כמ"ש שם. מה שאין כן לרש"י והטור - אירשא קאי, וכמו שנבאר בסעיף ח'.

ולפי זה יתבאר לנו הפרש גדול לדינא בין הטור להרמב"ם, דלהטור כל הבליטות היוצאות מהבתים לחוץ לעיר, לבד שמוציאין את המדה כנגדה באותו צד - עוד מוסיפים זה בכל הצדדים כדי שתהיה מרובעת. ולהרמב"ם הוה הריבוע רק על כל הבתים הפנימיים, ולא על הבולטין לחוץ, דהבולטין לחוץ - אין להן רק דין עיבור דשבעים אמה ושירים, דמוציאין את המדה כנגדה באותו צד כמו בבית העומדת רחוק שבעים אמה, אבל אינו שייך לריבוע העיר. ותמיהני על כל הפוסקים שלא העירו מזה דבר.

ודע, דזה שאמרנו להטור שנוסיף על הרוחב כפי האורך - זהו כשעל פי הבליטות שבצד אחד תהיה כתמונת עגולה או משולשת, או שאר מין תמונה, דאז יש להוסיף מכל צד עד שתהיה מרובעת. אבל אם על ידי הבליטות יהיה לה זויות שוות - לא חיישינן מה שהאורך יהיה יותר על הרוחב, דגם זה הוי כמרובעת, כמו שיתבאר בס"ד. אלא דאם על פי הבליטות תהיה תמונת עיגול, כגון שיש הרבה בליטות עקומות ועגולות בשני צדדי העיר או בשלשה, דבעל כורחנו כשנרצה להעמידה בתמונת מרובע בעל כורחנו נהיה מוכרחין להוסיף מכל הצדדים עד שתהיה על תמונה זו, דכשנצרך לתקן - יש לתקן במרובע ממש. אבל להרמב"ם לא הוה אלא בעיבור של ע' אמה, דלא חיישינן בהם לתמונת מרובע. (כן נראה לעניות דעתי)

הבא למדוד אלפים אמה של תחום העיר אריכא וקטינא, דהיינו שאין רחבה כארכה, או שהיתה מרובעת ולא לריבוע העולם, הואיל שיש לה ארבע זויות שוות - מניחין אותה כמות שהיא, ומודדין לה אלפים אמה מארבע רוחותיה. דהנה מה שאנו מצריכין מרובע למדנו מהגבולין, שנאמר בהם 'פאת', ופאת היא זוית שוה, וכיון שיש להם זויות שוות - תו לא חיישינן אם אין רחבו כארכו.

אבל אם היתה עגולה - עושין לה זוית, ורואין את כל העיר (כאילו) [כאלו] היא בתוך מרובע, ומותחין חוט הצלעות המרובע לכל רוחות העיר, ומודדין משם אלפים אמה לכל רוח, שנמצא משתכר הזוית, מה שהמרובע עודף על העיגול שבתוכו. וכן אם היתה העיר משולשת או מחומשת, וכהני גווני שיש לה צלעות רבות - מרבעין אותה, ואחר כך מודדין חוץ להמרובע אלפים אמה לכל רוח. וממילא כיון שצריכין לעשות מרובע - עושין הריבוע לריבוע עולם, כדי שתהא כל רוח ממנה משוכה כנגד רוח מרוחות העולם, ומכונת כנגדה. ואם היתה רחבה מצד אחד וקצרה מצד אחד - רואין אותה כאלו כולה רחבה, ומותחין החוט עד שתהיה רוחב הקצר כרוחב הארוך, ומשם מודדין האלפים

אמה. ואם הוצרכו לעשות מרובע ועשו שלא לריבוע העולם - יכולים לשנות ולעשות לריבוע העולם. מיהו כל זמן שלא שינו סימני התחומים - צריכים לילך על פי תמונה זו, ואין היחיד יכול לפרוש מהם ולומר: 'אני אעשה תמונה בפני עצמו לרוח העולם', כיון שאין זה מעכב כמ"ש. (ש"ת)

עיר העשויה כמין גא"ם שהוא כ"ף יווני, שהוא כמין דלי"ת הפוכה, או עיר העשויה כקשת, והיינו בחצי עיגול, והבתים המה בסביבות העיגול, כתב הרמב"ם בפרק כ"ח דין ח' וזה לשונו: "אם יש בין שני ראשיה (פחות) [פחותה] מד' אלפים אמה - מודדין לה מן היתר, ורואין את כל הרוחב שבין הקשת והיתר (כאילו) [כאלו] הוא מלא בתים. ואם היו בין שני ראשיה ד' אלפים - אין מודדין לה אלא מן הקשת" עכ"ל. והטעם, דכשיש פחות מד' אלפים בין שני הראשים - נמצאו התחומים מובלעין זה בזה, והוי כולהו כחד. אבל כשיש ד' אלפים - הוה לצד זה תחום לעצמו ולצד זה תחום לעצמו, וזה מודד משלו וזה משלו, וממילא שאין רואין את המקום הפנוי (כאילו) [כאלו] הוא מלא בתים, כיון שאין להם התחברות זה לזה. אמנם זהו וודאי שאין מודדין כמות שהם, שהרי בעיר העשויה כקשת אין לה תמונת זוית כמובן, אלא עושין לה זוית לצד זה וזוית לצד זה, אבל אין רואין (כאילו) [כאלו] כל החלל הפנוי מלא בתים. אבל בכמין גא"ם - אין צריך לתקון, שהרי יש לה זויות. וכן יראה לי, דכל עיר העשויה כקשת וגם אין בין שני ראשיה ד' אלפים, דמיחשב כולהו כחד, ורואין (כאילו) [כאלו] מלא בתים, מכל מקום - בצדדי החצונים של הקשת יש להוסיף עד שיהיה עליו תמונת מרובע, שהרי זהו בהכרח כמו שנתבאר. ורק הרמב"ם בא ללמדינו על מקום היתר, אם מודדין משם אם לאו, וזה תלוי בהבלעת התחומין. אבל מרובע - פשיטא שצריך. (כן נראה לעניות דעתי)

והטור כתב: "היתה עשויה כמין גא"ם או כמין קשת - רואין אותה כאלו היא מרובעת ומליאה בתים, ומודדין לה מן היתר. והני מילי שאין בין יתר לקשת אלא אלפים, שיכול להגיע שם, אז מודדין להם מן היתר, אפילו יש בין שני ראשיה ד' אלפים אמה, או שאין בשני ראשיה ד' אלפים אמה, ששני התחומין מובלעין זה בתוך זה, אפילו יש בין יתר לקשת יותר מאלפים אמה. אבל אם יש בין יתר לקשת יותר מאלפים אמה, ובין שני ראשיה ד' אלפים - אין מודדין לה מן היתר, אלא ממקום שלא נשאר הקשת עד שם יותר מאלפים, או שנתקצרה עד שלא נשאר ביניהן ד' אלפים" עכ"ל. ולהטור, כשם שהבלעת התחומין של הצדדים עושה אותם כאחד, כמו כן כשיכולים לילך מן הקשת להיתר, שאין שם יותר מתחום שבת - עושה אותם כאחד. והרמב"ם לא סבירא ליה כן, דאם מצד ההילוך - הרי כל אחד מבני הקשת יכול לילך סביב הקשת, אפילו הוא כמה אלפים, כדין

עצם העיר שאין שיעור לגדלה. אלא היתר ההילוך - לאו כלום הוא, והעיקר הוא הבלעת התחומין. והטור סבירא ליה דהילוך במקום הבתים - וודאי לאו מילתא היא, אבל הילוך שלא במקום הבתים, כמו מן הקשת להיתר - מילתא היא, ומחלקותם תלוי בסוגית הש"ס. (נ"ה:, אם הלכה כרב הונא או כרבא בריה דרבה ע"ש. והב"י פסק כהרמב"ם, והרמ"א כהטור, וקיצר בדברי הטור. ומ"ש המג"א סק"ב בשם המאירי, דאותם ששבתו בקשת, הולכין כל הקשת עיגולו וריבועו עד ראשי הקשת, ומשם אלפים - פשיטא דכן הוא, ומ"ש בסק"ד תמוה מאד, וכבר הושג כמ"ש המחה"ש בסקי"ב)

כל בית דירה שהוא יוצא מהעיר, אם היה בינו ובין העיר שבעים אמה ושני שלישים, שהוא צלע בית סאתים המרובע, או פחות מזה - הרי זה מצטרף לעיר ונחשב ממנה, וכשמודדין לה אלפים אמה לכל רוח - מודדין חוץ מבית דירה זה. אבל בלא בית דירה - אין נותנין עיבור לעיר, וזהו דעת הרמב"ם. אבל דעת הטור, שאין מתחילין למדוד מיד מן הבתים, אלא מותחין חוט על פני רוחב העיר נגד הבית, ומרחיקין משם שבעים אמה ושירים, ומתחילין למדוד. וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ה' וכבר הזכרנו זה בסעיף א'.

היה בית קרוב לעיר בשבעים אמה, ובית שני קרוב לבית ראשון בשבעים אמה, ובית שלישי קרוב לבית שני בשבעים אמה, וכן עד מהלך כמה ימים - הרי הכל כעיר אחת, וכשמודדין - מודדין חוץ לבית האחרון. והוא שיהיה בית דירה זה ד' אמות על ד' אמות או יותר, וכן בית הכנסת שיש בו בית דירה לחזנים. אבל בית הכנסת עצמו, כיון דלאו לדירה עביד - אין עושין אותו עיבור לעיר. ונראה לי דבית המדרש מקרי בית דירה, כיון שלומדין בו, ומי שלומד אוכל וישן בו - מקרי בית דירה. ומרחץ לא נקרא בית דירה, אלא אם כן יש שם בית דירה לבעל המרחץ. ובית תפלתם שיש שם דירה לכהניהם, וכן אוצרות של יין ושמן ושארי סחורות - כשיש שם בית דירה בשביל האוצר. אבל האוצר עצמו - לא מקרי בית דירה. וכן הגשר שיש בית דירה לשומר הגשר, והקבר שיש שם בית דירה לשומר הקבר.

כל אלו כשיש שם מקום הראוי לדירה, אף על פי שאין אדם דר שם - מקרי בית דירה, ועושין לה עיבור. (כן משמע בגמרא עירובין נ"ה: וברש"י ע"ש)וכן מקום המוקף ג' מחיצות אף על פי שאין עליהם תקרה, ויש בהם ד' על ד' - מקרי בית דירה, או שתי מחיצות שיש עליהם תקרה ומעזיבה, וכן בית הבנוי בשפת הים שעשוי לפנות בו כלים שבספינה. וכל אלו - בעינן ד' אמות על ד' אמות, ואם אין ד' אמות ברוחב, אף על פי שבאורכו יש הרבה - אינה ראויה לדירה. וכן מערה שיש בה בנין על פיה, ויש בה בית דירה - ומצרפין המערה להבית לד' אמות, (גמרא) והרוב צריך להיות מן הבית.

ומתחילין למדוד מסוף המערה את השבעים אמה, אפילו אם בהבית עצמו יש ד' אמות. (מג"א סק"ח)

כל אלו מצטרפין עמה אם היו בתוך שבעים אמה ושירים. ומאותו הבית היוצא רואים (כאילו) [כאלו] חוט מתוח על פני כל משך רוחב או אורך העיר, ומודדין חוץ מאותו החוט אלפים אמה. ואם היו שני בתים כאלו נגד העיר, אחת בצפון ואחת בדרום - דינה כעיר העשויה כקשת. כלומר דאם היו הרבה בתים כמו אלה זו כנגד זו במשך רחוק מאלפים מן העיר - דינם כעיר העשויה כקשת. ואם מצד אחד יוצא כן ולא מצד השני - נראה לי דדינה כעיר העשויה כמין גא"ם, שהרי זהו תמונת דלי"ת. (עיין מג"א סק"ט וצריך לומר דזהו כונתו)ודע, דמהטור משמע לי דהך דג' מחיצות שאין עליהם תקרה, ושנים שיש עליהם תקרה - זהו כשבאו מבית שנחרבה ע"ש, אבל שתי מחיצות שאין עליהן תקרה, אף על פי שדרים שם, והגשר והקבר ובית תפלתם והאוצר שאין בהם בית דירה, והבור והשיח והמערה והשובך והבית שבספינה שאין לה קביעות - כל אלו וכיוצא בהם אין מצטרפין עמה. וכן הבורגנין שעושין שומרי גינות ושומרי העיר - אין נמדדין עמה, מפני שהם עראי, ודוקא במקום דשכיחי גנבי או גשמים השוטפין אותן. (ב"י בשם רשב"א) ונראה לי דזהו בשומרי העיר, אבל שומרי גינות - בכל ענין הוי עראי, שהרי אין לזה קביעות, וזמן קצר הוא. ויש מי שרוצה לומר דבורגנין שמצטרפין עמה - הוי גם באין בה ד' אמות על ד' אמות, (ש"ת סק"ה בשם דגמ"ר) ודבר תמוה הוא. (ומ"ש הש"ת, מריש סוכה אין שם שום משמעות, והרבותא משום דהוא בנין קל מצריף וכיוצא בזה. וזה שכתבנו בשומרי גינות - כן נראה לי, ולא דמי לשומרי שדות ופירות שזהו תמידי)

היו שתי עיירות זו סמוכה לזו קמ"א אמות ושליש, כדי שיהיה שבעים אמה ושירים לזו ושבעים אמה ושירים לזו - חשובים שתיהם כעיר אחת, ונמצאת כל עיר מהן מהלכת את העיר השנייה וחוצה לה אלפים אמה. וכן חומת העיר שנפרצה משתי רוחותיה זו כנגד זו, וחרבו הבתים שביניהם עד קמ"א אמה ושליש - דינו כסתום. אבל בית אחד, אפילו גדול הרבה - אין לו דין עיר לתת לו ע' אמה ושירים, אלא אם כן עומד בתוך ע' לעיר. ופשוט הוא דעיר לאו דוקא, דהוא הדין כפר, שיש לה שם בפני עצמו, ולא בתים יחידים. היו שלשה כפרים משולשים, אם יש בין האמצעי ובין כל אחד מהחיצונים אלפים אמה או פחות מכאן, ובין שנים החיצונים רפ"ג אמות פחות שליש מלבד רוחב העיר האמצעי, והיינו שהאמצעי עומד כנגד בין שני החיצונים, שעומדים כולם כסגו"ל, ואם יעמוד האמצעי בין שני החיצונים יהיה מהאמצעי לכל אחד מהחיצונים קמ"א אמה ושליש -

הרי שלשתן כעיר אחת, ומודדין להן אלפים אמה חוץ מהם. אבל כשיש בין האמצעי ובין כל אחד מהחיצונים יותר מאלפים אמה - אין מצטרפין זה לזה, כיון שיש יותר מתחום שבת, וכמ"ש בעיר העשויה כקשת בריחוק שבין יתר לקשת, לדעת הטור בסעיף י"ב. וזה שהתרנו שם כשיש בין שני ראשיה עד ד' אלפים אמה - זהו מפני שבכל הקשת יש בתים, מה שאין כן בין האמצעית להחיצונות. (גמרא נ"ז:)ובין שתים החיצונות יכול להיות אפילו יותר מד' אלפים, אם רק האמצעית גדולה כל כך עד שאם יעמידוה בין החיצונים לא ישאר רק לכל אחד מהחיצונים קמ"א אמה ושליש. ובזה לא דמי לשני ראשי הקשת, משום דבכאן אנו ממלאים החלל עם האמצעית. (וע"ש בתוספות ד"ה 'התם' ובמג"א סקי"ב ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א על דין זה בסעיף ח': "ויש אומרים דאין מודדין מאמצעי רק מחומותיה" עכ"ל. כלומר דהא דאמרינן 'רואין את האמצעי (כאילו) [כאלו] עומדת בין שנים החיצונים' - זהו כדי למוד להחיצונים להאחד מן השני כמ"ש. אבל האמצעי עצמו - אין מודדין רק ממנה, דאם נמדוד מהחיצונים - הלא תפסיד לעבר האחר להצד השני שהיא עומדת שם, וכן כתב הטור. ועוד כתב הטור, דלא אמרינן רואין (כאילו) [כאלו] האמצעית עומדת בין שתי החיצונות אלא כשתכנס בין שתי החיצונות. אבל אם גדולה כל כך שלא תכנס ביניהן - לא אמרינן רואין ע"ש. ורבינו הרמ"א לא סבירא ליה כן, לכן לא הביא זה. (וזה תלוי בשני תירוצי התוספות שם, ד"ה 'התם' ע"ש)

עיר שיושבת על שפת הנחל, שרוב העיתים הוא יבש ומשתמשים בו, שאינו מלא אלא בשעת הגשם, אם יש לפניה מחיצה ברוחב ד' אמות על שפת הנחל כדי שיעמדו עליה וישתמשו בנחל - נמצא הנחל בכלל העיר, (ומודדין) [ומומדין] לה אלפים אמה משפת הנחל השני, ויעשה הנחל כולו בכלל העיר, לא מפני התשמיש בלבד, אלא מפני המחיצה הבנויה בצדה, שבזה גילו דעתם שמכניסים אותה לכלל העיר, ונחשב זה כבנין והנחל כחצירם. ואם לא היה שם מחיצה - אין מודדין להם אלא מסוף הבתים, אף על פי שמשתמשים בהנחל בלא המחיצה, וזהו כשאר קרקע שחוץ לעיר, דאף על פי שמשתמשים שם - מכל מקום אין סברא שתכנוס בחשבון התחום, ונמצא דהנחל נמדד בתוך התחום שבת. (והמג"א בסקי"ג נסתפק בכל מקום שמשתמשין חוץ לעיר אם נכנס בכלל התחום ע"ש. ותמיהני, הא מפורש אמרו דזהו מפני המחיצה, דאם לא כן אטו בלא מחיצה אינה ראויה לתשמיש, וזהו כמו שבארנו. אמנם בגמרא ס"א. אמרו דבעיתא תשמישתא ע"ש, ויכול להיות שבלא מחיצה אינה ראויה לתשמיש. ומכל מקום מלשון

הרמב"ם והש"ע סעיף ט' שכתבו שהיא בכלל העיר מפני המחיצה ע"ש, משמע דבלא מחיצה - לאו כלום הוא ודו"ק)

ודע דזה שפרשנו הוא לפי דברי הרמב"ם והש"ע, שפירשו כן המאמר בגמרא שם: "עיר שיושבת על שפת הנחל וכו'"אבל רש"י ז"ל פירש באופן אחר, ואינו נחל של מים אלא עמק בעלמא, והבתים הם עד העמק, והעמדת המחיצה הוא להפסיק בין העמק והעיר שלא יפחדו מלהשתמש שם. ולכן כשיש מחיצה - מודדין התחום מסוף הבתים, ככל הערים. אבל בדליכא מחיצה - דינם כיושבי צריפין, ומודדין לכל אחד מפתח ביתו, ולא מקצה העיר ע"ש, וכן כתב הרא"ש. והטור כתב גם כן כן, אלא שפירש נחל - נהר, והיינו שהעיר יושבת בעמק ונהר לפניה, אם היא מוקפת חומה גבוה ד' אמות - מודדין מחומתה, ואם לאו - לא חשיבא כעיר, ומודדין לכל אחד מפתח ביתו, כיון שיושבת בעמק ונהר לפניה ע"ש. ולא ידעתי מי הכריחו לשנות מפירוש רש"י והרא"ש. ולדינא נראה לי כל הפירושים אמת, דלא נחלקו אלא בפירוש הש"ס, ולא לדינא. (והש"ע לא הביא רק דברי הרמב"ם, ועיין בירושלמי שם)

יושבי צריפים, והיינו שיושבין באהלים שעושין מהוצין וערבה, ואין להם קביעות מקום, שיושבין כאן זמן מה ואחר כך נוסעים למקום אחר - אין להם דין עיר, ולפיכך מדידת אלפים אמה - מודד כל אחד מביתו. אמנם אם יש להם היקף מחיצה י' טפחים, או חריץ עמוק י' - נעשו כעיר, ומודדין מסוף הבתים מהמחיצה או מהחריץ, שזהו סימן לקביעות. וכן אם יש שם שלש חצרות של שני שני בתים קבועים של אבנים או של נסרים - עושים את כל הצריפין לקביעות, וכולם דינם כעיר, ומרבעים אותה ונותנים לה אלפים אמה לכל רוח כשארי עיירות. וכבר נתבאר דעיר שהוקפה ולבסוף ישבה - מודדין לה מסוף הבתים, ואם ישבה ואחר כך הוקפה - מודדין לה מחומתה, אפילו החומה רחוק מן הבתים, ונתבאר בסעיף ב'. ואם יש בחומה בית דירה - מודדין תמיד מן החומה. (מג"א סקט"ו)

סימן שצט

אין מודדין תחום העיר אלא בחבל של פשתן של חמשים אמה. לא פחות - מפני שהוא נמתח ביותר, ולא ארוך יותר - מפני שמכביד ואינו נמתח כראוי. ומפני מה אין מודדין בשלשלאות של ברזל, והרי אין לך יפה למדידה יותר מברזל, מפני שזכריה הנביא אמר: (ב') "ובידו חבל מדה", (גמרא נ"ח.) אלמא דמדה צריך להיות בחבל, ושל פשתן טוב יותר למדידה מכל החבלים. (שם) וביחזקאל (מ') כתיב: "ופתיל פשתים בידו". (ירושלמי)

וטעם של חמשים, דכתיב: (שמות כז, יח) "ורוחב חמשים בחמשים" - אמרה תורה בחבל של נ' אמה מדוד. (גמרא)

אם יש נהר לפניו לסוף ע"ה אמה, יש פלוגתא בירושלמי. (פ"ה ה"ג) חד אמר שמודד נ' אמה, והחמשה ועשרים ימדוד בחבל של ד' אמות, וחד אמר שאחר שימדוד החמשים - חוזר לאחוריו כ"ה אמה, ומודד בהחבל עד הנהר. וכיון שבגמרא שלנו לא הוזכרה בזה חבל של ד' אמות, לכן קיימא לן שחוזר לאחוריו. (טור וב"י)וכתב רבינו הב"י, דמיירי שהנהר רחב יותר מכ"ה אמה, (דאילו) [דאלו] אינה אלא כ"ה או פחות - הלא יכול למדוד בהחבל של נ' אמה, ותגיע עד עבר הנהר, (מג"א סק"א) ומזה מבואר דהנהר עולה בחשבון התחום. ובירושלמי שם אומר, דעד נ' אמה רואין (כאילו) [כאלו] מלא עפר וצרורות, כלומר ונמדד כקרקע חלקה, ויותר מנ' אמה - (אתה) [את] רואה אותו (כאילו) [כאלו] מתרפס ועולה מתרפס ויורד, ונראה דזהו כעין 'מקדרין בהרים' שיתבאר. ותמיהני שהטור והש"ע לא הזכירו כלל אופן מדידת הנהר כשהיא בתוך התחום. ודע, דזה שאמרנו 'שמחזיק כך וכך' - הוא רק על פי אומדנא, (דאילו) [דאלו] ידענו בבירור כמה מחזיק - הרי אין צריך למדוד. (פרישה)

המדידה הוא בשנים, זה אוחז בקצה החבל, וזה אוחז בקצה השני. ותקנו חכמים שיהיו אוחזים כנגד הלב, דאם לא נקבע להם מקום, וזה יאחזנו כנגד לבו וזה כנגד רגליו - תתקצר החבל והתחום תתמעט. ולפיכך קבעו מקום קבוע לאחיזת החבל, והיינו כנגד הלב, וימתחו החבל בכל כחם, דאם לא כן - לא תמתח כראוי, ויתקצר התחום.

לא ימדוד אלא כנגד העיר, אפילו אם יש הרים וגאיות כנגדה - לא ילך מצידיה כפי נגד העיר שבשם המקום ישר וימדוד שם, ויחזור לכנגד העיר לפי המדה שמדד שם כדי להבליע ההרים והגאיות, אלא ימדוד כנגד העיר ממש. ואם יפגע בהר, אם ההר הוא כל כך זקוף ואינו ראוי להילוך, עד שאם יורידו חוט המשקולת של בנאים מראשו של ההר עד רגלו של ההר לא יתרחק השיפול מן הראש ד' אמות בהמשך - אז אין צריך למדוד כלל שיפועו של ההר לא למטה ולא למעלה, אלא אם יש מקום מישור בראשו - ימדדנו שם, ואם לאו - אין צריך למודדו כלל, אחרי שאינו ראוי להילוך כלל. אמנם אם השיפוע אינו זקוף כל כך, כגון שהשיפול מתרחק ד' אמות מן הראש, וגם מתלקט י' טפחים מתוך ה' אמות, כלומר שבהילוך ה' אמות על השיפוע אז עולה י' טפחים גובה ולא מקודם, אז רואים אם אין משפתו אל שפתו רק נ' אמה - מבליעו בחבל המדידה שהיא נ' אמה, והיינו שזוקף עץ גבוה משפתו מזה ועץ גבוה כנגדו בשפתו האחר ומותח החבל מזה לזה, ורואה (המידה) [המדה] בדיוק.

ואם לפי ראות העין לא תהיה ביכולת להבליע בחבל של נ' אמה - בזה אמרו 'מקדרין בהרים', כלומר שמודד בחבל של ד' אמות, ואחד עומד ברגלי ההר למטה ואחד רחוק ממנו ד' אמות למעלה, והתחתון נותן החבל כנגד לבו והעליון כנגד רגליו, ואחר כך עולה התחתון למקום שעמד העליון והעליון עולה ומתרחק ממנו ד' אמות כמקדם, ומודדין כבתחלה זה כנגד רגליו וזה כנגד לבו, וכן יעשו עד כלות ההר. אמנם אם הוא משופע יותר, והיינו שהחוט מתרחק ד' אמות הרגל מהראש, אלא שאינו מתלקט י' מתוך ה' אלא מתוך ד', שבעליית ד' אמות מתרחק הגובה י' טפחים - אז הקילו בו ולא הטריחוהו להבליעו בחבל של נ' אמה על ידי זקיפת עצים, אלא אם לפי האומד אין בו יותר מנ' אמה - ישערנו באומד הדעת יפה כמה יש בו וכך יחשוב. אבל אם לפי אומד יש יותר מנ' אמה - בעל כורחו יעשה הקידור בחבל של ד' אמות כמ"ש, דכיון שהחוט מתרחק ד' אמות - הוא ראוי להילוך.

הגיע לגיא, אם חוט המשקולת מתרחק המטה מן המעלה ד' אמות, ואם כן ראוי להילוך, אז רואים, אם יכול להבליעו בחבל של נ' אמה - מבליעו, ואם לאו - בעל כורחו מודדו בחבל של ד' אמות. ובהבלעה דגיא אין חילוק בין מתלקט י' מתוך ה' או מתוך ד', משום דאפילו מתלקט י' מתוך ד' - צריך מדידה דווקא, כן מבואר לפירוש רש"י (נ"ח.) ולהרמב"ם בפרק כ"ח. והרשב"א ז"ל סבירא ליה דגם בגיא יש חילוק זה, וכבר תמה עליו המגיד משנה שם.

אמנם בגיא יש ענין אחר, והיינו דזהו הכל כשאין הגיא עמוק יותר מאלפים אמה. אבל אם עמוק יותר משיעור תחום שבת - אין היתר בהבלעה, אלא מודד הירידה והעלייה כקרקע חלקה, וכל השיפוע צריך מדידה. ולמה לא אמרו כן בהר, נראה לי משום דבהר יש עוד קולא בגובה כזה, דאין תחומין למעלה מעשרה, מה שאין כן בגיא. ואם אין חוט המשקולת מתרחק ד' אמות, אז אם יכול להבליעו בחבל של נ' אמה - מבליעו, ואם לאו - אינו מודד כלל השיפוע של הירידה והעלייה, אלא המישור של מטה, ואפילו עמוק יותר מאלפים, ועיין מ"ש בסימן ת"ד סעיף ה'.

ודע דלהרמב"ם פרק כ"ח דין י"א, אפילו כשחוט המשקולת יורד כנגדו, שאמרנו שאינו מודד אלא המישור של מטה כשאינו יכול להבליעו, ואפילו עמוק יותר מאלפים - מכל מקום לא יהיה עמוק יותר מד' אלפים אמה ע"ש, והטור והש"ע לא הביאו זה. אמנם בעיקר הדבר לא אבין, בהך דאמרינן בין בהר בין בגיא דכשחוט המשקולת מתרחק המטה מן המעלה ד' אמות - מקרי ראוי להילוך. ותימה רבה, בגיא כשעומקו אלפים אמה איך אפשר לקרות ראוי להילוך הפלגת ד' אמות במשך גדול דאלפים אמה, וכן

בהר כשגבוה הרבה. ובאמת ברמב"ם ליכא כלל שיעורא דד' אמות, באין חוט המשקולת יורד כנגדו ע"ש. וזה דאיתא בגמרא שם: "וכי אין חוט המשקולת יורד כנגדו, עד כמה - עד ד'" אינו מפרש עד ד' אמות, כפירוש רש"י ותוספות, אלא אעומק הגיא, שיהיה עד ד' אלפים אמה, ומזה הוציא דינו. אבל באין יורד כנגדו - יפרש שהשיפוע יהיה ראוי ליילך, וכל שעמוק יותר או גבוה יותר - צריך יותר התרחקות צד המטה מצד המעלה. (ולרש"י ותוספות וביותר לרשב"ם שם בתוס ד"ה 'וכי' צע"ג)

עוד קולא הקילו חכמים בענין הבלעה של נ' אמה, שנתבאר בהר ובגיא דאם אינו יכול להבליעו, והיינו שהוא רחב הרבה יותר מנ' אמה, צריך מדידה בחבל של ד' אמות, אמרו חז"ל דאם אפילו בצד שכנגד העיר אינו יכול להבליעו אבל להלן יכול להבליעו, כגון שההרים והגאיות הם לצד מזרח, וכנגד העיר אין יכולין להבליע ולהלן מהעיר וחוצה הפונה לצפון ולדרום ביכולת להבליע - יבליע שם, ומודד והולך שם משפתו והלאה, עד כנגד מקום שכלה בו שם רוחב הגיא כנגד העיר, וחוזר למדתו כנגד העיר ומשלים למדת תחומין. (רש"י במשנה נ"ז:)ודווקא בתוך אלפים שלצד העיר לצפון ולדרום. אבל אם אינו יכול להבליעו בתוך אלפים אלו - לא יתרחק יותר לצד העיר כדי להבליעו, שלא יאמרו מדת תחומין באה עד כאן.

אין סומכין אלא על מדידת אדם מומחה, שהוא יודע איך למוד את הקרקע, שיש בזה חכמה וידיעה איך למדוד. והמדידה צריך להיות בקו השוה, ולא להביט איך הדרך הולך, כי הדרכים כרובם הולכין ומעקמין לכאן ולכאן. ואם היה לנו תחומי שבת מוחזקין שעד כאן תחום שבת, ובא מומחה אחד ושינה ובכאן ריבה ובכאן מיעט - שומעין לו אף במקום שריבה וכל שכן במקום שמיעט. ואמרינן דעל פי משך הזמן נשתנה צד זה וצד זה מהר למישור וממישור להר או לגיא וכיוצא בזה, ולא אמרינן דהקודמים טעו. ונראה לי דהא דהיחיד נאמן להוציא מהחזקה הקודמת, משום שביכולת לברר, וכל מילתא דעבידא לגלויי - לא משקרי בה אינשי.

דבר ברור הוא, דהשוויית הצדדים - הם רק בבתי העיר ובעיבורים, ולא בתחומים. כלומר דכבר נתבאר בסימן הקודם דאם בית אחד יוצא להלן מבתי העיר - מוציאין את המדה גם לצד השני להשוותה, וכן בבתים של עיבור ע' אמה ושירים - מוציאין את המדה גם בצד השני שתהיה עיבור לעיר, והתחום מודדין משם ולהלן. אבל לא כן בתחומין, כגון שבקרן מזרחית צפונית לא היו הרים וגאיות, והיה התחום ארוך, ובקרן מזרחית דרומית היו הרים וגאיות, ועל ידי זה נתקצר התחום - אין משוין הצד הזה עם הצד של מזרחית

צפונית, אלא במזרחית צפונית הולכין על פי מדידה שלה, ושל מזרחית דרומית על פי מדידה שלה, וכן כל כיוצא בזה. (וראיתי מי שטעו בזה)

וזהו שכתב הטור: "מדד ומצא מדתו במזרחית צפונית יתירה על שכנגדה קרן מזרחית דרומית - מותח החוט של סימן התחום מזה לזה באלכסון" עכ"ל. וזהו דעת הרא"ש, אבל רש"י ז"ל פירש - שמוציאין את המדה ממקום הקצר כנגד מקום הארוך. ורבינו הרמ"א הביא שני הדיעות בסעיף ח' ע"ש, ולאו משום דסבירא ליה לרש"י דגם בתחום מוציאין המדה כנגד הצד הארוך, דלהדיא פירש במשנה הטעם משום דתלינן בטעות, שמא לא מתח החבל כל צרכו בקרן זה. והרא"ש סבירא ליה דלא תלינן בטעות, אלא תלינן דבצד הקצר היו הרים וגאיות. ואי קשיא, הא אפשר לברר, דיש לומר דדבר זה קשה לברר, דצריך לזה מומחה. ואם באמת יבא מומחה ויברר - נעשה כדבריו.

אם באו שני מומחים ומדדו את התחום, אחד ריבה ואחד מיעט, והלכו להם ולא ביררו הדברים זה עם זה לידע איזה מדידה הוי כדין - הולכין להקל, ושומעין להמרבה דתחומין דרבנן. וכיון שמדדו בצד אחד ובקרן אחד - אומרים שהמקצר טעה בדין, ונאמר שהממעט מדד מקרן עצמו של העיר, ומדד באלכסון ולא בצלע, ולפיכך נתמעטה מדתו, שעל פי מדידת הצלע תהיה פחות מאלפים, והמרבה מדד מן הצלע כדין. אבל ביותר מזה - אין מחזיקין על הראשון שטעה. ולכן אם ההפרש ביניהם כמדת אלכסונה של העיר או פחות מזה - תולין בטעות, אבל יותר מזה - אין תולין בטעות, ומדה זו הוא מעט יותר על תק"פ אמה. (מג"א סק"ו)

עושין התחומין כטבלא מרובעת, דהיינו שמודד על פני כל אורך למזרח אלפים אמה לחוץ, וכן לצפון, ואחר כך רואין (כאילו) [כאלו] היתה טבלא מרובעת בקרן למלאותו, ונמצא התחום בקרן אלפים ואלכסונו שהם אלפים ות"ת אמות. אבל לא ימדוד מהקרן ממש אלפים באלכסון, וכן בקרן שכנגדו, וימתח החוט מזה לזה, שאם כן מפסיד הת"ת אמה שבקרן. וגם לא יהיה התחום כנגד העיר אלא אלף ותכ"ח אמה, וכן בכל צד מצדדי העיר. וזה דהוי כטבלא מרובעת - זהו בעיר שהיא מרובעת אלפים על אלפים. אבל בעיר שארכה יתר מרחבה, אם היא רק בזויות שוות - אין בה ריבוע בתחומים כמובן, וגם אפילו בעיר מרובעת אין התחומים מרובעים אלא בקרקע חלקה, שאין שם הרים וגאיות, דאם בצד זה יש הרים וגאיות, שעל פי זה נתקצר התחום, ובצד אחר אין בו - הרי לא תהיה מרובעת, ואפילו בצד אחר אין מוציאין המדה מקרן לקרן, אם באחד יש הרים וגאיות ובהשני אין בו, כמ"ש בסעיף י"א.

ודע, דשיטת רבינו תם בתוספות (נ"א. ד"ה 'כזה') ורא"ש, דשיעור תחום שבת הוא אלפים עם אלכסונן, והיינו אלפים ות"ת אמה, וממילא דעל ידי עירוב הוא חמשת אלפים ושש מאות אמה, ויש סומכים על זה וצ"ע.

אפילו עבד אפילו שפחה, נאמנים לומר עד כאן תחום שבת. אבל קטן - אינו נאמן, דאין הקטן נאמן אלא על דבר שבידו. (מג"א סק"ז) אבל נאמן הגדול לומר 'זכור אני שעד כאן היינו באים בשבת בהיותי קטן', וסומכין על עדותו. וביארה המשנה (נ"ח:) הטעם שאלו נאמנין, מפני שלא רצו חכמים להחמיר בעצם עדות התחומין.

סימן ת

אלפים אמה שיש לו לכל אדם ממקום שביתתו, הוא אפילו בלא אמירה ובלא כוונה. ויותר מזה שנינו במשנה, (מ"ה.) דמי שישב בדרך ועמד והרי הוא סמוך לעיר, ולא היתה כונתו להעיר - יכנס, ומעשה היה ונכנס רבי טרפון בלא מתכוין. ופירש רש"י, מי שישב בדרך לנוח - שהיה עיף ולא היה יודע שהוא בתחום העיר, וחשכה לו שם, וכשעמד ראה שהוא סמוך לעיר ובתחומה, וכשחשכה לו - לא נתכוין להיות שביתתו בעיר אלא במקומו, ומכל מקום - יש לו תחום העיר. וכן כתב הרי"ף וז"ל: "דכיון (דאילו) [דאלו] היה יודע שהעיר קרובה לא היה קונה שביתה אלא עם בני העיר - הרי הוא כמו שקנה שביתה עמהם, ומותר ליכנס עמהן לעיר, והולך את כולה וחוצה לה אלפים אמה" עכ"ל. ושביתתו בטעות היתה, ולכן יש לו שביתת העיר. (הרר"י) ובמשנה שאחריה מפורש, דאפילו היה ישן בעת קניית השביתה - קונה שביתה ויש לו אלפים אמה לכל רוח, וזה יתבאר בסימן הבא בס"ד, וכן כתב הטור והש"ע ועיין בסעיף ד'.

וזהו כשהיה דעתו ליכנס לעיר, רק שנעלם ממנו שהוא בתחום העיר. אבל אם לא היה דעתו ליכנס לעיר - קנה שביתה במקומו, ויש לו אלפים אמה לכל רוח ממקום שביתתו. ואם כלו האלפים באמצע העיר - אין לו לילך משם והלאה. ואם כלו בסוף העיר - נעשית לו כל העיר כד' אמות, ומשלים האלפים מחוצה לה, וטעם דבר זה יתבאר בסימן ת"ח. וכן אפילו כשבא בדרך היה דעתו ליכנס לעיר, וידע שהוא בתחומה של עיר, ואמר 'שביתתי במקומי', כיון שברצון עקר שביתת העיר וקנה שביתה במקומו - יש לו אלפים ממקומו. ואם כלו האלפים באמצע העיר - אין לו משם והלאה, וכשכלו בסוף - נעשית כד' אמות ומשלים מחוצה לה, וכמ"ש.

וזה לשון הרמב"ם בפרק כ"ז דין ט': "מי שהיה בא בדרך ליכנס לעיר, בין שהיה בא בים בין ביבשה, אם נכנס בתוך אלפים אמה קרוב לעיר קודם שיכנס השבת, אף על פי שלא הגיע לעיר אלא בשבת - הרי זה יכנס, ויהלך את כולה וחוצה לה אלפים אמה"

עכ"ל. עוד כתב: "היה בא לעיר וישן בדרך ולא ניעור אלא בשבת וכשניעור מצא עצמו בתוך התחום - הרי זה יכנס לה, ומהלך את כולה וחוצה לה אלפים אמה לכל רוח, מפני שדעתו היתה להלך לעיר זו, ולפיכך קנה שביתה עם בני העיר כמותן, שהרי נכנס עמהם בתחום" עכ"ל.

ובדין הראשון השמיענו שקניית שביתה אינו דוקא במקומו שעומד, שיכול לקנות שביתה גם שלא במקומו, בכל משך אלפים אמה ממקום שעומד, וזהו כשאומר כן, וזה יתבאר בסימן ת"ט בס"ד. ואם הוא בתוך תחום עירו שהולך לשם, אפילו לא אמר כלום - יש לו תחום העיר, דבסתמא כוונתו על תחום העיר. ואחר כך השמיענו דאפילו לא ידע כלל שהוא בתחום העיר, ואפילו היה ישן וניעור ומצא עצמו בתחום העיר - יש לו תחום העיר. אך דבר זה לא ביאר, שאף על פי שכיון לקנות שביתה במקומו מפני שלא ידע שהוא סמוך לעיר - הוי קניית שביתה בטעות, ויש לו שביתת העיר, שהרי לא הזכיר כלום מזה. וגם בטור וש"ע לא נזכר דין זה מפורש, ורק ברש"י וברי"ף מפורש כן, וכן כתב הריטב"א ע"ש.

סימן תא

מי שישן בדרך וחשכה לו -קנה שביתה במקומו, ויש לו אלפים אמה לכל רוח, דלא בעינן אמירה או כוונה לשביתה. ולא עוד, אלא אפילו היה סמוך לעירו בתוך התחום, וכוונתו ליכנס להעיר - יש לו תחום העיר, כמ"ש בסימן הקודם. אבל אם לא היתה כוונתו קודם שישן ליכנס לעיר, אף על פי שאחר כך בהקיצו אחר שתחשך נתיישב ליכנס לעיר - אין לו שביתת העיר אלא שביתת מקומו, כיון שבשעת קניית שביתה לא היה דעתו כן.

קיימא לן דחפצי הפקר אין קונין שביתה, כלומר דחפצים של הפקר - אין להם קניית שביתה במקומן, כיון דאין להם בעלים, אלא הזוכה הראשון יכול להוליכן למקום שהוא יכול לילך. ולכאורה הטעם שאין להם שביתה, משום דאין להן כוונה לשביתה, ואם כן אדם ישן למה קונה שביתה, הא בעת שינה אין לו כוונה. אמנם לא דמי, דהאדם כיון דניעור קנה שביתה - ישן נמי קנה, מה שאין כן בחפצים. (גמרא מ"ה:) ואם זכה בעד אחר - הרי זה כרגלי האחר, כמ"ש בסימן שצ"ז.

חפציו של אינו יהודי - מדינא לא שייך בהם שביתה, כיון דבעליהם לא שייך בהם שביתה, אלא שמכל מקום גזרו בהם שביתה, משום חפצי ישראל. שאם יאמרו שבהם אין שביתה, יאמרו גם בחפצי ישראל כן. ואין זה כגזירה לגזירה, דכולה חדא גזירה היא, שהחפצים יקנו שביתה, דאי לא הא - לא קיימא הא, ולכן יש להם שביתת מקומן אלפים לכל רוח. ולכן אם הביאן האינו יהודי בשבת או ביום טוב לעיר מחוץ לתחומן,

אם העיר מוקפת חומה ומוקפת לדירה, שישבה ולבסוף הוקפה - יכולים לטלטלן בכל העיר. ואם הוקפה ולבסוף ישבה - אין מטלטלין אותן אלא בד' אמות. ואם הכניסן לחצר - מטלטלן בכל החצר. וסתם עיירות מוקפות לדירה, שבונין הבתים ואחר כך מקיפין, וסתם מבצרים אין מוקפין לדירה, כמ"ש בסימן שצ"ח. ואם העיר מעורבת על ידי צורת הפתח - מטלטלין בכולה, וכן במבוי. ולכן יש ליזהר בישראל שהשאיל כליו לאינו יהודי קודם השבת והחזירן בשבת, שלא יטלטלן חוץ לד' אמות אם אין העיר מוקף, או אינה מוקפת לדירה, שהרי הכלי היא ברשות השואל לעניין שביתה, כמ"ש בסימן שצ"ז. (עיין ט"ז סק"א ודבריו תמוהים כמ"ש הא"ר והת"ש, ודברי הש"ע אמת להלכה ודו"ק)

סימן תב

כתבו הטור והש"ע: "חריץ מלא מים מכונסין שהוא בין שני תחומי שבת, מקצתו בתוך תחום עיר זה ומקצתו בתוך תחום עיר אחרת - שתי העיירות אסורות למלאות ממנו, אפילו בתוך התחום, שהמים שבתוך התחום - קונין שביתת העיר, ומתערבין אלו עם אלו. וצריך לעשות מחיצה בסוף התחומין להפסיקן, ואפילו היא תלויה, שאינה מגעת לקרקע החריץ ושל קנים בעלמא - סגי. ואם המים מושכין - אין צריך שום תקון, שאינם קונים שביתה, והרי הם כרגלי הממלא" עכ"ל.

וזה שהוצרכו לומר דמקצתו בתוך תחום עיר אחרת, והרי אפילו אם אינם בתחום עיר אחרת הרי הם חוץ לתחום זה, והמים שבתוך התחום הרי הם מתערבים בהמים שהם חוץ לתחום - דזה אין איסור כלל, דהמים שהם מחוץ לתחום הרי הם הפקר, ואין קונים שביתה, והרי הם כרגלי הממלא. ואין לשאול דאם כן כל המים אין להם שביתה, שהרי אין להם בעלים, דהאמת דאנשי העיר שבתוך התחום הוי בעליהן, משום דדעתן עליהן. והמחיצה צריכה להיות או ט' טפחים למעלה מן המים וטפח בתוך המים, או ט' במים ואחד חוץ למים, כמ"ש בסימן שנ"ו, ולא חשו לבאר, שסמכו על מ"ש בשם. ובמים המושכים אין צריך שום תקון, דכיון דניידי - לא קנו שביתה, כמ"ש בסימן שצ"ז, ושם נתבאר דאפילו המעיינות העומדות, כמו הבארות שלנו - מקרי ניידי ולא קנו שביתה, והם כרגלי הממלא ע"ש.

איתא בגמרא, (ע"ט.) דבור המלא תבן או חבילה של תבן העומדת בין שני תחומי שבת - אלו מאכילין מכאן לבהמתן ואלו מכאן, ולא חיישינן שמא יקח כל אחד ממה שחוץ לתחומו. ונראה מהגמרא שם דדוקא להעמיד הבהמות שיאכלו, אבל שיתנו לתוך קופה - אסור ע"ש, והטעם נתבאר בסימן שע"ב גבי מתבן שבין שני חצרות ע"ש.

סימן תג

כבר נתבאר בסימן שצ"ו, דהמקום ששובת - אינו בכלל האלפים של התחום, אפילו שבת בעיר גדולה כאנטוכיא - אינה בחשבון. ולעיל בסימן שס"ב נתבאר דמחיצה שנעשית בשבת - שמה מחיצה. ולפי זה אם אירע שאחד שבת בבקעה גדולה, ובאו כותים והקיפוה להבקעה מחיצות בשבת, וההיקף היתה לדירה, כגון שהיו שם בתים מפוזרים והקיפום למען הבתים, דהוי פתח ולבסוף הוקף, דהוי היקף לדירה - אם כן היה מן הדין שילך את כל הבקעה ומחוצה לה אלפים אמה.

ומכל מקום אינו כן, דחז"ל אמרו (מ"ב:) דדוקא כששבת באויר המחיצות מבעוד יום נחשבים כד' אמות, אבל כשלא שבת באויר המחיצות - עולים בחשבון. והטעם נראה, דכיון דזמן קניית שביתה הוא בכניסת השבת, דאז נקבע גבולי התחומים, ולכן אם שבת אז באויר המחיצות - נעשו כד' אמות. אבל אם בשעת כניסת השבת לא היה בין אויר המחיצות, והרי המקום הזה היה לו מחשבון התחום - אי אפשר להשתנות בשבת, וזהו על דרך דאמרינן: 'שבת הואיל ונאסרה - נאסרה'. ואף על גב דבמי שיצא חוץ לתחום, דאין לו אלא ד' אמות, אם נתנוהו בשבת בין אויר מחיצות - אין נחשבים רק כד' אמות, כמו שיתבאר בסימן ת"ה, זהו מפני דוחקו שאין לו רק ד' אמות, עשו זה כד' אמות. אבל זה שיש לו תחום שלם - לא נחשוב לו כד' אמות, כשלא שבת באויר מחיצות. (מג"א) ועוד, דלפי מה שבארנו אין זה דמיון כלל, דבכאן עיקר הטעם שהרי מקום זה עצמו נקבע בכניסת השבת בחשבון התחום, מה שאין כן בשם.

ואיך הוי הדין לענין טלטול, הנה כיון דמחיצה הנעשה בשבת הוי מחיצה - הרי מותר לטלטל בכולו, שהרי רשות היחיד גמור הוא שהוקף לדירה, כמ"ש. אמנם אם היקף זה הוא יותר מאלפים אמה, והוא אינו רשאי לילך בו יותר מאלפים, ואיך יטלטל בכולו - אמרו חכמים (שם) שמטלטל בכולו על ידי זריקה. כלומר לזרוק לשם - מותר בכולו, אבל לטלטל בידיו - רק בתוך אלפים מותר, מפני איסור ההליכה. ופשוט הוא דבזריקה הוא דוקא שלא בחפציו, דחפציו - אסורים להוציאם חוץ לתחומו, כמו שנתבאר, דהבהמה והכלים הם כרגלי הבעלים. (מג"א) וזהו שיטת רש"י שם, והתוספות חולקים כמו שיתבאר בס"ד.

ורבינו הרמ"א כתב, דאפילו לטלטל ממש - אסור חוץ לד' אמות, אפילו תוך תחומו של אלפים ע"ש. וזהו שיטת התוספות שם, מטעם דכיון דחוץ לאלפים אסור לו לטלטל - אם כן הוי 'נפרצה במילואה למקום האסור לה' ע"ש. אבל רש"י סבירא ליה דזה לא מקרי 'נפרצה למקום האסור', כיון דגם בשם מותר בזריקה, אם כן הוה מקום המותר לו,

ומה שאינו רשאי לטלטל - זהו מפני ההילוך, ולא מפני הטלטול. (ואף על גב דבגמרא שם אומר סברא זו, זהו למאן דאסר לטלטל בכולו גם על ידי זריקה, משום גזירה שמא ימשך אחר חפצו, ואם כן אסור חוץ לאלפים לגמרי בטלטול - שפיר מקרי נפרצה וכו', ולא למאי דקיימא לן כשמואל, דמטלטל בכוליה על ידי זריקה, כן כתב הט"ז ומכריע כרש"י) (וכן כתב שם המהרש"א, וכן כתב הפרישה, וכן הא"ר והת"ש הסכימו להט"ז)

סימן תד

בגמרא (מ"ג.) יש ספק אם יש תחומין למעלה מעשרה, אם לאו. וטעם הספק נראה, משום דאין רשות הרבים למעלה מי', וכן אין כרמלית למעלה מי', כמ"ש בסימן שמ"ה, ורק רשות היחיד עולה עד לרקיע. ורובי תחומין אינן אלא ברשות הרבים וכרמלית, דרשות היחיד מקום המוקף לדירה אינו במדת התחום, דנחשב כד' אמות כמו שנתבאר, ואם כן למעלה מי', דאין שם לא רשות הרבים ולא כרמלית - לא שייך שם תחומין, או דילמא לא שנא, ועוד טעם יתבאר על ספק זה בסעיף ז'.

והנה הרמב"ם בפרק כ"ז דין ג' כתב גם כן: "המהלך חוץ לתחום למעלה מי' טפחים וכו', הרי זה ספק אם יש תחומין למעלה מעשרה או אין תחומין למעלה מעשרה" עכ"ל. ולמה לא הכריע לדינא כדרכו, משום דלשיטתו די"ב מיל דאורייתא, יש תחומין דאורייתא ויש תחומין דרבנן אלפים אמה. ולכן בי"ב מיל - הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא, ובאלפים אמה - הוי ספיקא דרבנן ולקולא, ולפיכך לא רצה הרמב"ם להאריך בזה, וכן כתב בתשובה. (מ"מ)וזהו שכתבו רבותינו בעלי הש"ע: "המהלך חוץ לתחום למעלה מעשרה טפחים... הרי זה ספק... ומה שיהיה בדרבנן - יהיה ספיקו להקל. מיהו אם היה הולך... מתוך י"ב מיל לחוץ לי"ב מיל - אזלינן לחומרא, למאן דאמר תחומין די"ב מיל הוי דאורייתא" עכ"ל. ולרוב הפוסקים דלא סבירא ליה הך די"ב מיל - הוי תמיד לקולא. והטור כתב, דיש תחומין למעלה מעשרה, משום דהרא"ש כתב דבעיא זו לא אפשיטא - ועבדינן לחומרא ע"ש. וכבר תמהו עליו רבים וגדולים, ויש מי שתרצו דכיון שספק זה נשאר לחכמי הגמרא לכולם - לפיכך החמיר. (ב"ח וק"נ שם) ואני תמה על זה, דזה ניחא לענין 'הלכה כדברי המיקל בעירוב', דבכאן אין מי שמיקל והספק לכולם. אבל אין זה ענין ל'ספיקא דרבנן לקולא', דבהרבה מקומות בש"ס בבעיא דלא אפשיטא בדרבנן אזלינן לקולא. ולעניות דעתי נראה בטעמו, משום דהרי"ף לא הביא כלל בעיא זו, ואי הוה סבירא ליה לקולא - הווה ליה להביא. אבל כשלא הביא - סתמא כפירושו דיש תחומין. וטעמם נראה, משום דבגמרא שם רצו לפשוט דיש תחומין מהמשנה דמי שהוציאוהו, דרבן גמליאל וחביריו באו מן הים, ואמר להם מסתכל הייתי שהיינו בתוך התחום

קודם חשיכה - אלמא דיש תחומין, שהרי הים הוא למעלה מעשרה. ותרצו בגמרא - במהלכת הספינה ברקק שהמים פחותים מי' טפחים ע"ש. וסבירא ליה להרי"ף והרא"ש שרק דיחוי בעלמא הוא, וסתמא אינו כן. וגם מירושלמי מבואר, שפירשו הספינה דרבן גמליאל כפשטה ע"ש, וכן מבואר מהרי"ף. וראיתי מי שכתב דדעת הרי"ף נראה לקולא, (ב"י בשם רי"ו) ולא ידעתי מנא ליה לומר כן. מיהו לדינא קיימא לן כרוב הפוסקים לקולא וכפסק הש"ע. (ומ"ש הרי"ף בפרק קמא דשבת זהו בשם יש מי שאומר ודחה זה מטעם אחר ע"ש ודו"ק)

ויותר מזה כתב רבינו הרמ"א, דאפילו אם יש ספק אם הוא למעלה מעשרה אם לאו - הולכין להקל, עכ"ל. ואף על גב דבכהני גווני יש ספק ספיקא לחומרא, דשמא הוא למטה מעשרה, ואם תמצא לומר למעלה מעשרה - שמא יש תחומין למעלה מעשרה, מכל מקום כיון דהוה דרבנן ובעירוב - מקילינן גם בכהני גווני.

מה נקרא למעלה מי' טפחים, פירשו בגמרא שם דזהו כגון שקפץ על גבי עמודים שגבוהים י' ואין רחבן ד', או בעמוד אחד גבוה כזה שמקצתו בתוך התחום ומקצתו חוץ לתחום. אבל עמוד גבוה י' ורחב ד' - אין זה למעלה מעשרה, וכארעא סמיכתא היא, כיון דנוח להילוך הרי בשם הוה כהארץ, וכן מקומות הגבוהים כגגין והרים וגבעות - אין זה למעלה מעשרה. מיהו נראה לעניות דעתי, דאם ההר זקוף מאד עד שקשה לעלות עליו - גם כן הוי בכלל למעלה מעשרה, וכסברא שכתבנו בסימן שצ"ט סעיף ז' ע"ש, ויש להתיישב בזה וצ"ע. (עיין תוספות שבת ס"ו: סוף ד"ה 'קישורי')

וגם בימים ובנהרות מוכח בגמרא דאין איסור תחומין, אם אין תחומין למעלה מעשרה. כיון שהמים עמוקים עשרה - הרי הם י' טפחים למעלה מן הארץ, והיינו מהקרקע שתחת המים. ואין לשאול דאם כן למה זה בארנו בסימן שצ"ז סעיף י"ג שיש הוצאה חוץ לתחום במים. אך האמת דזהו ענין אחר, דהתם לגבי המים עצמן, שהן מחוברין כולן כאחד. וכשם שהמים שעד י' טפחים יש תחומין - כמו כן המים שלמעלה מי', שהרי כולן מחוברין כאחד. מה שאין כן הספינה השטה על פני המים, כיון שהיא הולכת רק למעלה מעשרה - אין בה איסור תחומין, שאין לה שייכות למים התחתונים. (תוספות מ"ה: ד"ה 'ליקנו')

והטעם שאין בימים ונהרות איסור תחומין אף בי"ב מיל, ביאר הרמב"ם בתשובות (סימן ש"י) וז"ל: "לפי שהם כרמלית והטלטול בהם אינו אלא דרבנן, ולא יתכן שיהא המעביר על פני המים אסור מדרבנן, והמהלך לוקה מן התורה" עכ"ל. ועוד הוסיף טעם, שהרי הי"ב מיל הם כנגד מחנה ישראל, וזה לא שייך במים ע"ש. וביאור דבריו, דלפי שבשם

ודאי אינו אלא דרבנן אף בי"ב מיל, ויותר הוה ספיקא דרבנן ולקולא. והנה הטעם הראשון יכול להיות גם ביבשה בלמעלה מעשרה, דשם הזורק למעלה מעשרה - הוי מקום פטור. ואין לשאול דאם כן גם בי"ב מיל נאמר כן, דהא מעביר למעלה מעשרה - חייב, כדאיתא בשבת (צ"ב.), וכמ"ש בסימן שמ"ו סעיף ג'.

וכיון שאין בימים ונהרות איסור תחומין דאורייתא לדברי הכל מטעמים שנתבארו, לכן מי שבא בספינה בשבת והגיע לנמל - יורד ואינו נמנע, ויש לו אלפים אמה לכל רוח, לפי שלא קנה שביתה בהיותו בספינה. אך זהו דוקא כשהספינה הלכה למעלה מי' מן המים. אבל אם הלכה למטה מי', והיינו שאין מקרקע הספינה להארץ י' טפחים, אף על פי שהוא למעלה על הספינה - קנה שם שביתה, והיינו שאין מקרקע הספינה להארץ י' טפחים, אף על פי שהוא למעלה על הספינה קנה שם שביתה. וכשיצא חוץ לאלפים מאותו מקום - דינו כיצא חוץ לתחום, ואין לו אלא ד' אמות. ואם הוא ספק אם היה למטה מי' או למעלה מי' - אזלינן לקולא. ואם יצא פעם אחד משחשיכה על היבשה וחזר ונכנס לספינה, כשיבא לאיזה מקום בשבת - אין לו אלא ד' אמות, שהרי קנה שביתה במקום הראשון שיצא על היבשה, ואפילו יצא משחשיכה שלא בשעת קניית שביתה. כללו של דבר: כל שבשבת היה רגע אחת ביבשה או למטה מעשרה בהמים - שם שביתתו, וכשחזר לספינה והגיעה לנמל - אסור לו לצאת חוץ מד' אמות, ואם אירע כן - צריך להמתין שם עד הלילה. אך אם מוכרח לצאת מן הד' אמות, כגון שיורדין גשמים או החמה זורחת עליו ואינו יכול לסבול, או שצריך לנקביו ומוכרח ליכנס להעיר - הוה ליה כל העיר כד' אמות, ד'כיון דעל - על', ופרטי דין זה יתבארו בסימן ת"ה וסימן ת"ו, ואין להאריך בכאן. רק צריך לדעת, דבהילוך חוץ לתחום כזה - חשבינן ליה כאונס ולא כיוצא לדעת, שיש חילוקים בזה כמ"ש שם. ודיני כניסה לספינה בשבת ובערב שבת נתבאר לעיל בסימן רמ"ח ובסימן של"ט. (ועיין מג"א סק"ה)

סימן תה

שנו חכמים במשנה: (סוף פרק ד') "מי שיצא חוץ לתחום, אפילו אמה אחת - לא יכנס", וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ז דין י"א והטור והש"ע. ויש בזה שאלה גדולה, הלא קיימא לן דכל אדם יש לו ד' אמות לבד התחום, כמ"ש בסימן שצ"ו, ובסימן ת"ז יתבאר במי שיצא חוץ לתחום לדבר מצוה, בפקוח נפש וכיוצא בזה - דנתנו לו חכמים תחום אלפים אמה במקום שהוא שם. וקיימא לן, דאם התחום החדש נבלע מעט בתוך תחום הישן - חוזר לתחומו הקודם, וכך מורגל הלשון בש"ס (מ"ד:) "הבלעת תחומין - מילתא היא".

ואם כן גם בכאן כשיצא אמה אחת, הרי עדיין יש לו ג' אמות בתוך תחומו, ולמה לא יחזור לתחומו על ידי הבלעה.
והנה הרע"ב ורבינו יהונתן פירשו דהאי תנא לא סבירא ליה הבלעת תחומין ע"ש, ולפי זה אין הלכה כמשנה זו. אבל מדברי רש"י ז"ל מתבאר לי כונה אחרת, שפירש: "מי שיצא חוץ לתחום - במזיד ומדעת שלא לשם מצוה" עכ"ל. וכונתו ברורה, דלא אמרינן 'הבלעת תחומין - מילתא היא' אלא במי שיצא באונס או לדבר מצוה, ולא במזיד ושלא לדבר מצוה.
והרמב"ם ז"ל תיקן הקושיא באופן אחר וז"ל: "מי שיצא... לא יכנס, שהד' אמות שיש לו לאדם תחלתן ממקום שהוא עומד בו, לפיכך כיון שיצא חוץ מתחומו אמה או יותר - ישב במקומו, ואין לו להלך אלא ד' אמות מעמידת רגליו ולחוץ" עכ"ל. ונתקשו בדבריו, (המ"מ והכ"מ) דהא להדיא תנן (מ"ה.) במי שישן בדרך ולא קנה שביתה - דיש לו ד' אמות, ולאיזה רוח שירצה. ולעניות דעתי נראה דלא קשה כלל, דהא אנן קיימא לן דגם ישן קונה שביתה, כמ"ש בסימן ת"א, ואפילו מאן דסבירא ליה בישן שאין לו רק ד' אמות, ויכול לברור לאיזה רוח שירצה - ודאי כן הוא, דאיזה נפקא מינה יש לנו בדין זה. אבל בהולך חוץ לתחום, איך נרשה לו לחזור בחזרה ליכנס לתחומו, ואדרבא אנו אומרים לו: 'לך לדרכך'. (ואולי גם כונת המ"מ כן הוא ע"ש) ולפי זה יכול להיות דלהרמב"ם גם באונס הדין כן, או אפשר לומר דבאונס סבירא ליה כרש"י, וזה לא מקרי אונס.
והראב"ד ז"ל כתב שם, דזה מקרי אונס לעבור קצת חוץ לתחום, ובאמת יכול לברור לאיזה רוח שירצה וליכנס לתחומו לגמרי, והמשנה מיירי כשכבר בירר לו הד' אמות שלהלן ע"ש. וכיוצא בזה פירש בהגמ"י (אות ז') בשם ר"י וז"ל: "לא יכנס להיות (כאילו) [כאלו] לא יצא חוץ לתחום, אבל ד' אמות - יש לו כל סביביו, ומותר לו ליכנס בתוך תחומו הראשון עד ד' אמותיו" עכ"ל. ונראה לי דהכי פירושו, אינני דן אותו כלא יצא חוץ לתחום, אלא הוא ודאי חוץ לתחום. אלא יש לו ד' אמות, וברשותו לברור איזה רוח שירצה. ואם בירר באמת לצד תחומו - ילך ד' אמותיו, וממילא שאחר כך ילך כל התחום. (בארנו כל השיטות בס"ד ועיין מג"א סק"א ודו"ק)
וכן מי שקידש עליו היום, והוא חוץ לתחום העיר אפילו אמה אחת - לא יכנס להיות כאנשי העיר, כמו שנתבאר בסימן ת', ואינו מהלך אלא אלפים אמה לכל רוח ממקום שקידש עליו היום. ובזה פשיטא דלא שייך ענין הד' אמות, שהרי קונה שביתה על מקומו ככל השובתין. ואמרו חכמים דרגלו אחת בתוך התחום ורגלו אחת חוץ לתחום - הוה ככולו בתוך התחום, ואסמכוה אקרא בגמרא. (שם "אם תשיב משבת רגליך" ע"ש)

מי שיצא חוץ לתחום שלא לדעת, כלומר לא במזיד אלא שטעה או שהיה בעל מחשבה - מותר לעשות לו מחיצה של בני אדם, כמ"ש בסימן שס"ב, דהיקף בני אדם - הוי מחיצה, ועל ידי אנשים שעירבו לאותו רוח, שיכולין לילך שם ויקיפו אותו סביב כמו מחיצה. ויהיה תועלת שאם המחיצה תמשך עד תוך תחומו - יכנס לתחומו, שהרי יתבאר דהיוצא חוץ לתחום באונס ונכנס בתוך מחיצות - יכול לילך את כולה, אפילו גדולה הרבה ואפילו יותר מאלפים. והקילו בזה מפני שאין לו רק ד' אמות, כמ"ש בסימן ת"ג ע"ש. והוא שלא ידעו אותם שעושין בהם המחיצה שלשם מחיצה הועמדו, וטעם דבר זה בארנו בסימן שס"ב ע"ש. וזהו ביצא באונס, אבל אם יצא לדעת - אסור ואין לו תועלת בזה, שהרי אף אם יכניסוהו למחיצה - אסור לו להלך את כולה, מפני שלא שבת באויר מחיצות מבעוד יום, כמו שיתבאר בס"ד.

זה שהיוצא חוץ לתחום אין לו אלא ד' אמות - אין חילוק בין יצא לדעת או שלא לדעת, אפילו הוציאוהו ליסטים או עבר עליו רוח רעה - אין לו אלא ד' אמות. וכך שנינו במשנה ריש פרק ד'. וכן אם יצא על ידי שאר אונס או שיצא בשוגג, ואם אחר כך החזירוהו לתוך התחום - הרי זה (כאילו) [כאלו] לא יצא, ואם החזירוהו לתוך העיר - הרי כל העיר לו כד' אמות, וחוצה לה אלפים אמה לכל רוח. וזהו דווקא ביצא על ידי אונס וחזר על ידי אונס. אבל אם יצא לדעת, אף על פי שחזר על ידי אונס, או יצא באונס וחזר לדעת - אין לו אלא ד' אמות.

אמנם ביצא לדעת, והחזירוהו באונס לעירו ששבת שם, והיא מוקפת מחיצות ומוקף לדירה, שישבה ואחר כך הוקפה - הרי לו כל העיר כד' אמות, אך מהעיר וחוצה - אסור לו לילך אפילו אמה אחת. דבעיר הותר מפני ששבת באויר מחיצות מבעוד יום, ובכהני גווני אפילו יצא לדעת וחזר לדעת, דזה אי אפשר לאסור עליו, אבל חוץ לעיר - אסור, דתחומו הפסיד כשאחד מהן היתה לדעת. וביצא באונס וחזר באונס, אפילו החזירוהו לתוך תחומו בעיר שלא שבת בה - נעשית לו כולו כד' אמות, והתחום חוזר לו כמקדם. ואף על גב דלא שבת באויר מחיצות מבעוד יום, כיון דאנוס הוא בהליכה וגם בחזרה - נעשית לו כולה כד' אמות, מפני שהקילו עליו בזה.

וכן אם הוציאוהו לסטים חוץ לתחום, ונתנוהו בדיר או בסהר או במערה או בעיר המוקפת חומה ומוקפת לדירה, אפילו הן חוץ לתחום - הרי נעשים לו כל אלו כד' אמות, ומהלך את כולו. אבל אם יצא חוץ לתחומו לדעת ונכנס באחד מאלו - אין לו אלא ד' אמות, ואסור לו לילך את כולה, דאיך נעשם כד' אמות, והרי היא כולה חוץ לתחומו. אלא דבאונס הקילו עליו בזה, דאפילו בכהני גווני חשבינן ליה כד' אמות, ולא ביצא במזיד.

אבל אם הכניסוהו לעיבורה של עיר - לא נעשית כד' אמות (מג"א סק"ו) אפילו באונס, דרק לחשבון התחומין הוי כעיר ולא לעשותם כד' אמות, שהרי היא אינה מוקפת כלל. כתב רבינו הב"י בסעיף ז': "מי שהפליגה ספינתו בים - מהלך את כולה, הואיל ושבת באויר מחיצות. ואם נפחתו דופני ספינה בשבת, אם היא מהלכת - מהלך את כולה, ואם היא עומדת - אינו מהלך בה אלא ד' אמות" עכ"ל. והנה הרמב"ם לא הזכיר כלל דין זה, כיון דאין תחומין למעלה מעשרה, והטור הזכיר, לפי שפסק בסימן הקודם דיש תחומין למעלה מעשרה. אבל רבינו הב"י שפסק שם דאין תחומין למעלה מי', לא היה צריך כלל לזה, ולמה כשהיא עומדת אינו מהלך בה אלא ד' אמות. אך כוונתו כן הוא, שנכנס בה מערב שבת, אך שהלכה כמה פעמים בפחות מעשרה, או שיצא שני פעמים ליבשה, וממילא דדינו כיוצא חוץ לתחום ולא נחשב כאנוס, ולפיכך כשהדפנות קיימות - מהלך את כולה, כיון ששבת באויר מחיצות מבעוד יום. אבל אם הלך לספינה אחרת או למקום המוקף, כיון שלא שבת באויר המחיצות מבעוד יום - אין לו אלא ד' אמות. וכשנפחתו דופני הספינה כשעומדת - ממילא דדינו כיצא חוץ לתחום, שאין לו אלא ד' אמות. אבל כשהיא מהלכת - מותר לילך את כולה, משום דבכל קפיצה וקפיצה היא יותר מד' אמות, ולעולם הספינה נוטלתו מד' אמות אלו ונתנתו לד' אחרים. (גמרא מ"ב: "ר' זירא אמר הואיל וספינה נוטלתו וכו'" ע"ש, ועיין מג"א סק"ז ודבריו צע"ג ודו"ק)

וכתב רבינו הרמ"א: "ואם באמצעו יש לו מחיצות עשרה, ובראשו אין לו - אזלינן בתר האמצעי. ואפילו אין בו כלל, רק יש בו לחקוק עשרה - אמרינן חוקקין להשלים" עכ"ל. וזה קאי א'נפחתו דופני הספינה', דהך דבראשו - נדונין כחורי רשות היחיד, ובעינן שלא תהא פרוץ מרובה על העומד, ושלא תהא הפירצה יתירה מעשר אמות. (מג"א סק"י)וזה שכתב 'דאמרינן חוקקין להשלים' תמוה, דאנן קיימא לן דלא אמרינן חוקקין להשלים, כמ"ש בסימן שמ"ה, ולהדיא מבואר כן בשבת, (ז':) דרבי מאיר סבר חוקקין, ורבנן סברי אין חוקקין, והלכה כרבנן. (שם סקי"א)ונראה לעניות דעתי דאין זה חקיקה כבעלמא, אלא דהכי פירושו: דאם תחת קרקע הספינה שעומדים עליה יש עוד חלל - מצטרפין החלל הזה להדפנות שנפחתו ונשארו פחות מי', להשלים עליהם כאלו הם עצמם י' טפחים, וזהו דוגמא בעלמא לחוקקין להשלים.

עוד כתב בסעיף ה': "וכן אם נכנס לספינה ויצאה הספינה חוץ לתחום, וחזרה לאחוריה לנמל שהפליגה משם - הרי הוא (כאילו) [כאלו] לא יצא, דהוה ליה (כאילו) [כאלו] הוציאוהו לסטים והחזירוהו" עכ"ל. כלומר כגון שהספינה עמדה על החוץ, ונכנס בשבת לישב בה ולא לשוט, דנכנס בהיתר, ובעל הספינה שט בה חוץ לתחום למקום שאין

עמוק עשרה וחזר - הווה ליה כדין הוציאוהו והחזירוהו. וקמ"ל דאף על גב שלרצונו נכנס - מכל מקום כיון שנכנס לישב בה, דהוה היתר גמור - דנין אותו כאנוס. (עיין מג"א סק"ה שצייר גם בכהני גווני שהיתה בין השמשות למטה מי' וקנה שם שביתה, והפלי'גה בשבת וחזרה)

פירות שהוציאום חוץ לתחום והחזירום - אפילו במזיד לא הפסידו מקומן, שהרי הפירות אנוסים הם. ולכן אם הוא יום טוב, שמותר בטלטול - כל העיר להם כארבע אמות, וחוצה לה אלפים אמה לכל רוח כבתחלה. ואם הוא שבת - מותרים באכילה במקומן, ואפילו לאותו ישראל שהחזירן לצרכו במזיד, הואיל שהפירות אנוסים הם. ולא דמי למבשל בשבת דאסור, דהוי איסורא דאורייתא. ואף על גב דמטביל כליו ומעשר בשבת גם כן קנסוהו, וזהו איסור דרבנן, מכל מקום בתחומין שלא נעשה שינוי בהם עצמם, ועתה הם על מקומם - לא קנסוהו. ובכמה דברים הקילו בתחומים יותר מבשארי איסורים, כגון הבא מחוץ לתחום בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר, לקמן סימן תקט"ו, וכן לענין בכדי שיעשו, כמ"ש התוספות בעירובין. (ל"ט: סוף ד"ה 'אי' ע"ש. והמג"א סקי"ד טרח להעמיד כגון דלית ליה פירא אחרינא ע"ש, וכל כי האי הווה ליה לפרש, ועיין א"ר ות"ש, ולי נראה כמ"ש ודו"ק)

וכל זמן שלא הוחזרו הפירות והם חוץ למקומם, אם הוציאום בשוגג - מותרים לאכלם ואסורים בטלטול חוץ לד' אמות. ומי יאכלם - אותן שעירבו לאותו צד. ואם במזיד הוציאם - אסורים באכילה אפילו למי שלא הוציאם, ויש מתירין למי שלא הוציאם, וכן הסכימו האחרונים. (א"ר סקט"ז) אבל בירושלמי פרק ד' דעירובין (הלכה א') משמע כדיעה ראשונה ע"ש. (ועל ידי אינו יהודי ודאי מותר)

סימן תו

מי שיצא חוץ לתחום, שאין לו אלא ד' אמות, והוצרך לנקביו - יכול לצאת משם עד שימצא מקום צנוע לפנות. וזהו אפילו ביצא במזיד, כיון שעתה אנוס בזה. ואם יצא שלא לדעת, שנתבאר בסימן הקודם דאם החזירוהו לתוך התחום הוה (כאילו) [כאלו] לא יצא, נתנו לו חכמים עצה בהוצרך לנקביו - שיתקרב לצד תחומו, ואם לא ימצא מקום צנוע עד תחומו - יכנס לתחומו, ולאחר שנכנס הוה (כאילו) [כאלו] לא יצא, כיון שנכנס ברשות, והוה כהחזירוהו. וזהו כשלא מצא מקום צנוע קודם תחומו. אבל אם מצא מקודם מקום צנוע - לא יכנס לתחומו, אלא יפנה שם, ויתרחק ממקום שנפנה עד שיכלה הריח, ושם יש לו ד' אמות. ואם נתרחק מחמת הריח לצד תחומו ונכנס לתחומו - הוי (כאילו) [כאלו]

לא יצא. וזהו ביצא באונס, אבל במזיד - לא מהני מה שיכנס לתחומו, דעדיין אין לו אלא ד' אמות, כמ"ש בסימן הקודם.
זה שאמרנו בהוצרך לנקביו, יש אומרים דההוא הדין אפילו הוצרך לקטנים להשתין. ויש אומרים דוקא לגדולים, אבל להשתין - יכול בכל מקום ואין צריך לזה מקום צנוע, שהרי נבלעין במקומן, ומשתינים מים בפני רבים. (בכורות מ"ד:) ואולי כשצריך להתפלל או לברך ברכת המזון, שאין ביכולת בד' אמות של המי רגלים - יכול למצא מקום צנוע.

סימן תז

דבר ידוע שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש, שמחללין את השבת, וכל שכן שמחוייבין לצאת חוץ לתחום, אפילו בתחומין די"ב מיל. ובתחומין עשו לזה חכמים תקנה יתירה, שיש לו במקום שהגיע אלפים אמה לכל רוח, אפילו שלא קנה שביתה בשם. ואם הוא באיזה עיר - הרי הוא כאנשי העיר, ויש לו כל העיר וחוצה לה אלפים אמה. ולכן כל מי שיצא חוץ לתחום ברשות, כגון מילדת חכמה הבאה לאשה להולידה, וכן כל כיוצא בזה - יש להם כל הדינים שנתבארו, וזה עשו חכמים כדי שלא תהיה עליהם כמשא.
ולא עוד, אלא אפילו היה יוצא ברשות לפקוח נפש, וכשהיה בדרך הגידו לו שכבר נגמרה המעשה שהולך, ואין לו עוד מה לעשות שמה, וממילא דנשאר על מקומו ואסור לחלל שבת - עוד נתנו לו חכמים ממקומו שהוגד לו זה אלפים אמה לכל רוח. ואם היה מקצת התחום שיצא ממנו ברשות מובלע בתוך אלפים אמה שיש לו מקומו - הרי זה חוזר למקומו, (וכאילו) [וכאלו] לא יצא, דהבלעת תחומין - מילתא היא, כמ"ש בריש סימן ת"ה ע"ש.
כל היוצאים להציל נפשות מיד הליסטים, או מיד הנהר או מן המפולת וכיוצא בזה - יש להם ממקום שהצילו בו אלפים אמה לכל רוח. ואם היתה יד הלסטים תקיפה, והיו מפחדים להיות כל יום השבת במקום שהצילו - יכולים לחזור אפילו בכלי זיינם למקומן, דכל ספק חשש פקוח נפש דוחה את השבת. וככלל יוצאים ברשות היו העדים שהעידו על ראיית הלבנה, בזמן שהיו מקדשין על פי הראייה, כדתנן בראש השנה (כ"ג:) וכמ"ש הרמב"ם בסוף פרק כ"ז.

סימן תח

כשם שתקנו חכמים עירוב לחצרות ומבואות, כדי שיוכלו לטלטל בהם על ידי העירוב, מפני שנעשה (כאילו) [כאלו] כולם דרים במקום אחד, כמו כן תקנו עירובי תחומין. והיינו שאם אחד יש לו צורך מצוה לילך להלן מאלפים אמה בשבת או איזה הכרח

- יכול לעשות עירוב בערב שבת על עוד אלפים אמה, ויהיה ביכולתו לילך ד' אלפים אמה בשבת. והעירוב הזה הוא על שני פנים: האחד והוא העיקר - ברגל, והיינו שילך בערב שבת מבעוד יום לסוף אלפים אמה, וישב שם בעת קניית שביתה, ויאמר שרצונו שתהא פה שביתתו, וממילא שיש לו במקום הזה אלפים לכל רוח. וחוזר לביתו ולן שם, ומכל מקום נחשב שביתתו במקום שהיה בשעת קניית השביתה. והשני - שהקילו חכמים על העשיר, שטורח לו לקנות שביתה ברגליו, ישב בביתו וישלח על ידי שליח מזון שתי סעודות לסוף אלפים, ויאמר שקונה שביתה שם. ופרטי דבר זה יתבאר בסימן ת"ט בס"ד.

ולכן מי שיצא מן העיר בערב שבת, והניח מזון שתי סעודות רחוק מהעיר בתוך התחום עד סוף התחום, וקבע שביתתו שם, אף על פי שחזר לביתו מבעוד יום ולן בביתו - מכל מקום נחשבנו אותו (כאילו) [כאלו] שבת במקום השתי סעודות, ויש לו להלך ממקום עירובו אלפים אמה לכל רוח. לפיכך כשהוא מהלך אלפים אמה לצד העיר - אינו מהלך בעיר אלא עד סוף מידתו. ואם היתה העיר מובלעת בתוך מדתו - נחשב לו כל העיר כד' אמות, וישלים מדתו לאלפים חסר ד' אמות מחוצה לה.

כיצד, הרי שהניח את עירובו ברחוק אלף אמה מביתו שבעיר לרוח מזרח - נמצא מהלך ממקום עירובו למחר אלפים אמה במזרח, ומהלך ממקום עירובו אלפים אמה למערב: אלף שמן העירוב עד ביתו, ואלף אמה מביתו בתוך העיר, ואינו מהלך בעיר אלא עד סוף האלף. ואם היה מביתו עד סוף העיר בפחות מאלף, אפילו אמה אחת ואפילו פחות מזה, שנמצאת מדתו כלתה חוץ לעיר - תחשב העיר כולה כד' אמות, ויהלך חוצה לה תתקצ"ו אמה תשלום האלפים. לפיכך אם הניח עירובו ברחוק אלפים אמה מביתו שבעיר - הפסיד את כל העיר, ונמצא מהלך מביתו עד עירובו אלפים אמה, ואינו מהלך מביתו בעיר לרוח מערב אפילו אמה אחת. וכל זה הוא דעת הרמב"ם בפרק ו' מעירובין וכן פסק רבינו הב"י בסעיף א'.

אבל דעת הטור אינו כן, וסבירא ליה דאפילו כלתה מדתו באמצע העיר, ואין העיר נעשית לו כד' אמות - זהו לענין שאין משלימין לו מחוץ לעיר את השאר. אבל מכל מקום לענין שיהלך את כולה - נעשית לו כד' אמות, כיון שלן בה. ודוקא בעיר שרק מצד מדידת התחום נעשית כד' אמות, והיינו העיר העומדת בתוך אלפים והוא לא לן בה, דבה שפיר אמרינן דכשכלתה מדתו בחצי העיר - אין לו אלא חצי העיר. אבל לא בעיר שלן בה, דאם לא כן הרי יגרום לו העירוב חומרא גדולה, דבלא העירוב היתה נחשבת כד' אמות, והעירוב ניתנה להקל ולא להחמיר, ורבינו הרמ"א הסכים לזה. ודע, דזה שאמרנו

דכשכלתה מדתו בסוף העיר הוי כל העיר כד' אמות - זהו אפילו כלתה קודם העיבור, שהם ע' אמה, דלא אמרינן עיבור של העיר כעין העיר להחמיר.
כבר נתבאר בסימן שצ"ח, דתחומי העיר מודדין לכל צד אלפים אמה עם מילוי הקרנות, כמ"ש שם, ומודדין לאורך למזרח ולמערב וכן לרוחב לצפון ולדרום כפי אורך העיר וכפי רוחבה, והיינו נגד העיר. וכן במניח עירוב ומודדין לו בשם אלפים לכל רוח - הוי גם כן כנגד מקום הנחת העירוב, וממילא שאסור לו לילך לצפון ולדרום, רק נגד רוחב המקום שקנה בו שביתה והקרנות. ואם אינו אלא ד' אמות, כגון שאין העירוב ברשות היחיד המוקף לדירה - אסור לו לילך לכל רוח אלפים רק כנגד הד' אמות, וממלא זויותיהן לעשותו בטבלא מרובעת, כמ"ש בסימן שצ"ח.
ומכל מקום כתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף א' וז"ל: "ומכל מקום אם כלתה המדה סוף העיר וכולה כארבע אמותיו - מותר לילך כל רחבה, ויש לו אלפים חוץ לעיר לצפון ולדרום, אף על פי שאין לו רחב כל כך נגד המקום שקנה בו עירוב" עכ"ל. ותמהו עליו, מה ענין צפון ודרום להעיר, האלפים לכל רוח הוא נגד מקום שביתתו והקרנות הממלאים כל האלפים הצפונים והדרומים, וכן במזרח ומערב, אבל העיר אינה ממדת התחום כלל. (זהו כונת המג"א סק"ג)אבל רבינו הרמ"א סבירא ליה, כיון דהעיר נחשבת כד' אמות - אם כן גם היא כלולה בתוך התחום, שהרי מנכין מן התחום ד' אמות מצד שהיא נחשבת כד' אמות, אם כן גם נגד העיר הוה ככנגד התחום. (אבהעו"ז)
אם נגד מקצת רוחב העיר באיזה רוח יש עיר שכלים האלפים בסוף העיר, דנעשית כולה כד' אמות ומשלימין השאר מחוץ לעיר, ונגד מקצתו השני לרוחב רוח זה אין עיר, או יש עיר שכלתה מדתה באמצע העיר - אין משוין הצדדים, אלא הולכין בכאן כפי המדה שלה, ובכאן כפי המדה שלה, ופשוט הוא. (וכן כתב בש"ת בשם הנודע ביהודה)והמניח עירובו בעיר, אפילו גדולה (כנינוה), [כננוה] ואפילו עיר חריבה או מערה הראויה לדיורין - מהלך את כולה וחוצה לה אלפים אמה לכל רוח. והמניח עירובו בתוך העיר ששבת בה - אין מודדין ממקום עירובו אלא הרי הוא כבני העיר כולם, שיש להם אלפים אמה לכל רוח חוץ לעיר. וכן אם נתן עירובו במקומות המצטרפין לעיר, כמו בתים העומדים בתוך ע' אמה, או לדעת הטור בתוך ע' אמה מהעיר - לא עשה כלום והרי הוא כבני העיר, דזהו ממש כנתנו בעיר. ואם נתן עירובו חוץ לתחום - אינו עירוב, ויש לו תחום ביתו. ולא אמרינן דעקר דעתו מביתו, משום דכן הוא דעתו, שאם העירוב לא יועיל - לא יפסיד תחום ביתו, ויתבאר בסימן קמ"א. (עיין מג"א סק"ד)

סימן תט

הנותן עירובו בבית הקברות, כלומר על הקבר של בנין שהוא אסור בהנאה, כמ"ש ביורה דעה סימן שס"ד - אינו עירוב, דאף על גב דבשעת קניית העירוב לית לן בה, דמצות לאו ליהנות ניתנו, מכל מקום כיון דניחא ליה שיתקיים העירוב גם אחר כך, שהרי הוא דבר מאכל או משקה - הרי נהנה בו. ואף על גב דאין לנו לחוש מה שיהיה אחר קניית העירוב, מכל מקום כיון שכונתו לקנות שביתה שם והוה כביתו, ואסור לקנות בית באיסורי הנאה (גמרא עירובין ל"א.) - וממילא דבטלה שביתה זו, ובטל העירוב. וזהו לפי דעת הרמב"ם בפרק ו' ורבינו הב"י בסעיף א'. אבל הטור באמת פסק דרק לכהן לא הוי עירוב, לפי שאין יכול להגיע למקום שביתתו, ולא לישראל. (וזה שבגמרא אינו לפי המסקנא ע"ש)אבל הניח העירוב בבית הפרס, שהוא שדה שנחרש בה קבר וטומאתו מדרבנן - אפילו לכהן הוה עירוב, מפני שיכול להכנס שם במגדל הפורח, היינו מגדל שיש בו מ' סאה ונישא על גבי בהמות, או על ידי ניפוח כדין בית הפרס שמנפח ורואה שאין שם עצם כשעורה והולך לו, ויכול גם הכהן להגיע להעירוב וליטלו על ידי פשוטי כלי עץ שאינו מקבל טומאה. וכן קבר של קרקע - אינו אסור בהנאה כמ"ש ביורה דעה שם, ולהאוסרים שם בהקרקע שנתנו על הקבר - אינו עירוב, ודינים אלו אין מקומן כאן לבארן.

במקום העירוב הוא קונה שביתה, לפיכך צריך שיהא הוא ועירובו במקום אחד בין השמשות, שהוא זמן קניית העירוב, כדי שיהיה אפשר לו לאכלו שם בין השמשות. אבל בשתי רשויות - אינו עירוב. לפיכך אם נתכוין לשבות ברשות הרבים והניח עירובו ברשות היחיד, או נתכוין לשבות ברשות היחיד והניח עירובו ברשות הרבים - אינו עירוב, שהרי אי אפשר לו להוציאו בין השמשות מרשות היחיד לרשות הרבים, או מרשות הרבים לרשות היחיד. אבל אם נתכוין לשבות ברשות היחיד או ברשות הרבים והניח עירובו בכרמלית, או שנתכוין לשבות בכרמלית והניח עירובו ברשות היחיד או ברשות הרבים - הרי זה עירוב, מפני שבשעת קניית השביתה והעירוב שהוא בין השמשות מותר להוציא ולהכניס מרשות הרבים או מרשות היחיד לכרמלית, שהרי אין מערבין אלא לדבר מצוה, וכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות לדבר מצוה, כמ"ש בסימן שמ"ב. ואף על גב דגם מרשות היחיד לרשות הרבים או להיפך יכול להביא את העירוב על ידי אינו יהודי, דאינו אלא שבות - מכל מקום איך נאמר ששם ביתו על ידי השתי סעודות בדבר שלא יוכל להביא בעצמו לביתו, שאין דרך בית כן

להביא סעודתו על ידי אחרים, כיון שכל ביתו היא הסעודה הוי כמביא בית על ידי אחרים, ואין זה בית שלו.

נתנו בראש הקנה או בראש הקונדס הצומחים מן הארץ, דיש בהם איסור להשתמש בשבת כמו באילן - אינו עירוב. דאף על גב דגם זה אינו אלא שבות - מכל מקום גזרו על זה אפילו בין השמשות, מטעם שהם רכים ונוחים לקטום, וקרוב בקל לבא לידי איסור דאורייתא, וגזרו אפילו במקום מצוה. ואם הם תלושים מן הקרקע רק נעוצים בקרקע - הרי זה עירוב, דבכהני גווני אין איסור הקטימה בהם מן התורה, כמ"ש בסימן של"ו ע"ש. וכן כשמניח עירובו ברשות הרבים וגם שביתתו ברשות הרבים, אלא שרחוק ח' אמות העירוב ממקום שביתתו - גם כן אינו עירוב, אף על פי שיכול לטלטל פחות פחות מד' אמות - מפני שגם זה קרוב לבא לידי איסור דאורייתא. (מג"א סק"ז) אבל פחות מח' אמות - מותר, מפני שיכול לטלטל פעם אחת פחות מד' אמות, ויהיה העירוב בתוך ד' למקום השביתה, דבפעם אחת לא יכשל. וכן אם נתן העירוב במגדל ונעל בפניו, ואבד המפתח מבעוד יום או שנפל עליו גל, אם יכול להוציאו בלא עשיית מלאכה דאורייתא - הוי עירוב. ובלבד שהשביתה תהיה ברשות שהמגדל עומד שם, כלומר כשהמגדל עומד ברשות היחיד - תהיה גם שביתתו ברשות היחיד או בכרמלית, ואם המגדל עומד ברשות הרבים והמגדל גבוה י' ורחב ד' - תהיה שביתתו על המגדל או בכרמלית.

כל המניח עירובו במקום - יש לו במקום עירובו ד' אמות לבד האלפים אמה, לפי שהוא קונה שם שביתה שתהיה כביתו, ואין בית פחות מד' אמות. ואין לשאול דאם כן נצריך שיניח עירובו דוקא בבית דירה כמו בעירובי חצרות, דיש לומר דלא רצו להטריח עליו בזה, דאם כן אם לא יהיה לו בית בסוף התחום לא יהיה לו עירוב, ונמצא בטילה כל התקנה. ולכן כיון שעירובי תחומין הוא רק לדבר מצוה - אמרו חכמים שיכול לקנות שביתה באיזה מקום שהוא.

וכיון שיש לו ד' אמות, ולפיכך אמרו חכמים (ל"ה:) דהמניח עירובי תחומין שלו בסוף התחום, ונתגלגל חוץ לד' אמות קודם בין השמשות - אינו עירוב. ואף על פי שיכול להכניסו בין השמשות בתוך ד' אמות ויטלטל פעם אחד פחות מד' אמות, כמ"ש בסעיף ג' - מכל מקום אינו מועיל, שהרי אם היה קונה שביתה במקום שהעירוב שם - היה עומד עתה חוץ לתחום. לכן תקנו רבנן שלא יהיה עירוב אלא אם העירוב בתוך התחום, (תוספות שם) דאי אפשר להעדיף כחו של עירוב מכח עצמו. ואם נתגלגל תוך ד' אמות - הוה עירוב. ואף על גב דמי שיצא חוץ לתחום - אפילו אמה אחת לא יכנס, כמ"ש בריש סימן ת"ה - דאין זה דמיון, דבשם יש לו שביתת ביתו וזהו כד' אמותיו של השביתה,

ואם כן אין לו ד' אמות אחרים. מה שאין כן במקום עירובו, הא יש לו מקום השביתה ד' אמות, ואם כן עדיין אינו חוץ לתחום. (ב"י)וכן אם לא הניח העירוב סוף התחום אלא בתוך התחום, ונתגלגל למרחוק אך עדיין הוא בתוך התחום, אף על פי שהוא נתכוין לד' אמות אלו ואיך ניתן לו ד' אמות אחרים - דזהו מטעם דאנן סהדי דכונתו כן, שאם יתגלגל למרחוק - תהיה שם מקום שביתתו, כיון שגם שם הוא בתוך התחום, מה שאין כן בחוץ לתחום - לא מהני דעתו.

אבד עירובו או נשרף, או אם היה בסוף התחום ונתגלגל חוץ לד' אמות, או שהיתה תרומה ונטמאת, כל אלו אם מבעוד יום - אינו עירוב, ואם משחשיכה - הרי זה עירוב, מפני שקניית העירוב הוא בין השמשות. ואם ספק - כשר, שספק העירוב הוא ספיקא דרבנן, והולכין להקל. ודוקא כשהיה להעירוב חזקת כשרות, כגון זה שהניחו שם ואירע בו ספק. אבל אם לא היה לו חזקת כשרות, כגון ספק אם הונח שם אם לאו - לא אמרינן 'ספק עירוב כשר', משום דבכהני גווני יש חזקה לחומרא - העמד אדם על חזקת תחום ביתו שלא עירב. וכשיש להעירוב חזקת כשרות - נעמיד חזקתה כנגד חזקת תחום ביתו, וספיקא דרבנן לקולא. (עיין רש"י ל"ו. ד"ה 'העמד', ועיין מ"ש בסימן שצ"ד)ואם עירב בספק טריפה - אינו עירוב, דבעינן סעודה הראויה מבעוד יום, והיא ודאי אינה ראויה מפני ספק טריפותה. (מג"א סק"ט)

כל אלו שאמרנו 'אינו עירוב' - יש להם שביתת ביתם, ולא אמרינן 'הרי עקר דעתו משביתת ביתו', ודמי להדין שיתבאר במי שבא בדרך והיה מכיר אילן או גדר ואמר שביתתי תחתיו, ולא היה יכול להגיע לשם לשעת קניית עירוב - דאין לו אלא ד' אמות, מטעם דהשביתה מכאן עקר ולשם אינו עירוב, כמו שיתבאר בסעיף י"ד, והכי נמי כן הוא, דמשביתת ביתו עקר ובמקום העירוב - אינו עירוב ולא יזוז מד' אמותיו. דאינו כן, דהתם בבא בדרך, אבל כאן שהוא בביתו ועירב במקום שאינו עירוב - יש לו שביתה בביתו, דמסתמא בביתו ניחא ליה דלקני כשלא יהיה עירובו עירוב. (רש"י ס'. ד"ה 'ואסר' ע"ש, ועיין מג"א סימן תי"א סק"א)

כיצד עשיית עירוב: אם רוצה לילך בסוף התחום או בתוך התחום ולהחשיך שם, וכונתו לקנות שם שביתה - זהו עיקר מצותו. ואפילו לא אמר 'שביתתי במקומי' אלא החשיך שם ושתק, כיון שכונתו היתה לשביתה - הרי זה עירוב. אבל אם לא היתה כונתו לשביתה - אינו עירוב, אלא אם כן אמר 'שביתתי במקומי'. ואין הפרש בזה בין מי שיצא מביתו לקנות שם שביתה ויצא להחשיך על התחום, ובין מי שבא בדרך חשכה לו - קונה אלפים אמה בלא אמירה. ובבא בדרך - אין צריך כונה, דממילא קונה שביתה במקום

שהיה בין השמשות, שהרי אפילו ישן יש לו שביתה, כמ"ש בסימן ת"א, וכל שכן ניעור. ויראה לי דאף על פי שהולך כל בין השמשות ולא עמד על מקום אחד, ונתבאר בסימן שצ"ז דכל מידי דנייד - לא קנה שביתה, כמו נהרות המושכין, מכל מקום האדם קונה שביתה במקומו, שהרי ביכולתו לעמוד או לישב, ולא מצינו בשום מקום שההולך לא יקנה שביתה. ואמרינן: 'מיגו דעמד קנה - הולך נמי קונה', כמו בישן שם שאמרינן בכהני גווני ע"ש.

והנה זהו עיקר העירוב, והיינו עירוב ברגל. אבל חכמים הקילו על מי שאינו רוצה לטרוח ולהחשיך שם, ילך מבעוד יום או ישלח שליח ויניח שם מזון שתי סעודות, כל אחד ואחד כפי מזונו. וגם בזה הלכו לקולא, דסתם בני אדם צריכים שתי סעודות בינונית שהם כששה ביצים מפת, ואפילו אם הוא רעבתן - דיו בבינונית. מיהו אם הוא חולה ואין צריך כל כך לשתי סעודות - דיו בפחות. ולאו דוקא מפת, דהוא הדין מכל דבר שמשתתפין בו שיתופי מבואות. ואפילו הנשבע שלא יהנה מככר - מערבין לו בו, דאין מערבין אלא לדבר מצוה, ומצות לאו ליהנות ניתנו. (מג"א סקי"ב) ואם הוא ליפתן - דיו בלפת שאוכלין בו שני סעודות.

ובעירוב כזה צריך אמירה דוקא, כיון שאינו על מקום שביתתו. ויאמר בשעה שמניח את העירוב: 'בזה העירוב יהיה מותר לילך למחר אלפים אמה ממקום עירובי זה', ויעשה הברכה כמו שיתבאר בסוף סימן תט"ו, וחוזר ולן בביתו. ומודדים לו תחומו ממקום עירובו, שאנו רואים (כאילו) [כאלו] דר שם, דאנן סהדי (דאילו) [דאלו] היה לו שם מקום לדור היה דר שם. (גמרא ע"ג.) ומטעם זה התלמידים האוכלים בבית הבעלי בתים, שבתיהם בשדה והולכין ולנין בבית רבם, אף על גב דלענין עירובין מקום פיתא עיקר, מכל מקום - להתלמידים מודדים התחום מבית רבם שהוא מקום לינתן, מטעם דאנן סהדי (שאילו) [שאלו] היו מביאים להם אכילתם לשם - טפי הוה ניחא להו, שבבית רבן הוה עיקר דירתן. (שם)

ואם ירצה יכול לשלוח את העירוב על ידי שליח, והשליח יאמר בעת הנחת העירוב: 'בזה העירוב יהיה פלוני מותר לילך למחר אלפים אמה ממקום העירוב'. ויברך, דשלוחו של אדם כמותו. ובלבד שלא יהא השליח חרש שוטה וקטן, שאינם ראוים לשליחות, וגם לא אלים למקני שביתה. ולא דמי לעירובי חצרות שנגבה גם על ידי קטן, כמ"ש בסימן שס"ו, דהתם אין צריך אמירה וכונה, מה שאין כן בתחומין. וכן לא יעשה שליח מי שאינו מודה בעירוב או אינו יהודי, ואם עשה אחד מכל אלו - אינו עירוב, אפילו עומד מרחוק ורואה שהניחו את העירוב - אינו כלום.

וזהו כשעושה אותם שלוחים להניח העירוב. אבל אם העמיד איש אחד שיקבל מהם בשם העירוב ויניח בעדו, והם אינם שלוחים אלא למסור להאיש את העירוב - לא איכפת לן, ובכהני גווני יכול לשלוח גם על ידי חיה מלומדת, כמו הפיל או הקוף. אמנם גם על זה אין להם נאמנות, וצריך לעמוד מרחוק ולראות שמסרוהו לידו. ואף על גב דבמילתא דרבנן יש להם נאמנות, מכל מקום בעירובי תחומין שיש לזה סמך מן התורה - לא נתנו להם נאמנות, ועוד דטריחא מילתא וחיישינן שלא יקיימו שליחותם. אבל מי שהבטיח לו להניח העירוב - נאמן, ואין צריך לראות אם קיים, דחזקה שליח עושה שליחותו. ואף על גב דבדאורייתא יש סוברים שאין לסמוך על חזקה זו, מכל מקום בדרבנן - ודאי סומכין על חזקה זו. ובדבר שהאחר יכול להכשל - גם בדאורייתא אמרינן חזקה זו, כמו שבארנו בחושן משפט סימן קפ"ב סעיף ז'. (ועיין מג"א סקי"ז) וכן רבים שנשתתפו בעירובי תחומין - יכולין כולם לשלוח על ידי אחד שיערב על כולם.

לכתחלה כשעושה שליח צריך שיאמר לו: 'לך וערב לי לצד מזרח או למערב' כפי רצונו. דאם יאמר לו סתם, מה יודע השליח לאיזה רוח רוצה לערב. ומכל מקום אם אחד או רבים שאמרו לאחד צא וערב עלינו סתם והלך ועירב לאחד מן הרוחות - עירובו עירוב, דאמרינן דכך היה דעתם שלאיזה צד שיערב ניחא להו, ואחר כך יתגלה לאיזה צד יערב, והוברר הדבר למפרע שלצד זה חפצו, דקיימא לן יש ברירה בדרבנן, ותחומין דרבנן. ופשוט הוא שאם אמרו לו 'ערב למזרח' ועירב לצד אחר - דאינו עירוב. ואפילו באיכות העירוב כששינה השליח - אינו עירוב, כגון שאמר לו: 'ערב עלי בתמרים' - ועירב עליו בגרוגרות, 'בגרוגרות' - ועירב עליו בתמרים. אמר לו: 'הנח עירובי במגדל' - והניחו בשובך, 'בשובך' - והניחו במגדל, 'בבית' - והניחו בעלייה, 'בעלייה' - והניחו בבית - אינו עירוב, אפילו עירב לו השליח משלו. אבל אם אמר: 'ערב עלי' סתם, ועירב עליו בין בגרוגרות בין בתמרים בין בשובך בין במגדל בין בבית בין בעלייה - עירובו עירוב, אפילו עירב משל המערבין.

מי שבא בדרך וראה אילן או גדר מרחוק והוא מכיר אותן, והם בסוף אלפים אמה ממקום שעומד כעת, ומתייירא שלא יגיע לשם בבין השמשות שהוא זמן קניין העירוב, ולכן אומר שם במקום שהוא: 'שביתתי תהא תחת אילן פלוני בעיקרו', 'תחת גדר פלוני בצד מזרחו' וכדומה, שסיים המקום - וקנה שביתה בשם, ויש לו משם אלפים אמה לכל רוח, וזהו גם כן מהקולות שהקילו בעירוב. ומכל מקום בעינן שבאיזה מין הילוך יהיה ביכולתו להגיע לשם בין השמשות, כגון אם ירוץ מאד, ולכן אף על גב דבמהלך כי אורחיה לא יגיע לשם - לא איכפת לן, ורואין אותו (כאילו) [כאלו] עומד שם בין השמשות. אבל אם

בכל אופן לא יוכל להגיע לשם בין השמשות - אין זה עירוב, דאיך יקנה שם שביתה ואין ביכולתו להגיע לשם לזמן קניית השביתה. ובכהני גווני לא קנה שביתה כלל, ואין לו אלא ד' אמות במקום שיהיה בין השמשות, שהרי מכאן עקר שביתתו ובשם לא קנה. ולא דמי למי שישב בביתו, דאם לא קנה עירוב יש לו תחום ביתו, כמ"ש הטעם בסעיף ז' ע"ש.

וגם זה הוא כשסיים מקום שביתתו בעיקרו כמ"ש. אבל אם לא סיים מקום שביתתו, כגון שאמר: 'שביתתי תחת האילן' או 'תחת הגדר', וכל האילן והגדר אין עומדין בתוך אלפים ממקום שהוא - לא קנה שביתה, דשמא כיון על המקום שהוא חוץ לאלפים, ולכן לא יזוז ממקומו ואין לו אלא ד' אמות כמ"ש. ואם כל האילן והגדר עומד תוך אלפים, ולא ייחד מקום שביתתו, שאמר 'שביתתי תחתיו' - יש לו ד' אלפים ממקומו לצד האילן והגדר, וינכה מזה משך האילן והגדר. כגון אם היה מקומן כ' אמה - יש לו ד' אלפים פחות כ' מפני הספק, שלא ידענו באיזה מקום כיון לקנות השביתה, ושמא כיון בתחלתן ונמצא שיגיע התחום עד כ' פחות.

ולהרמב"ם דעת אחרת בזה, דהקונה שביתה בריחוק מקום ולא סיים מקום השביתה, אפילו כולו תוך אלפים - לא קנה שביתה שם אלא במקום שיהיה עומד בו בין השמשות. וכן לדעתו אם אמר 'שביתתי במקום פלוני' והוא רחוק מאותו מקום יותר מאלפים - קנה שביתה במקומו, כמו ביושב בביתו.

ולכן האומר 'שביתתי תחת אילן פלוני', אם יש תחתיו ח' אמות - לא קנה שביתה, משום דלא ידעינן לאיזה ד' אמות כיון. אבל בפחות מזה, הא איכא האמה האמצעית, שממה נפשך שביתתו בה, והוי מקצת מקומו ניכר - וקנה עירוב. לפיכך בכהני גווני צריך (לכוון) [לכוין] לקנות שביתה בעיקרו או בד' אמות שבצפונו או בדרומו וכיוצא בזה, וכן הוא דעת הרי"ף ז"ל. ואם היו שנים מהלכים בדרך, ואחד מכיר מקום השביתה ואחד אינו מכיר, זה שאינו מכיר מוסר שביתתו למכיר, כלומר שסומך עליו, והמכיר אומר 'שביתתינו במקום פלוני'. וקולא זו לומר שביתתי במקום פלוני ובלא פת - לא הקילו אלא לבא בדרך, אבל לא למי שיושב בביתו, דהיושב בביתו או ילך וישב בין השמשות במקום שרוצה לקנות שביתה, או ישלח פת לשם, כמו שנתבאר.

סימן תי

זה שנתבאר בסוף הסימן הקודם דרק למי שהוא בדרך התירו לו לקנות שביתה בריחוק מקום, כגון לומר 'שביתתי במקום פלוני', ולא להיושב בביתו, מיהו לפעמים יש שגם היושב בביתו דינו (כאילו) [כאלו] הוא בדרך. כגון מי שהיה בביתו, ורצה לקנות שביתה

במקום פלוני, והלך לשם להגיע למקום פלוני ולומר 'שביתתי במקום הזה', וההזיק בדרך ופגע בו חבירו בתחלת הדרך, ואמר לו: 'עת חמה היא, עת צנה היא, חזור לביתך', או שמעצמו נתעורר לחזור מפני החמה והצנה, או שנתעכב שם מפני איזה סיבה - דינו כהולך בדרך ויכול לומר 'שביתתי במקום פלוני', וחוזר לביתו ללון ולמחר יש לו אלפים אמה לכל רוח ממקום השביתה שאמר. שכיון שגמר בלבו לקבוע שם שביתתו והחזיק בדרך - נעשה כמי שעמד שם או הניח עירובו שם.

ודע, דזה שכתבנו שיאמר 'שביתתי במקום פלוני' זה הוא דעת רש"י. (נ"ב. בלישנא אחרינא ע"ש)אבל מדברי הרמב"ם בפרק ז' והש"ע סעיף א' מתבאר דאין צריך לומר כלל 'שביתתי במקום פלוני', דכיון דגמר בלבו ללילך ולקנות שביתה והתחיל ללילך - הוי כעומד בשם ממש, דאין צריך אמירה. והטור הביא שני הדיעות ע"ש, והרשב"א פסק כרש"י, דבכהני גווני שאינו על המקום האמירה - מעכב. (ב"י) אבל הרמב"ם ביאר להדיא סוף פרק ז' דאין צריך אמירה וז"ל הרמב"ם: "וכל הקונה שביתה בריחוק מקום - אין צריך לומר 'שביתתי במקום פלוני', אלא כיון שגמר בלבו והחזיק בדרך - קנה שם שביתה. ואין צריך לומר מי שיצא ברגליו ועמד במקום השביתה - שאין צריך לומר כלום, אלא כיון שגמר בלבו קנה" עכ"ל. ולפי זה צריך לומר מ"ש שם בראש הפרק: "מי שיצא מערב שבת... ואמר שביתתי במקום זה וכו'" עכ"ל, אורחא דמילתא קתני, או שלא הלך מביתו על מנת כן, ובדרך נתיישב ללילך לשם לקנות שביתה.

וכתב רבינו הב"י בסוף סעיף א': "במה דברים אמורים - בעני שאין מטריחין אותו להניח עירוב, או ברחוק כגון שהיה בא בדרך. אבל אם לא היה עני ולא רחוק - לא" עכ"ל, וזהו מלשון הרמב"ם שם. ותמיהני, דמלשון זה מבואר דלעני התירו לומר 'שביתתי במקום פלוני' אפילו בלא החזיק בדרך. ונהי שהרמב"ם סובר כן, אבל רבינו הב"י בעצמו כתב בסוף סימן הקודם דלא התירו זה להיושב בביתו, ולא חילק בין עני לעשיר. וזהו באמת דעת הטור שם, וגם הרשב"א סבירא ליה כן כמ"ש המגיד משנה שם, ואם כן רבינו הב"י שם סתם כהרשב"א והטור, ובכאן כדעת הרמב"ם וצ"ע.

וזה שאמרנו שהקונה שביתה בריחוק מקום זהו כשהחזיק בדרך - לא שיצא מן העיר וילך בשדה דוקא, אלא אפילו רק ירד מן העלייה ללילך לאותו מקום, וקודם שיצא מפתח החצר החזירו חבירו - הרי זה מקרי החזיק בדרך, וקנה שביתה. וכל הקונה שביתה בריחוק מקום - אין צריך לומר 'שביתתי במקום פלוני', אלא כיון שגמר בלבו והחזיק בדרך כל שהוא - קנה שם שביתה. ואין צריך לומר מי שיצא ברגליו ועמד במקום שקונה בו שביתה - שאין צריך לומר כלום, אלא כיון שגמר בלבו - קנה. כן פסק רבינו הב"י

בסעיף ב' והוא מדברי הרמב"ם בפרק ז' וכבר כתבנו בסעיף ב' דרש"י והרשב"א חולקים בזה ע"ש. (ובמכיר אילן או גדר - לכולי עלמא צריך אמירה)
אנשי העיר ששלחו אחד מהם להוליך להם עירובם למקום ידוע' והחזיק בדרך והחזירו חבירו ולא הוליך עירובם - הם לא קנו השביתה בהמקום הידוע, שהרי לא הונח שם עירובם, ונשארו על תחום מקומן אלפים לכל רוח. והוא - קנה שם עירוב, שהרי החזיק בדרך ונתכוין לשבות שם. לפיכך יש לו לילך לאותו מקום למחר, ולילך ממנו אלפים אמה לכל רוח. ולרש"י ורשב"א דוקא כשאמר 'שביתתי במקום פלוני'. אבל להם - אינו מועיל אפילו אמר בעד כולם, שהרי הם רצו בעירוב פת ולא בעירוב רגל.

סימן תיא

מי שאמר לשלוחו מבעוד יום: '(ערב) [עירב] לי במערב ביתי' והלך ועירב לו, והוא עצמו הלך לענייניו אחר כך למזרח ביתו, והיה שם בין השמשות בזמן קניית השביתה. אם נתן השליח את העירוב להלאה מביתו למערב כל כך רחוק, עד שמהעירוב עד מקום שהוא עומד למזרח ביתו הוי יותר מאלפים - ממילא מובן שהעירוב בטל, והוא נשאר על תחום ביתו. אבל אם הוא באופן שמן העירוב עד המקום שעומד לא הוי יותר מאלפים, אף על פי שגם לביתו הוא עומד תוך אלפים - מכל מקום יש לו תחום עירובו. ולא אמרינן כיון שעתה עומד למזרח ביתו לא ניחא ליה כלל בעירובו שהוא במערב ביתו - לא אמרינן כן. וכבר כתבנו בסימן ת"ט סעיף ז' דנגד תחום ביתו לא אמרינן שלא יזוז ממקומו, כמו במכיר אילן או גדר, לפי שמביתו לעולם אינו מסיח דעת ע"ש, וסברא זו כתב רש"י ז"ל ע"ש. ויש אומרים הטעם דלאו מפני זה לא אבד תחום ביתו, אלא משום דשלוחא הוא דעוית, דלא היה לו לערב כל כך רחוק, וממילא דבטלה השליחות. (הרר"י) אבל בסימן ת"ח משמע להדיא כרש"י ע"ש. (עיין ט"ז דיש נפקא מינה בין הטעמים כשהוא בעצמו עשה כן, והניח עירוב במערב ויצא למזרח ע"ש)

סימן תיב

מי שטעה בדין, שהיה סבור שיכול לערב על חצי יום לרוח זה וחצי יום לרוח האחר, והניח שני עירובין אחד לצפון על חצי יום הראשון, ואחד לדרום על חצי יום השני, או שאמר לשנים (ערבו) [עירבו] עלי, ואחד עירב עליו לצפון ואחד עירב עליו לדרום, וכל אחד הניח עירובו לסוף אלפים - הרי זה לא יזוז ממקומו, מפני שאין ידוע איזה עירוב קנה לו. כלומר דזהו ודאי דהוא עצמו כשיתגלה לו שטעה, יאמר דאם כן אין כונתי רק שאחד מהם יקנה ולא השני. אבל זה עצמו אינו ידוע לא לו ולא לנו מי הוא שיקנה ומי

שלא יקנה, לפיכך בהכרח שלא יזוז ממקומו, ואין לו אלא ד' אמות, שזה נותנים בהכרח לכל איש.
ואם שני עירובין שהניח או שני שלוחיו שהניחו לא היו בסוף התחום - הולך מה שאפשר לו מכח שני העירובין. כיצד, אם כל עירוב הוא בסוף אלף מביתו - יש לו אלף אמה מביתו לכל אחד מהעירובים. ואם עירוב אחד למזרח לסוף אלף, והשני למערב לסוף ת"ק - הולך למערב אלף מכח מה שהניח לו העירוב שבמזרח, ולמזרח הולך אלף ות"ק אמה מכח מה שהניח לו העירוב שבמערב, וכן כל כיוצא בזה. אבל לא אמרינן ששני העירובים בטילים, ואין לו אלא ד' אמות.

סימן תיג

המערב לרבים משלו, אומר: 'הרי עירוב זה בשביל כל בני העיר', ובלבד שתהא מזון שני סעודות לכל אחד. ולא דמי לעירובי חצרות, דשתי סעודות סגי לכולם אפילו לאלף, כמ"ש בסימן שס"ה, דהתם אוסרים זה על זה ועושים אותם כמעורבים - די בשני סעודות. אבל הכא כל אחד דירתו לעצמו, ולכן צריך לכל אחד ב' סעודות, (ט"ז) ועוד דתחומין חמירא דסמכוה אקרא. (א"ר)ואף על גב דלענין פת הקילו, נראה לי דזהו מפני שבתחומין עיקר עירוב ברגל, ולכן אי אפשר לומר פת דוקא. ועוד נראה לי טעם פשוט, דבתחומין מתוך שעוקר דירתו מכל ביתו וחצרו ועירו למקום אחר לגמרי - לכן בעינן שתי סעודות לכל אחד. וכשמניח לכל בני העיר - צריך לזכות להם על ידי אחר, כמו בעירובי חצרות בסימן שס"ו.
וגם בזה לא דמי לעירובי חצרות ומבואות, שמערבין שלא לדעתן, אבל תחומין - אינו אלא מדעת, דאין בכאן זכות בלבד, דחובה נמי איכא שמפסיד לצד אחר כמו שנתבאר. ולכן המערב לאחד או לרבים - צריך להודיעם מבעוד יום. אמנם לכל מי שהודיע מבעוד יום, אפילו לא גמר בלבו עד שחשיכה - הוי עירוב, דבתחומין אמרינן ברירה, דהוברר הדבר למפרע שקנה שביתה במקום העירוב. אבל כשלא הודיעוהו כלל מבעוד יום, על מה תחול הברירה, הלא לא ידע כלל מהעירוב.
וכן מי שהניח עירוב לכל שבתות השנה, ואמר איזה מהשבתות שארצה אלך ואסמוך עליו, אף על פי שבין השמשות לא גמר בלבו עד למחר - יכול לסמוך עליו, מטעם ברירה שבארנו. וכן מי ששמע שחכם אחד יבא בשבת, ולא ידע מאיזה רוח יבא, והניח שני עירובים ואמר: 'אם יבא חכם למזרח - עירובי למזרח, ואם למערב - עירובי למערב, ואם יבואו שני חכמים אחד מכאן ואחד מכאן - למקום שארצה אלך, ואם לא יבא לא לכאן ולא לכאן - הריני כבני עירי' - יכול לעשות כן, ועירובו עירוב. וגם למחר יכול לברור,

אם יבואו שנים אחד מכאן ואחד מכאן לאיזה צד שירצה, והכל מטעם ברירה, והכל לפי תנאו. וכן אם אמר לשנים או לשלשה: 'הריני מערב על איזה מכם שארצה מחר', או שאמר סתם: 'על איזה מכם שארצה', ולא בירר את מי רצה עד שתחשך - הוה עירוב, והכל מטעם ברירה כמ"ש.

סימן תיד

כבר נתבאר דעירובי תחומין - אין מערבין אלא לדעתו, דשמא אינו רוצה לערב כלל, שלא יפסיד תחום ביתו, או אינו רוצה לערב לרוח זה אלא לרוח אחר. אמנם אמרו חכמים: (פ"ב:) מערב אדם על ידי בנו ובתו הקטנים, אפילו אינם סמוכים על שולחנו, כדי לחנכן במצות, שאין מערבין אלא לדבר מצוה, ואין צריך דעתן, דהחנוך חל על האב. ואפילו מיחו בו שלא לערב עליו, ואפילו עירבו לצד אחר - דאין דעתן כלום, ותלינן באביהם, וכן מערב על ידי עבדו ושפחתו הכנענים.

אבל בנו ובתו הגדולים, אפילו סמוכים על שולחנו, ועבדו ושפחתו העברים ואשתו - אינו מערב עליהם אלא מדעתן. ומכל מקום יש חילוק בינם לבין האחרים, דבאחרים אי אפשר לו לערב בשבילם עד שיתרצו בפירוש. וכאן, אפילו לא התרצו בפירוש אלא לא מיחו בו, ולא עירבו עירוב אחר ושתקו - יוצאים בעירובו, דמסתמא ניחא להו במאי דעבד. אבל אם מיחו בו או שעירבו הם עירוב לעצמם - אין עירובו עירוב בשבילם.

קטן בן שש שנים - יוצא בעירוב אמו, וכל שכן פחות, ואין צריך להניח בשבילו שתי סעודות. אבל אחר שש - אסור להוציאו חוץ לתחום' דבידינו אין לנו לעשות להם איסור. אך בן שש שאי אפשר לו להיות בלא אמו - מוכרחת ליטלנו עמה. ואם הוא תינוק חריף ואין צריך לאמו גם בהיותו בן ה' - אין לה ליטלו עמה. (ועיין מג"א סק"ז והעיקר כתירוץ הראשון ע"ש)

סימן תטו

אין מערבין עירובי תחומין אלא לדבר מצוה. ויש מי שרוצה לומר דזהו בעירוב בפת, אבל ברגל - מערבין אפילו לדבר הרשות, (ב"י והר"י רפ"ח) ובשעת הדחק יש לסמוך על זה. (א"ר)ובדיעבד אם עירב לדבר הרשות, לדעת בה"ג - אינו עירוב, והרמב"ם בפרק ו' פסק - דהוי עירוב, והרשב"א כתב לחלק בין מערב בפת למערב ברגליו, דבפת - אין עירובו עירוב, וברגליו - הוי עירוב, (ב"י) ורבינו הב"י פסק כהרמב"ם. וזהו וודאי דכשעירב לדבר מצוה - יכול לילך אף לדבר הרשות. והטעם שאין מערבין אלא לדבר מצוה הוא פשוט, דבשלמא עירובי חצרות ושיתופי מבואות - זהו עצמו מצוה, כדי שלא נכשל באיסור טלטול. אבל בתחומין אין שייך שלא לבא לידי איסור, ואין זה אלא מפני הצורך. ולכן

בצורך מצוה התירו, ולא בדבר של רשות. ובאמת אין הכוונה למצוה גמורה, אלא אפילו כשיש בזה עונג שבת ויום טוב - מקרי גם כן מצוה, כמו שיתבאר, דבזה ראו חכמים גם כן להתיר, מפני שזהו מצוה 'וקראת לשבת עונג', וביום טוב נצטוינו בשמחה.

ולכן אין מערבין רק כדי לילך לבית האבל או לבית המשתה של נשואין, או של מילה או של שאר מצוה, או להקביל פני רבו או חבירו שבא מן הדרך, או לפקח על עסקי רבים, או שהיה חוץ לעירו וצריך לילך לביתו, דזהו מצוה להיות אצל אשתו וזרעו. וכתב רבינו הרמ"א: "או שרוצה לילך לטייל ביום טוב או שבת בפרדס, שיש בו שמחה וכיוצא בזה - מקרי דבר מצוה" עכ"ל, וזהו מטעם שבארנו. וכן מפני היראה, כשרוצה לברוח מן האנסים ומן הלסטים - הוי דבר מצוה, וכן כל כיוצא בזה.

ואף על גב דעירובי חצרות מערבין לכתחלה בין השמשות, כמ"ש בסימן שצ"ג, אבל עירובי תחומין - אין מערבין לכתחלה בין השמשות, (שבת ל"ד.) משום דזהו תקון מעליא, ואסמכוה אקראי, (רש"י) ובדיעבד - עירובו עירוב. ולכן אם אמרו לו שנים: 'צא וערב עלינו', לאחד עירב עליו מבעוד יום, ולאחד עירב עליו בין השמשות, וזה שעירב עליו מבעוד יום נאכל עירובו בין השמשות, וזהו שעירב עליו בין השמשות נאכל עירובו משחשיכה - שניהם קנו עירוב. וכבר נתבאר טעם דין זה בסימן שצ"ג ע"ש. אבל יש חולקים, וסבירא ליה דבתחומין - גם בדיעבד אינו מועיל בין השמשות. (דעת ר"ת בתוספות שם, ורש"י שם והרמב"ם בפרק ו' פסקו כדיעה ראשונה)

כשמניח עירובי תחומין מברך: "אשר קידשנו במצותיו וצונו על מצות עירוב. בהדין עירובא יהא מותר לי לילך ממקום פלוני אלפים אמה לכל רוח". ואם מערב לרבים מברך ואומר גם כן: "בהדין עירובא יהא מותר לפלוני ולפלוני וכו'" או שיאמר: "יהא מותר לכל בני העיר". והברכה - אינה מעכבת, אבל אם לא אמר בהדין וכו' - מעכב. (מג"א סק"ה) ואף על גב דבעירוב ברגל אין צריך לומר כלום, כמ"ש בסימן ת"י - זהו מפני שעומד במקום שביתתו. אבל בעירוב בפת, אם לא אמר - באיזה דבר ניכר שהוא עירוב. ויראה לי דאם בירך ולא אמר 'בהדין' - הוי עירוב.

סימן תטז

קיימא לן בעירובין, (ל"ח:) דשבת ויום טוב הסמוכים זה לזה, כגון שחל יום טוב בערב שבת או ביום ראשון - הוויין שתי קדושות. כלומר דשני ימים טובים של פסח ושבועות וסוכות, ונקראים יום טוב של גליות מפני שבארץ ישראל אין עושין רק יום אחד - הוויין שתי קדושות, שהרי רק אחד מהן קדוש, ומספיקא עבדינן שני ימים. ויום טוב של ראש השנה - הוי קדושה אחת, וכיומא אריכתא הוא, מפני הטעם שיתבאר במקום אחר.

ושבת ויום טוב - יש פלוגתא בגמרא שם, ואיפסקא הלכתא דשני קדושות הן, ולכן אין להם שייכות זה לזה.

לפיכך יום טוב הסמוך לשבת בין מלפניה בין מלאחריה, וכן שני ימים טובים של גליות - יכול האדם לערב לשתי רוחות, יום ראשון למזרח ביתו, ויום השני למערב ביתו. וסומך על איזה מהם שירצה ביום הראשון, ועל העירוב שברוח השני ליום השני, ומניח שניהם בערב יום טוב. וכן יכול לערב ליום הראשון, וביום השני יהיה כבני העיר, או ביום הראשון כבני העיר, וביום השני יחול העירוב. וביום שהוא כבני העיר - יש לו אלפים אמה לכל רוח מעירו, וביום שחל העירוב - יש לו אלפים לכל רוח ממקום העירוב. ומברך על שניהם ואומר: 'בהדין עירובא יהא מותר לי לילך באחד משני הימים לרוח זה', וכן בהעירוב השני, ומחר יברר לאיזה שירצה, דכבר כתבנו דבתחומין יש ברירה, מפני שהוא מדרבנן.

וזהו בשבת ויום טוב ובשני ימים טובים של גליות. אבל בראש השנה, שהשני ימים הם כיום אחד - אינו יכול לערב רק על שני הימים, ואם עירב ליום אחד, הוה כמערב על חצי שבת - ואינו עירוב. וכן יכול להתנות על עירובו, ויאמר: 'עירובי לשבת זו ולא לשבת אחרת', או 'לשבת אחרת ולא לשבת זו'. וכן 'עירובי יהי לשבתות ולא לימים טובים', 'לימים טובים ולא לשבתות'. ואם ירצה יכול לערב עירוב אחד גם לשבת ויום טוב ולשני ימים טובים של גליות, על שני הימים לרוח אחד. אך כנגד זה יש חומרא, שכל יום צריך קניית שביתה בפני עצמו, כיון שהם נפרדים זה מזה, ואיך יקנה שביתה מאחד על השני, וזהו כקניית שביתה ביום ה' ליום השבת, מה שאין כן בראש השנה.

ולפיכך ביום טוב ושבת וביום טוב של גליות כשמערב בפת - צריך שיהיה העירוב בשלימות גם בבין השמשות דיום הראשון, ואם נאבד - אין לו עירוב ליום השני. ולכן המערב בפת כיצד הוא עושה: מוליכו בערב יום טוב או בערב שבת ומחשיך עליו, ונוטלו בידו אם היה ליל יום טוב, ובא לו לביתו. ולמחר מוליכו לאותו מקום ומניחו שם עד שתחשך, ואוכלו אם היה ליל שבת, או מביאו אם ירצה כשהיה ליל יום טוב. נאכל בראשון - הוה עירוב לראשון ולא לשני.

ואם עירב ברגליו - צריך לערב בראשון ובשני. והיינו שביום הראשון יהיה שם בין השמשות, ויחשוב בלבו שיקנה שם שביתה. אבל לא יאמר כלום, מפני שאסור לעשות שום הכנה מיום טוב לשבת או משבת ליום טוב, או מיום טוב ראשון לשני, אפילו בדיבור בעלמא. וכל שכן שאינו יכול לערב בפת שלא עירב בו ביום הראשון, מפני שהיה

צריך לקרות עליו שם עירוב, ונמצא שמכין מהיום למחר, ואם עירב - לא הוי עירוב. אבל האמירה אם אמר - הוי עירוב. (מג"א סק"ב)

זה הכלל: עירב בראשון במאכל, אם רצה לערב ברגליו בשני - הרי זה עירוב. ויעשנו במחשבה; ואם אמר - אין זה עיכוב. אבל אם רוצה לערב בפת גם בשני - צריך לערב דוקא באותו הפת שעירב בראשון, שאין צריך לומר כלום, שכבר קרא עליו שם עירוב, ואם כן אינו מכין כלום. ואם עירב בפת אחר - אינו עירוב. וגם מה שמותר ברגליו בשני, אינו אלא כשעירב בראשון, או בפת או ברגליו. אבל כשלא עירב כלל - נראה לי שאסור לערב ברגליו בשני אפילו בלא דיבור, דזה הוי הכנה גמורה ודבר חדש, דכן משמע להדיא מלשון הש"ס, (ל"ט.) שאומר: "עירב בפת בראשון - מערב ברגליו בשני". כלומר אף על גב דהוה שינוי מעירוב פת לעירוב רגליו - משום דעל כל פנים נקרא עליו שם עירוב בראשון, ואין ההכנה ניכר כל כך. מה שאין כן אם לא עירב כלל בראשון - אינו יכול לערב בשני בשום דבר, ואם עירב - לא הוי עירוב, משום דזהו הכנה גדולה. (כן נראה לי)

וכל זה בשבת ויום טוב ובשני ימים טובים של גליות. אבל בשני ימים טובים של ראש השנה - מערב בערב יום טוב לשני הימים, ואפילו נאכל בראשון - הוי עירוב להשני, וכן אם עירב ברגליו בראשון - אין צריך לערב ברגליו בשני, וזהו דעת הרמב"ם בפרק ח'. והראב"ד שם חולק עליו, וסבירא ליה דרק לחומרא אמרינן דקדושה אחת היא, ולא לקולא, ולכן צריך לערב ברגליו גם בשני. וכן אם עירב בפת בראשון ונאכל - אין לו עירוב לשני ע"ש. אבל רוב הפוסקים הסכימו להרמב"ם, דלגמרי שויוה רבנן כקדושה אריכתא, והרי אין זה איסור תורה, ותחומין דרבנן. והם אמרו מצות עירובי תחומין, והם אמרו דקדושה אחת היא בין לקולא ובין לחומרא, וכן פסקו הטור והש"ע.

ודע, דזה שאמרו שיכול לערב שני עירובין משני רוחות לשני הימים - זהו דוקא כשיהיה אפשר לו להגיע לכל אחד משני העירובין ביום הראשון. אבל אם אי אפשר לו להגיע להעירוב של יום השני ביום הראשון - אינו עירוב לשני, דאנן בעינן שהעירוב יהיה סעודה הראויה מבעוד יום. ואף על גב דבשני יום טוב של גליות ממה נפשך, אם הראשון חול - הרי יכול ללכת לעירובו, ואם הראשון קדש - הרי השני חול ואין צריך עירוב, מכל מקום כיון דסוף סוף אינו יכול להגיע ביום הראשון להעירוב מפני הספק - אינו עירוב (מג"א סק"ג).

ולכן יזהר שלא להניח הרבה רחוק את העירובים. כיצד, הרי שהניח עירובו ליום ראשון לסוף אלפים למזרח והניח העירוב השני ליום השני למערב - אינו עירוב אפילו הניחו

קרוב, שהרי אינו יכול להגיע לו מבעוד יום, שהרי לא נשאר לו לצד מערב כלום. אבל אם הניח ליום הראשון למזרח אלף ות"ק אמה, הרי נשאר לו לצד מערב (חמש) [חמשה] מאות אמות - יכול להניח על יום השני לצד מערב עד ת"ק אמה ולא יותר, דבכשיעור הזה יכול לבא לעירובו של שני ביום הראשון. ויום הכיפורים הרי הוא כשבת, בין לענין עירובי חצרות בין לעירובי תחומין, ויכול לערב גם בפת. דאף על פי שאינו יכול לאכול - מכל מקום ראוי הוא (לתינוק) [לתנוק], דלא בעינן סעודה הראויה לו דוקא, כמ"ש בסימן ת"ט. ויום טוב - נוהג בו עירובי תחומין ולא עירובי חצרות, וטעמו של דבר בארנו בסימן שצ"ז סעיף ד' ע"ש.

סימן תיז

כתב הרמב"ם ריש הלכות קידוש החודש: חודשי השנה הם חודשי הלבנה, שנאמר: "עולת חדש בחדשו". עד כאן לשונו, כלומר: חודש הלבנה נראית כדבר חדש, שבחצי הראשון הולכת וגדלה, ובחצי השני הולכת ומתמעטת, עד שתחשך כולה, ואחר כך מתחדשת. מה שאין כן חודשי החמה – אין ניכר לעין שום השתנות. ומדאמרה תורה "בחדשו" – מבואר להדיא שהחידוש יהיה ניכר, וזהו חדשי הלבנה. ונאמר: "החדש הזה לכם ראש חודשים" – כך אמרו חכמים (ראש השנה כ א): שהראה לו הקדוש ברוך הוא למשה דמות הלבנה, ואמר לו: "כזה ראה וקדש".

והשנים שאנו מחשבים בהם – הם שני החמה, שנאמר בפסח: "חדש האביב"; ובשבועות כתיב: "חג הקציר"; ובסוכות כתיב: "חג האסיף". וגידול התבואות, וקצירתן, ואסיפתן – אינו תלוי רק בחודשי החמה, שבחמה תלויה השתנות העיתים: הקור והחום, הקיץ והחורף. ושנת החמה יתירה על שנת הלבנה קרוב לאחד עשר יום. לפיכך כשיתקבץ מן התוספת הזה כשלושים יום או פחות מעט – מוסיפין חודש אחד על השנה, ועושין בשנה זו שלושה עשר חודשים, ויש בו שני אדרים: "אדר ראשון", ו"אדר שני". וזו השנה נקראת "מעוברת". ויש בי"ט שנה – שבעה עיבורים, וזה נקרא "מחזור קטן".

וזהו גם כן הטעם שלפעמים עושים יום אחד ראש חודש, ולפעמים שני ימים. משום דחודש הלבנה הוא עשרים ותשעה יום ומחצה, ותשצ"ג חלקים. ואם כן, בהכרח שחודש אחד יהיה עשרים ותשעה ימים, וחודש אחד שלושים יום, כדי להשוות החצי יום החסר. ואלמלא התשצ"ג חלקים – היה תמיד חודש חסר וחודש מלא. אבל היתרון של התשצ"ג חלקים מתקבץ במשך הזמן ליום תמים, ולכן יש אצלינו חשון וכסלו – לפעמים מלאים, לפעמים חסרים, לפעמים אחד מלא ואחד חסר, כדי להשוות החשבונות.

ואין לשאול: דלמה לנו כל הטורח הזה, בין בשנים בין בחודשים? כיון דהשנים הם לפי חודשי החמה – נעשה כל שנה באחד עשר יום יותר על שנת הלבנה, ולא נצטרך לעיבורי השנים. ויהיו אלו האחד עשר יום של אותו חודש שייך להשנה שעברה, והמותר מימי החדש יהיה שייך לשנה הבאה?וכן בחודשים: נעשה כל חדש עשרים ותשעה יום ומחצה, ותשצ"ג חלקים, ונעשה תמיד ראש חודש יום אחד. ויהיה היום השלושים מחצה ותשצ"ג חלקים – להחודש העבר, והמותר – להחודש הבא.

אמנם התשובה על זה, כך דרשו חכמינו ז"ל במגילה (ה א): מניין שאין מונין ימים לשנים? שנאמר: "לחודשי השנה" – חודשים אתה מונה לשנים, ואי אתה מונה ימים לשנים. וממילא אם נעשה כל שנה אחד עשר יום יתרים על חודשי הלבנה, והחודש הבא יהיה מקצת הימים שייכים לשנה העברה, ומקצתם לשנה הבאה – הרי אתה מונה ימים לשנים, וזה אסרה תורה. לפיכך ממתינים עד שיתאספו הימים לחודש, ונוסיף חודש, ונמנה השנה לחודשים. וכן דרשו: מניין שאין מחשבין שעות לחודשים? שנאמר: "עד חודש ימים" – ימים אתה מחשב לחודשים, ואי אתה מחשב שעות לחודשים. וממילא אם נעשה כל חדש עשרים ותשעה יום ומחצה ותשצ"ג חלקים, ויהיה יום השלושים – שתים עשרה שעות ותשצ"ג חלקים לחודש העבר, ושתים עשרה שעות פחות תשצ"ג להחודש הבא – נמצא שמונין שעות לחודשים, והתורה אסרה זאת. לפיכך ממתינים עוד חודש, כדי שהשעות יתאספו ליום שלם, ונעשה שני ימים ראש חודש, ויתחשב החודש לימים. ומדברי הרמב"ם למדתי כל זה. ותנן בערכין (ח ב) דאין פוחתין מארבעה חודשים מעוברים בשנה, ולא יותר על שמונה, עיין שם. וגם בראשית ימי הנביאים מצינו שעשו ראש חודש שני ימים. (בשמואל א כ כתיב: "ויהי ממחרת החודש השני", שהוא יום שני של ראש חודש. וכן כתב הרד"ק.)

מצות עשה מן התורה על בית דין הגדול, שהם הסנהדרין שהיתה בירושלים בזמן הבית, לקדש חודשים ושנים, ולחשוב על פי חכמת המזלות אם אפשר שתתראה הלבנה היום אם לאו, ולקבל עדות החודש, שנאמר: "החדש הזה לכם ראש חודשים". ולמדנו מפי השמועה, איש מאיש עד משה רבינו, שקבל בסיני מפי הגבורה, דהכי פירושו: עדות זו תהא מסורה לכם, למשה ולאהרן, ולכל העומד אחריכם במקומכם. ואין מצוה זו מסורה לכל איש ואיש כשבת, שכל אחד מונה ששה ימים ושובת ביום השביעי. אבל ראשי חודשים וימים טובים – נעשים על פי בית דין הגדול. ואין מקדשין חודשים וקובעים שנים אלא בארץ ישראל, דכתיב: "כי מציון תצא תורה...".

וזהו הכל בזמן שעדיין היתה סנהדרין וחכמים סמוכים בארץ ישראל. ועכשיו אנו סומכין על החשבונות מלוחות השנים דהלל הנשיא, נכד נכדו של רבינו הקדוש. כשראה הפיזור הגדול של בני ישראל, שנתפזרנו בארבע כנפות הארץ, וביטול הסנהדרין והסמיכות – עמד הוא ובית דינו הגדול, וחישבו החודשים והשנים על פי דיני התורה וחכמת המזלות, וקידשו החדשים עד סוף העולם. ולזכרון זה אנו עומדים ומברכים את החודש: "ראש חודש פלוני ביום פלוני". ועיקר סמיכתינו על חשבונם של הלל הנשיא, והחכמים הסמוכים שהיו בימיו. והם קידשו כל החודשים וכל המועדים, והם עיברו כל השנים הראוים להתעבר, עד סוף העולם. ולכשיבוא גואל צדק – אז נקדש עוד כל חודש בפני עצמו, כימי קדם. וכל זה ביאר הרמב"ם בספרו הגדול, ובמנין המצות מצוה קנ"ג. (והרמב"ן שם – גם כן דעתו כן. ופלפל שם עם הרמב"ם, וזהו מסקנתו, וגם כוונת הרמב"ם כן הוא, כמו שכתב שם בעל מגילת אסתר, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולכן מנהגינו: לעמוד בעת שמברכין החודש, דוגמת קידוש החודש שהיה מעומד. ונראה דלכן המנהג לידע המולד בעת שמברכין החודש. דהבית דין כשקידשו – פשיטא שבלא ידיעת המולד לא היו מקדשין. ומה שנוהגין זה בשבת שקודם ראש חודש – משום דאיכא רוב עם, להודיע לכל אימתי ראש חודש. וסייג לזה מצאתי בירושלמי סנהדרין (פרק חמישי הלכה ג), על משנה דזה ידע בעיבורו של חודש, וזה לא ידע. אומר שם אמר רבי יוסה: כגון אנא, דמן יומא לא צלית מוספא, מן דלא ידע אימת ירחא. ופירוש המפרש דאמוסף ראש חודש קאי. והוא תמוה: דכיון דיודע שצריך להתפלל מוסף – פשיטא שיודע שהיום ראש חודש. ויש מי שפירש דעל ידיעת המולד קאי (ציון ירושלים). ותמוה: היכן הוזכר כאן מולד? אלא נראה לי דאמוסף שבת קאי, וכמנהג שלנו.

בתשרי לא נהגו לברך החודש בשבת שלפניו. והרמז לזה: "בכסא ליום חגנו". ועוד: דאיך נזכיר בו ראש חודש תשרי ביום פלוני, ולא נזכיר ראש השנה? ואם נזכיר ראש חודש וראש השנה ביום פלוני – יהיה שינוי מכל שבת המברכים. ועוד: דלא נקרא ראש חודש זה בשם "ראש חודש" כלל, אלא בשם "ראש השנה". ובשנות העיבורים אומרים על אדר ראשון: "ראש חודש אדר ראשון", ועל השני: "אדר שני". ונהגו לומר: "מי שעשה נסים", ו"יחדשהו". ואין זה תפילה בשבת, אלא לסימן טוב ותקות הגאולה, דכשם שהחודש מתחדש – כמו כן יתחדשו ישראל. אך מה שאומרים ה"יהי רצון" מקודם – תמיהני היאך מותר להתפלל בשבת תפילה חדשה, מה שאינה בטופס ברכות, אלא תפילה בפני עצמה? ומבקשים על פרנסה ושארי צרכים, ואיך מותר בשבת?ותפילה זו הוא תפילת רב בכל השנה בברכות (טז א). והתחלתה "שתתן לנו חיים ארוכים", ובכאן

הוסיפו בתחילתו "שתחדש עלינו החודש הזה לטובה ולברכה". ולכן יש בסידורים בסופו "בזכות תפילת רב". אבל זהו דברי בורות: מה שייך "בזכות תפילת רב"?ונראה שהמדפיסים טעו בזה, שהמציין ציין שזהו תפילת רב, ולא ידעו הכוונה, והוסיפו תיבת "בזכות". אבל מכל מקום מי התיר לנו לקבוע תפילה חדשה בשבת? ואי איישר חילי אבטלנה. אך קשה לשנות המנהג, וצריך עיון גדול.

ראש חודש מותר במלאכה. והנשים שנוהגות שלא לעשות מלאכה בראש חודש – איתא בירושלמי פרק ראשון דתענית ובפרקי דרבי אליעזר (פרק מד) שהוא מנהג טוב, לפי שלא רצו ליתן נזמיהן לבעליהן על עשיית העגל. לפיכך ניתנה להן תוספת יום טוב בראש חודש. ואם יש מנהג לעשות מקצת מלאכות, ומקצת שלא לעשות – הולכין אחר המנהג. ודוקא כשידוע שמכבר המנהג כן. אבל בסתמא – אסורות הנשים בכל המלאכות. והנה אצלינו נשי בעלי בתים – אין עושות מלאכה, ונשים העוסקות באומנות – עושות מלאכה. וצריך לומר דלא קבילו עלייהו להפסיד פרנסתן.

יש אנשי מעשה שנהגו להתענות ערב ראש חודש, משום מיעוט הירח. ועניינים גדולים תלויים בזה, הנוגע למצבינו. ולעתיד תתחדש הירח כמו אנחנו, כמו שאומרים בברכת קידוש לבנה. ולכן יש מהמקובלים שהתענו עד המולד. ואצלינו המתענים – מתענים עד ערב, ואומרים "יום כיפור קטן". ואם יש עשרה – קורין "ויחל", ואומרים "ענינו", וככל תענית ציבור. וכשחל בשבת או ביום ראשון – מתענים ביום חמישי הקודם. ומי שהיה רגיל להתענות, ואחר כך חושש לבריאותו – צריך התרה. ואם באמת אינו בבריאותו – אינו צריך התרה, שהרי אסור לו להתענות. ואצלינו אומרים הפיוטים והוידויים אחר המנחה, אף שיש מפקפקים בזה, וכתבו שטוב יותר לאמרם קודם המנחה (מגן אברהם). מכל מקום אין המנהג כן.

סימן תיח

ראש חודש אסור בתענית, כדאיתא בירושלמי (פ"ב הלכה י"ב) דתענית: בכל מתענין, חוץ משבתות, וימים טובים, וראש חודש, וחולו של מועד, וחנוכה, ופורים. ובגמרא תענית (יז ב) אומר לעניין מגילת תענית דראש חודש הוי דאורייתא. ויש שמסמיכים על מאי דכתיב: "וביום שמחתכם ובמועדיכם ובראשי חדשיכם", דהוקש למועד. וראש חודש עצמו אקרי "מועד", כדכתיב: "קרא עלי מועד לשבור בחורי", וקאי על ראש חודש אב. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, דלא מסתבר לומר שהאיסור להתענות הוה ממש מן התורה; אלא דחמירא טובא, ויש לזה אסמכתות מן התורה,

אבל לא ממש דאורייתא, עיין שם. וגם אין חיוב לאכול פת, אלא רק שלא יתענה. ולכן השוכח "יעלה ויבא" בראש חודש בברכת המזון – אין מחזירין אותו.

אין גוזרין תעניות על הציבור, על כל צרה שלא תבוא, בראש חודש, בחנוכה, ופורים, להתחיל בהם התעניות. ואם התחילו מקודם, כגון שמקודם גזרו להתענות כך וכך ימים, והתחילו בהם קודם ראש חודש, ובעת שגזרו לא אמרו "חוץ מראש חודש"; ולכן אם התחילו אפילו יום אחד – אין מפסיקין, ומתענין ומשלימים, מפני דגזירת בית דין וציבור חמירא טובא. והוה כנדר גמור, ואין זה דאורייתא ממש שלא יחול עליו נדר. ועוד: דנדרים חלים על דבר מצוה. וזהו בציבור. אבל יחיד שקבל עליו להתענות כך וכך ימים, ופגע בו ראש חודש, או שקבל עליו להתענות בראש חודש; אם קבלו בלשון קבלת תענית בעלמא – אינה צריך התרה. דאין זה כנדר גמור, כמו שכתבתי ביורה דעה בסימן רטו. ואם קבלו מפורש בנדר, או שאמר "הרי עלי", דהוה כנדר – צריך התרת חכם. וביורה דעה שם נתבאר בזה.

אם נשבע להתענות כך וכך ימים, ואירע בהם ראש חודש – השבועה חלה עליו בודאי, אפילו אם הוי דאורייתא, מטעם כולל. ואם נשבע בפירוש על ראש חודש להתענות בו, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג, וזה לשונו: נראה לי שחלה עליו שבועה, כיון שאינו אלא מדרבנן. אלא שמדברי הרמב"ם נראה לכאורה שהוא דאורייתא. עד כאן לשונו. ובסימן תקע יתבאר בזה, עיין שם. והמתענה בראש חודש או בחנוכה ופורים תענית חלום – צריך למיתב תענית לתעניתו.

סימן תיט

כתב הטור: "מצוה להרבות בסעודת ראש חודש. דגרסינן במגילה פרק ראשון (בירושלמי) במשנה דמקדימין ולא מאחרין: אבל סעודת פורים וסעודת ראש חודש – מאחרין ולא מקדימין. כלומר: כשנפל ראש חודש בשבת, דבלאו הכי יש סעודת שבת – עושין סעודת ראש חודש ביום ראשון, כפורים שחל בשבת. ומדמדמה לפורים – שמע מינה שהוא חיוב. ועוד: דאיתקש ל"מועד" בקרא ד"וביום שמחתכם". וכתיב גבי דוד: "כי זבח משפחה לנו", וראש חודש היה, דכתיב "ויהי ממחרת החדש השני". ובפסיקתא איתא: כל מזונותיו של אדם קצובים לו מראש השנה, לבד מה שמוציא בהוצאות שבתות, וימים טובים, וראש חודש, וחולו של מועד, ומה שהתנוקות מוליכין לבית רבן. אם מוסיף – מוסיפין לו וכו'", עד כאן לשון הטור.

וגם ברוקח (סימן רכח) כתב כן. והביא עוד מקרא ד"והיה מדי חדש בחדשו, ומדי שבת בשבתו", ומקרא ד"מדוע את הולכת אליו היום, לא חדש ולא שבת", עיין שם. וכן הכלבו

כתב דהסעודה היא מפני כבוד היום, שהוא כפרה לישראל וכו', זכר לסעודה שעושין לעידי הלבנה בזמן המקדש וכו'. עד כאן לשונו. ונראה דכונתו לסעודה שהיו עושין בעיבור החודש, כדאיתא בירושלמי. וכן נראה מש"ס דילן בסנהדרין, לענין בן סורר ומורה, דאם אכל בעיבור החודש – אינו נעשה בן סורר ומורה (ע א). והתמיהא גדולה: למה לא נהגו אצלינו כלל בסעודת ראש חודש? וכל שכן כשחל ראש חודש בשבת, שאין עושין סעודה ביום ראשון? ושמא תפסו העולם כיון דבש"ס שלנו אין זכרון לזה. דהנה הפסיקתא שמנתה ראש חודש בהדי הוצאות דשבתות וימים טובים – ליתא בגמרא שלנו בריש פרק שני דביצה. וגם: הך דבן סורר ומורה משמע דעיבור החודש אין בה מצוה, שהרי קתני: אכל בחבורת מצוה, אכל בעיבור החודש – שמע מינה דזה לאו מצוה. וגם רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דחה כל ראיית הטור, עיין שם. ומכל מקום נכון לחוש לזה, אבל מה נעשה שיד הזמן קשתה עלינו? ומכל מקום המהדרים מוסיפין איזה מאכל בראש חודש, וכן בשבת ראש חודש מוסיפין תבשיל לכבוד ראש חודש. (ומה שכתב המגן אברהם לענין אם נמשכה סעודתו עד הלילה, לענין הזכרת "רצה" ו"יעלה ויבוא" – בארנו לעיל סימן קפח.)

סימן תכ

כתב הטור דראש חודש אסור בהספד, דתנן (סוף מועד קטן) דבראש חודש נשים מענות ומטפחות. "מענות" הוא שכולן עונות כאחת, "ומטפחות" כף אל כף. אבל לא מקוננות, ואחר שנקבר המת – לא מענות ולא מטפחות. ו"מקוננות" מקרי מה שאחת אומרת, וכולן עונות אחריה, עיין שם. ויש להסתפק בכונתו: אם דוקא אחר הקבורה אסור בהספד, כמו בשם דאחר הקבורה – לא מענות ולא מטפחות, אבל קודם הקבורה מותר. או דילמא: אף קודם הקבורה – אסור, דהספד דמי למקוננות. וכן נראה, משום דבהספד גם כן הספדן אומר ומעורר לבכי – הוה כמקוננות. ורבינו הבית יוסף לא הזכיר כלום נדון הספד. מיהו לחכם בפניו – פשיטא דשרי, ומצוה וחובה נמי איכא. דאפילו בחול המועד אמרו שם בגמרא: אין מועד בפני תלמיד חכם, וכל שכן בראש חודש.

ובענין צידוק הדין, הביא הטור שנחלקו בני וורמייז"א עם בני מגנצ"א. ורבינו הבית יוסף פסק דאומרים צדוק הדין, וקדיש. ואין המנהג כן, כמו שכתב רבינו הרמ"א. ולאו דוקא ראש חודש, דהוא הדין כל הימים שאין אומרים תחנון. וכן בערב שבת וערב יום טוב אחר חצות – אין אומרים צדוק הדין. וקדיש יכולין לומר על מזמור תהלים, וכן המנהג אצלינו שאומרים מזמור מ"ט, ואומרים קדיש. מיהו פשיטא דעל אדם גדול –

צריכין לומר צדוק הדין וקדיש, שהרי מספידין אותו גם כן. וכן כתב הטור (וכן העידו על הרמ"א ז"ל). ובלילה אין אומרים לא צדוק הדין ולא קדיש.

סימן תכא

נוהגין באשכנז שאומרים פרשת "ובראשי חדשיכם" שחרית אחר פרשת התמיד. ובספרד אין נוהגין לאומרה, לפי שעתידין לקרות אותה בספר תורה. ודוקא שבת אומרים פסוקי "וביום השבת", מפני שאין קורין אותה בשבת בתורה. מה שאין כן ראש חודש דמי ליום טוב, שאין אומרים אחר התמיד מוספי יום טוב, מפני שקורין בתורה. והכא נמי בראש חודש. וטעם אשכנז הוא כדי לפרסם שהוא ראש חודש. דיום טוב ניכר מאתמול שהוא יום טוב, אבל ראש חודש אינו ניכר כלל, ויכולין לשכוח לומר "יעלה ויבוא" בתפילה. לכך מזכירין את הכל באמירת הפסוקים קודם התפילה (עיין מגן אברהם).

סימן תכב

ראש חודש ערבית, שחרית, ומנחה – מתפלל שמונה עשרה ברכות, ואומר "יעלה ויבוא" ב"רצה". והשמש מכריז בערבית אחר חצי קדיש "יעלה ויבוא!" ולא הוי הפסק, דזהו צורך תפילה. ואם לא אמר בשחרית ומנחה – מחזירין אותו, בין ביום ראשון בין ביום שני. ובערבית – אין מחזירין אותו, בין בליל ראשון ובין בליל שני, לפי שאין מקדשין החודש בלילה (ברכות סוף פרק רביעי). ולכן בערבית, כיון שסיים "המחזיר שכינתו לציון" – לא יאמר עוד, כמו שכתבתי בסימן רצד לענין "אתה חוננתנו". ובשחרית ומנחה, כשסיים ועדיין לא התחיל ב"מודים" – אומרו שם. ואם כבר התחיל "מודים", אם נזכר קודם שהשלים תפילתו – חוזר ל"רצה". ואם לא נזכר עד שהשלים תפילתו – חוזר לראש, אף על פי שלא עקר רגליו עדיין.

ואם רגיל לומר תחנונים אחר תפילתו – כל זמן שלא סיים התחנונים לא מקרי "השלים תפילתו". וכשהשלים התחנונים, אף על פי שלא עקר רגליו – עדיין מקרי "השלים תפילתו", וחוזר לראש. ויש מי שרוצה לומר: דלענין זה תחנונים עדיף, דאף שהשלים התחנונים – כל זמן שלא עקר רגליו חוזר ל"רצה" (מגן אברהם סעיף קטן ב). והטעם משום דאין קביעות לתחנונים, ויכול לומר עוד תחנונים. ואף על פי שאינו רגיל לומר יותר מכפי שאמר, מכל מקום הא יכול לומר. ומכל מקום קשה לומר כן, וכן נראה מירושלמי פרק חמישי דברכות, דכל שהסיח דעתו מלהתפלל עוד – מקרי עקר רגליו. ונראה דתלוי באמירת "יהיו לרצון" (שם), כלומר: אם רגיל לומר "יהיו לרצון" גם אחר התחנונים, או שאינו אומרו רק אחרי התחנונים – קודם אמירתו מקרי "לא עקר רגליו". ואחר אמירתו – מקרי "עקר" (אליה רבה סעיף קטן ה, והמחצית השקל פקפק ולא ידעתי

למה). וכן יש להורות. (ובערבית שכתבנו שכשסיים "המחזיר שכינתו לציון" לא יאמרנו עוד – הוא הדין אפילו אם רק אמר "ברוך אתה ד'". ויש מי שאומר: שיאמר "למדני חקיך", ויאמר "יעלה ויבוא", עיין שערי תשובה סעיף קטן ד. ולא נהירא. וכן כתב השערי תשובה בשם מגיד משנה, עיין שם.)

לעיל סימן קכו נתבאר דשליח ציבור ששכח לומר "יעלה ויבוא" בחזרת הש"ץ – אין מחזירין אותו, מפני טורח הציבור. לפי שתפילת מוסף לפניו, שבה יזכיר ראש חודש, עיין שם. ולפי זה דקדקו כמה מהגדולים דיחיד שלא אמר "יעלה ויבוא" בשחרית, ולא נזכר עד אחר מוסף, שאינו צריך לחזור ולהתפלל שחרית, דלא יהא כח יחיד גרוע בדיעבד משל שליח ציבור לכתחילה (מגן אברהם שם בשם רמ"ע וכנסת הגדולה). ולכן אם אירע כן – אין מחזירין אותו. ואם ירצה – יתפלל מנחה שתים, אחת לחובה והשנייה לתשלומין, ויכוין לתפילה נדבה (עיין שערי תשובה סעיף קטן ג). ואם עמד להתפלל מוסף, ובתוך שלוש ראשונות נזכר ששכח "יעלה ויבוא" בשחרית – יסיים השלוש ראשונות, ויתחיל "אתה חונן" עד גמר תפילת שחרית, ואחר כך יתפלל מוסף (שם).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א: אם הוא ספק אם הזכיר "יעלה ויבוא" אם לאו – אינו צריך לחזור. עד כאן לשונו, ותמוה מאד: דודאי לא אמר, לפי הרגילו. ודחו דבריו, ופסקו דצריך לחזור (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ד). אמנם נראה בכונתו: דודאי אם לא ידע כלל בהתחלת התפילה שהיום ראש חודש; או אפילו ידע, רק שבעת התחילת תפילת שמונה עשרה לא עלה על דעתו כלל שראש חודש היום – ודאי דצריך לחזור. אך אם בהתחלת תפילת שמונה עשרה ידע שהיום ראש חודש, ואחר התפילה יצא הדבר מלבו, ולא נזכר אם אמר "יעלה ויבוא" אם לאו – בזה אמר דאינו צריך לחזור. דקרוב יותר שאמר, שהרי בההתחלה ידע שהוא ראש חודש, ולכן קרוב יותר שאמר (ט"ז סעיף קטן א). וכן עיקר לדינא.

לדעת רש"י ז"ל בסוף פרק רביעי דברכות: יחיד המתפלל בציבור, ושכח "יעלה ויבוא" – יסמוך על תפילת השליח ציבור, עיין שם. וכתב הטור דהלשון שבגמרא לא משמע כן. מיהו לענין דינא – ודאי יש לסמוך על זה. ואם יודע שיכול לכוין, ולשמוע כל חזרת השליח ציבור – ישמע ולא יפסיק, ורק יענה "אמן" ולא יותר, ויצא בזה.

הלל בראש חודש אינו אלא מנהג, ולא מדינא. דהלל מדינא אינו אלא ביום טוב וחנוכה, בימים שנעשו נסים וישועות. והמנהג היה גם בימי חכמי הש"ס, כדאיתא בתענית (כח ב). והגאונים אמרו רמז: במזמור האחרון "הללו אל בקדשו" יש שתים עשרה פעמים "הלל", כנגד שנים עשר חודשים. והכפל של פסוק "כל הנשמה תהלל" כנגד חודש

העיבור (בית יוסף). ועיקר הטעם נראה לפי שבחידוש הלבנה – נראה רמז למצבינו, כמו שאומרים בברכת הלבנה. לכן חשבינן זה לקצת ישועה, והנהיגו בהלל. (הפרי חדש הקשה על הרמז: הא בתשרי ליכא הלל, עיין שם. ולא קשה כלל, דכוונת הגאונים דענין ראש חודש יש הילול. ודייק ותמצא קל.)

וכיון שאינו אלא מנהג בעלמא, לכן מדלגין בו "לא לנו" ו"אהבתי", להיכר כי אינו חובה. ודעת רש"י והרמב"ם שלא לברך עליו כלל, בין ביחיד בין בציבור. ומרי"ף נראה שהציבור מברכין, ולא היחיד. ובארץ ישראל וסביבותיה נוהגין כרש"י והרמב"ם, ואין מברכין לא בתחילה ולא בסוף. אבל דעת רבינו תם ז"ל בתוספות ברכות (יד א דגם יחיד יכול לברך. ועל כמה מנהגים מברכין, וכן המנהג הפשוט במדינות אלו. ומברך מקודם "לקרוא את ההלל", ולבסוף "מלך מהולל בתשבחות".

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דמכל מקום יזהר אדם לקרות בציבור, כדי לברך עליו עם הציבור. ויש אומרים דכשיחיד קורא – אומר לשנים שיאמרו עמו ראשי פרקים, דאז הוי כרבים. ונוהגין כן ב"הודו" ולא ב"אנא". עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דכיון דהרבה דיעות שהיחיד לא יברך, ויש לחוש לברכה לבטלה, לפיכך יש לכל איש להדר לברך הלל דראש חודש עם הציבור. וכן בחול המועד פסח, ושני ימים אחרונים של פסח, דבציבור על כל פנים יש כמה דיעות לברך. ולכן אם אפילו לא התפלל עדיין – לא יתפלל, ויאמר הלל עם הציבור, ואחר כך יתפלל. ואפילו עומד באמצע פסוקי דזמרה – יש להפסיק ולומר הלל עם הציבור, כדי שלא לברך ביחיד. ויש אומרים עצה אחרת לזה: שיאמר לשנים שיאמרו עמו ראשי פרקים, דהוי כרבים ויכול לברך. ונוהגין כן ב"הודו". ואצלינו אין המנהג כן. וכל זה בראש חודש, וחול המועד פסח, ושני ימים אחרונים של פסח. אבל כשגומרים את ההלל – אינו צריך לכל זה, לפי שבהם חייב היחיד לברך. ויראה לי דבראש חודש, וחול המועד וכו', המתפללין עם הציבור – לא ידעתי למה יברכו בפני עצמן, הלא יכולים לענות "אמן" על ברכת השליח ציבור בתחילה וסוף? והעונה "אמן" כמברך, ולמה לנו להרבות בברכות במקום שלגדולי רבותינו הוי ברכה לבטלה? וכן אני נוהג.

דבר פשוט הוא שכשאומר הלל ביחיד – לא יאמר ב"הודו" אחר "יאמר נא ישראל..." ו"יאמרו נא בית אהרן..." ו"יאמרו נא יראי ד'..." – "הודו לד' כי טוב...". דזה אינו אלא בציבור, או לפחות כשהם שלושה, דאחד אומר "יאמר נא...", והשנים משיבים. ולא כשהוא יחידי, ואפילו שנים אינם כלום אלא אם כן הם שלושה, שאחד אומר והשנים משיבים. ומנהגא דהלילא אצלינו בכל המדינות – שוות, אלא שיש שאומרים המזמורים

פסקי פסקי, ויש שאומרים עד "הודו" בפעם אחת. וכל אחד יעשה כפי מנהגו. (ומה שמפסיקין "אנא... הושיעה נא", "אנא... הצליחה נא" לשנים, ואינו אלא פסוק אחד – כבר כתבו טעמים בזה. והמחוור משום דבעת שיסדו את ההלל – אמרו כן, כדאיתא בפסחים קיח א. וכן בשירת הים אמרו פסקי פסקי, כדאיתא בסוטה ל א. ולכן חולקין המוהלים את הפסוקים. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן נא.)

לענין הפסקה בהלל בימים שגומרים אותו – דינו כבברכת קריאת שמע, וקריאת שמע עצמה. אבל בראש חודש וחול המועד וכו', כשאין גומרין אותו, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד דאפילו באמצע שואל בשלום אדם שהוא צריך לנהוג בו כבוד, ומשיב שלום לכל אדם. אבל בענין אחר – לא יפסיק. עד כאן לשונו. ונראה דכוונתו כפי מנהג מקומו, שלא היו מברכין בראש חודש על ההלל, כמו שכתבתי מקודם. אבל במקום שמברכין – ודאי דאסור להפסיק כבקריאת שמע, דסוף סוף הא יש ברכה תחילה וסוף. ואם תשאל: דאם בלא ברכה, למה בענין אחר לא יפסיק? דיש לומר דודאי כן היא, דאפילו בלא ברכה למה נפסיק בחנם?

כן היה נראה לעניות דעתי לפרש. אבל אם כן, למה לא הגיה עליו רבינו הרמ"א, דלפי מנהגינו שמברכין – אסור להפסיק?! אלא ודאי דסבירא ליה דגם כשמברכין ההפסק קל, ולא ידעתי למה. אבל גם מהטור מוכח כרבינו הרמ"א, שכתב וזה לשונו: וכיון שאין גומרין אותו – אינו חמור לענין הפסקה כקריאת שמע. אלא אף באמצע...עד כאן לשונו. ואי סלקא דעתך בלא ברכה – למה לו לתלות במה שאין גומרין אותו יותר? הוה ליה לתלות לפי שהיא בלא ברכה! ועוד: דהטור הביא מקודם מסקנת אביו הרא"ש ז"ל דמברכין, עיין שם. אלא ודאי אף על פי שיש ברכה – קילא ההפסקה. ומצינו כיוצא בזה בפסוקי דזמרה לדעת האר"י ז"ל, כמו שכתבתי לעיל סימן נא. אבל הטור והשולחן ערוך החמירו שם כבקריאת שמע, עיין שם. וצריך לומר דסבירא להו דבכאן עוד קיל יותר. וצריך עיון.

ואם הפסיק בו ושהה, אפילו שהה כדי לגמור את כולה – אינו חוזר לראש. ואפילו למאן דסבירא ליה לעיל סימן סה דאם היה מוכרח להפסיק – חוזר לראש, מכל מקום כיון שקורין בדילוג – אינו צריך (בית יוסף). ומשמע דכשגומרין את ההלל – צריך לחזור לראש בכי האי גוונא. אבל יש אומרים דבהלל שאינו אלא דרבנן, גם כשגומרין – אינו צריך לחזור לראש (דרכי משה וב"ח, ומגן אברהם סעיף קטן ט). ומי שירצה להחמיר – יחזור לקרות בלא ברכה (שם), וכן יש להורות.

הקורא הלל למפרע – לא יצא, דצריך לקרותו על הסדר. ובמגילה (יז א) אסמכוה אקרא "ממזרח שמש עד מבואו" – שהולכת על הסדר, עיין שם. ולפיכך אם קרא וטעה – יחזור למקום שטעה, ומשם עד סופו. אבל לא יאמר מה שדילג במקום שעומד, ולקרות ממקום שעומד, דאם כן הוי למפרע. ואם אינו זוכר המקום שטעה – יחזור למקום שיצא הספק מלבו, כמו בקריאת שמע לעיל סימן סד. ומצות קריאת הלל – מעומד. וזכר לדבר: "הללו עבדי ד', שעומדים בבית ד'...". ופשוט הוא שמי שאינו בבריאותו כראוי – יכול לישב. אף על פי שבשמונה עשרה טורח ועומד, מכל מקום בהלל לית לן בה, שהרי בלילי פסח קורין מיושב. וסמיכה אינה כעמידה. (המגן אברהם סעיף קטן יא השיג על רמ"א בחושן משפט סימן יז שכתב דמקרי עמידה. ועיין מה שכתבתי שם בחושן משפט.)

סימן תכג

ואחר הלל אומר "קדיש תתקבל", דכל שיש מוסף – אומרים אחר שחרית "קדיש תתקבל". ומוציאין ספר תורה, וקורין בו ארבעה, יתר אחד מכל שני וחמישי, מפני הקרבן מוסף. ולכן אין פוחתין מארבעה. אבל גם אין מוסיפין על ארבעה, שחשו חכמים לביטול מלאכה. ולכן גם אין מפטירין בנביא. ואחרי קריאת התורה אומרים חצי קדיש. והקריאה היא פרשת התמיד, שהיא שמונה פסוקים, ופרשה "וביום השבת" – שני פסוקים, ופרשה "ובראשי חדשיכם" – חמישה פסוקים, והיא לרביעי. ושנים הקודמות לשלושה קרואים. ועתה כיצד נעשה? אם נקרא לכהן שלושה פסוקים, וללוי שלושה פסוקים – הרי יסיים הלוי פחות משלושה פסוקים סמוך לפרשה, והשלישי יתחיל פחות משלושה פסוקים סמוך לפרשה. ושניהם אסורים, גזירה משום הנכנסים והיוצאים, כמו שכתבתי בסימן קלח. ולכן מפני ההכרח קורא בהן שלושה פסוקים עד "את הכבש": "וידבר", "צו", "ואמרת". והלוי חוזר וקורא "ואמרת" עם עוד שני פסוקים: "את הכבש", "ועשירית האיפה" עד "עולת תמיד". ואף שיש לחוש שהנכנסים יאמרו שהכהן לא קרא רק שני פסוקים – יש לומר שהם ישאלו ויאמרו להם. אבל אם יתחיל הלוי מן "את הכבש", ויקרא שלושה פסוקים ולא ישתיירו רק שני פסוקים – חיישינן להיוצאים שיאמרו שהשלישי לא יקרא רק שני פסוקים, והיוצאים לא ישאלו.

ואי קשיא: אם כן יקראו כהן ולוי כל פרשת התמיד שמונה פסוקים; והשלישי יקרא שני פסוקים של "וביום השבת" ושני פסוקים מן "ובראשי חדשיכם", וישארו שלושה פסוקים לפני הרביעי. ועתה היוצאים לא ישאלו, שהרי שמעו שהשלישי קרא ארבעה פסוקים. ואי משום שהנכנסים ברביעי יאמרו שהשלישי לא קרא רק שני פסוקים – הא אמרנו שהנכנסים ישאלו ויאמרו להם, כמו שעתה הנכנסים בעת קריאת הלוי ששואלים

על הכהן. דאין זה דמיון, דעל הכהן שפיר ישאלו למה לא קרא יותר, כיון שיש להלוי ריוח. אבל על השלישי לא ישאלו כלל, מפני שידמו שהיה מוכרח לשייר שלושה פסוקים לפני הרביעי. ותשאר הלעז על השלישי, שלא קרא רק שני פסוקים.

כן פסקו כל רבותינו: הרי"ף בפרק רביעי דמגילה, והרא"ש שם, והרמב"ם בפרק שלושה עשר מתפילה, והטור והשולחן ערוך. ואחד מרבותינו האחרונים חולק על זה, ואומר דהש"ס אומר כן במעמדות, שהפרשיות אינן יותר מחמישה פסוקים. אבל בראש חודש שהיא שמונה פסוקים – הרי יש לנו דרך נכונה לבלי להתחיל פחות משלושה פסוקים, ולא לשייר. והיינו: שהכהן יקרא שלושה פסוקים, ואחר כך קורא הלוי חמישה פסוקים עד "וביום השבת". ואחר כך השלישי מתחיל מן "עולת תמיד" שהם שלושה פסוקים קודם הפרשה, וקורא אותם עם פרשת "וביום השבת" (הגר"א). ובמקומות רבים הנהיגו כן, שהיא שיטה המחוורת. והרמב"ן ז"ל סובר גם כן, דבש"ס לא נאמר רק על מעמדות. אבל בראש חודש – אינו צריך כלום, כיון דאי אפשר בלא התחלת שני פסוקים מן הפרשה. אם כן, מה לי התחלה מה לי סוף? ויקראו כסדרן: כהן ולוי ששה פסוקים, והשלישי השנים הנשארים עם פרשת "וביום השבת" (ר"ן בשמו). אבל לפי שיטה שנתבאר אינו צריך כלל להתחיל בפחות משלושה פסוקים סמוך לפרשה. (וראיתי בחתם סופר ובמשכנות יעקב שרצו לדחות שיטת הגר"א. והרואה יראה ויתפלא כי שיטתו ברורה, עיין שם.)

ואחר כך אומרים "אשרי", "ובא לציון". ואין אומרים מזמור "יענך", כי ראש חודש אינו יום צרה, והוא יום שמחה. ומחזירין הספר תורה למקומו. ובמדינתינו אומרים "אשרי", "ובא לציון" אחר הכנסת הספר. ואומרים חצי קדיש, וחולצין התפילין. ואין טעם ברור לחליצת התפילין במוסף, אבל כן נהגו, כמו שכתבתי לעיל סימן כה, ואין לשנות. ומתפללין מוסף. וצריך לומר "ראשי חודשים לעמך נתת" בקמ"ץ. ויש אומרים "ושעירי חטאת". ויש אומרים "חטאות", ואומרים: "זכרון לכולם יהיו", כלומר: הקרבנות שהקריבו אז – יהיו גם עתה לזכרון. ויש אומרים "לכולנו", וגם כן הכונה כן. ויש אומרים "היו", וקאי על העבר. וכל אחד יאמר כמנהגו. ובשנת העיבור מוסיפים "ולכפרת פשע". ויש שאין אומרים הוספה זו, רק עד אחר אדר שני. ולא נראה כן, דכל השנה יש לומר כן. ואומרים "וחוקי ראשי חודשים להם קבעת", כלומר: דאצל כל האומות אין חשבון קבוע לכולם שוה כידוע, מפני ששכל האדם קצר לעשות שיווי ברגעים לכל ימות העולם. והחשבון שלנו הוא מסיני, מפי הקדוש ברוך הוא שמסר למשה. כאשר חכמי קדם מהאומות הודו, שחשבון עיבורי חודשים ושנים של ישראל – מעיד על הנבואה. ובחזרת

השליח ציבור אומרים אצלינו "נקדש" כמו בשחרית. והספרדים אומרים "כתר". ומכל מקום ההוספות של שבת ויום טוב – אין אומרים. ואחר חזרת השליח ציבור אומר "קדיש שלם". ויש אומרים מזמור "ברכי נפשי", לפי שבשם כתיב: "עשה ירח למועדים". וכפי הנראה היה זה שיר הלוים בבית המקדש לקרבן מוסף. ותמיהני: שבמסכת סופרים (פרק שמונה עשר) שחשב שירי המוספין, ולא הזכיר של ראש חודש, עיין שם. ובסימן הבא ניישב זה בסייעתא דשמיא. (כתב המגן אברהם: אם התפלל של שחרית במקום מוסף – לא יצא, אפילו הזכיר "יעלה ויבוא". ופשוט הוא.)

סימן תכד

מזכירין "יעלה ויבוא" בברכת המזון, קודם "ובנה ירושלים". ואם לא אמר – אין מחזירין אותו. ולא דמי לתפילה, שהיא חובה. וגם לא דמי ל"רצה והחליצנו" בשבת, דמחזירין אותו, משום דבשבת חובה לאכול פת, מה שאין כן בראש חודש: אם כי אסור להתענות בו, מיהו פת אינו חובה לאכול. וכיון שהוא רשות, דאי בעי אכיל, אי בעי לא אכיל – לכן אין מחזירין אותו. ולא דמי לברכת המזון עצמו, שאם טעה ושכח ברכה שחוזר תמיד – זהו משום דחובת התורה הוא "ואכלת ושבעת וברכת". אבל חובת הזכרת ראש חודש בברכת המזון – הוא חוב דרבנן, ולא תקנו רבנן לחזור אלא במקום שחובה לאכול פת. ומכל מקום אם נזכר קודם שהתחיל "הטוב והמטיב" – אומר בשם "ברוך שנתן ראשי חודשים לעמו ישראל לזכרון". ולעיל סימן קפח נתבאר זה באריכות, עיין שם.

איתא במסכת סופרים פרק תשעה עשר (הלכה ט): בראש חודש ישבו החבורות של זקנים, ושל בלווטין (גדולים), ושל תלמידים מן המנחה ולמעלה, עד שתשקע החמה. וצריך לומר בברכת היין: בורא פרי הגפן. ברוך אתה ה' אלקינו מלך העולם, אשר בעגולה גידל דורשיו הורם ולימדם זמנים, חודשים טובים ירח כליל לבנה מינה נבונים, סודרי עיתים פילס צורינו קיצי רגעים, שבם תיקן אותן חודשים ומועדים. דכתיב: "עשה ירח למועדים, שמש ידע מבואו". ואומר: "כי כאשר השמים החדשים..." וחותם: "ברוך אתה ה' מקדש ישראל וראשי חודשים". ואומר: "הודו לד' כי טוב. כהיום הזה בירושלים ששים ושמחים כולנו, אליהו הנביא במהרה יבוא אלינו, המלך המשיח יצמיח בימינו, ובבנין בית המקדש ירבו שמחות." ויענו העם ואמרו "אמן! ירבו בשורות טובות בישראל, ירבו ימים טובים בישראל, ירבו תלמידי תורה בישראל! מקודש החודש, מקודש בראש חודש! מקודש בזמנו, מקודש בעיבורו! מקודש בתורה, מקודש בהלכה! מקודש בעליונים, מקודש בתחתונים! מקודש בארץ ישראל, מקודש בציון! מקודש בירושלים, מקודש בכל מקומות ישראל! מקודש בפי רבותינו, מקודש בבית הוועד! הודו לד' כי

טוב, וכולכם ברוכים ברוכים..."עד כאן לשונו. ונראה שזה היה בשעת קידוש החודש, אשרי עין ראתה כל אלה. וד' יזכינו לראות כל אלה במהרה בימינו, אמן.
בסימן הקודם תמהנו מאי דלא חשיב במסכת סופרים שיר מוסף של ראש חודש. ונראה לי דשם ריש פרק תשעה עשר איתא: ובראש השנה אומר: "כל העמים תקעו כף". ביום הכיפורים: "ברכי נפשי" ו"ממעמקים קראתיך". בחג הסוכות: "נודע ביהודה...". עיין שם. ואינו מובן: מה ענין "ברכי נפשי" ליום הכיפורים (הגר"א מחק זה)? ועוד על התחלתו, שאומר: ובראש השנה. ולכן נראה לי דכן צריך לומר: בראש חודש "ברכי נפשי", ובראש השנה אומר "כל העמים" וביום הכיפורים "ממעמקים...". ולפי זה שפיר הזכיר שיר מוסף של ראש חודש.

סימן תכה

ראש חודש שחל להיות בשבת, ערבית שחרית ומנחה מתפלל שבע, ואומר "יעלה ויבוא" בעבודה, והיינו בברכת "רצה" קודם "ותחזינה". ואינו מזכיר של שבת ב"יעלה ויבוא", שהרי כבר הזכיר של שבת בברכה רביעית (טור). וגם בערבית של שבת, אם שכח לומר "יעלה ויבוא" – אין מחזירין אותו. ואף על פי שתפילת ערבית בשבת חובה כדי לקדש השבת, ולא דמי לערבית של חול שהיא רשות – מכל מקום כיון שאין מקדשין החודש בלילה, וזהו הטעם שאין מחזירין אותו כמו שכתבתי בסימן תכב, אם כן לא שנא חול ולא שנא שבת. ובמוסף אומרים "אתה יצרת" ומזכירין שניהם: של שבת ושל ראש חודש. ומסיימין ב"מקדש השבת וישראל וראשי חדשים". דשבת – קדישא וקיימא, אבל ראש חודש ומועדים – בישראל תלי, כמו שכתבתי בסימן תיז. ואם לא סיים רק ב"מקדש השבת" בלבד, או בראש חודש בלבד – נראה לי דלא יצא, וצריך לחזור. וראיתי מי שכתב דיצא (אליה רבה בשם כנסת הגדולה). ולא ידעתי טעם לזה, הרי העיקר היא החתימה. (והמגן אברהם בסימן תפז – נשאר בצריך עיון. ולעניות דעתי אין ספק בזה. ודייק ותמצא קל.)
ודע שמעולם תמהתי על הנוסח שלנו, שבסוף "אתה יצרת" שאחר ל"מחילת עון" אומרים: "כי בעמך ישראל בחרת... ושבת קדשך..." – למה אין אומרים "קדשנו במצותיך ותן חלקנו... והנחילנו... וינוחו בו ישראל מקדשי שמך, כי בעמך ישראל..."? והרי כל יום טוב שחל בשבת, וראש השנה ויום הכיפורים שחלו בשבת, אומרים בסוף הברכה האמצעית נוסח זה, שזהו תורף קדושת שבת. ולמה לא יאמרו זה בראש חודש שחל בשבת? ובנוסח ספרד ישנו באמת זה הנוסח. ולעניות דעתי בנוסח אשכנז חסר זה מהדפוס, ואני נוהג לאומרה, ואין שום טעם שלא לומר זה. ולא מצאתי מי שהעיר בזה.

ומוציאין שני ספר תורה, וקורין בהראשון שבעה קרואים או יותר בפרשת השבוע. ומניחין הספר תורה השניה על השולחן, ואומר קדיש על שתיהן, ומגביהין הספר תורה הראשונה וגוללין. ובשניה קורא המפטיר "וביום השבת... ובראשי חדשיכם". ודוחין ההפטרה של השבוע, ומפטירין "השמים כסאי", דשם כתיב "והיה מדי חדש בחדשו, ומדי שבת בשבתו". ובברכות ההפטרה אין מזכירין של ראש חודש, רק של שבת. לפי שאין נביא בראש חודש, ולא דמי ליום שיש בהם נביא. לפיכך חותמין "מקדש השבת וישראל והזמנים", מה שאין כן בראש חודש. ואם חל ראש חודש באחד בשבת – מפטירין "ויאמר לו יהונתן מחר חדש". ואם ראש חודש שני ימים, שבת ויום ראשון, כתב רבינו הבית יוסף שמפטירין "השמים כסאי", ונוהגין לומר אחר כך פסוק ראשון ופסוק אחרון מן "מחר חדש" לזכרון שמחר הוא גם כן ראש חודש. עד כאן לשונו. אבל רבינו הרמ"א כתב: דיש אומרים דאין להפסיק מנביא לנביא, ואין אומרים רק הפטרת שבת ראש חודש, וכן נוהגין. עד כאן לשונו. וכן המנהג אצלינו, שלא להזכיר. אך אם אירע כיוצא בזה באותו נביא – היו עושין כן. וכן ליש מקומות שנוהגין לקרות לחתן "שוש אשיש", אם היה זה בראש חודש או באחד משארי שבתות השנה – נדחית ה"שוש אשיש", ואומרין אותה בסוף, אם ההפטרה היתה באותו נביא, והיינו בישעיה. ולקמן סימן תכח נתבאר דשארי הפטרת נדחין מפניה, עיין שם. אבל לא ידענו כלל ממנהג הזה.

הפטרת שבת ראש חודש נדחית מפני הפטרה של אחד מארבע פרשיות, והם: שקלים, זכור, פרה, חודש. לפי שאלו חובתם יותר גדולה משל ראש חודש. ועוד: דהמפטיר קורא בתורה בהארבע פרשיות. ולכן גם בחנוכה, כשחל ראש חודש טבת בשבת – מפטירין בשל חנוכה, וכמו שיתבאר בסימן תרפד. וכל שכן שהפטרת "מחר חדש" נדחית מפניהם.

ואם חל שבת ראש חודש באחת משבעה דנחמתא, כגון ראש חודש אלול שחל בשבת – דעת רבינו הבית יוסף דגם כן נדחית "השמים כסאי", ואומרים "עניה סוערה". אבל דעת רבינו הרמ"א שאינה נדחית, ואדרבא הך דנחמתא נדחית מתרי טעמי: חדא: דגם ב"השמים כסאי" יש נחמות ירושלים (ט"ז). ועוד: כיון דמפטיר קורא בתורה בשל ראש חודש – צריך לקרות גם ההפטרה של ראש חודש. וכן בשלוש דפורענותא, כגון ראש חודש אב שחל בשבת – יש אומרים דשל ראש חודש נדחית, ויש אומרים ד"שמעו" נדחית, וקורין "השמים כסאי". וכן עיקר לדינא במקום שאין מנהג להיפך. וכן נהגו בפוזנא (לבוש ומגן אברהם), וכן אנו נוהגים מפני שכן עיקר. אבל הפטרת "מחר חדש" – ודאי נדחית, הן מפני "שמעו", הן מפני "עניה סוערה", כיון שאין בה קריאה בתורה.

סימן תכו

גרסינן בסנהדרין (מב א): כל המברך על החודש בזמנו – כאלו מקבל פני שכינה. כתיב הכא: "החדש הזה", וכתיב התם: "זה אלי ואנוהו". ותנא דבי רבי ישמעאל: אלמלי לא זכו בני ישראל אלא להקביל פני אביהם שבשמים פעם אחת בחודש – דיים. אמר אביי: הלכך נימרינהו מעומד. הרי מבואר דקידוש הלבנה הוא ענין גדול ונורא, כקבלת פני השכינה. ובודאי יש בזה סודות גדולות ונוראות, כאשר האריכו חכמי הקבלה: שענין מיעוט הירח, וענין חטא אדם הראשון – נוגעים זה לזה. ולעתיד לבוא, כשיתוקן חטא אדם הראשון – אז יתוקן גם מיעוט הירח. ועל אותה העת נאמר: "והיה אור הלבנה כאור החמה".

ובפשוטו הטעם מה שמברכין על הלבנה יותר מעל כל הכוכבים, והיא קטנה כמעט מכל הכוכבים (זולת כוכב) – מפני שהיא קרובה לארץ יותר מכל הכוכבים, שאינה רחוקה מן הארץ רק בערך מ"ג אלף פרסה. ובה נראית לנו בחוש גדולתו של הקדוש ברוך הוא, בכל לילה ולילה מהילוכה המורגש, והקיפה את הארץ בכל חודש. ולכן נקראת "ירח", כדכתיב: "עשה ירח למועדים", מפני שמקפת הארץ בכל ירח ימים, ומורגש חסרונה ומילואה. וישראל המונים ללבנה – נמשלו ללבנה: כשם שהלבנה אין לה אור מעצמותה, רק תאיר מאור השמש, כמו כן ישראל אין להם שום אור זולת אורו של הקדוש ברוך הוא, הזורח לנו באמצעות התורה הקדושה, כמו שנאמר: "שמש ומגן ד' אלקים". וכשם שהלבנה תחשך ותאיר, כמו כן ישראל, כמו שאנו אומרים בברכתה: "וללבנה אמר שתתחדש עטרת תפארת לעמוסי בטן, שהם עתידים להתחדש כמותה". וכשם שהלבנה אף בימי חסרונה, שעל הארץ נראתה חשך – מכל מקום תאיר אל עבר פניה במרומים כידוע, כמו כן ישראל. ומכל אלו הטעמים קבלו ישראל מצוה זו בשמחה.

לפיכך הרואה לבנה בחידושה מברך: "ברוך... אשר במאמרו ברא שחקים...". ומה שקרא כאן לרקיע "שחקים" – משום דאמרינן בחגיגה (יב ב): "שחקים" – שבו ריחים עומדות וטוחנות מן לצדיקים. אמנם רב יהודה שאומר מימרא זו דברכת הלבנה בסנהדרין (מב א), סבירא ליה בחגיגה שם דשני רקיעין הן: "שמים", ו"שמי השמים". ואפשר דהשנים הם רקיע ושחקים, וכונתו: דאף דפשיטא שיש שבעה רקיעים, מכל מקום נכללים בשנים. דבתנ"ך לא מצינו רק אלו שני השמות על הרקיעים: "רקיע" ו"שחקים", והם "שמים" ו"שמי השמים". וזה שאומר: "במאמרו ברא שחקים, וברוח פיו כל צבאם" – מפני שכן אמר דוד: "בדבר ד' שמים נעשו, וברוח פיו כל צבאם". ואומר: "חוק וזמן נתן להם, שלא ישנו את תפקידם". ה"זמן" הוא כל ימי עולם, והם

שית אלפי שנין, ששים ושמחים לעשות רצון קונם, כדכתיב: "ישיש כגבור לרוץ אורח". ואומר לשון "ששון ושמחה", כמו שלשון זה מעותד על ישראל, שנאמר: "ששון ושמחה ימצא בה, תודה וקול זמרה."פועלי אמת שפעולתן אמת" – כן הוא גירסת רש"י, ועל חמה ולבנה קאי, שאין משנים תפקידם. והתוספות גורסים "פועל אמת שפעולתו אמת", ואקדוש ברוך הוא קאי, שבאמת ובדין מיעט הלבנה. "וללבנה אמר שתתחדש..." – זהו לעתיד לבוא, תתחדש לגמרי. ולעת עתה – תתחדש בכל חודש. והיא סימן לישראל שהם "עמוסי בטן", שכן אמר הנביא: "העמוסים מני בטן". כלומר: עמוסי התלאות. ומסיים "ברוך... מחדש חודשים".

ואחר כך נהגו לומר: "ברוך יוצרך..." לסימן יעקב. ויש מתחילין: "ברוך עושך" לפי סדר העולמות. ורוקד שלוש פעמים כנגדה על אצבעות רגליו, ואומר: "כשם שאני... תפול...", ולמפרע שלוש פעמים. ונוהגין לומר: "דוד מלך ישראל חי וקיים", והכוונה על זרע דוד. שמלכות בית דוד נמשל ללבנה, כדכתיב בתהלים: "זרעו לעולם יהיה... כירח יכון עולם". כלומר: אף על פי שחשיכה – תאיר אחר כך. ואחר כך אומרים זה לזה: "שלום עליכם...". "קול דודי...", דומה דודי...", "שיר למעלות...", "הללו אל בקדשו...", "תנא דבי רבי ישמעאל אלמלי...", ו"יהי רצון" ככתוב בסידורים. וכתב רבינו הרמ"א: דלכן נוהגין לומר "דוד...", שמלכותו נמשל ללבנה, ועתיד להתחדש כמותה. וכנסת ישראל תחזור להתדבק בהקדוש ברוך הוא, דוגמת הלבנה המתחדשת עם החמה, שנאמר: "שמש ומגן ד'...". ולכך עושים שמחות וריקודין בקידוש החודש, דוגמת שמחת נשואין. עד כאן לשונו. והעיקר היא הברכה, והיא המעכבת. ושארי דברים אם לא אמר – לא עיכב. (וינער שולי בגדיו.)

ואין לקדש הלבנה אלא בלילה ממש, בשעה שהיא זורחת ונהנין מאורה. ולא קודם הלילה, דבעינן שתהא זריחתה ניכרת על הארץ, והיינו שיש ממנה צל. ובעת הברכה מיישר רגליו, ותולה עיניו אל הלבנה, ומברך מעומד. ויש שכתבו שתולה עיניו להביט עליה רק קודם הברכה, אבל בעת הברכה משפיל עיניו ואינו מביט בה. וכן נוהגין על פי הקבלה.

איתא במסכת סופרים (ריש פרק עשרים): אין מברכין על הירח אלא במוצאי שבת, כשהוא מבושם ובכלים נאים. וזהו גירסת הטור והשולחן ערוך סעיף ב. ויש גורסים: אין מברכין על הירח עד שתתבשם, כלומר: שתהא חשיכה, ונהנין לאורה, וכהדין הקודם (זהו גירסת תלמידי רבינו יונה בפרק רביעי דברכות). ואין גורסין: במוצאי שבת, דמה

ענין מוצאי שבת לכאן? ואף גם לפי גירסתינו אין הכונה לעיכובא, אלא להידור בעלמא אם אפשר. וכתבו דכשמקדשין במוצאי שבת – תהיה הצלחה (מגן אברהם סעיף קטן ב). וכתב רבינו הרמ"א: דדוקא אם ליל מוצאי שבת הוא קודם עשרה ימים בחודש – אז ממתינים עד מוצאי שבת. אבל אם הוא אחר כך – אין ממתינים עד מוצאי שבת, שמא יהיו שני לילות או שלושה או ארבעה עננים, ולא תתראה הלבנה, ויעבור הזמן. וכשמקדשין אותה בחול – יש ללבוש בגדים נאים. עד כאן לשונו. ואצלינו בחודשי החורף, ובפרט בחשון וכסלו – אין להמתין עד מוצאי שבת. כי ברוב השנים במדינתינו עננים מכוסים כל הזמן הזה. וגם לא נהגנו בבגדים נאים, כי על פי רוב מקדשין בחצר בית הכנסת לאחר תפילת ערבית, ואיך ילך לביתו להחליף בגדיו? דזה אי אפשר כמובן. ויותר נראה לי דאין הכונה על בגדים יקרים, כבגדי שבת ויום טוב, אלא בגדים נקיים, מפני שמקבל פני שכינה. ולכן ממילא דבבגדים שהוא מתפלל בהם – הויין נאים. דהא גם בתפילה צריך בגדים נקיים והגונים, כמו שכתבתי לעיל סימן צא, עיין שם.

עוד כתב: אין מקדשין הלבנה קודם תשעה באב, ולא קודם יום הכיפורים. ובמוצאי יום הכיפורים מקדשין אותה, דאז שורין בשמחה. אבל לא במוצאי תשעה באב, ולא בשאר תענית. עד כאן לשונו. והטעם שאין מקדשין קודם תשעה באב – מפני ששרויין בצער החורבן. ולכן גם אבל בשבעת ימי אבילות – אין לו לקדש, אלא אם כן יעבור הזמן, דאז בהכרח לקדש. וקודם יום הכיפורים –מפני ששרויים בצער על מחילת עוונות. ויש שמגמגמין לגמרי על ההמתנות אלו, דהא חיישינן שמא ימות. ועוד: דזריזין מקדימין למצות (אליה רבה בשם בית יעקב). ויש שדחו זה, דלזמן קצר לא חיישינן למיתה. ושיהוי מצוה משום הידור משהינן (שם). האמנם במדינתינו דשכיחי עננים הרבה – אין כדאי להמתין, וכן נהגו גדולים שלא להמתין.

אם לא נראית הלבנה עד הלילה האחרונה, ועומדים בתפילה ונראית הלבנה, וקרוב שעד אחר התפילה יעבור הזמן, אם הם בקריאת שמע ובברכות קריאת שמע – צריכין להפסיק, אף באמצע הפרק. ואם יכולים לסיים עד הפרק – מה טוב. וכן בכי האי גוונא – צריכים להפסיק בקריאת המגילה (שערי תשובה בשם נודע ביהודה). אך מקרה רחוקה היא, ואין להאריך בזה.

עוד כתב רבינו הרמ"א: שאין לקדשה במוצאי שבת שחל בו יום טוב. עד כאן לשונו. וכל שכן שאין לקדשה בשבת (מגן אברהם סעיף קטן ז). והטעמים שנאמרו בזה מדרך ההלכה – אינם מתקבלים על הלב. והאמת הוא דעל פי דין אין שום חשש בזה, ורק יש טעמים כמוסים על פי הקבלה. ולכן פשיטא אם יש עוד כמה לילות – פשוט שאין

מקדשין בשבת. ואם שבת הוא הליל האחרון – פשיטא שמקדשין. אלא אפילו יש עוד לילה אחת, נראה דבמדינתינו שמוחזקת בעננים – יקדשו בשבת. ואיזה פעמים עשינו מעשה כן, ואירע שאחר כך במוצאי שבת היו עננים מכוסים. אך זה פשוט דאם מקדשין בשבת – לא יאמרו רק הברכה בלבד, ולא התפילות והפסוקים. דזהו ודאי שיש לקצר בכל האפשר, ואין מעכב רק הברכה.

עד אימתי מברכין עליה? עד ששה עשר מיום המולד, ולא ששה עשר בכלל. כן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ג. וברמב"ם פרק עשירי מברכות כתב גם כן: עד ששה עשר, וכוונתו: עד ולא עד בכלל. דהא בגמרא שם אמרו: עד שתתמלא פגימתה, וכשנגמר יום החמישה עשר – נתמלא פגימתה, ואחר כך תתחיל להתחסר. ולכן כתב רבינו הרמ"א: שאין לקדש אלא עד חצי עשרים ותשעה, שתים עשרה, תשצ"ג מן המולד; שזהו זמן היקף הלבנה, כמו שכתבתי בסימן תיז. ולכן בהחצי מזה – נתמלא פגימתה. ולא כתב בלשון "יש אומרים", משום דסבירא ליה דגם כוונת הטור ושולחן ערוך כן, שלא חשו לדקדק בהשעות היתירים. ועוד: דהשעות היתירים אינם אלא כשחל המולד בראש היום, שזהו מקרה רחוקה, ועל פי הרוב יחול המולד הרבה שעות בתוך היום. ואם כן ממילא כשיכלו חצי עשרים ותשעה, שתים עשרה, תשצ"ג – יכלו החמישה עשר יום. ואדרבא: לפעמים יכלו החמישה עשר יום, ועדיין לא יכלו החצי עשרים ותשעה, שתים עשרה, תשצ"ג, כגון שהמולד נפל בתוך החצי יום השני. ובאמת אי אפשר לדקדק בשעות אחדים, מפני שאז לא ניכר עדיין חסרונה כלל. ולכן לא דקדקו הש"ס והפוסקים בשעות ספורות לכאן ולכאן. ולזה קאמר רבינו הרמ"א שלכתחילה ידקדק האדם לבלי לאחר החצי מן עשרים ותשעה, שתים עשרה, תשצ"ג. ואין מחלוקת לדינא. (כן נראה לעניות דעתי. ובזה יתיישב כל מה שפקפק המגן אברהם בסעיף קטן יב, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)(ומה שכתב הטור: משעת המולד – אין כונתו למעת לעת, כמו שכתב המגן אברהם, אלא כמו שכתבתי דלא מראש חודש.)

וראיתי למי שהביא בשם גדול אחד: דגם יום ששה עשר מהמולד – מותר לקדש הלבנה (שיירי כנסת הגדולה). ומפרש מה שאמרו בגמרא "עד ששה עשר" – עד ועד בכלל. ויש מי שמביא ראיה לזה, דהא בגמרא פליגי רב יהודה ונהרדעא. דרב יהודה סבירא ליה עד שבעה ימים, ונהרדעא עד ששה עשר. והלכתא כנהרדעא. ואם כן, כשם דלרב יהודה הוה עד ועד בכלל, כמו כן לנהרדעא (אליה רבה סעיף קטן ח). ואין זו ראיה כלל. דאפילו במשנה אחת, במאמרים סמוכים זה לזה, מצינו דהראשון הוי "עד ולא עד בכלל" והשנייה "עד ועד בכלל". והוא בפרק תשעה עשר דכלים: חבל היוצא מן המטה

– עד חמישה טפחים טהור. מחמישה ועד עשרה – טמא, עיין שם. ומפרש הש"ס בחולין (נה א) ד"חמישה" כלמעלה, ו"עשרה" כלמטה, עיין שם. וכל שכן בשני אמוראים. ועוד: דלהדיא אמרינן בסוף פרק הרואה כתם, דכל שיעורי חכמים לחומרא בענין זה ד"עד ועד בכלל" או "לא עד בכלל", עיין שם. ואם כן, בכאן ממילא דספק ברכות להקל. והחומרא הוא משום חשש ברכה לבטלה. ובפרט שזה הוא כנגד הסברא שבחסרון הלבנה יברכו "מחדש חודשים". ולכן חלילה לסמוך על זה נגד כל רבותינו הראשונים, והטור והשולחן ערוך. (ויש שבמרחשון, כשלא נראית הלבנה מפני ריבוי העננים שבחודש זה, ואומרים שנמצא בתנא דבי אליהו שכשהלבנה אינה נראית במרחשון – הוי סימן לא טוב, וירצו לסמוך על דיעה זו. אבל "תמים תהיה עם ד' אלקיך", ולא יכנוסו לברכה לבטלה. ובאמת בתנא דבי אליהו אינו על העדר הלבנה, אלא על ליקוי הלבנה. והוא בתנא דבי אליהו זוטא פרק ששה עשר, עיין שם.)

מאימתי מותר לקדש הלבנה? הרמב"ם בפרק עשירי מברכות דין יז כתב: אם לא בירך עליה בליל הראשון, מברך עליה עד... שתתמלא פגימתה. עד כאן לשונו, מבואר להדיא שגם ביום ראשון מהמולד – יכול לברך. וכן כתב רש"י בסנהדרין שם, וזה לשונו: אם לא בירך היום – יברך למחר עד שביעי... עד ששה עשר, עיין שם. ותלמידי רבינו יונה כתבו בסוף פרק רביעי דברכות דביום שני או שלישי – יכול לברך. אבל ביום ראשון, מחמת קטנותה אין האור מתוק, ואין נהנין ממנה. ויש שכתבו לאחר שלושה ימים (ב"ח). ויש להתפלא על רבינו הבית יוסף בסעיף ד שכתב: אין מברכין עליה עד שיעברו שבעת ימים עליה. עד כאן לשונו, וכתב בספרו הגדול שכן כתב ר"י גיקאטליא, עיין שם. ותימא: איך הניח דעת רבותינו, ותפס דיעה יחידאה? ואין דרכו בכך. ועוד הקשו עליו: דהא בגמרא יש מי שסובר דאחר שבעה – אין לקדש, ואיך אפשר לומר שיהא אסור לקדש קודם (ב"ח וט"ז סעיף קטן ג)?ולכן הסכימו גדולי האחרונים שאחר שלושה ימים – יכולין לברך בלי שום גמגום, וכן נוהגים. (והבית יוסף יסד כאן דבריו על פי חכמי הקבלה. ומפרשים בגמרא דלא פליגי, ומאן דאמר עד שביעי – קאי על ההתחלה; ומאן דאמר עד ששה עשר – קאי על סוף. כלומר: משביעי עד ששה עשר. וגם עתה רבים נוהגין כן, וטוב הוא במדינות אשר אין העננים מצויים. אבל במדינותינו, ובפרט בחודשי מרחשון וכסליו – קשה לנהוג כן. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: שאין מקדשין הלבנה תחת הגג. עד כאן לשונו, ולא נודע לנו הטעם. ויש שכתב הטעם: שלא יאהיל עליו שום טומאה (מגן אברהם סעיף קטן יד בשם מהרי"ל). ויש מי שכתב: שיוצאין לרחוב, כדרך אדם שיוצא לקראת המלך (שם בשם

ב"ח). מיהו כל זה היכא דאפשר. אבל אם יש לו איזה מיחוש, או שקשה במקום הזה לעמוד בחוץ ולקדש, או שיושב במסיבה – פותח החלון ומקדש בביתו, ורואה את הלבנה דרך החלון. וכן עשה המהרש"ל מעשה בעצמו (שם). ויש מי שכתב דהרואה את הלבנה מתוך זכוכית – אין לברך עליה (באר היטב סעיף קטן א בשם דבר שמואל). ודבר תימה הוא: דהא קיימא לן ערוה בעששית – אסור לקרות קריאת שמע כנגדה, משום דמקרי ראיה, כמו שכתבתי לעיל סימן עה. וכיון דמקרי ראיה – הרי רואה את הלבנה. ובאמת חלקו על זה הגדולים (כמו שכתב השערי תשובה סעיף קטן יא). ויש מי שכתב דסומא – חייב לקדש את הלבנה (מגן אברהם ריש סימן זה בשם רש"ל). וצריך לומר שמדמה זה לברכת "יוצר אור", שהסומא מברך, כמו שכתבתי בסוף סימן סט. ומיהו לשון ה"רואה" – לא אתי שפיר על הסומא, שהרי אינו רואה. וכן מצאתי לאחד מהגדולים שפקפק בזה (הגאון רבי עקיבא איגר בשם ריק"ש). והנשים לא נהגו בברכת הלבנה, כי היא מצות עשה שהזמן גרמא, ופטורות. ואף שבכמה מצוות עשה נהגו לקיים, כמו שופר, ולולב, וסוכה – מכל מקום בזה לא נהגו. ובגמרא שם משמע להדיא דבימיהם היו גם הנשים מברכות ברכה קצרה: "ברוך מחדש חודשים", עיין שם.

סימן תכז

כשראש חודש שני ימים – מתחילין למנות ימי החודש מיום שני, לבד תשרי שהמנין מהראשון, מפני שאין אלול מעובר. ומה שעושין שני ימים ראש השנה – זהו משום ראש השנה, כמו שיתבאר במקומו. אבל שארי החודשים, כששני ימים ראש חודש, היום הראשון להחודש העבר, מפני הטעמים שנתבארו בסימן תיז. ולכן פסקו הטור והשולחן ערוך כאן לענין שטרות, ובאבן העזר סימן קכו לענין גיטין, דכשכותבין שטר או גט ביום ראשון דראש חודש – כותבין "ביום הראשון של ראש חודש פלוני, שהוא יום שלושים לחודש פלוני שעבר". ובשטרות אין קפידא גם לכתוב לכתחילה "ביום ראשון דראש חודש פלוני", ולא יותר. אך בגט יש יותר קפידא. וגם בשם בדיעבד – כשר. ועיין מה שכתבתי באבן העזר שם.

כשהשנה מעוברת, כותבין בראשון "אדר" סתם, דהוא העיקר לדעת רוב הפוסקים. ובשני: "אדר שני". ואם כתב בשני סתם – פסול. וכן כשמברכין החודש. וכן פסק רבינו הרמ"א. אבל יש חוששין לפי מה שנראה מדברי הרמב"ם בפרק עשירי מנדרים, דהעיקר הוא השני. לכן גם בראשון יש לכתוב ולהכריז "אדר ראשון", וכן המנהג. אבל העיקר לדינא: דהעיקר הוא הראשון. וכן יש לנהוג לענין יארצייט. וביורה דעה סימן רכ הארכנו בזה, עיין שם.

סימן תכח

אלו הימים שאין קובעין בהם המועדים: לא אד"ו ראש השנה; ולא אג"ו יום הכיפורים;לא בד"ז פורים של ארבעה עשר; ולא בד"ו פסח; ולא גה"ז שבועות והושענא רבה; לא ג' חנוכה; ולא אג"ו צום אסתר; ולא בד"ו שבעה עשר בתמוז ותשעה באב. ולעולם ביום שיהיה פורים - יהיה אחר כך ל"ג בעומר, וסימן: פל"ג. וביום שיהיה שבועות - יהיה חנוכה שלאחריו אם הם כסדרן, או חסרים. אבל כשהם מלאים - יבוא ביום השני של שבועות.

ואלו הימים שהוקבעו בהם ראש חודש, ולא בזולתם: ניסן אגה"ז; אייר בגה"ז; סיון אגד"ו; תמוז אגה"ו; אב בדו"ז; אלול אבד"ו; תשרי בגה"ז; מרחשון בדה"ז; כסלו אבגדה"ו; טבת אבגד"ו; שבט בגדה"ז; אדר זבד"ו. ובשנת העיבור: הראשון בדה"ז, והשני בדו"ז. וכששני ימים ראש חודש - הסימנים הם על יום השני, כי ממנו מתחיל ימי החודש, כמו שכתבתי בסימן הקודם.

סימן לקביעת המועדים: א"ת ב"ש ג"ר ד"ק ה"ץ ו"ף. פירוש: ביום ראשון של פסח - יהיה לעולם תשעה באב, והסימן: על מצות ומרורים יאכלוהו. ביום שני שבועות; וביום שלישי ראש השנה; ביום רביעי קריאת התורה, כלומר שמחת תורה; וביום חמישי צום יום הכיפורים; ביום ששי פורים שעבר.

לעולם קורין "צו" קודם הפסח בשנה פשוטה, ו"מצורע" בשנה מעוברת; חוץ מכשחל ראש השנה ביום חמישי והשנה מעוברת, שאז קורין "אחרי מות" קודם הפסח. ולעולם קורין "במדבר" קודם שבועות. ותשעה באב הוי קודם "ואתחנן"."נצבים" קודם ראש השנה, ולכן כשראש השנה ביום שני-שלישי, שיש שתי שבתות בין ראש השנה לסוכות - אז מחלקים "נצבים"-"וילך", כדי שיקראו "וילך" בין ראש השנה ליום הכיפורים, ו"האזינו" בין יום הכיפורים לסוכות. וסימן: ב"ג המלך פת וילך. כלומר: ב"ג - כשאומרים "המלך הקדוש" בשני ושלישי. "פת וילך" - לשון "פתות אותה פתים". אבל כשראש השנה ביום חמישי-ששי - אז אין בין ראש השנה לסוכות אלא שבת אחת שצריכין לקרות הסדרא, מפני דאז חל יום הכיפורים בשבת. וקורין בה "האזינו", דאז ממילא קורין "נצבים" ביחד עם "וילך" קודם ראש השנה. והסימן לשנה פשוטה: פקדו ופסחו, משקורין "צו" שהוא לשון פקודה, ועושין פסח. ולשנה מעוברת: סגרו (את המצורע) ופסחו, מנו ("במדבר" שהוא מנין) ועצרו (עצרת), צומו וצלו (ואתחנן שהוא תפילה), קומו (נצבים) ותקעו.

פרשת "האזינו" – מחלקין הפרשיות כמו במקדש: הזי"ו ל"ך, שהיו קורין במקדש כל חלק מהם בכל שבת בשיר של מוסף. ואלו הן: "האזינו","זכור","ירכיבהו","וירא","לו חכמו","כי אשא", עד סוף השירה. והשביעי קורא מסוף השירה עד סוף הפרשה. ולרש"י במקום "לו חכמו", "כי אשא" – קורין "לולי", "כי ידין". והמנהג כדעה ראשונה. ולא יוסיפו קרואים בשבת זו. וזהו בשבת שחרית, אבל במנחה ובשני וחמישי – יקראו כמו שירצו. וכן ראש חודש טבת או אדר שחל בשבת, ומוציאין שלושה ס"ת – אין להוסיף על הקרואים, כי צריכין לקרות שביעי בשל ראש חודש, שיהא ממנין הקרואים (וכן מבואר להדיא במגילה כט ב).

קללות שבתורת כוהנים - אין מפסיקין בהם, אלא אחד קורא כולם. ומתחילין בפסוקים שלפניהם, ומסיימים בפסוקים שלאחריהם. וצריך השלישי לקרות התוכחה. אבל לא יקרא השלישי עד התוכחה, והרביעי יחזור ויתחיל מפרשה שקרא השלישי. דזהו עלבון התורה, וחלילה לעשות כן. אבל קללות שבמשנה תורה – יכולין להפסיק מדינא, ואף על פי כן נהגו שלא להפסיק בהם. וגם כן מתחילין מפסוקים הקודמים, ומסיימין בשל אחריהם. ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ה שאין קורין לתוכחה בשם, אלא יעלה מי שירצה. ואצלינו אין נוהגין כן. ומי שאינו רוצה לעלות לתוכחה – ילך מקודם מבית הכנסת. אבל אם הוא בבית הכנסת, אם לא יעלה – הוי בזיון התורה חס ושלום. ונהגו שהקורא עולה לתוכחות. וכן שמונה פסוקים אחרונים שבתורה – אין מפסיקין בהם, אלא אחד קורא את כולם. וכן בארבעים ושנים מסעות שב"מסעי" – אין להפסיק בשבת שחרית, כי הם נגד שם ארבעים ושתים (מגן אברהם סעיף קטן ח).

משבעה עשר בתמוז ואילך – מפטירין שלוש דפורענותא: "דברי ירמיהו","שמעו","חזון";ושבע דנחמתא: "נחמו","ותאמר ציון","עניה סוערה","אנכי אנכי","רני עקרה","קומי אורי","שוש אשיש";ותרתי דתיובתא: בצום גדליה במנחה "דרשו", ובשבת שבין ראש השנה ליום הכיפורים "שובה", וכשראש השנה בשני ושלישי, שאז יש שבת בין יום הכיפורים לסוכות שקורין בו "האזינו" – מפטירין בו "וידבר דוד". ויש אומרים דבכי האי גוונא מפטירין "דרשו" בין ראש השנה ליום הכיפורים, ו"שובה" בין יום הכיפורים לסוכות. ואין המנהג כן. ובכל שבתות השנה מפטירין מעין הפרשה. וכשקורין שני סדרות – מפטירין בשניה, לבד ב"אחרי מות" ו"קדושים", שמפטירין "הלא כבני כושיים" שהיא הפטרת "אחרי מות". ובסימן תכה בארנו דבשבת ראש חודש – נדחין הני דתיובתא ודנחמתא, וקורין "השמים כסאי", אבל לא בשביל "מחר חודש", עיין שם. וכתבו להפטיר בחתונה "שוש אשיש". ואנחנו אין

יודעים ממנהג הזה כלל. וכבר נתבאר שם דאין מדלגין מנביא לנביא. ולא הטרחנו לכתוב חשבון הלוחות, אחרי כי אצלינו נדפסים לאלפים ולרבבות בכל שנה ושנה, וידוע לכולם, וכל איש יש לו לוח השנה. ובזה סיימנו בס"ד הלכות ראש חודש. הרחמן יזכינו בביאת משיחינו, ואז נקריב חובתינו: תמידים כסדרם ומוספי ראש חודש כהלכתם. אמן. בסייעתא דשמיא סליק הלכות ראש חודש

סימן תכט

ניסן הוא ראש החודשים. ומפני גדולתו לכן אף על פי שהשנה מונין מתשרי, מכל מקום החודשים מונין מניסן שנאמר: "החדש הזה לכם ראש חדשים, ראשון הוא לכם לחדשי השנה". כלומר: שמפני שהוא הראש לכל החודשים – לכן ישאר ראשון למנין החודשים. ומה הוא גדולתו של חודש ניסן? מפני שבו היתה יציאת מצרים. שבזה נגלה השגחת ה' יתברך על ברואיו, ואותותיו ונפלאותיו; ושמשלם רע לרשע כרשעתו, ומשלם טוב לאוהביו. כמו שהכה לפרעה ולמצרים, וגאל את ישראל.

ולמה נבחר החודש הזה? מפני שהמצרים עבדו לטלה, שהוא ראש המזלות באפודת העגולה, ומזל טלה משמש בחודש ניסן. ופרעה סמך על כוחו ומזלו. ולכן אף כי במכת ברד נשבר לבו הזונה, עד שאמר "ה' הצדיק, ואני ועמי הרשעים" – מכל מקום אחר כך במכת ארבה הרים ראש, כדכתיב: "ויגרש אותם". ובמכת חושך יצא בחוצפה גדולה, עד שאמר למשה רבינו: "אל תוסף ראות פני". והטעם: מפני שאז קרבו ימי ניסן, ובטח על מזלו שבחודש הזה. וזהו שאמר הקדוש ברוך הוא למשה: "החדש הזה לכם ראש חדשים", כלומר: החודש הזה שפרעה ממתין עליו – יהיה לכם ראש חודשים, שבזה תתברר כי אין ממש במזלות. וה' הוא האלקים, בשמים ממעל ועל הארץ מתחת, אין עוד; וישראל הם עם סגולתו. ולכן ראשון הוא לכם לחודשי השנה.

ומפני גדולת החודש הזה – גם המשכן הוקם בראש חודש ניסן, כדכתיב ב"פקודי": "והנשיאים הקריבו" יום יום קרבנותיהם לחנוכת המזבח, כדכתיב ב"נשא", וכל נשיא עשה ביומו יום טוב. וכן לעתיד לבוא – עתיד בית המקדש להבנות בניסן, כדתניא בפרק בתרא דמסכת סופרים. ואומר שם דלפיכך אין אומרים תחינות כל ימי ניסן, ואין מתענין עד שיעבור ניסן, לבד הבכורות שמתענין בערב פסח. ואין אומרים "צדקתך צדק" בשבת במנחה, ואין מספידין בו. גם אין אומרים צדוק הדין. ומדברי רבינו הבית יוסף מבואר דרק לגזור תענית בציבור אסור. אבל יחיד בפני עצמו – יכול להתענות. שכתב: אין מתענין בו להזכיר בציבור. אבל רבינו הרמ"א כתב: שנהגו דאין מתענין בו תענית כלל, אפילו יום שמת בו אביו או אמו. וחתן ביום חופתו – יכול להתענות, כמו

שכתבתי לקמן סימן תקעג. ותענית חלום – פשיטא שמתענין, ואינו צריך למיתב תענית לתעניתו כבשבת ויום טוב. ואין לשאול: איזה יחוס יש להימים שאחר הפסח? דיש לומר: הואיל שיצא רוב החודש בקדושה (מגן אברהם סעיף קטן ג). ובאמת אין צורך לזה, דכל חודש ניסן קדוש, מפני הטעמים שבארנו. ואם התענה בשבת שבתוך ניסן תענית חלום, וצריך למיתב תענית לתעניתו – יתענה ביום מחר, אף שהוא בניסן (שם סעיף קטן ו). אך אם היה סמוך לעשירי לחודש – יניח התענית עד יום זה, מפני שהוא תענית צדיקים, מטעמים שיתבארו בסימן תקפ. וכן ראש חודש בעצמו – יתבאר בסימן תקעג שיש מתענים, עיין שם (שם).

ואין אומרים "מזמור לתודה" בערב פסח ובכל ימי הפסח, לפי שבתודה בא חמץ. וכן במשנת התודה ב"איזהו" – לא יאמר "כאילו הקרבתי תודה" מטעם זה. וכן אין אומרים אז "אל ארך אפים" ו"למנצח יענך", והספרדים אין אומרים זה בכל החודש. וכן אין אומרים ה"יהי רצון" שאחר קריאת התורה בשני וחמישי. ואין עושים הזכרה בכל חודש ניסן. וכבר נתבאר שאין אומרים צדוק הדין, וממילא דגם קדיש ליכא (שם סעיף קטן ה). אך יכולים לומר איזה מזמור, ולומר עליו קדיש. והמנהג לומר מזמור מ"ט, ואומרים קדיש. וחכם בפניו – פשיטא שצריכים להספידו, שהרי אין מועד בפני תלמיד חכם, וכל שכן בניסן. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן תכ.

ונוהגים להרבות קצת באכילה ושתייה ביום שאחר החג, והוא "אסרו חג". והמנהג שלא להתענות בו, דנחשב קצת כיום טוב. דאסרו חג שבועות – וודאי היה יום טוב, שבו היה יום טבוח, ותפסו ליום טוב כל אסרו חג גם של פסח ושל סוכות. ובסוכה (מה ב): אמרו כל העושה איסור לחג באכילה ושתייה – מעלה עליו הכתוב כאלו בנה מזבח, והקריב עליו קרבן, שנאמר: "אסרו חג בעבותים עד קרנות המזבח". ופירש רש"י בלשון אחד דא"אסרו חג" קאי, עיין שם. ונראה לי דהכי פירושו: דהנה שמחת החג, כשמכוין לשם שמים – עיקר השמחה בהקרבנות, שלמי שמחה. ואם בהתפעלות נפשו הקשורה לה' שמח גם כן ביום שלאחריו, ואוכל מהשלמים של אתמול, דשלמים נאכלים לשני ימים ולילה אחד, הוי התוספות דכאילו לבד הקרבנות – בנה גם כן את המזבח.

איתא בפסחים (ו א): שואלין ודורשין בהלכות פסח קודם לפסח שלושים יום. והקשו מהך דשלהי מגילה דמשה תקן להם לישראל לשאול הלכות פסח בפסח, הלכות חג בחג, דמשמע רק בפסח עצמו. ותרצו כמה תירוצים על זה. דנפקא מינה לאחד שואל שלא בהלכות פסח, ואחד בהלכות פסח – הוא קודם; ועוד תירוצים. והאמת דבירושלמי פרק קמא דפסחים (סוף הלכה א) איתא: דזהו בבית הוועד, כלומר: בבית המדרש,

במקום אסיפת החכמים – הוי שלושים יום. וכל יחיד לעצמו – רק בפסח (ח"י). ועכשיו המנהג שהרב דורש בשבת הגדול, ובשבת שובה. ויש לדרוש מעניינא, ולהלהיב את העם לתורה ולירא. אבל בעניני שאלות של פסח – לא שייך, דכל אחד שואל מה שנסתפק לו, אם לא דברים כלליים, וכל אחד דורש לפי כחו (עיין מגן אברהם סעיף קטן א).

ונהגו כל ישראל במעות חטים, לקנות לעניים קמח פסח, או ליתן להם מעות שיקנו בעצמם. וכל מי שדר בעיר שנים עשר חודש – חייב ליתן לזה. ועכשיו נהגו שאפילו הדר שלושים יום – צריך ליתן לזה. וגם תלמיד חכם צריך ליתן, שזה הוא צדקה ולא מס. וזהו להבא לדור ולא להשתקע, השיעור שנים עשר חודש או שלושים יום. אבל הבא להשתקע בעיר – חייב מיד ליתן. וכן עני הדר בעיר שלושים יום – חייבין ליתן לו קמח פסח. ומי שאינו עדיין שלושים יום – אינם צריכים ליתן לו קמח, אלא מצה לכל יום, כדין העובר ממקום למקום שנותנין לו מן התמחוי, כמבואר ביורה דעה סימן רנו. והעני הבא להשתקע בעיר – צריכים ליתן לו מיד קמח לפסח. ולמה יגרע העני המקבל, מהעשיר הנותן? דבדעתו להשתקע – הוי מיד כבן העיר.

ליתן כרוז בבית הכנסת מפני צורך גדול – מותר בכל חודש ניסן, ולא בתשרי, מטעם שיתבאר בסימן תרב. ונוהגין מראש חודש ואילך לקרות פרשת הנשיא של אותו יום, וביום שלושה עשר – יקרא מן "זאת חנכת המזבח" עד "כן עשה את המנורה", שזהו נגד שבט לוי. ובערב פסח אחר חצות יקרא פרשת "החדש הזה", וכל הפרשיות המדברות מעניין פסח. ואחר המנחה אומר סדר קרבן פסח, ונדפס בסידורים. ובערב פסח – שחרית משכימין להתפלל, לפי שעד שעה עשירית צריך לגמור סעודתו, והוא ארבע שעות על היום. והמהרש"ל היה דורש שכל אחד יקח מעט מקמח פסח, לאכלו קודם הפסח באיזה תבשיל או פת, כדי שאם אולי יש חשש חימוץ בקמח זה – יתלה בהמעט הנאכל קודם פסח. וחומרא בעלמא הוא, לפי שאין מחזיקין איסור. ועוד: דקמח בקמח – הוה לח בלח, וממה נפשך: אם יש ששים – כבר נתבטל. ואם לאו – אינו מועיל (מגן אברהם בסימן תל). אמנם נראה שחשש למאן דסבירא ליה דקמח בקמח – מקרי יבש ביבש, וחוזר וניעור בפסח (ח"י). ונהגו לעשות ה"כעיגול" בשבת הגדול מקמח הפסח.

סימן תל

שבת שלפני הפסח – קורין אותו "שבת הגדול" מפני הנס הגדול שנעשה בו. דפסח מצרים – מקחו מבעשור, ופסח שיצאו ממצרים היה יום חמישי (שבת פז א). ונמצא ששבת שלפניו היה עשירי בחודש, ולקח כל אחד שה לפסחו, וקשרו בכרעי מטתו.

ושאלום המצרים: מה זה? והשיבו שהקדוש ברוך הוא צוה לשוחטו. והמצרים עבדו לטלה, והיו שיניהם קהות, ושתקו. ועוד הודיעום ישראל שעתיד הקדוש ברוך הוא להרוג בכוריהם, והלכו בכורי מצרים ועשו עם פרעה ואבותיהם מלחמה. וזהו שנאמר: "למכה מצרים בבכוריהם", כמבואר במדרש. ועל שם אותו הנס קורין אותו "שבת הגדול".

ושמא תאמר: דאם כן לא הוה ליה לתלות בשבת, אלא בעשירי לחודש? דיש לומר: כיון דבעשירי בחודש מתה מרים - לא רצו לתלות בהיום, לעשותו יום שמחה. ועוד: דבעשור לחודש עלו מן הירדן, כדכתיב ביהושע, והייתי אומר דהזכרון הוא לנס הירדן - לזה קבעוהו על שבת, ד[ב]עליית הירדן לא היתה בשבת (ב"ח). ושמא תאמר: מה איכפת לנו אם נתלה בירדן? דיש לומר: דימים אלו אנו תולים בניסי מצרים, שהם גדולים מניסי הירדן.

ויש שכתבו: מפני שהנס בא על ידי שבת. לפי שידעו המצריים שהם שומרי שבת, לכן שאלום: מה אתם צריכים לשה בשבת? והיתה תשובתם כמו שנתבאר (לבוש). ועוד: שראום קושרים הטלה בשבת, וקשירה אסור בשבת. ושאלום על זה, והשיבום כמו שכתבתי (פרישה). ואין לשאול: דאם כן היה הנס כל ארבעה ימים שעד הפסח, שלא היו יכולים המצריים למנעם מזה, ועשו מלחמות, ואם כן נקראים כולם "גדולים"? דיש לומר: דהעיקר הוא ההתחלה (בית יוסף).

ועוד יש לומר: דהאמת דשבת תלוי בפסח, ופסח בשבת. דשבת הוא אות על חידוש העולם, ופסח הוא אות על השגחה וחיבת ישראל. וזה בלא זה - לאו כלום הוא, כמובן. ולכן תיכף ביציאת מצרים - נתן הקדוש ברוך הוא לנו את השבת, ולא המתין על מתן תורה. לפי שפסח הכרח לשבת, ושבת הכרח לפסח. לפיכך שבת זה נקרא "הגדול", שבו נתגדל הקדוש ברוך הוא, שלבד חידוש העולם - נתבררה השגחתו יתברך. וגם אנחנו נתגדלנו, שבחר בנו מכל עם. ולכן באמת קורין אותו "הגדול". ועיין מה שכתבתי לעיל סימן רמב.

המנהג להפסיק בשבת זו מאמירת "ברכי נפשי". ואומרים "עבדים היינו" עד "לכפר על כל עונותינו". ויש מפקפקים בזה, דהא תניא: יכול מראש חודש? תלמוד לומר: "ביום ההוא", ואקרא ד"והגדת לבנך" קאי (הגר"א). וכבר נתבאר שדורשין בשבת הגדול. ויש שכתבו שכשחל ערב פסח בשבת, שדורשין בשבת הקודם (ח"י). וזהו לדידהו, שהיו אומרים דיני פסח בדרשה, והיו צריכים להודיע להם קודם הפסח מה יעשו. אבל לדידן, שכל מי שיש לו שאלה - שואל מהרב, ודרשתינו הוי בעניינים אחרים - אנו דורשים בשבת ערב פסח. וכל הדינים אומרים בהפיוט של שבת הגדול. והפטרת "וערבה" -

אין מפטירין אלא כשחל ערב פסח בשבת, לפי שבה כתיב: "הביאו את המעשר אל בית האוצר", וערב פסח היה זמן ביעור ברביעית של שמיטה ובשביעית, כדתנן בפרק חמישי דמעשר שני. ויש אומרים להיפך: דבשבת אי אפשר לבער, ואין מפטירין בו "וערבה", ובשארי שנים מפטירין "וערבה" לזכרון זה (בשם הגר"א). וכן המנהג אצלינו, להפטיר בכל שבת הגדול "וערבה", ולא כשחל ערב פסח בשבת, דאז מפטירין ההפטרה של הסדרה.

סימן תלא

יש בכלל הפסח שלוש מצות עשה; וארבע מצות לא תעשה, ולדעת הרמב"ם חמישה. והיינו מצות עשה: לאכול מצה בלילה הראשון, ומצות עשה לספר ביציאת מצרים אותו הלילה, ומצות עשה להשבית חמץ ושאור ביום ארבעה עשר. וארבע לא תעשה: שלא לאכול חמץ כל שבעה, ושלא לאכול תערובות חמץ כל שבעה, ושלא יראה חמץ כל שבעה, ושלא ימצא חמץ כל שבעה. ולדעת הרמב"ם יש לאו על אכילת חמץ בערב פסח מחצות היום ולמעלה. אבל לשארי פוסקים – אינו אלא בעשה, והוא עשה ד"תשביתו". ואיסור החמץ ואיסור השאור – אחד הוא, דשאור הוא מה שבו מחמיצין. והאוכל חמץ או שאור בשבעת ימי הפסח, אם אכל כזית ובמזיד – חייב כרת, שנאמר: "כי כל אוכל חמץ – ונכרתה". ואם בשוגג – חייב חטאת; אחד האוכל, ואחד הממחה את החמץ ושותה. אבל על תערובת חמץ אינו בכרת, אלא בלאו. (רבי יהודה ורבי שמעון נחלקו בחמץ לפני זמנו ואחר זמנו. דרבי יהודה סבירא ליה בלאו, ורבי שמעון פליג. ובלאחר זמנו – פסק רבא בפסחים ל א כרבי שמעון. וסבירא להו לרוב הפוסקים דגם בלפני זמנו – הלכה כרבי שמעון. והרמב"ם סבירא ליה דבלפני זמנו – הלכה כרבי יהודה.)

החמץ בפסח – אסור בהנאה, שנאמר: "לא יאכל חמץ" – לא יהא בו שום היתר אכילה, כלומר: לא יהא בו שום היתר המביא לידי אכילה. וסתם הנאות – לידי אכילה הן באות, שלוקח בדמים דבר מאכל (רש"י כא ב). וזה אנו צריכים למאן דסבירא ליה ד"לא תאכל" – הוא רק איסור אכילה. אבל כבר פסק הרמב"ם בפרק שמיני ממאכלות אסורות דין טו כמאן דסבירא ליה דכל מקום שנאמר בתורה "לא תאכל" – אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע, עד שיפרוט לך הכתוב להיתר, כדרך שפרט בנבלה לגר: "אשר בשעריך תתננה ואכלה". ובחמץ – אין פרט להיתר הנאה, וממילא שאסור בהנאה. (ומה שהרמב"ם ריש חמץ ומצה כתב טעמו דחזקיה: לא יהא בו היתר אכילה, שהטעם מהשינוי, דכתיב "לא יֵאָכל" בציר"י וקמ"ץ, כמבואר בגמרא שם. ולרבי אבהו, דקיימא

לן כוותיה – אינו צריך לזה. אך דנקיט הדרשא הפשוטה, ולא רצה להאריך, וכן דרכו בכמה מקומות.)

וזה לשון הרמב"ם בפרק ראשון דין ח: אסור לאכול חמץ בארבעה עשר מחצות היום ולמעלה, שהוא מתחילת שעה שביעית ביום. וכל האוכל בזמן זה – לוקה מן התורה שנאמר: "לא תאכל עליו חמץ", כלומר: על קרבן הפסח. מפי השמועה למדו: לא תאכל חמץ משעה שראוי לשחיטת הפסח, שהיא בין הערבים, והוא חצי היום. עד כאן לשונו. ואף על גב דהפסח היה קרב אחר תמיד של בין הערבים, שהוא קרב אחר חצות, ואם כן נמשך זמן הפסח להלן מחצות – דאין זה ענין להכשר הפסח. דוודאי גם הפסח, כששחטו מיד אחר חצות – כשר, שהרי גם בפסח נאמר "בין הערבים". אלא שמקדימין התמיד מטעם המבואר בפסחים (נט א), מפני שבפסח נאמר גם כן "בערב" – לכך מאחרין אותו אחר התמיד. ועוד: דתמיד תדיר (תוספות שם). אבל אם בדיעבד הקריבוהו קודם התמיד – כשר, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון מקרבן פסח. ואם כן, התורה כשאמרה שלא לאכול חמץ מזמן שחיטת הפסח – הוי מחצות, שזהו עיקר הזמן. והראב"ד ושארי הפוסקים חלקו עליו, וסבירא להו דליכא לאו מן התורה על אחר חצות, אלא עשה ד"תשביתו", כמו שכתבתי.

וממילא דלהרמב"ם גם אחר חצות אסור בהנאה, דכיון שיש פסוק ד"לא תאכל" – ממילא דנכלל בזה גם איסור הנאה, כמו שכתב בעצמו סוף פרק שמיני ממאכלות אסורות, שהבאנו בסעיף ב (כסף משנה ריש פרק ראשון). ולהחולקים עליו – אין אסור בהנאה עד הלילה, וכזה תפסו רוב הפוסקים. ומיהו מדרבנן אסור בהנאה, כמו שיתבאר לקמן סימן תמג. ולענין ביטול – גם להרמב"ם קיל בערב פסח אחר חצות מבכל ימי הפסח; דאילו כל ימי הפסח האיסור במשהו, אבל בערב פסח – בטל בששים, כיון שעדיין אין בו איסור כרת, כמו שיתבאר בסימן תמז בסייעתא דשמיא.

וכתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ז: האוכל מן החמץ עצמו בפסח כל שהוא – הרי זה אסור מן התורה, שנאמר: "לא יאכל". ואף על פי כן אינו חייב כרת או קרבן אלא על כשיעור, שהוא כזית. והאוכל פחות מכזית במזיד – מכין אותו מכת מרדות. עד כאן לשונו. ופירש המגיד משנה: משום דחצי שיעור אסור מן התורה. אבל אם כן תמוה: דלמה לו לבאר זה בחמץ? הלא זהו ככל המאכלות אסורות. ועוד: דמקרא שהביא הוה ההיפך, שהרי אכילה בכזית (כסף משנה). ויש מי שרוצה לומר: דמשום דחמץ אין איסורו רק בימי הפסח, הייתי אומר דאינו בכלל כל האיסורים שחצי שיעור אסור מן התורה – הוצרך הרמב"ם לפרט בחמץ קרא בפני עצמו (משנה למלך בשם רלנ"ח). אבל אינו מובן, דהא

בריש פרק בתרא דיומא (עד ב) הובא בש"ס הך דחצי שיעור לענין יום הכיפורים, ויום הכיפורים גם כן אין איסורו רק ביומו. ועוד: דמקרא הוי ההיפך. ויש מי שאומר דסתם אכילה הוה בכל שהוא, ושיעור כזית הוא מצד הלכה למשה מסיני (שם בשם הרא"ם). וזה יותר תמוה, דבכל הש"ס הוה סתם אכילה בכזית. והאמת ששיעורים הוה הלכה למשה מסיני, אבל מכל מקום דההלכה גילתה דכוונת התורה בלשון "אכילה" – הוא בכזית. ולכן רגיל הש"ס לומר סתם "אכילה" בכזית.

ולעניות דעתי נראה כוונת הרמב"ם: דבחמץ יש פסוק מיוחד לחצי שיעור. דהנה לחזקיה בגמרא (כא ב) דאיסור הנאה למדנו מ"לא יֵאָכל" דכתיב בציר"י וקמ"ץ. ורבי אבוה סבירא ליה דכל לשון "אכילה" כולל גם הנאה. והרמב"ם פוסק כרבי אבוה, כמו שכתבתי בסעיף ב. ואם כן קשה לרבי אבוה: למה הוצרך קרא לשנות לשון "לא יאכל" בחמץ? ולזה אומר: דאתי לרבות חצי שיעור. וכוונת הרמב"ם, שאומר שנאמר "לא יאכל" – היינו על שינוי הלשון, דמשמע ריבוי. ואי קשיא: דמה לנו בחמץ, הא בכל האיסורים כן הוא?! דוודאי יש נפקא מינה גדולה, דהנה טעם האיסור דחצי שיעור – אמרינן ביומא משום דחזי לאיצטרופי. ולפי זה כשאוכל בסוף יום השביעי ממש חצי זית – תו לא חזי לאיצטרופי, דהא יהיה אז מותר לאכול חמץ. אבל כשיש פסוק על זה – גם בכהאי גוונא אסור מן התורה. ומכל מקום אין בזה כרת או חטאת. כיון שזהו רק מריבויא דקרא, ולא מפשטיה – הוי ככל חצי שיעור של שארי איסורים.

כתב הראב"ד בפרק שלישי דין ח בהשגות, וזה לשונו: אולי תפס זה המחבר שהוא עובר משש שעות ולמעלה ב"לא יראה ולא ימצא". דאינו כן, ד"שבעת ימים" כתיב. עד כאן לשונו. הרי דלהראב"ד אין עוברים ב"בל יראה ובל ימצא" עד הלילה. והמגיד משנה כתב דגם הרמב"ם סובר כן. אבל כבר האריך אחד מהגדולים (נודע ביהודה קמא, אורח חיים סימן כ) דאינו כן, ובוודאי הרמב"ם סובר כפי שתפס הראב"ד בדבריו. ולשיטתו של הרמב"ם בוודאי כן הוא, דכיון דסבירא ליה דיש לאו על אכילה אחר חצות, וממילא נכלל אחר חצות גם לענין "בל יראה" בשבעת הימים כמו לאכילה דהשבתה – הוי דומיא דאכילה; אם כי במהות העונשין אין שוין – מכל מקום סוף סוף יש לאו על אחר חצות, כמו לכל שבעת ימי הפסח. ולהראב"ד דאין לאו באכילה – פשיטא דאין כאן "בל יראה". וכיון שרוב הפוסקים סבירא להו באכילה כהראב"ד, ממילא דגם לענין "בל יראה" קיימא לן דאין איסור "בל יראה" עד הלילה.

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ג: אינו לוקה משום "לא יראה ולא ימצא" אלא אם כן קנה חמץ בפסח, או חמצו כדי שיעשה בו מעשה. אבל אם היה לו חמץ קודם הפסח,

ובא הפסח ולא ביערו, אלא הניחו ברשותו, אף על פי שעבר על שני לאוין – אינו לוקה מן התורה, מפני שלא עשה בו מעשה. ומכין אותו מכת מרדות. עד כאן לשונו, דכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. והכי תניא בתוספתא דמכות (פרק רביעי הלכה ה): המשייר בחמץ, והמקיים כלאים – אינו לוקה, לפי שאין בזה מעשה.

והקשו עליו: דאפילו קנה חמץ בפסח או חימצו, שעשה מעשה, למה לוקה? הא להדיא אמרינן בפסחים (צה א) ד"בל יראה" הוי לאו הניתק לעשה. ופירש רש"י דכל ימי המועד ב"עמוד והשבת" קאי, וכן כתבו התוספות (כט ב). וטרחו הגדולים הרבה בקושיא זו, ולא מצאו תירוץ ברור (עיין משנה למלך שם בשם כמה גדולים). ולענ"ד דעתי לא קשה כלל. דהנה ידוע הפלוגתא במכות (טז א) אי בעינן קיימו ולא קיימו, או ביטלו ולא ביטלו. והרמב"ם בפרק שמונה עשר מסנהדרין פסק כמאן דסבירא ליה "קיימו ולא קיימו". ובארנו בחושן משפט סימן צז סעיף ה דלהרמב"ם, כשאין בידו לקיים העשה, אף שלא ביטלה בידים – הרי זה לוקה, עיין שם. ואם כן ממילא כשיגיע שביעי של פסח, ברגע האחרונה של סוף היום שאין עוד שהות לבערו – הרי אז לא מקרי "ניתק לעשה" ולוקה, שהרי ביטול לא מהני ביום טוב. וכל מין ביעור, כמו שריפה, או מפרר, וזורה לרוח – צריך מעט זמן. וברגע האחרונה – אי אפשר לו, ולכך לוקה. (ומצאתי להשאגת אריה סימן פ, שכתב כעין זה. ודחה, דאם כן הוה ליה לפרש, עיין שם. ואין זה דיחוי.)

ונראה לי דגם אם נהנה מחמץ בפסח – אינו לוקה, כיון שלא אכל. דאף על גב דגם הנאה כלול בלשון "אכילה", מכל מקום אין בו מלקות, כמו שכתב הרמב"ם בפרק שמיני ממאכלות אסורות דין טז, וזה לשונו: כל מאכל שהוא אסור בהנאה, אם נהנה ולא אכל... אינו לוקה...עד כאן לשונו. וטעמו של דבר ביאר בספר המצוות לאוין קפז, וגם שם אינו מובן. והרמב"ן שם (בשורש ב) כתב דלוקין על הנאה, וכן משמע מתוספות חולין (קב ב דיבור המתחיל "אלא") ומסמ"ג לאוין רנט, וכן כתב בשלטי גבורים בשם ריא"ז (פסחים פב). וכבר טרחו הגדולים בטעמו של הרמב"ם (פרי חדש לקמן סימן תמב, ומשנה למלך פרק חמישי מיסודי התורה). ואנחנו בארנו בסייעתא דשמיא טעמו של הרמב"ם ביורה דעה סימן פח סעיף לז, מפני שהנאה הוא חלק מחלקי המצוה, דבכל אכילה יש הנאה, ועיקר קרא הוא לאכילה. והרמב"ם לשיטתו בספר המצוות שורש יב, דאין לוקין רק על עיקר המצוה, ולא על חלק ממנה. דבשם כתב שאין לחשוב חלק למצוה בפני עצמה, וממילא דאין לוקין עליה, עיין שם. ושארי דינים הנוגעים לאכילת איסור – ביאר הרמב"ם בפרק ארבעה עשר ממאכלות אסורות, ואנחנו בארנום בסייעתא דשמיא ביורה דעה שם. ופשוט הוא דאיסור "בל יראה" – אינו בפחות מכזית. וכן אין שום חילוק בין חמץ

לשאור. ודיני תערובות חמץ, וחמץ נוקשה, אם יש בהם איסור "בל יראה" אם לאו, וכן שארי דינים שלהם – יתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תמב ובסימן תמז.

כתב הרמב"ם ריש פרק שני: מצות עשה מן התורה להשבית החמץ קודם זמן איסור אכילתו, שנאמר: "אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם". ומפי השמועה למדו ש"ראשון" זה הוא יום ארבעה עשר. ראיה לדבר זה מה שכתוב בתורה: "לא תשחט על חמץ דם זבחי", כלומר: לא תשחט הפסח, ועדיין חמץ קיים. ושחיטת הפסח הוא יום ארבעה עשר אחר חצות. עד כאן לשונו. וקבלו חכמינו ז"ל דאך חלוק, כלומר שמחלק היום: דעד חצות – מותר בחמץ מן התורה, ולאחר חצות – אסור. וממילא דכיון דההשבתה צריך להיות קודם זמן איסורו – צריך להיות ההשבתה קודם חצות. ומדרבנן יש עוד הרחקה, כאשר יתבאר בסייעתא דשמיא.

ומה היא ההשבתה האמורה בתורה? ואמרו חכמינו ז"ל (ד ב) דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי. ופירש רש"י: מדכתיב "תשביתו" ולא כתיב "תבערו", שמע מינה דהשבתה בלב – הוה השבתה. עד כאן לשונו. ואונקלוס תרגם: "תבטלון". ובספרי תניא: "לא יראה לך שאור" – בטל בלבך. ורבותינו בעלי התוספות כתבו שם דמאחר שביטלו – הוי הפקר, ויצא מרשותו, ומותר. מדקאמרינן: שלך – אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה. והא דאמרינן בנדרים: הפקר בפני שלושה – מדאורייתא אינו צריך. עד כאן לשונם. וכן כתב בסמ"ג לאוין עח, עיין שם. אבל דעת הרמב"ם בפרק שני מנדרים דגם מן התורה – אין מועיל בינו לבין עצמו; רק בפני אחד צריך להפקיר, ומדרבנן צריך בפני שלושה, כמו שבארנו בזה בחושן משפט סימן רעג סעיף ז, עיין שם. ואם כן לא מהני ביטול זה מטעם הפקר, כשמבטל החמץ בינו לבינו. ועוד: דהפקר בלב – לא מהני, דדברים שבלב אינם דברים (ר"ן ריש פסחים). ועוד: הרי יש מי שסובר בנדרים (מג ב) דהפקר הוי כמתנה, ועד דאתי לרשות זוכה – עומדת ברשות המפקיר. ואם כן עדיין החמץ עומד ברשותו (שם).

אמנם כוונת רבותינו כן הוא: דוודאי בשארי דברים ביטול אינו כהפקר, מהטעמים שבארנו. אבל חמץ שאני, דהא חמץ בפסח אינו ברשותו של אדם. דאפקעתא דמלכא הוא, שאסרו בהנאה, ובעל כרחו הוציאו מרשותו של האדם. אלא דלענין איסור "בל יראה" – העמיד התורה את החמץ ברשותו, וכמו שאמרו בגמרא (ו ב): שני דברים אינן ברשותו של אדם, ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו: בור ברשות הרבים, וחמץ משש שעות ולמעלה, עיין שם. ולכן בגילוי דעתא בעלמא – סגי. דכיון שמגלה דעתו שאינו רוצה שתהיה ברשותו, ומבטלו שתהא כעפרא דארעא – ממילא יצא מרשותו לגמרי (שם).

וזהו שרגיל בלשון חכמים: מבטלו בלבו, ודיו. כלומר: שהרי אינה ברשותו שהתורה אסרה עליו. ולכן גם בביטול בלב – יצא מרשותו, ונעשה כהפקר.

וגם אין לומר שלא התירה התורה רק ביטול, ולא בדיקה. שאינו מהסברא כלל: והרי בכל איסורי הנאה, כמו באשרה ועבודת כוכבים – צותה התורה רק בדיקה, כדכתיב: "אבד תאבדון...". אלא ודאי דלהקל בחמץ באת תורה, שדי בביטול. אבל פשיטא שגם בדיקה הוא בכלל "תשביתו", שמי שאינו רוצה בביטול, או שאינו יכול לכוין לבו לביטול – יבדוק כל המקומות שמכניסין בהם חמץ, ויבערם מן העולם: או בשריפה, או בשארי דברים, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. ואחר שבדק כל המקומות, אפילו אם אחר כך נמצא חמץ – אינו עובר מן התורה. שהרי סמכה תורה על החזקות (ר"ן שם), ועשה כל מה שצריך, ואינו אלא כאנוס. ונמצא שמן התורה יכול לעשות אחד משני הדברים: או הבדיקה או הביטול, ויוצא ידי חובתו.

אבל חכמים הצריכו שני הדברים: בדיקה וביטול. שלא רצו לסמוך על הביטול בלבד, שמפני שביטול זה תלוי במחשבתו של אדם, ואין דיעותיהן שוות, ואפשר שיקלו בכך ולא יוציאו מלבן לגמרי (שם). ולכן הצריכו בדיקה. ועל זה שנינו: אור לארבעה עשר בודקין את החמץ. כלומר: שלא לסמוך על הביטול. ומכל מקום גם להבדיקה הצריכו את הביטול, כדאמרינן בגמרא (ו ב): הבודק צריך שיבטל מטעם דשמא ימצא אחר כך חמץ. ונהי דמן התורה אינו עובר למפרע, כמו שבארנו, מכל מקום הא צריך תיכף ומיד לבערה. וחיישינן שמא תהא גלוסקא יפה, ויחוס עליה איזה זמן מועט מלבערה, ויעבור ב"בל יראה".

כפי שבארנו, זהו דרך רוב רבותינו דמן התורה מועיל או ביטול או בדיקה; בין בחמץ הידוע לאדם, ובין בחמץ שאינו ידוע לאדם. ומדרבנן צריך שני הדברים: בין בחמץ ידוע, ובין בשאינו ידוע. אמנם בדברי הרמב"ם ריש פרק [שני] (קמא) יש מקום עיון, שכתב: ומה היא השבתה זו האמורה בתורה? שיבטלו בלבו, ויחשוב אותו כעפר. וישים בלבו שאין ברשותו חמץ כלל, ושכל חמץ שברשותו – הרי הוא כעפר, וכדבר שאין בו צורך כלל. ומדברי סופרים לחפש אחר החמץ במחבואות ובחורים, ולבדוק ולהוציאו מכל גבולו. עד כאן לשונו. ולכאורה כוונתו דמן התורה הוי רק ביטול. אבל אין זה סברא, כמו שכתבתי. אמנם כוונתו כן הוא, דמן התורה סגי בביטול, ומדברי סופרים להצריך בדיקה. ולא ביאר כאן כוונתו באריכות. וראיה: שהרי מלשונו משמע דמדברי סופרים סגי בבדיקה, שהרי לא כתב "ומדברי סופרים צריך גם לחפש...". ובאמת אינו כן, דלהדיא אמרו: הבודק צריך שיבטל, וכן כתב הרמב"ם עצמו בפרק שלישי דין ז, וזה

לשונו: וכשגומר לבדוק... צריך לבטל...עד כאן לשונו. אלא שלא חשש להאריך, ודעתו כדעת כל הפוסקים.

ודע שיש נוסחא ברמב"ם, הביאה הכסף משנה בלשון זה: ומהו ההשבתה האמורה בתורה? שיסיר החמץ הידוע לו מרשותו. ושאינו ידוע – מבטלו בלבו...דמשמע דרק לחמץ שאינו ידוע – מהני ביטול. אבל לחמץ ידוע – גם מן התורה לא מהני רק בדיקה. וכבר דחה הכסף משנה גירסא זו, דלהדיא מוכח בגמרא דעל כל מין חמץ – מהני ביטול, שהרי לשון הגמרא בכמה מקומות מדאורייתא – בביטול בעלמא סגי, דלהדיא משמע דעל כל מין חמץ קאי. ועוד יש ראיות ברורות, וברור הוא דנוסחא מוטעת היא. או אם היתה נוסחא זו – חזר הרמב"ם ותקנה. וראיה ברורה: שהמגיד משנה לא הזכירה, ומי היה בקי בדברי הרמב"ם יותר ממנו? ולכן, אף על פי שגם בכלבו נמצא סברא זו בשם גאון, מכל מקום אין לנו לחדש דבר שרוב רבותינו לא סבירא להו כן. ומהש"ס לא משמע כן, כמו שכתבתי (וכן כתב הפרי חדש). ויש מן הגדולים שרצו לקיים דברים אלו על ידי דוחקים רבים, ולא ידעתי מי המריצם לזה. ואי איכא לאפלוגי בין חמץ ידוע לאינו ידוע – לאו מדאורייתא איכא לאפלוגי, אלא מדרבנן, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

דהנה בסעיף טו כתבנו דלכן הצריכו חכמים בדיקה, משום שלא רצו לסמוך אביטול התלוי בלב, שמא לא יבטלנו כראוי. וזהו מדברי הר"ן ז"ל ריש פסחים. ולפי זה אף אם אין לו חמץ ידוע – לא מהני ביטול אם ימצא אחר כך חמץ. וכן מבואר מלשון הרמב"ם, שכתב דמדברי סופרים – מחוייבים לחפש אחר החמץ במחבואות ובחורים. אבל רבותינו בעלי התוספות כתבו ריש פסחים, דלכן הצריכו חכמים בדיקה: שמא יבוא לאכול מהחמץ, עיין שם. ואם כן, לא שייך אלא כשהחמץ לפנינו במקום ידוע. אבל במקום שאינו ידוע – לא שייך שמא יבוא לאכול. ואם כן לפי זה אדם שאין לו חמץ ידוע – תסגי ליה בביטול. ואולי דעל זה אמר הגאון שהובא בכלבו, דבחמץ ידוע לא מהני ביטול, כלומר: מדרבנן. ואין ספר הכלבו בידי לעיין בו. אמנם גם לדעת התוספות, מקומות שמכניסין בהן חמץ והולכין שם – פשיטא שיש חשש, שמא יש שם חמץ ויבוא לאוכלו.

וכן ראיתי מחלוקת אם עוברים ב"בל יראה" על חמץ שאינו ידוע. ויש ראיות לכאן ולכאן. ולעניות דעתי נראה דאין כאן מחלוקת, ושני מדרגות יש בחמץ שאינו ידוע: האחת במקומות שדרכן להכניס בהם חמץ, אלא שאינו ידוע שיש בהם עתה חמץ, ובזה וודאי עוברים ב"בל יראה" כשימצא בהם חמץ. והשנית: מקומות שאין מכניסין בהם חמץ, ואירע שנמצא שם חמץ. ובכהאי גוונא פשיטא שאין עוברין עליו ב"בל יראה", שבוודאי מן התורה אינו מחוייב כלל לבדוק בשם. ובמשנה ד"אור לארבעה עשר" תנן: דכל מקום

שאין מכניסין בו חמץ – אינו צריך בדיקה. ופשיטא שאינו עובר על "בל יראה" אם תמצא שם חמץ.

ויש מביאים מפירוש רש"י (ו א) אהך דהמפרש והיוצא בשיירא, ודעתו לחזור – חייב לבדוק אפילו יצא בתחילת השנה. ופירש רש"י דכי הדר בימי הפסח עבר עליה, וההיא שעתא לאו ברשותיה היא דלבטלה... וכשרואיהו – עובר עליה. עד כאן לשונו, דמשמע דכל זמן שאינו רואה – אינו עובר. וחלילה לומר כן, דוודאי אם יודע שיש חמץ בביתו – עובר גם אם לא ראה. והכא מיירי שפירש מביתו ולא בדק, ואינו יודע אם יש שם חמץ אם אין שם חמץ. ולכן לא שייך שיעבור וכשראהו – וודאי עובר עליו למפרע. וכוונת רש"י ז"ל דכשיתוודע – יעבור, ואורחא דמילתא קאמר: לכשיראה את החמץ. וכן יש שמביאים ראיה מתוספות ריש פרק "כל שעה", לענין שאמרו בגמרא: דלכן צריך למיתני דכל שעה שמותר לאכול – מאכיל לבהמה ולחיה. דאי אשמעינן חיה – משום דמצנע לה. וכתבו התוספות: דאין עובר משום בל יטמין, דנפקא לן מ"לא ימצא", ואין זה מצוי, כיון שאין ידוע היכן הוא. עד כאן לשונם. וגם רש"י כתב דאי מצנעא – אינו עובר ב"בל יראה", עיין שם. ודקדקו מזה דסבירא ליה דכשאינו רואה – אינו עובר. ותמיהני על ראיה זו, דהא כאן מיירי שבדק כראוי, אלא דקא משמע לן דלא חיישינן שתצניע כדרכה (וכן כתב הפני יהושע). ואם היה בהכרח שתצניע – בוודאי היה עובר. אך כבר כתבו התוספות בעצמם שם שיש חילוק בין חיה לחולדה, וחיה לא מצנעא כולי האי, עיין שם. והוא כמקום שאין מכניסין בו חמץ, שאינו עובר אפילו נמצא שם חמץ, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם.

ועל שינוי הלשונות שבתורה, דבפרשת ה"חדש הזה" כתיב "שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם", ובפרשת "קדש לי כל בכור" כתיב "ולא יראה לך חמץ, ולא יראה לך שאור בכל גבולך". והשינוים הם שאצל "לא ימצא" כתיב רק "שאור" ולא כתיב "לך", וכתיב "בבתיכם". וב"לא יראה" כתיב חמץ ושארו, וכתיב "לך", וכתיב "בכל גבולך". והנה לדינא: חמץ ושאור – הכל אחד, שהרי מצינו שני פסוקים המתחילים ב"שאור" ומסיימים ב"חמץ", דכתיב: "אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם, כי כל אוכל חמץ...". וכתיב: "שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם, כי כל אוכל מחמצת...". הרי שדין אחד להם, ואצטריכו תרווייהו דמחמץ לא ידענו שאור, שאינו ראוי לאכילה, ולכן על אכילה כתיב "חמץ" ולא "שאור". ומ"שאור" לא ידענו חמץ, מפני שחימוצו קשה, וראוי לחמץ בו גם עיסות אחרות, מה שאין כן בחמץ. וכך דרשו במכילתא, והביאו רש"י בחומש שם על פסוק ד"לא ימצא בבתיכם", עיין שם.

וטעם השינוים: נראה לעניות דעתי דהנה בגמרא (ה ב) ילפינן "בתים" מ"גבולין" ו"גבולין" מ"בתים", עיין שם. וקרא דשאור "לא ימצא בבתיכם" – דרשינן שם לחמצו של אינו יהודי שהפקידו ביד ישראל, והישראל קיבל עליו אחריות, שעובר ב"בל יראה" ו"בל ימצא", עיין שם. ולכן לא כתיב "לך", דאפילו אינו שלך – הוי כשלך. ולכן כתיב "בבתיכם", דדרך הפקדון להפקיד בבית, במקום השמור. ולכן כתיב "לא ימצא" ולא כתיב "ולא יראה", משום דדרך הפקדון להצניעו במקום שאינו נראה לעין. ולכן כתיב "שאור", משום דלחם חמץ שנצרך לאכילה – אין דרך להפקידו ביד אחרים, מה שאין כן שאור. ושלא לטעות דאיסור "בל יראה" ו"בל ימצא" אינו אלא בבתים, ולא בגבולין, לכן כתיב: "ולא יראה לך... בכל גבולך". כלומר: אם הוא שלך – אסור לא לבד בבתיכם, אלא בכל מקום גבולך, באיזה מקום שהוא. ושלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה – אפילו בבתיכם, אם לא קבלת אחריות. דלמדנו זה מזה. ושלא תאמר: דדוקא בראייה תליא מילתא, להכי כתיב "לא ימצא" – דאפילו אין אתה רואה, אלא הוא מצוי בגבולך, אתה עובר. ובדין אין חילוק בין חמץ לשאור, ובין בתים לגבולים, והכל אחד. ודיני פקדון יתבאר בסימן תמ בסייעתא דשמיא. (ובזה ביארה התורה כל הדינים של איסור חמץ. ולכן ב"משפטים" ו"כי תשא" וב"אמור" שהזכירה המועדים – לא הזכירה ענין חמץ כלל. ורק במשנה תורה, שהיא חזרת הדינים, כתבה בקיצור בסוף "ראה": "לא תאכל עליו חמץ, ולא יראה לך שאור", והזכירה שניהם, ואיסור אכילה ואיסור "בל יראה". וזה שבגמרא ובמכילתא הקדימו "לא יראה" קודם "לא ימצא", אף שלא ימצא כתיב קודם, אך זהו דרך לא זו אף זו: "לא יראה" אפילו "לא ימצא". ובזה בארנו בסייעתא דשמיא כל דיני בל יראה. ודייק ותמצא קל.)

והנה בסעיף יח בארנו שני טעמים על מה שהצריכו בדיקה: האחד שמא לא יבטל כראוי;והשנית שמא יבוא לאכלו. ואין לשאול לטעם זה: דאם כן למה לא חששו לזה בשארי איסורים? דלא דמי דחמץ, כיון דלא בדילי מיניה כולי שתא – יש לחוש יותר. ועוד: דכיון דהתורה החמירה בחמץ לעבור עליו ב"בל יראה" – לכן חששו חכמים בזה יותר (תוספות ריש פסחים). ויש נפקא מינה בין הטעמים: דלטעם דלא בדילי – צריך לבדוק גם חמץ שאין עוברין עליו ב"בל יראה", כמו נוקשה ותערובות, למאן דסבירא ליה כן, כמו שיתבאר בסימן תמב. אבל לטעם משום שעוברין ב"בל יראה", וכן לטעם הקודם שמא לא יבטלו כראוי – אינו צריך לבדוק רק לחמץ שעוברים עליו ב"בל יראה". אך בגמרא (י ב) מוכח להדיא שיש לחוש לאכילה, עיין שם, ולכן העיקר לדינא שכל מין חמץ צריך בדיקה. אך יש לומר שלא חששו רק לחמץ שחייבים עליו כרת, ולא לחמץ

שאין בו רק לאו בעלמא. והא דאמרינן ביבמות (פב א) דלא שנא איסור לאו, ולא שנא איסור כרת – כבר פירש רש"י (שם קיט א) דזהו לענין הספק. אבל לענין הרחקה דרבנן – שפיר יש לומר דלכרת עבדו הרחקה, ולא ללאו, עיין שם ברש"י שפירש להדיא כן.

אימתי היא שעת הבדיקה? שנו חכמים במשנה: אור לארבעה עשר – בודקין את החמץ לאור הנר. ופירשו בגמרא הטעם: דאף על גב דהאיסור מתחיל מחצות היום, ואם כן היה די לבדוק בשחרית כזריזין המקדימין למצות, דכתיב: "וישכם אברהם בבקר" – ולא בלילה שלפניו. אך הטעם הוא מפני שאור הנר יפה לבדיקה. ואף על גב דלפי זה הלא יכול לבדוק בלילה אימתי שירצה, ולמה הצריכו בתחילת הלילה? משום שאז בני אדם מצויים בבתיהם, שבאים מעסקם לביתם להתפלל ערבית ולאכול, והוי זמן מסויים לבדיקה (עיין ט"ז סעיף קטן א).

ודקדק הראב"ד ז"ל מלשון "אור" שהבדיקה צריך להיות בעוד שיש אור קצת, והיינו בתחילת הלילה, אבל לא בין השמשות (ח"י סעיף קטן א ואליה רבה סעיף קטן ה). ויש אומרים דזמן בדיקה הוא קודם צאת הכוכבים (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ה), והעיקר כדיעה ראשונה (מקור חיים סעיף קטן א, וכן כתב הט"ז סעיף קטן ה, וכן כתב הראב"ד עצמו בס' ת"ד). ולכן בתחילת ליל ארבעה עשר בניסן – בודקין את החמץ לאור הנר, בחורין ובסדקין, ובכל המקומות שדרך להכניס שם חמץ.

ויזהר כל אדם שלא יתחיל בשום מלאכה בסוף יום שלושה עשר, והיינו חצי שעה קודם הלילה (מגן אברהם סעיף קטן ג). וכן אסור לאכול סעודה עד שיבדוק. אבל טעימת פירות או כביצה פת – מותר (שם). וזהו פת שמברכין עליו "מזונות". אבל ליטול ידיו, ולאכול פת שמברך עליו "המוציא" – אפילו כזית אסור. ואפילו אותו שמברכין עליו "מזונות" – אינו מותר רק כביצה, דחשוב אכילת עראי גבי סוכה. אבל יותר מכביצה – אסור. וזהו רק בפת, אבל פירות ושארי מאכלים – יכול לאכול יותר. וכל שכן שתייה, דכולהו עראי מקרי לגבי סוכה. וכן אסור ליכנס למרחץ, ולכל הדברים שאסור קודם מנחה, כמו שכתבתי בסימן רלב.

ואפילו ללמוד אסור משהגיע זמן הבדיקה, ולא קודם הזמן. ובזה לא דמי לאכילה, שהרי גם לענין תפילת ערבית הדין כן, כמבואר בברכות (ד ב). ואפילו אם יש לו עת קבוע ללמוד – לא ילמוד עד שיבדוק. ויש מי שאומר דאפילו ללמוד אסור חצי שעה מקודם, ולא דמי לתפילת ערבית (ט"ז סעיף קטן ב). ואינו עיקר, דאיך אפשר לאסור תלמוד תורה קודם הגעת הזמן (ח"י סעיף קטן ה, ומגן אברהם סעיף קטן ו). וזה שכתב הרמב"ם ריש פרק שני דאין קובעין מדרש בסוף יום שלושה עשר, וכן החכם – לא יתחיל לקרות בעת

זו, שמא ימשך וימנע מבדיקת חמץ בתחילת זמנה. עד כאן לשונו. אין הכוונה דסתם לימוד אסור קודם זמנה, דאם כן הוה ליה לומר בקיצור שאסור ללמוד בסוף יום שלושה עשר. אלא דהכי פירושו: לימוד שמכינין את עצמו לזמן רב – אסור. וזהו קביעת מדרש, שלומדין ברבים ומפלפלין זה עם זה, דזהו לזמן ארוך. וכן החכם המלמד לתלמידים – אסור, דזהו לזמן רב. אבל ללמוד ביחידות – אין איסור רק בהגיע הזמן. (והגר"ז בסעיף ה כתב כהט"ז, ונראה שמפני שתפסו כן בדברי הרמב"ם. אבל לפי מה שכתבתי – אדרבא ראיה להיפך, ואין להתבטל מתלמוד תורה רק בהגיע הזמן. ודייק ותמצא קל.)

יש מי שכתב דאותן האנשים האומרים דבר הלכה בבית הכנסת אחר התפילה – מותרין לומר השיעור. דדווקא מי שלומד בביתו אסור, שאינו מוכרח לקום ממקומו. אבל זה בוודאי ילך לביתו. ודווקא דבר הלכה בלא פלפול, אבל בפלפול – אסור לעסוק אפילו אינו בביתו, דבזה וודאי יש לחוש דילמא אתי לאמשוכי (מגן אברהם סעיף קטן ה). ולעניות דעתי נראה שזהו נגד דברי הרמב"ם שהבאנו, שהרי זהו קביעת מדרש שאוסר הרמב"ם. וצריך לומר דהרמב"ם – כוונתו בביתו ולא בבית המדרש. ולא משמע כן, דלשון "קביעת מדרש" הוא בבית המדרש. (והרמב"ם נראה לי שדקדק מלשון הש"ס ד א: האי צורבא מרבנן לא ליפתח... ולמה לא אמר סתם דאסור ללמוד? אלא זהו קביעת מדרש, או הגדת החכם לפני תלמידים, דבזה יש חשש המשכה.)

וכתב רבינו הבית יוסף דאם התחיל ללמוד מבעוד יום – אינו צריך להפסיק. ורבינו הרמ"א כתב דיש אומרים שצריך להפסיק, וכן נראה לי עיקר. עד כאן לשונו. ואף על גב דבהתחיל בהיתר – גם בדברי הרשות אינו פוסק, כמו שכתבתי בסימן רלה; מכל מקום בלימוד התורה, שאין לה קץ וסוף, ולא שייך בה גמר, ובעל כרחו יצטרך להפסיק, ולכן יפסיק עתה (ח"י). ולפי זה נראה לעניות דעתי דלא פליגי כלל. דוודאי מדינא אינו צריך להפסיק, קל וחומר מדברי הרשות במנחה. האמנם להיפך בדברי הרשות יש גמר, ובדברי תורה אין גמר, ובעל כרחו שיפסיק. ולכן אם צריך לגמור עד הפרק, או לגמור הענין – נראה לעניות דעתי דהכל מודים שאינו צריך להפסיק.

ואם התחיל ללמוד משהגיע זמנה – וודאי שצריך להפסיק, דהא התחיל באיסור. ואם התחיל בדבר הרשות מבעוד יום בהיתר – יש אומרים שצריך להפסיק (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואף על גב דבמנחה אינו פוסק, זהו מפני שהוא תדיר, לא חיישינן שישכח. מה שאין כן בדיקת חמץ פעם אחת בשנה – חיישינן שישכח (ב"ח). ואף על גב דגם בלולב קיימא לן דאם התחילו אין מפסיקין, כמו שכתבתי בסימן תרנב – לא דמי. דלולב הוי על כל פנים שבעה ימים בשנה. ועוד: דלולב זמנה כל היום, ובדיקת חמץ עיקר זמנה

הוא בתחילת הלילה (מ"ח). ועוד: דלולב הוי טלטול כרגע ויצא, ואין חשש דבוודאי יעשה כן, מה שאין כן בדיקת חמץ. ומכל מקום יש מי שאומר שאינו צריך להפסיק כמו במנחה (ח"י). ונראה לי שיאמר לאשתו או לאחר להזכירו לבדוק חמץ, ויכול לגמור מה שהתחיל. דגם בלא זה יש מי שאומר שאם מעמיד מי שיזכרנו לבדוק – מותר בכל דבר (אליה רבה סעיף קטן ח, ומק"ח סעיף קטן ח). ולכן בכהאי גוונא – פשיטא שיש לסמוך על זה.

ומי שלא התפלל ערבית עם הציבור – יש אומרים דיבדוק, ואחר כך יתפלל; אם לא שרגיל להתפלל בעשרה בבית הכנסת – יתפלל תחילה, מפני שטורח לקבצם אחר כך. ומי שמתפלל לעולם ערבית בביתו – יבדוק ואחר כך יתפלל (מגן אברהם סעיף קטן ה). אבל יש אומרים דלעולם תפילת ערבית קודמת (ח"י), וכן עיקר לדינא (מק"ח סעיף קטן ו). דלעולם לא היתה התקנה לבדוק קודם תפילת ערבית.

סימן תלב

וקודם שיתחיל לבדוק – יברך, כמו שמברכין על כל המצות. ובכאן יש מצות עשה דאורייתא ד"אך ביום הראשון תשביתו...", ומצות עשה דרבנן שתקנו לבדוק אור לארבעה עשר. והמצות נמשכה מן הבדיקה עד למחר אחר הביעור. והברכה הוא: ברוך... אשר קדשנו במצוותיו וצונו על ביעור חמץ". ואם בירך "לבער חמץ" – יצא, אלא דלכתחילה תקנו "על ביעור" ([פסחים ז ב|גמרא ז ב). ותקנו לשון "ביעור" שכולל שניהם: הבדיקה והביעור; וגם כולל הביטול שמבטל מיד אחר הבדיקה את החמץ שלא ראה, כמו שיתבאר (ועיין ט"ז סעיף קטן א). ואם התחיל לבדוק בלא ברכה – יברך כל זמן שלא סיים בדיקתו, דכל זמן שלא סיים מקרי "עובר לעשייתו". ואם סיים ולא בירך – יברך למחר בשעת השריפה, והביטול שלמחר שמבטל גם החמץ שרואה כמו שיתבאר, שהרי זהו עיקר גמר מצותה. ונכון ליטול ידיו קודם הבדיקה. אך אם בודק תיכף אחר מעריב – אינו צריך ליטול ידיו, שהרי נטלן קודם תפילת ערבית. והביטול שאחר הבדיקה יתבאר בסימן תלד.

ואסור לדבר בין הברכה לתחילת הבדיקה, כמו בכל הברכות של מצות או של נהנין. ואם שח בדברים שמענין הבדיקה – אינו צריך לחזור ולברך, דהוי כמו "הבא מלח" ל"המוציא", שאינו צריך לחזור ולברך. אבל אם שח שלא מענין הבדיקה – צריך לחזור ולברך. אמנם משהתחיל לבדוק – אין איסור מדינא כשדיבר באמצע הבדיקה. דזהו כמו שמפסיק באמצע הסעודה בדיבור, דלית לן בה, כיון שהתחיל לעשות הדבר שבירך

עליה. ומכל מקום נכון ליזהר גם בזה, שלא להפסיק בדיבור עד אחר גמר הבדיקה. ולא מפני ההפסק, אלא כדי שישים אל לבו לבדוק בכל המקומות שמכניסין בהם חמץ.
ויש מי שרוצה לומר דמדינא אסור להפסיק אף אחר שהתחיל לבדוק. ולא דמי לסעודה, דהתם יכול לפסוק ולא לאכול עוד. אבל בבדיקה – הרי הוא מוכרח לבדוק כולו. ואם כן לענין הנשאר – הוי הפסק (ט"ז סעיף קטן א). ולא נראה כן, דאטו על כל מקצת בדיקה צריך לברך? והרי יכול לצאת בברכתו אפילו על כמה בתים. ואם כן, כשם שבסעודה קאי ברכת "המוציא" גם על מה שאוכל לאחר ההפסק, כמו כן בבדיקה.
ובברכה אחת יכול לבדוק כמה בתים. ואם בעל הבית רוצה – יעמיד מבני ביתו אצלו בשעה שהוא מברך, ויענו "אמן", ויתפזרו איש איש במקומו לבדוק, על סמך הברכה שבירך הבעל הבית. דעשרה שעושין מצוה אחת – ברכה אחת לכולם. ואם הבעל הבית מצווה לאחר לבדוק – יברך אותו אחר, אף על גב שאין המצוה מוטלת עליו – מכל מקום שלוחו כמותו. כמו במילה שהחיוב הוא על אבי הבן, והמוהל מברך (מגן אברהם סעיף קטן ו). ומצוה בו יותר מבשלוחו. ומכל מקום כשעושה שליח – יעשה שליח בר חיובא ובר דעת, ולא קטנים. וההליכה מבית לבית – לא הוי הפסק (ח"י). ונוהגים להניח פתיתי חמץ קשה, כדי שימצאם הבודק, כדי שלא תהא ברכתו לבטלה. ואם לא נתן – לא עיכב, דדעת כל אדם לבער אם נמצא. ונוהגים להניח עשרה פתיתין קשין בחלונות.
ואין מברכין "שהחיינו" על בדיקת חמץ, שאינה מצוה שיש בה שמחה. ועוד: כיון שהוא שייך לעצם הפסח, הרי יברך "שהחיינו" על כוס של קידוש (ועיין בטור ובית יוסף).
ודע: שיש שואלים לפי מנהגינו, שהנשים מנקים החדרים והתיבות, וכל המקומות שנשתמש בהם חמץ, כמה ימים קודם הפסח; ואור לארבעה עשר כבר לא נמצא שום חמץ, זולת מה שמניחים לאכול בלילה ולמחר בבוקר, והם משומרים, אם כן מהו ענין הבדיקה שאנו מברכים? והרי כבר נבדקו כל המקומות?אמנם אין זו שאלה. חדא: דכבר בארנו דהברכה כוללת גם הביטול, והביעור שלמחר. ועוד: דהא עדיין עד מחר קודם חצות יש עוד חמץ שנצרך לבער, מה שתשאר מאכילת הלילה והבוקר. ואם כן ממילא הוה כמו שעומדין באמצע הבדיקה. וכבר בארנו דכשעומד באמצע הבדיקה – יכול לברך, כמו שכתבתי בסעיף א. ועיין בסימן הבא סעיף יג.

סימן תלג

הבדיקה צריך להיות דווקא לאור הנר, ולא לאור הלבנה. ואף על פי שבאור לארבעה עשר זיו הלבנה מבהיק, מכל מקום צריך דווקא אור הנר, מפני שאור הנר יפה לבדיקה. וכן אמר הנביא (צפניה א': י"ב): "בעת ההוא אחפש את ירושלים בנרות". ולא לבד

שעדיפא מאור הלבנה, אלא אפילו מאור החמה. כגון שלא בדק בלילה, וצריך לבדוק ביום – לא יבדוק החדרים לאור החמה, אלא ידליק נר ויבדוק לאורו, מפני שהנר יכול להכניס לחורים ולסדקים. ורק אכסדרה, שאורה רב, שהרוח הרביעית פרוץ לגמרי (עיין תוספות עירובין כה א) יכולין לבדוק לאור החמה. והרמב"ם והשולחן ערוך כתבו: אם בדקו לאור החמה – דיו, דמשמע בדיעבד. ובגמרא (ח א) מפורש דאפילו לכתחילה, וכן כתב הטור. ויש מי שאומר דכוונתם משום דלכתחילה יש לבדוק בלילה (מגן אברהם סעיף קטן ג). ואין זה מספיק, דהא אנן קיימינן כשלא בדק בלילה. ולכן נראה לי: משום דבירושלמי ריש פסחים איבעי ליה דאולי אף במקומות שאורן רב צריך נר דווקא, עיין שם. ולכן אף דלדינא קיימא לן כש"ס דילן, מכל מקום חשש הרמב"ם להירושלמי, וכתב לשון דיעבד. וכן כנגד ארובה שבגג שבשם, החמה זורחת הרבה – הוה כאכסדרה. ולדעת הטור: גם נגד חלון שבכותל הדין כן, ויש חולקין בזה (שם סעיף קטן ד בשם רי"ו). ודרך זכוכית אסור (שם).

אין בודקין לאור האבוקה, אלא לאור הנר. מפני שאבוקה מתיירא להכניס לחורין ולסדקין, וגם אורו לאחריו, ואפילו בדיעבד לא מהני כמו לאור הלבנה (שם סעיף קטן ה). ויש מי שאומר דבדיעבד יצא (ט"ז סעיף קטן ג), ואין כן דעת האחרונים (אליה רבה ומק"ח). ומהו "אבוקה"? כשקלען שני נרות ביחד, או דבקן ביחד. ודווקא נר יחידי, והנר צריך להיות של שעוה, ולא של חלב ולא של שומן, שמתיירא פן יטיף על כלים ובגדים. ובדיעבד – יצא. ולכן אם אין לו של שעוה – יקח של חלב, וכן לא בשמן. ובזה יש מי שאומר דלא יצא, מפני שמתיירא להכניסו לחורין וסדקין, פן ישפוך השמן (מגן אברהם שם). וחומרא יתירא הוא (וכן משמע בח"י, וכן כתב המגן האלף). וכל שכן הנפט שמדליקין עתה בזכוכית – דיצא בדיעבד. אבל בעצים – וודאי לא יצא, דהוה כאבוקה.

ומחויב לבדוק כל המקומות שהכניסו בהם חמץ, וכן המקומות שיש לחוש שמא בא שם עם פתו כשהיה לו איזה תשמיש שם. ולכן כל חדרי הבית והעליות צריכים בדיקה. וכן המרתפים שיש שם יין, ושכר, ושמן, ושארי משקין, ומיני אוכלים, שלפעמים נכנס בהם עם פתו. וכן בית העצים, ובית התבן, ובית הגחלים, וכיוצא בהן. אבל אוצרות יין ושמן, שאין מסתפק מהן, או כשמסתפק נוטל בפעם אחד מה שצריך, ואינו נוטל מעט מעט – אינן צריכין בדיקה. וכן אוצר של תבן שאין נכנסין בו תדיר – אינו צריך בדיקה, וכן כל כיוצא בזה. וכן אצלינו: תחת המיטות, ותחת הכסאות הגדולות. וכן תחת התיבות והמגדלים, כשיש הפסק בינם להקרקע – צריכים בדיקה, דהרבה פעמים

מתגלגל שם חמץ. וכן התיבות הקטנות שבתוך המגדלים, ושבתוך התיבות הגדולות – צריכים בדיקה, דלפעמים מצניעים בהם גלוסקאות וכדומה.

חורי הבית, וזיזין הבולטין מהכתלים שאינם גבוהים הרבה, שיד האדם שלטת שם בעמדו על הקרקע, ולא נמוכים הרבה סמוך לארץ – צריכים בדיקה. אבל הגבוהים שאין יד האדם מגעת שם, והנמוכים פחות משלושה טפחים סמוך לארץ – אינם צריכים בדיקה, שאין מדרך להשתמש שם. אך אם מצויים שם תנוקות – צריכים הנמוכים בדיקה, שהם משחקים בארץ ומטמינים שם חמץ (מגן אברהם סעיף קטן ח). וכן גג היציע והמגדל, שגגיהם משופעים; או אצלינו שכל גגות שלנו משופעים – אינם צריכים בדיקה, מפני שאין משתמשין בהם, שאינם ראוים לשום תשמיש. ואפילו אם היה גג כזה בתוך הבית, כגון מגדל שגגו משופע – אינו צריך בדיקה. אבל כשגגו שוה – צריך בדיקה, אף על פי שגבוהים הרבה, מפני שבבית כמה פעמים עומדים על הכסא ומשתמשים שם. וכן נראה לי אצלינו על הגג השוה שתחת הגג המשופע, שקורין "בוידים", ועולין בו בסולם; אם משתמשין בו לפרקים בכל השנה תשמישים הרבה – צריך בדיקה, ואם לאו – אינו צריך בדיקה.

רפת של בקר – אינו צריך בדיקה, שאם היה שם חמץ – הבהמות יאכלוהו. וכן לול של תרנגולים – אינו צריך שם בדיקה, שאם היה שם חמץ התרנגולים יאכלוהו. וכן קרקע הבית שהתרנגולים מצויים שם – אינו צריך בדיקה (שם סעיף קטן ט). ומכל מקום תחת המיטות – צריך בדיקה, דשמא גררו שם חתיכה גדולה שאין יכולין לאכלה. ולכן די בכיבוד, ואינו צריך בדיקה (שם). אבל כשאין תרנגולים – צריך בדיקה, שמא נגרר לחור ולסדק, והתרנגולים מחטטין משם. וכשאין תרנגולין – נשארו שם. ופשיטא שצריכין לבדוק תחת הכסאות והספסלים (שם).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: וכן אמצעה של חצר – אינה צריכה בדיקה, שאם היה שם חמץ – העורבים ושארי עופות המצויים שם יאכלוהו. והני מילי מספק חמץ. אבל וודאי חמץ – לא. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א, וזה לשונו: אבל לקמן סימן תמה סעיף ג מבואר דמותר להשליך חמץ במקום שהעופות מצויים. וכל שכן שאין צריך לבער משם, אפילו חמץ וודאי, עד לאחר זמן איסורו. עד כאן לשונו. ויש שתירצו דכאן מיירי לחצירו, ושם מיירי לרחוב ולחצר של הפקר (ב"ח, וט"ז סעיף קטן ה). ויש שתירצו דוודאי קודם זמן הבדיקה – סמכינן גם על וודאי חמץ שיאכלוהו. אבל אם רואין בשעת הבדיקה חמץ – וודאי מחוייב לבדוק. ואין סומכין על מה שיאכלוהו, דאין ספק מוציא מידי ודאי (ח"י, וזהו גם כוונת המגן אברהם סעיף קטן י, והלבוש, כמו שכתב

האליה רבה). ויש מי שמחלק בין ליל ארבעה עשר, דאז אין סומכין על מה שיאכלוהו לקודם ארבעה עשר (מק"ח סעיף קטן ז). ולעניות דעתי נראה עיקר כתירוץ הראשון. שהרי מה שאמרו בגמרא (ט א) דאין ספק מוציא מידי וודאי – זהו ברשותו, במקומות שחייב לבדוק. ובכהאי גוונא אפילו כמה ימים מקודם, אם רק הוחזק חמץ – ודאי חייב לבדוק ולבער. אבל לקמן סימן תמה כתב להדיא רבינו הבית יוסף, וזה לשונו: קודם זמן איסורו – יכול להשליכו במקום שהעורבים מצויים שם. ואם מצאו לאחר זמן איסורו, אף על פי שהמקום הפקר – לא יניחנו שם, אלא יבערנו. עד כאן לשונו. הרי להדיא מיירי שמשליכנו למקום המופקר, ואין ענין זה לזה כלל. וכן עיקר לדינא. (ומה שהקשה המגן אברהם: דאם כן מאי פריך מרבא דילמא כאן מיירי בוודאי חמץ? וכוונתו לדף ח'. ולא קשה כלל: דכל בדיקה הוא לראות אם יש חמץ, ולכן צריך אור הנר. ואם כן בעל כרחך מיירי בספק חמץ. וכל מה שהשיג שם על הב"ח – המעיין יראה שהדין עם הב"ח. והגר"ז סעיף כח כתב כפי דברי המגן אברהם, ולעניות דעתי העיקר כהב"ח והט"ז. ודייק ותמצא קל.)

וכן ברפת ולול שנתבאר – אינו אלא בספק חמץ. אבל כשהיה וודאי חמץ, אפילו הרבה ימים מקודם – כל שזהו ברשותו אין סומכין על אכילת הבהמות והתרנגולים, וחייב לבדוק ולבער. וצדדי החצר – אפילו בספק חמץ צריך בדיקה; ורק אמצעה של חצר, ששם העורבים מצויים – אינו צריך בדיקה בספק, אבל לא צדדי החצר. ואצלינו לא נהגנו כלל לבדוק בחצר, מפני שאין אנו רגילין לאכול בחצר. ועוד: אצלינו הכלבים והחזירים מחטטין בחורין ואוכלין. ועוד: דאנו רגילין לכבד החצר. ועוד: דעד הפסח ברוב השנים עדיין אצלינו זמן החורף, ואין מצוי כלל שימצא חמץ בחצרות, שאין אוכלין בחצר מפני הקור.

חור שבין יהודי לחבירו – זה בודק עד מקום שידו מגעת, וזה בודק עד מקום שידו מגעת; והשאר מבטלו בלבו, ודיו. אבל ביטול צריך, דשמא נתגלגל שם מעט חמץ. ושבינו לבין אינו יהודי – אינו צריך בדיקה כלל, דשמא יאמר האינו יהודי שהוא עושה לו כשפים, ויבוא לידי סכנה. ולכן די בביטול. ואף על גב דשלוחי מצוה אין נזוקין – היכא דשכיח הזיקא שאני (ח ב), ואין סומכין על הנס. ומכל מקום בוודאי חמץ – צריך להוציאו ביום (ט"ז סעיף קטן ו). וכמדומה שהאידנא חייב לבדוק, דבימינו לא יאמרו האינו יהודי שעושה כשפים, ויודעים שעוסק בדתו.

כותל שנשתמש בו חמץ בחורין, ונפל ונעשה גל; אפילו אינו גבוה שלושה טפחים, והכלב יכול לחפש שם – מכל מקום אינו צריך בדיקה תחתיו, כיון שיש בזה סכנת עקרב.

וזהו במדינות החמים שלהם. ואצלינו ליכא סכנה זו, וחייב לבדוק. ובמקום שנחשים מצוים ולא עקרבים – גם כן חייב לבדוק (מגן אברהם סעיף קטן יג), מפני שאין בנחש סכנה כמו בעקרב. והא דחיישינן לסכנה, אף על גב דשלוחי מצוה אינן נזוקין; ולא דמי להדין הקודם דשכיח הזיקא, דזהו באדם ולא בעקרב, דעקרב לא מיקרי שכיח הזיקא. אמנם בכאן חיישינן, שמא מכבר אבדה לו מחט במקום הזה, ואחר שישלים בדיקתו, שאינו עוסק עוד במצוה – יחפש אחרי המחט, ואז ישכנו העקרב, ויבוא לידי סכנה. ואין זה רק לענין ספק חמץ. אבל כשיש וודאי חמץ, אם אין עליו גובה שלושה טפחים – מחוייב להוציאו על ידי מרא וחצינא, באופן שלא יבוא לידי סכנה. ואם יש עליו גובה שלושה טפחים – מבטלו בלבו ודיו, דהוי כמבוער. ויש מי שאומר דגם בספק חייב לבער, אלא שאין החיוב לאור הנר ובדיקה בדקדוק (ב"ח), אלא יבדוק לאור היום כל מה שיכול. ובוודאי צריך בדיקה בלילה, ולאור הנר, והכל על ידי מרא וחצינא (כסף משנה במגן אברהם סוף סעיף קטן יב). וכן מבואר מלשון רש"י (ח א דיבור המתחיל "דנפל") שכתב: אין מחייבין אותו לבדוק גל אבנים אלא למראית עין, ולא להכניס ידו ביניהן. עד כאן לשונו, דמבואר דלא מיפטר בלא בדיקה כלל.

ואם עובר על "בל יראה" כשנפל הגל על החמץ ולא ביטלו: אם אין עליו שלושה טפחים – פשיטא שעובר. אמנם ביש עליו שלושה טפחים – יש אומרים שאינו עובר, דהוי כמבוער. ויש אומרים דכיון שיכול ליטלו על ידי מרא וחצינא – אינו כמבוער, ועובר ב"בל יראה". ולפי זה אם לא ביטלו עד אחר זמן איסורו, דאז אינו יכול לבטל – חייב לפקח הגל לבערו. ופשוט הוא שאם נפל עליו גל גדול, שאין בידו לפקחו – שאינו עובר, דלא קרינא ביה "שלך" (מגן אברהם סעיף קטן יז). ולכן יש אומרים דבכהאי גוונא אם נמצא לאחר הפסח – מותר לאכול. וצריך עיון. (עיין מגן אברהם שם, וח"י סעיף קטן ב, וט"ז סעיף קטן ח.)

מרתף של יין, שמסתפקין ממנו לצורך סעודה, ונסדרו בו שורות של חביות זו אצל זו עד שנתמלא כולו, וחוזרין ומסדרין שורות אחרות על התחתונות עד הקורה – אינו צריך לבדוק אלא שורה העליונה, ואחרת למטה ממנה, דהיינו שורה על פני הרוחב של המרתף. ולא על כל שטח המרתף, אלא עליונה הרואה את הקורה ואת הפתח, ואחרת למטה ממנה, והיינו כשפותח הפתח – השורה העליונה ושתחתיה. דבאלו השתים רגילים להשתמש יין לסעודה, ויש בהם חשש חמץ, ולא יותר.

בתי כנסיות ובתי מדרשות – וודאי התנוקות מכניסין בהם חמץ כל השנה, ומקרי מקומות שמכניסין בהם חמץ. וחייב השמש לבדוק כדין אור לארבעה עשר, ובברכה.

ויבדוק כל המחבואים, ובכל התיבות והשטענדער"ס. ואם לא בדק בלילה – יכול לבדוק ביום לאור החמה, כי יש בהם ריבוי חלונות, והוה כאכסדרה שאורה רב (ח"י סעיף קטן כב). ונראה לעניות דעתי דלהתוספות, שכתבו ריש פסחים לחד תירוצא, דלכן הצריכו בדיקה: כדי שלא יעבור ב"בל יראה" – אינו צריך ברכה לבדיקת בית הכנסת ובית המדרש, שהרי אין להם בעלים מיוחדים, מי שיעבור ב"בל יראה". והוי לעניין זה כבית של הפקר. ואין לומר דהגיזבר או השמש יעבור ב"בל יראה", דהא יכול לומר איסורא לא ניחא לי דליקני, כדאמרינן בגמרא (בבא מציעא צו ב). והחמץ הנמצא הוא הפקר גמור. ולכל הדיעות פשיטא שלא על כיוצא בזה היתה תקנת חכמים בבדיקה. ולכן נראה לי שהשמש לא יברך, אלא בודק בלא ברכה. וגם "כל חמירא" – אינו צריך לומר, דהחמץ הזה אינו צריך ביטול, ולא מהני ליה ביטול, כיון שאינו שלו (כן נראה לעניות דעתי).

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף יא: המכבד חדרו בשלושה עשר בניסן, ומכוין לבדוק החמץ ולבערו, ונזהר שלא להכניס שם עוד חמץ – אף על פי כן צריך לבדוק בליל ארבעה עשר. עד כאן לשונו, וזהו כמו שכתבתי בסוף סימן הקודם, דאף על פי שכבר בדקו, כמו שהמנהג אצלינו – מכל מקום חייבין בעיקר בדיקה שתקנו אור לארבעה עשר. וכתבו דצריך בלילה לבדוק היטב, ולא רק לצאת ידי חובת בדיקה, משום דעל ידי כיבוד לא נתבערו מה שבגומות, וצריך עתה לבדוק באור הנר בגומות ובחורין וסדקין (מגן אברהם סעיף קטן כ). וזה לא שייך אצלינו, שבודקין יפה יפה קודם הפסח. ויש מי שאומר: דווקא כשבדק ביום שלושה עשר. אבל כשבדק ליל שלושה עשר – אינו צריך לבדוק עוד בליל ארבעה עשר (ח"י סעיף קטן כג). ותמיהני: דכיון דלא עשה כתיקון חכמים – וודאי אינו מועיל, ומחוייב לבדוק בליל ארבעה עשר. אם לא שבדק בליל שלושה עשר בברכה, דאז וודאי אינו יכול לברך עוד, ולא עשה מצוה מן המובחר (ואולי כן הוא כוונת הח"י).

וכתב רבינו הרמ"א: דכל אדם צריך לכבד חדריו קודם הבדיקה. עד כאן לשונו, משום דאין נבדקין יפה בלא כיבוד. ומטעם זה נהגו ליקח לבדיקת חמץ נוצות, כדי לכבד (מגן אברהם סעיף קטן כא). ואצלינו שרוחצין וגוררין – עדיף יותר מכיבוד. והכיסים או בתי יד של בגדים, שנותנים בהם לפעמים חמץ – צריכים בדיקה בלילה, ולמחרת ולנערם יפה יפה.

סימן תלד

ואחר הבדיקה יהא נזהר בחמץ שמשייר לאכול בלילה, ולמחר בשחרית; להצניע כדי שלא יצטרך בדיקה אחרת, כגון אם יטלנו עכבר בפניו. וכגון אם יחסר לחמו, שיניח עשר

וימצא תשע. אבל כשיצניע – לא תבוא לידי קלקול. ולאו דווקא בדיקה אחרת יצטרך, דגם ביטול אחר יצטרך כשיחסר. שהרי כשביטל אחר הבדיקה – לא היתה כוונתו על החמץ שהניח לאכול (ח"י). ואם כן ממילא כשיהיה מוכרח לעשות עליו בדיקה, מוכרח לביטול גם כן. ורק לא יעשה ברכה פעם אחרת (שם).

ולאו דווקא אחר הבדיקה יצניע, אלא בשעת הבדיקה וקודם התחלת הבדיקה – יצניע החמץ, משום דאולי באמצע הבדיקה יחסר ממה ששייר, ויצטרך עוד פעם לבדוק מה שבדק כבר (מגן אברהם וח"י, ועיין ט"ז). ולכן המנהג שקודם הבדיקה נותנין החמץ שמשיירים לתוך כלי אחת, ומעמידין אותה במקום מיוחד להצניע. (ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן א, דהעולם אין מצניעין אלא החמץ שמוצאין בשעת בדיקה, ושאר החמץ מוליכין אנה ואנה, ולאו שפיר עבדי. עד כאן לשונו – לא ידענו ממנהג זה.)

ודווקא כשיודעים שחסר מהחמץ ששייר – צריך בדיקה אחרת. אבל בסתמא – אין חוששין שמא גיררה חולדה חמץ ממקום למקום, ואולי אחר שבדקנו חדר זה – גיררה ממקום אחר לחדר זה. דאם באנו לחשוש – הרי אין לדבר סוף. ועוד: דאפילו אם יש חשש שהחולדה גיררה, יש לומר גם כן שגיררה ואכלתו. מה שאין כן אם ודאי גיררה – אי אפשר להתיר מטעם שמא אכלתו, דאין ספק מוציא מידי וודאי (עיין בגמרא ט א).

וכתב הטור: ואם כפה עליו כלי, ולא מצאו – אינו צריך בדיקה אחרת; כיון שאי אפשר לחולדה ולעכבר ליטלו – אנו תולין וודאי אדם נטלו. אבל אם לא כפה עליו כלי, ולא מצאו – צריך בדיקה אחרת. לכך טוב לתלותו באויר, או ליתנו בתיבה, מקום שאין עכבר יכול לבוא שם. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דהנה אמרנו שיצניע החמץ, ויש לדעת אופן ההצנעה. דמה נעשה אם נצניע ותחסר? ומבאר שיש בזה שלוש מדרגות: האחת ההצנעה היותר טובה: לתלות באויר או ליתנו בתיבה, מקום שאין עכבר יכול לבוא שם. דבזה אי אפשר להיות קלקול כלל. והשנית: לכפות עליו כלי. ואף על גב דבזה עדיין אין הדבר בטוח, דשמא יבוא אדם ויטול הכלי, ואחר כך תבוא חולדה או עכבר, ותגרר החמץ. מכל מקום לא ניחוש לזה. ואפילו אם יחסר חמץ – נתלה שאדם נטל ואכלה. והשלישית: כשיניח במקום אחד, ובלא כיסוי – וודאי כשיחסר צריך בדיקה אחרת. ולכן לא כתב הטור תקנתא דכיסוי לכתחילה, משום דאין זה שמירה יפה רק בדיעבד, כמו שכתבתי. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף א כתב: לכך יכפה עליו כלי, או יתלנו באויר וכו' – דסבירא ליה דכיסוי כלי הוי שמירה יפה גם לכתחילה. ולא חיישינן לגילוי, משום דאין דרכו של אדם לגלות, אלא לכסות, כמבואר במסכת פרה פרק אחד עשר, עיין שם. ואף על גב דבסימן תמו, במוצא חמץ ביום טוב – לא סגי בכפיית כלי, כמו שיתבאר

שם – זהו מחשש שמא יבוא לאכול (מגן אברהם סעיף קטן ד), ולא מפני חשש גילוי. ודווקא כלי רחבה, שאי אפשר לחולדה ועכבר לגלותו. אבל כיסוי מטפחת וכיוצא בו – אינו מועיל, דדרכם לגלות, כדאיתא בחולין (י א שם).

ואחר שגמר הבדיקה בלילה – מיד יבטל החמץ. והטעם: דהשתא אפילו אם ישאר בבית חמץ שלא מצא, לא יעבור ב"בל יראה", כיון שביטלו. ויבטל החמץ שלא ראה, דאי אפשר לבטל גם החמץ שרואה, ומניחו לאכול בלילה ולמחר. דאיך יבטלנו, והוא מצניעו לאכול? ורק את החמץ שאינו רואה מבטל, כדי שלא יעבור ב"בל יראה" אם המצא תמצא אחר כך חמץ באיזה מקום. ואומר: "כל חמירא דאיתא ברשותי, דלא חזיתיה ודלא בערתיה – ליבטל וליהוי כעפרא דארעא." ונתקן בלשון ארמית, מפני שכן היה לשונם, וגם הוא קרוב ללשון הקודש. ויכול לבטל בכל לשון שירצה. ואדרבא: אם הוא עם הארץ, או אשה המבטלת – טוב יותר לומר בלשון שמבינים. וצריכים לפרש "חמץ" ו"שאור", ולשון "חמירא" כולל שניהם. ובנוסחתינו בסידורים הוא: "כל חמירא וחמיעא", וכן בסופו: "וליהוי הפקר כעפרא דארעא". ואין נפקא מינה בזה, אך העיקר שיבינו מה שאומרים, דאם אינם מבינים – אין זה ביטול, ואינו כלום (מגן אברהם סעיף קטן ו).

וטוב לחזור ולבטלו למחר פעם אחרת, בשעה ששית בשעת שריפת החמץ. והטעם: דהא הביטול של לילה אינו כולל החמץ שהניח לאכול, כמו שבארנו. ואם כן, יש חשש שמא ישאר מאותו חמץ, ויעבור עליו ב"בל יראה", שהרי לא היה כלול בהביטול. ובהביטול השני יכול לבטל גם החמץ שרואה. דבשלמא בלילה שהניח לאכול – לא היה אפשר לבטלו, כמו שכתבתי. אבל למחר בשעה ששית, שאסור באכילה ובהנאה – יכול לבטל הכל. ואומרים: כל חמירא דאיכא ברשותי, דחזיתיה ודלא חזיתיה, דבערתיה ודלא בערתיה, ליבטל...והביטול הוא קודם שעה ששית, דשעה ששית אסור בהנאה מדרבנן, ואין בידו לבטלו. ויעשה הביטול אחר שריפת החמץ, דאם יעשנה קודם – הרי יתבטל החמץ שרוצה לשרפו, ולא יקיים מצות שריפה בחמץ שלו. אמנם אם עשה הביטול קודם השריפה – מה שעשה עשה. ואין לומר דכיון דמבטל ביום – אם כן למה צריך ביטול של לילה בעת הבדיקה? דאינו כן, דמה נעשה אם ישכח מלבטל ביום, ויעבור ב"בל יראה" אם ימצא חמץ? אבל בלילה לא ישכח, דיש לו זמן מסויים בשעת בדיקת החמץ. ואף על גב דגם ביום יש זמן מסויים, בעת שריפת החמץ, דאינו כן: דשמא ישכח מלשרוף עד אחר זמן איסורו, ואז אין בידו לבטל (מגן אברהם סעיף קטן ז).

ודע: דזה שכתבנו בטעם הביטול שאחר הבדיקה הוא כדי שלא יעבור ב"בל יראה" אם ישאר איזה חמץ, כן כתב הטור, וזה לשונו: ואחר הבדיקה יבטלנו... דהשתא אפילו אם נשאר בבית חמץ שלא מצא – אינו עובר עליו...עד כאן לשונו. אבל אינו מובן, דאיך יעבור ב"בל יראה" אחר שבדק כל מה שבכוחו? והרי לא ניתנה תורה למלאכי השרת, ואנוס גמור הוא! ויש מי שכתב בזה הלשון: דאם לא ביטלו עובר עליו, אף על פי שלא ידע, מידי דהוה אמי שאכל חלב בשוגג (מגן אברהם סעיף קטן ה). ותמיהני: דזהו וודאי שעובר, אף על פי שאינו יודע מהחמץ, אבל זהו כשלא בדק! אבל כשעשה מה שצותה עליו תורה, ובדק – אין זה שוגג אלא אנוס. ובגמרא (ו ב) שאמרה: הבודק צריך שיבטל – לא אמרה מטעם שמא יש חמץ שאינו יודע ויעבור עליו, אלא שמא ימצא גלוסקא יפה, ויחוס עליה מלבערה, ואז יעבור ב"בל יראה", עיין שם. אבל אם לא ימצאנה – לא יעבור. (ואפילו לפירוש התוספת שם, דלא בטל מאליו – זהו הכל כשימצא החמץ. ודוחק לומר דגם כוונת הטור כן הוא, שתשאר חמץ וימצאנו, דאם כן עיקר דבריו חסירים. וגם הב"ח תמה בזה, וגם הם נגד דברי הרא"ש, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ונראה לי בכוונת הטור כמו שכתב הרמב"ם בפרק שלישי דין ז, וזה לשונו: וכשגומר לבדוק... צריך לבטל... לפיכך אם לא בטל קודם שש, ומשש שעות ולמעלה מצא חמץ שהיה דעתו עליו, והיה בלבו, ושכחו בשעת הביעור ולא ביערו – הרי זה עבר על "בל יראה"...עד כאן לשונו. ודקדק לומר "חמץ שהיה דעתו עליו... ושכחו", דבזה פשיטא שעובר עליו, כיון שראהו והיה דעתו עליו, והוה קרוב למזיד. ויש מי שפירש בכוונת הרמב"ם דכל חמץ שלא ידע בו מתחילה – אינו עובר עליו כלל. ועשה מחלוקת בין הרמב"ם והטור (מגן אברהם שם). ואינו כן, דבוודאי במקום שמכניסין בו חמץ, ונמצא שם חמץ – עובר ב"בל יראה", אף על פי שלא ידע ממנו כלל. אך זהו כשלא בדק, ולא עשה מה שצוותה עליו תורה. אבל כשבדק, ואת זה החמץ לא מצא, ולא ידע ממנו כלל – וודאי אינו עובר, דאנוס גמור הוא. וזהו גם כוונת הטור, שכתב: אם נשאר בבית חמץ שלא מצא... והיינו החמץ שראה בשעה שהתחיל לבדוק, והיה דעתו עליו...(והרמב"ם מפרש בגמרא: שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתיה עלויה, כלומר: שמא ימצא אותו חמץ שהיה דעתו עליו מקודם. ודלא כפירוש רש"י ותוספות. ודייק ותמצא קל.)

פסקו הטור והשולחן ערוך שיכול לעשות שליח לבטל חמצו. וכן פסקו כמה מהפוסקים. וכשם שעושה שליח לבדיקה, כמו כן לביטול. ואף על גב דהוי דיבור בעלמא, אין זה מילי דלא מימסרא לשליח. דזהו כשעושה שליח למסור הדברים לשליח אחר. אבל

להשליח עצמו – יכול לעשות אפילו לדברים (עיין גיטין כט א). ולפי זה לומר לראובן שיעשה בשמו שליח לשמעון לבטל – אין ביכולת, דזהו מילי דלא מימסרא לשליח. ודווקא כשעושיהו מפורש שיבטל. אבל אם עושיהו שליח לבדיקה – אינו יכול לבטל (מגן אברהם סעיף קטן ט). מיהו נראה לי דהאידנא כשמבקשים אחד שיבדוק חמץ – הכוונה גם לביטול. דכל ענין הבדיקה והביטול – אנו קוראין בשם "בדיקת חמץ", כידוע. ויש מי שאומר שצריך שיעמוד אצל השליח (שם בשם מהרי"ל). ואינו מובן. דהטעם מי שמחמיר בזה, הוא משום דסבירא ליה דמצוה המוטלת על גוף האדם אינו יכול לעשות שליח (כמו שכתב המחצית השקל והמגן אברהם בסימן תרעו). ואם כן, מה מועיל מה שעומד אצלו? וגם אין המנהג כן.

וכשהשליח מבטל, צריך שיאמר "חמצו של פלוני יהא בטל". ויכול לבטל החמץ במקום שהוא. ואם אינו רגיל בכך, תוכל אשתו לבטל החמץ. ואף שהוא בלא דעתו, מכל מקום בוודאי ניחא ליה, וזכות הוא לו, שלא יעבור ב"בל יראה". והמנהג עתה פשוט כשאין הבעל הבית בביתו – מבקשת האשה איזה איש לעשות בדיקת חמץ. והכוונה על הבדיקה והביטול כדת, דאנן סהדי דניחא ליה להבעלים. ואין לפקפק בזה, רק צריך שיאמר: כל חמירא דאיתא ברשות הדין. (ומה שכתב בעט"ז בזה, הם דברים תמוהים.) ויש מהקדמונים שאסרו לגמרי ביטול על ידי שליח, מטעם דכיון דביטול הוא מטעם הפקר, וכשם שאחר אינו יכול להפקיר את של זה, כמו כן אינו יכול לבטל (ר"ן פרק קמא בשם י"א). אבל אין זה דמיון, דהא חמץ בלאו הכי לא הוה ברשותו של אדם. ורק לענין "בל יראה" העמידה התורה ברשותו. ולכן בגילוי דעתא סגי (בית יוסף), וכמו שכתבתי סברא זו לענין עצם הביטול בסימן תלא סעיף יג, עיין שם. וכן עיקר לדינא. ואפוטרופוס של יתומים – צריך לבדוק ולבטל החמץ של היתומים (ח"י).

סימן תלה

אם לא בדק בליל ארבעה עשר – יבדוק ביום מתי שיזכור. ואם יזכור קודם שעה ששית – יבדוק ויבטל. ובשעה ששית יבדוק וישרוף. ולא יבטל, שהרי אינו ברשותו עוד, שאסור בהנאה. וצריך לבדוק לאור הנר כמו בלילה. ואם לא בדק ביום ארבעה עשר – יבדוק כל ימי הפסח, ואפילו ביום טוב עצמו, ואפילו ביטל קודם הפסח. ואינו עובר ב"בל יראה", מכל מקום גזרינן דילמא אתי למיכל מיניה. אך ביום טוב שאסור לשורפו – יכפה עליו כלי עד הלילה, ובלילה ישרפנו (מגן אברהם וט"ז). ולמה לא גזרינן שיבוא לאכול בעת הבדיקה? משום דלהא ליכא למיחש, כיון שעוסק בהעברתו – יזכור ולא יאכל. ואפילו

ביום טוב האחרון – צריך לבדוק (שם). ויש מי שאומר דביום טוב לא יבדוק (ב"ח), ואינו עיקר.

ואם לא בדק בתוך המועד, מחוייב לבדוק גם אחר הפסח, כדי שלא יכשל בחמץ שעבר עליו הפסח, שהוא אסור בהנאה. וגם בדיקה זו צריך להיות כתקון חכמים לאור הנר (ט"ז). ואם ביטל קודם הפסח, שאינו עובר ב"בל יראה" – יש אומרים שאינו צריך לבדוק לדעת בעל העיטור, דכשביטל – מותר בהנאה (ח"י). אבל הא אנן לא קיימא לן כהעיטור. כשבודק בערב פסח, ובפסח עצמו – צריך לברך, ואפילו ביטל. אבל לאחר הפסח, דהבדיקה הוי רק כדי שלא יכשל באיסור חמץ שעבר עליו הפסח – לא שייך לברך. ואיך יברך על ביעור חמץ, והוא אוכל חמץ? ואפילו לא ביטל, ועבר ב"בל יראה" – מכל מקום אין שייך ברכה על זה. ואם בדק וביטל כדת ונמצא אצלו חמץ בפסח, או שנתחמצה אצלו עיסה בפסח – יש אומרים שצריך לברך בשעת הביעור (ח"י ומק"ח). ויש מסתפקים בזה (עט"ז ומגן אברהם). ונראה לעניות דעתי דספק ברכות להקל והברכה שבירך באור לארבעה עשר – קאי על כל מה שיבדוק (וכן כתב הגאון כרתי ופלתי בס' שר האלף). ומי שלא בדק חמץ, ומת בשעה ששית – לא יברכו היורשים. ובודקין בלא ברכה, שהרי הם אינם עוברים, שאינם רוצים לירש איסור. והוא מת, ואון על מי שמוטל הבדיקה (ח"י ומק"ח). ופשוט הוא דעל משהו חמץ – אין לברך, רק על כזית (ח"י). (וכתב המק"ח שיכול לעשות שליח אף על החמץ שיקנה אחר כך, מטעם סילוק, שמסלק עצמו מהחמץ. דחמץ בגילוי דעתא סגי.)

סימן תלו

כתב הרמב"ם סוף פרק שני: המפרש בים והיוצא בשיירא, תוך שלושים יום – זקוק לבדוק. קודם שלושים יום – אינו צריך לבדוק. ואם דעתו לחזור קודם הפסח – צריך לבדוק, ואחר כך יצא, שמא יחזור ערב פסח בין השמשות, ולא יהיה לו פנאי לבער. ואם אין דעתו לחזור – אינו צריך לבדוק. עד כאן לשונו. וטעמא דשלושים יום: משום דמאז, כיון שדורשין בהלכות פסח קודם הפסח שלושים יום, כמו שכתבתי בסימן תכט, חל עליו חובת הבדיקה, כדאיתא בגמרא (ו א). ואין לשאול: דאם כן כל מי שנוסע מביתו אחר פורים – יהא חייב בבדיקה. דאינו כן, דחשש זה אינו אלא במפליג לדרך רחוקה, כמו בימים ומדברות. אבל בסתם דרך – אין לחוש (מגן אברהם סעיף קטן א). אבל בים ומדבר, אפילו כשחושב לבוא כמה ימים קודם הפסח – חייב לבדוק, משום דבדרך רחוקה יכול להתמשך. ומיהו הכל לפי הענין. ואפילו בדרך קרובה, אם חושב לבוא יום או יומים קודם הפסח – צריך לבדוק, דבזמן מועט יכול להתמשך (שם). ופשוט הוא דכל

זה הוא כשאינו מניח בביתו אשה ובנים. דכשמניח – הרי הם יבדוקו (בית יוסף), וכן פסקו בטור ושולחן ערוך.

והנה בזה שהחמיר, דאפילו דעתו לחזור קודם הפסח חייב לבדוק, שמא יבוא בערב פסח בין השמשות, רש"י והטור לא פסקו כן. וזה לשון הטור: המפרש מיבשה לים, או יצא בשייירא, ואינו מניח בביתו מי שיבדוק, ואין דעתו לחזור בתוך הפסח, אם הוא קודם שלושים יום לפני הפסח – אינו צריך לבער. וכשיגיע הפסח – יבטלנו בלבו. ואם הוא בתוך שלושים יום – צריך לבער, שכבר חל עליו חובת ביעור, כיון שדורשין בהלכות הפסח. ואם דעתו לחזור בתוך הפסח – אפילו מראש השנה צריך לבער. ואם שכח ולא בדק – יבטל כשיגיע הפסח. עד כאן לשונו. הרי שלא הצריך על קודם שלושים יום בדעתו לחזור, אלא כשדעתו לחזור בתוך ימי הפסח, שאז אינו יכול לבטל, ויעבור ב"בל יראה". אבל אם יחזור קודם הפסח – אינו צריך כלום, דבבואו יבדוק. ואי קשיא: והרי אפילו אם אין דעתו לחזור, למה אינו צריך לבער קודם שלושים יום, והרי יעבור ב"בל יראה"? אך באמת לזה כתב הטור: "וכשיגיע הפסח – יבטלנו בלבו", כלומר: במקום שהוא. ואף על גב דרבנן גזרו בדיקה, זהו במקום שהוא שם, שיש לחוש לאכילה; ולא כשהחמץ במקום אחר. ואפילו לפי הטעם שכתבנו בסימן תלא סעיף טו, שלא רצו חכמים לסמוך על הביטול, מפני שהוא תלוי במחשבתו של אדם, ושמא לא יבטל כראוי, עיין שם – זהו בתמידיות. אבל במקרה כשהוא בריחוק מקום – בהכרח לסמוך על הביטול. ודבר פשוט הוא שאם לא ביטל – יעבור ב"בל יראה" אף כשלא ראה החמץ, אם רק יש חמץ במקומות שצריכין בדיקה (מגן אברהם סעיף קטן יא). וכבר כתבנו זה בסימן תלד סעיף ח, עיין שם. (והמגן אברהם שם סעיף קטן ה עשה בזה מחלוקת. ובארנו שם דאינו כן, וכמו שכתב המגן אברהם עצמו בכאן בפשיטות, וצריך עיון על דבריו שבשם. ודייק ותמצא קל.)

והנה מדברי הטור מבואר להדיא דבדעתו לחזור קודם הפסח – אפילו בתוך שלושים יום אינו זקוק לבער. ובהכרח כן הוא, דכיון דלשיטה זו לא חיישינן שמא יבוא בערב פסח בין השמשות, אם כן מה לי תוך שלושים ומה לי לאחר שלושים? וכן כתב אחד ממפרשי השולחן ערוך (ט"ז סעיף קטן ה). אבל מדברי רבינו הבית יוסף, שכתב בסעיף ב: ויש אומרים דקודם שלושים, שאינו צריך לבדוק, היינו כשאין דעתו לחזור בתוך הפסח. ואף על פי שדעתו לחזור קודם הפסח או אחריו – אינו צריך לבדוק, כיון שהוא קודם שלושים...עד כאן לשונו, וזהו דעת רש"י והטור. ודקדק לומר "קודם שלושים", אבל בתוך שלושים – חייב לבדוק אף בדעתו לחזור קודם הפסח, כיון דחל עליו חובת

בדיקה. וכן הסכימו גדולי אחרונים. (ח"י סעיף קטן י, ומק"ח סעיף קטן ט, דלא כט"ז. וכן משמע בירושלמי, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.)

ודע דשיטות הרמב"ם והטור הוא לפי הש"ס שלנו, דדעתו לחזור חמיר טפי. אלא שנחלקו בפירושו: דהרמב"ם סובר דאפילו דעתו לחזור קודם הפסח, והטור מפרש דדווקא בתוך הפסח, כמו שכתבתי. אבל בירושלמי מבואר בלשון זה (ירושלמי פסחים פרק א הלכה א): היוצא לפרש קודם שלושים יום – אינו צריך לבדוק. בתוך שלושים – צריך לבדוק. הדא דתימא בשיש בדעתו לחזור, אבל אין בדעתו לחזור – אפילו קודם לשלושים יום צריך לבדוק. ובספק, אבל בוודאי – אפילו מראש השנה. אמר ר' בא: ואפילו יש בדעתו לחזור – צריך לבדוק, שמא ימלך ולא יחזור. עד כאן לשון הירושלמי. והנה לשיטת רש"י והטור – יש לכוין הדברים כבש"ס שלנו, והכי פירושו: הדא דתימא בשיש בדעתו לחזור קודם הפסח. אבל אין בדעתו לחזור קודם הפסח, אלא בתוך הפסח – אפילו קודם שלושים צריך לבדוק. ולפירוש הרמב"ם חולק הירושלמי על ש"ס שלנו (ר"ן שם). ולעניות דעתי נראה דהרמב"ם יפרש הש"ס שלנו בחמץ וודאי, דהירושלמי בעצמו אומר דתמיד חייב לבדוק. אמנם בשאין דעתו לחזור כלל – יודה הירושלמי שיבטלנו במקומו, ודיו. ויש ראיה מלשון הש"ס דמיירי בחמץ וודאי, מדאומר "זקוק לבער", ולא אמר "זקוק לבדוק" כלשון הירושלמי. ד"בדיקה" היא על הספק, וביעור הוא על הוודאי. ואף שהרמב"ם עצמו כתב לשון "לבדוק" – לא חשש לזה הפרט לשנות לשונו מבכל הפרקים. אבל בספק – יוכל להיות דמודה הרמב"ם לרש"י והטור, ויפסוק הרמב"ם כר' בא, דבוודאי אפילו דעתו לחזור קודם הפסח – חייב לבער. ולפי זה לא יחלוקו רבותינו לדינא, אלא בפירושא דגמרא. דרש"י והטור מפרשי בספק, והרמב"ם יפרש בוודאי. אמנם אם כה ואם כה, לדידן לדינא בוודאי יש להחמיר בכל ענין, ובספק יש להורות כרש"י והטור, כיון דהירושלמי מסייעי להו. (ומפרשי הירושלמי נדחקו מאוד לפרש להרמב"ם, וכפי מה שפירשתי אתי שפיר בפשיטות. ודייק ותמצא קל.)

ודע: דבמקום שהזקקנוהו לבדוק – צריך לבדוק בלילה שלפני יציאתו לאור הנר (מגן אברהם סעיף קטן א). ובשעת הבדיקה יבטל גם כן (שם), ויש אומרים דהביטול יניח על ערב פסח (ט"ז וח"י סעיף קטן ג). ולעניות דעתי העיקר כדיעה ראשונה (וכן כתב המק"ח סעיף קטן ב), דכל מקום שתקנו חכמים בדיקה – צריך ביטול, כמו שאמרו: הבודק צריך שיבטל. (ומה שכתב מרמ"א – זה קאי על קודם שלושים, עיין שם.)אבל ברכה לא יברך, דלא נתקנה הברכה אלא על זמן בדיקת חמץ. וכן במקום שאמרנו שצריך לבדוק, ושכח

ולא בדק – יבטל כשיגיע הפסח. ולא יברך על הביטול, דכיון דעיקר הביטול בלב – אין מברכין על דברים שבלב (מגן אברהם סעיף קטן יג).

וכתב רבינו הרמ"א על דינים אלו, וזה לשונו: גם אשתו תבדוק ותבטל בביתו, דילמא ישכח לבטל במקום שהוא. עד כאן לשונו, ודבריו תמוהין: שהרי כבר נתבאר דדינים אלו אינם אלא כשלא הניח בביתו מי שיבדוק ויבטל. אבל כשהניח – אינו צריך כלום (שם סעיף קטן יד). וצריך לומר: דזה שנתבאר – הוא כשהניח איש בביתו, אבל על אשה אין לסמוך (ב"ח). ולזה אומר דמכל מקום גם היא תבדוק ותבטל. ויש מי שאומר דזה שנתבאר דכשהניח בביתו אינו צריך לבדוק – זהו כשצוה שיבדוקו בלעדו, והכא מיירי שלא צוה, ולכן אין לו לסמוך על בדיקת ביתו (מגן אברהם שם). ולזה אומר דמכל מקום גם היא תבדוק ותבטל. ויש מי שפירש כגון שיש לו חדר מיוחד, ולאשתו וביתו חדרים מיוחדים (ח"י סעיף קטן יד). ולי נראה דסבירא ליה דרק בדיקה לא הצריכוהו כשמניח בביתו, מפני שהם יבדוקו בליל ארבעה עשר. אבל הביטול – לעולם מוטל עליו גם כשהוא בדרך מרחוק, שהרי בכל מקום יכול לבטל. וביטול דידיה עדיפא טובא מדידהו, שאין החמץ שלהם. ולכן היוצא לדרך – הם יבדקו בליל ארבעה עשר, והוא יבטל בכל מקום שיהיה, והם אינם צריכים לבטל. ולזה אומר דמכל מקום אשתו תבדוק ותבטל בביתו, דשמא ישכח לבטל במקום שהוא, כלומר: שהיא בעת הבדיקה תבטל גם כן.

וכן העושה ביתו אוצר, כלומר: שכל השנה השתמש שם חמץ, ועתה רוצה לעשותו אוצר לעצים או לדבר אחר (מגן אברהם סעיף קטן ד) – תוך שלושים יום זקוק לבדוק, ואחר כך כונס אוצרו לתוכו. ואם לא בדק קודם – צריך לפנות האוצר ולבדוק (שם סעיף קטן ה). ואפילו אין דעתו לפנותו קודם הפסח, דהוי כנפלה עליו מפולת, מכל מקום כיון שהוא בתוך שלושים – חל עליו חובת הבדיקה. ואם הוא קודם שלושים יום, אם דעתו לפנותו קודם הפסח – צריך לבדוק, ואחר כך עושיהו אוצר, משום דחיישינן שמא יפנהו עד שלא ישאר עליו שלושה טפחים, ואחר כך יטרוד ולא יבדוק (שם סעיף קטן ו). ואם אין דעתו לפנותו קודם הפסח – אינו צריך לבדוק, דהוי כנפלה עליו מפולת. וזהו לדעת הרמב"ם. אבל לדעת הטור, אם דעתו לפנותו קודם הפסח – גם כן אינו צריך לבדוק, דיבדוק אז, כמו דסבירא ליה ביוצא לדרך ודעתו לחזור קודם הפסח (בית יוסף). וזה שאמרו בגמרא (שם) דבדעתו לפנותו חייב לבדוק – זהו בדעתו לפנותו בתוך הפסח. וזהו בסתם בדיקה. אבל אם יש שם חמץ ידוע – בכל ענין מחוייב לבערו (מגן אברהם סעיף קטן ז). ולא דמי לחמץ שנפלה עליו מפולת, דהוה כמבוער; דזהו בנפלה, ולא

במניח עליו בידים, כהך דאוצר דזהו כמטמין לכתחילה. וכבר כתבנו דכל ענין יוצא לדרך לא מיירי בחמץ ידוע. ורק לדעת הרמב"ם חדשנו דמיירי בחמץ ידוע, כמו שכתבתי בסעיף ה. (ותמיהני על המגן אברהם, דכאן כתב דלא מיירי בחמץ ידוע, ובסעיף קטן א ביוצא לדרך כתב דמיירי בחמץ ידוע. והרי בגמרא מדמה יוצא לדרך לעושה ביתו אוצר, עיין שם. וצריך עיון.)

וכתב רבינו הרמ"א: דאוצר חטים, שיש חטים מחומצים בקרקעית הבור, אם נעשה האוצר שלושים יום קודם הפסח – אינו זקוק לבער, אלא מבטלו בלבו ודיו. מיהו לאחר פסח כשמפנה האוצר – אסור ליהנות מאותם חטים. ואם אין שם חמץ ידוע אלא ספק – מותר למכור האוצר כך ביחד. עד כאן לשונו. ויש שחולק עליו, דבחמץ ידוע הרי נתבאר דבכל ענין חייב לבדוק (ט"ז סעיף קטן ד). ועוד: דבדין זה שיש חשש חימוץ בזה האוצר עצמו – אין חילוק בין תוך שלושים לקודם שלושים. דדוקא כשבהאוצר עצמו לא שייך בו חימוץ, אלא דהחשש חימוץ הוא ממה שהיה מקודם תחת האוצר – בזה שייך לחלק משום דהוה כחמץ שנפלה עליו מפולת, דהוי כמבוער. ולכן קודם שלושים יום – אינו זקוק לבער. אבל אם בהאוצר גופה יש חשש חימוץ – מה לי תוך שלושים, ומה לי קודם שלושים (שם)?

והנה אין הוכחה מרבינו הרמ"א דכוונתו שיש באוצר הזה חשש חימוץ. דאם כן, בוודאי אין חילוק בין תוך שלושים לקודם שלושים. אלא מיירי במכניס חטים טובים שאין בהם חשש חימוץ, והמחומצים היה מקודם. וזה שהתיר אפילו בחמץ ידוע, אף על גב דבחמץ ידוע וודאי אסור – זהו לכתחילה. אבל בדיעבד אין חשש, דהוה כמפולת (מגן אברהם סעיף קטן ח). ויש מי שאומר דגם לכתחילה מותר אפילו בחמץ ידוע, מטעמא דמפולת, ומטעמא דקודם שלושים לא איכפת לנו, ובהגיע הזמן יבטל (ח"י סעיף קטן ח). וקולא יתירא היא. ומירושלמי מבואר להדיא דבחמץ ידוע צריך לבער גם קודם שלושים יום, כמו שכתבתי בסעיף ה.

מי שמניח חטים טובים בבור נקייה, ואין שם חשש חימוץ, ואחר כך מצד הליחות נתחמצו קצת חטים – אינו צריך לבער, אפילו נעשה תוך שלושים. דכיון דבשעה שהניח לא היה שם חמץ, אחר כך כשנתחמץ הוה כנפלה עליו מפולת, דהוה כמבוער. וכל שכן כשיש ספק אם נתחמצו, ואין לך אדם שיפנה בורו (מגן אברהם סעיף קטן ח בשם תשובת הרשב"א).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: ישראל היוצא מבית אינו יהודי תוך שלושים יום, ונכנס לבית אחר בעיר זו, או הולך לעיר אחרת – אינו צריך לבער בית האינו יהודי,

שהרי יקיים מצות ביעור באותו בית אחר. אבל אם הוא מפרש או יוצא בשיירא, ולא יכנס בפסח בבית – יש מי שאומר שחל עליו חובת הביעור, כיון שהוא תוך שלושים יום. וצריך לבער בית האינו יהודי שיוצא ממנו כדי לקיים מצות ביעור, אף על פי שהאינו יהודי יכנס לבית בפסח. ויש אומרים שאינו צריך כשיכנס בו האינו יהודי. עד כאן לשונו. ולכאורה דעה ראשונה תמוה, דאטו בדיקה הוי חובת הגוף? והא דתוך שלושים חל עליו חובת הבדיקה – זהו כשיש לו מה לבדוק. אבל בכהאי גוונא שהאינו יהודי נכנס בהבית, והחמץ שנשאר שם תשאר אצל האינו יהודי, על מה צריך הישראל בדיקה? ועוד: דאם כן גם היוצא מבית ישראל תוך שלושים – נצריכנו בדיקה, אם הוי חובת הגוף. ובאמת יש שדחה דעה ראשונה מטעם זה (ט"ז סעיף קטן ז).

ויראה לי דהכוונה כן הוא: דוודאי אם האינו יהודי נכנס בהבית קודם הפסח – אינו צריך בדיקה. אבל כשיכנס בו בפסח, ועד הפסח נמצא שם חמצו של ישראל, אף על גב דזהו כהפקר כיון שהניחה שם – מכל מקום חל עליו חובת הבדיקה על בית זו. שהרי כל חמץ אינו ברשות האדם בפסח, ועם כל זה צותה תורה לבדוק, ואם לאו יעבור ב"בל יראה". ואם כן הכא נמי: נהי דלא יעבור ב"בל יראה", מכל מקום לא קיים מצות בדיקה על חמצו, שגם בהגיע שעה ראשונה של פסח נקרא חמצו. ובשלמא אם היה נכנס בה ישראל היה השני מקיים מצות בדיקה על חמץ זה, או אם היה האינו יהודי נכנס קודם הפסח היה חל על החמץ הזה שם של האינו יהודי. אבל כשנכנס בפסח – צריך הוא לבדוק. אבל כשיש לו מקום אחר לבדוק – תו לא חיישינן לזה, מפני שנתבטל שמו של הישראל מהחמץ הזה, כשיש לו בית אחר וחמץ אחר. ודבר פשוט הוא שאם לא יכנס שום אדם בהבית – שחייב לבער אם הוא תוך שלושים יום (מגן אברהם סעיף קטן יז).

נכון הוא שכל שלושים יום קודם הפסח, כשיעשה דבר – ישגיח שלא ישאר שם חמץ דבוק, שיהיה קשה להסירו, או חמץ טמון בגומא. ולכן מי שמעיין בספר בעת האכילה – נכון שמפורים ואילך יעיין שלא ישאר בו משהו חמץ, כדי שלא ימצאנו בפסח. וכן כל כיוצא בזה (עיין מגן אברהם שם וב"ח).

סימן תלז

המשכיר בית לחבירו לצורך ארבעה עשר ומשם ואילך, כלומר: שהשכיר לו קודם ארבעה עשר, וכבר קנה השוכר באחד מדרכי ההקנאה ששכירות קרקע נקנה בהם: בכסף, או שטר, או חזקה, או קנין סודר, וכבר יצא המשכיר מן הבית, אך המפתחות של הבית בידו עדיין, והשוכר לא נכנס לתוך הבית עד אחר תחילת ליל ארבעה עשר, שאז קבל המפתחות. ולכן החיוב על המשכיר לבדוק, כיון שהחמץ שלו; אף על פי שביטלו,

ולא יעבור ב"בל יראה", וגם הוא לא יהיה כלל בהבית כל ימי הפסח, וגם כבר קנאה השוכר; מכל מקום מדהיו המפתחות אצלו בתחילת ליל ארבעה עשר, וגם החמץ שלו – חלה עליו חובת הבדיקה, ולא נפקע ממנו בהכנסו השוכר אחר כך, אפילו באותה לילה. והביטול גם כן חל עליו (הגר"ז). וגם השוכר צריך שיבטל, שהרי ממילא מבטל חמצו גם כן. אבל אם מסר המפתח מבעוד יום להשוכר – על השוכר לבדוק, ויבטל גם כן. ואף שאין החמץ שלו, מכל מקום המשכיר כשיצא בוודאי הפקירו, וממילא דהוה כחמץ של השוכר, ויכול לבטלו. וזהו כשקנה הבית. אבל אם עדיין לא קנה – לא מהני מה שהמפתח בידו. וחל החיוב על המשכיר, דזהו כמו שהפקיד מפתחו ביד אחר, דהחיוב על המפקיד ולא על הנפקד. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן ג, דבמסר המפתח שעל השוכר לבדוק, ומבטל גם כן. ומכל מקום גם המשכיר צריך לבטל. וכתב שכן משמע בתוספות. ואין שום הוכחה מתוספות, כמו שכתב הח"י. והמק"ח סעיף קטן ג הקשה: דמזה משמע דהחמץ נעשה של השוכר, והא בגמרא ד א אומר דחמירא דידיה הוא של המשכיר, עיין שם שהאריך. ולא קשה כלל, דזה שאומר בגמרא: או דילמא על השוכר לבדוק, דאיסורא ברשותיה קאי – הכי פירושו: וקנה החמץ מטעם זה, כיון שהמשכיר הפקירו, והוא נתרצה בהבית – נתרצה בכל מה שיש בה. וזהו כוונת רש"י, עיין שם. ואף שאין עצם החמץ שלו, ואולי אינו רוצה לזכות בו, מכל מקום מקרי "מצוי בידך" ועובר ב"בל יראה". וכן כתב הפני יהושע, עיין שם. ואין זה ענין למאי דאמרינן: בעלמא שכירות לא קניה, דזהו לענין שתיעשה הבית כשלו. אבל לזמנו הוה ביתו, וקרינא ביה "לא ימצא בבתיכם". ועיין פני יהושע שם, ודייק ותמצא קל.)

וזהו במשכיר. אבל המוכר בית לחבירו, ויצא מהבית בשלושה עשר וסגרו, והלוקח קנאה בקנין גמור, אף שנשאר המפתח ביד המוכר בתחילת ליל ארבעה עשר – מכל מקום אין חיוב הבדיקה על המוכר, כיון שנסתלק לגמרי מביתו. והלוקח שגוף הבית שלו – חייב לבדוק כשישיג המפתח (ח"י סעיף קטן ב). מיהו אם המוכר השהה אצלו המפתח כל הלילה – פשיטא שעליו לבדוק, כיון שאין ביכולת הלוקח ליכנס לבית.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב: השוכר בית מחבירו בארבעה עשר, ואינו יודע אם הוא בדוק, אם הוא בעיר – שואלו אם בדקו. ואם אינו בעיר – חזקתו בדוק, ומבטלו בלבו ודיו. עד כאן לשונו. והכוונה ששכר בארבעה עשר בבוקר. דאילו שכרו בלילה, אף באמצע הלילה, אף על גב דחובת הבדיקה על המשכיר, כמו שנתבאר, וכל שכן כשבתחילת הלילה היתה ברשותו לגמרי – מכל מקום לא היינו אומרים דחזקתו בדוק כשאינו בכאן. דאולי לא היה מהזריזים, וסבר לבדוק בלילה, וכשהשכירה ומסר המפתח

– סמך על השוכר. ולכן בלא שאלה – מחוייב השוכר לבדוק. ולכן פירש"י שהשכיר בארבעה עשר שחרית, וכן הוא באור זרוע (סימן רמה). אבל יש שכתבו דאפילו השכירו בלילה, דכיון דתחילת הלילה היתה ביד המשכיר – בוודאי בדק. ולכן כשאין המשכיר לשאול ממנו – מוקמינן בחזקה שבדקו. וכן כתב הטור ברמזים, עיין שם (ח"י והגר"ז). אבל מרש"י ואור זרוע מוכח להדיא כמו שכתבתי. (ודברי הט"ז בסעיף קטן ב אינם מובנים, ועיין פרי מגדים.)

ולמה כשהוא בעיר צריכין לשואלו, ולא מוקמינן אחזקה? דכיון דכל השנה מוחזקת בחמץ, ועל פי החזקה שמסתמא בדק – אתה בא להוציאו מחזקת חמץ?לכן כל היכי דאיכא לברורי מבררינן. והוא הדין אם אשתו ובני ביתו בעיר – יכולין לשאול אצלם. ורק כשאין ממי לשאול – מוקמינן אחזקת בדוק. כן פסקו הרמב"ם, והטור, והשולחן ערוך. ויש שפסקו לחומרא (א"ז והגהות מימוניות), ואין כן דעת רוב הפוסקים. (דאף על גב דבגמרא שם דחו בפשיטות דרנב"י, מכל מקום הלכה כן, וזהו בדרבנן והולכין להקל.)

המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק, כגון שהשכיר לו בארבעה עשר שחרית, או אמר לו מפורש שהוא בדוק, ואחר כך נמצא שאינו בדוק – אין זה מקח טעות. ואף על גב דכל תנאי שבממון קיים, מכל מקום הכא אנן סהדי דלא היתה כוונתו לעיכוב, כיון דדבר מצוה היא. ואפילו יש על זה הוצאות מעט – ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה בדבר מועט. ולכן יבדוק בעצמו, או ישכור מי שיבדוק, והמקח קיים. ויש אומרים דמנכה לו שכר הבדיקה, אם צריך להוציא מעות על זה, כשהתנה מפורש שיהיה בדוק. דוודאי ניחא ליה דליעבד מצוה אבל, לא להוציא הוצאות במה שדיבר מפורש. ולא דמי למזוזה ביורה דעה סימן רצב, שא"צ להחזיר לו דמי המזוזה, משום דהמזוזה עצמה היא שוה כסף. מה שאין כן כאן, המעות אבודים (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואין נפקא מינה מתי ששכר, אם בשלושה עשר אם בארבעה עשר. (ובגמרא שם אומר רק בחזקת בדוק. ויכול להיות דזהו בסתמא. אבל כשדיבר מפורש – הוה מקח טעות. אמנם הר"ן כתב שם דאפילו התנה מפורש – לא הוה מקח טעות, וכן כתב המגיד משנה בפרק שני).

הכל נאמנים על בדיקת חמץ, אפילו נשים ועבדים וקטנים. דכיון דבדיקת חמץ הוא מדרבנן, דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי – הימנוהו רבנן. ואף על גב דיש להנשים נאמנות גם בדאורייתא, כשחיטה, וניקור, ומעשר, וחלה; מכל מקום בדיקת חמץ, דהוי טירחא גדולה, אי לא הוה מדרבנן – לא היו נאמנות. ובירושלמי אומר: נשים עצלניות הן. (עיין תוספות ד ב דיבור המתחיל "הימנוהו". ואולי מיירי הירושלמי כשלא ביטל,

ובירושלמי לא חשיב קטנים. וגירסא שלפנינו בירושלמי משובש, עיין שם בפרק קמא הלכה א).

ואפילו הוחזק בית זה שאינו בדוק, כגון שידענו שהבעלים לא בדקוהו, מכל מקום נאמנים אלו לומר "אנו בדקנוהו". והכל מטעם שנתבאר. והקטן צריך להיות שיהא בו דעת לבדוק. ופשוט הוא דכל זה הוא כשביטל החמץ, דאם לא כן – אין נאמנים. ומכל מקום אף כשביטל – אין כדאי לסמוך לכתחילה על בדיקת נשים (מגן אברהם סעיף קטן ח). והאידנא נשי דידן בודקות יותר בטוב, ומחטטין אחר משהו חמץ, ורוחצין ומנקין כל המקומות, ומדקדקות יותר מאנשים.

סימן תלח

כתב הרמב"ם בפרק שני דין ז: אין חוששין שמא גררה חולדה חמץ למקום שאין מכניסין בו חמץ. שאם נחוש מבית לבית – נחוש מעיר לעיר, ואין לדבר סוף. בדק ליל ארבעה עשר...עד כאן לשונו. דאם נחוש לגרירת חולדה אם כן היכי משכחת לה מקום שאין מכניסין בו חמץ דאינו צריך בדיקה? וניחוש שחולדה גיררה בשם. אך מזה אין ראיה כל כך, דיש לומר דמשכחת לה במקום שאין חולדה יכולה לילך שם. אבל מטעם אין לדבר סוף – אין לחוש אפילו במקום שחולדות מצויים (תוס ט א דיבור המתחיל "אין", עיין שם).

וזהו כשלא ראינו דשקלה חולדה חתיכת חמץ. אבל אם ראינו דשקלה – צריך בדיקה מחדש. ולמה לא תלינן שאכלתו? מפני שאין ספק אכילה מוציא מידי ודאי חמץ (גמרא שם). ואף על פי שהוא ספק הרגיל דמסתמא אכלה, מכל מקום אין מוציא מידי וודאי חמץ (תוספות שם, דיבור המתחיל "ואם"). ויש להסתפק אם זהו דווקא כשלא ביטל, דהוי ספיקא דאורייתא, אבל בספיקא דרבנן כשביטל – לא ניחוש כולי האי. או דילמא: אפילו בספיקא דרבנן אמרינן אין ספק מוציא מידי וודאי. (והח"י סעיף קטן א כתב: דגם בדרבנן אמרינן כן, עיין שם. ולי צריך עיון, דהא הגמרא שם אמשנה ד"אין חוששין" קאי, ובזמן המשנה לא אמרו עדיין דהבודק צריך שיבטל. והך דחבר שמת והך דנפל דמייתי על זה הוויין דאורייתא. וצריך עיון.)

ולא עוד, אלא אפילו ראינו עכבר שנכנס לבית בדוק וכבר בפיו, ונכנס אחריו ומצא פירורין, אפילו כדי כל הכבר – צריך לחזור ולבדוק הבית אחר הכבר שהכניס, לפי שאין דרכו של עכבר לפרר. והני פירורין מעלמא אתי ולא מאותו כבר, וכל שכן אם הפירורין פחותין מכדי הכבר. וצריך לבדוק אותו חדר שהעכבר נכנס בו, ולא יותר. ושארי חדרים הוה ספק, ויתבאר בסימן הבא (מגן אברהם סעיף קטן א). דזהו ספק על ספק לא על.

ואין חילוק בין ככר גדול לקטן. וכן כלב או תרנגול – גם כן אין דרכן לפרר. ולכן אם נטלו ומצאו אפילו בשלימות, אם המה פרורים – אין זה מככר זה, אלא אחר הוא, וצריך בדיקה ואפילו ביטל החמץ (ח"י סעיף קטן א).

אבל אם תנוק נכנס לבית בדוק, ואין בו דעת שנוכל לסמוך על אמירתו שאכלה, ומצאו אחריו פרורים – אינו צריך לחזור ולבדוק, שחזקתו שאכלו. ואלו הפרורין ממנו – הוא מפני שדרכו של תינוק לפרר. אם כן אלו הפרורין הם שנפלו ממנו בשעת אכילה. ואין חילוק בין יש בהפירורין כדי כל הככר, בין אין בו. דאם יש בו – אמרינן שלא אכל כלום, ופיררו. ואם אין בו – אמרינן מקצתו אכל ומקצתו פירר. ורק אם לא נמצא פירורין כלל אין תולין שאכלו כולו וצריך לבדוק. ויש אומרים דדווקא כשיש בהפירורין כדי כל הככר. אבל אם אין בו – אין תולין לומר שאכל המותר, דספק אכילה אינו מוציא מידי וודאי חמץ. ונראה לי דבכל זה אין חילוק בין ביטל ללא ביטל. דכשתולין – תולין אפילו בלא ביטל, משום דהוי כוודאי. וכשאין תולין – אין תולין אפילו בביטל, אם נאמר דאין ספק מוציא מידי וודאי אפילו בדרבנן (וכמו שכתבתי סוף סעיף ב בשם הח"י.)

נכנס עכבר לבית וככר בפיו, ואחר כך ראינו עכבר שיצא משם וככר בפיו – אומרים הוא הראשון שנכנס, הוא האחרון שיצא. ואין צריך לבדוק. ואם הראשון שחור והשני לבן, או שמכיר שאין זה העכבר שנכנס – צריך לבדוק. ואין תולין שזה העכבר הפילו מפיו וזה נטלו, דאין ספק מוציא מידי וודאי. ולא עוד, אלא אפילו נכנס עכבר וככר בפיו, ואחר כך יצאה חולדה וככר בפיה, דמן הסתם העכבר מפחד מפני החולדה, והשליכתו ונטלתו החולדה; ומכל מקום לא תלינן, מדלא נראה גם העכבר בפי החולדה. ולכן אם יצאה משם החולדה, ועכבר וככר בפיה – אינו צריך לבדוק, דוודאי שזה הוא הככר שהיה בפי העכבר. כן פסק הרמב"ם בפרק שני דין יג, עיין שם.

ויש להבין הא כל אלו הן בעיות בגמרא (י ב). ובשלמא הקודמות אומר הש"ס "ואם תמצא לומר", ושיטת הגאונים הוא דכל "אם תמצא לומר" – הוה כפשיטותא. אבל הדין האחרון דעכבר וככר בפי חולדה – הא נשאר בגמרא בתיקו, עיין שם. ואיך פסק לקולא? וכתב המגיד משנה דכל "תיקו" דרבנן – לקולא, עיין שם. כלומר: דמיירי כשביטל החמץ. והרמב"ם לא הוצרך לבאר זה, שהרי כותב הדין לנו לפי ההלכה, דהבודק צריך שיבטל. וכן כתב הטור, דכל אלו בעיות הן, ואם ביטל – אזלינן לקולא, וכשלא ביטל – אזלינן לחומרא, עיין שם, משום דהטור לא סבירא ליה דהבעיות הראשונות נפשטו. אבל להרמב"ם בדינים הראשונים – גם בלא ביטל הולכין להקל, כיון שהבעיות נפשטו. (ומהרמב"ם משמע להדיא דכולן שוין לדינא, וצריך עיון.)

וכתב הרמב"ם (שם): נחש שנכנס לחור, ופת בפיו – אין חייב להביא חבר להוציאו. עד כאן לשונו, והטעם: דכיון דצריך להוציא הוצאות לשכור חבר – לא אטרחוהו רבנן (גמרא שם). ואף על גב דבבדיקת חמץ אמרינן: ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה – זהו בוודאי חמץ. אבל בכאן הוי ספק, דשמא יוציאנה הנחש לחוץ או יאכלנה (תוספות שם). וגם זו בעיא דלא איפשטא, וצריך לומר גם כן דמיירי בביטל, והוה דרבנן, וספיקא לקולא.

עוד כתב: כזית חמץ בשמי קורה – מחייבין אותו להביא סולם להורידו, שפעמים יפול משמי קורה. היה חמץ בבור – אין מחייבין אותו להעלותו, אלא מבטלו בלבו ודיו. עד כאן לשונו, וכן כתב בשולחן ערוך סעיף ב. והנה לפי גירסתינו בגמרא שם, לפי כללא דהגאונים ד"אם תמצא לומר" הוי פשיטות – גם בבור חייב להעלותו, שהרי אומר שם: אם תמצא לומר זימנין דירד שם ואתי למיכליה, עיין שם. אלא דהרמב"ם היה לו גירסא אחרת (מגיד משנה). ותמיהני על רבינו הבית יוסף, שהיה לו להביא דלגירסתינו אינו כן. ונראה לי דבזה סמך על הטור, דהטור כתב דגם בשמי קורה הוה ספק, ובביטל – אינו צריך להורידו, וכל שכן בבור. ולכן רבינו הבית יוסף, אף על גב דבשמי קורה החמיר כהרמב"ם; מכל מקום בבור, דלהטור אפילו לפי גירסתינו אינו צריך להעלותו – הניח הדבר כמו שהוא.

ודע דזה שהוצרך הרמב"ם לפרש כאן "מבטלו בלבו ודיו", והרי בכל הדינים שנתבארו צריך ביטול דוקא, כמו שכתבתי בשם המגיד משנה בסעיף ו; אלא משום דשם מיירי שאירע לאחר הבדיקה שנכנס עכבר וכו', וכבר ביטל לאחר הבדיקה. אבל כאן מיירי בשעת הבדיקה, לזה אומר "מבטלו בלבו", כלומר: שיסמוך על הביטול שיעשה אחר כך, ויכוין גם לזה הככר. והראב"ד בהשגות כתב דגם כאן מיירי לאחר הבדיקה והביטול, ואחר כך מצאו, עיין שם. אבל בשעת בדיקה – בכל ענין מחויב להעלותו, דזהו כמצניע בבור. וטעמו נראה: משום דכיון דדין זה איתמר בהדי דיני דעכבר, מסתמא בחדא גווני מיירי. (המגיד משנה תמה על הראב"ד, ולדברינו אתי שפיר. ודו"ק.)ואם נפל לבאר מים – הוי החמץ כמבוער (מק"ח).

סימן תלט

אם היה מונחים לפנינו תשע צבורים של מצה ואחד של חמץ, ובא עכבר לפנינו, וראינו שנטל ככר מאחד מן הצבורים, ונכנס לבית אחד שכבר בדקוהו; ולא ידענו אם נטל חמץ, וצריך לחזור ולבדוק את הבית, או נטל מצה, ואינו צריך לבדוק; אף על גב דרובא מצה – לא אזלינן בתר רובא, וחייב לבדוק. דכל קבוע – כמחצה על מחצה דמי, כיון

שראינו שהעכבר נטל ממקום הקביעות. אבל אם פירש הככר ממקום קביעתו, ומשם נטלו העכבר – אינו צריך לבדוק, דאזלינן בתר רובא. וזהו כדין תשע חנויות שביורה דעה סימן קי, עיין שם. וקבוע הוא גזירת התורה, כמבואר שם.

לדעת רבותינו בעלי התוספות (ט א דיבור המתחיל "היינו"), אין זה אלא כשלא ביטל דהוי דאורייתא, אבל כשביטל, דהוי דרבנן, וכיון דהוי כמחצה על מחצה – ספיקא דרבנן לקולא. וכן הוא דעת הראב"ד בפרק שני דין ט, וכן כתב הטור, עיין שם. ולפי זה יראה לי דאפילו תשע ציבורין של חמץ ואחד של מצה, כשראינו שנטל ממקום הקביעות ונכנס לבית בדוק – אינו צריך בדיקה כשביטל. דקבוע אמרינן בין לקולא בין לחומרא, כמבואר ביורה דעה שם.

ורבותינו בעלי התוספות בעצמם כתבו דאפילו בלא ביטול – אין כאן דין קבוע כלל, לענין להצריך בדיקה כשנכנס העכבר לחדר הבדוק. ולא דמי לתשע חנויות, דליכא שם חזקת היתר. אבל בחדר הבדוק – הא איכא חזקת היתר, והיינו חזקת בדיקה. ולכך פירשו דדין זה אינו לענין בדיקה, אלא לענין אם מותר לאכול זה הככר, עיין שם. ולהראב"ד והטור, וכן להרמב"ם ושארי פוסקים שפירשו דין זה לענין בדיקה, נראה לי לומר משום דבקבוע לא אזלינן בתר חזקה, כמו דלא אזלינן בתר קרוב. כמו שבארנו ביורה דעה שם מהוכחות גמורות, שהתורה גזרה שלא לילך בקבוע בתר קרוב, עיין שם. והכי נמי לא נלך בתר חזקה. וגזירת התורה היא דכל קבוע הוה כמחצה על מחצה, בין קרוב בין רחוק, בין יש שם חזקה או אין שם חזקה.

והרמב"ם בפרק שני פסק דין זה אפילו כשביטל, דכן הוא מסתימת דבריו, וכל הפרק שם מיירי כשביטל. וכתב המגיד משנה בשם הרא"ה הטעם: דכיון דחכמים תקנו בדיקת חמץ על הספק – החמירו בספק זה יותר מכל הספיקות של דבריהם, עיין שם. ואף על גב דבכל הספקות שבגמרא, בעכבר ובנחש ובכל הדינים שנתבארו בסימן הקודם – הקיל הרמב"ם בספק, כמו שכתבתי שם; זהו כשיש ספק בהדין – ודאי אזלינן לקולא, דהבדיקה נשארה על מקומה. אבל בספק – עצם הענין מקרי, דהבדיקה עדיין לא נעשית כתקונה. דכיון דהבדיקה הוא על ספק הענין, אם יש שם חמץ אם לאו, ועדיין יש שם ספק זה בגוף הענין – מחמירינן בזה, מה שאין כן בספיקא דדינא (לחם משנה ומשנה למלך שם).

וכתב הטור דאם הככר קטן – אפילו בלא ביטול יש להקל. ואמרינן שאכלתו מטעם ספק ספיקא: שמא נטל מצה, ואם תמצא לומר חמץ – שמא אכלו. ואף על גב דבעכבר נכנס ועכבר יוצא בסימן הקודם לא הקלנו בככר קטן מטעם ספק ספיקא זה – והיינו

שמא אכלו, ואם תמצא לומר לא אכלו שמא הוציאו זה העכבר השני – זהו מפני ששני הספיקות שם אחד הוא, כלומר: שיש ספק אם נשאר החמץ בהבית, אם לאו. ומה לי אם לא נשאר מפני שאכלו, או מפני שהוציאו? סוף סוף חד ספק הוא, דכן מבואר בכללי ספק ספיקא ביורה דעה סימן קי. אבל הכא הספק האחד הוא שמא אינו חמץ כלל אלא מצה, ואם תמצא לומר חמץ – שמא אכלתו, והוי ספק ספיקא גמור (מגן אברהם סעיף קטן ג).

ודע דבכללי ספק ספיקא ביורה דעה שם, מצרכינן ששני הספיקות יבואו כאחד. אבל אם באים זה אחר זה – לא הוה ספק ספיקא, עיין שם. ואם כן, הכא הא באים זה אחר זה, דכשנכנס העכבר לבית – יש ספק במה נכנס, אם בחמץ אם במצה; ועדיין אין כאן ספק שמא אכלתו, שהרי הוא שלם לפנינו. ואחר כך נפל הספק השני, שמא אכלתו. ואין זה ספק ספיקא, דאינו כן, דהכא הדבר נוגע לכל ימי הפסח, ובהגיע ימי הפסח – כבר חלו שני הספקות (עיין מגן אברהם שם). ועוד: דכל זמן שהככר בפי העכבר – הרי אין כאן ספק. ואימתי נולד הספק להצריך בדיקה? אחר שלא ראינוהו בפי העכבר, והרי אז חלו כבר שני הספקות (שם). ולבד זה, ספק אכילה הוי ספק הקרוב לוודאי, ומצרפינן ליה לספק ספיקא בכל גווני (מק"ח סעיף קטן ג). דכן כתבו התוספות שם ([פסחים ט א|ט א) לענין טומאה, דאמרינן ספק ספיקא, והקשו: הא ספק טומאה ברשות היחיד לא מהני ספק ספיקא? ותרצו דאכילה עדיף משארי ספקות, דהוא ספק הרגיל וקרוב לוודאי, עיין שם. (ואין זה ראיה גמורה, דהתם מיירי בבשר, והש"ס מחלק שם בין בשר ללחם. ואולי לרבא אין צורך לחלק, עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

וכל זה הוא לדעת הטור. אבל להרמב"ם, שהחמיר בבדיקה אפילו בדרבנן, יש לומר שהחמיר אפילו בספיקות הרבה; ואפילו בככר קטן – צריך לחזור ולבדוק. וכן משמע מדברי רבינו הבית יוסף, דלהרמב"ם אין חילוק בין ככר גדול לקטן (וכן כתב הגר"ז). דטעמא דהרמב"ם הוא דצריך שתהא בדיקה ברורה, דכך היתה תקנת חכמים. (והט"ז סעיף קטן א הקשה על הטור, דאם כן גם בככר גדול יש ספק ספיקא, שמא קראה לעכברים אחרים שיאכלו, כמו שכתב התוספות בהמפקיד מ א בשם ירושלמי, עיין שם. ואין זה דמיון, דאם אמרו זה לענין להוציא ממון, ובכרי של תבואה במצויים הרבה עכברים – נאמר כן לענין ככר אחד ועכבר אחד, ולענין איסור. ודייק ותמצא קל.)

והנה כפי הדינים שנתבארו, אם היה כאן קופה אחת תערובת חמץ ומצה, ואתא עכבר, ושקיל – הולכין אחר הרוב. דאם הרוב חמץ – צריך לבדוק, ואם הרוב מצה – אינו צריך לבדוק. דכל שאין ההיתר ניכר בפני עצמו, והאיסור בפני עצמו – לא הוה קבוע. ואף על

גב דביורה דעה בסימן קי נתבאר דאם התערובת היו מחתיכות גדולות הראוי להתכבד – דנין בו דין קבוע דרבנן; מכל מקום בכאן לא שייך זה, דלענין תערובות איסור יש טעמים אחרים, כמבואר שם.

שני צבורים, אחד של חמץ ואחד של מצה, ושני בתים לפנינו, אחד בדוק ואחד שאינו בדוק; ובאו שני בתים עכברים, זה נטל חמץ וזה נטל מצה, ואין ידוע לאיזה בית נכנס זה שנטל החמץ; וכן שני בתים בדוקים וצבור אחד של חמץ, ובא עכבר ונטל, ואין ידוע לאיזה בית נכנס, או שידע שנכנס לאחד מהם, ונכנס אחריו ובדק ולא מצא כלום; או שבדק קצת מהבית ומצא ככר – אינו צריך לחזור ולבדוק. כן פסק הרמב"ם בפרק שני, והטעם: דכיון דמיירינן לאחר ביטול – הוה ספיקא דרבנן ולקולא. ואף על גב דגבי קבוע החמיר הרמב"ם בספיקא דרבנן, כמו שנתבאר, מכל מקום בדבר שיש לתלות שלא היה כאן איסור כלל – מקילינן אף בבדיקת חמץ. דתלייה זו שאני אומר מצינו בתרומה ובכתמים, ולפיכך גם בכאן תלינן שזה של חמץ נכנס לשאינו בדוק. ובשני בתים בדוקים – כל אחד תולה בחבירו, ואף על גב דבתרומה ובכתמים לא תלינן בכהאי גוונא, כששניהם שוים במדרגה אחת. ובאמת הטור מחלק כאן בין באו לשאול בבת אחת, דאז שניהם צריכים בדיקה, ובזה אחר זה אינם צריכים, כהך דשני שבילין הידוע בש"ס, עיין שם. והרמב"ם לא מפליג בכך, ודעתו נראה דכיון דבכל בית יש ספק אם נכנס כלל העכבר לכאן, וספק ביאה אינו מוציא מידי ודאי בדיקה, וכל ספק ביאה בבדיקת חמץ בבית הבדוק, ולאחר ביטול תולין לקולא, מה שאין כן בקבוע הוי ודאי ביאה – לכך מחמירינן גם בספיקא. (ואף על גב דבגמרא י א מדמה לה לשני שבילין, יפרש הרמב"ם דמיירי כשלא ביטל. ומכל מקום צריך עיון, מי הכריחו לזה? וכבר טרחו בדבריו המגיד משנה, והכסף משנה, והמשנה למלך. והביא המשנה למלך ראיה מכתובות כז, דבדרבנן אין דנין כשני שבילין. אך מה שכתב שמקיל בספק ביאה – צריך לומר דווקא בשני בתים, דבבית אחד מחמיר, כמו שיתבאר בסעיף יב. ודברי הטור הם כסוגית הש"ס. ועיין ט"ז סעיף קטן ג, ומק"ח, וכפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

כתב הטור: הניח תשע ככרות ומצא עשר – צריך לבדוק אחר כל התשע. וכן אם הניח עשר ומצא תשע – צריך לבדוק אחר כל העשר. שאנו אומרים: מה שהניח – נטלו, ואלו אחרים הם. ואפילו אם ביטל. והא דאמרינן בהניח עשר ומצא תשע, שצריך לבדוק אחר כל העשר – דווקא כשקשורין ביחד. אבל אם אינן קשורין ביחד – אינו צריך לבדוק אלא אחר האחד. עד כאן לשונו, ומשמע: דבהניח תשע ומצא עשר, אפילו אינם קשורים

ביחד – צריך לבדוק אחר כל התשע. אבל המפרשים כתבו דכוונתו על שניהם. (ב"ח ומהרל"ח. אבל המגן אברהם סעיף קטן ז כתב כדברינו.)
והרמב"ם בפרק שני דין ז כתב: בדק ליל ארבעה עשר, והניח עשר חלות ומצא תשע – הרי זה חושש, וצריך לבדוק פעם שנייה. שהרי וודאי גררה חולדה או עכבר. עד כאן לשונו. ולקמן בדין יב כתב בהניח תשע ומצא עשר – צריך לבדוק, וכללו בדין דהניח בזוית זו ומצא בזוית אחרת. ונראה להדיא מדחלקן בשני מקומות, משום דלא דמי להדדי, דבהניח עשר ומצא תשע – אינו צריך לבדוק אלא אחר אחד החסר. אבל ביתרון שהניח תשע ומצא עשר – אמרינן דלגמרי אחריני נינהו, כמו בהניח בזוית זו ומצא בזוית אחרת, וצריך לבדוק אחר כולם. ולא הזכיר קשורין כלל. ורבינו הבית יוסף בסעיף ג, שהביא דעת הרמב"ם, ובהניח עשר ומצא תשע – גם כן כתב דצריך לבדוק אחר כל העשר, עיין שם. ולא ידעתי, דאם כן לא הוה ליה להרמב"ם למפלגינהו בשתי מקומות. ועוד: שהרי בביצה (י ב) מוקי בקשורים, דאז צריך לבדוק אחר כולם. אבל באין קשורים – אינו צריך. והוא לא הזכיר כלל קשורים, אלא ודאי דרק אחד צריך לבדוק. ולכן כפי מה שכתבתי בסעיף י, דבהניח תשע ומצא עשר גם הטור מודה דצריך לבדוק אחר כולם – לא פליגי הרמב"ם והטור. וכן נראה עיקר. ואין חילוק בדינים אלו בין ביטל ללא ביטל.
וכתב הרמב"ם: הניח החמץ בזוית זו ומצא בזוית אחר, או שהניח תשע חלות ומצא עשר, או שבא עכבר ונטל החמץ וספק נכנס לבית זה או לא נכנס – בכל אלו צריך לבדוק. עד כאן לשונו, וכן משמע בגמרא: דספק על ספק לא על צריך בדיקה, עיין שם. אבל אם כן למה הקיל בשני בתים בדוקים, ונכנס העכבר בהחמץ לאחד מהם, כמו שכתבתי בסעיף ט? וצריך לומר שמחלק בין בית אחד לשני בתים. אבל אין מובן מה בין זה לזה? ולכן נראה לי דגם שם, מה שכתב הרמב"ם וכן שני בתים בדוקין וצבור של חמץ, ובא עכבר ונטל ואין ידוע לאיזה בית נכנס, או שידוע שנכנס לאחד מהם, ונכנס אחריו ולא מצא כלום, או שבדק ומצא ככר... – הך "ונכנס אחריו" קאי גם אחלוקה ראשונה דשני בתים בדוקים. אבל בלאו הכי צריך בדיקה, כמו בכאן בספק על ספק לא על. ואם כי המפרשים לא פירשו כן, מכל מקום נראה לי שכן עיקר (ומתורץ כל מה שהקשו).

סימן תמ

כתב הרמב"ם ריש פרק רביעי: כתוב בתורה: "לא יראה לך חמץ" – יכול אם טמן אותו, או הפקיד אותו ביד אינו יהודי, לא יהיה עובר? תלמוד לומר: "שאור לא ימצא בבתיכם" – אפילו הפקידו או הטמינו. יכול לא יהיה עובר אלא אם כן נמצא החמץ בביתו, אבל אם היה רחוק מביתו בשדה או בעיר אחרת – לא יהיה עובר? תלמוד לומר: "בכל גבולך"

– בכל רשותך. יכול יהא חייב לבער מרשותו חמץ של אינו יהודי או של הקדש? תלמוד לומר: "לא יראה לך" – שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים, ושל גבוה. הא למדת שחמץ של ישראל אם הניחו ברשותו, אפילו טמון, ואפילו בעיר אחרת, ואפילו מופקד ביד אינו יהודי – עובר עליו ב"בל יראה" וב"בל ימצא". חמץ של הקדש או של אינו יהודי שהיה אצל ישראל, אפילו היה עמו בבית – הרי זה מותר, מפני שאינו שלו. ואפילו יד ישראל שולטת עליו – אין כופין אותו להוציא החמץ מרשותו בפסח. אבל צריך לעשות מחיצה גבוה עשרה טפחים בפני חמצו של אינו יהודי, שמא יבוא להסתפק ממנו. אבל של הקדש – אינו צריך, מפני שהכל פורשין מן ההקדש, כדי שלא יבואו לידי מעילה. עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל.

ויש להבין: אכתי מנלן דחמץ של ישראל המופקד ביד אינו יהודי – הרי זה עובר בבל יראה? הא אין כאן לא "ביתך" ולא "גבולך". ויש מי שכתב מטעם קל וחומר: דכיון דחמץ של אינו יהודי המופקד ביד ישראל, שקיבל עליו אחריות, עובר ב"בל יראה", כמו שיתבאר – כל שכן חמץ שלו שביד אינו יהודי (מגיד משנה). ואינו מובן: דהתם כיון שקיבל עליו אחריות – הוי כשלו, וברשותו. מה שאין כן חמצו ביד אינו יהודי – הוה שלו, ואינו ברשותו. ועוד: הא הרמב"ם אומר "הא למדת...", דמבואר כוונתו שלמדנו זה מקרא, ולא מקל וחומר. ויש מי שכתב דהמקום שהאינו יהודי מניח בו חמצו – הוי כביתו של ישראל (כסף משנה). וגם זה תימה, דאם כן למה לן קרא: "שלך" אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים? הרי המקום שמונח בו החמץ הוי כביתו של אינו יהודי, וכי צריך קרא שלא לעבור על חמצו של אינו יהודי בביתו של אינו יהודי? ועוד: דמילתא דפשיטא היא שאין המקום נחשב של המפקיד, אם לא הקנה לו המקום מפורש, או ייחד לו מקום פלוני, כמו שכתבתי בסעיף יד, עיין שם.

ועוד: מהו זה שכתב: יכול לא יהיה עובר אלא אם כן יהיה החמץ בביתו, אבל אם היה רחוק מביתו בשדה או בעיר אחרת – לא יהיה עובר? תלמוד לומר: "בכל גבולך" – בכל רשותך. עד כאן לשונו. והרי עיר אחרת אינו "גבולך". ועוד: דגם שדה אינו "גבולך", דאין לומר דמיירי בשדה שלו, דאם כן הוה ליה לומר "בשדהו".

ובאמת הרמב"ן ז"ל כתב בחומש שאינו עובר ב"בל יראה" אלא בחמץ שלו וברשותו (הביאו המגיד משנה שם). אבל חמץ שלו שאינו ברשותו – אינו עובר ב"בל יראה". וכן כתב הר"ן בפרק קמא, וזה לשונו: שהרי אפילו חמצו של ישראל כל שהוא ברשות האינו יהודי – אינו עובר עליו. והכי איתא במכילתא: מה "ביתך" ברשותך, אף "גבולך" ברשותך: יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות אינו יהודי... ומיהו הני מילי מדאורייתא,

אבל מדרבנן חמצו של ישראל שהוא ברשות האינו יהודי – צריך ביעור...עד כאן לשונו. הרי דעתם מפורש דכל שאין החמץ ברשותו ממש – אינו עובר מן התורה ב"בל יראה", ורק מדרבנן חייב לבער. (ואין זה ענין לדברי הגאונים שהביאו הרא"ש והטור, דכשקבל הנפקד אחריות – אין המפקיד עובר, כמו שיתבאר. דזהו מטעם אחריות, אבל בלאו הכי מודים להרמב"ם. ועיין שאגת אריה סימן פג, שהשיג על הבית יוסף ועל האחרונים, ששמו שני הדיעות לדבר אחד ואינו כן, עיין שם.)

ויראה לי בכוונת הרמב"ם שדבריו ברורים, והכי פירושו: בתורה כתיב ארבעה שמות בענין זה: "לא יראה", ו"לא ימצא", "ביתך", ו"גבולך". והנה ההפרש בין "לא יראה" ובין "לא ימצא" מובן: דאי "לא יראה" – הייתי אומר דבראייה תליא מילתא, אבל הטמינו – אינו עובר. לכן כתיב "לא ימצא". אבל בין "ביתך" ובין "גבולך" – אי סלקא דעתך ד"גבולך" היינו רשותו ממש, כלומר שהרשות שלו, מה לי רשות ביתו, ומה לי רשות שדהו או קרפיפו? הרי הכל אחד הוא: דביתו שלו, ושדהו וקרפיפו. ואין שום חילוק בהם לכל דיני מכירה ומתנה והקנאה. אלא ודאי דהאי "בכל גבולך" – אין הכוונה שיהא הגבול שלו והרשות שלו, אלא אחמץ קאי, שהחמץ לא יהיה "בכל גבולך", כלומר: כל מקום שהחמץ שלך, והיינו שהחמץ שייך לך, ויונח במקום שיונח. וזה שכתב הרמב"ם "בכל גבולך" – בכל רשותך, זהו ביאור על החמץ שיהיה תחת ידו, כלומר שיהיה החמץ שלו, שיכול לעשות בו כל מה שירצה. וזהו שכתב "יכול לא יהיה עובר אלא אם כן יהיה החמץ בביתו...", כלומר: שלא יעבור אלא אם כן החמץ מונח ברשותו, או בביתו או בשדהו או בקרפיפו. תלמוד לומר: "בכל גבולך" – בכל רשותך, כלומר: דלא בעינן שהרשות יהיה שלך, אלא שהחמץ יהיה ברשותך, כלומר: שתשלוט על החמץ, שיהא ברשותך לעשות בו כל מה שתרצה. ברור בכוונתו בסייעתא דשמיא.

דבאמת שם "גבול" אינו על השייך להאדם ביחוד, וכל התנ"ך מלא מזה, כמו: "גבול ישראל", וכן "השם גבולך שלום", וכן "מקצה גבול מצרים", וכן "גבול ארץ אדום" – שהכוונה על כל המדינה כולה. והכא נמי פשטא דקרא "לא יראה בכל גבולך" – כלומר "בכל המדינה". וראיה ברורה לזה ממכילתא פרשה בא (פ' י), וזה לשונה: "בבתיכם" – למה נאמר? לפי שנאמר "בכל גבולך" – שומע אני כמשמעו. תלמוד לומר: "בבתיכם" – מה בתיכם ברשותכם, אף גבולך ברשותך...הרי מפורש דמשמעו של "גבולך" אינו "ברשותך". וזהו כמו שכתבתי ד"בכל גבולך" – הוי כמו "בכל מדינתך". והכי פירושו דמכילתא: מה בתיכם וכו' – יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות אינו יהודי. כלומר: מה בתיכם החמץ ברשותכם, שביכולתיכם לעשות בו כל חפציכם – אף גבולך ברשותך,

שתהא ביכולתך לעשות בו כל חפצך. והיינו: אף אם מונח ביד אחרים אך שאינו מגיע עליו מעות. יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות אינו יהודי. כלומר: שהחמץ ברשותו, שמגיע לו מעות. (וגם הרא"ש בפרק ראשון סימן ד כתב דהמכילתא מיירי בהלואה, עיין שם. ובגמרא ה ב הכי פירושו: אין לי אלא שבבתים, בבורות... מנין? תלמוד לומר: בכל גבולך, כלומר: דהייתי אומר רק בבתים שרואה את החמץ תדיר, ולא בבורות. תלמוד לומר: "בכל גבולך". וכיון דאפילו בכל הגבול נאסר, שרחוק ממנו ואין זה רשותו, קל וחומר בבורות. ועדיין אני אומר בבתים... - בגבולין שלך אי אתה רואה..., כלומר: דהייתי אומר דבבתים גם של אחרים אסור, תלמוד לומר "שאור"-"שאור" לגזרה שוה... ודייק ותמצא קל.)

והנה כל הפוסקים עומדים בשיטת הרמב"ם, שחמץ של ישראל המופקד ביד אינו יהודי עובר ב"בל יראה" וב"בל ימצא" מן התורה, עד שהרא"ש כתב שאין צריך ראיה לזה, עיין שם. לבד הרמב"ן והר"ן ז"ל סברי דמן התורה אינו עובר, דהם מפרשים "בכל גבולך" - היינו ברשות השייך לו, ורק מדרבנן צריך לבערו. וכל זה בלא קבלת אחריות. אבל בקבלת אחריות יש דינים אחרים, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא. ובטור ושולחן ערוך לא הובא כלל דעת הרמב"ן והר"ן, עיין שם. והטעם: דהלכה כרוב הפוסקים. ועוד: שהרי גם לדבריהם - מדרבנן חייב לבער, ואינהו לא נחתי לחלק בין דאורייתא לדרבנן, אלא בין האסור והמותר, וכמו שכתבתי בריש הלכה שבת.

דרשו חכמינו ז"ל מלשון "לא ימצא", דאפילו חמצו של אינו יהודי המופקד ביד ישראל, והישראל קבל עליו אחריות - הרי זה עובר ב"בל יראה" וב"בל ימצא". דלשון "לא ימצא" - משמע שמצוי בידך, וזהו מצוי בידך. דבלא אחריות - אין עליו להשגיח, ומונח אצלו ואינו חושש לו. אבל כשקבל אחריות - הרי בהכרח להשגיח על החמץ, שלא יאבד ולא יתקלקל, כדי שלא יצטרך לשלם. ומקרי "מצוי בידך", והוי לענין איסור "בל יראה" כשלו. ואין חילוק בין כשהחמץ בביתו, או במקום אחר ברשותו. ואפילו אינו רואיהו, ואפילו חזר והפקידו ביד אינו יהודי אחר שאינו בעליו, דזהו כמפקיד חמצו ביד אינו יהודי, דעובר עליו (מגן אברהם סעיף קטן א). אבל אם חזר והפקידו ביד אינו יהודי הראשון שהפקיד אצלו - אינו עובר. אף על גב דעדיין נשאר אחריות דגניבה ואבידה על הישראל, מכל מקום מותר, דהוה ליה כמקבל אחריות על חמצו של אינו יהודי בביתו של אינו יהודי, דמותר (שם). ויש חולקין בזה, דכיון דהיה החמץ תחת יד הישראל באחריות, והוה כשלו, כשחזר והפקידו אפילו אצל הראשון - הוה כהפקיד חמץ שלו בידו, ועובר ב"בל יראה" (ח"י סעיף קטן ו). והעיקר כדעה ראשונה (מק"ח סעיף קטן ד).

ואם הפקיד זה החמץ של האינו יהודי, שקבל עליו אחריות, ביד אינו יהודי אחר, והאינו יהודי האחר קבל עליו כל האחריות – יש אומרים דהישראל אינו עובר (מגן אברהם שם). ויש אומרים דעובר (ח"י סעיף קטן ה). והעיקר כדעה ראשונה (מק"ח שם), דמאי דהוה ליה שקליה. ויש מי שאומר דחמץ של אינו יהודי שהפקיד אצלו, וקבל עליו אחריות – לא מהני ליה ביטול (שאגת אריה סימן עז). וכן מסתבר. דבשלמא חמץ שלו – יש לו רשות להפקיר ולבטל, כיון שבזמן הפסח תיאסר לגמרי בגילוי דעתא סגי, כמו שכתבתי בסימן תלא. אבל זה החמץ שאינו שלו, ובהגיע הפסח לא יאסר על הבעלים, ורק התורה גזרה עליו שיעבור ב"בל יראה", אם כן באיזה כח יכול להפקירו או לבטלו? ובעל כרחו יחזירנו לבעליו, ואם אין הבעלים בביתו – ימכרנו או יבערנו, וישלם להאינו יהודי. ואם אינו יהודי הפקיד חמצו בבית אינו יהודי אחר, והישראל קיבל עליו אחריות – מותר, כיון שאין החמץ בביתו (מק"ח שם). דזהו קבלת אחריות על חמצו של אינו יהודי בביתו, דמותר. ומה לי הוא, ומה לי אחר.

ואם עבר על "בל יראה" בחמץ הזה – מכל מקום יכול להחזיר החמץ להאינו יהודי אחר הפסח. ולא הוה כמשתכר באיסורי הנאה, שהרי קיימא לן דהגוזל חמץ, ועבר עליו הפסח, אומר לו "הרי שלך לפניך" אפילו בישראל, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן שסג. כל שכן שיכול להחזירו להאינו יהודי (מגן אברהם שם). ואפשר דגם בפסח יכול להניחו ליטול את החמץ (שם). אלא שיש חשש שמא ימכור האינו יהודי לישראל אחר הפסח, ויכשל הישראל באיסור חמץ שעבר עליו הפסח (שם). ומכל מקום אין לו לחשוש בזה, כיון שמחזיר לו את שלו – אין לו לשלם בעד חשש זה (ח"י סעיף קטן ד).

ובאיזה אחריות עובר ב"בל יראה"? כתב הטור בשם ר"י דדווקא כשהוא שומר שכר, שחייב בגניבה ואבידה. ובשם בה"ג כתב דאפילו אם הוא שומר חנם, ואינו חייב אלא בפשיעה – מקרי אחריות, עיין שם. ומהרמב"ם מבואר כדעה ראשונה, שהרי כתב "אם קבל עליו הישראל אחריות, שאם אבד או נגנב..." עיין שם. ודעת הרא"ש כדעת בה"ג. וכפי מה שכתבו התוספות בבבא מציעא (פב ב) בשם רש"י ז"ל, אינו עובר אלא אם כן קבל עליו אחריות אונסין, עיין שם. ופלא דבבה"ג שלפנינו איתא גם כן גניבה ואבידה, וזה לשונו בפ' כל שעה וודאי גוי דאפקיד גבי ישראל חמץ, אי קביל עליה ישראל נטירותא, דכיון דאי פשע ביה ומיגנב או דמתבר מחייב לשלומי – מחייב לבעורי, וכו'. עד כאן לשונו. ואם כוונתו לפשיעה, למה לו לסיים גניבה ואבידה? אלא וודאי דהכי קאמר: דאחריותו על גניבה ואבידה, וגם זהו מהעדר שמירה. לכן אמר דאי פשע ביה. והרא"ש נראה שהיה מפרש דחיובו על הפשיעה, ועל ידי הפשיעה נגנב או נאבד. ואם

כן לא הוה ליה לומר "נגנב" אלא "נאבד", דאבידה קרובה לפשיעה. וצריך עיון. ולענין הלכה משמע מרבינו הבית יוסף כדעה ראשונה. דדעת בה"ג והרא"ש כתב בשם "יש אומרים", ורוב דעות הם כר"י, רש"י, ותוספות, והרמב"ם, וסמ"ג. ולמעשה יש להחמיר כבה"ג והרא"ש באיסור דאורייתא.

כתב הרמב"ם: אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל, אם יודע הישראל שאם יאבד או יגנב מחייבו לשלמו, וכופיהו ואונסו לשלם, אף על פי שלא קיבל אחריות – הרי זה חייב לבערו, שהרי נחשב כאלו הוא שלו, מפני שמחייבו האנס באחריותו. עד כאן לשונו. והראב"ד חולק עליו, דאיך יעבור ב"בל יראה" בדבר שאונסין אותו? וכמה מהראשונים חולקים עליו, דהא דאיתא בגמרא (ה ב) בכהאי גוונא – זהו כשהיה חוק המלכות בזה, דדינא דמלכותא דינא, ולא באנס (מגיד משנה). ולעניות דעתי נראה דכוונת הרמב"ם הוא דקבלת החמץ – ברצונו תלוי, ואם ירצה – לא יקבל החמץ. ועל זה לא יאנסו האנס, אלא שאם קיבל – יאנסו לשלם כשתגנב או תאבד, ולפי זה שפיר עובר ב"בל יראה". וכן מבואר מלשונו שהפקדון היתה מרצונו. ולכן כשהכניס עצמו מרצונו לזה, ממילא הוה כקבלת אחריות. ולפי מה שבארנו אפשר דלא פליגי הפוסקים כלל. (ומתורץ קושית הט"ז סעיף קטן א, עיין שם. וכעין זה מצאתי בספר מגן האלף, עיין שם.)

ויש מי שאומר דלפי דעת הרמב"ם, דגם על ידי אונס עובר ב"בל יראה", אם כן במכירת חמץ שלנו שזוקפין המעות במלוה, ומקבלין מהאינו יהודי הקונה רק דבר מועט, וברור הוא שאם יאבד החמץ לא ישלם הקונה – אם כן הוי כאחריותו של החמץ הוא על הישראל, ועוברין ב"בל יראה" (מק"ח סעיף קטן ה). ולכן צריך דווקא למכור החדר שהחמץ מונח בו, דאז הוי כקבלת אחריות בביתו של האינו יהודי (שם). אך אצלינו שנהגנו להעמיד ישראל ערב קבלן בעד הקונה (כתיקון הגר"ז) – אין חשש בזה. דאם הוא לא יפרע – נתבע מהערב קבלן. אך אצלינו נוהגים גם כן למכור החדר, כמו שיתבאר בסימן תמח, מפני הקנייה, כמו שאכתוב שם (ועיין מגן האלף שדחה דברי המק"ח).

כתב הטור: הפקידו אצלו, וקבל עליו אחריות – חייב לבערו. ואם ייחד לו מקום, שאמר לו "הנה הבית לפניך, הניחו במקום שתרצה" – אין זקוק לבערו. ופירש רש"י: כשלא קבל עליו אחריות. ור"ת פירש: אפילו קבל עליו אחריות, דכיון דייחד לו מקום – אינו מצוי בביתו. ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש ז"ל. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דזה שחייבו התורה להישראל שיעבור ב"בל יראה" בפקדון של אינו יהודי על פי קבלת אחריות – זהו גזירת התורה רק בחמץ. שהרי דבר זה אינה אלא גורם לממון שכשיתאבד – יצטרך לשלם ממון. ובכל הדינים קיימא לן: גורם לממון – לאו כממון דמי, כמו שכתבתי בחושן

משפט סימן שפו. אלא דבחמץ, שכתבה תורה לשון "לא ימצא" – דמה שמצוי בידך אתה עובר, ולכן על פי האחריות הוי מצוי בידך, כמו שהסברנו בסעיף ח. ולכן אם קבל אחריות על חמצו של אינו יהודי בביתו של אינו יהודי – אינו עובר, מפני שאין זה מצוי בידך. ולכן גם כשייחד לו בית – הוה ליה כביתו של אינו יהודי, ואין זה מצוי בידך. ומרמב"ם נראה להדיא דסובר כרש"י. מיהו זהו כשאומר לו רק "הרי הבית לפניך". אבל אם ייחד לו קרן זוית – פשיטא אפילו לרש"י והרמב"ם אינו עובר ב"בל יראה" בקבלת אחריות, דזהו ממש כביתו של אינו יהודי (בית יוסף).

כתב הר"ן בפרק ראשון: דהא דבאחריות עובר ב"בל יראה" – לאו דווקא בקבל אחריות בפירוש. אלא אפילו סתמא הפקידו אצלו – חייב לבערו, דקבלת פקדון בסתם – הוה כקבלת אחריות מפורש, כדאמרינן בבבא קמא (מח א): כנוס שורך ברשותי – חייב בשמירתו. ותמיהני שהר"ן ז"ל כתב זה גם בשם רש"י ז"ל, דבסתם הוי כקבלת אחריות, עיין שם. ולפנינו ברש"י (ו א) מפורש להיפך, שכתב: הפקידו אצלו וקבל עליו אחריות, עיין שם. הרי מבואר דצריך לקבל מפורש אחריות, וכן מלשון הרמב"ם מבואר דצריך קבלת אחריות בפירוש, וכן כתב הלבוש.

והטעם יש לומר: דאף על גב דבוודאי כן הוא, דגם בסתמא קיבל עליו נטירותא, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן רצא, מכל מקום זהו בישראל. אבל באינו יהודי נתבאר שם בסימן שא דאין בו דין שומרים, וממילא דצריך קבלת אחריות בפירוש. אך לדעת הרמב"ם שם, דעל הפשיעה בכולם חייבים, ולדעת הבה"ג והרא"ש בכאן דגם באחריות פשיעה עוברים ב"בל יראה" כמו שכתבתי – יכול להיות גם כאן בסתם (ח"י סעיף קטן א). ולדעת הר"ן צריך לדבר מפורש שאינו מקבל אחריות. (ולדינא נתבאר בחושן משפט שם שרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם, עיין שם.)

אבל בלא אחריות – אינו חייב לבערו, אפילו אם האינו יהודי כבוש תחת ידו, ושרוי עמו בחצר. ורק צריך לעשות בפניו מחיצה גבוה עשרה טפחים, כדי שלא ישכח ויאכלנו. והגם דבשארי איסורים לא מצרכינן למחיצה – חמץ שאני, שאוכלים אותו כל השנה, ויש לחוש שישכח ויאכלנו. אבל משארי איסורים אנו מובדלים תמיד. ואינו יהודי שהניח חמץ בבית הישראל ביום טוב, שאי אפשר לעשות מחיצה – יכפה עליו את הכלי. ואף שאפשר בסדין – אין זה מחיצה של היכר. ובחול המועד צריך מחיצה. אמנם אם הפקידו לזמן מועט, כמו לחצי יום – אינו צריך מחיצה, ודי בכפיית כלי (מגן אברהם סעיף קטן ה, וכן משמע מרש"י ו א דיבור המתחיל "עושה", עיין שם).

אינו יהודי שנכנס לבית ישראל בפסח, וחמצו בידו – אינו זקוק להוציאו. דאף על פי שרואה החמץ – שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים. ולחשש אכילה אין לחוש, שהרי האינו יהודי עומד עליו, ולא יניח לאכול מלחמו. אבל אסור להעלותו עמו על השולחן, אפילו בהפסק מפה. ואף על גב דאחד אוכל בשר ואחד גבינה – מותרים בהפסק מפה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן פח – חמץ שאני. דאיסורו במשהו, ולא ימלט שלא יתגלגל משהו מזה לזה. ולכן אם אין הישראל אוכל – מותר להניחו להאינו יהודי לאכול שם (מגן אברהם סעיף קטן ז). וכן כשאוכל על שולחן בפני עצמו – אין חשש.

כתב הרא"ש, ריש פסחים: יש מן הגאונים שאמרו: ישראל שהפקיד חמצו אצל האינו יהודי, או אצל ישראל חבירו, וקבל הנפקד עליו אחריות – הנפקד חייב בביעורו ולא המפקיד, אף על פי שהוא שלו, כיון שאינו ברשותו. והביאו ראיה ממכילתא... והר' יונה אומר דלעולם הוא ברשות המפקיד, וחייב לבערו מן התורה... ונראה לי דדבר פשוט הוא: דאף על פי שהנפקד קיבל עליו אחריות, מכל מקום עיקר הממון של הבעלים הם...עד כאן לשונו, וכן כתב הטור. ודעת הגאונים אינו כדעת הרמב"ן והר"ן שהבאנו בסעיף ד, דכל שאין החמץ ברשותו – אינו עובר ב"בל יראה"; דאם כן לא צריכי לאחריות. ועוד: דמדרבנן מיהא עובר, כמו שכתבתי שם. אלא טעמם הוא דהאחריות של הנפקד – מוציאו מידי איסור "בל יראה". ומה שהקשה הרא"ש: הא עיקרו של הבעלים – יש לומר דזה לא מקרי "מצוי בידך", כיון שאין החמץ אצלו, וגם בטוח הוא בהמעות – מקרי שאין החמץ מצוי בידו. וזה שכתבו: כיון שאינו ברשותו – משום דאלו היה ברשותו לא היה מועיל האחריות. ולדינא קיימא לן כהר"י והרא"ש. וישראל שהפקיד אצל ישראל, והנפקד קבל אחריות – שניהם עוברים ב"בל יראה", וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ד. (והפרי חדש והש"א תפסו בדעת הגאונים כהרמב"ן והר"ן. ולעניות דעתי לא נראה כן, ועיין מק"ח. ולדינא אין נפקא מינה. והנראה לעניות דעתי בארנו בסייעתא דשמיא.)

ודע: דמי ששכח למכור חמצו עד חצות – אין לזה שום תקנה, ומחוייב לבערו תיכף. ואם יבוא גוי המכירו, ויטלם לעצמו אחר שהוציא החמץ לרחוב כדרך הפקר, ורצונו של הגוי להחזיר לו אחר הפסח – יכול ליטלו, שהרי הגוי זכה מן ההפקר, והוה חמצו של גוי שעבר עליו הפסח, דמותר אף באכילה. אבל אם מכרו או נתנו לעובד כוכבים – אינו מועיל כלל, והוא עובר על "בל יראה", דאין מכירתו ומתנתו כלום. ועדיין עובר על "בל יראה", דלענין "בל יראה" – אוקמה התורה ברשותו, ומחוייב לבערו אחר הפסח. (חתם סופר סימן קיג; ומקור חיים סימן תמ בביאורים, באמצע סעיף קטן ה; והגאון

רבי עקיבא איגר, בגליון ריש סימן תמ על המגן אברהם סעיף קטן א, עיין שם. ודברי הנודע ביהודה בתניינא סימן סג – תמוהים מאוד, וחלילה לעשות כן. עיין שם, ודייק ותמצא קל.)

סימן תמא

אינו יהודי שהלוה לישראל על חמצו, ונתן את החמץ תחת יד האינו יהודי, ואמר לו: "מעכשיו יהא שלך אם לא אפרע לך לזמן פלוני", והגיע הזמן ולא פרעו – מותר, אפילו לא הגיע הזמן עד אחר הפסח; דמשהגיע הזמן ולא פרעו – נקנה לו למפרע, והוה ליה חמצו של אינו יהודי. אבל אם לא אמר לו "מעכשיו" – אסור אף שהמשכון תחת יד האינו יהודי, משום דאינו יהודי מישראל לא קני משכון, והוה כשל ישראל. וכן אם אמר "מעכשיו", והוא תחת יד הישראל – גם כן אסור; כיון דהאחריות על הישראל – אסור אפילו בחמץ של אינו יהודי, כמו שכתבתי בסימן הקודם, כל שכן בכי האי גוונא. וכן אם הגיע הזמן, ופרעו – אסור אפילו ב"מעכשיו" והיה תחת יד האינו יהודי, דכיון שפרעו – אגלאי מילתא שהחמץ היה של הישראל. אבל כשיש כל השלושה דברים – מותר.

והרמב"ם ז"ל בפרק רביעי דין ה כתב: ישראל שהרהין חמצו אצל האינו יהודי, אם אמר לו: "אם לא אביא לך מעות מכאן ועד יום פלוני, קנה חמץ זה מעכשיו" – הרי זה ברשות האינו יהודי, ואותו החמץ מותר לאחר הפסח. והוא שיהיה אותו זמן שקבע לו קודם הפסח. ואם לא אמר לו "קנה מעכשיו" – נמצא אותו החמץ כאילו הוא פקדון אצל האינו יהודי, ואסור בהנאה לאחר הפסח. עד כאן לשונו, והראב"ד והטור ורוב הפוסקים חלקו עליו. דאי בהגיע הזמן קודם הפסח – למה לנו "מעכשיו"? הא אפילו בלא "מעכשיו" כבר הוחלט החמץ להאינו יהודי. ואין לומר דהוה אסמכתא, ולא קנה דכל דאי הוה אסמכתא, דהא הרמב"ם פסק בפרק אחד עשר מהלכות מכירה דבמשכון ליכא דין אסמכתא. אלא טעמו של הרמב"ם הוא משום דקיימא לן: אינו יהודי מישראל לא קני משכון (הה"מ), ולכן עדיין הוה כשל הישראל. אבל כשאמר לו "מעכשיו" – הוה כמכירה ומעכשיו בלא הגעת הזמן קודם הפסח כיון דעד הזמן עדיין אינו מותר הוה ליה לומר בגמרא "כשהגיע הזמן מותר". ומדקאמר "אחר הפסח מותר" – משמע דמיד מותר, ובעל כרחך שהגיע הזמן קודם הפסח. ואין לומר דקביעת הזמן היה תוך הפסח או תיכף בכלות הפסח, דאין דרך הישראל להגביל בחמץ זמן כזה (שם). והלכה כרוב הפוסקים, דבהגיע הזמן קודם הפסח – מותר אפילו בלא "מעכשיו". ובשולחן ערוך לא הובא כלל דעתו, עיין שם.

ואין לשאול לדעת רוב הפוסקים דאפילו בהגיע הזמן אחר הפסח, ובלא "מעכשיו" – הא כיון דלא פדאו הישראל, והוחלט המשכון להאינו יהודי, הרי אגלאי מילתא למפרע שהחמץ היה בפסח של האינו יהודי. דאינו כן, דהא קיימא לן: בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה. כלומר: כשגובה בעד חובו שדה שנשתעבדה לו – אין השדה שייך לו למפרע משעת ההלואה, אלא משעת הגעת הזמן. וכיון שכן, ממילא היה החמץ בפסח של הישראל, ולא של האינו יהודי. ודע דלפעמים אפילו היה החמץ תחת יד הישראל – מותר. כגון: שהקנה להאינו יהודי את החמץ בקנין או אגב קרקע, ואינו באחריות הישראל – מותר אף שהונח ביד הישראל (מגן אברהם סעיף קטן א).

וכיון דעיקר ההיתר הוא מצד "מעכשיו", לכן אפילו בלא ענין הלואה על המשכון, כגון שאמר להאינו יהודי "אם לא אעשה לך דבר פלוני עד ניסן – יהא החמץ שלך מעכשיו", והחמץ הוא תחת יד האינו יהודי, והגיע הזמן ולא עשה – הוה החמץ של אינו יהודי, ומותר לאחר הפסח. ואי משום אסמכתא, כבר נתבאר בחושן משפט סימן רז דב"מעכשיו" ליכא אסמכתא. אמנם למאן דסבירא ליה שם דרק במשכון מהני "מעכשיו", ולא בשארי דברים – הדר הוה אסמכתא. אך הראב"ד סובר דבאינו יהודי ליכא אסמכתא. וגם כיון דבדיניהם הוי של האינו יהודי – אזלינן בתרייהו, כדי שלא יעבור הישראל ב"בל יראה", כמו שיתבאר בסימן תמח (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב).

ויש בזה שאלה: דאיך אנו מתירין על ידי "מעכשיו", אפילו הגיע הזמן אחר הפסח? והא יכול לפדותו קודם פסח, ונאמר: הואיל ואי בעי היה פודה החמץ, ויעבור ב"בל יראה" כמו דאמרינן כהאי גוונא בעיסה שלשה ביום טוב, והפריש חלה ונתחמצה החלה, דעובר ב"בל יראה" מטעם: הואיל ואי בעי מיתשל עלה לעקור ממנה שם חלה, ותהיה שלו. ולכן אף על גב דהחלה אינו שלו, ואינו עובר ב"בל יראה", מכל מקום כיון שיכול לעשותה שלו – הוא עובר. והכי נמי: הא יכול לפדותה, ויהיה שלו, ויעבור ב"בל יראה". ויתבאר זה בסימן תנז. אך לא דמי, דבשם לא יחסר לו ממון על ידי זה; אבל הכא הא צריך לשלם ממון להאינו יהודי אם יפדה ממנו החמץ, וזה אינו רוצה, ולכן לא אמרינן הואיל ויכול לפדותו בדבר שיש בזה דררא דממונא (שם סעיף קטן ג בשם הר"ן ז"ל).

ועוד: דבכאן מחוסר מעשה, שישלם להאינו יהודי ויקח החמץ לביתו, שהרי לא ירצה להניחו תחת יד האינו יהודי כאשר ישלם לו. ודבר המחוסר מעשה לא אמרינן הואיל. (ולדעת רש"י מח א לא אמרינן כלל הואיל כזה, עיין שם.)

וכל זה בדיעבד. אבל לכתחילה וודאי אסור ללוות על החמץ מאינו יהודי, ולקבוע הזמן אחר הפסח, ולומר לו "אם לא אפרע לך לזמן פלוני, יהא שלך מעכשיו", דאכתי בפסח

תלוי ועומד החמץ כברשותו. אמנם אם קבע הזמן קודם הפסח, ונתהוה סיבה ונמשך עד אחר הפסח – אינו מחוייב להתאמץ לפדותו קודם הפסח. אבל כשקבע זמן לכתחילה על לאחר הפסח – וודאי מחוייב להתאמץ לכתחילה לפדותו ולבערו (כסף משנה בט"ז סעיף קטן ב). ואין לשאול: הא סתם משכון אין המלוה מקבל עליו אחריות אונסין, כמו שכתבתי בחושן משפט ריש סימן עב. ואם כן, לענין אונסין אכתי החמץ עומד ברשות הישראל, ואם כן יעבור ב"בל יראה" מפני אחריות? דאין זו שאלה: נהי דהוי אחריות, מכל מקום הא החמץ הוא ביד האינו יהודי, ונחשב כשלו. וכבר נתבאר בסימן הקודם דקבלת אחריות בביתו של אינו יהודי על חמצו של אינו יהודי – דמותר (מגן אברהם סעיף קטן ג).

אם לוה מהאינו יהודי על חמצו, ולא אמר "מעכשיו" – מחוייב לראות לפדותו קודם הפסח ולבערו, כדי שלא יעבור ב"בל יראה". ואם לא עשה כן – החמץ אסור בהנאה, ששום אדם אסור לקנותו אחר הפסח מהאינו יהודי, והוא עבר ב"בל יראה". והיזק אין לו, שהרי האינו יהודי מקבלו בחובו, אך אולי מחוייב לפדותו ולהטילו בנהר או לשורפו, ולשלם להאינו יהודי במעות. דאם לא כן, הרי הוא פורע חובו מאיסורי הנאה (שם). ואולי כיון דממילא הוא, והוא אינו עושה מעשה בזה – אי אפשר לחייבו בזה. ובירושלמי (פרק שני הלכה ב) מבואר דאפילו במקום שעובר ב"בל יראה" – מכל מקום לא כפינן ליה שיפסיד על ידי זה, עיין שם (הובא בח"י סימן תמ סעיף קטן ד, עיין שם). ישראל שהלוה לאינו יהודי על חמצו, ומשכן את החמץ ביד הישראל, ואמר לו "אם לא אפרע לך לזמן פלוני יהא החמץ הזה קנוי לך מעכשיו"; אפילו לא היה החמץ באחריות הישראל כלל, ואפילו לא הגיע הזמן עד אחר הפסח, מכל מקום אם הגיע הזמן ולא פרעו – הרי חמץ זה אסור בהנאה, שהרי אגלאי מילתא דחמץ זה הוא של הישראל למפרע. ואפילו היה מונח בבית האינו יהודי כל ימי הפסח, כגון שחזר הישראל והפקידו אצלו, דהוה ליה כחמצו של ישראל שהפקידו אצל אינו יהודי, דאסור בהנאה. אבל אם לא אמר לו מעכשיו, ואין אחריות החמץ עליו – מותר, דקיימא לן: ישראל מאינו יהודי ואינו יהודי מישראל – לא קנה משכון (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואפילו נראה מדעת האינו יהודי שדעתו להשקיע אצלו את החמץ, מכל מקום אינו עובר עליו כל זמן שלא מכרו לו בפירוש. אבל ישראל הממשכן חמץ ביד ישראל חבירו הנפקד – עובר ב"בל יראה", דישראל מישראל קונה משכון (שם). וגם המפקיד עובר ב"בל יראה".

ודע: דיש מי שאומר בהך ד"מעכשיו" שנתבאר דהחמץ אסור בהנאה, מכל מקום בפסח אינו מחוייב לבערו, דעדיין הוא ברשות האינו יהודי; דשמא יפדנו כיון שהזמן הוא

אחר הפסח (שם סעיף קטן ד). ויש חולקין בזה, וסבירא להו דחייב לבער (ט"ז סעיף קטן ג, וח"י סעיף קטן ז), משום דאחר כך כשנשאר אצלו – עבר למפרע ב"בל יראה". ומכל מקום אם עבר ולא ביערו, ובא האינו יהודי תוך הפסח לפדותו – מותר לקבל ממנו המעות, ולהניחו ליטול החמץ. ולא שיתן לו בידים את החמץ, דזה אסור, אלא יקח מעצמו. ואין זה משתכר באיסורי הנאה, דכיון שפודיהו – נמצא שלא היה של הישראל מעולם (מגן אברהם שם וח"י).

ואם לא משכנו ביד הישראל קודם הפסח, והיה מונח החמץ בבית האינו יהודי, אלא ששיעבדו דאם לא יפרע עד זמן פלוני החמץ שלו, והזמן הוא אחר הפסח, ולא פרעו – מותר להישראל ליטול החמץ, אף על פי שאמר לו "מעכשיו". דכיון דלא משך את החמץ אצלו, ונמצא שקנינו אינו אלא בכסף ההלואה, וקיימא לן דישראל מאינו יהודי ואינו יהודי מישראל – אין קניינם אלא במשיכה, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן קצד (הגר"ז).

אך לשיטת רש"י המובא ביורה דעה סימן שכ, דקניינו הוא רק בכסף – הרי זה עובר ב"בל יראה". האמנם רוב הפוסקים לא סבירא להו כן, כמבואר שם. ולכן לפי מה שיתבאר בסימן תמח, שעל פי הדחק אנו סומכין במכירת חמץ על שיטת רש"י דקונה בכסף, עיין שם. ולכן נראה לי דאם אצל זה האיש עצמו שמכר חמצו לאינו יהודי בכסף, שיעבד לו אינו יהודי חמצו, שאם לא יפרע לו אחר הפסח יהיה החמץ שלו – דאסור ליטלו. דאיך נפסוק אצלו תרתי דסתרי: דבכאן יקנה בכסף, ובכאן לא יקנה בכסף? ודבר פשוט הוא דאם הגיע הזמן קודם הפסח ולא פרעו, אפילו היה מונח החמץ בבית אינו יהודי – הרי החמץ של הישראל, ועובר ב"בל יראה", ואסור בהנאה.

סימן תמב

בדבר שיש תערובת חמץ הוה פלוגתא דתנאי בפסחים (מג א), דתניא: על חמץ דגן גמור – ענוש כרת, על עירובו – בלאו; דברי רבי אליעזר. וחכמים אומרים: על חמץ דגן גמור – ענוש כרת, על עירובו – בלא כלום. כלומר: שאין כאן לאו, רק איסור בעלמא. ואמרינן שם בסוגיא דכשיש כזית מן החמץ, בכדי אכילת פרס מן התערובות – הכל מודים שחייב. ויחיד ורבים – הלכה כרבים. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה שם, דאין הלכה כרבי אליעזר. וכן כתב הרע"ב, עיין שם.

וכן פסק הרי"ף שם, וזה לשונו: אף על גב דאמור רבנן עירובו בלא כלום – מילקא הוא דלא לקי, אבל איסורא איכא. וכי אמרי רבנן נמי דלא לקי – הני מילי היכא דליכא כזית בכדי אכילת פרס, כגון כותח הבבלי וכיוצא בו. אבל היכא דאיכא כזית בכדי אכילת

פרס – אפילו לרבנן לקי. עד כאן לשונו; וכן כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ו, וזה לשונו: אין חייבין כרת אלא על אכילת עצמו של חמץ. אבל עירוב חמץ, כגון כותח הבבלי ושכר המדי וכיוצא בהן, אם אכלן בפסח – לוקה ואין בו כרת, שנאמר: "כל מחמצת לא תאכלו". במה דברים אמורים? כשאכל כזית חמץ בתוך התערובות בכדי אכילת שלוש ביצים – הוא שלוקה מן התורה. אבל אם אין בתערובות כזית בכדי אכילת שלש ביצים, אף על פי שאסור לו לאכול, אם אכל – אינו לוקה, אלא מכין אותו מכת מרדות. עד כאן לשונו; הרי שדבריו כדברי הרי"ף, וכרבנן. ואף על פי שכתב "כזית בכדי אכילת פרס" על "כותח הבבלי", ובכותח אין בו כזית בכדי אכילת פרס, ועל דבר זה השיגו הראב"ד, וזה לשונו: הרב פסק באלו כרבנן, משום שאין בהם כזית בכדי אכילת פרס. עד כאן לשונו. אמנם הרמב"ם לא נחית לזה בפרטי המאכלים, והוא כללא כייל, דכשיש כזית בכדי אכילת פרס – חייב מלקות. ואם לא – הוי איסור בעלמא (וכן כתב המגיד משנה, עיין שם).

וזה שהביא קרא ד"כל מחמצת לא תאכלו", אף על גב דבגמרא רבי אליעזר מייתי מהך קרא לכשאין בו כזית בכדי אכילת פרס, ולא לרבנן דהא על כזית בכדי אכילת פרס אין צריך קרא, דבכל האיסורים הדין כן. וכבר הקשו עליו הרמב"ן בספר המצות (לאוין קצח) והמגיד משנה, דכיון שיש כזית בכדי אכילת פרס – פשיטא שגם כרת יש, דזהו חמץ גמור. והרי בכל האיסורים כן הוא, כשיש כזית בכדי אכילת פרס – חייב כמו שהדבר האסור הוא בלא תערובת כלל, עיין שם.

אבל האמת דשיטת הרמב"ם הוא גם בכל איסורי כרת, דעל תערובת האיסור, אף שיש בו כזית בכדי אכילת פרס – אין בו רק מלקות ולא כרת. ודבר זה ביאר בריש פרק חמישה עשר ממאכלות אסורות, וזה לשונו: כיצד הוא ממשו? כגון שהיה מן החלב כזית בכל שלוש ביצים מן התערובת, אם אכל מן הגריסין האלו כשלוש ביצים, הואיל ויש בהם כזית מן החלב – לוקה, שהרי טעם האיסור וממשו קיים. עד כאן לשונו. והרי חלב יש בו כרת, ועם כל זה אינו אלא לוקה. וכבר בארנו דבריו ביורה דעה ריש סימן צח, עיין שם (ובזה גם הכסף משנה השיג על המגיד משנה, עיין שם). ומקורו מהך דעבודה זרה (סז א): כל שטעמו וממשו אסור – ולוקין עליו, עיין שם. ונראה להרמב"ם, מדאינו אומר גם "וחייבין כרת באיסורי כרת" – שמע מינה דעל תערובת ליכא לעולם כרת, אפילו בכזית בכדי אכילת פרס. אך יש לנו לבאר מנין לו זה.

ונראה לעניות דעתי דכל האיסורים ילפינן מחמץ. דהנה רבי אליעזר יליף מ"כל מחמצת לא תאכלו", דעל תערובת עוברין בלאו אף בדליכא כזית בכדי אכילת פרס. ואומר שם:

"כל מחמצת לא תאכלו" – לרבות כותח הבבלי... יכול יהא ענוש כרת? תלמוד לומר: "כי כל אוכל חמץ ונכרתה" – על חמץ דגן גמור ענוש כרת, על עירובו בלאו; דברי רבי אליעזר. ולזה סבירא ליה להרמב"ם דגם רבנן ילפי מפסוק זה על תערובת דכזית בכדי אכילת פרס. ואין הלימוד על חיוב הלאו, דלזה לא איצטריך; דלא גריעא חמץ מכל האיסורים, אלא לפטור מכרת מקרא ד"כל אוכל חמץ ונכרתה", דדווקא על חמץ גמור בלא תערובת, כמו לרבי אליעזר בפחות מכדי אכילת פרס. וביאור הענין לעניות דעתי כן הוא: דהנה בפרשת "החודש הזה לכם" כתיב שלוש אזהרות בחמץ. מקודם כתיב "כי כל אוכל חמץ ונכרתה..." (שמות יב טו), ואחר כך כתיב "כי כל אוכל מחמצת ונכרתה" (שם יט). ודרשינן לה בגמרא שם על נתחמץ מחמת דבר אחר, דלא בעינן שיהא החימוץ מעצמו. ואחר כך כתיב "כל מחמצת לא תאכלו" (שם כ), להורות שיש מין חמץ שאין בו אלא לאו, ולא כרת. דליכא למימר דהך קרא אתא לאזהרה כמו בכל העונשין, דלא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר, דלזה כתיב קרא אחרינא בפרשה "קדש לי כל בכור": "ולא יאכל חמץ" (שמות יג ג). אלא וודאי דהך ד"כל מחמצת לא תאכלו" אתי לאורויי שיש מין חמץ שאינו אלא בלאו. ואיזו הוא? תערובת חמץ לרבי אליעזר בשאין כזית בכדי אכילת פרס, ולרבנן כשיש כזית בכדי אכילת פרס. ומחמץ למדנו לכל האיסורים. (והטור תפס דהרמב"ם פוסק כרבי אליעזר, וכן הרמ"ך. וכן הכסף משנה האריך הרבה, ומסיק דפוסק כרבי אליעזר. וכן הפרי חדש והמק"ח האריכו, ונאחזו בסבך דברי הרמב"ם. וכן בכמה תשובות. ולעניות דעתי נראה ברור כמו שכתבתי, ובזה גם המגיד משנה תפס שפסק כרבנן, ולהדיא כתב כן בפירוש המשניות. ודייק ותמצא קל.)

ואף על גב דבגמרא (מג א) מבואר דרבנן לא דרשי כלל דרשא ד"כל מחמצת", ורק רבי אליעזר דריש לה, עיין שם, ומזה יצא להפוסקים דהרמב"ם פוסק כרבי אליעזר – נראה לעניות דעתי דוודאי כן הוא: דרבי אליעזר דריש מיתור ומלשון "כל", כמבואר בגמרא. אבל לרבנן מלישנא ד"מחמצת", דמשמע לא חמץ גמור, והיינו על ידי תערובת. וראיה ברורה לזה שהרמב"ם בפרק חמישה עשר ממאכלות אסורות, שפסק דדבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל; וכתב שם דגם חמץ הוה במשהו, מטעם שיותר לאחר הפסח, עיין שם. וכתב עוד: דדין דבר שיש לו מתירין – אינו אלא במינו, ולא על שלא במינו, וכתב בזה הלשון: ואל תתמה על חמץ בפסח, שהתורה אמרה "כל מחמצת לא תאכלו", לפיכך החמירו בו. עד כאן לשונו, כלומר: דאפילו באינו מינו – לא בטיל. ואינו מובן, דלדידיה דהלאו הוא בכזית בכדי אכילת פרס – הא אין חומרא בחמץ מן התורה יותר מבשארי איסורין. וגם אין לומר דכוונתו על מה שהחמירה התורה בנתחמץ מחמת

דבר אחר – סוף סוף חמץ גמור הוא. ועוד: דנתחמץ מחמת דבר אחר – לאו מהאי קרא ילפינן לה, אלא מן "כי כל אוכל מחמצת ונכרתה", כמבואר בגמרא. אלא וודאי דהכי פירושו: דלשון "כל מחמצת" משמע איזה חמץ שהוא כגון תערובת חמץ. דאף דליכא כרת, מכל מקום לאו איכא. וגם נכלל נתחמץ מחמת דבר אחר, אלא דעל זה בא מקרא השני ד"כי כל אוכל מחמצת ונכרתה", שגם כרת חייב בזה. ומסתברא לאוקמה רק בזה ולא בתערובת, שאין סברא לחייב כרת על תערובת אף בכזית בכדי אכילת פרס. וכן מוכח להדיא בירושלמי ריש פרק שלישי, שאומר שם: תיפתר בחמץ ומצה שנתערבו. ופריך: במה אנן קיימין אם בשרובו חמץ חייב כרת...? עיין שם. הרי רק ברובו חמץ חייב כרת, משום דהמיעוט בטל להרוב, ולא בכזית בכדי אכילת פרס. (והא דתנן בחלה פרק שלישי משנה ז: העושה עיסה מן החטים ומן האורז, אם יש בו טעם..., עיין שם – זהו מפני דאורז גריר להיות כמוהו, כדאיתא בירושלמי שם, ונתבאר ביורה דעה שם.) ונמצא דלהרמב"ם לשון "מחמצת" כולל כל שאינו חמץ גמור. ומדפירשה התורה בחמץ כן, אף על גב דגם בשאר איסורים כן הוא, מכל מקום החמירו חכמינו ז"ל בתערובת חמץ לענין ביטול, מפני שהתורה הזכירה תערובת בחמץ. אבל רבי אליעזר דריש מ"כל", ורבנן לא דרשי "כל", כדאיתא בגמרא. ותמיהני על הרמב"ן ועל המגיד משנה, שהשיגו עליו על מה שאמר שאין כרת בתערובת כזית בכדי אכילת פרס. והרי גם בהרי"ף מפורש כן, שהרי אומר מפורש דעל כזית בכדי אכילת פרס לקי, כמו שכתבתי בסעיף ב. ומדלא כתב דחייב כרת – שמע מינה דסבירא ליה כהרמב"ם. ובלא זה ידוע שהרמב"ם עומד תמיד בשיטת הרי"ף.

אבל הרמב"ן, והמגיד משנה, ורוב הפוסקים כתבו דבתערובת חמץ בכזית בכדי אכילת פרס – חייב כרת. וכן בכל האיסורים של חייבי כריתות, משום דכזית בכדי אכילת פרס הוי הלכה למשה מסיני לענין אכילת האיסור, שלא ישהה יותר מכדי אכילת פרס. והכא נמי בתערובת. והרי"ף והרמב"ם סבירא להו דזהו באיסור עצמו לענין המשכת הזמן, ולא בתערובת. וכשאין כזית בכדי אכילת פרס – יש מן הפוסקים שפסקו כרבי אליעזר, משום דסתמא דאלו עוברין אתיא כרבי אליעזר, ויש לאו בזה. ויש שפסקו כחכמים, ואין לאו בזה, כדברי הרי"ף והרמב"ם, ויש בזה דין חצי שיעור, שאסור מן התורה אלא שאין לוקין עליו.

וכל זה הוא בתערובת שאין החמץ נותן טעם בהתערובת, כמו יבש ביבש. אבל כשנותן טעם – תלוי בהמחלוקת שביורה דעה סימן צח: אי טעם כעיקר דאורייתא או דרבנן. ושם נתבאר דרש"י והרמב"ם סבירא להו טעם כעיקר דרבנן, ורבינו תם סבירא ליה טעם

כעיקר דאורייתא. וכן הוא דעת הרא"ש והטור, עיין שם. ולפיכך כתב כאן הטור, וזה לשונו: ודווקא שאין בתערובת טעם חמץ... אבל אם יש בו טעם חמץ – מחייבין עליו, דטעם כעיקר דאורייתא. עד כאן לשונו. וגם בכזית בכדי אכילת פרס סובר כהרמב"ן והמגיד משנה, שכתב: ומיירי נמי שאין בהם כזית בכדי אכילת פרס. אבל אם יש בהם כזית בכדי אכילת פרס – חייבין עליהם. עד כאן לשונו.

ויש נפקא מינה גדולה בדעות אלו לענין ביטול. דהנה חמץ בפסח אוסר במשהו, וכתב הרא"ש בפרק שני (סימן ה) דבערב פסח אחר חצות – בטל מפני שאין בו כרת, עיין שם. ואם כן, כל מין חמץ שאין בו כרת – בטל בששים! ולפי זה להרי"ף והרמב"ם בתערובת חמץ, אף שיש כזית בכדי אכילת פרס, ואף שיש טעם כעיקר – בטל בששים, כיון שאין בזה כרת. ומטעם זה התיר מהרי"ל חמץ נוקשה בששים, מפני שאין בזה כרת (מגן אברהם סימן תמ"ז סעיף קטן ה). אמנם הרא"ש שלהי עבודה זרה כתב: טעם חומרת חמץ שאינו בטל בששים, הוי משום דלא בדילי מיניה כולי שתא, עיין שם. ולפי זה כל מין חמץ במשהו. וכן להרמב"ם בפרק חמישה עשר מאכלות אסורות, שכתב: טעם חומרת החמץ דבמשהו, משום דהוי דבר שיש לו מתירין – גם כן אסור בכל מין חמץ. אמנם לדעתו יש קולא אחרת כשהתערובת הוא בתבשיל, שעד שיעברו ימי הפסח יתקלקל, ואין דנין בזה דין דבר שיש לו מתירין, כמבואר ביורה דעה סימן קב. ולקמן סימן תסז יתבאר דאנו מחמרינן בתערובות, עיין שם. ויתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תמז ובסימן תסז.

ואיסור דחמץ נוקשה – לא הזכיר הרמב"ם כלל. אמנם יש לדייק מדבריו שיש לאו בחמץ נוקשה, דהנה בגמרא (מג א) איתא, דשיאור הוה חמץ נוקשה. ובמשנה (מח א) תנן: איזהו שיאור לחכמים? כל שהכסיפו פניו, כאדם שעמדו שערותיו. והרמב"ם בפרק חמישי דין יג כתב: וכן אם הכסיפו פניו כאדם שעמדו שערותיו – הרי זה אסור לאכלו. ואין חייבין עליו כרת. עד כאן לשונו. וכיון שכתב שאין בו כרת – משמע להדיא דלאו איכא; דאי לאו הכי לשמעינן רבותא טפי. ומנין למדנו לאו זה? יש לומר מלשון "מחמצת", שפירושו שאינו חמץ גמור לדעת הרמב"ם, כמו שכתבתי. אמנם הטור בסימן זה כתב: ורי"ף פסק כחכמים שאין לאו, לא בתערובת חמץ (שאין כזית בכדי אכילת פרס), ולא בחמץ נוקשה, אלא איסור דרבנן...עד כאן לשונו. והרי הרמב"ם פוסק גם כן כחכמים, כפי מה שנתבאר. וגם קשה לומר שהרמב"ם יחלוק על הרי"ף, כידוע ברוב ההלכות. וכן כתב הר"ן שהרי"ף פוסק כן. ומביא הוכחה: שהרי תערובת חמיר מנוקשה, כדמוכח בגמרא; וכיון שבתערובת פטור – כל שכן בנוקשה, עיין שם. וממילא דגם

להרמב"ם יש הוכחה זו. ואף על גב דבגמרא שם יש מי שאומר דנוקשה חמיר מתערובת, מכל מקום תפסו הפוסקים כאידך, מאן דאמר דתערובת חמיר מנוקשה. ואם כן, צריך לומר דגם כוונת הרמב"ם כן הוא, דגם לאו נמי ליכא. ומה שהזכיר כרת, משום דמיירי שם מקודם, דאם שהה כדי הילוך מיל – הוה חמץ גמור; כלומר: וחייב כרת. לזה אומר דבכהאי גוונא אין בו כרת; אבל הוא הדין דאפילו לאו ליכא. וכן הסכימו הרא"ש והטור דליכא לאו בנוקשה.

ולענין "בל יראה" בתערובת – כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין ח: תערובת חמץ עוברין עליה משום "בל יראה" ו""בל ימצא""...עד כאן לשונו, ופירש המגיד משנה דמסתמא כוותו כשיש בו כזית בכדי אכילת פרס. וסמך על מה שכתב בפרק ראשון. והביא שרבינו משה הכהן פירש דבריו, דכוונתו גם באין בו כזית בכדי אכילת פרס. והסכימו לזה רבינו הבית יוסף בספרו כסף משנה, וכל הפוסקים. וכתבו מילתא בטעמא: דבשלמא באכילה כשאין כזית בכדי אכילת פרס – אינו אוכל כפי שיעור אכילה שניתנה למשה מסיני. אבל לענין "בל יראה", כיון שיש שם כזית חמץ – הרי הוא עובר ב"בל יראה". וכן הוא דעת רש"י ריש פרק שלישי, שיש בתערובת "בל יראה". אבל ר"ת כתב שם בתוספות דליכא "בל יראה", דהא אי לאו קרא ד"כל מחמצת" – לא הוה ידענו גם איסור אכילה. ואם כן, מנא לן "בל יראה"? עיין שם. ויש לומר לרש"י והרמב"ם: דבשלמא באכילה צריך קרא, משום דאוכלו בתערובות. אבל לענין "בל יראה", כיון שיש בזה כזית חמץ – למה לא יעבור ב"בל יראה"?וכיוצא בזה מצינו לענין טומאה בשני חציי זיתים נבלה, שתחבן בקיסם, דבמגע טהור לפי שאין הנגיעה בבת אחת, ובמשא או בהיסט טמא לפי שמסיטן כאחת (חולין קכד א). והכא נמי: כשהכזית חמץ מפוזר בין התערובת באכילה – פטור, לפי שאינו אוכלו כאחת. אבל ב"בל יראה" – חייב, דמשהה אצלו כזית חמץ, דומיא דמשא בטומאה. שהרי הכא נמי רואה כל הכזית כאחת, כמו שנושא כל הכזית כאחת. ולענין "בל יראה" בחמץ נוקשה – ברמב"ם לא הזכיר כלל שיש "בל יראה" בנוקשה. וכמעט מפורש בדבריו שאינו ב"בל יראה", שהרי לענין שיאור שהבאנו בסעיף יא כתב: הרי זה אסור לאכלו, ואין חייבין עליו כרת. ואי סלקא דעתך שיש בו איסור "בל יראה" – הוה ליה לומר "וחייב לבערו". ואף על גב דלפירוש רש"י משמע דגם בחמץ נוקשה יש "בל יראה", דבמתניתין ד"אלו עוברין" יש שם חמץ נוקשה, ואכולם פירש רש"י שעוברין ב"בל יראה" – מכל מקום להרמב"ם נראה להדיא שאינו כן. אך באמת לדינא אין ראיה כלל מרש"י, שהרי הוא פירש זה לרבי אליעזר. אבל אי קיימא לן כחכמים – אין בהם

איסור "בל יראה" כלל, וכמו שכתב הטור, דלרבנן מותר להשהותן בפסח, עיין שם (ואלו הם כללי הדינים).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: תערובת חמץ – עוברים עליו משום "בל יראה" ו"בל ימצא"; כגון המורייס, וכותח הבבלי, ושכר המדי, וכל כיוצא באלו מדברים הנאכלים. אבל דבר שיש בו תערובת חמץ ואינו ראוי לאכילה – מותר לקיימו בפסח, כגון עריבת העבדנין שנתן לתוכו קמח ועורות, אפילו נתנן שעה אחת לפני הביעור – הרי זה מותר לקיימו. ואם לא נתן העורות ונתן הקמח קודם שלושה ימים לשעת הביעור – מותר לקיימו, שהרי נבאש והפסיד. ותוך שלושה ימים – חייב לבער. וכן הקילור, והאספלנית, והרטייה, והתריאק"ה שנתן לתוכן חמץ – מותר לקיימן בפסח, שהרי נפסד צורת החמץ. עד כאן לשונו, וכל זה הוא מלשון הרמב"ם ריש פרק רביעי.

והנה "מורייס" ליתא במשנה ד"אלו עוברין", וגם בשום מקום לא נזכר שיש במורייס חמץ. ו"שכר המדי" איתא בגמרא, דרמו ביה מי שערי; ופירש רש"י: לפי שלהם היה שכר תמרים, ובמדי עושין שכר ממי שעורין כעין שלנו, לכן קרי לה "שכר המדי". עד כאן לשונו. ותמיהני: דאם כן, אין זה תערובת חמץ, אלא חמץ גמור, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה. וצריך לומר דרש"י אומר "כעין שלנו", ולא ממש "כשלנו", ויש בזה גם מינים אחרים. וכבר בארנו דדעת רוב הפוסקים דאפילו בדליכא כזית בכדי אכילת פרס – חייב לבער. וזהו דווקא במין בשאינו מינו. אבל מין במינו, כגון קמח חמץ בקמח פסח, כיון דמן התורה בטל ברוב, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן צח, נהי דמדרבנן לח בלח צריך ששים, וקמח הוי כלח בלח, מכל מקום – מותר לשהותו (מגן אברהם סעיף קטן א).

והנה הטור כתב דכל דבר שאין אסור באכילה מן התורה – מותר לכתחילה לערבו ולשהותו, עיין שם. אבל התוספות ריש פסחים כתבו דלא פלוג רבנן, דאפילו נוקשה דאינו אסור רק מדרבנן – אסור לשהותו. וכן נראה דעות רבותינו בעלי השולחן ערוך בסימן תמז, שפסקו דחמץ נוקשה אסור להשהותו, ואין עוברים ב"בל יראה", וממילא דגם באכילה אין אסור מן התורה. ועם כל זה אסור להשהותו, אלא דאם השהה – אינו אסור בהנאה, עיין שם (שם). וכל שכן דבנותן טעם אסור להשהותו, ואם השהה – מותר בהנאה (ח"י ומק"ח). אך דבר שאסור מחמת פליטת כלי של חמץ – מותר להשהותו (שם), וכבוש אסור (שם).

ומהו "חמץ נוקשה"? היינו שמתחילתו אינו חמץ גמור, כגון אותן שהסופרים מדבקין בו ניירותיהם, שעושין מקמח ומים, או עיסה שהכסיפו פניה, שלא נעשה חמץ, או חמץ

שהוא רע באכילה מתחילתו. אבל אם מתחלה היה חמץ גמור, וטוב לאכילה – לא נתבטל ממנו שם חמץ גמור, עד שיפסל מאכילת כלב (מגן אברהם שם). וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: הפת עצמה, שעיפשה ונפסלה מאכילת כלב, ומלוגמא שנסרחה – אינו חייב לבער. עד כאן לשונו. אבל באכילה – אסור. ואם נתעפש הפת לאחר זמן איסורו – חייב לבער (שם סעיף קטן ג), דכיון שהיה ראוי לאכילה בהגעת הזמן – הרי זה עובר ב"בל יראה". ונראה לי דזהו למאן דסבירא ליה דעוברים ב"בל יראה" אחר שש; אבל הסוברים דאין עוברים ב"בל יראה" עד הלילה – אפשר דאינו חייב לבער. וצריך עיון.

בגדים שכיבסו אותם בחלב חיטה, או בגדים ששורין אותן בסובין עם מים – מותר ללובשן, דאין עליהם שם חמץ כלל. וכן ניירות שדבקו אותם בחמץ, כדרך שהכורכי ספרים עושין – מותר לקיימן בפסח. ובוודאי זה הבליל חמץ, אם לא דבקו בו ניירות – אסור לשהותו, דשם "חמץ" עליו. אבל אחר שדבקו בו הניירות – מותר. וזה ששנינו במשנתינו: קולן של סופרים – זהו קודם שדבקו הניירות (מ"מ וט"ז סעיף קטן ב). ולכן מותר לדבק ניירות בחלון תוך שלושים לפסח. ויש מחמירים בתוך שלושים אם נראה הדבק מבחוץ, דאז צורת החמץ עומדת. אבל קודם שלושים – כבר נתקשה. ויש מי שמחמיר להציע הבגדים שכיבסו בחלב חיטה על השולחן, וכן לכבס בהם צעיפי נשים (מגן אברהם סעיף קטן ה). ואין שום טעם וריח בזה, שהרי עינינו רואות שאין בהם שום פירור, שניחוש שמא יפול פירור לתוך המאכל. ואולי בימיהם היו נשארים פירורים, אבל עכשיו פשיטא שמותר בלי שום פקפוק (ח"י סעיף קטן י"א).

דבר שנתערב בו חמץ, ואינו מאכל אדם כלל, או שאינו מאכל כל אדם, כגון התריאק"ה שעושין לרפואות וכיוצא בו, אף על פי שמותר לקיימו – מכל מקום אסור לאכלו עד אחר הפסח. ואף על פי שאין בו מן החמץ אלא כל שהוא, מכל מקום אסור באכילה ובהנאה (מק"ח). ולקמן סימן תמז יתבאר דיש חולקים, ומתירין בכל שהוא חמץ אף באכילה, כשכבר נתבטל קודם הפסח, וכן נראה. ובשם יתבאר בסייעתא דשמיא. (הט"ז סעיף קטן ג מחמיר, והח"י סעיף קטן ארבעה עשר חולק עליו, עיין שם.)

שכר של שעורים – חמץ גמור הוא, וחייבים עליו כרת. ולא מצד טעם כעיקר, שהרי יש אומרים טעם כעיקר לאו דאורייתא. וגם לא מטעם דיש בהחמץ כזית בכדי אכילת פרס, דלרוב הפוסקים חייב כרת. אלא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם שבארנו, דליכא כרת בכזית בכדי אכילת פרס, כמו שכתבתי בסעיף ב – מכל מקום הכא כולו חמץ, משום דתמצית השעורים נכנס לתוך המים. והרי זה כהמחה את החמץ וגמעו, שחייבין כרת

על זה (חולין קכ א). וכן יין שרוף שעושין מדגן – הוי חמץ גמור, וחייבין עליו כרת. וכן הסכימו כל הגאונים. ומי שרוצה לומר דזיעה בעלמא הוא – הוא טעות גדול, שהרי גוף התבואה נמחה לתוכו, ולא נשאר רק הפסולת. ואפילו יין שרוף שעושים מתפוחי אדמה וגם חלק מדגן, יש בזה מהדגן כזית בכדי אכילת פרס, וחייבין כרת לרוב הפוסקים. ועוד: דעיקר המעמיד הוא המאל"ץ של שעורים, שהוא חמץ גמור.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: וכן אם העמיד גבינות בחלא משכר שעורים או חטים – חייב לבערם. עד כאן לשונו, דדבר המעמיד לא נתבטל אפילו באלף. והוא הדין אם שפכו לתוכו חמץ, או שכר, או יין שרוף כדי שיהא חריף; אף שכבר נעשה הגבינה, והועמד בקיבה – מכל מקום זהו לטעמא עבידא, ולא בטיל (אליה רבה סעיף קטן יא). ואף על גב דדבר המעמיד, ומילתא דעביד לטעמא, אינו אלא דרבנן – מכל מקום הוי כמו הדבר בעין, ואפילו בדיעבד אסור (ח"י סעיף קטן טז). ואפילו השהה אותה עד לאחר הפסח אסור (שם). ויש מי שמקיל בהפסד מרובה, בהשלכת דמי איסור לים המלח (אליה רבה שם). וכן אם חימץ עיסה לאחר הפסח, בשמרים שעבר עליהם פסח – אסורה כל העיסה מטעם דבר המעמיד (שם בשם תשובת מהר"ם לובלין, עיין שם). ויש מן הגדולים שכתב דדבר המעמיד – בטל, ומותר להשהותו (ים של שלמה חולין פ"ח סימן ו). וזהו נגד כל דברי הראשונים (מגן אברהם סעיף קטן ט). ולהדיא כתב הרשב"א בתשובה (חלק א סימן תתן) דחומץ שנתחמץ בשמרי שכר – אסור להשהותו.

ואפילו המעמיד היה רביעי או חמישי – אסור, כגון מי דבש שקורין מע"ד, שהעמידוהו בשמרי שכר ובשמרי מי דבש. זה העמידו מי דבש שני, ובשמרי השני העמיד מי דבש שלישי, ומשלישי לרביעי, ומרביעי לחמישי – הרי הוא חייב לבער אפילו מי דבש האחרון. ואם עבר עד לאחר הפסח – אסורים בהנאה, דדבר המעמיד הוה כחמץ בעין (שם בשם רמב"ן, עיין שם). וכבר כתבנו דבהפסד מרובה – יש להתיר על ידי הולכת הנאה לים המלח, או למכור לאינו יהודי, חוץ מדמי איסור שבו בדבר, שאין לחוש שמא יחזור וימכרנה לישראל (הגר"ז סעיף י). ויש מי שמתיר במי דבש הרביעי (שם), מפני שבשלוש פעמים כלה כח המעמיד שלו. ויש לסמוך על זה בהפסד מרובה, כיון שאיסור מעמיד הוה דרבנן.

וזה וזה גורם מותר אפילו במעמיד, כגון שהעמיד בשמרי דבש היתר עם שמרי שכר – יש להתיר, כמו שכתבתי ביורה דעה סוף סימן פז (מגן אברהם וח"י שם). ויש מי שתמה על זה, דאטו גרע מההעמדה השנייה או השלישית? דוודאי שם עדיפא מזה, וזה גורם, שהרי העיקר הוא ההיתר (מק"ח סעיף קטן ו). ולעניות דעתי נראה דאין זה

דמיון. דנהי דבשני או שלישי יש בהמעמיד כח פחות מזה, וזה גורם, מכל מקום עיקרו ושרשו של ההיתר הוי גם כן מהאיסור, וזהו כוחו שלא בטל לעולם. מה שאין כן בזה וזה גורם, דעיקרו ושרשו מההיתר כמו מהאיסור. ולהדיא מבואר במשנה דערלה (פרק שני משנה יד) דאפילו באיסורי הנאה, כמו כלאי הכרם, זה וזה גורם מותר. עיין שם, דמותר אפילו באכילה.

גבינה שהעמידה בקיבה שהיתה בכלי חמץ – אסור לאוכלה, ומותר להשהותה (מגן אברהם שם בשם רדב"ז). ודווקא שהיתה הקיבה מעת לעת בהכלי חמץ (שם). ואף על גב דלאחר מעת לעת הא נעשה פגום, צריך לומר דזהו כדבר חריף (אליה רבה שם). ודוחק לומר כן (שם). והמבשלים מי דבש ביורה של שכר, אם בתוך מעת לעת – אסורים לגמרי, ולאחר מעת לעת – מותרים בשהייה, דהוה נותן טעם לפגם (ט"ז סעיף קטן ד). ובספק אם הוא תוך מעת לעת או אחר מעת לעת – יש להקל, דסתם כלים אינן בני יומן (שם). ויש שותין ביום טוב האחרון של פסח ממי דבש של כל השנה, ואינו עיקר. ואין להקל בזה, ושומר נפשו ירחק מזה (שם).

וכתבו שנהגו לגרר הכתלים והכסאות שיש בהם איזה דיבוק חמץ. והגם שכבר נתבטל – מכל מקום יש להם על מה שיסמוכו, דשמא יפול פירור בתוך הפסח. ואם יש חמץ בסדק שאינו יכול לחטט אחריו – יניח על הסדק מעט טיט, כדי שיפסיד צורתו. ועכשיו מנקין הרבה, ורוחצין ושפין ומחטטין אחר משהו חמץ לבערו. ובצק שנשאר בסדקי עריבה, אם יש כזית במקום אחד – חייב לבער, ועובר על זה ב"בל יראה". ופחות מכזית, אם זה הוא כדי לחזק בו סדקי העריבה, או לסתום בו נקב – בטל במיעוטו. ואם לאו – חייב לבער. וכזית, אפילו במקום העשוי לחזק – חייב לבער. וזהו שיטת הרי"ף בפרק שלישי, והרמב"ם בפרק שני.

ושיטת רש"י (מה ב) דבשולי עריבה – אפילו בכזית אינו צריך לבער. ובשפה העליונה – אפילו בפחות מכזית חייב לבער. ובדפנותיה כזית במקום אחד – חייב לבער, פחות מכזית במקום אחד – אינו צריך לבער. ולר"י בעל התוספות: במקום לישה, דהיינו כל העריבה חוץ משפתה העליונה, אם יש כזית במקום אחד – חייב לבער, אפילו היא עשוי לחזק. וכן פחות מכזית, כשאין עשוי לחזק – חייב לבער. אבל פחות מכזית במקום העשוי לחזק – אינו צריך לבער. ושלא במקום לישה – לעולם אינו צריך לבער, עד שיהא כזית במקום שאינו עשוי לחזק. אבל פחות מכזית, אפילו אינו עשוי לחזק, או עשוי לחזק אפילו כזית – אינו חייב לבער. והא דלא חיישינן בכל פחות מכזית במקום שאינו צריך לבער שמא יאכלנו – משום דבעיסה ליכא כלל חשש זה, שאינו ראוי לאכילה.

ולשמא יאפה ויאכל – לא מצינו חשש זה. וגם נראה שאינו ראוי לאפייה, מפני ישנותו וקשיותו. וחמץ מיהא הוה. (ובזה מיושב קושית הט"ז סעיף קטן ה, עיין שם.)
יש מי שאומר דבכל מקום שחייבנוהו לבער בפחות מכזית, זהו כשבקיבוצם יחד יהיה כזית. אבל בלאו הכי – בכל ענין אינו חייב לבער (מגן אברהם סעיף קטן י בשם סמ"ק). ויש חולקים בזה (שם). ויותר נראה כדעה ראשונה, וראיה מהדין שיתבאר בסעיף הבא. וגם החצי זית – צריך שיהא נקי, אבל מטונף קצת – אינו צריך לבער (שם). ובכזית אין חילוק אלא אם כן מטונף הרבה, שאינו ראוי לאכילת כלב. וכל זה לדינא. אבל המנהג לבער ולחטט אפילו למשהו בעלמא, כמו שכתבתי.
במקום שצריך כזית דווקא, אם היו בו שני חצאי זיתים בשני מקומות, וחוט של בצק ביניהם, רואין דאם כשינטל החוט ניטלין עמו – חייב לבער; ואם לאו – אינו צריך לבער. במה דברים אמורים? בעריבה. אבל בבית, אף על פי שאם ינטל החוט אין ניטלין עמו – חייב לבער, מפני שפעמים מקבץ אותם יחד, כשמכבדין את הבית. ואם היה חצי זית בבית וחצי זית בעלייה, או חצי זית בבית וחצי זית באכסדרה, או חצי זית בבית זה וחצי זית בבית שלפנים ממנו – בכל אלו הוה בעיא בגמרא (מה ב) ולא איפשטא. ולכן כשביטל את החמץ – הוה הבדיקה ספיקא דרבנן, ולקולא. ואם לא ביטל – הוה ספיקא דאורייתא, ולחומרא. ולכן אם הוא קודם שש – מבטלו בלבו, ודיו. ואם הוא בשש, וכל שכן אחר כך, ולא ביטל – חייב לבער. (ומזה מבואר דאין חצי שיעור באיסור, בית יוסף.)
לפירוש רש"י שם הוה הבעיא כשחצי זית מונחים כאן וכאן, וכן מבואר מדברי הרא"ש והטור. אבל מדברי הרמב"ם בפרק שני, שכתב: הואיל ואלו החצאי זיתים דבוקים בכותלים, או בקורות, או בקרקעות – אינו חייב לבער, אלא מבטלו בלבו ודיו, עד כאן לשונו; וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח – שמע מינה דמפרשי הבעיא דווקא כשהחצאי זיתים דבוקים. הא בלאו הכי – וודאי חיישינן שיגיעו זה לזה. ובבית אחד אפילו בדבוקים, חיישינן דשמא כשינקה את הבית יסירם מהדיבוק, ויקרבם זה לזה.
חמץ שנתעפש קודם זמן איסורו ונפסל מאכילת הכלב, או ששרפו באש קודם זמנו ונחרך עד שאינו ראוי לכלב, או שייחדו לישיבה וטח אותו בטיט – מותר לקיימו בפסח. אבל באכילה – אסור; דכיון דאחשביה לאכילה – הוי אכילה. ופשוט הוא דאין החיוב מדאורייתא, דאטו אם אחשביה ישתנה שמו? אלא דמדרבנן אסור, כיון דהוי חמץ מעיקרו (ט"ז סעיף קטן ח). ולמה בעינן בחמץ שיפסל מאכילת כלב, ואינו די במה שאינו ראוי לאכילת אדם, כבכל האיסורין? משום דחמץ שאני, שהרי שאור גם כן אינו ראוי לאכילת אדם, ועם כל זה חייב כרת, מפני שראוי לחמץ בו עיסה אחרת. והכא

נמי בחמץ: אף כשאינו ראוי לאכילה – ראוי הוא לחמץ בו עיסה; מה שאין כן כשנפסל מאכילת כלב – אינו ראוי לכלום.

כתב הרא"ש ריש פרק "כל שעה": המורייס שעושין האידנא, שקורין אלמעד"י, שנותנין בו לחם קלוי – יש אומרים שמותר אחר הפסח, דחמץ על ידי תערובות שעבר עליו הפסח – מותר בהנאה. ועוד: שהרי חרכו קודם זמנו, ומותר בהנאה לאחר זמנו. ואנן לא קיימא לן הכי, דלא שרי ר"ש אלא כשעירב שלא בכוונה. אבל לעירובי ולשהוויי – לא. ומשום שחרכו נמי לא אימר לא חרכו יפה יפה, דלא אסיק אדעתיה פסח בשעת עשייתו. ועוד... אבל מורייס דאורחא למיכל הכי – אסור. עד כאן לשונו, כלומר: דחרכו אינו מותר אלא כשאינו ראוי כלל לאכילה. אבל מורייס שאוכלין אותו – אין היתר בדבר. וזהו גם דעת הרמב"ם, שחשיב מורייס באיסורי "בל יראה", כמו שכתבתי בסעיף יד. ומלשון הרא"ש, אף שאוסרו לאחר הפסח – מכל מקום אין נראה מדבריו שיעבור עליו ב"בל יראה". וביותר מלשון הטור, שכתב דאלמעד"י אסור לאוכלו אחר הפסח, עיין שם, משמע להדיא דרק לאוכלו אסור. ותימא על הטור, דמלשון הרא"ש מבואר דגם בהנאה אסור (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). אך באמת הטור הולך לשיטתו בסוף סימן תמז, דמותר לערב לכתחילה ולשהותו, עיין שם. מיהו באכילה – אסור (עיין קרבן נתנאל שם).

דיו שהוא מבושל בשכר שעורים – מותר לכתוב בו בחול המועד פסח. ודווקא שנעשה קודם הפסח, אבל לעשות הדיו בפסח – אסור. ולא חיישינן שמא בשעת הכתיבה יתן הקולמס לתוך פיו. ואף שנפסל מאכילת כלב, מכל מקום הא אסור לאוכלה כמו שנתבאר, משום דאין דרך ליתן עם צד הדיו לפיו. ועוד: דהא דאסור באכילה משום דאחשביה, כמו שכתבתי, ובכאן לא אחשביה.

וזה שנתבאר בדיני בצק שבסידקי עריבה – זהו בעריבה, שרק משהין בה לחם. אבל עריבה שלשין בה לחם – לא די שצריך להסיר כל חמץ שבו; אלא אפילו רחיצה בחמין, ושינקור כל החמץ שבו – אינו מועיל, כי אי אפשר לנקרן שלא ישאר בהכלי כזית. והכלי מצרפן, דכיון שעשויה ללישה כל מה שבכלי – כחתיכה אחת היא. ולא מיבעיא להשתמש בה בפסח דאסור, אלא שקרוב לעבור עליה ב"בל יראה". וצריך ליתנה במתנה לאינו יהודי, או למוכרה עד אחר הפסח, כפי שיתבאר בסימן תמח, או שיטוח אותה בטיט. ואם כי חומרא גדולה היא, מכל מקום יש לעשות כן. אך זהו בעריבה העשויה מנסרים, ויש בה סדקים. אבל עריבה קטנה כשלנו, שעשויה מחתיכה אחת, ואין בה סדק – וודאי שביכולת לרחצה, ולנקר החמץ שבה, ויכול להשהותה. אבל להשתמש בה – אסור, דזהו בית שאור שבגמרא (ל ב), שאסור להשתמש בה. וכן הדין לבצק שבכלי

נסרים, שאינו יכול להוציא החמץ מהן – יתנה לאינו יהודי במתנה. וכן טוב לעשות כן בכלים שמניחים בהם קמח כל השנה, כשיש נסרים בהכלי – וודאי יש בין הסדקים קמח שנתחמץ. וכן בכלים שמניחין בהן פת כל השנה ויש שם סדקים, והיא של נצרים דקשה לחטטן, ומפה שהיתה מונחת על שק קמח – לא מהני ניעור, ויש לכבסה בחמין אם רוצה להשתמש בה בפסח. וצריך כיבוס בחמין ואפר וחביטה (מגן אברהם סעיף קטן יט). אבל סתם מפות שעל השולחן – כל השנה די ברחיצה. ויתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תנא.

סימן תמג

כבר נתבאר בסימן תלא, דלהרמב"ם האוכל חמץ בערב פסח לאחר חצות – עובר בלאו. והסכימו לו הרא"ש והטור, וכן הוא דעת הגאונים (מ"מ פ"א). ואף על פי שהראב"ד, והמאור, והעיטור לא פסקו כן, מכל מקום כן הלכה. וכן פשט איסורו בכל תפוצות ישראל, שאחר חצות – אסור חמץ בהנאה מן התורה (בית יוסף). וב"בל יראה" גם כן דעת הראב"ד שאינו עובר עד הלילה, ולהרמב"ם עובר ב"בל יראה" מחצות, כמו שכתבתי שם. וכן פירש רש"י להדיא בבבא קמא (כט ב), עיין שם.

ומפני שחמץ מסור לכל אדם, אנשים ונשים, גדולים וקטנים – עשו חכמינו ז"ל הרחקה לאוסרו גם כשני שעות מקודם חצות, כמו שיתבאר. וחילקו בין איסור אכילה לאיסור הנאה: דבהנאה לא אסרו רק שעה קודם חצות, ובאכילה אסרו שני שעות קודם. וטעמא דמילתא: משום דבין שעה ששית לבין שעה שביעית הטעות מצוי הרבה – לפיכך אסרוהו בהנאה. אבל בין חמישית לשביעית – אי אפשר לטעות רק ביום המעונן, דכשהחמה זורחת – הכל יודעים ורואים שבחמש חמה במזרח, ובשבע היא במערב. לפיכך די לאסור באכילה, ולא בהנאה (ב"ח). וזה מתבאר מסוגיא דגמרא (יב ב), עיין שם. ואפילו חמצו של אינו יהודי – אסור ליהנות ממנו. ואפילו חמץ על ידי תערובת, ואפילו חמץ נוקשה – דין אחד לזה (ח"י סעיף קטן ג).

ולכן אסור לאכול חמץ מתחילת שעה חמישית. וכל שעה זו – מותר בהנאה. ורשאי למוכרו לאינו יהודי, אפילו חמץ הרבה ביחד שוודאי לא יאכלנו קודם הפסח, שאינו מחוייב שחמצו יתבער מן העולם אחרי שמוכרו לאינו יהודי. ואין לחוש שמא ימכור לישראל, דאין ישראל קונה חמץ בשעה חמישית. ואפילו מין חמץ ששם בעליו עליו, כמו כותח שאומרים "זהו כותח של פלוני" – מותר גם כן למכור, ולא חיישינן שיחשדוהו שמכר בפסח. וזהו לדעת רש"י והרמב"ם. אבל לדעת התוספות ריש פרק "כל שעה" –

אסור למכור זה שלושים יום קודם לפסח, עיין שם. מיהו שום פוסק לא הביא דעתם כלל (והב"ח חשש לזה, והח"י חולק עליו).

ויכול בשעה חמישית להאכיל החמץ לבהמה, חיה ועוף, ובלבד שיעמוד עליהם לראות שלא יצניעו ממנו, ויבער מה ששיירו ממנו. ואף על גב דחיה דרכה להצניע, מכל מקום לא חיישינן שתצניע, כיון שעומד עליה. והבהמה אף על גב שאין דרכה להצניע, מכל מקום מחוייב לעמוד עליה (כסף משנה בגמרא שם). ומתחילת שעה ששית ולמעלה – אסרוהו גם בהנאה. וכתב הטור דאם קידש בו אשה – אינה מקודשת, כיון שאסרוהו בהנאה לכל ישראל, עיין שם. וזהו בחמץ גמור. אבל בחמץ נוקשה, שהוא מדרבנן לרש"י – הוה כחמץ דאורייתא. ולר"ת כיון דאיכא תרתי דרבנן, שעות דרבנן וחמץ דרבנן – חוששין לקדושין. ובאבן העזר סימן נח נתבאר בזה, עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א דבשנת העיבור, שהיום ארוך, אלו הארבע שעות לפי ענין היום, ומותר לאכול חמץ עד שליש היום. ויש אומרים עד שתי שעות קודם חצות, עד כאן לשונו. כלומר: דהיש אומרים סוברין דאין הולכין אחר שליש היום, אלא שכך גזרו שלעולם שני שעות קודם חצות היום אסור לאכול חמץ. אבל הגדולים דחו זה, וכן עיקר לדינא דחשבינן שליש היום. ויש שחושבים מעמוד השחר עד צאת הכוכבים את שליש היום, ויש חושבין מנץ החמה עד השקיעה, וכן הלכה כפי הכרעת גדולי האחרונים (הגר"א והגר"ז). וכן אנו חושבין לענין זמן קריאת שמע ותפילה, כמו שכתבתי לעיל סימן נח. וכן אנו מורים הלכה למעשה. (כמו שהאריך בזה הגר"א לקמן סימן תנט, והגר"ז בסידורו לענין זמן קריאת שמע, עיין שם). והשעות הם שעות זמניות, כגון אם היום ארוך חמש עשרה שעות – הוי שעה ורביע שעה. וכן החשבון תמיד.

ישראל שהיה בידו חמצו של ישראל אחר בפקדון – יעכבנו עד שעה חמישית, ואם לא בא בעליו – ימכרנו לאינו יהודי. ואם הוא דבר שלא ימצא בריוח קונים בשעה חמישית – מותר למוכרו קודם לכן. ואפילו אם מוכרח לזלזל במקח – ימכור, כיון דאם לא כן תאסור לגמרי. מיהו אם ביכולתו למכור לאינו יהודי שיודע שיחזיר לו אחר הפסח, כדרך מכירות חמץ שלנו, וכפי שיתבאר בסימן תמח – מחוייב לעשות כן, ולא למכרו לחלוטין (מגן אברהם סעיף קטן ד). ואפילו מוכרו במקח השוה, דניחא ליה לאדם בשלו (מחצית השקל).

ואם לא מכרו – חייב לבערו בזמן איסורו, אפילו אם אינו חייב באחריותו של החמץ. ואף על גב דהוא אינו עובר עליו, מכל מקום יבערנו, כדי שהמפקיד לא יעבור ב"בל יראה". ואף על גב דאפשר שהמפקיד מכרו לאינו יהודי במקום שהוא שם, מכל מקום

אין ספק מוציא מידי וודאי (מגן אברהם סעיף קטן ה). ואף על גב דהמפקיד מסתמא ביטל חמץ, ואינו עובר ב"בל יראה", מכל מקום כיון דלפי תקנת חכמים לא מהני בלא ביעור – מחוייב לבערו. ואין הנפקד צריך לשלם לו, דעל הבעלים לדאוג בעד חמצו (ח"י סעיף קטן ח ואבהעו"ז). ויש מי שמחייב לנפקד לשלם (מגן אברהם שם), ואינו עיקר. ואפילו היה זה משכון בידו, ולא מכרו ונאסר החמץ – יכול לומר לו "הרי שלך לפניך". והלוה צריך לשלם לו חובו, דכיון דהוא בעל החמץ – עליו לדאוג בעד זה (ט"ז סעיף קטן ד, וח"י שם, ועיין מגן אברהם שם שנסתפק בזה). וכל שכן בסתם פקדון, שכשהחמץ בעין, יכול לומר לו "הרי שלך לפניך", אפילו למי שסובר שהנפקד חייב לשלם כשביערו (מגן אברהם שם). וכל זה בדיעבד, אבל לכתחילה מחוייב הנפקד לראות למכרו קודם זמן איסורו, כמו שנתבאר.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: אם קנו שום דבר בחמץ אחר שש שעות – מותר, מפני שחמץ אינו תופס דמיו. עד כאן לשונו, ואינו מובן: דהן אמת דמן התורה כל איסורי הנאה אין תופסין דמיהן באיסור, לבד מעבודת כוכבים. אבל מדרבנן הא אסור להבעלים עצמן, שמכרן או החליפן, וכמו שכתבו רש"י ותוספות ריש חולין, עיין שם. ויש לומר דדעתו דחמץ קיל טפי, מפני שלאחר הפסח איסורו רק מדרבנן משום קנסא, אפשר שלא החמירו בתפיסת דמים. אבל בטור איתא רק כשהשפחה קנתה בלא דעת הישראל, דבזה הורה רבינו תם להיתר, עיין שם. אבל כשהישראל קנה או החליף – אסורין לו לחלוטין, דאם לא כן מצינו דמים לחמץ בפסח. וכן עיקר לדינא. וחליפי חליפין מותרין, ואין חילוק בין החליף על מעות, או על כסות וכלים. ויש מי שמחלק בזה (ח"י), ואינו עיקר (כמו שכתב הגר"ז בקו"א). ויש מי שאומר דאם מקודם משך האינו יהודי את החמץ, ואחר כך נתן המעות, דמותר אפילו לישראל המוכר לו (מגן אברהם סעיף קטן ו); דהכי קיימא לן אפילו ביין נסך ביורה דעה סימן קלב מטעם דכיון שמשך – קנה, ושוב אין המעות דמי חליפי החמץ. ואף על גב דביין נסך אסור לדידיה, כמו שכתבתי שם, מיהו בחמץ יש להקל, דיין נסך החליפין אסור מן התורה. ועם כל זה באופן זה מותר לכל. וכל שכן בחמץ דלדידיה הוי רק איסור דרבנן, דמותר בכי האי גוונא. (במק"ח סעיף קטן ז טרח בדברי המגן אברהם, ולא ידעתי על מה, שהרי כוונתו ברורה כמו שכתבתי. ועיין ח"י סעיף קטן ט בדגן שנתחמץ בעת גידולו, ועבר עליו הפסח, דמותר; דגידולין הוי כחליפין, עיין שם. ועיין פרי חדש שהכריע לקולא לגמרי בתפיסת הדמים, דמותרים אפילו למחליף עצמו, או להמוכרם, עיין שם. וקשה לומר כן. אך בהפסד גדול כתב

הגר"ז בסעיף יב שיכולין לסמוך על זה, עיין שם. ובפרט שכן נראה דעת הבית יוסף. ודייק ותמצא קל.)

סימן תמד

שנו חכמים במשנה (מט א): ארבעה עשר שחל להיות בשבת – מבערין את הכל מלפני השבת, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: בזמנן. רבי אלעזר ברבי צדוק אומר: תרומה מלפני השבת, וחולין בזמנן. דתרומה אין לה אוכלים הרבה, אבל חולין ימצא הרבה אוכלין (רש"י). ומוטב לבער בזמנן בארבעה עשר. והביעור לא יהיה על ידי שריפה שאסור בשבת, אלא בזורה לרוח או מטיל לים. ולפי זה הוה לן לפסוק כחכמים, דיחיד ורבים הלכה כרבים.

אבל לא כן פסק הרמב"ם בפרק שלישי דין ג, וזה לשונו: חל ארבעה עשר להיות בשבת – בודקין את החמץ בלילי ערב שבת, שהוא ליל שלושה עשר. ומניח מן החמץ כדי לאכול ממנו עד ארבע שעות ביום השבת, ומניחו במקום מוצנע. והשאר – מבערו מלפני השבת. ואם נשאר מן החמץ אחר ארבע שעות – מבטלו, וכופה עליו כלי עד מוצאי יום טוב הראשון, ומבערו. עד כאן לשונו. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך, וכן המנהג הפשוט. ואף שהוא כנגד המשנה – סמכו על הא דאיתא בפרק קמא (יג א), דתניא: ארבעה עשר שחל להיות בשבת – מבערין את הכל מלפני השבת..., דברי רבי אלעזר בן יהודה איש ברתותא, שאמר משום רבי יהושע... אמרו: לא זזו משם עד שקבעו הלכה כן. עיין שם. ואף על גב שאין למידין הלכה ממשנה ובריייתא (נידה ז ב, ועיין שם ברש"י וברשב"ם בבא בתרא קל ב), וכן איתא בירושלמי (פאה פרק שני), מכל מקום בכאן שהש"ס הביא הברייתא ואמרו ש"לא זזו משם עד שקבעו הלכה כן" – שמע מינה דהלכה ברורה היא. (אך להרי"ף שיטה אחרת בזה, ופוסק כרבי אלעזר ברבי צדוק דחולין בזמנן, וזהו כחכמים. וכתב משום דקאי רבי אלעזר ברתותא כוותיה, עיין שם. ונתקשו בדבריו הר"ן, והבית יוסף, והט"ז סעיף קטן א, והמפרשים. ואנחנו בסייעתא דשמיא בארנו בפתיחה על ההגדה דדבריו פשוטים, שפוסק כחכמים. ומה שכתב כרבי אלעזר ברבי צדוק – משום דבתרומה לית הלכתא כחכמים אלא כרבי אלעזר ברבי צדוק, משום דקאי כרבי אלעזר ברתותא, דנפסקה הלכה כמותו. ואף על גב דאין הרי"ף פוסק הלכה בתרומה, מכל מקום היפך הדין אי אפשר לו לכתוב, ולכן התחכם לפסוק כראב"צ. וזהו גם כוונת הר"ן ז"ל, ומיושב כל מה שהקשו עליו. ודייק ותמצא קל.)

ולהטור יש לי עוד טעם שהיה מוכרח לדחות משנה זו מהלכה, דהנה לרבי יהודה שאומר אין ביעור חמץ אלא בשריפה – ממילא אי אפשר בשבת. אך הרמב"ם פוסק

כחכמים שאינו צריך שריפה, ורש"י פוסק כרבי יהודה כמו שכתב הטור לקמן בסימן תמה. אך הרא"ש כתב דאפילו לרש"י אינו אלא בערב פסח, אבל קודם לזה אינו צריך שריפה. והטור חולק עליו לקמן, וכתב דלרש"י אפילו מקודם צריך שריפה דווקא, עיין שם. ולפי זה בהכרח לשיטתו לבדוק ולבער בערב שבת על ידי שריפה, וזהו שכתב הטור בסימן זה, וזה לשונו: וכן הורה רש"י לבער הכל מלפני השבת. עד כאן לשונו ולמה תלה זה בהוראות רש"י? אלא כוונתו דזהו ראיה לשיטתו בסימן תמה, דאפילו קודם זמנו צריך דווקא שריפה לשיטת רש"י ז"ל. (אך המפרשים פירשו דאדלקמיה קאי הטור, עיין שם).

ולפיכך ערב פסח שחל בשבת – בודקין את החמץ ביום חמישי לעת ערב בברכה. ואומר "כל חמירא", ומשייר לאכילת לילה, ולאכילת ערב שבת, וגם לשתי סעודות של שבת. דסעודה שלישית ליכא, מפני שסעודה שלישית צריכה להיות אחר חצות היום, ואז אסור לאכול חמץ. וכן מצה אסור לאכול בערב פסח. ורק מצה עשירה הנלוש במי פירות יכול לאכול בערב פסח, ויוצא בה ידי סעודה שלישית, דאין איסור מצה בערב פסח אלא במצה שיוצאין בה ידי חובת מצה בלילה ראשונה. ובמצה עשירה אין יוצאין, דבעינן "לחם עוני". ויזהר לאכלה קודם שעה עשירית, דמשם ואילך אסור לאכול כדי שיאכל הכזית מצה לתיאבון בלילה, כמו שיתבאר בסימן תפא.

וכתב רבינו הרמ"א: ובמדינות אלו שאין נוהגין לאכול מצה עשירה, כדלקמן סימן תסב – יקיים סעודה שלישית במיני פירות, או בבשר ודגים. עד כאן לשונו. ונראה שאין הכוונה דגם בערב פסח אין לאכול מצה עשירה לפי המנהג, דאין שום טעם בזה. אלא הכוונה כיון שאין מנהגינו לאכול בפסח מצה עשירה – ממילא דאין מכינין אצלינו מצה עשירה, ולהכין רק על סעודה שלישית – אין דרך בני אדם להטריח על מאכל קטן כזה. והנה גם אצלינו יכולין לעשות סעודה שלישית במצה מבושלת, והרבה נוהגין אצלינו כן. והקדים "מיני פירות" ל"בשר ודגים", אף על גב דבשר ודגים עדיפא מפירות לענין סעודה שלישית כמו שכתבתי לעיל סימן רצא, מכל מקום בערב פסח פירות עדיפי כדי שלא ישבע ויאכל מצה לתיאבון. ואולי מפני זה לא הזכיר גם מצה מבושלת, מפני שהיא משביע הרבה כידוע בחוש. ויש אומרים להפסיק סעודת שחרית לשנים, דיש אומרים דיוצא בזה (מגן אברהם).

ובזוהר כתב שרבי שמעון בר יוחאי היה עוסק בתורה במקום סעודה שלישית (שם סעיף קטן ב). ויש להבין: אטו רבי שמעון בר יוחאי לא היה יכול לקיים סעודה שלישית באיזה מהדברים שנתבארו?ונראה לעניות דעתי ברור דכל זה הוא מילתא יתירתא. שהרי בשבת זו בעל כרחנו לא נצטוינו כלל על שלוש סעודות, כיון שאי אפשר מידי, דהוה ליום

הכיפורים שחל בשבת. והוא הדין שבת ערב פסח לעניין סעודה שלישית. דאפילו אם נאמר דאיסור אכילת מצה בערב פסח הוא מדרבנן, מכל מקום הא מצינו במצות עשה גמורות שנדחו בשב ואל תעשה מפני גזירות דרבנן, כמו שופר ולולב בשבת. וכל שכן שנדחה מצוה דסעודה שלישית. וכיון שכן – בטלה לה בשבת זו מצוה דסעודה שלישית. וכיון דסעודה גמורה אי אפשר, ממילא דאין שייך למלאותה בפירות, או בבשר ודגים, שאין צורך כלל בזה. ועוד: דוודאי גם מן התורה מצוה לאכול הכזית מצה לתיאבון. וזהו טעמו של רבי שמעון בר יוחאי שעסק בתורה, מפני שאין מצוה כלל בשבת זו לאכול סעודה שלישית.

אף על פי שיכול לשרוף את החמץ בכל יום ערב שבת, מכל מקום טוב לעשות כשאר השנים ולשרפו קודם חצות, כדי שלא יבואו לטעות בכל השנים לשרוף אחר חצות. ואמנם לא יבטל אז את החמץ פעם שנית, דאיך יאמר "דחזיתיה ודלא חזיתיה" – הרי צריך לאכול עוד? וכמו שאין אומרים זה בלילה בעת הבדיקה, כמו שכתבתי בסימן תלד. ולכן ביטול זה יאמר בשבת אחר סעודת שחרית. ואף על פי שלא ישאר עוד חמץ בבית, מכל מקום צריך לבטל כדרך שהוא מבטל בשאר שנים בשעת שריפת החמץ.

אין מבשלין בשבת זה דייסא וכיוצא בזה, שהוא חמץ גמור, ומתדבק להכלים, ויצטרך להדיחם בחמין בשבת, ולשפשפם יפה יפה, והוי טירחא יתירה בשבת ואסור, כיון שאינו צורך שבת. ולכן גם פת הצנומה בקערה שקורין סוחארע"ס, ושורין אותם בחמין – אין עושין בשבת זה. וכבר המנהג לבלי לבשל בשבת זה שום עיסה. רק בערב מבשלין אורז או קטניות או תפוחי אדמה, ובשחרית גם כן כן. והעיגול עושין מקמח מצה, וטומנין בקדרות חדשים הראוים לפסח, ומערין לקערות של חמץ. אמנם אם עבר ובישל, והמאכל דבוק בקדירה, ואי אפשר לקנחו – בהכרח להדיחו מעט כדי להעביר החמץ. ומקרי "צורך שבת" כיון שאסור להניחו כך ביום זה.

ואחר שאכלו בשבת זה סעודת שחרית – ינער המפה שאכלו עליה. ויכול לנערה מדינא בבית, מפני שהפירורין נדבקין ברגלים ונדרסים, ואין בהם שיעור ובטלין. ומכל מקום אין לעשות כן, ומנערין המפה בחצר במקום שאינו נקי ואין הולכין שם. והקערות אף שאין בהם חמץ, מכל מקום מכוער שישארו כן. ולכן יכול לקנחם באצבעותיו, שאין זה טירחה, ויטמנם מן העין עם שארי כלי חמץ. ואם נשאר פת – יכול ליתנו לאינו יהודי. ואם הוא במקום שאין שם רשות הרבים, וכל שכן במקום שיש עירוב – מותר לומר לו שלא יאכלנו בכאן, וילך עם החמץ. אבל במקום שיש רשות הרבים – אסור לומר לו שיצא עם הפת, כמו שכתבתי בסימן שכה. ואפילו בלא אמירה – אסור ליתן לו הרבה חמץ שאי

אפשר לו לאוכלן בכאן. וכיצד יעשה? יתן לו מעט מעט דרך הערמה, כאילו אינו חושש אם יאכלנו בכאן, וכשמוציאו מעצמו – אדעתא דנפשיה קעביד. וכשאין אינו יהודי ליתן לו החמץ – מבטלו בלבו, וכופה עליו כלי עד מוצאי יום טוב הראשון, ויבערנו.

ודע דבשבת זה אם שכח ליטול חלה מערב שבת, אף על גב דקיימא לן חלת חוץ לארץ אוכל והולך ואחר כך מפריש, מכל מקום האידנא אי אפשר, דאיך יניח חמץ? ולכן כתבו הגדולים דאם שכח ליטול חלה – אסור לאכול הפת (מגן אברהם בסימן תקו). ויש אומרים כיון שאין תקנה לזה – יכול לשייר מקצת חלה במחשבה לחלה, ובלא ברכה, ולקרוא לכהן קטן שלא ראה קרי ולאוכלה (שערי תשובה בשם פמ"א ויעב"ץ, עיין שם). ובהכרח לסמוך על זה, כיון שאין תקנה אחרת. וכתבו שלא להאריך בשבת זה בתפילה, כדי שלא לאחר זמן האכילה (ח"י סעיף קטן ט בשם ס"ח).

ולכשיבנה המקדש כיצד יהיה ביעור חמץ של תרומה בשבת שחל בערב פסח?והנה בתרומה גם הרי"ף מודה שמבער בערב שבת, ואינו משייר רק כדי שתי סעודות. אבל כיצד מבער? כתב הרמב"ם בפרק שלישי דין ד, וזה לשונו: היו לו כיכרות רבות של תרומה, וצריך לשורפם ערב שבת, לא יערב הטהורה עם הטמאה וישרוף, אלא שורף טהורה לעצמה, וטמאה לעצמה, ותלויה לעצמה...עד כאן לשונו. ומשמע מזה דסבירא ליה דדוקא בערב פסח שחל בשבת, ושורפן בשלושה עשר קודם זמן איסורן – הוא דשורף כל אחד לעצמו. אבל בכל ערב פסח יכול לשרוף טהורה וטמאה כאחת. ובגמרא (יד א) אינו כן, וצריך עיון (כסף משנה). ויותר מזה קשה: דאם כן למה לא ביאר להדיא דבכל ערב פסח שורפין ביחד?ולכן נראה לעניות דעתי דהענין כן הוא: דאף על גב דריהטא דסוגיא משמע דגם בכל ערב פסח שורפין זו לעצמה וזו לעצמה, מכל מקום אינו לדברי הכל. וראיה שהרי רבי יוחנן אומר שם (טו ב) דבשעה שביעית, כיון שנאסר מדאורייתא – דברי הכל שורפין ביחד, דאיסור הוי כטומאה, וגם הטהורות הוויין כטמאות. ועוד אמרינן שם דפיגול ונותר וטמא – סבירא להו לבית הלל דנשרפין כאחת, אף על גב דפיגול ונותר אינן אלא טומאה דרבנן, מותר לשרפן עם טומאה דאורייתא. ולפי זה אף כששורפן בשש הוי איסור דרבנן, והוה כדאורייתא ורשאי לשורפן ביחד. ולפיכך הרמב"ם ז"ל לא היה יכול לכתוב זה מפורש, דבכל ערב פסח נשרפין ביחד, מפני שאין דרכו להביא דין שאינו מפורש בגמרא להדיא. אבל מכל מקום כן דעתו נוטה. ולכן לא כתב דין זה רק בערב פסח שחל בשבת ושורפן בשלושה עשר. (ובפתיחה להגדה הארכנו בזה, דזה תלוי במחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע ורבי יוסי במשנה שם. ודייק ותמצא קל.)

שנינו במשנה (מט א): ההולך לשחוט את פסחו, ולמול את בנו, ולאכול סעודת אירוסין בבית חמיו, ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו, אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו – יחזור ויבער. ואם לאו – מבטלו בלבו. להציל מן הגייס, ומן הנהר, ומן הלסטים, ומן הדליקה, ומן המפולת – יבטל בלבו. ולשבות שביתת הרשות – יחזור מיד. וחילק התנא לשלושה חלקים: דלדבר מצוה אם יש שהות – יחזור. ולדבר הצלה מסכנת נפשות – אף ביש שהות לא יחזור. ולדבר הרשות – אף בדליכא שהות יחזור.

והנה לפי זה בדבר מצוה, אם הוא שעה ששית דאי אפשר לבטל, בעל כרחו יחזור אף על פי דליכא שהות כדי שלא יעבור ב"בל יראה" (מגן אברהם סעיף קטן יב). ורק כשיכול לבטל אף על גב דמדרבנן חייב לבער, מכל מקום בדבר מצוה אוקמה אדאורייתא (שם). וכן בהולך להציל, ואי אפשר לבטל, וברי לו שיכול להציל גם אחר כך – יחזור ויבער. אבל אם יש ספק – דוחה ספק פיקוח נפש כל המצות (שם). וכל שכן דמת מצוה דוחה הכל (שם). ואין לשאול: למה אמרנו בהולך לדבר מצוה, שאם אינו יכול לבטל יחזור מיד? הא למאן דסבירא ליה דעד הלילה אינו עובר ב"בל יראה", ואין כאן רק עשה ד"תשביתו" – מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה? דיש לומר דעשה ד"תשביתו" חמיר טפי, דבכל רגע עובר על זה (שם). ואף על גב דגם מילה עובר בכל יום, מכל מקום בהמשך יום זה אין נפקא מינה מתי ימול, ואין בזה רק משום זריזין מקדימין למצות. ואם כן יכול למול אחר כך עד הלילה. (והמחצית השקל נדחק בזה בסעיף קטן יא, והדבר ברור כמו שכתבתי.)

והנה התנא חשיב סעודת אירוסין. ולעיל בסימן רמט נתבאר שאסור לעשות סעודת אירוסין בערב שבת, עיין שם והוא מירושלמי. ולכן יש מי שאומר דזהו כשלא היה האירוסין בו ביום, אבל כשהיה האירוסין – מותר הסעודה (מגן אברהם שם, ועיין מה שכתבתי כאן סעיף קטן ט). אך כבר בארנו שם סעיף ח דבאמת אם אין הכרח – אסור. אבל כשיש הכרח, כגון חתן ההולך לבית חמיו, שאי אפשר להניח על אחר השבת – מותר. ובכאן הא מיירי בכהאי גוונא, כמו שדקדקה המשנה: "ולאכול סעודת אירוסין בבית חמיו", כלומר: שהולך לבית חמיו וישוב לביתו. ודווקא החתן, אבל אחר צריך לחזור. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י, שכתב דמרמב"ם לא משמע כן. ואיני רואה שום משמעות, דפשיטא דאחתן קאי. וראיתי שגם הח"י והמק"ח כתבו כהמגן אברהם. ולדידי צריך עיון גדול בזה.)

וזה שנתבאר דלדבר הרשות יחזור מיד, כתב הטור דאפילו הולך ללמוד תורה אצל רבו – מקרי דבר הרשות לגבי ביעור חמץ. וכן הוא בירושלמי על משנה זו: מהו שביתת

הרשות? ההולך אצל רבו, או אצל מי שגדול ממנו בחכמה. כאן שנה רבי: המעשה גדול מן התלמוד. עד כאן לשון הירושלמי. ומסיים שם דמצוה שאפשר לעשותה על ידי אחרים – התלמוד גדול ממעשה, ושאי אפשר לעשות על ידי אחרים – המעשה גדול מהתלמוד, עיין שם. ולפי זה אם הניח במקומו מי שיבער החמץ – הולך ולומד. ואין שום חידוש בדין זה, שהרי גם בגמרא דילן אסרו ללמוד בהגיע זמן בדיקת החמץ, וכמו שכתבתי בסימן תלא. והכי קיימא לן ביורה דעה סימן רמו. (וצריך עיון על המגן אברהם בסעיף קטן יג, שהקשה: הא התירו לעבור דרך בית הפרס ללמוד תורה? עיין שם. ותמוה: מה עניין זה לזה? התם התירו חכמים איסורם מפני לימוד תורה תמידי, ואיזה עניין הוא ללימוד לפי שעה בהגיע זמן המצוה? ומצאתי שגם המגן האלף תמה עליו.)

במקום שחייבנוהו לחזור, כמה חמץ יהיה לו שיהא מחוייב לחזור? עד כביצה, שהוא שיעור חשוב. אבל פחות מכאן – מבטלו בלבו ודיו, דבפחות מכביצה לא הטריחוהו חכמים. ופחות מכזית אפילו לאחר זמן איסורו, שאינו יכול לבטל – אינו צריך לחזור, שאינו עובר עליו ב"בל יראה" (עיין מגן אברהם סעיף קטן יד).

איתא בגמרא ([פסחים ז א|ז א) דאם היתה לו עיסה בביתו, והוא טרוד במקום אחר ומתיירא שמא תחמיץ – מבטלה בלבו קודם שתחמיץ. אבל אם החמיצה – אין הביטול מועיל אלא קודם שעה ששית ולא אחר כך, ולכן מחוייב לילך ולבערה. וכן פסקו כל הפוסקים. ונראה לעניות דעתי דקודם שתחמיץ היה צריך הפקר גמור לפי מה שכתבנו בסימן תלא. דטעמא דביטול מועיל בחמץ מפני שהחמץ אינו ברשותו, עיין שם. ואם כן כשעדיין לא החמיץ – איך יועיל ביטול? ובאמת בגמרא לא קאמר ביטול בלב, רק רש"י פירש כן. וכן הוא לשון הטור והשולחן ערוך סעיף ח, וכן הוא לשון הרמב"ם בפרק שלישי דין י. וצריך עיון. ואולי כיון שהיא עומדת להחמיץ – כחמץ דמי, ומהני גילוי דעתא שלא יקנה אותו.

סימן תמה

תנן ריש פרק כל שעה (פסחים כא א): רבי יהודה אומר: אין ביעור חמץ אלא שריפה. וחכמים אומרים: אף מפרר וזורה לרוח, או מטיל לים. ופסקו רש"י ותוספות כרבי יהודה, והרמב"ם והגאונים פסקו כחכמים. וכל ישראל נהגו לשרוף החמץ. וטעם רש"י ותוספות משום דבשלהי תמורה – חשיב התנא חמץ בפסח בתוך הנשרפים כרבי יהודה, והוה ליה מחלוקת, ואחר כך סתם דהלכה כסתם. (ולהרמב"ם לא קשיא, דבתרי מסכתות אין סדר למשנה. ועיין תוספות יום טוב שם. והתוספות כז ב דיבור המתחיל "אין" הביאו

עוד ראיה דהלכה כרבי יהודה, שהרי רבי יהודה יליף מנותר במה מצינו בדף כח א. ורבנן דחו ליה לפי שיטתו, אבל לשיטתם הוה לימוד. והרא"ש שם דחה זה, עיין שם.) והנה לפי הגירסא שלנו ד"חכמים אומרים: אף מפרר..." – אין מה לדקדק. אבל גירסת הרי"ף והרא"ש והטור "וחכמים אומרים: מפרר..." – משמע דווקא מפרר. ולפי זה יש לדקדק דלדבריהם, שפסקו כחכמים, איך מותר לנו לשרוף החמץ? והא שלהי תמורה (לד א) תנן: כל הנקברין לא ישרופו, משום דהנשרפין אפרן מותר, והנקברים אפרן אסור. וגם הרמב"ם שפסק כחכמים, ופסק שמותר לשרוף החמץ, שכתב בפרק שלישי דין יא: כיצד ביעור חמץ? שורפו או פוררו..." – ואיך מותר לשורפו, והרי אפרו אסור? ולכן יש מי שכתב דבאמת כוונתו שיזהר מלהשתמש באפרו (מגן אברהם סעיף קטן א).

אמנם באמת אין צורך לזה, ובחמץ לא שייך זה. דהנה התוספות בתמורה שם דקדקו למה באמת נקברים אפרן אסור, ונשרפין אפרן מותר. וכתבו דנשרפין, כיון שצותה התורה לשורפן – נתקיימה מצותה, והלך האיסור. אבל הנקברים – נמשך האיסור לעולם, עיין שם. והשתא בחמץ – גם בקבורה נתקיימה המצוה ד"תשביתו", ואם כן שוב אפרן מותר (וכן כתב המק"ח). ועוד: דהא רבי יהודה סבירא ליה שלהי תמורה דאם רצה להחמיר על עצמו לשרוף את הנקברים – רשאי. ואף על גב דחכמים פליגי עליה, מכל מקום לעניין חמץ מודים לו (וזהו כוונת הרא"ש פרק שני סימן ג, עיין שם). ועוד: דבחמץ היתר תשמיש הגחלים והאפר ואיסורם תלוי בזמן ביעורן, כמו שיתבאר. ואין חמץ כלול כלל בעניין זה בתוך כל האיסורים.

האמנם אפילו לרש"י ותוספות, שפסקו כרבי יהודה דדווקא בשריפה, הא תניא (יב ב): אימתי? שלא בשעת ביעורו. אבל בשעת ביעורו – השבתתו בכל דבר. ופירש רש"י "שלא בשעת ביעורו" – הוא שעה ששית ו"שעת ביעורו" הוא מכאן ואילך, וקורא "שעת ביעורו" משעה שנאסר החמץ מן התורה. ולפירוש זה שפיר מחוייבים לשרוף החמץ, שהרי אנו שורפין בשעה ששית. אבל רבינו תם פירש להיפך, ד"שעת ביעורו" הוא שעה ששית, ו"שלא בשעת ביעורו" הוא מכאן ואילך, וקורא "שעת ביעורו" בשעה שהעולם מבערין החמץ. ולפירוש זה אפילו לרבי יהודה אינו צריך שריפה דווקא כשאנו מבערין בשעה ששית. ואפילו לפירוש רש"י לפי מה שכתב הרא"ש שם, דלרש"י דווקא בשעה ששית הוי בשריפה, אבל בשעה חמישית או קודם לכן – אינו צריך שריפה. אם כן אפילו לפירוש רש"י אם נבער קודם שעה ששית, וכן מנהג העולם שלא להמתין ממש עד שעה ששית אינו צריך שריפה. האמנם הטור דחה זה, דרש"י ז"ל כתב מפורש (כז ב דיבור המתחיל "שאם") דהמפרש ויוצא בשיירא תוך שלושים יום – צריך לשרוף דווקא, עיין

שם. ולכן המנהג שלנו הוא כרש"י ותוספות, וכפירושו דרש"י ז"ל. ואף גם אין זה נגד דעת הרמב"ם והגאונים, שהרי הם מודים דגם בשריפה מותר, אלא דלדידהו נוכל לצאת גם שלא בשריפה, אלא במפרר וזורה לרוח או מטיל לים. ולפי זה המנהג שלנו הוי כדעת כל הפוסקים.

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף א: והמנהג לשורפו. וטוב לשרוף ביום, דומיא דנותר שהיה נשרף ביום. עד כאן לשונו, כלומר: כיון דרבי יהודה לומד דין שריפת חמץ מנותר, מה נותר בשריפה – אף חמץ בשריפה, כדאיתא בגמרא (כז ב), לכן גם לעניין זה נלמד מנותר דדווקא ביום, דכל הקדשים שריפתן ביום. וכתב עוד: אך אם רוצה לשורפו מיד אחר הבדיקה, כדי שלא יגררנו חולדה – הרשות בידו. עד כאן לשונו, דאין זה לעיכובא. דדווקא קודשים שכל עבודתם אינם אלא ביום, אבל לא בחמץ. ואף על גב דגם בחמץ ראוי לקיים המצוה סמוך לזמן "תשביתו", מכל מקום גם כששורף בלילה ובא זמן ד"תשביתו" ואין לו חמץ – הרי קיים מצות השבתה. ומכל מקום המהרי"ל הקפיד דווקא לשורפו ביום, וכן אנו עושים. ויש שכתבו לשרוף החמץ בהערבות של סוכות, ואין ביכולתינו לשמרם עד ביעור חמץ.

וכתב הרמב"ם בפרק שלישי: כיצד ביעור חמץ? שורפו או פוררו, וזורה לרוח או זורקו לים. ואם היה החמץ קשה, ואין הים מחתכו במהרה – הרי זה מפררו, ואחר כך זורקו לים. עד כאן לשונו, וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א. אבל הטור כתב בשם הגאונים דכל מין חמץ צריך פירור כשמטילו לים, עיין שם. וכן נראה להדיא מהש"ס. (כח א לרבה, דהלכתא כוותיה לגבי רב יוסף. והקשה הכסף משנה: איך פסק הרמב"ם כרב יוסף? והט"ז נדחק, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דאין זה ככל מחלקותם של רבה ורב יוסף בש"ס, שזה אומר כך וזה אומר כך. ובכאן אמר ליה רב יוסף לרבה: אדרבא איפכא מסתברא..., ורבה לא השיב לו. שמע מינה דאודיי אודי ליה. אמנם המגיד משנה פירש דחטים בעי פירור, וכמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן ב, שיחתכנו לחלקים, ולחם לא בעי פירור. והבית יוסף פירש להיפך. וממילא דלשניהם צריך פירור. מיהו אם השליכו לבית הכסא – אינו צריך פירור. כן כתב המגן אברהם שם.)

יש מי שכתב שאסור לעשות מלאכה משיגיע זמן שריפת החמץ, דהיינו מתחילת שעה ששית, עד שישרוף החמץ (מגן אברהם סעיף קטן ב). וזהו דווקא בעסק שאינו שייך לפסח. אבל השייך לפסח – מותר, דכיון שעוסק בענייני פסח – לא ישכח מלשרוף החמץ. (כעין שאמרו בגמרא י"א: הוא עצמו..., עיין שם.)

אם נתן החמץ לאינו יהודי קודם שעה ששית – אינו צריך לבער, שהרי אין לו חמץ. וביכולתו ליתן גם לעבדו ושפחתו הכנענים. וזהו במעט חמץ, שתהא ביכולתם לאכלו מיד. אבל חמץ מרובה, שיהיה להם גם בפסח – אסור, דכיון שצריך ליתן להם מזונות – נראה כפורע חובו באיסורי הנאה (באר היטב סעיף קטן ג בשם תשובת הב"ח). ואם הם מושכרים אצלו לשנה או יותר, אם צריך ליתן להם מזונות – אסור ליתן להם הרבה חמץ. ואם אין מזונותיהם עליו, אלא שנותן להם מעות והם לוקחים מזונות לעצמן – מותר ליתן להם אפילו הרבה, אם לא ינכה להם מהדמים. ועוד יתבאר בזה בסימן תנ בסייעתא דשמיא.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: ואם שרפו קודם שעה ששית – הרי זה מותר ליהנות בפחמין שלו תוך הפסח. אבל אם שרפו משעה ששית ולמעלה, הואיל והוא אסור בהנאה – הרי זה לא יסיק בו תנור וכיריים, ולא יבשל. ואם בישל או אפה – אותה הפת ואותו התבשיל אסורים בהנאה. וכן הפחמין שלו אסורין בהנאה, הואיל ששרפו אחר שנאסר בהנאה. עד כאן לשונו. ושלהבת של חמץ – גם כן אסור בהנאה. דכמו ששנינו בביצה (לא א) דשלהבת של הקדש לא נהנין, מפני שאין בדילין ממנו, עיין שם – כל שכן חמץ, דלא בדילי מיניה כולי שתא (חות יאיר סעיף קטן ו, ודלא כב"ה.)

יש אומרים דבפת אין האיסור רק כשאבוקה כנגדו, דאז כיון שיש שבח עצים בפת – הוי כמו שהחמץ לבדו אפה את הפת. אבל כשאין אבוקה כנגדו נהי נמי דהחמץ גרם להפת שתאפה, מכל מקום הא גם התנור גורם שתאפה, והוה ליה זה וזה גורם ומותר. ורק בבישל תבשיל – אסור שהתבשיל אינו צריך להתנור (כסף משנה). ויש מי שחולק בזה: דדווקא לדבר שיש ביטול, כמו ערלה שבטילה במאתים – בזה מותר זה וזה גורם, ולא בחמץ שאין לו ביטול, דאיסורו במשהו ועל כל פנים משהו מיהא איכא (מגן אברהם סעיף קטן ה). וכבר הארכנו בזה ביורה דעה סימן קמב מן סעיף י עד סעיף יח, עיין שם. וכן נתבאר שם לעניין הולכת הנאה לים המלח, ולעניין למכור לאינו יהודי חוץ מדמי איסור שבו, עיין שם.

עוד כתב בסעיף ג: קודם זמן איסורו – יכול להשליכו במקום שעורבין מצויים שם. ואם מצאו אחר זמן איסורו שלא אכלוהו העורבים, אף על פי שהמקום הפקר – לא יניחנו שם אלא יבערנו. עד כאן לשונו. ואין הכוונה שהשליכו ברחוב במקום הפקר, דאם כן אף אם מצאו אחר זמן איסורו מה בכך? הא כבר הפקירו קודם זמן איסורו, ואין לך הפקר גדול מזה. אלא הכוונה שהשליכו באמצע חצירו דבשם מצויים עורבים, כהך דאמרינן (ח א): חצר אינו צריך בדיקה, מפני שהעורבין מצויין שם, וכמו שכתבתי בסימן תלג.

ולכן כשמצאו – מחוייב לבערו, כיון שמונח ברשותו. וזה שאומר "אף על פי שהמקום הפקר" פירושו: שהשליכו בחצירו במקום המופקר לעורבים (מגן אברהם סעיף קטן ז). ואין לשאול: דאיך מותר לעשות כן? הא בסימן תלח נתבאר דכשגרר עכבר לפנינו – מחוייב לבדוק אחריו, דספק אכילה אינו מוציא מידי וודאי חמץ, עיין שם. ואיך מתירין להשליך חמץ לרשותו על סמך אכילת העורבים? דלא דמי, דדווקא עכבר משום דדרכו לגרר לחורין וסדקים – הוא דצריך בדיקה, מה שאין כן בעורבין (ח"י סעיף קטן י, ומתורץ קושית הט"ז). וזהו הכל קודם זמן איסורו, ולא אחר כך. ואסור להשליך אפילו לכלבים שאינם שלו, כדאמרינן בירושלמי ריש פרק "כל שעה", וזה לשונו: לא יאכל חמץ אפילו לכלבים. מה אנן קיימין? אם לכלבו – הרי איסור הנייה. אלא אפילו לכלב אחרים. זאת אומרת שאסור להאכילן לבהמת הפקר. עד כאן לשונו. (וכתב הרמ"א דאם לא מצא חמץ כשבדק – ישרוף הכלי שלקח לבדיקה, כדי שלא לשכח חובת ביעור. עד כאן לשונו. וכבר נתבאר בסימן תלב דלכן נוהגין להניח פתיתי חמץ בעת הבדיקה, כדי שלא תהא ברכתו לבטלה, עיין שם, וממילא שיהיה לו מה לבער.)

סימן תמו

איתא בגמרא (ו א): המוצא חמץ בביתו ביום טוב – כופה עליו את הכלי. ופירש רש"י: דהא לא חזי לטלטולי ולאפוקי. ומיהו ב"בל יראה" לא עבר, דהא בטליה בלבו מאתמול. אלא משום שלא ישכח ויאכלנו – צריך כפיית כלי. עד כאן לשונו. מבואר מדבריו דאילו לא בטלו להחמץ מאתמול ועובר ב"בל יראה" – לא סגי בכפיית כלי. וזהו דעת הטור בשם אחיו רבינו יחיאל, שכתב שיכול לשורפו ביום טוב; כיון שיש קצת מצוה בשריפתו, אמרינן "מתוך שהותרה הבערה לצורך – הותרה נמי שלא לצורך". הלכך אם לא ביטלו – יוציאנו וישרפנו, כדי שלא יעבור עליו במזיד, שעד עתה לא עבר עליו אלא בשוגג. וכן כתב בספר המצוות. עד כאן לשונו.

וזה לשון הסמ"ג בעשין (ל"ט): כופה עליו כלי – פירוש: בבטלו מיירי, דאי לא בטלו – היה יכול לשורפו ביום טוב... מתוך שהותרה... הותרה נמי שלא לצורך, רק שיהיה צורך יום טוב קצת. עד כאן לשונו, וכן כתב הר"ן ז"ל, עיין שם. ואף על גב שהחמץ הוי מוקצה גמור, שאינו ראוי לכלום שהוא אסור בהנאה, מכל מקום מפני איסור "בל יראה" – לא חיישינן למוקצה דרבנן.

אבל הטור כתב: המוצא חמץ בביתו... ואם הוא יום טוב יש אומרים שיכפה עליו כלי עד הלילה שיוציאנו (וישרפנו). אבל ביום טוב אינו יכול לטלטלו כדי להוציאו. ולא מיבעיא אם ביטלו... אלא אפילו לא ביטלו שיש בו איסור דאורייתא, אפילו הכי לא יוציאנו, כיון

שאינו יכול לבערו כדינו, דהיינו בשריפה לרבי יהודה. וכן הדין בחמץ שנשאר בביתו בארבעה עשר שחל להיות בשבת אחר חמש שעות. אבל אחי... עד כאן לשונו. וסבירא ליה דלא אמרינן "מתוך שהותרה הבערה לצורך – הותרה נמי שלא לצורך" אלא בדבר שיש בו צורך קצת לעצם היום טוב. אבל מה שנוגע לאיסור מקרי שלא לצורך כלל.

ומבואר מדברי הטור דמשום דאינו יכול לשרפו ביום טוב – אי אפשר לבערו. וזהו לשיטתו שפוסק כרבי יהודה דאין ביעור חמץ אלא שריפה, כמו שכתבתי בסימן תמה. אבל לרבנן, דמפררו וזורה לרוח או מטיל לים, היה צריך לבערו ביום טוב. ואף על גב דלרש"י אחר שש השבתתו בכל דבר, סבירא ליה להטור כפירוש רבינו תם דאדרבא: אחר שש צריך שריפה דווקא, כמבואר שם. אבל מדברי הרמב"ם בפרק שלישי דין ח לא משמע כן, שכתב: לפיכך אם לא ביטל קודם שש ומשש שעות ולמעלה, מצא חמץ – הרי זה עבר על "בל יראה"... וחייב לבערו בכל עת שימצאנו. ואם מצאו ביום טוב – כופה עליו כלי עד הערב ומבערו. עד כאן לשונו. והא הרמב"ם פוסק שם כרבנן, דאינו צריך שריפה דווקא וכמו שכתבתי בסימן תמה, ועם כל זה אוסרו לבערו ביום טוב. ואיהו מיירי בלא ביטול, כמבואר מדבריו שהתחיל "אם לא ביטל". וכן כתב המגיד משנה, עיין שם. וצריך טעם למה לא יבערנו ביום טוב.

וראיתי שכתבו הטעם משום מוקצה, שאסור לטלטלו (ט"ז סעיף קטן ג, ומגן אברהם סעיף קטן ב). ואף על פי דמוקצה הוא דרבנן, כיון דזהו שב ואל תעשה – אסרוהו. ואינו עובר על "בל יראה", כיון דאנוס הוא בתקנתא דרבנן (מגן אברהם שם), או משום דלא הוה בעידנא, כלומר דבשעה שיטלטל את המוקצה – עדיין אינו ביעור (שם). ומאוד תמוה: דהן אמת דמצינו בכמה דברים שחכמים העמידו את דבריהם, זהו מחשש שלא יבואו לידי איסור תורה, כמו שופר ולולב בשבת שמא יטלטלנו ארבע אמות ברשות הרבים. אבל משום איסור מוקצה בלבד שיניחנו לעבור על "בל יראה" – דבר תימה לומר כן! וגם משום "בעידנא" – לא מצינו זה רק בעשה דוחה לא תעשה, ולא באיסור מוקצה. ויותר נראה לומר דמשום דגם במפרר וזורה לרוח יש קרוב לאיסור דאורייתא, דמפרר כיון שאינו צריך לאכילה אפשר דחייב משום טוחן, וזורה הוה גם כן אב מלאכה, ומטיל לים גם כן בעי פירור בחמץ קשה, כמו שכתבתי בסימן תמה. ובמוצא חמץ – מסתמא נתייבש וצריך פירור. ודע דעיסה שנתחמצה ביום טוב, אף אם ביטל קודם שש – לא מהני לה, שלא היתה בכלל הביטול, ועובר על "בל יראה". ופשוט הוא. (וגם לא דמי לשופר, שהוא בביטול עשה, ולא ב"בל יראה" שעובר כל רגע.)

עוד כתבו טעם: דבכפיית כלי אינו עובר על "בל יראה" על פי דברי התוספות (כט ב). דהמשהה חמץ ודעתו לבערו – אינו עובר ב"בל יראה", משום דלאו ד"בל יראה" הוי ניתק לעשה (מגן אברהם שם). ואי אפשר לומר כן, דהרמב"ם הא לא סבירא ליה ד"בל יראה" הוי ניתק לעשה, מדמחייב מלקות על קונה חמץ בפסח בפרק ראשון, וכמו שכתבו שם הגדולים (משנה למלך פרק ראשון בשם כמה גדולים, עיין שם). אך לפי מה שכתבנו בסימן תלא סעיף ט יש לומר דגם הרמב"ם סבירא ליה דהוי ניתק לעשה, עיין שם (עיין מחצית השקל).

ועל ידי אינו יהודי יש מי שמתיר להוציאו מביתו, אף כשביטל החמץ, משום דכיון דמדרבנן צריך לבער – אתי עשה ד"תשביתו" דרבנן ודחי שבות דאמירה לאינו יהודי (שם בשם של"ה). אמנם בהוצאה מביתו עדיין לא קיים עשה דרבנן מן "תשביתו" (שם), אמנם להטילו לנהר על ידי אינו יהודי – מותר, דהוה שבות דשבות במקום מצוה (שם). אבל לזרות לרוח – קרוב לאיסור דאורייתא (שם). ונראה לי דגם לזרקו לבית הכסא – מותר על ידי אינו יהודי. ומנהג העולם לבער חמץ הנמצא ביום טוב בעצמו, ולהשליכו לנהר או למקומות המטונפין. ואפילו חיטה שנמצאת בתבשיל – מוציאין התבשיל ומשליכין אותו למקום מטונף. ובסימן תמז יתבאר בזה בסייעתא דשמיא. (עיין מגן אברהם שם מה שכתב בשם הב"ח. והוא כתב דבמקום שאין מנהג – שב ואל תעשה עדיף, עיין שם.)

והמוצא חמץ בביתו בחול המועד – תיכף ומיד מחוייב להוציאו ולבערו. ולא ישהנו אפילו רגע אחת, אף שכבר ביטל. ובוודאי להסוברים דאין ביעור חמץ אלא שריפה, ולשיטת רבינו תם בסימן תמה דזהו לאחר זמן איסורו – מחוייב לשורפו. ויש אומרים שצריך לברך על ביעור חמץ (שם סעיף קטן א). ויש שמסתפק בזה. וכבר כתבנו בסימן תלה סעיף ג|סימן תל"ה סעיף ג דספק ברכות להקל, והברכה שבירך בארבעה עשר – קאי על כל ימי הפסח, עיין שם. ובחול המועד אפילו משהו חמץ – מחוייב להוציא ולבער, וכן ערב פסח אחר חצות. אבל ביום טוב בפחות מכזית – פשיטא שכופה עליו כלי עד הערב, וכן בשבת ערב פסח אחר שעה חמישית. ויש אומרים שגם בשעה חמישית שאסור באכילה – אסור בטלטול. וכן משמע ברמב"ם פרק שלישי שכתב דבערב פסח בשבת אחר ארבע שעות – כופה עליו כלי, עיין שם. וצריך עיון: מי גרע מנבילה שנתנבלה בשבת, דמותר לטלטל מפני שראוי לכלבים? והכא נמי בשעה חמישית מותר בהנאה (שם סעיף קטן ג). וצריך לומר דמיירי כגון שאין לו למי ליתן כעת (שם). כלומר דהרמב"ם לא מיירי שם ביחוד בשעה זו, אלא שכתב שאחר ארבע שעות כופה עליו כלי, עיין שם, וממילא דאם בשעה חמישית יש למי ליתן – דגם כן מותר לטלטלו ולהוציאו.

ויש מי שאומר דיום טוב שני דינו כחול המועד לענין זה. דכיון דיום טוב שני דרבנן – מתירינן ליה לטלטל המוקצה ולבערה. ומכל מקום אין להתיר לשורפה, ודי להטילו לנהר (מגן אברהם וט"ז סעיף קטן ד). ואף על גב דלשיטת רבינו תם צריך שריפה, נוכל לסמוך על שיטת רש"י דלאחר זמן איסורו השבתתו בכל דבר (שם). וכל שכן להרמב"ם והגאונים דאינו צריך לעולם שריפה דווקא, כמו שכתבתי. ולפי מה שכתבתי דגם בפירור וזורה יש חשש תורה – ישליכנו לבית הכסא. אמנם מלשון הטור מבואר להדיא דרק בחול המועד יבער, אבל ביום טוב אין חילוק בין ראשון לשני. וכן משמע מלשון הש"ס, ויש מגדולי האחרונים שפסקו כן להלכה (ח"י סעיף קטן ה, ואליה רבה סעיף קטן ג).

איתא בירושלמי (פרק שני הלכה ב): גגו של אינו יהודי שהיה סמוך לגגו של ישראל, ונתגלגל החמץ מגגו של אינו יהודי לגגו של ישראל – הרי זה דוחפו בקנה. ואם היה שבת או יום טוב – כופה עליו כלי. כלומר: דאפילו בחול המועד לא יטלנו בידו, אלא דוחפו בקנה, משום דגזרינן דילמא אתי למיכל מיניה. ולא דמי למוצא חמץ שלו בחול המועד דנוטלו ומבערו, משום דכיון שעוסק בביעור – לא אתי למיכל. מה שאין כן בחמץ שאינו שלו, שאינו מבערו – גזרינן. ואף על גב דביום הכיפורים מותר ליטול מאכל בידו, ולא גזרינן שמא יבוא לאכול כמו שכתבתי בסימן תריב, יש לומר דאימת יום הכיפורים עליו, ולא חיישינן שישכח שהיום הוא יום הכיפורים. מה שאין כן בפסח – ישכח שפסח היום. ולפי זה למדנו שאסור ליקח בידו בפסח חמץ של אינו יהודי, או הרואה חמץ ברחוב – לא יגע בו מטעם זה. ובשבת ויום טוב כשנתגלגל לגגו – כופה עליו כלי, מפני שאסור בטלטול אפילו על ידי קנה משום מוקצה. ואף על גב דזהו טלטול מן הצד, אך כבר נתבאר בסימן שיא דטלטול מן הצד לצורך דבר האסור – אסור. עיין שם.

ויראה לי ברור דדין זה אינו אלא בגגין שלהם שלא היו משופעים, והיו משתמשין על הגגות. אבל בגגין שלנו – לא איכפת לן, ולא יגע בו כלל. ורק בחצירו הסמוך לחצירו של אינו יהודי, או ביתו הסמוך לביתו של אינו יהודי, ונתגלגל חמץ מזה לזה – יעשה כמו שנתבאר.

מצא פת בפסח בביתו, ואינו יודע אם הוא מצה או חמץ, כגון רקיקי חמץ שדומין למצה – מותר אפילו באכילה, דאזלינן בתר בתרא. כלומר: דסתם תיבות שמשתמשים בהם אוכלין – נוטלין ראשון ראשון כדי שלא יתעפש, וכל שכן דמסתמא בדקה בארבעה עשר, והאי דבתרא היא ומצה היא. ודבר זה הוה כוודאי. ואפילו נמצא בגומא – מותר דבוודאי בדק כהלכתו (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואם הפת הוא מעופש הרבה, שאי אפשר שבתוך ימי הפסח יתעפש כל כך – הרי הוא וודאי חמץ. ואם עברו מימי הפסח,

שנוכל לתלות שנתעפש משנכנס הפסח עד עתה, אם אצלו נוהגים לאפות בפסח פת חמה בכל יום – תולין להקל אפילו הוא מעופש הרבה. שאנו תולים לומר דבכל יום אפה פת חם ונתנו עליו, לפיכך הרבה להתעפש. ואין מן התימא שבאיסור כרת נסמוך על זה, לפי שדבר זה הוי כוודאי, שכל איש מישראל בודק חמצו קודם הפסח. ופשוט הוא דלא מיירי שנמצא בביתו על הקרקע או באיזה מקום, דזה וודאי אסור. אלא מיירי שנמצא בתיבה שמשהין בה אוכלין. ואצלינו לא שייך דין זה, דאצלינו היטב ניכר בין חמץ למצה, ולא שמענו מעולם שיפול ספק בחתיכת פת אם הוא חמץ או מצה.

סימן תמז

הלכה פסוקה היא דאף על גב דכל האיסורים בטלים בששים, מכל מקום חמץ בפסח איסורו במשהו, בין שנתערב במינו ובין בשאינו מינו. ויש בזה שלושה טעמים: הרמב"ם בפרק חמישה עשר ממאכלות אסורות ביאר הטעם: משום דחמץ הוה ליה דבר שיש לו מתירין, דאפילו באלף לא בטיל, דחמץ זה יהא מותר לאחר הפסח כשהוא בתערובתו. ואף על גב דכל דבר שיש לו מתירין הוא שהאיסור עצמו יהא מותר, ובכאן החמץ כשהוא בעין אסרוהו משום קנסא, מפני שעבר ב"בל יראה" כמו שיתבאר, ובאמת יש שהשיגו עליו מטעם זה (הר"ן כמו שכתב הכסף משנה בפרק ראשון), מכל מקום סבירא ליה להרמב"ם דגם זה מקרי "דבר שיש לו מתירין". ואף על גב דכל דבר שיש לו מתירין שאינו בטיל – אינו אלא במינו ולא שלא במינו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קב, כתב הרמב"ם שם דבחמץ החמירו אף שלא במינו. עיין שם.

והרא"ש בפרק "כל שעה" (סימן ה) כתב הטעם שהחמירו בחמץ: דמפני שהתורה החמירה בחמץ יותר מבכל האיסורים שחייבה כרת – החמירו בביטולו במשהו, עיין שם. ואין טעם זה מספיק, שהרי גם חלב ודם הם בכרת, ועם כל זה בטילין בששים. וצריך לומר דכוונתו גם לאיסור "בל יראה", שאין בכל האיסורים. ובפרק חמישי דעבודה זרה (סימן כ"ט) כתב הטעם: משום דלא בדילי מיניה כולי שתא, עיין שם. ותימא שהרא"ש יסתור עצמו. לכך נראה דתרווייהו צריכי: דעיקר הטעם משום דהוא איסור כרת, ואף על גב דחלב ודם נמי איסורי כרת – מיהו בדילי מינייהו, ומחמץ לא בדילי. (והשתא אין צורך לטעמא ד"בל יראה" שכתבנו. וכן מפורש ברש"י כט ב דיבור המתחיל "שלא במינו", וזה לשונו: רב גזר בחמץ בזמנו שלא במינו אטו מינו, הואיל שהוא בכרת. ואף על גב דבחלב ודם לא גזר – התם בדילי מיניה. אבל..., עד כאן לשונו. הרי להדיא כדברי הרא"ש בשני המקומות.)

ויראה לי שיש נפקא מינה לדינא בין טעם הרמב"ם לטעם הרא"ש. דלהרמב"ם אפילו חמץ נוקשה שנתערב בפסח – אינו בטל בששים, שהרי יש לו מתירין. וכן אם נתערב קודם הפסח חמץ במצה באופן שאין בו ששים, וגם ליכא כזית בכדי אכילת פרס, ומן התערובת הזה נתערב בפסח – גם כן אינו בטל בששים מהך טעמא. אבל להרא"ש דהטעם הוא משום כרת – צריך להיות נוקשה בטל בששים, וכן בזו התערובת, כיון דליכא בהו כרת. ורוב הפוסקים הזכירו רק טעם הרא"ש, מפני שגם רש"י סבירא ליה כן כמו שכתבתי, ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא. (עיין ט"ז סעיף קטן א שלא הביא רק דברי הרא"ש דשלהי עבודה זרה ולפי זה גם בחמץ נוקשה ותערובת כן כמובן ולא נזכר על דברי הרא"ש בפסחים שהוא עיקר הטעם כמבואר מרש"י ודייק ותמצא קל.)

עוד יש נפקא מינה בין הטעמים: דלטעם הרמב"ם משום דבר שיש לו מתירין, אם נתערב בתבשיל ויתקלקל עד לאחר הפסח – מותר, כמבואר ביורה דעה סימן קב דדבר שיש לו מתירין לא שייך כשיתקלקל המאכל עד שיותר, עיין שם. מה שאין כן לטעם הרא"ש – בכל גווני אסור. ונמצא דלכל אחד מן הטעמים נמצא צד קולא וחומרא. ורוב הפוסקים קבלו טעם הרא"ש כמו שכתבתי.

ודע כי דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל, דזה שחמץ בפסח אסור במשהו – אינו אלא באכילה, ולא בהנאה (תשובות הרשב"א סימן נ"ג וסימן תשל"ז). ולא נתקבלו הדברים אצל הפוסקים. כי דעת רש"י ותוספות, והרי"ף והרמב"ם, דגם בהנאה אסור במשהו, כמו שכתבו הרא"ש והר"ן (בפרק חמישי דעבודה זרה). וכן הביאו שדעת השאילתות ורבינו תם דחמץ בפסח בששים, ודחאו זה מהלכה. וגם רבינו תם עצמו לא סמך על דעתו להורות כן. והנוסחא לפנינו בהשאילתות "דבמשהו". וכתב המרדכי בפרק "כל שעה" דבכל מקום שיש בלא זה צד להתיר, אף על פי שאנו אוסרין במשהו, מכל מקום בכי האי גוונא סומכין על דבריהם להתיר בששים (הביאו הרמ"א בדרכי משה אות א, עיין שם).

עוד כתב המרדכי בסוף פרק שלישי דעבודה זרה, והר"ן שם (פרק חמישי), דכל איסורי הנאה שאסורין תערובתן בהנאה בכל שהוא – מוליך דמי האיסור לאיבוד, והשאר מותר בהנאה. וכן כתב בשם רשב"ם (בית יוסף בשם הגהות מיימוניות). אבל מסקנת המרדכי בפרק "כל שעה" דלא מהני. וכן כתב בתרומת הדשן (סימן קס"ד) דחיטה הנמצאת בתרנגולת – שורפין הכל. וזה לשונו רבינו הרמ"א בסעיף א: וצריך לשרוף הכל. ולא סגי בפדיון דמי החמץ ולמכור השאר. מיהו כלים שנתבשלו בהם – מותרים לאחר הפסח, ואינם צריכים שבירה או הגעלה. עד כאן לשונו. ומותר לכתחילה להשהותם

עד אחר הפסח, וכמו שכתבתי בסימן תנא. (מגן אברהם סעיף קטן א. והאריז"ל כתב: הנזהר ממשהו חמץ בפסח – מובטח לו שלא יחטא כל השנה.)וכיון שאסור בהולכת דמי האיסור לאיבוד, ממילא דאסור למכור לאינו יהודי חוץ מדמי חמץ שבו. וטעמא דמסתבר הוא, דכיון דעיקר טעם החומרא הוא להרחיקו מאיסור כרת, מה שאינו בדול ממנו כל השנה, אם תתן לו קולות אלו – בטלה לה ההרחקה כמובן. ואם נתערב כלי חמץ בכלים של פסח – אינו בטל, דהוי דבר שיש לו מתירין (ב"ח). ומניחין כולם עד לאחר הפסח. ואפשר דבאינו בן יומו, למאן דסבירא ליה נותן טעם לפגם, יש להתיר כמו שיתבאר. לכן בכלים נראה שיש לסמוך דחד בתרי בטל כיבש ביבש. (הפרי חדש האריך לחלוק שמותר למכור לאינו יהודי חוץ מדמי איסור שבו. וזהו נגד כל הפוסקים האחרונים. והח"י סעיף קטן ב גם כן מסכים בהפסד גדול להשליך דמי חמץ לאיבוד, והשאר מותר בהנאה ולא באכילה. וחולק עליו האליה רבה סעיף קטן ב. והמק"ח סעיף קטן ב כתב דבחמץ נוקשה, או במי פירות עם מים – יש להקל, עיין שם. וכן יש להורות.) לא החמירו בחמץ יותר מבכל האיסורים רק בכמות הביטול, שכל שבשאר איסורים בטל בששים – בחמץ אוסר במשהו. אבל באיכות האיסור לא החמירו, כגון שבשאר תערובות לא היה צריך ששים אלא קליפה או נטילת מקום – אף בחמץ כן הוא. וכמו שבשארי איסורים חם בחם בלא רוטב, כגון שנגע בשר נבילה חם בבשר כשירה, דצריך קליפה או נטילת מקום כפי הדינים שנתבארו ביורה דעה סימן קה. וזהו כשאין שם דבר המפעפען כגון בשר כחוש, אבל בשר שמן אפילו אם ההיתר הוא שמן והאיסור הוא כחוש – אזיל ומפעפע לאיסור, שהאיסור נתפטם מן ההיתר ומפעפע בכולו. וגם בחמץ כן הוא.

לפיכך רקיק מצה חם שנגע ברקיק חמץ חם – דיו בקליפה. ואם לא קלפוהו, ובשלו כך, נראה דאף על גב דבכל האיסורים מותר כמו שכתבתי שם, מכל מקום בחמץ אסור. דטעמא דבכל האיסורים מותר הוא משום דאין לך דבר שלא יהא בו ששים נגד הקליפה, כמבואר שם. וזה לא שייך בחמץ, שאיסורו במשהו (וכן כתב האור זרוע). ויש מי שכתב דבהנאה מותר (ח"י סעיף קטן ט), ולא ידעתי למה.

אבל כשיש בכאן שומן המפעפע, כגון פשטיד"א של חמץ שיש בו שומן, או אפילו המצה היא פשטיד"א או משוח בשמן או בשומן – אסור לגמרי, דאזיל המצה השמינה ומפטם ליה להחמץ, ומפעפע בכולו. ואף על גב דבשארי איסורים בעינן להטור שם ביורה דעה סימן קה שהאיסור עצמו יכול להתפטם, אבל איסור כחוש הבלוע משומן שאין בו איסור מצד עצמו אינו מפעפע, דאין הנאסר יכול לאסור אלא במקום שהאיסור

עצמו יכול לילך, וכאן החמץ אי אפשר לו לפעפע, מכל מקום בחמץ דאיסורו במשהו גם בכי האי גוונא אסור, דעל כל פנים במשהו מפעפע (כן נראה לי לדעת המגן אברהם סעיף קטן ב, ועיין ח"י סעיף קטן ח). ומכל מקום זהו כשנגע המצה בהחמץ השמן. אבל חתיכה שחציה מצה וחציה חמץ, כמו מצה כפולה שחושבין הכפולות לחמץ, והיא כולה משוחה בשמן, ונגע מצה אחרת במצה זו במקום שלא נתכפלה – מותרת. ולא אמרינן דהשומן מפעפע ממקום הכפול למקום שאינו כפול, והוה כנגעה בחמץ, דהיינו מקום הכפל דאין איסור יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב. ואף על גב דאמרנו דגם ההיתר מפעפע לאיסור, ואם כן גם האיסור מפעפע להיתר גם בלא רוטב, ונעשה ההיתר כאיסור ויאסור המצה השנייה, מכל מקום אינו כן. דדווקא בנגיעת היתר להאיסור ממש לא בעינן רוטב, אבל נגיעת היתר להיתר, ואותו היתר נוגע לאיסור – לא אסרינן בלא רוטב. אמנם הכפולה כולה אסור כשהיא שמנה, דהא זהו נגיעת היתר באיסור. (כן נראה לעניות דעתי. ואפשר דלמאן דאוסר תרי משהו – בכי האי גוונא נמי אסור, וצריך עיון. ומדברי המגן אברהם שם נראה שכוונתו להתיר בכי האי גוונא. אך מדמסיים כמו במליחה – נראה בכוונתו לאסור אותה חתיכה. וכוונותיו סתומות. ודייק ותמצא קל.)

אין חמץ אסור במשהו אלא בפסח עצמו, אבל לא בערב פסח מחצות ואילך: כיון שאין בו כרת – בטל בששים. וכל שכן אם נתערב קודם הפסח, דבטל בששים. כן הוא הסכמת כל הפוסקים. ולכן חיטה שנמצאת בתרנגולת מבושלת בערב פסח – מותרת, דבטילה בששים. וזהו כשזרקו החיטה ממנה. אבל אם הניחו את החיטה בתוכה, וחזרו וחממוה בפסח – חוזרת ליתן טעם בתוכה, ואז אוסר במשהו. דלא שייך לומר שכבר נתבטלה, דזהו אם היו מחממים אותה בלא החיטה. אבל בחימום עם החיטה – הרי בליעה חדשה היא. וזהו אפילו למאן דלית ליה חוזר וניעור כמו שיתבאר – אסורה, דאין זה ניעור מהקודם, כמו שכתבתי.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג על דין זה, וזה לשונו: מיהו בחימום כלי שני – אין לחוש. ויש מחמירין בכלי שני בפסח. וטוב להחמיר אם היד סולדת בו, דבלאו הכי לא מקרי כלי שני. עד כאן לשונו. ונראה להדיא דדעתו נוטה לדינא שאין לאסור בכלי שני, דכיון דלא מחמרינן בחמץ רק במקום שבאיסורים אחרים בטל בששים – אוסר בחמץ במשהו. אבל כלי שני, שאינו אוסר בשארי איסורים, ממילא דגם בחמץ אינו אוסר. אלא שכתב דטוב להחמיר, מפני שלדעת הרשב"א אוסר כלי שני גם בשארי איסורים כשהיד סולדת בו. ועם דלא קיימא לן כן, כמו שכתבתי ביורה דעה שם, מכל מקום בחמץ יש להחמיר. ונראה לי דגם בעירוי, דבשארי איסורים אינו אוסר אלא כדי קליפה – גם בחמץ כן הוא.

אלא כיון שכתב דטוב להחמיר בכלי שני – כל שכן בעירוי. מיהו מעיקר דינא מותר, ובהפסד מרובה וכבוד יום טוב אולי אפשר לסמוך על זה. ויש להתיישב בזה.

אמנם יש לתמוה על רבינו הרמ"א, דלקמן סימן תנא כתב בפשיטות לאסור בכלי שני, ובסימן תסז אוסר אפילו בצונן, ולא הביא כלל שני דעות בזה. אך יש לומר שסמך על רבינו הבית יוסף שם, שהביא שני דעות בצונן, עיין שם. אמנם כמה רחוק ההפלגה מן צונן לכלי שני! וכל המפרשים טרחו בדבריו, וכן בדברי הראשונים שיש סתירות בדבריהם בעניין זה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט, וח"י ואליה רבה סעיף קטן טו). ויש מי שאומר דבכאן הקיל מפני שמיירי בחוזר וניעור (אליה רבה שם). ולא נהירא: דכשחממוה בעוד שהחיטה בתוכה בפסח – לא מקרי "חוזר וניעור", כמו שכתבתי. והנה מן סימן תנא יש ליישב: דשם לא מיירי באיסור משהו, אלא לעניין כלי שנשתמש בה חמץ, והיא כלי שני כמו שכתבתי שם בסעיף א. ואם כן כל הכלי בלוע מחמץ, ולא דמי לאיסור משהו. אבל מסימן תסז קשה, דשם בסעיף יב מיירי גם כן באיסור משהו, עיין שם.

ונראה דדווקא בכאן, בחיטה בתרנגולת צלויה בלא רוטב, דעתו נוטה שלא לאסור בכלי שני. שהרי יש אומרים דבצלי לעולם אינו אוסר רק כדי נטילה. ויש שאסרו בכולו, מטעם שבעת הצלייה השפוד מתהפך בכל צד, אבל בלאו הכי – אינו אוסר בכולו, כמו שכתב רבינו הבית יוסף (בסעיף) [בסימן] תסז סעיף טו, עיין שם. ושם מיירי בכחושה, דבשמינה אסורה כולה כמו שיתבאר שם. מיהו על כל פנים בצלייה קילא טובא מבישול במים. ובכאן אף על גב דמיירי בתרנגולת מבושלת, מכל מקום הא מיירי דכשחממוה בפסח היתה בלא מים, ולפיכך הקיל בכלי שני, אלא דטוב להחמיר. מה שאין כן בסימן תסז מיירי במים, ולכן אוסר שם סעיף יב מליגה בכלי שני, ואפילו בצונן. ונראה דבצונן אינו אוסר רק בשהה שם זמן הרבה, כשתים ושלש שעות, אבל לא בזמן מועט. מיהו בכלי שני כשהיד סולדת בו – אסורה מיד, מה שאין כן בצליית כלי שני. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ט.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אם נתערב החמץ קודם הפסח, ונתבטל בששים – אינו חוזר וניעור בפסח לאסור במשהו. ויש חולקים. עד כאן לשונו. והיינו כחיטה שבתרנגולת בערב פסח, ונטלוה ממנה, וחיממו התרנגולת בפסח – אין האיסור חוזר וניעור. וכן כל מין חמץ שנתבטל קודם הפסח, אם אין החמץ ניכר בפני עצמו בפסח אלא נתערב לגמרי אפילו יבש ביבש, כגון שנתערבו פרורי חמץ בהרבה פרורי מצה – אינו חוזר וניעור. כן פסקו הרא"ש והטור ועוד פוסקים. והביאו ראיה מהא דתנן בכלאים

(פרק תשיעי): צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה, אם רוב מן הגמלים – נתבטל. ומותר לחברו אחר כך עם פשתן, דלא אמרינן דהאיסור חוזר וניעור. ולעניות דעתי נראה דגם ראיה זו אין צורך. דבשלמא בשם שניתוסף דבר מה אחר הביטול שהוא אסור עם המעורב, כמו בשם שאחר הביטול בצמר גמלים נתחבר עם פשתן שהוא עם הצמר רחלים, אסורים יחד – שפיר שייך להצריך סברת אין חוזר וניעור. אבל הכא הרי לא ניתוסף דבר, וכבר נתבטל. אך יש לומר דהגעת הזמן של פסח הוה כתוספת איסור, כלומר שניתוסף איסור משהו על איסור ששים הקודם.

והיש חולקים הביאו ראיה מבכורות (כב א), דמים שנתבטלו בציר אם באו אחר כך לקדירה של מים – חוזר וניעור המים שנתבטלו לענין טומאה. והוא הדין לענין איסור, כמו שכתבו התוספות שם. וכן מפורש ביורה דעה סימן צט דאיסור שנתבטל שהיה ששים כנגדו, וניתוסף אחר כך מן האיסור הראשון – חוזר וניעור, לא שנא מין במינו או מין בשאינו מינו. ואין חילוק בין לח ליבש, ובין נודע האיסור בינתיים או לא נודע, עיין שם. ולעניות דעתי איני יודע הדמיון. דבשם ניתוסף איסור, אבל הכא לא ניתוסף. ואם תאמר דהגעת הזמן הוה כתוספת כמו שכתבתי, מכל מקום סוף סוף הרי כבר נתבטל. וזהו דומה ממש למה שכתב ביורה דעה שם: כזית חלב שנפל למים ונתבטל בששים, ואחר כך נפל מן המים לקדירה של בשר – מותר, אף על פי שאין בבשר ששים נגד החלב, שכבר נתבטל בהמים, עיין שם. והכא נמי: אפילו אם נאמר דהגעת הזמן הוה כתוספת איסור, הא התם הבשר וודאי הוא איסור, ומכל מקום כיון שכבר נתבטל – בטל. והכא נמי כן הוא. והרי אמרנו מפורש שלא החמרנו בחמץ נגד שארי איסורים רק בכמות הביטול, ולא בשארי דברים (האוסרים הם במרדכי פרק שני). ועיין בסעיף יז.

והאוסרים אמרו עוד טעם: דקודם הפסח לא שייך ביטול כלל, שהרי לא הגיע עדיין זמן האיסור. ולא דמי לשארי איסורים, שהאיסור היה מכבר ונתבטל, מה שאין כן כאן: לא היה איסור שנאמר שיתבטל (שם בשם ראבי"ה). ואיני מבין הדברים. דהא בהגיע ערב פסח שעה ששית – הגיע זמן האיסור ונתבטל בששים כמו שכתבתי, אם לא דסבירא ליה לדעה זו דגם בערב פסח אוסר במשהו. ואנן הא לא קיימא לן כן. ועוד: אדרבא – הא כשלא הגיע זמן האיסור עדיף טפי. דמהאי טעמא קיימא לן ביורה דעה שם דהחלב בטל במים, ואין הבשר אוסרו, מפני שנתבטל בעוד לא היה איסור. ובמרדכי שם הביא שרבינו תם, ור"י, וספר התרומה פסקו שאינו חוזר וניעור, וכן כתב רב פלטוי גאון. ורק הראבי"ה חולק עליהם, והוה יחיד נגד רבים. ועוד: דאם כן לאיזה ענין אמרו הפוסקים דקודם הפסח ובערב פסח בטל בששים, כיון שאתה אומר שבהגיע הפסח תיאסר?

וצריך אתה לומר לענין לאכלן קודם הלילה, והיינו משעה ששית עד הלילה. ואין זה אלא דברי תימא, ועיין בסעיף יז. ועוד: דלדיעה זו האיך מצאנו ידינו ורגלינו לבשל מן המצה בפסח? הא וודאי יש כמה חטים מצומחים אלא שנתבטלו, והשתא אם נבשל בפסח יהא חוזר וניעור?אלא וודאי דהעיקר לדינא כדעה ראשונה, דאינו חוזר וניעור. וכן מבואר מדברי רבינו הבית יוסף, שכתב הדעה ראשונה בסתם, והשנייה בשם "יש חולקים". (אלא שנוהגים על פי הכרעת הרמ"א, כמו שיתבאר. ובעיקר ראית הראבי"ה מנדרים עו א אם מטבילין כלי טמא ליטהר... – דחה הגר"א בסעיף קטן כא, ותמה עליו דאדרבא לפי המסקנא הוי להיפך, עיין שם. וגם ראיתינו מיורה דעה סימן צט מחלב הוי תיובתיה. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א דנוהגין כסברא הראשונה בכל תערובות שהוא לח בלח. ומיהו בדבר יבש שנתערב, או שיש לחוש לתערובת כגון פת שנפל ליין, אף על פי שנטלו משם – אסור בפסח, דחיישינן שמא נשארו לו פירורין, ונותנין טעם בפסח. עד כאן לשונו. מדבריו מוכח דאפילו מאן דסבירא ליה "חוזר וניעור" – אינו אלא בדבר של ממשות, כמו תערובת שכר ביין. אבל בבליעת טעם חמץ – גם דעה זו מודה שאינו חוזר וניעור. ולפי זה יסבורו דזה שאמרנו דנתבטל קודם הפסח – היינו בבליעת טעם. וכן לפי זה מה שכתבנו בחמימות תרנגולת לאחר שנטלו החיטה ממנה, דלדעה ראשונה מותר – אינו כן, דבטעם בעלמא מודה גם דעה זו דאינו חוזר וניעור (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ז). ויש מי שמתיר בפת שנפל ליין על ידי סינון (מגן אברהם סעיף קטן י"ג בשם ש"ך). ודווקא כשסיננו קודם הפסח, אבל בפסח אין לסנן (שם). וכן כשהמשקה עבה – לא מהני סינון (שם). ויש מי שאומר דלא מהני סינון, דשמא יש דקין מאד שיוצאין דרך נקבי המסננת (ט"ז סעיף קטן ו). ואינו עיקר, דלמה נחמיר בחששות רחוקות, מה שמעיקר הדין מותר לגמרי אף לפי החששות? דכבר נתבאר דהעיקר לדינא כדעה ראשונה (וגם הח"י סעיף קטן י"ז דחה דבריו, עיין שם). (ומה שכתב המגן אברהם בסוף סעיף קטן יג בשם הרשב"א, דאם לאחר שהוציא הפת לקח יין מחבית זו ועירבו ביין אחר דנאסר כולו, עיין שם – זהו וודאי חומרא יתירה, לדידן דקיימא לן עיקר כדעה ראשונה. והרשב"א סבירא ליה דחוזר וניעור, כמו שכתב שם בשם הש"ך. וגם הנודע ביהודה קמא, אורח חיים סימן כ"ד, העיד שבכל פולין ואשכנז מורים הלכה דאין חוזר וניעור. וכן הגר"ז בתשובה כתב דהעיקר לדינא דאינו חוזר וניעור אפילו יבש ביבש, עיין שם.)

ובעניין תרי משהו, כלומר קדירה שנאסרה במשהו, ונפל מהקדירה משהו לקדירה אחרת – יש מי שמתיר (ט"ז ביורה דעה סימן צב, ולקמן סימן תסז סעיף קטן יז). ורבו

החולקים על זה (מגן אברהם בסימן תסז סעיף קטן יג, וח"י סימן תמז סעיף קטן ה, והמק"ח בסימן תסז סעיף קטן יז). ואף גם המתיר לא התיר בדבר לח שנאסר במשהו, שנשפך מזה לדבר לח אחר, דבזה פשיטא שגם בהשני יש משהו. אך בדבר גוש, כמו חתיכת בשר הבלועה מחמץ ונאסרה במשהו, ונפל משהו מחתיכה זו לקדירה אחרת, דאין כח בדבר הנאסר במשהו לאסור אחרים במשהו. והחולקים אוסרים גם בכי האי גוונא, וכתבו שכן נוהגין כל בעלי הוראה. (והאליה רבה בסימן זה סעיף קטן א מסכים עם הט"ז, דחתיכה שנאסרה במשהו שנפלה לתבשיל אחר שיש רוב נגדו – דמסלק החתיכה מהתבשיל, והתבשיל כשר. עיין שם.)

ובדין ריחא אם אוסר בחמץ כתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: ובדין ריחא מילתא לעניין תבשיל שיש בו חמץ, עם שאר תבשילין יש מקילין במקום דהיה מותר בשאר איסורים. ויש מחמירין דמשהו מיהא איכא. ודווקא במקום ששייך בו ריחא, אלא דבשאר איסורים לאו מילתא היא, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קח. עד כאן לשונו, כלומר: כגון בתנור קטן שאין מחזיק שנים עשר עשרונים והוא סתום, והחמץ והמצה שניהם מגולים בתוך התנור, דבזה אנו מתירים בדיעבד בשאר איסורים כמו שכתבתי שם – בזה יש מחמירין בחמץ. אבל בתנור גדול אפילו כשהתבשילין מגולין, או בקטן ואחד מן התבשילין מכוסה – גם בחמץ אין חשש (ט"ז סעיף קטן ג). ובפת כתבו הפוסקים דלא שייך כלל ריחא. ולכן אם בתנור אחד נאפה מצה וחמץ, אפילו התנור קטן וסתום – אינו אוסר (שם). ויראה לי דאם נאפו ברובד אחד – אסור מטעם אחר, שהרי הרובד בולע מהפת חמץ, והמצה בולע מהרובד. ונהי דבשאר איסורים לא חיישינן לזה, מכל מקום משהו מיהא איכא. וכן זיעה העולה מחמץ למצה – הוה משהו על כל פנים ואוסר. ועיין ביורה דעה סוף סימן צב, שמבואר שם דבשאר איסורים אין חשש בזה.

ודע דרבינו הרמ"א ביורה דעה סימן קח הכריע דבמקום הפסד – יש לסמוך על המקילים בריח בחמץ, עיין שם. כלומר: אפילו בתנור קטן ומגולה. ויש מי שאומר דווקא בפתוח קצת במקום שהעשן יוצא, אבל בסתום לגמרי – הא מבואר שם דגם בשארי איסורים אין להקל אלא במקום הפסד. ואם כן בחמץ גם במקום הפסד – אסור (מגן אברהם סעיף קטן ד). אך זהו בצלי בעצם התנור, בלא כלי. אבל בבישול, אפילו הקדירה מגולה – מותר, לבד בהצאלינ"ט של שבת שאנו רואים בחוש שיש בו ריח (שם) מפני ההטמנה. ויש מקילין בכל זה (פרי חדש וח"י סעיף קטן י). ומעשה שסתמו התנור בפסח בהדף שסותמין כל השנה לפני החמץ, והתירו התבשילין (שם). וכיון דכל עיקר ספק בריחא אם הוה משהו על כל פנים אם לאו, נראה לעניות דעתי ראיה ברורה משבת (סב ב)

דריחא לא הוה אפילו משהו, והוא כמי שאינו. (שאומר שם: אבל אין בהם בושם חייבת על הכלי. זאת אומרת: המוציא אוכלין פחות מכשיעור..., דהא אין בה בושם – כפחות מכשיעור דמי מפני הריח, כדפירש רש"י דיבור המתחיל "דהא אין". ודחי רב אשי: שאני הכא, דליתא לממשא כלל, דריח אין בו שום ממש, עיין שם ברש"י. הרי דאינו כלום. אך בדבר חריף יש לאסור, כשהמצה הוא דבר חריף, כמו שכתב הח"י שם. והפרי חדש מיקל גם בזה. וקולא יתירא היא, דדבר חריף וודאי בולע. ואם האיסור דבר חריף – מותר, כמו שכתב הח"י, עיין שם. ובחמץ יש דבר חריף כמו בארס"ט, כמו שכתב המגן אברהם שם. ודייק ותמצא קל.)

ובענין נותן טעם לפגם, גם כן יש דעות. דרבינו הבית יוסף בסעיף י כתב דנותן טעם לפגם מותר גם בפסח. ורבינו הרמ"א כתב דיש מחמירין, וכן נוהגין באלו המדינות. ובמקום שיש מנהג להחמיר, אפילו נותן טעם לפגם ומשהו – אסור. עד כאן לשונו. ואם ניתוסף לזה גם ריחא מותר. אמנם במקום שאין מנהג, המיקל בנותן טעם לפגם לא הפסיד (מגן אברהם סעיף קטן מא), ואפילו בפחות מששים מותר (ח"י סעיף קטן מה), דכן עיקר לדינא. ולפי זה המבשל בפסח בכלי חמץ שאינו בן יומא – מותר התבשיל, כמו בשארי איסורים. ומכל מקום אין להורות כן רק לעני ולא לעשיר. ובקדירה שעבר עליו שנים עשר חודש יש להתיר לכולם, דכבר פג טעמו וריחו. ובערב פסח אחר חצות, בכל המקומות מותר. וכן אם החמץ נפסד לגמרי עד שהוא כעפרא – פשיטא שאינו כלום גם בפסח עצמו (ח"י שם). וחמץ נוקשה – יש אומרים דבטל בששים (מגן אברהם סעיף קטן ה). ועיין בסימן תסב.

וכן בתערובת יבש ביבש יש פלוגתא דרבוותא. הרי"ף ז"ל בשלהי עבודה זרה פסק דאוסר במשהו כמו בלח בלח, דאף על גב דבשאר איסורים בטל ברוב כשאינה חתיכה הראויה להתכבד, או דבר שבמנין – זהו באיסורי נותני טעם, ולא באיסור משהו. ולכן אפילו באלף לא בטיל. ודעת רש"י והרא"ש והטור – דבטל ברוב כבשארי איסורין. דדווקא לח בלח, דבשארי איסורים אסור בנותן טעם – אסור בחמץ במשהו. אבל בענין ביטול ברוב – אין חילוק. ורש"י ז"ל הצריך להשליך אחד בנהר. והרא"ש חולק בזה, כמו שכתב הטור. ואם הוא ככר שלם – וודאי לא בטיל אפילו בשארי איסורים, כמו שכתבתי. והסכמת הגדולים למעשה כדעת הרי"ף (ח"י סעיף קטן מד). ובערב פסח עד הלילה – לכולי עלמא בטל ברוב, ויש לאוכלם עד הלילה (מגן אברהם סעיף קטן מ). ואם נפל אחד מהם לנהר – מותר בערב פסח אפילו בככר שלם (מק"ח), כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קי.

כבר נתבאר בסעיף יג דאנו אוסרים גם בכלי שני אם היד סולדת בו. ובפרט בדבר לח כמים, וכל שכן בעירוי מכלי ראשון. אבל בעירוי מכלי שני – אין להחמיר כלל. וכל שכן שאין להחמיר בטעלי"ר שהיא כלי שלישי (מגן אברהם סעיף קטן ט). אמנם כשהניחו עליה בשר רותח הבלוע מחמץ – יש להחמיר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן צד דדבר גוש לעולם הוי ככלי ראשון, מפני שמחזיק חום הרבה (שם). ואף שבשם יש מקילים, מכל מקום בחמץ וודאי אסור. (ומה שכתב המגן אברהם מסימן שיח שיש דברים שמתבשלים בכלי שני – לא ידעתי אם יש כזה בחמץ. וכן מה שכתב שם בבשר דאית ביה בקעים אסור אפילו בצונן, כמו שכתבתי ביורה דעה סוף סימן צא – לא ידעתי גם כן אם שייך זה לחמץ. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: בשר יבש וגבינה ודגים שנמלחו קודם הפסח, ולא נזהרו בהם – מותר לאכלם בפסח. מיהו דגים מלוחים השרויים במים בפסח בכלי חמץ – יש להחמיר ליזהר מהם, מפני שהם בולעים בפסח מפליטת הכלים, וחמץ בפסח במשהו. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דמצד שנמלחו קודם הפסח ולא נזהרו לברור המלח מחמץ, אולי יש בהם פירורי חמץ – אין חשש כלל אפילו לחומרא בעלמא. ולא מיבעיא להסוברים בסעיף יד דכשנתבטל קודם הפסח אינו חוזר וניעור. ודעה זו עיקרית לדינא, כמו שכתבתי שם. אלא אפילו להסוברים דחוזר וניעור – זהו כשידענו שהיה שם פירורי חמץ. אבל אנן הא לא ידעינן מזה, ואחזוקי איסורא לא מחזקינן. (דין זה הביא הטור בשם רש"י, ומטעם שנתבטל קודם הפסח, וסבירא ליה דאינו חוזר וניעור, דעל זה קאי, עיין שם. אמנם אנחנו בארנו דאפילו למאן דאמר חוזר וניעור – מותר. דאם לא כן, כיון דהבית יוסף בסעיף ד הביא גם דעה זו דחוזר וניעור הוה ליה לבאר, דלדעה זו אסור, אלא וודאי כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)(וזהו כוונת הט"ז סעיף קטן ז.)

וזה שכתב: "מיהו דגים מלוחים השרויים במים בפסח בכלי חמץ – יש להחמיר...", דמשמע להדיא דמדינא מותר, אלא שיש להחמיר. והאמת כן הוא, דאף על גב דהכלי היא של חמץ, מכל מקום הא אינו בן יומו, דסתם כלים אינן בני יומן, וכל שכן אם ידענו שאינו בן יומו. ורבינו הבית יוסף הא פסק בסעיף י דנותן טעם לפגם מותר, וכמו שכתבתי בסעיף כא. אלא שמכל מקום יש להחמיר, דאולי דגים מלוחים הוה כדבר חריף, דאפילו אינו בן יומו אסור. או אפשר כיון דהמים מבטלין כח הציר, לאו כלום הוא. ולכן השרוים בפסח עצמו יש להחמיר. אבל השרויים קודם הפסח – אין להחמיר כלל. דלמאי ניחוש להו? אי משום דבר חריף דציר – הלא המים מבטלין כח הציר. ואי משום דנכבש בו מעת לעת והוה כבוש, וכבוש הוא כמבושל, אכתי הא אינו בן יומו?

ועוד: דקודם זמנו היתר הוא, ולא שייך ביה כבוש כמבושל (מגן אברהם סעיף קטן ט"ז). וכן השרויים בפסח שלא בכלי חמץ – גם כן אין להחמיר מטעם שמא יש שם פירורי חמץ, כמו שכתבתי בסעיף הקודם.

ורבינו הרמ"א כתב על זה: ויש חולקין ומחמירין. ובמדינות אלו המנהג להחמיר לכתחילה, שלא לאכול גבינות ודגים ובשר יבש. אבל אם הדיחו הבשר שלושה פעמים קודם פסח – נוהגין לאכלו. ובכרכשות אין מועיל הדחה, לפיכך אין להשרות הטבחות היבשות. ובדיעבד אין להחמיר באלו. אבל בשומן מהותך בכלי חמץ – אסור מדינא אם לא היו נזהרים בשעת עשייתו מחמץ, ושלא התיכו אותו בכלי חמץ שהן בני יומן. וכן כל דבר שמבשלין בכלי חמץ, כגון יין מבושל, או מרקחת וכדומה – אסור בפסח. אבל ביום טוב האחרון יש להקל בו. והוא הדין אם נתערב משהו תוך המאכל מדברים אלו, שאין להחמיר לאסור התערובות. עד כאן לשונו, ודבריו צריכין ביאור.

והכי פירושו, שחולק על שני הדינים של רבינו הבית יוסף: על הדין הראשון, דדברים שנמלחו קודם הפסח ולא נזהרו בהם לברר המלח דמותר, פסק רבינו הרמ"א דיש להחמיר מטעם דחיישינן להדעה דסבירא ליה דבדבר יבש חוזר וניעור. ולכן שמא היו בהמלח פירורי חמץ, וחוזר וניעור בפסח. ולכן נהגו להחמיר שלא לאכול כל מה שנמלח קודם הפסח, ולא נזהרו בהמלח לבוררן מפירורי חמץ. אמנם כשהדיחו שלוש פעמים קודם הפסח – הרי נסתלק החשש. ושלוש פעמים הוא להידור בעלמא, כדי להדיח יפה יפה. ומותר להדיח אפילו בכלי חמץ, דצונן אינו מפליט. מיהו לכתחילה נהגו להדיח בכלי שאינה של חמץ (ט"ז סעיף קטן ט). ויש אומרים עוד דדווקא בשר שאין דרכו לאכול בלא הדחה, וכן דגים יבשים. אבל גבינה ודגים, אפילו רוצה להדיח – אסור, דשמא יאכל בלא הדחה. ולכן המנהג שלא לאכול שום מלוח (מגן אברהם סעיף קטן יח וב"ח). ולכן אין אוכלין לימענע"ס מלוחים שלא לשם פסח בברירת המלח (שם). ולהכרכשות אין מועיל הדחה, שהרי ממולאים בחתיכות דקות מאד, והדחה הוא רק בחוץ. ומובן דזהו רק חומרות בעלמא, ובדיעבד אין חשש בכל זה. אך כשיש שומין בהכרכשות – בזה וודאי אסור, שהרי נחתכו בסכין חמץ. ושום הוי דבר חריף, ואסור לאוכלן בפסח. ומותר להשהותן עד אחר הפסח (ח"י סעיף קטן כ"ו). וזה שנתבאר שידיחו קודם הפסח, התיר מהרי"ל בדיעבד אם לא הודחו קודם הפסח להדיחן גם בפסח (שם סעיף קטן כד).

וכן חולק על הדין השני, בדגים מלוחים השרויים במים בכלי חמץ בפסח, שכתב רבינו הבית יוסף שיש להחמיר. ומשמע דמעיקר דינא מותר, ואם שרויים קודם הפסח – אין

להחמיר כלל. ורבינו הרמ"א אינו סובר כן, ופסק בשומן המהותך בכלי חמץ קודם הפסח – אסור מדינא. דלעניין פסח לא אמרינן סתם כלים אינן בני יומן. ועוד: דנותן טעם לפגם גם כן יש אוסרים, ובכלי חמץ ליכא ששים נגד הכלי. וכן כל דבר שמבשלין בכלי חמץ. ואמנם אם ידוע לו בוודאי שלא היתה הכלי בת יומא – יש להתיר בדיעבד, דלעניין נותן טעם לפגם בדיעבד אין להחמיר (מגן אברהם סעיף קטן כג). והנה לפי דבריו גם בדגים מלוחים השרויים במים בכלי חמץ מעת לעת – יש לאסור מטעם כבוש כמבושל, ואפילו קודם הפסח, כיון דלית ליה לענין פסח סתם כלים אינן בני יומן. ועל ההיתר דקודם זמנו לא נחשב כבוש – אין ראיה לסברא זו. אך דיש לומר בכבוש טעם אחר להתיר, שהרי אינו נעשה כבוש אלא לאחר מעת לעת, ואז הוה הטעם פגום. אך אפשר דלגבי פסח לא אמרינן סברא זו. אך ביום טוב האחרון יש להקל, אך במרקחת דבר חריף אין להקל (ט"ז סעיף קטן י).

ודע: דלכאורה בדבר שבשלו בכלי חמץ קודם הפסח – יש היתר מטעם נותן טעם בר נותן טעם. ובשלמא בתוך הפסח אי אפשר להתיר מטעם זה, דטעמא דנותן טעם בר נותן טעם הוא משום דנחלש הטעם. אבל לענין משהו אין זה היתר, דטעם משהו מיהא איכא. אבל קודם הפסח למה תיאסר?אמנם לגבי חמץ ליכא כלל היתר, זה דביורה דעה סימן צה נתבאר דדוקא נותן טעם בר נותן טעם דהתירא מיקרי "נותן טעם בר נותן טעם", ולא דאיסורא, עיין שם. וגבי חמץ הוה כמו דאיסורא (מגן אברהם סעיף קטן כד), כלומר דהכל שם "חמץ" עליו. ורק ביום טוב האחרון לא חיישינן לזה. וכן אם נפל מכלי זו לכלי אחרת – יש לדון בזה דין נותן טעם בר נותן טעם. אמנם גם בזה לא התיר רק בנפל משהו מקדירה זו. ותימא: למה לא נתיר אפילו ביותר ממשהו? ויש מי שאומר דבאמת כן הוא, וזה שכתב "משהו" – זהו לעניין היתוך שומן, שיש לחוש לפירורים דקים של חמץ הנשאר בתוכו. אבל ביין מבושל וכיוצא בו, אפילו נתערב הרבה – מותר (שם סעיף קטן כו). אך אם כן איזה חילוק יש בין מעט להרבה (מק"ח סעיף קטן יג)?אבל באמת הוא כמו שכתבתי, דאין דנין כלל דין דנותן טעם בר נותן טעם בפסח עצמו. ולכן אפילו בנפל לקדירה אחרת – אין להתיר רק במשהו. וזה שכתב "משהו" – אפסח עצמו קאי. ועיין מה שכתבתי בסימן תנב סעיף ט לעניין נותן טעם נותן טעם.

מכל הדברים שנתבארו מבואר דאין שום חשש בהערינ"ג שלנו. דלמאי ניחוש? דהכלים הם חדשים כידוע. ולחוש לפירורי חמץ כיון שבמקומם נותנים אותם הסוחרים למאות ולאלפים חביות, ופשיטא דקפדי הסוחרים אמנקיותא. והלא מעולם לא אירע למצוא חתיכה חמץ בהחביות של דגים מלוחים. ואם יארע – הוי אחד מאלף. וכשמולחים

אותם – מולחים אותם באוצר גדול לאלפים, שאין החמץ מצוי שם כלל. ושמעתי אומרים דאולי הפועלים עושים זה בעת אכילתם, ונפל שם חמץ. וטעות הוא, שמבורר הוא שבעסק גדול כזה אין מניחים הפועלים לאכול בשעת מעשה. וכשמגיע זמן האכילה הולכים הפועלים למקום האוכל, וסוגרין את האוצר. ובוודאי מחבית פתוחה העומדת בחנות אסור להשתמש, דשם בנקל שיפול לתוכה חמץ. אבל מחבית שלימה אין חשש. ומכל מקום נהגנו לעשות כדברי רבינו הרמ"א, להדיחן שלוש פעמים קודם הפסח. ואם לא הספיק מה שהכינו קודם הפסח – מדיחין גם בפסח, כמו שכתבתי בסעיף כז. והמחמירים שלא לאכול כלל הערינ"ג בפסח – אין מקום כלל לחומרא זו, כפי שנעשים עתה בימינו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה: יש מחמירין להסתפק מחומץ יין שמסתפקין כל השנה, דחיישינן שמא נתנו בו מהנשאר מן הסעודה, ולפעמים יש בו פירורי לחם. ובמקומות אלו שאין חומץ יין מצוי – לא ראיתי מחמירין בזה. עד כאן לשונו, כלומר דלא מיירינן במסתפקין ממנו מעט מעט לכל סעודה, דאם כן גם בלא חשש זה אסור, דחיישינן שמא הלך באמצע הסעודה ליטול משם, ונפלו לשם פירורי חמץ. דהא אפילו בדיקת חמץ צריך שם מטעם זה, כמו שכתבתי בסימן תלג. אלא דמיירינן כשמסתפקין משם על ימים רבים, ואין שם חשש מנפילת חמץ. ורק החשש הוא שמפני שטוב לחומץ לעניין חיזוקו ליתן בו משיורי מאכל, כמו בקוא"ס ברוסי"א, לכן חיישינן לזה. וזהו במקומות שחומץ יין מצוי, רגילין לעשות כן. אבל במקומות שאינו מצוי לא הורגלו כלל בכך, ליתן שם משיורי המאכל. ולכן לא החמירו בזה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן כז, שכתב מטעם דקשה להשיג אחר. ולדברינו אתי שפיר בפשיטות.)

עוד כתב שיש מחמירין לכתחילה שלא למלאות מן יין וחומץ יין תוך שלושים יום לפסח בכלי חמץ. ואם מלאוהו תוך שלושים – נוהגים שלא לשתותו בפסח. והמיקל לא הפסיד, כל שכן במקום שאין יין וחומץ מצוי. עד כאן לשונו. ואם הכלי מורק ושוטף – בוודאי מותר (מגן אברהם סעיף קטן כט). ויש מי שאומר דחומץ חזק, דבקל בלע ופלט – בוודאי אסור, ולא מהני ביה נותן טעם בר נותן טעם בדבר חריף (שם סעיף קטן כח). ואפילו אינו בן יומו – לא מהני בדבר חריף (ח"י סעיף קטן לד). ויש מי שאינו מחמיר רק בבן יומו (מגן אברהם שם), דאף על גב דקיימא לן ביורה דעה סימן צו דחורפיה מחליה ליה לשבח גם באינו בן יומו, מכל מקום כיון שיש חולקים שם בזה – אין להחמיר בחששא בעלמא (מחצית השקל). וכל זה כששהה בכלי עד שיתנו על האש ויתחיל להרתיח, דזהו שיעור כבישה בציר. אבל פחות מזה – אין חשש כלל (שם).

עוד כתב: חבית יין שדבקו נסריו בבצק, אם הוא תוך שני חודשים קודם פסח – עדיין רך הוא, ונותן טעם בפסח, ואסור לשתותו. ואם נתנוהו קודם לכן כבר נתייבש, ואינו נותן טעם בפסח, ושרי. מיהו אם יש כזית בצק במקום אחד – חייב לבערו אף על פי שעשוי לחזק, כמו שכתבתי בסימן תמב. עד כאן לשונו. שיעור זה דשני חודשים, אף על גב דבשם בדיבוק ניירות די בשלושים יום, מכל מקום לעניין נתינת טעם צריך שני חודשים, דלא כיש מי שחולק ואומר דדי גם כאן בשלושים יום (ח"י סעיף קטן ל"ו ודלא כט"ז). ועוד: דלא דמי כלל, דשם אין דבר שילחלחו, מה שאין כן בכאן היין מלחלחו, ולא נתייבש מהר. ובאמת גם כאן השיעור שלושים יום, והיינו שלושים יום עד שיפסוק מלשאוב לחלוחית, ושלושים לייבשות. וזה שכתב דלשתותו אסור, אבל להשהותו מותר. ואף על גב דשואב היין טעם חמץ, מכל מקום אינו נותן טעם אלא משהו, והוא חמץ נוקשה. ואין ראיה מכאן דחמץ נוקשה אוסר במשהו, דשאני הכא דהוא עושה לכתחילה, מה שאין כן חמץ נוקשה שנפל לתבשיל – אינו אוסר אלא בנתינת טעם (מגן אברהם סעיף קטן ל). וכשיש כזית במקום אחד, וטחו בטיט – אינו צריך לבער, כמו שכתבתי שם (שם סעיף קטן ל"א). וכל זה בדיעבד, אבל לכתחילה פשיטא שאסור לדבק חבית בבצק, אפילו זמן הרבה קודם הפסח. וכן הוא המנהג הפשוט, ואין לשנות.

מלח ששמו במדוכה של חמץ, ולא נידוך בו המלח – מותר למלוח בו בשר בפסח, משום דאינו מפליט בצונן ביבש. ואף שנתבאר ביורה דעה סוף סימן צה דלכתחילה אין ליתן לתוך חלב מלח הנתון בקערה של בשר, מכל מקום במדוכה מותר גם לכתחילה. וכל שכן במדוכות שלנו, שאין רגילין להשתמש בהם חמץ כלל. ומכל מקום אם נדוך בהם המלח – אסור להשתמש בזה המלח בפסח, שמפני דוחקא דהדכה – בלע קצת חמץ (שם סעיף קטן לב). ואם נדוך קודם הפסח – יש להתיר במדוכות שלנו שאין בהם אלא חשש משהו, ונתבטל קודם הפסח (ח"י סעיף קטן לח). ולכתחילה אסור גם קודם הפסח לדוך בו מלח על פסח. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות.

בוסר, והיינו ענבים או שארי פירות שלא נתבשלו, שיש בהן קיוהא, שדכין קודם הפסח במדוכות מחומצות – מותר לאכלן בפסח, משום דאינו מפליט בצונן ביבש. והמדוכות יהיו נקיות. ואף דבוסר הוה כדבר חריף, מכל מקום לעניין להפליט ובמדוכה ששימוש חמץ הוא מעט, וקודם הפסח אין בהם רק חשש משהו, ונתבטל קודם הפסח. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז דאפילו אם נעשה תוך הפסח – אינו אסור אם היה הכלי נקי. עד כאן לשונו. ותימא: דהא באמת משמע בפוסקים דבוסר הוה דבר חריף. ונהי דעל קודם הפסח יש להקל, אבל בפסח עצמו דאיכא חריפות ודוחקא דסכינא – איך אפשר

להתיר? ואפילו בלא חריפות, וודאי על ידי דוחקא דסכינא והוא לח קצת – מפליט מעט. וצריך עיון גדול. (המגן אברהם סעיף קטן לג אוסר אף בקודם הפסח. והח"י מתיר, וכן המק"ח. אבל בפסח עצמו הוי דבר תימא. ומדברי הט"ז סעיף קטן יג נראה שלא היה כתוב לפניו בשולחן ערוך דאפילו תוך הפסח אינו אסור, עיין שם. וכן עיקר לדינא. ודייק ותמצא קל.)

ובוסר שחתכוהו בסכין של חמץ תוך הפסח – אסור, דסתם סכין אינו מקונח, ויש לחוש לחמץ הדבוק עליו. ומכל מקום אם נתערב ממנו בתבשיל, פסק רבינו הרמ"א שם דאין להחמיר ולאסור מספק, דסבירא ליה דבוסר אינו חריף. ואף על גב דעל כל פנים משהו מיהא איכא, כיון דאינו מקונח סבירא ליה דזהו לענין שמנונית דנדבק בהסכין. אבל חמץ אינו נדבק, והוה כמקונח לענין זה דתערובות. ומכל מקום צריך עיון למעשה, דעל כל פנים משהו איכא (מגן אברהם סעיף קטן לז). ועוד: דחזינן דגם פת נדבק בסכין. ועוד: דרבים תופסין דבוסר הוי דבר חריף, ואפילו בנחתך קודם הפסח, ואפילו בסכין נקי צריך עיון. אמנם קודם הפסח בסכין נקי – יש להקל, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. אך תוך הפסח אין להקל כלל לפי דעת גדולי אחרונים.

ובדברים שוודאי אינם חריפים שנחתכו בסכין של חמץ בפסח ואינו מקונח, אפילו הוא בן יומו – מותר לאכלו בפסח על ידי שידיחנו יפה יפה במקום החתך, וגם יגרר מעט במקום החתך. ואם היה מקונח – מותר גם בלא הדחה. דאף על גב דאיכא דוחקא דסכינא, מכל מקום אינו מפליט בדבר יבש. ואם מה שחתך הוה לח קצת – יש להצריך הדחה. ואם הדבר חריף, כמו צנון ובצל ותמכא וכיוצא בהם – יש לאסור אפילו נחתך קודם הפסח, ואפילו אינו בן יומו, ואפילו מקונח, דחריפות ודוחקא דסכינא וודאי מפליט (הגר"ז סעיף נט). ומכל מקום יש להקל בשעת הדחק בחתכו קודם הפסח, כמו שכתבתי בבוסר, משום דעל כל פנים לא הוי רק משהו, וכבר נתבטל. ובפסח עצמו לעולם אסור.

וכל זה הוא בסכין של בעל הבית בביתו כשחתך בו בפסח, שהוא אקראי בעלמא. אבל דבר שנחתך בסכין של חמץ בקביעות ביד אינו יהודי חנוני, כגון חתיכות דגים שקורין לאקסי"ן, או שארי מיני דגים שמוכרים בפסח; וישראלים קונים מהם, כגון שאינם מלוחים, דמלוחים בלאו הכי אסור לקנות מהם בפסח מפני המלח; אלא אפילו אינם מלוחים, אם החנוני חותכם בסכינו שחותך בו גם פת – יש להחמיר שלא לאכול אפילו על ידי הדחה. אבל כשחתכוהו קודם הפסח – אין להחמיר, ומותר לאכלו על ידי הדחה (הגר"ז). וכן אם יש לו סכין מיוחד לזה – מותר אפילו בפסח.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: זיתים שנזהרו לחתכם בסכין חדשה, אפילו לא נזהרו לכבשם בקדירה חדשה, אם אינה בת יומא – מותרת לכולי עלמא. עד כאן לשונו, כלומר: דזיתים וודאי דבר חריף הם. ואם חתכן בסכין ישן, אפילו אינו בן יומו – אסורים אפילו נחתכו קודם הפסח. ואף על גב דבכל הזיתים יש ששים כנגד הסכין ונתבטל קודם פסח, כמו בצלים שנחתכו בסכין של איסור ביורה דעה סימן צו – לא דמי. דהתם הבצלים נתבשלו ברוטב, ונתבלבל הטעם בכולו, ובכולו הא יש ששים נגד הסכין. אבל כאן כל חתיכה קטנה עומדת בפני עצמה, וכל אחת בלעה מן הסכין מעט, ובכל אחת ליכא ששים נגד הבלוע. ולכן אין הצירוף מועיל (ט"ז סעיף קטן יד, ומגן אברהם סעיף קטן לח). ולכן לא דמי גם לבוסר שבמדוכה, דהדיכה מערבת כולם יחד. ואם באמת אחר החתיכה כבשן כולן במים קודם הפסח – מותרים, לפי שהמים מוליך הפליטות מזה לזה, ונעשים כאחת, והוה כבצלים. ועיין בסעיף הבא.

אמנם אם חתכן בסכין חדשה, רק כבשן בקדירה של חמץ קודם הפסח, ואין הקדירה בת יומא – מותרת. ואף על גב דבדבר חריף הוה אינה בת יומא כבת יומא, מכל מקום כיון שכבושים במים – המים מבטלין החריפות (טור), והוה נותן טעם לפגם קודם הפסח ומותר. אבל בפסח עצמו אסור. ודע דזה שכתבנו בסעיף הקודם דאם אחר שחתכן בסכין חמץ כבשן במים קודם הפסח דמותרים, יש חולקין על זה. וסבירא להו דרק אם בשלן מותרים, דהבישול מוליך הטעם בכולן, ולא הכבישה (ט"ז שם). ויש מי שאוסר אפילו אם בשלן (מגן אברהם שם), ורק המים מותרים, בין בכבישה בין בבישול, דבהמים וודאי נתבלבל הפליטות, ובטלו בששים. ויש להקל כסברא ראשונה (הגר"ז), דגם הכבישה היא חומרא יתירה, דלמה לא יוליך הטעם מזה לזה כשהם כבושים במים? אלא שכן מבואר מדברי הטור, עיין שם. ודיינו להחמיר בכבישה ולא בבישול.

כשם שחמץ קודם הפסח בטל בששים, כמו כן אחר הפסח בטל בששים. ובין החמץ שנתערב קודם פסח ונשתהה עד לאחר הפסח, ובענין שלא עבר ב"בל יראה" על פי הפרטים שנתבארו בסימן תמב סעיף יב. ואף על פי שמדרבנן היה חייב לבערו כמו שכתבתי שם סעיף טז, מכל מקום כיון דמן התורה לא עבר – מותר לאחר הפסח. והסכימו הגדולים שמותר לכתחילה לערב קודם הפסח, ולהשהותו עד לאחר הפסח, כיון שאינו עובר ב"בל יראה" (מגן אברהם סעיף קטן מב, וט"ז סעיף קטן יז, וח"י סעיף קטן מז). ואין זה כמבטל איסור לכתחילה, כיון שעדיין אין כאן איסור. אבל בפסח עצמו, או לאחר הפסח – פשיטא שאסור לערב. ומכל מקום אם נתערב בפסח בששים, ועבר ושהה אפילו במזיד, אם רק לא עבר ב"בל יראה", כגון פחות מכזית או נוקשה – מותר

לאחר הפסח (שם). וכן אם ביטל חמצו, וגם לאחר הפסח כשנתערב בטל בששים, אף על פי שעבר ב"בל יראה" ודינו כתוך הפסח. אבל אם עירב במזיד בפסח או לאחר הפסח – אינו בטל כלל. ודווקא כשנתערב בשוגג והשהה במזיד התרנו, אבל לא בנתערב במזיד. והרבה פוסקים סוברים דלאחר הפסח כשנתערב – אינו צריך ששים, ובטל ברוב. והכי משמע להדיא בגמרא (ל א) שאומר דרבי שמעון קנסא קניס שיהא חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה. וכי קניס, הני מילי בעיניה, אבל על ידי תערובות לא, עיין שם. והקנס הוא משום דעבר ב"בל יראה". אלמא דכל שאינו בעיניה – מותר. ואם כן כשיש רוב נגד החמץ – מותר אפילו באכילה. ואפילו בלח בלח די ברוב, דאילו יבש ביבש – וודאי גם לדעה ראשונה סגי בביטול ברוב, דלא עדיף משארי איסורים. ואף על פי שבפסח עצמו החמרנו גם ביבש ביבש, מכל מקום לאחר הפסח – וודאי בטל ברוב. ורבינו הרמ"א בסעיף יא כתב דבפחות מששים – סגי ליה בהשלכת הנאת האיסור לים המלח. עד כאן לשונו. ומשמע מדבריו דזהו אפילו לדעה ראשונה שמצרכת ששים, שהרי על דעה זו קאי (וכן הוא בהגר"ז סעיף סא). וכשיש ששים – אינו צריך כלום. ולדעה אחרונה בביטול ברוב סגי, ואינו צריך כלום. ובהפסד מרובה או שעת הדחק יש לסמוך על דעת המקילין, כי כן עיקר (הגר"ז). וכל זה אחר הפסח. אבל קודם הפסח – לכל הדעות צריך ששים. וכבר נתבאר שרשאי לבטל קודם הפסח בששים. ולכן כשיש חטים מחומצים – יכול להוסיף עליהם עד ששים, וכן המנהג הפשוט (וכן הסכים המגן אברהם בסעיף קטן מה).

אבל עיסה שנתחמצה בשמרי שכר שעבר עליו הפסח – אסור כל העיסה בהנאה אפילו יש ששים. דדבר המעמיד – אפילו באלף לא בטיל. ואינו מועיל לזה לא השלכת דמי האיסור לים המלח, ולא למוכרה לאינו יהודי לבד דמי האיסור, משום דחזינן לעיסה כולה כאילו היא שמרים. וכן אם העמיד גבינות בחומץ חמץ שעבר עליו הפסח, או שהעמיד מי דבש שקורין מע"ד בשמרי שכר שעבר עליו הפסח. ויש חולקין בזה, וסבירא להו דמהני השלכת דמי האיסור לים המלח אף לדבר המעמיד, וכן למכור לאינו יהודי חוץ מדמי איסור שבו. ובמקום הפסד מרובה יש לסמוך על דבריהם (הגר"ז סעיף סב, וכן כתב הח"י בסימן תמב). ואם נתחמצה גם בשמרי היתר זה וזה גורם מותר.

ודע דבכל זה אין חילוק בין ביטל חמצו בארבעה עשר, ובין לא ביטל. דבמקום שאנו מתירים לו על ידי תערובות – מותר אפילו בלא ביטול, כדפירש הש"ס דהלכה כרבי שמעון דחמץ שעבר עליו הפסח אינו בלאו, אלא שאסור בהנאה מטעם קנס שקנסוהו, הואיל ועבר ב"בל יראה". ולא קנסו בתערובת, כמו שכתבתי. ובמקום שאסרו – אסרו

אפילו כשביטל את החמץ ולא עבר ב"בל יראה", הואיל ולא ביער את החמץ. ואפילו היה שוגג או אנוס. וטעם הדבר יתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תמח על פי הירושלמי. חמץ נוקשה, אפילו בעיניה שלא על ידי תערובת – אינו אסור בהנאה אחר הפסח, מפני שלא עבר על זה ב"בל יראה". וגם באכילה מותר, אלא שחמץ נוקשה אינו ראוי לאכילה (מגן אברהם סעיף קטן מו). ואף על פי שאמרנו דאפילו כשביטל החמץ אינו מועיל, והרי גם שם לא עבר ב"בל יראה", אך אין זה דמיון. דבשם יש בעיקר החמץ "בל יראה", ולכן קנסוה בכל גווני. מה שאין כן נוקשה, שאינו לעולם ב"בל יראה". וכתב רבינו הרמ"א סוף |סימן זה דיש נמנעין מלשחוק בקארטי"ן בפסח על השולחן, דחוששין שמא יפול מחמץ נוקשה שלהם לתוך המאכל. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יב דהפידיאו"ש – חמץ גמור הן, ואסורים בהנאה אחר הפסח. עד כאן לשונו, ולא ידענו מה זה.

סימן תמח

חמץ של אינו יהודי שעבר עליו הפסח – מותר אפילו באכילה. ויכול הישראל לקנות ממנו, ולאכול במקום שאוכלים מפיתם, או שישראל זרק קיסם בעת אפייתו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קיב. וחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח – אסור בהנאה מדרבנן, וקנסוהו מפני שעבר על "בל יראה". אך אפילו ביטל החמץ – גם כן אסור מטעם שיתבאר בסעיף ו. ואפילו ישראל עבריין, ופרק עול מצות מעליו, ואינו ניכר כלל שממעי ישראל יצא חמצו – אסור בהנאה לכל ישראל. ואם מכרו לו החמץ – הוה כמוכר לישראל, דאף על פי שחטא – ישראל הוא. אלא אם כן נולד מישראל שבא על הכותית, דאז הולד כמותה ואינו ישראל כלל.

ישראל ואינו יהודי שיש להם חמץ בשותפות ועבר עליהם הפסח, ולא חלקוהו קודם הפסח וחלקו אחר הפסח – של האינו יהודי מותר. דבדרבנן קיימא לן דיש ברירה, ואמרינן הוברר הדבר שזה חלקו למפרע. ושל ישראל אסור. ויש מי שרוצה לומר דגם חלקו של ישראל מותר, מטעם דהא דבדרבנן יש ברירה – הוא לקולא, ולא שעל ידי זה יהיה חומרא, שעל ידי זה יאסר חלקו של הישראל. אלא אדרבא אמרינן דאין ברירה, ואולי חלקו של הישראל הוא ביד האינו יהודי, ושל האינו יהודי הוא ביד הישראל (שאגת אריה סימן צ). ואני תמה על זה: דאטו על ידי אין ברירה הוה היתר ברור? דאכתי ספיקא הוא. ושמא תאמר ספיקא דרבנן לקולא, מכל מקום ממה נפשך: מחצה מזה אסור בוודאי, ואיך נתיר שניהם על ידי זה? ואף על גב דבדרבנן אמרינן גם תרתי דסתרי, כמו שכתבתי לעיל סימן שצג בשנים שהניחו עירוב, דלזה חשבינן יום ולזה לילה – לא

דמי כלל. דהתם שני בני אדם ושני מעשים. וכן שני שבילין, שבש"ס כן הוא. אבל הכא שני בני אדם ומעשה אחת, ואנו דנין על כל החמץ הלזה שיש בו חציו של ישראל, ואיך נאמר שאין בו של ישראל?

וכן חמץ של שני ישראלים, שאחד מכר חמצו לאינו יהודי ואחד לא מכר, ואחר הפסח חלקו ביניהם – זה שמכר חלקו מותר מטעם ברירה, וזה שלא מכר חמצו אסור (שם סימן צ"א). ואיתא בירושלמי (פרק שני הלכה ב): גר שמת ובזבזו נכסיו, ונמצא בהם חמץ שעבר עליו הפסח – מותר החמץ, עיין שם. וזהו כשמת קודם זמן האיסור, שלא עבר ב"בל יראה". אבל מת לאחר זמן איסורו – אסור, כיון שעבר ב"בל יראה". אמנם הגוזל אותו, והיתה חמץ בהגזילה, אפילו מת קודם זמן איסורו – אסור החמץ על הגזלן, כיון שהיתה בידו ממילא כשמת, והוא זכה בזה החמץ, הרי עבר ב"בל יראה". ולא עוד, אלא אפילו מכר המת את כל חמצו קודם הפסח, ועדיין לא נתייאש מהחמץ מכל מקום – אין חמץ זה בכלל המכירה, כיון שהיה החמץ תחת יד הגזלן, וקיימא לן גזל ולא נתייאשו הבעלים – שניהם אינם יכולים להקדיש (בבא קמא סט א). והוא הדין דאינו יכול למכור. אם אינו יהודי מביא לישראל דורון חמץ בפסח, ואפילו באחרון של פסח, יזהר שלא יקבל ממנו. ואם קבלו – אסור בהנאה. וגם יזהר שלא יהא ניכר מתוך מעשיו שחפץ בו. ואז אפילו הניח החמץ בבית הישראל, אפילו ביום ראשון של פסח – מותר, שהרי לא קנה החמץ מעולם, וכשיזכה בו אחר הפסח – הוי חמץ של אינו יהודי שעבר עליו הפסח, ומותר. ואי קשיא: דאם אין רצונו – לא יניחנו להאינו יהודי שיניח אצלו החמץ. דיש לומר דאינו רוצה להעלות עליו חמתו של האינו יהודי, שמביא לו מתנה ומבעט במתנתו. ולפי זה במביא לו חמץ שיקנה ממנו – וודאי מחוייב לבלי להניחו שיניח החמץ בביתו. שהרי יכול לומר: איני צריך לזה, ואין רצוני שתניח החמץ בביתי. ואם היה אלם ומתיירא למחות בו – דינו כמתנה. ובין במתנה ובין במכירה בעל כרחו כמו אלם – טוב שיאמר בפיו ש"אין רצוני שיקנה לי רשותי". ואם לא אמר – לא עיכב, דוודאי לא ניחא ליה למקני איסורא (בבא מציעא צו ב).

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ד: חמץ שעבר עליו הפסח – אסור בהנאה לעולם. ודבר זה קנס הוא מדברי סופרים, מפני שעבר על "בל יראה" ו"בל ימצא" אסרוהו. ואפילו הניחו בשגגה או באונס, כדי שלא יניח אדם חמץ ברשותו בפסח כדי שיהנה בו אחר הפסח. עד כאן לשונו, כלומר: דאפילו הניחו בשגגה או באונס דלא עבר על "בל יראה", דאונס רחמנא פטריה, מכל מקום גדר גדרו בזה גם מטעם אחר. ועיקר הקנס הוא משום דעבר ב"בל יראה", אך מפני זה גדרו גם אם לא עבר ב"בל יראה", "כדי שלא יניח...".

ולפי זה אפילו ביטל החמץ ולא עבר ב"בל יראה" – מכל מקום כיון דחכמים תקנו ביעור, ולכן בכל ענין שלא ביערו אסור בהנאה, מטעם "שלא יניח..."

והן הן דברי הטור ושולחן ערוך סעיף ה שכתבו: חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח – אסור אף על פי שבטלו. עד כאן לשונם, ומקורו מירושלמי (שם). והטעם אומר: כדי שלא יערים לומר שבטלו אף על פי שלא בטלו, כמו שכתב הטור, עיין שם. וזה נכלל גם בדברי הרמב"ם שכתב: "כדי שלא יניח...", כלומר: שלא יעשה בזה איזה הערמה כדי ליהנות בו אחר הפסח. והרמב"ם מקודם כתב הטעם שבגמרא (ל א) דהקנס הוא משום שעבר ב"בל יראה", ואחר כך הוסיף טעם הירושלמי. ולא פליגי הש"ס והירושלמי, וכמו שבארנו. והוסיף: אפילו שגג או נאנס, דזהו רבותא יותר, דמאי הוה ליה למיעבד? וכל שכן כשביטל ולא ביער. (וקשה לי על הירושלמי: למה לו טעם הערמה? לימא מפני שלא עשה כתיקון חכמים לבערו. ונראה לענ"ד דעתי דבירושלמי איתא "הפקיר חמצו בשלושה עשר", עיין שם. וכן הנוסחא בספר אור זרוע הגדול סימן רמ"ו, ולא כנוסחת הרא"ש בפרק שני סימן ד: "הפקיר בארבעה עשר". ולפי זה אין זה ענין לביטול בארבעה עשר, שלזה הצריכו בדיקה, אלא הפקר גמור קודם ארבעה עשר, והוה כהפקר באמצע השנה, ושפיר צריך לטעם הערמה. ובטור הביא לשון "ביטול", ואינו כן בירושלמי. ודבר תמוה נמצא באור זרוע שם, וזה לשונו: מותר להפקיר חמץ בשעה שביעית על מנת לזכות בו אחר הפסח. וכן הוא בהג"א שם. ומבאר שם דהירושלמי אוסר כשלא כיון לזכות בו אחר הפסח, אבל כשכיון לזכות – מותר, עיין שם. וצריך עיון גדול, דאם כן בטלה לה ביעור. אך בסוף דוחה זה מפרק קמא דחולין, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודע: דאף על פי דטעם האיסור הוא מפני הקנס שעבר ב"בל יראה", מכל מקום אסור לכל ישראל (ר"ן שם). ואף על גב דבכמה קנסות לא קנסו רק העובר לבדו, מכל מקום בחמץ, שהוא הכרח בכל שנה, ראו חכמים שאם לא יאסרו החמץ לכל ישראל אכתי יכול להיות איזה הערמות. וראיה לזה דהאיסור לכל ישראל ממה שאמרו ריש חולין: חמצן של עוברי עבירה לאחר הפסח – מותר מיד, מפני שהן מחליפין. ואם האיסור רק לו לבדו – הלא בלא חילוף מותר. (ומזה דחה האור זרוע דינו שהבאנו: דלמה מחליפין? משום דלא שבקי התירא ואכלי איסורא. ואם מותר להפקיר על מנת לזכות אחר הפסח – למה להו לעבור עבירה? עיין שם.)

ויש להסתפק אם ביטל החמץ, והיה שוגג או אנוס מלבער, אם גם בזה קנסו אם לאו. ונראה לענ"ד דעתי דמותר. וראיה לזה מדברי הטור ושולחן ערוך, דבסעיף ג כתבו: אפילו שוגג או אנוס – אסור. ובסעיף ה כתבו דאסור אף על פי שבטלו. ולא כתבו שני

הדינים ביחד, דאפילו שוגג או אנוס, ואפילו בטלו – שמע מינה דבכי האי גוונא מותר (וכן נראה להדיא מהח"י סעיף קטן כ). ויש מי שאוסר גם בכי האי גוונא (מק"ח סעיף קטן יד), וחומרא יתירה היא להחמיר כל כך באיסור דרבנן. (ומה שהאריך בביאורים סעיף קטן ט בביאור הירושלמי עיין שם, הנה לפי מה שכתב בסעיף קטן ו לפרש דווקא בשלושה עשר – מסתלקים רובי הקושיות. וראיתי בסוף דבריו כשהפקיר שלושה ימים מקודם – לא שייך הערמה. וזהו על פי סוגיא דסוף פרק רביעי דנדרים, ואין זה ענין להירושלמי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ומצאתי כדברינו בתשב"ץ (חלק שני סימן קצט), וזה לשונו: ראובן אצר תבואה תחת הקרקע, וערב פסח מצאה שרויה במים, ולא היה לו שהות למוכרה... ואם נתבקעה – אסור לאוכלה, ומותר למוכרה לאינו יהודי, דאינו אסור אלא משום קנסא. וזה אין לנו לקונסו, דמה היה לו לעשות? אנוס הוא, וכבר ביטל...עד כאן לשונו, ולכאורה חולק על הרמב"ם וכל הפוסקים. וחלילה לומר כן, אלא דזהו כדברינו דבשניהם ביחד, בביטול ואנוס, וודאי יש להתיר בהנאה.

כבר נתבאר בסימן תמה על פי הירושלמי שאסור להאכיל חמץ אפילו לבהמת הפקר או של אחרים, וכן לאחר פסח בחמץ שעבר עליו הפסח (ח"י סעיף קטן כד). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: אסור ליתן בהמתו לאינו יהודי להאכילה בימי הפסח, אם הוא יודע שמאכיל אותה פסולת שעורים שהוא חמץ. עד כאן לשונו. ויש מי שאומר דדווקא כשדיבר עמו בפירוש ליתן חמץ – אסור, אבל בסתמא – מותר, דעל דעתו הוא עושה (ח"י סעיף קטן כג בשם אגודה). ולעניות דעתי אין כאן מחלוקת, דוודאי גם רבינו הבית יוסף מודה דבסתמא מותר. אך זהו כשאינו בוודאי שיאכילנה חמץ, שיש לו ליתן מזונות שלא של חמץ, דאז אף אם נותן לה חמץ – לית לן בה. אבל רבינו הבית יוסף הא קאמר "אם הוא יודע שמאכיל..."", כלומר שאין ספק בזה שבוודאי יאכילנה חמץ, אם כן מאי מועיל סתמא לזה? והוה כבפירוש. ואם יש להאינו יהודי שייכות בהבהמה, כגון שנתן לו לגדלה למחצית שכר, אפילו יודע שמאכילה חמץ – לית לן בה, דלטובתו עושה כן (באר היטב סעיף קטן יז בשם פמ"א סימן י). והוא הדין אם הוא שותפו בבהמה זו, וזהו כבמלאכת שבת. אך נראה דעל כל פנים צריך הישראל להוליך הנאתו לים המלח, כדי שלא יהנה מחמץ. דנהי דלא עביד איסורא, מכל מקום אפילו הנאה דממילא – אסור בחמץ (וכן כתב בח"י סעיף קטן כד). ומתרומות פרק אחד עשר (משנה ט) יש ראיה להדין שנתבאר, עיין שם.

תנן בתרומות (שם): כהן ששכר פרה מישראל, אף על פי שמזונותיה עליו, לא יאכילנה כרשיני תרומה, עיין שם. הרי מבואר דאף שהיא אצל השוכר, מכל מקום נחשבת כאילו היא לגמרי של משכיר. ולפי זה אינו יהודי ששכר בהמה מישראל לכל ימי הפסח, אף על פי שמזונותיה עליו – אסור להישראל להניחו להאכילה חמץ, כשיודע בוודאי שיאכילה חמץ. וראיתי מי שמתיר, משום דלטובת עצמו עושה כן. שאם לא היה מאכילה חמץ – היה צריך להאכילה בדבר יקר מזה (שערי תשובה סעיף קטן יז בשם פמ"א). ולי נראה דאיסור גמור הוא. דבשלמא בהדין הקודם, שנתן לו למחצית שכר שיש להאינו יהודי חלק שפיר. דהכי תנן בתרומות שם: כהן ששם פרה מישראל מאכילה כרשיני תרומה, ולא בשוכר. (ובהמה האוכלת חמץ בהיתר, כגון בהמתו של אינו יהודי, או כמו שנתבאר – מותר לשתות החלב בפסח. וכבר בארנו בזה ביורה דעה בסוף סימן ס, עיין שם. וראיתי מחמירין בזה, ואינו עיקר.)

כתב אחד מן הגדולים דאפילו לפי מנהגינו, שמוכרים כל החמץ לאינו יהודי בערב פסח עם הבהמות, מכל מקום אסור להאכיל חמץ להבהמות על ידי אינו יהודי. והטעם: דכיון דמכירה זו הוי הערמה, דהכל יודעים שהאינו יהודי יחזור אחר הפסח וימכור להישראל. ולכן לענין חמץ שעבר עליו הפסח, דהאיסור מדרבנן שהרי כולם מבטלין החמץ – מהני המכירה. מה שאין כן לענין ליתן לבהמה חמץ, דהוי איסורא דאורייתא – לא מהני (תב"ש בבכ"ש בפסחים). ורבים חלקו עליו, דהרי מפורש בש"ס דהערמה מותר אף בדאורייתא, כמו מערימין על הבכור. (עיין שערי תשובה סעיף קטן יז, והמק"ח סעיף קטן יא. והח"א השיגו עליו. וכן כתב בשם הנודע ביהודה.) ועל פי זה נהגו רבים להאכיל לבהמתן חמץ בפסח על ידי אינו יהודי על ידי מכירה זו.

ולעניות דעתי ברור דאיסור גמור הוא, ודברי אותו גדול מפורש בגמרא. דאין כוונתו לומר דבדאורייתא לא מהני הערמה, אלא דהכי קאמר: דהנה בשבת (קלט ב) אמרינן מערים על המשמרת ביום טוב לתלות בה רמונים, ותולה בה שמרים. והוא דתלה בה רמונים. ופריך: מאי שנא... מערים...? ומתרץ התם: לא מוכחא מילתא..., עיין שם. הרי יש הפרש בין הערמה דמוכח לאינו מוכח. ועוד אומר שם: חזי מר... ונאים במברא, ואמר למינם קמכוינא. אמר להו: הערמה קאמרת? הערמה בדרבנן היא..., עיין שם. ומזה מבואר שיש חילוק בין הערמה להערמה. דהערמה דלא מוכחא – מותר אפילו בדאורייתא. אבל הערמה דמוכחא אינו מותר רק בדרבנן. והנה המכירות חמץ שלנו הוה הערמה דמוכחא לכל אדם, ולכן שפיר קאמר אותו גדול דבדאורייתא אסור. וכבר אסרנו במקומינו ליתן לבהמות חמץ על ידי אינו יהודי, וכבר זכרנו מזה בחושן משפט סימן

רמא סוף סעיף ט. ואפילו אם נאמר דזה לא מיקרי הערמה דמינכרא, שהרי הישראל רצונו בוודאי שאם ישלם לו האינו יהודי כפי המקח שקנה ממנו שיטלנה לעצמו – זהו לענין כשהבהמה עומדת אצל האינו יהודי, כמו הבהמות העומדות על בראה"ע, או שהיא בחצירו של האינו יהודי. אבל כשהבהמה ברשות הישראל – אין לך הערמה גלויה מזו. ופשיטא שאין לזה היתר, ואסור להאכילה חמץ בפסח.

כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין ו: ישראל ואינו יהודי שהיו באין בספינה, והיה חמץ ביד ישראל, והגיע שעה חמישית – הרי זה מוכרו לאינו יהודי; או נותנו לו במתנה, וחוזר ולוקחו ממנו אחר הפסח. ובלבד שיתננו לו מתנה גמורה. אומר ישראל לאינו יהודי: עד שאתה לוקח במנה – בא וקח במאתים. עד שאתה לוקח מאינו יהודי – בא וקח מישראל, שמא אצטרך ואקח ממך אחר הפסח...עד כאן לשונו, וזהו מתוספתא וירושלמי פרק שני. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ד, והוסיפו לומר: אבל לא ימכור ולא יתן לו על תנאי, ואם עשה כן – הרי זה עובר ב"בל יראה" וב"בל ימצא". עד כאן לשונם.

והנה זה שרשאי למכור וליתן במתנה קודם זמן איסורו – אין בזה רבותא כלל, ואין צורך להשמיענו. ולמה לא יהיה רשאי למכור וליתן? אלא דהרבותא הוא דאף על פי שהאינו יהודי מבין דאין כוונתו בשביל שרוצה למכור, אלא כדי להנצל מאיסור חמץ, ומבין מדעת הישראל דכוונתו לקנות ממנו בחזרה אחר הפסח, ומסתמא יתן לו ריוח, ואם כן אינה אלא הערמה בעלמא ואסור – קא משמע לן דמכל מקום מותר. וזהו שהזהירו לענין מתנה, שיתנו לו מתנה גמורה. כלומר: דבמכר שמקבל מעות ועושה קנין – ממילא דמכירה היא. אבל מתנה שאינו מקבל מעות, ויכול להיות שבלבו לא נתכוין כלל למתנה גמורה, ויעבור ב"בל יראה" – לזה הזהירו שיכוין למתנה גמורה.

ובדין השני השמיענו רבותא יותר: דאילו בדין הראשון אינו מזכיר לו כלל שיכול להיות שיקנה ממנו בחזרה אחר הפסח, אלא שמבינים בעצמם לפי הענין שכוונתו כן. ובדין השני קא משמע לן שאפילו יכול להגיד לו כן, ולפתותו שיקנה יותר מכדי צרכו, ושיקנה רק ממנו. ורק שלא יגיד לו לחלוטין שבהכרח להיות כן, דזה וודאי אסור. ואף על גב דכשאומר לו: קח במאתים, קח מישראל, שמא אצטרך ואקח... – הוה גם כן כמפורש, מכל מקום אין זה מפורש ממש, ולענין דינא הוה מכירה טובה. ולפי זה המכירת חמץ שלנו יש לה יסוד נכון מתוספתא וירושלמי וכל הפוסקים.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ג: חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח – אסור בהנאה, אפילו הניחו שוגג או אנוס. ואם מכרו או נתנו לכותי שמחוץ לביתו קודם הפסח, אף על פי שהישראל מכירו ויודע שלא יגע בו כלל, אלא ישמרנו לו עד לאחר הפסח, ויחזור

ויתננו לו – מותר, ובלבד שיתננו לו מתנה גמורה בלי שום תנאי, או שימכרנו לו מכירה גמורה בדבר מועט. אבל מתנה על מנת להחזיר – לא מהני. עד כאן לשונו. ועיקר כוונתו דאפילו אם גם הקונה מבין שמכירה זו הערמה היא, ואינו עושה הישראל אלא כדי להנצל מאיסור חמץ, מכל מקום אם המכירה היא כדין תורה – לית לן בה.

וזה שהצריך "לכותי שמחוץ לביתו" – הכוונה על החמץ, שהקונה יוציא החמץ חוץ לבית הישראל. דאם לא כן, נהי שקנה ממנו, מכל מקום כיון שהחמץ מונח אצלו – הוה ליה ככותי שהפקיד חמץ אצל הישראל. ואם הישראל קיבל עליו אחריות – עובר ב"בל יראה". ועתה כשהניח החמץ אצל הישראל, נראה כמקבל את החמץ באחריותו (מגן אברהם סעיף קטן ד). אבל מדינא אין קפידא, רק יזהר שלא יקבל אחריות (שם). וגם ייחד לו מקום, כמו קרן זוית וכיוצא בו, דאז אינו זקוק לבער, כמו שכתבתי בסימן תמה (ט"ז סעיף קטן ד). ובייחד לו קרן זוית, הא נתבאר שם דאפילו באחריות אינו עובר, עיין שם.

ואם החמץ הרבה מאוד, שאי אפשר להוציאו חוץ לבית – ימכור לו החדר שהחמץ מונח בו (מגן אברהם שם). ובחושן משפט סימן קצד נתבאר דכותי אינו קונה קרקע בכסף לדעת הרמב"ם אלא בשטר. ואפילו לדעת רשב"ם והתוספות שקונה בכסף, מכל מקום באתרא דכתבי שטרא – אינו קונה בכסף בלא שטר. ולכן אם אין ביכולתו לכתוב שטר – יכול להתנות עמו שיקנה רק בכסף, לפי מה שנתבאר שם. דטעמא דאינו קונה בכסף הוא משום דלא סמכה דעתיה בלא שטר, עיין שם. ולכן כשמדבר עמו שיסמוך על זה – הלא סמכה דעתו, ומהני לכל הדעות. (וזהו כוונת המגן אברהם שם שכתב: יתנה עמו בתחילת המקח, שמקנה לו בכסף לחוד, עיין שם.)

ולאו דווקא מכירת החדר, דהוא הדין שישכיר לו החדר או המקום שהחמץ מונח בו, דשכירות קרקע גם כן נקנה בכסף, כמבואר שם. ובפרט אם המקום שהחמץ מונח בו אינו של הישראל, אלא שהוא אצלו בשכירות – הרי אינו יכול למוכרו, אלא משכיר לו עם כל זכות ויפוי כח שיש לו. וכן אם יש פועלים אינם יהודים בהעסק – משכיר לו הפועלים שיהיו על חשבון הקונה, כלומר שהם פועליו ולא פועלי הישראל. ושכירות הפועלים והקבלנים אינה צריכה לא קניין ולא שטר, אלא באמירה בעלמא, כמו שכתבתי בחושן משפט ריש סימן שלא. ואף דשם נתבאר זה בבעל הבית השוכר פועלים, וכאן הישראל משכיר להאינו יהודי את הפועלים, מכל מקום הכל אחד: דלהפועלים אין נפקא מינה דשכרם ישתלם מזה או מזה. ולא אמרינן הרי אין שליחות לכותי, ואיך יהיו הפועלים שלוחם של הקונה? אמנם כבר בארנו בחושן משפט סימן קפח דפועל

נעשה כותי לישראל, וישראל לכותי. וכל שכן אינו יהודי זה לזה, דאפילו בשליחות יש דעה שנעשים שלוחים זה לזה, כמו שכתבתי שם. וכן בארנו שם דשליחות בשכר הוי כפועל. וכן אם יש סוסים ובהמות העוסקים בהעסק – צריך למכור להאינו יהודי הסוסים והבהמות במקח כך וכך.

וכיצד הוא קונה החמץ? והנה ידוע דעת רש"י ז"ל דקונה מטלטלין בכסף ולא במשיכה. ודעת רבינו תם ז"ל דדווקא במשיכה ולא בכסף, וכן הסמיכו רוב הפוסקים. והרמב"ם פרק ראשון מזכייה פסק דקונה בין בכסף בין במשיכה, עיין שם. ובחושן משפט סימן קצד סעיף י בארנו שיש מהגדולים דסבירא להו דלכל הדעות אם אי אפשר לעשות קניין משיכה – קונה בכסף, עיין שם. והנה לפי זה מקבל מהקונה פרוטה, ומקנה לו החמץ. אמנם אין לסמוך על זה בלבד. והנה משיכה אי אפשר בחמץ הרבה, ויכול להקנות לו בקניין סודר. והיינו שהאינו יהודי הקונה יתן לו הסודר, ויחזיק בידו את הסודר. וכבר בארנו שם דקניין סודר קונה בכותי. ורבינו תם עשה כן למעשה (תוספות קדושין ג א). והא דכתיב ברות אצל קניין סודר "וזאת התעודה בישראל" – הכוונה שכן נהגו לקנות בקניין זה, עיין שם. אמנם כיון שמשכיר לו המקום שהחמץ מונח בו, כמו שנתבאר – יכול להקנות לו החמץ בקניין מטלטלין אגב קרקע, שבארנו שם בסעיף יא דמהני באינו יהודי, ודלא כאחד מהגדולים שפקפק בזה, עיין שם. וגם קונה האינו יהודי את החמץ כששכר המקום מדין חצר, דקניין חצר יש לו, כמו שכתבתי שם סעיף יב; אף שאחד מהגדולים פקפק בזה, מכל מקום מהני. וזהו דעת גדולי הראשונים, כמו שכתבתי שם. וטוב לעשות כל הקניינים: קניין כסף, וקניין סודר, וקניין אגב, וקניין חצר. ואצלינו כותבים גם שטר מכירה. ואף על גב דמטלטלי לא מקני בשטרא, אמנם כבר בארנו שם בסימן רט סעיף טז דכיון דנהגו הסוחרים לכתוב קאנטראקטין על מכירת סחורה, ובהשטר הזה מתחייב עצמו, והוה חיוב על הגוף, והאדם דינו כקרקע. ועוד: דכיון דהמנהג כן – הוי סיטומתא וקנה, כמו שכתבתי בסימן רא. ועוד טעמים נתבארו שם. וכן הסוסים והבהמות – הוה קניינם כקניין מטלטלין.

ודע דקניין כסף הוא הערבון שמקבל מהקונה על החמץ, וכל הקנייה שקורין או"ף גא"ב או זאדאטא"ק, והמעות בעד כל החמץ, ושארי הדברים – זוקף עליו במלוה, דקניין כסף אינו צריך שיתן כל הדמים אלא מקצת, ושיתן הערבון בתורת התחלת פרעון, כמו שבארנו בחושן משפט סימן קצ. ויש מהגדולים שאמר דמקצת מעות לא מהני, ותיקן שהקונה יעמיד ערב קבלן בעד המעות. וכבר בארנו שם סעיף ג דאין שום חשש בזה, וכל רבותינו הראשונים והאחרונים סוברים דמקצת כסף קונה, עיין שם. ומכל מקום

טוב גם לעשות ערב קבלן, וכן אנו נוהגים. וגם יש לעשות האנ"ט שלא"ק, שהוא מנהג הסוחרים. (ודע דמה שכתבתי קניין חצר אי אפשר במכירת חמץ הרבה, שהרי בעינן שהחצר ישתמר לדעתו או שיהיה עומד בצדו, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ר, עיין שם.)

דבר פשוט הוא שהחמץ צריך להיות מונח במקום שהקונה יכול ליכנס לשם מעצמו (ט"ז סעיף קטן ד ומגן אברהם סעיף קטן ד). דאם לא יכול ליכנס, והמפתח יהיה ביד הישראל – אינו אלא הערמה בעלמא. ולכן כתבו שצריך מסירת המפתח (שם וב"ח), וכך נהגו בדורות הקודמים. האמנם עתה אי אפשר זה בשום פנים כידוע. וביותר בהיות שעיקרי החמץ שלנו הם יין שרוף ושכר, והם תחת השגחת הממשלה, ואי אפשר למוסרו ליד אחר. אך באמת אין זה עיכוב כלל, דדווקא כשעושה בכוונה כן להסתיר ממנו המפתח. ועוד: דבדיניהם יכול להחזיק בו אף בלא מסירת המפתח (ח"י ובאר היטב סעיף קטן ח). ועוד כתבו הגדולים דהקפידא הוי רק על שעת המכירה, אבל אחר כך אם סגר או הניח חותם – מותר (ח"י סעיף קטן יד ומק"ח סעיף קטן ח), רק שאינו נכון לעשות כן. אבל אם עושה שלא בכוונת נגד הקונה – וודאי אין קפידא, דמסירת המפתח אינו קניין. ונהגנו לצוות באופן זה, לומר להאינו יהודי שמכר לו החמץ, או להאינו יהודי שבביתו העוסק בהעסק, והוא נחשב כפועלו של הקונה כמו שכתבתי: "ראה שהמפתח מונח כאן וכאן, ובכל עת שתרצה ליטול החמץ – תטול מכאן את המפתח, ותלך ותטול, ותשיב המפתח למקום זה כדי שלא יאבד." ובהמקום שמונח שם החמץ יהיו שם איזה כלים ואיזה חפיצים הצריכים לו בימי הפסח. וכשילך האינו יהודי – ילך גם הוא או אחד מבני ביתו לשם ליטול איזה כלי או איזה חפץ, וממילא שהאינו יהודי לא יגנוב. אבל אסור לדבר עמו נדון החמץ.

וזה שכתב רבינו הבית יוסף, דמתנה על מנת להחזיר לא מהני בחמץ – אינו ידוע הטעם, שהרי בכל מקום קיימא לן דמתנה על מנת להחזיר הוי מתנה. והלבוש כתב באמת דאין זה רק חומרא בעלמא, עיין שם (וכן כתבו הבית יוסף, והמגן אברהם סעיף קטן ה בשם תרומת הדשן). ולפי זה בדיעבד לית לן בה (אליה רבה סעיף קטן יא). ויש שכתבו דאסור מדינא, מטעם דכל זמן שהתנאי תלוי – הוי כפקדון. וקודם קיום התנאי כבר עבר ב"בל יראה". ולכן אף על גב דכשנתקיים התנאי איגלאי מילתא למפרע שהיה של האינו יהודי, מכל מקום הרי כבר עבר (שם בשם רדב"ז). ואינו מובן כלל, שהרי בכמה דינים אמרינן בחמץ "אגלאי..." (שם). ויש שרצו לדחוק ולקיים הדברים (עיין מק"ח סעיף קטן ו), ואינו כן.

והנראה לפי עניות דעתי: דהנה מקור דין זה הוא בהגהות מיימוניות (פרק ששי מהלכות שבת אות ב). ודייק זה מתוספתא שהבאנו בסעיף יד מישראל ואינו יהודי שהיו באים בספינה..., ובלבד שיתננו במתנה גמורה. ודייק מזה דמתנה על מנת להחזיר – לא מהני. ותמה בזה: הרי בכל מקום מהני? וכתב דשמא משום חומרא דפסח, עיין שם. ולכן אני אומר דהרמב"ם והטור, שהביאו התוספתא כלשונה, נראה דלא דייקי זה כלל. דהכוונה מתנה גמורה בלא הערמה. אך אם יש לדייק כן, יש לומר הטעם פשוט דכל מתנה על מנת להחזיר – המקבל נוטל המתנה לידו, ואחר כך מחזירה. אבל כאן שהם בספינה, ואינו מזיז החמץ ממקומה – לכן אם נותנה במתנה גמורה הוה מתנה, אבל על מנת להחזיר – אין כאן לא מתנה, ולא תנאי, ולא חזרה, אלא פטומי מילי בעלמא, שהרי אינו נוטלה ואינו מחזירה. וכן נראה לי באמת להלכה: כשנוטל החמץ לביתו – וודאי מהני. אבל כשאינו נוטלה לביתו, כמו מכירות שלנו – אינו מועיל מתנה על מנת להחזיר מטעמא דכתיבנא. אך למעשה אפילו נוטלה לביתו, כיון שהקדמונים אמרו דמשום חומרא דחמץ יש להחמיר – אין לנו לזוז מדבריהם.

מעשה בראובן שמכר חמצו לאינו יהודי עם החדר כדת, ושמעון היה לו חמץ ולא מכרו להאינו יהודי, אלא העמיד החמץ שלו בהחדר הזה, ודימה בדעתו שבזה יצא ידי חובתו. ופסקו שחמצו אסור בהנאה. ופשוט הוא שאפילו היה אומר לראובן "העמדתי חמצי בחדרך" – אינו מועיל אלא אם כן עשאו שליח למכור, או הקנה לו את החמץ במתנה. אבל אמירה בעלמא – לאו כלום הוא (עיין ח"י סעיף קטן טו).

והנה מכירות חמץ שלנו, הנהוג מכמה וכמה דורות שלפנינו, כך הוא: שכל בעלי החמץ חותמים את עצמם על הרשאה. וכותבים: אנחנו חתומים מטה נותנים כח ורשות להרב פלוני למכור חמצינו, כל מיני חמץ. וחושבים בפרטיות כל המינים, כמו לחם חטים, ולחם שעורים, וקמח חטים, וכן כל מיני משקין בפרטיות. וכן שארי מיני חמץ, כמו חומץ ושמרים...ומרשים אנו החתומים מטה את הרב הנ"ל למכור באיזה מקח שיישר בעיניו. ואין אנו נאמנים לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. וכן למכור ולהשכיר המקומות שהחמץ מונחים בהם. וכן למכור הבהמות והסוסים שלנו במקח אשר יישר בעיניו. וכן אנו נותנים רשות להשכיר את הריחים שלנו וכן החצר, עם כל זכות ויפוי כח. וכל הפועלים העוסקים בהעסקים שלנו יהיו על חשבון הקונה, ואין לנו שום שייכות בהם. וכן כל מיני חמץ שנקנה עוד עד ארבעה עשר לירח ניסן שנה זו, עד שעה עשירית – אנו נותנים לו כח ורשות למוכרם. וחותמים את עצמם.

ואין לשאול: איך אפשר לעשות שליח על מה שאין לו עתה? הא מבואר בנזיר (יב ב) דכל שאי אפשר לעשות בעצמו – אי אפשר על ידי שליח. אך חמץ שאני, דכיון דאינה ברשותו של אדם, אלא שהתורה עשאה כאילו היא ברשותו לעבור עליה ב"בל יראה" בגילוי דעתא – סגי. ויכול לעשות שליח הן למכור הן לבטל אף על החמץ שעדיין אינו ברשותו (מק"ח בסוף סימן תלד, עיין שם). ואנחנו נהגנו להוסיף מפני זה שכותבים שמקבלים עליהם באלה ושבועה שלא לבטל השליחות, ושיתרצו לכל מה שיעשה. ואם כן בעל כרחם מוכרחים על פי השבועה לקיים השליחות, והוי כמו שעושים השליחות בערב פסח בשעה עשירית, דשליח יכול לעשות שלא בפניו. והרב עושה שטר מכירה עם האינו יהודי הקונה, וחושב לו כל המינים שמוכר לו, כל מין במקח כך וכך, או כפי הנמכר בשוק פה עיר פלונית. ואף שאין הקונה יודע המדידה – אינו מעכב, דקיימא לן משך ולא מדד – קנה. ומקבל מהקונה ערבון שקורין או"ף גא"ב או זאדאטא"ק. ומהראוי לקבל כדי שיהיה פרוטה לכל אחד מהחתומים. והמעות – זוקף עליו במלוה עד אחר הפסח. והקונה מעמיד ערב קבלן בעדו. והרב מדבר עם הקונה ומסביר לו הענין, ועושה עמו קנין כסף וקנין סודר, וגם שטר והאנ"ט שלא"ק. ומשכיר לו כל המקומות שהחמץ מונחים בהם, ואגבן יקנה החמץ. וכן בבהמות וסוסים – מקנה לו המקומות שעומדין בהם, ואגבן יקנו הבהמות והסוסים. דלאלומי מילתא אנו עושים הרבה קניינים. וכן משכיר לו העסקים בפרטיות, זה בכך וכך, וזה בכך וכך. וכל אחד מה שיכול להוסיף – יוסיף, אך זהו תורף המכירה הנהוג בינינו. ולאחר הפסח חוזר וקונה ממנו. ונכון לקנות ממנו בחזרה תיכף אחר הבדלה באחרון של פסח, כדי שלא יפתוחו בעלי הבית את עסקיהם קודם הקנייה בחזרה. ועיין בערוך השולחן אורח חיים סימן תנ סעיף טו. (ועושים עם הקונה רק לפי דינינו. ועיין בבא מציעא עא ב ובבא קמא קיג א. ואין שום חשש בזה, עיין חתם סופר אורח חיים סימן קיא. ודייק ותמצא קל.)

סימן תמט

כתב הטור: חנות של ישראל, והסחורה הנמכרת בה היא שלו, והפועלים שמשתדלין בו אינם יהודים – חמץ שנמצא שם אחר הפסח מותר אפילו באכילה, שאנו תולין אותו בפועלים. ואם החנות והסחורה של אינו יהודי, והפועלים ישראל – אסור, שאנו תולין אותו בפועלים ישראל. כך היא גירסת רבינו חננאל. ורב האי גורס איפכא, שהולך אחר בעל החנות, וכך היא גירסת רש"י. עד כאן לשונו, והוא בגמרא (ל ב).

ולכאורה אינו מובן כלל, דהא וודאי מיירי כשכולם אוכלין שם כל השנה. דאם לא כן, פשיטא שהולכין אחר מי שאוכל. ואם נאמר שכולן אין אוכלין שם, אם כן לא שייך

כלל לומר אחר מי לילך. אלא וודאי שכולן אוכלין שם. אם כן מאי חזית לילך אחר זה, נלך אחר זה?ובשלמא לגירסא ראשונה שהולכין אחר הפועלין, יש לומר הטעם דאזלינן בתר רובא. דהכי משמע הלשון, שבעל החנות הוא אחד, והפועלים הם רבים. אבל ללשון השני קשה, ונראה דמשום הכי פירש רש"י שם דמיירי שהסחורה היא של חמץ, שכן פירש: פת ויין הנמכר בתוכה, עיין שם. ולפי זה אתי שפיר דאזלינן בתר הסחורה מהחנות, שזהו יותר ממה שאוכלים הפועלים. ולפי זה אפשר לומר דהגירסאות לא פליגי לדינא, אלא דלגירסת רבינו חננאל לא מיירי בסחורת חמץ, ולכן הולכין אחר הפועלים שהם הרוב. (ועיין בית יוסף וב"ח וט"ז, ולעניות דעתי כמו שכתבתי.)

והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הביאו כלל דין זה. והראב"ד בספר תמים דעים (סימן רמ"ה) כתב דטעמא דהרי"ף דכיון שיש גירסאות שונות – הולכין לחומרא, עיין שם. ואינו מובן, דאם כן פשיטא שהוה ליה להביא ולפסוק לחומרא. ויש מי שאומר להיפך, דתרווייהו לקולא, כיון שהוא ספק דרבנן (ח"י). וזה וודאי אי אפשר לומר, דאיך יחלוקו על הברייתא שהש"ס הביאה מסברא דנפשייהו?

ולעניות דעתי נראה שדחו ברייתא זו מהלכה. דלפי מה דקיימא לן בסימן תמו דהולכין אחר האחרון, אם כן הכא נמי נלך אחר האינם יהודים, בין שהוא בעל החנות ובין שהוא פועל, שהרי הוא האחרון לאכילת חמץ, שאכל כל ימי הפסח. ואם מצא חמץ בדרך אחר הפסח, אם יש לתלות שנעשה אחר הפסח – מותר גם באכילה. ואם לאו – אסור באכילה ומותר בהנאה (ב"ח ומגן אברהם). ויש מי שאומר שהולכין אחר רוב עוברי דרכים (ח"י). ואני תמה בזה, דממה נפשך: אפילו הוא של ישראל – הא וודאי השליכו או איבדו קודם הפסח, והוי של הפקר ומותר. ואם מטעם שמא הוא חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח והשליכו, דאסור בהנאה, מכל מקום עדיין יש ספק ספיקא: ספק של אינו יהודי, ספק של ישראל; ואם תמצא לומר של ישראל, שמא השליכו קודם הפסח (עיין מק"ח שעורר מקצת מזה).

סימן תנ

ישראל שלוה כיכר מחבירו קודם הפסח – צריך לפורעו אחר הפסח. ויש בו משום גזל אם אינו פורעו. ואין זה חליפי חמץ, דקיימא לן דאף על גב שאינו תופס דמיו, מכל מקום לכתחילה אסור, כמו שכתבתי בסוף סימן תמג. דזה אינו חליפי חמץ, דחליפין לא מקרי אלא כשהחמץ הוא בעין בעת שנותן לו החליפין, מה שאין כן כשהחמץ כבר נאכל. ולפי זה אף בפסח עצמו יכול לקבל שארי דברים בעד הכיכר, אלא שאחר הפסח יכול לקבל גם חמץ (ח"י סעיף קטן א). אמנם באמת בהלואה מותר לו לשלם כיכר אחר הפסח,

אפילו כשהכיכר הראשון עדיין בעין, דאין זה ענין כלל לחליפי חמץ. דמלוה להוצאה ניתנה, וכבר קני ליה הלוה קודם הפסח, ונתחייב לו דמים (מק"ח סעיף קטן א). וכן יכול לשלם לו בפסח שאר דבר, דחובו הוא נוטל. והדין שבארנו דאין היתר רק כשאינו בעין – זהו בחליפין ממש. (ולא דמי לשביעית בריש פרק חמישי דעבודה זרה, דשביעית תופס דמיו, מה שאין כן בחמץ, ודייק ותמצא קל.) וכל שכן בקונה חמץ קודם הפסח, שצריך לשלם לו.

ישראל שמקבל מאינו יהודי כיכר חמץ בכל שבוע בעד ריבית, שכן התנה עמו בשעת הלואה, כיצד יעשה בשבוע של פסח?יאמר לו קודם הפסח שבשבוע של פסח יתן לו קמח או מעות. וכיון שהתנה עמו כך, אף על פי שנותן לו אחר הפסח כיכר חמץ, הרי הוא חליפי הקמח והמעות, ושרי. ובדיעבד אפילו לא אמר לו, אלא הביא לו לאחר הפסח כיכר בעד השבוע של פסח – מותר, שהרי לא זכה בו הישראל בפסח (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ב). ויש מי שאומר דצריך דווקא תנאי, ובלא תנאי –אסור (ט"ז סעיף קטן א). אבל אין להחמיר כל כך בענין זה, דכל האיסור מחמץ שעבר על הפסח אינו אלא משום קנס (ח"י סעיף קטן ג). וכן הדין במי שקנה חוק המשרתים, שנותנים להם חמץ, דמותר ליקח לאחר הפסח מה שחסר להם בפסח (שם). דבזה לא שייך קנס כלל כמובן.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: ישראל ואינו יהודי שיש להם תנור בשותפות, אומר להאינו יהודי קודם הפסח "טול אתה של פסח, ואני אטול אחר כך". עד כאן לשונו. ואף על גב דלענין שבת לא מהני כהאי גוונא אלא בהתנו מתחילה קודם עשיית השותפות, כמו שכתבתי לעיל סימן רמה, דהתם כיון שעל שניהם לעשות בכל יום – אם כן הוה כשכר שבת, דבשביל שהוא אופה ביום ראשון אופה האינו יהודי ביום השבת. אבל הכא – אין איסור במלאכת האפייה, והרי יכול לאפות בו מצה. והוא אינו אומר לו בפסח "תאפה חמץ, ואני אאפה אחר הפסח חמץ", דבכי האי גוונא וודאי אסור. אלא אומר לו סתם: "אתה תאפה שבוע זה, ואני שבוע אחרת". ולכן זהו בוודאי שאסור לומר לו "כמה כיכרות שתאפה בפסח – אאפה אחר כך (וכן כתב המק"ח סעיף קטן ג). כן נראה לי בטעם ההיתר. והגדולים טרחו בזה, ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ג).

ופשוט הדבר שעל השבת שבתוך הפסח – אסור, כמו לעיל סימן רמה. ויש מי שרוצה לאסור גם על ארבעה ימים של יום טוב כמו בשבת, ואינו כן. דהא יום טוב מותר אוכל נפש. ונהי שאופה בעד שאסור לנו לאפות בשבילם ביום טוב, מכל מקום הא אינו אומר לו שיאפה בשבילם, ויכול לאפות בשביל המותרים. והדר הוה ליה כהסברא שכתבנו

לענין חמץ בסעיף הקודם (ולדינא גם הח"י בסעיף קטן ד מסכים לזה). ויש מי שאומר גם בדין חמץ שצריך הישראל לקבל ממנו חלקו בדמים קודם הפסח, ואין זה מוכרח (עיין מגן אברהם שם, ודייק ותמצא קל).

עוד כתב בסעיף ד: ישראל שהיה לו תנור, ואפו בו אינם יהודים חמץ בפסח – אפילו מעות אסור לקבל בשכרו, דהוה ליה משתכר באיסורי הנאה. ואם קבל כבר המעות – מותר ליהנות מהם. עד כאן לשונו, כלומר: לא מיבעיא אם הביאו לו כיכרות אחר הפסח, דאסור ליהנות מהם שהרי זכה בהם בפסח בשכר תנורו, והוה ליה חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח; אלא אפילו הביאו לו מעות – גם כן אסורים בהנאה משום משתכר באיסורי הנאה. ולא דמי לתנור של שותפות דהדין הקודם, דהתם אינו נהנה בשל פסח, דשבוע של פסח הוא להאינו יהודי. ואי משום שנוטל שבוע אחרת כנגדה, כבר בארנו הטעם מפני שאינו אומר לו "תאפה חמץ". אבל הכא שהתנור שלו לגמרי, ואפו בו חמץ – איך יטול שכר חמץ, וישתכר באיסורי הנאה?אך אם קבל מעות – מותר בדיעבד, משום שאין חמץ תופס דמיו. ואף על גב דלמחליף עצמו – אסור, כמו שכתבתי בסוף סימן תמג – זהו במחליף חמץ ממש, ולא בכי האי גוונא. (הט"ז סעיף קטן ג תמה דשני הדינים של סעיף ג וסעיף ד סותרים זה את זה. ולפי מה שכתבתי אין כאן סתירה. וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ד, עיין שם. וכן כתב בתוספות עבודה זרה סב א דיבור המתחיל "מאי טעמא").

כתב הטור דמותר להשכיר תנורו לאינו יהודי על מנת לאפות בו מצה. ואפילו אם אפה בו חמץ – אינו זקוק לו, ונוטל שכרו. ואף על גב דביין נסך אינו כן, דאם שכרו לעשות עמו מלאכה אחרת, ועשה עמו ביין נסך – שכרו אסור, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קלג; דהתם אם לא היה עושה המלאכה לא היה נוטל כלום, לפיכך כשנוטל – נוטל שכר יין נסך. מה שאין כן בתנור ליום או לשבוע, אפילו אם לא יאפה בה כלל – מחוייב לשלם שכרו. אם כן מה איכפת לן מה שאפה חמץ, כיון שהתנה עמו על מצה (מגן אברהם סעיף קטן ה). ולכן אם באמת היה התנאי מפורש, שכאשר יאפה ישלם, ואם לא יאפה לא ישלם – אסור. ואין לשאול דאכתי מאי מהני תנאי, הא אנן סהדי שוודאי יאפה בו חמץ, כמו לעיל בסימן רמו? דלא מהני תנאי להשכיר סוסו על מנת שינוח בשבת, משום דבוודאי לא ינוח, ואם כן הכא נמי כן הוא. ויש מי שהקשה כן (ט"ז סעיף קטן ד). אמנם אין זה דמיון, דהתם מצווה על שביתת בהמתו, וכיון שידוע שלא תשבות – אסור. מה שאין כן הכא, אינו מצווה על שביתת התנור מחמץ, אלא שהוא לא יהנה מהחמץ. וכיון

שמשכיר לו תנורו לא בשביל חמץ אלא בסתם, הרי אינו נוטל שכר חמץ (ח"י סעיף קטן ח). וכל שכן כשאומר בפירוש על מנת שיאפה בו דבר שאינו חמץ.

וכשמשכיר בית לאינו יהודי בפסח או בערב פסח – אסור להשכירה מפורש שיכניס בו חמץ. אלא משכירו סתם, ואם אחר כך מכניס בו חמץ – לא איכפת לן, שהרי אינו נוטל שכר חמץ, אלא שכר דירתו. אבל קודם הפסח – מותר להשכיר אף על פי שמשכיר מפורש להכניס בו חמץ, שהרי אינו אומר מפורש להכניס בו בפסח, ונוטל שכרו בעד מה שיכניס קודם הפסח (הגר"ז סעיף י"א). ויש מי שמחמיר גם בשלושים יום שקודם הפסח (פרי חדש). מיהו זהו מילתא דפשיטא, שאם צריך הישראל לשמור את החמץ – אסור בפסח אפילו כשהחמץ הוא של האינו יהודי. דנהי דמותר לראותו, כדאמרינן "שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים". מיהו לשומרו – אסור, אפילו לשמור בחינם, משום דרוצה בקיומו. וכל רוצה בקיומו – אסור בכל איסורי הנאה, כמו ביין נסך ביורה דעה שם (ח"י סעיף קטן ט). (הפרי חדש האריך דבחמץ אין איסור "רוצה בקיומו", עיין שם. והוא נגד הטור והפוסקים.)

אסור לישראל לקנות חמץ בפסח בשביל אינו יהודי, אפילו במעותיו של האינו יהודי, שיש בזה שלושה איסורים: שרוצה בקיומו של חמץ, ואסור כמו שכתבתי. ועוד: שמא יבוא לאכול. ועוד: דאין שליחות לאינו יהודי, ונמצא דלעצמו קונה (מגן אברהם סעיף קטן י). וכן אסור לסייע בענייני חמץ, כגון לטעון על העגלה חמצו של אינו יהודי, שהרי האינו יהודי מחזיק לו טובה, וזהו כשכר ונמצא משתכר באיסורי הנאה (שם). ואפילו שלא בפניו, דאין כאן החזקת טובה – נראה דאסור, דזהו כרוצה בקיומו. אך במקום צער בעלי חיים, כגון שבהמתו טעונה חמץ ורובצת תחת משאה, דמצוה לפרוק – מחוייב לפרוק, כיון שיש בזה מצות עשה דאורייתא – לא חיישינן מה שיחזיק לו טובה, דהוי כמו לא אפשר ולא קא מכוין, דמותר (שם), כדאיתא בפסחים (כה ב).

אסור להשכיר כלי לאינו יהודי לבשל בו חמץ בפסח, דהוה משתכר באיסורי הנאה. אבל להשכיר סתם – מותר, דאינה עשויה לחמץ בלבד. ובתנור כהאי גוונא – אסור, דסתם תנור הוא לאפיית חמץ. לפיכך צריך להתנות שיאפה בה מצה כמו, שכתבתי בסעיף ו. אך הטור אסר כלי מטעם אחר, והיינו מפני שהוא רוצה בקיומו על ידי דבר אחר, שלא יבקע הכלי. עד כאן לשונו, כלומר: שהוא רוצה שיתקיים החמץ בתוכו, דאם לא כן יתבקע הכלי אצל האור, ונמצא שנהנה מהחמץ. ועוד כתב טעם: דכיון שהכלי עצמה אסורה בהנאה מבליעת חמץ שבה – אסור להשכירה לכתחילה, עיין שם. אבל מותר להשכיר לו חמור וסוס להביא עליו משא, ואף שמביא עליו חמץ – לית לן בה.

אבל במפורש להביא עליו חמץ – אסור. (כל זה הוא על פי דברי המגן אברהם סעיף קטן יא, ואמת להלכה.)

מעשה בישראלים שמכרו חמצם לאינם יהודים בערב פסח, והחמץ היה מונח בחדר לא רחוק מהנהר. ובפסח נשטפו המים, והיו קרובים להחדר, והיה נאבד כל החמץ. התירו להם לילך אל האינו יהודי הקונה החמץ, ולומר לו: "ראה להציל סחורתך". ואם אינו פה, יאמרו לאינו יהודי אחר: "ראה שסחורתו של פלוני ילך לאיבוד", ועל ידי זה יפנוהו למקום אחר (שערי תשובה סעיף קטן יג בשם ש"י). אבל בעצמו – אסור להציל חמץ בפסח.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: יש מתירים להחם חמין בכלי חמץ ולרחוץ בהם, וכן שאר צרכי הנאה בכלי חמץ. וכן הוא המנהג. עד כאן לשונו. כגון לשום בו צונן דרך עראי ביבש, או דבר לח במידי דלאו בר אכילה, כגון רחיצה וכיוצא בו (ח"י סעיף קטן יד). ופשוט הוא דזהו באינו בן יומו. ודע דלפי טעם השני של הטור שבסעיף ט, שאוסר להשכיר הכלי מפני בלועת חמץ שבה – כל שכן שאסור להשתמש בה. ויש שאוסרים מטעם זה (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב). מכל מקום העיקר לדינא שמותר. ואולי הטור כוונתו לבלוע הרבה מחמץ, ובת יומא. וצריך עיון. ועתה בזמנינו אין אנו משתמשים בשום כלי חמץ. אפילו נשתמש בה חמץ בצונן, כמו כדי מים – אין אנו משתמשים בהם בפסח.

כשיש לו בביתו משרת אינו יהודי – מותר לומר לו בפסח: "הילך דינר זה, וקנה ואכול", אף על פי שיודע שיקנה חמץ ויאכל. שהרי הוא אין לו שום הנאה מזה, וגם אינו אומר לו שיקנה חמץ. אך בביתו לא יאכל מפני החשד, שלא יאמרו שהוא נתן לו החמץ. אבל לא יאמר לו "צא ואכול, ואני פורע" כשיודע שוודאי יאכילוהו חמץ. כן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ו, ודבריהם תמוהים. דהם בעצמם פסקו ביורה דעה סימן קלב לענין יין נסך בכי האי גוונא דמותר, אלא אם כן הקדים לו דינר לחנוני, דאז נקנה לו האיסור. אבל בלא הקדים דינר – מותר, דבמה נקנה לו האיסור? וכשמשלם הרי כבר אין האיסור בעולם. ובעת שאוכלים או שותים האיסור – אין האיסור של בעל הבית אלא של החנוני. ובאמת המרדכי גם בכאן בחמץ אינו אוסר, אלא אם כן הקדים דינר להחנוני, או שנשא ונתן החמץ בידיו ונתן להם. וזהו דעת היש אומרים שהביא רבינו הבית יוסף, עיין שם. וכך פסקו גדולי האחרונים (מגן אברהם סעיף קטן ט, ופרי חדש). ודעה ראשונה שהיא דעת הטור – תמוה.

ויש מי שכתב דמשום חומרא דחמץ החמירו (ח"י סעיף קטן יא, ואליה רבה), ואין בזה שום טעם. ויש מי שאומר דהישראל הוי כערב בעדם בעד החמץ, שאם יאבד משקבלום בידם עד שיתנו לפיהם – יתחייב באחריות, והוה כחמצו של אינו יהודי שקיבל עליו הישראל אחריות, שעובר ב"בל יראה" (מק"ח סעיף קטן ד). וגם זה אינו כלום, דבמה קיבל עליו האחריות?ולעניות דעתי דברי הטור צודקים ומוכרחים, דהאיסור הוא משום שהוא רוצה בקיומו של חמץ. דאם לא כן, הרי צריך להאכילם מאכל אחר. מה שאין כן ביין נסך, שם אינו רוצה בקיומו, דאף אם לא ישתוהו לא יתן להם אחר, דאין עיכוב בשתיית יין כבאכילת פת כמובן. ולכן אינו רוצה בקיומו ומותר.

ומי שיש לו תינוק, ובוכה לאכול חמץ, ואי אפשר לעצרו, כתבו הגדולים דמותר לומר לאינו יהודי: "האכיליהו או השקיהו חמץ, ואני פורע" (מגן אברהם שם). וזהו לשיטתם, שדחו דברי הטור. אבל כפי מה שיישבנו דבריו – אסור לומר כן, אלא יאמר: "תן לו לאכול", וממילא יתן לו חמץ. או שיתן לו דינר ויאמר לו: "האכל לתינוק זה בדינר זה". וכל זה בתינוק שאין בו סכנה אם לא יאכל חמץ. אבל כשיש בו סכנה – הכל מותר (שם). ומחוייב להאכילו בעצמו, כדין כל ספק נפשות שדוחה כל האיסורין. ולכן אצלינו שיש הרבה יונקי שדים, שמיום הוולדן מרגילין אותן בשריית פת צנומה שקורין סוחאריקע"ס מסולת חיטה, ואם לא יתנו להם אף יום אחד יחלו וקרוב שימותו – מחוייבים להכין בעדם צנומות אלו לפני הפסח, ולהטמינן במקום מוצנע, ולהיות לזה כלי וכף מיוחדת. ובכל עת שצריך – יערבו בהמים החמים או בחלב, וליתן לתוך פיו, ולהזהר בהפרורים. ואם ביכולת על ידי אינו יהודי – טוב יותר.

גדולי האחרונים האריכו בדבר הארענדע"ס ומחזיקי הריחים, מהשרים שמקבלים מידה תבואה בעד טחינת כך וכך. ויש שטוחנין חמץ גמור, כמו מאלצי"ן. ואיך מקבל הישראל המידות אפילו אחר הפסח, ומשתכר בחמץ בפסח? וגם הרי כיון שהחמץ שלו הרי עבר ב"בל יראה". ופשוט הוא שימכור הארענד"א או הריחים קודם הפסח, וכמו המכירה לשבתות (ב"ח) וכמו שאנו עושים, כמו שכתבתי בסימן תמח. ויש מי שהקשה: איך חלה המכירה? הא הוי דבר שלא בא לעולם (ט"ז סעיף קטן ו), והא קודם הפסח עדיין לא בא החמץ, ואיך ימכרנו?אמנם אין זה קושיא, דאם כן גם הישראל לא קנה מהשר (מק"ח סעיף קטן ח). ועוד: הא סילוק מהני אפילו לדבר שלא בא לעולם, והרי הוא מסלק את עצמו מהעסק (פרי מגדים). אמנם האמת דכל קניינים אלו הם ממנהג הסוחרים ודינא דמלכותא, כמו שאנו מוכרים סחורה שעדיין אינה תחת ידינו על פי קאנטראק"ט, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן רט סעיף טז, עיין שם. והכא נמי כן הוא. ולכן גם הוא

קונה מהשר, וגם האינו יהודי קונה ממנו. ואין לפקפק בזה כלל וכלל, וכן אנו נוהגים לעניין שבת ויום טוב.

סימן תנא

קדרות של חרס, או קערות ואלפסין של חרס, שנשתמש בהם חמץ כל השנה, אפילו אותם שעושין בהם דייסא ומיני קמחים, שהם כולן חמץ ומתדבקים סביבות הקדירה – משפשפן היטב בעניין שלא יהא החמץ ניכר בהן, ומותר להשהותן לאחר הפסח, להשתמש בהן בין במינו בין שלא במינו. ולא דמי לחמץ שנתערב, דאסור להשהותו כמו שכתבתי בסימן תמז, דהתם החמץ נראה אלא שאינו ניכר. מה שאין כן הכא: החמץ בלוע בכלי, ואינו ניכר. ועוד: דהבלוע נעשה טעם לפגם לאחר מעת לעת. ואף על גב דבפסח עצמו אנו אוסרין נותן טעם לפגם, כמו שכתבתי בסימן תמז, מכל מקום לאחר הפסח דהאיסור הוא רק משום קנס – לא אסרו. ואף על גב דבכל האיסורין אנו אוסרין הקדירה גם לאחר מעת לעת, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קכב, ואין חילוק בין דאורייתא לדרבנן, שהרי אפילו כלי הבלוע מבשר עוף וחלב דהוי דרבנן גם כן אוסרים אותה, מכל מקום בחמץ אין אוסרים הקדירה. והטעם יש לומר: דחמץ התירא בלע שבשעת הבליעה, לא היה איסור. מה שאין כן בשם, איסורא בלע. ועוד: דהתם מקרית היא, אבל חמץ הוה בכל שנה, ואי אפשר להפסיד כל הקדרות שבעולם. (עיין תוספות ל א דיבור המתחיל "ולשהינהו", ובר"ן שם. והם כתבו לרב דפסק כרבי יהודה, ואנן קיימא לן כרבי שמעון.)

יש מי שכתב דאף על גב דבפסח עצמו כשבשלו בקדירה שאינה בת יומא – אוסרין התבשיל, כמו שכתבתי בסימן תמז, מכל מקום אם עבר על הקדירה שנים עשר חודש מזמן בישול החמץ – כבר הופג טעמו לגמרי, והתבשיל מותר (ח"צ סימן עה). וראיה מיין נסך, דמהני ישון שנים עשר חודש, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קלח. אמנם בתשובת הרשב"א (סימן תקעה) כתב מפורש דאינו כן, וזה לשונו: קדירה שאינה בת יומא שבשלו בה... שהכלי באיסורו עומד. וזה פשוט דלא מהני ישון אלא בכלי יין... עד כאן לשונו. ולכן אין לסמוך על זה (עיין שערי תשובה סעיף קטן א). אך יש לצרפה לאיזה קולא אחרת אם יש בעניין זה.

ואלו כלי החמץ מצניעין בפסח במקום צנוע שאינו רגיל לילך שם, כדי שלא יבוא להשתמש בהם בפסח. וטוב לסוגרם בחדר, ולהצניע המפתח. ויש שמעמידין כלים אלו בגובה הכתלים, שאין היד יכול להושיט שם. ויש מהגדולים שצווח על זה, והביא ראיה מללמוד לפני הנר בשבת, דאסור אפילו גבוה שתי קומות (ב"ח). ואין מזה שום ראיה,

דהתם החששא שמא יטה, ויבוא לידי איסור דאורייתא. מה שאין כן הכא באיסור קל דרבנן, שהרי אינן בני יומן, אין ראיה לאסור. וכל שכן בכלים שתשמישן בכלי שני (מגן אברהם סעיף קטן ב). לכן מדינא אין למחות, והמחמיר תבוא עליו ברכה.

ואמרו חכמים (ל ב) דכלי חרס לבד שאין הגעלה מועלת בהן, דאפילו ליבון אינו מועיל. ואפילו ימלאום גחלים, שוודאי יפליט האיסור – אינו מועיל. והטעם: דחיישינן שמא יחוס עליהם שלא יתפקעו, וימעט בגחלים, ולא יעשה היסק כראוי. ולכן אינו מועיל להם שום היסק שיסיקם באש, ולא לשום כלי חרס שנשתמש בהן חמין, אפילו שלא על ידי האור אלא שעירה לתוכו רותחין, דגם עירוי מבליע בכלי חרס הרבה. כדאיתא בזבחים (צה ב) על קרא ד"וכל כלי חרס אשר תבושל בו ישבר" – אין לי אלא שבישל בו, עירה לתוכו רותח מניין? תלמוד לומר" "בו ישבר", עיין שם. ויש אוסרים אפילו בכלי שני, כלומר שעירה מהקדירה לכלי שני, ואחר כך הניח כלי זה לתוכו. וזהו לדעת הרמב"ם בפרק חמישי (לדעת המגיד משנה והבית יוסף). אבל דעת הטור אינו כן. ויש אומרים דגם הרמב"ם אינו סובר כן, וכוונתו אעירוי מכלי ראשון (מגן אברהם סעיף קטן ג). אמנם הרשב"א סובר דגם בכל האיסורים אוסר כלי שני, ולכן המנהג להחמיר בכלי שני בחמץ כבכלי ראשון (שם). אבל בכלי שלישי אין להחמיר בדיעבד.

וזה שנתבאר דלא מהני הסקה לכלי חרס, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א, וזה לשונו: מיהו אם החזירו לכבשן שמצרפין בו כלי חרס חדשים – מותר, דכיון דמכניסן להיסק גדול כזה – וודאי לא חייס עלייהו דילמא פקעי. אבל לתנורים שלנו – לא. עד כאן לשונו, דאיכא למיחש דילמא חייס עלייהו, ומוציאן מן התנור קודם שיתלבנו (ט"ז סעיף קטן ב בשם הרא"ש). ודווקא כלי חרס, אבל כלי מתכות דלא פקעי מן האש – יכול למלאותן גחלים מבפנים (טור), ולהשהות שם הגחלים עד שאם יגע אדם בצד החיצון של הכלי – יהיה היד סולדת בו מחמת שנתלבן הכלי מן הגחלים. שאז בוודאי נשרף כל החמץ הבלוע בתוכו אף על פי שלא נתלבן כל כך עד שתהא נצוצות נתזין ממנו, שהרי כלי מתכות הן נכשרין על ידי הגעלה, וליבון קל הזה אינו גרוע מהגעלה, ונכשר בכך (הגר"ז סעיף י).

ודע שאצלינו עתה משתמשים בקדרות של מין מתכת וקורין להם פרייסיס"ע טע"פ, והם של מתכת, ויש להם איזה מין טיח מבפנים, ונוהגים לשורפן לפסח הקדירות של חמץ. ויש שאין דעתם נוחה מזה, מפני שידוע שיכולים להתפקע. אבל באמת אין חשש בזה מכמה טעמים: חדא, דלא מצינו חששא זו בגמרא רק בכלי חרס. ועוד דליבונם כך הוא: שנותנים אותם אצל דופני התנור מבפנים, ונותנים עצים הרבה לתוך התנור, והקדרות

ממלאים באפר ומסיקים התנור, והקדרות עומדים מעת לעת ויותר עד שיצטננו. וטבען אם יטלום מן התנור קודם שיצטננו – ישתברו. והליבון הוא כמו בכבשן, וממילא דבכאן ליכא חששא דפקעי, שהרי בארנו דחששא זו הוא שמא יטלן מן התנור קודם שיתלבנו, והכא אדרבא נזהרים ליטלן אפילו אחר שנתלבנו עד שיצטננו לגמרי, דאי לאו הכי פקעי. ועוד: דכיון דדי להם בהגעלה, ממילא שאין לחשוש על הליבון כל כך, דאיך שהוא – הוא אינו גרוע מהגעלה.

ולתנור פשיטא שמהני ליבון, דלא כיש מי שמחמיר בזה על פי דברי התוספות, שכתבו דתנור אפילו חזרת כבשונות לא מהני (ב"ח). ואינו כן, דזהו לעניין טומאה וטהרה, שאם היתה טמאה – לא נטהרה בכך. אבל לא לעניין איסור והיתר (מגן אברהם סעיף קטן ד), שהרי בגמרא אמרו דלכן לא מהני לקדירה מילוי גחלים, משום דהקדירה תמיד הסיקה מבחוץ, עיין שם. אבל התנור – הא הסיקה מבפנים. ולבד זה התנורים שלנו אינן דומין לתנורים שלהם, שהוא תנור הכתוב בתורה, שזהו קטנה ומטלטלת, והיא כעין קדירה. אבל התנורים שלנו הם כבניין ממש, ופשיטא שמהני ליבון.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: כוביא, והוא כלי שעושים מלבנים ועפר ואופין ומטגנין בו, וכן תנור קטן שקורין פידלי"א והסיקו מבחוץ – אסור לאפות בו בפסח, דאין חמץ שבו נפלט בכך. ואם מלאו גחלים מבפנים – שרי. עד כאן לשונו, דבזה לא שייך דילמא פקעי, כיון שהוא עשוי מלבנים ועפר (ט"ז סעיף קטן ד). וכוביא שעושין מלבנים השרופין בכבשן – יש להם כל דין כלי חרס, דמעשיו ממש ככלי חרס אלא שהוא עב ביותר, ואם נשפך דבר רותח עליו – אין לו תקנה אלא בליבון (מגן אברהם סעיף קטן ד). ולא נודע לנו כלים אלו. ולבינה שנתייבשה בחמה – יש לה דין כלי אדמה (שם). וכתב בטור דדעת רב האי גאון דכלי גללים וכלי אבנים – דינן ככלי חרס, ולא מהני להם הגעלה, רק ליבון. אבל הרי"ף חלק עליו, ופסק שהן ככלי עץ וכלי מתכות, ומועיל להן הגעלה, וכן עיקר (טור). והקאכלי"ן שלנו – ממלאים אותם גחלים הרבה ונכשרו לפסח.

ודע דקדרות חדשות הנקחות מן האינו יהודי, וכן כל מיני כלים הנקחין מהם, בין של חרס בין של מתכת בין של זכוכית, כל שהוא מוכרן בשוק ונראין כחדשים – אין לנו לחשוש שמא נשתמש בהם, דהעומדים למכירה אין משתמשין בהם. אבל הכלים שבביתו – לא יקח אלא כלי חדש שבוודאי אצלו שלא נשתמש בו. אבל כשיש ספק – אין ללוקחו אלא אם כן מסיח לפי תומו, ואומר שעדיין לא נשתמש בו. ובכלי זכוכית יש להתיר אפילו בלא מסיח לפי תומו, אם נראים צלולים וחדשים שלא נשתמש בהם (הגר"ז סעיף ה). וכלי זכוכית ששותין בהן חמין – ממילא שאין שום איסור נכנס בו זולת

חמין וצוקער. וראיה: שהרי אנחנו שותין בהם בהיותינו אצלם, דידוע דכל כלי זכוכית המיוחדת לשתיית חמין – אין משתמשין בה לדבר אחר, ורק לפסח אין לקנותה. וכן אין שותים אצלם חמין בפסח, מפני שלפרקים שורין בהם פת צנומה. אבל בכל השנה – אין חשש, דאם אולי אפילו במקרה נכנס שם דבר אחר – הולכין אחר רוב תשמישו.

סכינים של חמץ מעיקר הדין – הרי הם ככל הכלים שתשמישן בחמין, וצריך הגעלה בכלי ראשון. ומכל מקום ממידת חסידות יש לעשות איזה מעלה בסכינים, מפני שתשמישן תדיר בחמץ, ויש בו סדקים שאינם ניכרים. וכן יש לפעמים שתוחבין בראשו חתיכות פת לאופו על האש, או חותכין בו פשטיד"א שעל האש וצריך ליבון, כמו שיש מצריכין בסכיני איסור ליבון מטעם כזה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קכא. ולכן מי שיכול לעשות חדשים – הרי זה משובח. ומי שאי אפשר לו – ילבין הברזל באש, והקתא ברותחין. ואם גם זה קשה, כגון שיתקלקל הברזל וכיוצא בזה – יגעילנו כולו ברותחין, דהולכין אחר רוב תשמישו, ורוב תשמישו הוא ברותחין, שחותך חמץ חם. ואם הקתא הוא של עץ, ומדובק במסמרים קטנים – יש מי שאומר שאינו מועיל ההגעלה, כי יש גומות בשם (ב"ח). ואינו אלא חומרא בעלמא. ואנחנו נוהגים דכשהברזל מחובר בטוב אל הקתא, ואין ביניהם סדקים – מגעילין אותו. וצריך להעביר החלודה מעליו. (ראיתי בעטרת זקנים אות א, דאין להניח דבר על תנור בית החורף, וכן בקאכלי"ן. ואפילו יטיח בטיט כעובי אצבע – יש אוסרים ויש מתירים. עד כאן לשונו. ופשוט הוא דאם מניח גחלים בוערות בהקאכלין דמותר. ועל תנור בית החורף שקורין ליזאנק"א שגדול הרבה, משתמשים על ידי טיח טיט כדעת המתיר. ואם מניחים דף חדשה עליה – פשיטא שמותר להשתמש שם בפסח. ועל התנור כשמשתמשים שם כל השנה – אין להשתמש שם בפסח, כי שם קשה לעשות הכשר. ועיין בסעיף מד.)

וכל כלי הצריך ליבון או הגעלה – אסור להשתמש בו אפילו צונן בלא הכשר. ואם השתמש בו דרך עראי – מותר בדיעבד, אם היה נקי או הדיחו מקודם. וכל דבר הצריך ליבון, ועשה הגעלה בלא ליבון, ונשתמש בו רותח – אסור אף דיעבד, לפי שלא פלט כולו על ידי ההגעלה, וכל זמן שמשתמש – פולט מעט מעט (ח"י סעיף קטן י). והנדן של סכינים, שהוא תיק שמכניסים בו הסכינים כל השנה – אין הגעלה מועלת לה, לפי שאי אפשר לנקותו היטב מהחמץ בעין שנדבק בו. ולכן בפסח לא יכניס לתוכו הסכינים. ואם רוצה לפתוח את התפירות ולגרדו יפה יפה, אפילו הגעלה אינו צריך (הגר"ז סעיף כג), שהרי בו לא היה תשמיש חם מעולם.

הגעלה בכלי ראשון מקרי כלי שנתחממה אצל האש; אף על פי שעתה סילקוה מעל האש – מקרי כלי ראשון כל זמן שהיד סולדת בה. וכל כלי קודם הגעלתה – צריך להעביר כל חלודה שבה. והסכין כשיש בו חלודה – צריך לשופו יפה במשחזת או באבן. וסכין או שאר כלי שיש בו גומות, ואינו יכול לנקותו יפה – אין מועיל לו ההגעלה, וצריך ליבון במקום הגומות. והיינו להניח שם גחלים בוערות. ודווקא חלודות, שיש בהם ממשות. אבל שחרות בעלמא, או אדמדומית כמו ביורות ומחבות, שאפילו אחר הסרת החלודה נשאר הרושם – לית לן בה. דאם לא כן, לא תמצא כמעט שום כלי שתוכל להגעיל (ט"ז סעיף קטן ו).

כלים שמשתמשים בהם על ידי האור בלא מים, כגון שפודין ואסכלאות שצולין בהן על גבי האש וכיוצא בהם – צריכים ליבון. ולא תועיל להן הגעלה, דמה שבולע על ידי מים כמו בישול – פולט על ידי מים. אבל מה שבולע על ידי האור – לא יפלוט על ידי מים, אלא על ידי האור. ולכן האגנות שאופין בהם פת או פשטיד"א – צריכין ליבון. אבל המחבת שמטגנין בה פת עם שומן או שמן או חמאה – הוי כבישול, ודי בהגעלה. דמה לי מים ומה לי שומן? ואף על גב דשומן הרבה פחות ממים שבקדירה, הלא אין שיעור לדבר. ויש אומרים שצריך ללבן המחבת, מפני שלפעמים נתייבש השומן, והעיסה נאפית על המחבת. אמנם די בליבון קל, ודי כשקש נשרף עליו מבחוץ. והמנהג ללבנה לכתחילה. מיהו אם הגעילוה – סגי בדיעבד אם אין בה גומות. ואין מטריחין אותו ללבנה אחר כך, דכן העיקר לדינא דסגי בהגעלה. ועיין בסעיף נב.

הליבון הגמור הוא עד שיהו ניצוצות ניתזין מהן. ויש מקילין לומר דדי עד שקש נשרף עליו מבחוץ. ובפרט גבי חמץ, דהתירא בלע – יש אומרים דדי בליבון כזה. ויש סוברין דחמץ מקרי "איסורא בלע", דשם חמץ מקרי איסור לגבי פסח אף קודם הפסח (עיין מגן אברהם סעיף קטן יא וט"ז סעיף קטן ח). והמנהג כסברא הראשונה. אך זהו בדבר שבוודאי צריך ליבון. אבל דבר שרק מחמירין ללבנו, כמחבת וכיוצא בזה, או שיש בכלי סדקים או גומות או חלודות שהצרכנו ליבון – די בליבון קל שבארנו. והחצובה, והיינו כלי שיש לה שלוש רגלים שמעמידין הקדירה עליה – צריכה ליבון, דלפעמים נשפך מהקדירה עליה. ואם יש כמין עיסה בקדירה, ונשפך חתיכת עיסה – הרי זהו כשפוד, וצריך ליבון. מיהו נראה דסגי בליבון קל, שקש נשרף מבחוץ.

כל הכשר הוא כפי תשמישו: אם תשמישו בכלי ראשון, כמו כף שמגיסין בו בקדירה, וכן כלי ששואבין בו מכלי ראשון (ח"י סעיף קטן כז) – צריך להכשירן בכלי ראשון. ודע דלכאורה נראה ברור דאותה שתשמישה על ידי האור, כגון קדירה שמבשלין בה –

לא מהני הגעלה בכלי ראשון, אלא דווקא על האש. דכבר נתברר לעיל סימן שיח דכלי ראשון הוה מדריגה פחותה מהעומדת אצל האש, ושכן מבואר בירושלמי וכן מתבאר מהרמב"ם, עיין שם. ואם כן, כיון דבהגעלה הוי הכלל "כתשמישן כך הכשירן", אם כן כשתשמישן על ידי עמידתו אצל האור – כמו כן צריך ההכשר. וכן משמע מלשון הרמב"ם, שכתב בפרק חמישי דין כג: כלי מתכות וכלי אבנים שנשתמש בהם חמץ ברותחין בכלי ראשון, כגון קדירות ואלפסין – נותן אותם לתוך כלי גדול של מים, וממלא עליהן מים, ומרתיחן בתוכו עד שיפלוטו. ואחר כך שוטף אותן בצונן ומשתמש בהם במצה. עד כאן לשונו, הרי שכתב על קדרות ש"מרתיחן בתוכו", כלומר: מרתיחן על האש.

אבל מדברי הטור ושולחן ערוך סעיף ה לא משמע כן, שכתבו: אם תשמישן בכלי ראשון, כגון כף שמגיסין בו בקדירה – צריך להכשירן בכלי ראשון. עד כאן לשונם. והרי הכף תשמישה כשהקדירה היא על האש, וההכשר הוא בכלי ראשון. והלבוש כתב מפורש: כגון קדירה של מתכת או כף, עיין שם. ואם נאמר דסבירא ליה דכלי ראשון מפליט אף מה שנבלע על ידי האור, מנא לן לומר כן? ועל כל פנים היה להם לבאר זה. ולכן נראה לי דלפי מה שבארנו ביורה דעה סימן סח ולעיל סימן שיח – לא נחתי הטור והשולחן ערוך לבאר ההפרש בין זה לזה, וכולם כללו בלשון "כלי ראשון". ולכן גם כאן כוונתם כן. ולדינא וודאי לא מהני בקדירה, או כף שהגיסו בו הקדירה, הגעלה בכלי ראשון, אלא בעומדת על האש. או כמו שמשימים אבנים מלובנים לתוך המים, דהוה גם כן כמו על האש, כמו שיתבאר. אך אפשר דגם זה אינו אלא ככלי ראשון, שהרי יש מי שסובר דאפילו ככלי ראשון אינו (ב"ח, הביאו המגן אברהם סעיף קטן יח).

ולפי זה כלי שתשמישו על האש – הכשרו גם כן על ידי האש. וכלי שתשמישו בכלי ראשון אחר שסולק מהאש – הכשרו גם כן כן. וכלי שנשתמש בכלי שני, כגון שתחבו כף בקערה שעירו לתוכה מהקדירה – הכשרו בכלי שני. וכלי שתשמישו בעירוי, כמו קערה ששופכין לתוכה מהקדירה – הכשרו על ידי עירוי מכלי ראשון, אבל על ידי כלי שני לא מהני, והיינו להכניסם בקערה אפילו היד סולדת בה (עיין ט"ז סעיף קטן ט, שגם הוא לא דקדק בין על ידי האור לכלי ראשון). וכבר נתבאר שכל כלי שיש בה בקעים או גומות או חלודה, באופן שאי אפשר לנקרן ולנקותן – לא מהני במקום זה הגעלה, אלא להניח גחלים על אותו מקום.

וכל כלי הולכין בו אחר רוב תשמישו. הלכך קערות, אף על פי שלפעמים משתמשים בהם בכלי ראשון על האש, מכל מקום כיון שרוב תשמישן בעירוי שמערה עליהם מכלי

ראשון – כך הוא הכשירם. ויש מחמירין להגעיל גם הקערות בכלי ראשון, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות, כי ההמון אינם מבחינין בין זה לזה. וכל שכן כפות ומזלגים, שהרבה פעמים תוחבין אותן בהקדירה. והמנהג להחמיר גם בכל כלי שתייה, כשראוין להגעלה להגעילן, אף על פי שמשתמשין בהן בצונן, משום שלפעמים משתמשים בהם בחמין. וכן שורין בהם פתיתי לחם מעת לעת, וכבוש הוה כמבושל. ובדיעבד סגי להו בשטיפה בעלמא, כמו שכתבתי בסעיף מט, עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו, דקערות גדולות שלא יוכל להכניס תוך כלי ראשון – יתן עליהם אבן מלובן, ויערה עליהם רותחין מכלי ראשון, והוי ככלי ראשון. וכן כל כיוצא בזה. ויעביר האבן על כל הכלי, שאז מגעיל כולו. עד כאן לשונו. ואף אולי באיזה מקום לא נגע האבן – נגע שם מי הרתיחה. ויש מי שאומר דלא הוי ככלי ראשון, ולא מהני בדבר, שמדינא צריך הגעלה (מגן אברהם סעיף קטן יח בשם ב"ח). וכן אם יש בהכלי אוגניים בליטות, שאי אפשר להעביר האבן שם – אינו מועיל זה (שם). ועכשיו המנהג ללבן אבנים קטנים באש הרבה, ונותנים אותם בהמים, ואז הרתיחות גברו מאוד, ושופכים המים על המקומות, ומעבירים גם האבן המלובן. וזהו וודאי מועיל אף במקום שצריך הגעלה מדינא, כי עדיף מכלי ראשון, כאשר עינינו רואות.

אחד כלי עץ, ואחד כלי אבן, ואחד כלי מתכות, ואחד כלי עצם – דינם להכשירם בהגעלה. ויש מי שאומר דכפות העשויות מקרן – אין להם תקנה בהגעלה, דכיון שמתקלקלים במים חמין – חיישינן דילמא חייס עלייהו, ולא יגעילם כראוי. וכן קתות של סכינים העשויין מקצתן מקרנים, וכן אם הקתא דבוקה בדבק – חייס שמא פקעי. ונראה לי דכל אלו הם חומרות, ובדיעבד מהני ההגעלה. וסלים שמולחים בהם הבשר – יש מצריכין להם הגעלה. ואף על גב דהבשר עצמו מותר, כמו שכתבתי בסימן תמז – זהו משום דאפילו אם היה קצת חמץ בהמלח נתבטל קודם הפסח. אבל בהכלי לא שייך ביטול (שם סעיף קטן כ). ויש מי שחולק, דאינם צריכים הגעלה, ונראין דבריו. ומכל מקום טוב להגעיל, או לקנות חדשה. ויש מי שאומר דלא מהני הגעלה כלל, דשמא יש בהנקבים חמץ בעין (ט"ז סעיף קטן טו). וכל זה לכתחילה, אבל בדיעבד אם מלחו בפסח על סלים שמלחו בהם כל השנה – מותר גם בלא שום הכשר, דהמלח אינו מוחזק בחמץ. ועוד: דאין מליחה לכלים להפליט, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קה (מגן אברהם שם). וכן אם שרו הבשר בכלי שרייה של כל השנה, והדיחו אותם גם אחר המליחה באותה כלי – מותר, ואין שום חשש בדבר. וכן אם מלחו על הדף שמולחין עליה כל השנה.

ובמחבת כבר כתבנו בסעיף יג דדי בהגעלה, ורק יש מחמירין להצריך ליבון. ושהמנהג ללבן לכתחילה, ובדיעבד סגי בהגעלה. ודע דכל הגעלה שאין ביכולת להגעיל כל הכלי בבת אחת מפני גודלה, כמו מחבת וכיוצא בה – יכול להגעילה מקודם חציה האחת ואחר כך להפכה ולגעול חציה השנית. ואם היא ארוכה ביותר עד שהאמצע אינו נכנס בכלי של ההגעלה – מלבנה באמצע, ובצדדיה מגעילה. והמגעיל קודם שעה חמישית – יכול להגעיל כלי ראשון וכלי שני ביחד, וכן כלים שבלעו הרבה חמץ עם כלים שבלעו מעט חמץ. וכן יכול להגעיל את הכלי שני פעמים. וכל זה אינו כשמגעיל אחר שעה חמישית, וטעמו של דבר יתבאר בסייעתא דשמיא סימן תנב. ויש בזה כמה פרטים, עיין שם.

כל הידות של כל הכלים – צריכין הגעלה. ולאו משום דגם היא בולעת מהחמץ, דאין מוליך בליעתו בכולו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קכא. ועוד: דאם מוליך – כבולעו כך פולטו. אלא הטעם דבוודאי קיבל היד במשך השנה איזה טעם חמץ, ועתה בפסח יגע בו מצה. מיהו אם לא הגעילו הידות – אין לאסור בדיעבד, דחששא בעלמא הוא. אמנם הכף בהכרח להגעילה כולה, דכמה פעמים יורדת כולה לתוך הקדירה, ואף בדיעבד מעכב. וכן בסכין יש להחמיר בדיעבד, כיון דבגמרא (ל ב) הצריכו הכשר הקתא – אין לנו להקל (ט"ז סעיף קטן יז). מיהו זהו וודאי, דדי להיות הכשירן על ידי עירוי שמערה על הידות, שהרי בליעתן אינן אפילו כעירוי כמובן. ויש מי שאומר דבדיעבד הוא דווקא כשכבר נשתמש בו, אבל אם לא נשתמש – אסור אף בדיעבד, עד שיגעיל היד (מגן אברהם סעיף קטן כד). ואינו מוכרח, ויש להתיר בדיעבד גם קודם תשמיש (עיין ח"י סעיף קטן מ). וכלי שנשתמש בכולה, והכשירוה במקצתה, ונשתמש אחר כך באותו מקצת – מותר. אבל אם נשתמש בהצד שלא הכשירוה – אסור (מגן אברהם שם).

כלי שיש בו טלאי, כמו כלי ברזל וכלי נחושת שכשיש נקב או סדק משימים שם טלאי, ואם כן ההגעלה לא הפליטה הבלוע שתחת הטלאי. אמנם אם הטלאי הוא מבדיל מהותך באש על המקום – אין שום חשש בזה, שהרי בעת הנחת הטלאי נשרף כל האיסור (ט"ז סעיף קטן יח, וח"י סעיף קטן מא). אמנם טלאי שעושים על ידי מסמורת, והיינו שנותנין על המקום חתיכה של מתכת וקובעין אותה במסמורים – בזה יש פרטי דינים, כמו שיתבאר. ואצלינו רוב הטלאות הם על ידי היתוך בדיל, ואם כן אין אצלינו כל דינים אלו. ויש טועים בזה.

בטלאי שעל ידי מסמורת, אם קדם הטלאי לבליעת האיסור, והיינו שהניח הטלאי בעודה חדשה, או שהגעילוה קודם הנחת הטלאי – אינו צריך להסירו עתה. דאם ממה שבלע

בהיות הטלאי עליו – כבולעו כך פולטו, ומקודם לא בלע. ואי משום שמא יש שם נקבים קטנים שנכנס לשם פרורי חמץ – ינקרם. ואם באמת אי אפשר לנקר – יניח שם מעט גחלים. אמנם אם קדם בליעת האיסור להטלאי, דאז הבלוע שתחת הטלאי לא יצא על ידי ההגעלה, והוא נפלט מעט מעט; ולכן או שיסיר הטלאי קודם ההגעלה, או שישים גחלים על מקום הטלאי, ויהיו נצוצות נתזין ממנו, עד שבוודאי ישרף גוף האיסור אם יש בשם. ואחר כך מגעילו לכל הכלי. ויש מי שרוצה לומר דגם בקדם הטלאי לבליעה – צריך תמיד ליבון קל על המקום הזה (מגן אברהם סעיף קטן כז). וחומרא יתירה היא, ואין צורך לזה (ח"י סעיף קטן מב). וכן עיקר לדינא.

וכלים ישנים שחיפן בבדיל שקורין וואייסי"ן, שהחיפוי הוא באור על ידי עופרת מהותך – יש שהחמירו להצריך אחר כך גם הגעלה. ויש שאמרו שדי בליבון זה, וכן עיקר לדינא. דאפילו אם הוא ליבון קל – עדיף מהגעלה. ואחד מגדולי קדמונים (הר"א מזרחי) הוכיח שבהכרח כן הוא, דאם לא כן מה יועיל ההגעלה? הא החיפוי מפסיק בין הבלוע ובין ההגעלה, והוי כקדם בליעה לטלאי. ועוד: כיון שהבדיל מפסיק – הוה ליה ככלי חדש. (מגן אברהם שם. וכן מבואר מהט"ז סעיף קטן יח, שכתב: כשמטיפין חתיכת בדיל – נשרף כל הבלוע, עיין שם. וכן נראה לעינים, שהחום גדול כאור ממש. ובפרט שאינם בני יומן. ואין בזה שום טעם להחמיר, וכן אנו מורים למעשה.)

הרושמות שהאומנים עושים על הכלים, ויש בהם אותיות חקוקות – אין דינן כבקעים וסדקים וגומות להצריך שם ליבון. כי נעשים מחדש קודם תשמישן, וגם עשויים חלוקים ודקים וישרים, וההגעלה עוברת בהן, וינקרם היטב כראוי. ואם אין ביכולת לנקרן – בהכרח לשום שם מעט גחלים. וכן יש לחטוט היטב סביב אזני הכלים, דשם יש כעין גומות דקות. וכן כשידות הכלים דבוקים במסמרים כמו המחתות – צריך היטב לחטט סביב המסמורים, דבשם יש כגומות דקות. וכן כל כיוצא בזה.

כיסוי של ברזל שמכסים בו הקדירה – צריך הגעלה, כיון שמזיע בכל שעה מחום הקדירה, ומההבל העולה מהמאכל, ונבלע בתוכו – דינו כהכלי עצמו. ואדרבא בכיסוי מחמרינן יותר ביורה דעה סימן צג, דמשוינן אינו בן יומו כבן יומו. ואף שרבים חולקים שם על זה, וגם המחמירים לא החמירו רק בכיסוי עמוק וקצר כמבואר שם, מכל מקום לענין פסח דחמיר איסוריה במשהו, וגם יש אוסרים בנותן טעם לפגם כמו שכתבתי בסימן תמז – בוודאי יש להחמיר. ואם כיסו קדירה בפסח בכיסוי של חמץ – יש לאסור כל התבשיל, מפני שזיעת הכיסוי מתערב בהתבשיל. ומכל מקום הכל לפי הענין, דאם הכיסוי עבר הרבה זמן שלא נשתמשו בו בחמץ, והיה יבש לגמרי – אין לאסור התבשיל.

וזהו בכיסוי קדירה די בהגעלה. אבל כיסוי של ברזל, שמשימין אותו על לחם חמץ – צריך ליבון. וכל שכן אותן קערות הברזל, או שאר מתכות שהחמץ נאפה בהם, דצריך ליבון. ואם אפו בהם מצה קודם הליבון, אפילו הגעילום, וכן הכיסוי שלהם – נאסר כל המצה אפילו אינם בני יומן, לפי שהבליעה בהן מרובה.

מדוכה בין של עץ בין של אבן, ומתכות שלפעמים נותנים שם חמץ לדוך יחד עם שומין ובצלים – צריכה הגעלה אף שתשמישה בצונן, אך הדיכה עם הדברים החריפים מבליע כמו בבישול, ועל ידי הגעלה ניתרת. ויש לחטט החורין והסדקין. ואם מפני גדולתה אי אפשר להכניסה ליורה – משים בתוכה מים רותחים, ומכניסים שם אבנים מלובנים באור, ועולה הרתיחה בכל שפתה, והוי ככלי ראשון ואולי יותר, כמו שרואין הרתיחות המשונות.

ויש אומרים דמדוכה הוי כבית שאור, וצריך ליבון. וזהו דעת רש"י, כמו שכתב הטור. אך בליבון כל דהוא סגי, דהיינו שישרוף עליו קש מבחוץ. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף טז דנוהגין ללבנה לכתחילה. מיהו סגי לה בהגעלה אם אין בה גומות. ואם המדוכה של עץ – יש לקלפו בכלי אומנות, דחיישינן לגומות, ולהגעילו אחר כך. עד כאן לשונו. וזהו בימיהם, אבל בימינו לא שמענו שידיכו חמץ במדוכה. ומדוכות שלנו אין דוכין בהם רק מלח ופלפלין וכדומה. ואם אפילו אירע איזה פעמים שדכו שם לחם – הוה אקראי בעלמא, ולכל היותר די בהגעלה (מגן אברהם סעיף קטן לא). ובשמים ומלח שנדכו במדוכות שלנו קודם הפסח בלא הגעלה – וודאי אין לאסור, דאין בהם שום חשש לפי מדוכות שלנו. ואף אם אולי היה משהו חמץ – נתבטל קודם הפסח. אבל אם דכו בפסח במדוכת חמץ – פשיטא שאסור לתתם לתוך התבשיל. ומכל מקום אם נתן להתבשיל – אין לאסור בדיעבד, דחששא בעלמא הוא, ואין לאסור בדיעבד (שם ועיין ט"ז סעיף קטן יט).

הדף שעורכין עליו הבצק כל השנה, וכן עריבה שלשין בה – צריכין הגעלה. דאף על גב דתשמישן בצונן, מכל מקום מפני הלישה והעריכה התמידית, והשאור – נבלע הרבה. ולכן אסור אפילו בדיעבד בלא הגעלה כשנשתמש בהם בחמין בפסח, או לשו בהן מצה או ערכו מצה. ולא מהני בהם אפילו קילוף בכלי אומנות, לפי שהבליעה הלכה בכולה. וכן כל דבר שצריך הגעלה – לא מהני קילוף, ופשוט הוא. וזהו מדינא. אבל המנהג שלא להשתמש כלל בפסח בהדף ועריבה של חמץ, ואפילו על ידי הגעלה, לפי שיש שם סדקים ובקעים ואי אפשר להמלט ממשהו חמץ. ועוד: דדמיין לבית שאור, דלחד

דעה לא מהני הגעלה, כמו שיתבאר. וחלילה להשתמש בהן אפילו על ידי הפסק מפה. ומצניעין אותן בכלי חמץ, ואין לשנות כי כן עיקר.

ומזה הטעם אנו נזהרין שלא להגעיל חבית שהיו מחזיקין בה קמח כל השנה, או חבית שהעמידו שם בארס"ט או קווא"ס מסובין ופרורי לחם, דלא ימלט שיטמן בסדק משהו חמץ. אמנם אם קודם הפסח החזיקו שם מים איזה זמן – מותר להגעילם, דהמים שטפו כל הסדקים (ט"ז סעיף קטן כ). אבל חבית שהחזיקו בה מים כל השנה – אינה צריכה כלום, כי אין בה שום חשש. ואפילו אם לפרקים שאבו מתוכה בכלי שהיה בה חמץ, מכל מקום כששואבין אין בה חמץ. ואפילו נפל לתוכה מעט חמץ – כבר נתבטל קודם הפסח. אך מנקים אותה לפסח, ודיו. אך בחביות שאצל אופה, שכמה פעמים מדיח ידיו המלא בצק לתוכה, וכמה פעמים נופל עליה מאבק הקמח – אין להתיר בלא הגעלה, או בעירוי שלושה ימים שיתבאר.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף כא: חבית של חרס שנתנו בה שכר שעורים – מותרת בהגעלה או בעירוי שלושה ימים. עד כאן לשונו, ובטור ביאר הטעם: דאף על גב דלכלי חרס לא מהני בהגעלה – זהו כשבלע בחמין ולא בצונן, עיין שם. אבל אינו מובן: דכיון דהשהה מעת לעת – הוה ליה כבוש, וכבוש כמבושל. ואמנם כתבו דבצונן אפילו בכבוש אינו בולע כבחמין, דלענין בליעת הכלי אינו כמבושל (עיין ט"ז סעיף קטן כב), ואפילו של חרס אינו בולע רק מעט. והביאו מירושלמי דסוף פרק "כל שעה" דהורה רבי אמי באלין גרבי דכותחא, שממלאן שלושה ימים ומערן כדין יין נסך, דמהני להכלים עירוי. והיינו למלאותו מים שלושה ימים מעת לעת, ובכל מעת לעת להחליף את המים, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קלה. ואפילו אין השלושה ימים רצופים, ואפילו בכלי חרס כמבואר שם. וקים להו דגרבי הם של חרס.

וכיון דעירוי מהני – כל שכן הגעלה, דהגעלה עדיף מעירוי (טור). וכיצד מגעילין החבית? ילבן אבנים וישימם בהם, ויערה עליהם רותחים, ויגלגל החבית שיגיע ההגעלה לכל מקום, והרותחין יהיו מכלי ראשון. וכתבו עוד דבדיעבד אם נתנו בהחבית יין או דבש בלא הגעלה, רק שהדיחן היטב תחילה – מותר לשתותן בפסח אם נתן קודם הפסח. דטעם החמץ בטל בששים, שהבליעה אינה הולכת בכל הכלי על ידי צונן אפילו בכלי חרס, ואפילו כששהה שם הרבה ימים. ועוד: דנותן טעם לפגם הוא כיון שאינו בן יומו. ועוד: דשכר ביין הוה נותן טעם לפגם (מגן אברהם סעיף קטן מ בשם המרדכי).

כל זה הוא מדינא. אבל כבר נהגנו שלא להגעיל חבית של שכר מפני שמצוי בהם גומות, ואי אפשר לנקר בין הנסרים שלא ישאר שם משהו חמץ (שם וב"ח ורש"ל ולבוש). וכן

לבלי להגעיל כל כלי עץ שמצוי בהם גומות. וקל וחומר דבחבית של יין שרוף מדינא אסור להגעיל, דריחו חזק וחריף. ואפילו עמד איזה זמן במים – לא מהני ליין שרוף. אבל של שכר, כשעמד איזה זמן במים – מותר להגעילה, וכמו שכתבתי בסעיף לא. ונראה לי דבחבית של יין שרוף, כשיש שנים עשר חודש שלא החזיקו בה יין שרוף, דמותר להגעילה. ודע דעירוי לא מצינו רק בדברים שתשמישן בצונן, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. וכתבו דכלים שתשמישן בצונן, כמו קנקנים וכוסות – מוטב לעשות בעירוי מלהגעילם עם כלים שתשמישן בחמין (מגן אברהם סעיף קטן לט). וזהו כשההגעלה בתוך מעת לעת לתשמישן. אבל אחר כך – לית לן בה. וכן המנהג להגעיל ביחד, מפני שאנו מגעילין זמן רב אחר תשמישן. וגם אנו מגעילין קודם זמן איסור חמץ.

הנפה צריך לדקדק בה מאוד, לנקותה מפתיתי החמץ הנדבק בה, ונסרך ונדבק בנקבי אריגת הנפה ובעץ שבה, וישפשפו אותה במים יפה יפה. והוא הדין לכל שאר כלי הלישה, שהשפשוף בהם עיקר גדול. ואם באו מים על הנפה, אפילו על מקצתה – אין לה תקנה להשתמש בה בפסח (שם סעיף קטן לד). ולא ירקדו קמח פסח עליה, ואפילו אין שם נפה חדשה, ומוטב שלא ירקדו כלל (שם). ונהגו שלא להשתמש בנפה אפילו על ידי הגעלה, ואין לשנות. וכן בכל כיוצא בזה, כגון הכלי שקורין רי"ב אייזי"ן, דלפעמים מפררין עליו לחם, או גוררין בו תמכא שקורין קרי"ן, שחתכוהו בסכין של חמץ ונשאר בתוכו משהו חמץ. ואם גררו בו בפסח – אפילו בדיעבד יש לאסור. אך אם גררו בערב פסח – מותר, דבטל בששים (שם סעיף קטן לה). ויראה לי דברי"ב אייזי"ן שלנו, שאין גוררין עליה רק תמכא, וגוררין התמכא נקי מכל דבר, וכשחותכין אותו חותכין בסכין נקי – גם בפסח עצמו יש להתיר, כשגררו תמכא של פסח על רי"ב אייזי"ן של חמץ.

ודע דבמה שכתבנו, דמוטב שלא ירקד הקמח מלרקד על נפה של חמץ, יש מי שחולק בזה ואומר דקמח פסח שלא רקדוהו – אסורה גם בדיעבד, מטעם שכמה פעמים מצאו חטים שבורים בתוך הקמח (ח"י סעיף קטן נא). ודברים תמוהים הם, דמה בכך? דלהדיא כתב הטור בסימן תסז דאין בזה שום חשש, דאם העיסה לא נתחמצה – כל שכן החיטה. והטור אינו חושש שם רק שמא בא החיטה מהמים, עיין שם. אבל כשהוא מהקמח – פשיטא דלאו כלום הוא (מק"ח סעיף קטן ט). אמנם אם עבר וניפה אפילו בפסח – מותר בדיעבד אם לא שבא עליה מים. וקודם הפסח אפילו בכי האי גוונא מותר בדיעבד (שם), דכבר נתבטל.

וכן סלים שמשתמשים בהם חמץ – דינו כנפה. אבל שקים ישינים – נוהגין בהן היתר על ידי כיבוס. וצריך להתיר כל התפירות שבהן קודם הכיבוס. ויש מי שאומר דאפילו

מתיר התפירות – לא מהני כיבוס, דהחמץ נדבק בו, ואי אפשר שלא ישאר בתוכו משהו חמץ (ב"ח). ובתרומת הדשן (סימן קמז) כתב מפורש להקל, ורק צריך שיגרור היטב מקומות היבישים שבהשקים (מגן אברהם סעיף קטן לו). וכל שכן לדידן, שאופים הכל קודם הפסח, דאין בזה שום חשש. ורק הכיבוס צריך להיות כיבוס גמור, ולא הדחה בעלמא. ובדיעבד אין לאסור גם בהדחה, כיון דהאיסור צונן (שם). וכן המפות שעושים עליהם המצות – אסור לעשות עליהם פעם אחרת, מפני הבצק הנדבק בהם (שם). ואין המנהג אצלינו לערוך מצות על מפות, ורק יש שעורכין מצה שמורה על הנייר. וגם כן אין לעשות על כל נייר רק מצה אחת, מפני שנדבק הרבה. ויותר טוב לערוך על שולחן של עץ חלק שאינו נדבק, ואם נדבק נגרר בקל. וכל שכן אם עורכין על ברזל – מה טוב. ויש שעורכין על מין ברזל שקורין בלע"ך, וזהו טוב וישר, רק שיהא דבוק במסמרים אל השולחן. דאם לא כן מנדנד כה וכה, ואינו טוב לעריכת המצה. ויש שעושין כן, ותבוא עליהם ברכה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף יח דלהכיס של הריחיים – לא מהני הגעלה, עיין שם. ונראה דכוונתו לכיס של ברזל ומנוקב שקורין שעטק"א, שדרך שם יורד הקמח. והכיס של משי נוהגין להסירו ולחתוך התפירות, ומכבסין ומנקין אותו, ותופרין אותו מחדש. ושארי הדברים שיש שם התיבות וכיוצא בהם – מנקין אותן היטב היטב. והטחינה ראשונה מניחים עד לאחר הפסח. ועכשיו בריחיים של קיטור צריך זהירות יתירה, מפני שיש בשם הרבה חמימות מהקיטור, וצריך ליזהר שלא יעלה הזיעה שם. ואין זה במקומינו, ואיני בקי בהם ובשמותיהן. וכתב אחד מן הגדולים (ק"נ פ"ב אות קכ"ה) שבפראג תקנו להסיר הכיסוי העליון, מפני שעל ידי הכיסוי נתרבה זיעה ובא לידי חימוץ, עיין שם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף יט: הרחת שקורין פאל"ה או שויבי"ל או לאפעט"א, שעליה נותנים הכיכרות להושיבם בתנור – יש אומרים שאין מועיל לה הגעלה, וצריך לקנות חדשה. עד כאן לשונו, לפי שזה מקרי תשמישו על ידי האור וצריך ליבון, ושל עץ שאי אפשר בליבון – אינה ניתרת בהגעלה. ורחת של מצה שהצניעה לשנה אחרת – אינה צריכה כלום. רק יזהרו לנקרה היטב, ולראות אם ניקרוה כראוי. ויש נוהגין להגעילה לשנה האחרת ויש למנעם, דעל ידי זה אין משגיחין בניקורה כראוי. ועוד: דהרואה יאמר שמגעיל רחת של חמץ, ויעשה גם הוא כן (ט"ז סעיף קטן כא). וכן בכל כלי פסח שמצניעים לפסח הבא – אינם צריכים כלום.

ויש מי שאומר שלשנה הבאה צריכה הגעלה, שמא נדבק בה קצת חמץ (מגן אברהם סעיף קטן לז). ויותר נראה דעה ראשונה שאינה צריכה (ח"י סעיף קטן נד). ורחת חמץ

לא מהני אפילו קליפה עם הגעלה (מגן אברהם שם). ומעשה שהכניסו מצה ברחת של חמץ, והתירו על ידי קליפה אפילו כשהוציאוה חמה (שם ממהר"מ מרוטנבורג), דהא אפילו חמץ ממש שנגע במצה חם בחם – די בנטילת מקום, וכל שכן בבלוע וכשאינו בן יומו. ומובן ממילא שבמצות שלנו שהם דקים – אי אפשר לקולפם. ונראה לי דאם אפו בו מצה אחת או שני מצות – לא יאכלו אותם בפסח. אבל אם אפו בה מצות הרבה – מותרים כל המצות, כיון שהיא יבישה ואינו בת יומא. וקודם הפסח אין שום טעם לאוסרם, והאוסר מאבד ממונם של ישראל בחינם. ובפרט אצלינו שרק רודין מהתנור ברחת. אבל להושיב בתנור נותנין על מקלות, והרדייה הוא כרגע – מותר בלי שום פקפוק. ופשיטא דבמצה כפולה ונפוחה שזהו חומרא בעלמא אם רדו אותה ברחת, שלא נאסרה הרחת. (עיין מגן אברהם שם, דאם רדו בו מצה חמוצה ממש – אסור לרדות בו עוד. ואם רדו – אסורים. ואם נתערבו בהקודמים – נתבטלו, עיין שם. דחד בתרי בטל ביבש ביבש. ואפילו להאוסרים בסימן תמז מודים בזה, שהאיסור בלוע ומעט. וכוונת האפי רברבי כהאליה רבה, שנתערבו בהקודמות. ולחינם תמה עליו המגן אברהם, עיין שם ובח"י. ודייק ותמצא קל.)

השולחנות והתיבות שמצניעין בהן חמץ, והספסלים שמעמידין עליהם הקדרות, וכן שולחן של הקוכני"א שמעמידין קדרות חמין מדינא – אינם צריכים הגעלה, שהרי הקדירה מפסקת בין החמץ והמקום שעומד עליו הקדירה, ואינו בולע כלל (ח"י סעיף קטן נה). אלא שחששו שמא נשפך על המקום מרק של חמץ, ולכן נהגו לערות עליהם רותחין מכלי ראשון. ועכשיו נהגו גם להעביר אבן מלובנת שקורין קאסע"ר שטיי"ן, ואין הכרח לזה. (ואינו צריך להניח דפין על השולחנות. ומהרי"ל כתב להציע סמרטוטין עליהם לאחר הגעלה, דשמא יש קצת חמץ בעין, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן לח, עיין שם. ועכשיו מנקין וגוררין וחוטטין, ואין צורך לזה.)

כל הכלים, אפילו של חרס, שנשתמש בהם חמץ בצונן – מותר להשתמש בהם מצה אפילו בחמין. לפיכך תיבות ומגדלים שמניחין בהם לחם חמץ – מותר להשתמש שם מצה אפילו בחמין, בלא שום הכשר. ומכל מקום צריכין לרחוץ בצונן, ולנקות ולגרר ולחטט, דוודאי יש שם פירורי חמץ. וכשמנקין אותן כראוי – מותר להניח שם אפילו חמין; חוץ מבית שאור, והוא הכלי שעושין בו שאור לחמץ העיסה, ובית חרוסת, והייינו שנותנים שם דברים חריפים עם החמץ. שאף על פי שלא נשתמש בהם חמץ אלא בצונן – אסור להשתמש בהם מצה בחמין. אבל בצונן להניח בהם מצה אפויה – מותר. וזהו

דרך עראי. אבל דרך קביעות – אסור, שלא יבוא להשתמש בחמין. ואפילו דרך עראי אין ראוי לכתחילה, וכמו שכתבתי בסעיף יא, עיין שם.

לדעת הטור ושולחן ערוך סעיף כב מועיל הגעלה לבית שאור ולבית חרוסת, שבוודאי ההגעלה תפלטם, אף על פי שחימוצם חד וקשה, כיון שבליעתן בצונן. וזהו דעת הר"י והרא"ש. אבל דעת רש"י וגדולי דורו – היו אוסרין אף בהגעלה, שכיון שחימוצו תמידית, וחד וקשה – לא תפלטם ההגעלה, אלא ליבון אם היו של מתכות. והכי נהוג עלמא. והאידנא נהגינן שלא להשתמש בכל מיני כלי חרס ישנים אפילו בצונן, ומצניעין אותם לגמרי עד אחר הפסח. ואפילו כלי חרס טובים המצופים בחול וקצת אבר, וזכוכית שקורין פאליוו"א – אסורים לגמרי. וכל שכן בית שאור ובית חרוסת של חרס, שאסור להשתמש אפילו בצונן, ואפילו על ידי הגעלה. ויש טועים לומר דכלי חרס המצופה באבר – מועיל הגעלה. וטעות הוא, חדא דהציפוי דק, ועיקר הבלוע הוא בהחרס. ועוד: דהציפוי אינו באבר, רק מקצת אבר יש שם, והעיקר הוא חול וזכוכית (ומה שכתב במרדכי זהו בימיהם).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף כב דתנור של בית החורף – דינו ככלי חרס, ואסור לשום שום דבר על התנור בפסח. עד כאן לשונו. כלומר: דבתוך התנור מועיל ההיסק והליבון, אבל ההיסק של תוכו לא יפליט החמץ שעל גביו. כמו תנורי בית החורף שבזמן הקודם שהיה מלמעלה מקום תשמיש וישיבה וקורין ליזאנק"א, וכל השנה מעמידים שם קדירות של חמץ חמים. ובוודאי אם ירצה ללבנה, כגון לשום עליה גחלים כמו שאנו עושין בקאכלע"ן, כמו שכתבתי בסעיף י – וודאי דמותר. אלא שאין דרך לעשות כן מפני גודל השטח, כמו שכתבתי שם. ושם נתבאר אם מהני טיח טיט, עיין שם.

ודע שיש מי שאוסר בדיעבד כשהעמידו בפסח קדירה חמה על תנור בית החורף או לתוך הקאכלי"ן, משום שלפעמים משתמשים שם בחמץ בעין, שמניחים שם חתיכת פת וקרעפלא"ך וכיוצא בהם (ב"ח ורבו). וחלקו עליו הגדולים, דזהו כמו שמבואר ביורה דעה סימן צו, כשנתנו קדירה חמה של בשר על מקום שאפו בו פלאדי"ן של גבינה, דמותר מפני שהקדירה מפסקת. והכא נמי כן הוא, דזהו כשני קדירות שנגעו זה בזה וודאי אם הניחו מצה על המקום הזה אסור, ולא בקדירה (ט"ז סעיף קטן כח, ומגן אברהם סעיף קטן מד, וח"י ומק"ח). ועיין מה שכתבתי בסעיף י.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כג: כלי חרס המצופים בהיתוך זכוכית – דינם ככלי (זכוכית) [חרס]. עד כאן לשונו, וזהו כפאליוו"א שלנו. ורבינו הרמ"א כתב שיש מקומות שנהגו שלא להשתמש בכלי חרס גליזיר"ט אפילו חדשים, ואין להחמיר רק במקום

המנהג. עד כאן לשונו. וטעם המנהג כתבו מפני שמחזקין אותן בסובין. ואף שנותנין אותן באור – אין נותנין אותן רק בתנור שהוסק, ולא בכבשונות. ועוד טעמים חלושים. ואצלינו אין המנהג הזה, וכל תשמישינו בכלי פאליוו"א, וכפי הידוע עשייתם עתה – אין בהם שום חשש כלל וכלל.

עוד כתב דכלי עץ המצופים בסממנים שקורין ברני"ס – דינם ככלי חרס. עד כאן לשונו. ולא נודע לנו מה זה. ורבינו הרמ"א כתב שיש מקומות שמחמירים שלא להשתמש בכלים צבועים, אפילו הן חדשים, וכן המחופין בבדיל. ואין להחמיר בזה רק במקום שנהגו בו איסור. עד כאן לשונו. וטעם המנהג: משום דחיישינן שמא ציפה כלים ישנים או צבען (מגן אברהם סעיף קטן מז). וכן כלים הצבועים בכרכום, או מה שקורין בלע"ך מעל"ט (שם וח"י סעיף קטן סה). ואצלינו משתמשים בפאליוו"א צבועים, דאין בהם חשש זה. וכל מה שיוצא מהפאברי"ק – הם חדשים. אבל כלי חרס המצופים בבדיל – וודאי דאין להשתמש, אך אינן מצויים אצלינו. וכתבו שיש מקומות שיהודי עומד בשעת המלאכה (באר היטב סעיף קטן נב ומק"ח).

כל כלי השתייה ששותין בהן מים או יין, בין צלוחיות בין כוסות – מותרים בשטיפה בעלמא, בין שהם של זכוכית, בין שהם של עץ, בין שהם של מתכות, בין שהם של חרס. ואף על פי שלפעמים נותנים בהם לחם חם, כיון שרוב תשמישן אינן אלא בצונן – סגי בשטיפה. שלא הלכו בכל כלי אלא אחר רוב תשמישו. מיהו יש מחמירים ומצריכים הגעלה, וכן נוהגים. וכשמשתמשים בהם שכר או יין שרוף – פשיטא שצריכים הגעלה. ואם כן אין זה רק בכלי עץ ובכלי מתכות, ופשוט הוא.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף כו: כלי זכוכית אפילו מכניסן לקיום, ואפילו משתמש בהם בחמין – אין צריכין שום הכשר. ובשטיפה בעלמא סגי להו. עד כאן לשונו. ואף על גב דזכוכית ברייתן מן החול, מכל מקום כיון שהם חלקים מאוד לא בלעי. והכי קיימא לן ביורה דעה סימן קלה לענין יין נסך. ואף על גב דבשם בליעתן בצונן, מכל מקום גם בחמין לא בלעי. ואני מסתפק אפילו לדעה זו, דאלו שמכניסים בהם יין שרוף אם מקילין בהם? ונראה דאסורים, שהרי עינינו רואות שהריח שולט בהם אפילו אחר כך, ולכן צריכין עירוי שלושה ימים.

ורבינו הרמ"א חולק בזה, וזה לשונו: ויש מחמירים ואומרים דכלי זכוכית – אפילו הגעלה לא מהני להו. וכן המנהג באשכנז ובמדינות אלו. עד כאן לשונו. והטעם: דכיון דברייתן מחול – דינם ככלי חרס. ולפי זה גם עירוי אינו מועיל, דעירוי לא עדיף מהגעלה. ונראה דזה אינו אלא כשהשתמשו בהם בחמין, דאילו בצונן למה ביין נסך לא החמיר

ביורה דעה שם? ולפי זה וודאי דכל כלי שתייה מזכוכית מהני עירוי שלושה ימים, דאלו שמשתמשין בחמין לא נכנס בהם חמץ. ואף אם אולי נכנס באקראי – לית לן בה. וכן אנו מורין הלכה למעשה. ואפילו כוסות של זכוכית ששותין בהם יין שרוף, כיון שאין התשמיש אלא לשעה קלה – לית לן בה. אבל הבקבוקים של זכוכית שמכניסים בהם יין שרוף – אין אנו מתירים בעירוי, דכיון שמכניסין בהם לקיום, ועומד בהם הרבה ימים, והוא חריף מאוד – לא דמי ליין נסך.

עוד כתב: וכן כלי כסף שיש בתוכו היתוך זכוכית שקורין גישמעלצ"ט – אין להגעילו. אבל מבחוץ אינו מזיק. עד כאן לשונו, משום דמבחוץ לא נכנס הבליעה בכל הכלי. אך לפי מה שכתבתי ביורה דעה סימן צב סבירא לן דהולכת בכל הכלי, אך בכאן כתבו עוד טעם, משום דכלים אלו אין משתמשין בהם בחמין (עיין מגן אברהם סעיף קטן נ). וכלים כאלו אינם ידועים לנו בימינו אלה.

בסעיף יג נתבאר דשפוד צריך ליבון. וזהו בשפוד שצלו עליו חמץ כמו פשטיד"א וכיוצא בו, דאם רק מה שצולין עליו בשר – אין בזה חמץ. ואפילו צלו בו בשר מלוח ממלח שלא נבדק, מה בכך? ואם היה בזה משהו חמץ – כבר נתבטל קודם הפסח, ולכל היותר די בהגעלה (ט"ז סעיף קטן ח). ואם צלו בו בשר ועופות בפסח, אפילו בלא שום הכשר – מותרין. מיהו אין להתיר רק בדיעבד, ולכתחילה צריך הכשר. ואצלינו הווילקע"ס שמעמידין בהם הקתדרות בתנור, ובהם מוציאין הקתדרות מהתנור – צריכים הגעלה, דכמה פעמים נשפך עליהן מן הקדרות. והידות של עצים התחובין בהן – אינם צריכים כלום, לפי שהם רחוקין מהקדירה. ומכל מקום נהגו לעשות חדשים. והווילקע"ס מלבנין באור. ודף שסותמין בו התנור – צריך הגעלה, או חדשה לגמרי. והברזות שבחבית של יין – מותר להשתמש בברזות שהיו ביין של חמץ. ונוהגין להדיחן, דשמא נטלוהו בידים שהיו מדובקים בחמץ. אבל ברזות של שכר ושל יין שרוף – צריכים חדשים או להגעילן, שהם קלטו ריח חזק של חמץ. וכן העצים שתוחבים בהם כלי שתייה שקורין פראבקע"ס – צריכין הדחה לשום אותה בכלי פסח. וכל הכיסויים דינם כן, שהרי אין בהם שום תשמיש כלל. אך כיסויים של שכר ושל יין שרוף צריכים הכשר או חדשים, שהם קלטו ריח חזק, ויש להחמיר בהם.

סימן תנב

בסימן הקודם נתבארו דיני הכשר כלים לפסח, דהוי ככל האיסורים: דכלים שתשמישן באור כמו שפודין ואסכלאות – צריכין ליבון, ושתשמישן בבישול כמו קדרות וכיוצא בהם – צריכין הגעלה. והקשו הראשונים דבשלהי מסכת עבודה זרה פריך מקדשים

אשאר איסורין, דבקדשים תנן: השפודין והאסכלאות שנעשין נותר לאחר זמן אכילתן, והבלוע בהם נעשה נותר, ונותר איסורו בכרת. תנן דהשפודין והאסכלאות מגעילן בחמין, ואינם צריכים ליבון. ומתרץ דקדשים התירא בלע. ואף על גב דלאחר זמן נעשה איסור – אז אין האיסור בעין, מה שאין כן שארי איסורים – בלע איסור. וכן הוא המסקנא שם. ולפי זה הקשו דהא חמץ נמי התירא בלע כקדשים? ובאמת דעת הראב"ד דבחמץ גם כן אינם צריכים ליבון, כמו שכתב הר"ן שם. אבל הרי"ף והרמב"ם פסקו שצריך ליבון – קשה. ותירץ הר"ן דסבירא להו דחמץ לא מקרי "התירא בלע", שהרי שם חמץ היה עליו גם מקודם, מה שאין כן בנותר דמקודם לא היה עליו שם "נותר", עיין שם. ואף שאינו מובן, דמה לי בהשם "חמץ" כיון שאז היה היתר, מכל מקום כיון דלא נשתנה השם – מקרי "איסורא בלע". ואין לנו כח לחלוק על הראשונים בסברא.

ולפי זה כתב שם הר"ן ז"ל דאין סברת "נותן טעם בר נותן טעם" בחמץ, דבאיסור לא שייך "נותן טעם בר נותן טעם". ורק בבשר בחלב ישנו סברא זו, מפני שכל אחד בפני עצמו היתר ונקלש הטעם, ולא באיסור כמו שכתבתי ביורה דעה סימן צה. ולפי זה הקשו על הרא"ש שהשתמש בסברת "נותן טעם בר נותן טעם" בחמץ, כמו שיתבאר בסימן זה. אלמא דסבירא ליה דחמץ מקרי "התירא בלע". ואיהו פסק בפרק "כל שעה" כהרי"ף והרמב"ם, דצריך ליבון. והוה תרתי דסתרי. (פרי חדש וק"נ שם אות ל"ח. ומה שרצה לומר דלסברת "התירא בלע" צריך גם טעם קריד, עיין שם – הוא תמוה, שהרי תירוצא ד"התירא בלע" מתרץ קודם שעלה שם תירוצא דקריד וכן במסקנא, עיין שם. גם עיקר טעם זה ליתא בחמץ, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ונראה לעניות דעתי דהרא"ש סבירא ליה שאין בזה שום קושיא. דכי אמרינן דהיכא דבלע התירא סגי בהגעלה – באיסור הבטל בששים, מה שאין כן בחמץ דאיסורו במשהו. וקדשים בטל בששים, דהכי תנן בזבחים (צז א): בישל קדשים וחולין, אם יש בהן בנותן טעם...הרי מפורש דאזלינן בקדשים אחר נתינת טעם, ואיזה דמיון הוא לחמץ? מה שאין כן ב"נותן טעם בר נותן טעם" דקליש, ואזל ליה הטעם לגמרי – אין להחמיר בחמץ יותר מבשארי איסורים. דכבר נתבאר שלא החמירו בחמץ, אלא במקום שבשארי איסורים אוסר בששים – אוסר בחמץ במשהו. אבל במקום שאינו צריך ששים בשארי איסורים – גם בחמץ אינו אוסר, כמו שכתבתי בסימן תמז סעיף ז. וברור הוא בסייעתא דשמיא.

כתב הטור: סדר הגעלה: לוקח יורה גדולה מליאת מים ומרתיחה, ומכניס בה כל הכלים. וכלי גדול שאינו יכול להכניסו לתוכה – ממלאו מים ומרתיחו, ועושה שפה לפיו סביב מטיט כדי שיתמלאו היטב ויגעו המים בשפתו. ואם ירצה יקח אבן רותח או לפיד אש,

וישליכנו לתוכו בעודו רותח, ומתוך כך ירתיחו המים יותר ויעלו על שפתו. עד כאן לשונו, כלומר: דבכי האי גוונא אינו צריך לעשות שפה לפיו מטיט סביב. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו. ואף על גב דבזה אין הפליטה אלא על ידי נצוצות שהרתיחות מעלות על שפתה, מכל מקום מותר דכבולעו כך פולטו. שהרי הבליעה הולכת גם כן בשם על ידי נצוצות (גמרא). ובלא זה הלא יכול להיות שבפעם הזאת לא יעלו נצוצות כלל. ואפילו בשפה של טיט אינו אלא כהעלאת נצוצות, שהמים זבין דרך הטיט, אך העלאת נצוצות יהיה בהכרח (מגן אברהם סעיף קטן יא). ולכן בכלי שיש על שפתו תשמיש גמור, כמו קערות שלפעמים כופין אותם על המחבת, או שואבין בהם מהקדירה – לא מהני בכי האי גוונא, דלא יהיה רק העלאת נצוצות, ובהכרח להשימה בתוך יורה גדולה (שם וט"ז סעיף קטן יא). ועוד: דכששואבין בו מהקדירה גם מטעם אחר – בהכרח להשימו לתוך היורה, שהרי גם צד החיצון בלע, וצריך להפליטו כדרך בליעתו, דהיינו שגם צד החיצון יהיה בתוך מי ההגעלה. ולכן בהכרח לשומו ביורה (שם).

כלי שפיו צר, שאי אפשר לשפשפו בפנים, או שיש לו קנים שאי אפשר לשפשף שם – אסורין בהגעלה (שם). וזהו בכלים שמשתמשים בהם חמץ. אבל כשאין משתמשין בהם רק מים חמים, כמו אצלינו הליאקע"ס של כלי נחושת שמדינא אינו צריך שום הגעלה – אנו נוהגים להגעילן ביורה או למלאותן מים עד שיעלה הרתיחות. וכן מוליאר שלנו שקורין סאמעווא"ר – אנו מגעילין אותן, לפי שמדינא אינם צריכים כלום. אך באמת המוליאר הוא חלל רחב, ואפילו נתנו בו חמץ כגון שנתנו בו ארא"ק או ספיר"ט חזק לפרקים – מועיל בו הגעלה, לפי שיכולין לנקותו. ונותנין בו גחלים ומים עד למעלה, וכשמתחיל להרתיח – בהכרח שהמים יעלו עד למעלה וישפך לחוץ גם כן, כמו שעינינו רואות. ואינו צריך גדנפא, דהיינו שפה של טיט סביב, דזהו עדיף מלפיד אש.

וזה לשון הטור: כתב רי"ף: משהי להו למאני בגו יורה עד דפלטי. כלומר: שלא יתן הכלי בהיורה, ותיכף להוציאה מהיורה, דאולי לא תפליט בזמן קצר כזה. ולכן צריך להשהותו שם מעט זמן. ולא נתפרש השיעור כמה, אלא ניתן לאומד הדעת (רשב"א חלק ראשון סימן תעט). ובשם אבי העזרי כתב הטור: דמי יודע לשער שיעור הפליטה, ואולי ישהם לתוכה וחוזרין ובולעין. לכן ירא שמים הרוצה להגעיל כלים הרבה ביחד – ישהם מעת לעת לתשמישן, דכיון דטעמן פגום – אין אוסרין. רק שיגעיל בזמן היתר קודם שעה חמישית, דלאחר איסורו אין פגימתו מתרת. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דקודם זמן איסורו – יכול להגעיל אפילו כלי בן יומו, אפילו אין במים ששים כדי לבטלו. אבל לאחר זמן, וכן בכל ימות השנה כשבא להגעיל כלי הבלוע מאיסור – אין להגעילו אלא אם כן

לא יהיה הכלי בן יומו, או שיהא במים ששים כדי לבטלו. ונוהגין להכניסן ולהוציאן מיד. עד כאן לשונו.

ונראה לי דפליגי אם חמץ מקרי "התירא בלע" או "איסורא בלע". דאבי העזרי סובר דמקרי "איסורא בלע" כסברת הר"ן שכתבנו בסעיף א, ולכן גם קודם זמנו צריך שלא יהיה בן יומו. והרא"ש סובר דמקרי "התירא בלע", ולכן אפילו הן בני יומן – מותר מטעם "נותן טעם בן נותן טעם". דהחמץ נתן טעם בכלי, והכלי במים, וחוזר ונבלע בכלי, ועדיין כולו היתר. אבל לאחר זמן איסורו לא שייך "נותן טעם בר נותן טעם", דאין באיסור נותן טעם בר נותן טעם. לפיכך צריך שלא יהיה בן יומו. ואף להאוסרים נותן טעם לפגם בפסח, מכל מקום לענין בלוע – לא חששו.

עוד כתב הטור, וזה לשונו: כתב רשב"ם שצריך להגעיל תחילה היורה הגדולה שמגעילין בה שאר הכלים. וכן הורה רש"י וכן ריב"א. וכן יש בתשובת הגאונים: מדיח יורה גדולה, ומגעילה ברותחין ומכשירה, ושוטפה בצונן, ומפליטה מחמץ תחילה. ואחר כך מרתיח בה מים רותחים בלי שיעור. ויזהר שלא ינוחו המים מהרתיחה, שאם ינוחו – אסור להגעיל בהם כלים. ונוטלן ושוטפן בצונן. ואחר כך ממלא היורה הגדולה, וסובב שפתה, ומגעילה כמשפטה הראשון, ושופכה ושוטפה. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שדין יורה הגדולה כדין שאר כלים: שאם אינה בת יומא, או אפילו היא בת יומא והוא קודם שעה חמישית – אינו צריך להגעילה תחילה. אבל אם הוא משעה חמישית ואילך, אם היא בת יומא – צריך להגעילה תחילה, מפני שבהגעלה ראשונה נאסרין המים, שאין בהם ששים לבטל פליטת היורה, דבכולה משערינן. ונמצא שהמים כולם נאסרים ונבלעים בכלים הנגעלים בתוכם, אם משהה אותם בתוכם עד שתגמר פליטתן. אבל קודם שעה חמישית, אף על פי שחוזרין ונבלעין בתוכן – אין לחוש, שהוא שעת התירו, ודמי ל"נותן טעם בר נותן טעם". עד כאן לשונו. וזה שכתב: "אם משהה אותם בתוכם", דאם לא כן כל זמן דטרידי למיפלט – לא בלעי. וגם כאן עיקר מחלקותם, דרבותינו סברי דחמץ מקרי "איסורא בלע", והרא"ש סובר דמקרי "התירא בלע", וכמו שכתבתי.

והנה לפי מה שנתבאר, הרבה מרבותינו סוברים דחמץ מקרי "איסורא בלע", לבד הרא"ש. ועם כל זה רבותינו בעלי השולחן ערוך פסקו כוותיה, דמסתבר טעמיה. ואף על גב דבסימן תמז לא התרנו דברים שנתבשלו בכלי חמץ קודם הפסח מטעם "נותן טעם בר נותן טעם", ותפסנו הסברא דחמץ מקרי "איסורא בלע" כמו שכתבתי שם סעיף כט עיין שם – דוודאי לענין לאכול בפסח עצמו מטעם התירא ד"נותן טעם בר נותן טעם" אין אנו סומכין על זה נגד כל הני רבוותא. מה שאין כן בהגעלה קודם הפסח. ויש בכאן

הרבה טעמים עד שיפלוט לתוך המאכל – בזה שפיר סמכינן אסברא זו (עיין מגן אברהם סעיף קטן א, וח"י סעיף קטן ב).

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א: יש ליזהר להגעיל קודם שעה חמישית, כדי שלא יצטרך לדקדק אם הכלים בני יומן או לאו, או אם יש ששים במים נגד כלי שמגעיל אם לאו. וכן אם מגעיל כלים שבליעתן מועטת עם כלים שבליעתן מרובה. (דלאחר זמן איסור יש לחוש שמא יבלע הכלי שבליעתה מעוטה אחר שתפלוט מהכלי שבליעתה מרובה ושוהה להפליט.) וכן אם משהה הכלים בתוך היורה יותר מדאי (שיש לחוש שאחר שתפלוט תחזור ותבלע). ואינו משהה אותם כל כך. (כלומר: דעל ידי שמתייירא להשהות יותר מדאי – לא ישהה אותם כלל אף כפי הנצרך.) וכן כדי שלא יצטרך ליזהר שלא ינוחו המים מרתיחתן (דכל זמן שרותחין – מפליטין ולא מבליעין, ואחר כך מבליעין). ושלא יכניס הכלי עד שירתיחו המים (גם כן מטעם זה). וכן כדי שלא יצטרך להגעיל היורה הגדולה שמגעילים בה תחילה וסוף. עד כאן לשונו, שלא כדעת הגאונים שהבאנו, אלא כדעת הרא"ש דדי בתחילה או בסוף.

ודע דעל זה שכתבו שלא ינוחו המים מרתיחתן, כתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: אך רבים חולקים, וסבירא להו דאין הגעלה מועלת כלום אם אין המים רותחים. על כן יש ליזהר אפילו קודם זמן איסורו, שלא ינוחו מרתיחתן כל זמן שמגעיל. עד כאן לשונו. ואינו מובן כלל: ומי הוא החולק על זה? הרי גם דעה ראשונה סוברת שאין הגעלה אלא בשעת רתיחה, ורק דקאמרי דקודם זמן איסורו יוכלו המים לנוח מעט מרתיחתן, ולא יאסרו הכלים. מה שאין כן לאחר זמן איסורו – כשינוחו יבלעו מהפליטות האסורות. אבל פשיטא שהגעלה אינה אלא בשעת רתיחה, וכבר השיגו עליו המפרשים (מגן אברהם סעיף קטן ג וח"י ואליה רבה). והלבוש תפס דלדעה הקודמת מהני הגעלה גם כשינוחו המים מרתיחתן, מפני שמכל מקום מקליש הטעם, עיין שם. ודברים תמוהים הם (וביין נסך יש סוברים כן).

ויראה לי דשפיר קאמר, ודבר גדול השמיענו בזה. דהנה כבר נתבאר שיש לצמצם הזמן שתהיה הכלי בתוך המים: לא זמן מועט כרגע משום דאין זמן לפליטה, ולא זמן מרובה דאם כן חוזר ובולע. ואף על גב דכשמגעיל קודם זמן איסורו לא איכפת לן אם חוזר ובולע, ובפרט אם הכלים אינן בני יומן, מכל מקום לכתחילה למה לנו לעשות כן? סוף סוף תבלע שם חמץ, ואין נכון לעשות כן. אך מי הוא אשר יכול לצמצם הזמן?ועל פי רוב מונחים ביורה יותר מכשיעור. אך כל זמן שהיורה רותחת ומעלה רתיחות – אין חשש בזה, דאז רק פולטת ולא בולעת. מה שאין כן כשנחה מרתיחותיו. וזהו שאומר על

הדעה הקודמת: שקודם זמן איסורו אינו צריך לדקדק בזה אם ינוחו המים מרתיחותיהם. ולזה אומר דיש חולקים דאין הגעלה מועלת כלום אם אין המים רותחים, כלומר: דהוי כאילו לא הגעיל, כיון שחוזר ובולע. ואף שעדיין היתר הוא, מכל מקום איזה תועלת יש בההגעלה כשחוזר ובולע? על כן יש ליזהר שכל משך ההגעלה לא תנוח היורה מרתיחתו, וכן ראוי לנהוג ולהיות זהיר בזה.

אם לא הגעיל קודם זמן איסורו – יכול להגעיל עד הפסח. אבל בפסח עצמו אין להגעיל, כיון דאז חמץ במשהו ואינו מועיל ההגעלה, שלא ימלט שלא תחזור ותבלע קצת. אבל מותר ללבן כלי תוך הפסח, מפני שהאש מוציא את כל הבלוע, ואינו חוזר ומבליע. ופשוט הוא דזהו בחול המועד, דביום טוב אסור מצד מלאכה, כמו שכתבתי בסימן תקט. ודע דכשמגעיל בערב פסח אחר זמן איסורו – צריך ליזהר בכל הדברים שאינו צריך ליזהר בהם מקודם: שלא יהיו בני יומן, ואם הם בני יומן צריך שיהא במים ששים נגדם, דאז מתבטל הפליטה במים. ואף על גב דאין מבטלין איסור לכתחילה, אך הא אין כוונתו לבטל האיסור אלא להגעילה. ובאינו בן יומו – מותר גם בדליכא ששים. ואף דנותן טעם לפגם אסור לכתחילה, הכא בבלוע ואי אפשר בענין אחר אם לא בטורח מרובה – מותר.

עוד יש דבר אחד שיש ליזהר אחר זמן איסורו, והיינו שלא להגעיל כלי מקצת מקצת, שהרי לא ימלט שמקצת מהנגעל לא יכנס עוד פעם כל שהוא בהיורה, והרי חוזר ובולע. אלא יגעילה בבת אחת (ט"ז סעיף קטן ה). ומכל מקום בדיעבד ובשעת הדחק – אין לאסור בכל הדברים שנתבארו, דכיון שעיקר האיסורים משום שיחזורו ויבלעו, ויש סוברים דאפילו במאכל אינו חוזר וניעור, וכל שכן בבליעת כלים (מגן אברהם סעיף קטן ו).

יגעיל תחילה כלים שבליעתן מועט, ואחר כך כלים שבליעתן מרובה. ולא ישהם בהיורה יותר מדאי, ולא ינוחו המים מרתיחתן. ויגעיל היורה תחילה וסוף. ואם אין היורה בן יומו – אינו צריך להגעילו תחילה וסוף. אך נהגו להחמיר בכל החומרות אפילו קודם חמישית. ויש מי שהקשה איזה תועלת יש בהגעלה? והא בהכרח שיבלעו הכלים משהו ממי הגעלה, ויחזור וינעור בפסח. אך כבר נתבאר דבבלוע לא אמרינן "חוזר וניעור". (שם. ומה שהקשה על רמ"א למה נקט אחר שש – עיין ח"י סעיף קטן א.)וכשמגעיל כלי קטנה כמו סכין של איסור, בקדירה שיש ששים נגדו – יכול להגעילו אפילו בקדירה כשירה (ט"ז סוף סעיף קטן ה), וגם המים כשרים. ואין זה כמבטל איסור לכתחילה, דכוונתו הוא להגעיל ולהוציא האיסור. וכל שכן אם אינו בן יומו – אין בזה שום חשש. ודע דאנו נוהגין להגעיל הכלים קודם הפסח במרחץ של הציבור שיש שם יורה גדולה

מאוד, והאש חזק. ומהראוי להעמיד איש בן תורה על הגעלת הציבור, שישגיח שתצא ההגעלה בהכשר גמור (ועיין סעיף יט דבבן יומו אין להשתמש במים).
יש ליזהר מלהגעיל כלי בשר וכלי חלב ביחד, אלא אם כן אחד מהם אינו בן יומו. דאם לא כן – הרי יבלעו זה מזה. ובדיעבד הוי נותן טעם בר נותן טעם, כמבואר ביורה דעה סימן צה. וכל שכן כלי איסור אין להיות בני יומן, ובזה לא שייך נותן טעם בר נותן טעם, כמו שכתבתי שם. וכבר נהגו שלא להגעיל שום כלי כשהיא בת יומא, אפילו אינו מגעיל רק כלי אחת.
וגם השולחנות והספסלים שבבית האוכל, שצריכין לערות עליהן רותחין כמו שנתבאר, המנהג הפשוט שמקודם משפשפם יפה יפה ושוהין מעת לעת, ואחר כך שופכין עליהן הרותחין. וישפוך בזריזות, וישפוך מהקדירה שבישל ולא מכלי אחרת. ואם מערה לכלי אחרת נותנים שם אבנים מלובנים. ואם נותן כלי לתוך הקדירה שבישל, ושוהה אותה שם ואחר כך נוטלה משם עם מים – נחשבת ככלי ראשון (מגן אברהם סעיף קטן ט).
ויש שכתבו להגעיל שלושה ימים קודם פסח (שם). ואין המנהג כן לדקדק בזה.
לא יניח כלים הרבה זה לתוך זה, להניחם ביורה ולהגעילם יחד, אלא אם כן יש ריוח ביניהן כדי שיכנוסו המים לכל כלי מבפנים ומבחוץ סביב סביב. ואצלינו מניחים הרבה כלים קטנים לתוך נפה שיש בה נקבים גדולים, ומשימין הנפה לתוך היורה, ומשהין הנפה בהיורה עד שמי הרתיחה עולה על כל כלי סביב סביב. ויזהר שבהנפה יונחו כל אחד בפני עצמו, ויהיו רפוים ולא מדובקים זה בזה ולא להנפה. ואם מגעיל בצבת – יגלגל הכלי, דאם לא כן הרי לא יגיעו המים למקום אחיזת הצבת. ודע שהנשים נוהגות שלא להשתמש בפסח בהקדירה ששופכין ממנה רותחין על השולחנות והספסלין, מפני ההבל העולה. ואין בהמנהג הזה שום טעם וריח. וכן נהגו שיש להם קדירה מיוחדת לבישול ביצים בפסח, ולבישול תפוחי אדמה. ואינו מנהג כלל, והנשים בעצמן הנהיגו כן.
אין מגעילין בחמי טבריה, והיינו חמים שיורד מן ההרים או מעיין חם, אפילו כלים שדינם ככלי שני, לפי שבליעתן על ידי האור ולכן גם הפליטה צריך להיות על ידי חמי האור, דכבולעו כך פולטו. ואפילו בדיעבד נראה שאינו מועיל. ואפילו בחמי האור – אינו מועיל לפליטה רק מים, ולא שארי משקין. וכן במים המעורבים עם אפר – לא מהני להגעלה. ובדיעבד אם הגעיל בשארי משקין – כשר. ואם הגעיל הרבה כלים ביורה, עד שמרוב פליטות הכלים נעשו המים כציר – אין להגעיל בהם עוד. ובדיעבד אינו מעכב.
(עיין ח"י סעיף קטן יח בשם או"ה, שאין להשתמש במי הגעלה אפילו יש ששים. ונראה

לי דבאינו בן יומו ויש ששים – מותר, וכמו שכתבתי בסעיף טו דאפילו בבן יומו מותר. וכן כתב באינו בן יומו.)

הרמב"ם והגאונים שהביא הטור מצריכים לשטוף הכלי במים קרים תיכף אחר ההגעלה. וכן המנהג. ואינו מובן הטעם, דאי משום שלא יחזורו ויבלעו ממים הרותחים שעליהם, דאם באנו לחשוש לזה – הרי תיכף בעלייתו מהרותחים יבלע, שהרי אי אפשר לצמצם ברגעים (רא"ש סוף עבודה זרה). ועוד: דכשהיא במי הרותחים – גם כן יש חשש זה (שם). אלא כיון שיש ששים במים, או אינו בן יומו – לא חיישינן לה. והכא נמי כן הוא. ומכל מקום המנהג כן, ואין לשנות. וסמך לזה מצינו בקדשים: "ומורק ושוטף במים" – מריקה בחמין ושטיפה בצונן. ופשוט הוא דאם לא שטפו בצוננים – לית לן בה. וכמדומני שהעולם לא נהגו זה רק בפסח, ואולי זכר למקדש.

סימן תנג

שנו חכמים במשנה (לה א): אלו דברים שאדם יוצא בהן ידי חובתו בפסח משום חובת מצה בלילה הראשונה, כדכתיב "בערב תאכלו מצות" (רש"י): בחטין, בשעורין, בכוסמין, ובשיפון, ובשבולת שועל. ופשוט הוא דכזית מכולם מצטרפין. ואף על גב דלענין חלה אין מצטרפין רק בנלושין יחד, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שכד, זהו משום דאין מפרישין ממין על אינו מינו. אבל לענין כזית מצה – כולהו לחם נינהו.

וכן אין איסור חמץ אלא בחמישה מינים אלו, כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק חמישי: אין אסור משום חמץ בפסח אלא חמישה מיני דגן בלבד, והם שני מיני חטים והם החיטה והכוסמת, ושלושת מיני השעורים, והם השעורים, ושבולת שועל, ושיפון. אבל הקטניות, כגון אורז, ודוחן, ופולים, ועדשים, וכיוצא בהם – אין בהם משום חמץ. אלא אפילו לש אורז וכיוצא בו ברותחין, וכיסהו בבגדים עד שנתפח כמו בצק שהחמיץ – הרי זה מותר באכילה, שאין זה חמץ אלא סירחון. עד כאן לשונו. ולכן גם לענין יוצא ידי חובתו בפסח – כן הוא, שנאמר: "לא תאכל עליו חמץ, שבעת ימים תאכל עליו מצות" – דברים הבאים לידי חימוץ אדם יוצא בהם ידי חובתו במצה, יצאו אלו שאין באין לידי חימוץ אלא לידי סרחון (גמרא שם). וממילא דמותר לעשות מהם תבשיל.

וכן טטרק"י שקורין גריק"א או רעצק"א – אינו מין תבואה, וכן חטי תירס שקורין טערקעס"א וויי"ץ, או קאקארוז"א או קיקע"ס – הוא גם כן מין קטניות. וכן פולים לבנים שקורין פאסאליע"ס או בעבלא"ך – הוא גם כן מין קטניות. ומיני גרויפינ"ס שלנו, יש מהן שהן חמץ גמור כמו גערסטנ"א והאבערנ"א, שעשויים משעורים ושבולת שועל, ונטחנים בריחיים קטנים שקורין זארנע"ס. ואין עושים אותם אלא אחר שרייתם במים,

והוי חמץ גמור. אבל מה שקורין פערי"ל גרויפי"ן, שזהו גם כן משעורים קלופים, ונעשו בריחיים גדולים שקורין קרופערני"א – מעיקר עשייתם אינם צריכים למים, ואדרבא המים מקלקלין אותן. ואם כן הוא כמו שעורין בעצמן. אך זה שנים ששמענו שיש שופכים עליהם מים, ואם כן הוי חמץ גמור. וכן חטים ושעורים שנתנו עליהם מים – הוי חמץ גמור, ואסור להשהותם בפסח. וכן גאגעלא"ך שנדוכו במדוכה – נותנים עליהם מים, והם שעורים והוי חמץ גמור. ודע שזה המין שקורין סאג"ע – הוא חמץ גמור, דנעשה מקמח חטים (שערי תשובה סעיף קטן ד).

ודע דאף דמדינא מותר לאכול אורז וכל מיני קטניות בפסח, מכל מקום הנהיגו רבותינו ואבותינו זה הרבה מאות מן השנים, וקבלו עליהם באיסור לבלי לאכול אורז ומיני קטניות בפסח, מפני שדבר ידוע הוא שכמה וכמה גרעיני תבואה נמצאים בהם. ועוד: כיון דדגן מעשה קדירה, כמו שמבשלים גרויפי"ן של שעורים ושל שבולת שועל, וקטניות מעשה קדירה, וההמון שאינם בקיאים – אתו לאחלופי זה בזה (הגהות מיימוניות). וכן כיון שראוי לעשות ממיני קטניות עיסה, כמו כמה מדינות שאוכלין במקום לחם הני חיטי תירס – לא יחלקו ההמון בין עיסה לעיסה (ב"ח וט"ז). ואיסור זה, כיון שקבלו אבותינו משום גדר – מדין תורה אסור לנו לבטל. והמפקפקים והמקילים בזה מעידין על עצמן שאין בהם יראת שמים ויראת חטא, ואין בקיאין בדרכי התורה. (הפרי חדש מביא ראיה למנהג זה מדף מ ב: אמר רבא: מי איכא דשרא כהאי מילתא בדוכתא דשכיחי עבדי?)

והנני מביא ראיה ברורה למנהג זה מירושלמי "כל שעה" (פרק שני הלכה ד), דהנה רבי יוחנן בן נורי חולק ואומר דאורז מין דגן הוא, וחייבין על חימוצו כרת, משום דסבירא ליה דגם קמח אורז בא לידי חימוץ. ורבנן סברי דאינו בא לידי חימוץ אלא לידי סרחון. ופריך הירושלמי: ויבדקנה? כלומר: נעשה עיסה מאורז ונבדוק אם בא לידי חימוץ או לידי סרחון. ומתרץ: על עיקר בדיקתה הן חולקין. רבי יוחנן בן נורי סבר שבדקוה ומצאוה שבא לידי חימוץ, ורבנן סברי שבדקוה ומצאוה שאינה באה לידי חימוץ. עיין שם. והשתא קל וחומר הדברים: דאם בגדולי התנאים נפל מחלוקת בדבר שהחוש מעיד עליו, זה אומר כן מעיד החוש וזה אומר ההיפך, קל וחומר בן בנו של קל וחומר שסתם בני אדם אלפי אלפים קטני הדעת שיוכלו לטעות בזה, שיאמרו שגם זה בא לידי חימוץ! ועם כל זה התירו חכמים. ואם כן הוא הדין במין תבואה זו או זו שידמו זה לזה. וזהו ראיה גמורה לדברי רבותינו הקדושים שגזרו על זה, וידעו מאיזה טעם שגזרו. ועם כי יש מדינות שלא נהגו בחומרא זו, מכל מקום כל מדינות אשכנז, וצרפת, ורוסיא, (ופולניא)

[ופלוניא] – קיימו וקבלו עליהם ועל זרעם החומרא הטובה הלזו, שיש בה טעם כעיקר. ופורץ גדר ישכנו נחש. אך בפירוש קבלו שאם אולי יהיה שנת בצורת חס וחלילה, שהעניים רעבים ללחם – אז כל חכמי העיר ובראשם מרא דאתרא מתירים לאכול קטניות בפסח זה. ועתה שנתרבו תפוחי אדמה – גם זה אין הכרח, כידוע.

מיהו זה פשוט דאין אוסרין את התבשיל כשנפל מעט קטניות לתוך התבשיל. וזורקן, ואוכל התבשיל. וכן מותר להדליק בשמנים הנעשים מהם, ואין אוסרים אם נפלו לתוך התבשיל. ומהרי"ל כתב שלא להשתמש בשמן במקום שיש לחוש שיפלו לתוך התבשיל, משום דכותשין אותן במכתשת ששורין בו שעורין. אך גם בזה אין חשש, שהרי נתבטל קודם הפסח, ואין זה דבר חריף (מגן אברהם סעיף קטן ב). ועכשיו אין אנו יודעין מזה כלל.

וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף א: וכן מותר להשהות מיני קטניות בבית. וכן מותר ליהנות מהם (שם סעיף קטן ג). וממילא דמותר למוכרם בחול המועד לאינו יהודי ולהשתכר, וכן לקנות אותם. וכן רעצק"א – מותר לקנות ולמכור. אבל שארי מיני גרויפינ"ס הם חמץ גמור, ועוברין עליהם ב"בל יראה". אבל דגן, וחטין, ושעורין, ושבולת שועל – מותר לקנות ולמכור בפסח, והקמח מהם צריך לדעת אם באו עליהם מים – אסור, ואם לאו – מותר. וקמח חטים הרבה יש שבאו עליהם מים, אבל לא קמח שיפון שקורין קארי"ן. והעיקר לדעת אם באו עליהם מים אם לאו.

עוד כתב דזרע אקליז"א ועני"ס ואליינד"ר אינן מיני קטניות, ומותר לאכלן בפסח. עד כאן לשונו. ולא ידענו מה המה אלה. ויש שכתבו שטוב שלא לאכול עני"ס וקימ"ל עד יום האחרון, כי אי אפשר לבררם יפה (שם). ויש מחלקים בין קרא"ם קימ"ל דבהם יש חשש, ולא בפעל"ד קימ"ל דבהם אין חשש (ט"ז סעיף קטן א). ואין להחמיר הרבה בדברים אלו (ח"י סעיף קטן ט). וכל אלו שכתבנו שאין אוסרים בנפלו לתבשיל – אפילו אין ששים כנגדן מותר (שם), ובלבד שלא יהיה מהם רוב התבשיל (שם). ואף על פי שבתבשיל אין אוסרין, מכל מקום אם נמצאו במצה אפויה – אוסרין מצה זו (ט"ז שם), והטעם יתבאר בסימן תס.

תנן בפרק שלישי דחלה: העושה עיסה מן החטים ומן האורז, אם יש בה טעם דגן – יוצא בה ידי חובתו בפסח. וכלשון הזה כתב הרמב"ם בפרק ששי דין ה. וכתב הראב"ד דדווקא כשיש כזית מן הדגן בכדי אכילת פרס, וכן כתב הרשב"א. והכי מסתברא, דאי רק משום "טעם כעיקר" – הא גם באיסורין אין לוקין על זה להרבה מן הפוסקים, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן צח. ואפילו אי "טעם כעיקר" דאורייתא, מכל מקום אין סברא

לקיים בזה מצות עשה של אכילת מצה. אבל הרמב"ן והרא"ש כתבו על פי הירושלמי דשם, דאפילו ליכא כזית בכדי אכילת פרס. וכן נראה מדברי הטור, דהירושלמי אומר דהחטים מיגרר גררי לה להאורז שיהיה לה טעם חיטה עצמה, ונהפך האורז להיות כחטים עצמן. ולכן אין דין זה רק בחטים ואורז, ולא במינים אחרים. ובירושלמי שם יש פלוגתא בזה: דחד אמר עד שיהא רוב דגן, וחד אמר שאינו צריך רוב. וטעמא דגרירה לא הוזכר שם, אלא בריש מסכת חלה. עיין שם דיש גם גירסאות מחולפות. ולמעשה יש להחמיר. (עיין פרי חדש, ודבריו צריך עיון, כמו שכתב המק"ח.)

כתב הטור בשם רבינו פרץ, דיש נוהגים לברר החטים אחד אחד מאכילת עכבר. ויש אומרים שאינם צריכים, דדמי למי פירות. אבל אינו דומה למי פירות שהרוק מחמיץ, כדתנן: לא ילעוס אדם חטין ויניח על מכתו. ואין להקל. וכתב הטור דנראה שאין לחוש לזה כלל, דחששא רחוקה היא לומר שתחמיץ חיטה קשה במעט רוק שבפי העכבר... ועוד: אפילו אם יש בהם נשוכים – אינן אפילו אחד מאלף, ומתבטלין הן כשיטחן. ואין זה מבטל איסור לכתחילה, שאינו טוחן כדי לבטלה. עד כאן לשונו. ואני תמה על מה שמדמה רוק דאדם לרוק דעכבר, וזהו נגד המשנה דמכשירין פרק חמישי, דתנן: "תולדות למים היוצא מן העין..., מן הפה: מי רגלים...". ושנינו בתוספתא: דווקא דאדם אפילו במי רגלים, אבל משאר בעלי חיים – הוי כמי פירות. וכן כתב הרמב"ם בפרק עשירי מטומאת אוכלים, עיין שם. ועוד: דאם כן אין לך חטים וכל מיני תבואה בעולם שלא הוכשרו לטומאה. אלא וודאי משום דדמו למי פירות, ואין מכשירין. ועיין סימן תסו.

וכן כתב הרשב"א בתשובה (סימן תפח), אף שלא הביא ראיה זו, וזה לשונו: מסתברא שאין בזה משום חימוץ, שלא אמרו אלא באדם הלועס חטים. אבל בנשיכת העכברים – אין בו משום חימוץ. שאילו כן – לא מצינו חטים שיהא מותרים בפסח, שאין לך כל מגורה ומגורה שלא יאכלו ממנה העכברים... עד כאן לשונו. ולפי זה אפילו אין ששים כנגדן – מותר. אבל לטעם השני של הטור – צריך ששים. ואין לשאול דלפי מה שכתב רבינו הרמ"א בסימן תמז דיבש ביבש חוזר וניעור בפסח – מה מועיל? דיש לומר דקמח בקמח מקרי "לח בלח", כיון שאינו ניכר בפני עצמו. ולכן כיון שנטחן קודם הפסח – כבר נתבטל, ויכול לאפותו גם בפסח עצמו. וכל שכן כשאפה לפני הפסח, דכבר נתבטל. ולא דמי לקמח שנתלחלח ונתייבש, דאמרינן חוזר וניעור כמו שכתבתי בסימן תסז, דהתם הפירורים בעין כמו שיתבאר שם. וכן אינו צריך לבדוק החטים אולי יש דגן שצמח, כשלא ידענו שיש שם הרבה מהם באופן שבוודאי יהיה ששים כנגדן, משום דכשיטחנם – יתבטלו קודם הפסח. וזהו לח בלח, כמו שכתבתי. וטוב יותר לאפותו קודם הפסח

(עיין ט"ז סעיף קטן ב, ומגן אברהם סעיף קטן ו, ובסימן תס"ז סעיף קטן ט). ועיין בסימן תסו.

כתב הטור, וזה לשונו: כתב רב אלפס שצריך לשמור חטין שיוצאין בה ידי מצה משעת קצירה, שלא יבוא עליהם מים. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שאינו צריך אלא משעת טחינה, לפי שאז מקרבין אותן אל המים, שטוחנין בריחיים של מים. וכן כתב בשאלתות: לא נפיק ידי חובתיה אלא במצה דמינטרא מן חימוץ, מן כד נפל מיא עלויה. ואי אמטינהו לחיטי אינו יהודי חרש שוטה וקטן – לא נפיק ביה ידי חובתיה. עד כאן לשונו, כלומר: אם הביאו אל הטחינה אלו פסולים, משום דבעינן "לשמה", כלומר "לשם מצת מצוה". כדאיתא בגמרא (מ א) לרבא, דסבירא ליה משעת קצירה, דאמר להו להני דקצרי וקושרין את העמרין: כי מהפכיתו – הפיכו לשום מצוה. ורש"י ז"ל פירש שם דלמצה של מצוה שימור לשמה בעינן. עד כאן לשונו. וממילא דכל דבר שצריך "לשמה" – צריך ישראל גדול, אלא דנחלקו: דהרי"ף פסק כרבא דהשימור "לשמה" הוא משעת קצירה, והרא"ש סובר כהני דפליגי על רבא, וסבירא ליה דלא בעי שימור משעת קצירה. ויש לתמוה: שהרי בגמרא לא נזכר אלא לרבא "משעת קצירה", ולהחולקים על רבא הוא משעת לישה. שאומר שם מפורש דשימור דלישה – הוי שימור. ואם כן, מנא לן להרא"ש והטור דמשעת טחינה צריך שימור? והרי שימור זה לא נזכר בגמרא כלל. ואין לומר דזהו לאו משום "לשמה" אלא מחשש שמא יפלו במים, דאם כן למה אי אמטינהו אינו יהודי, חרש, שוטה, וקטן – פסול? אלא ודאי דלעיכובא צריך "לשמה" משעת טחינה. ובהכרח צריך לומר דפסיקא להו לרבותינו דוודאי השימור הוא משעת הטחינה, כיון שהם סמוכים למים. והש"ס שאומר "משעת לישה" – משום דבימיהם רובם היו טוחנים בריחיים של יד, או ריחיים ההולך על ידי בהמה, או של רוח. דבכמה מקומות בש"ס משמע שלא היה מצוי אצלם ריחים של מים אלא דיד, כמבואר מסוף פרק חמישי דגיטין וריש חולין, וכן משמע ממכשירין (פרק שלישי משנה ה). וממילא דהתקרבות המים הוא משעת לישה, ואז צריך השימור. מה שאין כן כשטוחנין בריחים של מים – צריך השימור משעת הטחינה.

ואין לשאול: דאם כן למה לא הביאו העיקר שימור דמשעת לישה? דהאמת דהטור קיצר בדבריהם, והרא"ש מסיים שם בשם השאילתות וזה לשונו: אי נמי לשה לעיסה אינו יהודי חרש שוטה וקטן, דלאו בני שימור אינון. ואף על גב דאפייה ישראל בר דעה, ועביד להו שימור בשעת אפייה, אפילו הכי לא נפיק ידי חובתיה. עד כאן לשונו, הרי דהצריך שימור "לשמה" משעת הטחינה עד אחר האפייה.

עוד נראה לעניות דעתי לתרץ דברי רבותינו שהצריכו שימור משעת טחינה: לפי שהם מפרשים בגמרא דאפילו החולקים על רבא – מכל מקום שימור דלישה לא הוי שימור. ודרך דחייה הוא דאמרי "דילמא הוה שימור משעת לישה", אבל לפי האמת צריך שימור מקמי לישה, והיינו משעת טחינה. וכן מבואר מדברי הר"ן שם, שכתב על דברי הרי"ף דמצריך שימור משעת קצירה, וזה לשונו: ומיהו אפשר שאף על פי שלא עשה כן, אלא שלקח חטים מן השוק ושמרה לשם מצה – יצא ידי חובתו. ובגמרא מפרש דשימור דלישה – לא הוי שימור. כלומר: מקמי לישה הוא דבעי שימור, אבל כל ששמר את החטים קודם לישה – יצא. עד כאן לשונו. ולכן קאמרי השאלתות והרא"ש משעת טחינה.

וכתב הר"ן ז"ל דגאון אחד אמר שהלוקח קמח מן השוק בשעת הדחק – מותר, ויצא ידי חובתו בה. ומשמע דסבירא ליה דכי אמרינן בגמרא דשימור דלישה לא הוי שימור – היינו לכתחילה. עד כאן לשונו. וגם הטור כתב תשובה לגאון ליקח קמח מן השוק בשעת הדחק – מותר ויוצאין בו, דלא מחזקינן איסור. אבל לכתחילה – בעי שימור. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי נראה דזה הגאון פירש בגמרא דשימור דלישה הוי שימור – להנהו דפליגי עליה דרבא. וזה שכתב "בשעת הדחק" משום דלכתחילה צריך שימור משעת קצירה כרבא.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד בקוצר דברים, וזה לשונו: החטים שעושים בהם מצת מצוה – טוב לשמרם שלא יפלו עליהם מים משעת קצירה, ולפחות משעת טחינה. ובשעת הדחק מותר ליקח קמח מן השוק. עד כאן לשונו. ויש מי שכתב בלשון זה: כך הוא משמעות המקרא "ושמרתם את המצות" – כל שימור שיכול לעשות יעשה. אם לא אפשר משעת קצירה דקונה מן השוק – ישמור בשעת טחינה. ואם לא מצא לקנות חטים מן השוק – שומרין משעת לישה. ולפי זה לא פליגי הגאונים כלל (ב"ח). ודבר פשוט הוא שבמקומות שרוחצין את החטין קודם הטחינה – הוי חמץ גמור, ואסור אפילו בשעת הדחק לקנות קמח מן השוק (מגן אברהם סעיף קטן ח). ויש מי שכתב דאימר לא נתחמצה, וחלילה לומר כן (עיין ט"ז סעיף קטן ג).

והנה על כל פנים כל רבותינו אלה סוברים דעיקר מצה שמורה הוא על אכילת כזית בלילה הראשונה שזהו מצת מצוה שכתב רבינו הבית יוסף אבל מה שאוכלין כל ימי הפסח א"צ שמירה כלל וכן כתב הר"ן ז"ל וזה לשונו ומיהו הני מילי במצה דמצוה אבל שאר הלחם שאדם אוכל בפסח לא בעי שימור לשם מצה כלל אלא שיהא יודע בוודאי שלא בא לידי חימוץ דתניא הקמחים והבצקות של אינו יהודי אדם ממלא כריסו

מהן כגון שלש בפנינו וכו' עד כאן לשונו וכן כתב רבינו הבית יוסף גם בספרו הגדול וזה לשונו והא דבעינן שימור דווקא במצה דמצוה אבל שאר מצה וכו' לא בעי שימור כלל וכו' עד כאן לשונו וזהו שפירש"י בגיטין (י'. דיבור המתחיל ואדם יוצא) גבי מצת כותי חובת לילה הראשון שהוא חייב לאכול מצה המשתמרת ואפילו ידעינן בה דלא החמיצה לא נפיק בה אלא אם כן עביד ליה שימור לשם חובת מצה דכתיב (שמות יב, יז) ושמרתם את המצות עד כאן לשונו ולפי זה הוי שימור זה לשמה כלשמה שבכל המצות כדאמר רבא הפיכו לשום מצוה וכפירש"י שם ולכן פסול על ידי כותי חרש שוטה וקטן דאינהו לאו בני לשמה נינהו וכן כתב באור זרוע הגדול (סימן רמ"ט) וזה לשונו משמע בפירוש שאין אדם יוצא ידי חובתו אפילו במצה גמורה אלא אם כן אפאה לשם חובת מצה וכו' וישראל סתמא כלשמה דמי דהא גבי קדשים בעינן שחיטה לשמה וקיימא לן סתמא כלשמה וכו' עד כאן לשונו.

ובדרך הזה הלכו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים. ולפי זה אין שום עניין לאכילת שמורה כל ימי הפסח, דשימור אינו אלא ללילה הראשונה, כמו שכתב אחד מגדולי האחרונים (פרי חדש בסימן תצ"ו, הביאו בשערי תשובה סעיף קטן ח), וזה לשונו: אותן הנוהגין לאכול מצה כל הפסח משעת קצירה - לא מקרי "סייג" אלא מילתא יתירתא הוא דעביד. ואם רוצה לאכול ממצה שאינה שמורה משעת קצירה כל ימי הפסח, חוץ מלילה הראשונה - אינו צריך התרה. עד כאן לשונו. ויש שכתבו שצריך התרה (עיין שם בשערי תשובה).

ולעניות דעתי אינו כן. דהן אמת דזהו שיטת רש"י, ותוספות, והרא"ש, ועוד קדמונים. אבל שיטת הרי"ף והרמב"ם אינו כן, ולדידהו החיוב לאכול מצה שמורה בכל ימי הפסח. שהם אינם מפרשים "שימור" לשם מצוה, אלא "שמירה מחמץ", ואינם גורסים בגמרא דאמר להו רבא "הפיכו לשם מצוה" אלא "לשם מצה". דכן הוא הגירסא ברי"ף, וזה לשון הרי"ף שם: ומיבעי ליה לאינש לנטורי קימחא דפיסחא מעידן קצירה, דכתיב "ושמרתם את המצות" (והך קרא אכל שבעה קאי, עיין שם). ואמר להו רבא להנהו דמהפכי כיפי: כי מהפכיתו - הפיכו לשום מצה. כלומר: הזהרו בהן שלא יבוא עליהן מים. עד כאן לשונו. הרי לא הזכיר לילה הראשונה, וגרס "לשום מצה" ולא "לשום מצוה". וביאר מפורש "כלומר..." - שלא תטעה שיש כאן איזה "לשמה", אלא השמירה היא ממים מחימוץ. וזה שייך לכל ימי הפסח.

וגם הרמב"ם בפרק חמישי דין ח ביאר להדיא כן, וזה לשונו: תבשיל שנתבשל... ואם לא נתבקעו..., שאין הדגן שלא נתבקע חמץ גמור של תורה. ואינו אלא מדברי סופרים,

משום שנאמר "ושמרתם את המצות", כלומר: הזהרו במצה ושמרו אותה מכל צד חימוץ. לפיכך אמרו חכמים: צריך אדם ליזהר בדגן שאוכל ממנו בפסח, שלא יבוא עליו מים אחר שנקצר, עד שלא יהיה בו שום צד חימוץ. עד כאן לשונו, הרי מפורש דהשמירה הוא לכל ימי הפסח בשוה, דהשמירה היא מחימוץ ולא משום ענין "לשמה" דמצוה. ולכן השמיטו הרי"ף והרמב"ם הך דבצקות של כותים, דאדם ממלא כריסו מהן. ורבים טרחו בזה, והדבר פשוט שדחאו זה מהלכה משום הך דרבא, דבעי שימור לכל מצה שבפסח משעת קצירה, לשמרם שלא יחמיצו. (אך כיון שזהו רק מדרבנן, לפיכך כתבו הרי"ף והרמב"ם בסוף הסדר דאם אין להשיג שמורה לכל ימי הפסח – לכל הפחות ישיג על הכזית הראשון לאכול מצה כתיקונה כתיקון חכמים, עיין שם. אבל כשיכול להשיג – מחוייב לאכול שמורה כל ימי הפסח.)

ואני אומר שזהו גם דעת רב האי גאון שהביא הרא"ש שם, וזה לשונו: ורב האי גאון ז"ל כתב: מצה שאפאה אינו יהודי לפני ישראל על ידי שימור כתיקונה – מותרת לישראל לאוכלה. וכתב הרא"ש על זה דבעלי מעשה מחמירים על עצמם כגאונים המחמירים, ולשין ואופין בעצמן. עד כאן לשונו. וכבר טרחו בדברי הגאון, דכיון דצריך "לשמה" – איך מותר בכי האי גוונא? אך ברור הדבר דסבירא ליה דאין כאן עניין "לשמה" כלל אלא שימור מחמץ, ולכן אין חילוק מי הוא העושה. (ותימה רבה על הטור, שכתב בשם הרי"ף שצריך לשמור חטין שיוצאין בה ידי מצה.... – איפה ראה בריי"ף "חטין שיוצאין בה ידי מצה"? הרי הריי"ף על כל ימי הפסח קאי? אלא משום שהדבר היה פשוט בעיניו דרק על חובת לילה הראשונה הוא, לפיכך כתב כן גם דברי הר"ן; צריך עיון קצת. אמנם המגיד משנה כתב, וזה לשונו: ולא נזכר בהלכות ולא בדברי רבינו שום חילוק בין המצה שבלילה הראשון למצה שאדם אוכל בשאר ימי הפסח. עד כאן לשונו, וטרח בזה, ולפי מה שכתבתי הדברים מבוארים. ודייק ותמצא קל.)

ונמצא דלהלכה למעשה: דמי שרוצה לצאת ידי חובת מצה בפסח כראוי – צריך לאכול שמורה, שנשמרו החטים משעת קצירה לכל ימי הפסח, לצאת ידי דעת הריי"ף והרמב"ם והגאון. ולבד זה לקצור מקצת "לשמה" לשם מצת מצוה ללילה הראשונה, ולטוחנה "לשמה", וללשה ולאפותה – הכל "לשמה" על ידי ישראל גדול. שזהו שיטת רש"י, ותוספות, והרא"ש, והטור, והשולחן ערוך, ורוב הקדמונים, והשאילתות, והבה"ג. אלא שיש פוסקים כרבא, דדווקא משעת קצירה. ויש פוסקים כהחולקים, דדי משעת טחינה עד אחר האפייה. ויש פוסקים דדי מלישה ואילך, כמו שבארנו בזה בסייעתא דשמיא. (ונראה לי שגם במכילתא בא פרשה ט ישנו מחלוקת זו. דאומר שם "ושמרתם

את המצות" – שמריהו עד שלא תביאיהו לידי פסול. מכאן אמרו: תפח תלטוש בצונן. [זהו כרי"ף ורמב"ם, דהשימור הוא משום חמץ.] רבי יאשיה אומר: אל תקרא כן, אלא "ושמרתם את המצוות...". [זהו כרש"י ותוספות.] ומה שאומר אחר כך" כדרך שאין מחמיצין את המצה, כך אין מחמיצין את המצוה, אלא אם באה מצוה לידך עשה אותה מיד – זהו עוד דרש, עיין שם.)

בזמן הגמרא היו בקיאין ללתות החטים, כלומר לשטפן במים ולשומרן שלא יחמיצו. אמנם כבר עוד בימי רבנן סבוראי שדרו ממתיבתא דאין אנו בקיאין בלתיתא, ואסור לנו ללתות, בין חטים בין שעורים. דשעורים גם מדינא דגמרא אסור, דהן רכין מחטין וממהרין להחמיץ. ולכן נהגו כל ישראל לאפות מצה רק מחטין, משום שקשין הן והקמח קשה, והעיסה אינה נדבקת כל כך. והאידנא חטים שנפלו עליהם מים – אנו מחזיקין אותן לחמץ גמור. וכל שכן שארי מיני תבואה, כמו שיפון שקורין קארי"ן, ושעורין, ושבולת שועל.

שקים שנותנים בהם קמח כל השנה, ואף אם נתנו בו רק פעם אחד קמח, ורוצה לכבסו וליתן בו קמח של פסח – צריכים להתיר קודם הכיבוס כל התפירות שלהם, וגם בהקצוות. וגם אם יש בהם טלאות – צריך להסירן קודם הכיבוס, ולכבסן יפה יפה, ואחר כך לתופרן ולהניח הטלאות. ובוודאי טוב יותר לעשות חדשים כשאפשר, דבאמת יש מי שרוצה לאסור אפילו על ידי כיבוס והתרה, משום דהקמח נדבק בהם בחוזק (ט"ז סעיף קטן ה). אלא שאין הלכה כן, ואין המנהג כן, שהרי משפשפין אותן בידים יפה יפה (ח"י סעיף קטן כ). מיהו על כל פנים יש ליזהר הרבה בכיבוסן. ואם לא התיר התפירות – אפילו בדיעבד אינו מועיל הכיבוס. ופשוט הוא דהוא הדין כשהיה בהם קמח פסח בשנה זו, ולשנה הבאה רוצה לכבסם, דצריך להתיר התפירות לעיכובא.

כשמוליכים השקים מהריחיים על גבי הבהמה, לא בעגלה – צריך ליזהר שלא ליתנם על גוף הבהמה. אלא ישים תחת השק אוכף, או עור עב, או בגד עב. דאם לא כן – יתלחלח השק מזיעת הבהמה. ונהי דזיעת הבהמה אפשר אינה כמים, כדמוכח ממסכת מכשירין פרק ששי, מכל מקום אין להקל. ואף אם נדמה זה למי פירות, הרי אחר כך כשיבא עליהם מים בלישה – הוי מי פירות עם מים וממהר להחמיץ, כמו שכתבתי בסימן תסב. והגם שיש לומר שזיעה זו, כיון שנתייבשה עד הלילה, אינה חוזרת וניערת בעת הלישה, ואין כאן מי פירות עם מים; ובהכרח צריך לומר כן, דאם לא כן למה התיר הטור בשם רבינו פרץ בנשיכת עכברים מטעם מי פירות כמו שכתבתי שם, הלא בשעת הלישה תהיה מי פירות עם מים; אלא בעל כרחך צריך לומר כמו שכתבתי שכבר נתייבש –

מכל מקום אסור לעשות כן לכתחילה. ואצלינו לא שייך זה כלל, שהרי מוליכין בעגלה. ורק ליזהר מאוד, דעל פי רוב באותו הזמן יש שלגים וגשמים, להציע בעגלה מפצים או שקים תחת השקים של הקמח פסח, וגם למעלה על השקים לכסות היטב. וביחוד עתה שמוליכין בדרכים רחוקים על מסילות הברזל, ויש כמה פריקות וטעינות – להיות זהיר בכיסוי השקים מאוד מאוד. ומי שאינו זהיר בזה – מכשיל את הרבים, ועונות הרבים תלוי בו, ותהי עונותיו על עצמותיו. והזהיר בזה יתברך מן השמים (עיין ח"י סעיף קטן כב).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: וכן יזהר לכתחילה שלא להניח הרבה שקים עם קמח זה על זה במקום שאפשר. עד כאן לשונו. והנה עתה אי אפשר זה בשום אופן. ובאמת אין שום חשש בזה, דהנה טעם החומרא הוא שמתוך החמימות ששוכבות זו על זו, וילוש מיד – יתחממו ויבואו לידי חימוץ (כמו שכתב הח"י סעיף קטן כג). ואצלינו כשמביאים השקים, עוד יעברו ימים עד זמן הלישה. ולבד זה אנו רואים בחוש דהשקים שלנו, שהקמח מונח שם בחוזק והשקים חלקים, ואין שם שום חמימות, ולבד זה מן זמן לקיחת הקמח לבית האופה יעברו הרבה שעות. ולכן אין לנו להזהר בזה כלל.

נוהגים לנקר הריחיים, משום דזימנין נתנו בהם תבואה לתותה לסולת. ונוהגים שהקמח הראשון שנטחן אחר הניקור – שומרים אותו עד לאחר הרגל. ואנשי מעשה רגילים לילך בעצמם אל מקום הריחיים, דמצוה בו יותר מבשלוחו, ורואים הם בעצמם בטחינת קמחיהם. ואם אי אפשר לו לילך בעצמו – יראו על כל פנים שיהיה איזה בן תורה וירא אלקים בעת הטחינה. ויש מי שכתב כשטוחנין בריחיים תבואה לתותה – לא יטחנו באותו בית לפסח אפילו בריחיים אחרת, כי האבק פורח מזה לזה, וקטן לא ישמור את הריחיים (מגן אברהם סעיף קטן יא). ואם אין אבק – מותר. וכבר כתבנו בסימן הקודם כמה דינים וזהירות בריחיים, ובכלל אי אפשר לבאר הכל בכתב, ובפרט בימינו אלה שנתחדשו כמה מוכנות לריחים. אלא הבקי בהם – צריך לשמור כל המקומות שמהם יוכל לבוא חימוץ, אם מפאת הליחות, ואם מפאת הבצק המתקבץ שם, ואם מצד החמימות. וישמע חכם ויוסף לקח. וכל זה צריך השגחת תלמיד חכם וירא אלקים.

צריך לטחון החטים יום או ימים לפני הלישה, כדי שיתקרר הקמח. ויש אומרים שלושה ימים, ויש אומרים דדי בלינת לילה. והעיקר דצריך מעת לעת, לא פחות (עיין מגן אברהם סעיף קטן כג וח"י סעיף קטן כו). ולכתחילה צריך שני ימים מעת לעת (שם), אך בדיעבד אינו מעכב. אמנם אם טחנו בערב פסח, יש אומרים שאסור גם בדיעבד ללוש ביום ערב פסח, לפי שהקמח בשעת טחינה רותח, ומחמם המים, והעיסה נוחה להחמיץ.

ויש שכתבו דגם זה בדיעבד אינו מעכב, לפי שמרקדין הקמח קודם לישה ומתקרר (שם סעיף קטן יד). ודע דמדברי הפוסקים משמע להדיא דחימום בלא מים אינו מביא לידי חימוץ. ולפי זה צריך לומר מאי דאיתא בירושלמי פרק שלישי סוף הלכה א דרבי אבוה מפקד לטחוניא דלא מיתן קופיא אלין על אלין, דלא ירתחן ויחמען – אין הכוונה על ידי רתיחה בעצמו, אלא על ידי רתיחה והמים שאחריו. (וכן מבואר מדברי האגור שהביא הבית יוסף. ועיין מגן אברהם סעיף קטן טו.)

סימן תנד

כתב הטור: עושין מצה מסולת נקייה, ואפילו היא יפה כמצות שלמה או מפת הדראה. ופירש רש"י: אפילו כולה סובין. אבל הרמב"ם ז"ל אסר כולה סובין, שכתב בפרק ששי: אין יוצאין לא בפת סובין, ולא בפת מורסן. אבל לש הוא העיסה בסובין שבה ובמורסנן, ויוצאין בה. וכן דעת רב אלפס. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דלא תימא כיון דכתיב "לחם עוני" – צריך שלא יהא סולת. קא משמע לן דמותר. ו"לחם עוני" הוא לעניין הלישה, והעריכה, והאפייה, שלא יהא בהם רק קמח ומים, ולאפותה מיד. וכך הוא בגמרא (לו ב). וכן להיפך: אפילו הדראה, כלומר פת קיבר, שלא תימא שאין זה קרוי "לחם". קא משמע לן דאינו כן, דכמה עניים אוכלין כן.

אך לרש"י שפירש כולה סובין – וודאי תמוה. דזה לא הוי לחם כלל לעניין חלה, ודין אחד להם (ר"ן). ולהרי"ף והרמב"ם אתי שפיר. וצריך לומר דגם כוונת רש"י אינו בכולה סובין, אלא שעירב סובין הרבה דעם כל זה ראוי למאכל אדם (ב"ח). וגם מדברי הרי"ף נראה שכתב "פת הדראה פת סובין", ואם כי הרא"ש פירש דברי הרי"ף כהרמב"ם. אבל הר"ן ז"ל פירש בכוונתו כרש"י, דאי כהרמב"ם הוה ליה לומר "פת בסובין", וכוונתו להרבה סובין.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א: וטוב לכתחילה שלא לעשות המצה רחבה יותר מדאי, דהוה כאשישה. עד כאן לשונו, כלומר ובגמרא שם תניא: "לחם עוני" – פרט לחלוט ולאשישה, עיין שם. והרבה תימה למה השמיטו כל רבותינו הך ד"אשישה". וגם רבינו הרמ"א כתב "וטוב..." – הלא ברייתא מפורשת היא?ואפשר לומר דדחו לה מהלכה, דכיון דאפילו כמצה של שלמה כשר – כל שכן דזה כשר. או אפשר משום דאמרינן שם אשישה אחד מששה באיפה, עיין שם. ושיעור חלה הוא עשירית האיפה, כדכתיב "והעומר עשירית האיפה הוא", ועומר הוא שיעור חלה. ואם כן צריכה האשישה להיות קרוב לשני שיעורי חלה, ודבר זה אי אפשר כלל, שהרי אין לשין יותר משיעור חלה, כמו שיתבאר בסימן תנו. אם כן ממילא אין צורך לכתוב להך דינא. ולזה קאמר רבינו

הרמ"א "וטוב...", כלומר: דאפילו במצות שלנו – טוב לעשות כן, שלא יהא במקצתו דומה לאשישה. ואין זה מדינא. וכן אנו נוהגים לעשות המצות להסדרים, לא גדולות הרבה. ואין זה לעיכובא.

תנן בפרק קמא דחלה: עיסת הכלבים בזמן שהרועין אוכלין ממנה – חייבת בחלה...., ויוצא בה אדם ידי חובתו בפסח. אין הרועים אוכלין ממנה – פטורה מן החלה...., ואינו יוצא בה ידי חובתו בפסח. ופירש הרמב"ם שלשין אותה במורסנה, ומתכוין להאכילה לכלבים לא לאדם – פטורה מחלה, דכתיב "באכלכם מלחם הארץ" – אותן שבני אדם אוכלין, ולא מה שבהמות אוכלין. ולפיכך אינו יוצא חובת מצה בפסח, דמצה בחלה תלוי. אמנם בזמן שהרועים אוכלין ממנה, כלומר שדרך אותו המקום שאף על פי שעושין להאכילה לכלבים, מכל מקום דרכן של רועין לאכול ממנה – שפיר קרינן בזה "באכלכם מלחם הארץ".

ורבינו שמשון פירש דהכי פירושו: עיסת כלבים – כגון שיש בה מורסן הרבה. ולכן בזמן שהרועין אוכלין, שאין בה כל כך מורסן עד שלא יכלו לאכלה – חייבת בחלה, ויוצאין בה ידי חובת מצה, דמקרי "לחם". אבל אם אין יכולין לאכלה – אין זה לחם. והרמב"ן ז"ל פירש על פי הירושלמי, שאם אפילו היה מסולת, רק אם עריכתה ועשייתה אינה כצורת לחם – מקרי "עיסת כלבים", דכך עושין לכלבים בלא צורת לחם. וכבר כתבנו ביורה דעה סוף סימן של דלא פליגי על הרמב"ם לדינא אלא בפירש המשנה, וגם בירושלמי שם יש פלוגתא בזה, עיין שם. וגם זה לא לדינא אלא בפירושא דמשנה, עיין שם.

ודע: דאף על גב דקמח שלא ניטלה ממנה הסובין והמורסן – מצטרף לכזית כמו שכתבתי, מכל מקום אם ניטל הסובין או המורסן מהקמח, וחזרוהו לתוכו – אינו מצטרף. ויש מי שמסתפק בזה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ואין כאן ספק, שהרי גם לענין חלה כן הוא, ומצה תלוי בחלה כמו שכתבתי (ח"י סעיף קטן ב). ודע דרש"י ז"ל בסוף פרק שביעי דשבת פירש ד"סובין" – הוא הקליפה הנושרת בשעת הכתישה, ו"מורסן" – הוא הנשאר בנפה. והרע"ב פרק שני דחלה פירש להיפך, עיין שם. והערוך בערך "מורסן" פירש ד"סובין" – הוא הפסולת הדק של הקמח, ו"מורסן" – הוא הפסולת הגס, עיין שם. ולדבריו הקליפה לאו כלום הוא. וכנראה שכן תפסו העולם, שהרי בנמצא קליפה בפסח בתבשיל – אין אנו אוסרים את התבשיל. ולדברי רש"י והרע"ב – הרי באים לידי חימוץ. וכפירוש הערוך מבואר בפירוש המשנה להרמב"ם פרק אחד עשר דתרומות (משנה ה), וזה לשונו: "מורסן" – הוא העולה מן הסובין. ו"סובין" – ידוע. עד כאן לשונו, כלומר: הפסולת הגס העולה מהפסולת הדק. וכן הוא בפירש הרא"ש שם, שכתב על

"מורסן" – הפסולת הגסים, עיין שם. ובמשנה דשם נתבאר דבתבואה חדשה יש יותר סובין מבתבואה ישנה, עיין שם היטב.

תנו רבנן: "לחם עוני" – פרט לחלוט. דאם החליטו הקמח ברותחין, דאינו מניחו להחמיץ – מכל מקום אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח, דזהו לחם עשירים ולא לחם עוני. וכתב הטור: עיסה שבלילתה רכה, וחלוטה ברותחים – לא מקרי "לחם" לברך עליה "המוציא". ואי אפייה בתר הכי בתנור – מקרי "לחם" לעניין "המוציא" וחלה, ויוצאין בה ידי מצה. ואם בלילתה עבה וחלוטה ואפויה – הוי "לחם" לענין חלה ו"המוציא", אבל אין יוצאין בו בפסח. ולרב האי – יוצאין בו בפסח. וכל זה לדין הגמרא, אבל הגאונים אסרו כל חליטה. עד כאן לשונו. וכן כתבו הרי"ף והרמב"ם, דבזמן הזה ליכא מאן דידע למיחלט. הלכך כל מין חליטה – אסור. ומכל מקום אם נפל חיטה, או שעורה, או חתיכת עיסה לתוך תבשיל רותח – אפשר דיש להתיר התבשיל, ועל כל פנים לצרפה לאיזה קולא (עיין מגן אברהם וח"י סעיף קטן ד).

אין אדם יוצא ידי חובתו במצה גזולה. וזה לשון הרמב"ם בפרק ששי דין ז: אין אדם יוצא ידי חובתו במצה שהיא אסורה לו, כגון שאכל טבל, או מעשר ראשון שלא ניטלה תרומתו, או שגזלה. זה הכלל: כל שמברכין עליו ברכת המזון – יצא בו ידי חובתו. וכל שאין מברכין עליו ברכת המזון – אינו יוצא בו ידי חובתו. עד כאן לשונו. והרא"ש בפרק "כל שעה" (סימן יח) כתב גם כן דאינו יוצא במצה גזולה, משום דאינו "שלכם". דמצה ילפינן מחלה בגמרא (לה ב) דבעינן משלכם, עיין שם. אבל שאולה – חשיב שפיר "שלכם", ויוצא בו (ט"ז סעיף קטן ג). וגם בגזולה: דווקא כשגזל מצה. אבל אם גזל חטים או קמח ועשאו מצה – יצא בה ידי חובתו, שהרי קנאה בשינוי, ודמים לבד הוא חייב לו. וזהו לטעם הרא"ש משום "לכם".

אבל להרמב"ם שתלה הטעם משום ברכה, ולפי מה דקיימא לן לקמן סימן תרמט לענין לולב דאפילו אם קנאו בשינוי לא יברך עליו – אם כן הכא נמי לא יצא חובת מצה להרמב"ם. ויש מי שמחלק בין שינוי השם לשינוי מעשה, ואינו עיקר (ח"י סעיף קטן ו). וכן מוכח בתוספות בכמה מקומות. ואין לומר דברכת המזון שהוא דאורייתא – צריך לברך, דהרי הרמב"ם פסק מפורש בסוף פרק ראשון מברכות דאין מברכין ברכת המזון על דבר איסור. והרא"ש חולק עליו, וכמו שכתבתי בסימן קצו. ולכן תמיהני על רבינו הבית יוסף, שבשם פסק כרהמב"ם, וכאן פסק כהרא"ש. מיהו גם המגיד משנה כתב דבשינוי – יוצא ידי חובתו, ומשמע דגם להרמב"ם כן, עיין שם. וצריך עיון (ועיין מגן אברהם שם סעיף קטן א).

ולכאורה למה לא אמרו רבותינו הטעם משום "מצוה הבאה בעבירה"? אך נראה משום דסבירא להו דמצוה הבאה בעבירה אינו אלא דרבנן, ויש בזה דעות בראשונים (תוספות סוכה ט א). ובירושלמי פרק ראשון דחלה (הלכה ט [ה]) אומר: מצה גזולה – אסור לברך עליה. אמר רבי אושעיא: על שם שנאמר "ובוצע ברך נאץ ה'". הדא דתימא בתחילה, אבל בסוף – דמים הוא דחייב ליה. ופירש הרא"ש שם דהכוונה לכתחילה ודיעבד, דבדיעבד יוצא בגזולה. והמגיד משנה פירש דבסוף פירושו על ידי שינוי, עיין שם. ולעניות דעתי נראה ד"בתחילה" היא ברכה ראשונה, שעדיין בידו להחזיר. ו"בסוף" היא ברכת המזון שכבר אכלה, וחייב לו דמים. ולכן מברך, דמאי דהוה – הוה.

ואחר כך אומר הירושלמי: רבי אומר: אין עבירה – מצוה. רבי יוסי אומר: אין מצוה – עבירה. אמר רבי אילא: אלה המצות אם עשאן כמצותן – מצוה, ואם לאו – אינה מצוה. עד כאן לשונו. וכתב הרא"ש: ואפשר דהני אמוראי פליגי, ואית להו כיון דלא עשאן כמצותן – אינה מצוה, ואינו יוצא ידי חובתו. עד כאן לשונו. וטעמם משום מצוה הבאה בעבירה, אלא שאומרים בלשונות שונות. ולפי זה משמע דמצוה הבאה בעבירה הוי דאורייתא.

הכהנים יוצאים ידי חובת מצה בחלה ובתרומה, אף על פי שהיא מצה שאינה ראויה לכל אדם. וכן יוצאין במצה של מעשר שני בירושלים, דקיימא לן מעשר שני – ממון הדיוט הוא בירושלים, ולא בגבולין (סוף חלק כרבנן דרבי מאיר). וזהו שפסק הרמב"ם בפרק שלישי דמעשר שני דממון גבוה הוא, ובכאן פסק בפרק ששי דיוצאין ידי מצה במעשר שני בירושלים (לחם משנה). אבל אין יוצאין במצה של ביכורים אפילו בירושלים, [[שמות יב כ|שנאמר: "בכל משבתיכם תאכלו מצות" – מצה הנאכלת בכל מושבות, יצאו ביכורים שאין נאכלין אלא בירושלים. אבל מעשר שני – יש לו היתר בגבולין על ידי פדייה (לו ב).

חלות תודה ורקיקי נזיר שעשאן לעצמו – אינו יוצא בהם, שנאמר "ושמרתם את המצות" – מצה המשתמרת לענין מצה בלבד הוא שיוצאין בה, יצאה זו שמשתמרת לשם זבח. אמנם אם עשאן למכור בשוק – יצא בה ידי חובתו. שהעושה למכור בשוק, דעתו שאם לא ימכור אותם לשם זבח יאכל אותן לשם מצה, ונמצא שנעשו לשם מצה (לח ב). ואף על גב דאם כן באנו לדין ברירה, לומר אחר כך הוברר הדבר שנעשה לשם מצה, ובדאורייתא אין ברירה – דיש לומר דאין זה כברירה דעלמא, דהוא אפאן לשם מצוה, ואחר כך נתברר הדבר לאיזה מצוה נעשה. (ודמי לדברי הר"ן בריש פרק חמישי דנדרים, עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

סימן תנה

דבר פשוט הוא שמים חמים כשילושו בהם עיסה - יביאוהו לידי חימוץ, ואפילו אין חמימותם רק כחמימות הרוק. ולכן אסור ללוש המצה שעל כל ימי הפסח רק במים צוננים. ואף על פי שבמקדש כל המנחות נלושות בפושרין, ומשמרן שלא יחמיצו (מנחות נה א), אך שאני כהנים דזריזין הן. אבל לא כן אנחנו, ואסור לנו ללוש בפושרין אלא בצוננין. ואף בצונן החמירו חכמינו ז"ל בסוף פרק "כל שעה" ואמרו: אשה לא תלוש אלא במים שלנו, כלומר: שנשאבו, ועבר עליהם הלילה אחרי שאיבתן. ויש בזה טעמים שונים.

רש"י ז"ל פירש לפי שבימי ניסן המעיינות עדיין חמין כבימי החורף, לפיכך צריך לצננם לילה אחת לאחר שנתלשו ממקומם. וכן מימי הנהרות צריכין גם כן צינון לילה אחת, לפי שהכה עליהם אור השמש ביום. והנה לטעם זה עיקר הקפידא שכל הלילה יהיו המים תלושים, וישאבם קודם הלילה. ויכול לשואבן ביום באיזה עת שירצה, רק שיעברו עליהם הלילה בתלוש. וקודם אור היום אסור ללוש בהם. ויש שכתבו שעיקר הקפידא הוא מחצות הלילה, לפי שאז רוח צפונית מנשבת ומקררת. ולכן בדיעבד אם אפילו שאבן בלילה, רק קודם חצות - מותר ללוש בהן למחר. ונמצא דלשיטה זו אין עיכוב בשאיבה בבין השמשות, ורק לכתחילה הוא. אבל בדיעבד אפילו שאבו ביום או בתחילת הלילה - מותר. אבל כנגד זה יש חומרא לפי שיטה זו, שהמים צריכים צינון לילה אחת.

אבל רבינו אליעזר ממיץ כתב הטעם: לפי שבלילה כל מעיינות ונהרות הם חמין, לפי שהחמה מהלכת תחת אופק הארץ הנראה, ולכן מחממת בלילה את המעיינות והנהרות, ולכן בעלות השחר רואין כמו עשן על הנהרות. ולכן אין להמים להיות בלילה במעיין או בנהר אפילו בתחילת לילה, אלא קודם תחילת הלילה לשאבן. ואף שבלילה העבר היו במעיין ובנהר, אך ביום נצטננו בהיותם במקור. אבל כששאבום בלילה, אף שנניח אותם למחר ולכמה ימים - אינו מועיל, מפני שהוציאן חמין. והצינון אינו מועיל להם אלא בהיותם יום שלם בנהר ובמעיין, שיצטננו מהחימום דלילה. ולכן כשם שבלילה אסור לשואבן - כמו כן ביום, מפני שאנו מצריכין יום שלם לצינון ובהיותם במקורן. ולשיטה זו אין השאיבה רק בבין השמשות, בשעה שאינו לא יום ולא לילה. וכנגד זה יש קולא לשיטה זו, שמיד ששאבן יכול ללוש בהם את העיסה, ואינם צריכים המתנת לילה כלשיטת רש"י.

ולכן לכתחילה, כדי לצאת ידי שני הדעות – צריך לשאוב המים בין השמשות, כדי שיתקררו שתים עשרה שעות במקורן; ועל כי אי אפשר לצמצם – לכן יהיה קרוב לבין השמשות. ולא יאפו בהן עד אור הבוקר, בין שהם מי בארות, או מי מעיינות, או מי נהרות. ויכולים לשאוב יום אחד לימים הרבה. ואם הזמן חם – יניחם במרתף שהוא קר. ואם הזמן קר – יניחם באויר, כי אז המרתף חם. ואצלינו על פי רוב הזמן קר. ומכל מקום באויר אין להניחם, דהשמש תזרח עליהם. ולכן נוהגים להעמידם בפירהוי"ז, שאין שם היסק והקור שולט שם. ומעט מכניסין לבית ללוש בהן, וכשיכלו – מביאין מהפירהוי"ז עוד. ובלבד שהפירהוי"ז יהיה עליה גג, שלא יכה השמש על המים.

לכתחילה יותר טוב כששאבן להכניסן מיד לבית, למקום ששם ילינו הלילה, כמו שכתבתי. ומכל מקום כשמוליכן לבית תחת אויר הרקיע – יש לכסותן. ולא מפני החמה, דהא כבר שקעה החמה, אלא שלא יפול בהן דבר. אמנם אם לא הכניסם מיד לבית אלא באויר, מכל מקום צריך להשכים ולהכניסם לבית קודם שיזרח השמש, ואפילו ביום המעונן, דהשמש מכה דרך סדקי העננים. וכך אמרו ביומא (כח ב): יומא דעיבא כולה שימשא, עיין שם. ומכל מקום אם לא הכניסם בהשכמה, ועמדו כך תחת אויר הרקיע אפילו מגולים, אם לא עמדו כל כך עד שהוחמו לפי הראות – אין זה מזיק, אפילו עמדו בשמש (מגן אברהם סעיף קטן ב). וזה תלוי לפי ראות עיניו. ויש מי שכתב דכשעומדים בבית – טוב יותר שלא יכסה המים, כדי שיהיה האויר שולט (ח"י סעיף קטן ב).

ואם לא הכניסם בין השמשות אלא בלילה או בעוד היום גדול, ואין לו מים אחרים – יש להתיר בדיעבד אחר שתים עשרה שעות (ח"י סעיף קטן א) כשיטת רש"י. וכן כיון שאי אפשר לצמצם את הבין השמשות – מוטב יותר להקדים קצת מלאחר קצת (שם בשם מהרי"ל ועיין ט"ז). וכשאופין ביום ראשון – בהכרח להכין לכתחילה המים ביום חמישי בין השמשות, דבערב שבת ושבת אי אפשר בבין השמשות. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: וכשחל פסח באחד בשבת – יש לשאוב המים אור שלושה עשר, דהיינו ליל חמישי. עד כאן לשונו. וזהו כמו אצלם, שהיו אופין בליל פסח כשחל יום ראשון ביום ראשון. ואם שכח לשואבן ביום חמישי – ישאוב בערב שבת מבעוד יום קצת, או יאמר לאינו יהודי לשאוב בין השמשות (מגן אברהם סעיף קטן ד). ונראה לי דזהו כשחל פסח ביום ראשון, כמו שכתבתי. אבל אצלינו, שאופין כמה שבועות קודם הפסח בבתי אופים, אם לא הכין מים ביום חמישי – לא יאפה ביום ראשון כלל, אלא ביום השני. וישאוב ביום ראשון בין השמשות כדינא. ויש מקילים (שערי תשובה סעיף קטן ד).

לכתחילה יש לשאוב מן הנהרות ולא מן הבארות, מפני שבניסן החמה מהלכת תחת הארץ, והבארות חמים. אמנם בזמן שהנהרות גדולות מהפשרת שלגים וגשמים – טוב יותר לשאוב מבארות, דבנהר לעולם חמין מפני השלגים והגשמים. ועל כי במדינותינו לעולם כן, לכן אנו שואבין תמיד מבארות. וזהו לא לעיכובא, דבמקום שאין שם רק נהר – שואבין מן הנהר תמיד. ובמקום שאין שם רק בארות – שואבין מבארות תמיד. ודע דאף על פי שהמנהג לשפוך המים בעת המת או בשעת התקופה – אין לעשות כן במים שלנו, דאין לשופכם, דשומר מצוה לא ידע דבר רע. ואצלינו בשעת התקופה אין מנהג כלל לשפוך המים, רק יש שמשימים ברזל. ולכן יזהר שלא להשים הברזל בידו לתוך המים, דהיד מחממת.

לכתחילה יש להדר ששאיבת המים למצה, ובפרט למצה של מצוה, יהיה על ידי ישראל גדול. ושבעת השאיבה יאמר "לשם מצת מצוה". ולא ישאבו על ידי אינו יהודי ולא על ידי קטן כדי לחבב המצוה. ולמצת מצוה נוטלין מים מיוחדים, ובכלי מיוחדת. ורבינו הרמ"א כתב שנוהגין ליקח כלי חרס חדשים, ואין לשנות המנהג. ובשל עץ אין להקפיד. עד כאן לשונו. ואצלינו שואבין בשל עץ או בשל מתכות. והדליים של מתכות הצבועים – אין קפידא, כי אין בהם חשש חימוץ בזמן הזה. ועוד: דצונן ולשעה קלה – אין חשש בכל ענין.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: יש אומרים שמים המכונסים בסיסטירנ"ה – מותר ללוש בהן סמוך לשאיבתן. ואין להקל בדבר אם לא בשעת הדחק. עד כאן לשונו. וזהו מים המכונסין בבנין גדול, ומשם הולכים המים דרך צנורות לשארי מקומות. והבנין הוא בנוי בגג ורצפה ודפנות, ואין החמה נכנס לתוכה. ולכן אמרו שמותר ללוש בהם מיד. ואין להקל רק בשעת הדחק. אמנם יש שלפעמים אינם קרים, ואסור ללוש בהם. וכן המים שעל ידי הצנורות בערים הגדולות – דינם כמי בארות, וצריכין לשואבן בין השמשות. והמים המעטים שבראשם – ישפכם, כי הם אינם קרים. וכן בהפלאמפע"ס – ישפוך מקצת מים הקודמים מטעם זה, דמפני שנשארו שם נתחממים קצת.

עוד כתב בסעיף ד: מים שלא לנו, שנתבטלו חד בתרי במים שלנו – לשין בהם. עד כאן לשונו, דבכי האי גוונא – וודאי גם הם נצטננו הרבה. ולאו דווקא חד בתרי, אלא שתהא הרוב ממים שלנו (מגן אברהם סעיף קטן טו). ויש מתירין גם לערב לכתחילה מים שלא לנו עם מים שלנו, דאין זה כמבטל איסור לכתחילה, שהרי אין בזה איסור אלא שצריכים צינון, ובכי האי גוונא נצטננו (שם). והאידנא מקילים הרבה בענין זה דתערובת מים שלא לנו במים שלנו, מפני שאופין הרבה כיכרים של קמח פסח ביום אחד, ונתמעטו

המים שלנו, ובהכרח לערבן. ועוד: דמפני שאצלינו במדינות הצפוניות אנו רואים בחוש שהמים קרים מאוד קודם הפסח, ולכן מקילים בהתערובות.

אם עבר ולש העיסה במים שלא לנו, הרי"ף והרמב"ם בפרק חמישי דין יד אוסרין גם בדיעבד, וכן כתב הבה"ג. אבל רש"י והרא"ש התירו בדיעבד. ויש אומרים דבשוגג – מותר, ובמזיד – אסור. ובשעת הדחק כגון שאין לו מים אחרים – מותר ללוש בהם כשהיה בשוגג. ואם כבר עבר ולש במים שלא לנו בשוגג – מותר אפילו שלא בשעת הדחק, והיינו שיש לו מצה אחרת. מיהו זהו וודאי שלא יקח מצות אלו למצות מצוה בלילה הראשונה, שאינם מהודרים. ולבד זה יש מהראשונים שאומרים דכל עיקר האיסור ממים שלא לנו הוא רק על מצת מצוה, כמו שכתב הטור בשם הרי"ץ גאות והעיטור, עיין שם. ודע דמי גשמים לא הוזכר כלל בדין זה. ונראה לי דמי גשמים צריכין וודאי שהייה שתים עשרה שעות, שאנו רואים בחוש שכמה פעמים יש בהם קצת חמימות.

דבר פשוט שאסור ללוש במים חמין, אפילו רק נתחממו בחמה. ואפילו חמין שכבר נצטננו – אסור ללוש בהם (מגן אברהם סעיף קטן יב), מפני שעדיין נשאר בהן כוח החמימות קצת. וכן אסור ללוש במים שנתנו בדוד גדול שנחושתו עבה ותלוי על מקום האש, אף על פי שעתה אינו מתחמם – מכל מקום מים צוננים שנותנים לתוכו נעשו פושרין, מפני שמחזיק חמימות לאיזה ימים. ואם עבר ולש במים אלו אפילו בשוגג, ואפילו בשעת הדחק, וגם שלא למצת מצוה – אסור בדיעבד. ולא דמי למים שלא לנו, שהוא חומרא בעלמא. אבל באלו יש חשש גדול מחימוץ ממש, ולכן אין להם שום היתר בשום פנים. וכן הדין כשלש במים פושרין, ואסור גם בדיעבד.

אסור ליתן מלח במצה, מפני דהמלח מחמם העיסה, וכן פלפלין. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ואפילו בדיעבד – אסור. וכן כתב המרדכי דהאוכל מצה מלוחה – כאוכל חמץ, עיין שם. אמנם אם נפל גרגיר מלח לתוך העיסה – אין לאסרה, דזה הגרגיר לא תחמצה, ורק יזהר לאפותה מיד. ואם לש המצה (בקצח) [בקצת] ושומשמים ומיני תבלין שאינן חריפים – אין לאסור המצה, כיון שיש בה טעם מצה. ומיהו למצת מצוה – אין יוצאין בה, דאין זה "לחם עוני". ומכל מקום לכתחילה אסור ליתן בהעיסה שום תבלין, לפי שיש בהם קצת חידוד, ומחממין העיסה. ורק מלח ופלפלין גם בדיעבד אסור. ויש מי שאומר דפלפל – אפילו קורט אחד מחממת כל העיסה, וכן סיד כיוצא בזה (מגן אברהם סעיף קטן יט). וזהו כשנלוש בתוכו, אבל נפל על העיסה – יסלקנו (שם). וכן זנגבי"ל, ונעגעלא"ך, וכרכום שקורין זאפרע"ן – הם חדים מאוד, ואוסרים אפילו במעט מהם כשנלוש בהעיסה (שם).

סימן תנו

אין לשין לפסח עיסה גדולה משיעור חלה, שהוא עשרון עשירית האיפה. והם כשיעור ארבעים ושלושה ביצים וחומש, מביצים בינוניות של ביצת תרנגולת. וכיצד ישער? יקח כלי מלא מים, ויערה המים לכלי אחר ריקנית, ויתן הארבעים ושלושה ביצים בהכלי הראשונה, ואחר כך יחזור וישפוך המים בחזרה מכלי השנייה להראשונה. והמים הנשארים בהשנייה – הם מדת הביצים. ומעט יוסיף עליהם כדי חומש ביצה. וכשיעור זה, כלומר כלי המחזיק כשיעור אלו המים הנשארים – הם שיעור חלה. ואצלינו מוחזק שלושה ליטרות קמח לשיעור חלה. וביורה דעה סימן שכד נתבאר עוד בזה, עיין שם.

וטעמו של דבר: משום דאף על גב דיש שיעור לעיסה המונחת בלי עסק בכמה זמן תתחמץ, כמו שיתבאר בסימן תנט, מכל מקום לכתחילה אין להניח את העיסה בלי עסק אף רגע אחת, כמו שכתבתי שם. ושיערו חכמים שעיסה שהיא בכמותה יותר משיעור חלה – לא יספיקו הידים לעסוק בכל העיסה, ובהכרח שמקצת עיסה תהיה בלי עסק. אבל בכשיעור חלה – תוכל לעסוק בכל העיסה בבת אחת. ואף על גב דבלחם הפנים היו לשים שתי עשרונים בפעם אחת, שהרי כל חלה היתה כשיעור זה כמפורש בתורה – אין למידין ממקדש, דכהנים זריזים הם. ולכן בדיעבד, כשלשו יותר משיעור זה – אין אוסרין אותה. דנהי שמקצת היה בלא עסק, מכל מקום לא יגיע לשיעור חימוץ. ויש שלכתחילה לשים יותר מכשיעור, ואסור לעשות כן. ואף שחכמי צרפת אסרו גם בדיעבד, כמו שכתב הטור, מכל מקום הרמב"ם, והרא"ש, והטור, והשולחן ערוך הכשירו בדיעבד. וכן הלכה.

(מה שהשיג המגן אברהם על הרא"ש בסעיף קטן ו, עיין ח"י סעיף קטן ט שדחה זה.)

והטור כתב שאחד מגדולי הקדמונים היה אומר ששיעור זה אינו אלא בימיהם, שהתנורים היו קטנים. אבל עכשיו שהתנורים גדולים – עדיף טפי ללוש עיסה גדולה. ולא הודו לו, עיין שם. כלומר: שסובר דטעם גזירה זו אינו מפני הלישה, אלא מפני שעיסה גדולה לא תכנוס לתוך התנור; ויצטרכו להמתין במקצת עיסה עד שתאפה הקודמת, ובתוך כך תתחמץ. אבל בתנור גדול – עדיף יותר עיסה גדולה, כדי שהתנור תהיה מלא פת ותאפה יפה (ביצה יז א). ואולי זהו הטעם למי שלשים לכתחילה יותר מכשיעור, שהזכרנו בסעיף הקודם. אבל דחו דבריו משום שהטעם הוא מפני הלישה, כמו שבארנו.

המידה שמחזקת כשיעור חלה – ימלאנה בקמח בלא גודש, דצריכה להיות מחוקה ולא גדושה. דאם תהיה גדושה – הלא יהיה יותר משיעור חלה. ושיעורה: כתב רבינו הבית יוסף דשיעורה מקמח חיטה מצרית חמש מאות ועשרים דרה"ם מצרים בקירוב. ולא ידענו שיעור זה. ולא ידחוק הקמח בהמידה, דאם כן לא ילוש יפה, ויבוא הקמח

להתבשיל ויתחמץ. רק ימדוד בפיזור כדרך המוכרים, ולא יניח ידו על הקמח. ולא יעשה כן אף אם לא ירבה בהשיעור ביותר משיעור חלה, דאם לא כן – בלאו הכי אסור לכתחילה. וטוב לומר בשעת נתינת הקמח, וכן בשעת נתינת המים להקמח: "לשם מצת מצוה".

אף על פי שאסור למדוד ביום טוב קמח ללישה, מכל מקום אם אופה ביום טוב של פסח – מותר למדוד, כדי שלא יאפה יותר משיעור חלה. דזהו מדידה דמצוה. ויש אוסרים, דאין המדידה מעכבת, דאם יחסר מעט או יוסיף מעט – אין עיכוב בדבר. ויקח כפי אומד הדעת, והכי נהוג.

סימן תנז

כיון שאסור לאפות יותר משיעור חלה, וממילא דאופין מעט פחות, ואם כן אין בכל עיסה שיעור חלה, ואסור לפרוש ממנה חלה. ושמא תאמר: נפריש בלא ברכה מפני הספק? אך גם זה אי אפשר, דשמא אחר כך יתן מצה שמכמה עיסות לתוך כלי אחת, והכלי יצרפן לחלה, ויתחייבו מדינא בחלה. והוא יסבור שכבר לקח חלה, ואם לא היה בכל אחת כשיעור – הרי החלה שנטל אינו כלום, ונמצא שיאכל טבל. ולכן אין להפריש מכל עיסה בפני עצמה. וכיצד יעשה? אם יש הרבה עוסקים, ועושים כמה עיסות – יקח שתי עיסות וידבקם זו בזו במקצת, כדין המבואר ביורה דעה סימן שכה. ואם העיסות קשים – יניח קצה האחת על קצה השנית, ויחתוך משתיהם חלה ויברך, וישליכה לתנור. אמנם זהו דבר רחוק להפריש מן העיסה, כי הזמן בהול שמא תתחמץ העיסה. ולכן אף שלכתחילה מצוה להפריש מן העיסה, מכל מקום במצה נהגו כל ישראל להפריש אחר האפייה, מהטעם שנתבאר.

וכיצד יעשה? יתן כמה עיסות, כלומר המצות האפויות מכמה עיסות, לתוך סל אחד או לתוך שאר כלי שיש לה אוגניים. והכי קיימא לן דהסל מצרפן לחלה כמו לישה, ויטול חלה ממצה אחת, ויצא על כולן. ויזהר שלא יצאו מאוגני הכלי, דאלו שיצאו – אין הסל מצרפן, אלא אם כן נתן עליהם סדין מלמעלה, שהסדין תקיף כל המצות. וזהו גם כן כמו צירוף כלי. ובנתינת סדין אינו צריך לכלי. וכן אפילו אם היה בכל עיסה כשיעור, ורוצה להפריש מאחת על כולן – יכול לעשות כן. ובכי האי גוונא אינו צריך אפילו צירוף כלי, אלא שיהיו סמוכות זו לזו. ואף על גב דחלת חוץ לארץ אינה צריכה הקפה, דקיימא לן חלת חוץ לארץ אוכל והולך ואחר כך מפריש – זהו בעיסה אחת, אבל לא בשני עיסות. ונמצא לפי זה שלוש מדרגות: אם יש בעיסה כשיעור חלה ואפאה – יכול לאכול, ואחר כך יפריש. וזהו בחוץ לארץ ולא בארץ ישראל, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. ואם היו

שני עיסות או יותר, ורוצה להפריש מאחת על כולן – אסור לו לאכול עד שיפריש תחילה, ומסמיך כל המצות זו לזו, ומפריש מאחת על כולן. ואינו צריך צירוף כלי. ואם אין בכל עיסה כשיעור חלה – צריך צירוף כלי או כיסוי סדין, כמו שכתבתי. וקודם שמצרפן בכלי אחת – מותר לו לאכול מכל אחת, שהרי פטורין מן החלה. אבל לאחר שנתנן בכלי אחת, או כיסן בסדין – אסור לו לאכול מהן עד שיפריש חלה. וכלל גדול הוא דזה שחלת חוץ לארץ אינה צריכה היקף – זהו רק כשנלושו בעיסה אחת.

ולפי זה אצלינו שאין אופין שיעור חלה בכל עיסה – יזהרו מאוד לצרפן כולן בכלי אחת, ולא בשני כלים. ואם אין נכנסין בכלי אחת – יסמוך השני כלים זו לזו, ויפרוש סדין על שני הכלים, ויטול חלה אחת על הכל. ויזהרו ליטול חלה מיד, ולא להניח עד ערב פסח. דשמא ישכח, וביום טוב אסור להפריש. וגם שלא יבוא לידי קלקול. וכך עושים הנשים הצנועות.

ולפי זה אם אירע שחלקו המצות בשני כלים, ונטלו חלה מכלי אחת, ומהשנית לא נטלו – אותה הכלי אין לה תקנה, משום דאי אפשר לו להפריש מהכלי השנייה, דשמא יטול מאותה עיסה שנטל בכלי הראשונה, והרי היא פטורה כיון שנטל מאותה עיסה. ונמצא שמפריש מן הפטור על החיוב. אמנם אם נטל בראשונה רק ממצה אחת – יש לזה תקנה, והיינו שיטול מן השנייה מכמה מצות, באופן שיש בהן אחת שוודאי אינה מעיסה הראשונה. כגון שמכל עיסה יוצא עשרה מצות – יקח מאחד עשר מצות, וכן כל כיוצא בזה. אבל אם נטל מכמה מצות – אין לשנייה תקנה עד שיאפה עוד עיסה קטנה, ויצרפה בתוך כלי השנייה, ותתחייב בחלה, ויטול ממנה על כל הכלי השנייה.

אמנם אם ירצה ליקח מכל מצה ומצה – פשוט הוא שאינו צריך לאפות עיסה חדשה. וכן הדין אם אפו הרבה עיסות, וממקצתן נטלו חלה וממקצתן לא נטלו, ואחר כך נתערבו כולן – דאי אפשר להפריש מאחד או משנים או יותר, דשמא יפריש מאותן שכבר ניטלו חלתן, ומפריש מן הפטור על החיוב, דגם כן נצרך לכל התקנות שנתבארו. ובזה אין חילוק בין היה בכל אחת שיעור חלה או לא היה. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: ואם לקח ממקצת העיסות, וממקצת לא לקח, ונתערבו – צריך ליקח חלה מכל אחד ואחד, או ילוש עיסה אחרת ויקח ממנו גם כן על אותן שנתערבו. ואם מכיר מצה אחת שחייבת בחלה – נוטל ממנה על האחרות. עד כאן לשונו, ופשוט הוא.

ולכן כשגובין מצות מכל בעלי הבתים קודם הפסח, שיש שכבר הפרישו חלה ויש שעדיין לא הפרישו, מפני שיש ממתינין עד ערב פסח – ממילא שאי אפשר להפריש חלה מהנקבצות, דשמא יפריש מאותן שכבר נפטרו, והוה מפריש מן הפטור על החיוב.

ולכן בהכרח לאפות עוד עיסה, ולצרפה לכל המצות, וליטול ממנה על כולן. וכן המנהג פשוט אצלינו, כשמקבצין מצות למעות חטים מכל בעלי הבתים שנים ושלושה מצות.
ודע שיש מי שסובר שכשם דבעיסה אחת – אוכל והולך, ואחר כך מפריש; כמו כן בעיסות שלא היה בכל אחת כשיעור, ונתחייבו על ידי צירוף סל – גם כן אוכל והולך, ואחר כך מפריש, דצירוף סל הוה ממש כלישה אחת (הגר"ז סעיף י בשם ב"ח ופרי חדש). ויש חולקין בזה, וסבירא ליה דבזה אסור לאכול קודם הפרשה, וצריך לתרום דווקא מן המוקף. ורק בנלוש יחד אינו צריך מן המוקף, ולא כשנצטרפו על ידי צירוף סל (שם בשם ח"י). וכן נראה עיקר, שכן משמע מתוספות וראשונים דצירוף סל – אינו מועיל רק לחייבן בחלה, ולא דליהוי ממש כעיסה אחת לענין "אוכל והולך ואחר כך מפריש".
והנה כששכחו ליטול חלה קודם הפסח, וביום טוב הא אסור ליטול חלה אם נתחייב בחלה קודם יום טוב, כמו שכתבתי בסימן תקו. ולכן אם הצירוף סל היה ביום טוב ולא מקודם – היה מותר ליטול חלה ביום טוב, כיון דהחיוב בא ביום טוב כשלא היתה בכל עיסה כשיעור חלה, ועד יום טוב היו מפוזרים וביום טוב הניחום בכלי אחת – אך דבר זה לא שכיח, ועל פי רוב אחר האפייה מניחים אותם בכלי אחת. ואם כן נתחייבו מערב יום טוב, וכיצד יאכל ביום טוב לפי דעה אחרונה שבסעיף הקודם, דמה שעל ידי צירוף סל לא אמרינן "אוכל והולך ואחר כך מפריש". ואפילו לפי דעה ראשונה אינו אלא כשכל המצות הונחו בכלי אחת, אבל אם חלקן בשני כלים – גם לדעה זו אין תקנה שיאכל ביום טוב מכלי אחת, ובמוצאי יום טוב יסמיך כלי לכלי ויכסן בסדין ויטול חלה, דשמא יטול אז מהכלי השניה, והיא לא פטרה את מה שאכלו, שהרי לא היו בכלי אחת. אך בזה יש ליזהר שיטלו חלה מהכלי שאכלו ביום טוב. אמנם כבר כתבנו שהעיקר כדעה אחרונה.
ולכן התקנה לזה שיאכלו ביום טוב מצות שלימות ולהניח מקצת מכל מצה ולאו דווקא שלימות אלא כלומר חתיכות גדולות ולשייר מעט מכל חתיכה ובמוצאי יום טוב להניח השיורים בתוך כל המצות שיהיו כולם בכלי אחת או בכיסוי סדין ויטול חלה מן השיורים וממילא דזהו כחלת חוץ לארץ שאוכל והולך ואחר כך מפריש כיון שמשייר מכל מצה שאוכל ואין חובה ליטול דווקא מן השיורים אלא דעדיף יותר כשיטול מן השיורים.
האמנם מה נעשה להמצה הכתושה, לאכול ממנה ביום טוב? שהרי יש בה מכמה עיסות, ושמא מה שיאכל יהיה מעיסה אחת שיאכלנה כולה, וכשיטול במוצאי יום טוב חלה – הלא לא תפטור את מה שאכלו ביום טוב מן הכתושין?ולאפות עיסה ביום טוב ולצרפה, כמו שכתבתי – אין אנו מורגלים בזה לאפות מצה בפסח עצמו, ואצל

ההמון הוה זה כדבר תמוה. ולכן אם ביכולתו לשאול על יום טוב מצה כתושה משכנו, ושישלם לו בחול המועד כשיטול חלה – מה טוב. ואם לאו – בהכרח שיאכל, ולשייר גם מהכתושים, ולצרפן במוצאי יום טוב להמצות, ויטול מכולן חלה אחת. ואף על פי שיש חשש שכתבנו, שמא יאכל מעיסה אחת, אמנם בהכרח צריך לסמוך על סברת יש בילה בדבר דק, והוה כל הכתושין כחתיכה אחת (כן נראה לעניות דעתי).

ודע שיש מחלוקת בצירוף סל, אם צריך שיגעו המצות להדדי, או אפילו מונחים מפורדים שאין נוגעין זה בזה. והמנהג הפשוט שכולם נוגעים זה בזה. אך מעיקר הדין נראה שאינם צריכים נגיעה. וזהו כשאין בכל אחת כשיעור, אבל אם יש במקצתן שיעור חלה – צריכין נגיעה מדינא (עיין ח"י סעיף קטן ז). ואין חילוק בברכת החלה בין פסח לכל ימות השנה. ותמיד מברכין: "אשר קדשנו במצותיו וציונו להפריש חלה". ויש שבפסח מברכין "להפריש תרומת חלה", ואין המנהג כן אצלינו (עיין מגן אברהם סעיף קטן א בשם דרישה).

הלש עיסה ביום טוב של פסח, כיצד יעשה בהפרשת חלה? דאם יפריש מהעיסה – הלא אסור לו לאפות ביום טוב, מפני שאינה ראויה לאכילה לכהן, שכולנו בחזקת טמאים בזמן הזה. ולשרוף החלה – גם כן אסור ביום טוב, שאין שורפין קדשים ביום טוב. ולהניחה כך – תחמיץ. ולפיכך לא יפריש חלה מהעיסה עד אחר האפייה, שהרי ביכולתו ליטול חלה מעט מכל אחת, וממילא דכולם מותרים באפייה. ואז אם אפילו אחר כך יטול חלה שלימה לחלה על כל הפת – לית לן בה (רש"י מו א). ואם שכח וקרא לה שם בעודה עיסה – יטילנה לצונן שלא תחמיץ, ויעמדו המים במרתף. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו, שכתב צריך עיון אם יש לסמוך על זה בזמן הזה. ותמה עליו הח"י בסעיף קטן יא.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דאם יש כהן קטן שלא ראה קרי, או גדול שטבל לקריו – מותר לאפות החלה בשבילו. ויש אומרים שאין מאכילין חלה בזמן הזה לשום כהן. עד כאן לשונו, וביאור הדברים הוא ביורה דעה סימן שכב. ואין אנו עושין כן, לכן אין להאריך בזה. עוד כתב דיש אומרים שמותר ביום טוב ללוש פחות מכשיעור, כדי לפטור עצמו מן החלה. עד כאן לשונו, ואין אנו אופין ביום טוב.

סימן תנח

כתב הטור: אין מתחילין להתעסק בפת בארבעה עשר עד אחר שש שעות. ואיתא בתשובה: מעשה באחד שאפה קודם... ואסרו רבותינו המצה. דאיתקש לפסח ("על מצות ומרורים"), וכיון דפסח אינו נשחט עד אחר שש שעות – אף מצה כן. אבל רבינו

אליעזר הגדול ורבינו שמואל הכהן התירו. אך לכתחילה יש ליזהר משום "חביבה מצוה בשעתה". ואבי העזרי הביא בשם תוספתא יוצאין במצה ישינה... וכתב דירושלמי פליג... וכיון דירושלמי אוסר – ראוי להחמיר... ושבת שחל בערב פסח – יאפו במוצאי שבת... ואדוני אבי הרא"ש ז"ל היה אופה מערב שבת...עד כאן לשונו. וכיוצא בזה כתבו המרדכי בסוף פרק קמא דפסחים ואור זרוע הגדול (סימן ר"נ). ומסקי להיתר, עיין שם. ומאוד מאוד תמוה דעת האוסרים, דההיקש לפסח אינו אלא לאכילה, ולא לעשייה. דאם לא כן – לידחי שבת כמו פסח. ועוד: דמשנה מפורשת היא שיוצאין בחלות תודה, וחלות תודה אסור לאפות בערב פסח מפני החמץ שבה. וגם בירושלמי מפורש להיפך, והוא בפרק שני (הלכה ד) שאומר: מפני שלא דקדק בהמצה. אבל אם דקדק – כשר. וכבר השיבו טענות אלו על האוסרים. וקצת יש ליישב דהנה ההיקש אינו אלא לרבי אלעזר בן עזריה, דסבירא ליה הפסח אינו נאכל אלא עד חצות. ואמרינן בשלהי פסחים: אמר רבא: לדברי רבי אלעזר בן עזריה אכל מצה אחר חצות – לא יצא ידי חובתו, דאיתקש לפסח, עיין שם. ולפי זה אפשר לומר דמשנה דחלות תודה, והתוספתא והירושלמי – אתיין כרבי עקיבא דפסח נאכל כל הלילה. ולפי זה אינו צריך היקש לזמן האכילה, שהרי כתיב "בערב תאכלו מצות", דמשמע כל הערב. ולכן לרבי אלעזר בן עזריה דצריך היקש – ממילא מקשינן גם לאפיה. ולרבי עקיבא אינו כן. והרמב"ם בפרק ששי פסק כרבי עקיבא, והתוספות סוף פרק שני דמגילה וסוף פרק חמישי דזבחים פסקו כרבי אלעזר בן עזריה. ולפי זה יש לומר דאלו הגאונים סברי כתוספות, ולכן הרמב"ם לא הזכיר זה כלל. ואי קשיא: דאם כן גם אפייתה תדחה שבת? לא קשיא כלל, משום דגם לחמי תודה וכל המנחות – אין דוחין שבת.

ויותר נראה לעניות דעתי משום דזה ידוע שבזמן הקדמון לא היו אופין כל המצות קודם הפסח, אלא היו אופין בכל יום מימי הפסח פת ליום זה. עד שהטור כתב לדבר חידוש, וזה לשונו: ואני ראיתי בברצלונא מהמדקדקים, שהיו אופין כל מה שצריכין למועד מקודם המועד, שאם יתערב עמו משהו מחמץ – יתבטל קודם איסורו. עד כאן לשונו, וזהו כמנהג שלנו. וכתב זה לדבר חידוש. ולכן כשהיו אופין בכל יום, ולאכול פת חמה, אם כן למה יגרע מצת מצוה שלא יאפו אותה סמוך לאכילה, והיינו אחר חצות? ומה גם שכתבו דבמרור יש ארס והחמימות מבטל להארס (אור זרוע שם). ולכן אפו סמוך ללילה, וגם משום "חביבה מצוה בשעתה". וגם כדי שיהנו מהמצה בערב, דפת חמה טוב הרבה יותר מפת צוננת. דהם אפו מצות עבים לא כשלנו, והצונן קשה לאכילה. והוה הידור מצוה. וההיקש שאמרו – הוא לאסמכתא בעלמא, ולזכרון לקרבן פסח. וזה

שאסרו למי שאפה קודם שש – הוא למיגדר מילתא, כדרך הקדמונים שהיו זריזין במצות, וזהירים במנהגי ישראל. אבל אצלינו שאופין קודם הפסח – אין טעם למנהג. זה ולכן באמת האידנא רק קצת מהמדקדקים נוהגים בזה, וכל ישראל אין יודעין מזה כלל (כן נראה לעניות דעתי).

וזה לשון רבינו הבית יוסף: נוהגים שלא ללוש מצת מצוה בערב פסח עד אחר שש שעות, הוא זמן הקרבת קרבן פסח. ובארבעה עשר שחל בשבת – לשין בערב שבת אחר שש שעות. עד כאן לשונו. והיה להם עוד מנהגים: שהיו אופין השלוש מצות של הסדר מעשרון אחד, והיו מסמנים עליהם לידע איזהו ראשון ואיזה אחרון, וכמו שכתבתי בסימן תעה. והיו אופין עוד מצות, ונקראו "ספקות", כלומר: אם הראשונות יפסלו – יהיו אלו תחתיהם. ובעת שהיו אופין ביום טוב היה אסור לאפות מיום טוב ראשון לשני. ועל כי אצלינו אינם כל אלה, לכן אין מהצורך לכותבם. (עיין שולחן ערוך של הגר"ז שביארם. ואולי בימיו היה עוד זכר לזה, ולא כן עתה.)

סימן תנט

אין לשין עיסה של מצה בחוץ, במקום שהחמה זורחת שם, מפני שחום השמש מחמם העיסה, ובקל תבוא לידי חימוץ. אבל במקום הצל – מותר ללוש אפילו תחת אויר הרקיע. וזהו כשאינו יום המעונן. אבל ביום המעונן – אסור, דיומא דעיבא כוליה שימשא (יומא כח א), שהשמש בוקעת בכל סדקי העננים. ואם עבר ולש תחת השמש, ונראה שנתחמם קצת – גם בדיעבד אסור (עיין ב"ח). ונראה לעניות דעתי דביום המעונן במדינות הצפוניות שלנו – מותר בדיעבד, שאנו רואים בחוש שאין שם חמימות. ובפרט קודם הפסח, שאז עדיין האויר קר אצלינו.

וכן יש ליזהר מללוש בבית נגד חלון פתוח. ולא מיבעיא כשהשמש נכנס בהחלון, אלא אפילו אין השמש נכנס בחלון, משום דחיישינן שמא יתכסו השמים בעבים ולאו אדעתיה, דכבר נתבאר דיומא דעיבא כוליה שמשא. אבל בחוץ – לא חיישינן לזה, משום דוודאי ירגיש כשתתכסה השמש. מה שאין כן בבית – לא ירגיש. וכתבו דדווקא בחלון פתוח, אבל אם אין החלון פתוח, אף שהשמש נכנס דרך החלון בהזכוכית של החלון – מותר ללוש (ח"י סעיף קטן ג). ואף על גב דלעיל סימן תנה לענין המים אסרנו בכי האי גוונא – מים שאני דנתחממים מהר. מה שאין כן העיסה – אינה מתחממת בכי האי גוונא (שם).

ויראה לי דדיני חלון שנתבאר – לאו כללא הוא. וזה לא נזכר בגמרא, והפוסקים כתבו לפי אויר מדינותיהם. ואנחנו במדינתינו – אנו יודעים בחוש דלפעמים השמש

מכה בזכוכית החלונות, עד שמחממת הרבה העיסה שעל השולחן שהנשים עורכות. ומחוייבים לסתום הזכוכית של החלונות באיזה דבר, אם לתלות איזה מכסה על החלון או לסתום בהדלתות שמבחוץ שקורין לאדי"ן. וכן להיפך: אנו רואים בחוש דכשהחדר קטן, ומפני ההסק התמידי רבה החמימות בהחדר עד שנוטל זיעה מהעוסקים, ונחלשים ואין להם כח לעסוק, וכשפותחים חלון - ינשב הרוח ויקרר האויר, ויתחזקו העוסקים. וגם על הבצק תעבור הרוח ותקררה, ובלבד שלא תהא השמש כנגדם. וכן המנהג.

אם לשין המצה במקום זה, ונושאין לאפותה בבית אחר הרחוק ממקום זה - לא ישא את המצות מגולים תחת אויר הרקיע, אלא יכסה אותם באיזה דבר קל. ואם יש חשש שנדבק קצת בצק להכיסוי - לא יכסה בה פעמים הרבה (מגן אברהם סעיף קטן ב). וכן המים או הקמח - לא ישא תחת אויר הרקיע בלא כיסוי. ולא ילוש סמוך לפי התנור, מפני החום העולה לשם מפי התנור. ואצל דופן התנור גם כן, אם עולה הבל מדופן התנור - אסור ללוש שם. ואם לאו, כגון שהדופן עב, ואין בצד החיצון של הדופן חום הרבה - מותר. והכל לפי ראות עיניו (עיין ח"י סעיף קטן ט). וכן יש ליזהר אצלינו, שמשימים המצות לתנור על ידי קנים דקים למהר להשים המצות לתוך התנור, ולבלי להשהותם על הקנים שיש בהם חמימות, ובקל שתבוא לידי חימוץ. וגם חובה להכין הרבה קנים, כדי שאם יתחיל האחד להתחמם - יעמידנו במקום קר שיתקרר ויקח קנה אחר מצונן, עד שיתחמם קצת ויעמידנו במקום קר ויקח קנה אחר. וכן יחליף כסדר עד שלא יבוא הקנה לידי חמימות. ויזהרו שגם העריכה שקורין וועלגערי"ן, וגם הסטופלע"ן שקורין רעדלע"ן - לא יהיה אצל התנור. וטוב שעסק המצה יהיה בחדר גדול שהאויר שולט שם. לכתחילה לא יניחו העיסה בלא עסק אפילו רגע אחת. דכל זמן שמתעסקין בו, אפילו כל היום אינו מחמיץ. ו"עסק" מקרי לישה ועריכה. והסטופלע"ן אם הם בחוזק מקרי "עסק". ואם ברפיון - לא מקרי עסק. ויזהר מלהשים היד על המצה הרבה, דהיד יש בה חמימות. וכמה תשהה העיסה בלא עסק ותבוא לידי חימוץ? כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דהוה רביעית שעה וחלק עשרים מן השעה, וזהו שמונה עשרה מינוטי"ן. וטעמו משום דבגמרא (פסחים מו מו א) אמרו: שיעור הילוך מיל, ומהלך אדם בינוני ביום עשרה פרסאות, שהם ארבעים מילין, דבכל פרסה ארבעה מילין. והיום הוא שתים עשרה שעות, ונמצא דמגיע לכל שעה שלושה מלין ושליש מיל. ומיל הוא אלפים אמה, ובכל שעה יש ששים מינוטי"ן, ומגיע לכל מינו"ט מאה ושנים עשר אמות בקירוב. ומגיע לשתים עשרה מינוטין שני אלפים אמה ושתים עשרה אמה, לפי חשבון מאה ושנים

עשר. ואינם בשלימות, רק בקירוב, והוי אלפים אמה בצמצום. ושיעור שעה הוא חלק עשרים וארבעה מן "מעת לעת" שלם, דהיינו יום ולילה.

אבל הרמב"ם והרע"ב בפירש המשנה פסחים פרק שלישי כתבו דשיעור מיל הוא שני חומשי שעה, וזהו עשרים וארבע מינוטין, דחומש מששים מינוטין הוי שתים עשרה, ושני חומשין הוי עשרים וארבע. דאינהו חשבי מהנץ ועד השקיעה השתים עשרה שעות, וההילוך הוא שלושים מילין, דעשרה מילין הולך קודם הנץ ולאחר השקיעה, כדאיתא בפסחים (צד א). ונמצא שכשתחלק שלושים מילין לשתים עשרה שעות, שהם ששים חומשי שעה – יגיע לכל מיל שני חומשי שעה. וכן כתב המהרי"ל (מגן אברהם סעיף קטן ג). ולפירוש זה הסכימו הגדולים שכן עיקר. ודעה ראשונה מוכחש בחוש (ח"י סעיף קטן י והגר"א סעיף קטן ה והגר"ז סעיף י), אלא שמכל מקום יש להחמיר לכתחילה כסברא הראשונה (הגר"ז). והנה בכאן הדעה האחרונה הוי קולא, אבל לענין מליחת בשר הוי חומרא, דשיעור מליחה הוא כשיעור הילוך מיל. ואם כן לדעה ראשונה די בשמונה עשרה מינוטי"ן, ולדעה אחרונה צריך עשרים וארבע מינוטי"ן. ועיין מה שכתבתי ביורה דעה סימן סט.

ויש להחמיר ולמהר בענין עשיית המצות. שהרי יש מי שסובר שאסור לשהות כשיעור מיל מתחילת הלישה עד האפייה, כלומר עד הנחה בתנור. וחשבינן בהזמן הזה גם מה שעסקו בהעיסה (ב"ח בשם ריא"ז). ועם כי אין הלכה כן, מכל מקום במצה ראוי להחמיר. ועוד: דזהו וודאי גם אליבא דדינא, שאינו צריך שתשהה בלא עסק כדי הילוך מיל רצופים, אלא אפילו השהה מעט וחזר ועסק, והשהה מעט – מצרפין השהיות אם היו ביחד כדי הילוך מיל. וכל שכן אם הבצק מונח במקום חם, שמדינא ממהר להחמיץ בהרבה פחות משיעור מיל. וכן אחר שנתעסקו בהבצק ונתחמם בידים – ממהר להחמיץ קודם הילוך מיל. ולכן יהיו מהירים וזריזים באפיית המצות. ואין להתחיל להעריך המצות עד שיגרופו התנור, כדי שלא תהיה העיסה בלא עסק.

זהירות הרבה יש במצה. והיינו שהעריבה שלשין בה, אם היא של חרס – צריך בכל רבע שעה עריבה חדשה, שהרי אי אפשר לנקותה. ולכן אנו לשין בשל נחושת, או נחשת מוזהב שקורין מע"ס, שהם חלקים, ובקל לרוחצם ולנקותם. ויזהרו שלא יהא בהם טלאי, שבסדקי הטלאות נטמן מעט בצק. וכשיעשו שנים ושלושה עיסות – יחליפו באחרת, והראשון ינקוהו. וגם יזהרו שמי שנותן הקמח מהשק לתוך המידה – לא יתן המים, והמים לא יעמדו אצל השק של קמח. והאשה הלשה – תנקה ידיה תדיר. וכשתלוש

תהיה עיניה בהעיסה, ולא תדבר עם נשים אחרות באופן שהלישה הוא כלאחר יד. ותזהר ללוש היטב היטב, שלא ישאר קמח בהעיסה.

ותזהר כשהעיסה רכה – לבלי להוסיף בה קמח, מפני שאותו הקמח אינו נלוש יפה, ושמא לא יתאפה יפה, וכשיפול במרק – יתחמץ. ולא הותר להוסיף קמח רק כל זמן שלא נתערב הגיבול, אבל כשנתערבה ונעשית עיסה – אסור להוסיף. וכיצד יעשה כשהעיסה רכה? יגבול עיסה קשה אחרת ויערבנה עם הרכה, דעיסה בעיסה מותר לערב, שהרי שניהם נלושים יפה. ופשוט הוא דדוקא אחר יעשה עיסה הקשה, אבל האשה שלשה – אין לה לעשות שתי עיסות כאחת, שאין הידים מספיקות לזה. אבל שתי עריכות, שהם עיסות מועטות – יכולה לעשות שתים כאחת, אחת בידה הימנית ואחת בהשמאלית. ויזהרו שלא להשהות עיסה, וכלי הגלגול שקורין קאצילק"ע, תחת השחי, ששם המקום מחומם. וכן יזהרו לנקות תדיר השולחן שעורכין שם, והגלגל והידים מפרורי בצק הנדבק שם. ונהגו לדקור המצות בגלגל ברזל שקורין רעדי"ל, והמצות נתונות על מתכת שקורין בלע"ך. ויזהרו העוסקים שלא יאכלו לחם חמץ בעת שעוסקים בהמצות, ויאכלו מיני קטניות או תפוחי אדמה וכיוצא בהם. והבא לטהר – מסייעין אותו.

אם הוסיף קמח בעיסה – אין לאסור בדיעבד, רק יזהר ללושם יחד יפה יפה (עיין ח"י סעיף קטן כז). ואם נראה שעבר אבק קמח על איזה מצה – יש ליזהר לאכלה יבש, שלא תכנס במים. ואם המצה כבר עשויה, ואין מקום בתנור לאפותה, ומוכרחת לשהות איזה מינוטי"ן – טוב שתחזור ותשברה, ותחזור ותלוש ותגלגל, כדי שלא תשאר המצה בלא עסק. אבל לכתחילה אין לשבר המצה ולחזור וללושה ולגלגלה.

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף ד: הכלים שמתקנין בהן המצות, והסכין שחותכין בו את העיסה – יגררם תמיד בשעת עשייה, שלא ידבק בהם הבצק. ולאחר עשייה ידיחם וינגבם היטב, לחזור ולתקן בהם פעם שנית. וזהו עדיף טפי ממה שנוהגין לגרדן, כי אי אפשר לנקותן היטב על ידי גרידה. והמחמיר יגרדן ואחר כך ידיחן. עד כאן לשונו. ואצלינו מגרדין בחתיכות זכוכית, דמתגררת היטב. ואנו אין נוהגין כלל בהדחת מים.

וכתב עוד שביום טוב מותר לגרד על ידי אינו יהודי, דהגרידה שבות, ואמירה לאינו יהודי שבות, והוי שבות דשבות במקום מצוה ומותר. ואם ליכא אינו יהודי – יטילם בצונן, או יתנום לתנור שיאפה הבצק שעליהם. והעריבות מותר להדיח בעצמו, שהרי ראוים לאיזה תשמיש של אוכל נפש, ומותר ביום טוב. וכן כל כיוצא בזה. וכתב עוד שיש ליזהר בעריבה שלשין בה, שלא יהא שום גומא או סדק שלא יוכל לנקרו אחר הלישה ותחמיץ, ואחר כך כשחוזר ולש בו מתערב בבצק. ולא יתן העריבה על כר או

כסת צמר בשעת הלישה, שמחמם העריבה. אבל על של עור – שרי. עד כאן לשונו. ואצלינו אין אופין ביום טוב. אמנם כשאופין ביום טוב, וכן בערב פסח אחר חצות – צריך לבטל הפרורי חמץ קודם שיחמיץ. וכך נהגו לומר: "פרורים הפקר". ודווקא קודם שיחמיץ, דאחר כך אינו ברשותו. ועיין בסימן תס סעיף ה.

המגלגל שקורין קאצילק"א, אצלינו הם של עץ חלקים. ויש מצפין במתכות, ויש של אבנים, ויש של זכוכית. והם חלקים ומקררים. וכן השולחן שמגלגלין עליו – יזהרו שיהא מדף אחד, כדי שלא יהיה סדק. ויראו שיהא חלק. ויש שמגלגלין על מתכת, ויש על אבנים, וטוב ויפה הוא כידוע. אך על נייר לא יגלגלו, כי הנייר מתנדנד, ואינו יפה לגלגל. והמגלגלין על נייר – אסור לגלגל על אותו נייר מצה אחרת, כי הבצק מתדבק הרבה לנייר. וצריך לכל מצה נייר חדש, או על צד האחר. אך יותר טוב לגלגל על השולחן מעל נייר. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן יג: מזרק שנסדק בשפתו, וצוה מהרי"ל להרחיב הסדק ולגרדו יפה, ולהגעיל ולסתום הסדקים ויחליקם, עיין שם. ויש להרחיק את עצמו מעריבה או ממרדה שיש בה סדק. ומה שכתב מסדין – לא ידענו מה הוא. עיין שם).

ודע שאף על פי שיש שיעור לחימוץ כדי הילוך מיל כמו שכתבתי, מכל מקום אם רואים בבצק סימני חימוץ – אסור מן התורה אף שאין בו הזמן שנתבאר. ואלו הן סימני חימוץ: כגון שנעשה סדקים בהעיסה, ואפילו לא נתערבו הסדקים זה בזה, אלא אחד הולך הנה והאחד הולך הנה – הוה חמץ גמור, וחייבין עליו כרת. ואם אין בו סדק אלא הכסיפו פניו, כלומר שנשתנה מראיתו כאדם שעמדו שערותיו – הוי גם כן חמץ, אלא שהאוכלו פטור מכרת. וכן אם התחילו בשני עיסות כאחד, והאחת נתחמצה – אסורה גם השנייה אפילו אין רואין בה סימני חימוץ, ואפילו לא שהתה שיעור מיל, משום דוודאי החמיצה. ויזהרו שלא להניח מצה אחת על חבירתה, דבכך ממהרין להחמיץ. כללו של דבר: שצריכין הרבה זהירות וזריזות במצה.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: אם האשה שהיא לשה, מקטפת היא במים – לא תקטף באותן המים שמצננת בהם ידיה, מפני שהם מתחממים ומחמיצין את העיסה. אלא יהא לה כלי אחד מלא מים שתקטף בו. ומיהו בעברה ולא צננה ידיה – מותר. ואם לש אחר זמן איסור חמץ אלו המים, עם שאר המים שרוחצים בהם העריבה – לא ישפכם אלא במקום מדרון, כדי שלא יתקבצו במקום אחד ויחמיץ. עד כאן לשונם. אבל קודם זמן איסורו – לא חיישינן לזה (עיין ט"ז סעיף קטן ה). ועכשיו לא ידענו כלל מקטיפת מים. ואדרבא הנשים שומרות שלא יבואו מים על העיסה, ועושין זה מפני העדר ידיעתן

בדין זה, שאדרבא המים הצוננים מעכבין החימוץ. ונראה לי דמפני שהמצות שלנו דקין – לכן אינן צריכות לקטיפת מים.

ודע דאם שני בעלי בתים אופין בתנור אחד, ויכול להיות שיתחלפו המצות של זה לזה, נכון שיאמרו: "כל מי שיגיע מצה שלי לידו – יהיה לו במתנה" (בית יוסף ומגן אברהם סימן תנב סעיף קטן ה). וכן אם יש חשש בהריחים או בחנות שנתחלף של זה לזה – יאמרו גם כן כן (שם), כדי לצאת מחשש מצה גזולה, כמו שכתבתי בסימן תנד. אמנם בדיעבד גם בלא אמירה – מסתמא מחלו זה לזה. אך אצלינו אין אופין שנים בתנור אחד.

סימן תס

כתבו הטור והשולחן ערוך: אין לשין מצת מצוה ולא אופין אותה על ידי אינו יהודי, ולא על ידי חרש, שוטה, וקטן. עד כאן לשונם. וכבר בארנו זה בסימן תנג דהטעם משום "לשמה". ואפילו אומר לו "עשה לשם כך וכך" – הוא עושה על דעת עצמו. וכן כתב הרשב"א בתשובה (סימן כו). וגם הטחינה והקצירה צריך "לשמה", כמו שכתבתי בסימן תנג, אלא שיש דעות בזה אם צריך גם משעת קצירה. ובגמרא יש פלוגתא בזה. (ודברי הט"ז סעיף קטן א תמוהים, וכמו שכתבתי שם.)

וכן לא יסייע אחד מאלו בשום מלאכה מן המלאכות השייך לזה. ומיהו כתבו הפוסקים דאם אי אפשר בלעדי האינו יהודי – יעמוד ישראל על גביו ויאמר לו "עשה לשם מצות מצה", כמו שפסק הרא"ש לענין ציצית לעיל סימן יא (ב"ח ומגן אברהם). ומכל מקום יראה הישראל לסייע מעט. ודע דקטן עדיף מכל אלו, שהרי יבוא לכלל מצות (שם). וכל דברים אלו אינן אלא במצת מצוה, ולא במצה של כל ימי הפסח. וכבר כתבנו בסימן תנג שהרי"ף והרמב"ם יש להם שיטה אחרת בשימור דמצה. ולדידהו אין הפרש בין מצת מצוה למצה של כל ימי הפסח, עיין שם היטב.

"חרש" זהו שאינו שומע ואינו מדבר. ו"שוטה" כמשמעו, וגדר השוטה נתבאר ביורה דעה סימן א. ו"קטן" הוא כמשמעו, שלא הגיע לשלוש עשרה שנים ויום אחד. ויש מי שאומר ד"קטן" מקרי כשאין לו דעת, אבל כשיש לו דעת שיבין מה שאומרים לו שיעשה לשם מצוה – מותר לכתחילה (ט"ז סעיף קטן א). ולעניות דעתי נראה דוודאי כל דבר שצריך "לשמה" – צריך שלוש עשרה שנה ויום אחד (וכן כתב האליה רבה). ויראה לי דסומא ושיכור אסורים לעסוק בלישת מצה ועריכתן, אף במצה שאינה של מצוה, דהסומא לא יראה לאסוף כל הבצק ביחד, ובין כך יבוא לידי חימוץ. והשיכור – פשיטא שאינו יודע היטב מה שעושה, אפילו לא הגיע לשכרותו של לוט.

אף על גב דיכול לאפות מצת מצוה על ידי שליח, מכל מקום אם אפשר לו בעצמו – מצוה בו יותר מבשלוחו. והרא"ש ז"ל היה עומד על עשייתם, והיה משתדל במצת מצוה, ומזרז העוסקים, ומסייע בעריכתם. וכן ראוי לכל אדם להטפל ולעסוק בעצמו במצוה הגדולה הלזו. (ובשם האריז"ל כתב הט"ז שתיקון גדול הוא שיעמול במצוה זו עד שיזיע, עיין שם.)

הלש אחר זמן איסור חמץ יאמר בשעת לישה: "כל פירורים שיפלו בשעת לישה ועריכה, וכן בצק הנדבק בכלים – אני מבטל אותם", כדי שנמצא שמבטלן קודם חימוצן, דלאחר חימוצן אינו ברשותו לבטל, כיון שהוא אחר זמן איסורו. ולאחר גמר הלישה והעריכה יכבדו המקום שלשו ושערכו שם. ואף על גב דפירורים בלאו הכי אפקורי מפקר להו גם בסתמא, אמנם חיישינן שמא יתקבצו כל הפירורי לישה ביחד ויהיה דבר חשוב, ולפיכך צריך לבטל. ולא דמי לפירורי לחם דאין מתדבקין יחד, ולא חשיבי (מגן אברהם סעיף קטן ב). והעולם נוהגים לומר "פירורים הפקר". וכתבו דאינו מועיל, דלשון זה משמע דמעצמן הן הפקר. ואינו כן, אלא צריך לומר "יהיו הפקר" (שם ועיין ט"ז סעיף קטן ג). אבל באמת נכון המנהג, דבחמץ בגילוי דעתו סגי, כמו שכתבתי בסימן תלא בעניין עיקר הביטול, ובפרט לגבי פירורים דבלאו הכי הוי הפקר. (עיין ח"י סעיף קטן ז, שתירץ מטעם דהפקר הוי כנדר. אך כבר בארנו בחושן משפט סימן רעג סעיף ד דאין שום ענין הפקר לנדר, עיין שם.)

בימים הקדמונים היו נוהגים לעשות סימנים על השלוש מצות שעל הסדר. וקורין להראשונה "כהן" שמברכין עליה "המוציא". ולהשנית "לוי" על "יחץ". ולהשלישית "ישראל" על "כורך". ועכשיו לא נהגו כן, לפי שאין כדאי להשהות המצה קודם אפייה ולעשות הסימנים. דאין עושין סריקין המצויירין בפסח, כלומר לעשות ציורים על המצות, לפי שהוא שוהה בעשייתן ויבוא לידי חימוץ. ואפילו על ידי דפוס – אסור. ואין חילוק בין בעל הבית לנחתום, אף שרגיל לעשות כן ואינו שוהה בעשייתן, מכל מקום לא פלוג רבנן ואסרו כל הציורים. ומכל מקום בדיעבד אם עשו – לא נאסרה המצה בזה אם לא שהה בציורן, ומותר לכתחילה לאכלן. והניקורין שעושין שקורין רעדלע"ן – זה אינו ציור, ואדרבא נעשין מהר. והוא עסק של הבצק ומעכב החימוץ, ומעכב שהמצה לא תנפח בתנור. וטוב וישר לעשות כן.

אין עושין מצה עבה טפח, שכשהיא עבה כל כך – יש לחוש שלא ישלוט האש באמצעיתה מהר, ויבוא לידי חימוץ. ובדיעבד – מותרות באכילה (מגן אברהם סעיף קטן ד וח"י סעיף קטן יד). ופחות מטפח – מותר, דקים להו לחכמים שהאור שולט שם. ומכל

מקום אנחנו נוהגים לעשות המצות רקיקים דקים, ולא פת עבה כשאר לחם, דהרקיקין אין ממהרין להחמיץ.
הקדמונים אסרו לעשות מולייתות בפסח, והיינו למלאות העיסה בבשר וביצים כעין פשטיד"א, שמעכבים האפייה וקרוב להחמיץ. ועוד: שהליחה היוצאה מהם הוי כמי פירות, ומי פירות עם מים ממהר להחמיץ, כמו שכתבתי בסימן תסב. ואפילו בדיעבד יש לאסור. אבל אם נתן לתוכה זרעונים, אפילו אינם כתושים – מותר באכילה בדיעבד, שזה אינו מעכב האפייה. ולכתחילה – אסור. ומימינו לא שמענו ולא ראינו לעשות כן (והט"ז סעיף קטן ו אוסר גם בדיעבד).

סימן תסא

תנור שאפו בו חמץ – צריך ליבון יפה להכשירו לפסח. וצריך ליזהר כשיסיקוהו כדי לאפות בו מצה, שילכו הגחלים על פני כולו מראשיתו עד אחריתו, וגם בשפתו. ואין די לו מה שהלהב שולט שם; דכבולעו כך פולטו, וגם הבליעה היתה על ידי גחלים, לפיכך גם הפליטה צריך להיות כן. וצריך שבכל התנור תהא ניצוצות ניתזין ממנו. ואפילו הסיקוהו כמה פעמים קודם הפסח – אינו מועיל כשלא היתה כוונתו לשם הכשר פסח, דוודאי לא השגיח שיהו הגחלים על פני כולו, ואפשר שהיה כן שלא הלכו על פני כולו. ומכל מקום בדיעבד כשאפו מצה – יש להתיר בכי האי גוונא כשהסיקו כמה פעמים, אף שלא לשם הכשר, דקרוב הוא שעל כל פנים פעם אחת היו הגחלים על פני כולו. אבל אם הסיקו היסק אחד שלא בכוונת הכשר – אינו מועיל אף בדיעבד. (מגן אברהם סעיף קטן א'. ומה שמדמה לחלב בשבועות – תמיהני, דשם אופין ומבשלין בכלים ולא בתנור עצמו, מה שאין כן חמץ ומצה. וצריך עיון, ודייק ותמצא קל.)
והנה מעיקר הדין כשמסיקין התנור לשם הכשר – מותר בהיסק זה לאפות מצה. ומכל מקום אין המנהג כן, דלאחר היסק של הכשר אין אופין בה, אלא עושין היסק אחר למצה, אחר שתצטנן התנור. ומנהג יפה הוא, וטוב וישר לעשות כן, דשמא היה שם חמץ בעין ונשרף, ואותו האש מועיל להמצה, ונמצא שנהנה מחמץ. אך טעם זה לא שייך רק אחר זמן איסורו, כמו שכתבתי בסימן תמה. ועוד יש טעם: דאם יאפה בהיסק זה – יש לחוש שלא יסיק הרבה, כדי שלא יחרך הפת. ועם כי לא נמצאו גזרות אלו בגמרא, מכל מקום כשנהגו מעצמן כן – מנהג כשר וישר הוא. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג, שעורר גם כן מבשר וחלב, עיין שם. וזהו גם כן מהטעם שכתבנו בסעיף הקודם. ודייק ותמצא קל.)
ויש נוהגים לעשות בהתנור קרקע חדש, ומנהג יפה הוא. ובזה אינו צריך היסק. ואף על גב שיש בליעת חמץ למעלה ומן הצדדים, אך לזה די ההיסק שיסיקו לאפות המצה,

שהשלהבת יעלה שם ויפליט (מגן אברהם סעיף קטן ב). ולכן להתשמיש שעל התנור ובצדדי התנור – אינו מועיל זה. וכמה תהא עובי הקרקע החדשה? כתב הלבוש כעובי אצבע. וטעמו נראה דאפילו בדבר מאכל לא נכנס יותר מעובי אצבע כדי נטילה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קה. ובחמץ ליכא שמנונית שיפעפע ככולו.

טפקא של חרס חדשה, וזהו כלי שמסיקין תחתיו מלמטה ואופין עליו מלמעלה, ואינו מצוי אצלינו – מותר לאפות עליו מצות, דכיון שהאור שולט תחתיו הוא נרתח יפה, אף על פי שאין השלהבת עולה על גביו. והפת נאפה מיד, ואינו בא לידי חימוץ. ורק יש ליזהר להסיק תחתיו תחילה, עד שיהא מרותח היטב, ואחר כך ידביק הפת על גביו. וכן כשאופה במחבת בלא משקה, יזהר להסיק תחתיו תחילה, עד שיהיה מרותח היטב. ואחר כך ידביק הפת בתוכה, דאם ידבק הפת מקודם, ואחר כך ירתיחנו – יש לחוש שמא קודם שיהיה מרותח היטב תחמיץ הפת. ואפילו בדיעבד יש להחמיר, אלא אם כן אין לו פת אחר (עיין ח"י סעיף קטן ז). וכן אסור להשים מצה בתנור על הנייר. אך בדיעבד – אין לחוש, דודאי שולט בה האור דרך הנייר שהוא דק (שם).

טוב להחמיר ולמחות שלא לאפות חררה ברמץ, וכן שלא יאפה בחמה, שיש לחוש שיחמיצו קודם שיתחילו לאפות. ואם עבר ואפה ברמץ – מותר באכילה, ויוצא בהן ידי חובתו בפסח. אבל בחמה – אינו יוצא ידי חובתו, לפי שהאפוי בחמה אינו נקרא "לחם". והתורה אמרה "לחם עוני". ואינו קרוי "לחם" אלא האפוי באור בתנור או במחבת בלא משקה, ולא האפוי בחמה. ולאכול – מותר בדיעבד, דאחרי שהחום של החמה שם חזק כל כך עד שנאפית – פשיטא שאינו מניחה להחמיץ (הגר"ז).

וכן אם נאפה בקרקע, כגון טרוקנין והוא גומא שעושין בקרקע הכירה, ונותנין שם קמח ומים מעורבין ונאפה שם, אף על פי שבלילתה רכה מאוד ואין עליו צורת פת; ולכך אין מברכין עליו "המוציא" אלא אם כן קבע עליו סעודתו כמו שכתבתי בסימן קסח; אף על פי כן יוצא אדם בו ידי חובתו בפסח אפילו לכתחילה, לפי שזהו "לחם עוני", כמו עני שאין לו תנור ואופה לחמו בקרקע. ומברך עליו "המוציא" וברכת המזון, דבפסח הוי קביעת סעודה.

מצה שנאפית עד שאם פורסה אין חוטין נמשכין ממנה – יוצאין בה. ואפילו אם כשהיא נטלטלת נפרכת – יוצאין בה, כיון שאין חוטי בצק נמשכין ממנה. אבל כשנמשכין ממנה חוטין – אין יוצאין בה, דאינה פת אלא בצק. והסימן לזה: שקרמו פניה. ויש ליזהר שלא ליטלה מן התנור קודם הזמן הזה ולהחזירה, מפני שתוכל לבוא לידי חימוץ. אבל לאחר זמן הזה – יכול ליטול ולהחזיר, לפי שאז היא כאפויה. ואם יש ספק אם חוטין נמשכין

אם לאו – יש להחמיר. ודע דאין להכיר זה רק כשהפת חם ולא בצונן. ואז צריך לראות הקרימת פנים, שזה ניכר גם בצונן. ואם תוחב אצבע ואין האצבע נדבקת – הוי סימן שאין חוטין נמשכין (ח"י סעיף קטן י). ויש מי שאומר שאם נטלה מן התנור קודם שהחוטין נמשכין – נאסרת מיד (ט"ז וח"י), דעל ידי החימום מתחמץ מיד. אך בספק חוטין נמשכין יש להקל (שם). ובמצות שלנו לא שכיח כלל שיהא חוטין נמשכין מהם.

יוצא אדם במצה שרויה במים. ודווקא כשלא נימוחה, אבל נימוחה – לא יצא. כדאמרינן בחולין (קכ א): המחה מצה וגמעה – לא יצא. וכן אם בישלה אף שלא נימוחה – לא יצא. ולכן לא יתן אותה בכלי ראשון דמבשל, וגם בכלי שני יש להחמיר אם לא לצורך (מגן אברהם סעיף קטן ח), דבבישול נתבטל טעם מצה. ואף על גב דקיימא לן בלע מצה יצא, דלא בעינן שיטעום טעם מצה כמו שכתבתי בסימן תעה – היינו דלא בעינן שיטעום טעם מצה בפיו כמו מרור, כמו שכתבתי שם. אבל מכל מקום צריכה להיות טעם מצה במעיו, ובבישול הרי הוא כאינו מצה כלל (ט"ז סעיף קטן ב). ושרייה זו שאמרנו, יש אומרים דווקא במים ולא ביין, דמבטל טעם מצה (מגן אברהם סעיף קטן ז), אם לא בהכרח. ויש אומרים דהכל אחד (ט"ז שם), דגם יין אינו מבטל טעם מצה, וכן ברוטב. ורק שלא יהיו חמין מכלי ראשון. ודע דאפילו במים לא הותר רק לחולה ולזקן, שאינם יכולים לאכול מצה יבש, או מי שנתקלקלו שיניו. אבל מי שיכול לאכול יבש – לא הותרה לו שרייה, דעיקר טעם מצה הוי ביבשות.

אם אפו מצה וחמץ בתנור אחד – לא נאסרה אלא אם כן נגעה בחמץ. דמשום ריח חמץ לא נאסרה, אפילו למי שאוסר ריח חמץ בפסח בסימן תמז, דדווקא ריח של שמנונית מקרי ריח, ולא ריח של פת (מגן אברהם סעיף קטן ט). ואם נגעו זה בזה – נוטל ממקום הנגיעה כדי נטילת מקום, והיינו כעובי אצבע. דלכל היותר אינו בולע יותר משיעור זה, שהרי אין כאן שמנונית כלל דניחוש לפיעפוע. ויראה לי דאם נאפו במחבת אחת – אסורה כולה, שהרי כל המחבת בלוע מחמץ, ונכנס הבלוע לכל המצה. וצריך כדי נטילה בכולה, והרי בכל עוביה ליכא עובי אצבע. ולכן נראה לי דגם בתנור אחד שאינו אוסר כמו שנתבאר – זהו כשלא היו על רובד אחד, והוי כשני כלים. אבל אם אפו חמץ ומצה על רובד אחד – נאסרה כולה. ולכן אם כל התנור היא רק אבן אחת – אסורה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה: מצה שנתכפלה בתנור ודבוקה, עד שאין שולט שם האש – אוסרים אותה תוך הפסח. אבל שאר מצות שבתנור – מותרים. וקודם פסח אין לאסור רק מקום הדבוק. עד כאן לשונו. ודווקא בדבוקה ממש, כלומר שנתכפלה מקצתה על מקצתה ונתדבקה ממש, דאז אין האור נכנס ביניהם. אבל בסמוכים בלי דיבוק – אין

לחוש כלל (ט"ז סעיף קטן ג ומגן אברהם סעיף קטן יא בשם מהרי"ל). ויש מי שאוסר אם לא קרמו פניה (שם בשם ב"ח), דזהו סימן שלא נאפה שם. וזהו בכפולה שיש ריעותא לפנינו, אבל בסתם מצה – אין חשש בשלא קרמו פניה (שם), דלפעמים יש בצק שאינו מקבל קרימת פנים. וקודם הפסח אין לאסור רק מקום הדבוק, ומשליכו. ואפילו אין ששים בכל המצה נגד מקום הדבוק, שהרי אינו חמץ גמור, ואינו דבר הנימוח ונבלל, ולא נתפשט בכל המצה. ויש שמצריכין ששים, והעיקר כדעה ראשונה, דכן הסכימו הגדולים (ט"ז סעיף קטן ה, וח"י סעיף קטן יח, ועיין מגן אברהם סעיף קטן יב). וכפולה שנגעה בחבירתה במקום הכפל – אוסרת כדי נטילה, ושלא במקום הכפל – אינה אוסרת (שם).

ויש לי בזה שאלה: מצה כפולה ודבוקה ממש, שאסרנו מפני שאין האש נכנס בין הדבקים, איזה סברא יש בזה? והלא אם היתה עבה המצה שני פעמים כמו שהיא עתה, הרי לא אסרנוה אם אינה עבה יותר מטפח. ועתה שנכפלה מה איכפת לנו? ואדרבא כשהיא דבוקה ממש – הרי היא מצה אחת עבה. ובאמת בגמרא לא נמצא דין מצה כפולה כלל. וצריך לומר דקבלה היתה בין הקדמונים דשני גושי עיסה המדובקים זה בזה – אין האור נכנס ביניהם יפה. ולעניות דעתי היה נראה להיפך, דכשמדובקים זה בזה – אין חשש כלל, דהם עיסה אחת. וכשאינן מדובקים – לא נכנס האור ביניהם. אבל כיון שרבותינו לא אמרו כן, בטלה דעתינו הענייה נגד דעתם הגדולה.

עוד כתב: מצה נפוחה באמצעיתה – אסורה. אבל עלה עליה קרום, כדרך שעולה על הפת בשעת אפייה – מותרת. עד כאן לשונו. ויש בזה שני פירושים: האחד שהמצה נפוחה באמצעיתה, ונחלקה לשנים ויש חלל ביניהם. והשני שכל המצה באמצעיתה – עלתה למעלה כעין הר. ויש שכתבו דדווקא כפירוש השני יש חשש חימוץ, שכן דרך לחם חמץ להגביה עצמו למעלה מפני חוזק החימוץ. אבל כשנחלקה לשניים – זה בא מפני שלא נדקרה יפה, ואין זה כלום (ט"ז סעיף קטן ו). ויש שאוסרין גם כפי פירש הראשון, דכשנפוחה הרבה באמצעיתה – יש חשש חימוץ (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). רק אין לאסור רק אותה מצה, ולא יותר. ובמצות שלנו ליכא כלל חשש נפוחה, דהן דקין. ולפעמים נפוחה מעט מפני מיעוט הדקירות, או מפני חוזק האש השולט על דקותה, ומגביהה, כנראה בחוש. ומימינו לא אסרנו מחמת נפוחה, ורק בדבוקה מסירים הדביקות עם עוד מעט מהסמוך לה, ומשליכים. ואינה צריכה שריפה, כי אינה חמץ (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב).

עוד כתב: אם שני מצות שוכבות זו על זו בתנור קודם אפייתן – אסורין, דהוה כמצה כפולה. וכן יש ליזהר שלא יגעו זה בזה בתנור בעודן לחין, כי אין האור שולט במקום נגיעתן, ובאין לידי חימוץ. עד כאן לשונו. ובדיעבד אם נשכו זה בזה, ושניהם נוגעים בתנור למטה – אז חום האש שולט למטה בטוב ונאפה יפה, ומותר (שם סעיף קטן יד בשם רש"ל). (המגן אברהם סעיף קטן יג האריך בעניין נקב במצה דזהו אסור, והוא סימן לחימוץ וגם בבלעזלא"ך, עיין שם. ולא ידענו כלל מענין הנקב, וגם בלעזלא"ך קטני קטנים בהכרח להיות בכל המצות.)

סימן תסב

הלכה פסוקה בפסחים (לה ב) ובמנחות (נז ב) דמי פירות אין מחמיצין. ואף על גב דתניא (לו א): אין לשין עיסה ביין ושמן ודבש, ואם לש ישרף מיד, דברי רבן גמליאל – מפני שאי אפשר לשומרה מחימוץ. וחכמים אומרים יאכל, שאפשר לשומרה מחימוץ. ומיהו על כל פנים חזינן דמי פירות מחמיץ. פירש רש"י דחמץ גמור לא הוי, מיהו חמץ נוקשה הוי, עיין שם. ולפי זה הוי דינא דמי פירות כמו מים, רק כרת אין בו.

אבל רבותינו בעלי התוספות, והרא"ש, ורוב רבותינו חלקו עליו, וסבירא להו דמי פירות אין מחמיצים כלל. וזה שבברייתא נראה דמחמיץ – זהו במי פירות עם מים, דאז ממהר להחמיץ, ואינו חמץ גמור אלא חמץ נוקשה. וכן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם בפרק חמישי. וכן הוא בירושלמי ריש פרק "אלו עוברין" שאומר: וכולהו על ידי מוי. כלומר: כל הני דחשיב במשנה ד"אלו עוברין": כותח הבבלי, ושכר המדי... – דווקא כשיש בהם מים. וכך איפסקא הלכתא בטור ושולחן ערוך, דמי פירות בלא מים – אינו מחמיץ כלל. ומי פירות עם מים הוי חמץ נוקשה. וקשה לשומרן מחימוץ מפני שממהרין להחמיץ, ולכן אסורין בפסח. ואין ללוש במי פירות עם מים. ואף דהרי"ף פסק דמותר, שיכול לשמרו מחימוץ, מכל מקום הרא"ש ועוד מהראשונים חולקים עליו. וכן הלכה. ואם לש – יתבאר בסעיף ט.

ותימה רבה בהך ירושלמי שהבאנו, דמקודם לזה איתא בירושלמי סוף פרק "כל שעה": רבי שמואל הוה ליה יין קוסס, יהיב בגויה שערין בגין דיחמע. כלומר: שיתחמץ. שאל לרבי אמי. אמר ליה: צריך אתה לבער. רבי חנינא הוה ליה דבש מזוייף בסולת. שאל לרבי מנא. אמר ליה: צריך את לבער...הרי מפורש כרש"י, שאפילו מי פירות בלבד מחמיץ. והרא"ש (פרק שני סימן יג) כתב דסברי כמאן דאמר בגמרא דילן דמי פירות מחמיצין, ואין הלכה כן, עיין שם. ותמיהני: דבכאן הורה רבי אמי, והך דריש פרק שלישי אומר גם כן רבי אמי, ואיך יסתור את עצמו? ולכן צריך לומר דכאן מיירי גם כן בתערובת

מים, אבל אם כן היה לו לבאר. ואדרבא לפירוש רש"י יש לומר דהך ד"אלו עוברין" – כוונתו לענין חיוב כרת. (וכן כתב הפני משה שם במה"פ, עיין שם. אך גם זה קשה, דהא במשנה מסיים שאין באלו כרת. וצריך עיון גדול.)

וכתבתי זה לא לחלוק על דברי רבותינו, אלא לענין המנהג שלנו שאין אופין על פסח מצה עשירה, דהיינו במי פירות בלבד. כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד, וזה לשונו: ובמדינות אלו אין נוהגין ללוש במי פירות. ואפילו לקטף המצות אין נוהגין רק לאחר אפייתן בעודן חמין. ואין לשנות, אם לא בשעת הדחק לצרכי חולה או זקן הצריך לזה. עד כאן לשונו. והוא הדין למי ששיניו מקולקלים, ואינו יכול לאכול דבר קשה. וטעם המנהג הוא משום דמי פירות עם מים ממהר להחמיץ, ואי אפשר לשומרה מחימוץ. ולכן חששו שמא יערבו מים גם כן. כן נראה טעם המנהג.

והנה עכשיו בעונותינו מזלזלים במנהג זה. ולשין במי ביצים, ואוכלין אפילו אנשים בריאים. והנה לבד שעתידים ליתן את הדין, שעוברים על מנהג שנהגו אבותינו ואבות אבותינו זה הרבה מאות בשנים והוה כנדר; ולבד זה הא לדעת רש"י הוה חמץ נוקשה כששוהין בה, ומירושלמי שהבאנו כמה אמוראים שפסקו כן להלכה. ואיך תתעורר תאוה נמבזה לעבור על המנהג ועל דברי רש"י והירושלמי, שפסקו כן לדינא?ועל כן שומר נפשו ירחק מזה, אם לא לחולה ולזקן ומקולקלי שינים. והנזהר מזה יזכה לרב טוב הצפון לצדיקים בגן עדן.

וכן אין יוצאין ידי חובת מצה בלילה הראשון במצה שנלושה במי פירות, דכתיב "לחם עוני" – מה דרכו של עני לאכול בקמח המעורב עם מים בלבד, ולא הנלוש במי פירות שזהו מצה עשירה. וכן מי פירות בתערובת מים לא מקרי "לחם עוני" (ח"י סעיף קטן ב ומגן אברהם בסימן תעא סעיף קטן ה). ודע שהרמב"ם בפרק ששי דין ה כתב: מצה שלשה במי פירות – יוצא בה ידי חובתו בפסח. אבל אין לשין אותה ביין או שמן או דבש או חלב משום "לחם עוני". ואם לש ואכל – לא יצא ידי חובתו. עד כאן לשונו, דסבירא ליה ד"מצה עשירה" לא מקרי רק הני ארבעה דברים שחשב, ולא מי פירות.

ונראה שפסק כן משום דבגמרא (לו א) תניא: "לחם עוני" – פרט לעיסה שנלושה ביין ושמן ודבש. ולענין חלב אומר שם דאמר רבי יהושע לבנו: יומא קמא לא תלושו לי בחלב, עיין שם. אבל אם כן תמוה: דלפי זה חזינן דלאו דווקא יין ושמן ודבש, דאפילו חלב מקרי נמי "מצה עשירה". ואם כן כל מילי נמי. ואי משום דדייק, דאם כן הוה ליה לרבי יהושע לומר "יומא קמא לא תלושו לי במי פירות", דאכתי למה לא אמר יין ושמן ודבש? אלא וודאי משום דהיה רגיל בעיסה הנלושה על חלב, לכן צוה שליום הראשון לא יעשו לו

כן. ואם כן כל מי פירות נמי. ויותר מזה תמוה, דהא דרשינן "לא תאכל עליו חמץ, שבעת ימים תאכל עליו מצות" – דכל שבא לידי חימוץ יוצאין בה חובת מצה, וכל שאינו בא לידי חימוץ אין יוצאין, כמו שכתבתי בסימן תנג. ואם כן, כיון דמי פירות אין מחמיצין, איך יוצאין בה ידי חובת מצה?אך בזה יש לתרץ דסבירא ליה להרמב"ם דמהך קרא לא ממעטינן רק המינים שאין באין לידי חימוץ, כמו אורז וקטניות, דאם לא כן למה לן קרא ד"לחם עוני"? הא בלאו הכי לא יצא, כיון שאינו בא לידי חימוץ. אלא וודאי דרק על מין שאין בא לידי חימוץ אתי קרא. ועל הקושיא הראשונה יש לומר דסבירא ליה להרמב"ם ד"מצה עשירה" לא מקרי רק דבר שיש בו חשיבות, כמו יין ושמן, דאין מביאין ביכורים אלא על משקה יין ושמן, ולא על שארי מי פירות. כדתנן בפרק אחד עשר דתרומות: אין מביאין ביכורים משקה אלא היוצא מן הזיתים ומן הענבים. אלמא דשארי מי פירות לא חשיבי כלל. וחלב ודבש משום דנשתבחה בהן ארץ ישראל, כדכתיב "זבת חלב ודבש" – לפיכך חשיבי ומקרי "מצה עשירה", ולא בשארי דברים. ומכל מקום רוב רבותינו חולקים עליו, וסבירא להו דאין יוצאין בכל מי פירות. וכן הלכה, דהלכה כרבים.

מי ביצים ושאר משקין – כולם הוי בכלל מי פירות. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: הלש עיסה במי פירות – טוב לעשותה פחות משיעור עשרון, כדי שלא תתחייב בחלה. עד כאן לשונו, משום דיש אומרים דחיוב חלה אינו אלא כשנלוש במים, כמו שכתבתי ביורה דעה בסימן שכט. אבל אינו מובן: ומה בכך? יפריש בלא ברכה. ועוד: הא בעצמו פסק שם דעיסה שנלושה במי פירות חייבת בחלה. ונראה לי בטעמו: משום דכתב שם שהלש עיסה במי פירות יערב בהם אחד משבעה משקין, דאם לא כן אסור לשורפה מפני שלא הוכשרה לקבל טומאה, עיין שם. ובשבעה משקין יש גם כן מים, ואם כן יש לחוש שיערב מים שהם מצויים, ומי פירות עם מים – אסור בפסח, כמו שכתבתי. ולכן אפילו כשלש על יין ושמן..., שהם משבעה משקין ואינם צריכים עירוב מים, מכל מקום לדידן כולן בכלל מי פירות, וילושו על מי פירות גם כן. ואם כן ממה נפשך יבוא לידי איסור: או שישרוף חלה טהורה, או שיערב מים ויאכל חמץ נוקשה. ואצל ההמון כולם בכלל מי פירות הן, ואם כן קרוב לבוא לידי קלקול גדול. ולכן טוב למנוע עצמו משיעור חלה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה, וט"ז סעיף קטן ב, וח"י סעיף קטן ט, שנשארו בצריך עיון. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בטוב טעם. ודייק ותמצא קל.)

כל מי פירות, אפילו פירות חמוצים כמו תפוחים חמוצים ורמונים – הוויין מי פירות, ואינן מחמיצין (מגן אברהם). וכבר נתבאר דמי פירות עם מים ממהרין להחמיץ יותר משאר עיסה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דהלש מי פירות עם מים – יאפה מיד,

כלומר: בלי שהייה כלל. ובגמרא ובפוסקים יש פלוגתא בזה, והבה"ג פסק דתשרף מיד; אלא דהרא"ש חלק על זה. ופסק [הבית יוסף] כהרא"ש. והטור הביא שני הדעות, עיין שם. ולאו דווקא שנלוש ביחד מי פירות עם מים, אלא אפילו נלוש תחילה במי פירות ואחר כך עם מים, או להיפך – הוי מי פירות עם מים (ח"י סעיף קטן ג). ומעט מי פירות עם מים הרבה – לא נחשב כמי פירות עם מים, אלא כמים לחודא (מגן אברהם סעיף קטן א). ונראה דהוא הדין להיפך: דמעט מים והרבה מי פירות נחשב כמי פירות לחוד. וכן לענין לצאת ידי מצה. ויש מצריכין שיהיה ששים מהמים נגד המי פירות, דאז יצא ידי חובת מצה, ולא בפחות מזה. (ח"י סעיף קטן ב. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ג, וצריך עיון.)

ודע דכיון שנתבאר דמי פירות עם מים הוי חמץ נוקשה, ובסימן תמז נתבאר דחמץ נוקשה בטל בששים, לכן יש מי שרוצה לומר דאם נמצא גרעין של תבואה בפסח בחרעמזע"ל, או בעיגולים שקורין קניידלא"ך שנלושים בשומן, ומי ביצים והחרעמזע"ל נלוש גם עם דבש – דאין לאסור במשהו, שהרי זהו מי פירות עם מים ובטל בששים (חכם אחד בתשובת נודע ביהודה סימן כב). ויש מי שרצה לדחות זה משום דמוכח בש"ס מנחות (נז א) דאי אפשר לומר שניהם. כלומר דאם נוקשה דרבנן – בעל כרחך דמי פירות עם מים הוי חמץ גמור. ואם הוי נוקשה – בעל כרחך דנוקשה דאורייתא (נודע ביהודה שם). ונדחו דבריו, שהרי הרא"ש והטור פסקו בסימן תמב דנוקשה הוי דרבנן, ובסימן זה פסקו דמי פירות עם מים הוה נוקשה (מק"ח סעיף קטן א ומגן האלף סעיף קטן ג). ועוד: דאפילו אי נוקשה דאורייתא – גם כן בטל בששים, כיון שאין בו כרת כמו חמץ בערב פסח (מגן האלף שם). אמנם במעט שומן אין ליחשב כמי פירות עם מים. אבל כשיש שומן ומי ביצים דבר של ממש, וכל שכן בחרעמזי"ל שיש בו גם דבש – יש להקל בהפסד מרובה ומניעת שמחת יום טוב במשהו דרבנן, ולאסור אותה עיגול או חרעמזי"ל ולא יותר. וכל שכן אם יש עוד איזה צד קולא לפי הענין. וכן בנמצא גרעין בלפת שקורין צימע"ס, אם יש שם שומן ודבש כראוי, ובזה יש מעט מים, כידוע דהרבה לחלוחית יוצא מהלפת עצמו, וזהו מי פירות, דאין להחמיר בזה (כן נראה לעניות דעתי).

וקל וחומר הדברים אם נמצאו עוד גרעינים בהדבש או בהשומן, והדבש הרתיחוהו קודם פסח, והשומן טיגנו קודם פסח, דאמרינן שהגרעין בא מן הדבש או מן השומן, וכבר נתבטל קודם הפסח במי פירות, ושוב אינו מחמיץ (נודע ביהודה ומק"ח סעיף קטן ט). ולעקא"ך או טאר"ט שנלוש בדבש או בצוקע"ר בלא מים, אלא שלא שמרוהו מללושו על דף חמץ, ולא מכרוהו קודם פסח – יש להתירו להשהותו עד לאחר הפסח ולאכלו (שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: חיטה שנמצאת בדבש או ביין וחומץ – מותר, ובלבד שלא נתערב בהם מים. עד כאן לשונו. ובסעיף ג כתב: מותר ללוש ביין, אף על פי שאי אפשר לו בלא טיפת מים שנופלת בשעת הבציר. ואף לכתחילה רגילים ליתן מים בשעת הבציר כדי להתיר ניצוק (נתבאר ביורה דעה, עיין מגן אברהם סעיף קטן ב). ואף על פי כן אין לחוש להם, הואיל וכבר נתבטלו המים ביין קודם שלשו העיסה. עד כאן לשונו. והקשו עליו: דאם כן למה הצריך בסעיף ו שלא נתערב בהם? הרי כבר נתבטלו. ותרצו דבסעיף ג כיון שהיין תוסס – הוי כנתבשל ונעשה המים כיין, מה שאין כן בסעיף ו (מגן אברהם סעיף קטן ו). ויש מי שתירץ דבסעיף ו כוונתו שלא נתערב המים בשעה שהחיטה בתוך הדבש, דהוי כנתערב בשעת לישה ואסור. מה שאין כן בסעיף ג – כבר נתערב (חתנו של המגן אברהם בהגה"ה). ויש מי שתירץ דוודאי מעט מים אינו גורם להחמיץ. אבל מכל מקום העיסה צריכה שימור, ובלא שימור – תחמיץ. ולכן בסעיף ו חיישינן לחימוץ (ח"י סעיף קטן י"ב). ולעניות דעתי נראה פשוט דבסעיף ג המים היו בשעת הבציר קודם פסח, וכבר נתבטל. מה שאין כן בסעיף ו – הוי בפסח. (וכן משמע להדיא בט"ז סימן תסג סעיף קטן א, עיין שם. וכן משמע מלשון הלבוש. והוא השמיט הך דסעיף ג, עיין שם.)

בסעיף ט בארנו דמעט מי פירות עם הרבה מים – לא נחשב כמי פירות עם מים, אלא כמים לחוד. וכתבנו דהוא הדין להיפך. אבל לא כן כתבו המפרשים (מגן אברהם סעיף קטן ו וח"י), אלא דאפילו מעט מים והרבה מי פירות – הוי כמי פירות עם מים, וצריך לאפות מיד. ולפי זה צריך הרבה זהירות במצה שלשין במי ביצים, שהאגן שקורין בעקי"ן לא יהא בו שום לחלוחית מים, ועל כי בהכרח לרחצו ולנקותו בין עיסה לעיסה – יזהרו שיהא יבש.

כתבו הגדולים בשם התשב"ץ דיין צמוקים או דבש צמוקים, שנעשים על ידי מים שנשתנה טעמו לגמרי – הוי כמי פירות גרידא (מק"ח סעיף קטן ט). ולכן יש מי שמסתפק במי דבש שקורין מע"ד אם נמצא בו גרעין, אם מקרי "מי פירות" כיון שנשתנה על ידי בישול (מגן אברהם סעיף קטן ו). ויש מי שכתב דיין צמוקים הוא כמי פירות עם מים, דאינו אלא כיין מזוג (מק"ח שם בשם החכם צבי). אמנם אם נמצא גרעין בשומן אווז רותח – יש להתיר בפשיטות, אף על פי שהודחה במים, אך כבר נתייבשו המים (מגן אברהם שם). וכן אם נמצא בשומן קרוש, אף שיש שם מים – מותר, לפי שכבר נתקרשה קודם הפסח – ליכא כבוש בפסח. אך כשהשומן רך – יש לחוש (מק"ח שם). ובדין אי מחזקינן איסור ממקום למקום או מזמן לזמן, יתבאר בסייעתא דשמיא בסימן תסז.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: יש לברר המלח קודם הפסח מחטים, שלא יהיו בתוכו. כי כשהמלח מתלחלח – היא נכנס מעט מעט בחטים ומתחמץ. עד כאן לשונו. דקודם הפסח אף כשמתלחלח – כבר נתבטל, מה שאין כן בפסח דהוי במשהו (מגן אברהם סעיף קטן ז). ובדיעבד אם נמצא גרעין תוך המלח בפסח – ישליך ממנו כדי נטילה, והשאר ישהה עד אחר הפסח. ואם שמו מהמלח תוך התבשיל בפסח – אין לאסור (שם). ובטור משמע שמלח שחופרין מקרקע – אין בו שום חשש, שכתב דמי מלח הוי מי פירות, עיין שם. וזהו במלח של קרקע, דאלו במלח הים – נראה דדמי למים. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ז. והטור השיג על המ"כ, עיין שם. ויש לומר דלא פליגי, ודייק ותמצא קל.)

סימן תסג

מותר לחרוך שני שבלים ביחד. וכן מותר למלאות קדירה שבלים לייבשם בתנור, ואין חוששין שמא על ידי החמימות יצאו מים משבולת אחת ויפלו על חבירתה, לפי שזהו מי פירות ואינו מחמיץ. ואף למנהגינו שאין לשין במי פירות, כמו שכתבתי בסימן הקודם, מכל מקום לא חיישינן לזה, דאין זה מצוי כל כך פליטת השבלים. אך עיקר חריכת השבלים אינו מצוי אצלינו כלל, ונראה שזה היה בארץ ישראל, שהרבה שמנונית היה בהחטים. וכמו שקלי אינו מצוי אצלינו, מפני שחטים שלנו כחושים, ואין ראוים לזה. והשבלים והחטים שנקלו בתנור או באור, אם טחנן – לא יבשלם במים, שמא לא נקלו יפה ויבואו לידי חימוץ. ואפילו אם הקמח עצמו נקלה בתנור – חיישינן שמא לא נקלה יפה, וכשיבואו במים – יתחמצו. ויש מתירין לבשל קמח הקלוי (בית יוסף), לפי שחום האור שולט בו יותר ממה ששולט בהחטין. ובדיעבד יש לסמוך על דעה זו, אך גם דבר זה לא שכיח אצלינו כלל.

וזה לשון הטור: אבל במצה אפויה וטחונה – מותר, ולא חיישינן דילמא אתי לחלופי בקמח... והרי"ף ואדוני אבי הרא"ש כתבו סתמא להתירא במצה אפויה. ובגמרא קאמר דאפילו במצה אפויה אסור, היכא דאיכא עבדי שמזלזלין במצוות או כיוצא בזה, דאיכא למיחש דאתו לשרויי אף בקימחא. עד כאן לשונו. וכתבו המפרשים (בית יוסף וב"ח) דמהגמרא לא קשה, שיש עוד לשון בגמרא שמותר, עיין שם. ואני תמה על הטור ועל המפרשים, דבגמרא ליכא כלל ממצה אפויה, וזה לשון הגמרא (מ ב): רב פפי שרי לדבי ריש גלותא למימחא קדירא בחסיסי. אמר רבא: איכא דשרי כי האי מילתא בדוכתא דשכיחי עבדי? איכא דאמרי: רבא גופה מחו ליה קדירה בחסיס. ופירש רש"י "חסיסי" – קימחא דאבישונא. וזהו קמח העשוי מקליות שנתבאר, כמו שכתב הטור עצמו. ואם

כן איזה עניין הוא למצה אפויה?ואפילו לפירש התוספות שהוא קמח של עדשים, מכל מקום זהו הכל העשוי מקליות, וגזרינן אטו קליות של חטים. אבל איזה שייכות הוא למצה אפויה? וצריך עיון גדול.

וותיקא, והוא תבשיל העשוי משמן ומלח עם קמח – מותר לעשותו בפסח אם אין שם תערובת מים כל שהוא. ואפילו מלח של מים, מכל מקום כיון שהוא מועט ונשתנה צורתו מצורת מים – אין בו כוח נגד השמן. אבל כשיש מלח מרובה – יש לחוש ולאסור כדין מי פירות עם מים. וגם זה אינו מצוי אצלינו. וכשמוללין קדרות חדשות, שמבשלין בהן קמח ומים וחומץ כדי להקשותן ולחזקן – לא ימלול בפסח אלא בקמח של מצה אפויה. וגם זה אינו ידוע לנו.

סימן תסד

חרדל שקורין זענעפ"ט, והוא חד וחזק מאוד, ומטבלין בו בשר, ויש בו חומץ או שארי מיני קיוהא, ונותנין בו גם מעט מים, ודרך לתת בו קמח מעט – אסור לעשות כן בפסח. דאף על גב דהחומץ והיוצא מן החרדל הוי מי פירות, מכל מקום כיון שיש מים גם כן – הוי מי פירות עם מים ואסור, כמו שכתבתי בסימן תסב. ואם נתן – יאכלנו מיד, עד שלא יספיק להחמיץ. כמו שפסקנו בשם בלישה דיאפה מיד, והכא נמי יאכלנו מיד.

במה דברים אמורים שמותר לאכלו מיד? בחרדל שהוא חד וחזק, ולא יניח להחמיץ במהרה, ובתוך כך יאכלנו. אבל שארי מיני טיבולים, בכי האי גוונא שנותנים לתוכן קמח – אסורים לגמרי, דכיון דאינם חדים כל כך, ובהכרח לשהות קצת באכילה, ושמא אדהכי והכי תיחמץ. לפיכך אין לזה תקנה, ומחוייב לשורפה או להשליכה למקום מטונף. ואף שיראה לו שטיבול זה הוא חזק כחרדל, מכל מקום אסור, שאין לנו אלא מה שאמרו חכמים (משנה לט ב).

וזהו מדינא. אבל כבר נתבאר בסימן תנג שאין אנו אוכלין מיני קטניות. וחרדל גם כן הוי מין קטניות, לפיכך אין אוכלין חרדל בפסח. ואף שנתבאר שם דעל ידי תערובות מותר, ובחרדל הא יש תערובות, מכל מקום העיקר הוא החרדל. ואסור לאכלו בפסח אפילו אם תקנו וערכו קודם הפסח, וכן המנהג.

סימן תסה

דבר ידוע דכשם שאסור בעצמו לאכול חמץ בפסח, כמו כן אסור ליתן לבהמתו. דחמץ בפסח אסור בהנאה, וגם עובר על "בל יראה" ו"בל ימצא". ונמצא דהנותן חמץ לבהמה חיה ועוף בפסח – עובר על שלושה לאוין: האחד על "לא תאכל חמץ", דכולל גם הנאה. והשנית על "בל יראה". והשלישית על "בל ימצא". ואין חילוק בין שנותן בעצמו או על

ידי אינו יהודי, ובין בחצרו או שלא בחצרו – עובר על שלשה לאוין. וכבר בארנו בסימן תמח סעיף יג דלבהמה שעומדת ברשותו בחצרו – אינו מועיל שום מכירה. וצריך לתת לה בפסח דברים שאינם של חימוץ, כמו תפוחי אדמה או ממיני קטניות וגריק"א. וכן מותר לקוץ לה תבן שקורין שעצק"א. ואף אולי נמצא שם איזה גרעין, אך אין כוונתו לזה. וכן המוץ של תבואה שקורין מעקענ"א. אך אם ירצה לבשלם – יבשלם על ידי אינו יהודי ובתנור אחר, דשמא נמצא שם איזה גרעין. וכך הנהגנו במקומינו.

ואם רצונו לתת להם תבואה – יתן להם יבשה, כמו קמח או סובין יבשים, ובמקום שאינו לח. ואחר אכילתם יטאטא במטאטא שלא ישאר גרעין, כדי שלא יתלחלח ויבוא לידי חימוץ. וכך שנו חכמים במשנה (לט ב): אין שורין מורסן לתרנגולים. ואפילו אם ירצה לשרות ולהאכילם מיד, עד שלא תבוא לידי חימוץ – אסור, דוודאי יבוא לידי חימוץ. ועוד: דלכתחילה הא אסור להניח את העיסה בלי עסק אף רגע אחת, כמו שכתבתי בסימן תנט. ואיסור זה הוא מערב פסח, משעה ששית ומעלה.

וחליטה ברותחין – מותר מדינא. אבל הגאונים אסרו, כמו שכתבתי בסימן תנד. ואם נותן לפניהם תבואה יבשה – נכון ליזהר שלא ליתן לפניהם מים לשתייה בעוד שהמאכל מונח לפניהם, משום דוודאי באמצע השתייה יפנה לאכול או בסוף השתייה, ויזובו המים שבשפתיו על התבואה ויתחמצו. אלא כשגמרו לאכול – יכבד בתחילה אותו המקום היטב, שלא ישאר גרעין. ואחר כך יתן להם לשתות.

עוד שנינו במשנה (שם): האשה לא תשרה את המורסן שתוליך בידה למרחץ, אבל שפה היא בבשרה יבש. כלומר: שהיה דרכן לשוף בשרן במרחץ בסובין לרפואה. ולכן אסורה לשרותן בפסח, ובערב פסח משעה ששית. ולשוף על בשרה יבש – מותר אף על פי שבשרה מלא זיע מחום המרחץ, לפי שזיעה אינו כמים לעניין חימוץ, כמו שכתבתי בסימן תסו. ולכן כשרחצה בשרה במים – אסורה בכל עניין. וגם כששפתה בבשרה היבש, כשתרצה לרחוץ – תסיר הסובין מבשרה ותשליכם במקום מטונף, ואחר כך תרחוץ בחמין או בצונן. ועכשיו אין בקיאין בזה, ואסור בכל עניין.

דרכן היה לשפשף אווז לח במורסן. ואם עשה כן בפסח או בערב פסח אחר שש שעות – אסורה כל האווז, משום דבעור האווז יש כמין נקבים דקים, וכיון שחמץ בפסח הוא במשהו – חיישינן שמא נשאר משהו מורסן בהבקעים. ולכן בערב פסח אם ירצה לאוכלה – מותר דבערב פסח בטל בששים. וכן יש ליזהר שלא להבהב עופות בפסח בקש, דשמא יש שם גרעין, ויתן טעם בהעוף בשעת ההבהוב. ובדיעבד – מותר. ואפילו

אם נמצאו דגן מחומצים בשארי מקומות של קש זה – אין מחזיקין איסור על קש זה שהבהבו בו (ועיין מגן אברהם וט"ז וח"י).

סימן תסו

כשם שמים מביא לידי חימוץ, וכן טל וברד וכפור וקרח כשנימסו והיו למים, כמו כן תולדות מים – כמים. ובמסכת מכשירין (פרק ששי) תנן: תולדות למים – היוצא מן העין, מן האוזן, מן החוטם, מן הפה, מי רגלים בין גדולים בין קטנים. כלומר: דלפעמים יוצא גם מפי הטבעת כמים. ותניא בתוספתא דמי רגלים דווקא של אדם, וכן פסק הרמב"ם בפרק עשירי מטומאת אוכלין. ויראה לי דכל שכן דהיוצא מעין, מאוזן, מחוטם, ומפה דדווקא של אדם, וכמו שכתבתי לעיל סימן תנג סעיף י, עיין שם. שהרי מי רגלים דבהמה אנו רואים שהם כמים ממש, ועם כל זה אינו כמים, כל שכן אלו הדברים. ועוד דבתוספתא דשבת (פרק תשיעי) איתא: מניין לדמעות העין שהוא משקה? שנאמר: "ותשקמו בדמעות שלישׁ". מניין למי האף שהוא משקה? שנאמר: "ועפעפינו יזלו מים", עיין שם. וזה באדם כתיב, ולא בבהמה. וראיתי כמה שלא כתבו כן, ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי (עיין בהגר"ז סעיף א). אבל הצואה של אדם ושל כל בעלי חיים, וזיעת אדם, וחֶלב, ושומן, וחֵלב, ומי המרה – כולן כמי פירות, ואין מחמיצין. ובמים ביחד – ממהרין להחמיץ, ויאפה מיד. ואם נפלו על הקמח ונתנגבו – אינו כלום, ואינו כמי פירות עם מים. ודם גם כן הוי כמי פירות. אבל הרוקק דם, אם מצצו בשיניו (ח"י סעיף קטן ב) כדרך הרוקקין – הוי כמי פירות עם מים, לפי שאי אפשר בלא צחצוחי רוק, כמו דאמרינן לעניין רקיקה דחליצה. (ומכל מקום צריך עיון אם יש ללמוד ממכשירין, דהרי שם חלב מכשיר. וגם בדם יש חילוקים, עיין שם. ובכאן הוי מי פירות, וכן דבש ושמן מכשיר, ובכאן הם מי פירות. אך הם דקרי להו התנא בשם "תולדות מים", עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכיון שהרוק מחמיץ, לכן שנו חכמים במשנה (לט ב): לא ילעוס אדם חיטין ויניח על מכתו, מפני שהן מחמיצות. אבל ללועסן ולבולען – יש מי שאומר שמותר, לפי שאין מחמיצות מיד (מגן אברהם סעיף קטן א). ולי נראה דאסור, שהרי אי אפשר שלא ישאר משהו בין השינים, כדאמרינן סוף פרק שביעי דחולין, ואותו משהו יתחמץ. ובמכה, אפילו היתה מונחת הרטייה קודם הפסח – צריך לסלקה בערב פסח בשעה ששית, אם היא לא נסרחה וראויה לאכילת כלב. ופשוט הוא דכל זה בחולי שאין בו סכנה. אבל בחולה של סכנה – אפילו אכילת חמץ מותר, שאין לך דבר עומד בפני פיקוח נפשות.

ודע: דזה דתנן שאסור ללעוס חטים להניח על מכתו – זהו בחטים שלו, וכשתחמיץ יעבור על "בל יראה". אבל בחמץ של אינו יהודי – מותר להניח על מכתו, אף על פי שנהנה מהחמץ שמרפאת, מכל מקום זהו שלא כדרך הנאתן ומותר, כמו שכתב הרמב"ם בן[רמב"ם הלכות יסודי התורה ה]פרק חמישי מיסודי התורה, וזה לשונו: במה דברים אמורים שאין מתרפאין באיסורין? בזמן שהן כדרך הנאתן, כגון שמאכילין אותו שקצים ורמשים, או חמץ בפסח. אבל שלא כדרך הנאתן, כגון שעושין לו רטייה או מלוגמא מחמץ – מותר לחולה. עד כאן לשונו, ובעל כרחך דכוונתו לחולה שאין בו סכנה, דאילו יש בו סכנה – הרי מותר וחובה להאכילו חמץ לרפואה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ולכן מאכילין חמץ ליונקי שדים, אם מוכרחין לכך משום סכנה.

כתבו הטור והשולחן ערוך: הנותן שעורים לבהמתו, ומצא בהם ריר – צריך לבערו. שהמה סוברים דריר של בהמה – מחמיץ. ודווקא כשמצא בהם ריר. אבל בסתם – אין לחוש, שהרי בעת נתינת השעורים – בטלם והפקירם מדעתו, ואין זה כחמץ שלו. ומכל מקום כשהוא רואה להדיא – אין לסמוך על זה. (וזהו כוונת הרמ"א, וכמו שכתב הח"י סעיף קטן ד. ולחינם תמה עליו המגן אברהם סעיף קטן ג.)ומכל מקום יש מחמירין לבער כל הנותר מן הבהמה, אף על פי שאינו רואה עליו כלום. ויש מדקדקים ליתן להם מעט מעט, כדי שלא ישיירו.

זיעת בתים, בורות, שיחין, ומערות – תנן במכשירין (ריש פרק שני) דאינו מכשיר, ואין זה כמים. ולפי זה שק מלא קמח שנתלחלח מזיעת בית או חומה – אינו מחמץ. וזהו דעת הרא"ש (פרק שני סימן כב), וכן כתב בהגהות מיימוניות פרק חמישי. אבל הרוקח אוסר, וכתב שאינו דומה להכשר, וזהו כמו שכתבתי סוף סעיף א. והרא"ש מדמה לזיעת אדם, שאינו מחמיץ. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה, שכתב צריך עיון דאדרבא הרוב אוסרין, עיין שם. ולא ידעתי מי המה, והרי המשנה מסייע להמתירים. ויפה עשה הבית יוסף שכתב דעת המתירים לעיקר. וגם מה שכתב שהחומה מזיע מכח המים, עיין שם – קשה, דאם כן למה אינו מכשיר? אך יש לומר דחזינן בזיעת הבתים, דכשהזמן לח – מזיעים יותר, ואז וודאי הוא מכח הגשמים. ולכן בעת הפסח, שהוא זמן גשמים והפשרת שלגים, דאז האויר לח – יכול להיות דוודאי מחמיץ. והרא"ש שהיה בספרד, דבשם אז זמן הקיץ – הקיל בזה. אבל במדינות הצפוניות שלנו נראה דוודאי אסור. ודייק ותמצא קל.)(זיעת בשר – הוי כמים.)

קמח שנפל עליו דלף כל היום, כשיורד רצופים טיפה אחר טיפה – אינו מחמיץ, דהדלף עצמו אינו מניחו להחמיץ. אבל כשיש הפסק בין טיפה לטיפה – מחמיץ. ולכן כשיש

קצת ספק אם הדלף יורד רצופים אם לאו – אסור. ואפילו ביורד רצופים – צריך לאפותה תיכף ומיד, דאם יניח מעט זמן – ממהר להחמיץ. ובאינו עושה טיף טיף רצופים – אסור כל הקמח, אפילו במה שאין רואין ששרוי במים, לפי שהקמח בולע ואינו ניכר. והנה מימינו לא שמענו להורות דין זה למעשה, כי מי יוכל להעיד שהיה טיף טיף?(עיין ט"ז סעיף קטן ה.)

והנה דין זה שכתבנו הוא בגמרא (לט ב) בברייתא: קמח שנפל לתוכו דלף כל היום כולו – אינו מחמיץ, והוא דעביד טיף להדי טיף. והרמב"ם בפרק חמישי דין י כתב: דגן שנפל עליו דלף, כל זמן שהוא טורד טיפה אחר טיפה, אפילו כל היום כולו – אינו בא לידי חימוץ. אבל כשיפסק, אם שהה כשיעור – הרי זה אסור. עד כאן לשונו. ותמיהני: מאי מהני בדגן טיף אחר טיף? הא עד שיטחנו וילשנו יתחמץ. וראיתי מי שכתב שצריך שיטחנו מיד (הגר"ז סעיף ט"ז). ותימא: נהי דבעת הטחינה לא יחמיץ מפני העסק, מכל מקום אחר הטחינה עד הלישה – יחמיץ?! ואם נאמר ללוש מיד, הלא תיכף אחר הטחינה אסור ללוש, כמבואר בסוף סימן תנ"ג. ולכן ברור אצלי דגם כוונת הרמב"ם הוא על קמח. ודרכו בכל הפרק שם לקרוא "דגן" לקמח, כמו שכתב שם מקודם: חמשת מיני דגן אלו, אם לשן במי פירות..., צריך ליזהר בדגן שאוכל בפסח... – והכוונה על הקמח מהדגן. והכא נמי כן הוא.

כתב הרא"ש (שם) בשם הרוקח: אם נפל מים על קמח, או נתלחלח השק – ירקד הקמח, והשאר מותר. והשיג עליו הרא"ש, וזה לשונו: שקולא גדולה היא לעשות כך בתוך הפסח שחמץ במשהו, כי שמא יעבור עם הקמח חמץ כל שהוא בנפה. וראיתי מורים הלכה למעשה, שיאחז בידו כל המקום המלוחלח בשק, עד שיריק כל הקמח שבשק. עד כאן לשונו, והביאו הטור. ומבואר שרק בתוך הפסח החמיר, אבל קודם הפסח מותר לרקד, מפני שיתבטל קודם הפסח. ואי משום "חוזר וניעור" – הא הרא"ש והטור פסקו בסימן תמז דלא אמרינן "חוזר וניעור". וגם לא מחלקי בין לח ליבש, כמו שכתבתי שם. וגם במרדכי פרק "כל שעה" איתא כן, דבפסח אסור כשנתייבש, עיין שם. אבל קודם הפסח סובר גם כן דאינו חוזר וניעור.

והנה גם רבינו הבית יוסף בסימן תמז פסק דאינו חוזר וניעור, רק שכתב שיש חולקים, עיין שם. והעיקר סובר להלכה דאינו חוזר וניעור, בין בלח בין ביבש. ורבינו הרמ"א מחלק שם בזה, אבל רבינו הבית יוסף לא סבירא ליה כן. ושם בארנו דכן עיקר להלכה. ורבינו הרמ"א גם כן רק מפני המנהג כתב כן, אבל לדינא בארנו שם דהעיקר דאינו חוזר וניעור.

ולפי זה יש להבין דברי רבינו הבית יוסף בסעיף ד, שכתב: נפלו מים על קמח, או נתלחלח השק – יאחז בידו כל המקום המלוחלח בשק, עד שיריק כל הקמח שבשק. ואם אי אפשר לעשות כן (כגון שנתלחלח בהרבה מקומות) – ירקד הקמח, והשאר מותר. ודווקא כל זמן שהוא מלוחלח. אבל אם נתייבש הלחלוחית – לא מהני ריקוד, דמיפרך ומתערב עם השאר. ואסור לאכלו בפסח, אלא ירקדנו וישמרנו עד אחר הפסח. ואם נתייבש בפסח – אסור להשהותו. עד כאן לשונו, דמשמע דמיירי קודם הפסח. וקשה: דקודם הפסח מה איכפת לן, הא לא אמרינן "חוזר וניעור"?(וזה דוחק לומר שכתב לה"יש מי שאוסר" בסימן תמז. דאם כן הוה ליה לבאר כן, כיון דדעת המתירים תפס שם לעיקר.) ולעניות דעתי דהכי פירושו: דוודאי אם ירצה לאפותו קודם פסח לא איכפת לן, דכיון שכבר נבלל ונלוש ביחד – לא אמרינן "חוזר וניעור". אלא דכוונתו אם רצונו לאפות בפסח, דאז בוודאי אפילו אם אינו חוזר וניעור, כיון דבפסח עומד הפירור בפני עצמו – הוי כיבש בלח, שהיבש עומד בפני עצמו, ומבטלו בפסח בששים. וזה פשיטא שאסור, דחמץ בפסח במשהו. אבל אם יאפה קודם הפסח – מותר בכל עניין, אפילו בנתייבש הלחלוחית, כיון דאינו חוזר וניעור, וכבר נתערב ונתבטל. (וכן צריך לומר כוונת המגן אברהם בסעיף קטן ט, שכתב מטעם חוזר וניעור, עיין שם. והיינו כשיאפה בפסח. וכן נראה שתפס הגר"ז בסעיף ט, עיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)

ולפי זה נראה לעניות דעתי ברור, דאף על גב דאנן מחמרינן כדברי רבינו הרמ"א דביבש ביבש אמרינן "חוזר וניעור", מכל מקום אם אירע כן שנתייבש הלחלוחית ורקדו הכל קודם הפסח, ונאפה קודם הפסח – יש להתיר בהפסד מרובה, כיון דהעיקר לדינא דאינו חוזר וניעור, כמו שכתבתי בסימן תמז. וכן ראיתי לאחד מהגדולים (הגר"ז סוף סעיף י), וזה לשונו: ולפיכך אם אפה קודם הפסח – מותר. ויש לסמוך על דבריהם בשעת הדחק..., ומכל מקום יש להחמיר, וליטול מהקמח קודם הפסח ולאכול, כדי לתלות הפירורין במה שאכל כבר. עד כאן לשונו, כלומר: ליטול מהמצות שאפה ולאכול מעט קודם הפסח. (ובסעיף טו יתבאר דגם להרמ"א מותר.)

ולפי זה להלכה למעשה כן הוא: אם נתלחלח השק במקום אחד – יאחז בידו זה המקום עד שיריק כל הקמח. ומכל מקום ירקדנו אחר כך (מגן אברהם סעיף קטן ו וט"ז). ואינו אלא חומרא בעלמא. ותיקון זה דיאחז המקום המלוחלח מהני גם כשנתייבש המקום המלוחלח, דכיון שנוטל כל המקום שיש בו הספק – מה לנו עוד חשש בזה (ט"ז סעיף קטן ד)?ואם יש כמה מקומות בשק מלוחלחים, דאז אי אפשר לאחוז זה המקום המלוחלח בידו, בזה יש חילוק בין לח ליבש. דאם המקומות המלוחלחים עדיין לחים –

ירקד כל הקמח שבשק, וממילא דהקמח המלוחלח יהיה כמו עיסה וישאר למעלה (מגן אברהם סעיף קטן ח). ואם נתרקד כל הקמח – זהו סימן שלא שלטה הליחות רק בהשק מבחוץ, ובהקמח לא נכנס כלל הליחות, ולכן נתרקד כל הקמח. ויראה לי דכשמרקד – אסור לו לרקד הקמח בידו בתוך הנפה, דבכי האי גוונא יכול להיות שירסק הקמח הלח, ויצא דרך הנקבים של הנפה. אלא ינענע הנפה בידיו, ואז בהכרח לא יצאו מנקבי הנפה הקמח הלח המדובק.

וזהו בלח, דבכי האי גוונא אפילו בפסח עצמו מותר. רק ביום טוב אם אינו צריך לכל הקמח – לא ירקדנו בעצמו, מפני שאין זה צורך יום טוב. אלא ירקדנו על ידי אינו יהודי, כדי לבער החמץ אם יש שם. ואף על גב דריקוד הוי מלאכה דאורייתא, ואמירה לאינו יהודי שבות, הכא כיון דאין בזה פסולת – לא הוי אב מלאכה (מגן אברהם סעיף קטן ח). וכן אם עדיין לא נתחמץ, אלא שכשישהה יתחמץ – יכול ליתן להאינו יהודי במתנה את הקמח בעוד שלא נתחמץ, ולא יעבור על "בל יראה" (שם). והנה אצלינו אין אופין ביום טוב, וכולם אופין קודם יום טוב, ולא נצרך לנו דין זה.

אבל כשנתייבש אחד מן המקומות, דבכי האי גוונא אי אפשר לאחוז מפני שיש הרבה מקומות בשק שנתלחלחו, וגם לרקד אין תועלת, שהרי הקמח המלוחלח שנתייבש ונתפרר יצא מנקבי הנפה – לכן אין לקמח זה תקנה למי שסובר דחוזר וניעור בפסח. אבל לפי עיקרא דדינא דאינו חוזר וניעור – מותר כשלש ואופה קודם הפסח. ולכן אפילו לרבינו הרמ"א, דבלח לא אמרינן "חוזר וניעור" וביבש אמרינן – גם כן מותר לכתחילה לאפות קודם הפסח, דכיון שנבלל ונלוש ביחד – הוי כלח בלח, ובטל קודם הפסח, כמו שכתבתי בסימן תמז דקמח בקמח הוי לח בלח. אבל לאפות בפסח – אסור אפילו אי לא אמרינן "חוזר וניעור", משום דהוי חמץ בעין בפסח, כמו שכתבתי בסעיף יא. ולפי זה מה שכתבנו בסעיף יב דבנתייבש ונאפה קודם הפסח אין ההיתר רק בהפסד מרובה, משום דברי רבינו הרמ"א – אינו כן. דאפילו לדבריו מותר לכתחילה, דזהו כמו לח בלח. והפוסקים שכתבו לאסור בנתייבש – זהו לעניין לאפות בפסח, או למאן דסבירא להו דאפילו לח בלח אמרינן "חוזר וניעור". אבל לדידן כפסקו של רבינו הרמ"א – מותר לכתחילה (כן נראה לעניות דעתי).

אם אכלו עכברים בקמח, יש מי שכתב דיקח המקום ההוא וסביבו היטב, והשאר ינהלנו ויאכלנו בפסח. דלא גרע ממים שנפלו על קמח במקום אחד, ובזה אפילו בפסח מותר כמו במים במקום אחד (ט"ז סעיף קטן ד). ויש מי שהשיג על זה דהני עכברי רשיעי נינהו, והולכין בכל השק ואוכלין. וכל שכן אם הקמח מונח בחבית, דהולכין בכולו.

ולא דמי לקמח שנתלחלח במקום אחד (מגן אברהם סוף סעיף קטן ט). ולעניות דעתי אין זו השגה, דאפילו אם הלכו בכל הקמח – עדיין לא ברירא לן שהטיפו שם רוק, והוה ספק דרבנן, ואין לנו להחמיר כל כך. ובעיקר הדבר יש להסתפק אם רוקו מחמיץ, לפי מה שכתבנו בסעיף א. ולכן אין לנו לחשוש רק על המקום שעינינו רואות שהעכברים אכלו שם.

ויש מי שכתב בלשון זה: עכברים שאכלו מקמח, אם נתייבש קודם פסח – ירקדנו וישמרנו עד אחר הפסח. ואם נמצא כך בפסח – הכל אסור בהנאה. ואם השק מונח במקומו בלא נענוע, ולא נתערב הקמח – אז יאחז בידו מקום הנשוך, ויקשור שם תחת הנשיכה עם קצת קמח, וינער כל הקמח שבשק וירקדנו, ומותר להשהותו ואסור לאכלו בפסח. וכל זה כשנראה שאכל העכבר קצת מן הקמח. אבל אם נשכו רק השק, ויש ספק אם אכלו מן הקמח אם לאו, אפילו נמצא בפסח – מותר להשהותו... (מגן אברהם סעיף קטן ט בשם ב"ח). והפליג להחמיר בחומרות יתירות. וזה טוב להחמיר לעצמו, ולא להורות לאחרים.

והעיקר לדינא כמו שכתב אחד מהגדולים (מהר"ם לובלין במגן אברהם שם), וזה לשונו: על השקים שנשוכו מאכילת עכברים ורקדוהו, ויש חשש שמא נתייבשו מקומות, ונפרך ונתערב בקמח... יקחו להם קמח אחר המשומר לשני לילות הראשונים, ואותו הקמח יאפו קודם הפסח. ואין להחמיר בו, ומותר לכל ימי הפסח. עד כאן לשונו. וזהו כעין דעה הראשונה, אלא שהחמיר לעניין הכזית מצה בשני לילות הראשונים. וכן יש להורות.

סימן תסז

חטים שנטבעו בנהר או שנפלו עליהם מים, ואין החימוץ ניכר בהם, דאלו החימוץ ניכר אין לנו שום חשש שמא יקנה מהם ישראל בפסח כיון שרואה החימוץ, ואף על גב דבשעת הדחק קונין קמח מן השוק – לא שכיח זה. אבל כיון שאין החימוץ ניכר, ואז יש חשש שהישראל יקנה מהם לפסח כשימכור החטים לאינו יהודי, ואם נאמר לו שישהם עד אחר הפסח הלא יעבור ב"בל יראה", ולאוכלם אינו צריך כל כך – ולזה אמרו חכמים (מ א) שמוכרו לישראל, ומודיענו שהם חמוצים, ויאכלם קודם הפסח או ימכרם לאינו יהודי מעט לכל אחד ואחד, בכדי שיאכלם קודם הפסח. ואין חשש שמא יחזור וימכרם לישראל, דאפילו ימכרם לישראל – הלא יכלה קודם הפסח. ויש מחמירים דגם לישראל לא ימכור אלא מעט מעט, בכדי שיכלו קודם הפסח. אבל הרבה – לא, אפילו במודיעו שיאכלם קודם הפסח, שמא יבוא לידי מכשול (ב"ח בשם רש"ל ועיין ט"ז). ועכשיו שאנו נוהגים למכור חמץ, אם אירע מעשה כזה – לא ימכרם כלל קודם הפסח, אלא

מוכרם בחמץ שלו, וימכרם אחר הפסח. ודע שאם אירע מעשה כזה אצל אינו יהודי, שנפלו חטיו במים או שנפל עליהם מים, ויש חשש גדול שימכרם לישראל על פסח – צריכים להכריז בבית הכנסת ובבית המדרש שלא יקנו על פסח מחטים אלו. ואף על גב דבישראל בכי האי גוונא אין סומכין על הכרזות, מדהצרכנו שימכרם מעט מעט קודם פסח (עיין מגן אברהם סעיף קטן א), מכל מקום באינו יהודי בהכרח לעשות כן.

ויש בזה שאלה: והיכי משכחת לה להך דינא? והרי סימן חימוץ הוא בחטים כשנתבקעו, ואם כן ממה נפשך: אם נתבקעו – הרי לא יקנה מהם ישראל על פסח. ואם לא נתבקעו – הרי אינם חמץ. והתשובה בזה כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף ב, דאלו החטים שנטבעו או נפלו עליהם מים, כיון דמינח נייחא – אתיין לידי חימוץ אף בלא נתבקעו. דאף על גב דגבי לתיתא – איתא בגמרא דלא נתבקעו מותר, זהו מפני שעוסק בהם ללותתם, והעסק מעכבם מלהחמיץ. אבל בלא עסק כמו בכאן – מתחמצים גם בלא ביקוע (ט"ז סעיף קטן ג). ויש מחלקים בין חטין לשעורין: דחטין דבלאו הכי כבקועין הן אינם צריכים ביקוע, מה שאין כן בשעורים (ר"ן בשם הרא"ה). ויש מחלקים בין דליפה מרובה לדליפה מועטת, ובמרובה אינם צריכים לשיתבקעו (הגהות מיימוניות בשם רא"מ). ובטור ושולחן ערוך סתמו כדעה ראשונה. וכן משמע מהרי"ף והרמב"ם, דהטעם משום דמינח נייחא.

ולפי זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב, דלכן יש ליזהר שלא יבואו מים או גשמים מזלפין על החטים, כי אז אפילו לא נתבקעו – אסורות. עד כאן לשונו. ואין לשאול דלפי זה איך אנו קונים חטים מאינו יהודי בשנה שיש גשמים בעת הקציר? ובמדינות שלנו שכיח מאוד ירידת גשמים בזמן הקציר. ולא דמי לגשמים שנפלו על ערימות, שיתבאר דלא חיישינן, דהתם הטעם משום דאמרינן שלא נכנסו הגשמים לפנים, כמו שיתבאר. וזה שייך בערימות גדולות. אבל בעת הקצירה, שידוע שנתפזרו מעט מעט על פני השדה, ומניחים אותם הרבה זמן עד שמעמידים ערימות – הלא פשיטא שהגשמים שולטים בכל שבולת ושבולת. דיש לומר דוודאי אם ידעינן שחטים אלו בהקצרם ירדו עליהם גשמים – וודאי אסור ליטול מהם לפסח. אך בסתמא – לא מחזקינן ריעותא, מפני שרובא דרובא אין קוצרין ביום סגריר, אפילו האינם יהודים, משום קלקול התבואה. ומהדרים לקצור כשהשמש זורחת, ואז אפילו אם ירד הגשם מפסיקין מלקצור עד שיעבור הגשם. והמעט הנקצר – מכניסים אותם לגורן או למקום אחר. ולכן לא חיישינן בסתמא, דזהו וודאי דאפילו בזמן גשמים – הרבה זמן יש שאין הגשם יורד, ובזה הזמן קוצרים. מה שאין כן בערימות שעומדים זמן מרובה בשדה – יש חשש. ולכן אנו צריכים להטעמים שיתבארו.

עוד כתב: דגן שהיה מונח בעלייה, וירדו גשמים דרך הגג בכמה מקומות ונתלחלחו – אותן שנתלחלחו אסורות. אבל שאר מקומות – מותר להשהותן מכח ספק ספיקא: שמא לא ירדו עליהם גשמים, ואם תמצא לומר ירדו – שמא לא נתחמצו. אבל לאכלן בפסח – אסור, ולא מהני ספק ספיקא. עד כאן לשונו. ואף על גב דספק ספיקא מהני בכל מקום, נראה לי דטעמו משום דהספק השני אינו ספק גמור, דיותר קרוב שעל ידי גשמים יתחמצו, ורק לעניין להשהותם דהוי דרבנן, שהרי ביטל באור לארבעה עשר – חשבינן לספק ספיקא, ולא לאכילה דאורייתא. ולפי זה נאמר דדין זה אינו אלא בקודם הפסח, אבל בפסח – הא לא מהני ביטול הקודם. והמפרשים כתבו דגם לאכילה מהני הספק ספיקא, ורק משום דאין הפסד בזה – לכן החמיר. אבל כשיש הפסד – מותר אפילו באכילה (ט"ז סעיף קטן ד וח"י סעיף קטן י). ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי. ואם נפל מעט שלג או מים על כרי של תבואה – יגרוף העליונים, והשאר מותר באכילה (טור סימן תסו), דוודאי לא שלטו רק בהעליונים. (ובדינו של הרמ"א הביא הבית יוסף בשם האגור דרא"מ וריב"א החמירו, וראבי"ה התיר על ידי לאכול מקצתם קודם הפסח, ולאכלם בפסח משום ספק ספיקא, עיין שם. והנה מדלא הזכיר הרמ"א לאכול מקצתם קודם פסח – שמע מינה שפסק כרא"מ וריב"א. ורק להשהותם התיר מטעמא דכתיבנא. וזה ראיה לדברינו, ודייק ותמצא קל.)

מעשה בישראל שלקח חטים מאינו יהודי, ובא ישראל אחר ובקש ממנו גם כן שימכור לו חטים, ואמר "אין לי חטים, כי היהודי הראשון היה אוהבי ומכרתי לו החטין שרחצתי לצרכי ביתי, ולאהבתו מכרתי לו". אינו צריך הישראל לחוש לזה, דאינו נאמן במה שאמר לאחר שיצאו מתחת ידו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן טז. מיהו אי מהימן ליה – וודאי אסור (מגן אברהם סעיף קטן ד). ולעניות דעתי נראה להחמיר בכל עניין, מפני שזהו כמסיח לפי תומו, דמי הכריחו לומר שרחצם? ואף שאפשר משום התפארות עשה כן, להשמיע איך הוא אוהבו, מכל מקום קשה להקל בעניין חמץ בכי האי גוונא (כן נראה לעניות דעתי).

חטים חמוצים שנתערבו עם חטים כשרים, אם החמוצים אינם ניכרין – דינם כדין יבש ביבש שבטל ברוב, ומותר להשהותן עד אחר הפסח. ואם הם ניכרים – אסור להשהותן, דלא שייך ביטול בדבר הניכר בפני עצמו. ואם ירצה לטחון אותם קודם הפסח, ולהוסיף עליהן עד ששים – יכול לעשות כן, דקודם הפסח בטל בששים. ואינו חוזר וניעור, דקמח בקמח הוי לח בלח, שפסקנו בסימן תמז דאינו חוזר וניעור. וגם יכול לאפותן בפסח, כיון שכבר נתבטלו. ואין זה כמבטל איסור לכתחילה, דקודם הפסח אין כאן איסור. אבל אם

לא טחנן קודם הפסח, ובא לטוחנן בפסח, אפילו אם אינן ניכרין בפני עצמם – אסור, דזהו יבש ביבש, וחוזר וניעור לפי פסקו של רבינו הרמ"א שם, דביבש חוזר וניעור. ואפילו נאכלו מקצתן קודם הפסח – גם כן אסור, דהרי על כל פנים משהו חמץ וודאי יש כאן. (כל זה למדתי ממגן אברהם סעיף קטן ד, עיין שם. ומה שכתב דאם נתערב יבש ביבש בפסח, ונאכל אחד מהם דמותר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קט, עיין שם. וצריך עיון אם אומרים כן באיסור משהו, ועיין מק"ח סעיף קטן ט. ויש להחמיר.)

חטים שבאו בספינה, אם הם יבשות וקשות ולא נשתנה מראיהן – אחזוקי איסורא לא מחזקינן, ומותרין. ואם הם רכות, או נשתנו מראיהן – אסור לאכול מהן בפסח. מיהו להשהותן נראה דאין קפידא. אבל הטור כתב בשם בה"ג: חטין שבאו בספינה, אם לחות הן או שנשתנו מראיהן – בידוע שהגיע עליהן מים, ואסור להשהותן. עד כאן לשונו. ונראה לעניות דעתי דווקא אם הן לחות, או שנשתנו מראיהן הרבה. אבל אם אינן לחות אלא ריכוך בעלמא, וכן לא נשתנה מראיתם הרבה – אין חשש להשהותן. ומכל מקום למעשה צריך עיון. ואם ידוע שבא עליהם מים, אז אפילו לא נשתנו כלל והן קשים – אסורים באכילה. ולהשהותן אפשר שמותר, כיון שהם קשים ולא נשתנו כלל.

שנה שירדו גשמים בשעת הקציר על הערימות שבשדות, עד שהיו קצת מהשבלים שעל הערימות מעלים צמחים, מכל מקום אין לחוש לחטים של אותה שנה, לומר שרובן נתחמצו. דאם כן לא נאכל מצה לעולם, שהרי אין לך שנה שאינו יורד גשמים על הערימות. אלא שדבר תורה שהולכין אחר הרוב, ואין הרוב מחמיצין (רשב"א בתשובה סימן קב). ואפילו אותן ערימת שראינו שנפלו עליהם גשמים – אנו תולים בהם להקל, שמא לא נכנסו המים אלא בשבלים העליונים, אבל לא שבאמצע הערימה. וכן הדבר ידוע וניכר לעין. ואפילו נכנסו – שמא לא הספיקו להחמיץ (שם). ועיקר ההיתר מפני שבוודאי כן הוא, כיון שניכר לעין שבשם לא הגיע החימוץ, מדאין עליהם צמחים.

ולכן חטים שנמצאו בהם מבוקעות, והוא סימן חימוץ – לא אמרינן דכולן נתחמצו. אלא אותן שאינן מבוקעות מותרות, מפני שהדבר מצוי שבעת גשמים עליונות הגדיש ותחתיתו מתחמץ ומתבקע, ואין המים נוגעין באמצעיתו כלל. ואם קשה לברר המבוקעות, אם רק יש בהם ששים – מותר לטוחנן קודם הפסח ולאכול מהם בפסח. ורובי השנים כמעט אינם צריכים בדיקה, דפשיטא שיש ששים כנגד המצומחים. אך בשנה שבעת הקצירה היתה ריבוי גשמים – פשיטא שצריך בדיקה לראות אם יש ששים. ואם אין ששים – יכול להוסיף עד ששים. אבל בלא בדיקה – אסור בשנה ההיא. וכן המנהג הפשוט אצלינו שמביאים מהחטים כמה אגרופים, והרב בודק אותם לראות אם

יש ששים כנגד המצומחים, והוא נותן הכשר. ובלא הכשר – אין משתמשין בקמח פסח. ונותנין ההכשר על החטים ועל הטחינה. ועכשיו שמביאין ממרחק במסילות הברזל, החיוב להשגיח גם על ההולכה שיכסו את השקים כראוי. וכך חובתינו, וכך יפה לנו. וההכשר מביאים מהרב דשם שבמקום הטחינה.

בגמרא (לג ב) אמרינן: כגון דאחמיץ במחובר. ומזה מבואר דגם במחובר – יכול לבוא לידי חימוץ. וזהו כשנתייבשו החטים לגמרי, ואין צריכים עוד כלל ליניקת הקרקע. דאז הם כמונחים בכלי, ויבואו לידי חימוץ כשירד עליהם הגשם. והיטב ניכר סימני החימוץ אצלינו כשהן מצומחים, ויוצא בראשו כשבולת קטנה, או נתרכך ונתבקע. ולדבר זה צריך מבינות כידוע. ולכן נהגו לקצור שמורה בעוד שלא נגמר עדיין כל הגידול. אך אותם הקוצרין ירוקים ממש – נראה לי דלא יפה הם עושים, כי הם קשים לטחינה וללישה, וגם יש בהם ליחות הרבה, ויותר נוחים לבוא לידי חימוץ. אלא לא יקצרם עד שיגמורו ויהיו לבנים. אך לא ימתינו על התייבשותם לגמרי, ואחר הקצירה לאספם תיכף לגורן. ישראל שיש לו בורות מלאות חטים, וחושש שמא יש בקרקעית הבור ובקירותיו חטים מבוקעים מליחות הבור והארץ – בביטול בעלמא סגי, דגם המבוקעים אין בהם חימוץ גמור אלא עיפוש והפסד, כמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה (ח"י סעיף קטן טו). ואצלינו נוהגין למכור כל מיני התבואות בערב פסח בעת מכירת חמץ, כמו שכתבתי בסימן תמח, ונכון הוא.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ח: דבש של אינם יהודים – אין מחזיקין בו איסור לומר מזוייף הוא, ואוכלין אותו בפסח. עד כאן לשונו, כלומר: משום דיש אוסרין, לפי שמערבין בו קמח או סולת. לזה אמרו דאין חשש, דאפילו עירבו – הוי מי פירות. ושנחוש שמא עירבו בו מים, גם כן והוה מי פירות עם מים ומחמיץ מיד – אין לנו לחוש חששא רחוקה על עירוב שני דברים. ולבד זה כתב הרא"ש בתשובה בשם הר"י דדבש מהפך כל דבר שנתערב בו לדבש, ולכן גם כל השנה שאומרים שמערבין בו בשר נבילה – ניחוש לזה ונאסור לגמרי? אלא דאפילו אם יערבו הדבש – מהפכו לדבש (בית יוסף). אך הרא"ש עצמו בפרק ששי דברכות (סימן ל"ה) כתב דדבר זה צריך ראיה, עיין שם. ובירושלמי סוף פרק "כל שעה" מפורש לאיסור, שאומר שם: רבי חנינא הוה ליה דבש מזוייף בסולת. אתא שאיל לרבי מני. אמר ליה: צריך את לבער, עיין שם. ואפשר דווקא סולת, לפי שלותתין אותו והוי חמץ גמור. (וזהו סתירה לסברת הר"י. ואולי דלזה צריך זמן רב עד שהדבש יהפכו, ואצל ראש חודש היה סמוך לפסח. גם אולי אצלם היה דבש תמרים. וצריך עיון, ודייק ותמצא קל.)

ולזה כתב רבינו הרמ"א דהמנהג במדינות אלו שלא לאכול דבש, רק אותו שמביאים בחבית מן הכוורת, שעושים ממנו משקה שקורין מע"ד. עד כאן לשונו. כלומר: שמדבש זה הדרך לעשות משקה. ודבש זה מותר לאכול אפילו בעין (ט"ז סעיף קטן ו), ואף על פי שיש אוסרין לאכול כל מין דבש, משום דאתי לאיחלופי באותו שמערבין כמו שכתב במרדכי. ויש מי שרוצה לפרש כן דברי רבינו הרמ"א, דכוונתו להתיר רק לעשות מי דבש שקורין מע"ד ולא לאכלו בעין, מטעם זה דאתי לחלופי (מגן אברהם סעיף קטן ז). והדבר תמוה להחמיר חומרא על חומרא, ולעשות גזרות מדעתינו. והעיקר כמו שכתבתי, דגם בעין מותר (ח"י סעיף קטן י"ז).

ועכשיו אף על פי ששמענו בבירור שאין מערבין קמח, מכל מקום אין אנו קונין דבש מאינו יהודי רק זה שמעורב עדיין בהשעוה ועשוי כחדרים קטנים, שכן לוקחין אותו מן הכוורת. וכן מה שקורין ליפע"ץ, והוא הדבש הטוב שזב מעצמו ואין בו שום תערובת, מפני שמעט תערובות יקלקלנו, ולא ימכרנו אף במחצה מקח מכפי שהוא נקי, והבקיאין יודעין זה היטב. אבל סתם דבש אנו אוסרין לפסח. ומכל מקום אם נתערב בפסח במאכל – אין אוסרין המאכל, אפילו כשאין ששים. וכן בכל פירות יבשים שיתבאר שנהגנו בהם איסור – אין אוסרין בנפלו למאכל. וזהו כקטניות בסימן תנג. ולעשות מע"ד – עושין קודם הפסח מכל מיני דבש, דאם אפילו יש דבר חימוץ – נתבטל קודם הפסח. אבל בחול המועד אין לבשל מי דבש רק מדבש הבא מכוורת.

צוקע"ר כפי הידוע לנו עשייתם בזמן הזה – אין בו שום חשש חימוץ, שהכל נעשה על ידי הקיטור. ומכל מקום דרך לייחד על פסח צוקע"ר הנעשה לפסח על פי השגחת תלמיד חכם המשגיח בהפאברי"ק, ונותן עליהם הכשר. ולמכור לאינו יהודי – מותר גם בשל צוקע"ר של כל השנה. וכן כל מיני פירות יבשים – מותרים במכירה. לבד הצוקערקע"ס שיש בהם תערובת קמח – אסורים במכירה, דאף שזהו מי פירות, מכל מקום אלו הצוקערקע"ס הם פשוטים, וקרוב שיש בהם גם קצת תערובת מים, ומוכרין אותן בחמץ. (ומה שכתב הרמ"א דצוקע"ר אסור גם בשהייה, וצוקע"ר קנדיל מותר, כבר כתבו שהוא להיפך. ואין להאריך במה שכתבו האחרונים בהוט צוקע"ר ובההולך בחבית, דכל זה היה בזמנם. ועכשיו הכל נעשים בפאבריקין הגדולים על ידי רוח הקיטור, ואין בו שום חשש חימוץ.)

עוד כתב דתאינים יבשים וענבים יבשים שקורין רוזיאנ"י, גדולים או קטנים, תלויים במנהג המקומות. כי יש מחמירין שלא לאכלן, ויש מקילין. ולכן נהגו במדינות אלו להחמיר שלא לאכול שום פירות יבשין, אם לא שידוע שנתייבשו בדרך שאין לחוש

לחמץ. עד כאן לשונו. דהקדמונים כתבו שעל התאינים היו מפזרין קמח, וכל פירות יבשים מי יודע אופן יבשותם? והרי תפוחים ואגסים יבשים – אנו רואין שמייבשין אותן בתנור אחר אפיית לחם. ולכן כל מיני פירות יבשין אין אנו אוכלין בפסח, לבד שזיפין שקורין פלוימע"ן, שידוע שמגודל ריבויים נתייבשו על פני השדות. ומכל מקום נהגו שמביאים מיוחדים לפסח. ושקדים אפילו מה שבלא קליפות – אין זה מפירות יבשים, שאין מייבשין אותן, וכך הם בתולדתן. ופאמעראנצי"ן היה נראה דהטובים שבהם אין בהם חשש, דאין מתייבשים בתנורים. אך יש פשוטים הנקלפים מהלימונע"ס, ואותן מייבשין בתנורים, ומי יכול להכיר? ולכן אין לאוכלן בפסח. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח, שרצה לומר דאפילו מה שנאפה בתנור אחר לחם – מותר, משום "נותן טעם בר נותן טעם", עיין שם. ודבריו תמוהים, שהרי יש קמח בעין בהתנור, מה שנותנים תחת הלחם בעת האפייה. וכבר השיג עליו הנודע ביהודה, כמו שכתב בשערי תשובה סעיף קטן יד, עיין שם. ואיסור גמור הוא.)

והמנהג במדינות אלו שלא לאכול כרכום שקורין זאפרע"ן. ואפילו זה שקורין לנ"ד זאפרי"ן, שאין בו שום חשש – אין אוכלין, מפני שליוקר מציאותו אין בקיאין להפריש (ט"ז סעיף קטן ט ומגן אברהם סעיף קטן י). וכן נעגעלא"ך אין אוכלין בפסח. אבל פלפלין, אף שנתייבשו – אין בהם חשש, מפני שבמקומו נעשה לאלפים ורבבות, ואין בהם חשש שנתייבשו בתנור. וכן מה שקורין ענגילש"א פעפע"ר – אין בהם חשש. ודע שזה איזה שנים ששמענו מעיר ווארשא, שנודע זיופים בפלפלין שיש באמצעיתן קמח. אמנם כיון שרובא דרובא אין בהן זיוף – אין לנו לחוש לסתם פלפלין. ועוד: דהמלכות מענשת עונש קשה על המזייף, ולכן בוודאי אינם מצויים אצלינו. (המגן אברהם שם כתב על טובא"ק, שמזלפין ושורין בשכר. ועכשיו ידוע שליכא חשש זה.)

זנגבי"ל שקורין אינגבע"ר וצימרינ"ג – אנו אוכלין בפסח, ומסתמא אין בהם שום חשש. וסעפטאלי"ן שהוא מין פלוימע"ן – הוי מפירות יבשים, שהרי גם הפלוימע"ן מביאים מיוחדים של פסח. וזויע"ר זאל"ץ – מותר להשתמש בפסח, שאין בהם שום חשש חימוץ. וטובה גדולה היא לעניים שנותנים זה בלפת שקורין בוריקע"ס, שעיקר אכילת העניים בפסח הוא זה הלפת, ואין ידם משגת להעמידם בכלי קודם הפסח עד שיהיה בהם קיוהא כידוע. וכשנותנים זה מעט – יש בזה טעם טוב. והמחמיר – יחמיר לעצמו ולא לאחרים. וכן החול שקורין שאד"א – מותר בפסח, ואין בו שום חשש. דידוע שבהפבריקי"ן, שעושים אותם הזויע"ר זאל"ץ והשאד"א – יש לאלו כלים מיוחדים, ואין בהם שום חשש. וכן מותר לשתות בפסח המים שקורין סעלצי"ן וואסע"ר, שנעשים בכלים מיוחדים, ואין

בהם חשש חימוץ. וכן מי לימונאד"א שיש בהם לימונע"ס וצוקע"ר, כשעושים מיוחדים לפסח – רק אין נותנים בה את האלייא"ק של כל השנה. אלא אחר שאין בו חשש, והאלייא"ק הזה נותנים טיפה אחת להרבה בקבוקים ונעשים קודם הפסח, ואפילו אולי היה בזה איזה חשש – כבר נתבטל באלף ויותר מאלף. ואין זה מעמיד, ובפרט לפי מה שחקרנו אין בזה שום חשש. והמחמיר – יחמיר לעצמו ולא לאחרים. וחרובים שקורין באקסע"ר – גם כן אוכלים בפסח, שאין בהם חשש חימוץ. ודבר פשוט דפירות יבשים שהישראל מייבשם, דמותרים באכילה.

גרסינן בגמרא (מ א): תנו רבנן: אין לותתין שעורין בפסח. ואם לתת נתבקעו – אסורות, לא נתבקעו – מותרות. רבי יוסי אומר: שורן בחומץ. וחומץ צומתן, ואינו מניחן להחמיץ (רש"י). אמר שמואל: אין הלכה כרבי יוסי. ולמדנו מזה דאפילו נתבקעו – אינן עדיין חמץ גמור, דאם כן מה תועלת בחומץ לרבי יוסי? וכן פירש רש"י דנתבקעו – ממהרות להחמיץ, עיין שם. וכן כתב הר"ן. ואומר שם: אמר מר עוקבא: לא נתבקעו ממש, אלא שאילו מניחן על פי חבית – והן מתבקעות מאליהן. ושמואל אמר: נתבקעו ממש. עבד שמואל עובדא – נתבקעו ממש, עיין שם.

וכתב הרי"ף: כיון דלא איפסקא הלכתא בהדיא, עבדינן לחומרא כמר עוקבא, דהוה ספיקא דאורייתא. והני מילי לעניין למיכלינהו הני שערי בעינייהו. אבל אי משתכחי בהדי בישולא ולא נתבקעו, כיון דאיסור משהו דרבנן – לא אסרינן להההוא בישולא דמשתכחי ביה תרי ותלתא שערי, אלא אם כן נתבקעו כשמואל, משום דהוה ליה ספיקא דרבנן ולקולא. ויש אומרים דהלכה כשמואל, דמר עוקבא תלמידו הוה. ועוד: דהא עביד ליה שמואל עובדא...עד כאן לשונו.

והרמב"ם בפרק חמישי דין ח כתב: תבשיל שנתבשל, ונמצאו בו שעורים או חטים, אם נתבקעו – הרי כל התבשיל אסור, שהרי נתערב בו חמץ. ואם לא נתבקעו – מוציאין אותן ושורפן, ואוכלין שאר התבשיל. שאין הדגן שנבלל ולא נתבקע חמץ גמור של תורה אלא מדברי סופרים, שנאמר: "ושמרתם את המצות". כלומר: הזהרו במצה, ושמרו אותה מכל צד חימוץ. עד כאן לשונו, ונראה שפוסק כמר עוקבא לחומרא. וסבירא ליה דמר עוקבא מדרבנן אוסר (וכן כתבו הלחם משנה והבית יוסף). ויש מי שרוצה לחלק בין חטין לשעורין, דחטין אף אם לא נתבקעו – הוי חמץ גמור (ר"ן בשם הרא"ה). והשיגו על זה (ר"ן שם), דאין חילוק. וכן הרמב"ם השווה אותם, שהרי כתב "חטים או שעורים" – הרי השווה דינם.

והנה רבינו הבית יוסף בסעיף ט כתב לשון הרמב"ם דבלא נתבקעו – התבשיל מותר. וכתב על זה רבינו הרמ"א: ואין המנהג כן, אלא אוסרין הכל במשהו אפילו לא נתבקעו. עד כאן לשונו. וטעם המנהג נתייסד על פי שני טעמים שכתב המרדכי בפרק "כל שעה": האחד מפני דבר שיש לו מתירין. והמרדכי עצמו דחה טעם זה, דלא שייך דבר שיש לו מתירין כשהמאכל מתקלקל. ועוד: הא יחזור לאיסורו לשנה הבאה, וכל שכן בדבר שאינו אלא טעם בעלמא, עיין שם. והשנית: מטעם שאין אנו בקיאין מה נקרא "ראויה להתבקע". וכתב על זה: והמיקל משום שמחת יום טוב – לא הפסיד. עיין שם.

וברור הוא שרבינו הרמ"א לאו דינא קאמר, אלא מפני שכן היה המנהג לאסור הכל: הכיסוי, והכף, וכל מה שנתערב מאותו תבשיל (מגן אברהם סעיף קטן י"ג). וכן כתב המרדכי, וזה לשונו: ומפני המנהג אני אוסר מספק. והמיקל משום שמחת יום טוב – לא הפסיד. עד כאן לשונו. ומשמע דאף באכילה יש להתיר (ח"י סעיף קטן כ"ז). ואפילו לפי המנהג – אינו אלא בנתרככה על כל פנים, אבל לא נתרכך – אינו כלום (ט"ז סעיף קטן י). ואפילו נמצאו שלושה גרעינים, לא אמרינן חזקה שיש הרבה, שהרי ביכולת לבדוק. והרי הרי"ף אומר מפורש: תרי ותלתא שערי, כמו שכתבתי בסעיף כ. ועוד: שיש מי שאומר דלא אמרינן חזקה זו בתולעים דאתי מעלמא, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן פד. והכא נמי: החטין אתי מעלמא. ואף דיש חולקים בזה כמו שכתבתי שם, מכל מקום הכא מותר מטעם הראשון, מפני שביכולת לבדוק. (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב, וח"י סעיף קטן כו. ומה שכתב המגן אברהם, למה לא אמרינן כיון דמינח נייחי – אתי לידי חימוץ? ותירץ בדוחק, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דבקדירה בעת הבישול, ואפילו אחר הבישול בעת גודל החום – אינו נייח כיון שהוא רותח.)

אבל בנתבקע – אסור מדינא כל התבשיל, והכלי ראשון, והקערה שעירה לתוכה מהכלי ראשון, והכף הנכנס בקדירה, והכיסוי. ויש מחמירין גם בכלי שני, כמו שכתבתי בסימן תמז. אך בשביעי של פסח יכול לכסות המאכל ולהמתין עד מוצאי יום טוב, ואז יאכל התבשיל, והגרעין ישרוף (אליה רבה בסימן תמו סעיף קטן ג, וחכם צבי סימן פו, הובא בשערי תשובה סימן זה סעיף קטן יח). וכל שכן באחרון של פסח. ואם בא האינו יהודי לקחתן בשביעי של פסח – אסור למחות בידו, אבל באחרון של פסח – יכול למחות בידו (שם בשערי תשובה). ועיין בסעיף הבא.

מעיקר הדין כשנמצאת גרעין בתבשיל, או תרנגולת מבושלת שנמצא בה חיטה מבוקעת בפסח, שמותר למוכרה לאינו יהודי. ואין זה נהנה מחמץ, שהרי אינו נוטל דמים בעד החיטה אלא בעד התרנגולת, ואינה נמכרת ביותר ביוקר מחמת החיטה הנמצאת

בתוכה. ומכל מקום נוהגין במדינות אלו לשרוף הכל או להשליכה לבית הכסא, מפני שחושבין כל התבשיל או כל התרנגולת לחמץ. אך באחרון של פסח כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י, דאם נמצאת החיטה ביום זה דמותר להשהותה עד אחר הפסח, דכיון דמשהו דרבנן לא החמירו בו ביום טוב האחרון לעניין להשהותו, וכל שכן לעניין נותן טעם לפגם יש להקל בו לעניין השהה (ט"ז סעיף קטן יא). ובסעיף הקודם הבאנו שגם בשביעי של פסח יש להקל בכפיית כלי, ולהמתין עד מוצאי יום טוב. ויש נוהגין דבשביעי של פסח, כשבא שאלה כזו לפני המורה, יאמר להשואל שקשה עליו להשיב כעת ושיבוא בלילה, דאז הוא אחרון של פסח. ויתיר לו להשהות עד למחר בלילה ויאכלנו.

אם אפו מצות בפסח, ונמצאת חיטה בקועה בעיסה או במצה אפויה, פסק הרא"ש שיסיר ממנה כדי נטילת מקום, והשאר מותר. שהרי לכל היותר לא קיבל טעם החיטה יותר מנטילת מקום, שהרי אין זה דבר שמן שיפעפע. ויש מי שאוסר כל העיסה או כל המצה, כמו שכתב הרשב"א בתשובה (סימן קעו), שהרי לא במקום אחד בלבד נגעה החיטה, אלא נגעה בכולה דרך גלגולה. ולא שייך לומר בזה "כאן נמצא – כאן היה", כיון שבהכרח בדרך גלגולה להתפזר בכל העיסה, וכיון שהוי תוך הפסח דבמשהו – אסורה כולה. ועוד: שהמים שבעיסה מוליך את הטעם בכל העיסה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יא דראוי לחוש לדעה זו, אם לא במקום הפסד מרובה או בשעת הדחק, דאז יש לפסוק כדעת הרא"ש. והטעם יש לומר: שהרי אינו בהכרח שתתן טעם בכל העיסה, אף אם נתגלגלה דרך כולה. ולכן אמרינן "כאן נמצא – כאן היה", כלומר: שלא נתנה טעם אלא במקום הזה. ועוד: דאפילו נתבקעה – אינו חמץ גמור אלא קרוב להחמיץ (טור), וכמו שכתבתי בסעיף יט.

ורבינו הרמ"א כתב על זה דכן נוהגין תוך הפסח לאסור אותה מצה שנמצא בה החיטה, ומתירין את האחרות, בין שנמצא בה אפויה או חיה. ואמרינן "כאן נמצאת – כאן היתה". ואם נמצאת בעיסה – אוסרין כל העיסה. ודווקא תוך הפסח, אבל קודם הפסח – אין אוסרין רק כדי נטילה, והכי נהוג. עד כאן לשונו. כלומר: כשנמצאת במצה – לא אמרינן שהחיטה היתה בהעיסה ותיאסר כל העיסה, אלא אמרינן "כאן נמצאת במצה – וכאן היתה", ולא מחזקינן איסור ממקום למקום. ולפי זה אם נראה שהחיטה מליאה מים מעבר לעבר, דבהכרח היתה בהמים – אסורה כל העיסה. אך דיש לומר דבמקום אחר נתמלאה מים, ונפלה לתוך המצה (מגן אברהם סעיף קטן טז).

והנה אצלינו אין אופין בפסח. ומה שנאפה קודם הפסח, אף אם נמצא החיטה בהמצה תוך הפסח – אינה אוסרת רק כדי נטילה. ובזה לא שייך "חוזר וניעור", שהרי בפסח לא נתנה טעם. ולכן זורק החיטה עם כאצבע מצה סמוך לה, ואוכל השאר. ובשעת הלישה קודם הפסח, אם נמצאת חיטה בהעיסה – נוטל כדי נטילה. ולכן אין לנו נפקא מינה בהדין הקודם. מיהו על כל פנים מוכח מדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך שגם בצונן יש איסור, שהרי מי שסובר בפסח לאסור כל העיסה – הוא מטעם שהיתה החיטה במים. והמתיר סובר שלא היתה במים, כמו שבארנו. אבל אם היתה וודאי במים – היתה אוסרת. ועל זה השיג הלבוש דצונן אינו אוסר.

וכן הוא מפורש בראי"ש ובטור, וזה לשונם: מעשה ונמצאת חיטה בקוע בכלי של מים, ובשלו באותן המים תבשיל, והתירו התבשיל. ולא אמרינן שנאסרו המים ויאסר התבשיל. וכן התיר אבי העזרי חטין שנפל לבור..., דכיון שהמים צוננים – אין החיטה נותנת בהם טעם. ואפילו חמץ גמור שנפל לבור – מותר מזה הטעם. עד כאן לשונם. הרי להדיא שהצונן אינו אוסר. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול הקשה זה על הרא"ש, שאסר העיסה אם נמצא החיטה בהמים, והא הוא עצמו פסק דצונן אינו אוסר? ותירץ דכאן מיירי קודם הפסח, ולכן אינו אוסר בצונן, עיין שם. והשיגו עליו דוודאי גם כאן מיירי בפסח עצמו (לבוש וב"ח וט"ז סעיף קטן יב). אלא דעיסה שאני, דמתוך שהוא לש ומגלגל ודוחק את העיסה והחיטה – נדחק ונתמעך בידיו, ולא ימלט שנסחט ממנה טעם משהו כשהיתה במים ונתרככה (ט"ז שם). ולפי זה גם הרא"ש גם הרשב"א לא אסרי בצונן, אלא דעיסה שאני כמו שכתבתי.

ולפי זה, זה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יב דאם נמצאת חיטה בקועה או לחם חמץ בכלי של מים, ואין בו כדי ליתן טעם שהמים צוננים, ובשלו באותם מים תבשיל או לשו עיסה – מותר. ויש מי שאוסר אם הוא בתוך הפסח. עד כאן לשונו. וזה כתב על פי תירוצו לחלק בין קודם הפסח לתוך הפסח. אבל לפי מה שכל גדולי האחרונים דחו דבריו – אין חילוק, וגם בתוך הפסח מותר בצונן.

ולהלכה למעשה נראה לעניות דעתי דאף שיש מי שאוסר בצונן, מכל מקום כיון שרוב רבותינו האחרונים הסכימו שלא לאסור בצונן – אין להפסיד ממון ישראל באיסור משהו, שהוא דרבנן. ויש מי שרוצה לאסור בבשר שנשרה עם מים, שהיה גרעין בהמים, משום דבבשר יש בקעים (מגן אברהם סעיף קטן יט). ודבריו תמוהים, דכיון שאמרינן שבצונן אינו נותן טעם, אם כן מה לנו הבקעים (ח"י סעיף קטן לא)? ורק כשהיתה החיטה

בעיסה יש לאסור מטעם שכתבנו, אם היה זה בפסח. אבל שארי צונן אינו אוסר, כמו בכל האיסורים.

אמנם כל זה כשלא שהה הגרעין בהמים מעת לעת. אבל שהה מעת לעת – אוסר, דכבוש כמבושל (מגן אברהם שם, וט"ז סעיף קטן יז, וב"ח בשם רש"ל). ויראה לי דאם יש ספק אם היתה מעת לעת במים אם לאו – מותר, דהא איסור משהו הוה דרבנן, וספיקא דרבנן לקולא. ולפי זה אם נמצאו גרעינים בבארות מים, אף שנודע ברור ששאבו מהבאר בעוד שהגרעינים היו בתוכה, מכל מקום אם יש ספק שמא לא שהו מעת לעת – אין לאסור. וכל שכן אם יש ספק שמא בעת שאיבת אלו המים לא היו שם הגרעינים, וקל וחומר אם הגרעינים לא נתבקעו, שאין לאסור. ואפילו בספק נתבקעו, ספק לא נתבקעו – הוה ספיקא דרבנן ולקולא. (ולעיל בסימן תסב סעיף י נתבאר דכשנמצא גרעין בקניידלא"ך או בחרעמזלא"ך, כשיש שם שומן וביצים, דהוי מי פירות. ובחרעמזלא"ך יש גם דבש, שבהפסד מרובה ושמחת יום טוב – יש להקל שלא תיאסר במשהו. וכן בלפת, עיין שם. ועיין סעיף מז לעניין ספק כבוש.)

ודע דנראה לעניות דעתי, דזה שנמצא במרדכי ובשארי קדמונים בדין חמץ שנפל לבור, אם נאסרו המים אם לאו – זהו הכל בבור של מים מכונסים, כדמוכח מלשון הטור, שכתב שהתיר אבי העזרי חטין שנפלו לבור..., המים המחומצים ירדו לבור..., עיין שם. אבל בבאר שהוא מעיין, הדבר תמוה לומר שיתחמצו המים, שהרי הם נובעין תמיד ומחוברים להמים שתחתיהם, כמו שלא נאסור נהר. ואף דהמים עומדים, מכל מקום אינם נחים, ומחוברים בגידי הקרקע להמים שמחוצה להם, כמו שאמרו חכמינו ז"ל בחגיגה (כב א) דכולי ארעא חלחולי מחלחלא. ופירש רש"י שהמים הנובעין כאן באין מנהר גדול, עיין שם. (דרק למקוה אינם חיבור, אבל חיבור יש להם. וזה שנמצא באיזו מקום לשון "באר" – לא דקדקו בזה.)

הסכימו הגדולים דמחזקינן איסור מזמן לזמן, ולא ממקום למקום. כלומר: כגון שלקחו מהחבית ברוב בקערה, ואחר כך נמצא חמץ בהקערה – אין לאסור הכרוב שבחבית. ואמרינן "כאן נמצא – כאן היה", כלומר: בקערה נמצאת ובקערה היתה, ולא בהחבית. דאין מחזיקין איסור ממקום זה למקום אחר. אבל אם נמצא אחר כך חמץ בהחבית – נאסרה אף מה שבקערה. דנהי דאמרינן "כאן נמצא – כאן היה", מכל מקום הא גם הכרוב שבקערה היה שם, ולא אמרינן שהחמץ נפל להחבית אחר שנטלו הכרוב בהקערה. דמזמן לזמן מחזקינן איסור, ואמרינן "כשם שעתה נמצאת שם החמץ, כמו כן בזמן הקודם" (מגן אברהם סעיף קטן טז בשם מהר"ם). ועל דרך זה כל הדברים, כגון ששפכו

הרוטב מהקדירה לכמה קערות, ונמצא גרעין בקערה אחת – אין אוסרים רק קערה זו, ואין מחזקינן איסור מקערה לקדירה. אבל אם נמצא בקדירה – כל הקערות אסורות. וכן כל כיוצא בזה.

ודין כזה נמצא מפורש במשנה סוף פרק תשיעי דטהרות בעניין הזיתים, שמקודם נותנים אותן במעטן וזהו מין כלי, ומן המעטן מעלין אותן לגג. ותנן: נמצא בגג – המעטן טהור. ולא מחזקינן טומאה ממקום הגג למקום המעטן, ואמרינן דעל הגג נפל השרץ ולא בהמעטן. נמצא במעטן – הגג טמא, ולא אמרינן שנפל השרץ אחר שלקחו הזיתים לגג, דמזמן לזמן מחזקינן. (והתוספות יום טוב שם הקשה: מאי שנא נימא שלאחר שהעלה הזיתים לגג נפל השרץ, עיין שם. ולדברי המגן אברהם לא קשיא כלל. ואף שיש לדקדק בזה במשנה שם פרק רביעי משנה ד בממלא בעשרה דליים, אך יש שם פירושים שונים, עיין שם היטב. וגם אין זה עניין לכל הטומאות כשעת מציאתן, דזהו לעניין חי ומת. ועוד: דהתוספות בעירובין לה ב דיבור המתחיל "כל" כתבו דזהו רק לתרומה וקדשים כ"מעת לעת" שבנידה, עיין שם.)

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יב: אם מלגו תרנגולת, שנתנוה במים רותחים להעביר הנוצה, ואחר כך מצאו בהמים גרעין חיטה בקועה – אסורה התרנגולת. עד כאן לשונו. ולא אמרינן דהחיטה באה אחר המליגה, משום דמחזקינן מזמן לזמן. ודוקא בקועה, אבל אינה בקועה – מותרת, דהוי ספק ספיקא: ספק שמא לא נתחמץ, ואם תמצא לומר נתחמץ – שמא אחר כך נפלה (ט"ז סעיף קטן טו). ולכן אף על גב דרבינו הרמ"א החמיר אף באינה בקועה, כמו שכתבתי בסעיף כב, מכל מקום הכא שיש עוד ספק – אין להחמיר (ח"י סעיף קטן לד ועיין ט"ז שם). ועוד: דכבר כתבנו בסעיף כג דלאו דינא קאמר אלא מפני המנהג, עיין שם.

ורבינו הרמ"א כתב, וזה לשונו: ויש מי שמתיר אפילו במליגת תרנגולת, משום דאמרינן שמא אחר כך נפלה לשם. ויש מי שאוסר בשאר בשר, ומתיר בתרנגולת מכח ספק ספיקא. ולעניין מנהג נראה לאסור בשאר בשר או בחיטה שלימה אפילו תרנגולת. ודווקא אם נמלגו, שהיו המים חמים. אבל אם היו צוננים ושרו שם התרנגולים – אין לאסור מספיקא. ובמקום דאיכא למימר שמא נתעכלה החיטה בתרנגולת, כגון שהיא שבורה – אפילו במליגה יש להתיר מכח ספק ספיקא. מיהו אם נתערבו התערובות, ויש הפסד מרובה ומניעת שמחת יום טוב – יש להקל בכל זה בספק איסור דרבנן שהוא משהו. ויש להתיר שאר תבשילין שיש בהן תערובת מאותו תבשיל של הבשר שנשרה במים או נמלג. כך נראה לי. עד כאן לשונו, וצריך ביאור.

והכי פירושו: דיש מי שמתיר, משום דלא סבירא ליה דמחזקינן איסור מזמן לזמן, אלא אמרינן: השתא הוא דנפלה. ואף על גב דבמשנה דטהרות אינו כן, כמו שכתבתי בסעיף לה, דאם כן למה כשנמצא השרץ במעטן דטמא הגג, נימא השתא הוא דנפלה? דיש לומר דבאמת הרמב"ם בפרק שבעה עשר מאבות הטומאות פסק כן, דגם אם נמצא במעטן הגג – טהור, עיין שם. שכתב: אם נמצא במעטן המעטן – טמא. ומבואר דשבגג – טהור, ואם כי לא ידענו מקורו. והכסף משנה כתב שפסק כחכמים דתוספתא דטהרות (פרק אחד עשר), דהכי איתא בתוספתא: היה קוצץ מן המעטן ומעלה לראש הגג, ונמצא שרץ בגג – המעטן טהור. נמצא במעטן – טמא הגג, דברי רבי. וחכמים אומרים: נמצא בגג – אינו טמא אלא גג. נמצא במעטן – אינו טמא אלא מעטן. ועם כי קיימא לן סתם במשנה ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם משנה (יבמות מב ב), מיהו על כל פנים הרמב"ם פסק כן. (ויש לומר דסבירא ליה כמו שכתבו כמה מהמפרשים, דכל כללי הש"ס אינם אלא בשלושה סדרים הנהוגים בזמן הזה. ועוד: כיון דרבי בעצמו הוא החולק, אפשר דלא אמרינן כלל זה.)

והנה לפי דעה זו, בכל השאלות כיוצא בזה נאמר "השתא הוא דנפלה" כמו בחזקה דאיתרע, דאמרינן "השתא הוא דאיתרע". והדעה השלישית שמחלקת בין בשר לתרנגולת – משום דסבירא ליה כדעה ראשונה דמחזיקין מזמן לזמן. אלא דבתרנגולת נתוסף ספק: שמא היתה החיטה במעיה ונתעכלה, כדאמרינן כן לעניין טומאה. ודעה ראשונה סוברת דאיסור מטומאה לא ילפינן, כמו שכתבו התוספות בבכורות (ז ב). וגם יש לומר דספק דחסרון ידיעה – לא הוי ספק (ב"ח), אך כיון שאי אפשר לידע – הוי ספק (ט"ז סעיף קטן י"ז). והוסיף לומר ד"לעניין מנהג", כלומר שאינו מכריע לפי הדין אלא לפי המנהג שנהגו להחמיר, ומחזיקין איסור מזמן לזמן. וגם בתרנגולת כשאין קצת ראיה שהיא מעוכלת, כגון שהיא שבורה – יש להחמיר. וכן דווקא כשהיתה המליגה בחמין יש להחמיר, אבל לא בצונן. כלומר: אפילו למי שמחמיר בצונן, מכל מקום לעניין דלא מחזקינן מזמן לזמן – אין להחמיר בצונן, ואמרינן "השתא הוא דנפלה".

וכל זה לעניין הדבר עצמו. אבל לעניין תערובות, כגון שמזה נתערב לתבשילין אחרים – פשיטא שיש להקל בצונן, אפילו כשאי אפשר לומר "השתא הוא דנפל". כגון שוודאי היתה החיטה עם הבשר יחד בהמים, או אפילו בחמין ואינו וודאי – אמרינן לעניין התערובות "השתא הוא דנפלה", ומתירינן בהפסד מרובה ומניעת שמחת יום טוב. ולפי זה, הלכה זו שאמרנו דאין מחזיקין איסור ממקום למקום אבל מזמן לזמן מחזיקין – יש חולקין לגמרי, ואמרי דגם מזמן לזמן אין מחזיקין. וראיה לדיעה זו מדברי הרמב"ם

שהבאנו בסעיף לח. מיהו אפילו לפי המנהג שנהגו להחמיר, מכל מקום בצונן וודאי לא מחזקינן איסור מזמן לזמן. ולכן אם נטלו מים מכלי לקדירה ובשלו בה, ואחר כך נמצא חמץ בהכלי – מותר התבשיל, ואמרינן "השתא הוא דנפלה". וכן לעניין תערובות אפילו בחמין. (והב"ח הפריז על המידה להחמיר עוד בזה, וכבר דחו דבריו המגן אברהם בסעיף קטן כה, והט"ז בסעיף קטן יז, והח"י. ובחיטה שלא נתרככה – גם הב"ח מודה דאין להחמיר כלל.)

מעשה באחד שנטל לתוך פיו חתיכת מצה וחתיכת תרנגולת, ואכלם שניהם יחד. והרגיש בפיו שיש חיטה, וזרק המאכל מפיו ונמצא החיטה. ואינו ידוע אם היה בתוך המצה, ואינו אסור רק כדי נטילה מאותה מצה, דוודאי היתה בשעת אפייה בתוך העיסה, דאם לא כן אלא נפל על המצה בצונן היה מתגלגל ויורד; אבל התרנגול והתבשיל מותר. או דילמא שהיה בתרנגול – יש להתיר התרנגול משום ספק ספיקא: ספק שמא היה בהמצה, ואם תמצא לומר בתרנגול – שמא נתעכלה או שמא נפל בו בצונן. דלעניין ספק ספיקא וודאי אמרינן "השתא הוא דנפל", ולא מחזקינן איסור מזמן לזמן. ואפילו בבשר מותר בכי האי גוונא. וגם אפילו לפי מה שנהגו להחמיר במזמן לזמן, מכל מקום ממקום למקום וודאי לא מחזקינן איסור. ולכן אפילו אם נתלה שהיתה בבשר או בתרנגולת – אמרינן שנפלה בכאן, ולא כשהיו בקדירה או בקערה הגדולה (עיין מגן אברהם סעיף קטן כה). ואם נמצא חיטה על השולחן ולא נודע מאין בא – אמרינן שעל השולחן נפל, ולא מחזקינן איסור ממקום למקום (עיין שערי תשובה סעיף קטן לג).

ומעשה במשרת שהביא כלי עם מי דבש שקורין מע"ד לשתות, ונמצא בו חיטה. ואמרו שבצונן אינו אוסר אף על פי שנתחמצה, כמו שכתב הטור דאינו אוסר בצונן. ושמא תאמר שהיתה בעת שבשלו המי דבש לפני הפסח, דאם כן כבר נתבטלה ואינו חוזר וניעור. ואף דהחיטה עדיין בתוכה, מכל מקום צונן הוא ואינו אוסר (ט"ז סעיף קטן יח). ואפילו לפי דעת המחמירים בצונן, וגם סוברים דחוזר וניעור כמו שכתבתי בסימן תמז, מכל מקום אין לאסור רק מה שבכלי ולא כל החבית, שהרי אין מחזיקין ממקום למקום, ואמרינן דבכלי נפלה ולא בחבית. (והסומך על הט"ז להקל לגמרי – לא הפסיד, שיש כאן כמה ספיקות. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יג: ואם הגעילו יורה מחומצת בת יומא, וירדו המים המחומצים לבור בתוך הפסח – אסור לשתות מימיו בפסח בשביל שנתערבו. עד כאן לשונו. ודקדק לומר "בתוך הפסח", דאלו היה קודם הפסח – כבר נתבטל, ואינו חוזר וניעור כמו שכתבתי בסימן תמז. אמנם לכתחילה וודאי אסור, שהרי יכול ליטול מים

מבור אחר (ט"ז סעיף קטן יח ומגן אברהם סעיף קטן כז). וזה שדקדק לומר "בשביל שנתערבו", הכי פירושו: דאפילו למאי דסבירא ליה דאינו אוסר בצונן – זהו בחיטה או לחם שנפל במים. אבל מים במים הלא נתערבו, ואסור כשהיה בפסח (שם). ודע דאם המחומצים ניכרים ועומדים בפני עצמם גם בהיותם בבור, כגון שיש ממשות כמו חלודה וכיוצא בזה – אוסרים גם בדיעבד אף שנפלו קודם הפסח, כיון דהחמץ ניכר בפני עצמו לא נתבטל מעולם (ט"ז שם). ועל כי דין זה לא שכיח כלל – אין להאריך בו.

ובמליחה בפסח יש הרבה דעות. הטור בשם הרוקח כתב: חיטה שנמצאת בתרנגולת מלוחה, ונמלחו עמה אחרות, שאותה שנמצאת החיטה עליה אסורה, דחמץ בפסח במשהו. והשאר מותרות. ורבינו אליעזר ממיץ פסק דאפילו אותה התרנגולת אינה אסורה כולה, אלא נוטל מקום פעפועו, והיינו כדי נטילה. ולזה הסכימו הרא"ש והסמ"ק. ושני הדעות סבירא להו דאף על גב דמליח כרותח, מכל מקום אין יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב. ואף על גב דבאיסור שמן מחמרינן ביורה דעה סימן קה, מכל מקום הא בחמץ ליכא איסור שמן. ויש אוסרים כל החתיכות במליחה (ב"ח בשם איסור והיתר ורש"ל). ויש לומר הטעם: דכיון דבבשר יש שומן – מפעפע האיסור מחתיכה לחתיכה גם בלא רוטב, בחמץ בפסח דהוה במשהו. ויש שמצריכים לקלוף שארי הבשר הנמלח עמה (כלבו בשם הראב"ד). וזהו בנמצא על התרנגולת, שיש להסתפק שמא נגעה בכולם. אבל בנמצא תוך התרנגולת – אין השאר צריכות כלום לדעה זו (מגן אברהם סעיף קטן ל"א). ויש מקילין לגמרי, דאפילו אותה חתיכה אינה צריכה אלא קליפה (בית יוסף בשם הרשב"א).

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף יד: אם נמצאת חיטה מבוקעת בתרנגולת קודם מליחה – די בשטיפה. ואם אחר מליחה – די בקליפה. ויש מי שמחמירים לומר שמעמיק כל סביבותיה, וחותך ומשליך. ואם נמלחו עמה תרנגולות אחרות – קולף את כולם. ויש מחמירים לאסור כל מה שנמלח ביחד. והעיקר לאסור אותה חתיכה כולה שנמצא החיטה עליה, ולהתיר האחרות על ידי קליפה קצת. ואם רוצה יוכל למכור הכל לאינו יהודי כמו שכתבתי בסימן תמז, אף על גב שאין נוהגין כן בשאר תערובת חמץ. כן נראה לי. עד כאן לשונו. ואם נתבשלו האחרות בלא קליפה – מותר, שאינו אלא חומרא בעלמא כמו שכתבתי ביורה דעה סימן צא (מגן אברהם סעיף קטן לג). ומכל מקום גם אחר הבישול – יקלוף, אלא שאין הקליפה אוסרת שאר החתיכה (שם). ויש מי שמתיר לכתחילה גם בלא קליפה (שם בשם מ"ב). וזהו כשאין להסתפק שמא נגע בשארי החתיכות (שם). ונראה לעניות דעתי דאפילו בספק, אם רק בוודאי לא נגע – יש

להקל אצלינו, שהקליפה קשה מאוד כידוע. והרי דעת כמה מרבותינו שאף חתיכה זו לא נאסרה כולה, כמו שכתבתי. מיהו להלכה למעשה במליחה, שאין לאסור רק אותה חתיכה ולא יותר.

וזה שכתבו דקודם מליחה די בשטיפה – פשוט הוא דצונן בלא רוטב לכולי עלמא אינו אוסר (מגן אברהם סעיף קטן כט). וכן אם נמצא חיטה על החתיכה אחר מליחה והדחה – גם כן מותר מטעם זה, דהא וודאי לא היתה בשעת מליחה; דאם היתה – היתה נופלת בשעת ההדחה. אך זהו בנמצא עליה, אבל אם נמצא תוך התרנגולת – וודאי היתה קודם לכן (שם סעיף קטן ל). ונוהגות הנשים שקודם השרייה והמליחה – בודקות היטב היטב בפנים שלא ישאר שום גרעין בתוכה. ונראה לעניות דעתי שעל חזקה זו יש לסמוך, דאם נמצא אחר כך – לומר שאחר כך נפלה החיטה, כיון שבדקוה מקודם (וראיה מפסחים ז א ומנידה ד א, עיין שם ודייק ותמצא קל). ואם נמצא חיטה בזפק, אפילו לאחר מליחה – כשר, שהרי הזפק מפסיק, ומשליך הזפק. וגם יש ספק אולי נתעכלה, וזהו דבר קרוב, כיון שנמצאת בזפק (כן נראה לי, ועיין שערי תשובה סעיף קטן לו). ואם לאחר מליחה והדחה שמו את הבשר בכלי, ואחר כך נמצא שם גרעין, אם לא מלחו את הבשר בכלי – משליכה, והבשר מותר. ואם מלחו שם מעט – זורק החתיכה שנמצא עליה הגרעין, והשאר מותרים גם בלא קליפה. ואף על גב דבמליחה גמורה הצרכנו קליפה, בכאן שאינו אלא מליחה מועטת – דיו לאסור אותה חתיכה בלבד. ואם היה מלח משהו – דיו לאסור כדי נטילה גם באותה חתיכה, מפני שיש לפעמים נותנים משהו מלח. וכן אם נמצא גרעין במי השרייה שקודם המליחה – יש להתיר הבשר. דאפילו להאוסרים גם בצונן – זה כששהה זמן הרבה. אבל בשר, שקודם המליחה אין משהין במי השרייה יותר מחצי שעה – אין להחמיר ולאסור. ובפרט דהעיקר להלכה דצונן אינו אוסר, כמו שכתבתי. (ודע ד"צונן" מקרי כל שאין היד סולדת. וכן כלי שלישי אינו אוסר. ובכלי שני יש מחמירים, כמו שכתבתי בסימן תמז, וזהו כשהיד סולדת.)

נמצא גרעין בחבית כרוב מלוח – אסור כל הכרוב, דכבוש כמבושל. וזהו כשהציר עולה על גביו, אבל אם אין הציר עולה על גביו – דינו כמליחה, וצריך להעמיק איזה אצבעות בעומק וברוחב ולהשליך, והשאר כשר (עיין מגן אברהם סעיף קטן לג). וכן אם נמצא גרעין בכלי בוריקע"ס שיש שם מים הרבה, לכאורה כיון שאין שם מלח כמו בכרוב – תלוי בהדיעות אם נאסר בצונן אם לאו. אך אם היתה שם מעת לעת – פשיטא דכבוש כמבושל. ובספק אם שהתה מעת לעת, נראה דספק כבוש מותר. וראיתי שגדולים נחלקו בזה, אי ספק כבוש מותר אם לאו (עיין שערי תשובה סעיף קטן לד שהביע"ע מתיר

והמק"ש אוסר). ונראה לי שמותר, דכיון דאיסור משהו הוי דרבנן – ספיקא דרבנן לקולא. וזה שלא התרנו במליגה רק על ידי ספק ספיקא, זהו במקום שהאיסור ברור כגון בחמין, אלא שאתה רוצה להתירו. אבל בצונן – ליכא איסור לפנינו אם לא נכבש בתוכו יום שלם, ומותר בספק. ואף על פי שלהאוסרים בצונן הוה ספק ספיקא לאיסורא: ספק שמא צונן אוסר, ואם תמצא לומר דאינו אוסר – שמא נכבש בתוכו יום שלם, והוי כבוש. אך כבר בארנו דהעיקר לדינא דצונן מותר, שכן הסכימו רבותינו הראשונים. ולכן בהפסד מרובה ומניעת שמחת יום טוב, כמו כלי של בוריקע"ס שכל מאכל עניים בפסח הוא זה, וגם בעלי בתים גדולים רוב מאכלם בזה כידוע, אם נמצא גרעין בהכלי ולא נתברר שהיה בתוכו מעת לעת – דזורק הגרעין, והבוריקע"ס מותרים לאכלן בפסח. ואם נמצא גרעין בחבית דגים מלוחים – נוטל זו השורה ואוכל השאר. והדג שנמצא עליו הגרעין – ישליכנו למקום מאוס, ואותה השורה יצניע עד אחר הפסח, והשאר מותרים לגמרי. (המגן אברהם סעיף קטן לג הביא בשם הגר"ב מפוזנא להשליך כל השורה לנהר, עיין שם. ולא ידעתי למה. ואי משום הציר – אם כן נאסרם כולם. ולכן נראה לעניות דעתי כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

תרנגולת צלויה על האש בשיפוד שנמצאת בה חיטה מבוקעת בתוך הפסח, וזה ברור שהיתה שם בעת צלייתה, אם היתה תרנגולת כחושה – חותך בה מקום פעפועו לפי אומד הדעת. ויש אוסרים את כולה, לפי שכשמהפכים אותה על השיפוד כדרך הצלייה – נתפשט הטעם בכל התרנגולת. וכן עיקר לדינא. ואף על גב דבכל האיסורים לא אמרינן סברא זו, כדמוכח מיורה דעה סימן קה, זהו מפני דהפיכת השיפוד אינו גורם ליתן טעם, ובטל בששים. אבל באיסור משהו – פשיטא דהפיכת השפוד גורם. ויש שהפליג להחמיר אפילו לאסור כל התרנגולות שנצלו עמה אם נגעו בה, דעל ידי היפוך השיפוד מתפשט מזו לזו. אבל אם אינם נוגעות – מותרות הן, ולא אמרינן דהאיסור הולך בכל השיפוד והם בולעין מהשיפוד. ולא אמרינן זה אלא כשהיתה התרנגולת שהחיטה בתוכה שמינה, דאז מתפשט האיסור בכל השפוד (מגן אברהם סעיף קטן לו). ואם החיטה נמצאת בהתרנגולת אחר כך והיא מבוקעת, אף על פי שנתבאר דמחזקינן איסור מזמן לזמן ומסתמא היתה גם בעת הצלייה, וזו התרנגולת אסורה מכל מקום – לעניין שארי תרנגולות יש להקל בפשיטות, כמו שהקלנו בתערובות בסעיף מ, עיין שם.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף טז: חיטה או שעורה שנמצאת בזפק העוף, לאחר שהבהבו אותו העוף – מותר. והחיטה והשעורה – צריך לשרפם, דלא חשיבי כמעוכלים. עד כאן לשונו. והטעם: דצלי אינו אוסר יותר מקליפה, והזפק עצמו הוה הקליפה. ואף

על גב דלפי מנהג שלנו אנו אוסרין בצלי כל התרנגולת, מכל מקום הבהוב אינו כצלי (מגן אברהם סעיף קטן לז). ואפילו במליחה גמורה נראה לעניות דעתי להתיר התרנגולת כשנמצא הזפק בתוכה עם כמה גרעינים, כמו שכתבתי בסעיף מו. והן אמת דלפי המנהג אנו אוסרים כל החתיכה במליחה, כמו שכתבתי בסעיף מה, מכל מקום בנמצא בזפק שקרוב לומר דנתעכל - יש לסמוך על רבותינו דדי בקליפה במלוח, וכל שכן בהבהוב. (עיין מגן אברהם סעיף קטן לז, שכתב שיש נשים נוהגות להסיר הקורקבן טרם ההבהוב. לא ידענו ממנהג זה. ומה שכתב דכל ענייני הפסח לבלי לעשות רק על ידי ישראל - וודאי נכון הוא, וכן המנהג הפשוט.)

סימן תסח

תנן (נ א): מקום שנהגו לעשות מלאכה בערב פסח עד חצות - עושין. מקום שנהגו שלא לעשות - אין עושין. ולמה נהגו שלא לעשות? כדי שלא ישכח ביעור חמצו, ושחיטת הפסח, ותיקון מצה לצורך הלילה (רש"י). ועד חצות תלוי במנהג, אבל לאחר חצות - מדינא אסור כדמפרש בירושלמי שם, משום דמחצות הוי זמן הקרבת פסח לכל ישראל, והוי יום טוב. דכל אדם ביום שמקריב קרבן - יום טוב הוא לו, ואסור במלאכה. ולכן אפילו בזמן הזה - לא נתבטל היום טוב (רא"ש). ועוד: דדבר שנאסר במניין - אין לו היתר אף כשבטל הטעם, וצריך מניין אחר להתירו (ר"ן שם). וכשנאסר - נאסר לכל ישראל, אף לאותן הדרין בחוץ לארץ, מפני שהוא יום טוב כללי לכל ישראל. ומי שעושה מלאכה בערב פסח אחר חצות, לבד שאינו רואה סימן ברכה במלאכה זו - מקללין ומארירין אותו. ואין חילוק במלאכה בין שעושה בשכר ובין בחינם - הכל אסור. ולעשות על ידי אינו יהודי יש דעות: דהרוקח מתיר, והמרדכי אוסר (בית יוסף). ויש לומר דהמתיר סובר שהאיסור הוא מדרבנן, ולכן לא שייך לאסור אמירה לאינו יהודי. והאוסר סבר דהאיסור הוא מן התורה, דכן כתבו התוספות שם, וזה לשונם: ומשמע מירושלמי דמדאורייתא אסור, עד כאן לשונם. ואם כן שייך בזה "אמירה לאינו יהודי שבות". (אך הרוקח כתב ד"אמירה לאינו יהודי שבות" - לא שייך רק בשבת וחול המועד ויום טוב. ולכן מותר לעשות על ידי אינו יהודי אפילו בביתו. עיין בית יוסף.)

והמנהג הוא כדברי המתיר. ולכן להסתפר אחר חצות - אסור על ידי ישראל, אבל על ידי אינו יהודי - מותר (ט"ז סעיף קטן ב בשם רש"ל). ואפילו ליטול צפרנים - אסור אחר חצות (שם). ויש מתירים בנטילת צפרנים אחר חצות כששכח ליטלן קודם חצות (ח"י סעיף קטן ד ואליה רבה), דאין זה מלאכה גמורה לעניין ערב פסח. ויש מי שאוסר להסתפר אפילו על ידי אינו יהודי אחר חצות, משום דגם המסתפר מסייע קצת בהטיית

ראשו (מגן אברהם סעיף קטן יג). ואינו עיקר, דמה בכך? דהא בעצמו אפילו לתקן כליו שרי, כל שכן בכהאי גוונא דמסייע – אין בו ממש (ח"י שם). ולהקיז דם נהגו לאסור כל היום מטעם אחר, משום דבערב שבועות אמרו חכמינו ז"ל בשבת (קכט ב) שיש סכנה בזה, ולכן גזרו על כל ערב יום טוב, עיין שם. אכן שרעפפי"ן שקורין באנקע"ס – המהרי"ו אוסר. והמהרי"ל מתיר (מגן אברהם סעיף קטן טו), דאין זה כהקזה, דדם של שרעפפי"ן אינו מפנימיות הגוף כדם הקזה. ונראה דבערב שבועות יש להחמיר, ובשארי ערב יום טוב יש להקל. והלילה השייך לערב יום טוב – הכל מותר.

וזה שאסור במלאכה – דווקא במלאכה גמורה כמו תפירת בגדים, או שעושה מלאכה כדי להשתכר. אבל מתקן הוא כליו ליום טוב. ואף על גב דבחול המועד לא מצינו היתר זה, מכל מקום ערב פסח קיל מחול המועד. ולכן כל המלאכות שהתרנו בחול המועד, כמו דבר האבד וכיוצא בזה כמו שיתבאר בהלכות חול המועד – כל שכן דמותר בערב פסח. וכן מי שכותב ספרים לעצמו דרך לימודו – מותר בערב פסח, וכל שכן לכתוב חידושי תורה. ואפילו באגרות רשות נוהגין היתר.

ועד חצות – תלוי במנהג כמו שכתבתי. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג דלדידן הוי מקום שנהגו שלא לעשות. ודווקא מלאכות גמורות, אבל שארי מלאכות – אפילו מנהג ליכא. עד כאן לשונו. והלבוש כתב שאפשר במקומו נהגו שלא לעשות מלאכה, אבל בהרבה מקומות ראיתי שעושין מלאכה עד חצות, עיין שם. והביאוהו גדולי האחרונים (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ו וח"י). וכן הוא עתה שעושים מלאכה בכל מקום, והלואי שיפסקו מלעשות מלאכה בחצות.

ההולך ממקום שעושין מלאכה למקום שאין עושין, אפילו דעתו לחזור דבשארי עניינים יכול לעשות בצינעא, מיהו מלאכה שקשה לעשות בצינעא – לא יעשה כלל בעיר, מפני המחלוקת. וחוץ לעיר – מותר כשדעתו לחזור. אבל אם אין דעתו לחזור – אסור. אך כשעדיין לא בא בתחום העיר – גם באין דעתו לחזור מותר (מגן אברהם סעיף קטן ח). וההולך ממקום שאין עושין למקום שעושין, ודעתו לחזור – אסור לו לעשות, דנותנים עליו חומרי מקום שיצא משם. אבל אין דעתו לחזור – נוהג אפילו כקולי מקום שהלך לשם (מגן אברהם סעיף קטן ט). ויש מי שרוצה לומר דתמיד נוהג כחומרי מקום שיצא משם ואינו כן, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ריד סעיף כ, עיין שם. ומכל מקום כשנוהג חומרי מקום שיצא משם בדעתו לחזור – לא יתראה בפני אנשי המקום שמחזיק זה לאיסור, דלעולם אל ישנה אדם מפני המחלוקת. וכשצריך לנהוג איסור – ינהוג האיסור בלי הרגש מאנשי המקום. וכלל הדברים הוא שכל מי שדעתו לחזור – נוהג כאנשי מקומו

בין להקל בין להחמיר. והוא שלא יתראה בפני אנשי המקום שהוא כעת שם שמשנה מנהגם, מפני המחלוקת. וגדול השלום. ויש בעניינים אלו הרבה פרטי דינים. ובעניין המנהגים ונתבאר בסייעתא דשמיא ביורה דעה שם, וכאן אין מקום להאריך בזה.

ואפילו במקום שנהגו לעשות מלאכה עד חצות, מכל מקום לא יתחילו בתחילת מלאכה בארבעה עשר, ואפילו יכול לגומרה קודם חצות. ורק שלוש אומניות התירו להתחיל בהם במקום שנהגו לעשות מלאכה כשיגמרום עד חצות, ואלו הן: החייטים, והספרים, והכובסין; מטעם שבאלו השלוש הקילו גם בחול המועד: בחייטין הקילו להיות אדם הדיוט שאינו אומן – תופר כדרכו בחול המועד, מפני שאין זה מלאכה גמורה לפי תפירתו. והספרים והכובסים, לפי שהבא ממרחקים או היוצא מבית האסורים – התירו לו לספר ולכבס לצורך המועד. ולכן הקילו באלו גם בערב פסח. אבל שארי אומניות אם התחילו בהם קודם ארבעה עשר – יכולין לגמרה בארבעה עשר עד חצות, אפילו התחילו בליל ארבעה עשר. אבל להתחיל בארבעה עשר ביום – אסור. וזהו שיטת הרמב"ם בסוף הלכות יום טוב, עיין שם.

אבל שיטת הטור בשם הרא"ש, דבאלו השלוש מלאכות – מותר להתחיל ולגמור עד חצות אפילו במקום שנהגו שלא לעשות מלאכה. ואם התחילו מקודם – יכולים לגמור עד חצות אף בשארי מלאכות. ובמקום שנהגו לעשות מלאכה – מותר להתחיל כל מלאכה אם יוכל לגומרה עד חצות. והמנהג כדעה זו. ודע דכל זה הוא כשיש בזה צורך המועד. אבל אם אין בזה צורך המועד – אסור בכל עניין. ויש מי שאומר דעני שאין לו מה יאכל – מותר לו לעשות מלאכה גם אחר חצות (ח"י סעיף קטן יא בשם כנסת הגדולה), דלא עדיף מחול המועד דמותר בכי האי גוונא, כמו שכתבתי לקמן סימן תקמב.

מושיבין שובכין לתרנגולים בארבעה עשר, דהיינו לתקן מקום שיעמדו התרנגולים והתרנגולות. אבל להושיב אפרוחים על ביצים – אסור כל היום. אלא אם כן תרנגולת שישבה על הביצים שלושה ימים או יותר, וכבר נפסדו הביצים ומתה התרנגולת – מושיבין אחרת תחתיה כדי שלא יפסדו הביצים, דהוי דבר האבד. ויש מתירים גם לכתחילה להושיב אפרוחים או תרנגולת על ביצים (לשון ראשון דרש"י במשנה דפסחים מה ב), דאין זה נחשב מלאכה לגבי ערב פסח.

גורפין זבל מתחת רגלי הבהמה בערב פסח כל היום, ומשליכין לחוץ לאשפה. ובחול המועד רק מסלקו לצדדים. והזבל שבחצר – לא יוציאנו אלא יסלקנו לצדדים גם בערב פסח. דמתחת רגלי הבהמה – הותרה להוציאו לחוץ משום בריאותה של הבהמה, אבל

בחצר – די שיסלק לצדדין. אמנם אם הזבל נתרבה בחצר – גם בחול המועד מותר להוציאו לחוץ.

ומוליכין ומביאין כלים מבית האומן כל היום, אף על פי שאינו לצורך המועד, דזה אינו כלל בכלל מלאכה. ואם נותן לתקן, ויש בו צורך יום טוב – מותר עד חצות. ואין אומרים "מזמור לתודה" בערב פסח, ולא "מזמור יענך". וממהרים להתפלל בבוקר, כדי לגמור האכילה עד שליש היום. ויש אופין "שמורה" אחר חצות. ומשום כבוד יום טוב נהגו לילך למרחץ ולמקוה, אף על פי שאינו חובה. ואחר מנחה אומרים סדר הקרבת קרבן פסח, זכר למקדש. (עיין ברכות כב ב: רב חמא טביל במעלי יומא דפיסחא. ולית הלכתא כוותיה.)

סימן תסט

דע דבתורה נקרא יום טוב זה "חג המצות". ובלשון חכמים נקרא "פסח", וכן הוא בלשון בני אדם. ואולי מפני שבלשון זה כלול הנס הגדול שנעשה לנו במצרים במכת בכורות, שפסח המקום על בתי בני ישראל, ולכן קראוהו בשם זה. ואמרו חכמינו ז"ל (נג א): אסור לומר "בשר זה לפסח", מפני שנראה כמקדיש בהמתו ואוכל קדשים בחוץ. כלומר: אף על גב דכך דרכינו, דמה שמכינים וקונים על חג הזה אומרים בלשון "פסח", מכל מקום בבשר יזהר מלומר כן, כדי שלא יתראה כאומר לקרבן פסח, והוי קדשים בחוץ. אבל חיטי ושערי – מותר לומר לשון זה, שאין להם שייכות לקרבן. וכן כל שארי דברים, והכל יודעים דהכוונה על חג הפסח. וגם בבשר כשיאמר כן – מותר. ונראה דאין הקפידא רק לכתחילה, אבל בדיעבד אין בו איסור אכילה (ט"ז), דהכל יודעים, שכן הוא דרך לשון בני אדם.

הרא"ש כתב שם דנראה דווקא על בשר טלה וגדי שייך האיסור, שמהם מביאין קרבן פסח. אבל רש"י כתב שהאיסור הוא משום שנראה כמקדישן לדמי פסח, והיינו למוכרן וליקח בהן פסח. ואי קשיא: דאם כן למה אמרו חיטי ושערי מותר, הלא גם בהם נוכל לומר כן? דיש לומר: דמשום דחיטי ושערי צריכין שימור מחימוץ, לכן שייך עליהם לומר לשומרם לפסח (ח"י). ולפי זה שארי דברים – אסור. ולא נראה כן, אמנם נראה דגם לפירש"י אין איסור רק בבהמה הראויה למזבח, וכמו שכתב רבינו הבית יוסף, וזה לשונו: אסור לומר על שום בהמה, בין חיה בין שחוטה, "בשר זה לפסח", לפי שנראה שהקדישו מחיים לקרבן פסח, ונמצא אוכל קדשים בחוץ. אלא יאמר "בשר זה ליום טוב". אבל מותר לומר "חטים אלו לפסח". עד כאן לשונו.

ולכאורה הרבה תימה, דכיון שכתב הטעם לפי שנראה שהקדישו מחיים לקרבן פסח, אם כן לא שייך רק בגדי וטלה, ולמה אסור כל בהמה (מגן אברהם)? אלא בעל כרחך צריך לומר דכוונתו כפירוש רש"י, שיאמרו שהקדישו לדמי פסח. אך בשארי דברים אין חשש, דיש לומר שהקדישו וחזר ופדאו. מה שאין כן בהמה – אין לה פדיון, דכל שראוי לקדושת הגוף – אין לו פדיון כידוע. ולכן כל בהמה הראויה למזבח – אסור, אבל שארי דברים – מותר. אך חיטי ושערי הראוים למנחות הייתי אומר דאסור, קא משמע לן דשרי (שם) משום דבחטים הכל יודעים דהכוונה לשומרם לפסח. ויש רוצים לאסור בכל מין עוף הטעון שחיטה, וחומרא יתירה הוא, כיון שאינן ראוים למזבח (שם סעיף קטן א).

ודע שהרמב"ם השמיט לגמרי דין זה, ותמיהני על המפרשים שלא הרגישו בזה. ונראה לי דטעמו ברור, משום דרבי שמעון סובר במנחות (קג ב) דכל שלא התנדב כדרך המתנדבין, כגון שאומר "הרי עלי מנחה מן השעורין" – אין בדבריו כלום. ובתוספתא תניא בפרק בתרא דמנחות: האומר "הרי עלי עולה על מנת שאקריבנו בבית חוניו" – רבי שמעון אומר אין זה עולה. וכל שכן האומר "על מנת שאקריבנה בחוץ" (תוספות פסחים נ"ג א דיבור המתחיל "מפני"). והרמב"ם בפרק שביעי ממעשה הקרבנות פסק כרבי שמעון. ולפיכך השמיט זה, שהרי בגמרא אמרו דלרבי שמעון אפילו בגדי מקולס – אינו כלום מטעם זה, וכל שכן באומר "בשר זה לפסח". ומכל מקום לגבי גדי מקולס, שכל חכמי ישראל גערו בנזיפה בתודוס איש רומי כמבואר בגמרא, לכן פסק גם כן כן, כמו שיתבאר. מה שאין כן ב"בשר זה לפסח".

וזה לשון הרמב"ם בפרק שמיני דין יא: מקום שנהגו לאכול צלי בלילי פסחים – אוכלין. מקום שנהגו שלא לאכול – אין אוכלין, גזירה שמא יאמרו בשר פסח הוא. ובכל מקום אסור לאכול שה צלוי כולו כאחד בליל זה, מפני שנראה כאוכל קדשים בחוץ. ואם היה מחותך, או שחסר ממנו אבר, או שלק בו אבר והוא מחובר – הרי זה מותר במקום שנהגו. עד כאן לשונו. וצלי הוא כשצולין בשפוד על האש, ולא מה שאנו קורין בראטי"ן. וגדי מקולס, אף על פי שלא פירש לומר "בשר זה לפסח" – אסור לעשותו, ויתבאר בסימן תעו. (כתבו המגן אברהם והח"י, דזה שאומרים "בשר זה על פסח" – ליכא קפידא. דאם כוונתו לקרבן – הוה ליה לומר "לפסח", ו"על פסח" – הכוונה ליום טוב. ומה שכתב דבגדי וטלה יש להחמיר גם בדיעבד כשאמר "לפסח", עיין שם – כבר דחה זה הח"י, דאין איסור בדיעבד לרבי שמעון, עיין שם. וכתב הרוקח שלא יאמר אדם "כמה טורח פסח", דבירושלמי אומר: רשע מה הוא אומר? מה העבודה הזאת לכם, מה טורח זה. עד כאן לשונו, ועיין ח"י.)

סימן תע

איתא במסכת סופרים (פרק כא) דאין מתענין בניסן, רק הבכורים בערב פסח, והצנועין מפני המצה כדי שיכנסו בה בתאוה, עיין שם. הבכורים לזכר מכות בכורות; והצנועין נראה דהכוונה לאיסטניסים, כשאוכלין ביום אין אוכלין בלילה לתיאבון, כדאיתא בגמרא (קח א): רב ששת הוה יתיב בתעניתא כל מעלי יומא דפסחי, משום דאיסתניס הוה. דאי טעים מידי בצפרא – לא מהני ליה מיכלא לאורתא. ובירושלמי ריש "ערבי פסחים" איתא: רבי לא היה אוכל בערב פסח... בגין דהוה בכור. אמר רבי מנא ר' יונה: אבא הוה בכור והוה אכיל... אלא מן הדא: רבי איסתניס הוה, כד אכיל ביממא – לא אכיל ברמשא. ולמה לא הוה אכיל? כדי שיכנס למצה בתאוה. עד כאן לשונו. ואף על גב דאי משום איסטניס – אינו צריך תענית, כתבו התוספות שם וזה לשונם: רב ששת הוה יתיב בתעניתא – לאו דווקא, אלא שומר עצמו מלאכול. אי נמי: היה מקבל עליו ממש תענית, כדי שיהא נזכר ונזהר מלאכול. עד כאן לשונם. (וצריך עיון על הרא"ש, שכתב שיש סמך מירושלמי. והרי המסקנא אינו כן.)

ועל פי דברי המסכת סופרים, כתבו התוספות והטור והשולחן ערוך שהבכורים מתעניין בערב פסח, בין בכור מאב בין בכור מאם. דכל מי ששם "בכור" עליו, או בכור לנחלה כמו מאב או בכור לכהן כמו בכור לאם – מתענה. דבמצרים נהרגו כל מיני בכורים, בין מאב בין מאם, כמו שפירש רש"י על פסוק "כי אין בית אשר אין שם מת". וגם גדול הבית מקרי "בכור", עיין שם ברש"י. ובתהלים (עח) כתיב: "ויך כל בכור במצרים, ראשית אונים באהלי חם". ו"ראשית אונו" הוא בכור מאב, כדכתיב: "כי הוא ראשית אונו, לו משפט הבכורה". ויעקב אמר על ראובן: "כחי וראשית אוני". ועם כל זה לקדש בכורות לא צוה הקדוש ברוך הוא רק על בכור מאם, מפני שהוא "פטר רחם". ונראה לי הטעם משום דהקדוש ברוך הוא קידש "מבכור אדם ועד בכור בהמה", ובבהמה לא שייך רק "פטר רחם" כמובן. ולכן גם באדם לא נתקדש רק הפטר רחם.

ויש מי שאומר שאף נקבה בכורה מתענית, שהרי וודאי במצרים גם הן נהרגו במכות בכורות. וראיה, דבמדרש אומר דבתיה בת פרעה נצלה בזכות משה, אלמא דגם בנקבות היתה מכת בכורות. ומכל מקום אין המנהג כן, מטעם דבנקבות לא צוה הקדוש ברוך הוא לקדשן, רק הזכרים. והבא אחר נפל צריך להתענות, כיון דהוה בכור לנחלה. וכן בכורים, כהנים ולוים – צריכים להתענות, אף על פי שאין בהם פדיון חמש סלעים, דלא גריעי מבכור מאב. ואם יש עשרה בכורים, יש מי שאומר שהשליח ציבור אומר "ענינו".

ואין ראוי לעשות כן, דאם כן הוה ליה כתענית ציבור, וזה אסור בניסן. אלא היחיד אומר "ענינו" בשומע תפילה. ואין קורין "ויחל".

ואם חל ערב פסח בשבת, נוהגין הבכורים להתענות ביום חמישי שלפניו. ויש אומרים דהואיל ואידחי – אידחי, שהרי אינו אלא מנהג. אבל המנהג להתענות כסברא ראשונה. ואין מתענין בערב שבת, מפני שלא יכנוס לשבת כשהוא מעונה. וכשמתענין ביום חמישי, וצריך לבדוק החמץ וקשה עליו התענית – יכול לטעום קודם הבדיקה (מגן אברהם). וכתב רבינו הרמ"א דנוהגין כשהאב בכור – האם מתענה תחת בנה הקטן כשהוא בכור. ואם אין האב בכור – האב מתענה בעד בנו עד שיגדל. עד כאן לשונו. ועכשיו ליכא מנהג זה.

על ברית מילה או פדיון הבן – יכול הבכור לאכול. ויש מי שכתב דדוקא השייכים להמצוה, כמו בעל ברית וסנדק ומוהל וכיוצא בהם (מגן אברהם). ויש מי שאומר דהמיקל לכל אדם בסעודת מצוה – לא הפסיד (פרי חדש). אמנם עתה זה כמה דורות שמקילים לגמרי בתענית בכורים, והיינו בסיום מסכתא. ולא לבד הלומד, אלא הבכורים מתקבצים סביב המסיים, ומסיימים עמו ואוכלים. ונתפשט זה בכל המדינות. ואינו ידוע מאין להם להקל כל כך, אם לא שנאמר דמפאת חלישות הדור, והטורח רב בערב פסח, ואכילת המרור גם כן אינו יפה לבריאות. ולכן יחשבו את עצמם כאינם יכולים להתענות. ולפי שבגמרא לא נזכר כלל מזה, וגם בירושלמי המסקנא דאינם צריכים להתענות, ואינו אלא מנהג על פי מסכת סופרים – לכן לא מיחו חכמי הדור בזה. וצריך עיון.

סימן תעא

שנו חכמים במשנה (צט ב): ערבי פסחים סמוך למנחה – לא יאכל אדם עד שתחשך. כדי שיאכל מצה של מצוה לתיאבון, משום הידור מצוה (רש"י). כלומר: דאף על גב דהאוכל כזית מצה בעת שהוא שבע, אם אינו אצלו אכילה גסה דהיינו שנפשו קצה בהאכילה מרוב שבעו – הרי יצא ידי חובת מצה, כדאמרינן בנזיר (כג א) לגבי פסח, והוא הדין למצה. מכל מקום אין זה הידור מצוה, וההידור הוא שיהיה כמעט רעב, ויאכל לתיאבון. והך "מנחה" הוא סמוך למנחה קטנה, דהיינו מתשע שעות מלמעלה. דתשע ומחצה הוי זמן מנחה קטנה, ו"סמוך למנחה" היינו מתחילת שעה עשירית (רשב"ם). וכן הוא מסקנת הש"ס (קז ב). ויש מי שכתב דיש להחמיר מן סמוך למנחה גדולה (ר"ן שם). וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א לקמן סימן תרלט בערב סוכות, וכתב: דומיא דאכילת מצה (וכבר הקשה זה המגן אברהם שם). והאמת שיש לומר דגם בכאן דעתו כן. ומה שלא הגיה בכאן, משום דבלאו הכי אין לנו מה לאכול אחר חצות בערב פסח, דהא חמץ

ומצה אסור. ואין האיסור רק על מצה עשירה, והרי אנחנו אסור לנו מצה עשירה כמו שכתבתי בסימן תסב, מה שאין כן בערב סוכות (ח"י סעיף קטן א). ונראה דהכל לפי מה שהוא אדם. דמדינא דגמרא אין האיסור רק סמוך למנחה קטנה, מיהו יש הרבה אנשים שכשיאכלו בחצות - שוב לא יאכלו הכזית מצה לתיאבון כידוע, ואלו וודאי אסורים מחצות.

אין האיסור שייך על חמץ, שהרי בלאו הכי אסור. ומצה שיוצאין בה ידי חובת מצה - גם כן אסור בערב פסח, דכל האוכל מצה בערב פסח - כאילו בועל ארוסתו בבית חמיו, כדאיתא בירושלמי. ואין האיסור אלא על מצה עשירה, אבל מיני תרגימא - מותר לאכול (גמרא שם), כמו בשר ודגים, ופירות וירקות, ובלבד שלא יהא ממלא כריסו בהם. ואם הוא איסטניס, שאפילו אוכל מעט מזיק לו באכילתו - הכל אסור. ומצה מבושלת הוה כמיני תרגימא. דאין האיסור אלא על מין פת, כמו מצה עשירה או מי פירות עם מים, דהוי גם כן כמצה עשירה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה).

ויין אמרו בגמרא (קח א) דרבא הוה שתי חמרא בערב פסח, משום דחמרא מגרר גריר תאוות האכילה. ובברכות (לה ב) אמרו דכששותים הרבה יין - מגרר גריר. אבל מעט אינו גורר, אלא סועד הלב. ולזה כתב רבינו הבית יוסף דיין מעט לא ישתה, אבל הרבה - מותר מהטעם שנתבאר. וכן כתבו התוספות שם. ויש להתפלא על הטור, שכתב דיין יוכל לשתות הן רב הן מעט, כי הוא גורר תאוות המאכל. עד כאן לשונו. וזהו נגד הגמרא, כמו שכתבתי. וכבר עמדו המפרשים בזה, ויש שתרצו דאף על גב דסעיד - אינו סועד כל כך שיאסור לשתות מפני זה (בית יוסף). ויש שתרצו דפורתא מסעד סעיד, כלומר מעט הוא שסועד (ב"ח). ויש שתרצו דכשנצרף זה המעט לשני הכוסות הראשונים - הוי הרבה, ומגרר גריר. ואף על גב דזהו זמן רב קודם הכוסות, מכל מקום מגרר גריר (שם וט"ז סעיף קטן ב). אבל כל זה מנא לן להטור לומר כן?ונראה לי דטעמו משום דבפסחים בעיקר דין זה לא הזכיר שיש חילוק בין רב למעט - שמע מינה דאין חילוק, דאם לא כן לא הוה משתמט הש"ס לומר על הך דרבא. ולא אמרן אלא טובא, אבל פורתא מסעד סעיד - שמע מינה דאין חילוק אלא לעניין ברכה. והרמב"ם לא הזכיר זה כלל. ושתיית יין שרוף מעט - וודאי מגרר גריר.

קטן שאינו יודע מה מספרים ביציאת מצרים בלילה - מותר להאכילו. אבל קטן היודע - אין להאכילו, כדי שלא יישן. ויסבירו לו עניין יציאת מצרים, דזה שאמרו במכילתא "ושאינו יודע לשאול את פתח לו" - נראה לי דפירושו קטן שאין בו דעת לישאל (ספ"ג דסוכה) ולשאול אינו יודע, אבל מבין מה שאומרים. ולכן מצוה להסביר לו עניין יציאת

מצרים (עיין מגן אברהם סעיף קטן ז). ויש נוהגין שלא לאכול חזרת בערב פסח, כדי שיאכל המרור לתיאבון. וכן ביום ראשון של פסח, כדי לאכלו בליל שני לתיאבון. ואין עיקר לזה, דאטו המרור אכילה טובה היא שתהא לתיאבון? אדרבא הרי הוא זכר לעינוי. וכן יש נוהגין למעט באכילת מצה ביום ראשון כדי לאכול בליל שני לתיאבון, וכן למעט בשתיית יין, אם לא שישתה הרבה ויגרור תאוות האכילה כמו שכתבתי. ויש מחמירין עוד שלא לאכול פירות בערב פסח, כדי לאכול החרוסת לתיאבון. ואין לחוש למנהג זה. ויש מחמירין שלא לפרר או לשבור מצות בערב פסח, כדי שלא יבוא לאכול מהם. ואין לחוש גם לזה, דאין זה רק באיסור דאורייתא. ודע דמצה שנאפית כתיקונה, ואחר כך נתפררה ונלושה ביין ושמן ודבש, ולא נתבשלה – אינה קרויה "מצה עשירה" ואסור לאוכלה בערב פסח. ד"מצה עשירה" אינה אלא כשהעיסה נלושה במי פירות, אבל נתבשלה – מותר לאכול, ולא באפייה בלא משקה. ואם התחיל לאכול קודם שעה עשירית, ונמשכה סעודתו עד הלילה – דינו כמו בכל השבתות וימים טובים שנתבאר בסימן רעא, עיין שם. ומצוה לרחוץ ולגלח בערב יום טוב, וללבוש בגדים נאים כמו בשבת.

סימן תעב

אף על גב דבשבת ויום טוב מוסיפים מחול על הקודש, ויכול לקדש ולאכול מבעוד יום, מכל מקום בליל פסח אינו כן, דכתיב: "ואכלו את הבשר בלילה הזה" – דבעינן לילה ממש. ואיתקש מצה לפסח (טור), דכתיב: "על מצות ומרורים יאכלוהו". וזהו ששנינו במשנה ד"ערבי פסחים", שלא יאכל עד שתחשך. כלומר: דלא ככל ערב שבת וערב יום טוב (תוספות שם). וכך שנינו בתוספתא, דפסח ומצה ומרור – מצותן משתחשך. ולכן גם כוס של קידוש, שהוא אחד מארבע כוסות, וגם אכילת שאר ירקות, ושארי שינוים שעושין כדי שישאלו התנוקות, וכל שכן אמירת ההגדה, דבעינן דליהוי בשעת זמן אכילת מצה ומרור (בית יוסף בשם תרומת הדשן). ועוד: שהרי הקידוש הוא בשביל אכילת מצה ככל קידוש במקום סעודה, וכיון שאכילת מצה בלילה – גם הקידוש צריך להיות בלילה (ט"ז סעיף קטן א).

ומכל מקום יהיה שולחנו ערוך מבעוד יום, כדרך בני חורין ששולחנם ערוך זמן רב קודם האכילה. ועוד: כדי לאכול מיד כשתחשך, בשביל התינוקות שלא יישנו. ואף אם הוא בבית המדרש ולומד – מצוה למהר ולקום ולילך ולעשות הסדר. וכך אמרו על רבי עקיבא, שמימיו לא אמר "הגיע עת לעמוד מבית המדרש" חוץ מערבי פסחים..., בשביל תינוקות שלא יישנו (קט א). ורבי אליעזר אומר שם: חוטפין מצות בלילי פסחים, בשביל תינוקות

שלא ישנו. ורבי עקיבא היה מחלק קליות ואגוזין לתינוקות בערב פסח, כדי שלא ישנו וישאלו. וטעמו של דבר: לפי שראינו שהתורה הקפידה על שאלות הבנים בלילה הזה, כדכתיב כמה פעמים "כי ישאלך בנך...", וכל עיקר סיפור יציאת מצרים הוא על ידי שאלות הבנים ותשובות האב, דעל ידי זה נתבררה האמונה הטהורה. לפיכך עשו כל הפעולות שהתינוקות יהיו ערים ולא ישנים בעת הסדר. וכך חובה עלינו לעשות. ועניין חטיפת מצה, פירשו רש"י ורשב"ם שאוכלין מהר, או מגביהין את הקערה. והרמב"ם בפרק שביעי כתב: חוטפין מצה זה מיד זה, עיין שם. (וזהו המנהג שהתינוקות חוטפין האפיקומן מתחת הכר. עיין ח"י סעיף קטן ב.)

ויסדר שולחנו בכלים נאים כפי כוחו. דאף על גב דבכל ימות השנה טוב למעט בכלים נאים זכר לחורבן, מכל מקום בליל פסח עושין כל סימני חירות. ואף אם יש לו כלי כסף במשכנות, אם אין הבעלים מקפידין ראוי להעמידן על השולחן בליל פסח. וזהו הטעם שהצריכו חכמינו ז"ל הסיבה, מפני שכך היה בימיהם שבני חורין היו אוכלין דרך הסיבה, על כרים וכסתות, דרך גדלות. ולכן יכין מושבו מבעוד יום, ומקום המושב שיהיה בהסיבה דרך חירות. ודע שהטור כתב בשם ראבי"ה, דבזמן הזה במדינתינו שאין רגילין לאכול בהסיבה – אינו צריך להסב, עיין שם. אבל כל רבותינו לא סבירא להו כן. ואדרבא נראה לעניות דעתי דכיון שמצוה לעשות שינויים בליל זה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק שביעי שצריך לעשות שינויים בליל זה כדי שיראו הבנים וישאלו, אם כן אין לך שינוי טוב מהסיבה, שאין אנו רגילים בזה ועכשיו עושין אותו. וראיה לזה: שהרי במשנה (קטז א) בשאלת "מה נשתנה" – לא הוזכרה שאלת ההסיבה, ובנוסחא שלנו ישנה. והטעם דבזמן המשנה לא היתה שינוי, ולא היה לבן מה לשאול על זה. אבל עכשיו שואל על השינוי, ולכן העיקר כדברי רוב הפוסקים שחיוב יש בהסיבה.

ועוד ראיה ברורה דצריך הסיבה ממשנה ד"ערבי פסחים", ששנינו דאפילו עני שבישראל – לא יאכל עד שיסב. כלומר: דלא תימא כיון דעני הוא ואין דרכו בהסיבה אינו צריך הסיבה, קא משמע לן דלא. והוא הדין לדידן. ורבינו הרמ"א בסעיף ב כתב דאפילו עני שאין לו כרים – יסב (כן צריך לומר) על הספסל. עד כאן לשונו, כלומר: יעשה איזה הסיבה כל דהוא על הספסל, להניח בגדו או חפץ אחר; ובלבד שלא יהא בלא הסיבה, דהסיבה מעכבת. (הב"ח כתב דאבל אינו מיסב, ודחו דבריו הח"י והכנסת הגדולה. אבל הט"ז והמגן אברהם הביאו זה. ואצלינו נוהג להסב, אך לא בריבוי כרים. ובלבישת הקיט"ל יש דעות, ויכול לעשות כרצונו. ודייק ותמצא קל.)

כשהוא מיסב – לא יטה על גבו ולא על פניו, שאין זה דרך הסיבה. ולא דרך כבוד אלא על צדו. ולא על ימינו אלא על שמאלו. דעל ימינו יש סכנה, משום דהושט הוא על צד ימין, וכשהוא מטה על ימינו – נפתח הכובע שעל הקנה מאליו, והמאכל צריך ליכנס לושט, ואם יטה על ימין – יכול להקדים כניסת המאכל אל הקנה מאל הושט ויבוא לידי סכנה. ולבד זה דרך השרים להטות על צד השמאלי. והסיבת ימין – לא שמה "הסיבה" (גמרא קח א, עיין שם ודייק ותמצא קל). ודע דבהסיבה אין חילוק בין איטר לאחר. דאף על גב דבידיו הוא הפוך מכל אדם, אבל לא באיברים הפנימים. ולכן גם האיטר צריך להסב על צד השמאלי של כל אדם (ויכול לסמוך על ירך חבירו).

אמרו חכמינו ז"ל (קח א): אשה אצל בעלה – אינה צריכה הסיבה. ואם אשה חשובה היא – צריכה הסיבה. ופירש רשב"ם דמפני שכפופה לבעלה – אינה צריכה הסיבה. ו"אשה חשובה" מקרי כשבעלה מתפאר בה, וגדולה במעלה יותר ממנו, ואם כן אינה כפופה לו וצריכה הסיבה. וממילא דאשה שאין לה בעל – כל אשה צריכה הסיבה. וכן אם אין הבעל בביתו – כל אשה צריכה הסיבה. אבל בשאילתות (פרשת צו) כתב: אשה אינה צריכה הסיבה, דלאו דרכייהו דנשי למיזגי, עיין שם. ועל כל הנשים קאי, דגירסתו לא היתה "אשה אצל בעלה" אלא "אשה" סתם. וכן הוא בריי"ף. והטעם משום דאין דרכן להטות על צידן. ואם אשה חשובה היא, כלומר גדולה בנוי או בעושר, כאשה חשובה שבפרק "אין מעמידין" (כה ב), שדרכה להטות – צריכה הסיבה כאיש. ועכשיו אין דרך נשים בהטייה כלל, ואין נשים שלנו עושות הסיבות. ורבינו הרמ"א בסעיף ד כתב דנשים שלנו מקרי חשובות, וצריכות הסיבה. רק שסומכות על ראבי"ה, דבזמן הזה אין להסב. עד כאן לשונו, וזהו מהמרדכי. ולעניות דעתי קשה לומר כן, דאם כן למה האנשים לא סמכו על ראבי"ה? ועוד: דהוא דעה יחידאי. אלא נראה שסמכו על השאילתות והריי"ף לפי גירסתם. וחשובה לא שכיח, ואפילו אם היא חשובה – אינה מחזקת עצמה כן.

בן אצל אביו – צריך הסיבה אפילו הוא גם רבו מובהק דמסתמא לא קפיד, אלא אם כן יודע שמקפיד. ותלמיד אצל רבו – אינו צריך הסיבה, דמורא רבך כמורא שמים. ואין לו להסב בפניו, דזהו כנוטל שררות לעצמו. ואפילו אינו רבו מובהק, אלא אם כן נותן לו רשות, דאז אם ירצה – יכול להסב. אבל אם אינו רוצה – לא כפינן ליה, שיכול לומר שאף ברשותו אין לי העזה להסב בפניו. וגם הרב אינו מחוייב ליתן לו רשות, מפני שכן הוא דרך התורה שהתלמיד יתיירא מרבו יראת המעלה. ואם יושב אצל תלמיד חכם המופלג בדורו, אפילו לא למד ממנו כלום ואינו רבו – דינו כרבו, ואינו צריך הסיבה מפני שגם עליו מוטל יראתו. ופשוט הוא דכל זה הוא באוכלין על שולחן אחד. אבל אם

אוכל על שולחן בפני עצמו, אפילו באותו חדר – צריך הסיבה, דבכי האי גוונא לא מיחזי כהתנשאות בפני רבו. והשמש אף על פי שמתעסק בצרכי בית, וצריך לקום ממקומו בכל שעה, מכל מקום צריך הסיבה בעת אכילתו ושתייתו. (והכסף משנה בפרק שביעי פירש הטעם: משום דכל הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו, עיין שם. ונראה שהרבותא היא מטעם שכפוף להבעל הבית. והייתי אומר שפטור ולא אבין, דמאי שייכות זה לזה? וכי גריע הוא משארי פועלים שחייבין בהסיבה, כדאיתא בגמרא שם בשוליא דנגרי? ולא אמרינן זה רק בתלמיד בתורה, ולא בשארי מלאכות. וצריך עיון.)

יש שכתבו דכל הפטור מהסיבה ומיסב נקרא "הדיוט", כדאיתא בירושלמי פרק קמא דשבת (מגן אברהם סעיף קטן ו בשם רש"ל וט"ז). ויש ששאלו: הא מצינו כמה חומרות שאדם יכול להחמיר על עצמו (שם). ויש לומר דכאן וודאי כן הוא, דהא זה לא משכחת לה אלא בתלמיד שרבו נתן לו רשות, וזהו הדיוטותו – שאין לו לעשות דבר שזהו נגד כבוד רבו אף אם נתן לו רשות. וכן כל כיוצא בזה. (וכן באבל למאן דפוטר – הוא גנאי נגד המת.)

וכל מי שצריך הסיבה, אם אכל או שתה בלא הסיבה – לא יצא, וצריך לחזור ולאכול או לשתות בהסיבה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז דיש אומרים דבזמן הזה דאין דרך להסב, כדאי הוא ראבי"ה לסמוך עליו, שבדיעבד יצא בלא הסיבה. ונראה לי אם לא שתה כוס שלישי או רביעי בהסיבה – אין לחזור ולשתות בהסיבה, דיש בו חשש שנראה כמוסיף על הכוסות. אבל בשתי כוסות ראשונות – יחזור וישתה בלא ברכה. ולכתחילה יסב כל הסעודה. עד כאן לשונו. ובדיעבד יצא כשאכל בהסיבה הכזית מצה של "המוציא" ושל אפיקומן וארבע כוסות. ומדברי הרמב"ם שכתב בפרק שביעי "ובשאר אכילתו ושתייתו אם היסב – הרי זה משובח", עד כאן לשונו, משמע דגם לכתחילה אינו צריך. אלא שאם עשה – הרי זה משובח. (עיין ח"י סעיף קטן ט"ו בשם מהרא"י, דכזית "המוציא" אינו צריך הסיבה. וכוונתו למה שכתב בסימן תע"ה דיש לאכול ב"המוציא" שני זיתים, עיין שם. אבל לעניות דעתי לא נראה כן. וזה שכתב "כזית מצה", משום דמעיקר הדין אינו צריך רק כזית. ודייק ותמצא קל.)

והנה זה שכתב שיש חשש כמוסיף על הכוסות בהאחרונות ולא בראשונות, הטעם משום דבראשונות מותר להוסיף, מה שאין כן באחרונות כמו שיתבאר. והנה לפי זה האידנא שאין נוהגין להוסיף גם בראשונות – אין לחזור ולשתות, דנראה כמוסיף (מגן אברהם סעיף קטן ז). אמנם הרא"ש כתב דכיון ששתה שלא כתיקונן – הוברר הדבר דשלא ממניין הכוסות היה, ומה שישתה עתה הוא של חובה, עיין שם. ויש מי שאומר

שבכל הכוסות אם שתה בלא הסיבה – אינו צריך לחזור ולשתות כוס אחר (ב"ח בסימן תע"ט וח"י סעיף קטן י"ד). וכן נראה עיקר, דהא בגמרא (קח א) אפסקא הלכתא דרק שני כוסות צריכים הסיבה, אלא דמפני הספק מצרכינן הסיבה לכולהו. ואם כן בכל כוס הוה ספיקא דרבנן ולקולא. ויראה לי דגם רבינו הרמ"א עיקר טעמו מפני זה, ולא מפני סמיכתו על דעה יחידאה, ולא מפני כמוסיף על הכוסות. אך דבשני ראשונות דמדינא מותר להוסיף – מה איכפת לן כשמוסיף? ועתה שאין מוסיפין גם בהם – אין לחזור ולשתות, כמו שכתבתי. ויש מי שכתב דבתחילת הסדר יהיה דעתו לחזור ולשתות בין הראשונות, ואז אם טעה ושתה בלא הסיבה – יחזור וישתה בלא ברכה (מגן אברהם שם).

צריך לשתות הכוסות על הסדר כתקנת חכמים: הראשון על הקידוש, והשני אחר ההגדה, והשלישי לברכת המזון, והרביעי להלל. ואם שתאן בבת אחת, כלומר ששתה כוס אחר כוס עד ששתה ארבע כוסות – לא יצא ידי ארבע כוסות. ונראה דהוא הדין אם שתה שנים שלא על הסדר, כגון שאחר קידוש שתה שני כוסות – לא עלתה לו רק לקידוש, ואחר ההגדה צריך לשתות כוס שני. ויראה לי דאם שתה הכוס באמצע הגדה – יצא אף קודם ברכת "אשר גאלנו", דברכות אין מעכבות. ואמירת ההגדה אין לה שיעור, ונמצא ששתה אחר ההגדה. אבל אם שתה באמצע ברכת המזון או באמצע הלל – לא יצא, כיון דתקינו רבנן אחר כל ברכת המזון ואחר כל ההלל. עוד נראה לי: אם לא שתה אחד מהכוסות בשעתו, כגון שלא שתה אחר קידוש – ישתיהו אחר כך, שהרי אין לזה תקנה אחרת וכן בכל הכוסות (כן נראה לעניות דעתי).

שיעור הכוס: רביעית, לאחר שימזגנו אם רוצה למזגו, כגון יינות שלהם שהיו חזקים. וביינות שלנו לא שייך מזיגה. ושיעור רביעית הוי כלי שמחזיק אצבעיים על אצבעיים, והגובה רוחב שני גודלים וחצי גודל וחומש גודל (טור). ושיעורו כדי הפלת ביצה ומחצה מים. ויש מן הגדולים שרוצים עתה לכפול השיעורים מפני שהביצים נתקטנו, וכמה מהמדקדקים נוהגין כן. וכבר בארנו לעיל סימן קס"ח סעיף י"ג וביורה דעה סימן שכ"ד שאינו כן, עיין שם היטב. וגם לעניין יין צמוקים שלנו יש הרבה לפקפק. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ר"ד סעיף ט"ו וסימן ער"ב סעיף ז ללמד זכות. ומה נעשה אחרי שבמדינתינו אין היין מצוי? והיין הבא ממרחקים, לבד שהוא ביוקר ורוב ישראל אין ידם משגת, יש בהם הרבה חששות כידוע. ואם אין לו יין – יקח מי דבש שקורין מע"ד לארבע כוסות.

וצריך לשתות כולו או רובו. ואם יש בהכוס הרבה רביעיות – יכולים לצאת בו כמה בני אדם כשיעור רביעיות שבו, אבל לא בשיעור רוב רביעיות שבו, מפני שצריך רביעית

לכל אחד, אף על פי שלעניין שתייה יוצאין ברובו. אמנם יש אומרים עוד דכוס אחד, אפילו מחזיק הרבה רביעיות – אינו עולה רק לאדם אחד, ומחוייב לשתות רוב הכוס איך שהוא. וכן עיקר לדינא, שכן הוא דעת הרמב"ן והמרדכי (עיין בית יוסף). וצריך לשתות השיעור בבת אחת, ולכל הפחות שלא בהפסק גדול. וישתה כדרך שתיית רביעית. ובדיעבד יצא כששתה בהפסק עד כדי אכילת פרס. ואם שהה יותר משיעור זה – לא יצא, וצריך לשתות כוס אחר. אבל בפחות מזה – יצא. (המגן אברהם סעיף קטן י"א כתב דבשני כוסות ראשונות אם שהה יותר מרביעית – יחזור וישתה, עיין שם. ולעניות דעתי כיון דהעיקר לדינא שלא כהרמב"ם, כמו שכתבתי בסימן תרי"ב, עיין שם – אינו חוזר.)

מי שאינו שותה יין מפני ששונאו או מזיקו, מכל מקום מחוייב לדחוק עצמו לקיים מצות ארבע כוסות ביין, לבד כשהוא חולה. ומצינו בתנאים ואמוראים שהיה היין קשה להם מאוד, ומכל מקום נדחקו לקיים מצוה זו דארבע כוסות. ומצוה לחזור אחר יין אדום אם אין הלבן משובח ממנו, דכתיב: "אל תרא יין כי יתאדם". ויוצאין ביין מבושל ובקונדיטון. ואצלינו אינו מצוי זה. ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה – ימכור מלבושו או ילוה או ישכיר עצמו לארבע כוסות, או לקבל מגבאי צדקה. ואם אין לו רק ארבע כוסות לשני הלילות – יקחם כולם ללילה הראשונה שהיא עיקרית. דאנן בקיאין בקביעא דירחא, ולכן יקיים ארבע כוסות בליל זו כתיקונם (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). ונר ביתו קודם לארבע כוסות משום שלום בית, כמו שכתבתי בסימן רס"ג.

וגם הנשים חייבות בארבע כוסות, ובכל המצות השייך לאותו לילה, כמו אכילת מצה ואמירת ההגדה. ואם אין יכולות להגיד בעצמן – ישמעו ההגדה. משום דכתיב: "לא תאכל עליו חמץ, שבעת ימים תאכל עליו מצות" – כל שישנו באכילת חמץ – ישנו באכילת מצה, והנשים ישנן באיסור חמץ, דלא תעשה – מצוות נשים כאנשים. ולכן חייבות גם באכילת מצה, אף על גב שזהו מצות עשה שהזמן גרמא. וממילא כיון שחייבות במצה – חייבות גם בפסח ומרור, שהרי איתקשו זה לזה, כדכתיב: "על מצות ומרורים יאכלוהו". ואף על גב דמרור בזמן הזה דרבנן, מכל מקום כל דתיקון רבנן – כעין דאורייתא תיקון, וממילא שגם חייבות בכל מצות הלילה, שכולן עניין אחד הן. ועוד: שהרי בזכות נשים צדקניות נגאלו אבותינו ממצרים, ולכן פשיטא שהחיוב עליהן בכל מצות הלילה, שהוא רק משום גאולת מצרים. ולכן צריך ליתן כוס לכל אחד מבני ביתו, הן זכרים הן נקיבות. ואפילו תינוקות שהגיעו לחינוך – מצוה ליתן לכל אחד כוסו לפניו. ו"הגיע לחינוך" מקרי כבן חמש כבן שש (ח"י סעיף קטן כ"ז). ואם לא נתן – לא עיכב (שם). ויכול ליתן להם כוס קטן (עיין ט"ז), ואין צריכין לשתות אלא מעט. וכתב רבינו

הרמ"א בסעיף ט"ו דאין ליקח כוס שפיו צר כעין קלו"ק גלא"ז, מפני שלא יוכל לשתות רביעית כאחד. ובכוס של ברכת המזון – בלאו הכי אין לוקחין אותו, ועיין לעיל סימן קפ"ג, וכן בכוס של קידוש. ועיין לעיל סימן רע"א. עד כאן לשונו. ולפני תינוקות – אין קפידא. ויראה לי דאף על גב דבכל מקום אין הבנות בכלל חינוך, מכל מקום בליל פסח צריך לחנכן גם כן, מפני שעיקר האמונה תלוי ביציאת מצרים. ומצוה לחלק לתינוקות קליות ואגוזים, כדי שיראו שינוי וישאלו. והתורה הקפידה על שאלת הבנים בלילה הזה, כמו שכתבתי בסעיף ב.

סימן תעג

בתחילת הסדר מוזגין לו כוס ראשון. וזהו ביינות שלהם, ומלשון המשנה (קיד א) "מזגו לו" – משמע דאחרים ימזגו לו ולא בעצמו, דרך חירות. ומקדש עליו, ומברך תחילה "בורא פרי הגפן", ואחר כך אומר קידוש היום ו"שהחיינו", ושותה כוס הראשון. ואם לא בירך "שהחיינו" בליל ראשון – יברך בליל שני. ואם לא בירך בליל שני – יברך כל החג אפילו בלא כוס, דאין "שהחיינו" צריך לכוס (עירובין מ ב). וכן אם בירך בליל ראשון, ולא בירך בליל שני "שהחיינו" – יברך אחר כך (מגן אברהם סעיף קטן א), שהרי חייב לברך מפני ספיקא דיומא. אבל אם לא בירך בליל ראשון, ובירך בליל שני – אינו צריך לברך עוד בשביל יום ראשון, שהרי ממה נפשך: אם ליל שני יום טוב – הרי אינו צריך בראשון. ואם ראשון יום טוב – הרי עולה מה שבירך בשני, דלא גרע משארי ימי החג (ח"י סעיף קטן א). ופשוט הוא דאם לא בירך בשעת הקידוש ונזכר אחר כך, דצריך לברך במקום שנזכר אף בלא כוס, ד"שהחיינו" אינו צריך כוס. ולכן אף אם אין לו כוסות – מברך "שהחיינו". ואם לא אמר ההגדה בלילה זה – אין לו תשלומין (שם). וכן אם לא אכל מצה או מרור בלילה זה – אין לו תשלומין, דאין מצוותם רק בלילה זה.

כתב הטור: ואינו מברך "שעשה נסים", לפי שעתיד לאומרו בהגדה. עד כאן לשונו, כלומר: דכשם שמברכים בחנוכה ופורים "שעשה נסים", פשיטא שבפסח היה לברך כן. אלא לפי שבהגדה אנו מספרים הנסים והנפלאות, ואחר כך מברכין ברכת "אשר גאלנו" – ממילא דזהו כברכת "שעשה נסים", ותרתי למה לי? ומכל מקום לעניות דעתי אין זה מספיק, שהרי במגילה מברכין תחילה וסוף, ולמה לא נעשה כן ביציאת מצרים שניסיה גדולים מנס פורים?

ובשם מהרי"ל ראיתי טעם: מפני שהיא מצוה הכתובה בתורה, ואין מברכין "שעשה נסים" אלא אמצוה דרבנן כגון חנוכה ופורים (פרישה). ולכאורה אין הדברים מובנים, והאמת דהכי פירושו: דהנה כל הברכות תיקנו רבנן, ולא שייך ברכה אלא לברך להקדוש

ברוך הוא אשר צוונו במצוה זו, כמו לאכול מצה, לישב בסוכה, לתקוע בשופר. אבל לא לעשות מעצם המצוה ברכה. וכיון דמן התורה אנו מצווים לספר הנסים בלילה זה, והוי מצות עשה, אם כן איך נברך "שעשה נסים"? והרי זהו עצם המצוה, והוי כהגדה אחר הגדה. וברכת "אשר גאלנו" – העיקר על אכילת מצה ומרור, כמו שאומרים "והגיענו הלילה הזה לאכול בו מצה ומרור". אבל "שעשה נסים" – זהו עיקר מצות סיפור יציאת מצרים, ורק אמצוה דרבנן הרשות בידם ולא בדאורייתא. (עוד כתב הפרישה בשם ר"ע משום דיום ישועה הוא, ועדיף הנס. עד כאן לשונו, ולא ידעתי פירושו.)

ואם חל בשבת אומר "ויכלו", ובמוצאי שבת אומר אחר קידוש הבדלה ומיושב. ואף על גב דשאר הבדלה אומרים מעומד, מכל מקום זו שעם קידוש ועל הסדר – אומר מיושב. ואין בשמים בהבדלה זו, דבשמים אינו אלא לחזק הנפש, וזהו כשמוצאי שבת חול ולא יום טוב, שמעצמה הנפש בתקפו, וגם ביום טוב יש מאכלים טובים. ונוסח ההבדלה: "המבדיל... בין קדושת שבת לקדושת יום טוב הבדלת, ואת יום השביעי מששת ימי המעשה קדשת. הבדלת וקדשת את עמך ישראל בקדושתך."וכתב רבינו תם בתוספות פסחים (קד א) הטעם שמאריכין הרבה בהבדלה זו: לפי ששנינו שם "הפוחת אל יפחות משלוש, והמוסיף אל יוסיף על שבע" – לפיכך מפני חובת היום נזכיר פעם אחת שבע הבדלות, והיינו: "בין קודש לחול" – אחד,"בין אור לחושך" – שנים,"בין ישראל לעמים" – שלוש,"בין יום השביעי לששת ימי המעשה" – ארבע,"בין קדושת שבת לקדושת יום טוב הבדלת", דביום טוב מותר אוכל נפש – הרי חמש,"הבדלת וקדשת את עמך ישראל" – שני הבדלות: בין ישראל לשבט לוי כדכתיב "בעת ההוא הבדיל ה' את שבט הלוי", ובין לוים לכהנים כדכתיב "ויבדל אהרן להקדישו" – הרי שבע.

וסדר ההבדלה: יקנה"ז – יין, קידוש, נר, הבדלה, זמן. וכך נפסקה ההלכה בפסחים (קג א), לפי שקידוש קודם להבדלה, וזמן הוא תמיד לבסוף, עיין שם. ואם שכח להבדיל, ולא נזכר עד שהתחיל ההגדה – ישלים ההגדה עד "גאל ישראל", ואחר כך יבדיל. ולמה לא יבדיל באמצע ההגדה? לא מפני שאסור להפסיק, אלא משום דהבדלה צריך כוס, ואיך יעשה? אם ישתה – הרי מוסיף על הכוסות, שהרי לכתחילה אין להוסיף אף בשני כוסות הראשונים. ואם לא ישתה עד כוס שני – הרי יש הפסק בין ההבדלה לשתיית הכוס (ח"י סעיף קטן ה). ושישתה ויצא בו ידי כוס שני, לפי מה שכתבנו בסימן הקודם סעיף י"א, עיין שם דוודאי לכתחילה אסור לעשות כן. ולכן ימתין עד "גאל ישראל", ויבדיל וישתה. ומה בכך? והרי אינו אוכל ואינו שותה עד אחר כך, שנאמר שיש איסור לאכול ולשתות קודם הבדלה. ולכן אם לא נזכר עד שהתחיל לאכול – יפסיק מיד ויבדיל.

ואם היה דעתו לשתות יין תוך הסעודה – אינו צריך לברך "בורא פרי הגפן". ואם לאו – צריך לברך. ואם שכח עד אחר ברכת המזון – יבדיל אחר כך, וישתה כוס שלישי, ויעלה לשניהם. וכן אם לא נזכר עד אחר הלל. ובאמצע ברכת המזון ובאמצע הלל – לא יפסיק. ואף על גב דאין אומרים שני קדושות על כוס אחד, במקום דאי אפשר שאני (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב).

ואין ליטול ידיו קודם קידוש כלל. ואפילו לאותם שנוהגים תמיד ליטול הידים קודם קידוש כמו שכתבתי בסימן רע"א, מכל מקום בפסח אי אפשר מפני שיהיה הפסק גדול באמירת ההגדה, ובעל כרחו שיטול ידיו קודם הסעודה. ואף על גב דהכא צריך נטילה מיד לטיבול הכרפס, ולמה לא יטול קודם קידוש? אמנם גם זה אי אפשר, דהרואה יאמר שצריך נטילה לקידוש. ובאמת אינו כן, דבשלמא בכל השנה – הכל יודעים שהנטילה הוא בשביל הסעודה, מה שאין כן בפסח – לא מינכרא מילתא שהיא בשביל הטיבול. ואפילו אין ידיו נקיות – יטול מעט. ואם אירע שנטל ידיו קודם קידוש – לא יטול עוד לטיבול (רש"ל). ויש אומרים שיטול (ב"ח), והעיקר כדעה ראשונה. (מגן אברהם סעיף קטן ג, ועיין ט"ז סעיף קטן א. ודייק ותמצא קל.)ודע דכשאין ידיו נקיות, שכתבנו שיטול מעט, אבל אין מברכין עליו "על נטילת ידים". וכבר כתבנו שהבעל הבית לא ימזוג בעצמו אלא אחר, דזהו דרך חירות. ואנו אין נזהרין בזה, כי נראה כרמות רוחא לצוות לאשתו שתמזוג, ואין הבעל עדיף ממנה. ולכן נוהגין למזוג בעצמו, ואין זו קפידא.

ואחר הקידוש – שותה הכוס בהסיבה. ואינו מברך אחריו, כי אנו סומכין על ברכה אחרונה שאחר הלל; כי כולם עניין אחד הם, ולמה נרבה בברכות חינם? וגם ברכה ראשונה אינו צריך על כוס שני, ומה שאנו מברכין יתבאר בסימן תע"ד, עיין שם. ואם שתה בלא הסיבה, פסק הטור שישתה כוס אחר בהסיבה. ובסימן הקודם בארנו בזה, עיין שם. ואם ירצה לשתות כמה כוסות – הרשות בידו, כדתנן (קיז ב): בין הכוסות הללו אם רוצה לשתות – ישתה. בין שלישי לרביעי – לא ישתה. ומפרש בירושלמי הטעם: כדי שלא ישתכר. אבל יין שלפני המזון – אינו משכר, עיין שם. והטור כתב רק שיכוין לבו שלא יצטרך לברך פעם שנית, שלא יהא נראה כמוסיף על הכוסות. עד כאן לשונו. דכל שצריך לברך – הוה מוסיף. ואם כן לדידן, שמברכין על כל כוס וכוס – אסור להוסיף. והטור והשולחן ערוך הולכין לשיטתן, שאינו צריך לברך על כוס שני, כמו שאכתוב בסימן הבא, ולא לדידן, עיין שם. ולדידן אין היתר לשתות בין ראשון לשני, אלא אם כן היה דעתו לשתות (ח"י סעיף קטן י). וגם בזה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג דמכל מקום ראוי ליזהר שלא לשתות בין ראשון לשני אם לא לצורך גדול, כדי שלא ישתכר,

וימנע מלעשות הסדר וקריאת ההגדה. עד כאן לשונו. ואף שיין שלפני המזון אינו משכר – זהו לדידהו, ולא לדידן שכוחותינו חלושים. וגם שארי משקין שאין משכרים – יש למנוע מלשתות. רק מים כשצמא – נראה לי שמותר לו לשתות, ואינם צריכים ברכה, דיין פוטר כל מיני משקין. (כן נראה לעניות דעתי. ועיין ח"י סעיף קטן י"א.)

דע דדעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א – שאינו צריך רק שני מצות בקערה, וכשבוצע אחת – נשארו אחת פרוסה ואחת שלימה. ולא מצינו בגמרא שיהא צריך שלוש מצות. ובירושלמי "ערבי פסחים" כפי מה שהביא האור זרוע (סימן רנ"ב) גם כן – כן הוא. וכן משמע בברכות (לט ב) שאומר דבפסח מניח פרוסה בתוך השלימה ובוצע – משמע דשלימה אחת היא. ובבה"ג מחלק בין שבת לחול, דכשחל בשבת – צריך שלוש. אבל הרא"ש ב"ערבי פסחים" (סימן ל) חולק על זה ואומר: וכי גרע פסח משאר יום טוב דצריך לחם משנה? וכן כתבו התוספות, וכן כתב האור זרוע בשם רשב"ם. והוא זכר לחלות תודה, שהיו באים שלוש חלות מעשרון אחד. ולכן צריך שלוש מצות להסדר, וכן מנהג העולם.

ומביאין לפני הבעל הבית קערה עם שלוש מצות, ומרור, וחרוסת, וכרפס או ירק אחר, וחומץ או מי מלח, ושני תבשילין – אחד זכר לפסח, ואחד זכר לחגיגה. ומנהג העולם בבשר וביצה. והבשר נכון שיהיה מזרוע והיינו מן היד אם אפשר, זכר ל"זרוע נטויה". ואנחנו אין רגילין בזה, כי קשה להשיגה, ונוטלין בשר על עצם. ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף ד שנהגו שהבשר יהיה צלי על הגחלים, והביצה תהיה מבושלת. ורבינו הרמ"א כתב: והוא הדין צלויה, וכן נוהגין בעירינו. עד כאן לשונו. ולפי זה יהיה אסור לאכול הבשר בלילה, כי אין אוכלין צלי בלילה. והטעם נראה משום דהבשר הוא זכר לפסח, שאינו נאכל אלא צלי, לפיכך גם הבשר צלי. והביצה זכר לחגיגה שנאכלת מבושל, לפיכך גם הביצה מבושלת. והמנהג שנהגו גם הביצה צלויה, יכול להיות משום דבן תימא סבר דגם חגיגה אינה נאכלת אלא צלי (ע א). ויש שכתבו דמוטב יותר לבשל הבשר והביצה, כדי שיאכלום בלילה. דאם יניחם על יום שני – אתי לידי קלקול אם יצלם בלילה ראשונה, דאין יום טוב מכין לחבירו. אך בביצה הרי גם צלי מותר. ואצלינו נהגו לבשל הבשר והביצה. ומה שבחרו בביצה במקום חגיגה, משום דנהגינן לאכול ביצים על הסדר. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח, וט"ז סעיף קטן ד.)

ועל כרפס אנו נוהגין ליקח בצלים, או צנון, או מין ירק שברכתו "האדמה", או תפוחי אדמה. והאחרונים הזכירו שנהגו ליקח פעטריזלי"ן, ואין אנו יודעין מה הוא. ועניין הכרפס הוי זכר לעבודת פרך שעבדו ששים ריבוא, כי "כרפס" הוא אותיות "ששים

פרך". והמי מלח כשחל בשבת - יכינם קודם השבת, שאסור לעשות מי מלח בשבת, כמו שכתבתי בסימן שכ"א. מיהו בשם נתבאר שכל הצריך לאותה סעודה - מותר. ולכן אם לא הכין ביום - יעשה בשבת, אבל לא הרבה.

ויסדר הקערה לפניו בענין שאינו צריך לעבור על המצוות, והיינו: הכרפס יהא סמוך לו יותר מן הכל, שלזה נצרך ראשונה. וגם המי מלח סמוך יותר מן המצה. אך אצלינו אין מעמידים המי מלח על הקערה. והמצה יהיה סמוך יותר מן המרור, מפני שאכילת מצה קודם למרור. וחרוסת והם יהיו יותר קרובים מן הבשר והביצה, שאין נאכלים אלא באמצע סעודה. וכבר המנהג אצלינו לסדר על קערה: זרוע מימין למעלה, וביצה כנגדה משמאל, והמרור באמצע נמוך מהם. ולמטה בקערה: חרוסת מימין, וכרפס נמוך מעט בשמאל, ומרור שעל "כורך" באמצע. וכן הוא על פי חכמת הקבלה, כמבואר ב"פרי עץ חיים".

שנו חכמים במשנה (לט א): ואלו ירקות שאדם יוצא בהן ידי חובתו בפסח: בחזרת, בתמכא, ובחרחבינא, ובעולשין, ובמרור."חזרת" רגילין לפרש שהוא סאלאט"א, וכן פירש המעתיק בערוך ערך "חזר". ובגמרא אמרו: מאי חזרת? חסא. ובערך "חס" פירש המעתיק לאטי"ך, עיין שם. ו"תמכא" רגילין לפרש שהוא קריין או חריי"ן. ובערוך העתיק איי"ן פפלאנצ"א, ולא ידעתי מה הוא זה השם. ו"חרחבינא" לא ידעתי, ובערוך פירש: מין עשב מר. ובגמרא אמרו: אצוותא דדיקלא, ופירש רש"י: סיב הגדל ונכרך סביב לדקל. וגם הערוך פירש כן, וצריך לומר דהוא עשב מר ונכרך סביב לדקל (עיין תוספות שם). ובשם רב האי גאון פירש: צמח עבה מאוד, ויש בו כמו ראשי המחטין, עיין שם. ו"עולשין" פירשו בגמרא: הינדיבא. והערוך פירשם בלשון לע"ז ולא ידענום. אך לא כלע"ז דרש"י, ואולי ששני לשונות הם. ו"מרור" פירשו בגמרא: מרירתא. ורש"י פירש בלע"ז, ולא ידענו פתרונו, ובערוך לא מצאתיו. והרע"ב פירש: מין כוסברתא, והוא מר ביותר. ולא ידענו מה זה, וגם בערוך לא מצאתי כוסברתא.

כל השנוי קודם במשנה - קודמת לשאחריה. ולכן חזרת קודם לכל. וכך אמרו בגמרא שם: מצוה בחזרת. מאי "חזרת"? חסא. מאי "חסא"? דחס רחמנא עלן. ולכן אף על גב שאין לה מרירות, מכל מקום היא יותר מצוה. ואחריה תמכא, וכן כסדר. ובמדינתינו לוקחין תמכא, מפני שחזרת אינו מצוי עדיין קודם הפסח, אלא בחצרות השרים. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה דאם אין לו אחד מאלו הירקות - יקח לענה או שאר ירק מר. עד כאן לשונו. ונראה דסבירא ליה דזה ששנינו במשנה "ובמרור", ומפרש בגמרא "מרירתא", הכי פירושו: כל מין ירק מר. ויש מי שסובר דמרירתא הוא לענה, ולא שאר

ירק מר. ולכן שאר ירק מר – יאכל בלא ברכה. וכן יש לעשות (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט"ו, וח"י סעיף קטן כ"ד). ו"לענה" – כתבו שזהו שקורין ווערמי"ט. ולא יעקור הישראל בעצמו את המרור מן הקרקע, דאולי היא קרקע גזולה. אלא יעקור האינו יהודי והוא יקחם ממנו, דהוה ליה יאוש ושינוי רשות. ועיין לקמן סימן תרמ"ט (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"ד).

חמישה מינים אלו מצטרפין לכזית. ולכן יש אצלינו שלוקחין מעט חזרת עם מעט תמכא, שטוב לאכלן יחד. וכשיש משניהם כזית – יצא ידי חובתו. ויוצאין בכל אלו: בין בהעלין שלהם, ובין בהקלחים. אבל לא בשרשים, דהיינו שרשים הקטנים המתפצלים לכאן ולכאן. אבל השורש הגדול שבו גדילים העלים, אף שהוא טמון בקרקע – הרי זה בכלל קלח. ומכל מקום טוב יותר ליטול העלים והקלח היוצא חוץ לקרקע, לפי שיש אומרים שמה שטמון בקרקע מקרי "שורש". אבל העיקר כסברא ראשונה (הגר"ז סעיף כ"ח). ודע שיש מי שרצה לומר דתמכא שקורין קריי"ן – אין יוצאין בו אלא אם כן אוכלה בשלימות כמו שהוא, ולא הנגרר במורג שקורין רי"ב אייזי"ן, כדרך שאוכלין עם בשר שהוא מפורר דק דק. ודבר תמוה לומר כן, דאדרבא זהו עיקר אכילתו כשהוא מפורר, ולאכלו כמו שהוא הוא סכנה כידוע. וכן נהגו כל גדולי עולם. ולמי שקשה עליו לאכול תמכא מפני חלישות הלב – בהכרח להדר אחר חזרת, אף שיעלה לו בדמים יקרים. אך יוכל ליקח העלים מן התמכא, שאין בו מרירות אלא מעט, דהא יוצאין בעלין כמו שנתבאר. ומי שהוא חולה ואינו יכול לאכול מרור – לא יאכל. וקיימא לן דמצה בזמן הזה דאורייתא, ומרור דרבנן (קכ א). דהא כתיב: "על מצות ומרורים יאכלוהו" – בזמן דאיכא פסח איכא מרור, ובזמן דליכא פסח ליכא מרור. ואי קשיא: דאם כן מצה נמי אינו כן? דמצה הדר ותני ביה קרא "בערב תאכלו מצות" – אף בדליכא פסח (שם).

העלים אין יוצאין בהן אלא אם כן הן לחין, אבל לא כמושין שקורין צווייאלע"ט, ואין צריך לומר יבשים. אבל הקלחים יוצאין בהן, בין לחין בין יבשין, ואין צריך לומר כמושים, דכיון שהקלח הוא עב – אין טעם מרירתו נפסד על ידי שמתייבש. אבל אין יוצאין בקלח מבושל, לפי שעל ידי הבישול נפסד טעם המרירות לגמרי. ואף על גב דחזרת אין בו מרירות כלל – זהו מפני שטבעו כך. אבל זה שיש בו מרירות, כשנפסד המרירות שבו – אין זה מרור, שהרי נשתנה מגידולו. וכבוש כמבושל, ואין יוצאין בו. ויש שני מיני כבוש: האחד: הכבוש בחומץ וציר. וזמן כבישה זו הוא מעט, רק כשיעור שיתנו על האש ויתחיל להרתיח. והשני: הכבוש במים. וכבישה זו צריך "מעת לעת". ולכן יזהרו שלא להניח התמכא במים מעת לעת. ויש שנדחקין לומר דתמכא, אף שנשרה

מעת לעת – לא ישתנה. ואינו עיקר. וכל ששרוי מעת לעת – אין יוצאין בו, וכן הסכימו הגדולים. (מגן אברהם סעיף קטן י"ד, וח"י סעיף קטן כ, עיין שם שנדחק ליישב המנהג. ודבריו דחוקים, ויכול להוציאם קודם ה"מעת לעת". ועיין מה שכתב הגר"ז סעיף כ"ט. ודייק ותמצא קל.)

כל הדינים שישנם במצה – ישנם במרור. לפיכך יוצאין בדמאי, ובמעשר ראשון שניטלה תרומתו, ומעשר שני והקדש שנפדו; הכל כמו שנתבאר בסימן תנ"ג. וכל מה שנתבאר שם שאין יוצאין במצה – אין יוצאין במרור גם כן. ואף על גב דמצה דאורייתא ומרור דרבנן, כל דתיקון רבנן – כעין דאורייתא תיקון, כדאיתא בגמרא (לט ב). ואין לתמוה על מה שעיקר מצוה בחזרת, והא אין בו מרירות, והתורה אמרה "מרור". אך באמת שם "מרור" כולל שני דברים: מרירות הטעם וקישוי, שסופו להקשות. ועבודת פרך שבמצרים היתה תחילתה רך וסופה קשה, כפירוש רש"י בחומש. וחזרת היא תחילתה רך וסופה קשה, לפיכך היא עיקר של מרור. וזהו כוונת הש"ס שם (לט א עיין שם, ודייק ותמצא קל).

חרוסת צריך להיות עב, זכר לטיט שנשתעבדו בו אבותינו במצרים, כדכתיב: "בחומר ובלבנים". ואחר כך צריך לרככו במשקה, זכר לדם ששפכו המצרים מישראל, כדכתיב: "כל הבן הילוד – היאורה תשליכוהו". וגם היו נותנים ילדים בבנין, כמבואר באגדות. ויש לעשות החרוסת מפירות שישראל נמשלו בו: תאנה ואגוז, תמרים ורמונים. ואצלינו שאין אוכלים פירות יבשים – עושים מאגוזים ושקדים, על שם ששקד הקדוש ברוך הוא על הקץ לעשות. ומתפוחים על שם "תחת התפוח עוררתיך", שהיו יולדים שם בניהם, כדאיתא בפרק קמא דסוטה (יא ב). ויתן בו דבר של קיוהא כיין וחומץ, זכר לשיעבוד שהיו שיניהם של ישראל קהות מגודל השיעבוד. ונותנין בו תבלין הדומין לתבן, כמו קנמון וזנגביל שקורין צימרינ"ג ואינגבע"ר; שאינן נדוכין היטב, ויש בהן לאחר הדיכה ארוכין קצת, זכר לתבן שלא נתנו לנו, ככתוב בתורה. ואם חל פסח בשבת – צריך לרכך החרוסת מבעוד יום, דבשבת אסור מפני שהוא כניבול. ואם לא ריכך מבעוד יום – יתן המשקה לתוכו, ולא יערבנו בכף. וגם זה ליתן מקודם המשקה.

ואחר שיקדש – נוטל ידיו לצורך טיבול הראשון, ולא יברך "על נטילת ידים". ואף מי שאינו נזהר בכל השנה בטיבולו במשקה ליטול ידיו – בפסח יטול ידיו, שהרי כמה שינויים אנו עושין בליל זה. ועניין הטיבול הוא כדי שישאלו התינוקות למה זה טובלין קודם האכילה, מה שאין דרך לעשות כן. דכבר נתבאר דהתורה הקפידה בליל זה על שאלת הבנים. ויקח מהכרפס פחות מכזית, ומטבילו בחומץ או במי מלח, ומברך "בורא

פרי האדמה". ומכוין בברכה זו לפטור גם המרור מברכה, אף שמעיקר הדין בלאו הכי אין צריך מרור ברכה, כיון שהוא בתוך הסעודה ובהכרח לאכלו – הוה ליה כדברים הבאים בתוך הסעודה שאינם צריכים לברך. ומכל מקום יכוין לפטור, כי אולי כיון שהמרור בא למצוה ולא לשם אכילה – אינו כדברים הבאים מחמת הסעודה.

וזה שכתבנו שלא יאכל כזית, הטעם כדי שלא יבוא לידי חיוב ברכה אחרונה. דיש אומרים דכשיאכל כזית – צריך ברכה אחרונה. ואינו דומה לפרפרת שקודם הסעודה, דברכת המזון פוטרתו, שבכאן יש הפסק גדול באמירת ההגדה. ויש אומרים שאינו צריך לברך, דההגדה לא הוי הפסק, כיון שהוא מעניין הסדר. ולפיכך לא יאכל לכתחילה כזית. ואם אכל – לא יברך ברכה אחרונה, דספק ברכות להקל. והרמב"ם בפרק שמיני כתב שיאכל כזית, וכל המסובין יאכלו כזית לכל אחד, שאין אכילה פחותה מכזית (מגיד משנה). והטור ועוד ראשונים חלקו עליו, דכיון דטיבול זה אינו אלא להכירא, למה צריך כזית? עוד כתב הרמב"ם שטיבול זה בחרוסת. והטור כתב שאינו צריך בחרוסת, ומנהגינו כהטור.

ואחר הטיבול לוקח המצה האמצעית ויבצענה לשנים, ומוסר חציה לאחר לשמרה לאפיקומן. ומנהגינו להניחה תחת הכרים של ההסיבה, זכר ל"משארותם צרורות בשמלותם על שכמם". ולכן יש שמגביהין החציה של האפיקומן על הכתף כרגע. וחציה השנייה ישים בין שתי השלימות. ויגביה הקערה שיש בה המצות, או המצות לבדן, ויאמר "הא לחמא עניא" עד "מה נשתנה". ועיקר הנוסחא היא "הא לחמא", כמו שכתבתי. ויאמר בלשון שמבינים הנשים והקטנים, או יפרש להם העניין. וכן עשו הגדולים. ועכשיו שנתרבו הדפוסים, ונדפס ההגדה בלשון לעז, וכל הנשים והתינוקות שלנו קוראין מעצמן – לא נהגו לבאר להן, כי הן יודעות בעצמן לקרות ולהבין עניין יציאת מצרים.

ואחר אמירת "(כ)הא לחמא" – יסיר המצה מעל השולחן. וזהו לפי מנהגם, שהיה להם שולחנות קטנות, והיו עוקרין את השולחן. ועכשיו מכסין הפת במפה, וזהו במקום עקירת שולחן. וגם זה כדי שיראו התינוקות וישאלו: "למה עוקרין השולחן? הלא עדיין לא אכלנו!"ומיד מוזגין לו כוס שני, כדי שישאל הבן: "למה מוזגין כוס שני? הלא עדיין לא אכלנו!" ועכשיו אין רגילין בשאלה זו, אלא שואלין "מה נשתנה?"ועניין "מה נשתנה" כעניין "מה גדלו מעשיך ה'!", "מה טובו אוהליך יעקב!" – על דרך ההתפעלות. וכן בכאן נתפעל: "מה גדלו השינויים בלילה הזה!"ובמשנה יש שאלת צלי, ואין בה שאלת הסיבה, לפי שאכלו הקרבן פסח, והיו רגילים תמיד בהסיבה. ועכשיו לא שייך שאלת צלי, וישנו

שאלת הסיבה, לפי שאין אנו רגילין תמיד בהסיבה. ואם אין חכמה בבן לישאל – אביו מלמדו לשאול. ואם אין לו בן – תשאל הבת. ואם אין לו בת – תשאלנו אשתו, או אחר היושב על השולחן ישאלנו. מפני דהתורה הקפידה שעניין זכירת יציאת מצרים בלילה הזה תהיה על ידי שאלה ותשובה. אך אם אין מי שישאל – שואל ומשיב לעצמו. וכשיש שואל – אינו צריך הוא להגיד ה"מה נשתנה", אלא מתחיל "עבדים היינו". (ולא יאמר "הלילה הזה כולו מרור", אלא "הלילה הזה מרור".)

כשמסיים השואל "מה נשתנה" מגלה הפת, ומתחיל לומר "עבדים היינו" בקול ובהתפעלות, ובשמחה ובחדוה. ועיקר אמירת ההגדה הוא שעל ידי יציאת מצרים – נשתעבדנו עד עולם לדורי דורות לה' ולתורתו, ואנחנו עבדיו. וזהו מדין גמור, כי בן חורין אינו נקנה לעבד בעל כרחו, אבל מי שהיה עבד לאחד ולקחו אחר מבעליו לו לעבד – אין צריך דעת העבד, ונקנה לו בעל כרחו של העבד, כמבואר ביורה דעה סימן רס"ז. ועתה כיון שהיינו עבדים לפרעה, והקדוש ברוך הוא פדה אותנו מידו, ולכן בעל כרחנו אנחנו עבדיו. וזהו שאמר הכתוב: "כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים". כלומר: כי לי בני ישראל עבדים בעל כרחם שלא ברצונם, מפני שהוצאתים ממצרים, שהיו שמה עבדים. ולכן בכל דור ודור חייב לראות עצמו כאילו הוא יצא ממצרים, ונקנה לו להקדוש ברוך הוא לעבד עולם. ואינו רשאי לפרוק עול התורה מעל צוארו. ומביא ראיה מקרא ד"בעבור זה עשה ה' לי...", וזה קאי על כל דור ודור. ולפי שמי שירצה להתעקש יכול לומר דקאי רק על הדור שיצא ממצרים, כשאלת הרשע שאומר "מה העבודה הזאת לכם?" כלומר: הלא אתם לא יצאתם ממצרים. ולזה מביא ראיה מקרא ד"ואותנו הוציא משם", דמסיים "לתת לנו את הארץ". והרי כל יוצאי מצרים מתו במדבר? אלא וודאי דאכל דור קאי. (וזהו שאמר רבא בגמרא קטז ב: צריך לומר: "ואותנו הוציא משם". ודייק ותמצא קל.)

כשמגיע ל"מצה זו" – צריך להגביה המצה. והעיקר הפרוסה שהיא כלחם עוני, כדי להראותה להמסובין, שתתחבב המצוה עליהם. וכן כשיגיע ל"מרור זה". אבל בפסח – אין להגביה הזרוע, שלא יהא נראה כמקדישו לפסח. וכשיגיע ל"לפיכך" – מגביה כל אחד כוסו בידו עד שיגיע ל"גאל ישראל". ואצלינו מניחים הכוס על השולחן כשמגיע להלל, ואחר כך בהברכה נוטלין בידו עד "גאל ישראל". וכן כשאומרים "והיא שעמדה" אוחזין הכוס בידו. והעניין דכל מקום שמזכירין הישועה – נוטלין הכוס, כעניין "כוס ישועות אשא, ובשם ה' אקרא". כי כל השמחות הוא על היין כדכתיב: "ויין ישמח...". ויש בזה גם עניין עמוק הנוגע לאמונתינו הטהורה, דכתיב: "ה' הוא האלהים", ד"אלהים"

בגימטריא "הטבע". והביאור: דאף הטבע שלנו אינה טבעית, אלא בהשגחת שם הוי"ה ברוך הוא. והוא עיקר גדול כמובן. ו"כוס" הוא בגימטריא "אלהים". וכשנוטל הכוס – יכסה הפת שלא יראה בושתו, כמו בקידוש. אבל בסיפור ההגדה – צריך להיות הפת מגולה לראות הלחם עוני.

וכשמגיע ל"דם ואש ותמרות עשן" – נוהגין לזרוק מעט מן הכוס באצבע, על שם "אצבע אלקים היא". וכן בעשרה מכות, וכן בדצ"ך עד"ש באח"ב. ויש בכולל ששה עשר שפיכות, ויש בזה סוד. ויש נוהגין לשפוך מן הכוס בעצמו. ויש נוהגין לשפוך באצבע הרביעי שהוא קמיצה. ויש נוהגין באצבע החמישי שנקרא זרת (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ"ח). ודעביד כמר עבד, ודעבד כמר עבד.

בהגדה כשאומרים "יכול מראש חודש" – צריך לומר מקודם "והגדת לבנך", דאמקרא זה קאי כמבואר במכילתא. וכן לא יאמר "שכנגד ארבעה בנים...", אלא "כנגד ארבעה בנים", דהוא עניין בפני עצמו, ולאו אדלעיל קאי. וצריך שיאמר "ונאמר לפניו שירה חדשה" בסגו"ל הנו"ן, דאעבר קאי על יציאת מצרים (מגן אברהם סעיף קטן כ"ז). ויאמר "מן הזבחים ומן הפסחים", דחגיגה קודם לפסח, דפסח נאכל על השובע. ובמוצאי שבת יאמר "מן הפסחים" מקודם, דאין חגיגה דוחה שבת. ויש שרוצה לומר דעל שנה הקודמת קאי, ואינו כן, כמו שבארנו בביאור ההגדה בסייעתא דשמיא.

וחולקין את ההלל: מקצתו קודם אכילה, ומקצתו לאחר אכילה, מפני שאין אנו מברכין על ההלל. לכן אומרים מקצתו מקודם, כדי שתסוב ברכת "אשר גאלנו" גם על ההלל. ועד היכן אומר מקודם הסעודה? עד "למעינו מים". ובתוספתא מפורש הטעם, ובארנוהו בסייעתא דשמיא בביאור ההגדה. ויש נוהגים לומר ההלל בבית הכנסת על פי הירושלמי, ומנהג יפה הוא. ולכן אין מברכין על ההלל שבסעודה, מפני שכבר ברכו בבית הכנסת. ואנחנו שאין אומרים הלל בבית הכנסת – היה מן הדין לברך על ההלל שבסעודה, אלא שלא נהגו כן. וזה ההלל אומרים בישיבה, אף על פי שבבית הכנסת אומרים בעמידה.

סימן תעד

כתב רבינו הבית יוסף: שותה כוס שני, ואינו מברך עליו לא ברכה ראשונה ולא ברכה אחרונה, שאין מברכין "בורא פרי הגפן" אלא על כוס של קידוש ועל כוס של ברכת המזון. ואין מברכין "על הגפן" כי אם אחר כוס רביעי. עד כאן לשונו, דסבירא ליה דהגדה והלילא לא הוי הפסק. ולפיכך ברכה של קידוש פוטרת מברכה את הכוס השני, וברכה שעל כוס שלישי שהוא כוס של ברכת המזון – פוטרת את הברכה של הכוס הרביעי.

ולמה אין מברכין ברכה אחרונה על הכוס השני? מפני שהוא יין שקודם המזון, שפוטר את היין שבתוך המזון, וברכת המזון פוטרתו מברכה אחרונה כמו בכל השנה, כמו שכתבתי בסימן קע"ד (עיין בבעל המאור ומלחמות).

אבל רבינו הרמ"א כתב: והמנהג בין האשכנזים לברך ברכה ראשונה על כל כוס וכוס. אבל ברכה אחרונה – אין מברכין רק אחר האחרון לבד. וכן דעת רוב הגאונים. עד כאן לשונו, וסבירא ליה דהגדה והלילא הוי הפסק. ואף על גב דאם כן למה לא יברך ברכה אחרונה על הראשון ועל השלישי, כיון שאין להם שייכות זה לזה? אלא בעל כרחך צריך לומר דלא הוי הפסק, אם כן למה צריך ברכה ראשונה בשני וברביעי?ותרצו דכיון דארבע כוסות אלו תיקנו חכמים לשתותם דרך חירות, וכל אחד ואחד הוא מצוה בפני עצמו; ולפיכך אינן מצטרפין זה עם זה להפטר בברכה אחת, אלא צריך לברך על כל אחד בפני עצמו (מגן אברהם). ואין זה מספיק. ויש שהוסיף לומר דהוה כאילו התנה על כל כוס וכוס שלא יפטור אלא עצמו (ט"ז). וזה יותר תמוה, דמניין לנו תנאי זה?

ולעניות דעתי נראה: דהנה במהרי"ל כתוב דצריך לברך על כל כוס וכוס, אף על פי שהרא"ש פסק שלא לברך. התוספות פסקו שיברך, ואסור ליהנות בלא ברכה, וספק איסור לחומרא. עד כאן לשונו, ואינו מובן כלל: הא אדרבא ספק ברכות להקל (וכבר הקשה עליו הח"י ונשאר בתימה, עיין שם). ולכן נראה לי דהכי פירושו: דהנה זהו וודאי שיש ספק אם ההגדה הוי הפסק אם לאו, דלכן פסקנו בסימן הקודם לעניין כרפס שלא יאכל כזית. ואם אכל – לא יברך ברכה אחרונה דספק ברכות להקל, כמו שכתבתי שם. ואם כן פשיטא שלא יברך ברכה אחרונה. אך אם כן למה ישתה? מספק לא ישתה ולא יברך, ולמה לו ליכנס לספק נהנה בלא ברכה? אלא מאי אית לך למימר שהוא מוכרח לשתות, מפני מצות חכמים שתיקנו ארבע כוסות. ואם כן איך נאמר לאדם תשתה איסור מספק? והרי יכול לומר: לא ניחא לי ליכנס בספק איסור, ליהנות בלא ברכה! אלא דאמרינן ליה: שתה ובריך, ונמצא דאנו מרשים אותו לברך. וממילא דלפי תקנת חכמים – בהכרח שאין הכוונה לפטור את הכוס השני מברכה ראשונה. אבל לעניין ברכה אחרונה, כיון שיש ספק – ספק ברכות להקל.

סימן תעה

ואחר ששתה כוס שני – יטול ידיו ויברך "על נטילת ידים". ואף על גב דכבר נטל ידיו לטיבול, אך כיון שהפסיק בהגדה – חיישינן שמא הסיח דעתו ונגע במקום מטונף (גמרא קטו ב). ואי לאו הך טעמא – היתה נטילה ראשונה עולה לו. ואף על גב דנטילה ראשונה לא היתה לקדושה אלא שלא יטמא את המשקין, מכל מקום היה עולה לו, דקיימא לן

דנטילה לא בעי כוונה (תוספות שם). והנה לפי זה אם נתכוין בנטילה ראשונה לגמור בה כל סעודתו בלא היסח הדעת, ובירך עליה "על נטילת ידים" ושמר ידיו – אינו צריך נטילה שנית (עיין מגן אברהם סעיף קטן א).

ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול לא ניחא ליה בכך, וזה לשונו: ולי נראה שלא יכוין לכך, שלא לבטל תקנת חכמים שתיקנו ליטול שני פעמים בלילה הזה. עד כאן לשונו. והקשו עליו: דהיכן תיקנו חכמים כן? דהא פירשו הטעם דילמא אסח דעתו, ואם כן כשלא הסיח דעתו – אינו צריך נטילה שנית (מגן אברהם שם וב"ח). ולי נראה עיקר כדברי רבינו הבית יוסף, דכיון דאיפסקא הלכתא בגמרא שם דצריך נטילת ידים פעם שנית, נהי דהטעם הוא משום חשש היסח הדעת, מכל מקום סוף סוף על כל פנים תקינו רבנן כן. ובליל פסח קפדינן שלא לשנות מכל מה שהנהיגו אותנו. ומי יודע כמה טעמים אחרים יש בזה. וכן המנהג, ואין לשנות.

והנה בטור הביא שני דעות: שיש סוברין שעל השלימה מברך "המוציא" כמו בכל היום טוב, ועל הפרוסה "על אכילת מצה" משום "לחם עוני". ויש סוברים להיפך ד"המוציא" על הפרוסה, שזהו השינוי בפסח. וממילא ד"על אכילת מצה" צריך על השלימה, דשני ברכות על מצה אחת אי אפשר, לפי שאין עושין מצוות חבילות חבילות. ולכן כדי לצאת כל הדעות – יאחז שניהם. וכמו שכתב רבינו הבית יוסף שיקח המצות כסדר שהניחם, הפרוסה בין שתי השלימות, ויאחזם בידו ויברך "המוציא" ו"על אכילת מצה". ואחר כך יבצע מהשלימה העליונה ומהפרוסה משתיהם ביחד, ויטבלם במלח, ויאכלם בהסיבה ביחד, כזית מכל אחד. ואם אינו יכול לאכול כשני זיתים ביחד, יאכל של "המוציא" תחילה, ואחר כך של "אכילת מצה". עד כאן לשונו. ואינו מובן במה שאומר "יאכל של המוציא תחילה", וכי יודע איזהו של המוציא? הלא תופס לשניהם ביחד מפני הספק, כמו שכתבתי (עיין ט"ז סעיף קטן ג שהקשה כן). ונראה לי משום דהעיקר לדינא אנו תופסין דעל השלימה "המוציא" ועל הפרוסה "על אכילת מצה", דכן דעת רוב הפוסקים; אלא שעם כל זה מפני כבוד הדעה השנייה אנו תופסים שניהם.

ושמענו מדברי רבינו הבית יוסף דהידור המצוה לבלוע כל השני זיתים ביחד, ולכל הפחות הכזית בפעם אחת. ואף על גב דמצטרף בכדי שיעור אכילת פרס, מכל מקום עיקר המצוה כן היא. וזהו שכתב בסעיף ו: אכל כחצי זית, וחזר ואכל כחצי זית – יצא, ובלבד שלא ישהה בין אכילה לחבירתה יותר מכדי אכילת פרס. עד כאן לשונו, כלומר: שלא ישהה מתחילת האכילה עד סוף האכילה יותר מכדי אכילת פרס. ומכל מקום לא מצינו להראשונים שיצריכו כן, לאכול בבת אחת. והמהרי"ל כתב מפורש דיכול לאכול

מעט מעט, ובלבד שלא ישהה יותר מכדי אכילת פרס. וראיתי מי שכתב דהך דסעיף ו סותר זה (מגן אברהם סעיף קטן ד). ולי נראה דאין עניין זה לזה. דבסעיף ו מיירי שאוכל חצי זית ומפסיק, וזה וודאי אין נכון לכתחילה. אבל כשאוכל רצופים - היכן מצינו שצריך לאכול כולו כאחד?(ומה שכתב המגן אברהם מסוף פרק "גיד הנשה" - תמיהני. דהתם באבר מן החי, דבעינן אבר שלם, עיין שם. ומכל מקום כיון שיצא מפי רבינו הבית יוסף - יש ליזהר אם אפשר לו לעשות כן.)

ויש שדקדקו למה צריך כזית משל "המוציא"? בשלמא משל "אכילת מצה" - מצוותה רק בכזית, דאין אכילה פחותה מכזית. אבל בשל "המוציא" - אטו בכל ברכת "המוציא" צריך לאכול כזית (ב"ח)? הא בסימן ר"י נתבאר דאינו צריך כזית. אמנם באמת לא קשיא כלל, דאטו מן התורה אינו יוצא חובת מצה באיזה מצה שאוכל? דרק אנן מפני ההידור אמרינן דזו היא ל"המוציא" וזו לחיוב אכילת מצה. ואם כן ממילא דבאכילה ראשונה - הא יוצא ידי חובה, ואם כן מוכרח לאכול כזית. ואחר כך כשאוכל השנייה, וכוונתו לשם אכילת מצה - בעל כרחו דגם ממנה צריך לאכול כזית לפי כוונתו, כפי תיקון חכמינו ז"ל. ואם כן ממילא דצריך שני זיתים. (והט"ז סעיף קטן ב טרח בזה, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות.)ועל מה שכתב רבינו הבית יוסף לטבול במלח, כתב רבינו הרמ"א דאין המנהג לטובלם במלח בלילה ראשונה, דפת נקי אינה צריכה מלח. עד כאן לשונו. ולאו דווקא לילה ראשונה, דהוא הדין לילה שנייה (ח"י סעיף קטן ד). אלא כוונתו חובת מצה שבלילה ראשונה, וממילא דלדידן הוי שני הלילות משום ספיקא דיומא. והטעם שלא נהגו במלח, והרי אנן נהגינן אף בפת נקי לטבול במלח, אלא שזהו משום חיבוב מצוה (מהרי"ל). כלומר: שאנו מחבבין מצות מצה לבלי לערב בה דבר אחר. והלבוש כתב הטעם משום "לחם עוני". ולא ידעתי: אטו העני אוכל בלי מלח? וכמדומה לי שעכשיו טובלין במלח מפני שיפה יותר בטעם, והוי הידור מצוה. והרמב"ם כתב לטבלו בחרוסת, וחלקו עליו. ואין המנהג כן.

ואחר כך יקח כזית מרור וישקענו כולו בחרוסת, מפני שיש כמין ארס בהמרור, והחרוסת מבטלו. אך לא ישהנו להמרור הרבה בהחרוסת, שלא יתבטל טעם מרירותו. ומטעם זה צריך לנער החרוסת מעליו. ויברך "על אכילת מרור". ויאכלנו בלא הסיבה, מפני שהוא זכר לעינוי, ולא שייך בו הסיבה "כבני חורין". ואם אכלו בהסיבה - יצא. ולפי שיש פלוגתא בגמרא, דהלל סובר דצריך לכרוך ביחד המצה עם המרור ולאכלן כאחד. ואין מבטלין זה את זה, דאפילו למאן דסבירא ליה איסורין מבטלין זה את זה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן צ"ח, מכל מקום מצות אין מבטלות זו את זו. האמנם

אפילו להלל אין זה אלא בזמן המקדש, ששניהם הוי מן התורה. אבל בזמן הזה, דמצה דאורייתא ומרור דרבנן – אתי מרור דרבנן ומבטל ליה למצה דאורייתא ([פסחים קטו א קטו א]).

ולפיכך אנו אוכלין תחילה מצה לחוד, ומרור לחוד. ואחר כך נוטלין המצה השלישית כדי לקיים בה מצוה, ושמין המרור בין המצה, וכורכן יחד ואוכלן בהסיבה. ואומרים "זכר למקדש כהלל". ויש בזה שאלה: ולמה לנו לאכול מקודם מרור בפני עצמו? נאכל מצה שהיא דאורייתא, והדר נכרוך מצה ומרור בהדי הדדי; דשניהם דרבנן, ואין מבטלות זו את זו. דכמו כששניהם דאורייתא – אין מבטלות זו את זו, כמו כן כששניהם דרבנן. ולמה לן לאכול מרור בפני עצמו?והתשובה לזה: דוודאי להלל יכול לעשות כן. אבל אנן מספקא לן בגמרא שם כמאן הלכתא, ואולי הלכה כרבנן דאינו צריך כריכה. ואם כן המצה שבכריכה הוי רשות ולא מצוה, ואתי מצה דרשות ומבטל לה למרור דמצוה (תוספות שם דיבור המתחיל "אלא").

ודע דעל מה שנתבאר שצריך לאכלן בכריכה ובהסיבה, כתב רבינו הבית יוסף שטובלה בחרוסת. ורבינו הרמ"א כתב: ויש אומרים דאין לטובלו. וכן הוא במנהגים, וכן ראיתי נוהגין. עד כאן לשונו. ואינו מובן: דהא החרוסת הוי מפני הארס, ואיך אפשר שלא להטבילו בחרוסת? ובאמת כל האחרונים חולקים עליו, וסבירא להו דצריך להטביל בחרוסת. וכן אנו נוהגים. וטעמו אינו מובן, וצריך לומר דסבירא ליה דהמצה מבטל את הארס. ואין מברכין "בורא פרי האדמה" על המרור, לפי שזהו דברים הבאים מחמת הסעודה. ועוד: שברכת "האדמה" שעל הכרפס פוטרתו, וכמו שכתבתי בסימן תע"ג. וצריך ליזהר שלא להפסיק בדיבור בדברים שאינן מעניין הסעודה עד שיאכל הכריכה, כדי שתעלה ברכת "אכילת מצה" וברכת "אכילת מרור" גם לכריכה זו. דכיון דלהלל עיקר המצוה כן היה – צריך לברך. ומיהו אם סח – אינו צריך לחזור ולברך, שהרי מספקא לן כמאן הלכתא. ועוד: דאפילו להלל אין זה אלא בזמן המקדש ולא בזמן הזה, דאין חיוב מרור מן התורה בזמן הזה, ויבטל המרור את המצה כמו שכתבתי. (עיין ט"ז סעיף קטן ז, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הרמב"ם בפרק שמיני דין ו: ואחר כך מברך "על נטילת ידים"... ואחר כך כורך מצה ומרור כאחת, ומטבל בחרוסת ומברך "ברוך... אשר קדשנו במצותיו וצונו על אכילת מצות ומרורים", ואוכלן. ואם אכל מצה בפני עצמה ומרור בפני עצמו – מברך על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו. ואחר כך מברך "ברוך... אשר קדשנו במצותיו וצונו על אכילת הזבח", ואוכל מבשר חגיגת ארבעה עשר תחילה. ומברך "ברוך... אשר

קדשנו במצותיו וצונו על אכילת הפסח", ואוכל מגופו של פסח. ולא ברכת הפסח פוטרת של זבח, ולא ברכת הזבח פוטרת של פסח. ובזמן הזה שאין שם קרבן, אחר שמברך "המוציא" מברך "על אכילת מצה", ומטבל מצה בחרוסת ואוכל. ומברך "על אכילת מרור", ומטבל בחרוסת ואוכל... וזו מצוה מדברי סופרים. וחוזר וכורך מצה ומרור, ומטבל בחרוסת ואוכלן בלא ברכה, זכר למקדש. עד כאן לשונו.

וכל דבריו אינן מובנים כלל. חדא: דכריכה בזמן המקדש היה צריך שלושתן כאחד: פסח מצה ומרור, כדכתיב: "על מצות ומרורים יאכלוהו". ועוד: דכמאן פסק? אי כהלל – איך יצא באוכל זה בפני עצמו וזה בפני עצמו? ואי כרבנן: נהי נמי דנאמר דגם לרבנן יצא בכריכה, כדמשמע מלשון הגמרא שם, מכל מקום וודאי העיקר דזה בפני עצמו וזה בפני עצמו. והכי מוכח בזבחים (עט א), עיין שם. ועוד קשה: אם פסק כהלל – למה לנו בזמן הזה לאכול מרור בפני עצמו, וכמו שכתבתי בסעיף ז?(עיין לחם משנה והמגיה, ולא העלו ארוכה לדבריו.)

ונראה לעניות דעתי דדבריו מיוסדים על הירושלמי דפרק קמא דחלה, דגרסינן שם: הלל הזקן היה כורך שלושתן כאחת. אמר רבי יוחנן: חלוקים על הלל הזקן. ופריך: והא רבי יוחנן כורך מצה ומרור? ומתרץ: כאן בשעת המקדש, וכאן שלא בשעת המקדש. ואפילו תימר כאן וכאן בשעת המקדש, שני דברים רבים על אחד ומבטלים אותו. עד כאן לשון הירושלמי. והכי פירושו: דמקודם מתרץ דבשעת המקדש מבטלין זה את זה, כיון דכולן מן התורה. ושלא בשעת המקדש, כיון דמרור אינו מדאורייתא – אינו מבטל. וזהו היפך מסברת הש"ס דילן. ולזה אמר: ואפילו תימר דשניהם בשעת המקדש – דווקא שלושתם אסור לכרוך, דשנים רבים על אחד ומבטלין אותו. אבל שנים ביחד – אין האחד מבטל השני. ויפרש "על מצות ומרורים יאכלוהו" – דהמצה יוכרך עם המרור ולא הפסח. ולזה שפיר פסק הרמב"ם כרבי יוחנן, דסבירא ליה דזה שחלוקין על הלל אינו אלא בכרכן שלושתן כאחת, ולא בשנים. ופסק כרבנן אליבא דרבי יוחנן. ובזמן הזה פסק כש"ס דילן, דאתי דרבנן ומבטל דאורייתא. לפיכך צריך מקודם כל אחד בפני עצמו, ואחר כך בכריכה. (וכשיטת התוספות; וגם הסוגיא בש"ס שם יתפרש בטוב, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אם אין לו ירקות לטיבול ראשון אלא מרור – יברך עליו בטיבול ראשון "בורא פרי האדמה" ו"על אכילת מרור". ובטיבול השני יטבלנו בחרוסת, ויאכלנו בלא ברכה. דאיך אפשר לברך כשכבר מילא כריסו ממנו? ולכן בהכרח לברך מקודם "על אכילת מרור", אף על גב דעיקר המצוה היא אחר המצה. ואינו צריך ברכה אחרונה. וכיון שבירך מקודם

"על אכילת מרור" – וודאי שיצא ידי חובתו. ואף על גב דכתיב "מצות ומרורים" – לא הוי עיכובא אי מקדים להמרור (תוספות קיד ב דיבור המתחיל "זאת"). ואי קשיא: דאם כן למה צריך לאכלו פעם שנית אחר המצה? אך זהו משום הכירא לתינוקות (גמרא שם). וזה שאינו צריך בטיבול ראשון חרוסת, אף על גב דהחרוסת הוא משום הארס, ומה לי טיבול ראשון או טיבול שני? תירץ שם הרא"ש בשם רבינו יונה, וזה לשונו: משום דטיבול ראשון אינו לחיוב אלא להכירא, ורגילין כל השנה לאכול חזרת בלא חרוסת, גם עתה לא חשו חכמים. אבל טיבול שני שהוא של מצוה – הזהירו חכמים, שלא יהא בו חשש סכנה. עד כאן לשונו. ואינו מובן כלל: הא בארנו שיצא ידי חובתו בטיבול ראשון? אלא וודאי דהרא"ש אינו סובר כמו שכתבתי שיוצא בטיבול ראשון, אלא אינו יוצא. אי משום דסבירא ליה "מצה ומרורים" – דווקא מצה תחילה ואחר כך מרור. או משום דסבירא ליה מצות צריכות כוונה, כמו שבאמת פסק כן בפרק רביעי דראש השנה. ולכן הראשון הוא כטיבול דירקות. ואי קשיא: דאם כן איך מברך בראשון "על אכילת מרור"? דיש לומר דעיקר הכוונה הוא על הטיבול השני. ולמה לא יברך בטיבול השני? משום דמיחזי כי חוכא, דלאחר שאכל ממנו יברך עתה (ר"ן שם). ולכן בהכרח לעשות כן. (והמגן אברהם בסעיף קטן י"ד כתב: אף על גב דמצות צריכות כוונה – במידי דאכילה שאני, שהרי אכל ונהנה, עיין שם. והב"ח מחלק בין דאורייתא לדרבנן, דבדרבנן אינן צריכות כוונה, עיין שם. והפרישה מחלק בין לא ידע שאכל ובין ידע, עיין שם. אבל מדברי הרא"ש והר"ן שהבאנו לא נראה כן. ודייק ותמצא קל.)

וכיון שיש פקפוקים באכילת שני פעמים מרור, לכן מחוייבים להתאמץ לבלי לאכול פעם הראשון מרור אלא ירקות. ויש מי שאומר דאם אין לו ירקות – יכול לאכול לֶפֶת (מגן אברהם סעיף קטן ט). ודבר תימה לומר כן, כיון דחכמים צוו רק ירקות (גם האליה רבה כתב וצריך עיון). ויש מי שאומר דלפי מנהג מדינתינו שלוקחין חריי"ן למרור, ולכן אם אין לו ירקות ולוקח זה גם לטיבול ראשון כמו שנתבאר – לא יברך עליו "בורא פרי האדמה", דהא אינו ראוי לאכילה כלל כשהוא בעצמו (מגן אברהם סעיף קטן י). אלא יברך רק "על אכילת מרור". ויש חולקין בזה דכיון דתקנו רבנן "ומטבילו בחומץ או במי מלח" – שפיר מקרי ראוי לאכילה, וצריך לברך עליו "בורא פרי האדמה" (ח"י סעיף קטן ט"ז ואליה רבה). ועוד: דברכת הנהנין אלו הם כברכת המצוות (שם), כיון שהוא על פי תיקון חכמים. מיהו אצלינו רחוק הדבר שלא ישיגו איזה ירק.

לכתחילה צריך ללעוס המצה בשיניו, כדי שיטעום טעם מצה. אמנם בדיעבד אם בלע המצה – יצא (גמרא קטו ב). ואין לשאול: הא גם דיעבד מעכב טעם מצה, דמהך טעמא

פסקנו בסימן תס"א דאם בישל מצה לא יצא, משום שאין בו טעם מצה. ואם כן בבלע נמי למה יצא? אך באמת לא דמי, דמבושל גם קודם שנתן לפיו - יצאה מכלל מצה, והוי כנתן מאכל אחר לתוך פיו. מה שאין כן בבלע (מגן אברהם סעיף קטן י"א). ועוד: דבשם אין מצה יורד למעיו, מה שאין כן בבלע - בלעו מעיו מצה. ובסוף "גיד הנשה" מבואר דאכילה במעיו - הוה אכילה. (דריש לקיש אמר דרק במעיו הוה אכילה, ורבי יוחנן סבר דגם בגרונו הוי אכילה, אבל במעיו וודאי דהוה אכילה. וזה שבמרור לא יצא משום דבעינן טעם מרור, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.)

בלע מרור - לא יצא, משום דבעינן שיטעום טעם מרור בפיו. וכשבלע - אינו טועם טעם מרירות (גמרא שם). ואין לשאול: הא מובחר שבמרור הוי חזרת, והרי אין בו טעם מרירות כלל. דיש לומר דבחזרת חל שם "מרור" מפני הקושי, כמו שכתבתי בסימן תע"ג סעיף ט"ז, עיין שם. אבל בשארי מינים שם - "מרור" הוא מפני המרירות; וכיון שאינו טועם טעם מרירות - לא יצא. וממילא דגם בחזרת צריך שיטעום טעם חזרת, דאי אפשר לחלק בין מין מרור זה למין מרור אחר. ונאמר דהתורה צותה לטעום טעם המרור בפיו, כל מין מרור שאוכל - ירגיש בפיו מה שאוכל, ולא על ידי בליעה. ואפילו אם בלע מצה ומרור כאחד - ידי מצה יצא, וידי מרור לא יצא. ואין המרור מבטל להמצה, כיון שלא לעסן כלל. ואם כרך מצה או מרור בסיב ובלעו - אף ידי מצה לא יצא. ולא מפני הטעם, שהרי מצה אין צורך לטעום. אלא מפני שאין דרך אכילה בכך, ולא קרינא ביה "בערב תאכלו מצות". ומרור לא יצא בקל וחומר: שלבד שאין דרך אכילה בכך, הא ליכא טעם מרור.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אכל מצה בלא כוונה, כגון שאנסוהו אנסים או לסטים לאכול - יצא ידי חובתו, כיון שהוא יודע שהלילה פסח, ושהוא חייב באכילת מצה. אבל אם היה סבור שהוא חול, או שאין זה מצה - לא יצא. עד כאן לשונו. סברא זו כתב כדי לתרץ דברי הרמב"ם, שכאן פסק דיצא ובפרק שני משופר פסק דבלא מתכוין - לא יצא, לחלק בין אכילה לשאר דבר. ומיהו גם באכילה, אם לא ידע שפסח היום או שזהו מצה - וודאי לא יצא, דמצות צריכות כוונה. ובאכילה כשידע, אף שנעשה באונס - הוה ככוונה. וסברא זו הוזכרה בתוספות פסחים (קטו א). אבל מדברי הרא"ש שם, והטור בכאן, לא משמע כן, עיין שם. (עק"נ שם אות ק', שהאריך בזה.)

אכל כזית מצה והוא נכפה בעת שטותו, ואחר כך בלילה נתרפא - חייב לאכול כשנתרפא, לפי שאותה אכילה היתה בעת שהיה פטור מכל המצות. ואין זה שייכות ל"מצות צריכות כוונה", דאפילו אינן צריכות כוונה - מכל מקום הא צריך להיות חי

מרגיש, ולא כשאינו בדעתו כלל. ודע דאפילו אם אין צריכות כוונה, מכל מקום אם נתכוין שלא לצאת – לא יצא. ואין לשאול: דאם כן היכי אמרינן דכפאוהו לסטים לאכול מצה – יצא? והא כיון דכפאוהו, אם כן לא רצה לאכול, והרי נתכוין שלא לצאת. דיש לומר דהוא לא רצה שהם יאכילוהו, אלא רצה לאכול מעצמו. ואחרי שכפאוהו – וודאי לא כיון שלא לצאת (עיין ב"י בשם רי"ו. ודייק ותמצא קל.)

דבר ידוע שאין חיוב מצה אלא בלילה הראשון בלבד, דכתיב: "בערב תאכלו מצות". אבל כל החג אם ירצה שלא לאכול מצה, אלא מיני תרגימא – הרשות בידו. ורק שבת ויום טוב צריך לאכול פת, ולא מדין מצה. ואף גם בלילה הראשון, מן התורה יוצא ידי חובתו בכזית. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: ונהגו לעשות שלוש מצות של הסדר מעשרון, זכר ללחמי תודה. ועושים בהם סימן לידע איזו ראשונה או שנייה או שלישית, ומניחים הראשונה עליונה, והשנייה באמצע, והשלישית בתחתונה לכריכה. ואם שינה – לא עיכב. ואופין אותם גם כן כסדר. ואם נשברה אחת מהן – לוקחין אותה לשנייה, דבלאו הכי פורסין אותה. עד כאן לשונו. ועכשיו לא נהגנו בזה, משום דעל ידי זה תבוא העיסה לידי שהייה, ואינו כדאי. ודע דכך מקובלני: דאף על גב דאין חובת מצה רק בלילה הראשון, מכל מקום מצוה לאכול מצה כל ימי הפסח כדכתיב: "שבעת ימים תאכלו מצות". והא דקרו לה "רשות", משום דמצוה לגבי חובה – "רשות קרו לה, מפני שאין זה מצות עשה אלא רצון ה', שיאכלו בני ישראל מצה כל ימי הפסח.

סימן תעו

תנן (נג א): מקום שנהגו לאכול צלי בלילי פסחים – אוכלין. מקום שנהגו שלא לאכול – אין אוכלין. דמפני שהפסח אינו נאכל אלא צלי, דהיינו בשפוד על האש לא בקדירה ולא במים, לכן יש שחששו שלא יאמרו שאוכל פסח בזמן הזה, והוי קדשים בחוץ. והחמירו עליהם שלא לאכול שום צלי בליל פסח, ואפילו מבשר בהמה שאינה ראויה לפסח. ואותן שנהגו איסור – חל האיסור גם על זרעם אחריהם. ועל זה נאמר: "שמע בני מוסר אביך..." (נ א). ומדינות שלנו הם ממקומות שנהגו שלא לאכול. ודווקא צלי שעל האש, ולא מה שאנו קורין בראטי"ן.

וצלי קדר, והיינו להשים הבשר בקדירה בלא מים – נראה לי דמותר כיון דפסח פסול בכי האי גוונא, כדאיתא בגמרא (מא א). ואף שיש פלוגתא שם, אך זהו לעניין מלקות. אבל לכולי עלמא הפסח פסול, דאינו צלי אש (תוספות שם דיבור המתחיל "איכא"). וכן כתב הרמב"ם בפרק שמיני מקרבן פסח, עיין שם. ולכן גם בצלאו ואחר כך בשלו, או בשלו ואחר כך צלאו – מותר לאכול, כיון שפסול בקרבן פסח, כמו שכתב הרמב"ם שם.

והאחרונים כתבו דאפילו צלי קדר, ובשלו ואחר כך צלאו – אסור. ואפילו בשלו ואחר כך עשאה צלי קדר – אסור, משום דשם "צלי" עליו (מגן אברהם וח"י). ולא ידעתי למה לנו להחמיר במנהגא בעלמא בדבר שאין בו טעם. וזה שהביאו ראיה ממה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דאפילו בשר עגל ועוף, כל דבר שטעון שחיטה אסור לאכול צלי במקום שנהגו שלא לאכול צלי, עד כאן לשונו – אינו דמיון. דהתם כשקבלו עליהם שלא לאכול צלי – קבלו עליהם כל מין צלי של בשר. מיהו על כל פנים הצלי הראוי לפסח, ולא צלי שאינו ראוי לפסח. וצריך עיון.

ואפילו במקום שנהגו לאכול צלי – אסור לאכול גדי או שה מקולס, והיינו כשהוא צלוי כולו כאחד. דזה נראה להדיא כקרבן פסח, ויאמרו עליו שאוכל קדשים בחוץ. ולכן אם היה מחותך, או שחתך ממנו אבר, או שלק בו אבר אפילו כשהוא מחובר – מותר לאכול במקום שנהגו לאכול צלי. ונראה דאפילו רק בלי המעיים – גם כן מותר, דאין זה כהקרבן פסח. וכן מבואר מרש"י (נג א) שכתב: מקולסין – ראשו על כרעיו ועל קרבו, עיין שם.

אפילו אצלינו דג צלוי וביצה צלויה – מותר, שאינם בכלל בשר. אבל בכבד וטחול וכל המעיים – הם בכלל בשר ואסורים בצלי, כדמוכח לעניין נדרים ביורה דעה בסימן רי"ז, עיין שם. ולפי זה אסור לנו לאכול כבד בליל פסח, שהרי אי אפשר אלא בצלי, דמליחה לא מהני לכבד, ואין לו היתר אלא אם כן בשלו אחר כך או טיגנו בשומן. ויש מי שהפריז על המידה לאסור גם ביצה צלויה, ואין בזה טעם (ט"ז סעיף קטן ג). ונכון שלא לאכול ושלא לשתות הרבה בסעודה זו יותר מדאי, כדי שלא יאכל את האפיקומן אכילה גסה, שלא תהיה אכילת האפיקומן עליו לטורח (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב). ונוהגים אצלינו לאכול בסעודה זו ביצים זכר לאבלות, מפני שביום שחל פסח חל תשעה באב כידוע. וגם זכר לחורבן, שהיו מקריבין קרבן פסח ועתה אבדנוהו בעוונינו. ויש נוהגים שלא לאכול שום טיבול בלילה זו, לבד השני טיבולים שעל הסדר. ולכן אוכלים בשר בלא טיבול בשום דבר. ויש ליזהר שלא לשתות הרבה בסעודה, כדי שלא יחטפנו שינה, ולא יוכל לומר ההלל וכל עניין הסדר. והחכם עיניו בראשו, לדעת שהלילה הזה כולו קדוש, ויעשה הסדר בשמחה רבה.

סימן תעז

דע דבענייננא דאפיקומן יש לבאר: דלכאורה הדבר ברור שעיקר מצות עשה ד"בערב תאכלו מצות" – קיימנו בכזית הראשון והשני, שברכנו שם "אשר קדשנו במצותיו וצונו על אכילת מצה". והאפיקומן אינו אלא זכר לפסח, שהיה נאכל על השובע. וכן מבואר מלשון הטור והשולחן ערוך, שכתבו לאחר: גמר כל הסעודה – אוכלין ממצה השמורה

תחת המפה כזית כל אחד, זכר לפסח הנאכל על השובע. ויאכלנו בהסיבה, ולא יברך עליו. ויהא זהיר לאכלו קודם חצות. עד כאן לשונם. הרי כתבו "זכר לפסח", ולכן לא יברך עליו. ומה שהזהיר לאכול קודם חצות, אף על גב דאינו אלא זכר בעלמא, מכל מקום כיון שהוא זכר לפסח, ולרבי אלעזר בן עזריה אין הפסח נאכל אלא עד חצות – צריך גם האפיקומן עד חצות.

אבל רש"י והרשב"ם כתבו (קיט ב דיבור המתחיל "אין", עיין שם) דעיקר המצוה הוא האפיקומן. וזה לשון רש"י ורשב"ם שם: אין מפטירין... – שצריך לאכול מצה בגמר הסעודה, זכר למצה הנאכלת עם הפסח. וזו היא מצה הבצועה שאנו אוכלין באחרונה לשם חובת מצה. ועל כרחינו אנו מברכין "על אכילת מצה" בראשונה, אף על פי שאינה באה לשם חובה, כדאמר לעיל גבי מרור דלאחר שמילא כרסו ממנו – האיך חוזר ומברך עליו? הכא נמי גבי מצה...עד כאן לשונם. וכן נראה לי מלשון הרמב"ם בפרק שמיני שכתב דבאחרונה אוכל מבשר הפסח...., ובזמן הזה אוכל כזית מצה...., שאכילתן היא המצוה. עד כאן לשונו, הרי משמע דזהו עיקר המצוה. ואפשר לומר דעיקר כוונתו הוא על זמן הבית. והתוספות (קכ א) נראה כמסתפקים בזה, עיין שם. אבל הרא"ש הביא דברי רש"י וחלק עליו, וכתב דאפיקומן אינה לשם חובה אלא זכר לפסח, עיין שם. ולפי זה לדעת רש"י ורשב"ם יש ליזהר מאוד מאוד באכילת האפיקומן, כיון שהיא עיקר המצוה דאכילת מצה, וכן מבואר מהרמב"ם כמו שכתבתי. לכן יש ליזהר מאוד בזה לאכול לכל הפחות כזית שלם. (ולשון רש"י עצמו צריך עיון, שהתחיל "זכר למצה הנאכלת עם הפסח" ומסיים "לשם חובת מצה". וגם התוספות שם שכתבו שסברת רש"י מוכרחת, שהרי בזמן הבית בהכרח כן, עיין שם – לא אבין. שהרי יכלו לאכול כל הסעודה מצה עשירה עד שהגיעו לפסח, ואז אכלו מצת חובה ומרור, ואז ברכו עליהם, ולא מתחילת הסעודה. ודברי רבותינו נעלם ממני, וצריך עיון גדול.)

וכתבו דלכתחילה יקח שני זיתים: אחד זכר לפסח, ואחד זכר למצה הנאכלת עם הפסח. ולכל הפחות לא יפחות מכזית (מגן אברהם בשם מהרי"ל). ואם אין לו כזית – יאכל אף פחות מכזית. ונראה גם בכזית ראשון של "אכילת מצה", אם אין לו כזית אלא פחות – מחוייב לאכול, אך לא יברך "על אכילת מצה". ולא אמרינן דפחות מכזית אינו כלום, דכמו באיסורים הוה חצי שיעור איסור דאורייתא, כמו כן במצה הוי קצת מצוה, כיון שאי אפשר לו לקיים יותר. מיהו בשני בני אדם שאין להם רק כזית אחד מצה, נראה דמוטב שיאכל אחד מהם כזית ויקיים המצוה כתיקונו, משיאכל כל אחד חצי זית. וכיצד יעשו? יטילו גורל. וזה פשוט שאם יש להם שני זיתים – יאכל כל אחד כזית ל"המוציא"

שהיא עיקר המצוה, ולא יאכלו אפיקומן שהוא לזכר בעלמא. ואם יש להם שלושה זיתים – יאכל כל אחד כזית ל"המוציא", והכזית השלישי יחלקו ביניהם לאפיקומן, דלזכר די בחצי זית בשעת הדחק. (כן נראה לי. ועיין שערי תשובה בסימן תע"ה ותפ"ב.)

ועל מה שכתב שיראה לאכול האפיקומן קודם חצות, כתב רבינו הרמ"א שיקדים עצמו, שגם ההלל יקרא קודם חצות. עד כאן לשונו. ואיני יודע טעם לזה, דמאי עניינא דהלל לחצות (עיין תוספתא שלהי פסחים)?והאפיקומן יש לאכלו בהסיבה. ואם אכלו בלא הסיבה נראה לי דיצא, כיון שאינו אלא לזכר בעלמא (וכן כתב הגר"ז בסעיף ד). ויש נוהגין ליטול האפיקומן כרוך במטפחת, ומשלשלין אותו על כתפיהן לאחוריהן, והולכין בבית כארבע אמות, ואומרים: "כך היו אבותינו הולכים, משארותם צרורות בשמלותם על שכמם". ואחר כך אוכלים אותו. ובמדינות אלו לא נהגו בזה, אלא מוציאין האפיקומן ואוכלין אותו (ח"י והגר"ז). ויש שלוקחין חתיכה אפיקומן, ונוקבין אותו ותולין אותו בצואר. ואין בזה איסור, אך מילתא יתירתא היא. ולא נהגנו כן (שם).

ודע דדבר פשוט הוא שאם נמשך עד אחר חצות – מחוייב לאכול האפיקומן. שהרי הרמב"ם בריש פרק ששי ובן[[רמב"ם הלכות קרבן פסח פרק שמיני|פרק שמיני מקרבן פסח]] פסק כרבי עקיבא דפסח ומצה נאכל כל הלילה. וכן דעת כמה מהראשונים (כמו שכתב בהגהות מיימוניות פרק שמיני, עיין שם). וזהו דעת בית הלל בתוספתא שלהי פסחים, עיין שם. מיהו בזה יש להסתפק: אם נאנס ולא עשה הסדר עד אחר חצות, אם יברך "על אכילת מצה" אם לאו? דכיון דרבותינו בעלי התוספות פסקו בכל מקום דהלכה כרבי אלעזר בן עזריה דפסח אינו נאכל אלא עד חצות, כסתמא ד"איזהו מקומן" דתנן: הפסח אינו נאכל אלא בלילה, ואינו נאכל אלא עד חצות. ואמרינן בגמרא (קכ ב): אכל מצה בזמן הזה אחר חצות – לרבי אלעזר בן עזריה לא יצא ידי חובתו. אם כן איך יברך "על אכילת מצה", כיון שכבר עבר זמנו לרבי אלעזר בן עזריה? ולכן נראה דיאכל בלא ברכת "על אכילת מצה".

אם שכח ולא אכל האפיקומן, ולא נזכר עד שנטל ידיו, או עד שאמר "הב לן ונברך" – אוכל אפיקומן בלא ברכת "המוציא". דאף על גב דבכל השנה כשרוצה לאכול אחר כך – הוי היסח הדעת וצריך לברך, מכל מקום בפסח דאתכא דרחמנא סמכינן, ואין לנו רשות לבלי לאכלו – אין זה היסח הדעת. ויטול ידיו בלא ברכה קודם אכילת האפיקומן, כמו שכתבתי בסימן קע"ט (הגר"ז). ויש חולקין, וסבירא להו שלא לאכול האפיקומן כלל, ולסמוך על הכזית הראשון (ב"ח בשם רש"ל, ועיין מחצית השקל סעיף קטן ב). ואנו אין לנו אלא דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך שפסקו דיאכל.

ואם לא נזכר עד אחר שבירך ברכת המזון, אם נזכר קודם שבירך "בורא פרי הגפן" – יטול ידיו ויברך "המוציא", ויאכל האפיקומן, ויחזור ויברך ברכת המזון, וישתה הכוס בברכת "בורא פרי הגפן". ואם לא נזכר עד אחר ששתה הכוס, או אפילו רק עד אחר שבירך "בורא פרי הגפן", דמוכרח לשתות הכוס כדי שלא תהא ברכתו לבטלה – דאז לא יאכל האפיקומן, ויסמוך על המצה שאכל מקודם. דאם יאכל – הרי צריך עוד כוס, והוי כמוסיף על הכוסות. אך זהו במי שנזהר כל השנה לבלי לברך ברכת המזון בלא כוס. אבל כגון אנו שאין מברכין על הכוס – יטול ידיו, ויברך "המוציא", ויאכל האפיקומן, ויברך ברכת המזון בלי כוס (מגן אברהם סעיף קטן ד). וכן אם נזכר לאחר שהתחיל הלל – יגמור ההלל, וישתה הכוס, ויטול ידיו, ויאכל האפיקומן, ויברך בלא כוס.

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך: ואם לא נזכר עד אחר שבירך "בורא פרי הגפן" – לא יאכל האפיקומן, ויסמוך על מצה שאכל בתוך הסעודה, שכולן שמורות הן משעת לישה. אבל במקום שנהגו לעשות שימור למצת מצוה משעת קצירה, אפילו לא נזכר עד אחר ההלל – יטול ידיו ויברך "המוציא", ויאכל האפיקומן, ויחזור ויברך על הכוס. ואין לחוש במה שמוסיף על הכוסות. עד כאן לשונם. ואין לשאול: הא אכל כזית ממצה השמורה משעת קצירה בעת ברכת "על אכילת מצה"? דיש לומר: דעל זה לא סמכינן, דאפיקומן הוי מילתא באפי נפשה. ורק אם אכל כל הסעודה מהשמורה – יכולין לסמוך על שאר מצה שאכל בתוך הסעודה, אבל לא על המצה הראשונה. וזה שכתבו שיחזור ויברך על הכוס, נראה לעניות דעתי דזהו למי שנזהר לברך כל השנה על הכוס. אבל מי שאינו נזהר אינו צריך כוס. והמפרשים לא הבינו כך, ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי. (עיין ט"ז, ומגן אברהם, וח"י, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)ואם נאבד האפיקומן – יאכל כזית מצה ממצה אחרת, שהרי כולם נשמרים משעת לישה לכל הפחות. וכל שכן אם יש לו שמורה הנשמר משעת קצירה, שצריך לאכלו אף על פי שנאבד האפיקומן.

סימן תעח

כמו שלאחר הפסח אין לאכול שום דבר, כדי שלא יאבד ממנו טעם הפסח, כמו כן באפיקומן שהוא זכר לפסח – אין לאכול אחריו שום דבר מאכל, כדי שלא יאבד טעם המצה. וכן לשתות כל משקה אסור (מגן אברהם) לבד מים, כדי שלא לאבד הטעם, חוץ השני כוסות שמוכרח לשתותם מדין הסדר. וכמו שאסור לאכול הפסח בשני מקומות, כמו כן האפיקומן. ולא עדיף מאילו הפסיק בשינה, דאסור כמו שיתבאר, כמו כן בשני מקומות.

ואפילו בחדר אחד לא יאכלו האפיקומן בשני שולחנות. אבל בכל הסעודה אין קפידא, דרק באפיקומן שהוא זכר לפסח קפדינן. וכן אם התחיל לאכול האפיקומן, וישן והקיץ – אינו חוזר לאכול כדין פסח, שזהו כשני מקומות. ובני חבורה שמקצתן ישנו באמצע – חוזרים ואוכלים כשננערו, כיון שהשאר לא ישנו. ואם נרדמו כולם וננערו – לא יאכלו, דהוה כשני מקומות. נתנמנמו כולם, והיינו: נים ולא נים תיר ולא תיר, דקרו ליה ועני, ולא ידע לאהדורי סברא – יאכלנו, דאין זה שינה. וכל זה אינו אלא בשינה שלאחר התחלת אכילת אפיקומן, ודלא כמי שמחמיר בכל הסעודה.

ודע דזה שאנו קורין להמצה הנאכלת באחרונה "אפיקומן" – אין לזה טעם לכאורה, שהרי שנינו: אין מפטירין אחר הפסח אפיקומן. כלומר: שלא יאכלו שום דבר. ו"אפיקומן" הוא לשון "אפיקו מן", כלומר מיני מתיקה (רשב"ם). ואם כן איך קורין אותה "אפיקומן"? וצריך לומר דהכי פירושו: "אפיקומן" – "אפיקו מן", כלומר: רק זה המאכל ולא יותר. או הכוונה על אחר אכילתו אפיקומן, כלומר: לבלי להביא עוד מאכל. מיהו בדיעבד אם אכל דבר מה אחר האפיקומן – אינו מחוייב לחזור ולאכול האפיקומן. וכן כל מיני משקה – אסור לשתות אחריו לבד מים, שאין מאבדין הטעם. וכל מיני מים מותר, כמו סעלצי"ן ולימענא"ד. ויש מי שמתיר שתיית כל המשקין, דרק אכילה אסור ולא שתייה (ח"י וכן משמע בט"ז בסימן תע"ט סעיף קטן ב). מיהו על כל פנים זהו פשיטא דכל מיני מים המתוקנים – מותר לשתות אחר הסדר, וכן לאקרי"ץ וכיוצא בזה. ועוד יתבאר בסימן תפ"א.

סימן תעט

ואחר שאכל האפיקומן – ימזגו לו כוס שלישי, ויברך עליו ברכת המזון. וכתבו שצריך הכוס שטיפה והדחה, אף מי שאינו נזהר בו בכל השנה. אמנם האידנא אנו מנקים הכוסות לכוס ראשון, ובו אנו שותים כל הארבע כוסות. ונהגו להדר אחר זימון להסדר, ולאו מטעם ברכת המזון אלא משום הלל ל"הודו" ו"אנא", שצריך אחד לקרות והשנים יענו, כדאיתא במדרש תהלים. אמנם אם אין לו זימון – הא אשתו ובניו ובנותיו עונין אחריו (טור).

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך: מצוה לחזור אחר זימון. והגדול שבהן אומר "הודו" ו"אנא", והאחרים עונין אחריו. והגדול יכול ליתן לקטן רשות, ויכול לצרף עמהם לזימון לעניין הלל, אף על פי שלא אכל עמהם. ונהגו שבעל הבית מברך ברכת המזון בליל פסח, שנאמר "טוב עין הוא יבורך", והוא טוב עין שאמר "כל דכפין ייתי ויכול". עד כאן לשונו. ויכול לכבד לאורח נכבד. והרי מדינא דגמרא האורח מברך. והמנהג להוסיף

ב"הרחמן" הוא ינחילנו ליום שכולו טוב": "ליום שכולו ארוך, ליום שצדיקים יושבים ועטרותיהם בראשיהם, ונהנין מזיו השכינה".
ואחר ברכת המזון מברך "בורא פרי הגפן", ושותה הכוס בהסיבה. ואם שתה בלא הסיבה נתבאר בסימן תע"ב, עיין שם. ולא יברך אחריו, ולא ישתה בין כוס שלישי לכוס רביעי, כדמפרש בירושלמי שמא ישתכר. ומשמע דמשקה שאינה משכרת – מותר (ט"ז). מיהו מכוס השלישי אף על פי שהוא גדול הרבה – יכול לשתות כמה פעמים, אף על פי שהפסיק בינתים, דהכל הוא כוס אחד ושתייה אחת. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א. ולא ידעתי למה צריך דעתו על כוס אחד. וצריך עיון.)והאחרונים האריכו במה שהיה מנהגם, שהיה אחד יוצא מביתו ומצטרף לזימון בבית אחר, דאין זה נכון. לא מיבעיא לברכת המזון, אלא אפילו להלל – אין לו לעקור ממקומו למקום אחר ולשוב לביתו. ועכשיו לא שמענו מנהג זה. ופשיטא שכל אחד יגמור כל הסדר בביתו. ואחר גמר הסדר אם רצה לילך לבית אחר כדי לענות "הודו" ו"אנא" הרשות בידו, דכל זה אינו מעכב. ואפילו יחיד יכול לומר הלל בעצמו, אך אז לא יאמר רק "הודו" פעם אחת ולא ארבע פעמים. וכן בהלל דיום טוב ודראש חודש, ופשוט הוא (עיין ט"ז ומגן אברהם וב"ח).

סימן תפ

ואחר ששתו הכוס השלישי נוהגין לומר "שפוך חמתך...", ולפתוח הדלת כדי לזכור שהוא ליל שמורים. ובזכות אמונה זו יבוא משיח, וישפוך חמתו על הבבליים שחרבו בית המקדש. ועל כי קודם ביאת המשיח יבוא אליהו, כדכתיב: "הנה אנכי שולח לכם את אליהו הנביא לפני...". ולכן המנהג להעמיד עוד כוס באמצע השולחן, וקורין אותו "כוסו של אליהו". ויש שהיו נוהגים לעמוד מהסיבה ולאמר "ברוך הבא". והכל לחיזוק האמונה, כי כך אנו מקובלים שבניסן נגאלו – ובניסן עתידין לגאל, כדאיתא בפרק קמא דראש השנה (יא א). ולכן בעת גמר הסדר קודם אמירת "לא לנו... כי לשמך תן כבוד" – אנו מתעוררים שיתן כבוד לשמו הגדול יתברך.
ומוזגין כוס רביעי, ומתחיל "לא לנו", וגומר את ההלל. וכשמגיע ל"יהללוך" אומר הלל הגדול, שהוא מזמור של עשרים ושש "הודו" עד סופו. ואחר כך אומר "נשמת", ונקרא "ברכת השיר" בגמרא (קיח א) לפי שבשבתות ויום טוב אומרים אותו אחר פסוקי דזמרה (תוספות שם דיבור המתחיל "מאי"). והני עשרים ושש "הודו" הם כנגד עשרים ושש דורות שקודם מתן תורה, שהקדוש ברוך הוא זן אותם בחסדו (גמרא שם). ונקרא "הלל הגדול" משום דכתיב ביה "נותן לחם לכל בשר" (שם), שהקדוש ברוך הוא יושב ברומו

של עולם ומחלק מזונות לכל בריה (שם). ועל שבפסח נכנסנו תחת כנפי השכינה, והבטיחנו שאל יעזבנו ואל יטשנו לנצח – לכן אומרים זה על הסדר.
בעניין חתימת ההלל רבו הדעות: רבינו הבית יוסף כתב שאומר "נשמת" ו"ישתבח" עד "כי מעולם ועד עולם אתה אל". ויאמר אחר כך "יהללוך" וחותם "מלך מהולל בתשבחות". והטור כתב ד"יהללוך" יאמר אחר הלל עד הברכה, ואחר כך "נשמת" ו"ישתבח", וחותם ב"ישתבח"; וכן כתב התוספות שם. ואנחנו נוהגים כרבינו הבית יוסף. ואחר הברכה מברך "בורא פרי הגפן" על כוס רביעי, לפי שהפסיק בהלל. ורבינו הבית יוסף פסק בלא ברכה, ואין אנו נוהגין כן, כמו שכתבתי בסימן תע"ד. ושותה בהסיבה, ואם לא היסב נתבאר בסימן תע"ב. ושותיהו כולו כדי לברך ברכה אחרונה "על הגפן...". ואחר כך אומר הפיוטים כפי המנהג. ויש שאין שותים עד אחר אמירת הפיוטים, וכן נדפס בהגדות. ואינו נכון, כי הכוס הרביעי צריך לשתות תיכף אחר הלל. (הבית יוסף כתב: אם שתה בלא הסיבה – יחזור וישתה בהסיבה. ואז צריך לברך לפניו "בורא פרי הגפן", לפי שהסיח דעתו מלשתות עוד. עד כאן לשונו. ולעיל בסימן תע"ב הבאנו דעות שאינו צריך לחזור ולשתות בהסיבה, עיין שם. וכתב הרמ"א דהלל יכול לומר אף שלא במקום סעודה, עיין שם. ומכל מקום טוב יותר לאומרו במקום הסעודה, ולשתות כל הכוסות במקום אחד.)

סימן תפא

קבלה היתה ביד הגאונים, שאם רוצה לשתות כוס חמישי – שותה. וכן כתב הרמב"ם בפרק שמיני, וזה לשונו: ואחר כך מוזג כוס רביעי, וגומר עליו את ההלל, ואומר עליו ברכת השיר והוא "יהללוך ה' כל מעשיך...". ומברך "בורא פרי הגפן", ואינו טועם אחר כך כלום כל אותו הלילה חוץ מן המים. ויש לו למזוג כוס חמישי ולומר עליו הלל הגדול, מ"הודו לה' כי טוב" עד "על נהרות בבל". וכוס זה אינו חובה כמו ארבעה כוסות. עד כאן לשונו, וכך היתה גירסתם בגמרא (קיח א): חמישי – אומר הלל הגדול. ולפנינו הוגה על פי פירוש רש"י ורשב"ם: רביעי, עיין שם. והטור האריך בזה. ויש שאמרו שבכוס רביעי מסיים בברכת "יהללוך", ובברכת הלל הגדול מסיים בברכת "ישתבח". ויש שאמרו ששותה הרביעי בלא חתימה, עיין שם. ובהגהת מיימוני: מיהו אנן לא ידעינן מזה, ולא ידעינן רק מארבע כוסות.
ויש מן הגאונים שאמרו דדווקא כגון שהוא מוכרח לכוס חמישי, כגון שתאב לשתות, כמו שיסד רבינו יוסף טוב עלם בפיוט "אלקי הרוחות" לשבת הגדול, עיין שם. וזהו

שכתב רבינו הרמ"א, דמי שהוא אסטניס או תאב הרבה לשתות - יכול לשתות כוס חמישי, ולומר עליו הלל הגדול. עד כאן לשונו. אך מימינו לא שמענו ולא ראינו נוהגין כן. וזה שכתב הרמב"ם שאסור אחר כך לשתות יין אלא מים - כן כתב גם הרי"ף. והקשה הרא"ש דהא תנן "אין מפטירין אחר הפסח אפיקומן" - אבל לשתות שרי, עיין שם - מיהו מנהג כל העולם כהגאונים. ורבינו יונה פירש הטעם לפי שחייב אדם לעסוק כל הלילה ביציאת מצרים, ולספר בנסים ונפלאות שעשה לנו הקדוש ברוך הוא עד שתחטפנו שינה. לפיכך אם ישתה יין עוד - תחטפנו שינה מיד. ויש שכתבו שלא לבטל טעם מצה שבפיו, וכל המשקין אסור לבד מים. ולאקרי"ע, ומי זנגבי"ל שקורין אינגב"ר וואס"ר - מותר (מגן אברהם). וכן אצלינו סעלצי"ן ולימענא"ד - מותר, וכמו שכתבתי בסימן תע"ח. אבל עפי"ל טראנק שבאשכנז, שכותשים תפוחים בבית הבד, ויש להם טעם גדול - אסור (שם).

כל דין ליל ראשון נוהג גם כן בליל שני. ואפילו לעניין שלא לטעום כלום אחר הסדר, גם כן המהדרין נוהגין כמו בליל הראשון (בית יוסף). ונוהגים שלא לקרות על מטתו באלו השני לילות רק פרשה "שמע" וברכת "המפיל", ולא שארי מזמורים שרגילים לקרות תמיד מפני השמירה, דליל פסח הוא ליל שמורים מפני המזיקין.

סימן תפב

כתב הרמב"ם סוף פרק שמיני: מי שאין לו מצה משומרת אלא כזית, כשגומר סעודתו ממצה שאינה משומרת מברך "על אכילת מצה" ואוכל אותו כזית, ואינו טועם אחריו כלום. עד כאן לשונו, ולשיטת הרמב"ם דבעי שימור משעת קצירה ולכל ימי הפסח, כמו שכתבתי בסימן תנ"ג, עיין שם. אך אם אין לו שמורה כזו, פשיטא דלא נאמר לו שלא יאכל כל ימי הפסח, דכל עיקר השמורה הוא מדברי סופרים, כמו שכתב הרמב"ם בפרק חמישי. ולרש"י ותוספות השימור הוא "לשמה", וכל שאינו "לשמה" - לא מקרי "שמורה", כמו שכתבתי שם. ואינו אלא בלילה ראשונה.

והנה לא ביאר הרמב"ם מתי יאכל המרור וה"כורך". והרי"ף כתב שיאכל המרור אחר הכזית שמורה, וגם יעשה "כורך". והטור בשם רבינו יונה כתב שאחר הכזית לא יאכל כלום, עיין שם. אם כן ממילא שאוכל המרור מקודם. ואף על גב דאוכל המרור קודם המצה - לית לן בה. וזהו דעת רבינו הבית יוסף, שכתב: מי שאין לו מצה משומרת אלא כזית, מברך "על אכילת מרור" ואוכל, וכשגומר סעודתו ממצה שאינה משומרת מברך "על אכילת מצה" ואוכל אותו כזית. ואינו טועם אחריו כלום. עד כאן לשונו. אמנם כשיש לו שני זיתים - יאכל הראשון ל"המוציא" והשני לאפיקומן, וה"כורך" יעשה

עם שאינה משומרת. וחולה שאינו יכול לאכול בלא תבשיל - יאכל הכזית מצה עם התבשיל. ואם אינו יכול לאכול רק כזית - יאכל מתחילה בלא מצה, ואחר כך יאכל הכזית, ויברך "על אכילת מצה" (מגן אברהם), או יאכל מקודם מצה עשירה.
ומי שאין לו על שני הלילות רק שלוש מצות - יאכל בלילה הראשונה ממצה אחת, ויאכל "המוציא" ו"על אכילת מצה" ממנה. ושנים יניח על ליל שני, כדי שתהא לו לחם משנה ללילה שני. ופשוט הוא דאם האחת אינה מספקת לכל הזיתים - הלילה הראשונה קודמת. (עיין ט"ז שמתרץ דעת הרא"ש, וצריך עיון, עיין שם. והאידנא לא שייך כלל דין בציקות של אינו יהודי, דאנו לשים על שמרים והוי תיכף חמץ. ובימיהם היו לשים כחררות.)

סימן תפג

מי שאין לו יין לארבע כוסות - יקח מי דבש שקורין מע"ד, אם הם מקומות שרגילין לשתות משקה זו, והוי חמר מדינא. ואף שיש אומרים שאין עושין קידוש על שאר משקין, כמו שכתבתי בסימן ער"ב, מכל מקום בפסח דצריך ארבע כוסות ואי אפשר לקדש על הפת - יש לסמוך על מי שסובר שמקדשין על שאר משקין. ובפרט שאנחנו גם בכל השנה מקדשין על שארי משקין. וחוב קדוש על כל אחד מישראל להשיג יין על ארבע כוסות. ואם אין לו אלא כוס אחד - יקחנו לקידוש. ושנים - יקח לקידוש ולברכת המזון. ושלושה - יטלם כסדר, וההלל ישאר בלי כוס (מגן אברהם). וכן אם יש לו מעט יין, והשאר ממשקה מע"ד - גם כן קידוש קודם על היין מכולם, ואחריו ברכת המזון, ואחריו אחר ההגדה. וליל ראשון קודם לליל שני בכל הכוסות.
ואם אין לו כלל לא יין ולא שארי משקין - יש בזה דעות שונות: הרי"ף ז"ל כתב שמקדש על המצה, ומברך קודם קידוש "המוציא", ואחר קידוש מברך "לאכול מצה" ואוכל. ואחר כך נוטל הכרפס ואומר ההגדה עד "גאל ישראל", ואוכל מרור ו"כורך". והרי"ץ גיאת כתב שאחר הקידוש אינו מברך "על אכילת מצה". אלא גומר הקידוש ואוכל מצה, ואחר כך יקח הכרפס וגומר ההגדה, ואחר כך מברך "על אכילת מצה" ואוכל מצה ומרור ו"כורך". ובעל העיטור כתב כהרי"ף לברך "על אכילת מצה" אחר קידוש, אלא שמצריך לאכול מרור מיד, מפני שאין להפסיק בין מצה למרור. והטור כתב שיותר טוב לאכול הכרפס בלא קידוש. ואחר כך יאמר ההגדה, ואחר כך יטול ידיו ויברך "המוציא" ו"על אכילת מצה", ואוכל מרור ו"כורך". ורבינו הבית יוסף לא כתב רק דעת הרי"ף, שהיא המחוורת. (דלהרי"ץ גיאת קשה: אחר שמילא כריסו יברך? ולהעיטור נתהפך הסדר לגמרי. ולהטור נצרך לאכול קודם קידוש. אבל להרי"ף אינו רק ההפסק בהגדה

בין מצה למרור, ומה בכך? הלא מרור בזמן הזה דרבנן, וכיון שאי אפשר בעניין אחר – לא איכפת לן ההפסק. ודייק ותמצא קל.)

ונראה לעניות דעתי דעל יין שרוף של פסח יכול לעשות קידוש, וגם כל הכוסות אם אין לו יין, ומי דבש דגם היא חמר מדינה. והרי בכל השנה רבים עושים קידוש על יין שרוף. רק לא יעשנה חזק מאוד, שתהא ביכולת לשתות רוב רביעית. וכן על איזה משקה שהוא הראויה לפסח כמו ווישני"ק, והיינו שהעמיד על פירות עם צוק"ר כידוע. (עיין מגן אברהם על לקרי"ץ ועפי"ל קווא"ס ובארס"ט, שמתיר. ולעניות דעתי צריך עיון.)

סימן תפד

מי שיש לו שכנים עמי הארץ שאין יודעין לקדש ולעשות הסדר, והוא מוכרח לעשות להם הסדר, כיצד יעשה?עושה הסדר לעצמו בביתו מקודם עד אחר אכילתו, ועד אחר שיברך ברכת המזון. דקודם ברכת המזון אסור לו לעקור אפילו רוצה לאכול שם, דלא הותר זה אלא מפני מצוה עוברת, כמו שכתבתי בסימן קע"ח וקע"ט. וכאן יכול לילך אחר ברכת המזון. ואחר ברכת המזון ילך, והלל יאמר אחר כך, כי השכנים רוצים לאכול, וגם שלא יעבור חצות לילה. וכשגומר עמהם ללמדם הסדר – ישוב לביתו ויאמר הלל, וישתה כוס רביעי. ובזה לא חיישינן להפסק, וגם אולי יהיה אחר חצות, דאינו מעכב, ובפרט שעסק במצוה ללמדם הסדר. ואם ירצה – יכול לגמור גם הלל בביתו.

וכיצד יעשה עמהם? שהרי הוא אסור לאכול ולשתות עוד, שהרי כבר אכל האפיקומן. ועוד: שאינו אוכל בשתי מקומות, כמו שכתבתי בסימן תע"ח. יעשה להם קידוש והם ישתו הכוס, דקידוש הוי ברכת המצוה, דקיימא לן דאף אם יצא – מוציא. ואינו כברכת הנהנין, דבעינן שיהנה גם בעצמו, ואם לאו אינו יכול לברך בשביל אחר. דבמצוות כל ישראל ערבים זה בזה, והוי כאילו החיוב מוטל על גופו. ולכן יכול לקדש בעדו, אף שאינו צריך לעצמו. וגם ברכת "בורא פרק הגפן", אף על גב שזהו ברכת הנהנין, מכל מקום הואיל שהוא הכרח לקידוש – הוי ברכת המצוות כמו קידוש (סוף פרק שלישי דראש השנה). וכן ברכת "המוציא" של אכילת מצה הוי כברכת המצוות (שם), ויכול לברך בעדם. ואפילו ברכת "בורא פרי האדמה" של הכרפס, אף על פי שאינו אלא היכר לתינוקות, מכל מקום כיון שהו מתקנת חכמים – הוי כברכת המצוות. ויש שמפקפקין בזה כמבואר בטור, אבל הרא"ש הכריע כן להלכה. אמנם ברכת המזון, אף על פי שהוא חובה – מכל מקום אסור לברך בעדם אלא אם כן אכל עמהם, דכתיב: "ואכלת ושבעת וברכת" – ולא מי שלא אכל. דכן איתא בירושלמי פרק שלישי דברכות (הלכה ג).

וככה יעשה: מקדש להם והם שותין הכוס. ורוחצין הידים, ומטבילין הכרפס, והוא מברך בעדם "בורא פרי האדמה", והם עונים "אמן" ואוכלין. ומסביר להם ההגדה בלשון שמבינים עד "גאל ישראל". ומברך על כוס שני, והם שותים. ונוטלין לידים, והוא מברך "המוציא" ו"על אכילת מצה", והם עונין "אמן" ואוכלין. ואחר כך מברך "על אכילת מרור", והם אוכלין. ויעשה להם "כורך" ואוכלין. וגומרין הסעודה, ומברכין ברכת המזון בעצמם מטעם שנתבאר. ואם אינם יכולין – מקרא להם מילה במילה, והם עונים אחריו. דזה לא מקרי שמוציא אותם, אלא כקטן המקריא את הגדול.

וכן הולך לכל הבתים ועושה כן. ואחר כך הולך לביתו וגומר את ההלל, ושותה כוס רביעי. ולהלל – ביכולתם כולם לבוא אצלו ולשמוע הלל, דאין ההלל בהכרח להיות על מקום הסדר. ודע דזה שאמרנו שמתחילה יגמור הסדר שלו בביתו – אין זה מן ההכרח. דאם ירצה יכול לעשות מקודם הסדר אצלם, ולא יטעום כלום, ואחר כך יעשה הסדר לעצמו. אלא אם ירצה – יכול לעשות מקודם לעצמו ואחר כך אצלם, וכמו שכתבתי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב בשם השלטי גבורים, דזה שנתבאר שאסור לאכול אצלם – היינו כשכבר אכל אצלו את האפיקומן. אבל אם עדיין לא אכל – מותר דבשאר הסעודה לא חיישינן לשני מקומות. אבל הטור בשם רב כהן צדק אוסר בכל הסעודה לאכול בשני מקומות, עיין שם ועיין ט"ז.)

סימן תפה

מי שנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח – לוקין אותו ואוכל מצה. דאין שבועה חלה על דבר מצוה לבטלה, דהוא מושבע ועומד מהר סיני לקיים את המצוה, ונשבע שבועת שוא ולוקה עליה, כמו שכתבתי ביורה דעה בסימן רל"ו. אבל אם נשבע שלא לאכול מצה כל השנה או כל החודש, שהשבועה חלה על ימים שקודם פסח ועל שאחריו – ממילא חלה גם על פסח בכולל, בביטול מצוה בשב ואל תעשה. ויראה לי דאפילו אם נשבע על כל ימי הפסח – חלה בכולל, שהרי לבד לילה הראשונה חלה השבועה, וממילא דחל גם עליה בכולל.

אבל אם נשבע שלא לשתות ארבע כוסות שהם מדרבנן, או על מרור בזמן הזה שהוא דרבנן, או על ליל שני שהוא מדרבנן גם אכילת המצה – חלה שבועתו, שהשבועה חלה על דברי סופרים לבטל מצוה בשב ואל תעשה. ולכן יכופו אותו להתיר שבועתו על ידי שאלה וחרטה, ולקיים מצות חכמים. וכן בשבועה בכולל יכופו אותו להתיר השבועה. ודע כי נדרים חלים גם על מצות, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רט"ו. ולכן אם אמר "אכילת מצה עלי קונם" – לאסור לאכול מצה. ולכן יש לכופו להתיר הנדר על ידי

שאלה וחרטה, כמו שכתבתי שם סימן רכ"ח. וטעם ההפרש בין נדר לשבועה נתבאר שם בסייעתא דשמיא.

סימן תפו

שיעור כזית – תנן בפרק שבעה עשר דכלים דאינו לא גדול ולא קטן אלא בינוני, עיין שם. וידוע המחלוקת בין רש"י ותוספות להרמב"ם: דרש"י ותוספות סוברים דכזית הוא כחצי ביצה, והרמב"ם סובר כשליש ביצה. ולכן במצה דאורייתא – פשיטא שיש לילך לחומרא ולאכול כחצי ביצה. ומרור שהוא דרבנן – יכול לילך לקולא. ולעניין ברכה אחרונה וברכת המזון – ספק ברכות להקל, ולא יברך עד שיאכל כחצי ביצה. ולעולם יראה אדם להוציא עצמו מידי ספק. וגם בשיעורי דרבנן – ראוי להדר מי שהמצוה חביבה עליו, ולקיים לכל הדעות. וכבר בארנו לעיל סימן תע"ב סעיף י"ב שיש מהגדולים שרוצים לכפול עתה השיעורים, ושאין דעתינו נוטה כן. ובארנו זה גם בסימן קס"ח וביורה דעה סימן שכ"ד. והמחמיר יחמיר לעצמו ולא להורות לאחרים, עיין שם.

צריך ליזהר כשמשער כזית מרור בירקות שיצא בהם ידי חובת מרור, שימעך חללו שבין העלים; ויראה שבהעלים עצמן יהיה כזית, ולא בהאויר שביניהם. וכן אם במצה יש חלל – אין החלל מצטרף לכזית. אבל כשאין חלל, רק שהוא רך ועשוי כספוג – אינו צריך למעכו. ומצוה לאכול כל הכזית מרור ביחד, ולא מעט מעט. אך מי שקשה עליו – יכול לאכול מעט מעט, ובלבד שלא ישהה יותר מאכילת פרס. ולעיל בסימן תע"ה סעיף ד בארנו דלא מצינו לראשונים שהצריכו לאכול כל הכזית כאחד אלא שיאכל בלי הפסק, עיין שם. והאוכלים חריי"ן למרור – יפיגו המרירות מעט, אבל לא הרבה עד שלא ישאר בו מרירות כלל, דאם כן אינו יוצא בו ידי חובת מרור. אלא יפיגנו מעט.

סימן תפז

סדר היום בשני ימים הראשונים: מדליקין נרות כמו בשבת, משום כבוד יום טוב, ומברכין "להדליק נר של יום טוב". והנשים מברכות אז "שהחיינו". ונכנסים לבית הכנסת, ומתפללין ערבית כמו בשבת, שאין חותמין "שומר עמו ישראל לעד" אלא "הפורס סוכת שלום...". ואומרים פסוק "וידבר משה...". ומתפללין שלוש ראשונות ושלוש אחרונות, וקדושת היום באמצע: "אתה בחרתנו... ותתן לנו ה' אלהינו באהבה את יום חג המצות הזה, זמן חרותנו מקרא קודש, זכר ליציאת מצרים". ואין אומרים "באהבה מקרא קודש" שכבר אמר "באהבה", אלא כשחל בשבת דאז אומרים "את יום השבת הזה ואת יום חג המצות הזה". ואומרים "באהבה מקרא קודש" כנגד שבת בפני עצמה שקבלנו באהבה (ועיין בלבוש).

ודע דהספרדים אומרים "את יום חג המצות הזה, ואת יום טוב מקרא קודש הזה", ובחול המועד "את יום מקרא קודש הזה". והאשכנזים אין אומרים, וכן כתב רבינו הרמ"א לקמן סימן ת"צ סעיף ג, עיין שם. ולכאורה הדין עם הספרדים, שהרי התורה קראתו "מקרא קודש". אמנם באמת נראה לעניות דעתי דהדין עם האשכנזים, שהרי באמת אנו אומרים "זמן חרותנו מקרא קודש", ותרתי למה לי? ואי משום יום טוב, הלא לא מצינו בתורה כלל שם זה. וזהו כוונת רבינו הרמ"א לקמן, שכתב דאנו אין אומרים "מקרא קודש" כלל. והשיגו עליו המפרשים כולם, דאדרבא אנו אומרים! אבל באמת כוונתו גם כן – כן הוא: דאנו אין אומרים "מקרא קודש" בתחילתו, כשאומרים "את יום חג המצות הזה", ואדרבא דהטעם הוא מפני שאנו אומרים זה בסופו. וכן בכל המועדים. והספרדים אומרים "על שבת יום המנוח הזה". אבל לשון תורה הוא "יום השבת", כדכתיב: "זכור את יום השבת לקדשו".

ואומרים "יעלה ויבוא", "והשיאנו", וחותם "מקדש ישראל והזמנים". ולמה אין אומרים כל חג בפני עצמו, כמו "מקדש ישראל וחג המצות", וכן כולם? נראה לי משום דהתורה כללה בתחילתה וסופה כל הזמנים בקדושה אחת, כדכתיב ב"אמור": "אלה מועדי ה' מקראי קודש", ובסופו: "וידבר משה את מועדי ה'..." – הרי קידשם כולם בקדושה אחת. ולכן אומרים "מקדש ישראל" – ומקדש כל הזמנים, כדכתיב: "מועדי ה' מקראי קודש, אשר תקראו אותם במועדם". כלומר: כשתקראו מקרא קודש לכל אחד מן הזמנים, כדכתיב בתורה על כל רגל "מקרא קודש יהיה לכם" – תקראו אותם בכולל, לומר "מקדש ישראל והזמנים". וזהו כמו "מועדים".

ואם טעה בחתימתו מפני ההרגל, ואמר "מקדש השבת", וחזר בו תוך כדי דיבור ואמר "מקדש ישראל והזמנים" – יצא. אבל אם חזר בו לאחר כדי דיבור – לא יצא, וצריך לחזור ולהתפלל. ויש אומרים דזה שיצא תוך כדי דיבור – זהו דווקא כשידע שהוא יום טוב, רק נתקל בדיבורו. אבל אם לא ידע כלל שהוא יום טוב – לא יצא. ויש אומרים דאפילו בכי האי גוונא – יצא. וזה תלוי בהדעות שבסימן ר"ט, עיין שם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב). וכל זה הוא כשלא הזכיר של יום טוב באמצע התפילה. אבל אם הזכיר של יום טוב, אפילו חתם בשל שבת – יצא. וכן אם חתם בשל יום טוב, ולא הזכיר באמצע של יום טוב – גם כן יצא (שם). וכן אם חתם רק "מקדש ישראל" – יצא (שם). ובשבת חותם "מקדש השבת וישראל והזמנים". ואם שכח של שבת – יצא (אליה רבה סעיף קטן ז בשם כנסת הגדולה). וזהו כשהזכיר של שבת באמצע, אבל בלאו הכי לא יצא. ויש מי שחולק ואומר דאפילו הזכיר של יום טוב באמצע, ולא הזכיר בחתימה – חוזר,

דהכל הולך אחר החיתום (פרי חדש). וכן אם חתם רק "מקדש ישראל" – לא יצא. וכן אם הזכיר בחתימה ולא הזכיר באמצע – גם כן לא יצא (הגאון רבי עקיבא איגר). וכן נראה לעניות דעתי עיקר. ואם עומד ב"רצה", ונסתפק אם אמר "והשיאנו" אחר "יעלה ויבוא", או אמר רצה כדרכו בראש חודש – יחזור ל"אתה בחרתנו" (שם), דמסתמא אמר כהרגלו. ואם עקר רגליו – חוזר לראש. ואם לא הזכיר שם החג בפירוש, אלא שאמר "את יום טוב מקרא קודש הזה" – יצא (שם). אבל אם הזכיר חג אחר – וודאי דלא יצא.

אין אומרים ברכת מעין שבע, דהיינו "מגן אבות", ביום ראשון של פסח שחל בשבת. דברכה זו לא נתקנה אלא מפני המזיקין, ועתה הוא ליל שמורים. ואין הש"ץ מקדש בבית הכנסת, דכל עני יש לו ארבע כוסות. ועוד: דכוס של קידוש צריך להיות על הסדר. ואפילו במקום שאין יין מצוי בעיר – לא יקדש בבית הכנסת (מגן אברהם סעיף קטן ד). ואם שכח לומר "אתה בחרתנו", ואמר "יעלה ויבוא" – יצא, שהרי מזכיר בו של יום טוב. והנוסחא אינה מעכבת בדיעבד. ואפילו אם היה שבת, ולא אמר רק "יעלה ויבוא" והזכיר בה של שבת – יצא. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג, דאם אמר "אתה בחרתנו" והזכיר בה של שבת, אפילו הכי צריך להזכירו ב"יעלה ויבוא". מיהו אם לא הזכירו ב"יעלה ויבוא" אינו צריך לחזור. עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו שצריך ביום טוב להזכיר של שבת גם ב"יעלה ויבוא". ואף על גב דבראש חודש שחל בשבת אין מזכירים ב"יעלה ויבוא" של שבת, כמו שכתבתי בסימן תכ"ה – זהו מפני שכבר סיים "מקדש השבת". ועוד: דאם אין ראש חודש – אין שבת ב"עבודה" לאפוקי יום טוב שחל בשבת, שעדיין הוא באמצע הברכה, ועדיין לא סיים "מקדש השבת", ואין זה ב"עבודה" – שפיר יש להזכיר. ומכל מקום אין המנהג כן. ואנן לא מדכרינן של שבת ב"יעלה ויבוא", לא בתפילה ולא בברכת המזון. והטעם כתב הלבוש: לפי שעניין "זכירה" אינו אלא ביום טוב וראש חודש ולא בשבת, כדכתיב: "וביום שמחתכם ובמועדיכם, ובראשי חדשיכם... ונזכרתם לפני ה' אלהיכם". וש"ץ ששכח להזכיר של שבת בשחרית – עיין לעיל סימן קכ"ו.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: בליל ראשון של פסח – גומרין ההלל בצבור בנעימה, בברכה תחילה וסוף. וכן בליל שני בחוץ לארץ. עד כאן לשונו. ואנו אין נוהגין כן, ואין אומרים בבית הכנסת הלל כלל, לפי שלא נזכר זה בש"ס. ובירושלמי איתא שהיו קורין הלל בבית הכנסת.

סימן תפח

שחרית נכנסין לבית הכנסת, וקורין הזמירות כמו בשבת. וב"מזמור שיר ליום השבת" יש שמתחילין "טוב להודות", שהרי אינו שבת היום. ומכל מקום אין קפידא בזה, דגם יום

טוב אקרי "שבת", דגם ביום טוב כתיב "שבתון". וכן הוא המנהג להתחיל כמו בשבת. ומתפללין תפילת שחרית, וגומרין ההלל. ומכל מקום אין מברכין "לגמור את ההלל" אלא "לקרות", דשמא ידלג תיבה אחת ותהיה ברכה לבטלה. ובספק אם קרא הלל אם לאו – אינו חוזר מספק, דהלל הוי דרבנן, וספיקא דרבנן לקולא (שערי תשובה בשם שאגת אריה).

ואין מפסיקין בהלל אלא כדרך שאמרו בקריאת שמע: דבאמצע הפרק שואל בשלום אביו או רבו שצריך לירא ממנו, ומשיב שלום לאדם נכבד שנתן לו שלום. ובין הפרקים שואל בשלום אדם נכבד, ומשיב שלום לכל אדם. וזהו בשני ימים הראשונים שגומרין בהן את ההלל. אבל בשארי ימים – דינן כראש חודש, ונתבאר בסימן תכ"ב. ואם פסק באמצע, ושהה אפילו כדי לגמור את כולה – אינו חוזר לראש אלא למקום שפסק. ודין זה נתבאר לעיל סימן ס"ה, עיין שם. ודע דבהלל הבקי מוציא את שאינו בקי ששומע ממנו, ויצא ידי חובתו. ויכול להיות אפילו עשרה קורים, והוא שומע ויצא. דאף על גב דבספר תורה אמרינן "תרי קלי לא משתמעי", מכל מקום בהלל דחביבא – יהיב דעתיה ושומע (גמרא מגילה כא א).

ואחר שחרית מוציאין שני ספרים. וקורין באחד חמשה גברי בפרשת "משכו..." עד "מארץ מצרים על צבאתם". ואין מוסיפין על הקרואים. ואף על גב דמעיקר הדין מותר להוסיף, כמו שכתבתי בסימן רפ"ב, מכל מקום לא נהגינן להוסיף, כדעת ה"יש אומרים" שהביא שם רבינו הרמ"א, עיין שם. וכשגומר נוטל הס"ת השנייה, ומניחה על השולחן, ואומר קדיש על שתיהן. וקורא למפטיר בשנייה, במוספין של "פנחס". וההפטרה היא בפסח גלגל ביהושע. ומתפללין מוסף. והצבור מזכירין את הגשם, משום דאינו נאה להכריז שלא יאמרו גשם, כמו בשמיני עצרת שמכריזין שיאמרו גשם. דגשם הוא ברכה, ואין ראוי להכריז שלא לומר, ולפיכך אומרים. והשליח ציבור פוסק מלאמרו בתפלת טל, ומאז גם הצבור אין מזכירין גשם עוד במנחה. ודיני גשם נתבאר בסימן קי"ד. וגם פוסקין מלומר "טל ומטר" בחול המועד. ונוהגין לומר בכל יום טוב פסוקי מוסף בתפילת המוספין, אחר שאמר "מפי כבודך כאמור". ואם לא אמר – אינו חוזר.

סימן תפט

בליל שני של פסח מתפללין ערבית כדאתמול. ואחר התפילה מתחילין לספור ספירת העומר, כדכתיב: "וספרתם לכם ממחרת השבת". ותנו רבנן במנחות (סה ב): "וספרתם לכם" – שתהא ספירה לכל אחד ואחד. מדלא כתיב כמו ביובל "וספרת לך" דאבית דין קאי, אלא "וספרתם לכם" – שמע מינה דעל כל אחד ואחד ישראל קאי (תוספות שם).

ובא להם בקבלה דספירה זו הוי ספירה ממש, לומר: "היום יום אחד", "היום יום שני". ואינו דומה לכל הספירות שבתורה (ר"ן שלהי פסחים), כמו ספירת זב וזבה וכיוצא בהם, דאין הכוונה לספירה ממש אלא לידע החשבון. וכאן הוי ספירה ממש.

רוב הפוסקים הסכימו דספירה דבזמן הזה אינו אלא דרבנן, שהרי עכשיו ליכא עומר. והספירה שבתורה הוא למנות מן קרבן עומר עד קרבן של שתי הלחם, ועכשיו לא שייך זה (ר"ן שם). וכן משמע במנחות (סו א), שאומר אמימר: מני יומי ולא מני שבוע, אמר זכר למקדש הוא. ופירש רש"י: האי מניינא דהשתא לאו חובה הוא, דהא ליכא עומר. אלא זכר למקדש... עד כאן לשונו. ובהגדה אמרו: בשעה שאמר להם משה "תעבדון את אלקים על ההר הזה", אמרו לו ישראל: "משה רבינו! אימתי עבודה זו? אמר להם: "לסוף חמישים יום." והיו מונין כל אחד ואחד לעצמו, מכאן קבעו חכמים לספירת העומר. כלומר: בזמן הזה שאין אנו מביאין קרבן ולא עומר, אלא מחשבין חמישים יום לשמחת התורה כמו שמנו ישראל באותו זמן. וזהו דרך דרש, דעיקרא דמילתא הוא שזהו זכר למקדש. אבל מכל מקום כל זה מוכיח שאין הספירה עכשיו אלא מדרבנן (ר"ן שם).

אבל לא כן דעת הרמב"ם בפרק שביעי מתמידין דין כ"ב, וזה לשונו: מצות עשה לספור שבע שבתות תמימות מיום הבאת העומר... ומצוה זו על כל איש מישראל, בכל מקום ובכל זמן. ונשים ועבדים פטורין ממנה. עד כאן לשונו, הרי שכתב שהיא מצות עשה בכל מקום ובכל זמן. והוא מפרש בגמרא שם דפליגי אמוראי בזה: דאמימר דמני יומי ולא שבוע סבירא ליה דזהו מדרבנן זכר למקדש, ואביי ורבנן דבי רב אשי, דאמרי מצוה למימני יומי ומצוה למימני שבוע כמו שאנו עושים – סברי דהוה דאורייתא (כסף משנה). ופסק כרבים. ואף על גב דעתה אין קרבן – יש לומר דעיקר הספירה הוא למתן תורה, כמו שמנו ישראל מקודם לפי המדרש שהבאנו. אך הקדוש ברוך הוא צוה להביא קרבנות בתחילת המניין מעומר שעורים, ובסופו מחטים, להורות דבלתי התורה אנחנו כבהמות נדמה שמאכלן שעורים. כמו שאמרו בסוטה (טו ב) שקרבן סוטה הוא מן השעורים: היא עשתה מעשי בהמה – לפיכך קרבנה מאכל בהמה, עיין שם. וכשקבלו התורה הוי דמות אדם להנה, ולכן קרבנם מן החטים מאכל אדם, ולכן צותה התורה למנות להקרבן. אבל עיקר הכוונה הוא למתן תורה, ולכן המצוה גם בזמן הזה (כן נראה לעניות דעתי).

אם שכח לספור בתחילת הלילה – הולך וסופר כל הלילה. ומצוה על כל אחד לספור לעצמו, ולא לשמוע מהשליח ציבור; כשם שמצות נטילת לולב חל על כל אחד – כמו כן מצוה זו. ורק הברכה יכול לשמוע מהשליח ציבור ולענות "אמן", אבל הספירה חובה בעצמו. ויכול לספור בכל לשון, ורק שיבין מה שאומר. ויש אומרים דיוצא גם בשמיעה

משליח ציבור, דשומע כעונה; כן כתבו בשם הרשב"א (בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ב). אבל באמת כוונת הרשב"א הוא לעניין הברכה ולא לעניין הספירה (ח"י סעיף קטן ד). וכן כתב הרשב"א עצמו בתשובה (סימן קכ"ו), ששאלו ממנו למה מברך השליח ציבור בקול רם, הלא החיוב על כל אחד לברך בעצמו? והשיב שהחיוב על כל אחד למנות לעצמו, אבל הברכה יכול לשמוע מהשליח ציבור, עיין שם. וכן עיקר לדינא. וצריך לספור מעומד, ואסמכו אל תקרי "בקמה" אלא "בקומה". ועיקר הטעם מבואר בזוהר תצוה (דף קפ"ג.) משום דהספירה עניין גדול כתפילת שמונה עשרה, ולכן צריך מעומד. ואם ספר מיושב – יצא. והנשים פטורות משום דהוי מצות עשה שהזמן גרמא. ומכל מקום נהגו לברך ולמנות, ככל מצות עשה שהזמן גרמא שהנשים נוהגות, כשופר וסוכה ולולב.

מברך "אשר קדשנו במצותיו וצונו על ספירת העומר". ואינו מברך "שהחיינו", לפי שאין מברכין "שהחיינו" אלא על מצוה שיש בה שמחה. והכא אדרבא מזכירין הצער, שבטלה ממנו קרבנות (רשב"א שם). ומצוה למימני יומי, ומצוה למימני שבוע, שאומר: "היום יום אחד לעומר" או "בעומר"; "היום שני ימים" עד שבעה. ובשבעה אומר: "היום שבעה ימים, שהם שבוע אחד". ובשמונה אומר: "היום שמונה ימים, שהם שבוע אחד ויום אחד". וכן משם ולהלן. ודלא כמי שאומר שאין למנות השבוע רק בסוף השבוע (עיין בית יוסף), דאינו כן. וכשמגיע ליותר מעשרים, אומר "אחד ועשרים", "שנים ועשרים", דלעולם המספר המועט קודם. ואם שינה – לא עיכב. וכן אם ספר הימים ולא השבועות – יצא. וכן אם מנה השבועות לבד – יצא (מגן אברהם סעיף קטן ד). וכן הוא בטור, עיין שם. ויש חולקין וסוברין דשבועות בלא ימים – לא יצא, ובפרט בסוף שבוע שאין כאן ימים כלל (עיין אליה רבה וח"י). וספק ברכות להקל, מיהו זהו וודאי שיחזור וימנה בלא ברכה. וכן בכל ספק יעשה כן.

ועל דרך זה מונה והולך עד ארבעים ותשעה יום. ועד עשרה אומרים "ימים", ואחר כך אומרים "יום". ואם שינה – לא עיכב. ואחר הספירה אומרים "יהי רצון שיבנה בית המקדש", או "הרחמן הוא יחזיר עבודת בית המקדש למקומה". ויש אומרים גם מזמור "אלהים יחננו", מפני שיש בו ארבעים ותשע תיבות. ויש מוסיפין עוד תחינה ארוכה, ומרבים בעניינים המסותריים. ורבים וגדולים התרעמו על זה, מפני שהם דברים העומדים ברומו של עולם, ואין הפרסום ראוי לזה. אבל עכשיו כבר רגילים לאמרו בהמון ובהתפעליות הנפש.

אם טעו ביום המעונן וספרו ביום, ובירכו "על ספירת העומר" – חוזרים לספור כשתחשך בברכה, דספירת היום על יום דלמחר – אינו כלום. ולכן המדקדקים אינן סופרין עד צאת הכוכבים, וכן ראוי לעשות. ואם ספרו אחר השקיעה בבין השמשות – יצא. והרא"ש סוף פסחים כתב, וזה לשונו: ופירש רבינו יצחק דספק חשיכה – יכול לברך, ואינו צריך להמתין עד שיהא וודאי לילה, כיון דהוי ספיקא דרבנן. ועוד: דעדיף טפי סמוך לחשיכה משום תמימות. עד כאן לשונו. וכהאי גוונא כתבו התוספות במנחות שם ודחו, דאין נראה זה. וכן כתבו כל הפוסקים, דלכתחילה יספור משחשיכה. ואין אנו סומכין לספור בין השמשות רק בקבלת שבת, משום דמצוה וחובה לקבל שבת בעוד יום.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: המתפלל עם הציבור מבעוד יום – מונה עמהם בלא ברכה. ואם יזכור בלילה – יברך ויספור. עד כאן לשונו. ולאו דווקא מבעוד יום, דאם כן היאך מברכין הציבור ברכות לבטלות? ולמה ימנה עמהם לחזק ידי עוברי עבירה? ועוד: למה קאמר "ואם יזכור" – הלא מחוייב לזכור, שהרי לא יצא כלל. אלא הכוונה שאין עדיין לילה ממש, אלא בין השמשות דמותר לספור אז, כמו שכתבתי. אך הוא אינו רגיל לספור אלא בלילה. ולכן יספור עמהם בלא ברכה, ויכוין שאם לא יזכור – יצא בספירה זו. ואם יזכור – לא יצא. ותנאי מועיל בכי האי גוונא. וזהו שסיים רבינו הרמ"א, וזה לשונו: ואפילו ענה "אמן" על ברכת הציבור, אם היה דעתו שלא לצאת – יחזור ויברך ויספור בלילה. עד כאן לשונו, וזהו כדברינו. (וכן משמע בט"ז סעיף קטן ו. והמגן אברהם סעיף קטן ז טרח בדבריו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)וזה שכתב "אם היה דעתו שלא לצאת" משום דמסתמא כיון שמונה עם הצבור – דעתו לצאת. ואפילו למאן דסבירא ליה מצוות צריכות כוונה – זהו ככוונה, כיון שמונה עם הצבור. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

בענין הנוסחא "בעומר" או "לעומר" – אין הכרע. ויותר נראה "לעומר", וכן אנו אומרים. ואם מנה בראשי תיבות, כגון ז' לעומר, או ח', או י"א, וכיוצא בזה – יש דעות אם יצא אם לאו. ונראה דיצא, דלא גרע מלשון לעז. ולכל היותר יספור פעם אחרת בלא ברכה. ומי שכתב במכתב "היום כך וכך לעומר", אם לא כיון לצאת – נראה דאפילו למאן דסבירא ליה מצות אינן צריכות כוונה דלא יצא; כיון שלא עשה המצוה כתיקונה – הוי כנתכוין שלא לצאת. ואפילו כיון לצאת – נראה דלא יצא. דאפילו אי כתיבה כדיבור דמי – זהו כשהכתיבה הוא לגלות על מחשבת לבו, ולא במקום שהדיבור הוא המצוה, מידי דהוה אכותב קריאת שמע ותפילה, דוודאי לא יצא; או כותב ברכת המזון. (עיין שערי תשובה סעיף קטן ז שכתב סברא זו. ועיין בתשובת הגאון רבי עקיבא איגר).

דרך העולם לספור אחר תפילת ערבית. אבל אין הספירה תלויה בזה, דיכול לספור גם קודם קריאת שמע ותפילה אם הוא לילה (מגן אברהם סעיף קטן ז). ואפילו במוצאי שבת, ולא הבדיל עדיין – יכול לספור. דאף שאסור במלאכה – זהו מפני שגזירת התורה שצריך להבדיל. מיהו על כל פנים הוי לילה (שם). ואם התפלל ערבית ולא ספר עדיין, נראה דאסור לאכול ולשתות עד שיספור. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד, וזה לשונו: וכשהגיע הזמן – אסורים לאכול עד שיספור. עד כאן לשונו. וקשה: הא בלאו הכי אסור מפני קריאת שמע ותפילה של ערבית? ואפילו חצי שעה מקודם אסור, כמו שכתבתי בסימן רל"ה. אלא דמיירי שכבר התפלל. אבל בחצי שעה מקודם – אין להחמיר אם כבר התפלל, כפי מנהג העולם שמתפללים קודם הלילה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן י"א שמפקפק בזה.)

עוד כתב דאפילו התחיל לאכול – פוסק וסופר. מיהו אם התחיל לאכול קודם שהגיע הזמן – אינו צריך להפסיק, אלא גומר אכילתו וסופר אחר כך. עד כאן לשונו. וזה שהחמיר לפסוק, היינו מפני שלהרמב"ם הוי ספירה דאורייתא גם בזמן הזה, כמו שכתבתי. אך אפילו אי דרבנן, כיון דמילתא זוטרתי היא – כדאי להפסיק (ח"י סעיף קטן י"ז). מיהו בהתחיל קודם שהגיע הזמן – אינו צריך לחוש כלל. ודע שיש סופרים ספירה ראשונה אחר הסדר. והדבר תמוה: איך מותרים לאכול מקודם? וצריך עיון. (ואפשר לומר דהמגן אברהם בסעיף קטן א הקשה בשם הכסף משנה, דאיך מותרים לספור בליל שני? הא הוי זלזול ליום טוב שני, דמראה שהוא חול. ותירץ: כיון שבאמירתו אינו אומר שחול הוא – לית לן בה, עיין שם שמתרץ עוד תירוץ. ונאמר דהנוהגים כן – סבירא להו כתירוץ זה, ולכן מראים דאין הספירה מעכבת, מפני שהיום יום טוב. ודייק ותמצא קל.)

ליל שבת וליל יום טוב, מברכים וסופרים אחר קידוש בבית הכנסת. ובמוצאי שבת ויום טוב קודם הבדלה, אחר קדיש "תתקבל". לפי דאפוקי יומא – מאחרינן ליה, ולכן הספירה קודם הבדלה. ולהיפך לקדושי יומא – מקדמינן ליה, לפיכך הקידוש קודם הספירה. וכשחל שבת בערב פסח, דאז אחרון של פסח חל ביום ראשון, ויש שם במוצאי שבת קידוש והבדלה – יש לספור קודם שמברכים על הכוס בבית הכנסת, כדי שלא תהא השבת עליו כמשוי. וקדושת שבת גדולה מקדושת יום טוב, לפיכך מאחרינן ליה לשבת. וזהו בבית הכנסת. אבל בביתו – יספור קודם קידוש. ועוד: דאסור לאכול ולשתות קודם ספירה (מגן אברהם סעיף קטן י"ד). ואחר הקידוש הרי צריך לאכול מיד, דאין קידוש אלא במקום סעודה. ולא כן בקידוש של בית הכנסת.

מי ששואל אותו חבירו בבין השמשות "כמה ימי הספירה בזה הלילה?", והוא לא ספר עדיין – יאמר לו: "אתמול היה כך." דאם יאמר לו "היום כך וכך" – אינו יכול לחזור ולמנות בברכה. ואף על גב דלא אמר "לעומר" – יצא בדיעבד. אלא אם כן יכוין מפורש שלא לצאת, דאף אי מצוות אינן צריכות כוונה, אם כיון שלא לצאת – לא יצא. וכן אם אמר "כך וכך" ולא אמר "היום" – גם כן אין בכך כלום (שם סעיף קטן ט). וכן אם הוא עדיין קודם בין השמשות, כיון שאינו זמן ספירה – אין בכך כלום. ואם אירע ששאלו אותו בין השמשות, ואמר "היום כך וכך" – לא יספור אחר כך בברכה אלא בלא ברכה, וירויח שמתחילה לא כיון לצאת, ועכשיו יתכוין לצאת. ולמאן דסבירא ליה מצוות צריכות כוונה – מעכב הכוונה, לפיכך יספור אחר כך בלא ברכה. ויש אומרים שיחזור ויספור בברכה (ט"ז סעיף קטן ז).

אם אינו יודע החשבון, ופתח אדעתא דלסיים, כמו שישמע מחבירו ושתק עד ששמע מחבירו וסיים כמוהו – יצא בדיעבד. אבל לכתחילה לא יעשה הברכה עד שיודע כמה ימי הספירה היום (שם סעיף קטן ח). ואם טעה, כגון שפתח ואמר: "ברוך אתה ה'..." אדעתא דלימא "היום יום רביעי", ואחר כך נזכר שהיום יום חמישי, וסיים בחמישי – יצא. או בהיפך שהיום הוא רביעי, ופתח אדעתא דרביעי, רק שטעה וסיים בחמישי – אינו חוזר ומברך. ויש אומרים דבכי האי גוונא חוזר ומברך, שהרי אמר שקר (לבוש וב"ח). ויש אומרים דאינו חוזר ומברך, אלא יספור שנית בלא ברכה, דהברכה עולה לו אלא אם כן הפסיק הרבה (מגן אברהם סעיף קטן י"ב). ופשוט הוא דאם תוך כדי דיבור של הטעות חזר ותיקן – יצא (שם). ועיקר עניין זה תלוי בהדינים שנתבארו בסימן ר"ט, עיין שם (ועיין ט"ז סעיף קטן ט שהאריך בזה).

שכח ולא בירך בלילה – יספור ביום בלא ברכה, דכתיב: "תמימות תהיינה", ויום בלא לילה לאו תמימות. כתב הבה"ג שאם שכח יום אחד מלמנות לגמרי, בין יום הראשון או אחד משארי ימים – יספור כל הימים שאחריו בלא ברכה, משום דאין זה "תמימות". ותמהו הקדמונים על דין זה, אך כיון דדבריו דברי קבלה – הלכה ומורין כן. ואם ספר ביום כמו שנתבאר – יספור כל הימים בברכה. וכן אם יש לו ספק אם דילג יום אחד אם לאו – יספור בברכה מכאן ולהלן, דכיון דדין זה חידוש הוא – הבו דלא לוסיף עלה. וקטן שנעשה בר מצוה בתוך ימי הספירה, כיון שספר גם קודם מטעם חינוך – פשוט הוא שיברך מכאן ולהבא. אמנם אם לא בירך מקודם – לא יספור אחר כך בברכה. וכן מי שהיה חולה ולא ספר, ונתרפא – לא יספור בברכה. וכן גר שנתגייר תוך ימי הספירה

– לא יברך. (עיין שערי תשובה סעיף קטן ה איזה דינים וצריך עיון, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: אסור לאכול חדש אף בזמן הזה, בין לחם בין קלי בין כרמל, עד תחילת ליל שמונה עשר בניסן, ובארץ ישראל עד תחילת ליל שבעה עשר בניסן. עד כאן לשונו. וביורה דעה סימן רצ"ג הארכנו בדין חדש בסייעתא דשמיא.

סימן תצ

ביום שני מתפללין כביום ראשון, ו"משיב הרוח" כבר פסקו ממנחה של אתמול. וקורין בתורה ב"אמור": "שור או כבש" עד אחר "וידבר משה". ומפטירין במלכים בפסח יאשיהו, מ"וישלח המלך" עד "ואחריו לא קם כמוהו", והוא במלכים ב' (סימן כ"ג). ויש נוהגין ביום השני להוסיף איזה מאכל טוב בהסעודה, וקורין לזה "סעודת אסתר", מפני שביום זה עשתה הסעודה להמלך ונתלה המן. ובעניין הפיוטים יעשה כל מקום לפי מנהגו. ודע כי "מערבית" אין אומרים בשבת, ולכן אם חל יום ראשון בשבת – יאמרו בליל שני ה"מערבית" של יום ראשון. וסימן לדבר מה שאמרו בשלהי סוכה: ימוטו ידחה, עיין שם. אך יש אומרים דנהי דבשארי יום טוב כן הוא, מכל מקום בליל שני של פסח שה"מערבית" הוא מעניין הספירה, כמו פיוט של "אור יום הנף" – אין דוחין אותו (מגן אברהם ריש סימן תפ"ט).

יום שלישי שהוא חולו של מועד – ערבית שחרית ומנחה מתפלל כדרכו, ואומר "יעלה ויבוא" ב"עבודה". ואם לא אמרו – מחזירין אותו. וכן מזכירו בברכת המזון. ואם לא אמרו – אין מחזירין אותו, מפני שאינו חובה לאכול פת. ולעניין הנחת תפילין, נתבאר לעיל סימן ל"א. ובמוסף מתפלל כדרך שמתפלל במוסף של יום טוב. רק הספרדים שאומרים "ואת יום טוב מקרא קודש הזה" בחול המועד – אין אומרים "יום טוב" אלא "יום מקרא קודש הזה". ואחר "ומפני חטאינו", כשמגיע ל"על ידי משה עבדך מפי כבודך כאמור", מתחילין "והקרבתם". וכן בימים אחרונים של פסח. וזה שאין אומרים בימים אחרונים "וביום השביעי מקרא קודש..." כמו בכל המועדים, משום דפסוק זה נאמר בתורה אחרי "והקרבתם", ותמיד אומרים זה קודם "והקרבתם", ואחר והקרבת – אין מקום לזה כמובן. ובחול המועד וימים אחרונים של פסח אין גומרין את ההלל, מפני שבשביעי של פסח נטבעו המצריים. ואמר הקדוש ברוך הוא: "מעשה ידי טובעים בים, ואתם אומרים שירה לפני?" וכיון שבשביעי אין גומרין אותו, אי אפשר בחול המועד לגמור, דלא יהא עדיף מיום טוב עצמו (ט"ז סעיף קטן ג). וזהו טעם על פי דרש. ועיקר הטעם: לפי שאין הימים חלוקין בקרבנותיהן, מה שאין כן בחג הסוכות. וזה הטעם איתא בגמרא.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: נוהגין שביום טוב אומר "את יום טוב מקרא קודש הזה", ובחולו של מועד אומר "את יום מקרא קודש הזה". עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב עליו דאנו אין נוהגים לומר "מקרא קודש" כלל, לא ביום טוב ולא בחול המועד. עד כאן לשונו. וכבר בארנו בסימן תפ"ז דכוונתו שאין אומרים סמוך ל"את יום חג המצות הזה", מטעם שאומרים זה בסוף "מקרא קודש זכר ליציאת מצרים". (והט"ז והמגן אברהם סעיף קטן ב תמהו עליו, ולדברינו דבריו צודקים.)

סימן הפרשיות של קריאת התורה בשמונת ימי הפסח: משך, תורא, קדש, בכספא, פסל, במדברא, שלח, בוכרא. והכי פירושו: ביום ראשון קורין "משכו", וביום שני "שור או כבש", וביום ראשון דחול המועד קורין "קדש לי כל בכור", וביום השני "אם כסף תלוה", ובשלישי "פסל לך", וברביעי בבמדבר בפסח שני, ובשביעי של פסח קורין "בשלח" עד אחר השירה, ובאחרון של פסח "כל הבכור". וזה הסדר לא ישתנה כי אם כשחל פסח ביום חמישי, דאז בראשון דחול המועד קורין "פסל לך", ומתחילין מן "ראה אתה אומר אלי העל..."; וביום ראשון, שני, שלישי קורין קדש, בכספא, במדברא. ובכל ימי חול המועד קורין לרביעי בספר שני, מן "והקרבתם" עד "כל מלאכת עבודה לא תעשו". וכן בימים אחרונים קורין זה למפטיר. ובשביעי של פסח מפטירין "וידבר דוד" בסוף שמואל. ובאחרון של פסח בישעיה: "עוד היום בנוב לעמוד", מפני שמדבר שם בסנחריב, ומגפתו היתה בליל פסח. ובשביעי קורין השירה כנגד שירת הים. ובקידוש של ימים האחרונים אין אומרים זמן, לפי שאינו רגל בפני עצמו. ואומרים בתפילה ובקידוש "זמן חרותינו" כבימים הראשונים, אף שכבר יצאו ממצרים. אך עד אחר קריעת ים סוף וטביעת המצריים נקרא "זמן חרותינו".

שבת שחל בחול המועד, ערבית שחרית ומנחה מתפלל כבכל השבתות, אלא שאומר "יעלה ויבוא" ב"עבודה". ואם לא אמר – מחזירין אותו. וכן בברכת המזון, מפני שבשבת חובה לאכול פת. ובמוסף אומר מוסף של כל החול המועד, ומוסיף "את יום השבת הזה", ואומר "ותתן לנו ה' אלהינו את יום השבת הזה, ואת יום חג המצות הזה". וכן ב"ומפני חטאינו" אומר "את מוספי...", וחותם "מקדש השבת וישראל והזמנים". אבל המפטיר אינו חותם רק בשל שבת, דאלמלי שבת אין הפטרה בחול המועד (ט"ז סעיף קטן ה). ולטעם זה גם בשבת חול המועד סוכות כן, אבל אין המנהג כן, דבשבת חול המועד סוכות מזכירין "חג הסוכות", משום דחלוקים במוספים, וגומרין את ההלל מה שאין כן בפסח (מגן אברהם סעיף קטן ז). ומפטירין ביחזקאל "היתה עלי יד ה'...", משום דמיירי שם בתחיית המתים, שעתידה להיות בפסח. ובסוכות מפטירין "ביום בא

גוג", משום דנצחון גוג ומגוג יהיה בתשרי (טור). ונוהגין לומר שיר השירים, מפני ששיר השירים מדבר על האהבה שבין כנסת ישראל לאביהם שבשמים, שהיתה ההתחלה ביציאת מצרים. ובשבועות קורין ברות, ובסוכות בקהלת. ואם כל החול המועד הוא בימות החול, קורין זה באחד מימים האחרונים כשחל בשבת. והעם נהגו שלא לברך עליהם, אפילו אם קוראין במגילה, כי לא מצינו תקנת חכמי הש"ס בזה. ויש מן הגדולים שכתבו לברך, ואין נוהגין כן (והט"ז כתב דהוי ברכה לבטלה).

סימן תצא

במוצאי יום טוב, בין במוצאי יום טוב לחול ובין במוצאי יום טוב לחול המועד – מבדילין, משום דגם חול המועד – חול הוא לגבי יום טוב. ואומרים "אתה חוננתנו", וסדר ההבדלה כמו במוצאי שבת. ואף על גב דעתה לא שייך לומר "בין יום השביעי לששת ימי המעשה", מכל מקום סדר הבדלות כך הוא, והוא הולך ומונה סדר ההבדלה אף שעתה לא שייך זה. אבל אין מברכין לא על הנר, שהרי לא היה אסור ביום טוב בנר, ולא על הבשמים מפני שביום טוב ליכא נשמה יתירה. וזה שאין מברכין משבת ליום טוב על הבשמים – מפני שיש מאכלים טובים (מגן אברהם). ובסימן תע"ג נתבאר עוד בזה. ומי שנמשך סעודתו באחרון של פסח עד הלילה, והבדיל – מותר לאכול חמץ אף על פי שעדיין לא התפלל ערבית (מגן אברהם). דאין עניין חמץ לתפילה, וכיון שהוא לילה – מותר לאכול חמץ. אבל כשלא הבדיל – עדיין קדושת יום טוב עליו.

יום טוב שחל להיות במוצאי שבת, אומר ב"אתה בחרתנו": "ותודיענו". ד"אתה חוננתנו" אי אפשר לומר שהרי אינו חול, אלא ששבת קודש חמור יותר מיום טוב, כמו שמסיימין בהבדלה בין "קודש לקודש". ובתפילה ליכא חתימה בהבדלה, לפיכך צריכין להקדים שגם יום טוב קודש, אלא ששבת קדוש יותר. ולזה אומרים "ותנחילנו זמני ששון ומועדי קודש... ותורישנו קדושת שבת, וכבוד מועד, וחגיגת הרגל". וזהו כעניין "המבדיל בין קודש לקודש". ובגמרא קראו לזה "מרגניתא טבא", לפי שבו מבואר רוממות מעלות ישראל והשבת ויום טוב.

סימן תצב

כתב הטור: נוהגים באשכנז ובצרפת להתענות שני וחמישי ושני אחר פסח וסוכות. וממתינים עד שיעבור כל חודש ניסן ותשרי ואז מתענין, לפי שאין רוצין להתענות בניסן ותשרי. וסמכו אותם על מקרא דאיוב (איוב א ה): "ויהי כי הקיפו ימי המשתה... אולי חטאו בני...". ובשביל שימי המועד הם ימי משתה ושמחה – אולי חטאו. ועושים אותם כמו תענית ציבור, לקרות "ויחל". עד כאן לשונו. ורמז יש בגמרא: סבקא דשתא ריגלא

(קדושין פא א). ופירשו רבותינו בעלי התוספות, וזה לשונם: רעוע של ימות השנה ליחוד, ולעבירה כל ימות הרגל... לכך נהגו להתענות אחר הפסח ואחר הסוכות. עד כאן לשונם. ואחר שבועות לא חשו, לפי שאינו אלא שני ימים אפילו בחוץ לארץ, ואין זמן כל כך לחטא.

ונהגו שבשבת הראשון אחר ראש חודש אייר או מרחשון – מכריזין התעניתים. ואומרים "מי שבירך..." כנדפס בסידורים, לפי שלא קבלנו עלינו לחובה. ומטעם זה עכשיו מפני חלישת הדורות נתמעטו המתענים. ומי שענה "אמן" אינו צריך לקבל התענית ביום ראשון וביום הרביעי במנחה, דזהו הוי כקבלה. אבל אין ה"אמן" מכריחו להתענות כמו שיש טועים לומר כן, דהא ה"אמן" אינו אלא קיום ברכה למי שיתנדב להתענות. אלא דלא גרע זה מקבלה שבשעת מנחה. ובסימן תקסו ותקסח יתבארו דינים אלו בסייעתא דשמיא. וכשיש מילה או חתונה – מכריזין במנחה (מגן אברהם).

סימן תצג

אלו הימים שבין פסח לעצרת, מוחזק אצל כל ישראל זה שנות מאות רבות לימי דין וימי אבל, מפני שבזמן הקצר הזה מתו שנים עשר אלף זוגות תלמידי חכמים תלמידי רבי עקיבא, כדאיתא ביבמות (סב ב), וכולם מתו במיתת אסכרא (שם). ועוד: ראינו שעיקרי ימי הגזירות בשנות מאות שעברו בצרפת ואשכנז הוו בימים אלו, כמבואר מהפיוטים שעשו קדמונינו על שבתות אלו שבין פסח לעצרת. והם מלאים קינים והגה והי. ויש עוד טעמים על ימים אלו שהם ימי דין (עיין ח"י סעיף קטן ג).

ולפיכך נהגו כל ישראל מימות הגאונים שלא לישא אשה בין פסח לעצרת. ולא חילקו בין נשואין דמצוה, כגון מי שלא קיים עדיין פריה ורביה, אם לאו. ואף על גב דבאבלות גמורה יש חילוקים, מכל מקום בכאן החמירו על עצמן. ומכל מקום מי שקפץ וכנס – אין עונשין אותו, כיון שעשה מצוה. וכל שכן כשראה שיכול השידוך להתבטל. אבל לארס ולקדש – שפיר דמי. וכן אצלנו לעשות שידוכים ולכתוב תנאים – מותר, שמא יקדמנו אחר. ומותר לעשות סעודה, אך לא בריקודין ומחולות. וכל שכן שאסור לזמר בכלי זמר. וכן סעודת הרשות מותר, כמו סעודות מריעות, ובלבד בלא ריקודין ומחולות. וכן נהגו במדינות אלו שלא להסתפר בימים אלו, והוא גם כן עניין אבלות. ומי שהסתפר – קונסין אותו על שעבר על המנהג ולא עשה מצוה. ופשוט הוא דאם צריך לבריאותו להסתפר דמותר. וכן כשיש מילה בימים אלו מותרים בעלי הברית, דהיינו המוהל והסנדק ואבי הבן, להסתפר ביום שלפני המילה סמוך לערב, מפני שיום טוב שלהם הוא.

ודע שיש מנהגים שונים בעניין הזה: יש שנהגו איסור מן תיכף אחר הפסח עד ל"ג בעומר, ומשם ואילך מותר נשואין ותספורת, לפי שיש במדרש דט"ו ימים קודם עצרת פסקו מלמות, ונשארו ל"ד ימים (ב"ח). והיה מן הדין לנהוג איסור עד ל"ה לספירה, אלא דאמרינן מקצת יום ככולו, ומותר ביום ל"ד ולא מקודם. וזהו דרכו של רבינו הבית יוסף, שכתב: נוהגים שלא להסתפר עד ל"ג לעומר, שאומרים שאז פסקו מלמות. ואין להסתפר עד יום ל"ד בבוקר, אלא אם כן חל יום ל"ג ערב שבת, שאז מסתפרין בו מפני כבוד השבת. עד כאן לשונו. וכתב בסעיף ג: יש נוהגים להסתפר בראש חודש אייר, וטעות הוא בידם. עד כאן לשונו, כלומר: דלפי מנהג זה שאחר ל"ג בעומר מותר – אם כן מתחיל האיסור תיכף אחר הפסח, מפני שמתו בל"ד יום מן אחר הפסח. ואם כן איך מסתפרין בראש חודש אייר, והוה תרתי דסתרי. וזה שהזכיר הסתפרות – הוא הדין נשואין, דחדא מילתא הוא.

ויש עוד מנהג שהאיסור נמשך גם אחר ל"ג בעומר עד עצרת, או עד שלשה ימי הגבלה. דלפי פשטא דגמרא יבמות שם נמשכה מיתתם עד העצרת; ורק בל"ג בעומר בעצמו מותר נשואין ותספורת, מפני שמוחזק לנו ליום טוב, ומרבים בו קצת בסעודות, ואומרים שביום זה לא מתו כלל, ואחר כך חזרו ומתו. ועוד: דהוא לסימנא של"ג ימים מתו. והימים מתחילין מן שני דראש חודש אייר, ונמשך עד עצרת. וגם ל"ג בעומר בעצמו נחשב בחשבון, אף על פי שלא מתו ביום זה.

ולפי מנהג זה נוהגין היתר עד ראש חודש אייר. ומתחילין האיסור מן יום ראשון דראש חודש אייר, ונמשך עד יום ראשון של שלושת ימי הגבלה, ומקצת היום ככולו. ולכן לפי מנהג זה עד ראש חודש אייר מותר, וגם בל"ג בעומר בעצמו, וכן בג' ימי הגבלה. ושאר כל הימים – אסורין. וכן הוא מנהג שלנו. ואם חל ל"ג בעומר ביום ראשון – מסתפרין בערב שבת הקודם, מפני כבוד השבת.

והן הן דברי רבינו הרמ"א, שכתב בסעיף ג: מיהו בהרבה מקומות נהגו להסתפר עד ראש חודש אייר, ואותן לא יספרו מל"ג בעומר ואילך, אף על פי שמותר להסתפר בל"ג בעומר בעצמו. ואותן מקומות שנוהגין להסתפר מל"ג בעומר ואילך – לא יסתפרו כלל אחר פסח עד ל"ג בעומר. עד כאן לשונו. וזה שכתב בסעיף א: מיהו מל"ג בעומר ואילך הכל שרי, עד כאן לשונו – זהו לפי מנהג זה שמסתפרין מל"ג בעומר ואילך, ואין מסתפרין עד ראש חודש אייר. וזהו מנהג רבינו הבית יוסף, אבל לא לדידן. וזהו שכתב בסעיף ב על דברי רבינו הבית יוסף שאין מסתפרין בל"ג בעומר אלא בל"ד, כתב וזה לשונו: ובמדינות אלו אין נוהגין כדבריו, אלא מסתפרין ביום ל"ג ומרבים בו קצת שמחה. ואין

אומרים בו תחנון. עד כאן לשונו, וכוונתו דלעניין ל"ג בעומר בעצמו – בכל מקום נוהגין להתיר, בין לפי מנהגו של רבינו הבית יוסף ובין לפי מנהגינו, מפני שמחזיקין היום הזה לקצת יום טוב, וגם במנחה שלפניו. ורגילין לקרותו "הלולא דרבי שמעון בר יוחאי", ובארץ ישראל מרבין בתפילה ובהדלקת נרות על קברו הקדוש. ואומרים שנסתלק ביום זה, וגם יצא מהמערה ביום זה. (וכתבו המגן אברהם סעיף קטן ג ובעט"ז שגדול אחד היה רגיל לומר "נחם" בכל יום, ואמרו בל"ג בעומר ונענש. עיין שם.)

וכתב רבינו הרמ"א שלא ינהגו בעיר אחת מקצת מנהג זה ומקצת מנהג זה, משום "לא תתגודדו". וכל שכן שאין לנהוג היתר בשתיהן. עד כאן לשונו. דאין לתפוס קולתו של מנהג זה להתיר עד ראש חודש אייר, וקולתו של זה להתיר מל"ג בעומר ואילך, דהוה תרתי דסתרי. ויראה לי בכוונתו דאף על גב דבסוף פרק קמא דיבמות אמרינן דבשני בתי דינים בעיר אחת לא שייך "לא תתגודדו", וכן הוא מסקנת הש"ס שם אליבא דרבא; והן אמת דהרמב"ם ז"ל סוף הלכות עבודת כוכבים פסק דיש בזה "לא תתגודדו" כאביי שם ביבמות, אך כבר תמהו על דבריו שפסק כאביי ולא כרבא; אמנם אנחנו תרצנו דבריו ביורה דעה סוף סימן קפ, עיין שם. וכך הוא העניין: דרבא דחי לה לדאביי, דבענייני הוראות איסור והיתר אינו צריך קרא ד"לא תתגודדו", דמקרא ד"אחרי רבים להטות" ידענו שצריך לפסוק כפי דעת רבים. ואם כן לרבא על בית דין אחד בעיר אחד למה צריך קרא ד"לא תתגודדו"? אלא דרבא בא באמת לדחויי לדאביי, וכך דחי ליה דבענייני הוראות אינו צריך "לא תתגודדו", דבשני בתי דינים בעיר אחת לא שייך "לא תתגודדו", ובית דין אחד ידענו מקרא ד"אחרי רבים להטות". אלא עיקר קרא ד"לא תתגודדו" – הוא לעניין מנהגות בעלמא, וזהו אפילו בשני בתי דינין אסור בעיר אחת. דבזה לא שייך בתי דינים, דבשלמא בהוראה אין הדבר נמסר בידי ההמון, אבל במנהגא בעלמא שאלו יעשו כך ואלו יעשו כך, אף שהדבר יצא משני בתי דינין – מכל מקום מכוער הדבר שיראו שישראל בעיר אחת נפלגו לפלגות. והן הן דברי רבינו הרמ"א שלא ינהגו בעיר אחת מקצת מנהג זה ומקצת מנהג אחר, אפילו כשהדבר יוצא משני בתי דינין. וזהו גם כוונת הרמב"ם, כמו שכתבתי שם. והמיעוט נגרר אחר הרוב (מגן אברהם עיין שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: נהגו הנשים שלא לעשות מלאכה מפסח ועד עצרת, משקיעת החמה ואילך. עד כאן לשונו, זכר לנשים צדקניות שהיו בימי רבי עקיבא שקדמו אצל תלמידיו להתעסק בהן (אליה רבה סעיף קטן יא בשם תניא). ויש שכתבו דגם אנשים לא יעשו מלאכה בזמן זה (שם בשם כנסת הגדולה). וכן משמע מלשון הטור, אלא דגם הוא סיים דהנשים נוהגות שלא לעשות, כלומר: דהמנהג היה לכל מפני

שהתלמידים מתו לאחר השקיעה, אלא שלא קבלו עליהם מנהג זה רק הנשים. וגם הן לא נמנעו ממלאכה רק מן אחר השקיעה, עד אחר תפילת ערבית אחר הספירה. ויש רמז לזה: "וספרת... שבע שבתות", לשון "שבות ממלאכה" (טור). וגם עתה יש נשים שנוהגות כן.

סימן תצד

ביום החמישים לספירת העומר – הוא חג השבועות. וכך קראה התורה לחג זה, כלומר: החג שלאחר כלות מניין השבועות, כדכתיב (דברים טז ט): "שבעה שבועות תספר לך". וחכמינו ז"ל קראו יום טוב זה "עצרת", וכבר דברו מזה המפרשים. ולי נראה דהנה התרגום בכל מקום מפרש "שבועין". ובפינחס בפסוק ד"וביום הבכורים בהקריבכם מנחה חדשה לה' בשבעתיכם" (במדבר כח כו), תרגם אונקלס "במיעצרתכון" כלשון חכמים. ואולי מפני שבמעמד הנבחר נצטוו "אל תגשו אל אשה". ובדוד כשבא אצל אחימלך כתיב (שמואל א כא ו): "כי אשה עצורה לנו". ועל זה רמזו שהתורה ניתנה בקדושה ובטהרה, ולזכר זה קראוהו חכמים בלשון "עצרת".

אף על פי שהתורה לא זכרה עניין מתן תורה בשבועות, לפי שהתורה כשניתנה – ניתנה לעד ולעולמי עולמים; ואין שייך לקבוע יום מיוחד בשביל זה כבכל המועדים שרק ביום זה היה עניין המיוחד לזה, כמו יציאת מצרים בפסח וסוכות, ענני כבוד בסוכות שהיתה לזמן קבוע בהליכתם במדבר. אבל התורה הוא לעד ולעולמי עולמים, ולכן תלתה התורה החג הזה בהקרבן של שתי הלחם שהיתה רק ביום זה. מכל מקום בתפילה אנו אומרים "זמן מתן תורתינו", מפני שבאותו היום שחל אצלנו שבועות, דהיינו ששה בסיון – ניתנה תורה לישראל. כדתניא בשבת (פו ב): תנו רבנן: בששה בחודש ניתנה תורה לישראל. רבי יוסי אומר: בשבעה בו. והלכה כחכמים. ואף על גב דפסח שיצאו ישראל ממצרים היה ביום חמישי, והתורה ניתנה בשבת, אם כן לפי חשבון שלנו דאייר לעולם חסר וניסן מלא, והיה ראש חודש סיון ביום ראשון, ואם כן ניתנה התורה בשבעה בסיון; דיש לומר דבעת שקבעו על פי הראייה היה יכול להיות גם אייר מלא, והיה ראש חודש סיון ביום שני. (עיין ח"י מה שכתב. ומה שהקשה המגן אברהם מהא דקיימא לן ביורה דעה סימן קצו בפולטת שכבת זרע שש עונות, וזהו אליבא דרבי יוסי כדאיתא שם בשבת – זהו חומרא בעלמא. ובאמת הרמב"ם בפרק חמישי מהלכות אבות הטומאה לא פסק כן, כמו שכתב המגן אברהם בעצמו. והמגן אברהם הביא מהרמ"ע לרמז על חוץ לארץ – הוא רמז נאה ומהודר. והתורה ניתנה במדבר ולא בארץ ישראל להורות שאין התורה תלוי במקום, ומדבר הוא חוץ לארץ. ודייק ותמצא קל.)

בליל שבועות אין מקדשין על הכוס עד שתהא לילה ממש, משום "תמימות", כלומר: שהספירה תושלם ב"תמימות". והחסידים הקדמונים היו נעורים כל הלילה, כדאיתא בזוהר. וגם עתה הרבה עושין כן, ובבוקר הולכים למקוה. והכל זכר למתן תורה. ולעניין ברכת התורה נתבאר בסימן מז. ובליל טבילה לא ימנע העונה.

סדר התפילות כמו בפסח, אלא שבמקום "זמן חרותינו" אומרים "זמן מתן תורתינו". וגומרין ההלל. ומוציאין שני ספרים, באחד קורין ב"יתרו" מן "בחודש השלישי" עד סוף הסדרא. וקורין העשרת הדברות בטעם העליון, כידוע לקוראים. וקודם הברכה של הכהן אומרים "אקדמות". ובשני קוראים למפטיר "וביום הבכורים". ומפטירין במרכבה דיחזקאל, ומסיים עוד פסוק "ותשאני רוח" הנאמר להלן. וביום השני קורין "כל הבכור", ואם חל בשבת מתחילין "עשר תעשר". ומפטירין בחבקוק: "וה' בהיכל קדשו", שכל הנבואה שם היא על מתן תורה ויציאת מצרים. ומסיים "למנצח בנגינותי". ומנהגי הפיוטים יעשה כל אחד כפי מנהג מקומו, רק התרי"ג מצוות כל ישראל אומרים בשבועות, זו בנוסח זה וזה בנוסח אחר. דבעשרת הדברות יש תר"ך אותיות, כנגד תרי"ג מצוות דאורייתא ושבע דרבנן. כי הכל מרומזים בהלוחות, מה שאין הפה יכול לדבר ואין האוזן יכול לשמוע. (ואנו מתחילין בהפטרה "תפילה לחבקוק".)

ונוהגים לאכול מאכלי חלב ודבש, על שם "דבש וחלב תחת לשונך". ועוד רמזים יש על אכילת חלב. ומצאו רמז בתורה בראשי תיבות "חדשה לה' בשבעתיכם". וזה לשון רבינו הרמ"א: ונוהגין לאכול מאכלי חלב ביום ראשון של שבועות. ונראה לי הטעם שהוא כמו השני תבשילין שלוקחין בליל פסח, זכר לפסח וזכר לחגיגה, כן אוכלין מאכל חלב ואוכלין מאכל בשר. וצריכין להביא עמהן שתי לחם על השולחן, שהוא במקום המזבח, ויש בזה זכרון לשתי הלחם שהיו מקריבין ביום הבכורים. עד כאן לשונו. וגם מפני שעל פי מתן תורה נתנשאו למעלה, ונתהפכו מטומאת מצרים לטהרת הקודש. לכן אוכלין חלב שנתהוית מדם, כדאמרינן: דם נעכר ונעשה חלב. ויש בזה רמז שהדין נתהפך לרחמים. וגם נוהגין ליתן כרכום שקורין זאפרע"ן בהמאכלים והתבשילין, מפני שמשמח שיש בו ריח טוב, על שם "לריח שמניך טובים" (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו בשם הזוהר, וזהו כמו שכתבתי). ואין להקל בשבועות בעניין אכילת בשר אחר חלב או להיפך יותר מבכל השנה. וגם לעניין החלב שנחלב בו ביום על ידי אינו יהודי – אסור לאכלו, כמו בשאר יום טוב.

וכתבו שנוהגין לשטוח עשבים בשבועות בבית הכנסת ובהבתים, זכר לשמחת מתן תורה. ואם חל ביום ראשון – שוטחן מערב שבת, כי הם מוקצה, ואסור לטלטלן בשבת

ויום טוב כשאין ראויין למאכל בהמה. אמנם אם חישב עליהן מערב שבת וערב יום טוב – יש להתיר, כמו שכתבתי בסימן שח (מגן אברהם סעיף קטן ה). ויש נהגו להעמיד אילנות (שם). אמנם בדורות שלפנינו ביטלו האילנות והעשבים, מטעמים שידעו הגדולים שבדור.

אסור להתענות במוצאי חג השבועות, ובכל אִסרו חג אין להתענות ואין אומרין תחנון. אלא דאִסרו חג שבועות חמור יותר, משום דכשחל עצרת בשבת – היה חל יום טבוח הקרבנות של יום טוב אחר השבת, מפני שאינן דוחין את השבת. והנשים מותרות במלאכה באִסרו חג, וכל שכן אנשים. ואין אומרים תחנון מן ראש חודש סיון עד אחר אִסרו חג, לפי שבראש חודש וודאי אין אומרים, ושלושה ימים קודם שבועות הוי שלושה ימי הגבלה של מתן תורה והם ימי שמחה, וממילא גם היום שבין ראש חודש לבין ראשון של הגבלה גם כן נכלל בשמחה. ועוד: דבאותו יום אמר להם משה לקדשם, ורגילין לקרותו יום המיוחס מפני זה. ועוד: מפני שביום זה חל יום הכיפורים. (ודע דהאידנא אי אפשר לחול עצרת בשבת, דלא בד"ו פסח, ויום שני של פסח חל שבועות. אך כשהיו מקדשין על פי הראייה היה אפשר לחול.)בסייעתא דשמיא סליק הלכות פסח

סימן תצה

ששה ימים בשנה, ובגולה שנים עשר יום, הם ימים טובים. ואלו הן: יום ראשון של פסח, ובגולה שני ימים; ושביעי של פסח, ובגולה גם שמיני של פסח; ושבועות יום אחד, ובגולה שני ימים; וראש השנה יום אחד, ובגולה שני ימים, ועתה גם בארץ ישראל כן; ובראשון לחג הסוכות, ובגולה שני ימים; ובשמיני עצרת, ובגולה עוד יום אחד.

ימים אלו אסרן התורה ממלאכה, לבד מלאכת אוכל נפש, כדכתיב בפרשה "בא" (שמות יב טז): "כל מלאכה לא יעשה בהם, אך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם." ולכן ב"אמור" (ויקרא כג ז) וב"פינחס" (במדבר כח יח) כתיב: "כל מלאכת עבודה לא תעשו", כלומר: דמלאכת אוכל נפש אינה מלאכת עבודה, אלא מלאכה של תענוג לענג הגוף. וזה שבסוף "ראה" (דברים טז ח) כתיב על שביעי של פסח "לא תעשה מלאכה" – לא חששה לפרש "מלאכת עבודה", מפני שכבר פירשה באמור ובפינחס. ולכן קיצר במשנה תורה, וכמה מצות קיצרה במשנה תורה, כידוע.

ולכן, כל השובת במלאכת עבודה באחד מהן – הרי זה קיים מצות עשה, שנאמר בהם "שבתון", כלומר: תשבות ממלאכה. וכל העושה מלאכה באחד מהן עבר על לא תעשה של "כל מלאכת עבודה לא תעשו". וזהו מה שרגיל בש"ס לומר דיום טוב "עשה" ו"לא

תעשה", כלומר: דהעושה מלאכה עובר על עשה ד"שבתון", ועל לא תעשה ד"כל מלאכת עבודה לא תעשו". (וכן פירש רש"י בביצה ח ב.)

בכל המועדים כתיב "מקרא קדש יהיה לכם". ודריש בתורת כהנים פרשת אמור, ובמכילתא פרשת בא: "מקרא קדש" – קדשיהו. במה אתה מקדשו? במאכל ובמשקה, ובכסות נקייה. ובראש השנה (לב א) אמרינן: "מקרא קדש" – זו קדושת היום. ונראה לי דגם בתורת כהנים ובמכילתא הכי פירושו: "מקרא קדש" – קדשיהו, כלומר בקדושת היום: בקידוש, ובתפילה, ובברכת המזון. במה אתה מקדשו? כלומר: במה יהיה ההיכר בפועל ממש שזה היום קדוש לך? במאכל, ומשקה, וכסות נקייה. שלא תאכל כמו בחול, ולא תשתה כמו בחול, ולא תלבש כמו בחול. וזהו עונג יום טוב, ונמצא דעונג יום טוב הוי כמצוה של תורה (כן נראה לעניות דעתי).

אף על גב דבשבת אם עשה הרבה מלאכות בהעלם אחת – חייב על כל מלאכה ומלאכה, כמו שכתוב בסימן רמב, והנה ביום טוב ליכא קרבן בשוגג, כיון דבמזיד אין בו אלא לא תעשה. מיהו אם עשה מלאכות הרבה בהתראה אחת, היה מן הדין שילקה על כל מלאכה ומלאכה, כמו שבשבת חייב חטאת על כל מלאכה אף שהיו בהעלם אחד. ומכל מקום אינו כן, והעושה מלאכות הרבה בהתראה אחת, כגון שבנה, וסתר, וזרע, וארג, וכיוצא בהן – אינו לוקה אלא אחת. וכך אמרו חכמינו ז"ל (מכות כא ב): חילוק מלאכות לשבת, ואין חילוק מלאכות ליום טוב. דבשבת יש דרש לזה כמו שכתוב שם, מה שאין כן ביום טוב.

תנן בריש פרק שלישי דביצה (כג ב): אין צדין דגים מן הביברין ביום טוב, אף על גב דשחיטה ואפייה ובישול מאבות מלאכות הן, והותרו לצורך יום טוב. טעמא: משום דאי אפשר מערב יום טוב, דשחיטה – חיישׁ למיכמר, בישרא – פן יתחמם ויסריח. אבל צידה אפשר לצודו מבעוד יום, ויניחנו במצודתו במים ולא ימות, ולמחר יטלהו. עד כאן לשון רש"י ז"ל. ביאור דבריו: דזה שהתירה התורה מלאכת אוכל נפש ביום טוב – זהו מפני דיותר טוב פת חמה, ובישול שמבשלים היום, ובשר ששוחטים היום. אבל צידה, הגם שדגים של היום טובים משל אמש – מכל מקום הרי יכול לצודם מערב יום טוב, ולהשהותם במים, ויהיו טובים כמו נצודו היום.

והנה אף שיש מי שאומר דכוונת רש"י דהאיסור על דברים שיכול לעשותן מערב יום טוב, ולא יתקלקלו – הוה רק דרבנן (מג"ש), מכל מקום רבים הסכימו דכוונתו דהאיסור הוא מן התורה (ים של שלמה ופני יהושע, וכן כתב הר"ן, עיין שם). וכן כתב הסמ"ג בשם ר"י הזקן בעל התוספות. וזה לשון הסמ"ג ריש הלכות יום טוב: אומר רבינו יצחק

בר שמואל דמכשירין - דין הוא שיהא מותרין מן התורה בכל עניין אם לא מיעט רחמנא, הוא שהרי כך יהיו טובים אם נעשו אתמול כאילו נעשו היום. אבל אוכל נפש וודאי אסור מן התורה, אלא בדבר המתקלקל אם נעשה אתמול. עד כאן לשונו. וגם הר"ן כתב שנראה להדיא מן הירושלמי שהן מן התורה. ואף ברייתא דשבת (צה א), דתניא: המכבד, והמרבץ, והרודה חלות דבש; הזיד ביום טוב לוקה ארבעים, עיין שם - משמע כן.

ויש שיטה אחרת בירושלמי ביצה פרק ראשון (הלכה י). איתא: מניין שאין בוררין, ולא טוחנין, ולא מרקידין? ר' אחא בשם רשב"ל: "כל מלאכה לא יעשה בהם" עד "ושמרתם את המצות". רבי יוסי בעי: כלום למדו לתבשיל? אלא מכאן ר' יוסה לא אמר כן. אלא ר' יוסי בשם רשב"ל: "אך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם" עד "ושמרתם את המצות". תני חזקיה ופליג אך הוא לבדו - הרי אלו מיעוטין, שלא יקצור, ולא יטחון, ולא ירקד ביום טוב. עד כאן לשון הירושלמי. והביאור הוא: דלא התירה התורה אלא מלישה ואילך, שהוא זמן שימור דמצה. אבל לא המלאכות הקודמות, שאין דרכן לעשותן קודם אכילה, אלא מזמן מרובה קודם, כמו קצירה וטחינה והרקדה. ובברירה פליגי.

והנה במשניות סוף פרק קמא דביצה מתירין בית הלל דיכת תבלין וברירת קטניות. ואמנם באמת מפרש הירושלמי שם דאף על גב דדיכה הוי תולדת טוחן - מכל מקום מותר, משום דהוי טחינה שלא כדרכה. והך דברירה דחי לה, עיין שם היטב, שאומר שיש בזה פלוגתא דרבן גמליאל ורבנן. ומדברי הרא"ש ריש פרק שלישי נראה דהך דירושלמי הוה אסמכתא בעלמא. ותימא לומר כן, שהרי מקודם אומר שם: הבורר והטוחן והמרקד בשבת - נסקל, וביום טוב - סופג את הארבעים; עיין שם. וכן הוא בירושלמי דכלל גדול הלכה ב, עיין שם. ולפי הירושלמי אתי שפיר מה דאיתא בריש ביצה, גזירה שמא יעלה ויתלוש. ולפירוש רש"י קשה קצת: דהא זהו וודאי דפירא שנתלשה היום - עדיפא מפירא שנתלשה אתמול, וכמו שכתב הראב"ד בהשגות פרק ראשון דין ח, וזה לשונו: בכל אלה אין טעם למה אין תולשין ירק ואין מלקטין פירות ביום טוב מן האילן, שהרי בני יומן יפין יותר..., עד כאן לשונו. אבל להירושלמי ניחא, מפני שאינן מלאכות שקודם הסעודה כמו לישה. (וגם הראב"ד כתב שם: והירושלמי סומך אותו על קרא ד"אך אשר יאכל", עד כאן לשונו, דמשמע גם כן דהוא אסמכתא. והרי הירושלמי אומר: סופג את הארבעים. וצריך עיון גדול.)

וזהו דעת המהרש"ל בים של שלמה ריש פרק שלישי, וזה לשונו: דווקא אלו מלאכות שעומדת מיד לאכילה, כגון שחיטה, וכן מלישה ואילך. אבל כל שאר מלאכות עומדות

לימים רבים..., כגון תלישת פירות וקצירת תבואה, ואף טחינה דרך... לימים רבים. ומטחינת פלפלין אין ראיה, לפי שעומדין לאכילה כי תבלין... מפיגין טעמן. ואף שמלח אינו מפיג טעמו, מכל מקום אין דרך לעשות ממנו אוצר אחר הדיכה, אלא שדכין לצורך יום או יומים... והכלל העולה בידינו: קצירה וטחינה ותלישה וצידה, וכל הדומה להם, שאינה עומדת לאכילה כשחיטה ולישה – אסור מדאורייתא. ולא מהני ליה שינוי, אפילו נזדמן לו בעניין שלא היה אפשר לעשותן מבעוד יום. ואוכל נפש ממש, אפילו אפשר לעשותן מערב יום טוב – מדאורייתא שרי, ומדרבנן אסור. ועל ידי שינוי שרי. ואם מפיג טעמו – שרי אף בלא שינוי. עד כאן לשונו, וזהו דרך הירושלמי. ומש"ס דילן ליכא סתירה לזה, ואדרבא מדגזרינן בריש ביצה שמא יעלה ויתלוש, משמע להדיא דתלישה הוה איסור דאורייתא. והתוספות בביצה הסכימו לשיטה זו.

האמנם שיטת הרמב"ם והרא"ש והתוספות בשבת (צה א) וכמה מהראשונים, דמן התורה מותרים כל המלאכות השייך לאכול נפש, אפילו קצירה וטחינה, ורק מדרבנן אסרו הרבה מלאכות. וזה לשון הרמב"ם בפרק ראשון דין ה: כל מלאכה שאפשר להעשות מערב יום טוב, ולא יהיה בה לא הפסד ולא חסרון – אסרו חכמים לעשותה ביום טוב, אף על פי שהיא לצורך אכילה. ולמה אסרו דבר זה? גזירה שמא יניח אדם מלאכות שאפשר לעשותן מערב יום טוב ליום טוב, ונמצא יום טוב כולו הולך בעשיות אותן מלאכות, וימנע משמחת יום טוב...ומזה הטעם עצמו לא אסרו ההוצאה ביום טוב, אף על פי שההוצאה אפשר מערב יום טוב, כדי להרבות בשמחת יום טוב: הולך ויביא כל מה שירצה, ולא יהיה כידיו אסורות. אבל שאר מלאכות, הואיל ויש בהן עסק – אין עושין אותן ביום טוב. כיצד? אין קוצרין, ולא דשין, ולא זורין, ולא בוררין, ולא טוחנין את החטים, ולא מרקדין ביום טוב, שכל אלו וכיוצא בהן אפשר לעשותן מערב יום טוב, ואין בכך הפסד ולא חסרון. עד כאן לשונו.

והקשה הראב"ד: דאם כן למה לא התירו תלישת ירק ופירות, שהרי בני יומן הם יותר טובים משל אמש? ותירץ המגיד משנה: שכל שבעיקר המלאכה אין הפסד, לא חשו מה שבחלק ממנה יש הפסד. וכיון שעיקר קצירת התבואה טובים של אמש כשל היום, לא חשו להתיר חלק מזה פירות וירקות אף על פי שיש בהם הפסד. ואף על פי שהתירו שחיקת תבלין, אף על פי שהיא תולדת טחינה, מפני שזהו כמכשירי אוכל נפש, ובמכשירין הקילו; עיין שם. וסיים: וצריך עיון. ובאמת למה יקילו חכמים במכשירין יותר מבאוכל נפש עצמו? וגם אי אפשר לומר כהירושלמי שהבאנו בסעיף ט דדווקא על ידי שינוי מותר, שהרי הרמב"ם פסק להדיא בפרק שלישי דין יב דתבלין לא בעי שינוי.

וזהו דרך הרי"ף: דהשינוי שבגמרא אינו אלא אמלח, עיין שם. ויותר נראה לומר כמו שכתב הר"ן, שלא אסרו חכמים אלא מלאכה הנעשית לימים רבים, כמו קצירה ותלישה וטחינה, אף שתתקלקל כמו תלישת פירות וירק, והם נעשים כעיקר המלאכה. אבל שחיקת תבלין שלא נעשית המלאכה כעיקרה של טחינה אלא במדוכה, ואינה נעשית לימים הרבה -התירו, כיון שמתקלקלים מאמש, עיין שם. דבזה לא שייך גם טעמו של הרמב"ם שיבטל על ידי זה משמחת יום טוב. ואין לומר דכיון דעל כל פנים טחינה בכי האי גוונא מותר, אם כן נימא מתוך שהותרה לצורך - הותרה נמי שלא לצורך. דלא קשיא כלל, שהרי עיקר המלאכה לא הותרה, וטחינה זו אינה עיקרה של מלאכת טוחן, כמו שכתבתי. ובפרט לדעת הרמב"ם שיתבאר לא אמרינן "מתוך" רק בהוצאה ובהבערה, ולא בשארי מלאכות. (ולשיטה זו צריך לומר הך דהרודה חלות דבש בשבת צה א דלוקה, דלאו על זה קאי אלא על המכבד והמרבץ, כמו שכתוב הר"ן שם; או כדברי התוספות שם, דמיירי בדבר שאינו ראוי לאכילה. והן דריש ביצה, שמא יעלה ויתלוש, באמת הרי"ף והרמב"ם לא פסקו בטעם זה, אלא כטעמא דרבה משום הכנה, עיין שם. ועוד: דכמו שאמרו שם כולה חדא גזירה היא, כמו כן נאמר כולה חדא גזירה היא לשבת וליום טוב. וכשגזרו אשבת - גזרו נמי איום טוב. ודייק ותמצא קל.)

איתא בביצה (יב א) דבכל מלאכה שהותרה ביום טוב לצורך אוכל נפש, אמרינן "מתוך שהותרה לצורך - הותרה נמי שלא לצורך". והטעם נראה: דכיון דכתיב (שמות יב טז) "אך אשר יאכל לכל נפש - הוא לבדו יעשה לכם", משמע דהמלאכה שהיא לאכילה - הותרה ביום טוב (וכן כתוב הפני יהושע, עיין שם). ולשיטת רש"י אף שאין בה צורך כלל - מותר. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם שם, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא. אך התוספות והרא"ש הוכיחו מכמה ראיות דדווקא כשיש צורך קצת, אך שלא לצורך כלל - אסור מן התורה. והביאו ראיות מהאופה מיום טוב לחול, דלוקה. ואפילו למאן דלית ליה לוקה, זהו משום "הואיל" כמו שיתבאר. ואי אמרינן "מתוך" לגמרי, למה ילקה ולמה לן סברא ד"הואיל"? ועוד דקיימא לן: "לכם" - ולא לאחרים, "לכם" ולא לבהמה, כיון דאמרינן "מתוך" למה יאסר? אך יש לומר לשיטת רש"י דאין זה דמיון, דלחול ולאחרים כיון דהתורה אסרה זה בפירוש - וודאי לוקה. ולא דמי לדבר שאין בו צורך כלל, שלא אסרה התורה מפורש בזה (וכן כתוב הקרבן נתנאל שם).

והנה לשיטת רש"י ותוספות והרא"ש אמרינן "מתוך" בכל המלאכות שהן לצורך אוכל נפש. אבל שיטת הרמב"ם הוא דלא אמרינן זה רק על מלאכת הוצאה והבערה. וזה לשון הרמב"ם שם בדין ד: כל מלאכה שחייבין עליה בשבת, אם עשה אותה ביום טוב

שלא לצורך אכילה – לוקה; חוץ מהוצאה והבערה, שמתוך שהותרה הוצאה ביום טוב לצורך אכילה – הותרה שלא לצורך אכילה. לפיכך מותר ביום טוב להוציא קטן, או ספר תורה, או מפתח, וכיוצא באלו מרשות לרשות. וכן מותר להבעיר, אף על פי שאינו לצורך אכילה. ושאר מלאכות – כל שיש בו צורך אכילה מותר, כגון שחיטה ואפייה ובישול וכיוצא בהן. וכל שאין בהן צורך אכילה – אסור, כגון כתיבה, ואריגה, ובנין, וכיוצא בהן. עד כאן לשונו, ולדבריו מתורצים קושית התוספות והרא"ש מאופה מיום טוב לחול, ומבשל לאחרים, דבאפייה ובישול לא אמרינן "מתוך". (וצריך לומר שלא היתה בגירסתו בגמרא יב ב הבערה ובישול אינה משנה, אלא הבערה לחוד. וכן משמע ממה דסיים שם: "הכי נמי לא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך..., דאי בית הלל..., מתוך שהותרה הבערה לצורך...". ולא אמר בישול, עיין שם.)

וטעמו נראה לי מדלא מצינו בגמרא סברא זו ד"מתוך" אלא בשני מלאכות אלו. וסברא גדולה יש לחלקם מכל המלאכות לעניין יום טוב, משום דגם בשבת אף שנכללו בכלל "לא תעשה מלאכה", מכל מקום יש עליהם מקראות בפני עצמם. דהוצאה ילפינן בשבת ריש הזורק (שבת צו ב) מ"ויצו משה ויעבירו קול במחנה" (שמות לו ו), וכמו שכתבו התוספות ריש שבת (דיבור המתחיל "יציאות") דמשום דהוצאה מלאכה גרועה היא, לפיכך אם לא היה על זה מקרא מיוחד – לא הוה כיילינן ליה בכללא דמלאכות. עיין שם. ובהבערה יש קרא ד"לא תבערו" (שמות לה ג). ואף על גב דמהך קרא ילפי תנאי אם הבערה ללאו יצאת או לחלק יצאת, מכל מקום סוף סוף יש עליו מקרא בפני עצמו, דמשמע דווקא ביום השבת. ועוד: דכי היכי דלמאן דסבירא לן דהבערה ללאו יצאת – וודאי אין ביום טוב איסור הבערה, כיון שאינה בכלליות "כל העושה מלאכה ביום השבת מות יומת". ועוד: דהא מלאכה שבשבת בסקילה הוי ביום טוב בלאו, ואם כן הבערה שהיא בשבת בלאו – הוי ביום טוב בלא כלום. ולכן גם מאן דסבירא לן לחלק אינה בכלל מלאכות, דהא בזה לא נחלקו. (עיין מגיד משנה שכתב על הוצאה: לפי שאף היא באוכל ומשקה. ואינו מובן כלל, דהא גם שחיטה ובישול ואפייה הם באוכלין ומשקין. ועיין לחם משנה שתמה עליו. ומה שהקשה הלחם משנה דאם כן מה צריך בשתים אילו טעמא ד"מתוך", כיון שאינן בכלל המלאכות, עיין שם – תמה אני, דהא סוף סוף גם הם בכלל "לא תעשה מלאכה" דשבת, אחר שלמדנו ההוצאה מקרא ד"ויצו משה", והבערה קיימא לן דלחלק יצאת, אלא שאמרנו דלכן נתחלקו לעניין "מתוך" מפני שיש בהם שינוי. ודייק ותמצא קל.)(ובכתובות ז א שאומר על חבורה "מתוך" – לא קאי הכי. והכי פירושו: מאי דעתך לומר בזה גם כן "מתוך", והא לא אפשר. ועיין בסעיף כא).

וזה שכתב הרמב"ם על הוצאה "להוציא קטן או ספר תורה או מפתח" – וודאי דמן התורה מותר אפילו באבנים ובכל דבר שאינו לצורך כלל, כלשיטת רש"י ז"ל. אלא שמדרבנן אסור. ואמנם זה שכתב דכל שאר מלאכות שיש בהן צורך אכילה – מותר, כגון שחיטה...; וכל שאין בהם צורך אכילה – אסור, כגון כתיבה ואריגה... – אין זה מעניינא במה שהתחיל. דהוצאה והבערה מותר אפילו שלא לצורך אכילה, והויי ליה לסיים דשארי מלאכות כשחיטה ובישול דאסורים אם אין בהם צורך אכילה. ומה עניינא דכתיבה ואריגה לכאן?והמגיד משנה פירש דהוצאה והבערה הוה כמו כתיבה ואריגה, אלא מתוך שנצרכים לאוכל נפש – הותרו לגמרי, עיין שם. ואינו מובן כלל הדמיון. (ודברי הלחם משנה שכתב דכתיבה ואריגה אף לצורך אוכל נפש אסור, ודחה והאריך ונשאר בצריך עיון. וכל הדברים נפלאים. ודייק ותמצא קל.)

ולעניות דעתי נראה דהכי פירושו: דזהו ההפרש בין הוצאה והבערה לשארי מלאכת אוכל נפש, דהוצאה והבערה מותרים אפילו שלא לצורך אוכל נפש, אבל שארי מלאכות אוכל נפש, כשחיטה ואפייה ובישול – לא הותרו רק לצורך אוכל נפש דישראל ומה שצריך ביום טוב. אבל כל שלא לצורך – אסורים, כמו כתיבה ואריגה ובנין, דוודאי אין להם שייכות לאוכל נפש; כמו כן שחיטה ובישול ואפייה. וזה שאמר "כגון כתיבה ואריגה" הוי "כמו כתיבה ואריגה", כלומר: דשחיטה שלא לצורך אוכל נפש הוה כמו כתיבה.

גרסינן בפסחים (מו ב): האופה מיום טוב לחול, רב חסדא אמר: לוקה. רבה אמר: אינו לוקה, הואיל ואי מקלעי ליה אורחים חזי ליה. והלכה כרבה. ולכן פסק שם הרמב"ם) דהמבשל ביום טוב לאחרים, או לבהמה, או לחול – אינו לוקה, שאילו באו לו אורחין היה אותו תבשיל ראוי להן. עד כאן לשונו. וראיתי שיש הפרש בין דברי הרמב"ם לפירוש רש"י. דמלשון הרמב"ם מבואר דאף כשמבשל מפורש לאחרים או לבהמה או לחול – אינו לוקה, מטעם שאילו באו לו אורחים הוי חזי להו. אבל רש"י ז"ל (דיבור המתחיל "האופה") פירש: האופה מיום טוב לחול לאחר שאכל וגמר סעודתו, דפשיטא לן דלא חזי ליה. מידי האידנא עד אורתא שהוא חול. עד כאן לשונו. מזה מבואר דלא שבישל ואפה מפורש לחול, דבכי האי גוונא וודאי לוקה, וכן במבשל לאחרים או לבהמה. אלא דכאן מיירי דנראה שהוא לחול מפני שכבר אכל, דבזה אמרינן "הואיל...". ולדברי שניהם זהו וודאי אם אפה ובישל סמוך לחשיכה דלוקה, דבכי האי גוונא לא שייך לומר אי מקלעי אורחים, שהרי לא יבואו אלא בלילה. וכבר בארנו דלמה לא אמרינן "מתוך" לרש"י, מפני שמוכח להדיא שהוא לחול או לאחרים או לכלבים, דבזה אסרה התורה

מפורש. מה שאין כן בשלא לצורך כלל, דקילא טפי משום דמלאכה זו לא אסרה תורה. ולהרמב"ם אתי שפיר בפשיטות, משום דלא אמרינן "מתוך" אלא בהוצאה והבערה. (והא דמשמע בכתובות ז א דגם בחבורה אמרינן "מתוך" יתבאר בסעיף כ, וכמו שכתבתי בסוף סעיף טו).

ודע שיש לי תמיה רבה על הרמב"ם, שהשמיט בהלכות יום טוב הדין דבעינן דבר השוה לכל נפש. ובכתובות ז א מפורש להדיא דאיסור מוגמר הוא משום דבעינן דבר השוה לכל נפש. וכן פירשו רש"י והר"ן על איסור דמוגמר במשנה דביצה (כב ב). וכן במשנה דשם (כא ב) באיסור לחמם חמים לרחיצת כל גופו, כתבו התוספות (בדיבור המתחיל "לא") דטעם האיסור הוא משום דאינו שוה לכל נפש אלא למעונגין. והרמב"ם בפרק א דין טז כתב בטעם האיסור להחם חמין בשביל רחיצת כל גופו – מטעם גזירת מרחצאות, עיין שם. וכן מבואר מדברי הרי"ף שם, שכתב דהאיסור הוא משום גזירה, עיין שם. ובטעמא דמוגמר כתב הרמב"ם בפרק ד דין ו הטעם משום מכבה, דבעת שנותן המוגמר על הגחלים מכבה האש. ובשום מקום לא הזכיר טעם השוה לכל נפש.

ויראה לי בטעמו, דהנה בכתובות (ז א) איפלגו רב פפי ורב פפא אליבא דרבא, בבעילת בתולה בתחילה בשבת ויום טוב. דרב פפי אמר דמותר גם בשבת, והכי קיימא לן כמו שכתב הרמב"ם פרק שלושים משבת והטור וסימן רפ, דכן היא המסקנא שם. ורב פפא מתיר ביום טוב ואוסר בשבת. ואמר ליה רב פפי לרב פפא: מאי דעתך שאתה מתיר ביום טוב יותר משבת? משום דביום טוב אמרינן: מתוך שהותרה חבורה לצורך אוכל נפש כבשחיטה – הותרה נמי שלא לצורך. אלא מעתה מותר לעשות מוגמר ביום טוב, דמתוך שהותרה הבערה...? ואמר ליה: עליך אמר קרא "לכל נפש" – דבר השוה לכל נפש. והקשו התוספות: וכי לא סבר רב פפי דאמרינן "מתוך"? והא טעמא דבית הלל בהוצאת הקטן וספר תורה משום הכי הוא? ותרצו שהיה סבור דטעמא דבית הלל משום דאין עירוב והוצאה..., עד כאן לשונו. ועוד קשה לי במה שהקשה: אלא מעתה מותר לעשות מוגמר... – מאי קשה ליה? הא באמת רבן גמליאל מתיר במשנה דביצה שם, ורבנן דאסרי הוא מטעם כיבוי.

ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו, וכך אמר ליה רב פפי: בשלמא לדידי דאמינא דגם בשבת מותר לבעול, דאין כאן לא איסור פתח ולא חבורה – שפיר לא אצטריך לן לומר דיש לומר בחבורה "מתוך", דבאמת לא אמרינן "מתוך" רק בהוצאה ובהבערה. וטעמא דמוגמר הוא משום חשש כיבוי אבל מן התורה מותר, מטעם מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. אבל לדידך דבשבת אסור מטעם חבורה, וגם יש בזה

חשש פתח כמבואר שם מקודם בסוגיא, עיין שם; ואם כן לדידך למה מותר ביום טוב? בעל כרחך צריך לומר דגם בחבורה אמרינן "מתוך", ולכן התירו ביום טוב אף שיש חשש פתח. אלא מעתה מותר לעשות מוגמר, כלומר דהא בהבערה וודאי אמרינן "מתוך", ואם כן לא היה לחכמים לאסור מוגמר משום חשש כיבוי, כמו שלא חששו בבעילה משום חשש פתח. והשיב לו דמוגמר לדעתו האיסור מן התורה, משום דאינו שוה לכל נפש. וזהו הכל לרב פפא. אבל אנן דקיימא לן כרב פפי – לית לן בחבורה "מתוך", ולית לן איסור דאינו שוה לכל נפש. וזהו טעמו של הרמב"ם ז"ל בכל דבריו, כמו שבארנו בסייעתא דשמיא.

ובמכשירי אוכל נפש לא מצאנו דבר ברור להלכה. דהנה בגמרא (כח ב) מביא ברייתא דחכמים אסרי לגמרי מכשירין, דכתיב "הוא" – ולא מכשיריו. ורבי יהודה מתיר, דכתיב "לכם" – לכל צרכיכם. והא דכתיב "הוא" – זהו במכשירין שאפשר לעשותן מערב יום טוב, דאסור. ודכתיב "לכם" – זהו במכשירין שאי אפשר לעשותן מערב יום טוב. ואומר שם מקודם, אמר ליה רבא לרב חסדא: דרשינן משמך הלכה כרבי יהודה? ואמר ליה: יהא רעוא דכל כי הני מילתא מעלייתא דרשינא משמאי. עיין שם. הרי מפורש דהלכה כרבי יהודה. וכן מבואר מדברי הטור והשולחן ערוך בסימן זה, שכתבו: וכן מכשירי אוכל נפש שלא היה אפשר לעשותן מאתמול – מותר. וזהו כרבי יהודה. וכן כתבו הסמ"ג והרא"ש דהלכה כרבי יהודה.

והנה שם בגמרא איתא דרש רב חסדא: אחד סכין שנפגמה, ואחד שפוד שנרצם, ואחד גריפת תנור וכירים ביום טוב – באנו למחלוקת רבי יהודה ורבנן. עיין שם. וכיון דקיימא לן כרבי יהודה – הרי צריך להיות מותר. וכן מקודם שם, גבי אין משחיזין את הסכין ביום טוב, אומר שם: מאן תנא דבמשחזת אסור? אמר רב חסדא דלא כרבי יהודה. עיין שם. וכיון דקיימא לן כרבי יהודה, הרי צריך להיות מותר להשחיז הסכין. וכן בפרק שני (כב א) אומר: בעא מיניה אבא בר מרתא מאביי: מהו לכבות את הנר מפני תשמיש...? אמר ליה: אסור. איתיביה: אין מכבין את הבקעת כדי לחוס עליה. ואם בשביל שלא יתעשן הבית או הקדירה – מותר?! אמר ליה: ההיא רבי יהודה היא, כי קאמינא אנא – לרבנן. עיין שם. וכיון דקיימא לן כרבי יהודה – הרי צריך להיות מותר לכבות את הנר מפני תשמיש. והטור והשולחן ערוך פסקו כולם לאיסור.

וזה לשונם בסימן תקיד: אין מכבין את הבקעת, אפילו כדי שלא יתעשן הבית או הקדירה, או כדי לשמש מטתו. עד כאן לשונם. ובסימן תקט כתבו: שפוד שנרצף אין מתקנין אותו..., ואין משחיזין את הסכין במשחזת שלה. עיין שם. ולבד בגריפת תנור

וכירים פסקו בסימן תקז דמותר כשאי אפשר לאפות בלא זה. עיין שם. ואינו מובן: למה נשתנה דין זה להיתר מן כל מכשירי אוכל נפש?(ובסימן תקט יתבאר בזה בסייעתא דשמיא.)

ומדברי רבותינו למדתי טעמים לכל זה: מפני שבגמרא שם אמרינן הלכה כרבי יהודה ואין מורין כן. לפיכך פסקו כולם לאיסור, לבד בגריפת תנור וכירים שזהו מניעה להאוכל נפש ממש, שאי אפשר לאפות בלא זה ולכן מותר. וסייג לזה ממה שכתב הרמב"ם בפרק א דין ח, וזה לשונו: וכן מכשירי אוכל נפש שיש בהם חסרון, אם נעשו מבערב – עושין אותן ביום טוב, כגון שחיקת תבלין וכיוצא בהן. עד כאן לשונו. וקשה: כיון דמדמה שחיקת תבלין למכשירי אוכל נפש, איך התיר? והא בכולהו פסק לאיסור. אלא וודאי כשנוגע לאוכל נפש בעצמו מותר. ולכן בפרק ג דין י בגריפת תנור גם כן פסק להיתר כשאי אפשר לאפות בלא גריפה, עיין שם. ולפי זה גם הרמב"ם סבירא ליה ככל הפוסקים. ותמיהני על המגיד משנה פרק ד דין ח גבי שפוד שנרצף שאוסר הרמב"ם, כתב דהרמב"ם פסק דלא כרבי יהודה אלא כרבנן, עיין שם. והדברים מתמיהים, שהרי להדיא פסק בפרק ראשון כרבי יהודה, כמו שכתבתי. ודעתו היא כדעת הרי"ף, אלא שמחלק בין מכשירין הנוגעים להאוכל נפש בעצמו או לא. והנה בהדינים שהבאנו יש עוד פרטים, כמו שיש סוברים דמשחזת של אבן גם לרבי יהודה אסור. ויתבארו בסייעתא דשמיא כל אחד במקומו. (ועיין בית יוסף סימן תקט שהאריך בזה. ולדברינו אתי שפיר הכל. וכיון דרק אין מורין כן, אבל לדינא הלכה כרבי יהודה – יכול היחיד להקל בשעת הדחק, כמו שכתב הט"ז ריש סימן תקיד בשם מהרש"ל, עיין שם. ועיין בסעיף לד).

ובעניין כיבוי ביום טוב לצורך אוכל נפש, מבואר בגמרא (כג א) דמותר, שאומר שם: רבא אמר: על גבי גחלת נמי מותר, מידי דהוה אבישרא אגומרי. ופירש רש"י (דיבור המתחיל "רבא אמר"): ואי משום כיבוי והבערה ואולודי ריחא, מידי דהוה אבישרא אגומרי, דאיכא כל הני ושרי. עד כאן לשונו. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך בסימן תקז סוף סעיף ד, וזה לשון רבינו הבית יוסף שם: ואף על פי שהוא מכבה – אי אפשר בלא כן. וכשם שמותר להבעיר לצורך אוכל נפש, כך מותר לכבות לצורך אוכל נפש. והרי זה כמניח בשר על גבי גחלים. וכן נהגו. עד כאן לשונו, וכן כתב המגיד משנה בפרק ג דין י בשם הרשב"א, וזה לשונו: ולגרוף את התנור מן האפר והגחלים לאחר הסקה – יראה לי שהוא מותר. ואף על פי שהוא מכבה – אי אפשר בלא כן. וכשם שמותר להבעיר לצורך אוכל נפש, כמו כן מותר לכבות... עד כאן לשונו. וזה שהרמב"ם בפרק רביעי אסר מוגמר מטעם מכבה – מפני שאין זה אוכל נפש ממש, ולא רצו חכמים להתיר.

וראיה לזה: שהרי שם התיר לעשן תחת הפירות אף שמכבה, וכתב הטעם דדמי לבישרא אגומרי, עיין שם. אלא וודאי כמו שכתבתי. ויש בזה פרטי דינים, ויתבארו בסייעתא דשמיא בסימן תקיא. מיהו על כל פנים שמענו לדינא דלאוכל נפש ממש – מותר הכיבוי, ושלא לאוכל נפש – אסור; אף שמותר הדבר לעשותו ביום טוב, מכל מקום על ידי כיבוי אסור. ושם יתבאר בסייעתא דשמיא.

ובעניין מוקצה ביום טוב כתב הטור, וזה לשונו: ויש דבר שהחמירו ביום טוב יותר מבשבת, כגון באיסור מוקצה לרב אלפס. דאף על גב דקיימא לן גבי שבת כרבי שמעון, ביום טוב פסק כרבי יהודה לפי שהוא קל, והחמירו בו כדי שלא יבואו לזלזל בו. וכן פסק בשאלתות, וכן פסק הרמב"ם ז"ל. אבל בה"ג, ורש"י, ור"י, ורבינו תם פוסקים כרבי שמעון, בין בשבת בין ביום טוב. אלא שרבינו תם היה מחלק לומר שאין הלכה כרבי שמעון אלא במוקצה, אבל בנולד הלכה כרבי יהודה. וכן רבינו חננאל פסק כרבי שמעון אף ביום טוב, אלא במוקצה מחמת איסור ונולד פסק כרבי יהודה ביום טוב. עד כאן לשון הטור. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן שח סעיף ו, עיין שם. ופרטי דיני מוקצות נתבאר שם ובסימן שי, עיין שם.

וזה לשון הרמב"ם בפרק א דין יז: כל שאסור בשבת, בין משום שהוא דומה למלאכה או מביא לידי מלאכה, בין שהוא משום שבות – הרי הוא אסור ביום טוב, אלא אם כן היה בו צורך אכילה וכיוצא בה, או דברים שהם מותרים ביום טוב, כמו שיתבאר בהלכות אלו. וכל שאסור לטלטלו בשבת – אסור לטלטלו ביום טוב אלא לצורך אכילה וכיוצא בה. וכל שמותר בשבת – מותר ביום טוב. ויש ביום טוב מה שאין בשבת: איסור מוקצה, שמוקצה אסור ביום טוב ומותר בשבת. מפני שיום טוב קל משבת – אסרו בו המוקצה, שמא יבואו לזלזל בו. כיצד? תרנגולת העומדת לגדל ביצים, ושור העומד לחרישה, ויוני שובך, ופירות העומדין לסחורה – כל אלו וכיוצא בהן מוקצה הן, ואסור לאכול מהן ביום טוב עד שיכין אותה מבערב, ויחשוב עליהם לאכילה. אבל שבת – הכל מוכן אצל שבת ואין צריך הכנה. וכשם שהמוקצה אסור ביום טוב, כך הנולד אסור. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דזה שאמרנו שהחמירו לעניין מוקצה ביום טוב יותר מבשבת אינו כלל לכל מיני המוקצות. שהרי הרבה מוקצות יש יותר בשבת מביום טוב, כמו מוקצה דבעלי חיים, דבשבת אסורים וביום טוב העומדים לאכילה מותרים. וכן מוקצה דאש וגחלים ועצים, שאסורים בשבת ומותרים ביום טוב, דבהכרח כן הוא כיון שביום טוב אוכל נפש מותר, ממילא שאינו שייך בהם מוקצה, מה שאין כן בשבת. ורק החומרא הוא בפרט אחד: מוקצה כשמה. והיינו שהקצנה מדעתו, כלומר: דראויה היא לאכילה

אלא שהקצה אותה מדעתו. דהתרנגולת הקצה לביצים, והשור לחרישה, והיונים לגידול יונים, והפירות לסחורה, דביום טוב אסורים וצריכים הזמנה. ובשבת מה שראוי לשבת כמו פירות לסחורה – מותרים בלא הזמנה. (וטעמו ברור: שהרי על משנה דביצה שנולדה ביום טוב אמרו בגמרא דיום טוב חמירא משבת שיש בה מוקצה זו וגם נולד, ובתרנגולת העומדת לגדל ביצים, עיין שם. וזהו עז לחלבה ורחל לגיזתה דפרק קמא דשבת יט ב, דרב אסר לשוחטן ביום טוב כדפירש רש"י שם אלא אם כן הזמינן. והלכתא כוותיה ביום טוב.)

ודע: דאף על גב דבכמה דברים החמירו חכמינו ז"ל בשבת יותר מביום טוב, כדתנן בביצה ריש פרק חמישי: משילין פירות ביום טוב אבל לא בשבת. ובביצה (כא ב) לעניין קדשים אומר: שאני שבות שבת משבות יום טוב, כלומר דבשבת החמירו. וביבמות (קיד א) לעניין מצטער, שהתירו לו לינק מבהמה טהורה, אומר: מפרק כלאחר יד, הוא שבת דאיסור סקילה – גזרו ביה רבנן, יום טוב דאיסור לאו – לא גזרו ביה רבנן. עיין שם. ואם כן למה החמירו במוקצה דהזמנה ביום טוב יותר מבשבת? דהטעם כן הוא: דוודאי בדברים שאינם תמידים אלא מקריים, כמו משילין פירות כשגשמים יורדין, או בקדשים שאירע ששחטום שלא לשמן, או כשמצטער וקרוב שיחלה וצריך לרפואה, ויש בהם חשש שלא לבוא לידי איסור גמור – פשיטא שהחמירו בשבת יותר מביום טוב, לפי ששבת הוי איסור סקילה ויום טוב איסור לאו. ואף על גב דביבמות (פב א) אמרינן: כל בדאורייתא לא שנא איסור לאו לא שנא איסור כרת, אך כבר פירש רש"י שם (קיט א דיבור המתחיל "מה") דזהו לעניין ספיקא, שיש לחוש לספק לאו כמו לספק כרת. אבל לעניין הרחקה – וודאי יש לחוש להרחקת כרת מהרחקת לאו. עיין שם. ובכאן שהחמירו ביום טוב יותר – אינו אלא בדבר תמידי בהכנת המאכלים ליום טוב, שלא יקח מן הבא בידו כמו בחול. ובעינן שיזמינם מערב יום טוב, לידע שהיום יום טוב ולא חול. דאף שהתורה התירה אוכל נפש, מכל מקום אינו ממש כבחול וצריך הזמנה, ובדבר שהקצה מדעתו – אסור. וזהו חיזוק לבלי לזלזל ביום טוב, דקיל בעיני בני אדם מפני היתר אוכל נפש שהתירה התורה. (עיין משנה למלך שם שטרח בזה. ולדברינו אתי שפיר בפשיטות, ודייק ותמצא קל.)

ודע שיש לנו שאלה גדולה על הרי"ף והרמב"ם שפסקו דמוקצה חמירא ביום טוב יותר מבשבת. והא בפרק רביעי דביצה (לא ב) תנן: בית שהוא מלא פירות ונפחת – נוטל ממקום הפחת. ופריך בגמרא: הא מוקצה נינהו? ומתרץ: ביום טוב אמרו ולא בשבת. כלומר: דביום טוב התירו מוקצה משום אוכל נפש בשביל שמחת יום טוב, ולא בשבת.

הרי מפורש דבמוקצה עצמה הקילו ביום טוב יותר מבשבת. ורבותינו בעלי התוספות כתבו בשלושה מקומות בביצה (שם דיבור המתחיל "אמר", ודף ח ב דיבור המתחיל "אמר", ודף כח ב דיבור המתחיל "גריפת") דמוקצה מותר מפני אוכל נפש.

אמנם לפי מה שבארנו אתי שפיר. דוודאי כן הוא דיום טוב קילא טובא משבת, אך זהו בדבר שבמקרה אפילו במוקצה, כגון בית מלא פירות שנפחת, דמקרה הוא. וכן גריפת תנור כשאי אפשר לאפות בעניין אחר, כגון שנפל לתוכו מן הטיח ולא ידע מבעוד יום (רש"י כח ב דיבור המתחיל "ואחד"), שזהו מקרה. וזה שהחמירו במוקצה, היינו בהזמנה תמידיות, שלא יקח ביום טוב מן הבא בידו כבחול. ואם הקצם לבלי לאכלם – אסורים, אלא אם כן יזמינם מערב יום טוב, וכמו שכתבתי. וזהו עיקר קדושת יום טוב: למען ידעו שאמת שהתורה התירה אוכל נפש ביום טוב, מיהו צריכים הזמנה מערב יום טוב, ולא ליקח מן המוקצות שהקצם מאכילה כמו בחול.

ובעניין שביתת בהמתו ביום טוב, דבשבת נחלק זה לשני חלקים: האחד ליתן עליה משא, וזה וודאי מותר ברשות הרבים. דהא בשבת האיסור הוא ברשות הרבים, ויום טוב הא גם האדם בעצמו מותר לטלטל ברשות הרבים, דאין איסור הוצאה ברשות הרבים, ואין בהמתו חמירא מעצמו. אמנם יש עוד מין שביתה בבהמה, והוא שלא יעשה בה מלאכה. וזה שייך גם ביום טוב. וכבר כתבנו לעיל סימן רמו סעיף טו שיש אומרים דגם זה אינו ביום טוב, ד"למען ינוח שורך" בשבת כתיב, ולא ביום טוב. וזהו דעת רבינו הרמ"א שם. וממילא דגם שביתת עבד ואמה ליכא ביום טוב, כמו שכתבתי שם. ויש אומרים דיום טוב כשבת. ובירושלמי פרק חמישי דביצה אמרו דאין רוכבין על הבהמה ביום טוב משום שביתת בהמתו. ולהלכה בארנו שם בסייעתא דשמיא. וגם בארנו דמחמר גם כן לא שייך ביום טוב, עיין שם סעיף טז. ומכל מקום אסור, כמו שכתבתי בסעיף לז.

ואחרי שבררנו בסייעתא דשמיא עיקרי מלאכת יום טוב לפי דעות רבותינו הראשונים, נשובה ונראה להיכן נוטה דיעות רבותינו בעלי השולחן ערוך. והנה רבינו הבית יוסף כתב בסעיף א: כל מלאכה האסורה בשבת – אסורה ביום טוב, חוץ ממלאכת אוכל נפש, וחוץ מהוצאה והבערה. וכן מכשירי אוכל נפש שלא היה אפשר לעשותם מאתמול. וקצירה וטחינה ובצירה וסחיטה וצידה, אף על פי שהם מלאכת אוכל נפש – אסרום חכמים. עד כאן לשונו, וזו היא שיטת הרמב"ם ז"ל, מפני שאפשר לעשותם מערב יום טוב שלא תתקלקל. וחששו שבמלאכות גדולות כאלו יתבטל משמחת יום טוב, וכמו שכתבתי בסעיף יא. (ועיין ט"ז סעיף קטן ב, ומגן אברהם סעיף קטן ד. ומה שכתוב המגן

אברהם סעיף קטן א, דכיון לשלשול פירות שבסימן תקכ"א - צריך עיון; דוודאי הבית יוסף לא כיון לזה. והמחצית השקל נדחק דכוונתו על הטור, וגם כן תמוה. וגם הפרי מגדים נשאר בצריך עיון, עיין שם. ועיקרי דבריו תמוהין, דבביצה לז א כדפריך לה, לא הקשה על משנה דמגילה כמו שכתבו התוספות שם. דלא איירי בשבותין, ורק אמשנה דשבות פריך, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

האמנם יש לדקדק, דאיך כתב דמכשירי אוכל נפש שלא היה אפשר לעשותן מאתמול - שריי? הא הרמב"ם לא כתב רק על שחיקת תבלין, אבל שארי מכשירין אסורין. וגם רבינו הבית יוסף בעצמו פוסק כן, כמו שבארנו בסעיף כד. ונראה לי דדבר גדול דיבר רבינו הבית יוסף. דהנה בסעיף כה בארנו דמדינא מותר, אך אין מורין כן. ואם כן היחיד לעצמו יכול להקל בשעת הדחק, עיין שם. ולכן סתם הדברים בכאן, לומר דמדינא מותר כל מכשירי אוכל נפש שלא היה אפשר לעשותן מאתמול. אך בהגיעו לקמן בפרטיות בכל פרט, לא הורה להיתר אלא לאיסור.

ורבינו הרמ"א כתב עליו דיש מחמירים אפילו באוכל נפש עצמו, כל שאינו מפיג טעם כלל אם עשאו מערב יום טוב. מיהו אם לא עשאו מערב יום טוב, ויש בו צורך יום טוב - מותר לעשותו על ידי שינוי. עד כאן לשונו. וזהו לשיטת רש"י והסמ"ג, דגם בעיקרי אוכל נפש לא התירה התורה רק מה ששל היום עדיף משל אמש, כמו שחיטה ואפייה ובישול. אבל אם אינו עדיף - אסור. רק על ידי שינוי מותר, כמו שכתבתי בסעיף י, עיין שם. והתוספות כתבו ריש ביצה וריש פרק שלישי, דבאוכל נפש עצמו אין חילוק, דאפילו אם אינו מתקלקל - מותר. ולא כן דעת רש"י והסמ"ג והמהרש"ל, כמו שכתבתי שם.

ולפי זה כל מיני פירות יבשים כשמבשלין, והיינו כל מיני קאנפאטי"ן, שטובים של אתמול יותר משל היום - אסור לבשלם ביום טוב, אלא אם כן על ידי שינוי. ומותר לכתחילה להניחן לבשלן ביום טוב על ידי שינוי (מגן אברהם סעיף קטן ב וסעיף קטן ג). וכן כל המיני קאנפעטורי"ן, וכל המיני צוקער גיבע"ק, כמו לעקא"ך, וטארטי"ן, וטייגלא"ך, ואיינגימאכ"ץ - אין לעשותן ביום טוב רק על ידי איזה שינוי. וכן לדוך שקדים להוציא מהן חלב - אסור לעשותן ביום טוב כי אם על ידי שינוי (שם). ואף שמפיג טעם קצת, מכל מקום זהו דומיא דסחיטת פירות שאסרה (שם). וכל שכן שאסור לגבן גבינות ביום טוב, כמו שכתבתי לקמן סימן תקי, עיין שם.

ובסעיף ג כתב רבינו הבית יוסף: אין מוציאין משא על הבהמה ביום טוב. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דליכא שביתת בהמתו בכי האי גוונא, כמו שכתבתי בסעיף לב, מכל

מקום אסור מטעם שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול. דכן פסק הרמב"ם בריש פרק חמישי, עיין שם. ועוד: דאיכא איסור משום משתמש בבעלי חיים (מגיד משנה שם).
ובסעיף ד כתב: מוקצה אף על פי שמותר בשבת – החמירו בו ביום טוב ואסרוהו. עד כאן לשונו, וקיצר ביותר. ולא ביאר דעל מוקצה דהכנה קאי. ורבינו הרמ"א כתב עליו: ויש מתירין מוקצה אפילו ביום טוב. אבל נולד אסור לדבריהם אפילו בשבת. עד כאן לשונו, דקדק לומר "לדבריהם", כלומר: שיש מהמתירין מוקצה ואוסרין בנולד, אבל יש שמתירין גם נולד. ולא חש להביא דעתם, כי רובם אוסרים נולד. וכמו שכתבתי בסעיף כז בשם הטור, עיין שם.
עוד כתב: וכל מוקצה שאינו בעלי חיים, כגון אוצר של פירות ועצים, סגי בשיאמר "מכאן אני נוטל", ואין צורך שירשום. ומותר להכין מיום טוב ראשון לשני, בשני ימים של גליות. עד כאן לשונו, כלומר: דלהמתירין אין צריך אמירה כלל, רק בגרוגרות וצמוקין דדחייה בידים, כמו שכתבתי בסימן שי. אך אפילו להאוסרים, דצריך הכנה, דבעופות צריך דוקא הכנה, שיאמר "זה וזה אני נוטל למחר". אבל כשיאמר "מכאן אני נוטל למחר" בלי רשימה בפרטיות "זה וזה" – אסור, כמו שיתבאר בסימן תצז. אבל באוצר של פירות די בשיאמר "מכאן אני נוטל למחר". וגם מותר בזה ההכנה מיום טוב ראשון לחבירו, אף על גב דכל הכנות אסורות, מכל מקום הכנה זוטרתי כי האי – מותר. אבל בעופות אסור להכין מיום טוב לחבירו, דזהו הכנה גמורה כשאומר "זה וזה אני נוטל". ויש מחמירין ואומרים: דגם באוצר פירות צריך שירשום, דבמקום זה יטול. וזהו דעת הרמב"ם (מגן אברהם סעיף קטן י). וכל שכן בפירות שעדיין אינם ראוים לגמרי לאכול, אף שראויים קצת, מכל מקום צריך שירשום דאלו יטול למחר (שם). ונראה לי דלכתחילה יעשה כהמחמירים. ובדיעבד באיסור קל כזה – יכול לסמוך על המקילים בשביל שמחת יום טוב.

סימן תצו

בגולה, שעושין שני ימים טובים – חמור היום השני כהיום הראשון לכל דבריו, לבד במת וחולה כמו שיתבאר. והמזלזל ביום טוב שני, חשבו הרמב"ם בפרק ששי מתלמוד תורה שזהו אחד מעשרים וארבעה דברים שמקללין אותו, עיין שם. וכן הוא בפרק רביעי דפסחים (נב א). ואם הוא צורבא מדרבנן – אין מחמירין עליו לקללו, אלא מלקין אותו מכת מרדות. ויש מי שאומר שהוא שלוש עשרה מלקיות, דקללה חמירא מהכאה.
ואף על גב דבכמה מקומות מצינו דהעובר איסור דרבנן מכין אותו מכת מרדות, וכן בשבת (מ א) במבשל בחמי טבריה, עיין שם. אמנם העניין כן הוא: דבדבר שהעיקר

הוא מן התורה, אלא שיש בזה כמה איסורים שהם מדרבנן – די במרדות. מה שאין כן דבר שכל העניין הוא מדרבנן, ומזלזל בו לעקרו – אין די במרדות אלא בקללה, כמו יום טוב שני של גליות שעיקרו מדרבנן. וכן נטילת ידים בפרק חמישי דעדיות עשו כן למי שפקפק בו, לפי שעוקר כל העניין (ר"ן בפרק רביעי דפסחים). וכן בקידושין (לט א) לעניין כלאי זרעים בחוץ לארץ למי שסובר שנוהג בחוץ לארץ – צריך לעשות כן, לפי שזה כולו דרבנן. אך אנן לא קיימא לן כן, עיין שם. (ומיושב קושית חדא"ש).

לבד לעניין מת: משום כבודו של מת הקילו ביום טוב שני; וכך אמרו חז"ל (ביצה ו א): יום טוב שני לגבי מת, כחול שויוהו רבנן. ופרטי הדינים יתבארו בסימן תקכו. וכן התירו לשום כחול בעין לרפואה ביום טוב שני, אף על פי שאין בו סכנה. ויש אומרים דהוא הדין שאר חולי שאין בו סכנה – יכולין לעשות לו כל מה שצריך על ידי ישראל ביום טוב שני (ר"ן פרק שלישי דביצה). ויש אומרים דדוקא מלאכת שבות כמו למיכחל עינא. אבל מלאכה גמורה לא התירו (שם, ומגיד משנה פרק ראשון דיום טוב בשם הרמב"ן, עיין שם) על ידי ישראל אלא על ידי אינו יהודי, כמו ביום טוב ראשון ושבת. וכן הלכה. ורק איסורי שבותים מותר לישראל לעשות בעצמו, אף על פי שביום טוב אינו מותר אלא על ידי אינו יהודי, אם אינה מחלת כל הגוף. והתירים אלו אינן ביום טוב שני של ראש השנה, דשני ימים טובים של ראש השנה כקדושה אריכתא היא, כמו שיתבאר במקומו. וכן מילה שלא בזמנה אינה דוחה יום טוב שני של גליות, כמו שכתבתי ביורה דעה רסו. ואפילו ספק, כגון שביום טוב שני הוה הנולד ספק שמיני ספק תשיעי. ויש אומרים דדוחה. (עיין שם בש"ך, ובתמים דעים סימן קב בשם הרא"ש מלוניל דדוחה, עיין שם. וראיתי במגן אברהם סעיף קטן ג דמי שנפל ונצרר הדם, דנצרך להמשיך ממנו דם על ידי קעפפע"ן, ובלשונינו באנקע"ס, דאסור אפילו על ידי אינו יהודי, משום שיכול להמתין עד למחר, עיין שם. ודברים תמוהים הם: מי הגיד לנו שלא יחלה עד למחר? ולעניות דעתי דאפילו בשבת ויום טוב ראשון מותר על ידי אינו יהודי, כדין כל חולי שאין בו סכנה, אלא אם כן הרופא אומר שאין שום חשש עד למחר.)

בני ארץ ישראל שבאו לחוץ לארץ, אף על פי שדעתם לחזור, ולא חלה עליהם חומרי מקום שהלכו לשם, מכל מקום אסורים לעשות מלאכה ביום טוב שני בישוב מפני המחלוקת, כמו שכתבתי בסימן תסח. ויש אומרים דדווקא בפרהסיא, אבל בצינעא – מותר, דהא בצינעא ליכא מחלוקת (ט"ז סעיף קטן ב ויש"ש). אבל יש אומרים דמלאכה אסור בכל עניין, דאי אפשר לעשותה בצינעא כל כך (מגן אברהם סעיף קטן ד בשם התוספות). ועוד: דזהו פריצת גדר בדבר שקבלו כל הגולה, ואסור מדינא (שם בשם

המאור). וכן עיקר. אך כל זמן שלא הגיעו לישוב, והיינו שלא באו עדיין בתוך תחום העיר – מותרין בכל דבר, אפילו אין דעתם לחזור, לפי שעדיין לא הוקבעו להיות כמותן. ואם הגיעו לישוב, והיינו תוך התחום, ואין דעתן לחזור, אפילו עיר שאינה של ישראל – נעשים לגמרי כבני חוץ לארץ לכל דבר, אפילו שלא לעניין מלאכה. וחייבין לנהוג קדושת יום טוב שני גם בתפילה וקידוש וברכת המזון.

ובן ארץ ישראל שבא לחוץ לארץ, ואין דעתו לקבוע בחוץ לארץ אלא לחזור במשך קטן לארץ ישראל – מתפלל של חול, דכיון דתפילה היא בלחש – לא שייך מחלוקת. ומבשל בלא עירוב תבשילין אם יום טוב שני הוא בערב שבת, אך ילך במלבושי יום טוב, דזהו כמלאכה דהוי פרהסיא. והעוקר דירתו עם אשתו מארץ ישראל לחוץ לארץ, אף על פי שבהמשך הזמן דעתם לחזור, מכל מקום דינם כאין דעתם לחזור, דכיון דבא הוא וביתו – מקרי דירה קבוע. וכן יראה לי דאפילו בא לבדו, אם אין דעתו לחזור עד אחר שנה מקרי "אין דעתו לחזור". וכן מי שאין דעתו לחזור, אף על פי שיש לו איזה מניעות שיכול להיות שיחזור, כגון שלעת עכשיו לא נתרצה אשתו לצאת, וכיוצא בזה, אף שיכול להיות שיחזור – מכל מקום, כיון דלעת עכשיו הוחלט בדעתו לבלי לחזור, מקרי "אין דעתו לחזור". ויש מי שאומר דבן ארץ ישראל הבא לחוץ לארץ – אסור לו לאכול חמץ באחרון של פסח בכל עניין, אפילו דעתו לחזור. ונכון הוא, דזה גריע ממלאכה. וכהן בן ארץ ישראל שבא לחוץ לארץ ודעתו לחזור – לא יעלה לדוכן ביום טוב שני. ואם הוכרח לעלות – לא יברך, אלא יאמר "יברכך..." בלא ברכה. ובן חוץ לארץ שבא לארץ ישראל ואין דעתו לחזור – נוהג מיד כאנשי ארץ ישראל. ואם דעתו לחזור – נוהג כבן חוץ לארץ ביום טוב שני בכל דבר (עיין שערי תשובה).

סימן תצז

תנן בריש פרק שלישי: אין צדין דגים מן הביברין ביום טוב. כלומר: לא מיבעיא לצוד מן הנהר, אלא אפילו כשהם מכונסים כבר בביבר, והן בריכות של מים (רש"י) שמאספין שם דגים (ערוך), ומשם אין יכולין לברוח – מכל מקום הוי צידה, ואסור ביום טוב. וכמו שבארנו לעיל סימן שטז סעיף ה דדעת התוספות דכל מקום דמקרי עדיין "מחוסר צידה" – משם חייב מן התורה, עיין שם. והכי נמי בזה הביבר נשמטין אילך ואילך, ולכן הצד משם חייב. וכן מבואר ברש"י ותוספות דטעמא דאין צדין הוא משום איסור צידה כפשטא דלישנא, עיין שם.

והנה בשם בארנו דמדברי הרמב"ם שם נראה דהצד דגים בבריכה – אין בזה איסור צידה דאורייתא בשבת, עיין שם. ולפי זה גם ביום טוב אין בזה איסור צידה מדרבנן לפי שיטת

הרמב"ם, דמן התורה מותר כל מלאכת אוכל נפש, כמו שכתבתי בסימן תצה. והאמת הוא כן, דכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק שני מיום טוב דין ז, דהך דאין צדין אינו משום איסור צידה, אלא משום מוקצה. וזה לשון הרמב"ם: דגים שבביברין גדולים, וכן חיה ועוף שבביברין גדולים, כל שהם מחוסר צידה עד שאומרים "הבא מצודה ונצודנו" – הרי זה מוקצה, ואין צדין אותן ביום טוב. ואם צד – לא יאכלו. וכל שאינו צריך מצודה – הרי זה מוכן, וצדין אותן ביום טוב, ואוכלין. עד כאן לשונו, הרי שפיר להדיא טעמא דאין צדין משום מוקצה. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות, דכל שהוא מחוסר צידה הוי מוקצה, עיין שם. (ותמיהני על המפרשים שלא דברו בזה מאומה.)

ולכאורה לדברי הרמב"ם כיון שהטעם משום מוקצה, אם כן אם הכניס מערב יום טוב ואמר "זה וזה אני נוטל למחר" – מותר, כמו ביוני שובך ויוני עלייה שיתבאר. אבל לא משמע כן. והאמת כן הוא, דבדגים כיון דעדיין מחוסרים צידה בביבר גדול – אי אפשר לו להכינם, דמי יודע אם אלו יעלו בידו. מה שאין כן ביונים, שביכולתו ליטול מה שחפץ – מהני אמירתו. ולהיפך, כל שאין מחוסרין צידה, כגון שהביבר קטן – מותרים גם בלא אמירה מערב יום טוב "זה וזה אני נוטל למחר". ולא דמי ליונים שהקצם מדעתו. אבל דגים, כיון שהכניסם מערב יום טוב למקום שאינן מחוסרים צידה – זהו הכנתן, וכולם מוכנים ועומדים הם.

ודע דהרמב"ם השווה דין דגים לדין חיה ועוף, ובשניהם כשהן מחוסרים צידה – אסורים, וכשאינן מחוסרין צידה – מותרים. ואף על גב דמשנה מפליג התנא קמא בין דגים לחיה ועופות, סבירא ליה דאין הלכה כמותו, אלא כרבי שמעון בן גמליאל שאומר שם: לא כל הביברין שווין, המחוסר צידה – אסור, ושאינו מחוסר צידה – מותר. דאפסיקא בגמרא הלכתא כרבי שמעון בן גמליאל, עיין שם. ולא כן דעת הפוסקים, דסבירא להו דרבי שמעון בן גמליאל רק אחיה ועוף קאי, ובדידהו יש חילוק בין מחוסר צידה לאין מחוסר צידה. אבל בדגים אסור לגמרי, מטעמים שיתבארו. וזה הוא שהישיגו הראב"ד שם, עיין שם. וכן הוא דעת הטור, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון הטור: אין צדין דגים מן הביברין..., ושאר כל חיה ועוף, וכל שמחוסרין צידה שצריך לומר "הבא מצודה ונצודנו" – אסור לצודן...אד כאן לשונו, הרי דבדגים אף בשאינן מחוסרים צידה – אסור. יש אומרים הטעם מפני שהם מכוסים במים ונשמטים לכאן ולכאן, לכן תמיד הם מחוסרים צידה (עיין ט"ז). ויש אומרים הטעם דכיון שמכוסים מן העין – הוי ליה מוקצה (ט"ז סימן קטן א), שבוודאי לא הכינם.

ויש נפקא מינה לדינא בין הטעמים, והיינו במקומות הגדולים שמשימין הדגים בתיבה גדולה שעל פני המים, והתיבה פרוצה להמים בהרבה פרוצות קטנות. דלטעם הראשון – אסורין, שהרי התיבה גדולה ונשמטין לכאן ולכאן (ב"ח). אבל לטעם השני משום מוקצה, הא הכינום מבעוד יום בנתינתם לתוך התיבה – ולכן מותר ליטלן ביום טוב (ט"ז שם, וכן כתב הישׁ"ש בריש פרק שלישי).

והנה בגמרא (כה א) אמרינן: הסוכר אמת המים מערב יום טוב, ולמחר השכים ומצא בה דגים – מותרים. ופירש רש"י: שסתמה שלא יכנסו בה דגים משתחשך, וממילא שהדגים שנמצאו בה כשהשכים היו בה מערב יום טוב, ואת אלה הכין מבעוד יום והזמין על ידי מעשה זה (רש"י). ולטעם השני ניחא, שהרי הכינם ואין כאן מוקצה. אבל לטעם הראשון, למה מותרין? הלא מכוסין מן העין? ותרצו: דאמת המים קטנה היא, ולכן אף על גב דמכוסים מן העין, מכל מקום אין נשמטין לכאן ולכאן. מה שאין כן בביבר, אף שאינו מחוסר צידה – מכל מקום עדיין גדול הוא, ונשמטין לכאן ולכאן. ולכן נקראים "מחוסרים צידה", מה שאין כן באמת המים.

וזהו דעת רבינו הרמ"א. שבסעיף א על "אין צדין דגים מן הביברים" כתב: אפילו במקום שאין מחוסרין צידה, לפי שהביבר רחב הרבה, והדגים נשמטים אילך ואילך. עד כאן לשונו. ובסעיף ה על הדין "אם סכר אמת המים בכניסה וביציאה מערב יום טוב – מותר ליקח ממנו דגים ביום טוב, דהוה ליה נצודין ועומדין", כתב על זה: מאחר שאמת המים היא צרה, ואינה יכולה להשמט. עד כאן לשונו, הרי דהעיקר תלוי: דאם הוא מקום רחב מקרי "מחוסר צידה", ושאינו מקום רחב לא מקרי "מחוסר צידה". ואין לומר דאם כן איך אמר מקודם תרתי דסתרי: שאין מחוסרין צידה לפי שהביבר רחב, ואם הוא רחב הרי הוא מחוסר צידה? דהכי פירושו: דלגבי עיקר דינא דצידה – לא מקרי מחוסר צידה, כיון שאי אפשר לו לצאת מכאן. מכל מקום לגבי יום טוב, אף על פי שאין הוא מחוסר צידה, מכל מקום עדיין רחב הוא הרבה ונשמטין לכאן ולכאן. ודינו כמחוסר צידה, מה שאין כן באמת המים.

ולפי זה גם בהתיבות שעל פני המים תלוי: אם הם רחבים הרבה – אסור ליטול מהם ביום טוב. ואם הם קצרים, כעין אמת המים שרחבן כאמה – מותר ליטול מהם ביום טוב. וכמדומה שבמקומות הגדולים נוהגים היתר ליטול מהם ביום טוב, אף מתיבות רחבות הרבה. וסומכים על הטעם השני שבסעיף ה, דלטעם זה מותר ליטלן ביום טוב אף מתיבה רחבה, כמו שכתבתי בסעיף ו. וגם לדעת רבינו הרמ"א יש היתר, מפני שיש מי שאומר דאם המים צלולים ורואים את הדגים – מותר ליטול מהן ביום טוב (מגן אברהם

סעיף קטן א). ואף על גב דלעניות דעתי אין זה אלא לטעם השני ולא לטעם הראשון, מכל מקום מפני שמחת יום טוב יש לומר דאפילו לטעם הראשון, כיון שרואין אותן לא מקרי "מחוסרין צידה". ובתיבות שלנו הלא המים צלולין ונראין. (וצריך עיון על הטור, שהשמיט הך דסוכר אמת המים. עיין שם.)

ובעופות הדין כך: אווזים, ותרנגולים, ויונים שבבית או שבחצר העומדים לאכילה (דאלו העומדים לגדל בצים הרי הן מוקצות), וכיון שעומדות לאכילה – אין בהם משום צידה; שהרי הן בייתות, וכנצודין ועומדין הן. וגם לא שייך בהם הכנה, שהרי הן מוכנין ועומדין מבעוד יום, ונוטל מהן ביום טוב איזה שרוצה ושוחטן. אבל שלא לצורך שחיטה – לא יטלן, כמו שכתבתי בסימן שטז, עיין שם. ומכל מקום כתבו דירא אלקים יכינם מערב יום טוב, ויאמר "זה וזה אני נוטל למחר", כדי שלא יבוא לטירחא יתירה ביום טוב, שיברור ויניח ויברור ויניח. אבל כשיזמין מערב יום טוב לא יבוא לכך (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן ח).

ודע שיש מי שרוצה לומר דדווקא מבית ומחצר מותר ליטול התרנגולים או האווזים, אבל לא מן הרחוב, משום צידה. ואינו כן, דזה שכתבו הפוסקים לשון "מבית וחצר" – הכוונה שנתגדלו בבית וחצר. אמנם אפילו הם ברחוב, כיון שמורגלים מעצמם ליכנס לכלובן לערב – אין בהם חשש צידה, ומותר ליטלן מהרחוב. אמנם אם קנאן זה מקרוב, ואין מורגלין עדיין ליכנס לכלובן לערב – ודאי שאסור ליטלן מהרחוב מפני חשש צידה (מגן אברהם סעיף קטן ז).

וזהו הכל בעופות הבייתות. אבל שאר חיה ועוף הגדילים בפרדיסים או בביברות, בין שהביבר מקורה ובין שאינו מקורה, אם המקום גדול כל כך באופן שמחוסרים צידה, שצריך לומר "הבא מצודה ונצודנו" – אסור לצודן. וכל שאין מחוסרין צידה – מותר לצודן. ונראה לי דצריכים הזמנה. אבל המחוסרים צידה, אין מועיל להם הזמנה. ולפיכך יוני שובך, ויוני עלייה, וצפרים שעשו להם קנים בכותלים – אסור לצודן, ואין זימון מועיל להם. ואפילו באין לכלובן לערב, מכל מקום אין מזונותם עליך, ולא חשיבי כמזומנים.

ועוד: שדרכן להשמט ולברוח מבני אדם, ואינו בנקל לתופסן (שם סעיף קטן יא).

ודווקא הגדולים שיכולים לפרוח, אבל הקטנים שאין יכולין לפרוח חוץ למקומן, אלא הולכים בכבידות סביב הקן ומדדין אותן – מותר לצודן, שאין בהן משום צידה. אבל הזמנה צריכין, דהא אין דעתו עליהם מערב יום טוב. וכיצד הוא הזימון יתבאר לפנינו בסעיף יז. וכן איל וצבי שקננו בפרדס, וילדו בו עפרים קטנים, ועדיין אין הם צריכים צידה – מותרים בלא זימון, אם הפרדס סמוך לעיר בתוך עיבור העיר, שהוא שבעים

אמה ושיריים, דמסתמא דעתיה עלייהו. אבל רחוק מן העיר – מסתמא אין דעתו עליהם. והאם אפילו זימון אין מועיל לה, כמו שכתבתי, דכל שמחוסרת צידה – אין מועיל לה הזמנה. (וזה שכתבתי בסעיף הקודם בחיה ועוף, שצריכים הזמנה משום דנראה שאין דעתו עליהם, וגם כאן אפילו תוך העיבור אם ידוע שאין דעתו עליהם – צריכים הזמנה.) כיון שנתבאר דכל דבר שצריך צידה אסור, לכן אפילו ספק צידה אסור, כגון מצודות חיה ועופות ודגים שהיו פרושות מערב יום טוב, ולמחר מוצא בהם, דחיישינן שמא נצודו בלילה. ואינן מותרים אלא אם כן ידוע שנצודו מערב יום טוב. וזה הזמנתם: במה שפירש המצודה ונצודו מערב יום טוב. וכן אם מצא המצודות מקולקלות, שניכר שעל ידי כניסתם נתקלקלו, תולין בזה לאמר דוודאי נכנסו מערב יום טוב. ואי קשיא: דאם כן למה לא ראה אותם מערב יום טוב? דיש לומר: כגון שהמצודה גדולה וראה בקצה האחד שנתקלקלו, והמה היו בקצה השני (עיין ט"ז סעיף קטן ד).

ויש בזה שאלה: למה אסור ספק צידה? ובשלמה להסוברים דצידה אסור ביום טוב מן התורה, כמו שכתבתי בסימן תצה אתי שפיר, דספיקא דאורייתא לחומרא. אבל להסוברים שם דהוי דרבנן, הא ספיקא דרבנן לקולא?דיש לומר: משום דהוי ליה דבר שיש לו מתירין, ואסור אפילו מדרבנן. ועוד דמצינו כמה ספקות שרצו חכמים להחמיר. אבל לערב אינו צריך להמתין בכדי שיעשו (מגן אברהם סעיף קטן ג). וכל זה ביום טוב ראשון. אבל ביום טוב שני מותר ספק צידה דהוה ספק ספיקא, דיום טוב שני גופה הוי ספק. ויש אוסרים גם ביום טוב שני (שם סעיף קטן ד בשם יש"ש), וכן משמע לקמן סימן תקטו.

וכתב הרמב"ם בפרק שני דין יז: דגים ועופות וחיה שהן מוקצה – אין משקין אותן ביום טוב, ואין נותנין לפניהם מזונות, שמא יבוא ליקח מהן. וכל שאסור לאכלו או להשתמש בו ביום טוב מפני שהוא מוקצה – אסור לטלטלו. עד כאן לשונו. דין זה הוא במשנה ד"אין צדין", עיין שם. ולכאורה הא אפילו בשבת נותנין מזונות לבהמות ולחיות שמזונותן עליך, בין טמאים בין טהורים. והרי אפילו מותר לטרוח בעדן לשווייה אוכלא, כדי שיוכלו לאכול, כמו שכתבתי לעיל סימן שכד, וכדתנן: מחתכין את הנבלה לפני הכלבים. וכל שכן ביום טוב. ולמה אין נותנין לפניהם מזונות?ורש"י ז"ל פירש: מפני שאפשר לדגים לחיות בלא זה, עיין שם. אבל הרמב"ם לא ניחא ליה בכך, שהרי מסיים במשנה: "אבל צדין חיה ועוף ונותנין לפניהם מזונות", דמבואר להדיא דהיתר המזונות הוא רק מפני הצידה. ולזה פירש הרמב"ם דהטעם הוא רק ביום טוב, משום דחיישינן שמא יבוא ליקח מהן. אבל לבהמה טמאה לא שייך חשש זה, ומותר ליתן

לפניהם מזונות. ואפשר דאפילו לבהמה טהורה המוקצית מותר גם כן, דלא חיישינן רק לחשש צידה. וזהו דעת רבינו הבית יוסף בספרו הגדול בסימן תצח. ויש חולקין בזה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ויש מי שאומר דדגים וחיות ועופות שבביברין לא מקרי מצויים אצל האדם, והוי כאין מזונותן עליך (ר"ן, עיין שם). וזהו כדעת רש"י שהבאנו. אבל כל שארי מינים שבביתו וחצירו של אדם, בין טמאים בין טהורין מקרי "מזונותן עליך", ויש לזונם בשבת ויום טוב. ומיהו בשלהי ביצה משמע להדיא דלעניין להשקותן משקין – אף אותן שאינן בביתו וחצרו, עיין שם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב).

כיצד הוא הזימון מיונות הקטנים שאמרנו בסעיף יג? כשאומר מערב יום טוב "זה וזה אני נוטל למחר". ואינו צריך לנענעם, דבדיבור בלבד נעשו מוכנים. אבל באומר "מכאן אני נוטל למחר" – לא סגי. ולאו מטעם ברירה, דלא אמרינן הוברר הדבר שכיון לאלו, דהא בדרבנן יש ברירה. אלא הטעם דכיון דקטנים הם ואינו יודעם עדיין, חיישינן שמא יטול אלו ולא יתיישר בעיניו, ויחזירם ויטול אחרים, ומטלטל מידי דלא חזי ליה. אבל כשאומר "זה וזה אני נוטל למחר", מסתמא עיין בהם ומצאן טובים.

ואפילו אם יוזמן כל השובך, אם אינו צריך אלא למיעוט מהם – אינו מועיל מחששא שאמרנו. אמנם אם אפשר שיצטרך כל השובך למחר – מהני הזימון בכי האי גוונא, אף על גב דלא יטלם כולם לבסוף, שהרי מוכרח להזמינם כולם מפני הספק, דשמא יצטרך לכולם. והא דלא חיישינן בזימון דדגים ב"הסוכר אמת המים" שבסעיף ז, דלא הצרכנוהו שיאמר "זה וזה אני נוטל למחר", משום דבדגים אין חשש שמא יטול מקצתם, ולא יתיישר בעיניו וישליכם למים, ויקח אחרים – דאין דרך בני אדם להטיל הדגים למים אחר שהוציאן. ולכן אף אם לא יתיישר בעיניו – יטול גם אחרים לאלו שנטל, מה שאין כן ביוני שובך (ט"ז סימן קטן ז). וגם בבהמות וחיות, אם היו צריכין זימון – יכול להזמין כולם, ולא חיישינן לחששא זו, דשמא יטול ויחזירם ויטול אחרים. דניכרים הם לו, ויודע מה שנוטל, כמו אווזים ותרנגולים שכבר בקי בהם, מה שאין כן ביונות הקטנים (עיין שם בט"ז).

זימן שנים, ולמחר מצא שלושה מעורבים ביחד, ואינו יכול להכיר השנים שזימן – אסורים, ממה נפשך: דאם נאמר דהשנים הלכו להם ואלו אחרינא נינהו – פשיטה שאסורים. ואפילו אם נאמר דיש אלו שנים שהכין – מכל מקום הא שלישית שלא הכין מעורבת ביניהם, ולא אמרינן דתיבטל ברובא, דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי. ועוד: דהוה דבר שיש לו מתירין (תוספות י ב דיבור המתחיל "איכא"). מיהו, לפי זה אם נאכל אחד מהם, או נפל לים – כולם מותרות, דתלינן שהאיסור נאכל או נאבד, כמו שכתבתי ביורה

דעה סימן קי. אבל אם נחוש דהני אחריני נינהו, גם בכי האי גוונא אסורים. (עיין מגן אברהם סעיף קטן יד, שכתב דלמסקנת הגמרא שם דשאני גוזלות: הואיל ועשויין לדדות לא חיישינן לכולהו אחריני נינהו, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דזהו רק לעניין שלושה ומצא שנים, ולא לשנים ומצא שלושה, שיש כאן וודאי איסור. אם כן כי היכי דהשלישית מעלמא, כמו כן השנים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אבל אם זימן שלושה ומצא שנים – מותרים. ולא אמרינן דכולם הלכו ואלו אחריני נינהו, דאין כאן וודאי איסור. יותר יש לתלות שהאחת הלכה והשנים נשארו במקומן, דכן דרכן של גוזלות לדדות זה מזה. אפילו היו כולן מקושרין יחד – מכל מקום אמרינן שעל ידי הדידוי ניתק הקשר, והלכה האחת והשנים נשארו במקומן. ויש מי שאוסר במקושרין (ס"ז סעיף קטן ט). מיהו זהו פשיטא אם השנים נמצאו מקושרין דמותרים (שם). וכן זימן שלושה ומצא שלושה, והניחם מקושרין, ומצאן שאינן מקושרין – לא חיישינן לה, ואמרינן שניתקו הקשר (שם). ויש מי שאוסר גם בכי האי גוונא (ב"ח), וחומרא יתירה היא, דוודאי מותר בכי האי גוונא.

זימן שחורים ולבנים בקנים המובדלים במחיצה, ולמחר מצא שחורים במקום לבנים ולבנים במקום שחורים, ואינן מכירין – כולם אסורין, דאמרינן דכולם הלכו, ואלו אחריני נינהו. ולא אמרינן דאלו עצמן החליפו מקומותיהן, דמה לנו לתלות באלו, ניתלי ביונות דרובא דעלמא. ואף על גב דאלו קרובות וניתלי בהם – אך רוב וקרוב, הולכין אחר הרוב אפילו בקורבא דמוכח. אבל אם אין הקינין מובדלין – פשיטא שתולין בהן עצמן, שכן דרכן, מה שאין כן במובדלין. וכן אפילו במובדלין, אם נמצאו כולם במקום אחד – תלינן שאלו יצאו לאלו, ולא שכולם הלכו ואלו אחרים הוא, לפי שאין אנו רואין ריעותא בכולן, מה שאין כן כשהחליפו מקומותיהן. והריעותא בכולן תלינן בדעלמא (כסף משנה מסוגיית הש"ס, עיין שם).

זימן אותם בתוך הקן, ומצאן למחר לפני הקן – אסורים, משום דאמרינן הנך אזלי לעלמא, והני אחריני נינהו. ולא תלינן אותם באלו שהיו בתוך הקן אף שקרובים הם, ותלינן אותם ברובא דעלמא, דרוב וקרוב – הולך אחר הרוב, כמו שכתבתי. ויראה לי דגם בכאן דווקא כשכולן יצאו מן הקן, אבל אם מקצתן נשארו בקן – גם אלו מותרים, דכמו שאלו הם מאתמול, כמו כן אלו. כן אם הזמינן בתוך הקן ומצאן על פתח הקן – מותרין, דניכר שאלו הן. וכן יראה לי אם הזמינם לפני הקן ומצאן בתוך הקן – דמותרין, דדרכן ליכנס לתוך הקן. ואף על גב שגם דרכן לצאת, מכל מקום הא גם דרכן לצאת חוץ לקן לגמרי, ואנו אומרים שבאמת יצאו, ואלו אחרים הם.

ודע דזה שאמרנו דזימן בתוך הקן ומצאן לפני הקן דאסורות, יש חילוק בין גדולות שיכולות לפרוח, לבין קטנות שאינן אלא מדדות: דגדולים, אף על פי שאין קן סביבותם בתוך חמשים אמה – אסורות, משום דאמרינן דפרחו לעלמא. אבל קטנות – קים להו לחז"ל דכל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה. וכשרואות קן בתוך חמשים אמה – מדדות. ואם לאו – אינן מדדות. ולכן אם יש קן בתוך חמשים אמה – אסורות, ואם לאו – וודאי שהן מתוך הקן. ואפילו יש קן בתוך חמשים אמה, אם הקן עומד בקרן זוית מהקן הזה באופן שאין היונים יכולין לראותו – גם כן מותרות, דכל שאינן רואות את הקן לפניהן – לא ידדו, ובוודאי הן מאלו שבתוך הקן. (עיין ט"ז סעיף קטן יא דבמפריחין בלאו הכי אסור, משום צידה.)

אינו יהודי שהביא דורון לישראל ביום טוב, בני יונה קטנים משובכות שיש לו בעיר – כיון שאין צריכים צידה, וגם לא הביאן מחוץ לתחום – מותר לאכלן ביום טוב. ואף על פי שהוא לא הזמינן מערב יום טוב, אמרו בירושלמי דשל אינו יהודי אינו צריך הכנה, דכולן כמוכנות אצלו, כיון שאין לו איסור מוקצה. אבל גדולות – אסורות, כיון שנעשה בהן איסור צידה. וכן אם באו מחוץ לתחום, וכמו שיתבאר בסימן תקטו, ואינו מותר אלא קטנות ומתוך התחום.

השוחט בהמה ביום טוב – טוב לו שלא יפשיט העור אחר הבדיקה, אלא קודם הבדיקה, דאם יניח עד אחר הבדיקה – שמא תמצא טריפה ויהיה אסור להפשיט. דקודם הבדיקה – הותר, משום דאי אפשר להגיע להבשר קודם הפשטת העור, והוי גם זה בכלל "אוכל נפש". אבל כשתמצא טריפה – אסור. וכשתהיה עם העור עד למחר, יפסיד הרבה במכירתו לאינו יהודי. ולמה לא התירו כאן "סופן מפני תחילתם", כמו שהתירו ליתן העור לפני הדורסין, כמו שכתבתי בסימן תצט? דזהו באיסור דרבנן. אבל הפשט שאיסור מן התורה – לא התירו (מגן אברהם סימן קטן יח). וכן כשנמצאת טריפה – אסור לטלטלה, דהיא מוקצה. אבל מותר למוכרה היום לאינו יהודי, כדרך שהתירו מכירה בישראל: שלא ישקול, ולא יזכיר סכום דמים, כמו שכתבתי בסימן תקיז. אם אינו מאמינו – יקח ממנו משכון. ודבר זה התירו לו משום פסידא, שלא יופסד עד למחר. ויש מי שאוסר למכור, ואינו עיקר. וכן מותר למכור האחוריים לאינו יהודי במקום שאין מנקר, ויש לחוש שיתקלקל. וכל זה בנשחט ביום טוב. אבל בנשחט מערב יום טוב – בכל עניין אסור, דהיה לו למכור מערב יום טוב, אלא אם כן לא היה לו שהות למוכרה מבעוד יום, או שמוכרח ליתן היום בשר לשר או פקיד. וימכור לו בלא משקל ובמלא סכום דמים (עיין מגן אברהם סעיף קטן יט).

סימן תצח

ביורה דעה סימן יח נתבאר דצריך כל טבח להראות סכינו לחכם קודם השחיטה, מפני כבודו של חכם. ואמרו חכמינו ז"ל בביצה (כח ב) דביום טוב לא יראיהו סכינו. ופירש רש"י הטעם: דמיחזי כעובדין דחול, דאושי מילתא שדעתו למכור באטליז; עיין שם. והרמב"ם בפרק רביעי כתב הטעם: שמא ימצאנה פגומה, ויאמר לו שהוא פגום, וילך וישחיזנו במשחזת. והרי"ף כתב הטעם: שמא ילך חוץ לתחום. כלומר: אם אתה מצריכו להראותו לחכם, ילך אחריו גם חוץ לתחום. ובעל המאור כתב הטעם: דזהו כעין ראיית מומין של בכור, והוה נתינת רשותו כתיקון דבר ביום טוב. והבית יוסף לא כתב רק טעמו של הרמב"ם.

ויש נפקא מינה לדינא בין הטעמים: דלרש"י נראה דווקא טבח שדרכו לעשות כן בחול, והוה אושי מילתא. אבל אינש דעלמא - לית לן בה (עיין ב"ח). וכן לטעמו של הרי"ף אינו אלא בטבח המורגל לילך אצל חכם, חיישינן שמא ילך גם חוץ לתחום, ולא אינש דעלמא. כן יראה לי דלרש"י והרי"ף אין איסור בזמן הזה, שאין מראין סכינים לחכם כמבואר ביורה דעה שם, מפני דהאידנא חכמים מחלו על כבודם. ואם כן אין כאן אושי מילתא, ולא חשש שילך חוץ לתחום, כיון שאינו רגיל בכך. אבל להרמב"ם והמאור גם לכל אדם - אסור; וגם האידנא - אסור, דשמא ישחיזנו במשחזת, ונראה כתיקון. וכן יש קולא להרמב"ם כשהטבח הוא תלמיד חכם, ואין בו חשש שמא ישחיזנו. וכן להרי"ף מותר, דתלמיד חכם לא ילך חוץ לתחום. ולרש"י והמאור אסור כמובן.

וכיצד יעשו? יראה התלמיד חכם לעצמו את הסכין, דלעצמו אין שום חשש אפילו לטעמו של המאור, דלעצמו אין כאן תיקון כלי אלא לברר הספק (ר"ן). ואחר כך משאילו לאחרים. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דעכשיו בזמן הזה שכל שוחט רואה סכין בעצמו, כל הרוצה לשחוט ביום טוב יבדוק סכינו מערב יום טוב, ולא ביום טוב שמא ישחיזנו. מיהא אם לא בדקו מערב יום טוב, והוא שעת הדחק - יכול לבדקו ביום טוב. עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: דוודאי גם בזמן הש"ס היה מחוייב להעמידו בערב יום טוב, אלא דהבדיקה לא היה מועיל לו בלא ראיית החכם. ובעל כרחו צריך להראותו מערב יום טוב, דביום טוב אסור מטעם שנתבאר. אבל עכשיו דרואה לעצמו - הלא יכול להעמידו מערב יום טוב ולבודקו ביום טוב; ואם הוא טוב - ישחוט, ואם לאו - לא ישחוט. לזה אומר דאינו כן, דגם עתה יש חשש שמא ישחיזנו אם אינו תלמיד חכם. ואפילו תלמיד חכם למה לו להכניס עצמו לזה, שמא אינו תלמיד חכם. והוסיף לומר דבדיעבד כשלא בדקו מערב יום טוב, והוא שעת הדחק - יכול לבדקו ביום טוב. ולא

מיבעיא לכל הפירושים, אלא אפילו לפירוש הרמב"ם. ולא מיבעיא אם הוא תלמיד חכם, אלא אפילו באינו תלמיד חכם, דאפשר לומר בזמן הזה, כיון שעל בדיקתו הוא סומך – מסתמא העמידו בטוב כהרגלו, ואין חשש שמא ישחיזנו. ודבר פשוט הוא שלאחר שחיטה מחוייבים לבדוק הסכין, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. וביורה דעה סימן ו נתבאר דביום טוב מותר לכרוך מטלית על הפגימה, עיין שם. (לפי מה שפירשתי מתורץ כל מה שגמגם המגן אברהם על דברי הרמ"א, ודבריו ברורין. ודייק ותמצא קל.)

ואף על פי שנתבאר בסימן תצה דלכל הדעות אסור מדרבנן על כל פנים אוכל נפש שהיה יכול לעשות מאתמול, וכל שכן מכשירי אוכל נפש כשאפשר לעשותן מאתמול, דמן התורה – אסור. ולפי זה מי שנצרך לשחוט בהמה או עוף ביום טוב – היה לו להכין הסכין והבהמה או העוף במקום אחד מערב יום טוב, וביום טוב יבוא השוחט וישחטם; ולא להביא בהמה או הסכין אל השוחט. ומכל מקום, התירו חז"ל (יא א) להביא הבהמה והסכין אל השוחט, או השוחט יביא סכינו אל הבהמה. והטעם בארנו שם בשם הרמב"ם, דבעניין הוצאה התירו לנו לגמרי, כדי שלא יהא ידינו אסורות בעונג יום טוב. ורשאין אנו לישא ולהביא כל מה שאנו רוצין בלי שום מניעה כלל. ולכן אפילו גדי שצריך להוליכו על כתיפו – מותר מטעם זה. (מה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ג: כיון דאוכל נפש הוא, עיין שם – צריך עיון, דהא מדרבנן לכולא עלמא אסור, כמו שכתבתי שם.)

כבר נתבאר בסימן תצה דבמוקצה דהכנה לדעת הרי"ף והרמב"ם – חמירא יום טוב משבת, דביום טוב אסור. ולפיכך אין היתר לשחוט בהמות אלא המוכנות לו מערב יום טוב. ולאו דווקא כשעומדות אצלו תמיד, אלא אפילו יוצאות ורועות חוץ לתחום, ובאות ולנות בתוך התחום – הרי אלו מוכנות, דדעתו עליהן, ולוקחין מהם ושוחטין אותן ביום טוב. אבל הרועות והלנות חוץ לתחום, אם באו ביום טוב – אין שוחטין אותן ביום טוב, מפני שהן מוקצין, ואין דעת אנשי העיר עליהן. ואף על גב דבלאו הכי אסורין מפני שבאו מחוץ לתחום, דאינו כן, דזה אין איסור רק למי שבא בשבילו. אבל לאחרים – מותר, כמו שכתבתי בסימן תקטו. אבל מטעם מוקצה – אסורים גם לאחרים. ולפי זה להפוסקים שמתירים מוקצה, כמו שכתבתי שם, גם אלו מותרים לאחרים. ויש מי שמחמיר אפילו לדעות אלו, מפני שיש אוקימתא בגמרא (סוף ביצה) דמדמי אותן לגרוגרות וצמוקין, דדחיים בידים. ומכל מקום דעת הרא"ש דכיון שיש עוד אוקימתא בגמרא שאין דומות ולגרוגרית וצמוקים – יש להקל בדרבנן. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד שהיש"ש החמיר. ואיני יודע למה החמיר בדרבנן נגד דעת הרא"ש והטור. אך גם דעת הרמ"א נראה כן,

מדלא הגיה כאן בסעיף ג על דברי המחבר, כמו שהגיה בסימן תצה. שמע מינה דסבירא ליה דכאן לכולא עלמא אסור. ודייק ותמצא קל.)

וכל זה בבהמת ישראל. אבל בהמת אינו יהודי בכל עניין מותר, דכבר נתבאר שם על פי הירושלמי דשלהם אינו צריך הכנה, ואין בהן משום מוקצה אלא אם כן באו בשביל ישראל ביום טוב – דאז אסור לאותו שבא בשבילו, כדין הבא מחוץ לתחום. ולאחרים מותר. לפעמים אסור לכל אנשי העיר: כגון שהביא הבהמה מחוץ לתחום למי שיקננה, והעיר רובה ישראל, דאדעתא דישראל הביא. אבל כשהעיר רובם אינו יהודי – מותר, כמו שיתבאר בסימן תקטו. ואם ספק אם הביאן מחוץ לתחום אם לאו, כגון שיש לו בהמות בתוך התחום וחוץ לתחום – מותר, אפילו הביא בשביל ישראל, דבמוקצה הולכין בספיקו להקל. ואף על גב דהחמרנו בספק מוכן בסימן תצז, זהו כשיש לחוש על איסור דאורייתא, כמו צידה וכיוצא בזה, ולא בספק חוץ לתחום, דהוי דרבנן. ויש מי שאוסר גם בספק חוץ לתחום (עיין מגן אברהם סעיף קטן ז). ואם ידוע שהביא לצורך אינו יהודי – בכל עניין מותר. ואין לשאול: דאיך יקנה ממנו ביום טוב? דיש לומר דקונה ממנו בלא מקח ובלא משקל, או שנתן לו במתנה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: בהמות הידועות ללון חוץ לתחום ונמצאו בעיר ביום שני, אני אומר שמא מבערב הכניסן וחוץ לחומה לנו – ומותרות. וכל שכן השחוטות בבוקר, שחזקה מבערב הכניסם לתוך התחום. עד כאן לשונו. ויש מי שכתב דאפילו ביום ראשון מותר בספק חוץ לתחום, כמו שכתבתי בסעיף הקודם (ט"ז סעיף קטן א ומגן אברהם סעיף קטן ז בשם הש"ך). וכן כתב הרשב"א. ויש מי שאומר דסבירא ליה לרבינו הבית יוסף דביום ראשון יש להחמיר גם בספק חוץ לתחום (מגן אברהם שם), ויתבאר בזה בסימן תקטו. (ומה שכתב הט"ז דבשני לא שייך הכ"ש עיין שם – לא ידעתי למה. הלא הבא מחוץ לתחום בראשון מותר בשני, כמו שכתבתי בסימן תקטו. וגם הפרי מגדים נשאר בצריך עיון, עיין שם.)

עגל שנולד ביום טוב: אם הבהמה אינה עומדת לשחיטה – אסור לשוחטו מטעם מוקצה ונולד. אבל כשעומדת לאכילה וידענו שכלו לו חדשיו, שאינו צריך להמתין שמונה ימים, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן יג – מותר לשוחטו ביום טוב, מפני שהוא מוכן אגב אמו בשחיטה. דאם היו שוחטין האם בעוד שהיה בבטנה – היה גם הוא מותר, כדין בן פקועה, ונמצא שלא חלה עליו שם מוקצה לעולם, ואף לא שם נולד, דלא תולדתו הביאו לידי היתר. ואפילו אם אירע ששחטו האם ונמצאת טריפה, דהשתא לא ניתר עם האם – מכל מקום מותר מטעם דהטריפה היה מוכן לכלבים, וקיימא לן מוכן לכלבים

הוי מוכן לאדם (מגיד משנה). ולהסוברים דמוקצה מותר ביום טוב, אפילו אין הבהמה עומדת לאכילה – מותר העגל. יש סברא לומר דמותר, אפילו אם נולד אסור ביום טוב, דבעגל לא שייך נולד, כיון שיש בו היתר לפעמים גם כשהוא במעי אמו, והיינו כשהיו שוחטים את האם. (תוספית ו ב דיבור המתחיל "עגל", ועיין שם במהרמ"ל ובמהרש"ל, ביש"ש ובמגן אברהם סימן קטן ח, ובמחצית השקל.)

ואפילו בשבת ויום טוב הסמוכים זה לזה, נולד העגל בשבת – מותר ביום טוב; נולד ביום טוב – מותר בשבת, בעומדת לאכילה וכלו חדשיו. ואף על גב דביצה שנולדה ביום טוב אסורה, אפילו בתרנגולת העומדת לאכילה, מטעם הכנה, כלומר: אם חל יום טוב ביום ראשון – אסורה מדין הכנה, דכל ביצה דמתיילדה האידנא, מאתמול גמרה לה, ונמצא ששבת הכין ליום טוב. ולכן גזרו על כל יום טוב, כמו שיתבאר בסימן תקיג. ולמה אין בעגל דין הכנה? אמנם הטעם משום דבאמת לא שייך הכנה בעגל, דדווקא ביצה דכשהיא במעי אמה אינה ראויה לגדל אפרוח, ובצאתה ראויה, ונמצא דיציאתה עשתה כלי שלימה – שפיר שייך לקרותה "הכנה". מה שאין כן העגל. כך לי כשהוא במעי אמו כמו אחר לידתו.

כתב הטור: עגל שנולד ביום טוב מותר לשוחטו... וכגון... שכלו לו חדשיו, וכגון שהפריס על גבי קרקע, שיצא מכלל ריסוק איברים. עד כאן לשונו, והקשו עליו: שהרי להדיא מסקינן בחולין (נא ב) דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים. והטור עצמו ביורה דעה סימן נח כתב דעובר שנולד – אין חוששין לריסוק איברים, אפילו אם רואין בו ריעותא שאינו יכול לעמוד. ומותר לשוחטו מיד אם כלו חדשיו, עיין שם (עיין בית יוסף, וב"ח , ודרישה).

ולזה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה על דין זה, וזה לשונו: ובעינן גם כן שהפריס על גבי קרקע, דחיישינן שמא יראה בו ריעותא באיברים הפנימים, ונמצא שחט ביום טוב שלא לצורך. עד כאן לשונו, כלומר: דוודאי בחול אינו צריך פריסה על הקרקע, ואם ימצא ריעותא – יטריפנה. ולכן ביום טוב שאסור לשחוט טריפה – צריך פריסה על גבי קרקע, דבזה נראה שאין ריעותא בהאיברים הפנימים. ואף על גב דבעוף הנדרס, דצריך בדיקה – ומכל מקום מותר לשוחטו, ולא חיישינן לריעותא, כמו שיתבאר, זהו מפני ששהה מעת לעת, כמו שיתבאר. ולכן אף שצריך בדיקה, מכל מקום יותר קרוב שאין בו ריעותא מדשהה מעת לעת. אבל הכא קרוב שימצא בו ריעותא. ולכן אין לשוחטו אלא אם כן הפריס על גבי קרקע. וכל זה בזמן הש"ס. אבל האידנא אין אנו בקיאין ב"כלו חדשיו",

ואין שוחטין עגל עד ליל שמיני. (ועיין מה שכתבתי ביורה דעה סימן טו סעיף ח על דברי הטור, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ובהמה מסוכנת, והוא ירא שתמות, ואינו צריך לה שכבר סעד סעודתו, אלא מחמת הפסידו הוא שוחט (רש"י כה א) – לא ישחוט אלא אם כן יכול עדיין לאכול ממנה כזית צלי ביום. ואם יש שהות כל כך – מותר לו לשחוט, ואף על פי שאינו אוכל, דאמרינן: "הואיל ואי בעי למיכל הוה אכיל" (פסחים מו ב). אף על גב דלא מתירינן לכתחילה משום "הואיל", שהרי אסור לבשל מיום טוב לחול, ולא אמרינן "הואיל ואי מיקלע אורחים חזי ליה", כדמוכח ממה שיתבאר בסימן תקג משום הפסד ממונו – התירו. ואפילו בלא "הואיל" – גומר בלבו משום הפסד ממונו לאכול כזית בשר, ואי אפשר לכזית בלא שחיטה. (כך נראה לי לפרש בפסחים שם, דאם לא כן קשה גם לרבה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הטור: בהמה מסוכנת... אלא אם כן יש שהות ביום לאכול ממנה כזית מבעוד יום. ואפילו אין שהות ביום לבודקה ולנתחה – יכול לאכול בלא בדיקה. עד כאן לשונו. ויש שדקדק מלשון זה, דהטור סבירא ליה דצריך לאכול דווקא, ולא סגי ביכול לאכול (ב"ח). ואין נראה, דלהדיא מוכח בפסחים שם דלמאן דסבירא ליה דאמרינן "הואיל", אינו צריך לאכול דווקא. אלא דהטור קא משמע לן דאם רוצה לאכול – יכול לאכול הכזית בלא בדיקה וניתוח. דאף על גב דאסור לאכול קודם בדיקת הריאה – מכל מקום התירו בכאן משום הפסד. וכן מפורש בדברי הרא"ש שם. והוכרחו לזה: דאם לא כן, איך התירו אף שאין שהות לבדוק, הא אינו יכול לאכול? אלא וודאי שהתירו לו גם לאכול ממש. וזהו גם כוונת רבינו הרמ"א בסעיף ו שכתב על דין זה: ואפילו אין שהות לנתחה ולבודקה תחילה. עד כאן לשונו. (ועיין בהגר"ז סעיף יא, ולעניות דעתי ברור כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ולא התירו דבר זה רק במסוכנת, ולא בבריאה. וכשהתירו במסוכנת ביש שהות, התירו אפילו להפשיט את העור אם הבשר יתקלקל עד למחר. אך לטלטל את העור לאחר הפשיטה – לא התירו משום מוקצה, אלא אם כן שייך אבר אחד שיהא קשור עדיין בהעור, או מקצת בשר, ומטלטל העור אגב הבשר. ואף על גב דבכל שחיטת יום טוב התירו לטלטל העור, ואף ליתנה לפני הדורסין, דהתירו סופן משום תחלתן כמו שכתבתי בסימן תצט, זהו דכיון שהשחיטה היא משום שמחת יום טוב – בהכרח להתיר, דאם לא כן – לא ישחוט. ולא כשהשחיטה הוא מפני הפסידו, דגם בלא זה ישחוט, ואם לא

ישחוט אין כאן מניעת שמחת יום טוב. ובאמת יש אומרים דאסור להפשיטה לגמרי בכי האי גוונא, כשלא נשחטה מפני שמחת יום טוב. וכן ראוי להורות (רמ"א שם).

כששוחט בהמה ביום טוב בשדה, אפילו בהמה בריאה, ומשום שמחת יום טוב – מכל מקום לא יביאנה במוט או במוטה כדרך שעושה בחול, מפני זלזול יום טוב. אלא יביאנה בידו איברים איברים, דאין פירסומו כל כך. וכל שכן בשוחט מסוכנת משום הפסד. ואף על פי שעל ידי זה יצטרך לילך כמה פעמים ומרבה בהילוך, דעל ידי מוט חיה נושאה בפעם אחת – מכל מקום עדיף להרבות בהילוך מלישא אותה כבחול, משום זלזול יום טוב (מגן אברהם סעיף קטן טו).

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ח: עוף הנדרס ברגלים ויש לחוש נתרסקו איבריו, ולכן צריך שהייה מעת לעת ובדיקה אחר שחיטה – מותר לשחטו ביום טוב. ולא חיישינן שמא ימצא טריפה, אף על גב דאתייליד בו ריעותא. עד כאן לשונם, דכיון שהיה לו חזקת כשרות – מותר לשוחטו, דמוקמינן אחזקה. והחזקה היא מכח הרוב, שרוב בהמות כשרות הן, כמו בכל בהמה דצריך בדיקת הריאה ועם כל זה מותר לשוחטה, משום דסמכינן ארובא, והכא נמי כן הוא. ואף על גב דלא דמי שהרי אתייליד ריעותא, מכל מקום לא חיישינן, דכל זמן שהריעותא לא נתבררה – מוקמינן אחזקה. ואף על גב דעגל שנולד ביום טוב אסור לשוחטו אם לא בידעינן שכלו לו חדשיו – זהו גזירה כללית שגזרו רבנן, דכל שלא שהה שבעה ימים הוה נפל, וגם בחול אסור. אבל בריעותא מקרית שמותר בחול – מותר גם ביום טוב. (ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן טז מעגל, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אבל יש אוסרין בנמצא ריעותא. וכן במקום שטריפות מצויות כמו כשרות – אסור לשחוט ביום טוב (ט"ז סעיף קטן ח בשם ר"ן, ואור זרוע ויש"ש, וכן כתב המגן אברהם שם בשם הג"א). ובאמת אין מנהגינו לשחוט ביום טוב (שם). ומכל מקום אם הדבר בהכרח – שוחטין (שם). ולי נראה דלאו מטעם חשש איסור אנו נוהגין שלא לשחוט ביום טוב, שהרי עופות מעשים בכל יום טוב ששוחטין. וגם בבהמות לאו מצד איסור השחיטה, אלא מפני שהמכירה קשה ביום טוב, שצריכין למכור בלי מקח ובלי משקל. ומי שלא שחט מעולם – לא ישחוט פעם הראשון ביום טוב, דעלול לקלקל ולהטריף (שערי תשובה). (עיין שאגת אריה סימן ס"ד, שהאריך להוכיח דאין איסור לשחוט בנמצא ריעותא, וכדעה ראשונה.)

בכור בזמן הזה, שאסור לשוחטו בלא מום, וצריכין בית דין להתירו, ואם שחטוהו קודם ההיתר בשרו אסור כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שי, ולכן אם לא התירוהו קודם יום

טוב – אסור להתירו ביום טוב, דהוי כדן את הדין. דוודאי לראות המום, ולחשב בלבו אם הוא מום אם לאו כדי להתירו לאחר יום טוב – מותר, דזהו הוראה בעלמא. אבל להתירו – הוה מתקן, וכדן את הדין. ולא לבד לכתחילה, אלא אף אם עברו והתירוהו ביום טוב – אסור לשוחטו, דהוי מוקצה. ומוקצה זו הוי כגרוגרות וצמוקים, שהרי לא היה ראוי כלל לאכילה מפני זה מרגע שנולד. ואף שבמעי אמו היה ראוי אגב אמו אם שחטוה, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם אינו נתפס בקדושה, מכל מקום מיד כשנולד אקצייה מדעתו. ולכן אם נולד במומו, ועברו וראוהו ביום טוב – שוחטין על פיהם, מפני שהיה מוכן אגב אמו, כמו שכתבתי. וזהו כשנולד ביום טוב מבהמה העומדת לאכילה, וכלו לו חדשיו, דבין השמשות היה מוכן אגב אמו. ואף שאחר שנולד נתקצה – אין מוקצה לחצי שבת, דהקצאה הוי רק בין השמשות, כמו שכתבתי בסימן שח. וכן אם ראו המום מערב יום טוב, וראו שהוא מום שראוי לשחוט עליו, אף על פי שלא אמרו "מותר אתה לשחוט" – נסתלקה המוקצה מערב יום טוב. ואף על פי שעדיין יש להם לחקור אם נפל המום מעצמו, או שעשו בכוונה ואינו ניתר על ידי כך, כגון שהבכור ביד כהן שחשוד על הבכור, מכל מקום אין זה מעכב ההיתר. דאפילו אם היו שוחטין אותו קודם החקירה והדרישה – בזה גם כן היה מותר, כמו שכתבתי ביורה דעה שם סימן שיד, עיין שם.

בכור שנפל לבור, כיון שאינו ראוי להשחט היום – אסור להעלותו מהבור, דמוקצה הוא, כיון שאינו ראוי לאכילה. ועוד: דאסור לטרוח בעדו ביום טוב, אלא עושה לו פרנסה במקומו, כלומר שיתן לו בהבור כל מה שצריך לאכול ולשתות. והוא הדין בהמה העומדת לחלוב ולא לשחיטה, שגם היא אינה ראויה לשחיטה ביום טוב – גם כן אסור להעלותה. ויראה לי דעל ידי אינו יהודי מותר, דשבות דשבות במקום צער בעלי חיים, וחשש הפסד – וודאי מותר. וב"אותו ואת בנו" שנפל לבור, דאחד מהם ראוי לשחיטה ביום טוב, וממילא דהשני אסור לשוחטו היום משום איסור "אותו ואת בנו ביום אחד" – יכול להעלות את הראשון על מנת לשוחטו. ואחר כך יכול להתיישב שלא ישחטנו, אלא רצונו לשחוט האחר, ומעלה השני. דאף על גב דהוי הערמה – התירו משום צער בעלי חיים והפסד. ואחר כך יכול לשחוט איזה שירצה: רצה זה – שוחט, רצה זה – שוחט, כיון דכל אחד הוי עלייתו בהיתר. ונראה דאם רצה אינו שוחטן כלל, שהרי בהמות העומדות לאכילה, כשנפלו לבור – וודאי מותר להעלותן אף אם לא ישחוט אחד מהם, כיון שראויין לשחיטה. והכא נמי כן הוא. ובירושלמי שם מבואר להדיא דב"אותו ואת בנו" – אינו צריך לשחוט אחד מהם, עיין שם. (וזה לשון הירושלמי פרק שלישי דביצה הלכה ד: אפילו לא חישב לשחוט אחד מהם – מותר, עיין שם.)

בהמה חציה של אינו יהודי וחציה של ישראל – יכולים לשחטה ביום טוב. ולא דמי לעיסה בכהאי גוונא שאסור, כמו שכתבתי בסימן תקו; דעיסה אפשר לחלקה, ויאפה שלו לבדו. אבל בהמה אי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה (גמרא כא א). ולא עוד, אלא אפילו יש להם שתים – יכול לשחוט שניהם. דאף שאפשר לחלוק, מכל מקום הא אינם שוים לגמרי, ויש לומר שרוצה חלקו בכל בהמה. ולפי זה יש מי שאומר שאם האינו יהודי רוצה ליתן לו הטובה והשמֵנה, שאסור לו לשחוט שתיהם (מגן אברהם סעיף קטן כא). ויש חולקין דעם כל זה יכול לומר "ניחא לי לאכול גם מהשניה" (לבוש ואליה רבה סעיף קטן כא). ויש מי שאומר דבשניהן שוין – אסור לו לשחוט אפילו אחת מהן בלא חלוקה, כדי שלא יטרוח בחלקו של האינו יהודי (ט"ז סעיף קטן י). וזה וודאי אינו, דלמה לנו להכריחו לחלוקה?(ומ"ש הט"ז מתוספות שם בעיסה – אינו דמיון כלל. דבעיסה הרי יש טירחא בכל חלק וחלק מהעיסה, מה שאין כן בשחיטה, דהטירחא אחת היא. וזהו שאמרו: אי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. כלומר: שחיטה לכזית – שחיטה לכולה. ועוד: דבבהמה יכול הישראל לומר שרוצה לטעום מכל בהמה, שאי אפשר להיות הטעמים שוים לגמרי, מה שאין כן בעיסה. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק שלישי דין ג: השוחט בהמה ביום טוב – מותר לו לתלוש צמר למקום הסכין בידו, ובלבד שלא יזיזנו ממקומו, אלא ישאר שם מסובך בשאר צמר הצואר. אבל בעוף לא ימרוט מפני שהא דרכו, ונמצא תולש ביום טוב. עד כאן לשונו, כלומר: דבהמה דרכה בגזיזה, ותולש אינו כגוזז. והוי גזיזה שלא כדרכה כשתולש בידו, דבסכין הוי ממש כגזיזה ואסור. אבל בידו מותר לו בכוונה לתלוש, רק שלא יזיזנו ממקומו כדי שלא יתראה התלישה להדיא. אבל עוף דרכו למרוט והוי תלישה גמורה, והוי אב מלאכה ולכן אסור. ואף על גב דלאחר שחיטה הלא ימרוטו כולו – זהו משום דמפני אוכל נפש הותרה כל מלאכה, מה שאין כן קודם השחיטה אינו אלא כמכשירין. ולכן דבר שבהכרח כמו השחיטה עצמה – מותר. אבל המרוטה – הא יכול לעשותו מאתמול (מגיד משנה). והרמב"ן ז"ל חולק עליו, וסבירא ליה דמותר למרוט העוף במקום שחיטתו, דכמו שהותרה שחיטתו – כמו כן מריטתו. דכולהו אוכל נפש נינהו, כלומר שהמלאכה הוי בהאוכל עצמו, ומותר. ואמנם ר"י בעל התוספות, והרא"ש, והטור הסכימו להרמב"ם שאסור למרוט. ואדרבא אף בבהמה החמירו לומר דאסור לתלוש להדיא, דתולש הוי גוזז, ואינו מותר אלא באינו מתכוין לתלוש, משום דקיימא לן דבר שאין מתכוין מותר. וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף יב, וזה לשונו: השוחט בהמה ביום טוב – אינו רשאי לתלוש הצמר לעשות מקום לסכין, אלא מפניהו ומושכו אילך ואילך. ואם נתלש נתלש.

עד כאן לשונו, דזהו דבר שאינו מתכוין, ואינו פסיק רישא. ורבינו הרמ"א הגיה דמפניהו בידו. ולא מפני שיש הפרש בין יד לסכין, דזהו רק להרמב"ם דתולש לאו היינו גוזז, ובסכין הוי גוזז. אבל אם תולש היינו גוזז – גם ביד אסור כבסכין. וההיתר הוא מפני שאינו מתכוין, ואם כן אפילו בסכין ליהוי מותר. האמנם הטעם הוא דבסכין הוי פסיק רישא, דבהכרח שיתלוש. ובעוף פסק בסעיף יג כהרמב"ם, וזה לשונו: השוחט את העוף – לא ימרוט את הנוצה כדי לעשות מקום לסכין. עד כאן לשונו, מפני הטעמים שבארנו. (ומחלוקתם תלויה בסוגית הגמרא דבכורות כה א. ועיין מה שכתבתי ביורה דעה סימן כד סעיף כא, שצריך ליזהר שלא יהא הסכין מכוסה בהנוצות, דלא ליהוי כחלדה, עיין שם. ונראה לעניות דעתי דאם השוחט אי אפשר לו לשחוט בהכשר בלא תלישת הנוצות – יכול לסמוך על הרמב"ן ולמרוט. דעיקר טעם האיסור הוא משום דאין זה הכרח להשחיטה ואינו דוחה, יום טוב, כמו שכתבו המגיד משנה, ובמגן אברהם סוף סעיף קטן כד, עיין שם. אבל כשיש הכרח – מותר. ודייק ותמצא קל.)

מי שיודע שצריך לשחוט עוף ביום טוב, ועוף צריך כיסוי דם בעפר, וכל עפר הוי מוקצה – לכן צריך להכין עפר מערב יום טוב. ואם לא יכין – לא ישחוט, כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק שלישי: מי שהיה לו עפר מוכן, או אפר מוכן שמותר לטלטלו – הרי זה שוחט חיה ועוף, ומכסה דמם. ואם אין לו עפר מוכן, או אפר הראוי לטלטלו – הרי זה לא ישחוט. ואם עבר ושחט – לא יכסה דמם עד לערב. עד כאן לשונו. דבזה לא שייך לומר שיהא מותר ביום טוב בשביל אוכל נפש, שהכיסוי הוא ממכשירי אוכל נפש, והיה יכול לעשותה מאתמול. לפיכך אינה דוחה יום טוב; וממילא אם אין לו במה לכסות – אסור לו לשחוט. ובעל כרחו נתבטל משמחת יום טוב, ואף על גב דיכול להניח הדם עד לערב ויכסנו, דמי יימר שיתקיים עד הערב? ואולי יתכלה, ולא יהיה לו מה לכסות, ויבטל מצות עשה דכיסוי. ולכן אסור לשחוט. ומכל מקום אם שחט יניח הדם עד הערב, ואם יתקיים – יכסנו, ואם לאו – בטל מצות כיסוי. ולא התירו לו ליקח עפר שאינו מוכן, דהעמידו דבריהם במקום שהוא חייב בעצמו, שלא הכין מערב יום טוב. וכל שכן דאין עשה דכיסוי דוחה לא תעשה של יום טוב באיסור דאורייתא כמו לחפור העפר או לכותשו, אף על גב דעשה דוחה לא תעשה, מיהו יום טוב הוי עשה ולא תעשה, ואין עשה דוחה לא תעשה ועשה (גמרא ח ב). ולכן אף על גב דוודאי יתייבש עד הלילה – מכל מקום אסור. (כן נראה לי מסוגית הש"ס ח ב, דאם לא כן איזה עניין הוא לעשה דוחה לא תעשה? והא אפשר לקיים העשה בערב. ואפילו אם יש ספק אם יתקיים, מכל

מקום איך אפשר לדחות הלא תעשה מפני הספק? אלא וודאי – אף דוודאי יתייבש. ודייק ותמצא קל.)

תנן בריש ביצה: השוחט חיה ועוף ביום טוב, בית שמאי אומרים: יחפור בדקר ויכסה. ובית הלל: אומרים לא ישחוט אלא אם כן היה לו עפר מוכן מבעוד יום. ומודים שאם שחט – שיחפור בדקר ויכסה. ואיתא בגמרא דדווקא כשהיה לו דקר נעוץ מבעוד יום, והעפר תיחוח, שאינו צריך כתישה. ואף שעושה גומא, הא קיימא לן: החופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה – פטור עליה, והכא אינו צריך אלא להעפר. ואף על גב דמדרבנן אסור, הכא משום שמחת יום טוב הקילו כשיש דקר נעוץ שהכין מבעוד יום. אבל בלא הכנה לא התירו מטעם מוקצה (תוספות שם ח א דיבור המתחיל "ואינו צריך"). וזהו דווקא בדיעבד, כששחט. אבל לכתחילה גם בכהאי גוונא אסור משום חפירת הגומא. ולכן אם יש עפר תיחוח הרבה, באופן שלא יעשה גומא – מותר אפילו לכתחילה לשחוט, כיון שאין כאן איסור כלל. וכן בדיעבד אפילו בלא דקר נעוץ, דאין כאן הכנה – מותר כשיש עפר תיחוח הרבה, דכמו שהתירו איסור דגומא כשיש הכנה, כמו כן התירו איסור הכנה כשאין גומא. (מגן אברהם סעיף קטן כה בשם יש"ש. ועיין ט"ז סעיף קטן יב, שהאריך בכוונת רבו של הסמ"ג, שכתב דאם כבר שחט ואין לו עפר מוכן – שיכול לכסות באינו מוכן, עיין שם. והבית יוסף הבין שזהו לשיטת רבינו תם, והט"ז האריך גם כן בזה. אבל לדברי המגן אברהם הדברים פשוטים שזהו שיטת תוספות, דבדקר נעוץ התירו איסור גומא, ובדליכא גומא מותר איסור הכנה, ולא חיישינן למוקצה. ודייק ותמצא קל.)

אבל לא התירו חכמים לשחוט בלא כיסוי, ולהניח הדם עד לערב לכתחילה, דשמא יתכלה הדם ויבטל מצות כיסוי. וכפי מה שאמרנו דבעפר תיחוח ואין גומא מותר לכסות כששחט אף שלא הכין העפר; או אפילו הכין העפר דמותר לכתחילה לשחוט כמו שנתבאר; אם אירע שכששחט נפל הדם על גבי קרקע קשה, אם יש דם הרבה – יטול קצת מהדם ויתנו בעפר תיחוח, ויכסיהו. דבדיעבד אינו צריך לכסות כל הדם, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן כח. אבל אם נתייבש הדם – אסור לגוררו ביום טוב, דעל פי זה עושה קצת גומא בבית, וקרוב לאיסור דאורייתא (שם). ופשוט הוא דכשיש עפר מוכן, דצריך ליתן עפר למטה כדין כיסוי. ולא חיישינן לומר שהרי העפר שלמטה נותן קודם השחיטה, וניחוש דילמא מימליך ולא שחיט כיון שאי אפשר בעניין אחר. וכן משמע בגמרא שם.

בזה שהתירו כשהיה דקר נעוץ מבעוד יום, כתב רבינו הרמ"א בסעיף יד דאפילו היה צריך לכמה דקירות – שרי. עד כאן לשונו. כלומר: כיון דהעפר תיחוח והדקר נעוץ שיש

הכנה, אלא שיש איסור גומא מדרבנן, אם כן מה לי דקירה אחת, מה לי הרבה דקירות? ויש אומרים דרק דקירה אחת התירו, משום דלנעוץ במקום חדש הוה כחפירה חדשה (שם סעיף קטן כו בשם ב"ח, וט"ז סוף סעיף קטן כא). ואין כן דעת הפוסקים (מגן אברהם שם).

האפר של כירה ותנור שהוסק מערב יום טוב – מותר לכתחילה לשחוט ולכסות בו, דאינו מוקצה. ומכסין באפר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן כח. אבל אם הוסק ביום טוב – אסור, דהוה ליה נולד, דמעיקרא עצים והשתא אפר. ובנולד גמור כזה אפילו ר"ש דלית ליה מוקצה – מודה שאסור (עיין תוספות עירובין מו א). אך אם האפר עדיין חם, שראוי לצלות בו ביצה – לא שייך עליו שם מוקצה, דעדיין שמו עליו שהותרה לו ביום טוב, וממילא שמותר גם לכסות בו. ואם הסיק היום על אפר של אמש ונתערבו – בטל האיסור של היום ברוב של אתמול אם יש בו רוב. ואין דנין באפר כלח בלח דצריך ששים, כיון דהאיסור מדרבנן, ומעולם לא היה האיסור ניכר בפני עצמו – שפיר בטל ברוב (עיין מגן אברהם סעיף קטן כח). אמנם אם שחט, ואין כאן אפר חם – מותר לכסות אפילו באפר קר ושהוסק היום, מפני שכבר בארנו דחד איסור דרבנן התירו בשביל כיסוי בדיעבד כששחט (שם סעיף קטן ל).

ועל דין זה כששחט מותר לכסות אפילו באפר קר, כתב רבינו הרמ"א בסעיף טו, וזה לשונו: ומיהו עדיף טפי לכסות בדקר נעוץ בעפר תיחוח אם יש לו. עד כאן לשונו. ולדבריו קילא הך דחופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה, דפטור אבל אסור, מאיסור מוקצה. והיינו מוקצה ונולד דאפר קר. ואף על גב דאידי ואידי איסור דרבנן, מכל מקום מוקצה ונולד הוי איסור כולל, ואיסורו חמיר מאיסור פרטי דרבנן. והביאו ראיה לזה מירושלמי ריש ביצה שאומר: מוטב שיקח אפר שהוסק ביום טוב, משיחפור בדקר ויכסה, עיין שם. הרי דלעניין חפירת דקר דהוי דאורייתא קילא אפר ולא כשהדקר נעוץ (בית יוסף וט"ז סעיף קטן טז). אבל יש אומרים להיפך, דמוקצה קילא טפי, שהרי הותרה לצורך אוכל נפש, וכמו שכתבתי בסימן תצה. והירושלמי אמתניתין קאי, דמיירי בדקר נעוץ כדאוקי לה בגמרא דילן. ובזה קאמר דמוטב שיקח אפר (וזהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן לא). ונראה לי עיקר כדעה ראשונה, שהרי הירושלמי מפרש שם דטעמא דיחפור בדקר ויכסה, משום דעשה דוחה לא תעשה (עיין שם בהלכה ג). אלמא דמפרש יחפור בדקר בלא דקר נעוץ, דלא כש"ס דילן.

הכניס עפר הרבה לביתו לצורך גינתו וחורבתו, והעפר תיחוח שאינו מחוסר לא כתישה ולא חפירה, אלא הכנה דלגינתו וחורבתו – אין זה הכנה, שהרי מלאכות האסורים ביום

טוב הם. ומכל מקום מותר לכסות בו, משום דכל זמן שעדיין הוא צבור במקום אחד, ולא פשטו על גינתו וחורבתו, אמרינן דדעתו להשתמש בהעפר בכל מיני תשמישין הצריכים, והוה כהכנה. ובזה לא שייך לא חפירה ולא גומא, כיון שאינו במקומו. ומכל מקום אם אין העפר תיחוח שייך גומא, אפילו אין העפר במקומו, כיון דכל הגוש הוא בשלימות כאשר היה על מקומו. אבל אם העפר תיחוח אף שאחר כך נדבק במים כמו טיט, נראה לי דלא שייך בזה גומא, כמו שכתבתי בסימן תקי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן לב, שכתב דמה שתוחבין ביום טוב נר של שעוה לתוך חול קשה – שייך בזה גומא, עיין שם. ולפי מה שכתבתי, כשמדובק על ידי מים – אין בזה חשש גומא. ועל פי רוב כך הם, כמו שעושין בשמחת תורה).

זה שאמרנו בהכניס עפר הרבה לצורך גינתו, דמותר להשתמש בו, כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף טז דהכניס לביתו לצורך גינתו. אבל בגמרא (ח א) איתא: הכניס עפר לגינתו ולחורבתו – מותר לכסות בו. משמע דאפילו כשהכניס לגינה ולחורבה – מותר. ונראה דדעתם דלגינה ולחורבה בכל עניין אסור, דמעתה בטל העפר להם. ולכן מפרשים שהכניס לבית לצורך גינתו וחורבתו. והרמב"ם בפרק שני השמיט דין זה, ולא ידעתי למה. והרי"ף הביאו, עיין שם. ורבינו הבית יוסף הוסיף וכתב: אבל אם הכניס מלא קופה לצורך גינתו – לא, שמאחר שהוא מועט – בטל. עד כאן לשונו, ולא ידעתי מקורו. וטעמו דכיון שהכניס לביתו, איך בטל אל הגינה? ונראה שלמד זה מדאמרו בגמרא (ביצה ח א): מכניס אדם מלא קופתו עפר, ועושה בה כל צרכו. ופירושו: שהכניס בסתם, כמו שיתבאר. וכן כתב הטור. ומשמע דווקא בסתם, וממילא דלגינתו וחורבתו אסור. והטעם יש לומר דכיון דתיקון הגינה והחורבה נחוצים הם לו, והעפר מועט, וודאי אקציניה רק לזה. מה שאין כן בעפר הרבה.

מכניס אדם מלא קופתו עפר בסתם בבית או בחצר, ועושה בה כל צרכו. ולא אמרינן שבטל אגב קרקע הבית והחצר. והוא שייחד לו קרן זוית, כלומר שייחד לזה מקום. דאילו שטחו על פני הקרקע – וודאי ביטלו להקרקע, אפילו קרקע שיש לה ריצפה. אבל כשייחד לזה מקום ולא שטחו, מוכחא מילתא דלצרכיו צריך את העפר. ולכן אם העפר תיחוח – מותר לכסות בו. ולפי זה יש להזהיר אצלינו, שיש שמפזרים חול ירוק על הרצפות בבתים, שאסור להשתמש בהחול לשום צורך, דבטל אגב קרקע. וישתמשו בחול שהניחו בקרן זוית. וכמדומה שאין העולם נזהרים בזה, ואולי סוברים דדווקא במפוזר על הקרקע, שבלא ריצפה בטל להקרקע ולא ברצפה. ואין לומר דאם כן למה

צריך קרן זוית? דיש לומר דזהו במקום שאין רצפה. וכן כתבנו לעיל סימן שח סעיף סד, דכשיש רצפה – אין העפר בטל אל הקרקע. עיין שם.

איתא בגמרא (ח ב): אמר רבא: הכניס עפר לכסות בו צואה אם התינוק יטנף את עצמו – מותר לכסות בו דם ציפור. דכיון שהזמינו לספק שמא יתטנף התינוק, כל שכן שהזמינו לדם ציפור, שידע וודאי שיצטרך לשחוט ביום טוב. אבל הכניס לכסות בו דם ציפור – אסור לכסות בו צואה, דהזמין על הוודאי ולא על הספק. נהרבלי אמרי: אפילו הכניס לדם ציפור – מותר לצואה, דכיון דאזמניה – אזמניה לכל דבר, בין לוודאי בין לספק. והנה הפוסקים לא הזכירו כלל מאמר זה. ונראה דסבירא להו דהלכה כנהרבלאי, דאף על גב דרבא הוה מרא דכולי תלמודא, מכל מקום יחיד ורבים הלכה כרבים. ועוד: דבמילי דרבנן נקטינן להקל. ולכן ממילא מדלא כתבו דאם אזמין לזה אינו מועיל לזה – שמע מינה דכולה חדא הזמנה היא. ואינו צריך לפרוט דבר בהזמנה, ואפילו אם פרט לאיזה דבר – מותר לכל הדברים. ומכל מקום לא הוה להו לסתום ולהשמיט לגמרי. (והיש"ש סימן כג פסק כרבא, עיין שם. וזהו וודאי נגד כל הפוסקים כמובן. ודייק ותמצא קל.)

כוי, שהוא ספק חיה ספק בהמה, וצריך כיסוי מספק – אסור לשוחטו ביום טוב, מטעם דאי אפשר לכסותו ביום טוב, כמו שיתבאר. ואם שחטו – אין מכסין את דמו, אפילו יש לו עפר מוכן מבעוד יום, מטעמא אחרינא: דחיישינן שהרואה שמכסין את דמו ביום טוב יאמר "וודאי חיה הוא", דאם לא כן לא היו מטריחין לכסות דמו ביום טוב. ויבואו להתיר חלבו כחלב חיה. ובחול לא חיישינן לזה, דיאמרו לנקר חצרו הוא צריך (גמרא שם). כלומר: לנקותו עושה כן, ולא לשם כיסוי. אבל ביום טוב לא יתלו בנקיון החצר, דאין דרך לנקות חצר ביום טוב. ולכן כששחטו – יניח הדם לערב. ואם יהיה רישומו ניכר – יכסנו, ואם לאו – לא יכסנו. והאכילה אינה מעכבת, דאין הכיסוי עניין להאכילה. וכתב רבינו הרמ"א על דין זה בסעיף יח: ודווקא ששחט בקרן זוית וכהאי גוונא. אבל אם שחטו באמצעית החצר, אפילו דם בהמה יכול לכסות אם יש לו עפר מוכן, דהוה ליה כגרף של ריעי. וצריך לכסות שלא יתלכלכו כליו בחצר. עד כאן לשונו, כלומר: אף על גב דאמרינן בגמרא דביום טוב לא יתלו בנקיון החצר כמו שכתבתי, זהו לנקות כל החצר עד שמנקין גם הקרן זוית – לא שכיח ביום טוב. אבל דבר המאוס המונח במקום גלוי – בהכרח ליטלו מכאן אפילו בשבת. דמהאי טעמא אמרינן לעיל סימן שח דגרף של רעי מותר לטלטל בשבת, עיין שם. ולכן באמצע החצר וודאי הוי כדבר מאוס, ודרכן לכסותו גם ביום טוב, ולא יתלו במצות כיסוי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן לה שנדחק הרבה בזה. ולפי מה שכתבתי הדברים ברורין בטעמן. ודייק ותמצא קל.)

איתא בגמרא (ח ב): תני רבי זירא: לא כוי בלבד אמרו, אלא אפילו שחט בהמה חיה ועוף, ונתערבו דמן זה בזה – אסור לכסותו ביום טוב. משום דקטרח נמי בשביל בהמה (רש"י). אמר רבי יוסי בר יאסינאה: לא שנו אלא שאין יכול לכסותו בדקירה אחת. אבל יכול לכסותו בדקירה אחת – מותר. שהרי אינו מרבה טירחא בשביל הבהמה. ופריך: פשיטא! ומתרץ: מהו דתימא נגזור דקירה אחת אטו שתי דקירות? קא משמע לן. ומפשטא דלישנא, שאומר "לא כוי בלבד...", משמע דבכל מין כיסוי אסור, אפילו יש לו עפר מוכן, וכמו שכתב רבינו הבית יוסף סעיף יט, וזה לשונו: שחט בהמה וחיה ונתערב דמם, ויש לו עפר מוכן או אפר כירה, אם יכול לכסותו בדקירה אחת, שאינו צריך להרבות בשביל דם הבהמה – יכסנו. ואם לאו – לא יכסנו. עד כאן לשונו.

אבל הדבר תמוה: דבעפר מוכן לגמרי למה נבטל מצות כיסוי בשביל טירחא קלה? ואמת שרבותינו בעלי התוספות הקשו זה, ותרצו ד"שב ואל תעשה" – יש כוח בידם, עיין שם. ואינו מובן. דאמת הוא שיש כוח בידם, אבל מה ראו לתקן כך? ועוד: מהו לשון "דקירה אחת", "שתי דקירות", דלשון זה אינו אלא על דקר נעוץ. אבל על כיסוי אפר ועפר הוה ליה לומר "כיסוי אחד", "שתי כיסויים". ועוד: מה שאומר "לא כוי בלבד אמרו אלא אפילו...", מה עניין כוי לשחט בהמה וחיה? בכוי גזרו משום התרת חלבו, כמו שנתבאר, אבל בבהמה וחיה הוא משום טירחא? ויש לומר דהברייתא סוברת דגם בכוי הוי מטעם טירחא.

ונראה לי ברור דמכל זה כתב הטור, וזה לשונו: ונראה אם יכול לכסותו בדקירה אחת, כיון ששחט כבר – מותר, אפילו אין לו עפר מוכן, רק שיהיה לו דקר נעוץ ועפר תיחוח. ואם יש לו עפר מוכן – יכול לכסותו, ואפילו בהרבה דקירות. עד כאן לשונו. וסבירא ליה להטור דדין זה אינו אלא לעניין דקר נעוץ, שיש שם איסור גומא. וכמו שכתבתי בסעיף כד שיש איסור דרבנן בזה, שייך לומר סברת התוספות, שהעמידו דבריהם לבטל מצות כיסוי ב"שב ואל תעשה" כשצריך שתי דקירות? דבלאו הכי מותר אפילו הרבה דקירות, כמו שכתבתי בסעיף כו. אבל כשיש לו עפר מוכן לגמרי, פשיטא שמותר בכל גווני. והמפרשים נתקשו בדבריו, ולדברינו דבריו מוכרחים. (עיין בהגהות הטור שכתב כעין זה. ואולי גם יש לומר דהטור סובר דגם כאן חששו מפני התרת חלבו, דכשיראו שני דקירות יסבורו ששניהם חיות היו. ועיין ב"ח וט"ז סעיף קטן כא שהאריכו בזה. ולמה שכתבתי אתי שפיר הכל. ודייק ותמצא קל.)

והרמב"ם ריש פרק שלישי מפרש דגם בעפר מוכן אסור. אמנם מדבריו למדתי כוונה אחרת בזה, וזה לשונו: שחט בהמה חיה ועוף ונתערב דמם – לא יכסה אותו עד לערב.

ואם היה לו עפר מוכן או אפר, ויכול לכסות הכל בדקירה אחת - יכסהו. עד כאן לשונו, וכוונתו דוודאי אין לבטל מצות כיסוי מפני הטירחא, אלא מפני שיכול להניחם עד הערב ואז יכסה. דמסתמא כיון שנתערבו, ויש ריבוי דם - לא יכלה עד לערב. ולדבריו ניחא מה שאמר "לא כוי בלבד...", כלומר: "לא כוי בלבד יניח עד לערב, אלא אפילו...". ואמרו בגמרא שם דאם שחט ציפור מערב יום טוב ולא כיסה - אסור לכסותו ביום טוב משום טרחא דלא צריך כיון דפשע במה שלא כיסה מערב יום טוב. ולכן אפילו דם מועט כציפור, שוודאי יכלה עד מוצאי יום טוב - אסור לכסות ביום טוב, כיון דפשע בעצמו. ואין כאן מניעה משמחת יום טוב, שהרי אין הכיסוי מעכב האכילה, כמו שכתבתי בסעיף לג.

סימן תצט

תניא בבכורות (לג א): אין מרגילין ביום טוב, משום דקא טרח טירחא דלא חזי ליה. ופירש רש"י: אין מרגילין - להפשיטו דרך הרגלים כל העור שלם, לעשות מפוח לנפחים או לנודות, עיין שם. וזהו דעת הטור, שכתב שמפשיטין העור שלם כדי לעשות ממנו נאד. אבל הרמב"ם בפרק שלישי כתב: כיצד הוא "מרגיל"? זה המוציא כל הבשר מרגל אחד, כדי שיוציא כל העור שלם ולא יקרע, מפני שטורח בהפשט זה טורח גדול, ואין בו צורך למועד. עד כאן לשונו. ולא חששו להתיר סופן מפני תחילתן, דאם לא כן לא ישחוט, וימנע משמחת יום טוב. כמו שהתירו בעור לפני הדורסין, שיתבאר דקים להו לחכמינו ז"ל דגם אם לא יתירו לו זה - ישחוט ולא ימנע.

רבינו הבית יוסף כתב בסעיף א כלשון הרמב"ם. ויש שדעתם שלהרמב"ם מותר הך דהטור פשיטת העור שלם, כפי פירוש רש"י דרק דרך רגל אחד אסור. ולכן כתבו דראוי להחמיר כהטור (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן א). ויש מי שתמה על רבינו הרמ"א למה לא הגיה כדרכו (ט"ז סעיף קטן א). ולעניות דעתי אין כאן מחלוקת. וגם להרמב"ם כל שפושט העור שלם - אסור, מפני שיש בזה טירחא יתירה. והרמב"ם נקיט כפי הדרך שהיה בימיו במדינתו, ורש"י מפרש כפי מה שהיה הדרך בימיו במדינתו. ולכן הטור סתם הדברים, לאמר דכל שמפשיטין העור שלם - אסור. דאם לא כן, הוה ליה לפרש דבכהאי גוונא אסור, ובכהאי גוונא מותר, או דגם בכהאי גוונא אסור. אלא וודאי דאין שום חילוק, ובכל גווני אסור כשמפשיטו שלם. ואין הפרש בין שמתחיל ברגל, ובין שמתחיל בראש, ובין גסה לדקה.

העוף מותר למלוג כדי להסיר הנוצות, דהפשטה לא שייך בעוף, ומריטתם יש יותר טירחא ממליגתם. אבל כל מין בהמה, אפילו גדי קטן שאפשר להפשיט העור, דיותר נוח

ממליגתו – אסור למולגה. ואפילו אם כוונתו במליגה כדי לאכול העור, דעל ידי שהעור רך יתרכך עוד יותר על ידי המליגה ויהיה כבשר, ומכל מקום אסור משום דהוי טורח מרובה ביום טוב. ורק הראש והרגלים מותר למולגן, כמו שאכתוב בסימן תק, ולא כל הגוף. ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף ב: אסור למלוג גדי אלא אם כן מולגו לאכול העור. עד כאן לשונו. וכתבו דנוסחא משובשת נזדמנה לו בטור (ב"ח ומגן אברהם וט"ז). ואיני יודע למה ייחסו זה לטעות, הרי המגיד משנה בפרק שלישי הביא שיש בזה מחלוקת הגאונים, והמיקל בדרבנן לא הפסיד. וגם לפנינו בטור הגירסא כן, עיין שם. וזה שבגמרא (לד א) אמרו: מולגין הראש והרגלים – דיברו בהוה (מגיד משנה שם), שכן היה דרכם. (ומה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ב, שכן כתבו התוספות והרא"ש – תמיהני. שהרי התוספות לא הזכירו מזה כלום, עיין שם. ודין מליגה נתבאר ביורה דעה סימן סח).

בהמה שנשחטה ביום טוב, אף על פי שהעור מוקצה, מכל מקום להגביה העור אחר שהניחוה על הקרקע לאחר ההפשט, וליתנה במקום דריסת רגלי הרגלים, אף על פי שאין עליו בשר כלל, דבזה נתעבד העור קצת – מותר. ודבר זה התירו חכמים סופן מפני תחילתן (יא א), דאם לא נתיר לו – לא ישחוט, וימנע את עצמו משמחת יום טוב. והתירו דבר זה מפני שאין בזה היכר כל כך שזהו לעיבוד, דיאמרו דזהו כדי לישב עליהן. וגם אין זה עיבוד כלל. והתירו עוד למלוח בשר על העור, והיינו שיעמיד העור משופע כדי שיזוב משם דם המליחה וימלח הבשר, וממילא ישאר גם מעט מלח על העור, ויהיה תועלת להעיבוד. ואפילו למלוח כאן מעט וכאן מעט התיר בירושלמי, בכדי שיתפשט המלח על כל העור, אף שזהו דרך הערמה. ודווקא כשמלח לצלי, שאינו צריך הרבה מלח. אבל לקדירה צריך הרבה מלח ואסור, דזהו כעין עיבוד גמור. וכן אסור להניח העור על גבי יתידות למותחו, דבזה מוכחא מילתא. ויש מי שמתיר בזה גם כן, ואינו כן (מגן אברהם סעיף קטן ג).

וכל זה בנשחטה ביום טוב, אבל בנשחטה בערב יום טוב לא התירו כל זה. ואסור לטלטל העור ביום טוב אפילו הפשיטוה ביום טוב, כגון שלא היה שהות להפשיטה ביום משום דההיתר לא היה רק על אותן שנשחטו ביום טוב. אבל על ערב יום טוב – הלא יש שהות הרבה לעשותן מערב יום טוב. ואף אם זה שחט סמוך לערב – אין לחלק בין זה לזה. ויש אומרים דכל שלא היה שהות להפשיטן מבעוד יום, התירו לו כל הקולות האלו: לטלטלן, ולתתן לפני הדורסין, ולמלוח עליהן בשר לצלי (עיין בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ה). וכל שהיה יכול לעשות מבעוד יום ולא עשה, אפילו שכח או נאנס – אין מתירין לו ביום טוב (שם). ואנו שעושים שני ימים – הוי ראשון חול לגבי השני. דאם

שחט בראשון – אסור לטלטלו בשני. ודע דזהו בעור לח דלא חזי לישיבה. אבל ביבש מותר בכל עניין, דחזי לישיבה ואינה מוקצה כלל, ובכל שבת ויום טוב מותר לטלטלו, כמו שכתבתי בסימן שח.

וכן תרנגולת שנשחטה ביום טוב – מותר לו לטלטל הנוצות אחר מריטתן ולהצניען, אף על פי שהן מוקצות שהרי אין ראוין עתה לכלום, מכל מקום אם לא נתיר לו להצניען – לא ישחוט, ואתי לאמנועי משמחת יום טוב. ודע דהמרדכי כתב דכל מין הערמה לא התירו רק לצורבא מרבנן, שלא יבוא להקל בשארי דברים, אבל לא בכל אדם. ולא כן דעת כל הפוסקים (בית יוסף).

אף על פי שבעור הקילו כמו שכתבתי, מכל מקום בחלבים לא הקילו. והיינו שדרך למלוח את החלבים לאחר הוצאתם מהבהמה כדי שלא יסריחו, וביום טוב אסור, משום דזהו עיבוד גמור. ולא מהפכים בהם אפילו לשוטחן על גבי יתידות, מפני שבזה הכל רואים שעושה לתקונם ואתי למימלחינהו. מה שאין כן בעור, שאין התקון ניכר, כמו שכתבתי. ואף על פי שנשחטו ביום טוב, ויכול להיות שימנע מפני זה לשחוט, מכל מקום אי אפשר להתיר איסור גמור ושנראה לכל. וכן אסור למלוח עליהם בשר באויר דעליהם ממש, אי אפשר שהרי אסור להניח בשר על גבי חלבים ורק באויר יש ביכולת, וממילא שיפול מעט מלח על החלבים. ואסור לעשות כן, משום דמוכחא מילתא שעושה לתקון החלבים, מה שאין כן בעור. ועוד: דבחלבים אף מעט מלח הוי עיבוד, ואיסור גמור הוא. ויש מי שאומר דהאידנא שאין דרך למלוח על העור – גם בעור אסור למלוח עליה, דמוכחא מילתא (מגן אברהם סעיף קטן י). וכן יש להורות.

אבל לטלטל החלבים כתבו הפוסקים דמותר, דאינם מוקצים מפני שראויים להדלקה. ויש מי שהקשה: הא בסימן תקא יתבאר דגרעיני אוכלין אסורין לטלטל אף שראוין להדלקה (שם סעיף קטן ט). ואין זה דמיון, דאוכלים אין עומדין להדלקה, והוי כדבר חדש שנולד. אבל החלבים עיקרן להדלקה, ואין זה כנולד. (ופלא שהמגן אברהם בעצמו שם סעיף קטן טו כתב סברא זו.)ועוד כתבו טעם להתיר, משום דדעתו עליהם להצניעם שלא יאבדו. וכיון דלא הוי כנולד גמור כמו שכתבתי – מהני על זה דעתו, כמו נבלה שנתנבלה בשבת, כשדעתו היה מאתמול ליתני לכלבים. ויש מי שהחמיר בכל זה (מגן אברהם שם), והעיקר כהמקילים. (ובמה שבארנו מתורץ כל מה שהקשה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ומותר לקצץ הבשר אפילו על דבר המוקצה מחמת חסרון כיס, ומותר לטלטלו מפני שמחת יום טוב. כגון עלי, שהוא דף עב וכבד, אלא שכלי הוא ומלאכתו לאיסור, שעשוי

לכתוש בו הריפות. והוא מוקצה מחמת חסרון כיס, שאסור לטלטלו אפילו לצורך גופו ומקומו, כמו שכתבתי בסימן שח. והתירו לטלטלו לקצב עליו בשר, מפני שמחת יום טוב. ולאחר שקצב עליו הבשר – אסור לטלטלו מחמה לצל. אבל לצורך גופו ומקומו – התירו סופו מפני תחילתו. אבל מחמה לצל אפשר ליזהר שלא לבוא לידי כך, ולא ראו להתיר בזה. (הרי"ף בפרק קמא כתב דין זה, ומסיים כדאוקימנא בפרק "כל הכלים". והרא"ש כתב דהר"י חולק משום דלרבה שם קכג א הוה זה מוקצה מחמת חסרון כיס. והרי"ף סבירא ליה כאוקימתא דרבא קכד א, דזהו רק מוקצה מחמת איסור, עיין שם. ולפי זה אינו עניין לסופן מפני תחילתן. אבל לעניות דעתי דכוונת הרי"ף דרבא אינו הכרח שיחלוק על רבה. ומאי דמוקי במחמה לצל – גם כן הכוונה כרבה, דהוה מוקצה מחמת חסרון כיס. רק לגופו ומקומו התירו סופן מפני תחילתן, ולא מחמה לצל, כדכתיבנא. ודייק ותמצא קל.)

סימן תק

דבר ידוע שמקח וממכר אסור ביום טוב כמו בשבת. ולכן כשקונה בשר מן הטבח ביום טוב – לא יפסוק דמים על המקח, כגון שיאמר לו "תן לי בשר בסלע או בשתים", דזהו מקח וממכר גמור. ואפילו יאמר לו "הריני שותף עמך בסלע או בשתים", דאין זה לשון מקח כלל, מכל מקום כיון שמזכיר לו סכום מעות – ממילא דהוי כמקח וממכר, ואסור. כללו של דבר: שהזכרת מעות אסור לגמרי, אפילו בלא לשון מקח ובלא משקל.

וכיצד קונים? אומר לו להטבח: "תן לי חלק שליש או רביע מבהמה זו". או אם יש בעיר שם ידוע לחלק, כגון שקורין חמישה ליטרות "חלק" – יכול לומר לו: "תן לי חלק" או "חצי חלק" או "שני חלקים". ויתן לו בלא משקל אלא באומדנא, ובלא פיסוק דמים. ואחר החג ישלם לו כפי המקח שיאמר הטבח, או כפי המקח העומד בעיר. וגם יכול הטבח להקל על עצמו משא המקח לאחר יום טוב אם יש כמה בעלי בתים שרוצים ליקח בשר מבהמה זו חלקים שוים – יעמיד להם שתי בהמות שוות, ויאמר להם "זו כזו", וישחוט האחת ויחלקה ביניהם. ולמחר שמין השנייה כמה היא שוה, וגובה מהם מהראשונה כפי שומת השנייה. ואם נשאר בשר – שמין הנשאר, והמותר ישלמו לו שוה בשוה. ואסורים לומר לו: "מה שאתה נוטל בעד זו – למחר ניתן לך בעד זו", דזהו גם כן כמקח וממכר (מגן אברהם סעיף קטן ב). אלא "זו כזו" ולא יותר.

יש אומרים דהתירים אלו אינו אלא בישראל לגבי טבח ישראל, אבל לקנות מאינו יהודי – אסור אפילו בלא הזכרת סכום דמים, ולומר לו "למחצה" "לשליש" ו"לרביע", או לומר לו "זו כזו". וטעמו של דבר דכיון דאינו רגיל להשתתף עמו תדיר – מיחזי להדיא כמקח

וממכר. וכן אסור טבח ישראל למכור לאינו יהודי בשר כשר באופן זה, וגם כן מטעם שנתבאר. ונראה שאין כל הפוסקים מודים לזה, ומכל מקום יש להחמיר (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג).

ודע שזה שאמרנו שמותר לו להטבח לחלוק לחלקים, ליתן לכל אחד חלק בלי הזכרת דמים – זהו כשאין מקפידים זה על זה שמא החלק של אחד גדול מעט משל השני, וחולקין בלא גורל. אבל אם הם מקפידין וחולקין בגורל – אסור, כמו שכתבתי בסימן שכג, דחיישינן שעל ידי הקפדתם יבואו לידי משקל (שם סעיף קטן א). ואם הם מקפידין וחולקין בלא גורל, אם הם שכנים זה לזה – מותרים. ואם הם חבורה בעלמא – גם בלא גורל אסור במקפידין, דבהם יש חשש מפני הקפדתם גם בלא גורל שיבואו לשקול, מה שאין כן בשכנים כמו שכתבתי שם (שם).

ודע דמקור כל הדינים שנתבארו הוא ממשנה דפרק שלישי (כז ב) דתנן: אין נמנין על הבהמה לכתחילה ביום טוב. אבל נמנין עליה מערב יום טוב, ושוחטין ומחלקין ביניהם. ואמרינן בגמרא: מאי "אין נמנין"? – אין פוסקין דמים ביום טוב, עיין שם. כלומר: דלא תימא דביום טוב אין נמנין כלל ליקח בשר, אפילו בלא פיסוק דמים, דוודאי למנות חבורות ליטול בשר מותר אפילו ביום טוב. אלא פסיקת דמים אסור ביום טוב, רק בערב יום טוב. אבל בירושלמי אומר: הא להוסיף – מוסיפין; היו חמישה – נעשין עשרה, עיין שם. מבואר להדיא דאוסר לעשות חבורה ביום טוב לקניית בשר, ועשיית החבורה צריך להיות מערב יום טוב, ורק ביום טוב יכולין להוסיף על החבורה. ואין זה דרך הש"ס שלנו, ומכל מקום הרשב"א חש לה (עיין פרי חדש).

שנו חכמים במשנה: אין משגיחין בכף מאזנים כל עיקר. כלומר: שלא יעיינו כלל במשקל. לא מיבעיא למכירה, אלא אפילו הבעל הבית בביתו שרוצה לידע כמה יבשל, וגם אינו מדקדק במעט חסר או יתר, ובמידה שרי בכהאי גוונא לעיל בסימן שכג – מכל מקום במשקל גם זה אסור. דבמידה אינו ניכר שזהו לשם מדידה, שיכולים לתלות שנותן בכלי, כמו אם היה נותן בכלי אחרת. אבל המשקל ניכר שהוא לשם משקל, ואסור. ואפילו ליתן הבשר בכף מאזנים לשמרו מן העכברים, ולא לשם כוונת משקל – אסור אם המאזנים תלויים על מקום משקלם. וכן אסור לשקול חלק כנגד חלק אם שוין הן, ולא לידע כמה משקלם. וזהו ששנינו: אין משגיחין בכף מאזנים כל עיקר, דלגמרי אסרו חכמים להשתמש במאזנים, דנראה כמשקל ביום טוב.

לשער המשקל ביד – מותר. כגון שיקח הבשר בידו, ויגביהנה ויורידנה כדי לידע ערך המשקל – מותר. אבל אסור ליקח ביד אחד המשקל ובידו השני הבשר לשער המשקל,

דכל שיש משקל – אסור. וטבח אומן שיודע לשער בידו בצמצום – אסור לו לשקול בידו לצורך מכירה. אבל בביתו – מותר. וטבח אומן שחותך את החלקים, ויודע בחתיכתו לכוין המשקל ליטרא או חצי ליטרא – מחתך כדרכו, ואינו חושש. ויש מי שאומר שיכול לומר: "תן לי ליטרא בשר", דאינו מכוין למשקל אלא לידע כמה צריך, כמו במידה בסימן שכג (מגן אברהם סעיף קטן ו). ולעניות דעתי נראה דאסור להזכיר שם "משקל" ביום טוב, דמשקל חמירא טובא ממידה, כמו שכתבתי. (וכן משמע מהאליה רבה סעיף קטן יד. והביא כן מלח"מ על משניות, עיין שם.)

ודע דזה שכתבנו בסעיף ו, דאפילו הבעל הבית בביתו אסור לשקול לידע כמה יבשל, בירושלמי מפורש להיתר. והכי איתא שם (פרק שלישי הלכה ו): תני רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף מפייס הוא האדם את עצמו בליטרא, לידע מה הגיע לו. וגם הרשב"א ז"ל מתיר, כמו שכתב הטור בשמו. והטור והשולחן ערוך חולקים עליו, וגם על הירושלמי, מטעם דבגמרא (כט א) מתיר רב לאשה למדוד קמח לעיסתה, ושמואל אוסר. ומסקינן בגמרא שם דלהלכה למעשה אם ישאלו לנו – צריך לאסור, וכמו שכתבתי לקמן ריש סימן תקו. וממילא דגם בשר אסור בכהאי גוונא (טור). ויש רוצים לחלק בין קמח לבשר: דקמח היתה יכולה למדוד בערב יום טוב, וגם אין דרך האשה למדוד קמח לעיסתה, ולא כן בשר (עיין בית יוסף וב"ח). ומכל מקום אין לחלוק על הטור ושולחן ערוך, דאין החילוק מבורר כל כך כמובן. וגם מלשון "אין משגיחין בכף מאזנים כל עיקר" משמע יותר לאיסור. וכן מדאיתא בגמרא (כח א) דאסור לשקול בשר במים, והיינו שיש סימנים בהכלי, ונותנים בה מים והבשר, וכמה שהמים עולים – ידוע בהסימנים כמה לטרות יש. וכיון שגם בכהאי גוונא אסרו – כל שכן במשקל. אך יש לומר דזהו לעניין מכירה, וכן משמע הלשון בגמרא: טבח אומן – אסור לשקול בשר במים, דהטבח למכירה עושה כן. ופלא שהפוסקים השמיטו דין זה. ועוד: דמירושלמי אין ראיה, דהא גם בגמרא דילן יש פלוגתא בזה רב ושמואל, ויש לומר דהירושלמי סבירא ליה כרב. ומכל מקום נראה לעינות דעתי דאם אחד עושה כן בביתו לשקול הבשר – אין לגעור בו. ורק להורות להיתר אסור. (וכן משמע מתוספות כט ב דיבור המתחיל "שמואל". ואף דלהבה"ג אינו כן, עיין שם, מכל מקום באיסור קל כי האי – יש לסמוך על המתירים. ודייק ותמצא קל.)

דרכם היה כשלוקחין בשר מן הטבח – היו עושין בהסכין נקב בהבשר, כדי לתלות הבשר באצבעו. ואסרו זה ביום טוב. ויעשה הנקב ביד ולא בסכין, בכדי שיהיה שינוי מבחול, ולידע שאסור מקח וממכר ביום טוב. ואם הנקב אינו לשם תלייה, אלא לעשות בו סימן

שלא יחליפנו – מותר אפילו בסכין, דנקב זה אינו כנקב לתלייה, אלא איזה מין חיתוך להיכר (עיין בגמרא כח א).
מולגין הראש והרגלים, ומהבהבין אותן באור, וטומנין אותן ברמץ, דכל זה הוא אוכל נפש. אבל אין טופלין אותן בסיד, ולא בחרסית, ולא באדמה, דמיחזי כעיבוד. ואצלנו גם בחול אין דרך לעשות כן. ואסור לגזוז השיער של הראש והרגלים במספרים, מפני שנראה כעושה לצורך השיער, ולא לצורך הבשר. ויש להסתפק אם מותר לחתוך השיער בסכין, דאולי רק במספרים נראה כעושה לצורך השיער, וכמו שמותר לתולשן ביד. דוודאי לא גריעא מתלישת הנוצות מתרנגולת כמו כן בסכין. או אפשר דכל דרך גזיזה אסור, וצריך עיון.
אמרינן בגמרא (יא ב) אמר שמואל: מולח אדם כמה חתיכות בשר בבת אחת, אף על פי שאינו צריך אלא לחתיכה אחת. ופירש רש"י דחד טירחא לכולהו. ונראה דהכי פירושו: שלוקח בידו הרבה מלח, ובפעם אחת מפזרן על כל הבשר. וכן כשהופכן למלחן בצד השני – גם כן עושה כן. אבל לעשות בשני פעמים – אסור, דטריח טירחא דלא צריך ליום טוב. וגם מליחה הוי כעיבוד קצת, אף על פי שאין עיבוד באוכלין, מכל מקום מדרבנן אסור. ורק מה שלצורך יום טוב מותר, אבל מה שאינו לצורך יום טוב אסור. וכלשון הש"ס – כן לשון הרמב"ם בפרק ראשון, והטור והשולחן ערוך סעיף ה.
אבל מלשון הרא"ש לא משמע כפירושינו שמולח בפעם אחת ממש. וזה לשון הרא"ש: משום דאין עיבוד באוכלים – מיקל במליחת בשר. ואף על גב דליתא טעמא כלל בהך שריותא, שאין החתיכה שהוא צריך לה מתקנת ומתחשבת כלל במליחת שאר החתיכות, וגם צריך להפוך כל חתיכה וחתיכה ולמולחה. עד כאן לשונו. הרי שמפרש שמולח כל אחת לבדה, אלא שבהמשך אחד עושה כן. והנה בגמרא שם איתא רב אדא מערים ומלח גרמי גרמי לאחר שמלח זו אומר חבירתה חביבה עלי, עיין שם. והרי"ף והרא"ש כתבו זה, אבל הרמב"ם והטור והשולחן ערוך לא הזכירו הך דרב אדא, ודברים רבים נאמרו בזה (עיין בית יוסף, וב"ח, ומגן אברהם, וט"ז), וכולם דחוקים. ולעניות דעתי נראה דהרמב"ם והטור פירשו הך דשמואל כדברינו. ואם כן יש יותר קולא בדרב אדא, והחמירו כשמואל. אבל הרי"ף והרא"ש פירשו כמו שכתב הרא"ש, ואם כן הך דרב אדא הוה חומרא, שאין מותר למלוח כל אחת בפני עצמה אלא על ידי הערמה. (וכמדומני שכן תפס המגיד משנה, והרשב"א, והפרישה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)
ועל לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ה, שכתב: מותר למלוח כמה חתיכות אף על פי שאינו צריך אלא לחתיכה אחת – כתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דלא שרי להערים

רק קודם אכילת שחרית. ומותר למלוח הבשר ביום טוב, אף על פי שהיה יכול למולחו מערב יום טוב. עד כאן לשונו, ואינו מובן כלל: הא רבינו הבית יוסף לא הזכיר כלל הך דהערמה (מגן אברהם סעיף קטן י). ונראה לעניות דעתי דסבירא ליה דגם הך דשמואל הוא מטעם הערמה, אלא שאינו מברר הערמתו. והיינו דלכן התירו לו למלוח הרבה, מפני שיכול לומר על כל אחת "זו חביבה לי". ורב אדא היה מפרש ההערמה, ולכן אין היתר רק קודם אכילה. וזה שכתב שמותר למלוח אף שהיה יכול למלוח מערב יום טוב, הטעם משום דחשש שמא יתקלקל כשימלחם הרבה מקודם. וכשנשחט ביום טוב – מותר למלוח אפילו אחר אכילה, כשחושש להפסד שלא יסריח (שם). ודע דמליחה זו היא מה שמולח להכשיר הבשר ולהוציא דמו (שם). ושארי דברים כמו דגים וכיוצא בזה – וודאי צריך למולחן מערב יום טוב (שם), וביום טוב אסור. ואם באו לו ביום טוב – מה שצריך לאותו יום מותר, והשאר אסור. ולא דמי לבשר שמוכרח לשחוט כל הבהמה בשביל קצת בשר, ולכן התירו למלוח הרבה. וכתבו שנוהגין לנקר בשר ביום טוב, אף על פי שנשחט מערב יום טוב, וטוב לשנות קצת באיזה דבר אם יוכלו לשנות. ויש שכתבו שבהכרח לשנות, דאם לאו הוה ליה כבורר (עיין ט"ז ומגן אברהם שהאריכו בזה). ואנחנו לא נהגנו לנקר ואף לא לשחוט ביום טוב בהמות ובעופות ליכא ניקור דכולה כשירה היא. ולהדיח בשר לאחר שלושה ימים – עיין מה שכתבתי בסימן שכא.

סימן תקא

אין מבקעין עצים להסקה ביום טוב מן הקורות העומדות לבניין. ולאו דווקא לבקע, דאפילו בלא ביקוע אסור, דמוקצין הם. ואפילו רבי שמעון מודה במוקצה זו, שהיא מוקצה מחמת חסרון כיס, דקורות של בניין אין עומדין להסקה מפני יוקרן. ואפילו לא מקורה שנשברה ביום טוב, מטעם שהיתה מוקצה בין השמשות. אך זהו רק לרבי יהודה, דאית ליה מוקצה, וכהרי"ף והרמב"ם שפסקו כרבי יהודה במוקצה ביום טוב, כמו שכתבתי בסימן תצה. אבל לרבי שמעון, וכהפוסקים דפסקו כמותו כמו שכתבתי שם – אין זה מוקצה. וזה לשון הטור: אבל לרבי שמעון מותר אם היא רעועה וקרוב להשבר. ואם אינה רעועה – אפילו רבי שמעון מודה. עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דאפילו רבי שמעון דלית ליה "מיגו דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולי יומא" – אינו אלא כשהיה דעתו על זה בין השמשות, כמו בנר שכבה בשבת, משום דבין השמשות יושב ומצפה אימתי תכבה נרו (שבת מו ב). אבל אם נדלק בכלי גדולה כקערה, שאינו יושב ומצפה אימתי תכבה – אסור (שם), וכמו שכתבתי בסימן רעט, עיין שם. והכא נמי בבניין אמרינן בביצה (ל ב) דגם כן הדין כן: דאם היתה רעועה

ועומדת להשבר – מותר לרבי שמעון, דדעתיה עילויה ומצפה מתי תשבר. אבל כשלא היתה רעועה – אינו יושב ומצפה, ואסור.

ואם נשברה הקורה מערב יום טוב – מותר להסיקה ביום טוב. אמנם בירושלמי פרק רביעי דביצה (הלכה ג) אומר: אבל בקורה שנשברה מערב יום טוב – מותר בשאין בהן תואר כלי. אבל אם יש עליה תואר כלי – אפילו נשברה מערב יום טוב אסור. ותיכף אחר זה אומר: מסיקין בכלים, ואין מסיקין בשברי כלים, בכלים שנשברו ביום טוב. אבל אם נשברו מערב יום טוב – מותר בשאין עליהם תואר כלי. אבל יש עליהן תואר כלי – אפילו נשברו ביום טוב מותר. עד כאן לשונו.

והכי פירושו: דקורה שנשברה מערב יום טוב – דמותר, מפני שעומדת להסקה מערב יום טוב. וזהו כשלא נשאר עליה תמונת כלי, כלומר תמונת קורה. אבל נשאר עליה תמונת קורה – הרי עדיין היא כקורה שלימה העומדת לבניין, והוי מוקצה. ובכלים, שהדין שמסיקין בכלים שלמים ולא בשברי כלים, משום דהוי נולד, וממילא דאין האיסור רק בנשברו ביום טוב. אמנם אפילו נשברו ביום טוב, אם עדיין נשאר עליהם תואר כלי – הוה ככלי שלמה, ומסיקין בהם. ולכן בכלים הוי מעלה מה שנשאר תואר כלי, ובקורה הוי חסרון, מפני דבכלי שלימה מסיקין, ובקורה שלמה אין מסיקין. ויש שתפסו דהירושלמי סותר דבריו, ואמרו שיש כאן שיבוש. ואינו כן, והירושלמי אתי שפיר. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב, שאמר ששני גירסות הם, וכתב דהוי נולד, וכן משמע בדרכי משה. וגם הפני משה כתב דמקודם הוא למאן דאוסר להסיק בכלים, עיין שם. וכל אלו תמוהים ודחוקים. והאמת הוא כמו שכתבתי, דתואר כלי דמקודם הוי בקורה, ולכן אסור. וכן כתב קרבן העדה בשיירי קרבן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וקורה שנשברה מערב יום טוב, אם אפשר להסיקה בלא ביקוע כלל – אסור לבקע, ואם אי אפשר להסיקה בלא ביקוע – מבקעין ממנה חתיכות גדולות אבל לא קטנות. וטעמו של דבר: דאין מלאכת הביקוע דוחה יום טוב, שהרי הם מכשירין שאפשר לעשותן מאתמול. אלא דחתיכות גדולות כשמבקע – אין על זה שם מלאכה אלא טורח בעלמא, ומשום כבוד יום טוב התירו. דאף על גב דהחותך עץ לחתיכות חייב משום טוחן – זהו בחתיכות דקות, דדמי קצת לטחינה. ולכן באמת אסור לחתוך חתיכות קטנות. אבל גדולות – אין בהן משום טוחן. ושיעור גדולות וקטנות לא נתברר לנו. ואם מדקדק איך ליבקע – חייב משום מחתך, כמו שכתבתי בריש סימן שכא. ולכן לא שמענו מימינו לבקוע עצים ביום טוב, ומי שמוכרח לזה יבקעם על ידי אינו יהודי. ויש מי שאומר דעצים הוי כאוכל נפש עצמו, דהא ראוין להתחמם בהם, ומתוך דשרי לבקען לצורך

חימום – שרי נמי לצורך בישול (מגן אברהם סעיף קטן ג בשם ר"ן, עיין שם). ואין זה אלא כשהזמן קר, וכשלחימום אינו ראוי רק קטנות. דאם לא כן, הרי לא ניתנה יום טוב לדחות בשביל זה, וזה לא שכיח כלל (ואפילו לפי זה אסור רק על ידי שינוי).

וכשהוא מבקע – לא יבקע לא בקרדום, ולא במגל, ולא במגירה, שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול. אלא בקופיץ, והוא סכין של קצבים. ויש עושין בו שני ראשים, דומה קצת לקרדום. ואפילו בקופיץ לא יבקע בצד הרחב שלו, אלא בצד הקצר. והטור אוסר אפילו בקופיץ, לפי שאין אנו בקיאין בו בדמות כלי זה, שאינו מצוי בינינו. ואינו מותר אלא בסכין, דבסכין וודאי ניכר שאין הביקוע כמו בחול. וכבר בארנו דאצלנו אין מבקעין ביום טוב כלל. ואפילו בחול המועד נוהגין המדקדקין לבלי לבקוע עצים, ולהכין הכל קודם יום טוב, אפילו עצים קטנים לבישול דגים (שם סעיף קטן ד בשם ים של שלמה). אך במקום הכרח – פשיטא דבחול המועד מותר. וביום טוב יעשה על ידי אינו יהודי אם אי אפשר באופן אחר. וגם זה על ידי שינוי קצת, ובצינעא, ומעט, מפני שאצלנו הוי זה חילול יום טוב.

עצים גדולים קצת, וראוים להסקה בלא ביקוע – וודאי אסור לבקע, ואף לשברם ביד אוסר הטור. ויש מתירין לשברן ביד, ואף להכניסן לחור ולשברן. ורק באבן אסור לשברה. והכי תניא בתוספתא (פרק שלישי דביצה): לא יתן אדם אבן על גבי בקעת כדי לשוברה, אבל מכניסה בחור ושוברה, עיין שם. הרי להדיא דאפילו בחור מותר, וכל שכן ביד (ועיין פרי חדש שאוסר).

וזה לשון הרמב"ם בפרק רביעי: ולמה אסרו בקרדום וכיוצא בו? שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול, שהרי אפשר היה לו לבקע מערב יום טוב. ולמה לא נאסר הביקוע כלל? מפני שאפשר שיפגע בעץ עבה, ולא יכול להבעירו, וימנע מלבשל. לפיכך התירו לבקע בשינוי. וכל הדברים הדומים לזה מזה הטעם – התירו בהן מה שהתירו, ואסרו מה שאסרו. עד כאן לשונו, וביאור דבריו: שהרי לכאורה אפילו אם נדמה זה לאוכל נפש, כדעת יש מי שאומר שבסעיף ה, הא גם כן על כל פנים מדרבנן אסור כשאפשר לעשותה מאתמול, כמו שכתבתי בסימן תצה, וכל שכן אם זהו ממכשירין. אך החכמים ראו שדבר זה הוי כאי אפשר לעשותה מאתמול, דאפילו הכין עצים – אין באפשרות לדקדק איזה עבה ואיזה דקה. ובהכרח שבעת הבישול להתבונן על זה, ולכן ראו להתיר על ידי שינוי. וכן כל הדומה לזה – אין לשאול למה זה התירו וזה אסרו, מפני שזה תלוי בחכמתם המרובה, להבין ולהשכיל איזה דבר שדרך לעשותה מאתמול, ואיזה דבר שאין דרך לעשותה מאתמול. ואין לנו להקשות למה זה אסרו וזה התירו.

העצים שמסיקים אותן ביום טוב – צריכין להיות מוכנין, דאם לא כן הוי מוקצה. ואפילו מאן דלית ליה מוקצה, מכל מקום ללוקטן מעט מעט הוה כמעמר (ר"ן). אך יש אומרים דאין עימור אלא במקום גידולן (תוספות לא א). ולפיכך אין מביאין עצים מן השדה, ואפילו אם היו מכונסין שם מבערב דאין כאן מוקצה, מכל מקום יש לגזור אטו מפוזרים אם יש בזה מעמר, דהוי איסור דאורייתא. אבל מגבב הוא בחצר משלפניו סמוך לקדירתו. וכן בשדה אם מבשל שם, דזה לא נראה כמעמר, דקדירתו מוכחת עליו שאין כוונתו להצניע למחר כדרך העימור, אלא לצורך הבישול. ויש אוסרים בשדה, דבשדה מיחזי תמיד כמעמר (מגן אברהם סעיף קטן ז, בשם ים של שלמה). וכן מה שבשדה הוי מוקצה, אבל כל מה שבחצר הוי מוכן. ולפי דעת הרמב"ם בפרק שני דין יד גם בשדה אין מוקצה ממה שלפניו, עיין שם. ויש לומר הטעם דוודאי דעתו על זה מערב יום טוב. ולפי זה אם וודאי לא היה דעתו על זה מבעוד יום – הוה מוקצה ואסור.

ואם היו העצים מכונסין ברשות המוקף במחיצות, ואפילו לא הוקף לדירה, אם היה הרשות הזה בתוך התחום, ויש בו מסגרת שאינו מקום הפקר – מותר ליטול משם. ואם חסר אחד מכל אלו – הויין מוקצה. ולהטור כל שהוא סמוך לעיר תוך שבעים אמות וארבעה טפחים, שזהו עיבורה של עיר – אפילו אין בה מסגרת מותר, דזהו כחצירו ממש. ואין בזה מוקצה, וגם לא מיחזי כמעמר, שהרי מונחים בסדר ברשות המוקף מחיצות. עלי אילנות וכן עלי קנים ועלי גפנים, אף על פי שהם מכונסים בקרפף המוקף, מכל מקום כיון שהרוח יכול לפזרן – הרי הם כמפוזרין ואסורים, או משום מוקצה או משום עימור. ונראה דאם העלין תלוין בענפים, אם אינם קלים שהרוח תפזרן – מותר כשהם מכונסים, אבל בלאו הכי אסורים. ואין לשאול: דאם בשעה שנוטלן לא פיזרן הרוח, איזה חשש יש בזה? דיש לומר: דחששו שמא בעת נטילתן יבוא הרוח ויפזרם, וילקטם (בית יוסף ומגן אברהם). ולכן אם הניח על העלין כלי כבד מערב יום טוב, דבר שמותר לטלטל – מותר ליטלן ביום טוב, דאי אפשר לו לרוח לפזרן ואינם מוקצים, וגם לא מתחזי כעימור. ועצים שנשרו מן האילן ביום טוב – אין מסיקין בהם משום דהוה ליה נולד, דמעיקרא אילן והשתא עצים. ועוד: דגזרינן שמא יעלה ויתלוש. ואם נשרו לתוך התנור – יתבאר בסימן תקז בסייעתא דשמיא.

איתא בגמרא (לג ב): תנו רבנן: מגבב מן החצר ומדליק, שכל מה שבחצר מוכן הוא. ובלבד שלא יעשה צבורין צבורין. וכן כתב הטור. וכשמלקט עצים בחצר לשרוף – לא יעשה מהם צבור, אלא יביא מעט וישרוף, ויביא מעט וישרוף. עד כאן לשונו. והרי"ף והרמב"ם לא הביאו דין זה, ולא נודע טעמן. ואולי כיון שכתבו דרק מגבב משלפניו

ומדליק – ממילא דאין כאן צבורין (עיין בית יוסף ופרישה). אבל יש אומרים דאין עניין זה לזה, דמגבב משלפניו אינו אלא בעצים דקים, דבטלי אגב ארעא. אבל גדולים קצת – לא בעינן מלפניו דווקא, ובאלו אין לעשות צבורים (ר"ן שם). ולעניות דעתי דחילוק בין גדולים לקטנים שייך רק לטעם דמעמר, שזהו טעמו של היש אומרים. אבל להרי"ף והרמב"ם דהטעם משום מוקצה – אין הפרש בין גדולים לקטנים. (וצריך עיון למה לא הוזכר זה כלל בשולחן ערוך).

קיימא לן דמסיקין בכלים, ואין מסיקין בשברי כלים. דכלים מותרים בטלטול ואינם מוקצים, ולכן מותר להשליכן לאש אם אין בזה משום בל תשחית, כגון שאין שוין רק דמי עצים. ואי משום דמבטלן מכלי ביום טוב, והוי כסותר – יש לומר דאין בניין וסתירה בכלים. ואף על גב דבסימן שיד נתבאר דסתירה גמורה יש גם בכלים – זהו בסתירה ממש, אבל כי משתמש לצורך אוכל נפש ביום טוב – לא גרע משארי מלאכת אוכל נפש, כשאינו סותר ממש בידיו; דהוא עושה ההבערה, והסתירה ממילא נעשה (עיין מגן אברהם סעיף קטן יג, ודייק ותמצא קל). אך בזה צריך ליזהר: דאם הסיק בכלים – לא יהפך באש אחר שנדלקו מקצתם, דאז הוה שברי כלים ואסורים בטלטול, אלא אם כן ריבה עליהם עצים כמו שכתבתי בסימן תקז.

ואין מסיקין בשברי כלים כשנשברו ביום טוב, דהוה ליה נולד. אבל אם נשברו מבעוד יום – מותרים. וכבר הבאנו בסעיף ג מירושלמי, דאם עדיין יש עליהן תורת כלי שמשמשין מעין מלאכתן, אפילו נשברו ביום טוב – מותרים. וכל שאסור בטלטול – אסור אפילו להדליקה במקומה בלא טלטול, דמוקצה אסור בהנאה. אבל כשמדליק כלי שלם, אף שההנאה בא כשנשברה – הרי באה מאליה (מגן אברהם סעיף קטן יב). ועל מקומו יש היתר כשירבה עצים מוכנים, כמו שכתבתי בסימן תקז. ואינו יהודי שעשה כלי ביום טוב – אסור להדליקה ולטלטלה, שהרי הוא נולד.

שקדים ואגוזים שאכלן מערב יום טוב – מסיקין בקליפיהן. ואם אכלן ביום טוב – אין מסיקין בקליפיהן, דנולד הוא, דאתמול היו עומדים לאדם. ולכן אפילו הן ראוין למאכל בהמה – אסור. ואף על גב דמאתמול דעתו על זה שיאכל הפירי ויסיק בהקליפות – מכל מקום לא מהני, דכיון דהקליפות צריכות להאוכל לשומרן עד זמן אכילה – חשיבי כאוכל עצמו, והוה ליה נולד (תוספות שבת כט א דיבור המתחיל "אכלן", עיין שם). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז דגם אין להסיק בהאגוזים והשקדים עצמן, אלא אם כן הן עדיין בקליפה. עד כאן לשונו. וגריעי מכלים שמסיקין בהן, משום דכלים על כל פנים מין עץ הם, והמין הזה עומד להסקה, מה שאין כן פירות (מגן אברהם סעיף קטן טו), ולכן זהו עצמו

כדבר חדש. אך כשהן בקליפתן – מותר, דהקליפות הא עומדים להסקה, וכשהן ביחד אין חשש. ובירושלמי פרק שלישי (הלכה ג) איתא: תני רבי חייה: מסיקין באוכלין ולא בקליפיהן ובגרעיניהן – משמע דמותר. אך יש לומר דהכוונה כשהאוכלין הם בקליפיהן, ולא על כל אוכלים מיירי אלא על פירות, מדאמר "בקליפיהן" ולא "בקליפין" (המגן אברהם שם השיג מירושלמי זה ואין ראיה). וכן משמע בתוספתא פרק שלישי, עיין שם. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז דלפידים שנשארו מיום טוב ראשון שכבו – מותר לחזור ולהדליקם אפילו ביום טוב שני של ראש השנה או יום טוב אחר שבת. עד כאן לשונו. כלומר: דלפידים שכבו, והוא הדין פתילות טובים יותר מאלו לא הובערו לגמרי, ויש בזה כהכנה מיום אחד של ראש השנה לחבירו ומשבת ליום טוב, דההכנה אסור בהם, דלכן ביצה שנולדה בזה אסורה בזה. והטור באמת פסק לאיסור, עיין שם. והוא הכריע להיתר מטעם שכתב המרדכי, דכיון דגוף הפתילה הוא בעולם – לא שייך בזה הכנה כל כך (עיין ט"ז סעיף קטן ז, ומגן אברהם סעיף קטן טז). ויש שפסק כהטור (ים של שלמה). אמנם בפתילות שלנו אין חילוק בין לא נדלקו, ובין נדלקו וכבו, ולכן אצלינו פשיטא שמותר.

סימן תקב

שנו חכמים במשנה (לג א): אין מוציאין את האור לא מן העצים, ולא מן האבנים, ולא מן העפר, ולא מן הרעפים, ולא מן המים. והכי פירושו: דעצים ואבנים כשמחככין הרבה זה בזה – תצא מהן אור. "ומן העפר" פירש רש"י: קרקע קשה כשחופרים אותה – מוציאה אור כעין גרגישתא שלנו ממקום מחפורת שלה. והר"ן פירש: צפיעי בקר או צאן מטמינין בעפר, וכשמרקיבין – יוצא מהן אור. "ומן הרעפים" – היינו כשהם מלובנים. "ומן המים" פירש רש"י: נותנים מים בכלי זכוכית לבנה, ונותנו בחמה כשהשמש חם מאד, והזכוכית מוציאה שלהבת, ומביאין נעורת, ומגיעים בזכוכית והיא בוערת. עד כאן לשונו.

וטעם האיסור משום דהוה ליה נולד (רש"י ור"ן), וכן כתב הראב"ד ריש פרק רביעי. אבל הרמב"ם כתב שם: אין מוציאין את האש לא מן העצים, ולא מן האבנים, ולא מן המתכות, כגון שחוככין אותן זו בזו או מכין אותן זו בזו עד שתצא האש. וכן הנפט החד ביותר שהוא כמים, שמנידין אותו עד שידליק, או כלי זך קשה, או זכוכית מלאה מים שמניחין אותה כנגד עין השמש עד שיחזור נגהה לפשתן וכיוצא בו, וידלק כל זה וכיוצא בו – אסור ביום טוב. שלא הותר ביום טוב אלא להבעיר מאש מצויה, אבל להמציא אש – אסור, שהרי אפשר להמציא אותה מבערב. עד כאן לשונו. ומאד הדבר תמוה, שהרי בגמרא שם אמרו מפורש: מאי טעמא? משום דקא מוליד ביום טוב. ומה ראה לתת טעם

מלבו? והרי הוא שמחמיר במוקצה ביום טוב יותר משבת, כמו שכתבתי בסימן תצה, וכל שכן בנולד. ולמה לא הספיק לו טעם הש"ס?

ונראה לעניות דעתי דוודאי גם הוא סובר הטעם משום נולד. אלא דהוה קשה ליה: היאך אפשר לאסור הוצאת אש ביום טוב, שהרי כיון שהתורה התירה לאפות ולבשל ביום טוב, ואין בישול ואפייה בלא אור, ואם כן הרי בהכרח שהתירה התורה לעשות אש ביום טוב?ולזה אומר שאין זה הכרח, שהתירה מאש מצויה כמו מגחלת ומנר וכיוצא בזה, ולא להמציא אור חדש. וזהו כמכשירי אוכל נפש: מה שיכול לעשות מערב יום טוב – אסור ביום טוב מן התורה. ואף אם זהו כאוכל נפש עצמו – מכל מקום מדרבנן אסור במה שאפשר מערב יום טוב. והן אמת דבהבערה אמרינן "מתוך", כמו שכתבתי שם – זהו הכל מאש מצויה. אבל מאש שאינו מצוי – אסור משום נולד (כן נראה לעניות דעתי).

והמגיד משנה פירש דבאש אי אפשר לאסור משום נולד, וזה לשונו: שהרי אין זה כביצה שנולדה, שאסורה לפי שאינו דבר הראוי בעצמו, אלא לבשל ולאפות, ונראה שאם הוציא שמותר להשתמש בו; ולא אסרוהו אלא משום שלא היה לו להוליד, כיון שאפשר לו מבערב. עד כאן לשונו. ולדבריו הא דקאמרה הגמרא: מאי טעמא? משום דקא מוליד ביום טוב – אין הכוונה משום איסור נולד, אלא משום שלא היה לו להוליד ביום טוב. אלא שעיקר דבריו תמוהים: דאיך אפשר לומר דכל שאינו במאכל עצמו אין בו נולד? והרי איסור דשברי כלים הוא מטעם נולד. וכן איסור להסיק בגרעינים הוי משום נולד (לחם משנה), כמו שכתבתי בסימן תקא. וצריך לומר דכוונתו דלאו דווקא אוכל יש בו משום נולד, אלא כל דבר ממשיי. אבל אור שאין בו ממשות כלל, כמו שאין בו איסור הוצאה בשבת, או איסור הנאה בהקדש מן התורה, וכן הרבה דברים שאין בשלהבת (ביצה לט א) משום דהוי דבר שאין בו ממש, ולא שייך שיחול עליו איסור. ואפילו איסור עבודת כוכבים דחמירא – ליכא בשלהבת (שם). ואם כן איך שייך שיחול איסור נולד על שלהבת? אלא וודאי כטעמו של הרמב"ם. ובאמת סברא גדולה היא. (והט"ז סעיף קטן א נסתבך בדברי הרמב"ם והמגיד משנה, ופירשו דכוונתם מטעם מכשירין. ותמה על המגיד משנה שהתיר בדיעבד, ופסק שגם בדיעבד אסור, עיין שם. אבל לפי מה שכתבתי בכוונתו – דבריו ברורים וראוים אליו. וכן ראוי להורות.)

עוד שנינו במשנה (לב א): אין עושין פחמין ביום טוב, והיינו ליטול עצים ולהבעירן עד שיעשו פחמין, ואחר כך לבטל בהם. ופירש רש"י: משום דהוי כלי לצורפי זהב. והר"ן פירש: משום דהוה מכבה, שבעשיית הפחמים נכבה האש (לבוש). ודווקא עשיית פחמין, אבל להבעיר פחמין צוננין – פשיטא דמותר. ותניא (לד א): אין נופחין במפוח,

דמיחזי כאומן עושה מלאכה (רש"י). אבל נופחין בשפופרת. וכתב הטור דהרא"ש התיר במפוח של בעל הבית שהוא קטן, ולא דמי למלאכת אומן, ולא לנפחים, ולא לצורפי זהב. וכתב הטור דמכל מקום אין להקל, מדלא התירו רק שפופרת – מכלל דכל מפוח אסור. ובתוספות שם דחו זה, דאין ראיה דלא מיירי רק בשל אומן, וכתבו דהעולם נהגו בו היתר על ידי היפוכו מלמעלה למטה. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א. ואצלנו אינו מצוי כלל מפוח של בעלי בתים. וזה שמנפחין אצלינו על ידי קשירת נוצות קשות – וודאי דמותר כמו שפופרת. ועל פי רוב אנו מנפחין בפה להבעיר הגחלים. ואין בזה איסור נולד מה שמוציאין שלהבת מתוך גחלת בוערה, שהרי השלהבת יש בה, אלא שעל ידי הניפוח אנו מוציאין אותה לחוץ.

ודע שזה כשני דורות שאצלינו משתמשים בחול בהוצאת האור על ידי עצי גפרית, שיש בהן בראשן הוואספא"ר, שבו טמון חמימות רב, וכשמחככין אותו על איזה דבר – מיד יצא אש, ונאחז בהעץ הדק שקורין שירניצק"ע או סוועבעל"ע. ודבר ידוע שביום טוב – אסור משום נולד. וכולנו נזהרים בזה. אמנם בילדותינו נתפשט ההיתר שנוגעין אותו בגחלת בוערה, ומיד דולקת. ולא ידעתי טעם ההיתר – הא סוף כל סוף מוציאין אש מן הגפרית! ושמעתי בילדותי שגדול אחד התיר זה, וטעמו משום דאין האש מהגפרית אלא שמוציא האש מהגחלת, שמפני שיש בה יסוד האש הרבה – מושכת אליה השלהבת מן הגחלת. ודבר זה צריך ראיה, דשמא הגחלת מעוררת כח האש שבהגפרית. ואולי כיון דעל כל פנים גם כח השלהבת שבהגחלת מסייעו – אין זה כנולד. וביותר לטעמו של הרמב"ם, שלא התירו אלא מאש מצויה כמו שכתבתי בסעיף ב – הא זה האש שבגחלת מצוי. ומיהו על כל פנים העולם נהגו בזה היתר. (וממילא דאין עצי הגפרית מוקצה, כיון שראוים להניחן אצל הגחלת.)

מותר לכסות האש בכלי או בעפר מוכן, אם אינו מכבהו בשעת מעשה. ואפילו אם אירע שנתכבה – הוי דבר שאינו מתכוין, וגם מלאכה שאינו צריך לגופה (מגן אברהם סעיף קטן ה בשם ים של שלמה). ודווקא לצורך יום זה, אבל אם עושה זה לצורך יום טוב שני, כגון שמכסה בבוקר לצורך הערב – אסור, דאין עושין שום דבר מיום טוב ראשון ליום טוב שני, וכל שכן ביום טוב שני לצורך הערב שהוא חול, דוודאי אסור. ואם מרבה בכיסוי עד שוודאי נתכבה מקצתו – אסור אפילו לצורך היום, דלא הותרה כיבוי ביום טוב. ופרטי דיני כיבוי יתבאר בסימן תקיד בסייעתא דשמיא.

אגודה של עצים שהודלקה במדורה, כל עץ שלא אחזה בו האש – מותר לשומטו, ואין זה כיבוי כיון שעדיין לא אחזה בו האור. ואינו דומה לשמן שבנר, שאסור להסתפק ממנו

משום מכבה, כמו שכתבתי בסימן תקיד, דהשמן כולו חיבור, אבל העצים מפורדים זה מזה. ודע דזה שכתבנו "אגודה של עצים..." – זהו לשון הרמב"ם בריש פרק רביעי. והטור כתב בלשון זה: מדורה העשויה מעצים דקים – מותר להסיר מהם כל זמן שלא אחז בהן האור. עד כאן לשונו, כלומר: אותן שלא אחז בהן האור. וזהו גם כן כדברי הרמב"ם.

ויש מי שרוצה לדקדק מלשון הרמב"ם שכתב "אגודה", דבאין ואגדין יחד – אפילו אותן שנאחזין בהן האור מותר לסלקן. והטור שלא הזכיר "אגודה", ואפילו הכי לא התיר רק באותן שלא אחז בהן האור – זהו בעצים דקים, אבל בגסים אין איסור רק באגודה (מגן אברהם סעיף קטן י). ואינו מובן כלל. דאותו שהאור אחוז בה – איך מותר לסלקה? ומה לי עץ גדול, או קטן, או היא באגודה, או שלא באגודה? וברוקח כתוב להדיא: עצים שבאש – אין לסלק, דהוי כמכבה. ולא חילק בין עץ לעץ. והרמב"ם שכתב "אגודה" – אין כוונתו דווקא שנאגדים יחד, אלא שמונחים ביחד כמו שנאגדו. דאם לא כן, אין רבותא כלל במה שמותר ליטול אותן שלא אחזה בהן האור. והטור שכתב "מעצים דקים" – גם כן כוונתו כן, דסתם עצים דקים מדובקים ביחד. ולדינא ברור הוא שכל עץ שנאחזה בה האור – אסור לסלקה (וזהו גם כוונת האליה רבה סעיף קטן יג, עיין שם).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: ומותר ליקח עץ הדולק מצד זה של מדורה, ולהניחו בצד אחר, הואיל ואינו מכוין לכיבוי. עד כאן לשונו, ונראה לי דהכי פירושו: דדרך הוא כשנוטלין עץ הדולק – אינה מתכבית מיד, אלא לאחר מעט זמן. ולכן ליטלה לגמרי – אסור, דזהו כיבוי, שמיד יתכבה. מה שאין כן כשנוטלה מצד זה לצד זה – לא תתכבה. ואף אם אולי אפשר שתתכבה – הוה דבר שאין מתכוין, ואין זה פסיק רישא. ואינו דומה להדין המבואר לקמן סימן תקיד, שאסור ליקח פתילה מנר הדולק ליתנה לנר אחר, עיין שם, מפני שהפתילה מתכבית מיד. ולכן דקדקו שם לומר שהרי כשמוציאה מיד הוא מכבה, עיין שם. (והט"ז שם סעיף קטן ה הקשה מכאן, וכתב ששני דעות הם, עיין שם. ואינו כן. ודייק ותמצא קל.)

יש שכתבו שמותר ליקח אוד מן המדורה ולהאיר בלילה, שאינו אלא גרם כיבוי ואינו מכוין לכך, ופעמים שאינו מכבה. אך העולם רגילין ליזהר, ונכון הוא (בית יוסף, וט"ז, ומגן אברהם בשם הגהות מיימוניות והמרדכי). ובוודאי שכן נראה להדיא ממה שנתבאר, דדווקא מצד זה לצד זה או למדורה אחרת (ט"ז סעיף קטן ג) מותר, ולא להסירה לגמרי (מגן אברהם שם). ולעניות דעתי אין כאן מחלוקת, דוודאי עץ עבה קצת – אנו רואים בחוש דכשמסירים אותה לא תכבה תיכף. אבל במשך הרבה רגעים תתכבה, ובה וודאי אסור ליקח להאיר. אמנם יש העצים הדקים מאד ורחבים קצת שקורין קי"ן, והם

כשמדליקין אותן – ודלקו עד תומם. ואותן וודאי מותר, ועל אלו היתה כוונת המתירים. וכן יש להורות.

דבר ידוע שזה שמותר לטלטל עצים ביום טוב – הוי מפני שראוים להסקה. ולפי זה עצים לחים שאין ראוים להסקה – אסורים בטלטול, דמוקצים הם. וזהו ששנינו במשנה (לב ב): אין סומכין את הקדירה בבקעת, ולא את הדלת. כלומר: לסמוך הקדירה שלא תפול, או הדלת, בבקעת לחה – אסור, דאפילו מאן דלית ליה מוקצה מודה בעצים ואבנים, כמו שכתבתי בסימן שח. אבל יבשה שראויה להסקה – מותר לעשות בה כל צרכיו, כיון שאינה מוקצה. כן פסק הטור, עיין שם.

אבל הרמב"ם כתב בפרק רביעי: אין סומכין את הקדירה... שלא התירו לטלטל עצים ביום טוב אלא להסקה בלבד. עד כאן לשונו, וכן הוא בריי"ף שם, וכן הוא לשון הברייתא בגמרא (לג א). והסברא תמוה: דאחרי שראויה לתשמיש ביום טוב, איך נאמר עליה שהיא מוקצה? ומלשון הברייתא אין ראיה, דשם אמרו לפי שלא ניתנו עצים אלא להסקה. והכי פירושו: דכיון דלא ניתנו אלא להסקה, ממילא דלחים שאין ראוין להסקה אסורים בטלטול. ובטעמן של הרי"ף והרמב"ם נראה לי דלכן אסרו חכמים עצים בטלטול שלא להסקה: דאם לא כן יטלטלו כל הצרורות וכל העצים לכל התשמישים, אף אותן שאין ראוין להסקה. דדבר שנמסר לכל המון ישראל – אי אפשר להסביר לכולם דעץ זו מותרת, וזו אסורה. ובעל כרחך גדרו הדרך דרך להסקה מותרת בטלטול, ולא לדבר אחר.

ויראה לי דמחלוקת הטור עם הרמב"ם תלוי בסוגית הגמרא שם (לג א), שאומר שם: חזרא רב נחמן אסר ורב ששת שרי. כלומר: ענף עץ שהוא חד כקוץ, וראוי לתקעו בצלי כמין שפוד ולצלות בו (רש"י). ויש שם בגמרא שני לשונות: האחד דבלח גם רב ששת אוסר, ופליגי ביבש. ולשון שני דביבש גם רב נחמן מתיר, ופליגי בלח. וטעם המתיר: הואיל והוא ראוי להיסק גדול יפסק הש"ס דהלכתא יבש מותר לח אסור, עיין שם. וסובר הטור דלפי המסקנא – בכל התשמישים כן הוא, דבלח אסור וביבש מותר. והרמב"ם סובר דאף ביבש לא התירו אלא לעשותו כמין שפוד לצלות בו, שזהו שייך לאוכל נפש, וכן פסק בפרק שני, עיין שם. אבל שארי דברים לא התירו. וראיה מדלא פליגי רק בזה – שמע מינה דלתשמיש אחר הכל מודים שאפילו יבש אסור. והטור סבירא ליה שאין זה דקדוק, דהש"ס נקיט דבר שהיה מצוי להם ביום טוב, כמו לעשות שפוד לצלות. והוא הדין לשארי דברים.

ודברי רבותינו בעלי השולחן ערוך בעניין זה אינם מובנים כלל. דרבינו הבית יוסף בסעיף ג כתב: אין סומכין את הקדירה, ולא את הדלת, בבקעת. עד כאן לשונו, וסתם הדברים ולא פירש כלל אם בקעת לחה או יבישה. וכתב עליו רבינו הרמ"א: אבל מותר לצלות בו, וכל שכן שמותר להסיק בו עם שאר עצים, אף על גב שאינו ראוי להסיק בפני עצמו. עד כאן לשונו. והנה מזה שכתב "אבל מותר לצלות בו" – פשיטא שזהו ביבש, שהרי בלח מסקנת הגמרא לאיסור, כמו שכתבתי, והיינו כשיטת הרמב"ם. ואם כן איך כתב שמותר להסיק בו עם שאר עצים אף על פי שאינו ראוי בפני עצמו, וזהו בלח מפני שראוי להיסק גדול? וסותר את עצמו. ועוד: דהא למסקנת הש"ס אידחי לה הך טעמא דהואיל וראוי להיסק גדול. אמנם כוונתו ברורה על פי מה שכתב הר"ן שם, דגם למסקנא מותר ליתן הלח לתוך היסק גדול. ומכל מקום לתלות בו לצלי – אסור, כיון שאינו ראוי להסקה בפני עצמו, עיין שם. ושיעור דבריו כן הוא: אבל מותר לצלות בו ביבש, וכל שכן שמותר להסיק בו בלח עם שארי עצים. דזה נחשב לו כקיל יותר, דכיון דלשיטת הרמב"ם גם יבשים אסורים בכל תשמיש, ועם כל זה לצלייה התירו, וכל שכן לעיקר ההיסק כשהוא ראוי עם עצים אחרים. (ודע דרש"י כתב שם דהא דפסק הש"ס דלח אסור – זהו למאן דאית ליה מוקצה. אבל אנן דקיימא לן כרב ששת – מותר. והתוספות דחו זה, דאפילו לרב ששת אסור כשאין ראוין להסקה. ונראה לי בכוונתם דזהו כאבנים וצרורות. והרא"ש בשם רבינו תם פירש דגזירה יום טוב אטו שבת. וגם זה שאומר לא ניתנו עצים אלא להסקה – הוי גם כן מהך טעמא, עיין שם.)

כתב הטור: אין מבשלין בקדירות של חרס חדשות, אלא אם כן הרתיחן תחילה מערב יום טוב, מפני שהבישול הראשון מחזקן, והוא גמר תקונם. עד כאן לשונו. ויש חולקים, דעל ידי בישול במאכל אין הקדירה מתחזק (תוספות לד א דיבור המתחיל "הכא"). אמנם לבד זה כתבו הפוסקים דזהו בקדרות שלהם, שלא היו נגמרים בשלימות אצל היוצר. אבל שלנו נגמרים בשלימות, ואין צריכין חיזוק כלל (בית יוסף בשם ראבי"ה ורי"ו). וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד, וזה לשונו: לדידן מותר לבשל בקדרות חדשות ביום טוב. עד כאן לשונו, והטעם כמו שכתבתי. ומכל מקום כתב רבינו הרמ"א דיש אוסרין, וכן המנהג אם לא על ידי הדחק. ולכן נהגו כשקונין קדרות חדשות בפסח שמבשלין בהם קודם יום טוב. עד כאן לשונו. ולאו דווקא בפסח, אלא מפני שבפסח בהכרח לקנות חדשות מפני איסור חמץ. אבל לעולם בכל יום טוב כן הוא. ויש מי שמחלק בין חרס גליזיר"ט, דאותן אינן צריכין חיזוק שכבר נתחזקו, ושאינן גליזיר"ט צריכין חיזוק (מגן אברהם סעיף קטן יד). אך זהו וודאי דאם לא בישל בהם קודם יום טוב, ועתה אין לו

קדירה אחרת, דמותר לבשל בו (ט"ז סעיף קטן ה, ועיין מגן אברהם סעיף קטן טו). ונשי דידן – יש נזהרות מלבשל בקדירה חדשה של חרס ביום טוב.

דע שיש דברים ביום טוב שחכמים הזהירו שיזהרו בעשיית דברים אלו שלא לעשותן כמו אוהל, והוי בניין. ואף שהוא בניין עראי, מכל מקום גם זה אסור ביום טוב כמו בשבת, ובארנום לעיל סימן שיד וסימן שטו. ואלו הן: כשעושין מדורה רגילין ליתן הרבה עצים מסודרין זה על זה בארבע רוחות, ועצים על גביהן כמו גג, ואסור לעשות כן ביום טוב מפני שנראה כבניין. אלא או נותן העצים בעירבוב, או עורך בשינוי. כיצד? מניח עץ למעלה, ואחר תחתיו, ותחת השני השלישי, עד שמגיע לארץ. וכן כשמעמיד קדירה על ארבע אבנים, כפי שהיה דרכם – לא יעמיד האבנים ואחר כך הקדירה, אלא אוחז הקדירה ומעמיד האבנים תחתיה. וכן במיטות שלהם, שהיו מעמידים הרגלים ונותנים קרשים על גביהן. וביום טוב לא יעשה כן אם יש להרגלים גם דפנות, אלא יאחז הקרשים ויכניס הרגלים תחתיהן. ואפילו ביצים כשמסדרן זו על גב זו, שורה על גבי שורה שיעמדו כמו מגדל – נכון שלא לעשות כן ביום טוב. אלא יעשה שינוי, ויתחיל מלמעלה למטה. ואף על גב דגדר אוהל הוא דווקא כשצריך לאויר שתחתיו, כמו שכתבתי שם – הכא בכולהו צריך לאויר שתחתיו, בעצים וקדירה להניח האש תחתיהם, ובמיטה להניח המנעלים תחתיה, ובביצים גם כן כשמשים אש תחת אוירן (תוספות לב ב) כדי לצלותן. וכן כל כיוצא בזה צריך שינוי.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א: וכן שולחן שיש לו דפנות המגיעות לארץ – צריך שינוי. אבל מותר להושיב שולחן שלנו על רגליו, ואין בזה משום בניין. ויש אומרים דאפילו מגיע לארץ, כל זמן שאינו צריך לאויר שתחתיו – שרי. עד כאן לשונו. וכן הוא עיקר לדינא, שכל שאינו צריך לאויר שתחתיו – לא מקרי אוהל, כמו שכתבתי שם. וכן כתב הטור בשם התוספות והרשב"א, עיין שם. ובזה דבעינן שהמחיצות יגיעו לארץ, יש אומרים דגם בפחות משלושה סמוך לארץ הוי כלבוד (בית יוסף). ויש אומרים דלא אמרינן לבוד להחמיר אלא להקל. (רמ"א בדרכי משה, והמגן אברהם סעיף קטן ט האריך להוכיח דאמרינן לבוד להחמיר, עיין שם היטב.)

סימן תקג

דבר ידוע שאסור להטריח את עצמו להכין דבר מיום טוב לחבירו, אפילו דבר שאינו מלאכה. וכל שכן שאסור לבשל או לאפות מיום טוב לחבירו. דכיון דשני ימים טובים שעושין הוא מפני הספק – שמא מחר הוא חול, ונמצא שמכין או עושה מלאכה מיום טוב לחול. וכל שכן השתא, דבקיאין בקביעא דירחא, דוודאי כן הוא דאסור. ואפילו שני

ימים טובים של ראש השנה, דקדושה אחת הן – זהו לחומרא ולא לקולא; לבד לעניין עירוב על שני ימים דזהו גם לקולא בראש השנה, כמו שכתבתי לעיל סימן תטז, דיכול לילך בשני בעירובו של הראשון. והטעם פשוט, דבשם אם הראשון עיקר, שכן הוא כפי האמת – אזי השני חול, ואינו צריך עירוב. אבל כאן אדרבא שכהשני הוא חול – הלא אסור לבשל מיום טוב לחול (מגן אברהם סעיף קטן א). וכן מיום טוב לשבת אסור, אלא אם כן הניח עירוב תבשילין. וקל וחומר שאסור לבשל מיום טוב שני לערב, שהוא חול גמור.

תנו רבנן (יז א): אין אופין מיום טוב לחבירו. באמת אמרו ממלאה אשה כל הקדירה בשר, אף על פי שאינה צריכה אלא לחתיכה אחת, ממלא נחתום חבית של מים אף על פי שאינו צריך אלא לקיתון אחד, משום דבחד טירחא נעשית כולו (רש"י). אבל לאפות – אינו אופה אלא מה שצריך לו. רבי שמעון בן אלעזר אומר: ממלאה אשה כל התנור פת, מפני שהפת נאפה יפה כשהתנור מלא. אמר רבא: הלכה רבי שמעון בן אלעזר. והכי פירושו: דרבנן לא התירו מלאכה יתירה בשביל שבח שתשביח זה המעט הצריך. ורק מה שנעשה בטירחא אחת מתירין, אפילו אם אין שבח בהמקצת מהמותר, כמו מים שבחבית שאין מקצת מים שצריך משתבחים על ידי המים הנותרים. וכל שכן בקדירה בשר שמשתבחת, דידוע שכל מה שיש יותר בשר בהקדירה – עולה הטעם יותר לכל חתיכה וחתיכה שבה. ולכן רבנן לא התירו רק תבשיל ומים שנעשים בכלי אחת. אבל אפייה, שכל פת הוא עשייה בפני עצמו – לא התירו. ורבי שמעון בן אלעזר הוסיף דאף מפני שבח התירו, ולכן גם באפייה מותר, וכל שכן שמתיר במה שנעשית בעשייה אחת. וכן הלכה, והכל מודים בזה (עיין ט"ז סעיף קטן א). ומה שנותן המים בקדירה לא בפעם אחת – נראה שאין חשש בזה, שאין זה מלאכה. אבל למשוך מהבאר כמה פעמים – נראה שאסור.

וכל שכן שמותר לשחוט בהמה, אף אם אינו צריך אלא מקצת ממנה, שהרי אי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. וכן יכולה לבשל הרבה קדרות, ולאכול מכל אחד מעט. ואם יש הערמה בזה יתבאר לפנינו. ודע שיש הפרש בין טעם טירחא אחת, לטעם שהמקצת משתבח. דבמה שאין הטעם רק משום טורח אחד כמו בחבית מים, אם העמידו החבית על האש – אסור להוסיף בה מים אחר כך, דזהו טירחא חדשה. מה שאין כן בקדירה בשר, ובתנור פת – מותר אפילו להוסיף אחר כך בשר בהקדירה ופת בהתנור, כדי שתשביח אותם שרוצה לאכול. ואפילו נתן בקדירה קטנה – יכולה להפכו לקדירה גדולה ולהוסיף בשר (מגן אברהם סעיף קטן ב). ובדין פת יתבאר בסימן תקז דבתנורים

שלנו אין המיעוט משתבח במה שהתנור מלא פת. ולכן אסור האידנא לאפות יותר ממה שצריך, עיין שם.

כתב הטור דיש אומרים אפילו אמרה בפירוש שהיא רוצה אותו לצורך מחר – מותר. ויש אוסרין. ונראה שהוא מותר, כיון דטעם ההיתר מפני שהתוספת גורם טעם בתבשיל. אם כן, אפילו פירשה בפירוש – נמי מותר. עד כאן לשונו. והרוקח הוא האוסר. וטעמו נראה דהן אמת שחכמינו ז"ל התירו מפני זה, מכל מקום אם עיקר הכוונה לצורך מחר – וודאי דאסור. והטור סבירא ליה שאין חוששין להכוונה, כיון דמותר על פי דין. אמנם ראיתי ברוקח שאינו מקפיד על הכוונה, רק על הדיבור, וזה לשונו (בסימן רצ"ח): ממלאת אשה קדירה... אבל אין לומר "אלו יהיו לצורך יום טוב ולא אלו". אך כשממלאה הקדרה אז התבשיל טוב, ואינה ניכרת הערמתה, כהך דמלח גרמא גרמא...עד כאן לשונו, וכוונתו דטעם ההיתר הוא מפני שאינו ניכר ההערמה. וכשאמרה – הרי ניכר ההערמה.

ולפי זה צריך לומר דהטור שחולק עליו סבירא ליה דאפילו מינכרא ההערמה – מותר. ואי אפשר לומר כן, שהרי אחר כך כתב הטור בשם העיטור דדווקא קודם אכילה יכולה להרבות בבישול, אבל אחר אכילה אינה יכולה לבשל ולומר "אוכל ממנה כזית", דאין לך הערמה גדולה מזו. עד כאן לשונו, והטור הסכים לזה. אלמא דסבירא ליה דהערמה דמינכרא – אסור. ואם כן איך התיר באומרת שהיא רוצה לצורך מחר? הרי יש בכאן הערמה דמינכרא. וצריך לומר דסבירא ליה דהערמה דמינכרא לא מקרי אלא כשהרואה יבין ההערמה מעצמו, כגון אחר אכילה. אבל קודם אכילה, אף על פי שאומרת שרצונה לצורך מחר, מכל מקום כיון דכל שעת הבישול אין כאן הערמה למראית עין – לא חיישינן לאמירתה שהוא כרגע, וגם השומע ישער שאחר כך נתהוה לה הרצון להניח גם למחר. וכסברא זו מוכח להדיא בתוספות (יא ב דיבור המתחיל "מערים", עיין שם היטב, ודייק ותמצא קל). (ועיין ט"ז סעיף קטן א.)

ואף על פי שלאחר אכילה אסור להערים אפילו ברוצה לאכול חתיכה מזה, מכל מקום אם עברה ובשלה לאחר אכילה, ואכלה כזית מהמאכל, וכן כששחט בהמה לאחר אכילה, ואכל כזית – מותר לאוכלו לערב, אפילו ביום טוב של ראש השנה. ויש אוסרין גם בדיעבד, ואינו עיקר (מגן אברהם סעיף קטן ג). וראיה לזה: שהרי במסוכנת התירו לכתחילה לעשות כן, כמו שכתבתי בסימן תצח. ואי סלקא דעתך דגם בדיעבד אסור שלא במסוכנת או בשארי תבשילין – לא הוה ליה להתיר במסוכנת.

ודע שיש מחלוקת בין הפוסקים בהא שהתירו להערים קודם אכילה לבשל הרבה, וכוונתו לערב אף על פי שעתה אינו צריך רק לחתיכה אחת כמו שנתבאר, מפני

שחתיכה זו טוב יותר כשהקדירה מלאה כמו שכתבתי: אם הכוונה דווקא כשצריך באמת לחתיכה זו למאכלו היום, אבל כשאינו צריך כלל למאכלו היום שיש לו מאכלים אחרים, אלא שרוצה לאכלו מעט בשביל ההיתר – אסור. או דילמא: אפילו בכהאי גוונא מותר. שיש אוסרים (ב"ח וכנסת הגדולה בשם רדב"ז), ויש מתירים (מגן אברהם סעיף קטן ב, וים של שלמה, וט"ז סוף סעיף קטן א), ואפילו הרבה קדירות יכולה לבשל ולטעום כזית מכל אחד (שם). וכן משמע מדברי התוספות, והטור, והפוסקים שאסרו אחר אכילה, כמו שכתבתי. והנה אחר אכילה וודאי אינו צריך בעצם להחתיכה שאוכל – שמע מינה דקודם אכילה אפילו בכהאי גוונא מותר. וכן הוא מנהג העולם, שמבשלין איזה מאכל על לילה, וטועמין מעט ממנו (שם). ודבר פשוט הוא שדרך טעימה אינו מועיל אלא לאכול מעט כדרך אכילה. ויש אומרים דרק מיום טוב ראשון ליום טוב שני מותר בכהאי גוונא, ולא מיום טוב שני לחול (שם). ולא אבין החילוק בזה (וכן כתב בשם רי"ו דמותר).

סימן תקד

אף על פי שאוכל נפש שאפשר לעשותו מערב יום טוב – אסור לעשותו ביום טוב מדאורייתא או מדרבנן, כפי הדעות שנתבארו בסימן תצה, וכל שכן מכשירי אוכל נפש, מכל מקום אמרו חכמינו ז"ל (יד א) דתבלין יכול לדוך כדרכן ביום טוב, אף על פי שדיכה הוה תולדת טחינה, ואף שיכול לדוכן מערב יום טוב. והטעם כיון שהם מתקלקלים בטעמן אם עושין אותן מאתמול – הוי כאי אפשר לעשותן מערב יום טוב, ומותרין לדוך אותם אף אם נחשבם כמכשירין, ואפילו אם ידע מאתמול שיצטרך לאותן תבלין.

ולכן מלח אסור לדוך כדרכו, מפני שאין המלח מתקלקל אם עושין אותו מאתמול. ולכן אסור לדוך מלח ביום טוב רק על ידי שינוי, כגון שידוך על השולחן או בקערה, אבל לא במכתשת. ואם אי אפשר רק במכתשת – יטנה על הצד בשעת כתישה. וכן אם יש מין תבלין שאינה מתקלקלת אם יעשוה מאתמול, כמו מוריק"א שקורין זאפרע"ן, וידע מאתמול שיצטרך לזה – אין לעשותה רק על ידי שינוי כמלח. וכן פלפלין וכיוצא בהם (מגן אברהם סעיף קטן א בשם ים של שלמה, וב"ח ומהרי"ל). אבל שום וודאי יתקלקל, ומותר לדוכו ביום טוב. וכן בצלים וכל כיוצא בהן. ויש סוברים דעם כל זה גם בדיכת תבלין צריך קצת שינוי, אם ידע מאתמול שצריך להם. ויש חוששין גם אם לא ידע (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד). ונכון לחוש לזה, דמפני כך יזכור שאסור לדוך יותר ממה שצריך ליום טוב (שם בשם סמ"ג). אבל העיקר לדינא כדעה ראשונה.

אצלם היה ריחים מיוחדת לשחיקת פלפלין ולחרדל. וגם עתה יש אצלנו לפלפלין ולקאוו"א – כריחים קטנה, ואסור ביום טוב לטחון שם אפילו על ידי שינוי, משום דזהו עובדין דחול ממש, והוה פגם ליום טוב. אלא דוכן במכתשת או במדוכה – ככל התבלין. ומותר להוליך תבלין ומדוך אצל מדוכה, או המדוכה אצלם, אפילו דרך רשות הרבים, אף על פי שאפשר לעשותן מערב יום טוב. והטעם כבר נתבאר בסימן תצח בעניין הולכת הבהמה אל הטבח, מפני דלעניין הוצאה פתחו הדרך לגמרי. עיין שם, ובריש סימן תצה. כתב הרמב"ם בפרק שלישי: אין כותשין הריפות במכתשת גדולה, אבל במכתשת קטנה מותר, שזהו השינוי שלה. ובארץ ישראל אפילו בקטנה אסור, שהתבואה שלהם טובה היא, ואם יכתש מערב יום טוב – אין בכך הפסד. עד כאן לשונו. ובגמרא שם מבואר לחד תירוצא דבמקום שפרוץ באיסורין – גם כן אסור בקטנה בכל מקום. אך לבד זה כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג, דכיון שאין אנו יודעין מה נקראת "גדולה" ומה נקראת "קטנה" – לפיכך בכל גווני אסור. ופשוט הוא שעכשיו נוהגין איסור לגמרי בכתישות הגרויפין"ש.

וכתב שם רבינו הרמ"א דמותר לגרוד גבינה ביום טוב על הכלי שהיא כמורג חרוץ, ובלשונינו רי"ב אייזי"ן. מיהו צריך שינוי מעט, כמו דיכת מלח. והוא הדין מצות בלא שינוי, משום דאין טחינה באוכלים שהיו טחונין תחילה. עד כאן לשונו, כלומר: דאין טחינה אחר טחינה. והמצה כבר נטחנה לקמח.

ויש מי שכתב על זה דלא דמי לחרדל שאסור לשוחקו בריחים, דהתם רגילים לשחוק הרבה ביחד, ודמי לעובדא דחול. אבל כאן אין דרך לגרוד אלא מה שצריך לשעתו. ולפי זה התמכא שקורין קרי"ן – אסור לגרדו ביום טוב, שדרך לגרוד הרבה לשנים או שלושה ימים (מגן אברהם סעיף קטן ז). והדבר תמוה מאד, שאין לך מה שעתיד להתקלקל כמו קרי"ן כידוע. ופשיטא שמותר לגרדו ביום טוב, וכן הוא מנהג העולם (וכן כתב האליה רבה). וגם מה שמדמה לריחים דחרדל תמוה, דכלי זו דמורג חרוץ אין עליה תמונה של ריחים כלל, וכידוע. מה שאין כן ריחים של פלפלין ושל חרדל – היא קצת כדמות ריחים, ומה עניין זה לזה?

ואף על גב דמדידה בקמח אסור ביום טוב, כמו שכתבתי בסימן תקו, מכל מקום מותר אדם למדוד תבלין ליתן בקדירה בשביל שלא יקלקל התבשיל, דזהו כאוכל נפש ממש, וכן מלח ופלפלין. אמנם במקום שגם בחול אין מודדים, רק נותנים באומד – גם ביום טוב אסור. אך במקום שבחול נותנים במידה – גם ביום טוב מותר למדוד.

סימן תקה

גרסינן בשבת (קמה ב): חולב אדם עז לתוך הקדירה, אבל לא לתוך הקערה. דבקדירה יש בה מאכל, והחלב הבא לתוכו הוה משקה הבא לאוכל וכאוכל דמי, ונמצא כמפריד אוכל מאוכל. ואינו דומה למפרק דהוה תולדה דדש. אבל לקערה ריקנית הוה מפרק. וכתבו התוספות דזהו ביום טוב דווקא, דהבהמה חזיא לאכילה והוה אוכלא דאפרת, ולא בשבת דלא חזי לשחיטה. וכן כתב הרי"ף דמיירי ביום טוב, ופלא על הרמב"ם שלא הזכיר כלל דין זה. (ואי אפשר לומר דסבירא ליה כר"ח, שדחה זה מהלכה כמו שכתב הרי"ף. שהרי דין דסוחט אשכול כתבה בהלכות שבת פרק רביעי, והר"ח דחה זה גם כן מהלכה. וכבר תמה שם המגיד משנה על השמטתו דין זה בהלכות יום טוב, עיין שם.) וזה לשון הטור: קדירה שיש בה אוכלין – מותר לחלוב בהמה לתוכה להרי"ף, אף על פי שאסור לינק מן הבהמה ביום טוב אלא אם כן היה מצטער – אפילו הכי מותר לחלוב לתוך הקדירה. אבל אם אין בה אוכל – אסור. עד כאן לשונו, והטעם כמו שכתבתי: דכשיונק הוה מפרק, כמו בחולב לכלי שאין בה אוכל. מה שאין כן כשיש בה אוכל – הוה כמפריד אוכל מאוכל, ומותר. ולכאורה אין היתר זה רק כשהבהמה עומדת לשחיטה. אבל בהמה העומדת לחלבה – נהי דאין בה איסור מפרק מפני האוכל שבקדירה, מכל מקום הא יש בה איסור מוקצה? והטור שלא חילק בזה – משום דסבירא ליה כאביו הרא"ש ז"ל דגם ביום טוב ליכא מוקצה, כמו שכתבתי בסימן תצה. אבל לדברי הרי"ף והרמב"ם, דקיימא לן שיש מוקצה ביום טוב – אין זה אלא בבהמה העומדת לשחיטה. וכן מבואר מדברי רבינו הבית יוסף, שכתב: בהמה שהיא עומדת לאכילה, ורוצה לחלוב אותה לאכול החלב, אם לקדירה שאין בה אוכלין – אסור. ואם יש בה אוכלין – מותר... עד כאן לשונו, הרי להדיא כמו שכתבתי. ואין לשאול: ליתסר משום נולד, דמעיקרא אוכל והשתא משקה? דאין זו שאלה, דכיון דבא לאוכל – כאוכל דמי. ולכן בלא אוכל לבד האיסור משום מפרק – אסור משום נולד, אפילו נחלב מעצמו או על ידי אינו יהודי. והעולם נוהגין לחלוב ביום טוב לתוך המאכל, ובפרט בשבועות. ותימה רבה: הרי הבהמות החולבות שלנו עומדות לחליבה ולא לאכילה?וצריך לומר דהעולם או שסוברין דלית לן מוקצה ביום טוב כדעת הרא"ש, וכן נוטה דעת רבינו הרמ"א בסימן תצה; או דסבירא להו כמו שכתב הר"ן ז"ל בשבת שם בשם הרמב"ן, דאפילו מאן דאית ליה מוקצה – מותר אפילו בבהמה העומדת לחלבה, שאין מוקצה בדבר הבא מאליו כגון זה דלא דחייה בידים כיון שנסתלק מהאיסור נסתלק מהמוקצה. כלומר: דוודאי אם גם החלב היה עומד לגבן ולייבש הגבינות – היו מוקצים. אבל כיון שהחלב עומד לשתייה,

נהי דכשהיא בתוך הבהמה הוה מוקצה, אבל כשנפרדה מהבהמה אזל לה המוקצה. ולא דמי לכל המוקצות שהאדם עשה המוקצה, כמו שהדליק נר, או הניח לייבש, או לסחורה, או לאוצר. אבל הכא המוקצה מעצמותה, וכשנפרדה מהמוקצה – מותרת. וכן נראה דעת המאור, עיין שם. ואף גם איסור נולד מסתלק מטעם זה, ואף דבריש ביצה מבואר דהוי נולד ביצה שנולדה ביום טוב. ואפילו מאן דלית ליה מוקצה אית ליה נולד, ואם כן הוה נולד. והוא הדין בחלב של בהמה: אפילו אם הותרה מוקצה – מכל מקום הוי נולד על כל פנים. וראיתי באמת מי שהקשה כן (הגאון רבי עקיבא איגר). מכל מקום נראה דהפוסקים סבירא להו דכל זה הוא בגמרא לפום רהיטא דשמעתא. אבל לפי המסקנא אינו כן, שהרי מסיק בגמרא טעמים אחרים על ביצה, ולא מטעם נולד. וטעמא דביצה שנולדה ביום טוב הוא משום הכנה, כמו שכתבתי לקמן בסימן תקיג. וגם לעיל בסימן שכב לעניין שבת לא כתבו טעם נולד, עיין שם (ומכל מקום צריך עיון). ועיין בסעיף ז.

כשהותרה לחלוב לתוך המאכל – דווקא שבחליבה זו מתתקן המאכל, כפי מה שצריך למאכל זה. וכל שכן אם החלב נבלע בפירורי המאכל. אבל אם חולב חלב הרבה, מה שלא נצרך להמאכל כלל, אלא שכוונתו לשפוך החלב אחר כך אל מקום אחר – איסור גמור הוא. וקל וחומר שאסור ליתן קצת לחם בכלי ולחלוב עליו, וחייב מלקות. והעמי הארץ הנוהגים כן – יש למחות בידם בכל מיני כפיות. אלא לא יחלוב רק כפי מה שצריך למאכל שבקדירה זו. (עיין ט"ז סעיף קטן ב, ולא נתבררו לי דבריו. וכמו שבארנו כן נראה.)

וכתב רבינו הרמ"א דאינו יהודי החולב בהמה ביום טוב, וישראל רואיהו – יש להקל. אך נהגו בו איסור, ואין לשנות. מיהו ביום טוב של גליות מותר ביום טוב שני. עד כאן לשונו. והלבוש ביאר דהבהמה היא של האינו יהודי, ולכן אפילו עומדת לחליבה אין בה מוקצה, דשל אינו יהודי אינה צריכה הכן, כמו שכתבתי בסימן תצח בשם הירושלמי, דבשל אינו יהודי לא שייך מוקצה. והשיגו עליו, דהא נולד יש גם בשל אינו יהודי (מגן אברהם סעיף קטן ג), כמו שכתבתי בסימן תקיז בביצה, עיין שם. ולי נראה בכוונת הלבוש דוודאי הנולד שנולד מעצמו יש באינו יהודי כמו בישראל, כגון ביצה וכיוצא בזה. אבל חלב, שחלב בעצמו והפרישו מן האוכל, כשם שעל עצמו לא שייך כלל שם נולד, כך כשמוסרו לישראל. כיון שמעשה ידיו הוא והותר אצלו, כיון שהותרה הותרה, ולא תפול על זה עוד שם נולד.

ויש מי שפירש דמיירי בבהמת ישראל, שהאינו יהודי חלבו. והטעם שאין בזה מוקצה, הוא על פי סברת הרמב"ן שהבאנו בסעיף ד (ט"ז סעיף קטן ג). ואף שזה אינו כדעת רבינו הבית יוסף, והיה לו לכתוב בלשון "יש אומרים" (שם), נראה לי משום דאפשר לומר דכשהאינו יהודי חלבה – הכל מודים שנסתלקה המוקצה והנולד מזה על ידי מעשה האינו יהודי, כיון שאין בזה שום צד מעשה בידים. והסתלקות המוקצה היתה לא על ידי ישראל, ולא מעצמו, כי אם על ידי אינו יהודי. ויהיה איך שיהיה – העולם נהגו בו איסור, ואין לשנות, דלא סמכינן על סברא זו למעשה. מיהו הנחלב ביום ראשון – מותר בשני, לבד בשני ימים טובים של ראש השנה, ולבד בשבת ויום טוב הסמוכים זה לזה. ודבר פשוט דאם חל יום טוב ביום חמישי וביום ששי, דחלב הנחלב ביום חמישי מותר ביום ששי, וכל שכן בשבת. וכן כשחל יום טוב ביום ראשון וביום שני, דחלב הנחלב בשבת מותר ביום שני. וזהו ביום טוב של גליות, ולא בראש השנה. וכן הוא הלכה למעשה. (עוד דינים יש בחליבה, ונתבארו בהלכות שבת.)

סימן תקו

אין מודדין קמח ביום טוב כדי לידע כמה ללוש, אלא יקח באומד הדעת. דאין בזה שום מניעה לשמחת יום טוב, אף אם יפחות מעט או יוסיף מעט. ואפילו מאן דמתיר בגמרא (כט א) אינו אלא מפני שיטול חלה בעין יפה, כמבואר בגמרא. וזה היה שייך בזמן שנתנו לכהן, ולא כן עתה ששורפין החלה – אין מצוה בריבוי החלה (תוספות שם דיבור המתחיל שמואל). ואי משום שתדע אם יש בזה שיעור חלה – הלא תוכל ליקח באומד הדעת עד שיהא וודאי שיעור חלה, או שתהא וודאי פחות משיעור חלה. ולמה לנו להתיר מדידה, שזהו עובדא דחול, מה שאין שום תועלת בזה לשמחת יום טוב? ויראה לי דאפילו קמח של שותפות – יחלוקו באומד, או על פי כלי שאינה של מידה. וכן בשארי דברים בכהאי גוונא. ויש שמתירין כשאופין בפסח, כדי שלא ללוש הרבה לעניין חימוץ. אבל מהרי"ף והרמב"ם מבואר דגם בפסח אסור מדסתמו דבריהם, וכן כתב הטור בשמם. וגם רבינו הבית יוסף לא כתב זה, משום דגם בפסח אין הכרח שביכולתו לשער, והיה יכול למדוד בערב פסח. ומותר ליקח קמח מן הכלי אף על פי שהוא עושה בה גומא, דאיסור גומא אינו אלא בעפר הקרקע, ולא בקמח. ועיין מה שכתבתי בסימן תצח סעיף כט.

אין מרקדין את הקמח ביום טוב, שהרי היה יכול לעשותה מערב יום טוב. ואפילו על ידי שינוי – אסור. ולא דמי למלח דמותר על ידי שינוי, אף שהיה יכול לעשות מערב יום טוב כמו שכתבתי בסימן תקד, משום דריקוד הוי מלאכה הנעשית לזמן מרובה, ולא

על יום אחד (מגן אברהם סעיף קטן ב). וגם בהריקוד נראה יותר עובדא דחול. ונראה דאפילו אין לו קמח מרוקד – אסור לרקד, ויאפה בלא ריקוד. דהוא פשע בעצמו, במה שלא ריקד מערב יום טוב. ואפילו היה אנוס – אין מתירין לו, מפני שביכולת לאכול גם בלא ריקוד. ויש מרבותינו שמתיר על ידי שינוי (תוספות סוף פרק שלישי דיבור המתחיל "אגבא"). ויש לסמוך על זה להתיר תחילת הרקדה על ידי אינו יהודי על ידי שינוי. אבל אנו בעצמינו אסורים (שם).

וזה לשון הטור והשולחן ערוך סעיף ב: אין מרקדין הקמח בתחילה ביום טוב, אפילו על ידי שינוי. אבל אם רקדו מאתמול, ונפל בו צרור או קיסם ורוצה לרקדו פעם שנית – מותר אף בלא שינוי. לא נפל בו דבר, אלא שרוצה לרקדו פעם שנית כדי שיהא הפת נאה – צריך שינוי קצת, כגון על גבי שולחן. אבל אינו צריך שינוי גדול לרקד אחורי הנפה. עד כאן לשונו. ודע ד"פעם שנית" לא מקרי אלא כשאין הכוונה לעכב איזה פסולת, אלא ריקוד בעלמא, שכן הדרך לעשות בשעת לישה (מגן אברהם סעיף קטן ד בשם ים של שלמה). או כשנפל בו צרור, וליטול הצרור ביד אסור משום בורר, ולכן מרקדו כדי שישאר הצרור בהנפה. וזה קיל יותר, דריקוד צרור לאו שמיה ריקוד כלל, ולכן גם שינוי אינו צריך. אבל כשהכוונה לעכב פסולת, כגון שבפעם ראשון הוציא הסובין, ואחר כך רוצה לרקד הסולת מתוך הקמח – זה מקרי "פעם ראשון", ואסור לגמרי כבפעם ראשון ממש (ב"ח).

ורבינו הרמ"א כתב: ויש אומרים דמותר ליטול הצרור או הקיסם בידו. אבל יש מחמירין ואוסרין. עד כאן לשונו, כלומר: דלדעת הטור ושולחן ערוך אסור ליטול הצרור בידו, משום דהוי בורר, כמו שכתבתי. וזהו דעת היש מחמירין. אבל דעת יש אומרים הוא שמותר ליטול הצרור בידים מתוך הקמח, וזהו דעת הרשב"א. ולדעת המגיד משנה בפרק שלישי גם הרמב"ם סובר כן. וטעמם יש לומר: או דזה לא מקרי ברירה, מפני שזהו כדבר המונח בעצמו ואינו מעורב, או מפני שכיון שנתהוה ביום טוב – הוה כאי אפשר לעשותה מאתמול, דמותר לעשותה היום. ואי משום מוקצה – הא מוקצה מותר מפני אוכל נפש. ודע דשינוי הוי לרקד על השולחן כמו שכתבתי, מפני דבכל יום מרקדין לתוך העריבה. ולפי זה במקום שתמיד מרקדין על השולחן צריך שינוי אחר (מגן אברהם סעיף קטן ה), כמו לרקד על גבי הנפה וכיוצא בזה. (ולדעת הראב"ד בהשגות שם להיפך, דבלא צרור אינו צריך שינוי כשמרקד פעם שנית, ובצרור צריך שינוי, עיין שם דפסק כר' פפייס וריב"ב סוף פרק שלישי. אך מה שלדבריו בצרור גריע – צריך עיון ליישב סוגית הש"ס שם. ועיין מגיד משנה ולחם משנה).

כתב הרמב"ם סוף פרק רביעי: אף על פי שאין מגביהין תרומות ומעשרות ביום טוב, אם היו לו תרומות ומעשרות שהגביהן מאמש – הרי זה מוליכן לכהן ביום טוב. ואין צריך לומר חלה, וזרוע, ולחיים, וקיבה, שמוליכין לכהן ביום טוב. עד כאן לשונו, כלומר: שהרי הם מותר להפרישן ביום טוב כשנילוש היום, דהלש עיסה ביום טוב יכול להפריש ממנה חלה. אכן הלש מערב יום טוב אסור, שהרי היה יכול להפרישה מערב יום טוב. אבל לעניין להוליכה לכהן – מותר אפילו הפרישה מאתמול, כמו שכתב הרמב"ם. ואפילו בשבת – מותר להוליכה לכהן כשהוא פת אפוי וראוי לאכילה (מגן אברהם סעיף קטן ו), דהרי הוא של הכהן, ושלו נותנים לו. ובמתנות מותר להפריש אפילו נשחטה מערב יום טוב, כמו שכתבתי בסעיף ט.

וכיצד יעשה בעיסה שנלושה מאתמול ולא הפריש ממנה חלה? אם הוא בארץ ישראל, שאסור לאכול בלי הפרשת חלה, אין לו תקון אחר אלא שילוש היום עיסה אחרת, ויקיפנה לזו, ויטול חלה על שני העיסות מהעיסה שנלושה היום. אך בחוץ לארץ, דקיימא לן חלת חוץ לארץ אוכל והולך, ואחר כך מפריש – יכול לאכול כל היום מהפת בלא הפרשת חלה, ויניח מעט מהפת יותר משיעור חלה, ולערב יפריש החלה, ויתננה לכהן או ישרפנה כפי מנהגינו. ואינו צריך לשייר מהעיסה, דיכול לאפות כל הפת. ואף שיש בו מקצת מהחלה שאינו לאכילה – לית לן בה, שהרי אינו מבורר חלק החלה בפני עצמה, דלא כיש מי שאוסר בזה, ומדמה לעיסה חציה של ישראל וחציה של אינו יהודי, דאסור לאפותה. דאינו דמיון, שהרי אסור להפריש חלה היום, ואם אירע שהפריש מעט עיסה לחלה מערב יום טוב – אסור לאפותה ביום טוב, כיון שאינה ראויה לאכילה. (ומה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ח, בדין ערב פסח שחל בשבת, ושכח להפריש חלה – נתבאר לעיל סימן תמד בסייעתא דשמיא, עיין שם.)

כתב הטור: וכשפירש החלה ביום טוב – לא ישרפנה מיד, אלא יניחנה עד הלילה. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד, וזה לשונו: המפריש חלה ביום טוב והיא טמאה (כגון בזמן הזה שכולנו טמאים) – לא יאפה אותה ולא ישרפנה, שאין שורפין קדשים ביום טוב. אלא מניחה עד הערב ושורפה. עד כאן לשונו. ותימה: דהא אין שורפין קדשים בלילה, כמו שאין שורפין ביום טוב, כמבואר בריש פסחים ובזבחים (נו א). ופלפלו בזה הגדולים (נודע ביהודה תנינא, אורח חיים סימן צו, עיין שם). אמנם לעניות דעתי, ממשניות דשלהי תרומות מוכח להדיא דמדליקין בשמן של תרומה טמאה בלילה, עיין שם. ומצאתי בירושלמי שבת ריש פרק שני, דפריך בפשיטות מעתה אין להדליק בשמן

שריפה בלילה, עיין שם. הרי להדיא דמותר בתרומה, והוא הדין בחלה. וברמב"ם לא נמצא כלל דין דאין להדליק בשמן שריפה ביום טוב.
מותר לעשות ביום טוב פתין גדולים, ולא חיישינן שמתוך כך יבוא לאפות יותר ממה שצריך. ואם היה לו קמח או עיסה בשותפות עם אינו יהודי – אסור לאפותה ביום טוב, אלא יחלקנה ויאפה את שלו. ואפילו בתנור אחד, שמותר למלאות התנור פת מפני שכל הפת משביח על ידי זה, כמו שכתבתי בסימן תקג – זה מפני שעל כל פנים יכול לאכול מאיזה פת שירצה, מה שאין כן בכאן (מגן אברהם סעיף קטן טו). וכן אם יש לאדם הרבה פת נקייה – אינו אופה פת אחרת, אלא אם כן יש לו בני בית שרגיל להאכילם פת גרוע מזה, וצריך לאפות בשבילם. אבל להיפך אם יש לו פת הדראה הרבה, כלומר פת גרוע – יכול לאפות פת נקייה אחר כך. וגם לכתחילה יכול לעשות כן, אם צריך לזה. וכן אם יש לו פת של אתמול – מותר לו לאפות היום, מפני שפת של היום יותר טוב משל אתמול.
ואסור לעשות שאור ביום טוב אלא על ידי שינוי, כי היה יכול לעשותה מערב יום טוב. ואף על פי שבהפרשת חלה יש חילוק בין נלוש היום לנלוש מערב יום טוב, כמו שכתבתי – מכל מקום לעניין מתנות כהונה מותר להפריש אפילו נשחטה הבהמה מערב יום טוב, מפני שאין עיכוב באכילה כשלא הפרישן, ועוד שהן ניכרות בפני עצמן.

סימן תקז

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: אופין בפורני, דהיינו תנורים שלנו הגדולים ופיהם בצדם, ובלבד שלא תהא חדשה, דחיישינן שמא תפחת, ויפסד הלחם, וימנע משמחת יום טוב. ומחמין חמין באנטיכי, והוא יורה גדולה. עד כאן לשונו, והוא בגמרא (לד א). וביאור הדברים: דתנורים שלהם היו קטנים, והפורני היא תנור גדול כעין שלנו, וקא משמע לן דלא אמרינן שטירחא גדולה היא ביום טוב, ורק בחדשה חיישינן שמא תפחת. ובתנורים שלנו לא שייך חשש זה. וגם אצלינו עד שאופין בתוכה – מסיקין אותה מקודם איזה פעמים לייבשה. והך דאנטיכי, הוא גם כן להשמיענו דלא חיישינן לטירחא רבה כזו. וגם החום מחזיק עד למחר, והייתי אומר דזהו כהזמנה לחול – קא משמע לן דשרי. כבר נתבאר בסימן תקא דעצים שנשרו מן הדקל ביום טוב – אסור להסיקן מטעם מוקצה ונולד. ומכל מקום אם אלו העצים נפלו לתוך התנור – מרבה עליהן עצים מוכנים, ומבטלן ברוב. ואף על גב דאין מבטלין איסור לכתחילה, הכא כיון דהאיסור עומד להשרף, וההנאה באה אחר כך – לא חיישינן לזה, ומבטלין ברוב כדין יבש ביבש. ומטעם זה לא חיישינן אף על פי שהוא דבר שיש לו מתירין, וגם עיקר האיסור הוא דרבנן, ובלבד

שיזהר שלא יגע בהם עד שיתבטלו ברוב. ונגיעה לאו דווקא, דאין מוקצה אסור בנגיעה, כמו שכתבתי בסימן שח, אלא כלומר: שלא ינדנד. (על קושית המגן אברהם סעיף קטן ג מתוספות פסחים – כבר תמהו עליו הדגול מרבבה והגאון רבי עקיבא איגר.)

רבינו הרמ"א כתב דכשמרבה עליהם עצים מוכנים – בעינן שלא יהיו עצי האיסור ניכרים. וטעמו: דכל עניין ביטול איסור בהיתר כן הוא: שלא יהא ניכר, דאם הוא ניכר – אינו בטל אפילו אחד באלף, כמו שכתבתי ביורה דעה בסימן צח. ומכל מקום יש אומרים דאף אם ניכרים הם – בטלים (מגן אברהם סעיף קטן ב בשם ים של שלמה), שהרי כמה קולות הקילו בביטול זה, מטעם דהאיסור עומד להשרף. וכן מבואר להדיא בתשובת הרשב"א סימן תפה, עיין שם. (ונראה לי ראיה לזה משבת כט א, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

יש רוצים לומר דכיון דטעם ההיתר הוא משום דהאיסור עומד להשרף, וההנאה תבוא לו אחר כך – לכן אסור להתחמם כנגדן, דההנאה באה קודם כלות שריפתן. ואפילו נאמר דהנאת החום באה ממה שנשרף כבר – מכל מקום להאיר בהם, דזה וודאי ההנאה באה קודם כלות שריפתן, דאסור. ובאמת אין מקום לזה, דאטו אסור ליהנות הנאה דממילא ממוקצה? והרי אינו יהודי שהדליק נרו של ישראל לצרכו – מותר להישראל להשתמש לאורו. ואין האיסור אלא בטלטול. וזה שאסור להשתמש לאורו כשהאינו יהודי הדליק בשביל הישראל – זהו מפני שנעשה מלאכה בשבילו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג). אמנם יש סוברים דמוקצה אסור בהנאה, כמו שכתבתי בסימן תקא, וצריך עיון.

וכל הקולות שהקילו בזה – היינו באיסור מוקצה דרבנן. אבל באיסור הכנה דאורייתא – לא הקילו. ולפיכך אם נפלו בתנור בשבת – אסור להסיקן ביום טוב שלאחריו, אפילו על ידי ביטול ברוב. דאין שבת מכין ליום טוב, והכא בתלישתה הכין שבת ליום טוב, דשבת לעצמו אינו צריך הסקה. ולכן להיפך, בנפל ביום טוב שחל בערב שבת, ולמחר נצרך להסקה על ידי אינו יהודי בשביל חולה וכיוצא בו – מותר, דיום טוב לא הכין לשבת אלא לעצמה, דיום טוב מותר בהסקה. ויש אומרים דגם שבת הכינה לעצמה, דאם היה חולה שיש בו סכנה – היה מותר (מגן אברהם סעיף קטן ד בשם הר"ן עיין שם). ולא אבין: דאם כן בטלו כל המוקצות וכל העניינים, שהרי לחולה של סכנה הותרו כל הדברים, וצריך עיון. ומיהו לדינא אסור, כמו שכתבתי.

יש מי שאומר דדווקא כשנפלו העצים לתוך התנור, דמסתמא יש שם גם כן עצי היתר, ואז מותר להרבות עליהן שיתבטלו ברוב. אבל נפלו שלא בתנור, בלא תערובות עצים אחרים – אסור להרבות (מגן אברהם סעיף קטן א). ותמיהני: דאפילו אם נפלו לתוך

התנור, כיון דליכא רוב היתר – עדיין הוה ככולו איסור, ועם כל זה מותר להרבות? ואם כן, גם שלא בתנור נמי! ועוד: אטו בתנור יש תמיד עצים? והש"ס דנקט "לתוך התנור" מטעמא אחרינא הוא, דאי שלא לתוך התנור, מי יכריחו ליטול עצי מוקצה ולבטלם ברוב? יקח עצים שאינם מוקצים. אבל בתנור בהכרח לעשות כן, שהרי צריך לאפות שם. ולהוציאם מן התנור – אסור, מפני שאסורים בטלטול. ועוד: דאי שלא בתנור, איך יכניסם לתנור?אבל לחלק בין היו עצי היתר קצת, ללא היו – זהו וודאי תמוה. (והראיה שהביא מיורה דעה סימן צט אינה ראיה כלל למעיין שם. והמחצית השקל האריך ונדחק, ואין שום ראיה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)(ובים של שלמה פרק ראשון סימן ו מבואר כדברינו. אבל בתשובת הרשב"א חלק א סימן שלו מבואר כהמגן אברהם. והר"ן ריש ביצה כמסתפק בזה, עיין שם. וצריך עיון.)

כתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ג: אסור ליקח עץ מבין העצים לחתות בו האש בתנור, דהוה ליה מתקן מנא. עד כאן לשונם, וזהו בגמרא (לג א). ולכאורה איזה תקון מנא יש בזה, דהא הוה עץ ככל העצים? ולשון התוספות בשבת (קמג א) מתוקן יותר, שכתבו דאף על גב דלא מתקנא ליה – אפילו הכי אסור, דגזרינן שמא יבוא לידי תקון כלי. עד כאן לשונו. והרא"ש בביצה שם כתב דמיחזי כמתקן מנא, ואסור אפילו הוא יבש דראוי להסקה, אלא אם כן הוכן לכך מערב יום טוב. ולשון הטור והשולחן ערוך נראה לי דהכי פירושה: דוודאי כשבורר עץ מתוך העצים – אין עץ זה כסתם עצים, אלא הוא כעין כלי קצת, שראוי לחתות בו כלי. וזה גופה הוי כעין עשיית כלי. וכן אסור לברור עץ מעצים להבריח הדלת מהך טעמא, אלא אם כן תקנו מערב יום טוב (ט"ז סעיף קטן ד).

בתנורים שלנו, שאופין על קרקע התנור – פשיטא שבלא גריפת האפר והגחלים אי אפשר לאפות, דמותר לגרפם. ואף על פי שהוא מכבה כמה גחלים בעת הגריפה – הרי אי אפשר בלא זה. וכשם שמותר להבעיר לצורך אוכל נפש – כמו כן מותר לכבות לצורך אוכל נפש. והרי זה כמניח בשר על גבי גחלים, וכן נהגו. ומכל מקום יש הפרש בין גריפה בחול ליום טוב, דבחול מטבילין המגרף שקורין פאמיל"ע במים הרבה וגורפין, וביום טוב וודאי אסור באופן זה, דאם כן הכיבוי רב באופן זה ואין בזה הכרח. אלא גורפין במגרף יבש, וגורפין יפה יפה. וגם בזה יש מכבה אלא שאי אפשר בלא זה. ומכל מקום אם התנור גדול, ומקצתו גורף ודי לו שם להפת שצריך לאפות, ורק חוששמא יגע הפת בהמקום שלא גורף ויתחרך הפת – אין לו לגרוף יותר, דוודאי אם גורף בפעם אחת – גורפו כולו כדרך הגריפה. אך אם גרף מקצתו והניח – אין לו לגרוף אחר כך יותר כשיש לו די מקום. ואף על פי שיש בזה קצת צורך שמא יגע הפת כמו שכתבתי, מכל

מקום בכיבוי לא אמרינן "מתוך", שהרי כיבוי לא הותרה כלל ביום טוב אלא במה שהוא הכרחיות (זהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ח).

ואין לשאול: דאם כן למה הותרה בשרא אגומרי? הרי יכול לצלות בשפוד באויר, שלא יהיה כיבוי כלל. דיש לומר: דהתורה לא גדרה לנו אופן אכילתינו, והברירה בידינו לאכול כפי רצוננו, ויש שאוהבים יותר בבשרא אגומרי. וכן נראה להדיא מרש"י ומרמב"ם, דבשרא אגומרי הוה כיבוי גמור, אלא שהתורה התירה. אמנם יש מרבותינו שכתבו דבשרא אגומרי אינו כיבוי גמור, מפני שאחר הכיבוי יבעיר מיד (רמב"ן במלחמות, ור"ן בפרק שני). ואין כוונתם דאי הוה כיבוי גמור הוה אסור כשאי אפשר בעניין אחר כמו בגריפה; דזה אין סברא כלל, דאם כן איך נאפה ביום טוב? אלא לעניין צלי קאמרי, דאפשר בשפוד וכיוצא בזה. (וכן מבואר להדיא בדבריהם סוף פרק שני, וזה לשון הר"ן: אבל רש"י... אין מדקדקין לומר אפשר לצלותה בעניין אחר... עד כאן לשונו. אבל לגירסת הרי"ף מדקדקין, וכן כתב במלחמות וזה לשונו: שהרי אפשר לצלות בלא כיבוי, עיין שם.)(ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן ט, וקושיתו תמוה. ודייק ותמצא קל.)

ודע שיש מי שכתב בלשון זה בסימן תקב סעיף א בהג"ה: משמע דאפילו לצורך אכילה, דווקא בשעה שמתקן האוכל שרי לכבות, ולא קודם לכן (מגן אברהם סוף סעיף קטן ח). וכוונתו למה שכתב שם רבינו הרמ"א, דמותר לכסות האש בכלי או עפר מוכן אם אינו מכבהו, עיין שם. אבל במכבהו – אסור, משום דאינו בשעת תקון המאכל. אבל לעניות דעתי דברים תמוהים הם. דשם אם היה נוגע להמאכל שבתנור – וודאי היה מותר. אך בשם הכיסוי הוא כדי שיתקיים האש לזמן ארוך, כדמוכח ממאי דמסיים שם, דדווקא לצורך יום טוב, ראשון אבל לצורך יום טוב שני – אסור, עיין שם. הרי להדיא דכוונתו על אחר זמן, ובזה וודאי לא הותרה הכיבוי, דלאחר זמן ידליק עצים אחרים. אבל כשהכיבוי הוא לצורך אוכל נפש – פשיטא שמותר אף שלא בשעת תקון המאכל, כמו גריפת תנור קודם אפייה. וכן עיקר לדינא.

ובזמן הש"ס שהיו התנורים קטנים, והפת היה נדבק מן הצד בתנור – היה בדין גריפה דינים אחרים. וזה לשון רבינו הבית יוסף ב סעיף ד: תנור שנפל לתוכו מטיח הטיט, אם אפשר לאפות ולצלות בו בלא גריפה, ולא יתחרך הפת או הצלי – אסור לגורפו, מפני שהוא מטלטלו שלא לצורך. אבל מותר להשכיב האש והאפר שבו, כדי שיהיה חלק ולא יגע בפת כלל, אף על פי שאם היה נוגע בו לא היה בו כדי לחרכו. אבל אם יש בטיח שנפל לתוכו כדי לחרך הפת או הצלי אם היה נוגע בהם, אף על פי שבלא גריפה

היה אפשר לאפות ולצלות בו כיון שהיה מתחרך – מותר לגורפו, דחשיב טלטול לצורך. ודווקא בתנורים שלהם, שהיו מדבקים הפת סביבם, ואינו צריך לגרפם אלא מהטיח שנפל לתוכו. אבל תנורים שלנו...עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דלהשכיב האש והאפר – מותר בכל עניין, אפילו לא יחרכו הפת שמן הצד, מפני שהאש והאפר מותרים בטלטול ביום טוב. ומיירי שהאפר חם והוי כאש (מגן אברהם סעיף קטן ו). וכשנצטנן – אסור להשכיבו, דהוה מוקצה. וכשחזר ונתחמם – חזר להתירו (שם). ועפר כשיש שם אסור להשכיבו דהוא מוקצה (שם). אבל הטיח שנפל לתוך התנור, תלוי באם אין קלקול להפת כלל, והיינו שביכולת לאפות ולצלות על השפוד בלא גריפה, וגם שום חירוך לא היה בהם בנגיעתם להטיח, דאז אסור לגורפו. אבל אם בהנגיעה יתחרך, אף על פי שעצם האפייה או הצלי ביכולת גם בלא גריפה, וגם אינו וודאי שיגע הטיח בהם – מכל מקום מותר לגרפו, מפני שקרוב הדבר שיגע בהם ויתחרך, ומותר מפני אוכל נפש. (והט"ז סעיף קטן ה פירש דברי הטור באופן אחר. ודברי הבית יוסף ברורים לדינא, עיין שם.)

דרכן היתה לסוך בשמן תנור וכירים חדשים, כדי לצחצחן, ואסור לעשות כן ביום טוב דמתקן מנא. וכן היה דרכם לשוף אותם במטלית, כדי לצחצחן, ואסור ביום טוב דמתקן מנא. ודרכן היה לאחר ההיסק הראשון לשום לתוכן צונן, והיינו מים צוננים, כדי לחזקן, ואסור ביום טוב מטעם שנתבאר. אבל ההיסק הראשון מותר ביום טוב, מפני שזה לא הוה גמר המלאכה עד שיפיגנו בצונן, ואת זה אסרנו לו. אמנם אם הוסקו יותר מדאי, ובהכרח להפיגן בצונן כדי לאפות בהם, דבלא זה אי אפשר לאפות שיתחרך הפת – מותר להפיגן בצונן, והיינו להטביל המכבדות במים צוננים, ומכבדין בהם התנור אף על פי שמכבה להדיא, כיון דאי אפשר לאפות כלל בלא זה. ואף על גב דבזה מתחזק התנור, והוה תיקון כלי, ודמי לחיסום אבנים שאסור לקמן בסימן תקח – מכל מקום הכא מותר, כיון שנתהוה זה בשעת תקון האפייה. ועוד: דאינו וודאי שיתחזקו בעניין זה. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן יא, שביאר בזה דלא דמי זה לזה.)

ואם כבר גרף, רק שנשארו עוד גחלים קטנים – אסור לשרות המכבדת במים ולגורפן, דאפשר בלאו הכי (שם סעיף קטן יב). וכן כתבנו בסעיף ח בתנורים שלנו, שמותר לגורפן, אבל בלא שרייה במים. וכן המכבדת, אחר שגמרו לגרוף התנור – אסור להטבילה במים כדי שלא תשרף (שם), שהרי אין בזה צורך אוכל נפש, אלא הפסד בעלמא שתשרף המכבדת. ומפני זה לא הותרה כיבוי, ואף על פי שלא יהיה לו במה לגרוף עוד, כיון דבפעם זה גמר הגירוף אסור.

כבר נתבאר בסימן תקג דמותר לאפות מלא תנור פת, אף על פי שאינו צריך אלא לכיכר אחד, מפני שזה הכיכר נאפה יותר בטוב כשהתנור מלא פת. ויש אומרים דווקא במתכוין להשביח זה הכיכר, אבל בלאו הכי אסור (בית יוסף בשם הרא"ה). ואין נראה כן מדברי הפוסקים (בית יוסף). ונראה דבבישול וודאי אינו כן, כיון שהיא טרחא אחת. אבל פת שכל כיכר הוה טרחא בפני עצמה – נכון להחמיר (מגן אברהם סעיף קטן יג). אמנם היתר זה הוא רק בתנורים שלהם שהיו קטנים, והיו מדבקים הפת בדפנותיהם, ומתוך שהוא מלא אין מקום בחומו להתפשט, ולכן הפת נאפה יפה כשהתנור מלא. אבל לא בתנורים שלנו שהן גדולות, ואין תועלת כל כך במילוי הפת. ולכן אסור לאפות יותר ממה שצריך. אך אינו צריך לצמצם בזה, כי אי אפשר לצמצם. ויש רוצים להתיר אף בתנורים שלנו, ואינו עיקר. וכל שכן שהערמה אסור בפת, ואינו דומה לתבשיל שאין בו רק טרחא אחת.

מותר לסתום פי התנור ביום טוב בטיט ורפש שעל שפת הנהר, דהטיט כבר מגובל; דגיבול אסור ביום טוב, וצריך להכינו מערב יום טוב. והיינו: או שירככנו מעט מערב יום טוב, או יעשה בו סימן וינתקנו לצד אחד, כאילו הוא בפני עצמו, וזה הוא הזמנתו. וטיט שברחוב אינו צריך מעשה, אלא שיחשב עליו מערב יום טוב (מגן אברהם סעיף קטן טו). ואף על פי שטיט אסור לגבל ביום טוב, רק לרככו מותר, אבל אפר מותר לגבל ביום טוב, דלאו בר גיבול הוא. ואפילו להסוברים דיש גיבול באפר, כמו שכתבתי בסימן שכא סעיף יח, כיון שזהו לצורך אוכל נפש לשמור חומו – מותר. ולמה אסור בטיט? מפני שנראה כמתקן לבניין (שם סעיף קטן טז). אבל הטור כתב דלר"י בעל התוספות – אסור אלא אם כן נתן מים על האפר מערב יום טוב. ולרבינו תם גם באופן זה אסור, ורק להניחו על פי התנור בלא גיבול שרי. וכן נוהגין לאסור גיבול גם באפר, דהוא ספק איסור תורה. ולא ידעתי, דאף אם נדונו כאוכל נפש – הא יכול לעשותו מערב יום טוב. ועוד: דזהו וודאי מכשירי אוכל נפש. (הגאון רבי עקיבא איגר כתב דמכתובות ז א מוכח דביאה הוי צורך קצת, ובעל כורחנו אמרינן בכיבוי "מתוך", עיין שם. ולעניות דעתי אין זה ככל צורך קצת, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקח

תנן (לג א): אין מלבנין את הרעפין לצלות בהן. והם מה שאנו קורין דאחוקע"ס, והיו צולין עליהן, והיו מלבנין אותן באור ובזה נתחזקו, והוי מתקן מנא. ובגמרא שם משמע להדיא דרק בחדשים ולא בישנים, דבישנים כבר נתחזקו. וכן פסקו הרשב"א ורבינו ירוחם (עיין בית יוסף). אבל הרמב"ם והטור והשולחן ערוך כתבו סתם, דמבואר דאפילו

ישנים אסורים, מפני שבכל עת מתחזקים יותר. וסבירא להו לרבותינו דשני טעמים יש בגמרא, עיין שם. ולהטעם מפני שמתחזקין – אסור אף בישנים. ופלא על רבינו הבית יוסף בסעיף א שכתב: אין מלבנין את האבנים לצלות או לאפות עליהן, מפני שמחסמן. עד כאן לשונו, למה שינה מ"רעפים" ל"אבנים"? וב"אבנים" נראה דלא שייך בהם חיסום (מגן אברהם סעיף קטן א). וברמב"ם יש גם כן גורסים "אבנים", וכן הוא בפירוש המשניות להרמב"ם. ומסתמא פסיקי להו דיש באבנים גם כן חיסום, ולכן לדינא אסור. (ופלא שהרמב"ם בפירוש המשנה כתב רק "חדשים", וכן בראב"ש. וצריך עיון על הטור והשולחן ערוך.)

עוד שנינו במשנה (לב ב): אין שוברין את החרס, ואין חותכין הנייר, לצלות בו מליח. ופירש רש"י: כשצולין דגים על האסכלא, שקורין גראדיל"א, ועשויה כמו מעלות בסולם (ערוך) – חותכין קנים או קש של שבלים, או שוברין חרסין או חותכין נייר, ושורין במים. וסודרין הנייר על גב האסכלא, מפני שהמתכת מתחמם ושורף את הדג. עד כאן לשונו. ובברייתא (לד א) תניא: אין מפצעין את הקנה לצלות בו מליח, אבל מפצלין את האגוז במטלית, ואין חוששין שמא תקרע. ופירש רש"י: שנותנים קרומיות של קנה תחת המליח על האסכלא שעושה כלי, דכל מידי דעביד להשתמש בו – הוי תקון כלי. עד כאן לשונו. והרמב"ם פירש שפוצעין את הקנה לעשות כמין שפוד. ו"פציעה" הוא לשון שבירה, ופירושא של "פוצלין את האגוז במטלית" נראה שכורכין האגוזים במטלית ושוברין אותם. ואף שאפשר שעל פי השבירה תקרע המטלית – לית לן בה, דמקלקל הוא, ואין זה כקורע על מנת לתפור (רש"י).

סימן תקט

כבר נתבאר דמכשירי אוכל נפש שאי אפשר לעשותן מערב יום טוב – מותר לעשותן ביום טוב. ומהך טעמא התרנו בסימן תקז לגרוף את התנור כשנפל הטיח, עיין שם. וכן שפוד שצולין עליו בשר, אם נשבר חודו ביום טוב בעניין שאין ראוי לצלות בו – מותר לתקנו. אבל אם נתעקם קצת, ועדיין ראוי לצלות בו – אסור לתקנו, אפילו אם יכול לתקנו בידו בלא כלי. וכן אם יכול לשאול משכנו – לא יתקן ביום טוב, אף כשאי אפשר לצלות בו (מגן אברהם סעיף קטן ג). ואם נשבר בערב יום טוב, וידע מזה, והיה לו שהות לתקנו, אפילו אם שכח ולא תיקן – אסור לתקנו בכל עניין. אבל אם לא ידע שנשבר, או שלא היה שהות לתקן – דינו כנשבר ביום טוב (שם סעיף קטן ב). וכן אם נשבר ביום טוב ראשון – אסור לתקנו ביום טוב שני, דלעניין זה נעשה יום טוב ראשון כחול, אף דבקיאינן בקביעא דירחא (שם). ואף על גב דהיה אסור לתקנו ביום טוב ראשון, כגון

שנשבר לאחר האכילה, מכל מקום לעניין יום טוב שני הוה זה כנשבר מערב יום טוב, דאסור לתקנו ביום טוב.

ואף על פי שמעיקר הדין כן הוא שכשלא היה אפשר לעשותה מערב יום טוב, דמותר לעשותה ביום טוב, מכל מקום אין מורין כן לרבים, כדי שלא יבואו לתקן גם כן בנשבר מערב יום טוב. דכן אמרו חז"ל (כח ב): הלכה ואין מורין כן. אבל הרמב"ם בפרק רביעי והטור לא הביאו זה, רק על משחזת שיתבאר. וסבירא להו דרק בדין זה דסכין להשחיזו אמרו חז"ל כן, משום דהשחזת סכין נראה יותר עובדא דחול, ולא בשארי דינים. אבל רבינו הרמ"א בסעיף א כתב זה גם על שפוד ועל כל המכשירין, שכן הוא דעת איזה מן הפוסקים. ונראה מדבריהם דלרבים אין מורין, אבל ליחיד יכול המורה להורות, דאם לא כן הוה ליה לומר "ואין להורות כן לאחרים". ואף על פי שלשון הגמרא הוא "ואין מורין כן" – משמע להו דרק לרבים אין מורין. אבל רבינו הבית יוסף כתב בספרו הגדול בסימן תקיד דלאו דווקא לרבים, דהוא הדין ליחיד אין מורין, עיין שם.

האמנם כבר כתבנו בסימן תצה סעיף כב דבעיקרי דיני מכשירי אוכל נפש לא מצאנו דבר ברור בפוסקים, דהרמב"ם אוסר בכל הדינים לבד בגריפת תנור, וכן מבואר מהרי"ף. ובארנו שם סעיף כה דמשום דאין מורין כן – פסק בכולהו לאיסור, לבד במה שנוגע לאוכל נפש עצמו כמו גריפת תנור, עיין שם. וכעין זה כתב הרמב"ן בשיטת הרי"ף (הובא בב"ח בסימן זה). וזה לשון הרמב"ן: שאף על פי שהלכה כרב יוסף – לא סמכו עליו לגמרי, ודברים שהם עיקר מכשירי גוף האוכל, כגון גריפת תנור – הלכה ומורין כן היכא דוודאי יתחרך... ודברים שאינם עיקר מכשירי אוכל נפש אלא שהם צריכים, כגון כיבוי שלא יתעשן הבית, וכיבוי דליקת הבית, או כיבוי הנר מפני תשמיש – אסורים לגמרי בין להורות ובין לעשות בהם מעשה ביחוד. ודברים שהם מכשירי אוכל נפש אלא שאין צריך, כגון סכין שעמדה, שאפשר בשאלה שהרי מצויין לכל – מותר על ידי שינוי... אלא שאין מורין משום דשכיחי... עד כאן לשונו. וכתב הר"ן שכן הוא סברת הרשב"א והסמ"ג, וכן הוא דעת הרמב"ם (ב"ח שם). ואנחנו בארנו בשם בסעיף כה דעת הרמב"ם, עיין שם.

אבל הטור הלך בשיטת אביו הרא"ש, דהלכה כרב יוסף ומורין כן, לבד בשני דברים אין מורין כרב יוסף: בחידוד הסכין, ובכיבוי הנר לעניין תשמיש. ולכן כתב כאן בשפוד שנשבר, אם אינו ראוי לצלות – מותר לתקנו. ובסכין שנפגמה כתב דמותר לחדדה במשחזת של עץ, או על חבירתה, ומורין כן. אבל במשחזת של אבן, אף על פי שמותר לחדד בה – אין מורין לעשות כן. ואם להעביר שמנוניתו – אף בשל אבן מורין לעשות

כן. ובסימן תקיד בכיבוי הבקעת פסק דאם (אם) לא יכבנה תתעשן הקדירה – מותר לכבותה, ורק לתשמיש אסור לכבות לגמרי, עיין שם. וטעמו פשוט: דבחידוד הסכין אמרו בגמרא דאין מורין כן. ובתשמיש טעמו: דזה מקרי כאפשר לעשותה מערב יום טוב, דלא היה לו להעמיד נר במקום שצריך לתשמיש. ועוד: שהרי יכול להוציאה לבית אחרת. ואף על גב דבגמרא שואל בדין זה (כב א) כשאין לו בית אחרת, והאיסור לכבות הוא לרבנן ולא לרב יוסף, עיין שם – מכל מקום סבירא ליה להטור דכיון דבסכין שהוא לענייני אכילה אמרו דאין מורין כן, כל שכן תשמיש דאינו עניין אכילה, דאין פוסקין כן. ולכן פסק לאיסור.

והנה רבינו הבית יוסף הלך בשיטת הרמב"ם, ופסק בכולם לאיסור. ולכן כתב בסימן זה סעיף א: שפוד שנרצף, אף על פי שהוא יכול לפשטו בידו – אין מתקנין אותו. עד כאן לשונו, הרי שפסק לגמרי לאיסור. ובסעיף ב כתב: שפוד שרוצין לצלות בו, והיה ארוך יותר מדאי – אסור לחתכו, ולא לשרפו. עד כאן לשונו. ואף על גב דפתילה מותר לשרוף לשנים בסימן תקיד – התם מיחזי כמדליק שני נרות. אבל הכא אסור משום תקון כלי (מרדכי). ויש מי שכתב דצריך לומר דמיירי שהיה אפשר לעשותה מאתמול (מגן אברהם סעיף קטן ד). כלומר: דאם לא היה אפשר מאתמול – מותר. ולי נראה דאינו, דהא לשיטת הרמב"ם כל המכשירים אסורים, כמו שכתבתי. ואם כן, אף כשלא היה יכול לעשותה מאתמול – אסור.

עוד כתב: אין משחיזין את הסכין במשחזת שלה. אבל מחדדה על גבי העץ, או חרס, או אבן. ואין מורין כן לרבים, כדי שלא יבואו לחדדם במשחזת. במה דברים אמורים? כשיכול לחתוך בדוחק, או שנפגמה. אבל אם אינה יכולה לחתוך כלל – אין משחיזין אותה אפילו על העץ, שמא יבוא להשחיזה במשחזת. עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם. ולא כהטור דבעץ מתיר להורות, ובמשחזת של אבן מותר ואין מורין כן כמו שכתבתי בסעיף ד, ועל גבי סכין אחר דינו כעל העץ (שם סעיף קטן ה). וכשם שאין מורין כן לרבים – כן לא יעשה בפני רבים, אלא אם כן יכול להשתמט ולומר שמכוין רק להעביר השמנונית. ובמשחזת – אפילו להעביר השמנונית אין מורין (שם סעיף קטן ו בשם ים של שלמה וב"ח).

ובסימן תקיד פסק דאסור לכבות הבקעת, אף על פי שאי אפשר להציל הקדירה באופן אחר, עיין שם. וגם לתשמיש – אסור. וזהו הכל כפי שיטת הרמב"ם. אבל דברי רבינו הרמ"א תמוהים, שהוא הולך בשיטת הטור, ופסק שם לעניין כיבוי הבקעת דאם אי אפשר להציל הקדירה באופן אחר – מותר לכבות, עיין שם. ובסימן זה בסעיף א לעניין

שפוד שנרצף, פסק דאם אינו יכול לצלות בו, ונשבר ביום טוב – מותר לתקנו, עיין שם. וזהו כהטור. ואף שהוסיף לומר דאין מורין כן לרבים, ובטור לא הזכיר זה – הלך בזה בשיטת רבינו ירוחם, דגם בזה הלכה ואין מורין כן. ואין זה סתירה לשיטת הטור כמובן. אך לפי זה תמוה: דאם כן למה לא הגיה בסעיף ב על דין השחזת הסכין, דבשל עץ מותר לגמרי, ובמשחזת מותר ואין מורין כן כדברי הטור?ויראה לי בטעמו דבמשחזת לא הלך בשיטת הטור, משום דעל משחזת הגם שבכל הסוגיא (כח א) מבואר דלרב יוסף מותר להשחיז הסכין במשחזת, מכל מקום בסוף הסוגיא מוכח דגם לרב יוסף אסור. דהנה אחר כך אוסר להראות סכין לחכם ביום טוב, וכמו שכתבתי בסימן תצח. ולהרמב"ם הוי הטעם דשמא יאמר לו החכם שהוא פגום, וילך וישחיזנו, כמו שכתבתי שם. ואי סלקא דעתך דלרב יוסף מותר – מה בכך ישחיזנו? ואי משום דאין מורין כן, הלא אין אנו מורים לו, אלא שיעשה מעצמו, והרי מותר לעשות כן כיון דהלכה כרב יוסף. אלא וודאי דגם לרב יוסף אסור. וסברא זו כתבה הר"ן ז"ל בסוגיא דשם, עיין שם. ומסקנא דהלכתא דסכין, דאין היתר להורות. רק להעביר שמנוניתו – מותר להעבירו על אבן, ולא כדי לחדדו, דאפילו בשל עץ אין מורין להתיר. אבל אם עושה מעצמו – מותר. ובמשחזת מוחין מלעשות. ולכן הנשים שמעבירין הסכין לחדדו קצת בשולחן או בתנור – אין מוחין בידן, שהרי זה מותר אפילו להרמב"ם. אלא שאין מורין כן, ואין אנו מורים להן, וכשעושין מעצמן – מותר ואינו צריך למחות בידן. (וסברת הר"ן הזכרנו בסימן תצה סוף סעיף כה, עיין שם.)

עופות שממלאים אותם בשר וביצים ונצרך לתופרן, וכן דקין ממולאין שנצרכין לתפירה בסופן – מותר לתפרן ביום טוב, שאין זה תפירה המתקיימת, והכרח לאוכל נפש. אבל לתקן החוט – אסור ביום טוב, דזהו מכשירין שאפשר לעשותה מאתמול, ואסור לכל הדעות. ולכן גם להכניסה למחט – אינו נכון ביום טוב, דיש לחוש שמא יחתוך החוט, ואסור לחתוך החוט ביום טוב ולקושרו בסופו, כדרך שעושים בתפירות. ויש מי שכתב דאם לא הכניס החוט בערב יום טוב – דאסור להכניסה ביום טוב (מגן אברהם סעיף קטן ח). וחומרא יתירה היא, שהרי אין בזה שום איסור. ונראה לעניות דעתי דמותר אם לא הכניס החוט מערב יום טוב, ויזהר שלא יחתוך החוט הנשאר אחר התפירה. וכן נהגו לשרוף החוט הנשאר לאחר שתפרו בו. ובאמת אין חילוק בין חתיכה לשריפה, ומעיקר הדין גם לחתוך מותר החוט הנשאר מהתפירה שהרי אי אפשר לעשותה מערב יום טוב, והוא כאוכל נפש גמור. אלא שהנשים נהגו בשריפה ולא בחתיכה, ואולי כדי שיהיה שינוי מבחול. והא שאסרנו לחתוך החוט – זהו קודם התפירה, שהיה יכול לעשותה

מאתמול. אבל מה שאחר התפירה – מותר מדינא (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט). ומותר לחתוך ביום טוב אגד גדיים ועופות מקולסים, וחוטים תפורים שבהמאכלים. וכן יכולים לשרוף פתילה או סמרטוט שקושרין בו העוף, שזהו צורך אוכל נפש ממש, ולא היה אפשר לעשותה מקודם, רק בשעת האכילה או בשעת הבישול. ומחט שנתעקמה – אין לפושטה, ודינה כדין שפוד שנתבאר בסעיף א.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: מותר ללבן ביום טוב כלי ברזל שאפו בו פלאדי"ן של גבינה, ואחר הליבון יאפו בו פשטידא של בשר. והוא שכשיתלבן יתנו אותו על המאכל מיד. אבל אם הוא בלוע מנבילה וכיוצא בה – אסור ללבנו אפילו לאפות בה דבר היתר. עד כאן לשונו, והטעם משום דבבליעת היתר – די בליבון קל שקש נשרף עליו מבחוץ, כמו שכתבתי לעיל סימן תנא וביורה דעה סימן קכא. ואינו ניכר שעושה להכשירה, והוי כמעמידה לבישול. ולכן הצריך תיכף אחר הליבון ליתנו על המאכל, כי היכי דליתחזי שעסוק רק בעסק בישול. אבל הבלוע מנבילה – צריך ליבון חזק, כדי שתהא נצוצות ניתזין ממנו, כמו שכתבתי שם, וניכר לכל שאין זה לשם בישול אלא לשם הכשר. ועוד נראה לי טעם: דכשהיא של היתר מותרת בטלטול, ובכל רגע ורגע יכול לבשל בה ההיתר הקודם, אלא שרצונו במאכל אחר. ולא גרע הליבון מנקיון בעלמא שרוצה לנקות הכלי, מה שאין כן כשהכלי טריפה, אף שאפשר שמותרת בטלטול דראויה היא לשום בה דבר צונן, מכל מקום כשמתחממת קצת – אינה ראויה לכלום, ולכן אסור בה הליבון. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן יא, דמזה ראיה דמותר להכשיר מבשר לחלב ומחלב לבשר. דלא כדמרגלא בפומי דאינשי שאסור, מטעם דאם כן לא יהיה לאדם רק כלי אחד ויגעילנו תמיד ואתי למיטעי, עיין שם. ובאמת דבר תמוה הוא: וכי ביכולתנו לגזור גזירות מדעתינו? ועוד: דבשבת טז ב, בטומאה ישנה דגזרו חכמים כעין זה, אמרו משום גדר מי חטאת או שארי טעמים, עיין שם. אבל בלאו הכי היתר גמור הוא.)

וכן אסור להגעיל כלי ביום טוב כשהיא טריפה, כמו שאסור ללבן. וראיתי מי שכתב דאם יכול להשתמש בהמים של הגעלה לאיזה תשמיש, כגון שמגעיל על ידי עירוי, או שיש בהמים ששים נגד האיסור – דמותר להגעיל (רדב"ז חלק ג סימן תב). וסברא נכונה היא. וכן אם הכלי אינה בת יומא – המים מותרים. ואמנם בעיקר האיסור שכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בליבון והגעלה, והאיסור הוא משום דאין זה אוכל נפש אלא מכשירי אוכל נפש (מרדכי שלהי עבודה זרה), ואם כן אם נטרפו מאתמול – וודאי אסור, שהיה ביכולתו מאתמול להכשירה. ואפילו נטרפה ביום טוב, אם יש לו קדירה אחרת גם כן אסור. אבל אם אין לו קדירה אחרת – הרי הוא מכשירי אוכל נפש שאי אפשר לעשותה

מערב יום טוב. ואפילו לדעת הרמב"ם שנתבאר הא רק אין מורין כן, אבל יחיד העושה לעצמו – מותר. וכל שכן לדעת הטור שנתבאר (כן נראה לעניות דעתי).
וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה דמותר ללבן שפוד שצלו בו בשר שאינו מלוח, ורוצה לחזור ולצלות בו ביום טוב. עד כאן לשונו, וכגון שנטרף היום, דלא היה אפשר לעשותו מערב יום טוב (דרכי משה). וגם אין נראה בזה תקון כל כך כבהכשר מחבת (מגן אברהם סעיף קטן יב), מפני שמעיקר הדין אינו צריך ליבון כלל, דכבולעו כך פולטו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן עו. ולפי זה אפילו היה יכול לעשותו מערב יום טוב – מותר (שם). ואין נוקבין נקב חדש בחבית ביום טוב. ואם לא היה אפשר לעשותו מערב יום טוב – מותר (שם סעיף קטן יג), ואין מורין כן. ולהטביל כלי חדש ביום טוב – דינו כמו בשבת, ומבואר לעיל סימן שכג. וכן הדחת כלים ושפשוף כלים הוי ביום טוב כמו בשבת, ומבואר שם.
כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין י"ז: כלי שנטמא מערב יום טוב – אין מטבילין אותו ביום טוב, גזירה שמא ישהה אותו בטומאתו. ואם היה צריך להטביל מים שבו – מטביל את הכלי במימיו, ואינו חושש. עד כאן לשונו, כלומר: דצריך לטהר המים הטמאים על ידי השקה למי מקוה, דזהו כזריעה שמבטלת הטומאה. וזה וודאי מותר, דהוי אוכל נפש ממש. ואגב זה מטביל גם הכלי, כיון שנעשו במלאכה אחת.
כלי שהיה טהור לתרומה, ולקדש טמא מפני חומרת הקדש – מותר להטבילו לקדש ביום טוב, מפני שאין זה תקון גמור, שהרי היא טהורה אלא שעשו מעלה בקדשים. וכן בשארי המעלות שיש לקדשים על התרומה, ולתרומה על החולין, כמבואר בחגיגה (פרק שני ופרק שלישי) – מותר להטבילן ביום טוב מטעם שנתבאר. ויראה לי דזהו בטומאה דרבנן, שאינה צריכה הערב שמש. אבל אם צריך הערב שמש – פשיטא שאסור להטבילו ביום טוב, כיון שאינו ראוי אלא עד הערב – הוי טירחא שלא לצורך יום טוב. (ועיין תוספות חגיגה כא א דיבור המתחיל "האונן", עיין שם היטב, ודייק ותמצא קל. ועיין תוספות ביצה יח א).
וכתב הרמב"ם (שם): כלי שנטמא ביום טוב – מטבילין אותו ביום טוב. נטמא הכלי במשקין טמאין, שהן ולד הטומאה, מערב יום טוב – מטבילין אותו ביום טוב, לפי שהוא טהור מן התורה. ומדלין בדלי טמא, והוא טהור מאליו. ונדה שאין לה בגדים – מערמת וטובלת בבגדיה. עד כאן לשונו, ומבואר מדבריו דאם נטמא ביום טוב, אפילו באב הטומאה – מותר לטבול, וכן משמע בגמרא שם. ואף על גב דבאב הטומאה וודאי צריך הערב שמש, ואם כן הוי טירחא שלא לצורך יום טוב – צריך לומר דסבירא ליה כמו

שכתב רש"י בביצה שם (ד"ה "בולד"), מפני שראוי להשתמש בו חולין שאינם צריכים הערב שמש. אמנם התוספות הקשו שם: דהא לחולין אינם צריכים טבילה, עיין שם. ונראה לי דהכוונה למעשר שאינו צריך הערב שמש וצריך טבילה, כדתנן בנגעים פרק ארבעה עשר (משנה ג). וילפינן לה ביבמות (עד ב) מקראי לעניין אדם, ומסתמא דהוא הדין בכלים. ולפי זה אין צריך לומר מה שכתבתי בסעיף הקודם דמיירי בטומאה דרבנן, דגם בטומאה דאורייתא יכול להיות כן. (עיין שאגת אריה סימן נו, שהאריך בדיני טבילת כלים בשבת ויום טוב, ומסיק לאיסור, עיין שם.)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז דמותר לטלטל מוקצה לצורך אוכל נפש ושמחת יום טוב. עד כאן לשונו. ואמת שרבותינו בעלי התוספות כתבו זה בשלושה מקומות בביצה (ח א) לעניין טלטול אפר הכירה, שמסלקין אותו לאפות הפשטיד"א; וגם לעניין גריפת תנור וכירים (כח ב); וגם לעניין בית מלא פירות ונפחת, שנוטל ממקום הפחת ומטלטל האבנים המוקצים (לא ב); וכן כתב המרדכי. אבל באמת הדברים מתמיהים: דהא עיקרי מוקצות הם ביום טוב ובאוכל נפש, כמו בזימן שחורים ומצא לבנים, וביצה שנולדה ביום טוב למאן דסבירא ליה דהטעם משום מוקצה, ופירות הנושרים ודגים שנצודו ביום טוב. ועיקר מוקצה הוא ביום טוב, ולדעת הרי"ף והרמב"ם חמור משבת. ויש מי שכתב דמה שצריך הרבה – לא גזרו מוקצה (ים של שלמה פרק שלישי סימן כ"א). ודברים תמוהים הם: אטו דגים ועופות אין בהם צורך גדול (מגן אברהם סעיף קטן טו)?ויש מי שחילק בין אכילה לטלטול (שם). וגם זה תמוה, דהא להדיא אסרו בטלטול ביצה ועופות שלא הוכנו. ועוד אמרו דברים בזה, ולא נתקבלו על הלב (עיין שם במגן אברהם ובהגר"ז סעיף טז).

ולעניות דעתיד לוטה בזה כוונה אחרת לגמרי. דוודאי במאכל מוקצה – אסרו חכמים לטלטל גם כן, כדתניא (ביצה ג בן ג ב]]): "ביצה שנולדה ביום טוב – אין מטלטלין אותה...". ורק אם בהמאכל אין מוקצה, אך על ידי השתמשות בהמאכל יפגע בזה איזה מוקצה המעכב המאכל, כמו אפר הכירה אינו מניח לאפות הפשטידא; והטיח שנפל לתנור אינו מניח לאפות הפת; או שהאבנים המוקצים אינם מניחים ליטול הפירות – לזה לא עיכבו חכמים שמפני המוקצה יתבטל משמחת יום טוב, כיון שבעיקר המאכל אין מוקצה. וכן כשאין לו במה לכסות הדם אלא במוקצה – אסור לו לשחוט, דזהו כמוקצה בעיקר האכילה כיון שמחוייב בכיסוי, ואי אפשר לו לשחוט בלא כיסוי. אמנם אם כבר שחט – מותר לכסות בו כמו שכתבתי בסימן תצח, כי היכי דלא לבטל מצות עשה של כיסוי הדם; ואיסורא דעבד – עבד. וכן אסור לבשל ולהסיק בעצי מוקצה, דכיון דהמאכל

אי אפשר לעשותו למאכל בלא מוקצה – הוה כמוקצה במאכל עצמו. מה שאין כן טיח שנפל, או אפר כירה, או אבני המוקצה – אין להם שייכות לתקוני המאכל, אלא מעכבין מלהגיע להמאכל. לפיכך לא חיישינן להמוקצה, מפני שמחת יום טוב. (ובזה אתי שפיר כל מה שהקשו בזה, ואתי שפיר דברי התוספות והמרדכי והרמ"א.)

סימן תקי

מוללין מלילות של חטים, שמולל בידיו כשהם רכים, ואף על פי שמפרק האוכל מתוך הפסולת והוי תולדה דדש. אמנם זהו דישה כלאחר יד (רש"י יב ב) כשמפרק בידיו, ולא גזור ביום טוב דשרי אוכל נפש. וכן מפרכסין קטניות ביום טוב, היינו לשבור השרביטין ולהוציא הקטניות. ואף דבשבת צריך שינוי במלילות, כמו שכתבתי בסימן שיט, ביום טוב אינו צריך. ויש מחמירין גם ביום טוב למלול בשינוי בראשי אצבעותיו (מגן אברהם סעיף קטן א בשם ר"ן, עיין שם), דבשבת גם כהאי גוונא אסור לדעה זו. אמנם היא דעה יחידאה (והר"ן עצמו כתב דאין כן דעת הרי"ף, עיין שם). והנה מדאמרו חכמים מפרכין קטניות ביום טוב – משמע להדיא דבשבת אסור. והעולם אין נזהרים בזה, וכבר כתבנו מזה לעיל סימן שיט סעיף כה, עיין שם.

כשהתירו זה ביום טוב, לא התירו אלא ביד, והיינו לנפח המלילות מעט מעט בידו; או בקנון ותמחוי, והם כלים קטנים שנותן מעט לצד זה ויוצא המאכל מצד האחר, והפסולת נשאר בכלי, דבהם גם כן מוללין מעט, ואינו כדרך דישה. אבל לא בנפה וכברה, שנותן הרבה, והוה דש. ואפילו בידיו אסור לפזר הרבה על הטבלא, ולברור מתוכו, דמיחזי כמאן דעביד ליום מחר (רש"י שם). וגם בברירת קטניות כן, כמו שיתבאר. ומותר לנפח בכל כחו.

כתב הרמב"ם סוף פרק שלישי: וכן הבורר קטניות ביום טוב – בורר כדרכו בחיקו ובתמחוי. אבל לא בנפה, ולא בטבלא, ולא בכברה. במה דברים אמורים? כשאוכל מרובה על הפסולת. אבל אם הפסולת מרובה על האוכל – בורר את האוכל ומניח את הפסולת. ואם היה טורח בברירת הפסולת מן האוכל יתר מטורח ברירת האוכל מתוך הפסולת, אף על פי שהאוכל מרובה – בורר את האוכל ומניח את הפסולת. עד כאן לשונו, והכי פירושו: בורר כדרכו פסולת מתוך אוכל, דזהו סתם ברירה. וזהו כשהאוכל מרובה, דאז הטירחא מועטת בברירת הפסולת. אבל אם הפסולת מרובה – יברור האוכל, דטירחתו מועטת מברירת הפסולת. אך אם טרחת הפסולת מרובה, כגון שהפסולת דק מאוד והאוכל גס – אז אפילו באוכל מרובה יברור את האוכל. כללו של דבר: דהולכין

אחר מי שטרחתו מועטת. וגם למדנו מדבריו דאפילו פסולת מרובה על האוכל – אין האוכל בטל להפסולת, דליהוי אסור לגמרי.

אבל לא כן דעת הטור, דהטור סבירא ליה דבפסולת מרובה – אסור לגמרי. וזה לשון הטור: הבורר קטניות או שאר דבר, אם יש טורח בברירת האוכל יותר מפסולת, כגון שהאוכל מרובה – בורר כדרכו לזרוק הפסולת. ואם טורח יותר בברירת הפסולת, כגון שהוא דק – נוטל האוכל ומניח הפסולת. ודווקא כשהאוכל מרובה על הפסולת בכמותו... אבל אם הפסולת מרובה בכמותו – אסור אפילו לטלטלו, שהאוכל בטל ברוב. ומכל מקום לוזים ובוטנים שנשתברו, ועדיין מעורין בקליפיהן, אף על פי שהפסולת מרובה על האוכל – מותרין, דלא מקרו "פסולת מרובה על האוכל", כיון דאורחייהו בהכי, והוה כמו שומר לפירי. ולא דמי לעצמות וקליפין, כיון שנפרדו לגמרי מן האוכל. עד כאן לשונו. ומובן מדבריו דגם לוזים ובוטנים אם אינם מעורין בקליפיהן – דינם ככל הדברים: דאם הפסולת מרובה – אסור לטלטלם, דכיון דאינן מעורין אינן עוד שומר לפירי. ואם כן הוויין ככל הדברים, דהמיעוט בטל להרוב. והרמב"ם לא סבירא ליה ביטול זה, לפי שכן דרך כל הדברים להיות האוכל מעורב בפסולת. ופעמים שהאוכל מרובה, ופעמים שהפסולת מרובה.

וקיימא לן לדינא כהרמב"ם, דכיון דהוא מילי דרבנן כשבורר בחיקו ובתמחוי – הולכין להקל. ועוד: דרבותינו בעלי השולחן ערוך לא הביאו בסעיף ב רק דעת הרמב"ם, שהרי בלאו הכי הרבה קולות מקילינן בברירה ביום טוב נגד שבת: דבשבת נתבאר בסימן שיט דברירת פסולת אסור לגמרי, וכאן התרנו כשטרחתו מועטת. ובשבת לא התרנו שם אפילו בברירת אוכל מתוך פסולת אלא לאכול מיד, ולא להניח לְבוֹ ביום, ובכאן התרנו אפילו להניח לבו ביום, שהרי לא הצריכו לאכול מיד. וכן כתב המגיד משנה, עיין שם. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בריש סעיף ב: בורר כדרכו בחיקו ובתמחוי, אם רוצה לאכלו לבו ביום. עד כאן לשונו, כלומר: ולא למחר, דלמחר או על בלילה – אסור, שטורח בשביל חול. אבל לבו ביום – מותר אפילו אינו אוכלו מיד. (ולחנם הגיה המגן אברהם סעיף קטן ב דכן צריך לומר: אפילו רוצה לאכלו בו ביום, עיין שם. ואדרבא כוונתו כדברינו, ולדיוקא אתי. ודייק ותמצא קל.)

ודע שדעת הרשב"א ז"ל דגם ביום טוב צריך לברור ולאכול לאלתר כמו בשבת. אלא שהמגיד משנה חלק עליו, ורבינו הרמ"א פסק כמותו. ויש מן הגדולים שהסכימו לדברי הרשב"א (ט"ז סעיף קטן ג), ורוב הגדולים פסקו כהמגיד משנה. ומכל מקום מי שהוא ירא אלקים – יש לו לחוש לדברי הרשב"א ולאכול מיד כשבורר (אליה רבה סעיף קטן

ב), שכן פסקו בספר תניא, וברבינו ירוחם, וכן משמע ממהרי"ל. (ועיין מגן אברהם סימן תקד סעיף קטן ט שהחמיר כמהרי"ל, עיין שם.)

כתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף ב: ולוזים ובוטנים שנשתברו, ועדיין בקליפיהן – לא מקרי הקליפה פסולת, כיון דאורחייהו בהכי, ועדיין מעורבין. עד כאן לשונו. והקשו עליו המפרשים (מגן אברהם סעיף קטן ד, וט"ז סעיף קטן ג) דכיון דלא הביאו רק פירוש הרמב"ם – הרי אין חילוק ביניהם לשארי דברים, כיון שהוא מתיר לברר גם בפסולת מרובה. ורק הטור הזכיר זה, משום דלדידיה כשהפסולת מרובה אסור לגמרי, כתב דבלוזים ובוטנים אינו כן, ולא לפי דעת הרמב"ם. ויש מי שכתב דגם לדעת הרמב"ם יש נפקא מינה, דבלוזים ובוטנים יכול לברר באיזה אופן שירצה (ים של שלמה). ובוודאי גם בהם מחוייב לברר מה שהטירחא פחותה (ט"ז ומגן אברהם שם). ולעניות דעתי נראה כוונה אחרת בדבריו, דהנה זהו וודאי בכל אוכל ופסולת – מותר לטלטל הפסולת כשצריך לבררו, אבל בלא זה וודאי הם מוקצים. ולזה קאמר דלוזים ושקדים אינו כן, דאף שנשתברו, מכל מקום כיון דעדיין לא נפרדו מהאוכל – שם אוכל עליהן, ומותרים בטלטול גם שלא בשעת ברירה.

וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג: אין מסננין את החרדל במסננת שלו, ואין ממתקין אותו בגחלת של עץ. אבל בשל מתכות – מותר. עד כאן לשונם, כלומר: דבורר אסור ביום טוב, אי מדאורייתא אי מדרבנן, כדין דבר שאפשר לעשותו מערב יום טוב, וכפי הדעות שנתבארו בסימן תצה. וזה שהתרנו בקטניות – הרי לא בברירה גמורה התרנו, שהרי אסרנו בנפה וכברה; אלא בחיקו ותמחוי, דכהאי גוונא גם בשבת יש התירים ביד, ורק ביום טוב הקלנו יותר כמו שנתבאר. מיהו על כל פנים ברירה גמורה אסור גם ביום טוב. ולכן אין מסננין את החרדל במסננת שלו. ולאו דווקא חרדל, דהוא הדין כל הדברים; אלא דקא משמע לן רבותא בחרדל: דאף על פי שגם הפסולת ראוי לאכילה, ואם כן אין זה בורר גמור שיתחייב חטאת בשבת, מכל מקום אסור ביום טוב, כיון דבורר דרך ברירתו כדרכו במסננת (עיין שבת קלד א).

והך דאין ממתקין אותו בגחלת של עץ – משום דמכבה הגחלת בשעת המיתוק. אבל של ברזל – אין בה כיבוי, וכן שאר מתכות. ואף על גב דכיבוי הותרה לצורך אוכל נפש כמו בישרא אגומרי פריך שם בגמרא ותירץ התם: לא אפשר הכא אפשר. ופירש רש"י התם: בבשר אי אפשר לעשותה מערב יום טוב, דביומא שכיחא טפי. אבל חרדל לא יתקלקל אם ימתקנו מערב יום טוב, ולכן לא הותרה כיבוי אצלו. ודרך זה הוא דרך הישר. ויש לראשונים גירסאות אחרות בגמרא שם, ולכן יש שכתבו טעם האיסור משום דאינו שוה

לכל נפש (המאור). ויש שכתבו משום דזהו כטחינת החטים שנאסרה ביום טוב (רמב"ן שם). אבל גירסת רש"י ופירושו פשוט יותר (עיין ט"ז סעיף קטן ה, ומגן אברהם סעיף קטן ו). ודע דכיון דבמתכת ליכא כיבוי, לכן מותר ליתן שפוד מלובן לתוך המשקה כשצריך לזה (מגן אברהם סעיף קטן ז).

ואף על גב דחרדל אסרנו לסנן משום בורר, מכל מקום בסינון שמרים מיין או שכר אינו כן, אם טובים יותר מה שנסננו היום, ממה שנסנן מערב יום טוב. ומכל מקום אמרו דאין תולין ביום טוב המשמרת לסנן בה השמרים, משום עובדא דחול, וזה יכול לעשות בערב יום טוב. וכשהיא תלויה ועומדת על מקומה – מותר ליתן בה שמרים לסננן. ואם לא תלאה מערב יום טוב – התירו לעשות דרך הערמה, והיינו שיתלנה לא לצורך סינון אלא כדי ליתן בה רמונים (שבת קלט ב). ונותן בה רמונים שכן היה דרכם, ואחר כך נותן בה שמרים. ולמה התירו הערמה זו? כיון דמעיקר הדין מותר, אלא משום עובדא דחול, ולכן התרנו להערים בזה. וכל זה אם של אמש אינו טוב כשל היום. אבל אם אין הפרש – אסור לגמרי, כחרדל ושארי דיני סינון הוה ביום טוב כמו בשבת, ונתבאר לעיל סימן שיט, עיין שם.

אסרו חז"ל (בשבת קלד א) לגבן גבינה ביום טוב, דגבינתה הוי כמו בניין. וזה לא לבד שאינו גרוע מה שנעשה מאתמול, אלא אדרבא מה שנעשה מאתמול עדיף טפי; דגבינה בת יומא אין טעמה טוב כל כך, וגם דרך לעשותה לימים הרבה, והוי כקצירה (מגן אברהם סעיף קטן יא). וכן אסור לעשות חמאה ביום טוב. ואף שאפשר שחמאה בת יומא קצת יותר טוב, מכל מקום הוי טורח גדול, ועושין לימים הרבה, ואסור אפילו על ידי אינו יהודי (שם סעיף קטן יג בשם הריב"ש). ומותר לקלוט השומן הצף מלמעלה, שקורין סמעטנע"א, ואפילו בשבת; ורק כשיגיע לגמר השומן – יניח מעט מהשומן אל הזויע"ר מיל"ך (שם), דבכהאי גוונא לא הוה בורר כלל. ודווקא כשצריך לאכלו בו ביום. אבל אם עושה זה רק כדי שלא יתקלקל – אין לעשות בעצמו, רק על ידי אינו יהודי (שם). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה דאין מעמידין חלב ביום טוב, עיין שם. ואין כוונתו לשפכן לכלים דממילא יעמדו, כנהוג אצלנו, שהרי אין בזה שום מלאכה. אלא כוונתו בהעמדת קיבה (שם), כמו שעושין השוואייצע"ר קע"ז וההאלענדע"ר קע"ז. דזהו וודאי כמלאכה, ואיסור גמור הוא, דלא כמי שמיקל בזה (שם סעיף קטן יב).

אין גוזזין ירק תלוש במספרים, שדרך לחתוך בהם מן המחובר, מפני מראית העין, שיאמרו שחתכן היום מן המחובר. ומתקנין את הקונדוס ואת העכביות, והן מיני ירקות, ואף שיש טורח בתיקונן – מכל מקום מתקלקלין אם יתקנום מאתמול. ומותר למלוח

הרבה חתיכות צנון ביום טוב כדי לאכלן, אף על פי שבשבת אסור בכהאי גוונא. ויש מחמירין לעשות הרבה, דאף על גב שבוודאי מותר, שהרי מתקלקלין כשיעשום מאתמול, מכל מקום כיון שאפשר למלוח מעט מעט – אין למלוח הרבה בבת אחת. ויש מי שמחמיר גם לשהותה הרבה במלח, אלא יטבול במלח ויאכל מיד (ט"ז סעיף קטן י), ושכן נהג מהרי"ל. ואין בזה טעם לאיסור אם ערב לו יותר כשישהנה במלח, ומהרי"ל החמיר על עצמו, או שלא אהב השיהוי במלח.

ודע שאף על פי שהותרה הוצאה ביום טוב גם שלא לצורך, כמו שכתבתי בסימן תצה בשם הרמב"ם, דבהוצאה לא גדרו לנו את הדרך, מכל מקום אמרו חכמים שלא ישא משאות גדולות ביום טוב משום עובדין דחול, אלא צריך לשנות. כיצד? המביא כדי יין ממקום למקום – לא יביאם בסל ובקופה, לתת לתוכה ארבעה או חמישה כדים כדרך שהוא עושה בחול, אלא יביאם על כתפו, או להחזיקם בידיו לפניו אחד או שנים, דבאופן זה מוכח שלצורך יום טוב הביאן, ולא הוי עובדין דחול. וזהו דווקא כשמוליכן ממקום למקום דאוושי מילתא, ולכן אף על פי שמרבה בהילוך אי אפשר באופן אחר. אבל כשנושאם מזוית לזוית או מבית לבית באותו חצר – שרי בכל עניין. ואדרבא טוב יותר לישא הרבה בבת אחת, ולמעט בהילוך (מגן אברהם סעיף קטן טו), דריבוי ההילוך הוי יותר טירחא מריבוי המשא. וכן המוליך את התבן – לא יפשיל הקופה לאחוריו דזהו עובדא דחול, אלא נוטלה בידו. וכן אין מביאין עצים לא בחבל ולא בקופה ולא במחצלת, אבל מביא במטפחת ובחיקו ובידיו. ונראה לי דזהו גם כן במקום שיש רואין. אבל בחצרו – טוב יותר למעט בהילוך, כמו שכתבתי.

וכן משאות שדרכן לישא אותן במוט – ישא אותן על גבו מאחוריו. ואלו שדרכן לישא אותן מאחוריו – ישא אותן על כתפו. ושדרכן לישא אותן על כתפו – ישא אותן בידיו לפניו, או יפרוש עליהן בגד באופן שלא יבוא לחשש סחיטה כגון אם יש שם מים, וכל כיוצא בזה משינוי המשא. כללו של דבר: דבמשא צריך לשנות קצת מבחול. אמנם אם אי אפשר, כגון שזימן הרבה אורחים, וצריך למהר לעשות – יעשה כדרכו בחול, דאין בזה שום איסור. ודע דזהו הכל שהאדם ישא את המשא, אבל על גבי בהמה – אסור לגמרי להניח משא ביום טוב. ואף על פי שבארנו בסימן תצה סעיף לב דאין איסור במשא על בהמה ביום טוב, מכל מקום אין לך עובדין דחול יותר מזה. וגם שמא יחמר אחריה, וזה אסור כמו שכתבתי שם. כללו של דבר: משא על בהמה בשביל האדם – אסור ביום טוב לגמרי, ולבד איסור של משתמש בבעלי חיים.

סימן תקיא

שנינו במשנה (כא ב) דמותר לעשות מדורה ולהתחמם כנגדה. ויש אומרים הטעם משום דאמרינן: מתוך שהותרה הבערה לצורך – הותרה נמי שלא לצורך (ר"ן). אבל באמת אין אנו צריכים לטעם זה, דכל שהוא צורך הגוף – הוי בכלל אוכל נפש. וכן מבואר מפירוש רש"י בגמרא שם, ומהרמב"ם כמו שיתבאר. וזה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה: כי מה שאמר ה' "אשר יאכל לכל נפש" – כלול הנאת הגוף כולו. ותמיהני שלא מצאתי דין זה בהרמב"ם בכל הלכות יום טוב. ואולי דכיון דכתב בפרק ראשון דין ד דבכל המלאכות לא אמרינן "מתוך", רק בהוצאה והבערה, ומותר להבעיר אפילו שלא לצורך כלל, עיין שם – אם כן כל שכן דמותר לעשות מדורה להתחמם כנגדה, שהרי אפילו שלא לצורך כלל מותר.

ומותר להחם ביום טוב מים לרחוץ ידיו ורגליו, אבל לא כל גופו. כן שנינו במשנה שם, ופירשו רבותינו בעלי התוספות וכמה מהראשונים, דהטעם הוא משום דבעינן דבר השוה לכל נפש, וזה אינו ראוי אלא לבני אדם מעונגין. אבל ידיו ורגליו – שוה לכל נפש. וכן פירשו הטעם גבי איסור מוגמר, שיתבאר בסימן זה. ומעולם לא ריפרף אדם בטעם זה, וכל הפוסקים סוברים דהלכה פסוקה היא.

וכבר כתבנו בסימן תצה סעיף יט דברמב"ם לא נמצא כלל דין זה, דבעינן דבר השוה לכל נפש. ובטעם דאיסור רחיצת כל גופו – הוא משום גזירת מרחצאות. ואיסור מוגמר – משום מכבה, ושכן מוכח מהרי"ף. ובארנו שם מילתא בטעמא בסעיף כ, דהרי"ף והרמב"ם דחו זה מהלכה, ומותר אפילו אינו שוה לכל נפש. ושכן מוכח להדיא בפרק קמא דכתובות, עיין שם.

וזה לשון הרמב"ם בפרק ראשון דין טז: רחיצה וסיכה – הרי הן בכלל אכילה ושתייה, ועושין אותן ביום טוב, שנאמר: "אך אשר יאכל לכל נפש" – לכל שצריך הגוף. לפיכך מחמין חמין ביום טוב, ורוחץ בהן פניו ידיו ורגליו. אבל כל גופו – אסור משום גזירת מרחץ. וחמין שהוחמו מערב יום טוב – רוחץ בהן כל גופו ביום טוב, שלא גזרו על דבר זה אלא בשבת בלבד. עד כאן לשונו. מיהו זה דווקא חוץ למרחץ, אבל במרחץ – אסור. אבל בחמין שהוחמו ביום טוב – אסור לרחוץ כל גופו, אפילו אבר אבר. ושהוחמו מערב יום טוב – מותר אפילו כל גופו בבת אחת, כמו לכנוס באמבטי וכיוצא בזה. אבל ר"י בעל התוספות, והרא"ש ז"ל, פסקו דלרחוץ כל גופו – אסור אפילו בחמין שהוחמו מערב יום טוב, כמו בשבת. וכן המנהג. ודין חמי טבריה כמו בשבת, כמו שכתבתי בסימן שכו. (ונראה לי דהולכין לשיטתם: דלר"י והרא"ש, דבהוחמו ביום טוב הוה איסור תורה

משום אינו שוה לכל נפש – גזרו של ערב יום טוב אטו יום טוב. מה שאין כן להרי"ף והרמב"ם, דבהוחמו ביום טוב אינו אלא משום גזירת מרחץ – אי אפשר למגזר ערב יום טוב אטו יום טוב, דהוה גזירה לגזירה.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דמותר לרחוץ תינוק במים שהוחמו על ידי ישראל ביום טוב. אבל אסור לחמם לצרכו אפילו על ידי אינו יהודי. אבל כשצריך להם לבשל או להדיח – אז מותר להרבות בשבילו. עד כאן לשונו. כלומר: דאפילו בשביל התינוק, דהכרחיות הוא לו – אסור לחמם אלא כשמחממין לצורך פניו ידיו ורגליו, דאז מותר לרחוץ להתינוק. אבל בשביל התינוק – אסור אפילי על ידי אינו יהודי. ורק כשצריך לבישול או להדיח כלים – מותר להרבות גם בשביל התינוק, ודווקא בפעם אחת. ויראה לי דזהו כשאין הכרח כל כך להתינוק. אבל אם יש הכרח – פשיטא שמותר בעצמו לחמם בשבילו, דלעניין התינוק הוה שוה לכל נפש. וגם להרי"ף והרמב"ם לא שייך בזה גזירת מרחץ, אלא דאין זה הכרח כל כך להתינוק, ורק אם יש מים מוכנים מותר לרחצו כל גופו, דעל רחיצתו לא גזרו. ובאמת יש אומרים דהאידנא, דגם בחול אין רוחצין את התינוק שנים ושלושה ימים – אסור לרחצו בכל הגוף ביום טוב (מגן אברהם סעיף קטן ה).

להטיל מים חמים במקוה עכשיו, שהנשים אין ביכולתן לילך למקוה של מים קרים – פשיטא דהוה דבר השוה לכל נפש. וגם אין כאן גזירת מרחץ, ומותר ביום טוב. האמנם זהו כשמחממין בלילה ושופכין למקוה. אבל לחמם ביום ראשון של יום טוב, שהנשים ילכו בלילה – פשיטא שאסור, דאפילו הכנה אסור מיום ראשון לשני, וכל שכן מלאכה דאורייתא. אך על ידי אינו יהודי, כיון דלא סגי בלאו הכי, דבאם לאו לא ילכו לטבילה היום – הוי שבות דאמירה לאינו יהודי במקום מצוה דרבים, שאפשר לסמוך על דעת בעל העיטור שהביא רבינו הרמ"א לעיל סימן רעו שמותר לומר לאינו יהודי להדליק לו נר בשביל סעודת שבת, עיין שם. ואף שאין אנו סומכין על היתר זה, כמו שכתבתי שם, מכל מקום במקום ביטול פריה ורביה, ועל פי רוב האינו יהודי שאצל הבלן עושה מעצמו – בהכרח לסמוך על זה. וטוב שהבלן יטול מהמים לרחיצת כליו ביום טוב וכמדומה, שכן המנהג. ולהחם בשביל רחיצה בעת התחלת ספירתה, ולובשת לבנים – וודאי דאינו נכון, דתוכל לרחוץ בצונן או להשתמש ממים שהוחמו לשתייה, וכיוצא בזה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א דיש אומרים דאסור להחם בית החורף ביום טוב, דלפעמים אין הקור גדול, ואינו אלא למפונקים, והוה כמרחץ ומוגמר דאסור. ונהגו להקל. עד כאן לשונו. ובאמת אין שום טעם לחומרא זו, דאיזה עניין הוא לאינו שוה לכל נפש? הא

קור פשיטא דשוה לכל נפש. ומה שבמדריגת הקור אין הטבעים שוים, אם נקרא זה "אינו שוה לכל נפש" – נאסור שתיית החמים הטי"י והקאוו"א ביום טוב, דאינן אלא למפונקין. אלא וודאי כיון דעיקרא דשתייה שוה לכל נפש – לא נחתינן לפרטים, וכן בקור. ומעשים בכל יום בפסח וסוכות, כשהזמן קר, שאנו מסיקים תנורי בית החורף ביום טוב.

אף על גב דאסור להטביל כלים ביום טוב משום תיקון מנא, כמו שכתבתי בסימן תקט, מכל מקום אדם מותר לטבול מטומאתו ביום טוב, משום דמיחזי כמיקר. וגם בשבת מותר, כמו שכתבתי בסימן שכו. ורחיצה בצונן – פשיטא שמותר ביום טוב, שהרי גם בשבת מותר. אלא שבשבת צריך להטיף השיער כשיוצא מנהר, כדי שלא יטלטל בכרמלית, כמו שכתבתי שם. וביום טוב אינו צריך זה, ורק יש ליזהר דלא ליתי לידי סחיטה, לא בשערו, ולא בחלוקו, ומטפחתו, וכיוצא בהם.

אין עושין מוגמר, דהיינו לפזר מיני בשמים על הגחלים, בין להריח בין לגמר הבית או הכלים. והטעם כתבו הראשונים: משום דאינו שוה לכל נפש, אלא למפונקים. אבל אם עישן כדי ליתן ריח טוב בפירות, למתקן לאכילה – מותר אפילו אם מפזרן על גבי גחלת של עץ דמכבה, דמפני אוכל נפש מותר כיבוי, כמו שכתבתי כמה פעמים. ועוד: שסופו מבעיר. ומשום מוליד ריחא – ליכא, שאין כוונתו להוליד ריח, רק להכשיר אוכלין. ואפילו הם טובים בלא זה, אלא שרוצה שיהיו יותר טובים – מותר, דלא גדרה התורה אופן אכילתנו.

והרמב"ם בפרק רביעי דין ו כתב: אין מעשנין בקטורת ביום טוב, מפני שהוא מכבה, ואפילו להריח בה. וכל שכן לגמר את הבית ואת הכלים שהוא אסור. ומותר לעשן תחת הפירות..., כמו שמותר לצלות בשר על האש...עד כאן לשונו. והנה לא כתב במוגמר טעם דשוה לכל נפש, משום דהרמב"ם לית ליה דין זה כמו שכתבתי בסעיף ג, אלא שכתב טעם כיבוי. וביאור דבריו: דאף על גב דבאוכל נפש גמור כבשר ופירות התירו כיבוי לצורך אוכל נפש, אבל בדבר שהוא רק לריח – לא רצו חכמים להתיר.

ודע שיש שרצו לאסור העשנת טאבא"ק ביום טוב, משום דאין זה שוה לכל נפש. ורבו החולקים, והתירו להדיא. וראיה ברורה לזה ממה שכתבו התוספות בשבת (לט ב דיבור המתחיל "מתירין", עיין שם) דזיעה הוי דבר השוה לכל נפש, דהוא לבריאת הגוף, עיין שם. וכן עישון הטאבא"ק להרגילים בו – הוי לבריאת הגוף, לעכל המזון ולדחות המותרות. וכי מפני שיש בזה גם תענוג מיגרע גרע? בתמיה (פני יהושע שם). ויש מי שכתב בלשון זה: אני רגיל לשתות טיטו"ן ביום טוב, כמנהג העולם לרפואה, ובפרט

כהיום ממש שוה לכל נפש (פרי מגדים בסימן זה בט"ז סעיף קטן ב). ויש מי שכתב שהיה מונע עצמו מלעשן, ואמר לו חסיד אחד שלא יפה עושה, שמונע את עצמו משמחת יום טוב (שערי תשובה סעיף קטן ה בשם חכם צבי). ולבד כל אלה אני אומר דאינו דומה למוגמר, שאינו שוה לכל נפש אלא למפונקים. אבל הטאבא"ק עיקרו לאנשים גסים, כיושבי כפרים שמרבים לעשון. והמפונקים יש כמה שאין יכולין לסבול גם הריח. ואם שיש גם טאבא"ק טוב המעלה ריח טוב – הוא מיעוטא, ורובו הוא ריח פשוט ועב. וכי מפני שיש עִם ריח טוב נאסור? אם כן נאסור גם פירות שיש בהם ריח טוב. ואותן שביום ראשון אין מעשנין, ובשני מעשנין – מזלזלין ביום טוב שני. ויש שרוצה לאסור משום מכבה, וכידוע אין בו כיבוי אם לא ידחקו הגחלת. ועוד: דבאמת ביום טוב – טוב לעשן משלהבת ואפילו מנר, ואפילו הנזהר לעשן מנר כל השנה נוח יותר שידלק ביום טוב משלהבת של נר, דבעצי גפרית פשיטא דאסור. רק כהיום שנתרבו הפאפעראסי"ן – יזהרו להכינם מערב יום טוב, דביום טוב וודאי אסור לעשותם, דזהו כעשיית כלי.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד דאסור לסחוף כוס מבושם על הבגדים, משום דמוליד בהן ריחא. עד כאן לשונו. ואף על גב דמותר למלול עשבים, כמו שכתבתי בסימן שכ"ה – זהו מפני שיש בהם ריח, ועל ידי מלילה נתוסף הריח. מה שאין כן בבגד – אין ריח והוה נולד. ואפילו היה בבגד ריח – אסור להוסיף, שהרי הריח אינו מעצמותו, ואם כן מוסיף בו ריח חדש (מגן אברהם סעיף קטן יא). אך אתרוג שמונח על הבגד ונטלו ממנו – מותר להחזירו, כיון שאינו מוסיף דבר חדש (שם). ויש שנותנים ריח למים. ואם הם לשתייה, שיהא ערב יותר לשתייה – מותר. ואם לשם ריח – איסור גמור הוא. ויש שנותנים ריח במים של שפיכת הכוהנים, ואיסור גמור הוא (שם וט"ז סעיף קטן ח), ועכשיו לא שמענו מנהג זה.

סימן תקיב

כתיב: "אך אשר יאכל לכל נפש – הוא לבדו יעשה לכם". והך "לכם" מיותר, ודרשינן: "לכם" – ולא לאינו יהודי, שלא הותרה מלאכת יום טוב בשביל האינו יהודי. ולכן אסור לבשל או לאפות בשביל אינו יהודי. ומכל מקום אינו לוקה, משום דאמרינן: הואיל ואי מקלעי ליה אורחים – הוי חזי ליה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון דין טו. ולמה לא אמרינן מתוך שהותרה לצורך – הותרה נמי שלא לצורך? ולשיטת הרמב"ם אין זה שאלה כלל, דהא איהו סבירא ליה דלא אמרינן "מתוך" רק בהוצאה והבערה, כמו שכתבתי שם. וכן לשיטת התוספות דבעינן צורך קצת לישראל – גם כן לא קשה. ואפילו לשיטת רש"י, דאמרינן "מתוך" אף שלא לצורך כלל, מכל מקום כשעשה מפורש בשביל אינו

יהודי, שזה אסרה התורה מפורש – לא שייך לומר "מתוך". וכן הוא בעניין האופה מיום טוב לחול, כמו שכתבתי בסימן תצה סעיף יח, עיין שם.

ומטעם זה אמרו חז"ל (כא ב): מזמנין את האינו יהודי בשבת, ואין מזמנין אותו ביום טוב, גזירה שמא ירבה בשבילו. דבשבת מותר להזמינו על שולחנו, דלא שייך לומר שיעשה מלאכה בשבילו. אבל ביום טוב שהורגל לאפות ולבשל – יש לחוש שמא ירבה בשבילו איזה דבר מאכל. ודקדק הרא"ש ז"ל מלשון "מזמנים", דזהו כיון שמזמן אותו – מסתמא הוא איש נכבד וחפץ ביקרו, ולכן חיישינן שמא ירבה בשבילו. אבל עבדו ושפחתו, וכן שליח הנשתלח לו, וכן כשהאינו יהודי בא מאליו – מותרים לאכול עמו. ולא חיישינן שמא ירבה בשבילו, כיון שלא הזמינם ואינו חפץ ביקרם, לא חיישינן לקלקול.

וזה לשון הרמב"ם בפרק ראשון דין יג: אין מזמנים... אבל אם בא האינו יהודי מאליו – אוכל עמהם מה שהם אוכלים, שכבר הכינוהו. עד כאן לשונו. והשיג עליו הטור דאינו נראה, דאפילו כבר הכינוהו – מכל מקום איכא למיחש שמא ירבה בשבילו, אם הוא חשוב וראוי לכך. אלא צריך שיאמר לו: אם יספיק לך במה שהכננו לעצמינו – בוא ואכול. עד כאן לשונו, ובאמת כן הוא בגמרא שם. אך הרמב"ם סבירא ליה דאמירתו לא מעלה ולא מוריד, דמה מועיל שלא יוסיף בשבילו אם יאמר, ומה יגרע אם לא יאמר? ועיקר ההיתר הוא כיון דלא הזמינו – לא חיישינן שירבה בשבילו, כי האינו יהודי לא יתרעם במה שלא הרבה בשבילו, כיון שלא הזמינו ולא ידע שיבוא. ומה שמצינו בגמרא, שאמרו לו אם יספיק לך... – זהו מצד הפיוס ודרך ארץ, לומר לו ולבקש ממנו מחילה על שלא יכבדנו כראוי (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ד).

ודווקא להזמינו לביתו אסור. אבל לשלוח לו להאינו יהודי לביתו – מותר, דבזה לא חיישינן שירבה בשבילו, כיון שאינו כאן ואינו מחוייב על פי הנימוס לכבדו. והשילוח יהיה על ידי אינו יהודי אם הוא מקום שבשבת אסור לטלטל. ואף על גב דהותרה הוצאה ביום טוב לגמרי – זהו הכל לצורך ישראל (שם סעיף קטן ג). ואם הוא מקום שמותר בטלטול – מותר לשלוח גם על ידי ישראל, דאין בזה איסור הזמנה (שם). ואי משום טירחא – לא אסרה תורה טירחא זו ביום טוב, שהרי גם בשבת מותר ליתן מאכל לכל אדם, ולילך ולמסור לו המאכל. ואפילו במקום שאסור בטלטול, אם אינו רשות הרבים גמור – מותר לשלוח ביום טוב על ידי ישראל (מגן אברהם סעיף קטן ב). ועיין מה שכתבתי בסעיף יא.

יש מי שאומר דזה שאסור להזמינו ביום טוב, זהו קודם שתיקן כל צורכי סעודה. אבל אחר שתיקן, והוא סמוך לסעודה – מותר להזמינו (שם בשם תניא). אך דבר זה לא

משכחת לה אלא כשלא היה בדעתו מקודם להזמינו, דאם היה בדעתו – פשיטא שאסור, שהרי יש חשש שירבה בשבילו. ודבר זה לא שכיח, דממה נפשך: אם קודם הסעודה מזמינו – איך אפשר ששעה מקודם לא היה דעתו עליו? אלא דמירי שבא האינו יהודי אליו סמוך לסעודה, דאז מבקשו ומזמינו, ומתחילה לא היה דעתו אליו כלל. (ובזה מובנים דברי המגן אברהם שם, עיין שם. והמחצית השקל והפרי מגדים נתקשו בדבריו, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ויש להבין בזה שהתרנו שעבדו ושפחתו מותרים לאכול עמו – איך התרנו? והרי בהכרח להרבות בשבילם. ואם נאמר דבאותה קדירה מותר להרבות, מפני שמתבשל יפה כשהקדירה מליאה, כמו שכתבתי בסימן תקג – אם כן נתיר גם כן להזמין לאינו יהודי, וירבה בשבילו באותה קדירה. אך האמת הוא דבהזמנה חיישינן שמא ירבה בשבילו בקדירה אחרת, שמפני שרוצה לכבדו – יעשה לו מטעמים אחרים. אבל בעבדו ושפחתו – לא חיישינן לזה. וזהו כוונת רבינו הרמ"א, שכתב בסעיף א שמותר להרבות בשביל עבדו ושפחתו באותה קדירה שמבשל בה לעצמו. אבל לשאר אינם יהודים – בכל עניין אסור. עד כאן לשונו. וכוונתו כדברינו. (והנה בבית יוסף ודרכי משה הקשו שיש שמתיר להרבות בשביל אינו יהודי באותה קדירה, ויש שאוסר. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ג, וט"ז סעיף קטן ה. ולפי מה שכתבתי שניהם אמת, דוודאי מותר. ומכל מקום אסור שמא ירבה בקדירה אחרת. וזהו בהזמנה, אבל לא בעבדו ושפחתו. וגם כוונת המגן אברהם כן הוא. ומה שכתב כאן סברת אפשר לפייסינהו, עיין שם – לעניות דעתי לא שייך כאן. ועיין בט"ז סעיף קטן ד, שמכריע כשבא מאליו, ונותן לו לאכול – מותר, אבל מזמינו כשבא – אסור, עיין שם. וזהו כשבא הרבה זמן קודם תיקון הסעודה. אבל סמוך לסעודה – מותר, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין יד: עיסה שחציה של ישראל וחציה של אינו יהודי – אסור לאפותה, מפני שיכול לחלק הבצק בני החיל, שנתנו קמח לישראל לעשות להם פת ביום טוב. אם כשנותנין ממנה פת לתינוק אין מקפידין – מותר לאפותו להם ביום טוב, שכל פת ופת ראוי לתינוק. עד כאן לשונו, וכן הוא בגמרא (כא א). ורש"י פירש דשני דינים הללו סותרין זה את זה, דכיון דאפשר למיפלגינהו – אסור. והתוספות כתבו שאין סותרין, דבעיסה חציה של ישראל – שפיר יכול לחלקה קודם אפייה, אבל של בני החיל דהקמח שלהם – אי אפשר להישראל לחלוק קודם אפייה, דלא יתנו לו. ורק אחר האפייה כשנותן לתינוק לא קפדי. ונמצא שמוכרח לאפות כל הפת, ומותר בשביל

החלק שהישראל אוכל. וזהו גם כן דעת הרמב"ם, שכתבו לשני הדינים. וכסברא זו כתבו הר"ן והמגיד משנה, עיין שם.

אמנם בגמרא שם בסוף הסוגיא אומר: ופליגא דרבי יהושע בן לוי, דאמר: אין מזמנין את האינו יהודי ביום טוב, שמא ירבה בשבילו. ופירשו רש"י והרי"ף דפליג רבי יהושע בן לוי על הדין דבני החיל שנתבאר. ולכן הטור פסק באמת בבני החיל לאיסור, עיין שם. והרמב"ם פסק לשני הדינים, וגם הראב"ד הסכים עמו, דבאמת אין זה דמיון: דזימון אינו יהודי דומה לעיסה חציה של ישראל, שיכול לחלקה מקודם, וכן במזמנים הא יכול לבשל חלקו, מה שאין כן בבני החיל, וכמו שכתבתי. וכתבו שהרמב"ם לא היה גורס בגמרא "ופליגא דרבי יהושע בן לוי", או שגורס ומפרש פירוש אחר, כמו שכתב המגיד משנה שם. ויש מרבותינו שכתב דגם הרי"ף מודה בזה, אלא שמפרש דבבני חילא היה יכול הישראל ליטול גם מקודם האפייה (ר"ן שם). ולפי זה לא פליגי לדינא. אבל הטור לא סבירא ליה כן, שכתב שיש בזה מחלוקת, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בסעיף ב סתם כהרמב"ם, וכן הלכה.

יש מי שאומר דזה שהתרנו ליתן לעבדים ולשפחות כשממלא באותה קדירה - זהו בבישול. אבל בפת - אסור להרבות בשבילם פת בתנור, דכל אחת היא מלאכה בפני עצמה (מגן אברהם סעיף קטן ג בשם הים של שלמה). ובוודאי כן הוא, דכן נתבאר בכהאי גוונא בסימן תקג דיש חילוק בין בישול לאפייה מטעם זה, עיין שם. ואין להאכילם אלא משיורא הפת שאפה לעצמו. אך כבר נתבאר שם דעל פי רוב גם אנחנו אופים מערב יום טוב. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דישראל האופה בתנור של אינו יהודי, וצריך לתת לו בעד זה פת אחד - לא ייחד לו אחד קודם אפייה שזה הפת יתן לו, דאם כן אופה פת זה בשבילו. אלא יאפה סתם, ויתן לו אחר כך אחד מהם. עד כאן לשונו, ופשוט הוא.

אסור לאפות ולבשל בשביל בהמה ביום טוב, דכתיב "לכם" - ולא לבהמה. כן פסקו הרי"ף, והרמב"ם, והרא"ש, והטור, והשולחן ערוך, ורוב הפוסקים. ולכן אף שיש שפסקו כמאן דמתיר בגמרא (המאור וראבי"ה, כמו שכתב הטור) - אין הלכה כן. ולפיכך יש להזהיר להנשים שלא יחמו חמין ביום טוב בשביל הבהמה. ומאד נתפרץ איסור זה מפני העדר ידיעתן, כמו שראינו ושמענו. ולכן יש להזהירן. ויכולות לעשות בהיתר, והיינו שיחממו מים לצורך הדחת כלים, וממים אלו יתנו להבהמות. ומותר להרבות בשביל הבהמות בקדירה זו שבישל לעצמו, ואין חילוק בין שיש לו דבר ליתן לבהמתו או אין לו, דבכל גווני מותר להרבות באותה קדירה.

וכשם שאסור לבשל בשביל בהמה, כמו כן אסור לטלטל בשבילה דרך רשות הרבים. אבל דרך כרמלית מותר, דלא מחמרינן בהוצאה דרבנן כיון דביום טוב הותרה ההוצאה לגמרי, כמו שכתבתי כמה פעמים. וכן אסור לגבל המורסן לעופות, כי אם על ידי שינוי. אבל מותר לטלטל מזונות וליתן לפניהן, שהרי גם בשבת מותר אותן שמזונותן עליך. ודוקא שהוא ראוי לאכילתן. אבל אם אינו ראוי – אסור, דהוה ליה מוקצה; אף שיכול לעשותן ראוי, מיהו לפי מה שהן – הם מוקצה. ויש מחמירים אפילו כשעל ידי הדחק יכולין לאכול (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה). ולא דמי לכרמלית שהתרנו, דבהוצאה הקילו, כמו שכתבתי. (וקושית הט"ז סעיף קטן ח – צריך עיון, ועיין אליה רבה.)

סימן תקיג

ביצה שנולדה ביום טוב – אסור ליגע בה, דהיינו לטלטלה. כלומר: אף על גב דמוקצה מותר בנגיעה, כמו שכתבתי בסימן שח, מכל מקום ביצה שהיא עגולה – נגיעתה היינו טלטולה, דאי אפשר שלא תנדנד. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א על הך דאסור ליגע בו – דהיינו לטלטלה, כלומר: דנגיעתה הוי טלטולה (וכן הבין המגן אברהם סעיף קטן ב). ויש מי שהבין דכוונתו לומר דדווקא טלטול אסור, אבל נגיעה מותר, והקשה עליו (ט"ז סעיף קטן א). ואינו כן. ויש מי שסובר דגם נגיעה בלא טלטול, אם הוא לצורך המוקצה – אסור, ונתבאר בזה בסימן שי, עיין שם.

וכיון שאסור ליגע בה, כל שכן שאסור לאוכלה. וכך שנינו במשנה ריש ביצה, דביצה שנולדה ביום טוב – לא תאכל. וטעמא דמילתא: לא מיבעיא בתרנגולת העומדת לגדל ביצים, דהוי מוקצה ונולד. אלא אפילו בתרנגולת העומדת לאכילה, דאינה מוקצה – מכל מקום אסור מטעמא אחרינא, דכתיב: "והכינו את אשר יביאו". ודרשינן: חול מכין לשבת, וחול מכין ליום טוב, ואין יום טוב מכין לשבת, ואין שבת מכינה ליום טוב. וקים להו לרבנן דכל ביצה הנולדת היום – נגמרה מאתמול. ולפי זה שבת ויום טוב הסמוכים זה לזה, ונולדה בשבת שאחר יום טוב או ביום טוב שאחר שבת – הכין השבת ליום טוב או יום טוב לשבת, ואסורה הביצה מדאורייתא משום איסור הכנה. ולכן גזרו חכמינו ז"ל על כל יום טוב משום יו"ט אחר השבת, ועל כל שבת משום שבת שאחר יום טוב (גמרא ריש ביצה). וממילא כיון דאסורה באכילה – אסורה בטלטול למאן דאית ליה מוקצה ביום טוב, דכל דבר שאינו ראוי ליום טוב – הוה מוקצה. (ומגן אברהם סוף סעיף קטן א כתב בטעם איסור טלטולה בשם רש"ל: משום לא פלוג, עיין שם. וצריך עיון למה הוצרך לזה. ובסימן תקטו כתב בעצמו כדברינו, כמו שכתב המחצית השקל, עיין שם.)

ונמצא לפי זה דביום טוב אחר שבת, ושבת אחר יום טוב – האיסור מן התורה. ובסתם שבת ויום טוב – האיסור מדרבנן משום גזירה, כמו שכתבתי. ואין לשאול לפי זה, דאם כן ביצה שנולדה בשבת או ביום טוב לא תאכל למחר ביום חול, דהא השבת או היום טוב הכינה לחול; דאם גמרתה הוי הכנה – כל שכן הולדתה. אבל אין זו שאלה, דהאמת הוא דהולדתה לאו הכנה היא. וראיה לדבר: דאם לא כן ביצה שנולדה ביום טוב קודם שבת – תיתסר בשבת משום הכנה, ולא מצינו כן בגמרא, אלא משום דקדושה אחת הן לעניין ביצה, ולא משום הכנה דהוי דאורייתא. וכן ביצה שנולדה בשבת שקודם יום טוב – אינה אסורה ביום טוב משום הכנה דאורייתא, אלא משום קדושה אחת. וטעמא דמילתא: דהכנה לא מקרי רק מה שהבריאה נתהוית בעולם, ולא מה שיצאה לעולם. שהרי גם מעיקרא היתה כן, וכל ביצה שנולדה היום – גמר בריאתה הוא מאתמול.

אמנם באמת לעניין יום חול – אין אנו צריכין לזה. דבעל כרחך אנו צריכין לומר דעל חול לא שייך עניין דהכנה כלל, דאם לא כן ביצה שנולדה באחד בשבת – תיתסר, משום דאתמול גמרה לה, והוי שבת מכין לחול. וכן ביצה הנולדה ביום שלאחר יום טוב – תיתסר. ולזה כתבו רבותינו דסעודת חול אינה חשובה, ולא שייך עליה לומר הכנה (רש"י ותוספות ריש ביצה).

אם נתערבה ביצה זו אפילו באלף – כולן אסורות, ואינה בטילה, דדבר שיש לו מתירין – אינו בטל אפילו באיסור דרבנן. וכל שכן למאן דסבירא ליה דביצה הוי דבר שבמניין, ולא בטיל. אמנם רוב הפוסקים אין סוברין כן, כמו שכתבתי ביורה דעה ריש סימן קי, עיין שם. ואפילו אם יש ספק אם נולדה ביום טוב או בחול – גם כן אסורה. ואפילו נתערב זה הספק באלף. והכל מטעם דבר שיש לו מתירין, שהרי בלילה תהא מותרת. ואפשר לומר דבסתם יום טוב מותרת, דהוה ספק ספיקא בדרבנן. דהא ספק ספיקא היא: ספק אם נולדה ביום טוב, ואם תמצא לומר ביום טוב – שמא אינה זו שלקחנו מן התערובות. אבל ביום טוב שאחר השבת – הוה ספק ספיקא בדאורייתא. מיהו ביורה דעה שם נתבאר דכל ספק ספיקא שספק אחד בגופו, וספק אחד בתערובות – לא מקרי ספק ספיקא, עיין שם. ואולי בדרבנן גם זה מקרי ספק ספיקא. ועיין ביורה דעה סימן קב וסימן קי (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד). ועיין מה שכתבתי בסימן תצח.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: ביצה שנולדה ביום טוב, שנתבשלה בשוגג עם בשר ותבשיל, אם יש ששים כנגדו – הכל מותר חוץ מן הביצה. אבל אם לבנו בו התבשיל וכיוצא בזה, מידי דלחזותא וטעמא עביד – לא בטיל. עד כאן לשונו. והטעם דמהני ששים משום דבאינו מינו גם דבר שיש לו מתירין בטל בששים, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן

קב. והקשו עליו דלמה לן ששים? הלא הביצה אינה נותנת טעם כלל, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן פו דמיא דביצי – מיא בעלמא נינהו (ט"ז סעיף קטן ג). אמנם כוונתו כשנתבשלה קלופה, כלומר שמקודם בשלוה וקלפוה, ובשלו אותה בתבשיל דהביצה בשלימותה, דאז צריך ששים כמבואר ביורה דעה שם. ושם סימן קב כתב רבינו הרמ"א דהטעם בטל אפילו בדבר שיש לו מתירין. אם כן אפילו נתבשלה בביצים, דהוי מין במינו – גם כן בטל (מגן אברהם סעיף קטן ו).

וזה שכתב דלחזותא וטעמא לא בטל, כלומר דאפילו באינו מינו – הוי כמינו, ואינו בטל בדבר שיש לו מתירין, ודוקא בחזותא וטעמא. אבל בלא חזותא – בטל אף דעביד לטעמא, ואף על פי שבא לתקן הקדירה (שם סעיף קטן ז). ונראה ברור דאם עד הערב יתקלקל התבשיל – דבטל. דכלל גדול הוא בדבר שיש לו מתירין, דלא נקרא "יש לו מתירין" אלא כשלא יתקלקל, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. ודע דמותר לכפות על הביצה כלי, דקיימא לן כלי ניטל לדבר שאינו ניטל, כמו שכתבתי בסימן שי. ובלבד שיזהר שהכלי לא יגע בה, דבנגיעתה ינדנדנה.

שני ימים טובים של גליות, נולדה בזה – מותרת בזה, שהרי אחד מהן חול. אבל ראש השנה: נולדה ביום ראשון – אסורה בשני, דחד קדושה היא, וקדושה אריכתא. וכן שבת ויום טוב הסמוכים זה לזה, נולדה בזה – אסורה בזה. ואף על גב דקיימא לן דשתי קדושות הן, וגם הכנה לא שייך בלידה כמו שכתבתי, מכל מקום מדרבנן אסורה משום הכנה. כלומר: כיון דביום הראשון אסורה מדרבנן אם תתיר אותה ליום השני – נמצא שהראשון הכין להשני ולא לעצמו (ר"ן שם), ואין שבת ויום טוב מכינים זה לזה. ונמצא דזהו גם כן כעין הכנה. ואם נולדה בשבת, והיה יום טוב של גליות ביום ראשון ושני, דמותרת בשני כשנולדה בשבת. וכן ביום טוב שקודם שבת בחמישי וששי, דנולדה בחמישי מותרת בשבת. וביום טוב של ראש השנה בכהאי גוונא – אסורה כל השלושה ימים. (ומאי דלא אמרינן ביום טוב של גליות מיגו דאתקצאי לבין השמשות... – עיין מה שכתבתי בסימן תרלח סעיף ה).

ביצה שיצאה רובה מערב יום טוב, וחזרה למעיה, ואחר כך נולדה ביום טוב – מותרת, דכיון דיצאת רובה – חשבינן לה כילוד. ולפיכך אפילו בדק בקינה של תרנגולת ערב יום טוב סמוך לחשיכה, ולא מצא בה ביצה, ולמחר השכים ומצא ביצה – מותרת, דקים להו לחכמינו ז"ל שתרנגולת אינה יולדת בלילה, ובעל כרחך שילדה מבעוד יום ולא מצאה, או יצאה רובה וחזרה. ואמרו חכמינו ז"ל דזהו בתרנגולת היולדת מזכר. אבל היולדת ביצים מחמימות הקרקע – תוכל להוליד גם בלילה. אך אם יש תרנגול זכר בתוך

ששים בתים מהתרנגולת, ואין נהר מפסיק שאין בו גשר – תולין הכל בהתרנגול. אך אם רחוק מששים בתים, או שיש נהר בלי גשר – אסורה כשבדק מאתמול סמוך לחשיכה ולא מצא. אבל אם לא בדק – גם בכהאי גוונא שריא, שאנו תולין שמאתמול נולדה, שרובן יולדות ביום אפילו בלא זכר. וזהו בבדק באור היום. אבל אם אחר כך – בכל עניין אסורה, דשמא ילדה היום. ואף שיש ספק – הא נתבאר דספק אסור (כל זה בביצה ז ב). ולפיכך מותר ליקח ביצים מן האינו יהודי בליל ראשון של יום טוב, משום דוודאי נולדו ביום. וכן בליל שני של שני ימים טובים של גליות. אבל לא בליל שני של ראש השנה, ולא בליל שני של שבת ויום טוב הסמוכים זה לזה, מפני הטעמים שנתבארו. ואינו יהודי המביא ביצים ביום טוב ראשון, ומסיח לפי תומו שנולדו מאתמול – מותר לסמוך עליו, שהרי אינו משביח מקחו בכך, דבת יומא עדיף טפי. אלא אם כן יודע שלישראל אסור הנולדת היום, דאז אינו נאמן, דשמא אומר כדי שיקחו ממנו (מגן אברהם סעיף קטן יא). ואם הביצים של הישראל, והוא מסיח לפי תומו שמאתמול נולדו – נאמן אפילו יודע הדין, כיון דאינו נוגע בזה לעצמו. ומכל מקום יש אוסרין. ובכיוצא בזה נתבאר ביורה דעה סימן סט לעניין אינו יהודי שאמר שמלחו הבשר, ושם נתבאר בזה (שם).

ובשבת ויום טוב הסמוכין זה לזה, דהאיסור הוא משום הכנה דאורייתא – פשיטא שאינו נאמן במסיח לפי תומו. דבדאורייתא לא סמכינן אדבריו, רק באשה שמת בעלה מטעם שנתבאר באבן העזר סימן יז, ולא בשארי דברים. ולכן אינו נאמן ביום השני. אבל בראש השנה נאמן, דהוי דרבנן. ומכל מקום אם לפי העניין מוכח שכבר נולדו, כגון שיש ריבוי ביצים אצלו – אפשר לסמוך עליו גם בשבת ויום טוב. ורוב המוכרים ביצים הם מאותם שנולדו כבר (עיין מגן אברהם סעיף קטן יג).

השוחט תרנגולת ביום טוב, ומצא בה ביצים גמורות – מותרות. ואפילו ביום טוב שאחר השבת, דכל זמן שלא יצאה – לא מקרי "הכנה", משום דעדיין לא נגמרה בשלימות; שאינה ראויה לגדל אפרוחים, ואין הטעם טוב כל כך כמו ביצה שיצאה לחוץ (שם סעיף קטן יד), ואינה אלא כאחד מאיברי התרנגולת. ואפרוח שנולד ביום טוב – אסור. ואם נולד בשבת – אסור ביום טוב שלאחריו. כן כתב הטור בשם אחיו, דגם זה מקרי "הכנה", כיון שבקליפתו אינו ראויה לאכילה כלל, עיין שם. כלומר: דאף על גב דעגל שנולד ביום טוב – מותר כשכלו לו חודשיו, כמו שכתבתי בסימן תצח, מכל מקום אפרוח שנולד ביום טוב אסור. דהעגל מוכן אגב אמו בשחיטה, והתרנגולת בקליפתה אינו ראויה אף לכלב. והוה מוקצה גמורה אפילו למי שסובר דמוקצה מותר ביום טוב, דזהו כגרוגרות וצמוקים. וממילא כיון שביום טוב אסורה, אם כן אתה מתירה בשבת שלאחריו –

נמצא דיום טוב הכין לשבת, שלעצמה לא התירה ולשבת התירה, והוי הכנה דרבנן. וזהו כהכנה דביצה בסעיף ח דהוי דרבנן. ויש מי שרוצה לומר דכאן הוי הכנה דאורייתא (ט"ז סעיף קטן יא). והעיקר כמו שכתבתי, ובזה ניחא כל מה שהקשו בזה. (וכן משמע בב"ח. ועיין בית יוסף, וט"ז שם, ומגן אברהם סעיף קטן טו, שטרחו בתירוץ הקושיות. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקיד

כבר נתבאר דכיבוי לא הותרה אלא באוכל נפש, כמו בישרא אגומרי שאי אפשר בעניין אחר. אבל כיבוי שלא לצורך אוכל נפש כלל – אסור מן התורה. וכיבוי שלצורך מכשירי אוכל נפש – מה שלא היה אפשר לעשות מערב יום טוב – קיימא לן כרבי יהודה דמותר אבל אין מורין כן, כמו שכתבתי בסימן תצה, וביותר בארנו בסימן תקט. ויש הפרש בין שיטת הרמב"ם לשיטת הטור. דהרמב"ם פסק בכולהו לאיסור, כיון דאין מורין כן. והטור פסק להיתר, אלא שכתב שאין מורין כן. ורבינו הבית יוסף הולך בשיטת הרמב"ם, ורבינו הרמ"א בשיטת הטור, עיין שם. ובזה עצמו דאין מורין כן, אינו אלא בשני דברים: בגריפת הסכין, ובכיבוי לתשמיש. רק בזה אסור לגמרי, מטעם שבארנו שם. ובזה יובנו דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון רבינו הבית יוסף: אסור לכבות דליקה ביום טוב, ואפילו אם רואה ביתו שנשרף אם אין שם סכנת נפשות. ואין מכבין הבקעת אפילו כדי שלא יתעשן הבית, או הקדירה או כדי לשמש מיטתו. עד כאן לשונו. והנה לכבות דליקה – פשיטא שאסור אפילו להטור, שהרי אין בזה אף מכשירי אוכל נפש, אלא הפסד ממון. ורק אם בשריפת הבית ישרפו גם מה שהכין אוכלין ומשקין – הדר הוה ליה דינא כמכשירין. ואין מכבין הבקעת אפילו שתתעשן הקדירה, דזהו מכשירי אוכל נפש, מכל מקום אסור משום דאין מורין כן. וכן תשמיש המיטה. וכבר כתבנו בסימן תצה דאפילו לדעה זו, כשיחיד עושה לעצמו – אין מוחין בידו, כיון דהלכה כרבי יהודה, עיין שם.

ורבינו הרמ"א כתב: ויש אומרים דווקא אם אפשר להציל הקדירה בלא כיבוי. אבל אם אי אפשר להציל או לבשל הקדירה בעניין אחר, רק שיכבה – מותר לכבות. וכן נראה לי עיקר. וכן בבית: אם ישרוף הבית לא יהיה לו מקום לאכול שם, ויפסיד סעודתו – מותר לכבות. אבל אם יש לו בית אחר לאכול שם – אסור לכבות משום הפסד ממונו. עד כאן לשונו. וזהו לדעת הטור, דמכשירי אוכל נפש מותר, ובזה גם מורין כן. ולכן אם הכיבוי נוגע לאכילה, או למקום האכילה – הוה ליה מכשירי אוכל נפש ומותר. ורק בתשמיש המיטה החמירו, משום דאף על גב דהש"ס מדמה לה למכשירין – מכל

מקום לא דמי לגמרי, וכמו שכתבתי בסימן תק"ט סעיף ד, דהוי כאפשר לעשותה מערב יום טוב, עיין שם. וכשהותר לכבות – לא יכבה ממש במים, אלא ישליך הבקעת לחוץ, וממילא תכבה (מגן אברהם סעיף קטן ג). והרוקח כתב גם בתשמיש מותר לכבות, משום דסבירא ליה דגם בזה הוה כמכשירין, וכפשטא דגמרא. (ועיין ט"ז סעיף קטן ב שהסכים לזה. והמרדכי כתב דבשביל הקדירה – אף לרבנן מותר, דאין זה מכשירין אלא אוכל נפש עצמו. ועיין ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן א. ולפי מה שבארנו – אין צורך לכל זה, והדברים ברורים לפי השיטות שבארנו. ודייק ותמצא קל.)

אסור להטות הנר כדי להרחיק השמן מן הפתילה, דזהו כיבוי, ואסור. ויש אומרים דזהו דווקא כשכוונתו לישאר כך, אבל אם כוונתו להרחיקו מן השמן כרגע כדי להוציא הפתילה מעט יותר, ואחר כך יחזור השמן להפתילה כדי שיאיר יותר – מותר. ואינו דומה למכבה לגמרי כדי להדליקו יותר בטוב, דזה וודאי אסור, אבל כשרק ממעט אורו כדי שיאיר יותר – זהו הכל צורך הדלקה ומותר (ט"ז סעיף קטן ד). ולפי זה ניחא בפמוטות שלנו, שדרכן להדליקן ולהמשיך החוליא למטה קצת, וברגע זו נתמעט אורו. ואחר כך ממשיך החוליא למעלה ומאיר הרבה, ואי אפשר באופן אחר. ויש מתרעמים על זה, ולפי מה שבארנו היתר גמור הוא. וכן המנהג הפשוט, ואין לפקפק בזה כלל.

וכן אסור ליקח פתילה מנר הדולק אפילו ליתנה בנר אחר, שהרי כשמוציאה – מיד הוא מכבה אותה, ומה מועיל מה שידלקנה אחר כך? ואם באמת אינו מכבה, אלא מקטין אורה קצת – מותר, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. אלא דעל פי רוב ניכבית, ולכן אסור לעשות כן (עיין ט"ז שם). אבל מותר להוסיף פתילות לנר דולק, כדי שיבעיר הרבה ויכבה במהרה. כלומר: אף על גב דכוונתו שתכבה במהרה, מכל מקום הרי הוא עושה מעשה הבערה ומותר; כמו שמטה השמן אל הנר, דגם כן תבער יותר ותכבה מהר. וגרם כיבוי לא נאסרה ביום טוב, ואפילו בשבת יש שמותר, כמו שכתבתי בסימן שלד. ואין לשאול: למה אסור ליקח פתילה מנר הדולק וליתנה בנר אחר, ולעיל בסימן תקב התרנו ליקח עץ מן המדורה מצד זה וליתנו בצד אחר? דכבר בארנו שם משום דהעץ אינו מתכבה לגמרי, עיין שם. (ומיושב קושית הט"ז סעיף קטן ה, עיין שם.)

נר של שעוה – אסור לחממו ולהדביקו לאיזה דבר, שבקל יבוא לידי מירוח, והממרח חייב חטאת. ועוד: דזה גופה כשמשפשו בהדבר הנדבק – הוה ממרח (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו). אבל מותר לכפול נר של שעוה כדי שתדלק במהרה, כמו שכתבתי. ואין חילוק בין נר של שעוה לנר של חלב, אלא שאין דרך לעשות בחלב כן. והאידנא יש שמחממין שולי הנר של חלב, ומדביקין אותו להשולחן או אל השטענדע"ר. ואסור

לעשות כן ביום טוב. וזהו איסור דאורייתא, משום דבוודאי ממרח, שלא במהרה נדבקת כמו שעוה, וצריך לשפשף.

וכתב רבינו הבית יוסף: נר של שעוה שרוצה להדליקו ביום טוב, וחס עליו שלא ישרף כולו - יכול ליתן סביבו קודם שידליקנו דבר המונע מלשרוף, בעניין שיכבה כשיגיע שם. עד כאן לשונו, ואינו מובן: למה הצריך קודם שידליקנו? הא כבר נתבאר שגרם כיבוי מותר. ובאמת בטור לא כתב "קודם שידליקנו", אלא שכתב: נר של שעוה שרוצה להדליקו... ומזה דקדק רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דמיירי קודם שהדליק. וחלקו עליו המפרשים, דגרם כיבוי כי האי שאינו מחשיך אורו - מותר גם אחר כך (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ז).

אמנם באמת נחלקו בזה התוספות (כב א דיבור המתחיל "והמסתפק") והרא"ש שם (סימן יז). דהתוספות כתבו דגרם כיבוי שאינו מחשיך האור קצת, כההיא דמסתפק מן הנר דנתקטן אורו - מותר ביום טוב, דגרם כיבוי לא מקרי רק כשנתקטן אורו, כהך דמסתפק. ולכן התירו לחתוך חלק מן הנר מלמטה, אף על גב דעל פי זה תדלק הנר הרבה פחות מכמקדם, עיין שם. והרא"ש שם חולק, וסבירא ליה דגרם כיבוי מקרי גם כשאינו מקטין אורו, אלא שמונע מלהדליק הרבה, ואסור לחתוך הנר מלמטה, עיין שם. ואין זה דמיון להוספת פתילות שתדלק במהרה בסעיף ה דמותר, דזהו פשיטא דעל ידי הבערה מותר, כיון שעוסק בהבערה. דאם לא כן - יהא אסור להטות השמן אל הפתילה כדי שתדלק היטב, כמו שכתבתי שם.

ולפי זה אתי שפיר: דרבינו הבית יוסף הולך בשיטת הרא"ש, ולכן הצריך קודם שידליקנו, ומפרש גם בהטור כן, דאחר כך הוי גרם כיבוי. ואף על פי שיש לחלק דאפילו להרא"ש לא מקרי גרם כיבוי אלא כשמונע מעצמות הנר, כגון שחותכו מלמטה או נוטל ממנו שעוה, אבל כשהמניעה היא על ידי דבר אחר שנותן סביבו לא מקרי גרם כיבוי; ויש מי שאומר כן (מגן אברהם שם) - לא סבירא ליה לרבינו הבית יוסף, דאין זה הכרח, דאידי ואידי גרם כיבוי הוא. (וזה שכתב הרא"ש שם, דאינו נוגע בדבר הדולק, אלא עושה חוצה הגורם את הכיבוי כשתגיע שמה הדליקה, עד כאן לשונו; ותפסו המגן אברהם והט"ז סעיף קטן ו דכוונתו לחלק בין כשהמניעה הוא מגוף הנר ובין מדבר אחר סביבו. ותמיהני: דכוונתו ברורה לא מפני חילוק זה, אלא בין שהגרם כיבוי אצל הנר, ובין כשהוא רחוק מן האש, כהך דכלים ריקנים בדליקה, עיין שם היטב. וזהו דעת הבית יוסף, וברור הוא. ודייק ותמצא קל.)

וזהו לפי דעת הרא"ש. אבל להתוספות – מותר. וזהו שכתב רבינו הרמ"א דיש מתירין לחתוך נר של שעוה באור, דהיינו שמדליקין גם למטה כדי לקצרה, וכן נוהגין. אבל על ידי סכין – אסור. עד כאן לשונו. כלומר: שמדליקין אותה מלמטה, ותתחלק לשנים, וממילא שתתקטן ותדלק פחות – דלא מקרי זה גרם כיבוי. וכל שכן בדינו של רבינו הבית יוסף, ליתן סביבו דבר שיגרום שתתכבה, דמותר אפילו אחר שהדליק. וזהו עיקר כוונתו. ועל ידי סכין אסור, דמתקן מנא, אלא על ידי הדלקה באמצע. ויש אומרים דכשמדליקה באמצע – צריך ששני החצאים ידלקו. אבל אם עושה באופן שרק יתחלקו ולא ידלוקו – אסור. ויש מתירים גם בכהאי גוונא (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח). ולא דמי למה שיתבאר, דבחולק הנר לשנים שצריך להדליק שני החצאים – זהו מפני שכוונתו להדליק, ועושה כלי. אבל בכאן שאין כוונתו אלא שלא תדלק הרבה – אינו צריך לכך (שם). וכן מותר להעמיד נר דלוק בחול, או בטיט עמוק, כדי שתתכבה בהגיעה להחול או להטיט (שם וט"ז שם), כיון שאינו מקטין אורה. ואפשר דגם להרא"ש מותר, כיון שזהו דרך הדלקה. ולהלכה קיימא לן כדברי רבינו הרמ"א, וכן נוהגין.

עוד כתב: דמותר להעמיד נר במקום שהרוח שולט, כדי שיכבה. אבל אסור להעמידו שם אם כבר הרוח מנשב. עד כאן לשונו. דקודם שבא הרוח – הוה גרם כיבוי, שבעת מעשה אינו מקטין אורה גם כן. אבל בשעת הרוח – הרי זה ככיבוי ממש על ידי הרוח. וגם בשעת מעשה יש השתנות, ולפיכך אסור. ויש שחשש לאסור לגמרי אפילו כשאין רוח כלל, גזירה אטו כשיהיה רוח, כדגזרינן לעיל סימן רעז בשבת (מגן אברהם סעיף קטן י). והעיקר כדברי רבינו הרמ"א מתרי טעמי: חדא: דלפי מה שבארנו לעיל שם סעיף ז, גם בשבת אינו כן (וכן כתב האליה רבה, עיין שם). אמנם אפילו אם בשבת כן הוא, כבר כתב רש"י ז"ל ביבמות (קיט א) דלעניין הרחקה שלא לבוא לידי איסור תורה – שפיר חששו חכמינו ז"ל באיסור כרת, ולא באיסור לאו, עיין שם. ואם כן אפילו אם בשבת גזרו אטו רוח, מכל מקום ביום טוב דאיסור לאו – לא חששו. (ומה שכתב המגן אברהם דהמנהג שלא ליקח נר לביתו מבית הכנסת ביום טוב – וודאי כן הוא, דעל פי רוב יש רוח. אבל באין רוח – וודאי דמותר.)

נר שכבה, ורוצה להדליקו בו ביום – מותר לחתוך ראש הפתילה כדי שיהא נוח לידלק. ואין זה כמתקן כלי, כיון שגם בלא זה ביכולת להדליק, אלא שבחיתוך טוב יותר. ומכל מקום טוב שלא לחתוך בסכין אלא ביד (שם סעיף קטן יא). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: מותר להסיר הפחם שבראש הנר כשהוא דולק. אבל אינו חותך ראש הפתילה בכלי. עד כאן לשונו, והתחיל בפחם וסיים בראש הפתילה. וצריך לומר דהכי קאמר:

דבכלי אסור אפילו להסיר הפחם, מפני שבהכרח – אי אפשר לצמצם על ידי כלי להסיר הפחם בלבד, והכלי נוטלת גם מראש הפתילה (ט"ז סעיף קטן יב). ויש מפרשים דכוונתו כן הוא: דהפחם מותר גם בכלי, דאין זה תיקון כלי. אבל ראש הפתילה – אסור אפילו ביד, מפני שדרכה לעשותה בכלי. ואם כן אפילו ביד הוי תקון כלי (מגן אברהם סעיף קטן כ על פי דברי הבית יוסף). ופירוש דחוק ולחוץ הוא, ולא מסתבר כלל (ט"ז שם). ואפילו לפירוש זה, מכל מקום בהדין הראשון בנר שכבה – פשיטא דביד לא הוה תיקון כלי, דכיון שכבה כבר נצטננה הרבה, וכלה הפחם. וגם ראש הפתילה נתחזקה, וביכולת להדליקה גם בלא זה, כמו שכתבתי. וגם בכלי אינה תיקון גמור, אלא דמכל מקום אין נכון על ידי כלי, כמו שכתבתי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן יא וסעיף קטן כ, ותבין דלפירושו בסעיף קטן כ – בהכרח לחלק בין זה לזה. ולזה כתב בסעיף קטן יא: ואפשר דבכלי אסור, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתבו הגדולים דהיתר הסרת הפחם – הוא בפתילה של שמן, דמסירין הפחם ודיו. אבל בנרות שלנו של חלב ושל שעוה – אסור למחוט שקורין א"פ סנייצי"ן, דכשנוטלין הפתילה בין שני האצבעות למחוט – הרי נוטל מגוף הפתילה. וכל שכן על ידי כלי, כמו על ידי סנאייצע"ר, דאסור (ט"ז, ומגן אברהם, וב"ח, וים של שלמה). ועוד: דנכבה בין ידיו (ב"ח). וכן מנהג העולם שלא למחוט בידיו, וכל שכן בכלי. אך להטות הפתילה מעט, ושיפול האפר – מותר (ט"ז שם). ויש מתירין אף למחוט ביד בין האצבעות, דאם אפילו יטול מעט מהפתילה – הוי דבר שאין מתכוין. וגם הכיבוי הוי דבר שאין מתכוין. ואין זה פסיק רישא (אליה רבה סעיף קטן ל וכנסת הגדולה), שהרי כמה מרבותינו התירו אפילו בכלי. וכן כתב הרשב"א מפורש בספר עבודת הקודש: מוחטין את הפתילה, בין ביד בין בכלי. אלא שהרמב"ם והטור אסרו בכלי, ואם כן ביד לכולי עלמא מותר (שם). אבל מנהג העולם כדעה ראשונה.

אין נותנין נר על גבי אילן מערב יום טוב, דחיישינן שמא יטלנו ממנו ביום טוב, והרי משתמש באילן. ואף אם נאמר דהנטילה לא מקרי "משתמש", מכל מקום יש לחוש שמא יעלה באילן ליקח אותה (עיין מגן אברהם סעיף קטן טז, ודייק ותמצא קל). וכל שכן שביום טוב אסור. ואין פוחתין נר של חרס, דהיינו בעודו רך כמו ביצים של יוצר, למעך אותו ביד לעשות בו בית קיבול, מפני שהוא עושה כלי. וכן האומנים שמשימין קש באויר הנר שלא יפלו הדפנות, וכשנתייבש נוטלין הקש – דאסור ליטלו ביום טוב, דזהו גמר התיקון. וכן אם חיבר שני כלים ביחד בשעת עשייתן – דאסור להפרידן ביום

טוב, דזהו גם כן גמר עשייתן. אבל אם נתחברו אחר כך על פי סיבה – אין זה כלום, ומותר להפרידן (שם סעיף קטן יז).

אין חותכין הפתילה לשנים, אלא אם כן על ידי שנותן שני ראשיה בפי שתי נרות, ומדליקה באמצע, והוא צריך לשתיהן. דבלאו הכי – הוי מתקן כלי. וכשמדליקם לא נראה כתיקון, אלא להדלקה קמיכוין. ועיין בסעיף י (וכן כתב הט"ז סעיף קטן י). ואין גודלין את הפתילה, ואין סותרין הקליעה. וכן נר של שעוה הקליעה – אסור להתיר קליעתה, דגודל הוי בניין, וסותר הוי סתירת בניין. וכן אסור להבהב את הפתילה, דזהו תיקון כלי. אך אם אינה קשה כל כך – יכול למעכה בידו כדי להקשותה. ומותר לשרותה בשמן כשאין בו נר דולק, דאילו יש בה נר דולק – הרי ממעט שמנה, והוי מכבה דמכהה אורו. ואפילו אינו מכהה – אסור לדעת הרא"ש שכתבנו בסעיף ח. ובשבת וודאי לכולי עלמא אסור בכהאי גוונא, אפילו אינו מכהה האור (עיין מגן אברהם סעיף קטן יט שכתב כן, ופשוט הוא).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד דשיורי שמן ופתילה – מותרין אפילו ביום טוב אחר שבת, או שני ימים טובים של ראש השנה. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דעל פי זה נוחין להדלקה – אין אומרים שזהו הכנה, ומיום טוב לשבת ומשבת ליום טוב אסור הכנה, וכן מיום ראשון של ראש השנה ליום השני. דזה לא מקרי "הכנה", והוי כדין לפידים שבסימן תקא, דמותרים מפני שהגוף היה בעולם, כמו שכתבתי שם. והכא נמי כן הוא, ועיין מה שכתבתי שם.

המדליק נר של יום טוב צריך לברך: "אשר קדשנו במצותיו, וציונו להדליק נר של יום טוב". דכמו שאנו מצווין בשבת, כמו כן ביום טוב משום עונג ושמחה. ואין עונג בלא נר בלילה. והנשים רגילות לברך "שהחיינו" בעת הדלקת הנרות. וביום טוב אין צריכות להדליק מקודם, ולכסות עיניהם ולברך כבשבת, דבשבת הוי הטעם משום דאחר הברכה הוי כקבלת שבת, ולכן מדליקות מקודם. וכדי שיהא עובר לעשייתן – מכסות עיניהן. אבל ביום טוב, דהדלקה מותר – טוב שיברכו קודם ההדלקה, כדין עובר לעשייתן ממש (דרישה ופרישה בהקדמה).

לכאורה כיון דכיבוי אסור ביום טוב, אם כן אסור לכסות את הגחלים בתנור כשמגרפין אותן לצד אחד באפר, שאולי יתכבו על ידי זה. וכן כתבו התוספות (כב א דיבור המתחיל "אין" עיין שם). אבל האגודה התיר לכסות בלילה, כדי שימצאו אש בבוקר. וכן כתבו גדולי האחרונים (ים של שלמה, וט"ז סוף סעיף קטן יב), דזהו דבר שאין מתכוין, ולא

הוי פסיק רישא, ועיקר כיבוי הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. אבל מבוקר על ערב – וודאי דאין לכסות. וכן המנהג פשוט, ואין לשנות.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: נר של בטלה, דהיינו שאינו צריך לו – אסור להדליקו. אבל של בית הכנסת לא חשיב של בטלה, ומותר להדליקו אפילו ביום טוב שני אחר מנחה; ואין בזה משום מכין לחול, שהרי בהדלקתו יש מצוה לאותו שעה. ולתקן הפתילות והעששיות ביום טוב אחר מנחה: אם רוצה להדליקו בו ביום – מותר, ואם לאו – אסור. עד כאן לשונו. נר של בטלה מקרי כשאינו צריך להאיר כלל. אבל אם רוצה להוסיף אור הרבה – וודאי מותר, וזהו מעונג יום טוב. ואפילו כוונתו כדי להראות עשרו – מיהו ממילא יש כבוד היום (ט"ז סעיף קטן ח). ויש מפקפקין בזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב בשם ים של שלמה). ושל בית הכנסת אוסר הרשב"א לגמרי, דאינו אלא לכבוד, וזה לא התירה התורה. ומה שיש בזה מצוה מיגרע גרע ד"לכם" – ולא לגבוה. אמנם הרא"ש והטור התירו, וכתבו דזה אינו נר של בטלה. ובפרט לדעת הרמב"ם הותרה הבערה לגמרי, דאמרינן "מתוך", וגם זהו מפני כבוד הציבור. והעולם נהגו להיתר. ומכל מקום יש להזהירם שלא להרבות הרבה. ובפרט ביום הזכרות נשמות, שמרבין בלי שיעור, ויש למונעם מזה. ואחר מנחה שמדליקין – הרי יש צורך לאותה שעה. אך לתקן הנרות והפתילות על לילה – פשיטא שאסור. וכן להעמיד הנרות מיום ללילה – אסור אלא אם כן מדליקין מבעוד יום. וכשמדליקין בבית הכנסת מותר, אף כשעדיין לא באו בני אדם, כיון שיבואו מבעוד יום. (הך דנר של בטלה – הוא בירושלמי משילין. ולא נתברר לנו לדעת הרא"ש והטור, דאם כן מהו זה נר של בטלה? דאטו ישתגע וידליק לבטלה לגמרי? ואם בשביל איזה דבר, כמו לעשן בה הטאבא"ק – הרי וודאי מותר. ואם בשביל אינו יהודי – פשיטא שאסור. ואם כן למה זה הוא מדליק? וצריך עיון.)

סימן תקטו

גרסינן בגמרא (כד ב): אמר רב פפא: הלכתא אינו יהודי שהביא דורון לישראל ביום טוב, אם יש מאותו המין במחובר – אסור, ולערב אסורין בכדי שיעשו. ופירש רש"י דאסורין משום מוקצה. ואפילו רבי שמעון דלית ליה מוקצה – אסור, דמחובר הוה כגרוגרות וצמוקים. ולא תחלוק במחובר, בין שלו בין של אינו יהודי. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דלעניין מוכן יש חילוק בין ישראל לאינו יהודי, דשל אינו יהודי אינו צריך הכנה כמו שכתבתי בסימן תצז – זהו בשארי הכנות כמו בעלי חיים וכדומה, שהן תחת ידו. אבל מחובר או צידת דגים – הוויין מוקצה גמורה, ולערב אסורין בכדי שיעשו. היינו: לערב יום ראשון, דביום שני ממה נפשך מותר, כיון דאחד מהם חול. וטעמא דבכדי שיעשו –

הוא כדי שלא יהנה ממלאכת יום טוב. וכן הוא שיטת הרמב"ם בפרק שני דין י, שכתב: אינו יהודי שהביא תשורה לישראל ביום טוב, אם יש מאותו המין במחובר לקרקע, או שהביא חיה או עופות או דגים שאפשר לצודן בו ביום – הרי אלו אסורין לערב בכדי שיעשו. עד כאן לשונו. וזה דשל אינו יהודי אינו צריך הכנה – זהו במה שתחת ידו אלא שלא הכינן, אבל לא במה שנצודו, הן דגים, הן חיה ועופות.

אבל רבותינו בעלי התוספות כתבו שאסורין גם ביום שני, עד לערב בכדי שיעשו. דטעמא ד"בכדי שיעשו" אינו משום "כדי שלא יהנה ממלאכת יום טוב " אלא "כדי שלא יאמר להאינו יהודי שיביא לו מהמחובר או מהצידה". וממילא דאם נתיר לו ביום שני – אכתי יבוא לומר לו כדי שיאכלם ביום השני. ולכן אסרום עד מוצאי יום טוב שני בכדי שיעשו.

ולכאורה יש נפקא מינה בין הטעמים: דלטעם רש"י כדי שלא יהנה ממלאכת יום טוב – הדין שוה למי שהובא בשבילו ולאחר. מה שאין כן לטעם התוספות, כדי שלא יאמר לו להביא לו מן המחובר – זה לא שייך רק בישראל זה, ולא באחר, דאין אדם חוטא ולא לו, שיאמר לו שיביא בשביל אחר. וכן כתב הרא"ש שם, דלפיכך זה מותר לישראל אחר במוצאי יום טוב ראשון מיד, ואיסורו רק ביום ראשון משום מוקצה. ונמצא דלעניין אחר קילא לפירוש זה מלפירוש רש"י, דלרש"י צריך בכדי שיעשו, ולתוספות אינו צריך. אבל דעת הסמ"ק דגם להתוספות אסור לכל ישראל עד מוצאי יום טוב שני בכדי שיעשו, דלא חילקו חכמים בדבר שנעשה מלאכה גמורה, בין ישראל זה לישראל אחר, דכיון דאיסור זה קל בעיני הבריות – עשו הרחקה ביותר, כיון שהובא בשביל ישראל (ב"ח), ונעשה מלאכה דאורייתא בשבילו.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א על דברי רבינו הבית יוסף, שהם כדברי רש"י והרמב"ם, שאין האיסור אלא על יום ראשון ובלילה בכדי שיעשו, כתב הוא וזה לשונו: ויש מחמירין לאסרו עד מוצאי יום טוב שני, ונוהגין להחמיר אם אינו לצורך יום טוב, לצורך אורחים ובכהאי גוונא, דאז נוהגין להקל לאחרים שלא הובא בשבילו. עד כאן לשונו, והכי פירושו: דוודאי לכתחילה יש להחמיר אף באחר עד מוצאי יום טוב שני, אבל לצורך יום טוב כגון שאין להאחר במה לענג את היום טוב שני – יכולים לסמוך על דעת הרא"ש דלאחר מותר ביום טוב שני. ולא עוד, אלא אפילו הוא בעצמו זימן אורחים, דאורחים חשובים כהוא עצמו, כמו כל בני ביתו, כמו שיתבאר בחוץ לתחום – דאז מוספינן קולא להחשיב להאורחים כאחרים, ומותר לבשל בשבילן. דאף על גב דאינן כאחרים – יכולין לסמוך בזה על שיטת רש"י והרמב"ם. ויכול גם הוא לאכול עמהן,

דאינו מדרך ארץ שהם יאכלו והוא לא יאכל. והטעם: דרוב הפוסקים סוברים כרש"י והרמב"ם. אלא שאנו מחמירים כתוספות וכסמ"ק לכתחילה, ובמקום צורך סמכינן על הרא"ש, דלאחרים מותר גם להתוספות. ובמקום דוחק חשבינן לאורחים כאחרים, וגם הוא אוכל עמהם על סמך שיטת רש"י והרמב"ם. וגם באיסור טלטול ביום שני יכולים לסמוך ולטלטל, ודי לאסור באכילה. (כן עולה מהט"ז סעיף קטן ב. וגם המגן אברהם סעיף קטן ו, שכמסתפק בפירוש הרמ"א, מכל מקום נראה דמסקנתו כן הוא. ולכן דקדק הרמ"א בלשונו היטב. ודייק ותמצא קל.)

ולכאורה גם בשיעור "בכדי שיעשו" – יש נפקא מינה בין הטעמים. דלפירוש רש"י, בשביל שלא יהנה ממלאכת יום טוב – די בשיעור התלישה והצידה בלבד, דזהו עיקר המלאכה. אבל לא כשיעור שיביא לכאן. וכן כתב הטור, וזה לשונו: ופירוש "כדי שיעשו" – כדי התלישה והצידה לבדה. ואינו צריך להמתין כדי הבאה לכאן. עד כאן לשונו. אבל לטעם התוספות שלא יאמר לו להביא – צריך גם כדי הבאה לכאן. אבל יש אומרים דלא כהטור, דאפילו לטעם רש"י צריך כדי הבאה. וזהו דעת רבינו הבית יוסף, שכתב בסוף סעיף א, וזה לשונו: ושיעור "כדי שיעשו", דהיינו כדי שילך האינו יהודי למקום שליקט, ויגמור המלאכה, ויחזור לכאן. ואם נסתפק לו מהיכן הביאן – שיעורן כדי שיבואו מחוץ לתחום. עד כאן לשונו, והוא הרי פסק כרש"י ורמב"ם. וטעמא דמילתא כתבו הרשב"א והר"ן, דגם לפירוש רש"י כן הוא, דכן מוכחא במסכת מכשירין (פרק שני) דכל בכדי שיעשו אין משערין לפי עצם עשיית האיסור, שנעשית ברגע אחת, אלא לפי כולל העשייה, דהיינו העשייה וההליכה. ואם בא רכוב או נוסע בקרון – משערין כשיעור זה, דאם לא כן – ליכא כלל "בכדי שיעשו", שברגע אחת נעשה עצם האיסור.

כל שאסור לאוכלו, אפילו עבר ונתן לפיו ולעסו – אסור לבלוע. וכל שאסור לאכלו – אסור לטלטלו, דכיון דלא חזי לאכילה – ממילא הוה מוקצה, כיון דלא חזי למידי, דזהו עיקר מוקצה. וממילא דלשיטת התוספות, דאסורים גם ביום שני, דאסורים בטלטול גם ביום שני (מגן אברהם סעיף קטן ב). ולא תקשה לך מה שכתבנו בסוף סעיף ד דמותר בטלטול, דבאמת זה אינו לשיטת התוספות. אלא שאמרנו דלעניין טלטול – יש לנו לסמוך על שיטת רש"י והרמב"ם, כיון שבשעת הדחק אנו מתירים, כמו שכתבתי שם. ואפשר גם לשיטת התוספות, כיון דלהרא"ש מותר לאחרים – ממילא דאין אסור בטלטול.

ואם הביאו ביום שני – צריך להמתין לערב בכדי שיעשו. ובשני ימים טובים של ראש השנה, וכן בשבת ויום טוב הסמוכים זה לזה – לכל הדעות אסור עד מוצאי יום השני בלילה בכדי שיעשה. דשני ימים טובים של ראש השנה – קדושה אחת היא. ושבת ויום

טוב, אף על גב דשני קדושות הן, מכל מקום אם היה אסור בראשון ומותר בשני – הרי הכין שבת ליום טוב או יום טוב לשבת. וזהו הכנה דרבנן, כעין הכנה שבסימן תקיג בביצה שנולדה בשבת – אסורה ביום טוב; ששם נתבאר עניין הכנה זו. ויש מי שסובר דפירות הנתלשין הוי הכנה דאורייתא, ולא דמי לביצה (מגן אברהם סעיף קטן ח בשם ים של שלמה). ומיהו על כל פנים הכנה דרבנן וודאי היא.

וזהו כשתלשן או צדן בשביל הישראל. אבל אם תלשן או צדן בשביל עצמו, ואחר כך נמלך ליתן להישראל, או שנתלשו מעצמם – לכל הדעות אין האיסור רק באותו יום משום מוקצה, ולערב מותר מיד. דאין שייך כאן "בכדי שיעשו", כיון שלא נעשה בשביל ישראל. ורק בשני ימים טובים של ראש השנה אסור בשני הימים, דכיום אחד הוא. וכן בשבת ויום טוב משום הכנה דרבנן, כמו שכתבתי. ומותר אפילו למי שהובא בשבילו אם הובא מתוך התחום, דמחוץ לתחום – אסור למי שהובא בשבילו, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא בסעיף יב.

אפילו ספק אם נתלשו או נצודו היום – אסורים. וכן ספק אם תלשן או צדן בשביל הישראל. ואסורים אפילו ביום טוב שני לדעת התוספות. והטעם שהחמירו בכל זה: מפני דהוה דבר שיש לו מתירין (ט"ז סעיף קטן יג). ויש מי שמקיל בספק אם עשה זה בשביל הישראל (ב"ח), וחלקו עליו (מגן אברהם סעיף קטן יא, וט"ז סעיף קטן ד). אמנם אם ניכר שלא נצודו היום, ושלא נלקטו היום, אפילו אין ההיכר ברור כל כך – מותר. וכן אם באו בתחילת הלילה, דיותר קרוב לומר שנצודו או נתלשו מבעוד יום. ואם לא הובאו מחוץ לתחום – מותר אפילו למי שהובאו בשבילו. ואם האינו יהודי מסיח לפי תומו שלא נלקטו היום, ולא נצודו היום – נאמן. ואפילו ביום טוב אחר שבת נאמן באיסור דרבנן. ואפילו למאן דסבירא ליה דגם בדרבנן אינו נאמן, מכל מקום בספק איסור דרבנן וודאי דנאמן. וגם אינו משביח מקחו בכך. ולא נחתינן בדין זה אם יודע הדין שלישראל אסור אם לאו, כבביצה בסימן תקיג, דבספק מוכן יש להקל. (עיין מגן אברהם סעיף קטן יג, וט"ז סעיף קטן ה. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי.) ויש מי שחושש בכהאי גוונא שיודע שאסור לישראל (ט"ז שם).

וכל הדברים שנתבארו הם כשהאינו יהודי עשה מעצמו, או בשביל הישראל או בשבילו. אבל אם הישראל העמיד את האינו יהודי מקודם החג שיביא לו דגים ופירות בערב יום טוב, וקצץ לו שכר על זה, והוא הביאן ביום טוב – זהו וודאי דלכל הדעות מותרין לערב מיד בשני ימים טובים של גליות. והאיסור הוא רק משום מוקצה, אבל בכדי שיעשו לא שייך. וכן ביום טוב שני להתוספות, דזהו ממש כאינו יהודי שעשה בשביל עצמו,

דאדעתא דנפשיה קעביד בשביל שיטול שכרו. ואם הביא מחוץ לתחום, ונצודו ונלקטו לערב יום טוב – מותר אפילו ביום טוב עצמו, דהא דמחוץ לתחום אסור למי שהובא בשבילו – זהו כשעשה בשביל הישראל. אבל כשעושה בשביל שכרו אדעתא דנפשיה – לית לן בה. והרי בקצץ מותר אפילו בשבת, ואפילו במלאכה גמורה, כמו שכתבתי בסימן רנב (מגן אברהם סעיף קטן ג). ולא דמי לנר שהדליק בשביל ישראל בשבת, דאסור אפילו קצץ כמו שכתבתי ב[[ערוך השולחן אורח חיים רעו|סימן רעו – זהו מפני שלהדיא הדליק שישתמש בו הישראל מיד ממש, דלאחר זמן אינה ראויה. מה שאין כן בדבר מאכל – הוי כבגד שעשה, דמותר בקצץ מפני שלא ייחדו על שבת דווקא, דראוי הוא גם לאחר שבת. והכא נמי: המאכל ראוי ללילה ולאחר יום טוב (שם).

ודע דזה שנתבאר דביום טוב ושבת אסורים גם לדעת רש"י ורמב"ם, כשהביא דורון לישראל מדברים שיש במינם במחובר או איסור צידה, אם כן ממילא כשחל ראש השנה ביום חמישי וביום ששי, והביאו ביום חמישי – אסור עד לאחר השבת, דהא שני ימים של ראש השנה כיום אחד הוא. וממילא דבשבת אסור, מפני שהוא סמוך ליום שני של ראש השנה, ואם תתירו – נמצא שיום טוב הכין לשבת, כמו שכתבתי. וזהו הכנה דרבנן. ומכל מקום יש מתירין לאכלן בשבת, דלא אמרינן הכנה משני ימים. ולשיטת התוספות גם בשני ימים טובים של גליות הוה פלוגתא זו כמובן. והכריע רבינו הרמ"א בסעיף ד דבשני ימים טובים של ראש השנה יש להחמיר, ובשני ימים טובים של גליות יש להקל בשבת שלאחריהן. ודווקא בפירות שאין צריכין הכנה מיום טוב לשבת, אבל דבר שצריך להכין מיום טוב שני לשבת, כמו דגים ובשר שצריך לבשלם, שבשבת אינו יכול לבשל – אסור מאחר דנהיגין לאסור ביום טוב שני. אם כן אסורין אף בטלטול, ואיך יבשלם לשבת אם לא לצורך אורחים, כמו שכתבתי בסעיף ד. אמנם לפי מה שכתבנו שם בסוף הסעיף ובסעיף ו, דלעניין טלטול אנו יכולים לסמוך על רש"י והרמב"ם, וכל שכן לשיטת הרא"ש שם דגם לתוספות מותר לאחרים ביום טוב שני, ואם כן אין כאן מוקצה – מותר גם בבשר ודגים. וכל שכן שמותר לבשלן על ידי טלטול אינו יהודי, והישראל יעמוד על בישולן (ט"ז סעיף קטן ח, ועיין מגן אברהם סעיף קטן יז). ובפרט לכבוד שבת יכולין בפשיטות לסמוך על הרא"ש, ועל שיטת רש"י ורמב"ם, ולבשלן בעצמו על שבת.

כל אלו הדברים שנתבארו הם בדברים שיש בהם מלאכה דאורייתא, כמו תלישה וצידה. אבל דברים שאין בהם חשש זה, או כגון שוודאי נתלשו ונצודו מערב יום טוב אלא שהובאו מחוץ לתחום; דאם באו מתוך התחום פשיטא שניתר לכל אפילו למי שהובא בשבילו, שהרי אין כאן שום איסור; אך אם באו מחוץ לתחום אמרו חכמינו ז"ל (שם)

דאם לא הביאם לצורך ישראל מותר מיד, ואם הובאו בשביל ישראל אסור לישראל – זה באותו היום, ואסור לכל בני ביתו, וגם לאורחים הסמוכים על שולחנו. ויש מי שמתיר לאורחים (בית יוסף בשם תרומת הדשן). אבל לאחרים מותרים מיד, דכיון דלא נעשה איסור תורה בשבילו – דיו אם נאסר לעצמו ולא לאחרים. וכן אם הטעם שאסרו לו הוא כדי שלא יאמר להביא בשבילו – גם כן אין זה שייכות לאחרים, ואפילו אם הובא מחוץ לשנים עשר מיל, דלהרי"ף והרמב"ם הוי דאורייתא – מכל מקום אין לאסור לאחרים (מגן אברהם סעיף קטן יח). ונראה לי דבנו ובתו שאינם סמוכים על שולחנו – כאחרים דמיין, וגם לעצמו מותר לערב מיד, ואינו צריך להמתין בכדי שיעשו. וזהו דעת ר"י בעל התוספות והרא"ש. אבל הרי"ף והתרומה פסקו דצריך להמתין בכדי שיעשו, וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ה. ולא הביא כלל דעת המתירין, מפני שגם הסמ"ג והרשב"א והר"ן פסקו כן, ואם כן יש להורות כן. ושיעור "בכדי שיעשו" – כפי שהות הבאתן, אם הלך רגלי, או רכב, או נסע בקרון. ואחר כך מותר, ואפילו לדעת התוספות שהחמירו עד יום שני לערב ובחוץ לתחום מודים. (עיין משכנות יעקב סימן קכה, ויש ליישב.)

ולא עוד, אלא אפילו בשני ימים טובים של ראש השנה, ובשבת ויום טוב הסמוכים זה לזה – גם כן הקילו בחוץ לתחום, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח, וזה לשונו: דבר שאין במינו במחובר, שהובא לישראל ביום טוב ראשון של ראש השנה – מותר בשני, והוא הדין בשבת ויום טוב הסמוכים זה לזה. עד כאן לשונו, דבתחומים הקילו, דבזה שאין כאן לא איסור הכנה, ולא איסור דבר התלוי בקדושה – לא שייך לומר קדושה אחת והכנה שאין זה אלא כעין קנס בעלמא, ודיו לאסור בראשון. וכן הלכה, עם כי יש מי שאומר דלשיטת התוספות אינו כן – לא חיישינן לזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן כה, שהביא דברי הים של שלמה ודחאו בטוב טעם, עיין שם). אבל בספק אם באו מחוץ לתחום אם לאו – החמיר רבינו הבית יוסף בסעיף ז, וזה לשונו: אם הוא ספק אם באו מחוץ לתחום, אם האינו יהודי שרוי עמו בעיר ופירות המצויין בעיר – מותר. ואם לאו – אסור. עד כאן לשונו. והטעם שהחמיר משום דהוה ליה דבר שיש לו מתירין. ויש חולקין עליו ומתירין, ועל כל פנים ביום טוב שני כשהביא – יש להקל בספק חוץ לתחום (שם סעיף קטן כד).

לפי זה אינם יהודים שהביאו דגים או שאר דבר מאכל לעיר ביום טוב, וידענו שנצודו מערב יום טוב אך שבאו מחוץ לתחום, אם העיר רובם אינם יהודים – מותרים, דמסתמא אדעתא דרובא הביאו. ואם רוב ישראל – אסור. ואפילו מחצה למחצה – אסור. וכל שכן אם ידוע שהובאו בשביל ישראל, וכן אם יש לחוש שירבו להביא בשביל ישראל – אסור.

וזהו כשרואים שמרבים להביא, אבל בסתמא לא חיישינן לזה. וזה תלוי לפי ראות עיני המורה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן כב, שכתב דאינו יהודי הדר בכפר, והביא דגים לעיר שרובה ישראל, ויש להסתפק אם גם צדן בשביל ישראל, או שצדן לרובא דעלמא ואחר כך נתיישב להביאן לעיר – יש להקל בזה עיין שם).

דגים או שאר מאכל שבאו מחוץ לתחום, כבר נתבאר בהלכות שבת דאין להם אלא ארבע אמות במקום שאסור לטלטל. ולכן אם העיר מעורבת, או מוקפת חומה, או מבצר שידוע שהוקף לדירה – מותר לטלטלן בכל העיר. ואם בעיר אסור לטלטל בשבת – לא יטלטלו אותן רק בתוך הבית והחצר שהביאן, ואסור לטלטלן חוץ לחצר. ובזה אין חילוק בין למי שבא בשבילו לבין אחרים, דכולם אסורין בטלטולם, כדין דבר שיצא מחוץ לתחום. ונתבאר בסימן תה, עיין שם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: ישראל ששיגר דורון לחבירו על ידי אינו יהודי מערב יום טוב, ונתעכב האינו יהודי והביאם ביום טוב מחוץ לתחום – מותר אפילו למי שהובא בשבילו לאכלם. אבל אסור לכל ישראל לטלטלם חוץ לארבע אמות, או חוץ לעיר המוקפת חומה, או חוץ למבצר שידוע שהוקף חומה לדירה. עד כאן לשונו, דבזה לא שייך לאסור למי שהובא בשבילו, שהרי אין האינו יהודי מביא לו משלו, שנגזור שמא יאמר הבא לי. ומותר לכל הדעות, ורק אם יש במינם במחובר – צריך להיות סימן שלא החליפן, אם יש מקום לחשוד בזה. ואם שלחו להביא, ויודע שמוכרח להביא ביום טוב – פשיטא שלעצמו אסור, כדין דבר הבא מחוץ לתחום בשביל ישראל, דכי מפני שהוא בעצמו שלחו קילא טפי? אדרבא בזה ראוי לקנוס אותו יותר (עיין מגן אברהם סעיף קטן כו וט"ז סעיף קטן טו).

וכתב על זה רבינו הרמ"א: ודווקא שהיה דעתו מאתמול, דלית ביה איסור מוקצה. אבל אם לא היה דעתו מאתמול, אף על גב דלית ביה איסור תחומין, יש בו משום איסור מוקצה. דכל של ישראל צריך הכנה מבעוד יום. ואפילו למי שלא הובא בשבילו – אסור. עד כאן לשונו. וכוונתו: דכיון דהפירות היו של ישראל, והם היו חוץ לתחום – הוויין כמוקצה, וצריכים הכנה מבעוד יום. וגריעי מפירותיו של אינו יהודי, דאינם צריכים הכנה כמו שכתבתי בסימן תצז. ולכן הצריך שיהא דעתו עליהם מערב יום טוב, ואם לאו – אסורים כמוקצה, ואסורים לכל ישראל. ומפרשי השולחן ערוך (מגן אברהם סעיף קטן כז וט"ז סוף סימן תקיח) חולקים עליו, וסבירא להו דאין זה מוקצה. ורק בבהמות הרועות ואין נכנסין לעיר זמן ארוך שייך מוקצה, ולא בפירות. מיהו ביום טוב שני נראה דוודאי יש להתיר.

סימן תקטז

תנן בסוף פרק קמא דביצה (יד ב): בית שמאי אומרים: אין משלחין ביום טוב אלא מנות. כלומר: אין שולחין דורון איש לרעהו אלא דבר המוכן, ואינו עשוי להניחו למחר, כגון חתיכות בשר ודגים. ובית הלל אומרים: משלחין בהמה חיה ועוף, בין חיין בין שחוטין. משלחין יינות שמנים, וסלתות, וקטניות, אבל לא תבואה. כלומר דבתרתי פליגי: חדא: דאפילו דבר שאינו מוכן עדיין, כמו בעלי חיים שעדיין צריך לשוחטן – מותר, כיון שיכול לשוחטן. ופשוט הוא דצריך להיות שהות עדיין לשחוט, ולמלוח, ולבשל, ולאכול. דאם לא כן – הרי אינם ראויים על יום טוב. והשנית: שאפילו וודאי לא יאכלם כולם היום או לא ישתם, שהם על ימים רבים כמו יינות שמנים וסלתות, דמשמע שהם בריבוי, מכל מקום כיון שיאכל מהם ביום טוב או ישתה מהם – מותר (ולכן חלקם בשתי בבות). אבל לא תבואה, מפני שאסור לטחון ביום טוב, ואינם ראויים ליום טוב. ועיין מה שכתבתי בסעיף ד.

ואם יש איזה מאכל שיכול לעשות מתבואה – יש אומרים שמותר (ט"ז). ויש אומרים שאסור, לפי שרוב תבואות עומדות לטחינה (אליה רבה בשם המגיד משנה פרק חמישי). ולפי זה לשלוח בהמה העומדת לחלבה – אסור, שאי אפשר לשוחטה מטעם מוקצה (שם) אם לא שהוא חולבת ושולח שיחליבנה. וגם ביום טוב יכול לחלוב לתוך המאכל, כמו שכתבתי בסימן תקה. וכן מאכל בהמה אסור לשלוח, לפי שאין טורחין בשביל בהמה (מגן אברהם). ויש מי שמתיר (ט"ז ועיין אליה רבה).

ואפילו דבר המותר לשלוח ביום טוב – מכל מקום לא ישלחם דרך פירסום, דהיינו ביד שלושה בני אדם ההולכים בשורה זה אחר זה או בערבוביא (אליה רבה), כולם נושאין מין אחד. אלא כל אחד ילך בפני עצמו, רחוקים זה מזה. וכן אם כל אחד נושא מין אחד – מותר, דלא מיחזי כולי האי כאילו הולכים למקום אחד. ויש מי שאומר דבזה אחר זה אף בשלושה מינים – אסור (מגן אברהם בשם ים של שלמה).

ומשלחין בגדים אף על פי שאינם תפורים, לפי שראוי לישען עליהם, ויש בהם צורך יום טוב. ואפילו יש בהם כלאים, אם הם קשים באופן שמותר לישען עליהם, כפי מה שכתבתי ביורה דעה סימן שא. ואם לאו – אסור. ומשלחין תפילין אף שאינו צריך להם ביום טוב, מכל מקום כיון שבחול מוכנין הם להניחם מיד – יש לו שמחה ומותר ביום טוב. ולפי זה גם יינות שמנים, אף שלא יסתפק מהם ביום טוב – מותר. אבל בהמה וסלתות אסור, כיון שאין ראוים כמו שהם.

וטעם האיסור לשלוח מה שאינו ראוי ליום טוב – זהו דרך רשות הרבים. דאף על גב דיום טוב מותר בהוצאה, מכל מקום מה שהוא רק לצורך חול, ואין בזה שמחה ביום טוב – אסור. וכל אלו שנתבארו – אפילו דרך רשות הרבים מותר לשלחם. אבל דרך כרמלית, ואצלינו שאין לנו רשות הרבים – מותר הכל, כל שאינו מוקצה (ט"ז).

סימן תקיז

מותר אדם לומר לרועה הרגיל אצלו, שמאמינו ונותן לו בלא פיסוק דמים: "תן לי גדי או טלה." ולטבח: "תן לי כתף או ירך." ולנחתום: "תן לי ככר." ולחנוני: "תן לי חמש ביצים וחמישה רימונים." וכן כל כיוצא בזה, כיון שאינו מזכיר לו סכום דמים, וסכום מידה ומניין. ולכן יזהר שלא יזכיר לו שם מידה, כגון: "תן לי קב או קביים." ולא סכום דמים, לומר "אטול כך וכך, ואשלם לך דמים כך וכך." ולא סכום מניין, לומר: "כך וכך יש לך בידי, תן לי כך וכך, ויהיה לך בידי כך וכך." ועיין לעיל סימן שכג.

במה דברים אמורים? בחנוני ישראל. אבל בחנוני אינו יהודי – אסור ליקח ממנו דבר שיש במינו במחובר, או שצריך צידה, אלא אם כן ניכר בהם שלא נלקטו ושלא נצודו היום. וכן לא יקח ממנו ביצים, שמא נולדו היום. אבל דבר שאין בו משום מחובר, ולא משום צידה, ולא משום נולד – מותר ליקח ממנו אפילו הובא היום מחוץ לתחום, כל שידוע שלא באו בשביל ישראל, כגון שבעיר רוב אינם יהודים וכיוצא בזה. וכן קמח שנטחן היום בעיר שרובה אינם יהודים – מותר ליקח ממנו, דאדעתא דאינם יהודים נטחנו. ומשום מוקצה ליכא, דחטים ראויות לקליות. ומכל מקום לשולחם ביום טוב אסור, כמו שכתבתי בסימן הקודם, משום דאין עומדין לכך (מגן אברהם סעיף קטן ב). ונראה לי דבמדינתנו הוי מוקצה, דאצלינו אין עושין קליות, וחטין שלנו אין ראויין לאכילה כשהן חיים. וכן מותר ליקח ממנו פת שנאפה בו ביום במקום שאוכלים פת פלטר, וצריך לדעת שלא נטחנו לשם ישראל. וכן פת שנאפה בשבת שקודם יום טוב בכהאי גוונא.

ואסור לקרוא האינו יהודי לביתו, ולהראות לו המעות, ולומר לו: "טול בעד הלחם והקמח והפירות." ואפילו על ידי אינו יהודי אסור לקנות בפיסוק דמים או משקל. רק יאמר לו: "תן לי כיכר לחם." אבל משקל, או סכום מעות – אסור להזכיר לו אפילו במקום שהמקח ידוע (ומה שכתב המגן אברהם סוף סעיף קטן ד צריך עיון). ואם הישראל קנה קמח או דגים ממנו בערב יום טוב, והניחם בחנותו, ובא ביום טוב ליטלן – אין חוששין שמא החליפן אם יבין שלא ירויח בזה מאומה, דלהכשיל אינו חשוד.

ישראל שאמר לאינו יהודי בערב יום טוב "תקנה לי יונים למחר" – לא יפה עשה. אבל אם עשה כבר –מותר לאכול מהם ביום טוב, אם אין בהם חשש חוץ לתחום, או בעיר שרובה אינם יהודים. ודווקא כשאינם גדולים שיוכלו לפרוח חוץ לתחום, דאם יכולים לפרוח – חיישינן שמא נצודו היום. וכן כל דבר: אסור לומר לאינו יהודי מערב יום טוב "קח לי למחר כך וכך". ואם קנה – מותר בדיעבד, ובלבד שלא יהא רגיל לעשות כך. דאם הוא רגיל בכך – אפילו בדיעבד אסור.

יכול אדם לומר לחבירו ביום טוב: "מלא לי כלי זה, אבל לא במידה." ונתבאר לעיל סימן שכג לענין שבת, והוא הדין ביום טוב. וכן דיני גורל נתבאר שם, והוא הדין ביום טוב. וכן בני חבורה המקפידין זה על זה, עיין שם. ולא ימוד אדם שעורים ליתן לפני בהמתו ביום טוב, אלא נותן לה באומד.

סימן תקיח

כבר נתבאר בסימן תצה דבהוצאה אמרינן: "מתוך שהותרה לצורך אוכל נפש – הותרה נמי שלא לצורך." וטעמו של דבר בארנו שם בסייעתא דשמיא. ולכן בהוצאה לא נחתינן כבכל מלאכת יום טוב, לאסור דבר שיכול לעשותו מערב יום טוב, כמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ו, וזה לשונו: ומזה הטעם לא אסרו ההוצאה ביום טוב. ואף על פי שכל הוצאה היא מלאכה שאפשר לעשותה מערב יום טוב, ולמה לא אסרו? כדי להרבות בשמחת יום טוב. ויוליך ויביא כל מה שירצה, וישלים חפציו, ולא יהיה כמו שידיו אסורות. עד כאן לשונו.

והנה לשיטת רש"י (יב א) אמרינן "מתוך שהותרה הוצאה לצורך – הותרה נמי שלא לצורך". היינו: אפילו בלא צורך כלל. וכן משמע מהרמב"ם. ובדברים שנאסרו בגמרא פירשו הטעם משום עובדין דחול, כמו שביאר הרמב"ם בפרק חמישי לעניין משאות גדולות, והולכות במוטות, וטלטול סולמות, עיין שם. האמנם שיטות רבותינו בעלי התוספות, והרא"ש, ורוב הפוסקים דבעינן צורך קצת: אף שאינו צורך אכילה ושתייה, מכל מקום יש בזה איזה צורך יום טוב. אבל שלא לצורך כלל – אסור במקום שאסור לטלטל בשבת.

וזה לשון הטור: כל הוצאה שיש בה קצת צורך, אפילו אינה לצרכו אלא לצורך מצוה, כגון קטן למולו, וספר תורה לקרות בו, ולולב לצאת בו – מותר. וכשם שמותר להוציא – כך מותר להחזירו. וכן אם צריך לילך לבית הכנסת, או צריך לטייל בשמחת יום טוב, ואינו יכול להניח קטן בבית יחידי – יכול להוציאו עמו. וכן מפתח שסגר בו האוכלים, שירא להניחו בבית – יכול להוליכו עמו... וכן כל צרכי תכשיט יכול להוציא כדי

להתקשט בו ביום טוב. אבל דבר שאין בו לא צורך אכילה ולא צורך תכשיט, כגון מפתח שסוגר בו הכלים, וכיוצא בו שאין בו צורך כלל – אסור להוציא ביום טוב. עד כאן לשונו.
ודבר זה שמפתח של כלים אסור – מפורש בירושלמי פרק ראשון הלכה ז, עיין שם.
והרא"ש הביא תשובת הגאונים בפרק ראשון (סימן י"ח) דהוצאה שלא לצורך אכילה ושלא לצורך תכשיט, כגון אותן שיוצאות במפתחות קשורות באיזוריהן – שלא כדין הם עושין, ואסור לעשות כן. וכן פסקו ההלכה בשתי ישיבות. עד כאן לשונו. ולפי זה יש לתמוה על רבינו הרמ"א, שכתב בסעיף א דכלים הצריכים לו קצת, או שמתיירא שלא יגנובו, או שאר פסידא – מותר. עד כאן לשונו. ואיך התיר בשלא יגנובו? והרי הירושלמי והגאונים אוסרים לישא מפתח של כלים. וכבר תמהו עליו בזה (ט"ז סעיף קטן א, ומגן אברהם סעיף קטן ב בשם הים של שלמה). אך להיפך יש להתפלא: כיון דאמרינן בהוצאה "מתוך", ורק בעינן צורך קצת, למה אין זה צורך קצת כשמתיירא שלא יגנובו? וזה שאמרו הגאונים דכל שאינו צורך אכילה וצורך תכשיט אסור, מנא לן לומר כן?ועוד קשה לי מתוספתא (פרק ראשון) דתניא אמר רבן שמעון בן גמליאל: מודים בית שמאי ובית הלל שמוליכין כלים מלאים לצורך ריקנים למלאותן. על מה נחלקו? על ריקנים שלא לצורך, שבית שמאי אוסרין ובית הלל מתירין. עד כאן לשונו. וכיון שבית הלל מתירין ריקנים שלא לצורך, ונהי דנאמר דהכוונה שיש בה קצת צורך, מיהו וודאי לאו צורך אכילה, דבהא לא פליגי בית שמאי. אלא וודאי בכהאי גוונא כמו שלא יגנובו, או עניין אחר שאינו צורך אכילה ותכשיט, וודאי לא שייך בכלים. ועם כל זה התירו בית הלל.
ולכן נראה לעניות דעתי דהאמת כדברי רבינו הרמ"א. והירושלמי והגאונים אין סותרין דבריו, דהנה ידוע שהירושלמי סובב הולך הרבה פעמים על דברי התוספתא, ובתוספתא שם תניא: יוצא אדם במפתח שבאצבעו לרשות הרבים, ואינו חושש. ויש להבין למה לו לומר "שבאצבעו"? אלא דהכי פירושו: דאף על גב שנושאו באצבעו והכל רואים, מכל מקום אין זה כעובדא דחול. ועל זה אומר הירושלמי דדווקא במפתח של אוכלין, ולא במפתח של כלים, כלומר: לאו משום עצם ההוצאה, דזה מותר אם חושש להניחו בביתו מטעם גניבה וכיוצא בזה. אלא האיסור לישא בידיו בפרהסיא, דזהו כעובדא דחול להרואים. וראיה מירושלמי שם דפריך: והא רבי אבוה יתיב ומתני, ומפתחא דפלטרין בידו? ומתרץ דאוכלין היו שם, עיין שם. ואומר דרבי אבוה הוה נקיט המפתח בידו, וזהו עיקר האיסור. וגם דברי הגאונים מורין כן, שכתבו דאותן שיוצאות במפתחות קשורות באיזוריהן דשלא כדין הם... והקפידו על מה שקשורות באיזוריהן, שהכל רואים והוי

עובדא דחול. ולפי זה אתי שפיר תוספתא דכלים ריקנים. דבית הלל מתירין לישא אותן אפילו בפרהסיא, אפילו אין כוונתו למלאותן אלא צורך אחר – מכל מקום אין זה עובדא דחול, דהרואה יאמר שכוונתו למלאותן, והוה צורך יום טוב, ולכן מותר. ולפי זה דברי רבינו הרמ"א שרירין וקיימין. (ונראה לי דלכן נקיט הש"ס יב א "אבנים", דבאבנים ליכא שום צורך, דגניבה לא שייך בהם. אבל כל שיש חשש גניבה – שרי, ובלבד שלא יתראה כעובדא דחול. ולפי זה לא יסתורו התוספתא והירושלמי והגאונים שיטת רש"י והרמב"ם דמותר שלא לצורך לגמרי. אלא דהם מיירי בגוונא דעובדא דחול, אבל בלאו הכי – מותר לגמרי. ודייק ותמצא קל.)(מה שהאריך המגן אברהם ריש סימן זה בעניין "מתוך" – כבר בארנו בסימן תצה בסייעתא דשמיא. ומה שהקשה מריש פסחים על המגיד משנה – לא קשיא כלל, כמו שכתב הק"נ בפרק ראשון אות פ"ט, דר"ע בעל כרחו לא סבירא ליה דרשת המגיד משנה, עיין שם. וגם קושיתו השנייה מתורץ. ומה שכתב דגם בבישול אמרינן בגמרא שם "מתוך" – כבר בארנו שם דלא גרסינן "בישול", עיין שם מילתא בטעמא. ודייק ותמצא קל.)

ולפי זה לשיטתו של רבינו הרמ"א מותר לישא ביום טוב ברשות הרבים כל דבר שיש בזה איזה צורך שהוא, כמו לישא המפתח של מעות ושל כלים, מפני שמתיירא שלא יגנובו. ולשיטת גדולי האחרונים – אסור. והעולם נוהגין היתר, ועל פי דברינו יש להם יסוד נכון. אמנם דבר שיש צורך יום טוב, כמו טליתים וסידורים ומחזורים ושארי ספרים – פשיטא שמותר לישא אותם לבית הכנסת, וגם ליטלם בחזרה לביתו. ואף שבביתו אינו צריך להם – התירו סופן מפני תחילתן, דאם לא כן לא יקחם כלל לבית הכנסת (מגן אברהם סעיף קטן ב). ואם יכול להצניעם בבית הכנסת, ושלא יגנובו משם – טוב יותר להניחם בבית הכנסת (שם). ולישא תינוק מותר אפילו לטייל. וכל שיש בו נוי, או תכשיט, או צורך, כמו שנו"פ טיכ"ל לקנח בה החוטם – פשיטא שמותר.

ויש מי שכתב בלשון זה: וראיתי כשיוצאים לטייל חוץ לעיר – מסירים הסכינים שאין בהם עוד צורך היום כל כך, שאין רגילים עוד לאכול. אבל בעיר חוץ לעירוב אין קפידא כל כך (שם בשם הים של שלמה). וכוונתו לחלק בין כרמלית לבין חצר ומבוי שאינם מעורבים, דכרמלית חמור טפי. ויש מי שדחה זה, דוודאי בסכינים מותרים כל היום, דגם אחר אכילה אם יזדמן לו פרי – יחתכה בו. וגם אין חילוק בין כרמלית לאינה מעורבת, דאידי ואידי כרמלית נינהו (ט"ז סעיף קטן ב).

וכתב רבינו הרמ"א דמותר לשחוק בכדור אפילו ברשות הרבים, אף על גב שאינו אלא טיול בעלמא. עד כאן לשונו. ויש מתרעמים על זה, שאין זה שמחה וטיול רק לקטנים

ולא לגדולים (שם ומגן אברהם סעיף קטן ד בשם ים של שלמה). ובאמת אין זה תרעומות, דכיון דחביב עליו לפי דעתו השפלה – איך נמנע ממנו?עוד כתב דאם הניח עירוב – מותר לטלטל ולהוציא כל שיש לו תורת כלי, אף על פי שאינן לצורך היום כלל. עד כאן לשונו, דלא עדיף יום טוב משבת. אבל בלא עירוב, אפילו מחצר לחצר – אסור שלא לצורך כלל (מגן אברהם סעיף קטן ד). ואין כוונתו להניח עירובי חצרות ביום טוב, דאין מערבין עירובי חצרות ביום טוב כמו שכתבתי בסימן תקכח. אלא כוונתו דאם הניח עירוב על שבתות, וממילא דמהני גם ליום טוב. וראוי היה לכל ירא שמים להניח עירוב ביום טוב כמו בשבת, אלא שאין לשנות המנהג. ומכל מקום נכון כשמניחין עירוב בערב פסח על כל השנה – יכלול בו גם יום טוב ולומר "שבתות וימים טובים של כל השנה" (ט"ז שם בשם ים של שלמה).

אבנים וצרורות וכיוצא בהן – אסור להוציאן ביום טוב, ולוקין עליהן. ואסורין גם בטלטול משום מוקצה. וכן אסור להוציא בשביל אינו יהודי שום דבר, וכן אסור להוציא לצורך חול; כמו שאסור לבשל לצורך אינו יהודי ולצורך חול – כמו כן הוצאה. ואסור מן התורה, ולוקין עליהן, דאף על גב דבמבשל אין לוקין מטעם "הואיל", ואי מיקלע ליה אורחים בהוצאה לא שייך זה. וכן בשביל בהמה אסור להוציא, ולוקה אם הוציא לרשות הרבים. וכן לכרמלית ולחצר שאינה מעורבת – אסור להוציא בשביל כל אלו. וכן מיום טוב ראשון לחבירו אפילו בראש השנה, דלקולא לא אמרינן קדושה אחת הן, כמו שכתבתי סימן תקג. אבל מיום טוב לשבת, כשהניח עירובי תבשילין – מותר להוציא, כמו שמותר לבשל ולאפות.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דאף על גב דאסור לישראל להוציא שום דבר לצורך אינו יהודי, מכל מקום מותר לשלוח לו על ידי אינו יהודי, כגון שצריך להחזיר משכון לאינו יהודי אלם וכדומה לזה. עד כאן לשונו. והלבוש פירש דדווקא על ידי אינו יהודי אחר ולא לעצמו, עיין שם. ויש מי שחולק עליו, דהכוונה שלא על ידי ישראל, אבל לעצמו מותר כמו על ידי אינו יהודי אחר (אליה רבה סעיף קטן י). ולי נראה עיקר כדברי הלבוש. דהנה לעניין שבת בסימן שכה כתבו דמותר ליתן דבר לאינו יהודי אלם, או מפני דרכי שלום, אף על פי שיוציאנו מביתו, רק שלא יתן מיד ליד, עיין שם. ולהחליף משכון מותר דרך מלבוש, עיין שם. ומשמע דאפילו אינו אלם. אבל שלא דרך מלבוש – אסור, עיין שם. ונראה דאפילו באלם אסור שלא דרך מלבוש, מפני שנראה כמשא ומתן, כמו שכתבתי שם. ולזה אומר דביום טוב התירו אפילו במשכון באלם, רק שלעצמו לא יתן,

מפני שנראה כמשא ומתן. אבל ישלח לו על ידי אינו יהודי אחר, דבזה לא נראה כל כך כמשא ומתן, ולכן הקילו ביום טוב. (וגם השגתו על העולת שבת אינו נכון, עיין שם.)
כבר נתבאר בסוף סימן תקט דמותר לטלטל מוקצה לצורך אוכל נפש, אם בעיקר האוכל נפש אין מוקצה. ולכן מותר ליקח סתם עץ שאינו מיוחד לשיפוד, וגם אינו ראוי להסקה לצלות בו בשר. ואחר הצלייה אסור לטלטלו, מפני שאינו כלי, אלא שומטו ומניחו בקרן זוית כדי שלא יזיקו בו, אפילו אין עליו בשר כלל. ודווקא דרך השמטה, דהוי טלטול מן הצד. אבל לא בטלטול גמור, אף על פי שמעיקר הדין מותר גם בטלטול גמור, מפני היזק רבים. וזהו משום היכר, שידעו שהוא מוקצה אלא שהתירו לצורך צלייה (עיין ט"ז סעיף קטן ג).
כתב הרמב"ם בפרק חמישי דין ד: אין מוליכין את הסולם של שובך משובך לשובך ברשות הרבים, שמא יאמרו לתקן גגו הוא מוליכו. אבל ברשות היחיד מוליכו, אף על פי שכל מקום שאסרו חכמים מפני מראית העין – אפילו בחדרי חדרים אסור, כאן התירו מפני שמחת יום טוב. עד כאן לשונו. ולדעת הראב"ד מותר גם ברשות הרבים. אבל סולם גמור, כגון של עלייה – אפילו להטותו אסור, כמו שכתב הרמב"ם בפרק עשרים וששה משבת משבת. והוא הדין ליום טוב. והטור כתב כהראב"ד, וזה לשונו: מותר לטלטל הסולם משובך לשובך אפילו ברשות הרבים. והני מילי סולם קטן, כגון של שובך. אבל גדול כגון של עלייה – אסור לטלטלו אפילו בבית. עד כאן לשונו. ורבינו הבית יוסף בסעיף ד כתב כהטור, לפי שלהרמב"ם פירוש הסוגיא (ט א) הוא בדוחק, עיין שם. אלא שהשמיט הך ד"אפילו בבית", ואולי סבירא ליה דבבית מותר בסולם קטן של בית. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ז, דהמיקל בסולם של בית בבית – לא הפסיד.)
בהמה שמתה ביום טוב, אם היתה מסוכנת מערב יום טוב – איננה מוקצה, שהרי מוכנת היתה לכך. ומותר ליתנה ביום טוב לכלבים. ואם אין יכולין לאוכלה בלי חיתוך – מחתכין בעדן, כמו שכתבתי בסימן שכד, דמותר לתקן האוכל לפני בהמה בשבת, וכל שכן ביום טוב. ואם לא היתה מסוכנת מערב יום טוב – אסור לפי שהיא מוקצה. וזהו להרי"ף והרמב"ם, דאית להו מוקצה ביום טוב. ולהסוברים דאין מוקצה ביום טוב – מותר אפילו כשלא היתה מסוכנת. ובסימן תצה נתבאר זה, עיין שם. ומותר להוציא גרף של רעי ולהחזירו ביום טוב כמו בשבת, כמבואר לעיל סימן שח.
שנו חכמים במשנה (ל א): מתחילין בערימת התבן, אבל לא בעצים שבמוקצה. ומתפרשת בגמרא: בין לרבי שמעון דלית ליה מוקצה, ובין לרבי יהודה דאית ליה מוקצה. לרבי שמעון הכי פירושו: מתחילין להסיק בערימת התבן, שהוא אוצר של תבן

העומד לבהמה, אף על פי שלא היתה עומדת להסקה. אבל לא בעצים שבמוקצה, ולא בסתם עצים, אלא עצים העומדים לבניין, כמו ארזים וכיוצא בהם, דהוי מוקצה מחמת חסרון כיס, דאפילו רבי שמעון מודה. ולרבי יהודה הכי מתפרש: מתחילין בערימת התבן, היינו תבן שנרקב ונסרח, ואינו ראוי אלא להסקה. ואף לגבל טיט אינו ראוי, כגון שיש בו קוצים, ואינו עומד אלא להסקה. אבל לא בעצים המונחים באוצר, שהקצם לימות החורף, דהוה מוקצה מפני שלא הזמינם. וכל של יום טוב - צריך הכנה. ותבן העומד לבהמה ואינו מונח באוצר - מותר אפילו לרבי יהודה, דהא מסיקין בכלים (מגן אברהם סעיף קטן י). ודווקא שהתבן יבש וראוי להסקה. אבל כשהוא לח, אף על גב דראוי להסק גדול - אסור לטלטלו, דהיסק גדול לא שכיח (שם). ולא דמי לעצים לחים שהתרנו בסימן תקב, דעצים עומדים להסקה. מיהו נראה לי דאם רוב התבן יבש ומיעוט לחים, דבטלי ברוב ומותר להסיק בהם. (ולפי זה אתי שפיר הך דעצים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב הטור: העושה סוכה בעצרת לצל - אסור ליטול ממנה עצים ביום טוב, ואפילו היתה רעועה ונפלה. ורבי שמעון מתיר ברעועה ונפלה. ואם לאחר שתקנה בדפנותיה ובסככה סמך לה עוד חבילות ולא חיברם שמה, או שזרקם עוד יותר על הסכך - מותר ליטלו לכולי עלמא. ואם התנה ליטול ממנה ביום טוב, ונפלה - מותר אף לתנא קמא, אפילו מעיקר סככה. אבל בסוכת החג - לא מהני תנאה. עד כאן לשונו, ודבריו צריכין ביאור. והכי פירושו: אפילו העושה סוכה בשביל צל בעלמא, שלא לשם מצות סוכה, ונקיט בעצרת שהוא זמן חום, ועושה סוכה לצל - אסור ליטול ממנה עצים, בין מהדפנות בין מהגג, משום סתירת אוהל. ואפילו לא חיברן יחד במסמרות, כיון שסמכן לאוהל - הוי סתירה. ואפילו היתה רעועה מערב יום טוב, דדעתו על נפילתה, מכל מקום מיגו דאיתקצאי לבין השמשות - אתקצאי לכולי יומא. ורבי שמעון מתיר, דלית ליה מוקצה. אבל שלא ברעועה גם רבי שמעון מודה: כיון שלא היה דעתו על זה - הוה כגרוגרות וצמוקים. ואם לאחר שתיקנה סמך לה חבילות בלא חיבור - אין עליהן דין אוהל, ומותר ליטלן אפילו לרבי יהודה. ודווקא שלא היתה כוונתו להעבות האהל, דאם כוונתו לעשותו עבה אפילו לאחר תקנתה - בטלים להאוהל, ויש בהם משום סתירת בניין (ט"ז סעיף קטן ו). ויש מי שאומר דלאחר תקנתה, אפילו נתכוין להעבותו - אינו בטל להבניין (רש"ל). והעיקר כדעה ראשונה. ויש אומרים עוד: דדווקא חבילה של קנים שאגדן לא בטיל להדפנות, אבל קנים שלא אגדן - בטלין, והוי סתירת אוהל אף שסמכן לאחר תיקונה (ב"ח). וקודם תיקונה אפילו באגדן - בטלין. ובגג תמיד אינן בטלין כשאגדן,

דאין דרך להניח סכך באגודה, ובוודאי נתנן רק לייבשן (שם). ויש מי שחולק בדפנות, וסבירא ליה דגם בלא אגדן – אין בטלים לאחר תיקונה (ט"ז שם, וכן משמע בבית יוסף). וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: נוטלין עצים הסמוכים לדופני הסוכה, ומסיקין בהם. עד כאן לשונו, כלומר: שסמכן אחר תקיון הסוכה, ואפילו לא אגדן, ואף על פי שסמכן לעבותה (מגן אברהם סעיף קטן יא). ויש חולקין בלעבותה, כמו שכתבתי. וכתב רבינו הרמ"א: והוא הדין אם זרק חבילות על הסכך, דאינן בטלות לגבי הסכך. ואם דעתו להסיקן – מותר ליטלן משם. עד כאן לשונו, כלומר: דחבילות על הגג אפילו קודם תיקונה – אינן בטלות, כמו שכתבתי. אבל בלא חבילות – בטלות. ומה שכתב "אם דעתו להסיקן" – כוונתו לאפוקי אם היה דעתו שלא להסיקן. אבל בסתמא – עומדין להסקה (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן יג, עיין שם היטב).

ועוד אומר הטור דתנאי מהני כשהתנה מערב יום טוב שתיפול – מותר ליטול ממנה כשתיפול. ודעת רבינו הבית יוסף דהתנאי אינו אלא לרבי שמעון, ומהני אפילו בבריאה, כיון דיושב ומצפה מתי תיפול. ולכן כשנפלה – מותר ליטול ממנה. אבל לרבי יהודה לא מהני תנאי אפילו ברעועה, דבעל כרחך כיון דאתקצאי לבין השמשות – אתקצאי לכולי יומא. ולכן לא הביא דין זה בשולחן ערוך, משום דאיהו פסק בסימן תצה כרבי יהודה דיש מוקצה ביום טוב. ויש אומרים דבבריאה אפילו לרבי שמעון לא מהני תנאי, וברעועה מהני אפילו לרבי יהודה (בעל המאור). ויראה לי שזהו דעת הטור גם כן, דאם לא כן למה הביא כלל דין זה? והן אמת דהוא כמסתפק במוקצה ביום טוב אם הלכה כרבי יהודה או כרבי שמעון, והביא שני הדעות בסימן תצה ולא הכריע, וכן בכל המקומות. מכל מקום הא במיגו דאתקצאי לבין השמשות – קיימא לן כרבי יהודה אפילו בשבת, כמו שכתבתי בסימן שח, וכל שכן ביום טוב דחמירא לעניין מוקצה. אבל אם תנאי מהני לרבי יהודה ברעועה שפיר – הביא כל הדין בשביל דין זה (ואתי שפיר קושית המגן אברהם על הטור שם). ובסוכת החג בחג – לא מהני תנאי, דבעל כרחך הוקצה למצותה כל ימי החג. ואפילו נפלה בחול המועד – אסורים עד לאחר החג משום מוקצה מחמת מצוה. (עיין תוספות שבת כב א דיבור המתחיל "סוכה".)

כתב הטור: בית שאינו טוח בטיט, אלא לבנים מסודרים זה על זה, והוא מלא פירות, ונפחת ביום טוב – מותר ליקח מהם במקום הפחת. ולא אמרינן מוקצין הן, כיון שאין בפחיתתן אלא איסור דרבנן, לא אסח דעתיה מינייהו. אבל אם היה בנוי בניין גמור – אפילו רבי שמעון מודה שאסור ליטול ממקום הפחת. עד כאן לשונו. אבל הרמב"ם בפרק שני כתב: בית שהוא מלא פירות מוכנים ונפחת – נוטל ממקום הפחת. עד כאן

לשונו, ומשמע דאפילו בבניין גמור לא הוי מוקצה. והרמב"ן ז"ל הסביר זה: דכיון דאין המוקצה בעצם הפירות, ואינן נחשבין במה שמונחין שם כבסיס לדבר האסור, לפיכך לא הוי מוקצה אפילו בבית גמור. והרשב"א ז"ל סובר כהטור, דרק בבית רעוע מותר. ובשולחן ערוך פסקו כהרמב"ם, דגם בבית גמור מותר, ולכן כתבו סתם "בית". ולפי זה מי שיש לו לפת טמון בבור, ובא האינו יהודי ופתחן בשבת או ביום טוב – מותר לבשל הלפת ביום טוב ובשבת לאכלן, אם לא עשה אדעתא דישראל (מגן אברהם סעיף קטן יד). וכן פירות שהיו חוץ לתחום, והביאן אינו יהודי בשבת ויום טוב – מותרים הם (ט"ז סעיף קטן ז). ואם הביאן בשביל ישראל – אסורין למי שהובא בשבילו, כמו שכתבתי בסימן תקטו.

סימן תקיט

בימיהם היה מין חנויות שאינן מחוברין לקרקע, אלא כמגדל בעלמא. וסוגרין אותו, וכשרוצין לפותחו מסלקין הדלת, ונותנה לפני החנות, ומסדר עליו צרורות רוכלין למכור. ואחר כך חוזר ומסלקו ומחזירו. וכיון דאין בניין בכלים, ואין סתירה בכלים, כמו שכתבתי בסימן שיג, ממילא דבסילוק הדלתות ליכא סתירה, ובחזירתן ליכא בניין. אבל בדלתות של בית וחנות המחובר לקרקע, כחנויות שלנו – פשיטא שאסור לסלק הדלת ביום טוב, וכל שכן להחזירו.

והנה אף באלו החנויות שהן ככלים, מכל מקום אם לא מפני שמחת יום טוב, כדי שיהא מצוי להקונים מאכלים ותבלין הצריכין להם ביום טוב – לא היינו מתירין לפתוח, וכל שכן להחזיר, משום טרחא ועובדין דחול. אלא דמשום שמחת יום טוב התירו הסילוק והחזרה, ממילא דהוכרחנו להתיר. דאם לא נתיר החזרה – לא ירצו לסלקן גם כן, ואתי לאמנועי משמחת יום טוב. והתירו סופן משום תחילתן. וזהו בחנויות אלו שחוץ לבית. אבל כעין כלים אלו בבית – מותר לסלקן, ואסור להחזירן, דבבית אין הכרח להחזירן. דבשלמא חוץ לבית – מתיירא מפני הגנבים. אבל בבית לא חייש לזה, כבכל החפצים שבבית.

במה דברים אומרים? כשאין להם ציר מלמעלה ומלמטה, אלא באמצע. והציר הוא מה שבולט למעלה, כמין יתד, ולדלת יש בליטה כנגדו שמשימין אותו על היתד, וכן למטה. ובלשוננו קורים לזה זאוויעסע"ס. ואם הדלת הוא בכהאי גוונא – אסור לסלקו, וכל שכן להחזירן אף בחנויות כאלו. ואימתי התירו? כשהציר הוא רק באמצע, ולמעלה במשקוף ולמטה במפתן יש חורים, ומחדדים כנגד החורים בהדלת שיכנס לתוכן. וטעמא דמילתא: דבציר למעלה ולמטה – דומות לבניין ואסור. וגם גזרינן שמא יתקע

בחוזק, כמו בניין. ואין לשאול: הא אנו פותחים דלתות כלים, ואפילו דלתות בתים אנו פותחים וסוגרים? אמנם זהו כשהם על הצירים. אבל לסלקן מן הצירים – אסור. ופתחי חנויות אלו, שאין להם צירים כלל, ורק סובבים על חורים כמו שכתבתי – מותר אפילו בשל בתים לסלקן ולהחזירן, משום דבכהאי גוונא אין להם דמיון כלל לבניין, ולא שייך שמא יתקע בחוזק.

ודע דכל זה מבואר בביצה (יא ב) על משנה דסילוק תריסין. ובירושלמי שם אומר (בהלכה ה): ובלבד שלא יחזיר כל צרכו. והפוסקים השמיטו זה, וכתבו כיון דליכא בש"ס דילן – לא חיישינן לזה (עיין בית יוסף). ותמוה לומר כן, דכמה דינים אנו למידים מירושלמי. ולכן יש מי שאומר דהירושלמי מיירי כשיש להם שני צירים (קרבן העדה שם). וגם זה דוחק, דהירושלמי לא הזכיר כלל צירים. ולי נראה דהירושלמי מפרש במשנה דתריסין: אינו דלתות, אלא קרשים הרבה, תחובים ונכנסין בחורים גדולים למעלה במשקוף ולמטה במפתן. וכשמסלקים – נוטלין הקרשים מן החורין. וכשמחזירין – משימים אותם בהחורין. ולזה אמר שלא יכניסם היטב כל צרכם. וראיה: שהרי אומר שם זה על דין דמלחין את התריסין, ו"מלחין" הוא לשון דיבוק, שמדבק הקרשים זה לזה. דבחזרה על צירים לא שייך "כל צרכן", דבהכרח משימן על הצירים, ומתיישבין כראוי. אבל בקרשים – יכול להעמידן שווין כבניין ואין שווין. ולפי זה לדינא אינם מחולקים אלא בפירושא דמשנה. ועוד ראיה לזה: דאומר שם בירושלמי: כשאין שם פתח התירו. אבל כשיש שם פתח – משתמש דרך הפתח, עיין שם. והא לש"ס דילן התריסין היינו פתח. ולהירושלמי כפי מה שפירשנו – אתי שפיר, דפתח יש בפני עצמו, וסילוק הקרשים בפני עצמו. ולפי זה לדינא יש להורות כהירושלמי.

כלים שאינן מחתיכה אחת, ולא מדובק יחד אלא מתפצלים, כמו מנורה של חוליות, וכסא ושולחן העשויות חוליות חוליות חתיכות חתיכות – מעמידין אותן ביום טוב. והוא שלא יתקע בחוזק. ואפילו אינם רפויים – מותר. ואף שבשבת אסרו באינם רפויים, כמו שכתבתי בסימן רעט, ביום טוב התירו, דאין בניין וסתירה בכלים בכהאי גוונא, שאינו כבניין גמור כשאינו תוקע בחוזק. אבל בחוזק אסור. וכן אם כתובין עליהן אותיות, וכשמתפצלין מתקלקלין האותיות, וכשמעמידן חוזרים למקומם – אסור, דהוה ליה כעין כותב ומוחק. ועיין מה שכתבתי בסימן שמ (מגן אברהם סעיף קטן ד).

להתיר, ולהפקיע, ולחתוך חותמות שבכלים ושבקרקע, ולשבור פותחות – דינם בשבת נתבאר בסימן שיד, וכמו כן ביום טוב. וכן לקטום קש, או קיסם, או תבן, או עצי בשמים – דינם ביום טוב כמו בשבת, שנתבאר בסימן שכב. ואינו יהודי שהביא כתב חתום, אם

אין בו אותיות – מותר לשוברו, ואם יש בו אותיות – אסור לפותחו (ט"ז סוף סימן זה). אבל לקרוע הנייר – אסור, דמקלקל אסור לכתחילה. אך שבירת החותם הוי דרך פתיחה בעלמא. (וזהו גם כוונת המגן אברהם סעיף קטן ד. וצריך עיון בדברי הגר"ז, עיין שם.)
הקמטים שעושין הנשים בבתי זרועותיהן ובבתי שוקיהן – אסור לעשותן ביום טוב, משום תיקון מנא. וכן אסור לעשות קמטים בענק שבצואר, שקורין קאלנע"ר. ודווקא קיפול בקמטים, אבל קיפול בעלמא – לית לן בה. וכן מה שנתבאר לעיל סימן שב בעניין קיפול כלים בשבת – גם כן הוא בעניין שנצרך דקדוק כעין קמטים וכיוצא בזה. ועיין מה שכתבתי שם בעניין קיפול טליתים של בית הכנסת.

סימן תקכ

לכבד הבית – כדינו בשבת כך דינו ביום טוב, ונתבאר בסימן שלז. ושם נתבאר דאצלנו, שיש רצפות – וודאי דמותר, עיין שם.

סימן תקכא

מי שיש לו פירות, וראה מטר שבא, ומתיירא מפני ההפסד – התירו לו חכמים שישלשל הפירות דרך ארובה שבגג, שיורידם למטה בחבל והן נופלין לארץ, או שזרקן כך לארץ. ואף על פי שיש בזה טירחא ועובדא דחול, מכל מקום התירו מפני ההפסד. אבל שלא מפני ההפסד לא התירו. ואפילו מפני ההפסד לא התירו רק לשלשלן דרך ארובה שבגג, שהוא רק שלשול, ולא הגבהה דהוה טירחא יתירא. ולכן אסור לשלשלן דרך חלונות שבכותל, מפני שבכאן צריך להגביהן עד החלון, ואחר כך להורידן. ולכן אם היו מונחין בגובה אצל החלון, דליכא רק שלשול בלבד – מותר. ולא יורידם בסולמות או במדרגות, בין בחבל ובין שלא בחבל. ולא יטלטלן מגג לגג, אף על פי שהן שוין, מפני הטירחא. ואפילו מונחים דרך אוצר, ואפילו לגמור האוצר – מותר מפני ההפסד (מגן אברהם סעיף קטן א בשם רש"ל, עיין שם). ויש מפקפקין בזה (עיין בית יוסף). ועיין מה שכתבתי בסימן שלג.
מותר לכסות פירות, או כדי יין, או לבנים, מפני הדלף. והתירו מפני ההפסד. וליתן כלי תחת הדלף – כדינו בשבת כך דינו ביום טוב, ונתבאר בסימן שלח.

סימן תקכב

אין הסומא יוצא במקלו, כשיכול לילך בלא מקל, במקום שאסור להוציא בשבת; ולא הרועה בתרמילו. ואף על גב דאין איסור הוצאה ביום טוב, מכל מקום בזה הוי כעובדא דחול. אבל במקום שמותר בטלטול, כמו בחצר או בעיר המעורבת – לא מיחזי כעובדא

דחול. וחיגר הוה גם כן כן: אם יכול לילך בלא מקל – אסור לו לילך במקל ברשות הרבים או בכרמלית. ואם אינו יכול – מותר. ועיין לעיל סימן שא לעניין שבת.
ואין יוצאין בכסא, אחד האיש ואחד האשה – והיינו שיושב בכסא, ואנשים נושאים אותו בהכסא – משום עובדא דחול, אלא אם כן אינו יכול לילך בעניין אחר. ואיש שרבים צריכים לו – מותר, אפילו יכול לילך אלא שקשה עליו, מפני דוחקא דציבורא, או שהוא זקן וההליכה לטורח עליו. ומוציאין אותו אפילו על הכתף, שכל אחד משים ידו על כתף חבירו, והכסא עליהם, שזהו יותר עובדא דחול. ואפילו באפריון כמין חופה, דלאיש שרבים צריכים לו התירו. (עיין בטור, ובט"ז, ובמגן אברהם. ועכשיו אין מצוי זה כלל, ואין להאריך בזה.)ומי שנתכווצו גידי שוקיו – יכול לצאת במקל. ואין מנהיגין בהמה במקל. ולאו מטעם מוקצה, דאפילו במקל המוכן מאתמול לזה אסור. דהטעם הוא משום דנראה כאילו מוליכה לשוק למוכרה, דאז מוליכין בעניין זה.

סימן תקכג

מסקינן בגמרא (כג א) דמותר לקרד ולקרצף בהמה. ופירש רש"י דזהו מה שגוררין הבהמה במגררת, וקירוד הוי מגררת של ברזל, שיכול להיות שתעשה חבורה. ומכל מקום לא חיישינן לה, דדבר שאין מתכוין מותר. וקירצוף הוא מגררת של עץ שאי אפשר שתעשה חבורה, וצריך לעשות באופן שאין חשש לתלישת שיער. דאילו יש חשש, כמו במסריקות שלנו – פשיטא שאסור, דהוי פסיק רישא, כמו שאסור לסרוק הראש במסרק. וכן כתב הטור שבמסרקות שלנו הוה פסיק רישא ואסור, עיין שם, וכן כתב בשולחן ערוך.
והרמב"ם בפירוש המשנה, וכן הערוך, פירשו פירוש אחר: דלא מיירינן כלל בגרירת שיער, דזהו וודאי אסור. אלא דהכי פירושו: שיש זבובים המתדבקים בירכותיהן של הבהמות ונדבקין בהן, ויש מהן קטנים, וכשנוטלין אותן – יכול להיות שתעשה חבורה. ויש גדולים שלא תהיה חבורה. ולכן מותר אף בקטנים, מפני שזהו דבר שאין מתכוין. ולא ידעתי איך התירו טלטול הזבובים, הא מוקצה הם. ואפשר שהתירו משום צער בעלי חיים. או אפשר שמטלטלין אותן על ידי דבר אחר, והוי טלטול מן הצד לצורך דבר המותר, כלומר לצורך הבהמה שהיא דבר המותר. וכן נראה לי עיקר.
אין מיילדין את הבהמה ביום טוב. אבל מסעדין אותה, שאוחז בולד שלא יפול לארץ. ואף שאסור לשוחטו היום, והוה ליה מוקצה – מכל מקום התירו מפני צערה הגדול. ועוד: דבכלו לו חדשיו יכול לשוחטו היום. ונופח לו בחוטמו, ונותן לו דד לתוך פיו. ובהמה שריחקה ולדה – מותר לזלף מי שלייתה עליו, וליתן מלא אגרוף מלח ברחמה,

כדי שתרחם על ולדה. ולבהמה טמאה אין לעשות כן, דטמאה לא מרחקה, ואי מרחקה לא תקרב עוד (שבת קכח א). ומי שלייתה הוי וודאי מוקצה. ומכל מקום התירו משום צער, או אפשר על ידי דבר אחר, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם.

סימן תקכד

אין עולין על גבי אילן ביום טוב, גזירה שמא יתלוש. ולא רוכבין על גבי בהמה, גזירה שמא יחתוך זמורה. ובירושלמי אומר משום שביתת בהמתו, ובסימן רמו בארנו בזה, עיין שם ובסימן תצה אם יש שביתת בהמתו אם לאו. ולא שטין על פני המים, גזירה שמא יעשה חבית של שייטין. והיא כלי של גומ"א שעושין אותה כמין חבית, ולמידין בו לשוט.

ולא מספקין, דהיינו להכות כף על ירך, ולא מטפחין להכות כף אל כף, בין שעושה זה מחמת כעס ובין שעושה זה מחמת שמחה, גזירה שמא יתקן כלי שיר. והרמב"ם פירש דהוא הנגון בהכאה בצלצול. וכן לא מרקדין מזה הטעם, ונוהגין להקל בריקוד (לבוש). וכמדומני שגם בכף אל כף אין נזהרין, ואולי הטעם משום שאין אנו בקיאין בתיקון כלי שיר.

ולא דנים, ולא מחרימין כמו חרמי כהנים, ולא מקדישין, ולא מעריכין, ולא מגביהין תרומות ומעשרות. וכן לא מקדשין את האשה, ולא כונסין לחופה, ולא מייבמין, ולא חולצין. ואסור לקדש אפילו כשאין לו אשה ובנים. ודעת רבינו תם דבכהאי גוונא מותר, ואין כן דעת רש"י ורמב"ם והרא"ש. ולא מגרשין, אפילו בגט שנכתב מערב יום טוב ועל ידי שליח. מיהו בשכיב מרע, דחזינן דתקיף ליה עלמא, ותוכל להשאר זקוקה ליבם – יכול ליתן לה אפילו בשבת, וכל שכן ביום טוב. (ומאי דמשמע בכתובות מז א שיש כניסת חופה בשבת – זהו מן התורה. ועיין מגן אברהם ואליה רבה).

וכתב הטור דכל אלו אם עשו, בין בשוגג בין במזיד – מה שעשה עשוי. עד כאן לשונו. ולא אמרינן בזה "אי עביד לא מהני", כמו שכתבתי בחושן משפט סימן רח לענין מכירה בשבת. ועיין מה שכתבתי ביורה דעה סימן רל (ועיין ט"ז).

סימן תקכה

גרסינן בשבת (קמח ב): איתמר: הלוואת יום טוב, כלומר שהלוה ממנו אוכלין או משקין או שאר דבר שצריך ליום טוב, רבה אמר: ניתנה ליתבע בבית דין, דאם לאו – לא ילוונו, ואתי לאימנועי משמחת יום טוב. רב יוסף אמר: לא ניתנה ליתבע בבית דין, דאי אמרת ניתנה ליתבע – אתי למיכתב. וכיצד יעשה? יטול ממנו משכון. ובינו לבין עצמו מודה דניתנה ליתבע, ויכול לתופסו. ואי הדר הך ואפיק מיניה – מוציאין ממנו בבית דין, דהא

גזל ממנו, כיון דבדין נטל (ר"ן עיין שם). וטעמא דרבה דאף על גב שיכול להלוות על ידי משכון, מכל מקום אולי אין לו משכון, או לא ירצה ליתן משכון, ויתבטל משמחת יום טוב. ובינו לבין עצמו אולי לא יהיה ביכולתו לתפוס ממנו, ועל סמך זה גם לא ירצה ליתן.

ולדינא פסקו התוספות כרבה, דניתנה ליתבע בבית דין. וכן הרמב"ם בפרק רביעי, עיין שם. אבל הרי"ף כתב שני דעות: שיש מי שפסק כרבה, ויש שפסק כרב יוסף. ואף על גב דהלכתא כרבה לגבי רב יוסף, אך הרי"ף גורס רבא, עיין שם. והרי"ף לא הכריע, ותימא על הטור שכתב דהרי"ף פוסק כרב יוסף. וממילא דאנן קיימא לן דניתנה ליתבע.

וכתב הרמב"ם שם: גבאי צדקה גובין מהחצרות ביום טוב. אבל לא יכריזו כדרך שמכריזין בחול, אלא גובין בצנעא, ונותנים לתוך חיקם, ומחלקין לכל שכונה ושכונה בפני עצמה. עד כאן לשונו, וכן כתבו הטור והשולחן ערוך. והוא מירושלמי. ואף על גב דמכריזין על דבר מצוה אפילו בשבת, כמו שכתבתי בסימן שו – שאני הכא דאפשר בצינעא (מגן אברהם). ולפי זה אם אי אפשר בצינעא – מותר בפרהסיא ובהכרזה, דלא מפני זה לא יהיה לעניים לשמחת יום טוב.

סימן תקכו

מת המוטל לקוברו: אם הוא יום טוב ראשון, כיון דאנן בקיאין בקביעא דירחא ויום ראשון הוי וודאי יום טוב – לא יתעסקו בו ישראל בשום פנים, אפילו אם אין בכאן אינם יהודים שיתעסקו בו. ואפילו מת בערב יום טוב ולא הספיקו לקוברו. ואפילו למחר שבת – מכל מקום אסורים ישראלים להתעסק בו, ואפילו יסריח חס ושלום, דאין קבורת המת דוחה עשה ולא תעשה של יום טוב. דכבר נתבאר בריש סימן תצה דיום טוב הוי עשה ולא תעשה. ולכן ישתדלו להשהותו במקום מצונן, שלא יסריח. ויש מי שהתיר לטהרו ולהשימו בארון, כשיש חשש שיסריח (שערי תשובה בשם שבות יעקב).

אבל קוברין אותו ביום טוב ראשון על ידי אינו יהודי, אפילו מת היום ולמחר אינו שבת, ולא יתקלקל עד למחר – מכל מקום מצוה לקוברו היום על ידי אינו יהודי. דזהו כבודו שיקבר מיד, ואסור להלינו עד יום טוב שני כדי שיתעסקו בו ישראל. ולא כל הדברים עושים על ידי אינו יהודי, אלא רק חפירת הקבר, ותפירת התכריכין, ועשיית הארון. אבל חימום המים לטהרו, והטהרה, והלבשת התכריכין, וההוצאה מביתו לבית הקברות, ולשומו בקבר – עושים על ידי ישראל. ואחר כך יכסו האינו יהודי העפר לתוך הקבר, ולא הישראל. וטוב לטהרו על ידי קש, על גבי עור או על גבי נסר, ולא על ידי סדינים ומטפחות, דברים שיכולים לבא לידי סחיטה.

וטעמא דמילתא: דוודאי יש יותר כבוד למת שישראלים יעשו לו כל מה דאפשר. ושבותי דרבנן הותר לגבי מת ביום טוב. ולפיכך חימום המים – הא מותר ביום טוב, דמתוך שהותרה לצורך – הותרה נמי שלא לצורך. דצורך קצת וודאי יש בשביל המת. וכל שכן הטהרה, והלבשת התכריכין, דאף על גב דהמת הוי מוקצה – התירו במקום כבודו של מת. וההוצאה לבית הקברות – בהוצאה גם כן אמרינן "מתוך". אבל חפירת הקבר הוי איסור דאורייתא, וכן תפירת התכריכין, ועשיית הארון – אומרים לאינם יהודים שיעשו. והותרה אמירה לאינו יהודי במקום כבודו של מת. ואחר כך להחזיר העפר – הוי איסור דאורייתא, דהממלא את הגומא חייב משום "בונה". ולכן יעשוה על ידי אינו יהודי. ויראה לי דחימום המים יעשו גם כן על ידי אינו יהודי, דלשיטת הרמב"ם שכתבנו בסימן תצה לא אמרינן "מתוך" רק בהוצאה והבערה, ולא בשארי מלאכות. ואם כן, נהי דההבערה יכול להיות על ידי ישראל, אבל בישול המים אסור אלא אם כן ישתמשו ממים אלו להדחת הכלים ביום טוב, דהוי לצורך יום טוב. ועיין מה שכתבתי סוף סעיף יב.

ואם תשאל: דאם כן למה לא נקבר המת בשבת ויום הכיפורים על ידי אינם יהודים, ויוציאו האינם יהודים את המת לבית הקברות, כיון דהתירו שבותים משום כבודו? האמנם אינו כן, דבשבת וביום הכיפורים לא יתעסקו בו כלל, אפילו על ידי אינו יהודי, ואפילו להוציאו על ידיהם ולהניחו בכוך העשוי מאתמול. וטעמא דמילתא: שאין זה כבוד למת שיתחלל שבת על ידו, ובזיון הוא לו. מה שאין כן ביום טוב, דהרבה מלאכות התירה התורה ביום טוב. אם כן אין לו בזיון אף גם בחפירת הקבר, ובתפירת תכריכין, ובעשיית הארון, שאלו לא הותרו ביום טוב, מכל מקום כיון דבישול והבערה והוצאה הותרו לגמרי ביום טוב – אין לו בזיון גם בשארי המלאכות, דאין החילול ניכר כל כך. אבל לא בשבת, ובשבת לא הותרה רק טלטולו מחמה לצל על ידי ככר או תינוק, כמו שכתבתי בסימן שיא.

ודע שיש סוברים דהא דאמרו בגמרא (ו א) מת ביום טוב ראשון – יתעסקו בו אינו יהודי, אינו אלא באשתהי, כגון שמת אתמול או למחר שבת, ויש חשש שיסריח. אבל מת ביום טוב ראשון, ולמחר אינו שבת – ימתינו עד למחר. ומפרשים כן בגמרא הסוגיא (עיין בית יוסף). וזה הוא גם דעת רש"י ז"ל בשבת (קלט א). ולכן יש מי שכתב בלשון זה: מקום שאין מנהג – נכון שלא לקוברו ביום טוב ראשון על ידי אינו יהודי, אלא אם כן אשתהי, או שיצטרך להשהותו, או שהוא נפוח. וכן כתבו מקצת רבוותא. וילד קטן אפילו אחר שלושים יום – יכולים להלינו במרתף, ואין שייך לומר עליו שמתבזה בין החיים כמו מת גדול. ואם כן טוב שלא לקברו ביום טוב ראשון. עד כאן לשונו (מגן אברהם סעיף קטן ד

בשם ים של שלמה). ואין המנהג כן כיון דלהרי"ף, והרמב"ם, ורבותינו בעלי התוספות, והרא"ש, והטור, והשולחן ערוך, ושארי רוב רבותינו – הסכימו דאפילו בלא אישתהי קוברין אותו ביום טוב ראשון על ידי אינו יהודי. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ונפל אסור אפילו ביום טוב שני, כמו שיתבאר בסעיף יז.

מת ביום טוב שני – יתעסקו בו ישראל, דיום טוב שני לגבי מת – כחול שויוהו רבנן. ואפילו בשני ימים טובים של ראש השנה (גמרא שם), דכיון דאנן בקיאין בקביעא דירחא, אלא שתקנת חכמים היא לעשות שני ימים טובים. לפיכך לגבי מת – אוקמוה אדאורייתא, ואפילו לא אישתהי. ואפילו דברים שאינם הכרחיות, כמו לחתוך לו הדס מהמחובר, במקום שנוהגין כן במתים. וכל שכן לחצוב לו קבר, ולעשות לו ארון ותכריכין, ולחמם לו מים לטהרו, ולגזוז לו שערו אם המנהג כן. דלגמרי כחול שויוהו רבנן. ואם אין באותה העיר מקום קברות לישראל – מוליכין אותו לעיר אחרת, אפילו חוץ לתחום שנים עשר מילין ועל ידי בהמה. וכן אם צריך לעבור בנהר – שוכרין לו ספינה להוליכו ממקום למקום, ונוסעים לשם, דלגמרי כחול הוא. ולכן אפילו אפשר על ידי אינם יהודים – יעשו על ידי ישראלים, חוץ מן הכיפה שבונים על הקבר, דאין עושין אותה ביום טוב, דיכול לעשותה אחר יום טוב. מיהו יראה לי שלא יחללו יום טוב יותר מכפי הצורך, דלמה יחללו רבים יום טוב, כשאין הכרח בהם? וגם אם הקבורה חוץ לתחום, או הליכה בספינה – לא ילכו רק כפי צורך הקבורה, ולא יותר. ואפילו קרוביו לא יחללו יום טוב, כשאין צורך בהם למת. ועיין בסעיף טו.

וכל זה הוא כשרוצים לקברו בו ביום. אבל אם אין רוצים לקברו עד למחר, מפני איזה סיבה – לא ניתנה יום טוב לדחות אצלו כלל. ואפילו יום טוב שני, ואפילו אמירה לאינו יהודי – לא הותרה אצלו, אלא לטלטלו בלבד, דטלטול הותרה אצלו, דזהו הכרח לכל מת. אבל לחמם חמין – אסור, דלא חשבינן זה גם צורך קצת, כשאינו נקבר בו ביום. ויש מגמגמין גם בטלטולו, וטוב לטלטלו על ידי ככר או תינוק, כמו בשבת. ולהוציאו לכרמלית – וודאי אסור. (עיין מגן אברהם סעיף קטן יא, דגזיזת שערו מותר, מפני שאין זה גזיזה כלל. אבל טוב להחמיר.)

ודע דכל דברים המותרים על ידי ישראל לעשות – אין חילוק בין קרובים ורחוקים, בין אנשי החברה ובין אנשים אחרים, דכשהותרה – לכל ישראל הותרה. ויש שכתב שגם מותר לעשותן על ידי אנשים רבים, אף על פי שביכולת לעשות על ידי אנשים מועטים (הגר"ז סעיף קטן יא). ולא ידעתי למה לנו להרבות באנשים חינם. ואין זה גם כבודו של מת, ולמה להו לאנשים שאינם מוכרחים לזה לחלל יום טוב? ואמת דיום טוב שני –

כחול שויוהו רבנן, אבל זהו לפי ההכרחיות של המת, ולא מה שאינו צריך. ודיני קריאת שמע ותפילה ביום טוב ראשון ושני – נתבאר לעיל סימן עא. ושארי דיני אנינות ואבלות – יתבאר לקמן סימן תקמח וביורה דעה סימן שמא וסימן שצט. עיין שם, ועיין בסוף סעיף יא.

ודע דאיתא בשבת (קלט ב) דבמקום שאינן בני תורה – אין לקבור מת ביום טוב שני על ידי ישראל, כי היכי דלא לזלזלו ביה ביום טוב שני. ועוד איתא בביצה שם דהאידנא דאיכא חברי שם, אומה שהיו כופין את ישראל לעשות מלאכתן, וביום טוב היו מדחים עצמם לומר שאסור לנו לעשות מלאכה; ולכן כשיראו שקוברים מתיהם ביום טוב שני – יגזורו עליהם לעשות מלאכתם. ולכן אין לקבור שם המת ביום טוב שני על ידי ישראל. ועל פי הדברים האלה גער רבינו תם בעיר אחת שקברו ביום טוב שני על ידי ישראל, לפי שאינן בני תורה. ור"י בעל התוספות אמר דבכמה דברים מצינו שחששו לאינן בני תורה, כמו דבר שנאכל כמו שהוא חי לעניין בישוליהן. ואנן לא חיישינן לזה וכיוצא בזה, ואנו מחזיקין עצמנו לבני תורה. אך רבינו תם חשש עוד מפני שלא יטילו השרים על הישראל שתחת ידיהם איזה מלאכה, דעכשיו יש שהם משועבדים, כמבואר בתוספות ורא"ש שם. מיהו הרי"ף והרמב"ם פסקו סתמא להך דינא, דביום טוב שני מותר על ידי ישראל. וכן רוב רבותינו.

ומכל מקום יש שחששו לדעת רבינו תם. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד, וזה לשונו: אבל באשכנז ובמדינות אלו – אין נוהגין כן. אלא כל היכי דאפשר באינו יהודי – עושין: הקבר, והארון, והתכריכים – על ידי אינו יהודי. ושאר הדברים עושים הישראלים, כמו ביום טוב ראשון. אבל אם לא אפשר באינו יהודי – עושים הכל על ידי ישראלים. עד כאן לשונו. וגם כתבו דמותר לטהרו ביום טוב שני בסדין ובמטפחות, ואינו צריך קש כביום טוב ראשון, כיון דמותר כל המלאכות – לא חיישינן שמא יסחוטו, דאפילו יסחוטו – אין כאן איסור. רק יזהרו שלא לעשות סחיטה ממש בכוונה (מגן אברהם סעיף קטן ט בשם ים של שלמה). וכן ראוי לעשות. וגם עכשיו אנו חוצבין הקבר על ידי אינו יהודי כשביכולת להשיג. אך תפירת תכריכין – קשה על ידי אינם יהודים, שאינן יודעים איך לתפור. אמנם ביום טוב ראשון – בהכרח להראותם, ולעשות על ידיהם. אך ביום טוב שני – אינו כדאי לטרוח יותר מדאי, ותופרות הנשים בעצמן.

ודע: דאף על פי שמותר מדינא דגמרא ביום טוב שני לעשות הכל על ידי ישראל, מכל מקום יש מחמירין בהחזרת העפר לתוך הקבר, וממלאין אותו, ועושין כמין הר קטן למעלה כדרך הקברים. דזה אסור גם ביום טוב שני מדינא דגמרא על ידי ישראל, מפני

שאין זה צורך המת. ודי למלאות הקבר בעפר, ולא להגביהו למעלה. וזהו שכתב רבינו הרמ"א שם, וזה לשונו: אבל מותר לכסותו בעפר כדרכו בחול. ודלא כיש מחמירין. עד כאן לשונו, כלומר: דרבינו הרמ"א חולק על האוסרין, וסבירא ליה דגם מותר לעשות עליו כמו הר קטן כבחול ממש (ט"ז סעיף קטן ב), מפני דגמר קבורה היא (מגן אברהם סעיף קטן י בשם בית יוסף). וביום טוב ראשון פשיטא שאסור (ט"ז שם), רק על ידי אינו יהודי. ואפילו ביום טוב שני, לפי מנהגינו שחפירת הקבר הוא על ידי אינו יהודי – גם כן אסור על ידי ישראל (מגן אברהם שם). והלבוש כתב דביום טוב שני יש אוסרין ויש מתירין, ויש להקל. עד כאן לשונו. ואולי סבירא ליה דאין בזה איסור דאורייתא (עיין שם במגן אברהם וצריך עיון). עוד כתבו: דמקום שנהגו לקבור על ידי ישראל – לא יחפורו אנשים אחרים, זולת מבני החבורה הרגילים לחפור. וכל שכן שלא ישליכו אחרים עפר לסתום הקבר, דכל מה דאפשר למעט בחילול – ממעטינן. ויש מתירין, דכחול שויוהו רבנן (שם). ולעניות דעתי העיקר כדעה ראשונה, דכל שאינו הכרח להמת – לא שויוהו כחול, וכמו שכתבתי בסעיף ח.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: החופר קבר למת ביום טוב שני – מותר לו ליטול שכר. עד כאן לשונו, וטעמו: דכיון דכחול שויוהו רבנן – ממילא דמותר כבחול. אבל תמהו עליו: דאמת דלגבי מת שויוהו כחול, אבל לא לעניין אחר. ולכן יש מי שאוסר ואפילו אם אינו יכול להשיג בחינם – מטעיהו בזה כמו בחליצה (מגן אברהם סעיף קטן יב בשם ים של שלמה). כלומר: להבטיחו שכר, ולא ליתן לו, כי אסור לו ליטול שכר יום טוב. ולעניות דעתי נראה כדברי רבינו הבית יוסף, דאם כן כשיתרמי מת ביום טוב אחר – לא ימצא מי שיעשה. והרי זהו טעם עיקר ההיתר, כדי למצא מי שירצה להרויח, ויטול שכר. דבלא שכר יאמר כל אחד: "למה לי לחפור ביום טוב? חפור אתה!"ובוודאי במקום שיש קברנים ידועים – לא התיר רבינו הבית יוסף, דעליהם מוטל, וכופין אותם. אלא במקום שאין קברנים – שפיר התיר רבינו הבית יוסף. וגם שכר יום טוב אינו כאן, דהא שכר מצוה מותר ליטול גם בשבת, כמו שכתבתי בסימן תקפה (מגן אברהם שם). ואפילו הקברנים הקבועים – דרך לשלם להם אחר יום טוב, כדי שלא לסגור הדלת בענין כזה. אך אצלנו בלאו הכי חופרים הקבר על ידי אינו יהודי, כמו שנתבאר. ופשוט הוא דלקנות תכריכין, אם מחנוני ישראל – יקח בלא מידה ובלא סכום מקח. אך אם מוכרח ליטול מחנוני אינו יהודי, ולא ירצה בכהאי גוונא, דמותר וחובה לקנות ממנו במידה, ומקח, ושילום מעות, אם אי אפשר בעניין אחר, דכחול שויוהו רבנן. ואפילו ביום טוב ראשון – נראה לי דמותר אם ההכרח כן, דשבותים התירו גם ביום טוב ראשון בשביל

המת, כמו שכתבתי בסעיף ג. ומכל מקום אני מסתפק בזה: דנהי דהתירו טלטולו של מת שהוא מוקצה, כמו שכתבתי שם, מכל מקום אולי שבות דמקח וממכר לא התירו. וצריך עיון לדינא. ולכן טוב יותר ליתן לו משכון, ולאחר יום טוב כמה שיאמר ישלם לו. (ועיין ט"ז סעיף קטן ג, וצריך עיון.)

מותר ללוות המת ביום טוב ראשון תוך התחום, וביום טוב שני אפילו חוץ לתחום, וחוזרין למקומן בו ביום. ואין להם כיוצא חוץ לתחום, דאין לו אלא ארבע אמות, דכיון דעביד ברשות שהתירו חכמים ללוותו – ממילא דדינו ככל היוצאים ברשות שחוזרין למקומן, כמו שכתבתי בסימן תז. ואף על גב דבשם יש להם רק ממקומם אלפים אמה לכל רוח, הכא אפילו רחוקים כמה תחומים – בהכרח להתירן ליכנס לעיר, דאם לא כן לא ירצו ללוותו, והוה גנאי למת. ואפילו ילכו היום ללוותו, ולא ידעו שנאסור עליהם לשוב לעיר, ושם נגיד להם שאסורים לחזור לביתם אם הם רחוקים יותר משני תחומים, מכל מקום אתה מכשילן לעתיד לבוא כשיארע מת (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן יג). ודבר פשוט הוא שאם יש שני דרכים לפניהן, אחד בהיתר ואחד חוץ לתחום, כמו יתר וקשת שנתבאר בדיני תחומין – שילכו בדרך המותר (שם).

וכן מותר להחזיר כלי הקבורה שהוליכו חוץ לתחום עמהם, דאם לא נתיר להם להחזירם – לא ירצו ליטלן עמהם, וכטעם הקודם (וכן כתב הגר"ז בסעיף טו עיין שם) שיחושו שמא יגנבום. אמנם לטעם זה – די שיניחום בבית הסמוך לעיר, אם משתמרים שם מפני הגנבים. אך הרמב"ן ז"ל כתב דאינם מוקצים, מפני שאולי יצטרכו עוד למת אחר בו ביום (עיין בית יוסף). ואם כן, כיון דמחוץ לתחום מוכרח להביאן מטעם הקודם, דאם לא כן לא יטלום עמהם, וממילא דגם לביתם מותר להחזיר, כיון שאינם מוקצים. (ולשון המגן אברהם בסעיף קטן יד מגומגם מאד, עיין שם ובמחצית השקל. והגר"ז לא הביאו כלל, עיין שם.)

המלוים את המת – אסורים לרכוב על בהמה אפילו ביום טוב שני, וכן לנסוע בספינה (מגן אברהם סעיף קטן טו). ואף דהם דרבנן – מכל מקום יש בזה זילותא דיום טוב, ואין זה כבוד למת, ומוטב שלא ללוותו משילווהו בבזיון יום טוב. אבל הקוברים שצריכים לקוברו, אם אי אפשר להם בלעדי רכיבה או ספינה – מתירים להם ביום טוב שני ולא ביום טוב ראשון. דיום טוב שני הוי כחול לכל דבריו, מה שאין כן ביום טוב ראשון. ואף אם אפשר דשאר שבות התירו ביום טוב ראשון, מכל מקום שבות כזה דאוושא מילתא – לא התירו, ולא יקבר היום. ואף גם ביום טוב שני לא ירכובו בעיר שיכולים לילך שם ברגליהם. ועוד: דהוי חילול יום טוב בפני האינם יהודים. וישיבה בקרון דומה לרכיבה.

(ומה שהקשה הט"ז בסעיף קטן ד על מה שכתב השולחן ערוך דדווקא כשאי אפשר מתירים רכיבה – הא גם באפשר, כיון דהוי דרבנן, עיין שם; לא קשה כלל, דרכיבה שאני משום דניכר הזלזול יום טוב, כמו שכתבתי וכמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן טו, עיין שם.)

אם נודע לבני עיר אחת שישראל מת מונח משם רחוק ארבעה או חמישה ימים, ולא ניתן לקבורה, אף על פי שלא יוכלו להגיע לו עד לאחר המועד – מכל מקום מותר לצאת לדרך ביום טוב שני, כדי למהר קבורתו. ואף שנתבאר דכל מת שאין קוברים אותו בו ביום לא שויוהו רבנן כחול – זהו כשאינו מוטל בבזיון. ואם כן מה שרוצים לעשות לו היום – יעשו למחר. אבל כשמוטל בבזיון – שויוהו כחול לעניין למהר קבורתו. וכל שכן שיש לחוש שיאכלוהו כלבים. ויש חולקין ואוסרים, כיון שאין קוברים אותו בו ביום. והעיקר להקל כדעה ראשונה (מגן אברהם סעיף קטן יז).

אסור לקבור נפל ביום טוב, דאין קבורתו דוחה יום טוב, אפילו יום טוב שני. אלא מניחו עד למחר, דאין מצוה לקבור נפל, ואין יום טוב נדחה לצרכי קבורתו. כן כתב רבינו הרמ"א בסעיף י. והקשו עליו: דוודאי צריכין לקבור הנפלים, מדאמרינן בנידה (נז א) דהכותים לא היו מקברים נפליהן, עיין שם – מכלל דישראל מקברין (מגן אברהם סעיף קטן כ). ולי נראה אדרבא: דמכאן ראיה דאין מצוה מן התורה לקברו, ולכן לא היו הכותים חוששין לזה. אבל מדרבנן וודאי יש חיוב, וכותים לא זהירי בדרבנן, ולכן לא דחי יום טוב דרבנן, כיון דגם הקבורה הוא דרבנן – לא אתי דרבנן ודחי דרבנן (וצריך ליישב הסוגיא בנידה שם).

ומכל מקום תינוק שמת בתוך שלושים, אם גמרו שערו וצפרניו – הוא בחזקת בן קיימא ודינו כמת גדול, אף על פי שאין אנו יודעין אם כלו לו חדשיו. דרוב נשים יולדות ולד של קיימא, שהרי מוהלין אותו בשבת בחזקת בן קיימא, כלומר דמזה ראיה שהתורה החזיקה כל ולד בחזקת בן קיימא, מדצותה למול בשבת. ואף על גב דממה נפשך מהלינן ליה: דאם אינו בן קיימא – הוי מחתך בבשר בעלמא, כדאמרינן בשבת (קלה א), מכל מקום מדגזרה התורה למולו גם בשבת, אי לאו דהוה בחזקת בן קיימא – לא היתה גזירת התורה למוהלו דווקא בשבת. ולכן גם כשמת – הוי כגדול שמת. (כן נראה לעניות דעתי לפרש לתרץ הקושיא החמורה שהקשה המגן אברהם בסעיף קטן יט, עיין שם.)ויש מי שאוסר. ולעניות דעתי עיקר כדעה ראשונה, כיון דמדרבנן על כל פנים וודאי מצוה לקוברו, כמו שכתבתי.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: נפלים שנהגו להסיר ערלתן בצרור אבן או בקנה – אסור אפילו ביום טוב שני של גליות. עד כאן לשונו, כלומר: דזה שנתבאר דתינוק שמת בתוך שלושים לא מחזיקינן ליה בחזקת נפל, וקוברין אותו ביום טוב שני על ידי ישראל, או ביום טוב ראשון על ידי אינו יהודי – זהו בשמת לאחר המילה. אבל קודם המילה – בהכרח להניחו למחר, דהא יש למוהלו שלא יתבייש שם. ולמוהלו ביום טוב – אסור, דאין זה מדינא, אלא מנהג בעלמא על פי המדרש, ואין זה דוחה יום טוב. ואף על פי שמחתך בבשר בעלמא, מכל מקום אינו דוחה יום טוב. ולכן גם בנפל גמור, שלא גמרו שערו וצפרניו, דאסור לקוברו כמו שכתבתי. אבל על ידי אינו יהודי – וודאי דמותר. מיהו בזכר וצריך למולו – בהכרח להניחו עד למחר מפני המילה, ואין למולו על ידי אינו יהודי דגנאי הוא לו. (כנראה לעניות דעתי, ועיין מגן אברהם סעיף קטן כ).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח דמותר להביא מת ביום טוב שני מחוץ לתחום לתוך העיר, לקברו בקברות ישראל, אף על פי שהיה אפשר לקברו במקומו. עד כאן לשונו. כלומר: כיון שאין שם בית עולם, אף שאפשר לקוברו שם בשדה בפני עצמו – אין זה מכבוד המת. ואפילו מעיר לעיר מותר להוליכו, אם אין בית עולם בעיר שמת בה. אבל אם יש שם בית עולם, אלא שהניח צוואה לקברו בקברי אבותיו במקום אחר, אף על פי שיש לקיים צוואתו כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שסג, מכל מקום לא ניתנה יום טוב לדחות אצלו, וישהו אותו עד לאחר יום טוב. ואם יש לחוש שיסריח – קוברין אותו כאן, ואחר יום טוב מוציאין אותו מקברו ומוליכין אותו לקברי אבותיו (מגן אברהם סעיף קטן יח בשם ים של שלמה).

אין קורעין על המת אפילו ביום טוב שני, אפילו קרובים החייבים בקריעה ואבלות. אלא יקרעו לאחר יום טוב. וכשמת בליל יום טוב שני – קוברין אותו בבוקר קודם התפילה, כדי שיוכלו האוננים להתפלל. וכשמת ביום – קוברים אותו לאחר סעודה. ואצלנו אי אפשר להקדים כל כך לקבור קודם התפילה, אלא אחר התפילה, אפילו כשמת בלילה. וגם כשמת ביום – קוברים קודם אכילה. וכפי המנהג – כן יעשו. ודין "צידוק הדין" ביום טוב נתבאר ביורה דעה סימן תא. ודין אבלות יתבאר בסימן תקמח (עיין מגן אברהם סעיף קטן כא).

סימן תקכז

הענין של עירובי תבשילין כפי הנראה מפסחים (מו ב): מן התורה צרכי שבת נעשים ביום טוב, דכתיב (שמות יב טז): "אך אשר יאכל לכל נפש". ושבת ויום טוב חדא קדושה היא, דתרווייהו "שבת" אקרו, וכי היכי דמותר לבשל לבו ביום – מותר לבשל

למחר (רש"י). ורבנן הוא דגזרו ביה גזירה, שמא יאמרו: אופין מיום טוב אף לחול. וכיון דאצרכוהו עירובי תבשילין – אית ליה הכירא, עיין שם. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם ריש פרק ששי, שכתב: יום טוב שחל להיות ערב שבת – אין אופין ומבשלין מיום טוב לשבת. ואיסור זה מדברי סופרים, כדי שלא יבוא לבשל מיום טוב לחול. שקל וחומר הוא: לשבת אינו מבשל, כל שכן לחול...עד כאן לשונו. ואין לשאול: הא קיימא לן הכנה דאורייתא, ואין יום טוב מכין לשבת, כמו שכתבתי בסימן תקיג. דאינו כן, דזהו בהכנה בידי שמים, כמו ביצה שנולדה ביום טוב וכיוצא בזה, ולא בתבשילין מוכנים אלא שצריכין בישול ואפייה (תוספות ריש ביצה). וגם אין זה עניין להנמצא בש"ס מחלוקת אם שבת ויום טוב קדושה אחת או שתי קדושות, דזהו למילי דרבנן לעירוב, ומוקצה, ונולד, וכיוצא בהם. אבל מן התורה קדושה אחת הם, ומן התורה צרכי שבת נעשים ביום טוב.

אבל יש מרבותינו שאמרו דאנן לא קיימא לן דצרכי שבת נעשים ביום טוב, דזה שאומר כן בגמרא שם לית ליה "הואיל". אבל למאן דאית ליה "הואיל" – ההיתר הוא משום "הואיל ואי מקלעי ליה אורחים חזי ליה", כמו שאומר שם מפורש בגמרא. ואנן קיימא לן דאמרינן "הואיל". ולכן האופה מיום טוב לחול – אינו לוקה. ואף על גב דמשום "הואיל", מכל מקום איסורא מיהא איכא, אך על ידי עירובי תבשילין הותר האיסור. (ר"ן שם, והגהות מיימוניות שם בשם תוספות ורבני צרפת, וסמ"ג בהלכות יום טוב. והרמב"ם סובר דבזה לא נחלקו רבה ורב חסדא, עיין בית יוסף. ודייק ותמצא קל.)

ויש נפקא מינה לדינא בין הטעמים: דלהרמב"ם מותר לבשל מיום טוב לשבת אפילו סמוך לחשיכה, כיון שמן התורה מותר, והניח עירובי תבשילין. אבל אי מטעם "הואיל" – אסור סמוך לחשיכה, דהא לא חזי לאורחים. וכיון שאסור מן התורה – מאי מהני עירוב תבשילין? וכן כתב הסמ"ג שם (וכן כתב המגן אברהם ריש סימן זה). ולפי זה יש ליזהר שלא לבשל בערב שבת ביום טוב סמוך לערב. והעולם אין נזהרים בזה. אבל בירושלמי ריש פרק שני דביצה מפורש גם כן כהרמב"ם, דפריך שם: איתא: חמי דבר תורה הוא אסור, ועירובי תבשילין מתירן (בתמיה)? אמר רבי אבוה: בדין היה שמבשלין מיום טוב לשבת. אם אומר את כן, אף הוא מבשל מיום טוב לחול. עד כאן לשונו, וזהו כהש"ס דפסחים שם. (ועוד תמוה לי: דאי סלקא דעתך משום "הואיל", איך לא הזכיר הש"ס ריש פרק שני דביצה עיקרא דהיתרא ד"הואיל"? ובפרט דב"הואיל" יש מחלוקת. אבל אם מעיקרא דדינא מותר אינו צריך לבאר. והש"ס דפריך שם "מנא הני מילי", כלומר דצריך עירובי תבשילין, אדרבא הוה ליה למיפרך: "איך מותר בעירובי תבשילין?", כדפריך בירושלמי. אבל אם מעיקר הדין מותר, כבר אמר זה בפסחים. אבל ב"הואיל" – אי אפשר

לומר כן, דהא ב"הואיל" יש שם פלוגתא, והש"ס שם לא הכריע ההלכה, הוה ליה לבאר על מקומו דהלכתא כרבה, דאמרינן "הואיל". ועוד קשה לי: דאי מטעם "הואיל" מותר מן התורה, אם כן גם לחול כן? ולהדיא מבואר ברמב"ם פרק ראשון דמן התורה אסור, אלא שאין לוקין, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ועירובי תבשילין סמכו רבנן אקראי, כמבואר בגמרא ריש פרק שני (טו ב). ובטעמא נחלקו רבא ורב אשי. דרבא אמר דתיקון שבת הוא, כדי שיברור מנה יפה לשבת כמו ליום טוב, שלא יכלה הכל ביום טוב הקודם לשבת. ורב אשי אמר דתיקון יום טוב הוא, כדי שיאמרו: אם לשבת אסור לבשל בלא עירוב תבשילין – קל וחומר לחול. וכתב הרא"ש שם שיש נפקא מינה בין הטעמים: דלרבא צריך דווקא שיניח העירובי תבשילין בערב יום טוב, כדי שיברור מנה יפה לשבת. ולרב אשי יכול לעשותו אפילו קודם ערב יום טוב. והלכה כרב אשי, דהוא בתראה. וכן פסקו בטור ושולחן ערוך סעיף יד, כגון בסוכות שחל ביום חמישי שצריך עירוב תבשילין לסוכות, ולשמיני עצרת יכול להניח קודם סוכות, ולסמוך עליו גם על שמיני עצרת, אם העירוב בשלימות וראוי לאכילה. ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא.

ומהו לשון "עירוב"? כתב הרמב"ם שם, וזה לשונו: למה נקרא שמו "עירוב"? שכשם שהעירוב שעושין בחצרות ומבואות מערב שבת, משום היכר כדי שלא יעלה על הדעת שמותר להוציא מרשות לרשות בשבת, כך זה התבשיל משום היכר וזכרון, כדי שלא ידמו שמותר לאפות ביום טוב מה שאינו נאכל לבו ביום...עד כאן לשונו, ולדבריו הוי "עירוב תבשילין" רק שם המושאל מ"עירובי חצרות". דבשם הכוונה שמערב הרשויות להיות כאחד, והושאל זה השם לכאן מפני שהעניין אחד, משום היכר. אבל הראב"ד פירש דגם כאן הוא לשון עירבוב, שמערב היום טוב והשבת, לעשותם יחד. וגם בתחומין כן, שהוא מערבב התחומין שלא היה יכול לילך, עיין שם. ורבינו הרמ"א כתב בסעיף א, וזה לשונו: פירוש עניין ה"עירוב" – הוא שיבשל ויאפה מיום טוב לשבת, עם מה שבשל ואפה כבר מערב יום טוב לשם שבת. ונמצא שלא התחיל מלאכה ביום טוב, אלא גמר אותה. עד כאן לשונו, כלומר: דלכן נקרא "עירוב", שמערבב תבשילי שבת, אותן שקודם יום טוב עם אותן שביום טוב, להורות שביום טוב היא רק גמר ולא התחלה, דהתחלה אסורה ביום טוב. ובזה תתחזק האיסור אצל כולם לבשל מיום טוב לחול, דאם לשבת אסור – כל שכן לחול.

ולפיכך יום טוב שחל להיות בערב שבת, ולא הניח עירובי תבשילין – אסור לבשל בתחילה לצורך שבת, בקדירה בפני עצמה. דבקדירה אחת – הרי יכול לבשל כמה

שירצה, ואפילו דרך הערמה כמו שכתבתי בסימן תקג, ורק בקדירה בפני עצמה אסור. אבל יכול הוא לבשל כמה קדרות ליום טוב, ולומר שרוצה לאכול מכל קדירה וקדירה, ואוכל מכל קדירה ומשייר לשבת מכל קדירה. ועל ידי עירוב מבשל בתחילה לשבת, מפני הטעמים שבארנו. ויכול להניח עירוב זה אפילו ספק חשיכה, כמו עירובי חצרות. ואם קיבל עליו יום טוב – אסור. ו"ברכו" לא הוי קבלה עד אחר תפילת יום טוב (ט"ז סעיף קטן ג). ויש אומרים ד"ברכו" הוי קבלה (מגן אברהם סעיף קטן א), ועיין מה שכתבתי בסימן רסא. ואם הוא בבית הכנסת ועדיין לא התפלל מנחה, וכשילך לביתו לעשות ערובי תבשילין יעבור זמן מנחה, ואם יתפלל מנחה יעבור זמן ערובי תבשילין – מוטב להתפלל מנחה ולא להניח ערובי תבשילין, ויקנה קמחו לאחרים כמו שיתבאר (שם).

כתב הרמב"ם ז"ל דאין עושין עירוב זה בפת אלא בתבשיל, עיין שם. ומבואר דסגי בתבשיל לחוד, וכן פסק רש"י ז"ל (יז ב דיבור המתחיל "כתנא"), ושאלתות, ור"י בעל התוספות. דאף על גב דרבי אליעזר אומר שם אין אופין אלא על האפוי, ואין מבשלין אלא על המבושל, מכל מקום רבי יהושע פליג עליו בירושלמי ואמר: אופין ומבשלין על המבושל. אבל בה"ג ורבינו תם פסקו דצריך פת ותבשיל, כיון דבש"ס לא הביא רק דברי רבי אליעזר. ופסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ב דלכתחילה צריך פת ותבשיל, ובדיעבד די בתבשיל לחוד, דהלכה כרוב הפוסקים.

ושיעור התבשיל הוא כזית, בין לאחד בין למאה בין לאלפים, בין בתחילתו בין בסופו. כלומר: להניח בתחילתו – די בכזית. ואם הניח הרבה, ונאבד ונשאר מעט – אינו די בפחות מכזית (גמרא טז ב). וממילא דגם פת למי שמצריך פת – גם כן בכזית. ויש מן הפוסקים שהביאו ירושלמי: דפת בכביצה, ותבשיל בכזית (עיין בית יוסף). ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א ב סעיף ג דיש מצריכים לכתחילה בפת כביצה, וכן נוהגין לכתחילה. עד כאן לשונו. כלומר: דבדיעבד הא לא בעינן פת כלל. ואמנם לפנינו לא נמצא זה בירושלמי. ואדרבא דרב אומר שם בכזית, ורבי יוחנן סבירא ליה אפילו בפחות מכזית, עיין שם. וגם הא הירושלמי הביא הך דרבי יהושע, דדי בתבשיל בלבד. אמנם כיון שהפוסקים הביאו זה – מסתמא כן היתה גירסתם בירושלמי, ויש לכתחילה ליזהר בזה. והירושלמי אליבא דרבי אליעזר קאמר, וממילא דאנן דלכתחילה עושין כרבי אליעזר כמו שכתבתי – יש לנו לעשות כן. ומשמע דבערובי תבשילין – אפילו פרוסה מהני, דלא כבעירובי חצרות דצריך דווקא שלימה. דהתם הוי משום קפידא דשכנים, ובעירובי תבשילין לא שייך זה.

וצריך שיהא תבשיל זה ראוי ללפת בו את הפת כבשר, ודגים, וביצים, ושארי מיני תבשילין שאוכלין הפת בהם. ולכן אין מערבין בדייסא, ובלשוננו קס"א. ואפילו מי שאוכלם עם לחם – בטלה דעתו, דזהו כמו לחם עם לחם. וכן כל מיני ליפתן שאין אוכלים עם לחם, כמו צימע"ס וכיוצא בזה – אין מערבין בהם. ונראה לי דתבשיל עב של חטים ושעורים, וכן כל מיני טיגון מקמח – מערבין בהם, דאף שאין אוכלין אותם עם לחם – אינהו גופה הוי כלחם. ולכן דייסא של חטים ושעורים – מערבין בו. כן היה נראה לי, אבל רש"י ז"ל פירש בברכות (לו ב): דייסא של חטים כתושות – אלמא דאינו מועיל. וצריך לומר הטעם משום דממה נפשך: אם שם תבשיל עליו – צריך שיהא דרכו לאכלו בלחם. ואם אין שם תבשיל עליו – הרי הוא פת ואינו מועיל. ולפי זה כל מיני טיגונים וכל מיני קסע"ס – לא מהני לעירובי תבשילין. וכן הלכה.

תבשיל זה שאמרו: אפילו צלי, אפילו שלוק, כלומר שלא נתבשל כראוי או נתבשל יותר מדאי; אפילו כבוש בחומץ או בחרדל, או נכבש במים מעת לעת, והוא טוב לאכילה דכבוש הוי כמבושל; ואפילו מעושן אם הוא טוב לאכילה – הוי כמבושל. ואפילו בבישול קל כהדחה בעלמא, כמו דגים קטנים שיש בהם מין שמדיחין אותן במים חמים, וזהו גמר בישולן לאכילה – גם כן יוצאין בזה, דשם בישול עליו. ואפילו דברים הנאכלים חיים, כשבישלן ומלפתין בהם את הפת, כגון תפוחים וכיוצא בהן, אם ראוים ללפת הפת. ואף שלעניין בישוליהם אין להם דין בישול, וכן דברים שאין עולין על שולחן מלכים כמו דגים קטנים, אף על פי שלעניין בישוליהם אין בהם משום בישול – מיהו לעירובי תבשילין הוי בישול. וכן כל מיני פירות וירקות הנאכלים חיים, אם בישלם ודרך ללפת בהן את הפת – מערבין בהם עירובי תבשילין.

והנה מליח לא נזכר בפוסקים, ומבואר להדיא דמליח לא מהני לעירובי תבשילין. ולכן אין מערבין בהערינ"ג, כשלא בשלו ולא טגנו. וגרע מכבוש, דכבוש באיסורים הרי הוא כמבושל, ומליח הוי רק כרותח. ואף על גב דבעירובי תבשילין די ברותח בלבד, ואפילו אינו רותח כלל, כי הך דדגים קטנים דבהדחה בעלמא הוי כמבושל – שאני התם, דזהו דרך בישולן. והרי גם בשבת חייב על זה, כדתנן בשבת (קמה ב). אבל מליח הוה כחי. ומכל מקום תמיהני על הטור והשולחן ערוך, למה לא כתבו דאין מערבין במליח? דבכל העניינים כשמדברים בכבוש מדברים גם במליח. ובאמת יש מן הגדולים שאומר דבמליח הוי עירוב, ואם הניח בהערינ"ג הוי עירוב (שערי תשובה בשם חכם צבי). ועוד כתב דבין בכבוש ובין במליח – יניח בלא ברכה, ורק יאמר "בהדין עירובא" (שם). ותמיהני, שהרי להדיא מוכח בגמרא (טז א) דלא מהני, שאומר שם אמר רב: דגים קטנים

מלוחים אין בם משום בשוליהן. אמר רב יוסף ואם צלאן אינו יהודי – סומך עליהם משום עירובי תבשילין, עיין שם. ולמה לא קאמר רבותא דאפילו בהמליח יוצא עירובי תבשילין? ודוחק לומר דקא משמע לן דגם כשצלאן אין בהם משום בישוליהן. ועוד דהתוספות (פרק "אין מעמידין" לח ב דיבור המתחיל "דגים") מפרשים דהך ד"מלוחים" – הכוונה כשבישלן אחר כך, והוי רבותא יותר מצלאן. ובצלאן – לא גרסי כלל שצלאן אינו יהודי, עיין שם. ולכן ברור הדבר דאין יוצאין עירובי תבשילין במליח (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ג). ובכבוש וודאי צריך לברך, כיון דאיתא כן בגמרא וברמב"ם וטור שולחן ערוך. (אף שבתוספתא פרק שני ליכא כבוש, עיין שם, מכל מקום כיון דבש"ס מפורש – מה לנו לתוספתא.)

עירובי תבשילין – אינם צריכים לבשל לכתחילה תבשיל בעד עירובי תבשילין, אלא אפילו משיורי מאכל – די לעירובי תבשילין. וכך אמרו חכמינו ז"ל (שם), דאפילו על עדשים שבשולי קדירה – סומך עליהם מערב יום טוב על עירובי תבשילין, כשיש בזה כזית. וכן סומך על השמנונית הנדבק בסכין, כשראוי לאכילה, ויש בזה כזית. ובוודאי דלא נאה לכתחילה לעשות דבר מצוה בשיריים כאלו, אך הש"ס מירי אם אין לו דבר אחר. מיהו על כל פנים מזה שמענו שאינו צריך תבשיל מיוחד לערובי תבשילין.

ודע דרוב העולם מניחים עירובי תבשילין בבשר מבושל. וכשחל יום טוב ביום חמישי ויום ששי, שמניחין העירובי תבשילין ביום רביעי, על פי רוב מתקלקל עד שבת, ובטל העירוב. ולכן יש על כל אדם ליזהר בזה. ולכן אנחנו נוהגים להניח על ביצה מבושלת, דהביצה אינה מתקלקלת. וההמון אינם בקיאים בזה, וכמה פעמים ראינו שכשהולכים בשבת ליטול הבשר המבושל שהניחו עליהם את העירובי תבשילין – נתקלקל מאד, ומשליכין אותו לחוץ. ולכן יש ליזהר בזה מאד.

מצוה על כל אדם לערב בפני עצמו, ולא לסמוך על של חבירו. ומכל מקום מצוה על כל גדול העיר לערב בשביל כל העיר, מפני שכמה בני אדם טרודים בערב יום טוב, ושוכחין על זה לגמרי. ועכשיו אנו נוהגים להדביק פתקאות בבתי כנסיות ובשווקים, שכתוב עליהן "עירובי תבשילין". ובזה כל העובר – יזכור ולא ישכח. וממילא כשמערב על אחרים – צריך לזכות להם על ידי אחר כדי שיצא מרשותו, כמו שיתבאר. ובלא זה – אינו מועיל. ולכן אף על פי שבסידורים נדפס הנוסחא "בהדין עירובא... לנא ולכל הדרים בעיר הזאת", כיון שלא זיכה על ידי אחר – אינו כלום. ודבר זה מוטל על רב העיר, ובזה אפילו כשימצא מי ששכח, או נאנס, או שהניח עירוב ונאבד, או עם הארץ

שאינו יודע לערב, או נשים שאין להן בעל שאינן יודעות לערב - יוצאין בהעירוב של גדול העיר.

אבל מי שלא שכח, ויכול לערב, אלא שסומך את עצמו לכתחילה על גדול העיר - נקרא "פושע", ואינו יוצא בו. כן פסקו הטור ושולחן ערוך סעיף ז, וזהו מדברי הרא"ש (פרק שני סימן ג). ודייקא לה ממעשה דסמיא שם (טז ב), ששכח שני פעמים מלהניח עירובי תבשילין, וקרי ליה שמואל "פושע", עיין שם. וכל שכן מי שאינו שוכח, וסומך עצמו על גדול העיר, דמקרי "פושע" (כן צריך לומר בכוונת הרא"ש, כמו שכתב הק"נ). ומפרש בגמרא ד"פושע" - לא מהני סמיכה אגדול העיר. אבל רש"י פירש שם דאין דעת הגדול על הפושעים. ויש מי שתופס דרש"י חולק אדין זה, מדכתב ששמואל אמר שאין דעתו על הפושעים - מוכח מזה דאם היה דעתו היה מועיל; וחולק על דינו של הרא"ש (ט"ז סעיף קטן ט). וכן כתב הרשב"א, דאם היה דעתו עליו - מהני (עיין בית יוסף). ועל פי זה כתבו דהרא"ש חולק עליהם.

ותמיהני: דאם הרא"ש היה חולק על רש"י - היה לו להביא דבריו ולחלוק עליו. ובאמת אין כאן מחלוקת, דוודאי גם הרא"ש מודה דאם מפורש דעתו עליו דמהני. ולמה לא יועיל? והיכן מצינו שקנסו בזה? אלא דהרא"ש קאמר דאינו יוצא בשל גדול העיר משום דסתמא אין דעת גדול העיר עליו, דאין דעתו על הפושעים. וגם רש"י פירש כן, דשמואל לא היה דעתו על הפושעים. וכמו ששמואל לא היה דעתו על הפושעים, כמו כן כל גדול העיר. וזהו שכתב הרשב"א, דאם מפורש היה דעתו עליו דמהני. רק את זה חידש הרא"ש, דכמו בשכחה שני פעמים - הוה פושע, כמו כן בלא שכח וסומך את עצמו על גדול העיר. ובזה לא מצינו דנחלקו רש"י והרשב"א עליו. (אך הר"ן וודאי לא סבירא ליה דהרא"ש, דהוא פירש "פושע" את במאי דלא סמכית אדידי, עיין שם. ולפי זה אתי שפיר מה שהבית יוסף לא הביא רק דעת הרא"ש, דאם כל הני רבוותא פליגי - איך לא הביא דעתם? ואף שבבית יוסף נראה שתפס דפליגי כמו שכתב הט"ז, מכל מקום בשולחן ערוך חזר בו. ודעת הר"ן לא הביא, משום דבפירושא ד"פושע" - גם רש"י ורשב"א לא סבירא להו כר"ן כמובן. ודייק ותמצא קל.)

ויש להבין בטעמו של הרא"ש: למה לא נסמוך לכתחילה על עירובו של גדול העיר? והלא בהרבה דברים אנו יוצאין על ידי אחרים, כמו קידוש והבדלה וכיוצא בהם. ולמה נקראנו "פושע"? בשלמא שכחה שני פעמים זה אחר זה - ניכר רפיונו במצוות, דאם לא כן כששכח פעם אחת - היה לו להשים על לב ולזכור. אבל למה לא נסמוך לכתחילה על הגדול?ונראה לי דהנה שני טעמים נתבארו בערובי תבשילין: אחד מפני כבוד יום

טוב, שלא יזלזלו בו. ואחד מפני כבוד שבת, שיברור מנה יפה לשבת, ולא יכלה הכל ליום טוב. ולפי זה אתי שפיר: דנהי דלטעמא דכבוד יום טוב, שלא יזלזלו בו – מועיל גם על ידי אחר, לידע שבלעדי זאת אסור. אבל לטעמא דכבוד שבת, שיברור מנה יפה, איזו תועלת הוא במה שסומך על אחרים? הלא הוא על כל פנים יכול לכלות הכל ליום טוב. אך מי ששכח, או שהוא עם הארץ – בהכרח לסמוך רק על טעם אחד. אבל מי שלא שכח בוודאי מקרי "פושע", שלא חשש לטעם השני.

ויש בזה שאלה: ולמה לא הזכירו הטור והשולחן ערוך עיקר ה"פושע"? שבגמרא כששכח שני פעמים כמעשה דההוא סמיא, או שהיו שני רגלים זה אחר זה של עירובי תבשילין, או בהפסק רגל אחר. ועל כל פנים למה השמיטו כלל דבר זה? ונראה לעניות דעתי דפשיטא להו לרבותינו, דהאידנא שהטרדא נתרבה בעונותינו הרבים – אי אפשר לומר על זה שם "פושע". וגם בזמן הגמרא אולי רק על אדם גדול, כההוא סמיא דהוה מסדר מתניתא קמיה דשמואל – קרי ליה "פושע". ולכן הזכיר הש"ס דהוה מסדר מתניתא, כלומר דלאדם גדול כזה – וודאי הוה פשיעה, ולא לדידן. ובאמת דעתינו על כולם, וכן אפילו מי שידע ולא עירב גם כן. אנחנו דעתינו על כל מי שלא עירב, אלא שדבר זה לא שכיח אצלינו גם כן.

וכשמערב אל אחרים אינו צריך לפרט בפרטיות על מי, אלא מניח על כלל בני העיר. וכל מי שהוא בתחום העיר יוצא בו, דסתמא דעתו על העיר ותחומה. אבל מי שדר חוץ לתחום – אינו יוצא בזה, אלא אם כן פירשו בהדיא שמערב בשביל פלוני ופלוני הדרים חוץ לתחום. וגם בתנאי שיכול לבוא על ידי עירוב, והניח עירובי תחומין. וכשלא פירשו בהדיא – אף בעשה עירוב אינו מועיל, דבסתמא אין הכוונה רק על העיר ותחומה.

דבר פשוט הוא דהגדול המניח – צריך שיהא דעתו בשעת עשיית העירוב לשם בני העיר. אבל בני העיר, אף שלא היה דעתם אז לצאת בעירובו – גם כן יוצאים בו. ובעל כרחך כן הוא, דאם היו נזכרים – הרי היו מערבין בעצמן. דבנזכרו ולא עירבו בעצמן, הא נתבאר דלא מהני סמיכה על של גדול העיר. ומכל מקום ביום טוב יש לו להודיעם שעירב בעדם, קודם שיתחילו לבשל על שבת. ולא יניחם לסמוך על אומד הדעת, דמסתמא עירב בעדם (ט"ז סעיף קטן י). אמנם אם יודעים שכן דרכו של גדול להניח בעדם – יכולים לסמוך עליו כששכחו מלערב, גם בלא הודעתו. והרמב"ם כתב שלמחר יכריז שהניח בעדם, עיין שם.

כבר נתבאר דכשמניח בשביל אחרים – גם כן צריך לזכות להם על ידי אחר, כדי שיצא מרשותו. ואינו מזכה להם לא על ידי בנו ובתו הקטנים, ולא על ידי עבדו ושפחתו

הכנענים, אלא על ידי אחר: או על ידי בנו ובתו הגדולים שאינם סמוכים על שולחנו, ועל ידי עבדו ושפחתו העברים; ולא על ידי אשתו. והכל נתבאר לעיל סימן שסו בעירובי חצרות. ויש מי שכתב דאם אין אשתו אוכלת עמו - מזכה לו על ידה, שהרי צריכה ערובי תבשילין בפני עצמה. ולא דמי לעירובי חצרות (מגן אברהם סעיף קטן א בשם ים של שלמה), ואפילו מקבלת פרס מבעלה. ודבר זה לא שכיח.

וכיצד יעשה? יאמר להזוכה: "זכה בעירוב זה לכל בני העיר". והזוכה מגביה מן השולחן טפח, כמו שכתבתי שם בסימן שסו. ואחר כך נוטלו מיד הזוכה, ואוחזן בידו, ומברך: ברוך... אשר קדשנו... על מצות עירוב. בהדין עירובא יהא שרא לנא לאפויי, ולבשולי, ולאטמנא, ולאדלקא שרגא, מיומא טבא לשבתא, לנא ולכל הדרים בעיר הזאת. ומניחן במקום המשתמר עד שבת, ובשבת יאכלם. ויש מוסיפין גם לומר "ולמיעבד לנא כל צרכנא". ובאמת בזה בלבד לכאורה יוצאים, שהרי בזה נכלל הכל. ואינו כן. ומי שאינו יודע בלשון הקודש - יכול לומר בכל לשון שמבין. ונשים שלנו רגילות לומר שצריכין לשמוע ברכת העירוב והנחתו, כיון שהן עוסקות בצרכי שבת. והידור מצוה היא, ואין זה מעכב מדינא. ולא נזכר זה בשום מקום, ואין בזה טעם כלל.

הרמב"ם לא כתב רק "לאפות ולבשל", וכן הביא האור זרוע (סימן שמ"ז) מהירושלמי. אבל יש אומרים שצריך להזכיר הדלקת נרות בפני עצמה, ואם לא הזכיר ממעט בנרות (ר"ן והגהות מיימונות). ונוסחא שלנו הוא מבה"ג. ויש שכתבו שגם צריך לומר לאפקא מרשות היחיד לרשות הרבים (אור זרוע והג"א), וכתבו שאם לא הזכיר כל דבר בפרטיות, אלא אמר "למיעבד לנא כל צרכנא" - אינו מועיל (אור זרוע שם). ואין הדברים מובנים כלל, אך כיון שהראשונים אמרו כן - בהכרח עלינו לקבלם, כי דעתם רחבה מדעתינו. וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות (כב א דיבור המתחיל "ומדליקין" עיין שם). ויש שכתבו דאם רוצה לשחוט ביום טוב - צריך להזכיר זה בעירובי תבשילין. ואין המנהג כן, וגם לא להזכיר הוצאה (עיין ט"ז סעיף קטן יא שהאריך בזה). ועיין בסעיף לב.

כשחל יום טוב ביום חמישי וביום ששי, והניח ערובי תבשילין ביום רביעי - אסור לו ביום חמישי לבשל על שבת, ורק ביום ששי. דאנן בקיאין בקביעא דירחא, ויום ראשון הוא וודאי יום טוב. ואפילו בלא זה למה לנו להתיר על שבת מקודם דקודם? די לנו להתיר קודם שבת ממש. ומכל מקום אם בשלו מיום חמישי לשבת - אין לאסור בדיעבד (ט"ז סעיף קטן יב). ויש מי שרוצה לאסור גם בדיעבד (רש"ל), ותימה הוא, ודעה ראשונה עיקר. (הירושלמי שהביאו שצריך לומר "מיום טוב לחבירו, ומיום טוב לשבת" - זהו כשיום ראשון הוא ביום ששי, והשני בשבת, לכן צריך להזכיר יום טוב ושבת. ועיין ט"ז

שם ובבית יוסף. ולפנינו לא נמצא זה בירושלמי כלל, וגם הנוסחא שבסעיף הקודם לא נמצא לפנינו.)

כתב הטור שיכול להניח העירוב על דעת להיות סומך עליו כל זמן שהוא קיים, אפילו ליום טוב אחר. עד כאן לשונו. ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף יד: אם הניח העירוב על דעת לסמוך עליו כל זמן שיהיה קיים, אפילו ליום טוב אחר – לכתחילה לא יסמוך עליו ליום טוב אחר, אבל בדיעבד יכול לסמוך עליו. עד כאן לשונו. ביאור דבריהם: דכבר בארנו בסעיף ד דלרבא דהוי הטעם משום שיברור מנה יפה לשבת – אינו מועיל רק בערב יום טוב. ולרב אשי דהוה מפני כבוד יום טוב, שלא יזלזלו בו – מותר אפילו כמה ימים מקודם, עיין שם. ולכן הטור פוסק כרב אשי, דהוא בתראה, ולכן התיר גם לכתחילה לסמוך עליו ליום טוב אחר, ולא בעינן בערב יום טוב דווקא. ורבינו הבית יוסף סבירא ליה דלכתחילה אנו צריכין לחשוש גם לדרבא, לפיכך לא יעשה כן לכתחילה, ובדיעבד סמכינן אדרב אשי.

ושנינו במשנה דאם נאכל העירוב, או שנאבד קודם שהכינו לשבת – אינו יכול לאפות ולבשל אלא אם כן נשתייר ממנו כזית. ואף על גב דלפי הטעמים של רבא ורב אשי, הא מכיון שהניח את הערובי תבשילין הוה זכרון לשבת וזכרון ליום טוב, מכל מקום עיקרא דערובי תבשילין הוא שזה הוא התחלה לשבת, ואידך הוה גמר, כמו שכתבתי בסעיף ה. וזהו לשון "עירוב" לרבינו הרמ"א, כמו שכתבתי שם. ואם כן אם נאכל או נאבד – הרי אין התחלה של כלום. ופשוט הוא דזהו כשנאכל ונאבד התבשיל, ולכן אף שהפת קיים – אינו עירוב. אבל אם הפת נאכל ונאבד, והתבשיל קיים – לית לן בה. ואפילו יש עדיין שהות בערב יום טוב להניח פת אחר, אולי דלא חיישינן ליה כיון דהעיקר הוא התבשיל, כמו שכתבתי בסעיף ז (וממגן אברהם סעיף קטן יד לא משמע כן, עיין שם) ולאחר שהכין כל צורכי שבת יכול לאוכלו. ומיהו נכון להניחו לסעודת שבת. והמהר"ם היה רגיל לאוכלו בסעודה שלישית, ולצרף פת זה ללחם משנה, דכיון שנעשה בו מצוה אחת – נכון לעשות בו עוד מצוה.

ואם התחיל בעיסתו, ונאכל העירוב – גומר אותה עיסה. והוא הדין אם התחיל התבשיל – גומר אותו תבשיל שהתחיל, ואפילו לא העמיד אצל האש עדיין אלא הכינו לחותכו, או לשומו בקדירה וכיוצא בו. והטעם נראה לי פשוט: דהא בארנו בסעיף הקודם מפני שאין כאן עדיין התחלה, וכאן היה ההתחלה בעת שהתחיל להכין לשבת. ופשוט הוא דאם הכין ליום טוב ועדיין לא אכלו, ורצו להכין לשבת, ונאכל או נאבד העירוב – יכולים להניח מה שהכינו ליום טוב על שבת, דזה נעשה בהיתר כשהיה העירוב קיים. ומה

שכיוונו לשם יום טוב - מה בכך? אין הכוונה פוסלת בזה. ועתה יאפה ויבשלו ליום טוב. (וזהו כוונת הראב"ד והשולחן ערוך סעיף יח. וממה שכתב "אפה ולא בישל... - הוא הדין לא אפה ולא בישל, וכן כתב הלבוש. והט"ז סעיף קטן טו האריך, והקשה על הלבוש, ואין דבריו מובנים. וגם מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן יז, דאסור להניחו לחול, כוונתו בכהאי גוונא כשבישל ליום טוב יתיישב להניחו לחול אסור, אלא אם כן ממאכל רע לטוב, כמו שכתבתי בסימן תקו. ודע דזה שכתבנו דנאכל התבשיל אינו מועיל אם נשתייר הפת, ראיתי בשערי תשובה סעיף קטן יג בשם פני יהושע כתב יד, דסומכין על הפת, עיין שם. ולעניות דעתי אינו כן, לפי מה דקיימא לן כרבי יהושע בירושלמי, דאופין ומבשלין על המבושל. וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף יט: מי שלא עירב - מותר להדליק נר של שבת. ויש אוסרין. עד כאן לשונו. האוסרין הם הרא"ש והר"ן, דכמו שאסור לבשל ולאפות - כמו כן הדלקת הנר. והמתיר דייק לה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול מהרמב"ם, שלא הזכיר הדלקת הנר בהעירוב, עיין שם. ובאמת אין זו ראיה, דסבירא ליה דכל המלאכות נכללו בהעירוב כשהזכיר "לאפות ולבשל", אבל בלא עירב כלל - אסור להדליק גם כן (מגן אברהם סעיף קטן יח). ולפי עניות דעתי נראה לקיים דברי רבינו הבית יוסף מטעמא אחרינא: דהא נתבאר בסימן תקיד דמותר להדליק אפילו ביום טוב שני אחר מנחה. ולא הוי כמכין לחול משום דצריך לה לאותה שעה, כלומר שתאיר באותה שעה עצמה, בהיות היום קרוב להסתלק. אם כן - כל שכן שמותר להדליק ביום טוב בשביל אותה שעה עצמה, וממילא ישאר גם לשבת. וכן נראה לעניות דעתי עיקר. ואי משום שמדליק נרות הרבה - מי יכול למחות בידו כשרצונו שבאותה שעה יאירו הרבה נרות? ואי משום דבערב שבת הרי מוכרח להדליקם קודם השקיעה, שעדיין הוא יום גמור, מכל מקום הא צריך להם על שעת השקיעה ואחר כך עד שיהא לילה, כמו בשם.

מי שלא עירב, כשם שאסור לבשל לעצמו - כך אסור לבשל לאחרים. ולא מיבעיא בביתו, שיאמרו שמותר לבשל בלא עירוב אותם שיודעים שלא עירב, ואין יודעים שהוא בשביל אחרים. אלא אפילו בביתם - אסור, דבזה מיגרע גרע מבביתו, דהרואים שמבשל בביתם לא יעלה על דעתם שהוא מבשל בשביל הבעל הבית הזה אלא בשבילו, ויסבורו שמפני שלא עירב - אסור לו לבשל בביתו, ובבית אחרים - מותר. ותצא מזה תקלה (ט"ז סעיף קטן יז).

וכן אחרים אסורים לבשל בשבילו. ואין לו תקנה אלא שיתן במתנה קמחו ותבשילו לאחרים שעירבו, ונעשה כשלהם, והם אופין ומבשלין לו. ואפילו בביתו, דהרואה יבין

דשל אחרים הוא, דאם לא כן מה להם לבשל בביתו? והקניין יהיה במשיכה, ולא בקניין סודר, דמיחזי כי עובדא דחול. וכן נראה לעניות דעתי תקנה אחרת, שהם יכולים לבשל הרבה באותה קדירה משלהם ויתנו לו, ואחר יום טוב יחזיר להם. דהא בקדירה אחת מותר לבשל הרבה, כמו שכתבתי בסימן תקג.

איתא בגמרא (כא ב): מי שלא הניח עירובי תבשילין – אופין לו פת אחת, ומבשלין לו קדירה אחת, ומדליקין...ולכאורה משמע שאחרים עושין לו, ולא הוא. אבל בתוספתא וירושלמי מבואר להדיא דגם הוא בעצמו יכול לעשות, ולשון הגמרא "אופין לו" – אבני ביתו קאי. כן פסקו הרא"ש, והר"ן, והטור, והשולחן ערוך. והרי"ף והרמב"ם השמיטו זה, ולא נודע טעמן. (עיין בית יוסף שכתב דפסקו כרבא, אבל מנלן דרבא פליג על דין זה?) מיהו כל רבותינו פסקו זה להלכה. ויש שרצונו לומר: דווקא כשאין אחרים למי להקנות קמחו. וגם זה לא נהירא, וכן פסקו הגדולים (בית יוסף, וים של שלמה, ומגן אברהם סעיף קטן כ, ואליה רבה סעיף קטן כז). דכל כדי חייו התירו רבנן, כיון דמן התורה מותר לגמרי, אי משום דצרכי שבת נעשים ביום טוב, אי מטעמא ד"הואיל", כמו שכתבתי בריש הסימן.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ דאם הניח עירוב ולא הזכיר המלאכות בהדיא, אלא אמר "בדין יהא שרא לנא למעבד כל צרכנא" – הוי כמי שלא עירב כלל. עד כאן לשונו. וכבר כתבנו זה בסעיף כג, ושהדברים אינן מובנים. וראיתי מי שתמה עליו בזה (ט"ז סעיף קטן יח). והלבוש כתב הטעם משום דלשון זה משמע שרוצה לעשות כל המלאכות כמו בחול, וזה אי אפשר, עיין שם. וגם זה תמוה, דהא התבשיל מוכיח עליו. ויש מי שכתב דהעיקר הוא אמירת "בהדין", כדי שיברור מנה יפה לשבת (מגן אברהם סעיף קטן כג), וגם כן אינו מובן, דהא אנן קיימא לן דהעיקר הוא הטעם שלא יזלזלו ביום טוב, כמו שכתבתי בסעיף ד ובסעיף כה. ועוד: דהא אמר "בהדין", וכי מפני שלא אמר "לאפויי ולבשולי" – הלא העירוב לפניו, ויברור מנה יפה? וזה נראה להלכה שאין לעשות ברכה אחרת (ט"ז שם), אלא יאמר "בהדין" הנוסחא כהלכתו. ואם עבר כל יום ערב יום טוב, ולא תיקן זה – בהכרח לנו לחשוש לדעת האוסרים, ולהקנות קמחו לאחרים. (ואולי אם אי אפשר לעשות כן – יש לסמוך בשעת הדחק על הט"ז, ויבשל לשבת. דבדרבנן יש להקל בשעת הדחק.)

עוד כתב דמי שמתענה ביום טוב – אסור לבשל לאחרים, אפילו לצורך בו ביום. דהוי כמו שלא הניח עירוב, שאינו מבשל לאחרים. עד כאן לשונו. כלומר: כמו דביום טוב שחל בערב שבת, מי שלא עירב אסור לו לבשל על שבת, גם לו גם לאחרים – כמו כן

בכל יום טוב. שהתורה התירה "אשר יאכל לכל נפש", וזה שמתענה ואינו צריך לבשל בשבילו – אסור לו לבשל גם לאחרים. וממילא דגם ביום טוב שחל בערב שבת, אפילו הניח עירובי תבשילין – אסור לו לבשל על שבת, דהא עיקר ההיתר הוא משום "הואיל ואי מקלעי ליה אורחים", ולדידיה הרי אסור לו לבשל ביום טוב בשביל אחרים, כמו שכתבתי (מגן אברהם סעיף קטן כב). ואי קשיא: נימא "הואיל", ואי בעי מיתשל על נדריה – לא שרינן לכתחילה מטעם "הואיל" (שם), ואפילו היא משרתת – אם מתענית אסור לה לבשל (שם).

האמנם לעניות דעתי אין זה דמיון למי שלא הניח עירובי תבשילין, דמן התורה אין לבשל מיום טוב לשבת. אי לאו מטעם "הואיל" ותיקנו רבנן ערובי תבשילין. או אפילו אם מן התורה צרכי שבת נעשים ביום טוב – מכל מקום רבנן אסרו בלא ערובי תבשילין, אבל יום טוב – הא התירה התורה לבשל ולאפות, דלעניין זה הוי כחול. ולא מצינו לרבנן שהצריכו לזה איזה תיקון. אם כן מה לנו מה שמתענה? הא יום הוא שהותרה בו לבשל ולאפות. ואי משום דכתיב (שמות יב טז) "הוא לבדו יעשה לכם", וכל שאינו "לכם" אינו לאחרים – איפא מצינו דרשא זו? ועוד: דאם כן, מנלן לדרוש "לכם" – ולא לגבוה, "לכם" – ולא לבהמה? הא אצטריך לדרשא זו, דמי שמתענה אסור לו לעשות. וצריך עיון גדול.

זה ששכח להניח עירובי תבשילין, אם נזכר בערב שבת קודם סעודת שחרית – יבשל הרבה בקדירה אחת ליום טוב, וישאר גם לשבת. דבקדירה אחת מותר אפילו יותר ממה שצריך ליום טוב, כמו שכתבתי בסימן תקג. ואפילו לחול – מותר בכהאי גוונא, כמו שכתבתי שם. וכן מותר לבשל כמה קדרות, ולאכול ביום טוב מכל קדירה וקדירה ולהותיר לשבת, וכמו שכתבתי שם. ואפילו אם אירע שלא אכל ממין אחד – אין בכך כלום, כיון שבשעת בישול היה בדעתו לאכול מקצתו היום. הא לְמה זה דומה? למי שמבשל ביום טוב כמה מאכלים, ואחר כך אינו חפץ לאכול מאכל אחד: האם נכריחנו לאכול? והכא נמי כן הוא. ובלבד שלא יערים בכך, והיינו שבשעת הבישול לא יהיה דעתו כלל לאכול מקדירה זו (ט"ז סעיף קטן כ, עיין שם).

אם שני הימים טובים היו ביום חמישי וביום ששי, ושכח ולא עירב, ונזכר ביום ראשון: אם הוא ראש השנה – אין מועיל התנאי שיתבאר, דכחד יומא אריכתא הוא. ואם הוא פסח או סוכות – יכול לעשות העירוב היום על תנאי. ויקח העירובי תבשילין בידו ויאמר: אם היום קודש ולמחר חול – הרי איני צריך עירוב, ואין בדבריי כלום. ואם היום חול ולמחר קודש – הנני מערב, ובהדין עירובא...ולמחר אינו צריך לומר כלום, דממה נפשך: אם אתמול היה חול – הרי עירב מאתמול. ואם היום חול – הרי אינו צריך עירוב. ופשוט

הוא שישייר ממאכלו לעירוב, דלבשל ביום טוב בשביל העירוב וודאי אסור כמובן. ויש מי שאומר דבעינן דווקא דבר שנתבשל מאתמול, כדין עירובי תבשילין שההתחלה תהיה בערב יום טוב. ונדחו דבריו, דכיון דמערב על תנאי – ממילא דהוי היום כערב יום טוב.

ויראה לעניות דעתי ברור דהמערב על תנאי – אינו צריך לברך, אלא יאמר התנאי עם "בהדין עירובא". אבל לברך אי אפשר, דאיך יברך ויאמר "אם היום קודש אין בדבריי כלום", ונמצא דהברכה לבטלה? ואי משום דכך תקנו חכמים – הא אינה תקנה קבועה, אלא למי ששכח, ומי שרוצה לערב על תנאי. וכי זו היא תקנה קבועה מחכמינו ז"ל שנברך עליה?ויש מי שאומר שצריך לברך (מגן אברהם סעיף קטן כה). ולעניות דעתי ברור הוא שאינו צריך ברכה. וכן מצאתי לאחד מהגדולים שפסק דאין לברך, וכן עיקר לדינא (הגאון רבי עקיבא איגר בשם האלגזי).

וכיוצא בזה לעניין הפרשת תרומה, שאסור ביום טוב: אם היו לפניו שתי כלכלות של טבל, ביום טוב ראשון אומר: "אם היום חול – תהיה זה תרומה על זו. ואם היום קודש – אין בדבריי כלום." וקורא עליה שם ומניחה. ולמחר הוא אומר: "אם היום קודש – אין בדבריי כלום. ואם היום חול – תהיה זה תרומה על זו". וקורא עליה שם, ואוכל את השניה. וכבר ידוע דעת הרמב"ם ז"ל דבזמן הזה שאנו בקיאים בקביעא דירחא – לא מהני תנאי בשום עירוב. ובשום דבר ולא נתקבלו דבריו אצל כל הפוסקים, דאטו משום דידעינן שהיום קודש – מיגרע גרע? ולכן גם עתה אנו נוהגין בתנאי לעירובין.

וכתב הרמב"ם בפרק ששי דין י: מי שלא הניח עירובי תבשילין, ובשל ואפה לבו ביום והותיר, או שזימן אורחים ולא באו – הרי זה אוכל הנותר למחר. ואם הערים – הרי זה אסור לאכלו. עבר ואפה ובשל לשבת – אין אוסרין עליו. ולמה החמירו ואסרו על המערים, ולא אסרו על המזיד? שאם תתיר למערים – נמצאו הכל מערימין, וישתקע שם "עירובי תבשילין". אבל המזיד אינו מצוי. ואם עבר היום – לא יעבור פעם אחרת. עד כאן לשונו, וכן כתבו הטור ושולחן ערוך סוף סימן זה. ולטעם זה אם בשל בשוגג – היה לנו ליאסר. דאם נתיר – יאמרו הכל "שוגגין אנחנו", כמו במערים. ובאמת יש מי שסובר כן, אבל רבינו הרמ"א כתב דגם שוגג שוה למזיד. והאמת כן הוא: דבשלמא הערמה – קילא להו לאינשי, ואתו לאערומי. אבל במזיד – אין לחשוד שום בר ישראל שיעשה במזיד. (עיין מגן אברהם סעיף קטן כז, ועיין לחם משנה שהקשה על הרמב"ם מסוגית הש"ס יח ב ותירץ.)

סימן תקכח

יום טוב אינו צריך עירובי חצרות ושיתופי מבואות, דהוצאה הותרה ביום טוב. ואף שיש שאומר שמהראוי היה לעשות גם ביום טוב, לעניין לטלטל דבר שאין בו צורך כלל כמו שכתבתי בסימן תקיח – אין המנהג כן. ורק בערב פסח, כשמניחים עירוב על כל השנה – היה ראוי להזכיר גם יום טוב, כמו שכתבתי שם. ואם אירע שהניח עירוב ליום טוב – מועיל גם לשבת (מגן אברהם סעיף קטן א). אבל עירובי תחומין צריך ליום טוב כמו לשבת. ולעיל סימן תטז נתבאר בתחומין ביום טוב הסמוך לשבת איך דינו, אם צריך לערב על שניהם דווקא אם לאו. עיין שם.

יום טוב שחל להיות בערב שבת – אין מערבין בו לא עירובי חצרות ולא עירובי תחומין, דמיחזי כמתקן דבר. ויש רוצה לומר דבהניח עירובי תבשילין – מותר, שהרי כל צרכי שבת נעשין בו (הג"א). ויש חולקין (ר"ן פרק שני), דאין זה עניין לעירובי תבשילין, וכן פסק רבינו הרמ"א. אבל יכול לערב על תנאי בשני ימים טובים של גליות, כשחלו בחמישי וששי ונזכר ביום הראשון, כהתנאי שבעירוב תבשילין שבסימן הקודם. וזהו בעירובי חצרות, אבל עירובי תחומין גם בתנאי אסור, לפי שזהו כקונה בית מושב ביום טוב ואסור.

סימן תקכט

כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין טז: כשם שמצוה לכבד השבת ולענגה – כך כל ימים טובים, שנאמר (ישעיה נח יג): "לקדוש ה' מכובד", וכל ימים טובים נאמר בהן "מקרא קדש". וכבר בארנו הכיבוד והעונג בהלכות שבת. וכן ראוי לאדם שלא יסעוד בערב יום טוב מן המנחה ולמעלה כמו ערב שבת, שזהו בכלל הכיבוד. וכל המבזה את המועדות כאילו נטפל לעבודת כוכבים. עד כאן לשונו. ובפסחים (קיח א) דרשו לה מקראי: כתיב "אלהי מסכה לא תעשה לך", וסמיך ליה "את חג המצות תשמור", עיין שם. ובאבות פרק שלישי תנן דהמבזה את המועדות – אין לו חלק לעולם הבא. והרע"ב פירש דאפילו בחול המועד כן, עיין שם. והעניין משום דיסוד התורה עומד על יציאת מצרים, שבו נתגלה כחו וגבורתו כביכול, והשגחתו יתברך עלינו, והנסים והנפלאות שעשה עמנו. וכל המועדים הם זכר ליציאת מצרים.

ולכן תניא במגילה (כג א) דביום טוב מאחרין לבא לבית הכנסת כדי להכין צרכי יום טוב, וממהרין לצאת כדי להתענג בשמחת יום טוב. דעיקרו של יום טוב צריך להיות "חציו לה' וחציו לכם", וכמו שכתבתי הרמב"ם שם, וזה לשונו: אף על פי שאכילה ושתייה ביום טוב היא מצות עשה, לא יהיה אוכל ושותה כל היום כולו. אלא כך הוא

הדת: בבוקר משכימין כל העם לבתי כנסיות ולבתי מדרשות, ומתפללין וקורין בתורה בעניין היום. וחוזרין לבתיהם ואוכלים. והולכין לבתי מדרשות, קורין ושונין עד חצי היום. ואחר חצות היום מתפללין תפילת המנחה, וחוזרין לבתיהן לאכול ולשתות עד הלילה. עד כאן לשונו. והחזנים המאריכים בניגונים - אין דעת הגדולים נוחה מהם, וזה אינו לא מחציו לה' ולא מחציו לכם (מגן אברהם בשם ים של שלמה). אך אותם שמתענגים בזה - אפשר שזהו אצלם עונג יום טוב. אבל מי שאינו מתענג בזה - אין נכון לו לבלות זמן על לא דבר. וזהו דבר שכבר נצטערו על זה גדולי ישראל, ויד ההמון תקיפה עליהם בעוונותינו הרבים. וכשם שמצוה לומר דבר שנשמע...

וזה שנתבאר שאין לאכול בערב יום טוב מן המנחה ולמעלה - כמו כן ביום טוב ראשון, כדי שיאכל לתיאבון בליל יום טוב שני. ואם חל שבת בערב יום טוב - יאכל סעודה שלישית קודם מנחה קטנה, והוא עד חצי שעה רביעית לאחר חצות היום, כמו שכתבתי בסימן רלג שזהו זמן מנחה קטנה לפי הקרבת תמיד של בין הערבים, עיין שם. ואם שכח לעשותה קודם - יעשנה אחר כך, ויאכל כזית או כביצה ויותר מעט, כפי מה שנתבאר בסימן רצא דסעודת שבת צריך מעט יותר מכביצה, עיין שם, אף על פי שמלשון הש"ס בשבת (קיט ב) משמע דדי בכזית. וביום טוב אינו צריך סעודה שלישית. ואם יש חיוב לאכול פת ביום טוב יש פלוגתא: התוספות בסוכה (כז א) והרא"ש שם כתבו שאין חיוב לאכול פת דווקא, ויוצא בשארי דברים. וכן משמע להדיא שם בירושלמי. אבל התוספות בברכות (מט ב) והר"ן בסוכה שם כתבו שיש חיוב לאכול פת ביום טוב. מיהו מדברי הר"ן שם נראה דלאו דווקא פת שמברכין עליו "המוציא", אלא אפילו במה שמברכין עליו "מזונות" - סגי, עיין שם. ולכאורה בהכרח כן הוא, דבמצה אמרינן לילה הראשון חובה - מכאן ואילך רשות. והא איכא יום הראשון ביום, ושביעי של פסח? אלא וודאי דיוצאין במצה עשירה, ובלילה ראשונה אין יוצאין בזה. אמנם לעיל סימן קפח פסקו בטור ושולחן ערוך דמי ששכח ולא הזכיר "יעלה ויבוא" בברכת המזון ביום טוב מחזירין אותו כמו בשבת, עיין שם - משמע דחייב לאכול פת. והרא"ש ז"ל אף על גב דבסוכה כתב שאינו צריך פת, מכל מקום בברכות שם הביא שני הדעות. ומיהו זהו וודאי דאפילו במזונות סגי, וזה שצריך לחזור לראש משום דגם בברכת "מעין שלוש" צריך להזכיר של יום טוב. (וכן משמע בתר"י שם, שכתבו דלכן צריך פת בשבת בשני הסעודות משום דאין קידוש אלא במקום סעודה, עיין שם. והא בזה וודאי די במזונות. והמגן אברהם סוף סעיף קטן ב כתב בפשיטות שחייב לאכול פת ביום טוב. אך מה שכתב שאם לא אכל בלילה יאכל שני פעמים ביום - לא ידענא מנא לן. ומה שכתב מסימן רצ"א - התם

בשבת דכתיב שלוש פעמים "היום", וצריך שלוש סעודות מדאורייתא. מיהו על כל פנים זהו וודאי דלמי שקשה לאכול שני פעמים ביום פת של לחם "המוציא" – יכול לצאת בגלוסקאות לברך "מזונות". כן נראה לפי עניות דעתי.)

מצוה ללוש פת בערב יום טוב לכבוד יום טוב, כמו בערב שבת. וחייב לבצוע על שתי ככרות ביום טוב כמו בשבת, ולקבוע כל סעודה על דגים ובשר, ויין במקומות שיין מצוי. ובגדי יום טוב יהיו יותר טובים משל שבת, משום דביום טוב חייב בשמחה. ומטעם זה נהגו להרבות במאכלים יותר משבת (מגן אברהם סעיף קטן ד). ונמצא בגמרא (לפני עדיהן ה א) דביום טוב ראשון של פסח, ושבועות, וראש השנה, ושמיני עצרת – מרבים הרבה בסעודה, עיין שם. ויש שכתבו שבמקום סעודה שלישית של יום טוב אוכלין פירות. ויש שעושים עוד תבשיל לסעודת היום יותר מהרגילות, לשם סעודה שלישית (שם). ויש לחלק ביום טוב אגוזים לתינוקות.

כתב הרמב"ם דכל הימים טובים – אסורים בהספד ותענית. וחייב אדם להיות בהן שמח וטוב לב, הוא ובניו, ואשתו ובני בניו, וכל הנלוים לו, שנאמר: "ושמחת בחגך... והלוי והגר והיתום...". אף על פי שהשמחה האמורה כאן היא שלָמים... – יש בכלל אותה שמחה לשמוח הוא, ובניו, ובני ביתו, כל אחד כראוי לו. כיצד? הקטנים נותן להם קליות ואגוזים ומגדנות, והנשים קונה להן בגדים ותכשיטין נאים כפי ממונו. והאנשים אוכלין בשר ושותין יין, שאין שמחה אלא בבשר, ואין שמחה אלא ביין. וכשהוא אוכל ושותה – חייב להאכיל לגר ליתום ולאלמנה, עם שאר העניים האומללים. אבל מי שנועל דלתי חצרו, ואוכל ושותה הוא ובניו ואשתו, ואינו מאכיל ומשקה לעניים ולמרי נפש – אין זו שמחת מצוה אלא שמחת כריסו. ועל אלה נאמר "זבחיהם כלחם אונים...", "וזיריתי פרש על פניכם פרש חגיכם...". ובזוהר הזהיר מאד על זה.

וכשאדם אוכל ושותה ושמח ברגל – לא ימשך ביין, ובקלות ראש ושחוק, שהשכרות והשחוק וקלות ראש אינה שמחה, אלא הוללות וסכלות. ולא נצטוינו אלא על עבודה של שמחה, שנאמר: "תחת אשר לא עבדת את ה' אלקיך בשמחה...". ואי אפשר לעבוד את השם אלא מתוך ישוב הנפש, ולא מתוך שחוק וקלות ראש ושכרות.

וחייבין בית דין בזמן הבית להעמיד שוטרים, שיהו שוטטים ומחפשים בגנות ופרדסין, ועל הנהרות ובכל מקומות של טיול, שלא יתקבצו שם לאכול ולשתות אנשים ונשים, ויבואו לידי עבירה. וכן יזהירו בדבר זה לכל העם, שלא יתערבו אנשים ונשים בבתיהם בשמחה, ולא ימשכו ביין. וכל שכן ריקודים ומחולות ביחד – הם מעונות הגדולים ועונשם גדול מאד מאד. ויזהרו מדבר כזה, שזהו פתח לעוברי עבירה. וחכמינו ז"ל

שלהי קדושין אמרו: סקבא דשתא ריגלא. ואנחנו עם בני ישראל צריכים להיות מובדלים מדברים כאלו, כדכתיב "קדושים תהיו". בסייעתא דשמיא סליק הלכות יום טוב

סימן תקל

בחגיגה (יח א) הביאו בגמרא כמה דרשות דחול המועד אסור במלאכה. וכן בתורת כהנים פרשת "אמור" איתא וזה לשונו: "וכל מלאכה לא תעשו" – הרי זה בא ללמד על ימי מועד שהם אסורים במלאכה. יכול יהו אסורים ב"מלאכת עבודה"? תלמוד לומר "הוא" – הוא אסור במלאכת עבודה, ואין ימי מועד אסורים במלאכת עבודה. וטעות הדפוס הוא וכן צריך לומר: "עצרת היא כל מלאכת עבדה לא תעשו", דקרא ד"כל מלאכה לא תעשו" לא נכתב ברגלים. וזהו עצמו הדרשא שבחגיגה, עיין שם. ודריש מ"היא" – היא אסורה במלאכת עבודה, כלומר יום טוב עצמו, ולא חול המועד. דאם לא כן ליכתב "כל מלאכת עבודה" אכל השבעת ימים. ומהו עניין ד"מלאכת עבודה"? זהו דבר האבד, כלומר דהתורה התירה מלאכת אוכל נפש ביום טוב, אבל מלאכת עבודה כלל – כלל לא, אפילו דבר האבד. ואפילו מה שצורך יום טוב, כגון בגד ללבוש ביום טוב דאסור, או בית לישב דאסור לבנות. וזהו דכתיב "כל מלאכת עבודה לא תעשו". אבל בחול המועד יש שאתה מותר לעשות, ויש שאתה אסור לעשות. וזהו שאמרו בחגיגה שם, שמסרן הכתוב לחכמים. כלומר: כיון שבהכרח שבחול המועד יש מלאכות אסורות ויש מלאכות מותרות, בעל כרחך שמסרן לחכמים להבין דעת התורה, איזה אסרה ואיזה התירה.

ודעת רבותינו בעלי התוספות שם בחגיגה, והרא"ש והנימוקי יוסף ריש מועד קטן, דכל זה אסמכתא בעלמא נינהו, ועיקר איסורו מדרבנן. ויש לזה ראיה מירושלמי שאומר שם שאסרו במלאכה כדי שיעסקו בתורה. וזהו דעת הרמב"ם, שכתב בריש פרק שביעי מיום טוב, וזה לשונו: חולו של מועד, אף על פי שלא נאמר בו "שבתון", הואיל ונקרא "מקרא קודש" והרי הוא זמן חגיגה במקדש – אסור בעשיית מלאכה, כדי שלא יהיה כשאר ימי החול שאין בהם קדושה כלל. והעושה בו מלאכה האסורה – מכין אותו מכת מרדות, מפני שאיסורו מדברי סופרים. ולא כל מלאכת עבודה אסור בו כיום טוב, שסוף העניין בדברים שנאסרו בו – כדי שלא יהיה כיום חול לכל דבר. לפיכך יש מלאכות אסורות בו, ויש מלאכות מותרות בו. עד כאן לשונו.

אבל דעת הרמב"ן והרשב"א, וכן מבואר מדברי הרשב"ם (תוספות שם), וכן הוא דעת הרי"ף ריש מועד קטן כפי מה שכתב הטור בסימן תקלו, שיש מלאכות דאורייתא. והיינו כל שאינו דבר האבד, ואינו לצורך המועד. ויש שהקשו: וכי יש חילוקים בתורה? ובשלמא למאן דדרש שמסרן הכתוב לחכמים – ניחא. אבל לשארי תנאים דדרשי סתמא

לאיסור מקראי – מנא לן לחלק בכך (רא"ש שם)?אבל באמת אתי שפיר, דבעל כרחך כן הוא: דאם נאמר דהאיסור כמו ביום טוב, למה כתיב רק על יום הראשון והשביעי? והאיסור מוכרח מדרשות, וממילא דהכי פירושו: דבראשון ושביעי "כל מלאכת עבודה לא תעשו". אבל בחולו של מועד לאו "כל מלאכת עבודה", אלא יש אסורים ויש מותרים. ומסתברא דדבר האבד וצורך יום טוב מותר, והשאר אסור. וזה שאמרו בירושלמי "כדי שיעסקו בתורה" – מפני שמכל מקום יש איזה מלאכות שמן התורה מותר מפני שהן דבר האבד, וחכמים אסרו מפני הטורח המרובה כמו שיתבאר, ועל אלו אמרו כן (הה"מ שם). ועיין ריש סימן תקלט.

חול המועד הוי חיוב לכבדו קצת במאכל ומשתה, ובגד שאינו של חול. ולדעת הרע"ב בפרק שלישי דאבות הא דתנן "המחלל את המועדות" – אחול המועד קאי, עיין שם. ואם כי אינן כשבת ויום טוב, מכל מקום עדיף מחול בעינן. וכן המנהג שהמפה תהיה מונח על השלחן כל ימי חול המועד כביום טוב. ובריש פרק רביעי דסוכה (מב ב) אמרו: ההלל והשמחה שמונה ימים, ואסור להתענות בהם. ואין חיוב לאכול פת דווקא. ומכל מקום יש לאכול פת, דהוי יותר דרך כבוד (עיין מגן אברהם). ויש לחכם לחזק האיסור מלאכה אם יש לו כח. והחכם שאסר דבר האבד בשביל שהיו פרוצים בכל המלאכות – אין חכם אחר יכול להתיר להם (שם).

סימן תקלא

גילוח ותספורת אסור בחול המועד. ואף על גב דזהו צורך יום טוב, דניוול הוא לו לילך בגודל שערות, וגם צער הוא למי שאינו מורגל בכך – מכל מקום הא היה יכול לגלח קודם המועד. ואדרבא דמשום זה גופא אסרו, דהא מצוה לגלח ולהסתפר בערב הרגל משום כבוד הרגל, ואם תתיר לו בחול המועד – כל אחד מפני טרדתו קודם הרגל יניח על חול המועד.

ומטעם זה אסרו אפילו גילח קודם הרגל, ולפי טבעו נצרך לו לגלח עוד פעם בחול המועד – אסור, כדי שלא יראו מי שמגלח בחול המועד. ולכן אפילו אם היה אנוס, שלא היה יכול לגלח קודם המועד, או שהיה חולה שהגילוח קשה לו, ונתרפא בחול המועד, אף שמעיקר הדין ביכולת להתיר לו – מכל מקום מפני מראית העין אסור. דלאו כולי עלמא ידעי שהיה אנוס או חולה, שלא היה יכול לגלח, או שהוא מוכרח לגלח עוד פעם. ואסרו אפילו בכהאי גוונא.

ומכל מקום יש שהתירו לו חכמים לגלח בחול המועד, והיינו בדברים שהכל יודעים הסיבה למה לא גילח קודם הרגל, ולא יהיה מזה קלקול לאחרים אם נתיר, כמו ששנינו

במשנה ד"ואלו מגלחין". והיינו דאלו מגלחין במועד: מי שיצא מבית השביה, ומי שיצא מבית האסורים ולא היה לו פנאי לגלח קודם. ואפילו היה בבית האסורים של ישראל, שהיו מניחים לו לגלח, מכל מקום הכל יודעים שהיושב שם לבו עצב, ואין על דעתו לגלח מפני צערו. וכן המנודה שאסור לו לגלח, והתירו לו נידויו ברגל. ואף על פי שהיה יכול לבקש קודם הרגל שיתירו לו, והיינו שיציית דינא, והוא לא בקש עד הרגל, מכל מקום מותר לדעת הרמב"ם. אבל הטור פסק דדווקא שלא היה אפשר להתיר לו קודם הרגל, כגון שזמן נידויו נמשך עד תוך הרגל. אבל אם היה באפשרי להתיר לו מקודם, ולא בקש מקודם – אסור. וזהו דרך הירושלמי.

וכן מי שנדר שלא לגלח, ונשאל על נדרו בחול המועד. וגם כן להרמב"ם אף שהיה יכול לישאל קודם הרגל, ולהטור דווקא כשלא היה יכול לישאל קודם הרגל, כגון שלא מצא מי שיתירו לו. אבל אם מצא ולא נשאל – לא יגלח. ויראה לי דזהו כשנשאר אצלו קודם הרגל להתיר נדרו. אבל אם קודם הרגל היה בדעתו לקיים נדרו, אך ברגל נתכבד עליו הנדר והתיר – גם הטור מודה בזה, דזה לא מקרי שהיה יכול להתיר קודם הרגל. אבל יש שכתבו דאפילו בכהאי גוונא סבירא להו להרא"ש והטור דאסור (מגן אברהם סעיף קטן ה ודרכי משה בשם ריי"ו). וכתבו דבזה נראה דעת הרמב"ם עיקר (שם). ולי נראה דבכהאי גוונא גם הרא"ש והטור מודים. וכן משמע בירושלמי דמיירינן כשהיה בדעתו קודם הרגל לישאל על נדרו, אלא שביקש פתח ולא מצא, עיין שם.

וכן הבא ממרחקים בחול המועד, שהדבר מפורסם. אבל מדרך קרובה – אסור לו לגלח, שאין הכל יודעים. ואפילו בא ממרחקים בערב יום טוב קודם הלילה, ולא היה לו שהות ביום לגלח – מותר לו לגלח בחול המועד. ודווקא כשלא היה לו מקום ישוב קודם יום טוב, או אפילו היה לו כגון שעבר דרך ישובים, אלא שבערב יום טוב לא היה לו מקום ישוב שהיה יכול לגלח. אבל היה לו מקום ישוב בערב יום טוב שהיה יכול לגלח – אסור לו לגלח בחול המועד (מגן אברהם סעיף קטן ו). וכן דווקא שלא בא בנסיעתו זאת מארץ ישראל לחוץ לארץ לשם עסק, או לראות פני חבירו, וכל שכן לדבר מצוה, אלא לטיול בעלמא. דבטיול בעלמא מארץ ישראל לחוץ לארץ לא התירו לו לגלח, שלא היה לו לצאת לטיול בעלמא מארץ ישראל לחוץ לארץ. אבל מחוץ לארץ לארץ ישראל, או מארץ ישראל לארץ ישראל, או מחוץ לארץ לחוץ לארץ – אפילו לטיול בעלמא מותר לו לגלח. וכן אלו אף שהתירו להם לגלח, מכל מקום לא יגלחו את עצמם בפרהסיא אלא בצינעא, דשמא יש שאינם יודעים העניין, ויבואו לזלזל בגילוח בחול המועד.

וכן קטן שנולד במועד עם שיער ונצרך לגלחו, או אפילו סתם קטן שהוא פחות משלוש עשרה שנה ויום אחד, כיון שאינו בר מצוה – מותר לגלחו אפילו בפרהסיא, מפני שהכל רואים שקטן הוא. וזהו כשיש לו הרבה שיער ומצטער, דמקרי צורך הרגל. אבל בלאו הכי אסור. ולאינו יהודי בכל עניין אסור, אלא אם כן אין לו מה יאכל כבכל המלאכות, כמו שכתבתי בסימן תקמב (שם סעיף קטן ח). וכן אבל שחל שביעי שלו בשבת ערב הרגל – מותר לו לגלח בחול המועד, ועוד יתבאר בסימן תקמח. וכן בעלי תשובות שדרכם לגלח בהכנסם לתשובה – מותר לגלחו בחול המועד, משום מצות תשובה. וגם זה הוא דבר המפורסם לרבים, ולא אתו ביה לידי תקלה להקל עניין הגילוח בחול המועד.

הנזיר והמצורע שהגיע זמן תגלחתן, בין קודם הרגל בין תוך הרגל – מותרים לגלח, שלא ישהו קרבנותיהן. וכל היוצא מטומאה לטהרה – מותר לגלח בחול המועד. ואנשי משמר בבית המקדש ששלמה משמרתן בחול המועד – מותרין לגלח, מפני שאסורין לגלח בתוך המשמר שלהם. וגם אלו כמפורסם לרבים.

כל אדם מותר ליטול שפה בחול המועד, בין השיער שמעכב האכילה ובין שאינו מעכב, בין בתער בין במספרים, דזה אין גילוח שאסרו בחול המועד. ומותר אפילו בפרהסיא מטעם זה. וכל שכן לצורך מכה דמותר לגלח. ומותר לחוף ולסרוק ראש בחול המועד, אף על פי שמשיר שיער, דאין זה גילוח לעניין חול המועד.

סימן תקלב

הרמב"ם בפרק שביעי פסק דמותר ליטול צפרנים בחול המועד, אפילו בכלי, כדרך נטילתן בחול. וכן כתב הסמ"ג. וזהו גם דעת הרי"ף והרא"ש, שפירשו דהא דאמרינן בגמרא (יז ב) דבגנוסטרי אסור – זהו אאבלות ולא אחול המועד. אבל הטור הביא דעות שיש שלא התיר רק בסכין, ולא במספריים. ויש מי שאוסר גם בסכין, רק בידיו.

ולכן המנהג אצלנו להחמיר בנטילת צפרנים בחול המועד, בין בסכין בין במספריים, אם לא לצורך מצוה כגון אשה לטבילתה. וכל שכן אלו שנתבארו שמותרין לגלח בחול המועד. וכן מי שנטל צפרניו קודם הרגל, ולא היה לו בערב יום טוב מה ליטול, ונתגדלו בחול המועד – מותר לו ליטול בכל אופן שירצה (מגן אברהם). ונראה לעניות דעתי דבשעת הדחק, מי שהיה טרוד הרבה קודם הרגל – יכול ליטול צפרניו בחול המועד, כיון שכן הוא דעת ארבעה עמודי עולם. ומותר ליטול כל מיני רפואות בחול המועד. ואף שעל ידי זה לא יהיה ביכולתו להתענג באכילה ושתייה, מכל מקום רפואתו קודמת, אף שאינו חולי גמור. (כן נראה לי, דלא מפני האיסור הוא שהמגן אברהם סעיף קטן ב תמה

מסימן תצו, עיין שם. וזה לשון התוספתא שהביאו הרי"ף והרא"ש בפרק קמא דמועד קטן: שותין מי זבלים..., עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקלג

תנו רבנן (מועד קטן יב ב): טוחנין במועד לצורך המועד. ושלא לצורך המועד – אסור. ואם טחן לצורך המועד, והותיר גם לאחר המועד – מותר. קוצצין עצים במועד לצורך המועד. ושלא לצורך המועד – אסור. ואם קצץ והותיר – מותר. מטילין שכר במועד לצורך המועד. ושלא לצורך המועד – אסור. ואם הטיל והותיר – מותר, ובלבד שלא יערים.

ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דהנה דבר האבד שהתירו במועד – זהו דווקא כשלא כיון מלאכתו במועד, כלומר שלא היה יכול לתקן קודם המועד. אבל אם כיון מלאכתו במועד, שהיה יכול לעשותה מקודם – אסור, כמו שיתבאר בסימן תקלח. וקא משמע לן דבענייני אכילה ושתייה אינו כן, דאפילו כיון הטחינה במועד שהיה יכול לעשותה קודם – מותר. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך: "אפילו כיון מלאכתו במועד... ושלא לצורך המועד אסור" – אפילו במידי דאכילה ושתייה, אלא אם כן טחן והותיר. ואחר כך קא משמע לן דאפילו קציצת עצים שאינן לאכילה, כיון שבהן מתקנין האוכלין – גם כן מותר לצורך המועד, אפילו כיון מלאכתו במועד. ואחר כך קא משמע לן דאפילו הטלת שכר של תמרים או של שעורים, שיש בזה טירחא רבה ודרך להכינם לזמן רב, מכל מקום כיון דהוא לשתייה – מותר, אפילו כיון מלאכתו במועד.

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א: ומיהו אינו צריך לצמצם, אלא עושה בהרווחה, ואם יותיר – יותיר. אבל לא יערים, לטחון או לעשות שכר יותר בכוונה. או אם יש לו קמח או שכר ישן – לא יערים לעשות אחר, ויאמר "מזה אני רוצה". אבל אם יש לו לחם – מותר לטחון לפת, דפת חמה עדיף. והוא הדין בשכר: אם החדש עדיף – בלא הערמה שרי. עד כאן לשונו. ואם הערים – מותר לאוכלו ולשתותו (מגן אברהם סעיף קטן ב). דאין להחמיר בהערמה כל כך, שהרי אפילו ביום טוב יש שמותר בהערמה, כמו שכתבתי בסימן תקג, וכל שכן בחול המועד. אבל בלא הערמה, כשעשה אחד מכל אלו שלא לצורך המועד – אסור גם בדיעבד. ואין לשאול: דאם כן איך אצלנו כל בעלי הריחים טוחנין במועד? וכן כל עושי שכר? דיש לומר דזהו מדיני מסחור שיתבאר בסימן תקלט. וכל שיש הפסד מכיסו – מותר, כמו שכתבתי שם. ואצלנו הוי הפסד מכיסו, שהרי משלם שכירות בעד הריחים, ומחזיק אנשים בשכירות, ומשלם בעד כל יום. והגמרא מיירי בטחינה ושכר שכל אחד עושה לעצמו.

ודע שהרמב"ם בפרק שביעי כתב שאף על פי שיש לו ישן – מערים ושותה מן החדש, שאין הערמה זו ניכרת לרואה. וכן כל כיוצא בזה. עד כאן לשונו. והקשו עליו הראב"ד ושארי פוסקים, שהרי בגמרא שם יש פלוגתא בזה, והמתיר הוא יחיד, עיין שם. ויש מי שתירץ דדווקא בהערמה זו מתיר, והיינו לשתות מן החדש. אבל בהערמה גמורה, לעשות לצורך חול ויאמר "לצורך המועד אני עושה" – אסור. והפלוגתא היא בכהאי גוונא (ב"ח). ועם כי יש סברא לחלק בכך, אבל הא הש"ס מדמי להו להדדי. ויש מי שתירץ משום דבשבת (קלט ב) פריך מברייתא דמערימין על מי שאומר שם שאסור להערים. ומתרץ מפני שאין הערמה זו ניכרת, עיין שם. אלמא דכן הלכה (מגן אברהם סעיף קטן ג). ואני אומר דגם בסוגיא על מקומה – אתי שפיר. שהרי הש"ס הביא שם שני ברייתות, דבאחת שנינו סתם דמותר להערים, ובאחת דאסור להערים. ומתרץ דהוה פלוגתא דתנאי, עיין שם. ונמצא דברייתא המתרת – סתמה כדברי היחיד שאומר מערימין, והברייתא האוסרת – סתמה כדברי האוסרין. וכיון שיש ברייתות מוחלקות – הולכין בדרבנן להקל. ועוד: דכיון שאפילו לגבי שבת קיימא לן לעיל בסימן שג דמערימין לפרוף על האגוז, כדי להוציאו בשבת לכרמלית – כל שכן שמערימין בחול המועד באיסור דרבנן. ולעניות דעתי מזה הוי ראיה ברורה להרמב"ם. (גם דעת המגן אברהם שם לפסוק כהרמב"ם. וכן כתב האליה רבה סעיף קטן ב, עיין שם.)

ואפילו לעשות מלאכה בשביל לכסות בהם דבר מאכל – גם כן מותר בחול המועד. כדאמרינן שם: רב יהודה שרי למיעקר כיתנא, והיינו לעקור פשתן כדי לכסות בו האוכלים לפירוש רש"י. והרמב"ם מפרש שזהו לנשים לנוי, לחוף בו הפנים. ואף על פי שלזה אינו צריך לכל הגבעול אלא להזרע, מכל מקום מותר לעקרו כולו בשביל הזרע, דאי אפשר בעניין אחר. וכן למדנו מדבריו דגם בשביל קישוט – מותר לעשות מלאכה בחול המועד. וכן התיר לעקור כשות, להשימו בשכר לצורך המועד. ואיני יודע הרבותא בזה. והתיר לעקור שומשמים בחול המועד, אף על פי שרובם אינם ראוים לאכילה עד שיתייבשו, ובתוך כך יעבור המועד – מכל מקום יש בהם מקצת גרעינים שנתייבשו וראויים לאכול מיד. ובשביל הגרעינים המעטים – יכול לעקור כל הקלח.

וכן פירות שנתבשלו קצת ונאכלין על ידי הדחק – מותר ללקטן כדי לאכלן. ולא אמרינן שאין דרך בני אדם לאכול כן, מפני שיש כמה שאוכלין כן. ולא עוד, אלא אם לקטן ואכלן והותיר, וחושש שמא יתליעו אם לא יכבשם להוציא ליחה מהם, כדרך פירות שאינן מבושלים כל צרכם – מותר לכבשן. אבל אסור ללקטם תחילה כדי לכבשן על לאחר יום טוב, דמלאכה גמורה לא הותרה על לאחר המועד, אפילו אם לא ישיג זה

לאחר המועד. אבל לקנותם ולכבשם – מותר אם לא ישיגם לאחר המועד, כיון שאין כאן מלאכה גמורה.

וכן צד אדם דגים בחול המועד, כל מה שיכול לצוד, ומולח הכל בחול המועד, מפני שאפשר שיאכל מהם במועד. ואף על גב דצריכים לשהות בהמלח כמה ימים, אך אם יסחוט אותם בידו פעמים רבות עד שיתרככו – יהיו ראוים בחול המועד לאכילה. ואף על פי שצד לכתחילה יותר ממה שצריך לחול המועד, ובטחינה אסרנו בכהאי גוונא – לא דמי צידה לטחינה, דאין הדגים שוים זה לזה, וצריך להרבה כדי שיוכל לברור איזו שירצה לחול המועד. והמליחה מותר בכולן, מפני שאין זה מלאכה גמורה, מפני שאין עיבוד באוכלין (מגן אברהם סעיף קטן ז). ומותר לצודן אפילו בפרהסיא, מפני שניכר לכל שנצרך דגים לחול המועד. ואפילו נהגו שלא לצוד – רשאים לחזור ממנהגם, מפני שממעטים בשמחת יום טוב (שם סעיף קטן ח). אבל כל המלאכות שעושים לצורך המועד, אם עושה אותן בעל הבית בשבילו – רשאי לעשות אפילו בפרהסיא. ואם אומנים עושים – יעשו בצינעא. כיצד? הציידים של חיות ועופות, והטוחנין והבוצרין למכור בשוק, דאם יעשו בפרהסיא הוה חילול מועד. אך דגים – הכל יודעים שנצרך דגים לכל העיר ליום טוב, ואין בזה חילול. ויש שחוששש גם בדגים (שם סעיף קטן י). ולעניות דעתי נראה דהכל מודים בדגים (וזהו כוונת הרמ"א בסעיף ה). אמנם לחפור הבריכה, שיזובו המים וישארו הדגים – זהו וודאי אסור (שם), דאין עושים כן לצורך יום טוב בלבד. וכן לחלוב בהמות אפילו הרבה, שהכל רואין שאינן צורך יום טוב – מותר. שזהו דבר האבד, דאם לא יחלבום – תתקלקל החלב בתוכן. ועוד: מפני צער בעלי חיים, שהרי מטעם זה התירו לומר לאינו יהודי לחלוב בשבת.

סימן תקלד

אסור לכבס בגדים בחול המועד, שהרי יכול לכבסן קודם הרגל. ואדרבא: אם נתיר לכבסן במועד – כל אחד מפני טרדתו יניח הכיבוס על מועד, ויכנסו ליום טוב כשהן מנוולים. ולכן אפילו שכח, או היה אנוס – אסור. מפני שאי אפשר להתיר מפני מראית עין, דהרואה יאמר שמותר לכבס במועד, אלא אם כן היה הדבר מפורסם שלא יטעו, ולא תצא תקלה מזה. והכל כמו בגילוח שבסימן תקלא.

ואלו שהתירו להם חכמים לכבס במועד: הבא ממרחקים;והיוצא מבית השביה ומבית האסורים;והמקולל, שהתירו לו חכמים ברגל קללתו;ומי שנדר שלא לכבס, ונשאל ברגל והתירו לו, והכל כפי הפרטים שנתבארו בגילוח. וכן אבל שחל שביעי שלו להיות ביום טוב, או שחל בערב יום טוב והרי הוא שבת (רמב"ם). וכן הזבים, והזבות, והנדות,

והיולדות, וכל העולין מטומאה לטהרה בתוך המועד – הרי אלו מותרין לכבס (שם). וכן אשה שמצאה כתם על חלוקה במועד – מותרת לכבס בגדי נדותה, כפי הרגילה בחול. ואף שאין הכל יודעין זה – מכל מקום בהכרח כן הוא. וגם באשה יתלו בזה, כיון שכן דרכה.

וכן מטפחות הידים, שהכל יודעים שאפילו כיבסם קודם הרגל – חוזרין ומתלכלכין. ואפילו הרבה – מותר לכבס, מפני שצריכין למכובס בכל עת. ולכן מי שיודע שדי לו ליום טוב – אסור לכבס (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב). ובמשנה יש שהתירו "מטפחות הספרים". וכתב הטור שני פירושים: האחד הוא הבגד שנותנים בשעת הגילוח, וצריך לומר שנצרך לו בשביל אותן שמותרין להסתפר במועד, שהתירו להם חכמים כמו שכתבתי בסימן תקלא. ויותר נראה כפירוש האחר שהוא של סְפָרִים כתבי קודש, שמפני כבודם התירו לו לכבס. וניכר לכל שהם מטפחות של ספרי קודש, ואין מדרך ארץ לאסור בהם הכיבוס במועד.

וכן התירו לכבס מטפחות הספוג, והם סדינים שמתעטפים בהם בצאתם ממרחץ, שמתנפין מהר. וכן בגדי קטנים, שמתנפין בכל עת, ואלו ניכר לכל. וכן התירו לכבס חלוקו למי שאין לו אלא חלוק אחד, דהוא מוכרח לכיבוס, דאפילו כיבסה קודם הרגל – מתנפת מהר, כיון שאין לו אחרת להחליף.

והנה בריש פרק "ואלו מגלחין", פריך הש"ס על מי שאין לו אלא חלוק אחד: הא אינו ניכר לכל שאין לו אלא חלוק אחד, ואיך התירו לו לכבס? ומתרץ: אזורו מוכיח עליו. ופירש רש"י דמי שאין לו אלא חלוק אחד – פושטו ומכבסו, ומתעטף במקטורן שלו, וחוגר באזורו, ועומד ומכבס, ומודיע לכל שאין לו אלא חלוק אחד. עד כאן לשונו. והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הזכירו זה. וטעמם נראה דממילא כן הוא, שהרי הכל רואים שהוא בלא חלוק. אך לפי זה אין היתר רק כשמכבס בעצמו, דאז יש היכר. וגם זה לא הוצרכו להזכיר דזהו כוונתם, דמי שאין לו אלא חלוק אחד מותר לו לכבס חלוקו, דלהדיא משמע הוא ולא אחר. (עיין בית יוסף וב"ח וט"ז שהאריכו בזה. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי. ועיין בית יוסף שפירש כעין זה, עיין שם. והטור הביא דעות בזה, עיין שם.)

ונראה דכל שאסרו לכבס במועד – אסור אפילו על ידי אינו יהודי כשמכבסן בבית הישראל. ובהכרח שכן הוא, כיון דעיקר הטעם הוא שלא יכנסו לרגל כשהן מטונפין, ואם נתיר על ידי אינו יהודי – יחזור החשש למקומו. וראיתי מי שכתב שבמצרים נוהגים היתר לכבס על ידי השפחות כל מה שצריך למועד (באר היטב סעיף קטן ג בשם ריק"ש).

ודבר תימה הוא, ואין אנו נוהגין כן. ודע דכלי פשתן התירו בגמרא (יח א) לכבס במועד, והטעם מפני שכיבוסן קל (רש"י), ואין בהן טירחא מרובה. והא דלא חששו שיכנוסו לרגל כשהן מנוולין, יש לומר דכיון דשארי דברים הא בהכרח שיכבסו קודם הרגל – ממילא שיכבסו גם כלי הפשתן. אמנם אצלינו נהגו לאסור גם כלי פשתן. וממילא כיון שנהגו כן הוה ליה דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור, שאסור להתירן בפניהם. אך לפי זה היה מועיל התרה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ריד. אבל באמת אינו כן, דבגמרא שם יש פלוגתא בזה דיש אוסרים, ואולי תפסנו דעת האוסרים להלכה, ולא שייך התרה. וכן עיקר דאסור לנו לכבס אף כלי פשתן (מגן אברהם סעיף קטן ה).

וכל אלו שהתירו חכמים לכבס – מותר לכבסן אפילו בנתר ואהל, והיינו מיני בורית. ונראה לי דגיהוץ אסור, שהרי מצינו באבלות שחלקו בין כיבוס לגיהוץ (תוספות שם כג א דיבור המתחיל "כל"). וכיון שבמועד מצינו רק שהתירו לכבס, מנלן דמותר בגיהוץ? אך כיון שהתירו בנתר ואהל, משמע דבכל גווני שרי. וצריך עיון לדינא. וכל אלו שהתירו לכבס – מותרים לכבס אפילו בפרהסיא על גבי הנהר. ודווקא כשרוחץ על גבי הנהר, דמוכרח להיות בפרהסיא. והתירו מפני שהרחיצה על הנהר עולה יפה. אבל כשאינו רוחץ על הנהר – יכבס בצינעא. ויש מי שאוסר לכבס בפרהסיא על גבי הנהר, רק בכלי פשתן (מגן אברהם סעיף קטן ד). אמנם בגדי קטנים – וודאי דמותר אפילו בפרהסיא (שם סעיף קטן ה). וכן כל הדברים שניכר לכל. וזה שאסרנו בפרהסיא, זהו שחשבנו גם בהיתר גילוח: שבאו ממרחקים..., דאולי לאו כולי עלמא ידעי (כן נראה לעניות דעתי). מיהו אפילו לאותם שהתירו – לא יכבסו רק כפי ההכרח למועד. והיינו: חלוק אחד, וכל כיוצא בזה. מיהו אותן בגדי הקטנים שמלפפין אותן בהן, שקורין וויקלע"ן, ומשתינין ומוציאין ריעי בהן – אלו מותר לכבס אפילו ארבעה וחמישה ויותר בפעם אחת, כי צריך לכמה מהם בכל שעה, ואי אפשר ליתן לזה גבול וקצבה. אך לקטנים שלובשים חלוקות – יש לזה גבול וקצבה. ואינו רשאי לכבס יותר מזה.

מביאין כלים מבית האומן במועד, אותם שהן לצורך המועד, כמו כרים וכסתות, קערות וצלוחיות. אבל כלים שאינם לצורך המועד, כגון מחרישה, או צמר מבית הצבע – אין מביאין, כיון שאין לזה צורך במועד, ולמה יטרחו בחינם? ועוד: שיאמרו שנתן לתקנם במועד, ותקנם במועד. ואפילו באותה חצר מבית לבית. ואפילו אומן אינו יהודי, מפני שיאמרו שהישראל נתן לו במועד לתקנם (שם סעיף קטן ו). ואם אין לאומן מה לאכול – נותן לו שכרו, ומניח הכלים אצלו. ותמיד מותר ליתן לו שכרו, אפילו האומן עשיר, אלא דבאֵין לו מה יאכל – מוכרח ליתן שכרו. ועם כל זה לא יקח לביתו. ואם אינו מאמינו –

מניחם בבית הסמוך לו. ואם חושש שמא יגנבום משם – מפנן לחצר אחרת. ואם אין שום מקום, ומוכרח להביאן לביתו – לא יביאם אלא בצינעא, כדי שלא יחשודו אותו. ואם יש מקום אחר – גם בצינעא לא יביא, דאיך שיעשה בצינעא ירגישו יחידים ויחשדוהו.

סימן תקלה

תנן במועד קטן (יג א): אין מפנין מבית לבית בחצר אחרת. אבל באותה חצר – מפנין מבית לבית. ופירושא ד"אין מפנין" – היינו לעקור דירתו ממקום זה למקום זה. דטירחא גדולה היא, ואין דעתו מתיישבת, ויתבטל בזה משמחת יום טוב. ואיתא בירושלמי שם, והובא בטור: אין מפנין מדירה נאה לנאה, ולא מכעורה לכעורה. וזהו כששניהם שלו, או שניהם אינם שלו. אבל מאינו שלו לתוך שלו, אפילו מנאה לכעורה מותר, שנוח לו לאדם בשלו, ודעתו מתיישבת יותר. ולגירסא זו משמע דמכעורה לנאה – מותר אף בשניהם שלו, או אינם שלו. וכן כתב בהגהת מיימוני (פרק שמיני).

אבל הרמב"ם בפרק שמיני דין טז כתב: אין מפנין מחצר לחצר במועד, לא מכעורה לנאה, ולא מנאה לכעורה. ובאמת לפנינו בירושלמי הגירסא כן, דאפילו מכעורה לנאה אסור. אבל סוף הירושלמי, דלתוך שלו מותר – השמיט הרמב"ם, ולא נודע טעמו. (והמגיד משנה כתב: דאם כן למה לא תירץ הש"ס כדפריך והאמת רישא... – דהכוונה לתוך שלו, עיין שם. ולא אבין: דאם כן הוה ליה לומר "אבל מפנה הוא לביתו", כמו שהתחיל "אין מפנין מבית לבית". ולכן הוכרח לתרץ לבית שבחצר. ויותר יש לומר שלא היה כן בגירסתו. והבית יוסף קבע לה להלכה בסעיף ב, וכתב לשון "חצר שלו" ויותר נייח לומר "בית שלו".)

וכשם שאין לפנות דירתו במועד, כמו כן אין לפנות סחורתו וכליו שאינן לצורך המועד מחצר לחצר, דיתבטל בזה משמחת יום טוב. וכתבו דאין האיסור אלא דרך רשות הרבים, אבל מחצר לחצר דרך פתח שבין זה לזה – אפילו דרך כמה חצרות מותר (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן א). ואם אין הבתים פתוחים לחצר אלא למבוי, יש אומרים שמבית לבית הסמוך לו מותר. ואם מתיירא מחמת גניבה בחצר שדר שם – מותר אפילו מחצר לחצר דרך רשות הרבים, כשמשתמר בהשני. ואפילו מעיר לעיר – בדבר האבד שרי, דכל דבר האבד מותר במועד. אבל בלא הפסד אין להטריח במועד, אפילו להעביר ממון מעיר לעיר.

ולעניות דעתי היה נראה דזה שמותר מחצר שלא דרך רשות הרבים – זהו בסחורה וכלים, כי היכי דלא ליהוי אוושא מילתא. אבל לפנות דירתו, כל שמחצר לחצר אפילו אינו דרך רשות הרבים – אסור, דאין דעתו מתיישבת בחצר אחר, והטירחא רבה מאד. אך לא

משמע כן מלשון הפוסקים. (עיין מגן אברהם וב"ח. ולעניות דעתי ברור שכן הוא.)אמנם כלל דינים אלו – יש להתיר כפי ראות עיני המורה (מגן אברהם סוף סעיף קטן ב). דיש לפעמים הכרח לפנות, ואז מותר בכל עניין. וכל מורה על מקומו יבין העניין, אם להתיר אם לאסור.

הזבל שבחצר – אסור להוציא במועד, אלא יסלקנו לצדדים. ואם נתרבה עד שנעשה חצר כרפת – מוציאין אותו לאשפה. (הבאר היטב בסימן הקודם הביא משער אפרים, שאסור לנגן בכלי שיר לישראל בחול המועד. ודברים תמוהים הם, וכבר דחה דבריו השערי תשובה בשם שבות יעקב.)

סימן תקלו

מי שצריך לרכוב במועד אפילו לטייל, וכל שכן אם הוא לצורך המועד, ולא ניסה ללכת ברגליו – יכול ליטול צפרני הסוס, ולתקן רגליו בברזל, ולתקן האוכף והרסן, וכל צרכי הרכיבה. ולא אמרינן: הרי היה יכול לתקן קודם המועד, שהרי לא ידע אם יצטרך לזה. ולכן אם באמת ידע שיצטרך לזה, והניח בכוונה על חול המועד – אסור. וכתב רבינו הרמ"א דמותר לרכוב במועד אפילו מעיר לעיר, אפילו בחינם. וכן נהגו, אלא שאסור לתקן כל צרכי הרכיבה אם אינו רוכב לצורך או לטייל. עד כאן לשונו. ואינו מובן: כיון שרצונו בכך – הרי טיול הוא לו. ואפשר דטיול הוא בהכנה, והליכתו בנחת. (עיין מגן אברהם שכתב דמארץ ישראל לחוץ לארץ לטייל – אין לתקן צרכי הרכיבה.) ולפי זה גם בנסיעה בעגלה – גם כן הדין כן לעניין תיקון העגלה, דאם ידע קודם המועד – אסור. ואם לאו – מותר.

מותר לסרוק הסוס כדי לייפותו, דזהו תענוג לו. ואפילו סרקו מערב יום טוב, מכל מקום צריך סירוק חדש. ואין מרביעין בהמה במועד, שאינו לצורך המועד, ולא דבר האבד. אבל מקיזין לה דם, ואין מונעין ממנה כל רפואה, אפילו אם יש בזה מלאכה, דזהו דבר האבד. וכן אין מושיבין תרנגולת על הביצים לגדל אפרוחים. ואם הושיבה קודם המועד וברחה מעליהן – יכול להחזירה, דאם לא יחזירה יתפסדו הביצים והוי דבר האבד. והוא שיהיה בתוך שלושה ימים לבריחתה, דאחר כך אין תועלת. ולא מיבעיא אם כבר ישבה עליהן שלושה ימים, דאז נתקלקלו הביצים לגמרי. אלא אפילו לא ישבה שלושה ימים, דאז עדיין ראויים הם לאכילה, מכל מקום יש בהם הפסד. וכתב רבינו הרמ"א: אבל אסור להושיב אחרת, אפילו מתה הראשונה. עד כאן לשונו, צריך לומר דסבירא ליה שלא יועיל. דאי סלקא דעתך דיועיל – למה אסרו בדבר האבד?(ועיין בית יוסף, ומגן אברהם סעיף קטן ג. והנראה לעניות דעתי כתבתי.)

סימן תקלז

כבר נתבאר דדבר האבד מותר בחול המועד. ואפילו ספק דבר האבד (מגן אברהם), ואפילו מלאכות גמורות וכבידות. מיהו החוב מוטל עליו להקל בטירחא בכל מה דאפשר. והנה בשדות יש שתי מינים: האחת נקראת בית השלחין, כלומר שאינה מספקת במי גשמים, ובהכרח להשקותה. והאחת נקראת בית הבעל, שאינו צריך להשקותה, ומסתפקת במי גשמים. וכשמשקין אותה – אין משקין אותה אלא להרווחה בעלמא, כדי להשביחה יותר. ושדה כזו פשיטא שאסור להשקותה במועד. אבל שדה שלחין, אם לא השקוה קודם המועד – לא יתחיל במועד להשקותה, וישקנה אחר המועד. אבל אם התחיל להשקותה קודם המועד, ואם לא ישקוה עתה יתקלקל התבואה או הירקות – מותר להשקותה בחול המועד.

ואף על פי שבה התירו מלאכה וטירחא, מכל מקום גבול גבלו חכמים להטירחא. והיינו שמותר להשקותה מן המעיין, בין מעיין ישן ובין מעיין חדש, שיכול להיות שהעפר שסביב המעיין יפול, ותהיה טרחתו מרובה לתקנה. וכל זה הוא כשממשיך המים מן המעיין, ויורדים המים מעצמן להשדה או להגינה. אבל לא התירו לו לדלות בדלי מבאר, או מבריכה, או ממימי גשמים, מקובצים מפני שזהו טירחא גדולה עד מאד. וזה לא התירו חכמים אפילו בדבר האבד. וממי גשמים אסור אפילו להשקות בהמשכת הרגל, דוודאי לא יועיל, וסופו לדלות בדלי. ואפילו ערוגה אחת חציה גבוה וחציה נמוך, ושם יש מים – אסור לדלות משם להמקום הגבוה. דגבול גבלו דלשאוב בדלי לזרעים ולתבואה – אסור בחול המועד, מפני דהטירחא מרובה עד מאד. ומכל מקום ירקות שרוצה לאוכלן במועד – יכול להשקותן אף בדלי, דכל שלצורך המועד – מותר אפילו בטירחא מרובה, אם על ידי ההשקה יהיו ראוין למועד. אבל אם לא יהיו ראוין למועד, או שאינו רוצה לאכלן במועד – אסור לגמרי אם לא בדבר האבד ובלא טירחא גדולה, כמו שכתבתי. אבל זה שלמועד אפילו אינו אבוד, ואפילו טירחא מרובה – מותר.

יאורות מים המושכין מן האגמים, אם אינן פוסקים שמקלחין תמיד – מותר להשקות מהן. ואם הן פוסקין – אסורין, דחיישינן שמא יפסוקו, וימלא בדלי. ולמה לא חיישינן באינם פוסקין שמא יפסוקו? דכיון שהן מהבריאה כן, ולא פסקו, מסתמא לא יפסוקו לעולם. ולכן חריצין העשוין בידי אדם, שהמים באים דרך שם מהנהר לשדה – אסור להשקותה מהן, אף על פי שנתמלאו קודם יום טוב, לפי שקרוב הדבר שיפסוקו. ולכן אם עובר ביניהם אמת המים שהיא מתולדתה, ואז ממילא גם החריצין לא יפסוקו – מותר להשקות מן החריצין, דהן אפילו יפסוקו – הא יש להשקות מהאמה. ואפילו רובה

של שדה אין ראוי להשקותה מן האמה, דמכל מקום בכהאי גוונא בנקל יש להשקות תמיד את השדה (עיין ט"ז סעיף קטן א).

בית השלחין שיש בה מעיין, שמימיו נוטפין ממנה לשדה אחרת למקום עמוק, ומתקבצין שם ונעשין בריכה – יכולין להשקות מהבריכה שדה אחרת, כל זמן שמהמעיין נוטף להבריכה, והמעיין לא פסק. אבל אם פסק מלהטיף, או שנפסק המעיין – אסור, דחיישינן שיביא בדלי ממעיין אחר.

אסור לעשות במועד חריצין בעיקרי הגפנים כדי שיתמלאו מים, דאין זה הכרח במועד. ואם היו עשויות קודם המועד ונתקלקלו קצת, ועדיין החריץ ניכר – הרי זה מתקנן במועד. ואסור להעמיקה יותר מבראשונה, ודי לעשותה כבראשונה. אבל אם נסתמו לגמרי – אסור לתקנן, דאין זה תיקון אלא עשייה חדשה. וכן אמת המים שנתקלקלה – מתקנין אותה. ודווקא כשנשאר בה טפח בעומקה, דבחריץ די גם בפחות מטפח, ושם חריץ עליו. אבל האמה כשהוא פחות מטפח אין ביכולת המים לעבור שם כלל, והוה כסתומה לגמרי, וכשנשאר טפח חופר בה עד ששה טפחים בעומק, וכשנשארו טפחיים חופר עד שבעה ויותר – לא התירו אפילו כשעמוקה שלושה או יותר. דכך אמדו חכמינו ז"ל: דעד שבעה די, וגם יותר מחמישה טפחים לא התירו להעמיק מפני גודל הטירחא. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה, שכתב דמשמע אף שלא היה רק טפח מעולם, עיין שם. ומנא לן לומר כן? ופשיטא דבנתקלקלה מיירי.)

מושכין את המים מאילן לאילן, דהוי כשדה בית השלחין, דפסידא יתירא איכא. אבל לא ישקה את כל השדה כשהיא בית הבעל. אמנם אם השדה היא לחה ונתייבשה – מותר להשקותה, דהשתא אי לא משקה לה – תפסד. ולכן מותר להשקותה כולה. ונראה לי דזהו רק כשיש בה אילנות. דאם לא כן – הוה ליה לתנא לומר: משקין בית השלחין, ובית הבעל כשהיא לחה (עיין בגמרא ו ב וברש"י שם).

אסור לפתוח מקום לשדה, כדי שיכנוסו בה מים להשקותה, כשהיא בית הבעל. ואם פתח כדי לצוד דגים לאוכלן במועד, כגון שפותח למעלה מקום שיכנוסו בו המים עם הדגים, ולמטה פותח מקום שיצאו בו המים וישארו הדגים – מותר, אף על גב דגם השדה מתתקנת בכך. ודווקא כשעושה מעשה שיראו הכל דכוונתו לשם הדגים. אבל בלאו הכי אסור, אף שכוונתו לשם הדגים, כיון דהמעשה הוא בהשדה. ולכן אף על גב דבסימן תקלג הקלנו בצידה, אף שלא יאכלם כולם במועד, מכל מקום הכא שעיקר המעשה הוא בשדה – אין היתר, אלא אם כן יאכלם כולם או רובם במועד (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח).

אסור להשוות השדה לצורך חרישה. ואם ניכר שמכוין כדי לדוש לצורך המועד – מותר. וכיצד הוא הסימן? אמרו בגמרא (י ב): מוליא במוליא ונצא בנצא – אדעתא דבי דרא. שקל מוליא ושדא בנצא – אדעתא דארעא כן הוא לגירסת הרי"ף והרא"ש, דבהשווה הקרקע אסור. ולרש"י הגירסא בהיפך, דדווקא בהשווה מותר. וממילא דלדידן בכל גווני אסור. והטור והשולחן ערוך סעיף ט פסקו כגירסת רש"י, עיין שם. (והב"ח פסק דשניהם אסורים, מפני שינוי הגירסות.)ואסור ללקט עצים מן השדה ליפותו לחרישה. ואם ניכר שמתכוין לצרכו, שצריך להעצים, כגון שנוטל הגדולים ומניח הקטנים – מותר. וכן אסור לקצץ ענפי האילן לתקנו. ואם ניכר שמכוין בשביל הענפים, להאכילן לבהמתו ולא לתקנו, כגון שקוצץ כולן מצד אחד – מותר, דבזה נראה לכל. דאם היתה כוונתו לתקנת האילן – היה קוצץ מכל סביבות האילן. ודע דבכל מה שנתבאר בקרקע ובאילנות – לא מהני מה שכוונתו להיתר, אם לא שכולם יראו שכן הוא, כמו שכתבתי. אבל בלאו הכי – אסור, מפני שמעשיו בקרקע ובאילנות. ולא דמי לשארי דברים, דדי בכוונה בלחוד. (בית יוסף וט"ז סעיף קטן ו. וזה שכתב מרי"ו דמגמרא משמע דאדם חשוב צריך ליזהר גם בדבר האבוד, אבל כל הפוסקים לא הביאו זה, דבכמה דברים בגמרא מצינו דאדם חשוב שאני. ומכל מקום לא הוזכר זה בדין זה, כי לא נחזיק עצמינו לחשובים, כמו שכתבו התוספות והפוסקים בכמה מקומות.)(וכן כתב באליה רבה.)

אין מתליעין את האילנות, והיינו שנוטל התולעת שבאילן, דטירחא רבה היא, וגם אינו נפסד על ידי זה אם ימתינו עד אחר המועד (תוספות פר"י נ:). ולא מזהמין הנטיעות, והיינו כשנשרה קליפתו מדביקין שם זבל שלא ימות האילן. אבל סכין האילנות והפירות בשמן, דטירחא קלה היא. וכן צדין את האישות, והיא בריה שאין לה עינים וחופר בקרקע (גמרא ו ב), ועכברים כשמפסידין באילנות. והיינו שחופר גומא, ותולה בה המצודה. והתירו אף לחפור הגומא, מפני שמפסידין הרבה בשדה אילן. ואפילו בשדה של תבואה, ונקראת בגמרא "שדה לבן", הסמוכה לשדה אילן – מותר לצודן כדרכן, מפני שיוצאין משם ומפסידים להאילנות. ואם אינה סמוכה לשדה אילן – אין צדין אותה אלא על ידי שינוי: שנועץ שפוד בארץ, ומנענעו לכאן ולכאן עד שנעשית גומא, ותולה בה המצודה. אבל לחפור גומא כדרכו – אסור. ויש מחמירין דהיתר זה על ידי שינוי – גם כן אינו אלא בסמוכה לשדה אילן, דגם בסמוכה אסור לחפור כדרכו, ובאינה סמוכה אפילו על ידי שינוי אסור, משום דשדה לבן אין מפסידין. ולעשות על ידי אינו יהודי – אסור מה שאסור בעצמו, כמו שכתבתי בסימן תקמג, עיין שם. ושם יתבאר בזה בפרטיות בסייעתא דשמיא.

אין מכניסין צאן לדיר בחול המועד לזבל השדה, דזהו תולדות זורע או חורש. ואם הכניסן הרועה האינו יהודי מעצמן – מותר אפילו בשבת, דהרועה עושה כדרכו על דעת עצמו. ולכן אף אם מחזיק לו טובה על שהכניסן – מותר, ובלבד שלא יתן לו שכר. ואפילו אם אינו נותן לו אלא שכר מזונות – אסור בשבת. וביום טוב הקילו, שיכול ליתן לו שכר מזונות, ובלבד שלא יתן לו שכר אחר. דזהו כמלאכת מחובר, דלא מהני אפילו קצץ, כמו שכתבתי בסימן רמד. ומיהו כיון דאין זה מחובר גמור – הקילו קצת ביום טוב. ובחול המועד אפילו נותן לו שכר גמור – מותר, כיון שעושה על דעת עצמו, ובלבד שלא ישכירנו לכתחילה לזה. וגם לא יסייענו, וגם לא ימסור לו שומר להוליך הצאן בהדיר ממקום למקום כדי שתזדבל כל המקום. אמנם אם היה הרועה הזה לא שכיר יום, אלא שכיר שנה או שכיר חודש, ואפילו שכיר שבוע – מסייעין אותו בחול המועד, ומוסרין לו שומר להוליך הצאן ממקום למקום. אבל לא ישכור לו שומר ליום זה, אלא שומר מביתו, או שכיר שבוע וכיוצא בזה. ושבת ויום טוב – אפילו למסור לו שומר אסור (מגן אברהם סעיף קטן טו).

אסור לקצור שדה בחול המועד אם אינו נפסד עד אחר המועד כשיעמדו התבואה בקמותיה. ואם יפסד – מותר. ולכן אצלינו בחול המועד סוכות, כשיורדים גשמים הרבה – אנו מתירים לחפור תפוחי אדמה מקרקע, מפני שמתפסדים הרבה על ידי גשמים. וכן שארי דברים שמתקלקלים על ידי גשמים. וכן יש אצלנו לפעמים שיש קור גדול בכפור. וקרח גם כן מתירים לחפרם בחול המועד, מפני שמתקלקלים הרבה על ידי זה.

וכל זה הוא בבעל הבית שלא נצרך לו לאכילתו במועד. אבל אם הוא עני, ואין לו מה יאכל – מותר לו תמיד לקצור לצרכו ולחפור התפוחי אדמה, ואפילו יכול לקנותם בשוק וישיג מעות על זה – לא הטריחוהו חכמים כשאין לו מוכן מקודם. וקוצר, ומעמר, ודש, וזורה, ובורר כדרכו כל מה שצריך למועד. ובלבד שלא ידוש בבעלי חיים, משום דאוושא מילתא. ולהרמב"ם מותר על ידי שינוי, כגון שרגילין לדוש בפרות והוא ידוש בסוסים, וכיוצא בזה (שם סעיף קטן טז). והני מילי כשאינו צריך אלא לו לבדו. אבל אם הוא צריך לדוש לצורך רבים שצריכין במועד – מותר לו לדוש אפילו בבעלי חיים, אם לא יספיק בלעדם. ומכל מקום ראוי לעשות שינוי, כמו שכתבתי, אם אפשר לו.

מי שיש לו כרם אצל כרמו של אינו יהודי, והאינו יהודי בוצר כרם שלו בחול המועד, ואם הוא לא יבצרנו עתה את הכרם שלו יכול לבוא לידי הפסד – מותר לו לבצור ולדרוך היין, ולעשות חביות בלא שינוי, מפני שזהו מוכרח לעשות תיכף לאחר הבצירה. ואם יניח על לאחר המועד – יתקלקלו הענבים. ויכול לשכור פועלים ישראלים. וזהו הכל

כשלא היה יכול לעשות קודם המועד, או שלא הגיע זמן בצירתם עדיין. דאם היה יכול, וכיון להניח המלאכה למועד – אסור. וכן כל כיוצא בזה בתבואות, וגינות, ופרדסים. דדבר האבד מותר, ובלבד שלא יכוין מלאכתו במועד, כמו שכתבתי כמה פעמים.

סימן תקלח

מי שלקט זיתיו, ונתנן בבית הבד קודם המועד, והפכן בעניין שנפסדין אם אינו דורכן מיד; או שיינו בבור וצריך לדורכו, ואירעו אונס שלא היה יכול לדורכן קודם המועד – דורך זיתיו וענביו כדרכו, ומכניסן לחביות וסותמן, ועושה כל הצריך להם כדרכן בלי שינוי. ובלבד שלא יכוין מלאכתו במועד, כלומר: כגון שידע בעת ההתחלה שאי אפשר לו לגמור קודם המועד, דבכהאי גוונא וודאי אסור. אלא ההיתר הוא באחד משני אופנים: או שהיה סבור להניחן לגמרי עד לאחר המועד, ואחר כך נתחדש דבר שיתפסדו אם יניחן; או שהיה לו שהות לגומרן קודם המועד, ולכן התחיל, ואירע באמצע סיבה ונשארו עד המועד – בזה התירו לגומרן במועד, משום פסידא. וכן אם שכח עליהן קודם המועד, או נתעצל והיה סבור שיעשם אחר המועד – גם אלו מקרי אונס, דשכחה ועצלות הוי מטבעי בני אדם.

ואין לשאול: למה בגילוח לא התרנו בסימן תקלא אפילו היה אנוס קודם הרגל, אם לא בדברים שהתירו לו חכמים כמו שכתבתי שם, ובכאן מתירין על ידי אונס, ואפילו אונס של שכחה ושל עצלות?דהעניין כן הוא: דבשם הוי רק צער הגוף לשעתו, והעמידו דבריהם. אבל בכאן דהוי היזק בממון – התורה חסה על ממונם של ישראל, ואוקמו אדינא דכיון דהיה אנוס – בדין שיהא מותר לגמרם.

וכתב הרמב"ם בפרק שמיני דין יד: זופתין את החבית כדי שלא יפסד היין. וזופתין את הבקבוק מפני שאין בו טורח. וסותמין פי החבית של שכר כדי שלא תיפסד. עד כאן לשונו, וזהו המגופה. ויכול לתקן המגופה כדרכה בלא שינוי, וכן פסקו בטור ושולחן ערוך סעיף א. ואף על גב דבגמרא (יב א) יש מי שמתיר לזפת חבית ולא בקבוק, ויש מי שמתיר בקבוק ולא חבית, עיין שם, ואיך פסקו כשניהם לקולא? נראה לי משום דאחר כך אומר שם בגמרא דמאן דאסר – לא אסר אלא לכתחילה, עיין שם. ובכל דיני חול המועד מצינו דדבר האבד מותר, וכל דבר שאינו טירחא מותר. ולכן פסקו בשניהם לקולא (עיין מגן אברהם סעיף קטן א, שנשאר בצריך עיון).

וכל שכן דחביות שלנו – מותר לתקן החשוקים שקורין רייפי"ן והדפים. שזהו וודאי דבר האבד, דכשלא יתקן – יזוב כל המשקה. וכן שולה פשתנו מן המשרה. ודע דכל אלו: הזפיתה, ותיקוני החשוקים, ושליית הפשתן – זהו הכל כשלא כיון מלאכתו במועד,

והיינו כשלא ידע שצריכין תיקון. אבל כשידע, והיה יכול לתקנם קודם המועד, ולשלות הפשתן קודם המועד, ובכוונה הניחם עד המועד – אסור אף שהוא דבר האבד, וקנסוהו רבנן. ובהכרח לקונסו, דאם לא כן כל אחד יניח מלאכתו לזמן המועד, ויתעקר לגמרי דין איסור מלאכה בחול המועד. ויתבאר בסעיף ז.

מותר להכניס פירות מפני הגנבים, אם אינם במקום המשתמר. ומיהו יעשה בצינעא, כגון שיכניסם בלילה. ואם הוא דבר שבלילה יש בו פירסום יותר מביום, כגון שצריך להכניסו באבוקות ובקולות – יכניסם ביום, דדבר האבד מותר אפילו אם צריך לעשות הדבר הפרהסיא ממש. וזהו בחול המועד. אבל ביום טוב – אסור, שהרי תנן: משילין פירות דרך ארובה ביום טוב, ודרך חלון אסור, כמו שכתבתי בסימן תקכא. וכל שכן להכניסם. ומה יעשה? יעמיד שומר, או יכניסם על ידי אינו יהודי.

אסור להסיע ממונו מעיר לעיר, אם לא בדבר האבד. דכל שמעיר לעיר הוי פירסומא, והוי כמלאכה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: היו לו תאנים שטוחים בשדה לייבש, ויירא מהמטר – מותר לחפותם בקש, אפילו חיפוי עב. עד כאן לשונו. והכיסוי אפילו בשבת ויום טוב מותר, כמו שכתבתי בסימן שלח וסימן תקכא, אלא דהרבותא בחיפוי עב, דהוי כעין בניין. ועוד כתב: מי שיש לו סחורה, שאם לא יהפכנה תתקלקל – מותר להפכה בחול המועד. עד כאן לשונו. וזהו וודאי דהיפוך הסחורה לא הותרה בשבת ויום טוב. ואם נצרך לזה – יעשה על ידי אינו יהודי, דשבות דשבות מותר גם בשבת ויום טוב במקום הפסד.

המכוין מלאכתו והניחה למועד, ועשאה במועד – בית דין מאבדים אותה ממנו, ומפקירין אותה לכל. דהפקר בית דין – הפקר. ואם הוא עושה מלאכת אחרים שאי אפשר לקנסו, כגון חייט או סופר שעושה מלאכת אחרים – מבדילינן ליה, ומלקין אותו. ואם עשה מלאכת עצמו ומת – לא יקנוסו בנו אחריו, ומותר לבנו לעשותה אם הוא דבר האבד. אבל דבר שאינו אבד, כשעשה ומת – קנסו בנו אחריו, למאן דסבירא ליה מלאכת חול המועד דאורייתא (מגן אברהם ועיין ט"ז). והוי כעשה מלאכה בשבת, שאסור לו ולבני ביתו לעולם, כמו שכתבתי בסימן שיח לעניין מבשל בשבת. ולמאן דסבירא ליה דמלאכת חול המועד דרבנן – לא קנסו בנו אחריו, אפילו בדבר שאינו אבד. ויש אומרים דלכל הדעות לא קנסו בנו אחריו (עיין בית יוסף).

סימן תקלט

אמרינן במועד קטן (י ב): אמר רבא: פרקמטיא כל שהוא – אסור... ובדבר האבד מותר. וכן בירושלמי (פרק שני הלכה ג): פרקמטיא אבודה – שרי... הדא שיירתא – שרי

במועדא...כלומר דדבר האבד - מותר בסחורה, או כשבאו שיירות, שזהו דבר שאינו מצוי והוה כדבר האבד. עוד התיר שם כשאחר החג יצטרך לפחות מן הקרן - יכול למכור בחול המועד. עוד התיר שם לקנות רדידים לצורך המועד. עוד התיר כגון שהוא נדחק להוצאת יום טוב, וכשימכור הסחורה יהיה ביכולתו להוציא בריוח לצרכי המועד. וכל אלו הדברים יתבארו בסימן זה בסייעתא דשמיא.

ויש להבין: הא משא ומתן אפילו בשבת ויום טוב אינו מדאורייתא אלא מדברי קבלה, דכתיב "ממצא חפצך", והם משבותי שבת - מה ראו חכמים לאסרן בחול המועד? דאפילו למאן דסבירא ליה מלאכת חול המועד דאורייתא כמו שכתבתי בסימן תקל - פשיטא דמשא ומתן אינו מגררא דאורייתא. ועוד: מאי האי דאמר רבא פרקמטיא כל שהוא אסור? הא אפילו מלאכות גמורות מותרות כל שהוא כמו שיתבאר בסימן תקמ, כמו סדקים שבגג, וצירי דלת, שיתבאר שם שמותר לתקנם במועד. וכל שכן מקח וממכר כל שהוא, ואיך החמירו בשבות יותר מבמלאכה דאורייתא?

ונראה לי: דמשום דעיקר המועד לא ניתנה לישראל אלא לאכול ולשתות ולשמוח, ולעסוק בתורה, כמו שאומר שם בירושלמי: אמר רבי בא בר ממל: אילו היה לי מי שימנה עמי... והתרתי שיהו עושין מלאכה בחולו של מועד... כלום אסרו לעשות מלאכה בחולו של מועד אלא כדי שיהו אוכלין ושותין, ויגיעין בתורה? ואינון אכלין ושתין ופחזין. כלומר: במיני שחוק והיתול. ולפי זה אם היו מניחין להם לעסוק במשא ומתן - ממילא דהיו טרודים כל היום, ולא היה להם זמן לעסוק בתורה כמו בכל ימות החול. ולכן הוכרחו חכמים לאסור עליהם המשא ומתן. והוכרחו לאסור אפילו כל שהוא, דמשא ומתן - אין לה קצבה, ואם תתיר כל שהוא - ממילא שיגרור עוד. ובזה גריע ממלאכה. ונראה לי: אף על גב דהירושלמי קרי לה "מלאכה", מכל מקום כוונתו אמשא ומתן. דהא בהך סוגיא לא הזכיר הירושלמי כלל מלאכה, אלא ענייני משא ומתן. וקרי לה "מלאכה" משום דגם זה הוה מלאכת חול. (וניחא להפוסקים מלאכת חול המועד דאורייתא, שהקשו עליהם מזה הירושלמי, כמו שכתבתי בסימן תקל. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר.)

והרא"ש ז"ל כתב שם דאסרו המשא ומתן מפני הטירחא, עיין שם. ואין כוונתו דטעם זה מספיק, שהרי כמה טרחות טורחין במועד. אלא כוונתו דעל ידי זה הטורח - יתבטל משמחת יום טוב, וכמו שביאר הרא"ש בעצמו בתשובה (כלל כג) וזה לשונו (בסימן ד שם): כי בקניית פרקמטיא יש טורח גדול בשיווי הדקדוק של מקח. ומתוך טרדתו - ימנע משמחת יום טוב. עד כאן לשונו, הרי דזהו עיקר הטעם. ובכלל שמחת יום טוב

לעסוק בתורה, דהא אפילו ביום טוב בעינן חציו לה', וכל שכן במועד. ואם יהיה במשא ומתן – לא יהנה משמחת יום טוב, וגם לא יעסוק בתורה.

לפיכך כל סחורה אסורה, אפילו כל שהוא, בין לקנות בין למכור. ואפילו אם הלוה מעות על מנת שיתנו לו אחר כך יין או סחורה אחרת בפרעון חובו, כדי להשתכר – אינו יכול לילך ולתובעם, אלא אם כן אינם מצויים אחר המועד, דהוה ליה דבר האבד אם לא ילך בחול המועד למקומם ויתבעם. אבל בסתם הלואה, כשהלוה לחבירו מעות שישלם לו מעות – מותר לתובעו בחול המועד לגבות מעותיו. ואין צריך לומר לגבות מעותיו מן האינו יהודי שהלוה לו, דאין בזה טורח. וגם עיקר הלוואה, והיינו להלוות בחול המועד – גם כן אינו דומה למשא ומתן, כמו שיתבאר. ואפילו יש לו משכון – יכול לתבוע חובו.

יש מי שאומר דזה שהתרנו בעל מנת שיתנו לו סחורה, דבאינם מצויים אחר המועד יכול לתובעם – היינו כשלא כיון מלאכתו במועד, שלא היה יכול לתובעם מקודם (מגן אברהם סעיף קטן ב). ולענ"ד נראה דבתביעת חוב – לא שייך כלל כיון מלאכתו במועד. דבוודאי כל אחד כשביכולתו לתבוע חובו – תובע ואינו מתעצל. ועוד: דאטו מיד כשתובע מסלק לו? ואין זה שייך אלא במלאכה, וכן במכירת משכנות, כשהיה יכול למכור קודם המועד, וכיון למוכרם במועד – זה וודאי אסור. ולא בתביעת חוב. (המגן אברהם הביא ראיה ממהרי"ק ממכירת משכנות, עיין שם. ומה ענין זה לזה?)

ויש מי שאומר דזה שאינו יכול לילך ולתובעם – זהו דווקא כשצריך לדון עמו בדין, דהוי טירחא יתירה, או לעיר אחרת. אבל לעיר זו, ובלא דינא ודיינא – יכול לתבוע הסחורה (ט"ז סעיף קטן א). וכן המנהג הפשוט. והאידנא תובעים גם לדין, ולא לבד על הלואה אלא אפילו על פרקמטיא, מפני שקלקול החובות מצוי עתה ביותר, והעם מתדלדלים, והוי כדבר האבד (שם).

ודע שיש מן הקדמונים שכתבו דאיסור משא ומתן אינו אלא בפרהסיא. אבל בצינעא כמו בבית – מותר (בית יוסף בשם רוקח וירא"ם ור"נ). וטעמם נראה לי: דכיון דטעם האיסור הוא כדי שלא יוטרד משמחת יום טוב ועסק התורה, כמו שכתבתי, ולכן כשהוא בצינעא – אינו יכול להטרד הרבה. אבל הרמב"ם, והרא"ש, והטור, והשולחן ערוך – לא חילקו בזה (שם). ומכל מקום נראה כדבריהם, וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א, וזה לשונו: מיהו אם נזדמן לו ריוח מרובה במועד – יכול למכור בצינעא, ויוציא לשמחת יום טוב יותר ממה שהיה דעתו להוציא. עד כאן לשונו, והוא הדין לקנות (מגן אברהם סעיף קטן ג).

מכר לחבירו פרקמטיא קודם המועד – יש מי שאוסר לתבוע דמיה במועד, אלא אם כן יהא הלוקח אדם שאינו מצוי במקום המוכר, ונזדמן לו בחול המועד, דהוי כדבר האבד. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף ג חולק על זה, דכיון שזקף עליו המעות בחובו קודם המועד – הוה ליה כהלואה, ומותר לגבות ממנו בחול המועד אפילו אם דר עמו באותה העיר. וכן מותר לקבול במשפט ערכאות בשביל חובותיו המותרים לתבוע, אם אינו יכול לגבותם בבית דין, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן כו. וכן מותר לו לעשות זקיפה עם חובותיו במועד כדי להבטיחן, כלומר: לעשות חשבון ולהעלותן על נייר בטוח, שיהיה בטוח שיש לו כח להגבותן, דזהו הכל כדבר האבד.

כבר נתבאר דלמכור סחורה בדבר האבד – מותר. ומה נקרא "דבר האבד"? אומר שם בירושלמי: שכל שלאחר המועד יצטרך לפחות מהקרן – מותר למוכרה. אבל אם לא יפסיד מהקרן – אסור למוכרה. וכתב הרא"ש (שם) דמכל מקום אם ימכרנה עתה יהיו לו מעות בריוח, ויוציא יותר לשמחת יום טוב – דמותר למוכרה בכל עניין, כיון שמזה יתרבה השמחת יום טוב. וגם זה הוא בירושלמי שם. (הריב"ש מפרש דפחת הריוח הוי גם כן דבר האבד, עיין בית יוסף.)

וכתב על זה רבינו הבית יוסף בסעיף ד, וזה לשונו: ונראה לי שלא נאמרו דברים הללו אלא במי שיש לו מעות מועטים, וחס עליהם להוציא כל כך לשמחת יום טוב. ואילו היה לו מעות בריוח היה מוציא יותר. אבל מי שיש לו מעות בריוח להוציא לשמחת יום טוב ככל אשר יתאוה, ואין בדעתו להוציא כל כך – לא נתיר לו למכור כדי שיוציא יותר. עד כאן לשונו. וזה אינו אלא במופלג בעשירות, שהוא עשיר מצויין. אבל סתם עשיר אינו בגדר "להוציא ככל אשר יתאוה", ומותר אצלו אם יוסיף על שמחת יום טוב (ט"ז סעיף קטן ב). ובפרט האידנא שהכל חשיב רק כדי חייו (שם).

ואם הוא דבר שאינו מצוי תמיד לאחר המועד, כגון ספינות או שיירות שבאו או שהם מבקשים לצאת, ומכרו בזול או לקחו ביוקר – מותר לקנות ולמכור אפילו שלא לצורך תשמישו, אלא לעשות סחורה ולהשתכר. והוא הדין לירידים הקבועים מזמן לזמן, ואפילו מעיר לעיר מותר ליסע בכהאי גוונא. וכן יום שוק המיוחד שהוא אחת או שתים בשנה, כמו שיש לפרקים בזמן חול המועד פסח שקורין קרסנ"י טאר"ג – הוה גם כן כיריד, ומותר לעשות בו משא ומתן (ט"ז סעיף קטן ג בשם רש"ל). אבל בסתם יום השוק, כמו ברוב מקומות שיש יום השוק פעם אחת בשבוע – אינו מותר לקנות ולמכור ביום השוק שבתוך המועד, שאין זה דבר האבד, שאם לא ימכור בשוק זה – ימכור ביום השוק

שלאחר המועד. ודווקא שיודע שלא יפסד מהקרן, אבל בלאו הכי – מותר למכור (מגן אברהם סעיף קטן ז).

מוכרי תבלין, או ירק, וכל דבר שאינו מתקיים, וכן פירות ושארי מיני אכילה – פותחין חנויותם כדרכן ומוכרין בפרהסיא, מפני שהכל יודעים שהם לצורך המועד. ומוכרי מיני פירות שאין ידוע שהם לצורך המועד, או מוכרי כסות וכלים שיש שהן לצורך המועד ויש שאינן לצורך המועד, ואלמלי לא היה כלל לצורך המועד היה אסור לגמרי, אך כיון שיש שקונין לצורך המועד – מוכרין בצינעא לצורך המועד. כיצד? אם היתה החנות פתוחה לזוית או למבוי – פותח כדרכו. ואם היתה פתוחה לרשות הרבים – פותח דלת אחת ונועל דלת אחת, דעל פי רוב יש לחנות שתי דלתות. וערב יום טוב האחרון של חג הסוכות מוציא ומעטר את השוק בפירות בשביל כבוד יום טוב. ואפילו לצורך יום טוב שני של יום טוב האחרון – מותר לקנות, ולא אמרינן כיון דאנן בקיאינן בקביעא דירחא נמצא שמכין מחול המועד לחול. דאינו כן, דסוף סוף הוא יום טוב. וזה שצריך צינעא – זהו בחנוני. אבל בעל הבית המוכר לצורך המועד – אינו צריך צינעא (מגן אברהם סעיף קטן יא). וכל שאינו לצורך המועד – אסור לגמרי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב, דאפילו החנות סגורה והדלת פתוחה – אסור, עיין שם. ואיני יודע איך הוא סגורה ופתוחה.)

ודע דבזה שנתבאר בסעיף יב דמה שבאקראי מותר, וסתם יום השוק אסור – כתב על זה רבינו הרמ"א בסעיף ה, וזה לשונו: ותגר שקונה מזה ומוכר לזה, וחוזר וקונה ומוכר – מותר, דהוי דבר האבד. עד כאן לשונו, ואינו מובן כלל: דאם כן כל בעלי החנויות כן, הם שקונים ומוכרים, וחוזרים וקונים ומוכרים. ואם כן הותרו חנויות, דזהו לכולם דבר האבד (מגן אברהם סעיף קטן ח). ויש שתירץ דבתגר לא הותר רק בבית, ולא בחנות. והחנוני גם כן מותר בביתו, ורק בחנות אסור (שם). ודוחק לומר כן, דסתם תגר הוא בשוק בפרהסיא. ועוד: דאי מטעם דבר האבד, היכן מצינו דדבר האבד צריך צינעא? ויותר תמוה לי מנהג מדינתינו, שכל בעלי החנויות יושבים בחול המועד כמו בכל השנה. וכבר צווחנו ככרוכיא, ולית מאן דמשגח בנו. ולא נזהר מזה אלא מעט מהרבה. ואיזה היתר יש בזה?ולפיכך נראה לעניות דעתי דהעניין כן הוא: דמלאכות גמורות של בעלי מלאכות – אסורות לגמרי, אם מדאורייתא אם מדרבנן, כמו שכתבתי בסימן תקל. אבל משא ומתן – נאסר רק מסחור שאין זה תמידיות יום יום, ואין לו היזק אם ימכרנה ביום אחר. ולזה צריך תנאים שנתבארו בסימן זה. ובלאו הכי – אסור. וזה ששנינו: מוכרי פירות כסות וכלים מוכרין בצינעא – אינו בחנונים, אלא במוכר פירותיו שבשדותיו, וכסותו וכלים שעשה או שקנה, ואין לו הפסד אם ימכרם היום או לאחר המועד. כי

כשימכרם, לא יהיו לו אחרים למכירה. וכן מוכרי תבלין או ירקות מיירי בכהאי גוונא. אבל מי שפרנסתו מחנותו, וממנה מתפרנס יום יום – הלא אין לך דבר האבד יותר מזה. ואם ינעל חנותו – בודאי יקמץ להוצאת שמחת יום טוב. וזה הא מפורש בירושלמי שהבאנו, דבשביל להרבות בכבוד יום טוב – מותר לישא וליתן. ואצלינו ברור דאם ינעלו החנויות – ימעטו בשמחת יום טוב. וכן משמע בתוספתא פרק שני, דתניא: חניות פתוחות לסטיו – פותח ונועל כדרכו, פתוחות לרשות הרבים – פותח אחת ונועל אחת. ובגמרא סוף פרק שני הביא ברייתא זו אעניינא דמוכרי בשמים, עיין שם. אבל בתוספתא אין זכר לכל זה אלא סתם חנויות, עיין שם. ומשמע דבכל החנויות מיירי, וכדאמרן שכל שמחייתו מן החנות – הוי כדבר האבד, וצורך שמחת יום טוב. והן הן דברי רבינו הרמ"א בתגר, כיון דפרנסתו בכך. ורק יש להזהירם לפתוח רק דלת אחת אם הם ברשות הרבים גמור. (כן נראה לעניות דעתי ללמד זכות על כלל ישראל. וגם האליה רבה והמחצית השקל למדו זכות.)

מציאה של טירחא – אסור לטרוח ולחפש עליה. כגון נהר שהציף דגים על שפתו – אסור לאספם כדי לכבשן, ולאחר המועד לאכלם. ואם יכול לאכול מהם במועד, שהכיבוש די להם ביום ויומים – מותר, אף שישארו גם על אחר המועד. ואין לשאול: הא כשבאה שיירא התרנו, משום דהוי כדבר האבד. וכל שכן בכהאי גוונא, דיאבדו כולם אם לא יקחם עתה. דיש לומר: דלא התרנו רק בסחורה, שזהו דרך המסחור וביטול מסחור הוה פסידא, ולא בצידת דגים ומליחתן. ונראה לעניות דעתי דאם מסחרו בדגים – מותר, דאצלו הוה זה כשאר מסחור.

כתב הטור: מי שמלוה לחבירו על תנאי, ונותן לו הלוה חפץ, ומתנה עמו שאם לא יפרע לו לסוף שמונה ימים שיהא קנוי לו – יש מתירין, שהרי עיקר הקנייה היא לאחר המועד. ואינו נראה להתיר, דאם כן מותר כל משא ומתן, שהם יערימו לעשות כן. עד כאן לשונו. ושני הדעות הובאו בשולחן ערוך סעיף ז. ויש מי שאומר דדווקא לחבירו, אבל לאינו יהודי בכהאי גוונא גם הטור מודה דמותר, דבדידיה לא שייך הערמה (ב"ח). והכל מודים שאם האינו יהודי פרע לישראל יין או שאר סחורה בחובו בחול המועד – מותר לקבל ממנו, דהוי כדבר האבד.

וכן מי שצריך לקנות יין בעת הבציר לכל השנה, לשתייתו ולשתיית בני ביתו, ולא לשום מסחור, ואם יעבור זמן המועד לא ימצא לקנות זה היין, או במקח הזול כפי שקונה עתה – הוה דבר האבד, ומותר לקנותה. וכדומה לזה בשארי אוכלין ומשקין. ומותר לקנות חביות, ולתקנם ולזפתן בחול המועד, דהוי כדבר האבד, ובלבד שלא יכוין מלאכתו

במועד, שמקודם לא היה יכול לקנות עדיין. וכן יותר מכדי שתייתו ושתיית אנשי ביתו לכל השנה – לא יקנה, ואינו צריך לדקדק בצמצום על זה. ולסחורה – אסור, אלא אם כן הוא דבר שאינו מצוי אחר כך להרויח בו, וכשיקנה עכשיו ירויח בזה, דאז גם לסחורה מותר, דזהו ממש דבר האבד. (כן משמע מדברי הרמ"א סעיף ט. והנ"מ בין לשתייה בין לסחורה, דלשתייה אף שישיג יין אחר – מכל מקום רוצה בזה, ובסחורה לא שייך זה. וכן במקח דלסחורה, אף שאחר כך יקנה במעט יוקר מעכשיו, יטול ביוקר. ובשתייה לא שייך זה. ודייק ותמצא קל.)

אין לוקחין בתים ואבנים, עבדים ובהמה, אלא לצורך המועד: או לצורך המוכר שאין לו מה יאכל, או לצורך השכיר המוליך דברים אלו, ואין לו מה יאכל. ובפרטי דין זה יתבאר בסימן תקמב. וכן הדין בכל הדברים שרוצה לקנות, כמו שכתבו התוספות (יג א דיבור המתחיל "אין", עיין שם), והרמב"ן והרא"ש שם. ולכן תמהו על רבינו הרמ"א בסעיף יב שכתב דדוקא הני, משום דאיכא פירסום בקנייתן, אבל שאר כלים נהגו לקנותן בצינעא. עד כאן לשונו. ואמת שכן כתב המגיד משנה בפרק שביעי דין כב, אבל זהו נגד כל רבותינו. וכתבו דלכן כתב "נהגו", כלומר: אבל אין דעתו מסכמת לזה (מגן אברהם סעיף קטן טז, ואליה רבה סעיף קטן כ). ולכן במקום שאין מנהג – אסור (שם). ומאינו יהודי מותר הכל, והכי תניא בתוספתא פרק ראשון, עיין שם. ולהלוות לאינו יהודי בריבית, לאותם שרגילין ללוות ממנו – מותר, דהוי דבר האבד שילוה מאחר. ואין זה כסחורה שדרך לדקדק הרבה, ויש בזה טורח רב. וכן אותן שאין רגילין ללוות ממנו – מותר אם לא יקח ממנו ריבית לשבוע זה, או שיטול ויוציא אותם על שמחת יום טוב יותר מכפי הרגילו. ומותר ליקח ערבות במועד על הלוואה שיעשה לאחר המועד, דאין זה עשייה של כלום. והלואה דשולחנים, העוסקים בקביעות בהלואה וחילוף – אסור בחול המועד, דזהו עסק גמור. ואינו מותר אלא בדבר האבד. ועיין מה שכתבתי בסעיף טו. וכל קנייה לצורך המועד – מותר.

סימן תקמ

בניין – אסור לגמרי, אפילו כל שהוא, ואפילו לצורך המועד, והוה ליה לבנות קודם המועד. ואפילו אין לו מקום לדור. ויש להסתפק אם נשרפה דירתו במועד, וביכולתו לבנות במועד וליכנס בה במועד, אם מותר כמו כל דבר האבד כשלא היה יכול לעשותה קודם המועד, דמותר לעשותה במועד. והכא נמי: אף על גב דאין זה דבר האבד – הוה ליה כצורך המועד, כיון שאין לו מקום דירה. או דילמא: דבניין גמור משום דאוושי מילתא וטורח מרובה – אסור גם בכהאי גוונא, כמו אמת המים בסימן תקלז. וכן נראה עיקר

דאסור. וראיה ממה שיתבאר, דבמקום סכנה מותר לבנות כדרכו. ומשמע דרק בסכנה התירו, ולא בעניין אחר.

ואם נפרץ במועד גדר גינתו או כותל חצרו שבינו לבין חבירו – התירו לו לבנות כמעשה הדיוט, לא כמעשה אומן. ומעשה הדיוט אינו בניין. כיצד? מניח אבנים זו על גבי זו, ואינו טח בטיט, או עצים זו על זו בכהאי גוונא, או גודר אותו בקנים וגומא וכיוצא בהן. ותנן (יא א): עושין מעקה לגג ולמרפסת מעשה הדיוט, אבל לא מעשה אומן. ויראה לי דבנפרץ גדר גינתו וכותל חצרו, שהתירו מעשה הדיוט – זהו בנפרץ ביום טוב או קודם יום טוב, ולא היה יכול לתקנה קודם יום טוב. דביכל לתקנה – גם זה לא התירו. וכן משמע הלשון במשנה (ו ב): ומקרין את הפרצה במועד, כלומר שנפרצה במועד. אבל במעקה סתמא תנן: עושין מעקה, ואפילו היה יכול לעשותה מקודם, משום דדבר מצוה היא, ובכל שעה עובר על "לא תשים דמים בביתך". ויש בזה קצת סכנה, ורק דדי במעשה הדיוט (כן נראה לעניות דעתי).

וזה שלא התירו בגדר רק מעשה הדיוט – זהו בגדר גינה או כותל חצר שבינו לחבירו, שאין היזק הפרצה גדול כל כך, דליכא למיחש שם לגנבי. ולכן די במעשה הדיוט. אבל כותל חצר הסמוך לרשות הרבים שנפל, דההיזק גדול מאד שיכנסו בה גנבים (רש"י ז א), ולא יספיק לזה מעשה הדיוט – בונה הכותל כדרכו, דאין לך דבר האבד גדול מזה. ואפילו אם נאמר דבניין בית גם בכהאי גוונא אסור מפני הטורח הרב כמו שכתבתי, מכל מקום בניין כותל אינו כבניין בית. וכותל הנוטה ליפול, אם ליכא חשש סכנה כגון שביכולת לתומכה עד אחר המועד – אסור לסותרה, וכל שכן לבנותה. אבל כשיש חשש סכנה – מחוייב לסותרה, ואחר כך מותר לבנותה כדרכו מעשה אומן. ואפילו אינו נוטה רק לחצר או למבוי – מותר, דהתירו סופן מפני תחילתן, דאם לא תתירנו לבנותה כדרכו – מימנע ולא סתיר, ואתי לידי סכנה. וכן בשאר דברים שיש לחוש לסכנה – בונה וסותר כדרכו. ונראה לי דכותל גינה אינו מקום סכנה, שאינו מקום הילוך לרבים, ובעל הגינה יכול ליזהר שלא לילך שם עד אחר המועד.

מותר ליטול גבשושית שבגג, אף על גב דמלאכה גמורה היא, כיון שאינה של טורח, ורק חרישה אסור (מגן אברהם סעיף קטן ה). וסדקים שבגג – מותר לסתמן ביד וברגל, אבל לא בכלי אומנות. ויש מי שמתיר להעמיד סולם ולהטיח גגו בטיט לצורך המועד, שאין זה מלאכת אומן אלא מעשה הדיוט, כדמוכח בבבא מציעא (קא ב), עיין שם (ט"ז סעיף קטן א). והטור והשולחן ערוך לא הזכירו זה. ונראה לעניות דעתי דאסור, מפני שיש בזה טירחא גדולה. וראיה מהא דתנן (יא א): שפין את הסדקין, כמו שנתבאר. ועל

פי רוב שפין אותן בטיט, כדמוכח ממה שהמשנה מסיימת "ומעגילין אותן במעגילה", וזהו על הטיט כידוע. וכמו ששנינו בריש פרק שני דמכות (ז א): היה מעגל במעגלה, ופירשו רש"י ותוספות שהיו טחין גגיהן בטיט, והוליכו את המעגילה להשוותה, עיין שם. ולא הותרה רק שפיית סדקין, ולא טיחת כל הגג.

עוד שנינו שם במשנה: הציר והוא רגל הדלת, והצנור והוא החור שבהאסקופה, והקורה מה שעל הפתח שתחזור בו הדלת (רש"י), והמנעול, והמפתח שנשברו – מתקנן במועד, ובלבד שלא יתכוין לעשות מלאכתו במועד. ובין שהם של עץ, ובין שהם של ברזל. ואפילו נשברו מערב יום טוב – יכול לתקנם בלא שינוי, מפני שזה הפסד גדול הוא, שאם יניח הפתח פתוח והדלתות שבורות – נמצא מאבד כל מה שבבית. ולכן התירו גם בנשברו קודם המועד, ובלבד שלא יכוין מלאכתו במועד. והיינו שלא עלתה בידו לתקנם קודם המועד, ולא שהניחם בכוונה עד המועד. דאם הניחם בכוונה – אסור לגמרי. וכן מותר לתקוע המשקוף במסמרים כשיש לחוש לגנבי. ואם לאו – אסור, וכן כל כיוצא בזה (מגן אברהם סעיף קטן ו).

ומותר לבנות מעשה הדיוט אבוס שתאכל בו הבהמה. דכל דבר שאינו לצורך אוכל נפש, אף על פי שהוא לצורך המועד – אסור מעשה אומן, רק בדבר האבד (שם סעיף קטן ז). וכן מותר לבנות מעשה הדיוט איצטבא לישב או לישן עליה. ונסר שמחברים לו רגלים כעין ספסל שלנו הוי מעשה הדיוט ומותר (שם סעיף קטן ח). ומנקרים את הריחים, ופותחין להם פתח באמצע הריחים, ומעמידים אותם. ובונה אמת המים של הריחים. וקוצצים צפרני החמור של הריחים, כלומר שכן נקרא חמור של גלגל ריחים. מפני שכל אלו הדברים, אף אם תקנן קודם המועד, מתקלקלים וצריכין תיקון בכל עת. וכן מותר לחדד סכין במועד, שאין זה לא מלאכה ולא טירחא. וסכין שנשבר במועד, וצריך לאחר – מותר לעשותו במועד. ואף אם נשבר מקודם, אם לא כיון מלאכתו במועד מותר (ט"ז סעיף קטן ה). ואפילו יכול לשאול סכין – מותר לו לעשות (מגן אברהם סעיף קטן י), דלא ניחא ליה בשל אחרים. ואם יש לו סכין אחר – אסור לו לעשות סכין חדש במועד. תנור וכירים שאפשר שיתייבשו ויאפה בהם במועד – עושין. ואם לאו – אין עושין אותן, דאסור להטריח על אחר המועד. והוא הדין דעשיית קדרות ואלפסין – מותר כשיהיו ראוים למועד. ואם הזמן קר – מותר לעשות תנור בית החורף להתחמם בו כשיכול להתחמם במועד (שם סעיף קטן ט). וכתבו הרמב"ם בפרק שמיני והשולחן ערוך סעיף ז דבין כך ובין כך בונים על חרס של תנור, ועל הכירה הטפילה שלהם. עד כאן לשונם. "טפילה" מקרי על מה שהתנור או הכירה עומדת, כמבואר מפרק חמישי דכלים (משנה

ז). ומלשונם משמע דכוונתם על טפילה שסביב התנור והכירה, והיינו טיחה בטיט כדי שישמור חומו (ט"ז סעיף קטן ג וב"ח). דגם זה נקראת טפילה, כמו שפירש רש"י בשבת (קכה א דיבור המתחיל "נתנו"). וגם בכלים שם יש כעין זה. אבל תימה דמשמע דזה מותר אפילו אם לא יאפה במועד, ואיך נתיר טרחא על לאחר המועד (ט"ז סעיף קטן ג)? ויראה לי דהכי פירושו: "בין כך ובין כך" כלומר: בין שביכולת לאפות בלא הטפלה, ובין שאינו יכול לאפות בלא הטפלה – יכול לעשות הטפלה, דאפילו יכול לאפות בלא זה – מכל מקום עם הטפלה יהיה יותר טוב לאפייה. אבל בהתנור אופין במועד שאינה מקולקלת כלל, ולאו אורישא קאי.

סימן תקמא

מותר לעשות מצודת דגים מערבה שהוא מעשה הדיוט, וכשצריך לה לצורך המועד. אבל לא הארוגים מחוטין, שהוא מעשה אומן. ואף על גב דלצורך המועד מותר מכשירי אוכל נפש, כמו תנור שבסימן הקודם, מכל מקום מצודה לא מקרי מכשירין (מגן אברהם סעיף קטן א). וזהו לפירוש הרא"ש ונימוקי יוסף. ורש"י ז"ל (יא א) פירש דשל דגים לא מקרי "מעשה אומן" ומותר. ושל עופות מקרי "מעשה אומן" ואסור, עיין שם. וברמב"ם לא מצאתי דין זה, וצריך עיון.

מסרגין את המיטות בחול המועד, והיינו שעושים בה חבלים לשכב במועד. אבל אין גודלין חבלים בתחילה, שזהו טורח רב ויכול לעשותה מחבלים המוכנים קודם המועד. ומותר למעך בגדי פשתן בידים אחר הכיבוס, כדי ללבנן ולרככן לצורך המועד. אבל אין עושין קשרי בתי ידים, והיינו לקמטן שקורין קרענצלע"ן, מפני שיש בזה טורח רב. וכן אסור לקמט הקאלנע"ר בעצים העשויים לכך, שזהו מעשה אומן וטירחא רבה. ויכולין ללכת בלא הקמטים. ומותר להחליק הבגדים עם הזכוכית כדרכן, הואיל שהוא לצורך המועד, ואינו מעשה אומן. והוא הדין אצלנו שמחליקים בכלי ברזל חם, שקורן פרע"ס. ואסור לתקן מלבושיו ומנעליו הקרועים בחול המועד. וכן אסור לומר לאינו יהודי לתקנם. ואף על פי שיתקרעו יותר אם לא יתקנם – אסור, דלא מקרי דבר האבד אלא כשעיקר הדבר נפסד, ולא בשביל מעט תוספת קלקול (טור). מיהו על ידי שינוי מותר לתקנם קצת לצורך המועד, אפילו אומן. והדיוט אינו צריך שינוי (שם סעיף קטן ז), דכל מעשה הדיוט הוה כשינוי. ויש אומרים דאם היו קרועים ומקולקלים הרבה – מותר לתקנם לגמרי, דזהו וודאי דבר האבד, דאם לא יתקנם יתקלקלו לגמרי (ט"ז סעיף קטן א). מיהו טוב לעשות על ידי אינו יהודי.

מי שצריך לו בגד במועד, שאין לו במה לילך לחוץ, אם היה הדיוט שאינו מהיר באותה מלאכה – הרי זה עושה אותה כדרכו. ואם היה אומן מהיר – הרי זה עושה אותה מעשה הדיוט, דהיינו שיעשה אותה תפירות רחבות, ותפירה אחת למעלה ואחת למטה כשיני הכלב. ולא מהני לאומן לתפור על ידי שינוי אחיזת המחט בידו, אלא בעינן שינוי בעצם התפירה. ואף על גב דלכתיבה מהני שינוי באחיזת הקולמוס שלא כדרכה, כמו שיתבאר בסימן תקמה, שאני כתיבה שאינה מלאכת אומנות (ט"ז סעיף קטן ג). ומי נקרא "אומן"? כל מי שיודע להוציא מלא מחט בבת אחת, או שיודע לכוין אימרא בשפת חלוקו (מגן אברהם סעיף קטן ט). ולפי זה רוב נשים שלנו נקראות "אומנות", שהן יודעות לעשות כן. ותינוק שנולד בחג – אסור לעשות לו בגדים חדשים במועד בשביל למולו בהם, ויכול אביו לכרכו בשיראים (שם סעיף קטן ח). ואם לאו – אינו צריך כלל לכורכו בבגד נאה, דלא בשביל זה נתיר לתפור בשבילו בחול המועד.

סימן תקמב

אפילו מלאכות המותרות לעשות בחול המועד שנתבארו מקודם – אינם מותרות אלא על ידי עצמו, או על ידי אחרים שאין נוטלין שכר בעד המלאכה. אבל בשכר – אסור, דקבלת שכר במועד הוה כעובדא דחול. ומיהו אם אינו נותן לו שכר קצוב, אלא שאוכל עמו בשכרו – לא מקרי עובדא דחול, מפני שבחול אין הרגילות בשכר כזה. ודבר האבד מותר לו לעשות אפילו בשכר קצוב, אם אי אפשר לו בעניין אחר. כגון שהוא בעצמו אינו יכול לעשותה, ובלתי שכר קצוב לא ימצא מי שיעשנה – אין עליו איסור בזה. ומיהו זה שנוטל השכר הקצוב – לא יפה עשה. (כן נראה לעניות דעתי לפרש מה שכתב הרמ"א דבדבר האבד מותר שכר קצוב, דזהו על הנותן. אבל הפועל כשיש לו מה יאכל – איזה הפרש יש אצלו בין דבר האבד לאינו דבר האבד? אך מהט"ז סוף סימן הקודם לא משמע כן, וגם מלשון הרמ"א לא נראה כן. ולכן צריך לומר דכיון דהמלאכה מותרת – גם השכר מותר מדינא. וצריך עיון. והאליה רבה בסימן הקודם סעיף קטן ז חולק לגמרי על הבית יוסף והפוסקים שאוסרים ליטול שכר, ומביא ראיה מדף יב א מאבונגרי דבי רבן גמליאל, עיין שם. ואיני מכיר ראיתו. וגם מריב"ש סימן רכ"ו מבואר דרק עני שאין לו מה יאכל מותר לו ליטול שכר, ולא אחר. עיין שם, ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף: כל מלאכה מותר לעשותה על ידי פועל שאין לו מה יאכל, כדי שישתכר וירויח. עד כאן לשונו. וכיון שהותרה לו מלאכה זו מפני שאין לו מה יאכל – מותר לו אפילו ליקח הרבה במלאכה זו, אבל לא במלאכה אחרת (ט"ז). ואין מזקיקין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו (שם). ויש מי שאומר דאם רק יש לו לחם ומים – מקרי

שיש לו מה יאכל (מגן אברהם). ודווקא לעניין סחורה וכתיבת תפילין הותרה לו כדי לעשות צרכי יום טוב בריוח, ולא במלאכה ממש (שם). ויש מי שחולק בזה (אליה רבה) וכן עיקר, דכן מבואר בירושלמי (שם, ואני לא מצאתי זה). ונראה לעניות דעתי דאף דכל המלאכות הותרו על ידי פועל שאין לו מה יאכל, מכל מקום במלאכה שיש בה פירסום – אסור. וכן לגלח ולספר – אסור, דכיון דטעם האיסור הוא כדי שלא יכנוסו לרגל כשהם מנוולין, אם כן כשתתיר על ידי פועל שאין לו מה יאכל – הדר החשש למקומו. ואין לומר דזה לא שכיח ולא יסמוך על זה, דוודאי עניות שכיחא, כמו שכתבו הרא"ש והר"ן בנדרים (סד ב) בשם הירושלמי, עיין שם.

סימן תקמג

כל מלאכה שאסור לעשות בעצמו בחול המועד – אסור לומר לאינו יהודי לעשותו, כמו ששנינו בברייתא (יב א). כללו של דבר: כל שהוא עושה – אומר לאינו יהודי ועושה, וכל שאינו עושה – אינו אומר לאינו יהודי לעשותו. וכן מסחור: כל שאסור בעצמו – אסור על ידי אינו יהודי. והטעם פשוט: דכיון דעיקר טעם האיסור של מסחור ומלאכה הוא כדי שיתענגו בשמחת יום טוב ויעסקו בתורה, כמו שכתבתי בסימן תקלט בשם הירושלמי, אם כן אם נתיר לו על ידי אינו יהודי – יטרוד במועד כבימי החול. דמה לי אם הוא עצמו עושה, או שלוחו עושה? סוף סוף הטרדא עליו.

ויש דבר שחול המועד חמורה מיום טוב. כיצד? כגון אינו יהודי שקבל בקבולת לבנות בניין לישראל, דבתוך התחום – אסור, וחוץ לתחום – מותר, וגם אין עיר אחרת בתוך תחומו של הבניין, כמו שכתבתי לעיל סימן רמד. ובחול המועד – אפילו בכהאי גוונא אסור. והטעם: דשבת ויום טוב שאסור לילך חוץ לתחום – אין חשש שישראל יראו שבונים ביתו של פלוני בשבת ויום טוב. מה שאין כן בחול המועד, שיכולים ללך חוץ לתחום – אסור מפני מראית העין. הלכך אין חילוק בין תוך התחום לחוץ לתחום.

וכתב הטור דאפילו בדיעבד, כשנבנה הבית באיסור על ידי אינו יהודי – נכון להחמיר שלא יכנסו בה, עד כאן לשונו. כלומר: מדינא מותר, אבל נכון להחמיר (בית יוסף). ויש מי שכתב דמדינא אסור (ב"ח), ואינו כן (ט"ז). אבל כשנתן לו מלאכה בתלוש קודם המועד, לעשותה במועד בתוך ביתו של האינו יהודי ובקבלנות, ולא ייחד לו מפורש שיעשנה במועד דווקא – מותר. ומותר ליתן לאינו יהודי כל מלאכה, אפילו מחובר, בקיבולת או בשכיר יום קודם המועד, ולהתנות עמו שיעשה דווקא אחר המועד. ואפילו בתוך המועד – יכול לשוכרו שיעשה אחר המועד. אך כשמשכירו במועד – יזהר שלא ימדוד וישקול וימנה כדרך שהוא עושה בחול, אלא יעשה עמו מקח בלבד. וגם לישראל

מותר בכהאי גוונא, אלא דבאינו יהודי יש רבותא יותר, אף על פי שיש לחוש שלא יציית ויעשה בחול המועד. ומיהו אם אפילו עבר ועשה בחול המועד – מותר, הואיל והתנה עמו לעשותה לאחר המועד. וגם אינו צריך למחות בידו (מגן אברהם). ובדבר מפורסם לרבים – צריך למחות. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן א, דלדבר מצוה מותר לומר לאינו יהודי לעשות מלאכה בחול המועד, עיין שם. ונראה לי דזהו בתלוש ולא במחובר. ואפילו בית הכנסת ובית המדרש – אסור לבנות, ויש בזה חילול ה'. ואם האינו יהודי אריס בשדהו – מותר לו לעשות. ועיין לעיל סימן רמג, ועיין מגן אברהם סעיף קטן ג.)

סימן תקמד

שנינו במשנה ריש מועד קטן דעושין כל צרכי הרבים בחול המועד. וזה לשון הרמב"ם בפרק שביעי דין י: עושין כל צרכי הרבים במועד. כיצד? מתקנים קלקולי המים שברשות הרבים, ומתקנים את הדרכים ואת הרחובות, וחופרין לרבים בורות שיחין ומערות, וכורין להם נהרות כדי שישתו מימיהן, וכונסין מים לבורות ומערות של רבים, ומתקנין את סדקיהן, ומסירין את הקוצים מן הדרכים, ומודדין את המקוואות. וכל מקוה שנמצא חסר – מרגילין לו מים ומשלימין לו שיעורו.

ויוצאין שלוחי בית דין להפקיר את הכלאים. ופודין את השבויין, ואת הערכין, ואת החרמים, ואת ההקדשות. ומשקין הסוטות, ושורפין את הפרה, ועורפין את העגלה, ורוצעין עבד עברי, ומטהרין את המצורע. ומציינין על הקברות שמיחו גשמים את ציונן, כדי שיפרשו מהם הכהנים. שכל אלו צרכי רבים הן. עד כאן לשון הרמב"ם. והטעם שקבעו לזה בחול המועד, מפני שאז זמן פנוי לראשי העם להתבונן על כל צרכי הרבים. ורובן הוי זמן גרמא, מפני שבפסח וסוכות הוי שינוי הזמן מחורף לקיץ ומקיץ לחורף, ואז מתקלקלים הדרכים והבורות והנהרות והמקוואות והשדות, כי אז שינויי המים רבים הם. ואז זמן בישול התבואות, ויש לבער מהם הכלאים. ולכן נתמחו אז הרבה ציונין, וצריכין לתקנן כדי שלא יכשלו הכהנים בהם. ולכן אף על גב שיש בהם מלאכות גמורות, כיון שהם צרכי רבים – מותר. וגם במועד יש לשכור פועלים בזול (גמרא ו א). ושארי דברים שבסעיף ב אין בהן מלאכה, ועל פי רוב ישארו על חול המועד, שהוא זמן קיבוץ רבים בירושלים בזמן הבית, שרובי הדברים נעשו בירושלים. וגם פדיית השבויים יתוודעו אז, ועוד טעם יתבאר.

ודע כי בצרכי רבים יש שני היתרים שאינם בצרכי יחיד: והיינו דבצרכי רבים במעשה הדיוט מותר, אפילו מה שאינו צריך כלל למועד, ואין זה בצרכי יחיד. והשנית במעשה

אומן, דבצריך לה במועד – מותר גם ביחיד כשלא כיון מלאכתו במועד, אבל בכיון מלאכתו במועד אסור, כמו שנתבארו בהסימנים הקודמים. ובצרכי רבים – גם בכהאי גוונא מותר, אפילו כיוונו מלאכתם במועד, וכן במעשה הדיוט כשאינו צריך כלל למועד. והטעם: דלפי שצרכי רבים דמיין לקדירא דבי שותפין, ואין איש זוכר עליהן, וכל אחד סומך על חבירו, ואם לא שיתאספו יחד בשעת הבטלה לעשותם – לא יעשו לעולם. ולכן התירו להם בכל הקולות (ט"ז סעיף קטן ב).

ולפיכך בורות ומעיינות של רבים שנפל בהם עפר ואבנים ונתקלקלו – מותר לתקנם, ואפילו אין רבים צריכים להם עתה, כיון שאינם מעשה אומן, ואפילו כיוונו מלאכתם במועד (ט"ז שם). וכן מותר לעשות חריץ מעשה הדיוט, שיבואו המים להעיר בהרווחה, ואף על פי שהוא טורח גדול ופרהסיא, וכיון מלאכה במועד, מטעמא דכתיבנא (מגן אברהם סעיף קטן ג). אבל לחפור להם בורות מחדש, שהם מעשה אומן, אם הרבים צריכים להם עתה – מותר, ואפילו אם כיוונו מלאכתם במועד, ואפילו בפרהסיא ובטירחא יתירה. ואם אין צריכים להם עתה – לא יעשו.

אבל בורות שיחין ומערות של יחיד – אסור לחפור אותם מחדש, אפילו צריך להם עתה. ואפילו אין לו מה ישתה – אסור, אלא אם כן יש פיקוח נפש. וזה לא שכיח, שיכול להשיג מים ממרחק. ואפילו לא כיון מלאכתו במועד, דזהו כבניין דאוושא מילתא וטירחא יתירה, ולא הותרה ליחיד. ואם היו עשויים כבר ונתקלקלו, אם צריך להם עתה – מותר לתקנם. ואם אינו צריך להם עתה – אסור לתקנם. אבל מותר להמשיך להם מים אפילו אינו צריך להם עתה, והיינו שמקבלים מי גשמים מהגגות ומוליכין אותן לבורות, שאין בזה טירחא מרובה. אבל להביא מים דרך חריץ – אסור (שם סעיף קטן ה).

ודע שיש מי שאומר דבצרכי רבים, כשיש מנהיג שרשות בידו לעשות לבדו – אסור לעשותו במועד כיחיד (שם סעיף קטן ג). ותמיהני: דאטו בזמן הבית ובזמן הש"ס לא היו ממונים על כל דבר ודבר, והיתה רשות בידם לעשות כפי ראות עיניהם? והרי שנינו בריש פרק חמישי דשקלים דנחוניא היה ממונה על חפירת שיחין, ועם כל זה הותרו מפני צרכי רבים. אלא וודאי דגם להממונה ויכול לעשות על דעת עצמו יש כמה מניעות בצרכי רבים. ואיך סתמו חז"ל לומר דצרכי רבים מותרים? והוה להו לומר כשיש ממונה – אסור. ובוודאי בזמן הקדמון היו ממונים על כל הדברים. וכל שכן עתה שאין ביד כל ממונה להעמיד על דעת עצמו, דבזה יתרבה מחלוקת כידוע, ולכן מותר בכל עניין (כן נראה לעניות דעתי).

ואין לשאול: כיון דצרכי רבים מותרים, למה לא נבנה בתי כנסיות ובתי מדרשות בחול המועד? האמנם על זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף א, וזה לשונו: ודווקא צרכי רבים כאלו שהם צריכים לגוף האדם. אבל שארי צרכי רבים, כגון בניין בית הכנסת – אסור לעשות במועד. והוא הדין דלשאר צרכי מצוה – אסור לעשות מלאכת אומן במועד. עד כאן לשונו. ויש מי שכתב דבזמן הזה מותר לבנות בית הכנסת, דהוי דבר האבד, דחיישינן שמא ימנעום מלבנותו (שם סעיף קטן ב, ועיין ט"ז סעיף קטן א)ץ ויש מי שכתב דלתקן הספסלים בבית הכנסת מותר בחול המועד מפני המחלוקת (ש"ת). ויש מי שכתב דמרחץ מקרי צורך הגוף, ומותר בבניין מעשה הדיוט (מגן אברהם סעיף קטן א). ובאמת יש להתרחק מזה. ומימינו לא שמענו לתקן איזה תיקונים בבית הכנסת ובבית המדרש. וכן במרחץ וזה תלוי לפי ראות עיני המורים, לפי מצב העיר. ובכלל צריכים לברוח מפני היתרים כאלו, שיש בהם זלזול מועד.

סימן תקמה

כתיבה במועד הרי היא ככל המלאכות, דכל שאינו צורך המועד או דבר האבד – אסור. ואף על גב דאינה דומה לכל המלאכות, שאין בה טירחא מרובה [ו]נעשית בסתר, מכל מקום מלאכה היא. לפיכך אין מגיהין אפילו אות אחת בספר תורה כשאין צריך לקרות בה במועד. ואף על גב דאסור להשהות ספר שאינו מוגה, מכל מקום כיון שאינו לצורך המועד – אסור לתקנה, דכתיבה בספר תורה פשיטא דהוי מעשה אומן. ולכן יש מי שאומר דאם יש יתור וצריך למחוק – מותר למחוק בחול המועד, דמחיקה אינו מעשה אומן, וספר תורה נחשבת כצרכי רבים, ומותר במעשה הדיוט אף שלא לצורך המועד, כמו שכתבתי בסימן הקודם (שערי תשובה בשם פמ"א). ואם המחק הוא באמצע התיבה, ועל ידי כן יצטרך למשוך האות הקודם או המאוחר שלא תהא הפסק באמצע התיבה, נראה דאם יש בזה ההמשך מעשה אומן – אסור. ואם לאו – מותר (כנ"ל). וכן תיקון קטן – מותר.

וזהו כשיש להם ספר תורה אחרת. אבל אם צריכין לספר תורה זו לקרות בה במועד – מותר לו להגיהו במועד, וחובה להגיהו כדי לקרות בו בציבור. ואפילו היה יכול להגיהו מקודם הרגל, דזהו צרכי רבים שמותר מעשה אומן אפילו כיון מלאכתו במועד, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ויש להסתפק אם יש להם ספר תורה אחרת, אלא שהמנהג לקרות ביום טוב המפטיר בספר תורה אחרת וכן בחול המועד פסח קורין הרביעי בספר תורה אחרת, אם מותר לתקנה בחול המועד. ונראה מלשון רבינו הבית יוסף בסעיף ב, שכתב שאם אין להם ספר תורה כשר לקרות... – משמע דאם רק יש ספר תורה

כשר אסור. ומוטב לגלול ספר תורה הכשרה ממקום למקום, ממה שיתקן האחרת בחול המועד.

יראה לי דאותם הנוהגים שקודם כל קריאה בודק הסופר כל פרשה שצריכים לקרות בה למחר, ומנהג יפה הוא, דמותר גם במועד. ואם ימצא בה שצריך איזה תיקון – יתקננה, ואף שיש ספר תורה אחרת, מפני שגם אותה יצטרך לבדוק, ושמא צריכה גם היא תיקון, כמו שזו צריכה תיקון אף שהיתה מוחזקת בכשרות. ולכן מותר לתקנה אם ימצא בה דברים הצריכים תיקון.

ולאו דווקא ספר תורה, דהוא הדין שארי ספרים: מקרא, ומשנה וגמרא ופוסקים, דאם צריך ללמוד בתוכם במועד – מותר להגיהם במועד, דהוי דבר האבד. כלומר: דאם לא יגיה – קשה הלימוד מתוכו, ולא ילמוד. ואין לך דבר האבד גדול מזה (מגן אברהם סעיף קטן ה). וזהו כשההגהה מעכבת הלימוד. אבל סתם שיבושים הנמצאים בספרים, שאין מעכבין הלימוד – נראה שאסור להגיהם במועד. אבל אינו כן, דידוע שדבר זה מצוי מאד, ואם לא נגיה עתה – יצא הדבר מלבו, וישאר הטעות על מקומו. וזהו וודאי כדבר האבד, ולכן מותר לתקנו (ט"ז סעיף קטן ג). וכל שכן אצלנו, שמתקנים בכתב שלנו שהוא מעשה הדיוט כמו שיתבאר, דרק כתב אשורית מקרי מעשה אומן – פשיטא דמותר להגיה.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: ואם אין להם ספר תורה כלל, אם אפשר לכתבו כולו בחול המועד על ידי סופרים הרבה – יכתבוהו, דצורך המועד הוא לקרות בתורה בצבור במועד. עד כאן לשונו, והוא הדין שאר ספרים ללמוד בהן. ואף שהיה יכול לכותבה קודם המועד, מכל מקום מותר, דבצרכי רבים מותר אף בכיון מלאכתו במועד כמו שכתבתי. ומכל מה שנתבאר, מבואר דכתיבה בספר תורה שאינה לצורך המועד, כגון שיש ספר תורה אחרת – אסור. ואם כן יש למחות ביד יחיד הכותב ספר תורה ועושה הסיום בחול המועד. ואיסור גמור הוא, דהא בשעת הסיום גומר הסופר כתיבת הספר תורה. והרי אין צורך בספר תורה זו ליום טוב, שיש אחרות. והעולם אינם יודעים מאיסור זה, וחושבים זה למצוה ושמחת המועד, והיא עבירה גמורה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א, דלצורך רבים יש אוסרים כל שאינו לצורך המועד, ויש מתירין. ונהגו להקל בכתב שלנו שאינו מעשה אומן. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דהנה כבר נתבאר בסימן הקודם דלצורך רבים יש שני קולות: האחת דמעשה הדיוט מותר אף שאינו לצורך המועד, והשנית דמעשה אומן מותר שלצורך המועד אף אם כיון מלאכתו במועד. אבל כל שאינו לצורך המועד – אסור במעשה אומן. ולפי זה ציבור

שצריכין לכתוב איזה כתב, והנה אם הוא לצורך המועד כמו כרוזים או תקנות והנהגות – פשיטא דמותר. אבל אם צריכין לשלוח כתב לרב או לש"ץ או לשארי התמנות, דהדבר יהיה לאחר המועד, ולכן יש אוסרין, דכתיבה הוי מעשה אומן, וכל שאינו לצורך המועד – אסור. ויש מתירין, דכל ענייני הציבור מקרי "צורך המועד" בכהאי גוונא, משום דלאחר המועד אי אפשר לאסוף כולם, ותתבטל הדבר. והמנהג להקל בכתב שלנו שאינו מעשה אומן, ומותר בצרכי רבים אף שאינן לצורך המועד. וגם זה אינו ברור דכתב שלנו מקרי "מעשה הדיוט", אך נהגו בקולא זו. וכן המנהג הפשוט להקל, ובפרט בזמן הזה שידוע שחול המועד הוי זמן אסיפה לכל. ואם לא בחול המועד – לא יעשו שום תיקון לעולם.

כתב הטור דאסור לכתוב לאחרים תפילין ומזוזות בשכר. אבל לעצמו, או לאחרים בחינם, או אפילו בשכר כדי שיהיה לו הוצאותיו יותר בריוח לשמחת יום טוב – מותר אפילו יש לו מה יאכל. שאם אין לו מה יאכל – כל מלאכה נמי שרי. ודווקא תפילין ומזוזות משום מצוה, שאף בחול המועד צריך להניח תפילין ולברך עליהם. אבל שאר ספרים – אסור, בין בחינם בין בשכר, אם יש לו מה יאכל. ומותר לטוות תכלת לציציותיו, בין ביד בין בפלך, אבל לאחרים אסור. עד כאן לשונו. מבואר מדבריו שכל מה שאינו צריך במועד – אסור לגמרי. ואפילו לאחר שצריך לזה במועד, שמותר לכתוב לו – מכל מקום שכר אסור ליקח ממנו, ומחוייב לכתוב לו בחינם. ואם אין רצונו בחינם, זה שצריך התפילין או המזוזה יתן לו שכר, והוא עשה עבירה. ומי שאין לו מה יאכל – הוי ככל המלאכות, שמותר לו לכתבן אף למי שאינו צריך להן במועד, מפני שהוא צריך לאכול. וקילא משארי מלאכות, דבכתיבה מותר אפילו יש לו מה יאכל אלא שרוצה לפזר על שמחת יום טוב, משום דכתיבה קילא משארי מלאכות מטעם שכתבנו בסעיף א. ודעת הרמב"ם בפרק שביעי דין יג אינו כן, אלא דכתיבה הוה ככל המלאכות, ואין היתר אלא למי שאין לו מה יאכל.

וכל זה הוא לדעת הטור דחול המועד חייב בתפילין, כמו שכתבתי בסימן לא. ולפיכך מפרש הא דתנן (יח ב) כותב אדם תפילין ומזוזות לעצמו – היינו כשצריך להם ביום טוב, שאין לו תפילין ומזוזה. ולפי זה דמיין לשארי מלאכות, שכל שאינן לצורך המועד – אסור לעשות. אבל הפוסקים שסוברים דאין להניח תפילין בחול המועד כמו שכתבתי שם, בעל כרחם יפרשו הא דתנן דכותב לעצמו – היינו כשצריך להם אחר יום טוב, ועם כל זה התירו לו לכתוב, משום דדברי מצוה הם ולא דמיין לשארי מלאכות. ואין לשאול: דאם כן למה אסרו כתיבת ספרים? דיש לומר דלא התירו רק בדבר מצוה שיש בזה חובת הגוף כתפילין ומזוזה, שאם לא יקיים המצוה עובר בעשה. מה שאין כן כתיבת ספרים.

ולכן גם תכלת לא דמי להם, משום דבציצית גם כן ליכא חובת גברא, ואם לא ילבש בגד בת ארבע כנפות – אינו חייב בציצית. מה שאין כן תפילין ומזוזה שחובה הם. ולכן גם הטור לא התיר בתכלת לאחרים מטעמא דכתיבנא (וכן כתב הב"ח.)

וזה ששנינו בתכלת (יט א): וטווה על יריכו – יש אומרים משום דצריך שינוי. אבל מהרמב"ם והטור לא נראה דצריך שינוי, והא דקתני "על יריכו" – להורות דבגלגל אסור לטווית, דאוושא מילתא טובא ואיכא זלזול מועד (מגן אברהם סעיף קטן ח). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: ואם כתבן כדי להניחן במועד – בכל עניין שרי. ואינו אסור רק הכתיבה, אבל עשייתן – שרי. עד כאן לשונו. ולפי סידור לשונו משמע כוונתו דלהניחן במועד – מותר אפילו בשכר. וזהו דעת הסמ"ג, וכן בתוספות לפי פירושם בירושלמי, עיין שם. וזהו שלא כדעת הטור שכתבנו. וזה שכתב דאינו אסור רק הכתיבה, אבל עשייתן שרי – זהו מדברי התוספות שם, שכתבו על מה שהמשנה אינה מדברת רק על כתיבת התפילין וטוויית התכלת, ולא על עשייתן, כתבו בזה הלשון: ושמא אין איסור כי אם בכתיבה וטווייה. עד כאן לשונם. והטעם מפני שהוא צורך מצוה, ואין בהם טירחא כל כך, כמו בכתיבה וטווייה (לבוש). ואף שכתבו לשון "שמא", תפס כן להלכה משום דכן נראה מלשון המשנה. ומכל מקום יראה לי דזהו רק עשיית ציצית, והכנסת הפרשיות להבתים ותפירתן, ולחתוך הרצועות ולהכניסן בהתפילין – מותר. אבל עשיית הבתים בעצמן – הוי יותר טירחא מכתיבת הפרשיות, ואסור (והעשייה רק לצורך המועד).

ודע דכל מה שנתבאר דמותר בתפילין וציצית לפי השיטות שנתבארו – יש אומרים דזהו דווקא כשלא כיון מלאכתו במועד (הג"א שם), כבכל המלאכות. ויש אומרים דכיון דהמה דבר מצוה – מותר אפילו בכיון מלאכתו במועד (בית יוסף), ולא תהא גרוע לעניין זה דבר מצוה מצרכי רבים. מיהו זהו וודאי דאם אינם על המועד עצמו, וכיון מלאכתו – אין לו היתר אלא אם כן אין לו מה יאכל ממש. אבל להרווחת יום טוב – אסור בכהאי גוונא אף להמתירים הרווחה (מגן אברהם סעיף קטן י).

איתא בתוספתא דמותר לחשב חשבונותיו ויציאותיו ולכתוב. וכתב הרמב"ם הטעם משום דבכתיבות אלו אין נזהר בתיקון הכתב, והוי כמעשה הדיוט. והרשב"א כתב הטעם דהוי דבר האבד, כלומר דשמא ישכח ויאבד ממונו. ויש נפקא מינה בין הטעמים: דלהרמב"ם אינו מותר רק לצורך המועד, דשלא לצורך המועד – גם מעשה הדיוט אסור, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ולהרשב"א מותר גם בשלא לצורך המועד, כדין דבר האבד. ובכתיבה דידן שאינה אשורית – יש לסמוך להקל כדעת הרשב"א (ט"ז סעיף קטן ו). ואמנם אם בוודאי אין זה דבר האבד – אסור אם אינו לצורך המועד (מגן אברהם סעיף

קטן יא). וכן אם חשבונותיו כתובים כבר, אלא שרוצה לסדרן – אסור, שבוודאי אין זה לא דבר האבד, ולא צורך המועד (שם). ועוד: דעל פי רוב בסידור עושה כתב יפה, והוי כמעשה אומנות. ואפילו למאי דתפסינן דכתב שלנו הוי מעשה הדיוט, מכל מקום בסידור נאה ונקי כדרך שעושין המנהלים בבתי המסחור – וודאי דלא רחוק הוא ממעשה אומן. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד דהכתבים שכותבים כשמלוים על משכנות – מותר. עד כאן לשונו. דזהו וודאי גם דבר האבד, אם לא יכתוב לזכרון כמה הלווה, ולמי הלווה. וגם אין זה מעשה אומן. וגם יכול להיות שזה נקרא "צורך המועד", דאולי הלוה לוה לצרכי יום טוב. (ולפי זה אפילו להרוקח שהביא הט"ז שם, דכתיבת המשכנות צריך קצת שינוי, ועיין ט"ז טעמו בזה. אבל אם זהו כלצרכי יום טוב – פשיטא שאינו צריך שינוי, כמו שכתב הט"ז עצמו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

שנינו במשנה (יח ב) דאגרות רשות – מותר לכתוב במועד. ופירש רש"י דרשות הוא שלטון, כמו "אל תתוודע לרשות", והיינו ציווי הממשלה. אבל בירושלמי מפרש פריסת שלום, והיינו מכתבי שלומים איש לרעהו. וכן פירשו הרי"ף והרמב"ם, וכן כתבו התוספות. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ה דמותר לכתוב אגרת שאלת שלום, שאדם שולח לחבירו, ואפילו על דבר פרקמטיא שאינה אבודה. עד כאן לשונו. כלומר: אפילו באינה אבודה. וקרי להו "אגרת רשות", שאין בהן מצוה וחובה, אלא רשות. וטעם ההיתר מפני שכל אלו הם מעשה הדיוט, שאין מקפידין עליהן לכתוב כתיקונן (לבוש). ולפי זה צריך לומר דמקרי צורך הרגל, דאם לא כן גם בכהאי גוונא אסור, כמו שכתבתי. והנה אגרת שלום – יש לומר דהוי צורך המועד, כדי שמקבל המכתב יתענג ביום טוב. וכן בפרקמטיא יתענג המקבל בידיעתו. אבל לפי זה אין היתר אלא אם כן יגיע להמקבל בתוך המועד, אבל לאחר המועד – אסור. ולמה לא הזכיר זה שום אחד מהפוסקים? וגם אין מדקדקין בזה אם לא שנאמר דגם להכותב יש עונג בזה, והוי צורך המועד. וצריך עיון. ולכן יותר נראה לומר דבכתיבה שאין בזה טורח, וגם נעשה בצינעא – לא הקפידו שיהא בזה צורך הרגל כבשארי מלאכות. וגם זה לא הזכירו הפוסקים. (והראב"ד כתב הטעם: דאולי לא ימצא אחר המועד על ידי מי לשלוח המכתב, עיין שם. והאידנא שיש בכל מקום בי דואר קבוע – לא שייך טעם זה.)

ורבינו הרמ"א כתב על זה, וזה לשונו: ויש אוסרין בשאלת שלום. ונהגו להחמיר, לשנות אפילו בכתיבה שלנו שהיא כתיבה משיט"א. עד כאן לשונו, כן צריך לומר. וזה שכתב שיש אוסרין בשאלת שלום, כוונתו גם על פרקמטיא שאינה אבודה (והוי כמו וכו'). דבאבודה – פשיטא שאינו צריך שינוי. (וזהו כוונת המגן אברהם בסעיף קטן כ, וכמו

שכתב המחצית השקל. ודלא כט"ז סעיף קטן י שתמה עליו בזה.)וטעם האוסרים: שחששו לפירוש רש"י. ואפילו לפי הירושלמי יש לגמגם טובא, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. ולכן נהגו על ידי שינוי. ואף על גב דבשארי מלאכות גם על ידי שינוי אינו מותר, כשאינו לצורך המועד וגם לא דבר האבד, מכל מקום בכתיבה הקילו מהטעמים שבארנו. ומה נקרא "שינוי"? שכותבין באלכסון. ואף על גב דשינוי שייך בעצם הכתב, מכל מקום כיון דמעיקר הדין מותר, וגם הכתיבה בכתב שלנו – די בשינוי זה (מגן אברהם סעיף קטן כא). ולכן מה שאסור לכתוב – מן הדין אסור, אפילו בעיקום, דאין זה שינוי כלל (שם). ויש אומרים דכתב שלנו לא מקרי כתב כלל גבי חול המועד (שם בשם ב"ח), ועל זה סומכים העולם וכותבים בלא שום שינוי. ויש שכותבים שורה הראשונה בעיקום, ואין זה כלום (וכן כתב הט"ז שם).

שנו חכמים במשנה (יח ב): ואלו כותבין במועד: קידושי נשים, גיטין, ושוברין, דייתקי, מתנה, ופרוזבלין, איגרות שום ואיגרות מזון, שטרי חליצה ומיאונין, ושטרי בירורין, גזרות בית דין..."קידושי נשים" – היינו שטר אירוסין, דאף על גב דאסור לישא אשה במועד כמו שיתבאר בסימן הבא, מכל מקום לארס מותר, שמא יקדמנו אחר (גמרא שם). וממילא דצריך לכתוב שטר קידושין כשמקדשה בשטר, או אף כשמקדשה בכסף, מכל מקום צריכים שטרי ראייה שקידשה. ובכלל זה גם שטרי פסיקתא, והיינו "כמה אתה נותן לבתך...", וזהו כעין קישורי תנאים שלנו, דגם זה מותר במועד שלא יקדמנו אחר. ו"גיטין" – פריך בירושלמי: הא צער הוא? ומתרץ: כיון שגמרו לגרש – אינו צער. וגם זה מוכרח במועד, כדי שלא ילך למרחקים ותשאר עגונה."ושוברים" – היינו כל ענייני שוברות, או מפרעון חוב או כתובה. ואם לא יתן השובר – לא יתן זה המעות, והוה כדבר האבד.

ו"דייתיקי" – הוא מתנת שכיב מרע. ו"מתנה" – הוא מתנת בריא. והכרח לכותבם במועד: שכיב מרע שמא ימות ותתבטל המתנה, והבריא שמא יחזור בו, ונמצא דהוה כדבר האבד."ופרוזבול" – כדי שהמלוה ילוונו, ובלא פרוזבול לא ירצה להלוותו, והוי כדבר האבד. ו"אגרות שום" – ששמו נכסי הלוה למלוה. "ואגרות מזון" – שקבל עליו לזון את בת אשתו, או שמכרו קרקע למזון האשה והבנות. ו"שטרי חליצה ומיאונין" – ידוע ביבמות."ושטרי בירורין" – היינו מה שזה בורר לו אחד, וזה בורר לו אחד. ו"גזרות בית דין" – היינו פסקי בית דין. והרבה יש מאלו שביכולת להניחן עד אחר המועד. וטעם ההיתר הוא מפני שיש חשש שמא ימותו העדים או הבית דין, או ילכו למדינת הים, והוי כדבר האבד (תוספות שם). וגם: דכל אלו הוי כצרכי רבים, דכל עניין שנעשה על

ידי בית דין הוי כצרכי רבים (עיין בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן יז). והרמב"ם נתן טעם: מפני דכל אלו אין מדקדקין בכתיבתן, והוי כמעשה הדיוט, עיין שם. אמנם אגט – פשיטא שמדקדקין בכתיבתו, אך זהו מפני תקנת עגונות. ולמדנו מזה שמותר לגרש ולחלוץ בחול המועד.

אין כותבין שטרי חוב במועד, שיכול לכתוב אחר המועד. אך אם המלוה אינו מאמינו, ואינו נותן לו המעות בלא שטר חוב, והלוה צריך להמעות – מותר לכתוב. וכן אם הסופר כותב בשכר, ואין לו מה יאכל – מותר לכתוב. ואפילו אין הלוה צריך המעות לצורך יום טוב אלא למסחרו, וחושש שאחר המועד לא ישיג ההלוואה – הוה ליה דבר האבד, ומותר. וכן המנהג פשוט, וכל שכן בכתב שלנו דהוי מעשה הדיוט (עיין מגן אברהם סעיף קטן כג). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה דמותר לכתוב כתובה במועד, ויש אוסרין. עד כאן לשונו. והיינו כשנשא ערב הרגל, או כשישא אחר הרגל, ואז לא יהיה סופר בעיר. וטעמא דיש אוסרין – דהוה כשטר חוב. אבל כיון שגם בשטרי חוב נהגו היתר – כל שכן בכתובה. ועתה אין זה מצוי כלל לכתוב הכתובה שלא בזמן החופה. ולכן האידנא נראה לי דאסור. אך תוספת כתובה נראה לי דמותר לכתוב בחול המועד, דזהו טובת האשה, דשמא יחזור בו הבעל עד אחר המועד, והוי כדבר האבד (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן יח).

ועוד כתב בסעיף ו דמותר לכתוב שטר מכירה במועד. אבל אין לכתוב שטר אריסות וקבלנות שקבל קודם המועד. עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: דשטר מכירה יכול להיות במועד, דסתם שטר מכירה הוא על בתים וקרקעות, ומותר למכרן במועד כשהן לצורך המועד, כמו שכתבתי בסימן תקלט. ולכן מותר לכתוב גם שטר המכירה, אם אין רצון אחד מהם לגמור בלא כתיבת השטר מכירה. אבל אריסות וקבלנות – ודאי אסור במועד, דאין בזה צורך המועד כמובן, וקבלו קודם המועד. ולכן אסור לכתוב במועד. (ובזה אתי שפיר מה שתמה הט"ז בסעיף קטן יא. ועיין מגן אברהם סעיף קטן כד, ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: כל הדברים שמותר לכתוב אפילו בלא שינוי – מותר. וכל מה שאסור לכתוב – אסור לכתוב אפילו על ידי שינוי. עד כאן לשונו, והיינו בשינוי הקולמוס או בעקימות השיטות. אבל שינוי בהאותיות עצמן – מותר (ט"ז סעיף קטן יב). ובכתב שלנו אפשר דגם זה אינו צריך (שם). ובלוחית של שעוה מותר לכתוב, לפי שאינו כתב המתקיים. ואצלינו ליכא זה כלל. אך אפשר דכתיבה בלוחות אף בדיו לא הוי כתיבה כלל (מגן אברהם סעיף קטן כה), לפי שהוא כתב דל ובלא סדר. וכן במיני

רשימות שיש לבעל עסק, שרושמין רק לזכרון בעלמא – גם כן הכתב אינו מהודר. ובכתב שלנו ולא בסדר יפה – אפשר שמותר. וכן נהגו.

לשאול שאלה בדין תורתינו, ולהשיב תשובה – מותר ומצוה וחובה, דאין לך דבר האבד גדול מזה. וכן חידושי תורה – מותר ומצוה לכתוב בחול המועד, דאם לא יכתבם – ישכח, והוה דבר האבד. ועוד: דאם יכתוב אלו – יהיה ביכולתו לחדש חידושים אחרים. ולא שייכים לומר שיניחם על לאחר המועד, דלאחר המועד יהיו אחרים (ט"ז סעיף קטן יג). והב"ח ז"ל כתב חיבוריו בחול המועד (שם). וכן אם שמע דבר חידוש מאחר – יכול לכותבו, כדי שלא ישכח. וכן אם ראה ספר מחודש בכתב – מותר להעתיקו, אם לא יהיה בידו אחר המועד להעתיקו. וכן מותר להעתיק שאלה ותשובה, דכל זה מקרי "דבר האבד".

ובכל מה שמותר לכתוב – מותר לתקן הקולמוס, ולעשות דיו אם צריך לכך, ולחתוך הנייר, וכל מה שצריך לכתיבתו (מגן אברהם סעיף קטן כו). אבל אסור לתקן קונטרס לכתוב עליו לאחר המועד (שם), שהרי זה וודאי יכול לעשותו לאחר המועד. אך אם יכתוב בו מעט בחול המועד – מותר לו לתקן כל הקונטרס, דכל זמן שאינו מתקנו כולו – אינו יכול לכתוב גם זה המעט.

ודנין במועד בין דיני ממונות, בין דיני נפשות או מכות. ומענשין למי שאינו ציית דינא. ומותר לקבול בשביל חובותיו בחול המועד. אבל אין מזמינים לדין בעל כרחו בחול המועד, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ה, עיין שם.

סימן תקמו

שנו חכמים במשנה (ח א): אין נושאין נשים במועד, לא בתולות ולא אלמנות, ולא מייבמין, מפני ששמחה היא לו. אבל מחזיר את גרושתו. ומפרש בגמרא ארבעה טעמים: האחד מפני שאין מערבין שמחה בשמחה, וזהו שאומר "מפני ששמחה היא לו". כלומר: דהנשואין הוי שמחה בפני עצמה, ואין מערבין אותה בשמחת הרגל. דכמו דאין עושין מצות חבילות חבילות, דבעינן שיהא לבו פנוי למצוה אחת, כמו כן בעינן שיהא לבו פנוי לשמחה אחת. ויליף לה מקרא דשלמה (מלכים ח) כשגמר בניין בית המקדש, ועשה שבעה ימים שמחה, לא עשאן בחג הסוכות. כדכתיב: "ויעש שלמה את החג שבעת ימים, ושבעת ימים...". ובירושלמי יליף לה מיעקב ורחל, דכתיב: "מלא שבוע זאת ונתנה לך...". ואף על גב דהירושלמי בעצמו בפרק ואלו מגלחין (הלכה ה) דבעי למילף אבלות שבעת ימים מיעקב, דכתיב "ויעש לאביו אבל שבעת ימים", ופריך: וכי למידין דבר מקודם מתן תורה? עיין שם. ואיך לומד כאן מקודם מתן תורה? – נראה

לי דהכי פירושו: דודאי למידין מקודם מתן תורה, וכמה דרשות אנו למידין מן ספר בראשית. אלא דבשם בעל כרחך אין למידין, שהרי לא היה כדין אבלות, שעדיין היתה קודם הקבורה. אבל בכאן שפיר למידין. (ועיין תוספות כ א דיבור המתחיל "מה". ועיין פני משה שנדחק בזה, ודייק ותמצא קל.)

ואין לשאול: דלפי טעם זה היה לנו לאסור גם ששה ימים קודם הרגל לישא אשה, כדי שיכלו שבעת ימי המשתה קודם הרגל, כמו שעשה שלמה חנוכת בית המקדש שבעה ימים קודם החג. דאינו דמיון, דבחנוכת בית המקדש היתה שמחת כלל ישראל ושמחה גדולה, והיו שמחים בכל יום כביום ראשון. משאין כן שמחת חתן – אינו עיקר אלא ביום החופה בלבד, כדכתיב "בעטרה... ביום חתונתו וביום שמחת לבו", ונאמר "והוא כחתן יוצא מחופתו" – שמע מינה דעיקר השמחה הוי רק ביום החופה. ולפיכך רק ברגל אסור, אבל בערב הרגל מותר, וכל שכן מקודם. (וכן הוא בגמרא ט א דעיקר שמחה חד יומא.)

והטעם השני דכתיב: "ושמחת בחגך" – ולא באשתך. דהך "בחגך" מיותר, דהא משתעי בחג, אלא לדרשא ד"ולא באשתך". ודרשא גמורה היא, ולא אסמכתא (תוספות שם).

והכי פירושו: דאם ישא במועד – יניח שמחת הרגל ויעסוק בשמחת אשתו. וזהו שאומר התנא "מפני ששמחה היא לו", כלומר דהנשואין שמחה היא לו, ויניח שמחת הרגל ויעסוק בשמחה זו. וטעם השלישי מפני הטורח, דמשתה של נישואין צריך טורח רב, ואינו נכון לטרוח הרבה בחול המועד. והא דתנן "מפני ששמחה היא לו" – הכי פירושו: מפני שנישואין שמחה היא לו, ומפני גודל השמחה עושה משתה גדול, ויהיה לו טירחא יותר מדאי. וטעם הרביעי הוא משום ביטול פריה ורביה, כלומר דאם יהא מותר לישא במועד – כל אחד ימתין עד המועד כדי לעשות משתה אחד למועד ולנישואין (רש"י). וזה שאומר "מפני ששמחה היא לו" – ומשהה השמחה עד שמחת הרגל, כדי שתעלה הסעודה לשניהם.

ופשוט הוא דאפילו ירצה לישא בלא סעודה – אסור, דכל הטעמים שייכים גם בלא סעודה לבד טעם של טורח. והכי איתא להדיא ביבמות (מ ב) דגם נישואין בלא סעודה אסור, משום דבנישואין איכא שמחה גם בלא סעודה, משאין כן באירוסין, עיין שם. וזה שנמצא בתוספות כתובות (מז א דיבור המתחיל "דמסר") דמותר בלא סעודה – לאו לעניין נישואין ממש, אלא לעניין דין נישואין. והיינו כשמסר אותה אביה לשלוחי הבעל להביאה לנישואין, או לידו שיביאנה לנישואין, דמאז יש עליה איזה דיני נשואה; כמו מעשה ידיה ומציאתה, דאינו עוד לאביה אלא לבעלה. ובזה מותר בשבת ויום טוב, עיין שם, ולא בנישואין ממש. (ותמיהני על המגן אברהם סעיף קטן א שנדחק בזה, והדברים

ברורים כמו שכתבתי. וגם המהרש"ל והמהרש"א נדחקו הרבה בזה עיין שם, ולא ידעתי למה. ובש"ס עצמו מוכרח לפרש כן, עיין שם.)

אבל אירוסין מותר במועד, שמא יקדמנו אחר. ואין בזה שמחה כל כך. ובלבד שלא יעשה סעודת אירוסין, הארוס בבית ארוסתו בשעת אירוסין, והיינו שלא יעשום תכופים זה לזה. ומותר לעשות ריקודין ומחולות, ולעשות סעודה הארוס עם מריעיו שלא בבית ארוסתו. וכן לסעוד הארוס בבית ארוסתו שלא בשעת האירוסין – מותר, דאין שמחה אלא כשהסעודה היא עם האירוסין ביחד, כדאמרינן ביבמות (שם). והנה אצלינו אין אירוסין אלא בשעת החופה, ומקודם קושרים עצמם בקישורי תנאים או ראשי פרקים, ומותר לעשותם בחול המועד. ויש מי שאוסר סעודה בשעת התנאים כמו באירוסין (ט"ז סעיף קטן ב). ולעניות דעתי אין זה דמיון לארוסין, שנעשית אשתו. משאין כן תנאים – אינם כלום, אלא קישור על ידי קנס. וכמה פעמים שנתבטלים התנאים. ואין זה אלא כסעודת ריעים. (ומה שכתב ממילה ופדיון הבן – הרי באמת כתב המגן אברהם בסעיף קטן ה דאין שמחה אלא בנישואין. ומה שכתב משטרי פסיקתא – הא שם עמדו וקידשו. וכל שכן מה שכתב דסעודה ראשונה ברגל עם הכלה אחר התנאים אסור – יותר תמוה, כיון דהתנאים היה קודם הרגל. ועוד: ד"סעודה" לא מקרי אלא כשמזמין גם אחרים.)

ומותר להחזיר גרושתו, שאין בזה שמחה חדשה, ואין בה טורח. ולא ישהה עד הרגל. ודווקא כשהיא גרושה מן הנישואין, אבל גרושה מן האירוסין – אסור, דכיון דבנישואין היא פעם ראשונה לו – הוי שמחה גמורה. והכל מותרים לישא בערב הרגל ולעשות סעודה ברגל, בין בתולות בין אלמנות, דאין עיקר השמחה אלא ביום ראשון. ובליל יום טוב הראשון אין לעשות הסעודה כשהיו הנישואין בערב הרגל, דהלילה הולך אחר היום לעניין שמחה, דמתחלת ביום ונגמרת בלילה כדרך השמחות (מגן אברהם סעיף קטן ד, וט"ז סעיף קטן ג). אבל בכל ימי הרגל – מותר לעשות סעודה. ומותר לישא בערב הרגל עד שקיעת החמה. ומותר לעשות סעודת ברית מילה אפילו ביום טוב עצמו, כיון שזמנו קבוע. ועוד: דאין שמחה אלא בנישואין. וכן מותר לעשות סעודת פדיון הבן בחול המועד, מפני הטעמים שנתבארו. אבל ביום טוב אין לפדות, אפילו חל בו הפדיון, ודוחין אותו על אחר יום טוב. (זה שכתב בט"ז סעיף קטן א בשם הגהת סמ"ק שלא לעשות שני חופות ביום אחד, כשם שאין נושאין ברגל, עיין שם, ותמה על זה – נראה לי דכוונתו לשני אחים או שתי אחיות. ולא מפני האיסור, אלא רמז בעלמא שאין מערבין שמחה בשמחה. ודייק ותמצא קל.)(מה שכתב המגן אברהם שאין נוהגין בנשואין ערב הרגל – עתה יש נושאין.)

ועושה אשה כל תכשיטיה לקישוט הפנים במועד, בין ילדה בין זקנה (גמרא ט ב). והיינו שכוחלת בצבע, וכן נותנת כחול בין עיניה כדי שתהיינה נאות (רש"י שם). ופוקסת, והיינו מחלקת שערה לכאן ולכאן (שם). ומתקנת שערה חוץ לצעיף (תוספות שם), ונותנת חוטין של בצק דק על פניה להאדים הבשר (שם בשם ריב"א). ומעברת סרק על פניה, וטופלת עצמה בסיד וכיוצא בו להשיר השיער. ודווקא שתוכל לסלקו להסיד במועד, דאז מקבלת תענוג מזה, דבשעה שהסיד על פניה מצטערת קצת, אך אחר כך שמחה הוא לה. ולכן אם השמחה תהיה במועד - מותר, ואם לאחר המועד - אסור. ומעברת שיער מבית השחי ומבית הערוה, בין ביד בין בכלי. ומעברת השיער שעל פדחתה בסכין, וכל אלו קשה לעשותן קודם המועד שתתקלקל. ואפילו בלא זה אי אפשר להחמיר על אשה בתכשיטיה, שכל שמחתה הוא בתכשיטיה, וזהו עונג יום טוב שלה. אבל האיש - אסור לו מיני תכשיטין במה שיש בהן מלאכה. דגם בלאו הכי אין לאיש להרבות בקישוטין ותכשיטין, משום "לא ילבש גבר שמלת אשה", כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קפב.

סימן תקמז

חול המועד אסור בהספד ותענית. לפיכך אין מניחין את המיטה ברחוב, או בחצר בית הכנסת, כדי שלא להרגיל ההספד. אלא אם כן לתלמיד חכם גדול שמת, דאין מועד בפני תלמיד חכם בפניו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן תא, עיין שם. ומטעם זה אין מוליכין את המת לבית הקברות עד שיהיה הקבר מתוקן, כדי שלא יצטרכו להמתין על תיקון הקבר, וירבו בבכי והספד. והנשים המקוננות במועד - רק מענות, והיינו שכולן עונות כאחת. אבל לא מקוננות, והיינו שאחת מדברת וכולן עונות אחריה, דבזה יש יותר הספד ובכי. וכן לא מטפחות, והיינו להכות כף אל כף. ואפילו מענות אינו אלא קודם הקבורה, אבל לאחר הקבורה לגמרי אסור, לבד חכם בפניו.

כל שלושים יום קודם הרגל - אסור להספיד מת שמת קודם השלושים יום. אבל אותן שמתו בתוך שלושים שלפני הרגל - מותר להספידן, מפני שעדיין המרירות קבוע בלבו, ואינו מוסיף צער בשביל ההספד. ואפילו מת לו מת אחד קודם השלושים ואחד בתוך השלושים - לא יזכיר אותו שמת קודם שלושים עם זה שמת בתוך שלושים, שזה מותר להספידו. ואפילו מת לו מת ערב הרגל - מותר להספידו, ואסור להזכיר עמו אותו שמת קודם שלושים. ושיעורא דשלושים יום - לפי שאין המת משתכח מן הלב כל שלושים יום להספידו. וביורה דעה סימן שמ"ז בארנו עוד מזה, עיין שם.

ומי שבאה לו שמועה בתוך שלושים יום קודם הרגל – מותר לסופדו אף על פי שמת כבר, לפי שהמרירות חזק בלבו, ואינו מתוסף מרירות בשביל ההספד. וזה שנוהגים בתשלום השנה לספוד המת ולהזכיר נשמתו, דכן היה המנהג בספרד – אינו בכלל זה, ומותר לעשותו בתוך שלושים לרגל, לפי שזהו אדרבא לפסיקת האבלות, וללבוש אחר כך בגדי לבן. וכן ההזכרות שהשליח ציבור עושה בעת קריאת התורה – גם כן אינו מעורר הספד. אך מן ראש חודש ניסן פוסקין מלעשות הזכרות, כמו שכתבתי בסימן תכט.

אין קורעין על המת בחול המועד, אלא לקרוביו שחייב להתאבל עליהם: אביו ואמו, בנו ובתו, אחיו ואחותו. וכן על חכם או אדם כשר שעמד שם בשעת יציאת נשמה. ויש נפקא מינה ביניהם: דעל קרוב שחייב להתאבל ועל חכם – קורע אפילו שלא בפניהם, אלא שבאה לו שמועה במועד אם הוא בתוך שלושים. ועל אדם כשר – אינו קורע אלא אם כן ידע בין מיתה לקבורה. אבל שארי קריעות המבוארים בן׳יורה דעה סימן שמ – אינו קורע כלל בחול המועד. ודווקא כשמת בחול המועד, דהוה שעת חימום. אבל במת ביום טוב – אינו צריך לקרוע בחול המועד עד אחר יום טוב, דכיון דעברה שעת חימום – למה יקרע בחול המועד? וגם על שמועה קרובה קורע, אף שאחר הרגל תהיה רחוקה. ועל שמועה רחוקה אינו קורע אפילו על אביו ואמו עד אחר הרגל, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שמ, עיין שם.

כל זה הוא מעיקר הדין. אבל מנהג אשכנז שעל אביו ואמו – קורעין במועד, ועל שארי קרובים – אין קורעין עד לאחר המועד. וטעמם מפני שיש מי שסבור דמדינא אין קורעין בחול המועד, דכמו דאין אבלות במועד – כמו כן קריעה. וזהו דעת הסמ"ק. אבל רבים חולקים עליו, וסבירא להו דמדינא צריך לקרוע במועד, כיון דהוי שעת חימום. ולכן מנהג אשכנז להכריע דעל אביו ואמו – קורע, ולא על שארי קרובים. וכן המנהג. ובמקום שאין מנהג יש לקרוע על כולם, כי כן עיקר לדינא. וכן כתבו הגדולים, וכן פסק רבינו הרמ"א. וכן מנהג מדינת פולין (מגן אברהם סעיף קטן ד).

אין חולצין כתף אלא קרוביו של מת הצריכים להתאבל עליו, או על חכם ששואלים אותו דבר הלכה בכל מקום ואומרה. ועכשיו לא נהגו כלל בחליצת כתף, כמו שכתבתי ביורה דעה שם. ואף על פי שאבלות אינו נוהג בחול המועד, מכל מקום מברין סעודת הבראה במועד. והוא שלא יברו ברחבה, אלא קרוביו של מת. ולא יברו האבל בתוך ביתו אלא על מיטות זקופות, לפי שאין כפיית המיטה נוהג ברגל כלל. ועל חכם – מברין הכל במועד בתוך הרחבה, כדרך שמברין את האבלים, שהכל אבלים עליו. וביורה דעה שם

נתבאר דאין אצלינו רחבה, וכן כפיית המיטה. אך כשמברין אצלינו לא ישבו האבלים על הקרקע, כי אסור לישב על הקרקע בחול המועד, אלא יברו על השולחן.
עושין כל צרכי המת בחול המועד: גוזזין שערו במקום שהמנהג כן, ומכבסין כסותו אם צריך לזה, ועושים לו ארון. ודווקא בחצר שבו המת, שיהא ניכר שעושין לשם מת, ולא יחשדוהו שעושה בניין בחול המועד. ואם לא היה להם נסרים – מביאין קורות, ונוסרין מהם נסרים בצינעא בתוך הבית. ואם אי אפשר בצינעא – יעשו בפרהסיא. ואם היה אדם מפורסם – עושים לכתחילה אפילו בשוק בפרהסיא, דאין כאן חשד דהכל יודעים. ורק יזהרו מפרהסיא של אינם יהודים (מגן אברהם סעיף קטן ו), שלא יאמרו שישראל מחללים יום טוב. אבל אין כורתין עץ מן היער לנסור ממנו נסרים לארון, ואין חוצבין אבנים לבנות בהם קבר. והטעם: מפני שיאמרו שכורתן וחוצבן לשם בניין (עיין בית יוסף). ובמקום שהיהודים מעט, ודרים במקום אחד – כל אדם חשיב כמפורסם, דהכל יודעים שיש מת בעיר.
אין חופרין כוכין בחפירה וקברות בבניין בחול המועד, להיות מוכנים למת כשימות. אבל מחנכין אותם, שאם היה ארוך – מקצרו, או אם היה קצר – מאריכו או מרחיבו. ואין לתלוש עשבים ועפר בחול המועד בבית הקברות כדרך שעושין בחול. ודין צידוק הדין במועד נתבאר ביורה דעה סימן תא, דאין אומרים אותו בחול המועד, עיין שם. ונכון לומר מזמור מט ולאמר עליו "קדיש", וכמדומני שכן המנהג.

סימן תקמח

הקובר את מתו ברגל או בחול המועד – לא חלה עליו אבלות ברגל, דלא אתי אבלות דרבנן ודחי רגל דאורייתא. ואפילו אם אבלות יום ראשון דאורייתא – לא אתי עשה דיחיד ודחי רגל דרבים. אלא לאחר הרגל מתחיל למנות שבעת ימי אבלות, ונוהג בהם אבלות. ומכל מקום שלושים מונה מיום הקבורה, ונוהג בהם ככל גזירת שלושים. ושמיני עצרת נחשב כשבעה ימים לעניין שלושים, כמו שיתבאר. ויש חולקים בזה (מגן אברהם סעיף קטן א ובשם הב"ח והט"ז, עיין שם). אבל המנהג כסברא ראשונה.
בחוץ לארץ שעושים שני ימים טובים – נחשב היום האחרון לשבעה ימי אבלות, ומשלים עליו עוד ששה ימים. ואף על פי שאין אבלות נוהג בו, מכל מקום כיון דהוא מדרבנן – עולה לו מן המניין. ואפילו יום טוב שני של ראש השנה עולה לו מן המניין. ויש מי שאומר דדווקא כשמת ביום טוב שני של ראש השנה, או לכל הפחות שנקבר בו, אבל כשנקבר ביום ראשון – אינו עולה (ט"ז סעיף קטן א). ואינו כן, דתמיד עולה מן המניין (מגן אברהם סעיף קטן ב). וכן המנהג.

הקובר את מתו ביום טוב האחרון של פסח, או ביום טוב שני של שבועות, או ביום שמחת תורה – נוהג בו אבלות אם היה בו יום המיתה והקבורה, הואיל ויום טוב שני הוא מדרבנן, ואבלות יום ראשון הוא מן התורה: דחי עשה דאורייתא לעשה דרבנן. אבל לא ביום טוב שני של ראש השנה, ששניהם כיום ארוך דמי. ואף על פי שסוף סוף הוא מדרבנן, מכל מקום כיון שלא מפני הספק עשאוהו – כוחו כיום ראשון. אבל כמה מרבותינו נחלקו לגמרי בזה, וסבירא להו דמן התורה אין אבלות אפילו ביום ראשון, דרק אנינות הוי מדאורייתא ולא אבלות. וכיון דתרווייהו דרבנן – לא אתי עשה דרבנן דיחיד ודחי עשה דרבים. וכן המנהג פשוט, ואין לשנות, ואין שום אבלות נוהג בו.

ודע דזה שאמרנו שהקובר מתו ברגל לא חלה עליו אבלות – זהו אבלות דפרהסיא, אבל דברים שבצינעא נוהג, ואסור בתשמיש המטה. ומכל מקום מותר לישן עם אשתו בחדר אחד, ואינו צריך שמירה, שהרי אפילו בנידה מותר יחוד, דלא חשידי ישראל על זה. וגם לא ישנה כסותו, דאף על גב דשאר אבל משנה בגדיו ברגל, מכל מקום הוא שלא התחיל עדיין באבלות – לא ישנה (מגן אברהם סעיף קטן ה). וזה לא נחשב כפרהסיא. וכן אסור בתלמוד תורה, לבד תפילין מניח אפילו ביום ראשון, דכיון דאינו נוהג בו אבלות – אינו מעולל בעפר קרנו, שזה הוא טעם פטורו של האבל ביום ראשון מתפילין (שם).

ואף על פי שאין אבלות נוהג במועד, מכל מקום אנינות נוהג בו. ואסור בבשר ויין, ופטור מכל המצות, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שמא. דאנינות וודאי דאורייתא, ואין כבוד יום טוב דוחה אותו, דכבוד המת קודם. ולכן אם מת לו מת בחול המועד – אסור בכל הדברים שאונן אסור בהם. ואם מת לו מת ביום טוב, אם אינו רוצה לקוברו בו ביום, כגון שאין לו אינם יהודים שירצו להתעסק בו – אין עליו דין אנינות, דאנינות אינו אלא ברוצה לקוברו. ואם צריך להחשיך על התחום להכין לו צרכי קבורה – אז חל עליו אנינות משעה שהחשיך על התחום. ואם אינו צריך להחשיך, שאין צריך להתעסק בצרכי קבורתו – לא חלה עליו אנינות עד למחר בבוקר. ואם מת ביום טוב שני והוא רוצה לקוברו בו ביום, או מת ביום טוב ראשון ורוצה לקוברו על ידי אינו יהודי – חל עליו אנינות עד אחר הקבורה. וכבר בארנו ביורה דעה שם סעיף טו דליל יום טוב שני – אין אנינות נוהג בו, דרק יום דיום טוב שני כחול שויוהו רבנן, ולא הלילה. ולכן אם מת ביום טוב ראשון וקוברו למחר – אין האנינות חלה עליו עד למחר בבוקר, ובלילה חייב בתפילה, וקידוש, ובכל דבר. וכן אם מת בליל יום טוב שני, וכל שכן דאם מת בליל יום טוב ראשון, דאין אנינות נוהג בלילה, אפילו אם קוברו למחר על ידי אינו יהודי. אמנם אם קוברו בלילה – וודאי חל עליו אנינות עד אחר הקבורה. (כן כתב(ו) המגן אברהם

סעיף קטן ח, דאין אנינות בליל יום טוב. וכן כתבו הט"ז ביורה דעה והדרישה שם. ודלא כש"ך שם סעיף קטן ט, עיין שם. וזהו הוראת המהרי"ל, עיין שם.)
ואף על פי שאין אבלות ברגל, מכל מקום מתעסקים בו ברגל לנחמו כשמת לו מת ברגל. ולאחר הרגל כשיכלה שבעה למיתת המת, אף על פי שהוא יושב עדיין באבלות – מכל מקום מלאכתו נעשית על ידי אחרים בבתיהם, ועבדיו עושין לו בצינעא בתוך ביתו. ואין צריכין לנחמו אחר הרגל מניין הימים שנחמוהו ברגל. כללו של דבר: אף על פי שיושב שבעה אחר הרגל, מכל מקום לעניין תנחומין, ואיסור מלאכה על ידי אחרים – מונין השבעה מיום מיתתו וקבורתו.
מת לו מת קודם הרגל, ונקבר קודם הרגל, ונהג בו שעה אחת אבלות בערב הרגל – בטלה ממנו גזירת שבעה. ולאו דווקא שעה שלימה, אלא זמן מועט. וימי הרגל עולין לו למניין שלושים – הרי ארבעה עשר יום. ומשלים אחר הרגל ששה עשר יום לשלושים. ודווקא כשנהג אבלות באותה שעה. אבל אם שגג או הזיד ולא נהג אבלות, או שהיה סמוך לחשיכה ממש, ולא היה יכול לנהוג אבלות – הוה כמת ברגל, ונוהג אבלות אחר הרגל, דאין הרגל מבטל ממנו השבעה.
ואם נהג אבלות שבעה ימים קודם הרגל, ופגע בו הרגל – מבטל הרגל ממנו גזירת שלושים. ואפילו חל יום השביעי בערב הרגל, אמרינן מקצת היום ככולו, והרגל מבטל ממנו השלושים. והוא מותר לספר ולכבס בערב הרגל, וכן לרחוץ בחמין לדידן דאין רוחצין בחמין כל שלושים. אך יעשה הכל כשעות שתים סמוך לערב ולא קודם. וקל וחומר כשחל שמיני שלו בשבת ערב הרגל, דמותר לו כל אלה בערב שבת בשביעי שלו, כשעות שתים סמוך לחשיכה. ואם לא גילח בערב הרגל – מותר לו לגלח אחר הרגל, שהרי כבר בטלה ממנו גזירת שלושים. אבל בחול המועד לא יגלח, כיון שהיה אפשר לו לגלח קודם הרגל. ואם חל יום שביעי שלו בשבת ערב הרגל – מותר לו להסתפר בחול המועד, שהרי לא היה אפשר לו להסתפר קודם הרגל, שעדיין היה בתוך שבעה. ופשוט הוא דהא דרגל מבטל ממנו גזירת שלושים לעניין תספורת – זהו בשארי מתים. אבל באביו ואמו דהשיעור עד שיגערו בו חביריו – אין הרגל מבטל זה, אפילו נהג שלושים קודם הרגל.
ואם ערב הרגל אינו בשביעי לאבלו, אלא מימים הקודמים, אז הרגל מבטל רק הנותר מהשבעה, ואינו מבטל השלושים. ומכל מקום מפני כבוד הרגל מותר לו לכבס, ולא ילבשם עד הלילה. וטוב ליזהר מלכבס עד אחר חצות, כדי שיהא ניכר שעושה כן לכבוד הרגל. אבל לרחוץ אסור עד הלילה, ובלילה ירחץ בצונן. ויש אומרים דמותר לרחוץ אחר

מנחה סמוך לחשיכה, ויתפלל מנחה תחילה. (הרמ"א בסעיף י כתב דלדידן דנוהגים איסור רחיצה כל שלושים – אסור לרחוץ, דהא הרגל לא ביטל ממנו רק גזירת שבעה. והוא הדין לעניין כיבוס, במקום דנוהגים איסור כיבוס כל שלושים. עד כאן לשונו. וביורה דעה סימן שצט סעיף ה לא כתב כן. והעיקר כמו שכתבתי שם להיתר. וכן כתבו כל מפרשי השולחן ערוך. ובשם סעיף יז בארנו דהרמ"א סמך על שם דהם עיקרי דיני אבלות.)

וגם ראש השנה ויום הכיפורים חשיבי כרגלים לבטל האבלות. ולכן לפי מה שנתבאר, אם נהג אבלות שעה אחת לפני הפסח אותה שעה חשובה כשבעה, ושמונה ימי הפסח, ומשלים עליהם עוד חמישה עשר ימים לשלושים – שעה אחת לפני עצרת חשובה כשבעה. ועצרת עצמו כיון שיש לקרבנותיו תשלומין כל שבעה – הוה גם כן כשבעה. הרי ארבעה עשר, ומשלים עליהם עוד ששה עשר. ויום שני של עצרת נחשב במניין הששה עשר. שעה אחת לפני ראש השנה – בטלה ממנו גזירת שבעה מפני ראש השנה. ויום הכיפורים מבטל ממנו גזירת שלושים. ומותר לגלח בערב יום הכיפורים. והוא הדין לקובר מתו בשלושה בתשרי, שמגלח בערב יום הכיפורים, שנשלם שבעה עד יום הכיפורים שעה אחת לפני יום הכיפורים – בטלה ממנו גזירת שבעה מפני יום הכיפורים. וסוכות מבטל השלושים, ומגלח בערב סוכות שעה אחת לפני סוכות. וסוכות הרי ארבעה עשר, ושמיני עצרת נחשב לשבעה – הרי עשרים אחד יום. ושמחת תורה הרי עשרים ושניים – משלים עליהם עוד שמונה לשלושים. ובמת ברגל לא חשבינן שמיני עצרת לשבעה ימים (ט"ז סעיף קטן ד). ויש חולקים בזה, ובארנו ביורה דעה שם סעיף יט, עיין שם.

שמע שמועה קרובה בשבת או ברגל, ולמוצאי שבת ורגל נעשית רחוקה – דינו כדין שמע שמועה רחוקה אחר השבת ואחר הרגל. אלא שבשבת וברגל נוהג דברים שבצינעא הנוהגים בשבעה, ואסור בתשמיש, שהרי אם לא היה שבת ורגל – היה חל עליו אבלות. ואם שמע שמועה רחוקה בשבת ורגל – אינו נוהג גם דברים שבצינעא, אלא למוצאי שבת או למוצאי רגל נוהג שעה אחת ודיו, כדין שמועה רחוקה. ואם שמע שמועה קרובה בשבת, וגם אחר שבת תהיה קרובה – שבת עולה ליום אחד, ולמחר קורע, והוה ליה יום ששי – שביעי לאבלות. וביורה דעה סימן תב נתבאר עוד בזה, עיין שם.

אם עשרה ימים אחר החג שמע שמת לו מת בערב החג, אף על פי שאם נמנה לו שעה אחת לפני החג שבעה, ושבעת ימי החג, ושמיני עצרת העולה לשבעה, נעשה עתה שמועה רחוקה – מכל מקום אינו כן. דכל העליות שזה עולה לכך, וזה עולה לכך – אינו

אלא בשמע ונהג אבלות, אבל לא בלא נהג אבלות. וכל שכן במי שלא שמע כלל, דאינם נחשבים רק כשארי ימים, והוה ליה שמועה קרובה. ובלע המות לנצח, ונזכה לביאת גואל צדק במהרה בימינו, אמן. בסייעתא דשמיא סליק הלכות חול המועד

סימן תקמט

דבר ידוע שמצות עשה מן התורה לזעוק ולהתחנן על כל צרה שלא תבא, ולהתענות בהם; ויתבאר בהלכות תענית. ויש ימים שכל ישראל מתענים בהם מפני הצרות שאירעו בהם, כדי לעורר הלבבות ולפתוח דרכי התשובה. ויהיה זה זכרון למעשינו הרעים, ומעשה אבותינו שהיו כמעשינו עתה, עד שגרם להם ולנו אותן הצרות. ובזכרון דברים אלו נשוב להטיב, כדכתיב (ויקרא כו מ): "והתודו את עונם ואת עון אבותם" (רמב"ם פרק חמישי מתעניות).

וארבעה ימים הם: יום שלישי בתשרי, שבו נהרג גדליה בן אחיקם, ונכבה גחלת ישראל הנשארת. וזה היתה סיבה לתגבורת הצרות. ועשרה בטבת, שבו סמך נבוכדנצר הרשע על ירושלים. כדכתיב במלכים (ב כה א) ובירמיה (נב ד), שבשנה התשיעית למלכות צדקיהו, בחדש העשירי בעשור לחדש – בא נבוכדנצר וכל חילו על ירושלים. ויחזקאל שהיה בבבל עם גלות יכניה – גילה לו הקדוש ברוך הוא זה בנבואה באותו היום, כדכתיב ביחזקאל (כד א-ב): "ויהי דבר ד' אלי בשנה התשיעית, בחדש העשירי בעשור לחדש, לאמר: בן אדם! כתב לך את שם היום, את עצם היום הזה, סמך מלך בבל אל ירושלים בעצם היום הזה. "כלומר: שצוה לו לכתוב שם היום, היינו החדש וגם היום הזה הפרטי, וכתב "בעשור לחדש העשירי", ולא ידע הנביא על מה צוה לו לכתוב כן. ואחר שכתב גילה לו: דע לך כי סמך מלך בבל אל ירושלים בעצם היום הזה, ובזה ראו הכל הנבואה האמיתית, שבבבל נתגלה להנביא אותו יום ואותו שעה. ד"עצם היום" מקרי עיצומו של יום, כחצות היום. ועל כי היו אז נביאי שקר שהטעו את ישראל, כמו חנניה בן עזור וחביריו, שהתנבאו שבית המקדש לא יחרב וישראל לא יגלו מעל אדמתן, וחזקו ידי עוברי עבירה; וירמיה שהוכיחן שישובו אל ד', ואם לאו יחרב בית המקדש וישראל יגלו – הושיבוהו בחצר המטרה, ושמוהו בבור של טיט, כמבואר בירמיה; על כן הודיע ד' ליחזקאל הנביא בבבל שירמיה נביא אמת, וניבא בבבל כל מה שאירע בארץ ישראל, ועל כי בעשרה בטבת היתה התחלת הצרות. על כן קבעוהו לתענית לדורות. ונמצא בשם הקדמונים דאלמלי היה חל עשרה בטבת בשבת – היה דוחה שבת, מפני דכתיב ביה "בעצם היום הזה" כמו ביום הכפורים (בית יוסף בסימן תק"ן בשם אבודרהם). ואנן לא קיימא לן כן, כמו שיתבאר.

ושבעה עשר בתמוז, חמשה דברים אירעו בו: נשתברו הלוחות, ובטל התמיד בבית ראשון, והובקעה העיר ירושלים בחורבן בית שני, ושרף אפוסטמוס הרשע את התורה, והעמיד צלם בהיכל. וכן תשעה באב, אירעו בו גם כן חמשה דברים בו:[א] נגזר על ישראל במדבר שלא יכנסו לארץ. [ב-ג] וחרב הבית בראשונה ובשנייה. דבסוף מלכים (ב כה ח-ט) כתיב: "ובחדש החמישי בשבעה לחדש, בתשע עשרה למלכות נבוכדנצר... בא נבוזראדן... וישרוף את בית ד'...". ובסוף ירמיה (נב יב) כתיב על זה המעשה עצמו "בעשור לחדש". ואמרו בתענית, תניא: אי אפשר לומר "בשבעה", שהרי כבר נאמר "בעשור". ואי אפשר לומר "בעשור", שהרי כבר נאמר "בשבעה". הא כיצד? בשבעה נכנסו להיכל, וכו', ותשיעי סמוך לחשיכה הציתו בו את האור, והיה דולק והולך כל יום העשירי (תענית כט א). [ד] ונלכדה בו ביתר, והיו בה אלפים ורבבות מישראל. והיה שם מלך, ורבים דימו שהוא מלך המשיח. וגרמו העונות ונהרגו כולם, וגם לא ניתנו לקבורה, והיתה צרה גדולה כמו חורבן בית המקדש. [ה] וביום הזה המוכן לפורעניות חרש טורנוסרופוס הרשע את ההיכל, לקיים מה שנאמר: "ציון שדה תחרש".

וארבעה צומות הללו – הרי הן מפורשין בקבלה על ידי הנביא זכריה (ח יט): "כה אמר ד' צבאות: צום הרביעי, וצום החמישי, וצום השביעי, וצום העשירי, יהיה לבית יהודה לששון ולשמחה.""צום הרביעי" הוא שבעה עשר בתמוז שהוא בחדש הרביעי; ו"צום החמישי" הוא תשעה באב שהוא בחדש החמישי; ו"צום השביעי" הוא צום גדליה שהוא שביעי לחדשים; ו"צום העשירי" הוא עשרה בטבת שהוא עשירי לחדשים. ונהגו כל ישראל להתענות באלו הימים. ואף על גב דבבית ראשון הובקעה ירושלים בתשעה בתמוז, כדכתיב במלכים שם, מכל מקום לא תקנו בו התענית רק בשבעה עשר, שבשנייה בו הובקעה העיר. ואצלינו חמיר לן חורבן בית שני, דמאז נתדלדלנו ונתפזרנו לארבע רוחות העולם. ולתקן שיתענו בתשעה ובשבעה עשר – אין גוזרין על הציבור יותר מדאי. (והבית יוסף הביא בשם רבנו ירוחם דגדליה נהרג בראש השנה, ונדחה ליום מחר, עיין שם. ומכל מקום אין לו דין תענית הנדחה לעניין בעל ברית, כיון דבכל השנים כן הוא. ולא דמי לתענית הנדחה משבת ליום ראשון, דהכל רואים הדחייה, משאין כן בצום גדליה, שכל השנים שוים. וכמסקנת הט"ז, עיין שם.)

בגמרא שם דריש מקראי דזכריה, דבזמן המקדש היו הצומות האלו לששון ולשמחה, וכן יהיה לעתיד אם ירצה השם. ובזמן החורבן, ועם בני ישראל שרוין בצער – חייבין להתענות. והוה עשה דדברי קבלה, וכל ישראל קבלו עליהם. ובזמן שאין שרויין בצער: רצו רוב הציבור – מתענין, לא רצו – אין מתענין. והאידנא רצו, וקבלו עליהם להתענות

(טור). ובפרט עתה יש צער. ומכל מקום לא קבלנו עלינו כתענית ציבור גמור להיות מפסיקין מבעוד יום, ולילך יחף, ורחיצה וסיכה, ותשמיש, אלא בתשעה באב בלבד, לפי שאז תקפו עלינו הצרות, ואינו תלוי ברצון. אבל שארי שלשה הצומות אוכלין בלילה, ואין נוהגין בכל החומרות, אלא להתענות מבוקר עד ערב כדין תענית יחיד. והאידנא בעונותינו הרבים מזלזלים בתעניתים אלו, ועתידים ליתן את הדין. דכל מי שהוא בריא – אסור לו לפרוש מן הציבור, ועובר על מצות עשה דדברי קבלה. ואף מי שצריך לאכול מפני חולשתו – לא יאכל סעודתו כבכל הימים, אלא מאכל ומשקה לקיום גופו בלבד. וכן אנו נוהגים.

סימן תקנ

הכל חייבין להתענות ארבע צומות הללו, ואסור לפרוץ גדר. ואפילו חולי עינים, אם התענית לא יקלקל עיניו. וכן כל בעל מיחוש, אם אינם מהמיחשים שהתענית קשה להם, כמו מיחושי הלב והראש – יתענו. ועוברות ומניקות – לא יתענו בכל השלושה צומות, לבד מתשעה באב. אמנם הנשים הבריאות נהגו להחמיר בהשלושה צומות. ואף על גב דבתענית גשמים אסור להן להחמיר, כמו שאכתוב בסימן תקעה, מכל מקום בתעניות קבועות לכל ישראל – רשאות להחמיר. אמנם כשמצטערות הרבה – אסור להן להחמיר, אף על פי שלא יהיה בזה סכנה לה או להולד (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב). וכן החלוש בגופו – לא יחמיר עליו להתענות, לבד תשעה באב.

ושלושה צומות הללו – מותרים ברחיצה וסיכה, ונעילת הסנדל, ותשמיש המטה. ואינו צריך להפסיק בהם מבעוד יום, דאין האידנא תענית ציבור רק בתשעה באב. וכל הצומות הללו, אם חלין להיות בשבת – מדחין אותן על לאחר השבת. ולמה לא מקדמינן לפני השבת, כבתענית אסתר? משום דאקדומי פורעניתא לא מקדמינן. אך לפי הקביעות שלנו אי אפשר להיות עשרה בטבת בשבת, ורק בערב שבת יכול עשרה בטבת לחול, ואז מתענין בו ומשלימין, וקורין "ויחל" בבקר ובמנחה. ואף על גב דאנשי מעמד לא היו קורין בערב שבת במנחה מפני כבוד השבת, כדאיתא בתענית (כו א), זהו מפני שלא היו מתענים בערב שבת, כמבואר שם, מה שאין כן בתענית ציבור. ועוד: דשם היתה בכל שבוע, אבל בכאן – מקרה הוא בהרבה שנים (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו, ולעניות דעתי כמו שכתבתי). ואין אומרים במנחה וידוים, ו"אבינו מלכנו", אבל "ענינו" אומרים. ואם חופה ביום התענית בערב שבת – נוהגין להתפלל מנחה, ולקרות "ויחל", ואחר כך עושין בחופה. ולא ישתו החתן והכלה מהכוס, כי צריכים להתענות עד הערב, וישתו תנוקות הכוס. וכל שכן כשחל תענית בשבעת ימי המשתה, שמחוייבים להתענות. אבל

יארציי"ט לא יתענה בשבעת ימי המשתה (עיין ט"ז). ודע כי תשעה באב, ושבעה עשר בתמוז, וצום גדליה – אי אפשר לחול בערב שבת לפי הקביעות שלנו.
מדינא אין איסור רחיצה בחמין בכל השלושה צומות, ומכל מקום המנהג לאסור, רק בערב שבת רוחצין בחמין מפני כבוד השבת (ב"ח). אבל בצונן אין מנהג כלל, ויכול לרחוץ בצונן. וכן להזיע במרחץ גם כן מותר, דאין זה תענוג אלא הסרת צער זיעה.
וכתב רבינו הב"י בסעיף ד דבשבת קודם הצום – מכריז שליח צבור הצום, חוץ מתשעה באב, וצום כיפור, ותענית אסתר; וסימנך אכ"ף עליו פיהו: א = אב, כ = כפור, פ = פורים. והטעם משום דאלו השלוש תעניות אין תלוי ברצון הציבור. אבל שבעה עשר בתמוז, וצום גדליה ועשרה טבת – אמרו בגמרא שם: רצו מתענין, וכו'. לכך מכריזין דרוצים. ולכן לפי מה דקיימא לן – דעכשיו אינו תלוי ברצון, דכבר קבלנו עלינו התעניתים. ולכן כתב רבינו הרמ"א דמנהג האשכנזים שלא להכריז שום אחד מהם, עד כאן לשונו, משום דעכשיו אין תלוי ברצון (הגר"א).

סימן תקנא

תנן בשלהי תענית (כו ב): משנכנס אב ממעטין בשמחה. ולא פירש לנו התנא במה ממעטין. וכן העתיק הרמב"ם בפרק חמישי מתענית, וכן כתבו הרי"ף והרא"ש. והכוונה ד"ממעטין" כלומר: שלא יעסקו בענייני שמחה כלל. וכן בהכרח לומר, דאם לא כן, איזה שיעור יש להמיעוט? (וכעין זה כתבו התוספות במגילה ה ב, עיין שם.)וסתמא דשמחה הוא אירוסין בסעודה, ונישואין אף בלא סעודה, כמו בחול המועד דאסורים בכי האי גוונא משום שמחה, כמו שכתבתי בסימן תקמו. וכך שנינו בברייתא ביבמות (מג ב), דמארסין אבל לא כונסין, ואין עושין סעודת אירוסין. וכן הוא בטור ושולחן ערוך. ומה שהרמב"ם לא הזכיר זה – סמך אהך דחול המועד, שביאר שם דאין מערבין שמחה בשמחה, ולכן אסור לישא בחול המועד אף בלא סעודה. ואירוסין מותר, אבל לא בסעודה. וכיוון שכתב "ממעטין בשמחה" – ממילא ידענו שכן הוא, כמו בחול המועד.
ומכל מקום דברי הרמב"ם חסירים, שהרי ביבמות שם שנינו בשני ברייתות דמראש חודש עד התענית העם ממעטין מעסקיהם, מלישא מליתן, מלבנות מלנטוע, וכו'. ולמה לא הזכיר זה כלל? וכן הרי"ף והרא"ש לא הזכירו זה. אבל הטור והשולחן ערוך כתבו זה, כמו שיתבאר. ואפשר לומר מדשנינו "העם ממעטין מעסקיהן" ולא שנינו "אסור לישא וליתן" וכו', כמו ששנינו שם באותה ברייתא: שבוע שחל תשעה באב בתוכה – אסור לספר ולכבס ערב שבת, שמע מינה דזהו לאו מדינא, אלא שנהגו כן מעצמן. והיכא דנהוג – נהוג, והיכא דלא נהוג – לא נהוג. ולפי זה ניחא מה שבזמנינו אינם יודעים מאיסור

זה כלל, ונושאים ונותנים, ובונים ונוטעים. וכבר תמהו הגדולים בזה (ט"ז סעיף קטן א, ובית יוסף). ולדברינו אתי שפיר. (ועיין בית יוסף שכתב כעין זה, והלחם משנה כתב שדוחק, עיין שם.)

ויותר נראה לומר דהוה קשה להו לרבותינו, לפי שלשון ברייתא זו שנינו גם כן בסוף פרק קמא דתענית, בתעניות של גשמים בשבע אחרונות. והכי איתא במשנה שם (יב ב): עברו אלו ולא נענו – ממעטין במשא ומתן, בבניין ובנטיעה, וכו'. ותניא שם (יד ב): בניין – בניין של שמחה, נטיעה – נטיעה של שמחה, עיין שם. וכן פסק הרמב"ם בפרק שלישי דתענית דין ח, עיין שם. ואי סלקא דעתך דתשעה באב שוה בזה לתעניות, למה שינתה המשנה בלשונה? דבתעניות פירשה, ובתשעה באב לא אמרה רק "ממעטין בשמחה". אלא וודאי דלעניין משא ומתן אינן שוין, דבתעניות אסורין גם במשא ומתן, כמו שמסיימת המשנה שם: כבני אדם הנזופין למקום, כלומר: מפני שהתפללו ולא נענו. וזה לא שייך רק בצער חדש, ולא בתשעה באב, דצער ישן ואבלות ישנה היא, ולא שייך לומר שכנזופין אנחנו, חס ושלום. ולמה נאסור עלינו משא ומתן, שאין בזה שמחה כלל? אלא וודאי דסתם משא ומתן – מותר. והך דיבמות: הכוונה משא ומתן של שמחה, ובניין ונטיעה של שמחה. ומה הוא משא ומתן של שמחה? כמו לקנות בגדים להחתן או להכלה, או לעצמו בגדים יקרים לקנות ולתפור, ואינו כמשא ומתן של תעניות. ובזה באמת אנחנו נזהרים, ואתי שפיר לפי זה מנהגינו שאין אנו מופרשים ממשא ומתן כבכל השנה. (והמפרשים רוצים להשוות זה המשא ומתן עם המשא ומתן דתעניות, וזהו דעת הטור והשולחן ערוך, וזהו גם דעת התוספות ביבמות שם, דיבור המתחיל "מלישא", עיין שם. ולא כן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש, ולפיכך לא הוצרכו להזכיר זה, דכיון שכתבו "ממעטין בשמחה" – כולל הכל, כל מין שמחה. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הטור, והשולחן ערוך סעיף ב: מראש חודש עד התענית – ממעטין במשא ומתן; ובבניין של שמחה, כגון בית חתנות לבנו, או בניין של ציור וכיור; ובנטיעה של שמחה, כגון אבורנקי של מלכים שנוטעים לצל להסתופף בצילו, או מיני הדס, ומיני אהלים. ואם היה כותלו נוטה ליפול – אפילו של שמחה מותר לבנות; עד כאן לשונו. ואפילו ליכא עדיין סכנה בנטיית הכותל, אלא שיהיה הפסד ממון – מותר (ט"ז סעיף קטן ב). וברור הוא בכוונתם, דכוונתם על כל משא ומתן דאסור, שהרי על משא ומתן לא כתבו "של שמחה", ואין לומר דשל שמחה דבניין קאי אתרווייהו. דאם כן הוה ליה לומר "כגון משא ומתן של חופה", כמו שאמרו על בניין בית חתנות. (וצריך עיון על המגן אברהם סעיף קטן ז, שכתב ד"של שמחה" קאי גם א"משא ומתן", כמו צרכי חופה, עיין שם.

ומה שכתב בשם בית יוסף וב"ח – אינהו אמנהג העולם כתבו, מה שלא נהגו בזה, כמו שכתבתי. ולא על דברי הטור, שהם כדברי השולחן ערוך, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)
יש מי שכתב בלשון זה: במקום שנהגו איסור בכל משא ומתן – צריך התרה. אבל במקום שנהגו למעט בכל משא ומתן – לא מהני התרה; כיון דיש פוסקים סוברים כך, כבר קבלו אבותיהם כדעת ההיא (מגן אברהם שם). כלומר: דהתרה לא מהני אלא בדברים המותרים, ואחרים נהגו בהן איסור, כמו שכתוב ביורה דעה סימן ריד; ולא בדברים שמדינא אסור. אבל אם כן, גם במקום שנהגו איסור לגמרי במשא ומתן – לא מהני התרה, שהרי גם בזה יש סוברים כך, דכן מבואר מתוספות מגילה (ה ב) שכתבו דממעטין. בע"כ פירושו "לגמרי", דאין לומר שרק בריבוי אסור, אבל במיעוט שרי, הוה ליה לפרש כמה הוא המיעוט, עיין שם. ואם שכתבו זה אשמחה – ממילא דזהו גם במשא ומתן, מטעם זה עצמו. ולכן כתבו שם דמשא ומתן הוא של שמחה, עיין שם. אבל לפי דברי התוספות ביבמות שם, שדחו פירוש זה, ופירשו דאכל משא ומתן קאי, עיין שם – וודאי דלגמרי אסור. ותדע לך שכן הוא, דהא התנא כלליהו בבניין ונטיעה של שמחה, ואינהו הא לגמרי אסור. וזה שכתבו התוספות ביבמות שם, וזה לשונן: דריבוי משא ומתן קא אסר, וכו', עיין שם. וודאי כן הוא, דהא בהכרח לקנות ולמכור צרכי אוכל נפש לסעודת הלילה, ופשיטא דבתענית שם שהם שבעה ימים – איך אפשר בלא משא ומתן באכילה ושתייה וכיוצא בזה? ולכן תנן לשון "ממעטין", אבל מסחור – כלל כלל לא. וכן זה ששנינו: "משנכנס אב ממעטין בשמחה" – גם כן כן הוא, דאיך אפשר זה? ואם כן, אם נולד לו בן זכר – לא ישמח? או באה לו איזה בשורה טובה, או הרויח מעות, וכיוצא בהם. אלא הכוונה: "ממעטין בשמחה" – מה שביד האדם לעשות, או שלא לעשות. וכן במשא ומתן ממסחור. אבל מה שאסור – אסור לגמרי, דאם לא כן תשאר קושית התוספות במגילה שם: כמה הוא שיעור המיעוט? ולכן, לעניות דעתי להנוהגין כן – לא מהני התרה. (ואמת שהמגן אברהם הולך בשיטת הבית יוסף בספרו הגדול, שייחס טעות לבני בודי"ן שאסרו כל המשא ומתן. וכתב דממה נפשך: אי לתוספות מגילה – אינו אלא של שמחה, ואי לתוספות יבמות – הא רק ממעטין, עיין שם. ולעניות דעתי אינו כן, וכמו שבארנו, דאין כוונתם כן. ודייק ותמצא קל.)
כתב המהרי"ל שהסרסורים לא ישאו כלי כסף לסרסר בעיר מראש חודש, מפני ששמחה הוא להרואים (שם). וכל בניין שאינו אלא להרווחה בעלמא – הוי כבניין של שמחה, ואסור (שם). וגם על ידי אינו יהודי אסור, דסוף סוף שמחה היא לו. ואם מקודם ראש חודש קצץ עם אינו יהודי על בניין של שמחה, או על ציור וכיור – מותר להניחו לצייר

ביתו, דהאינו יהודי אדעתא דנפשיה קעביד. ומכל מקום אם ביכולתו לפייסו בדבר מועט, שיצייר אחר תשעה באב – יש לעשות כן (שם), ותבא עליו ברכה.

וכתב רבינו הרמ"א דלצורך מצוה הכל שרי; עד כאן לשונו; כמו: בנייני בית הכנסת ובית המדרש. ונראה דכל צורך רבים – מותר, דכל צורך רבים הוי כלצורך מצוה. ויש מי שכתב דהוא הדין בית חתנות, למי שלא קיים פריה ורביה. וכן: בגדים חדשים לצורך נשואין – מותר למי שלא קיים פריה ורביה (מגן אברהם סעיף קטן ח). ולא עוד, אלא אפילו נשואין מותר למי שלא קיים מצות פריה ורביה. וזה שאין נושאין בימים אלו – משום דלא הוי סימן טוב לישא בימים הרעים האלו, ולא מפני האיסור (שם בשם הר"ן, עיין שם). ואמת שכן כתב הר"ן בשם רב האי גאון בסוף פרק קמא דתענית, על תעניות גשמים, עיין שם. אבל מדברי רבינו הרמ"א, שכתב זה רק אמלאכה ולא אנשואין – שמע מינה דנשואין בכל עניין אסור לפני תשעה באב, אך אפשר מטעם דאינו סימן טוב. והרי אף משבעה עשר בתמוז אין נושאין. ולפי זה אתי שפיר מה שיש מכינים בגדי חתן וכלה בימים אלו. וכן אם הדבר מוכרח לישא בימים אלו – יש להתיר לפי זה. אך בשבוע שחל בה תשעה באב – וודאי אסור.

וכן אין נושאין נשים מראש חודש, ואפילו בלא סעודה, אחד בחור ובתולה או אלמון ואלמנה. אבל מחזיר גרושתו – נראה דמותר, כמו בחול המועד. אבל ליארס בלא סעודה – מותר, ואפילו בתשעה באב עצמו מותר ליארס, שלא יקדמנו אחר. אבל לעשות סעודת אירוסין – אסור, ובזה אפילו במקום מצוה אסור. ויראה לי דאף על גב דלעניין חול המועד, נתבאר בסימן תקמו דסעודת אירוסין אינו אסור אלא בשעת האירוסין ובבית הכלה, מכל מקום – בכאן בכל עניין אסור, דבשם הטעם משום דאין מערבין שמחה בשמחה. לפיכך כשאינו בשעת מעשה, ובבית הכלה, אינה חשובה שמחה כזו לבטולי שמחת הרגל. אבל הכא, דכל מין שמחה אסור – פשיטא דגם בכי האי גוונא הוי שמחה, ואסור. ואפילו שמחת מריעות – נראה דאסור. והוא הדין שידוכין אצלינו: מותר להתקשר מראש חודש ולהלן, אבל בלא סעודה, וכל שכן בלא ריקודין ומחולות. ואפילו בשבת אסור לעשות סעודה בשביל זה. ואפילו משבעה עשר בתמוז – אסור ריקודין ומחולות, כמו שאנו נוהגין, לבלי לעשות נשואין משבעה עשר בתמוז עד אחר תשעה באב. ולא דמי לסעודת מילה ופדיון הבן, שמותר, דהזמן גרמא. וגם אין בזה שמחה, דאין שמחה אלא בענייני זיווגים, שעליהם מברכין "שהשמחה במעונו". ולכן כל השייך לזה האירוסין, והקישורי תנאים – הוי שמחה, ולא מילה ופדיון הבן.

אמרו חז"ל בתענית שם: האי בר ישראל דאית ליה דינא בהדי אינו יהודי – לישתמיט מיניה כל החודש, דריע מזלא בכל החודש. ומילה שהיא מראש חודש עד תשעה באב נוהגין שהמוהל, והבעל ברית שהוא הסנדק, ואבי הבן – לובשין בגדי שבת. אבל שארי בעלי הכיבודים, אפילו הקוואטי"ר – אין לובשין בגדי שבת. אך הנשים נוהגות ללבוש, לפי שזהו עיקר מצוה שלהן, במה שלובשות בגדים יקרים לכבוד המילה (מגן אברהם סעיף קטן ג).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א: דאפילו בשבת של חזון – אין מחליפין בגדי שבת, רק הכתונת לבד. ומותר אפילו חל תשעה באב בשבת (לבוש). והמחמיר בזה אינו אלא טועה, דכתונת אינו אלא מפני הזיעה (מגן אברהם סעיף קטן ד). אבל פורשין פרוכת של שבת, אם לא שאירע שבת בתשעה באב ונדחה, דאז אין פורשין גם פרוכת של שבת. והמפות והמכסאות – דינן כפרוכת. ורק מי שיש לו נשואין בשבת נחמו – מותר לו ללבוש בגדי שבת בשבת חזון. אבל בגדים חדשים – אסור אפילו לחתן (מגן אברהם סעיף קטן ו). וגם אבי החתן יכול ללבוש בגד עליון של שבת לכבוד החתן, וכן עשה מהרי"ל (שם).

ודע שאצלינו יש שנים או שלושה דורות שאין נוהגין כמנהג הזה בשבת חזון, אלא לובשין כל בגדי שבת. וגדולי הדור שהיו אז הנהיגו כן, באמרם שזהו כמראים אבילות בשבת בפרהסיא. ולכן אפילו בשבת שחל בו תשעה באב ונדחה – אנו לובשין בגדי שבת מטעם זה. ולכן בימינו אלה, כמעט נשכח הדבר שאין ללבוש בגדי שבת בשבת חזון. ותמוה אצלי דבר זה, דאטו קדמונינו לא ידעו זה? ועם כל זה נהגו בזה, אף שאינו כן מדינא; ואיך נבטל מנהגם?ולכן נראה לעניות דעתי דזה תלוי באופן ההלבשה. דאצל הקדמונים היתה הלבשת שבת וחול שווים בדמותם ובתמונתם, אלא שההפרש היה בין סחורה יקרה ובין סחורה פשוטה, ולא היה ההפרש ניכר כל כך, שהרי עניים גם בשבת יוצאין בסחורה פשוטה. ולכן הנהיגו ללבוש בגדי חול. מה שאין כן זה כמה דורות מקודם, שבשבת היתה תמונה אחרת לגמרי להבגדים, בין עני בין עשיר. כמו שבחול היו נושאין כובע של קלאפי"ן, ובשבת שטריימי"ל. וכן שארי בגדים – היה ניכר לכל שזה בגד חול, כמו קיטאי"י, וזה בגד שבת, כמו של משי לעשיר, ומשי פשוט לעני. ולפיכך הנהיגו הגדולים שלא לנהוג מנהג זה, מפני שההפרש ניכר הרבה, והוי כאבילות בשבת. ולכן אני אומר דבזמנינו זה, שעל פי פקודת המלכות כבר החלפנו תמונת הבגדים, ושבת וחול תמונה אחת להן, אלא שההפרש בין זול ליוקר – וודאי נכון לקיים מנהג הקדמונים. (כן נראה לעניות דעתי. ודע דזה שנתבאר בסעיף ט דבכל חדש

אב לישתמט אינש וכו', מבואר בזוהר יתרו דף עח ב דרק עד תשעה באב לישתמיט ולא יותר, עיין שם.)

שבוע שחל תשעה באב בתוכה – אסורים לספר ולכבס, אפילו אינו רוצה ללובשו עתה, אלא להניח לאחר תשעה באב. ואפילו אין לו אלא חלוק אחד – אסור, אם לא לכבוד שבת, כמו שיתבאר. והמכובסים מקודם – אסורים, בין ללבוש בין להציע על המטה. ואפילו מטפחות הידים והשולחן – אסור. ונראה לי דלכבוד שבת – גם זה מותר, כלומר: דאנו נוהגים כל הדברים הללו מראש חודש, ולכן לכבוד שבת מותר בכתונת ובמטפחות וכיוצא בהם.

ודע דמדינא דגמרא בתענית (כט ב), הא דאסור לכבס – אינו אלא כיבוס שלהם, שכיבוסם היה צח ויפה, ולא כיבוס שלנו. ושלנו אין איסור, רק כיבוס עם גיהוץ, והיינו שמעבירין על הבגדים אבן חלק להחליקו. וכלי פשתן – גם גיהוץ מותר. וכך אמרו שם, דכלי פשתן אין בהם משום גיהוץ, והרי הן ככיבוס שלנו, ומותר. והטעם לפי שהן קרובין לבשר, ומתמלאין זיעה תמיד, ואין חוששין לגוהצן יפה (טור). וזה שמותר – אינו אלא דווקא לגוהצן, ולהניחן אחר תשעה באב. אבל אסור ללובשן בשבוע שחל תשעה באב להיות בתוכה, וזהו מדינא דגמרא שם.

אבל אנחנו נהגנו לאסור אפילו כלי פשתן, ואפילו בכיבוס שלנו בלא גיהוץ, בין לכבס וללבוש, ובין לכבס ולהניח. וכיון שאבותינו קבלו זה לאיסור, ממילא שאסור לנו מדינא. דלבד זה יש אומרים דכיבוס שלנו מדינא אסור, דזה שאמרו בגמרא דכיבוס שלנו מותר – זהו אצלם בבבל, לפי שמימיהם היו עכורים, מפני שבבל אינה ארץ הרים ובקעות כארץ ישראל. לכן היו המים עכורים, ואין מתכבסין יפה כבארץ ישראל. אבל בשאר חוץ לארץ יש לומר דאסור כבארץ ישראל, מפני שהמים שלנו יפים, ומתכבס יפה. ועוד יש איסור אחר דיש אומרים דכיבוס שלנו הוא עם גיהוץ, דגיהוץ אינו אבן מלובנת, אלא מים ואפר, אי נתר ובורית. ואצלינו הלא מכבסים בנתר ובורית, ונמצא דמדינא אסור, ואפילו בכלי פשתן. הא על כל פנים ללובשן אסור מדינא דגמרא, כמו שכתבנו. ועוד, דהא חזינן דכלי פשתן שלנו מתכבסים יפה, ואדרבא בהם עושים גיהוץ גמור לכל הדיעות, בנתר ובורית, ובאבן מלובנת. ולכן אצלינו מדינא – כל מין כיבוס אסור בשבוע שחל תשעה באב בתוכה.

ומנהגינו לאסור כל מין כיבוס מראש חודש אב עד אחר התענית, אם לא לצורך מצוה. כגון אשה הלובשת לבנים – מותרת לכבס, וללבוש, ולהציע תחתיה. וזהו עד תשעה באב. אבל בתשעה באב עצמו – לא תלבש לבנים, רק תלבש חלוק בדוק ונקי. וכן לכבוד

שבת – לובשין כלי פשתן, ומציעין לבנים, כמו בשארי שבתות. וגם לכבס היה מותר ביום חמישי לכבוד שבת, אלא שבזה נהגנו איסור. והרי אף ברחיצה נהגנו איסור, כמו שיתבאר, וכל שכן בכיבוס. ומכל מקום אם אין לו כתונת להחליף לכבוד שבת – יכול לכבס וללבוש (מגן אברהם סעיף קטן יד). אבל תגלחת ותספורת – אסור מן ראש חודש לגמרי. ורק נטילת צפרנים מותר, וכל שכן לכבוד שבת (שם סעיף קטן יא). וקל וחומר לסרוק במסרק דמותר בכל יום, דאפילו באבל מותר, אפילו תוך שבעה (ש"ת סעיף קטן טז). ודע דבכיבוס אסור – אפילו למסור לכובסת אינה יהודית, מראש חודש ואילך, ואפילו תביא אחר תשעה באב. דאסור לגמרי לעסוק בכיבוס מן ראש חודש ואילך, לבד בגדי קטנים שמלפפין אותם שקורין וויעלא"ך, דבהכרח לכבסם בכל יום. אך אם מסרו להכובסת קודם ראש חודש – אין צריך למחות בידה שלא תכבסם בימים אלו, אך יזהירה שלא תביאם עד אחר תשעה באב.

ודע, דאף על גב דכיבוס אין אנו מחמירין רק מראש חודש, אבל תספורת אנו נוהגין לאסור משבעה עשר בתמוז, משום דתספורת אינו שכיח ככיבוס. ולכן בתשעה ימים לא יהא ניכר איסורו, ולכן מאריכין אותו מן שבעה עשר בתמוז. ואחר תשעה באב – מיד מותרין לספר ולכבס, ואף על פי שיש בגמרא מי שאוסר בשבוע שחל תשעה באב, בין לפני תשעה באב ובין לאחר תשעה באב – לא קיימא לן כן, ומיד בעשירי מותר בכל דבר. ונראה שיש להמתין בעשירי עד אחר חצות, כמו באכילת בשר, שיתבאר בסימן תקנח. ומדינא דגמרא כשחל תשעה באב ביום ראשון, או בשבת ונדחה ליום ראשון – מותרים בכל דבר בשני השבועות: דקודם תשעה באב אין זה שבוע שחל תשעה באב בתוכה, והשנייה הרי היא אחר תשעה באב. ודעת הטור לאסור שבוע שלפניו, מפני שגם זה מקרי כשבוע שחל תשעה באב בתוכה, לבד ביום חמישי ויום שישי – מותר הכל לכבוד שבת. אבל אנו אין מנהגינו כן, אלא אוסרים הכל מן ראש חודש אב ואילך, כמו שבארנו, ותספורת משבעה עשר בתמוז. וזה שאסור בתכבוס, הוא אפילו לכבס בשכר בגדי אינו יהודי. ובזה וודאי מדינא שרי, שאין בהן שמחה; אלא מפני החשד, שלא יאמרו ששלה היא כובסת, ולכן בצינעא מותר (מגן אברהם סעיף קטן יט). וכן אם ידוע לרבים שהיא כובסת שלהם, או שהבגדים ניכרים שהם שלהם (שם) – מותרת לכבסן.

בגדים חדשים – בין לבנים בין צבועים, בין של צמר בין של פשתן – אסור ללבוש בשבת זה, ולדידן מראש חודש, דהחילוק בין צמר לפשתן אינו אלא בישנים, ולא בחדשים, דחדשים יש בהן משום שמחה בכל מין שהוא. וכל שכן כשכובשין אותן במכבש, דהוויין כמו מגוהצים, דאסור מדינא גם בלא חדשים. ולכן בגדי שבת מגוהצים – אסור

אף ישנים (שם סעיף קטן כ). ואפילו מנעלים חדשים אין ללבוש בשבוע זו, ולדידן מראש חודש, דכל בגד או מנעל חדש, אף שאין בזה חשיבות, מכל מקום יש בזה קצת שמחה, ואסור. אבל משבעה עשר בתמוז עד ראש חודש – מותר ללבוש בגד חדש. אך אם הוא בגד חשוב שצריך לברך עליו "שהחיינו" לא ילבשנו, לפי המנהג שאין מברכין "שהחיינו" בין המצרים. ולכן בשבת שמברכין "שהחיינו", כמו שיתבאר, מותר ללבוש (שם סעיף קטן כא). אמנם אנחנו מונעים עצמינו מללבוש בגד חדש חשוב משבעה עשר בתמוז, ואפילו בשבת. (כתבו הב"ח, והמגן אברהם סעיף קטן יח, דאבל שחל יום שלושים שלו בי"ח בתמוז – מותר לו לגלח, כיון דמדינא מותר, כמו שכתבתי, ורק ממנהגא, ובכי האי גוונא הוי כתכפוהו אבלות, עיין שם.)

וכשם שאסור ללבוש בגדים חדשים ומנעלים חדשים מראש חודש ואילך, כמו כן אסור לתקנם ולהכינם, (על) [עד] לאחר תשעה באב. וכן אסור לקנותן. ורק לחתן וכלה בחור ובתולה, או אלמן וגרוש שלא קיים עדיין פריה ורביה – אפשר יש להתיר, כמו שכתבתי בסעיף ז, דלדבר מצוה מותר. (מה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן כג, דלהבית יוסף מותר ללבוש, כוונתו מראש חודש אב, כלומר: דרק בשבוע שחל תשעה באב אסור ללבוש בגדים חדשים. ולכן בדין לבישה בסעיף ו לא כתב שיש אוסרים מראש חודש, כמו שכתב בסעיף ז בתקונם. אך לדידן אין נפקא מינה, כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

וכן חייט ישראל – אסור לו לתפור בגדים חדשים מראש חודש, בין לישראל בין לאינו יהודי, מפני החשד שיאמרו: של ישראל הוא. אבל נהגו להקל בזה, ואפילו הם של ישראל, אם קבלן קודם ראש חודש – מותר לו לתקן. ונראה לי דלא נהגו להקל רק בשכר משום פרנסתו, אבל לא בחנם. וכל שכן אם ידוע ומפורסם שהם של אינו יהודי דמותר. וכן נהגו לתת לאומנים אינם יהודים לתקן כלים חדשים תוך זמן זה, כדי שיהיו מוכנים לאחר תשעה באב מיד. ואף על גב דבכיבוס אסור, כמו שכתבתי בסעיף טו, זהו מפני שאיסור כיבוס הוזכר בגמרא, מה שאין כן עשיית בגדים חדשים. ולצורך חתן וכלה – אפילו בתשעה באב עצמו יכול האינו יהודי לתקן (שם סעיף קטן כה). ומכל מקום ראוי למעט בכל מה דאפשר, שהרי אפילו במשא ומתן אין להרבות לכמה פוסקים, כמו שכתבתי בסעיף ה, וכל שכן בכי האי גוונא. ואצלינו אין נותנים מלאכה מראש חודש אב, אפילו לאינו יהודי, אלא אם כן לצורך מצוה. ודע דזה שנתבאר בבגדים חדשים – הוא הדין לקנות כלים חדשים טובים של כסף, וכי האי גוונא. וכן ליתן לאומן לעשות כלים יקרים – אסור מראש חודש.

איתא בירושלמי ריש פרק רביעי דפסחים: הני נשי דנהיגי לא למשתי עמרא מדעייל אב מנהגא, כלומר: הוי מנהג טוב, על שם "כי השתות יהרסון". והכי פירושו: שהנשים נוהגות שלא לעשות חוטי שתי מצמר, מראש חודש עד אחר תשעה באב. ו"למשתי" הוא מלשון או בשתי או בערב. ולמה עושין כן? מפני ששתי הוי לשון יסוד, כמו "כי השתות יהרסון", ובית המקדש שנחרב ובו האבן שתייה. ואינן עושות לא לעצמן ולא לאחרים, בין בחנם בין בשכר (ט"ז סעיף קטן ז). ורק השתי, אבל הערב – עושות, וכן שארי מיני טווייה. וזה שלא נהגו רק בצמר – לא ידעתי טעם, דאי לזכרון התכלת והארגמן שהיו בבגדי כהונה – הא בגדי שש היו יותר. ובאמת לפנינו בירושלמי ליכא תיבת עמרא, אלא סתם ד"לא למשתי", על שם "כי השתות יהרסון"; ורק בטור ושולחן ערוך כתוב "עמרא". וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח, דנוהגין שלא לקדש הלבנה עד אחר תשעה באב; עד כאן לשונו. ויש מי שכתב דגם אחר תשעה באב, אין לקדשה אחר התענית, כמו שכתב בסימן תכו (ט"ז סעיף קטן ח). אבל בשם האריז"ל כתבו דאדרבא יש לקדש במוצאי תשעה באב, כי בו נולד בן דוד, כמבואר במדרשים, וכן כתב בפרי עץ חיים (דף קכח א), עיין שם. ויש שמפקפקים בעיקר דין זה, דאיך נעבור על המצוה הבאה לידינו? וגם יש לחוש שמא יחלה או ימות, ולא יקיים המצוה. ומכל מקום היכא דנהוג – נהוג; אך אנחנו במדינתינו – אין ממתינים בלאו הכי, מפני שהעבים מצויים הרבה במדינתינו, ומי יודע אם לא תהיה מכוסה בעבים? ולכן אנו מקדשין הלבנה קודם תשעה באב.

מדינא דגמרא אין איסור באכילת בשר, רק בערב תשעה באב, ובסעודה המפסקת. אבל כבר קבלו אבותינו זה הרבה מאות בשנים: שלא לאכול בשר, ושלא לשתות יין, מן ראש חודש אב עד אחר תשעה באב, לבד מיום השבת, לזכר הקרבנות והנסכים שנתבטלו בעונותינו. ויש שנהגו מן שבעה עשר בתמוז, שבו בוטל התמיד. ויש שכתבו רק בשבוע שחל תשעה באב, אבל עתה בכל ארצות פזורינו – נוהגים מן ראש חודש. ועתה בעוונותינו הרבים – כמה שמזלזלים באיסור זה! ולבד שהן עוברים איסור דאורייתא מטעם נדר, דכיון שאבותינו קבלו עליהם מנהג זה – הוי נדר של כלל ישראל. ולבד זה, איך לא נבוש ולא נכלם? הלא הרבה מהאומות שאין אוכלים הרבה שבועות לא בשר, ולא חלב, ולא ביצים; ואנחנו עם בני ישראל, שעלינו נאמר "קדושים תהיו" – לא יאבו לעצור את עצמם שמונה ימים בשנה, לזכרון בית קדשינו ותפארתינו? ועל כיוצא בזה אמר הנביא (יחזקאל לו לב): "בושו והכלמו מדרכיכם בית ישראל", ועונשם גדול מאד. ושארי משקים מותר, ואפילו חומץ של יין. והאיסור הוא בין בשר בהמה ובין בשר עוף. רק מי שהוא חלוש – יכול לאכול בשר עוף אם צריך לזה. ויש מי שמתיר ברוטב של

בשר, ואין המנהג כן. ואפילו בשר שהיה אצלינו מקודם ראש חודש – אסור לאכול, ואפילו הנשאר משבת. ולא דמי למה שכתב הרא"ש בפרק קמא דחולין, גבי איברי בשר נחירה שהכניסו ישראל לארץ, דבעיא להו אם מותרין או אסורין; וכתב הרא"ש דנפקא מינה לנודר מדבר, ויש לו מהדבר מקודם הנדר, עיין שם, דזהו בנדר חדש ולא בנדר שמדור דור, והוי כאיסור ישן. ולעניין תערובות בשר בשאר דבר, נראה דלא הלכו בזה אחר נתינת טעם, דלא גזרו בכי האי גוונא. ועוד, דהנודר מיין – מותר בתבשיל שיש בו טעם יין, כמו שכתוב ביורה דעה סימן רטז, עיין שם. ואפילו מה שהיה יין באלו הימים, ונהפך לחומץ – גם כן מותר (ט"ז סעיף קטן ט). ומי שנדר שלא לאכול בשר משבעה עשר בתמוז – מותר לאכול בשבתות, דכל הנודר – אדעתא דמנהגא נודר (מגן אברהם סעיף קטן כז). ויש חולקין, ומצריכין התרה (שם בשם ב"ח). מיהו אם לא אמר בלשון נדר, רק בלשון קבלה – וודאי מותר (שם).

ויש שנהגו להצניע הסכין של שחיטה מראש חודש ואילך, ואין שוחטין כי אם לצורך מצוה: לחולה, או לשבת, או מילה, ופדיון הבן, וכיוצא בו. ומובן ממילא דבעיר גדולה שיש בה תמיד כמה חולאים וכמה יולדות, והרבה חלושי הבריאות – לא שייך להצניע הסכין. וישראל שצריך להעמיד בשר להשר – מותר לשחוט בעדו לשבוע זו שחל תשעה באב בתוכו, ולדידן מראש חודש, רק לא יברכו על השחיטה, כיון שאין ישראל אוכל ממנו. וטוב לראות להצניע חתיכה לשבת, או לחולה ויולדת הצריכין לבשר, ויהיה ביכולתו לבדוק ולברך על השחיטה. אך אם אי אפשר שהישראל יאכל מזה – ישחוט בלא ברכה ובלא בדיקה. אבל לנחור – יש מהגדולים שאין דעתם נוחה מזה, ויש מתירין (ש"ת סעיף קטן כח). וטוב לנחור על ידי אינו יהודי ולא על ידי ישראל. וביורה דעה סימן קיז נתבאר בזה, עיין שם. ובעיר לא ישחטו השוחטים עד אחר תשעה באב. אך כשחל תשעה באב בחמישי – מותרין לשחוט בתשעה באב אחר חצות לכבוד שבת (מגן אברהם סעיף קטן כח). ובמקומות שהאינם יהודים אין אוכלין בשר ביום ששי וביום שבת, ולא יהיה למי למכור חלק האחורים, או אולי תיטרף הבהמה – יכולין לשחוט ביום רביעי, קודם תשעה באב (שם). והכל לפי העניין, ולפי ראות עיני המורה. דבאמת אין בזה שום טעם לאסור, דאין כאן מין שמחה. וגם לא שייך למיגזר דילמא אתי למיכל מיניה, כמו שיש מי שחשש לזה (שם בשם אבודרהם). ודברים תמוהים הם, דהא אי אפשר לאכול עד שיבשל הבשר, ואתי למידכר. ואי משום אכילת מזיד – לא חשידי ישראל על זה.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י: יש מי שאומר שהנוהג שלא לאכול בשר בימים הנזכרים – מותרים בתבשיל שנתבשל בו בשר, ואסורים בבשר מלוח, ובשר עוף, ויין תוסס. ומותר לשתות יין הבדלה, וברכת המזון. ונוהגין להחמיר שלא לשתות יין, לא בברכת המזון ולא בהבדלה, אלא נותנים לתינוק. ובמקום דליכא תינוק – מותר בעצמו לשתות ההבדלה; עד כאן לשונו. ואנחנו נוהגים לאסור בתבשיל שנתבשל בו בשר (מגן אברהם סעיף קטן כט), וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. וביין לברכת המזון, גם בלא זה אין אנו נוהגין בחול בכוס לברכת המזון. ופשוט הוא דאם יש כוס, יהיה של שכר או מי דבש. אך בהבדלה יש נוהגין לשתות, ואנחנו אין שותים, ועושים הבדלה על השכר. וזה שכתבו ליתן לתינוק, ויש מי שדקדק מדבריהם דמותר ליתן לתינוק בשר ויין בכל ימים אלו (שם סעיף קטן לא), ואין המנהג כן אצלינו. ובוודאי תינוק שצריך לזה מפני חלישותו מותר, וגם בגדול מותר כשהוא חלוש לאכול בשר עוף, כמו שכתבתי. וגם המעוברות והמניקות, אם קשה עליהן מאכלי חלב – וודאי מתירין להן בשר עוף. ואם אין בשר עוף – יאכלו בשר בהמה, דבמקום חשש בריאות הגוף – לא גזרו. אך בסתם תינוקות – בוודאי אין להאכילם מאכלי בשר, וכן המנהג, ואין לשנות. וזה שכתבו ליתן ההבדלה לתינוקות – זהו מפני שגם בעצמו מותר לשתות, כמו שכתבנו, דאם אין תינוק – ישתה בעצמו, אך כשיש תינוק – מוטב שישתה התינוק משישתה הגדול; ולא מפני שלתינוקות הותר ליתן להם בשר לכתחלה (וצריך עיון על המגן אברהם).

עוד כתבו דבמילה, ופדיון הבן, וסיום מסכת, וסעודת אירוסין – אוכלין בשר ושותין יין, כל השייכים לסעודה. אבל יש לצמצם שלא להוסיף. ובשבוע שחל תשעה באב בתוכה – אין לאכול בשר ולשתות יין רק מניין מצומצם, וזה אפילו בערב תשעה באב – שרי, ובלבד שלא יהיה בסעודה המפסיק בה. וכל מי שאוכל בשר במקום שנוהגים בו איסור – פורץ גדר הוא, וינשכנו נחש. ומותר לשתות כל שכר, אפילו של דבר שקורין מע"ד; עד כאן לשונו. וחילקו בין מן ראש חודש, לבין שבוע שחל תשעה באב בתוכה, דבשבוע זו יראו שלא יהיה יותר ממניין מצומצם, ומן ראש חודש יכול להיות יותר, ורק לבלי להוסיף קרואים שאין להם שייכות להברית מילה. ואלולי האכילת בשר לא היו קוראים אותם – בוודאי יש לאסור.

ודע שיש שמניחים הסיום מסכת על ימים אלו, כדי לאכול בשר. ודבר מכוער הוא, דאף על גב דבמועד קטן (ט א) מוכח דמותר לשייר מקצת הגמר לסיום מצוה, כדאיתא שם בבניין בית המקדש עיין שם, מכל מקום להניח לכתחילה בשביל אכילת בשר – לא נאה ולא יאה. ויש שלומדים לכתחלה מסכת כדי לעשות סיום בימים אלו, ודבר זה אפשר,

כדאי לעשות שעל ידי זה יעסוק בתורה. מיהו, אין לבקש על הסיום רק תלמידי חכמים השייכים ללימוד התורה. ואנחנו לא נהגנו בסיום, ואפילו כשיארע סיום בימים אלו – אנו מניחין הסיום עד אחר תשעה באב, כדי שנוכל לשמוח בשמחת הסיום לכבוד התורה כראוי.

וזה שכתבו סעודת אירוסין וודאי – דבר תמוה הוא, שהרי כבר נתבאר דאסור לעשות סעודת אירוסין. ויש שבאמת מחקו זה (מגן אברהם סעיף קטן לד בשם הש"ך). ויש שכתבו דמיירי באין לו אשה ובנים, שלא קיים פריה ורביה, דמותר לעשות סעודה. אך לפי מה שכתבתי בסעיף ח, גם בכי האי גוונא אסור לעשות סעודה. ויש שכתבו דלא מיירי בשעת ארוסין, ומכל מקום מצוה היא (שם). וזה יותר תמוה, דאיזה מצוה יש בזה? וכבר כתבנו שם שאסור. ולכן נראה עיקר כדיעה ראשונה, וגם הלבוש השמיט זה. ויש מי שאומר דזהו למי שאין אוכלין משבעה עשר בתמוז, דאז מותר באירוסין, ולעשות סעודה (אליהו רבה סעיף קטן כה). וערב תשעה באב במילה – יעשו קודם חצות.

וראיתי להגדולים שביארו מי המה שרשאים לאכול בסעודת מצוה בשר, וגדרי הקרובים והשייכים לזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן לה, וט"ז סעיף קטן יב, ואליהו רבה סעיף קטן כה). וקשה לברר הפרטים, אך באמת כלל אחד יש בדבר: דמי שהיה אוכל בסעודה זו גם בשאר ימות השנה – מותרים לאכול בשר. אבל מי שהולך רק בעבור שיאכל בשר, ובשארי ימות השנה לא היה קרוא לסעודה זו – אסור לו לאכול בשר, אלא מאכלי חלב. וכן נראה להדיא מדברי מהרי"ל שהביאו, עיין שם. וזהו דעת כל הגדולים, וכן בנשים כן הוא.

תספורת שאסרו חכמים בשבוע שחל תשעה באב, ולדידן מן שבעה עשר בתמוז: אחד ראשו, ואחד כל שיער שבו – אסור. ובשפה של הזקן: כל שמעכב האכילה מותר. ואסור לגדולים לספר לקטנים, דאף על גב דאין אבלות לקטן, כמו שכתבו ביורה דעה סימן שפד, זהו בסתם אבלות. אבל באבלות דרבים, שהוא זכרון לחורבן בית קדשינו – ראוי לחנך גם הקטנים (מגן אברהם סעיף קטן לח). ולאו משום דאבלות זו חמירא מסתם אבלות, דאדרבא שיש דברים שמקילינן באבלות ישנה, כדאמרינן ביבמות (מג ב), עיין שם. אלא דבזה יש חינוך ליראת השם, שהקטן כשישאל על מה זה – יבינו לו עניין חורבן בית המקדש.

וכן אין לכבס כסותי הקטנים בשבת שחל תשעה באב בתוכה, ולדידן מראש חודש. מיהו בגדים שמלפפין בהם הקטנים לגמרי, שמוציאין בהם ריעי ומשתינין בהן – הני וודאי מישרא שרי, ואפילו בבגדי שאר קטנים – נוהגים להקל, ויכבסו בצינעא. ונטילת

צפרנים – יש אוסרין (ט"ז סעיף קטן יג) בשבוע שחל תשעה באב. ויש מתירין, דזהו בצינעא, ואינו ניכר כל כך (מגן אברהם סעיף קטן יא). ואנחנו נוהגים להקל, כי גם לעניין נטילת ידים טוב יותר כשיטלו הצפרנים.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף טו: מי שתכפוהו אבלות של מת ושל שבת זו, והכביד שערו – מיקל בתער אבל לא במספרים, ומכבס כסותו במים אבל לא בנתר ובחול; עד כאן לשונו. ולדידן לעניין כיבוס, כשפגע סוף האבלות בראש חודש, ולעניין תספורת כשפגע בשבעה עשר בתמוז, ואז גם במספרים מותר. ורק בשבוע שחל תשעה באב בתוכה, דמדינא דגמרא אסור – לא התרנו במספרים, ולא מקודם שנהגנו מחמת מנהג בעלמא. וכן בתכבוסת מראש חודש לעניין נתר וחול (ב"ח וט"ז סעיף קטן יד). וכן יש מי שמתיר ביוצא לדרך בשבוע שחל בו תשעה באב, לכבס לו בגדי פשתן כמה שצריך לדרכו (שם), כיון דבגדי פשתן מותר מדינא דגמרא, כמו שכתבתי בסעיף יג – אין להחמיר בכי האי גוונא.

וכן נראה לעניות דעתי, דכל אותן שהתירו חכמים לגלח ולכבס בחול המועד, כמו ששנינו במשנה ד"ואלו מגלחין", כמו שכתבתי בסימן תקלא – מותרים לספר ולכבס גם בשבוע שחל תשעה באב בתוכה, וכל שכן מקודם, שאינו אלא מנהג בעלמא. דהא במועד, לבד האיסור מלאכה, גזרו גם כן מפני שלא יכנוסו לרגל כשהן מנוולין, כמו שכתבתי שם. ומכל מקום לאלו התירו – כל שכן באבלות ישנה, דניכר לכל שלא היו יכולין לגלח ולהסתפר עד כה, ולא גרע מתכפוהו אבלות. ושם מבואר כל אותן שהתירו חכמים ערב שבת.

יש נוהגין שלא לרחוץ בחמין מראש חודש, ויש שאין נמנעין אלא בשבת שחל בו תשעה באב. ויש מתענים משבעה עשר בתמוז. ומנהגינו לעניין רחיצה בחמין לאסור מראש חודש, אך אם חל ראש חודש ביום ערב שבת קודש – רוחצין בו לכבוד שבת, ואין מבטלין ממרחץ רק בשבת חזון, ולא שני שבתות. אבל שלא לכבוד שבת, מנהגינו שלא לרחוץ אפילו בצונן מראש חודש ואילך. ולכן אין הולכין להקר בנהרות ומעיינות מראש חודש ואילך, רק לכבוד שבת. אמנם ההולך בבוקר קודם התפילה למקווה – מותר, אפילו בערב תשעה באב, דאין זה רחיצה אלא טבילת טהרה. ובערב שבת חזון – אין רוחצין בחמין. וזה לשון רבינו הרמ"א בסוף סעיף טז: ואפילו בערב שבת של חזון – אסור לרחוץ כי אם ראשו, פניו, ידיו ורגליו בצונן. ויש מקילין בחפיפת הראש בחמין, למי שרגיל בכך כל שבת; עד כאן לשונו. אבל אסור לרחוץ בבורית (לבוש ומגן אברהם

סעיף קטן מא). וכן לרחוץ כל גופו – אסור (שם). וטבילה במקווה: מי שטובל בכל ערב שבת – רשאי לטבול גם בערב שבת זה; ומי שמחסר לפעמים, אין לו לטבול (שם).
ודע שבדורינו התחילו לזלזל ברחיצה בחמין בערב שבת חזון, ומרגלא בפומייהו: שמי שרוחץ כל ערב שבת – רשאי גם בשבת זו. ואינו כן, שהרי רבינו הרמ"א לא התיר רק חפיפת הראש, כמו שכתבתי. ותמיד היו המרחצאות נעולים בערב שבת חזון. וזה לא כביר התחילו לזלזל, ועתידים ליתן את הדין. ופשוט הוא דלרפואה – מותר לרחוץ בחמין, אפילו בערב תשעה באב.
ולצורך מצוה – מותר רחיצה, ולכן הנדה רוחצת וטובלת. ואפילו אם טובלת ליל שאחר תשעה באב – רשאה לרחוץ בערב תשעה באב, אם אי אפשר לה לרחוץ במוצאי תשעה באב. וכן אשה הלובשת לבנים – יכולה לרחוץ מעט כדרכה בכל השנה, הואיל וצורך מצוה היא, ואינה עושה זאת לתענוג. וכל שכן מי שאינו נקי בגופו – דמותר לו לרחוץ אפילו בחמין, כדי שיהיה נקי.
וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף יז: טוב ליזהר מלומר "שהחיינו" בין המצרים על פירי, או על מלבוש. אבל על פדיון הבן אומר, ולא יחמיץ המצוה. וכן בפירי שלא ימצא אחר תשעה באב – מותר לברך ולאוכלו בין המצרים; עד כאן לשונו. ובשבת יש אוסרים, ויש מתירים (מגן אברהם סעיף קטן מב). ואין הטעם משום אבילות, דלא מצינו שיהא אבל אסור לברך "שהחיינו"; אלא כיוון דהזמן הוא זמן פורעניות – אין לברך "שהחיינו... והגיענו לזמן הזה" (שם). ויש מתירין לברך "שהחיינו" (ט"ז סעיף קטן יז). ומנהגינו לבלי לברך שהחיינו מראש חודש אב ואילך, ואפילו בשבת; אבל מקודם – מברכין. ויש שגם מראש חודש מברכין "שהחיינו".
עוד כתבו בסעיף יח: דצריך ליזהר משבעה עשר בתמוז עד תשעה באב – שלא לילך יחידי מארבע שעות עד תשע שעות, משום שבהם קטב מרירי שולט. ולא יכו התלמידים בימים ההם; עד כאן לשונו, אפילו ברצועה. ונראה דהקפידא הוא על הליכה בדרך, ולא בעיר. וזהו במדרש שוחר טוב תהילים, על "מזמור יושב בסתר עליון", על פסוק "מדבר באופל יהלוך" וזה לשון המדרש: "קטב מרירי" – עשוי כמין קליפין ושערין וכו', ושולט מארבע שעות ועד תשע; ושולט משבעה עשר בתמוז עד תשעה באב וכו'. ר"י הוה מפקיד לספריא, דלא ליהוי מחין לטליא, וכו'; עד כאן לשונו, עיין שם. ודע דרבים נהגו על פי האריז"ל לומר תקון חצות בין המצרים לאחר חצות היום, לבד ערב שבת, וערב ראש חודש, וראש חודש, וערב תשעה באב.

סימן תקנב

שנינו במשנה דתענית (כו ב): ערב תשעה באב – לא יאכל אדם שני תבשילין, ולא יאכל בשר, ולא ישתה יין. ומפרש בגמרא (ל א) דזהו רק בסעודה שמפסיק בה מלאכול עוד, וגם אחר חצות היום. אבל קודם חצות, אף שמפסיק בה שלא יאכל עוד, ולאחר חצות ואינו מפסיק בה, והיינו שעוד יאכל סעודה המפסקת – יכול לאכול כל מה שירצה. והנה לעניין בשר ויין, כבר נתבאר בסימן הקודם שאין אנו אוכלין בשר ולא שותין יין מראש חודש. ולכן אצלינו אין השינוי בסעודה המפסקת רק לעניין שני תבשילין, שיתבאר מה המה.

ומדינא דגמרא: גם בשר ויין – לא כולם אסורים, רק בשר שנשחט שני ימים מקודם. אבל בשר מלוח, והיינו שהוא יום השלישי לשחיטתו – מותר. וכן יין מגיתו, והיינו תוך שלושה ימים לדריכתו – מותר. וכן כתב הרמב"ם בפרק חמישי מתענית דין ז, עיין שם. והטעם: דכיון שזהו לזכרון הקרבנות והנסכים – אין איסור רק באופן שהקרבנות נאכלו כן. והנה בקרבנות: בשלמים הוי הזמן היותר גדול לאכילתן, והם שני ימים ולילה אחד, כדתנן בפרק איזהו מקומן. ולפיכך, כל שאינו נאכל בשלמים – מותר. וגם יין לנסכים – פסול כשלא עברו עליו יותר משלושה ימים לדריכתו. לפיכך מותר לשתותו. ולפי זה גם עופות, לבד תורים ובני יונה, וכן בשר צבי – מותר לאכול, שהרי אין קרבנות בָּאין מהן. וכן כתב הטור בשם ראבי"ה ורשב"ט, עיין שם.

אבל הטור בעצמו חולק בזה, וזה לשונו: שלא משום זה בלבד אסרו בשר, אלא כדי להרבות אֵבל. ותדע, שהרי אֵבל אחֵר – מצוה להשקותו יין; והכא אסרו יין, דאם ישתה ישכח רישו, ומצוה שיזכור חורבן הבית ויצטער עליו. הלכך מטעם זה יש לאסור אפילו בעופות, כמו בשר. ובסמ"ק כתב: עתה שרוב מאכל שלנו בשר, לאחר שעברו עליו שתי ימים – נראה שאסור. ומותר לשתות יין מגיתו, דהיינו רק שלושה ימים לדריכתו; עד כאן לשונו. ולמה לא החמיר ביין כמו בבשר? משום שאין אנו רגילין לשתות יין פחות משלושה ימים לדריכתו, וגם אין בו חשש שישתה וישכח רישו, לפי שאין בו עדיין שום חוזק וטעם יין. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף ב כתב דגם יין מגיתו – נהגו לאסור, עיין שם. (ומ"ש בשולחן ערוך "דגים" – וודאי הוא טעות הדפוס, וכן בהג"א. והמגן אברהם סעיף קטן ב נדחק לקיים הגירסא, משום דבנדרים הוא בכלל בשר. ואינו כן אלא למקום שרגילין כן, כמ"ש ביורה דעה סימן ריז. וכן מה שכתב משום דעולה על שולחן מלכים – מה ענין זה לזה? וכמה מאכלים טובים יש, ומותרים. וממנהגינו מוכח כן, שאין אוכלין בשר מראש חודש, ואוכלין דגים. וכן כתב הגר"א שטעות הוא, וכן בעטרת זקנים.)

גם ממשקים אחרים לבד יין, שמותר לשתותם בסעודה המפסקת – ראוי למעט בסעודה המפסקת ממה שרגיל לשתות. וגם אין לשתות שכר, אלא אם כן הוא חלוש. וכן לא יאכל אחר סעודתו צנון, ומליח, דברים שנוהג בהם בשאר פעמים, כדי שיתנהג בפרישות. וז"ל הרמב"ם שם (הלכה ט): חסידים הראשונים, כך היתה מדתן: ערב תשעה באב היו מביאין לו לאדם לבדו פת חריבה במלח, ושורה במים, ויושב בין תנור וכירים ואוכלה, ושותה עליה קיתון של מים, בדאגה ובשממון ובבכיה, כמו שמתו מוטל לפניו. כזה ראוי לחכמים לעשות, או קרוב מזה. ומימינו לא אכלנו בערב תשעה באב תבשיל, אפילו של עדשים, אלא אם כן היה בשבת; עד כאן לשונו.

ונוהגים לאכול עדשים, או ביצים מבושלים, שהם מאכלי אבלים. ויש נוהגים לאכול ביצים קשים וקרים, שהיא גם כן מאכלי אבלים. וכן נוהגים לאכול פת מעגולים שקורין ביג"ל, שבזה מברים אצלינו לאבלים, מפני עיגולן – לרמז שהאבלות והמיתה הוא גלגל החוזר בעולם. ויש מחמירים לטבל אחר האכילה פת באפר ולאכלו, על שם "ויגרס בחצץ שיני, הכפישני באפר" (איכה ג טז). והכי איתא בירושלמי דשלהי תענית (פרק ד הלכה ו), שכן עשה רב, עיין שם. ויזהר ליקח אפר של מאכלי חלב, ולא אפר של תערובת בשר וחלב, כמ"ש ביורה דעה סימן פט, עיין שם.

ונהגו לישב על גבי קרקע בסעודה המפסקת, כאונן על המת בשפלות; ולא יחלוץ מנעליו כאבל, דאבלות אינו חל עד הלילה. ולכן אחר האכילה – יושב על הספסל. ויש ליזהר שלא יאכלו שלשה בסעודה המפסקת, ויתחייבו בזימון; אלא כל אחד ישב לבדו, ויברך לעצמו. ואם אירע שאכלו שלושה כאחד – יזמנו. כן פסק הטור. ובשם ר"י כתב שלא יזמנו, ותמה הטור על זה, עיין שם. ויש אומרים הטעם: דלא חשיב קביעות, אלא אם כן הסבו, או ישבו בשלחן אחד, כמו שכתבתי בסימן קסז. והכא אין דעתן לקבוע, כיון שכל אחד אוכל על שלחן קטן בפני עצמו (מגן אברהם סעיף קטן ט). ולכן אם אירע ששלשה אכלו על שלחן קטן כאחד – בוודאי יזמנו.

ומהו שני תבשילין? הנה דברים הנאכלים חיים, כמו פירות וירקות הנאכלים חיים – אינן בכלל תבשילין, ויכול לאכול מהם כמה מינים, דתבשיל אינו אלא "תבשיל", כשמו שמתבשל. ואם בשלם, אפילו הם נאכלים חיים – חשיבי תבשיל. דלא כיש אומרים דדבר שנאכל כמות שהוא חי – לא חשיב תבשיל, אף כשבשלם, כמו לעניין בישולי עבודת כוכבים, דבכאן לא נחתינן לזה, וכמה מאכלים טובים עושים מזה, ולכן חשובים תבשיל (טור). ויש להסתפק אם כבוש ומליח חשובים תבשיל, כמו דג מלוח שקורין הערינ"ג, או ירק כבוש בחומץ, או במים, מעת לעת. ולעניות דעתי נראה דאין זה בגדר תבשיל,

ויש שאוסר בכבוש (ש"ת בשם כנה"ג). וטעמו נראה: משום דקיימא לן כבוש כמבושל. ולדעתי אין עניין זה לזה, דאין זה רק לעניין בליעה ופליטה, ולא לעניין חשיבת תבשיל. וראיה מנדרים, דהנודר מתבשיל – אין אסור אלא בתבשיל של צלי, או שלוק, או מבושל – ולא בכבוש ומליח, כדמוכח ביורה דעה סימן ריז, עיין שם. וכיון דחכמים אסרו רק שני תבשילין, אין הכבוש והמליח בכלל זה. וכן נראה לי עיקר. ואף על גב דלעניין עירוב תבשילין מהני גם כבוש, (בסי') כמו שכתבתי [בסימן] תקכז, אין זה דמיון. והרי בשם לא מהני תבשיל שאין מלפתין בו הפת, כמו דייסא, כמו שכתבתי שם. ובכאן וודאי חשיב תבשיל. אלא דאין עניין זה לזה, דהתם תלוי במה שמלפתין בו את הפת, ובכבוש וודאי מלפתין. ובכאן בחשיבות תבשיל תלוי, וכבוש אין עליו חשיבות תבשיל.

שני תבשילין אסורין, אפילו שני מיני תבשילין בקדירה אחת. כמו שיבשל דגים וביצים בקדירה אחת – חשיב שני תבשילין, וכל כיוצא בזה. במה דברים אמורים? בדברים שאין דרכן להתבשל תמיד ביחד. אבל דברים שמתבשלים תמיד ביחד, כמו אצלינו שמבשלים דגים עם תפוחי אדמה שקורין בולבע"ס, או שמבשלין מין גרופי"ן עם תפוחי אדמה, או שני מיני גרופי"ן, או גרופי"ן עם קטניות, שכן דרך בישולם – אינו חשוב אלא תבשיל אחד. או לפי זמן הקדמון, שהיו נותנים בצלים וביצים בתוך זרעונים, וכן כל כיוצא בזה. ויש מי שכתב דלביבות ממולאים בגבינה – הוי שני תבשילים (מגן אברהם סעיף קטן ד). ודבר תימא הוא, דכל לביבות הרי ממלאים בגבינה, או בביצים ובצלים, כידוע. ואפשר שבזמן הקודם לא היה כן. מיהו בזמנינו וודאי אין זה אלא תבשיל אחד. ולכן מותר לאכול קרעפלא"ך מטוגנים, או בלינצע"ס הממולאים בגבינה, או בביצים ובצלים, וכן כל כיוצא בזה.

וכן אסור תבשיל אחד בשני קדירות, כגון תבשיל אחד מבושל ומטוגן, שבקדירה זו בשלו, ובקדירה זו טיגנו. או צלי ובישול, כגון שרוצה לאכול דגים מבושלים, ודגים צלויים או מטוגנים. אבל מטוגנין בלבד, אפילו טיגנן עם חמאה וחלב – הוי תבשיל אחד, מפני שכן דרכן. או שבישל בשני קדרות מאכל אחד בשינוי, כגון שבאחד בלילתו עבה, ובשני בלילתו רכה; אבל כששוים לגמרי – לא שייך לקרותם שני תבשילין. ויכול לאכול תבשיל אחד עם כמה מיני פירות, וזרעונים, וירקות חיים. ולכן לפי מנהגינו שאוכלים ביצים – אסור לאכול עוד תבשיל אחר. ושתיית טיי"א וקאוו"א – נראה לי דלא חשיב מין תבשיל כלל, שאין זה אלא כשתיית מים, או שארי משקים המותרים לבד יין. ויש שמסתפק בזה, ולא ידעתי למה. (עיין שערי תשובה, שכן מנהג פשוט בארץ ישראל ובמצרים לשתות קאוו"א בסעודה המפסקת.)

וכל דברים אלו הם בסעודה המפסקת, שאין דעתו לאכול עוד אחריה סעודת קבע, וגם שהוא אחר חצות היום. אבל אם היה קודם חצות, או אחר חצות ודעתו לאכול אחריה סעודת קבע – אין צריך ליזהר בכל הדברים שנתבארו, כמו שכתבתי בסעיף א. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט: דמנהג לאכול סעודה קבועה קודם מנחה, ואחר כך מתפללין מנחה, ואוכלין סעודה המפסקת. ונוהגים להרבות קצת בסעודה ראשונה, כדי שלא יזיק להם התענית, הואיל ופוסקים מבעוד יום כמו ביום הכיפורים. ויש קצת ראיה לזה ממדרש איכה רבתי. מיהו, מי שיוכל לסגף בעצמו, ויודע שאין התענית מזיק לו, ומחמיר על עצמו – נקרא "קדוש"; עד כאן לשונו.

אבל רבים וגדולים התמרמרו על המנהג הזה, והרמב"ן ז"ל קרא עליהם" "ובטן רשעים תחסר" (משלי יג כה). ואין זה אלא כהערמה בעלמא. ואנחנו חלילה אין נוהגין כן, אלא שאנו אוכלין כל הסעודה על הארץ, ואנו אוכלין לחם עם איזה דבר הנאכל כמות שהוא חי, ואוכלין ביצים כפי המנהג. ומה שנוהגים לבשל לאקשי"ן עם חלב – אין אנו אוכלין בעת סעודה המפסקת, מפני שעם הביצים יהיו שני תבשילין. וכך ראוי לנהוג. ורבינו הרמ"א – אוהב ישראל היה, וטרח ליישב המנהג. אבל אינו נכון. וזה שכתב ראיה ממדרש, הוא בפתיחה דאיכה רבתי (סימן שבעה עשר), וזה היה בבית שני שהיה להם יום זה לששון ולשמחה, כמו שיהיה לעתיד. והיו שותין ומשתכרין, ועם כל זה קראו מגילת איכה לזכרון חורבן בית ראשון. כן כתבו המפרשים, ונכון הוא. (ותמיהני על המגן אברהם: בסעיף קטן יא רמז לזה, ולמה טרח על המדרש בסעיף קטן יב?)

אם חל תשעה באב באחד בשבת, או שחל בשבת ונדחה ליום ראשון – אוכל בשר ושותה יין בסעודה המפסקת, ומעלה על שולחנו אפילו כסעודת שלמה בשעתו. ומכל מקום לא ינהוג בשמחה כבשארי שבתות, ולא ישב בסעודת חבירים. ואם חל מילה באותו שבת – יעשו הסעודה קודם מנחה (מגן אברהם סעיף קטן יד). וגם יפסיק מבעוד יום קודם השקיעה.

מי שקבל עליו תענית שני וחמישי כל ימות השנה, ואירע ערב תשעה באב להיות בשני – אבל בחמישי אי אפשר, דאין תשעה באב חל בערב שבת, אבל כשחל תשעה באב ביום שלישי הוי ערב תשעה באב בשני – וקשה עליו להתענות שני ימים כאחד, ישאל על נדרו לחכם, ויתירנו, או ילוה תעניתו על יום אחר ופורע. ואף על גב דבכי האי גוונא אין ללוות, כמו שיתבאר בסימן תקסח, מכל מקום באין ברירה בהכרח לעשות כן. והגאונים כתבו דמתענה עד אחר תפלת המנחה, ואוכל סעודה המפסקת קודם ביאת השמש, ונוהג בה כל חומר סעודה המפסקת. ושני פעמים לא יאכל מפני הנדר. וכן הדין בתענית

חלום, או יארצייט, מי שרגיל להתענות. ויש אומרים דבנדר מכל מקום ישלים יום אחר (עיין ט"ז סעיף קטן ד). והדרך היותר נכון לשאל על נדרו, וכן יעשה (מגן אברהם סעיף קטן יז).

אין אומרים תחנון במנחה בערב תשעה באב, משום דאקרי "מועד". וכן אין אומרים "צדקתך צדק" במנחה שבת ערב תשעה באב. וגם בתשעה באב עצמו כן. והעניין הוא לסימן כי אנו מובטחים בהשם יתברך, שעוד יתהפכו הימים האלה למועדים ושמחה וימים טובים.

סימן תקנג

אף על פי שאכל סעודה המפסקת, ואין דעתו לאכול עוד, מכל מקום אם רצה – מותר לו לחזור ולאכול, אלא אם כן קבל עליו בפירוש שלא לאכול עוד היום; דאז הוי כקבלת תענית, ואסור באכילה ובשתייה, וברחיצה. וכן אם אמר: "הריני בתענית למחר" – גם כן אסור (מגן אברהם סעיף קטן א), דבעל כרחך פירושו שמקבל עתה התענית, דאם לא כן למה צריך לקבלו על למחר? הלא בלא קבלתו הוא מצווה ועומד.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א: דקבלה בלב אינה קבלה, אלא צריך להוציאו בשפתיו; עד כאן לשונו. ויש חולקין, דגם קבלה בלב מהני (ב"ח), ולכן טוב להתנות בשעת סעודה המפסקת (מגן אברהם סעיף קטן ב) שאינו מכוין עדיין לקבלת תענית. וכן אם מחשב כך בלבו, או אם דרכו כן הוא. וכן הוא המנהג הפשוט אצלינו, דאחר סעודה המפסקת אוכלין ושותין אם ירצו, וכל אדם עושה על דעת המנהג.

תשעה באב לילו כיומו לכל דבר, ואין אוכלים אלא מבעוד יום. ובין השמשות שלו אסור כיום הכפורים. ואף על פי שהוא דרבנן – לא שייך לומר ספיקא דרבנן לקולא, כיון שהחמירו בו חומרות הרבה, ברחיצה ושארי עינוים. והוא מדברי קבלה חמיר כשל תורה, לעניין בין השמשות. אבל תוספת מבעוד יום – אין צריך כיום הכיפורים, ועד בין השמשות מותר ברחיצה וסיכה, ונעילת הסנדל. אך אם קיבל עליו התענית – ממילא דאסור ברחיצה וסיכה, דאין סברא לומר שקבלו למחצה, רק לאכילה ושתייה. מיהו בנעילת הסנדל, אם לא חלצן – בעל כרחך שלא קבל עליו (ט"ז סעיף קטן א). וכשחל תשעה באב בחול – נוהגים לחלוץ המנעלים קודם "ברכו". וכשחל במוצאי שבת – רק השליח צבור חולץ קודם "ברכו", וכל העם חולצין אחר "ברכו". ויזהרו לבלי ליגע בהמנעלים בידיהם, שלא יצטרכו נטילה. ולמה השליח צבור חולץ קודם "ברכו"? כדי שלא יתבלבל בתפלתו, אם יחלוץ אחר ברכו. וסדר הקינות יתבאר בסימן תקנט.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: ונהגו שלא ללמוד בערב תשעה באב מחצות ואילך, כי אם בדברים המותרים בתשעה באב. ולכן אם חל בשבת – אין אומרים פרקי אבות. וכן לא יטייל ערב תשעה באב; עד כאן לשונו. וממילא דאם חל תשעה באב בשבת ונדחה, דאין ללמוד כל היום רק בדברים המותרים, דדברים שבצינעא נוהג (מגן אברהם סעיף קטן ז). ויש חולקים, דכיון דבשבת אוכלים בשר ושותין יין – איך נאסור בתלמוד תורה? ולכן מותר ללמוד כל היום בשבת (ט"ז סעיף קטן ב). ויש מתירין ללמוד בכל ערב תשעה באב אחר חצות (שם בשם רש"ל), ויש לסמוך על המקילים בשביל ביטול תורה. ויש מי שכתב: הרי יכול ללמוד בדברים המותרים (מגן אברהם סעיף קטן ז). ואין זו טענה, דאנו רואים בחוש דכיון דמפסיק מלימודו הרגיל – אינו לומד עוד. (וכן כתב הגר"א סעיף קטן ט, דחומרא יתירה היא, עיין שם. ולכן מי שלומד בכל ערב תשעה באב עד הלילה – לא הפסיד שכרו. כן נראה לעניות דעתי.

סימן תקנד

תשעה באב אסור באכילה, ושתייה, ורחיצה וסיכה, ונעילת הסנדל, ותשמיש המטה. ואסור לקרות בתורה נביאים וכתובים, ולשנות במשנה ובמדרש ובגמרא, והלכות ואגדות, משום שנאמר (תהלים יט ט): "פקודי ד' ישרים משמחי לב". ותינוקות של בית רבן – בטילים בו. ויש להבין בטעם איסור תינוקות: אי משום שמחה – בודאי לית להו שמחה כשלומדים. ובמדרש על פסוק "יסעו מהר ד'" אומר: כתינוק הבורח מבית הספר. ויש מי שאומר דטעם האיסור: מפני המלמד שהוא שמח בהלימוד (ט"ז סעיף קטן א). ואינו מובן כלל, דאיך אם כן מבטלין לימוד תינוקות של בית רבן בשביל שמחת המלמד? והרי באבלות קיימא לן דכשהמלמד אבל – צריך ללמוד עם התינוקות, מפני ביטול תורה של תינוקות של בית רבן, כמו שכתוב ביורה דעה סימן שפד. ועוד: דידוע שגם המלמדים מצטערין הרבה להסבירם, ולכן שכרן גדול מאד, כדאיתא בבבא בתרא (ח ב).

ועוד דבשלהי תענית (ל א) פליגי רבי מאיר ורבי יהודה: דרבי מאיר מתיר לקרות ולשנות במקום שאינו רגיל, מפני שבזה יש לו צער להבין, ורבי יהודה אוסר. והלכה כרבי יהודה. ולגירסת הרי"ף והרא"ש פליגי גם כן בתינוקות של בית רבן, דרבי מאיר מתיר ורבי יהודה אוסר, וגם כן הלכה כרבי יהודה. ויש להבין מאי טעמא דרבי יהודה, דאוסר במקום שאינו רגיל. הא וודאי צער הוא לו! ויש מי שכתב דטעמו מפני שאחר כך ישמח כשיבין (שם סעיף קטן ב). אבל אם כן, באיזה סברא נחלקו בתינוקות, דבתינוקות לא

שייך שישמחו אחר כך? ועוד: איך מתיר רבי מאיר? הא למלמד הוי שמחה בשעת מעשה, לסברא הקודמת בסעיף א.

ולכן נראה לעניות דעתי דהעניין כן הוא: דוודאי גם בלימוד התורה יש שמחה, וגם צער ביגיעת התורה, אף להיותר גדול. כי אין סוף לעומק תורתנו הקדושה. אמנם עיקר עסק התורה משמח את הנפש הישראלי, אף שיש לו צער ויגיעה בשעת מעשה. ורבי מאיר סבירא ליה דדבר חדש, וכן תינוקות ומלמדיהן, כיון שיש להם בשעת מעשה קצת צער – מותרים ללמוד. ורבי יהודה סבירא ליה דאין הצער שוה בעיקר שמחת הנפש כשלומדת תורת ה', אף על פי שאינו שמח שמחת הגוף בפועל, מכל מקום הנפש הישראלי שמח מזה. וזהו כמו שהסביר הרמב"ם ז"ל בפרק שני מגירושין, בעניין "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני": מפני שכל נפש מישראל רוצה באמת לעשות רצון קונו, אף שאין הגוף רוצה, עיין שם. האמנם בדברים הרעים מותר ללמוד, מפני שגם לנפש יש צער מצרות ישראל. ולכן אף גם שבדברים הרעים הוי תורה ושמחה, מכל מקום הצער מבטל השמחה, ולכן מותר. אבל צער של הלימוד עצמו – אינו מבטל שמחת הנפש מלימוד התורה.

ולפי זה אני אומר דהנה מפרשי השולחן ערוך כתבו דאפילו בדברים הרעים – אין מותר רק לקרות, ולא להעמיק ולפלפל בהן (ט"ז סוף סעיף קטן ב, ומגן אברהם סעיף קטן ה). ובאמת הדבר קשה מאוד לתלמיד חכם הלומד, שבעל כרחו השכל יחשוב קושיא ותירוץ, וכיוצא בזה. אך לפי מה שכתבתי אתי שפיר, דוודאי טעם ומתיקות התורה יש בכל דברי תורה, אף בדברים הרעים, אלא שהצער מבטל השמחה. אם כן, אף אם מחדש איזה חידוש, עם כל זה לא נתבטל הצער של הצרות. (ומה שמצויין במגן אברהם שם, דמהרי"ל כתב כן, אדרבא הב"י הביא בשמו דעל ידי עיון עדיף טפי, שמצטער בעיונו, עיין שם. רק בשם הר"פ כתב דבפירוש איוב אין לעיין, דהוא עמוק טפי, וסברא אסור, עיין שם. ומזה אין ראיה, דאיוב הוא חקירה עמוקה. וגם זה, שום אחד מהפוסקים לא הזכיר זה, וגם בשולחן ערוך פסק להיפוך.)

ומה המה דברים הרעים? ספר איוב, ודברים הרעים שבירמיה השייכים לישראל; ודברי נחמות שבהם – מדלג. וכן הרעות של עמון ומואב ושארי אומות – מדלג. ויראה לי דכן דברים הרעים שבשארי נביאים – מותר לקרות. ומה שהש"ס חשיב רק ירמיה – משום דבירמיה יש הרבה דברים רעים. וכן מגילת איכה, ומדרש איכה, ופרק "אלו מגלחין", דרובו בהלכות אבלות. ואף שיש שם גם דיני הרחקות ונזיפות – אך גם הם כאבלות. ומותר ללמוד פירושי איכה ואיוב. וכן יש מי שאוסר ללמוד על ידי הרהור, דאף על גב דקיימא לן: הרהור לאו כדיבור דמי – מכל מקום שמחה איכא. ואין לשאול על מה שאנו

מסיימין אחר קינות בפסוקי נחמה: "תרחם ציון...", "שבתי לירושלים...", "ביתי יבנה בה...", "עוד תפוצנה ערי מטוב..." – אמנם זהו כעין תפלה בעלמא, ולא לשם לימוד, והוי כמו שמתפללין "ותחזינה עינינו..." וכיוצא בזה. ואין להורות הוראה – רק הצריכה לשעתה. ופשיטא שאין לדון דין תורה ביום המר הזה. ומכל מקום, אם הבעלי דינים נחוצים לדרכם – יכול לדון להם אחר חצות היום, וכל שכן אם הדבר נוגע לדבר מצוה. והכל לפי ראות עיני המורה.

בתפלה אין שום שינוי, דבתורה אסור ולא בתפלה, לבד ברכת "שעשה לי כל צרכי" שיש אומרים שאין לאומרה בתשעה באב ויום הכיפורים, מפני שהולכין יחף. אבל כל סדר התפלה – יתפללו כמו בכל יום. ואפילו פרשת עקדה, ופרשיות הקרבנות, ומשנת "איזהו מקומן", ובריית דרבי ישמעאל, וכן שירת הים – אף על פי שהם דברי תורה, מכל מקום כיון שהם מסדר התפלה אינו כלימוד תורה. אבל אמירת תהלים לאחר התפלה, ושיר היחוד, במקום שנהגו בכל יום לאמרם – לא יאמרו. ויש אומרים זה במנחה, כיון שהם דרך בקשה (מגן אברהם סעיף קטן ו). וכתב רבינו הרמ"א בסימן תקנד סעיף ד: דמותר לחזור הפרשה בתשעה באב; עד כאן לשונו. ואם כוונתו על פרשת השבוע – הוא דבר תימה, אם לא כשחל בשבת, דהוי כסדר היום. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ז, והאליהו רבה דלא כט"ז סעיף קטן ג.)

עוברות ומניקות – מתענות ומשלימות בתשעה באב, כדרך שמתענות ומשלימות ביום הכיפורים. אבל בשלושה צומות אחרות – פטורות מלהתענות, וכל שכן בתענית אסתר, ולא יחמירו על עצמן. ואף על פי כן ראוי שלא יאכלו להתענג במאכל ומשתה, אלא כדי קיום הולד; וכן כל מי שאינו יכול להתענות. ואפילו בתשעה באב, אם הן חלושות שקרוב שיפלו לחולי, אף בלא סכנה – אין להן להתענות. וזה הוא ההפרש בין תשעה באב ליום הכיפורים, דביום הכיפורים אין לאכול רק במקום סכנה, ובתשעה באב – אפילו שלא במקום סכנה, דבמקום חולי לא גזרו רבנן. ולכן כתב הטור בשם הרמב"ן, וכן רבינו הבית יוסף בסימן תקנד סעיף ו, דחיה כל שלושים יום, וכן חולה שהוא צריך לאכול – אין צריך אומד, אלא מאכילין אותו מיד, דבמקום חולי לא גזרו רבנן; עד כאן לשונו. ואפילו הוא חולי שאינו מוטל במטה - דאלו מוטל במטה גם ביום הכיפורים אינו מתענה, דכל שמוטל במטה הוא בסכנה, כדמוכח בשבת (לב א), עיין שם, ויתבאר בסימן תריח בסייעתא דשמיא. אבל בעלי מיחושים בעלמא – מתענים. כללו של דבר: כל שהוא בגדר חולה – אינו מתענה בתשעה באב, וכל שאינו בגדר חולה – מתענה. וסתם עוברות ומיניקות – מתענות, אלא אם כן חלושות, וקרובות לחולי. וקטנים – אינם

מתענים כלל בתשעה באב, אפילו תענית שעות. ומי שהיה חסר דיעה ונתרפא, ומשתבח מיום ליום – לא יתענה בתשעה באב, ולא ימנע את עצמו מבשר ויין (מגן אברהם סעיף קטן ח, בשם מהרי"ל) עד שיתרפא לגמרי, דהתענית ישיבנו לחסרון דעתו, וכן מניעת בשר ויין, וכל מה שצריך אפילו משארי עינויים, כמו רחיצה וסיכה, ונעילת הסנדל, כי צריך הרבה שמירה. (פחות מכשיעור לא שייך בתשעה באב, שהוא מדרבנן.)

ורבינו הרמ"א כתב בסימן תקנד סעיף ו על חיה וחולה, וזה לשונו: ומיהו נוהגות להתענות כל זמן שאין להן צער גדול שהיה לחוש לסכנה, והמיקל לא הפסיד; עד כאן לשונו. כלומר: שמחמירות על עצמן כביום הכיפורים, דכל שאין סכנה בדבר – מתענות. ויש שפוסקים כן, דלאחר שבעה – היולדת מתענה, אם לא שאמרה צריכה אני. ויש חולקים בזה (עיין ט"ז סעיף קטן ד, ומגן אברהם סעיף קטן ט, ואליהו רבה סעיף קטן ח, ושערי תשובה סעיף קטן ז). ואולי זהו בימיהם, שהדורות היו בריאים וחזקים. אבל עכשיו – חלילה להיולדת להתענות בתשעה באב תוך שלושים, כי עדיין חלושה היא, והיא ממש כחולה. ולכן אין להניחן להתענות בתשעה באב.

רחיצה אסורה בתשעה באב, בין בחמין בין בצונן. ואפילו להושיט אצבעו במים – אסור. וטבילה של מצוה לאשה – לא שייך בתשעה באב, דאסורים בתשמיש. אך בזמן הקדמון, שהיו שומרים טבילה בזמנה, והוי מצוה – והיו טובלות. אמנם עתה ליכא טבילה בזמנה, מפני ספק זיבות, ולכן אסורות לטבול בתשעה באב. והאשה שצריכה טבילה במוצאי תשעה באב – תרחוץ ותחוף ערב תשעה באב, ובלילה במוצאי תשעה באב תחוף מעט, כדי שתהא סמוך לחפיפה טבילה, ותטבול, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קצט. וגם רוחצות מעט במוצאי תשעה באב, וכן נהגו.

ולתפילה מותר לרחוץ ידיו, דהוי כטבילת מצוה. וכן מי שנכנס לבית הכסא, או השתין – צריך ליטול ידיו מפני הנקיות, שהרי צריך לברך "אשר יצר". מיהו לא ירחוץ כל היד, אלא לפי מה שצריך להעביר הלכלוך. ואפילו שלא לצורך תפלה וברכה, אלא שהיו ידיו מלוכלכות בטיט ובצואה, ורוחץ כדי להעבירם – מותר. כללו של דבר: כל רחיצה שאינה של תענוג – מותר בתשעה באב. ולכן נשים המבשלות בתשעה באב, וצריכות לרחוץ בידיה איזה מאכל – רוחצת ואינה חוששת, כיון שאינו לתענוג (אליהו רבה סעיף קטן י).

ונוטל אדם ידיו שחרית כשעומד ממטתו, דסתם ידים מלוכלכות הן. ולא יטול כל היד, אלא עד קשרי אצבעותיו. ולאחר שנטל ידיו, ועדיין הן לחות קצת לאחר הנגובה – מותר לו להעבירן על גבי עיניו. דפניו – אסור לרחוץ, רק העינים בידים לחות קצת –

מותר. אך אם היה לפלוף בעיניו, ודרכו לרוחצם במים - רוחץ עד שמעביר הלפלוף, דזהו כטיט וכצואה שרוחץ כדרכו. ואינו חושש, כיון שאין זה לתענוג, אלא לנקות את העינים מלפלופן.

וההולך להקביל פני רבו, או אביו, או מי שגדול ממנו; או שהולך לצרכי מצוה - עובר במים עד צוארו אם הדרך כן היא, ואינו חושש כיון שאינו לתענוג. ואפילו בחזרה מדרכו - מותר, דאם לא תתיר לו בחזרה - גם הוא לא ילך, וימנע ממצוה. וכן ההולך לשמור פירותיו שלא יגנבום, או שמוכרח למוכרם, וכיוצא בזה, או שהולך למסחרו - עובר עד צוארו במים, ואינו חושש כיון שאינו לתענוג. אבל בחזרתו - אסור, דבזה לא שייך לומר דאם לא תתיר לו חזרה אף הוא לא ילך, דוודאי ילך משום הפסד ממונו. וגם כשלא ילך - מה איכפת לנו?וכן הבא מן הדרך, ורגליו כהות - מותר לרוחצם במים, כיון שהוא להסיר צער בלבד, ולא לשם תענוג. וכל שאינו לתענוג - מותר, כמו שכתבתי.

איתא ביומא (עח א) על אחד מהחכמים, שמטפחת היתה לו, והיה שורה אותה במים בערב תשעה באב, ולמחר מעבירה על גבי עיניו, ומקנח בה פניו ידיו ורגליו, עיין שם. וכיוצא בזה אומר שם על יום הכיפורים. והרמב"ם ז"ל ביום הכיפורים מביא זה בפרק שלישי (הלכה ה) משביתת עשור. (פ"ג מהל' שביתת עשור ה"ה). ולעניין תשעה באב - לא הביא זה. אבל הטור בסימן תריג בהלכות יום הכיפורים הביא זה, ובכאן גם כן הביא זה. ונראה דדעת הרמב"ם, משום דדבר זה מיישב לבו של אדם, ולכן ביום הכיפורים, שהוא יום קדוש, וצריכא צילותא דדעתא - נכון לעשות כן. אבל בתשעה באב - כל מה שדעתו מבולבלת טוב יותר, כיון שהוא יומא דצערא. ובגמרא, מי שעשה כן גם בתשעה באב - לפי שהיה אסטניס גדול, ולא היה יכול לחיות בלא זה, ולא בסתם בני אדם. וכן משמע מלשון הטור שם, שזהו כדי ליישב הדעת, עיין שם. והטור סבירא ליה דגם עתה יש אניני הדעת שצריכין לכך, וכן הביאו רבינו הרמ"א בסימן תקנד סעיף יד. ולדבריהם: מוציאה מן המים בלילה, עד שביום היא כנגובה, ורק בלחלוחית קצת. וכתבו דבכי האי גוונא - אפילו לתענוג שרי, עיין שם. והוא פלא, דאיך מותר בתשעה באב לתענוג? וצריך לומר דלאו תענוג ממש הוא, אלא להסיר שיעמומו. וצריך עיון.

סיכה אסורה בתשעה באב, בין סיכת הראש בין סיכת הגוף. וכל זה הוא סיכה של תענוג. אבל מי שיש לו חטטין בראשו, או צרעת על גופו, וצריך לסוך - סך כדרכו ואינו חושש, כיון שאין הכוונה לשם תענוג. וכן לחוף ראשו במסרק - מותר, שגם זה אינו לשם תענוג, אלא כדי שלא יצטרך להתחכך בראשו, כידוע. אבל אסור לרחוץ השיער אפילו במעט מים, אלא יחופם ביבישים, אם צריך ומוכרח לכך.

נעילת הסנדל – אסור דווקא של עור. אבל של בגד, או של עץ, או של שעם והם קליפי עץ, או של גמי – מותר. ושל עץ, או גמי, או שעם, ומחופה עור – אסור. וכן בתי שוקיים שמקצתן מחופין עור – אסור. והנה אצלינו הולכין בקאלאסי"ן, שהם של איזה מין שנראה כעור, ואינו מעור אלא מאיזה מין דבק. וקורין לזה רוזינ"י, ונראה שהוא מין דבק. וחששתי שעל פי רוב, דבק הוא מעור שלוק, ואולי דינו כעור. אך כיון שנשלקו – נתבטלו משמם הקודם, כמו לחם כשנשלק – נתבטל מתורת לחם. והכא נמי כן הוא. ואף על גב דבישול בעור אדרבא מקשה אותו, כדמשמע בשבת (עט א) – זהו בבישול בלבד. אבל הדבק הוא בישול ונימוח, ובזה וודאי נתבטל משמו הקודם. והרי אפילו קלף, שהוא העור בשלימות, אלא שעיבדוהו וגררוהו – נשתנה בכל דיניו מעור, וכל שכן בכי האי גוונא. ומיהו, מנעלים של קלף – וודאי אסור, כיון שהם עור ממש.

וכן האבל והמרוחק – אסורים בנעילת הסנדל, כמו בתשעה באב. ואם היו מהלכין בדרך – נועלין, כי קשה לילך בדרך בלא סנדל, וכשיגיעו לעיר יחלוצו. אבל לשדה סמוך לעיר, או לבית הקברות – אסור במנעל. ובמקום שדרים בעיר עם האומות – לא יחלוצו כי אם ברחוב היהודים. וכן נהגו בזמן הקדמון, שרחוב היהודים היתה מיוחדת. ועכשיו שדרין מעורבין, אם יש הרבה מהם כמו בעיירות גדולות – יש להקל, ועכשיו מקילין הרבה מטעם זה. אך זה אינו רק בעיירות גדולות, ולא בקטנות. ופשוט הוא, דכשיורד גשמים בתשעה באב – רשאי לנעול הסנדל. ואף על גב דגבי יום הכיפורים אין היתר רק לאסטניס, כמו שיתבאר בסימן תריד, מכל מקום בתשעה באב דרבנן – מותר לכל.

יש מי שאומר שלא יישן בליל תשעה באב עם אשתו במטה אחת. ונכון הדבר משום לך לך אמרינן לנזירא. ונכון שלא יגע בה בלילה, אבל ביום – אין לחוש. וגם בלילה אין לחוש, רק לעולי ימים. ומעולם לא נזהרו בזה, דישראל לא חשידי חס ושלום. ושבת שחל בו תשעה באב ונדחה, כמו שמותר באכילה ושתייה – כמו כן מותר בתשמיש המטה. ויש אוסרין בתשמיש המטה, וכן נוהגין. והשמש מכריז לאחר תפלת ערבית: דברים שבצנעא נוהג. ואם היה ליל טבילה – מחוייב לשמש, דכן עיקר לדינא (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ, ואליהו רבה סעיף קטן יט). וכמדומה שכן המנהג, דכן דעת רוב הפוסקים. ואין אומרים "צדקתך צדק" במנחה בשבת שחל בו תשעה באב, או שתשעה באב ביום ראשון. ולעניין "אב הרחמים" – יש אומרים, ויש שאינם אומרים, ויעשו כמנהגם.

שאילת שלום – אסור בתשעה באב, דאינו יום של שלום, כמו באבל, כמו שכתוב ביורה דעה סימן שפה. ושם יש אומרים דשאילת שלום שלנו – לא מקרי שאילת שלום. אבל מהירושלמי שהביא הטור שם, משמע להדיא דאמירת "שלום עליכם" הוה שאילת

שלום, ולכן אין להקל (מגן אברהם סעיף קטן כא). והדיוטות שאינם יודעים הדין, ונותנים שלום – מחזירים להם בשפה רפה ובכובד ראש. אבל שלא להשיבו כלל – אין נכון, כדי שלא יתבייש. וכן אין לילך ולטייל בתשעה באב בשוק וברחוב, דהטיול בעצמו אסור בתשעה באב. ולבד זה, עוד בנקל לבא לידי שחוק וקלות ראש, והיתול וליצנות. אלא בתשעה באב, כשאינו מוכרח לצאת – ישב בפינת ביתו בעצבות. ואם מוכרח ללילך – ילך בראש כפוף, וימהר לעשות מה שצריך, וישוב לביתו מהר. וגם יש למנוע ההולכים לבית הקברות, כי הולכים בחבורות, ואין הדבר כדאי, והיראים נמנעים מזה. וכן לומר בתשעה באב "צפרא דמרי טב", ובלשונינו "גוט מארגין" – אין לומר בתשעה באב.

תנן בפסחים (נד ב): מקום שנהגו לעשות מלאכה בתשעה באב – עושין, ומקום שנהגו שלא לעשות – אין עושים. והטעם: כדי שלא יסיחו דעתם מאבלות (רע"ב). ולפי זה, גם בלילה אסור (מגן אברהם סעיף קטן כג). וכן מבואר מרש"י פסחים שם, עיין שם. אבל בתענית (יג ב) לא פירש רש"י כן, עיין שם. ומלאכה שאין בה שהייה – מותר (שם). ובכל מקום תלמידי חכמים בטילין, דתלמידי חכמים אין עושין מלאכה אף במקום שנהגו לעשות. וכל הרוצה לעשות עצמו תלמיד חכם לעניין זה – עושה, ולא אמרינן דמיחזי כיוהרא, משום דהרואה אומר שאין לו מלאכה לעשות.

ואפילו במקום שנהגו שלא לעשות – מותר לעשות על ידי אינו יהודי, אבל לא בדבר מפורסם כבניין, וכיוצא בו (שערי תשובה בשם כנסת הגדולה). ופרקמטיא להרויח ולהשתכר – הוי כמו מלאכה, ובמקום שנהגו שלא לעשות – אין עוסקים. גם כן בסחורה, וישיבת חנויות. ובמקום שנהגו לעשות – מותר, אלא שממעטין במשא ומתן, שהרי אפילו משנכנס אב – ממעטין במשא ומתן, כמו שכתבתי בסימן תקנא. ואפילו לפי מה שכתבתי שם דאינו אלא משא ומתן של שמחה, מכל מקום בתשעה באב וודאי דממעטין בכל משא ומתן.

ובמדינתינו המנהג: עד חצות היום שלא לעשות מלאכה. והאמת שעכשיו המנהג רק עד אחר אמירת הקינות, והיה מהראוי להאריך בהם עד חצות, אך אי אפשר להנהיג כן, מפני דוחק הפרנסה. אך כיון שנהגו כן – אין איסור בדבר, כיון דתשעה באב תלוי במנהג לפי דין המשנה. ומכל מקום היראים נזהרים שלא לעשות קודם חצות, וכן שלא לפתוח החנות קודם חצות. וכל זה הוא במלאכה מרובה, שיש בה שיהוי קצת, אפילו מעשה הדיוט. אבל דבר שאין בה שיהוי, כגון הדלקת נרות, וקשירה, וכדומה – לית לן בה, אפילו קודם חצות. וכן אין מציעין המטות קודם חצות, ואין מכבדין הבית בתשעה באב. ולחלוב הפרות – טוב לעשות על ידי אינו יהודי, ואם אי אפשר – יחלוב בעצמו, דזהו

כדבר האבד, ומלאכת דבר האבד מותר, כדרך שאמרו בחול המועד. וגם באבלות מותר בדבר האבד. ומטעם זה כשחל יום השוק בתשעה באב – אנו מתירים להאופים לאפות לחם בבוקר, כדי שיהא מוכנים ליום השוק, דגם זה הוי כדבר האבד. וכן ביריד, או שיירות באים – מותר לקנות מהם, אפילו במקום שאין עושין מלאכה, וכל שכן למכור. אך מה שיכול לעשות בצינעא – יותר טוב (עיין מגן אברהם סעיף קטן כו).

ואמרו חז"ל שלהי תענית (ל ב): כל העושה מלאכה בתשעה באב – אינו רואה סימן ברכה לעולם. ומשמע: אפילו במקום שנהגו לעשות (שם סעיף קטן כז). ולכן יראה כל אחד למשוך מעסקים בתשעה באב, כל מה שיוכל. ועוד אמרו שם על כל העושה מלאכה בתשעה באב, ואינו מתאבל על ירושלים, שנאמר (ישעיה סו י): "שמחו את ירושלים, וגילו בה כל אוהביה; שישו אתה משוש, כל המתאבלים עליה". ולכן כל שאינו מתאבל על ירושלים – אינו זוכה ורואה בשמחתה. וכל האוכל ושותה בתשעה באב, עליו נאמר: (יחזקאל לב כז): "ותהי עונותם על עצמותם", דבהעצמות של המת – ניכר אם שתה יין או מים, כדאיתא בנדה (כד א). וכן כל האוכל בשר ושותה יין בסעודה המפסקת, ולדידן מראש חודש אב. וכל המתאבל על ירושלים – יזכה ויראה וישמח בבניין ירושלים ובית המקדש, במהרה בימינו, אמן. ואין לכתוב חידושי תורה בתשעה באב.

סימן תקנה

אף על גב דכמה דברים דין תשעה באב כאבל, מכל מקום לא חייבו חכמים בתשעה באב בכפיית המטה ועטיפת הראש כאבל, דדווקא לעניין מצות לא תעשה שבאבל חייבים בתשעה באב, כגון: תלמוד תורה, ורחיצה וסיכה, ונעילת הסנדל, ותשמיש המטה. ולא עשה שבאבל, ככפיית המטה ועטיפת הראש (טור). ומה שאין מניחין תפילין – לא נזכר בגמרא מזה. והרא"ש סוף תענית התפלא בזה: והרי גם האבל אינו אסור אלא ביום ראשון? ויש מהגדולים שהניחו בבוקר תפילין בביתם, וקראו קריאת שמע וחלצום, והלכו לבית הכנסת (באר היטב בשם הר"ם גלאנטי). ואומרים שכן עשה האריז"ל.

אבל כל ישראל נהגו שלא להניח תפילין וציצית בבוקר בעת התפלה. והטעם נראה ברור, שהרי מה שהאבל פטור מתפילין ביום ראשון, משום דכתיב (עמוס ח י): "ואחריתה כיום מר", ועיקר מרירות האבלות הוא יום ראשון. ולכן אין ללבוש תפילין, שנקראין "פאר"; וקל וחומר בתשעה באב, היום המר והנמהר לכל ישראל, שאין לנו לשאת את הפאר של תפילין. וכן ציצית, דכתיב (איכה ב יז): "בצע אמרתו". ואיתא במדרש (ויקרא רבה פרשה ו) ובתרגום: "בזע פורפירא דיליה" (טור). אלא לובשין טלית קטן תחת בגדיו בלא ברכה. ובמנחה מניחים ציצית ותפילין, ומברכין עליהן, וכך נהגו כל ישראל. ותפילין

דרבינו תם – אין להניח בתשעה באב, גם במנחה. ויש מניחין (עיין שערי תשובה). ולמה מניחים במנחה? דבמנחה אנו מקבלים תנחומין, שאומרים "נחם".
ואף על פי שאין נוהגין בכפיית המטה, מכל מקום מנהגינו לישב על הארץ, או סמוך לארץ, ולא על הספסל – עד חצות היום. ויש מי שנוהג לשכב בליל תשעה באב מוטה על הארץ, ומשים אבן תחת ראשו, ולא כל אדם יכול לעשות כן. אך איך שהוא יש לאדם להצטער קצת בעניין משכבו בליל תשעה באב, שאם היה רגיל לישן בשני כרים – יישן בכר אחד. ויש משימים אבן תחת מראשותיהם, זכר למה שנאמר (בראשית כח יא): "ויקח מאבני המקום", דאיתא במדרש: שראה החורבן. מיהו החלשים ועוברות, שאין ביכולתן להצטער – לא יעשו כל אלה. אך בכלל ימעט אדם בכבודו ובהנאתו בתשעה באב, בכל מה דאפשר.

סימן תקנו

תשעה באב שחל ביום ראשון בשבת, כיצד יעשה בהבדלה? דלהבדיל מבעוד יום, ולשתות הכוס – אי אפשר, דכיון דאבדיל – קביל תשעה באב עילויה, ואסור לשתות (טור). ולכן במוצאי שבת, כשרואה הנר, מברך "בורא מאורי האש". ועל הבשמים – לא יברך, דאף על גב דמותר להריח בתשעה באב, מכל מקום כיון דבשמים במוצאי שבת באים להשיב את הנפש – אין נכון לעשות כן בתשעה באב.
ובליל מוצאי תשעה באב – מבדיל על הכוס. ואז אינו מבדיל לא על הנר ולא על הבשמים. דעל הנר – כבר בירך, ובשמים לא שייך רק במוצאי שבת. וגם לא יבדיל על היין, אלא על שאר משקה, דיין אסור במוצאי תשעה באב, אפילו בנדחה ליום ראשון, כמו שאכתוב בסימן תקנח. ודע דאפילו למי שסובר בסימן רצט דאין תשלומין להבדלה רק ביום ראשון, מכל מקום בתשעה באב – מודה שמבדיל בהתחלת יום שני, כיון שלא היה אפשר להבדיל עד עתה. ומי שמתענה שני ימים – ישמע הבדלה מאחרים (מגן אברהם). ו"בורא מאורי האש" יכול לברך כל הלילה של מוצאי שבת, ולא יותר.

סימן תקנז

בירושלמי פרק רביעי דברכות (הלכה ג) איתא: בתשעה באב צריך להזכיר מעין המאורע. מאי ניהו? "נחם ד' אלקינו את אבילי ציון", וכו'. והיכן אומרה? ב"עבודה", ככל דבר שהוא להבא שאומרים ב"עבודה", כמו: "יעלה ויבא". מיהו בזה אנו נוהגים דלא כהירושלמי, אלא מזכירים אותה בברכת "בונה ירושלים", שקודם החתימה אנו אומרים "נחם..." ומסיימין הברכה "מנחם ציון ובונה ירושלים". וכתב הרי"ף שלהי תענית דאנן סמכינן אהא דאמרינן בפרק "לפני אידיהן" (ח א): דאע"פ שאמרו שואל אדם צרכיו

"בשומע תפלה", אם בא לומר בסוף כל ברכה וברכה מעין אותה ברכה – אומר, עיין שם. וכאן הוא מעין הברכה כמובן.
ומכל מקום צריך טעם: איך נעשה דלא כהירושלמי, במה שאין חולק עליה?ונראה לי דהעניין כן הוא: דהנה בתוספתא ברכות סוף פרק שלישי איתא שכולל את "צמח דוד" ב"בונה ירושלים", וכן הוא בירושלמי פרק רביעי שם. ולפי זה היו אלו שני הברכות – ברכה אחת. ולכן לא היה ביכולת הירושלמי לתקן הברכה דנחמת ציון מקודם בברכת ירושלים, כיון דבה נזכר מלכות בית דוד, ובנחם אין רמז לזה. לכך תקנוהו בברכת "המחזיר שכינתו לציון". אבל אחר כך שתקנו ברכת "את צמח" ברכה בפני עצמה, וברכת ירושלים – עיקרה רק על ירושלים, אם כן למה נאחרה עד אחר כך? וטוב יותר לקדמה. ואף על גב דגם עתה נזכר בברכת "בונה ירושלים": "וכסא דוד", מכל מקום עיקרא דברכה היא על ירושלים, מה שאין כן כשהיו שתי הברכות ביחד – היה עיקרה על מלכות בית דוד.
והנה אין אנו אומרים "נחם" רק במנחה. ותמה הרא"ש שם על זה: דלמה לא נאמרה גם בערבית ושחרית? אך הטעם דכל היום אי אפשר לומר תנחומים, דהוה כמתו מוטל לפניו. אך במנחה יכולים לקבל תנחומים (ב"ח). ועוד: דלעת ערב הציתו את האש במקדש, הלכך באותה שעה מזכירין שפלותה, ומתחננים לבנותה (בית יוסף בשם רב סעדיה גאון, עיין שם). ומי שאוכל בתשעה באב יאמר נחם בברכת המזון, קודם "ובנה ירושלים". ואם לא אמר – אין מחזירין אותו. ובתפלה, כששכח לומר אצל "בונה ירושלים" – יאמרנה ב"עבודה". (ומה שכתב בבית יוסף ומגן אברהם לומר אצל "ועל כולם" – הוא טעות, ונגד הירושלמי.) ואם שכח גם בשם, נראה לי דאין מחזירין אותו, ויאמרנה בסוף התפלה בלא חתימה. וגם "ענינו" צריך לומר במנחה ב"שומע תפלה", והשליח צבור אומרה בשחרית ומנחה בין "גואל" ל"רופא", כמו בכל תענית ציבור. (וכתב המגן אברהם דמי שמתענה בעשירי – יאמרנה בכל התפלות, עיין שם.)(וראיתי מי שרוצה לומר שהשליח צבור לא יאמר "ענינו" בשחרית, ודבר תמוה הוא זה.)

סימן תקנח

כתב הטור: תניא: בשביעי באב נכנסו העובדי כוכבים להיכל, ואכלו ושתו וקלקלו יום שביעי ושמיני ותשיעי. ולעת ערב הציתו בו את האור, ונשרף עד שקיעת החמה ביום עשירי. והיינו דאמר רבי יוחנן: אלו הוואי התם קבעתי בעשירי, שרובו של היכל בו נשרף (תענית כט א). ואיתא בירושלמי (פרק רביעי הלכה ו): רבי אבין ציים תשיעי ועשירי; רבי לוי ציים תשיעי וליל עשירי מפני שלא היה בו כח לצום כל יום עשירי.

ואנו בזמן הזה – תש כחינו, ואפילו ביום הכיפורים שהיה ראוי לעשות מספק שני ימים – אין אנו מספיקים.

ולכן ראוי וכשר שלא לאכול בשר בליל עשירי ויום עשירי, וכן שלא לשתות יין. ויש מחמירין עד חצות היום, ולא יותר, וכן המנהג שלנו. ואם חל תשעה באב בשבת, ונדחה ליום ראשון – מותר לאכול בשר ולשתות יין ביום שני, אבל בלילה במוצאי תענית – אסור משום אבלות של יום. וסעודת מצוה, אפילו חל בחול, ואפילו בלילה שלאחר התענית – מותרים כל הקרואים לאכול בשר ולשתות יין, דלילה זו קילא לגמרי (מגן אברהם). אך סעודה שלפני החתונה – אין לעשות אז, דלא הוי סעודת מצוה (שם). וכל שכן שלא ישמע שם קול כלי שיר (שם). וכן אין לרחוץ ולספר ולכבס ביום עשירי עד אחר חצות. ואם חל תשעה באב ביום חמישי, למחרת בערב שבת – הכל מותר, מפני כבוד השבת (שם). אבל לאכול בשר קודם חצות – פשיטא שאסור, דלא כיש טועים בזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג).

סימן תקנט

חל תשעה באב בשבת או ביום ראשון – אין אומרים "צדקתך" במנחה בשבת, ולא פרקי אבות. ונראה דבחל ביום ראשון – אומרים פרקי אבות. וכן אין לומר "צידוק הדין" בתשעה באב. ויש אומרים שאומרים "צידוק הדין", דלא גרע משאר קינות (ט"ז סעיף קטן א בשם רש"ל). ומותר לעשות הספד על חכם שמת, דכל היום הוי יום בכייה (שם סעיף קטן ו). ואומרים "אתה חוננתנו" בתפלה של ערבית, כמו בכל מוצאי שבת. וזה שאין מבדילין על הכוס – מפני שאסור לשתותו. ואם שכח לומר "אתה חוננתנו" – נתבאר לעיל סימן רצד, עיין שם.

ומתפללין ערבית בנחת, ודרך בכייה כאבלים, וכן עושים בקריאת איכה. ובכל איכה מגביה קולו יותר, ומפסיק בין כל פסוק מעט, ובסוף כל "איכה" יותר מעט. ופסוק האחרון שבכל "איכה" אומר בקול רם, וכשמגיע הקורא לסוף לפסוק "השיבנו" – אומרים אותו הקהל בקול רם, ואחר כך מסיים הקורא, והקהל חוזרין ואומרים אותו בקול רם, וכן הקורא. ויש שכתבו שמברכין לפני איכה "על מקרא מגילה" (מגן אברהם סעיף קטן א), ואין מנהגינו כן. והיחיד יאמר "איכה" גם ביום. ואצלינו קורא הקורא כל ה"איכות" ביום, לאחר הקינות והתפלה.

בליל תשעה באב מתפללין ערבית, ואומרים איכה וקינות. ואחר שמונה עשרה אומר השליח צבור קדיש עם "תתקבל", ואחר הקינות אין אומר תתקבל. וכן למחר בשחרית – אינו אומר "תתקבל"; כן כתוב במנהגים (ט"ז ומגן אברהם סעיף קטן א). ואני מתפלא על

זה: דאם כן הא אומרים "תתקבל" בערבית כמו בשארי ימים, ומה שייך לומר שאינו אומר "תתקבל" לאחר הקינות? היכן מצינו שיאמרו שני פעמים "תתקבל" בתפילה אחת? ולעניות דעתי היה נראה שלא לומר "תתקבל" אחר שמונה עשרה בערבית, וזהו השינוי מכל הימים. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא באמת שיש מקומות שעושין כן, עיין שם. וזה שכתב הטור שאומרים קדיש שלם – יש לומר שאין כוונתו על "תתקבל", אלא שלא יאמר חצי קדיש. ועיין מה שכתבתי בסימן תרצג. (ואין מברכין את הבנים כשחל במוצאי שבת.)

ואחר איכה וקינות אומרים סדר קדושה, ומתחילין "ואתה קדוש". ואפילו חל במוצאי שבת אין אומרים "ויהי נועם", דאין נעימות ביום זה. ועוד: ד"ויהי נועם" נתייסד על הקמת בית המקדש, ועתה נחרב בעונותינו. וכן אין אומרים "ויתן לך", ולא "למנצח בנגינות". ומסירין הפרוכת מלפני הארון, על שם "בצע אמרתו" (איכה ב יז), ומתרגמינין "בזע פורפירין דיליה". וליל תשעה באב ויומו יושבים בבבית הכנסת לארץ עד תפלה המנחה. ואנחנו נוהגים עד חצות היום, ועד אחר קינות, שראוי להאריך בהם עד חצות. ולאו דווקא על הארץ אלא מציעין תחתיו דבר מה, או על ספסל קטן נמוך לארץ. ואין מדליקין הרבה נרות בלילה, כי אם נר אחד לפני החזן, כדי שיקרא לאורו. ואם אין מספיק זה להציבור – ידלוקו במקומות מפוזרים, עד כדי שיוכלו לראות, ולא יותר (עיין ט"ז סעיף קטן ה). ובמקום שהציבור אין אומרים, רק שומעים מהשליח צבור – לא ידלוקו לפניהם כלל, רק עוד נר אחד, דאולי תכבה נר של השליח צבור, ידלקוהו מנר זה (מגן אברהם סעיף קטן ד בשם מהרי"ל). וגם בשחרית מדלגין ב"ובא לציון" פסוק "ואני זאת בריתי".

אין אומרים תחנון ולא סליחות בתשעה באב, משום דכתיב: "קרא עלי מועד" (איכה א טו). ואין נופלין על פניהם. ובארנו טעם עניין זה בסימן תקנב, עיין שם. ו"מזמור לתודה" אומרים, ואין אומרים "מזמור... יענך" ולא "אל ארך אפים" כשחל ביום חמישי. ומשכימין לבית הכנסת, ואין קורין לבית הכנסת אלא באין מעצמן. וקורין בתורה "כי תוליד בנים" ומפטירין בירמיה "אסוף אסיפם", וקורין בניגון איכה, לבד הפסוקים האחרונים. ואיתא במסכת סופרים דכל אחד מהקרואים, קודם שיעלה לתורה, מברך "דיין האמת"; ולא נהגו כן. אך מי שאומר – יאמר בלא שם ומלכות. ואין אומרים "פטום הקטורת" שאחר התפלה, להנוהגין כן בכל יום. ויש מי שכתב דגם מה שקודם התפלה – לא יאמרו, וכן כל פרשיות הקרבנות (מגן אברהם סעיף קטן ז). והוא דבר תימה, דלהדיא

כתבו בטור ושולחן ערוך סימן תקנד להיפך, עיין שם. ואין צריך לשנות מקומו בתשעה באב. ואחר שגמרו המפטיר –מכניסים הס"ת להיכל, ויושבין על הארץ, ואומרים קינות. מנהגים שונים יש במסכת סופרים, והטור הביאם, וזה לשונו: יש קורין ספר קינות בערב, ויש שמאחרין עד הבוקר לאחר קריאת ספר תורה, שאחר קריאת ספר תורה – עומד ומתפלש באפר, ובגדיו מפולשין, וקורא בבכייה ויללה. אם יודע לתרגמו – מוטב, ואם לאו – נותנו למי שיודע לתרגם, כדי שיבינו כל העם, והנשים והתינוקות. שהנשים חייבות כאנשים, וכל שכן בנים זכרים. והקורא בתשעה באב אומר "ברוך דיין האמת". ויש מניחין את תיק הספר על הקרקע, ואומרים "נפלה עטרת ראשנו". וקורעין ומספידין, כאדם שמתו מוטל לפניו. ויש שמשנין מקומותיהן, ויש שיורדין מספסליהם – וכולם מתפלשים באפר. ואין אומרים "שלום" זה לזה וכו'; עד כאן לשונו. והוא במסכת סופרים פרק שמונה עשר.

אומרים קינות בבכי והספד. ובשעת הקינות – אין לדבר דבר, ולצאת חוץ, כדי שלא להסיח דעתו מאבלות. וקל וחומר שלא ישוח עם אינו יהודי. ונוהגין לומר קצת פסוקי נחמה אחר הקינות, כדי לפסוק בדברים טובים. ואם יש אבל בעיר – הולך בלילה לבית הכנסת, וגם ביום, עד שיגמורו הקינות, ואפילו תוך שלושה ימים. ויש רוצים לומר דווקא אחר שלושה, ואינו כן (עיין מגן אברהם סעיף קטן ח). ונהגו לילך על הקברות מיד כשיצאו מבית הכנסת, דאף המתים מצטערים בצער החיים. ולכן אין לילך רק על קברי ישראל. והאריז"ל – אין דעתו נוחה לילך על הקברות (עיין מגן אברהם סעיף קטן טו), זולת להלוויית המת. וכבר כתבנו דעכשיו שהולכין בחבורות, ומשיחין שיחות בטלות – יותר טוב שלא לילך.

אם יש תינוק למול – מלין אותו אחר שגומרים הקינות. ויש שאין מלין עד אחר חצות, ואין המנהג כן. ובמקום שמברכים על הבשמים במילה – לא יברכו עתה. והסנדק, והמוהל, ואבי הילד – לובשים טליתם בשעת המילה, אך לא ילבשו בגדי שבת. ויברך המוהל על הכוס, ותשתה היולדת מהכוס, אם המילה בבית היולדת. ואם לאו – יתן לתינוקות שישתו. וכשהיולדת שותה – צריכה לשמוע הברכה, ושלא תפסיק בין ברכה לשתייה. ואף שכתבנו שאין לובשין בגדי שבת, מכל מקום לובש הבעל ברית בגדים אחרים, אך לא לבנים ממש. ואבי הבן, והמוהל, והסנדק – כולם נקראים "בעלי ברית", ומותרים ללבוש בגדים אחרים לאחר שגמרו הקינות, ובאין למול. אבל לא לבנים ממש. (ומ"ש ברמ"א סעיף ח: בגדי שבת. נראה לי דלאו דווקא, דאם כן איך אומר "לא לבנים ממש"? וכן מוכח במרדכי שלהי תענית, עיין שם.)

מדינא דגמרא (סוף פרק שלישי דערובין): כשחל תשעה באב בשבת, ונדחה ליום ראשון, ואירע בו ברית מילה – בעלי הברית מתפללים מנחה בעוד היום גדול, מנחה גדולה או מנחה קטנה (עיין מגן אברהם סעיף קטן יג). ורוחצים פניהם, ידיהם, ורגליהם, ועושים סעודה מבשר ויין, ואוכלים, מפני שהוא יום טוב שלהם. ומכל מקום לא ראינו ולא שמענו מי שיעשה כן. ובפרט אצלינו, שרוב הסעודות הם בלילה. ולא לבד תשעה באב, אלא אפילו כל תענית, ואפילו תענית הנדחה – אין עושין שום סעודה, בין של מילה בין של פדיון הבן, עד הלילה. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ודע שאין שוחטין, ואין מכינין צרכי סעודה, עד אחר חצות היום, אם לא שנצרך לצורך סעודת מצוה, שלא תספיק ההכנה לאחר חצות, דאז יכולים להכין גם קודם חצות. ולא שכיח דבר זה. וגם אין מציעין המטות, ולא מכבדין הבית, עד אחר חצות. ומהראוי שלא לכבד כל היום כולו.

סימן תקס

בסוף פרק שלישי דבבא בתרא (ס ב) שנינו שלושה ברייתות. ראשונה: אין מסיידין, ואין מכיירין, ואין מפייחין בזמן הזה. לקח חצר מסויידת, מכויירת, ומפוייחת – הרי זו בחזקתה. נפלה – אין חוזר ובונה אותה. והכי פירושו: אין עושין בית בסיד לבן, משום אבלות ירושלים. ואין מכיירין צורות שצר בסיד. ויש מפרשים שזהו סיוד, אלא שהוא לבן יותר (רשב"ם דיבור המתחיל "ואין מכירין"). ולא מפייחין צורות של מיני צבעונים (שם). לקח חצר מסויידת וכו' – הרי זה בחזקתה שנעשית קודם החורבן. ולכן אין לנו נפקא מינה לדינא בפרט זה. עוד תניא: לא יסוד אדם את ביתו בסיד. ואם עירב בו תבן או חול – מותר.

עוד תניא: משחרב הבית – רבו פרושין בישראל, שלא לאכול בשר, ושלא לשתות יין. נטפל להם רבי יהושע... אמר להם: בני, בואו ואומר לכם: שלא להתאבל כל עיקר – אי אפשר... ולהתאבל יותר מדאי – אי אפשר... אלא כך אמרו חכמים: סד אדם את ביתו בסיד, ומשייר בו דבר מועט. וכמה? אמה על אמה, וכנגד הפתח.

והנה לקיים כל הברייתות, שלא יחלוקו זה עם זה, נראה ברור דכן הוא העניין: דברייתא ראשונה אוסרת לסוד בסיד, ובריתא שנייה מתרת בעירב בו חול או תבן. וגם הראשונה סוברת כן, אלא דהיא מיירי בלא עירוב חול או תבן. ובכי האי גוונא, בעירב בו חול או תבן – אין צריך שיור כלל. ובריתא השלישית, דמצריך שיור אמה על אמה – זהו בלא עירוב חול או תבן. וכן כתב הר"ן בשלהי תענית, וזה לשונו: גרסינן... סד את ביתו בסיד, ומשייר בו דבר מועט. משמע שאם עירב בו חול או תבן – אין צריך לשייר; עד

כאן לשונו. וכן כתב הנמוקי יוסף בבבא בתרא שם, וזה לשונו: עירב בו חול – מותר, מפני שמשחירו קצת, ובכי האי גוונא אין צריך שיור אמה. דאלו בשיור אמה – אפילו בסיד גמור מותר; עד כאן לשונו.

ולפי זה יש לנו ללמד זכות על רוב ישראל, שאין נזהרין עתה בדין זה, לשייר אמה על אמה כשסדין בסיד כותלי הבית. לפי שידוע שעתה מערבין בהסיד הרבה חול, כמעט מחצה על מחצה. ואם כן, מדין גמור אין צריך שיור כלל. ואף על פי שהרי"ף והרא"ש, וכן הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, לא הביאו רק הברייתא האחרונה, לא חששו להאריך. אבל גם בדבריהם יש לומר כן, דבעירוב חול אין צריך שיור. וראיה ברורה לזה: שהרי הר"ן והנמוקי יוסף הם מפרשי הרי"ף, ואי סלקא דעתן שאינו כן דעת הרי"ף – איך לא הזכירו זה? אלא וודאי כדברינו. (וגם בבית יוסף הזכיר כעין זה, והב"ח חלק עליו, עיין שם. ותמיהני למה לא הזכיר זה כלל בשולחן ערוך? וצריך עיון.)

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף א: משחרב בית המקדש, תקנו חכמים שהיו באותו הדור שאין בונין לעולם בניין מסויד ומכוייר, כלומר מצוייר כבניין המלכים. אלא טח ביתו בטיט, וסד בסיד, ומשייר אמה על אמה כנגד הפתח בלא סיד. והלוקח חצר מסויידת ומכויירת – הרי זה בחזקתה, ואין מחייבין אותו לקלוף בכותלים; עד כאן לשונו, והוא מלשון הרמב"ם בסוף פרק חמישי דתענית, עיין שם. ומפרש דמסויד ומצוייר – אסור לגמרי. והטור חולק בזה, עיין שם. ומב שכתב טח בטיט: נראה שכן היתה גירסתו. ובבית הכנסת ובבית המדרש – אין צריך שיור (מגן אברהם סעיף קטן ב). ו"כנגד הפתח" הוא כנגד ממש, כגון אם הפתח במזרח – צריך לעשות דווקא בכותל מערב. ומי שעושה בכותל שהפתח שם, למעלה מהפתח – אינו כלום. וגדולי האחרונים כתבו דלא מהני מה שמשחירין אמה על אמה, אלא דווקא להניח ריק מסיד (שם סעיף קטן ג). ואצלינו משחירין, וכיון דרגילין שזהו ההיכר לחורבן – מה לנו אם כה ואם כה? ואותן התולין בגדי רקמה סביבות הכתלים – יש יירו גם כן אמה (שם). וכן המדבקים על הכתלים נייר יפה שקורין אבאייע"ס, גם כן יש יירו אמה, או להשחיר המקום. וכבר כתבנו דבסיד שלנו – אין צריך כלום.

וכן התקינו שהעורך שלחן לפני אורחים, לעשות סעודה בעדם – מניח מקום פנוי, בלא קערה מהקערות הראויות לתת שם. ומחסר איזה תבשיל לסימן על החורבן. ועכשיו אין אנו יודעין מזה. וקשה הציור לפנינו: מהו המקום הפנוי? וכשהאשה עושה תכשיטי הכסף והזהב, משיירה מין ממיני התכשיט שנוהגת בהם, כדי שלא יהא תכשיט שלם, שלא תתקשט בכולם כאחד. וכשהחתן נושא אשה – לוקח אפר פשוט, ונותן בראשו

במקום הנחת תפילין. ואצלינו המנהג במקום אפר מקלה – לשבר הכוס בשעת החופה, או לשום מפה שחורה או שאר דברי אבלות בראש החתן. וכל אלו הדברים כדי לזכור את ירושלים, שנאמר: (תהלים קלז ה-ו): "אם אשכחך ירושלים... אם לא אעלה את ירושלים על ראש שמחתי". ודע דתענוגים לא נאסרו, רק תענוג שיש בו שמחה (מגן אברהם סעיף קטן ז משבת סב א). וצריך לעשות היכר להשמחה.

וכן גזרו שלא לנגן בכלי שיר, וכל מיני זמר, וכל משמיעי קול של שיר, לשמח בהם. ואסור לשומען מפני החורבן, שנאמר (הושע ט א): "אל תשמח ישראל אל גיל כעמים". ויש אומרים דווקא מי שרגיל בזה אסור, כמו השרים שעומדים ושוכבים בכלי שיר. וכן בבית המשתה – אסור, אם אינה שמחה של מצוה. ואפילו מי שאינו רגיל בזה – אסור. אבל לצורך מצוה, כגון בבית חתן וכלה – הכל מותר. וגם שם אין לשמוח ביותר. ובסעודת הסיום – מותר, ומצוה לשמוח בשמחת התורה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: דכבר נהגו כל ישראל לומר דברי תשבחות, או שיר של הודאות, וזכרון חסדיו של הקדוש ברוך הוא על היין; עד כאן לשונו. כלומר: דבכי האי גוונא – אפילו בסעודת רשות מותר. (עיין ט"ז ומגן אברהם, שהתרעמו על מה שמשוררים דברים שלא בשעתן, עיין שם).

וכן גזרו על עטרות חתנים, שלא יניח כלל. ושלא יניח החתן בראשו שום כליל, שנאמר (יחזקאל כא לא): "הסר המצנפת, והרם העטרה". וכן גזרו על עטרות הכלה, אם היא של כסף. אבל של גדיל – מותר לכלה. ודווקא לחתן וכלה, אבל בשאר כל אנשים ונשים – לא גזרו. ואנחנו לא ידענו כלל מה המה העטרות האלה, כי אינם נוהגים בנו. ואסור לאדם שימלא פיו שחוק בעולם הזה, כי שחוק וקלות ראש מרגילין לערוה. וזהו אפילו בזמן המקדש אסור. וזהו כשעוסקין בהשחוק זמן מרובה עם אחרים. אבל שחוק בעלמא – לית לן בה. ופשוט הוא דאסור לשמוע זמר אשה, דזהו קירוב לעריות.

סימן תקסא

הרואה ערי יהודה בחורבנן אומר: "ערי קדשך היו מדבר", וקורע. ואינו חייב לקרוע אלא כשמגיע סמוך להם, כמו מן הצופים לירושלים. והרואה ירושלים בחורבנה אומר: "ציון מדבר היתה, ירושלים שממה", וקורע. וכשרואה בית המקדש אומר: "בית קדשינו ותפארתינו, אשר הללוך אבותינו, היה לשריפת אש, וכל מחמדינו היה לחרבה", וקורע. ומהיכן חייב לקרוע? מן הצופים. יש אומרים שזהו מכל מקום שיכול לראותם, ויש אומרים שזהו מקום מיוחד, שמשם נראה ירושלים (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג). ואחר כך כשיראה המקדש – קורע קרע אחר. וכל קריעה טפח. ואם בא דרך המדבר, שאז

רואה המקדש תחלה – קורע על המקדש טפח, ואחר כך כשיראה ירושלים – מוסיף על קרע ראשון כל שהוא. אבל להיפך – אינו יוצא בתוספת, לפי שהמקדש חמור מירושלים. ואם קרע על אחת מערי יהודה – אינו חוזר וקורע כשיראה שארי ערי יהודה, חוץ מירושלים, שחוזר וקורע עליה קרע אחר בפני עצמו. ואם קרע על ירושלים תחלה – אין צריך לקרוע על שאר ערי יהודה. וכל הקרעים האלו – צריך לקרוע בידו, ומעומד. וקורע כל בגדיו שעליו, עד שיגלה את לבו, כמו קריעה על אביו ואמו, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן שמ. ויקרע בצד שמאל (מגן אברהם). ואינו מאחה קרעים אלו לעולם. והיינו תפירה טובה, אבל רשאי לשללן, למללן, ללקטן, ולתופרן כמין סולמות; והיינו תפירת הדיוט, לא תפירת אומן. ואם היה הולך ובא לירושלים – הולך ובא תוך שלושים יום – אינו קורע קרע אחר. לאחר שלושים יום – קורע קרע אחר, כדין כל ברכות הראייה, וכן הדין בערי יהודה ובמקדש. והרואה ירושלים תוך שלושים – לקרוע על שארי ערי יהודה, אף על פי שראן אחר שלושים. ומי שנולד בירושלים, אפילו הגדיל – אין צריך לקרוע, דבקטנותו פטור, וכשהגדיל – הרי זהו תוך שלושים (מגן אברהם). אמנם אם הלך מירושלים, ושהה שלשים יום – חייב לקרוע בחזירתו. אבל על שארי ערי יהודה – אין צריך לקרוע בצאתו מירושלים. אך בשובו אחר שלושים – הרי הוא ככל אדם, וחייב לקרוע כסדר כשהיה בחוץ לארץ. בסייעתא דשמיא, סליק הלכות תשעה באב

סימן תקסב

ארבעה מיני תעניות יש. שנים מדברי תורה, האחד קבוע והשני אינו קבוע. וכן שנים מדברי סופרים, האחד קבוע והשני אינו קבוע. כיצד? הקבוע מדברי תורה הוא יום הכיפורים פעם בשנה. ושאינו קבוע – זהו תענית שקבל עליו בנדר להתענות יום או כך וכך ימים. ועל זה נאמר (במדבר ל ג): "איש כי ידור נדר... ככל היוצא מפיו יעשה." ואפילו נדר להתענות בשבת ויום טוב – חל הנדר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רטו, עיין שם. והקבוע שמדברי סופרים הם חמשה ימים בשנה: ארבעה הצומות ותענית אסתר. ושאינו קבוע מדברי סופרים הם על כל צרה שלא תבוא, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון הרמב"ם ריש הלכות תענית: מצות עשה מן התורה לזעוק ולהריע בחצוצרות על כל צרה שתבוא על הציבור, שנאמר: "על הצר הצורר אתכם, והרעתם בחצוצרות." כלומר: כל דבר שיצר לכם, כגון בצורת, ודבר, וארבה, וכיוצא בהן – זעקו עליהן והריעו. ודבר זה מדרכי התשובה הוא, שבזמן שתבוא צרה, ויזעקו עליה ויריעו – ידעו הכל שבגלל מעשיהם הרעים הורע להן, ככתוב (ירמיה ה כה): "עונותיכם הטו אלה...", וזה

הוא שיגרום להסיר הצרה מעליה. אבל אם לא יזעקו ולא יריעו, אלא יאמרו: דבר זה ממנהג העולם הוא שאירע, ומקרה היא – הרי זו דרך אכזריות, וגורמת להם להדבק במעשיהם הרעים, ותוסיף הצרה צרות אחרות. הוא שכתוב בתורה: "והלכתם עמי בקרי, והלכתי אף אני בחמת קרי". כלומר: כשאביא עליכם צרה כדי שתשובו, אם תאמרו שהוא קרי – אוסיף לכם אותה קרי. עד כאן לשונו. וכתב עוד:

ומדברי סופרים להתענות על כל צרה שתבוא על הציבור, עד שירוחמו מן השמים. ובימי תענית האלו זועקין בתפלות, ומתחננים בתחנונים, ומריעין בחצוצרות בלבד. ואם היו במקדש – מריעין בחצוצרות ובשופר, השופר מקצר והחצוצרות מאריכות, שמצות היום בחצוצרות. ואין תוקעין בחצוצרות ושופר כאחד אלא במקדש, שנאמר: "בחצוצרות וקול שופר – הריעו לפני המלך ה'..."עד כאן לשונו, כלומר: רק לפני ה' במקדש תריעו בשני הדברים, ולא בגבולין. מיהו על כל פנים למדנו דעל צרה מחוייבין להתענות מדברי סופרים. ולדעת הרמב"ם גם יחיד שבאה עליו צרה – מחוייב להתענות, ויתבאר בסימן תקעח. וצרות ציבור יתבארו בסימן תקעה וסימן תקעו בסייעתא דשמיא.

ויש לנו בזה שאלה: דהנה בסימן זה יתבאר דכל תענית שלא קבלו עליו מבעוד יום בשעת מנחה – לאו שמיה תענית. וגמרא מפורשת היא בתענית (יב א). וזהו וודאי רק בתענית של נדר, דאילו התעניות הקבועות – לא שייך קבלה, שהרי אפילו מי שמורגל להתענות עשרת ימי תשובה – אינו צריך קבלה, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב, וכמו שיתבאר. וכל שכן תעניתי ציבור שמפני הצרות פשיטא, שאינן צריכות קבלה. דרק תענית יחיד צריך קבלה, כמו שכתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ה, דכל תענית שלא קבלו עליו היחיד מבעוד יום – אינו תענית, עיין שם. והרבה תימא: כיון דהוא מצווה מן התורה מפני נדרו, אם כן מה לי אם קבלו מבעוד יום או לא קבלו? וכי גרע זה מנודר שלא אוכל ככר זה, וכיוצא בזה? והן אמת שיש לומר דנדרו חייב לקיים, אבל שכר תענית אין לו אם לא קיבלו מבעוד יום. אבל הדוחק מבואר.

אמנם האמת הוא דקבלת תענית סתם אינו מענין נדר. וזה לשון הרמב"ן בהלכות נדרים סוף פרק תשיעי: דהאי נדר דהכא לאו נדר ממש הוא דאפקיה בלשון "הרי עלי", אלא קבלת תענית בעלמא הוא. וקבלת תענית לא חמירא כנדרים ממש למעקר יום טוב, ואפילו דמגילת תענית... עד כאן לשונו. וכן כתב הריטב"א שם, וזה לשונו: וטעמא דמילתא דקבלת תענית אינו לא נדרי איסור, ולא ידות נדרים לאסור עליו מאכל ומשתה באותו יום, אלא צערא הוא, דקבילי עליה לעשות מצות תשובה באותו יום. ואין במשמע שיהא זה... עד כאן לשונו. וגם הנמוקי יוסף כתב שם כעין זה, וזה לשונו: דהכא הוא

ממש נדר דאיסור חפצא, דאמר "קונם עלי כל מאכל...", והתם לאו נדר ממש, אלא קבלת תענית שקיבל עליו להתענות. ואינו אלא כמקבל עליו לעשות מצוה, שאין בקבלתו איסור חפצא. ולא חמירא כנדרים ממש. ולפיכך אמרו: "לוה אדם תעניתו ופורע...". אלמא דקבלת תענית אינו נדר, ולפיכך אינו אלא מדרבנן משום דעבר על קבלתו. ואינו צריך היתר חכם. עד כאן לשונו. וזהו כוונת הראב"ד בהשגות בפרק שלישי מנדרים דין ט, על מה שכתב הרמב"ם דהנודר שיצום בשבת או ביום טוב חייב לצום, כתב בזה הלשון: דווקא כשאמר "עלי", אבל אם אמר "הריני בתענית היום" – אסור להתענות. עד כאן לשונו (והמגן אברהם רמז לה בסימן תק"ע סעיף קטן ב עיין שם). ולפי זה, לדברי רבותינו אלה התענית שמן התורה אינו אלא באומר "הרי עלי שלא לאכול" או "קונם עלי לבלי לאכול יום זה", ובכי האי גוונא אינו צריך קבלת תענית. אבל כשאמר "הריני בתענית למחר" או "ליום פלוני" – אינו אלא מדרבנן. וצריך לקבלו בשעת מנחה, ואם לאו אינו צריך להתענות. והנה ביורה דעה סימן רטו בארנו דהרמב"ם לא סבירא ליה כן, ולדידיה נצטרך לומר כמו שכתבתי בסוף סעיף הקודם. ועיין מה שכתבתי בסעיף כ.

ולפי זה יצא לנו עוד דין חדש. דהנה בגדר חיוב להתענות, אפילו בתשעה באב דחמיר טובא פסקנו בסימן תקנד דאפילו חולה שאין בו סכנה אינו צריך להתענות, משום דבמקום חולי לא גזרו רבנן, עיין שם. ולפי זה בתענית יחיד, דהוה כנגד דהוא דאורייתא – חייב להתענות, ואינו פטור אלא אם כן יש בו סכנה. והרי אין אנו עושין כן, דכל הנוהגין להתענות באיזה ימים כמו יארצייט, ועשרת ימי תשובה, וערב ראש חודש שנהגו כן להתענות, דהמנהג הוי כנדר, ואנן מקילינן בהו טובא, עוד יותר מהארבע צומות. אלא וודאי דסתם תענית הוה דרבנן. ואם באמת קבלו בלשון "קונם" או בלשון "הרי עלי", דהוה דבר תורה אסור באין בו סכנה (כן נראה לעניות דעתי). אך בזה כבר בארנו ביורה דעה סימן ריד דמנהג אינו בגדר נדר כלל. וזה דקיימא לן שם דלעבור על מנהג צריך התרה – זהו חומרא בעלמא, עיין שם.

ולפי זה נראה ברור דכמה דינים שיש בתענית, כגון שאין מתענין לשעות לפי מה שיתבאר, או דכל תענית שלא שקעה עליו חמה לאו שמיה תענית, או מה דקיימא לן לוה אדם תעניתו ופורע – אין זה אלא בסתם שקיבל עליו להתענות. אבל אם אמר "קונם עלי מאכילה ושתייה כך וכך שעות" – צריך לקיים נדרו, ולא יותר. ובזה אי אפשר ללוות לזמן אחר, וליפרע דנדר לחוד ותענית לחוד. דבנדר ליכא לשון "תענית", דנדר צריך לאסור החפץ על גופו, ואין זה שייך בלשון תענית. ואפילו אמר "הריני נודר להתענות" – אין זה לשון נדר (מגן אברהם סימן תק"ע סעיף קטן ב); וכן אם אמר "הרי עלי להתענות";

אלא באומר "הריני נודר מלאכול ומלשתות יום מחר או יום פלוני" או "הרי עלי שלא לאכול ושלא לשתות" או "קונם מאכילה ושתייה". אבל כל לשון "תענית" – הוא קבלת תענית ולא נדר. (וזהו שאמרו בתענית יב ב: אמר ר"י אמר רב: לוה אדם תעניתו ופורע. כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי: וכי נדר קביל עליה וכו', עיין שם. ועוד יתבאר בזה ב[[ערוך השולחן אורח חיים תקסח|סימן תקסח.)

כל תענית שלא שקעה עליו חמה, דהיינו שלא השלימו עד צאת הכוכבים, דהיינו שלושה כוכבים בינונים כשיתראו, או שהלבנה זורחת בתוקף על הארץ – אינו תענית. ואם דעתו לאכול קודם זמן זה – אינו מתפלל "ענינו". ולפי זה גם בין השמשות אסור לאכול. ואף על גב דבפסחים (נד ב) אמרינן דרק תשעה באב בין השמשות שלו אסור כיום הכיפורים, ומבואר להדיא דשאר תענית שרי בין השמשות – זהו בעילוי יומא של תחילת התענית. אבל באפוקי יומא של סוף התענית – בכל תענית אסור בין השמשות, דמספיקא לא נפקא קדושתה ולא עיילי קדושתה (בית יוסף ומגן אברהם).

ואמת שכן כתבו המרדכי בסוף פרק קמא דתענית, והרא"ש שם (סימן י"ב). אבל הרא"ש עצמו בסוף פרק שני דשבת כתב בשם רבינו יונה דבין השמשות מותר, עיין שם. וכן נראה לי דעת הרמב"ם, שלא נמצא בחיבורו דין זה דכל תענית שלא שקעה עליו חמה לאו שמיה תענית. ואדרבא בפרק חמישי לעניין תשעה באב כתב דבין השמשות שלו אסור, דמבואר להדיא דבשארי תענית כל בין השמשות מותר. וכן מתבאר לי מדברי הר"ן, דהך דכל שלא שקעה עליו חמה הוא כפשוטו שקיעת החמה. ואי קשיא: מאי קא משמע לן? אך זה קאי על הקודם אי מתענין לשעות, עיין שם. ועל זה אומר דכל שלא שקעה עליו חמה – אינו תענית, כלומר: ואין תענית לשעות. ולכן כשכתב הרמב"ם דין תענית שעות – לא הוצרך להזכיר זה. וכן מתבאר מדברי רש"י, עיין שם. ולפי זה נראה לעניות דעתי דהסומך על רבותינו אלה להתענות רק עד בין השמשות – אין מזניחין אותו. (וגם הגר"א סעיף קטן ב כתב כן, והביא ראיה מלשון ספיקו שבגמרא שם. וגם התוספות בעבודת כוכבים לד א דיבור המתחיל "מתענין" כתבו גם כן דהך שקיעת החמה הוא כפשוטו, עיין שם. ותמיהני שלא הביא ראיה מהרמב"ם ורש"י והר"ן שבארנו. וראיתי להקרבן נתנאל בשבת שם, שרצה להסב כוונת הרא"ש בשהתנה כן בפירוש, עיין שם באות מ"ד, ודבריו תמוהים. ודייק ותמצא קל.)

והנה רבינו הרמ"א בסעיף א כתב על דברי רבינו הבית יוסף, שכל שלא התענה עד צאת הכוכבים אינו תענית, כתב וזה לשונו: מיהו נוהגין להתפלל "ענינו" אף על פי שאין משלימין עד צאת הכוכבים, וכן דעת מקצת רבוותא. ונראה לי דדווקא ביחיד

דאומר "ענינו" ב"שומע תפילה", דבלאו הכי יכול להוסיף, כמו שכתבתי בסימן קיט. אבל שליח ציבור לא יאמר "ענינו" אלא אם כן משלימין, וכן נוהגין. עד כאן לשונו. ויש ממפרשי השולחן ערוך שפירש בכוונתו במה שכתב "וכן דעת מקצת רבוותא" שכוונתו על הרמב"ם, שפסק בהך דמתענין לשעות כפשוטו, אף שאכל באותו יום, כמו שיתבאר. ולפי זה כוונתו של רבינו הרמ"א שיכול להתפלל "ענינו" אף בכמה שעות קודם הלילה. ולפי זה התפלא עליו: דהרי דעה זו הוי דעה דחויה. ועוד: היאך יאמר "יום צום תעניתינו" – הא אינו יום שלם? ולכן דחה דבריו (ט"ז סעיף קטן א). ויש מי שפירש בכוונתו: כשפירש בשעת קבלה שלא להשלים, דאז אפילו התפלל מנחה גדולה – מתפלל "ענינו" (מגן אברהם סעיף קטן ב). (ועיין בסעיף כח דגם להרמב"ם ליכא "ענינו" בכי האי גוונא.)

וכל זה תמוה בעיני. וברור הוא בכוונתו דקאי רק על צאת הכוכבים, כלומר דאפילו לא התענו רק עד השקיעה ולא עד צאת הכוכבים – הוי תענית ומתפלל "ענינו". והמקצת רבוותא הם רבינו יונה ברא"ש סוף פרק שני דשבת, והתוספות שם. וכתב דבציבור אין לשליח הציבור לומר "ענינו", כיון שהיא ברכה בפני עצמה, ורוב דעות סבירא להו עד צאת הכוכבים. ונראה לעניות דעתי, דלפי מה שבארנו דגם דעת הרמב"ם ורש"י והר"ן כן הוא – גם בציבור יכולים לסמוך על כל הני רבוותא. (ומה שהמרשים ברמ"א כתב שמקורו מתרומת הדשן הוא טעות, דלא נמצא שם כלל, עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: ויש אומרים שמי שרגיל להתענות עשרת ימי תשובה, כיון שאין רגילות לקבלם בתפילה – אינו צריך להתענות עד צאת הכוכבים, אלא עד שיצא מבית הכנסת. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א: והיחיד מתפלל "ענינו", וכן חתן יתפלל "ענינו" קודם שנכנס לחופה, ואז יוכל לשתות מכוס של ברכה. אבל מי שמתענה משבעה עשר בתמוז עד תשעה באב – צריך להשלים, אף על גב דאינו צריך קבלה. מי שאינו מתענה כל עשרת ימי תשובה, רק יום או יומים – בעי קבלה והשלמה. ונראה לי דדווקא בסתם, אבל אם התנה שלא להשלים – הרשות בידו, דלא עדיף משאר תענית. עד כאן לשונו.

ביאור הדברים, דהנה בתענית (יב א) איתא: כל תענית שלא שקעה עליו חמה – לאו שמיה תענית. ופריך מאנשי משמר, שהיו מתענין ולא משלימין. ומתרץ: התם לצעורי נפשייהו בעלמא הוא. ופירש רש"י: אבל אינו תענית לא לתפילת "ענינו", ולא לקובעו עליו חובה כלל. וכל שעה שהוא רוצה לאכול – אוכל. עד כאן לשונו. ולפי זה אינו בגדר תענית כלל, ויכול לאכול באמצע היום מתי שירצה. ולפי זה גם בעשרת ימי תשובה,

דהוה גם כן לצעורי בעלמא לכפרה על עונותיו, שתקובל תפילתו ותקרע גזר דינו, ואינו מקבלו מאתמול בשעת מנחה – אינו בגדר תענית כלל, ואוכל מתי שירצה אף באמצע היום. וכמו גם עתה יש שמתענין עד אחר חצות, ומתפללין מנחה גדולה, ואוכלין. ואינו אומר "ענינו", לפי שאינו בגדר תענית כלל.

אבל הטור כתב, וזה לשונו: כתב אבי העזרי: מי שרגיל להתענות בעשרת ימי תשובה – אינו צריך להתענות עשרה ימים עד צאת הכוכבים, רק עד שיצא מבית הכנסת. דצערא בעלמא קביל עליה, מדפריך תלמודא עליה דרב חסדא מאנשי משמר, שמתענין ולא משלימין. ומשני התם: לצעורי בעלמא. ורב חסדא לא אמר אלא מי שקבל עליו תענית בפירוש. וסתם תענית יום שלם, אבל בעשרת ימי תשובה לא. ואין רגילות לקבלו בתפילה בעשרת ימי תשובה. עד כאן לשונו, וזהו דעת היש אומרים שבשולחן ערוך. וחולק על רש"י שכתב דאוכל מתי שירצה, שהרי הצריך להתענות עד יציאתו מבית הכנסת. וקורא לזה תענית, אלא שאינו צריך עד צאת הכוכבים. וכיון שהוא תענית, ממילא דמתפלל "ענינו" כדברי רבינו הרמ"א. וכן הוא במרדכי ובהג"א, ושלא כדברי רש"י שאינו מתפלל "ענינו".

ולפי עניות דעתי שהולכים לשיטתם. דהנה כבר בארנו דרש"י ז"ל סבירא ליה דכל תענית שלא שקעה עליו חמה אינו צאת הכוכבים אלא שקיעה בלבד. ואם כן ממילא זה שאמרו מתענין ולא משלימין – היינו אפילו קודם השקיעה. ואם כן אין גבול לדבר, ואפילו באמצע היום, וממילא שאין זה בגדר תענית כלל. אבל הטור ואבי העזרי סבירא להו דכל תענית שלא שקעה עליו חמה – זהו צאת הכוכבים, כמו שכתב הטור עיין שם, וכן כתב המרדכי בשם ראבי"ה, והוא אבי העזרי כידוע. ולפי זה מה שאמרו מתענין ולא משלימין – זהו עד צאת הכוכבים. אבל מכל מקום צריך איזה גבול להתענית: או שקיעת החמה, או אחר שמתפללים הקהל ערבית, שהוא מפלג המנחה שעה ורביע קודם הלילה. וזהו שאומר: עד שיצאו מבית הכנסת (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ה). וכיון שיש גבול לזה, שמקודם אסור לאכול – ממילא דמתפלל "ענינו".

ולפי זה ביאור הדברים של רבותינו בעלי השולחן ערוך כן הוא: דמי שמקבל תענית ממש – פשיטא שצריך להתענות עד צאת הכוכבים, שכן הוא דעת רוב הפוסקים, אפילו לרבינו הרמ"א, כמו שכתבתי בסעיף יא. אך התעניתים שמקובלים ועומדים מכח המנהג, כמו עשרת ימי תשובה, או מקצת ימים מהם אם רק נוהגים להתענות בו בתמידיות, כמו המתענים יום ראשון של סליחות או ערב ראש השנה, שהם בלי קבלה – נהי דנקראים "תענית" לעניין "ענינו", מכל מקום אינו צריך השלמה עד צאת

הכוכבים, אלא דיו עד השקיעה או עד אחר תפילת ערבית. דכיון שיש גבול לזה, שמקודם אסור לאכול – מקרי "תענית". וכן חתן ביום חופתו, שצריך להתענות עד אחר החופה וזהו גבולו, ולכן יתפלל "ענינו" קודם החופה, ואז יכול לשתות מכוס של ברכה. אבל המתענים מן שבעה עשר בתמוז עד תשעה באב – אף בלא קבלה צריכים להשלים עד צאת הכוכבים, כיון דתעניתם הוא על החורבן, ממילא דהוי כמו שבעה עשר בתמוז ותשעה באב. וכן בעשרת ימי תשובה אותם שאין מתענין תמיד בשוה, רק יום או יומים, ולא בקביעות יום זה או שני ימים אלו, אלא פעם יום זה ופעם יום זה – פשיטא דבעי קבלה והשלמה. ואם קבל תענית סתם – צריך להשלים עד צאת הכוכבים. אמנם אם התנה בשעת קבלת התענית שלא להשלים – פשיטא שהרשות בידו, ואינו צריך להשלים. (זהו ביאור דברי השולחן ערוך. וכן נראה שתפסו הט"ז והמגן אברהם, אלא שקיצרו בעיקר הדברים. ודברי הב"ח בזה צריכים עיון גדול, עיין שם. והרמ"א אף על גב דבסעיף הקודם כתב דנוהגין גם בתענית גמור שלא להתענות עד צאת הכוכבים, אך בכאן יש רבותא דאפילו עד השקיעה אינו צריך, אלא עד איזה גבול, כגון בעשרת ימי תשובה עד אחר תפילת ערבית, והחתן עד אחר החופה, וכיוצא בזה. ומה שהסבירו המגן אברהם בסעיף קטן ו, והט"ז בסעיף קטן ג, לחלק בין עשרת ימי תשובה ובין בין המצרים, משום דעשרת ימי תשובה התענית על העתיד, ובין המצרים על העבר על החורבן – היא קשה הציור. ודבריהם הם מתרומת הדשן, והב"ח התמרמר על זה, והקשה קושיא עצומה מהך דרבי אליעזר ברבי צדוק שלא השלים, והוא התענה על העבר. והט"ז והמגן אברהם נדחקו לתרץ, עיין שם. אבל לפי מה שכתבתי אין זה העיקר, ודוגמא בעלמא הוא. ועיקר הטעם דכיון שהם בין שבעה עשר בתמוז לתשעה באב, והתענית כוונה אחת להם על החורבן – אם כן ממילא דמשלימין עד צאת הכוכבים כמו הם עצמן. מה שאין כן בהך דרבי אליעזר ברבי צדוק, שבתשעה באב גופה לא היה משלים. ולפי זה אין שום התחלה לקושית הב"ח. כללא דמילתא: כל מיני תעניתים שבלא קבלה – אינו צריך להשלים עד צאת הכוכבים, אלא עד איזה גבול. וכן המתענים מראש חודש אלול. ולבד בין המצרים, מטעם שבארנו בסייעתא דשמיא. ודייק ותמצא קל.)

יחיד שקבל עליו תענית סתם להתענות בערב שבת – צריך להתענות עד צאת הכוכבים, אם לא שפירש בשעת קבלת התענית "עד שישלימו הציבור תפילתם". ועיין לעיל סימן רמט. וכן תענית חלום – צריך להתענות עד צאת הכוכבים, ואפילו בערב שבת, דכיון דהסגולה לחלום רע הוי התענית, כמו שאמרו בשבת (יא א) – יפה תענית לחלום כאש לנעורת. ממילא דצריך תענית גמור. ועיין לעיל סימן רמט.

כל תענית יחיד שלא קבלו מבעוד יום – אינו תענית, ולא יתפלל "ענינו". וכן אם מחוייב איזה תענית – אינו יוצא בתענית זה לפטור מנדרו. ומכל מקום חייב להשלימו, כשהיה בדעתו להתענות ולהשלים. וגם יש לו שכר, והוי כפרת עון, דלא גרע ממצער עצמו מבשר ויין. (ובמגן אברהם סעיף קטן ט יש טעות הדפוס, וכן צריך לומר: אם התחיל להתענות ביום זה אדעתא להשלים, עיין שם. והמחצית השקל נדחק בזה, ואין בדבריו שם טעם, עיין שם. ואף על גב דבריש סימן תקס"ג כתב המגן אברהם דבלא קבלה במנחה אינו צריך להתענות כלל, אך אחר כך מסיק דיש להחמיר, עיין שם. והכוונה בכאן שקבלו בפיו, אך לא בזמנו.)

ודע דבגמרא שם (י א) איתא, אמר שמואל: כל תענית שלא קיבל עליו מבעוד יום – לאו שמיה תענית. ואי יתיב מאי? אמר רבה בר שילא: דמיא למפוחא מליא זיקא. ופירש רש"י: הוא מפוח של נפחין המתמלא ברוח, אף זה נתמלא רוח, שלא אכל בחנם. עד כאן לשונו. מזה מבואר דיכול לאכול אף אם קיבל עליו להתענות, כיון שלא קבלו מבעוד יום. וכן כתב המרדכי שם, וזה לשונו: "כל תענית..." – משמע דלא חשיב תענית, ומותר לאכול אף על פי שקבל עליו אחר חשיכה להתענות כל היום. דכיון דלא קביל מבעוד יום – כאילו לא קבל. עד כאן לשונו. והנה כל הפוסקים סתמו דבריהם, ולא כתבו רק לשון הש"ס. אבל על רבינו הרמ"א יש לתמוה, שכתב בסעיף ה על דברי המחבר שכתב כלשון הש"ס דאינו תענית, כתב וזה לשונו: דאינו תענית להתפלל "ענינו", ולא לעניין אם חייב תענית... לא יצא ידי נדרו... עד כאן לשונו. ולמה לא כתב גם כן שמותר לו לאכול? ואחד ממפרשי שולחן ערוך (מגן אברהם סעיף קטן ט) כתב מפורש להיפך, דצריך לשלם נדרו, כלומר: וחייב להתענות, וכמו שכתבנו בסעיף הקודם. וזהו נגד דברי רש"י והמרדכי.

ונראה לעניות דעתי דרבינו הרמ"א בכוונה השמיט זה. דהנה באמת יש מי שהקשה דאיך מותר לאכול, הא על כל פנים הוי נדר (מגן אברהם ר"ס תקס"ג בשם ב"ח)? ותרצו דתענית לחוד ונדר לחוד (שם). וזהו על היסוד שבארנו בסעיף ה בשם הרמב"ן, והראב"ד, והריטב"א, והנמוקי יוסף, עיין שם. וכבר כתבנו שם דדעת הרמב"ם אינו כן, והארכנו בזה ביורה דעה סימן רטו בסייעתא דשמיא, עיין שם. ולפי זה לדעת הרמב"ם וודאי אסור לאכול מפני נדרו, אך לעניין תענית אינו עולה לו. וזה ששאל הש"ס: ואי יתיב מאי? – אין הכוונה דאי בעי יאכל, אלא הכי פירושו: ואי יתיב מאי, כלומר אולי בדיעבד עולה לו לתענית? ואומר דאינו כן, אלא דמי למפוחא מליא זיקא, כלומר לעניין התענית: דאינו מתפלל "ענינו", וגם אינו עולה לתענית, שחייב לשלם. ולכן רבינו הרמ"א לא רצה

לכתוב בפירוש שאסור לו לאכול, מפני דלרוב דעות מותר לאכול. וגם לא רצה לכתוב דמותר לאכול, מפני שהוא נגד דעת הרמב"ם, ולכן סתם הדברים. (והמגן אברהם בכאן ובריש סימן תקס"ג, שכתב דנראה להחמיר – או מפני דסבירא ליה כהרמב"ם, או דלא נחית למניינא. ואנחנו בסעיף הקודם כתבנו שחייב להתענות, משום שכן נוטין דברי הרמ"א. ומיהו לדינא: מי שאינו רוצה להתענות ולסמוך על רוב הפוסקים – הרשות בידו. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב רבינו הרמ"א דמיהו יש אומרים דמתפלל "ענינו". וכן נראה לי לנהוג בתענית יחיד. ולכולי עלמא בתענית חלום מתפלל "ענינו", אף על פי שלא קבלו עליו מאתמול. עד כאן לשונו. והנה בתענית חלום וודאי כן הוא, כיון שחכמים אמרו שיתענה – אינו צריך קבלתו. אבל בתענית יחיד יש מחלוקת בהמרדכי שהבאנו, וזה לשונו שם: ומיהו נראה לר"י שמתפלל "ענינו", דלא גרע מתענית חלום. וראבי"ה פליג עליה בהא. והר"ר מרדכי שמע מפי מורינו ז"ל דאם לא קבל מבעוד יום – אין מתפלל "ענינו" למחר. עד כאן לשונו. ואינו מובן הדמיון לתענית חלום. אמנם כוונתם דלא גריע מתענית – שעות שמתפלל "ענינו", כמו שיתבאר. וזה שמדמה לתענית חלום, הכי פירושו: כמו שבתענית חלום אומר "ענינו" בלא קבלה מאתמול, כמו כן בכאן. דביחיד כיון שאינו קובע ברכה לעצמו – לא קפדינן כולי האי, כיון שעל כל פנים קבלו. אבל כשלא קיבל כלל, אלא שלא אכל כל היום – אינו כלום, ואינו מתפלל "ענינו".

אימתי מקבלו? בתפילת המנחה ב"שומע תפילה", או אחר שסיים תפילתו קודם שיעקור רגליו. ואומר: "הריני בתענית יחיד למחר. יהי רצון שתהא תפילתי ביום תעניתי מקובלת." ואם לא הוציא בפיו, אלא הרהר בלבו שמקבל עליו תענית למחר – הוי קבלה. דזהו כמו תרומה וקדשים דסגי גמר בלבו, אף שלא הוציא בשפתיו, כדאיתא בשבועות (כו ב). ורק בשבועה בעינן לבטא בשפתים. ודווקא שיהרהר כן בתפילת המנחה, וקבל קבלה גמורה בלבו להתענות. אבל אם לא קבל קבלה גמורה, אלא היה דעתו להתענות – לאו כלום הוא. ודע דלאו דווקא בתפילת המנחה, דזהו רק לכתחילה. אבל בדיעבד – מהני קבלה כל זמן שהוא יום, אפילו אחר תפילת המנחה (מגן אברהם סעיף קטן יב). וטוב יותר לקבלו אחר התפילה קודם שעקר רגליו מבתפילה, כדי שלא יפסיק בתפילתו. ומכל מקום יהרהר בלבו גם ב"שומע תפילה". ואין לומר: הא בנדרים קיימא לן ביורה דעה סימן רי דלא מהני קבלה בלב כמו שבועה, ולמה מהני בתענית? דיש לומר דתענית הוה כמו קרבן, שמקריב חלבו ודמו שנחסר מפני חלישת התענית (אליה רבה, וכן כתב הט"ז בסעיף קטן ח).

קבלת התענית שבשעת המנחה מועיל אפילו כשמפסיק באכילה, שהרי אוכל ושותה כל הלילה. וכן מועיל אפילו לכמה ימים, כגון שמקבל ביום ראשון במנחה שיתענה יום שני ויום שלישי ויום רביעי – הוי קבלה לכל הימים, אף על פי שאוכל ושותה ביניהם. ואינו צריך קבלה אחרת, ואינו צריך לקבל כל אחד במנחה שלפניו, ודי בקבלת המנחה שקבל ביום ראשון על כל הימים. ואפילו אמר שמקבל עליו שני ימים רצופין – אין הכוונה רצופים בלי הפסק אכילה בלילה ביניהם, אלא הכוונה שיתענה למחר עד הלילה, וגם היום שלאחריו, אלא אם כן פירש בהדיא דכוונתו רצופים ממש, בלא הפסק בלילות. ולענין "ענינו" במנחה – אין חילוק בין מתענה רק ביום ולא בלילה, ובין כשאינו מפסיק באכילה בלילות.

וזהו כשהימים שמקבל התעניתים המה רצופים. אבל אם קיבל ימים שאינם רצופים, כגון שקבל עליו בתפילת המנחה להתענות ארבעה וחמשה ימים מפוזרים, כמו שני וחמישי בשנים ושלושה שבועות וכיוצא בזה – יש מי שמסתפק אי סגי בקבלה אחת לכולם, או אם צריך קבלה לכל אחד ואחד. מיהו נהגו העם לקבלם בקבלה אחת, וסגי בהכי, וכן דעת מקצת רבוותא. וזה הוא המנהג שלנו בתעניתי בה"ב שמקבלין בשבת על כל השלושה ימי המפוזרים. אך מזה אין ראיה, דזהו כקבלת הציבור. וראיה: שהרי אינו צריך קבלה במנחה הקודמת, כמו שכתבתי בסעיף לב.

ואם קבל עליו להתענות שני ימים רצופים ממש עם הלילה שביניהם, וחלש לבו ואכל בלילה שביניהם – איבד תעניתו, ואינו מתפלל "ענינו", וצריך להשלים ימים אחרים (עיין ט"ז בשם כלבו). אבל מי שקבל עליו להתענות הרבה ימים בהפסק לילה שביניהם, והיינו שבכל לילה יאכל, והתענה איזה ימים, ואחר כך לא התענה באחד מן הימים; ועם כל זה כשמתענה הימים שאחר כך אומר בכל יום "ענינו", כי כל יום ויום הוי תענית בפני עצמה (שם).

וכל זה הוא כשקיבל על כמה ימים. אבל אם קיבל תענית רק על יום אחד, כגון שאמר "הריני בתענית למחר" והתענה, אך בלילה שאחר התענית נמלך להתענות גם למחר, ואפילו לן בתעניתו שלא אכל בלילה והתענה גם למחר ביום השני – מכל מקום אינו תענית, אף שנמשך ביחד עם יום הראשון, כיון שלא היתה קבלה על היום השני. ואפילו קבלו בלילה השנייה – אינה כלום. וגריע מתענית שעות, שקבלם קודם השעות. וכן על תענית של יום שלם – צריך להתחיל קודם היום. ומכל מקום יכול להתפלל "ענינו", דעל כל פנים הוי כתענית שעות, כמו שכתבתי בסעיף כא, דהא קבלו קודם שהתחיל

להתענות ביום השני. ונהי דאינו תענית יום, מכל מקום לא גרע מתענית שעות (עיין מגן אברהם סעיף קטן טו).

איפסקא בגמרא (יא ב): הלכתא מתענין לשעות, ומתפללין תפילת תענית. והוא שלא טעם כל היום כולו. וביאור הדברים: כגון שהיה טרוד בעסקיו או בחפיציו, ולא אכל עד חצות או עד תשע שעות, ונמלך להתענות בשעות שנשארו מן היום – הרי זה מתענה אותם שעות, ומתפלל בהם "ענינו", שהרי קיבל עליו התענית קודם שעות התענית. ולא דמי למה שנתבאר, דאם לא קבל בתפילת המנחה אינו תענית אפילו קבלו בלילה. וכי גרע קבלה בלילה מקבלה למחר אחר חצות? דוודאי גרע, משום דכל מין תענית צריך לקבלו קודם הזמן שיחול עליו התענית. ולכן אם רצונו להתענות כל היום – צריך לקבל עליו התענית קודם שיחול היום, וחלות היום הוא מתחילת הלילה. ואף על פי שאוכל בלילה – מכל מקום כיון דתענית זה נחשב תענית ליום, והיום הולך אחר הלילה, לפיכך צריך לקבלו קודם הלילה. ובתענית שעות צריך לקבלו קודם שחלו השעות של התענית. ולכן כשעלה על דעתו להתענות שעות כך וכך, וקבלם קודם השעות – הוה שפיר קבלה. אך התנאי לזה שלא יאכל גם מקודם מפני סיבה בעלמא, כמו שכתבתי. דאם לא כן איך נקרא זה תענית? והרי לא התענה.

ואמת ששיטת הירושלמי הוא דאפילו אכל באותו יום, ואחר כך עלה על דעתו להתענות שאר היום – מקרי גם כן תענית שעות. וכן כתב הרמב"ם בפרק ראשון, עיין שם. אבל כבר הקשו עליו: והרי שיטת הש"ס שלנו אינו כן? והרמב"ם נקיט תרוייהו: כשיטת הש"ס שלנו וכשיטת הירושלמי. ולעניות דעתי נראה דהדין עם הרמב"ם, דהש"ס שמצריך שלא יאכל כל היום – זהו לעניין תפילת "ענינו". דאם לא כן איך יאמר "ענינו ביום צום תעניתינו" כיון שלא התענה? אבל מכל מקום גם הש"ס מודה דמיחשב תענית שעות, ויש לו שכר, ואסור לאכול בשעות אלו. אלא שאינו מתפלל "ענינו" (הירושלמי הוא בפרק שמיני דנדרים).

וזה לשון הרמב"ם שם דין יג: מתענה אדם שעות, והוא שלא יאכל כלום כל שאר היום. כיצד? הרי שהיה טרוד... – הרי זה מתענה אותן שעות, ומתפלל בהן "ענינו"... וכן אם אכל ושתה, ואחר כך התחיל להתענות שאר היום – הרי זה תענית שעות. עד כאן לשונו, ולא סיים שיתפלל "ענינו" משום דבכי האי גוונא אינו צריך, ואי אפשר להתפלל "ענינו". וסבירא ליה דזה שאומר הש"ס "והוא שלא טעם כל היום כולו" – קאי אמאי דאמר "ומתפלל תפילת תענית (כן נראה לעניות דעתי ברור). ודע דברש"י שם מבואר דאם קבל

עליו מבעוד יום להתענות למחר עד חצי היום, ואחר כך נתיישב לבלי לאכול עד הלילה – הוי תענית גמור ולא תענית שעות. עיין שם.
והנה גם הטור והשולחן ערוך כתבו בסעיף יא, וזה לשונם: אם קבל עליו תענית עד חצי היום ואכל אחר כך, או שאכל עד חצי היום וקבל עליו תענית משם ואילך – אינו נקרא תענית להתפלל "ענינו". אבל נקרא תענית לעניין שצריך להשלים נדרו. עד כאן לשונם. ולפי זה תמיהני טובא על הטור והמגיד משנה, ועוד מהפוסקים שדחו דברי הרמב"ם, וכתבו שטעות הוא. וששמעו שהרמב"ם עצמו חזר בו (עיין בית יוסף). והרבה תימה: הא הרמב"ם גם כן אומר כן, והרי דקדוק לשונו הטהור מורה כן, שמקודם כתב שאומר "ענינו" ואחר כך לא כתב כן. וצריך עיון גדול.
האמנם לדעת הרא"ש והטור אין זה תענית שעות, מה שכתבנו שלא אכל עד חצי היום, אלא דגם תענית שעות צריך לקבלו מאתמול. והיינו כגון שקבל מאתמול להתענות עד חצי היום, ואחר כך נתיישב שלא לאכול עד הלילה, או שקבל עליו מאתמול להתענות למחר מחצי היום ואילך, ואחר כך נתיישב שלא לאכול גם עד חצי היום – דזה מקרי תענית שעות. אבל לרש"י ז"ל זהו תענית גמור, כמו שכתבתי בסעיף כט. ולפי זה, לדעת הרא"ש והטור כל שבלא קבלה מבעוד יום – לא הוה תענית כלל לענין "ענינו". ולפי זה כל הפרטים שכתבנו מקודם דינם בקיבל בלילה צריך להתפלל "ענינו", דלא גריע מתענית שעות – לדעת הרא"ש והטור אינו כן.
תענית שגוזרים על הציבור – אין כל יחיד צריך לקבלו בתפילת המנחה, אלא שליח ציבור מכריז התענית – והרי הוא מקובל. ויש אומרים דהני מילי בארץ ישראל, שהיה להם נשיא לפי שגזירתו קיימת על כל ישראל. אבל בחוץ לארץ – צריכים כל הציבור לקבל על עצמם כיחידים, שכל אחד מקבל על עצמו. ויראה לי דמכל מקום גם בכי האי גוונא אין דינם כיחיד שצריך לקבלו בתפילת המנחה, אלא מתי שמקבלים הוה תענית, משום דציבור כשמקבלים ביחד, אף שכל אחד מקבל לעצמו – הויין כבי דין הגדול. כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ב, שטובי העיר בעירם כבית דין הגדול דמיין. וכל שכן כל הציבור ביחד. ואראיה לזה מתעניתי בה"ב, שהשליח ציבור מכריז בשחרית, והציבור עונין "אמן", ואינם צריכים קבלה אחרת. (ובזה מתורץ קושית הט"ז סעיף קטן טז. ומה שכתב דיחיד שקבל בנדר להתענות חייב מן התורה להתענות, עיין שם – לא שם אל לבו הטהור, דתענית אינו נדר מן התורה, כמו שכתבתי לעיל. ודייק ותמצא קל.)
כתב רבינו הבית יוסף בסעיף יג: יש מי שאומר שמי שנדר ואמר "אם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית", מאחר שמה שהתנה הוי דבר הרשות – הוה אסמכתא. אבל אם

אמר "אם לא אעשה מצוה פלונית אשב בתענית", וכן אם אמר "אם יצילני ה' מצרה או אם יצליח דרכי" – לא הוי אסמכתא. עד כאן לשונו, כלומר: דקיימא לן בחושן משפט סימן רז אסמכתא לא קניא. והיינו כשאמר "אם יהיה כן", דכל "דאי" הוה אסמכתא, ולא גמר בלבו לעשות כן באמת. אמנם בדבר מצוה נתבאר שם דליכא אסמכתא, דכל דבר מצוה גומר בלבו בשלימות. ומקרא מלא הוא ביעקב (בראשית כח כ): "אם יהיה אלקים עמדי ושמרני...". ובזה מבוארים הדברים: "ואם יצליח דרכי" הוה גם כן בזה כדבר מצוה, דבזכות שהצליח גמר ומקני (מגן אברהם סעיף קטן יז). ומכל מקום יש לפקפק בזה: דנהי דהתנאי היה בדבר הרשות, מכל מקום כיון שאמר "אשב בתענית" – הרי דבר מצוה הוא, ולא תיהוי אסמכתא כמו בצדקה ביורה דעה סימן רנח, דלא הוה אסמכתא בכי האי גוונא, עיין שם. וצריך לומר דסבירא ליה דעיקר תענית לא מקרי דבר מצוה, שהרי בגמרא יש מי שסובר דהיושב בתענית נקרא חוטא. ולכן כתב בשם "יש מי שאומר", כלומר: אבל מי שסובר דבכל הדברים הוה תענית כצדקה – גם בדבר הרשות ליכא אסמכתא. (ובזה מיושב קושיות הט"ז סעיף קטן יז, והמגן אברהם סעיף קטן טז, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקסג

כתב רבינו הבית יוסף: מי שהרהר בלבו שלא בשעת תפילת המנחה להתענות למחר – לא הוי קבלה, דלא עדיף מהוציא בפיו להתענות למחר, דלא הוי קבלת תענית, כיון שלא קבלו בתפילת המנחה. עד כאן לשונו. ואיני יודע מאי קא משמע לן, והא כבר ביאר זה בסימן הקודם סעיף ו, שכתב שם: אימתי מקבלו? בתפילת המנחה... ואם לא הוציא בפיו אלא הרהר בלבו – הוי קבלה, והוא שיהרהר כן בשעת תפילת המנחה. עד כאן לשונו, ומה חידש בכאן? ודוחק לומר דמפני שהטור כתב דין זה בזה הסימן – הוכרח גם כן לכתבו שלא לדלג הסימן, אף שכבר כתבו. וצריך עיון.

וכבר חקרנו בסימן הקודם סעיף יט אם לא קיבל מבעוד יום במנחה: אם אסור לו לאכול אלא שלשם תענית לא עלתה לו, או דמותר לגמרי לאכול. והמרדכי סובר כן. ושם בסעיף כ הוכחנו דרבינו הרמ"א ספוקי מספקא ליה, דלדעת הרמב"ם אסור, עיין שם. ולכן אני אומר דכל זה בקבלה בפה שלא בשעת המנחה, אבל הרהר בלבו שלא בשעת מנחה — מותר לו לאכול לכל הדיעות. דהא טעמא דאנו אוסרים בשם מלאכול — הוי משום נדר, דלשיטת הרמב"ם נדר ותענית עניין אחד הוא, כמו שכתב שם. ואם כן, הא בנדר קיימא לן ביורה דעה סימן רי דצריך להוציא בשפתיו דווקא דומיא דשבועה, דכתיב:

"לבטא בשפתים". ואם כן, פשיטה דלאו כלום הוא. (וכן נראה דעת המגן אברהם, עיין שם. ואולי שמפני זה כתבו הבית יוסף בכאן. אך אם כן, למה סתם הדברים?)

סימן תקסד

דע שיש בעצם התענית הפרש גדול בין תענית יחיד לתענית ציבור. דתענית יחיד אינו אלא תענית יום, ולא צריך להפסיק מבעוד יום כיום הכיפורים. ותענית ציבור מקרי כשמפסיקין מבעוד יום, אך חז"ל לא החמירו עלינו בכל תענית ציבור לנהוג כזה, אלא בתשעה באב בלבד, וכן בתענית גשמים בארץ ישראל ובתעניות אחרונות, כמו שכתבתי בסימן תקעה. אבל כל תעניתי ציבור לא החמירו עלינו בזה, רק כבתענית יחיד. ולכן כשאדם מקבל תענית, צריך לומר "הריני בתענית יחיד למחר". אך גם אם אמר סתם "תענית" – גם כן הוא (בית יוסף בסימן תקסג). אבל אם אמר "הריני בתענית ציבור למחר" – מפסיק מבעוד יום (שם ומגן אברהם ריש סימן תקסב).

ואמרו חז"ל בתענית (יב א): עד מתי אוכל ושותה? עד שיעלה עמוד השחר. וזהו בין בתענית יחיד, בין בתענית ציבור שלבד תשעה באב. ואפילו אכל סעודת הלילה – יכול לאכול עוד כשירצה. אך אם ישן שינת קבע הוי כהפסקה, ואסור מלאכול. אבל כשישן שינת עראי, דהיינו נמנום לפי שעה קלה – חוזר ואוכל. ובתוך הסעודה אפילו ישן שינת קבע – חוזר ואוכל, אלא דזה לא שכיח. וכן לשתות – יש אומרים שאסור כשישן שינת קבע. ויש אומרים דשתייה תמיד מותר, דמשתייה אין האדם מסיח דעת. אבל לאכילה צריך תנאי: שיתנה שרצונו עוד לאכול. ולשתייה אינו צריך תנאי. וכן המנהג, משום דאנחנו רגילים לשתות אחר השינה. ויש מי שאומר דתענית חלום – אסור לו לטעום כלום מיד כשייקץ (מגן אברהם). דתקנתו היא שמיד יתחיל להתענות. ועיין מה שכתבתי בסימן רפח.

סימן תקסה

היחיד אומר "ענינו" ב"שומע תפילה". לא שנא בתענית יחיד, ולא שנא בתענית ציבור. ואפילו מתפלל ביחידות, שלא ישמע הברכה משליח הציבור, דלא נתקנה ברכה בפני עצמה אלא לשליח ציבור, כמו שיתבאר בסימן הבא. ואפילו שליח ציבור בתפילה בלחש כוללו ב"שומע תפילה", ואומרו קודם "כי אתה שומע...". ולא יחתום "העונה בעת צרה", אלא כשמגיע ל"בכל עת צרה וצוקה" יאמר "כי אתה שומע...". ויש מי שאומר שגם לא יאמר "בכל עת צרה וצוקה" (אליה רבה), ואינו עיקר. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ופשוט הוא דשליח ציבור המתענה תענית יחיד – אין לו להזכיר "ענינו"

בחזרת שליח הציבור. (ומה שכתב הבאר היטב סעיף קטן א בשם כנסת הגדולה – דבר תמוה הוא.)

ודבר פשוט הוא דבתענית ציבור מי שאינו מתענה – לא יאמר "ענינו", וכן המנהג הפשוט. ויש מי שאומר שיאמר "ענינו", כיון שעתה היא תפילה קבועה לרבים, רק לא יאמר "ביום צום תעניתינו" אלא ביום תענית זה (ב"ח). ומימינו לא שמענו מי שינהוג כן. ודע דלכאורה בתענית יחיד אין לו לומר "ענינו ה' ביום צום תעניתינו" אלא "ביום צום תעניתי" וכן כתבו הגדולים (ב"ח וט"ז סעיף קטן א). אבל רבינו הרמ"א כתב בסעיף א שלא ישנה ממטבע שטבעו, אלא יאמר "ביום צום תעניתינו". עד כאן לשונו, כמו ביוצא לדרך לעיל סימן קי, שאומר "שתוליכינו לשלום" משום דיש כמה יוצאים לדרך. והכא נמי אי אפשר שלא יהיו עוד בעולם מתענים (מגן אברהם סעיף קטן א ועיין ט"ז). וכן המנהג.

אם שכח מלומר "ענינו" ב"שומע תפילה", ונזכר כשאמר "ברוך אתה ה'..." – לא יפסיק באמצע התפילה, ויאמרנה אחר תפילתו קודם שעקר רגליו. ונראה לי דיכול לאומרה גם קודם "יהיו לרצון...". ולא גריע משארי תחנונים, שיש שאומרים קודם "יהיו לרצון". ואם לא נזכר עד שעקר רגליו – אין מחזירין אותו, דאין זה לעיכובא, כמו "על הנסים" בחנוכה ופורים. וגם כשאומרה אחר תפילתו קודם שעקר רגליו – לא יאמרנה בחתימה, אלא כמו שאומרה ב"שומע תפילה".

דעת הגאונים שאין היחיד אומר "ענינו" רק במנחה ולא בשחרית, דשמא יאחזנו בולמוס ויצטרך לאכול, ונמצא שקרן בתפילתו. ואף על פי דמדינא דגמרא גם בערבית הקודם אומר "ענינו", מכל מקום אנחנו שחלושים אנו – יש לחוש, אבל במנחה אין לחוש. ואפילו כשהתפלל מנחה גדולה – הכל מקום צריך לומר "ענינו", דאפילו יאחזנו בולמוס הא התענה עד חצות על כל פנים (מגן אברהם סעיף קטן ד). אבל שליח הציבור אומרו גם בתפילת שחרית בחזרת שליח הציבור בברכה בפני עצמה, משום דא אפשר שלא ימצאו מקצת הציבור שיתענו. ולכן אפילו הוא אינו מתענה – צריך לומר, דתפילת ציבור היא. ורבינו הבית יוסף בסעיף ג כתב, וזה לשונו: ובארבעה צומות גם היחיד אומרו בכל תפלותיו, דאפילו אם יאחזנו בולמוס ויאכל – שייך שפיר לומר "ענינו ביום צום התענית הזה", כיון שתקנו חכמים להתענות בו. עד כאן לשונו, ואיני יודע אם בדקדוק נקיט לשון זה שלא יאמר "ביום צום תעניתינו" כיון שהוא בעצמו אולי לא יתענה, או דלאו דווקא נקיט. ויותר נראה דדווקא נקיט לשון זה. אמנם רבינו הרמ"א כתב על זה: דנהגו בכל הצומות שלא לאומרו רק במנחה, לבד שליח הציבור שאומרו גם בשחרית כשמתפלל

בקול רם. עד כאן לשונו, וכן הוא המנהג שלנו. ויש לומר הטעם: דכיון שצריך לשנות הנוסח מן "צום תעניתינו" על "צום התענית הזה" כמו שכתבתי – אינו כדאי.
וטוב לומר בתחנונים שאחר התפילה של מנחה, לאחר "אלקי נצור...": "רבון כל העולמים, גלוי וידוע לפניך שבזמן שבית המקדש היה קיים, אדם חוטא ומקריב קרבן, ואין מקריבין ממנו אלא חלבו ודמו. יהי רצון מלפניך שחלבי ודמי שנתמעט ממני היום בתענית זה, כאילו הקרבתי..."ולא נהגו עכשיו לומר זה, ולא ידעתי למה. ונכון לאומרו, שכן הוא בברכות (יז א) ובטור ושולחן ערוך סעיף ה, עיין שם.
אין ליחיד לומר שלוש עשרה מידות דרך תפילה ובקשת רחמים, דדבר שבקדושה הם וצריך עשרה. וכן משמע להדיא בראש השנה (יז ב) שנתעטף הקדוש ברוך הוא כשליח ציבור בשלוש עשרה המידות, עיין שם. אבל אם בא לאומרם דרך קריאה בעלמא, בניגון ובטעמים – רשאי. וכשאומרים "ויקרא בשם ה'" – יש להפסיק בין "בשם" לבין "ה'", דהטפחא הוא על "בשם". ו"בשם" – הבי"ת רפה, דלא כ"ויקרא בשם ה'" דפרשה "לך לך", עיין שם. וקודם חצות לילה אין לומר שלוש עשרה מידות, ולא שום סליחות, רק ביום הכיפורים. וגם "האדרת והאמונה" אין לומר רק ביום הכיפורים (מגן אברהם סעיף קטן ה). והספרדים אומרים זה בכל שבת, אפילו ביחיד. ואין ליחיד לומר סליחות באמצע התפילה, ורק אחר כך יכול לומר, ורק כשמדבר בעניין שלוש עשרה מידות ידלג. והמתענה ומשתבח עצמו לאחרים – נענש על כך. ורק כששואלים אותו יכול לומר, ואינו צריך לשקר כיון שאינו אומר דרך התפארות, ואינו כדאי לומר שקר (עיין ט"ז סעיף קטן ו, ומגן אברהם סעיף קטן ז).

סימן תקסו

בתענית ציבור אומר שליח הציבור "ענינו" בברכה בפני עצמה בין "גואל ישראל" לבין "רפאינו". וסמכו לה אקרא, דכתיב: "יהיו לרצון... צורי וגואלי", וסמיך ליה "יענך ה' ביום צרה". וכיון שמזכירין "גואל ישראל" מבקשין "ענינו... כי בצרה גדולה אנחנו", וחותם: "ברוך אתה ה' העונה לעמו ישראל בעת צרה". כן הוא הנוסחא בטור ושולחן ערוך. אבל ברמב"ם בפרק שני מתפילה כתב: "העונה בעת צרה". ונראה דנוסחת הטור ושולחן ערוך יותר מבורר, שהרי גם ב"ראה בעניינו" וב"רפאינו" מזכירים "גואל ישראל", "רופא חולי עמו ישראל". ולמה לא יאמרו כאן "העונה לעמו ישראל"? וכן ראוי להגיה בסידורים. ואם שכח לומר "ענינו" נתבאר לעיל סימן קיט, עיין שם.
וקורין בתורה "ויחל משה" עד "לעמו". והלוי והישראל מן "פסל לך" עד אחר "הנה אנכי כורת ברית". ואף על גב דבשלהי מגילה (לא א) תנן: בתעניות ברכות וקללות, כבר כתב

הרמב"ם בפרק שלושה עשר מתפילה דין יח דזהו בתעניות שגוזרין הציבור על הצרות המתרגשות ובאות, כמו בצורת ודבר וכיוצא בהם, שמזהירין אותם שיעשו תשובה. ולכן קורין ברכות וקללות, כלומר: שכל הצרות הם על ידי מעשינו הרעים, ככתוב בתורה: "אם בחקתי...". אבל התעניתים שעל העבר, ורובן על חורבן בית המקדש – קורין "ויחל", עיין שם. וזהו על פי מסכת סופרים פרק שבעה עשר הלכה ז, עיין שם. והקריאה מרמז שכמו שכיפר ה' על מעשה העגל, ונתן לנו לוחות אחרונות – כן אנו מקווים שיבנה לנו בית המקדש במהרה בימינו. אמן.

וקורין "ויחל" בין בשחרית בין במנחה. ואפילו חל בשני וחמישי – דוחין פרשת השבוע. ונוהגין הציבור כשמגיע הקורא ל"שוב מחרון אפך" צועקין: "שוב...!", שזהו כעניין בקשה שישוב הקדוש ברוך הוא מחרון אפו. והקורא חוזר וקורא "שוב...", שהרי אמרנוהו בעל פה ובלא טעמים. וכן כשהקורא מגיע ל"ויעבור" – צועקין הציבור "ה' ה'...", כדי להזכיר השלוש עשרה מדות. והקורא חוזר וקורא. וכן בהגיעו ל"וסלחת לעונינו" – גם כן כן, מפני שזהו גם כן בקשה ותחינה, שיסלח לעונינו. ומפטירין במנחה ולא בשחרית. ומפטירין "דרשו" עד "לנקבציו". והקרואים שוים הם במנחה ושחרית, אלא שבמנחה השלישי הוא המפטיר. ויראה לי הטעם משום דבתענית ציבור מתוודים בסוף היום, כדאיתא בתענית (יב ב), וכמו שעשו עזרא ונחמיה ככתוב בנחמיה (נחמיה ט). ולכן קורין "דרשו ה' בהמצאו", להורות לעשות תשובה. ותשעה באב קורין גם בשחרית: "כי תוליד בנים". ואפילו תענית ציבור שחל בערב שבת – קורין גם במנחה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דאם מתענין בראש חודש – קורין בשחרית בראש חודש ומנחה בשל תענית. עד כאן לשונו. וזהו כשהיו מתענין בימי הגזירות, ואין זה מצוי אצלינו.

כשהציבור גוזרין תענית על כל צרה שלא תבא עליהם, וכן בתעניות שני וחמישי ושני שאחר פסח וסוכות שנוהגים להתענות, נהגו הראשונים שאומר שליח הציבור "ענינו" בין "גואל" ל"רופא", ולקרות "ויחל". וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: ומיהו אם קבעו התענית בשני וחמישי – אין דוחין פרשיות השבוע בשחרית. אלא קורין בשחרית בפרשה השבוע, ולערב קורין בפרשה "ויחל". לבד שני וחמישי ושני שאחר פסח וסוכות, שקורין גם בשחרית "ויחל". עד כאן לשונו. ועכשיו גם בשני וחמישי ושני אין קורין בשחרית רק פרשת השבוע, מפני שבימינו נתמעטו המתענים.

והנה באמת יש לתמוה על מנהגינו. דהנה הרא"ש סוף פרק קמא הביא דהקדמונים תמהו על מה שאנו קורין "ויחל" כשגוזרין תענית על איזה גזירה. והא בתוספתא פרק שני

תניא דבתענית יחיד אין קוראין. ובגמרא איתא לעניין גשמים, דאפילו עיר גדולה כנינוה כיחידים דמי (יד ב). וכל שכן דכיחידים דמי לעניין "ענינו" לקבוע ברכה בפני עצמה, ולקריאת "ויחל". וכן בתעניתי שני וחמישי ושני כתב הראב"ד: דכיון דאיכא דמתעני, ואיכא דלא מתעני – פשיטא דכיחידים דמי. וכתב הרא"ש דבאשכנז כולם מתענין שני וחמישי ושני, ואם כן שפיר הוי תענית ציבור, עיין שם. ואם כן בזמנינו זה, שרובא דרובא אין מתענים, ורק מיעוטא דמיעוטא מתענים – איך שליח הציבור מתפלל "ענינו", ואיך קוראים "ויחל"?

אמנם הרא"ש כתב שם עוד טעם, והביאו הטור: דאין ללמוד מנינוה, דזהו בברכת הגשמים שהיא נוסחא קבועה מאנשי כנסת הגדולה – אין כח ליחידים לשנות הנוסחא, ולבקש מטר בזמן שאין כל העולם צריכים לה. דכן איתא בירושלמי דהטעם הוא מפני שינוי נוסח התפילה. אבל לעניין תענית – כל ציבור בפני עצמה יכולין לעשות תענית ציבור, ולאמר "ענינו" ולקרות "ויחל", עיין שם. ולפי זה אתי שפיר לעניין שני וחמישי ושני, דכיון שיש עשרה שמתענים – הוויין כציבור, וכן בערב ראש חודש. וכן מה שנהגו במדינתינו אנשי חברה קדישא בחמישה עשר [ב]כסלו להתענות, ולאמר "ענינו", ולקרות "ויחל" – גם כן ניחא מטעם זה. וכן בכל קביעות תענית שהציבור גוזרין. ובעשרת ימי תשובה, שאין שליח הציבור אומר "ענינו" ואין קוראין "ויחל" לפי שהתעניתים הם על התשובה, וכל אחד נשבר לבו בקרבו ומתענה לעצמו – לא נחשב ציבור (בית יוסף בשם מרדכי ישן, עיין שם). וגם בזה יש שאומרים "ענינו" וקורין "ויחל" (שם), אך רובם לא נהגו כן מטעם שנתבאר (וכל זה כלול בשולחן ערוך סעיף ב).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: אין שליח ציבור אומר "ענינו" ברכה בפני עצמה, אלא אם כן יש בבית הכנסת עשרה שמתענין. ואפילו אם יש בעיר עשרה שמתענין, כיון שאין בבית הכנסת עשרה שמתענין – לא. עד כאן לשונו. ונראה ברור דזהו רק בתענית ציבור שאינם קבועים לכל ישראל, כמו שני וחמישי ושני וערב ראש חודש. אבל מארבעה צומות הקבועים, וכן בתענית אסתר הקבוע לכל ישראל – הרי יום הוא שנתחייב ב"ענינו", ובקריאת התורה. וקורין אף על פי שאין עשרה מתענין בבית הכנסת ובעיר, ודי במקצת מתענים, והמה יעלו לתורה ויתפללו "ענינו". אבל כשאין כלל מתענים – נראה שאין לקרות "ויחל" ולא "ענינו". (כן נראה לעניות דעתי, וכן ראיתי לאחד מן הגדולים שהורה כן. ודייק ותמצא קל.)(ו אחר כך ראיתי בשערי תשובה שהצריך שבעה מתענים, וצריך עיון.)

יש שאומרים הסליחות בברכת "סלח לנו" קודם החתימה. ואחרי הוידוי שאומרים "הרשענו ופשענו" עד "הרחמים והסליחות" חותמין הברכה "חנון המרבה לסלוח, ואל רחום ועניינו". ו"מי שענה" אומרים אחר התפילה, שאינו מעניין סליחת עון. ואם שכח וחתם "חנון המרבה לסלוח" – לא יאמרו הסליחות עד אחר התפילה. ויש מקומות שלכתחילה אין אומרים הסליחות עד אחר התפילה, וזהו מנהג ארץ ישראל. ונכון הוא, שלא להפסיק הפסקה גדולה באמצע התפילה. וכן עתה המנהג בכל מדינתינו, ולבד בבית הכנסת אומרים ב"סלח לנו", ואחר התפילה אומרים "אבינו מלכנו".

כתב הטור בשם רב נטרונאי גאון: מנהג שתי ישיבות בתענית ציבור: בשחרית אומרים שבע סליחות. ובמנחה שלוש, ואם יש פנאי אומר חמש. עד כאן לשונו. ועכשיו אין אנו אומרים במנחה סליחות, רק "אבינו מלכנו". וגם בשחרית אין אומרים שבע סליחות, אלא שני סליחות ופזמון; וגם "אל נא רפא נא...", ואחר כך "זכור לנו ברית אבות", ו"שמע קולנו", ווידוי, ו"אל רחום", ו"ענינו", ו"מי שענה", ו"אבינו מלכנו".

עוד כתב הטור, וזה לשונו: כתב רב נתן: שליח ציבור שאינו מתענה – אינו יכול להתפלל, שכיון שאינו מתענה אינו יכול לומר "ענינו". ואיני יודע למה, שאינו אומר "ביום תעניתי" אלא "ביום התענית הזה", ותענית הוא לאחרים. וודאי אם אפשר שיהיה שליח ציבור המתענה – טוב הוא מאחר, אבל אם אי אפשר נראה לי שיכול להתפלל. עד כאן לשונו. ורבינו הבית יוסף בסעיף ה כתב בקיצור, וזה לשונו: בתענית ציבור, שליח ציבור שאינו מתענה – לא יתפלל. עד כאן לשונו. ומשמע דאפילו אין אחר – לא יתפלל, כדברי רב נתן. וכן הכריע בספרו הגדול, עיין שם. ויש מי שכתב דאם אין שליח ציבור אחר – מוטב שיתפלל מי שאינו מתענה, משיתבטלו לשמוע קדיש ו"ברכו" (מגן אברהם סעיף קטן ז). ואני אומר דאין כוונתו של רבינו הבית יוסף שלא ירד שליח ציבור כלל לפני התיבה, אלא רק שלא יאמר "ענינו". ונראה לי דבתענית ציבור הקבועים – וודאי יש לעשות כהטור, ויכול גם לומר "צום תעניתינו" כיון שהוא כלול לכל ישראל.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: יש מי שאומר שאין עומד לקרות בתורה מי שלא התענה. ואם הכהן אינו מתענה – יצא מבית הכנסת, ועומד לקרות בתורה ישראל המתענה. עד כאן לשונו. ואם קראו הכהן בטעות, ועלה ובירך – בהכרח לקרות ללוי אחריו, אף אם אינו מתענה (הגאון רבי עקיבא איגר). ואם הוא יום שחייב בקריאת התורה כגון שני וחמישי, אף על פי שקורין "ויחל" – מכל מקום יכול לעלות גם מי שאינו מתענה (מגן אברהם סעיף קטן ח). ואם קראו מי שאינו מתענה, יכול לומר "איני מתענה" ולא ילך.

ויראה לי דכל זה הוא בתענית ציבור שאינם קבועים. אבל בהקבועים יכול לעלות גם מי שאינו מתענה, כיון שיום זה חייב בקריאת התורה.
בתענית ציבור יעמדו שנים אצל שליח הציבור באמרו סליחות, מזה אחד ומזה אחד, שיאמרו עמו כמו במשה, ד"אהרן וחור תמכו בידיו". ואין המנהג כן. ויש לומר מפני שאין זה אלא בתענית ציבור גמור, שמפסיקין מבעוד יו ונוהגין כל חומרי תענית ציבור. ואין תענית ציבור בחוץ לארץ. ודע דכל תענית ציבור – יש בו נשיאות כפים במנחה, לבר ביום הכיפורים מפני נעילה, כדאיתא ריש פרק רביעי דתענית. אך אצלינו אין נשיאות כפים רק ביום טוב, כידוע.

סימן תקסז

השרוי בתענית יכול לטעום התבשיל אם צריך מלח או תבלין, וטועם ופולט. ויכול לטעום עד כדי רביעית, ובלבד שיפלוט. ואף על פי שהחיך נהנה מזה – מכל מקום אין איסור בדבר, דבתענית אכילה ושתייה קביל עליה שלא יכנסו במעיו, והנאה לא קיבל עליו. ולא דמי לנודר ממאכל, שאסור לטועמו. ויש מי שאומר דאפילו מכוין להנאת החיך – מותר כשפולט (מגן אברהם סעיף קטן א). ותימא הוא לומר כן. וזהו רק בתענית יחיד. אבל בתשעה באב ויום הכיפורים – אסור, שהם תענית ציבור גמורים. ושארי ד' צומות עשו לעניין זה כתענית יחיד. ולזה באמת כותב רבינו הרמ"א דיש מחמירין בכל תענית ציבור, והכי נוהגין. עד כאן לשונו. דבשלמא בתענית יחיד יש לומר דבכי האי גוונא לא קביל עליו, ולא בתענית ציבור.
ואפילו בתענית יחיד יש אומרים שלא התירו רביעית בפעם אחת, אלא מעט מעט. וכשטועם המעט – ירוקנו. ויותר מרביעית אפילו בכל היום – אסור (שם סעיף קטן ד). דכשיטעום רביעית בבת אחת – אי אפשר שלא יבלע מעט. ויש אומרים דמותר אפילו רביעית בפעם אחת, אם יודע בעצמו שביכולתו להעמיד עצמו שלא יטעום כלום. והמנהג אצלינו שהאשה המבשלת – לוחכת מעט בלשונה לידע אם צריך מלח אם לאו. ובכי האי גוונא וודאי נראה דאין קפידא.
מי שדרכו לרחוץ פיו בשחרית בתענית ציבור – אין נכון לעשות כן, דקרוב שיבלע בגרונו. ויראה לי דזהו כשמכניס המים בעומק לפיו, ומעלה פיו למעלה ומחלחל המים בגרונו. אבל כשנוטל המים לפיו והוא עומד שחוח, וכוונתו רק לנקות השיניים, ואין חשש שיבלע בגרונו – מותר לבד בתשעה באב ויום הכיפורים. אבל בתענית יחיד מותר לרחוץ כדרכו כיון שפולט, ואפילו יש בהמים יותר מרביעית, כיון שאינו מתכוין לטעום ואינו

נהנה כלל ממים. ולכן בשארי משקים – אסור, שנהנה מזה. (שם סעיף קטן ז, עיין שם שמתיר בחומץ. ולעניות דעתי יש שחומץ ערב לחכו.)
וכתב רבינו הרמ"א שמותר ללעוס עצי קנמון ושאר בשמים ועץ מתוק ללחלח גרונו, ולפלוט, מלבד ביום הכיפורים דאסור. עד כאן לשונו. דכיון שאין בזה לחלוחית מים – לא חיישינן לה, דאינו אלא כריח בעלמא (ומיושב קושית המגן אברהם סעיף קטן ח). ובליעת הרוק אין זה כלום, ואפילו ביום הכיפורים (שם). ואי אפשר כלל באופן אחר, דאם לא כן נצטרך לעמוד ולרוק כל היום כולו.

סימן תקסח

איתא בירושלמי נדרים (פרק שמיני): נדר להתענות, ושכח ואכל – איבד תעניתו. והוא שאמר "יום" סתם. אבל אם אמר "יום זה" – מתענה ומשלים, כלומר: דוודאי ביום המיוחד לתענית, כמו כל תענית ציבור, או תענית חלום, או יארצייט והוא יום שמת בו אביו ואמו כשרגיל להתענות; או המתענים ערב ראש חודש, ושני וחמישי ושני שאחר הפסח וסוכות, או עשרת ימי תשובה, וכיוצא בהם, ושכח ואכל או אפילו הזיד ואכל, אפילו אכל הרבה – מה שעשה עשה, וישא עונו. ושאר היום מתענה ומשלים, דלא מפני שעשה עבירה או נכשל בשוגג יהיה מותר לו לאכול עוד?! בתמיה. ולא שייך בזה לומר שאיבד תעניתו, ויאכל וישלם יום אחר בעד יום זה, כיון שהתענית מיוחד להיום הזה דווקא.
אבל אם יום זה אינו מיוחד להתענית, אלא שנדר להתענות יום אחד או שני ימים, והתחיל להתענות, ושכח ואכל כזית בכדי אכילת פרס, או שתה רביעית או מלא לוגמיו (מגן אברהם סעיף קטן ב) – איבד תעניתו, ויכול לאכול עוד, וחייב לצום יום אחר. וזהו כשנדר סתם להתענות יום אחד או שני ימים. וכן כשנדר להתענות שני ימים ולילה רצופין שלא יאכל בלילה שביניהם, ושכח ואכל בלילה שביניהם – איבד תעניתו, ויכול לאכול, ויתענה אחרים תחתיהם.
אבל אם אמר "הריני בתענית יום זה", כגון שנדר במנחה שלפניו על יום מחר או על יום פלוני, ושכח ואכל או הזיד ואכל – משלים תעניתו. ואינו בתשלומין כביום המיוחד לתענית, דמה לי אם היום מיוחד מכבר או שהוא ייחדו – סוף סוף היום הזה הוא חובה עליו להתענות. וזהו דעת רוב הפוסקים. אבל הראב"ד סובר ד"יום זה" הוי כיום סתם ואיבד תעניתו, ויפרע יום אחר אם ירצה, ואם ירצה ישלים תעניתו, ואינו חייב בתשלומין. וזהו ההפרש בין "יום" סתם ל"יום זה": דב"יום" סתם בעל כרחו חייב בתשלומין, וב"יום זה" תלוי בדעתו (כסף משנה מתשובת הרשב"א שהביא בבית יוסף,

עיין שם). וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א, וזה לשונו: ויש מחמירין דאפילו בנדר להתענות "יום זה", דחייב להשלים, מכל מקום מחמירין להתענות יום אחר. עד כאן לשונו, כלומר: שנותנין עליו חומר שני הדעות: חומר דעה ראשונה שחייב להשלים, וחומר דעת הראב"ד שיכול להשלים יום אחר. ואף על פי שפרשנו דגם להראב"ד אינו מוכרח בכך, מכל מקום כדי שלא יהיה עליו עונש במה שאכל ביום התענית – נותנין עליו חומרא זו, שיתענה יום אחר תחתיו. דבאמת אפילו בתענית הקבוע נכון שיתענה יום אחר לכפרה על אכילתו. ויראה לי דאם אכל במזיד – וודאי דנכון לעשות כן, כדי שיהיה לו כפרה. ולא בשוגג.

אמרינן בתענית (יב ב): לוה אדם תעניתו ופורע. ופירשו רבותינו דזהו גם כן כשנדר לצום יום או יומים או הרבה ימים, והתחיל להתענות ביום מן הימים, ולא היה מוכרח להתענות יום זה דווקא, ואירע לו דבר מצוה שנכון לאכול שם; או שאירע לו אדם נכבד שמפני כבודו ראוי שיאכל; או שנתארח אצל אדם נכבד ומבקשנו שיאכל; או שמצטער להתענות – הרי זה יכול לאכול, ופורע יום אחר תחתיו, שהרי לא קבע הימים בתחילת הנדר. ואף על פי שקבלו במנחה הקודמת – מכל מקום הא לא אמר להתענות "למחר" או ב"יום פלוני", אלא להתענות "יום אחד". ולדעת הראב"ד אפילו אם אמר "למחר" או "ביום פלוני" – גם כן יכול ללוות. ולא קיימא לן כן, דרוב הפוסקים לא סבירא להו כן. ולכן אם לא קיבל עליו להתענות "יום אחד", אלא להתענות "למחר" או "ביום פלוני" או ביארצייט, וכל שכן בתענית ציבור הקבוע – אינו יכול ללוות וליפרע יום אחר תחתיו. וכן תענית חלום (שבת יא א), דהסגולה הוא שיתענה יום שאחר החלום דווקא. וכן מי שנדר להתענות יום שני ויום חמישי כל השנה – הוי כ"יום זה", ואינו יכול ללות, וכיוצא בזה. אבל אם נדר להתענות חצי שנה יום שני ויום חמישי, ולא אמר "שנה זו" – יכול ללוות. ולכן מי שנדר להתענות סך תעניות כך וכך – יכול לדחותם עד ימות החורף שהימים קצרים, ויכול ללוות יום ארוך ולשלם יום קצר, דאידי ואידי מקרי "יום". ויש מי שאומר דזהו רק לזמן מועט, אבל לזמן מרובה חיישינן שמא ימות (מגן אברהם סעיף קטן יג). ומלשון הפוסקים לא משמע כן. (ולא דמי לנדר שהוא ב"קום ועשה", שצריך לעשות מיד כשיבוא לידו. דתענית הוא "שב ואל תעשה", שלא יאכל. ויכול לדחותם לאיזה זמן שירצה, ואם ימות – הרי לא עבר על נדרו. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: מיהו תענית שני וחמישי ושני שנוהגים להתענות אחר פסח וסוכות, או אפילו עשרת ימי תשובה, ואירע ברית מילה – מותר לאכול. ואינו צריך התרה, כי לא נהגו להתענות בכי האי גוונא. ודווקא כשאוכלים שם, אבל אם שולחים

לו לביתו – אין לו לאכול. ואם קיבל עליו התענית במנחה – צריך להתענות. ויש אומרים שאם מצטער הרבה בתעניתו – יכול לפדותו בממון, והוא הדין באונס אחר. ונראה דווקא אם קבל עליו תענית בעלמא, אבל אם קבלו דרך נדר – צריך לקיים נדרו. עד כאן לשונו, ודבריו צריכין ביאור.

ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דכבר בארנו בריש סימן תקסב דתענית אינו נדר אלא מצוה דרבנן. ומי שנהג להתענות איזה פעמים – נתבאר גם כן ביורה דעה סימן ריד דהוי כעין נדר. ושם בארנו דעם כל זה אינו בגדר נדר כלל, עיין שם. ולכן אף על פי שבתעניות ציבור הקבועים או ציבור שגזרו תענית – אסור לאכול בשום סעודת מצוה, מכל מקום בתעניתים שיש מתענים בהם ורובם אינם מתענים; וגם המתענים אינם על פי נדרי תענית אלא שנהגו כך, כמו שני וחמישי ושני ועשרת ימי תשובה וערב ראש חודש ויארצייט – אם אירע סעודת מצוה יכולים לאכול בלי התרה כלל. ואמרינן דאדעתא דדבר מצוה לא נהגו, כיון דתעניתא דמנהגא קיל טובא, ואדרבא מצוה לאכול. ולכן אם בימים אלו אירע ברית מילה, או פדיון הבן, או סיום מסכתא – אוכל בלא התרה כלל. ופדיון הבן שלא בזמנו לא יאכל, ויעשו הסעודה בלילה. (מגן אברהם סעיף קטן י. ומה שכתב בסעיף קטן ט, דאם ידע לפני ראש השנה שיהיה לו ברית מילה יתענה יום אחר תחתיו, עיין שם – הוא דבר תמוה, וכמדומני שאין המנהג כן. וגם מה שכתב בסעיף קטן ה, דיתענה מקצת היום, עיין שם – גם כן אין המנהג כן. ומה שכתב שם להקל בסעודת מצוה, אף על גב שאינו שייך לה, עיין שם – כן נהגו בזמנינו גם בערב פסח בבכורים. ומה שכתב אפילו לשמחת מריעות, עיין שם – הוא דבר תימה. וכן מה שהביא מגמרא: כל הנהנה מסעודה שתלמיד חכם שרוי בתוכה – כאילו נהנה מזיו השכינה, עיין שם, מכל מקום קשה לחשבה לסעודת מצוה. ולא שמענו מי שיורה כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וימים אלו שאוכלים בהם בסעודות מצוה – אינו אלא כשמזמינים אותו לאכול שם. אבל כששולחים מנות לביתו – אינו רשאי לאכול. וכל זה במנהג בעלמא. ואפילו אם ענה "אמן" על ברכת שני וחמישי ושני – מכל מקום אינו כקבלת תענית, שהרי אינו מחוייב להתענות על פי עניית "אמן". ולכן מותר לאכול בסעודת מצוה; ואפילו אם קבלם במנחה שלפניו – קיבלם על דעת המנהג (מגן אברהם סעיף קטן יא). אבל בתענית אחר שקבלו מפורש במנחה שלפניו – אסור לו לאכול בסעודת מצוה, וצריך להתענות. אך יש אומרים דכיון דקבלת תענית אינו כנדר, ולכן אם מצטער הרבה בתעניתו יכול לפדותו בממון, וכן באונס אחר, ואמרינן דאדעתא דהכי לא קיבל עילויה – אך מכל מקום זהו בקבל

עליו רק בשם תענית בעלמא. אבל אם קבלו בלשון נדר, אף על פי שאין זה נדר גמור בלי איסור חפצא, כמו שכתבתי בריש סימן תקסב, מכל מקום כיון שהוא לשון נדר – אינו יכול לפדותו בממון. וכמה הוא דמי הפדיון נתבאר לעיל סוף סימן שלד, עיין שם (כן נראה לעניות דעתי בביאור דברי הרמ"א).

ביורה דעה סימן רכח נתבאר דאין מתירין כל נדר עד שיחול הנדר. כגון אם נדר שלא לאכול בשר מראש חודש אייר ואילך, ורוצה להתיר נדרו – אין מתירין לו קודם אייר. ואפילו בדיעבד אינו מועיל, עיין שם. ולכן הנודר להתענות שנה אחת שני וחמישי ושני – אין מתירין לו אם ירצה להתיר נדרו עד שיכנס יום שני. וכן הנודר להתענות כל ערב ראש חודש, או עשרת ימי תשובה, או שני וחמישי ושני של אחר פסח וסוכות, ורוצה להתיר נדרו – לא יתירו לו עד שיכנס היום של ערב ראש חודש, או יום ראשון דסליחות שהוא נחשב בכלל עשרת ימי תשובה, או יום שני הראשון מימי השני וחמישי ושני. וכן כל כיוצא בזה. ומי ששרוי בתענית, ושכח ובירך על איזה פירי, ואחר הברכה נזכר – יסיים "למדיני חוקיך". ואם אוכל ושותה שמדמה שהוא לילה, ואמרו לו שכבר עלה עמוד השחר – יפלוט מפיו (עיין שערי תשובה).

כתבו הקדמונים ששני ימים ושני לילות רצופים – יש להשוותם לארבעים ימים שאינם רצופים. ויש אומרים דבאדם חלש סגי בשני ימים רצופים, אבל באדם בריא צריך שלושה ימים רצופים. ואין זה עניין כלל למי שנדר להתענות, אלא לעניין תשובת המשקל של בעלי תשובה שרוצים לקבל עליהם תשובה וכפרה – הוי זה כזה, שצער זה כזה. וגם בזה כתבו שיותר טוב שיהיו מפוזרים, שבכל עת יהיה לבו נכנע, ויהיו חטאיו נגדו תמיד (מגן אברהם סעיף קטן ו). ובעוונותינו בזמנינו מפני חולשת הדורות – לא שמענו מי שיצום שני ימים רצופים, שלא יאכל בלילה שביניהם.

אבל מי שנדר לצום ארבעים יום – צריך לקיים מה שנדר. דלא גרע מ"יום זה" דאינו לוה ופורע. ואפילו להראב"ד דסבירא ליה דגם ב"יום זה" לוה ופורע, כמו שכתבתי, הכא מודה דצריך לקיים נדרו. דהתם אמרינן אדעתא שיצטער לא קיבל עליו, ולכן יכול ללוות; מה שאין כן הכא דסוף סוף יצטער, לכן צריך לקיים מה שקיבל עליו (שם סעיף קטן טז). וכל שכן לארבעים יום שלפני יום הכיפורים, שמתחילין להתענות אחר ט"ו באב ולא יתענו בשבת וראש חודש (שם סעיף קטן יז), ומתענים לזכר עליית משה רבינו בהר סיני; שמי שקיבל עליו שאין להם תשלומין בשנים או שלושה ימים רצופים, ואפילו לא קיבל דרך נדר אלא בלשון תענית בעלמא – אין ללוות. וכל שכן לשלם תחתיהם שנים או שלושה ימים.

לעיל סימן רפח נתבאר דמתענין תענית חלום אפילו בשבת. וצריך למיתב תענית לתעניתו, לכפרה על מה שהתענה בשבת, עיין שם. והוא הדין המתענה תענית חלום ביום טוב או בחול המועד או בראש חודש, דצריך למיתב תענית לתעניתו. וכן בחנוכה ופורים וערב יום הכיפורים – גם כן צריך למיתב תענית לתעניתו. אבל המתענה תענית חלום בט"ו באב או בשבט, או אסרו חג, ול"ג בעומר – אינו צריך למיתב תענית לתעניתו, וכן בשלושת ימי הגבלה. ויש מי שאומר דגם בראש חודש ניסן או בראש חודש אב אינו צריך למיתב תענית לתעניתו, משום דיש אומרים שמצוה להתענות בהם, כמו שכתבתי בסימן תקפ (שם סעיף קטן יט).

קיימא לן דאין תענית ציבור בחוץ לארץ לעניין להפסיק מבעוד יום, ובכל חומרותיו, ולאסור במלאכה – אלא תשעה באב בלבד. הלכך יחיד שקיבל תענית – לא חיישינן שתענית ציבור קבל עליו, ומותר בכולן. ומכל מקום טוב לכתחילה לומר בשעת קבלת תענית "הריני בתענית יחיד למחר". ואם אמר "הריני בתענית ציבור למחר" בעל כרחו מפסיק מבעוד יום, עד שיתיר נדרו. וכבר כתבנו זה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: כשאירע יום שמת בו אביו ואמו באדר, והשנה מעוברת – יתענה באדר שני. עד כאן לשונו, ודבריו תמוהים: דלהדיא כתב ביורה דעה סימן רכ דזהו להרמב"ם; אבל רוב הפוסקים חולקים עליו, וסבירא להו דסתם "אדר" היא אדר ראשון. ולכן כתב עליו רבינו הרמ"א: ויש אומרים דמתענה בראשון, אם לא שמת בשנת העיבור באדר שני, דאז נוהגים להתענות בשני. וכן המנהג להתענות בראשון, מיהו יש מחמירים להתענות בשניהם. עד כאן לשונו. וביורה דעה סימן תב פסק בפשיטות להתענות באדר ראשון, ולא הזכיר להתענות בשניהם, עיין שם. ובאמת דבר תימא הוא: אטו יש בזה איסור דאורייתא או דרבנן? והרי מנהגא בעלמא הוא, ומה שייך חומרות בזה? וכיון שלדעת רוב רבותינו העיקר הוא אדר הראשון – כן הלכה. ורק מי שהתחיל לנהוג להתענות בשניהם צריך התרה.

וראיתי מי שחולק על רבינו הרמ"א, וסבירא ליה דהעיקר להתענות בשניהם, מטעם דכל המצות הנוהגות בשני – נוהגות בראשון (הגר"א). ותמיהני: דאטו מצות הם, הלא מנהגא בעלמא הוא! וביותר תמיהני: דהא במתים תנן שמשפט רשעים בגיהנם שנים עשר חודש, ואם כן אם מת באדר פשוטה – הרי כלו שנים עשר חודשיו באדר הראשון. ולפי המנהג שמפסיקין לומר קדיש בחודש מקודם – הרי אנו מפסיקים בשבט. ואם כן הרי ממילא דהיארצייט הוא באדר הראשון, ואין זה ענין כלל לשארי דברים. הלכך נראה לעניות דעתי העיקר כדברי רבינו הרמ"א, ומתענין רק באדר הראשון בלבד. (והמגן

אברהם סעיף קטן כ הביא ראיה מתענית יח א, דאמר אביי: לא נצרכא אלא לחודש מעובר. וכוונתו לפירוש ראשון דרש"י, עיין שם. ותמוה הוא: דאדר הסמוך לניסן לעולם חסר. אלא שתאמר שלא נראית הלבנה עד שלושים, אם כן מאי צריך לשני אדרים? ועוד: דהוה ליה לומר לשנה מעוברת. ועוד: דאף לפירוש הראשון מסמך גאולה לגאולה עדיף, כמו קריאת מגילה, ומה ענייני ליארצייט? והראיה השנייה מיום טוריינוס וניקנור, וכוונתו שיתרץ דעל שנה מעוברת קאי. תמיהני: הא סתמא קתני? ואי משום דנפקא מינה לעניין שנה מעוברת, הא אסתם אדר קאי. ועוד: דמיסמך גאולה לגאולה עדיף, כמו שכתבתי. ולכן העיקר כהרמ"א; וגם מסקנת המגן אברהם כן הוא כמו שכתבתי בשם הר"ש הלוי, עיין שם. וכן פסק האליה רבה בסימן תרפה סעיף קטן ו, עיין שם.)

אינו צריך להתענות אלא ביום מיתת אביו ואמו, ולא ביום קבורה, ואפילו בשנה ראשונה. ויש אומרים דאם אירע יום מיתת אביו ואמו בשבת או בראש חודש – ידחה למחר. ואין נוהגין כן, אלא אין מתענין כלל. וכן בשארי ימים שאין אומרים בהם תחנון. וחשון וכסלו שלפעמים מלאים ולפעמים חסרים – הולכים אחר שם היום. כגון שמת בראש חודש כסלו והיה אז יום אחד ראש חודש, ולשנה הבאה שני ימים ראש חודש – היארצייט הוא ביום השני דראש חודש. ואם להיפך שמת ביום ראשון דראש חודש, ולשנה הבאה ראש חודש יום אחד – מכל מקום היארצייט הוא בראש חודש ולא בערב ראש חודש. ואף על פי שיום ראשון דראש חודש הוא שלושים לחודש העבר – מכל מקום שם ראש חודש עליו (עיין ט"ז סוף סעיף קטן ד שלא כתב כן, וכבר תמהו עליו), וכן כל כיוצא בזה (וגם על דברי המגן אברהם סעיף קטן כ תמה הפמ"א, כמו שכתבתי המחצית השקל). וכן אם מת בשנה מעוברת ביום ראשון דראש חודש אדר שני, ולשנה הבאה הוא פשוטה – יתענה ביום ראשון דראש חודש אדר (מגן אברהם שם, ויש שם טעות הדפוס כמו שכתב המחצית השקל, עיין שם). וכן כל כיוצא בזה.

הנודר לילך על קברי צדיקים שבמקום פלוני, ונתעכב ימים רבים, ואחר כך אירע שהשכירוהו ללכת שם – די בהליכה זו. וכן כל כיוצא בזה. אך אם נדר שיוציא כך וכך הוצאות על נסיעה זו – לא יצא ידי חובתו עד שיתן ההוצאות לצדקה (עיין מגן אברהם סעיף קטן כא, ודייק ותמצא קל). וכן הנודר לצום סכום ימים רצופים, ואירע בהם תענית חובה – עולין לו. וכן המתענה תענית חלום, או שמיתב תענית לתעניתו, ובאותו יום הוי תענית חובה – עולה לו. (ובשני נדרים – אין אחד עולה לחבירו, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן כב. ועיין ב[[ערוך השולחן יורה דעה רלט|יורה דעה סימן רלט.)

כל השרוי בתענית, בין שהיה מתענה על צרתו או על חלומו, ובין שהיה מתענה עם הציבור על צרתם – הרי זה לא ינהג עידונין בעצמו. כלומר: שיתענג באיזה מין תענוג. ולא יקל ראשו, ולא יהיה שמח וטוב לב. וכן ישמור עצמו מכעס וממריבות וקטטות אלא דואג ואונן, כעניין שנאמר "מה יתאונן אדם חי...".

סימן תקסט

יחיד שנדר להתענות על איזה צרה והתחיל להתענות, ועברה הצרה באמצע היום – מכל מקום חייב להשלים התענית. ולא עוד, אלא אפילו התענה על חולה שיתרפא, ומת החולה – מכל מקום חייב להשלים התענית. ולא עוד, אלא אפילו קיבל עליו הרבה תעניות – מחוייב להתענות כולם. ולא אמרינן: הרי אנן סהדי שלא קיבלם אלא על דעת שיתרפא החולה, דסוף סוף הם דברים שבלב ואינן דברים, כיון שקיבל התעניתים בסתם. ובוודאי אם אמר "הריני מקבל התעניתים על מנת שהחולה יתרפא" ומת – דפטור מלהתענות. אבל אם קיבל עליו התעניתים סתם – חייב.

וכן הנודר לצדקה בעד חולה: אם אמר "הריני מנדר לצדקה בעד חולה זה בתנאי שיתרפא" ומת – פטור, ורק מה שנתן – נתן. אבל אם אמר "הריני נודר לצדקה כך וכך בעד חולה זה" ומת – חייב לשלם כל מה שנדר; אף על פי דאנן סהדי שלא נדר אלא על מנת שיתרפא, מכל מקום דברים שבלב הם, ואינם דברים.

אבל בציבור אינו כן. דאם הציבור התענו על דבר, ונענו קודם חצות – לא ישלימו. כדתנן גבי תעניות גשמים בריש פרק שלישי דתענית (יט א): מפני שאין מטריחין על הציבור יותר מדאי. וגם בציבור לב בית דין מתנה עליהן שאם תעבור הצרה קודם חצות – לא ישלימו. וכל שכן ציבור שהתענו על חולה ומת, שאינם צריכים להשלים. ומכל מקום אם התלמידי חכמים ורוב הציבור רוצים להשלים – אין היחיד רשאי לפרוש עצמו מהם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א שכתב דלדעת הרא"ש כשמת צריכין להשלים. ולעניות דעתי אינו כן. וקל וחומר הוא. ומה שכתב ונענו, משום דמיירי בכי האי גוונא דומיא דגשמים. ועוד: דאין רצונו להזכיר דבר רע. אבל אינו חולק על הר"ן. וכן בלשון הטור והשולחן ערוך. ודייק ותמצא קל.)

אמנם כשנתגלה טעות בעצם קבלת התענית – אפילו ביחיד פטור מלהשלים. כגון יחיד שמתענה על צרה, ונודע שקודם קבלת התענית כבר עברה הצרה, או שמת החולה – הרי זה אינו צריך להשלים התענית, וכן הצדקה שנדר בעד החולה, מפני שהקבלה או הנדר היתה בטעות. וכל שכן ציבור ששמעו אפילו אחר חצות שכבר עברה הצרה, שאינם צריכים להשלים, דקבלת טעות לאו כלום הוא.

סימן תקע

כתב הרמב"ם בפרק שלישי מנדרים דין ט: הנודר שיצום בשבת או ביום טוב - חייב לצום, שהנדרים חלים על דבר מצוה. וכן הנודר שיצום ביום ראשון או ביום שלישי כל ימיו, ופגע בו יום זה והרי הוא יום טוב או ערב יום הכיפורים - הרי זה חייב לצום. ואין צריך לומר ראש חודש. פגע בו חנוכה או פורים - ידחה נדרו מפני הימים האלו; הואיל ואיסור הצום בהם מדברי סופרים, הרי הן צריכין חיזוק, וידחה מפני גזירת חכמים. עד כאן לשונו, אבל הטור ביורה דעה סימן רטו פסק שהנדר חל גם עליהם, ומתירין לו נדרו. וזהו כשקבלו בלשון נדר. אבל אם קבלו בלשון קבלת תענית - אינו דוחה לא שבת ויום טוב, ולא חנוכה ופורים, ואינו צריך שאלה כלל, עיין שם. וזהו כפי מה שבארנו בריש סימן תקסב שיש חילוק בין נדר לתענית. וזהו גם דעת הראב"ד, והרמב"ן, והרא"ש, והר"ן, כמו שבארנו שם ביורה דעה בסימן זה סעיף יט, עיין שם.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: יחיד שקבל עליו תענית כך וכך ימים, ואירעו בהם שבתות וימים טובים, או ראש חודש חנוכה ופורים, או ערב יום הכיפורים, אם קבלו בלשון קבלת תענית בעלמא - אינו צריך התרה. ואם קבלו בלשון "הרי עלי" שהוא לשון נדר - צריך התרת חכם. ויפתח בחרטה, שיאמר לו: "אילו שמת אל לבך שיארעו בהם אלו הימים לא היית נודר", ומתיר לו. ולהרמב"ם משקיבל עליו בלשון נדר, ופגעו בו שבתות וימים טובים, או ערב יום הכיפורים, או ראש חודש - חייב לצום בהם אם לא יתירו לו. אבל אם פגע בו חנוכה ופורים - נדרו בטל ולא יצום בהם, מפני שהם מדבריהם וצריכין חיזוק. עד כאן לשונו. פירוש כשאמר "הרי עלי": צריך שיאמר "הרי עלי אכילת יום פלוני קונם", או נדר או איסור. אבל אם אמר "הרי עלי להתענות" - לא מקרי נדר (מגן אברהם סעיף קטן ב), דבעינן איסור חפצא, ותענית אינו חפץ. והוי ככל קבלת תענית.

והעיקר כסברת רוב הפוסקים. ומי שנדר להתענות כך וכך ימים ואמר "חוץ מימים טובים" - אין חנוכה ופורים בכלל, שאין נקראים בלשון בני אדם "יום טוב". ואם אמר שהיתה כוונתו גם עליהם - נאמן. וערב יום כיפורים הוי בכלל "יום טוב", וכל שכן ראש השנה וחול המועד. אבל לא ראש חודש, אלא אם כן אמר שכוונתו היתה גם כן על ראש חודש.

והנודר להתענות בשבת, וימים טובים, וערב יום הכיפורים, וחנוכה, ופורים, וראש חודש - דינם שוה לנודר להתענות כך וכך ימים, ואירעו בהם ימים הללו. דאם הוציאן בלשון נדר - חל הנדר, וצריך התרה. ואם הוציאן בלשון קבלת תענית - אינו חל הנדר,

ואינה צריכה התרה. (ועיין מה שכתבתי בסימן תרד לעניין ערב יום הכיפורים בדעת הרמב"ם.)

דבר ידוע דאף על גב דנדר חל על דבר מצוה, אבל שבועה לא חלה אלא אם כן בכולל, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רטו. ולכן אם נשבע להתענות כך וכך ימים, ואירעו בהם ימים הללו חייב – להתענות מטעם כולל. אבל אם נשבע להתענות בשבת או ביום טוב בפירוש – אין השבועה חלה עליו. והוי שבועת שוא, ולוקה, ואוכל. דאין שבועה חלה על דבר מצוה. ואם נשבע להתענות בחנוכה ופורים – חלה השבועה עליו, כיון שאינן אלא מדרבנן. ויש להתיר שבועתו, ואינו מתענה. והוא הדין ראש חודש וערב יום הכיפורים – גם כן אינן אלא מדרבנן. אך מהרמב"ם נראה שהם מן התורה (וכן משמע בראש השנה יט א). ויש מי שאומר דראש חודש הוא דרבנן, וערב יום הכיפורים הוי דאורייתא (מגן אברהם סעיף קטן ט). ובשניהם יש להתיר שבועתו לצאת ידי כל הדעות.

סימן תקעא

בתעניתים שאין האדם מצווה יש פלוגתא בגמרא (יא ב): חד אמר כל היושב בתענית נקרא "קדוש". וחד אמר נקרא "חוטא". ואלו ואלו דברי אלקים חיים. דוודאי אם יכול לסבול התענית ואין לו על ידי זה ביטול תורה – נקרא "קדוש", שמתוך כך מתמרקין עונותיו. ואם לאו, שאינו בריא וחזק – נקרא "חוטא". וכל זה במי שמתענה דרך פרישות. אבל מי שהוא חוטא – בוודאי יש לו להתענות על חטאיו, ולבכות ולהתוודות לפני ה', ושב ורפא לו; אלא אם כן יבוא על ידי התענית לידי סכנה, דאז אסור לו להתענות. וכן אם הוא תלמיד חכם גדול – טוב יותר למעט בתעניתים, וירבה בלימוד התורה. אבל בלא זה – אין תלמיד חכם רשאי לישב בתענית, מפני שממעט במלאכת שמים. וכל שכן מלמדי תנוקות, דאיכא תרתי: ביטול תורה של תינוקות של בית רבן, וגוזל את הבעלים. וכן כל פועל אינו רשאי להרבות בתענית, מפני שממעט מלאכתו של בעל הבית. אמנם תעניתי הציבור – חייבים תלמידי החכמים והמלמדים והפועלים להתענות, ואסור להפריש את עצמו מן הציבור. ועל דעת כן קבלום. וכל העוסקים בצרכי רבים – דינם כמלמדים. ולעניין תענית יש דין תלמיד חכם גם בזמן הזה. וקטן וקטנה כשמקבלים עליהם תענית – דינם כמו נדרים, ונתבאר ביורה דעה סימן רלד, עיין שם.

יש לפעמים שמחוייבים ונצרכים לגזור תענית, ואי אפשר. כגון שגזרו עליהם שלא יגזורו תענית, או כגון שיש דבר ואי אפשר לגזור תענית מפני שיש סכנה להתענות בשעת הדבר. או עיר שהקיפוה אנסים, שאי אפשר להפחיד יושבי העיר כשיגזורו תענית. וכן

יחיד הנרדף מפני אנס, או ששורה עליו רוח רעה, ואינו יכול עתה להתענות. מה יעשו? יקבלו עליהם כך וכך תענית לכשינצלו, או כשתעבור הגזירה.
וכתבו ספרי המוסר דמי שמתאוה לאכול ואוכל, ובאמצע מושך ידו מתאוותו – הוי דבר גדול, ותשובה רבה, ונחשב לסיגוף (מגן אברהם סוף סעיף קטן א).

סימן תקעב

מדינא דגמרא אין גוזרין תעניות בתחילה על הציבור ביום חמישי, שלא לייקר השער. כשיראו שיקנו שתי סעודות, לצורך הלילה ולצורך השבת, יסבורו שרעב בא לעולם, ויגדילו השער של תבואה. ואפילו במקום שאין לחוש לכך – אין לעשות כן. ומכל מקום האידנא, דלא שכיחי מפקיעי שערים, כתבו שמותר לגזור תענית ביום חמישי. וכן המנהג (מגן אברהם סעיף קטן ב).
אין גוזרין תעניות על הציבור בראשי חדשים, בחנוכה ופורים, או בחולו של מועד. ואם התחילו להתענות על הצרה אפילו יום אחד, ופגע בהם יום מאלו הימים – מתענין ומשלימין היום בתענית. ואף על גב דראש חודש אקרי "מועד", מכל מקום אינו יום משתה ושמחה. וזהו בציבור. אבל בתענית יחיד – מפסיק בימים אלו. והאידנא כולהו תעניתא שהציבור גוזרין – כתענית יחיד הם, ומפסיקין בראש חודש ומשלימין יום אחר (בית יוסף ומגן אברהם סעיף קטן ד). וכן המנהג (ב"ח).
יראה לי דבתענית יחיד, כשקבל עליו להתענות כך וכך ימים, מפסיק גם בשארי ימים שאין בהם תחנון. דכיון דימים אלו הוחזקו אצלינו שאין להתענות בהם – וודאי שגם דעתו היה כן, אם לא פירשן בפירוש. וכן האידנא בציבור, שדינן כיחיד בזמן הזה כמו שכתבתי – גם כן הדין כן, כשלא פירשו בפירוש להתענות גם בימים אלו.
ציבור שבקשו לגזור תענית שני וחמישי ושני, וגזרו כן, ופגע התענית הראשון בט"ו בשבט – לא יתחילו בו להתענות, דוודאי לא היתה כוונתם עליו. אלא ידחה לשני או לחמישי שאחריו, מפני שהוא ראש השנה לאילנות, ולא נכון להתחיל בו תענית. מיהו אם התחילו להתענות – אין מפסיקין בהן, דלא עדיף מראש חודש וחול המועד. ולכן האידנא, דכתענית יחיד חשיבא כמו שכתבתי – מפסיקין אף על פי שהתחילו, וכמו שכתבתי.
וכל זה בתענית. אבל יחיד שקיבל עליו שלא לאכול בשר מהיום כך וכך ימים – אסור לו לאכול אפילו בשבת ויום טוב, שהרי אין חיוב לאכול בשר דווקא, אלא אם כן אומר שלא היה דעתו על שבתות וימים טובים. וציבור שגזרו בכי האי גוונא – תלוי בבית דין

איך היתה כוונתם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה). והוא הדין כל דבר שקבלו היחיד או הרבים, כמו יין ושכר ודגים וכיוצא בהם.

סימן תקעג

אצל התנאים הקדמונים היתה "מגילת תענית", והיינו הימים שהקדוש ברוך הוא עשה נסים לישראל, והיו אותן הימים אסורין בהספד ובתענית. ותניא בראש השנה (יט ב): הימים האלה הכתובים במגילת תענית, בין בזמן שבית המקדש קיים, ובין בזמן שבית המקדש אינו קיים – אסורין; דברי רבי מאיר. רבי יוסי אומר: (...) בזמן ש[...]אין בית המקדש קיים – מותרין. והלכה כרבי יוסי. ופסק הש"ס שם דהלכתא דבטלה מגילת תענית, לבד חנוכה ופורים שאסור להתענות בהם בעצמן. אבל לפניהם ולאחריהם מותרים בזמן הזה, אף על גב דבזמן המקדש היו אסורין. וכל מגילת תענית – גם בימים אלו מותרים, וכל שכן לפניהם ולאחריהם. וכן שבתות וימים טובים, וראשי חודשים – מותרין להתענות בין מלפניהן ובין מלאחריהן. וזה היה אפילו בזמן המקדש. וטעמא דמילתא כן הוא: דזה שאסרו בזמן המקדש במגילת תענית להתענות לפניהן ולאחריהן – כדי לחזק העניין של הימים עצמם. וזה שייך בדרבנן דצריכין חיזוק, אבל שבת וימים טובים טוב וראש חודש דמן התורה אסור להתענות בהן, וכל דאורייתא לא בעי חיזוק. (ראש השנה שם. ושם מבואר דראש חודש דאורייתא, עיין שם. ועיין סוף סימן תקע, וצריך עיון.)

כתב רבינו הרמ"א: מי שיש לו נישואין בחנוכה – אין לו להתענות. אבל אם יש לו נישואין בניסן – מתענה ביום חופתו, אפילו בראש חודש ניסן, מפני שהוא אחד מן הימים שמתענין בהן, כדלקמן סוף סימן תקפ. עד כאן לשונו. וכן בל"ג בעומר, ובשלושה ימי הגבלה, ובין יום כיפור לסוכות – מתענין, כיון דאינו אלא מנהג. אבל באִסרו חג, ובט"ו באב, ובט"ו בשבט, כיון שהוזכרו בגמרא – אין מתענין (מגן אברהם). וטעם תענית החתן ביום חופתו נתבאר באבן העזר סימן סא, עיין שם.

סימן תקעד

ההולך ממקום שמתענין למקום שאין מתענים, אם לא היה בעירו כלל בשעה שקבלו עליהם התענית – אין התענית חל עליו כלל. ובזה לא שייך "חומרי מקום שיצא משם", דאין גוזרין על מי שאינו בהעיר (עיין ט"ז). ואם היה בעירו בשעה שגזרו התענית, וגם הוא קיבל עליו התענית – חייב להתענות ולהשלים, אפילו אין דעתו לחזור. אך אם היה בעיר והוא לא קיבל עליו בפירוש את התענית, בזה תלוי אם דעתו לחזור – הרי הוא כלול בתוכם, ונותנים עליו חומרי המקום שיצא משם, וחייב להתענות ולהשלים. ואם

אין דעתו לחזור – אין התענית חל עליו, כמו בכל הדברים שאין נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם באין דעתו לחזור. (ובזה מבוארין דברי רש"י ותוספות בתענית י א. דרש"י דיבור המתחיל "למקום" פירש: משום חומרי מקום. ותוספות דיבור המתחיל "ההולך" פירשו: אפילו אין דעתו לחזור, עיין שם. ולא פליגי כמו שכתבתי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וההולך ממקום שאין מתענין למקום שמתענין, ובא לשם ביום התענית, מדינא אם דעתו לחזור – לא חלה עליו התענית כלל. ומכל מקום אסור לו לאכול בעודו שם, כדי שלא יפרוש מן הציבור. ומכל מקום כיון שלא קיבל עליו התענית, אם יצא מן העיר חוץ לתחום מותר לו לאכול, ואינו צריך להשלים. אבל בהעיר ותחומה – אסור לו לאכול אפילו בצינעא, מפני שצריך להשתתף בצרת הציבור. אך אם הצרה עברה – מותר לו לאכול בצינעא. ואם אין דעתו לחזור בכל עניין – חל עליו התענית אפילו חוץ לתחום, ואפילו עברה הצרה, כדין חומרי מקום שהלך לשם.

וכל זה כשלא בא לכאן רק ביום התענית, ולא קודם לכן בשעת קבלת התענית. אבל אם בא מקודם, והיה שם בשעה שקבלו התענית – חייב לקבל עליו התענית, וחייב להשלימו, כדי שלא לפרוש מן הציבור. וממילא דאז אין חילוק בין בעיר בין חוץ לתחום, בין דעתו לחזור ובין אין דעתו לחזור, כיון שקיבל עליו התענית. אמנם אם לא קיבל עליו, ודעתו לחזור – אין התענית חלה עליו, ואין אסור לאכול אלא בפניהם, כלומר בהעיר ותחומה. ובמקום שאין לו לאכול מפני ההשתתפות עם הציבור ולא מדינא, ושכח ואכל – אל יתראה בפניהם כאילו אכל, ואל ינהיג עידונין בעצמו לומר "הואיל ואכלתי מעט אוכל הרבה". אלא צריך להפסיק מיד כשנזכר. ואפילו חוץ לתחום לא ינהיג עידונין בעצמו, רק יאכל כדי קיום הנפש. ולא ינהיג את עצמו בתענוגי אכילה ושתייה ושארי תענוגים (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד).

מצוה להרעיב אדם את עצמו בשנת רעבון, כדי להשתתף בצרת הציבור. וכן בכל צרה – מצוה להשתתף עם הציבור. ואם יכול להושיע להם – מחוייב להושיעם, ואם לאו – ישתתף בצרתם. ורק אם עומדים במקום סכנה – אינו מחוייב שיעמיד הוא גם כן את עצמו במקום סכנה, אם אין בזה טובת הציבור (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואל ישמש מטתו בשני רעבון, חוץ מליל טבילה. ומי שאין לו בנים, ולא קיים עדיין פריה ורביה – מותר. ויש אומרים דדין זה אינו מדינא אלא ממידת חסידות (תוספות יא א דיבור המתחיל "אסור"). ולכן אם יכול לבוא לידי עבירה – ישמש. והאידנא אינו מצוי שני רעבון (עיין ט"ז ומגן אברהם ושערי תשובה).

סימן תקעה

סדר תעניות שמתענין בארץ ישראל על הגשמים כך היא: דהנה זמן שאלת גשמים בארץ ישראל הוא בשלושה מרחשון, כמו שכתבתי לעיל סימן קיז. ואם לא ירדו אז גשמים – ממתינין עד שבעה עשר בו, משום דעד זמן הזה אין שום קלקול בהתבואות עדיין. ואם הגיע שבעה עשר ולא ירדו גשמים – מתחילין תלמידי חכמים לבד להתענות שני וחמישי ושני. וכל התלמידים ראויים לכך, והיינו אם יודע להשיב דבר הלכה בכל מקום – חייב להתענות. ואם לא הגיע למידה זו – אינו חייב. ומכל מקום אם רצה – יכול להכניס עצמו בכלל תלמידי החכמים, ואין בזה משום יוהרא (עיין מגן אברהם וט"ז סעיף קטן א). אבל סתם בני אדם אין יכולין להתענות, מפני שאינן כדאי להכניס עצמן בכלל תלמידי החכמים. ואף על פי שבגמרא (י ב) יש שמתיר לכל להתענות – לא קיימא לן כן. ואף על גב דבסימן תקנד לעניין מלאכה בתשעה באב, קיימא לן דכל אדם רשאי לעשות עצמו תלמיד חכם, עיין שם – לא דמי כלל. דלעניין מלאכה הרבה יש שאין עושין מלאכה, וגם יש מקום שנהגו שכולם אין עושין מלאכה, כמו שכתבתי שם. וגם אין בזה חשיבות כל כך. מה שאין כן בתעניות הקבועים רק לתלמידי חכמים בלבד – יש בזה יוהרא, וגם שמחשיב עצמו שראוי שתקובל תפילתו. ולכן אין לעשות כן. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א שהקשה בזה ותירץ. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות. ודייק ותמצא קל.) ותעניתים אלו הם כתענית יחיד, בלי הפסקה מבעוד יום, ובלי חומר תענית ציבור, מפני שעדיין אין העצירת גשמים גדולה כל כך. אבל אם הגיע ראש חודש כסלו ולא ירדו גשמים – בית דין גוזרין שלושה תעניות על כל הציבור, שני וחמישי ושני. וכל העם נכנסין לבתי כנסיות, ומתפללין וזועקין ומתחננים כדרך שעושין בכל התעניות: בקריאת "ויחל", וב"ענינו" ו"אבינו מלכנו". ועדיין אינם כתענית ציבור להפסיק מבעוד יום, לפי שאין מטריחין על הציבור כל כך, ועדיין יש תקנה להתבואות אם ירדו גשמים מכאן ולהבא.

עברו גם אלו ולא נענו – בית דין גוזרין על הציבור עוד שלושה תעניות שני וחמישי ושני, ובאלו מפסיקין מלאכול מבעוד יום כמו בתשעה באב. אבל תוספת כיום הכיפורים – וודאי אינו צריך, דלא יהא חמירא מתשעה באב. ובין השמשות שלו אסור כתשעה באב. ואסורים בהם בעשיית מלאכה ביום ולא בלילה. ואף על גב דבתשעה באב תלוי במקום שנהגו, מכל מקום בתעניות אלו שצריכין לתת לב למעשים שבידיהם – בהכרח שלא יעשו מלאכה ביום, דאם לא כן יהיו טרודים, ולא יתנו אל לבם לפקח על מעשיהם. ואסורים ברחיצת כל הגוף בחמין, לפיכך נועלין את המרחצאות. אבל פניו ידיו ורגליו

בחמין, וכל גופו בצונן – מותר. וקילא בזה מתשעה באב, מפני שקשה על הציבור להיות שלושה ימים בלא זה. ואסורים בסיכה, אלא כדי להעביר את הזוהמא; דבסיכה הוי כתשעה באב, מפני שיכולים לעמוד בלא סיכה. ואסורים בהם בתשמיש המטה כבתשעה באב, וכן אסורים בנעילת הסנדל בעיר כתשעה באב. ומתפללין בבתי כנסיות ומתחננים כבשאר תעניות, ואין מוסיפין ברכות בתפילה אלא "ענינו" בלבד.

ואם עברו גם אלו ולא נענו – בית דין גוזרין עוד שבע תעניות על כל הציבור: שני וחמישי, ושני וחמישי, ושני וחמישי, ושני. ופשיטא דכל מה שאסור בשלושה שלפני אלו – דאסור בשבע אלו. ויתירין אלו השבע על השלושה הקודמין שמתריעין בהם בשופר על הברכות שמוסיפין בתפילת שמונה עשרה, ומתפללין ברחוב העיר כדי לעשות זעקת שבר. ומורידין זקן וחכם להוכיחם כשיש זקן וחכם. ואם לאו – מורידין חכם אף על פי שאינו זקן. ואם לאו – מורידין אדם של צורה, שדבריו מקובלים. ועומד ואומר: "אחינו! לא שק ותענית גורמין...", כמו שיתבאר בסימן תקעט. וגם הברכות שמוסיפין יתבאר שם בסייעתא דשמיא.

ולבד זה מחמירין באלו האחרונות שנועלין את החנויות לתוספת צער. ובשני לעת ערב פותחין מעט אותן החנויות המוכרות אכילה ושתייה, כדי שימצאו לקנות לסעודת הלילה. ובחמישי פותחין כל היום אלו החנויות, מפני כבוד השבת. ואם יש להחנות שני פתחים – נועל אחת ופותח אחת. אך אם אין לה אלא פתח אחת – פותחה כדרכה. ואם יש להחנות אצטבע כנגד הפתח, דהשתא אין פתיחתה נראית כל כך לרשות הרבים – פותחה כדרכה אפילו בשני (רש"י יד ב), ואפילו בשני הפתחים. אבל רבינו הבית יוסף כתב בסעיף ד דדווקא בחמישי מותר באצטבא, שכן כתב הרמב"ם בפרק שלישי. והטור כתב סתם, עיין שם.

עוברות ומניקות מתענות בשלוש האמצעיות. ולא בשלוש ראשונות מפני שהם קלים עדיין, ולא בשבע אחרונות משום דאי אפשר להטיל עליהם כל כך תעניתים, אחרי שהתענו כבר שלוש תעניות (ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן ה, עיין שם). ואסור להן להחמיר להתענות, כדי שלא יבואו לידי סכנה. ומיהו לא יאכלו אלא כדי קיום הולד. וכן כל מקום שגוזרים איזה תענית על הציבור – אין החלושין בכלל. וכל שכן עוברות ומניקות, דבוודאי לא חמירא משלוש הראשונות שאין מתענות, כמו שכתבתי. והרמב"ם כתב דעוברות ומניקות אינן מתענות רק בשבע אחרונות, עיין שם. ואין זה לפי נוסחא שלנו בגמרא (יד א) ובירושלמי אומר שמתענות בראשונות ובאמצעיות, ולא באחרונות, עיין שם. ואין זה לפי הש"ס שלנו שם.

בזמן שבית המקדש היה קיים כשהיו גוזרין תעניות אלו, ובבית המקדש היו אנשי משמר שהיה משמר שלהם בשבוע זו, ואנשי בית אב שממשמר זה היו חלוקין לבתי אבות, וכל בית אב עובד ביומו. והנה שלוש ראשונות אפילו אנשי משמר לא מתענין. ובשלוש האמצעיות אנשי משמר מתענין מקצת היום ולא משלימין, ואנשי בית אב, שעבודת היום מוטלת עליהם, אין מתענין כלל. ושבע אחרונות אנשי משמר מתענין ומשלימין, ואנשי בית אב מתענין מקצת היום ולא משלימין.

ואחר שגזרו שלוש עשרה תעניות אלו – אין גוזרין עוד, אף על פי שלא נענו. והני מילי כשמתענין על הגשמים, לפי שכשעברו אלו – כבר עברו זמן הגשמים, ואין בהם תועלת. אבל על שארי פורעניות – מתענים והולכים עד שיענו אותם מן השמים.

וכשמתענים על הגשמים, ועברו אלו שלוש עשרה תעניות ולא נענו – ממעטין במשא ובמתן, ובבניין של שמחה, אלא אם כן כותלו נוטה ליפול. וגם משא ומתן – אינו אסור אלא בשל שמחה. ומהו בניין ומשא ומתן של שמחה? של אירוסין ונישואין; ונתבאר לעיל סימן תקנא לעניין קודם תשעה באב, עיין שם. וממעטין באירוסין ונישואין, כלומר: שלא יארסו ולא ישאו אלא אם כן לא קיים עדיין פריה ורביה. וממעטין בשאילת שלום בין אדם לחבירו. והיינו למעט בכל מאי דאפשר, דלבטל לגמרי הוא מן הנמנעות אצל המון בני אדם. אך תלמידי חכמים לא ישאלו כלל, ויהיו כנזופין למקום, שהרי צעקו ולא נענו. ועם הארץ שנתן שלום לתלמיד חכם – משיבין לו בשפה רפה וכובד ראש. ואף שפסקו מלהתענות – מכל מקום התלמידי חכמים לבדם מתענים שני וחמישי ושני עד שיצא ניסן של תקופה, והיינו לאחר תקופת ניסן שלושים יום. ומותרין לאכול בלילה, ומותרין במלאכה, ומפסיקין בראש חודש ופורים. וכשיצא ניסן של תקופה, והוא כשהגיע השמש לתחילת מזל שור – אין מתענין עוד, שאין הגשמים בזמן הזה אלא סימן קללה, כשלא ירדו כלל עד הזמן הזה. (מה שכתב בשולחן ערוך סעיף ז: ומפסיקים בראש חודש חנוכה..., הוא טעות הדפוס. דחנוכה הלא כבר עבר.)

וכל זה הסדר כשלא ירדו גשמים כלל. אבל ירדו ברביעה, כדרך ירידת הגשמים שמרביע את הארץ, וצמחו העשבים, ונפסקו הגשמים והתחילו להתייבש – הרי אלו מתענים וזועקים עד שירדו גשמים, או להיפך עד שיתייבשו הצמחים חס ושלום ואין תועלת עוד. וכן אם הגיע זמן הפסח או קרוב לו, שהוא זמן פריחת האילנות בארץ ישראל, ולא ירדו גשמים – הרי אלו מתענים וזועקים עד שירדו גשמים הראויים לאילנות, או להיפך עד שיעבור זמנם ולא יהיה תועלת כלל. וכן אם הגיע חג הסוכות ולא ירדו גשמים הרבה, כדי למלאות מהם הבורות והשיחין והמערות – הרי אלו מתענים עד שירד גשם

הראוי לבורות. ואם אין להם מים לשתות – מתענין על הגשמים בכל עת שלא יהיה להם מים לשתות, ואפילו בימות החמה. ואם פסקו הגשמים בין גשם לגשם ארבעים יום בימות הגשמים – הרי זה מכת בצורת, ומתענים וזועקים עד שירדו גשמים, או להיפך עד שיעבור זמנם.

אין כל הדברים הללו אמורים אלא בארץ ישראל וסביבותיה, שזמן גשמים שלהם במרחשון, והולך הסדר שאמרנו. אבל מקומות שזמן גשמים שלהם הם בשארי עיתות השנה, כמו אצלינו שהזמן גשמים הוא אחר הפסח, כשיגיע זמנם ולא ירדו גשמים – יחידים מתענים שני וחמישי ושני, ומפסיקין בראש חודש חנוכה ופורים אם זמני הגשמים אז, ושוהין אחר כך כמו ששה ימים. אם לא ירדו גשמים – בית דין גוזרין שלוש עשרה תעניות על הסדר שאמרנו. אמנם אין להם חומר תעניתי ארץ ישראל שמפסיקין מבעוד יום. ובחוץ לארץ אינו כן, אלא אוכלין בהם בלילה, ודינם כשאר תעניות של יחידים. דאין חומר של תענית ציבור כתשעה באב וכיום הכיפורים אלא בארץ ישראל ובגלל מטר, ובאותם עשר תעניות שהם שלושה האמצעיים ושבעה האחרונים, ולא בשביל גזירה אחרת. ובחוץ לארץ אפילו בשביל מטר לא.

היו מתענים על הגשמים ונענו, כמה ירדו ויהיו פוסקין מן התענית? משיכנסו בעומק הארץ החריבה טפח, ובבינונית שני טפחים, ובעבודה שלושה טפחים. וכמה ירדו גשמים שיברכו עליהן נתבאר לעיל סימן רכא, וכשירדו גשמים כפי שיעור הזה אם ירדו אחר חצות – משלימין אותו היום, ואם ירדו קודם חצות – לא ישלימו אלא יאכלו וישתו ויעשו יום טוב. ולערב יתקבצו ויאמרו "הלל הגדול", שהם עשרים ושש "כי לעולם חסדו". שאין אומרים "הלל הגדול" אלא על כרס מליאה ונפש שביעה. וזה שאנו אומרים אותו בשבת ויום טוב בפסוקי דזמרה בתוך התפילה – לית לן בה. ובמקום דשכיחי שכרות אומרים "הלל הגדול", ואחר כך אוכלין ושותין (גמרא). וכן אם רצו רוב הציבור להשלים התענית – יאמרוהו קודם אכילה (מגן אברהם סעיף קטן יא). ויש חולק בזה (אליה רבה).

יראה לי ברור דדווקא כשירדו גשמים כשיעור שנתבאר קודם חצות לא ישלימו, דומיא דירדו אחר חצות. דוודאי כן הוא, דאם לא כן אין רבותא. וכן מבואר מלשון הגמרא והרמב"ם. ולפי זה אינו מובן לשון הטור והשולחן ערוך סעיף יא שכתבו: התחילו לירד קודם חצות, דמשמע דרק אם התחילו הגשמים לירד קודם חצות, אף על פי שלא נתמלא השיעור עד אחר חצות – לא ישלימו. ותימא: הא לא נפטרו מהתענית בלא השיעור? ואם כן נפטרו אחר חצות, ולמה לא ישלימו? ועוד: מי הכריחם לשנות מלשון הש"ס?

ולכן נראה לי דלאו דווקא הוא, ובלשון "התחילו" כלול ההתחלה והגמר כמו בלאחר חצות. דוודאי כן הוא, ומכל מקום צריך עיון.

אין אומרים "הלל הגדול" אלא כשנענו ביום תעניתם דווקא. אבל אם לא נענו עד יום שלאחר תעניתם – לא, דלא נענו מפני התענית, אלא מן השמים רחמו עליהם. וכן אם ירדו להם גשמים בליל תעניתם, קודם שעלה עמוד השחר – גם כן אין אומרים "הלל הגדול", דעיקר הענייה הוא לאחר עמוד השחר (ט"ז ומגן אברהם). ולא ידענו טעמו של דבר.

יש אומרים דבעת אמירת "הלל הגדול" יאמרו אחר כך: "מודים אנחנו לך על כל טיפה וטיפה...", כמו שכתבתי בסימן רכא. ואחר כך אינו צריך כל יחיד לברך ברכת הגשמים המבואר שם (מגן אברהם סעיף קטן יב). ובפסקי תוספות נמצא דיש להתחיל קודם "הלל הגדול": "שיר המעלות הנה ברכו... העומדים בבית ה' בלילות...", מפני ששירת הגשמים בלילות. ואומר "מעלה נשיאים מקצה הארץ..." (שם). ונראה לי דטעות הוא, וכן צריך לומר: מפני שירידת הגשמים בלילות, שזהו סימן ברכה כמו שדרשו חכמינו ז"ל בתענית (כג א) על פסוק ד"ונתתי גשמיכם בעיתם" – בלילי רביעית ובלילי שבתות, עיין שם. וכן איתא במדרשות שכן היה בזמן בניין בית המקדש. אמנם בפסחים (קיח א) יש פלוגתא בזה, עיין שם. ובירושלמי סוף פרק שלישי דתענית משמע גם כן כן, עיין שם שיאמר "העומדים בבית ה'". אך יותר נראה דעל מזמור "הללויה הללו עבדי ה' שעומדים בבית ה'" קאי, מדאומר שם: דכתיב "מעלה נשיאים", וזהו במזמור הזה. וגם בפסקי תוספות מצריך לומר מקרא זה.

סימן תקעו

כבר נתבאר בריש סימן תקסב בשם הרמב"ם דמצות עשה מן התורה על כל צרה שתבוא על הציבור – לזעוק ולהריע בחצוצרות, מקרא ד"הצר הצורר אתכם – והרעתם בחצוצרות". ומדברי סופרים להתענות, עיין שם. אבל בתשובת הגאונים איתא שתוקעין בשופר (ר"ן פרק ראשון). וכן משמע בגמרא (יד א): במה מתריעין? בשופרות. וכן הוא בירושלמי, דאמרינן שם: קומי ר"י תוקעין בתעניתא, כלומר בשופר. ר' יוסי בעי ויתקעון קמיה בחצוצרתא. ומתרץ: ולא שמיע חצוצרות במקדש, ואין חצוצרות בגבולין, עיין שם. וצ"ל דזה שאמרו בראש השנה (כו ב) דבגבולין מקום שיש שופר אין חצוצרות, ומקום שיש חצוצרות אין שופר, אלמא דיש בגבולין חצוצרות בלא שופר – זהו רק בשעת מלחמה (שם). והרשב"א ז"ל כתב שיכולין ליתקע או בשופר או בחצוצרות (מגיד משנה).

ובאיזה מקום מתריעין? כפי המבואר בגמרא (טז ב) בהשש ברכות שמוסיפין בתעניות האחרונות של גשמים. וכן על כל הצרות מוסיפין שש ברכות אלו, כמו שכתב הטור בריש סימן תקעט, וזה לשונו: כל יום ויום משבע תעניות האחרונות, או שאר תעניות שמתריעים בהם – עושין כסדר הזה..., עיין שם. ותוקעין ומריעין בסוף כל ברכה תקיעה תרועה תקיעה, כמו שכתב הטור שם. אבל הרמב"ם בפרק רביעי כתב דרק במקדש היו תוקעין אחר כל ברכה, אבל בגבולין היו תוקעין לאחר התפילה. ולא תוקעין אלא מריעין בחצוצרות, וכן בכל תענית של צרת ציבור. (ומפרש בגמרא שם דכשבא דבר לפני חכמים אמרו: לא היו נוהגין כן אלא בהר הבית, עיין שם, דגם על התקיעות דסדר הברכות קאי. אבל לרש"י והטור לא קאי רק על עניית "ברוך ה'...", עיין שם. וכן משמע לכאורה פשטא דסוגיא, עיין שם.)

ויש מי שהקשה: דכיון דמן התורה מריעין בחצוצרות או בשופר בעת צרה, למה אנו אין עושין כן לתקוע בעת צרה (מגן אברהם)? ותענית שהוא מדרבנן אנו גוזרין, והתרעה שהוא דאורייתא אין עושין!ונראה לי דלא קשיא כלל, דאנן סוברים כרש"י והטור דהתקיעות הם בסוף כל ברכה וברכה מהשש ברכות הנוספות, כמו שיתבאר בסימן תקעט. וכיון דאין תענית ציבור בחוץ לארץ, ממילא דליכא הני שש ברכות הנוספות, ואין מקום לתקוע. ואף על גב דהברכות וודאי הם מדרבנן, והתרעה הוה דאורייתא, מכל מקום כיון דתיקן רבנן באיזה מקום לתקוע – ממילא דכשאין זה המקום אי אפשר לתקוע. דב"שב ואל תעשה" יכולין לעשות בכי האי גוונא, כידוע.

ועוד נראה לענ"ד דהתרעה לא הוי מן התורה רק בזמן הבית. ותדע לך שכן הוא, שהרי לפי הירושלמי שהבאנו אין חצוצרות רק במקדש. ואם כן קרא דכתיב "והריעותם בחצוצרות" – בעל כרחך דרק אזמן הבית קאי. ועוד: כיון דבהך קרא כתיב "וכי תבואו מלחמה בארצכם" (במדבר י ט), ואין זה אלא בזמן הבית. וכל קראי דשם אינן אלא בזמן הקרבנות, כדכתיב (שם י) "וביום שמחתכם... ותקעתם בחצוצרות על עולתיכם...". ובוודאי תפילה וזעקה הוי מן התורה גם בחוץ לארץ כדכתיב (דברים ד כט-ל): "בצר לך... ובקשתם משם את...". וכמה מקראות יש על זה, אבל לא התרעה. ויראה לי דלכן אמרו בגמרא: במה מתריעין? בשופרות. ובאמת קשה, דהא בתורה "חצוצרות" כתיב. אלא וודאי דאחוץ לארץ בזמן הגלות קאי, או אפילו בארץ ישראל בזמן הזה. דהתורה צותה רק בזמן הבית, ובזמן החורבן הוי רק מדרבנן. ולכן תקנו בשופר כמו בראש השנה (כן נראה לענ"ד).

כשם שמתענים ומתריעין על הגשמים, כמו כן מתענין ומתריעין על שאר הצרות. כגון בזמן הבית שהיה לישראל ממשלה בארצם, ובאו גויים לערוך מלחמה עם ישראל – או ליטול מהם מס, או ליקח מידם ארץ, או לגזור עליהם צרה אפילו במצוה קלה – הרי אלו מתענין ומתריעין עד שירוחמו מן השמים. וכל הערים שסביבותם מתענים ולא מתריעין, אלא אם כן תקעו להתקבץ לעזרתם. ואפילו לא באו אלא לעבור דרך ארצם, שאין להם מלחמה עמהם אלא על גויים אחרים, ועוברים על מקומן – מתענין ומתריעין, שנאמר (ויקרא כו ו): "וחרב לא תעבור בארצכם" – אפילו העברה בעלמא, ולא למלחמה עליכם; אפילו חרב של שלום. וכיון דזהו בכלל הברכות, מכלל דההיפוך הוה היפוכו של ברכה. וכן על הדבר. איזהו דבר? עיר שיש בה חמש מאות רגל – היינו אנשים גדולים וחזקים, כלומר שאין בחשבון הזה לא נשים ולא קטנים ולא זקנים ששבתו ממלאכה – ויצאו ממנה שלושה מתים בשלושה ימים זה אחר זה ומתו על מטתם, הרי זה דבר. לאפוקי אם אחד מהם נהרג או נטבע או שהיה חולה מכבר – אין זה בחשבון. יצאו ביום אחד או בארבעה ימים – אין זה דבר, דאקראי בעלמא הוא (רש"י כא ב). וכן אפילו שנים ביום אחד, והשלישי למחר או ביום שלישי. דדבר אינו אלא שלושה, וכל אחד מת ביום אחד (שם).

היו בהעיר אלף רגלי, ויצאו ממנה ששה מתים בשלושה ימים זה אחר זה, והיינו שנים בכל יום דווקא – הרי זה דבר. יצאו ביום אחד או בשני ימים אפילו מקצתן או בארבעה ימים – אין זה דבר. וכן לפי חשבון זה. ויש בזה שאלה: דאם כן עיר המוציאה מאתיים וחמישים רגלי – לא משכחת בה דבר לעולם, דלפי החשבון צריכה להוציאה מת וחצי וביום וחצי, ולא משכחת לה אלא פחות או יותר. והרי בכי האי גוונא לא הוי דבר. וכן תמיד כשיהיה המספר שלא לפי אדם שלם. ועוד: דלפי חשבון חמש מאות רגלי לשלושה מתים – מגיע למת מאה וששים ושבע בני אדם בקירוב. ואם כן אם יהיו בעיר מאה וחמשים אנשים, וימות אחד מהם – הוי דבר? בתמיה. ולכן צריך לומר ד"עד חמש מאות" רגלי קאמר, כלומר: דפחות משלושה מתים בשלושה ימים בשום מקום – לא הוי דבר, אפילו בישוב מועט. וכן אם יש מעט יותר מחמש מאות – אינו כלום עד שיהא אלף רגלי, דאז צריך ששה בשלושה ימים. וכן לפי חשבון זה תמיד.

היה דבר בארץ ישראל – מתענין בשאר גליות עליהן, דאם גבירה לוקה – אחרת לא כל שכן? ודווקא שהיה הדבר בכל ארץ ישראל. אבל אם לא נתפשטה בכולה – אינם צריכים להתענות, כיון שיש גם מהגבירה שלא לקתה. ואם היה דבר במדינה אחת, ושיירות

הולכות ובאות מכאן למדינה אחרת – שתיהן מתענות, אף על פי שהן רחוקות זו מזו, לפי שהילוך בני אדם ממקום הדבר מביאות את הדבר למקום שהולכין.

ולא מיבעיא אם היה הדבר בישראל, אלא אפילו בשארי בני אדם – מתענין. ויש מי שאומר דשטנא בתרי אומי לא שליט (עיין ר"ן שם), וכל הפוסקים לא כתבו כן. היה דבר בבהמות – אין מתענין זולת אם היה בחזירים, מפני שמעיהם דומות לשל אדם. וכתבו שעכשיו אין גוזרין תעניות על הדבר, לפי שבדוק ומנוסה הוא דהאויר נקלט בהעדר אכילה ושתייה. ומרבים בתפילות ובאמירת הקטורת, וגוזרין תענית בפדיון, ומחלקין לעניים ומרבין בצדקה. (בזוהר בראשית דף ק ב איתא דאמירת קטורת מעציר המגפה. ושיקחו ארבעים אנשים יראי אלקים, עשרה בכל רוח מהעיר, ושיאמרו קטורת, ויעשו כן שלוש פעמים, וכל העם יכנוסו לבית הכנסת ויאמרו קטורת. עיין שם.)

וכן מתענים על המפולת שבעיר. כיצד? הרי שרבתה בעיר מפולת כותלים בריאים, שאינן עומדין בצד הנהר שנוכל לתלות בסיבות המים – הרי זה צרה, ומתענין ומתריעין עליה. וכן על הרעש ועל הרוחות, שהם מפילין בניינים והורגין בני אדם – מתענין ומתריעין עליהן.

וכן מתענים על החולאים. כיצד? הרי שירד מין חולאת אחת ליושבי העיר להרבה מהם, כמו אסכרה וחרחור וכיוצא בהם, והיו מתים מאותה חולי אפילו שלא כסדר שנתבאר בסעיף ו – הרי זה צרת ציבור, וגוזרין עליה תענית ומתריעין. וכן אם נולד ברוב הציבור שחין פורח, או חיכוך לח שעוקץ הבשר ומתחככין דהוי כשחין פורח, אף שאין מתים מזה – מכה היא כמו בשחין דמצרים, ומתענין ומתריעין עליהם מיד, ואינם צריכים שלושה ימים. וכן במיתת החולאים – אינו צריך סדר הדבר, אלא מיד כשמתו מתענין ומתריעין, והסביבות מתענות ולא מתריעות. אבל חיכוך יבש – לא מתענין ולא מתריעין, אלא צועקין בלבד. (מה שכתב הרמ"א בסעיף ה, דבאלו אינם צריכים שימותו בשלושה ימים... כמו בדבר שהוא בא מכח שינוי אויר, אלא מתענים ומתריעים מיד, עד כאן לשונו – לא קאי המיתה על שחין וחיכוך, דבאלו אינו צריך מיתה. אלא עיקר כוונתו על מחלות אסכרה וחרחור וכיוצא בהם. ודייק ותמצא קל.)(בבבא קמא פא א מבואר דעל חיכוך לח – מתריעין בשבת.)

כתבו הגדולים דכשאבעבועות שקורין פקי"ן פורחים בתינוקות ומתים – יש לגזור תענית. וכל אחד מחוייב להרחיק מן העיר בניו ובנותיו הקטנים, ואם לא עשה כן – הרי זה מתחייב בנפשם (מגן אברהם סעיף קטן ג בשם השל"ה). ובגמרא איתא: דבר בעיר – כנס רגליך (בבא קמא ס ב). אך האבעבועות הוי מחלה מתדבקת, ולכן החוב להרחיקם

מן העיר. ועכשיו אין זה מצוי, כי זה כמאה וחמשים שנים המציאו הרופאים להעמיד לכל קטן וקטנה בני שנה או יותר קו"י פאקי"ן, ועל ידי זה נמלטים ממחלה זו כידוע. ועכשיו שכיחי בילדים מחלה שקורין דיפטערי"ט, והוא מין אסכרה שמחניק הגרון. ונראה לי שאם חלילה המחלה מתרבה בעיר – יש לגזור תענית.

וכן על חיה רעה שנשתלחה, אפילו לא הזיקה אלא נראית בלבד – מתענין ומתריעין בכל מקום אפילו הרחוקין, מפני שהיא הולכת גם למרחק. אבל אם אינה משולחת – אינה אלא מקרה. איזו הוא משולחת? נראתה בעיר ביום – הרי זה משולחת, והוי גזירה מן השמים כיון שאינה יְרֵאה מבני אדם. נראתה בשדה ביום, אם ראתה שני בני אדם ולא ברחה מפניהם – הרי זה משולחת. ואם ברחה – אין זה משולחת דכתיב (בראשית ט ב): "ומוראכם וחתכם יהיה על כל חית הארץ". ואם היתה שדה שסמוכה לאגם שהוא מלא קנים ואילנות קטנים, דווקא אם רדפה אחריהם – הרי זה משולחת. ואם לא רדפה, אף על פי שלא ברחה – אין זה משולחת, דמפני שקרובה למקומה התמידי אין לה פחד כל כך. ולכן אם היתה בהאגם עצמה, אפילו רדפה אחריהם – אין זה משולחת אלא אם כן ברדיפתה חוץ לאגם טרפה שניהם ואכלה אחד מהם. ואם אכלה שניהם באגם עצמה – אינה משולחת, דמפני הרעבון טרפם, ולא מפני שהיא משולחת. כללא דמילתא: כל שאינה יוצאה מגדר טבעה – אין זה משולחת. ובמדינתינו אין זה מצוי, רק יש לפעמים כלב משתגע נושך כמה בני אדם. ואין זה משולחת, וימהרו להמיתו.

בתים הבנוים במדבריות ובארצות הנשמות, הואיל והם מקום גדודי חיה, אם עלתה החיה לגג ונטלה תינוק מעריסתו, והיא מיטה קטנה – הרי זה משולחת. ואם לא הגיעה למידה זו – אינה משולחת, שאלו בני אדם סיכנו בעצמן במה שבאו למקום החיות. אבל שאר מיני רמש הארץ ורמש העוף ששולחו והזיקו, כגון שילוח נחשים ועקרבים שמזיקים ואינם ממיתים, ואין צריך לומר צירעים ויתושים והדומה להן – אין מתענין עליהם ולא מתריעין, שהוא מנהגו של עולם. ודווקא במקום שהם מצויים. אבל אם נראו במקומות שאינם מצויים – נראה לי דהוה משולחת, ומתענין ומתריעין.

וכן על ירקון, דהיינו תבואה שנתקלקלה עד שהכסיפו פניה, ושדפון רוח שמריק הזרע מן התבואה משהתחיל בתבואה, אפילו לא התחיל אלא מקום אחד כמלא פי התנור – מתענין ומתריעין; ואפילו הרחוקים, רק שיהיו באותה הפרכיא, מפני שהיא מכה מהלכת. דבאינה מהלכה – מתענות ולא מתריעות. ו"כמלא פי תנור" – היינו תבואה שראוי לעשות ממנה פת כמלא פי תנור. (ובגמרא כב ב איבעיא להו אי ככיסויא דתנורא או דרא דריפתא. עיין שם.)

וכן על הארבה והחסיל, אפילו לא נראה מהם אלא כנף אחד בכל ארץ ישראל, ואפילו אינו משחית יבול הארץ – מתענין ומתריעין עליהן. ועל הגובאי, והוא מין ארבה, בכל שהוא כשנראה מתענין ומתריעין. אבל על החגב אין מתענין עליו ולא מתריעין, אלא זועקין בלבד. ועכשיו אין אנו מכירין מינים אלו, ועל כולם מתריעים.

וכן מתריעין על המזונות. כיצד? הרי שהוזלו דברים של סחורה שרוב חיי אנשי אותה העיר מהן, כגון כלי פשתן בבבל ויין ושמן בארץ ישראל, ונתמעט המשא והמתן עד שיצטרך התגר למכור שוה עשרה בששה – הרי זה צרת ציבור, ומתריעין עליה. אבל תענית לא שייך על צרת המסחור, אלא תפילות ותחנונים. ואפילו בשבת זועקים בתפילה על זה, כיון שנוגע לרבים. אבל אין תוקעין בשבת. ובחול גם לבד התפילות – תוקעין. ובסעיף הבא יתבאר דאפשר שמתענין.

וכן על ריבוי המטר. כיצד? הרי שרבו עליהם גשמים עד שהגשמים מיצר להם – הרי אלו מתפללין עליהן, לפי שאין לך צרה יתירה מזו במקומות שהבתים מטיט ועפר, ונופלים ונהרגים תחת הבתים. ובארץ ישראל אין מתפללין על רוב הגשמים מפני שהיא ארץ הרים, ובתיהם בנוים באבנים, ורוב הגשמים טובה להם. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יא דעכשיו בצפת מצויים מפולת בתים בימות הגשמים, ומתפללין עליה. עד כאן לשונו. ומבואר דרק מתפללין, ולא מתריעין בשופר. וכל שכן שאין מתענין, משום דאין זה ככל הגזרות מן השמים, ורק רוע בתיהם גורמת להם כל זה. והרי זה טובה להרבה מקומות. אבל בגמרא (כב ב) מבואר דמתריעין על זה, עיין שם. ולשון הרמב"ם בפרק שלישי והשולחן ערוך סעיף יא מבואר כמו שכתבתי. וצריך לומר דהרמב"ם סמך את עצמו על מה שכתב בריש פרק שני, דעל כל צרות שיתבארו – מתענין ומתריעין. ובשולחן ערוך כתב זה בסעיף יב. ולפי זה גם במזונות – מתענין גם כן, ודלא כמו שכתבתי בסעיף הקודם. אך לפי זה תמוהים לשון הרמב"ם והשולחן ערוך, דבמזונות פרטו מתריעין, וריבוי המטר לא הזכירו רק תפילה. וצריך עיון.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף יב: כל עיר שיש בה צרה מכל אלו – אותה העיר מתענה, וזועקין בתפילה, ומתחננין ומתריעין בשופר עד שתעבור הצרה. וכל סביבותיה מתענות, אבל לא מתריעות, אבל מבקשים עליהם רחמים. ובכל מקום אין מתענים, ולא זועקין, ולא מתריעין בשבת ויום טוב על שום צרה, חוץ מצרת המזונות שזועקים עליהן בשבת. עד כאן לשונו. וזה שכתב "וכל סביבותיה" – היינו באותה אפרכיא (מגן אברהם סעיף קטן ט).

עיר שהקיפוה אנסים, או הקיפה נהר, וספינה המטורפת בים, ואפילו על יחיד הנרדף מפני אנסים או לסטים, או רוח רעה, או חולה גדול שיש בו סכנת היום – זועקים ומתחננים בתפילות בשבת. אבל אין תוקעין, אלא אם כן תוקעין לקבץ העם לעזור אחיהם ולהצילם, דבכי האי גוונא לא לבד תקיעות, שהרי מחללים שבת על פיקוח נפשות. ולעיל סימן רפה נתבאר לעניין לברך החולה בשבת, עיין שם. וכל תעניות אלו שמתענים על הצרות – אין מתענים בהם לא עוברות, ולא מניקות, ולא קטנים. כלומר: אף שהגיעו לשנות גדלות, מכל מקום כל זמן שאינם גדולים כבני אדם בעלי דעה – אין מתענים. והיינו שמונה עשרה שנים לזכר, וחמש עשרה לנקבה (מגן אברהם סעיף קטן י). וכן המתענים יאכלו בלילה, חוץ מתעניות גשמים עשרה ימים האחרונים שלוש ושבע שמפסיקים מבעוד יום, כמו שכתבתי בסימן הקודם.

ציבור שהיה להם שתי צרות – אין מבקשין רחמים אלא על אחת מהן, שנאמר (עזרא ח כג): "נצומה ונבקשה מאלקינו על זאת". ואומרים בתפילה: אף על פי שיש בלבנו צרות רבות, אך על צרה זו באנו להתפלל. ואם יש להם צרת רעב וצרת דבר – מבקשים רחמים על הרעב. וממילא דהדבר נכלל בה, דכי יהיב רחמנא שובע – לחיי יהב. וזה שבכמה סליחות ופיוטים מזכירים הרבה צרות ומבקשים עליהם – זהו דרך אגב. אבל העיקר מתחננים על מה שגזרו התענית (עיין מגן אברהם סעיף קטן יא).

בכל יום תענית שגוזרין על הציבור מפני הצרות – בית דין והזקנים יושבין בבית הכנסת, ובודקים על מעשי אנשי העיר מאחר תפילת שחרית עד חצי היום; ומסירין המכשולים של עבירות, ומזהירין ודורשין וחוקרין על בעלי חמס ועבירות ומפרישין אותם, ועל בעלי זרוע ומשפילין אותן, וכיוצא בדברים אלו. ומחצי היום עד לערב רביע היום – קורין בתורה, ומפטירין בנביא. ורביע היום האחרון – מתפללין מנחה, ומתריעין ומתוודים וזועקים כפי כוחן. ומה שאין אנו עושים כן – משום דאין בידינו למחות בעוברי עבירה כידוע (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב). ומה קורין? כתב הרמב"ם סוף פרק ראשון דקורין "אם בחקתי" ברכות וקללות, ומפטירין בנביא בתוכחות מעניין הצרה. ומדבריו משמע שבבוקר לא היו קוראין כלל. וכן פירש רש"י במגילה (ל ב) דאין פנאי בשחרית לקרות בתורה מפני שהיו טרודים לחפש בעבירות, עיין שם. אבל הטור לקמן סימן תקעט כתב דבשחרית קורין בברכות וקללות ד"בחקתי", ומפטירין על דברי הבצרות, ובמנחה קורין "ויחל" ומפטירין "דרשו", כבכל התענית. והביאו שכן כתבו הגאונים. והטעם דבזמן הגמרא היתה הבדיקה בעבירות כהוגן, והיה כדאי לדחות קריאת התורה, משאין כן בזמן הגאונים, וכל שכן עתה (עיין לחם משנה שם). ואנחנו בכל תעניות קורין בשחרית

ומנחה "ויחל", ובמנחה מפטירין "דרשו", לפי שאין לנו סדר תעניות בחוץ לארץ, כמו שנתבאר כבר.

סימן תקעז

במקומות שרוב גשמים מטשטשים הקרקע, ומונעים המחרישה או עושים קלקול אחר, וכל שכן כמו במדינתינו שרוב גשמים מפסידים התבואה לגמרי, ואצלינו רוב גשמים הרבה גרוע מעצירת גשמים – מתריעים ומבקשים רחמים. ואם העניין נחפז, שאין פנאי להתריע כסדר התעניות שלוש ראשונות ואמצעיות ואחרונות ולפזרן על שני חמישי ושני, כגון שהקלקול הוא מיד, וכן בשארי צרות כשהעניין נחפז ואין פנאי לעשות סדר התעניות, ולפי זה יצטרכו הציבור להתענות הרבה ימים תכופין זה אחר זה, ודבר זה אי אפשר, כי רבים יחלו מזה – ולכן אין גוזרין בו תעניות כלל, שאין הציבור יכולין להתענות בכל יום, אלא מתריעין בכל יום ובכל תפילה. ובהתרעה בפה די ולא בשופר, דכיון שאין תענית ציבור – אין שופר. ואם תלמידי החכמים היחידים רוצים להתענות הרבה ימים רצופים, ואין חוששין שיחלו, ואפילו לא יחלו שמא יחלשו, ולא יהיה ביכולתם לעסוק במלאכה או בעסק ויצטרכו לבריות (עיין תענית כב ב) – יכולים לעשות כרצונם.

ומה הוא התרעת הפה? דהיינו כשאומרים איזה סליחות ותחנונים, ומגיעים ל"ענינו ד' ענינו" על סדר האל"ף בי"ת כפי הנוסחא הידועה, אומרים אחר כך: יהי רצון מלפניך, ה' אלקינו ואלוקי אבותינו, שיכבשו רחמיך את כעסך מעלינו, ויגולו רחמיך על מדותיך, ותתנהג עם בניך במידת הרחמים, ותכנס להם לפנים משורת הדין. ובטובך הגדול רחם עליהם, שאין פורעניות בא לעולם אלא בשביל ישראל, והם עמך ונחלתך אשר הוצאת מארץ מצרים. ואינם יכולים לקבל לא רוב טובה ולא רוב רעה. השפעת עליהם רוב טובה – אינם יכולים לקבל. כעסת עליהם – אינם יכולים לקבל. יהי רצון שיהא ריוח בעולם, וזכור רחמיך. ועכשיו המנהג לומר נוסח זה ב"שומע תפילה", ולא יותר, כשיש ריבוי גשמים. (ויש לדקדק על דברי השולחן ערוך שהבאנו, דכיון שאין יכולים לגזור הרבה תעניות על הציבור – אין גוזרין תעניות כלל. וקשה: נגזור לכל הפחות תענית אחד! אלא נראה דאין גוזרין תענית על ריבוי גשמים. וגם אצלינו המנהג שלא לגזור תענית על ריבוי גשמים. וזה שכתבנו מטעם שאין הציבור יכולין להתענות בכל יום – זהו אשארי צרות, ועיין מגן אברהם. ובאמת בשם יש לגזור תענית אחד, ויש להתיישב בכל זה. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקעח

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ט: כשם שהציבור מתענין על צרתן, כך היחיד מתענה על צרתו. כיצד? הרי שהיה לו חולה, או תועה במדבר, או אסור בבית האסורים – יש לו להתענות עליו ולבקש רחמים בתפילתו, ואומר "ענינו...". ולא יתענה לא בשבתות, ולא במועדות, ולא בראש חודש, ולא בחנוכה ופורים. עד כאן לשונו. ואפילו התחיל להתענות – מפסיק בימים אלו. ורק בציבור יש ימים שאם התחילו אין מפסיקין, כמו שכתבתי בסימן תקעב עיין שם, ולא ביחיד (מגיד משנה). ודין אם נדר על ימים אלו נתבאר בסימן תקע, עיין שם.

ודע שדין זה שהיחיד מחוייב להתענות על צרתו – לא נתבאר בש"ס בשום מקום. רק הרמב"ם מסברא דנפשיה קאמר, דכיון דזהו וודאי שכל יחיד מחוייב להתפלל על צרתו, כדכתיב במזמור ד"ארבעה צריכין להודות": ויזעקו אל ה'...". וממילא דמחוייב להתענות, דלביטול צרה צריך תענית, כדמוכח מתענית חלום. (ואולי יש רמז לזה מהמזמור הזה, דכתיב: "רעבים גם צמאים...". ואף דבפשטיה על הקודם קאי, דתעו במדבר בישימון דרך, ולכן אין להם מה לאכול ומה לשתות, מכל מקום אפשר דרמז גם לתענית. ולא ידעתי למה לא חשב הרמב"ם גם "יורדי הים". ואולי דזהו מנהגו של עולם וברצונו עושה כן – לא שייך תענית על זה; ורק קרבן תודה מביא אחר כך, כדכתיב שם: "יורדי הים יודו לה' חסדו" ולא לתענית. מה שאין כן אלו השלושה, חולה ותועה במדבר ויושב בבית האסורים, שאין זה ברצונו – שפיר מתענה.)

סימן תקעט

בכל יום משבעה תעניות אחרונות של גשמים או של שארי צרות, כשעושים בסדר הזה (עיין בטור ובית יוסף וב"ח), מתפללין על סדר זה: מוציאין את התיבה, והוא ארון הקודש שספר תורה מונחת בו. ונראה שמוציאין אותה עם הספר תורה. והיכן מוציאין? לרחובה של עיר, כדי להתבזות בפרהסיא בכלי צנוע הלזו. וגם משום גלות. ולכן אפילו אין ביכולת להוציאה לרחוב – מוציאין למקום אחר. וכל העם מתקבצים ומתכסים בשקים משום צער, כדכתיב במרדכי: "וילבש שק ואפר". ונותנים אפר מקלה על גבי התיבה, והיינו אפר מדבר הנשרף, ועל גבי ספר תורה, כדי להגדיל הבכייה, ולהכניע לבם. וגם כדי שיזכור אפרו של יצחק (טו א).

ואחד מן העם נוטל אפר, ונותן בראש הנשיא. ולמה אין הנשיא נוטל בעצמו? משום דהביוש יותר גדול כשמתבזה מאחרים. והכל כדי להגדיל הצער. וכן נותן אפר על ראש האב בית דין. ונותן עליהם האפר במקום הנחת תפילין, כדי שיתביישו יותר; דעל גדולי

הדור לסבול עונות הדור, על שלא הספיק זכותם לעצור בעד הרעה. וכל אחד ואחד יניח אפר גם על ראשו במקום הנחת תפילין (עיין גמרא כא ב).

ואחר כך מעמידים ביניהם זקן חכם, והם יושבים. לא היה שם זקן חכם - מעמידין חכם, אף שאינו זקן. ואם לא היה שם גם חכם בלבד - מעמידין לפניהם אדם של צורה. ואומר לפניהם דברי כבושין: אחינו! לא שק ותענית גורמים לבטל הגזירה, אלא תשובה ומעשים טובים. שכן מצינו שלא נאמר באנשי נינוה "וירא אלקים את שקם ואת תעניתם", אלא "וירא אלקים את מעשיהם" (יונה ג י). ובקבלה בדברי נביא אומר: "קרעו לבבכם ואל בגדיכם" (יואל ב יג). ומוסיף בעניינים אלו כפי כוחו, עד שיכניע לבם וישובו תשובה גמורה. ואחר שגומר זה דברי כבושים - עומדים בתפילה. וכן בכל תענית או בערב ראש חודש כשאומרים דברי מוסר, יאמרו קודם תפילת מנחה.

ומעמידין שליח ציבור הראוי להתפלל בתעניות אלו. ואם היה אותו שאומר דברי כבושים ראוי להתפלל, שביכולתו להתפלל לפני העמוד - יתפלל. ואם לאו - יתפלל אחר. ומי הוא הראוי להתפלל בתעניות אלו: איש שהוא רגיל בתפילת שליח ציבור, כדי שלא יטעה. ויהיה רגיל לקרות בתורה ובנביאים ובכתובים, ומטופל בבנים קטנים, ואין לו עושר, ועל ידי זה לבו נשבר בקרבו. ויש לו יגיעה בשדה או בפרנסה אחרת. ולא יהיה בבניו ובני ביתו וכל קרוביו והנלוים אליו בעל עבירה, אלא יהיה ביתו ריקן מן העבירות. ולא יצא עליו שם רע בילדותו. שפל ברך, ומרוצה לעם. ויש לו נעימה שמושך הלב, וקולו ערב. ואם היה זקן עם כל המידות האלו - הרי זה מפואר. ואם אינו זקן, הואיל שיש בו כל המידות הללו - מתפלל. ואם אין משיגים בכל המידות - יעמידו על כל פנים הטוב במעשים טובים יותר מאחרים.

ועומד שליח הציבור, ומתחיל וגומר התפילה עד "גואל ישראל". ואומר זכרונות מעין הצרה, וכן שופרות. ובטור מבואר שקודם בברכת "סלח לנו" אומר סליחות ווידויים עד "עזרא הסופר", ואחר כך אומר "ראה בעניינו... ענינו...". והרמב"ם לא הזכיר "ענינו" משום דסבירא ליה דהשש ברכות עומדות תחת "ענינו" (ב"ח). וזכרונות אומר "אתה זוכר" כמו בראש השנה, ושופרות "אתה נגלית" כמו בראש השנה. ואחר כך אומר מ"שיר המעלות" אלו שלושה: "אל ה' בצרתה לי...", "אשא עיני אל ההרים...", "ממעמקים קראתיך...". ואחר כך אומר "תפילה לעני כי יעטוף...", ואומר דברי תחנונים כפי כוחו. ואומר "ראה נא בעניינו, וריבה ריבינו, ומהר לגאלינו". ומתחנן ואומר בסוף תחנוניו: "מי שענה לאברהם אבינו בהר המוריה - הוא יענה אתכם, וישמע קול צעקתכם ביום הזה. ברוך אתה ה', גואל ישראל". ועונין "אמן". ולדעת הטור תוקעין כאן

תקיעה-תרועה-תקיעה בשופר, ואומרים "היום הרת עולם...". ולהרמב"ם אין תוקעין בתפילה כלל, אלא אחר התפילה מריעין בחצוצרות. וכבר כתבנו זה בריש סימן תקעו, עיין שם.

ודע דכפי מה שכתבנו – כן מבואר ברמב"ם, דזכרונות ושופרות, ושלושה "שיר המעלות", ו"תפילה לעני" – אומר לפני "גואל ישראל". וכן מבואר במשנה ריש פרק שני. אבל הטור לא כתב כן, אלא זכרונות אומר על הברכה דאחר "גואל ישראל" שיתבאר, שהם מהשש הנוספות, וחותם בראשונה "זוכר הברית". ואומר בברכה זו זכרונות כמו בראש השנה, רק שאינו חותם "זוכר הברית" כמו בראש השנה, אלא "זוכר הנשכחות". והשנייה חותם ב"שומע תרועה" אומר שם שופרות. ובשלישית אומר "שיר המעלות בצרתה". וברביעית "אשא עיני". ובחמישית "ממעמקים". ובששית "תפילה לעני", עיין שם. וצ"ל דהטור מפרש דמה שאמרה המשנה שיאמר זכרונות ושופרות וארבעה מזמורים אינו קודם הברכות, אלא דקאי על כל השש ברכות שיתבאר. דבראשונה אומר זכרונות, ובשנייה שופרות, ובשלישית "בצרתה", וברביעית "אשא עיני", ובחמישית "ממעמקים", ובששית "תפילה לעני". וכן משמע מפירוש רש"י, עיין שם.

ואחר שגומר ברכת "גואל ישראל" מתחיל להוסיף השש ברכות, ומתחנן בכל אחת מהן בתחנונים, ופסוקים מדברי קבלה ומכתובים. וחותם בכל אחת מהן כמו שיתבאר: בראשונה הוא אומר קודם החתימה "מי שענה את משה ואבותיכם על ים סוף, הוא יענה אתכם, וישמע קול צעקתכם ביום הזה. ברוך אתה ה', זוכר הנשכחות." ועונין: "אמן". ולהטור תוקעין בשופר תקיעה-תרועה-תקיעה, וכמו שכתבתי. ודע דבמשנה לא נזכר משה, אלא "מי שענה לאבותינו על ים סוף", וכן אנחנו אומרים בסליחות. אבל ברמב"ם וטור הוזכר גם משה, וצריך עיון: הלא משה רבינו לא צעק, ואדרבא משה אמר להם "ה' ילחם לכם ואתם תחרישון" (שמות יד יד).

בשנייה הוא חותם: "מי שענה את יהושע בגלגל, הוא... ברוך אתה ה', שומע תרועה."בשלישית הוא אומר: "מי שענה את שמואל במצפה, הוא... ברוך אתה ה', שומע צעקה". ברביעית הוא אומר: "מי שענה את אליהו בהר הכרמל, הוא... ברוך אתה ה', שומע תפילה". בחמישית הוא אומר: "מי שענה את יונה במעי הדגה, הוא... ברוך אתה ה', העונה בעת צרה". בששית הוא אומר: "מי שענה לדוד ולשלמה בנו בירושלים, הוא... ברוך אתה ה', המרחם על הארץ". ואחר כל ברכה עונין הציבור "אמן", ולהטור תוקעין כמו שכתבתי. ואחר כך אומר ברכת "רפאינו" עד סוף התפילה. ולהרמב"ם תוקעין אחר כך בחצוצרות, ולהטור אין תקיעות אחר התפילות.

ולהטור מוסיפין ב"שומע תפילה" נוסח זה: "ענינו בורא עולם במידת רחמיך, בחר בעמו ישראל להודיע גדלו והדרת כבודו. שומע תפילה תן טל ומטר..." עד "כי אתה שומע", ונדפס בסידורים לעצירת גשמים. ואחר כך קורין בתוכחה ד"אם בחקתי". והמפטיר קורא בירמיה ב"על דברי הבצרות". ואחר התפילה אומרים "לך דומיה" לקדיש. ונראה לי הטעם דזהו במקום שיר של יום מעניינא דיומא, משום דכתיב ביה "שומע תפילה, עדיך כל בשר יבואו" (תהלים סה ג), ועוד כתיב ביה "פקדת הארץ... פלג אלקים מלא מים תכין דגנם... צמחה תברך עטרת שנת טובתך... (שם סה י-יב).

ובמנחה כתב הטור שקורין "ויחל", ומפטירין "שובה", עיין שם. ולא ידעתי למה לא יפטירו "דרשו" כבכל תענית צבור. ויחזור שליח ציבור התפילה כמו ביוצר ווידויין ושבע ברכות... ואין נשיאות כפים במנחה, עיין שם. ומבואר דגם במנחה מוסיפין הששה ברכות. וזה שכתב "שבע", כונתו מן "גואל ישראל", שמתחילין בה להוסיף. ואומרים פזמונים, סליחות, ותהלים עד נעילה. ונעילה יתפללו שמונה עשרה ברכות ו"ענינו". ואחר התפילה יאמר כל אחד וידוי "מה אנו, מה חיינו". ויחזיר שליח ציבור התפילה עד "סלח לנו", הוידויין, "אשמנו מה אנו", "אתה הבדלת", כמו ביום הכיפורים. "ויעבור", "עזרא הסופר", "ראה בעניינו", ושבע ברכות כמו ביוצר. "רצה" ו"מודים" וברכת כהנים, ו"שים שלום". קדיש תתקבל, תענו ותעתרו מן השמים, תקובל צעקתכם ותשמע תפילתכם. ואחר כך תפילת ערבית, עיין שם.

וזה שכתבנו דלהרמב"ם אין תוקעין על כל ברכה – זהו בגבולין. אבל במקדש כתב הרמב"ם שם, וזה לשונו: כשהיו מתפללין על הסדר הזה בירושלים, היו מתכנסין להר הבית כנגד שער המזרח, ומתפללין כסדר הזה שנתבאר. וכשמגיע שליח ציבור לומר "מי שענה את אברהם" אומר "ברוך אתה ה', אלקינו אלקי ישראל מן העולם ועד העולם. ברוך אתה ה', גואל ישראל". והן עונין אחריו "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" (דאין עונין "אמן" במקדש). וחזן הכנסת אומר לתוקעים: "תקעו בני אהרן, תקעו!" וחוזר המתפלל ואומר: "מי שענה את אברהם..."., ואחר כך תוקעין הכהנים ומריעין ותוקעין. וכן בברכה השנייה, שהיא ראשונה לשש ברכות, חותם "ברוך ה' אלקים... ברוך אתה ה', זוכר הנשכחות". והן עונין "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". וחזן הכנסת אומר להם: "הריעו בני אהרן, הריעו!" וחוזר שליח ציבור ואומר: "מי שענה את משה...", ואחר כך מריעין ותוקעין ומריעין. וכן בכל ברכה וברכה באחת אומר "תקעו" ובאחת אומר "הריעו", עד שיגמור כל שבע הברכות. ונמצאו הכהנים פעם תוקעין ומריעין ותוקעין, ופעם מריעין ותוקעין ומריעין, שבע פעמים. ואין עושין הסדר הזה אלא בהר

הבית בלבד. וכשהן תוקעין ומריעין שם – תוקעין בשופר ובחצוצרות כאחת. עד כאן לשונו. והראב"ד כתב דבמקדש לא היו תוקעין יחד, תרועה עם תקיעה או תקיעה עם תרועה, אלא תקיעה בלבד או תרועה בלבד, עיין שם. ונראה שמפרש מאי דאמרינן בגמרא (טז ב): באחת אומר "תקעו" ובאחת "הריעו", עיין שם, אינו אלא תקיעה-תקיעה ממש, ותרועה-תרועה ממש. אמנם אצלינו בגמרא שם מפורש "תוקעין ומריעין ותוקעין" ו"מריעין ותוקעין ומריעין", עיין שם, וזהו כדברי הרמב"ם. וגם במקדש עצמו היו תוקעין תקיעה-תרועה-תקיעה, כמבואר במשנה דהחליל (נג ב), עיין שם ובגמרא.

שבע תעניות האלו, אחר שמתפללים יוצאים כל העם לבית הקברות, ובוכים ומתחננים שם. כלומר: הרי אתם מתים כאילו, אם לא תשובו מדרכיכם. ולפי זה אם אין קברי ישראל – הולכים על קבריהם. ובגמרא (טז א) יש עוד טעם: כדי שיתפללו עלינו, וזה לא שייך אלא בקברי ישראל (מגן אברהם סעיף קטן יא).

סימן תקפ

כתבו הגאונים אלו ימים שמתענים בהם מפני שאירעו בהם צרות לאבותינו, וראוי להתענות בהם. ואף על פי שמקצתן בראש חודש, יש מי שאומר שיתענו בו. והוא דבר פלא, והגאונים בעצמם השיבו שלא להתענות בראש חודש (בית יוסף ומגן אברהם), ולכך טוב שלא להשלים. ובווירמייז"א היו מתענין בראש חודש סיון מפני הגזרות (בית יוסף בסימן הקודם בשם רוקח), ולא ילפינן מינייהו (מגן אברהם בסימן תקעב בשם רמ"ע). וכמדומני שראיתי שמתפללין מנחה בשעה שלישית אחר חצות ואוכלין. אך עתה בזמנינו ובמדינתינו לא שמענו מי שמתענה בתעניתים אלו שיתבאר. שלא היתה הגזירה מהגאונים להתענות בהם, אלא כתבו שראוי להתענות בהם. ועוד: דאחרי חתימת התלמוד אין ביכולת לגזור על כל ישראל. והטור הביא בשם בה"ג בלשון זה: אלו ימים שמתענין בהם מן התורה, עיין שם. והלשון מאד תמוה (עיין בית יוסף וב"ח), וצריך עיון.

ואלו הן הימים: באחד בניסן מתו בני אהרן. בעשרה בו מתה מרים, ונסתלק הבאר. בעשרים וששה בו מת יהושע בן נון. בעשרה באייר מת עלי הכהן ושני בניו, ונשבה ארון ה'. בעשרים ושמונה בו מת שמואל הנביא, ויש אומרים בעשרים ותשעה בו (מגן אברהם בשם מגילת תענית). בעשרים ושלושה בסיון בטלו הביכורים מלעלות לירושלים בימי ירבעם בן נבט. בעשרים וחמישה בו נהרגו רשב"ג ורבי ישמעאל ורבי חנינא סגן הכהנים. בעשרים ושבעה בו נשרף רבי חנניא בן תרדיון וספר תורה עמו. באחד באב מת אהרן

הכהן. בשמונה עשר בו כבה נר מערבי בימי אחז. בשבעה עשר באלול מתו מוציאי דיבת הארץ, ויש אומרים בשבעה באלול (שם).
בחמישה בתשרי מתו עשרים איש מישראל, ונחבש רבי עקיבא. בשבעה בו נגזרה גזירה על אבותינו, שימותו בחרב וברעב ובדבר מפני מעשה העגל. ואף שאחר כך נתרצה הקדוש ברוך הוא, מכל מקום העון שמור לדורות. בשבעה במרחשון עורו עיני צדקיהו, ושחטו בניו לעיניו. ויש אומרים בששה בו (שם). בעשרים ושמונה בכסלו שרף יהויקים את המגילה שכתבו ברוך מפי ירמיהו. ויש אומרים בשבעה בכסלו, ויש אומרים בשמונה, ויש אומרים בחמישה (שם). ולכן בעשרים ושמונה לא יתענה, שהוא חנוכה (שם). בשמונה בטבת נכתבה התורה יונית בימי תלמי המלך, והיה חושך בעולם שלושה ימים. בתשעה בו לא היה נודע הצרה שאירע בו, ונתגלה אחר כך שבו מת עזרא הסופר. בחמישה בשבט מתו הזקנים שהיו בימי יהושע, ויש אומרים בשמונה בו (שם). בעשרים ושלושה בו נתקבצו כל ישראל על שבט בנימין במעשה דפלגש בגבעה. בשבעה באדר מת משה רבינו עליו השלום, ובשנת העיבור הוא באדר ראשון (שם). בתשעה בו נחלקו בית שמאי ובית הלל, והיה הדבר קשה לישראל, וגזרו תענית על זה.
ויש מי שאומר שגזרו שיהיו מתענין בכל שני וחמישי על חורבן הבית, ועל התורה שנשרפה, ועל חילול השם. ועוד נמצא בקדמונים שגזרו תענית בערב שבת קודש פרשת "חקת", שאז שרפו בצרפת עשרים קרונות מלאים ספרים. וקבעו על יום השבוע ולא על יום החודש, שנתגלה להם בחלום דזהו שתרגם אונקלוס על "זאת חקת התורה" – "דא גזירת אורייתא". וכתב הרמב"ם סוף הלכות תענית: כל הצומות האלו עתידים להתבטל לימות המשיח. ולא עוד, אלא שהם עתידים להיות ימים טובים וימי ששון ושמחה, שנאמר: "כה אמר ה' צבאות: צום הרביעי, וצום החמישי, וצום השביעי, וצום העשירי יהיה לבית יהודה לששון ולשמחה ולמועדים טובים." והאמת והשלום אהבו. אמן ואמן.
בסייעתא דשמיא סליק הלכות תענית

סימן תקפא

תניא בפרקי דרבי אליעזר (פרק מו): בראש חודש אלול אמר הקדוש ברוך הוא למשה: "עלה אלי ההרה", שאז עלה לקבל לוחות אחרונות. והעבירו שופר במחנה; משה עולה להר, כדי שלא יטעו כמו שטעו בראשונות במעשה העגל. והקדוש ברוך הוא נתעלה באותו שופר, שנאמר (תהלים מז ו): "עלה אלקים בתרועה, ד' בקול שופר". ועל כי השופר הציל את ישראל מהחטא, וחודש אלול הוא חודש המעותד לתשובה, שהוא החודש האחרון מהשנה, וקודם ימי הדין. וחכמי המוסר רמזו עליו מקרא ד"אני לדודי

ודודי לי" שהראשי תיבות "אלול", כלומר: שעתה העת שיהיו כל מחשבותי לדודי, וכשאעשה כן אז גם "דודי לי", שישגיח עלי לטובתי. וגם השופר מסוגל לתשובה, כדכתיב (עמוס ג ו): "אם יתקע שופר בעיר והעם לא יחרדו."ולפיכך נהגו כל ישראל לתקוע בשופר אחר התפלה כל החודש הזה. ומתחילין מיום שני של ראש חודש, מפני שהוא יום הראשון לחדש זה. ויש שתוקעין בבוקר ובערב, ואנו אין תוקעין רק בבוקר. ותוקעין "תקיעה, שברים, תרועה, תקיעה". לבד בשבתות, וערב ראש השנה, דמפסיקין בין תקיעה דרשות לתקיעת חובה שצותה תורה.

ולכן נוהגים להרבות בסליחות ותחנונים באשמורת הבוקר בחודש הזה, מפני שאז הוי עת רצון. שהקדוש ברוך הוא שט בשמונה עשר אלף עולמות, ובסוף הלילה שט בעולם הזה (מגן אברהם סעיף קטן א). והספרדים נהגו לומר כל חודש אלול עד אחר יום הכיפורים. ומנהג אשכנז אינו כן, אלא קודם ראש השנה בלבד. והיינו: שרואים שלא יהיו פחות מארבעה ימים לפני ראש השנה. דמפני שמעשרת ימי תשובה יחסורון ארבעה ימים שאי אפשר להתענות בהן, והיינו שני ימים ראש השנה, ושבת תשובה, וערב יום הכיפורים – משלימין בארבעה ימים שקודם ראש השנה. והמתענים בראש השנה לא יתענו רק שני ימים מלפניו (שם סעיף קטן ג). ואף על פי שנהגו כבר להתענות ארבעה ימים, אך כיון שזהו לתשלום העשרה ימים, ולכן כיון שהתחיל להתענות בראש השנה, ממילא שנסתלקו שני ימים (שם). ולפי זה אם התחיל להתענות גם הארבעה ימים גם בראש השנה – צריך להתענות כן תמיד. אך בעיקר דין תענית בראש השנה יתבאר בסימן תקצז, דאין נכון להתענות בראש השנה. עיין שם.

ולכן המנהג אצלינו: דאם חל ראש השנה ביום חמישי – מתחילין הסליחות ביום ראשון, והוי ארבעה ימים. אבל אם חל בשבת – הוי ששה ימים; מפני שתמיד מתחילין ביום ראשון, שהוא ראשון למעשה בראשית, ובאשר האדם הוא תכלית הבריאה לעבוד ד' יתברך – לכן מתחילין בתשובה ביום ראשון להבריאה. וכשחל ראש השנה ביום שני או ביום שלישי – מתחילין מן יום ראשון של השבוע שלפניה. ובין כל סליחה אומרים שלוש עשרה מדות. ולכן צריך השליח ציבור להתעטף בטלית אף שהוא קודם אור היום, דכן משמע בראש השנה (יז ב), עיין שם.

ודע שיש ליזהר בסליחות אלו, ושל שני חמישי שני, בשני דברים: האחת: דאלו שאינם מתענים, ובהסליחה מוזכר לשון "תענית" או "צום" – לא יאמרו זה, דלא ליהוי כדובר שקרים. ויאמרו לשון תפלה במקום תענית. והשנית: כי בהרבה מהסליחות נזכר שאמירתינו היא בלילה, וקודם עלות השחר, כמו: "בזעקם בעוד ליל" או "באשמורת

הבקר", וכיוצא באלו. ועכשיו שבהרבה מקומות אומרים סליחות בעוד שכבר היום גדול, והוה דובר שקרים, ולכן ידלגו תיבות אלו. ואבל אסור לצאת מביתו לסליחות, לבד בערב ראש השנה, מפני שמרבים בסליחות. וכן בערב יום הכיפורים, במקום שמרבים בסליחות. וכן אין לאבל להתפלל בימים נוראים לפני העמוד, וגם כל שנים עשר חודש על אביו ואמו, זולת אם הוא שליח ציבור קבוע, או שאין אחר מי שיוכל להתפלל.

וידקדקו לחזור אחר שליח ציבור היותר גדול, והיותר הגון בתורה ובמעשים – שיתפלל בימי הסליחות, וראש השנה, ויום הכיפורים. ושיהא בן שלשים שנה, ושיהיה נשוי, דוגמת הכהן הגדול, שהיה אסור לו לעבוד עבודת היום הכיפורים כשאינו נשוי, דכתיב (ויקרא טז ו): "וכפר בעדו ובעד ביתו". מיהו כל זה אינו לעיכובא, וכל ישראל כשירים הם, אך בתנאי שיהא מרוצה להציבור. אבל אם מתפלל באלמות – אין עונין אחריו "אמן". וכתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: וכן צריך להוציא את כל אדם בתפלתו. ואם יהיה לו שונא, ומכוין שלא להוציאו – גם אוהביו אינם יוצאים בתפילתו; עד כאן לשונו. ונראה לי דזה אינו אלא כשיש הרבה עמי הארצים, שאין יכולים להתפלל בעצמם, ויוצאין בתפלת השליח ציבור. אבל אצלינו, שכל אחד מתפלל לעצמו – לא שייך כלל דין זה. ואי משום "קדיש" ו"קדושה" ו"ברכו" – אין זה יציאת חובה, דכל עשרה מישראל עונין דבר שבקדושה. ומי שיש בשעת מעשה – עונה עמהם. וכן בעניית "אמן", לבד במוספי ראש השנה, אפשר לומר, כיון דעיקר התקיעות הם על סדר הברכות. ואצלינו, שאין תוקעין בלחש – אם כן עיקר התפלה היא של השליח ציבור. וכן במוסף יום הכיפורים, מפני העבודה. ואולי זה נראה כמוציא את הציבור, וצריך עיון. (מיהו זהו וודאי מה שרגילין ההמון לומר דגם אחד יכול לעכב מלהיות פלוני שליח ציבור – דבר זה מביא לידי מחלוקת. ואינו כן, אלא הולכין אחר דעת רוב ציבור. וכבר כתב כן הלבוש לעיל סימן נג, ועיין מה שכתבתי שם.)

נהגו שמי שהחזיק במצוה להתפלל או לתקוע, ולא נמצא בו פסול – אין להעבירו גם על להבא, כיון שהחזיק בהמצוה. ואם אחד החזיק לתקוע יום ראשון, ואחד יום שני, והיה יום ראשון שבת – הראשון תוקע בשני, והשני נדחה. וכמו במערבית, שיתבאר בסימן תרמב. ואף שיש מי שמפקפק בזה, (עיין שערי תשובה), מכל מקום כן המנהג. ומי שהיה לו חזקה, ולא היה פעם או שתים בביתו – לא אבד חזקתו מפני זה. אבל בשלוש פעמים – נראה לי דאבד חזקתו. וכן אם היה חולה. אבל אם ברצון לא רצה להתפלל או לתקוע – גם בפעם אחת אבד חזקתו. וכתב רבינו הרמ"א: דיש מקומות נוהגים שהמתפלל סליחות – מתפלל כל היום; עד כאן לשונו. ואפילו ערבית, ומדחה

לאבל וליארצייט (מגן אברהם סעיף קטן ז). ואצלינו אין המנהג כן, ובדרך כלל יזהרו מאד שלא לבא לידי מחלוקת בעניינים אלו. וכל מי אשר יראת אלקים בקרבו – יבטל דעתו, אף שנראה לו שעושים שלא כהוגן, כדי שלא לבא לידי מחלוקת. ועל פי הרוב השטן מרקד בעניינים כאלו, כידוע. ולכן המשתדל את עצמו למנוע מחלוקת – שכרו גדול מאד.

בזוהר ויקרא הזהיר מאד על השליח ציבור המתפלל בימים נוראים, ועל התוקע, להפריש את עצמו שלושה ימים מקודם, ולהזהר מכל טומאה, ולבדוק במעשיו. עיין שם. ועתה בעונותינו – אין ביכולתינו להדר בזה. והשליח ציבור המתעטף בטלית קודם אור היום לומר סליחות – לא יברך על הטלית, וטוב ליקח טלית של אחר ולא של עצמו, שיש בו ספק ברכה (ט"ז סעיף קטן ב). וכן יזהרו לברך ברכת התורה קודם סליחות (שם). ועיין מה שכתבתי בסימן מ"ז.

איתא במדרש ויקרא (פרשה ל): בערב ראש השנה – גדולי הדור מתענין. הקדוש ברוך הוא מוותר להם שליש מעונותיהם. ומראש השנה ועד יום הכיפורים – היחידים מתענים, והקדוש ברוך הוא אומר לישראל: מה דאזיל אזיל, מכאן ולהלן חושבנא. ומיום הכיפורים עד החג – זה עוסק בסוכתו, וזה עוסק בלולבו. וביום טוב הראשון של חג – כל ישראל עומדין לפני הקדוש ברוך הוא, ולולביהן ואתרוגיהן לשמו של הקדוש ברוך הוא. ואומר להם: מה דאזיל אזיל, ומכאן ולהלן חושבנא. לכך נאמר: "ולקחתם לכם ביום הראשון"; עד כאן לשונו.

ועל פי זה נהגו רבים להתענות בערב ראש השנה. ואין זה כיוהרא להתחשב עצמו מגדולי הדור, דכל אחד יכול להתענות על חטאיו, ובפרט היום האחרון מהשנה, ולא מטעם שמחשב עצמו מגדולי הדור (עיין מגן אברהם סעיף קטן ט). ויש שמתענין ביום ראשון דסליחות. ויש יחידים שמתענים כל עשרת ימי תשובה, ומה שחסירים ארבעה ימים – משלימין אותם קודם ראש השנה בימי הסליחות. והיינו: כשחל ראש השנה ביום חמישי – מתענים הארבעה ימים רצופים. וכשחל בשבת – מתענים ביום ראשון, וביום שני, וביום חמישי, ובערב ראש השנה. וכן כשחל ביום שני – מתענים ביום ראשון, ויום שני, ויום חמישי, וערב ראש השנה. וכן כשחל ביום שלישי. וכבר נתבאר שהמתענים בראש השנה אינם צריכים להשלים רק שני ימים קודם ראש השנה.

וכל אלו התעניתים – אין צריך להשלים עד צאת הכוכבים, ואפילו בערב ראש השנה. ואין קורין בהם "ויחל", ואין השליח ציבור אומר "ענינו", ורק כל יחיד בתפלת המנחה כוללה ב"שומע תפלה" כבכל התעניות. ואין השליח ציבור אומר במנחה "ברכת כהנים".

ואם חל ברית מילה, או פדיון הבן, או שאר סעודת מצוה – אפילו בערב ראש השנה מותרים לאכול כל מי שירצה; והשייכים לברית – מצוה להם לאכול, וכמו שכתבתי בסימן תקסח, עיין שם. ובערב ראש השנה יש לעשות הסעודה קודם חצות (עיין מגן אברהם סעיף קטן יא). ותעניתים אלו, טוב שכשיתחיל להתענות – יאמר או יגמור בלבו שיהא בלי נדר, ושאם בשנה אחרת לא ירצה להתענות – הרשות בידו. אמנם אם התענה, והיה בדעתו לנהוג כן תמיד, אפילו לא התענה רק פעם אחת – צריך התרה בשנה השנית אם אינו רוצה להתענות (ב"ח). ואם התענה סתם, ולא חשב בלבו לא כך ולא כך, אם התענה שלוש פעמים – צריך התרה. ובשני פעמים אין צריך התרה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ריד, עיין שם.

ויש נוהגים לאכול בערב ראש השנה קודם עלות השחר, משום דרכי האמורי, שהיו נוהגים להתענות ערב חגיהם. אבל אינו מנהג נכון, דאין לאכול קודם עלות השחר. ובימינו לא שמענו מנהג זה. ובירושלמי פרק שני דתענית, מפורש דרבי יונתן היה מתענה כל ערב ראש השנה, ואין בזה משום דרכי האמורי. וראיה מבכורים בערב פסח. ודע שיש להקל בתעניתים אלו במקום מקצת חולי, ואינו צריך התרה (מגן אברהם סעיף קטן יב), דסתמא דמנהגא הכי הוא, דכשיהא מקצת חולי – לא יתענה.

אין אומרים תחנון בערב ראש השנה בשחרית. ואף על פי שנופלין על פניהם באשמורת בסליחות, ולפעמים נמשך על היום – מכל מקום בשחרית אין נופלין, כבכל ערב יום טוב. ואין תוקעין בערב ראש השנה, כדי להפסיק בין תקיעות רשות לחובה. אבל בביתו להתלמד – מותר. ובלילה לא יתקעו בכל חדש אלול, אפילו להתלמד; דאין לעשות התעוררות בלילה, והתקיעות מעוררים המדות העליונות. והמנהג להתיר נדרים בערב ראש השנה. (ומנהג נזיפה שבסידורים – אין לעשות.)(עיין שערי תשובה סוף סעיף קטן ט.)

איתא במדרש ויקרא (פרשה ל): אדם שיש לו דין – לובש שחורים, וכו', ואין חותך צפרניו, לפי שאינו יודע איך יגמר דינו. אבל ישראל אינו כן, אלא לובשין לבנים, ומתעטפין לבנים, ומגלחין, וחותכין הצפרנים, עיין שם. ועל פי זה אנו נוהגין לכבס ולהסתפר בערב ראש השנה. ונוהגין לטבול בערב ראש השנה, משום קרי. ומי שצריך לשמש בראש השנה, כמו בליל טבילה, או בא מן הדרך – נהגו לטבול בשחרית. ויש מקומות שנוהגים ללך על הקברות בערב ראש השנה, ומרבים בתחנות, ומחלקין שם צדקה לעניים. ויש להרבות בזכיות בערב ראש השנה. (השלוש עשרה מדות ביחידות – יתחיל מן "אל רחום" וכו', דלהאריז"ל משם מתחיל השלוש עשרה מדות. והשני שמות

הוי' יכול לומר בא"ת ב"ש מצפץ מצפץ, שכן מבואר בפרי עץ חיים, שער הסליחות, סוף פרק שמיני, עיין שם.)

סימן תקפב

ערבית נכנסין לבית הכנסת, וקורין קריאת שמע בברכותיה, וחותמין "ופרוס", ואומרים פסוק "תקעו בחודש שופר". ויש מקומות שאין אומרים זה. ואומרים "חצי קדיש" בניגון, ומתפללין. והעולם נהגו להתפלל בקול רם, ואף על פי שאין דעת חכמים נוחה מזה – מכל מקום נהגו כן. ומוסיפין בתפלה כמה דברים, והיינו: בחתימת "אתה קדוש" מסיימין "המלך הקדוש", ואם אמר "האל הקדוש" – לא יצא וחוזר לראש. וכן בברכת "השיבה" – חותם "המלך המשפט", ואם לאו חוזר, כמו שכתבתי לעיל סימן קיז. ועוד מוסיפין בברכת אבות "זכרנו לחיים". ואומרים "לחיים" – הלמ"ד בשו"א, ולא בפת"ח, דאם כן הוה משמע: לא לחיים. ויש בו אחת עשרה תיבות, כמניין תיבות שבפסוק "החפץ אחפוץ מות רשע" (טור), וחמשים אותיות (כנגד חמשים שערי בינה). וב"אתה גבור" מוסיפין "מי כמוך אב הרחמים" וכו'. ויש בו שמונה תיבות כנגד פסוק "ויזכור כי בשר המה" וגו' (שם). וב"מודים" מוסיף "וכתוב לחיים טובים" וכו', וב"זכרנו" אינו אומר "טובים", דכן דרך ארץ מתחילה לבקש דבר קטן, ואחר כך דבר גדול (שם). וב"שים שלום" מוסיפין "בספר חיים ברכה ושלום" וכו'.

אלו הארבעה דברים: "זכרנו", ו"מי כמוך", "וכתוב", "ובספר" – לא הוזכרו בגמרא, ומקבלת הגאונים הם. ואף על גב דבשלוש ראשונות ושלש אחרונות – אין מבקשין בקשות, זהו דווקא בצרכי יחיד, ולא בצרכי רבים (טור). וכן שנינו במסכת סופרים (פרק טשעה עשר הלכה ח): כשם שחתימתן של ראש השנה ויום הכיפורים משונה משארי ימים טובים – כך תפלתן. ואין מזכירין זכרונות בשלוש ראשונות ובשלוש אחרונות, אלא וכו'; עד כאן לשונו. ו"זכרונות" פירושו: מה שאומרים "זכרנו לחיים... זוכר יצוריו לחיים ברחמים", "נזכר ונכתב" וכו'. ולפי זה יש לדברים אלו יסוד במסכת סופרים, שהם ברייתות מחכמי הש"ס.

והנה הר"י בעל התוספות כתב בפרק קמא דברכות (יב ב) דחוזרין על אלו הדברים אם לא אמרן, כמו על "המלך הקדוש". ותמה הרא"ש עליו, דכיון שלא הוזכרו בגמרא, למה מחזירין? עיין שם. ולפי מה שכתבתי, דעת ר"י פשוט, מפני שהוזכרו במסכת סופרים, כמו שכתבתי. מיהו דעת רוב רבותינו כהרא"ש, וכן מבואר מהרמב"ם. והכי קיימא לן: דאם שכחן – אין מחזירין אותו, כיון דסוף סוף לא הוזכרו בגמרא.

ובברכת "המברך את עמו ישראל בשלום" – לא משנינן בראש השנה, ויום הכיפורים, ובעשרת ימי תשובה, אלא כמו בכל השנה. ומנהג אשכנז לשנות, ולסיים "עושה השלום". וכבר תמהו רבים וגדולים: איך אפשר לשנות הנוסחא מעצמינו? ולכן רבים וגדולי עולם אומרים "המברך" וכו'. וזה שנמצא בקדמונים לומר "עושה השלום" – אין כוונתם על הברכה, אלא על "עושה שלום" שבסוף שמונה עשרה ובסוף קדיש, מפני שיש בזה רמז לאלו הימים. ומכל מקום, נראה לעניות דעתי דאין לגעור בהם, דבאמת ברכה זו ד"המברך" – לא מצינו נוסחתה מפורש בש"ס, אלא ברמב"ם ובפוסקים. ומצינו בסוף מסכת דרך ארץ שנוסחתם היתה "עושה השלום", שאומר שם: גדול השלום, שכל הברכות והתפלות חותמין בשלום; קריאת שמע "ופרוס סוכת שלומיך", ברכת כהנים "וישם לך שלום", כל הברכות חותמין בשלום "עושה השלום", עיין שם. הרי שכן היתה נוסחתם. והספרדים אינם משנים הנוסחא.

אם לא אמר "המלך הקדוש", או שהוא מסופק אם אמר, אם לא אמר – חוזר לראש, דמסתמא לא אמר כפי הרגילו. ובכאן לא מהני שיאמר תשעים פעמים, כב"משיב הרוח" בסימן קיד, שהרי אינו יכול לומר השם, ואיך יתרגל את עצמו (מגן אברהם סעיף קטן א)?וכן ב"המלך המשפט" אם לא אמר, או שהוא מסופק – חוזר. אך כיון שזהו בברכות האמצעיות, אם עדיין לא עקר רגליו – חוזר לברכת "השיבה". ואם עקר רגליו – חוזר לראש. ומה נקרא "עקר רגליו" – נתבאר לעיל סימן קיז. ולפי נוסחתינו, שגם בכל השנה אנו אומרים "מלך אוהב צדקה ומשפט", אם לא אמר "המלך המשפט" – יש אומרים דאינו חוזר, כיון שהזכיר מלך, ויש אומרים דחוזר. ובסימן קיח נתבאר בזה, עיין שם דטוב שיחזור ויתפלל בתורת נדבה (ט"ז סעיף קטן א).

אם אמר "האל הקדוש", ותוך כדי דיבור נזכר ואמר "המלך הקדוש" אינו צריך לחזור, ויצא. וכן ב"המלך המשפט". ואפילו לא ידע מקודם שהם ימי תשובה, ולא נזכר עד אחר כך (מגן אברהם סעיף קטן ב). ובשבת שבין ראש השנה ליום הכיפורים, או ראש השנה ויום הכיפורים שחל בשבת – יאמרו בברכת "מגן אבות" "המלך הקדוש". אך בזה אם אמר "האל הקדוש" – יצא (עיין שערי תשובה). וחותם בשל שבת לבד, דברכה זו לא נתקנה רק לשבת.

וכבר נתבאר דאם לא אמר "זכרנו" ו"מי כמוך אב הרחמים", וכן "וכתוב" ו"בספר חיים" – אין מחזירין אותו. אך אם נזכר קודם שסיים הברכה, והיינו שלא הזכיר עדיין השם מהברכה – אומרה שם. כגון שאמר "מלך עוזר ומושיע ומגן. ברוך אתה" ונזכר שלא אמר "זכרנו" – חוזר ל"זכרנו" עד "אלקים חיים", ואומר "מלך עוזר" וכו'. אבל אם הזכיר את

השם – אינו חוזר. וכן בכולם, ואסור לו לחזור. ואומר "לחיים" בשו"א כמו שכתבתי, ולא בפת"ח. ודווקא בראש השנה יש קפידא, ולא בכל השנה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד. ומה שכתב "זכרנו", "כתבנו" בחטף קמץ – לא ידעתי כוונתו.)

יש נוהגים להתפלל ראש השנה ויום הכיפורים בכריעה, וצריכים הם לזקוף בסוף הברכות, קודם שיאמר "ברוך", משום דאסור לכרוע בברכה שלא במקום שתקנו חכמים. והספרדים נוהגים לומר "שיר המעלות ממעמקים" בין "ישתבח" ל"יוצר" בכל עשרת ימי תשובה. וכן בערבית ראש השנה, ויום הכיפורים אחר שמונה עשרה, אומרים "לדוד מזמור לה' הארץ ומלואה". ואשכנזים לא נהגו כן. ובקדיש כופלין "לעילא לעילא". ואין אומרים "ולעילא", אלא "לעילא לעילא". וכשעוקר רגליו אומרים "עושה השלום", וכן בסוף קדיש. ואומרים "שהשלטן" בקמ"ץ תחת שי"ן שנייה. ואין אומרים "באהבה מקרא קדש", אלא "זכרון תרועה, מקרא קדש", דאין אהבה בדין. ואומרים "ודברך אמת" ולא "ודברך מלכנו אמת", שהרי בהברכה מסיימין ב"מלך על כל הארץ". ואמת הוה גם כן כמלך, כמו שכתבתי בסעיף י"ג.

ומוסיפין בראש השנה ויום הכיפורים בברכת "אתה קדוש" שלוש פעמים "ובכן", והיינו: "ובכן תן פחדך", "ובכן תן כבוד", "ובכן צדיקים", וכו'. והענין הוא: דהנה בעשרים וחמישה באלול נברא העולם, והאדם נברא בראש השנה, ותכלית בריאת האדם הוא שיתגדל ויתקדש שמו יתברך על ידו. וזה היתה כוונת הבריאה, אלא שבחטא עץ הדעת נתקלקלו העניינים, ורבה הפסולת על האוכל, והקליפה על הפירי. ובמתן תורה נתקנה, ובעגל נתקלקלה. ולכן העולם לא תתוקן על הכוונה הראשונה עד אחר ביאת הגואל, ולזה אנו מתפללים בכל התפלות: "יתגדל ויתקדש שמיה רבא".

ולכן כל תפילות ראש השנה נתייסדי על קידוש שמו יתברך. וזהו עיקרה של ברכה האמצעית "מלוך על כל העולם כולו בכבודך" וכו', "וידע כל פעול" וכו', "ויאמר כל אשר נשמה באפו, ד' אלקי ישראל מלך, ומלכותו בכל משלה". וזהו עיקרי תפלתינו בראש השנה ויום הכיפורים, ולזה הקדימו אנשי כנסת הגדולה בברכת "אתה קדוש" הנך שלושה "ובכן": לפי שאנו חותמין "המלך הקדוש", שהוא גם כן לכוונה זו, שתתגלה מלכותו יתברך בפועל ממש נגד כל העולם. ולכן החוב עלינו להזכיר "מלך" בימים אלה. והברכה הוא לקדושתו של הקדוש ברוך הוא, לכן אומרים "ובכן תן פחדך" וכו' "ויעשו כולם אגודה אחת, לעשות רצונך בלבב שלם", שזהו תכלית הבריאה ותכלית תקוותינו. ואחר כך אומרים "ובכן תן כבוד ד' לעמך" – זהו נגד גלות התורה, דאין כבוד אלא תורה, שתרומם קרן התורה וקרן ישראל ואז "צדיקים יראו וישמחו". וזה שבחרו בלשון

"ובכן", כתב הטור לפי שהוא עתה יום הדין, ואנו באין לפני מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא. וזהו לשון המקרא: "ובכן אבא אל המלך". "בכן" עולה שבעים ושתיים, רמז לשם של שבעים ושתיים, ושם של ארבע מתגלגל בצירופו; עד כאן לשונו. כלומר דשם הוי"ה במילואו ביודי"ן – עולה שבעים ושתיים (בית יוסף). ועל כי שם שבעים ושתיים מתגלגל שלוש פעמים, ישר והפוך וישר, כדפירשו רש"י ותוספות בסוכה (מה א) כנגד שלושה פסוקים של "ויסע", "ויבא", "ויט", עיין שם – לכן אומרים שלוש פעמים "ובכן". והספרדים מוסיפין עוד "ובכן יתקדש". (ונראה לי משום דארבע פעמים שבעים ושתיים עולה ויעבור רי"ו ע"ב. ודייק ותמצא קל.)

ואומר בתפלה "את יום הזכרון הזה", שכן קראתו התורה "זכרון תרועה מקרא קדש", מפני שעל ידי התקיעות והתרועות אנו נזכרים לפני ד' לטובה, כדכתיב (במדבר י ט-י): "והרעתם בחצוצרות, ונזכרתם לפני" וגו', "ותקעתם בחצוצרות" וגו', "והיו לכם לזכרון" וגו' – הרי שהתרועות והתקיעות מביא לזכרון, ואותה אנחנו מבקשים. לכן אנו קוראים אותו "יום הזכרון הזה", בין בתפלה בין בקידוש. ואינו מזכיר של ראש חודש בראש השנה בשום עניין בגלוי, אלא ברמז, דגם ראש חודש נכלל ביום הזכרון, כדכתיב: "וביום" וגו', "ובראשי חדשיכם" וגו', "והיו לכם לזכרון". וכן ב"יעלה ויבא" אומרים לשון "זכרון", והטעם מפני שהלבנה עדיין נתכסית. ולזה כתיב: "בכסה ליום חגינו", כלומר: שאנו מכסים להזכיר ראש חודש בגלוי.

אם חל בחול אומרים "יום תרועה". ואם חל בשבת, שאין תוקעין בו, אומרים "זכרון תרועה". ובשבת אומרים "רצה במנוחתינו". (מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ו בשם הלבוש – אין המנהג כן, עיין שם.)ואינו אומר "מועדים לשמחה, חגים וזמנים לששון", לפי שהם ימי הדין. וכן אין אומרים "והשיאנו", דאף על גב דגם ראש השנה ויום הכיפורים נכללו בפרשה ד"אלה מועדי ד'" – מכל מקום ברכת "מועדיך" אינם אלא בשלש רגלים שבהם עולין לרגל. וכן במוסף ב"ומפני חטאינו" – אין אומרים "ואין אנו יכולים לעלות ולראות", אלא "ואין אנו יכולים לעשות חובותינו", מטעם שנתבאר. ואם חל בשבת – מזכירין של שבת כבכל הימים טובים, ומסיימין "ודברך אמת", וחותם ב"מלך על כל הארץ", בין בתפלה בין בקידוש. ונראה לי הטעם דמשום דבמוסף כוללין קדושת היום עם מלכיות, ואז מוכרח לסיים ב"מלך על כל הארץ", לפיכך קבעו כן בכל התפלות. וממילא דהחתימה שוה קידוש לתפלה, כמו בשבת ויום טוב, ולכן גם מסיימין "ודברך אמת" דהוי מעין החתימה, דחותמו של הקדוש ברוך הוא אמת. ולזה אומרים

"כי אתה אלקים אמת, ודברך אמת". ואמת הוי כמו מלכות, ולכן אינו צריך לומר "ודברך מלכנו אמת", דזהו כמו כפל לשון.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: אף על פי שכל ימות השנה מתפללים בלחש, בראש השנה ויום הכיפורים נוהגין לומר בקול רם. ולהטעות לא חיישינן, כיון שמצויים בידם מחזורים; עד כאן לשונו. וכבר כתבנו שכמה גדולים – אין דעתם נוחה מזה, ואין תפלה אלא בלחש. ונוהגין שכל אחד אומר לחבירו בלילה ראשונה אחר תפלת ערבית: "לשנה טובה תכתב ותחתם", וחבירו עונה לו גם כן – כן, או אומר לו "גם אתם" (עיין ט"ז סעיף קטן ד, ומגן אברהם סעיף קטן ח).

סימן תקפג

גרסינן בכריתות (ו א): אמר אביי: השתא דאמרת סימנא מילתא היא – יהא אדם רגיל למיכל בריש שתא רוביא, כרתי, סילקי, תמרי, קרא. וכשאוכל רוביא אומר: "יהי רצון שיתרבו זכיותינו". כרתי: "יכרתו שונאינו". סילקי: "יסתלקו אויבינו". תמרי: "יתמו שונאינו". קרא: "יקרע גזר דינינו, ויקראו לפניך זכיותינו."והולכין בזה כפי לשון המדינה. ולכן אצלינו מבשלין ריב"ן, מערי"ן, וקירבע"ס, שחושבין זה לקרא, וקרוי"ט, שזהו כמו קרא, וכיוצא באלו. וכל מקום לפי מנהגו. ומדגים – יש מהדרים אחר מין דג שקורין "כרת", והוה כמו כרתי. וכל דבר טוב – אנו אומרים ה"יהי רצון" על עצמינו, ואם להיפך – אומרים על שונאינו.

ויש נוהגין לאכול תפוח מתוק בדבש, ואומרים "תתחדש עלינו שנה טובה ומתוקה". ויברך "בורא פרי העץ"; ואין ברכת המוציא פוטרתו, שאין זה דבר הבא מחמת הסעודה. ופשוט הוא שטועם, ואחר כך אומר ה"יהי רצון", ולא יפסיק בין הברכה להאכילה. או יאמר ה"יהי רצון" קודם הברכה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב). ויש אוכלין רמונים, ואומרים: "נרבה זכיות כרמון". ובמדינתינו אין רמונים מצויין, ונוהגין לאכול בשר שמן, וכל מיני מתיקה, שתהא חלקנו שמן ומתוק.

ואוכלין ראש כבש, ואומרים: "נהיה לראש ולא לזנב". ועוד: לזכר אילו של יצחק. ומפני טעם הראשון אוכלין מכל מין דג את הראש. וגם אוכלים את ה"המוציא" מטובלת בדבש. ויש מדקדקים שלא לאכול אגוזים, ד"אגוז" בגימטריה "חטא". ויש שאין מטבלין בחומץ, ואין אוכלים דברים חמוצים בלילה ראשונה, ולא דברים המרים. ואין בכלל זה פלפלין שנותנים למאכלים, דהם מתקנים המאכל, כמו דגים שאי אפשר לאכלן בלא פלפלין. וגם לא יאכלו דברים שמרבים כיחה וניעה, ויהיה הפסק בתפילה, כמו אגוזים ולוזים וכיוצא בהם.

יש נוהגים שלא לישן ביום ראשון דראש השנה ביום, על פי הירושלמי. והאריז"ל אמר דאחר חצות, ואחרי התקיעות - יכולים לישן. ויושב ובטל - כישן דמי. ויש נוהגים ללך ביום ראשון דראש השנה אל הנהר, ולאמר פסוקים "ותשליך במצולות ים כל חטאתינו". וקורין לזה "תשליך". ויזהירו שלא ילכו נשים. ובמקומות שהולכות - מוטב שאנשים לא ילכו כלל. דבלאו הכי יש מתרעמים על זה בזמן הזה, ורבים נמנעים מזה מפני טעם הידוע להם, ונכון הוא.

סימן תקפד

שחרית נכנסין לבית הכנסת בהשכמה, ומסדרין הזמירות כמו בכל יום טוב. ומנהגינו לומר "שיר היחוד" ו"אנעים זמירות" ו"שיר של יום" - קודם התפלה. והשליח ציבור לובש הקיט"ל, ומתחיל "אדון עולם" בניגון של ימים נוראים. וכן הברכות, ופסוקי דזמרה עד "המלך יושב" וכו'. ואז הולך שליח ציבור אחר ומנגן על מקומו בניגון מאויים, ומסיים "המלך" בקול, והולך אל העמוד, ומתפלל שחרית - הכל כתפלת ערבית. ואומרים פיוטים, וכל מקום לפי מנהגו. ואחר חזרת השליח ציבור - פותחין הארון, ואומרים "אבינו מלכנו" כשחל בחול, ואין אומרים "אבינו מלכנו חטאנו לפניך", ולא "כתבנו בספר סליחה" ולא "כי אין בנו מעשים". ונרשם במחזורים, עיין שם. ואחר כך אומרים קדיש שלם. ובשבת אין אומרים "אבינו מלכנו". ואין אומרים הלל בראש השנה וביום הכיפורים, מפני שהם ימי דין (ראש השנה לב ב).

יש לעמוד בעת אמירת אבינו מלכנו. ואומרים "כלה כל צר ומשטין" הכ"ף בפת"ח, והלמ"ד בציר"י. ואומרים "סלח ומחל", כי מחילה גדולה מסליחה. ואומרים "מחה והעבר חטאינו ופשעינו". וכן אומרים "קרע רוע" ביחד, ולא להפסיק בין "קרע" ל"רוע" (מגן אברהם סעיף קטן ג). ויש אומרים דצריך לומר "רוע גזר" ביחד (ט"ז סוף סימן תרכב), וכן נראה עיקר. (ואולי דבמגן אברהם יש טעות הדפוס. ומה שכתב המחה"ש צריך עיון, עיין שם.)ונכון להאריך בתפלות ופיוטים עד חצות.

וקוראים בתורה בניגון של ימים נוראים בפרשת "וד' פקד את שרה" חמשה קרואים, ובשבת שבעה. ומפטירין בפנחס: "ובחדש השביעי", ובנביא ברישׁ שמואל: "ויהי איש אחד מן הרמתים" עד "וירם קרן משיחו". ויש שקוראין התוקע לתורה, ויש לשליח ציבור. ואנחנו אי אפשר לנו לנהוג כן, מפני הכנסות בית הכנסת ובית המדרש כידוע. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: בני אדם החבושים בבית האסורים - אין מביאין אצלן ספר תורה, אפילו בראש השנה ויום הכיפורים. עד כאן לשונו; נתבאר יפה לעיל סימן קלה סעיף ל.

מילה בראש השנה – מלין אחר קריאת התורה קודם תקיעת שופר. וכך השיב רבינו גרשון מאור הגולה: דאם אין ברית מילה – אין שופר. ועוד נראה לי דמילה לגבי שופר מקרי תדיר. ויש נוהגים שהמוהל אינו מקנח פיו מדם המציצה, ותוקע כך, לערב דם מילה במצות שופר (ט"ז סעיף קטן ב). אמנם אם אי אפשר להביא התינוק לבית הכנסת, ולילך לבית התינוק אין העם רוצים להמתין, בהכרח להמתין עם המילה עד אחר יציאה מבית הכנסת.

סימן תקפה

מצות עשה מן התורה לתקוע בראש השנה בשופר, שנאמר (במדבר כט א): "יום תרועה יהיה לכם". ובכל תרועה: תקיעה מלפניה ותקיעה מלאחריה, וטעמו של דבר יתבאר בסימן תקץ. והנה אנחנו תוקעים שני פעמים: אחד לאחר קריאת התורה, והשנית במוסף על סדר הברכות. ואין בזה משום "בל תוסיף", דאין זה אלא במוסיף בעיקר המצוה, כגון אם היה תוקע בשני שופרות כאחד; כמו בלולב אם יוסיף מין אחד – עובר על "בל תוסיף". אבל כשיטול הלולב, ויניחו, ויחזור ויטלו, אפילו מאה פעמים – אין בזה משום "בל תוסיף". וכמו כן בשופר: אם יתקע, וחוזר ויתקע – לית לן בה (תוספות ראש השנה טז ב דיבור המתחיל "ותוקעים").

אמנם למה הצריכו חכמים כן? והנה זהו וודאי דעל תקיעות של המוסף אין שאלה, דעיקר התקיעות הם על סדר הברכות. אבל למה הצריכו לתקוע מקודם? ואמרו על זה בגמרא (שם): כדי לערבב השטן, עיין שם. ומפירוש רש"י (דיבור המתחיל "כדי לערבב") משמע דהכי פירושו: דכיון שהשטן רואה כמה חביבין מצות על ישראל, שעושין וחוזרין ועושין – משתתק מללמד קטיגוריא. והתוספות בשם הערוך פירשו על פי ירושלמי: דהשטן מתבהל שמא הוא שופר דלעתיד: "והיה ביום ההוא יתקע בשופר גדול", ואין לו פנאי ללמד קטיגוריא על ישראל, עיין שם. והדברים צריכים ביאור.

ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דהנה באמת למה תקנו מלכיות זכרונות ושופרות במוסף? ולמה לא תקנום בשחרית, ושיתקעו בשחרית? אך באמת הש"ס בראש השנה (לב ב) מקשה כן: והרי זריזין מקדימין למצות, והוה ליה לתקן בשחרית. ומתרץ: בשעת הגזרה שנו. ובירושלמי שם (פרק ד הלכה ח) מבואר ביתר ביאור, והיינו שבאמת היה כן, אך שגזרו עליהם שלא לתקוע, מפני שהאומות סברו שהם תוקעים בשביל איזה ענין, ודחו הברכות משחרית למוסף. ואף גם כשבטלה הגזירה – לא רצו להנהיג כבראשונה. ומבואר שם דכשראו האומות שקורין קריאת שמע, ומתפללין, וקורין בתורה, ואחר כך תוקעין, אמרו: בנימוסיהם הם עוסקים, ולא חשו לזה (עיין בתוספות, ולא כרש"י, עיין

שם). ולפי זה שתוקעין מקודם מפני שהיו תוקעין בשחרית על סדר הברכות, ושוב לא היו תוקעין, אך מפני הגזרה דחום על מוסף. ולכן כדי שלא להרחיק עצמם מתקנה הראשונה כל כך, ולקרב התקיעות יותר לשחרית, ולהיות מהזריזין המקדימין למצות – התקינו לתקוע אחר קריאת התורה קודם מוסף. וזהו עירבוב השטן, שרואה כמה ישראל זריזין במצות, שאף על פי שגוזרין עליהן – מכל מקום מתאמצים לקיים המצות עוד ביתר שאת ויתר עז. שמקודם לא היו תוקעים רק פעם אחת, ולאחר הגזירה שני פעמים. וגם מתבהל שמא זכות קולות שופרות אלו יביא השופר הגדול, ואין ביכולתו לקטרג, ולחנם יקטרג, כיון שהקדוש ברוך הוא רואה כמה המצות חביבות על ישראל, וכמה הם זריזין במצות.

ונוהגין לתקוע על הבימה, במקום שקורין בתורה, כיון שנתקנו אחרי קריאת התורה. והתוקע צריך לעשות הברכות והתקיעות מעומד, ולא יסמוך על שום דבר. ואם תקע מיושב – יצא, דאין זה לעיכובא. והציבור יכולים גם לכתחלה לישב (עיין מגן אברהם סעיף קטן א). והמנהג לומר מזמור "כל העמים תקעו כף" שבע פעמים קודם התקיעות. ויש מעמי הארץ שכשלא השלימו שבע פעמים – אומרים בעת התקיעות. וצריך להודיע להם שאסור לעשות כן, ומחוייבים לשמוע התקיעות, ולא לאמר שום דבר בעת התקיעות. כי ה"למנצח" אינו מדינא, ויש מקומות שאין אומרים אותו כלל מפני קלקול זה.

התוקע מברך "ברוך" וכו' "אשר קדשנו במצוותיו, וצוונו לשמוע קול שופר", דהמצוה היא השמיעה. ואם תקע ולא שמע – לא יצא כלל. ויברך "שהחיינו", והציבור עונין "אמן" על שתי הברכות. ויזהרו לבלי לומר "ברוך הוא וברוך שמו", דזהו הפסק בהברכה. ואפילו אם התוקע כבר יצא – מברך שתי ברכות אלו להוציא השומעים. ויותר טוב היה שהשומע יברכם, ולא התוקע, כיון שכבר יצא ידי חובתו, ובפרט ברכת "שהחיינו", אלא שאין המנהג כן. ומכל מקום התוקע ליחיד, כגון שהוא חולה – טוב שהשומע יברכם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג). ובפרט מי שתוקע בשביל אשה אחת או רבות, שהם פטורים משופר, שהיא מצות עשה שהזמן גרמא ונשים פטורות, אלא שהן מחייבות את עצמן – בוודאי נכון שהן בעצמן יברכו, ולא התוקע בשבילן, אלא אם כן גם הוא לא יצא ידי חובתו עדיין.

ויתקע: תקיעה-שברים-תרועה-תקיעה שלוש פעמים, ותקיעה-שברים-תקיעה שלוש פעמים, ותקיעה-תרועה-תקיעה שלוש פעמים. והטעם יתבאר בסימן תקץ, עיין שם. ולא יפסיקו הציבור ב"יהי רצון" בין תשר"ת לתש"ת, ובין תש"ת לתר"ת, אלא ישתוקו עד

אחר תר"ת. ולא כמו שנדפס במחזורים. וטוב לתקוע בצד ימין אם אפשר בכך, ולא בצד שמאל; דימין מורה על רחמים, ושמאל על דין. ויש מי שאומר דאיטר יתקע בצד שמאל, שהוא ימין דידיה, דומיא דתפילין (שם סעיף קטן ד). ודבר תמוה הוא: כיון שעושה זה בשביל רבים – יש לילך אחר ימין דרבים. אך הלבוש כתב שעל פי הקבלה טוב יותר לתקוע לצד שמאל, עיין שם. ויחזיק השופר פיו למעלה מעט, על שם "עלה אלקים בתרועה". ובכל דברים אלו אין עיכוב, ואיך שיעשה – יצא. ומי שמסתפק אם שמע תקיעות אם לאו – תוקע בלא ברכה, דברכות אין מעכבות. וביום שני אינו צריך לתקוע, דהוה ספיקא דרבנן (שם סעיף קטן ג). ואין ספק זה שכיח כלל.

ואם התחיל לתקוע, ולא יכול להשלים – ישלים אחר על סמך ברכת הראשון, ואפילו החליפו כמה תוקעים. ודווקא כשהתוקעים האחרונים היו שם בשעת הברכה, ואם לאו – צריכים לברך. ולא עוד, אלא אפילו בירך ואינו יכול לתקוע כלל – לא הוי ברכתו לבטלה, ותוקע אחר על ברכות של הראשון.

בתקיעות שעל סדר הברכות במוסף – לא יתקע השליח ציבור אלא אחר, כדי שלא יתבלבל בתפלתו. אמנם אם הוא מובטח שלא יתבלבל, ויחזור לתפלתו – רשאי לתקוע. אבל תקיעות מיושב שקודם מוסף – יכול השליח ציבור לתקוע. ונכון שמי שתקע מקודם – יתקע גם במוסף, דהמתחיל במצוה אומרים לו גמור; אם לא שקשה עליו לתקוע, דאין שום עיכוב בדבר. והמנהג להקרות לפני התוקע מלה במלה, כדי שלא יטעה, ונכון הוא. ומבררין למקריא האדם היותר גדול בתורה, כי על פי הקבלה יש בזה ענין גדול. והנוטל שכר כדי לתקוע שופר בראש השנה, או כדי להתפלל, או לתרגם בשבתות וימים טובים במקומות שנהגו לתרגם – אינו רואה מאותו שכר סימן ברכה, אבל אין בזה איסור. ועיקר הכוונה של התוקע והשומעים יהיה כדי לקיים מצות עשה, שצונו הקדוש ברוך הוא לתקוע בראש השנה. ואם יודע עוד עניינים בזה על פי הזוהר – אשרי חלקו, אך עיקרה של כוונה כמו שכתבנו, וסתמן כלשמן דמי. (עיין מגן אברהם, לסגולה כשאינו יכול לתקוע: יהפך השופר ויקרא לתוכו, ויהי נועם, עיין שם. ובתקיעות מיושב – אין לעשות כן, דהוי הפסק בין ברכה לתקיעות; עיין שערי תשובה.)

סימן תקפו

כתב הרמב"ם בריש פרק ראשון משופר: שופר שתוקעין בו, בין בראש השנה בין ביובל, הוא קרן הכבשים הכפוף. וכל השופרות פסולין חוץ מקרן הכבש. עד כאן לשונו. כלומר: קרן מזכר הכבשים, והוא איל שיש לו קרן. והוא כפוף, שכן דרכו. אבל כבשה נקבה – אין לה קרן, וכדאיתא בראש השנה (טז א): אמר רבי [אבהו] (אבוה): למה תוקעין בשופר

של איל? אמר הקדוש ברוך הוא: תקעו לפני בשופר של איל, כדי שאזכור לכם עקידת יצחק בן אברהם. ומעלה אני עליכם כאלו עקדתם עצמכם לפני. ולכן, אף על גב דתנן בריש פרק שלישי דראש השנה דכל השופרות כשירין חוץ משל פרה, ואחר כך תנן: שופר של ראש השנה של יעל, פשוט – אין הלכה כן, אלא כרבי יהודה שאומר במשנה בראש השנה: תוקעין בשל זכרים. ובברייתא שם מפרש יותר: בראש השנה תוקעין בשל זכרים כפופים. ומה שלא הזכיר במשנה "כפופין" – משום שכל שופר של איל הוא כפוף (וכן כתב הבית יוסף). והברייתא דרכה לפרש יותר. וזכרים הם אילים, כדתנן בריש פרק חמישי דשבת: זכרים יוצאין לבובין, והכוונה על אילים, עיין שם. ונראה לי: משום דבמין כבשים ההפרש גדול בין זכרים לנקבות, דזכרים יש להם קרנים, ונקבות אין להם קרנים, וזה לא נמצא בכל המינים. ולכן נקראו האילים בשם סתם זכרים. ובגמרא שם איפסקא הלכתא כרבי יהודה, כדאמרינן שם: אמר רבי לוי: מצוה של ראש השנה ושל יום הכיפורים בכפופין, דהלכה כרבי יהודה, עיין שם.

וכשאומר רבי לוי "כפופין", בעל כרחך דאאיל קאי, שהרי פסק כרבי יהודה. וכשאומר "כפופין" – הוי כאומר "אילים", כמו שפירש רש"י שם. וזה לשונו בראש השנה: כמה דכייף אינש... טפי מעלי – בתפילתו, פניו כבושים לארץ, טפי עדיף... הלכך, בראש השנה דלתפילה, ולהזכיר עקידת יצחק בא – בעינן כפופין...עד כאן לשונו. הרי מפורש דהוא של איל, כיון שבא להזכיר עקידת יצחק. וזה שאומר רק כפופין – משום דשל אילים הוויין רק כפופים על פי הרוב. (ולפי מה שכתבתי אתי שפיר מה דבמשנה הזכיר רבי יהודה רק זכרים, ובברייתא הזכיר זכרים כפופין, ורבי לוי הזכיר רק כפופין, ורבי [אבהו] (אבוה) הזכיר רק איל – משום דהכל אחד, דהאיל – שופרו כפוף, ואינו בנקבות. ולכן פעם תופס לשון זה, ופעם לשון זה. וזהו סייעתא רבתא לשיטת הרמב"ם, ודייק ותמצא קל.)

והנה כדעת הרמב"ם פסקו גם כן רש"י, ותוספות, והסמ"ג, והגהות מיימוני שם. דהנה רש"י: כיון שכתב בכפופין גם להזכיר עקידת יצחק, מבואר דהוא של איל דווקא. והתוספות: (טז א דיבור המתחיל "בשופר") כתבו, וזה לשונם: אבל קיימא לן כרבי יהודה דתוקעין בשל אילים כפופין, כדפסקינן התם בגמרא; עד כאן לשונם. וכן כתב הסמ"ג במצוה מב, וזה לשונו: גרסינן בפרק קמא דראש השנה: אמר רבי [אבהו] (אבוה): למה תוקעין בשופר של איל... אף על פי ששנינו כל השופרות כשרות חוץ משל פרה? רבי [אבהו] (אבוה) סובר כרבי יהודה וכרבי לוי, דסבירא להו דמצות שופר של ראש השנה בשל זכרים כפופין, פירוש "אלים", מתרגמינן "דיכרין", וכן הלכה; עד כאן לשונו.

וכן כתב בעל הגהות מיימוני באות ב, וזה לשונו: כרבי יהודה וכו', וכן אמר רבי לוי וכו', וכן אמר ר' [אבהו] (אבוה), ודלא כמתניתין וכו'. וכן פסק בספר המצות. וכן פסק בספר יריאים וכו'; עד כאן לשונו. ולפי זה מאד תמיהני על רבותינו בעלי השולחן ערוך, שלא הביאו כלל דעת הרמב"ם. ונראה שמפני שראו שהטור הביא דעת הרמב"ם, וכתב שהכל תפסו עליו, עיין שם – ולכן לא הביאו דעתו. אבל באמת, אף על פי שהראב"ד, והרא"ש, והר"ן, והטור פסקו שלא כדבריו, כמו שיתבאר, מכל מקום כיון דרש"י, ותוספות, וסמ"ג, והגהות מיימוני, והיריאים פסקו כהרמב"ם, דאין שופר כשר רק של איל וכפוף – פשיטא שיש לנו לחוש לדבריהם, ובפרט באיסור תורה שלא להכשיר שום מין שופר אחר. וכן נהגו כל ישראל. (עיין ט"ז, מה שרוצה לומר בכוונת הרמב"ם. וכל דבריו תמוהים, ושגגה יצאה מלפני קדושתו, להחליף איל בחיר"ק לאיל בקמ"ץ. וכבר השיגוהו החכם צבי, והפרי מגדים, והגרי"ב. ועיקרי דקדוקיו אין להם מובן. והיסוד ששל איל הוא כפוף, וגם הבית יוסף הזכיר זה. בזה אתי שפיר כל הדקדוקים, וכמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.) והרא"ש בפרק שלישי כתב בשם הרמב"ן, דשלוש מדות בשופרות: דכל השופרות, אפילו לא של איל – כשירים בדיעבד, בין פשוטים בין כפופים, לבד משל פרה, מפני שהוא קרן ולא שופר. ורק לכתחלה מצוה בכפופים, ולמצוה מן המובחר הוא של איל, כדי לזכור עקידת יצחק. והרא"ש, והר"ן, והטור הסכימו לדבריו. וכן כתב הראב"ד, עיין שם. דסבירא להו לרבותינו אלה דהלכה כסתמא דמשניות, דכל השופרות כשרות חוץ משל פרה, וכמשנה שניה דשופר של ראש השנה של יעל פשוט. אך בזה הלכה כרבי יהודה: דלמצוה הוא כפוף, כדברי רבי לוי, ולמצוה מן המובחר בשל איל, כדאמר רבי אבהו. ודברי רבי לוי ורבי [אבהו] (אבוה) אינם לעיכובא, אלא דרבי לוי למצוה, ודרבי [אבהו] (אבוה) למצוה מן המובחר.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף א: שופר של ראש השנה – מצותו בשל איל, וכפוף. ובדיעבד כל השופרות כשירים, בין פשוטים בין כפופין. ומצוה בכפופין יותר מבפשוטין. ושל פרה פסול בכל גווני. וכן קרני רוב החיות שהם עצם אחד, ואין להם בפנים זכרות – פסולין. עד כאן לשונו, וצריך לומר דהכי פירושו: דמצוה מן המובחר הוא איל וכפוף, ובדיעבד הכל כשר. וכפופין יותר מצוה משל איל, שאינה אלא מצוה מן המובחר, וכמו שכתבתי (וכן כתב הט"ז סעיף קטן א). ועוד אפשר לומר להיפך, דסבירא ליה דשל איל הוי יותר מצוה מכפוף, משום דעל של איל הכל מודים שיותר טוב, כדי לזכור עקידת יצחק. אבל בכפוף הא התנא קמא פליג על רבי יהודה, וסבירא ליה דדווקא פשוט. ונהי דאין הלכה כן, מכל מקום סוף סוף יש לומר דאינה אלא למצוה

מן המובחר. לאפוקי בשל איל הכל מודים. ושיעור דבריו כן הוא: שופר של ראש השנה – מצותו בשל איל וכפוף, כלומר: זהו מצוה מן המובחר בכל האופנים. ובדיעבד הכל כשר. ולא תימא דלכתחלה אין הקפידא רק בשל איל, משום דאין חולק בזה, לזה אומר: ומצוה בכפופים יותר מבפשוטים, כלומר: דגם בזה יש הידור מצוה. וכבר כתבנו שדעת הרמב"ם, ורש"י, ותוספות, וסמ"ג, והגהות מיימוני, ויריאים – דגם בדיעבד אינו כשר רק של איל וכפוף. ואפילו נטרף האיל, או נתנבל – כשר, כיון שהוא מין טהור.

וכתב רבינו הרמ"א: וכן שופר מבהמה טמאה פסול; עד כאן לשונו. כלומר: דאפילו להפוסקים דמכל המינים שופר כשר, מיהו מבהמה טמאה – פסול. דלא הוכשרו למלאכת שמים אלא בהמה טהורה בלבד, כדאמרינן בשבת (כח ב) לעניין מלאכת המשכן, עיין שם. כלומר דכל דבר שהמצוה הוי רק מבעל חי – צריך בעל חי טהור. לאפוקי כשאינו צריך להמצוה בעל חי, כמו דפנות סוכה, דגם עץ ואבן כשר – פשיטא שמותר להעמיד אף בעל חי טמא לדופן. כדאיתא בסוכה (כג א) שמותר להעמיד פיל לדופן סוכה, עיין שם, משום דלא גרע מעץ ואבן. ודע: דאף על גב דממשנה דנידה (נא ב) משמע להדיא דבהמה טמאה אין לה קרנים, עיין שם, ואם כן לא משכחת לה להאי דינא – לאו דברי הכל היא, ורבנן פליגי על משנה זו, כדאיתא בחולין (נט א). ועוד דהרמב"ם מפרש שם דאחיה קאי, אבל בבהמה יכול להיות גם בטמאה קרנים (עיין באה"ג, ומגן אברהם, וא"ר).

גזל או גנב שופר, ותקע בו – יצא, אפילו לא נתייאשו הבעלים ממנו, דאין גזל בקול. דאפילו גבי קדשים אמרינן קול ומראה וריח – אין בהן משום מעילה. ואף על גב דאיסורא מיהא איכא, כדאיתא בפסחים (כו א), וודאי דגם בכאן אסור לכתחילה. ולא יברך עליו (מגן אברהם סעיף קטן ד), דאיך יברך על דבר הגזול? ומכל מקום מצות עשה דשופר – יצא. ומותר ליטול שופר של חבירו שלא מדעתו, ולתקוע בו, דוודאי ניחא ליה שיעשו מצוה בממונו, בדבר שאין לו הפסד. וכמו שכתבתי בסימן יא גבי טלית, עיין שם. ואין לשאול: למה בלולב בעינן ביום ראשון שיהיה שלו ממש, ואינו יוצא בשל אחרים? משום דכתיב (ויקרא כג מ): "ולקחתם לכם" – משלכם, כמו שאכתוב בסימן תרנח. ואם כן גם בשופר נצריך משלו ממש, דהא גם בשופר כתיב (במדבר כט א): "יום תרועה יהיה לכם"? אמנם דלא דמי, דהתם "לכם" כתיב על "ולקחתם", ומשמע "ולקחתם משלכם", אבל הכא א"יום תרועה" קאי. והכי איתא בירושלמי ריש לולב הגזול (ירושלמי סוכה פרק ג הלכה א), עיין שם. (ועיין בית יוסף, וט"ז סעיף קטן ב. ובזה מתורץ השגת הראב"ד על הרמב"ם בפרק ראשון בדין זה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)(ובהג"א פוסל שופר הגזול

על פי הירושלמי. אבל הראשונים פירשו זה על לולב, וכן עיקר, דבלולב שייך לשון משופה. עיין שם סוף פרק שלישי, ודייק ותמצא קל.)

אמרינן בגמרא (כח א) דלא יתקע לכתחלה בשופר של עולה או שלמים. ואם תקע בהם – יצא, דמצות לאו ליהנות ניתנו. כלומר: דכל מצוה שאין בה הנאה גשמיות, אלא הנאת המצוה – לא שייך על זה לומר שהוא נהנה מן ההקדש, דמצות לאו ליהנות ניתנו. אבל אי לאו האי טעמא – לא היה יוצא בהם. ואף על גב דקול אין בו משום מעילה – זהו בשמיעת קול של הקדש. אבל ליטול חפץ של הקדש ולתקוע בו – מיד מעל בנטילתו, דיש מעילה בהקדש, אף בדבר שאין נפגם, כדתנן במעילה ריש פרק חמישי, עיין שם. ואף על גב דצריך שיהא בזה הנאה שוה פרוטה, כדתנן התם – יש לומר דגם בכאן נהי דמצות לאו ליהנות ניתנו, מכל מקום כל אדם היה נותן פרוטה לקיים המצוה. (כן מוכרחני לפרש, דאם לא כן איך אומר שם ר"י דמעל? עיין שם, ודייק ותמצא קל.)

אסור לתקוע בשופר של עבודת כוכבים, כגון שהשתחוו לו, או שהוא ממשמשי עבודת כוכבים, דמאיס לגבוה לעשות בו דבר מצוה. ואם תקע בו – יצא. ואין זה כנהנה, דמצות לאו ליהנות ניתנו, כמו שכתבתי. והני מילי כשהוא של אינו יהודי, דמהני ליה ביטול, ולכן אף קודם שנתבטל – יצא. אבל כשהוא של ישראל, דלא מהני ליה ביטול, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קמו, וצריך שריפה; ושופר צריך שיעור כדי שיאחזנו בידו ויתראה לכאן ולכאן, כמו שיתבאר לקמן, דשיעורו ארבע גודלין; וכיון שצריך שריפה – חזינן ליה כמו שנשרף, וכתותי מיכתת שיעוריה. אבל של אינו יהודי, אפילו קודם ביטול, כיון דמהני ליה ביטול – לא אמרינן כתותיה מיכתת שיעוריה. אך זהו דווקא כשהישראל לא נתכוין לזכות בו בהשופר. אבל אם נתכוין לזכות בו – הרי נעשה של ישראל, ואין לו ביטול. ואף על גב דהשופר יש לו בעלים אינו יהודי, ואם כן מאי מהני מה שהוא רוצה לזכות בו, כיון דהאינו יהודי אינו מקנה לו. ובאמת יש מי שאומר כן: דדווקא בשופר של הפקר נעשה של ישראל כשמכוין לזכות בו, ולא שופר של אינו יהודי (ב"ח) – אינו כן, כדמוכח בכמה מקומות. והטעם: דבאמת כיון לגוזלו, ואחריותו עליו, ולכן לעניין זה נחשב כשל ישראל (ט"ז סעיף קטן ג, ומגן אברהם סעיף קטן ה, וכן כתב הבית יוסף). ולבד זה יש בכאן טעם פשוט, דהא בעל כרחך מיירינן קודם ביטול, דלאחר הביטול – הא הוי היתר גמור. אלא שאין אנו חושבין אותו ככתות, מטעם שהאינו יהודי יכול לבטלו. וכיון שהישראל כיון לזכות בו – הרי לא ימסרנו להאינו יהודי, ואיך יבטלנו? וממילא דכתותי מיכתת שיעוריה.

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ג דיש מחמירין דאפילו בשל אינו יהודי אינו יוצא, אלא בנתבטל מערב יום טוב; עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דרבינו תם סובר דהא דיוצאין בשל אינו יהודי – זהו רק לאחר ביטול, כמבואר בתוספות חולין (פט א). אבל קודם ביטול, כיון דטעון שריפה – כתותי מיכתת שיעוריה. ואם כן ממילא צריך ביטול מערב יום טוב. דאם לא כן, כיון דנדחה בתחילת היום – אינו חוזר ונראה. ולא דמי למה שיתבאר בסימן תרמו לעניין הדס, דכשענביו מרובות מעליו – פסול, ליקטן – כשר. ומהני אפילו כשלקטן ביום טוב, עיין שם. זהו מפני שבידו לתקנו, ולא נחשב כדיחוי. משאין כן כאן, אין בידו לבטלו (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואף על גב דקיימא לן ביורה דעה סימן כח דאין דיחוי אצל מצות, עיין שם, אמנם בסוכה (לג א) אמרינן דזהו ספיקא דדינא. וכיון דהוי ספק – ממילא דלא יצא, דזהו כנראה ונדחה, דאינו חוזר ונראה, כדמוכח בכמה מקומות. שהרי קודם שעבדוהו היה ראוי לשופר, וכשעבדוהו – נדחה משופר, וכשחזרו וביטלוהו – חוזר ונראה. (עיין מגן אברהם שם, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

שופר של תקרובת כוכבים, אפילו של אינו יהודי – לא יצא כשתקע בו, דזה אין לו בטילה עולמית, כמו שכתב ביורה דעה שם בסימן קמו. וכן שופר של עיר הנדחת – לא יצא דכתותי מיכתת שיעוריה (ראש השנה כח א). ויראה לי דשופר של כוכבים – אינו אלא בהשתחוה להשופר. אבל אם השתחוה להאיל – לא נאסר השופר, דבעלי חיים לא נאסרו, כמו שכתב ביורה דעה סימן קמה. עוד נראה לי דזה שאמרנו דצריך ביטול מערב יום טוב, הוא הדין אפילו ביום טוב בלילה; כיון דהוי קודם זמן תקיעות – הוי כערב יום טוב.

המודר הנאה משופר, כגון שאמר "הנאת שופר עלי" – מותר לו לשמוע התקיעות כשאדם אחר תוקע בשופר זה, דאין זה הנאה, דמצות לאו ליהנות ניתנו. אבל הוא בעצמו לא יתקע בו לכתחלה, מפני שיש בני אדם שנהנים כשהם תוקעים. ומכל מקום אם אין אחר – יתקע בעצמו, דאין זה הנאה כלל, כמו שכתב ביורה דעה בסימן רכא (מגן אברהם סעיף קטן ז). אלא דלכתחלה טוב יותר שיתקע אחר. וזהו כשאמר "הנאת שופר זה עלי". אבל אם אמר "קונם שופר זה לתקיעתו עלי" – אסור לתקוע בעצמו, וגם לשמוע מאחרים תקיעה של מצוה, וכל שכן תקיעה של רשות. ולא דמי לנשבע שלא לתקוע בשופר, דמלקין אותו ותוקע, מפני שאין שבועה חלה על דבר מצוה. אבל נדרים חלין על דבר מצוה, כמו שכתב ביורה דעה סימן רטו, ושם מבואר הטעם. ואף על גב דאין נדר חל על דבר שאין בו ממש, ותקיעה הרי אין בה ממש, זהו כשאמר "קונם עלי תקיעת שופר זה"

או "תקיעות" סתם. אבל אם אמר "קונם שופר זה לתקיעתו עלי" – הרי בהשופר יש בו ממש. וכחילוק זה מבואר שם סימן ריג, עיין שם.

כל הקולות כשירים בשופר. הלכך, היה קולו עב מאד או דק מאד, או יבש מאד – כשר. מיהו נראה לי דאם כל זה דווקא קול רם, אבל אם הקול הוא קול לחש – לא יצא ידי חובתו, אפילו כשאחר הסמוך לו שומע. דלחש לאו קול הוא כלל, ואנן בעינן "לשמוע קול שופר". וכן עיקר לשון "תרועה" הוא קול רם, כמו "יריע אף יצריח". ולכן אמת שכל הקולות כשירים בשופר, מיהו על כל פנים צריך קול (כן נראה לעניות דעתי).

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ה: שיעור השופר כדי שיאחזנו בידו, ויראה לכאן ולכאן. נסדק לאורכו – פסול. לרחבו, אם נשתייר בו כשיעור – כשר, וכאלו נכרת מקום הסדק. ניקב, אם סתמו שלא במינו – פסול. סתמו במינו, אם נשתייר רובו שלם, ולא עיכבו הנקבים שנסתמו את התקיעה – הרי זה כשר. עד כאן לשונו, וזה שכתב "כדי שיאחזנו בידו, ויראה לכאן ולכאן" – אין הכוונה דמשערין זה בהתוקע ותהיה נפקא מינה בין כשהתוקע יש לו יד עבה, ובין כשיש לו יד דקה. וכבר פירשו בגמרא נדה (כו ב) דאזלינן בתר אדם בינוני, ושיעורו טפח שהם ארבע גודלין. ויש שמצריך טפח שוחק (טור בשם הר"י גאות), דבזה יש כדי שיראה לכאן ולכאן. אבל הטור והשולחן ערוך לא הצריכו זה, אלא שבצמצום טפח כשר. דגם בזה יש כדי שיראה לכאן ולכאן, דהתוקע הא אוחזו בארבע אצבעותיו, ואין בהם כדי ארבע גודלין, וממילא נשאר משהו מכאן, ומשהו מכאן (ר"ן בפרק שלישי). והטעם מה שצריך שיתראה לכאן ולכאן – כדי שלא יאמרו שלתוך ידו הוא תוקע (רא"ש פרק שלישי סימן ו).

וזה שכתב "נסדק לאורכו פסול" – לא ביאר בכמה מהאורך נסדק, אי בכולו אי במקצתו. ויש בזה דיעות שונות: דיש אומרים אפילו בכל שהוא – פסול, לפי שכשהסדק באורך – הוא מוסיף והולך מפני חוזק התקיעה, עד שיסדק כולו, וגרע מנקב, ומסדק לרוחבו, וחזינן ליה כאלו כולו סדוק (שם בשם י"מ). ופשוט הוא דאפילו לפי דיעה זו, מכל מקום צריך איזה משך, ושתהא סדוקה כל עובי הדופן עד החלל, דאם לא כן – לא גרע מנקב. ואין נפקא מינה בנסדק לארכו בין שמעכב התקיעה על ידי הסדק, או לא מעכב, דאפילו לא מעכב – פסול, כיון שהטעם שעומד להסדק כולו. ויראה לי דלשיטה זו אין הפסול אלא מדרבנן, דמן התורה אין שום טעם. דאי אפשר לומר מטעם דכל העומד ליסדק – כסדוק דמי, כהך דאמרינן בעלמא: כל העומד לפדות – כפדוי דמי; שהרי גם בזה לא קיימא לן כן. ור"ש הוא דסבירא ליה כן בכל הש"ס, ורבנן פליגי עליה, וכמו שכתבנו

בכיוצא בזה ביורה דעה סימן לה סעיף ו, לעניין סירכא שלא כסדרן, עיין שם. אלא הפסול הוא מדרבנן, דשמא יסדק כולו בעת התקיעות ולא ירגיש.
והנה הרא"ש הסכים לדיעה זו, ולכן כתב הטור גם כן – כן. וזה לשון הטור: נסדק לארכו, אפילו כל שהוא – פסול. והני מילי שלא דבקו, אבל דבקו – כשר. והוא שדבקו במינו. והרמב"ן כתב דסתימת דבק – לא חשיב במינו, אלא אם כן חממו באור עד שנפשר, וחיבר קצותיו אחד אל אחד. וא"א כתב שדבק חשיב במינו, ולא חשיב שלא במינו, אלא כשסותם הנקב בחתיכה אחרת. אבל כשמחברו בדבק – חוזר לכמו שהיה. ואין הדבק ניכר בין הסדקים. עד כאן לשונו. והנה על כל פנים, אפילו לדעת הרא"ש שמתיר בדבק, מפני שאינו ניכר, אם יחברנו בדבר הניכר שהוא מין אחר – פסול.
ולא כן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ח, וזה לשונו: נסדק לאורכו – פסול. יש אומרים אפילו בכל שהוא – פסול, אלא אם כן הדקו הרבה בחוט, או במשיחה. עד כאן לשונו. והרי זהו שלא במינו. והנה באמת הר"ן חולק על הרא"ש, וזה לשון הר"ן: דלדעת המפרשים דבכל דהו מיפסל, אם הדקו הרבה בחוט או במשיחה – כשר, שהרי החוט מעמידו שלא יתבקע. וכן דעת הראב"ד בדרשה שלו, וכו'; עד כאן לשונו. ומכל מקום נראה לעניות דעתי דלא פליגי הרא"ש והר"ן. דהנה הכלבו כתב על זה דזהו דווקא כשנשתייר שיעור תקיעה, ממקום הקשירה ולמעלה לצד הפה; עד כאן לשונו. וזהו שכתב רבינו הרמ"א גם כן בזה הלשון: ונשתייר שיעור התקיעה וכו'; עד כאן לשונו. ולפי זה אני אומר דבכי האי גוונא גם הרא"ש והטור יודו לזה. וזה שכתבו דבעינן במינו – זהו כשלא נשתייר. והטעם פשוט, דכשלא נשתייר שיעור התקיעה עד ראשו – יש לומר שפסול מן התורה, משום דחשיב כנפרד. ולכן צריך לדבקו במינו דווקא. משאין כן בנשתייר שיעור התקיעה, וודאי אין פסולו אלא מדרבנן, מטעם שכתבנו, ולכן די בקשירה בחוט או משיחה, דבזה יסתלק החשש שאולי יתבקע כולו. (וזהו עומק כוונת הרמ"א, אלא שקיצר. ודייק ותמצא קל.)(ובזה מתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן י"א, וט"ז סעיף קטן י"ב.)
אבל מלשון הרמב"ם (פרק ראשון הלכה ה) משמע: דדווקא כשנסדק כולו לארכו – פסול. וכן מבואר מלשון רש"י, עיין שם, שכתב נסדק כולו. וכן רבותינו בעלי התוספות כתבו שם (כז ב דיבור המתחיל "נסדק") דלארכו לא מיפסל, אלא אם כן נסדק על פני ארכו מראשו ועד סופו. עד כאן לשונם. וגם הרמב"ם, אלולי היה סובר דגם במקצתו או ברובו פסול, הוה ליה לפרש, וברור שכוונתו כרש"י ותוספות, דדווקא כשנסדק כולו,

והטעם: דהוי כשני שופרות. ולכן אפילו דיבוק במינו אינו מועיל, כמו שאינו מועיל לשני שופרות, דשופר אחד אמר רחמנא, ולא שתים ושלשה שופרות (גמרא).
ויש אומרים דבנסדק רובו פסול (מגיד משנה בשם מפרשים). וזהו שכתב רבינו הבית יוסף שם: ויש אומרים דווקא ברובו, ואם דבקו – כשר, אפילו דבקו בדבק. ויש מי שאומר שאינו כשר, אלא כשדבקו מעצמו, שחיממו באור עד שנפשר, וחבר קצותיו זה עם זה. ואם נסדק כולו אפילו מצד אחד – פסול, אפילו חממו באור וחיבר סדקיו זה עם זה. עד כאן לשונו, והטעם פשוט: דכל זמן שמיעוטו מחובר אפילו משהו – לא נחשב כשני שופרות, ולכן מהני דיבוק. משאין כן בנסדק כולו. והמגיד משנה שם כתב דגם ברובו – לא מהני דיבוק, עיין שם. וחלקו עליו הפוסקים. ודבר פשוט הוא דאפילו בנסדק כולו – לא מקרי נסדק, אלא כשנסדק עד החלל. אבל כשהסדק לא עבר כל הדופן – כשר בלא שום תיקון, ומצוי כן בכמה שופרות. וכל זה בנסדק לארכו.
ואם נסדק לרחבו, אמרו בגמרא שם דאם נשתייר בו שיעור תקיעה – כשר, ואם לאו – פסול. ופירש רש"י לרחבו – כל רחבו בהקיפו, עיין שם. אבל הרא"ש והטור כתבו דגם ברובו של היקף – פסול, וממילא דגם במחצה על מחצה פסול, דאי אפשר לצמצם במשהו. ועוד: דבאיסור תורה מחצה על מחצה כרוב, אם הרוב הוי לחומרא. והרי אפילו לקולא – יש מי שסובר דהוה כרוב, כמבואר בחולין (חולין כח ב), ולא קיימא לן כן. ולחומרא הכל סוברין דהוי כרוב. וגם קיימא לן דאי אפשר לצמצם (שם), וכן הלכה. וגם כאן צריך עד החלל, וכן אפילו אינו מעכב התקיעה ובמיעוטו – כשר לגמרי בלא שום תיקון. דברוחבו לא יסדק כולו על ידי חוזק התקיעה כבארכו, דהקול הולך וקורע באורך ולא ברוחב.
וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ט: נסדק לרחבו במיעוטו – כשר, ברובו – פסול, אלא אם כן נשאר מהסדק לצד פיו שיעור תקיעה, דהיינו ארבע גודלים. וכשנשתייר בו כך – כשר, אפילו אם מעכב את התקיעה. ויש מכשירים בנשתייר אפילו שלא לצד פיו. עד כאן לשונו, והטעם פשוט: דכיון דנשתייר כדי תקיעה – אין אנו צריכים כלל להמותרות. ויראה לי דלה"יש מכשירים" בנשתייר אפילו שלא לצד פיו – בעינן על כל פנים שלא יעכב את התקיעה, דאם לא כן, כיון שהוא תוקע בהחלק העליון, והרי אינו כדרך תקיעתו. ולכן כתב רבינו הבית יוסף דעת ה"יש מכשירים" אחר "אפילו אם מעכב" וכו', כלומר: דבכי האי גוונא וודאי בעינן שלא יעכב את התקיעה. אך העיקר לדינא כדיעה ראשונה, שכן הוא דעת רוב הפוסקים (עיין בית יוסף). ודע שהגודל מודדים ברוחבו של האגודל באמצעיתו (מגן אברהם סעיף קטן י"ח).

ואם נעשה נקב בהשופר, דהיינו נקב בחלל ולא סדק, כבר כתבנו בסעיף יד דהרמב"ם כתב דאם סתמו שלא במינו – פסול. ואם סתמו במינו, אם נשתייר רובו שלם, ולא עיכבו הנקבים שנסתמו את התקיעה – כשר, עיין שם. הרי דאינו מתיר אלא על ידי שלושה תנאים: שתהיה הסתימה במינו דווקא, ואם שלא במינו – פסול אפילו במיעוטא, ואפילו אינו מעכב התקיעה. ושרובו ישאר קיים, ואם רובו ניקב – פסול בכל גווני. ושלא יעכבו הנקבים שנסתמו את התקיעה. אבל כשמעכבים בכל גווני – פסול. ופירוש "מעכב את התקיעה" – היינו שנחלש הקול אחר הסתימה, מכפי מה שהיה מקודם שניקב (מגיד משנה). אבל אם נשתנה הקול קודם הסתימה – לא חיישינן לה, ולא מעלה ולא מוריד. והעיקר תלוי בשינוי שאחר הסתימה (כסף משנה), וזהו דעת הרי"ף בפרק שלישי, עיין שם, והגאונים (טור).

אבל דעת התוספות והרא"ש (פרק שלישי סימן ה): דאם סתמו במינו, ונשתייר בו הרוב, אפילו מעכב התקיעה שלא חזר קולו לכמו שהיה – כשר. ואם סתמו שלא במינו, אם מעכב התקיעה שלא חזר קולו לכמו שהיה שלם – פסול, אף אם נשתייר בו הרוב, ואפילו קולו עתה כקול שהיה כשהיה נקוב – פסול, כיון שלא חזר לכמות שהיה קודם הנקיבה (טור). אבל אם לא היה מעכב התקיעה, והיינו שקולו אחר הסתימה כקולו לפני הנקיבה, אף על פי שסתמו שלא במינו – כשר, כיון שנשתייר רובו שלא ניקבה. ובירושלמי איתא דאם לא סתמו כלל – כשר, אף על פי שנשתנה קולו מכמו שהיה, דכל הקולות כשרים בשופר. ולפי זה הסתימה אינה הכרח, אלא אם כן אי אפשר לתקוע בלי סתימה. אבל כל שאפשר לתקוע – יתקעו כך. וגם הראב"ד הביא זה הירושלמי, עיין שם. ואפילו לא נשתייר בו שיעור תקיעה מהנקב ולמעלה (ט"ז סעיף קטן ז). וכן פסקו הטור, והשולחן ערוך סעיף ז. ורבינו הרמ"א כתב על זה דכשיש שופר אחר – אין לתקוע בזה, כי יש אומרים שאין לתקוע בשופר נקוב. עד כאן לשונו, והוא פלא: ומי הוא שביכולתו לחלוק על הירושלמי בדבר שבש"ס שלנו אינו חולק עליו? ומהרי"ף והרמב"ם גם כן אין ראיה, שהם לא כתבו רק הדינים שבגמרא. ויראה לי דטעמם משום דעל פי רוב, כשהנקב גדול, אין באפשרי לתקוע בו בלא סתימה, דהאויר יוצא מהנקב, ולא ישמע הקול. ואם הוא נקב קטן, ולא יעכב התקיעה – פשיטא שמותר לתקוע בו. ולכן לא חששו להזכיר זה. ובפלוגתת הרי"ף והרמב"ם עם התוספות והרא"ש – וודאי יש להחמיר כהרי"ף והרמב"ם, אך באין שופר אחר יש לסמוך על התוספות והרא"ש, ולברך עליו. וכן נראה מדברי רבינו הבית יוסף בסעיף ז, עיין שם.

דיבק שברי שופרות זה עם זה, ועשה מהם שופר – פסול, דשופר אחד אמר רחמנא, ולא שנים ושלשה שופרות (כו א). ואף על גב דבכל הדברים הדיבוק עושה כאחד, כמו בבתים של תפילין וכיוצא בזה, מכל מקום בעל כרחך התורה שפסלה שני שופרות – היינו אפילו בדיבוק. דאם לא כן, הרי אי אפשר לתקוע בו בלא דיבוק. ואין לומר דכוונת התורה שלא לתקוע בשני שופרות ממש בבת אחת, דאי אפשר לומר כן: חדא, שזהו דבר שאי אפשר. ולתקוע בזה אחר זה – פשיטא דמותר, ומעשים בכל יום כן הוא. ועוד: דלזה לא נצרך הך קרא, וידענו זה מאיסור "בל תוסיף" לדעת הרמב"ם בפרק שביעי, דבנוטל שני לולבים – עובר משום בל תוסיף, עיין שם, והוא הדין שני שופרות. ולדעת הראב"ד שם, והתוספות בראש השנה (כח ב), דאין בל תוסיף אלא במין אחר, עיין שם – באמת אין איסור בשני שופרות. אלא וודאי דהתורה הזהירה שהשופר לא יהיה משני חתיכות מדובקות. (ואפילו רבי יוסי דאמר בריש פרק שלישי כו ב: כיון דמחברי אהדדי – חד הוא, לא אמר זה אלא בפרה, דקיימי גילדי גילדי, דמתולדתה חד הוא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולכן אסור לעשות שופר על פי דיבוק שני חתיכות, אחד למעלה ואחד למטה, ואפילו אם יש שיעור שופר בזה שלמעלה שלצד פיו. ואפילו בשופר גדול, אם דיבק עוד מעט משופר אחר למעלה או למטה – השופר פסול, מפני גזירת הכתוב דשופר אחד אמר רחמנא, ולא שנים ושלשה שופרות. ולכן אם הוסיף על השופר כל שהוא, בין במינו בין שלא במינו – פסול. דשלא במינו – פשיטא דפסול, כמו בלולב בהוסיף מין אחר. ואין לשאול דאם כן איך מהני סתימה בנקב במינו, הא הוה שני שופרות? דאינו כן, דהתם רק ממלא חסרון הנקב, ואין זה בגדר הוספה. וראיה: שהרי לדעת התוספות והרא"ש בסעיף כג – גם בשלא במינו מותר, כשאינו משנה הקול. והרי מין אחר פשיטא שאסור, אלא דהתם כיון דהוא לסתום הנקב – מתבטל לעצם השופר, ואין על הסתימה שם בפני עצמו כלל.

הפכו ותקע בו – לא יצא, בין שהפכו כדרך שהופכים החלוק, שהפך צד הפנימי לחיצון וחיצון לפנימי, ובין שהניחו כמו שהוא, אלא שהרחיב את הקצר וקיצר את הרחב; שנאמר: "והעברת שופר" – בעינן דרך העברתו (כז ב), כדרך שהאיל מעבירו בראשו בקרנו מחיים (רש"י). ויש שרוצים להכשיר בהפכו כחלוק, כיון שהקצר והרחב עומדים במקומם. אבל בירושלמי מפורש שפסול, דבעינן שהצד הפנימי יראה את החלל. והרא"ש בפרק שלישי (סימן ד) הביא מירושלמי, דמנלן שצריך לתקוע בצד הקצר? דכתיב: "מן המצר קראתי" וגו'. ולכן אפילו אם לא שינה את השופר, אלא שתקע במקום

הרחב – פסול. אמנם אם היה השופר ארוך, וקיצרו מלמעלה, שחתך ממנו מקצת – כשר, כיון שנשאר שיעור שופר. ומכל מקום נראה לי דאם חתכו מלמטה, וחתך כל הרחב – פסול, דאנן בעינן שיהא בשופר קצר ורחב, כדרך שהוא בחיים. אבל בחתך מקצת מן הרחב – כשר, כיון שעדיין יש רחב. וכן אם גרדו, בין מבפנים בין מבחוץ, עד שנעשה דק כגלד – כשר, דאין שיעור לעוביו של שופר. וכיון שלא שינה אותו – כשר (והיפוך פסול אף מצד אחד).

השופר הוא חלול כידוע, ובעודו בקרן האיל אינו חלול, שנכנס בו עצם מהראש לתוך קרנו. והעצם איננו חלול, אך כשנוטלין אותו מהאיל – דוחין את העצם לחוץ, ונשאר חלול. ואף על פי שלא הוציא העצם ממנו, אלא נקבו כשהוא בתוכו – כשר, ואפילו לכתחלה מותר לעשות כן, דמין במינו אינו חוצץ (מגן אברהם סעיף קטן כ), כיון דדרך בריאתו בכך. ומכל מקום יותר מהודר ליטול העצם משם, וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. ואם הוציא עצם זה מהקרן, ונקב העצם, ותקע בו – פסול, דאין זה שופר כלל, דשופר צריך להיות חלול, והוא אינו חלול, ורק אינו חוצץ, אבל לא שהוא יהיה השופר. (ובירושלמי פרק שלישי הלכה ו יש שהיו תוקעין לכתחלה בקידוח בעצם כשהוא בו, עיין בית יוסף.)

איתא בגמרא (כז ב): ציפהו זהב במקום הנחת פה – פסול, שלא במקום הנחת פה – כשר. ציפהו זהב מבפנים – פסול. מבחוץ, אם נשתנה קולו מכמות שהיה – פסול, ואם לאו – כשר. עיין שם. ודקדקו הראשונים דהך "שלא במקום הנחת פה" – וודאי מיירי מבחוץ, דאי מבפנים – פסול, ואם כן היינו מבחוץ (תוספות ורא"ש). ולכן יש שפירשו דהכל מיירי בעובי העליון. ו"במקום הנחת פה" מקרי במקצת עובי שלצד החלל, שבשם מניח פיו. ו"שלא במקום הנחת פה" היינו במקצת העובי שלצד חוץ (ר"ן שם). ובמקום הנחת פיו – פסול משום חציצה, שהזהב מפסיק בין פיו לשופר. ויש מי שפירש ד"שלא במקום הנחת פיו" הוא מבחוץ, במחציתו העליון, וקיימא לן דבזה אפילו אם נשתנה קולו מעט – כשר, דעיקר ההשתנות תלוי בחציו השני, מקום הרחב, שבשם עיקר התפשטות הקול (רא"ש בשם רבינו יונה). וקולא גדולה היא (שם), וקשה לסמוך על זה.

והרא"ש פירש דוודאי מבחוץ מיירי, ואין קולו משתנה בשביל מקצת ציפוי; ואם היה משתנה – היה פסול. ומקודם קיימא לן דאין זה כשופר תוך שופר, ואחר כך קיימא לן שיש חילוק בין נשתנה קולו ללא נשתנה. וכן מבואר מדברי הרמב"ם, דשלא במקום הנחת פה ומבחוץ – חדא מילתא היא. שכתב בפרק ראשון דין ו: ציפהו זהב מבפנים, או במקום הנחת פה – פסול. ציפהו מבחוץ, אם נשתנה קולו וכו'; עד כאן לשונו. הרי

שלא הזכיר שלא במקום הנחת פה, משום דזהו "מבחוץ". וכן מבואר בירושלמי (פרק שלישי הלכה ג), שאומר שם: ציפהו זהב מבפנים – פסול, מבחוץ – כשר. ציפהו מקום הנחת פיו, או שהיה קולו עבה מחמת הציפוי – פסול; עד כאן לשונו, ולא הזכיר שלא במקום הנחת פיו.

והנה טעם פסולו במקום הנחת פיו, בארנו שזהו מטעם חציצה, דצריך שפיו יודבק להשופר. ולפי זה אם תקע בהפסק אויר בין פיו לשופר, שלא הדביק פיו אל השופר – פסול. ויש שפירשו הטעם משום דהקול יוצא מהזהב, ולא מהשופר. ולפי זה אין ראיה שתפסול בלא הדביק פיו להשופר (עיין ט"ז סעיף קטן י"ח). ואין לשאול: דלמה יוכשר מבחוץ, הא קיימא לן בסעיף כה דתוספת שלא במינו – פסול בכל שהוא? דיש לומר ד"תוספת" מקרי כשמעדיף על השופר בארכו, ולא בציפוי שמבפנים או שמבחוץ. ולכן אם נתן זהב על עובי השופר בצד הרחב, היינו הוסיף עליו כל שהוא ופסול. וכל שכן אם הוסיף על העובי בצד הקצר, דיש בזה גם פסול הפסק בין פיו לשופר. וכבר כתבנו דאם הרחיק את השופר מפיו, ונפח בו ותקע – פסול. וכתב הרמב"ן: דאלו המציירים צורות בשופר במיני צבעונין – לא יפה הם עושים, דשמא נשתנה הקול מחמת הצבע. ואפילו לא פשט הצבע בכל השופר, דשמא ישתנה הקול על ידי זה (טור). אבל מותר לחקוק ציורים בהשופר עצמו כדי לנאותו, דבלא צבע לא ישתנה הקול.

נתן שופר בתוך שופר ותקע, אם קול פנימי שמע – יצא, ואם קול חיצון שמע – לא יצא (גמרא שם). כלומר: אם קול פנימי לבדו שמע, כגון שהוא עודף על החיצון משני צדדיו, ונתן הפנימי בפיו, ותקע בו – כשר, לפי שהקול יוצא רק מהפנימי. ואפילו אינו עודף רק מלמעלה לצד הפה, ולצד הרחב הוא שוה עם החיצון – גם כן כשר. ואם החיצון בולט – פסול, מפני שהקול יצא גם ממנו, והוי קול שני שופרות. וכן אם אינו עודף מלמעלה על החיצון – יש לחוש שהקול יוצא משניהם, ופסול. וכל שכן אם הקול יוצא מהחיצון, ולא מהפנימי – דפסול, שהרי יש הפסק בין קול השופר ובין השופר עצמו. ודע דאפילו אם שמע קול פנימי בלבד – בעינן שלא ישתנה קולו על ידי החיצון, דאם נשתנה – פסול, כמו שכתבתי. ואפילו להמכשירים בסתמו במינו, בנשתנה כמו שכתבתי בסעיף כה, מכל מקום הכא פסול, משום שני שופרות (מגן אברהם סעיף קטן כב).

שופר של ראש השנה – אין מחללין עליו יום טוב. ולא אמרינן דאתי עשה דשופר, ודוחה לא תעשה דיום טוב. דכבר נתבאר בסימן תצה דיום טוב הוי עשה ולא תעשה, ואין עשה דוחה לא תעשה ועשה. ואפילו במקום שנסתלק העשה – אין עשה דשופר דוחה הלא תעשה של יום טוב, דאפילו איסור דרבנן אין שופר דוחה. לפי שהחכמים

השוו את דבריהם לשל תורה, והעמידו דבריהם בשופר שהיא בשב ואל תעשה, כמו שהעמידו דבריהם שלא לתקוע בראש השנה שחל בשבת מטעם גזירה, כמו שכתבתי בסימן תקפח. וכדאמרינן ביבמות (צ ב), דבשב ואל תעשה – העמידו דבריהם בכמה דברים כשופר, ולולב, ועוד. עיין שם.

לפיכך אם היה השופר בראש האילן, או מעבר הנהר, ואין לו שופר אחר אלא הוא – אינו עולה באילן, ואינו שט על פני המים כדי להביאו. וכן אם היה עליו גל של אבנים – אסור לטלטל את האבנים כדי ליטלו. ואין לילך חוץ לתחום כדי לשמוע קול שופר, וכל שכן שאין מביאין את השופר מחוץ לתחום. וקל וחומר שאין חותכין את השופר, בין ביד בין בכלי, דבכלי הוה איסור דאורייתא שמתקן כלי, וביד דהוה תקון כלאחר יד הוה איסור דרבנן. ובגמרא (לג א) מבואר דבסכין הוה דאורייתא, ובמגל הוה דרבנן, דהוה תקון כלאחר יד. עיין שם.

במה דברים אמורים? על ידי ישראל. אבל על ידי אינו יהודי – מותר לעשות כל דבר שאין איסורו אלא מדברי סופרים, דהוה שבות דשבות במקום מצוה, ומותר. אבל באיסור דאורייתא אסור לומר לו לעשות. ואפילו לפי דברי רבינו הרמ"א לעיל סימן רעו, דלדבר גדול התירו אמירה אפילו בדאורייתא, עיין שם – מכל מקום במצוה דשב ואל תעשה לא התירו. ועוד: דגם בשם לא קיימא לן כן, כמו שכתבתי שם. ולכן אומרים לאינו יהודי לעלות באילן, ולילך חוץ לתחום להביא שופר. וזהו מחוץ לאלפים אמה, ולא חוץ לשנים עשר מיל, לדעת הרי"ף והרמב"ם דתחומין דשנים עשר מיל הוי דאורייתא. ואפשר דבזה יש לסמוך על רוב הפוסקים דגם זה הוי מדרבנן, וכן נראה עיקר (וכן כתב האליהו רבה סעיף קטן כט). ודע דמסתימת לשון הפוסקים משמע דאפילו ביום שני של ראש השנה, שהתקיעות הם מדרבנן – מכל מקום מותר לומר לאינו יהודי לעשות איסור דרבנן בשבילו. דכיון דביום ראשון מותר – מותר ביום שני גם כן. דסוף סוף אינו אלא שבות דשבות, ולא גזור במקום מצוה, אפילו היא דרבנן. דלא גרע מהפסד, דלא גזרו בכי האי גוונא. (וכן נראה מדברי מהרש"ל בתשובה סימן א. ותמיהני על האליהו רבה סעיף קטן כט, שרוצה לגמגם בזה, עיין שם.)

ואם האינו יהודי עשה מעצמו מלאכה גמורה, כגון שעשה את השופר ביום טוב – מותר לתקוע בו, אף על פי שעשה בשביל הישראל. ולא דמי לאינו יהודי שעשה מלאכה בשביל ישראל בשבת ויום טוב, דאסור לישראל להשתמש בו, דבשם יש שני טעמים: שלא יהנה ממלאכת שבת ויום טוב, וגם שמא יאמר לו לעשות בשבילו. ובשופר לא שייך זה, דאין כאן הנאה, דמצות לאו ליהנות ניתנו. וגם כן לא גזרינן שמא יאמר לו

לעשות בשבילו, דלא גזרינן זה אלא בדבר שיש בו הנאה – חיישינן שיעבור עבירה בשביל הנאתו. אבל בדבר שאין בה הנאה, רק מצוה בעלמא, למה יעשה כן לעבור עבירה בשביל מצוה?

אמנם זהו כשעשה האינו יהודי השופר מאיל שלו, או מקרן שלו, דאין בו איסור מוקצה. דאין מוקצה בשל אינו יהודי, כמו שכתבתי בסימן רנב. ואף על גב דזהו גם כן נולד כמובן, ובנולד אסור אפילו בשל אינו יהודי, כמו שכתבתי בסימן שכה, בזה יש לסמוך על הפוסקים המתירים נולד ביום טוב, כמו שכתבתי בסימן תצה (הגר"ז סעיף כה, ועיין מגן אברהם סעיף קטן כה). אבל אם עשה שופר ביום טוב מקרן של ישראל – אסור לתקוע בו, שהרי בין השמשות לא היה ראוי לתקוע בו, ומיגו דאתקצאי לבין השמשות – אתקצאי לכולי יומא. ועוד: דהוה נולד, ואסור לטלטלו כדי לתקוע בו. (והגר"ז כתב שיש לסמוך על המתירים נולד ביום טוב, וכן משמע ממגן אברהם שם. וצריך עיון, דהא הוא מוקצה גם כן בין השמשות, ומיגו דאתקצאי וכו'. ודייק ותמצא קל.)

יכול ליתן בתוך השופר מים או חומץ או יין כדי לצחצחו, שיתקע יפה. ואין בזה משום תקון כלי, דאינו אלא להעדפא בעלמא. ומי רגלים – אף בחול אסור, מפני הכבוד. (ודע דבהובא מחוץ לתחום – אסור לטלטלו לחוץ.)

סימן תקפז

המצוה היא "לשמוע קול שופר", כלומר התקיעות, כמו שהם ממש. אבל אם שמע קול הברה בעלמא, כגון שהתוקע עמד בבור, ואותו שעומד על הארץ חוץ לבור אינו שומע אלא קול הברה, אפילו שומע קול הברה עם הקול השופר – לא יצא, דהקול מעורבב, ואין זה "קול שופר". וכך שנינו במשנה (כז א): התוקע לתוך הבור, או לתוך הדות, או לתוך הפיטם, אם קול שופר שמע – יצא, ואם קול הברה שמע – לא יצא. (וברש"י כח א דיבור המתחיל "אם קול הברה" – מבואר דקול השופר עם קול הברה לא יצא.)

ומפרש בגמרא: לא שנו אלא לאותן העומדים על שפת הבור. אבל אותן העומדים בבור – יצאו; עיין שם. ולרש"י, והרמב"ם בפרק ראשון, הכי פירושו: דאלו שבבור שומעים תמיד קול שופר, והעומדים על שפת הבור לפעמים שומעים קול שופר ויצאו, ולפעמים שומעים קול הברה עם קול השופר (רש"י כח א) ולא יצאו. וזה לשון הרמב"ם סוף פרק ראשון והשולחן ערוך סעיף א: התוקע בתוך הבור, או בתוך המערה – אותם העומדים בתוך הבור והמערה יצאו; והעומדים בחוץ: אם קול שופר שמעו – יצאו, ואם קול הברה שמעו – לא יצאו. וכן התוקע לתוך חבית גדולה, וכיוצא בה, אם קול שופר שמע – יצא, ואם קול הברה שמע – לא יצא. עד כאן לשונו. ואפילו העומד בתוכו – לא יצא (מגן

אברהם סעיף קטן ב), דבחביות יכול להיות הקול מעורבב גם להעומדים בתוכו, משאין כן בבור ודות. ודע ש"דות" הוא בניין שתחת הקרקע. ואם רובו בנוי למעלה מן הקרקע, אף על פי שמקצתו בנוי תוך הקרקע – הוי כבית (שם סעיף קטן א).

והנה הרא"ש הקשה על פירוש זה, דאותם העומדים על שפת הבור לפעמים שומעים קול שופר, ולפעמים קול הברה. וזה לשונו: ולא ידעתי מה הבחנה יש "אם קול שופר שמע אם קול הברה שמע" וכו'. ולא מסתבר שיהא תלוי בהבחנת האדם וכו'. ואם תלוי בעומק הבור וקירובו – כל זה צריך שיעור; עד כאן לשונו. ולכן פירש הרא"ש דהכי פירושו: דאותן העומדים על שפת הבור – לעולם אין שומעין רק קול הברה, ולא יצאו. ואותן העומדים בבור – תמיד שומעין קול שופר, ויצאו. (והגמרא מפרשת דזה שבמשנה אומר "אם קול" וכו' – אין זה כתנאי, אלא דהכי פירושו: אם קול שופר שמעו, כגון העומדין בבור – יצאו. ואם קול הברה שמעו, והיינו אותם שמחוץ לבור – לא יצאו.)

וכן פסק הטור, וזה לשונו: העומד בבור או בחבית גדולה ותוקע, ושמעו אחרים מבחוץ – לא יצאו, שאין שומעין אלא קול הברה. אבל הוא עצמו יצא, וכו'. עד כאן לשונו. הרי שכללא כייל, דכל העומד מבחוץ לא יצא, אפילו בעומד סמוך לבור. ורבינו הבית יוסף לא הביא כלל דיעה זו, משום דלשון המשנה והגמרא מורה להדיא כרש"י והרמב"ם.

ומה שהקשה הרא"ש "מה הבחנה?" – יש תירץ בספרו הגדול, דכל אדם יכול להבחין זה, אם הקול קול שופר או קול הברה, עיין שם. ולי נראה להוסיף בזה, דיש בזה בירור גמור: דהנה רש"י פירש אם קול הברה שמע עם קול השופר – לא יצא, עיין שם. ומאי בעי רש"י בזה? אלא כוונתו דאין הכוונה ששמע קול הברה בעלמא, שלא הבחין כלל שזהו קול שופר, דפשיטא שאין זה כלום. אלא דקול הברה הוא ששמע קול שופר, אבל לא בבירור. וכהך דשלהי גיטין, כששמעו שפלונית נתקדשה לפלוני, איתא שם לא ששמעו קול הברה, אלא כגון שהיו נרות דולקות ומטות מוצעות וכו', עיין שם. הרי להדיא דלשון הברה הוא לא על עצם השמיעה, אלא שהדבר אינו ברור. וכן בשופר, שיש כמה מיני תקיעות, והיינו התקיעה הוא קול פשוט, והשברים הם קולות שבורים, והתרועה הוא ילולי יליל. ולכן אם שומע קול השופר בלי עירבוב הקולות – שומע התקיעה כדרך תקיעה, והשברים כשברים, והתרועה כתרועה. אבל אם הקול מעורבב, לא ישמע בירור הפרטים, אלא כולם כקול שופר אחד. ולפי זה הרי כל אדם יכול להבחין. (וזה שהקשה הט"ז סעיף קטן א מד' כח א: זימנין דאפיק רישיה, וקמערבב קלא וכו'. אלמא דגם בסמוך מערבב קלא, עיין שם. לא קשיא כלל, דאדרבא זה גופה קא משמע לן, דלא מערבב קלא מפני סמיכתו. ואין הכוונה זימנין דאפיק ונגזור. קא משמע לן דלא גזרינן,

אלא אפילו מפיק – לית לן בה. וכן כתב הק"נ שם אות מ', עיין שם. ועוד דאין זה דמיון להעומד מתחלה ועד סוף בחוץ, דכאן מפני נדנודו מהבור לחוץ לבור – מערבב קלא. ודייק ותמצא קל.)

כמו שהדין בתוקע בבור והשומע חוץ לבור, כמו כן להיפך: אם התוקע חוץ לבור, והשומע בבור, דלהטור לא יצא, ולהרמב"ם תלוי אם שמע קול שופר או קול הברה, כמו שנתבאר (בית יוסף וט"ז סעיף קטן ג). ויש אומרים דבכי האי גוונא לכולי עלמא יצא, דכשהתקיעה בבור מתבלבל הקול לעומד חוצה לה. אבל כשהתקיעה חוץ לבור – אין הקול מתבלבל, אפילו להעומדים תוך הבור (ב"ח ומג"א סעיף קטן ד).

ודע שיש להסתפק הך בור ודות וחבית, אם זהו דווקא כשהבור מכוסה, וכן הדות והחבית, דאז הקול מתבלבל. ולא כשהם פתוחות, או אפילו בבור מגולה, מפני שהקול שבעומק, כשעולה למעלה על הארץ, יכול להתבלבל. וכן משמע מפשטיות לשון הש"ס והפוסקים. וכן יש להסתפק בתוקע בבית או בבית הכנסת, דהשומעים מחוץ לבית או חוץ לבית הכנסת, במקום שמגיע הקול ברור – בוודאי יוצאים ידי חובתן, ומעשים בכל יום כן הוא – אם זהו דווקא כשיש דלת או חלון פתוחה, אבל כשסתום מכל הצדדים מתבלבל הקול; או דילמא דסתימת הבית לא מבלבל לקלא. וכן משמע, מדלא הזכירו הפוסקים זה כלל. אך זהו וודאי דכשהבית סתום, לא ישמע כל כך הקול בריחוק מקום, כמו בדלת פתוח כמובן.

והנה הפוסקים כתבו לשון "התוקע בתוך הבור", אבל במשנה איתא "התוקע לתוך הבור". ונראה דקא משמע לן דאפילו להתוקע עצמו שעומד חוץ לבור, ותוקע לתוך הבור, יש נפקא מינה בין אם שמע קול שופר, לבין שמע קול הברה. דאף על פי שהוא עומד סמוך להשופר, מכל מקום יש שמפני העומק של הבור – גם לעצמו לא נשמע רק קול הברה. ולהיפך לדעת הרא"ש והטור, דאחר השומע בכל עניין לא יצא, כמו שכתבתי. מכל מקום התוקע בעצמו יכול לשמוע קול שופר, אף כשהוא חוץ לבור, מפני שהשופר בפיו (כן נראה לעניות דעתי).

אם התחיל לתקוע בבור, ועלה חוץ לבור, וגמר התקיעה – יצא, מפני שכל מה ששמע, בין בפנים בין בחוץ, היה קול שופר. ואם כשעלה מהבור הוציא אזניו חוץ לבור קודם שהוציא השופר לחוץ – לדעת הטור לא יצא. ולדעת הרמב"ם צריך להבחין: אם שמע קול שופר – יצא, ואם שמע קול הברה – לא יצא. ולפי מה שכתבתי בסעיף הקודם, יכול להיות גם לדעת הטור כן. ולכן טוב שיוציא השופר קודם להאזנים, דאז בוודאי ישמע קול שופר, כיון דהשופר הוא בחוץ, במקום מרווח. ואותם שהיו עומדים עמו בבור,

במקום שהתחיל לתקוע שם – יצאו, אף שהתוקע יצא באמצע, וגמר תקיעתו חוץ לבור. דכבר כתבנו דכשהשומע בבור, והתוקע חוץ לבור – יצאו. ולדיעה ראשונה שבסעיף ה – לא יצאו, דבעינן שישמעו כל התקיעה בהכשר, וראשה בלא סופה או סופה בלא ראשה – לאו כלום הוא. אך יש אומרים דכשיש שיעור תקיעה במקצתה – יצא, כמו שיתבאר. (המגן אברהם סעיף קטן ג קיצר מאד, אבל כוונתו כדברינו. ודייק ותמצא קל.)

השומע מקצת תקיעה שלא בחיוב, ומקצתה בחיוב, כגון שמקצת תקיעה היתה קודם אור היום וסופה ביום, או שהיה אחד תוקע כמתעסק בעלמא, שאין יוצא בזה ידי תקיעה, ואין לומר באמצע התקיעה איכוין, ותקע לי לשם תקיעה, וגמר לשם תקיעה, אפילו היה בהגמר – כדי שיעור תקיעה לא יצא, דבעינן מתחלתה ועד סופה בכשרות. ויש אומרים דכשיש שיעור תקיעה בהחיוב – יצא. והעיקר כדיעה ראשונה (שם סעיף קטן ה). ולכן אם שמע מקצת התקיעה קול הברה, ומקצתה קול שופר, כגון שתקע בבור ועלה לחוץ וגמרה, והשומע היה חוץ לבור – לא יצא. ואם היה בהגמר שיעור תקיעה – תלוי בהדיעות שנתבארו. והעיקר לדינא דפסול, כמו שכתבתי. ויש להזהיר את העם שבשעת התקיעות – יעמדו כולם בשקט, בלי המולה, ובלי כיחה וניעה, ובלא שיעול, שלא לבלבל קול התקיעות, שלא יהיו כקול הברה בעלמא.

סימן תקפח

זמן תקיעת שופר ביום ולא בלילה, שנאמר: "יום תרועה יהיה לכם" (מגילה כ ב). ואף על גב דכל "יום" שבתורה הכוונה על כל המעת לעת, אך הך יום מיותר הוא, דכיון דכתיב (במדבר כט א): "ובחדש השביעי באחד לחדש" וגו' – הוה ליה לסיים "תרועה יהיה לכם" כמו באֶמור, דכתיב: (ויקרא כג כד): "בחדש השביעי באחד לחדש" וגו', "זכרון תרועה" וגו', ולא כתיב "יום זכרון תרועה". אלא שמע מינה דלדרשא אתי "ביום ולא בלילה".

ומדין תורה כשר מעמוד השחר כשעלה, דמאז נחשב יום. אלא דלכתחלה אמרו חכמים (שם) שיתקע מהנץ, דאז עיקר יממא הוא. וכן הוא בכל הדברים שמצותן ביום, שנינו שם דלכתחלה הוא מהנץ החמה, ובדיעבד כשר משעלה עמוד השחר. וסוף זמנו הוא עד השקיעה, דאחר כך מתחיל בין השמשות, ותוקע בלא ברכה. ועיין מה שכתבתי בסימן רס"א. ואם שמע מקצת תקיעה קודם שעלה עמוד השחר, ומקצת אחר כך – לא יצא, אפילו יש במה שאחר כך שיעור תקיעה. ויש חולקין בזה, וכמו שכתבתי בסימן הקודם סעיף ה, עיין שם.

שיעור התקיעות יתבאר בסימן תק"צ, ושם יתבאר שמחוייב לשמוע בראש השנה תשע תקיעות, והיינו: שלש תרועות וששה פשוטות. לכל תרועה פשוטה מלפניה, ופשוטה מלאחריה. וקיימא לן דאפילו שמע התשע תקיעות בתשע שעות ביום - יצא (לד ב), כלומר: שתקע הפשוטה שלפניה בשעה ראשונה, והתרועה בשעה שנייה, והפשוטה שלאחריה בשעה שלישית, וכן כולם - יצא, דלא בעינן רצופין, ואפילו בהפסק גדול כזה מקרי "לפניה ולאחריה". ואפילו הם מתשעה בני אדם, אלא שתקעו על הסדר: מתחילה תקיעה ואחר כך תרועה ואחר כך תקיעה, וכן כולם. אבל שלא על הסדר - לא יצא.

ויש אומרים דדווקא כשלא היה הפסק ביניהם בקול שופר שאינו ראוי באותה בבא, כלומר: אם שמע תרועה ואחריה שני תקיעות - לא יצא. אבל אם שמע תקיעה ותרועה, ותרועה ותקיעה - לא הוי התרועה השנייה הפסק, דלא גריעא משהייה. דאף על גב דבהתוקע בעצמו קיימא לן לקמן סימן תק"צ דלא יצא, בכי האי גוונא היינו משום שעושה מעשה שלא כהלכתו. ולא בשומע, דבהשומע הוה כמאן דליתא בזה הקול עצמו (לבוש ומגן אברהם סעיף קטן ג). ויש חולקין בזה, דשומע דמי לתוקע, דעיקר מצוה היא השמיעה (ט"ז סעיף קטן ב), וכן משמע בהר"ן (מגן אברהם שם).

ודווקא כשהתשע בני אדם תקעו זה אחר זה על הסדר. אבל אם תקעו כולם כאחד - לא יצא, דבעינן שהתקיעה תקדים להתרועה, והתרועה להתקיעה שלאחריה, וסדר האחד להשני והשני להשלישי, ובכאן באו כולם כאחד ואינו מועיל. ואף על גב דרש"י שם חולק בזה, מכל מקום הכריעו הפוסקים לפסול בכי האי גוונא. אמנם אם שני בני אדם או יותר תקעו כאחד התקיעה, ואחר כך תקעו שנים התרועה, וכן להלן - יצא. דאף על גב דתרי קלי לא משתמע, שאני שופר דחביבא, ונותנין דעתן לשמוע קול השופר.

אם ראובן היה צריך לפשוטה שלפניה, ושמעון לפשוטה שלאחריה, ושמעו תקיעה אחת - יצאו, ולזה עולה ללפניה ולזה לאחריה. ותקיעה אחת מוציאה את שניהם, כיון דהכל תקיעה הוא. ואפילו אם התוקע בעצמו היה צריך לפשוטה שלפניה, וכיון לזה, מכל מקום השומע שהיה צריך לשלאחריה יצא. וכן מסדר לסדר, כיון שאין הפרש בעצם התקיעה - לא חיישינן לכוונת התוקע, ובלבד שיתכוין להוציאו. דאם לא נתכוין להוציאו - לאו כלום הוא.

ראש השנה שחל בשבת אין תוקעין בשופר. וזה לשון הרמב"ם בפרק שני דין ו: אף על גב שהתקיעה הוא משום שבות, ומן הדין היה שתוקעין, יבא עשה של תורה וידחה שבות של דבריהם. ולמה אין תוקעין? גזירה שמא יוליכנו בידו למי שיתקע לו, ויעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים, או מוציאו מרשות לרשות, ויבא לידי איסור סקילה. שהכל חייבין

בתקיעה, ואין הכל בקיאין בתקיעה. עד כאן לשונו. ואף על גב דגם שבות אין תקיעה דוחה, כמו שכתבתי בסוף סימן תקפו, ואיך כתב שדוחה שבות? זהו שבות דאקראי, כגון להביאו מחוץ לתחום, ולעלות באילן. אבל בעצם התקיעה שהוא שבות, בעל כרחך ידחה גם בשבת, שהרי שבות זה יש גם ביום טוב. ואם תאמר שגם ביום טוב לא ידחה שבות זה, אם כן בטלת מצוה תקיעות לגמרי, וזה אי אפשר. אבל שבות דהוצאה אינו כיום טוב, לפיכך גזרו בו בשבת מחשש זה (לחם משנה ומגן אברהם וט"ז).

ולכן אסור לטלטל השופר בשבת, דהוא מוקצה; אם לא לצורך גופו ומקומו, כשהוא ראוי לאיזה תשמיש היתר, כמו לגמע בו מים לתנוק. דבלאו הכי גם לצורך גופו ומקומו אסור, כמו שכתבתי בסימן שח. וביום טוב, אף על פי דפשיטא שמותר לטלטלו, שהרי צריך לתקוע בו, מכל מקום יש בו בפרט אחד חומר יותר משבת, והיינו: שאסור להשתמש בו לצורך תשמיש חול, כמו לגמוע בו מים, שהרי הוקצה למצותו (מגן אברהם סעיף קטן ה). מה שאין כן בשבת, שכיון שאין תוקעין בו – לא הוקצה למצותו כלל. ויראה לי דגם ביום טוב אם יש לו שני שופרות, והכין אחד לתקוע בו, ואת השני לא רצה לתקוע בו – אינו מוקצה למצותו.

ואף על פי שזה שאין תוקעין בשבת הוא מדרבנן משום גזירה כמו שכתבתי, מכל מקום גם התורה רמזה לזה, שבפרשת פינחס (במדבר כט א) כתיב "יום תרועה יהיה לכם", ובפרשת אֱמור (ויקרא כג כד) כתיב "זכרון תרועה", וזהו כשחל בשבת, דאינו אלא זכרון תרועה ולא יום תרועה (גמרא ריש פרק רביעי כט ב). ועוד יש לזה רמז יותר עמוק, דהנה פרשה ד"שור או כשב" באֱמור נאמרה בשנה השנית ליציאת מצרים, לענין שופר, דנאמרה פרשה זו אחר מתן תורה. ופסח שיצאו ישראל ממצרים חל ביום חמישי, כדאיתא בשבת (פז ב). וממילא שאחר כך בשנה השנית חל ראש השנה להיות בשבת, דשלישי של פסח הוא ראש השנה, כידוע. ולכן אמרה התורה "בחדש השביעי באחד לחדש יהיה לכם שבתון, זכרון תרועה מקרא קדש", כלומר: דזה הראש השנה יבא לכם בשבת, ולכן רק "זכרון תרועה" ולא "יום תרועה". וליכא מידי דלא רמיזא באורייתא, דכל דברי חכמים נתונים נתונים המה מפי הקדוש ברוך הוא למשה בסיני, וגילה לו מה שיחדשו החכמים.

שנו חכמים במשנה (ריש פרק רביעי): יום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת במקדש – היו תוקעין, אבל לא במדינה. משחרב בית המקדש התקין רבן יוחנן בן זכאי שיהו תוקעין בכל מקום שיש בו בית דין. והטעם מפני שבית דין זריזין הן, ולא יבואו לחלל שבת, וכל שכן במקדש שהיו זריזין, ואין בהם חשש שמא יעבירנו וכו'. וזהו

הכל בזמן שהיו בית דין סמוכים. אבל עכשיו בעונותינו שאין לנו בית דין סמוכים – אין תוקעין בשום מקום בעולם, אפילו בארץ ישראל. ולכשיבא גואל צדק – אז נתקע בירושלים, אם ירצה השם. ואחד מגדולי רבותינו היה רוצה לומר דגם עכשיו, כשיש בית דין הגדול שבכל העולם – תוקעין שם. ולא נתקבלו דבריו. (עיין במאור, ומלחמות, ובמגיד משנה שהרי"ף סובר כן, ולא נהגו גם תלמידיו כן; עיין שם.)

סימן תקפט

הכל חייבין לשמוע קול שופר בראש השנה, חוץ מנשים, ועבדים, וקטנים, וחרש, ושוטה. דנשים פטורות משום דהוי מצוות עשה שהזמן גרמא, ועבדים הוקשו לנשים: דכל מצוה שאין האשה חייבת – אין העבד מחוייב. וקטנים לאו בני מצוה נינהו, לבד קטן שהגיע לחינוך, שהאב מחויב לחנכו במצות. וחרש ושוטה – פשיטא, שאינן בכלל מצוות, ולא בכלל חינוך. וחרש הוא שאינו שומע ואינו מדבר. אבל שומע ואינו מדבר – הרי הוא ככל אדם, וחייב. וטומטום ואנדרוגינוס – חייבים מספק, שמא הם זכרים. אבל מדבר ואינו שומע, כיון שאינו בר שמיעה – פטור.

וכל המחוייב בשופר – יכול להוציא אחרים בתקיעתו, ואפילו אם כבר יצא ידי תקיעה, כדין כל ברכת המצוות, שאף על פי שיצא – מוציא. וכל שאינו מחוייב בשופר – אינו מוציא גם אחרים בתקיעתו, דאיך יוציא אחרים בדבר שבעצמו אינו צריך כלל לזה? ולא דמי למחוייב שכבר יצא, ומוציא, דזה מטעם ערבות, דכל ישראל עריבים זה בזה. אבל זה שאינו מחוייב במצוה זו – הרי לא נכנס כלל בערבות במצוה זו.

ולפיכך האשה, והעבד, והקטן, והחרש, והשוטה – אין מוציאין אחרים בתקיעתן. אבל השומע ואינו מדבר – מוציא אחרים, והאחרים יברכו. ואפילו בלא ברכה – אין הברכה מעכבת להמצוה. אבל המדבר ואינו שומע – אינו מוציא, כיון שבעצמו פטור. אמנם עיקר דין זה שחידש רבינו הבית יוסף בסעיף ב דחרש המדבר ואינו שומע – לאו בר חיובא הוא. ובספרו הגדול הביא זה משם הכלבו והרשב"ץ, דכיון דעיקר המצוה היא השמיעה, והוא אינו יכול לשמוע – פטור. ולכן גם אחרים אינו מוציא, עיין שם, וקשה לי. והרי במשנה דראש השנה (כט א) שנינו: חרש שוטה וקטן אין מוציאין וכו'. ובריש חגיגה דתנן: הכל חייבין בראייה, חוץ מחרש שוטה וקטן, ואיתא בגמרא שם: קתני חרש דומיא דשוטה וקטן וכו', כדתנן: חרש שדיברו בו חכמים בכל מקום – שאינו שומע ואינו מדבר. הא מדבר ואינו שומע, שומע ואינו מדבר – חייב וכו', עיין שם. ואם כן זה הדיוק עצמו יש במשנתינו גם כן, וזה שכתבו משום דהעיקר היא השמיעה – זהו דלא תימא דכל אחד מחוייב לתקוע בעצמו, כדמשמע מלשון "הכל חייבין בתקיעת שופר" ששנינו

שם בברייתא. אלא גם בשמיעה יצא. ולכן דקדק הרמב"ם בריש פרק שני לכתוב: הכל חייבין לשמוע קול שופר, עיין שם. אבל וודאי גם התקיעה עיקר המצוה, ואי אפשר לשמיעה בלא תקיעה. אבל שנאמר דבשביל העדר השמיעה יהא פטור לגמרי – כל כי האי הוה לה להמשנה והגמרא לפרש, ובשום אחד מהפוסקים לא נמצא זה.

ואף על גב דבמשנה דמגילה (יט ב) שנינו: הכל כשרין לקרות את המגילה חוץ מחרש שוטה וקטן, ובשם בעל כרחך פירושו גם כן שמדבר ואינו שומע, [כדמוכח] (בדמוכח) בברכות (יד א), באמת כתבו התוספות שם וזה לשונם: סתם חרש הוי אינו שומע ואינו מדבר; אבל חרש דהכא – מדבר הוא, מדקרי המגילה וכו'; עד כאן לשונו. ואם כן לא הוצרך לפרש, דהרי פירש שמדבר שקורא המגילה. אבל הכא הוה ליה לפרש, וראיה: דלמה לא כתבו התוספות גם בכאן כמו שכתבו במגילה.

ועוד קשה לי, דהנה בברכות (יד א) פליגי רבי יהודה ורבי יוסי בקורא את שמע, ולא השמיע לאזניו. דרבי יהודה סבירא ליה דיצא, ורבי יוסי סבירא ליה דלא יצא, משום דדריש "שמע" – השמע לאזנך. וכן נחלקו בברכת המזון, עיין שם. ולפי זה לדברי רבינו הבית יוסף: לרבי יוסי חרש שמדבר ואינו שומע – פטור מקריאת שמע ומברכת המזון. ודבר זה לא שמענו מעולם. אלא וודאי דאפילו לרבי יוסי לא הצריכה התורה להשמיע לאזניו, רק במי שיכול להשמיע לאזניו. אבל מי שאינו יכול – לא נפטר מפני זה, וקורא בפיו, אף על גב שאינו משמיע לאזניו. והכא נמי בתקיעת שופר כן הוא. ולכן לעניות דעתי דין זה צריך עיון. והחרש המדבר ואינו שומע – מחויב לתקוע בעצמו בשופר, אבל לא יברך, כיון דלרבינו הבית יוסף פטור לגמרי.

טומטום ואנדרוגינוס – אין מוציאין את האנשים, דשמא הם נקבות, ואין אשה מוציאה את האיש. וטומטום אינו מוציא אפילו טומטום אחר, דשמא הוא נקבה והאחר הוא זכר. אבל אנדרוגינוס מוציא אנדרוגינוס אחר, מפני שכל המין שוה. ופשוט הוא דהם, כשתוקעים לעצמם – לא יברכו, דשמא הם נקבות. ואף על פי שיתבאר דגם הנשים מברכות, שאני התם דמברכות על דעת רשות, ולא על דעת חובה. אלא אם כן גם הם יכוונו לרשות, אם הם נשים. וסומא מברך ומוציא אחרים. ואף על גב דרבי יהודה סבירא ליה (בבא קמא פח א) דסומא אין חיובו רק מדרבנן, ולא אתי דרבנן ומפיק דאורייתא – לא קיימא לן כן. ופסק הרדב"ז דאם הוא מוחזק לתקוע – לא יסלקוהו כשנסתמא. (מגן אברהם סעיף קטן א; ואף שבסימן תעג הביא הבית יוסף דרי"ו חשש לזה, לא קיימא לן כן, עיין שם.)

יש מי שאומר דלמאן דסבירא ליה דאנדרוגינוס הוה חציו זכר וחציו נקבה – אינו מוציא אפילו את עצמו, וכל שכן לאנדרוגינוס אחר. כמו בחציו עבד וחציו בן חורין, שיתבאר דלא אתי צד עבדות ומפיק צד חירות. והכא נמי: לא אתי צד נקבות, ומפיק צד זכרות דידיה (ראב"ד בהשגות ריש פרק שני). אך הרמב"ם שפסק דמוציא את מינו, כמו שכתבנו – הולך לשיטתו בפרק ראשון מאיסורי ביאה, דהוא בריה בפני עצמה. אך יש אומרים דאפילו אי חציו זכר וחציו נקבה – מוציא את עצמו, ואת אחרים כיוצא בו. דלא דמי לחציו עבד וחציו בן חורין, שתלוי ביד אדם לעשותו כך או כך – שפיר הוויין כשני גופין. אבל אנדרוגינוס כוליה חד מינא, ואי אפשר להשתנות – שפיר יצא, ומוציא אחרים שכיוצא בו (מגיד משנה). ויש מי שאומר דאנדרוגינוס הוא פעם זכר ופעם נקבה, ואם הוא כעת נקבה – אינו מוציא אחר שהוא כעת זכר (מגן אברהם סעיף קטן ב). והוא תימה, שלא נמצא כלל מי שסובר כן, ויש סתירות רבות לזה (וגם המחה"ש והבאר היטב תמהו עליו).

ומי שחציו עבד וחציו בן חורין – אינו מוציא אפילו את עצמו, וכל שכן לאחרים, משום דלא אתי צד עבדות שבו ומפיק צד חירות שבו. ואף על גב דקיימא לן דכופין את רבו, ועושין אותו בן חורין – מכל מקום כל כמה דלא שחרריה הוי חציו כעבד. ואין לשאול למה לא יוציא צד חירות שבו בהתקיעות, שאותו צד תוקע, דיש לומר דבכל תקיעה יש חציה מעבד, ואין יוצאין בחצי תקיעה. אבל כשאחר תוקע – חצי צד חירות שבו שומע תקיעה כשרה.

ואף על פי שאין הנשים חייבות בתקיעת שופר, מכל מקום יכולות לתקוע ולברך. דכבר נתבאר לעיל סימן יז דנשים יכולות לברך על כל מצוות עשה שהזמן גרמא, דקיימא לן נשים סומכות רשות. וכן אחר שיצא כבר – יכול לתקוע להן להוציאן; אבל הוא לא יברך להן, אלא יברכו לעצמן אם התוקע כבר יצא. ואינו תוקע אלא בשבילן בלבד, ולכן אם ירצה לברך: או שיתקע להן קודם התפלה, והוא עצמו יוצא בתקיעתו זה, או שיהיה אחד מהשומעים איש גדול. ולפי מה שאכתוב לקמן סימן תקצא שאין כדאי לתקוע ביחיד בשלש שעות ראשונות, שעל היום לא יתקע קודם התפלה, אלא או בעת שתוקעין בבית הכנסת כשיש לו שופר אחר, או שהוא יכוין לבלי לצאת בהתקיעות שבבית הכנסת, ויתקע להן אחר התפלה, ויברך בשביל עצמו. ואם לאו יברכו הן, כמו שכתבתי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד, שחקר אם ההליכה הוי הפסק, עיין שם.)

וכן קטנים שהגיעו לחינוך – צריך האב להביאן לבית הכנסת, לחנכן שישמעו התקיעות. ויזהירן שלא יבלבלו, ושישמעו התקיעות, ויענו "אמן" על הברכות. וקטנים הרבה – לא

יביאם לבית הכנסת, שמבלבלים דעת השומעים. וכתב הטור בסוף סימן הקודם: ואף על פי ששבת לאו זמן תקיעה היא, מותר לומר לקטן שלא הגיע לחינוך שיתקע בשבת, כדי להתלמד לתקוע. אבל אם הגיע לחינוך – אסור לומר לו לתקוע. ואם תקע מעצמו – אין מוחין בידו. עד כאן לשונו. וכן ביום טוב, אין לומר להגיע לחינוך שיתקע (ב"ח), אחר שכבר שמע התקיעות. אבל הרמב"ם בפרק שני דין ז כתב, וזה לשונו: התינוקות שלא הגיעו לחינוך – אין מעכבין אותן מלתקוע בשבת שאינה יום טוב של ראש השנה, כדי שילמודו. ומותר לגדול שיתעסק עמהם, כדי ללמדן ביום טוב, בין קטן שהגיע לחינוך, בין קטן שלא הגיע לחינוך. שהתקיעה אינה אסורה אלא משום שבות. עד כאן לשונו. כלומר: דבסתם שבת אין מעכבין קטן שלא הגיע לחינוך מלתקוע. אבל בשבת שהוא ראש השנה – מעכבין, שלא יאמרו השומעין שצריכין לתקוע בראש השנה שחל בשבת. וכן הוא בירושלמי. וכן בהגיע לחינוך – אסור גם בסתם שבת, ומעכבין אותו. ואף על גב דקיימא לן: קטן אוכל נבלות – אין בית דין מצווין להפרישו, כמו שכתבתי בסימן שמג – שאני תקיעות דנשמע לרבים, ויש זילזול שבת כשהגיע לחינוך. ובראש השנה עצמו שחל בחול – מתעסקין עמהן, ומלמדין אותן לתקוע, בין הגיעו לחינוך בין לא הגיעו לחינוך. ואפילו כבר תקעו, כיון שזמן תקיעה – היום. ומחלוקת הרמב"ם עם הטור תלוי בגירסת הש"ס דראש השנה (לג א), עיין שם.

המודר הנאה מחבירו – מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה, דמצות לאו ליהנות ניתנו. ודווקא כשהוא תוקע מאליו להוציאו, אבל אסור לומר לו: "תקע לי והוציאני", דמה ששומע לדבריו הוה הנאה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: ואם אמר קונם תקיעותיו עלי – בכל עניין אסור; עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: שאומר "קונם מהשופר לתקיעתו שיתקע" – זה עלי, דאם לא כן הא תקיעה הוי דבר שאין בו ממש, ואין הקונם חל; וכמו שכתבתי בסימן תקפו, עיין שם. וכן אם אמר: "קונם תקיעת שופר שיתקע פלוני עלי" – גם כן אסור, דכיון שהזכיר שופר – הוה כשופר לתקיעתו, דיש בזה ממש, והיינו בהשופר.

המתעסק בתקיעת שופר כדי להתלמד – לא יצא ידי חובתו, כיון שלא כיון לשם מצוות תקיעה. וכן השומע מן המתעסק – לא יצא, אף על פי שהשומע כיוֵן לצאת, כיון שהתוקע היה מתעסק בעלמא, ולא כיוֵן לצאת. וכן התוקע לשם שיר, ולא לשם מצוה – לא יצא. דאנן קיימא לן דמצות צריכות כוונה, כלומר דבשעה שעושה אותן – יכוין לשם מצוה, כמו שכתבתי לעיל סימן ס, עיין שם. ויש אומרים דאפילו למאן דסבירא ליה מצות אינן צריכות כוונה – זהו במצוה של מעשה, כמו אכילת מצה, דסוף סוף הא אוכל המצה.

אבל מצוה של דיבור כמו קריאת שמע, ושל שמיעה כמו שופר, כשהוא בלא כוונה לצאת ידי מצוה – לאו כלום קעביד. וזה נראה בדעת הרמב"ם, שבפרק ששי מחמץ ומצה פסק לענין מצה דאינה צריכה כוונה. ובפרק שני משופר פסק דצריך כוונה. (כמו שכתבו המגיד משנה והלחם משנה שם, הלכה ה. ועיין מה שכתבתי בסימן תעה, ולעיל סימן ס, ומהש"ס משמע דדמי להדדי.)

ולפיכך אם נתכוין השומע לצאת ידי חובתו, ולא נתכוין התוקע להוציאו, אף על פי שלעצמו נתכוין לצאת, או שנתכוין התוקע להוציאו והשומע לא נתכוין לצאת בתקיעתו – לא יצא ידי חובתו, עד שיתכוין שומע ומשמיע. במה דברים אמורים? שהמשמיע צריך לכוין להוציא לזה, כשתוקע לאחד או לשנים. אבל התוקע לרבים, כמו בבית הכנסת – אינו צריך לכוין ביחוד לפלוני ופלוני, אלא יכוין להוציא לכל מי שישמע, ויכוין לצאת, ואפילו אינו יודעו כלל. ואפילו אינו בבית הכנסת, אלא עומד מחוץ לבית הכנסת, דש"ץ דעתיה אכולי עלמא, לכל מי ששומע ומכוין לצאת. לפיכך, מי שהיה מהלך בדרך, או יושב בתוך ביתו, ושמע תקיעות משליח ציבור – יצא אם נתכוין לצאת, שהרי הש"ץ מתכוין להוציא את הרבים ידי חובתן. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה, שהביא ירושלמי: במהלך בדרך לא שנו, אלא בעובר. אבל בעומד – חזקה כיון, כלומר: אם שכח אם כיון אם לא, כיון דאז בעובר חזקה שלא כיון, ובעומד חזקה שכיון, עיין שם.)

סימן תקצ

שלש תרועות נאמרו בתורה על חדש השביעי, שתים בראש השנה: האחד ב"אֱמור" (ויקרא כג כד) "בחדש השביעי באחד לחדש... זכרון תרועה"; והשני ב"פינחס" (במדבר כט א): "ובחדש השביעי באחד לחדש... יום תרועה יהיה לכם". והשלישי ביובל, בפרשה "בהר" (ויקרא כה ט) כתיב: "והעברת שופר תרועה בחדש השביעי בעשור לחדש... תעבירו שופר..."והך בחדש השביעי מיותר, דהוה ליה למיכתב "והעברת שופר תרועה בעשור לחדש השביעי". אלא ללמדך שכל התקיעות שבחדש השביעי שוות זה כזה (גמרא לד א ותורת כוהנים). ומניין ליתן את האמור ביובל בראש השנה, ואת האמור בראש השנה ביובל? תלמוד לומר: "בחדש השביעי", "בחדש השביעי" לגזירה שוה (תורת כהנים וגמרא שם).

ולפי זה יש שלוש תרועות בראש השנה. ולמדנו שבשופר יתקע בראש השנה מיובל, דכתיב: "שופר תרועה". וכל תרועה יש פשוטה לפניה ופשוטה לאחריה, דכתיב: "והעברת שופר תרועה" וגו', "תעבירו שופר" וגו'. ו"העברה" הוי קול פשוט: תקיעה. והתרועה – היא בין שני העברות. וכיון שיש שלוש תרועות, ממילא שיש שלוש פשוטות

לפניהן ושלוש פשוטות לאחריהן, והרי הם ביחד תשעה קולות: תקיעה, תרועה תקיעה; תקיעה, תרועה, תקיעה; תקיעה, תרועה, תקיעה. וזהו חיובו מן התורה. האמנם מהו זה שאנו תוקעים שלושים קולות שלוש פעמים: תשר"ת תש"ת תר"ת? דהעניין כן הוא: דהנה לשון "תרועה" הוא זעקת שבר, דלכן כתיב בפרשת בהעלתך (במדבר י ט): "וכי תבואו מלחמה... והריעותם בחצוצרות... וביום שמחתכם... ותקעתם בחצוצרות..." – הרי דלשמחה הוא לשון "תקיעה", ולזמן המלחמה לשון "תרועה".

ולפי שנסתפק לנו היאך היא התרועה: אם היא היללה שמייללין הנשים בעת שמייבבין, וזהו יללות תכופות זה לזה, כמו שאנו עושין ה"תרועה"? או זהו האנחה כדרך שיאנח האדם פעם אחר פעם, כשידאג לבו מאיזה צער גדול; ואינן תכופות, אלא שבר אחר שבר. וזהו כמו שאנו עושין ה"שברים". או אפשר דווקא שניהם ביחד, אנחה ויללה, שכן דרך הדואג: מתאנח תחלה, ואחר כך מיילל, וזהו "שברים-תרועה". אבל להיפך – אין מדרך בני אדם ליילל תחלה, ואחר כך ליאנח. לפיכך אינו צריך לעשות "תרועה-שברים". ולכן באנשים נכבדים כתיב לשון "אנחה": "ויאנחו בני ישראל מן העבודה" (שמות ב כג); "כהניה נאנחים" (איכה א ד) – מפני שאין מדרכם להרים קול יללות תכופות. ובאנשים קלי הדעת כתיב לשון "יללה" – "הלילו כל שותי יין" (יואל א ה); אלי כבתולה (שם ח); "קול יללת הרואים" (זכריה יא ג). (ומיכה הנביא שאמר "אללי לי" (מיכה ז א), וכן "אספדה ואילילה", סיים "אלכה שולל" (שם א ח), כלומר: כחסר דיעה. וכן על דעת זו ביואל: "הלילו משרתי מזבח" (יואל א יג), מפני שאמר מקודם "אלי כבתולה" וגו'. וכן על דעת זו בצפניה (א י): "ויללה מן המשנה", וכן בכמה מקומות. ודייק ותמצא קל.)

ולכן מפני ספיקות אלו – תקנו לתקן כל הספיקות, והיינו: בכל תרועה לתקוע שברים תרועה ביחד, ושברים בפני עצמו, ותרועה בפני עצמה, ובכל אחד מהם פשוטה לפניה ופשוטה לאחריה. ונמצא שתחת שלש קולות – תקיעה תרועה תקיעה – צריך לתקוע עשר קולות: תשר"ת תש"ת תר"ת. ושלוש פעמים כן, הרי שלושים קולות. והרא"ש הביא בשם רב האי גאון בשלהי ראש השנה, דלאו ספיקות גמורות הן, דמדין תורה – כולהו תרועות הן: גם השברים, גם התרועה, גם שניהם ביחד. אלא מפני שמקצת מישראל היו עושין השברים, ומקצת היו עושין התרועה, ומקצת היו עושין שניהם ביחד, ולא נאה לפנינו במצוה קבועה לדורות שאלו יעשו כך ואלו יעשו כך, ולכן תיקן רבי אבהו שכל ישראל יעשו מנהג אחד בשוה (ולבד זה יש בזה ענין גדול).

ויש בזה שאלה: תקיעה ראשונה דתש"ת למה לי? דכיון שהוא מפני הספק, אם כן ממה נפשך: אם העיקר הוא תשר"ת, הרי כבר יצא? ואם העיקר הוא תש"ת, תעלה תקיעה

אחרונה דתשר"ת לתקיעה ראשונה דתש"ת? וכן תקיעה ראשונה דתר"ת למה לי? דאם העיקר תש"ת, הרי כבר יצא; ואם העיקר תר"ת – תעלה תקיעה אחרונה דתש"ת לתקיעה ראשונה של תר"ת. אמנם בכי האי גוונא תפול טעות, שיאמרו שאינו צריך תקיעה קודם התרועה, שההמון לא יבינו דהטעם הוא משום שתקיעה אחרונה הקודמת תעלה לסדר זה (תוספות). ועוד: דלכתחלה כיון שכיונה לתקיעה שאחר התרועה, אין נכון לחושבה לתקיעה שקודם התרועה (רא"ש). ועוד: דלפנינו יתבאר דתקיעה דתשר"ת ארוכה משל תש"ת, ושל תש"ת משל תר"ת, ולכן אין לחשוב תקיעה של תשר"ת לתש"ת, ומשל תש"ת לתר"ת (ט"ז סעיף קטן א). ועוד נראה לי: כיון דקשה לתוקע לתקוע שלשים קולות בהמשך אחד, ובהכרח שינוח קצת, כמו שהמנהג אצלינו לנוח קצת בין תשר"ת לתש"ת ובין תש"ת לתר"ת, ואם כן ממילא אי אפשר לחשוב האחרונה הקודמת לראשונה העתידה מפני ההפסק. ואף שבדיעבד יצא, שהרי אפילו שמע תשע תקיעות בתשע שעות – יצא, מכל מקום לכתחלה אין הדבר מהודר.

שנינו במשנה וגמרא (לג ב) דשיעור תקיעה כשיעור תרועה, ושיעור תרועה כשלוש יבבות, או כשלושה שברים. ושלוש יבבות הוא מה דיילולי יילילי, מה שאנו קורין "תרועה". ופירש רש"י: שלושה קולות בעלמא כל שהוא. ולפי זה, בין שברים בין תרועה, הם רק שלוש שלוש: או שלוש גניחות או שלוש יללות. רק הגניחות הם ארוכות, והיללות הם קצרים. וכן נראה דעת הראב"ד בפרק שלישי, עיין שם. ולפי זה, כיון דשיעור תקיעה כשיעור תרועה, הוי תקיעה דתש"ת ארוכה יותר מתקיעה דתר"ת, ותקיעה דתשר"ת ארוכה יותר מתקיעה דתש"ת. אמנם זהו שלא יפחות מהשיעור. אבל להאריך התקיעה – יכול להאריך כמה שירצה, שאין לה שיעור למעלה. וכן יכול לעשות יותר משלושה שברים, ויכול לעשות ארבעה וחמישה שברים ויותר. וכן יכול לעשות יותר משלש יבבות, כמו שאנו נוהגין באמת לעשות הרבה טרומייט"ן בתרועה. והקפידא היא שלא לפחות מהשיעור.

אך לפי שיטה זו צריך ליזהר בשברים, שלא יאריך בכל שבר כשיעור שלוש טרומייט"ן; דאם כן יצא מכלל שברים, והוי כל שבר כתקיעה, ושלושה השברים הוויין שלושה תקיעות, שהרי שיעור תקיעה כתרועה, ותרועה הוי רק שלושה טרומייט"ן. ויש אומרים דבשברים אין קפידא בזה, שהרי אם השברים הוי תרועה – הוי שיעור תקיעה כשלושה שברים, ולא כשלושה טרומייט"ן. ורק יש ליזהר שלא להאריך בכל שבר כשיעור השלושה שברים, דאז יצא מכלל שבר ונכנס בכלל תקיעה. ובתשר"ת גם זה אין קפידא,

ובשם יש ליזהר שלא להאריך בכל שבר כשיעור שלושה שברים ושלושה טרומיטי"ן כמובן. ורבינו חננאל פירש גם כן כרש"י.

אבל שיטת רבותינו בעלי התוספות, ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א והמגיד משנה, דזה שאמרו שיעור תרועה כשלושה יבבות – הכי פירושו: דכל יבבא הוא שלושה כחות של כל שהוא; ושלושה יבבות הם תשעה כחות. וטעמם נראה לי: דבכח אחד כל שהוא – לא נשמע קול יבבא כלל, אם לא בהצטרף שלושה טרומייטי"ן, דאז הוי כקול יללה. ולכן שלושה יבבות הם תשעה טרומייטי"ן. ולפי זה שיעור תקיעה הוי תמיד ארוכה כתשעה טרומייטי"ן. וכן יכול בפשיטות להאריך בכל שבר כשיעור ג' טרומייטי"ן, רק לא יאריך בתשעה טרומייטי"ן. ולפי זה שיעור השברים השלושה – הוויין כשיעור התשעה טרומייטי"ן הקצרים. אמנם לפי שיטה זו יש לו ליזהר להאריך בתקיעה של תשר"ת, כשיעור י"ח טרומייטי"ן, דהיינו שיעור שברים ותרועה, כמו שכתבתי. ומי שלא האריך בתקיעת תשר"ת כשיעור הזה, והאריך בשברים בכל שבר כשלושה טרומייטי"ן – לא יצא ידי חובתו, לא כמר ולא כמר. וזהו לדיעה ראשונה שבסעיף הקודם. אבל להיש אומרים – לית לן בה, וכמו שכתבתי שם.

ונראה לעניות דעתי דמחלוקת רבותינו אלה הוה פלוגתא בירושלמי (פרק ד הלכה י) דאמשנה, דשיעור תרועה כדי שלוש יבבות אומר שם: איזו היא הרעה? ר' חנניא ור' מנא – חד אמר: אהן טרימוטא, וחורנא אמר: תלת דקיקין. עד כאן לשונו, והכי פירושו: דהמשנה אומרת דשיעור המשך התרועה כשלוש יבבות. אבל איזו היא מהות התרועה? כלומר: כל חלק מהתרועה, והיינו היבבא, מה היא? חד אמר: אהן טרימוטא, כלומר: טרומיטא אחת, ושיעור תרועה כשלוש טרומיטות. וחרינא אמר: תלת דקיקין, והיינו: כל יבבא היא כתלת דקיקין. ונמצא דתרועה הוי כהמשך תשעה דקיקין. והרא"ש והר"ן כתבו דבירושלמי מוכח כרש"י ורבינו חננאל, שאומר: איזו היא הרעה? תלת דקיקין, עיין שם. ומפרשי דאכולה תרועה קאי. ולא אבין, דאם כן, זה שאמר "אהן טרימוטא" – הוי כל התרועה טרימוטא אחת? בתמיה. ונראה שלפניהם היתה גירסא אחרת בירושלמי. אבל לפי גירסא שלנו – כמחלוקתם של רבותינו, כן מחלוקת בירושלמי, ופירושו כמו שכתבתי. (ו"אהן" בירושלמי פירושו "אחת", כמו בסוף פרק קמא דנזיר "הן אחת". עיין שם, ובבבא בתרא קסד ב.)

ודברי הרמב"ם הם תמוהים, שכתב בפרק שלישי דין ד: שיעור תרועה כשתי תקיעות, שיעור שלשה שברים כתרועה; עד כאן לשונו. והראב"ד כתב ששיבוש הוא, והמפרשים טרחו בדבריו, עיין שם. ונראה דכוונתו כן הוא: דהנה במשנה שנינו שיעור תקיעה

כשלוש תרועות, ופריך: והתניא: שיעור תקיעה כתרועה? ומתרץ: אביי – תנא דידן קא חשיב תקיעות דכולהו בבא, ותרועות דכולהו בבא. תנא ברא קא חשיב חד בבא, ותו לא. ולפירוש רש"י ותוספות לא פליגי, והוי שיעור תקיעה כתרועה. אבל הרמב"ם מפרש דפליגי, דהברייתא סוברת דשיעור תקיעה כתרועה אחת, אבל המשנה דקחשבא כולהו בבי – הוה כאומרת: שיעור כל התקיעות ככל שלוש התרועות. ותקיעות יש ששה, וממילא דתקיעה הוי כחצי תרועה, ותרועה שלימה הוי כשתי תקיעות. ואחר כך אומר דשיעור השלושה שברים בהמשך כתרועה, דהתרועה היא תשעה קולות קצרים, והשברים הם שלושה קולות ארוכים. (ונראה שזהו כוונת המגיד משנה, עיין שם. והלחם משנה האריך בכוונתו, ונשאר בצריך עיון. וגם המ"ע לא מצא דרכו. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ובזה שנתבאר דשיעור תקיעה תלוי בהתרועה לרוב הפוסקים. ולכן תקיעה דתשר"ת – ארוכה משל תש"ת, ושל תש"ת משל תר"ת, לרש"י ור"ח. דעת הראב"ד שם אינו כן, והוא כתב דתקיעה אינו תלוי כלל בתרועה, ושיעור תקיעה הוי תמיד כתשעה טרומיטין. ולפי זה שלוש דיעות בשיעור התקיעה: לרוב הפוסקים תליא בהתרועה, ושיעורה כפי התרועה שבאותו סדר. ובתשר"ת שיעורה שמונה עשר טרומיטין, ובתש"ת תשעה, ובתר"ת – לרש"י ור"ח שלושה טרומיטין, ולהתוספות והרמב"ן והרשב"א תשעה טרומיטין. ולהרמב"ם שיעורה כחצי תרועה, ולהראב"ד תמיד שיעורה בתשעה טרומיטין. ואנחנו מחמירים ככל הדיעות, והיינו שתמיד אינה קצרה מתשעה טרומיטין, ובתשר"ת שמונה עשר, שכן הוא דעת הגאונים. וכן התרועה אנו עושים תמיד לא פחות מן תשעה טרומיטין. ובשברים אין מחלוקת, דלכולי עלמא הוא שלושה.

כל תקיעה, או כל שברים, או כל תרועה – צריך לעשותה בנשימה אחת. ואם לאו – צריך לחזור ולעשותה. וב"שברים-תרועה" דתשר"ת, שהוא מפני הספק, דשמא שניהם תרועה – גם כן יש אומרים שצריך לעשות שניהם בנשימה אחת, כיון דקול אחר הוא, כמו שברים דתש"ת ותרועה דתר"ת. ויש אומרים שאינו צריך, דכיון דזהו מפני הספק דגנוחי וילולי כאחת – אין דרך ליילל אחר הגינוח בנשימה אחת, אלא בהפסק קצת. ורק שלא ישהה בהפסקה יותר מכדי נשימה. וראוי להחמיר כדיעה ראשונה, וכן המנהג. וכל זה לכתחלה. אבל בדיעבד – אין עיכוב אפילו אם עשה השברים או התרועה בשתי נשימות (ט"ז סעיף קטן ה). ונראה לי דבתקיעה הוי עיכוב גם בדיעבד, כיון דקול פשוט הוא, ואם יהיה הפסק – הרי אינו פשוט.

ודע שיש מי שאומר ד"שברים-תרועה" לא די שאינו צריך לעשותן בנשימה אחת, אלא שאסור לעשותן בנשימה אחת, ודווקא בשתי נשימות (תרומת הדשן סימן קמב). ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסוף סעיף ד דירא שמים יוצא ידי כולם, ובתקיעה דמיושב יעשה בנשימה אחת, ובתקיעות דמעומד יעשה בשתי נשימות; עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב: והמנהג הפשוט לעשות הכל בשתי נשימות, ואין לשנות; עד כאן לשונו. והדבר תמוה לומר שאסור בנשימה אחת (והראיה מסוף פרק קמא דחולין – אינה ראיה כלל, כמו שכתב הט"ז סעיף קטן ו. וגם הב"ח כתב דהנוהגין בנשימה אחת – לא ישנו, עיין שם. וכמדומני שגם הרבה מהתוקעים בזמנינו עושים כן, ולכן המקריא – מקריא "שברים-תרועה" כאחת.)

כתב הטור דאם תקע תקיעה ותרועה ותקיעה בנשימה אחת – לכאורה לא יצא, שאין כאן לא ראש ולא סוף. ומיהו בירושלמי לא משמע כן, דגרסינן התם: עשאן בנפיחה אחת – יצא; עד כאן לשונו. ומסקנתו דיצא. אבל רבינו ירוחם כתב בשם הרא"ש דלא יצא. וכן שנינו בתוספתא (פרק שני הלכה יב): תקע והריע ותקע בנשימה אחת – לא יצא; עיין שם. והנה אף אם התוספתא חולקת, נראה דהלכה כהירושלמי בדבר שלא הוזכרה בש"ס שלנו. וגם מרבינו הבית יוסף סעיף ה נראה כן, שכתב: אם תקע תר"ת בנשימה אחת – יצא. ויש מי שאומר דלא יצא; עד כאן לשונו. הרי שכתב מי שסובר דלא יצא בשם "יש מי שאומר", והעיקר כדיעה ראשונה, כידוע דרכו בשולחן ערוך.

אם האריך בתקיעה אחרונה של תשר"ת כשיעור שתי תקיעות, כדי שתעלה לשם תקיעה אחרונה של תשר"ת ולשם תקיעה ראשונה של תש"ת – לא עלתה לו אלא תקיעה אחת, שאין מפסיקין תקיעה אחת לשנים. וי"א שאפילו בשביל אחת לא עלתה לו, דכיון דחציה הראשונה כיון לשם תשר"ת – לא תוכל לעלות לתש"ת. וכן חציה האחרונה שכיון לשם תש"ת – לא תוכל לעלות לתשר"ת. ונמצא דתשר"ת אין לה סוף, ותש"ת אין לה ראש. וכל תקיעה צריך להיות לה ראש וסוף, ואם חסר אחת – לא יצא, וצריך לחזור לראש התקיעה. אבל בסדר אחד, כגון בתשר"ת הראשון, שכיון בהתקיעה האחרונה לשם תקיעה שאחר שברים-תרועה, ולשם תקיעה שקודם שברים תרועה – לכולי עלמא עלתה לתקיעה אחת, כיון שהם בסדר אחד (לבוש). ויש אומרים דגם בכי האי גוונא אינו עולה אפילו לאחת להיש אומרים (מגן אברהם סוף סעיף קטן ה, עיין שם). אך העיקר לדינא כדיעה ראשונה, שאפילו בין תשר"ת לתש"ת – עולה לאחת, והיינו לאחרונה של תשר"ת, ויתקע אחרת לשם ראשונה של תש"ת. (אליהו רבה סעיף קטן יא בשם רי"ו ותניא ושב"ל. וכן משמע להדיא במשנה וגמרא. וגם הירושלמי שהביאו הרא"ש והטור, דגם לאחת אינו

עולה – הוא דבר תימא, דאיך יחלוק על המשנה, ולפרש דקאי על התקיעה הקודמת, כמו שכתב הרא"ש, הוא דבר תימא. ובאמת הרמב"ן כתב דהירושלמי אמתעסק קאי, ועיקר הירושלמי הוא בפרק שלישי הלכה ג בדינא דמתעסק. והירושלמי אומר שאין לדמות מתעסק למתניתין, דמשך בשנייה כשתים, דאם כן אפילו אחת אין לו. אלא וודאי דלא דמי, ובדרך אגב מביא זה הירושלמי בפרק רביעי הלכה י גבי משנה דמשך בשנייה כשתים, כדרך הירושלמי כידוע. ובזה מתורץ מה שהקשה הר"ן בפרק רביעי על הרמב"ן, עיין שם. וכמו שכתב הפני משה בפרק שלישי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו: אם תקע תקיעה אחת בין שני סדרים, והתנה שאיזה מן הסדרים הוא הנכון, תעלה לו אותה תקיעה – יצא; עד כאן לשונו. כלומר: דזה שאמרנו שאינה עולה לשתים, ולהיש אומרים גם לאחת אינה עולה – זהו בתקע בסתם, אלא שנתכוין שתעלה לשנים, כמו שכתבתי. אבל בתנאי מפורש, כלומר דהא זה שאנו תוקעין תשר"ת תש"ת תר"ת הוא מפני הספק, כמו שנתבאר, והתנה שתקיעה זו תעלה לאותו סדר שהוא עיקר – לפי הדין ממה נפשך יצא, שהרי לא כיון בה לשני תקיעות. ולמה לא תקנו חכמים לכתחלה כך? מפני הטעמים שבארנו בסעיף ה, עיין שם. אבל אם התנה – מה שעשה עשוי. וזהו בתקיעות שבין סדר לסדר, ולא שייך זה בתקיעות שבסדר אחד כמובן.

אם התחיל לתקוע, ותקע תקיעה, והיה צריך לעשות אחר כך שלושה שברים ותרועה, וטעה ולא עשה רק שני שברים, ועשה תרועה – אם נזכר מיד יעשה שבר שלישי, ואחר כך יתקע תרועה. וזהו כשלא גמר התרועה. אבל אם גמר התרועה – צריך לעשות כל השלושה שברים, ואחר כך התרועה. אבל תקיעה ראשונה לא הפסיד בהפסקה זו, כיון שלא הפסיק בקול אחר שאינו שייך להשופר. ויש חולקין, וסבירא להו דהפסיד גם התקיעה הראשונה, וצריך להתחיל תקיעה מחדש, ואחר כך שברים תרועה. וכן מי שסובר דצריך לעשות כל השברים בנשימה אחת, אפילו לא גמר התרועה – צריך לחזור לראש התקיעה, או לראש השברים לדיעה ראשונה. וזהו הכל בתשר"ת. אבל בתש"ת כשטעה בשברים, או בתר"ת שטעה בתרועה, והתחיל בתקיעה שאחריהם, אפילו לא גמרה – צריך לחזור לראש שברים או לראש תרועה, אפילו לדיעה ראשונה, כיון שהפסיק שלא מעניין התרועה. ולהיש חולקים חוזר להתקיעה שקודם השברים, או התרועה שטעה. ואם היה הטעות בתש"ת השני, או בתר"ת השני – אינו צריך לחזור לתש"ת תר"ת הראשון, אלא להשני. ואם אירע בהשלישי – חוזר להשלישי. וכן בתשר"ת כשצריך לחזור לראש – כן הוא. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט, וזה לשונו: אם

תקע שני תשר"ת, או שני תש"ת, או שני תר"ת כהוגן, וטעה בשלישי – אינו צריך לחזור אלא לאחרון שתקע בו; עד כאן לשונו. והוא הדין אם טעה בשני – חוזר להשני, ואם טעה בראשון חוזר לראש הראשון.

כתב הטור: אם עשה שתי תרועות זו אחר זו, או שתקע אחר התרועה תקיעה כמתעסק, שלא לשם תקיעה, והפסיק בה בין תרועה לתקיעה; או לאחר שתקע שלושה שברים שתק והפסיק, ואחר כך תקע שברים אחרים – יש אומרים דלא הוי הפסק אלא כשמפסיק בתרועה בין שברים לתקיעה (בתש"ת), או שמפסיק בשברים בין תקיעה לתרועה (בתר"ת). אבל כי האי שתקע שני תרועות זו אחר זו (וכן שני שברים), או שתקע באמצע תקיעה כמתעסק – לא הוי הפסק לחזור לראש. אלא גומר ויוצא, ולא נתקלקל הסדר. אבל הרמב"ן כתב דבכולהו הוי הפסק. והביא התוספתא: תקע והריע, וחזר והריע, וחזר ותקע – אין בידו אלא אחת. פירוש: תקיעה האחרונה, אבל הראשונה הפסיד בשביל התרועה שתקע באמצע. ואין זה קושיא למה שכתבנו, שאפילו אם גמר התרועה בטעות – לא הוי הפסק (זהו מה שבסעיף הקודם לדיעה ראשונה), דשם הוא בתשר"ת, שהתרועה של הטעות הוא מעין התרועה שיש לו לתקוע. אבל בתר"ת, שגמר התרועה – מה שמריע אחר כך הוה הפסק; עד כאן לשונו. ורבינו הבית יוסף בסעיף ח פוסק כהרמב"ן, עיין שם, שכתב דאפילו שבר אחד – הוי הפסק והפסיד גם תקיעה ראשונה. עד כאן לשונו.

ויש מי שאומר דלא נחלק הרמב"ן אלא בתוקע לשם מצוה בינתיים, אבל בתוקע כמתעסק – למה יפסל? דלא יהא אלא כמו שעשה מלאכה בינתיים. דהא קיימא לן: שמע תשע תקיעות בתשע שעות ביום – יצא. אטו מיירי שישב כל היום ולא דיבר בינתיים, או שלא שמע קול אחר מאדם או בהמה? והאי נמי, כיון דמתעסק לא יצא – הוה ליה כקול אחר, ואף על פי שהסיח דעתו – יצא (ר"ן שם). ולכן נראה להקל בזה, מאחר שיש חולקים בכל דין זה, כמו שכתב הטור (מגן אברהם סעיף קטן י). ולדעת הטור ושולחן ערוך, יש לומר דלא דמי לתשע שעות ביום, שאין שייכות להשופר במה ששמע, אבל כאן שתוקע כסדר – הוי הפסק גם במתעסק. (והחילוק שכתבנו בסעיף הקודם בין תשר"ת לתש"ת ותר"ת – אינו אלא כשמריע בתוך השברים, הוה בתשר"ת מעין מה שיש לו לתקוע. אבל בתרועה קודם השברים, או שני שברים זה אחר זה – גם בתשר"ת פסול, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן יא, עיין שם.)

וזה שאמרנו ששני תרועות, או שני שברים זה אחר זה פוסלות – זהו כשתקע הראשון כהוגן. אבל אם התחיל לתקוע, ולא עלה כהוגן – צריך לחזור ולתקוע פעם אחרת קול זה, דהראשון אינו בחשבון בפני עצמו, ונחשב הכל לקול אחד, כמו שכתב הטור, עיין

שם (שם). ואם עומד בתש"ת, ונזכר שטעה בתשר"ת – גומר הסדר, ואחר כך תוקע תשר"ת פעם אחת (שם סעיף קטן יב). ואין לחוש במה שהפסיק בסדר התשר"ת, וכן מה שהקדים תש"ת – דכל אחד הוא עניין בפני עצמו. ודע דבכל דינים אלו – אין חילוק בין תקיעות דמיושב לבין תקיעות שעל סדר הברכות, דבכל מה שצריך לחזור לראש – גם בתקיעות דמיושב צריך לחזור. ולא נסמוך על התקיעות שעל סדר הברכות, כיון שבירך על התקיעות דמיושב. אמנם בתקיעות שאחר התפלה אין לדקדק (שם).

וכבר בארנו בסימן תקפו שצריך לתקוע בשופר בצד הקצר, ולא בצד הרחב. וסימנך: "מן המצר קראתי יה". ושאין לומר שום תחנה באמצע התקיעות, בין תשר"ת לתש"ת, ובין תש"ת לתר"ת. ואחר התקיעות אומר התוקע פסוק "אשרי העם יודעי תרועה" והציבור עונין אחריו, ואומרים "אשרי...", "יהללו...", ומחזירין הס"ת למקומו, ומתפללין מוסף. וכתב הרמב"ם בפרק שלישי מתשובה דין ד: אף על פי שתקיעת שופר בראש השנה גזירת הכתוב – רמז יש בו, כלומר: עורו ישינים משנתכם, והקיצו נרדמים מתרדמתכם, וחפשו במעשיכם, וחזרו בתשובה, וזכרו בוראכם. אלו השוכחים את האמת בהבלי הזמן, ושוגים כל שנתן בהבל וריק, אשר לא יועיל ולא יציל – הביטו לנפשותיכם, והיטיבו דרכיכם ומעלליכם. יעזוב כל אחד מכם דרכו הרעה, ומחשבתו אשר לא טובה.

סימן תקצא

משונה תפלת המוספין בראש השנה מכל מוספי השנה, דכל המוספין הם שבע ברכות, ומוסף ראש השנה תשע ברכות, שנתוסף ברכת מלכיות, וברכת זכרונות, וברכת שופרות. ואם תאמר: אם כן עשרה הן? דאינו כן, דכולל קדושת היום עם מלכיות (ראש השנה לב א). והני תשע דראש השנה כנגד תשעה אזכרות שהזכירה חנה בתפילתה (ברכות כט א), דבראש השנה נפקדו שרה, רחל, וחנה. ויש רמז בתורה להזכיר מלכיות, זכרונות, ושופרות בראש השנה, שנאמר (ויקרא כג כד): "זכרון תרועה מקרא קדש" – "זכרון" – אלו זכרונות, "תרועה" – אלו שופרות, "מקרא קדש" – זו קדושת היום, "מקדש ישראל ויום הזכרון". ומלכיות למדנו מדכתיב (שם כב): "אני ד' אלקיכם... ובחדש השביעי...", וזו מלכות (ראש השנה שם). ועוד כתיב (במדבר י י): "והיו לכם לזכרון לפני אלקיכם, אני ד' אלקיכם". מה תלמוד לומר "אני ד' אלקיכם"? אלא זה בנה אב: לכל מקום שנאמר בו "זכרונות" – יהיו מלכיות עמהן (שם). ואמר הקדוש ברוך הוא: אמרו לפני מלכיות, זכרונות, ושופרות בראש השנה. מלכיות – כדי שתמליכוני עליכם, זכרונות – כדי שיעלה זכרוניכם לפני לטובה. ובמה? בשופר (ט"ז).

קיימא לן לעיל סימן קכד דכל התפלות – אין שליח הציבור מוציא אלא את שאינו בקי להתפלל. אבל מי שיכול להתפלל בעצמו – אין שליח הציבור מוציאו. וזהו בתפלות דכל השנה. אבל של ראש השנה ויום הכיפורים – פסקינן בשלהי ראש השנה דכשם שהוא מוציא את שאינו בקי, כך הוא מוציא את הבקי, משום דנפישי ברכות, ואריכי טובא. אבל לזה צריך תנאי: שישמע משליח הציבור מתחלתו ועד סופו, ולא יפסיק בדיבור כלל. ולפי שדבר זה קשה על האדם, לפיכך אנו נוהגין שכל אחד מתפלל בלחש כל תפלת המוסף, מראשו עד סופו. וגם שליח הציבור מתפלל בלחש, ואחר כך חוזר שליח הציבור התפלה כבכל השנה. ועוד טעם: משום דלרש"י ותוספות אין שליח הציבור מוציא את הבקי בראש השנה ויום הכיפורים אלא כשהיה אנוס, ולא היה יכול להתפלל (מגן אברהם). ואין לשאול: איזה אריכות יש ביום הכיפורים? דיש לומר שיש בו וידוי, ו"על חטא". אך לפי זה גם בשחרית ומנחה כן, אך אפשר דבהם ליכא קרבנות, לכן אין זה אריכות (עיין רש"י ותוספות סוף ראש השנה). ויותר נראה דזהו על יום הכיפורים של יובל.

ודע שהרא"ש והטור הביאו מתשובת הגאונים שמעולם לא התפללו הציבור במוספין של ראש השנה, רק שבע ברכות. ושליח הציבור היה רק מתפלל תשע ברכות. וכן כתב רב שרירא ורב האי גאון, וכן נהגו בשתי ישיבות בבבל. אבל הרי"ץ גיאות כתב: קבלנו מחכמים גדולים, שקבלו גם הם מחכמים גדולים, כמו רב שמואל הלוי שקבל מרבינו חנוך גדול הדור: הלכה למעשה שהציבור גם כן מתפללין תשע. והרא"ש והטור הסכימו לדבריהם, וכמו שאנו עושין. ותמה הרא"ש על הגאונים, דכיון שתקנו תשע ברכות בראש השנה, אם כן המתפללין שבע ברכות הוי ברכתן לבטלה; עיין שם. ואין זו קושיא על הגאונים, לפי שהם מפרשים הא דאמרינן דבברכות: של ראש השנה שליח הציבור מוציא גם את הבקי – אינו אלא על מלכיות, זכרונות, שופרות. אבל השבע – מחוייב כל אחד להתפלל לעצמו. ובאמת שהר"ן ז"ל פירש כן, וכן נראה מהרמב"ן. ויש לזה סיוע רבה מירושלמי, עיין שם. ואם כן, כך היתה התקנה לכתחלה, ואינם ברכות לבטלה.

ולכן נראה לעניות דעתי דאם אחד נשאר בראש השנה בדרך, ומתפלל ביחידות, ואין לו סידור תפלה, ואין יודע כל המוסף בעל פה – מכל מקום מחוייב להתפלל שלוש ראשונות ושלוש אחרונות, וקדושת היום באמצע, שבה נכלל גם מלכיות, ולומר "ומפני חטאינו" עם הקרבנות, אם יודע זה בעל פה. דכיון דלדברי הגאונים והירושלמי היתה כן תקנה ראשונה – לא בטלה גם עתה, באין ברירה אחרת. ואם כי כן נראה לי, מכל מקום למעשה יש להתיישב בזה דאולי לא היתה התקנה, אלא כשאחר כך ישמעם משליח

ציבור. ואף על גב דלא גרע מעם שבשדות, אם כן יסמוך בכל התפלה על שליח הציבור. ומכל מקום הסברא נותנת דבכל מה שיכול להתפלל בעצמו – מחוייב להתפלל, כיון שבזמן הגאונים התפללו כך.

הספרדים לא נהגו לומר בלחש קרבנות המוספים, רק בשבת וראש חודש דרגילי, ולא אתו למטעי. אבל לא של יום טוב, ולא של ראש השנה ויום הכיפורים, משום דלא בקיאי בהו, ואתו למיטעי. ויוצאין ידי חובתן במה שאומרים "ככתוב בתורתך, על ידי משה עבדך מפי כבודך". אבל מנהג אשכנז אינו כן, ואנו אומרים כל קרבנות המוספים. ואם אינו יודע בעל פה – יתפלל מתוך הסידור. וכן הוא המנהג הפשוט, ואין לשנות. ולדעת רבנו תם בתוספות שלהי ראש השנה – חובה על כל יחיד להזכיר קרבנות המוספים, עיין שם. אבל הקרבנות של מוסף ראש חודש – אין מזכירין להדיא, מפני דכתיב (תהלים פא ד) "בכסה ליום חגינו", שהחודש יהיה מכוסה. ומזכירין ברמז לומר "את מוספי יום הזכרון הזה" דגם ראש חודש מקרי יום זכרון. וגם אומרים "ושני שעירים לכפר, האחד של ראש השנה, והאחד של ראש חודש". ואומרים בסוף הקרבנות "מלבד עולת החודש ומנחתה, ועולת התמיד ומנחתה, ונסכיהם" וכו'. וגם ביום השני אומרים כן, אף על גב דמנינן ראש חודש מן יום הראשון, דמימות עזרא ואילך לא מצינו אלול מעובר. מכל מקום אולי בביאת הגואל יעשוהו מעובר, וימנו מיום שני. לכן אין לשנות הנוסחא מן יום ראשון ליום השני. וכמו שבכל ראש חודש כשהן שני ימים אומרים מוסף וקרבנותיה ביום ראשון, גם כן אף שמונין משני, כמו כן עתה אין חשש בדבר, אף על גב דלא דמי לגמרי כמובן.

ודע שמנהג אשכנז שלא לתקוע בלחש, וכן הסכימו הגדולים (מגן אברהם ריש סימן תקצב וכנסת הגדולה). אבל מנהג הספרדים שתוקעים גם בלחש, והיינו שהתוקע מונח לפניו השופר, וכל העם כשמגיעים לסוף מלכיות – ממתינים עד שגם התוקע מגיע לשם, ותוקע בלי מקריא, שהרי אסור להפסיק. וכן בסוף זכרונות, וכן בסוף שופרות. ויזהרו הציבור שבאם טעה התוקע – אסור להפסיק ולגעור בו; ויניחו כך, שהרי כבר יצאו ידי תקיעות. ותקיעות שעל סדר הברכות אין מעכבות. ולכל היותר לאחר התפלה יאמרו לו שטעה, ויחזור ויתקע במה שטעה, דאין הסדר מעכב, כמו שכתבתי בסימן הקודם. (למדתי זה מדברי הרשב"א, שהביא המגן אברהם בסעיף קטן ב, עיין שם.)

שנו חכמים במשנה (לב א): אין פוחתין מעשרה מלכיות, מעשרה זכרונות, מעשרה שופרות. ופירשו בגמרא: כנגד עשרה פעמים הללו דכתיב (תהלים קנ) ב"הללו אל בקדשו", דכתיב שם "הללוהו בתקע שופר..." ו"הלליה" אינו בחשבון, וכן "כל

הנשמה". וכנגד עשרת הדברות שניתנו בקול שופר, וכנגד עשרה מאמרות שבהן נברא העולם. ונבראת בראש השנה, שבו נברא האדם, שהוא תכלית הבריאה. כמו שאומרים ב"אתה זוכר": "זה היום תחלת מעשיך" וכו'. ונראה לי דמלכיות הוא כנגד המאמרות של בריאת העולם, דתכלית הבריאה הוא לקבל עול מלכותו יתברך. וזכרונות הם כנגד עשרת הדברות, דבזכות התורה יעלה זכרונינו לטובה. ושופרות הם כנגד "הללו", דכתיב שם "הללוהו בתקע שופר".

הני עשרה פסוקים – אומרים שלוש מתורה, שלוש מכתובים, שלוש מנביאים, ומסיימין בשל תורה. ומה שמקדימין כתובים לנביאים, אף על גב דנביאים גדולים במעלה משל כתובים שאינן אלא ברוח הקדש, מפני שפסוקי הכתובים הם מתהילים שאמרו דוד, והוא קודם בזמן לנביאים אחרונים שמהם הפסוקים שאומרים (לבוש). ועוד: דמעלין בקדש, וההתחלה בהכרח להיות בתורה, ואחר כך כתובים, ואחר כך נביאים, כדי להעלות בקדש (ר"ן). ורשאין להוסיף על עשרה פסוקין. ואף על גב דכיון שמרמזין להללו, ולעשרת הדברות, ולעשרה מאמרות – לא היה נכון להוסיף, מכל מקום מצינו כיוצא בזה בשבעה קרואים בשבת, שמרמזים לשבעה רואי פני המלך, ומכל מקום מוסיפין. והכא נמי כן הוא (שם ומרדכי).

כל זה לכתחלה ולהידור. ובדיעבד אפילו לא השלים בשל תורה, אלא בשל נביא – יצא (גמרא). ונראה דהוא הדין בשל כתובים, דמאי שנא, וכן אם לא אמר אלא שלוש שלוש פסוקים מכולן, והיינו פסוק אחד של תורה, ואחד של נביאים, ואחד של כתובים במלכיות, וכן בזכרונות ובשופרות – יצא (טור כריב"נ). ולא עוד, אלא אפילו לא אמר פסוקים כלל, אלא שאמר "כי המלכות שלך הוא" וכו', "ככתוב בתורתך, וכן בדברי קדשיך, וכן בדברי נביאיך" – יצא. וכן בזכרונות ובשופרות. ורק אם התחיל פסוק של תורה – בהכרח לו לומר פסוק מכתובים ופסוק מנביאים (טור). אבל כשלא התחיל – יצא במה שאמר "ככתוב בתורתך". ולדעת הטור אינו צריך לומר גם "וכן בדברי קדשיך" וכו', משום דכולם נכללים בלשון תורה, עיין שם. ולדעת הרמב"ם לא יצא אלא אם כן אמר פסוק של תורה, עיין שם, וחלקו עליו הפוסקים.

ונהגו לומר הפסוקים על הסדר, כגון במלכיות בשל תורה "ד' ימלוך לעולם" ועד "לא הביט און... ויהי בישורון" וגו', וכן כולם. מיהו אם שינה הסדר, שהקדים המאוחר – יצא, וכן משמע בגמרא. ואין מזכירין מלכיות זכרונות שופרות של פורעניות מישראל, כמו "בחימה שפוכה אמלוך עליכם", "ויזכור כי בשר המה", "תקעו שופר בגבעה", וכיוצא

בהם. ואין אומרים פסוקי זכרונות של יחיד אפילו לטובה, כגון "זכרינו ד' ברצון עמך", "זכרה לי אלקי לטובה".

והנה יש קורים תגר על מה שנהגו לסיים פסוקי שופרות בפסוק "וביום שמחתכם", שאינו נזכר בו רק חצוצרות, ולא שופר. אבל הרא"ש והר"ן זכרם לברכה כתבו ליישב המנהג, דכשם דפסוק שנזכר בו תרועה בלא שופר – הוי כמו דכתיב ביה שופר, כדכתיב "ותרועת מלך בו", ועולה לפסוקי שופר, כמבואר בגמרא. והכא נמי כדמוזכר תקיעה – הוי גם כן כשופר. והרי כאן כתיב "ותקעתם" ואטו משום דכתיב ביה גם "חצוצרות" מיגרע גרע? וכן משמע להדיא בירושלמי, ולכן אין לשנות המנהג.

אין לומר "ועקידת יצחק, לזרעו של יעקב היום ברחמים תזכור", דאפילו אם אומר "לזרעו" סתם – הוה כאומר של יעקב, כדדרשינן: "כי ביצחק יקרא לך זרע" – ביצחק, ולא כל יצחק. ולכן האומר "של יעקב" משנה ממטבע שטבעו חכמים. ויש אומרים דאין זה משנה ממטבע, ואדרבא בתפלה ראוי לברר יותר מה שמתפלל. ועוד דהא הנודר מזרעו של יצחק – אסור בבני עשו, ולפיכך יש שנהגו לאומרו (עיין ט"ז סעיף קטן ג, ומגן אברהם סעיף קטן ז וסעיף קטן ח). ואנחנו נהגנו שלא לאומרו. ואי משום נודר – יש לומר דבנדרים הולכין אחר לשון בני אדם.

אמרו חכמינו ז"ל דלא יתפלל אדם ביחידות מוסף של ראש השנה בשלש שעות ראשונות שעל היום, לפי שבזמן זה הקדוש ברוך הוא דן את עולמו, ועידן ריתחא הוא. וצריך זכות הרבים, והרבים מתפללים מוסף אחר שלוש שעות. מה שאין כן בשחרית שכולם מתפללין בזמן הזה, יכול גם הוא להתפלל. ומרש"י מבואר דאין הקפידא רק בשל מוסף, משום שאומר מלכיות, זכרונות, שופרות – מיפקד דינא. אבל בשחרית אין קפידא כלל. ואומר "עלינו" ו"מלוך על כל העולם". ושליח הציבור מוסיף "אוחילה", ופיוטים, כל מקום ומקום לפי מנהגו. (עיין רש"י עבודה זרה ד ב דיבור המתחיל "מוספי", שכתב כמו שכתבתי. וצריך עיון, דאם כן מאי פריך הש"ס: אי הכי דצפרא נמי? ועיין מגן אברהם סעיף קטן ט שהאריך. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקצב

ואחר כך מחזיר שליח הציבור התפילה, ותוקעין על סדר הברכות. ואף על גב דמדין תורה אין התקיעות עניין להברכות, ומצוה בפני עצמה הוא, וגם הברכות אינן מן התורה; מכל מקום כשתקנו חכמים הברכות – תקנו שיתקעו בהם, כדתנן (לג ב): מי שבירך, ואחר כך נתמנה לו שופר – תוקע וכו'. ודייקו בגמרא: טעמא – דלא הוה ליה שופר, הא אם היה לו שופר – אסדר ברכות שמע להו. ודווקא בציבור ולא ביחיד, דהיחיד תוקע

כל התקיעות, ואחר כך מתפלל מוסף. והטעם נראה, דכיון שגזרה התורה לתקוע שלוש פעמים – תקיעה תרועה תקיעה – מסתמא כיונה שבסדר הראשון יקבלו עול מלכותו, כמו שתוקעין לפני המלך. והשני שיעלה זכרונינו לפניו יתברך, כדכתיב "והריעותם בחצוצרות, ונזכרתם לפני ד' אלהיכם", וכן כתיב (במדבר י י) "ותקעתם בחצוצרות, והיו לכם לזכרון" וגו'. והשלישי להשמיע קול שופר כמו שהיה במתן תורה, וכן לעתיד אם ירצה השם. ולכן תקנו סדר התקיעות על הברכות האלו. אמנם עניין כזה הוא רק לרבים, דזכות הרבים גדול מאד, ולא ביחיד. ולכן היחיד אינו תוקע על סדר הברכות, כמו שכתבתי.

וכתבו הרי"ף והרמב"ם בפרק שלישי דכך הוא סדר התקיעות: שעל הברכות למלכיות – תוקעין תשר"ת, ולזכרונות תש"ת, ולשופרות תר"ת. וכן כתבו התוספות והרא"ש שם, שכן היה מנהג הקדמונים. ותמהו בזה, דאיך ישנו את התרועה ממלכיות לזכרונות, ומזכרונות לשופרות? והרי"ף כתב בזה הלשון: ובדין הוא שיהו תוקעין על סדר ברכות, כמו שתקעו בישיבה. אלא כיון שכבר יצאו ידי חובת התקיעות – אין מטריחין על הציבור יותר מדאי. וכן המנהג בכל העולם, ובשתי ישיבות. עד כאן לשונו, וכן כתבו התוספות והרא"ש.

מיהו רבינו תם תיקן שיתקעו בכל אחד תשר"ת, דלא הוה השינוי כל כך מכפי מה שהיה מקודם, ואין בזה טירחא דציבורא. ורבינו הבית יוסף כתב שאצלם תקעו למלכיות שלוש פעמים תשר"ת, ולזכרונות שלוש פעמים תש"ת, ולשופרות שלוש פעמים תר"ת, עיין שם. וזהו מנהג משונה וזר, ואין בו טעם. ובספרו הגדול לא נזכר זה כלל. ונראה שיש בכאן איזה טעות מהדפוס, והכוונה: תשר"ת תש"ת תר"ת למלכיות, וכן לזכרונות, וכן לשופרות, וכמו שאנו עושים גם היום ברוב המקומות (וכן כתב הגרי"ב). ורבינו הרמ"א כתב כתקנת רבנו תם. אמנם עכשיו הנהיגו ברוב המקומות לתקוע תשר"ת תש"ת תר"ת במלכיות, וכן בזכרונות, וכן בשופרות, וזהו העיקר לדינא.

ובטעם קדמונינו אינו מספיק הטעם שהבאנו מפני טירחא דציבורא. והרי הם רגעים ספורים, וכמה אנו מאריכים ב"מי שבירך" ובשארי דברים? ולכן נראה לעניות דעתי דלפי מה שכתב הרא"ש בשם רב האי גאון בשלהי ראש השנה דמן התורה גם השברים הוי תרועה, וכן התרועה, וכן השברים והתרועה ביחד. אלא שרבי אבוה הנהיג שכל ישראל יעשו בשוה, ולא שיש באמת ספק בזה. והבאנו זה בסימן תקץ סעיף ד, עיין שם. ולכן תקנו קדמונינו תשר"ת למלכיות, ותש"ת לזכרונות, ותר"ת לשופרות, להורות לנו דכולם הם מעיקר הדין. ואין בזה ספק כלל, ואיך שיעשו – יוצאים ידי חובתם. וכמה

פעמים נמצא שכדי להורות הלכה – עשו דבר שיש לעשות יותר טוב, ורק כדי להורות הלכה.

וכבר כתבנו שיחיד אינו תוקע על סדר הברכות, ואפילו לא יצטרך לתקוע בעצמו שיהיה כהפסק קצת, אלא שאחר יתקע לו כשישמע שסיים הברכה. גם כן אינו רשאי מפני הטעם שכתבנו בסוף סעיף א, אלא תוקע בעצמו, או אחר תוקע לו קודם שיתפלל מוסף, ואינו צריך לתקוע שנית. ונהגו שאחר התקיעות דמלכיות אומרים הציבור "היום הרת עולם" ו"ארשת שפתינו". וגם בשבת אומרים "היום הרת עולם", אך "ארשת" לא יאמרו בשבת, דאיך נאמר ל"קול תקיעתינו", והרי אין תוקעים בשבת? וכמו שאומרים אחר מלכיות, כמו כן אחר זכרונות ואחר שופרות.

ביאורו של "היום הרת עולם" – הכי פירושו: דאדם הראשון נברא בראש השנה. דבעשרים וחמישה באלול היתה התחלת הבריאה, והאדם נברא ביום הששי, ובו נגמר הריונו של עולם, שהאדם הוא תכלית הבריאה. וחטא בו ביום בעץ הדעת, ונדון בו ביום, ולכן "היום יעמיד במשפט כל יצורי עולמים", כדאיתא בפסיקתא (פרשה כג): אמר הקדוש ברוך הוא לאדם הראשון: אתה סימן לבניך, כשם שעמדת לפני בדין ביום זה, ויצאת בדימוס – שלא מת באותו יום, והאריך לו עד יומו של הקדוש ברוך הוא, שהוא אלף שנים – כמו כן בניך יעמדו לפני בדין ביום זה. ואחר כך אומרים "אם כבנים אם כעבדים", דבקדושין (קידושין לו א|לו א|) סבירא ליה לרבי יהודה דבזמן שאנו נוהגין מנהג בנים, כלומר שעושים רצון אבינו שבשמים – אנו קרוים בנים, ואם לאו קרוים עבדים. ולזה אנו מתחננים כי אין אנחנו יודעים מצבינו, ולזה אומרים שבין כך ובין כך תרחם עלינו.

וכתב הרמב"ם (פרק שלישי הלכה יא) דזה שתקע בישיבה – יתקע על סדר הברכות, עיין שם. ואין הכוונה שבהכרח לעשות כן, אלא מפני הדרך ארץ: דכיון שהתחיל במצוה – למה נדחיהו מגמר המצוה? אבל אינו מעכב, ויכול אחר לתקוע. ולכן במקום שהמנהג לכבד כל התוקעים, שזה יתקע בישיבה וזה במוסף – אין חשש בדבר. והרי בתמיד כמה כהנים זכו בו (מגן אברהם סעיף קטן ט). ויכולין לכבד כמה תוקעין בכי האי גוונא, שזה יתקע למלכיות, וזה לזכרונות, וזה לשופרות. אבל באמצע – אין ליטול ממנו לכבד לאחר, דהוה פגם לראשון. ולכן בתקיעות דמיושב – יתקע אחד כל התקיעות, אם לא שקשה עליו לגמור, וכמו שכתבתי בסימן תקפה עיין שם.

לכתחלה אין להפסיק בשום דיבור שאינו מעניין התקיעה והתפלות, בין תקיעות דמיושב לתקיעות דמעומד, בין התוקע ובין הציבור. אך אם סח דברים בטילים – אינו צריך לחזור ולברך. ולא דמי לסח בין תפילין לתפילין, שחוזר ומברך, דשני מצות הם,

מה שאין כן הכא: חדא מצוה היא. ועוד: שהרי כבר יצא ידי תקיעות של תורה. אך לפי טעם הראשון, אפילו סח בין התקיעות דמיושב עצמן – אינו חוזר ומברך, מה שאין כן לטעם השני. ואם סח בין ברכה לתקיעה שלא מעניין התקיעות – חוזר ומברך. ואף מעניין התקיעות – אין לו להפסיק לכתחלה, אלא אם כן מוכרח לזה, כגון ליתן לו השופר, וכיוצא בזה. ואם סח מדבר אחר, אפילו מענייני תפילה – צריך לחזור ולברך, דאין זה שייך לתקיעות (מגן אברהם סעיף קטן ה). ורק בין תקיעות דמיושב לתקיעות דמעומד – לא הוה ענייני תפלה הפסק, דשם אין ההפסק איסור גמור, מה שאין כן בין ברכה לתקיעה. ובכל זה אין חילוק בין תוקע לשומע (שם). (עיין ר"ן ומאור, שתמהו על איסור ההפסק בין תקיעות דמיושב למעומד, ורק כיון שהגאונים הורו כן – אין לעבור על דבריהם.)

סימן תקצג

אין התקיעות מעכבות את הברכות, ולא הברכות מעכבות את התקיעות. כגון מי שאין לו שופר לתקוע – מכל מקום יברך מלכיות, זכרונות, ושופרות. וכן מי שאינו יודע הברכות – מכל מקום חייב לתקוע, כשיש לו שופר. ואף שתקנו חכמים שיתקעו על סדר הברכות, מכל מקום אין זה לעיכובא. וזה הדין בין בראש השנה, ובין ביום הכיפורים של יובל, שהיה בזמן המקדש, שאז היו תוקעין ומברכין מלכיות, זכרונות, שופרות.

אבל ברכות של ראש השנה, ושל יום הכיפורים של יובל – מעכבות זו את זו, שאם אינו יודע כולם – לא יאמר מה שיודע מהם, אלא לא יאמר כלום. וזהו רק אמלכיות, זכרונות, שופרות, דכולהו תקינו כחדא דווקא. אבל שארי ברכות אין שייכים לזה. וכן ברכות דכל השנה – אין מעכבין זה את זה, ואיזו שיודע – יאמרנה (מגן אברהם).

וכן התקיעות מעכבות זו את זו: שאם יודע לעשות תקיעה, ואין ביכולתו לעשות תרועה – לא יעשה גם תקיעה. אבל אם יודע לעשות תש"ת, ואינו יודע לעשות תר"ת, או להיפך – יעשה, דאידי ואידי תרועה היא, לפי מה שכתב הרא"ש בשם הגאון, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ויצא מן התורה. וכל שכן שסדר הברכות והתקיעות אין מעכבין זה את זה, ויכול להקדים הברכות להתקיעות, או התקיעות להברכות. ומיהו לכתחלה – יקדים התקיעות. אבל הסדר בתקיעות עצמן, או בברכות עצמן – מעכב, שאם הקדים תרועה לתקיעה – לא עשה כלום. וכן אם הקדים זכרונות למלכיות, ושופרות לזכרונות. וצריך לחזור וליתקע או לברך על הסדר.

סימן תקצד

מי שלא שמע התקיעות - יכול אחר שכבר תקע לתקוע לו, כדין כל המצות, שאף על פי שכבר יצא - מוציא. ויכול גם לברך בעדו, כמו בקידוש והבדלה. אבל מי שלא בירך מלכיות, זכרונות, ושופרות, או שלא התפלל כלל - אין חבירו יכול להוציאו. ודווקא שליח הציבור מוציא אחרים, מפני שזהו ברבים. אבל יחיד ליחיד - אין מוציאו בתפילה, אפילו הוא בעצמו צריך גם כן להתפלל. שאין יחיד נעשה שליח לחבירו להוציאו בתפילה, בין בראש השנה ויום הכיפורים, ובין בכל השנה, אלא אם כן בעשרה, דשליח הציבור מוציא.

וזה שאמרו חכמינו ז"ל (ברכות מה ב): סופר מברך, ובור יוצא - זהו בברכת המזון וברכת המצות, ולא בתפילה שנתקנה בלחש. ואין רשות לאחד להשמיע קולו ולהוציא אחרים, עד שירד לפני התיבה. והכי שדר רב שרירא גאון (טור), וכן כתב הרמב"ם בפרק רביעי מתפילה. ומכל מקום, יש אומרים דאם לא יכול להתפלל - חבירו מוציאו בתפלתו, דדווקא למי שיכול להתפלל בעצמו אינו יכול להוציאו, ולא למי שאינו יכול. ויש לסמוך על זה בשעת הדחק.

סימן תקצה

אדם שאינו יכול לא לתקוע בעצמו, ולא לברך הברכות בעצמו, וישנו לפניו שני מקומות: שבאחד תוקעים ולא מברכים, שאין שם מי שיודע לברך ברכות אלו דמלכיות, זכרונות, שופרות; ובמקום אחד יש שמברכים הברכות, ואין שם שופר או שאין שם מי שיודע ליתקע - פשיטא שהולך למקום שתוקעין, ולא למקום שמברכין. דתקיעות הוי דאורייתא, והברכות הם דרבנן.

ולא עוד, אלא אם אפילו התקיעות הם בספק, והברכות הם בוודאי - ילך למקום התקיעות, דספק דאורייתא חמור מוודאי דרבנן. ודבר פשוט הוא, שאם יכול לילך למקום שמתפללים, וישאר עוד שהות ביום לילך למקום השופר - דמחוייב לילך מקודם למקום התפלה, אף שהיא דרבנן, משום דאחר כך לא יהיה ביכולת היחיד להתפלל בעדו, מה שאין כן בתקיעות, כמו שכתבתי בסימן הקודם. וכבר נתבאר בסימן תקפו דאין שופר דוחה שבות. ורק על ידי אינו יהודי, דהוה שבות דשבות במקום מצוה - מותר (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב).

סימן תקצו

אנחנו נוהגים לתקוע אחר התפלה, להשלים עד מאה קולות, נגד מאה פעיות דפעיא אימיה דסיסרא, כמו שכתב הערוך. והביאוהו התוספות והרא"ש בפרק רביעי דראש

השנה. והטור כתב בשם רב עמרם דאחר התפלה – מריעין תרועה גדולה בלא תקיעה כדי לערבב השטן. ואין אנו נוהגין כן.
וכתב רבינו הרמ"א דלאחר שיצאו בזה – אין לתקוע עוד בחנם. אבל קטן, אפילו הגיעו לחינוך – מותר לומר לו שיתקע, ותוקע כל היום; עד כאן לשונו. והנה בדין קטן, בארנו בסימן תקפט, עיין שם. אבל מה שכתב דאחר כך אין לתקוע עוד בחנם – לא כן כתב הטור בשם רב האי גאון, עיין שם. (שהביא ראיה מהך, דכי מסיים שליח ציבור תקיעתא ביבנה – לא שמע אינש אודנא מקול תקיעתא, עיין שם. אך הרמ"א הולך בשיטת התוספות, דזהו באותם שלא שמעו התקיעות כמו שכתב הט"ז בסעיף קטן ב, עיין שם. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב בשם הראב"ן, דכשאינו צריך עוד לתקוע – אסור לטלטל השופר משום מוקצה; עיין שם, וצריך עיון. וכן מה שכתב מיום הראשון ליום השני – צריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

סימן תקצז

כתב הטור בשם רב האי גאון שאסור להתענות בראש השנה, שהרי בנחמיה (נחמיה ח) כתיב שאמרו עזרא ונחמיה לכל העם בראש השנה: "לכו אכלו משמנים, ושתו ממתקים כי קדוש היום לאדונינו"; וכתיב: "וילכו כל העם לאכול ולשתות" וגו'. וכ"כ המרדכי בפרק קמא דראש השנה, בשם רב נחשון גאון, שאסור להתענות. ויש ראיות מן התורה, ומן הקבלה, ומברייתא, ומירושלמי. מן התורה: שהרי הוא כלול עם כל המועדים, וכתיב ביה (ויקרא כג כא) "מקרא קדש"; ודרשינן בספרא ובספרי: קדשיהו במאכל ומשתה, וכסות נקייה. וראש השנה אקרי "חג" ככל המועדים, דכתיב (תהלים פא ד): "בכסה ליום חגינו". ואמרינן: איזהו חג שהחדש מתכסה בו? הוי אומר זה ראש השנה. ומדברי קבלה, מדכתיב בעזרא: "לכו אכלו משמנים" וגו'. ומן הברייתא: דתניא בירושלמי דבראש השנה מתריעין ולא מתענין (בפרק שלישי הלכה ד דתענית). ומירושלמי דראש השנה (פרק ראשון הלכה ד) שאומר: אין אומה כאומה זו וכו', לובשין לבנים, ואוכלין ושותין ושמחים, ויודעים שהקדוש ברוך הוא יעשה להם נס, עיין שם. ובערכין (י ב) אמרינן דראש השנה ויום הכיפורים אקרו "מועדים", וכן הוא בסוטה (מא א), עיין שם. וכן פסק הטור.
וזה לשון רבינו הבית יוסף: אוכלים ושותים ושמחים. ואין מתענין בראש השנה, ולא בשבת שובה. אמנם לא יאכלו כל שבעם, ולא יקלו ראשם, ותהיה יראת ד' על פניהם. עד כאן לשונו. ומהרש"ל לא אכל דגים בראש השנה, מפני שהיו חביבין עליו, ורצה למעט תאוותו בדבר מסויים. ולא ילבשו בגדים חשובים בראש השנה כמו בכל יום

טוב, אלא לבנים (ב"ח ומגן אברהם). ואצלינו אין נוהגין ללבוש לבנים בראש השנה, רק ביום הכיפורים. וגם אוכלין ושותין כבשאר ימים טובים. והרי מקרא מפורש הוא: "אכלו משמנים, ושתו ממתקים". ורק בעניין זה נשתנה ראש השנה משארי ימים טובים: שמאריכין הרבה בתפילה עד אחר חצות (עיין ט"ז). וגם יש שאין ישנים ביום ראשון דראש השנה, על פי הירושלמי: מאן דדמיך בריש שתא דמיך מזליה. ולא ידענו איפה נמצא זה הירושלמי. והאריז"ל לא חשש לזה (ואמר דאחר תקיעות ואחר חצות כבר נמתקו הדינים).

והנה בתרומת הדשן (סימן רעח) כתב שיש דיעות שמותר להתענות בראש השנה, ויש מי שאומר מצוה להתענות, עיין שם. ואם כי אין הלכה כן, כמו שהכריעו הגאונים ורוב רבותינו הראשונים והאחרונים, מכל מקום לעניין מה שכתבנו לעיל סימן תקע בנשבע להתענות בשבת ויום טוב, או נדר להתענות – דאין השבועה והנדר חל, עיין שם – מכל מקום בנשבע או נדר להתענות בראש השנה צריך התרה, כיון שיש דיעות שאין איסור להתענות (וזהו כוונת הרמ"א בסעיף ב).

דבר פשוט הוא דתענית חלום צריך להתענות, שהרי אפילו בשבת מותר, כל שכן בראש השנה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: המתענה פעם אחת בראש השנה תענית חלום, אם היה ביום ראשון – צריך להתענות שני הימים כל ימיו. ואם היה ביום שני – לא יתענה כל ימיו רק ביום שני בלבד. עד כאן לשונו, וביאור הדברים משום דיש מקומות שקבלה בידם, שכל מי שרגיל להתענות בראש השנה, ומשנה רגילתו ואינו מתענה – אינו משלים שנתו, כמו שכתב בסעיף ב, עיין שם. והטעם: כיון שמן השמים הראוהו שחביב בשמים תעניתו. ולכן אפילו הסוברים שאין להתענות בראש השנה, מכל מקום כיון שפעם אחת הראוהו שיתענה – צריך לנהוג כן כל ימיו. ואינו צריך למיתב תענית לתעניתו, כבשבת ויום טוב, מפני שיש סוברים שמותר ומצוה להתענות. ורק יש נפקא מינה בין יום ראשון ליום שני, דכשהראוהו מן השמים שיתענה ביום הראשון, שהוא העיקר – כל שכן שיתענה גם ביום שני. אבל כשהראוהו על יום השני – אין לו להתענות בראשון, דחמיר משני, והוא העיקר.

ומי שאינו חושש לזה, ואינו ירא לנפשו – אינו צריך להתענות כל ימיו. וכתב הלבוש דהמתענה בראש השנה – אין לו לאפות ולבשל, אלא יעסוק כל היום בתפילה, ותחנונים, ובתורה; דכיון שאינו מקיים "חציו לכם" צריך לקיים "כולו לד'", עד כאן לשונו. וממילא דהוא הדין בשאר ימים טובים. ויש מי שאומר דהתענית עצמו מקרי "כולו לד'" (מגן אברהם סעיף קטן א). ועוד: אם התענית עונג הוא לו, שבזה תבטל ממנו הגזירה בתענית

חלום, מקרי גם "חציו לכם" (שם). והמתענה אין אומר "ענינו", במנחה כמו שאין אומרים "ענינו" ביום הכיפורים, דאיך יאמר יום "צום תעניתינו"? דימים אלו אין נקראים ימי תענית, אלא ימי דין. והמתענה לא יעשה קידוש ביום בשביל אחר, כיון שאין בה רק ברכת הגפן. ובליל ראש השנה אסור להתענות לעולם, דתענית חלום אינה אלא על היום, ולא על הלילה. וכן בספק אם זהו חלום מהחלומות שמתענין עליו אם לאו – אינו צריך להתענות (שם סעיף קטן ד). וכן מי שאינו חושש בחלומות – לא יתענה.

יש מי שאומר דהמתענה בראש השנה – אין לו לאכול אפילו כשיש ברית מילה, שהרי בלאו הכי הוי יום טוב, ומכל מקום מתענה. אם כן, מה יוסיף הברית מילה (שערי תשובה בשם שבו"י)? ודברי טעם הן. וכל שכן בתענית חלום, דאפילו בכל השנה מי שמתענה תענית חלום אין לו לאכול אפילו בסעודת מצוה, שהרי תענית חלום הוא אפילו בשבת.

סימן תקצח

למנחה אומרים "אשרי", "ובא לציון", ושבע ברכות כמו בערבית ושחרית. ואם חל בשבת קורין בפרשת השבוע. ושליח הציבור חוזר התפילה וקדושה, כמו בחול. ורק ביום הכיפורים אומרים גם במנחה קדושת מוסף, ולא בראש השנה. ויש שגם ביום הכיפורים אין אומרים רק כמו בחול. ואומרים "אבינו מלכנו", ואם חל בשבת אין אומרים. ודע שמנהג עירינו, כשמתפללין מנחה בראש השנה תיכף אחר מוסף – אין אומרים "אבינו מלכנו" גם בחול, מפני שאמרוהו בשחרית.

אם חל בשבת, כתב הטור בשם רב עמרם שאומרים "צדקתך צדק", דאף שבכל יום טוב אין אומרים, מכל מקום בראש השנה שהוא יום הדין – יש לאומרו. ויש אומרים שלא לאומרו, דעל כל פנים יום טוב הוא, וגם ראש חודש. וכן המנהג הפשוט שלנו. ואי משום יום הדין – כבר נתמתקו הדינים אחר תפלת מוסף.

סימן תקצט

כתב הטור: ערבית מתפללין כמו בליל ראשון. ואם חל בשבת, כתב ראבי"ה: שאלתי לרבותי אם יש לומר "ותודיענו" מפני שאומרים בו "וחגיגת הרגל", וראש השנה אינו לא "חג" ולא "רגל". והשיבוני דאף על פי כן אומרים "ותודיענו", כי היכי דאמרינן במוצאי יום טוב בהבדלה "בין יום השביעי לששת ימי המעשה", דאמרינן: בסדר הבדלות הוא מונה. הכא נמי סדר התיקון הוא אומר. עד כאן לשונו.

ולבד זה, הא לכמה גאונים הקדמונים ראש השנה אקרי "חג", שהרי "בכסה ליום חגינו" קאי על ראש השנה, וכמו שכתבתי בסימן תקצז, וכמו שכתב הטור עצמו בסימן תקפב

דאקרי "מועד" לכמה גאונים, עיין שם. אלא שהטור לא חש בכאן להאריך, כיון דבלאו הכי צריכין לומר מהטעם שכתב.

סימן תר

דע דשני ימים טובים של ראש השנה אינם דומים לשני ימים טובים של שארי מועדים, דבשארי מועדים אין עושין בארץ ישראל רק יום אחד, וראש השנה עושים גם בארץ ישראל שני ימים גם היום, כמו שכתב הרי"ף בפרק קמא דביצה. וטעמו של דבר: דבעת שהיו מקדשין על פי הראיה, היו כל המועדים ברורים בארץ ישראל באיזה יום, שהרי עברו הרבה ימים מראש חודש. ורק בגולה, מקום שאין שלוחי בית דין מגיעין, היו עושים שני ימים מפני הספק, שלא ידעו באיזה יום נקבע ראש חודש. ולכן, אף על פי שעתה אנו בקיאין בקביעא דירחא, שאנו קובעין החודשים על פי החשבון מימות הלל הנשיא ואילך – מכל מקום התקנה ראשונה עומדת במקומה. מיהו על כל פנים אחד מהם וודאי חול, ותחלת עשייתו אינו אלא מפני הספק.

אבל בראש השנה שהוא בראש חודש עצמו – גם בירושלים היו עושים הרבה פעמים שני ימים. והיינו: אם באו עידי ראייה ביום הראשון שראו את מולד הלבנה – היו עושים רק יום ראשון. אבל אם באו בלילה אחר יום הראשון, וכל שכן למחר – הרי נקבע ראש חודש וראש השנה ליום מחר, והיום הראשון הנהיגו גם כן קודש בצפייתם שיבואו עדים. ואפילו באו עדים ביום ראשון מן המנחה ולמעלה – גם כן הנהיגו לעשות שני ימים ראש השנה, כדתנן בפרק רביעי דראש השנה. ונמצא שברוב השנים עשו גם בירושלים שני ימים ראש השנה. ולא מפני הספק, אלא שכן היתה התקנה. ולכן עושים עד היום שני ימים. וזהו שאמרו חכמינו ז"ל דכיומא אריכתא היא, כלומר ששניהם כוודאי קודש, ולא אחד חול כביום טוב אחר. (ויש בזה סוגיא ועניין בביצה ה ב לרש"י, ותוספות, ורי"ף, ורא"ש. מיהו לדינא כן הוא.)

ולכן בראש השנה משתנים כמה דינים ממוקצה ונולד, בראש השנה מבשארי ימים טובים. דבכל יום טוב – ביצה שנולדה בזה מותרת בזה. וכן חלב שנחלב ביום הראשון – מותר בשני. אבל בראש השנה אינו כן, משום דבכל ימים טובים – אחד מהם חול, ובראש השנה שניהם קודש, וכיומא אריכתא הוא. לבד במת הקילו ביום שני של ראש השנה, מפני כבוד המת כמו שכתבתי בסימן תקכו, ולא בשארי דברים. וכן דבר הנצוד ודבר הנתלש ביום טוב ראשון של ראש השנה – אסור בשני, כמו שכתבתי בסימן תקטו, עיין שם.

ועל פי זה נתהווה מחלוקת בין הראשונים, אם לומר "שהחיינו" בקידוש ובשופר ביום שני של ראש השנה. והביא הטור תשובה מרש"י ז"ל שכתב: רבותי אומרים שאין לומר זמן בשני, דכחדא יומא הוא. ואני אומר שצריך לומר זמן, דהוא כיומא אריכתא לעניין שארי דברים, מיהו עיקר יום טוב מן התורה אינו אלא יום אחד. ורוב הפוסקים הסכימו כרש"י. אך כדי לצאת דעת הגאונים, המנהג הפשוט בכל המדינות ליקח פירי חדשה בשעת הקידוש, דממה נפשך צריך לומר "שהחיינו"; או ללבוש בגד חדש. ובשופר, שאין שייך פירי – ילבש בגד חדש. וכל זה אינו לעיכובא, דהמנהג הפשוט לעשות "שהחיינו" בכל גווני. ואף שבקידוש אנו מניחין פירי חדשה, הרי בתקיעות אין התוקע לובש בגד חדש ומברך "שהחיינו". וכן בקידוש אם אין לו פירי חדשה – עם כל זה מברך "שהחיינו". וכן כתב רבינו הרמ"א. (והבית יוסף בקידוש פסק לברך "שהחיינו", ולא בתקיעות, רק כשחל יום ראשון בשבת. והוא תימא: מאי שנא שופר מקידוש? ועיין בית יוסף, וצריך עיון.)

סימן תרא

ביום שני מתפללין כמו ביום ראשון. וקורין פרשת העקדה עד סוף הפרשה, כדי להזכיר זכות עקידת יצחק. ומה שלא קראוה בראשון, משום ד"וד' פקד את שרה" קודם, דבראש השנה נפקדה שרה, והוי מעניינא דיומא. ולכן מפטירין בחנה בראשון מהאי טעמא, משום דחנה נפקדה גם כן בראש השנה. ומפטיר ביום שני בירמיה: "כה אמר ד' מצא חן במדבר" עד "הבן יקיר לי אפרים", דכתיב שם "זכור אזכרנו עוד" לזכר זכרונות דראש השנה. ותקיעות כמו בראשון. וכבר נתבאר דראש השנה – גם בארץ ישראל עושים שני ימים. (עיין ט"ז סוף סימן תר בראש השנה שחל ביום חמישי ושישי, ולא היה להציבור שופר עד אחר שקבלו שבת. והיה עדיין יום גדול, ופסק לתקוע בלא ברכה. וכן הסכים האליהו רבה, עיין שם.)

סימן תרב

מצות עשה לשוב כל איש מחטאיו. וכל משנה תורה, וכן כל הנביאים, הזהירו על התשובה. ואין ישראל נגאלין אלא בתשובה. וכבר הבטיחה תורה שסוף ישראל לעשות תשובה בסוף גלותן, ומיד נגאלין, שנאמר (דברים ל א-ג): "והיה כי יבואו עליך כל הדברים... ושבת עד ד' אלקיך ושב ד' אלקיך את שבותך וריחמך" (רמב"ם פרק שביעי מהלכות תשובה). וגדולה תשובה שמקרבת את הגאולה, שנאמר (ישעיה נט כ): "ובא לציון גואל, ולשבי פשע ביעקב". מה טעם "ובא לציון גואל"? משום "ולשבי פשע ביעקב" (יומא פו ב). וגדולה תשובה שמגעת עד כסא הכבוד, שנאמר (הושע יד ב):

"שובה ישראל עד ד' אלקיך" (שם). וגדולה תשובה שזדונות נעשו לו כשגגות כששב מיראה, ונעשו כזכיות כששב מאהבה (שם).

ואל ידמה אדם בעל תשובה שהוא מרוחק ממעלות הצדיקים, מפני העונות והחטאים שעשה. אין הדבר כן, אלא הוא אהוב ונחמד לפני הבורא יתברך, כאלו לא חטא מעולם. ולא עוד, אלא ששכרו הרבה, שהרי טעם טעם חטא ופירש ממנו לכבוד השם יתברך. אמרו חכמים: מקום שבעלי תשובה עומדין – צדיקים גמורין אין יכולין לעמוד שם (ברכות לד א). כלומר: מעלתן גדולה ממעלת אלו שלא חטאו כלל, שהרי טעמו טעם חטא ופירשו מזה (רמב"ם שם). וכמה גדולה מעלת התשובה! אמש היה זה שנאוי ומשוקץ לפני הבורא יתברך, ועכשיו הוא אהוב וחביב לפניו יתברך. אמש היה זה מובדל מד' אלקי ישראל, דכתיב: "עונותיכם היו מבדילים ביניכם לבין אלקיכם"; צועק ואינו נענה, שנאמר: "גם כי תרבו תפלה אינני שומע". והיום הוא מודבק בשכינה, שנאמר (דברים ד ד): "ואתם הדבקים" וגו'; צועק ונענה, שנאמר (ישעיהו סה, כד): "והיה טרם יקראו ואני אענה".

בעלי תשובה דרכן להיות שפלים וענוים ביותר. ואם חרפו אותן הכסילים במעשיהם הראשונים – אל יתפעלו מזה, אלא שומעין ושמחים. שזהו להם זכות גדול, שמתביישים ממעשיהם שעברו, ואל ישיבו דבר. וכך אמרו חכמינו ז"ל: הנעלבין ואינם עולבין, שומעין חרפתן ואינן משיבין, עושים מאהבה, ושמחין ביסורין, עליהם הכתוב אומר: "ואוהביו – כצאת השמש בגבורתו" (שבת פח א). והמבייש אותן – חטאו גדול עד מאד. ואסור לומר לבעל תשובה: "זכור מעשיך הראשונים". וזהו בכלל אונאת דברים, כמבואר בסוף פרק הזהב. וזה המבייש צריך תשובה, ולבקש מחילה מזה שחרפו.

ואל תאמר שאין תשובה אלא מעבירות שיש בהם מעשה, כמו זנות, וגזל, וגניבה, או איסורי מאכלות, וכיוצא בהם. אלא כשם שאדם צריך לשוב מאלו – כמו כן צריך לשוב ממידות רעות שיש לו, ולשוב מן הכעס, מן האיבה, מן הקנאה, מן השנאה, ומן ההיתול, ומרדיפת הממון והכבוד, ומרדיפת המאכלות, וכיוצא בהן. על הכל צריך לחזור בתשובה. ואלו העונות קשים מאותם שיש בהם מעשה, מפני שהורגל בהם, וקשה לפרוש מהם. וכן הוא אומר "יעזוב רשע דרכו" (שם), כלומר: הרגילו שהורגל בו.

וקל וחומר אם חלילה עלה על לבו רעיון מינות אפקורסות, שזהו צרעת בנפש. ובעיקבא דמשיחא – כלו כחות היצר הרע והשטן בזה. וזהו מאמר חכמינו ז"ל: בעיקבא דמשיחא חוצפא יסגי. כלומר: חוצפא כלפי שמיא. ויתן אל לבו: מי אני – בריה קלה, שפלה ודלה, קל השכל, מרובה בתאוות הבהמית – לפקפק על איזה דבר מדברי תורה או מדברי

חכמינו ז"ל? ואני הפעוט קצרה דעת מהבין אפילו שיחת חולין של תלמידי תלמידיהם, ואיך אחלוק עליהם? ויתחזק את עצמו בתורה, ותפילה, וזמירות דוד המלך עליו השלום. ויקויים בו "צדיק באמונתו יחיה".

כתב הרמב"ם בפרק ראשון מתשובה: כל מצוות שבתורה, בין עשה בין לא תעשה, אם עבר אדם על אחת מהם, בין בזדון בין בשגגה, כשיעשה תשובה וישוב מחטאו – חייב להתודות לפני האל ברוך הוא. שנאמר בפרשת נשא: "איש או אשה כי יעשו... והתודו את חטאתם אשר עשה" – זה וידוי דברים. ווידוי זה מצות עשה. כיצד מתוודה? אומר: "אנא השם! חטאתי, עויתי, פשעתי לפניך, ועשיתי כך וכך. והרי נחמתי ובושתי במעשי, ולעולם איני חוזר לדבר זה." וזהו עיקרו של וידוי, וכל המרבה להתוודות ולהאריך בעניין זה – הרי זה משובח.

וכן בעלי חטאות ואשמות, בעת שמביאין קרבנותיהן על שגגתן או על זדונן – אין מתכפר להם בקרבנם עד שיעשו תשובה, ויתוודו וידוי דברים, שנאמר: "והתוודה אשר חטא עליה". וכן כל מחוייבי מיתות בית דין ומחוייבי מלקיות – אין מתכפר להם במיתתן או במלקיותן עד שיעשו תשובה ויתוודו. וכן החובל בחבירו, והמזיק ממונו, אף על פי ששילם מה שחייב לו – אינו מכפר עד שיתוודה, וישוב מלעשות כזה לעולם, שנאמר: "מכל חטאת האדם" (שם). ואין לתמוה: על מה צריך השוגג לעשות תשובה? דוודאי כן הוא, שהרי בויקרא בקרבנות חטאות ואשמות, שהם על השוגג, כתיב כמה פעמים "וכפר עליו הכהן מחטאתו ונסלח לו". אלמא שקרוי חטא, וצריך סליחה וכפרה. ובסוף "שלח" כתיב: "וכפר הכהן על הנפש השוגגת בחטאה בשגגה לפני ד', לכפר עליו ונסלח לו". והטעם דגם שוגג בא מהעדר זהירות, לאפוקי אונס דאינו צריך תשובה, כמו שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה סוף יומא, עיין שם. אבל שוגג אינו דומה לאונס.

עוד כתב: שעיר המשתלח, לפי שהיה כפרה על כלל ישראל – כהן גדול מתוודה עליו על כלל ישראל, שנאמר (ויקרא טז כא): "והתודה עליו את כל עונות בני ישראל". שעיר המשתלח מכפר על כל עונות שבתורה, הקלות והחמורות, בין שעבר בזדון, בין שעבר בשגגה, בין שהודע לו, בין שלא הודע לו – הכל מתכפר בשעיר המשתלח. והוא שעשה תשובה. אבל אם לא עשה תשובה – אין השעיר מכפר לו אלא על הקלות. ומה הן הקלות, ומה הן החמורות? החמורות הן שחייבין עליהן מיתת בית דין או כרת. ושבועת שוא ושקר, אף על פי שאין בהן כרת – הרי הן מן החמורות. ושאר מצות לא תעשה ומצות עשה, שאין בהן כרת – הרי הן מן הקלות. עד כאן לשונו.

והנה זה שכתב דבלא עשה תשובה מכפר השעיר המשתלח על הקלות – תמוה מאד. שהרי בסוף יומא ובשבועות (יג א) פליגי רבי ורבנן. דרבי סבירא ליה דיום הכיפורים מכפר אפילו על שאינן שבין, ורבנן סבירא ליה דרק לשבין מתכפר. וקיימא לן כרבנן, דאפילו על הקלות אינו מכפר בלא תשובה. וכבר תמהו על דבריו (כסף משנה ולחם משנה). ובגמרא שם פריך בפשיטות: האי עשה היכי דמי? אי דלא עבד תשובה – "זבח רשעים תועבה", עיין שם (ופירוש הלחם משנה בזה תמוה, עיין שם). ונראה שהוציא דין זה מירושלמי שם ביומא ושבועות, שאומר דעל עשה מכפר אף בלא תשובה. ואף שאומר שם דעל לא תעשה אינו מכפר בלא תשובה – מכל מקום הרמב"ם השוום לעניין זה, משום דבש"ס שלנו – אידי ואידי קלות מקרי. ואף על גב דבשלהי יומא רוצה לחלק בין לא תעשה סתם, ובין לא תעשה הניתק לעשה, ואולי גם הירושלמי סובר כן, מכל מקום פשטא דסוגיא דשבועות דאין חילוק. עיין שם.

בזמן הזה שאין בית המקדש קיים, ואין לנו מזבח כפרה, אין לנו אלא תשובה. והתשובה מכפרת על כל העבירות. ואפילו רשע כל ימיו, ועשה תשובה באחרונה – אין מזכירין לו רשעו, שנאמר: "רשעת הרשע – לא יכשל בה ביום שובו מרשעו". ועצמו של יום הכיפורים מכפר לשבים. אך אל ימתין אדם ויאמר: עוד יש לי זמן לשוב. דמי יודע, אולי מחר ימות, ונמצא מת בלא תשובה. והיא ששלמה אמר: "בכל עת יהיו בגדיך לבנים". ועוד: דעיקר התשובה הוא בימי בחרות, והוא ששלמה אמר (קהלת יב א): "וזכור את בוראיך בימי בחורותיך" – בעוד שכחותיך חזקים, ותוכל לעשות עבירות, ואתה נמנע מפני כבודו ומוראו יתברך. וזהו שאמרו בסוף יומא: היכי דמי בעל תשובה? באותה אשה, באותו פרק, באותו מקום. כלומר: שאתה בכל כחותיך, והעבירה מזומנת, ואתה נמנע.

אבל כששב בזקנותו, כשכחותיו מתמעטות – אין זו תשובה גמורה. ומכל מקום גם זו תשובה היא, ומקרי "בעל תשובה". אפילו עבר כל ימיו, ועשה תשובה ביום מיתתו, ומת בתשובתו – עונותיו נמחלין, שנאמר: "עד אשר לא תחשך השמש והאור והירח והכוכבים, ושבו העבים אחרי הגשם" – שהוא יום המיתה, מכלל שאם שב קודם המיתה נסלח לו (שם).

ומה היא התשובה? שיעזוב החוטא חטאו, ויסירו ממחשבתו, ויגמור בלבו שלא יעשיהו עוד, שנאמר: "יעזוב רשע דרכו"; ויתחרט על העבר, כדכתיב: "כי אחרי שובי נחמתי"; ויעיד עליו יודע תעלומות שלא ישוב לזה החטא לעולם, שנאמר: "ולא נאמר עוד אלהינו למעשי ידינו" (שם פרק שני, והוא בילקוט סוף הושע). וזהו שאמרה תורה: "לפני ד'

תטהרו", כלומר: שהוא יתברך יעיד עליכם שטהורים אתם. וצריך להתודות בשפתיו. וכל המתוודה ולא גמר בלבו לעזוב החטא – הרי זה כטובל ושרץ בידו. ונאמר: "ומודה ועוזב ירוחם", כלומר: וידוי ועזיבת החטא, ולא באחד מהם.

וצריך לפרט את החטא בחטא שבין אדם לחבירו. אבל שבין אדם למקום – חוצפה הוא לגלות, אלא מתוודה בלחש בינו לבין קונו. והא דכתיב: "מכסה פשעיו לא יצליח" – זהו בעבירות שבינו לחבירו (גמרא). ומדרכי התשובה להיות השב צועק תמיד לפני השם יתברך בבכי ובתחנונים. ועושה צדקה כפי כחו. ומתרחק הרבה מן הדבר שחטא בו. ואם יכול לגלות ממקומו – מה טוב, דגלות מכפרת עון, וגורמת לו להיות נכנע ועניו ושפל רוח.

יום הכיפורים הוא זמן תשובה ליחיד ולרבים, והוא קץ מחילה וסליחה לישראל. לפיכך חייבים הכל לעשות תשובה ביום הכיפורים, ולהתוודות בכל תפילה. ויתבאר סדרי הוידוים בסימן תרז. וזהו בעבירות שבין אדם למקום. אבל בעבירות שבין אדם לחבירו – אינו מועיל לא תשובה, ולא יום הכיפורים, עד שירצה את חבירו, אם רק חירפו בדברים. ואם גזל ממנו ממון, הן במסחור הן באופן אחר – אינו מועיל עד שישיב הגזילה, וגם יבקש ממנו מחילה. והוא שהתורה אומרת: "כי ביום הזה יכפר עליכם... לפני ד' תטהרו". כלומר: עבירות שלפני ד' יום הכיפורים מכפר, ולא שבין אדם לחבירו (משנה שם).

ולא כל העבירות שוות בכפרתן, וארבעה חילוקים בכפרה. כיצד? עבר אדם על מצות עשה, ושב – מוחלין לו מיד. ועל זה נאמר: "שובו בנים שובבים, ארפא משובותיכם". עבר על לא תעשה שאין בה כרת או מיתה, ועשה תשובה – תשובה תולה, ויום הכיפורים מכפר. ובאלו נאמר: "כי ביום הזה יכפר עליכם" וגו'. עבר על כריתות ומיתות בית דין, ועשה תשובה – תשובה ויום הכיפורים תולין, ויסורים הבאים עליו גומרין לו הכפרה. ועל זה נאמר: "ופקדתי בשבט פשעם, ובנגעים עונם". וכל אלו העבירות – כשאין בהם חילול השם. אבל המחלל את השם, אף על פי שעשה תשובה, והגיע יום הכיפורים והוא עומד בתשובתו, ובאו עליו יסורין – אינו מתכפר לו כפרה גמורה עד שימות. אלא תשובה, ויום הכיפורים, ויסורין – שלשתן תולין, ומיתה מכפרת, שנאמר: "ונגלה באזני ד' צבאות... אם יכופר העון הזה לכם עד תמותון".

וחילול ד' – הוא הכל לפי ערך האיש. וכל מה שהאיש יותר במעלה, הנה אם עובר אפילו על דבר קטן – הוי חילול השם. וכהך דאמר רב ביומא (פו א): כגון אנא, אי שקילנא בישרא מטבחא, ולא יהבי דמי לאלתר במקום שאין הטבח תובע. ורבי יוחנן אמר: כגון

אנא דמסגינא ד' אמות בלא תורה ובלא תפילין. ויש מי שאומר: כגון שחביריו מתביישין מחמת שמועתו, או כגון שאומרים: ימחול לו ד' על מעשיו. או תלמיד חכם שאינו נושא ונותן באמונה, ואין דיבורו בנחת עם הבריות; עיין שם. ומזה למדנו דכל מה שהאדם יותר גדול – החילול השם שלו יותר גדול.

וקל וחומר בחילול ד' נגד האומות, והיינו כשישראל עושה איזה עוולה או אונאה לאינו יהודי, או במידות ומשקלות – הוי חילול ד' שאין לשער. ועל זה אמר יחזקאל הנביא (יחזקאל ל"ו: י"ז): "בן אדם, בית ישראל יושבים על אדמתם, ויטמאו אותה... כטומאת הנדה היתה דרכם לפני... ואפיץ אותם בגוים... ויבואו אל הגוים, ויחללו את שם קדשי, באמור להם: עם ד' אלה, ומארצו יצאו". כלומר: שהקדוש ברוך הוא מתאונן שבעת שהיו בארץ ישראל, ויטמאו אותה – כטומאת הנידה היתה דרכם לפני. כלומר: כמו כשהאשה נידה – אין מי שיודע בזה זולת בעלה, כמו כן האומות: לא ידעו מטומאתם, רק אני ידעתי. וכשהגליתים בין הגוים, וידעו הגוים מטומאתם – הלא רבתה חילול השם, שאומרים לישראל: הלא אתם עם ד', ואיך תטמאו עצמכם? וגם עליכם לדעת שיצאתם מארצכם, ולכן אל תשמח ישראל אל גיל כעמים. ועלינו לקדש שם שמים ושם ישראל.

ואף על פי שהתשובה והצעקה יפה היא לעולם, מכל מקום בעשרה הימים שבין ראש השנה ליום הכיפורים – היא יפה ביותר, ומתקבלת היא מיד, שנאמר: "דרשו ד' בהמצאו". ודרשו חכמינו ז"ל (ראש השנה יח א): אלו עשרה ימים שבין ראש השנה ליום הכיפורים, דאז גם היחיד נענה מיד. ומפני עניין זה נהגו כל בית ישראל להרבות בצדקה ובמעשים טובים, ולעסוק במצות מראש השנה ועד יום הכיפורים, יותר מבכל השנה. ונהגו כולם לקום בלילה בעשרה ימים אלו, ולהתפלל בבתי כנסיות בדברי תחנונים ובדברי כבושין, עד שיאור היום (רמב"ם שם פרק שלישי). ואומרים בסליחות שלוש פעמים וידוי, מלבד ערב יום הכיפורים, שאין אומרים רק פעם אחת. ואומרים "אבינו מלכנו" בערב ובוקר מלבד בשבת וערב יום הכיפורים. אך כשחל יום הכיפורים בשבת – אומרים ערב יום הכיפורים בשחרית "אבינו מלכנו". ואפילו יש ברית מילה שאין אומרים תחנון – מכל מקום "אבינו מלכנו" אומרים. ושבת תשובה אומרים במנחה "צדקתך". ולמחרת ראש השנה הוי תענית ציבור, צום גדליה. ויש שאין מקדשין הלבנה עד אחר יום הכיפורים, ויש שאדרבא: להוסיף במצוה קודם יום הכיפורים – מקדשין. וכן אנו נוהגין. והמנהג שלא ליתן קללה בבית דין בימים אלו, וכן אין משביעין עד אחר יום הכיפורים.

סימן תרג

הטור הביא ירושלמי: רב חייא מפקיד לרב אם אתה יכול למיכל כולי שתא בטהרה אכול. ואי לא אכול בשבעא יומי בשתא (פרק (שלישי) [קמא] דשבת הלכה ג). וכתב ראבי"ה: קבלתי אלו הן שבעה ימים שבין ראש השנה ליום הכיפורים. וקוראן "שבעה ימים" לפי שבראש השנה בלאו הכי אכל בטהרה, דחייב עצמו לטהר ברגל. ולכן כתב דאפילו מי שאינו נזהר בכל השנה בפת של אינו יהודי – בעשרת ימי תשובה נכון ליזהר. עיין שם.

ונראה לעניות דעתי דזה אינו אלא בדברים שאין בהם איסור מן הדין, דבזה אינו אלא הידור בעלמא, ונכון להדר זה בימים אלו. אבל דברים שיש פוסקים לאיסור מן הדין, אלא שנוהגים על דעת דעת המתירין, כמו חדש בחוץ לארץ, או בשר בלא סירכה, וכיוצא בזה – אי אפשר לנהוג כן בעשרת ימי תשובה. דכיון שאין אוכלין בימים אלו – הרי זה כקבלו עליהם דיעות האוסרים. ואם כן איך יאכלו אחר כך?(עיין מגן אברהם דבפת של אינו יהודי – יזהר לכל הפחות בהשלכת קיסם. ויזהרו שלא ליטול חלה מעיסת אינו יהודי. ומה שכתב במי שהולך בדרך וכו', עיין שם – צריך עיון. ואשה שמצאה ילד מת אצלה – יש לה לקבל תשובה. ומי ששלח שליח, ונהרג בדרך, גם כן – כן, עיין שם. ומעיקר הדין יש לפקפק, ובארנו במקום אחר. ודייק ותמצא קל.)

ויש לכל אדם לפשפש במעשיו בעשרת ימי תשובה, ולשוב מהם. וספק עבירה – חמורה מעבירה וודאית, וצריך יותר התאמצות לתשובה, כי יותר מתחרט כשיודע שעשה משאינו יודע על בירור. ולכן קרבן אשם תלוי – יותר ביוקר מאשם וודאי, כמבואר בתורה ומשנה וגמרא. ועוד: דעל הספק מסיתו היצר הרע יותר מעל הוודאי, באמרו כי אין בכאן עבירה. ולכן צריך יותר חיזוק לזה. והבא לטהר – מסייעין אותו. בסייעתא דשמיא סליק הלכות ראש השנה

סימן תרד

גרסינן ביומא (פא ב): תני חייא בר רב מדפתי: כתיב "ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחדש בערב", וכי בתשעה מתענין? והלא בעשירי מתענין! אלא לומר לך: כל האוכל ושותה בתשיעי – מעלה עליו הכתוב כאלו מתענה תשיעי ועשירי. ונראה לי דהכי פירושו: דכולי קרא מיותר הוא, דהא בראש הפרשה כתיב "אך בעשור לחדש השביעי הזה יום הכיפורים הוא, מקרא קדש יהיה לכם, ועניתם את נפשתיכם". ועוד: דהיכן מצינו בכל שבתות וימים טובים שיאמר לעשות שבת או יום טוב בהיום הקודם בערב? הא בשבת כתיב "זכור את יום השבת", והיום כולל גם הלילה שלפניו, דהלילה הולך

אחר היום שלאחריו. וכן בכל המועדים. וגם ביום הכיפורים עצמו כתיב כאן ובפרשת פינחס "ובעשור לחדש השביעי", וממילא דזהו הלילה והיום. ולמה כאן שינתה התורה לכתוב על היום הקודם, שבערב יום ההוא מתחיל התענית? ועוד: דעל פי פשט של זה הפסוק עצמו – אינו נכון, דהא בלילה עדיין אין העינוי ניכר, שהרי אכל סמוך לערב. ועיקר העינוי הוא ביום.

ולא דמי למה שכתוב בפרשת בא: "בראשון בארבעה עשרה יום לחדש בערב תאכלו מצות", דהתם כתיב "תאכלו" לבסוף, דמשמע בלילה תאכלו מצות. אבל הכא כתיב "ועניתם" קודם "בערב", דמשמע "ועניתם" – מיד ביום התשיעי (תוספות ברכות ח ב). ועוד: דהתם בהכרח לכתוב כן, דחובת מצה אינה אלא בלילה ראשונה, ולא ביום. וקא משמע לן דהחיוב הוי רק בארבעה עשר בערב. אבל הכא שוין הלילה והיום, ואדרבא: עיקר העינוי הוא ביום, כמו שכתבתי. וזה שבשם כתיב "עד יום האחד ועשרים לחדש בערב" – גם כן בהכרח לכתוב כן, דאם לא כן הייתי אומר "עד ולא עד בכלל". אבל הכא, כולי קרא מיותר לגמרי. וגם לפי הלשון אינו נכון, כמו שכתבתי.

ולכן דרשו חכמינו ז"ל דהוי כמו דכתיב (ויקרא כג לב) "ועניתם את נפשתיכם בתשעה לחדש" וגם בערב, מערב עד ערב דלמחר ביום העשירי. ולמעשה אי אפשר לומר דהא הך "בערב" אינו מילתא באפי נפשה, ובעל כרחך דפירושו הוא בתשעה בערב. אלא להיפך הוא: ועניתם בתשעה בערב, ולא בתשעה. והוי לאו הבא מכלל עשה: דבתשעה לא תתענו, אלא שאני אחשוב לכם כאלו התעניתם גם בתשיעי, ויקויים "ועניתם" גם אתשיעי, כלומר: שאצלי יחשב כתענית תשיעי ועשירי. ופירושא דקרא כן הוא: "ועניתם את נפשתיכם בתשעה לחדש בערב", כלומר: הכינו עצמיכם שתוכלו להתענות בערב, מערב עד ערב, והיינו שתאכלו הרבה בתשיעי, ויהיה לכם כח להתענות בעשירי. ואצלי יחשב כתענית שני ימים (עיין רש"י).

והיא מאהבת הקדוש ברוך הוא לישראל שגזר עליהם להתענות, וצוה אותם שמקודם יאכלו וישתו, כדי שיהא להם כח להתענות (ב"ח). ולעניין התענית הוה כשני ימים תענית. כדאיתא במשנה ריש פרק רביעי דתענית, דאנשי המעמד לא היו מתענין באחד בשבת, כדי שלא יצאו ממנוחה ועונג ליגיעה ותענית, עיין שם. הרי שהתענית שאחר העונג קשה יותר על האדם. וכיון שבערב יום הכיפורים מצוה לאכול ולשתות ולהתענג – ממילא דצער התענית קשה יותר. ולכן הוה כאלו התענו תשיעי ועשירי. ומיהו הכוחות חזקים יותר לסבול התענית כשאכל מקודם, אלא דצערו מרובה מההיפוך הפתאומי.

ולכן מצוה לאכול ולשתות בערב יום הכיפורים, ולשמוח בו. ויהיה לבבנו בטוח שיום הכיפורים יעלה לנו לטובה ולברכה, ושהקדוש ברוך הוא ימחול עונותינו, ויחתום עלינו שנה טובה ומבורכה. ואוכלין דגים ובשר כמו ביום טוב. ונראה דהמצוה אינה אלא ביום של ערב יום הכיפורים, ולא בלילה שלפניה, כיון שהטעם הוא כדי שיהיה חזק להתענות ביום הכיפורים – אין זה אלא ביום, ולא בלילה. וכן משמע להדיא ברש"י כתובות (ה א בדיבור המתחיל "ידחה", עיין שם). ויש למעט בלימודו בערב יום הכיפורים, כדי לאכול ולשתות (מגן אברהם).

ודע דברמב"ם, בכל הלכות שביתת עשור – לא נמצא דין זה דכל האוכל ושותה בתשיעי וכו'. ולכאורה טעמו פשוט: דהנה ביומא שם נחלקו תנאי בהך קרא. דחד תנא יליף מזה לתוספת יום הכיפורים, והכי איתא התם: "ועניתם" וגו' "בתשעה לחדש" – יכול יתחיל ויתענה בתשיעי? תלמוד לומר: "בערב". אי בערב – יכול משתחשך? תלמוד לומר: "בתשעה". הא כיצד? מתחיל ומתענה מבעוד יום; מכאן שמוסיפין מחול על הקדש וכו'. ופריך: הך תנא דדריש תוספת מקרא אחרינא, מאי עביד ליה להך קרא? ומתרץ: לכל האוכל ושותה בתשיעי כאלו התענה וכו'. והרמב"ם בפרק ראשון משביתת עשור דין ו כתב, וזה לשונו: וצריך להוסיף מחול על הקדש וכו', שנאמר: "ועניתם את נפשתיכם בתשעה לחדש בערב", כלומר: התחל לצום ולהתענות מערב תשיעי הסמוך לו וכו'. עד כאן לשונו. וכיון דדריש הך קרא לתוספת, ממילא דלית ליה דרשא דכל האוכל ושותה וכו', ולכן השמיטה.

אבל אם כן, למה הזכיר הרמב"ם זה בהלכות נדרים פרק שלישי דין ט, וזה לשונו: הנודר שיצום יום ראשון או יום שני וכו', והרי הוא יום טוב או ערב יום הכיפורים – חייב לצום וכו'. פגע בו חנוכה ופורים – ידחה נדרו וכו', הואיל האיסור בהם מדברי סופרים – צריכין חיזוק. עד כאן לשונו, ומשמע להדיא דערב יום הכיפורים אסור להתענות מן התורה, כביום טוב, ואינו צריך חיזוק. וכן תפסו מפרשי דבריו. (והכסף משנה תמה לומר שדרשא גמורה היא, ולדעתו לא הוה רק אסמכתא בעלמא. אבל הלחם משנה כתב דדרשא גמורה היא, וכן משמע מסוגיא דראש השנה ט א ומיומא שם. וכן משמע מהמגיד משנה בשביתת עשור שם, עיין שם.)

ואני תמה מאד על זה. דאי סלקא דעתך דהרמב"ם סבירא ליה דאסור להתענות בערב יום הכיפורים מדאורייתא, או אפילו מדרבנן, ושהוא מחוייב לאכול בו ולשתות – איך לא היה מזכיר במקומו בהלכות שביתת עשור, ולסמוך על מה שיזכיר בדרך אגב בהלכות נדרים ולהיפך, שחייב להתענות?ולכן נראה לעניות דעתי ברור כמו שכתבתי, שהרמב"ם

דחה זה מהלכה, מטעמא דכתיבנא. וזה שכתב בהלכות נדרים שחייב להתענות – אין הטעם כמו ביום טוב, משום דהוי דאורייתא או סמך דאורייתא. ואינו צריך חיזוק, אלא אדרבא, משום דאין בה מצוה כלל לאכול, לא מדאורייתא ולא מדרבנן. ולכן ממילא דחל הנדר. והא שהוצרך להזכיר זה כלל – משום דמנהג העולם להרבות בסעודה בערב יום הכיפורים. וכמבואר במדרש, במעשה דההוא חייטא שסילק מעות הרבה בעד דג בערב יום הכיפורים, והובא בטור. ובסוף פרק חמישי דחולין (פג א) מצינו גם כן, שבגליל היו מרבין בסעודות בערב יום הכיפורים. ולבלי לטעות שיש בזה על כל פנים מצוה דרבנן, ואין הנדר חל כבחנוכה ופורים – קא משמע לן דאין בה מצוה גמורה דרבנן, והנדר חל. ואין הרמב"ם יחיד בזה, כי גם ברי"ף וסמ"ג לא מצאתי דין זה, שמצוה לאכול בערב יום הכיפורים. וטעמם גם כן משום דהביאו הך קרא לתוספת, עיין שם.

אבל הרא"ש והטור והשולחן ערוך פסקו כחייא, דמצוה לאכול בערב יום הכיפורים. ואפשר דסבירא להו דהוי דאורייתא, ולתוספת ידרשו מקרא אחרינא, ד"עצם" "עצם", כמו שאמרו שם ביומא. או דסבירא ליה כרבי עקיבא בראש השנה (ט א), דילפינן משביעית, עיין שם. או אפשר לומר דסבירא להו דעיקר קרא הוא לתוספת, והך דחייא הוא אסמכתא בעלמא (כמו שכתב הכסף משנה בנדרים שם). ומסוף פרק חמישי דחולין יש ראיה להרי"ף והרמב"ם והסמ"ג, שאומר שם דבגליל היו מרבין בסעודות ערב יום הכיפורים. משמע דבשארי מקומות לא סבירא להו דהוי מצוה. אך התוספות כתבו שם דבכל מקום היו מרבים בסעודות, אלא שהיו אוכלים בשר עוף, עיין שם. וכן משמע בכתובות (ה א) דבכל מקום מרבין בסעודה בערב יום הכיפורים, וכמו שהמנהג אצלינו.

כתב רבינו הרמ"א שאסור להתענות בו, אפילו תענית חלום. ואם נדר להתענות בו – עיין סימן תקע. עד כאן לשונו. ואין לתמוה: וכי אפשר שיהא חמור משבת ויום טוב, שמתענין בהם תענית חלום? דבערב יום הכיפורים – טעמא אחרינא אית ביה, דכיון דאכילתו הוה כתענית, כאלו התענה תשיעי ועשירי, כמו שכתבנו. ואם כן, הרי שפיר מתענה (ט"ז סעיף קטן ב; ובזה אתי שפיר קושית המגן אברהם סעיף קטן א). ומכל מקום עד סעודה המפסקת, אם ירצה יכול להתענות, ואחר כך יאכל סעודת ערב יום הכיפורים. דהא אין שיעור למצות האכילה (מגן אברהם שם), וגם ייטיב החלום.

אם נדר שלא לאכול בשר רק בשבת ויום טוב – מותר לאכול בערב יום הכיפורים, דמקרי יום טוב בלשון בני אדם. ודווקא ביום ולא בלילה, דאין מצוה בלילה, כמו שכתבתי. ויש מי שכתב דהנוהגים שלא לאכול בשר רק בימים שאין אומרים תחנון – יכול לאכול בשר

גם בלילה (שם בשם של"ה). ואף שאומרים תחנון במנחה שלפניה (שם), מכל מקום זהו וודאי דלילה זו חשובה לכל הפחות כימים שאין אומרים תחנון.

ואין נופלין על פניהם בערב יום הכיפורים. וגם אין אומרים "למנצח יענך" ו"מזמור לתודה", שלא קרבוה בערב יום הכיפורים, מפני שהזמן קצר לאוכלה. גם אין אומרים הרבה סליחות קודם עלות השחר. ויש מקומות נוהגים להרבות בסליחות. ואנחנו אין נוהגין כן, אלא מתחילין "לך ד' הצדקה" עד "שומע תפילה", ואחר כך אומרים שני סליחות, ופזמון "ירצה צום עמך" וכו', "שמע קולנו", וידוי פעם אחת עד "הרחמים והסליחות" ולא יותר. והכל לפי המנהג. ולעניין אמירת "אבינו מלכנו" – יש דיעות שונות, ומנהגינו שלא לומר אם לא כשחל יום הכיפורים בשבת, דאין אומרים "אבינו מלכנו", דאז אומרים בערב יום הכיפורים בשחרית אבל לא במנחה, כמו בערב שבת.

סימן תרה

המנהג מכפרות שנוהגים לשחוט על כל בן זכר תרנגול, ועל כל נקיבה תרנגולת – כמה גדולים אין דעתם נוחה מזה. והרמב"ן והרשב"א ז"ל ביטלו המנהג הזה משום ניחוש ומשום דרכי האמורי, כמו שכתוב בתשובת הרשב"א (תצ"ה ועיין בית יוסף). ולכן כתב רבינו הבית יוסף דיש למנוע המנהג.

אמנם כמה גדולים קיימו המנהג, וגם בתשובת הגאונים נמצא זה. וגם ברש"י שבת (פא ב) הביא מתשובת הגאונים, שהיו עושין כפרות בזרעים, ובערב ראש השנה היו מסבבין על הראש ואומרים: "זה חליפתי", עיין שם. אך הטור הביא שהיו עושין בתרנגולים ובאילים, ובערב יום הכיפורים.

וז"ל רבינו הרמ"א: ויש מהגאונים שכתבו מנהג זה. וכן כתבו אותו רבים מן האחרונים, וכן נוהגין בכל מדינות אלו. ואין לשנות, כי הוא מנהג וותיקין. ונוהגין ליקח תרנגול זכר לזכר, ולנקבה לוקחין תרנגולת. ולוקחין למעוברת שני תרנגולים, אולי תלד זכר. ובוחרין תרנגולין לבנים על דרך שנאמר: "אם יהיו חטאיכם כשנים – כשלג ילבינו". ונהגו ליתן הכפרות לעניים, או לפדותן בממון שנותנים לעניים. ויש מקומות שנוהגין לילך על הקברים, ולהרבות בצדקה, והכל מנהג יפה. ויש להסמיך שחיטת הכפרות מיד לאחר שהחזירו עליו, וסמך ידיו עליו דמות הקרבן, וזורקין בני מעיהם על הגגות או בחצר, מקום שהעופות יכולות לקחת משם. עד כאן לשונו.

ובאיזה דברים פקפקו הגדולים? והיינו בהידור אחרי לבנים, דזהו כעין דרכי האמורי, שהיו מחפשין אחר תרנגול לבן, כדאיתא בפרק "לפני אידיהן" (יד א). ולכן לא יהדר אחר לבן, אלא אם אירע לידו יקניהו (מגן אברהם סעיף קטן ג, וב"ח). וגם לא יקח תורים ובני

יונה הראוים להקרבה, דלא ליתחזי כקרבן (שם). וכן מה כתב לסמוך ידיו – אין לעשות כן, דמיחזי כסמיכה בקרבנות. ואף שתרנגולים אינם ראויים לקרבן – מכל מקום לא גרע מבשר זה לפסח, דאסור, ואיך נעשה כן לכתחילה? ולכן אין לעשות כן (ט"ז סעיף קטן ג). והטעם לזריקת המעיים להעופות – כדי לרחם על הברואים, וגם מן השמים ירחמו עלינו. וכתבו שטוב לשחוט באשמורת, שהוא זמן הרחמים, ויאמרו: "זה חליפתי, זה תמורתי, זה כפרתי" – ראשי תיבות חת"ך, על שם "החותך חיים לכל חי". והעניין דאם נגזר מיתה חס ושלום – יהיה זה תמורתי. (ולדעתי היה יותר ראוי לומר "זה תחתי", ולא לשון "תמורה", ששניהם נשארים בקדושתן, עיין תמורה כו ב, ודייק ותמצא קל.)

וכל זה בעצם הדבר. אבל בעונותינו הרבים אנו רואים הקלקול בשחיטה מריבוי הכפרות, מהדחק והלחץ. ואין השוחטים משגיחים מפני העייפות והטורח, וכמה טרפות יצאו מתחת ידם. וגם הסכין – אי אפשר להיות בדוק כראוי. וגם ידי השוחט כבדות. ועתה בזמן הזה – מצוה וחובה להמעיטן, ולא ליכנס ביום הקדוש בחשש שחיטה. וכבר טרחו גם בדורות שלפנינו לבטלן, ולא עלתה בידן, כי ההמון דבוק בזה כמו על מצות אתרוג ועוד יותר. ולכל הפחות לראות להתחיל בשחיטתן איזה ימים מקודם, ולמנוע האשמורת, שידי השוחט כבדות אז.

סימן תרו

כבר נתבאר בסימן תרב, דאין יום הכיפורים מכפר אלא על עבירות שבין אדם למקום, אבל לא מה שבין אדם לחבירו. ואם בדבר שבממון – אין לו כפרה עד שישלם לחבירו, ויבקש ממנו מחילה על שציערו. ובגוזל את הרבים, ואינו יודע ממי גזל, כגון שמכר במידה שאינה של אמת, או שאינה בסחורתו, וכיוצא בזה – יעשה בהן צרכי רבים. ואם אינו בממון, אלא שפגע בכבוד חבירו, שחירפו וגידפו וכיוצא בזה – אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו מחילה ויפייסנו. ויש לו לפרט החטא שחטא לו. אך אם חבירו מתבייש מזה – לא יפרט, אלא יבקש ממנו שימחול לו סתם.

ובאמת, גם בכל השנה מוזהר על זה, ולא להניח על לאחר זמן, דמי יודע מה ילד יום? אלא דבערב יום הכיפורים חובה לעשות כן. והמוחל – לא יהיה אכזרי מלמחול לו מיד. כמו שמצינו לאברהם אבינו, שמיד מחל לאבימלך, והתפלל בעדו. ואנחנו בניו – ראוי להחזיק במדותיו הטובים. אך אם מכוין לטובתו של המבקש מחילה, במה שאינו מוחל לו – רשאי, כדמצינו מעשה כזה בסוף יומא. אך באמת לא שכיח דבר זה. וכן אם הוציא עליו שם רע – אינו צריך למחול, משום דהרבה יודעים בהשם רע שהוציא עליו, ואינם יודעים בהמחילה. ומכל מקום ממידת חסידות למחול גם בזה. ואם המחרף עושה כל

טצדקי, ומפרסם ברבים שהשם רע שהוציא הוא שקר, ושמבקש מחילה - נראה לי דמדינא צריך למחול, דחברך חברא אית ליה, ויתוודעו הכל ששקר הדבר (וביומא אינו ממש כדין הנזכר, עיין שם).

ואם אינו מתפייס בראשונה - ילך אצלו פעם שנייה ושלישית, ובכל פעם במין ריצוי אחר. וירבה עליו ריעים, שיבקשוהו שימחול לו. ובכל פעם יקח עמו שלושה אנשים. ואם גם בפעם השלישי אינו מוחל לו - אינו זקוק לו עוד, כי עשה מה שבכחו. אלא אם כן הוא רבו, דאז מחוייב לילך אליו הרבה פעמים עד שימחול לו, ואפילו אינו רבו מובהק, אלא ששמע ממנו דברי תורה (מגן אברהם סעיף קטן ג). וגם לאחר יכול לילך הרבה פעמים אם ירצה, רק באופן שאין בזה בזיון התורה, והיינו כשאין המבקש תלמיד חכם. אבל אם הוא תלמיד חכם - לא ילך יותר משלוש פעמים.

אם זה שחטא לו מת, אם בדברים שבממון - משלם ליורשיו; ואם בדברים - מביא עשרה בני אדם, ומעמידם על קברו, ויחלוץ מנעליו ויאמר: "חטאתי לד' אלקי ישראל ולפלוני זה". והא דצריך עשרה, משום דאכל בי עשרה שכינתא שריא, ומשום כבוד השכינה וודאי המת מוחל לו. ואף על גב דאין מעשה לאחר מיתה - ד"היום לעשותם", ולא למחר לעשותם - מכל מקום כשמוחל לו מחול, ואינו נענש עוד. אבל בענייני ממון אינו מועיל זה, דלמה ימחול לו? והרי יכול לשלם. ואם אין לו מה לשלם - ממילא דאין עליו עון. ואם הדרך רחוק יותר משלוש פרסאות - יכול לישלח שליח במקומו (מגן אברהם סעיף קטן ז). ואם חרפו לאחר מיתה - אינו צריך לילך על קברו, אלא מבקש מחילה במקום שביישו (שם), ודי בפני שלושה. ואם חירף לאחד, וביזה אבותיו - גם כן צריך לבקש מחילה. ונהגו בערב יום הכיפורים כמה אנשים לבקש אחד מחבירו מחילה, אף שלא חירפו זה לזה כלל, אלא שמא פגעו בכבוד זה לזה (זהו כוונת הרמ"א בסעיף ב). ויש תקנה מקדמונים וקללה שלא להוציא שם רע על המתים. כלומר: אף על גב דאמרינן בברכות (יט א) דכל המספר אחר המת כאלו מספר אחר האבן, אי משום דלא ידעי, אי משום דלא איכפת להו, לבד בצורבא מרבנן, דהקדוש ברוך הוא תובע עלבונו, עיין שם - מכל מקום תקנו כן.

איתא בפרקי דרבי אליעזר (פרק מו) דסמאל, שהוא תמיד מקטרג על ישראל - מלמד עליהם זכות ביום הכיפורים, ואומר להקדוש ברוך הוא: רבון העולם! יש לך עם אחד שהם כמלאכי השרת. מה מלאכים יחיפי רגל - אף הם כן. מה מלאכים אין להם קפיצין, שעומדין תמיד - אף ישראל כן (בתפלות ווידויים). מה מלאכים נקיים - אף הם כן. מה מלאכים שלום ביניהם - אף הם כן. והקדוש ברוך הוא שומע עדותו ומכפר עליהם, עיין

שם. ומזה נהגו כל ישראל לבקש מחילה כדי שיהיה שלום, וטובלין במקוה כדי שיהו נקיים. והרא"ש שלהי יומא (פרק שמיני סימן כד) הביא בשם רב סעדיה גאון דצריך לברך על טבילה זו. והרא"ש דחה זה, וכן המנהג שלא לברך. וטעם הגאון נראה משום דכתיב "לפני ד' תטהרו", ומקוה מטהרת את הטמאים, ולכן גם זה בכלל "תטהרו".

ונוהגין ללקות שלושים ותשע מכות ברצועה של עגל. ויכול לטבול וללקות מתי שירצה. אך כיון שנהגו להתוודות במנחה – טוב ללקות ולטבול קודם המנחה, כדי שהוידוי יהא בטהרה, ולאחר כפרה. ואינו צריך לטבול רק פעם אחת, משום קרי; ונהגו לטבול שלוש פעמים. ואם אין מקוה, או שהזמן קר – יטיל עליו תשעה קבין מים על גופו, והם חמישה עשר קוואר"ט, וישפוך לא יותר משלושה כלים, ויתחיל בשני עד שלא פסק הראשון, והשלישי עד שלא פסק השני, או מכולם בבת אחת.

ומי שמת לו מת בין ראש השנה ליום הכיפורים – מותר לרחוץ ולטבול בערב יום הכיפורים, דיום הכיפורים מבטל ממנו גזירת שבעה. ואף על פי שנהגו שלא לרחוץ כל שלושים – בערב יום הכיפורים מותר, אף כשתים ושלוש שעות קודם הלילה. ושארי דיני אבלות נוהגת בערב יום הכיפורים, כבכל יום דאינו יום טוב. אלא רק מצוה לאכול ולשתות ביום זה. ויקום מאבילתו כמו בכל ערב שבת וערב יום טוב (ועיין מגן אברהם סעיף קטן י). וכבר בארנו בסימן פח דטבילת קרי מהני גם במים שאובין, אם הם בקרקע ולא בכלי, וכן הוא בטבילת ערב יום הכיפורים.

סימן תרז

כבר נתבאר בסימן תרג דלתשובה צריך וידוי, ושוידוי הוי מצות עשה מן התורה, דכתיב: (במדבר ה ז): "והתודו את חטאתם". ועיקר מצות וידוי הוא ביום הכיפורים. ובזמן המקדש היה הכהן הגדול מתוודה בעד כל ישראל על השעיר המשתלח, כדכתיב: (ויקרא טז כא): "והתודה עליו את כל עונות בני ישראל" וגו'. ולכן כל אחד חייב להתוודות ביום הכיפורים, בכל תפילה מהתפילות. ואף על פי שעיקר חיובו הוא ביום הכיפורים, מכל מקום אמרו חכמים סוף יומא שצריך להתוודות במנחה של ערב יום הכיפורים, קודם שיאכל וישתה סעודה המפסקת. והטעם: שמא יארע לו דבר קלקלה בסעודה, שתטרף דעתו מחמת שכרות, ולא יוכל להתוודות אחר כך. והרמב"ם בפרק שני מתשובה מפרש: שמא יחנק בסעודה.

וכך שנינו בברייתא שם: תנו רבנן: מצות וידוי – ערב יום הכיפורים עם חשיכה. אבל אמרו חכמים: יתוודה קודם שיאכל וכו'. ואף על פי שהתוודה קודם וכו' – מתוודה לאחר שיאכל וישתה, שמא אירע חטא בסעודה. ואף על פי שהתוודה ערבית – יתוודה

שחרית וכו', מוסף וכו', מנחה וכו', נעילה. עיין שם. ולהרבה מן המפרשים, זה שאמרו דמצות וידוי עם חשיכה, ומתוודה לאחר שיאכל – על ערבית קאי. אבל הרמב"ן פירש דזהו וידוי בפני עצמו קודם חשיכה, קודם ערבית, כדי שיכנס ביום הכיפורים בתחלת היום כשכבר התוודה. ועל פי זה נהגו רבים וכן שלימים, בבואם לבית הכנסת, והזמן קרוב להשקיעה – מתוודין.

והיכן אומר הוידוי? יחיד אומרה אחר התפילה, קודם שעקר רגליו. ושליח הציבור אומרה בתוך התפילה קודם "מחול לעונתינו". ויראה לי דהיחיד אחר ברכת השלום אומר "יהיו לרצון", ואחר כך אומר הוידוי, ואחר הוידוי אומר "אלקי נצור" וכו', "יהיו לרצון" וכו', דכיון שגמר התפילה – בהכרח לומר "יהיו לרצון", שזהו גם כן כמהתפילה. ואחרי הוידוי, פשיטא שצריך לומר "יהיו לרצון אמרי פי", שתתקבל וידויו. ובמנחה של ערב יום הכיפורים – אין שליח הציבור חוזר הוידוי, אלא מתפלל שמונה עשרה כשאר ימות השנה, כיון שהוידוי הזה הוא רק משום חששא בעלמא, כמו שכתבתי. ולא ידעתי לכוין דברי רבינו הבית יוסף בסעיף ה, שכתב: בתפלת מנחת ערב יום הכיפורים – אינו חותם בוידוי שאחריה; עד כאן לשונו. ותימה: איזה חתימה יש בתפלת יחיד אחר הוידוי? הא אומרה אחר התפילה! ומהלבוש משמע שכונתו לאו דווקא אערב יום הכיפורים, אלא גם איום הכיפורים עצמו (וכן כתב הגר"ז). ואינו מתיישב על הלב. ונראה לי דהכי פירושו: דבשלמא ביום הכיפורים עצמו – אינו צריך חתימה על הוידוי, שהרי כבר אמר "מלך מוחל וסולח" וכו'. אבל בערב יום הכיפורים, שהתפלל תפילת חול – הייתי אומר שיחתום. קא משמע לן דלא. ואין נופלין על פניהם במנחה, ואין אומרים "אבינו מלכנו". (ויותר נראה לי בכוונת הבית יוסף, משום דלרש"י ז"ל יכול לחתום בוידוי דיום הכיפורים, כמו שכתב הטור, עיין שם. לזה קא משמע לן דבמנחת ערב יום הכיפורים – אפילו לרש"י לא יחתום.)

עיקר הוידוי כשיאמר "חטאתי". וצריך להתוודות מעומד, ובכפיפת ראש. ומדינא אינו צריך לפרט חטאיו, ודי שיאמר "חטאתי, עויתי, פשעתי". ומכל מקום לכתחילה נכון לפרט את החטא, שיאמר בלחש "עשיתי כך וכך", ויתבייש יותר מלפני הקדוש ברוך הוא, ומתחרט מעומק לבו. אבל אסור לפרט החטאים בקול רם ברבים, ועל זה נאמר (תהלים לב א) "אשרי נשוי פשע, כסוי חטאה", כמו שכתבתי בסימן תרג. וזהו בחטא שאינו מפורסם לרבים. אבל חטא המפורסם לרבים – מותר אפילו בקול רם, ואין חובה בזה. ויכול לפרטו בלחש. ומה שאומרים "על חטא" באל"ף בי"ת – לא מקרי פורט חטאיו, כיון שהוא נוסחא בשוה לכל, והוי כנוסח תפילה, ומותר לאומרו בקול רם.

סדר הוידוי ב"על חטאים" עולה, חטאת, קרבן עולה ויורד, אשם וודאי, ואשם תלוי, שכך סידרן בפרשת ויקרא. ואחר כך: מכת מרדות, מלקות ארבעים, כלומר: חסר אחת. ואחר כך: מיתה בידי שמים, ואחר כך: כרת ועירי, ואחר כך: ארבע מיתות בית דין. כי כן צריך תחילה לבקש על הקל, ואחר כך על החמור, כמו שכתבתי בסימן תקפב.

ויאמר לשון "כפרה" לחטאים, ו"מחילה" לעונות, ו"סליחה" לפשעים. כי החטא קל מעון, דחטא הוא בשוגג ועון הוא במזיד. ועון קל מפשע, דפשע הוא מורד. ו"כפרה" גדולה מכולם, כדכתיב: "וכפר על הנפש השוגגת", דהוא קינוח והדחה, כמו "כפורי זהב", ולכן נקרא "יום כיפור", ולכן שייכה לחטאים. ו"מחילה" גדולה מ"סליחה". ושם "מחילה" לא מצינו בתנ"ך, וגם השורש לא ידענו, רק בלשון המשנה הוא לעניין תביעת ממון, שמוחל ואינו תובע, ושייך לעון. ו"סליחה" קטנה מכולם, שהוא רק סולח ואינו מוחל לגמרי, ולכן שייך למורד. מיהו בתורה מצינו "סליחה" לעון: "סלח נא לעון העם הזה" (במדבר יד יט). ובתנ"ך מצינו "כפרה" לעון: "והוא רחום יכפר עון" (תהלים עח לח), "בזאת יכופר עון יעקב" (ישעיה כז ט). ובתורה מצינו "סליחה" אצל "כפרה": "וכפר עליו הכהן... ונסלח לו (ויקרא ד כו). אך הנוסחא שכתבנו כן, העידו על רבינו הרמ"א שאמר כן (מגן אברהם סוף סעיף קטן ג בשם של"ה; ובמגן אברהם יש טעות הדפוס, עיין שם). וכן משמע מנוסח "אל מלך", שאומרים "מרבה מחילה לחטאים, וסליחה לפושעים" – הרי ד"סליחה" הוא "לפושעים", ו"מרבה מחילה" הוי כמו כפרה. וכן משמע מלשון "ועל כולם" שב"על חטא": "סלח לנו, מחל לנו, כפר לנו", דמבקש מקודם דבר קל וכו'. אך מצאנו בתפילה "סליחה" ל"חטא" ו"מחילה" ל"פשע": "סלח לנו אבינו כי חטאנו, מחל לנו מלכנו כי פשענו".

ובירושלמי שלהי יומא אומר: כיצד הוא מתוודה? ר' ברכיה וכו': "חטאתי... יהי רצון מלפניך שתכפר לי על כל פשעי, ותמחול לי על עונותי, ותסלח לי על כל חטאתי", עיין שם. הרי ממש להיפך: "כפרה" לפשעים, ו"מחילה" לעונות, ו"סליחה" לחטאים. ולעניות דעתי היה נראה דלשון "כפרה" אינו לתפילה כלל. וזהו רק במזבח, שהקרבן מכפר, או עיצומו של יום מכפר, כיום הכיפורים. אבל בתפילה – לא שייך רק לשון "סליחה". ולכן משה רבינו במרגלים בקש בלשון "סליחה": "סלח נא לעון העם הזה". והקדוש ברוך הוא השיבו: "סלחתי כדבריך". ולדידן, לפי לשון המשנה נתוסף גם לשון "מחילה". ולכן בתפילה יש "סלח לנו אבינו... מחל לנו מלכנו". ורק בסליחות ופיוטים השתמשו גם בלשון "כפרה" לתפילה. ומצינו בתורה "כפרה" בעגלה ערופה, שהוא גם כן כקרבן. ולשון "כפרה" שבנביאים, כמו "בזאת יכופר עון יעקב" – אינו תפילה. וכן

בתהלים: "יכפר עון". אבל בתפילה לא שייך רק "סליחה" ו"מחילה". ואין קפידא איך שיאמרו, כיון שמצינו הכל – שמע מינה דאין קפידא בלשון (כן נראה לעניות דעתי).
וצריך להתוודות מעומד ובשחייה, כמו ב"מודים". ואל יסמוך עצמו על הכותל. וגם בוידויים שאומרים עם שליח הציבור – צריכים לעמוד. ובכל הפיוטים יכול לישב. אך כשמגיע שליח הציבור ל"אבל אנחנו חטאנו" – צריכים לעמוד (גמרא סוף יומא). ונוהגים להכות על הלב, כלומר: אתה גרמת לי על ידי הרהורי עבירה. ויש מכין על החזה. ועיקר הוידוי הוא "אבל אנחנו חטאנו". ויש שאומרים "אבל חטאנו", ויש שאומרים "אבל אנחנו ואבותינו חטאנו". וכן מצינו שאמר דוד: "חטאנו עם אבותינו"; וכן דניאל אמר: "כי בחטאינו ובעונות אבותינו – ירושלים ועמך לחרפה" וגו'. ואין לדבר בשעת הוידוי (מגן אברהם). ועבירות שהתוודה עליהם ביום הכיפורים שעבר, ולא שנה עליהם – אפילו הכי יכול לחזור ולהתוודות עליהם. ואדרבא הרי זה משובח, דכתיב "וחטאתי נגדי תמיד". וזהו כשפורט כל עון, אבל בנוסח "על חטא" – לא שייך זה כלל, כיון דהיא נוסחא שוה לכל, ובכל השנים לא שייך לחלק בין עבר עליהם ללא עבר עליהם.
ונוהגים ללקות מלקות ארבעים אחר תפילת המנחה, שמתוך כך יתן אל לבו לשוב מעבירות שבידו. ולעיל בסימן הקודם סעיף ו בארנו דטוב יותר ללקות קודם המנחה, עיין שם. ונהגו שהנלקה אומר וידוים בשעת המלקות, והמלקה אומר "והוא רחום יכפר" עון שלוש פעמים, שהם שלושים ותשע תיבות כנגד שלושים ותשע מלקות. ומלקין ברצועה כל דהוא, שאינה אלא זכר למלקות. ויקח רצועה של עגל, על דרך "ידע שור קוניהו... ישראל לא ידע". והנלקה יהיה מוטה, לא לעמוד ולא לישב, פניו לצפון ואחוריו לדרום. ודע שיום הכיפורים אינו מכפר אלא על המאמינים בכפרתו, ועושים תשובה. אבל המבעט בו, ומחשב בלבו "מה מועיל לי יום כיפור", ואפילו מאמין ואינו שב – אינו מכפר לו.

סימן תרח

כתב הרמב"ם בסוף פרק ראשון שצריך להוסיף מחול על הקדש בכניסתו וביציאתו, שנאמר: "ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחדש בערב", כלומר: התחל לצום ולהתענות מערב תשיעי הסמוך לו. וכן ביציאה שוהה בעינויו מעט מליל אחד עשר סמוך לעשירי, שנאמר (שם): "מערב עד ערב תשבתו שבתכם". עד כאן לשונו. כלומר: "עד ערב" ועד בכלל. וזה אי אפשר לומר כל הערב, שהרי אומר "מערב עד ערב" – הרי רק מעת לעת. אלא דהכי פירושו: מערב ומעט קודם, כדמוכח מן "בתשעה", כמו שכתבתי, ו"עד ערב" ומעט מאוחר.

ונראה להדיא מדברי הרמב"ם שאין תוספת רק בעינוי, אבל לא לעניין מלאכה. דכשם שבשבתות וימים טובים - ליכא תוספת לדעת הרמב"ם, שהרי לא הזכיר זה בשום מקום, כמו כן ביום הכיפורים בדבר השוה לשבת ויום טוב, דהיינו מלאכה. ורק בעינוי, שזהו ביום הכיפורים לבד יש תוספת עינוי; וכן כתב המגיד משנה. ואף על גב דבאותה ברייתא דדריש תוספת עינוי - דריש שם גם תוספת מלאכה ולשבת וליום טוב, עיין שם - סבירא ליה להרמב"ם דלעניין זה אין הלכה כן, משום דבפרק קמא דראש השנה (ט א) מוכח דדרשא זו הוא לרבי ישמעאל ולא לרבי עקיבא, והלכה כרבי עקיבא נגד רבי ישמעאל כידוע. ואמנם תוספת עינוי מבואר בביצה (ל א) דהוי דאורייתא. ולעניין שבת ויום טוב -מבואר בריש מועד קטן (ד א) דליכא תוספת; וכן מבואר בירושלמי ריש מסכת שביעית (הביאו התוספות בר"ה שם). וזה שאומר רבי עקיבא שם שיש תוספת בשביעית - אומר בריש מועד קטן ובירושלמי שם דאין הלכה כן, עיין שם. (ונמצא דעיקר טעמו של הרמב"ם משום דבביצה שם מוכח דבעינוי יש תוספת, ובמועד קטן שם מוכח דבמלאכה אין תוספת. וכן משמע להדיא בפסחים נד ב דאין תוספת במלאכה, עיין שם. ודע דאף על גב דיש תוספת בעינוי, מכל מקום אין בו לא כרת ולא לאו, אלא עשה בעלמא, כדמוכח ביומא שם. ועיין מגיד משנה ולחם משנה שטרחו בדברי הרמב"ם, ודייק ותמצא קל.)

אבל הרי"ף והרא"ש פסקו שיש תוספת גם במלאכה, וכן בשבת ויום טוב יש תוספת. וזהו דעת הטור, שכתב שאוכלין ומפסיקין קודם בין השמשות, דמקרא נפקא לן שצריך להוסיף מחול על הקדש, בין באיסור אכילה בין בעשיית מלאכה. ותוספת זה אין לו שיעור אלא קודם בין השמשות, שזמנו מהלך אלף וחמש מאות אמה קודם הלילה - צריך להוסיף מעט מהחול על הקדש. (עיין ט"ז, דהטור יליף תוספת מברייתא ד"עצם" "עצם", ולכן לא כתב תוספת בשבת ויום טוב, עיין שם. וכן עיקר, דאי אפשר לומר דהטור יליף מברייתא דב"תשעה לחדש" כהרי"ף, שהרי הטור הצריכו לאכילת ערב יום הכיפורים. ועוד דבשם מבואר גם שבת ויום טוב. והרי"ף באמת סבירא ליה תוספת בשבת ויום טוב, וכמה מהראשונים סוברים כן. ודייק ותמצא קל.)

כתבו הרא"ש סוף יומא והר"ן בריש פרק רביעי דביצה, דתוספת זה בעל כרחך שיש לו איזה שיעור, ולא משהו בעלמא. דאם לא כן, הרי גם בלא זה בהכרח להפריש את עצמו מעט מקודם, מפני שאי אפשר לצמצם, וספיקא דאורייתא לחומרא. אלא וודאי שיש לזה שיעור, רק לא ידענו כמה שיעורו. ולכן נזהרים כל ישראל להפסיק מאכילתם ושתייתם בעוד השמש נראית להדיא על הארץ, ולא סמוך לשקיעה ממש. ועל שיעור

זה אמרו בביצה (ל א): הני נשי דאכלין ושתין עד שחשיכה, ולא מחינן בהו, דמוטב שיהיה שוגגות ולא מזידות. ואין הכוונה "עד שחשיכה" ממש, דחס ושלום לומר כן, דאפילו על בין השמשות יש למחות בהן. אלא הכוונה על התוספת, שזהו בעוד החמה זורחת, ולא ישמעו לנו. וכן מבואר שם דזהו לעניין תוספת, משום דלדעתן הקלות אי אפשר שיהא אסור לאכול בעוד החמה זורחת, ולא יקבלו מאתנו כשנאמר להם תוספת יום הכיפורים דאורייתא.

וזהו כשיודע בוודאי שלא יקבלו ממנו (מגן אברהם). אבל אם יש ספק אם יקבלו – צריך למחות. וכשיראה שלא יצייתו – לא ימחה עוד. וכתב רבינו הרמ"א דהוא הדין בכל דבר איסור, אמרינן: מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין. ודווקא שאינו מפורש בתורה, אף על פי שהוא דאורייתא. אבל אם מפורש בתורה – מוחין בידן. ואם יודע שאין דבריו נשמעים – לא יאמר ברבים להוכיחן רק פעם אחד, אבל לא ירבה בתוכחות, מאחר שיודע שלא ישמעו עליו. אבל ביחיד – חייב להוכיחו עד שיכנו או יקללנו. עד כאן לשונו. ודבריו צריכין ביאור: דתחלת דבריו הם בשוגגין, וסוף דבריו הוא במזידין (שהרי זהו מהנימוקי יוסף סוף פרק שישי דיבמות, והתם במזיד מיירי ולעניין תוכחה, עיין שם).

ונראה לי דהכי פירושו: כשיש אנשים טועים בדין, וסוברין שדבר זה מותר, אם יודע בוודאי שלא יקבלו ממנו – ישתוק, ומוטב שיהיו שוגגין ולא מזידין. אבל כשיש ספק שמא ישמעו – מחוייב להודיעם שדבר זה אסור, וימחה בידם. ועל דבר זה נענשו גם הצדיקים בזמן החורבן במה שלא מיחו. ואמרה מדת הדין לפני הקדוש ברוך הוא: אם לפניך גלוי שלא ישמעו להם, לפניהם מי גלוי (שבת נה א; עיין ט"ז סעיף קטן ב)?ואין חילוק בזה בין איסור דאורייתא לדרבנן. ואפילו בדרבנן אם יש ספק שמא ישמעו – מחוייב להודיעם ולמחות בידן. ואם מודיעם ומוחה, ואינם שומעים – ישתוק, ומוטב שיהיו שוגגים. וזהו בדבר שאינו מפורש בתורה להדיא. אבל בדבר המפורש בתורה, אפילו יודע וודאי שלא ישמעו – או שמיחה פעם אחת ולא שמעו כיון שהם שוגגים, שאין רצונם לעבור במזיד אלא שנשתבשו לומר שדבר זה מותר, ודבר זה מפורש בתורה – מחוייב לומר ולייסרם כמה פעמים, ולהראותם שזה מפורש לאיסור בתורה. וקרוב שיצייתו לו, כיון שהם שוגגים. אך אחר כך, כשמיחה כמה פעמים ולא פעל מאומה – ישתוק.

וכל זה הוא בשוגגין. אבל אם עוברין במזיד – ובזה לא שייך להודיעם שאסור, שהרי יודעים בעצמם אלא שבמזיד עוברים על זה – אמרו בגמרא בסוף פרק שישי דיבמות (סה

ב): כשם שמצוה לומר דבר הנשמע, כך מצוה שלא לומר דבר שלא נשמע. וחד אמר שחובה שלא לומר, שנאמר: "אל תוכח לץ, פן ישנאך". והקשה הנימוקי יוסף: הא יש מצות "הוכח תוכיח", דעיקרו הוא במזיד? ותירץ דוודאי פעם אחד חייב להוכיחן, ואולי ישמעו. ואף אם ברור לו שלא ישמעו, מכל מקום כדי שלא יהא להם פתחון פה – מחוייב להוכיחן ברבים פעם אחת, ולא יותר. ולפי זה מה שאמרו שם ד"מצוה" שלא לומר, או "חובה" – זהו על יותר מפעם אחת, וזהו ברבים. אבל ליחיד כתיב "הוכח תוכיח" אפילו מאה פעמים, וכמו שכתבתי לעיל סימן קנו: עד שיכנו או יקללנו, כפי הדיעות שבארנו שם. ובעבירה שבסתר יוכיחנו בסתר, ובעבירה שבגלוי יוכיחנו מיד, שלא יתחלל שם שמים (מגן אברהם סעיף קטן ג). ודע דכל זה הוא בישראל המאמין, אלא שיצרו תקפו לעשות, ובזה שייך תוכחה. אבל הפוקרים בדברי חכמינו ז"ל – באלו אין שייך תוכחה, שהרי הם מינים ואפיקורסים, ואין להתווכח עמהם. (ולולי דברי הנימוקי יוסף והרמ"א, הייתי אומר דבאלו מיירינן ביבמות שם.)

אם הפסיק מאכילתו בעוד היום גדול – יכול לחזור ולאכול כל זמן שלא קיבל עליו התענית. ואפילו אם קיבל עליו קודם פלג המנחה – אינו כלום. וזהו כשקיבל עליו משום יום כיפור. אבל אם קיבל עליו שלא לאכול עוד – לא גרע מכל השנה, שצריך לקים נדרו, כמו שכתבתי בסימן תקסב (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן ד). וקבלה בלב לא הוי קבלה. ויש חוששין לומר דהוי קבלה, וחומרא יתירה היא. ומכל מקום יש שנוהגין כן (עיין מגן אברהם שם). וטוב לנהוג שקודם השקיעה יאמר כל אחד: "הנני מקבל עלי מצות עשה של תענית יום הכיפורים, כמו שצויתנו בתורתך הקדושה, על ידי משה עבדך. והנני מקבל עלי החמשה עינוים, כמו שהורו לנו קדושיך." וממילא כשנוהג כן – אין במחשבתו הקודמת כלום.

בערב יום הכיפורים אין לאכול רק מאכלים שקלים להתעכל. ולכן אוכלין עופות בסעודה המפסקת, כדי שלא יהיה שבע הרבה, ומתגאה כשיתפלל. וכן אין אוכלין דברים המחממין את הגוף, שלא יבואו לידי קרי. וכן אין לאכול מאכלי חלב המרבים זרע. ויש נוהגין לאכלן בשחרית, ואצלינו אין נוהגין כן. והזהירות מדברים קלים אינו אלא בסעודה המפסקת, ולא בשחרית, דעד הלילה תסתלק השביעה. ולא יאכל דברים המרבים כיחה וניעה, כמו שומשמין וכיוצא בזה; וגם הם מעלים גרה, ואינם נוחים לאכילה בערב יום הקדוש הזה.

סימן תרט

בטור הביא דברי הגאונים, שאסרו להטמין חמין בערב יום הכיפורים על מוצאי יום הכיפורים. והתפלא הטור עליהם. וכן רבינו הבית יוסף בספרו הגדול: איזה איסור יש בדבר להכין מחול על חול? ואי משום ששוהה ביום הכיפורים על הכירה – מה בכך? והרי גם בשבת עומד על הכירה. ולכן כתב רבינו הבית יוסף: מותר להטמין חמין בערב יום הכיפורים למוצאי יום הכיפורים; עד כאן לשונו. כלומר: שאין שום טעם לאיסור.

ומכל מקום, כיון שהדבר יצא מפי הגאונים – נמנעו מלעשות כן. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים שאין להטמין ביום הכיפורים, וכן נוהגין במדינות אלו. עד כאן לשונו. ויש אומרים הטעם משום דבכל ערב שבת אין נכון לעשות מלאכה אחר חצות, זולת לכבוד שבת, וכן הוא בערב יום הכיפורים. וכיון שזהו לחול – אינו כדאי (ב"ח). ויש אומרים כדי שתהא נפשו עגומה עליו (עיין ט"ז). ויש מי שכתב שלפי שביום הכיפורים התבשיל מתחמם, וזהו הכנה לחול (עיין מגן אברהם). ואין בטעם זה שום טעם. ואולי כדי שלא יריחו בני הבית ריח התבשילין כדרך ההטמנות, ומפני תאוות הריח יוכלו לבא לידי בולמוס.

סימן תרי

אמרינן בשבת (קיט א): מאי דכתיב "ולקדוש ד'..."? זה יום הכיפורים, שאין בו לא אכילה, ולא שתייה, אמרה תורה "כבדהו בכסות נקייה". כלומר: דמקודם כתיב "וקראת לשבת עונג לקדוש ד' מכובד", ואי סלקא דעתך דרק אשבת קאי – הוה ליה להקדים "קדוש ד'..." משארי דברים. אלא ודאי ששני דברים הם, כלומר: בשבת, שאתה יכול לענגו – תקרא "עונג" באכילה ושתייה. ו"לקדוש ד'..." והיינו יום הכיפורים, שאין בו רק קדושת ד' ולא עונג גשמי – תראה לכבדו בשארי דברים שאתה יכול. ולכן תכבדו בכסות נקייה. ולובשין בגדים נקיים ביום הכיפורים.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד: יש שכתבו שנהגו ללבוש בגדים לבנים נקיים ביום הכיפורים, דוגמת מלאכי השרת. וכן נוהגים ללבוש הקיט"ל, שהוא לבן ונקי. גם הוא בגד מתים, ועל ידי כן לב האדם נשבר ונכנע. עד כאן לשונו. כלומר: דעיקר הטעם מפני שהוא לבן ונקי, והוא בגד כבוד. ועוד טעם נוסף: דכיון שנהגו לקבור בו מתים, ממילא דבלבשו – יזכור על יום המיתה, ויועיל לתשובה. (עיין ט"ז סעיף קטן ג שתפס ששני טעמים הם, ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי.)ולכן האבל לא ילבש קיטל, כי אין להתנאות עצמו בימי אבלו. והנשים לא ילבשו הקיטל, ומכל מקום נהגו ללבוש בגדים לבנים. ודע דאפילו מי שלובש שק מחמת תשובה – אסור ללבשו ביום הכיפורים (מגן

אברהם סעיף קטן ה). עוד כתב רבינו הרמ"א דיש אומרים שיש להציע ביום הכיפורים השולחנות כמו בשבת; עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דאין אכילה ביום הכיפורים, מכל מקום גם זה בכלל כיבוד. ולכן יש גם להציע המטות. וכן בבית יהיה נקיות כמו בשבת ויום טוב.

וכיון שראינו שהתורה הקפידה לכבד את היום הקדוש במה שנוכל, וכתיב "באורים כבדו את ד'..." (ישעיה כד), והתרגום מפרש: "בפנסיא", כלומר: באורות של פנסים, וכן המנהג לכבד את המלך באורים גדולים – ולכן נהגו כל ישראל להרבות בנרות לכבוד יום הקדוש הזה, גם בבתי כנסיות וגם בביתו בכל החדרים. ומדליקין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, ובמבואות האפילים, ועל גבי החולים, כדי שיהיה האור רב ומצוי בכל מקום, ואף שאין ההילוך מצוי שם כל כך ביום הכיפורים.

האמנם בהחדר שאיש ואשתו ישנים שם, בזה תנן בפסחים (נג א): מקום שנהגו להדליק – מדליקין, ומקום שלא נהגו להדליק – אין מדליקין. כלומר: שיש מקומות שנהגו שלא להדליק שם, כדי שלא יראנה. דאם יראנה – חיישינן לקלקול. ויש מקומות דאדרבא מטעם זה מדליקין, משום דאסור לשמש מטתו לאור הנר. ועל זה נאמר: "ועמך כולם צדיקים" – דבין שאמרו להדליק, ובין שאמרו שלא להדליק, לדבר אחד נתכוונו.

ויש אומרים שלא לברך על הדלקת הנר ביום הכיפורים, דבשבת עיקר הברכה הוי מחמת הסעודה. ויש אומרים שמברכין, דעיקר הנר הוא משום שלום בית. והמנהג שלנו לברך "אשר קדשנו במצותיו וציונו להדליק נר של יום הכיפורים". ואם חל בשבת – פשיטא שחייב להדליק, ומברכין "להדליק נר של שבת ושל יום הכיפורים". והנשים מברכות "שהחיינו" כמו בכל רגל. ולעניין החדר שאיש ואשתו ישנים שם, שכתבנו שתלוי במנהג, אם יש לו נר בבית – חייב להדליק בחדר ששוכב שם, אפילו במקום שנהגו שלא להדליק, דכיון שרואה אותה אצל הנר שבביתו – אם כן יש לחוש שיבא לידי תשמיש, כיון דאין לו היכר בחדרו. ולכן טוב על כל פנים לעשות היכר. ויראה לי דזהו כשרואה אותה בחדרו על ידי הנר שבבית.

ונוהגים שכל איש גדול או קטן – עושין לו נר לסימן טוב. ועכשיו אין עושין נר רק לנשוי, ולאיש ולא לאשה. וגם עושין נר נשמה לאביו ולאמו שמתו, או לאחד מהם שמת, וכן נכון, וכן כתבו מקצת רבוותא. וזהו תקון להנשמה, דנשמה מקרי "נר" כדכתיב "נר ד' נשמת אדם". וגם המתים צריכים כפרה, כדאיתא בספרי. ודע דיש שאם אירע סיבה שנכבה נירם ביום הכיפורים – מתעצבים, ומחזיקין לסימן רע. ובאמת אין זה כלום. אך

מי שחושש לזה – מוטב שיערב נרו בתוך שארי נרות, ולא ידע איזו היא הנר שלו. ולא נאה לעם קדוש לילך אחרי ניחוש, ו"תמים תהיה עם ד' אלקיך".

ואם כבו נרות אלו – אסור לומר לאינו יהודי שיחזור וידליקם, דאמירה לאינו יהודי הוי שבות ביום כיפור כמו בשבת. ואפילו כדי לומר מחזור, ומוטב שלא לומר פיוט משיאמר על ידי אמירה לאינו יהודי. אך האידנא, מפני ריבוי הנרות שלא יבא לידי סיבה חס ושלום – מעמידים אינו יהודי מערב יום הכיפורים, והוא בא בכל עת ומתקן מעצמו, ואדעתא דנפשיה קעביד. ואסור לומר לו ללקט השעוה. והמנהג שמי שכבה נרו ביום הכיפורים, שיחזור וידליקנו במוצאי יום הכיפורים, ואל יכבנו עוד, אלא יניחנו לדלוק עד גמירא. וגם יקבל עליו שכל מוצאי יום הכיפורים לא יכבה נרו, לא הוא ולא אחר. וכך נמצא במנהגים, והוא עניין סגולי. ונראה דהקפידא הוי רק בהנר שעושים בשביל החיים. ונהגו לעשות פתילות עבות על נרות יום הכיפורים, כדי להרבות אורן. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג שנוהגים להציע בגדים נאים בבית הכנסת, עיין שם. ולא ידענו ממנהג הזה, ורק פרוכת תולין לבן ליום הכיפורים.

סימן תריא

דבר ידוע שכל האיסורים שאסור ביום הכיפורים – אסור בין ביום בין בלילה. ומה המה הדברים האסורים ביום הכיפורים? חמשה דברים: אכילה ושתייה, רחיצה, סיכה, נעילת הסנדל, תשמיש המטה. ואינו חייב כרת אלא על אכילה ושתייה. מיהו כולהו הוי מדאורייתא לכמה פוסקים.

וזהו גם דעת הרמב"ם בפרק ראשון דין ד שכתב: מצות עשה יש ביום הכיפורים, והוא לשבות בו מאכילה ושתייה, שנאמר: "תענו את נפשתיכם". מפי השמועה למדו איזהו עינוי שהוא לנפש: זה הצום. וכל הצום בו קיים מצות עשה, וכל האוכל ושותה בו בטל מצות עשה, ועבר על לא תעשה, וחייב כרת, שנאמר: "כי כל הנפש אשר לא תעונה בעצם היום הזה – ונכרתה מעמיה". ומאחר שענש הכתוב כרת למי שלא נתענה – למדנו שמוזהרין אנו בו על אכילה ושתייה. וכל האוכל בו או השותה בו בשוגג – חייב קרבן חטאת קבועה. עד כאן לשונו. וזה שכתב "ומאחר שענש כרת – למדנו שמוזהרין" משום דהלכה פסוקה היא דלא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר.

עוד כתב: וכן למדנו מפי השמועה שאסור לרחוץ בו, או לסוך בו, או לנעול את הסנדל, או לבעול. ומצוה לשבות מכל אלו כדרך ששובת מאכילה ושתייה, שנאמר: "שבת שבתון" – "שבת" לעניין אכילה, ו"שבתון" לענייניו אלו. ואין חייבין כרת או קרבן אלא על אכילה ושתייה. אבל אם רחץ, או סך, או נעל, או בעל – מכין אותו מכת מרדות. עד כאן לשונו.

הרי דסבירא ליה דכל עינויין אלו הם מן התורה. וכן שנינו בברייתא (עד א): מניין ליום הכיפורים שאסור ברחיצה, ונעילת הסנדל, ותשמיש המטה? תלמוד לומר: "שבתון" – שבות. אלא שאין בהם לאו וכרת, אלא עשה, והיינו לשבות מדברים אלו.
אבל הרא"ש כתב דכל אלו הם מדרבנן, וקראי אסמכתא בעלמא. וראיה: שהרי הקילו בכמה דברים, כמו שיתבאר. ואי הוה דאורייתא – איך הקילו?אך לדעת הרמב"ם אין זה קושיא, דכמה דברים שמסרן הכתוב לחכמים, כמו מלאכה בחול המועד להסוברים שהוא מן התורה, אלא שמסרן לחכמים. ויש נפקא מינה לדינא בין אלו שני הדיעות: שאם יארע איזה ספק לדעת הרמב"ם – ספיקו לחומרא, ולדעת הרא"ש – ספיקו לקולא. וכמדומה לי שרוב דיעות סוברים דהוי דאורייתא כהרמב"ם (עיין ר"ן, ומגיד משנה, וכסף משנה).
ומצות עשה לשבות ממלאכה ביום הכיפורים, שנאמר: "שבת שבתון הוא לכם". וכל העושה בו מלאכה – ביטל מצות עשה, ועבר על לא תעשה, שנאמר: "ובעשור לחדש השביעי... כל מלאכה לא תעשו". ומה הוא חייב על עשיית מלאכה ביום זה? אם עשה ברצונו בזדון – חייב כרת. ואם עשה בשגגה – חייב קרבן חטאת קבועה.
וכל מלאכה שחייבין על זדונה בשבת סקילה – חייבין ביום הכיפורים כרת. וכל שבשוגג חייבין בשבת חטאת – גם ביום הכיפורים כן. וכל שבות שאסור בשבת – אסור ביום הכיפורים. וכל שחייב מכת מרדות בשבת – חייב גם ביום הכיפורים. וכל שאסור לטלטל בשבת – אסור לטלטל ביום הכיפורים. מיהו דבר מאכל ומשקה, אף על פי שאינם ראוים ליום הכיפורים – מכל מקום אינם מוקצים, שהרי ראוים לתנוקות. וכן כל כלי אכילה ושתייה. וכל שאסור לעשותו בשבת – אסור לעשותו ביום הכיפורים. כללו של דבר: אין בין שבת ליום הכיפורים בעניין מלאכה אלא שבשבת – זדונו בסקילה, ויום הכיפורים – בכרת. וממילא דמזה נמשך גם לעניין פטור: דקם ליה בדרבה מיניה. דבשבת פטור מממון, וביום הכיפורים – חייב, דחיוב כרת אינו פוטר מתשלומין, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן שנא וסימן תכד, עיין שם. ואף שבגמרא יש מי שסובר דאין עירוב והוצאה ליום הכיפורים – לא קיימא לן כן. וכן צריך ביום הכיפורים עירובי חצרות ושיתופי מבואות, כמו בשבת, כמן שכתב הרי"ף בפרק קמא דביצה, עיין שם.
ויש בזה שאלה למאן דסבירא ליה בשבת ד"הבערה ללאו יצאת": מקרא ד"לא תבערו" מנלן איסור הבערה ביום הכיפורים? אך זה לא קשה, שהרי גם היא בכלל "לא תעשה כל מלאכה". אך אם כן קילא שבת מיום הכיפורים, דבשבת בלאו, וביום הכיפורים בכרת. וצריך לומר דילפינן קל וחומר משבת דבסקילה, ואינו אלא בלאו – יום הכיפורים

לא כל שכן (שאגת אריה סימן ע"א)?אך להלכה קיימא לן גם בשבת דהבערה לחלק יצאת, וחייב סקילה בשבת. וכן לעניין שביתת עבד, ושביתת בהמה, ומחמר – שוה יום הכיפורים לשבת, דלא חילקה התורה בהם (שם סימן ע"ב).

לבד דבר אחד אמרו חכמים בדבר שאינו איסור גמור, התירו ביום הכיפורים ולא בשבת, כמו שכתב הרמב"ם שם, וזה לשונו: ומותר לקנב את הירק ביום הכיפורים מן המנחה ולמעלה. ומהו הקינוב? שיסיר את העלים המעופשים, ויקצץ השאר, ויתקן אותו לאכילה. וכן מפצעין באגוזים, ומפרכין ברמונים מן המנחה ולמעלה, מפני עגמת נפש. ויום הכיפורים שחל בשבת – אסור בקניבת ירק, ובפציעת אגוזים, ובפריכת רמונים כל היום. וכבר נהגו העם בשנער ובמערב שלא יעשו אחד מכל אלו ביום הצום, אלא הרי הוא כשבת לכל דבריו. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דאין בזה מלאכה, רק טורח בעלמא. ובשבת אסור לטרוח לחול, אך ביום הכיפורים התירו מפני עגמת נפש, כלומר: שיראו ויצטערו. ואין זה כבורר אוכל מפסולת, דכולהו אוכל נינהו. ומכל מקום נהגו עתה לאסור. וכן יש בגמרא (שבת קיד ב) שהתחילו לזלזל לקנוב גם קודם המנחה, ואסרו. ועל פי זה נהגו שהתינוקות משחקים באגוזים, ואין למחות בידם, אפילו קודם מנחה. ונשתרבב המנהג מדין פציעת אגוזים שנזכר. ועכשיו לא ראינו מנהג זה, ויש למחות בתינוקות העושים כן. ואם נפלה דליקה ביום הכיפורים – מותר להציל סעודה אחת לצורך הלילה. ובעיקר דיני דליקה גם בשבת נתבאר בסימן שלד, עיין שם.

סימן תריב

אף על גב דבכל התורה כולה הוה אכילה בכזית – מכל מקום ביום הכיפורים באה הקבלה דהשיעור הוא ככותבת, והוא מעט פחות מכביצה. וטעמו של דבר: לפי שביום כיפור לא כתיבא לשון "אכילה" אלא "כי כל הנפש אשר לא תעונה", כלומר: כשהוא רעב – תתיישב דעתו עליו. ובאה הקבלה מהלכה למשה מסיני דשיעור זה הוא ככותבת הגסה. ושיעור זה שוה לכל אדם, בין לננס בין לעוג מלך הבשן, ובין במאכלים פשוטים ובין במאכלים שמנים. אלא דהננס – הרבה מתיישב דעתו בשיעור זה, ועוג מלך הבשן מתיישב מעט. וכן במאכלים שמנים הרבה – מתיישב דעתו בשיעור הזה, ובפשוטים מתיישב דעתו מעט (גמרא פ ב).

וכל האוכלין מצטרפין זה עם זה להשלים השיעור. שאם אכל מזה מעט ומזה מעט – מצטרפין לחיוב כרת. אבל אם אכל חצי שיעור, ושתה חצי שיעור – אין מצטרפין, דבזה לא מייתבא דעתיה. אמנם המשקים הבאים להכשיר האוכל, שיהא טוב לאכילה, כמו ירק עם הציר שלו, ובשר עם מלח, אפילו נמס והיה למים – מצטרפין, דכל אכשורי

אוכלא – אוכל הוא. וכן בשר המטוגן בשמן וכיוצא בזה – מצטרפין. ואם היה בו כשיעור, ונצטמק בחמה או באור ונפחת מהשיעור, או להיפך, שלא היה בו כשיעור, והיה במקום לח ונעשה כשיעור – הולכין כשיעור של עכשיו. ודין זה בארנו ביורה דעה סימן פה, בכל האיסורים. ושם בארנו שמה שבין השינים – אין מצטרפין, ומה שבין החניכיים – מצטרפין, ועוד דינים, עיין שם.

השיעור הזה אף אם לא אכלו כאחת. אלא בהפסקות, שאכל מעט והפסיק, ואכל והפסיק, עד שהשלים לכשיעור – מצטרפין. וזהו כבכל איסורי מאכלות, שאם לא שהה מתחלה ועד סוף יותר מכדי אכילת פרס – מצטרפין. ואם שהה – אין מצטרפין. וזהו הלכה למשה מסיני. ואף על גב דבכל השיעורין הוי כזית, שהוא הרבה פחות מככותבת, מכל מקום לעניין הפסקות – שוין הם. וקים להו דכשנמשך יותר משיעור פרס – אין מיישבין את הנפש.

ושיעור אכילת פרס, בין ביום הכיפורים בין בכל האיסורין – לרש"י הוי ארבע ביצים, ולהרמב"ם שלוש ביצים שוחקות, כלומר: במילוי ובריוח, ולא בצמצום. ולעניין הלכה: בשל תורה הלך אחר המחמיר, ובשל סופרים אחר המיקל. דהשיעורים אינם אלא לכרת וקרבן. אבל איסור בעלמא – אסור מן התורה אפילו בכל שהו, דחצי שיעור אסור מן התורה, בין ביום הכיפורים בין בשארי איסורים.

האוכל ביום הכיפורים אכילה גסה – פטור. כגון שבערב יום הכיפורים, סמוך לחשיכה, אכל הרבה והוא שבע ומלא; ואחר כך כשתחשך אכל, והוי אכילה גסה, והיא מזקת לגוף – פטור מכרת, שנאמר: "אשר לא תעונה", ואדרבא באכילה זו הוא מעונה, שהרי מזיק את גופו. וזהו באכילת דברים גסים, כמו לחם וכיוצא בו. אבל אכל מאכלים המתובלים, או מיני פירות וכיוצא בהם, שדרכן לאכול על השובע – חייב כרת. דאמרי אינשי: רווחא לבסומי שכיחא. אמנם גם זהו דווקא כשאכל לשבעה. אבל לא אכל כל כך הרבה עד שהוא קץ במזונו, דבכי האי גוונא פטור על כל המאכלים, משום דנפשו קצה בכל מין מאכל. ודבר זה אי אפשר לבאר השיעור, אלא כל לפי מה שמרגיש בנפשו. אבל בשותה – חייב, דאדרבא: כשהכרס מלא – תאוות השתייה יותר גדולה.

הנאת אכילה ושתייה – אסור ביום הכיפורים אף על פי שאינו נכנס למעיו. כגון שאוכל ולועס ופולט, דמכל מקום החיך נהנה מזה. ונהי דאי אפשר לחייבו כרת על זה, מכל מקום אסור מן התורה, דבזה יש גם כן קצת התיישבות הנפש. ובכל האיסורים כן הוא. ואפילו דברים שאינם ראויים לאכילה, כגון עצי בשמים, ועץ מתוק – אסור לטעום ולפלוט. אבל מותר להריח כל מיני ריח ביום הכיפורים. ואפילו אם נאמר בכל

האיסורים ריחא מילתא היא ואסור, מכל מקום ביום הכיפורים לא נאסרה אלא דבר שהגוף נהנה מזה, לאפוקי ריח שאין הגוף נהנה ממנו כלל, אלא הנשמה בלבד. לפיכך לא נאסרה ביום הכיפורים. ואדרבא מצוה להריח ביום הכיפורים כדי למלאות מאה ברכות. לאפוקי שארי איסורים, שאין להנשמה ליהנות מאיסור, לכך בהם הריח אסור אם ריחא מילתא היא.

אכל אוכלים שאינם ראויים לאכילת אדם, אף על פי שאכל הרבה מהם – פטור מכרת, ומכין אותו מכת מרדות. ולפיכך אם אכל עלי קנים – פטור, לפי שאינן מאכל אדם. ואם אכל לולבי גפנים שלבלבו קודם ראש השנה – פטור, דעץ בעלמא הם. אבל אם לבלבו אחר ראש השנה – עדיין הם רכים ביום הכיפורים, ולפיכך האוכלן ביום הכיפורים חייב כרת. ואם אכל פלפלין יבישים, וזנגביל יבש – פטור, לפי שאין ראויים לאכילה. ואם אכלן כשהן רטובין – חייב, לפי שאז הן ראויין לאכילה. וכן אם אכל מלח ותבלין – פטור, שאינן בני אכילה. וכן אם אכל מאכל שנתקלקל מאכילת אדם, אף על פי שלכלב עדיין ראויים – פטור מכרת. ואין חילוק ביום הכיפורים בין שאכל דבר איסור ובין שאכל דבר היתר: אם המאכל ראוי לאכילה – חייב כרת, ואם לאו – פטור. ואין לומר דבאוכל איסור ביום הכיפורים – אין איסור יום הכיפורים חל על האיסור האחר, דאינו כן. ולא מיבעיא אם אותו האיסור הוא איסור לאו, דחל עליו איסור חמור דיום הכיפורים, אלא אפילו הוא איסור חמור כמו חלב ודם – מכל מקום הרי יום הכיפורים הוי איסור כולל, שכולל גם כל המאכלים. ואיסור כולל חל, ולא אמרינן ביה אין איסור חל על איסור. ודבר זה מבואר ברמב"ם פרק שישי משגגות דין ד, עיין שם. ועוד מבואר שם דהאוכל והשותה ביום הכיפורים בשוגג, בהעלם אחד – אינו חייב אלא חטאת אחת. אבל האוכל ועושה מלאכה – חייב שני חטאות. ועוד מבואר שם בפרק שלישי דחייבי חטאות ואשמות שעבר עליהן יום הכיפורים – חייבין להביא לאחר יום הכיפורים. אבל חייבי אשמות תלויין שעבר עליהן יום הכיפורים – פטורין, עיין שם.

שיעור שתייה ביום הכיפורים – גם כן אינו כבכל האיסורים, מהטעם שנתבאר. משום דביום הכיפורים הוי השיעור כדי ישוב הנפש, אך הוי היפך מאכילה: דבאכילה הוי שיעורו של יום הכיפורים יותר משיעור כל האיסורים, דכל האיסורים בכזית וביום הכיפורים ככותבת. ובשתייה הוי להיפך: דבכל האיסורים הוי שיעור שתייה ברביעית, וביום הכיפורים הוי שיעורא כמלא לוגמיו, דבאדם בינוני הוא פחות מרביעית. ו"מלא לוגמיו" שאמרנו, ביאורו: כל שאלו מסלקו לצד אחד מפיו, ויתראה כמלא לוגמיו. ומשערינן לכל אחד כמלא לוגמיו דידיה. ובזה גם כן לא דמי לאכילה, דבכל בני אדם

הוי שיעור אחד, ולא כן בשתייה. וזהו הכל הלכה למשה מסיני, משום דכל אחד במלא לוגמיו שלו מתיישבת דעתו, וכל המשקין מצטרפין זה עם זה להצטרפות למלא לוגמיו. אמנם בהשהיות יש מחלוקת. דלרש"י ותוספות הוי השיעור בכדי אכילת פרס, כמו באכילה. וכן מבואר להדיא בכריתות (יג א). אמנם הרמב"ם בפרק שני דין ד כתב: שתה מעט, וחזר ושתה מעט, אם יש מתחילת שתייה ראשונה עד סוף שתייה אחרונה כדי שתיית רביעית – מצטרפין לשיעור. ואם לאו – אין מצטרפין. עד כאן לשונו, וכן פסק בכל האיסורים בפרק ארבעה עשר הלכה יט ממאכלות אסורות. וכבר תמהו עליו חכמי הדורות. ואנחנו בארנו דבריו ביורה דעה סימן פה, עיין שם. והעיקר לדינא כדיעה ראשונה, שכן הוא דעת רוב הפוסקים.

וגם במשקין, אם שתה משקין שאינם ראוים לשתייה – פטור מכרת. ולכן אם שתה ציר, או שומן של דגים, או חומץ חי שהוא חזק כל כך עד שיבעבע כשיפול על הארץ – פטור מכרת, ומכין אותו מכת מרדות. אבל אם שתה חומץ מזוג במים כמלא לוגמיו – חייב. ונראה לי דהשותה שמן ביום הכיפורים פטור מכרת, דאזוקי מזיק ליה, כדאיתא בריש פרק "כיצד מברכין", עיין שם.

וכל השיעורים האלו הם לחיוב כרת. אבל לעניין איסור, אפילו בשתייה כל דהוא – אסור מן התורה, כמו באכילה, דחצי שיעור אסור מן התורה. אבל ברוק שבפיו – לא שייך בליעה, דאין בזה ממש. דאם לא כן, הרי עליו לרוק כל היום בלי הפסק. וכתב רבינו הרמ"א דמותר ליגע ביום הכיפורים באוכלין ומשקין, וליתן לקטנים, ולא חיישינן שמא יאכל או ישתה בנגעו בו; עד כאן לשונו. ולא דמי לחמץ בפסח, דאימת יום הכיפורים עליו. ועוד דבפסח אינו בדול מאכילה ושתייה, וחיישינן שמא יאכל וישתה החמץ גם כן, משאין כן ביום הכיפורים, דבדיל לגמרי – אין חשש בזה. וכן משמע ביומא (יד א), עיין שם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו).

סימן תריג

אסור לרחוץ ביום הכיפורים, אפילו אבר אחד, ובין בחמין ובין בצונן. ואפילו להושיט אצבעו במים, שלא בדרך רחיצה – אסור, דזהו גם כן כקצת תענוג. ואפילו היו ידיו, או פניו, או גופו מלא זיעה – אסור (ט"ז סעיף קטן א), דזהו גם כן תענוג בהעברת הזיעה. אמנם אם היו ידיו, או רגליו, או שאר גופו מלוכלכים בטיט ובצואה – מותר לרחוץ מקום המטונף (מגן אברהם סעיף קטן א), דאין זה לתענוג, אלא להעביר את הלכלוך. ויזהר שלא ילכו המים על המקום הנקי מהגוף. וכן מי שנוטף אצלו דם מחוטמו – מותר לרחוץ

במים חוטמו ושפמו המלוכלכים בדם, מטעם זה. ומי שנוטף לו דם מתוך שיניו – אסור לו ליטול מים לפיו ולהדיחן, אלא יקנח במפה.

וכיון שלא נאסרה רק רחיצה של תענוג, לכן אמרו חכמינו ז"ל (תוספות עז ב דיבור המתחיל "משום") דמותר ליטול ידיו שחרית ביום הכיפורים כשקם ממטתו. דאין לך מלוכלך יותר מזה, שאסור לו ליגע לפיו, ולאזנו, ולחוטמו, ולעיניו, כדאמרינן בשבת (קח א). דזה אינו להנאת רחיצה, אלא להעביר רוח רעה השורה על הידים קודם נטילת שחרית. ולכן לא יכוין להנאה, אף על גב דאית ליה ממילא, והוה כלא אפשר ולא מכוין, דמותר. לאפוקי אם יכוין, אף על גב דלא אפשר – אסור. ורק יזהר שלא יטול אלא עד סוף קשרי אצבעותיו, דעד שם שולט הרוח רעה, ולא יותר. (עיין פסחים כה ב, וזהו כוונת הרמ"א בסעיף ב. ודייק ותמצא קל.)

אם הטיל מים ושפשף בידו, או נגע בבשרו המכוסה, וכל שכן אם עשה צרכיו וקנח – פשיטא שמותר לו לרחוץ עד סוף קשרי אצבעות, או יותר אם נגע גם בשם, דהוה ליה ידיו מלוכלכות, ולא גרע מטיט וצואה. אבל כשהטיל מים, ולא שיפשף ולא נגע – אין לו לרחוץ, שהרי יכול לברך "אשר יצר" גם בלא נטילה. אמנם אם רוצה להתפלל, אפילו לא נגע – מותר ליטול עד סוף קשרי אצבעותיו, דלתפילה בהכרח ליטול ידיו, גם בלא נגיעה. אך יש אומרים דאפילו לברכת "אשר יצר" – צריך לרחוץ גם בלא נגיעה. ולכן, כדי להוציא עצמו מפלוגתא – טוב שישפשף או יגע, וירחוץ (ב"ח ומגן אברהם, וט"ז סעיף קטן ב). וכן עיקר לדינא, דאפילו בלא שפשוף – יכול ליטול ידיו לברכת "אשר יצר". וזהו הכל בלילה לאחר התפילה. אבל ביום – וודאי צריך לרחוץ בכל עניין, שהרי כל היום מתפללין (שם).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: וכן כהן העולה לדוכן – נוטל ידיו, אף על פי שהן טהורות, דכל רוב רחיצה שאינו מכוין בה לתענוג מותרת. ולכן אפילו בא מן הדרך, ורגליו כהות – מותר לרחצן. עד כאן לשונו. והנה ברגליו כהות – מבואר בירושלמי דזהו משום רפואה, ומותר. אמנם בנטילת ידים לברכת כהנים, הן אמת דשיטת התוספות בסוטה (לט א) דאפילו נטל ידיו שחרית – צריך ליטול לדוכן. אבל הרמב"ם בפרק חמישה עשר מתפילה לא הצריך נטילה רק כשידיו טמאות. אבל בנטל ידיו שחרית – אינו צריך נטילה. וכן העיד בנו של הרמב"ם שהיו נוהגין כן (כסף משנה שם). ואם כן, להסוברים דכל העינוים הם מן התורה – איך נכנס בספיקא דאורייתא ביום הקדוש הזה?ואולי דמשום זה דקדק רבינו הרמ"א לומר "שאינו מכוין לתענוג", כלומר: דאם רק לא יתכוין לתענוג, אף אם

נניח שאפשר גם בלא רחיצה – הוי אפשר ולא מכוין, ונסמוך אמאן דמתיר בכי האי גוונא בפסחים (כה ב), עיין שם. וכן המנהג הפשוט שנוטלין ידיהם, ומכל מקום צריך עיון.
כתב הטור בשם גאון: מי שהוא אסטניס, וצריך לקנח פניו במים, ואין דעתו מיושבת עליו כל היום עד שיקנח – יכול לקנח ביום הכיפורים. וכן כתב רי"צ גיאות: אם יש לכלוך על פניו, או על גבי עיניו – יכול להעבירו במים. ואפילו כל אדם יכול לשרות מפה במים ערב יום הכיפורים, ולסוחטה שיצאו מימיו, ולמחר יכול להעבירה על גבי עיניו, אף על פי שנשאר בה מלחלוחית המים. עד כאן לשונו.
ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: מי שהוא אסטניס, ואין דעתו מיושבת עליו עד שיקנח פניו במים – מותר; עד כאן לשונו. וכתב עליו רבינו הרמ"א: ונהגו בזה להחמיר. ואפילו ברחיצת העינים, שהיא קצת רפואה – נהגו להחמיר. ואסור לרחוץ פיו ביום הכיפורים. עד כאן לשונו. ועיקר הדבר תמוה: דאיך יתיר הגאון לאסטניס לקנח פניו במים, והא פשיטא דזהו לתענוג? ועוד: מאי האי דקאמר הטור "וכן כתב רי"צ גיאות: אם יש לכלוך על פניו" וכו' – איזה דמיון הוא? דוודאי לכלוך מותר, דאין זה לתענוג, כמו שנתבאר. וצריך לומר דסבירא ליה לרבינו הבית יוסף, דטעם הגאון הוא דבאסטניס אין זה לתענוג, ואצלו הוה כלכלוך, וכן ביאר בספרו הגדול. אבל כמה מהדוחק הוא זה! ולכן פסק רבינו הרמ"א להחמיר. ויש מי שאומר דגם כוונת הגאון הוא כשיש לו לכלוך על פניו (ב"ח). ואי אפשר לאומרו, דאם כן עיקר ההיתר חסר מדבריו. ועוד: דלזה אין אנו צריכין לדברי גאון. ועוד: דאם כן אפילו אינו אסטניס, כמו בלכלוך בטיט וצואה, דמותר לכל אדם, כמו שכתבתי. ועוד: דאם כן, רי"צ גיאות חולק על הגאון, שהרי רי"צ גיאות מתיר לכל אדם. ועוד: מהו זה לשון "לקנח"? סוף דבר: דברי הגאון ודברי הטור צריכים עיון גדול.
ולפי עניות דעתי נראה כוונה אחרת בדבריהם. דהנה הרא"ש, אחר שהביא דברי הגמרא (עח ב) דמטפחת היתה לו לרבי יהושע בן לוי, שהיה שורה אותה במים בערב יום הכיפורים, ועושה אותה כמין כלים נגובים, ולמחר מעבירה על גבי עיניו – כתב הרא"ש: אמר גאון: מי שמבקש לקנח פניו ביום הכיפורים – אם אסטניס הוא, ואין דעתו מיושבת עליו כל השנה עד שיקנח במים, וכל שכן ביום הכיפורים שצריך לטהר עצמו ולקנח – יקנח. אבל שאר כל אדם אסור וכו'; עד כאן לשונו. והכי פירושו: דהגמרא לא התירה בכלים נגובים, אלא להעביר על גבי עיניו. והגאון מתיר לאסטניס גם לקנח פניו בכלים נגובים, כיון שבכל יום רגיל במים – התרנו לו לקנח בכלים נגובים. וזהו גם דברי הטור דאסטניס שצריך למים על פניו – יכול לקנח ביום הכיפורים את פניו בכלים נגובים.

והרי"צ גיאות התיר אפילו במים בלכלוך על פניו, ולכל אדם. ומדריגת ליכלוך במים, ואיסטניס בקינוח כלים נגובים – שוים הם. ואחר כך כתב דלהעביר על עיניו כלים נגובים – מותר אפילו כל אדם. ובוודאי דינים אלו ברורין בטעמן, וכן יש להורות.

ובמה שכתב הטור דיכול לשרות מפה בערב יום הכיפורים ולסוחטה, ולמחר יעבירה על גבי עיניו – כן הוא בגמרא שם. והרמב"ם בפרק שלישי דין ה כתב: ומעבירה על פניו, עיין שם. וצריך לומר דכן היתה גירסתו בגמרא. ורבינו הבית יוסף השמיט זה, ולא ידעתי למה. ורבינו הרמ"א בסעיף ט כתב דאסור לשרות מפה מבעוד יום, ולעשותה כמין כלים נגובים, ולהצטנן בה ביום הכיפורים. דחיישינן שמא לא תנגב יפה, ויבא לידי סחיטה. עד כאן לשונו. ונראה לי דהכי פירושו: דאף על גב דבגמרא התירו בכי האי גוונא – זהו כשעושה רק להעביר על גבי עיניו, ויסחוט יפה, דגם בהמעט לחלוחית שישאר במפה יהיה די להעביר על עיניו. אבל אם עושה כדי להצטנן בה – חיישינן שמא לא יסחוט יפה, ויבא לידי סחיטה. ונהי דשישאר כדי רחיצה – לא חיישינן, מכל מקום מעט לסחיטה – חיישינן (ואין צורך למה שכתב המגן אברהם סעיף קטן יא).

וכתב הרמב"ם שם דהחולה רוחץ כדרכו, אף על פי שאינו מסוכן, עד כאן לשונו, מפני שרחיצת החולה אינו לתענוג אלא לבריאות הגוף, או לרחוץ איזה טינוף. אבל כל שאינו לבריאת הגוף, ולא להסרת טינוף – וודאי גם בחולה אסור. והיולדת, שהיא תדירה בדמים – פשיטא שיכולה לרחוץ בשרה, הן מפני שהיא כחולה, והן מפני להסרת טינוף. ופשוט הוא דלמי שאחזתו השבץ ביום הכיפורים, דמותר לרחוץ פניו וידיו ושארי מקומות, ולשפוך מים על ראשו להסיר ממנו השבץ, דזהו כמחלה גמורה.

וכלל גדול הוא ביום הכיפורים, דכל רחיצה שאינה לתענוג – מותר. ולכן שנינו במשנה: המלך והכלה – ירחצו את פניהם; מלך משום "מלך ביפיו תחזינה עיניך" ואין זה לתענוגו, והכלה כל שלושים יום מחופתה, כדי שלא תתגנה על בעלה, ואין זה לתענוגה. ויותר משלושים יום – פשיטא דהיא ככל הנשים. דבכל דבר שמחה, או להיפך באבלות – נמשך עד שלושים ולא יותר (ובזה מתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן יב). ולהיפך: לשם תענוג אסור אפילו שלא ברחיצה גמורה, כגון להצטנן בטיט לח, אם הוא טופח על מנת להטפיח. ואסור להצטנן בכלים שיש בהם מים, ולא מיבעיא כשהם מליאים, שיש לחוש שהמים ישפכו על הגוף. אלא אפילו חסירים – אסור. דאם הכלי של חרס – אסור מטעם שהיא פולטת פליטת לחלוחית חוצה, ובשל מתכת שאינה מפלטת – חיישינן שמא מתוך שהיא חלקה תשתמט מן היד, ויפלו עליו המים. אבל בכלים ריקים – מותר

להצטנן, וכן בפירות, וכן להחזיק תינוק אצלו כשהוא מצונן. כיון שאין באלו מים – אין בהם חשש רחיצה.

וכן אפילו רחיצה ממש – כל שניכר שאינו לתענוג רחיצה, אלא שמוכרח לזה דרך הילוכו, כגון: ההולך ביום הכיפורים לבית המדרש, או להקביל פני אביו, או רבו, או מי שגדול ממנו בחכמה, שהיו בעבר הנהר, או לשאר צרכי מצוה שצריך לעבור דרך מים – עובר ואינו חושש, שאין זה רחיצה של תענוג. ויכול לעבור במים עד צוארו, בין בהליכה בין בחזרה. שאם לא תתיר לו בחזרה – אף הוא לא ילך, ואתי לאמנועי ממצוה. והצריכו חכמינו ז"ל שלא יגביה שולי חלוקו על זרועו, ויוציא ידו מתחת שפת חלוקו, מפני שכן דרך לעשות בחול. ואנן חיישינן שלא יבא לידי סחיטה. לפיכך הצרכנוהו שלא יעשה כן כבחול, ועל ידי שינוי זה יזכור שיום הכיפורים הוא, ולא יבא לידי סחיטה. וזהו כשאין המים רודפים, ואין סכנה בזה כשילך עד צוארו במים. דכשרדיפי מיא – אסור לאדם אפילו בחול לילך בעומק למעלה ממתנים. דכשרדיפי מיא יכול לטבוע מזרם המים, ואסור לאדם להעמיד עצמו במקום סכנה. ודווקא הילוך במים מותר, אבל לשוט – אסור, שהרי אסור לשוט בשבת, ויום טוב, ויום הכיפורים משום שבות. וכן במעבורת – אסור. ולא דמי לרחיצה שהתירו לו, דאין זה רחיצה, כיון שאינו של תענוג. אבל שיוט בכל עניין אסור. וזהו טעמו של בה"ג שהביא הטור. (והטור הקשה: מאי שנא מרחיצה? והבית יוסף והב"ח והט"ז סעיף קטן ד טרחו לתרץ, עיין שם. והתירוץ פשוט כמו שכתבתי.)

ורבינו הבית יוסף בסעיף ו כתב, וזה לשונו: הא דשרי לעבור בגופו במים לדבר מצוה – דווקא לעבור בגופו במים עצמן. אבל לעבור בספינה קטנה – יש מי שאוסר. עד כאן לשונו. וכתב "יש מי שאוסר" משום דהאיסור כתב הטור בשם בה"ג, והקשה עליו דמאי שנא מרחיצה? אמנם לפי מה שכתבנו אין זה דמיון, ולכולי עלמא אסור. וגם הטור רק תמה על בה"ג, ואינו חולק עליו לדינא. (וכן כתב הב"ח, ועיין שם שכתב כדברינו, ודלא כמו שכתב הט"ז בשמו, עיין שם. ומתורץ גם קושית המגן אברהם סעיף קטן ח, עיין שם.)

וכן ההולך לשמור פירותיו – מותר לעבור במים בהליכה, אבל לא בחזרה, דבזה לא שייך להתיר סופן מפני תחילתן. ואם לא ירצה לילך – לית לן בה. אבל בהליכה – מותר, דאין זה רחיצה של תענוג, והתירו לו משום הפסד ממון, כיון דאין בזה איסור. וכל מקום דמותר לעבור במים, אפילו היה לו דרך שיכול להקיף ביבשה – מותר לעבור, דלמעט בהילוך עדיף טפי.

וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ז: הרב אסור לעבור במים כדי לילך אצל תלמידו; עד כאן לשונו. והרמב"ם לא הזכיר כלל דין זה. ובגמרא (עז ב) הוה בעיא ולא איפשטא. ויש מי שתמה דהא ספיקא דרבנן הוא, ולמה נלך לחומרא (ט"ז סעיף קטן ו)? ונראה לי בשנדקדק מאי קמיבעי לה להש"ס, הא כיון שאינה של תענוג – מותר? אלא דהעניין כן הוא: דוודאי תלמיד ההולך להקביל פני רבו – כוונתו למצוה. וכן ההולך לשמור פירותיו – כוונתו לשמור ממונו, ואין כאן רחיצה של תענוג. אבל הרב אצל תלמיד, שאינו מחוייב, אולי כוונתו לתענוג. ונהי דבקדושי עליון כמו האמוראים – וודאי כוונתם לשם שמים, אבל בשארי דורות לא נוכל לסמוך על זה. ולכן אסרו הטור והשולחן ערוך. והרמב"ם השתמט את עצמו, משום דאין לומר בזה הלכה פסוקה. וכמו שהרב אצל תלמיד – אסור כמו כן חבר לחבר. ואך אם ידוע שבהכרח לשאול דבר הלכה הנוגע לשעתו – וודאי מותר, דגלוי לכל שאינו מתכוין לתענוג (עיין בית יוסף וט"ז והגר"ז).

מי שראה קרי בזמן הזה ביום הכיפורים: אם לח הוא – מקנחו במפה, ודיו. ואם נתייבש על הגוף, או שנתלכלך – רוחץ המקומות המלוכלכים בו לבד. ואסור לרחוץ גופו או לטבול, אף על פי שבשאר ימות השנה הוא זהיר בטבילת קרי, אלא מנקה את עצמו ומתפלל. ואם החלוק אינו נקייה: אם לחה מקנח באיזה דבר, ואם נתייבשה – יחליף על חלוק אחר. ובזמן הזה אסור לאשה לטבול ביום הכיפורים כשהגיע זמנה, דקיימא לן טבילה בזמנה לאו מצוה, ותטבול בלילה במוצאי יום הכיפורים. והלובשת לבנים – מותרת לרחוץ מעט בין יריכותיה. והמוהל כשמוצץ – אסור להדיח פיו במים.

סימן תריד

סיכה אסורה לגמרי. והיינו למשוח הגוף או הראש באיזה דבר אסור, ואפילו מקצת גופו, ואפילו אבר אחד, ואפילו מקצת אבר. אך כשהוא חולה, אפילו אין בו סכנה, וצריך הסיכה לרפואתו – מותר, כמו ברחיצה שהותרה לרפואה, כמו שכתבתי בסימן הקודם. וכן מי שיש לו חטטין בראשו – הוה כחולי, ומותר לסוך כדרכו, ואינו חושש. אבל כשאינו חולה, ואין בו חטטין – אסור אפילו להעביר את הזוהמא. ובזה חמירא סיכה מרחיצה. וכן מבואר בירושלמי דסיכה להעביר הזוהמא – אסור, משום דסיכה הוי יותר תענוג מרחיצה. ובכל עניין יש תענוג, אך באמת גם ברחיצה לא התירו בכל הזוהמות, ורק במלוכלך בטיט וצואה. האמנם גם בכי האי גוונא אסור בסיכה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן א, ומתורץ דקדוק בעל מחה"ש, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

נעילת הסנדל מקרי "עינוי", כשאין הולכין בו. ולכן אסור ביום הכיפורים, דכתיב: "מנעי רגלך מיחף"; ונאמר: "ודוד עולה במעלה הזיתים, עולה ובוכה, וראש לו חפוי, והוא

הולך יחף"; ובישעיה (כ ב) כתיב: "ונעלך תחלוץ מעל רגליך" כדי לענות עצמו, עיין שם.
ויש בעניין זה שלוש שיטות: [א] שיטת הטור והש"ע סעיף ב, דכל של עור – אסור, וכל שאינו של עור – מותר. שכתבו, וזה לשונם: אסור לנעול מנעל או סנדל של עור, אפילו קב הקיטע וכיוצא בו, אפילו של עץ ומחופה עור – אסור. אבל של גמי, או של קש, או של בגד, או של שאר מינים – מותר אפילו לצאת בהם לרשות הרבים. עד כאן לשונם. ואין הכוונה דמינים אלו גם במחופים עור מותר, כדמשמע לכאורה משטחיות הלשון, דוודאי אסור. אלא משום דבשל עץ מצינו בגמרא (יבמות קג א) שיכול להיות מצופה עור, כתבו כן, אבל לעולם אין חילוק. וזהו דעת הרי"ף והרא"ש.
[ב] אבל שיטת רש"י דמנעל של עץ – אסור. וכן נראה מדברי התוספות בסוגיא דיומא (עח ב). שהרי מסיק רבא שם על משנה דהקיטע יוצא בקב שלו, דביום הכיפורים לכולי עלמא מקרי מנעל, ואסור לצאת בו, עיין שם. אבל של גמי, ושל שעם, וקש, ובגד, ושארי מינים – מותר. [ג] ושיטת בעל המאור דלמסקנא דרבא – כל המינים אסורים כשעשויים כעין מנעל. והנה שיטה זו דחאה הרמב"ן, עיין שם. אבל שיטת רש"י ותוספות מוכחת להדיא בסוגיא שם. אך באמת סוגיא דשבת (סו ב) וביבמות שם סותרת סוגיא דיומא. דבשם מוכח להדיא דלרבנן לא מקרי מנעל דקיטע, שהוא של עץ, "מנעל". וצריך לומר, כמו שכתב הרמב"ן שם, דביומא הוי רק לרבי מאיר ולרבי יוסי, ולא לרבנן, והלכה כרבנן, עיין שם. ולכן הרי"ף לא הביא זה כלל. וכן בירושלמי (תענית פרק ראשון הלכה ו) אומר: תניא: יוצאין באנפיליא; ותניא: אין יוצאין. הא בשל בגד, והא בשל עור. עיין שם. ולכן, אף על פי שבתוספתא ריש פרק רביעי תניא שאסור אפילו באנפליא של בגד – לא חשו לה, כיון שהיא נגד הבבלי והירושלמי. אך על של עץ – אין ראיה מירושלמי להיתר. ובירושלמי פרק שנים עשר דיבמות (הלכה ב) יש פלוגתא לעניין חליצה, אי מקרי של עץ "מנעל". עיין שם.
ובדברי הרמב"ם פרק שלישי דין ז יש מקום עיון. והמפרשים תפסו שהוא עומד בשיטת הרי"ף והרא"ש, דכל שאינו של עור – מותר, אפילו בשל עץ. ולעניות דעתי לא משמע כן מלשונו, שכתב: אסור לנעול מנעל וסנדל, אפילו ברגלו אחד. ומותר לצאת בסנדל של שעם ושל גמי, וכיוצא בהן. וכורך אדם בגד על רגליו ויוצא בו, שהרי קושי הארץ מגיע לרגליו, ומרגיש שהוא יחף. עד כאן לשונו. הרי שהצריך שהרגל תרגיש ביחיפתה, ושל עץ פשיטא שלא תרגיש, ואסור. ונראה לי בטעמו, דלאו משום דשל עץ מקרי "מנעל", שהרי לעניין חליצה פסק בעצמו בפרק רביעי מיבום (הלכה יח) דשל עץ פסול. אלא טעמו נראה לי: דכיון דיום הכיפורים הוי טעמא משום עינוי, לכן כל שאינו מתענה,

ואינו מרגיש שהולך יחף – אסור. דבכל הדברים כמו שעם, וגמי, ובגד – הרגל מרגיש, מפני שהן רכין. ולא כן בשל עץ. ולפי זה נראה לעניות דעתי דאין לצאת במנעל של עץ ביום הכיפורים, כיון שכן הוא דעת רש"י ותוספות ורמב"ם.

ודע שאצלינו הולכים בקאלאסי"ן ביום הכיפורים, מפני שאינם של עור. והוא מין גומ"א, וגם הוא רך, והרגל מרגיש קושי הארץ, כידוע. וכל שכן שמותר לילך בוואליקע"ס, שהם של צמר פשוט, שהם רכים הרבה. אך יש מהם עבים וקשים מאד, עד שהרגל לא ירגיש קושי הארץ, ולפי מה שכתבתי מדברי הרמב"ם – אינו נכון לילך בהם ביום הכיפורים, וכל שכן כשהם מחופים עור (וכן כתב הפמ"א, הובא בשערי תשובה בסימן תקנ"ד). וכתב רבינו הרמ"א דמותר לעמוד על כרים וכסתות של עור, ומכל מקום המחמיר תבוא עליו ברכה. עד כאן לשונו. ולכאורה אין טעם לחומרא זו, ומותר לכתחילה, כיון שאינו מנעל (מגן אברהם סעיף קטן ד בשם רדב"ז). אך לדברי הרמב"ם אתי שפיר, דהתורה הקפידה שהרגל תרגיש בקושי הארץ, כמו שכתבתי. (עיין ב"ח, שכתב שיש שהלכו יחף. ונראה שחששו לדעת המאור, דלהמסקנא גם של בגד אסור. וכדמות ראיה יש להביא מבה"ג, שהביא הטור דלכתחילה על כל פנים אין לעשות כן. אמנם באמת דעת המאור היא דיעה יחידאה נגד כל רבותינו, ונגד הירושלמי, ונגד סוגית שבת ויבמות. ומבה"ג אין ראיה, דאורחא דמילתא קאמר. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ב, שהולכין לבית הכנסת יחף מבעוד יום. ואיני יודע מה קפידא יש בזה. ויש הולכים במנעלים, וקודם השקיעה חולצין אותם בבית הכנסת. וכן מה שכתב בסעיף קטן ג, בלעמוד על כרים בתפלת שמונה עשרה הוי כגאוה, עיין שם. וזה אינו אלא בגבוהים טפח על כל פנים, ולא בסמוכים לארץ. ודייק ותמצא קל.)

החיה כל שלשים יום, והחולה אף על פי שאין בו סכנה – מותרים לנעול את הסנדל, דלאלו הצינה קשה מאד, ויוכלו להסתכן. וכן מי שיש לו מכה ברגליו. ואם יש לו מכה ברגל אחת – ילבש מנעל ברגל זו, וברגל השני אסור. ומותר כל אדם לנעול סנדל מחמת עקרב וכיוצא בו, כדי שלא ישכנו, אם מצויים שם עקרבים או דברים הנושכים. אבל משום צער בעלמא, כגון במקומות שהרחובות מרוצפות באבנים וקשה לילך שם יחף – אסור לנעול מנעל. דהא אדרבא, לזה אנו מצווים לעשות עינוי מנעילת הסנדל.

וכתב רבינו הרמ"א: ואם ירדו גשמים, ורוצה לילך מביתו לבית הכנסת או להיפך, והוא איסטניס – מותר לנעול מנעליו עד שיגיע למקומו. עד כאן לשונו. אבל אם אינו איסטניס – אסור. ויניחם איסטניס במקום מוצנע בבית הכנסת. ויש מי שמתרעם על המקילים לילך בגשמים, דאין כל אדם יכול לומר איסטניס אני (מגן אברהם סעיף קטן ה). ולפי

עניות דעתי, במדינתינו כשהזמן קר – נחשב זה לסכנה, ובוודאי מותר. ופשיטא דכשיש טיט ורפש דמותר לנעול (ט"ז סעיף קטן ג). ויש מי שמצריך להפוך של שמאל לימין ושל ימין לשמאל, או מנעל בלא עקב (מגן אברהם סעיף קטן ו). ולא נהגו כן, כי אין לנו מנעל בלא עקב. ולהפוך השמאל לימין – אי אפשר לנו לילך לפי המנעלים שלנו.

סימן תרטו

יום הכיפורים אסור בתשמיש המטה, וגם זה בכלל "ועניתם", דמניעת תשמיש מקרי "עינוי". ובגמרא (עז ב) יליף זה מקרא, עיין שם. ואפילו במקום שאין טובלין לקרי – אסור התשמיש (טור), כלומר: דלא תימא דהאיסור הוא משום הטבילה שאחר כך, מפני איסור רחיצה, אלא התשמיש עצמו אסור. ולכן יתרחק אדם מאשתו כל יום זה כמנידה. והיינו: שלא יישן עמה במיטה אחת, ולא יגע בה בלילה. אבל ביום אין חשש כמובן (ט"ז). ויש שאוסר גם ביום (מגן אברהם), וכמדומה שאין המנהג כן. ולא ירבה לדבר עמה (שם).

גרסינן בשלהי יומא (פח א): תנא דבי רבי ישמעאל: הרואה קרי ביום הכיפורים – ידאג כל השנה כולה. ואם עלתה לו שנה – מובטח לו שהוא בן העולם הבא. וזה לשון הטור: ידאג וכו' – שמראים לו שלא קבלו תעניתו, והשביעוהו במה שבידו להשביעו. כעבד שמוזג כוס לרבו, ושופך לו הקיתון על פניו. ואם עלתה לו שנה – מובטח לו שהוא בן העולם הבא, שבוודאי יש לו זכיות שהגינו עליו. עד כאן לשונו. וכתבו רש"י ותוספות: וסימן לדבר יראה זרע יאריך ימים, וכן כתב הטור. (ושמעתי על פי מה שכתוב בשבת קה ב: "כל ימי הזקנים אשר האריכו ימים" וגו' – ימים האריכו, שנים לא האריכו. ופריך: אלא מעתה "למען ירבו ימיכם"? ומתרץ: ברכה שאני, עיין שם. וזהו דאם לא יעלה לו שנה – יראה זרע יאריך ימים, ולא שנים. ואם עלתה לו שנה – הוי ברכה, ויאריך ימים ושנים.)

סימן תרטז

התינוקות מותרים באכילה ושתייה, וכן ברחיצה וסיכה כשצריכים לזה. חוץ מבנעילת הסנדל, שראוי לחנכן, מפני שאין חוששין לזה כל כך, שהרבה פעמים גם בלא יום הכיפורים אין נועלין סנדל, ולמה לא יחונכו בזה ביום הקדוש הזה? אבל אכילה ושתיה מוכרחים לזה, ורחיצה וסיכה תלוי כפי ההרגל שלהם. ואצלינו אין התינוקות מורגלים בזה, ולכן נראה שראוי לחנכם בזה גם כן. וזמן החינוך יתבאר בסעיף ד.

האכילה והשתייה – יכול הגדול להאכילם ולהשקותם, ולא גזרינן שיבא לאכול בעצמו, כמו בחמץ בפסח ונזיר ביין. דלא דמי, דבשם כל המאכלים אוכל, ולכן חיישינן שיאכל גם זה. משאין כן ביום הכיפורים, ולבד שאימת הדין עליו. ויש מי שרוצה להחמיר

בזה, ואינו עיקר (עיין בית יוסף). אך אם התינוק והתינוקת אין צריכים לשיאכילום – מכינים להם המאכלים, ויאכלו בעצמם. ולא מפני האיסור, אלא מפני הטורח, ולמה יעשה בעצמו דבר שאינו צריך לזה?

אבל הרחיצה והסיכה – לא יעשה הישראל בעצמו להתינוק, שהרי בעת שרוחץ וסך את התינוק – נהנה גם בעצמו קצת. ולכן יאמר לאינו יהודי שירחץ ויסוך את התינוק. ויש מי שאומר דגם הישראל בעצמו מותר לרוחצן ולסוכן (ב"ח), דאין זה מקרי הנאה. ויש מי שמחלק בין חמין לצונן: דבצונן, דהאיסור אינו אלא משום עינוי, וכיון שהותרה לתינוקות – רשאי לעשות בעצמו. אבל בחמין, דגם בשבת אסור – לא יעשה בעצמו, רק על ידי אינו יהודי (מגן אברהם סעיף קטן א). אמנם בגמרא (עח א) מבואר דגם בחמין מותר, עיין שם (אליהו רבה). ויש הפרש בין שבת ליום טוב (שם). אמנם לדינא עתה אין נפקא מינה, דאין התינוקות שלנו מורגלין ברחיצה וסיכה, ואסור (לבוש ומגן אברהם). ואף על פי שמאכילין את התינוקות – מכל מקום מחנכין אותן לשעות. כגון אם היה רגיל לאכול בשתי שעות ביום – מאכילין אותו בשלוש. היה רגיל לאכול בשלישית – מאכילין אותו ברביעית. לפי שאין באיחור שעה שום חשש לבריאותו, שהרי לפעמים גם בלאו הכי נמשך כשעה יותר. ולפי כחותיו של התינוק מוסיפין לענות אותו בשעות. וגם בנקבה כן הוא. והחינוך הוא מבן תשע ומעלה, ולא קודם, דלא שייך חינוך בקטן גמור. וזה לשון הטור: תינוק הבריא – מחנכין אותו לשעות בשנת עשר ואחת עשרה, ובשנת שתים עשרה ושלוש עשרה משלים מדרבנן, ובשנת ארבע עשרה משלים מן התורה. והחולה (כלומר:) שאינו חזק לסבול התענית – מחנכין אותו לשעות בשנת אחת עשרה ושתים עשרה, ובשנת שלוש עשרה משלים מדרבנן, ובשנת ארבע עשרה משלים מן התורה. והתינוקת שממהרת ליחשב גדולה קודם התינוק שנה אחת – הבריאה מחנכין אותה לשעות בשנת תשע ועשר, ובשנת אחת עשרה ושתים עשרה משלמת מדרבנן, ובשנת שלוש עשרה משלמת מדאורייתא. והחולה – מחנכין אותה לשעות בשנת עשר ואחת עשרה, ומשלמת מדרבנן בשנת שתים עשרה, ומדאורייתא בשנת שלוש עשרה. וכדרך שמחנכין אותם באכילה – כן מחנכין אותם ברחיצה וסיכה. עד כאן לשונו.

אבל הרמב"ם סוף פרק שני כתב: קטן בן תשע ובן עשר – מחנכין אותו לשעות וכו'. בן אחת עשרה שנה, בין זכר בין נקבה – מתענה ומשלים מדברי סופרים, כדי לחנכו במצות. בת שתים עשרה שנה ויום אחד, ובן שלוש עשרה שנה ויום אחד שהביאו שתי שערות – הרי הן כגדולים לכל המצות, ומשלימין מן התורה. אבל אם לא הביאו שתי שערות – עדיין קטנים הם, ואינן משלימין אלא מדברי סופרים. קטן שהוא פחות מבן

תשע – אין מענין אותו ביום הכיפורים, כדי שלא יבא לידי סכנה. עד כאן לשונו. ואפילו אם רוצה להחמיר על עצמו – אין מניחין לו, דפחות מבן תשע יכול להסתכן. ומחלוקתם תלוי בסוגית הש"ס.

ויש מרבותינו שסוברים דמדרבנן – ליכא השלמה כלל. דפסקו כרבי יוחנן בגמרא (פב א) שאומר כן, עיין שם. וכן הוא מנהג העולם. ורבינו הרמ"א כתב דיש לסמוך עלייהו בנער שהוא כחוש, ואינו חזק להתענות. עד כאן לשונו. ועכשיו על פי רוב התינוקות לומדים, והם כחושים וחלושים (ב"ח, ומגן אברהם סוף סעיף קטן ב). אבל החינוך לשעות – אנו נוהגין גם בזמן הזה, דבזה אין חולק. ודע דבן שלוש עשרה ויום אחד, ובת שתים עשרה ויום אחד, אם לא ידענו אם הביאו שתי שערות – מחוייבין להתענות מן התורה. דכל שבא לכלל שנים – חזקה שהביא סימנים. ואפילו אין אנו רואין עתה הסימנים – חיישינן שמא נשרו, דספיקא דאורייתא לחומרא. ואפילו הוא רך וכחוש, ואפילו נעשה בן שלוש עשרה ביום הכיפורים, אלא אם כן ידענו בבירור שלא הביא עדיין שערות. ואם הוא גדול וודאי, אלא שאומרים שלא יסבול התענית ויחלה – ישאלו ברופאים, ודינו ככל החולים שיתבארו בסימן תריח. ואין חילוק בזה בין בן לבת.

סימן תריז

עוברות ומניקות מתענות ומשלימות ביום הכיפורים כשארי בני אדם. ואפילו בתשעה באב הדין כן, כמו שכתבתי בסימן תקנד, משום דאין בהן שום סכנה כשיתענו, אלא אם כן הן חולות בלאו הכי, ודינן ככל החולות שיתבאר בסימן הבא. האמנם עוברה שהריחה ריח מאכל דהעובר מריח, והיא מתאווה לזה, ואם אינה אוכלת – שניהן מסוכנים (רש"י פב א). ומניין ידענו שהוא כן? כגון שנשתנית פניה, אף על גב שלא אמרה "צריכה אני". או שאמרה "צריכה אני", אף על פי שלא נשתנית פניה (מגן אברהם סעיף קטן א). ושאר כל אדם בריא, כשאומר "צריך אני", אם לא נשתנו פניו – אי אפשר להאמינו בלא רופא (שם). וגם ברור הוא שכשמגיע למדריגה כזו – ישתנו פניו. אך המעוברת נאמנת גם בלא השתנות הפנים, מפני שזה מצוי במעוברת.

מעוברת שהריחה כמו שכתבתי – לוחשין לה באזנה שהיום הוא יום הכיפורים. ואם נתקררה דעתה, ואומרת שהוסר התיאבון ממנה, כמו שמצינו מעשיות כאלו בגמרא שם – מוטב. ואם לא נתקררה דעתה – מאכילין אותה עד שתתיישב דעתה. ומאכילין אותה פחות פחות מכשיעור, כמו שיתבאר בסימן הבא בחולה. אך אם לפי הראות אינו מספיק לה, ומוכרחת לאכול הרבה בבת אחת כדי להסיר התיאבון – מאכילין אותה הרבה.

וכן כל אדם שהריח ריח מאכל טוב ונשתנו פניו, וזהו בולמוס, ויכול להסתכן אם לא יתנו לו מהמאכל – גם כן נותנים לו פחות מכשיעור, דמסתמא יספיק לו. ואם אינו מספיק – נותנין לו כל צרכו. ועוד יתבאר בזה בסימן הבא. ודע דלפעמים המעוברת מתקרר דעתה בטעימה כל שהוא. ולכן מקודם תוחבין לה איזה דבר בהרוטב, ונותנין לתוך פיה. אם נתיישבה דעתה – מוטב. ואם לאו – חוזרים ונותנים לה מהרוטב. ואם גם זה אינו מספיק – נותנין לה מהמאכל עצמו (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב).

יולדת תוך שלושה ימים, אפילו היא בריאה ואומרת שאינה צריכה לאכול – אסורה להתענות, דקים להו לחכמים שתסתכן בתעניתה. אך מאכילין אותה פחות פחות מכשיעור. ומשלשה ועד שבעה – אינן שוות בטבען: יש שיכולות לסבול התענית בלא שום נזק לגוף, ויש שאינן יכולות. ולכן תלוי בה: אם אומרת "צריכה אני לאכול" – מאכילין אותה. ואם אמרה "איני צריכה" – מניחין אותה להתענות. ושואלין את פיה, ותשיב "הן" או "לאו". ובזמנינו ידוע שהן בעצמן יגידו תמיד שאינה צריכה, ואי אפשר לסמוך על זה. ולכן אם יש רופא – ישאלו אצל הרופא. ואם לאו – יגידו הנשים הבקיאות. ואם יש ספק – מאכילין אותה פחות פחות מכשיעור, דספק נפשות להקל. ומשבעה ולהלן – הרי היא כחולה שאין בה סכנה, ודינה כשארי חולאים שיתבארו. (מה שכתב הק"נ בפ' מפנין לדחות דברי הטור והשולחן ערוך מדברי הרא"ש שם – לא קשיא כלל. דאין זה דמיון, דבאכילה רק היא יודעת. אבל צרכי יולדת הן יודעות. ודייק ותמצא קל.)

ימים אלו אין מונין אותן מעת לעת. כגון אם ילדה בשבעה בתשרי בערב – אין מאכילין אותה ביום הכיפורים אם לא אמרה "צריכה אני". ואף על פי שלא שלמו לה שלושה ימים עד יום הכיפורים בערב, מכל מקום כיון שיום הכיפורים הוא יום רביעי ללידתה – דינה כלאחר שלושה ימים. דכל העניינים הטבעים הולכין על דרך זה.

סימן תריח

דע דבמשנה (פב א) ובגמרא ובפוסקים מבואר דאכילת החולה ביום הכיפורים תלוי ברופאים ובחולה עצמו. כמו ששנינו במשנה שם: חולה – מאכילין אותו על פי בקיאין. אם אין שם בקיאין – מאכילין אותו על פי עצמו. ואיך הדין כשאין שם רופא, והחולה אינו אומר כלום, כמו שכן הוא ברוב המחלות? וידענו שהחולה יאמר תמיד להחמיר, ואין להעמיד על דבריו. והיה נראה לומר דכל הדינים שיתבארו, הם בחולים שאין אנו יודעים אם יש בהם סכנה אם לאו. אבל בחולי של סכנה – אין כאן לא שאלה ולא דיעות, ופשיטא שאין מניחין לו להתענות, דאין לך סכנה יותר מזה!ומה נקרא סכנה, כשאין כאן רופא? נראה דכשמוטל במיטה, ואינו יכול לירד ממנה – הוי חולה שיש בו סכנה.

וכן אם הוא מבעלי השחפת שקורין סוחאטק"א או דע"ר – הוי סכנה. ואפילו אם יש ספק אצלינו – הרי ספק פקוח נפש גם כן דוחה שבת ויום הכיפורים.

האמנם מדברי הרמב"ם בפרק שני דין ח לא נראה כן, שכתב: חולה שיש בו סכנה ששאל לאכול ביום הכיפורים, אף על פי שהרופאים הבקיאים אומרים שאינו צריך – מאכילין אותו וכו'. עד כאן לשונו. הרי דאפילו ביש בו סכנה הצריך לאמירת החולה שצריך לאכול, אך אפשר לומר דזהו במקום שהרופאים אומרים אינו צריך. אבל כשאין כאן רופאים – אין אנו צריכים גם לאמירתו שצריך, אלא סתמא מאכילין אותו. וכן נראה עיקר להלכה למעשה. ואין לתמוה דאם יש בו סכנה – איך יאמר הרופא שאינו צריך? דזה לא קשיא כלל, דיש כמה חולאים שאין צריכין לאכול, והעדר האכילה לא תזיק להן. ואמנם זה תלוי בחכמת הרופא שמבין המחלה, ומבין שמחלה זו אינה דורשת אכילה ושתייה. אבל בסתמא, כשאין רופא לפנינו, אם יש בו סכנה – מאכילין ומשקין אותו כבכל יום, אך בפחות פחות מכשיעור אם מספיק לו, כמו שיתבאר לפנינו. ויש חולאים שכל רפואתם הוא בריבוי אכילה, כמו בעלי השחפת שקורין סוחאטק"א, או דע"ר, דבאלו לא יספיק פחות פחות מכשיעור, וצריכין ליתן להם הרבה כאוות נפשם, דזהו רפואתם.

וזה לשון הטור: חולה שצריך לאכול, אם יש שם רופא בקי שאומר: אם לא יתנו לו אפשר שיכבד עליו החולי ויסתכן – מאכילין אותו על פיו. ואין צריך שיאמר "שמא ימות". ואם אין שם רופא – מאכילין אותו על פיו, שמאחר שהודיעוהו שהוא יום הכיפורים, והוא שואל לאכול – אין צריך לדקדק עליו יותר וכו'. עד כאן לשונו. ודקדק לומר "חולה שצריך לאכול" להורות דלאו בחולה שיש בו סכנה דווקא קאמר, וכדברי הרמב"ם, אלא אפילו באין בו סכנה, והוא אומר שצריך לאכול – מאכילין אותו (ב"ח). דהנה יש חולאים שהולכים בשוק, ובאלו וודאי בסתמא אין מאכילין, אלא כשהרופא אומר שצריך, או הוא עצמו אומר שצריך. אבל בחולאים של סכנה, כגון החולי המוטל במיטה – אין צריך לשום אמירה, אלא אפילו בסתמא מאכילין אותו, וכמו שכתבנו.

ועוד למדנו מדבריו שאין צריך שיאמר הרופא שאם לא יאכל – ימות. אלא אפילו אמר שיכבד עליו החולי, וממילא שיוכל להסתכן על ידי זה – מאכילין אותו. ולא עוד אלא אפילו שגם זה אינו אומר בהחלט, אלא אפשר שיכבד עליו החולי – גם כן מאכילין אותו, דכלל גדול הוא: ספק נפשות להקל, ואסור להחמיר בעניין זה. וחולה שצריך לאכול ואינו רוצה – מאכילין אותו בעל כרחו. ומייסרין אותו בדברים שהוא מחוייב על פי התורה לאכול, ואם לא יאכל וימות – הוי כמאבד עצמו לדעת, ואין לו חלק לעולם הבא.

וכן אין שום הפרש בין רופא ישראל לאינו ישראל לעניין הדינים שיתבארו, וכן בין רופא איש לאשה.

ואם הוא אומר שצריך, אפילו מאה רופאים מומחים אומרים שאינו צריך -שומעין לחולה, דלב יודע מרת נפשו. ואפילו אם אומרים שהמאכל יזיק לו – שומעין לחולה (מגן אברהם סעיף קטן ג בשם רדב"ז). ואף על גב דלעיל בסימן שכח דכשהחולה אומר דצריך לרפואה פלונית, והרופא אומר שתזיקיהו, שומעין לרופא – זהו מפני שברפואות וודאי הרופא בקי טפי. אבל בעיקר אכילה – וודאי החולה יודע בעצמו יותר, כשאומר שצריך (אחרונים). אבל הדבר תמוה, דלפי הנראה אפילו שלא ביום הכיפורים אם החולה מבקש לאכול, והרופא אומר שהאכילה תזיק לו – אין נותנין לו. וכן הוא מעשים בכל יום. שהרי גם זה מהלכות הרופאים להבין שהאכילה תזיק לו. והרבה פעמים אנו רואים שהחולה מבקש דבר המזיק לו, ואין נותנים לו על פי ציווי הרופא. וכי מפני שעתה יום הכיפורים מיגרע גרע?! בתמיה. ובשלמא כשהרופא אומר אינו צריך, כלומר: שיחיה בלא זה – שומעין מפני הספק לחולה, כיון שגם לדעת הרופא לא תזיק לו האכילה. אבל כשאומר שהאכילה תזיקנו – איך אפשר להאכילו, אפילו בלא יום הכיפורים, וכל שכן ביום הכיפורים? וצריך עיון גדול.

ונראה לעניות דעתי דהגדולים שאמרו דין זה – אין זה בחולה המוטל במיטה. דבחולה כזה – פשיטא ששומעין לרופא כשאומר שהאכילה תזיקנו. ואף בחול כן הוא. ורק כשאומר שלא תזיק ולא תתקן, והחולה אומר שינזק אם לא יאכל בזה – אמרו חכמינו ז"ל ששומעין לחולה, ולא כשהרופא אומר שתזיק לו האכילה. ודברי הגדולים בבעלי מיחושים ההולכים בשוק, אלא שיש להם מיחוש חזק בלב, או בראש, או במעיים, כמו מחלת השחפת וכדומה. דבזה האדם בעצמו בקי יותר בטבעו מהרופא המבקרו לפרקים, ואין ביד הרופאים הלכות ברורות בבעלי המיחושים, כידוע. בזה שומעין לחולה אפילו כשהרופא אומר שתזיקנו, מפני שהחולה בעל המיחוש – בקי יתר בטבעו מהרופא.

אם החולה אומר שאינו צריך לאכול, והרופא אומר צריך – שומעין לרופא, ומאכילין אותו. והרמב"ם הוסיף בזה לומר: והוא שיהיה רופא בקי, עיין שם. ואיני יודע מאי קא משמע לן – הא כל רופא שבעניין זה הוא ברופא בקי, כמו שהרמב"ם בעצמו התחיל לומר מקודם: זה חולה וכו' ששאל לאכול, אף על פי שהרופאין הבקיאין אומרים וכו', עיין שם. והרי בדינים שאחר כך ברופאים נגד רופאים – אינו מפרש תנאי זה, דסתם רופא הוא בקי. (והמגיד משנה כתב שהזכיר "בקי" לפי שגם במשנה הוזכר "בקיאין", עיין שם. ותמיהני: הא גם הרמב"ם הזכיר זה מקודם, כמו שכתבתי.)

ונראה לי דדבר גדול השמיענו בזה. דהנה בירושלמי (פרק שמיני הלכה ד) אומר על משנה זו: חולה אומר יכולני לצום, ורופא אומר איני יודע – ר"א בשם רבי יוחנן: נעשה ספק נפשות, וספק נפשות להקל. עיין שם. אבל הש"ס שלנו לא סבירא ליה כן, שהרי דווקא כשרופא אומר צריך סבירא ליה דשומעין לרופא, ולא בספק. משום דהש"ס שלנו סבירא ליה דאמירת החולה יש בה ממש, משום דמכיר את עצמו. ורק כשהרופא אומר להיפך – בהכרח תלינן, דתונבה הוא דנקיט ליה, כדאיתא בגמרא. כלומר: שאינו בדעתו. אבל כשהרופא מסתפק הוי אמירתו וודאי, ואין ספיקו דרופא מוציא מוודאי שלו. והירושלמי סבירא ליה דאמירתו אינו כלום, ולכן גם בספיקו דרופא – הוי ספק נפשות. והנה לפי הירושלמי, אף אם הרופא אינו בקי כל כך – מכל מקום כשאומר "צריך" – על כל פנים הוה ספק נפשות, שהרי לא גרע וודאי דאינו בקי מספיקו דבקי. אבל לפי הש"ס שלנו אינו אלא בבקי. ולזה דקדק הרמב"ם לומר: והוא שיהיה רופא בקי, כדי להוציא מן הירושלמי. וזהו דעת הרמב"ם.

אבל הרמב"ן, והר"ן, והמגיד משנה הביאו זה הירושלמי, ופסקו כן. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אם החולה אומר אינו צריך, והרופא מסופק – מאכילין אותו. אבל אם הרופא אומר אינו צריך והחולה אומר איני יודע – אין מאכילין אותו. עד כאן לשונו. ד"איני יודע" של החולה וודאי לאו כלום הוא, דמאין לו לידע? והנה לעניין דינא, אף שבארנו דהרמב"ם לא סבירא ליה כן, מכל מקום הלכה כהירושלמי, כיון דהני רבוותא פסקו כמותו, וספק נפשות להקל. ולכן לפי מה שבארנו ברופא שאינו בקי, כשאומר "צריך" – הוה כבקי שאומר "איני יודע". ולכן באומר "צריך" – הוה אפילו באינו בקי. (והבית יוסף בסעיף א שכתב "בקי" – נראה דאינו סובר כן. ולמעשה נראה לעניות דעתי להקל בספק נפשות. ודייק ותמצא קל.)

אם רופא אחד אומר שצריך, ואחד אומר "אינו צריך" – מאכילין אותו, דספק נפשות להקל. והוא הדין שנים כנגד שנים, ושלשה כנגד שלשה. ואפילו אותן שאומרים שאינו צריך הן בקיאין יותר – לית לן בה, ומאכילין. ויש שסוברין דהולכין בשוין אחר היותר בקיאים, אפילו לחומרא (ר"ן, עיין בית יוסף). ולא נראה כן מהפוסקים, דוודאי לקולא יש לנו לילך אחר הבקיאים, ולא לחומרא. וזהו דעת הרמב"ן שהביא הטור, עיין שם (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד, ונראה שיש שם טה"ד). ועיין בסעיף יג.

ואם החולה, ורופא אחד עמו, אומרים שאינו צריך, ורופא אחד אומר צריך; או שהחולה אינו אומר כלום, אלא רופא אחד אומר שצריך, ושנים אומרים שאינו צריך – אין מאכילין אותו, דיחיד נגד שנים לאו כלום הוא. אבל יש אומרים דאם היחיד מופלג בחכמה –

הולכין אחר דבריו להקל, אפילו כנגד רבים (מגן אברהם סעיף קטן ה בשם הרמב"ן, וט"ז סעיף קטן ה). ויש להקל בספק פקוח נפשות.

ואם שנים אומרים "צריך" – אפילו מאה אומרים שאינו צריך, ואפילו גם החולה עמהם – מאכילין אותו, דתרי כמאה. וכיון ששנים אומרים "צריך" – אין אחר דבריהם כלום. וכן אם החולה, ורופא אחד עמו, אומרים שצריך, אף על פי שמאה אומרים שאינו צריך – מאכילין אותו. ואין אומרים דבכי האי גוונא אין דבריו של החולה כלום, משום שנגרר אחר הרופא. לא אמרינן כן. והרופא שאומר שאינו מכיר המחלה כלל – הוה כאינש דעלמא, ואין בדבריו כלום, לא מעלין ולא מורידין. ולא דמי לספק דרופא, שנתבאר דבשם מכיר המחלה, אלא שספק בידו אם יסבול התענית אם לאו. אבל כשאינו מכיר המחלה – הרי אינו בגדר רופא לעניין זה. מיהו אם נחלש הרבה, עד שנראה לרוב בני אדם שאצלו שהוא מסוכן אם לא יאכל – מאכילין אותו. וכל שכן בחולה המוטל במטה, שאינו צריך עליו דיעות, ובוודאי הוא בגדר חולה שיש בו סכנה, כמו שכתבתי.

אבל הרמב"ם כתב שם: מקצת הרופאים אומרים "צריך", ומקצתן אומרים "אינו צריך" – הולכין אחר הרוב, או אחר הבקיאין וכו'. ואם נחלקו הרופאים, והיו כולם בקיאים, ואלו שאמרו "אינו צריך" כמנין שאמרו "צריך" – מאכילין אותו. עד כאן לשונו, ולמדנו מדבריו דאין חילוק בין שנים לפחות משנים, ואין חילוק אצלו בין להקל בין להחמיר, אלא דתמיד הולכין אחר הרוב או הבקיאות. והיינו דבשוין בחכמה – הולכין אחר הרוב, ובשוין במספר – הולכין אחר היותר בקיאין. ואם בצד אחד הוי רוב, ובהמיעוט יש יותר בקיאין – נראה דהוי כמחצה על מחצה, והולכין להקל. אבל הטור והשולחן ערוך פסקו כמו שכתבתי מקודם. ולעניין דינא הוי כלל גדול: דבין בספיקא דדינא, ובין במחלוקת הפוסקים – הולכין בפקוח נפש להקל. (אך נראה לי דבזמנינו שיש רופאים הנקראים פעלשארע"ס, שאין להם סמיכה מהממשלה ליתן רפואות, ורופאים שנקראים דאקטורים, שיש להם סמיכה מהממשלה – אין דברי הרופא כנגד דברי הדאקטאר כלום. ואולי לקולא חוששין לדבריו, אם הוא מומחה בעירו, דספק נפשות להקל.)

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ז: כשמאכילין את המעוברת או החולה – מאכילין אותן מעט מעט, כדי שלא יצטרף לשיעור. הילכך מאכילין אותו כשני שלישי ביצה בינונית, ומעט יותר, וישהו כדי אכילת ארבע ביצים, ולא פחות מן שלוש ביצים. ואחר כך יאכל עוד מעט. וכן לעולם, כדי שלא יאכל ככותבת בכדי אכילת פרס. ולעניין שתייה, שנתבאר בסימן תריב דמשערין לכל אחד כפי מלא לוגמיו שלו – יש לבדוק בהחולה כמה הוא מלא לוגמיו דידיה, וישתה מעט פחות מזה השיעור, וישהה בין שתייה לשתייה

כדי אכילת ארבע או שלוש ביצים, ולא פחות מן כדי שתיית רביעית, שכן הוא לדעת הרמב"ם כמו שכתבתי שם, ואחר כך ישתה עוד. וכן לעולם. ואנחנו נוהגים ליתן מידה להשואל לאכילה ולשתייה, ושיעור "אכילת פרס" אנו משערים לששה ושבעה מינוטי"ן. ודבר פשוט הוא שכל זה הוא כשזה מספיק להחולה. אבל אם אמדוהו שצריך הרבה בבת אחת, או שהחולה אומר כן, או שיש להם ספק אם זה יספיק לו - מאכילין אותו כל צרכו, ומשקין אותו כל צרכו, בלא דקדוקים. וכמעט ידוע לנו דהחולאים המוטלים במיטה, וכן היולדת - יספיקו להם השיעורים האלו על פי הרוב. אבל בעלי השחפת, שקורין סוחאטק"א או דע"ר - אלו רפואתן לאכול הרבה, ואין מדקדקין בהם. והרמב"ם וכן הרי"ף לא כתבו כלל דין זה, מפני שבש"ס לא נמצא דין זה לעניין יום הכיפורים. אלא זהו בכריתות (יג א) לעניין מעוברת שהריחה ריח איסור, דמאכילין אותה פחות פחות מכשיעור. ולמדו מזה הרא"ש והטור והשולחן ערוך גם לעניין חולים. אבל הרי"ף והרמב"ם יסבורו דזהו רק במעוברת שהריחה הריח, ואין האכילה אצלה העיקר, ולא כן בחולה. ולעניין מעוברת כתב הרמב"ם דין זה בפרק ארבעה עשר ממאכלות אסורות דין יד, עיין שם. והמנהג כהטור והשולחן ערוך. (ולא נהגינן כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן ח בשם הב"ח.)

ומי שאחזו בולמוס, והוא חולי שבא מחמת רעבון, וסימנו שעיניו כהות ואינו יכול לראות - מאכילין אותו עד שיאורו עיניו. ואם אין שם מאכל של היתר - מאכילין אותו של איסור. ואם יש כאן שני מיני איסורים - מאכילין אותו הקל הקל תחילה. וביארם הרמב"ם בפרק ארבעה עשר הלכה טז ממאכלות אסורות. ואנחנו בארנו זה ביורה דעה סימן פה. ואם צריך לבשר, אם מאכילין אותו נבילה או שחוטה - נתבאר לעיל סימן שכח.

חולה שאכל ביום הכיפורים, ונתיישב דעתו בענין שיכול לברך - צריך להזכיר של יום הכיפורים בברכת המזון. והיינו שיאמר "יעלה ויבא" כמו בתפילה, ויאמרנה ב"בונה ירושלים" כמו בכל יום טוב. ואם חל בשבת אומר "רצה והחליצנו". וגדולי האחרונים מפקפקים הרבה בדין זה, שהרי לא היום גורם האכילה, אלא מחלתו גרמה לו, ולמה יזכור יום הכיפורים בברכת המזון (ט"ז, ומגן אברהם סעיף קטן י)? ולא ידעתי איך החולים נוהגים בזה. מיהו קידוש וודאי אינו צריך (שם).

סימן תריט

ליל יום הכיפורים נוהגים שקודם שמתפללים - מתירים לכל העבריינים. והיינו כדי שנוכל להתפלל עמהם באגודה אחת. כדאמרינן במנחות (כז א) דבהרצאת תענית

ותפילות צריכין שיהא הטובים והרעים באגודה אחת, שנאמר: "ואגודתו על ארץ יסדה". ובכריתות (ו ב) אמרינן: כל תענית שאין בה מפושעי ישראל – אינה תענית. שהרי חלבנה – ריחה רע, ומנאה הכתוב עם סימני הקטרת.

וכיצד מתירים להם? הגדול שבהציבור מצרף לו עוד שנים, כדי שיחשבו הם כשלוחי כל הציבור. ואומר הגדול: "בישיבה של מעלה ובישיבה של מטה, על דעת המקום ועל דעת הקהל, אנו מתירים להתפלל עם העבריינים". כלומר: שהישיבות מסכימים לצרף דעת המקום לדעת הקהל, להתיר להם. ויש מקומות ששליח הציבור אומר זה, והוא אינו צריך לצירוף שנים, שהרי הוא שליח ציבור.

ואחר כך עומד שליח הציבור ואומר: "כל נדרי" בניגון שלוש פעמים. וכבר בארנו ביורה דעה סוף סימן ריא דאין זה מועיל לשום דבר. לא מיבעיא בנדר ושבועה שנשבע לאחרים, שהרי לא על דעתו נשבע, אלא על דעת המשביעו. וכל שכן בשבועות שנשבעים למלך המדינה, שאין ביכולתם להתיר כלל. אלא אפילו בשבועות ונדרים השייכים רק לו לעצמו, כגון נשבע או נדר שלא יאכל בשר, או שיתענה, וכיוצא בזה – אין זה מועיל אלא במתנה על להבא: שכל נדר שידור יהא בטל, וישכח זה בשעת הנדר. וכיון שעתה היא נוסחא קבועה – לא שייך שכחה על זה, והיא רק תפילה ככל התפילות. ומרמזת שתקובל תפלתינו, כמבואר מתוך דברי הזוהר הנדפס במחזורים קודם "כל נדרי". וכל התפילה מכונה בשם תפילת "כל נדרי".

לפי דיעות הקדמונים הכוונה על נדרים שעברו, דאולי עברו עליהן שלא יענשו. ולזה אומרים מיד "ונסלח לכל עדת בני ישראל", וכדמוכח מלשון "דאינדרנא ודאישתבענא" שהוא על העבר. והיו גורסים "מיום הכיפורים שעבר עד יום הכיפורים הזה". והוקשה לרבינו תם: מה מועיל להתיר את מה שכבר עברו עליהן? ולכן פירש דאלהבא קאי: אם נדור – יתבטל. ותיקן הנוסחא "מיום הכיפורים זה עד יום הכיפורים הבא". ולפי זה צריך לומר "דאי נדירנא ודאי אשתבענא" בלשון להבא. ואנו שאומרים "דאינדרנא ודאישתבענא, מיום הכיפורים זה עד יום הכיפורים הבא" – הוי תרתי דסתרי. ולכן יש שאומרים בחשאי "מיום הכיפורים שעבר עד יום הכיפורים הזה, ומן יום הכיפורים הזה עד יום הכיפורים הבא". ואתרווייהו קאי על העבר ועל להבא (עיין מגן אברהם וט"ז ולבוש).

ואומרים שלוש פעמים, שכן מצינו בכמה דברים, כמו בקצירת העומר: מגל זו, מגל זו, מגל זו במנחות (סה ב). ואחר כך אומרים "ונסלח" שלוש פעמים גם כן, מטעם זה. וגם "ויאמר ד' סלחתי כדברך" שלוש פעמים. ועיקר הכוונה לסימן טוב, שהקדוש ברוך הוא

יסלח לעונותינו. ואחר כך מברך שליח הציבור "שהחיינו", כמו בכל רגל. ומדינא כולם יוצאים בברכת שליח הציבור, כשמכוין להוציאם והם מכוונים לצאת, ועונים "אמן". ומפני שיש שאין מתכוונים לצאת, ויש שאין שומעים הברכה משליח הציבור - לכן נוהגים שכל אחד מברך לעצמו בלחש, וממהר לסיים קודם שליח הציבור, כדי שיענה "אמן" על ברכת שליח הציבור. ואף על פי שבכל רגל אומרים "שהחיינו", ביום הכיפורים אי אפשר, שהרי אסור לשתותו. וליתן לתינוק - אין להרגילו בדבר שהוא קביעות בכל שנה, דאתי למיסרך ולהרגיל כן תמיד. ולא דמי לכוס של ברכת מילה, שהוא באקראי ולא בקביעות.

ונוהגים שכולם מתעטפים בטליתות מבעוד יום, ומברכים עליהם "להתעטף בציצית", ואת ה"כל נדרי" אומרים קודם הלילה, כי אין מתירין נדרים ביום טוב. וכל שכן אם חל יום הכיפורים בשבת, שצריך להקדים הרבה, שהרי צריכין לומר אחר כך "מזמור שיר ליום השבת", שיש לאומרם מבעוד יום. וממתינים אחר כך על מעריב עד שתחשך. ונוהגים להוציא שנים או שלושה ספרי תורות, שעומדים סביבות שליח הציבור באמירת "כל נדרי". ויש שאומרים פסוק "אור זרוע לצדיק, ולישרי לב שמחה", ויש בזה ענייניים גדולים שאי אפשר לבארם. ושליח הציבור מגביה קולו בכל פעם שאומר את ה"כל נדרי", והציבור אומרים בלחש עם שליח הציבור את ה"כל נדרי". וקרא ד"ונסלח" אומר שליח הציבור מקודם שלוש פעמים, ואחר כך הציבור. ואחר כך אומר שליח הציבור "סלח נא לעון העם הזה...", וכשמגיע ל"ויאמר ד' סלחתי כדבריך" - צועקין הציבור שלוש פעמים. ואחר כך חוזר שליח הציבור שלוש פעמים, ומברך "שהחיינו". ואל ישנה אדם ממנהגי התפילות ופיוטים והניגונים כפי המנהג, והמשנה - ידו על התחתונה.

בליל יום הכיפורים, ומחרתו בשחרית, אומרים "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" בקול רם. דבכל השנה אומרים בלחש, מפני שהוא שבח גדול ונורא שהמלאכים אומרים אותו, ואין אנו כדאים לאמרו בקול רם. ועכשיו ביום הכיפורים, שאנו כמלאכים - רשאים לאמרו בקול רם. ואיתא במדרש פרשה ואתחנן: כשעלה משה לרקיע, שמע מלאכי השרת שהיו מקלסין להקדוש ברוך הוא: "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". והורידו לישראל וכו'. ואל זה רמזו חכמינו ז"ל בגמרא בפסחים (נו א), עיין שם.

ואם חל יום הכיפורים בשבת, אומרים "ויכולו" וברכת "מגן אבות" כבכל השבתות, וחותם "מקדש השבת". ואינו מזכיר של יום הכיפורים, שהרי לא בשביל יום הכיפורים נתקן זה. ואין אומרים "אבינו מלכנו" בשבת. אבל שארי פיוטים ווידויים אומרים בשבת כמו בחול, וכן שלוש עשרה מדות, כיון שהוא יום סליחה וכפרה. ורק להיכר שהיום

שבת, וכבר אמרו "אבינו מלכנו" בכל עשרת ימי תשובה, וגם בנעילה יאמרוהו, ולכן אין אומרים במעריב ובשחרית בשבת.

ויש שעומדים על רגליהם כל היום וכל הלילה בשעת התפילות. והחלושי כח – אין ביכולתם לעשות כן. וגם מה שנהגו לעמוד בעת פתיחת ארון הקדש – גם כן קשה לחלושי כח, ויכולים לישב. ומי שעומד כל הלילה ממש – לא יוכל להתפלל ביום, ואין לעשות כן. ויש שנוהגים ללון בבית הכנסת, ולומר שירות ותשבחות כל הלילה. וטוב לישן רחוק מהארון, או שהארון עומד למעלה והוא שוכב למטה ממנו. ומי שאינו רוצה לומר שירות ותשבחות – לא יישן שם. ויש נוהגים לומר "שיר היחוד" ו"אנעים זמירות" אחר מעריב. והחזנים המתפללים כל היום – לא יהיו נעורים כל הלילה, כי מאבדים קולם כשאינם ישנים. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: צריך להעמיד אחד לימין שליח ציבור, ואחד לשמאלו; עד כאן לשונו. שהרי גם בתענית ציבור גמור עושין כן, כמו שכתבתי בסימן תקסו. וכמו במשה ש"אהרן וחור תמכו בידיו, מזה אחד ומזה אחד". וכל שכן ביום הכיפורים. אבל אין מנהגינו כן, אלא רק עד "ברכו" עומדים, ולא יותר. ויש לומר הטעם: דכיון שאין תענית ציבור בחוץ לארץ, כמו שכתבתי שם, לכן לא נהגנו כן גם ביום הכיפורים.

סימן תרכ

יום הכיפורים שחרית – מתפללין כדרכן. ונהגו לומר "שיר היחוד" של אותו יום, ו"אנעים זמירות", ושיר של יום – קודם התפילה. וברכת "שעשה לי כל צרכי" אין אומרים. והרא"ש, והר"ן, והטור בסימן תרי"ג חולקים על זה, עיין שם. וביכולת כל אחד לעשות כרצונו. ומהרמב"ם נראה דאין מברכין. והפיוטים – הכל כמנהג. ומה שתמיהני: דהנה הרא"ש שלהי יומא, והטור בסימן זה הביאו בשם הגאונים לומר בשחרית חמש פעמים "ויעבור". ויש אומרים שלוש עשרה פעמים כנגד שלוש עשרה מדות. ויש אומרים שבע פעמים, ובמוסף שבע פעמים, וכן במנחה, עיין שם. ואנחנו אין מזכירין אפילו פעם אחת. ויש מנהגים שאין להם עיקר — ונזהרים בהם, וזה שהוא מהגאונים ובהזכרת שלוש עשרה מידות — ואין נזהרים בזה. (וזה נצמח הכל מאריכת הניגונים, עד שלא נשאר זמן לומר סליחות. ואמירת שלוש עשרה מדות – אי אפשר בלא אמירת סליחות. וכבר צווחו גאוני עולם על החזנים, אך אין כח בידינו למחות, ודי יכפר.)

כתבו הטור והשולחן ערוך דנכון לקצר בפיוטים שחרית, כדי להתפלל מוסף קודם שבע שעות, שלא יגיע זמן המנחה ויצטרכו להקדימה, כמו שכתבתי בסימן רפו. וכתב הטור שהרא"ש, כשראה שהציבור מאריכין בשחרית – היה מתפלל מוסף ביחידות,

עיין שם. ואנחנו לכתחילה נזהרין בזה. ובדיעבד אין חשש, מפני שרבים חולקים בזה, כמו שכתבתי שם. ובפרט שיש אומרים שזהו רק מפני האכילה, שאסור לאכול בהגיע זמן המנחה, כמו שכתבתי שם, ולא שייך זה ביום הכיפורים. (והמגן אברהם הביא שהמהרי"ל, כשהיו מתאחרים בשחרית, לא אמר "אבינו מלכנו".)

סימן תרכא

ביום הכיפורים קורין ששה קרואים. דביום טוב קורין חמשה, ויום הכיפורים גדול במעלה, שאסור בו כל מלאכה וענוש כרת – קורין אחד יותר. ושבת, דהוי איסור סקילה – קורין שבעה, אחד יותר מיום הכיפורים (מגילה כב ב). ועוד: דמצינו בעזרא כשקרא בתורה באחד לחדש השביעי – עמדו ששה מימין וששה משמאל, כמפורש בנחמיה (ח), וכנגד זה תקנו ששה קרואים (שם כג א). ואף על גב דזה היה בראש השנה – מכל מקום כיון דשם עשו תשובה גדולה כל ישראל, כמבואר שם, ויום הכיפורים הוא עיקר יום התשובה – לכן תקנו נגד זה. (וששה הוא כולל הכל: ארבע רוחות, ומעלה ומטה. וגם התשובה הוא עיקר בנין העולם.)

ואם חל בשבת – קורין שבעה, ויכולין להוסיף כבכל השבתות. וקורין "אחרי מות...", שבשם כל עבודת יום הכיפורים, וזכרון מיתת בני אהרן מסייע לכפרת ישראל, שמיתת הצדיקים מכפרת. וראוי לכל איש להצטער ולהוריד דמעות על מיתתם, וכל העושה כן – יש לו לקוות שלא ימותו בניו בחייו, ומוחלין לו עונותיו (מגן אברהם בשם הזוהר והאריז"ל). ולמפטיר קורין "ובעשור" בפרשה פינחס. ומפטירין בישעיה (נז) "ואמר סולו סולו..." עד "כי פי ד' דיבר", שמזהיר שם על התשובה. ויש שכתבו שהמפטיר אינו חותם "מלך מוחל וסולח...", אלא "מלך על כל הארץ..." (לבוש ומגן אברהם). ולא כן המנהג אצלינו, אלא חותם כמו בתפילה, וכן נדפס במחזורים. (ויש אומרים שאין מוסיפין על שבעה בשבת.)

מילה ביום הכיפורים – מלין בין "יוצר" למוסף, אחר קריאת התורה. ולאחר מילה אומרים "אשרי", כדי שיהיה על מה לומר קדיש קודם מוסף. אבל המנהג למול אחר "אשרי", ונראה הטעם משום דמלין אחרי הכנסת הספר תורה להיכל, דְלמה ישהו ספר התורה? ואם כן אומרים "אשרי" כמו בכל השבתות וימים טובים, שאומרים "אשרי" קודם הכנסה. אבל אם באמת מלין קודם הכנסה – וודאי שיש לומר "אשרי" אחר כך. ואם מלין חוץ מהבית הכנסת – אין מלין עד אחר חזרת ספר תורה. ומכל מקום אומרים קדיש, מפני שהרבה אומרים כמה מזמורים קודם מוסף, וכן תפילות. ומברכין על המילה בלא כוס, כיון שאין מי שישתה. ויש אומרים דמברכין על הכוס ונותנין לתינוק, כמו בתשעה

באב, דכיון דהוא במקרה – לא שייך דילמא אתי למיסרך. ויש אומרים דביום הכיפורים יש להחמיר מליתן לכל תינוק, ויוצאין במה שנותנין מעט לפיו של התינוק הנימול. (עיין מגן אברהם סוף סעיף קטן ג, שיתנו להתינוק מעט לשתות, לבד מה שנותנין לו באצבע באמירת "בדמיך חיי". ותמה אני: אטו ביכולתו לשתות אף מעט תינוק בן שמנה? והרמ"א כתב דכן נוהגים לצאת בהתינוק הנמול. ועתה כמדומני שנותנין לשאר תינוק כדעת בעל המנהגים, דאם לא כן הוי בזיון להכוס.)

במוסף אומר שליח הציבור סדר העבודה. ונוהגים ליפול על פניהם כשאומרים "והכהנים...", וכן ב"עלינו" נופלין. וגם בראש השנה המנהג ליפול ב"עלינו". אבל שליח הציבור – אסור לעקור ממקומו כדי ליפול על פניו, דאסור לעקור ממקומו באמצע התפילה. וכתב רבינו הרמ"א שיש למחות בידי העושים כן. ומכל מקום מנהגינו שגם שליח הציבור נופל, ומכינים את עצמם באופן שלא יצטרכו לעקור ממקומם, ואחרים מגביהים אותו. וב"עלינו" אין ראוי לשליח הציבור ליפול.

ונוהגים לידור לצדקה בעד המתים ביום הכיפורים. ומזכירים נשמותיהם, דהמתים יש להם גם כן כפרה ביום הכיפורים. ועולים לדוכן במוסף. וסדר הוידוי הוא: "חטאתי, עויתי, פשעתי". ובעבודה, מתחילה אומר "אנא השם" ואחר כך "אנא בשם". אבל כשאומר "לפני ד' תטהרו" – אומרו בכינויו באדנות, ככל השמות. (ובסדר עבודה של "אמיץ כח" יש כמה דברים הצריכים תקון. עיין בנשמת אדם, ואין כאן מקומו.)

סימן תרכב

אין אומרים "אין כאלקינו" ביום הכיפורים אחר מוסף. דבכל שבת ויום טוב אומרים כנגד שמונה עשרה ברכות שבחול, אבל ביום הכיפורים כבר אמרו בפיוטים כמה שבחים, כמו "אהללך", בקול רם. אך "פטום הקטרת" היה נכון לומר (מגן אברהם סעיף קטן א). ומכל מקום גם זה אין צורך למי שרגיל לומר פרשה של תמיד וקטרת קודם מנחה, דיעלה גם על קטרת שלאחר מוסף. ולדעת רבינו הבית יוסף, אומרים "אשרי", "ובא לציון" קודם המנחה, כמו בכל השנה. רק פסוק "ואני תפילתי" אין לומר, אף כשחל בשבת. דבכל השבתות אומרים על פי המדרש שישראל אינם להוטים אחר אכילה, ואומרים "ואני תפילתי...", וביום הכיפורים לא שייך זה. אך רבינו הרמ"א כתב שלא לומר "אשרי" "ובא לציון" קודם המנחה, אלא קודם נעילה. וכן המנהג הפשוט שלנו, כדי למהר בתפילת המנחה. ועוד: ד"אשרי" "ובא לציון" נכון לומר בתפילה אחרונה של היום.

וקודם התפילה מוציאין ספר תורה, וקורין שלשה גברי ב"אחרי מות" בעריות, כדי ליתן אל לבו לשוב אם יש בו איזה חטא מעניין זה. וגם רמז שלא יגלה הקדוש ברוך הוא ערוותינו מעונותינו (ט"ז). והשלישי הוא המפטיר כבכל תענית ציבור. וקורין ביונה, לפי שיש בשם תשובת אנשי נינוה. וגם מיונה מבואר שאי אפשר לברוח מד'. ומסיימין בפסוקי "מי אל כמוך", שמבואר בשם השלוש עשרה מדות. וגם מברך לפניה ולאחריה, וחותם ב"מגן דוד". ואין אומרים "על התורה ועל העבודה", שכבר נגמרה העבודה. ועוד: כדי שיהא כשאר תעניות ציבור.

ואם חל יום הכיפורים בשבת – מזכיר בתפילה גם של שבת, וחותם בשל שבת (עיין ט"ז סעיף קטן ה). והטור והבית יוסף סבירא להו דגם במפטיר אומרים "על התורה", ומזכירים של שבת כשחל בשבת. ומנהגינו לגמרי אינו כן, שאין אומרים "על התורה" במפטיר, כמו שכתבתי. ורבינו הבית יוסף כתב דאם חל בשבת – אומרים "צדקתך" ו"אבינו מלכנו". אבל רבינו הרמ"א כתב דאין אומרים לא "צדקתך" ולא "אבינו מלכנו" בשבת. ואף בחול, כשקרוב להשקיעה – לא יאמרו "אבינו מלכנו", כדי למהר בתפילת נעילה. ואין נושאין כפים במנחה ביום הכיפורים. וכהן שעבר ועלה לדוכן – הרי זה נושא כפיו. ואין מורידין אותו, כיון דביום הכיפורים ראוי לישא כפים במנחה, כיון שמתענים. ובה"ג פוסק כן, אלא שאנו אין נוהגין כן, כמו שכתבתי בסימן קכט. ולכן בדיעבד אין לחוש. ומכל מקום שליח הציבור אומר "ברכנו" ו"שים שלום".

סימן תרכג

קודם תפילת נעילה אומרים "אשרי", "ובא לציון", וקדיש. ואותן האומרים זה קודם מנחה – יאמרו רק "אשרי", כדי שיהא על מה לומר קדיש. ועניין תפלת נעילה: דבכל תענית ציבור גמור מוסיפין תפילה אחת אחר מנחה, ונקראת תפילת "נעילה", כמבואר בפרק רביעי דתענית (כו ב). אלא דאין לנו בחוץ לארץ תענית ציבור גמור, כמו שכתבתי בהלכות תענית, ולא נשאר לנו תפילת נעילה רק ביום הכיפורים. וכמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון מתפילה דין ז, וזה לשונו: וכן תקנו תפילה אחר תפילת מנחה בתענית, סמוך לשקיעת החמה, כדי להוסיף תחינה ובקשה מפני התענית. וזו היא הנקראת "תפלת נעילה", כלומר: ננעלו שערי שמים בעד השמש, ונסתרה, לפי שאין מתפללין אותה אלא סמוך לשקיעת החמה. נמצאו התפילות בכל יום שלשה... וביום הכיפורים חמישה. עד כאן לשונו.

ובירושלמי פרק רביעי דברכות (הל' א') איתא: מניין לנעילה? אמר רבי לוי: "גם כי תרבו תפילה" – מכאן שכל המרבה בתפילה נענה... וזהו בציבור... אימתי הוא נעילה? רב

אמר: בנעילת שערי שמים. רבי יוחנן אמר: בנעילת שערי היכל. כלומר: נעילת שערי שמים הוי בתחילת הלילה, ונעילת שערי היכל הוי ביום, סמוך לחשיכה. והירושלמי מביא ראיה לרבי יוחנן, עיין שם. ולבד זה הא רב ורבי יוחנן – הלכה כרבי יוחנן. ואם כן למה פסק הרמב"ם כרב? ולהיפך אינו מובן: כיון דפסק נעילת שערי שמים, איך פסק סמוך לשקיעת החמה?

אמנם בירושלמי שם פריך על רב עצמו, שהיה מתפלל נעילה כשהשמש בראש האילנות. ומתרץ דרב היה מאריך בתפילתו, והיה גומרה בנעילת שערי שמים, עיין שם. הרי מפורש דהגמר צריך להיות בתחילת הלילה. וכיון שהרמב"ם כתב שמתפללין סמוך להשקיעה, אם כן אפילו לדידן שאין אנו מאריכין בתפילה – מכל מקום יהיה הגמר בתחילת הלילה. וזה שפסק כרב נגד רבי יוחנן, משום דכן מוכח בש"ס דילן דתפילת נעילה מסיימת בלילה. ולכן תפילת נעילה פוטרת של ערבית, כרב. וכן הרי"ף פסק כרב, כמו שכתב הר"ן שלהי יומא. ואף על גב דבירושלמי לא פסק כרב בזה, וגם הרא"ש שלהי יומא פסק דלא כרב, מכל מקום הרי"ף והרמב"ם פוסקים כרב. אלא שהרי"ף כתב דמכל מקום המנהג להתפלל מעריב בפני עצמו, עיין שם. אבל מעיקר דינא הלכה כרב. אמנם הרמב"ם בעצמו בפרק שלישי מתפילה סוף דין ו כתב, וזה לשונו: ותפילת נעילה – זמנה כדי שישלים אותה סמוך לשקיעת החמה. עד כאן לשונו. ולפי זה מבואר דגם בפרק ראשון כוונתו על סוף התפילה, שתהא סמוך להשקיעה. ואם כן, זהו כרבי יוחנן, דהוי נעילת שערי היכל, ואיך כתב "נעילת שערי שמים"?וזה אין לומר דסבירא ליה להרמב"ם דנעילת שערי שמים הוי קודם לנעילת ההיכל (כמו שעלה על דעת הט"ז סעיף קטן א), דלהדיא מבואר בירושלמי ההיפך, עיין שם. ולכן נראה דהרמב"ם סבירא ליה דגם סמוך לשקיעה מקרי "נעילת שערי שמים", ו"נעילת שערי היכל" הוה הרבה קודם. וזהו גם דעת רבינו הבית יוסף בסעיף א, שכתב: זמן תפילת נעילה – כשהחמה בראש האילנות, כדי שישלים אותה סמוך לשקיעת החמה. וצריך שליח ציבור לקצר בסליחות ופסוקים שבאמצע התפילה. וגם אין לו למשוך בתפילת נעילה כל תיבה ותיבה, כדרך שמושך בשאר תפילות, כדי שיגמור קודם שקיעת החמה. עד כאן לשונו. (והמגן אברהם סעיף קטן א כתב דזהו סוף שקיעה צאת הכוכבים, עיין שם. ודבריו תמוהים, שהרי האריך ודקדק לומר קודם שקיעה. ואי כדברי המגן אברהם, למה לא כתב כלשון הטור? עיין שם.)

והטור כתב: זמנה סמוך לשקיעת החמה, כשהחמה בראש האילנות. ויש ליזהר שלא יאחרו להתפלל אותה בלילה, אלא סמוך לשקיעת החמה, בעניין שיסיימו אותה עם

צאת הכוכבים. עד כאן לשונו, וזהו ממש כרב. אבל קשה, דהרא"ש פסק כרבי יוחנן בשלהי יומא. ועוד: דחמה בראש האילנות הוה קודם מסמוך לשקיעת החמה. וראיה ברורה לזה, שהירושלמי אומר על רב דמפני שהיה מאריך בתפילה הרבה – היה מתחיל להתפלל כשהחמה בראש האילנות, והיה מסיים בתחילת הלילה. שמע מינה דלשארי כל אדם אינו צריך כל כך זמן. ואם כן הטור שכתב שיסיימו אותה בצאת הכוכבים – למה לנו להתחיל כשהחמה בראש האילנות?ולכן נראה לעניות דעתי דהכי קאמר: זמנה סמוך לשקיעה, כשהחמה בראש האילנות, כלומר: שיתחיל כשהחמה בראש האילנות, ויגמור סמוך לשקיעה. ומיהו בזה יש ליזהר על כל פנים, שלא יאחרוה להתפלל בלילה. ולכל היותר יתחילו סמוך לשקיעה, ולגומרה עד צאת הכוכבים. (ובדברי הרא"ש יסבור כמו שכתב הב"ח: דאף שמביא דברי הרמב"ם שפסק כרבי יוחנן – מכל מקום הרא"ש פסק כהרי"ף, עיין שם. ודברי המגן אברהם והט"ז תמוהים. והט"ז הקשה: למה לא הביא הרמ"א דברי הטור? עיין שם. ושפיר עביד הרמ"א, דדברי הטור אינם מתיישבים כראוי, כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ובאמת אצלינו, הלא בעת תפילת הציבור בלחש – תמיד עדיין השמש על הארץ. ומה ששליח הציבור מאריך עד הלילה – אין שום חשש בזה. ואדרבא טוב יותר, כדי שלא ימהרו העם להתפלל מעריב, שהרי תוספת יום הכיפורים דאורייתא. ולכן אדרבא: יותר טוב לבלי לגמור קודם הלילה. ואי משום החרוז "השמש יבא ויפנה", שצריך לומר קודם השקיעה (מגן אברהם). גם כן אין חשש כשאומרה קודם צאת הכוכבים (אליהו רבה).

בנעילה אומרים "חתמנו" במקום "כתבנו". ואם חל בשבת – מזכיר בה של שבת, כיון שיום הזה נתחייב בנעילה, ממילא שהיא ככל התפילות, וצריך להזכיר של שבת. אבל בוידוי שלאחר התפילה – אין מזכירין בה של שבת. וזהו בלחש, שאומרים הוידוי אחר התפילה. אבל שליח הציבור שאומרה בתוך התפילה – מזכיר של שבת גם בוידוי. אך אם לא הזכיר של שבת בוידוי – אין מחזירין אותו. אמנם בעיקר התפילה, כשלא הזכיר של שבת – מחזירין אותו, כמו בשארי תפילות. ויש שגם בלחש מזכירים של שבת בוידוי, ב"אתה הבדלת", וכן נדפס בסידורים ומחזורים, וכן אנו נוהגים. ובקדושה אומרים "כתר" או "נעריצך" ו"אדיר אדירנו". ומדינא נושאים הכהנים כפיהם בנעילה, אך המנהג במדינות אלו שלא לישא כפיהם. ונכון הוא, משום דעל פי הרוב מסיימין בלילה, ואין דוכן בלילה. ואומרים "אבינו מלכנו" אפילו כשחל בשבת, ואומרים "חתמנו" במקום "כתבנו".

ואחר גמר התפילה אומרים "שמע ישראל" בקול רם, וכן "ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד" שלוש פעמים, ושבע פעמים "ד' הוא האלקים", להורות כי הטבע שהוא תחת הזמן, המוקף משבעה ימים ושבע כוכבי לכת – הכל הוא ד' [ו]השגחתו יתברך. ואם יסיר השגחתו אף רגע – תחזור העולם לתוהו ובוהו. ולהוציא מדיעות הפוקרים. ותוקעים תשר"ת, ואצלינו תוקעים תקיעה אחת. והוא סימן טוב, לבשר לנו כי הקדוש ברוך הוא קבל תפלתינו. ואומרים "לשנה הבאה בירושלים". ואף אם אינו לילה ממש, אלא בין השמשות – אין חשש בתקיעה, שאינה מלאכה (טור, ומגן אברהם סעיף קטן ד). ויש תוקעין לאחר קדיש שלם, ויש תוקעין מקודם, וכן המנהג אצלינו. ודע כי מקודם היו נוהגים לשטוח עשבים יבישים על רצפת בית הכנסת ובית המדרש. אך מפני שמעלה אבק הרבה, והיה מזיק לבריאות – חדלו מזה. ובפרט שאין אצלינו רצפת אבנים – אין חשש בזה.

סימן תרכד

מתפללים תפילת ערבית, ואומרים הבדלה ב"חונן הדעת". ולא קיימא לן כמאן דאמר תפילת נעילה פוטרת של ערבית. ואפילו מי שסובר כן להלכה – מכל מקום קבלנו עלינו להתפלל ערבית בפני עצמה, כמו שכתב הרי"ף סוף יומא, עיין שם. וצריך להוסיף מחול על הקודש גם ביציאתו, והיינו שימתינו מעט גם אחר צאת הכוכבים. ולכן אל ימהרו ביום הכיפורים להתפלל ערבית כבשארי תעניות. ואחר ערבית מבדילין בבית הכנסת על הכוס, להוציא את מי שאינו מבדיל בביתו. ויש שאין מבדילין בבית הכנסת, ואין זה מנהג נכון (מגן אברהם). ואין מברכין על הבשמים אפילו כשחל בשבת, משום דבכל השבתות מריחין מפני הנשמה יתירה שנהנית ממאכלי שבת וביום הכיפורים – לא שייך זה. אבל רבים וגדולים פסקו דאם חל בשבת – מברכין על הבשמים, וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות (מגן אברהם סעיף קטן א, ועיין ט"ז סעיף קטן ב).

צריכים להבדיל על הנר במוצאי יום הכיפורים כבמוצאי שבת. אך אין הטעמים שוים: דבמוצאי שבת הטעם משום שאז נברא האש, כדאיתא בפסחים (נד א). אבל יום הכיפורים אינו שייך טעם זה, אלא לפי שכל הלילה וכל היום היה אסור להדליק, ועכשיו הותרה ההדלקה, והוי כברכת הנהנין. ויש הפרש גדול בין שבת ליום הכיפורים, דבמוצאי שבת מברכין על אור חדש שנתהוה עתה, כמו אור היוצא מן העצים ומן האבנים, כמו שכתבתי בסימן רצח. לפי שתחלת ברייתו היא במוצאי שבת, וגם אש זה – תחילת ברייתו הוא. מה שאין כן במוצאי יום הכיפורים, דהטעם מפני ששבתנו מאור – צריכין לברך גם כן על אור ששבת ביום הכיפורים, והיינו שדולק מערב יום

הכיפורים. וכן אם הודלקה בהיתר ביום הכיפורים, כמו לצורך חולה או לצורך יולדת – גם כן מברכין עליו, משום דעל כל פנים האור הזה שבת ממלאכת איסור. אבל על אור חדש – אין מברכין, דאין בו דמיון ליום הכיפורים, כיון שלא היה בעולם – לא שייך עליו לומר ששבת ממלאכת איסור. ואפילו חל יום הכיפורים בשבת – מכל מקום צריכין אור ששבת, כדי להראות על עצם קדושת היום, כמו בכל השנים.

וכן מברכין על האור שהודלק מאור ששבת, כיון שמקורו הוא מאור ששבת. אבל על האור שהודלק מן אור חדש – אין מברכין. ויש אומרים שעל זה מברכין, וזהו שכתב רבינו הבית יוסף סעיף ד, וזה לשונו: ואין מברכין על האור שהוציאו עתה... ויש אומרים שמברכין עליו מעמוד ראשון ואילך. עד כאן לשונו. משום דזה אינו תחילת ברייתו. ומכל מקום תמוה, דאכתי אין כאן אור ששבת? והלבוש כתב דגם זה מקרי אור ששבת, עיין שם, ודבריו נפלאו ממני (וגם הגר"ז השמיט זה), ועיין בסעיף ו.

וכן ישראל שהדליק את הנר מנרו של אינו יהודי – אין מברכין עליו, שהרי אור זה לא שבת ממלאכת איסור. ואף שהאינו יהודי לא שייך בו איסור – מכל מקום הרי עצם האור הודלק ביום הכיפורים. ולא דמי לנר של חולה ויולדת, דהתם היה מחוייב להדליק על פי התורה, מפני פקוח נפש. וכן לא דמי לאור שהודלק מאור חדש לדעת היש אומרים, דעל כל פנים לא הודלק ביום הכיפורים (ומתורץ קושית המגן אברהם סעיף קטן ד). ואף על פי שבמוצאי שבת מברכין בכהי האי גוונא – זהו מפני שמברך על התוספת, דהוי כאור חדש. אבל לא במוצאי יום הכיפורים, דאין מברכין על אור חדש, דביום הכיפורים אין מברכין אלא על אור ששבת או מה שהודלק ממנו, דחשבינן להתוספת כהעיקר. ויש אומרים עוד שאין מברכין על נרות שעמדו בבית הכנסת כל יום הכיפורים, מפני שלא נעשו להאיר, אלא לכבוד. אבל מברכין על האור שהודלק ממנו. אבל יש חולקין, ואומרים דמברכין על נר של בית הכנסת, כיון דהוי אור ששבת.

וכן המנהג הפשוט: דאם יש לו בביתו נר שהודלק מערב יום הכיפורים – מברכין עליו. ואם אין לו בביתו – מברך על נר של בית הכנסת, או הנר שהודלק ממנו. וכן נוהגים רבים להדליק נר מנר של בית הכנסת, ומוליכו לביתו, ומברך עליו. ורבינו הרמ"א בסעיף ה כתב: יש אומרים להבדיל על נר של בית הכנסת. ויש אומרים שאין להבדיל עליו, אלא מדליקין נר אחד ממנו. והנכון להבדיל על שניהן ביחד, דהיינו להדליק נר אחד מנר של בית הכנסת, ולא יבדיל על נר של בית הכנסת לחוד. עד כאן לשונו. ואם אי אפשר בשניהם – מוטב להבדיל על נר אחר לחוד, משל בית הכנסת לחוד (מגן אברהם סעיף

קטן ז). אבל מנהג העולם לברך על נר של בית הכנסת לחוד, ויש לומר הטעם: דאצלינו נרות בית הכנסת עשוים גם להאיר.

ויש להסתפק אם אין לו נר ששבת, ולא נר שהודלק ממנו, אם פטור לגמרי מברכת מאורי האש? או דאין זה רק כשיכול להשיג אור ששבת, ולא כשאין יכול להשיג?והנה ביום הכיפורים שחל בשבת – פשיטא שמברך על אור חדש, דלא גרע מכל מוצאי שבת. אבל כשחל בחול – יש להסתפק. ומלשון הפוסקים נראה להדיא דאין מברכין. ומכל מקום נראה לעניות דעתי דבזה יש לסמוך על דעת היש אומרים שבסעיף ג, דכשהודלק מאור חדש – יכול לברך. וכוונתם דבכי האי גוונא אין לחוש על אור ששבת ממש, כיון שאי אפשר להשיגו. ודיו במה שאינו מברך על אור החדש ממש, אלא על אור שהודלק ממנו, ונחשבו כאור שהודלק מאור ששבת בשעת הדחק.

אוכלים ושותים ושמחים במוצאי יום הכיפורים. ועל כיוצא בזה נאמר: "לך אכול בשמחה... כי כבר רצה האלקים את מעשיך". ונחשב כקצת יום טוב. ואין אומרים תחנון ולא "צדקתך צדק" בין יום הכיפורים לסוכות, וכולם נחשבים ימי שמחה. והמדקדקים מתחילין מיד לעשות הכנת הסוכה במוצאי יום הכיפורים, כדי להתחיל במצוה מיד, ויקויים בנו "ילכו מחיל אל חיל". ומי שאין לו מה לעשות – ילמוד קצת ממסכת סוכה או מדיני סוכה, ולמחרת יום הכיפורים יתחיל לעשות הסוכה מיד. ומצוה הבאה לידך – אל תחמיצנה. והמנהג להתפלל שחרית במוצאי יום הכיפורים בבוקר {מוקדם, בהשכמה}, שלא יהא מקום לשטן לקטרג. ומי שמתענה תענית חלום במוצאי יום הכיפורים – אינו צריך למיתב תענית לתענית. ואף על גב שאין מתענין בהם, מכל מקום למיתב תענית לתעניתו אינו אלא בשבת ויום טוב.

וזה שאין אנו עושים שני ימים יום הכיפורים, כמו שעושים שני ימים טובים של גליות, משום דאנן בקיאין בקביעא דירחא. ואפילו בעת שהיו מקדשין על פי הראייה – לא מצינו מימות עזרא ואילך אלול מעובר. ואם כן אין ספק לנו איזה יום הוי יום הכיפורים. ורק ביום טוב אנו עושין מפני מנהג אבתינו, אבל ביום הכיפורים לא נהגו מעולם להתענות שני ימים, מפני הסכנה. וכדאמרינן בירושלמי פרק ראשון דחלה: תמן חשרן לצומא רבה תרין יומין. אמר רב חסדא: [למה] אתם מכניסים עצמיכם בספק סכנה? אבוה דשמואל צם תרין יומין, ואיפסיק ליה חד מעייא ומית. עיין שם. ומכל מקום היו מחסידי הקדמונים שהיו נוהגין כן. ומי שנהג כן פעם אחת – צריך התרה. אך לא שמענו ולא ראינו מי שינהוג כן. בסייעתא דשמיא סליק הלכות יום הכיפורים

סימן תרכה

מצות עשה מן התורה לישב בסוכה שבעת ימים, מן חמישה עשר לחודש תשרי עד אחר יום עשרים ואחד בתשרי, דכתיב בפרשת אמור (ויקרא כג לד): "בחמשה עשר יום לחדש השביעי הזה – חג הסוכות שבעת ימים לד'... בסכות תשבו שבעת ימים. כל האזרח בישראל ישבו בסוכות, למען ידעו דורותיכם כי בסוכות הושבתי את בני ישראל בהוציאי אותם מארץ מצרים" (שם כג מב-מד).

ותניא (סוכה יא ב): "כי בסוכות הושבתי את בני ישראל" – ענני כבוד היו, דברי רבי אליעזר. רבי עקיבא אומר: סוכות ממש עשו להם. והנה לדברי רבי אליעזר – וודאי דשייך לעשות זכרון לדבר הגדול הזה, שהקיפן בענני כבוד. וכמו שהתוודו בעלותם מן הגולה בנחמיה (ט), שאמרו: "אף כי עשו להם עגל מסכה... ואתה ברחמיך הרבים לא עזבתם במדבר, את עמוד הענן לא סר מעליהם..., ואת עמוד האש בלילה...". דבענני כבוד היתה התגלות אלקות ממש, כמו שאמר משה רבינו בענייננא דמרגלים: "אשר עין בעין נראה אתה ד', וענך עומד עליהם, ובעמוד ענן אתה הולך לפניהם יומם, ובעמוד אש לילה" (במדבר יד יד). אבל לרבי עקיבא שאומר דהכוונה על סוכות ממש – מאי רבותא יש בזה, שתאמר התורה על זה "למען ידעו דורותיכם כי בסוכות הושבתי..."? (ורבי עקיבא סבירא ליה דאין סוכה דמיון לענני כבוד. וענני כבוד אי אפשר לעשות, ואין דנין אפשר משאי אפשר. ורבי אליעזר סבר: דנין. ואזלי לשיטתייהו במנחות (פב א) לעניין מעשר בפסח מצרים, עיין שם.)

והעניין כן הוא: דמפני זה נצטוינו לעשות סוכות דוגמת הסוכות שעשו להם במדבר, כדי שיתגלה ויתפרסם מתוך מצות הסוכה גודל מעלתן של ישראל במדבר, שהיו הולכין עם כובד האנשים והנשים והטף, ריבי רבבות במקום אשר אין בטבע האדם להיות בו. כמו שהעיד הכתוב: "לא מקום זרע". וכן אמר הנביא לישראל: "המדבר הייתי לישראל, אם ארץ מאפליה?" – כלומר: דבמדבר הכנתי להם כל דבר, ולא חסרו דבר. וכמו שאמר משה רבינו בפרשת דברים: "ידע לכתך את המדבר הגדול הזה, זה ארבעים שנה ד' אלקיך עמך, לא חסרת דבר". ונמצא דעיקר מצוה זו הוא זכרון המסע הגדול שבמדבר, שלבד שלא היה מקום זרע, עוד אפילו בתים קבועים לא היה להם, אלא סוכות בעלמא. ולזה נצטוינו לעשות סוכות דוגמתן, למען נזכור גודל מעלתינו מהשגחת ד' עלינו מאחרי יציאת מצרים.

וזה לשון הטור: תלה הכתוב מצות סוכה ביציאת מצרים, וכן הרבה מצות, לפי שהוא דבר שראינו בעינינו, ובאזנינו שמענו, ואין אדם יכול להכחישנו. והוא המורה

על אמיתת מציאת הבורא יתעלה, שהוא ברא הכל לרצונו, ואשר לו הכח והממשלה והיכולת בעליונים ובתחתונים, לעשות בהם כרצונו, כאשר עשה עמנו בהוציאו אותנו מארץ מצרים באותות ובמופתים. והסוכות הם ענני כבודו, שהקיפן בהם לבל יכם שרב ושמש. וצונו לעשות סוכות כדי שנזכור נפלאותיו ונוראותיו. ואף על פי שיצאנו ממצרים בחודש ניסן – לא צונו לעשות סוכה באותו הזמן, לפי שהוא ימות הקיץ, ודרך כל אדם לעשות לו סוכה לצל, ולא היתה ניכרת שזהו לשם מצות הבורא יתברך. ולכן צוה אותנו לעשותה בחודש השביעי, שהוא זמן הגשמים, ודרך כל אדם לצאת מסוכתו ולשוב אל ביתו. ואנחנו יוצאים מן הבית לישב בסוכה, ובזה יתראה לכל שמצות המלך היא עלינו לעשותה. עד כאן לשונו. וזהו טעם נכון על דרך הפשטיות.

ועוד יש לומר טעם נכון על מה שהמצוה בתשרי ולא בניסן, לפי שרצה הוא יתברך להראות שאף על פי שחוטאים אנחנו – מכל מקום לא סרה השגחתו מעלינו, ובצלו אנחנו יושבים, ובמחסה כנפיו נתלונן. וכמו שאחר מתן תורה עשו את העגל, ועם כל זה נתרצה להם הקדוש ברוך הוא בלוחות אחרונות, והיה זה ביום הכיפורים; ולאחר יום הכיפורים צונו לעשות המשכן, ששכינתו תשכון בינינו, כדכתיב: "ושכנתי בתוך בני ישראל"; ולא הסיר מעליהם ענני הכבוד, כדכתיב בנחמיה שהבאנו בסעיף ב – כמו כן עשה לנו הקדוש ברוך הוא במצוה זו דוגמתה לדורות, שאף על פי שאנו חוטאים כל השנה, מכל מקום ביום הכיפורים מכפר עונותינו, כשאנו שבים בתשובה. וסימן לדבר: שתיכף אחר יום הכיפורים צוה עלינו לעשות סוכה, שנשב בצלו של הקדוש ברוך הוא, כדכתיב: "בצלו חמדתי וישבתי" – זו מצות סוכה, "ופריו מתוק לחכי" – זו מצות אתרוג, כמו שאמרו חכמינו ז"ל במדרש חזית. ולהורות שאחר כל החטאים – הוא יתברך באהבה עמנו, ומשגיח עלינו להצילנו מכל צרה ופגע, והושיב אותנו בצלו הקדוש והטהור, והוא יתברך סוכך עלינו (ולכן "סוכה" בגימטריה = הויה ואדנות). ויכוין בישיבתה שצונו הקדוש ברוך הוא לישב בסוכה זכר ליציאת מצרים (מגן אברהם וב"ח). כלומר: אף על גב דבכל המצות, אפילו למאן דסבירא ליה מצות צריכות כוונה די שיתכוין לצאת ידי המצוה, מכל מקום בסוכה שהקפידה תורה "למען ידעו דורותיכם כי בסכות הושבתי את בני ישראל בהוציאי אותם מארץ מצרים", והכוונה שבשעת קיום המצוה – נדע ונכוין לטעם המצוה שהוא זכר ליציאת מצרים (מחצית השקל). וכבר כתבנו בסימן הקודם שמצוה לתקן הסוכה ולעשותה – מיד אחר יום הכיפורים, דמצוה הבאה לידך אל תחמיצנה, וזריזין מקדימין למצות.

סימן תרכו

הסוכה צריכה להיות תחת אויר השמים. ואם היא תחת דבר אחר - פסולה. כדתניא (סוכה ט ב): "בסוכת תשבו" - ולא בסוכה שתחת סוכה, ולא בסוכה שתחת האילן, ולא בסוכה שבתוך הבית. והדרש הוא משום דכתיב "בסוכת" חסר וי"ו, דמשמע סוכה אחת, ולא שני סככין. וזהו פשוט דהסוכה האחת תהיה מסוככת כהלכתה, והיינו בדבר התלוש ואינו מקבל טומאה, כמו שיתבאר בסימן תרכט. ושתהיה צילתה מרובה מחמתה, והיינו שהסכך יהיה הרבה עד שצל של הסכך יהיה יותר מהחמה שביניהם, כמו שיתבאר בסימן תרלא. והנה דין סוכה שתחת סוכה יתבאר בסימן תרכח. ודין סוכה שבתוך הבית - אין בו ביאור, והוא פסול בכל עניין. אמנם בסוכה שתחת האילן - יש בזה פרטים ושיטות הרבה לרבותינו הראשונים, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

דעת רש"י ותוספות שם, דאם האילן צילתו מרובה מחמתו - פסולה בכל עניין: אפילו גם הסוכה צילתה מרובה מחמתה, ואפילו הסוכה קדמה לאילן. אבל אם האילן חמתו מרובה מצילתו, והסוכה צילתה מרובה מחמתה - כשירה בכל עניין, דזה לא מקרי סוכה שתחת האילן, כיון דהאילן אין בה הגדר של הסוכה. וזהו כשהסוכה צילתה מרובה מחמתה בעצמה, ולא על ידי צירוף האילן. אבל אם הסוכה בעצמה חמתה מרובה מצילתה, אלא שבהצטרפות עם האילן - בשניהם יהיה צילתה מרובה מחמתה, אזי אם השפיל ענפי האילן למטה כשהן מחוברין באילן, ועירבן עם הסכך הכשר, והכשר רבה על הפסול - בטל הפסול בכשר ברובא. דמדאורייתא כל דבר בטל ברוב, והסוכה כשירה. אבל אם לא השפילם למטה, ועומדים בעצמם שאינם מעורבים - אי אפשר שיתבטלו ברוב, דכל דבר העומד מעצמו אינו בטל. ונמצא דאין כאן הכשר סוכה. והטור הביא שיטה זו, וזהו הדיעה הראשונה בשולחן ערוך סעיף א, עיין שם.

ויש בזה שאלה: וכי מותר לערב איסור לכתחילה? והנה: אם עשה זה קודם סוכות - לא שייך אז לקרותו איסור. ואפילו בסוכות עצמו - אין זה דמיון לאיסורים, דאין זה דבר מאכל אלא מצוה בעלמא, ומצות לאו ליהנות ניתנו, דבכי האי גוונא התירה התורה שיוצאין בה ידי חובת סוכה, ובכי האי גוונא אין יוצאין בה. ונמצא דאין זה איסור בשעת התערובות, דאטו מחוייב לישב בסוכה זו דווקא? הרי יכול לישב באחרת. ואחר כך כשעירבה - מותר לישב בה. ועוד: הא כך נאמרה הלכה למשה מסיני, דכל סכך שיש רוב כשר ומיעוט פסול - מותר לישב בסוכה זו, והרי התירה לעשות כן. ואי קשיא: דאם כן למה לן רוב כשר? והרי קיימא לן לומר לקמן סימן תרלא דגם שוה בשוה מותר, דפרוץ כעומד מותר. אך בזה תירץ הר"ן ז"ל דהעניין כן הוא: דוודאי פרוץ כעומד כשאין

מעורבין – מותר, אבל כשהן מעורבין – בטלה לה חשיבותא של מתיר, מפני שנתערב. וצריך רוב כדי שנחשיבנו. ואף דגם הפסול נתערב, ואזל ליה חשיבותא – אנן אחשיבותא דהכשר מהדרינן. וכי נתערב – אזלא ליה חשיבותו.

ואין לשאול: הא אדרבא, אנחנו הצרכנו להשפילו ולערבו, ואם לא עשה כן – פסול. ואיך נאמר דבשביל זה עצמו אבד חשיבותו? ועוד יש לשאול שאלה גדולה: למה באמת אנו מצריכים להשפילו ולערבו, הא סכך פסול וסכך כשר, אפילו זה עומד בעצמו וזה עומד בעצמו – כשר, כמו בסימן תרלא בשפודין של מתכת, כשיש ריוח ביניהן כמותן – כשירה. והרי השפוד עומד בעצמו, והסכך כשר בעצמו. אמנם העניין כן הוא: דוודאי אין צריך תערובות, וכך נאמרה ההלכה, אלא דזהו כשאין הפסול מופרש לגמרי מן הכשר, אלא שוכבים ביחד כי הך דסימן תרלא. אבל לא האילן שלמעלה מהסכך, שהוא סכך אחר, והוה סכך תחת סכך. ולכן בהכרח אנו מצריכין להשפילו ולערבו, דאם לא כן – הרי עדיין הוא כהאילן עצמו, שאין לו שייכות להסכך הכשר. ולכן בהכרח לערבו. ולפי זה לא קשיא כלל מה שהקשינו: איך מבטלין איסור לכתחילה? דאדרבא בכאן אינו צריך לביטול, ואין הביטול גורם ההיתר. אלא אדרבא מגרע כח ההיתר, דבעינן רוב. והצרכת הביטול הוא מטעם אחר, כמו שכתבתי. ואין זה דמיון לשארי איסורים, דהביטול גורם עיקר ההיתר (כן נראה לעניות דעתי ברור). ובסימן כ"ב יתבאר עוד. (הח"מ דחה מה שכתב הרמ"א שיבואר בסעיף ו, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר.)

ועוד שיטה הביא הרא"ש בשם הראב"ן וראבי"ה, וכן הר"ן כתב כשיטה זו, והיינו: דזה שאמרנו לשיטת רש"י ותוספות דכשיש בהסכך הכשר צילתה מרובה מחמתה, ובהאילן חמתה מרובה מצילתה – כשירה בכל עניין – אינו כן. והיינו דבאופן זה אינו כשר אלא אם כן הסכך של האילן הוא כנגד האויר שבין סכך הכשר, דאז הכשר הסוכה הוא על ידי הסכך הכשר, במה שצילתה מרובה מחמתה. אבל אם סכך האילן הוא כנגד סכך הכשר, כיון שצל האילן עומד למעלה – הרי הוא מבטל צל הסכך הכשר שלמטה ממנו, שהרי הוא מיסך עליו. ונמצא שעיקר צל סוכה הוא מהפסול, ואין חילוק אם האילן קדם או הסוכה קדמה. ואינה כשירה כשענפי האילן הם נגד הסכך הכשר, אלא אם כן אפילו אם נסתלק הסכך הכשר שכנגד האילן – ישאר עדיין בהכשר לבד זה צילתה מרובה מחמתה. ודיעה זו הביאו גם כן הטור, והשולחן ערוך בדיעה שנייה, עיין שם.

וגם לדיעה זו כתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: מיהו אם השפיל הענפים למטה, ועירבן עם הסכך, שאינן ניכרין – בטילין, והסוכה כשירה. וכן אם הניח סכך הפסול על סכך הכשר, או להיפך – מקרי עירוב, וכשר. עד כאן לשונו. כלומר: דלא בעי עירוב ממש, וכמו

שכתבתי בסעיף ד. ועיקר כוונתו דבדין השפלה – לא פליגא דיעה זו על דיעה הקודמת. ויש מי שכתב דזהו דוקא כשהסוכה צילתה מרובה בלא האילן, ואין האילן מצטרף עמו, דאין זה ביטול גמור, כיון שיכול להסירו (מגן אברהם סעיף קטן ד). ודברים תמוהים הם, דלהדיא מוכח ברא"ש, וטור, ושולחן ערוך דבזה אין דיעה זו חולקת על הקודם. ורבינו הרמ"א בדקדוק קאמר שעירבן. והכי מוכח להדיא בגמרא, וברש"י, ותוספות, ורא"ש, ור"ן דההשפלה הוי כעירוב ממש. וגם זה שכתב שאינן ניכרין, כלומר: אינן ניכרין בפני עצמן, אלא מונחים ביחד – דאין זה עניין לכל תערובות איסור בהיתר, וכמו שכתבתי בסעיף ד. (גם הפרי מגדים נשאר בצריך עיון על המגן אברהם, והחמד משה דחה דבריו באריכות, עיין שם. וכן דבריו בסעיף קטן ב לא נתבררו לי כלל. וגם המחצית השקל נתקשה בו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ועוד שיטה יש שלא הובאה בטור ושולחן ערוך, והיינו דזה שאמרנו דכשהאילן הוי צילתה מרובה מחמתה – פסול בכל עניין, אינו אלא כשקדם האילן להסכך. אבל אם קדם הסכך הכשר להאילן, והוא צילתה מרובה מחמתה – שוב אין האילן הבא אחר כך פוסלה, אפילו אם בהאילן גם כן צילתה מרובה מחמתה. וזהו שיטת הגאונים, ושיטת רבינו תם במשנה דפירס עליה סדין מפני החמה (י א), שכתבו התוספות והרא"ש בשמם דאין הסדין הבאה אחר הסכך הכשר פוסלת, אלא אם כן אין בהכשר צילתה מרובה מחמתה. אבל כשיש בה צילתה מרובה מחמתה – שוב אין הסדין פוסלתה, אף על פי שהסדין גם כן צילתה מרובה מחמתה. וכן הדין באילן, דכל שהכשר קודם – אין הפסול פוסלו. ויראה לי דאפילו לפי שיטה זו, מכל מקום בסוכה שבבית, אפילו הסוכה קדמה – פסולה, דבשם יש פסול אחר: ד"סוכה" אמר רחמנא ולא ביתו של כל השנה (רש"י סוכה יד דיבור המתחיל "מחלוקת"). וכן מדרשא ד"בסוכת" – ולא שתחת הבית.

ויש לתמוה על הטור, דבכאן לא הביא שיטה זו. ואדרבא כתב מפורש דאין חילוק בין האילן קדם או הסוכה קדמה. ולקמן בסוף סימן תרכט, בהך דינא דפירס עליה סדין, כתב כדיעה זו, עיין שם. וכבר הקשה זה שם רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, וכתב שבהכרח שהטור מחלק בין סדין לאילן, ולא כתב החילוק, עיין שם. אך החילוק פשוט מתרי טעמי: דוודאי אף אם באילן פסול בכל גווני, מכל מקום בסדין כשהסכך כשר קדמה – הוי הסדין כמו נוי סוכה, כיון שעשויה להגן מפני החמה (ב"ח ומהרל"ח). ועוד יש לחלק: דאף אם יש חילוק מי הוא הקודם, מכל מקום אין זה רק כשהכשר והפסול קרובים זה לזה, כמו הסדין והסכך. וכאן מיירי שהאילן גבוה מהסכך, והוי גזירת הכתוב

"בסוכת תשבו" – ולא בסוכה שתחת האילן (מהרש"א שם, ועיין פני יהושע שם, דלא בעינן גובה עשרה טפחים).

והרמב"ם ז"ל יש לו בזה דרך אחרת לגמרי, וזהו גם דעת הרי"ף ז"ל. והיינו: דלכל הדיעות שנתבארו, אם השפיל הענפים ועירבן עם הסכך הכשר, והכשר רבה עליו – כשר, כמו שנתבאר. וזהו ביאור על מה שאמרה הגמרא שם בשחבטן, כלומר: השפילן. ואפילו הם מחוברים לאילן. והרמב"ם בפירוש המשנה מפרש "בשחבטן" – שחתכן מן האילן, ואז בטלי ברוב. אבל אם לא חתכן – פסול בכל עניין. והנה רש"י ז"ל הביא הפירוש הזה ודחאו לגמרי, דממה נפשך: אם חתכן – הרי הם בעצמם כשירים. ועוד: דלהדיא שנינו במשנה אחרת שם (יא א) דקצצן – כשירה, כלומר: דהוא בעצמו סכך כשר. והרמב"ם מפרש דלהכשירם בעצמם – צריך לנענעם משום "תעשה ולא מן העשוי", כמו שיתבאר, וזהו הקציצה שבמשנה. אבל בשחבטן – מיירי שלא ניענען, ולא הוכשרו בעצמן. אלא דהתועלת הוא שיבטול בסכך הכשר ברובא (בית יוסף). וזהו גם דבריו בחיבורו הגדול פרק חמישי דין יב, וזהו גם דרך הרי"ף ז"ל. אבל בלאו הכי פסול בכל עניין. ובעל המאור מפרש "כשחבטן" – לשון חביטת ערבה, כלומר: כשחבט הענפים מעלים שלהם, וגילה דעתו שאין רצונו שיצטרפו להכשר סוכה, דאז אין פוסלים. אבל בלאו הכי – פסולה בכל עניין. ואלו שני הדיעות לא הובאו גם כן בטור ושולחן ערוך. ומכל מקום לדינא צריך כל אחד לחוש לדברי רבותינו אלה. (והמגיד משנה ביאר דלהרי"ף והרמב"ם הפירוש "כשחבטן" – שהפרידן זה מזה, ובמעורבין פסול, עיין שם. אבל מפירוש המשנה מוכח להדיא כדברי הבית יוסף, ועוד יתבאר בזה. והרשב"א בחידושיו כתב כהמאור, עיין שם.)

אם קצץ האילן להכשירו, ולהיות הוא עצמו מהסיכוך – כשר. ודווקא שינענעו, והיינו: שיגביה כל ענף, כל אחת לבדה, ויניחה לשם צל, וחוזר ומגביה אחרת ומניחו כן, וכן כולם. ואם לא עשה כן – פסולה, משום "תעשה ולא מן העשוי", כלומר: דכל דבר שנעשה בפסול, אף על גב שאחר כך תיקן את הדבר הפוסל, כגון בכאן שהפסול היתה משום מחובר, ותיקן זה בקציצתו מן האילן, מכל מקום אם לא עשה מעשה בגופו של סכך אחר כך – הרי עשויה בפסול. וכן הוא בכמה מצות. ודווקא כשהפסול היתה בגוף הסכך צריך עשייה חדשה, כמו מחובר וכיוצא בו. אבל אם הפסול היתה בדבר שחוץ לסכך, כגון שעשה סוכה בתוך הבית, או תחת האילן, ואחר כך סתר הבית וקיצץ האילן – שוב אינו צריך לעשות עוד מעשה בגוף הסכך. שאין בזה משום תעשה ולא מן העשוי, כיון שהסוכה עצמה נעשית בהכשר – מסלק הפסול הצדדי ונתכשרה. ולפי זה בסוכות

הבנויות שלנו, שפותחין הגג בסוכות, אם סיכך הסכך בעת שהגג היתה מקורה על גביו – לא נפסל הסכך, ופותח הגג ונתכשרה. ומכל מקום לכתחילה אנו מהדרין לפתוח הגג בעת שמסככין אותה. ויש שמחמיר גם בדיעבד (ב"ח), ועיין בסעיף כה.

ודע דרש"י ז"ל כתב לפי שיטתו, דכשהאילן חמתו מרובה מצילתו, והסוכה צילתה מרובה מחמתה – כשר. דשמעינן מהכא שמסככין על קני הגג שקורין לאטע"ס, אף על פי שסמוכות זו לזו בפחות משלוש, כיון שחמתן מרובה מצילתן. עד כאן לשונו. כלומר דהלאטע"ס הבנויין בהגג הם סכך פסול, דהוי בניין. אך זהו כאילן שחמתה מרובה מצילתה. וכשהסכך צילתה מרובה מחמתה – כשר. והנה לפי זה, לדיעה השנייה שאין כשר באילן אלא אם כן הוא כנגד האויר שבין הסכך, או שכשאפילו בהסתלק הסכך שכנגד האילן ישאר עדיין צילתה מרובה מחמתה, אם כן בהנך לאטע"ס אם יסתלק הסכך שכנגד הלאטע"ס, וישאר חמתה מרובה מצילתה – פסול. ובאמת כן כתב הטור לדיעה זו, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון הטור, אחר דברי הראבי"ה וראב"ן שהם בעלי דיעה זו: ומפני זה יש מחמירים שלא לעשות סוכה למטה בבית תחת הגג, אף על פי שהסירו הרעפים, כיון שנשארים עדיין העצים הדקים אשר הרעפים מונחים עליהם, אף על פי שיש אויר גדול בין העצים יותר מכדי העצים. עד כאן לשונו. לפי שכל הסכך שכנגדן פסולים, ואולי בהסתלקם מחשבון הסכך – ישאר חמתה מרובה מצילתה. אבל איני מבין זה, דכיון דזה האויר גדול מהעצים – ממילא דגם בלעדי זה הוה צילתה מרובה מחמתה. ואפשר דנהי דהאויר גדול מהעצים, מכל מקום גם בהאויר יש חללים בהכיסוי של הסכך, ואולי בכולל יהיה חמתה מרובה מצילתה.

וכתב עוד דרבינו יחיאל היה נוהג, כשהיה עושה סוכתו בבית תחת הגג, שהסירו הרעפים, היה זוקף קנים מן הסכך עד הגג לערב שני הסככים יחד, להיותן סכך אחד. עד כאן לשונו. כלומר: דהא אפילו לפי דיעה זו, כשהשפיל הענפים – כשר, וכיון שזוקף הקנים – הוה כמו שהשפילן. וממילא מובן דהכוונה הוא באופן שלא יהיו ניכרין הלאטע"ס בפני עצמן, שהרי נתבאר דבעינן שיתערבו יחד (ב"ח, והבית יוסף תמה בזה). והטור בעצמו חולק על זה לגמרי, דאינו צריך תקון כלל. וזה לשונו: ונראה לי שהוא מותר, שאף לדברי הפוסל כי לא עירבם, היינו דווקא שצילתה מרובה מחמתה, ומכל מקום יש אויר בין סכך הכשר (וכמו שכתבתי). הלכך כשנחשוב הסכך הכשר שכנגד האילן כמאן דליתא – מצטרף עם האויר שבה, ותהיה חמתה מרובה מצילתה. אבל בסוכה שכולה מכוסה, ואין בה אויר כלל, אפילו נחשוב הכשר כמאן דליתא – עדיין

ישאר צילתה מרובה מחמתה, ושרי. ובעל העיטור התירו גם כן מטעם אחר, שאמר: כיון שהסיר הרעפים, העצים הנשארים אין עליהם דין סכך פסול. דתנן (טו א): תקרה שאין עליה מעזיבה מפקפק או נוטל אחת מבנתים. עד כאן לשונו. ואייתו או מן מפקפק, וכאן שנטל הרעפים הוי כפקפוק בהלאטע"ס עצמן (בית יוסף); או מנוטל אחת מבנתיים, וסבירא ליה דגם השאר הוכשרו על ידי זה שנטלה. והכא נמי על ידי נטילת הרעפים – הוכשרו גם הלאטע"ס (ב"ח ומהרל"ח). ודיעה ראשונה סוברת דפקפוק צריך בכל דבר בפני עצמו, ובנוטל אחת מבנתים – לא הוכשר רק זה המקום בלבד. וכן מוכח בגמרא שם. ואם כן אין ראיה מזה. (והעיטור סובר דבגמרא הוי רק לרבי מאיר, ולא לרבי יהודה, כמו שכתב הב"ח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

מיהו לדינא פסק רבינו הבית יוסף כן בסעיף ג, וזה לשונו: העושה סוכה למטה בבית, תחת הגג שהסירו הרעפים, אף על פי שנשארו עדיין העצים הדקים שהרעפים מונחים עליהם – כשירה. עד כאן לשונו. ונראה לעניות דעתי ברור דרבינו הבית יוסף הסכים לדין זה מטעם הטור: דכיון דאפילו אם ינטלו הלאטע"ס – עדיין תשאר צילתה מרובה מחמתה. ואם כן, היתר הלאטע"ס אינו צריך להסרת הרעפים כדברי העיטור. ויש מי שתפס בכוונתו, דטעמו הוא משום הסרת הרעפים. ולכן אם היתה מקודם לאטע"ס בלא גג – יש להם דין סכך פסול (מגן אברהם סעיף קטן ו). ולפי עניות דעתי דאפילו בהסרת הרעפים מקרי סכך פסול, דאולי הלכה כדיעה ראשונה, כמו שכתבתי. אלא דההיתר הוא דאפילו אם הוא סכך פסול – ישאר גם בלא מקום הלאטע"ס צילתה מרובה מחמתה, כדעת הטור כמו שכתבתי. (ומה שהשיג על הב"ח, שהצריך שיהיה בין הלאטע"ס יותר משלושה טפחים – וודאי כן הוא, דלא אמרינן לבוד להחמיר. אמנם עיקר כוונת הב"ח הוא שלא לסמוך על היתר העיטור, עיין שם. אבל התירו של הטור פשוט וברור, ורק באופן זה מתיר הבית יוסף. והט"ז סעיף קטן ג האריך לדחות, וחידש דאיסור הלאטע"ס הוא מטעם שני סככים, עיין שם. ודבריו תמוהים, דאיזה עניין הוא לשני סככים העצים הדקים? וכבר דחה דבריו בעל חמד משה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודע דכל הדינים שנתבארו בסוכה שתחת האילן, לפי השיטות שנתבארו – זהו הכל ממקור המשנה דהעושה סוכה תחת האילן – כאלו עשאה בתוך הבית. ודקדקו בגמרא דזהו כשהאילן צילתה מרובה, דאז בכל עניין פסול. אבל כשהאילן חמתה מרובה וחבטן למטה – כשירה. ופירושא ד"חבטן": לרש"י, ותוספות, והרא"ש, והטור – הכוונה שהשפיל ענפיו למטה, ועירבן עם הסכך. ולהרמב"ם הפירוש שקצצן. ולהמאור הפירוש כשחבט העלים מהענפים. והרשב"א ז"ל בחידושיו הסכים לזה, וכתב שכן פירשו

הגאונים, עיין שם. ויש מי שרצה לומר דגם כוונת הרמב"ם כהמאור (פני משה בירושלמי שם), ולא נראה כן. וגם רבינו הבית יוסף בספרו הגדול ובכסף משנה לא פירוש כן, אלא כמו שכתבתי. (והמגיד משנה מפרש להרמב"ם כמו לרש"י ותוספות, ואינו מובן כלל. ועיין לחם משנה. ודייק ותמצא קל.)

והנה עוד שנינו שם במשנה (יא א): הדלה עליה את הגפן ואת הדלעת, וסיכך על גבה – פסולה. ואם היה סיכוך הרבה מהן, או שקצצן – כשירה. והגמרא הביאה משנה זו בעניינא דתחת האילן, ופירשה גם כן דאימתי כשר כשהיה הסיכוך הרבה מהן? דווקא כשחבטן. והוא לרש"י ותוספות ורא"ש השפלה, ולהרמב"ם קציצה, ולהמאור והרשב"א חביטת העלים. ואין להקשות להרמב"ם: הא קתני "או שקצצן" – מכלל דמקודם הכוונה בלא קציצה. ובאמת הקשו עליו כן. אך הוא ז"ל בפירוש המשנה ביאר דהכי פירושו: דהך "או שקצצן" פירשו שם בגמרא דצריך לזה גם ניענוע, דאם לא כן פסולה משום תעשה ולא מן העשוי. ואם כן ברישא מיירי קציצה בלא ניענוע. והך "או שקצצן" הוה בניענוע. ויש להסביר הדברים, דהנה בלא ניענוע אין הקציצה ניכרת כל כך כמובן. וזהו שאומר "או שקצצן", כלומר: שניכר הקציצה, והיינו על ידי ניענוע.

ויש בזה שאלה גדולה: דכיון דשני המשניות הם דבר אחד, תרתי למה לי? והנה באמת לשיטת רבנו תם והגאונים שהבאנו בסעיף ז אתי שפיר, כמו שכתבו הרשב"א והר"ן, שרבנו תם הוציא מכאן חילוקו בין שקדמה האילן להסכך, דאז בעינן הדינים שנתבארו, ובין שקדמה הסכך להאילן, דאז אפילו אם באילן צילתה מרובה מחמתה – כשירה. וזהו שדקדקה המשנה לומר: הדלה עליה את הגפן... וסיכך על גבה – דהגפן קדמה. אבל אם הסכך קדם – כשר. ובכי האי גוונא מיירי הך דאילן גם כן שהאילן קדמה. ואם כן רבותא גדולה קא משמע לן, מאי דלא הוה ידעינן כל כך מהמשנה הראשונה להדיא. והנה הרשב"א והר"ן דחו דבריו, עיין שם. וכמו שפסקו הטור והשולחן ערוך, דאין חילוק אם קדם האילן או קדמה הסכך, כמו שנתבאר. אבל אם כן קשה: תרתי למה לי? ובאמת הטור והשולחן ערוך לא הביאו כלל משנה זו דהדלה עליה את הגפן, משום דאין בה שום חידוש. וקשה: תרתי למה לי?

והנה בגמרא (ט ב) על משנה דתחת האילן כדמוקי כשחבטן, פריך: הא נמי תנינא הדלה וכו'? ומתרץ: מהו דתימא הני מילי בדיעבד, אבל לכתחילה לא? קא משמע לן. כלומר: דממשנה דהדלה לא שמענו רק בדיעבד. אבל ממשנה דתחת האילן ידענו אף לכתחילה, עיין שם ברש"י. ולפי זה יש לומר לכאורה דלזה צריך שני המשניות. אבל אי אפשר לומר כן. דכיון דמקודם השמיענו דגם לכתחילה מותר – כל שכן בדיעבד. וזה דוחק

לומר דמיתור המשנה שמענו זה, דאין דרך המשניות כן. ועוד: דאם כן מנלן לרבנו תם למידק דינו? דילמא אתי רק ללכתחילה ולדיעבד? אלא וודאי יש עוד איזה דין חדש בזה. ולכן נראה לעניות דעתי דאדרבא, לרוב רבותינו קא משמע לן משנה זו דאין חילוק בין קדם האילן להסכך, או קדם הסכך להאילן, שלא כדברי רבנו תם ז"ל. דהנה הרשב"א והר"ן פירשו הא דתנן: הדלה עליה את הגפן ואת הדלעת וסיכך על גבה – הוי כמו או סיכך על גבה. כלומר: הדלה עליה על הסכך, שהסכך קדים, או סיכך על גבה, דהאילן קדמה, דהכל אחד, עיין שם. וזהו שחידשה משנה זו. דמשנה ראשונה דהעושה סוכתו תחת האילן – משמע להדיא שהאילן קדמה. וכדי שלא תאמר דאם הסוכה קדמה בכל אופן כשר – קא משמע לן דלא, והכל דין אחד להם.

והנה הרמב"ם שם כתב שתי המשנות, וזה לשונו: העושה סוכתו תחת האילן, כאלו עשאה בתוך הבית. הדלה עליה עלי האילנות ובדיהן, וסיכך על גבן, ואחר כך קצצן, אם היה הסיכוך הרבה מהן – כשירה. ואם לא היה הסיכוך שהיה מתחילתו כשר הרבה מהן – צריך לנענע אותן אחר קציצתן, כדי שתהיה עשויה לשם סוכה. עירב דבר שמסככין בו עם דבר שאין מסככין בו, וסיכך בשניהם, אף על פי שהכשר יתר על הפסול – פסולה. סיכך בזה לעצמו ובזה לעצמו, זה בצד זה... ואין במקום אחד רוחב שלושה טפחים מסכך – פסול...עד כאן לשונו.

ולהרמב"ם שני המשנות מצרך צריכי. דבמשנה ראשונה קא משמע לן דתחת האילן פסולה בכל עניין, אפילו אם הסוכה צילתה מרובה מחמתה, והאילן חמתה מרובה, כיון שלא קצצן. וזה דמוקי לה בגמרא כשחבטן, דזהו קצצן להרמב"ם, לאו אמשנה קאי, אלא אמימרא דרבא שם (והא דפריך תנינא הדלה – גם כן ארבא קאי, כמו שכתב רש"י). והשנייה קא משמע לן דכשקצצן והסכך הרבה מהן – כשירה, אבל הן בעצמן – עדיין פסולות, משום תעשה ולא מן העשוי. ואם לא היה הסכך מרובה – צריך לנענע, כדי שיוכשרו הם עצמם. ואחר כך קאמר: עירב דבר שמסככין וכו'. ודין זה לא נזכר בשום מקום בגמרא, אלא דהרמב"ם מעצמו בא לתרץ דאיך אמרנו דאפילו האילן חמתה מרובה, והסוכה צילתה מרובה – פסול, כשלא קצצן? והא קיימא לן לומר פרוץ כעומד מותר, ולכל היותר בנכנס ויוצא, כמו שיתבאר. ואם כן, למה בכאן פסול?ולזה מתרץ הרמב"ם דזהו כשהכשר בפני עצמו והפסול בפני עצמו, ולא כשנתערבו יחד, כלומר ששניהן זה תחת זה. וטעמא דמילתא נראה לי: דהא הך הלכתא נאמרה למשה מסיני גם לעניין מחיצות. וכשם דבמחיצות הוי העומד בפני עצמו והפרוץ בפני עצמו, כמו כן

בסכך. ורק בנקצצו ולא ניענעו, דהפסול הוי רק משום תעשה ולא מן העשוי, בזה הקילו לילך אחר הרוב (ובזה כל דברי הרמב"ם מבוארים ומיושרים).

מכל מה שנתבאר למדנו דתערובת סכך פסול בסכך כשר - אינו דומה לכל תערובת איסור בהיתר. דבשם כל מה שיותר מתערב ואינו ניכר - עדיף לביטול, ובסכך הוה ממש ההיפוך. ולהרמב"ם לגמרי פסול כשהן בתערובות ביחד, כמ שכתבתי. ואפילו לשארי מפרשים, דמפרשי "חבטה" - השפלה ובטיל, גם כן גריעא מבלא תערובת, דפרוץ כעומד, ובתערובות בעינן רוב, וכמו שכתבתי בסעיף ג בשם הר"ן ז"ל, שלא כדברי מי שאומר בכאן עניין ביטול. וגם נתבאר שאין שום חילוק בין כשהפסול מונח על הכשר, או הכשר על הפסול, שהרי במשנה דסוכה שתחת האילן הוה הפסול על הכשר, ומשנה דהדלה הוה הכשר על הפסול, וחד דינא אית להו. וזהו כדברי רבינו הרמ"א שהבאנו בסעיף ו, ושלא כדברי מי שדחה דבריו (ואולי דמשום זה הוה משנה השניה).

כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה: וכן מותר לעשות הסוכה תחת הגגות העשויות לפתוח ולסגור. ומותר לסגרן מפני הגשמים, ולחזור ולפותחן. ואפילו ביום טוב שרי לסגרן ולפתחן אם יש להם צירים שסוגר ופותח בהן, ואין בזה לא משום סתירה ובניין אהל ביום טוב, ולא משום תעשה ולא מן העשוי. רק שיזהר שלא ישב תחתיהן כשהן סגורין, שאז הסוכה פסולה. עד כאן לשונו. וטעמא דמילתא דכל הגג שפותח על ידי הצירים - הוי כפתח בעלמא. ויראה לי דאפילו לשיטת רבנו תם והגאונים שהבאנו בסעיף ד, דכל שקדם הסכך כשר להפסול - אין הפסול פוסלו אפילו כשהוא צילתו מרובה מחמתו. ובכאן אם סככו בעוד שהגג היה פתוח כמנהג - הרי הסכך כשר קדים. ומכל מקום כשסוגר הגג פסול, שזהו כסוכה שבתוך הבית, דפסולו מחמת גזירת הכתוב "בסוכת תשבו" - ולא בבית של כל ימות השנה, ולא מפאת סכך פסול על סכך כשר בלבד.

והנה כבר כתבנו בסעיף י דכל מה שאינו בהסכך עצמו - לא שייך בזה תעשה ולא מן העשוי. ולכן יכולין לסכך גם כשאין הגג פתוח, עיין שם. ויש מי שאומר דגם בכאן צריך דווקא לסכך בעת שהגג פתוח, דדווקא כשמסיר הגג ממש אחר כך מקרי זה עצמו מעשה, ולא כשפותחו, דזה לא מקרי מעשה. ואינו מחלק בין כשהפסול הוא בסכך עצמו, ובין שלא בסכך, כדעת רבינו הרמ"א. אלא דבכל גווני שייך תעשה ולא מן העשוי. אך בהסרת הגג ממש הוי כעת מעשה גמורה להכשיר. ואין לומר בזה ולא מן העשוי בפסול, דאין זה עשייה שעברה, אלא עתה הוי מעשה גמורה. ואינו כן בפתיחת הגג. ולפיכך יש ליזהר שלא לסכך רק בעת שהגג פתוח, וכן המנהג ואין לשנות. ואם סיכך בעת שהגג היה סתום - יחזור ויפתחנו, וינענע כל הסכך, והיינו לחזור להגביהו ולהניחו.

ויש מן הגדולים שאמר דבפתיחות הגג מעל הסוכה, כנהוג אצלינו – לא יעמיד הגג הפתוח באמצע הסכך, אלא מן הצד. וטעמו דאמרינן (יד ב): הפכן על צדיהן פסולה, כלומר דנסר של ארבע טפחים, אפילו הפכן – אסור לכסות בו משום גזירת תקרה, וכמו שאכתוב בסוף סימן תרכ"ט. ואם כן, הכא כל רוחב הגג הפתוח העומד על צידו נחשבנו כמונחת על הגג (פמ"א הובא בשערי תשובה). ואין המנהג כן, ואין הטעם נכון, דהא כל האיסור הוא משום גזירת תקרה, כמו שיתבאר שם. וכיון שהוא עסוק לבטל התקרה, דלכן פותחה – לא שייך בה גזירת תקרה. מה שאין כן בשם שמסכך בהן – שייך גזירת תקרה. (ויש לזה ראיה מהא דאמרינן טו א: בביטולי תקרה קמיפלגי. ולרבי יהודה אליבא דבית הלל, כיון דבטלה – תו ליכא למגזר, כמו שכתב רש"י. וכל שכן בכי האי גוונא שמגביהה ומעמידה על הצד, כדי שישאר רק הסכך הכשר בלבד, דליכא למגזר אפילו להחולקים. וכל שכן דהלכה כרבי יהודה אליבא דבית הלל. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרכז

כשם שהסוכה צריכה להיות תחת אויר השמים, כמו שכתבתי בסימן הקודם, כמו כן האדם היושב והישן בסוכה צריך להיות תחת אויר הסוכה, ולא תחת אויר אחר המפסיק בין הסוכה להאדם. ולפיכך שנו חכמים במשנה (ריש פרק שני): הישן תחת המיטה בסוכה – לא יצא ידי חובתו. ואוקימנא בגמרא כשהמיטה גבוה עשרה, דהוה אוהל – חשוב בפני עצמו, וישן תחת אוהל המיטה ולא תחת אוהל הסוכה. אבל כשאינה גבוה עשרה – לא חיישינן לה, משום דלא חשיבה אוהל. ואף על גב דהוה אוהל לכמה דברים אף בפחות מעשרה כשהוא רחבה טפח, כמו לטומאה וכיוצא בזה, וסתם מיטה רחבה טפח ויותר – מכל מקום אין זה אוהל גמור לבטולי לאוהל דסוכה, אלא אם כן היא גבוה עשרה, דכן מפורש בש"ס (ריש פרק שני). ואף על פי שבירושלמי משמע להדיא דאף באינה גבוה עשרה, מכל מקום בש"ס שלנו אינו כן.

ודע שיש מראשונים שאמרו דזהו רק מדרבנן, אבל מדאורייתא – יצא, דאין אוהל המיטה מבטל אוהל דסוכה (בעל המאור). אבל לא כן דעת הרי"ף והרא"ש, שכתבו שהיא כסוכה בתוך סוכה. וכן כתב הרמב"ם. ובוודאי אין כוונתם דזהו ממש דין דסוכה בתוך סוכה, דהא סוכה בתוך סוכה ילפינן מקרא. אלא כוונתם דפסול תחת המיטה – הוה דאורייתא כפסול סוכה בתוך סוכה. וכן כתב הרמב"ן במלחמות, עיין שם (ועיין ט"ז סעיף קטן א, וב"ח).

והישן על המיטה תחת הכילה, וזהו וילונות הפרוסות סביבות המיטה, וגם למעלה מחוברים ביחד כעין גג, אם אינה גבוה עשרה טפחים, אף על פי שיש לה גג רחב טפח,

או שאין לה גג רחב טפח, אף על פי שגבוה עשרה – אינה חשובה כאוהל בפני עצמו, ואינה מפסקת בין הסוכה להאדם. אבל כשהיא גבוהה עשרה טפחים, ורוחב הגג טפח – חשובה אוהל כמיטה ומפסקת, והישן תחתיה לא יצא ידי חובתו מן התורה. דכללא דאוהל הוא שלא יהא פחות מרוחב טפח, ולמיהוי חשיבות אוהל צריך בגובה עשרה טפחים. ולמה לא התנינו במיטה בדבר רוחב טפח? משום דאין לך מיטה בפחותה מטפח רוחב.

ודע דאף על גב דאין בראש הגג רוחב טפח, אם היא מתרחבת והולכת עד שיש רוחב טפח בפחות משלושה סמוך לגג בגובה – הוי כמו שיש בהגג רוחב טפח. דכל פחות משלושה טפחים – כלבוד דמי. אבל ביותר משלושה, או שלושה בצמצום – לית לן בה. והמחיצות של הכילה שאמרנו גבוה עשרה – זהו דווקא כשמגיעות לארץ בפחות משלושה טפחים, דהוה כלבוד. אבל אם גבוהות מן הארץ שלושה טפחים – נראה לי דלאו אוהל הוא, דלא עדיף ממחיצה. (כן נראה לעניות דעתי. ודברי המגן אברהם סעיף קטן א – לית לה פתר, כמו שכתב הפרי מגדים. ובב"ח משמע דצריך שלא יהא גבוה מן הארץ טפח, עיין שם. והחמד משה חולק על פחות משלושה סמוך לגג טפח, עיין שם. ואינו עיקר, אלא כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

העצים היוצאים מארבעת ראשי המיטה, שהם קבועים במיטה, ופורסים עליהם סדין כמו כילה, ונקראת בלשון המשנה (י א) "קינוף" – אסור לישן תחתיו, אפילו אינם גבוהים עשרה, כיון דקביעי (גמרא שם). וחשיב אוהל לבטולי לאוהל דסוכה. אבל אם העצים אינם יוצאין בארבעת ראשי המיטה, אלא עץ אחד באמצע המיטה בראשו מזה, ועץ אחד באמצע המיטה במרגלותיו, ופורסים עליה סדין, ונקראת בלשון הגמרא "נקליטין"; והיינו שנותנים כלונסות מזה לזה, ואין בהן רוחב טפח למעלה, והסדין שפורשין על הכלונסות אינן גבוהות מן הארץ עשרה טפחים – מותר לישן תחתיה. אבל כשגבוהה עשרה – אסור, אף באין רוחב טפח. ולא דמי לכילה, שאין לה קביעות, ואף על גב דהמיטה וודאי קבועה היא. ועם כל זה בעינן תרתי: גבוה עשרה טפחים, ורוחב טפח. לא דמי, דהמיטה אינה עשויה לאוהל שתחתיה, אלא לישן על גבה. מה שאין כן באלו, שעשויין לאוהל למה שתחתיהם.

ולפי זה נתבאר שיש שלוש מידות בוילונות אלו: כילה, ונקליטין, וקינופת. כילה, דלא קביעא – לא מיתסרא אלא בתרתי לריעותא: ביש לה גג טפח, וגבוה עשרה. ונקליטין קביעי טפי מכילה, ולכן אף על פי שאין להם גג טפח כל שהם, גבוהים עשרה טפחים – אסור לישן תחתיו. וקינופת, דקביעי, ויש להם גג, אף על פי שאין גבוהים עשרה טפחים

– אסור לישן תחתיו (ר"ן פרק קמא). וכן מבואר להדיא בגמרא (יא א). והרי"ף והרמב"ם הכשירו גם בנקליטין, אפילו בגבוהים עשרה, משום דאין לה גג רוחב טפח. וכבר טרחו המפרשים בדבריהם, שזהו נגד סוגית הש"ס. וגם בקינופת הכשירו באינה גובה עשרה טפחים. וכל זה הוא נגד הסוגיא, וצריך עיון גדול. (ועיין מגיד משנה שם, שכתב שדחו סוגיא זו מהלכה. ועיין לחם משנה שם, פרק חמישי הלכה כ"ג וכ"ד).

מותר לפרוס בסוכה קרמים המצויירים וסדינין המצויירין לנוי סוכה, בין סביבות הכתלים, ובין תחת הסכך, אף על פי שפסולין לסיכוך. ומותר לישב תחתיהן. ואין חשובין אוהל להפסיק, כיון שהם לנוי – בטילים לגבי הסכך, רק בתנאי שיהא בתוך ארבעה טפחים סמוך להסכך. אבל במופלגין ארבעה טפחים – אין בטילין לגבי הסכך, כמו שאכתוב בסימן תרלב. ולכן אם פירס סדין תחת הסכך לנוי, אם הוא בתוך ארבעה טפחים לגג – כשרה. ואם הוא רחוק ארבעה טפחים מן הגג – פסולה. ואם אינו לנוי, אף על פי שהוא בתוך ארבעה טפחים – פסולה. ולכן יש ליזהר שלא ליתן שום נוי לסוכה תחת הסכך, רק בפחות מארבעה סמוך להסכך, אפילו בדבר שאין חשש אוהל, כדי שלא יתלו דבר שיש בזה חשש אוהל. והמהרי"ל היה נזהר בזה, והרבה אין נזהרים, כיון דמדינא מותר (ט"ז סעיף קטן ה).

סימן תרכח

גזירת הכתוב הוא שסוכה שתחת סוכה, אף על פי שגם העליונה כשרה, מכל מקום התחתונה פסולה משום סוכה שתחת סוכה, דכתיב "בסוכת תשבו", וכתיב "בסוכת" חסר וי"ו, לומר לך: בסוכה אחת תשבו, ולא בסוכה שתחת סוכה. ולכן סוכה שתחת סוכה: העליונה – כשרה, והתחתונה – פסולה. ולא אמרינן: כשם שהעליונה פוסלת התחתונה, כמו כן תפסול התחתונה את העליונה משום סוכה על גבי סוכה. דאינו כן, דסוכה שתחת סוכה פסלה תורה, ולא סוכה שעל גבי סוכה. וטעמא דמילתא: שהרי עיקר הסוכה הוא הסכך, והתורה פסלה שני סככים, ולא שני קרקעות. וסכך התחתון להעליון הוי כקרקע, שהרי דורס עליה.

דבר פשוט הוא דאימתי פוסלת העליונה את התחתונה? כשהיא מסוככת כראוי, צילתה מרובה מחמתה; ושיהא לה דפנות, ושיהא בה כשיעור סוכה. דאם לא כן – אין זו סוכה, שתפסל התחתונה משום סוכה שתחת סוכה. ועוד אמרו חכמים (י א) שצריכה שתהא התחתונה יכולה לקבל כרים וכסתות של העליונה. דאם לא כן, איזו סוכה היא העליונה, כיון שאינה ראויה לתשמישים? ואמנם אפילו אינה יכולה לקבל בריוח, אלא על ידי הדחק – גם כן פוסלת, דסוכה הוי דירת עראי, ולגבי דירת עראי אפילו על ידי הדחק הוי

תשמיש. וכן צריך שתהא העליונה בגובה עשרה טפחים מן התחתונה, דבפחות מזה אין עליה שם סוכה, שהרי אינה ראויה לתשמיש כלל.
ואם אין ביניהן עשרה טפחים, או שאינה יכולה לקבל כרים וכסתות של עליונה – כשירה התחתונה, אם היא מסוככת כהלכתה, צילתה מרובה מחמתה, אפילו אם סכך העליונה למעלה מעשרים אמה דפסול בסוכה, כמו שאכתוב בסימן תרלג. ואף על גב דבסימן תרכו נתבאר דאם יש סכך פסול למעלה מהסכך הכשר – פסולה, זהו כשהפסול הוא בעצם הסכך. אבל בכאן הסכך כשר, אלא שעומד למעלה ממקום הכשירו – לא מיחשב כסכך פסול ממש, שיפסול התחתונה משום סכך פסול. אמנם זהו דווקא כשהתחתונה אינו צריך לצירוף העליונה. אבל כשצריכה, כגון שהיא בעצמה הוי חמתה מרובה מצילתה, ורק בצירוף העליונה הוי צילתה מרובה מחמתה – וודאי שצריך שתהא גם העליונה בתוך עשרים.
העושה סוכתו בראש העגלה, או בראש הספינה, אף על גב דבנין עראי הוא – מכל מקום כשירה הסוכה, דסוכה דירת עראי היא. ומיהו בעינן על כל פנים שתהא יכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה. דאם לא כן אינו כלום, שהרי יבא הרוח ויעקרנה. אבל אם יכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה, אף על פי שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דים, דבים הרוח חזק יותר, ורוח מצויה דים הוי אינו מצויה דיבשה, ומכל מקום כשירה הסוכה אפילו הספינה הולכת על הים, דלאו בכל עת הוי רוח מצויה דים.
העושה סוכתו בראש הגמל, או בראש האילן, דבשניהם אסורים להשתמש ביום טוב, מכל מקום הסוכה כשירה. אך אין עולין לה ביום טוב. דאיסור תשמיש בבעלי חיים ומחובר הוי מדרבנן, ומדאורייתא סוכה מעליא היא: אפילו אם נאמר דצריך סוכה הראויה לשבעה ימים, ואפילו הסוכה עצמה עומדת על הארץ, והקנים של הסכך נסמכים על האילן – אסור, גזירה שמא יניח חפיציו על הסכך. ולכן במקום שאין דרכן להשתמש על הסכך – יש להתיר בכי האי גוונא (מגן אברהם סעיף קטן ו). ואם אין כל הסוכה על האילן, אלא מקצתה נסמכת על האילן ומקצתה על דבר אחר, אם הוא בעניין שאם ינטל האילן תשאר היא עומדת ולא תפול – עולין לה ביום טוב. ואם לאו – אין עולין לה ביום טוב.

סימן תרכט

הסכך צריך להיות מדבר שאינו מקבל טומאה, וגידולו מן הארץ, כמו: עצים, ועלים, וענפים, ותבן, וקש. ולמדנו ממאי דכתיב: "חג הסוכות תעשה... מגרנך ומיקבך". והיינו: פסולת הגורן, והם הקשין והתבן, ופסולת היקב, שהם הזמורות. ד"מגרנך" – ולא גרנך,

"מיקבך" – ולא יקבך. דהתבואה והענבים מקבלים טומאה. וכן מצינו בנחמיה (ח) כשעלו מן הגולה ועשו סוכות, כתיב: "צאו ההר והביאו עלי זית, ועלי עץ שמן, ועלי הדס, ועלי תמרים... לעשות סוכות ככתוב" (גמרא יב א).

ודע שיש להסתפק במדינות הצפוניות שלנו, שכמה פעמים יורד שלג בחג הסוכות, ונפל הרבה שלג על הסכך, אם נפסלה הסוכה בכך אם לאו? וראיתי מי שכתב שהיא כשירה, דכיון דשלג אינו חוצץ בפני הטומאה (אוהלות פרק רביעי משנה ה) – לא חשיבה להיותה תקרה על הסוכה (באר היטב ושערי תשובה בסימן תרכו סעיף קטן א). ואני אומר דאין מזה שום ראיה, דהא גם זרעים וירקות המחוברין לקרקע – תנן התם דגם כן אין חוצצין, ובסוכה וודאי דפסלי. וזה דשלג אינו חוצץ – משום שאינו מתקיים. אבל לשעתו וודאי מבטל הסכך. אך מטעם אחר יש לומר שאינו פוסל, דהנה שלג אינו מקבל טומאה, כדאמרינן בנדה (יז א). והמרדכי פרק ששי דחולין כתב בשם גאון: דמכסין בשלג, דכתיב: "כי לשלג יאמר הוה ארץ", עיין שם – הרי הוי כגידולו מן הארץ, ואינו מקבל טומאה. אך רבינו הבית יוסף בטור יורה דעה סוף סימן כח דחה לה, עיין שם. ולכן נראה לי דבעת שהשלג רבה על הסכך – לא יברך "לישב בסוכה".

בעלי חיים, אף על גב דלעניין מעשר נקראו גידולי קרקע, כדאמרינן ריש "בכל מערבין" – מכל מקום אין גידולם מן הארץ, שאינם צומחים מן הארץ. לפיכך אין מכסין בעורות, אף בעת שאין מקבלין טומאה, כגון שלא נתעבדו עדיין. וכן אין מכסין בעפר, ובכל מיני מתכיות שחופרים אותם מן הארץ, אבל אין גידולם מן הארץ.

ובסתם עצים שאינם כלים – מסככין בהם. אבל כשנעשו כלים – הרי הם מקבלין טומאה. ופשוטי כלי עץ, שיש מהם שמקבלים טומאה מדרבנן ואין מסככין בהן, ואותן שאינן מקבלין טומאה אף מדרבנן – מסככין בהן. והיינו: דאותן שהם רק משמשי אדם – טהורין לגמרי, כמו הסולם והקולב. ואותן שהם משמשי אדם וכלים, כמו השלחן, ודף של נחתומין – מטמאין, כמו שכתב הרמב"ם בפרק רביעי מכלים, ורבותינו בעלי התוספות בסוכה (ה א). ונראה דאותם המקבלין טומאה מדרבנן – פסולים מדרבנן ולא מדאורייתא. ונפקא מינה לעניין ספק בדין זה, דהולכין בספיקו להקל, כדין ספיקא דרבנן.

ולפי זה נראה דמסככין בכלי עץ המחזיקים יותר מארבעים סאה, שאינם מקבלין טומאה. וכן כל אותן שחשיב בפרק עשרים וארבעה מכלים דשלש מדות, והמדה האחרונה טהורה מכלום – כל אותן כשהם של עץ או של בגד מסככין בהן. אבל כלים שנשברו באופן שנטהרו מטומאתן – אין מסככין בהן, כיון שבא מדבר המקבל טומאה.

והכי איתא בגמרא (טז א): סיככה בבלאי כלים, והיינו מטלניות שלא נשארו בהן שלוש על שלוש, דאין מקבלין טומאה – פסולה, מפני שבאו מדבר המקבל טומאה. וממילא דהוא הדין בכלים כן. והרמב"ם ריש פרק חמישי כתב הטעם: דשמא יסכך בשברים שעדיין לא נטהרו, עיין שם. ולפי זה פסולו מדרבנן. ונראה לי דאם בכוונה מיטהרה לשם סכך – מותר לסכך בה. וראיה ממה שיתבאר בסעיף כג, דמהני מעשה (וסותר דין זה, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר).

וזהו ששנינו במשנה (סוכה טו א): המקרה סוכתו בשפודין, או בארוכות המיטה, אם יש ריוח ביניהם כמותן – כשרה. דהשפודין והארוכות בעצמן פסולין, דשפודין הם של מתכת, וכל מתכת פסול לסיכוך, וארוכות המיטה הם השברים של המיטה. וקא משמע לן המשנה: דבין פסול דאורייתא, ובין פסול דרבנן – שוין הן. ואף על גב דבגמרא מוקי לה בארוכה ושתי כרעים, שהם עצמן מקבלין טומאה – זהו לפי מה שרצה לדחות הך דינא דסיככה בבלאי כלים פסולה, עיין שם. אבל לפי האמת אינו צריך לכך, ולכן לא הזכירם הרמב"ם ז"ל. (והטור אורח חיים תרכט והשולחן ערוך סעיף ב שהזכירו שפודין וארוכות המיטה – שיגרא דלישנא דמתניתין נקטא, והשפודין הם של מתכת. ומה שהקשה הבית יוסף דאם כן בכדי נקטה, ששל ברזל בלאו הכי פסול, וכן כתב הט"ז סעיף קטן ב, והב"ח טרח בזה – לא ידעתי מאי קושיא. דהמשנה קא משמע לן הדין דשל ברזל פסול, והטור נקיט לשון המשנה. ונראה לי שזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן א. ולכן נשאר על הבית יוסף בצריך עיון, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

יש תיק של עץ שמתחבר לחיצים של ברזל, ויש שהתיק חלול ונותנים החיצים לתוכן, ויש שאינם חלולים ותוחבין אותן בבית קיבול של החץ – ואלו כשירים לסיכוך, כל זמן שלא תחבום בהבית קיבול של החץ. אבל משתחבום – פסולים, אף אם ניטלו אחר כך, דהא משנתחבר להחץ – קיבל טומאה, ואם כן נפסל לעולם, כמו בלאי כלים שכתבנו. ואלו שהם חלולים, כיון שיש בהם בית קיבול – הרי הם טמאים, ואין מסככין בהן. (והתוספות יב ב דיבור המתחיל "בנקבות" כתבו דקצת תימא: כיון דעשוי למלאות, הוה ליה גולמי כלי עץ דטהורים, כמו קתא דסכינא, עד שלא שם הברזל. עד כאן לשונו. ולא זכיתי להבין, דמנא לן לרבותינו דקתא דסכינא לא מטמא? והא מבואר ברמב"ם בפרק חמישי דכלים דאם רק נגמרה צורת הכלי, אף על פי שלא גמרו – טמא. ומשנה מפורשת היא בסוף פרק שנים עשר דכלים, דכל גולמי כלי עץ טמאים, חוץ משל אשכרוע, כלומר: כשלא נגמר לגמרי. וכן בחולין כה א דחשיב גולמי כלי עץ שנחסר בגוף הכלי, עיין שם. וצריך עיון.)

כל כלי קיבול שלא נעשו לקבלה, כמו מרזב, וכן בית קיבול שמעצמו, כמו קנים החלולים וכיוצא בהם, ואין עומדים לקבלה – טהורים, ומסככים בהם (מגן אברהם סעיף קטן ב). ואם סיככה בפשתן שלא נידק ולא ניפץ – כשרה, דעץ בעלמא הוא. אבל אם נידק וניפץ – פסולה, דאף על גב דעדיין אינו מקבל טומאה, מכל מקום קרוב הוא לטווייה שיקבל טומאה, וגזרו בו רבנן (ט"ז סעיף קטן ו). והרמב"ם כתב הטעם כיון שנשתנית צורתה – הוה כאינה גידולי קרקע. ולפי זה גם בצמר גפן וקנבוס, אם נידק וניפץ – אין מסככין בהן (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ג). ויש מי שכתב הטעם מפני שראויין ליתנן בכרים וכסתות (שם בשם הר"ן). ולכן גם הדקדקתא, והוא הדק הנופל מהפשתן – אין מסככין בהם מטעם זה (שם).

סיככה בחבלים של פשתן – אסורה. ואף על פי שחבלים אין מקבלין טומאה, מכל מקום כיון שאין צורתו עומדת – הוי כאינן מגידולי קרקע (מגיד משנה). אבל בשל גמי ושל סיב – כשרה, שאלו לא נשתנו צורתן. וזהו מירושלמי. ומחצלאות הראויין לשכיבה – פשיטא שאין מסככין בהן, שהרי מטמאין טומאת מדרס. ושאינן ראויים לשכיבה – מסככין בהם.

וזה לשון הרמב"ם שם דין ו: מחצלת קנים, או מחצלת גמי, או חלף קטנה – סתמא לשכיבה, לפיכך אין מסככין בה, אלא אם כן עשאה לסיכוך. וגדולה – סתמא לסיכוך, לפיכך מסככין בה, אלא אם כן עשאה לשכיבה. ואם יש לה קיר – אפילו גדולה אין מסככין בה, שהרי היא ככלי קיבול. ואפילו ניטל הקיר שלה – אין מסככין בה, מפני שהיא כשברי כלים. עד כאן לשונו. והקיר אפילו קטנה מאד, כיון שהיא מקפת סביב – הרי ראויה לקבלה (כסף משנה מרש"י סוף פרק קמא, עיין שם).

והראב"ד ז"ל פסק דאם היא עשויה מעשה עבות וקליעה – אפילו קטנה מסככין בה, לפי שאינה ראויה לשכיבה. והרמב"ם אינו מחלק בדבר. וזהו גם דעת הטור, שכתב: לא שנא ארוגה שהיא חלקה וראויה לשכיבה, לא שנא עשויה מעשה שרשרות, שאינה חלקה ואינה ראויה כל כך לשכיבה. אם היא קטנה – סתמא עומדת לשכיבה, וכו'. עד כאן לשונו. וטעמייהו דגם העשוייה מעשה עבות וקליעה בשעת הדחק ראויה לשכיבה, כמבואר מלשונו, שכתב שאינה ראויה כל כך לשכיבה – משמע להדיא דבדוחק ביכולת לישכב עליה. אבל אם באמת אינה ראויה כלל לשכיבה – פשיטא שגם הם מודים דאפילו קטנה מסככין בה.

ומה נקרא "עשאה לשכיבה", "עשאה לסיכוך"? ביאר הרא"ש דתלוי במנהג המקום, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו שרוב בני העיר עושין אותה לסיכוך או לשכיבה, ואין תלוי

בו בעצמו. אמנם זהו וודאי במקום שאין מנהג ידוע – תלוי בעשייתו, אם כוונתו היתה לשכיבה או לסיכוך. ובסתמא יש חילוק בין קטנה לגדולה, ובין יש לה קיר לאין לה קיר. אבל בעשאה לסיכוך – מפורש אפילו יש לה קיר מסככין בה. (עיין ט"ז סעיף קטן ז, ואינה השגה, עיין שם.)

יש מי שכתב דבמקומות הללו – סתם מחצלת לשכיבה (מגן אברהם סעיף קטן ה). ואצלינו אינו כן, דכל המחצלאות נעשים לכרוך בהן סחורה. אך מדינא נראה דזהו כלשכיבה, שהרי עשויין לקבלת הסחורה, והוי ככלי קיבול. ואף על גב דעתה הם פשוטים, וכשכורכים בהם סחורה עושים אותם ככלי קיבול, מכל מקום סוף סוף נעשו לקבלה. ולכן פשיטא שאין מסככין בהם. ואפילו ישנים שנקרעו – הוויין כבלאי כלים. ולכן פסול לסכך במחצלאות. וכתב רבינו הרמ"א: במקום שנהגו לקבוע מחצלאות בגגין, כעין תקרה – אין מסככין בהם. עד כאן לשונו, כלומר: אפילו גדולות שאין עומדין לשכיבה, מכל מקום כיון שעושין אותן לתקרה – גזרינן שמא ישב תחת תקרת הבית. וממילא דכן הדין אצלינו, שמנסרים דקים עושים התקרות שקורין גאנטע"ס או שינדלע"ן, שאסור לסכך הסוכה בהן, גזירה שמא ישב תחת תקרת הבית (ט"ז סעיף קטן ז). ולכן לא שמענו מימינו שיסככו הסוכה בעצים דקים או בלאטע"ס, כיון שבהם עושים הגגות. ואם כי מן התורה הם כשירים, מכל מקום אין לסכך בהם מטעם גזירת תקרה, כלומר: שיבא לישב תחת תקרת הבית. (ואמנם אם הוא במקום רחוק, שאי אפשר לו לסכך בדבר אחר – יסכך בנסרים דקים, ואל יתבטל ממצות סוכה, שהרי מדינא כשירים. ועיין בסעיף לב.)

אצלינו יש שעושים לסיכוך מקנים ארוגים, שקורין פאלופעסקע"ס, ופשיטא שכשירים. אך יש כאלו שבהם עושין דופני העגלות ותחתיתם, ופסולים לסיכוך, שהרי עשויים לישיבה ומטמאים מדרס. ולכן יש להזהיר לבלי ליקח מהעגלות אלו הארוגים לסכך הסוכה. והם פסולים מן התורה. וגם העשוים לשם העגלות – פסול לסכך בהן, כמו במחצלאות קטנות שנתבארו. וגם אם סתמא עשויין לעגלות – פסולין, כמו במחצלאות. ויש ליזהר בזה מאד, כי במדינתינו רובן של עגלות עשויות מזה.

כתב בעל תרומת הדשן (סימן צ): יראה דשרי לסכך אפילו כל הסוכה בסולמות שלנו, דאינו סכך פסול: אף על גב דכלי הוא, לא מקבל טומאה, שאין לו בית קיבול וכו'. דתניא בתורת כהנים: סולם וקולב, אף על גב דעולין ויורדין בהן – אינן מטמאים מדרס. ומפרש הטעם משום דאין עשויים להנאת מדרס, אלא כדי לעלות ולירד בהם. והכי איתא בתוספות וכו'. עד כאן לשונו.

ובתשובת הרשב"א (חלק א סימן קצה) כתוב: שאלת סולם המטלטל, אם מותר לסכך בו וכו'. תשובה: סולם זה, אם עשוי לטלטלו כשק, ויריכותיו נקובים לקבל ראשי השליבות – נראה שהוא מקבל טומאה, דבית קיבול העשוי למלאות – הוי בית קיבול וכו'. וסולם שבתורת כהנים וכו', וכן בתוספתא וכו', דטהורים – נראה כשאין להם בית קיבול, אלא ששליבותיו קבועות על גבי יריכותיו. עד כאן לשונו. ולפי זה אינו חולק על התרומת הדשן, דהתרומת הדשן מיירי כשאין לו בית קיבול, או כמו סתם סולמות שלנו, שהחקיקה בהיריכות הוא מעבר לעבר חלולים לגמרי, ואין זה בית קיבול. ואפילו בבית קיבול לדעת הרמב"ם בפרק שני דכלים – לא הוה בית קיבול. והרשב"א חולק עליו. והנה רש"י בסנהדרין (סח א) סובר גם כן כהרמב"ם, והתוספות בסוכה (יב ב) סבירא להו כהרשב"א, עיין שם. מיהו על כל פנים, סולמות שלנו שנקובים מעבר לעבר – וודאי דלכל הדיעות מותר לסכך בהם (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ח).

ולפי זה תמיהני על רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ז, שכתבו: יש להסתפק אם מותר להניח סולם על הגג כדי לסכך על גביו. לכן אין לסכך עליו. ואפילו להניחו על הסכך להחזיקו – אסור. והוא הדין בכל כלי המקבל טומאה, כגון ספסל וכסא, שמטמאין טומאת מדרס. עד כאן לשונו, ולא אבין מקום הספק: דאם הסולם היא בית קיבול – וודאי פסול לסיכוך. ואם נקובים מעבר לעבר, או שהשליבות על גבי היריכות – וודאי כשר לסיכוך. ומפרשי השולחן ערוך (ט"ז סעיף קטן ט, ומגן אברהם סעיף קטן ח) כתבו דמקום הספק הוא בסולם שאינו בית קיבול, אלא אולי לא פלוג רבנן ואסרו כל הסולמות, עיין שם. ודברים תמוהים הם: וכי אפשר לגזור גזירות מדעתינו? ועוד: הלא לקמן בסעיף יח מבואר בשולחן ערוך דמותר לסכך בנסרים הפחותים מארבעה טפחים, אפילו הם משופים שדומים לכלים, ולא גזרינן אטו כלים. וכל שכן דלא גזרינן סולם אטו סולם (המגן אברהם עצמו רמז לזה, כמו שכתב המחצית השקל). ועוד: דביום טוב יש סולם האסור לטלטל והמותר לטלטל, כמו שכתבתי בסימן תקיח, ולא גזרינן סולם אטו סולם, ולמה נגזור בכאן? (אך בשם הוי טלטול דרבנן.)

אמנם באמת נראה מדבריהם דלא מיירו כלל בדין לסכך בסולמות, אלא מיירו בסולם האסור לסכך בו, שיש בו בית קיבול, ולעניין לסכך על גביו מטעם מעמיד בדבר המקבל טומאה. ומקום הספק הוא משום דרוב הפוסקים דחו הך דמעמיד בדבר המקבל טומאה. ובעלי השולחן ערוך עצמם פסקו כן בסימן זה סעיף ח דמותר לחבר הכלונסאות במסמורת של ברזל. וכן לקמן בסוף סימן תרל פסקו דמותר להעמיד בדבר המקבל טומאה. אלא דכאן יש לאסור יותר, דשם המעמידים הם מן הצד, ואין הדבר ניכר כל

כך. מה שאין כן כאן, שהמעמיד הוא על כל אורך הסכך, למטה או למעלה להחזיקו, והוה כאלו הוא עיקר הסכך. וכן בכל כלי המקבל טומאה כן הוא. ומפרשי השולחן ערוך (ט"ז סעיף קטן י, ומגן אברהם סעיף קטן ט) כתבו דהספק הוא משום דהסולם הוי הסכך עצמו, והוא רחב ארבעה טפחים, וארבעה טפחים סכך פסול – פוסל באמצע, כמו שכתבו בסימן תרל. והם עצמם דחו דבר זה, שהרי זהו רק כשלא נשאר הכשר סוכה, כמבואר שם (ט"ז שם). ועוד: הא בין שליבה לשליבה יש אויר הרבה. ויש מי שאומר דהטעם הוא משום מעמיד בדבר המקבל טומאה. וזה שלקמן התירו – זהו בדיעבד, אבל לכתחילה אסור (מגן אברהם שם). ותימה: דלקמן גם כן מיירי לכתחילה. מיהו על כל פנים, לדינא נראה לעניות דעתי דבסולמות שלנו שנחקקים מעבר לעבר – מותר לסכך בהם, וכל שכן להניחן על הסכך או תחת הסכך. ואותן השליבות שמעמידים ברפתים, שבהם נותנים להסוסים ולבהמות לאכול, שקורין זאלא"ב – פשיטא שהם כלי קיבול ומקבלים טומאה, ואסור לסכך בהם. (ולא עמדתי על דעת הט"ז, שמקודם כתב דהסולם עצמו הוה הסכך, ואחר כך בסעיף קטן י"א כתב מטעם מעמיד, ומפני הרואים שיבואו לעשות מהם גוף הסכך, עיין שם. וזהו גזירה חדשה שלא שמענוה. והמחוור כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ואם מותר להעמיד בדבר המקבל טומאה: רבינו הבית יוסף בסעיף ח פסק דמותר, וזה לשונו: לחבר כלונסאות הסוכה במסמורת של ברזל, או לקשרה בבגדים בלוים שהן מקבלין טומאה – אין קפידא. עד כאן לשונו, וכן פסק בסוף סימן תרל, עיין שם, שכן דעת רוב הפוסקים. וכן בירושלמי פרק שני דחי לגמרי דבר זה, דאין שום איסור להעמיד בדבר המקבל טומאה. וכן כתב הרא"ש, והאריך בזה. וזהו דעת רוב רבותינו. (לבד הר"ן שפסק לאיסור מטעם גזירה, שיאמרו: כשם שמותר להעמיד בהם, כמו כן מותר לסכך בהן. והב"ח האריך דהוה דאורייתא, והביא מרש"י. ותמיהני: לו יהי כן הוא, רש"י לא פסק כר"י. וכן משמע מתשובת הרשב"א סימן קצה, שפסק שאין הסולם פוסל הסכך. ומה שכתב הב"ח דאזיל בשיטת רבנו תם, שמחלק בין קדם סכך כשר לסכך פסול, עיין שם – דבריו תמוהים: דלהדיא דחה הרשב"א בחידושיו במשנה דהדלה עליה את הגפן שיטת רבנו תם, וכמו שכתבתי בסימן תרכו. וכיון דאפילו להר"ן אינו אלא דרבנן, ורוב הפוסקים והירושלמי לא סבירא להו כן, למה לנו להחמיר? ומה גם שכמה קושיות יש על שיטה זו, והוכרחו לדחוק את עצמם, כמו שכתב הבית יוסף, והב"ח בעצמו. וכיון שכן הוא גם הכרעת רבותינו בעלי השולחן ערוך והאחרונים – אין להחמיר בזה.)

כל מיני אוכלין הראוים למאכל אדם – מקבלין טומאה, ואין מסככין בהן. אבל מאכלי בהמה – אין מקבלין טומאה. והכי דרשינן בתורת כהנים: "מכל האוכל... יטמא" – האוכל המיוחד, פרט למאכלי בהמה. ולכן תבן וקש, אף שראויין למאכל בהמה – מסככין בהן. והם עיקר הסכך, כדילפינן מקרא ד"מגרנך ומיקבך". ויש בזה שאלה: דהא כל האוכלין קודם הכשר מים אין מקבלין טומאה, ואם כן יהא מותר לסכך באוכלים שלא הוכשרו? והתשובה: דכיון דאין בה חסרון לטומאה אלא חסרון צדדי – אי אפשר לקרותו שאינו מקבל טומאה, שהרי מקבל טומאה על ידי מים ושרץ. ועוד: איך אפשר לסכך בזה, ולאחר שעה ירדו גשמים ויפסל לגמרי? אלא וודאי דפסולם מן התורה, ככל דבר המקבל טומאה.

ענפי תאינה ובהם תאינים, וזמורות הגפן ובהם ענבים, אם פסולת מרובה על האוכל – מסככין בהם, ואם לאו – אין מסככין בהם (ברייתא יג ב). ואין לשאול להרמב"ם שפסק בפרק חמישי דין יג: עירב דבר שמסככין בו עם דבר שאין מסככין בו, אף על פי שהכשר יתר על הפסול – פסולה, וכמו שכתבתי בסימן תרכו, ואיך אזלינן כאן אחר הרוב? דיש לומר דמה שכתב הרמב"ם שם – זהו כשהיה כל אחד בפני עצמו, ואחר כך סיכך בשניהם, ומטעמא דכתבינן שם. ולא שהיו שניהם ביחד מתחילתו, דהמיעוט בטל בהרוב, כבכל התורה כולה. וראיה מקרא ד"מגרנך ומיקבך", דאטו בפסולת גורן לא נמצאו איזה גרגרי אוכלין, וכן בפסולת יקב? אלא וודאי דאזלינן בתר רובא בכי האי גוונא.

קיימא לן לומר דיש יד לטומאה, כלומר: דאם האוכל צריך להיד שחוץ להאוכל – דין היד כדין האוכל, שמקבל טומאה גם כן. ודרשינן לה מקרא בריש פרק העור והרוטב (חולין קיח). ולפיכך אם קצר התבואה לאוכל, והאוכל צריך להקשין לאחוז בהן את האוכל – יש להיד תורת אוכל לקבל טומאה. וצריך שיהא בהפסולת כדי לבטל האוכל והיד. ואין יד יותר משלושה טפחים בתבואה ובכל הנקצרים, כדתנן בפרק ראשון דעוקצין. ושם נתבאר דיד של תמרים – ארבעה טפחים, ובאשכולות של ענבים אין שיעור להיד, עיין שם. ויש מי שאומר דיש לגזור הני אטו הני (מגן אברהם סעיף קטן יב). ולא ידעתי למה לנו לגזור גזירות מדעתינו. וכן נראה להדיא מתשובת הרא"ש כלל כד, עיין שם.

ואימתי יש יד? כשקצרם לאוכל. אבל קצרם לסיכוך – אין להם יד, כיון שלא בשביל האוכל קצר. ואדרבא, היד מצטרפת עם השאר לבטל האוכל ברוב, כמו שכתבתי. ואם קצרם לאוכל, ונמלך עליהם לסיכוך – קיימא לן לומר בטומאה דאין מחשבה מוציאה מידי טומאה, אלא אם כן עשה בה מעשה. ולכן צריך לעשות בהם מעשה, שיהא ניכר

לכל שזהו לסיכוך ולא לאכילה. כגון: שידוש אותן להוציא התבואה. וממילא שאינו צריך להיד. וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף יא: מסככין בפיגונ"ו הנקרא בערבי שומר, והוא מאכל בהמה, ואין בני אדם אוכלין אותו אלא לרפואה. עד כאן לשונו. ולא ידענו מה זה, ומכל מקום למדנו מדבריהם דאף שבני אדם אוכלין זה לרפואה – לא חשיבא אכילה כלל. שהרי לוקחין לרפואה גם דברים המרים, האם בשביל זה נקראים בני אכילה?

לקמן בסימן תרלב יתבאר דסכך פסול פוסלת הסוכה בארבעה טפחים. ואויר חמור ממנו, דפוסלת בשלושה טפחים. ואמרו חכמים דאם סיכך מקצת הסוכה בירקות שממהרין להתייבש בתוך שבעת ימי החג, וליפול עד שישאר אויר, והמה פסולים לסכך מפני שמקבלין טומאה – אין דינם כסכך פסול להצריך ארבעה טפחים לפסול את הסוכה, אלא כאויר חשיבי לפסול בשלושה טפחים. ואם אין דרכן להתייבש בתוך שבעת ימי החג – דינם כסכך פסול, ופוסלים רק בארבעה טפחים, אפילו כשאחר החג יתייבשו. ואימתי דיינינן ליה כיבש מיד, גם כשהם לחין עדיין, ולא משמתחילים להתייבש קצת? אלא כל דבר שדרכו להתייבש בתוך שבעת ימי החג – מיד דיינינן ליה כאויר ופוסל, בין באמצע הסוכה ובין מן הצד, בשלושה טפחים. וכן סכך כשר שלא יתקיים כל שבעה – פסול. (וזהו כוונת הרמ"א בסעיף יב, דאם לא כן מאי קא משמע לן? הא גם המחבר כוונתו כן, אלא כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)ועוד יתבאר בסימן תרל סעיף ג, עיין שם.

מחובר לארץ פסול לסכך, דכתיב: "באספך מגרנך ומיקבך" – כשתאספם מן הקרקע ותתלשם, ולא כשהם מחוברים לארץ. ותלוש ולבסוף חיברו – כשר לסכך (בית יוסף וב"ח, סוף סימן תרכו בשם תרומת הדשן). ואף על גב דלעניין שחיטה דינו כמחובר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן ו, מכל מקום כיון דלעניין הכשר זרעים ועכו"ם דינו כתלוש, כדאיתא בחולין (טז א), לעניין סוכה נמי דינו כתלוש (וכן כתב המגן אברהם בסימן זה סעיף קטן יא).

יש דברים שחכמים אסרו לסכך בהם לכתחילה, אף שהם כשירים לסכך, אך שיש להם ריח רע. שיש מיני עשבים שאינם ראוים לאכילה, ואינם מקבלין טומאה, אך ריחן רע, וחיישינן שלא יוכל לישב בסוכה מפני הריח הרע. וכן יש ענפים שמהם נושרים העלים תדיר, אף שעדיין ישאר צילתה מרובה מחמתה, אך אין דעת האדם סובלת הנשירה, וחיישינן שיצא מן הסוכה. וכל זה לכתחילה. אבל בדיעבד – כשירה. וכן כל דבר שמן התורה כשר, אלא שגזרו מפני איזה דבר – וודאי לכתחילה אין לישב בה, ואם ישב –

קיים מצות סוכה. ודע: דזה דאין לישב כשהעלין נושרין – זהו כשנושרין מעצמן. אבל אם נושרין רק כשרוח נושבת בם – לית לן בה. (עיין תוספות סוכה ג א דיבור המתחיל "דאמר", ובברכות יא א דיבור המתחיל "תני". וזהו רק בב"ש וב"ה. ואדרבא משם יש ראיה למעיין שם היטב. ודייק ותמצא קל.)(וכן ראיה ממגן אברהם סעיף קטן כב.)

והנה בקנים – מותר לסכך. ומכל מקום אסרו רבנן לסכך בחבילה של קנים, והיינו שיש עשרים וחמישה קנין בחבילה אחת קשורה. וטעמא דמילתא: דכל סכך של סוכה, אף על גב דלא בעינן שיסככנה לשם מצות סוכה, מכל מקום בעינן שתהא כוונתו לשם צל, לישב תחתיה להגן מפני החמה, כמו שיתבאר בסימן תרלה. אבל אם הניחם לייבש או לסחורה, ואחר כך רוצה לקיים בה מצות סוכה – פסולה מן התורה, וצריך עשייה חדשה. ולזה אמרו חכמים דחבילת קנים דרכן ליתנם על הגג לייבשן, ואחר כך יתיישב לעשותה סוכה, והיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי בפסול. ולכן אסרום אפילו ליתן החבילה לשם מצות סוכה, משום גזירה שמא יתן לייבשם, ואחר כך ישב בה לשם מצות סוכה.

וכך אמרו חכמים (יב א, ובירושלמי שם) דכל חבילה שהיא פחותה מעשרים וחמישה קנים – מסככין בה, משום דאין דרכם לייבשן בפחות מחבילה של עשרים וחמישה קנים. וכשיש בה עשרים וחמישה קנים – אסור לסכך בה. ודווקא כשהחבילה קשורה משני ראשיה, שבקל לטלטלה כך, או קשורה באמצע. אבל כשהיא קשורה באחד משני הראשים – אינה חבילה, ומותר לסכך בה, לפי שאינה ראויה לטלטול כל כך שיפלו. וכן: דווקא כשהקנים נפרדים זה מזה לגמרי. אבל אם עשרים וחמישה קנים או יותר יוצאין מגזע אחד, ובקצה השני נפרדים זה מזה, ואגדן שם – אינה נקראת חבילה, כיון שעיקרן אחד. אמנם אם אגד עמהם עוד אפילו קנה אחת, ואגדם – חל על כולם שם חבילה אגב זה הקנה. דהטעם דלא מקרי חבילה הוי משום דאגד בדבר אחד לאו שמיה אגד. ולכן כשיש עוד קנה עמהם – שפיר הוה אגד. וכן כל חבילה שאין הקשירה לזמן, אלא לשעה קלה, כדי למכרן במניין, ומיד כשיקננה הקונה מתיר הקשירה – לא מקרי חבילה, ומסככין בה. דהא ליכא גזירה דלייבשם, שאין דרך קנים כאלו לייבשן על הגג. כל חבילה שהעלה לייבשה, ואחר כך רוצה לעשותה לשם סכך – אינו מועיל מה שיתירנה מהקשר בלבד. דכיון דהיא פסולה מן התורה משום תעשה ולא מן העשוי – אין זה עשייה בהתרה בעלמא. אלא יתירנה, ואחר כך ינענע כל קנה וקנה בפני עצמו. אבל אם הניח החבילה לשם סכך, דמן התורה כשירה, אלא שמדרבנן גזרו כמו שנתבאר – לכן די בהתרה בעלמא.

מסככין בנסרים שאינן רחבים ארבעה טפחים. ומדין תורה מותר, אלא שגזרו חכמים דאם כן יאמר: מה לי אלו, מה לי תקרות הבית? וזה פסול מן התורה, דסוכה אמרה תורה, ולא ביתו של כל ימות השנה. ולא גזרו אלא על הרחבין ארבעה טפחים, משום דסתם תקרות הבית רחבן לא פחות מארבעה טפחים. ואפילו הניחן על צידיהן, שאין שם רוחב ארבעה – מכל מקום נסר זה פסול לסכך בכל אופן שתניחנו, ונעשו כשפודין של ברזל. אבל אם אין ברחבן ארבעה – מסככין בהן אפילו הם משופין, ששיפן וחילקן עד שראויין לתשמיש, ודומים לכלים, מכל מקום מסככין בהם.

וטעמא דמילתא: שהרי גידולן מן הארץ, ואין מקבלין טומאה כדין פשוטי כלי עץ. ואף על גב דפשוטי כלי עץ הראויים לתשמיש – מקבלים טומאה מדרבנן, וגם הם פסולים לסיכוך כמו שכתבתי – זהו ברחבים הרבה, כמו שולחנות וטבלאות של נחתומין, שמשתמשים עליהן תשמישים גמורים. ולא הפחותים מארבעה, שלתשמיש גמור אין ראויים, רק לתשמיש קל, ואינן מקבלין טומאה. וגם טומאת מדרס לא שייך בנסרים אלו, שלא נעשו למדרס, ולא ייחדן לישיבה או לתשמיש. דאם ייחדן לישיבה – פסולין מן התורה. ואם ייחדן לתשמיש – פסולין מדרבנן. אף שאינן רק לתשמיש קל, מכל מקום ייחדן לתשמיש, והוי כפשוטי כלי עץ הרחבין שמקבלין טומאה מדרבנן. (עיין ט"ז סעיף קטן כ, דאפילו מחשבה לא מהני למדרס, אלא מעשה, שיקבענה במקום שצריך לה, עיין שם. ותמיהני: דאטו נסרים אינם ראויים לישיבה בלא שום תקון, ומי גריעי מחריות של דקל בשבת נ א, עיין שם. וממילא דיורד לטומאה במחשבה בעלמא, ואינו עניין לכל מה שהביא. ושם בשבת מט ב משמע להדיא דנסרים סתמא הוויין לתשמיש, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף יח, בדין נסרים, שנהגו שלא לסכך כלל בנסרים. עד כאן לשונו. והמנהג הוא מעיקר הדין, שהרי עתה נהגו לקרות בתים מנסרים פחותים מארבע ומשלש. אם כן, פשיטא שיש כאן גזירת תקרה. ולכן לא שמענו מימינו לסכך בנסרים, אפילו בקצרים, כמו שכתבתי בסעיף יג. וכן בלאטע"ס ובכל מין עץ. ולכן אותן המסככים בנסרים קטני קטנים מצויירים – אין דעת חכמים נוחה מהם. וכל שכן שאין לסכך בשינדלע"ן. אמנם במקום שאי אפשר, שאין להשיג במה לסכך – בהכרח לסכך בנסרים פחות מרוחב ארבע. אך לא יקבע אותם במסמורות, דבכי האי גוונא בית גמור הוא, ופסול מן התורה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן כב, ואליהו רבה סעיף קטן טו בשם אגודה, שפסק כמו שכתבתי).

שנו חכמים במשנה (י א): פירס עליה סדין מפני החמה, או תחתיה מפני הנשר – פסולה. ואיתא בגמרא דדווקא מפני הנשר, אבל לנאותה – כשרה. ורש"י והרמב"ם פירשוה כפשוטה. אבל התוספות והרא"ש כתבו דאם הסדין הוא כדי שלא תזרח עליו החמה, או למנוע העלין והקיסמין שלא ינשרו – לא גריעא מלנאותה, כיון שאין כוונתו לשם סיכוך. וכאן מיירי שאלמלי הסדין – היתה חמה מייבשת את הסכך, והיתה חמתה מרובה מצילתה. וכן תחתיה מפני הנשירה. ואלמלי הסדין היו העלין נושרין, והיה נשאר חמתה מרובה מצילתה. וכיון שהסדין מסייע להכשר סוכה – לכן פסולה. ולנאותה – כשירה, כיון דבלאו הסדין גם כן היה נשאר צילתה מרובה מחמתה.

ולרש"י והרמב"ם בלנאותה יש טעם אחר, משום דנוי הסוכה שבתוך ארבעה טפחים סמוך לסכך – בטל להסוכה, ואינו כדבר בפני עצמו, כמו שכתבתי בסוף סימן תרכז. אבל מפני החמה והנשירה – הוי הפסק, ואינו יושב בצל סוכה. והתוספות והרא"ש סבירא להו דגם המה הויין כלנאותה, ובטל להסוכה. ולדבריהם כולהו מיירי בתוך ארבעה סמוך לסכך. דאם לא כן – בכל עניין פסולה. וגם לרש"י והרמב"ם כן הוא. ושיטת הגאונים היא דאם הסכך הכשר קודם להסדין – אין הסדין פוסלה, כמו ששיטתם היא כן בסוכה שתחת האילן בסימן תרכו. והרא"ש, אף על פי שבשם נחלק עליהם, הכא מודה משום דמפני החמה או מפני הנשירה – הוי כלנאותה, ולא מטעם שהסכך קדים. ולפי זה אפילו הסדין קדמה – כשירה, כמו בלנאותה, דוודאי אין חילוק. וכן להגאונים: אפילו הסדין רחוק ארבעה טפחים מן הסכך – כשירה כשהסכך קדים, ולהרא"ש אינו כן. (כן נראה לעניות דעתי בעניין זה. ומתיישבת שפיר קושית הבית יוסף על הטור מן אילן, עיין שם.)

רבינו הבית יוסף בסעיף יט הביא שני הפירושים. והטור לא הביא רק דברי התוספות והרא"ש. ואחר כך כתבו, וזה לשונם: ומיהו לכתחילה לא יעשה, אלא אם כן הוא ניכר לכל שמכוין כדי להגין, או שהוא שרוי במים, שאז ניכר לכל שאינו שוטחו שם אלא לייבש. עד כאן לשונם. וכדי להגין הוי ההיכר לכל, כגון שהגיעה החמה למקום שהוא יושב. ואפילו שלא בשעת אכילה – לא יפרוס כשאין היכר. ובשעת אכילה אפילו בהיכר אינו נכון (מגן אברהם סעיף קטן קכה), שהרי שעה קלה כזו ביכולת לסבול. מיהו אם גשמים מנטפין בסוכה, ואי אפשר לאכול שם, וביכולתו לפרוס סדין – מוטב שיפרוס סדין משיאכל חוץ לסוכה. ומכל מקום לא יברך "לישב בסוכה", חדא: שהרי מדינא פטור. ועוד: כיון שהסדין מפסיק, הרי אינו יושב תחת צל הסוכה לרש"י והרמב"ם, דזהו כחמה ונשירה.

סימן תרל

כל הפסולים אינם אלא בסכך, ולא בדפנות הסוכה, שהדפנות כשירים מכל דבר. וכן לעניין חמתה מרובה מצילתה – כשר בדפנות. ובהגהות אשרי (פרק ראשון סימן כד) נמצא בלשון זה: ולפי הירושלמי צריך ליזהר שלא לעשות דפנות מדבר המקבל טומאה, או שאין גידולו מן הארץ. עד כאן לשונו. וכן נמצא באור זרוע הגדול (סימן רפ"ט), וזה לשונו: ירושלמי: רבי לוי בשם רבי חמא: כתיב "וסכות על הארון את הכפורת" – מכאן שהדופן קרוי "סכך", מכאן שעושין דפנות בדבר שאינו מקבל טומאה. ולפי זה יש לנו לפרש דהא דקתני במשנה (יב א): חבילי קש... וכולן כשירין לדפנות – זהו דווקא אחבילי קש וכו', דכשרין מדאורייתא וכו'. וכפי זה היה צריך ליזהר שלא לעשות הדפנות מדבר המקבל טומאה, ואין גידולו מן הארץ. עד כאן לשונו. ולבד שלא נמצא זה בשום פוסק, ואדרבא שכתבו כולם מפורש להיפך, עוד תמיהני: הא משנה מפורשת היא (כד ב): העושה סוכתו בין האילנות, והאילנות דפנות לה – כשרה. והרי מחובר פסול מן התורה, כדמוכח ממשנה של סוכה שתחת האילן! וצריך עיון גדול. ועל הירושלמי לא קשיא, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

והנה לפנינו הגירסא בירושלמי (פרק ראשון הלכה ו): מכאן שעושין דפנות בדבר המקבל טומאה. ובוודאי גירסא תמוהה היא, והמפרשים נדחקו לפרש, ואין שום טעם בדבריהם. ובוודאי הגירסא העיקרית בדבר שאינו מקבל טומאה, כדברי האור זרוע. ומכל מקום לא קשיא כלל, שהרי גם בש"ס שלנו (ז ב) תניא: תנו רבנן: חמתה מחמת סיכוך, ולא מחמת דפנות. רבי יאשיה אומר: אף מחמת דפנות. מאי טעמא דרבי יאשיה? דכתיב: "וסכות על הארון את הפרוכת" – פרוכת מחיצה היא, וקרייה רחמנא סככה, אלמא מחיצה כסכך בעינן. ורבנן? ההוא דניכוף בה פורתא. והלכה כחכמים. ונמצא דהירושלמי הוא אליבא דרבי יאשיה, דדריש מהך קרא, ורבנן חולקים עליו. והמשניות הם אליבא דרבנן ורבי יאשיה, תנא הוא ופליג. (ולמדתי זה מדברי הגר"א, עיין שם.)

ומכל מקום לא יעשו הדפנות מדבר שריחו רע, או דבר שמתייבש תוך שבעה, ולא יהא בו שיעור מחיצה. כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א. והנה בדבר שריחו רע – וודאי כן הוא. אמנם במה שיתייבש תוך שבעה – תמיהני: הא בגמרא פליגי רבי אליעזר ורבנן (כז ב). דרבי אליעזר דריש "חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים" – עשה סוכה הראויה לשבעה. ורבנן אדרבא: עשה סוכה בחג. ואם כן לרבנן, דהלכתא כוותייהו, לא מצרכי סוכה הראויה לשבעה. וכן פסקו כל הפוסקים, כמו שאכתוב בסימן תרלז. וכן יש לשאול

על מה שנתבאר בסימן הקודם סעיף כד, דסכך שיתייבש בתוך שבעה – פסול. והא רבי אליעזר סבירא ליה כן, ואנן קיימא לן לומר כרבנן.

אמנם להיפך קשה לי, מהא דפליגי רבי מאיר ורבי יהודה (כג א) אם עושין סוכה על גבי בהמה, דרבי מאיר מכשיר ורבי יהודה פוסל. ואומר: מאי טעמא דרבי יהודה? אמר קרא: "חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים" – סוכה הראויה לשבעה שמה סוכה, סוכה שאינה ראויה לשבעה לאו שמה סוכה. ורבי מאיר הא נמי מדאורייתא מיחזי חזי וכו', עיין שם. ואם כן, גם רבי מאיר גם רבי יהודה סוברים דבעינן סוכה הראויה לשבעה. וכי סוברים כרבי אליעזר ולא כרבנן? ומי הכריח להש"ס לומר גם לרבי מאיר כן? ועוד: דאם כן נפסוק כרבי אליעזר, כיון דרבי מאיר ורבי יהודה וסתמא דהש"ס סוברין כן.

ולכן נראה לעניות דעתי דבזה כולי עלמא מודים דבעינן שתתקיים שבעת ימי החג, גם בלא דרשא ד"שבעת ימים" – עשה סוכה הראויה לשבעה. דכיון דכתיב "בסוכות תשבו שבעת ימים" – ממילא דפשטא דקרא כן הוא, דבעינן שתהא ראויה לשבעה. ואם לא כן, אין זו סוכה כלל. ורבי אליעזר וחכמים פליגי רק אם עושין סוכה בחול המועד, דרבי אליעזר דריש "חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים" – עשה סוכה הראויה לשבעה, כלומר: כשתעשה סוכה, תעשה שיהא לך שבעת ימים, וממילא דבחול המועד אין עושין סוכה. ורבנן דרשי להיפך, שכל השבעת ימים תעשה לך סוכה, ועושין סוכה בחול המועד. ובזה הלכתא כרבנן. אבל כשבונין אותה קודם החג – פשיטא שצריכה להיות ראויה לשבעה. ותדע לך שכן הוא, דהא כמה תנאי סוברים דסוכה דירת קבע בעינן, ואם לא בנה לה דירת קבע – פסולה. ואנן קיימא לן לומר דירת עראי בעינן. מיהו לא גריע העראי שלנו מקבע שלהם, דעראי שלנו הוי שבעה ימים. ואם כן, על כל פנים בעינן שתהא ראויה לעראי זו כמו לאינך תנאי לקבע.

דבר פשוט הוא שאסור לעשות דפנות מעצי אשרה, וכל שכן הסכך. ולא מיבעיא באשרה דמשה, דכתותי מיכתת שיעוריה (סוכה לא ב "בלולב"), וסוכה צריכה שיעור. אלא אפילו בשל עובדי כוכבים – הרי אסור ליהנות ממנה. ואף על גב דמצות לאו ליהנות ניתנו, מכל מקום לכתחילה אסור, כמו בשופר בסימן תקפו. ועוד: דבסוכה נהנה הגוף ממש בישיבתו בסוכה. אמנם אם ישב בסוכה כזו – יש לומר דיצא, ואף על גב דהוה מצוה הבאה בעבירה, אינה אלא דרבנן כמו שכתבו התוספות בסוכה (ט א דיבור המתחיל "ההוא"). וגם אולי כיון דלאו העבירה סיבת המצוה – לא מקרי מצוה הבאה בעבירה (שם ל א דיבור המתחיל "משום"). ואחד מן הגדולים הרבה לחקור בזה (נודע ביהודה תנינא, סימן קלג).

כתב הטור: יש מדקדקין, כשעושין דופן מקנים, להעמידן דרך גדילתן. כדאמרינן גבי לולב שאין יוצאין בו אלא דרך גדילתו. ואין צריך, כיון שדפנות כשרות מכל דבר. עד כאן לשונו, וכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף א דאינו צריך להעמיד העצים דרך גדילתן. וביאור הדברים: דאף על גב דאמרינן בסוכה (מה ב) דכל המצות כולן אין יוצאין בהן אלא דרך גדילתן, שנאמר: "עצי שטים עומדים", ואם כן כשעושין דפנות הסוכה ועצים צריכים שיעמדו גם כן דרך גדילתן, דאטו סוכה אינו בכלל כל המצות? וזהו טעם היש מדקדקים. אבל הטור דחי לה, דזהו במצוה שצריכה להיות דווקא מעצים, כדפנות המשכן ולולב. אבל סוכה שכשר מכל דבר, גם מאבנים ומתכות – לא שייך בה דרך גדילתן. (והסכך הוי דרך גדילתן, כיון ששוכבין. ו"לאו דרך גדילתן" מקרי כשהעליון למטה והתחתון למעלה. ועיין בסעיף כט).

דפנות סוכה – הלכה למשה מסיני ככל המחיצות (רש"י סוכה ו ב דיבור המתחיל "הלכתא"): שתי דפנות כהלכתן, ושלישית אפילו טפח. ודרשו מקראי, דכתיב: "בסוכת", "בסוכת", "בסוכות" – שני פעמים חסר, ואחד מלא, הרי כאן ארבעה. דל חד לגופיה, דאינו לדרשא אלא למשמעו (שם דיבור המתחיל "לגופיה") – פשו להו תלתא. ואתאי הלכתא וגרעתה לשלישית, ואוקמה אטפח (גמרא שם). כלומר: דכך נאמרה למשה בסיני, דהשלישית די בטפח. ואיתא בגמרא שם דטפח זה צריך להיות טפח שוחק, כלומר: מעט יותר מטפח. ומעמידו בפחות משלושה סמוך לדופן, והוה כדופן ארבעה, שזהו רוב דופן סוכה, דשיעורה שבעה טפחים, כמו שיתבאר. והוסיף רבא לומר דצריך גם צורת הפתח, כמו שיתבאר. ומאין לנו כל אלה, כיון דההלכה נאמרה רק טפח? והרא"ש כתב שרבא קבל כן מרבותיו, עיין שם. ועדיין יש להבין מנא לן לרבותיו כן? ואם נאמר שזהו רק מדרבנן, קשה לומר כן, דהטפח וודאי הוא מן התורה. ואף על גב דבירושלמי ריש סוכה אומר דהטפח הוא מדבריהם, ומדאורייתא הוה רק שתי מחיצות, עיין שם – מכל מקום בש"ס שלנו בנדה (כו ב) מפורש דהטפח הוא מן התורה, עיין שם. ובעל כרחך כן הוא, לפי מה שאמרו דאתאי הלכתא וגרעתה לשלישית, ואוקמה אטפח. ומן התורה יש שלוש מחיצות, כמבואר בגמרא. (וכן כתבו התוספות ז ב בדיבור המתחיל "סיכך", דהטפח הוי מן התורה, עיין שם.)

ועוד יש להבין: דבמשנה ריש סוכה שנינו דסוכה שאין לה שלושה דפנות – פסולה. וכי יש שלושה דפנות לסוכה? הרי אין כאן רק שתי דפנות, וטפח דדופן שלישית לא שייך למקרייה דופן כמובן. ונראה לעניות דעתי דכך היא הצעה של שמועה: דכיון דסוכה על כל פנים דירה היא, נהי דהוי דירת עראי, מכל מקום פשיטא שהתורה תצריך לישב

במקום שיש עליה שם דירה על כל פנים, וכמו הסוכות שחנו ישראל במדבר. וכיון שמן התורה אין רשות היחיד בלא שלוש מחיצות, ובפחות מזה הוה רשות הרבים – אין סברא שהתורה תקרא על זה שם בית, ובהכרח להיות שלוש מחיצות. האמנם? הא התורה לא צותה רק שני מחיצות וטפח, ואיך נאמר ההיפך? ולזה אמרו רבותינו דלעולם הם שלוש מחיצות. ועל זה שנינו במשנה "שלוש דפנות". ומכל מקום אין זה לעניין סוכה רק שתי דפנות וטפח, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

דהנה כבר כתב הר"ן ז"ל בפרק ראשון, דאף על גב דצורת הפתח הוי מחיצה גמורה לעניין שבת וכלאים – מכל מקום לעניין סוכה לא הוה מחיצה. וראיה מדהצריכו במחיצה (שלישית) [ג'] צורת הפתח. ואם גם באלו השני מחיצות מהני צורת הפתח – לא גרעתה הלכתא כלום מהדופן השלישית. אלא וודאי דלא חשיבא צורת הפתח מחיצה בסוכה. ובכמה דברים חלוקים דיני שבת מדיני סוכה (ירושלמי הביאו הרא"ש). ועל זה באה ההלכה דמחיצה השלישית של סוכה אינה כהשני מחיצות, אלא מחיצה גמורה דיה בטפח, והשאר לאו מחיצה גמורה של סוכה אלא צורת הפתח בלבד. ונמצא דהוי רשות היחיד. וזהו שבמשנה אומר: שלושה דפנות. ומכל מקום לגבי סוכה אינו אלא שני דפנות גמורות, והשלישית טפח בלבד, לבד הצורת הפתח. (ואין לשאול: דאם כן למה אמר רבא (ז א) על שתים כהלכתן וכו'. וכן לעניין שבת: מיגו דהוה דופן וכו', ולמה לו מיגו? הא גם לעניין שבת בלבד גם כן הוה שלוש מחיצות. אך באמת הגירסא ברא"ש "רבה", וכן כתבו הק"נ והפ"י, ולא סבירא להו הך דצורת הפתח. לכן השמיטה הרי"ף, כמו שכתב הרא"ש. ועוד: דגם בלא זה צריכין למיגו בכמה דברים, כמו שכתב הר"ן לעניין פרוץ מרובה על העומד, ולעניין פסל היוצא מן הסוכה, וכמו שיתבאר. ודייק ותמצא קל.)

דפנות הסוכה, אם היו שתים זו אצל זו כמין דלי"ת: אחד למזרח ואחד לדרום או לצפון – עושה דופן שיש ברחבו מעט יותר על טפח, ומעמידו בפחות משלושה טפחים לאחד מהדפנות, דהוה כלבוד. ונמצא שיש כאן מחיצה של ארבעה טפחים, שהיא רוב הכשר סוכה. ועוד קנה יעמיד כנגד הטפח בקצה הכותל, כלומר: בקצה המקצוע כנגד דופן השנייה. ויעשה לה צורת פתח, והיינו ליתן קנה למעלה על הקנה ועל הטפח – וכשרה. ולא בעינן שהקנה שעל גביהם יגע בהם, כמו שכתבתי בסימן שסב, דצורת הפתח אינו צריך הקנה העליון ליגע בהקנים שבצדדים. אלא צריכין להיות כנגד העליון, ושיהיו גבוהים עשרה טפחים, עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב, דאם הטפח והדופן מגיע לסכך – אינו צריך קנה על גביהן. ומה שנהגו שצורת הפתח עגולה – הוא לנוי בעלמא. עד כאן לשונו. וטעות הדפוס

הוא וכן צריך לומר: דאם הקנה והדופן וכו'. והדופן היינו הטפח (אליהו רבה), דהסכך הוה כהקנה שעל גביהן. והן אמת שבירושלמי איתא דצריך לעשות הקנה שעל גביהן לשם הצורת הפתח, עיין שם. אמנם כשסיכך לשם סוכה – ממילא דהוי כעשה לשם זה (שם). ועוד: דבירושלמי עירובין אומר דגם בשלא נעשה לכך – מותר. (שם. אבל לפנינו הגירסא גם בעירובין פרק ראשון הלכה ט כמו ב[[סוכה פרק ראשון סוף הלכה א, כהמגן אברהם.)

אם שתי הדפנות זו כנגד זו, וביניהם מפולש – לא מהני טפח, משום דבעינן שיהו השלושה דפנות כמחוברות יחד. אלא בכי האי גוונא בעינן בדופן השלישית דופן של הכשר סוכה, שבעה טפחים; וגם כן על ידי לבוד, שיעשה דופן מעט יותר מארבעה טפחים, ויעמידנו בפחות משלושה לאחת הדפנות. וכיון שיש שיעור סוכה – לא חיישינן אפילו אם רחוקה הרבה מהדופן השנייה. ואינו צריך חיבור דפנות בכי האי גוונא, דהסכך מחברן. ויש מי שמסתפק בזה (מגן אברהם סעיף קטן ג), ואין בזה ספק (אליהו רבה). ואם לא כן, לא הוה משתמטי הפוסקים מזה. וכן מבואר מלשון הגמרא (ז א), עיין שם.

יש אומרים דגם בכי האי גוונא צריך צורת הפתח, שיתן קנה מהפס על הדופן האחר. וזהו דעת הרמב"ם ריש פרק רביעי, עיין שם. ויש אומרים דבכי האי גוונא אינו צריך צורת הפתח, וכן מבואר מלשון רש"י ותוספות שם, דדווקא בטפח צריך צורת הפתח, עיין שם. ולעניות דעתי היה נראה: דבאם שהדופן הארבעה לא רחוק שלושה טפחים מהדופן האחר, והוי ככולו דופן – אינו צריך צורת הפתח אפילו לדיעה ראשונה, שהרי הם כשלוש מחיצות גמורות. ואם עשה דופן של שבעה טפחים – בוודאי אינו צריך צורת הפתח, אפילו ברחוק מהדופן, האחר שהרי לגבי שיעור סוכה הוויין שלושה דפנות גמורות. וכל שכן שאינו צריך צורת הפתח בדופן שלימה ממש. ואותם שנהגו לעשות צורת הפתח גם בשלושה דפנות גמורות – אינו אלא לנוי בעלמא. אבל מדין מחיצות אינו צריך.

ודע דהטור כתב דכשיש צורת הפתח – מותר לטלטל בה אפילו בשבת. דכמו שחשיב מחיצה לעניין סוכה, כמו כן חשיב מחיצה לעניין שבת. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דמדרבנן גם שלש מחיצות אינו מועיל לעניין שבת בלא לחי או קורה, מכל מקום בשבת של סוכות – מותר מטעם מיגו. ורבינו הבית יוסף לא הביא זה בשולחן ערוך. ודעתו נראה דמשום דהרי"ף והרמב"ם השמיטו מימרא זו – שמע מינה דלא סבירא ליה כן. (עיין בית יוסף. ובאמת אין ראיה, דאינהו מפרשי בגמרא לעניין דאורייתא, וכדקיימא

לן לומר דצריך צורת הפתח ליכא דאורייתא, אבל בדרבנן מודים. וזה שלא כתבו כן, משום דאין דרכם לבאר דין שאינו בגמרא, ולעניין דינא מודים. ולמה לנו לומר שיחלוקו על הטור במידי דרבנן? ודייק ותמצא קל.)

יש אומרים דזה שנתבאר דבדפנות שהם זו כנגד זו ופילוש ביניהם – דצריך דופן של שבעה טפחים, והיינו דופן יותר מארבעה ולהעמידו בפחות משלושה – זו במעמיד הדפנות במקום פרוץ, כמו ברשות הרבים או בבקעה, שאין שום דופן כנגדן. אבל כשעושה שתי דפנות זו כנגד זו בחצר, שיש סביב החצר דופן, אף על גב דהוא רחוק הרבה מדפנות אלו – מכל מקום לעניין זה נחשבת כדופן שלישית, לעניין שדי בפס יותר מטפח, ולהעמידו בפחות משלושה אל אחד הדפנות (בית יוסף). ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דהכל אחד, כיון שהיא רחוקה מדפנות אלו (מגן אברהם סעיף קטן ד). ויש להחמיר כדיעה שנייה, שכן נראה עיקר, אלא אם כן הם סמוכות לדופן החצר בפחות משלושה, דאז אינו צריך כלום.

ודע דרבותינו בעלי התוספות (טז ב דיבור המתחיל "בפחות") הקשו בזה: שנתבאר בסוכה של שתי דפנות זו כנגד זו דצריך פס יותר מארבעה, ולהעמידו בפחות משלושה אל אחת הדפנות. למה לן פס יותר מארבעה? הא יכול להעמיד פס של שני טפחים סמוך לכותל, וירחיק פחות משלושה, ויעמיד עוד פס של שני טפחים ומעט יותר, ויהיה דופן של שבעה טפחים. ועוד: דגם זה אינו צריך, שהרי יכול לעשות פס מן חצי טפח ומשהו, ולהעמידו בפחות משלושה סמוך לדופן, ועוד פס כזה ולהעמידו בפחות משלושה מהפס הראשון, ויהיה בין הכל שבעה טפחים. ואין לומר דאתי אוירא דהאי גיסא, ואוירא דהאי גיסא, ומבטל ליה – דהא כל פחות משלושה הוי כלבוד. ובלבוד לא אמרינן דהאוירים מבטלין העומד, דזהו הלכה למשה מסיני.

ותירצו: משום דאמרינן בפרק קמא דעירובין (טז ב) דכל מחיצה שאינה של שתי ושל ערב – אינה מחיצה. לפיכך צריך דווקא פס רביעי, עיין שם. ואינו מובן, דהא אין הלכה כן, כמבואר שם (מהרש"א ומהר"ם). אך כוונתם שרוצה לומר הכשר שמועיל לכל (שם). ודוחק לומר כן. אלא כוונתם דבסוכה שאין לה רק שתי דפנות שלימות, ושלישית טפח או ארבעה טפחים – לכולי עלמא בעינן מחיצות שלימות, ולא מהני קנים פחותים מטפח או מארבעה טפחים (מגן אברהם). ובוודאי כן הוא, דאם לא כן ההלכה שנאמרה שלישית טפח, למה לן טפח? הא יכול להעמיד קנים של משהויין שנים בפחות משלושה. אלא וודאי כך נאמרה ההלכה דדווקא טפח, והכא נמי דווקא ארבעה טפחים. ואין זה מן התימה, שהרי גם צורת הפתח לא הותרה בסוכה רק בדופן שלישית, ולא

בכל הדפנות, אף על גב דבשבת וכלאים הותרה בכל הדפנות, כמו שכתבתי בסעיף י. והכא נמי כן הוא, ועיין בסעיף כ.

לעניין פרוץ מרובה על העומד – קילא סוכה משבת. דבשבת אם בכולל המחיצות הוי פרוץ מרובה על העומד, ובלא צורתי פתחים – בטלו המחיצות כמו שכתבתי בסימן שסב. ואילו לעניין סוכה אף על פי שיש בהם פתחים ובלא צורתי פתחים, והפרוץ מרובה על העומד – מכל מקום הסוכה כשרה. וכך נאמרה הלכה למשה מסיני, ובלבד שלא תהא הפתח רוחב יותר מעשר אמות, אלא אם כן יש לזה צורת הפתח כמו בשבת, דעל ידי צורת הפתח מותר אפילו ביותר מעשר. ולהרמב"ם אינו מועיל גם צורת הפתח ביותר מעשר, אלא אם כן עומד מרובה על הפרוץ. וכבר בארנו זה בסימן שסב סעיף כט, ושרוב הפוסקים חולקים עליו, עיין שם. והסכימו הפוסקים דבזה שבסוכה הותרה פרוץ מרובה על העומד – זהו בכולל. אבל בשני הדפנות בלבד – צריך שיהיה בהם עומד מרובה על הפרוץ (מגיד משנה, ובית יוסף, וט"ז, ומגן אברהם סעיף קטן ו). ויש להסתפק אם המשך שתחת הצורת הפתח נחשב כעומד, כיון דלגבי שבת וכלאים מחיצה גמורה היא. או דילמא: כיון דלגבי סוכה לא נחשב כמחיצה בהשני דפנות, כמו שכתבתי – לא נחשב כסתום. וכן נראה עיקר.

אף כשהותרו פתחים בשני הדפנות גם בלא צורת הפתח, מכל מקום לא יעשו הפתחים בשני הקרנות אלא באחד מהם, משום דבעינן שני דפנות מחוברות זה אל זה, כמו שנתבאר. ואף על פי שבלתי המחיצות עצמם לא הותרה פרוץ מרובה על העומד, מכל מקום בקנה קנה פחות משלושה – מותר, דלבוד הוה כמחובר (ט"ז סעיף קטן ו). אך לפי מה שכתבתי בסעיף יח, לא מהני זה רק כשיש ארבע מחיצות, ולא בשתים כהלכתן ושלישית טפח. ולא משמע כן מרש"י (ז א דיבור המתחיל "דופן", עיין שם). ומכל מקום אין זה סתירה לסעיף יח, דמכל מקום טפח או ארבעה טפחים מחיצה וודאי צריך, ובהם בלבד לא מהני על ידי לבוד. דכך נאמרה ההלכה שצריך מחיצה טפח או ארבעה, אבל זולת זה מועיל לבוד.

עכשיו נהגו לעשות מחיצות שלימות, כי אין הכל בקיאין בדין המחיצות. ומי שאין לו כדי צרכו לארבע מחיצות – מוטב שיעשה שלוש מחיצות שלימות משיעשה שנים שלימות ומקצת בשני המחיצות, דשמא לא יהיה כדין. וגם יזהר שיהיו המחיצות סמוכות להסכך ממש. אמנם באי אפשר לעשות שלוש מחיצות שלימות, בהכרח לעשות כפי דינים שנתבארו. וכן כמה מותר להיות הסכך רחוק מהמחיצה, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

כבר נתבאר דצורת הפתח בלא מחיצות – אינו מועיל בסוכה אלא בדופן שלישית. וכל שכן כשנעץ ארבעה קונדיסין בארץ וסיכך עליהן, דאין זה כלום. אלא אפילו נעץ ארבעה קונדיסין על שפת הגג, ומחיצות הבית ניכרות על הגג, והיינו שאין הגג בולט מהמחיצות להלן, כמו בקאפעזי"ן שלנו שהגג בולט, דאם כן אין זה רבותא; אלא אפילו אינו בולט, ויש לומר גוד אסיק מחיצתא – מכל מקום לא הותרו בסוכה מחיצות שעל ידי גוד אסיק. וכל שכן אם העמידם באמצע הגג, דלא שייך גוד אסיק – פשיטא שפסולים. ויש אומרים דבעל שפת הגג במחיצות ניכרות – אמרינן גוד אסיק, והסוכה כשרה. ובדבר זה נחלקו הראשונים לפי הגירסאות שבגמרא (ד ב), וממילא שיש להחמיר באיסור תורה.

איתא בגמרא (סוכה ז אז א): סיכך על גבי מבוי שיש לו לחי – כשרה. ופירש רש"י, וכן הרמב"ם והרא"ש, דבמבוי מפולש מיירי, דקיימא לן לומר לחי משום מחיצה. והזורק למבוי מפולש שיש לו לחי מרשות הרבים – חייב. ואף על גב דמדרבנן אסור לטלטל אפילו בשלוש מחיצות גמורות, עד שתהא לחי בדופן רביעית, מכל מקום כיון דמדאורייתא נעשה על ידי הלחי רשות היחיד בשבת, ולכן בשבת שבתוך הסוכות – גם הסוכה כשרה, דמיגו דהוי דופן לעניין שבת מן התורה – נעשה דופן גם לעניין סוכה. ולכן אף על גב דבסוכה, כששתי המחיצות הוי זו כנגד זו, צריך דופן של ארבעה טפחים; ואפילו כששתי המחיצות הוויין כמין דלי"ת, צריך דופן טפח ומעט יותר – מכל מקום בשבת שבתוך סוכות יוצא גם בלחי משהו. והתוספות כתבו דכאן מיירי במבוי סתום שיש לו לחי, דמותר לטלטל בתוכו. אבל במפולש, דאסור בטלטול – לא מהני לעניין סוכה. ואי קשיא: דאם כן הסוכה כשרה בלאו הכי? דאינו כן, כגון שסיכך אצל הלחי, ולא גמר הסיכוך עד הדופן השלישית. ונמצא דלגבי סוכה אין כאן רק שתי דפנות ולחי, אך משום מיגו כשר בשבת שבתוך הסוכות. (וברי"ף משמע דתמיד כשרה, ותמהו עליו. עיין שם.)

עוד אמרו שם: סיכך על גבי פסי ביראות – כשרה, דפסי ביראות הם ארבע מחיצות של אמה אמה, והתירוה לעולי רגלים, כמבואר בפרק שני דעירובין (כ ב). ולכן אם עשו שם סוכה כשרה לשבת שבתוך החג, מטעם מיגו דמהני לעניין שבת, מהני נמי לעניין סוכה. ואף על גב דלא התירו זה רק לעולי רגלים, ולהתוספות במפולש לא מתירינן על מחיצות דאורייתא, כמו שכתבתי – זהו מפני שבשם לא הותרה כלל מדרבנן. אבל הכא הרי הותרה לעולי רגלים על כל פנים. ודע דרבינו הרמ"א כתב על שני דינים אלו בסעיף ז, וזה לשונו: ואין להתיר אלא במקום שלחי ופסין מתירין לעניין שבת, דאז שייך מיגו. עד כאן לשונו, ונראה לי בכוונתו דבלחי אין מתירין רק במבוי סתום, כדעת התוספות,

ובפסין אין מתירין רק במקום שהותרו פסי ביראות, כמו בארץ ישראל ולא בחוץ לארץ, כדאיתא בעירובין (כא א) וברמב"ם פרק שבעה עשר משבת. והלבוש השמיט הגהה זו, עיין שם. (והמגן אברהם סעיף קטן י פירש: כשהלחי עומד אצל המבוי, והפסין בשדה, עיין שם. וצריך עיון: מאי רבותא, פשיטא?! ועוד: דמקורו מהר"ן, והר"ן הולך בשיטת התוספות דכל שאין היתר בטלטול – לא שייך מיגו. עיין שם.)

עוד איתא בגמרא (יח א): סיכך על גבי אכסדרה שיש לה פצימין – כשרה, ושאין לה פצימין – פסולה. ולפירוש רש"י, הכי פירושו: דכל חצר היא לפני הבתים, והבתים בנויים בשני צדדי החצר. ועושים אכסדרה לפני הבתים בכל משך החצר, והוא קירוי בלא מחיצות, והוא רחב יותר מארבע אמות. ולכן העושה סיכוך באויר החצר, וסמך הסיכוך על שפת קירוי של האכסדרה – אין מחיצות הבית עולות להסוכה. דכיון שרחוקים יותר מארבע אמות – לא אמרינן דופן עקומה, כמו שיתבאר בסימן תרלב. אך אם יש להאכסדרה פצימין, והיינו עמודים, פחות פחות משלושה בקצה הקירוי – הוויין כשלוש מחיצות. דכל פחות משלושה – כלבוד דמי. ולא סבירא לן דאין לבוד מועיל בכל המחיצות. ואפילו למאי דכתבינן בסעיף יח דבשתי מחיצות וטפח לא מהני לבוד – מכל מקום בשלוש מחיצות מהני. וכאן הפצימין הם בכל השלוש רוחות. אבל כשאין לה פצימין – פסולה, אף על פי שיש לומר פי תקרה של האכסדרה יורד וסותם, והוי כמחיצות – לא אמרינן. משום דהפי תקרה לא יועיל רק לחלל שתחת האכסדרה, שלשמה נעשה הפי תקרה, ולא להחשב מחיצה בעד החלל שחוץ להאכסדרה (גמרא יט א). (עיין מגן אברהם סעיף קטן יז, ולעניות דעתי אינו כן. ודייק ותמצא קל.)

והתוספות והרא"ש והטור פירשו שיש לה שני מחיצות גמורות כמין גא"ם, מזרח ודרום או מזרח וצפון, ובכותל שלישית סמכה לאכסדרה, והסכך נוגע בפי האכסדרה. אם יש לה עמודים בפחות משלושה בין זה לזה – כשרה, כלומר: אפילו אין טפח באלו העמודים באחד מהם. ואם לאו – פסולה, ולא אמרינן פי תקרה יורד וסותם, מהטעם שנתבאר לרש"י. ובין לרש"י ובין לתוספות, כשיש לה פצימין דכשרה, אפילו אלו הפצימין נראין מבחוץ ולא מבפנים, או מבפנים ולא בחוץ – כשירים. ודבר זה ופירושו נתבאר לעיל סימן שסג, עיין שם. והתוספות והרא"ש הקשו: דאיך אפשר להכשיר הנראה מבחוץ ושוה מבפנים? הא פשיטא דדופן סוכה צריך לראות בסוכה. ותירץ הרא"ש: דמיירי שיש גם צורת הפתח, כמו שכתבתי לעיל דצריך גם צורת הפתח. ואם כן יוצא מן התורה בהצורת הפתח בלבד. ולכן די בהפצימין בנראה מבחוץ ושוה מבפנים. (ויש חילוק בין רש"י לתוספות במקום דאמרינן פי תקרה. כגון: שעשה הסוכה תחת האכסדרה, דהמחיצות

לתוכן עשויות דלרש"י אמרינן פי תקרה בכל השלוש רוחות, ולתוספות רק ברוח אחת, כמו שכתב ריש פרק "כל גגות". ומהטור משמע דבקורה רוחב טפח אמרינן פי תקרה, עיין שם. ותימא, דבסימן שסא מבואר דבפחות מארבעה לא אמרינן פי תקרה. ותירץ הב"ח: דכיון דאינו צריך אלא דופן טפח לפירוש התוספות – די בטפח, עיין שם. ועוד כתב דבנראה מבפנים – אינו צריך צורת הפתח כשיש הרבה פצימין. והמגן אברהם סעיף קטן יב חולק עליו, וכן כתב דבעינן פי תקרה ארבעה טפחים. והמהרש"ל רוצה לומר דאפילו תחת האכסדרה לא אמרינן פי תקרה לשם הסוכה, וחלקו עליו המהרש"א והב"ח והמגן אברהם, דדווקא על חוץ לאכסדרה לא אמרינן פי תקרה. עיין שם.)

והרמב"ם בפרק רביעי דין ח יש לו שיטה אחרת בזה, שכתב: סיכך על גבי אכסדרה שיש לה פצימין, בין שהיו נראין מבפנים ואין נראין מבחוץ, בין שהיו נראין מבחוץ ואין נראין מבפנים – כשרה. לא היו לה פצימין – פסולה, מפני שהיא סוכה העשויה כמבוי. שהרי אין לה אלא שני צידי האכסדרה, ואמצע האכסדרה אין בו כותל, ושכנגדו אין בו פצימין. עד כאן לשונו, ופירש המגיד משנה דהכי פירושו: שיש להאכסדרה שני כותלים זו כנגד זו, וסיכך סמוך להכותלים, ויש לה שני פצימין ברוח שלישית בראשה וסופה – לכן אמרינן פי תקרה יורד וסותם. ובאין לה פצימין – לא אמרינן פי תקרה יורד וסותם. (וזה שאינו מפרש בפצימין הרבה מטעם לבוד, ולא מטעם פי תקרה, נראה דקיימא לן דאם כן איך יועיל בנראה מבחוץ ושוה מבפנים, כקושית התוספות והרא"ש. אבל לטעם פי תקרה אתי שפיר.)

רבינו הבית יוסף בסעיף ח הביא רק לשון הרמב"ם. וכתב עליו רבינו הרמ"א: כל זה הוא לשון הרמב"ם. אבל אחרים חולקין, ולכן אין לעשות סוכה בכי האי גוונא. עד כאן לשונו, כלומר: דלרש"י ותוספות ורא"ש וטור – היתר הפצימין הוא מטעם לבוד ולא מטעם פי תקרה (ט"ז סעיף קטן ט). ואף על גב דלהרמב"ם, שהסוכה היא בתוך האכסדרה, וודאי דגם לרבותינו אלה אמרינן פי תקרה כמו שכתבתי – מכל מקום הכא מטעם אחר לא אמרינן פי תקרה, כמו שכתבתי בסוף סימן שסא: דלא אמרינן פי תקרה אלא בשתי דפנות שכמין גא"ם, ולא בזו כנגד זו. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן יב, ולפי זה אין להקל גם בדיעבד. והט"ז כתב בשם הלבוש להקל בדיעבד, ולא הזכירו כלל הך דסוף סימן שסא. על כן אין להקל גם בדיעבד.)

מי שרוצה לפרוץ גגו מזרח ודרום וכי האי גוונא, ולסכך שמה סמוך להכתלים, ובקצה האחד יש קורה רחבה ארבעה טפחים – אמרינן פי תקרה יורד וסותם, והוי מחיצה שלישית. ויש מי שמצריך גם שני קנים תחת הקורה, כדי שיהא צורת הפתח (ט"ז שם).

ולא ידעתי למה לנו לפי תקרה גמורה צורת הפתח. (ואולי סובר כמהרש"ל בסעיף כו, וכבר חלקו עליו, עיין שם.)ודע דהמהרי"ל כתב: כשעושין הסוכה מקרשים, ואחר סוכות סותרין אותה, ובסוכות הבא מעמידין אותה, וכן בכל שנה – שיש לסמן הקרשים "א", "ב", "ג", שלא לשנות עמידתן משנה לשנה. כדאיתא בירושלמי: "והקמת את המשכן כמשפטו". וכי יש משפט לקרשים? אלא קרש שזכה לינתן בצפון – ינתן לעולם בצפון. עד כאן לשונו, ולפי מה שכתבתי בסעיף ז אינו מוכרח. ומכל מקום נכון לעשות כן, וכן המנהג.

גובה הסוכה צריכה להיות עשרה טפחים, כמו כל המחיצות, שאין מחיצה פחות מעשרה. ואינו צריך שהדפנות יגיעו להסכך, ויתבאר בסימן תרלג. ולכן יכול לעשות דופן של שבעה טפחים ומשהו, ויעמידם בפחות משלושה סמוך לארץ. וכשרה אפילו הגג גבוה הרבה, ובלבד שיהא מכוין כנגד הסכך. ואפילו אינו מכוון ממש – כל שהיא בתוך שלושה סמוך לסכך – כשרה, דכלבוד דמי. וזהו בסוכה גבוה. אבל אם אינה אלא עשרה טפחים בגובה – יכול לעשות דופן של ארבעה טפחים ושני משהויין, ויעמידה בפחות משלושה סמוך לסכך ובפחות משלושה סמוך לארץ, וכשרה. וזהו כשאין לו מחיצה אחרת. אבל כשיש לו – יש לעשות מחיצות כהוגן. וכל שהדפנות גבוהים שלושה טפחים מן הארץ – פסולה, דהוה ליה מחיצה שהגדיים בוקעים בה. אבל בפחות משלושה אמרינן לבוד. וכל זה הלכה למשה מסיני.

העושה סוכתו בין האילנות ולא סמכה על גבי האילן, דאם כן היה אסור לעלות לה ביום טוב, אלא סמכה על עמודים ורק האילנות דפנות לה, והיינו ענפי האילנות, וקיימא לן לומר דכל מחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה אינה מחיצה – כיצד יעשה? יקשור הענפים, ויחזק אותם שלא ינדנדם הרוח תמיד. ואפילו עומדת במקום שאין הרוח מגיע שם – פסולה אם יתנדנדו על ידי הרוח, דאין שם מחיצה על זו שהרוח המצויה יכולה לנדנדה. או אם רוב דופן מהענפים הם ענפים חזקים וקשים, ואין הרוח מזיזם – כשרה. וכן יכול למלאות בין הענפים בתבן ובקש, שלא ינודו כשיקשרם.

ולפיכך אין לעשות מחיצות הסוכה מיריעות של פשתן, או מחצלאות דקים שהרוח מנענען. ואף על פי שקשרן ביתידות, דחיישינן שמא יתנתקו ולאו אדעתיה, והוה ליה מחיצה שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה (טור). ומכל מקום בדיעבד אם קשרן – כשרות. ויש מי שאומר דמחיצה אחת יכול לעשות גם לכתחילה (ט"ז סעיף קטן יא), ויש לסמוך על זה במקום הצורך. והרוצה לעשות בכל המחיצות בסדינים – טוב שיארוג בהמחיצות קנים בפחות פחות משלשה, שהקנים עצמם הם כמחיצה מטעם לבוד. (מה

שכתב המגן אברהם בסעיף קטן יז, דבשלוש מחיצות לא מהני לבוד – צריך עיון. ולהדיא מוכח מרש"י יח א דיבור המתחיל "סיכך", גבי אכסדרה שיש לה פצימין, דאמרינן לבוד בשלוש מחיצות. והעיקר כמו שכתבתי בסעיף כה דבשתי מחיצות לא אמרינן לבוד, ולא בשלושה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אם חסר לו מחיצה אחת להכשר סוכה – יכול לעשותה מבעלי חיים, להעמיד הבהמה לדופן. ואפילו בהמה טמאה כשרה לדופן סוכה. ואפילו מאן דאסר שופר של בהמה טמאה, כמו שכתבתי בסימן תקפו – מכל מקום בדופן סוכה לא איכפת לן, כיון שגם דומם וצומח כשר, לא גריעא הטמאה מהם, וכמו שכתבתי שם. ופשוט הוא דצריך שתהא הבהמה גבוה עשרה טפחים, ושהחלל שבין רגליה יהיה פחות משלושה סמוך לקרקע. ואם לאו – צריך לגדור בין הרגלים. וצריך שתהא גבוה כל כך שאף אם תמות – תהא גבוה עשרה טפחים, או שימתחנה באופן שלא תפול כשתמות. ויש מי שכתב דלא חיישינן למיתה, ולא משמע כן בגמרא (כג א). ודווקא כשקשרה לבהמה, שלא תוכל לילך ממקום זה. אבל בלא קשרה – אינה נחשבת לדופן, כיון שיכולה לברוח, והוי כמחיצה שאינו יכול לעמוד ברוח מצויה. ואף על גב דגם בקשורה יש לחוש שמא תנתק הקשר, מכל מקום כמה דלא נתקה – הוי מחיצה, ולא חיישינן שמא תנתק. ולאו אדעתיה, כמו בסדינין דבדופן אחד לא חששו לזה, וכמו שכתבתי.

לעיל סימן שסב נתבאר דגם האדם כשר למחיצה. אך בשבת ויום טוב אין להעמידו למחיצה, אלא אם כן אינו מרגיש, דלא ליהוי כבניין, עיין שם. ולפיכך גם גבי דופן סוכה יכול לעשות מחבירו דופן לסוכה בחול המועד, אפילו כשיודע שהועמד לשם דופן. אבל ביום טוב אסור להעמידו אם הוא יודע שמעמידין אותו לשם מחיצה, ורק אם אינו יודע מותר, כמו בשם. ואפילו ביום טוב אין איסור כשיודע אלא בשלושה דפנות שהכשר הסוכה תלוי בהם. אבל בדופן רביעית – מותר, כיון שאינו צריך לה. ובאדם לא חיישינן שמא ילך מכאן, כמו הבהמה, כיון שיש לו דעת. אך ביום טוב כשאינו יודע – הא יש לחוש שלא ילך. אמנם בשם בארנו דבאדם ליכא חשש זה, עיין שם. ודע דבהמה שהתרנו למחיצה – אינו אלא בחול המועד, ולא ביום טוב. דאף על גב דבאדם חלקנו בין יודע לאינו יודע, והבהמה אינה יודעת – מכל מקום אסור, דהיא כעץ ואבן כיון שאין לה דעת, והוה כעושה מחיצה ביום טוב (מגן אברהם סעיף קטן יט ואליהו רבה).

הסומך סוכתו על כרעי המיטה, כלומר: שהמיטה היא כולה מגופפת בדפנות עד למיטה בכל רוחותיה, והעמיד המיטה וסיכך על ראשי דפנותיה, שהם נקראים כרעי המיטה; וידוע שהמצע של המיטה היא באמצע הגובה, ובאופן שאם נמדוד מהמצע עד הסכך

אין כאן עשרה טפחים, ורק מהסכך עד הארץ יש עשרה טפחים, והסכך נסמך על עצם המיטה – פסולה, לפי שאין קביעות לסוכה זו. כלומר: כיון שאין עשרה טפחים מהמצע עד הסכך. אבל כשיש עשרה טפחים – כשרה. ויש שרוצין לפסול מטעם מעמיד בדבר המקבל טומאה. ואינו כן, דכבר נתבאר בסימן תרכט סעיף יט דרוב הפוסקים לא חששו לזה, עיין שם.

וזהו כשהסוכה נסמכת על המיטה, דכשתטול המיטה – יפול הסכך. אבל אם הסכך עומד על ארבעה עמודים, רק הדפנות של הסוכה הם דפנות המיטה כמו שכתבתי – אין הסוכה נפסלת במה שאין מהמצע עד הסכך עשרה טפחים, כיון שיש מהסכך עד הארץ עשרה טפחים. ואין המיטה ממעטת את האויר, מפני שאף אם תנטל המיטה – לא יפול הסכך, ואז תהיה גובה עשרה טפחים. ואי קשיא: הא אם תנטל המיטה – לא ישארו דפנות להסוכה. אך אין עניין זה לזה, דלגבי הדפנות חשבינן דופני המיטה לדפנות הסוכה, אבל לא לעניין המעטת האויר. דזהו כמו שנעמיד שולחן בסוכה, או כסא גבוה, באופן שלא ישאר מראשם עד הסכך עשרה טפחים – האם תפסל הסוכה בשביל זה? והכא נמי כן הוא לעניין הכשר סוכה, אף על גב דאי אפשר ליטלה מפני הדפנות שיחסרו להסוכה. דלעניין הכשר הסוכה חשבינן לה כשארי כלים המטלטלים, שאין פוסלים את הסוכה בהמעטת האויר שלהם. ויש מי שחושש לבלי להעמיד בדבר המקבל טומאה, ולכן נמנעים מלקבוע מסמורות בסכך הסוכה, ונכון הוא. ומכל מקום בדיעבד אין זה פסול, מפני דרוב רבותינו לא חשו לטעם מעמיד בדבר המקבל טומאה. וכן הוא בירושלמי. (יש ששאלו לפי מה שכתבתי דאמרינן פי תקרה יורד וסותם: אם כן, בכל סוכה נימא פי תקרה יורד וסותם? אך אין זה שאלה, דכיון דנאמרה ההלכה שני דפנות ושלישית טפח – הוי כאלו נאמרה מפורש דלא אמרינן פי תקרה. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרלא

הלכה למשה מסיני דהסכך צריך להיות צילתה מרובה מחמתה. ואינו דומה לפרוץ ועומד במחיצות, דפרוץ כעומד – מותר, ובחמה וצל – אינו כן. ולפיכך אם למעלה על הסכך שוין הסיכוך והפנוי – פסולה, שזהו סימן שלמטה חמתה מרובה מצילתה. שזה ידוע בחכמת הראייה, שהחמה הנכנס לחלון – מתפשטת יותר מרוחב החלון, לפי שהאור יש לה התפשטות (רמב"ם בפירוש המשנה פרק שני). ולכן כיון שצריך צילתה מרובה מחמתה, בעל כרחך שלמעלה הסיכוך הוי הרבה יותר מהפנוי. וזהו שיטת

רש"י (כב ב) והרא"ש, וכן הרי"ף והרמב"ם פרק חמישי, וכן כתב הטור. וזהו שיטת רוב רבותינו.

ורבינו תם, ורבינו אליעזר ממיץ, והמאור – יש להם שיטה אחרת בזה. והיינו: שלא נאמרה הלכה בפני עצמו על חמה וצל, אלא הם בכלל פרוץ ועומד דמחיצות, וכמו כן פרוץ ועומד דסכך: שאם יש סכך כמו אויר מלמעלה – הוי פרוץ כעומד, ומותר, ואין מודדין החמה והצל. אמנם בעמדינו למטה, ונראה לנו דהסכך כמו אויר – פסולה, לפי שהאויר מתקצר בראיית העין בריחוק מקום יותר מהסיכוך. ולכן אם למטה נראה הפרוץ כעומד – הוה סימן שהפרוץ יותר על העומד. וכן הוא במחיצות, כשרואים בריחוק מקום. (והטור הביא בשם העיטור שגם כן מכשיר בכי האי גוונא, אלא שכתב שכשלמעלה שוין – הוי סימן שלמטה הצל מרובה על החמה, עיין שם. וצריך עיון, שזהו נגד החוש.) ולדינא פשיטא דהלכה כרוב הפוסקים. ומכל מקום שיטת רבנו תם אמת: דאם נביט מלמטה למעלה, לא מיבעיא אם נראה שוין פסולה, אלא אפילו נראה הסכך מעט יותר – גם כן פסול לפי שיטת רש"י, דהא האויר מתקצר בראייה. ולכן אפילו נראה מעט יותר – מכל מקום הן שוין, ובשוין פסולה, לפי שלמטה חמתה מרובה מצילתה, כמו שכתבתי. ולכן מלמטה בהכרח שנראה שהסכך הרבה יותר על האויר (ב"ח). כללו של דבר: כשנמדוד למעלה – צריך שיהיה הסכך יותר על האויר בשיעור נכון, כדי שלמטה יהיה צילתה מרובה מחמתה. וכל שכן כשנמדוד בראיית עין מלמטה למעלה, דצריך עוד יותר. ואם נמדוד למטה – צריך שיהיה הצל מרובה על החמה.

ואם הסכך ברובה צילתה מרובה מחמתה בשני משהויין, ובמיעוטה החמה מרובה מצילתה במשהו – כשר אף לישב תחת המיעוט, כיון דבכולל הוי צילתה מרובה משהו. דכמו במחיצות לעניין פרוץ ועומד – הולכין אחר הכולל. כמו שכתבתי בסימן שסב, כמו כן לעניין החמה והצל. ואם ברובה הוי רק משהו אחת – פסולה, דאם כן הוי צילתה כחמתה (פרישה). וכן אם במיעוטה הצל הרבה יותר, וברובה החמה מעט יותר, אף על פי שבכולל הוי צילתה מרובה – פסולה, לפי שעל כל פנים ברובה הוי חמתה מרובה (שם בשם רי"ו). ואפילו ברובה שוה – פסולה כמובן.

ויש מרבותינו שמסתפק: דאולי במה שאנו הולכין אחר הרוב, כמו שכתבתי – זהו בסוכה קטנה. אבל בסוכה גדולה, שיש במשך שבעה טפחים שהוא שיעור סוכה חמתה מרובה – אולי אסור לישב שם, אף שבכולל הוי צילתה מרובה (ר"ן שם). ואף על גב דבמחיצות שבת – פשיטא דהולכין אחר הכולל, אפילו בגדולה הרבה, זהו מפני שאין שיעור למחיצות. אבל במשך סוכה – אולי כל שיעור ושיעור הוי כסוכה בפני עצמו. ועל

פי זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דיש מחמירין אם הסוכה גדולה, ויש מקום שבע על שבע שחמתו מרובה, אף על פי שבצירוף כל הסוכה הוה הצל מרובה. עד כאן לשונו. ומסתימת כל הפוסקים מבואר להדיא דגם בסוכה גדולה כן הוא. והכי מבואר להדיא מלשון הש"ס. (יט א: רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: לא נצרכה אלא לסוכה שרובה צילתה וכו'. רבי אושעיא אמר: לא נצרכה אלא לסכך פסול פחות משלושה בסוכה קטנה וכו', עיין שם. ואי סלקא דעתך דגם רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן מיירי בקטנה, כדברי הר"ן, הוה ליה לומר גם כן בסוכה קטנה, כדאמר רבי אושעיא. וצריך עיון גדול, ודייק ותמצא קל.)

דרך הסיכוך להיות קל, כדי שיהא כוכבי חמה נראין מתוכה, וגם כוכבי לילה וכוכבי חמה הם ניצוצי השמש. אמנם בדיעבד, אף אם היתה מעובה כמן בית, ואפילו כוכבי חמה אין נראין מתוכה – כשרה. וכתב הטור שרבנו תם פסק שאם אין המטר יכול לירד לתוכה – פסולה. והרא"ש לא הביא זה, עיין שם. וטעמו של רבנו תם הוא מדאמרינן ריש תענית שהגשמים סימן קללה בחג. וכן אמרו שיוצא מסוכה בירידת גשמים. ואם מותר לסכך באופן שלא ירדו גשמים – אין זה סימן קללה, ולא יוצא מן הסוכה. וטעמו של הרא"ש נראה לי דהא תנן: מסככין בנסרים הפחותים מארבעה טפחים. ופשיטא כשנסכך בהם לא ירדו הגשמים. ואין לומר שירחיק משהו נסר מנסר, מנלן לומר כן? אלא וודאי דרובי הסככים הם מדברים שהגשמים יורדים דרך הסכך, וכדכתיב בנחמיה (ח): "צאו ההר והביאו עלי זית" וגו', וכסככים שלנו. ועל כאלו שנינו דהוא סימן קללה, ויוצא מן הסוכה. אבל אם אחד מסכך בדבר הכשר לסיכוך, ואין הגשמים יורדים – כשרה. ועוד נראה לי בטעמו של הרא"ש, דהא כתיב: "וסוכה תהיה לצל יומם מחורב, ולמחסה ולמסתור מזרם וממטר". ומהך קרא דריש ברישׁ סוכה דלמעלה מעשרים פסולה, עיין שם. ולרבנו תם צריך לומר דהוא מחסה מהזרם, ולעולם נוטפין גשמים (עיין ב"ח, וצריך עיון). ויש מהגדולים שחששו לדברי רבנו תם, ופוסלין כשאין הגשמים יכולין לירד (לבוש וב"ח, ועיין מגן אברהם). ורבותינו בעלי השולחן ערוך לא הזכירו מזה דבר. ונראה לעניות דעתי שבשעת הדחק יש לסמוך בפשיטות על דעת הרא"ש, להכשיר כשאין גשמים יורדין לתוכה.

הסכך אפילו כיסויו דק מאד, שיש בה הרבה אויר, אלא שאין שלושה טפחים במקום אחד, דבכי האי גוונא פוסל, כמו שאכתוב בסימן הבא, אם בין הכל יש צילתה מרובה מחמתה – כשרה. כלומר: דזהו גדר הסכך, ולא בדקות ועבות תליא מילתא. וכן אם לא היה הכיסוי מיושר בשוה אלא בבילבול, והיינו שהסיכוך מקצתו למעלה ומקצתו

למטה, ובכל הסכך כן הוא – כשרה, ובלבד שלא יהא אחד גבוה מחבירו שלושה טפחים, דאז כשני סככים הם. ולפעמים אף בהפלגה שלושה טפחים מותר, והיינו כגון שיש המשך טפח בהעולה או יותר, ויש מקום כנגדו למטה במשך טפח – אמרינן חבוט רמי, כלומר: חובטין אותו מלמעלה, ונותנין אותו למטה. וזהו הלכה למשה מסיני, דבמשך טפח אמרינן חבוט רמי, ולא בפחות מטפח. ורואין אותו כאלו ירד למטה, ונגע בשפת זה היורד. ולכן צריך שיהיה מכוון כנגד שפת היורד, ויהיה שם מקום טפח פנוי.

ודע: דאף על גב דכשקצת מהם גבוהים למעלה משלושה טפחים, בהכרח שהחמה תהיה שם מרובה מפני שתכנס מן הצד, אמנם כיון שאם נשפילם – תהיה צילתה מרובה, וגם עתה בעת שהחמה תהיה באמצע הרקיע והצל יכה תחתיה – תהיה גם עתה צילתה מרובה, ולכן לא חיישינן לה. ואף שיש מי שחולק בזה, כמבואר בטור, מכל מקום כל הפוסקים הסכימו כן, כמו שכתב הטור, עיין שם.

קנים היוצאים לאחורי הסוכה, כגון שאחורי דופן אמצעי בולטין קנים מן הסכך, ויש בהם הכשר סוכה, וצילתן מרובן מחמתן; ויש לזה שלושה דפנות, כגון שהדופן האמצעי אינו בקצה הדפנות הצדדיות, אלא נכנסת לתוכן – כשרה. והרבותא בזה: כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ו שאף על פי שהדופן האמצעי לא נעשה בשבילם, אלא בשביל עיקר הסוכה שהיא לפנים ממנו. עד כאן לשונו. ולכאורא אינו מובן, דאטו צריך לעשות הדפנות לשמה? והא אפילו כשסיככה שלא לשם סוכה – כשרה, כמו שכתבתי בסימן תרלה, וכל שכן הדפנות. אמנם עיקר כוונתם: דכיון שהדופן האמצעי לא נעשה בשבילם – יש מקום לומר דגם הסכך שחוץ לדופן לא ניתן לשם צל, ובכי האי גוונא פסול, כמבואר שם. וקא משמע לן דאינו כן. (זה למדתי מדברי הפרישה, עיין שם. ולגירסת התוספות יט א דיבור המתחיל "לבראי" – אתי שפיר בפשיטות, עיין שם.)

וכן הקנים הבולטין מן הסכך לצד הרביעי הפרוץ, ודופן אחד נמשך עמהן, דמותר לישב תחת סכך זה, אפילו אין לו דופן כנגדו. ולא מיבעיא אם הדופן השנייה הקצרה אינה אלא שבעה טפחים כשיעור סוכה, דפשיטא דכל הכשר סוכה כן הוא: שתים כהלכתן, ושלישית טפח. ומותר להשתמש בכל הדופן אפילו שלא כנגד הטפח. וכן זה שעשה הדופן שבעה טפחים כדי הכשר סוכה, דמותר להשתמש להלן. אלא אפילו עשה הדופן הקצרה הרבה יותר משבעה טפחים, ומכל מקום לא המשיכה עד הדופן הארוכה שכנגדה, דיש מקום לומר דהאי גברא לאו בשביל הכשר סוכה המשיך הדופן, דאם כן למה היה לו להמשיכה יותר משבעה טפחים? אלא וודאי כוונתו לבלי להשתמש יותר מאורך הדופן הקצר, וזה החלק מהדופן הארוך הנמשך עם הסכך – אין לו שייכות עם

סוכה זו, והיא כסוכה בפני עצמו. ואם כן אין לה רק דופן אחד, ומכל מקום כשרה, דלעולם סוכה אחת היא. ולא רצה למשוך הדופן הקצרה יותר, ולא מטעם ביטול זה החלק.

ויש להסתפק אם זהו דווקא כשעשה כל הסוכה בהמשך אחד בבת אחת; אבל אם מתחילה עשה דפנות שוות, והסכך היה נמשך חוץ לסוכה, ואחר כך האריך דופן אחת תחת הסכך, דאז היא כסוכה בפני עצמו, ואין לזה הכשר סוכה? או דילמא: אפילו בכי האי גוונא, כיון שסמכה להסוכה – נעשית כסוכה אחת, וכשרה. וכן נראה לעניות דעתי עיקר. (כל דינים אלו לא נמצאו ברי"ף, ולא ידעתי למה. ואולי משום דלא שכיחי.)

כבר נתבאר דהלכה למשה מסיני דפרוץ כעומד – מותר. ולכן אף על גב דלעניין חמה וצל – אינו כן לרוב הפוסקים, כמו שכתבתי, מכל מקום לעניין סכך פסול וסכך כשר – הוה כן. ומכל מקום אמרו חכמים (טו ב): כיון דאי אפשר לצמצם, בהכרח שהכשר יעדיף קצת על הפסול. ולפיכך אם סיכך במקצת הסוכה בשפודין של ברזל הפסולין לסיכוך, ואין בכל אחד מהם ארבעה טפחים, וגם לא הניח שפודין קצרים ארבעה טפחים במקום אחד, דאם היה ארבעה טפחים רוחב סכך פסול – פוסלת את כל הסוכה, כמו שאכתוב בסימן הבא; אלא שאינם ארבעה במקום אחד, ובין שפוד לשפוד הניח אויר כמלא רוחב השפוד, והניח שם סכך כשר – ומכל מקום פסול, מפני שאי אפשר לצמצם שימלא כל האויר מסכך כשר, ונמצא שהפסול מרובה. ולכן צריך להעדיף מעט סכך הכשר על השפודין. או אם היו השפודין נתונין שתי – יתן הכשר ערב, או להיפך, דבאופן זה בהכרח שיתמלא כל האויר מסכך הכשר. כלומר: דהא בכי האי גוונא יתן קצוות הכשר על הפסול, דאם לא כן יפלו, ואם כן ממילא שנתמלא כל האויר. (וכגון שאין להכשר על מה להניחם, רק על הפסול משתי לערב או להיפך. ודייק ותמצא קל.)

וזה שאמרנו שלא יהיה ארבעה במקום אחד – זהו בסוכה גדולה. אבל בסוכה קטנה, שאין בה רק שבעה טפחים על שבעה טפחים – אין להיות שלושה טפחים סכך פסול במקום אחד, אלא פחות משלושה, כמו שיתבאר בסימן הבא.

כבר נתבאר בסימן תרכט סעיף ל דמדין תורה מסככין אפילו בנסרים שהם רחבים ארבעה טפחים. ומדרבנן אסור, מטעם גזירת תקרה. כלומר: שיאמר מה לי לישב תחתיה, ומה לי לישב תחת תקרת ביתי? אבל בפחות מארבעה – מסככין, משום דתקרת בית אין פחותים מארבעה. ומטעם זה, בזמן הזה שמסככים התקרות בפחות מארבעה – אין מסככין בנסרים כלל, עיין שם. ואמרו שם במשנה וגמרא (טו ב) דבית המקורה בנסרים שאין עליהם מעזיבה, והיינו טיט וצרורות, שטחין עליהן, אלא מונחים כמות

שהן, ועכשיו רוצה להכשירן לשם סוכה, והנסרים רחבין ארבעה טפחים – ואלו מתחילה היה בא לסכך בהן היה אסור, כמו שכתבתי. אמנם כיון שהיתה תקרה, ובא לבטלן מתורת תקרה, לעשותן לשם סכך – התירו חכמים באחד משני דרכים, והיינו: או שיסיר מהם כל המסמרים, ויגביה כל נסר ונסר, ויניחן לשם מצות סוכה. או שיטול נסר אחד מבין נסרים אלו, והיינו נסר מבין שני נסרים בכל הסוכה, ויתן סכך כשר במקומה, ותהיה כולה כשרה מהטעם שיתבאר.

וטעמא דמילתא: דסוכה זו פסולה משום "תעשה ולא מן העשוי" בפסול. ולכן כשמגביה כל נסר ונסר, וחוזר ומניחה – הרי עשייה חדשה לשם סוכה. וכן אם נוטל אחת מבין שתים, ומסכך שם בסכך כשר – פשיטא שהיא עשייה חדשה. וכיון דעביד מעשה בכל נסר שבין שני נסרים – הוה כאלו עשה מעשה בכל המשך הסוכה (ב"ח). וזהו לשיטת הרא"ש, והטור, והשולחן ערוך סעיף ט. אמנם מרש"י (טו א דיבור המתחיל "רבי מאיר") מתבאר דלאו כל משך הסוכה מתכשר על ידי זה, אלא אותם שבין הנסרים, והנסרים בפסולם עומדים, עיין שם. ואי קשיא: הא עדיין יש גזירת תקרה, אחרי שהם רחבים ארבעה? אמנם בכי האי גוונא לא גזרו, דכיון דחזינן להאי גברא דבקי בתעשה ולא מן העשוי, ועושה תקון להכשרה, איך נגזור עליו שמא ישב תחת תקרת ביתו? ולכן עדיפא מהבא לסכך בתחילה, שאוסרים עליו לסכך בנסרים של ארבעה טפחים.

אבל הרמב"ם בפרק חמישי דין ח כתב: תקרה שאין עליה מעזיבה... – הרי זו פסולה, שהרי לא נעשו לשם סוכה, אלא לשם בית. לפיכך אם פקפק הנסרים, והניד המסמרים לשם סוכה – הרי זו כשרה, ובלבד שלא יהא בכל נסר ונסר ארבעה טפחים. וכן אם נטל אחד מבנתים, והניח במקומו סכך כשר לשם סוכה – הרי זה כשרה. עד כאן לשונו. ונראה להדיא דהרמב"ם סבירא ליה דאדרבא: כשהיה הפסול גם משום תעשה ולא מן העשוי – חמיר טפי. ופשיטא דברחבים ארבעה פסול, אלא אפילו באין רחבים ארבעה – יש בגמרא שפוסל מטעם שהיה עליהם פסול, דתעשה ולא מן העשוי. אלא דלא קיימא לן לומר כן. וזהו הרבותא שמשמיענו: דאפילו כשהיתה על הסכך פסולא דתעשה ולא מן העשוי – מכל מקום מהני הפקפוק או הנטילה מבנתים. (ומפרש בגמרא שם: בביטולי תקרה קמיפלגי, והכי פירושו: דלעולם באין בהן ארבעה, אלא דמר סבר דבהך פסולה לא מהני הפקפוק, ומר סבר דמהני. וכן הלכה. והמגן אברהם סעיף קטן ח רצה לפרש דרק בפקפוק לא מהני בארבעה, משום הרואה. אבל בנוטל וכו' – מותר אף בארבעה, דאין חשש ברואה, עיין שם. ותמיהני: דלהרמב"ם בעל כרחו פירושא דבביטולי תקרה קמיפלגי פירושו אי בטלה בהכי אם לאו, ואיזה עניין הוא להרואים? וכן מוכח במגיד

משנה ובבית יוסף וב"ח, דאתרווייהו קאי. וזהו גם שיטת הרי"ף, וכמו שכתב הר"ן, עיין שם. גם החמד משה השיג על המגן אברהם, עיין שם, ועיין ט"ז סעיף קטן ט. ודייק ותמצא קל.)

סוכה שאין לה גג, כגון שהיו ראשי הדפנות דבוקות זו בזו כמו כוורת, או שסמך ראש הדופן של סוכה אל הכותל, ועומדת בשיפוע - פסולה דאין סוכה בלא גג. ושיפועי אוהלים - לאו כאוהלים דמי. אמנם אם היה לה גג אפילו טפח, או בפחות משלושה סמוך לגגה טפח, וטפח הוי אוהל לעניין כמה דברים - ולכן שם אוהל על זה, ומתכשרה, והשיפוע נחשבת כגג הסוכה. ואם היא מדברים שמסככין בהם - מותר לישן תחת כל השיפוע. וכן בסמכה לכותל בשיפוע, והגביה הדופן מן הקרקע טפח, ועשה בניין זקוף טפח, והושיב עליו ראשו של השיפוע למטה - דטפח זה משוה כאלו יש לו גג. ולרש"י אפילו הטפח הוא אויר - עושה טפח זה אותו כאוהל, דחשבינן טפח זה לדופן, וכל השיפוע כגג. ופשוט הוא דצריך שיהא בגובה עשרה טפחים, שבעה על שבעה, שזהו שיעור הכשר סוכה. ונחשב זה כדופן, והשאר למעלה כגג. ולכן צריך שיהא שם סכך כשר. והעשרה טפחים - מודדין ביושר ולא באלכסון. ונראה שגם בהגובה שלמעלה מעשרה - צריך להיות שבעה טפחים, דאין סכך פחות משיעור זה. ויש חולקין בזה, והעיקר כמו שכתבתי (עיין בית יוסף).

סימן תרלב

קיימא לן לומר דסכך פסול פוסלת כל הסוכה באמצע בארבעה טפחים, ומן הצד בארבע אמות. ואויר פוסלת כל הסוכה, בין באמצע בין מן הצד, בשלושה טפחים (יז א). וביאור הדברים: כשיש סוכה משלושה דפנות, והרוח הרביעית פרוצה, ומתחיל הסכך פסול או האויר מן תחילת דופן האמצעי, והולך על פני כל הסוכה עד הדופן הפרוץ, ומחלק את הסוכה לשני חלקים, וכל חלק לא נשאר רק בשני דפנות. ולכן כשההפסק הוא פחות משלושה טפחים - הוה כלבוד, ואינו כלום. אבל שלושה טפחים אויר - חולקת לשנים, ונפסלה לגמרי. וסכך פסול אינה חולקת רק בארבעה טפחים, שזהו מקום חשוב. אבל פחות מארבעה - לא חשיבא לחלקה. ומה שהאויר מחלקה בשלושה - משום דההחלוקה ניכרת להדיא. ובהכרח כשיצאה מלבוד - מחלקת. אבל סכך פסול, דאין החלוקה ניכרת - אינו חולק אלא במקום חשוב: ארבעה טפחים.

האויר שפוסל בשלושה טפחים - פוסל בין באמצע הסוכה, בין מן הצד. אבל סכך פסול - אינו פוסל בארבעה טפחים אלא באמצע. אבל מן הצד - אינו פוסל עד ארבע אמות, משום דאמרינן: דופן עקומה. כלומר: דחזינן שזה המשך מהסכך הפסול המונח על הגג,

חשבינן ליה כאלו הוא מן הדופן, אלא שהדופן נתעקם על הגג. ודבר זה אינו מהסברא, אלא הלכה למשה מסיני, דאמרינן בסכך פסול מן הצד דופן עקומה עד משך ארבע אמות. ובאויר אי אפשר לומר כן, דאין מה להעמיד לדופן.

זה שאמרנו בביאור של דופן עקומה, דחשבינן לסכך כאלו הוא מן הדופן, ונעקם ונכפף – כן כתב רש"י (יז א), וכן כתב הרמב"ם בפרק חמישי סוף דין יד, וזה לשונו: רואין כאלו הכותל נעקם, ויחשב זה הסכך הפסול מגוף הכותל – וכשרה. ודבר זה הלכה למשה מסיני. עד כאן לשונו. אבל אם כן יש להבין: כיון דחשבינן לה של הכותל, אם כן הסכך הכשר רחוק הרבה מן הכותל? אך נראה לעניות דעתי דהעניין כן הוא: דכך נאמרה ההלכה – דחשבינן לסכך הפסול כאלו הוא מן הדופן ונתעקם, ואחר כך חשבינן כאלו הדופן נתעקם והולך ומגיע להסכך הכשר. וראיה לדבר זה מהך דאיצטבא, שיתבאר בסימן הבא, כשהסוכה גבוה למעלה מעשרים אמה, ובנה בה איצטבא למעט הגובה. ואמרינן בגמרא (ד א) דאם יש משפת איצטבא ולכותל פחות מארבע אמות – כשרה מטעם דופן עקומה. ושם בעל כרחך כאלו הדופן נתעקמה ובא להאיצטבא, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק רביעי דין יד, וזה לשונו: בנה איצטבא באמצעה... פחות מארבע אמות – כשרה, וכאלו המחיצה נוגעת באיצטבא...עד כאן לשונו, הרי להדיא כדברינו. (ומה שרש"י שם דחה פירוש זה – היינו שלא זה בלבד, אבל תרווייהו צריכי. וגם באיצטבא יש לומר כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

יש אומרים דלא אמרינן דופן עקומה אלא במחיצות המגיעות להסכך. אבל אם אין המחיצות מגיעות לסכך – לא אמרינן דופן עקומה (ר"ן וכסף משנה שם). והטעם נראה דכל היכי דמפסיק אויר, אפילו בגובה – אין מקום להדופן לצרפה, ואיך נאמר שהסכך הפסול הוא מן הדופן ונתעקם? הלא אינו מגיע להדופן שבהצד, מפני האויר המפסיק. אבל הטור כתב דאמרינן דופן עקומה אפילו אין הדופן אלא עשרה טפחים, והגג גבוה ממנו הרבה, שאנו רואין הדופן כאלו עולה עד למעלה, ואז נאמר דופן עקומה. עד כאן לשונו. כלומר: שזה עצמו רואין כאלו הדופן עולה עד למעלה. ואי קשיא: אם כן גם באויר נימא דופן עקומה? דאינו כן, דדווקא באויר דפנות שלמעלה מהכשר סוכה שאין בו צורך – יש לומר כן, ולא באויר שעל הגג, שהוא עיקר מקום הכשר סוכה. ולענין דינא יש להחמיר. (וכן כתב הב"ח, והמגן אברהם סעיף קטן א. והט"ז סעיף קטן א האריך להקשות על המחמירים. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ודע: דבסכך פסול פחות מארבעה טפחים – מותר לישן תחתיו, דבטל לגבי כל הסוכה. אבל מן הצד דפוסל בארבע אמות, ובפחות כשר – לא יישן תחתיו כשרוחבו ארבעה

טפחים, שהוא מקום חשוב. ובאויר אף בפחות משלושה, שאינו פוסל את הסוכה – מכל מקום לא יישן תחתיו, אף על פי שפחות משלושה מצטרף גם להכשר סוכה, כמו שיתבאר. מכל מקום אין לישן תחתיו כשהולך על פני כל הסוכה, דמינכר טובא; או אפילו אינו הולך על פני כל הסוכה, אלא שיש בו משך שהאדם יכול לישן כנגדו ראשו ורובו. אבל בלאו הכי – מותר, שהרי אין לך סוכה שאין שם נקבים נקבים. אלא כשיש אויר משך נכון – אין לישן תחתיו, ולא לאכול ולא לישב תחתיו. ואינו דומה לסכך פסול, מפני שניכר הרבה.

וזה שחלקנו בין אויר לסכך פסול, ובין אמצע למן הצד – זהו הכל בסוכה גדולה. אבל בסוכה קטנה, שאין בה אלא שיעור סוכה שבעה טפחים – אין חילוק בין אויר לסכך פסול, ובין אמצע למן הצד. אלא בכל גווני פחות משלושה – כשרה, ומצטרפת להכשר סוכה, וישנים תחתיו, דכלבוד דמי. ושלושה טפחים פסולה. והטעם פשוט: דכיון דקטנה היא, אי אפשר לילך בה בסכך פסול עד שיעור ארבעה טפחים. דאם כן תהא רובה בפסול, ובהכרח לילך בה עד שיעור לבוד. וכל שיצא מתורת לבוד – פסולה בכל דבר ובכל מקום.

דופן עקומה, שנאמרה ההלכה על ארבע אמות – הוי בין בדופן אחד, בין בכל הדפנות. הלכך בית שנפחת הגג באמצע, וסיכך במקום הפחת, ונשאר מן התקרה סביב בין סכך הכשר לכתלים פחות מארבע אמות – כשרה. ומיהו אין ישנים תחתיו כל זמן שיש בו ארבעה טפחים. ואם במקום אחד יש ארבעה, ובמקום אחד פחות – מותר לישן במקום הפחות.

זהו שנתבאר דסכך פסול – פוסל באמצע בארבעה טפחים, ואויר פוסל בשלושה, היינו כמו שכתבתי דאין להסוכה אלא שלושה דפנות. ומתחיל בדופן האמצעי, ומהלך על פני כל הסוכה עד הצד הפרוץ. דהשתא מפסיק הפסול או האויר בין סכך כשר לכשר, ולא נשאר מכל צד אלא שני דפנות. אבל אם מתחיל מהדופן שמן הצד, ומהלך עד הדופן השנייה שכנגדה, אם נשאר מהכשר לצד הדופן האמצעית כדי הכשר סוכה, דהיינו שבעה טפחים – כשרה, שהרי יש לה שלושה דפנות. והצד שמעבר הפתח, והיינו לצד הפרוץ, אם ההפסק הוא בשלושה טפחים אויר – בכל עניין פסול, כמו שכתבתי. אבל אם מפסיק סכך פסול בארבעה טפחים, ואצל הפתח עדיין נשאר כדי הכשר סוכה, אם יש מן צד הכשר עד הדופן האמצעית כדי לומר דופן עקומה, והיינו פחות מארבע אמות – כל הסוכה כשרה: הצד הפנימי הרי יש לו שלושה דפנות, והצד החיצון מתכשר על ידי דופן עקומה, שאנו רואין הדופן האמצעי כאלו עומדת אצל צד החיצון. ואין לומר: כיון

דנוטלין הדופן משם, איך יכשר הצד הפנימי? דהא באמת אין נוטלין משם, רק רואין כאלו עומדת בשם, וממילא דכולה כשרה (טור). ופשוט הוא דאם הדופן השלישית אינה רק שבעה טפחים, ויש ארבעה טפחים סכך פסול אחר השבעה טפחים לצד הדופן הפרוצה – שאינו כשר רק הצד הפנימי. אבל הצד החיצון – אין לו רק שתי דפנות (שם), הדופן הארוכה והאמצעית, ופסולה.

כל זה הוא כשהאויר או הפסול הולכים על פני כל הסוכה. אבל אם באמצע הסוכה יש אויר שלושה על שלושה, או סכך פסול ארבעה על ארבעה, ובהצדדים מחובר הסכך כשר זה לזה, אם יש מהאויר או מהפסול הכשר סוכה עד הדופן האמצעי – הכל כשר. דמה שבצדדין – פשיטא דכשר, דהא הוא מחובר לשיעור הכשר סוכה. וכן מה שנמשך מהצדדין לצד הפתח – מחובר הוא. ואפילו הכשר שאחר הפסול, או אחר האויר לצד הפתח, דחיבורו הוא רק על ידי הצדדין – מכל מקום סוף סוף מחובר הוא להכשר סוכה. ולא גרע מפסל היוצא מן הסוכה, דנדון כסוכה כמו שכתבתי בסימן הקודם. ורק תחת האויר ותחת הפסול לבד – פסול לישן שם, כמו שכתבתי. ובאמת אפילו אין מהאויר או מהפסול הכשר סוכה עד הדופן האמצעית – גם כן לית לן בה, דכל הסוכה מצטרפת יחד לשיעור הכשר סוכה, כיון שמחוברין מן הצדדין (שם).

אם יש סכך פסול פחות מארבעה טפחים, ואצלו אויר פחות משלושה טפחים – אין מצטרפין זה לזה לפסול הסוכה. הלכך אם יש אויר שלושה טפחים – יכול למעטו בסכך פסול, וכשר. וזהו דווקא בסוכה גדולה. אבל בסוכה קטנה שאין בה אלא שבעה על שבעה – מצטרפין זה לזה לפסול. ולאו משום צירוף, אלא משום חסרון השיעור. ואם יש סכך פסול שני טפחים, ואחר כך אויר פחות משלושה טפחים, ואחר כך עוד סכך פסול שני טפחים – מסתפק הרא"ש ז"ל אם שני הפסולים מצטרפין לפיסול הסוכה. מי אמרינן: כיון דאויר מפסיק ביניהם – לא מצטרף? או דילמא: כיון דאין באויר שבעה – מצטרפין. ולאו מטעם לבוד, דלא אמרינן לבוד להחמיר. דאם היו אומרים לבוד להחמיר – היה די בטפח סכך פסול מכאן, וטפח מכאן, וביניהם שני טפחים אויר, ועל ידי לבוד נעשה ארבעה טפחים סכך פסול. אלא וודאי לא אמרינן לבוד להחמיר. ואפילו מאן דסבירא ליה דאמרינן לבוד להחמיר – לא אמרינן רק אלא שנעשו כשניהם סמוכים זה לזה, אבל לא שהאויר יצטרף (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה, ולעיל סימן תקב סעיף קטן ט). אלא דבכאן הספק דכיון שאינו מקום חשוב – אינו חשוב שיפסיק, והוי כאלו הם מחוברים, והוי סכך פסול בארבעה טפחים. והולכין להחמיר, כי זהו ספיקא דאורייתא.

איתא בגמרא (יד ב) דהא דאמרינן דסכך פסול, פוסל בארבעה טפחים – אפילו אין כל הארבעה טפחים בתוך הסוכה, כגון שהניח על הסוכה סכך פסול אצל הדופן הפרוץ. שאי אפשר לומר בשם דין דופן עקומה, כיון שאין שם דופן, והכניס שלושה טפחים לתוך הסוכה, וטפח אחד חוץ לסוכה – דהוה ליה כפסל היוצא מן הסוכה, ונדון כסוכה, ונחשבו השלושה טפחים כסכך פסול. ואסור לישן תחתיו, מפני שהטפח שמבחוץ נחשב כאלו הוא לפנים. ואם היא סוכה קטנה – נפסלת כל הסוכה, דהוי כסוכה קטנה שיש בה ארבעה סכך פסול, שנפסלת כולה, כמו שנתבאר. ולפי זה אף אם אינה בצד הפרוץ, אלא בצד הדופן, שיש לומר דופן עקומה – מכל מקום בסוכה קטנה הרי חסר השיעור (מהרש"א שם).

ולפי זה יש ליזהר בסוכות הבנויות שלנו, שיש עד מקום פתיחת הגג קצת בניין, דהוי כסכך פסול. ואמת שהוא פחות מארבעה טפחים, אבל ברובם הם מקצתם בולטים גם לחוץ לכותל חוץ לסוכה, וביחד יהיה ארבעה טפחים. ואם כן אסור לישן תחתיו. ויש מי שאומר כיון שיש כותל ביניהם – אינו מצטרף זה לזה. ולכן אם אין ארבעה סכך פסול לתוך הסוכה – מותר לישן תחתיו (מגן אברהם סוף סעיף קטן א). ויש להחמיר כדיעה ראשונה. (גם החמד משה חולק על המגן אברהם. והפרי מגדים גם כן כמסתפק בזה, ונוטה להחמיר, עיין שם.)

ודע דהא דאמרינן דופן עקומה עד ארבע אמות – זהו במשך השוה. אבל בגג משופע, אפילו אם יש בשיפועו ארבע אמות ויותר, אם אין במשך השוה ארבע אמות – אמרינן דופן עקומה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ובהא דאמרינן דבסוכה קטנה של שבעה טפחים – כל שלושה טפחים פוסלת הסוכה: לאו דווקא שבעה טפחים, אלא כל שהיא פחות מן עשרה טפחים – פוסל שלושה טפחים, כיון שלא ישאר שבעה טפחים שיעור סוכה (שם סעיף קטן ג). (ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ב, דאם הגג עקום למעלה, שהולך בשיפוע, ואין בו ארבע אמות במשך השוה, ורק בשיפועו למטה יש קורה בפחות משלושה טפחים, דאי מצטרפת ליה הוה ליה ארבע אמות, ולא אמרינן דופן עקומה – מכל מקום כיון דבצד הגובה הוא רחוק שלושה טפחים, ואם כן צריך לומר חבוט ולבוד. ולא אמרינן כן להחמיר, עיין שם. וזהו לשיטתו בסימן תקב, דאמרינן לבוד להחמיר, כמו שכתבתי בסעיף י. אבל להאומרים דלא אמרינן לבוד להחמיר, גם בלא חבוט לא אמרינן לבוד. וכעין זה כתב הר"ן ז"ל בפלוגתא דרב אחא ורבינא יח א, דלא אמרינן לבוד ודופן עקומה ביחד, עיין שם ובמחצית השקל סעיף קטן ב.)

סימן תרלג

שנינו בריש סוכה: סוכה שהיא גבוה למעלה מעשרים אמה – פסולה. דסוכה הוה דירת עראי, ועד עשרים אמה אדם עושה דירתו דירת עראי אם ירצה. אבל למעלה מעשרים אמה אי אפשר לעשותה דירת עראי, מפני גובהה. והתורה הקפידה שהסוכה תהיה ביכולת להיות דירת עראי (כרבא שם דכ"פ הרי"ף, עיין שם). ואין חילוק בין סוכה קטנה לסוכה גדולה, ובין מחיצות מגיעות לסכך ובין אין מגיעות לסכך – דבכולהו פסול למעלה מעשרים אמה. (משום דלאינך אמוראי יש חילוק, כמבואר בגמרא, אבל לרבא אין חילוק.)

אל תטעה לומר דכיון דהתורה ציותה דירת עראי לסוכה – אין לעשותה חזקה, דאינו כן. דיכול לעשות אפילו מחיצות מברזל, אלא התורה אמרה שתהיה ראויה לעשותה עראי (גמרא). ויש להסתפק: דנהי דוודאי כן הוא, מכל מקום אולי על כל פנים יש יותר הידור לעשותה עראי, כדרך הסוכות הנעשים לחג הסוכות, ואחר כך סותרים אותם, משנעשה אותם בבתים בנויים בסילוק הגגות, כדרך שאנו עושים בסוכות הקבועות בהבתים?ונראה דאין קפידא כלל, ואין הידור בזה יותר מבזה. דעיקר "עראי" הוא על הסכך, ולא על הדפנות. אלא דמכל מקום אי אפשר לעשות דפנות בגובה, באופן שאי אפשר לעשותם עראי כלל. (ואף על גב דקצת נראה מלשון רבא שם, שאומר: עד עשרים אמה... כי עביד דירת קבע נמי נפיק וכו'. ומשמע "נפיק" בדיעבד. אינו כן, דנקיט זה אטו למעלה מעשרים, דגם בדיעבד פסול. וכן מבואר מתוספות דיבור המתחיל "כי", עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כל אמה היא בת ששה טפחים מצומצמות, והם נגד מרווחות בפחות חצי אצבע לאמה. וזה שאמרנו למעלה מעשרים פסולה, הכוונה על החלל, כלומר: שהחלל לא יהא יותר מן עשרים אמה. אבל הסכך יכול להיות למעלה מעשרים אמה. והכי איתא בריש עירובין, עיין שם.

היתה גבוה מעשרים אמה, והוצין יורדין לתוך עשרים, אם צלתן מרובה מחמתן – כשרה, כן הוא בגמרא (ד א). ופירש הרא"ש ד"הוצין יורדין לתוך עשרים" – היינו שמגיעות עד חלל עשרים, עיין שם. כלומר: דהא קיימא לן לומר דחלל סוכה לא יהיה יותר מעשרים, אבל הסכך יכול להיות למעלה מעשרים. אלא דכאן מיירי דהחלל הוא יותר מעשרים, ורק ההוצין, כלומר הענפים והעלים היוצאים – הם יורדים למטה עד שמכסים את החלל היותר מעשרים. ובעינן שבהם עצמן יהיה צלתן מרובה מחמתן. ואם לאו כמאן

דליתנייהו דמי, כיון שאינן מעיקר הסכך. דבעיקר הסכך לא היינו מצריכים שבגמר העשרים יהיה צלתן מרובה מחמתן, דאין טעם בזה אלא מפני שהם הוצין.
ויש אומרים דמטעם זה דאין ההוצין מעיקר הסכך – בעינן שיהיו בתוך עשרים ממש, וצלתן מרובה מחמתן. ואם היו למעלה מעשרים, אף על פי שצלתן מרובה מחמתן – רואין אותם כאלו אינם (כסף משנה מהר"ן, עיין שם). וכן מבואר מלשון הרמב"ם בפרק רביעי, עיין שם. אבל הטור כתב: והוצין יורדין עד עשרים, עיין שם. וזהו כלשון הרא"ש, עיין שם. ורבינו הבית יוסף בסעיף ב מסתים לה סתומי. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ב, שתפס דדברי הרא"ש והר"ן אחד הם. ואינו כן, ועיין מחצית השקל ופרי מגדים.)
סוכה שחללה יותר מעשרים אמה, ותלה בה דברים נאים תחת הסכך, ועל ידי כן נתמעט החלל – אינו מועיל, כיון שאין זה מן הסכך. ולא דמו להוצין. ואף שהם כשרים לסיכוך, מכל מקום כיון שתלאן לנוי ולא לשם צל – אינן בכלל סכך, ואין ממעטין החלל היותר מעשרים. וכן אם רוצה למעט החלל על ידי הגבהת הקרקע, כגון שנתן כרים וכסתות או שארי דברים על הקרקע, ומיעט החלל – לא הוי מיעוט, דלא נתבטלו להקרקע, אפילו ביטלם בפירוש. אבל אם מיעטה בתבן הרבה שנתן על הקרקע, וביטלן בפירוש – הוי מיעוט. וקל וחומר אם נתן עפר וביטלו לעולם בפירוש. אבל אם לא ביטלו בפירוש, אפילו עפר – לא הוי מיעוט. אף על פי שידוע שלא יטלו מכאן, מכל מקום כשלא ביטלו בפירוש – לא הוי מיעוט, וכל שכן תבן. ויראה לי דהוא הדין אם הניח עצים על הארץ, כמו רצפה, וביטלן בפירוש – דהוה מיעוט. ואולי דרצפה הוי סתם כמפרש. וכל שארי דברים – לא מהני אפילו ביטל בפירוש, דאין דרכן להתבטל. ובטלה דעתו אצל כל אדם, אפילו אם הוא רוצה באמת לבטלם. ואין ממעטין ביום טוב מפני שזהו כבניין.
היתה גבוה מעשרים אמה, ובנה בה איצטבא כנגד דופן האמצעי על פני כולה, וכיון שהוא בניין וודאי ממעט, ויש בה שיעור סוכה שבעה על שבעה – מכשרת כל הסוכה, דשאר הסוכה הוה כקנים היוצאים לאחורי סוכה, דהוי כסוכה. ואף על גב דהתם מיהו הסכך כשר, והכא הרי הסכך פסול שהוא מעשרים ולמעלה, אמנם גם זה לא מקרי סכך פסול, שהרי כשר הוא, אלא שאוירו אינו מהכשר סוכה. ויש מי שסובר באמת דבכאן אין ההיתר רק על האיצטבא, ולא בכל הסוכה (ר"ן ור' ישעיה בטור). והטור והשולחן ערוך סתמו כדיעה ראשונה, וזהו דעת רוב הפוסקים.
אם בנה האיצטבא מן הצד, כלומר לאחת מכותלי הצדדים, אם יש משפת האיצטבא עד הכותל השני יותר מארבע אמות – פסולה לגמרי, שהרי אין למשך האיצטבא רק שני דפנות. ולא אמרינן בהאיצטבא גוד אסיק מחיצתא, משום דאין אלו מחיצות

הניכרות, ואין דומין למחיצות הבית. ואם פחות מארבע אמות – כשרה על האיצטבא דווקא, דאמרינן דופן עקומה, ורואין הסכך כאלו נתעקם עד תחת האיצטבא בשפתה. אבל השאר אי אפשר להכשיר כמקודם, כדין קנים היוצאין לאחורי סוכה, שהרי אנחנו נוטלין הסכך משם, ומעמידין אותם כנגד האיצטבא. ואף על גב דאין זה אלא רואין בעלמא, ומאי שנא מהדין המבואר בסימן הקודם בסכך פסול, שמפסיק באמצע הסוכה? דאף על גב דלעניין צד החצון אנו רואין כאלו הדופן האמצעית עומדת כאן, מכל מקום גם הצד הפנימי כשר. דלא דמי, דהתם הצד הפנימי כשר גמור, ורק לעניין צד החצון אומרים רואין. אבל הכא מחוץ לאיצטבא הא הוא פסול, וכיון דגם לעניין האיצטבא אנו מורידים אותו לכאן, ואיך נעשנו כשירים של האיצטבא?(והמגן אברהם סעיף קטן ו טרח בזה, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות. וגם מה שהקשה מסוף סימן תרלא – לא ידעתי, דשם הא אין כאן רואים, ואיזה דמיון הוא? ודייק ותמצא קל.)

ואם בנה האיצטבא באמצע, אם יש ממנו לכותל בכל צד פחות מארבע אמות – כשרה על האיצטבא. דכבר נתבאר בסימן הקודם דאמרינן דופן עקומה, אפילו מארבע הרוחות, ואפילו אם האיצטבא גבוה יותר מעשרה – לא אמרינן רשות אחרת היא, אלא בטילה להסוכה. ואם יש בינה לכותל ארבע אמות – פסולה. ולא אמרינן גוד אסיק מחיצתא, אפילו היא גבוה עשרה דהיא כרשות בפני עצמה – מכל מקום אינה דומה למחיצות הבית, כמו שכתבתי, ולא אמרינן בה גוד אסיק מחיצתא. ואפילו אם לשני דפנות היא בתוך ארבע אמות – אינו מועיל, שהרי אין לה רק שתי מחיצות, אלא אם כן היא בתוך ארבעה לשלוש מחיצות.

סוכה יש לה שיעור בגובה למעלה ולמטה. למעלה: כמו שנתבאר, שאין לה להיות גבוה מעשרים אמה. ולמטה: שלא תהא פחותה מעשרה טפחים, דכל למטה מעשרה – אינה ראויה אפילו לדירת עראי, ואינה אלא כלול של תרנגולים, ולא לדירת אדם. ולכן סוכה אין החלל שלה גבוה עשרה טפחים – פסולה. ואפילו היא גבוה עשרה טפחים, והסכך הוא למעלה מעשרה, אלא שהוצין יורדין לתוך עשרה – גם כן פסולה, ואפילו הם חמתה מרובה מצילתה, דאין הפסול מטעם הסכך אלא משום דלא נשאר עשרה טפחים אויר לתשמיש, ואינה דירת אדם. ומכל מקום אם תלה שם דברים לנוי סוכה – כשרה, אף שיורדים לתוך עשרה. וכן כל דבר שאינו בגדר אוהל, שהרי האוהל הוא עשרה. וזהו תשמישי הסוכה, מה שאין כן ההוצין הם אוהל שמאהילין על הסוכה, וממעטין אוהל הסוכה.

היתה נמוכה מעשרה, וחפר בהקרקע על פני כל הסוכה, והשלימה לעשרה – כשרה. ואינו צריך לפקפק את הסכך, ולחזור ולהניחם, משום תעשה ולא מן העשוי, שהרי הסכך הוא בכשרות, ולא מפני שאין שיעור בהמחיצות יפסול הסכך. הא למה זה דומה? למי שעושה סוכה ומתחילה עושה הסיכוך, ואחר כך עושה הדפנות. האם תפסל מפני זה? והכא נמי כן הוא. אך בזה יש פוסלין, ויתבאר בסימן תרלה.

אם לא חקק בקרקע על פני כל הסוכה, אלא חקק כפי שיעור ההכשר שבעה על שבעה, אם יש בין החקק להכותל שלושה טפחים – פסולה, מפני שהדפנות רחוקות מהכשר הסוכה. ולא אמרינן בזה דופן עקומה, דלא נאמרה ההלכה אלא לדפנות גמורים, אלא שפסולם הוא מפני הריחוק מהסכך – אמרינן דופן עקומה. אבל לא לעשות על ידי דופן עקימה דופן, מה שאינו דופן כלל. אבל פחות משלושה – כשרה, דכל פחות משלושה כלבוד דמי. וכתב הטור דאין ההכשר רק תחת החקק, ולא חוצה לה. ואינו דומה לאיצטבא, דשוינן להמותר כקנים היוצאים, כיון דבכאן אין ראוי כלל לתשמיש. ואינו דומה לסוף סימן תרלא בסוכה בשיפוע, שמותר לישן אפילו במקום השיפוע שאין שם עשרה; דהתם הדופן הוא דופן גמורה, אלא שעל ידי השיפוע מתקצרת במקום אחד, וכולה חד דופן היא. מה שאין כן הכא, שבמקום שעומדת אין עליה שם דופן כלל, ואיך נכשירנה. (ומיושב קושית המגן אברהם סעיף קטן ח, וכן כתב החמד משה.)ופשוט הוא דכשם שחקיקה בקרקע להשלים השיעור – מהני, כמו כן אם הסכך עב הרבה, ונוטל מהסכך מלמטה עד כדי להשלים עשרה טפחים – מהני כמו חקק (שם). (עיין פרי מגדים סעיף קטן ט, שמסתפק בבור עמוק עשרה, ונעץ על שפתו ארבעה קונדיסין גבוהים, וסיכך עליהם: מי אמרינן גוד אסיק, כיון שהמחיצות ניכרים מבפנים? או בעינן שיוכרו מבחוץ? עיין שם. ולפי עניות דעתי: פשיטא דפסול. דהא בכי האי גוונא בשפת הגג גם כן הרבה פוסלין, כמו שכתבתי בסימן תרל. ואפילו להיש מכשירין – לא הכשירו רק בכותלים שעל הקרקע. וראיה: דהא באמצע הגג – לדברי הכל פסול. והרי בבית יש מחיצות הניכרות. אלא וודאי דבעינן ניכרות בחוץ, גלוי לכל. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרלד

אף על גב דכל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות – אינה נחשבת בית כלל לשום דבר: למזוזה, ולמעקה, ולנגעים, ולבתי ערי חומה, ולחזור עליה מעורכי המלחמה, ואין מניחין בו עירוב, ואין בזה כדי חלוקה (סוכה ג א), ואינו טובל למעשר ולנדרים (תוספות שם בשם הירושלמי), ואינה נחשבת פתח בית אביה בנערה המאורסה (שם), משום דלא דיירי בה אינשי (גמרא שם); מכל מקום בסוכה דהיא דירת עראי – באה הקבלה דדי

בשבעה טפחים על שבעה טפחים, כדי שיכנס בה ראשו של אדם ורוב גופו, ושולחן קטן של טפח על טפח, ויוצא בה ידי חובתו.

ואף על גב דאינה ראויה לישן כדרך האדם בשכיבה, מכל מקום יכול לישן בישיבה, לתמוך על הכותל. ודווקא שבעה על שבעה. אבל אם באורך פחות משבע וברוחב הרבה יותר משבע, או להיפך, אף על גב שבכולל יהיה יותר משיעור זה – מכל מקום אינו מועיל; דכל שהאורך או הרוחב פחות משיעור זה – אי אפשר לאדם לישב בה כראוי (ט"ז ומגן אברהם). דלא כיש מי שרוצה להכשיר בארוכה וקצרה. ואף על גב דלעניין מזוזה ושארי דברים – מועיל כי האי גוונא, זהו בארבע אמות על ארבע אמות, שיש שם מקום מרווח, ולא בשבעה על שבעה. ולגודל הסוכה – אין לה שיעור. ואף על גב דלעניין גובה יש שיעור עשרים אמה – מכל מקום באורך ורוחב אין לסוכה שיעור למעלה.

ואם היא עגולה – צריך שיסבב אותה חוט של עשרים ותשעה טפחים ושני חומשין, דבזה יש לפי חשבון המדידה מרובע של שבעה על שבעה. ואפילו סוכה גדולה הרבה, ובמקום אחד יש קרן משוך שאין בו שבעה על שבעה – אסור לישב שם; כיון שהמקום צר, ואינו ראוי לישיבה – אינו בכלל הסוכה (מגן אברהם). ויש לזה ראיה מגמרא מקיטוניות של הילני המלכה ריש סוכה, עיין שם. ואלו השבעה טפחים על שבעה טפחים – צריך שיהא פנוי לגמרי, לבד השולחן הקטן שאוכל עליו. ואפילו נתן בגדים לנאותה, וממעטים אותה משבעה על שבעה – פסולה, לפי שלא ישאר מקום לשבת. ולא דמי לגובה עשרה שבסימן הקודם, שבשם יש רוחב ואורך כראוי.

כתב רבינו הבית יוסף: מי שהיה ראשו ורובו בסוכה, ושולחנו חוץ לסוכה, ואכל – כאלו לא אכל בסוכה, אפילו אם היא סוכה גדולה, גזירה שמא ימשך אחר שולחנו. עד כאן לשונו. ופסק כהרי"ף והרמב"ם בפרק ששי דין ח, דכמו ששיעור סוכה צריך כדי ראשו ורובו ושולחנו כמו כן בסוכה גדולה אין לישב על הפתח ולאכול משולחנו שחוץ לסוכה. אבל הרא"ש, והטור, וכמה מהגאונים פסקו דבזה אין איסור, כמו שכתב הטור.

ויש לדקדק בלשון רבינו הבית יוסף, שכתב: כאלו לא אכל בסוכה. והא מדאורייתא וודאי יצא, כיון שאינו אלא משום גזירה שמא ימשך אחר שולחנו!ובאמת לשון הרמב"ם שכתב: מי שהיה ראשו ורובו בסוכה, ושולחנו חוץ לסוכה, ואוכל – הרי זה אסור, וכאלו לא אכל בסוכה... גזירה וכו'. עד כאן לשונו. והאריך בכוונה, והכי פירושו: הרי זה אסור מדרבנן, והחמירו עליו כאלו לא אכל בסוכה. אבל מדאורייתא – וודאי יצא. אבל רבינו הבית יוסף שכתב להדיא "כאלו לא אכל בסוכה" – משמע דגם מן התורה כן, וזה אי אפשר. ונראה דהעניין כן הוא: דוודאי אינו אלא דרבנן, אך רבנן עשאוהו שגם מן התורה

אינו יוצא, מפני שהקלקול קרוב. והוכרחו לזה מלשון המשנה (כח א), שאמרו על זה שהעושה כן – לא קיים מצות סוכה מימיו. וזהו שאומר הרמב"ם: הרי זה אסור. כלומר: מדרבנן, ועשאוהו כאלו לא אכל מן התורה. ורבינו הבית יוסף גם כן כוונתו כן, אלא שקיצר בדבריו (וכן כתב התוספות בברכות יא א ובריש סוכה). ואם מקצת השולחן עומד בסוכה, ומקצתו חוץ לסוכה – מותר (מגן אברהם).

סימן תרלה

אינו צריך לעשות הסוכה לשמה, לשם סוכת מצוה. והא דכתיב: "חג הסוכות שבעת ימים לד'" – אין הכוונה לעשותה לשמה, אלא שאסורה כל שבעה כקדש, ויתבאר בסימן תרלח. וכן הא דכתיב: "חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים" – זהו שרשאין לעשות סוכה בחול המועד, ויתבאר בסימן תרלז. והא דכתיב "לך" – אין הכוונה "לך" = "לשמה", כדדרשינן בציצית: "גדילים תעשה לך" – "לשם חובך" (מנחות מב ב). אלא בכאן הכוונה להוציא את הגזולה, ויתבאר בסימן תרלז. דהכי משמע "לך" – "שלך יהא", כמו "לכם" דלולב. אך בציצית יש על זה קרא אחר: "ועשו להם ציצית", "להם" – משלהם ולא הגזול. ולכן דרשינן מ"לך" – לשם חובך, מה שאין כן בסוכה (סוכה ט א).

ומכל מקום, אף על גב דלא בעינן סוכה לשמה, מכל מקום לא כל הסוכות כשרות, אף על פי שהסכך הוא מהדברים הכשירים לסיכוך, וכן הדפנות כהלכתן, וצילתה מרובה מחמתה. והיינו: דבעינן שנעשית לצל להסתתר שם משרב ושמש, כדכתיב: "וסוכה תהיה לצל יומם מחורב". אבל אם נעשית מאליה – פסולה, שהרי אינה לצל. וכן אם נעשית להצניע שם דבר, או לאוצר תבואה, וכיוצא בזה – אינה סוכה, כיון שלא נעשית להסתיר עצמו בצל מחום. וכן אפילו נעשית להסתיר עצמו, אלא שעשאה לדור בה כל השנה – אם כן הוה ביתו של כל השנה, והתורה אמרה: "בסוכות תשבו", ולא בבית שאתה יושב בה כל השנה כולה. אלא אינה כשרה, אלא אם כן נעשית לדירת עראי לשם צל, להסתיר עצמו לפרקים מחום השמש, והמטר, והצינה – אז יש על זה שם סוכה, ויכול לישב בה לשם מצות סוכה, אף שלא עשאה לשם מצוה (עיין ב"ח ומגן אברהם).

וכך שנו חכמים: סוכת גנב"ך כשרה, סוכת רקב"ש כשרה. והכי פירושו: סוכה שעשאה אינו יהודי או אשה כדי להסתר שם מחמה, וכן סוכה העשויה לבהמה להסתירה מחוזק חום השמש, וכן סוכת כותיים ההולכים בעדרים, וכן סוכת רועים, סוכת קייצים, כלומר שומרי קציעות שבשדה המונחים לייבש, וכן סוכת בורגנין, היינו שומרי העיר, וכן סוכת שומרי פירות – כל אלו כשרים, מפני שעשויים לצל, שעושים סוכה כדי להסתיר עצמם מחום השמש. (כותיים – זהו כותים שבמקרא במלכים ב יז, שלא נהגו בדת ישראל.

והרבותא בכל אלו: אף שבוודאי לא נעשו לשם מצוה, מכל מקום כשרים, מאחר שנעשו לצל.)

וכיון שנתבאר דסוכה העשויה מאליה – פסולה, לפיכך: מי שיש לו גדיש מלא תבואה, ולמעלה קש וחטט בפנים הגדיש, ולקח מתוכו עד שנשארו כתלים כהלכתן, וגם סכך של קש – ומכל מקום פסולה, שהרי לא נעשה הסכך לשם צל. וכי תימא: תיהוי חטיטה זו כעשייה? דאינו כן, דזהו תעשה ולא מן העשוי, שהרי לא עשה בהסיכוך שום מעשה. ודווקא כשלא הניח שם חלל כלל. אבל אם בתחילת עשיית הגדיש הניח למטה סמוך לארץ חלל טפח בגובה במשך שבעה טפחים על שבעה טפחים, והיה זה המשך פנוי, והגדיש למעלה מזה – נעשה כל הגדיש כתקרה, כיון שיש לו אוהל טפח, שזהו לשם סוכה או לשם צל. ואם חטט בו אחר כך, והשלימה לעשרה – כשרה, שהרי אין בזה משום "ולא מן העשוי", שהרי נעשתה לשם סוכה או לשם צל. ולא מיבעיא אם חטטה מלמטה, והניח הטפח כמו שהיה, אלא אפילו חטטה למעלה ולא הגיע להטפח – מכל מקום כשר, מפני שעל כל הגדיש יש שם סכך, אלא שאחר כך קלשה. וזהו בגדיש קטן. אבל הגדיש גדול, והניח חלל טפח במשך שבעה, ואחר כך חטט – כל הגדיש אינו כשר, רק זה המקום משך שבעה טפחים. אבל יתר הגדיש פסול. ולא הוי כקנים שלאחורי הסוכה, כיון שאין כאן לא סוכה ולא דופן, אלא שם אוהל בעלמא. וכיון דכל מותר הגדיש פסול, לכן אם חטט הגדיש משני צדדי השבעה טפחים, משך יותר מארבע אמות לכל צד – הרי מפסיק יותר מארבע אמות סכך פסול בין מקום השבעה טפחים לבין הכתלים. ואי אפשר לומר דופן עקומה ביותר מארבע אמות, וממילא שגם השבעה טפחים נפסלו. כתב רבינו הרמ"א דאין לעשות הסכך קודם שיעשה הדפנות. ואם עשה טפח סמוך לסכך – מותר לסכך קודם שיעשה שאר הדפנות, כמו בחוטט בגדיש. עד כאן לשונו. ובוודאי אין זה רק זהירות בעלמא, דאיזה פסול יש בעשיית הגג קודם הדפנות? דאין זה דמיון לחוטט בגדיש, שאין על זה שם גג כלל. אבל הכא גג גמור הוא. ויש שפסלו אפילו בדיעבד (לבוש וט"ז), והביא ראיה משום דגג בלא מחיצות לא מקרי אוהל, עיין שם. ואני תמה: דהא לעניין טומאה הוה אוהל גג בלא דפנות, וראיה מפורשת ממשנה דהמשלשל דפנות מלמעלה למטה, עיין שם ברש"י. ויש שדחו ראיה זו, ולא נהירא. ומכל מקום יש חוששים לדיעה זו. (והב"ח והמגן אברהם מכשירים, עיין שם.)

סימן תרלו

תנן (ט א): סוכה ישנה – בית הלל מכשירין. ואיזהו סוכה ישנה? כל שעשאה קודם לחג שלושים יום. אבל אם עשאה לשם חג אפילו מתחילת השנה – כשרה. כלומר:

דכל העושה קודם שלושים הסמוך לחג – מסתמא אינו עושה בשביל החג. ומכל מקום כשרה, דלא בעינן סוכה לשמה, כמו שכתבתי בסימן הקודם. וזהו דקא משמע לן משנה זו: דלא בעינן סוכה לשמה. ובירושלמי אומר דמכל מקום צריך לחדש בה דבר לשם סוכת מצוה: או משך טפח, או משהו על פני כולה. ואם עשאה לשם חג – אינו צריך לחדש בה דבר, אפילו עשאה מתחילת השנה. (עיין חיי אדם, שכתב דבעשאה לשם חג לשנה הבאה – צריך לחדש בה דבר. ודבריו תמוהים.)

ובוודאי הך דצריך לחדש בה דבר – אינו מדין תורה. ואפילו מדרבנן – אין זה הכרח, אלא הידור בעלמא (ר"ן ורי"ו ומגן אברהם). וראיה: מדלא הזכירו בגמרא זה. וגם בסוכות גנב"ך ורקב"ש שבסימן הקודם לא הזכירו זה. ומיהו למצוה מן המובחר – פשיטא דגם בשם יש לחדש דבר: או טפח על טפח במקום אחד, או משהו על פני כולו. והחידוש הוא פשוט שיגביה מעט סכך כשיעור זה, ויחזור ויניחנו לשם מצות סוכה (ט"ז ומגן אברהם).

יוצר כלי חרס שיש לו שתי סוכות, זו לפנים מזו, ועושה קדירותיו בפנימית, ומוכרם בחיצונה – הפנימית אינו יוצא בה ידי סוכה, כיון שהיא דירתו כל השנה, אינו ניכר שדר בה לשם מצוה. כמו שכתבתי דביתו של כל השנה – אינו יוצא בה ידי מצות סוכה. והחיצונה – יוצא בה, כיון שאינו דר בה כל השנה.

סימן תרלז

מי שלא עשה סוכה קודם החג, בין בשוגג בין במזיד, עושה סוכתו בתוך ימי החג, אפילו בסוף ימי החג. ולא בעינן סוכה לכל ימי החג. והא דכתיב: "חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים" – אדרבא פירושו דכל שבעת הימים תוכל לעשות לך סוכה (גמרא כז ב). ולכן מותר אדם לצאת מסוכתו באמצע החג, ולישב באחרת, ואפילו בכמה סוכות (שם), דכל יום הוא מצוה באפי נפשה. ולכן קטן שנתגדל בתוך ימי החג – חייב בסוכה בהימים הנשארים. וכן גר שנתגייר באמצע החג – חייב בסוכה בהימים הנשארים (שם).

יוצאין בסוכה שאולה, וכן יוצאין בסוכה של שותפות, אבל אין יוצאין בסוכה גזולה. וטעמו של דבר: דאף על גב דכתיב "חג הסוכות תעשה לך" והוה ליה למימר: "לך" – ולא של שותפות, "לך" – ולא השאול, כמו לולב דכתיב "ולקחתם לכם", ודרשינן כן; אמנם מדכתיב "כל האזרח בישראל ישבו בסכת", וכתיב "בסכת" חסר, דמשמע דכל ישראל ישבו בסוכה אחת. וממילא דלא יגיע לכל אחד שוה פרוטה. וממילא דשמעינן מינה דיוצאין בשל שותפות ובשאול דבעל כרחך כשאולה היא. אלא הך "לך" – להוציא את הגזול (גמרא שם).

כתב הטור בשם רש"י (לא א) דלא משכחת סוכה גזולה אלא כשגזל סוכה העשויה בראש הספינה, או בראש העגלה. שאלו תקף בחבירו, והוציאו מסוכתו – קיימא לן לומר קרקע אינה נגזלת. ואלו גזל עצים וסיכך בהם – אין לו עליו אלא דמי עצים, אפילו לא שינה בהם שום דבר, ויוצא בה בדיעבד. ובעל העיטור כתב שאם גזל עצים, וסיכך בהם, ואינו רוצה ליתן דמיהם – הוי נמי גזולה. עד כאן לשונו. כלומר: דרבנן תקנו מפני תקנת השבים: דאם גזל עצים, וסיכך בהם – אינו צריך להשיב העצים עצמם, אלא דמי העצים. ולכן לרש"י אפילו לא שילם – לא נשאר עליו חוב, אבל העצים שלו הם, ואין כאן גזולה. ולהעיטור אם לא שילם לו – חוזרים העצים אל הנגזל, ונמצא דהוי סוכה גזולה. אבל סוכה שבספינה ושבעגלה המטלטלת – לא היתה בזה תקנת חכמים, ולכולי עלמא נגזלת, וחייב להשיבה (והמגן אברהם הכריע כהעיטור).

והוא הדין אם ראובן בנה סוכה בקרקע שמעון שלא מדעתו, ותקף שמעון את ראובן והוציאו מסוכתו, וגזלה וישב בה – לא יצא ידי חובתו, שהרי אין לראובן רק מטלטלין, והיינו העצים ונגזלים וצריך להשיבם, דאין בזה תקנת השבים. ואינו דומה לגזל עצים וסיכך בהן, דאין לו אלא דמים, משום דטרח בסיכוך. אבל כאן הגזלן לא טרח בה, ולא הוציא על זה הוצאות, וחייב להחזיר העצים עצמן, ונמצא שיושב בסוכה גזולה. אבל אם ראובן בנה שם מדעת שמעון, שהשאיל לו הקרקע לשבעת ימי החג, ותקפו שמעון והוציאו, וישב בה – יצא ידי חובתו, מפני שכל שבעת הימים הוי הקרקע כשל ראובן, והמחובר לקרקע הוי כקרקע ואינה נגזלת, והוי כשאולה. ויש רוצה לומר דאפילו מדעתו אין זה בכלל, דאין קרקע נגזלת (מגן אברהם סעיף קטן ז). והעיקר כדיעה ראשונה (וכן כתב הב"ח והגר"ז).

וכל זה בדיעבד. אבל לכתחילה לא ישב אדם בסוכת חבירו שלא מדעתו, אלא אם כן יודע שאינו מקפיד עליו. וסתמא כן הוא, דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונו (ט"ז). אבל אם מקפיד, או בשעה שהוא בעצמו שם, דמסתמא מקפיד שאחר לא ישב שם בעת מעשה – אין לישב שלא מדעתו. וכל שכן שאסור לעשות סוכה לכתחילה בקרקע של חבירו שלא מדעתו. וכן בקרקע שהיא של רבים – לא יעשה סוכה, דמי יוכל ליתן רשות? מיהו בחצרות בתי כנסיות נהגו לעשות, דוודאי ניחא להו לרבים שישראל יקיימו מצות סוכה. ומכל מקום ברשות הרבים לא יעשו, ואם עשו – יצאו, ומברכין עליה. (ודברי המגן אברהם סעיף קטן ג – אין מוכרחין, עיין שם.)וכן אם אשתו של אדם נותנת רשות לאחר לישב בסוכת בעלה, או לעשות סוכה בחצרו – יכול לישב ולעשות, דמסתמא גם רצון בעלה כן הוא. אבל בנו או אחד מבני הבית – אין לו ליתן רשות, ואינו מועיל נתינת

רשותו. ואפשר בשעת הדחק גם נתינת רשותם מועיל, דמסתמא יודעים דניחא להו להבעלים שאחר יעשה מצוה בסוכתם, או לעשות סוכה על קרקעם. וכן יזהרו ישראל שלא יקצצו הסכך בעצמם, אם אין רשות לכל אחד לקצוץ סכך לסוכתו. דכל גזל – אין עושין ממנו סוכה לכתחילה. אלא יקנוהו מאינו יהודי דקנייה בשינוי, ובהיתר בא לידם.

סימן תרלח

כתיב: "בחמשה עשר יום לחדש השביעי הזה חג הסוכות שבעת ימים לד'". והך "הסוכות" מיותר הוא, שהרי ידענו דבסוכות קאי, כדכתיב אחר כך: "בסוכות תשבו..." והוה ליה למיכתב "חג שבעת ימים", ואנא ידענא דבסוכות משתעי (ב"ח). אלא לדרשא קאתי, דחג הוא לשון חגיגה, והוא הקרבן חגיגה. וכשם שחל שם שמים על החגיגה, שהרי אסורין בהנאה עד אחר הקטרת האימורין – כך חל שם שמים על הסוכה. וזהו "לד'", כלומר: שתהיה הסוכה קדש כל שבעת ימי החג, ואסור ליהנות ממנה (סוכה ט א). ואסור ליטול ממנה אפילו קיסם לחצוץ שיניו.

לדעת הרמב"ם בסוף פרק ששי, בין הסכך בין הדפנות נכללו באיסור זה. וכן כתבו התוספות מפורש בביצה (ל ב). והרא"ש בסוכה שם כתב דאין האיסור רק על הסכך, ולא על הדפנות. ורוב הפוסקים הסכימו לרמב"ם ותוספות, דכשם שהסכך הוא מן התורה – כמו כן דפנות הסוכה כפי ההלכה, שתים כהלכתן ושלישית טפח – הוי מדאורייתא. וכן פסק רבינו הבית יוסף. (הט"ז סעיף קטן א האריך דכוונת הרמב"ם בדפנות – לא מדאורייתא, אלא מטעם מוקצה, עיין שם. והתוספות בביצה שם כתבו מפורש דגם דפנות הוי מן התורה. וכך תפסו הרא"ש והטור בדעת הרמב"ם, וזהו דעת רוב הפוסקים. ויש נפקא מינה לדינא, כמו שאכתוב בסייעתא דשמיא.)

ולפי זה, איסור הנאה מסוכה הוי מן התורה. ואף על גב דבשבת (מה א) מבואר דהאיסור הוא מטעם מוקצה – זהו כשנפלה. אבל כל זמן שעומדת – הוי האיסור מן התורה (תוספות שם). וכן מן התורה אין האיסור אלא כדי הכשר סוכה, ומטעם מוקצה אסורה אפילו מה שיותר מכדי הכשר סוכה (שם בשם רבנו תם). וכן כתב הטור, וזה לשונו: עצי הסכך, כל זמן שהסוכה קיימת – אסורין מן התורה. נפלה – אסורה מדרבנן. ורבינו תם פירש דאפילו בעודה קיימת – אין האיסור מן התורה, אלא במה שצריך להכשר סוכה. והשאר – אינו אסור אלא מדרבנן. ובדפנות אין בהם שום איסור. אבל הרמב"ם כתב שגם עצי הדפנות אסורין, ולא נהירא לאדוני אבי ז"ל. עד כאן לשונו. וכבר כתבנו שרוב הפוסקים סוברים כהרמב"ם.

ובוודאי יש נפקא מינה בין אם האיסור מדאורייתא או מדרבנן. דאם הוא מדרבנן, אז כשקטן או אינו יהודי נוטל ממנה – אין לנו לחוש לזה. אבל אם היא קדוש מן התורה כקדשים – פשיטא שעלינו לראות שלא תתחלל ביד אחרים. עוד יש נפקא מינה, דאם האיסור מן התורה – לא מהני שום תנאי. ואם מדרבנן מטעם מוקצה – יש לפעמים דמהני תנאי, כמו שיתבאר. עוד יש נפקא מינה דאי מטעם מוקצה דרבנן – הותרה בשביל חולה שאין בו סכנה כמו שכתבתי בסימן שכח, ומשום כבוד הבריות כמו שכתבתי בסימן שיב, ובטלטול מן הצד כמו שכתבתי בסימן שיא. מה שאין כן אי הוי קודש דאורייתא – לא הותרה בכל אלה כמובן.

ואפילו ביום השמיני אסור, מטעם דכיון דכל יום השביעי היתה אסורה, והיתה מוקצה בבין השמשות שבין שביעי לשמיני, ומיגו דאתקצאי לבין השמשות – אתקצאי לכולי יומא דשמיני. ולמה לא אמרינן בביצה שנולדה ביום טוב ראשון, שאסורה ביום טוב שני, מטעם שהיתה מוקצה בין השמשות, ואתקצאי לכולי יומא? דזה לא אמרינן אלא במוקצה מחמת מצוה כי הך דסוכה ואתרוג, או במוקצה מחמת איסור כמו נר הדולק בערב שבת בין השמשות, ולא בסתם מוקצה (עיין תוספות ביצה ל ב דיבור המתחיל "עד").

אם אחר שעשה שיעור הכשר סוכה הצריך לדפנות, הוסיף עוד דופן – לא מיתסרא, דזהו כדופן חולין. ואם נפלה – מותרין בטלטול, שלא נתקדשו כלל. ואף בשעה שעומדת מותרין בחול המועד. אבל ביום טוב אסור משום סתירה. אבל אם עשה כל הארבעה דפנות כולם ביחד – כולן אסורות ומוקצות, גם כשנפלו, שהרי אין אתה יודע מי הוא לשם הכשר סוכה, ומי הוא שלא לשם הכשר סוכה. לפיכך חלה הקדושה והמוקצה על כולן. ויראה לי דזהו בדפנות. אבל אם הוסיף על הסכך אפילו לאחר שיעור ההכשר – מכל מקום הרי הקדישן לסכך, כיון שמונחים על הסכך הקודם. מה שאין כן בדופן שבנה אחר כך – הרי עומדת בפני עצמו (וכן משמע בביצה ל ב, עיין שם).

וכתב רבינו הרמ"א דאפילו נפלה הסוכה – אסורים, ולא מהני בה תנאי. אבל עצים הסמוכים לסוכה – מותרים. ועיין לעיל סימן תקיח סעיף ח. עד כאן לשונו. כלומר: דלקמן בנוי סוכה יתבאר דמהני תנאי, באומר: איני בודל מהם כל בין השמשות. וזהו שאומר דבדפנות לא מהני תנאי – שהרי בעל כרחו בודל מהם, מפני איסור סתירת אוהל. אבל עצים הסמוכים לסוכה, כלומר שסמך יותר מכדי הכשר – מותרים כשנפלו על ידי תנאי. אבל כשלא נפלו – אסורים משום מוקצה, כמו שכתבתי בסימן תקיח, דגם היותר על הכשר סוכה – אסור מדרבנן משום מוקצה. וכן אם סמך עצים או שקים על

דופני הסוכה לעבותם – אסורים כשלא נפלה, וכשנפלה – מותרים אם התנה מקודם בין השמשות. (הט"ז סעיף קטן ב תמה שסותר לשם. ולפי מה שכתבתי, גם כאן הפירוש כן. וכן נראה ממגן אברהם סעיף קטן א.)

כיון דהטעם דלא מהני תנאי בדפנות – הוי משום סתירת אוהל, כמו שכתבתי, לפיכך אם הוא באופן שאין שם סתירת אוהל, כמו שכתבתי בסימן תקיח – מהני תנאי כשנפלה. וכן אם בנאה בחול המועד, דליכא איסור סתירת אוהל – מהני גם כן תנאי. ומיהו זהו הכל מה שלא נאסרה מן התורה. אבל במה שנאסרה מן התורה – לא מהני שום תנאי, אפילו כשנפלה (מגן אברהם בשם ר"ן, עיין שם.)

וכל זה לא מיירי אלא בסוכה שישב בה פעם אחד, דנתקדשה. אבל אם הזמינה לסוכה ולא ישב בה – לא נאסרה כשנפלה, או במה שאין סתירת אוהל, או בחול המועד אפילו בלא תנאי; דהזמנה לאו מילתא היא. והוא הדין סוכה שישב בה בשנה העברה, אם עכשיו לא ישב בה – בטלה קדושתה, והוי כלא ישב בה מעולם. וצריך מעשה אחר שתחול קדושתה (שם סעיף קטן ב). ואם ישב בה, אפילו לא נעשית לשם סוכה, וגם לא חידש בה דבר, מכל מקום כשישב בה פעם אחת לשם מצות סוכה – נתקדשה (שם). אבל הזמנה לאו מילתא היא. ואף על גב דכיון דמקשינן סוכה לחגיגה, והוי סוכה גוף הקדושה כמו החגיגה, והרי בגוף הקדושה קיימא לן לומר דהזמנה מילתא היא לעיל סימן מב – אך באמת אינה ממש כחגיגה, והוי כתשמישי מצוה לעניין זה, דהזמנה לאו מילתא היא (מגן אברהם, וט"ז סעיף קטן ג).

כל מה שתולין בסוכה לשם נוי, אם הם אוכלין ומשקין – אסור להסתפק מהם כל שמונה, אפילו נפלו, דהוקצו למצותם. וביום טוב ושבת – אסור לטלטלם, דמוקצין הם. ואפילו מאן דלית ליה מוקצה – מודי במוקצה מחמת מצוה, דאפילו רבי שמעון מודה בה. ואם יודע שהתינוקות יאכלום – מוטב שלא לתלותם, או יעשה תנאי כמו שיתבאר. ואם הנוי סוכה הם חפצים – לא יטלטלן בשבת ויום טוב, ולא ישתמש בהם בחול המועד לצורך תשמישיו. ואם סיכך בהדסים שיש להם ריח טוב, או תלה אתרוגים לנוי סוכה, או שארי פירות שיש להם ריח טוב – מכל מקום מותר להריח בהם, דלא אקצייה מריחו. ומתשמיש אקצייה, ולא מריחו. ורק יזהר שלא יטלטלם בשבת ויום טוב, מטעם מוקצה, כמו שכתבתי. ויש שאוסרים בהדסים. דבשלמא אתרוג שראוי לאכילה – גם כן אמרינן דמאכילה אקצייה, ולא מריחו. אבל הדסים שאינם עומדים רק לריח, כי אקצייה – מריחו אקצייה. ויתבאר בסימן תרנג בסייעתא דשמיא.

בנוי סוכה מהני תנאי, והיינו שיאמר בערב יום טוב מבעוד יום: איני בודל מהם כל בין השמשות. כלומר: אינני מקצה אותם למצוה. ויותר טוב לומר: כל בין השמשות של כל ימי החג. אך בסתמא כשאומר: כל בין השמשות – גם כן הכוונה כן על כל ימי החג. והרי מסתפק מהם בכל עת שירצה, שהרי לא הקצה אותם, ולא חלה עליהם קדושת הסוכה ומצוותה, ולא נחשבו כנוי סוכה. ודווקא כשאמר בלשון הזה. אבל אם אמר: אני מתנה עליהם לאוכלן כשיפלו – אין זה כלום, דזהו כמו שאומר: הקדושה תחול עליהם עתה, ולכשיפלו – תפקע קדושתן. ודבר זה אי אפשר. אמנם אם אמר: אני מתנה עליהם לאוכלן אימתי שארצה – מהני, שגם בין השמשות בכלל, וממילא דלא נחתא עלייהו קדושה. ויש מי שסובר דלשון זה לא מהני (ר"ן שם), אבל הטור והשולחן ערוך פסקו דמהני, והכי קיימא לן. ומכל מקום טוב יותר לצאת כל הדיעות, ולומר בלשון: איני בודל מהם כל בין השמשות. ויש שסוברים דהתנאי לא מהני רק על אחר שנפלו, ואינו עיקר, כמו שכתב הטור והשולחן ערוך. ומכל מקום נכון להחמיר, שהרי כן היא דעת התוספות בשבת (מה א) לחד תירוצא, והבה"ג לפי מה שכתב הטור, עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א: יש מן האחרונים שכתבו דבזמן הזה אין נוהגים להתנות, משום דלא בקיאי בדיני תנאי. והכי נהוג בנויין התלויין בסכך. אבל בנויין שנותנין בדפנות, כגון סדינין המצויירין – נוהגין לטלטלן מפני הגשמים, אפילו בלא תנאי משום, דיש אומרים דאין אסור אפילו בדפנות עצמן, כל שכן בנויין. ומכל מקום טוב להתנות עליהן. עד כאן לשונו, ותימה רבה: שהרי אין מי שסובר כן, שאין איסור בדפנות עצמן (ט"ז סעיף קטן ח). וכן מה שכתב דכל שכן בנויין, דלהדיא משמע בגמרא שיש איסור בנוי סוכה (מגן אברהם סעיף קטן ט). אלא דיש לומר היתר אחר, דכיון דהמנהג כן להשתמש בהן, מסתמא תולין על דעת המנהג (ט"ז שם). ויש לעשות עניבות בנוי סוכה, כדי שלא להתיר קשר. ואין לתלות שעטנז בסוכה, אלא אם כן גבוהים מקומת אדם. ואותן החוקקין פסוק "בסוכת תשבו" בפירות – לא יפה הם עושים. וכל אדם יזהר לאחר הסוכות לבלי לדרוס על הסכך, וכל שכן להשתמש בהם תשמיש בזוי. אלא יניחם בזוית, וישרוף אותם מעט מעט. ואל יקל בעיניך בדבר הזה, שהרי שם שמים חלה עליהן (עיין מגן אברהם).

סימן תרלט

כיצד היא מצות ישיבת סוכה? אוכל, ושותה, וישן, ומטייל בסוכה. וכן כשמדבר עם חבירו – ידבר עמו בסוכה, שזהו ביתו לכל ימי הסוכות, שנאמר: "בסוכות תשבו שבעת ימים". כלומר: שכל ישיבתכם באלו הימים תהא בסוכה, ולא בבית. ומניין דאלו שבעת ימים הם אפילו לילות? ילפינן משבעת ימי המלואים, דכתיב "ופתח אוהל מועד תשבו

יומם ולילה שבעת ימים". מה להלן ימים ולילות – אף כאן ימים ולילות (מג ב), וכן הוא בתורת כוהנים.

וזהו שאמרו חכמינו ז"ל (כו א): "תשבו" כעין תדורו, כדרך שהוא דר כל השנה בביתו – הזקיקתו תורה להניח דירתו ולדור כאן בסוכה, עם מטותיו וכלי תשמישו ומצעותיו (רש"י). וכל שבעת הימים אדם עושה את סוכתו קבע, וביתו עראי. היו לו כלים נאים ומצעות נאות – מעלן לסוכה. וכן כל כלי השתייה – מעלה לסוכה, כמו אשישות, וכוסות, וצלוחיות, וקנקנים של זכוכית. אבל כלי אכילה – לא יעלה לסוכה. וכך אמרו בגמרא (כט א): מאני משתיא במטללתא, ומאני מיכלא בר ממטללתא. ופירש רש"י: הקערות לאחר שאכלו בהן – צריך להוציאן. וכן כתב הטור. אבל בתוספות כתבו שיש מפרשים כמו קדירות ואגני דלישה, וטעמא דכעין תדורו בעינן, והני אין רגילין להיות בבית דירה, אלא בית יש להם לבדם. וכן פירש בה"ג: כגון קדירי, ושפודי, ובי טווא, ובי תפי. עד כאן לשונו. וכן הוא מנהג העולם שלא להכניס כלי חרס לסוכה, כמו קדירות וכיוצא בהן, מפני שאלו עומדין בבית המבשלות, וגנאי הוא לסוכה. אבל בקערות לאחר אכילה – אין העולם נזהרים. ונראה שהעולם תופסים פירוש התוספות ובה"ג לעיקר (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ג).

ורבותינו בעלי השולחן ערוך כתבו כפירוש רש"י והטור, וזה לשונם: אבל כלי אכילה לאחר אכילה, כגון קדרות וקערות – חוץ לסוכה. המנורה – בסוכה, ואם היתה סוכה קטנה מניחה חוץ לסוכה. עד כאן לשונם. ועכשיו המנהג דהקדרות – אין מכניסין לסוכה אף קודם האכילה, והקערות – אין מוציאין אף לאחר האכילה. ומכל מקום יש ליזהר בזה, שמיד לאחר האכילה – יוציאו הקערות והתמחויין מן הסוכה (מגן אברהם סעיף קטן ג). ומכל מקום אם הכניס כלי האכילה וכלי חרס – אין הסוכה נפסלת בכך (שם). והכד ששואבין בו מים – אין להכניסו לסוכה (שם), וכן כלים שמשהין בו קמח, והעריבות, וכלים של בשמים ופלפלין – חוץ לסוכה (שם). וכן הכלי שמשהין בה הרבה מלח, שמשם נוטלין לכלים קטנים מעט מלח ליתן על השולחן. וכן יש ליזהר שלא להכניס נר של חרס בסוכה. וזה שבסוכה קטנה אין להכניס שום נר – הטעם פשוט שלא תדלק הסוכה. ואין לזה שיעור אלא כפי ההשערה.

לא יעשה שום תשמיש בזוי בסוכה, כדי שלא יהיו מצות בזויות עליו. ולכן בלילה לא ישתין בכלי בסוכה. וכן ליטול לנטילת ידים – טוב שיטלם חוץ לסוכה. אך נטילת ידים שחרית, שהיא סמוך למיטתו – בהכרח ליטלם בסוכה, ותיכף ומיד יטול הכלי מהסוכה. וכן ליתן מנעלים בסוכה – אינו לכבוד. ורק בלילה כשחולץ מנעליו – בהכרח להניחם

על הקרקע אצל מיטתו, אבל שארי מנעלים לא יכניס להסוכה. והאתרוג והלולב – מצוה שיעמדו בסוכה, אף אם הלולב עומד בכלי במים. וכן הבגדים שפושט, אם אינם מכובדים – לא יניחם בסוכה. ומקלו שהולך עמו, אם אינו מקל מכובד – לא יעמידנו בסוכה. כללו של דבר: כל דבר שלא היה משהה בביתו בהחדר הנאה שבו – לא ישהה דבר זה בהסוכה. ואי אפשר לבאר כל הפרטים. (עיין ט"ז סעיף קטן ד, שאין בכלל זה תשמיש המיטה.)

אוכלים ושותים וישנים בסוכה כל שבעה, בין ביום בין בלילה. ואין ישנים חוץ לסוכה, אפילו שינת עראי. ואף על גב דאכילת עראי – מותר, מיהו בשינה ליכא עראי. וכך אמרו חכמינו ז"ל (כו א): אין קבע לשינה. כלומר: שלפעמים אדם שרוצה לישן, ומתנמנם מעט ודי לו, והוה ליה קבע. אבל אכילת עראי, וכן שתייה – מותר. ומי שיחמיר על עצמו, ולא רצה לשתות אפילו מים חוץ לסוכה – הרי זה משובח. ולא אמרינן דמיחזי כיוהרא, שהרי מצינו בתנאים שיש שעשה כך, ויש כך, כמבואר שם במשנה. וקא משמע לן שיכול האדם לעשות בזה כרצונו. ולא אמרינן על מי שאוכל עראי חוץ לסוכה שאינו מהדר במצות, וכן לא אמרינן על מי שאינו אוכל דהוי כיוהרא. אלא דעביד כמר עביד, ודעביד כמר עביד.

וכמה הוא אכילת עראי? פת עד כביצה, וביצה בכלל. והרמב"ם בפרק ששי כתב: אכילת עראי כביצה, או פחות או יותר מעט. וטעמו: דהכי משמע בגמרא שם, שאומר כדטעים בר בי רב ועייל לכלה, ובוודאי אינו מדקדק בצמצום אלא בערך הביצה, או פחות או יותר מעט. וכתב הרמב"ם: ומותר לשתות מים ולאכול פירות חוץ לסוכה. עד כאן לשונו. ולא הזכיר יין, משום דבגמרא שם לא הוזכר רק מים ופירות, ואין דרכו להביא דבר שלא נזכרה בגמרא.

והטור כתב דהרב מאיר מרוטנבורג היה מחמיר אפילו בפירי, שלא לאכלן חוץ לסוכה. ורבינו פרץ היה אומר דפירי לא בעי סוכה, אבל שאר דברים כגון בשר, וגבינה, וכיוצא בהן – צריכין סוכה. והרמב"ם כתב: מותר לשתות מים ולאכול פירות חוץ לסוכה. והמחמיר שלא ישתה אפילו מים חוץ לסוכה – תבוא עליו ברכה. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דאפילו אם תמצא לומר דפירי וגבינה בעי סוכה, היינו דווקא מי שקובע עליהן. אבל מי שאוכלן דרך עראי – וודאי אינו צריך סוכה. ושתיית יין – נמי עראי הוא. ומיהו, כיון שאין דרך לקבוע עליהן, אפילו הקובע סעודתו עליהן לא חשיב קבע, דלא עדיף מאכילת עראי דפת, שאינו צריך סוכה. אבל תבשיל העשוי מחמשת המינים – הקובע עליו חשיב קבע, וצריך סוכה. עד כאן לשונו, ודבריו צריכין ביאור.

והעניין כן הוא: דהנה במשנה דסוכה שם לא הוזכרה רק פירי ומים דלא בעי סוכה, ולא הוזכר שם חילוק בין קבע לעראי. אמנם ביומא (עט ב) שקיל וטרי הש"ס אם פירי בקביעות צריך סוכה, אם לאו. ומסקנא דרבא: דאינו צריך סוכה. ופריך עליו מהא דאמר רבי, שאכלנו תאנים וענבים אכילת עראי חוץ לסוכה, אכילת עראי – אין, אכילת קבע – לא? ומתרץ: אכלנום כאכילת עראי, כלומר: אכלנום בקבע, אך אכילתם הוה כעראי. וידוע דהלכה כרבא, דהוא בתראה, ומרא דתלמודא טובא. אך הרב מאיר מרוטנבורג חשש לרב זביד, שמתרץ שם דלא כרבא, ולדידיה אסור לאכול פירות אכילת קבע חוץ לסוכה. והרב רבנו פרץ חולק עליו, דפשיטא דהלכה כרבא, ואינו צריך לפירי סוכה אפילו אוכלם בקביעות. והביא מהרמב"ם שסובר כן, מדכתב גבי פת עראי "כביצה", ובפרי סתם. שמע מינה דאפילו בקביעות – אינו צריך סוכה בפירות. ואין בזה ספק כלל, וכן הלכה. (עיין מלחמות, שאינו צריך לדרבא למסקנא. והפוסקים לא הודו לו בזה.)

אמנם בבשר וגבינה – עניין אחר הוא. דהנה ביומא שם מוכח דמיני תרגימא, כשאוכל בקביעות – צריך סוכה (דאקביעות דפירי קאי, ודייק ותמצא קל). והתוספות והרא"ש בסוכה שם פירשו דמיני תרגימא מקרי בשר ודגים, ושארי דברים שמלפתין בהן את הפת, עיין שם. ואם כן, בשר וגבינה שבהם מלפתים את הפת, אם אכלן בקביעות – מודה רבינו פרץ דצריך סוכה. והרא"ש ז"ל חולק גם על זה מטעם אחר, והיינו: דהא בין הרב מאיר מרוטנבורג דמחמיר בפירי, ובין הרב רבנו פרץ דמחמיר בבשר וגבינה – פשיטא שלא החמירו רק באכילת קבע, כמו שבארנו, דבאכילת עראי אין שום ספק דאינו צריך סוכה. ואם כן, ממילא כיון שאצלינו אין דרך לקבוע עליהן סעודה, על בשר וגבינה בלא פת – ממילא דתמיד הם אכילת עראי, ואינו צריך סוכה. ושתיית יין נמי תמיד דרך עראי הוא, ולכן מותר לשתות גם יין חוץ לסוכה. ובזמן הגמרא – היה מדרכן לקבוע על דברים אלו, ולא כן אצלינו. והנה במיני תרגימא כלול גם מאכל העשוי מחמשת מיני דגן, כדמוכח מתוספתא דברכות (פרק רביעי), דתניא: הביאו לפניו מיני תרגימא, מברך: "בורא מיני מזונות" (ולפנינו הגירסא "בורא מיני כיסנין", עיין שם). והקובע עליו – חשיב קבע, וצריך סוכה. אבל בגבינה ובשר – אין דרך לקבוע עליהם. ולפי זה כל הדברים חוץ מפת, ומאכל של חמשת מיני דגן – מותר לאוכלם חוץ לסוכה, בין קבע בין עראי. וקביעות של פת הוי ביותר מכביצה, וקביעות של חמשת מיני דגן בתבשיל – אין תלוי בשיעור זה, רק בין אכילתו דרך עראי, לאכילתו בדרך קבע.

רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב פסקו כהרא"ש והטור, דלבד פת, ותבשיל שמחמשת המינים – אין קביעות לשום דבר. אבל יש מהגדולים שפקפקו בזה. יש מי

שכתב דזהו רק בינו לבין עצמו, אבל בחבורה – יש קביעות לשתייה, בין יין בין שארי משקין (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ה). אבל לא יברכו על זה "לישב בסוכה" לפי מנהגינו, שאין מברכין רק בשעת סעודה (שם), וכן על בשר וגבינה ושארי דברים (שם). אבל בפירות, שמבואר להדיא בגמרא דאין קביעות לפירות – וודאי דאינו צריך סוכה. ויש מי שחושש אפילו ביחידות, כשאוכל ושותה דרך קביעות כל הדברים לבד פירות ומים (לבוש). מיהו בקביעות בחבורה – וודאי יש להחמיר למעשה, דכן הדעת נוטה. וגם הטור והשולחן ערוך אולי לא אמרו רק ביחיד, ולא בחבורה. (ויש שחוששין גם בפירות, ולא נראה כן. ודייק ותמצא קל.)

והנה כבר נתבאר דשינה חמירה מאכילה, דאפילו שינת עראי אסור. ועכשיו העולם מקילים בשינה. וכבר נתעורר בזה רבינו הרמ"א בסעיף ב, וזה לשונו: ומה שנוהגין עכשיו להקל בשינה, שאין ישנים בסוכה רק המדקדקים במצות – יש אומרים משום צינה, דיש צער לישן במקומות הקרים. ולי נראה משום דמצות סוכה איש וביתו, איש ואשתו, כדרך שהוא דר כל השנה. ובמקום שלא יוכל לישן עם אשתו, שאין לו סוכה מיוחדת – פטור. וטוב להחמיר ולהיות שם עם אשתו, כמו שהוא דר כל השנה, אם אפשר להיות לו סוכה מיוחדת. עד כאן לשונו. ואין לשאול: דאיך יצא כלל במקום שאין ראוי להיות ביחד? והא בסימן הבא יתבאר דסוכה שאינה ראויה לשינה – אינה סוכה גם לאכילה. דאין זו שאלה, דאינה ראויה לשינה מקרי כל שאי אפשר לו לאדם לישן שם כלל, כמו שיתבאר שם, ולא במקום הראוי לשינה, אלא שמפני סיבה אחרת אינו יכול לישן שם (וזהו כוונת המגן אברהם סוף סעיף קטן ח). וראיה ברורה לזה: דהא שיעור סוכה הוי שבעה טפחים על שבעה טפחים, ופשיטא דאינה ראויה לשנים, ואף לאחד השינה קשה כמובן. אלא כיון דעל פי הדחק יכול לסמוך ולנמנם – יצא. וכל שכן בכי האי גוונא.

אמנם עיקר טעם זה תמוה מאד. שהרי בגמרא (כח ב) לית ליה לרבא כלל "תשבו" כעין תדורו לעניין איש ואשתו. ואביי הוא שאומר כן, וקיימא לן לומר כרבא. ולענינים אחרים אתיא לרבא הך דרשא דתשבו כעין תדורו, דהרבה דברים למדנו מזה. ואפילו אביי, הא אומר שהייתי סבור לומר כן, קא משמע לן דלא אתי לעניין זה, עיין שם. (ומה שכתב המגן אברהם שם, דעם כל זה הוי מצטער – אינו עניין לזה. ומתי שיצטרך – יצא מהסוכה.)והרי בריש ערכין לעניין כהנים באמת אומר כן, דאף על גב דאינהו אין ביכולתם להיות עם נשותיהם, מכל מקום באיזה אופן שיוכלו לקיים – יקיימו. כדפירש רש"י שם, וזה לשונו: קא משמע לן דאף על גב דלא אפשר להו כעין תדורו, כי היכי

דאפשר להו – מחייבי. עד כאן לשונו. ועוד: הא הלכה למשה מסיני דסוכה שבעה על שבעה, והרי בוודאי אי אפשר להיות עם אשתו. (וגם ראיית המגן אברהם ממה שכל ישראל יוצאים בסוכה אחת, דוודאי אינו ראוי לזה – ראיה ברורה היא. ובערכין יש גם כן גירסא אחרת, דגירסא זו קשה לפרש המסקנא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולכן נראה לעניות דעתי דהעיקר הוא הטעם הראשון: משום צינה. דבמדינות הצפוניות שלנו רוב שנים הזמן קר מאד בסוכות, ואין לך מצטער יותר מזה. וכמה פעמים שאפשר להתנזק כשישן שם. ולבד זה, כיון דקיימא לן לומר מצטער פטור מן הסוכה, כמו שאכתוב בסימן תרם. ולפי סוכות שלנו, ברובא דרובא בהכרח להצטער בשינה בסוכה, כמו שאנו רואין זה בחוש. ומיעוטא דמיעוטא שלא יצטער בשינה בהסוכה. ולכן נהגו להקל בזה. ומכל מקום אינה נקראת שאינה ראויה לשינה, כמו שכתבתי בסעיף יא. ואין לך אינה ראויה לשינה כסוכה שבעה על שבעה. ומכל מקום כיון דבדוחק יכול לישן שם – כשרה. ומי שבאמת מצטער באופן זה – פטור. ואמנם הירא את דבר ד' – יהדר לישן בסוכה.

כתב הרמב"ם בפרק ששי דין ו: אכילה בלילי יום טוב הראשון בסוכה – חובה. ואפילו אכל כזית פת – יצא ידי חובתו. מכאן ואילך – רשות: רצה לאכול סעודה – סועד בסוכה. רצה – אינו אוכל כל שבעה אלא פירות או קליות חוץ לסוכה. ואוכל כדין אכילת מצה בפסח. עד כאן לשונו. והנה לדבריו אין חיוב כלל לאכול פת ביום טוב, לבד לילה הראשונה. וגם בפרק ששי מיום טוב לא הזכיר אכילת פת כלל ביום טוב, אלא עונג של בשר ויין. ורק בשבת פרק שלושים הזכיר שלוש סעודות של פת, ולא ביום טוב. וזהו דעת התוספות והרא"ש בסוכה (כז א), אבל בברכות (מט ב) לא כתבו כן. והר"ן בסוכה שם כתב דיש חיוב לאכול מזונות, ולא פת של המוציא. ובירושלמי משמע להדיא בסוכה שם כדעת התוספות והרא"ש בסוכה, עיין שם. וכבר כתבנו זה לעיל, בסימן תקכט סעיף ג, עיין שם. ולהלכה נראה כדעת הר"ן ז"ל. ומכל מקום אם שכח יעלה ויבא בברכת המזון ביום טוב – מחזירין אותו, כמו שכתבתי בסימן קפח, עיין שם, משום דגם בברכת מעין שלש מזכירין של יום טוב. (גם באור זרוע הגדול בהלכות סוכה סימן שא פסק כתוספות סוכה. וכן הוא בהג"א שם.)

רבינו הבית יוסף בסעיף ג פסק כדברי הרמב"ם. וכתב עליו רבינו הרמ"א שלא יאכל בלילה הראשונה עד שיהא ודאי לילה. ויאכל קודם חצות לילה. ולא יאכל ביום (ערב סוכות) מחצות ואילך, כדי שיאכל בסוכה לתיאבון, דומיא דאכילת מצה. עד כאן לשונו. והטעם: דכיון דילפינן ממצה – בעינן דומיא דמצה. אך בזה שכתב שלא יאכל בערב

סוכות מחצות – החמיר יותר מבמצה, שבשם אין האיסור רק משעה עשירית ולמעלה, כמו שכתבתי בסימן תעא. ואולי משום דבכאן יכול לאכול פת, החמיר יותר (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב). גם מה שכתב לאכול קודם חצות – הוי חומרא בעלמא, שהרי במצה גופה פסק הרמב"ם בריש פרק ששי מחמץ ומצה דנאכלת כל הלילה. אלא כיון שיש שסוברים במצה עד חצות – לפיכך החמיר גם בסוכה. ועוד היה לו לחשוב דבר, והיינו: שבכל ימי החג הוי כזית – אכילת עראי, ויכול לאכול חוץ לסוכה. ובלילה ראשונה – הוי קבע, ואסור לאוכלה חוץ לסוכה, דילפינן מפסח. וכן משמע להדיא בירושלמי (עיין ט"ז סעיף קטן יא).

עוד כתב בסוף סעיף ה דגם לעניין גשמים – יש חומרא בלילה הראשונה יותר מבכל החג. דבכל החג כשיורד גשמים – מניח סוכתו ויוצא. ואם אינו יוצא – הוי כהדיוט, כמו שיתבאר. אבל בלילה הראשונה – צריך לאכול כזית בסוכה אף אם גשמים יורדין. ויקדש בסוכה כדי לומר "זמן" על הסוכה. עד כאן לשונו. כן פסקו הטור והסמ"ג, וגם הר"ן כתב, וזה לשונו: ואחרים אומרים דלהכי גמרינן לילי יום טוב הראשון של חג מחג המצות, לומר שאפילו ירדו גשמים – חייב לאכול בסוכה, אף על גב דמיפטר בה בשאר יומי. עד כאן לשונו, וכן כתב הרא"ש בברכות (פרק שביעי סימן כג). אמנם הרשב"א בחידושין דחה לדברים אלו. וכן כתב בשם רבו, שאין חילוק בין לילה הראשונה לכל הלילות. וכתב בשם גדול הדור מצרפת, שהיה מחייב לישן בלילה הראשונה, אף כשירדו גשמים, לכל הפחות שינת עראי. ודחה זה, עיין שם. וכן כתב הסמ"ק.

וטעם מחלוקתן: דהפוטרים סוברים דבעינן "תשבו" – כעין תדורו, ואין אדם דר בבית שגשמים יורדים שם. ואי משום דאתקש לחג המצות – זהו שיאכל בסוכה כשראוי לישב בסוכה, וגם לילה הראשונה לא נפקא מכלל "תשבו" – כעין תדורו. והמחייבים סברי דלילה הראשונה אינה בכלל "בסכת תשבו שבעת ימים", דנצריך "תשבו" – כעין תדורו. דזהו על כל החג, אבל לילה הראשונה – ילפינן "חמשה עשר", "חמשה עשר" מחג המצות (כז א). והך קרא כתיב בריש הפרשה ב"אמור": "בחמשה עשר יום לחדש השביעי הזה חג הסכת לד'...", ולא כתיב כאן "תשבו", דנצריך כעין תדורו. והיכן כתיב "תשבו"? בסוף הפרשה: "בסכת תשבו שבעת ימים". ולכן על השבעת ימים בעינן כעין תדורו, ולא על לילה הראשונה, דחיובה מראש הפרשה, והיא מצוה בפני עצמה לקיים מצות סוכה, אכילה ושינה, כמו שמחוייבים לקיים מצות אכילת מצה בליל ראשון של פסח. דאפילו מצטער – חייב, וכן בסוכה. ולכן די בכזית, כמו במצה. ודי בשינת עראי, שזהו כמו אכילה בכזית, שהיא אכילת עראי. והתורה גזרה לקיים בלי תנאים, ואפילו

מצטער, ואפילו יורד גשמים. וכן המנהג כהאוסרים. ולכן אפילו חולה שמצטער, אם רק יכול לילך לסוכה לשמוע קידוש ולאכול כזית – מחוייב לעשות כן. אבל בשינה אין נוהגין בירידת גשמים אפילו עראי, משום דבלאו הכי אנו מקילים בשינה, כמו שנתבאר. ועוד: דאולי ההיקש למצה אינו אלא לאכילה כמצה, ולא לשינה, שאינו שייך במצה. (ולפי מה שכתבתי – מיושב כל מה שהקשו על האוסרים.)

ולעניין ברכת "לישב בסוכה" בלילה ראשונה כשיורד גשמים – היה נראה שלא לברך, דהוי ספק ברכה. אמנם מרבינו הרמ"א מבואר שצריך לברך, שהרי כתב שיקדש בסוכה, כדי שיאמר זמן על הסוכה – הרי שמברך על הסוכה. ונראה דקים ליה להלכה כדעת המחייבין, ולפי מה שבארנו לדבריהם יש יסוד בכתוב. ומכל מקום למעשה, כמדומני שאין נוהגין לברך "לישב בסוכה" בירידת גשמים. ויש נפקא מינה בזה גם לעניין יום שני, והיינו כשיורד גשמים בליל שני: אם צריך לברך בליל ראשון שהדין ברור, כן גם בליל שני צריך לאכול כזית בסוכה כשיורד גשמים, משום ספיקא דיומא, כמו במצה. אבל אם בליל ראשון אינו צריך לברך, דהוה ספיקא דדינא – אינו צריך לישב בליל שני בסוכה בירידת גשמים לאכול כזית, כיון דאנן בקיאין בקביעי דירחא. וכן המנהג שלא לישב בליל שני בירידת גשמים. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן טו. ועיין ט"ז סעיף קטן יז, ודייק ותמצא קל.)והרוצה להחמיר גם בליל שני – יאכל כזית בסוכה, אחר הסעודה או באמצע הסעודה, ולא יקדש בסוכה.

כל שבעת הימים קורא ולומד בתוך הסוכה. ואם צריך הרבה ספרים ללימודו – יטלם לסוכה. ואף על פי שזהו עליו טורח, מכל מקום לא בשביל זה יכול לפטור עצמו מסוכה. וזהו גם כן בכלל "תשבו" – כעין תדורו. אמנם אם לפי עומק עיונו בלימודו קשה לו העיון בסוכה – יכול ללמוד בביתו, כיון שלימוד זה אי אפשר לו בסוכה. וקל וחומר הדברים: דאם בצער הגוף אמרו דמצטער פטור מן הסוכה, וכל שכן בעינוי נפש דתורה, דצריך שתהא דעתו מיושבת עליו. ולעניין תפילה – אין חובה כלל להתפלל בסוכה, שהרי בזה לא שייך "כעין תדורו", דגם בביתו אינו מתפלל בקביעות אלא בבית הכנסת. ולכן אם רצה – מתפלל בסוכה, ואם רצה – מתפלל בביתו. ומיהו נכון להתפלל בסוכה, אם יש לו מקום מנוחה בסוכתו שיכול להתפלל שם.

ירדו גשמים – הרי זה נכנס לתוך הבית. וכשם שמפנים מפני הגשמים, כך מפנין במדינות החמות מפני השרב ויתושים, ובמקומות הקרים מפני הרוחות והקור. ויש לפעמים בלילה שהרוח מכבה את הנר, ובהכרח לו לפנות לביתו. כללו של דבר: כל מין מצטער – פטור מן הסוכה. וכל הפטור מן הסוכה ואינו יוצא משם – אינו מקבל שכר, ונקרא

הדיוט. כדאיתא בירושלמי פרק קמא דשבת, דכל הפטור מן הדבר ועושיהו – נקרא הדיוט. ונראה לי הטעם: דאף על גב דיש דברים שיכול האדם להחמיר על עצמו, מכל מקום הכל לפי העניין. כגון בסוכה, שהתורה אמרה "תשבו" – כעין תדורו, וממילא אם אינה כעין תדורו – אינה סוכה כלל. והאדם בביתו לא ישב כשירדו גשמים או שארי סיבות. ואם כן – אין זו סוכה שאמרה תורה, ואין לך הדיוט גדול מזה. ואיך שייך קיבול שכר על זה? הרי אינו יושב בסוכה שצותה תורה. וכל שכן שאין ליכנס לסוכה בשעה שהוא פטור ממנה. אמנם כשיוצא מן הסוכה מפני הגשמים – אל יצא ככועס ומבעט, אלא בהכנעה רבה, כעבד שבא למזוג לו כוס לרבו, ורוצה למזוג היין במים, ושפך לו רבו הקיתון של מים על פניו. (והמקור חיים פירש בזה דהמים ממתקין היין האדום, והוא רמז לרחמים הממתק את הדין, ואין מניחין מן השמים. ואמרו שזהו על ארץ ישראל.)

איזהו שיעור של גשמים שיצא מן הסוכה? דהא בהתחלה יורד על הסכך, ואינו יורד עדיין לסוכה. ומאימתי מותר לו לפנות מסוכתו לתוך ביתו? משירדו כל כך טיפין לסוכה על השולחן, באופן שאם יפלו לתוך התבשיל – יתקלקל התבשיל. אפילו תבשיל של פול, שממהר להתקלקל – משערינן בו. ואפילו אם אין תבשיל לפניו – משערין בזה, דכך שיערו חכמים שבשיעור זה אין בו "תשבו" – כעין תדורו. ומי שאינו בקי לשער בשיעור זה – ישער בעצמו: דאם היה יוצא מביתו בכל כך גשמים – יוצא גם מסוכתו. וכבר נתבאר דכל זה הוא בשארי ימים ולילות של חג. אבל בלילה הראשון – חובה לקדש ולאכול בסוכה גם בעת ירידת גשמים.

ודע שיש להסתפק בסוכות הבנויות שלנו, שמסלקין הגג, ובעת הגשמים מחזירין אותו. ודרך להחזירו מיד כשמתחילין גשמים לירד, דאם יהיה פתוח עד שיתחילו לנטף לתוך הסוכה – יתאסף בהסכך הרבה גשמים שינטפו אחר כך, ויבטלנו ממצות סוכה. אמנם אם בעת שמתחילין לאכול התחילו גשמים לירד, באופן שיכולין לגמור הסעודה אף אם תהיה פתוחה, אם מותר להחזירה מיד כדי שלא יתאספו הגשמים ויבטלנו לאחר זמן? או דילמא: מצוה דשעתיה עדיפא, ולא יחזירנה עד אחר כך כשיגמור הסעודה, כדי שיאכל בסוכה עתה? ואם אחר כך יתבטל על ידי זה מסוכה – הלא פטור הוא. וכן נראה להורות, אבל העולם לא נהגו כן. ואולי דכמו שאמרו חכמינו ז"ל: חלל עליו שבת אחד, כדי שיקיים שבתות הרבה, לעניין חולה שיש בו סכנה; הכא נמי מוטב לבטל סעודה זו מסוכה, כדי שיקיים אחר כך הרבה סעודות בסוכה. מיהו זהו וודאי בהושענא רבה, שמתחיל הגשם לירד בשעת סעודה – לא יחזיר הגג; כיון שאינו צריך מן התורה

עוד לאכול בסוכה – לא יבטל דינא דאורייתא בשביל סעודת שמיני עצרת, שלא תהיה ביכולתו לאכול על ידי זה.

וכן בשינה: מי שהיה ישן בסוכה, והתחילו גשמים לירד – הולך לביתו לישן. ובזה קילא מאכילה, דבאכילה צריך לשער כדי שיתקלקל המאכל, ובשינה אינו צריך לשער כן, דבגשמים מועטים הוי צער לישן שם, ויוכל לצאת. ולכן מיד כשיורדים איזה טיפות על מטתו – יוצא מסוכתו ולן בביתו. וגם כן אין להחמיר בזה, ונקרא הדיוט, אלא אם כן אינו חושש כלל במעט טיפות.

זה שהלך באמצע סעודתו לביתו מפני הגשמים, ופסקו הגשמים, והוא עדיין באמצע הסעודה – מכל מקום אינו מחוייב לחזור לסוכתו, וגומר הסעודה בביתו. וכן כשהיה ישן, וירדו גשמים בלילה, ונכנס לישן לתוך הבית, ופסקו הגשמים: אם עדיין לא שכב על מיטתו בביתו – יחזור לסוכה, כמו מי שעדיין לא שכב, שמחוייב לישן בסוכה. אך אם שוכב על מיטתו – לא הטריחוהו חכמים לחזור לסוכתו כל אותה הלילה, אפילו ניעור בלילה משינתו. ושוכב בביתו עד שיעיר השחר, והיינו שיעלה עמוד השחר, וינעור משינתו מעצמו, דאז מחוייב לילך לסוכה אם רוצה לישון עוד. וטעמא דמילתא נראה לי: דהכל נכלל ב"תשבו" – כעין תדורו. דאין דרך האדם, כשאוכל חוץ לביתו, להפסיק באמצע סעודה, ולילך לביתו לגמור סעודתו. ואין דרך האדם כשישן חוץ לביתו לקום באמצע הלילה, לילך לישן לביתו. אלא ממתין עד שיאור היום, ויקוץ משינתו. וכמו כן צריך לנהוג את עצמו בהסוכה.

ויש להסתפק אם גם דין זה נוהג בסוכות הבנויות שלנו, שפותחין הגג, ובעת גשמים מחזירין אותו. אם התחיל בסעודה וירדו גשמים, והחזיר הגג, ואחר כך פסקו הגשמים – אם אינו מחוייב באמצע סעודה לפתחו, כמו שאינו מחוייב לצאת מביתו לסוכתו? וכן בלילה באמצע השינה, כשפסקו הגשמים – אינו מחוייב לירד ממיטתו ולפתוח הגג, כמו שאינו מחוייב לצאת מביתו לסוכתו? או דילמא: כיון דאין כאן שינוי מקום, אלא קצת טירחא בפתיחת הגג – מחוייב לעשות כן, גם באמצע סעודה ובאמצע שינתו. וכן נראה לי עיקר לדינא: שמחוייב לפתוח הגג. אמנם בשינה אם קשה עליו העמידה, וההלבשה, והרחיצה – הוי כמו ההליכה מביתו לסוכתו, ופטור. אך כל ירא אלקים בודאי יעמוד בשמחה לפתוח הגג ולקיים המצוה. ואינו דומה לכניסה מביתו, דנקרא הדיוט, כיון שאין כאן שינוי מקום.

מדינא דגמרא (סוכה מו א) יש לו לברך "לישב בסוכה" בכל פעם שנכנס בה, מפני שהמצוה לישב בסוכה, לבד האכילה והשינה. וזהו דכתיב: "בסוכות תשבו", כלומר:

תתעכבו שם שבעת ימים. כמו בתפילין, שכל זמן שמניחן – מברך. ולכן אפילו נכנס ויוצא מסוכתו עשרה פעמים ביום – חייב לברך בכל פעם "לישב בסוכה", דאחר שיצא מהסוכה נסתלקה הברכה הקודמת. אמנם זהו כשיצא יציאה גמורה לענייניו, ושלא לחזור מיד. אבל אם לא יצא אלא לדבר עם חבירו, או להביא דבר לסוכה, וכיוצא בזה – אינו צריך לברך שנית. וכן פסקו הרי"ף והרא"ש שם. וכן פסק הרמב"ם בפרק ששי דין יב, וזה לשונו: כל זמן שנכנס לישב בסוכה כל שבעה – מברך קודם שישב: "אשר קדשנו במצותיו וצונו לישב בסוכה". עד כאן לשונו. ומה שהצריך "קודם שישב" – יתבאר בסימן תרמג בסייעתא דשמיא.

האמנם רבינו תם פסק שאינו צריך לברך "לישב בסוכה" רק בשעת הסעודה, וזה לשון הטור: ורבנו תם פירש: כיון שעיקר קביעות שאדם עושה בתוך הסוכה היא האכילה, מברך על האכילה ופוטר כל הדברים, אפילו השינה שהיא חמורה מאכילה. שהרי אוכלין עראי חוצה לה, ואין ישנין עראי חוצה לה. אפילו הכי, כיון שהאכילה עיקר – פוטרת השאר. עד כאן לשונו, וכן כתב הרא"ש, והמרדכי בשמו, דכיון שכל הדברים הם טפילים להאכילה, כמו הטיול והשינה, לפיכך כולם נפטרים בברכת האכילה. וכתבו שנוהגים כרבנו תם. ולכן רבינו הבית יוסף בסעיף ח כתב: נהגו שאין מברכין על הסוכה אלא בשעת האכילה. עד כאן לשונו, ורבינו הרמ"א הוסיף לומר: והכי נהוג. ולא ידעתי מה הוסיף על דברי רבינו הבית יוסף. ויש מי שסובר דלדעת רבנו תם יש חומרא: אם ישב כל היום בסוכתו, ואכל שני פעמים – שמברך על כל סעודה (ב"ח, וט"ז סעיף קטן כ). ויש חולקין בזה (לבוש ומגן אברהם סעיף קטן יז), וכן נראה לעניות דעתי עיקר. דשיטת רבנו תם – לא להחמיר על שיטה הקודמת, אלא להקל. וכיון דבכי האי גוונא לשיטה הקודמת – אינו צריך לברך בסעודה שנייה, קל וחומר לשיטת רבנו תם. וכן אנו נוהגין, וכל שכן דספק ברכות להקל. וכן אם נסתפק אם בירך "לישב בסוכה" אם לאו – לא יברך, ולא יהדר להביא עצמו לידי חיוב, כדי שלא יכשל בברכה לבטלה (עיין שערי תשובה סעיף קטן יח). והאידנא יש שנוהגים לברך בכל פעם שנכנס, כדברי הרי"ף והרמב"ם (על פי דעת הגר"א). ואנו – אין לנו אלא דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך. ושיעור האכילה כשאוכל דבר שצריך סוכה, והיינו שאוכל יותר מכביצה פת, או מיני מתיקה של מזונות, ואז צריך לברך.

ודע דלכאורה היה נראה לי ברור, דאפילו לשיטת רבנו תם אין זה אלא בסוכת עצמו. אבל הנכנס לישב בסוכתו של חבירו, שלא יאכל שם, וברכה של סוכה שלו – הלא לא תפטור סוכה אחרת. ואם כן, צריך לברך כשנכנס לסוכתו של חבירו. ואין המנהג כן.

ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א במה שכתב: והכי נהוג. כלומר: אפילו בסוכת חבירו. והטעם שאנחנו תופסים דעיקר המצוה היא האכילה, ואין מברכין אלא על עיקר המצוה, ועיין מה שאכתוב בסימן תרמג. ופשוט הוא דאם באמצע סעודה הלך למקום אחר ושהה שם, וחזר לסוכה לאכול, שחוזר ומברך "לישב בסוכה" (מגן אברהם סוף סעיף קטן יז). ואם לא בירך בתחילת הסעודה – יברך באמצע, ואפילו אחר הסעודה, דהא על כל פנים גם הישיבה מן המצוה (שם). וכיון שלא בירך בעיקרה – יברך על כל פנים בהטפילה, ועדיין היא עובר לעשייתן.

סימן תרמ

שנו חכמים במשנה (כח א): נשים ועבדים וקטנים – פטורין מן הסוכה. דכל מצות עשה שהזמן גרמא – נשים פטורות. ועבדים הוקשו לנשים, וקטנים פטורים מכל המצות. ובשארי מצות עשה, כמו שופר ולולב – לא הוצרך התנא להשמיענו זה, דכיון דתנן בקדושין (לד א) דמצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות, ממילא שכן הוא. אלא משום דבסוכה היה מקום לומר שחייבות, ולא מיבעיא בלילה הראשונה דלמדנו "חמשה עשר"-"חמשה עשר" מחג המצות, כמו שכתבתי בסימן הקודם, ונשים הא חייבות במצה, והייתי אומר דגם חייבות בסוכה בלילה הראשונה. אלא אפילו על כל שבעת הימים, כיון דכתיב "תשבו" כעין תדורו – ומה דירה? איש ואשתו וזרעו – נחייבם בסוכה. האמנם בדבר זה באה מיוחד ההלכה למשה מסיני (שם) דנשים פטורים. וגם בקרא מרומז זה, מדכתיב: "כל האזרח בישראל ישבו בסוכות", ולא כתיב "כל אזרח". ואתי להורות דדווקא העיקרים שבאזרחים, והיינו אנשים גדולים – חייבים, ולא נשים וקטנים (שם).

אמנם נשים שלנו – רבות יושבות בסוכה, ומברכות "לישב בסוכה". ואין זה ברכה לבטלה, דהכי קיימא לן לומר בכל מצוה שהזמן גרמא – רשות בידן לעשות המצוה, ומברכות עליהם. אבל האיש לא יברך בשביל האשה "לישב בסוכה" אם הוא בעצמו אינו צריך להברכה (מגן אברהם סעיף קטן א). והקטן, אף שמן התורה פטור – מכל מקום משום מצות חינוך יש לחנכו לאכול בסוכה מהזמן שאינו צריך לאמו, והיינו כבן חמש כבן שש, כל חד וחד לפום חורפיה. והחינוך מוטל על האב. ואם אין אב – אמו מחנכתו. ואם אין לו אב ואם – בית דין מחנכין אותו. ויש אומרים דאין חינוך אלא על האב בלבד, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן שמג. ומכל מקום להאכילו לכתחילה בידים חוץ לסוכה – אינו נכון (שם סעיף קטן ג). ולא ידעתי למה אין נזהרין בזה בזמנינו. ואולי מפני שבמדינתינו על פי הרוב הזמן קר בסוכות, וקשה על הקטן לאכול בסוכה, וצריך

עיון. וטומטום ואנדרוגינוס חייבים מספק, ואין מברכין "לישב בסוכה" דספק ברכות להקל. אך כיון דהנשים מברכות, כמו שכתבתי – יכולין לברך. וחציו עבד וחציו בן חורין – חייב, ומברך. דהחצי בן חורין – חיובו בוודאי. וקטן החייב בחינוך – מברך.

חולים ומשמשיהם – פטורין מן הסוכה. ולאו דווקא חולה שיש בו סכנה, אלא אפילו אין בו סכנה אם הסוכה קשתה עליו, ואפילו חש בראשו או חש בעיניו, שזהו מיחוש ולא חולה – פטורים הוא ומשמשיו, כשהסוכה קשה למיחוש זה. ויש מי שאומר שאין משמשיו פטורים אלא בשעה שהחולה צריך להם. והטעם דמשמשיו פטורים: יש אומרים מטעם דעוסק במצוה – פטור מן המצוה (לבוש והגר"ז). ולא נהירא לי: דהתינח בעושה בחנם – משום מצוה, אבל אם עושה בשכר – חייב. ולא מצינו חילוק זה בגמרא ובפוסקים. ועוד: דאי מטעם עוסק במצוה – מאי טעמא דדיעה ראשונה, דפוטרת אותם אפילו שלא בשעה שעוסקים בהמצוה?

ונראה לי: דזהו הכל בכלל "תשבו" – כעין תדורו. דכשם שהאדם שדירתו קשתה לו לבריאותו – יצא מדירתו, כמו כן בסוכה. וכמו שמשמשי החולה עוזבים ביתם, ויושבים אצל החולה – כמו כן בסוכה. ואפילו עוסקים בשכר, דלא גריעי משומרי פירות דפטורים, כמו שיתבאר. דלא עדיפא הסוכה מדירתו של אדם. ולכן דיעה ראשונה סוברת: דכמו שדרך המשמשים, שאין עוזבים מיד את החולה לאחר שימושם, אלא יושבים אצלו ומסיחים עמו כדרך בני אדם, ואין חוזרים מיד לביתם – כמו כן הוא בסוכה. והיש מי שאומר סובר: דמכל מקום כשגמר שימושו – למה לא יקיים מצות סוכה? ואין זה בכלל "תשבו" – כעין תדורו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג דמי שמקיז דם – חייב בסוכה. עד כאן לשונו. ודין זה הוא מהגהות אשרי (פרק שני). וכתב הטעם: משום דלא הוה חולה, אלא אדרבא שמח, ומרבה באכילה ושתייה. ועוד: דלא הוה ליה להקיז במועד, אלא קודם המועד או אחר כך. עד כאן לשונו. וביאור הדברים הם באור זרוע הגדול (סימן רצט): דלא מיירי בחולה המקיז דם, אלא שכן היה דרכם לחיזוק הגוף להקיז דם. ובעת הקזה – היו שמחים, ומרבים באכילה ושתייה. ואם כן אינו בגדר חולה שיפטור מן הסוכה. ועוד ראיה שאין ההקזה מונעו מן הסוכה: דאם היה מונעו – לא הוה ליה להקיז במועד, כיון שעושה זה לרצונו. אבל וודאי אם בשביל איזה מחלה או איזה מיחוש מקיז דם, והסוכה לא יפה לו – פשיטא שפטור מן הסוכה. ולכן מי שקלקל קיבתו, ולוקח משקה המשלשל, וקשתה עליו ישיבת הסוכה – פטור מסוכה. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן ד, שדימה זה

לזה, ואינו דמיון. וגרם לו מפני שלא היה בידו האור זרוע הגדול. והט"ז סעיף קטן ג כיון מדעתו לזה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

מצטער – פטור מן הסוכה (כה ב). כלומר: דאם על ידי הסוכה בא לו צער, ואם לא היה בסוכה לא היה לו הצער הזה. כגון: שאינו יכול לישן או לאכול בסוכה מפני הזבובים או הפרעושים וכיוצא בהם, או מפני הרוח שמנשב שם, או מפני ריח רע המגיע שם – פטור. ואף שלא יגיע לו מזה שום חולי, מכל מקום הוה זה גם כן בכלל "תשבו" – כעין תדורו. ואין דרכו של אדם לדור בדירה שמצערתו, ויוצא ממנה. והכא נמי יוצא מסוכתו. אבל בלילה הראשונה, אפילו מצטער – חייב לאכול כזית בסוכה. דכבר בארנו בסימן הקודם סעיף יז דבלילה ראשונה לא בעינן "תשבו" – כעין תדורו, עיין שם.

ואינו פטור אלא הוא בעצמו, ולא משמשיו, דאין עניין למשמשים רק בחולה, שהוא מוכרח שישמשו אותו. אבל אדם הבריא – אין משמשיו כמותו. דאם לא כן, אשה עשירה שיש לה הרבה משמשים – יפטרו כולם מן הסוכה, מפני שהיא יושבת חוץ לסוכה, והמה משמשים לה. והכא נמי כן הוא. ואין זה דומה לשומרי פירות, דהתם בהכרח לשומרם שלא יגנובו אותם. אבל המשמשים לאדם בריא – אינו אלא מפני הרווחה בעלמא. וכי מפני זה יפטורו מסוכה? בתמיה.

ודווקא שבא לו הצער במקרה אחר שעשה הסוכה, ובשעה שעשה שם הסוכה לא היה צער זה. אבל אסור לעשות סוכתו לכתחילה במקום ששם יגיע לו צער מפני הרוח, או הריח, או במקום זבובים ופרעושים. ויותר מזה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד דעושה במקום כזה – אינה סוכה כלל, ואינו יוצא בה ידי חובתו. וזה לשונו: ואם עשאה מתחילה במקום שמצטער באכילה, או בשתייה, או בשינה; או שאי אפשר לו לעשות אחד מהם בסוכה מחמת שמתייירא מלסטים או מגנבים כשהוא בסוכה – אינו יוצא באותה סוכה כלל, אפילו בדברים שלא מצטער בהם, דלא הוי כעין דירה שיכול לעשות שם כל צרכיו. עד כאן לשונו.

ודבריו צריכין ביאור: דאם כן, במדינות החמות שמצויים שם זבובים בכל מקום, ולהיפך במדינות הקרות שהקור גדול, וכמעט מהנמנעות לישן שם – נפטור את עצמינו לגמרי מן הסוכה. אך העניין כן הוא: דהתורה אמרה "תשבו" – כעין תדורו, שתהיה הסוכה כביתו ודירתו. ודבר ידוע שהאדם שעושה לו דירה – יחפש אחר המקום היותר הגון. ואם יהיה מקום הגון ומקום שאינו הגון – יבחר במקום ההגון. אבל אם כל המקומות אינם הגונים – בהכרח לעשות לו דירה איך שהוא. וכמו כן בסוכה: אם כל המקומות אינם הגונים מפני החום, או מפני הקור – פשיטא שמחוייב לעשות סוכה איך שיכול. אמנם כשבידו

לברור, כגון שבמקום זה שולט הרוח, או הריח רע, או זבובים ופרעושים, ובמקום אחר אינם נמצאים – מחוייב לעשות במקום שאין נמצאים. ואם עשה במקום שנמצאים – לא יצא ידי חובתו, דאין זה כעין תדורו. ולכן אין לעשות סוכה ברשות הרבים, דאין אדם עושה דירתו ברשות הרבים. אמנם בסימטא נראה דמותר, דאף על פי שיש לחוש לגנבים שיגנובו החפצים – מכל מקום הוי דירה, שיכול להכניסן לבית. והרי גם בחצרות מצויים גנבים. וזה שכתב רבינו הרמ"א, דבמקום דמתיירא מלסטים או מגנבים לא יצא ידי חובתו – זהו כשיש חשש שיפגועו בגופו, דמקום כזה וודאי אינו ראוי לישן כלל. אבל לא מפני גניבת חפצים.

עוד כתב: מי שכבו לו הנרות בסוכה בשבת, ויש לו נר בביתו – מותר לצאת מן הסוכה כדי לאכול במקום נר. ואינו צריך לילך לסוכת חבירו שיש שם נר, אם יש טורח גדול בדבר. עד כאן לשונו. ומשמע דבלא טורח גדול יש לו לילך לסוכת חבירו כשאפשר לו, וחבירו מניחו. ולכן אם בסוכתו נוטפין גשמים, ובסוכת חבירו אין נוטפין – יש לו לילך לשם אם לא רחוק מביתו, ואין בזה טורח רב (באר היטב סעיף קטן ו בשם שבות יעקב).

עוד כתב: ואם בא רוח לכבות הנרות בסוכה – מותר לפרוס סדין או בגד מן הצד, אבל לא תחת הסכך. עד כאן לשונו. וביום טוב אסור אפילו במקצת הסכך, משום אוהל. ובחול המועד אסור תחת כל הסכך, משום דמבטל ליה לסכך. ויש בזה כמה פרטי דינים: גם לעניין אוהל ונתבארו בסימן שטו, וכן לעניין ביטול הסכך ונתבארו בסימן תרכט. (ועיין מגן אברהם סעיף קטן א, דאם מתכוין להגן – יש להתיר, ובשם יש דיעות בזה. ולעניין אוהל כשאין חלל טפח – וודאי שרי, עיין שם.)

עוד כתב: מי שלא יוכל לישן בסוכה, מחמת שצר לו בפישוט ידיו ורגליו – לא מקרי מצטער, וחייב לישן שם, אף על גב דצריך לכפוף ידיו ורגליו. עד כאן לשונו, וראיה ברורה לזה משיעור סוכה דהוי שבעה על שבעה, ואי אפשר לישן שם בפישוט ידים ורגלים. ואין לומר דשיעור זה הוא לאכילה, אבל לישן צריך סוכה רחבה, דאם כן הוה ליה להלכה למשה מסיני לפרש כמה היא. ויש מי שאומר דוודאי אם מתחילה עשה סוכה קטנה כזו – חייב לישן שם. אבל אם מתחילה עשה סוכה גדולה, ואחר כך על פי סיבה נתקטנה, ומוכרח לישן בכפיפת ידים ורגלים – הוי מצטער ופטור (ט"ז סעיף קטן ה). ומתוך כך הקשה על רבינו הרמ"א, עיין שם. ואני אומר דדברי רבינו הרמ"א ברורין בטעמן. דאי סלקא דעתך דבכי האי גוונא הוי מצטער ופטור – איך צותה התורה לעשות סוכה כזו? אלא וודאי דלרוב אנשים לא מקרי זה מצטער. וזהו שכתב רבינו הרמ"א אחר כך, וזה לשונו: ולא יוכל אדם לומר מצטער אני, אלא בדבר שדרך בני אדם

להצטער בו. עד כאן לשונו, וכוונתו לעניין זה דשינה בכפיפה, דכיון דחזינן שהתורה צותה כן – מסתמא אין דרך רוב בני אדם להצטער בזה. אבל לשארי דברים – וודאי יש דבר שלזה מקרי צער ולזה לא מקרי צער. כדמצינו בגמרא (כט א) ברב יוסף, שבסוכתו היה הרוח מנשב ומשיר הקיסמין של הסכך על המאכל ואמר שהוא פטור מהסוכה, מפני שהוא מאניני הדעת ואינו יכול לסבול זה, עיין שם. ופשוט הוא דלאו כל אדם יכול לומר: איסטניס אני, אלא אם כן ידוע שהוא איסטניס. וכמו שכתבנו לעיל סימן תריד לעניין גשמים ביום הכיפורים, מי הוא הרשאי לנעול מנעלים, עיין שם. מיהו בשינה על ידי כפיפה – לא יכול לומר איסטניס ומצטער אני, וכמו שכתבתי. (והט"ז סעיף קטן ו נדחק בזה, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ט, ודייק ותמצא קל.)(והחכם צבי חולק על המרדכי והרמ"א, כמו שהביא בשערי תשובה סעיף קטן ה. ואין דבריו מוכרחים כלל, עיין שם.)

דבר פשוט הוא דזה שמצטער פטור מן הסוכה – זהו דכשיצא מן הסוכה יסתלק הצער ממנו. אבל אם הצער הוא צער מן הצד, שאינו נוגע לעניין הסוכה, אף על פי שיכול להיות שבעל הצער צריך התבודדות, ובסוכה ליכא זה, ואם כן טוב לו יותר שלא יהיה בסוכה; ומכל מקום כיון דלאו הסוכה גורם לו הצער – אי אפשר לו לפטור עצמו מן הסוכה. ולכן האבל – חייב בסוכה, דצער זה אינו מפני הסוכה. ואף על פי שטוב לו יותר לשבת דומם בפינת ביתו, מכל מקום מחוייב לישב בסוכה. ואונן נראה דפטור מסוכה, כמו שפטור מכל המצות. (ולשון הגמרא כה ב: באבל דבעי ליה ליתובי דעתיה. ופירש רש"י: חובה עליו ליישב דעתו למצוה. עד כאן לשונו, ומשמע דאם אי אפשר לו בשום אופן ליישב דעתו – פטור. ונראה שזהו מה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן י בשם תניא, דאם המת היה חביב כל כך שאין יכול להסירו מלבו – פטור, עיין שם. והרשב"א בחידושיו שם כתב בשם רבו דהכי פירושו: דהסוכה מיישבת דעתו, ואם כן גם בחביב – חייב, עיין שם. ואם כן דינו של התניא צריך עיון.)

כתב הטור דהרמב"ם כתב דהחתן כל שבעת ימי המשתה – פטור מן הסוכה הוא, ושושביניו וכל בני החופה. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דשושבינים לא מקרי עוסקים במצוה, וחייבין בכל המצות וכו'. וחתן אף על פי שפטור מכל המצות – חייב בסוכה, שאפשר לו לשמוח בסוכה. עד כאן לשונו. ובגמרא (כה ב) מבואר כהרמב"ם, אלא דאיתא שם שיש שהחמירו על עצמם, וכן יש בירושלמי. וסובר הרמב"ם דזהו ממדת חסידות. והרא"ש פוסק כהמחמירים. ורבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ו פסקו כהרמב"ם. וטעם פטורו של חתן – לפי שאין שמחה אלא בחופה ובמקום סעודה,

ואי אפשר לעשות זה בסוכה שהוא מקום פתוח, ויתבייש לשמוח שמה. והשושבינים מוכרחים להיות אצל החתן. ונראה לי דכל זה בימיהם. אבל האידנא בעונותינו הרבים ערבה כל שמחה, ואין מדרך החתן לשמוח כל כך. וגם השושבינים אינם אצל החתן תמיד. ואי אפשר לנו לפטור ממצות סוכה. ועוד: דהא בעל כרחו נשא קודם הרגל, ואצלינו אין עושין כל שבעת ימי המשתה סעודות כידוע. ולכן אצלינו קיימא לן לומר כהרא"ש, והחתן והשושבינים חייבים כולם בסוכה. ולעניות דעתי נראה שזה היה עיקר טעמו של הרא"ש ז"ל, ועיין בסעיף הבא.

וכתב רבינו הרמ"א דסעודת ברית מילה, וכן הסעודה שאוכלין אצל היולדת – חייבין בסוכה. עד כאן לשונו. ובוודאי כן הוא, דאין זה כשמחת חתן וכלה. ואפילו הוי סעודת מצוה – מכל מקום הרי יכולין לאכול בסוכה. וגם סעודת מצוה הוי רק הברית מילה, ולא סעודה שאצל היולדות. ואנחנו אין יודעין מסעודה זו כלל. וכן ליל שלפני המילה, שקורין ווא"ך נאכ"ט – אינה כדאית לקוראה סעודת מצוה, ולפטור את עצמו מן הסוכה. וכן שארי כל מיני סעודות (מגן אברהם סעיף קטן יג). אמנם ראיתי שמפני ריבוי האנשים – שאין יכולים כולם ליכנס לסוכה בברית מילה, ואוכלים הנשארים בבית. ונראה שהיתר גמור הוא, כיון שאין להם סוכה – הוה כהולכי דרכים, שפטורין מן הסוכה. ואין לומר שימתינו עד שיאכלו הקודמים וילכו, ואחר כך יאכלו הם, דלא מצינו סברא זו. ואם כן אין לדבר סוף. ומכל מקום הירא את דבר ד' – יהדר לאכול בסוכה. וכל זה הוא במיני מזונות. אבל בשארי מיני מזון – לית לן בה, דאין זה קביעות אלא עראי בעלמא (ועיין שערי תשובה סוף סעיף קטן י).

שנינו במשנה (כה א): שלוחי מצוה – פטורין מן הסוכה. הולכי בדרך מצוה כגון: ללמוד תורה, ולהקביל פני רבו, ולפדות שבויים (רש"י), ופטורין אפילו בשעת חנייתן (שם). וכמו ששנינו בברייתא שם (כו א): הולכין לדבר מצוה – פטורין בין ביום בין בלילה. כלומר: אף על גב שהליכתן אינו אלא ביום (תוספות). והטעם: דאם נצריכנו לטרוח אחר סוכה – יתבטל מהילוכו ביום. ולכן אם ביכולתו להשיג סוכה בלילה בלי טורח – צריך לישב בלילה בסוכה (מגן אברהם סעיף קטן יד). ואם לא יוכל לישן בסוכה בטוב כל כך, ומפני זה ימעט בהליכתו ביום – פטור (שם). וטעם דשלוחי מצוה פטורין: משום דקיימא לן לומר העוסק במצוה פטור מן המצוה. ולכן אם מצות סוכה לא יבטלנו מהמצוה שעושה – חייב בסוכה. ולכן על כל עוסקי מצות לדעת זאת, ויעיינו בזה אם הסוכה עלולה לבטל מצוה זו אם לאו.

עוד תניא (שם): הולכי דרכים ביום – פטורין מן הסוכה ביום, וחייבין בלילה. הולכי דרכים בלילה – פטורין מן הסוכה בלילה, וחייבים ביום. הולכי דרכים ביום ובלילה – פטורים מן הסוכה בין ביום בין בלילה. ופירשו רש"י ותוספות דכל זה נפקא לן מ"תשבו" – כעין תדורו. דכשם שאין אדם נמנע מלצאת מביתו לדרכו לסחורה או לעניין אחר, כמו כן לא ימנע מלצאת מן הסוכה. והכי פירושו: דכשהולך ביום – פטור מן הסוכה, אף כשפגע בסוכה – אינו מחוייב להתעכב שם לאכול. אלא הולך כדרכו, ויאכל בדרך במקום שיגיע זמן אכילתו. אבל בלילה, שאינו הולך אלא ישן – חייב בסוכה אם פגע בסוכה בדרכו בלילה, וילין שם, ואינו רשאי לילך ממנה ולישן שלא בסוכה. והולכי דרכים בלילה – חייבים ביום לאכול בסוכה בפגעם בה. אבל אם אינו פוגע בסוכה – פטור. ולא אמרינן לו לעשות סוכה. וכמו שאינו בונה בית בדרך – כמו כן אינו עושה סוכה בדרך. ויש מי שאומר שמחוייב לעשות לו סוכה (מגן אברהם סעיף קטן טו). ודברים תמוהים הם: דוודאי אם צריך להיות באיזה מקום זמן רב – הרי אצלו שם כביתו וצריך לעשות לו סוכה. אבל כשלן שם או משתהה יום או יומים – איך נחייבנו לעשות לו שם סוכה?(וזהו שבשומר תבואה חייב – משום שישב שם ימים רבים, כמו שיתבאר.) וכן מתבאר מדברי רבינו הרמ"א בסעיף ח, שכתב על דין זה, וזה לשונו: ודווקא כשיוכלו למצוא סוכה. אבל אם אינם מוצאים סוכה – יוכלו לילך לדרכם, אף שלא ישבו בה לא יום ולא לילה, כשאר ימות השנה, שאינו מניח דרכו משום ביתו. ואף על פי שאינו הולך רק ביום – פטור אף בלילה, דאין לעשות לו שם דירה. וההולכים לכפרים לתבוע חובותיהם, ואין להם סוכה באותן הכפרים – יחמירו על עצמן לשוב לבתיהם בכל לילה לאכול בסוכה. ואף על גב דיש להקל – מכל מקום המחמיר תבוא עליו ברכה. עד כאן לשונו, כלומר: דההולכים תדיר בכפרים שסביבות העיר – יש לפעמים שגם בכל השנה שבים לבתיהם בכל לילה, ולכן יש לעשות בסוכות גם כן כן. וזהו בכלל "תשבו" – כעין תדורו. ומכל מקום מדינא – אי אפשר לחייבם, משום דעל פי רוב אינם שבים לביתם, כי אם אחרי ימים רבים (עיין בבא בתרא כט ב ברוכלין וכו', עיין שם). ולכן כתב לשון חומרא, דראוי להחמיר, משום דלפעמים שבים בכל לילה. מיהו על כל פנים למדנו מדבריו דאין שום חיוב לעשות סוכה. אלא אם ימצא סוכה – חייב לישב שם.

שומרי העיר ביום – פטורים ביום, וחייבין בלילה. שומרי העיר בלילה – פטורין בלילה, וחייבים ביום. וזהו כשצריכים לילך סביב העיר (מגן אברהם סעיף קטן טז). אבל כששומרין בתוך העיר – צריכים לילך לסוכה ולאכול. אבל בלילה אם שומרים – הלא

אי אפשר להם לילך לישן בסוכה, שהרי צריכים לעמוד על המשמר. ואם ינמנמו מעט – בהכרח שיתנמנמו בחוץ כמובן.

אותן היושבין בחנות, אף על פי שברוב הפעמים אוכל בחנות – מכל מקום בסוכות יאכל בסוכה, כיון שדרים בעיר. ויש מי שאומר שאפילו דרים חוץ לעיר – מחוייב לעשות סוכה בהעיר (שם). וזהו לפי מה שסובר בסעיף יז, דמי שהוא בדרך ימים אחדים – צריך לעשות לו סוכה. אבל לפי מה שכתבתי שם – אינו כן, אלא אם כן שהה שם זמן מרובה. ואיתא בירושלמי דרב הונא הלך בדרך והיה צמא, ולא רצה לשתות עד שנכנס לסוכה, עיין שם. ומדת חסידות הוא ולא מדינא.

שומרי גנות ופרדסים – פטורים מן הסוכה, בין ביום בין בלילה. ואף ששוהה שם זמן מרובה, מפני שאין ביכולתו לעשות סוכה. דאם יעשה – ידע הגנב שיש להשומר מקום קבוע, ויבא ויגנוב ממקום אחר. לפיכך אם היה שומר כרי של תבואה, שאין בזה חששא זו, ושהה שם זמן מרובה – חייב לעשות סוכה. ויעשנה במקום שמשם יכול לשמור הכרי. ואף על פי שאינו יכול להכניס לשם כל כלי תשמישו – מכל מקום הוא דר שם, כדרך שדר בה כל השנה (שם). והעושים יין אצל אינו יהודי בחול המועד סוכות – לא ישבו בסוכה, מפני שצריכים להשגיח שלא יגע בהיין. ואם הוא בענין שאינו צריך שימור – חייבים. ואם היין מונח בחצר – יכול לשמור מהסוכה.

סימן תרמא

אף על פי שזהו מצות עשה לעשות סוכה, מכל מקום אין מברכין בעת עשייתה "אשר קדשנו במצותיו וצונו לעשות סוכה" כמו שמברכין על המילה, ועל פדיון הבן. והטעם היה נראה פשוט: דשני ברכות לא תקינו על מצוה אחת. ולכן במילה ופדיון הבן – זו היא ברכתם. אבל בסוכה, שיש ברכה אחרת "לישב בסוכה" – לא תקינו עוד ברכה. והיינו טעמא דציצית, ותפילין, ושופר, ולולב, שאין מברכין על עשייתן. אמנם במנחות (מב א) נתנו טעמים אחרים על זה. האחד: כיון דגם סוכת גנב"ך כשרה, אם כן לא נצטוינו על עשיית הסוכה. ועוד טעם: משום שאין זה גמר מצוותה, דגמר המצוה הוה בישיבתה, ולכן אז צריכין לברך "לישב בסוכה". (ויש לקרב טעם זה אל הטעם שבארנו, עיין בזה. ודייק ותמצא קל.)

ואמנם בירושלמי ברכות פרק תשיעי, ופרק ראשון דסוכה (הלכה ב) איתא: העושה סוכה לעצמו אומר: "ברוך... אשר קדשנו במצותיו וצונו לעשות סוכה". לאחר: "לעשות סוכה לשמו". נכנס לישב בה אומר: "ברוך אשר קדשנו במצותיו וצונו לישב בסוכה". ויש לתמוה: דמקודם אומר שם דסוכת גנב"ך כשרה, ואיך יברך לעשות סוכה? אך נראה

לי דהירושלמי הולך לשיטתו: דבסוכה ישנה צריך לחדש בה דבר לשם מצות סוכה, כמו שכתבתי בסימן תרלו, והוא הדין בסוכת גנב"ך. והש"ס דילן, שלא הצריך לחדש בה דבר כמו שכתבתי שם – לפיכך לא הצריך ברכה בשעת עשייה. והירושלמי שמצריך מקצת חידוש לשם סוכת מצוה – צריך לברך בשעת עשייה. וקיימא לן לומר כש"ס דילן. אמנם ברכת "שהחיינו" בעת עשייה – מצריך גם בש"ס שלנו, וגם בירושלמי שם, וגם בתוספתא סוף ברכות, עיין שם. ומה שלא הצריכו בשעת עשיית שופר – משום דהוא להרבה שנים. אבל הסוכה – רובה נעשית בכל שנה (מגן אברהם). ומכל מקום המנהג שלנו שלא לברך "שהחיינו" בעת עשייה, אלא מסדרין אותו על הקידוש, שמברכין "שהחיינו" על היום טוב, וממילא שבזה יוצא ידי חובת "שהחיינו" דסוכה.

והתוספות והרא"ש כתבו שאם בירך זמן בשעת עשיית הסוכה – אינו צריך לברך על הקידוש. והוא תימא: דעל הקידוש הוא משום יום טוב. וצריך לומר דסבירא ליה דגם זמן דיום טוב – מיפטר מקודם החג, כיון שעושה הסוכה על יום טוב (בית יוסף). ואם לא אכל לילה ראשונה בסוכה, אף על פי שבירך זמן בביתו על הקידוש, מכל מקום למחר כשאוכל בסוכה – צריך לברך זמן על הסוכה, כשלא בירך בשעת עשייתה. ויש מי שחולק בזה (ב"ח בתשובה סימן קלב). והעיקר כדיעה ראשונה. ואם לא אכל גם ביום הראשון בסוכה, כשמקדש בסוכה בליל שני – מברך סוכה ואחר כך זמן, כבליל הראשון. ופרטי דין זה יתבארו בסימן תרסא: אם סוכה ואחר כך זמן, או זמן ואחר כך סוכה, עיין שם. (ועיין שערי תשובה סעיף קטן ב.)

סימן תרמב

ערבית: נכנסין לבית הכנסת ומתפללין ערבית, וקורין קריאת שמע בברכותיה, ואומרים "ופרוס", "וידבר משה", ומתפללין "אתה בחרתנו... ביום חג הסוכות הזה, זמן שמחתינו". והספרדים אומרים: "את יום טוב מקרא קדש הזה". ואם חל בשבת – מזכיר גם של שבת, ואומר "ויכלו" ו"מגן אבות". ואף על גב דבליל ראשון של פסח אין אומרים "מגן אבות" כשחל בשבת, זהו מפני שהוא ליל שמורים. אבל בסוכות לא שייך זה. ואף על גב דליל ראשון ילפינן "חמשה עשר"-"חמשה עשר" מחג המצות, כמו שכתבתי בסימן תרלט, מכל מקום לעניין זה לא שייך כמובן.

כשחל בשבת אין אומרים "מערבית", כדי שלא יטה הנר בעת האמירה, כיון דאינו רגיל בהפיוט. ובליל שני במוצאי שבת קודש – יאמרו הפיוט של ליל ראשון, ושל שני נדחה. ובפוזנא אומרים של ליל שני. ובשלהי סוכה משמע להדיא דשל שני נדחה, עיין שם (מגן אברהם). ודע שיש טועים ליקח פרי חדש בקידוש ליל שני. וטעות הוא, דזה אינו

אלא בראש השנה, משום דקדושה אחת היא, ולא בשאר יום טוב (מגן אברהם לעיל סימן תר). ויש מקיימים מנהג זה (אליהו רבה). והטעם: דלפי מה שכתבתי דכשבירך זמן בעת עשיית הסוכה – נפטר מזמן דקידוש, אם כן לא גרע לילה ראשונה מקודם החג. ומכל מקום אין המנהג כן.

סימן תרמג

סדר הקידוש: יין, קידוש, וסוכה, ואחר כך זמן. והנה הקדמת סוכה לזמן: קיימא לן לומר בגמרא (נו א) דסוכה ואחר כך זמן, אפילו לפי דינא דברייתא (מו א) דאומר שתי ברכות אלו בשעה שנכנס לישב בסוכה, ולא בשעת הקידוש. והטעם: דאף על גב דזמן הוא תדיר לגבי סוכה, מכל מקום סוכה דהוה חיובא דיומא – עדיף מתדיר (גמרא). וכל שכן לדידן, דאנן מסדרינן הברכות על כוס של קידוש, דמטעם אחר יש להקדים סוכה לזמן, כמו שכתבו הטור והשולחן ערוך: לפי שהזמן חוזר על קידוש היום, ועל מצות סוכה. כלומר: דהא צריך לברך "שהחיינו" על החג ועל הסוכה, לדידן שאין מברכין בשעת עשייה. ואם כן ממילא שיש לברך "שהחיינו" בסוף, כדי שילך אשניהם. והרי מטעם זה יש אומרים דבליל שני זמן ואחר כך סוכה, כמו שאכתוב בסימן תרסא. ולפי זה גם בליל ראשון, אם היתה הסוכה עשויה ועומדת – מברך זמן ואחר כך סוכה (ב"ח ומגן אברהם). לפי שאז אינו צריך זמן על הסוכה, הוה ליל ראשון כְּלֵיל שני. אמנם בדין זה עצמו דליל שני – יש לחקור הרבה, ושם יתבאר בסייעתא דשמיא.

מעיקר דינא דגמרא דהנכנס לישב בסוכה מברך "לישב בסוכה". אם כן גם בשארי הימים יש לברך ברכת "לישב בסוכה" קודם ברכת "המוציא". ואפילו למאי דתפסינן שיטת רבנו תם, דעיקר המצוה היא האכילה, ולכן אין מברכין רק קודם הסעודה, כמו שכתבתי בסוף סימן תרלט, מכל מקום כיון דזהו קודם האכילה – צריך לברך עליה מיד (בית יוסף). וזהו דעת מהר"ם רבו של הרא"ש. ומכל מקום כתב הרא"ש דהעולם אין נוהגין כן, אלא מברכין על הסוכה אחר ברכת "המוציא" קודם שיטעום, להורות שהחיוב הוא רק על האכילה. ואין זה הפסק בין המוציא לאכילה כיון, דצורך סעודה היא, כמו שקידוש לא הוי הפסק. וזהו בחול המועד, אבל בשבת ויום טוב מברכין לאחר קידוש. ואם רשאי לקדש בבית ולאכול בסוכה – נתבאר לעיל סימן רעג.

אבל הרמב"ם בפרק ששי דין יב כתב: כל זמן שיכנס לישב בסוכה כל שבעה – מברך קודם שישב: "אשר קדשנו במצותיו וצונו לישב בסוכה" ... נמצא מקדש מעומד, ומברך "לישב בסוכה", ויושב, ואחר כך מברך על הזמן. וכזה היה מנהג רבותי ורבני ספרד, לקדש מעומד בליל ראשון של סוכות, כמו שבארנו. עד כאן לשונו, דסבירא

ליה ד"בסכת תשבו" – הוי ישיבה ממש, וכיון דצריך לברך עובר לעשייתן – ממילא דמקדש מעומד, ואחר כך יושב, אחר ברכת "לישב בסוכה". והרא"ש הקשה עליו דוודאי אין לשון "תשבו" – ישיבה ממש, דאטו כשאוכל מעומד – לא יתחייב לברך. אלא "תשבו" הוא לשון עכבה, כמו "ותשבו בקדש ימים רבים", ולכן גם בליל ראשון מקדשין מיושב, ומברכין "לישב בסוכה" מיושב, וכן בכל הימים. וזהו גם כן עובר לעשייתן קודם האכילה. וכן מנהג העולם כהרא"ש. אמנם גם הרמב"ם: פשיטא שלא היה מפרש "ישיבה" ממש, אלא כלומר: דעל ידי ישיבה ממש ניכר שמקיים המצוה. דכל זמן שעומד הוא – כמוכן לצאת, מה שאין כן כשיושב – ניכר הקביעות. ולכן צריך לברך קודם זה (ט"ז סעיף קטן ב). ומנהגינו כהרא"ש. (עיין שערי תשובה בשם דבר שמואל, דבשארי ימים כשיש קידוש – לא יברך "לישב בסוכה" בשעת קידוש, אלא בשעת "המוציא". ודבריו תמוהים, ואין לעשות כן. וכך נהגו אבותינו ורבותינו לברך אחר קידוש, ואין לשנות.)

סימן תרמד

שחרית משכימין לבית הכנסת (טור), ולא כבשבת, דביום טוב מאחרין מעט (מגילה כג א), וכמו שכתבתי בסימן תקכט (עיין ב"ח). ומתפללין עד "ברכו" כמו בשבת, ואחר כך אומרים קריאת שמע בברכותיה, ותפילה של יום טוב, ושליח הציבור חוזר. ואומרים פיוטים, כל מקום לפי מנהגו. ואין אומרים "אל נא לעולם תוערץ" ביום ראשון (מגן אברהם), דאין אומרים זה רק במקום שיש בפיוט "חי וקיים" (לבוש). ועל זה אומרים "לעולם תוערץ" ו"לעולם תוקדש". וביום ראשון של סוכות – לא נמצא זה בפיוט. (והטעם שלא יסד הקלירי זה ביום ראשון, משום דביום שני יסד הפייט על מצות סוכה, ואומר שם "בסוכת חי וקיים". וביום ראשון יסד על ארבעה מינים, ולא היה אפשר לומר כן. ולפיכך השמיט זה.)

אחר התפילה של שחרית אומרים הלל. וכיון שבהלל מנענעים בארבעה מינים, ולכן בהכרח לברך עליהם קודם הלל. ומברכין "על נטילת לולב" ו"שהחיינו". וביום שני אין אומרים "שהחיינו". ואף על גב דבשופר אומרים "שהחיינו" גם ביום השני של ראש השנה – לא דמי לולב לשופר, דעל השופר אין הברכה אלא בראש השנה עצמו, ולכן משום ספיקא דיומא מברך. מה שאין כן ב"שהחיינו" דלולב, דיוצא גם קודם סוכות, וכמו שכתבתי בסימן תרמא. אם כן לא גרע יום ראשון מקודם יום טוב. ודע: דברכת "שהחיינו" ברגלים, אם לא בירך יום ראשון – מברך בכל משך ימי החג, כדאיתא בסוף פרק שלישי דעירובין, עיין שם.

בכל שמונת ימי החג גומרין את ההלל, דכל יום הוא יום טוב בפני עצמו, שהרי חלוקין בקרבנותיהן. ומברכים "לגמור את ההלל", בין ציבור בין יחיד. אך אנו מברכין תמיד "לקרוא את ההלל", ונתבאר בסימן תפח הטעם: דשמא ידלג תיבה אחת, עיין שם. ויש שאומרים פסקי פסקי, וממתינים על שליח הציבור. ויש שאומרים עד "הודו" בלי הפסק. וכפי המנהג – כן יעשו. ואסור להפסיק בשיחה באמצע הלל, אפילו בין פרק לפרק. ודינו כדרך שאמרו בקריאת שמע: דבאמצע שואל מפני היראה ומשיב מפני הכבוד, ובין הפרקים שואל מפני הכבוד ומשיב שלום לכל אדם. ואם פסק באמצע, ושהה אפילו כדי לגמור את כולו – אינו חוזר לראש, אלא למקום שפסק. ודין זה נתבאר בסימן סה, עיין שם. ואפילו שח באמצע – חוזר למקום שפסק.

בהלל – שומע כעונה. ויכול הבקי להוציא את שאינו בקי, ובלבד שישמע יפה, מילה במילה. והנה בשמיעה קיימא לן לומר דתרי קלי לא משתמעא, ולפי זה אין לשמוע אלא מאחד. אבל בהלל אמרו חכמינו ז"ל (מגילה כא א): אפילו עשרה קורין כאחד – שומע, מפני שחביבה עליו. ובסימן תפח נתבאר זה, עיין שם. בסייעתא דשמיא סליק הלכות סוכה

סימן תרמה

מצות עשה ליטול ביום הראשון של סוכות ארבעה מינים: אתרוג, ולולב, והדסים, וערבות. דכתיב: "ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר, וכפות תמרים, וענף עץ עבות, וערבי נחל". ובאה הקבלה ד"פרי עץ הדר" – זה אתרוג, "וכפות תמרים" – זה לולב, "וענף עץ עבות" – זה הדס, "וערבי נחל" – זו ערבות. וגם מקראי דרשינן בגמרא. ומהו לולב? דרך הדקל של תמרים דהלולב – והוא הענף בתחילת יציאתו מן הדקל – יוצא כולו עץ אחד כחץ. ולאחר שגדל מעט – נפתח מעט, שמתחילים העלים להפרד, ודבוקים זה בזה. וכל מה שמוסיף ליגדל – נמתחין עלין ביותר, ודבוקים כולם ביחד. אמנם כשעומדים זמן רב באילן – מתפרדים העלים זה מזה, ויוצאים כענפי האילן הרחק זה מזה. ואם עומדים זמן ארוך יותר – מתקשים העלים ונעשים כעץ. וזהו גידולו של הלולב.

ושנו חכמים במשנה ריש "לולב הגזול" (כט ב): נפרדו עליו – כשר. נפרצו עליו – פסול. ופירש רש"י: נפרדו – שמחוברין בהשדרה, אלא שלמעלה נפרדין זה מזה לכאן ולכאן כענפי אילן, כשר אף אם לא יאגדם מלמעלה. ואם נפרצו לגמרי מהשדרה, שאינם מחוברים כלל להשדרה, וכל אחד תלוש בפני עצמו, אלא שאגדן ביחד – פסול. אבל התוספות לא פירשו כן ב"נפרצו", דזהו מילתא דפשיטא, אלא דהכי פירושו: דהנה כל עלה של הלולב הוא כפול, ו"נפרצו" מקרי שכל עלה ועלה נחלק לשנים, ולעולם מחוברין

בשדרה, ופסול. והרי"ף והרמב"ם פרק שמיני פירשו: שנדלדלו מהשדרה, ומכל מקום עדיין אחוזים בה במקצת כעלי החריות. ולדינא הוא פסול כפי כל הפירושים.
נפרדו עליו דכשר – אפילו נפרדו כל העלים. ונפרצו דפסול – אם נפרצו רוב העלים פסול. וכן לפירוש התוספות: אם נפרצו ברובו, והיינו שרובן של העלין נחלקו לשנים – פסול. ובכמה חלוקתן? לאורך הלולב, ברוב האורך של כל עלה ועלה (עיין בית יוסף). ויראה לי דאפילו אם בצד האחד של השדרה נפרצו כל העלין – פסול. אמנם אם רובו של צד אחד נפרץ, באופן שבכולל יש רוב שלא נפרץ – כשר. והא דנפרדו כשר – דווקא כשעדיין לא נתקשו כעץ, וביכולת לאגדן יחד. אבל אם נתקשו כעץ, שאי אפשר לקשרן יחד שיהא דבוקים זה בזה – פסול. וכן אם אין ביכולת לחברן אל השדרה – פסול. ואפילו נפרדו דכשר – מכל מקום מצוה מן המובחר ליטול לולב שאין עליו פרודות לגמרי. ואם נטל פרודות – נכון לאגדו, ויהא נאה יותר.
אם השדרה בעצמה נשברה ונכפפה – לא מיבעיא אם נקרע ונשבר רוב רחבה, דפסול. אלא אפילו נקרע מיעוטה, אך על ידי זה נכפפת ואינו יכול לעמוד – גם כן פסול לכל שבעת הימים, דוודאי אינו בכלל "הדר" כלל. אך אם לא נשבר, אלא שמפני רכותו נכפף מעט – אוגדו וכשר. ויש מי שרוצה להכשיר בנשבר כמו בשבירת שדרה בבהמה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ואין זה דמיון כלל, דהתם החוט השדרה מחזיקם. ועוד: דעל כל פנים אין זה הדר, ומה עניין זה לזה?(וכן כתב באליהו רבה ושערי תשובה.)
אמרינן בגמרא (לב א): נחלקה התיומת – פסול. ונחלקו רבותינו מהו התיומת. והרי"ף והרמב"ם פירשו דלאו על עלה מיוחדת קאי, אלא על כל עלי הלולב. והיינו משום דעלי הלולב ברייתן כך היא, שכל עלה כפולה לשנים, ומגבן דבוקים, ומלפניהם נראים כשנים. נמצא דכל עלה הוי תיום כתאומים. ולכן אם נחלקו רוב עלי הלולב ברוב אורכן – פסול. אבל אם מיעוטן נחלקו, אפילו אם העליונים נחלקו – כשר.
ורש"י ז"ל פירש: שני עלין עליונים אמצעים, ששם השדרה כלה נחלקו זה מזה, ונסדקה השדרה עד העלין שלמטה מהן. עד כאן לשונו. והנה בלולבין שלנו לא נמצא שני עלין אמצעים, אלא עלה אחד. והרא"ש הביא פירוש רש"י, ואין כתוב בו שני עלין עליונים, אלא עלין עליונים, עיין שם. ומה שהצריך רש"י דווקא שהשדרה נפסקה? נראה משום דנסדק אמרו בגמרא דכשר, כמו שיתבאר, ואם כן בהכרח שזה שנחלקה – פסולה הוא בשדרה. ודע דבבא קמא (צו א) פירש רש"י תיומת: כף תומר האמצעי העליון – תיומת הוא. עד כאן לשונו. ונראה דזהו גם כן כפירושו בסוכה, וכוונתו דהאמצעי העליון הוא שני עלין כתיומת. דאין לומר דכוונתו כמו שאנו מפרשים על העלה האחד האמצעית,

הכפול לשנים. דאם כן איך אומר דהאמצעי תיומת הוא? הלא כל עלי הלולב כן הוא. אלא וודאי דלולביהן היה כתבנית זה, שהיו באמצען שני עלין עליונים שוין. ויש שתפסו דפירוש רש"י בבבא קמא אינו כפירוש רש"י בסוכה, וכן נראה מדברי בעל תרומת הדשן (סימן צו). ולעניות דעתי אינו כן.

ובשם הגאונים הביאו התוספות, והרא"ש גם כן, שיש שני עלין עליונים. והוסיפו לומר שהמה דבוקים זה בזה, ואם נחלקו – פסול. וכתבו התוספות והרא"ש דאם כן – לא ימצא לנו לולב כשר אפילו אחד בחמש מאות! כלומר: דאפילו ימצאו לולבין שיש להם שני עלין אמצעין, מכל מקום שיהיו דבוקים זה בזה – לא מצינו. ולכן כתבו דכוונת הגאונים: דאם היו דבוקים ונתחלקו – פסול. אבל אם לא היו דבוקים כלל – כשר. והנה לפי זה בלולבים שלנו, דליכא תיום, זה שיהא שני עלים אמצעים עליונים דבוקים, ואף אינם דבוקים – לא נמצאו. ואצלינו אין רק עלה אחת אמצעית. אם נסדקה אפילו ברובה – לא מצינו פסול לא לשיטת הרי"ף והרמב"ם, דלדידהו דווקא כשרוב עלי הלולב סדוקים כך; ולא לפירוש רש"י, דהא אפילו אם נאמר דלרש"י שוה עלה אחד שלנו לשנים שלהם – מכל מקום הא מצריך שהחלוקה תהיה בהשדרה דווקא; ולא לפירוש הגאונים, שהרי הם מצריכים דווקא שני עלים, ושיתפרדו זה מזה. (ובבה"ג כתב: ההוא גבא דהוצא, היכא דדביקין אהדדי וכו'. והתוספות תפסו דכוונתו כהגאונים. אבל הרא"ש כתב דכוונתו כהרי"ף, וכן נראה, עיין שם. ובערוך ערך "תיים" הביא גם כן כפירוש הרי"ף, אך אחר כך כתב בשם רב האי גאון, וזה לשונו: התיום שאמרו – שני פנים הם: שנים דבוקים בברייתן, ואחד שהוא שני חצאין חלוקין מלמעלן ומחוברין מלמטה כל שהוא. עד כאן לשונו, ואינו מובן כלל. ובספר תמים דיעים להראב"ד סימן רל"ב כתב גם כן כהרי"ף, עיין שם. ובירושלמי מפורש כהרי"ף והרמב"ם, דאמרינן שם: נפרצו עליו – נעשה כמו שנחלקה התיומת. אלמא דבכל העלין הוא דומיא דנפרצו עליו. כן כתב הר"ן, ועוד יתבאר בזה.)

ולעניין דינא: רבינו הבית יוסף בסעיף ג לא הביא רק פירוש הרי"ף והרמב"ם. ורבינו הרמ"א כתב, וזה לשונו: ויש מפרשים לומר דאם נחלק העלה העליון האמצעי שעל השדרה עד השדרה – מקרי נחלקה התיומת, ופסול. והכי נוהגין. מיהו לכתחילה – מצוה מן המובחר נוהגין ליטול לולב שלא נחלק העלה העליון כלל, כי יש מחמירין אפילו בנחלק קצת. ואם אותו העלה אינו כפול מתחילת ברייתו – פסול. עד כאן לשונו. והנה דבריו לקוחין מדברי תרומת הדשן (סימן צו) שכתב: יראה שיש לנהוג כפירוש אחד דרש"י וכו', דעלה האמצעית שדרכו להיות כפול כשאר עלין נחלקת לשנים – זהו נחלקה התיומת. ולא מקרי נחלקת עד שנחלקה למטה מן העלין. ובאור זרוע הוסיף להקל, דבעי

נחלקה השדראות גם כן עד העלין שלמטה הימנה, והיינו נחלקה התיומת לפירוש רש"י. וכתב עלה רבי יצחק אור זרוע: דעל פירש"י אני סומך הלכה למעשה. ולשון סמ"ק משמע נמי להכשיר כפירוש רש"י. וכן ראיתי אחד מהגדולים שהיה נוהג להכשיר לולבין שהיו סדוקין בעלה האמצעית בראשיהן ברוחב אצבע ויותר. עד כאן לשונו.

וצריך לומר בכוונתו, שכיון לפירוש רש"י דבבא קמא שם, ולפניו היתה גירסא אחרת. וזה שכתב "עד שנחלקה למטה מן העלין", כלומר: עד סוף העלין ממש ולמטה הימנה מעט. והאור זרוע הוסיף להקל, דדווקא כשהשדרה נחלקה עד סוף העלין שלמטה. ולא ידעתי למה תלה זה באור זרוע, הלא ברש"י בסוכה מפורש כן, והאור זרוע כתב שסומך עצמו על פירש"י. ולפי זה דווקא כשהשדרה נחלקה. וזה שמסיים שראה גדולים שהכשירו סדוקין בראשיהן ברוחב אצבע ויותר – בעל כרכך דאפילו הרבה יותר, כל זמן שלא נחלקה השדרה. ורבינו הרמ"א תפס בכוונתו דאפילו עד השדרה פסול. ולא ידעתי מנלן לומר כן, והרי הוא הולך בדרך האור זרוע. והאור זרוע מפורש קאמר דדווקא כשהשדרה נחלקה. ורבינו הרמ"א לא תפס כן, וצריך עיון.

ובעיקר הדבר נפלאתי, כיון דלהרי"ף והרמב"ם, והראב"ד, ובה"ג, והגאונים – אין שום פסול בנחלקה התיומת היחידה, כמו בשלנו. וכן לפירוש רש"י דסוכה – אין שום פסול בלא נחלקה השדרה. וגם ברש"י דבבא קמא כן הוא. ואפילו אם תפס בתרומת הדשן כן, דבנחלקה כולה פסול – מי אלימי פירוש אחד דרש"י נגד פירושו בעצמו על מקומו בסוכה, ונגד כל הני רבוותא? ומה גם דמפורש בירושלמי כן, כמו שכתבתי. ואף גם הר"ן ז"ל שהביא כפירוש זה – דחה מיד, רק שכתב שנכון להחמיר, עיין שם. והרשב"א בבבא קמא שם הביא מתוספות, שפירשו כמו שפירש רש"י לפנינו בסוכה. והרשב"א, והר"ן, והמגיד משנה עצמם מסכימים להלכה כרי"ף ורמב"ם, דעל כל העלין קאי, עיין שם. ואם כן, אף אם נמצא כן באיזה פירוש דרש"י, למה נפסול אותם? הלא בכל דיני התורה אחרי רבים להטות. והכא אפילו דעת יחיד אינה, שהרי לפירוש רש"י בסוכה גם כן כשר. ומה ראה רבינו הרמ"א להחמיר בזה? וצריך עיון. (בהגה"ת סמ"ק נמצא כן, ומה בכך? וצריך עיון.)

ולכן נראה לעניות דעתי ברור לדינא: דוודאי כיון דנפיק מפומיה דרבינו הרמ"א – אין ליטול לולב שנסדקה התיומת ברובה כשיש למצא אחר. אבל אם ליכא לולב אחר, כמו בכפר וכיוצא בזה – מברכין עליו אפילו ביום ראשון, בלי שום חשש וגמגום, דכן הוא עיקר לדינא. ובפרט אצלינו הלולבים הבאים מאיטליא – רובם סדוקים, אך בסידוק פחות ממחצה – אין דקדוק כלל.

היו עליו אחת אחת מתחילת ברייתו, ולא היה תיומת; או שכל עליו כפולים מצדו האחד וצד השני ערום בלא עלין – פסול. אבל אם יש עלין בצדו השני, אלא שאינן כפולין, נראה דאם הכפולין הם רוב – כשר, ואם לאו – פסול דבכל זה אזלינן בתר רוב העלין. ורבינו הרמ"א שכתב דאם אותו העלה העליונה האמצעי אינו כפול מתחילת ברייתו פסול – זהו הכל לשיטתו, דהיא היא התיומת, והיא העיקרית. אבל לכל רבותינו אינו כן. ואף גם לפי מה שתפס דבנחלקה – פסול, מכל מקום איני יודע מניין לו דגם בזה פסול. דבשלמא בנחלקה אפשר לומר דאינו הדר, ואינו לקיחה תמה, כיון דהחלוקה ניכרת. אבל באין לה אלא עלה אחת שאינה כפולה, מנלן דפסול? וצריך עיון.

לא היו עליו זה על זה כדרך כל הלולבין, אלא זה תחת זה: אם ראשו של זה מגיע לעיקר שלמעלה ממנו, עד שנמצא כל השדרה של הלולב מכוסה בעלין – כשר. ואם אין ראשו של זה מגיע לעיקרו של זה, או שאין לו הרבה עלין זה על זה, אלא מכל צד יוצא אחד למטה סמוך לעיקרו, ועולה על ראשו – פסול, מפני שאין זה הדר. ולשון הגמרא (לב א): האי לולבא דסליק בחד הוצי – בעל מום הוא, ופסול. וכל הדינים שבסעיף זה נכללו בזה. אבל אם יש שני עלים בכל צד – כשר. (וזה שכתבנו שאין לו הרבה עלין – כן הוא לשון הטור והשולחן ערוך סעיף ד. ולאו דווקא, אך מפני שכן דרך הלולב. ודייק ותמצא קל.) לולב שיבשו רוב עליו – פסול, דאינו הדר. וכן אם נתייבשה השדרה, אף שהעלין לא נתייבשו – פסול. אך דבר זה אינו במציאות כמעט, דוודאי העלים מתייבשים קודם השדרה (בית יוסף). וכמה שיעור היבשות? משיכלה מראה ירקות שבו, וילבינו פניו. ורבינו הרמ"א בסעיף ה כתב: ויש אומרים דלא מקרי יבש אלא כשנתפרך בצפורן מחמת יבשותו, וכן נוהגין במדינות אלו, שאין לולבין מצויין. עד כאן לשונו, וקולא גדולה היא: דוודאי כל שנסתלק הירקות מקרי יבש. ויש ליזהר בזה מאד (ט"ז סעיף קטן ה). ובפרט עתה בזמנינו, שמביאים הרבה לולבים, וגם במדינתינו מגדלים לולבים והדסים – אין לברך על לולב שנתלבן, וכל שכן ביום ראשון דהוי דאורייתא. אך בסימן תרמט יתבאר דלהרמב"ם כשר לולב יבש.

ויראה לי דאם על ידי שרייה במים חוזר לירקותו מעט, כמו שראינו בעינינו – לא מקרי יבש, וכשר. שהרי בכל הדברים כן הוא: לעניין דם יבש שכששורין אותו חוזר ללחותו – דינו כלח, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קפח לעניין דם נדה, עיין שם. וכן שנינו בריש פרק שביעי דנדה: הזוב, והניע, והרוק, והשרץ, והנבלה, והשכבת זרע – מטמאין לחין, ואין מטמאין יבישין. ואם יכולין להשרות ולחזור לכמות שהן – מטמאין וכו', עיין שם. וכן בכל דבר שנשתנה – אזלינן בתר השתא, כדתנן בעוקצין פרק שני משנה ח, ובמנחות

(נד א). ואי משום דיחוי, הא אם קודם יום טוב חזר לירקותו – אין זה דיחוי כלל. ואפילו ביום טוב – הא קיימא לן לומר אין דיחוי אצל מצות, כמו שיתבאר בסימן תרמו לעניין הדס, עיין שם.

שנינו במשנה: נקטם ראשו פסול, דלא הוי הדר (רש"י). ופירשו הרא"ש, והטור, והשולחן ערוך בסעיף ו דהיינו שנקטמו רוב העלים העליונים – פסול. והתוספות כתבו דבשני עלין העליונים האמצעיים מיירי, עיין שם. וזהו בלולב שיש שני אמצעיים, וזהו לפי הלולבים שלהם שהיו שנים עליונים, ולא כן בלולבין שלנו כמו שכתבתי בסעיף ו. ובלולבים שלנו, אם נקטם התיומת, שהוא האמצעי העליון – פסול. וזהו דעת המגיד משנה פרק שמיני דין ג, שכתב: והנכון שנקטם ראש העלה העליון, שבו כלה הלולב. עד כאן לשונו. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו: ואם נקטם העלה העליון האמצעי שעל השדרה – פסול. ודווקא דאיכא אחר. אבל ליכא אחר – מברכין עליו. עד כאן לשונו. והקשו עליו: דהוה ליה למיכתב בלשון יש אומרים, שהרי לדיעה ראשונה הוי דווקא ברוב העלים (ט"ז סעיף קטן ו). ועוד הקשו עליו: דהנה בעל דיעה זו, דבליכא אחר מברכין עליו – זהו דעת המרדכי, והוא לא כתב זה רק אהדס. אבל בלולב מבואר בירושלמי דפסול, מפני שאין זה הדר (מגן אברהם סעיף קטן ו). דבהדס מסקינן בגמרא (לד ב) דאפילו שלשתן קטומים – כשרים, ולא בלולב. ולכן בלולב – פסול נקטם כל שבעה (שם).

ולי נראה דדבריו צודקים. דאף על גב דהטור כתב ברוב עלין, והוא מדברי הרא"ש, מכל מקום ברא"ש עצמו אינו כן, שכתב (ריש סימן ב): לכאורה נראה לפרש בשני עלין העליונים האמצעיים... וקשה: דאמר בגמרא ניטלה התיומת – פסול. והא אפילו בנקטם – פסול, כל שכן בניטלו לגמרי. וצריך לומר דנקטם מיירי בנקטם ראש רוב העלין. והלשון דחוק, ויש לומר ד"ניטלה" – אצטריך לאשמעינן, דסלקא דעתך דהוי הדר יותר מנקטם. עד כאן לשונו, ואם כן דבריו כדברי התוספות. ולא נמצא כלל מי שאינו סובר כן, דבמשנה ורי"ף ורמב"ם סתמא קתני נקטם ראשו. ובאמת תמוהים דברי הטור שכתב דלא כמסקנת הרא"ש. ולכן לא כתב לשון "יש אומרים", משום דסבירא ליה דהכל מודים בזה. וגם סבירא ליה דהמרדכי מיירי גם בלולב, וכדעת הרמב"ם שיתבאר בסימן תרמט, דמכשיר בלולב היבש. וכתב שם המגיד משנה שהגאונים סמכו מכאן דיבש, ונקטם ראשו, וכל הפסולין – יוצאין בהם בשעת הדחק, אף ביום ראשון. עד כאן לשונו. ושם יתבאר בזה. ואם כן שפיר קאמר רבינו הרמ"א דאי ליכא אחר – מברכין עליו (ט"ז סעיף קטן ז).

נסדק – כשר, והיינו כשנסדקו ראשי העלין (רש"י לא ב). ואם נתרחקו שני סדקין זה מזה עד שנראו כשנים – פסול. והיינו כשרוב העלין נתרחקו הסדקין זה מזה. ואפילו התיומת העליונה בשלימות, שלא נחלקה בעניין שתפסל מחמת נחלקה התיומת להסוברין כן – מכל מקום פסול. ואין לשאול: הא לדעת הרי"ף והרמב"ם, כשנחלקו רוב העלין – בלאו הכי פסול. ואיך אמרינן נסדק – כשר? דאין זו שאלה, דבנחלקו – דוקא כשנחלקו ברוב אורכן. אבל נסדקו – הוי רק בראשן, ולכן רק בנתרחקו פסול.

אם יש לו כמין קוצים בשדרתו; או שנצמת ונכווץ כחולה, שנצמתו וצמקו איבריו; או נכווצו, וזהו גם כן כעין צימוק חזק; או שהוא עקום לפניו, והיינו שנכפף בחוזק לצד השדרה, ונעשה גבו כבעל חטוטרות – פסול. וכן אם נעקם לצדדיו – פסול, אפילו נעקם לאחד מצדדיו. אבל אם נעקם לאחוריו, והיינו לצד השני של השדרה – כשר, שזו היא בריייתו.

אם אינו עקום בתולדתו, אלא שמתוך רכותו כפוף בראשו – פסול. ודווקא כשהשדרה כפופה. אבל אם השדרה עומדת בשוה, רק העלים כפופים בראשו, כמו שדרך להיות הרבה לולבים – כשר, בין שכפופים לכאן או לכאן. והרא"ש ז"ל היה מחבב אלו שעליהן כפופין מעט, לפי שאין העלין נחלקין, ותיומתו קיימת. ויש מי שאומר דרק עליו העליונים כפופים קצת, אבל אם כל העלין כפופין קצת, או רובן – פסול (לבוש ומגן אברהם). ויש חולקין בזה (ט"ז סעיף קטן י). ודווקא כשרק ראשי העלין כפופין. אבל אם כל העלים נכפפין עד למטה – פסול (שם). ויש מגמגמין גם בכפופין מעט.

יש מקומות שנוטעין לולבין והדסים בכלים מלאים עפר בתוך הבית, ונוטלין לולבין אלו והדסים אלו למצות ארבעה מינים בסוכות. ויש מי שמסתפק בזה (חיי אדם כלל קנא). ובירושלמי פ"א דערלה (סוף הלכה ב): רבי יוחנן בשם רבי ינאי: אילן שנטעו בבית – חייב בערלה, ופטור ממעשרות, דכתיב: "עשר תעשר את... היוצא השדה...". ובית לאו שדה היא, אלמא דלגבי ערלה, אף על גב דכתיב "ונטעתם כל עץ מאכל" – מכל מקום גם נטוע בבית מקרי עץ. וכאן בארבעה מינים יותר מעץ – וודאי דלא בעינן, כדכתיב: "פרי עץ הדר וענף עץ עבות", ואין לנו צורך כאן בשדך (שם). וכן שנינו במנחות (פד ב) לעניין ביכורים: ואין לי אלא בשדה, מניין לרבות שבגג, ושבחורבה, ועציץ, וספינה? תלמוד לומר: "ביכורי כל אשר בארצכם", עיין שם (עיין משנה למלך פרק שני מהלכות בכורים). ואם כן מנהג ישראל תורה היא, ושפיר עבדי.

סימן תרמו

"ענף עץ עבות" – דרשו חכמים (לב ב): שענפיו מכסין את עציו, כלומר שיש בו ריבוי ענפים עד שאין העץ נראית, וזהו הדס. והיכי דמי עבות? כגון דקיימי תלתא בחד קינא (גמרא). כלומר: שיוצאין שלושה עלין סמוכין זה לזה בעיגול אחד, שאין אחד נמוך מחבירו. וזהו הנקרא אצלינו "משולשים". אבל אם היו שני עלים בשוה זה כנגד זה, והעלה השלישי למעלה מהם – אין זה עבות, אבל נקרא בגמרא שם "הדס שוטה", כלומר: שאינו כתקונו. ופסול אפילו בשעת הדחק, ופסול לכל שבעת הימים.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: ואיכא מאן דאמר בגמרא דכשר בשני עלים בשוה, ואחד על גביהם. ועל כן נוהגין באלו המדינות לכתחילה לצאת באלו ההדסים המובאים, ואין שלושה עלים בגבעול אחד. ויש מי שכתב דההדסים שלנו אין נקראים "הדס שוטה", הואיל והם שנים על גבי שנים, ואינם כהדס שוטה המוזכר בגמרא. ולכן נהגו להקל כמו שכתב מהרי"ק ומהר"י איסרלן בתשובותיהם. עד כאן לשונו, ונבאר דבריו בסייעתא דשמיא.

דהנה בגמרא שם: היכי דמי "עבות"? אמר רב יהודה: והוא דקיימי תלתא תלתא טרפי בקינא. רב כהנא אמר: אפילו תרי וחד. רב אחא בריה דרבא מהדר אתרי וחד, הואיל ונפיק מפומיה דרב כהנא. אמר ליה מר בר אמימר לרב אשי: אבא, להההוא "הדס שוטה" קרי ליה. עיין שם. וסובר דיעה ראשונה דלמסקנא דחי לה, ופסול. אבל באמת ד"הדס שוטה" לא נפיק מכלל הדס, אלא שיש טוב ממנו, כמו בכור שוטה, דלפדיון הוי בכור, ולא לנחלה. והרי מכל מקום – בכור הוא, והתורה קראתו "בכור". והכא נמי כן הוא: דבאמת לשון "עבות" חל אפילו על שנים. וראיה לזה מחשן ואפוד, דכתיב בפרשת תצוה: "מגבלות תעשה אותם מעשה עבות", ותרגם אונקלס: "גדיל". ורש"י פירש: לשון קליעה וגדיל הוא, הכפוף לשנים, כדאמרינן גדיל גדילים – הרי כאן ארבע, כאמרינן ביבמות (ה ב) גדיל שנים. ו"קליעה" הוי גם כן בשנים, כמבואר ברמב"ם בסוף פרק תשיעי משבת ד"קליעה" הוי תולדה דאריגה, וחייב כבאורג. ובאורג תנן בריש פרק שלושה עשר דשבת: האורג שני חוטין – חייב. וקליעה הוי גם כן בשנים. ואם כן פשיטא דזה שאמרה תורה "ענף עץ עבות" – היינו אפילו בשנים. ואמנם בגמרא שם: היכי דמי "עבות"? כלומר: מן המובחר. ואומר: כגון דקיימי תלתא. ורב כהנא אמר אפילו תרי וחד – הוי מן המובחר. ואת זה דחה, דזהו "הדס שוטה", כלומר: דהתלתא מובחר יותר. אבל מכל מקום – גם זה אינו פסול, משום דתרי מקרי "עבות", כמו שכתבתי. ויש מי שכתב דשלנו עדיפא מתרי וחד, דלעולם אין חילוק בין שנים לשלשה, מטעם שבארנו. וזה

שקראוהו "הדס שוטה" – זהו מפני השלישי היחידי שעל השנים, דזה היחידי מוציאו מכלל "עבות", דאין עבות פחות משנים. ולכן שלנו, שהם שנים שנים – שפיר מקרי "עבות", וכשרים גמורים הם.

יצאו הרבה בקן אחד, ונשרו הרבה מהם, עד שלא נשארו אלא שלשה בקן אחד – כשר. ואפילו נשרו רובם, כגון שהיו שבעה בקן אחד, ונשרו מהם ארבעה ונשארו שלשה – כשר. וזה לשון הטור: ואם נשרו רוב העלין של שיעור העבות – פסול. כתבו הגאונים שצריך שיהא בכל שיעור אורך ההדס "עבות", ואם לאו – פסול. ובעל העיטור כתב: אפילו אין בו רק פעם אחד שלושה בחד קינא – כשר, וכן כתב הרמב"ם. ואדוני אבי הרא"ש הכריע כדברי הראב"ד, דלמצוה בעינן כל השיעור עבות, ולעיכובא ברובו, ואפילו אין העבות בראשו. עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דאם נשרו רוב העבות, והיינו שנשרו שנים מהשלושה – פסול. אבל נשר אחד מהשלושה, אפילו בכל אורך ההדס – כשר (ב"ח). ובעיקר העבות כמה צריך? הגאונים אמרו דצריך על פני כולו, והעיטור אמר דדי בפעם אחת. וכן הוא דעת הרמב"ם לפי דעת הטור, שכתב בפרק שמיני: נשרו רוב עליו, אם נשתיירו שלושה עלין בקן אחד – כשרה. עד כאן לשונו. וסובר הטור דממש קאמר במקום אחד. אבל המגיד משנה כתב דכוונתו בכל קן וקן, עיין שם. והרא"ש הכריע כהראב"ד, דלכתחילה בעינן כולו עבות, ובדיעבד סגי ברובו. אבל פחות מרובו – אינו כלום. אך הרוב בכל מקום שהוא כשר, ואפילו ליכא עבות בראשו. ולפי זה אם ברובו יש עבות, ובמיעוטו ליכא עבות, בין שלא היו שם שלושה כלל או היו ונשרו – כשר, ואפילו היה זה בראשו. והא דתנן: נקטם ראשו פסול – זהו כשנקטם מעצו. ולא מיירי בעלין כבלולב, דבלולב ליכא עץ למעלה. אבל בהדס הוי עץ בראשו.

והנה רבותינו בעלי השולחן ערוך גם כן הלכו בדרך הרא"ש והטור, אלא שלא נתבאר יפה. דבסעיף א כתבו: הדס שנקטם ראשו – כשר. נשרו רוב עליו, אם נשתיירו שלשה עלין בקן אחד – כשרה. ובסעיף ד כתבו: יצאו הרבה בקן אחד, ונשרו מהם עד שלא נשארו אלא שלשה בקן אחד – כשר...ובסעיף ה כתבו: למצוה בעינן שיהא כל אורך ההדס עבות, ולעיכובא ברובו, אפילו אינו בראשו. עד כאן לשונו. ואם כן לפי זה מה שכתבו בסעיף א נקטם ראשו כשר – זהו בנקטם העץ. ואף שבמשנה שנינו פסול, כתבו הרי"ף והרא"ש דאין הלכה כמשנה זו, אלא כרבי טרפון דאמר שם: אפילו שלשתן קטומין – כשר. וכן פסקו הרמב"ם והטור. אך הראב"ד חולק בזה, וסבירא ליה

ד"קטומים" דרבי טרפון הם מהעלים, ו"נקטם" דמתניתין היא מהעץ. ולפנינו יתבאר בזה בסייעתא דשמיא. ובשולחן ערוך נתבאר מחלוקת זו בסעיף י, עיין שם.

וזה שכתבו: אם נשתיירו שלושה עלין בקן אחד כשר – כוונתם בכל קן וקן. ובשיעור עבותו: לכתחילה כולו, ולעיכובא ברובו. ולפי זה, להלכה למעשה כן הוא: דאם ההדס משולש ברובו של שיעורו, שיתבאר בסימן תרנ, אף שבמיעוטו הוא בלא עבות, ואפילו המיעוט הוא בראשו – כשר. ונראה דאם ברובו עבות, ובמיעוטו נפלו כל העלין – גם כן כשר. ואף שלא מצאתי זה מפורש, מכל מקום בהכרח כן הוא: דהא זה שכתבו דברובו עבות כשר – בעל כרחך דבמיעוטו לא נשאר רק אחד, דאם נשארו שנים – הלא בכולו כשר כשנשארו שנים, כמו שכתבתי בסעיף ה, דדווקא בנשרו רוב העבות פסול, והיינו כשנשרו שנים. אבל נשר אחד – כשר אפילו בכולו. והגם דבשולחן ערוך לא ביארו דין זה, מכל מקום גם לא חלקו על זה. ואם כן, כשיש רוב עבות – הרי במיעוטו כשר, אף שנשאר רק עלה אחת בקן. ועלה אחת הוה כלא כלום כמובן.

יבשו עליו – פסול. נכמשו – כשר. ושיעור היבשות כמה הוא? כשילבינו פניהם. אבל כל זמן שהן ירוקין, אפילו אם נפרכים בצפורן – כשר. ולמה בלולב אזלינן ביבשותו אחר פריכת צפורן? מפני שבלולב הלבנונית קודמת להפריכה, לפי שעיקרו לבן. מה שאין כן ההדס, שעיקרו ירוק, הפריכה קודמת להלבנונית – לפיכך הולכין אחר הלבנונית. אך זהו לדעת רבינו הרמ"א. אבל לדעת רבינו הבית יוסף – גם בלולב הולכין אחר לבנונית, כמו שכתבתי בסימן הקודם.

ודין היבשות כדין הנשירה, דאזלינן בתר רובא. דאם רוב העלין נתייבשו – פסול, ובמיעוטא – כשר. ולכן אם בכל הקנים נתייבשו שנים, או אפילו ברובן – פסול. ואם נתייבשו אחד בכל קן – כשר. ורק קולא אחת יש ביבשות, שאין בנשירה לרוב הפוסקים, והיינו: דאם בקן העליון שבראש הבד נשתיירו שלושה עלין לחין, אפילו רובו נתייבש – כשר. ולא דמי לנשירה, דפסול בכי האי גוונא. רק לדעת העיטור כשר, כמו שכתבתי בסעיף ה, משום דליתניהו לגמרי. אבל ביבשו דאיתניהו – הכל מודים דכשר. ודווקא בהעליון, דאם לא כן – לא הוי הדר. דכשהעליון הם לחים – הוי הדר בכולו, אף שהם יבישים, ולא כן בשארי מקומות.

ודעת הרא"ש והטור להקל לגמרי בזה. והיינו: דאפילו אם גם בהעלים העליונים נתייבשו שנים, ולא נשאר רק עלה אחד לח – כשר. ורק שהאחד יהיה בראש הבד, כלומר: דהשלושה עלין היוצאין – יוצא אחד מכאן ואחד מכאן, והשלישי נראה כמורכב על שניהם, ובו עיקר ההידור. אמנם זה שהכשרנו בנשתייר שלושה עלין לחין – דווקא

כשהן לחין גמורים. אבל אם הם כמושין, אף על גב דכמושין כשירים כמו שכתבתי, מכל מקום בכי האי גוונא שלא נשארו רק הם – פסולים בכי האי גוונא, דעיקר ההדר נסתלק. ולא דמי לכולם כמושים. והרא"ש מכשיר גם בכי האי גוונא.

בהדסים יש לפעמים שגדילים בהם כמין פירא קטנה, ודומין לענבים. ושנינו במשנה (לב ב): היו ענביו מרובות מעליו – פסול. ואם מיעטן – כשר. ואין ממעטין ביום טוב. והא דענביו מרובות פסול – זהו דווקא כשהם שחורים או אדומים, דלאו מינא דהדס הם, ומבטלין לעלי ההדס. אבל כשהם ירוקים – כשר, דהויין מין הדס. ואין ממעטין ביום טוב – דהוי מתקן כלי. ואם מיעטן, אפילו שעשה איסור – מכל מקום כשר. ואמרינן בגמרא (לג ב) דאם יש לו הדס אחר, ואינו צריך להדס זה ללולב – מותר ללקטן אחת אחת כדי לאכלן, דכיון שמלקטן לאכילה – אין כוונתו לתקנו כלל. רק אם אין לו הדס אחר – בעל כרחו מתקנו, והוי פסיק רישא. וכשיש לו אחר – אין זה תיקון כלל, וממילא דאחר כך נתכשר גם ללולב.

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ב דפסול דענביו מרובות מעליו – אינו פסול רק ביום ראשון, ובשאר הימים – כשר. ודחו דבריו, דכל שהוא משום הדר – פסול לכל הימים, כמו שכתבתי בסימן תרמט. ולכן אין להקל (מגן אברהם סעיף קטן ד). ועוד: דהא בחול המועד יכול למעטו, ולמה נכשירנו (ט"ז סעיף קטן ו)?ולעניות דעתי דבריו צודקים, דוודאי לפי מה שפירש רש"י בגמרא (שם) הטעם: משום דלא הוי הדר – וודאי דפסול גם בשאר הימים. אמנם בירושלמי מפרש הטעם: משום דכתיב "ענף עץ" – שיהא הענף דומה לעץ, שיהא ירוק. אבל כשהוא שחור ואדום – אינו דומה להעץ. וגזירת הכתוב הוא, ולא מטעם הדר. ולכן פשיטא שבשארי הימים – כשר, כיון שהם מדרבנן. ואפילו ביום שני דיום טוב, שאינו יכול למעטו – גם כן כשר. אבל בחול המועד – וודאי דצריך למעטו. ודע: דבגמרא שם מבואר דאם השחירו מערב יום טוב, ולקטן ביום טוב, אף על גב דכשבא יום טוב אידחי להו ממצות לולב – מכל מקום כשלקטן נתכשר, דדיחוי מעיקרא – גם בקדשים לא מקרי דיחוי, וכל שכן במצות. וזה מקרי דיחוי מעיקרא, כיון שבכניסת יום טוב לא היה ראוי למצוה. אמנם אם הושחרו ביום טוב – יש ספק בגמרא שם אם מותר לצאת בו, משום דהוי כנראה ונדחה, וחוזר ונראה. דבקדשים הוי דיחוי כי האי גוונא, ואולי גם במצות כן הוא. והרמב"ם והטור והשולחן ערוך לא הזכירו מזה דבר. וצריך לומר דאף על גב דבגמרא יש מי שמסופק בזה, מכל מקום מדאמר ר"פ שם זאת אומרת אין דיחוי אצל מצות אפילו בנראה ונדחה – הכי קיימא לן לומר, וכן נראה

עיקר (וכן כתב הט"ז שם). מיהו יש מראשונים דסבירא ליה דהוי ספק, ואין יוצאין בו (ר"ן שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף יא: אם אין לו אלא הדס שענביו מרובות מעליו ביום טוב – נוטלו, ואינו מברך עליו. עד כאן לשונו. והקשו עליו דמאי קא משמע לן? הא בכל הפסולין כן הוא, כמו שכתבתי בסוף סימן תרמט (מגן אברהם סעיף קטן ט). ונראה לי דקא משמע לן שלא יטלם על ידי אינו יהודי. דאצלו כיון שאינו שייך במצות – אין זה תיקון כמו אצלינו כשיש לו אחר, כמו שכתבתי. ולפי זה לכאורה הרי יכול לומר לאינו יהודי: לקוט ואוכלם, ואין זה רק כשבות אפילו אצלינו, אם היה לנו אחר. ולפי זה באמירה לאינו יהודי הוי שבות דשבות, דמותר במקום מצוה. וקא משמע לן: כיון דאצלינו הוי תיקון גמור – לא הותרה שבות במקום מצוה. וכבר כתבנו דנקטם ראשו מן העץ – כשר, ואפילו לא עלתה בו תמרה, מפני שהעלים חופפין את ראשו. והוא הדין כשנתייבש ראש העץ. ויש מי שפוסל בנקטם ראש העץ, וטוב להחמיר במקום שאפשר באחר. אבל אם אי אפשר באחר – מברכין עליו, דהעיקר כדעת רוב הפוסקים שמכשירים. ויש מי שאומר דבנתייבש ראשו, גם כשאי אפשר באחר – פסול (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ח, וצריך עיון). ודע שיש שפוסלים הדס המורכב, כמו שפסול אתרוג מורכב. ושום אחד מהפוסקים לא הזכיר דבר זה. דבשלמא אתרוג דפירא הוא – שפיר יש הפרש טעם בין אתרוג גמור להמורכב. אבל בהדסים, דהמצוה הוא העץ והעלים – מה שייך בו מורכב? וצריך עיון (עיין שערי תשובה סעיף קטן ח). ומכל מקום למעשה, אם ידוע שהוא מורכב – אינו כדאי ליטלו למצוה בדאיכא אחר. אבל אי ליכא אחר – נראה לעניות דעתי דמותר.

סימן תרמז

כתב הרמב"ם ריש פרק שביעי: "ערבי נחל" האמורה בתורה – אינן כל דבר הגדל על הנחל, אלא מין ידוע הוא הנקרא "ערבי נחל": עלה שלו משוך כנחל, ופיו חלק, וקנה שלו אדום. וזהו הנקרא "ערבה". ורוב מין זה גדל על הנחלים, לכך נאמר "ערבי נחל". ואפילו היה גדל במדבר או בהרים – כשר. ויש מין אחר דומה לערבה, אלא שעלה שלו עגול, ופיו דומה למסר, וקנה שלו אינו אדום. וזהו הנקרא צפצפה, והוא פסולה. ויש שם מין ערבה שאין פי העלה שלו חלק, ואינו כמסר, אלא שיש בו תלמים קטנים עד מאד, כמו פי מגל קטן – וזה כשר. וכל הדברים האלו מפי השמועה ממשה רבינו נתפרשו. עד כאן לשונו.

וזה שכתב ש"יש שם מין ערבה... ואינו כמסר אלא תלמים קטנים..." – זהו ממה דתניא (לד א): דומה למגל – כשר. דומה למסר – פסול. ו"מסר" היא מגירה. ומפרש הרמב"ם דההפרש הוא דדומה למגל הוי תלמים קטנים, ודומה למסר הוי תלמים גדולים. ולפי זה לא נתפרש לנו השיעור כמה מקרי גדולים וקטנים. אבל רש"י, והרא"ש, והטור פירשו דיש נפקא מינה בעצם דמות התלמים, והיינו: דדומה למסר הוי כשהפגימה הולכת נוכחו, ויש לה שני עוקצין אחד מכאן ואחד מכאן כפגימת סכין. ודומות למגל הוי כשהפגימות כולן נוטות לצד אחד, עקומות כלפי בית יד שלה (רש"י). וזה לשון הטור: אבל יש מין ערבה שקנה שלה אדום, ועלה שלו משוך, ופיו אינו חלק לגמרי, אלא שדומה למגל שפגימותיה עקומות ונוטות לצד אחד – והיא כשרה. עד כאן לשונו. ואני תמה על רבינו הרמ"א שלא הביא דברי הטור, ובשולחן ערוך כתבו כהרמב"ם.

ובאמת אצלינו יש שני מינים, ושניהם העלים משוכים, והקנים אדומים. אלא שהאחד: עליו גדולים ואינם חלקים, אלא דומים למגל כפירוש רש"י והטור, והקנה אדום מאד. והשני: עליו קטנים וחלקים, והקנה אינו באדמומית. ובאמת כתב רבינו הרמ"א דאפילו ירוק – כשר, משום דסופו להיות אדום כזרוח עליו השמש. ויש שמהדרים בהגדולים מפני אדמימותן, ויש שמהדרין בהקטנים מפני חליקתן. וגם מפני שהם חזקים יותר, דהגדולים נושרים תדיר, וגם מתייבשין במהרה. ולדינא שניהם כשרים.

וכן הדומים למגל, בין כפירוש הרמב"ם ובין כפירוש רש"י והטור – כשרים. דבאמת הפגימות אינו עיקר בערבה. וסייג לזה מצאתי בתוספתא פרק שני: איזו היא ערבה כשרה? קנה שלה אדום, ועלה ארוך. איזו היא ערבה פסולה? קנה שלה לבן, ועלה שלה עגול. עד כאן לשונו. הרי שלא הזכירה כלל סימן חלקות, וכן הוא בירושלמי, עיין שם. ואם כן, גם בגמרא שלנו שהוזכר חלק, ופירשה דרק דומה למסר פסול, והיא מגירה. והמגירה הפגימות גדולות ובשני עוקצים. וממילא דכל שאינה גדולה לפי ראות העין, או שאינה בשני פגימות – אין זה דומה למסר, וכשרה. (ונראה לי דשני מגלות יש: מגל יד ומגל קציר, כדתנן ריש פרק שלושה עשר דכלים. ומגל קציר: אנו רואים תמונתה כפירוש רש"י. והרמב"ם מפרש לה למגל יד, ולא יפרש חלקה כהרע"ב בשם דבביצה לא א מבואר דהיא כלי אומנות. ובאמת יש אצל צורפי כסף וזהב ומתקני מורה שעות תמונת מגל כהרמב"ם. ודייק ותמצא קל.)

ודע דבגמרא שם איתא: "ערבי נחל" – אין לי אלא ערבי נחל של בעל, ושל הרים מניין? תלמוד לומר: "ערבי נחל" – מכל מקום. ופירש רש"י: נחלי מים מצוה בזו. ומיהו של בעל – כשרה, כדכתיב: "ערבי" – לשון רבים, עיין שם. ולפי זה יש יותר מצוה בערבות

הגדילות על המים. ושום אחד מהפוסקים לא הזכיר זה, ולא שמענו מעולם להדר אחר זה. ורבותינו בעלי התוספות (לד א דיבור המתחיל "ורבנן") החמירו עוד יותר, דאפילו בדיעבד לא יצא, דכיון דמרבינן של בעל ושל הרים מ"ערבי" לשון רבים. וזהו למאן דסבירא ליה דדי בערבה אחת. אבל אנן, דקיימא לן לומר שתי ערבות – איצטריך "ערבי" לשני ערבות, וליכא דרשא לשל בעל ושל הרים, עיין שם. וכבר דחה הרא"ש דברים אלו, דאין הדרשה מריבוי הלשון, אלא דלשון "ערבי נחל" פירושו: מהמין שדרכו ליגדל על הנחל. אבל אין נפקא מינה באיזה מקום שגדל. וכן מבואר מלשון הרמב"ם. ואם כן, אפילו הידור ליכא בזה, עיין שם, וכן נהוג עלמא.

ואמנם מכל מקום קשה הדבר לעשות מצוה תמידיות נגד רבותינו בעלי התוספות, וגם כנגד רש"י, על כל פנים למצוה מן המובחר. ולכן נראה לעניות דעתי בשנדקדק בזה שאומר: אין לי אלא "ערבי נחל", של בעל ושל הרים מניין, וכו' –איזה היפוך הוא של בעל ושל הרים מנחל, שהוצרך לרבות? ואי משום דנחל הוי רק מקום מים, כדכתיב "נחלי מים", אם כן למה פרט אלו? והוה ליה לומר: מניין אפילו שלא בנחל? ועוד דבכל מקום שמזכיר בעל, מזכיר שלחין, כמו בריש מועד קטן ובכמה מקומות. והוה ליה לומר: מניין של בעל ושל שלחין? ואם תאמר דבשל שלחין אין יוצאין, הוה ליה לבאר דין חדש כזה. ולא מצאנו מי שיאמר כן.

ולכן נראה לי דהכי פירושו: דשם נחל יש לו בלשון הקודש שני ביאורים, האחד נהר או יאור כמו "נחלי מים", והשני "עמק" כמו "נחל איתן" לפירוש רש"י בעגלה ערופה. וכן הוא בנידה (ח ב), עיין שם. וכן: "ויחן בנחל גרר, ויחפרו עבדי יצחק בנחל", שהוא לשון עמק ומישור. וזהו שאומר: אין לי אלא ערבי נחל, כלומר: או הגדילים אצל יאור ונהר, שיש שם מים מוכנים, או שגדילים בעמק, אף על פי שאין שם מים, והיינו ארץ המישור שהולך בשוה. מניין לרבות של בעל? כלומר: שזהו היפך מיאור ונהר, שאין שם מים, אבל המטר משקה אותה. והוא הדין בית השלחין, שהאדם משקה אותה. דהעיקר כל שאין שם מים מוכנים. וכן: מניין של הרים? וזהו היפך מעמק כמובן. תלמוד לומר: "ערבי" – מכל מקום. ולפי זה גם פשטא ד"ערבי נחל" כולל הגדילים בעמק, או ארץ המישור. וזהו רוב ערבות שלנו. ואינו צריך רבוי רק של הרים, וזה לא שכיח כידוע.

ערבה שיבשו רוב עלין, או שנשרו רוב העלין, או נקטם ראשה של העץ – פסולה. ואף על גב דבהדס הכשרנו בנקטם ראש העץ – זהו מפני שעבותו של העלין מחפין עליו, ונשאר בהידורו, מה שאין כן בערבה. והרמב"ם מכשיר גם בערבה, דלא עדיף מהדס. ויש לסמוך על הרמב"ם בשאין אחר. ואם עלתה בו תמרה – כשר כמו בהדס (אליהו רבה). וכשם

שכשנשרו רוב עלין – פסולין, כמו כן אם נפרצו, והיינו שנדלדלו מהקנה, אף שעדיין אחוזים בו – פסול, כמו בנפרצו עלין דלולב. וכן אם נסדקו העלין, ונחלקו ברובן ברוב העלין – פסול (מגיד משנה ומגן אברהם). אבל כמושה, או שנשרו מקצת עלין – כשרה בדיעבד. ומה נקרא יבשו העלין? כשיתלבנו, כמו בהדס. ולא אזלינן בתר פריכת צפורן, כמו בשם, דתלוי בנתלבנו. ובפרט בהערבות של העלין הגדולים, שממהרין להתייבש בתוך מעת לעת – אי אפשר לילך אחר פריכת צפורן, שממהרין להתפרך, אלא אחר שינוי מראיתן, שיתהפכו ללובן. ודע שיש ליזהר כשתוחבין הערבות בהלולב, שלא יתלשו העלין ברוב אורך השיעור.

סימן תרמח

"פרי עץ הדר" – זה אתרוג, ד"פרי עץ" משמע שטעם עצו ופריו שוה, וזהו באתרוג. וכן דרשינן: "פרי עץ הדר" – הדר באילנו משנה לשנה, משום דהאתרוג מתקיים על האילן שתים ושלש שנים. וכשחונטין חדשים – עדיין הישנים קיימים. ולבד זה כך בא אלינו בקבלה מפי משה רבינו שכך קיבל מסיני. והטעם שהתורה פירשה כל המינים, ובאתרוג סתמה – כדי שנצטרך לסמוך על תורה שבעל פה. להראות לנו שאין בתורה שבכתב שום מצוה מפורשת, והתורה שבעל פה מבארה. כמו שבארנו זה בחושן משפט סימן תכ גבי עין תחת עין, דהתורה שבעל פה נותנת רוח חיים בתורה שבכתב. עיין שם בסעיף ח.

אתרוג היבש – פסול. וכתב הטור: שיעור היבשות – פירש הראב"ד שזהו כשתכלה הליחה, ואינו מוציא שום ליחה. כי הליחה לפירא כמו הדם לבשר החי, שכל זמן שהוא לח – יוציא ליחה, או מדוחק הסכין או מסחיטתו. אבל לאחר שיבש – לא יוציא ליחה, אלא שהבדיקה שלו קשה, לפי שאי אפשר לסוחטו או לחותכו. אבל כיון שנקב שאין בו חסרון – כשר, יכול להעביר בו מחט או חוט, ואם יש בו ליחה – יראה בחוט. עד כאן לשונו, וזהו להראב"ד. אבל אנן קיימא לן לומר דנקב מעבר לעבר – פסול גם בלא חסרון. ואם כן צריך ליזהר דהמחט או החוט לא יעבור אפילו עד חדרי הזרע, וכל שכן מעבר לעבר. דאף עד חדרי הזרע – פסול, כמו שיתבאר (ב"ח וט"ז סעיף קטן א). ולכן לא יתחוב המחט בחזקה, כדי שלא יגיע לחדרי הזרע (מגן אברהם סעיף קטן א).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א דאתרוג שהוא משנה שעברה – וודאי יבש הוא, ופסול. עד כאן לשונו. ומשמע להדיא דלא מהני בדיקה דמחט, ואפילו מוציא ליחה – פסול. דבגמרא (לא ב) משמע דלא הוי הדר, דתניא: אתרוג הישן – פסול. וסתם "ישן" הוא משנה שעברה. ומפרש טעמא דלא הוי הדר, עיין שם. או אפשר לומר דקים להו לחכמינו ז"ל שכלה הליחה שלו, ואף אם יתראה ליחה – אין זה כלום. וכן הסכימו הגדולים (ב"ח

ואליהו רבה). ויש מי שרוצה לומר דאם אנו רואים שנשאר בנוי שלו – מהני בדיקת חוט (ט"ז סעיף קטן ב). ולא נהירא, כיון דחכמינו ז"ל פסלוהו – הוי פסול בכל עניין (אליהו רבה).

ויש שטומנין האתרוג בדבש, דהדבש מקיים הלחלוחית שבו. ומכל מקום בלא בדיקה אי אפשר להכשירו. ויבדקנו: אם יש בו ליחה – כשר (ב"ח). ויש מי שפוסלו מטעם כבוש (ט"ז סעיף קטן יז), וכבוש פסול כמו שיתבאר. ודיעה ראשונה סוברת: כיון דהדבש מקיימו בלחלוחיתו, כמו שאנו רואים בכל הפירות – לא שייך כבוש לעניין מצוה (וכן משמע באליהו רבה). מיהו למעשה קשה לסמוך על זה. וכן שמעתי שכשטומנין אותו בשעוה, ומדביקין אותו סביב סביב בשעוה – מתקיים הרבה, וגם זה אין לסמוך למעשה. ואף על גב דיבש – פסול, מכל מקום כמוש שקורין "צו ווייאלע"ט" – כשר, כמו בשארי מינים. וכן הוא להדיא בגמרא (לא א) שאומר: וכולן כמושין – כשרים. ולפי זה מה שנמצא ברוקח ובתשובת מהרי"ל דכמוש פסול – הוא דבר תימה. ובמרדכי כתוב שכשר בשעת הדחק. וגם בזה כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול סוף סימן תרמט דהוא טעות הדפוס, וצריך לומר "כבוש", עיין שם. ונראה דאלו דפסלי כמוש – כוונתם דעל ידי הכמישה נתייבש מקצתו גם כן. וכן משמע בהגהות אשרי, שהתחיל בכמוש וסיים ביבש (מגן אברהם ריש הסימן). אמנם בבה"ג הביא הברייתא (לו א): אתרוג תפוח, סרוח, כבוש, שלוק וכו' – פסול. ובבה"ג איתא "כמוש" ולא "כבוש". ולפי זה צריך לומר דהא דכמושין כשרים – הם לבד האתרוג. וברור הוא שזהו גירסת הרוקח והמהרי"ל. ולפי זה פשיטא דכמוש פסול, וכן יש להורות. (וכן כתב האליהו רבה, עיין שם.)

כתב הרמב"ם בפרק שמיני דין ז: אתרוג שניקב נקב מפולש כל שהוא – פסול. ושאינו מפולש, אם היה כאיסר או יותר – פסול. חסר כל שהוא – פסול. עד כאן לשונו, כלומר: דנקב שיש בו חסרון, והחסרון מעצם בשר האתרוג, אפילו אינו מפולש – פסול. אבל נקב שאין בו חסרון, והיינו כגון שנעץ שם יתד וכיוצא בו, שנעשה המקום כנקב, ומכל מקום לא חסר מעצם האתרוג כלום – יש חילוק בין מפולש דפסול בכל עניין, ובאינו מפולש צריך כאיסר.

ומה נקרא "מפולש"? יש אומרים דדווקא מעבר לעבר. ויש אומרים דוודאי למטה בתחתיתו, שכלו שם חדרי הזרע – צריך מעבר לעבר. אבל בכל האתרוג, כשניקב עד חדרי הזרע – מקרי מפולש, דזהו פילושו. ודע שיש בהאתרוג עד חדרי הזרע שלש קליפות: האחת העליונה שהיא דקה מאד, והוא כמין גליד, ובו אין שום פסול אלא אם כן נגלד כולו. ועל קליפה זו כתב הרמב"ם פרק אחד עשר דתרומות, לעניין אתרוגי

תרומה, דקליפיהן אף על פי שמשליכין אותם מכל מקום אסורים לזרים, עיין שם. דזהו כקליפה דקה שבכל הפירות. והשנית היא הקליפה העבה, שהוא כל דופן האתרוג עד חדרי הזרע. וגם זה נקרא "קליפה", כמו שכל עובי הקורקבן נקרא "עור", אף על פי שזהו עיקר אכילתו. והכא נמי באתרוג כן, דעיקר הפירי הם חדרי הזרע, והבשר שעליו נקרא קליפה. ובו הוא שיעור הנקבים שנתבארו. והשלישית: יש ממש בחדרי הזרע קליפה דקה מאד, כמו הקליפה שעל החלמון של ביצה, והיא בין זרע לזרע (ט"ז סעיף קטן ו). ובה אין שום נפקא מינה. ויש מי שרוצה לומר דכל הנקבים סובבים על הקליפה העליונה. ואינו כן, כמו שבארנו (שם).

והראב"ד חולק על הרמב"ם, וזה לשונו: זה שיבוש. אלא נקב מפולש – בחסרון משהו; שאינו מפולש – בחסרון כאיסר...עד כאן לשונו, ומשיג על הרמב"ם שפוסל במפולש אפילו בלא חסרון כלל. אלא גם במפולש צריך חסרון משהו. ופשוט הוא שיש להחמיר כהרמב"ם. וגם רש"י ז"ל והרבה מן הפוסקים סוברים כהרמב"ם. ולכן אף על גב דרבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דפסול ניקב הוא מדרבנן, עיין שם, מכל מקום יש להחמיר. וכן מבואר מרבינו הבית יוסף בסעיף ב, שכתב דעת הרמב"ם בסתם, ודעת הראב"ד בשם יש אומרים, עיין שם. ושיעור האיסר שאמרנו – אין חילוק בין שהוא עגול, ובין שהוא מרובע, ובין שהוא ארוך ודק; אם רק יש בכולל שטחו כשיעור איסר – פסול (מגן אברהם סעיף קטן ג). ולא נודע לנו כמה הוא כמות האיסר. ובבה"ג כתב שהוא כדינר קטן.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דנהגו להכשיר הנקבים שנעשו באילן על ידי קוצים, אף על פי שיש בהם חסרון, שזהו דרך גדילתן. מיהו אם רואה שאין העור והבשר קיים תוך הנקב – פסול לסברא הראשונה, אף על פי שאינו מפולש. ובשעת הדחק יש להקל כסברא האחרונה, להכשיר חסרון שאינו כאיסר ואינו מפולש. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דלאו משום דנקב שעל ידי קוץ קילא טפי, אלא העניין כן הוא: דהנה בגמרא (לו א) מדמי אתרוג לריאה. ובריאה קיימא לן לומר דכשיש בה גומא, אם העור קיים בתחתיתו של הגומא – כשרה, אף על פי שנחסר מהבשר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן לו. והכא נמי באתרוג, דיש לפעמים שבגידולו נכנס קוץ מהאילן לתוכו, וממילא שמחסרו בשר מבפנים, ועם כל זה העור בתחתיתו שלם – כשר. ומשכחת לה כשאין עוקץ חד בהקוץ. ולכן העור שלם, רק הבשר מבפנים נמוח קצת. ואמנם אם רואה שאין העור קיים בתחתיתו של הנקב – חוזר הדין לשני הדיעות שנתבארו. דלדעת הרמב"ם

פסול, אף שאינו מפולש לחדרי הזרע. ולהראב"ד כשר כשאין החסרון כאיסר. ולכן אף דקיימא לן לומר כהרמב"ם, מכל מקום בשעת הדחק יש לסמוך על הראב"ד ולהכשירו. ויש מי שאומר דאם יש ספק אם העור קיים אם לאו – יש להכשיר, כיון דלהראב"ד כשר אף באינו קיים כל שאינו כאיסר ומפולש (ט"ז סעיף קטן ה). וכן הדעת נוטה, כיון שפסול זה הוא מדרבנן, כמו שכתבתי בסעיף ח. וכל שכן שלהראב"ד כשר לגמרי, ולכן יש להקל בספיקא. ומטעם זה נראה לי דאם יש ספק אם הוי כאיסר אם לאו – דיש להקל כדין ספיקא דרבנן. ואין זה ספק של חסרון ידיעה, דלאו שמיה ספק, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קי, כיון דאין איסר מצוי בזמנינו – הוי ספק הנעלם מכל האדם, ושפיר הוי ספק, כמו שכתבתי שם. אך זהו הכל בשעת הדחק, דכשיש אחר שיכול להשיגו בהרווחה – למה יטול הספק? וזהו הכל ביום ראשון, דבשארי ימים גם חסר – כשר, כמו שיתבאר בסימן הבא בסייעתא דשמיא. ושם יתבאר עוד בזה.

אתרוג שנימוח כל בשרו מבפנים, וקליפתו החיצונה קיימת, וחדרי הזרע קיימים בפנים, כגון שכן ניכר במשמוש היד, או שרואין דרך הקליפה החיצונה שהם קיימים – כשר. דזהו בעיא בגמרא, והולכין להקל מטעם שכתבנו, דזהו דרבנן. ויש מחמירים, והטור נוטה לזה, וכתב הטעם: כיון דספיקא דאורייתא הוא, עיין שם. והוא תמוה: דלהדיא כתב הרא"ש דכולהו ספיקא דרבנן נינהו. ויש מי שפירש משום דהעניין הוא בשל תורה (ב"ח), ואינו מובן כלל. ולי נראה דהטור סבירא ליה דאף על גב דשארי נקבים – פסולן מדרבנן, מכל מקום כל שעיקרו נימוח – לאו שמיה אתרוג, ופסול מן התורה.

אם נסדק כולו על פני ארכו, אפילו לא נסדק אלא מצד אחד מראשו לסופו, ועומק הסדק מגיע על פני כל ארכו, עד רוב עובי הקליפה העבה, והיא הקליפה השנייה שבארנו בסעיף ז – הרי זה פסול, אף על פי שלא נחסר כלום מגוף הבשר. אבל אם נשתייר משהו למעלה ומשהו למטה, שלא נסדק בעומק, אפילו נסדק משני צדדין על פני כולו, אם נשתייר משני הצדדין משהו למעלה ומשהו למטה – כשר. והוי דין זה כמו בגרגרת בבהמה, ביורה דעה סימן לד. ויש מי שאומר דאם נגע הסדק בחוטמו, וזהו העליון של האתרוג, אפילו בכל שהוא – פסול. וחלקו על זה, דדווקא לעניין שינוי מראה יש חילוק בין חוטמו לשארי מקומות, דהוי מטעם הדר, ובחוטם הוי עיקר ההידור. ולא בניקב ונסדק, דהטעם הוא משום לקיחה תמה – אין חילוק בין חוטם לשארי מקומות. ומכל מקום יש שהורו כן דבחוטם פסול. (ט"ז סוף סעיף קטן ט. אבל האליהו רבה סעיף קטן ט מכשיר. ועיין מגן אברהם סעיף קטן יז. ומכל מקום יש להחמיר, אם לא בשעת הדחק. ותמיהני על הגר"ז שהשמיטו לגמרי.)

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ה דיש מחמירים לפסול בנסדק רובו. וכל שלא נסדק רוב קליפתו העבה – לא מקרי נסדק. עד כאן לשונו. וזהו וודאי כן הוא, דסדק שלא נכנס בעומק רוב הקליפה – לאו כלום הוא. ואפילו כשיש ספק אם נכנס בעומק אם לאו – נראה לי גם כן דכשר, דהוי ספק דרבנן, כמו שכתבתי בנקלף. אמנם בזה שכתב דיש מחמירים לפסול בנסדק רובו – רבים דחו דבריו. דהא בגמרא מדמה לה לגרגרת, ובגרגרת הא בעינן דווקא כולו ולא רובו. ולכן פסקו דכשר (ט"ז שם, ומגן אברהם סעיף קטן ו). וגם הלבוש השמיט זה.

ואני תמה: דוודאי דברי רבינו הרמ"א צודקים, וגם בגרגרת הדין כן. דהא בגרגרת בעינן שישאר משהו למעלה ומשהו למטה. אבל אם רק למעלה נשאר משהו ולא למטה, או להיפך – טריפה. וגם כאן כן הוא. ועתה יש לשאול: איך הדין כשנסדק מראשו עד רובו, ונשאר הרבה למטה, אבל למעלה לא נשאר כלל? ויש לומר שכשר, דלא גרע הריבוי של מקום אחד ממשהו למעלה ומשהו למטה. ויש לומר שפסול דכשיש בשני הצדדים משהויין טוב יותר ממקום אחד הרבה. וכן נראה עיקר לדינא. (ובזה יש לומר דגריעא מגרגרת. דהגרגרת ארוך מאד, גם למעלה ממקום שחיטה, וגם למטה. ולא נראה פתיחתו להדיא כל כך, מה שאין כן באתרוג. וגם יש לומר דגם בגרגרת – טריפה בכי האי גוונא. ודייק ותמצא קל.)

וכן אם נסדק על פני היקף רחבו: אפילו נסדק משני צדדיו, זה כנגד זה, ונשתייר משהו שלם למעלה בין שני הסדקים שמשני הצדדים, ומשהו שלם למטה בין שני הסדקים שמשני הצדדין – הרי זה כשר, אף על פי שעומק הסדקים מגיע עד רוב עובי הקליפה העבה. ודע דכל פסולים אלו, דהיינו ניקב, חסר, ונסדק – אינו מחמת שאינו הדור, אלא לפי שאינו תם ושלם. והתורה אמרה "ולקחתם", ודרשו חכמים: לקיחה תמה ושלימה (הגר"ז). ומכל מקום אין הפסולים אלא מדרבנן כפי מה שנראה מהרא"ש, דזהו אסמכתא בעלמא. ועיין בסעיף יב וסעיף לה.

אם נקלף ממנו הקליפה החיצונה הדקה, והיא הקליפה הראשונה שכתבנו בסעיף ז: אם נקלף כולו – פסול, שכיון שכולו נקלף – הולך ומתנוונה, ואינו הדור. ואם נשתייר ממנו כל שהו שלא נקלף – כשר, שעל ידי אותו מקצת יחזור לשלימותו. וזהו כגלודה בבהמה. ולכן יש אומרים שאינו כשר אלא אם כן נשתייר ממנו כסלע שלא נקלף. ויש לחוש לזה, כיון דגם בגלודה כן הוא. במה דברים אמורים? כשמקום הנקלף הוא שוה במראיתו למראה גוון האתרוג. אבל אם הוא משונה במראיתו ממראה האתרוג – אינו כשר, אלא אם כן המקום שנקלף הוא מיעוט האתרוג, ואינו מפוזר בשנים ושלושה מקומות. אלא

כולו עומד במקום אחד, ואינו עומד בחוטמו של האתרוג, כמו בחזזית שיתבאר (שם). וטעם אחד הוא דבזה נסתלק הידורו, ואם כן פסולו מן התורה.

יש באתרוג שני מיני עצים דקים: האחד בסופו העוקץ, שהוא תלוי בו בהאילן כבכל הפירות, והוא הזנב של הפירי בתחתיתו. ובלשון המשנה הוא "עוקץ" (לד ב). ואצלינו ההמון קורין לזה פיטום, והוא יושב עמוק בתוך האתרוג, עד שאם ניטלנו כולו מעיקרו – תשאר גומא. והשני מעבר האחר בראש האתרוג, כפרח שבמיני תפוחים. ובאתרוג יש שאין להם זה כלל, ויש שיש להם. ונקרא בלשון המשנה "פיטמא", ובלשונינו "שושנתא", מפני שהיא מייפית את האתרוג כשפת פרח שושן. והיא אינה נכנסת בעומק האתרוג, אלא בראשו. ולפי שהלשונות מתחלפות בזה, לכן בארנו זה: שיש לדעת שהעוקץ הוא התחתון הנכנס בעומק, והשושנתא הוא העליון. ויש אתרוגים שאין להם שושנתא כלל, והיינו אתרוגי קארסיק"א – אין להם שושנתא. וכן אתרוגי ארץ ישראל – יש שיש להם, ויש שאין להם. ואתרוגי קורפו וגינובא ומאראקא – כולם יש להם שושנתא. ועתה נבאר דיניהם לפי דיעות רבותינו בסייעתא דשמיא.

וזה לשונו הרמב"ם בפרק שמיני: ניטל דדו, והוא הראש קטן ששושנתו בו – פסול. ניטל העץ, שהוא תלוי בו באילן מעיקר האתרוג, ונשאר מקומו גומא – פסול. עד כאן לשונו. אבל אם ניטל מה שחוץ לגומא – כשר (מגיד משנה). וכן הדד, אם לא ניטל כל הראש, אלא המקצת העליון הרחב קצת כשושנה – כשר (שם). ולמה פסול בנטילת הדד, והרי אינו נכנס בתוך האתרוג? משום דבשר האתרוג מתפשט גם עליו בתחתיתו, כמו שנראה לעין. ולכן כשניטל כולו – הוי חסר מעצם האתרוג. ולא כן בהעוקץ, דעליו אין מתפשט בשר האתרוג, כמו בכל עוקצי הפירות. ועוד: דהידורו הוא השושנתא, וכשניטלה – נסתלק הידורו. אבל בהעוקץ ליכא הידור. (כן נראה לעניות דעתי, ובזה אתי שפיר כמה דקדוקים. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הטור: ניטלה פיטמתו, והוא הפרח שבראשו לפירוש הרב רבי יעקב בן יקר – פסול. אבל ניטל עוקצו – כשר בכל עניין. ולפירוש הר"י הלוי: ניטלה פיטמתו – כשר בכל עניין. וניטלה עוקצו: אם ניטל מה שחוץ לגומא לבד – כשר, ואם ניטל מעיקרו, וניכר מקומו שהוא חסר – פסול. ורבינו חננאל פוסל בשניהם, וכן כתב הרי"ף והרמב"ם ז"ל. וכתב ואדוני אבי הרא"ש ז"ל דכן נהגינן לפסול בשניהם. ודוקא שהיתה לו פיטמא ונטלה. אבל יש אתרוגים שלא היה להם פיטמות מעולם, ואין נפסלים בכך. וכן דווקא כשניטל העוקץ, ולא נשאר ממנו כלל באתרוג. אבל נשאר ממנו כל שהוא – כשר. עד כאן לשונו.

והנה לפירוש הרב רבי יעקב בן יקר – אין הפסול תלוי רק בהשושנתא, ולא בהעוקץ, שאנו קורים פיטם. וטעמו של דבר: לפי שהעוקץ הוי עץ בעלמא, ואפילו הנכנס להאתרוג, ואין לו שייכות כלל להאתרוג כמו כל עוקצי פירות. ולהדיא תנן בסוף פרק קמא דעוקצין, דעוקצי הפירות – אין להם שייכות להפירי: לא מיטמאין, ולא מטמאין, לבד עוקצי תאנים וגרוגרות, שהם אוכל עצמו. ויש שמטמאים משום יד, כמבואר שם. אבל אין להם שום שייכות להפירי. והכי תנן בפרק אחד עשר דתרומות משנה ד, דרק עוקצי תאנים וגרוגרות הוויין תרומה כהפירי עצמה, ומבואר להדיא דלא שארי עוקצין. ובאתרוג מוכח להדיא דאין עוקצו כמותו, דבתוספתא שלהי תרומות תניא דקליפי אבטיח ואתרוג, אף על פי שאין בהן אוכל – אסורים לזרים. וכן כתב הרמב"ם בפרק אחד עשר מתרומות, עיין שם. הרי להדיא דרק הקליפה נכנסת בכלל האתרוג, ולא העוקץ. אבל השושנתא הוי הטעם משום הדר, דהיא עיקר ההידור, כמו שכתב. ולכן נקראת "שושנתא" כמעשה פרח שושן. ועוד: דעליה יש בשר האתרוג, כמו שכתב. ובירושלמי פרק עשירי דתרומות מבואר דכשניטלה פיטמתו, והיא השושנתא – הרי הפירי כמחותך, והיא שוה לקליפתו החצונה, וכמו שכתבתי הרמב"ם בפרק חמישה עשר דתרומות סוף דין ח, וזה לשונו: וכן אם ניטל פיטמתו וקליפתו החצונה – הרי הוא כמחותך, עיין שם. (ורש"י ז"ל הסכים לזה לה ב. ולפי זה המשנה כפשוטה: דניטלה פטמתו – פסולה, ועוקצו – כשרה. והא דתניא: ניטלה בוכנתו – לפרושי פטמתו דמשנה, מפני שהיא חדה ועשויה כבוכנא.)

ושיטת רבינו יצחק הלוי הוי ממש להיפך: דניטלה פטמתו והיא השושנתא – כשר בכל עניין, ואין הפסול אלא בעוקצו, כשניטל גם מה שבתוך האתרוג. ובטעמו יש לומר: דכיון שיש אתרוגים שאין להם כלל השושנתא – איך אפשר לפסול בניטלה השושנתא? וכיון דכי ליתניהו – לא מעכבא, גם כי אתניהו וניטלו – לא מעכבי. ואף על גב דמצינו באימורי קדשים, דכי ליתניהו – לא מעכבא אכילת הבשר, וכי איתניהו – מעכבא (פסחים עז ב) – זהו שישנם גם עתה. אבל כי ליתניהו, והיינו שנאבדו – לא מעכבא. והכא נמי כן הוא: אף על גב דכי איתניהו – מעכבי, כי ליתניהו – לא מעכבא. וכל שכן שיש שלא היו להם מעולם, וגם אינו מבשר האתרוג, אף שנתפשט עליו כקרום – לא עדיף מקרומו העליון, דכי ניטל מקצתו – לית לן בה. וניטל עוקצו מבפנים דפסול – לאו משום חסירת העוקץ, אלא משום החלל שנשאר באתרוג, ונראה להדיא כחסר, ואין זה לקיחה תמה. (ובערוך כתב שגם רבינו גרשום מאור הגולה פירש כן. ולפי זה פטמתו ועוקצו דמשנה פניהם

בעוקץ. אך עוקצו הוא מה שחוץ לגומא, ופטמתו מה שבגומא. וזהו שמפרש בברייתא: ניטלה בוכנתו, כלומר: אותו חלק שהוא כבוכנא באסיתא.)

ודע: דנראה לי דמחלוקת רבותינו אלה הוה מחלוקת בירושלמי, דאמרינן שם: ניטלה פטמתו – תמן אמרין שושנתא. ור' יצחק אמר: פיקא. ו"פיקא" הוא דבר עגול שטמון בדבר אחר, כמו בפרק שנים עשר דפרה: לא יזה לא על הכוש, ולא על הפיקה. ופירש הרע"ב: מה שמשימין בסוף הכוש להכבידו. והוא עגול, כדתנן בפרק עשרים ואחד דכלים: הנוגע בפיקה, ופירש הרע"ב: כמין עיגול קטן וכו', ונותנים אותו בראש הפלך. ובאוהלות פרק שביעי: עד שיעגילו ראש כפיקה. וזה רואין בחוש, שקצה העוקץ התחוב בהאתרוג הוי עגול ממש, יותר ממה שחוץ לאתרוג. ולפי זה תמן אמרין כרבינו יעקב בר יקר, ור' יצחק אמר כרבינו יצחק הלוי. (ומצאתי זה בר"ן. והוסיף עוד דר' יצחק חקולא דירושלמי – הוא ר' יצחק בן אלעזר דש"ס דילן, שמפרש "בוכנתו" כדאיתא בפסחים קי"ג ב. ואם כן הש"ס דילן פוסק דניטלה שושנתו – כשר. ובאמת היא ראיה ברורה. אך מאי דקיימא לן דהא כשהירושלמי אומר "תמן אמרין" – זהו בבבל, ומפרשי "פטמתו" – שושנתא. וצריך עיון, ודייק ותמצא קל.)

והרי"ף, והרמב"ם, ורבנו חננאל, והתוספות, והרא"ש – פירשו כשניהם: ד"ניטלה פטמתו" – היינו שושנתו, ו"ניטלה בוכנתו" – היינו קצה העוקץ שבהאתרוג. ושניהם כי ניטלו – פסולים. וכך פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ז ובסעיף ח, וזה לשונם: ניטלו דדו, והוא הראש הקטן ששושנתו בו – פסול. ויש מחמירין אם ניטלה השושנתא, דהיינו מה שאנו קורין "פיטמא". וטוב להחמיר במקום שאפשר. מיהו לעניין דינא – אין לפסול אלא אם כן ניטל הדד, דהיינו העץ שראש הפיטמא עליו. והראש נקרא "שושנתא". וכל זה דווקא בניטלה. אבל אם לא היה לו דד מעולם – כשר. וכן הם רוב האתרוגים שמביאים במדינות אלו. עד כאן לשונו, וצריך ביאור.

והכי פירושו: דהנה ה"פטמא" שבלשון המשנה והפוסקים, שהיא השושנתא, היא עץ ארוך קצת היוצא בראשו, והוא כמין דד. ובראשו היא רחבה קצת מבכל המשיכו. והיא עיקרא דשושנתא, דשם "שושנתא" היא על השפה העליונה, כדכתיב: "שפת פרח שושן". ולכן יש אומרים דאפילו רק ניטל המקיף העליון, וכל הדד בשלימות – פסול; מדקאמר בגמרא "ניטלה שושנתו" – סברי דהכוונה דאם רק ניטלה השושנה העליונה פסול. ובאמת אינו כן, דזה שאומר בגמרא "שושנתו" – הכוונה למעט התחתון של העוקץ. וזהו כאומר: העליון ולא התחתון. ומפני שבו יש סימן שושנתא – לזה אומר דזהו פיטמא שבמשנה, ולא של הצד התחתון. אבל לעולם אינו פסול עד שתנטל כל

הדד עד גופו של אתרוג. וזהו שאמרו דטוב להחמיר גם בהראש בלבד. מיהו לעניין דינא אינו כן. ויש מי שכתב דבעינן עם הבוכנא (מגן אברהם סעיף קטן ט). ותמיהני: דהא עינינו רואות שאין בו בוכנא כלל, אלא נגמר בשוה עם האתרוג. ורק אותם שאין להם שושנתא, יש שניכר כמו מקום שקוע קצת דקצת. וגם כן אין בו שום עומק. (וצריך עיון על הבית יוסף והמגן אברהם, שתפסו בהר"ן שיש לזה בוכנא. ואינו כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ובסעיף ח כתבו: ניטל העץ שהוא תלוי בו באילן מעיקר האתרוג, ונשאר מקומו גומא – פסול. ואם ינטל קצת העץ, ונשאר עובי כל שהוא, שכל רוחב הגומא מכוסה – כשר. עד כאן לשונם. משמע: אבל אם רק מקצת הגומא מכוסה – פסול. ויש מי שכתב דחיבור על ידי מחט הוי חיבור, ואינו כן (שערי תשובה סעיף קטן טו בשם שבות יעקב). ודבר תמוה הוא מי שהתיר בזה, דאם כן נתיר בשני חצאי אתרוגים שדבקם על ידי קיסם או מחט? ודע שיש מי שכתב שבשעת הדחק, שאין אתרוג אחר בעיר – יש להתיר בניטל כל העוקץ מהאתרוג, ואפילו ביום ראשון (באר היטב סעיף קטן יד בשם החכם צבי). וקשה להורות כן נגד כל הני רבוותא, וצריך עיון.

אנחנו מהדרים אחר אתרוג שיש עליו שושנתא. ומכל מקום אם יש אתרוג בלא שושנתא מהודר, או ניטל המקצת העליון והוא מהודר, ויש אחר עם שושנתא שלימה ואינו מהודר כל כך – מצוה יותר ליקח המהודר שבלא שושנתא, משיקח את שאינו מהודר עם השושנתא השלימה (ט"ז סעיף קטן יב).

אתרוג המורכב – פסול לגמרי, אפילו כשאין אתרוג אחר. ובזמן הקדמון היה אחד שרצה להורות להקל בזה. ורבו עליו כל חכמי ישראל בצפת, ואסרו לחלוטין (תשובת הר"ם אלשיך סימן קי, והר"ם פדוו"א בתשובת רמ"א סימן קכו), דכיון שהאתרוג הורכב בלימו"ן או במין אחר – נתבטל אל העץ שהורכב בו. וכדאמרינן: ילדה שסיבכה בזקנה – פטורה מן הערלה, מפני דנתבטלה להזקינה (סוטה מג ב). וכתבו דהמורכב יש בו חימוץ הרבה, וקליפתו דקה. ושאינו מורכב – חימוצו מעט, וקליפתו עבה (אלשיך). ויש שכתב דאלו הם הסימנים: דהמורכב חלק, והכשרים יש להם בליטות קטנות בכל גופם. בהמורכב העוקץ בולט, ובהכשרים שוקע. בהמורכב המוהל רב והקליפה דקה, ובהכשרים המוהל מעט והקליפה עבה (הר"ם פדוו"א). ויש מי שכתב עוד סימן: דבמורכב הגרעין מונח לרוחב האתרוג, ובהכשר זקוף לאורך האתרוג (מגן אברהם סוף סימן זה בשם ע"ש).

ואין הסימנים מקובלים מהקדמונים, אלא מה שראו במדינתם. כמו שכתב בעצמו שהביא ממקום אחד אתרוגים שמסתפקים בהם (הר"ם פדוו"א). ואם הסימנים היו מקובלים – היה להם לבדוק בהסימנים. ועוד: דהא אתרוגי קורפ"ו שקורין "קארפירע"ר אתרוגים" – הם חלקים לגמרי, והרבה שהעוקץ בולט. ואם נאמר שהם מורכבים באמת, כאשר הרבה מגדולי הדור זה רבות בשנים שאסרום. והרי גם אתרוגי ארץ ישראל ואתרוגי מאראק"א – גם כן הרבה שהם חלקים. האמנם שהם כתבו לפי מדינתם באיטלי"א, שהיה להם שני מיני אתרוגים: אתרוגי גינוב"א שאצלינו היו נקראים "יונעוועו אתרוגים", ואתרוגי קארזיק"א. והיא מאיי איטליא, ועתה היא תחת ממשלת צרפת, ונקראים "קארסיקאנע"ר אתרוגים". והמה באמת כולם בבליטות, והעוקץ שוקע. אבל על שאר מקומות אין ראיה. וגם בהסימנים שבפנים בדקנו, ולא נתברר לנו. ולכן קשה להעמיד על סימנים להלכה למעשה.

ולפי זה אין לנו שום היתר על אתרוגים, רק אותם שישראלים מעידים שיודעים הנטיעות מתחילתן, שאין בהם שום הרכבה. כמו אתרוגי ארצינו הקדושה, שבשם גדולי ישראל, ותלמידי חכמים, ויראי אלקים משגיחים על הגינות, שלא יהיה בהן שום הרכבה. אבל לאתרוגי קורפ"ו – אין שום היתר, אף בההכשרים שלהם, שידוע לכל שישראל מעטים שם, וכבושים תחת ידם, ויראתם על פניהם. ואיך ידעו מה שעושים על פני השדה בגינותיהם ובכרמיהם, אם ירכיבו אם לאו?ושמא תאמר: הרי אינם חשודים להכשיל רק מה שיש להם טובת הנאה, כמבואר ביורה דעה סימן קיח? איברא דזה יש להם טובת הנאה רבה, דידוע דכל מורכב גדל ממנו פירי יפה, וכל שאינו מורכב – הפירי אינה יפה. ובכל הפירות כן הוא. ואדרבא תקונם של אתרוגי קורפ"ו זה הוא קלקולם, דבאמת הם יפים מאד ואין דומה להם, וזהו מפני הרכבתם. ולכן כל איש מישראל אשר נגע יראת ד' בלבו – לא יקח רק אתרוגי ארץ ישראל. ואיך לא נבוש ולא נכלם בדבר מצוה שנוכל לקיימה מפרי ארצנו הקדושה, ליטול דווקא מארץ העמים? אוי לה לאותה בושה, אוי לה לאותה כלימה! ועל זה נאמר: "וימאסו בארץ חמדה". ולכן יש ליזהר בזה מאד מאד. (גם הלבוש, והמגן אברהם סוף סימן זה, והט"ז בסימן הבא – פסלום.)

עלתה בהאתרוג חזזית, והוא כמו אבעבועות קטנות כמין שחין, ויש בו ממש שמקומו ניכר במישוש שהוא גבוה מן האתרוג (טור): אם הוא במקום אחד – אינו פוסל אלא ברובו של אתרוג. ואם הוא בשנים ושלושה מקומות – אפילו במיעוטו נמי פסול. ודווקא שהמקומות יהיו חלוקים באיזה הפסק הניכר. אבל בהפסק קטן הוי כמקום אחד (ט"ז סעיף קטן קיד). דהטעם מה דגרע בשנים ושלושה מקומות: משום דהעין שולט בכמה

מקומות, ואינו הדר. וכשאין ההפסק גדול – אין העין שולט, והוי כמקום אחד. (ולכן אומר הש"ס "שנים או שלושה", והרי שלושה כל שכן משנים? אלא כלומר: שיהא ניכר ההפרש. ודייק ותמצא קל.)

בירושלמי אומר: עלתה חזזית על רובו מצד אחד. כלומר: דלא בעינן רוב בכולל, אלא אפילו רוב צד אחד – פסול. אבל יש שפירשו דכוונתו כבש"ס דילן, דמצד אחד – הוי כמו במקום אחד. כלומר: אימתי בעינן רובו? דווקא במקום אחד. אבל בשני מקומות, אף בלא רובו – פסול. ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף י: יש אומרים דהא דבשנים ושלושה מקומות פסול – היינו דווקא כשנתפשט הנימור ברובו, אף על פי שבשטח החברבורות הוא מיעוט. אבל במיעוטו, כגון שכולם מצד אחד של האתרוג – כשר. ויש פוסלים אפילו במיעוטו של צד אחד. עד כאן לשונו, וזהו לפירוש ה"יש שפירשו". אבל לפירוש ראשון, דרובו מצד אחד הוי כרובו בכולו, צריך לומר לדיעה ראשונה: דכשנתפשט ברובו של צד אחד, אף שבשטח לא יהיה רוב מצד אחד, אבל במיעוטו של צד אחד – כשר. ויש פוסלים אפילו במיעוטו. ורבינו הבית יוסף שכתב כן, דצד אחד הוי מיעוטו – משום דפשיטא ליה דבירושלמי הפירוש כ"יש שפירשו", ולא כפירוש הראשון, כמו שכתב בספרו הגדול. אבל יש מהקדמונים שפירשו כפירוש הראשון, ויש לנו לחוש לזה (עיין מגן אברהם סעיף קטן יב). ואפילו לפירושו של רבינו הבית יוסף, אם רק הגיע מקצת לצד השני – מקרי רובו, דהוי רוב הקיפו, אף על פי שאינו רובו של כל האתרוג. (שם סעיף קטן יג, ועיין בהגר"ז סעיף כ. ודייק ותמצא קל.)

ואם החזזית הוא מחצה על מחצה במקום אחד – יש מכשרים, דדווקא ברובו פסלו, ולא במחצה על מחצה, ואפשר לצמצם. ויש פוסלין משום דבעינן רוב הנראה לעינים, ואי אפשר לצמצם (עיין בית יוסף). וכן עיקר לדינא. דהן אמת דתנן: עלתה חזזית על רובו – פסול, דמשמע דמחצה כשר אם נאמר דאפשר לצמצם, ולא בעינן רוב הנראה לעינים. מכל מקום הא בסיפא תנן: על מיעוטו – כשר, דמשמע להדיא דמחצה פסול (ט"ז סעיף קטן טז), וממילא דאזלינן לחומרא. וכן יש להורות.

אמרינן בגמרא (לה ב) דהא דחזזית אינו פוסל רק ברובו, או בשנים ושלושה מקומות – זהו שלא על ראשו. וזה לשון הגמרא: אמר רבא: ועל חוטמו – אפילו במשהו נמי פסול. ופירש רש"י: בחוטמו – בעובי גבהו, שמשפע משם ויורד לצד ראשו. עד כאן לשונו. משום דבשם שולט העין יותר, ואינו הדר. ומלשון זה משמע דגם בעובי גבהו עצמו הוי כמשם ואילך לצד ראשו. אבל הטור כתב: ומחוטמו ואילך, היינו ממקום שמתחיל לשפע עד הפיטמא וכו'. משמע להדיא דרק במקום השיפוע, ולא בעובי הגובה עצמו.

וכן מבואר מלשון רבינו הבית יוסף סעיף ט, שכתב: וחוטמו – היינו ממקום שמתחיל להתקצר ולהתחדד כלפי ראשו. עד כאן לשונו. ולפי זה אפשר לומר דגם כוונת רש"י כן הוא. וזה שכתב "בעובי גבהו" – זהו רק סימן המקום שמשם ואילך מקרי חוטמו, אבל לא עובי הגובה בעצמו. וכן מבואר מלשון הרמב"ם. ואדרבא, מלשון הרמב"ם משמע להדיא דלאו על כל השיפוע קאמר, שכתב: ואם עלתה על דדו אפילו כל שהוא – פסול. עד כאן לשונו. ו"דדו" אינו אלא המקצת הסמוך ממש להשושנתא. וכך הביא המגיד משנה שהר"י גיאות פירש "חוטמו" – הוא חודו וראשו של אתרוג, עיין שם. ומבואר להדיא דרק החוד מיפסל בחזזית מועטת. ואתפלא על הטור והשולחן ערוך שלא הביאו דעת הרמב"ם כלל. (והר"ן הביא שני הפירושים. והרא"ש כתב דלרש"י אין כל השיפוע נקרא חוטם, עיין שם. וצריך עיון.)

כשם שחזזית פוסל מחוטמו ולמעלה, כמו כן כל שינוי מראה אם הוא מחוטמו ולמעלה – אפילו בכל שהוא פסול. ודווקא שינוי מראה הפוסל באתרוג, והיינו שחור או לבן, וגם זה כשנראה להדיא לרוב בני אדם (מגן אברהם סעיף קטן יח). אבל נקודה בעלמא לית לן בה, אפילו ממראות הפסולות. ואדמימות אינו מראה פסול, וכל שכן כל מיני ירקות (וכן כתב בשערי תשובה סעיף קטן כא). ומראה זהב, דאפילו בדם נידה אינו כאדום, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קפח, עיין שם. וכן אם השינוי מראה הוא על ידי קוץ או עלה, ובלשונינו קורין לזה "בלעטיש לומר" או "ריטיש לומר", דלאו כלום הוא. דשינוי מראה אינו אלא מה שנעשה שינוי מעצמותו. אבל מה שנעשה מקומו עקום ואדום מחמת הקוצים שעוקצים אותו – כשר (מגן אברהם סעיף קטן יט). והוא הדין לכל שינוי מראה הנעשה מחמת זה.

ויש מי שאומר דהוא הדין יבש – פוסל בחוטמו בכל שהוא (טור בשם הראב"ד). אבל בנסדק – אינו פוסל בחוטמו יותר מבכל האתרוג (מגן אברהם סעיף קטן יז בשם הרא"ש). ויש מי שחושש גם בנסדק, וטעמו משום דלא הוי הדר, וכל מה שמטעם הדר – פוסל בחוטמו בכל שהוא. אבל באמת נסדק – אין פסולו מטעם הדר, אלא משום לקיחה תמה. ואם כן אין נפקא מינה (שם בשם הרמ"א בדרכי משה). וכן בניקב וחסר – אין נפקא מינה בין חוטמו לכל האתרוג. ועיין בסעיף יב.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף יג: חזזית הוא כמו אבעבועות. ויש בו ממש, שמקומו ניכר במישוש, שהוא גבוה מאתרוג. ולכן יש להכשיר אותן חזזית שקורין "מו"ל", לפי שאינם גבוהים משאר האתרוג. ויש מי שכתב דיש להכשירם מטעם דנחשבים מראה אתרוג, מאחר דרגילים להיות הרבה כך. עד כאן לשונו. כלומר: דאם

כן אפילו גבוהים משאר האתרוג – כשר (שם סעיף קטן ב). ואיני יודע מהו זה "מו"ל". ויש שכתבו שקורין לזה "בלא"ט מו"ל", ויש שפירשו שקורין לזה "פלע"ק", ובלשונינו "פליאמ"א", וזהו כהעדר הנקיות. וזה נמצא כמה פעמים. וכיון שאינו גבוה מהאתרוג – אין זה בכלל חזזית. ובאמת באתרוגים שלנו לא נמצאו כלל חזזית, כמין שחין. וזה היה נמצא באתרוג גינוב"א, ובאתרוגי קארסיק"א, ולא באתרוגים שלנו. ואין חילוק בזה בין חוטמו לכל האתרוג (דגול מרבבה).

וכלל גדול יש לדעת דבין בפסול שינוי מראה, ובין בפסול חזזית; דאפילו עלתה בו חזזית בעניין שפסול, או שהוא מנומר הרבה, אם כשקולפו חוזר למראה האתרוג – כשר. ודווקא שכשיקלפנו לא יהיה נחסר כלום מגוף האתרוג. אבל אם יחסר מגוף האתרוג – הרי פסול ביום הראשון מטעם חסר. ופשוט הוא, וראינו כמה פעמים שעל ידי דביקת שעוה – נסתלק הדיבוק. וכן כשמקנחין אותו בדבר רך – יש לפעמים שמסתלק וכשר.

נפל עליו מים בתלוש, ועל ידי זה נכנסו תולעים, ונתפח או נסרח וריחו רע; או שהיה כבוש בחומץ כשיעור שיתנו על האש ויתחיל להרתיח, או כבוש במים מעת לעת, או מבושל, או מנומר – פסול. ודין כמוש נתבאר בסעיף ה, עיין שם. ו"מנומר" פירושו: שברובו הוא מנומר כמו חברבורות, ולא כחזזית. וכן אם הוא שחור או לבן, שזהו מהמראות הפסולות: אם במקום אחד – פוסל ברובו. ואם בשנים או שלשה מקומות – דינו כחזזית, לפסול אפילו במיעוטו, וכפי הדינים שנתבארו בחזזית.

הא דשחור פסול – זהו באתרוגים הגדילים במדינות שמראיהן ירוק, כאתרוגים שלנו. אבל האתרוג הגדל בארץ כוש, ששם מפני גודל החמימות הכל נוטה לשחור, אפילו הן שחורין מעט – כשרים, שזהו דרך בריאתן וגידולן באותן המקומות, ואין זה שינוי כלל. אך גם זה אינו אלא אם רק נוטים מעט לשחרות. אבל אם הוא שחור ביותר כהאנשים הכושים – פסול, שאין זה בכלל הדר כלל. ופסולים לכל שבעה.

והעגול ככדור – פסול, שהרי אין עליו צורת אתרוג כלל. ודווקא ככדור, אבל אם הוא עגול כקדירה, כלומר שאינו כאתרוג שעגול באמצעו, ומשפע ויורד למטה, ומשפע ויורד למעלה, אלא מראשו עד סופו הוא בעיגול, והוא ארוך ואינו ככדור – כשר. ויש שחוששין גם לזה (לגירסא אחת בתוספות לו א, דיבור המתחיל "אתרוג" שגורסים כדוד, עיין שם). ונכון להחמיר לכתחילה (עיין ט"ז). וכן אם גדלו בדפוס שעשו לו בעודו קטן, ונתנו לתוכו כשהוא עדיין מחובר לאילן, וגדל בתוכו כמידת הדפוס וכתמונתו, עד שנשתנה מצורת אתרוג ונעשה כמין בריה אחרת – פסול. אבל אם הדפוס היה לפי צורת האתרוג, אף על פי שאינו דומה לו ממש, כגון שנעשו בו כמין קרשים כמו דפין דפין – כשר.

אתרוג תאומים, דהיינו שגדלו שנים ביחד דבוקים זה בזה – כשר. ונוטלן שניהם כאחד, ומברך עליו. ואין זה כ"בל תוסיף", כיון דנתגדלו ביחד – הרי הם כאחד. ואדרבא אם יפרידם – הוי כחסר. ויש להסתפק אם הפרידם ונתפרדו, ונעשו כשני אתרוגים, וכל אחד נפרד מחבירו בלא שום חסרון מגופו, אם כשרים הם? או דינם כחצי אתרוג ופסול? והסמ"ג פוסל בתיום, אבל הרמב"ם מכשיר, וכך פסקו בשולחן ערוך. (בגמרא שם. ויש אומרים אף התיום פסול, וסבירא להו להסמ"ג, דאולי לא פליג התנא קמא בזה. ולהרמב"ם פשיטא ליה, עיין בית יוסף.)

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף כא: הירוק שדומה לעשבי השדה – פסול, אלא אם כן חוזר למראה אתרוג כשמשהין אותו, ואז כשר. עד כאן לשונם. ואצלינו אתרוגי קורפו – כולם באים ירוקים, וכולם חוזרים למראה אתרוג, וממילא דכשר אף בעודו ירוק, כיון שיחזור למראה אתרוג (ט"ז סעיף קטן יח). דהפסול בירוק אינו מטעם הדר, אלא מטעם שלא גמר פריו. ולכן כיון שיכול לחזור למראה אתרוג – הרי גמר פריו (שם). ויש מי שפוסל עד שישוב כולו למראה אתרוג, ואינו כן (שם ומגן אברהם סעיף קטן כג). ומכל מקום המהרי"ל היה פוסל עד שיתחיל מקצתו לחזור למראה אתרוג (שם), דשמא זה לא נגמר עדיין. אבל כשמתחיל לחזור למראה אתרוג – הוה סימן שנגמר פריו, ובמשך העת יוחזר כולו למראיהו. ובוודאי לכתחילה יש לחוש לדבריו, אבל כשאין אתרוג אחר – נראה דיכול לברך עליו גם ביום ראשון, כיון שידוע שרובן ככולן חוזרין למראה אתרוג.

אתרוג של ערלה – פסול, לפי שהוא אסור באכילה, והתורה אמרה: "ולקחתם לכם" – הראוי לכם בכל דרכי הנאתו (רש"י לה א). שאם תרצו לאכלו – יהא ביכולת לאוכלו. וערלה, כיון שאסור באכילה – לא קרינא ביה "לכם". ואתרוג של ספק ערלה – נראה דבארץ ישראל אסור, ובחוץ לארץ מותר כדין ספק ערלה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רצד.

אתרוג של תרומה טמאה – פסול מטעם שנתבאר: כיון שאינו ראוי לאכילה. אבל של תרומה טהורה – לכתחילה לא יטול, דמפני שהלולב עומד במים כדי שלא יתייבש, והוא מקרב לו האתרוג, ויבא לידי הכשר טומאה. ואין להביא תרומה לידי טומאה, ואפילו גורם – אסור. ואם נטל – יצא, דהא ראוי לאכילה. וגם לוי וישראל – יצא, דאף על גב דהוא בעצמו אינו יכול לאכלו, מכל מקום קרינא ביה "ולקחתם לכם", שיכול ליתנו לקרובו כהן (רש"י לה ב). ושל טבל – גם כן פסול, שהרי אינו ראוי לאכילה. ושל דמאי – כשר, דאי בעי מפקיר לנכסיה, והוי עני, וחזי ליה שמאכילין את העניים דמאי. ושל מעשר שני בירושלים – גם כן לכתחילה לא יטול, מטעם הכשר כבתרומה. ואם נטל – כשר.

אבל חוץ לירושלים, כיון דאין לו שם היתר אכילה – לא יצא. ואם נדר הנאה מאתרוג מה דינו – נתבאר ביורה דעה סימן רטו, עיין שם.

לגודל האתרוג – אין שיעור למעלה. דאפילו גדול הרבה, עד שנישא על הכתף – כשר. אבל יש שיעור למטה, והיינו שאם הוא פחות מכביצה – פסול. והטעם: לפי שרוב האתרוגים – אין גידולן פחות מכביצה. וזה כיון שאין בו כביצה – הרי עדיין לא נגמר פריו. והתורה אמרה: "פרי עץ" – שיהא פירא גמור. ואפילו אם זה לא היה גדל יותר גם בעמדו על האילן – מכל מקום אין זה פירא חשוב. אבל אם יש בו כביצה, אף על פי שהוא עדיין בוסר, שלא נגמר גידולו מכל מקום כיון שיש אתרוגים שבגמר גידולן אין גדולים יותר מכביצה – גם זה מקרי גמר פירא, ויוצא בו ידי חובתו. ורק שלא יהא ירוק ככרתי.

סימן תרמט

גרסינן בסוכה (מא ב): תנו רבנן: "ולקחתם" – שתהא לקיחה ביד כל אחד ואחד. "לכם" – משלכם, להוציא את השאול ואת הגזול. מכאן אמרו: אין אדם יוצא ידי חובתו ביום טוב הראשון של חג בלולבו של חבירו. עיין שם. וגם בשל שותפות אינו יוצא, כמו שכתבו התוספות, והרי"ף, והרמב"ם, והטור, והשולחן ערוך בסימן תרנח. וכן מפורש בבבא בתרא (קלז ב), ופירש רשב"ם דכתיב: "ולקחתם לכם" – משלכם, שיהא כולו שלו, ולא שמקצתו שלו. דאף על גב דדרשינן בפרק "ראשית הגז": "בגדיכם עריסותיכם תרומותיכם" – לרבות טלית של שותפות, ועיסת השותפין, ותבואת השותפין, שחייבין בציצית ובחלה ובתרומה, הכא נמי: אי הוה כתיב הכא "פרי עץ הדרכם" – אפילו של שותפות. אבל כיון דכתיב "לכם" – צריך שיהא כולו שלו. והאי דלא כתיב "ולקחת לך" – היינו שתהא לקיחה לכל אחד ואחד. עד כאן לשונו. ותמיהני: הא גבי מזוזה אמרינן שם דאף על גב דכתיב "ביתך", מכל מקום מדכתיב "למען ירבו ימיכם" לשון רבים – שמע מינה אפילו של שותפות, עיין שם. וכי גריעא "לכם" מ"ימיכם"? ועיקרי הדברים אינם מובנים, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

דהנה עיקר הדרש "ולקחתם" – שתהא לקיחה ביד כל אחד ואחד. כלומר: שכל אחד חייב ליטול ארבעה מינים – אינו מובן כלל. דמה צריך קרא על זה? הא כל מצוה כן הוא: שצריך כל אדם לעשות כמו סוכה, ומצה, ותפילין, וכל המצות. ולמה ליכא דרשא שתהא חיוב סוכה, ומצה, ותפילין – על כל אחד ואחד? דפשיטא דכן הוא, דכל מצות עשה – על כל אחד מישראל לעשות.

אמנם נראה לעניות דעתי: דהנה בגירסת הרי"ף כתוב "ולקחתם" – שתהא לקיחה תמה ביד כל אחד ואחד, עיין שם. והכי פירושו: שיהיו כל הארבעה מינים בשלימות לכל אחד ואחד, ולא של שותפות, דבשותפות אין ביד כל אחד לקיחה תמה. וכיון דנתמעט של שותפות, ממילא ד"לכם" – משלכם, להוציא את השאול ואת הגזול. כלומר: דאי לאו "ולקחתם" – הייתי מרבה מ"לכם" של שותפות. אבל כיון דשל שותפות נתמעט מ"ולקחתם" – לכן אתי "לכם" להוציא שאול וגזול. דאף על גב דלשעתיה הוי לקיחה תמה – מכל מקום אינו שלכם בעיקרו. וגם לפי גירסתינו בגמרא – גם כן הכי פירושו: "ולקחתם" – שתהא לקיחה לכל אחד ואחד, כלומר: לקיחה תמה. ובתורת כהנים איתא "ולקחתם לכם" – כל אחד ואחד, עיין שם. וגם כן הפירוש כן, שכל אחד ואחד צריך שיהיה לו לולב שלם, ואתרוג שלם, וכן כל המינים. וזהו לקיחה תמה, וברור הוא בסייעתא דשמיא.

ודע: דעל מה דאינו יוצא בשאול, הקשו המפרשים מהך דלעיל סימן יד: דאף על גב דטלית שאולה פטור מציצית, דכתיב "כסותך" – ולא של אחרים, מכל מקום כששאל טלית מצוייצת – נתבאר שם שיכול לברך. וזהו מדברי הרא"ש, שכתב דכיון שהשאיל לו השאילה, שיברך עליה. ואם אי אפשר לו לברך עד שיהיה שלו – אמרינן דוודאי כוונתו שתהא כמתנה על מנת להחזיר, עיין שם. וכן באבן העזר סימן כח לעניין טבעת קדושין, שאין מקדשין רק בטבעת של החתן, מכל מקום כשהשאילו – אמרינן דהיתה כוונתו שיהא כמתנה על מנת להחזיר. ואם כן, הכא נמי: כשהשאיל לו הלולב, למה לא אמרינן דכוונתו שאם לא יועיל – יהיה כמתנה על מנת להחזיר, דמועיל באתרוג כמו שיתבאר? (ט"ז שם סעיף קטן ה, ומגן אברהם סימן תרנח סעיף קטן ג, וק"נ פרק רביעי דסוכה אות ק.)

והרבה נדחקו בזה. ויש מי שרוצה לומר דבאמת גם באתרוג כן הוא, ויכול לברך עליו כשהשאילו סתם (מגן אברהם סימן זה סעיף קטן ט). ולהדיא לא משמע כן, דלדבריו הא דמיעטה תורה שאול – זהו באמר לו מפורש: "הנני שואלו לך", ולא במתנה על מנת להחזיר. וכל כי האי – הוה להו לרבותינו לפרש (גם המחצית השקל גמגם בזה). ולעניות דעתי נראה דאין זה דמיון כלל. דהן אמת דאמרינן סברא זו, אמנם זהו בדבר שאינו נפסד על ידי זה, כמו טלית וטבעת, שהרי אינו חובה עליו כמובן. אבל אתרוג ביום ראשון, שיש מצוה והידור מצוה – על המשאיל שיהיה לו אתרוג כל היום, כדאיתא בגמרא (מא ב) באנשי ירושלים, שבכל מקום שהלך – היה לולבו עמו. ואם כן וודאי לא ניחא ליה להוציאו מרשותו לגמרי על כל היום. ופשיטא שאם היה כוונתו כמתנה על מנת

להחזיר – הרי יכול להשהותו כל היום, ואיך יעשה זה ויפסיד הידור המצוה לעצמו? וזהו כמו שאמרו: וכי אומרים לאדם חטוא כדי שיזכה חבירך?ולכן אם אמר בפירוש שנותן לו מתנה על מנת להחזיר, הרי ניחא ליה בכך, ויצא, כמו שכתבתי בסימן תרנח. אבל שנאמר דכוונתו כן הוא – דבר פשוט הוא שבוודאי אין כוונתו כן. וגם מטעם אחר לא דמי, דוודאי אין אדם רוצה להוציא את שלו כולו מתחת ידו. ורק בטלית וטבעת אמרינן דהוה כאמר לו מתנה על מנת להחזיר, ולא כולו אלא מקצתו. מה שאין כן באתרוג, דשותפות לא מהני, ואתה צריך לומר שהוציאו כולו מרשותו – בוודאי לא אמרינן כן, כל שלא אמר בעצמו מפורש כן.

לפיכך כל ארבעה מינים הללו, אם היה אחד מהם שאול, או גזול, או גנוב, בין מישראל ובין מאינו יהודי, ובין לפני יאוש ובין לאחר יאוש – אינו יוצא ידי חובתו ביום טוב ראשון מן התורה. דבעינן "ולקחתם לכם", וזה אינו שלכם. ואם מצא מציאה אחד מהם או כולם, אם הוא לפני יאוש – לא יצא, ואם הוא לאחר יאוש – יצא. דבמציאה קיימא לן לומר דיאוש קונה, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן רנט. ובגזילה וגניבה – אין יאוש קונה, כמו שכתבתי שם סימן שנג. ואפילו אם היה יאוש קונה, או שיש שינוי רשות להיאוש דקנה, כמו שכתבתי שם – מכל מקום אסור מטעם מצוה הבאה בעבירה. וכתיב: "אני ד' שונא גזל בעולה".

וזהו כשהקנין בא על ידי המצוה, דאז הוה מצוה הבאה בעבירה. אבל אם קנה אותו קודם המצוה, כגון שקנאו על ידי שינוי מעשה, או שינוי השם, כפי הדינים שיש בזה – ואם כן נעשה שלו קודם המצוה, ואינו חייב לו גוף הדבר, אלא צריך לשלם לו דמים – יכול לצאת בו, דאין זה מצוה הבאה בעבירה, ויכול ליטלו ולברך עליו. ויש אומרים דאף על גב דיכול ליטלו, ויוצא בו ידי חובתו, מכל מקום לברך עליו – אסור, דאין להזכיר שם שמים על דבר שהיה גנוב וגזול מעיקרו. ועל זה נאמר: "ובוצע ברך נאץ ד'". ויש לחוש לדיעה זו, וספק ברכות להקל. (והיאך משכחת לה שהקנין בא על ידי המצוה? כגון שבעת שהכינו לשם המצוה – נעשה אז השינוי.)

וכל זה בהגנב או הגזלן עצמו. אבל אם מכר או נתן במתנה גמורה לאדם אחר, והבעלים כבר נתייאשו קודם שמכר ונתן – והרי כבר נקנית להלוקח או להמקבל ביאוש ושינוי רשות. ואין הלוקח והמקבל חייבים להחזיר לו כלום, ונמצא דהוי שלו ממש. ומותר לו גם לברך עליו, דאצלו לא שייך "מנאץ", שהרי הוא לא ניאץ. אבל אם הבעלים לא נתייאשו עדיין – אין אחר יוצא בה ידי חובתו גם בכל החג, מטעם מצוה הבאה בעבירה.

כלומר: שעדיין היא בחזקת הנגזל, ושלא כדין משתמש בה הלוקח. וחייב להחזירה להנגזל כיון שהוא קודם יאוש.

ואפילו אם הוא לאחר יאוש, אין אחר רשאי לצאת בו אלא אם כן קנאו או קבלו במתנה גמורה, כמו שנתבאר. אבל אם הגנב או הגזלן השאילו לאחר, או נתן לו במתנה על מנת להחזיר, אף על פי שכבר נתייאשו הבעלים – אין השואל יוצא בו ידי חובתו ביום טוב ראשון, שהרי אינו קנוי לו על ידי שינוי רשות עם יאוש, שאין זה שינוי רשות, כיון שהוא צריך להחזירו להגזלן. אבל בשאר הימים שיוצא בשאול – יוצא גם בזה, ואין זה מצוה הבאה בעבירה, שכבר נתייאשו הבעלים קודם שהשאילו לו. ואין בזה שום עניין חטא על השואל, רק על הגזלן עצמו, דאצלו הוי תמיד מצוה הבאה בעבירה.

ישראל הלוקח מאינו יהודי אחד מכל המינים שבלולב הגדל בקרקעו של אינו יהודי – לא יקצצנו הישראל בעצמו, לפי שיש לחוש שמא הקרקע ההוא גזולה היא בידי המוכר. וקרקע אינה נגזלת, כלומר: שלעולם אינה יוצאה מרשות הנגזל. ונמצא שישראל זה הקוצץ – הוא שגוזלה מהנגזל. ואף שכבר נתייאש, הא כבר נתבאר דיאוש אינו מועיל. ולכן יקצצנה המוכר, וכשיתנה ליד הישראל – יהיה יאוש ושינוי רשות בידו. ולכן אם הישראל אינו קוצץ בשבילו אלא בשביל אחר – גם כן מותר, שהרי יהיה שינוי רשות ביד האחר, ומותר לקצוץ בעצמו.

וכל זה לכתחילה. אבל בדיעבד, אפילו קצת בעצמו ולעצמו – יצא. ויברך עליו, שהרי אין זה רק חששא בעלמא, שמא היא גזולה אצל המוכר. וכל שכן במקום שיש דינא דמלכותא בעניין זה, אם המחזיק הקרקע מחזיקו בדינא דמלכותא – אין שום חשש בזה, ויכול לקצוץ בעצמו ולעצמו. וכל שכן אם מחזיק הקרקע מהמלך עצמו, דאין בזה חשש. וזהו בחוץ לארץ, אבל בארץ ישראל באתרוג כשיקצצנו בעצמו – יש חשש אחר, מטעם חיוב תרומה. ואין בזה המקום לבארם, ונתבארו ביורה דעה סימן שלא. וממילא כיון שיש חשש חיוב תרומה – הוה ליה טבל, ואינו יוצא בו כמו שכתבתי.

ודבר זה יש לבאר, בהיות שאצל השרים יש גינות החורף שקורין אינזעבי"י, ששם גדילים לולבים והדסים. אם השר בעצמו נותן לו לולב או הדס, או אשתו של השר נותנת לו – יכול לקוץ בעצמו. אבל אם אחד מבני ביתו, או הגנן שקורין אגראדני"ק, נותן לו – לא יקוץ הישראל בעצמו, דשמא נותנים שלא ברשות השר, והוה גזל. אלא יקוצצו הם ויתנו לו, כמו שכתבתי.

וכל ארבעת המינים האלו, אם היה אחד מהם של אשרה, דהיינו שעובדים אותה כמו שהיה בזמן הקדמון, אם הישראל קנה אותה – פסולה לגמרי, אפילו בשאר הימים

שאינו צריך שיהיה שלו, מטעם דשל ישראל – אין לה ביטול, ועומדת להשרף. וכל העומד לישרף – כשרוף דמי, וכתותי מיכתת שיעוריה. והרי כל אחת צריכה שיעור, כמו שיתבאר בסימן הבא. אמנם אם היא של האינו יהודי, והישראל לא כיון לזכות בה אלא להשיב לו – לכתחילה לא יטול, משום דמאיס למצוה. ואפילו אם נטעוה שלא לשם עבודה, ואחר כך עבדוה, ומותר בהנאה להדיוט – מכל מקום למצוה מאיס. אבל בדיעבד שכבר נטל – יצא בה ידי חובתו בשארי הימים, מפני שמועיל לה ביטול. ואף על פי שעדיין לא ביטלה, מכל מקום כיון שיכול לבטל – לאו כתותי מיכתת שיעוריה. ואף שאסורה בהנאה – קיימא לן לומר דמצות לאו ליהנות ניתנו. וביום ראשון – פסול, שהרי אינה שלו. וכשביטלו – יכול לזכות בו, וכשר ביום ראשון גם כן.

וזהו דווקא כשעובדין אותה. אבל אם אין עובדין אותה, אלא שנטעום כדי שיאכלו פירותיהם, או לנוי להחצר – מותרים, כמו להדיוט, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן קמג. ואם העמידוה לנוי לעבודה זרה – אסור. ודין ערלה וטבל ותרומה – נתבאר בסימן הקודם. ומי שנדר הנאה מלולב שלו או של חבירו – פסול ליטלו ביום הראשון, שהרי אינו "לכם", שאינו ראוי לו לכל דרכי הנאתו. ואף שיכול לשאול על נדרו – מכל מקום כל כמה דלא שאיל אינו "שלכם". ויראה לי שאם נטלו, ואחר כך שאל על נדרו – יצא, שהרי החכם עוקר הנדר מעיקרו. ובשארי הימים אין קפידא כלל, שהרי אינו צריך להיות שלו. ואי משום דנדר ממנו הנאה – הרי אין זה הנאה, דמצות לאו ליהנות ניתנו.

ודע: שבכל הפסולים שנתבארו בסימן זה וסימן הקודם, יש מהם שפסולים לכל השבעה ימים, ויש מהם שפסולים רק ביום ראשון, ולא בשארי הימים, כמו שיתבאר. והנה הרמב"ם בפרק שמיני דין ט כתב, וזה לשונו: כל הפסולין מפני המומין שבארנו, או מפני גזל וגניבה – ביום טוב ראשון בלבד. אבל ביום טוב שני עם שאר הימים – הכל כשר. והפסולים שהוא משום עבודת כוכבים, או משום שאותו אתרוג אסור באכילה, בין ביום טוב ראשון בין בשאר הימים – פסול. עד כאן לשונו. ולדבריו גם הפסולים משום הדר, כמו יבש וחזזית – גם כן כשר בשארי הימים. וכן כל הקטומים, וכל הסדוקים. וגם מבואר מדבריו דגם יום טוב שני הוי כשארי הימים, אף על גב שאנו עושים אותו משום ספיקא דיומא, מכל מקום כיון דאנן בקיאין בעיבורא דירחא – סוף סוף אינו אלא דרבנן. וכן מבואר בירושלמי, דכל הפסולים אינם אלא בראשון.

אבל הראב"ד כתב דגזול ויבש פסולים בכל הימים: גזול משום מצוה הבאה בעבירה, יבש מפני שהוא כמת, עיין שם. כלומר: דיבש אמרינן בירושלמי על שם "לא המתים יהללו יה", וממילא דלא נאה גם לשארי ימים. וכן גזול, שהוא גנאי לעשות מצוה

בעבירה, גם כן אין חילוק. וזהו גם דעת התוספות והרא"ש בריש לולב הגזול, עיין שם, שכתבו דבעיקר הלקיחה תקון בשאר יומי כביום ראשון. וכן הדר משום הידור מצוה. ובגזול יש פלוגתא בגמרא, דלרבי יוחנן דפסולו משום מצוה הבאה בעבירה – פסול. אבל בחסר ושאול – לא תקון. וכן כתב הרא"ש. ולפי זה גם חזזית – פסול, וכן הקטומים שפסולם משום הדר – גם כן פסולים לכל הימים. ויש שפוסלים גם בחסר אם עכברים נקבוהו, משום דמאיס, כמו שיתבאר.

ורבינו הבית יוסף בסעיף ה פסק כהרמב"ם, וזה לשונו: כל אלו שאמרנו שהן פסולים מפני מומין שבארנו, או מפני גזל וגניבה – ביום טוב הראשון בלבד. אבל בשאר ימים – הכל כשר. והפיסול שהוא משום עבודת כוכבים, או מפני שאסור האתרוג באכילה, או מפני שאינם מינם כגון "הדס שוטה" וצפצפה, או שהם חסירים השיעור – בין ביום טוב ראשון בין בשאר הימים פסול. והעושים שני יום טוב – פסולי ראשון נוטלין בשני, אבל לא מברכין. עד כאן לשונו. ואף שלדעת הרמב"ם הוי יום טוב שני כשארי הימים, כמו שכתבתי, מכל מקום לעניין ברכה חשש להסוברים דיום טוב שני, כיון שהוא ספיקא דראשון – דינו כראשון. ולכן כיון דברכות אין מעכבות – לא יברך. ולדינא העיקר שאין הפרש בין יום טוב שני לשארי הימים, דלא כיש מי שרוצים לחשוש בזה. ואלו שאינם מינם, וחסירי השיעור – פשיטא שגם הרמב"ם מודה, ולא הוצרך להזכירם דמילתא דפשיטא היא. (עיין מגן אברהם סעיף קטן כ, דדווקא אתרוג שראוי לאכילה – אינו מועיל כשאסור באכילה. אבל שארי מינים, אפילו אסורים בהנאה – כשרים. ורק בכתותי מיכתת פסול. וגם כתב דערלה בחוץ לארץ כשר בשארי ימים, עיין שם, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

ורבינו הרמ"א פסק כהתוספות, והרא"ש, והראב"ד. וזה לשונו: ויש פוסלין בגזול כל שבעה ימים, והכי נהוג. אבל שאול יוצא בו... וחסר – כשר בשאר ימים. וניטל פטמתו או עוקצו – דינו כחסר, וכשר מיום ראשון ואילך. מיהו אם נקבוהו עכברים – לא יטלנו אף בשאר הימים משום מיאוס, עד שיסיר ניקור העכברים. אבל אם היה יבש או מנומר, שפסול כל שבעת ימים, אף אם חתך היבשות או הנימור – פסול כל שבעה, הואיל ובא מכח פסול... וחזזית פוסלת כל שבעת הימים. עד כאן לשונו. וזה שכתב דניטל פטמתו או עוקצו הוה מטעם חסר, וכשר בשארי הימים – יש מי שחולק. וסבירא ליה דניטל פטמתו – פסולו מטעם הדר, ולכן אין להקל בזה (מגן אברהם סעיף קטן יז). ואין לחוש בזה, דאם אפילו כן הוא, הא דעת הרמב"ם להקל גם בהדר, כמו שכתבתי (אליהו רבה סעיף קטן טו). ויש להיפך מי שמקיל גם בחזזית (שם). ואני אומר שאין לנו לזוז מדברי

רבינו הרמ"א. וחזזית – פסול, וניטל פטמתו – כשר. והא דבעכברים מועיל הסרת הניקור, ולא ביבש ומנומר, משום דעכברים אינו פסול גמור, אלא משום מאיסותא (שם). והכלבו מכשיר גם בחזזית ויבש.

וזה לשון הכלבו: חסר, ויבש, וחזזית, ותפוח, ושלוק, ונטלה פטמתו ועוקצו, ונפרצו עלי הלולב, ונסדק, וכווץ, ועקום, והדס שחורות ואדומות – כשרים בשאר ימים. אבל "הדס שוטה", וצפצפה, ואתרוג כושי, וגדלו בדפוס כמין בריה אחרת – פסולין לעולם. וכן חריות שאין זה לולב כלל. עד כאן לשונו. והנה היקל הרבה, דסבירא ליה כשיטת הרמב"ם דגם הפסול משום הדר – כשר בשארי ימים. מיהו על כל פנים נוכל לסמוך בפשיטות על רבינו הרמ"א, ובנסדק הלולב מודה רבינו הרמ"א דכשר, שהרי פסולו אינו אלא משום לקיחה תמה, ופשיטא דכשר בשארי ימים. אבל בהדס שחורות ואדמות, ותפוח, ושלוק, ונפרצו עליו, וכווץ, ועקום – נראה דהוי משום הדר, ופסול לרבינו הרמ"א.

מותר ליטול לולב של חבירו שלא מדעתו בשארי ימים, לבד מיום ראשון, משום דכיון דאינו מקלקלו בנטילתו – ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה. אך לא יטלנו מביתו למקום אחר, או לבית הכנסת, בלא רשותו. דליטלו מביתו – וודאי לא ניחא ליה, כמו שכתבתי בסימן יד לעניין טלית, עיין שם. ומכל מקום ביום טוב שני – לא יטלנו אלא מדעתו. ואף שהרמב"ם מיקל ביום טוב שני כשאר הימים, מכל מקום לעניין זה יש לחוש. וכן כל מה שהקלנו בשארי ימים, כדאי ביום טוב שני כשיש לאחר לולב ואתרוג כשר גמור – לבקש אותו שיתן לו במתנה על מנת להחזיר, ונוטלו בברכה. ואחר כך יטול את שלו כשירצה. (זהו כוונת הרמ"א בסוף סעיף ה, והמגן אברהם סעיף קטן כג. ומכל מקום כמדומני שאנו נוהגים לגמרי להקל ביום טוב שני כבשארי הימים, וסומכים על דעת הרמב"ם והטור והבית יוסף).

אף על פי שידוע שאתרוג הוקצה למצותו כל החג, מכל מקום על ידי תנאי מותר. והיינו: שמותר לכתחילה להתנות על אתרוג שיהיה כולו ליום הראשון, ושאינו בודל ממנו כל בין השמשות שבין ראשון לשני, ואז מותר לאכלו בליל יום שני או ביום שני. ויכול לצאת ידי מצוה עם הנשאר, כיון שחסר כשר, ובלבד שיהא בו כשיעור, והיינו כביצה. אך אין אנו בקיאים בתנאים, כמו שכתבתי בסימן תרלח לעניין עצי סוכה, ולכן אין לעשות כן. ועל יום זה לא מהני תנאי, ויש אומרים דמהני.

איתא בגמרא (לא א-לא ב): לולב היבש – פסול. ורבי יהודה מכשיר, ומעשה בבני כרכין שהיו מורישין לולביהן לבניהן. אמרו לו חכמים: אין שעת הדחק ראיה. ועל פי זה כתב

הרמב"ם בריש פרק שמיני דבשעת הדחק או בשעת הסכנה – לולב היבש כשר, אבל לא שאר המינים. עד כאן לשונו. והגאונים אמרו דיבש, ונקטם ראשו, וכל הפסולים – יוצאין בהן בשעת הדחק (מגיד משנה). והרמב"ם סבירא ליה דכיון דלא מצינו מעשה רק בלולב – אין להכשיר יותר (שם). והטור חולק עליו, ופסק כהגאונים, עיין שם. ולהרמב"ם גם בלולב אין להכשיר רק ביבש, ולא בשארי פסולים.

והראב"ד ז"ל השיג לגמרי על זה, וכתב דזה שאמרו אין שעת הדחק ראיה – אינו על לצאת ידי חובה ולברך עליו, אלא ליטלן נטילה בעלמא, לזכר שלא תשתכח תורת אתרוג, עיין שם. אבל רוב רבותינו הסכימו להגאונים. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו בשעת הדחק, שאין נמצא כשר – כל הפסולין נוטלין, ואין מברכין. עד כאן לשונו. דכיון שאין ברכה מעכבת, למה לנו לברך אף שהלכה כרוב הפוסקים?אבל מה שאינן מינן, כמו מורכבים, וגזול, ואין בו שיעור – פסולין אפילו בשעת הדחק (עיין מגן אברהם סעיף קטן כד).

ורבינו הרמ"א כתב דיש מכשירין לולב יבש, אפילו לברך עליו. וכן נוהגין לברך על לולבין יבישין, אפילו בדאיכא לאחרים לחין. אבל בשאר מינים – אין לנהוג כן. ויש מקילין אפילו בהדס יבש, ויש לסמוך עלייהו בשעת הדחק. עד כאן לשונו. והדבר תמוה: דאיך נברך על יבישין כשיש לחין? ולכן יש מי שכתב דאין הלחין לחין גמורין, וכמעט דומה זה לזה. אבל כשיש לחין גמורין – אי אפשר לברך על יבישים (מגן אברהם סעיף קטן כו). ולכן האידנא שיש הרבה לחין – חלילה לברך על לולב היבש, שהרי לא התירו רק מפני הדחק, ועתה אין זה דחק. וכל שכן דעל הדסין יבישין לא יברכו. אך אם בא למקום שאי אפשר להשיג לחים – כדאים הם הגאונים ורבינו הרמ"א לברך עליהם. אבל אתרוג היבש – בכל עניין פסול, וכל שכן ערבות יבישים, שבנקל למצא לחים. ועיין בסעיף הבא.

ודע: דאף על גב דאתרוג החסר – כשר בשאר ימים, זהו כשחתך ממנו קצת, ורובו קיים. אבל אין לחתוך אתרוג לשנים או לשלשה חלקים, ולחלקו ולצאת בו, אפילו בשעת הדחק, ואפילו יש כשיעור ביצה בכל חתיכה. דאין זה אתרוג חסר, אלא חתיכה מאתרוג. ד"חסר" מקרי כשהעיקר קיים, וחסר ממנו מעט, וכן יש להורות. (מה שכתב הרמ"א: וכל זה לעניין ברכה, אבל בלא ברכה יטול כל הפסולין, ולא יברך עליהם; עד כאן לשונו – צריך עיון גדול. דאם כוונתו גם על שאינם מינם, כמו שכתב המגן אברהם סעיף קטן כח – קשה: מאין לקח זה? ויותר נראה לי דכוונתו גם על אתרוג יבש וערבה יבישה

כדעת הגאונים, ולא על שארי דברים. וכוונתו דאף שחולק על הבית יוסף, ופסק רק בלולב והדס, מכל מקום בלא ברכה מודה ליה. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרנ

מדידת אורך הלולב אינו דומה למדידת אורכן של הדס וערבה, דבהם מודדין מסוף העץ עד למעלה. אבל בלולב מודדין מסופו, ולא עד למעלה אלא עד סוף השדרה, והיינו עד מקום שהעלים מחוברים בהשדרה. והעלים שמשם ואילך, שאין להם שדרה – אינן בכלל החשבון שיתבאר. והכי איפסקא הלכתא בגמרא (לב ב). ואין לתמוה על מה שמודדין מסופן ממש: הא אין שם עלים כלל? דאין זה תמיה, דכיון דברוב ארכן יש עלין – אינו צריך יותר. והתורה אמרה "עץ עבות" בהדס – הרי העיקר הוא העץ, וממילא דמודדין כל העץ בכולן. ומפני טעם זה נראה דאין מודדין בלולב מן השדרה ולמעלה, משום דמשם ואילך לאו עץ הוא, אלא עלין. ולכן גם בהדס וערבה, אם העלין מתפשטין למעלה מן העץ – מכל מקום המדידה אינה אלא עד סוף העץ, ולא בהעלין העולין על העץ.

וכתב הרמב"ם בפרק שביעי דין ח: כמה שיעור אורך כל מין מהם? לולב אין פחות מארבעה טפחים, ומדידתו משדרתו בלבד, לא מראש העלים. והדס וערבה – אין פחות משלושה טפחים. עד כאן לשונו, וכן כתב הרי"ף. ולפי זה אורך הלולב ששה עשר גודלים, ואורך ההדס והערבה שנים עשר גודלים. וכבר תמהו רבותינו על דבריהם, שהרי בגמרא שם מבואר להדיא דהמדידה היא באמה של חמשה טפחים, ונמצא לפי זה דהלולב צריך להיות שלושה עשר גודלין ושליש, וההדס והערבה עשרה גודלין. וזהו דעת הרא"ש, והטור, והראב"ד, וכל רבותינו. וכן עיקר לדינא. רק דעת הרמב"ן ז"ל: דאף על פי דהדס וערבה הוא לפי חשבון אמה בת חמישה טפחים, ואם כן המשנה שהצריכה שלושה טפחים למדתן – הם עשרה גודלים. מכל מקום הטפח שהלולב עולה עליהן הוא כטפח דעלמא ארבעה גודלין, ולפי זה הוי הלולב ארבעה עשר גודלין עד השדרה.

ולדינא: בוודאי אם ביכולת להדר כדברי הרי"ף והרמב"ם – מה טוב. אך העיקר לדינא כרוב הפוסקים, כמו שכתבתי. ודע: דאם ההדס והערבה גדולים הרבה, מכל מקום צריך להיות גבוה מהם שדרו של לולב טפח. ואין שיעור לגדלם, אפילו ארוכים הרבה – כשרים.

סימן תרנא

מצות ארבעה מינים שיטול כל אחד לולב אחד, ואתרוג אחד, ושלושה הדסים, ושתי ערבות. ד"פרי עץ הדר" אמרה תורה – פירא אחת; "וכפת תמרים" – "כפת" כתיב חסר וי"ו, דמשמע אחת; "וענף עץ עבות" שלושה: "ענף" – חד, "עץ" – חד, "עבות" – חד

(רש"י לד ב); "וערבי נחל" – משמע שתים. ולכן לא כתיב "ענפי עץ עבות" משום דהוה משמע שתים, כמו "ערבי נחל", ואנן בעינן שלשה. וגם מפשטא דקרא שמעינן דשלושה הדסים, דאי אפשר לומר אחד – הרי אין זה "ענף", ודי לכתוב "עץ עבות", כמו "עץ הדר". ואי אפשר לומר שתים – הוה ליה למיכתב "עצי עבות", והיה כמו "ערבי נחל". אלא דה"עבות" חוזר אל ה"ענף", שיהיו שלושה ענפים, כלומר שלושה בדין של הדס (בחיי). ובזה דומה לענף. (ובוודאי רבי עקיבא שאומר הדס אחד וערבה אחת – סבירא ליה דעל המין קאי. אבל אנן, דקיימא לן לומר כרבי ישמעאל, צריך לומר כמו שכתבתי. והרמב"ן פוסק כרבי עקיבא, אבל הרמב"ם פוסק כרבי ישמעאל, וכן דעת הגאונים, כמו שכתב המגיד משנה. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך, והכי קיימא לן לומר. ואולי אם אין לו רק הדס אחד וערבה אחת – יטלם, דבשעת הדחק נוכל לסמוך על הרמב"ן. וגם הראב"ן וראבי"ה פסקו כהרמב"ן, כמו שכתב המרדכי. ויטלם בלא ברכה. כן נראה לעניות דעתי.)

על ההדסים והערבות – יכול להוסיף כמה שירצה. דאילו היה כתיב "שלושה" ו"שתים" מפורש – לא היה אפשר להוסיף. אבל השתא דלא כתיב מפורש, אלא לשון ריבוי – יכול להוסיף. וכך היו נוהגים הקדמונים משום נוי (הגהות מיימוניות שם). וזה שנמצא בדברי הרמב"ם שם בזה הלשון: ואם רצה להוסיף בהדסים כדי שתהיה אגודה גדולה – מוסיף, ונוי מצוה הוא. אבל שאר המינים – אין מוסיפין על מניינם ולא גורעין מהם, ואם הוסיף או גרע – פסול. עד כאן לשונו, דמשמע דגם בערבות אין מוסיפין – באמת הר"ן ז"ל הביא הנוסחא "ואם רצה להוסיף בהדסים ובערבות – מוסיף". ולבד זה כתב הרמב"ם בתשובה דטעות נפל בספריו, וכן צריך לומר: "ואם הוסיף לא פסל" (כסף משנה). דכן כתבו רבותינו בעלי התוספות (לד ב) ד"בל תוסיף" אינו אלא כשמוסיף מין אחר, עיין שם. מיהו באתרוג ולולב, דהתורה צותה אחד אחד – פשיטא שחלילה להוסיף. אבל בהדס וערבה – פשיטא שיכול להוסיף כמה שירצה. ועיין בסעיף כח.

כתב הטור דשלושה הדסים – אפילו שלושתן קטומין בראשיהן. והרמב"ם הכשיר גם בערבה קטומה, ולא נהירא. עד כאן לשונו. וכבר נתבארו דיני קטומין בסימנין הקודמים (בית יוסף). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א: ובמקום הדחק דליכא הדס כשר – סגי ליה בחד דלא קטום. עד כאן לשונו. והרמב"ן סבירא ליה דאפילו בחד וקטום – סגי, וכדאי הוא לסמוך עליו בשעת הדחק (מגן אברהם סעיף קטן א). ומכל מקום נראה לי כיון דברכה אינה מעכבת – לא יברך עליו. ודע דכשקונה מיד אינו יהודי אחד מארבעת המינים או כולם – לא יזלזל לו במקחו, וגם יתן לו מעט יותר משויו כדי שלא יזלזל בהם

(שם ריש סימן תרמט). כלומר שלא יאמר: כמה מצות בזויות על ישראל, שנותנים מעט מעות בעדם. (אבל אין הכוונה כבתפילין בסימן לט, שלא ישליכם לאיבוד. דהא אין בהארבעה מינים קדושה כשלא השתמשום למצוה. וגם תפילין אין ראוי להם כלל, אבל במינים אלו משתמשים לנוי. אלא הכוונה כמו שכתב המחצית השקל, עיין שם.)

מן התורה אינו צריך לאגוד כל המינים של לולב והדסים וערבות ביחד. ובין אגוד ובין שאינו אגוד – כשר (גמרא לג א). דהא לא כתיב "אגודה" כבאזוב, דכתיב "אגודת אזוב" (שם). ולא עוד, אלא אפילו אין חובה ליטלם ביחד. אלא אפילו בזה אחר זה – יצא, כמו שכתב הרמב"ם שם, וזה לשונו: משיגביה ארבעה מינין אלו, בין שהגביהן כאחד, בין שהגביהן זה אחר זה, בין בימין בין בשמאל – יצא. ובלבד שיגביהן דרך גדילתן. אבל שלא דרך גדילתן – לא יצא. ומצוה כהלכתה שיגביה אגודה של שלושה מינין בימין, ואתרוג בשמאל. ויוליך, ויביא, ויעלה, ויוריד...עד כאן לשונו.

וזה שכתב "מצוה כהלכתה", כלומר: דאף על גב דמדינא אינו צריך אגד, מכל מקום מצוה מן המובחר משום "זה אלי ואנוהו" לאגדו (גמרא שם לג א). וזה לשון הטור: ויעשה מן ההדס והערבה והלולב אגודה אחת. אף על גב דקיימא לן לומר לולב אינו צריך אגד, מצוה לאגדו משום נוי. וכיון שאין חובה לאגדו, אפילו אגדו במין אחר – שפיר דמי. ומשום חציצה נמי ליכא, אף על גב שהקשר מפסיק בין ידו ללולב, דכיון שהוא לנאותו – אינו חוצץ. וכן מין במינו אינו חוצץ, הלכך אם נשרו מעלי הלולב או מעלי ההדס, ונשארו בתוך האגודה בעניין שמפסיק – אין לחוש. ורש"י פירש: אף על גב דאינו צריך אגד, מכל מקום לכתחילה חובה לאגדו משום "זה אלי ואנוהו" – התנאה לפניו במצות. ואם לא אגדו מאתמול, או שהותר אגודו ביום טוב – אי אפשר לאגדו בקשר גמור. אלא אוגדו כאגודה של ירק, שכורך האגודה סביב, ותוחב ראש האגודה לתוכה בלא קשירה. עד כאן לשונו. והוא הדין שיכול לעשות על ידי עניבה. וההפרש בין רש"י להקודם, דרש"י סבירא ליה דזה אלי ואנוהו הוה חובה, אלא שאינה מעכבת. מיהו חובה הוא לכתחילה. ולדיעה הקודמת אין שום חובה, אלא הידור מצוה בעלמא (עיין בית יוסף). ולכן לכתחילה מצוה לאגדם בקשר גמור, דהיינו שני קשרים זה על גב זה. ויכול לאגדם שלא במינם, כמו שכתבתי. ורק יזהר שבתוך האגד לא יהיה דבר שאינו מינו שתחצוץ, דדווקא מין במינו אינו חוצץ, אבל שלא במינו חוצץ. ולכן כפי שהמורגל בההדסים הישנים, שכורכין סביבן חוט, ולכן יזהר להסיר החוט מעליהן, שלא יהיה החוט הפסק בהאגד. אבל לכרוך סביבם בדבר של נוי – מותר אף שלא במינם, דכל לנוי אינו חוצץ לדידן דאינו צריך אגד, כמו שכתב הטור.

וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף א: יש מי שכתבו לעשות הקשר בדרך אחר: שכורכין סביבות שלושה מינין אלו, ותוחבין ראש הכרוך תוך העיגול הכרוך. עד כאן לשונו, כלומר: אפילו בחול, ואין עושין קשר על גבי קשר. והטעם נראה: משום דכך נאה יותר. ולכן עתה נהגו לעשות טבעות נאות מעלי הלולב עצמן, ותוחבין אותן השלושה מינים לתוך הטבעות. ומייפין המלאכה בקליעה נאה בשלושה חללים, וכל מין ומין נתחב בחללו. וזהו נוי להמצוה, וכן נוהגין.

עוד כתב שיש לקשור ההדס גבוה יותר מן הערבה, וישפיל ההדס והערבה תוך אגד הלולב, כדי שיטול כל שלושה מינים בידו בשעת ברכה. ויש שכתבו לעשות בלולב שלושה קשרים, וכן נוהגין. עד כאן לשונו. וכל זה לא לעיכוב, אלא להידור. דמשום דההדס חשוב יותר מהערבה, שיש לו ריח טוב – לכן צריך להיות בולט למעלה מהערבה. וכדי שיאחז כולם בשעת ברכה – לכן לא ישים ההדס והערבה מעט תוך האגד, דאם כן כשיטול הלולב לא יבואו אלו תוך כף ידו. אלא ישימם תוך האגד עד תחתיתו, ויאחזם כולם. וזה שבלולב שלושה קשרים – כדי שלא יתפרדו העלין. וזהו נוי ללולב, דכל שלשה מחזיק הדבר. ועתה נהגנו גם כן כן, אלא דשתים מסבבים כולם, ואחד הלולב לבדו. ואין עיכוב בכל זה, אלא דנוי מצוה הוא. וגם יש רמזים בזה. והאגוד הוא ההדס בימין שהוא חשוב יותר, והערבה בשמאל, והלולב באמצע. וכן המנהג. (ועל פי האריז"ל מחלקים ההדסים לימין ולשמאל, ולאמצע והערבות, אחד לימין ואחד לשמאל.)

ויטול האגודה בידו הימנית, ראשיהם למעלה ועיקריהם למטה, כדי שיהא דרך גדילתן. וכל המצות בעינן דרך גדילתן. ואם לאו – לא יצא. וילפינן זה מקרא (מה ב). והאתרוג בשמאל. ולכן האתרוג בשמאל, והשלושה בימין, משום דהני שלושה, והאתרוג אחד. ועוד: דהברכה היא על הלולב, לפיכך צריך להיות בימין; כמו בברכת הנהנין, דדבר שמברך עליו יאחזנו בימינו, כמו שכתבתי בסימן רו. ולמה לא יאחזם כולם בימינו? משום דכתיב "פרי עץ הדר כפת תמרים וענף עץ עבות וערבי נחל", ולא כתיב "וכפת" – שמע מינה דהקפידה תורה שהאתרוג יהיה בפני עצמו. אך יקרב הידים זה לזה, למען יחובר האתרוג אל השלושה מינים, וחלילה להפרידן זה מזה. וכן ינהוג בשעת אמירת הלל, ובהושענות. וכשמניח מידו המינים – יניח מקודם האתרוג, ואחר כך יניח השלושה מינים, דכל שקודם בלקיחתו מאוחר בסילוקו. וסימן לדבר תפילין של יד ושל ראש, דבהנחתן – של יד קודמת, ובחליצתן מאוחרת. ולא יתן לחבירו האתרוג מיד ליד, אלא מניחו, וזה בא ונוטל (מגן אברהם סעיף קטן ח בשם של"ה). ואיני יודע טעם

לדבר, ובלולב אין קפידא. ומנהגינו להחזיק הלולב השדרה לצד פניו, ואף שיש אומרים שהשדרה יהיה לצד חוץ (שם), מכל מקום המנהג כן.

יש אומרים דאיטר יד נוטל ככל אדם: הלולב בימין דעלמא שהוא שמאל דידיה, והאתרוג בשמאל כל אדם שהוא ימין דידיה. וכן הוא בטור. ויש אומרים דאינו כן, אלא נוטל הלולב בימין שלו שהוא שמאל כל אדם, והאתרוג בשמאל דידיה שהוא ימין כל אדם. וכן המנהג. וכן עיקר לדינא כמו בתפילין, וכן פסק הרא"ש. ובטור יש טעות, וצריך לומר להיפך (ט"ז סעיף קטן ג), שהרי הטור עצמו ברמזים פסק כן. ועוד איך לא היה מזכיר דעת הרא"ש? אלא דהוא טעות הדפוס, וכן כתב המהרש"ל. אך זהו לכתחילה. ובדיעבד אם שינה – לא עיכב, דגם בכל אדם אם נטל הלולב בשמאל ואתרוג בימין – אין זה עיכוב, וכל שכן באיטר. ושולט בשתי ידיו – נוטל הלולב בימין ואתרוג בשמאל ככל אדם. (ומה שהקשה הט"ז בסעיף קטן ד – מתורץ על פי מה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ט. דרבנו חננאל מפרש דכל אדם לא יצא כשהפכם מימין לשמאל. וכתב המגן אברהם דנכון לחוש, וליטול אחר כך בלא ברכה כדין. ולפי זה אתי שפיר דברי הרמ"א. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אדם שאין לו יד – נוטל לולב בזרועו, וכן האתרוג. עד כאן לשונו. דימה זה למה שאמרו בסנהדרין (מה א) בבוהן יד, שצריך לזרוק עליו הדם, דאם אין לו – נותנו על מקומו. והוא תמוה דהא אין הלכה כן, עיין שם. אך האמת דהא לא כתיב "ולקחתם ביד", אך זהו כשאין לו שתי הידים. אבל אם יש לו יד שמאל – נוטל הלולב בידו, והאתרוג בזרועו, דזרועו לגבי שמאלית היד כשמאל דמי, כמובן. ואם אין לו שתי ידים – נוטל הלולב בזרוע ימין, והאתרוג בזרוע שמאל. וכן הדין אם ידיו כואבים או אסורים, וכיוצא בזה. אבל בשינים אינו לקיחה (עיין אליהו רבה סעיף קטן יג ושערי תשובה). אבל ליטול כולן בידו אחת – וודאי לא, כיון דהתורה הקפידה שיהיה האתרוג בפני עצמו, מדלא כתיב "וכפת", כמו שכתבתי. ובשלמא אי הוה צריך אגד – היה מקום לומר דכוונת התורה שלא יאגדם יחד. אבל כיון דאינו צריך אגד – בוודאי כוונת התורה לבלי ליטלן ביד אחת (עיין מגן אברהם סעיף קטן י).

דבר ידוע דעל כל המצות צריך לברך עובר לעשייתן, וסמוך ממש לעשייתן. וגם ידוע דמיד כשנוטל בידו הלולב והאתרוג – יצא ידי מצותו. ועתה: כיצד יעשה בהברכה? אם יברך אחר שנטלם בידו – הרי אינו עובר לעשייתו. ואם יברך קודם שנטל כלל – הרי אינו סמוך לעשייתן, דעד שיטלם כולם דאז הוי המצוה – יהיה הפסק. ולכן למדונו רבותינו

שיקח הלולב בידו, ויברך "על נטילת לולב", וביום ראשון גם "שהחיינו". ותיכף יטול האתרוג ויצא. דקודם שנטל האתרוג הוי עובר לעשייתן.
עוד יש עצה: ליטול גם האתרוג ולהפכו בעוקצו למעלה, ואינו יוצא בו, דבעינן דרך גדילתן. ומברך, ואחר כך מהפכו כראוי. וכך נוהגין ההמון. ועוד יש עצה: שיכוין שלא לצאת בו, דאפילו למאן דסבירא ליה מצות אינו צריך כוונה, מכל מקום אם כיון שלא לצאת – וודאי דלא יצא. ולפי זה יכול ליטלן כראוי, ולכוין שלא לצאת, ומברך ומכוין לצאת. ומכל מקום אין ראוי לעשות כן, שיוכל בקל לבא לידי קלקול, כי אין היכר לזה רק במחשבתו. ומי יימר שיחשוב בלבו כראוי (ט"ז סעיף קטן ה, ומגן אברהם סעיף קטן יב). ואם עשה כן – עשה. וגם יש עצה ליטול הלולב והאתרוג בשמאלו, ומברך, ונותן הלולב בימינו (שם). וגם זה אינו כדאי, דהא וודאי דמן התורה – רחוק לומר שלא יצא בכי האי גוונא. אף אם הקפידה התורה על זה, כמו שכתבתי – מכל מקום יותר נראה לומר דיצא מן התורה. אך יש לומר דבכי האי גוונא – וודאי כיון שלא לצאת. אמנם הדרך הישרה הוא הדרך הראשון, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. ומכל מקום אם שכח, ונטלם כולם כראוי, ולא בירך – יברך בעודם בידו, דכל זמן שהם בידו מקרי המשכת המצוה. והוי כמי ששכח לברך "המוציא", דמברך באמצע סעודה, כמו שכתבתי בסימן קסז (שם סעיף קטן יא). ויברך מעומד. וגם יטלנו וינענעו מעומד. ואם ישב – יצא דאין זה עיכוב בדיעבד, ואף גם לכתחילה אינו אלא מפני כבוד המצוה. (ומה שכתבתי דילפינן "לכם"-"לכם" מעומר – זהו סמך בעלמא.) וקודם נענוע יש לחשוב כעובר לעשייתן (טור).
לא יברך רק פעם אחת ביום. ואחר כך כשנוטלו – נוטלו בלא ברכה. דלא דמי לסוכה, שחובה עליו כל היום וכל הלילה. ואף על גב דתפילין גם כן, כשהניח שעה אחת – הרי קיים מצות עשה דתפילין, ומכל מקום מברך אימתי שמניחם; מכל מקום לא דמי, דבאמת מצות תפילין כל היום, ורק משום דאי אפשר לנו מפני הטירדא, ומפני נקיות הגוף. אבל לולב אינה מצוה אלא נטילה פעם אחת, ודיו. וזה שנוטלו כמה פעמים – אינו אלא מפני חיבוב מצוה, ואין לברך על זה. ואין לומר: הא כיון דתקינו רבנן לנענע בשעת הלל, למה לא יברכו עליו קודם הלל, אף שבירך בבוקר? דיש לומר: דלא תקנו חכמים ברכה בשביל הניענועים האלו. ועוד: שהרי כבר ניענע בשעת ברכה. ודע: דברכת "שהחיינו" יברך בשעת נטילה, ולא בשעת עשייתו קודם החג. ואף על גב דמדינא דגמרא (מו א) כן הוא, מכל מקום אנן לא נהגינן כן, גם בסוכה ובכל מצוה. וגם בגמרא שם נמצא שהיו מברכין בשעת קיום המצוה, ולא בשעת הכנתה.

כתוב באורחות חיים: מעשה בהרבינו משולם שנטל לולב ביום טוב ראשון, ובירך "על נטילת לולב" ו"שהחיינו". ואחר כך הסתכל בו ולא מצא ערבה, ולקח ערבות והניחם בלולב, וחזר ונטלו, ונטל גם כן האתרוג, ובירך "על נטילת ערבה" ו"שהחיינו" משום ערבה. ונהי שאינו צריך ליטול אלא הערבה בלבד (דהא יוצא בנטילה זה אחר זה כמו שכתבתי), אלא מצוה מן המובחר בעי למיעבד ליטול ארבעה מינים בבת אחת. וכן מצינו מכתיבת ידי הראב"ד ז"ל (בית יוסף). ולפי זה גם בכל המינים הדין כן, שאיזה מין ששכח, או שלא נטלו דרך גדילתו – חוזר ונוטל כראוי, ומברך על אותו המין. ולכן אם נטל האתרוג מהופך, ובירך ולא הפכו כראוי, וסבר שיצא בזה, והוציאו מתחת ידו, ונזכר שהיה מהופך – חוזר ונוטלן, ומברך "על נטילת אתרוג". ובמעשה דרבינו משולם צריך לומר גם כן שהשהה איזה זמן אחר הברכה, דאם תיכף – למה היה צריך לחזור ולברך? ואדרבא דזהו עובר לעשייתן, כמו שנוטלין האתרוג אחר הברכה. אלא וודאי ששהה איזה זמן, וכבר עשה הנענועים, או שהיה באמצע הנענועים. ועוד יתבאר בזה בסעיף כח.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: אם עשה בית יד, ונתן בו הלולב, ונטלו – שפיר דמי, דלקיחה על ידי דבר אחר שמה לקיחה. ובלבד שיהא דרך כבוד. אבל אם אינו דרך כבוד, כגון שנתן הלולב בכלי, ונטלו – לא יצא. ואם כרך עליו סודר ונטלו, או שכרך סודר על ידו ונטלו – יש אומרים דלא יצא. עד כאן לשונו, וצריך ביאור.

והעניין כן הוא: דכבר נתבאר דחציצה פוסלת בלולב. ומכל מקום אם נטלו על ידי בית יד, כדרך שאוחזין כלי בצבת – לא הוי חציצה, דדרך נטילתו בכך, ולקיחה על ידי דבר אחר שמה לקיחה. ויש מי שרוצה לומר דדווקא כשכל הלולב חוץ מידו, ואוחז בבית יד הבולט הנעשה מן הסודר – דאז לא הוי חציצה, כיון שאין אוחז הלולב בידו (מגן אברהם סעיף קטן יד). כלומר: דחציצה לא מקרי אלא כשהלולב תוך ידו, וכרוך בדבר אחר, דאז הדבר האחר חוצץ בין ידו להלולב. אבל כשכל הלולב חוץ לידו, ואוחזו על ידי בית יד – לא שייך חציצה, והוי לקיחה על ידי דבר אחר, ושמה לקיחה.

אבל לא נהירא לומר כן. ואדרבא: אטו מה שהלולב תוך ידו גרוע יותר. וכן מבואר להדיא מדברי הטור שכתב: אפילו עשה בית יד וכו' – שפיר דמי, אפילו כל הלולב חוץ מידו וכו'. עד כאן לשונו. הרי שכתב: אפילו כל הלולב חוץ מידו, וכל שכן כשהוא בתוך ידו, דעל ידי בית יד לא שייך חציצה (וכן כתב בפרישה, ובאליהו רבה סעיף קטן כ). ואף שיש מי שכתב כן (בית יוסף), זה אינו להלכה (לרבה ולא לרבא). דלהלכה אין חילוק בין כל הלולב יוצא מידו, או כשהוא בידו, דכל על ידי בית יד מותר. (וכן משמע מב"ח,

וט"ז סעיף קטן ו. והתוספות בסוכה לז א שכתבו כלשון זה – הוא לרבה, עיין שם. וגם זה לאו דווקא כדמוכח מדבריהם בפסחים ויומא נח א, עיין שם היטב, ואין כאן מקום להאריך. ודייק ותמצא קל.)

וזהו בתנאי שיהא דרך כבוד. אבל בכלי – אינו דרך כבוד, ובכל עניין שאוחז בהכלי – לא יצא. ויש מחלקין בין אוחז הכלי מלמעלה דיצא, ולמטה – לא יצא (עיין בית יוסף). ואינו עיקר להלכה, דבכלי הוה דרך בזיון. שהרי הכלי עשוי לשמירה, ולא להשתמש בו על ידי הכלי. מה שאין כן בבית יד, שהוא רק להשתמש על ידו, ולפיכך שפיר דמי. וכל זה הוא כשהבית יד הוא דבר בפני עצמו, ולכן לא שייך בזה חציצה. אבל אם כרך סודר על הלולב ונטלו, או שכרך סודר על ידו ונטלו – הוי חציצה ופסול. דזה אינו כבית יד, ואין זה לקיחה על ידי דבר אחר, אלא לקיחה על ידי חציצה. ואף שיש אומרים דבכרך על היד – בטל הסודר לגבי היד ואינו חוצץ, מכל מקום אינו כן להלכה, ובכל עניין חוצץ. (עיין מגן אברהם סעיף קטן טז. ומה שכתב בסעיף קטן טו – הולך לשיטתו בסעיף קטן יד. אבל לפי מה שכתבתי – אינו כן, ועיין במחצית השקל. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א דנהגו להחמיר להסיר התפילין והטבעות מידם. אבל מדינא אין לחוש, הואיל ואין כל היד מכוסה בהן. עד כאן לשונו. זה שכתב להסיר התפילין – זהו לפי מנהגם, שלא היו חולצין התפילין קודם הלל. אבל אנחנו חולצים קודם הלל. וזה שכתב דכל שאין היד מכוסה לא הוי חציצה, אף על גב דבטבילה הוי חציצה אפילו במקצת – זהו מפני שכל הגוף טעון טבילה. אבל הכא אינו צריך להחזיק בכל אורכו של לולב. ואפילו אם יאחז האתרוג בפטמתו – הוה נטילה. ולכן אם רק מקצת מן היד מגולה – הרי אוחז בו במקצתו. (מה שהקשו הב"ח והמגן אברהם סעיף קטן יח מגמרא לז א, ממגדלי הושענא דבי ריש גלותא, עיין שם – לא ידעתי. דזה הגיד להם שלא יאגדוהו כולו, ויניחו מקום לאחוז בו. וכן משמע מרש"י, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

צוו חכמים לנענע בשעת הברכה, ובשעת הלל. ועניין הנענוע מפורש במדרש אמור: לפי שבראש השנה באים לדין כל העולם, ואין יודעין מי יצא זכאי, ומי יצא חייב – נתן הקדוש ברוך הוא מצוה זו לישראל, שיהיו שמחים בלוליבים. עיין שם. והיינו דכתיב: "אז ירננו עצי היער, מלפני ד' כי בא לשפוט את הארץ". כלומר: ירננו בעצי היער, כאשר יצאו מלפני ד' זכאין, כשבא לשפוט את הארץ. ובמה ירננו? ב"הודו" ו"הושיעה נא" (בית יוסף). דאחר זה כתיב "הודו לד'... ואמרו הושיענו אלקי ישענו" (תוספות לז ב דיבור המתחיל "בהודו"). ומפני מה נבחרו ארבעה מינים אלו? לפי שבחג נדונים על המים

(ראש השנה טז א), ואלו הארבעה מינים גדילים על המים. וכשעושים בהם מצוה – מתברכים המים, ולכן שמחים בהם.

והיכן הם הנענועים בהלל? ב"הודו לד'" תחלה וסוף, כלומר: ב"הודו" הראשון וב"הודו" האחרון שבוסף ההלל. וב"אנא ד' הושיעה נא" – מנענע שני פעמים, לפי שכופלין אותו. נמצא שמנענע ארבע פעמים בהלל. ומכל מקום גם בשעת הברכה יעשה הנענועים. והתוספות והרא"ש והטור כתבו דהציבור מנענעים על כל "הודו" שעונים, ובסופו שכופלין אותו – מנענע שני פעמים. נמצא שמנענעין בהלל שמנה פעמים: ששה ב"הודו" ושנים ב"אנא". ויש אומרים ששליח הציבור גם כן מנענע כשאומר "יאמר נא ישראל", לפי שזהו כמדבר עם הציבור, לכן מנענע עמהם (ט"ז סעיף קטן ט). וכך הוא מנהג האשכנזים. אבל הספרדים מנענעים רק כדיעה ראשונה. ויראה לי דאם אחד רוצה שלא לנענע ככל הציבור – הרשות בידו, ואין בזה משום "לא תתגודדו". וראיה ממשנה דשם, דאמר רבי עקיבא: צופה הייתי ברבן גמליאל ורבי יהושע, שכל העם היו מנענעין, והם לא נענעו אלא ב"אנא", עיין שם. ואם היה שייך בזה "לא תתגודדו" – לא היו עושין כן. אלא וודאי דכיון שאין זה חוב גמור – יכול לעשות כפי הנראה לו. ופשוט הוא דבשעת הברכה בסוכה – מנענע שם כל הנענועים. (ומה שכתב המגן אברהם סעיף קטן יז – אינו מובן כלל. ואולי יש איזה טעות הדפוס, עיין שם.)

הנענועים הם לששה קצוות: ארבע רוחות ומעלה ומטה. והעניין הוא: דמוליך ומביא למי שארבע רוחות שלו, מעלה ומטה למי שהשמים והארץ שלו (גמרא שם). להורות שהקדוש ברוך הוא מושל בשמים ובארץ ובכל רוחות העולם, כעניין "לך ד' הגדולה... לך שמים אף לך ארץ, כי ד' הוא האלקים בשמים ממעל ועל הארץ מתחת אין עוד". וכעניין כוונת "אחד", שבקריאת שמע כמו שכתבתי בסימן סא, עיין שם. ועוד: כדי לעצור רוחות רעות וטללים רעים (שם). כלומר: דכל מצוה מעכבת את הפורעניות, וגם שירים של המצוה מעכבת (שם). וביחוד כשעושים בשמחה, כדכתיב בתוכחה: "תחת אשר לא עבדת את ד' אלקיך בשמחה". ולכן עתה שהיא "זמן שמחתינו", ומקיימים עיקר המצוה שהיא הנטילה, ושירי מצוה שהם הנענועים, ואנו מראים שמוסרים נפשותינו וגופינו לד', לעבוד אותו יתברך בשמחה, וממילא שבזכות זה יעצור מעלינו כל מיני צרות המכונים בשם רוחות רעים וטללים רעים. כלומר: שכל הצרות באים מפני חלק השטן, שהוא יורד ומסטין, עולה ומקטרג. ועושים זה על דרך "יגער ד' בך השטן" (כסף משנה בגמרא שם, ודייק ותמצא קל). וזהו "הושיענו אלקי ישענו" – מאלו הנזקין. וכן: "אנא ד' הושיעה נא".

וכיצד עושים הנענועים? כתב הרמב"ם בפרק שביעי שיוליך ויביא, ויעלה ויוריד, וינענע הלולב שלוש פעמים בכל רוח ורוח. כיצד? מוליך ומנענע ראש הלולב שלושה פעמים, ומביא ומנענע ראש הלולב שלושה פעמים. וכן בעלייה וירידה. עד כאן לשונו. כלומר: מוליך ומנענע, מביא ומנענע, שלוש פעמים זה אחר זה. ולפי זה – הוי ששה נענועים בכל רוח. וזה שכתב שלוש פעמים בכל רוח – כוונתו שלוש להולכה, וכן שלוש להובאה (וכן כתב הלחם משנה). וסך הכל שלושים ושש פעמים. וכן כתב הטור. וכתב שיש אומרים שבהולכה ובהובאה חד ניענוע. ויש אומרים שאינו צריך נענוע כלל, וההולכה וההובאה היא הנענוע, עיין שם. אבל בירושלמי מבואר דצריך ניענוע, רק מיבעי ליה אם די בנענוע אחד להולכה והובאה, או להולכה בפני עצמו ולהובאה בפני עצמו. וכיון דדבר קל הוא בלא טירחא – כתב הרמב"ם לחומרא. ולא שייך בכהאי מילתא ליליך לקולא (וכן כתב הכסף משנה).

ורבינו הרמ"א נראה כסותר עצמו. שכתב בסעיף ט: טורף הלולב ומכסכס העלין בכל נענוע... וההולכה וההובאה היא עצמה הנענוע, כי מוליך ומביא שלוש פעמים לכל רוח. עד כאן לשונו. אמנם כוונתו דוודאי צריך נענוע, אך אין הכסכוס אחר שהוליכו ואחר שהביאו אלא בשעת ההולכה, ובשעת ההבאה מכסכס בעלין. וכן המנהג שלנו (וזהו כוונת הב"ח והמגן אברהם סעיף קטן כ).

עוד כתב שמטין ראש הלולב לכל צד שמנענע נגדו, וכשמנענעו למטה – הופכו למטה, ומקרי דרך גדילתן הואיל ומחזיק אותן בידו דרך גדילתן. ויש מדקדקין שלא להפך הלולב כשמנענעין למטה, והמנהג כסברא ראשונה. וכן נראה לי עיקר. עד כאן לשונו. כלומר: שלא יוליך הלולב בשוה, אלא באלכסון, באופן שראשו יהיה כנגד אותו הצד. ואי קשיא: אם כן למטה הוי שלא כדרך גדילתן? לית לן בה, דהקפידא היא שבידו יאחזם כדרך גדילתם. אבל מה שמטה אותם – אינו כלום. והסכים לזה. אבל אנחנו אין עושים כן. (וכן כתב הט"ז סעיף קטן יב. וכן הוא על פי האריז"ל, שלא להטותו למטה כלל, ולמטה כלמעלה, רק זה גבוה וזה נמוך. ודייק ותמצא קל.)

יקיף דרך ימין בנענועו: מזרח, דרום, מערב, צפון, מעלה, מטה. ובכתבים איתא: מזרח, דרום, צפון, מעלה, מטה, מערב (מגן אברהם סעיף קטן כא). ויש שנוהגים כן. ובזה גם האיטר יעשה ככל העולם (שם), דהרוחות לא ישתנו בשבילו. ויזהר לחבר האתרוג להלולב בשעת הנענועים, ולנענע בשניהם יחד. ומעשה בגדול אחד שהפריד האתרוג מן הלולב, והראו לגדול אחר בחלום שלא יפה עשה (ט"ז סעיף קטן יד ובית יוסף). ודע דכל הנענועין – אינן מעכבין. ובאיזה דרך שנענע יצא, כיון דעיקרי הנענועים אין מעכבין.

(עיין מגן אברהם סעיף קטן כב. ותימה: דהרמ"א גם כן אומר כן כשנדקדק בדבריו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ארבעה מינים הללו מעכבין זה את זה. שאם חסר אחד מהם – פסול, ולא יברך על השאר. דכולן מצוה אחת, כמו ארבעה ציצית שמעכבין זה את זה. ומכל מקום נוטלן לזכר בעלמא. ולא ינענע בהם, שלא יסבור שקיים המצוה. ויש שהורו שרק שליח הציבור יטלם וינענע, וכל הציבור לא יטלו כלל, כדי שלא יטעו לעשותם קבע. ואין חילוק בזה בין יום הראשון לשארי ימים, דכל דתקון רבנן – כעין דאורייתא תקון בעצם הדבר. ואם היו ארבעתם מצויים אצלו, ונטלם אחד אחד – יצא, כמו שכתבתי בסעיף ד. ובלבד שיהיו כולם לפניו, שיהא דעתו עליהם, ולא יצטרך להיות הפסק רב ביניהם. ויטול הלולב תחילה, ויברך "על נטילת לולב", ויהיה דעתו גם על כל השלושה מינים הנשארים. ואם סח ביניהם – צריך לברך על כל אחד בפני עצמו. ויש מי שרוצה לומר דאינו חוזר ומברך, כמו בתקיעות כשסח באמצע התקיעות, כמו שכתבתי בסימן תקצב (מגן אברהם סעיף קטן כה). ואין זה דמיון דהתם בעל כרחו תוקע זה אחר זה. אבל הכא – הא העיקר ליטלם ביחד, אלא שיצא גם בזה אחר זה. וכיון שסח ביניהם – הרי ביטל הראשונה לגמרי. (וגם מה שהקשה המגן אברהם על הדין שבארנו בסעיף טו, כשלא היה לו ערבה [שיברך] (שבירך) אחר כך "על נטילת ערבה", מסימן תרעב בנר חנוכה, שהדליק בליל רביעי שלוש נרות – לא יברך על הרביעית כשידליק, עיין שם. ואני תמה: דהתם כבר יצא עיקר המצוה, ואינו אלא מהדר. מה שאין כן בלולב, שהרי לא היה דעתו ליטול ערבה, שהיה סבור שהיא באגדו. ומכמה פנים אין זה דמיון לזה, וגם לסימן רו. והדין ברור כהר"ם שם, וכן כתב הט"ז סעיף קטן טז, והאליהו רבה סעיף קטן לו).

אם חסר לו אחד מהמינים – לא יטול מין אחר במקומו, דאתי למטעי ליקח אותו גם כן בשאר השנים. מה שאין כן כשנוטלם לזכרון, כמו שכתבתי – לא אתו למיטעי, שהכל יודעים שצריך ארבעה מינים וזיל קרי בי רב הוא. ואסור להוסיף מין אחר על הארבעה מינים משום "בל תוסיף". אך לפי מה דקיימא לן לומר מצות צריכות כוונה – אינו עובר עד שיכוין. וזהו שכתב הטור דווקא אם נטלו לשם מצוה. (מגן אברהם סעיף קטן כז. ודברי הט"ז סעיף קטן יז דחוקים.)אבל יש אומרים: כיון דקיימא לן לומר לולב אינו צריך אגד – בלאו הכי ליכא "בל תוסיף" אם לא כשיכוין להוסיף. דמה שייך "בל תוסיף"? הרי כל אחד עומד לעצמו. ורק אם מכוין להוסיף – שייך "בל תוסיף". וכן הוא עיקר לדינא. ומכל מקום אף בלא "בל תוסיף" – לא נאה להוסיף מין אחר על ארבעת המינין, דמכל מקום נראה כמוסיף (שם וט"ז שם). וכן לא יטול יותר מלולב אחד, ואתרוג אחד.

אבל בהדס וערבה – מוסיף כל מה שירצה, כמו שכתבתי בסעיף ב. ויש מי שפוסל להניח "הדס שוטה" בהלולב, נוסף על השלושה בדין עבות, דזהו כמין אחר. ויש מתירין דסוף סוף מינא דהדס הוא. וכן נראה עיקר. אך המדקדקים אינם מוסיפים כלל על שלושה הדסים ושתי ערבות. וכן המנהג הפשוט אצלינו. (וכל שכן שאין להוסיף עוד אתרוג ולולב, שיש אומרים ששייך בזה "בל תוסיף", כמו שכתבתי. ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן כח מירושלמי: הניחו על הארץ אסור לטלטלו – אין זה עניין אצלינו, דמיירי בשבת, ואצלם שהיו נוטלים בשבת. ומה שייך זה אצלינו? ופשיטא דבשבת הם מוקצים.)

סימן תרנב

מצות לולב ביום ולא בלילה, דכתיב: "ולקחתם לכם ביום הראשון" – ביום ולא בלילה (מג א). וכן כתיב (שם): "ושמחתם לפני ד' אלקיכם שבעת ימים" – ימים ולא לילות (שם). ואינו דומה לסוכה דכתיב "בסכת תשבו שבעת ימים" – וגם לילות בכלל, זהו משום דכתיב "תשבו" – כעין תדורו. וגם ילפינן ממלואים, דכתיב: "תשבו יומם ולילה שבעת ימים" (שם). ובעיקר הדבר אינו דמיון, דהתם המצוה תמידיות שפיר גם הלילה נכלל ביום, כדכתיב: "ויהי ערב ויהי בקר יום אחד". מה שאין כן בלולב, דהמצוה היא רק לרגע דנוטלו, ויוצא בו. ואי סלקא דעתך דיוצא גם בלילה – הוה ליה למיכתב "ולקחתם לכם בראשון" ולא "ביום הראשון". אלא שמע מינה דאתי לאורויי ביום ולא בלילה.

וזמנו מעלות השחר ועד צאת הכוכבים. אך מצוה מן המובחר ליטלו מנץ החמה, דכל המצות הנוהגות ביום – לכתחילה זמנם מהנץ. אך אם עשאם מעמוד השחר – יצא, כדתנן סוף פרק שני דמגילה דמעמוד השחר – יממא הוא. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: וזמנו הוא משתנץ החמה – הכוונה זמן המובחר, כדמסיים בעצמו: ואם צריך להשכים לצאת לדרך – נוטלו משעלה עמוד השחר. עד כאן לשונו. ואף על גב דזמנו כל היום, מכל מקום זריזים מקדימים למצות, ונוטל מיד כשתנץ החמה. אך אם לא נטל שחרית – יטלנו כל היום כולו. ובין השמשות יטלו בלא ברכה (מגן אברהם), אף ביום ראשון.

ודע דהטור והשולחן ערוך כתבו דעיקר מצותו בשעת ההלל. והוא דבר תימה, דמקודם אמרו דזריזין מקדימין ומברכין מיד בהנץ. והרי ההלל הוא הרבה אחר הנץ! ועוד: דלא שמענו אף מיותר מהדרים שימתינו מלברך עד ההלל. אלא דכוונתם כן הוא: דאם יש לו האתרוג והלולב רק לשעה אחת, ואם יברך בבוקר לא יהיה לו בעת ההלל – מוטב להמתין על הלל ולברך אז, כדי לנענע ב"הודו" ו"אנא" כתקנת חכמים. אבל מי שיהיה לו גם להלל – פשיטא שיותר הידור לברך בסוכה בבוקר ולנענע, ואחר כך יטלנו לבית

הכנסת לזמן ההלל. וכך נהגו גדולי עולם וכל ישראל. (או כוונתם דעיקר מצותו: שגם בעת ההלל יטלנו.)

איתא בגמרא (מא ב): כך היו אנשי ירושלים נוהגים: אדם יוצא מביתו ולולבו בידו, הולך לבית הכנסת ולולבו בידו...ואמרו שם שאפילו בעת קריאת שמע ותפילה אוחזו בידו. ואף על גב דשארי דברים אסור להחזיק בידו בעת קריאת שמע ותפילה, אבל הך מצוה דחביבא עליה - לא אתי למיטרד (טור). ועל פי זה כתב רבינו הרמ"א (סעיף א) דהמדקדק יאחוז הלולב בידו כשנכנס מביתו לבית הכנסת, גם בשעת התפילה. וכן יחזירו לביתו, כדי לחבב המצוה. עד כאן לשונו. וכתבו דאם אינו מדקדק תמיד במעשיו - מיחזי כיוהרא אם עושה כן (ט"ז). ונראה לי דאין זה אלא על להחזיקו בשעת התפילה דמיחזי כיוהרא, שבטוח הוא שהמצוה לא יטרידנו. אבל לעניין להביאו בעצמו לבית הכנסת, ולהחזירו לביתו מבית הכנסת - וודאי דבזה לא שייך יוהרא, כמו שמטלטל הטלית והסידור. ודבר זה על כל אדם לעשות, וכך חובתינו, וכך יפה לנו.

כתבו הטור והשולחן ערוך: אסור לאכול קודם שיטלנו. ואם שכח ואכל, ונזכר על שולחנו ביום הראשון שהוא מן התורה - יפסיק, אפילו יש שהות ביום ליטלו אחר שיאכל. ומיום ראשון ואילך, אם יש שהות ביום - לא יפסיק, ואם לאו - יפסיק. עד כאן לשונו. ומבואר דאפילו בשארי ימים שהם מדרבנן - אסור לאכול קודם הנטילה. ויש מסתפקין בטעימה אי שרי. ונראה לי דשתיית חמין - וודאי מותר, אפילו ביום ראשון, כמו קודם התפילה. ויש מי שרוצה לומר דיום שני - דינו כיום ראשון, משום ספיקא דיומא (ט"ז). ואין זה הכרח, דכבר נתבאר בסימן תרמט דכל החומרות שבראשון אינן בשני, עיין שם. ומי שאין לו אתרוג - יכול לאכול. ואם ממתין שיבא לו האתרוג - ימתין עד חצות בסעודה קבועה, אבל אכילת עראי יכול לאכול (עיין מגן אברהם). וכתב רבינו הרמ"א דאם התחיל לאכול יותר מחצי שעה קודם זמן חיובו - אפילו ביום ראשון אינו צריך להפסיק, בדאיכא שהות ביום. עד כאן לשונו. ויש מי שחולק בזה (ט"ז). אך אין דבר זה מצוי, דאיך משכחת לה שיתחיל לאכול קודם עמוד השחר? ואם היה מוכרח לזה מפני חליו - פשיטא שאינו צריך להפסיק. והרי"ף והרמב"ם לא הזכירו כלל מכל דינים אלו. וכבר תמה הרא"ש על זה, עיין שם. (שהרי כל זה הוא בגמרא לח א. ונראה לי דסבירא ליה כרבי זירא שם: מצוה לאפסוקי, ואי לא פסיק - יטול בין הערבים. וזהו פשוט, ולא הוצרכו לבאר. ומאי דאמר רבי זירא אחר כך: הכא ביום טוב שני, מדקתני: מי שבא בדרך - לא סבירא ליה. וכקושית התוספות שם דיבור המתחיל "מדקתני", שמצינו לשון זה גם בשופר, עיין שם. וסבירא ליה דרבי זירא לתרוצי לרב ספרא קאתי, ולא

להלכה. וכן משמע מרש"י, עיין שם היטב. אבל לפי האמת אין זה דיוק. וכיון דהרי"ף והרמב"ם דחו לה לגמרי – לכן אין להחמיר בזה הרבה. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרנג

דבר ידוע שהאתרוג וכל המינים – הוקצו למצוותן על כל ימי החג, אם לא שהתנו עליהם שאינו בודל מהם כל בין השמשות, כמו שכתבתי בסימן תרמט. וגם כתבנו שם שאין לעשות כן, עיין שם. ולפי זה האתרוג אסור באכילה עד אחר החג. אבל להריח בו – מותר. וההדס אסור להריח בו, מטעם שיתבאר.

וכך אמרו חכמינו ז"ל (לז ב): הדס של מצוה – אסור להריח בו. אתרוג של מצוה – מותר להריח בו. מאי טעמא? הדס דלריחא קאי, כי אקצייה – מריחא אקצייה. אתרוג דלאכילה קאי, כי אקצייה – מאכילה אקצייה.– ולא מלהריח בו. כלומר: דסתמא דמילתא דכשמייחדים למצוה – הקצו ממה שהוא עומד. ולכן האתרוג הוקצה מאכילתו, דעומד לכך. וההדס הוקצה מריחו, דעומד לכך. אבל אם בפירוש הקצה את האתרוג גם מריחו – וודאי אסור.

כתב הטור דהמריח בהאתרוג – כתב רבינו שמחה דאין לו לברך "הנותן ריח טוב בפירות", דעיקרו לאו לריח עבידא. וראבי"ה כתב שיש לברך. עד כאן לשונו. ולכן כתב רבינו הבית יוסף: דכיון שנחלקו אם מברכין עליו אם לאו – יש למנוע מלהריח בו. עד כאן לשונו. ודעת רבינו שמחה אינה מובנת: הלא ברכת "אשר נתן ריח טוב בפירות" – הם בפירות העומדים לאכילה. ולמה לא יברך על ריחו? ואולי דווקא באתרוג של מצוה אומר כן, וצריך עיון. וגם בשבת אסור להריח בההדס, דהוקצה לכל שבעה. (וראיתי להמגן אברהם שכתב כמו שכתבתי, דדווקא בשל מצוה אין לברך, עיין שם.)

דבר ידוע דהזמנה – לאו מילתא היא. הלכך כל זמן שלא הגביה המינים למצוה – אין בהם משום קדושה, ואינם מוקצים למצוה. ומכל מקום אם ייחדם מערב יום טוב שיהיו למצוה – ממילא דחל עליהם מוקצה, כיון שהקצם מדעתו, ודינם ככל המוקצות. ומכל מקום בהנאה לא נאסרו עד שיגביהם למצוה. אך ביום טוב אין נפקא מינה במוקצה זו, דהא בטלטול מותרים, שהרי לא הקצם מטלטול, דאדרבא הקצם לברך עליהם ולטלטלם. אך בשבת אסורים מטעם מוקצתו (כן נראה לעניות דעתי).

סימן תרנד

תנן (מב א): מקבלת אשה מיד בנה ומיד בעלה, ומחזירתו למים בשבת – בזמן שהיו מברכין על הלולב בשבת, כמו שיתבאר בסימן תרנח. והלולב עומד במים שלא יכמוש, ומותר להחזירו לאותן מים בשבת. ואף על גב דתקוני מנא – אסור בשבת, מכל מקום

כיון דבמים אלו עמד - לא מיחזי כתקוני מנא. ואפילו האשה שפטורה מלולב - לא אמרינן שלולב מוקצה אצלה, ואסורה לטלטלו. דאינו כן, דכיון דראוי לאיש - גם האשה מותרת (גמרא). אבל האידנא שאין מברכין בשבת - הוה מוקצה גמור, ואסור בטלטול. ולא הותר בשבת רק להחזירו לאותן המים, אבל לא להוסיף מים אחרים, וכל שכן להחליפן לגמרי. וביום טוב התירו להוסיף מים, אבל להחליף לגמרי על מים אחרים - אסור, דהוי כמתקן מנא. ובחול המועד - מצוה להחליף על מים אחרים לגמרי, כדי שישאר לח והדר. ונראה לי דההוספה ביום טוב הוי פחות ממחצה, דביותר לא מקרי "הוספה". ונכון ליטול בכל יום חול המועד ערבה חדשה, ולקשרה בלולב, והוא הידור מצוה. ורק יש ליזהר שאם תוחבו באגודה - שלא ימשכנו מלמטה בחוזק וישרו, רוב העלים.

סימן תרנה

אינו יהודי שהביא לישראל לולב או אתרוג או הדס או ערבה מחוץ לתחום - כתב הרשב"א שמותר ליטלו, שלא אסרו חכמים דבר שבא מחוץ לתחום אלא לאותו שהובא בשבילו; וגם זה לא בטלטול, אלא באכילה ובהנאה. אבל בטלטול - מותר, ואין כאן הנאה, דמצות לאו ליהנות ניתנו. וכן כתב הטור, עיין שם. וגם אין לגזור: שיאמר לו להביא, דלא שכיח שיעשה אדם מצוה הבאה בעבירה (בית יוסף בשם הגהות אשר"י). ועוד: דבדבר שיש בו הנאה גזרינן, שמא יאמר כדי ליהנות. אבל כיון דמצות לאו ליהנות ניתנו - לא גזרינן שמא יאמר (ט"ז).

ודווקא אם רק בא מחוץ לתחום. אבל אם נקצץ ביום טוב, אפילו לא נקצץ בשבילו - הוה מוקצה, ואסור ליטלו אפילו ביום ראשון, ואפילו אין לו לולב אחר ויתבטל מהמצוה. דב"שב ואל תעשה" העמידו חכמים דבריהם, שהרי אפילו במקום כרת העמידו דבריהם, כמו הזאה בפסח בריש פרק רביעי דפסחים. מיהו אם נתלש בראשון - מותר ביום טוב שני, אפילו להסוברים בסימן תקטו דגם בשני אסור, כדי שלא יאמר לו לתלוש, בכאן מודים דכיון אין לו הנאה מזה - למה יאמר לו לעשות (מגן אברהם)? אבל ביום ראשון אסור אפילו לטלטלו, ואפילו נתלש ביום טוב שני - אסור גם בטלטול.

ודע שמדברי הרשב"א נתבאר דדווקא אם האינו יהודי הביא לו מחוץ לתחום - מותר. אבל לשלוח אינו יהודי שיביא לו חוץ לתחום את האתרוג - אסור. והמנהג אינו כן, ועל הישובים שולחים האתרוג ממקום למקום ביום טוב על ידי אינו יהודי. וכן כתב המרדכי פרק ששי דעירובין, וזה לשונו: הר"י הלוי התיר לומר לעובד כוכבים להביא האתרוג אפילו מרחוק ביום טוב, היכא דאיכא אונס שלא היה להם אתרוג, משום

דתחומין דרבנן. ואפילו חוץ לשנים עשר מיל. עד כאן לשונו. ולהסוברים דשנים עשרב מיל דאורייתא – וודאי אסור חוץ לשנים עשר מיל. וכן פסקנו לעיל סימן תקפו גבי שופר, דשבות דשבות במקום – מצוה מותר. וכן אנו מורים להלכה למעשה. אבל אין לשלוח בשבת בשביל יום טוב שאחריו (ט"ז). ויש אומרים דגם אם חל יום ראשון בשבת – אסור לשלוח מערב שבת בשביל יום שני, דכיון שהוא דרבנן – לא דחינן דרבנן מקמי דרבנן. ויש שחולק בזה, דכיון דהתירו חכמים במקום מצוה – מותר אפילו במצוה דרבנן (מגן אברהם). וכמדומני שכן המנהג. והישראל שולח לישראל אחר על ידי האינו יהודי, ולא שייך לומר: למה לו לעשות איסור בשביל חבירו? דוודאי יש לו לעשות, שהרי חבירו לא פשע בזה, וחכמים התירו, ומחוייב לעשות בשבילו, וכל ישראל ערבים זה בזה (עיין מגן אברהם). ועיין לעיל סימן שז.

סימן תרנו

אמרו חכמינו ז"ל בבבא קמא (ט ב): הידור מצוה עד שליש במצוה. ופירש רש"י שאם מוצא שנים לקנות, אחד הדור מחבירו – יוסיף שליש הדמים ויקח את ההדור. עד כאן לשונו. ומשמע דזהו כשלא קנה עדיין. אבל אם כבר קנה – אינו מחוייב בזה. אבל הרא"ש כתב דאף אם כבר קנה – צריך למוכרו ולהוסיף שליש על מהודר, עיין שם. ואולי גם רש"י לאו דווקא קאמר. אבל רבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דרש"י דווקא קאמר, עיין שם. ואין לשאול: דלפי זה הלא אין קץ לדבר, דאם אחר כך ימצא יותר יפה – גם מזה יצטרך עוד להוסיף שליש? דיש לומר: דזהו רק בפעם הראשון, ומקיים בזה הידור מצוה. וזהו דעת הטור, שכתב: אתרוג שראוי לצאת בו, ומצא אחר נאה ממנו – מצוה להוסיף עד שליש בדמי הראשון, כדי להחליפו ביותר נאה. עד כאן לשונו. אבל רבינו הבית יוסף כתב בזה הלשון: שאם מוצא שני אתרוגים לקנות, והאחד הדר מחבירו – יקח ההדר, אם אין מייקרין אותו יותר משליש מלגיו בדמי חבירו. עד כאן לשונו, וכתב כלשון רש"י: כשעדיין לא קנה. ואף על גב דהרא"ש והטור מפרשים: אפילו כשכבר קנה, מכל מקום כיון דהוא רק מילתא דהידור – לא חשש להחמיר בזה. דמטעם זה כתב גם "שליש מלגיו". ובאמת בגמרא נשאר בתיקו, אלא שהלך להקל בעניין זה, דשליש מלגיו הוא שליש מהאתרוג שקנה, ומלבר הוא מחצה מהאתרוג שקנה. (ומה שהקשה המגן אברהם סעיף קטן ה בשם הישי"ש, דאם כן אי אתרמי ליה מאה אתרוגים וכו', ותירץ בדוחק, עיין שם. ולפי מה שכתבתי – לא קשיא כלל, דרק פעם אחד אמרינן כן, בין לפירוש רש"י בין להרא"ש. ולדינא נראה לי שנכון להחמיר כהרא"ש והטור בדאפשר ליה, אף כשכבר קנה.)

ויש מרבותינו שפירשו בזה פירוש אחר לגמרי: דלא קאי על סתם אתרוג אם מוצא מהודר ממנו, דאלו דברים שאין להם שיעור. אלא דהכי פירושו: דהנה שיעור אתרוג הוי כביצה. וכשיש לו אתרוג כביצה מצומצם, ובוודאי אין זה הידור כשהוא מצומצם בשיעורו, ואחר כך מצא גדול ממנו – מצוה להוסיף עד שליש מעות הקודמים כדי לקנות האחר (סמ"ג בשם רבנו תם, והרא"ש בבבא קמא שם). אבל בשאר ענייני הידור – אינו מחוייב בזה. וכן בשארי מצות – לא שייך זה לפירוש זה (מגן אברהם סעיף קטן ב וסעיף קטן ג). וגם אפילו לעניין השיעור – אינו אלא להחליפו וליתן תוספת שליש מלגיו. אבל אם האחר אינו רוצה לקבל את זה, ויהיה נצרך לקנות גם אותו – אינו מחוייב (שם סעיף קטן ד). ורבינו הבית יוסף הביא שני הפירושים.

איתא בגמרא שם: עד שליש – משלו, מכאן ואילך – משל הקדוש ברוך הוא. ופירש רש"י: עד שליש משלו – שאינו נפרע לו בחייו. מכאן ואילך משל הקדוש ברוך הוא – שיפרע לו הקדוש ברוך הוא בחייו. עד כאן לשונו. דאוכל פירות בעולם הזה, והקרן קיימת לו לעולם הבא (תוספות). וכתב רבינו הרמ"א: דמי שאין לו אתרוג, או שאר מצוה עוברת – אינו צריך לבזבז עליהם הון רב. וכמו שאמרו: המבזבז – אל יבזבז יותר מחומש, אפילו מצוה עוברת. ודווקא מצות עשה, אבל לא תעשה – יתן כל ממונו קודם שיעבור. עד כאן לשונו. ויש להסתפק אם כוונתו דעד חומש מחוייב לבזבז על המצוה. ואם כן, בגמרא שסיפרה על רבן גמליאל שנתן אלף זוז בעד אתרוג – להודיעך כמה מצות חביבות עליהם. ונאמר לפי זה דלרבן גמליאל היה אלף זוז יותר מחומש נכסיו, דאם לא כן – הרי היה מחוייב מדינא. והוא דבר תימא, שהיה נשיא ישראל ועשיר גדול. ולכן נראה לי דדוגמא בעלמא נקיט. וגם אין סברא שיתן חומש להמצוה, וממילא שלא יוכל ליתן צדקה כלל (ועיין ב"ח, ומגן אברהם סעיף קטן ז, וצריך עיון). ואם אין בידו אלא חמישה סלעים, וצריך לפדות בנו ולקנות אתרוג – יקנה אתרוג, דזו מצוה עוברת וזו אינה עוברת, ויפדנו בזמן אחר?ודע דביום טוב ראשון, אם במקום אחד יש לולב ולא מניין להתפלל, ובמקום אחר יש מניין ולא לולב – פשיטא שצריך לילך למקום הלולב (מגן אברהם ריש סימן תרנא). ואפילו ביום טוב שני, ובכל ימי החג, אם יכול להתפלל בעצמו – ילך למקום הלולב. רק אם אינו יכול להתפלל – ילך למקום שירצה, דשניהם דרבנן. אך אם אינו יכול לומר גם קריאת שמע – ילך למקום שמתפללין. ולא ביום ראשון, דחביבה מצוה בשעתה. (מה שכתב המגן אברהם ממעשה דבר קמצא, שמותר לעבור מפני האימה, עיין שם. וכוונתו להקרבן, שלא הניח רבי זכריה בן אבקולס – אין ראיה, דהתם הצלת כלל ישראל, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אם קנה אתרוג בדמים יקרים, שהיה מהודר מאד, ובא אחד וגנבו או חתכו ופסלו. ויש מי שרצה לומר שאינו מחוייב להחזיר לו אתרוג כזה, אלא אתרוג כשר. והביא ראיה מבבא קמא (עח א) כשהפריש שור לעולה, ובא אחר וגנבו – דיכול לפטור עצמו בכבש (מהר"י מינץ). ואין זה דמיון כלל, דהתם הקרבן לאו בר דמים הוא, שאינו יכול למוכרו, אלא דצריך להביאו למקדש. ולכן פוטר עצמו בזול ממנו. אבל האתרוג הוא שוה דמים, שיכול למוכרו, ופשיטא שמחוייב לשלם לו כפי שויו (משנה למלך פרק ששה עשר ממעשה הקרבנות). ופשוט הוא. (מה שכתב הבאר היטב בשם השלטי גבורים, שאם מכר אתרוג ונמצא רקוב – המוציא מחבירו עליו הראיה, עיין שם. ופשיטא שאם לא היה אורך זמן שיכול להרקיב אצל הלוקח – נרקב אצל המוכר, וחוזר. וכן כל כי האי גוונא. ורק יש לפעמים מוכרים סתומים על מזל בכי האי גוונא פסידא דלוקח.)

סימן תרנז

תנן בסוף פרק שלישי דסוכה (מב א): קטן היודע לנענע – חייב בלולב כדי לחנכו במצות. ואיתא בירושלמי: לא סוף דבר לנענע, אלא מוליך ומביא, מעלה ומוריד וכו', עיין שם. ונערים שלנו נוטלין הלולב ומברכין, אבל אין מנענעין לכל הרוחות כהירושלמי, אפילו הגיעו לחינוך. ויש לומר משום דאינם בקיאים בזה.

הטור והשולחן ערוך כתבו: קטן היודע לנענע לולב כדינו – אביו חייב לקנות לו לולב... עד כאן לשונם. והוא תימה: דהיכן מבואר שיקנה בעדם? ודי שנותן להם לולב שלו (ט"ז בשם רש"ל). אך הכוונה כשידו משגת (שם). ובמקומות שהארבעה מינים בזול, ובוודאי בכי האי גוונא טוב יותר כדי שיהא לו להלל. ועוד: דהא קשה להקנות לקטן לולב ביום ראשון, כמו שיתבאר בסימן הבא. אמנם זהו במקומות שהארבעה מינים בזול. אבל אצלינו – הלואי שיהא ביד משפחה אחת לקנות לעצמם הארבעה מינים, וגם זה אינו מצוי.

ויש לי להסתפק: הא דקיימא לן לומר דביום ראשון אין אדם יוצא חובתו בלולבו של חבירו, וצריך להקנות לו באופן שיתבאר בסימן הבא, אם זהו גם כן באב ובניו הגדולים, וחתניו הסמוכים על שולחנו, דגם כן צריך כל אחד מדינא לולב בפני עצמו?או דילמא: כיון דמצינו בכמה דינים דכשסמוכים על שולחנו – בטלים לאביהם, ואם כן יכולים כולם לצאת בלולב אחד, וקרינא בהו לכם "משלכם"? וכן נראה לעניות דעתי עיקר. ומכל מקום יש להתיישב בזה.

סימן תרנח

מן התורה – אין הלולב ניטל במדינה רק ביום הראשון בלבד, דכתיב: "ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר" וגו'. ובמקדש – שבעה ימים, כדכתיב בסיפא דקרא: "ושמחתם לפני ד' אלקיכם שבעת ימים". ודריש בתורת כהנים: ולא בגבולין שבעת ימים. והך "ושמחתם" – אשמחת לולב קאי, דליכא לומר דאשלמי שמחה קאי כמו ב"ראה", דכתיב: "ושמחת בחגיך". דאם כן, למה לא כתיב גם בשבועות כמו ב"ראה". ועוד: דשם כתיב לשון יחיד: "ושמחת", ולא "לפני ד' אלקיך". אלא וודאי דאלולב קאי. (ובירושלמי יש פלוגתא, עיין שם.)

ומשחרב בית המקדש התקין רבן יוחנן בן זכאי, הוא ובית דינו הגדול שביבנה, שיהא לולב ניטל במדינה שבעה, זכר למקדש. דמחוייבין אנו לעשות זכר למקדש, דכתיב (ירמיה ל יז) "ציון היא, דורש אין לה" – מכלל דבעי דרישה. ומברכין בכל יום "אשר קדשנו... על נטילת לולב", דגם אמצוה דרבנן מברכין "אשר קדשנו במצותיו וצונו", כמו בנר חנוכה. והיכן צונו? מ"לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך" וגו'. והרמב"ם כתב בפרק שביעי דתקנה זו עם כל התקנות – כשיבנה בית המקדש יחזורו לכמות שהיה מקודם, עיין שם. ולא ידעתי מקורו. ואדרבא: מדתנן בפרק חמישי דמעשר שני לעניין כרם רבעי: ותנאי היה הדבר, שאימתי שיבנה בית המקדש – יחזור לכמות שהיה. וזהו כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות, עיין שם. ומשמע דבשארי דברים – אינו כן, וצריך עיון. (ודע שיש שרוצה לומר דהא דאמרינן בסוכה מו א: מכאן ואילך על מצות זקנים, כלומר: דכך צריך לברך, ודלא כפירוש רש"י. ואין זה כלום, דהן אפילו אם נפרש כן – הא רב ושמואל פליגי, וכבנר חנוכה. ודייק ותמצא קל.)

מוכח בגמרא ריש פרק "לולב וערבה" דגם במקדש, שכל שבעה הוי מן התורה, מכל מקום שארי הימים כשחל בשבת – לא היו נוטלין הלולב, גזירה שמא יעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים, כמו בשופר. אבל ביום ראשון נוטלין, אף כשחל בשבת. ואף על גב דבמקדש שוה יום ראשון לכל הימים, מכל מקום כיון דיום ראשון חייבין גם במדינה – לא גזרו רבנן במקדש, ולא כן שארי הימים. וכן כתב הרמב"ם בפרק שביעי. וכתב עוד: דבזמן המקדש היה הלולב ניטל גם במדינה ביום ראשון שחל בשבת, דכיון דלא גזרו במקדש – לא גזרו גם במדינה. אך זהו במקום ששלוחי בית דין מגיעין, שהיו יודעים אימתי יום טוב. אבל הרחוקים שעשו שני ימים מספק – לא היו נוטלים גם ביום הראשון, דשמא אין היום יום טוב, עיין שם.

ומשחרב בית המקדש – אסרו חכמים ליטול את הלולב בשבת ביום הראשון, אפילו בני ארץ ישראל שקידשו את החודש, מפני בני הגבולין הרחוקין שאינן יודעין בקביעות החודש, כדי שיהו הכל שוין בדבר זה, ולא יהיו אלו נוטלין בשבת ואלו אין נוטלין. הואיל וחיוב יום אחד בכל מקום הוא, ואין שם מקדש להתלות בו. כלומר: דבזמן המקדש, מתוך שהיה ניטל במקדש – היה ניטל בכל מקום, שהשלוחים באו וידעו שהיום יום טוב. אבל כדליכא מקדש – השוו חכמים מידותיהם בכל מקום (כסף משנה). דהמקדש חלוק בהרבה דברים מהמדינה, ולא שייך להשוות. מה שאין כן כשנחרב הבית המקדש, ובזמן הזה שהכל עושין על פי החשבון – נשאר הדבר כמות שהיה, שלא ינטל הלולב כלל, לא בארץ ישראל ולא בחוץ לארץ בשבת, אפילו ביום ראשון, ואף על פי שהכל יודעים בקביעת החודש. אך מנהגינו ביום טוב כמו שאין אנו בקיאים, שהרי מטעם זה אנו עושים שני ימים טובים של גליות.

ואף על גב דבעשיית יום טוב שני אנו חלוקים מבני ארץ ישראל, זהו מפני שאי אפשר בעניין אחר, דאנחנו מוכרחים לעשות יום טוב שני לבלי לשנות ממנהג אבותינו. ושנאמר לבני ארץ ישראל שיעשו גם הם יום טוב שני בשבילנו – אי אפשר לעשות מעשה גדולה כזה בשביל כך. אבל "שב ואל תעשה" דלולב – אפשר להשוות יחד (עיין לחם משנה). ולמה לא תקנו בלולב כבשופר, שיהו נוטלין בכל מקום שיש בו בית דין? יש לומר דבשופר, שאינו אלא יום אחד – תקנו כן. אבל הלולב – הא יטלוהו בשארי הימים. ועוד: דשופר שהוא לעלות זכרונם של ישראל לאביהם שבשמים, לא רצו לבטלו לגמרי (תוספות מג א). והאידנא הכל שוה, דבין שופר ובין לולב – אין נוטלין בשבת בשום מקום, לא בארץ ישראל ולא בחוץ לארץ.

ואסור לטלטל הלולב בשבת, דהוי מוקצה. ויש מי שאומר דלצורך גופו ומקומו – מותר, כמו שופר בסימן תקפח (ט"ז סעיף קטן ג). ודבר תמוה הוא: שהרי הלולב הוקצה למצותו לכל שבעה, ואינו דומה לשופר (וכן משמע ממגן אברהם סוף סימן תקפח, וגם הפרי מגדים השיג עליו). אבל האתרוג מותר בטלטול, דראוי להריח בו, כמו שכתבתי בסימן תרנג, דלא איתקצאי מריחו. ואפילו לפי מה שכתבתי שם, דמפני שיש פלוגתא בעניין הברכה – ראוי שלא להריח בו, הא יכול לברך על ריח של פירא אחרת ולהריח בו (שם). ואסור ליתן האתרוג על הבגד אפילו ביום טוב, משום דמוליד ריחא. ויש מי שמתיר, כיון שאינו מכוין לזה. ופסיק רישא לא שייך בזה, שהרי אין בזה עניין מלאכה כלל. דזה שנתבאר בסימן תקיא דאסור להוליד ריח – זהו על ידי גחלים, דיש כיבוי והבערה. מה שאין כן באתרוג (מגן אברהם סעיף קטן ב בשם יש"ש). ומכל מקום יש להחמיר, דסוף

סוף מוליד ריחא. (מגן אברהם שם. ואינו מוכרח, דמ"ש דהבערה מותר ביום טוב – הא במוגמר איכא גם כיבוי, כמו שכתב הרמב"ם שם. ודייק ותמצא קל.)

כבר נתבאר דביום טוב הראשון – אין אדם יוצא ידי חובתו בלולבו של חבירו, שנאמר: "ולקחתם לכם" – משלכם. לפיכך אין יוצא ידי חובתו אלא אם כן יתנו לו חבירו במתנה גמורה האתרוג וכל המינים. ואפילו נתנו לו במתנה על מנת להחזיר – הוי מתנה, דקיימא לן לומר בחושן משפט סימן רמא דמתנה על מנת להחזיר לא מקרי קניין פירות, אלא קניין הגוף שנותן לו לגמרי. אלא שזהו תנאי על מנת שיחזיר לו, והוי תנאי ככל התנאים, וצריך לקיים התנאי להחזירו. ואם לא החזיר – לא יצא, דכיון שלא קיים התנאי – נתבטלה המתנה. וכן בשאר תנאי, כגון שאמר לו: הנני נותן לך אתרוג זה על מנת שתלך למקום פלוני. אם הלך – נתקיימה המתנה, ואם לאו – בטלה המתנה. וכן כל כיוצא בזה.

ודווקא כשאמר לו בלשון זה: אני נותן לך ארבעה מינים אלו במתנה על מנת שתחזירם לי. אבל אם אמר לו: יהא שלך עד שתצא בו, ואחר כך תחזיריהו לי – לא יצא, דאין זה לשון מתנה, אלא לשון שאלה. וביום ראשון – אינו יוצא בשאול. ונראה לי דאפילו אמר: יהא שלך במתנה עד שתצא בו – גם כן אינו מועיל, שהרי אין זה מתנה רק לשעה, והדר הוה ליה כשאול. וזה שאמרנו במתנה על מנת להחזיר, שצריך שיחזירנו לו, ואם לא החזיר לא יצא – זהו אפילו כשנאנס מידו, ורוצה לשלם לו – לא יצא. ולא מפני שחייב באונסין כשואל, דאפילו מתה מחמת מלאכה דגם בשואל פטור. הכא לא יצא מפני שלא נתקיים התנאי, ונתבטלה המתנה. ולכן אף על גב שבחושן משפט סימן רמא סעיף יא הבאנו שני דיעות בעניין חיוב תשלומין כשנאנסה, מכל מקום לעניין לצאת ידי חובה – לא יצא. (עיין רא"ש פרק שלישי סימן ל.)

בחושן משפט שם נתבאר, דכשאמר על מנת שתחזיריהו לי סתמא, ולא פירש מתי שיחזיר לו – שיכול להחזיר לו מתי שירצה. אבל באתרוג אינו כן, שהטור כתב וזה לשונו: ואפילו נתנו לו סתם, ולא פירש על מנת שתחזיריהו לי – מסתמא דעתו שיחזירנו לו, כיון שצריך לצאת בו. ואם לא החזיריהו לו – לא יצא. עד כאן לשונו. וכל שכן כשאמר: על מנת שתחזיריהו לי. אך מלשון הטור משמע דדווקא כשעדיין לא יצא בו הנותן. אבל אם כבר יצא בו – אינו כן. ולפי זה גם ב"על מנת שתחזיריהו לי", אם כבר יצא בו – יכול להחזיר לו מתי שירצה.

ומכל מקום אי אפשר לומר כן, שהרי מקור דינו הוא מהעיטור (בית יוסף), וגם שם כתב כלשון הטור. והביא ראיה מרבן גמליאל ורבי יהושע ורבי אלעזר בן עזריה ורבי

עקיבא, שהיו באין בספינה, ולא היה אתרוג רק לרבן גמליאל. ונטלו ויצא בו, ונתנו לרבי יהושע, ורבי יהושע לרבי אלעזר בן עזריה, ורבי אלעזר בן עזריה לרבי עקיבא, ורבי עקיבא החזירו לרבן גמליאל. והרי רבן גמליאל כבר יצא בו! והר"ן כתב גם כן דין זה בזה הלשון. ויש שלמדו מכאן: שהנותן לולב לחבירו ביום טוב ראשון – סתמא על מנת להחזיר הוא, אף על פי שלא פירש, שאין אדם מתרוקן ממצותו ונותן לאחרים וכו'. עד כאן לשונו. הרי שכתב שאין אדם מתרוקן ממצותו, כלומר: שלא יקח מצוה שלו, ויתנה לאחרים. וזהו גם כוונת הטור, שאומר: כיון שצריך לצאת בו, כלומר: שצריך שיהיה לו המצוה כל היום, ולאו דווקא לצאת בו. וכן צריך לומר בכוונת רבינו הבית יוסף בסעיף ה, שכתב כלשון הטור, עיין שם. (וצריך עיון על מפרשי הטור שולחן ערוך, שלא העירו בזה כלום.)

ולפי זה, כל שכן כשאמר: על מנת שתחזיריהו לי – שצריך להחזיר לו מיד. ורבינו הבית יוסף שכתב בסעיף ד: נתנו לו על מנת להחזירו – הרי זה יוצא... ומחזירו... ואם לא החזירו לא יצא... וכן אם החזירו לאחר זמן מצותו – לא יצא. עד כאן לשונו, דמשמע שיכול להשהותו הרבה שעות, רק שיחזיר לו בתוך זמן מצותו – דאינו כן. ורבינו הבית יוסף תפס הקצה האחרון, שאם החזירו לאחר זמן מצותו – לא יצא, אבל בתוך זמן מצותו – יצא בדיעבד. אבל מכל מקום לאו שפיר עביד, דלכתחילה מחוייב להחזיר לו מיד. וכן נתבאר בחושן משפט שם.

ודע שיש מי שכתב דדווקא כשאמר: "על מנת שתחזיריהו לי". אבל אם אמר: "על מנת שתחזיריהו", ולא אמר "לי" – אפילו החזיר לאחר זמן מצותו יצא (מגן אברהם סעיף קטן ד). ואמת שכן כתב רבינו הרמ"א בחושן משפט שם, וכן בארנו שם סעיף יג. אבל מכל מקום אינו מובן, דאטו גרע כשאמר "על מנת שתחזיריהו", מכשלא אמר כלום דמחוייב להחזיר, ואם לאו לא יצא, כמו שנתבאר?וצריך לומר: דסבירא ליה דבאמת זה גריע טפי: מדלא אמר "לי" – גילה אדעתיה שאינו מקפיד מתי שיחזירנו. ומכל מקום צריך עיון. (ואמת שמקור דינו של הרמ"א הוא מתשובת הרשב"א חלק א סימן אלף, עיין שם. אבל אפשר דהרשב"א לא סבירא ליה דינו של הטור, דגם בסתם צריך להחזיר לו. וכן נראה לי קצת מלשונו שם. אבל לדעת הטור נראה לעניות דעתי דגם באמר לו "תחזיריהו" – מחוייב להחזיר לו היום.)

ובזה שנתבאר, דכשנתן לו סתם גם כן מחוייב להחזיר לו, דמסתמא על דעת כן נתנו לו – כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה דצריך לחזור וליתנו לו במתנה להבעלים, כדי שיהיה של בעלים ויוצא בו. עד כאן לשונו. וכן אפילו אמר בפירוש "על מנת שתחזיריהו לי" – צריך

לחזור וליתן להבעלים במתנה (מגן אברהם סעיף קטן ו בשם הרא"ש). והטעם פשוט: שהרי נתנה לו במתנה גמורה, אלא שהתנה שיחזור לו, ככל תנאי דעלמא. וממילא שצריך להחזיר לו גם כן במתנה, דאם לא כן – לא יצא מרשותו. והקשו על רבינו הרמ"א במה דסיים "כדי שיהיה של בעלים" – דוודאי לאו מפני זה הוא, דהא אם לא יחזור לו במתנה – ממילא הוי של הבעלים, כיון שלא נתקיים התנאי. אלא אדרבא: זהו מפני תקנת המקבל, דאם לא כן הוא – לא יצא בו, כיון שהתנאי לא נתקיים (הגרי"ב). ואני אומר דרבינו הרמ"א בכוונה כתב זאת. דוודאי כשאמר לו, עיין שם, שתחזיריהו לי – אינו אלא מפני תקנת המקבל. אבל בסתמא: נהי נמי דאמרינן דמסתמא נתנו על דעת שיחזירנו, מכל מקום הא לא אמר בפירוש, ואולי לא היתה כוונתו כן. ולכן בזה הוה תקנת הבעלים (ובפרט לפי מה שכתבתי שהרשב"א לא סבירא ליה דין זה).

בדין זה, כשאמר "על מנת שתחזיריהו לי" או בסתמא – דהוה כהתנה, כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ה, וזה לשונם: ומיהו, אפילו לא החזירו לידו אלא לאחר, ואחר לאחר, והאחרון מחזירו לבעלים – יצא. עד כאן לשונם, ולמדו זה מאתרוג דרבן גמליאל, שנתנו לרבי יהושע, ורבי יהושע לרבי אלעזר בן עזריה, ורבי אלעזר בן עזריה לרבי עקיבא, ורבי עקיבא החזיר לרבן גמליאל. ובאמת אין ראיה משם, שהיו על הים בספינה, וכולם ביחד. וכוונת רבן גמליאל היה לזכותם. ואדרבא: שמנעו הטירחא מרבן גמליאל, שהוא בעצמו יצטרך ליתן לכל אחד מהם. ונראה בדעתם דאם כן, על כל פנים היה לרבן גמליאל לומר "תנו לכל אחד", ומדלא אמר – שמע מינה דאינו צריך. אך מכל מקום אפילו כן – אין ראיה רק בסתם, אבל לא כשאמר "על מנת שתחזיריהו לי", דהא מעשה דרבן גמליאל בסתם הוה. ויראה לי דהטור והשולחן ערוך – גם כן אין כוונתם בדין זה רק בסתם, ולא ב"על מנת שתחזיריהו לי". אבל בתשובת הרשב"א שם מבואר דאפילו ב"על מנת שתחזיריהו לי" – רשאי לעשות כן. ונראה דרק בדיעבד קאמר, אבל לכתחילה – לא נכון לעשות כן.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד דמותר לתת לו אתרוג במתנה על מנת שלא יקדישנו, דלא גרע ממתנה על מנת להחזיר. עד כאן לשונו. כלומר: דבמתנה על מנת להחזיר – הלא אי אפשר להקדישו, דאם יקדישו – הלא אין לו מה להחזיר. ועם כל זה הוה מתנה, והכא נמי כן הוא. ובחושן משפט סימן רמא סעיף ט בארנו בעניין זה, עיין שם. ואין לשאול: דלפי מה שכתבתי שם, כל היכי דניכר שאינו נותן לו בשלימות – אינה מתנה. והרי באתרוג – וודאי ניכר, שהרי אמרנו דאפילו בסתמא דעתו שיחזירנו לו. דבאמת לא אמרו

שם דבר זה אלא בשניכר שנותן לו רק כדי שיעשה טובת הנותן, עיין שם. ולא בכי האי גוונא שמזכיהו במצוה, דוודאי כוונתו בכל אופן שיועיל.

יש אומרים דאפילו אמר לו: "השאילני אתרוג שלך", ונתן לו סתם – יצא, דאמרינן דדעתו דאם לא יועיל לשון שאלה – מקנה לו במתנה, כי הך דטלית לעיל סימן יד, וטבעת קדושין באבן העזר סימן כח (מגן אברהם סעיף קטן ג, וט"ז לעיל סימן יד). אבל כבר כתבנו לעיל סימן תרמ"ט סעיף ה דאין זה דמיון, ולא יצא בכי האי גוונא, עיין שם. וכן יש מי שאומר דאם אשתו נתנה הלולב ביום ראשון, במתנה על מנת להחזיר או בסתמא, ואין האיש בביתו – דאינו מועיל, מטעמא דאולי רצון האיש למוכרו ולקבל מעות בעד זה (שם). ואצלינו ידוע שאין דרך בעל הבית לעשות כן, ובוודאי תוכל לעשות כן, ויצא. (עיין שערי תשובה סעיף קטן א בשם מחנה אפרים, שיש ליזהר שהקונה אתרוג ישלם קודם החג, כיון דקניין כסף הוי דאורייתא, ומשיכה דרבנן. ויש סוברים דדרבנן – אינו מועיל לדאורייתא, עיין שם. אבל כבר בארנו כמה פעמים בחושן משפט דאין ספק בזה דמועיל, ושכן מפורש בירושלמי פרק חמישי דמעשר שני.)

אמרינן בגמרא (מו ב): לא ליקני אינש לוליבא לינוקא ביומא קמא. מאי טעמא? ינוקא מיקנא קני, אקנויי לא מקני. שהקטן אינו מקנה לאחרים מן התורה, ונמצא שאם החזירו – אינו מוחזר. ואי קשיא: דאם כן גם אינה קנויה להקטן, שהרי לא נתנה לו אלא על מנת להחזיר – דאינו כן. דכיון דאי אפשר לו להחזיר – הוה כתנאי שאי אפשר לקיימו, והתנאי בטל, והמעשה קיים (ר"ן שם). אך יש אומרים דזה אינו רק כשעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות. אבל כשהגיע לששה שנים, שהוא עונת הפעוטות כמו שכתבתי בחושן משפט סימן רלה – יכול ליתן במתנה, כמו שכתבתי שם (שם). ומלשון הרמב"ם והטור לא משמע כן, שכתבו סתם קטן (עיין לחם משנה פרק שמיני, שפקפק גם כן בזה). וטוב לומר לתינוק: "לך ובירך על האתרוג", ולא יאמר לו לשון קניין. וכל שכן אם תופס את האתרוג והלולב בידו עם התינוק – דשפיר דמי, שהרי לא יצא מרשותו.

אמרינן בבבא בתרא (קלז ב): האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית; נטלו אחד מהם ויצא בו. אם יכול לאוכלו – יצא, ואם לאו – לא יצא. והכי פירושו: שירשו מאביהם אתרוג, או שלקחו במעות אביהם אתרוג בתפוסת הבית. כל זמן שלא חלקו, ונטלו אחד מן האחין בלא דעתם, ויצא בו – רואין אם אין האחים מקפידים זה על זה, ויכול לאוכלו בלא רשותם. כגון: שיש אתרוגים הרבה בתפוסת הבית; או שימצאו הרבה אתרוגים בעיר; או שכבר יצאו ואין צריכין לו עוד (רשב"ם) – יצא, דקרינא ביה "לכם", שהרי כולו שלו הוא. ואם לאו – לא יצא, דבעינן שיהא כולו שלו, ולא שמקצתו שלו (שם). ואינו יוצא

עד שיתנו לו חלקם במתנה גמורה. ולפי זה תלוי רק בין מקפידין לאין מקפידין. ואם רק אין מקפידין – יצא. וכן נראה מדברי הטור, עיין שם.

אבל הרמב"ם כתב בפרק שמיני דין יא, וזה לשונו: האחים שקנו אתרוגים בתפוסת הבית, ונטל אחד מהם אתרוג, ויצא בו. אם יכול לאוכלו, ואין האחים מקפידים בכך – יצא. ואם לאו – לא יצא, עד שיתנו לו חלקם במתנה. ואם קנה זה אתרוג, וזה פריש (מין פירא), או שקנו כאחד אתרוג ורמון ופריש מתפוסת הבית – אינו יוצא באתרוג, עד שיתן לו חלקו במתנה, ואף על גב שאם אכלו – אין מקפידין עליו באכילתו. עד כאן לשונו. וזהו דרך הרי"ף לפי גירסתם בגמרא שם, דבעינן תרתי: שלא יקפידו, ושיהא גם להם אתרוגים, דבלאו הכי אין מחילתן בסתם מועלת, דשמא גם הם רוצים דווקא באתרוג. אבל כל שיש אתרוגים אחרים, אף על פי שזה הדר טפי – לא חיישינן לה (מגיד משנה וכסף משנה בר"ן פרק שלישי דסוכה, עיין שם). ובשולחן ערוך לא הובא כלל דיעה ראשונה, שחששו לחומרא בדאורייתא.

וכן השותפים שקנו אתרוג או לולב בשותפות – אין אחד מהם יוצא ידי חובתו ביום הראשון, עד שיתן לו השני חלקו במתנה. דשותפים בוודאי קפדי אהדדי. ודווקא שלא קנו לצורך מצוה. אבל אם קנו לצורך מצוה – יוצאים בו, מסתמא דאדעתא דהכי קנאוהו, שכל אחד יקנה לו חלקו במתנה בשעה שיוצא בו. ולכן מה שנוהגים במקום שאין אתרוג מצוי, שכל הציבור קונים אתרוג בשותפות – גם כן הטעם כן, שכיון שקנאוהו שכולם יצאו בו ידי חובתן – מסתמא הוי כאלו פירשו שכל הציבור נותנים חלקם לכל מי שנוטלו לצאת בו, על מנת שיחזירוהו להם. והרשב"א בתשובה (חלק א סימן סב) ביאר הדבר בטוב טעם, וזה לשונו: שכל שלקחוהו הציבור – אינו צריך מתנה, ולא תנאי מפורש, וכל אחד יוצא בו ממילא משום ברירה: דכיון דאינו ראוי להתחלק – הוברר הדבר כשנוטלו זה דשלו הוא נוטל, דכל אחד נתן לחבירו חלקו בשעת נטילתו, דעל מנת כן לקחוהו. וכההיא דהשותפים בנדרים פרק רביעי (מו ב) בחצר, שאין בו דין חלוקה, עיין שם. דבכי האי גוונא הכל מודים שיש ברירה. ופרטי דין זה נתבאר ביורה דעה סימן רכו. ולפי שאין הכל מודים בזה, כמבואר שם, לכן טוב להכריז שיתן כל אחד חלקו לחבירו במתנה (מגן אברהם סעיף קטן י). ולא נהגו כן, משום דאצלינו מעטים שאחד יש לו אתרוג בפני עצמו, והרבה שותפים באתרוג אחד, וסתמא דמילתא הכוונה כן: שכל אחד מכוין שיהיה כפי הדין.

גביית דמי אתרוג – יש לגבות לפי ממון, דהידור מצוה חל על העשיר יותר. ויש מי שסובר דמחצה לפי ממון, ומחצה לפי נפשות (עיין שערי תשובה סעיף קטן יא). ואצלינו קונים

ממעות ציבור. אך בהושענא רבה מעמידין קערה, וכל אחד נותן דבר מועט כרצונו. ואשה פטורה מליתן מעות אתרוג, לפי שהיא פטורה. אמנם נשי דידן שמברכות – צריכות ליתן. ומי שיש לו אתרוג בפני עצמו – אינו צריך ליתן. וכל אדם ישתדל ויהא זריז במצות, לקנות לו אתרוג ולולב לבד, כדי לקיים המצוה בהידורה. (וכתב המגן אברהם סעיף קטן יב: מי שיש לו אתרוג בפני עצמו, ובעיר אחרת אין כלל אתרוג – מוטב שיזכה את הרבים, וישלח שלו לשם, והוא יברך על של ציבור. ובשערי תשובה סעיף קטן יב כתב: דאף בשביל יחיד הדר בכפר שאין לו אתרוג – יעשה כן, עיין שם. ולא שמענו מי שעשה כן, דבזמנינו כל אחד יכול להשיג אתרוג, עם שהוא ביוקר. ומכל מקום ישנו במציאות, מה שלא היה כן בדורות שלפנינו.)

סימן תרנט

שחרית נכנסין לבית הכנסת, ולא מקדימין כל כך כמו בשבת. ומתפללין תפילת יום טוב. ואומרים פיוט, כל מקום כמנהגו. ואם חל יום ראשון בשבת – מחליפין הפיוט של יום שני לראשון, מפני שבראשון מדבר הפייטן אודות הארבעה מינים, ובשני אודות סוכה. וגומרין הלל, ואחר כך אומר "קדיש שלם". ומוציאין שני ספרי תורות, באחת קורין חמישה גברי בפרשת "שור או כשב", והמפטיר קורא בספר תורה שנייה בקרבנות המוספין ב"פינחס". ומפטירין בזכריה: "הנה יום בא", מפני שבשם נזכר עניין סוכות. ומתפללין מוסף, ואומרים בקדושה "אדיר אדירנו", ונושאים כפיהם, והכהנים אומרים ברכת כהנים, ושליח הציבור גומר "שים שלום".

ובעניין ההושענות – יש מנהגים חלוקים. רב סעדיה גאון כתב לאמר אחר הלל, וכן הוא מנהג הספרדים. וטעמו פשוט: דכיון שתופסין הלולב והאתרוג בידיהם – יאמרו עמהם הושענות גם כן. ולפי זה אין אומר שליח הציבור "קדיש שלם" אחר הלל, אלא אחר ההושענות. אבל הטור כתב לאמר ההושענות אחר מוסף, וכן הוא מנהג אשכנז. והטעם: כיון דההקפות הם זכר למקדש, שהיו מסבבין את המזבח, ובמקדש היתה ההקפה אחרי קרבנות המוספין – לכן גם אנו עושין כן (ב"ח). ויש שאומרים "קדיש שלם" אחר מוסף קודם ההושענות, ואחר ההושענות גם כן אומרים קדיש. אבל אנחנו אין נוהגין, אלא אחר מוסף אומרים הושענות, ואחר כך "קדיש שלם". ועניין ההושענות – יתבאר בסימן הבא בסייעתא דשמיא.

סימן תרס

עניין ההושענות הוי זכר למקדש. דתנן (מה א): בכל יום היו מקיפין את המזבח פעם אחת, וביום השביעי שבע פעמים. ובמקדש למדו זה מיריחו, כדאיתא בירושלמי שם,

ובמדרש שוחר טוב על פסוק "שמעה ד' צדק". ולכן גם אנחנו מקיפין את הבימה בלולבינו ואתרוגינו בכל יום פעם אחת, ובהושענא רבה שבע פעמים. ומעמידין ספר תורה על הבימה, וצועקין "הושע נא", כלומר: "הושע נא את עמך, את שארית ישראל, מכל הצרות הסובבים אותם – בזכות התורה, ובזכות שמך הגדול". שכביכול "עמו אנכי בצרה", ו"הושע נא למענך אלקינו..."

ולכן אומרים: "אני והו הושיעה נא", שהם שני שמות משם של שבעים ושתים, היוצא משלושה פסוקים: "ויסע", "ויבא", "ויט". ובחרו בשני שמות אלו על שם "ואני בתוך הגולה" ועל שם "והוא אסור באזיקים", שזה מורה כביכול כאלו הוא יתברך בגלות. כמאמרם ז"ל: גלו לבבל שכינה עמהם, כדכתיב: "עמו אנכי בצרה". ו"אני" קאי תמיד על שמו יתברך, כדכתיב בכל התורה: "אני ד'..." – יען זולתו יתברך אינו יכול לומר בעצם "אני", שהוא לשון בעל כח, מלשון "און", כי אין שום כח זולתו יתברך. ועוד דכתיב: "אני אני הוא אני אמית ואחיה", שזה הפסוק מדבר בשמירת ישראל. לזה אומרים: אתה שאמרת "אני אני הוא" – הושיעה נא (רמב"ם בפירוש המשנה שם). והוי גם כן קאי עליו יתברך, שהם שני אותיות האחרונות משם הוי"ה. וצריך לומר "והו" במלאפו"ם ולא בחול"ם. וגם "אני והו" בגימטריא "אנא ד'" (רש"י שם).

מעמידין ספר תורה אחת על הבימה, ובהושענא רבה שבעה ספרי תורות. ויש שמוציאין כל הספרי תורות. ומעמידין נר בארון הקודש, על שם "נר מצוה ותורה אור". ואין לפקפק בזה מה שנותנים דבר של חול, דכיון שלכבוד התורה עושים כן – אין חשש בדבר. ומקיפין דרך ימין, דכל פנות שאתה פונה – אינו אלא דרך ימין. ולכן כשהעם פניהם אל הספר תורה העומדת על הבימה – הוי צפון דרך ימין. ולפי זה היה צריך גם שליח הציבור מקודם להפוך פניו לצד הבימה, דאם לא כן הוי דרום דרך ימינו. אבל אין המנהג כן, והוא בטל אל הציבור (עיין מגן אברהם, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר). ובשבת אין מקיפין, לפי שאין לולב בשבת. וגם במקדש לא היו מקיפין בשבת. ואין מעמידין ספר תורה על הבימה בשבת. אבל "הושענות" אומרים גם בשבת, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: יש מי שאומר שאין אומרים "הושענא" בשבת, ולא נהגו כן. עד כאן לשונו, וכן הוא מנהג אשכנז. והספרדים אין אומרים.

נוהגים להקיף אף מי שאין לו לולב (בית יוסף). ויש אומרים שמי שאין לו לולב – אינו מקיף, וכן נוהגים. וביום השביעי נוטלין הערבה עם הלולב להקיף (שם). ואין אנו נוהגין כן, וכן צוה האריז"ל, לבלי לחבר הערבה עם הלולב. ומי שאירע לו אבל בחג – אינו מקיף. וכן אבל כל שנים עשר חודש על אביו ואמו, וכן נהגו. ואף שיש שפקפקו בזה

(עיין בית יוסף), מכל מקום כן המנהג. מפני שאנו מבקשים רחמים ועליו דינים שורה, אם לא שהאבל הוא גדול העיר ומוכרח להקיף.

סימן תרסא

למנחה מתפללין כמו ב"יוצר", וכן בערבית כמו בליל ראשון. וכתב הטור דבקידוש של ליל שני אומר קידוש, וזמן אחריו מיד, ואחר כך סוכה. דזמן לא קאי אלא אקידוש, ולא אסוכה. דאף אם יום ראשון חול – יצא בזמן דסוכה, הלכך צריך שלא להפסיק בסוכה בין קידוש לזמן. ואבי העזרי כתב שאף בליל שני יש לומר זמן באחרונה, כמו יקנה"ז, אף על פי שהזמן אינו חוזר על הבדלה. ואדוני אבי ז"ל הסכים לסברא ראשונה. עד כאן לשונו. דלא דמי להבדלה דטעונה כוס, הלכך אין להפסיק בזמן בין "בורא פרי הגפן" להבדלה. אבל סוכה – אין עניין לכוס, ואם כן למה יפסיק בסוכה בין קידוש לזמן (בית יוסף)?

רבותינו בעלי השולחן ערוך פסקו כהרא"ש, דבליל שני "שהחיינו" קודם, וכן אנו נוהגים. ומכל מקום יש מהגדולים שכתבו דהעיקר כהאבי העזרי, שאין לחלק שום חילוק בין לילה ראשונה ללילה שנייה, ומקדימין סוכה ואחר כך זמן, כבלילה ראשונה. ויש מהגדולים שנהגו כן (מהרש"ל וב"ח). ופשיטא שמי שלא אכל לילה ראשונה בסוכה – שמברך בשנייה סוכה ואחר כך זמן (מגן אברהם).

סימן תרסב

וביום שני מתפללין כמו בראשון. ונוטלין לולב ומברכין "על נטילת לולב", וכן כל שבעה. דאף על גב שהם מדרבנן – מברכים עליהם, כמו שכתבתי בריש סימן תרנח, עיין שם. ולעניין זמן ביום טוב שני על הלולב: יש אומרים שאינו צריך לאומרו, שהרי יצא בזמן דאתמול. ואף אם היה חול – הלא מדינא דגמרא מברכין בשעת עשייה קודם יום טוב. ויש אומרים שצריך לאומרו, שהרי לא תקנו אלא או בשעת עשייה, או בשעת נטילה. ואם אתמול היה חול – הרי לא היה לא שעת עשייה ולא שעת נטילה (שני הדיעות בטור). ומכל מקום מנהגינו כדיעה ראשונה, וכן פסקו הטור והשולחן ערוך, דפשיטא דלא גרע זמן של אתמול מעשייה שקודם יום טוב. ורק כשחל יום ראשון בשבת – ממילא דמברך זמן בשני, שהרי לא בירך "שהחיינו" עדיין עליו. ואז דומה לשופר, שמברכין גם ביום שני.

ומוציאין שני ספרים. באחד קורין חמישה גברי ב"שור או כשב" (ויקרא כב כו-כג מד), ובשנייה בקרבנות המוספים ד"פינחס", הכל כדאתמול. רק ההפטרה היא במלכים: "ויקהלו" (מלכים א ח ב) עד "בהוציאי אותם מארץ מצרים" (מלכים א ח כא), ששם נזכרו שבעת ימי החג. ומתפללין מוסף וברכת כהנים – הכל כדאתמול.

סימן תרסג

בחולו של מועד מתפללין ערבית, ושחרית, ומנחה כבחול, ומזכירין "יעלה ויבוא" ב"עבודה". ואם לא אמר – מחזירין אותו. ומברכין בכל יום על הלולב, וגומרין ההלל. ואינו דומה לפסח, שאין גומרין, דסוכות – כל יום הוי חג בפני עצמו, שהרי קרבנותיהם חלוקין. וקורין בתורה מעניינא דיומא, כמו שיתבאר, ומתפללין מוסף של יום טוב. ואומרים הושענות כמו שנדפס בסידורים, ואחרות ממה שאומרים בהושענא רבה, כמו "אערוך שועי", "אל למושעות". אבל יש שאומרים מסדר הושענא רבה כסדר, ולכאורה למה לנו לשנות? אך אין משיבין על המנהג בדבר שעל פי דין אין שום עיכוב, אם כה ואם כה.

ולאשר כי הקריאה בחול המועד – אי אפשר רק באלו הששה ימים, שמיום השני עד אחר יום השביעי שבכל אחד – אי אפשר לקרות רק קורא אחד, ובכל יום יש ארבעה קרואים, דבחול המועד קורין ארבעה – ואם כן בהכרח שהשני יקרא מה שקרא הראשון. ויש בזה מנהגים חלוקים. רבינו הבית יוסף כתב דביום ראשון קורא כהן "וביום השני", ולוי "ביום השלישי", והשלישי והרביעי חוזרים וקוראים זה, והיינו: השלישי יקרא "וביום השני". אך הרביעי יקרא שניהם: "[ו]ביום השני"-"וביום השלישי", משום ספיקא דיומא, כדי שאחד יקרא שני הספיקות. וביום טוב שני אינו קורא "וביום השני", כדי שלא לזלזל ביום טוב שני, לבלי להראות שיש בו חשש חול. ועל דרך זה קורין בכל הימים.

אבל מנהגינו על פי רבינו הרמ"א: שהראשון קורא "וביום השני", לוי "וביום השלישי", שלישי "וביום הרביעי". והרביעי קורא הספיקות: "וביום השני"-"וביום השלישי", וכן בכל יום. ורק בהושענא רבה יצטרך הכהן להתחיל מן "וביום החמישי", לוי "[ו]ביום הששי", שלישי "וביום השביעי", והרביעי "[ו]ביום הששי"-"וביום השביעי", דאי אפשר באופן אחר כמובן. וכן המנהג הפשוט אצלינו. וזהו הכל בחוץ לארץ. אבל בארץ ישראל שאין שם ספיקא דיומא – קורין כל הקרואים היום שלו. כגון: ביום שני – קורין כולם "וביום השני", ובשלישי – "וביום השלישי", וכן כולם על דרך זה.

שבת של חולו של מועד, ערבית שחרית ומנחה – מתפלל של שבת. ואומר "יעלה ויבוא" ב"עבודה". ואם לא אמר – מחזירין אותו. ובמוסף מתפלל של יום טוב, וכולל של שבת, וחותם "מקדש השבת וישראל והזמנים". ואומרים "אדיר אדירינו" בקדושה, ואומרים הושענות. ואומרים "קהלת" לאחר שחרית. ואם שמיני עצרת בשבת, אומרים בשמיני עצרת, ובלא ברכה. ומוציאין שני ספרים. באחד קורא "ראה אתה אומר...",

והמפטיר בספיקא דיומא. וההפטרה ביחזקאל, בגוג ומגוג, שתהיה בחג הסוכות. וחותם בהפטרה: "מקדש השבת וישראל והזמנים".

סימן תרסד

ביום זה נתוספת מצוה אחת, והיא מצות ערבה. והיינו עיקר מצותה היתה במקדש, דהלכה למשה מסיני שמביאין במקדש ערבה אחרת, חוץ מערבה שבלולב. ואין אדם יוצא ידי חובתו בערבה שבלולב. ושיעורה אפילו עלה אחד בבד אחד. כיצד היתה מצותה? בכל יום ויום משבעת הימים היו מביאין מורביות של ערבה, והם ענפים גדולים של אחת עשרה אמה, שהיו בנמצא במקום הסמוך לירושלים. וזוקפין אותן בצדדי המזבח, שהיה גבוה עשר אמות, וראשיהן כפופין על גבי המזבח אמה. ובעת שהיו מביאין אותה וסודרין אותה – היו תוקעין ומריעין ותוקעין, והיינו: תקיעה, תרועה, תקיעה. אך כשחל שבת בתוך ימי החג – אין זוקפין ערבה, אלא אם כן חל יום שביעי להיות בשבת. דאף על גב דעתה אינו חל הושענא רבה בשבת, אמנם בזמן המקדש שהיו מקדשין על פי הראייה – היה יכול להיות כן. דאז היו זוקפין אותה בשבת, לפרסמה שהיא מצוה, וכיון שאינה כתובה בתורה – לכן צריכה פירסום. והיו מביאין מערב שבת למקדש, ונותנין אותם בגיגית של זהב המלא מים, כדי שלא יכמושו. ובשבת היו זוקפין אותן בצידי המזבח, ובאין העם ונוטלין אותן כדרך שעושין בכל יום. וזהו סדר ערבה שבמקדש.

ובזמן הזה הנהיגו הנביאים האחרונים, חגי זכריה ומלאכי, ואנשי כנסת הגדולה, שהם היו מתקני תקנות בישראל (רש"י מד א), דכיון שאינה מפורש בתורה – לכן לא קבעוה בכל יום כלולב, אלא ביום השביעי בלבד נוטלין אותה, זכר למקדש. כיצד עושה? לוקח בד אחד או בדין הרבה, חוץ מערבה שבלולב, וחובט בה על הקרקע או על הכלי פעמיים או שלש. ובלא ברכה, כיון שאין בזה מעשה גמורה. ונכון לחבטה חמש חביטות, ויש בזה טעם.

וכבר נתבאר ששיעור ערבה זו – אפילו עלה אחד בבד אחד. מיהו מכוער הוא להיות כן, לכן נוטלין ערבה יפה משום "זה אלי ואנוהו". ונהגו ליטול חמש בדין ולקושרם, ויש בזה טעם. ושיעור אורכה – כשיעור ערבה שבלולב. וכל הפוסל בערבה שבלולב – פוסל בה, כגון: קטומה, וכמושה, וכיוצא בזה. לבד נשירת עלים – כשר בה, אפילו לא נשתייר רק עלה אחת, כמו שכתבתי. ואינו צריך ניענוע, רק חביטה. ויש אומרים שצריך גם ניענוע. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד שנהגו לעשות שתיהן: מנענעין בה, ואחר כך חובטין אותה. עד כאן לשונו. ואנחנו לא ידענו ממנהג זה.

ואינה ניטלת אלא בפני עצמה, שלא יאגד דבר אחר עמה. אבל בידו יכול לאחוז גם דבר אחר, ואין זה חציצה בין היד להערבה. שלא הקפידו בזה כל כך, כיון שאינו אלא מנהג. ומכל מקום דרך בזיון אסור להחזיקה, ויטלנה בידו ממש דרך כבוד. ויש מקפידים שלא לאגדה בעלי לולב משום חציצה. ואינו כן, דכל לנאותו – אינו חוצץ (מגן אברהם סעיף קטן ד), כמו שכתבתי בריש סימן תרנא. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: יש מי שאומר שאף ביום זה מקיפים בלולב ולא בערבה. ולא נהגו כן, אלא להקיף גם בערבה. עד כאן לשונו, אבל אנחנו נוהגין רק להקיף בהלולב. וכבר הזהיר האריז"ל שלא לחבר הערבה אל הלולב כלל. ונהגו ששמש של בית הכנסת מביא הערבה למכור, כמו שנהגו בזמן המקדש. ואצלינו קשה ליזהר גם בזה, מפני שעניים מביאים אל הבתים, וצדקה היא להם שנוטלין דבר מה עבור זה. ואין קפידא בכל אלו הדברים, רק שתהא כוונתו לשמים. וכבר נתבאר שאין אדם יוצא ידי חובתו בערבה שבלולב אפילו הגביה אותה שני פעמים: אחד לשם לולב ואחד לשם ערבה. ואף שיש אומרים שיוצא בה בכי האי גוונא – מכל מקום אנן לא סבירא לן כן.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: יש מי שאומר שאינו יכול ליטלה עם הלולב בשעה שהוא יוצא בה ידי חובתו, עד אחר שיברך ויטול וינענע בתחילה. ואם נטלה – עובר משום "בל תוסיף". ואחר הנענוע הראשון – יכול הוא ליטלה עם הלולב, וכל שכן בשעת הקפה. ואף על פי שמה שכתב שאם נטלה עובר משום "בל תוסיף" – טעות הוא בעיני, מכל מקום אין הפסד לחוש לדבריו. וכתב עוד: דגם אחר נטילה וניענוע – צריך לתפוס הערבה לבדה, להכיר שהיא חובה. ובשעת החבטה – יטלנה בפני עצמו, ויוצא בה ידי חובתו. עד כאן לשונו. ובוודאי "בל תוסיף" לא שייך כאן, כיון דקיימא לן לומר: לולב אינו צריך אגד. אם כן גם היא בכלל ערבה שבלולב. ועוד: ד"בל תוסיף" אינו אלא במין אחר לגמרי, כמו שכתבתי בריש סימן תרנא, עיין שם (והוא מתוספות לד ב דיבור המתחיל "ערבי").

ורבינו הרמ"א כתב על זה: דהמנהג פשוט ליטול הערבה עם הלולב בשחרית, בשעת הנענוע ובשעת ההקפה, עד שעת החבטה, (ואז) נוטלים הערבה לבדה. ויותר טוב שלא ליטלה עם הלולב כלל. ואף הנוטלה עם הלולב, נראה לי דלאחר שהקיף – יסיר הלולב מידו ויאחז הערבה, שהם הושענות שעושים לבד כל זמן שאומרים תחנונים על המים, ומנענעים ההושענות בשעה שאומרים הושענות, ואחר כך חובטין אותן. עד כאן לשונו. וכבר בארנו שאנו עושין כהדרך היותר טוב שכתב, ואין אנו מחברין לעולם הערבה עם הלולב, אלא רק הלולב לבדו. וגם בעת אמירת ההושענות אנו תופסין רק הלולב לבדו.

אך בהגיעינו אל תפלת "תענה אמונים" – מניחים הלולב, ונוטלין הערבה עד החבטה. גם הנענוע בהערבה אין אנו נוהגין. וראוי לחוש לדבריו ולנענע קצת. (מה שכתב המגן אברהם סעיף קטן ח ליטול שני בדים נפרדים, ויש שכתב שבעה עשר בדים, ושלא לאוגדן, עיין שם – אין אנו נוהגין כן, אלא נוטלין חמישה בדין ואוגדים אותן).

יש מי שאומר שהושענא שבלולב, אף על פי שנזרקת, שאינה תשמיש קדושה אלא תשמיש מצוה – מכל מקום אין לפסוע עליה דרך בזיון, וכמו שכתבתי בסימן כא גבי ציצית. וכן הערבה שנוטלין היום – כך דינה. וכן יש מי שאומר שאסור ליהנות מן הערבה לאחר נטילתו, דלכולי יומא אתקצאי למצותה, אם לא שהתנה עליה שאינו מקצה אותה רק עד אחר חבטה. אך באמת יש אומרים דלא מהני תנאי על יום זה, דבעל כרחו הוקצה לכל היום. ויש בזה דיעות. (עיין מגן אברהם סימן תרמט סעיף קטן יט, וסימן זה סעיף קטן ט. ועיין מה שכתב שם בסעיף כא.)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט: דנהגו להצניע ההושענות לאפיית מצות, כדי לעשות בה מצוה. עד כאן לשונו. כלומר: מיגו דאתעבדא בה חדא מצוה – ליעבד בה מצוה אחריתא. ובודאי נכון הוא. אך מפני אורך הזמן – קשה השמירה, ולפעמים מוטלים בבזיון. ולכן יותר טוב לשורפן, כמו ששורפין סכך הסוכה. וכן אנו נוהגים.

ויש מי שאומר שיש ליזהר שלא לקוץ ישראל משדה של אינו יהודי, אפילו ברשותו. וטעמו של דבר בארנו בסימן תרמט סעיף י. ובדיעבד אין חשש בזה, כמו שכתבתי שם. ואם חל הושענא רבה ביום ראשון, וקצץ האינו יהודי הערבה בשבת, והביאה – כשרה, דאדעתא דנפשיה קעביד. אבל אם צוה לו הישראל שיקצצנה בשבת – נראה דאסור. ויש מי שמתיר גם בכי האי גוונא, ותלו הדבר בתשובת הרשב"א (מגן אברהם סעיף קטן י). אבל מאד הדבר תמוה, והרשב"א לא מיירי כלל מעניין זה. אלא ששאלו ממנו אם נקצצה ביום טוב שני, אם מותר להניחה ביום טוב שני בהאגודה של הלולב. ופסק שאסור, ויותר לא הזכיר בדבריו (תשובות הרשב"א חלק א סימן רצז, וגם הפרי מגדים נשאר בצריך עיון). וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף יא, וזה לשונו: מיהו אם צוה ישראל לקצצה, ואיכא פרהסיא בדבר – יש להחמיר אם יש לו ערבה אחרת. עד כאן לשונו, דמשמע רק חומרא בעלמא, ומשום פרהסיא, אבל מדינא מותר – זהו כשצוה לו קודם השבת לקצצה, ולא אמר לו שיקצצנה בשבת. אבל אם אמר לו שיקצצנה בשבת – נראה דמדינא אסור, ובפרט לדבר מצוה. ועיין מה שכתבתי בסימן רנב. וצריך עיון לדינא, אם אין לו ערבה אחרת.

ולפי שנתוסף מצוה אחת היום, והוא גמר החג, ובחג נדונים על המים, ובמים נכלל פרנסה ועוד עניינים – לכן מנהג כל ישראל לעשות התעוררות ביום זה בשני אופנים. האחד כמו ימי דין, והיינו: שהרבה נעורים רוב הלילה, וקורין משנה תורה מפני שבשם עיקר אהבת ד' ויראתו, וקורין תהלים, ואומרים "יהי רצון" המיוחד להושענא רבה. וקודם הבוקר הולכין לטבילה, ומשכימין לבית הכנסת, ושליח הציבור לובש הקיטל. ואומרים "שיר היחוד" ו"אנעים זמירות" כמו בראש השנה ויום הכיפורים, והניגון בתוך התפילה כמו בימים נוראים. ובסיבוב ההקפות ובאמירת הושענות בוכים הרבה, כמו ביום הכיפורים. ומרבים קצת בנרות כמו ביום הכיפורים, לפי שבחג נדונים על המים, והיום הוא הגמר דין. ונוהגים להתיר בו אגודו של לולב, וכתבו לזה רמז. (וכתב הרמ"א בשם הראשונים שיש סימן בצל הלבנה בליל הושענא רבה, מה שיקרה לו או לקרוביו באותה השנה. אך אין לדקדק בזה, כדי שלא ליתרע מזליה. גם כי רבים אינם מבינים על בוריו העניין. ויותר טוב להיות תמים, ולא לחקור עתידות. עד כאן לשונו. ובאמת חלילה לעם בני ישראל להביט על עניינים כאלו. וברגע אחד כששב בתשובה – נתהפך מרע לטוב. ואין לנו רק לישא עינינו אל אבינו שבשמים.)

והאופן השני: שעושים היום הזה כקצת יום טוב. והיינו: שאומרים בפסוקי דזמרה מזמורי שבת ויום טוב, רק "נשמת" אין אומרים. ואומרים "מזמור לתודה". ובהוצאות ספר תורה אומרים "שמע ישראל" כמו ביום טוב. ואומרים קדושת "נעריצך... אדיר אדירינו". והקדישים של מוסף אומרים בניגון יום טוב. ואין רגילין לעשות מלאכה של חול עד אחר יציאה מבית הכנסת. וכתב רבינו הרמ"א שיש לומר פזמון "זכור ברית" כשיש מילה בהושענא רבה, ואומרים אותו קודם "אנא אזון חין". עד כאן לשונו. אמנם אצלינו לא נהגו כלל בפזמון הזה גם בכל השנה.

וגם נהגו לעשות סעודת יום טוב בהושענא רבא במאכלים טובים. ובוודאי מי שביכולתו לאכול גם בלילה לתיאבון – יאכל, ויערב לו ויבושם לו. אמנם רע עלי המעשה שרבים יאכלו לשבעה, עד שקצים בלילה באכילה. וחלילה לעשות כן, דבלילה הוי יום טוב של שמיני עצרת, וחובה לאכול לתיאבון. ולכן אין לאכול סעודה קבועה ביום, כדי שיאכל לתיאבון בלילה. וכן אני נוהג. ונהגו לומר "יום־טוב טוב", ולא כמו בחול.

סימן תרסה

אתרוג בשביעי – אסור כל היום, שהרי הוקצה לכל שבעה. ואיסורו מתחיל מיום הראשון גם קודם שבירך עליו, כיון שהקצהו למצוה בערב יום טוב (ט"ז). ואפילו נפסל אחר שעשה בו המצוה – מכל מקום אסור כל שבעת הימים, שהרי הוקצה על כל השבעה.

אבל בשמיני – מותר. ואף על גב דבין השמשות שבין שביעי לשמיני – עדיין מוקצה הוא משום ספק יום שעבר, מכל מקום לא אמרינן בכי האי גוונא: מיגו דאתקצאי לבין השמשות – אתקצאי לכולי יומא. ולא דמי לסוכה, שיתבאר בסימן תרסז שאסורה גם בשמיני, דהתם אתקצאי בין השמשות על ידי מעשה, שהיה מחוייב לאכול שם. מה שאין כן באתרוג, דאינו אלא מפני היום שעבר (תוספות סוכה יב דיבור המתחיל "עד"). ובחוץ לארץ שעושים שני ימים – אסור האתרוג גם בשמיני, משום ספיקא דיומא. ומותר בתשיעי, ואפילו חל תשיעי באחד בשבת. ולא אמרינן דשבת מזמינו להיתר, והוה הכנה משבת ליום טוב, דאין זה הכנה בדבר שהיה בעולם, ולא נעשה בו מעשה (מגן אברהם סעיף קטן ב). ומכל מקום יש אוסרים בחל להיות באחד בשבת מטעם הכנה. ודע דאתרוג שנפסל – גם בחוץ לארץ מותר בשמיני (ט"ז), דכולי האי אי אפשר לאסור בנפסל.

הפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים – כל אחד יוצא בו, ואוכלו למחר. ואף על גב דבין השמשות היה אסור, מכל מקום כיון דלא ייחדו רק ליום אחד – הוי כאלו התנה בפירוש שאינו מקציהו אלא למצותו (מגן אברהם). ודע דהירושלמי סובר דנפסל יצא ממוקצתו, אבל אין זה דרך הש"ס שלנו (עיין ט"ז).

סימן תרסו

אפילו גמר סעודתו ביום השביעי שחרית, ובארץ ישראל שאינו צריך לישב בה בשמיני עצרת – מכל מקום לא יסתור סוכתו לגמרי, שהרי צריך לישב בה כל היום עד הלילה. ואולי איתרמי ליה סעודה, ויצטרך לאכול בסוכה. אמנם הכלים שצריך להבית – מוריד אותם מהסוכה מן המנחה ולמעלה. ונראה דממנחה קטנה היא, שאז ניכר שעושה לכבוד יום טוב, ומתקן את הבית לכבוד יום טוב האחרון, ואין בזה בזיון להסוכה.

ואם אין לו בית, והוא מוכרח לישב גם בשמיני בסוכה בארץ ישראל, והרי מיחזי כ"בל תוסיף"; ד"בל תוסיף" גמור ליכא, משום דקיימא לן לומר לעבור על "בל תוסיף" שלא בזמנו – בעי כוונה לשם מצוה (סוף פרק שלישי דראש השנה), אבל בלאו הכי – אינו עובר ב"בל תוסיף". אבל מכל מקום מכוער הדבר, ואמרו חכמים (מח א) שצריך לפסול את הסוכה, והיינו לפחות בהסכך מקום ארבע על ארבע. ואף על גב דגם בשלושה טפחים נפסלה באויר – מכל מקום אין היכר כל כך. ודבר פשוט הוא שאם נצרך לאכול עוד בשביעי – שצריך לאכול בסוכה. ודע דחשש לצאת מ"בל תוסיף" אינו אלא בשמיני, ובחוץ לארץ בתשיעי, משום דסמיכי לימי הסוכות. אבל מי שרוצה לאכול אחר החג בסוכה – אינו צריך כלום, דאז לא מיחזי כ"בל תוסיף". ואינו צריך לפחות בה, ולא לקלקלה, ויושב ואוכל.

וזהו הכל בארץ ישראל. אבל בחוץ לארץ – אינו צריך לעשות בשביעי כלום, שהרי צריך לישב בה בשמיני עצרת. וביום השמיני מה יעשה? גמר מלאכול – מוריד כליו מן המנחה ולמעלה לביתו, מפני כבוד יום טוב האחרון. ואף על גב דטורח את עצמו מיום ראשון לשני – מכל מקום הא אי אפשר בעניין אחר, דבלילה אי אפשר להוריד. וגם אין בזה טירחא, דאינו מעמידם כהוגן בבית עד הלילה, והורדה בעלמא לית לן בה.

ומה יעשה בחוץ לארץ כשאין לו בית, ומוכרח לאכול בסוכה גם בתשיעי, שלא יהיה נראה כמוסיף? ולפחות בה אי אפשר, שהרי ביום טוב אסור לפחות. אמרו חכמים (שם) דכך יעשה להכירא: דאם היא סוכה קטנה שאסור להניח בה הנר בשאר ימים, כמו שכתבתי בסימן תרלט – יניח בה את הנר. ואם היא גדולה, שמותר להניח בה את הנר – מכניס בה קדרות וקערות וכיוצא בהם, שאסור להכניסם לסוכה, כמבואר שם, כדי להכיר שפוסלה ושכבר נגמרה מצותה. ולא מיחזי אז כ"בל תוסיף".

ודע דהרא"ש ז"ל שלהי סוכה דקדק מפירוש רש"י שם, דאפילו בחוץ לארץ צריך לעשות איזה היכר בשביעי בהסוכה, להורות דמה שיאכל שם בשמיני – לא תהא כ"בל תוסיף". ודחה זה, עיין שם. וגם באמת אין מרש"י הכרח כל כך, עיין שם. אמנם נראה לי דעיקר דבר זה תלוי באופן הישיבה שלנו בשמיני עצרת, ויתבאר בסימן תרסח. (הרא"ש תפס מה שכתב רש"י מח א בדיבור המתחיל "הא לן" – לבני בבל מדליק הנר, דאשביעי קאי. ואפשר לומר דאשמיני קאי, ועיין ב"ח וק"נ שם.)

סימן תרסז

אף על פי שבסימן תרסה נתבאר דאתרוג בשמיני מותר בארץ ישראל, מכל מקום סוכה ונוי סוכה אסורין בשמיני, מטעמא דכיון דאתקצאי לבין השמשות שבין שביעי לשמיני – אתקצאי לכולי יומא. ולא דמי לאתרוג, דהמוקצה אינו על ידי מעשה אלא מחמת יום שעבר. ולא כן גבי סוכה, שהרי צריך לישב שם בין השמשות. ואלו אתרמי ליה סעודה בבין השמשות – היה אוכל שם בסוכה, ונמצא דהקצאתו הוי על ידי מעשה, וכמו שכתבתי שם. וממילא דבחוץ לארץ, שיושבים גם בשמיני, דאסורים גם בתשיעי מהאי טעמא; דתשיעי לבני חוץ לארץ כשמיני לבני ארץ ישראל. ודע: דזה שאמרנו לעניין איסור להשתמש בסוכה – זהו כשנפלה, דאילו קיימת – בלאו הכי אסור משום סתירת בניין. ואם שמחת תורה חל ביום ערב שבת – יש נוהגים לאסור סוכה ונויה גם בשבת, מטעם דאם תתירם בשבת – הרי יום טוב מכין לשבת. אמנם כבר בארנו בסימן תרסה דבדבר שכבר הוא בעולם – לא שייך הכנה. ומכל מקום יש מחמירים, וכמו שכתבתי שם, עיין שם.

ויש שנהגו כשהיו יוצאין מן הסוכה, היו אומרים: "יהי רצון... כשם שזכינו לישב בסוכה זו – כן נזכה לישב בסוכת עורו של לויתן."ודבר ידוע שאסור להכין מיום טוב לחבירו, ולפיכך בשמיני עצרת כשמורידין הכלים מן הסוכה – אסור להעמיד השולחנות והספסלים בבית לצורך הלילה, דהוי הכנה. ודי במה שהתרנו להורידם מהסוכה ביום, משום דאי אפשר בלילה. אבל להעמידן ולהעריכן – אסור עד הלילה. וזהו כשההורדה הוי דבר בפני עצמו, וההערכה דבר בפני עצמו. אבל אם בעת ההורדה מעמידן על מקומן – לית לן בה, דאין בזה עשייה מיוחדת וטירחא בפני עצמה. (ובזה מתורץ מה שקשה להמגן אברהם בסעיף קטן ג מדברי מהרי"ל, עיין שם. דהמהרי"ל אוסר לחפש הספר תורה משבת ליום טוב משום הכנה, עיין שם. נראה לי דאם אומר שם איזה פסוקים בתורה – הוי כלימוד לשעתו, ולא מקרי הכנה.)

סימן תרסח

ליל שמיני מתפללין שלוש ראשונות ושלוש אחרונות, וקדושת היום באמצע. וכתבו הטור והשולחן ערוך לומר "ותתן לנו... את יום השמיני חג העצרת הזה". ורבינו הרמ"א כתב דאנו נוהגים שאין אומרים "חג" בשמיני, דלא מצינו בשום מקום שנקרא "חג". אלא אומרים "יום שמיני עצרת הזה", עד כאן לשונו. ויש אומרים שצריך לומר "את יום שמיני עצרת החג הזה" (רש"ל וט"ז), וכן מנהג העולם, וכך נדפס בסידורים. והטעם: דהחג קאי אסוכות, דהוא עצרת מחג הסוכות. אבל הרבה מגדולי ישראל הסכימו להטור והשולחן ערוך לומר "את יום השמיני חג העצרת הזה". ויש ראיות רבות דמקרי "חג", ובתורה הוא טפל לחג הסוכות, אבל הוא רגל בפני עצמו ואקרי "חג". וכן הוא בסידור רב עמרם גאון. (ונראה לי ראיה לזה ממסכת סופרים פרק יט, שאומר שם על שביעי של פסח שאומר "ביום שביעי העצרת הזה", ואין מזכיר בו "חג" לפי שאינו חג בפני עצמו. עד כאן לשונו. וממילא דשמיני עצרת, דהוא רגל בפני עצמו – אקרי חג. ונהי דאנן לא נהגינן בשביעי של פסח כהמסכת סופרים, מכל מקום ראיה גדולה היא. ועוד קל וחומר הדברים: דשביעי של פסח דלא אקרי "חג" ואינו רגל בפני עצמו, אנו אומרים "חג המצות הזה" – קל וחומר בשמיני עצרת, שהוא רגל בפני עצמו, שצריך לומר עליו "חג". ודייק ותמצא קל. ואם אמר "חג הסוכות" – נראה לעניות דעתי דאינו צריך לחזור ולהתפלל, עיין סוטה לט, ובט"ז יורה דעה סימן רכ.)

בחוץ לארץ אוכלים בשמיני עצרת בסוכה, בלילה וביום, מפני שהוא ספק שביעי. ואין מברכין על ישיבתה. ומקדשין ואומרים זמן, דהוא רגל בפני עצמו. והנה כך איפסיקא הלכתא בגמרא (מז א) דבשמיני מיתב יתבינן, ברוכי לא מברכינן. ומכל מקום ראינו

בזה בפוסקים מנהגים שונים: המרדכי בשם הראבי"ה כתב דאסור לישן בשמיני בסוכה משום "בל תוסיף". דבשלמא באכילה – יש היכר מה שאינו מברך. אבל בשינה ליכא היכר (מגן אברהם). ואף על גב ד"בל תוסיף" גמור ליכא, כמו שכתבתי בסימן תרסו, ד"בל תוסיף" שלא בזמנו בעי כוונה, מכל מקום מיחזי כ"בל תוסיף". ועוד: שהרי באמת יושב לשם מצוה, מפני הספק. ומכל מקום היכר צריך, כיון דאנן בקיאין בקביעת החודש. ויתבאר זה בסעיף ה בסייעתא דשמיא.

ומטעם זה נהגו לצאת מיד מהסוכה אחר סעודת שחרית (שם). ויש שבלילה אין יושבין, וביום יושבין (שם), ואין זה מנהג (טור). ויש שעושין קידוש, וטועמין בסוכה, והולכין לבית לאכול. והנה על כל אלה הדברים כבר צווחו כמה גדולים דאין לעשות כן. דכיון דבגמרא נפסקה ההלכה שיושבין בשמיני עצרת בסוכה, אם כן צריכין לישב כל הלילה וכל היום. וגם צריכין לישן בסוכה, ובלי שום הבדל מכל החג.

האמנם לעניות דעתי יש טעם כעיקר במנהגן של ישראל, וכל הדברים אמת, רק שצריך ביאור. דהנה אמת שבגמרא נפסקה ההלכה דמיתב יתבינן, אבל רבותינו בעלי התוספות כתבו שם, וזה לשונם: מיתב יתבינן – בלולב לא רצו לתקן שיטלו הלולב מפני הספק, לפי שהוא יום טוב ומוקצה לטלטול, ומינכרא למילתיה שנוהג בו מנהג חול. אבל סוכה – פעמים שסוכתו עריבה עליו, אוכל בה אפילו ביום טוב. עד כאן לשונו. וכן כתב הטור, וזה לשונו: ולא שייך בישיבתו בה לומר: היאך נעשנו חול? שכך דרך לפעמים לישב בצל סוכה, אפילו שלא לשם מצות סוכה. עד כאן לשונו. הרי מפורש דעיקר ההיתר הוא מפני שאינו ניכר שיושב בה לשם מצוה. אבל אם היה ניכר שעושה רק לשם מצוה – לא היה נכון לישב בה.

ולפי זה – אתי שפיר הכל. דוודאי במדינות החמים כמו בבבל, ובמדינות המערביות והדרומיות, דבסוכות האויר ממוזג וטוב – וודאי דחייבים לאכול ולישן בשמיני עצרת, כמו בכל החג. אבל במדינות הצפוניות כשלנו, דעל פי הרוב הזמן הוא קר; אך אם אנו נפטור עצמינו בכל חג הסוכות מטעם קרירות בטלה מאתנו מצות סוכה, ובעל כרחנו אנו צריכים לישב ולישן בכל חג הסוכות, ובאמת משינה רובם פוטרים עצמם מטעם זה, כמו שכתבתי בסימן תרלט. מיהו בשמיני עצרת שצוו חכמים עלינו לישב בה, ובאופן שלא יהא ניכר שהיא לשם מצוה, וזהו דבר שאי אפשר כמעט במדינות שלנו. ולכן חלילה לנו לבטל תקנת חכמים, אבל מכל מקום בהכרח לעשות איזה היכר שהיא שלא לשם מצוה, והיינו: דמי שישן בסוכה כל ימי החג – לא יישן בשמיני עצרת. ומי שאינו ישן בסוכה דהשתא לא הוי זה היכר, בהכרח לעשות איזה היכר אחר, והיינו: או שלא

לאכול בלילה, או לאכול מקצת סעודה ביום חוץ לסוכה. אך שני הדרכים האלה פגומים הם. לכך ההיכר הטוב הוא לצאת מיד לאחר הסעודה של שחרית מן הסוכה, להראות שאין אנו עושים זה לשם מצוה. וזה כל דברי המנהגים קיימים (כן נראה לעניות דעתי). ואין לאכול בשמיני עצרת סעודת הערב עד הלילה. דאם יאכלנה קודם הלילה ולאחר תפילת ערבית, ואינו יכול לברך לישב בסוכה מפני שקבל עליו יום טוב של שמיני עצרת, והרי עדיין יום הוא. ומכל מקום אם אירע כן – לא יברך "לישב בסוכה" (מגן אברהם סעיף קטן ג). ויש מי שאומר דגם לכתחילה יכול לעשות כן (ט"ז). ואין המנהג כן, דבלאו הכי בכל יום טוב אין אנו אוכלין קודם הלילה.

בקריאת התורה בשמיני עצרת בארץ ישראל, שהוא רק יום אחד, עושין ההקפות, וקורין ב"וזאת הברכה" לסיים התורה, ואחר כך קורין בבראשית עד "אשר ברא אלקים לעשות". והטעם בזה: כדי שלא יהא פתחון פה לשטן לאמר שסיימו התורה, ואין רוצים ללומדה עוד (טור בסימן הבא). ומפטיר "ביום השמיני עצרת", וההפטרה "ויהי אחרי מות משה". ובחוץ לארץ קורין "כל הבכור". ואם חל בשבת מתחילין "עשר תעשר". ויש מקומות שגם בחול מתחילין "עשר תעשר", לפי שהיא זמן מעשרות, וכן המנהג אצלינו. ומפטירין "ביום השמיני עצרת", וההפטרה במלכים "ויהי ככלות שלמה", משום דבשם נזכר שמיני עצרת. ומחזיר הספרים, ואומר קדיש, ומכריז השמש "משיב הרוח ומוריד הגשם", ודיניו נתבארו בסימן קיד, עיין שם. (והנוהגים מנהג ספרד עושין הקפות גם בשמיני עצרת אחר תפלת ערבית.)

סימן תרסט

בחוץ לארץ שעושים שני ימים טובים, ליל תשיעי מקדשין ואומרים זמן. ולמחר מוציאין שלושה ספרים, וקורין באחד "וזאת הברכה" עד סוף התורה, ובשני מ"בראשית" עד "אשר ברא אלקים לעשות", מטעם שנתבאר בסימן הקודם. ובשלישי קורא המפטיר כמו אתמול. וההפטרה "ויהי אחרי מות משה". ובמקום שאין להם רק שני ספרי תורה קורין בראשונה "וזאת הברכה", ובשנייה "בראשית", וחוזרין ולוקחין הראשונה למפטיר. אבל לא יקרא שני דברים בספר תורה אחת כסדר. וכן הוא בכל מקום שצריך שלושה ספרי תורה, ואין להם רק שני ספרי תורה.

וקורין ליום זה "שמחת תורה", לפי ששמחין ועושין בו סעודה לגמרה של תורה. ובאשכנז נהגו שהמסיים והמתחיל נודרין נדבות, וקוראין לאחרים לעשות משתה. ונהגו להרבות הקרואים לספר תורה, וקורין פרשה אחת כמה פעמים. ואין חשש בדבר ביום הזה, כיון שנהגו כולם לעלות לתורה ביום הזה. וגם הנערים עולין לתורה, וקורין עמהם

"המלאך הגואל". וכתב רבינו הרמ"א דנהגו לסיים אף על קטן העולה, אף על גב דיש אומרים דדווקא תלמיד חכם צריך לסיים, בזמן הזה שהחזן קורא – אין לחוש. עד כאן לשונו. והאידנא אין מניחין קטן לסיים, ומוכרין זה בדמים למי שמרבה. וגם נהגו ששנים עולין ביחד ומברכין, ואף שאינו נכון – מכל מקום מפני שמחת סיומה עושין כן. וגם בלילה נהגו לקרות בשביל נדרים ונדבות, ואין לזה יסוד. ולכן נהגו בכמה מקומות לבלי לקרוא רק תלתא גברי, וכן אנו נוהגין.

ועוד נהגו לומר פסוקים בערבית ושחרית: "אתה הראת" וגו'. ומוציאין כל ספרי תורה שבהיכל, ומסבבין הבימה שבעה פעמים, ואומרים זמירות שירות ותשבחות, ומרקדין לכבוד התורה. ואף שאין מרקדין ביום טוב, כמו שכתבתי בסימן שלט – לכבוד התורה מותר. ואין עולין לדוכן, מפני שרגילין לשתות יין ויין שרוף אחר קריאת ספר תורה. ויזהרו מלגמר מוגמר או להבעירם להשמיע קול לשמחה. ויש שאין נופלין על פניהם עד אחר ראש חודש מרחשון. בסייעתא דשמיא סליק הלכות לולב

סימן תרע

בבית שני, כשמלכו אנטיוכוסים הרשעים – גזרו גזירות על ישראל וביטלו דתם הקדושה, ולא הניחו אותם לעסוק בתורה ובמצוות, ופשטו ידם בממונם ובבנותיהם. ונכנסו למקדש ופרצו בו פרצות וטימאו הטהרות, והצירו לישראל ולחצום לחץ גדול; עד שריחם עליהם ד' אלקי אבותיהם והושיעם מידם, והצילם על ידי בני חשמונאים הקדושים והטהורים הכהנים הגדולים, מתתיהו ובניו, שנלחמו עם אנטיוכוס ויכלו לו. והניצחון היה שלא בדרך הטבע, כי החשמונאים עם חבורת החסידים היו מעטים מאד, ואנטיוכוס בא עליהם בעם רב ובפילים הרבה וברכב ופרשים. אך ד' החפץ בעמו ישראל – מסר גיבורים ביד חלשים, ורבים ביד מעטים, וטמאים ביד טהורים, ורשעים ביד צדיקים. והזדים מישראל שנסתפחו לאנטיוכוס גם כן נהרגו, ונמסרו ביד עוסקי התורה. ואז נתגדל ונתקדש שם שמים בעולם, ואור התורה הופיע בעצם טהרתה, ושם ישראל נתגדל בעמים.

וגמר הנס היה בעשרים וחמישה בכסלו. ועוד נס אחר הראו להם מן השמים, על ידי "נר מצוה ותורה אור". כדגרסינן בשבת (כא ב): מאי חנוכה? דתנו רבנן: בעשרים וחמישה בכסלו יומי דחנוכה, תמניא אינון, דלא למספד בהון, ודלא להתענות בהון. שכשנכנסו אנשי אנטיוכס להיכל טמאו כל השמנים שבהיכל, וכשגברו בית חשמונאי ונצחום – בדקו ולא מצאו אלא פך אחד של שמן שהיה מונח בחותמו של כהן גדול, ולא היה בו

אלא להדליק יום אחד. נעשה בו נס, והדליקו ממנו שמונה ימים. לשנה אחרת קבעום ועשאום יומים טובים בהלל והודאה.

ביאור הדברים: שכשטיהרו את המקדש, והיו כולם טמאי מתים מהמלחמה, וטמא מת לא יכול לטהר רק אחר שבעה ימים בהזאת שלישי ושביעי, ויום אחד להכנת שמן טהור (בית יוסף). ועוד: שהיה שמן טהור בריחוק ארבעה ימים, ועד שילכו ויבואו יעברו שמונה ימים (ר"ן שם). ולא היה להם מה להדליק בהמנורה. וכל הקרבנות של התמידים הקריבו, דקרבן ציבור דוחה את הטומאה. ולכן גם היו יכולין להדליק את הנרות שבמנורה מטעם זה, דגם הדלקת המנורה דוחה את הטומאה, כדתניא בתורת כוהנים פרשה אמור (סוף פרשה יג): "יערוך את הנרות לפני ד' תמיד" – "תמיד" אף בשבת, "תמיד" אף בטומאה. ורק דשמן היה מוכרח להיות טהור, דלא הותרה טומאה בציבור רק טומאת מת, ולא שארי טומאות, כמבואר בפסחים (סז א). והשמנים נטמאו מטומאות אחרות, ממגען וממשאן. וכל הזיתים נטמאו, עד שישיגו ממחוברים שאין מקבלין טומאה, ויעברו השמונה ימים. ולכן כשמצאו זה הפך החתום בחותמו של כהן גדול, והיה מונח בעומק באופן שגם לא הסיטו אותו, דאם לא כן היו מטמאין בהיסט (תוספות שבת שם). ועוד: דאלו היו רואים אותם – בוודאי היו נוטלין אותו, שהיו מדמין שיש שם אבנים טובות (ר"ן שם). והקדוש ברוך הוא עשה להם נס, שאף על פי שלא היה רק ליום אחד – הדליקו ממנו שמונה ימים, עד שעשו שמן טהור. ולכן קבעו שמונה ימים להלל והודאה. (עיין ב"ח, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות.)

ואף על גב שהנס לא היה רק לשבעה ימים, דעל יום אחד היה בו להדליק, אמנם כיון שלא נדלק ממנו רק חלק שמינית – ממילא דהנס היה גם ביום ראשון (בית יוסף). ויש שכתב: לפי שביטלו מהם מצות מילה, שהיא לשמונה ימים (שלטי הגבורים בהגמ"ר שם). ויש שכתב: לפי שאז חינכו הבית מעבודה שביטל אנטיוכס הרשע (שם).

והאמת כן הוא: דבמדרש איתא שמלאכת המשכן נגמרה בעשרים וחמישה בכסלו, ולא חנכוהו עד ראש חודש ניסן, שבו נולדו אבות. והקדוש ברוך הוא שילם לו בימי מתתיהו (מדרש זה הובא במהרש"א שם). ולכן עשו כמו חנוכת המשכן, שהיו שבעת ימי המילואים, וביום השמיני היה גמר התחלת העבודה במשכן על ידי אהרן ובניו, כמבואר בתורה. וכן שלמה המלך, בחנכו את בית המקדש, כתיב בדברי הימים (ב ז): "ויעש שלמה את החג שבעת ימים, וביום השמיני עצרת", עיין שם. ולכן לזכרון קראו יום טוב, זה גם כן "חנוכה", מלשון "חנוכת המזבח" ו"חנוכת הבית". ויש בזה רמז גם ליום עשרים וחמישה: חנו־כ"ה (ר"ן שם). ועוד טעם לזה מבואר בספר חשמונאי: לפי

שעל ידי הגזרות – בטלו אז מלהקריב בחג הסוכות העבר, ובשמיני עצרת. ולכן לזכרון זה – עשו שמונה ימים חנוכה. וממילא כשהראו להם מן השמים הנס של הדלקה – הראום שהסכימו על ידם לעשות שמונה ימים. (וזהו שאמרו בשבת שם: לשנה אחרת קבעום וכו', כלומר: אחרי שראו דמשמיא הוא דאסכימו על ידייהו לעשות שמונה ימים, על ידי השמן שהראו להם שדלק שמונה ימים. ולזכרון הנס הזה קבעו להדליק נרות בחנוכה, כמו שכתב הטור.)

ובחנוכה אסור להתענות, לבד תענית חלום דמתענין אפלו בשבת ויום טוב. וצריך למיתב תענית לתעניתו, כבשבת ויום טוב. ודע שיש מי שאוסר להתענות גם בערב חנוכה (ב"ח בסימן תרפו) מטעם שנתבאר בסימן תקעג: דאף על גב דבטלה מגילת תענית, מכל מקום בחנוכה ופורים לא בטלה, עיין שם. ובמגילת תענית גם לפניהם ולאחריהם אסור להתענות, אך בלאחריהם יש מי שאומר בגמרא דמותר, ולכן אין להחמיר. אבל בלפניהם – אסור. ויש מי שאוסר גם בלאחריו (שכה"ג). אבל הטור והשולחן ערוך פסקו לעיל סימן תקעג ולקמן סימן תרפו דבין לפניהם ובין לאחריהם – מותר להתענות. דהא דלא בטלה מגילת תענית לעניין חנוכה ופורים – זהו בהימים עצמם, ולא לפניהם ולאחריהם, דלעניין זה גם בחנוכה ופורים בטלה. ויש שמתענין ערב חנוכה תמורת ערב ראש חודש טבת שחל בחנוכה (מגן אברהם שם). ומי שנוהג כן לא ישנה מנהגו, ולכתחילה אין לעשות כן. וכל שכן שאין לגזור תענית ציבור, בין לפניהם בין לאחריהם (שם). ומכל מקום מי שרוצה לסמוך על הטור והשולחן ערוך ולהתענות – מי יוכל למחות בידו? וכל לבבות דורש ד', ובלבד שתהא כוונתו לשמים.

גם בהספד אסור בחנוכה. ורק חכם בפניו, דאפילו במועד מספידין אותו, וכל שכן בחנוכה. ויש אומרים שלחכם בפניו אומרים גם צידוק הדין, ויש חולקין בזה, ורק לדרוש עליו מותר (לבוש). ואין מתענין בו יארצייט, ולא יום החופה, רק תענית חלום כמו שכתבתי.

חנוכה מותר בעשיית מלאכה. והגמרא שם שאמרה "ועשאום ימים טובים בהלל והודאה" – לאו ימים טובים ממש הוא, אלא כלומר: ימי שמחה. והרי אפילו פורים לא קבלו יום טוב, כדאיתא במגילה, וכל שכן חנוכה. אך הנשים נוהגות שלא לעשות מלאכה כל זמן שהנרות דולקות, ואין להקל להם (טור). דקצת מנס חנוכה נעשה על ידי אשה, בעת שגזרו שכל נשואה תבעל לטפסר תחילה, כדפירש רש"י בשבת (כג א). ועוד בהמשך הזמן נעשה נס על ידי יהודית, שהשקתה את האויב חלב. ועל סמך זה יש מדקדקין לאכול גבינה בחנוכה, אף שלא היה זה בזמן נס חנוכה. אבל אם נהגו

שלא לעשות מלאכה כל היום – יש אומרים לבטל מנהגם, ויש אומרים שלא לבטל, ויש אומרים דיום ראשון ואחרון אין לבטלן (מגן אברהם סעיף קטן ב). ואנחנו לא שמענו ממנהגים אלו, ונשי דידן רק בעת הדלקה אין עושות מלאכה.

ריבוי הסעודות שמרבין בהם – הם סעודות הרשות. שלא קבעום למשתה ושמחה כפורים, משום דגזירת המן היתה על הגופים: "להשמיד להרוג ולאבד" – לכך צריכין לשמח הגוף. אבל גזירות אנטיוכס היתה ביטול תורה ומצות. ואף שזה גרוע מגזירת הגוף, מכל מקום סוף סוף הם גזירות הנפש, לכך צריכין לשמח הנפש בהלל, ותודה, וזמירות, ושירות ותשבחות, ואין להגוף עניין בזה (ומתורץ קושית הט"ז סעיף קטן ג). ומכל מקום יש אומרים שיש קצת מצוה להרבות בסעודות. חדא: דשמחת הנפש תלוי קצת גם כן בשמחת הגוף, כמושג בחוש. ועוד: לזכר חנוכת המשכן, שקבעום למשתה ושמחה. וגם יש לומר שירות ותשבחות בהסעודות, ואז וודאי הוי סעודת מצוה. אבל השוחקים בקלפים – עונשן רב, ובעונותינו הרבים נתפשטה נגע צרעת הזה בבית ישראל. אוי לנו שעלתה בימינו כך, וכמה מיני עבירות תלויות בזה! והוא רחום יכפר עון. ומי שביכולתו לבטלה – שכרו מרובה מאד.

סימן תרעא

ולפי שאירע הנס בנרות – תקנוה להדליק נרות בכל לילה, כדי להזכיר הנס (טור). וצריך כל אדם ליזהר בהם מאד. ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה – שואל או מוכר כסותו, ולוקח שמן להדליק. דכל מה שהוא פירסומי ניסא – החיוב אפילו על עני, כמו ארבע כוסות (מגיד משנה ובית יוסף). והזהיר בזה – הוויין ליה בנים תלמידי חכמים (גמרא שם כג ב), דכתיב: "כי נר מצוה, ותורה אור". כלומר: בזכות נר מצוה של שבת ושל חנוכה – יזכה לתורה אור.

ונראה דבנר חנוכה וארבע כוסות – אין שיעור להוצאתן. דאף על גב דבכל המצות יש שיעור עד שליש במצוה, כמו שכתבתי בסימן תרנו לעניין אתרוג, או חומש כמו שכתבתי שם, מכל מקום אלו שהם פירסומי ניסא, וחייבו לעני למכור כסותו – שוב אין שיעור לדבר. ויש מי שאומר דגם כאן אל יבזבז יותר מחומש (פרי מגדים). ולא נראה כן (וכן כתב הגאון רבי עקיבא איגר). רק באמת לא שכיח זה, וההוצאה קטנה בזה. אך לדינא נראה כמו שכתבתי.

כמה נרות מדליק? כך שנינו בשבת (כא ב): מצות חנוכה נר – איש וביתו, והמהדרין – נר לכל אחד ואחד מבני הבית. והמהדרין מן המהדרין, יום ראשון – מדליק אחת, מכאן ואילך – מוסיף והולך. ופירשו רבותינו בעלי התוספות דהמהדרין מן המהדרין

לא סבירא להו כהמהדרין, להדליק לכל אחד נר אחד, דאם כן, כיון דטעמייהו שהרואה בהנרות יהיה יודע מזה כמה ימים יש בחנוכה, ואם ידליק נרות לפי מספר בני אדם שבבית – עדיין לא יתוודע לו כמה ימים עתה. ולדוגמא כשיראה ארבעה נרות – יכול להיות שבכאן איש אחד והוי יום רביעי של חנוכה, ואולי יש בכאן שני אנשים והוי יום שני, או ארבעה אנשים והוי יום ראשון. ולכן לא היו מדליקין רק נר אחד לכל בני הבית, ובשניה שני נרות, וכו'.

אבל הרמב"ם ז"ל ריש פרק רביעי כתב: כמה נרות...? כל בית ובית מדליק נר אחד... והמהדר מדליק נרות כמנין אנשי הבית... והמהדר יותר... מדליק נר לכל אחד בלילה הראשון, ומוסיף והולך...כיצד? הרי שהיו אנשי הבית עשרה אנשים – מדליק בליל ראשון עשרה נרות, ובליל שני עשרים נרות...ומנהג פשוט בכל עירינו בספרד, שיהיו כל אנשי הבית מדליקין נר אחד בלילה הראשון, ומוסיפין והולכין נר בכל לילה, עד שנמצא בליל שמיני – מדליק שמונה נרות, בין שהיו אנשי הבית מרובים, בין שהיה אדם אחד. עד כאן לשונו. ומנהג אנשי ספרד כהתוספות.

והנה בגמרא נאמרו שני טעמים על זה. האחד: כנגד ימים היוצאים. כלומר: שידעו כמה ימים יצא מחנוכה, והיום שמדליק נחשב גם כן בין היוצאים. ולטעם זה וודאי דנראה יותר דברי התוספות, דאם נדליק כפי מספר אנשי הבית – עדיין לא ידענו, כמו שכתבתי. אבל יש עוד טעם: משום מעלין בקדש. וכפי הנראה, זה הטעם הוא לפי המסקנא (מזקנים שבצידן, עיין שם). ולטעם זה לא חיישינן לדעת הימים, ולפי זה פשיטא דנראה יותר דברי הרמב"ם, שנוכל לצאת גם כמהדרים (הגר"א). ולפי זה העיקר לדינא כהרמב"ם. ויש לתמוה דהרמב"ם כשהביא מנהג ספרד להיפך: למה לא כתב שאינו כהלכה, ולמה לא מיחה בהם, כיון שאינו כפי סוגית הש"ס. (עיין לחם משנה, שהקשה גם כן כעין זה.)

ויותר נראה דטעמי הגמרא – אין חולקים זה על זה, וכמה טעמים יכול להיות על מצוה אחת. ובגמרא לא אמר דפליגי בטעם העניין, אלא בעניין מחלוקת בית שמאי ובית הלל. דבית שמאי סבירא להו: יום ראשון – שמונה, יום שני – שבעה, דפוחת והולך. ובית הלל סבירא להו: יום ראשון – אחד, יום שני – שנים, דמוסיף והולך. ובזה אומר שם דפליגי במה נחלקו בית שמאי ובית הלל. דחד אמר דבית שמאי סבירא להו דההיכר צריך על ימים הנכנסים, ובית הלל על היוצאים. וחד אמר דבית שמאי סבירא להו כפרי החג שמתמעטין, ובית הלל סבירא להו: מעלין בקדש ולא מורידין. אבל בית הלל בעצמם יוכלו לסבור שני הטעמים ביחד. (וכן הוא במסכת סופרים פרק קמא הלכה ה, עיין שם.)

אמנם גם בלא זה דברי התוספות אין מובנים, במה שאמרו דאם נדליק כפי מספר בני הבית – לא יהיה היכר. שהרי נוכל להדליק כמספר בני הבית ויהיה היכר, והיינו: שכל אחד מבני הבית ידליק במקום מיוחד, כמו שאנו עושים. ואז הרואה יהיה לו היכר כמה ימים יצא מחנוכה. אמנם גם זה אתי שפיר, דהא מעיקר הדין מדליקין בפתח הסמוך לרשות הרבים, ומצד שמאל, ובטפח הסמוך לפתח, כמו שיתבאר. ואם כן, בהכרח שכולן במקום אחד, וליכא הכירא. והנה לא בכל המקומות מדליקין בפתח הסמוך לרשות הרבים, כמו שיתבאר. וכמו אצלינו, שלא ידענו מזה ומדליקין בבית. ובכי האי גוונא גם התוספות מודים שיש לעשות כרמב"ם, וכל אחד ידליק במקום בפני עצמו, ויהיה גם היכר. ועיין בסעיף טו.

ולפי זה אתי שפיר הכל. דהתוספות כתבו זה לפי דין הגמרא, שהיו מדליקין על פתח רשות הרבים, וכן היו בני ספרד עושין. והרמב"ם: או דמיירי כשמדליק בביתו, או דאף לפי דינא דגמרא יכול לברור כרצונו, כיון דבשניהם יש מעלה וחסרון. ולכן לא גער בהם הרמב"ם בבני ספרד. והנה רבינו הבית יוסף בסעיף ב פסק כהתוספות, שזהו מנהג ספרד, וגם המגיד משנה כתב שכן היה מנהגם. ורבינו הרמ"א כתב כהרמב"ם, וזה לשונו: ויש אומרים דכל אחד מבני הבית ידליק, וכן המנהג פשוט. ויזהרו ליתן נרותיו כל אחד ואחד במקום מיוחד, כדי שיהא היכר כמה נרות מדליקין. עד כאן לשונו, וזהו כהרמב"ם. ודקדק מפורש שכל אחד יתן במקום מיוחד, דאנחנו מדליקין בבית, ובכי האי גוונא גם התוספות מודים. ונמצא דלא פליגי לדינא, אלא שנשתנה לפי מצב מקום ההדלקה. (ובזה נסתלקה תמיהת הט"ז סעיף קטן א, דלא מצינו שהאשכנזים ינהגו כהרמב"ם, והספרדים כתוספות. וכל זה מבואר בכנסת יחזקאל סימן יז. וגם הגר"א סעיף קטן ה רמיז לה, וכן עיקר. ודייק ותמצא קל.)

והנה עתה בזמנינו – חזר המנהג כדברי התוספות. שהרי הרמב"ם כתב להדליק כמנהג אנשי הבית, בין אנשים בין נשים, וכו'. עד כאן לשונו. ובוודאי כן הוא, שהרי הנשים חייבות בנר חנוכה כאנשים. ומימינו לא שמענו זה, ואפילו כשיש כמה בנים גדולים – יוצאים בהדלקת אביהם, ואפילו יש עוד אנשים. ולפרקים יש מי שמברך ומדליק בפני עצמו. ונראה לי דגם בזה יש טעם, דאנחנו הורגלנו להדליק על פתח החדר הגדול, שרוב הנכנסים והיוצאים הולכין דרך שם. אם כן הדר הוה ליה כבזמן הש"ס, שכולן צריכין להיות במקום אחד, ולא הוי הכירא. אך יותר נראה: כיון דיוצאין בין כך ובין כך – אין חוששין לזה, ויכולין לעשות כמה שירצו. ודיינו להיות מהדרין מן המהדרין, אף אם לא נהיה כמהדרין – מכל מקום ידי המצוה יצא (כן נראה לעניות דעתי).

ומי שאין לו שמן הרבה, שאינו יכול ליתן בכל נר כשיעור - יתן באחת הרבה, שיהיה כפי השיעור בהרווחה, ובהשאר יתן מעט מעט. דאם יתן בכולם בשוה - לא יהיה גם באחת כשיעור, ותהא ברכתו לבטלה, ולא יצא ידי מצוה. ואם לו יש כשיעור לכל הנרות, ולחבירו אין כלל - מוטב שיתן מעט לחבירו, והוא לא ידליק רק נר אחד (מגן אברהם סעיף קטן א). דמוטב שלא יהיה הוא המהדר וחבירו גם כן יקיים המצוה, משיהיה הוא מהדר וחבירו לא יקיים המצוה כלל. ובזה לא שייך חטוא כדי שיזכה חבירך, שהרי גם הוא יצא. אך בזה צריך ליזהר: כגון שעתה הוא יום רביעי, ומוכרח ליתן לחבירו כמו שכתבתי, ואין לו רק לארבעה נרות. כשנותן על נר אחד לחבירו - לא ידליק הוא שלושה אלא אחד, דשלושה ביום הרביעי אין לזה פנים כלל. וכן בכי האי גוונא, מי שאין לו שמן לכל הנרות של היום - לא ידליק אלא אחד, ויהיה כפי עיקר הדין.

נר שיש לו שתי פיות - עולה לו בשביל שני בני אדם, לאלו העושים נר לכל אחד. אבל להעושים הוספה בכל לילה - לא ידליקו שנים בנר אחד, דאז לא יהיה היכר כמה נרות מדליקין היום (שם סעיף קטן ב). אמנם כשהנר גדול, ויש לו פיות הרבה, וזה ידליק בקצה זה וזה בקצה האחרת, באופן שיהיה הפסק רב בין זה לזה - הרי יש היכר שהם של שני בני אדם, ויכולין להדליק בכי האי גוונא (נראה לי).

מילא קערה שמן והקיפה פתילות, אם כפה עליה כלי שהאור נתקטן, וניכר הבדל מנר לנר - כל פתילה עולה בשביל נר אחד. ואם לא כפה עליה כלי, והאורות מתערבים זה בזה - הוה כמדורה, ואפילו לנר אחד אינו עולה. ואפילו כשכופה, אינו אלא כשיכפה קודם שידליק. דאם ידליק ואחר כך יכפה - אין תועלת, כיון שהיתה ההדלקה בפסול, והעיקר היא בשעת הדלקה (באר היטב סעיף קטן ה, בשם ר"א הלוי). ולכן יש ליזהר להעמיד הנרות בשורה ולא בעיגול, דהוי כמדורה. וגם יעמידם בשוה, ולא שיהא אחד נכנס ואחד יוצא, דבזה אין היכר דנראה, שכל אחד הוי דבר בפני עצמו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד: ומותר להדליק בפמוטות שקורין לאמפ"א, מאחר שכל נר מובדל הרבה מחבירו. עד כאן לשונו, כלומר: אף על פי שאמרנו שאין להדליק בעיגול, כמו שכתבתי, מכל מקום בלאמפ"א עגול - מותר, מפני שרחוקים זה מזה וניכרין היטב. ומכל מקום כתבו דהמדקדקים: אין מדליקין בפמוטות עגולים, שאין זה הידור לנר חנוכה (ט"ז ומגן אברהם סוף סעיף קטן ד בשם רש"ל). כלומר: דנרות חנוכה אינו מהודר כשהוא בעיגול. אבל פמוטות שלנו, שהן באורך שפיר - הוי הידור. וכן אנו נוהגים, רק שכל נר יהיה רחוק מחבירו אצבע (אליהו רבה). ויש שמצריך שני אצבעות (פרי

מגדים). ואין כלל בזה, דזה תלוי באופן עשייתן. והעיקר שיהיה ניכר כל נר בפני עצמו (עיין בטור).

וכשעושין נרות של שעוה – לא ידבק שני נרות כאחד, וכל שכן יותר. דזהו כאבוקה, דרק להבדלה הוי מצוה, ולא בנרות חנוכה, ולא בנרות שבת ויום טוב, דלא מיחזי כנרות אלא כמדורות. וכן יזהיר להרחיק נר מנר לכל הפחות בכאצבע, דאם לא כן יתדבקו השלהבות זו בזו, ויהיה כמדורה. וכי האי גוונא בכל הדברים, דזהו לעיכובא, שכל נר תתראה מופרדת מחבירתה. (וכתב מהרש"ל דהמדליק בפמוטות עגולות – יתלה אותם בטפח סמוך לפתח, ויתחיל מנר האמצעי סמוך לפתח, ויסבב דרך ימין. וכבר נתבאר שאין זה הידור, וידליק בשוה.)

ודע שראיתי לאחד מן הגדולים, שהרעיש על רבינו הרמ"א ועל המנהג, וכתב דהוי ברכות לבטלות. והיינו במה שכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דכל אחד מבני הבית ידליק, וכן המנהג. עד כאן לשונו, וזהו על פי שיטת הרמב"ם, כמו שכתבתי. וטעות הוא, דהרמב"ם לא קאמר שכל אחד מבני הבית ידליק, אלא הבעל הבית ידליק כפי מספר בני אדם שיש בביתו. וגם הגמרא שאמרה: והמהדרין נר לכל אחד ואחד – לא אמרה "נר כל אחד ואחד" אלא "נר לכל אחד ואחד". כלומר: שהבעל הבית ידליק נר לכל אחד מבני ביתו. וזהו שביאר הרמב"ם: דאם יש לו עשרה בני אדם – ידליק בלילה ראשונה עשרה נרות, ובשנייה – עשרים, וכן עד סופו. וזהו הכל על בעל הבית. אבל שידלוקו שני אנשים בבית אחד – הוי ברכה לבטלה, ואסור לעשות כן (גליא מסכתא סימן ו). ולפי זה אתי שפיר מה שטרחנו בסעיף ז בדברי התוספות, שכתבו דאם נדליק כמספר אנשי הבית – לא הוה היכר. והרי כל אחד יכול להדליק במקום בפני עצמו? אך אם נאמר דרק על הבעל הביתה"ב החיוב – אתי שפיר, דהוא מדליק במקום אחד.

אמנם באמת דברי רבינו הרמ"א צודקים. דמה שמדייק מדאמרו "נר לכל אחד" דאבעל הבית קאי – וודאי דכן הוא. אבל האם בשביל זה, אם כל אחד ידליק נר לעצמו, מיגרע גרע?וראיה לזה מסוף פרק שביעי דעירובין (פ ב) לעניין עירובי חצרות ושיתופי מבואות, דתנן: כמה הוא שיעורו...? כגרוגרת לכל אחד ואחד. ופירושו: שאחד יזכה לכולם כגרוגרת לכל אחד. ועתה אם כל אחד יתן כגרוגרת – אינו מועיל? והלא עיקר עירוב כן הוא, שכל אחד נותן חלקו. וכן בריש פרק שמיני בעירובי תחומין, דתנן: כמה הוא שיעורו? כשתי סעודות לכל אחד ואחד. ועתה נאמר גם כן, שאם כל אחד יתן – אינו מועיל? ואדרבא: זהו עיקר העירוב, והקילו רבנן שאחד יכול גם כן ליתן בשביל כולם. והכא נמי בנר חנוכה: העיקר שכל אחד ידליק נר לעצמו, ורבנן הקילו שהבעל הבית

יכול להדליק בשביל כולם. ובעל כרחך צריך לומר כן, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. (ונראה לי דזהו כוונת רש"י כא ב בדיבור המתחיל "והמהדרין", עיין שם. דאם לא כן, מה הוסיף על לשון הש"ס? עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

דהנה כבר הקשה אחד מהגדולים: מה נשתנה מצות נר חנוכה מכל המצות? דכל המצות על כל אחד מישראל לעשות המצוה, ובנר חנוכה – הוי רק על הבעל הבית לבדו (פנ"י שם, ונשאר בצריך עיון). אמנם באמת אתי שפיר. דהנה מצינו דאתרוג – חייב כל אחד ליטול בידו הארבעה מינים, ושופר – אחד תוקע וכולם שומעים. משום דבאתרוג המצוה היא הנטילה, והשופר המצוה השמיעה. אך אי אפשר לשמיעה בלי תקיעה, ולכן אחד תוקע וכולם שומעים. וכן בקריאת המגילה: אחד קורא וכולם שומעים. והכא גבי חנוכה המצוה היא הראייה: לראות הנרות כשדולקין, וזהו הפירסומי ניסא. ולכן תקנו ברכה להרואה, כדאיתא בגמרא שם. אך אי אפשר לראייה בלי הדלקה, לכן תקנו שהבעל הבית מדליק, וכל בני ביתו רואים. ומכל מקום לא דמי לגמרי לשופר ומגילה. דבשופר – אין המצוה רק השמיעה, כמו שמברכין "לשמוע קול שופר". ובמגילה – שומע כעונה. אבל בנר חנוכה – עיקרא דמצוה הוי ההדלקה, כמו שמברכין "להדליק נר חנוכה". אלא שגם הראייה מצוה, ולכן הרואה מברך "שעשה נסים", כמו שכתבתי בסימן תרעו.

ולכן לא הטילו חכמינו ז"ל חובה על כל אחד שידליק, כיון שגם בהראייה יש מצוה. וזהו שאמרו: מצות חנוכה נר איש וביתו. כלומר: הוא בהדלקה, ובני ביתו בראייה. והמהדרין שגם בהדלקה יהיה לכל אחד חלק, נר לכל אחד ואחד. כלומר: דאם ביכולת שכל אחד ידליק בפני עצמו, וכמו בכל המצות שכל אחד יעשה המצוה בשלימות – פשיטא שאין למעלה מזה. אמנם גם אם הבעל הבית מדליק נר בשביל כל אחד ואחד מבני ביתו – הרי יש לכולם חלק גם בההדלקה, והוי גם זה בהמהדרין. ורק במהדרין מן המהדרין, שעושים גם היכר להימים, משום דכל יום הוי נס בפני עצמו, מה שהספיק פך השמן לכל הימים – פליגי רבותינו אם על ידי זה בטלה המהדרין, וזהו דעת התוספות. או: שגם בזה נתקיים תקנת המהדרין, כדעת הרמב"ם. ודברי רבינו הרמ"א שרירין וקיימים, ומשה אמת ותורתו אמת.

וכיון שעיקר המצוה היא משום פירסומי ניסא, לכן צוו חכמינו ז"ל שם שלא להדליקם בביתו בפנים. וכך אמרו חכמים: נר חנוכה – מצוה להניחה על פתח ביתו מבחוץ. אם היה דר בעלייה – מניחה בחלון הסמוכה לרשות הרבים. ובשעת הסכנה מניחה על שולחנו, ודיו. ופירש רש"י: על פתח ביתו מבחוץ – משום פרסומי ניסא. ולא ברשות הרבים אלא בחצרו, שבתיהן היו פתוחין לחצר. עד כאן לשונו. כלומר: דאי סלקא דעתך

ברשות הרבים – הוה ליה לומר: על פתח חצרו מבחוץ. ומדקאמר: על פתח ביתו מבחוץ, והבית פתוח לחצר – שמע מינה דבחצר קאמר. והתוספות הקשו על זה מהא דאמר לקמן: חצר שיש לו שני פתחים – צריכה שתי נרות. אך כבר כתבו הסמ"ג והגהות מיימוניות (פרק רביעי אות ל) בשם ר"י: דלאו דווקא חצר קאמר, שלא מצינו שנצטרך נרות בחצר, אלא בבית שבחצר קאמר. עד כאן לשונם. וכן מבואר מדברי הרמב"ם שם, שכתב: על פתח ביתו מבחוץ, בטפח הסמוך לפתח, על שמאל הנכנס לבית. עד כאן לשונו. (ומה שהקשו התוספות דיבור המתחיל "מצוה", ממה שאמרו נר שיש לה שתי פיות עולה לשני בני אדם – משמע לשני בתים. ואם על פתח החצר – הוי לזה מימין, ולזה משמאל. עד כאן לשונם. ותמיהני: אטו לא משכחת לה בשני בתים זה לפנים מזה, ויוצאין דרך פתח אחד לחצר? וצריך עיון.)

אבל התוספות כתבו: על פתח ביתו מבחוץ – ומיירי דליכא חצר, אלא בית עומד סמוך לרשות הרבים. אבל אם יש חצר לפני הבית – מצוה להניח על פתח חצר וכו'. עד כאן לשונם. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ה וזה לשונם: נר חנוכה – מצוה להניח על פתח הסמוך לרשות הרבים מבחוץ. אם הבית פתוח לרשות הרבים – מניחו על פתחו. ואם יש חצר לפני הבית – מניחו על פתח החצר. ואם היה דר בעלייה, שאין לו פתח פתוח לרשות הרבים – מניחו בחלון הסמוך לרשות הרבים. ובשעת הסכנה, שאין מניחין לקיים המצות – מניחו על שולחנו, ודיו. עד כאן לשונם. ותמיהני: כיון דרש"י, והר"ן, והרמב"ם, ור"י, וסמ"ג, והגהות מיימוניות – דרבים הם, ופירשו דלא כהתוספות, איך לא הביאו דעתם כלל? וצריך עיון. (אמנם במסכת סופרים פרק עשרים הלכה ה כתוב: נר חנוכה – מצוה להניחה בפתח הסמוך לרשות הרבים. עיין שם.)

קיימא לן דאסור להשתמש לפני נרות של חנוכה, ויתבאר בסימן תרעג. ולפיכך כשמדליק בביתו על שולחנו – צריך נר אחר, כדי להשתמש לאורה. ולא אמרינן: כיון שמוכרח הוא על כל פנים להדליק על שולחנו – הרי בעל כרחו משתמש לאורה, דאפילו אם ידליק נר אחר – הרי גם אורה מסייע לתשמישיו. דמכל מקום מחוייב להדליק נר אחר, כדי שיהא השימוש גם בנר של חול, וגם משום היכר שידעו שאסור להשתמש לאורה. ואם יש שם מדורה – אינו צריך נר אחר, שיכול להשתמש לאור המדורה. אך אם אדם חשוב הוא, שאין דרכו להשתמש במדורה – צריך להדליק נר אחר. ומזה יצא המנהג שגם השמש שבו מדליקין הנר חנוכה – ידלק גם כן לא רחוק מהנרות חנוכה, כדי שאם ישתמש – ישתמש בפני השמש, ולא בפני הנרות.

מצוה להניחה למטה מעשרה טפחים סמוך לקרקע, דבזה יש היכר שהוא למצוה. דנר של חול שלתשמיש – אין מניחין כל כך נמוך (רא"ש). ומכל מקום לא יניחה בפחות משלושה סמוך לקרקע, דבכי האי גוונא אין היכר למצוה כלל. ומכל מקום אם הניחה למעלה מעשרה – יצא, ובלבד שתהא למטה מעשרים אמה. דאם הניחה למעלה מעשרים אמה – פסולה, דלמעלה מעשרים לא שלטא עינא. ואפילו הורידה למטה – פסולה, דבעינן הדלקה במקום הכשר. וצריך לכבותה, ולהניחה למטה מעשרים, ולהדליקה. ויש אומרים דהאידנא שמדליקין בבית – כשר אפילו למעלה מעשרים, דכיון דהבית יש לה קירוי ודפנות – העין שולטת אף למעלה מעשרים, כמו בסוכה בדפנות מגיעות לסכך. והטור חולק בזה, דדווקא בסוכה שהעין שולטת על כל הסכך. אבל הכא בהנרות, שהם למטה מן הגג – אין נפקא מינה. וכן נראה מדעת רוב הפוסקים, שלא חילקו בכך. וכשמדליק בחלון נראה דאין חילוק, ויכול להניחו בכל מקום שירצה, בין למטה משלושה לקרקעית החלון, ובין למעלה מעשרה טפחים, דבחלון יש היכר בכל מקום (וכן משמע במגן אברהם סעיף קטן ו). וכשמדליק בפתח, ויש שם אסקופה – נראה לי דחשבינן מן האסקופה, ולא מן הקרקע. ויניח לכתחילה בתוך עשרה טפחים סמוך להאסקופה, ולמעלה משלושה טפחים מהאסקופה. ופשוט הוא דאם הפמוט גבוה – דחשבינן ממקום הנרות, ולא מראש הפמוט. והרמב"ם לא הזכיר כלל הך דבתוך עשרה טפחים, משום דבגמרא יש דיחוי על זה. אבל רוב הפוסקים פסקו כהטור והשולחן ערוך, משום דזהו דיחוי בעלמא, אבל להלכה קיימא לן כן. וכן עיקר לדינא, וכן אנו נוהגים.

מצוה להניח נר חנוכה בטפח הסמוך לפתח. דאם לא כן, כיון דמדליקין בחוץ – לא יהא ניכר שזהו נר חנוכה, שהרי אין היכר כלל שהבעל הבית הניחו שם (רש"י כב א דיבור המתחיל "מצוה"). ומניחו מצד שמאל, כדי שיהא מוקף במצות: מזוזה מימין, ונר חנוכה משמאל. ולכן אם אין שם פתח הראוי למזוזה – מניחו בימין, דבכל מקום ימין עדיף. ואם הניחה בתוך חלל הפתח על המשקוף הצדדים, והוא רחב הרבה – יניחנו מחציו של הכניסה לצד הבית לצד שמאל, ולא מחציו של היציאה. (הבית יוסף, והב"ח, והט"ז סעיף קטן ו – האריכו בזה. אבל הפירוש הפשוט – כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

והנה עתה אין אנו מדליקין בחוץ. ואף שאין סכנה אצלינו, מכל מקום כמעט הוא מהנמנעות, מפני שבכל המדינות שלנו ימי חנוכה הם ימי סגריר, גשם ושלג ורוחות חזקים. ואי אפשר להניחם בחוץ, אם לא להסגירם בזכוכית. וכולי האי לא אטרחוהו רבנן. ועוד: דבזה לא יהיה היכר למצוה כל כך. וגם לא בכל המקומות יניחו לעשות כך. ולכן כולנו מדליקין בבית. ולכן כיון שההיכר הוא רק לבני הבית, ואין היכר לבני רשות

הרבים כלל – אין לחוש כל כך, אם אין מדליקין בטפח הסמוך לפתח. ומכל מקום המנהג להדליק בטפח הסמוך לפתח כמו בימיהם, ואין לשנות. או שמדליקין בתוך הפתח על המשקוף השמאלי. אמנם אם רבים הם בני הבית, וכל אחד רוצה לקיים המצוה בפני עצמו – אי אפשר להדליק בטפח הסמוך לפתח, שיתערבו הנרות, ולא יהיה היכר כלל כמה ימים בחנוכה. ולכן טוב יותר שכל אחד יברך במקום מיוחד על החלונות וכיוצא בו. ומכל מקום לא ידליקו במקום שמדליקין כל השנה, כמו על השלחן וכיוצא, בו כי אז לא יהיה היכר כלל. ואף שההיכר הוא רק לבני הבית – מכל מקום גם כן צריך קצת היכר. וכן המנהג להדליק נר חנוכה שלא במקום שמעמידין נרות כל השנה. ויותר טוב מן הכל דאם יש לו חלון הפתוח לרשות הרבים – יעמידם אצל החלון, ויראו גם בני רשות הרבים דרך החלון, ואיכא פרסומי ניסא (מגן אברהם סעיף קטן ח). וכן אני נוהג.

כתבו הטור והשולחן ערוך דבבית הכנסת מעמידין המנורה לצד דרום, לזכר המנורה שהיתה בדרום. אבל אופן הסידור תלוי בפלוגתא דמנחות (צח ב) אם מזרח ומערב מונחין, או צפון ודרום. ולכאורה מדרבי סבר שם מזרח ומערב מונחים – הלכה כרבי מחבירו. אבל הרמב"ם וסמ"ג כתבו בהלכות בית הבחירה דצפון ודרום מונחים. אך המנהג אצלינו לסדר בין מזרח למערב, וכן כתב רבינו הרמ"א. ומכל מקום הנוהגים בין צפון לדרום – יחזיקו במנהגם (מגן אברהם סעיף קטן ט), דיש להם לסמוך על דעת הרמב"ם והסמ"ג.

ופשוט הוא שאין יוצאין בנרות של בית הכנסת, וצריך כל אחד לחזור ולהדליק בביתו, אפילו מי שבירך בבית הכנסת. דהחיוב הוא על כל בעל הבית, ומה שמדליקין בבית הכנסת הוא משום פרסומי ניסא בעלמא. ואי קשיא: דאיך מברכין על נרות בית הכנסת? דיש לומר: דמשום פרסומי ניסא מברכין, כמו שמברכין על הלל דראש חודש. אמנם גם רבינו הבית יוסף בסעיף ז כתב שמברכין על נרות בית הכנסת, ואיהו הא סבירא ליה דאין מברכין על הלל דראש חודש (עיין שערי תשובה סעיף קטן י שהחכם צבי הקשה זה). אך גם זה ניחא. חדא: דעל פי רוב יש אורחין או רווקין שאין להם בית, ויוצאין בההדלקה של הבית הכנסת. ואפילו אינו כן, כיון דכל עיקר ההדלקה הוי משום פרסומי ניסא, ובבית אין אנו יכולים לקיים הפרסומי ניסא כבזמן הגמרא להדליק בחוץ, ולכן בבית הכנסת הוי עיקר פרסומי ניסא, וראוי לברך שם. ומכל מקום אין יוצאים בזה, כמו שכתבתי. ובבית הכנסת נוהגים להדליק בין מנחה למעריב, דאז יש יותר פירסום. ובערב שבת יש נוהגין להדליק קודם מנחה בבית הכנסת. וכן הוא מנהגינו, שהרי גם הדלקת נרות שבת מדליקין קודם מנחה. ואם המדליק הוא השליח ציבור, וממהר את

עצמו להתפלל – יכול לברך ולהדליק נר אחד, והשאר ידליק השמש או אחר. וגם בביתו אין איסור שהבעל הבית יתחיל בהדלקה, ואחר יגמור. ומכל מקום טוב שהבעל הבית בעצמו יגמור כולם, להדליקם בעצמו.

אמרינן בגמרא (כג א): חצר שיש לה שני פתחים משני צדדים – צריכה שתי נרות. ופירש רש"י: שיש לבית שני פתחים, עיין שם. והולך לשיטתו, דההדלקה היא על פתח הבית אצל החצר. אבל להתוספות הוה כפשוטו, והטעם: משום חשדא, דשמא בני עירו שילכו בצד זה, ולא יראו נרות, יאמרו: כי היכי דבהאי לא אדליק, בהאי נמי לא אדליק. אבל כשהן ברוח אחת – הלא יראו שיש נרות בפתח השני. ופשוט הוא דכשמדליק בשני מקומות – לא יברך רק ברכה אחת בהדלקה ראשונה, ובהדלקה שנייה לא יברך כיון שאינה אלא מפני החשד. וזהו הכל בזמנם, שהיו מברכים ומדליקין על פתח החצר או פתח הבית. אבל האידנא, שכולם מדליקין בפנים הבית, ואין ההיכר אלא לבני הבית ולא לבני רשות הרבים, אפילו יש לחצר או לבית הרבה פתחים להרבה רוחות – אין מדליקין אלא במקום אחד. שהרי בני ביתו יודעים שהכל בעל הבית אחד. וכן המנהג פשוט.

ודע: דרבינו הרמ"א בסעיף ח, על דין שנתבאר דכששני הפתחים הם ברוח אחד – אינו צריך להדליק בשני הפתחים, כתב: דזהו כשהם בבית אחד. עד כאן לשונו. ומשמע דאם בשני בתים – צריך להדליק בשניהם, אפילו מרוח אחת. וכן כתב להדיא בספרו דרכי משה סוף סימן זה בשם הכלבו, עיין שם. ואינו מובן כלל, דהא בגמרא שם מבואר להדיא דהחשדא הוא משום בני העיר, שיודעים שהם של אדם אחד. אלא דבשני רוחות יאמרו שגם ברוח האחרת לא הדליק, כמו שכתבתי, ולא ברוח אחת. ואם כן מה לי בבית אחד, ומה לי בשני בתים, כיון שיודעים שהם של אדם אחד?ואם נאמר דבשני בתים לא ידעו שהם של אדם אחד, מנא לן לומר כן? וצריך עיון. (ואפשר לומר בשנדקדק על החשד, שיאמרו מדבהאי פיתחא לא אדליק וכו', למה יחשודו אותו בכך? ואינו דומה לפיאה, שדרכן רק להניח בסוף הקצירה, עיין שם. אלא וודאי דגם בני העיר אינם בקיאים כל כך שאין כאן רק בעל הבית אחד, אלא דהם יתלו יותר שאין כאן רק בעל הבית אחד כשהן ברוח אחת ובבית אחד, ובאחד הבתים הודלק. אבל בחסר אחד מהן – יסבורו ששני בעלי בתים הם. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרעב

תניא (כא ב): מצותה משתשקע החמה, עד שתכלה רגל מן השוק. וזהו חצי שעה אחר השקיעה (רי"ף ורא"ש). והרמב"ם בפרק רביעי דין ה כתב: אין מדליקין נרות חנוכה קודם שתשקע החמה אלא עם שקיעתה, לא מאחרין ולא מקדימין. שכח או הזיד, ולא

הדליק עם שקיעת החמה – מדליק והולך עד שתכלה רגל מן השוק. וכמה הוא זמן זה? כמו חצי שעה או יותר. עבר זמן זה – אינו מדליק. וצריך שיתן שמן בנר, כדי שתהיה דולקת והולכת עד שתכלה רגל מן השוק. עד כאן לשונו.

ומבואר מלשונו דאם מדליק אחר השקיעה – אינו צריך ליתן שמן על חצי שעה, אלא רק עד כדי שתכלה רגל מן השוק. וכן מבואר מלשון רבינו הבית יוסף בסעיף ב, שכתב: שכח או הזיד, ולא הדליק עם שקיעת החמה – מדליק והולך עד שתכלה רגל מן השוק, שהוא כמו חצי שעה, שאז העם עוברים ושבים, ואיכא פרסומי ניסא. הלכך צריך ליתן בה שמן כזה השיעור. עד כאן לשונו, וזהו כדברי הרמב"ם (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ב).

וזהו הכל לדעת הרמב"ם, דלאחר זמן שתכלה רגל מן השוק – אינו מדליק. אבל הטור פסק דאם לא הדליק – זמנה כל הלילה, ודלא כהרמב"ם וכו', עד כאן לשונו. ואם כן, תמיד צריך ליתן כשיעור הזה. ולכן כתב הטור את השיעור בראש סימן זה, עיין שם, להורות דתמיד יש שיעור זה. ולפי זה גם האידנא שמדליקין בבית – צריך גם כן שיעור זה. ואפשר דבזה גם הרמב"ם מודה, דדווקא לדידהו, דההיכר היה לבני רשות הרבים, ואחר זמן כליית רגל מן השוק – אין היכר למו, אם כן למה יתן שמן על אחר כך? אבל האידנא שההיכר לבני הבית – שפיר צריך היכר למשך חצי שעה. וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. (וצריך עיון למה לא דיברו בזה בשולחן ערוך, ואולי מפני שזה היה להם דבר פשוט.)

ודע: דגם בעיקר הזמן נחלקו הרמב"ם עם הטור והשולחן ערוך. דהרמב"ם כתב: עם שקיעתה, והיינו: בתחילת השקיעה. אבל הטור והשולחן ערוך כתבו: בסוף השקיעה, והיינו: בצאת הכוכבים, כמו שכתבתי בסימן תקסב. ודבר זה תלוי בהמחלוקת בעיקר זמן שקיעת החמה: אם זהו תחילת שקיעה או סוף שקיעה. כמבואר לעיל סימן רסא דהרמב"ם סבירא ליה דהוא תחילת השקיעה, והטור והשולחן ערוך הולכים בשיטת רבינו תם שזהו סוף השקיעה, כמו שכתבתי שם. והעולם נוהגים כהטור והשולחן ערוך, ומברכים "נר חנוכה" אחר תפילת ערבית. אבל יש נוהגים כהרמב"ם, ומברכים אחר מנחה לזמן תחילת בין השמשות. ואף על גב דהאידנא ההדלקה היא בבית, מכל מקום כל מה שאפשר לעשות כתיקון חכמים עושין. ועוד: דגם האידנא, כשמדליקין אצל החלון, יש היכר לבני רשות הרבים. ובמסכת סופרים פרק עשרים משמע כהרמב"ם, שאומר מצות הדלקתן משתשקע החמה. ואם הדליקו ביום – אין נאותין ממנו, ואין

מברכין עליו, שכך אמרו: אין מברכין על הנר עד שיאותו לאורו. עד כאן לשונו. ולאחר תחילת השקיעה – הלא נאותין מהנר, אך אין זה ראיה גמורה כמובן.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א דיש מי שאומר שאם הוא טרוד – יכול להקדים להדליק מפלג המנחה ולמעלה, ובלבד שיתן בה שמן עד שתכלה רגל מן השוק. עד כאן לשונו. וראיה לדבר זה: שהרי בערב שבת מדליקין נר חנוכה קודם השקיעה. ובאמת יש ליזהר בערב שבת ליתן הרבה שמן, יותר מהשיעור שבכל יום לכל הפחות בנר אחד, כדי שידלק עד כדי שתכלה רגל מן השוק. אך באמת משבת אין ראיה, מפני שאי אפשר בעניין אחר. דאם לא כן להרמב"ם, דאחר שתכלה רגל מן השוק אין מדליקין, כמו שכתבתי – אין מדליקין נר חנוכה במוצאי שבת. אלא במקום דלא אפשר שאני, והכא נמי בערב שבת כן.

כתב הטור בשם התוספות דלדידן אינו צריך לדקדק בהזמן שנתנו חכמינו ז"ל, שזהו רק להם שהיו מדליקין בחוץ, ולאחר שתכלה רגל אין עוברין ושבין. אבל לדידן שמדליקין בבית, וההיכר הוא רק לבני הבית – אין להקפיד על הזמן, ורק להדליק בעוד שבני הבית יהיו נעורים ולא ישנים, דאם כן גם להם אין היכר. והטור כתב, וזה לשונו: ונראה שאף לדידן צריך לדקדק בשיעור. שאף על פי שמדליקין בפנים, כיון שמדליקין בפתח הבית, והוא פתוח – יש הכירא לעוברים ושבים. עד כאן לשונו. וזהו בזמן הטור, אבל עכשיו שמדליקין לגמרי בחדרים הפנימים – אינו צריך לדקדק בהזמן, אלא שידליק בעוד שבני הבית נעורים (ב"ח). וזהו שכתב רבינו הרמ"א: יש אומרים שבזמן הזה, שמדליקין בפנים – אינו צריך ליזהר ולהדליק קודם שתכלה רגל מן השוק. ומכל מקום טוב ליזהר גם בזמן הזה. עד כאן לשונו, כדי לעשות כתקנת חכמים. ורוב ישראל נזהרים גם עתה להדליק בהזמן שקבעו חכמים. ויש מי שאומר דאפילו ללמוד – אסור בהגיע הזמן. ואם לא התפלל מעריב עדיין – ידליק קודם, ואחר כך יתפלל מעריב (מגן אברהם סעיף קטן ה). וזהו להמדליקים תמיד אחר מעריב. אבל יש שלכתחילה מדליקין קודם מעריב, אחר תחילת השקיעה, כדברי הרמב"ם שהבאנו.

וכבר נתבאר שאפילו בזמן הגמרא, לדעת הטור אם לא הדליק בזמנו – מדליק כל הלילה. וכל שכן עתה הכל מודים בזה. ויש מי שרוצה לומר דאחר חצות ידליק בלא ברכה (שם סעיף קטן ו בשם רש"ל), ולא נראה לומר כן, דכל זמן שבני הבית נעורים – ידליק בברכה. אך כשהם ישנים – ידליק בלא ברכה (שם), שהרי אין היכר לשום איש. ואנן בעינן שיהא היכר לאחרים, לבד המדליק. אמנם אם רק יש איש אחד, או אשה אחת, או תינוק ותינוקת קצת בעלי דעת – יברך, שהרי להם יש היכר. ואפילו הדליקו כבר בעצמם

– מכל מקום סוף סוף יש להם היכר. אך לכתחילה ידליק בתחילת הלילה, כשבני ביתו מקובצים יחד, וקודם אכילה (שם), שאז ההיכר גדול ואיכא פרסומי ניסא.

אך אם עברה הלילה ולא הדליק – נאבדה מצותה. וביום לא ידליק, דשרגא בטיהרא מאי מהני? ואפילו אם ירצה להדליק בחדר אפל – אינו מועיל, דאין הדלקה ביום, ואין לזה תשלומין. מיהו בלילות האחרות – מדליק כדרכו כמו שארי בני אדם, אף על פי שהחסיר לילה אחת. ודלא כיש מי שרוצה לומר דאבד כל הלילות, ומדמי לה לספירה (עיין בית יוסף), דאין זה דמיון. דבספירה המספר הוא העיקר, וכיון שהחסיר המספר – שוב אינן "תמימות". אבל בנר חנוכה – די בנר אחד מדינא, ואין המספר מעכב. ואיך יפסיד בזה שארי הלילות?

אם נתן הרבה שמן בנר, יותר מהשיעור – יכול לכבותה לאחר שהדליקה חצי שעה. וגם מותר אחר כך להשתמש לאורה, שלא הוקצה למצותה רק כפי השיעור. ויש מי שאומר דלכבותה – מותר, אבל להשתמש לאורה – אסור (שם סעיף קטן ד בשם רש"ל), דבשימוש אין היכר בין קודם הזמן לאחר הזמן. ויש שכתבו שהמנהג גם שלא לכבות (שם בשם ב"ח). ובוודאי אם המנהג כן – אין לשנות, אבל אצלינו נהגו לכבות. ויש לעשות פתילות נאות, אבל לא ארוכות. ונרות שעוה – יש לעשות ארוכות, דהוי נוי למצוה. וגם הפמוט מצוה שיהא נאה ומהודר.

סימן תרעג

מצוה מן המובחר להדליק נרות חנוכה בשמן זית, לפי שהוא נמשך אחר הפתילה יפה, וצליל נהוריה טובא (שבת כג א). ועוד: שהנס נעשה בשמן זית. ואם אין שמן זית מצוי – מצוה בשארי שמנים שאורן זך ונקי. ונוהגים במדינות אלו להדליק בנרות של שעוה, כי אורן צלול כמו שמן (רמ"א). ועכשיו יש נרות של חלב שנתקשה, שקורין סטרי"ן ליכ"ט, שאורן עוד הרבה יותר צלול משעוה, והרבה נוהגין להדליק באלו. והנה מי שהוא בביתו – וודאי יש לו לקיים מצוה מהודרת בשמן זית. אך בדרך, שאי אפשר להוליך עמו פמוט ושמן – ידליק או בשעוה או בחלב שנתקשה.

איתא בגמרא (שם כא ב): פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת – מדליקין בהן בחנוכה. כלומר: בשבת יש פתילות שאין מדליקין בהן, מפני שהאור מסכסכת בהם, ושמנים – אותם שאין נמשכים אחר הפתילה. ובחנוכה אין חשש בזה. דבשבת הוי טעם האיסור דמתוך שאינו דולק יפה, וקשה התשמיש לפני אור כזה – חיישינן שמא יטה ויתקן, כדי שידלק יפה. אבל בנר חנוכה, שאסור להשתמש לאורה – למה יטה? ומה לו אם דולקת יפה או אינו יפה? ואפילו בשבת של חנוכה – מותר להדליק

בהם נרות חנוכה. ואף שבשבת יש חשש אחר, שיש לחוש דמתוך שאינה דולקת יפה תכבה, ויבא להדליקה – אך גם זה אין חשש, דאנן קיימא לן דאם כבתה הנר חנוכה בתוך זמן שיעורו – אין זקוק לה ואין צריך להדליקה עוד. ולכן גם בשבת אין חשש בזה מדינא. אך בשבת צריך ליזהר שלא יתן בו שמן רק כשיעור. דאם יתן יותר מכשיעור – אסור, מפני שלאחר זמן שיעורו נתבאר שמותר להשתמש לאורה. ואז יש לחוש שמא יטה. ופשוט הוא דהשמש שמדליקין בו את הנרות של חנוכה, ועומד אצל הנרות – אסור להיות מכאלה, שהרי לפניו מותר להשתמש, וחיישינן שמא יטה. (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן א. ואשבת קאי, אך הלשון מגומגם קצת, עיין שם.)

יראה לי דאף על גב דסתמא אמרו בגמרא דשמנים ופתילות שאין מדליקין בהם בשבת – מדליקין בהם בחנוכה, מכל מקום לאו כללא הוא. שהרי בעל כרחך יש דברים שאין מדליקין בהם בשבת ואין מדליקין בהם גם בחנוכה, אף בחול. והיינו: דאין מדליקין בשבת בדבר שריחו רע, דחיישינן שמא יניחנו ויצא, כמו שכתבתי לעיל סימן רסד. ופשיטא שגם בחנוכה אין מדליקין מהאי טעמא, ועיקר פרסומי ניסא הוא הראייה בהנרות. ועוד יש שם שאין מדליקין בדבר שריחו נודף, דחיישינן שמא יסתפק ממנו, כמבואר שם. ופשיטא דחששא זו עצמה יש גם בנר חנוכה, שהרי אסור להסתפק ממנו. ואפילו אם נאמר דחשש הסתפקות אינו אלא בשבת, שיבוא על ידי זה לידי חיוב סקילה, מה שאין כן בחנוכה הוא איסור בעלמא – מכל מקום הא בשבת פשיטא שאסור, ובגמרא אמרו בין בחול בין בשבת. אלא וודאי דרק אעיקרי פסולי פתילות ושמנים שבפרק "במה מדליקין" קאי, מטעם שאין האור יפה, מה שאין כן אשארי דברים.

עוד נראה לי: דמותר להדליק נר חנוכה בעששית, דשפיר מקרי ראייה. כמו שכתבתי לעיל סימן עה, דערוה בעששית – אסור לקרות קריאת שמע כנגדה, דיש בזה משום "ולא יראה בך ערות דבר", עיין שם. הרי דראייה בעששית – מקרי ראייה, וממילא דגם בנר חנוכה כן.

להדליק נר חנוכה בדברים של איסורי הנאה, כמו בשמן של ערלה, או בחמאה שנתבשל עם שומן בשר, וכיוצא בהם – מותר. דכיון דאסור להשתמש בהם, ואינו אלא למצוה – קיימא לן דמצות לאו ליהנות ניתנו. וכן הורה אחד מהגדולים (באר היטב סעיף קטן א בשם ש"א). ויש מי שחולק על זה, מטעם כיון דצריכין שריפה או קבורה – כתותי מיכתת שיעוריה. ונר חנוכה צריכה שיעור (שערי תשובה סעיף קטן א). ואינו כן, דכבר כתבו התוספות בעירובין (פ ב דיבור המתחיל "אבל") דכתותי מיכתת – אינו אלא בדבר שצריך

גוש אחד. אבל דבר שעל ידי דיבוקין כשר, כמו לחי – לא שייך בזה כתותי מיכתת. וכל שכן בשמן, שאין בזה שום התחברות גושי. ותמיהני על האומר כן.

כבר נתבאר דעיקר המצוה היא שמן זית. ולכן מי שבא לביתו ולא מצא שמן זית, ולקח נרות שעוה לנר חנוכה, ודיבקם לכותל והתחיל לברך, ובתוך כך הביאו לו שמן זית, אף שלא אמר עדיין השם אלא "ברוך אתה" – יגמור עליהם. ולא ישליכם ליקח שמן זית, כי זהו בזיון להנרות של שעוה, שגם הם נתקדשו בהתחילת הברכה. ולכן אין לביישם בשביל הידור מצוה. אבל קודם שהתחיל בברכה, אם הביאו לו שמן זית – יניח הנרות של שעוה, וידליק בשמן זית, דעל ידי ההכנה לא נתקדשו (שם בשם חכם צבי). ויש מי שאומר דגם כשדיבקן לכותל ולא התחיל לברך – לא יניחם בשביל שמן זית (שם בשם שבות יעקב), ואינו עיקר. ופשוט הוא שלא ידליק מחצה מנרות שעוה ומחצה משמן זית בלילה אחת, דזה נראה כשני דברים (שם). וראיתי מי שכתב דנר שעוה דומה לאבוקה, ואין מברכין עליו נר חנוכה (עיין ט"ז בשם מהר"ל מפראג). ואיני יודע איזה אבוקה יש בזה, אם לא כששנים קלועים ביחד, כמו שכתבתי בסימן תרעא.

כבר נתבאר דאסור להשתמש לפני נר חנוכה, ובין בעיקר הנר האחת שהיא עיקר החיוב, ובין הנרות הנוספים. והטעם: משום ביזוי מצוה, שנראה שאינה חשובה כשמשתמשין לפניה. ולכן אפילו תשמיש קל – אסור. כגון לבדוק מעות לאורה, או למנות מעות בפניה – אסור. ויש אומרים דדווקא תשמיש שצריך לעשותו סמוך להנר, כמו בדיקת ומנין מעות. אבל תשמיש קל שנעשה מרחוק – מותר (בית יוסף, דרכי משה). ויש אוסרין גם בכי האי גוונא, דסוף סוף הוי ביזוי מצוה (ב"ח וט"ז סעיף קטן ג, ומגן אברהם בשם רש"ל). וכן המנהג להחמיר, ואפילו לאכול מרחוק – אסור. ואף על גב דנהנה בישיבתו בביתו מהם, שיש אור בבית ולא יכשל בהליכתו – זהו הנאה דממילא, וגרמא בעלמא הוא. מה שאין כן להשתמש לפניהם איזה מין תשמיש שהוא. וכשיש שמש – מותר, כמו שיתבאר.

יש אומרים דתשמיש מצוה – מותר להשתמש בפני נרות חנוכה, כגון ללמוד לפניהם. דכיון דהוי הטעם משום ביזוי מצוה – הרי אין זה בזיון אלא כבוד (העיטור בטור). ואין לשאול: דאם כן איך התירו להדליק בשמנים שאין נמשכים אחר הפתילה בשבת של חנוכה מטעם דאסור להשתמש לאורה, והא יש לחוש שילמוד ויטה? דאין זו שאלה, דהא בלאו הכי אסור ללמוד לאור הנר רק בשנים, ויזכירו זה לזה, כמו שכתבתי בסימן ערה. ויש מי שאומר דהמתיר – אינו מתיר אלא דרך עראי, ולא ללמוד דרך קבע (ט"ז סעיף קטן ד). ודברים תמוהים הם למעיין בטור (וקושיתו של הט"ז שם צריך עיון, ודייק

ותמצא קל). ומכל מקום יש אומרים דאין חילוק בין תשמיש חול או תשמיש קודש, דכל שמשתמשים לפניה – אין לה היכר שהיא לשם חנוכה. וזהו דעת רוב הפוסקים, וכן המנהג הפשוט.

כתב הטור דמפני שאסור להשתמש לאורה – מוסיפין נר אחד, שאם ישתמש לאורה – ישתמש לאותו הנר וכו'. והאחרון יהיה שלא לשם נר חנוכה וכו'. ואין שם "שמש" עליו, כי השמש הוא המדליק בו הנרות. עד כאן לשונו. והוסיף רבינו הבית יוסף בסעיף א לומר דיניחנו מרחוק קצת משאר נרות מצוה. עד כאן לשונו. דאם לא כן – הרי מקלקל ההידור של המהדרין מן המהדרין, שיסבורו שכך ימים עברו מחנוכה. אבל מדברי הטור לא משמע כן, שהרי כתב ששאלו מאחיו רבינו יחיאל: כשמדליקין אחד יותר בסתם, ולא פירש איזה מהם, אם יכול אחר כך לברור איזה מהם שירצה לשמש, הראשון או האמצעי או האחרון? והשיב שאין להפסיק בנרות חנוכה, הלכך יהיה האחרון. עד כאן לשונו. ואי סלקא דעתך שצריך להניחו רחוק – מה זו שאלה? הרי כבר בירר את מי שהניח רחוק. אלא וודאי דעומד בשוה עם שארי נרות. ואי קשיא: דאם כן הרי מקלקל ההידור? דיש לומר: דכיון שהמנהג היה כן – הרי הכל יודעים שיש בהם אחד יתר על מניין הימים, וממילא דמניין הימים ידועים גם כן. (ותמיהני על מפרשי השולחן ערוך שלא העירו בזה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אבל רבינו הרמ"א כתב על זה, וזה לשונו: ובמדינות אלו – אין נוהגין להוסיף, רק מניח אצלן השמש שבו מדליק הנרות, והוא עדיף טפי. ויש לעשותו יותר ארוך משארי נרות, שאם בא להשתמש – ישתמש לאותו נר. עד כאן לשונו. ובאמת לא אבין דעת הטור והמנהג שבימיו, ולמה להם נר יותר? הלא יש השמש. ואין לומר שאצלם לא היה שמש, שהרי הטור מסיים: ואין שם "שמש" עליו, כי השמש הוא המדליק בו הנרות, עד כאן לשונו. ואם כן היה להם שמש, ומה צריך עוד? ובפרט שהשמש עדיף טפי, כמו שכתב רבינו הרמ"א. וטעמו: דזה מוכח בהדיא שאינו ממניין הנרות (מגן אברהם סעיף קטן ו). ועוד: דהוא ארוך יותר, או שמעמידו גבוה משארי הנרות (שם).

ונראה לי דטעמם: משום דקשה להו על מאי דאמר רבא בגמרא, דצריך נר אחרת להשתמש לאורה. וקשה: מאי קא משמע לן? פשיטא, כיון שאסור להשתמש לאורה. ואמת שהר"ן פירוש דאשעת סכנה קאי, דמניחה על שולחנו ובעל כרחו משתמש לאורו, וכמו שכתבתי בסימן תרעא סעיף כא, עיין שם. אבל הטור סובר דהכי פירושו: שצריך עוד נר אחד נוסף בסדר הנרות, ואינו מועיל השמש שעומד מרחוק, או נר אחר שבבית משום, דחיישינן שמא ישתמש אצל הנרות של חנוכה. ולכן צריך נר אחר בשם גופה,

בסדר הנרות, וכמו שכתבתי בסעיף ט. אבל אותם הפוסקים שכתבו שצריך נר אחרת, ולהעמידה בפני עצמו (כמו שכתב בבית יוסף ובב"ח שם רי"ו וצל"ד, עיין שם) – אינם סוברים כהטור, אלא כמנהגינו שכתב רבינו הרמ"א. (והבית יוסף והב"ח, וכן מפרשי השולחן ערוך, כתבו שכולם דיעה אחת הם, וגם כוונת הטור להעמידה בפני עצמו. וכבר הוכחנו שאינו כן, ושני דיעות הם. ודייק ותמצא קל.)

ויותר נראה לי דמנהגינו, וכמו שכתב רבינו הרמ"א – הוא לקיים שתי הדיעות: גם דעת הטור שהנר הנוסף תהיה דווקא אצל הנרות מטעם שכתבנו; ודיעות הפוסקים שצריך נר אחרת ולהעמידה בפני עצמו, והיינו שמעמידים השמש אצל הנרות, והוא ארוך מכולן או גבוה מכולן. דבזה יצאנו דעת הטור שצריך להיות ביחד עם הנרות, ודעת הפוסקים להעמידו בפני עצמו כדי שיהא ניכר שאינו ממניין הנרות. והכא ניכר שאינו מן המניין, שהרי חלוק מהם, כמו שכתבתי.

ודע: שיש מי שכתב שאף על פי שיש נר אחרת – אסור להשתמש אצלן, משום דהרואה יאמר: לצרכו הוא דאדליק כולן, דלפעמים אדם מדליק כמה נרות (מגן אברהם סעיף קטן ד בשם רמב"ן, עיין שם). ודברים תמוהים הם: דלהדיא משמע מהגמרא והפוסקים דכשיש נר אחר – מותר להשתמש לאורה. ואף על גב דעל ידי נר חנוכה יוגדל האור – לא חיישינן לה, דהא אין כאן ביזוי מצוה, וניכר שהודלק לשם מצות חנוכה (ט"ז סעיף קטן ה). ולא הוזכר דבר זה בטור ובפוסקים. (והרמב"ן שכתב סברא זו: זהו כשמניחה על שולחנו, וכמו שכתב המחצית השקל. דהך סברא, דהרואה אומר לצרכו הוא דאדליק – לא נאמרה בגמרא רק כשמדליק שלא במקומו, עיין שם. אבל במקומו – אינו אלא משום ביזוי מצוה. וכשיש נר אחר – ליכא ביזוי מצוה, כמו שכתב הט"ז. וגם כוונת המאור כן, כשמדליקה על שולחנו, וכמו שכתב הר"ן, ובמאור לא נמצא כלל כשיש שמש אצל הנרות, כמו שכתב המגן אברהם. והרי בעצמו הביא כן בשם הרי"ו, וזהו כוונת הרי"ו, ודברי המגן אברהם צריכים עיון. וגם מה שכתב בסעיף קטן ה, דאם רבים המדליקין צריך לכל אחד שמש, עיין שם – אין המנהג כן. וגם רש"ל חולק בזה, כמו שכתב שם.)

כתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף א: אם נתערב נר חנוכה האסור בהנאה בשאר נרות, אפילו אחד באלף – לא בטיל, דהוי דבר של מניין. אלא ידליק מן התערובת כל כך שבוודאי נר של היתר דולק עם נר של איסור, ואז מותר להשתמש אצלן. עד כאן לשונו, כלומר: שהתחילה להדליק ונכבתה מיד, דאסורה בהנאה. דאלו לא נדלקה עדיין – לא נאסרה בהנאה, דהזמנה לאו מילתא היא. אבל כשנדלקה – נאסרה בהנאה. ואף על גב דבעצמו פסק ביורה דעה ריש סימן קי דדווקא דבר שדרכו למנותו תמיד – לא בטיל, אבל אם

לפעמים מוכרין גם במשקל – בטל. ואם כן, גם נרות פשיטא שמוכרין לפעמים במשקל. אך נרות חנוכה תמיד מוכרין במניין, מפני חשיבותא דמצוה, ולכן לא בטיל. ולכן אין היתר אלא כשיהיה נר של היתר דולק ביחד עם נר האסור, והיינו אם נתערבה נר אחת של חנוכה – ידליק שתי נרות, ואם נתערבו שתים – ידליק שלוש, וכן לעולם. וכמו דבנר חנוכה עצמו אם יש נר אחר – מותר להשתמש לאורה, כמו שנתבאר, כמו כן בתערובות ויש נר אחר של היתר, דמותר להשתמש לאורה. ואף שהאור מתרבה גם על ידי האיסור, מכל מקום לא חיישינן לה, כמו שכתבתי בנר חנוכה עצמה.

ויש חולקים בעיקר דין זה, דאינו מדבר שבמניין דלאחר התערובות בטלה חשיבותו, ושוב לא הוה דבר שבמניין, ובטיל חד בתרי. וכל שכן כיון שכבתה – בטלה חשיבותה אף כשהיא לבדה (ט"ז סעיף קטן ו וסעיף קטן ז), ובטיל חד בתרי כדין יבש ביבש (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ט בשם רש"ל). וכיון שעיקר איסור דבר שבמניין הוא רק מדרבנן, כמו שכתבתי ביורה דעה שם – יש לסמוך על המקילים. ויש שרוצים לאסור כאן מטעם קבוע. ואינו כן, דקבוע דאורייתא אין כאן, כיון שאין האיסור ניכר בפני עצמו. וקבוע דרבנן אינו אלא מפני דבר שבמניין. וכיון שבררנו שאין זה דבר שבמניין – ממילא נסתלק הקבוע. ודברים אלו מתבארים ביורה דעה שם. (עיין שערי תשובה סעיף קטן ט, שכתב בזה. והעיקר כמו שכתבתי, ודייק ותמצא קל.)

קיימא לן בגמרא שם דכבתה – אין זקוק לה. כלומר: כיון שהדליקה, והיה בו שמן כשיעור, ועיקר המצוה היא ההדלקה – הרי עשה מצותו, ואינו זקוק להדליקה עוד פעם. ואפילו בערב שבת, שמדליק בעוד היום גדול, וכבתה קודם קבלת שבת שהוא עדיין מבעוד יום – מכל מקום אינו זקוק לה. והוא הדין אם אחר שהדליקה בא לתקנה, וכיבה אותה בשוגג – אינו זקוק לה. ויש אומרים דבערב שבת מחוייב להדליק פעם שנית, אך בלא ברכה, שהרי כבר בירך כראוי (מגן אברהם סעיף קטן יב בשם רש"ל, וט"ז סעיף קטן ט). וכל שכן בחול, מי שרוצה להחמיר על עצמו ולחזור ולהדליקה – אין לברך עליה. וראוי להחמיר על עצמו, ולחזור ולהדליק בלא ברכה. ואף על גב דמדינא אינו צריך – לא גרע ממהדר במצוה (שם). וכל זה כשנתן בה שמן כשיעור, וגם לא העמידה במקום שהרוח שולט. דאם לא נתן שמן כשיעור, או שהעמיד במקום שהרוח שולט, שמתחילה עמד לכיבוי – מחוייב מדינא לחזור ולהדליק, ובברכה, דהברכה הראשונה היתה לבטלה. ויש אומרים דברוח אין לו לחזור ולברך (שם), דשמא אותו רוח לא היה בריא שיכביהו. אבל אם היה בריא שיכביהו – פשיטא דחוזר ומברך.

נר של חרס שהדליק בו לילה אחת – נעשה ישן ומאוס, ואין מדליקין בו לילה אחרת, אלא לוקח חדשים בכל לילה. ואם אין לו אלא ישן – מסיקו בכל לילה באור, דנעשה כחדש. ונר של מתכת – אינו צריך חדש, ושל זכוכית או של חרס מכוסה – דינו כמתכת. אמנם הפתילות – בוודאי אין חוששין להחליפן עד שתכלה. שאין הפתילה נמאסת, ואדרבא פתילה ישנה טובה יותר להדלקה מחדשה, כדתנן: פתילה שהבהבה (שבת כח ב: פתילה שקיפלה ולא הבהבה, ופירש רש"י דיבור המתחיל "הבהבה" – כדי שתהא מחורכת ותדלק יפה, עיין שם).

סימן תרעד

מדליקין נר חנוכה מנר חנוכה, ואין בזה ביזוי מצוה, שהרי מדליק קודש מקודש. ואף שיש לומר דזהו כמו אכחושי מצוה, שנוטל קצת שמן מהנר במה שהדליק בה אחרת – אין זה כלום, שהרי לא ניטל ממנה כלום, ואין אנו חוששים בזה כלל. ודווקא להדליק מזה לזה בלא אמצעי. אבל להדליק מזה לזה על ידי נר של חול, כלומר להדליק נר של חול מנר של חנוכה, וזהו וודאי אסור שהרי יש בזה ביזוי מצוה, שהקדש משמש לחול; אלא אפילו אם כוונתו להדליק בהשל חול נר חנוכה האחרת – מכל מקום אסור, דבעת שדולק ממנה השל חול – יש בזיון לשעתו. ויש מתירין גם בכי האי גוונא. ואין כאן ביזוי מצוה, כיון דהכוונה להדליק ממנה להנר חנוכה. (וזה תלוי בסוגית הש"ס כב א, דקיימא לן כשמואל דמדליקין מנר לנר. ופליגי בעל ידי קינסא כהיש מתירין. והאוסרין סברי דפליגי מנר לנר. ורב שאוסר – הוא מטעם אכחושי מצוה. ואף על גב דאיתותב לא הוי תיובתא גמורה, כמו שכתבו התוספות בדיבור המתחיל מאי הוה עלה וברא"ש שם. ועיין בית יוסף.)

ואפילו לדעת המתיר, אם יש לחוש שיכבה הנר של חול קודם שידליק בה את הנר של חנוכה – אסור, מפני שאז תהיה רק תשמיש חול, ואיכא ביזוי מצוה. ויש מי שמתיר גם בכי האי גוונא, דלמה ניחוש לזה? ואף אם אולי יבוא לידי כך, איזה בזיון יש בזה? והרי הדליקה לשם קודש (ט"ז סעיף קטן ב). אמנם רבינו הרמ"א כתב דנהגו להחמיר בנרות חנוכה, שלא להדליק אפילו מנר לנר, דעיקר מצותו אינו אלא נר אחד, והשאר אינו למצוה כל כך. ולכן אין להדליק זה מזה. עד כאן לשונו. וכל שכן אם כבה אחד מהנרות, שאין להדליקה מנר חנוכה האחרת, שהרי אין מצוה בהדלקתה, דהא קיימא לן: כבתה – אין זקוק לה, כמו שכתבתי בסימן הקודם (מגן אברהם). ובאמת כל אלו טעמים חלושים הם. דכיון דעיקר האיסור הוא משום ביזוי מצוה – הא אין כאן בזיון על כל פנים, שהרי על כל פנים נר של מצוה היא. אך כיון שהמנהג כן – אין לשנות.

וכל שכן שאסור להדליק השמש מנר של חנוכה, שבו אין מצוה כלל, וזה אסור מדינא. ודע דכל זה הוא בתוך זמן שיעורו. אבל לאחר זמן שיעורו – אזדא לה קדושתה, ומותר להדליק ממנה אפילו נר של חול. שהרי מותר לכבותה, כמו שכתבתי בסימן תרעב. ומותר ליהנות ממנה, וכל שכן שמותר להדליק ממנה.

נר של מצוה – מותר להדליק מנר חנוכה לפי עיקר הדין, כגון: ללמוד לפניה או להתפלל. ולכן בבית הכנסת – כל הנרות הדולקות שם הוויין של מצוה, ומותר להדליק זה מזה. ולכן מדליקין בבית הכנסת בנר זו את נר זו בין בנרות בית הכנסת, בין של שבת בין של חנוכה. ומדליקין זו מזו וזו מזו, דכולם של מצוה הם. ואסור להדליק נר של הדיוט מנרות בית הכנסת, ונתבאר בסימן קנד, עיין שם. (הגר"א בסעיף קטן ה כתב: דזה שמתיר להדליק זה מזה בנרות בית הכנסת – זהו להמתיר להדליק מנר לנר על ידי קינסא. אבל להאוסר משום ביזוי מצוה – אסור, דמצות מבטלות זו את זו, והוי ביזוי מצוה, עיין שם. ולא אבין מה שייך זה למצות מבטלות זו את זו, הא על כל פנים אין זה ביזוי כמובן. ואם שהר"ן כתב סברא זו לעניין תשמיש בנר חנוכה בדבר מצוה, הא עיקר הטעם כתב מטעם שעשו דמיון להמנורה, עיין שם. ועוד: דתשמיש שאני, וצריך עיון. וגם מה שכתב המגן אברהם, דבמרדכי שלנו אוסר בכל נרות של מצוה להדליק זה מזה, עיין שם צריך לומר בכוונתו על ידי קינסא, וכמו שכתב הפרי מגדים. עיין שם, ובמרדכי, ובהגהת הר"ם טיקטין. והמרדכי מיירי שם בקינסא, אבל אם כן צריכים עיון דברי המגן אברהם, שהרי אין כאן סתירה כלל. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרעה

אף על פי שמצות נר חנוכה אי אפשר להתקיים בלא הנחת הנר על מקומו, כמו שאי אפשר להתקיים בלא הדלקה, וקיימא לן שאם היה תפוש הנר בידו כל זמן משך ההדלקה, אפילו במקום שצריך להדליק שם – לא יצא (כב ב). וכן קיימא לן שצריך להדליק במקום הנחתה, והיינו על פתח ביתו מבחוץ לפי דינא דגמרא. אבל אם הדליקה בפנים והוציאה לחוץ – לא יצא (שם). דמכל זה נראה לכאורה דגם ההנחה בכלל המצוה, ומי שפסול להדלקה, כגון חרש שוטה וקטן – פסול נמי להניחה על מקומה. ומכל מקום אינו כן, ואפסיקא הלכתא בגמרא שם דהדלקה עושה מצוה, ולא הנחה. ואם הניחה חרש שוטה וקטן על מקומה, והגדול הדליק – כשר. ועוד נפקא מינה לכמה דברים, כמו שיתבאר (ואם אחזה מעט זמן בידו – יצא).

ואם תשאל: דאם כן למה באמת לא יצא כשאחז הנר בידו? הטעם הוא דבזה אין שום היכר שהוא למצות חנוכה, והרואה אומר: לצורכו הוא דנקיט לה, ולא לשום מצוה

(שם), וליכא פרסומי ניסא. ומהך טעמא נמי, כשהדליקה בפנים והוציאה לחוץ – לא יצא, משום שהרואה אומר: לצרכו הדליקה. ועוד: דכיון דהדלקה עושה מצוה – צריך להדליק במקום הנחתה (שם). אך טעם זה לא שייך רק אצלם, שהיה להם מקום מיוחד להדלקה על פתח ביתו מבחוץ, ולא לדידן שבכל מקום אנו מדליקין (ב"ח ומגן אברהם סעיף קטן ג).

וכיון שהדלקה עושה מצוה, ולא הנחה, לכן לא בעינן הנחה לשם מצוה. שאם היתה מונחת במקומה – מדליקה בשם, ואינו צריך להגביהה ולחזור ליתנה לשם מצוה. אבל לא כן בהדלקה, שאם היתה דולקת מקודם – צריך לכבותה, ולהדליקה לשם מצות נר חנוכה. ולא עוד, אלא אפילו היתה דלוקה לשם מצות נר חנוכה, ודולקת מעת לעת למחר – צריך לכבותה ולהדליקה מחדש. וכך אמרו חכמינו ז"ל (שם): עששית שהיתה דולקת כל היום, שהיתה דלוקה מערב שבת לשם מצות נר חנוכה למוצאי שבת – מכבה ומדליקה לשם מצוה.

ודע דאף על פי שאמרנו דבזמן הזה אין מקום קבוע להדלקה, מכל מקום אסור להדליקה במקום זה על דעת להניחה במקום אחר. וצריך להניחה על מקומה כשיעורה, דהיינו חצי שעה. אמנם אם אירע שהדליקה שתנוח בכאן, ואחר כך על פי סיבה נטלטלה ממקומה – יצא בזמן הזה. ובבית הכנסת יש אומרים דמותר לכתחילה להדליקה במקום זה, על מנת להניחה במקום אחר (בית יוסף), משום דההדלקה בבית הכנסת אינו אלא מנהגא בעלמא. ומכל מקום יש ליזהר מלעשות כן לכתחילה (מגן אברהם סעיף קטן ב). וכבר כתבנו בסימן תרעא שמחוייב ליתן שמן בנר קודם ההדלקה כפי השיעור. ואם בירך על מעט שמן, והדליק, והוסיף אחר כך שמן – לא יצא ידי חובתו, דבעינן שיעור בשעת ההדלקה, כיון דהדלקה עושה מצוה. ופשוט הוא. (וזה שהבית יוסף בסעיף ב כתב דין זה בשם "יש מי שאומר" – כן דרכו בשולחן ערוך, כשלא הזכיר דין זה רק פוסק אחד. וגם פשוט הוא דאם הוסיף שמן אחר הברכה וקודם ההדלקה – יצא.)

אשה מדלקת נר חנוכה, ומוציאה גם אנשים. שאף היא חייבת בנר חנוכה כאיש, שגם הן היו באותו הנס, וגם על ידן נעשתה הנס, כמו שכתבתי בסימן תרע. וחרש שוטה וקטן אינו מדליק, ואף שההנחה היתה על ידי גדול, דכבר נתבאר דעיקר המצוה היא ההדלקה ולא ההנחה. ויש מגדולי הראשונים שאמר דקטן שהגיע לחינוך – מדליק בשביל הגדולים (ר"ן בשם עיטור). וזהו על פי הירושלמי במגילה, שאמר שהנהיגו להיות קטן קורא את המגילה. וכל הראשונים לא כתבו כן, וגם במגילה לא נהגינן כן. אמנם אם כל בני הבית, כל אחד מדליק בפני עצמו – פשיטא שגם זה הקטן שהגיע

לחינוך מדליק בפני עצמו. ומי שכבר הדליק – מכל מקום יכול לברך בשביל אחר, או בשביל אשה, כשהם אינם יכולין להדליק ולברך. ויעמדו אצלו, ויכוין להוציאם כדין כל ברכת המצות, שאף מי שיצא – מוציא לאחרים. וסומא – יש אומרים שחייב בנר חנוכה, אף על פי שאינו רואה, שהרי אינו צריך ליהנות מהאור. ומכל מקום, אם יכול להשתתף בפריטי – ישתתף. ואם יש לו אשה – אשתו מברכת עליו. ואם אין לו אשה – מברך בעצמו, ואחרים יסייעוהו כשאין ביכולתו להדליק בעצמו (מגן אברהם סעיף קטן ד). ויש מי שמגמגם ואומר שסומא לא יברך, ונכון לעשות כן כיון דעיקר הפרסומי ניסא היא הראייה, והוא אינו רואה. ולכן נכון בכל האפשר שיתרחק הסומא מלברך.

סימן תרעו

המדליק נר חנוכה בליל ראשון מברך שלוש ברכות: "להדליק נר חנוכה", ויש אומרים "נר שלחנוכה", ובטור הגירסא "של חנוכה" בשתי תיבות, וכן הוא ברמב"ם פרק שלישי, עיין שם, וכמו בנר של שבת שמברכין כן. אבל בשולחן ערוך כתב: "נר חנוכה", וכן הוא על פי האריז"ל. ויש שכתבו "שלחנוכה" בתיבה אחת (של"ה). וכתבו דנר של שבת העשוי לתשמיש – שייך לשון "של שבת". אבל נר חנוכה שאסור בתשמיש, ואינו אלא לחנוכה בלבד – לא שייך לומר "של חנוכה", שאינה של חנוכה אלא חנוכה בעצמה. ומכל מקום אין קפידא. ואנחנו נוהגים לומר "נר חנוכה".

ודע שיש בברכה זו שאלה גדולה: ואיך מברכינן "להדליק" בלמ"ד, והא בפסחים (ח ב) מבואר דכל מצוה שאין האדם מוכרח לעשותה בעצמו, ויכול לעשותה על ידי שליח – לא מברכינן בלמ"ד, אלא ב"על". ואם כן היו לנו לברך "על הדלקת נר חנוכה". והכי איתא להדיא בירושלמי סוכה (פרק שלישי הלכה ד): כיצד מברכין על נר חנוכה? רב אמר: "ברוך... אשר קדשנו במצותיו וצונו על מצות הדלקת נר חנוכה", עיין שם. ולמה אמרו בגמרא שבת "להדליק נר חנוכה" (כג א)?ותירץ אחד מגדולי הראשונים: דכיון דכל אחד צריך להשתתף בפריטי, הוה כמו שעושה בעצמו (ר"ן פסחים שם). ובאמת יש מגדולי ראשונים שאמרו דצריך לגרוס בגמרא: "על הדלקת נר חנוכה" (בית יוסף בשם שיבולי הלקט, עיין שם, ובשלטי הגיבורים בשם ריא"ז, ובתניא, עיין שם רבינו יוסף). ויש מרבותינו מי שתירץ דכיון דכל אחד מדליק בביתו משום חיבוב המצוה – הוי כמוטל עליו לעשות (רא"ש שם). וביתר ביאור נראה לי: דכיון דאין בית שאין מדליקין בו נר חנוכה, וכל אחד מחוייב על כל פנים לראותם משום פרסומי ניסא – הוה כמוטל על כל אחד לעשות. (ולעניות דעתי נראה משום דלשון "הדלקה" משמע אפילו דלוקה ועומדת. וקיימא לן דלא מהני. ולכן לשון "על הדלקת נר חנוכה" משמע רק שתהיה

דולקת, אבל "להדליק" משמע דלא סגי שלא להדליק, כמו שאמרו בגמרא שם: לא סגי, דלאו איהו מהיל. עיין שם.)

ברכה שניה: "שעשה נסים לאבותינו, בימים ההם בזמן הזה". ולכאורה הוא לשון כפול. ונראה לי: דהנה כתבו שצריך לומר "בזמן הזה" ולא "ובזמן הזה" (מגן אברהם), ונראה שהיה באיזה נוסחאות "ובזמן הזה". ולעניות דעתי שכן עיקר, והכי פירושו: דעיקר הנס שנצחו החשמונאים את אנטיוכס לא היה ביום זה של עשרים וחמישה בכסלו, אלא בימים רבים שכבשום. ורק בזמן הזה היה עוד נס של פך השמן שמצאו. וכן בברכת המגילה: עיקר הנס מהפיכת לב אחשורש היה מימים רבים מקודם, שהרי סעודת אסתר היתה ביום שני של פסח, ומאז התחיל לרדוף את המן. אך ביום שלושה עשר אדר היה נס בפני עצמו, שאז הרגו היהודים בשונאיהם, כדכתיב: "ביום אשר שברו אויבו היהודים לשלוט בהם, ונהפוך הוא..." ואם כן, שני נסים הם: האחד "בימים ההם", והשני "בזמן הזה" ממש. וצריך לומר "בְּזמן" בחירי"ק. וברכה השלישית "שהחיינו" וצריך לומר גם כן "לִזמן הזה" בחירי"ק הלמ"ד (שם).

מליל ראשון ואילך מברך שתים: "להדליק" ו"שעשה נסים". אבל "שהחיינו" אינו אלא בפעם ראשון, כמו ברגלים שאין מברכין רק פעם אחד "שהחיינו". אבל "שעשה נסים" מברכין בכל לילה, שהרי כל יום היה נס בפני עצמו בפך השמן. ויתחיל להדליק אחר שגומר כל הברכות, דצריך לברך עובר לעשייתן. ואף על גב דזה שייך על ברכת "להדליק", אבל על "שעשה נסים" ו"שהחיינו" לא שייך עובר לעשייתן; וראיה: שהרי גם הרואה מברך אותן כמו שיתבאר, והרואה הרי מברך אחר ההדלקה. ועיין בסעיף יד. ואמת שכן הוא במסכת סופרים (פרק עשרים הלכה ו), וזה לשונו: המדליק מברך "להדליק נר", ואומר "הנרות האלו אנו מדליקין... ועל ישועתך", "ברוך אתה ד' שהחיינו", ואומר "שעשה נסים" וכו', עד כאן לשונו. ובהגהת מיימוני פרק שלישי (אות ב) כתב שכן עשה מהר"ם, עיין שם. אמנם רבינו הרמ"א כתב שמברכין כולם כאחת, קודם ההדלקה. וטעמו ברור, דאיך אפשר להפסיק בין הברכות? ובעל כרחך כיון ש"להדליק" מברך מקודם, ממילא דגם אלו צריך לברך מקודם, כדי שלא להפסיק. ונראה לי ברור דגם במסכת סופרים אין הכוונה שיאמר השתי ברכות אחר "הנרות הללו". וראיה: שהרי הטור כתב לעשות השלוש ברכות ביחד, ואחר כך כתב בשם מסכת סופרים לומר "הנרות הללו", ושכן היה נוהג מהר"ם והרא"ש ז"ל, עיין שם. הרי להדיא שכן פירשו הכוונה, או שטעות הוא במסכת סופרים וצריך לומר השתי ברכות מקודם,

דהרבה טעות נפלו בה כידוע. וכן עיקר לדינא, וגם מהר"ם עשה כן, וכן הוא בתשובת מהרי"ל, וכן אנו נוהגים.

הא דאמרינן: הרואה צריך לברך – פירש רש"י דזהו למי שלא הדליק בביתו עדיין, או למי שיושב בספינה, עיין שם. ומלשונו משמע: דכל שלא בירך עדיין בביתו, אף על גב שעוד ידליק בביתו, מכל מקום חייב לברך על הראייה. ואפשר דאז אחר כך כשידליק בביתו – לא יברך רק "להדליק". אבל הטור והשולחן ערוך סעיף ג כתבו: מי שלא הדליק, ואינו עתיד להדליק באותה הלילה, וגם אין מדליקין עליו בתוך ביתו – מברך "שעשה נסים", ובליל ראשון מברך גם "שהחיינו". ואם אחר כך בליל שני או ליל שלישי כשבא להדליק – אינו חוזר ומברך "שהחיינו". עד כאן לשונם. וסבירא להו דמי שעתיד להדליק באותה לילה – אינו מברך על הראייה, וכן כתבו הרא"ש, והר"ן, והמרדכי. והוסיף הר"ן ז"ל לומר דלא מצינו דמי שיצא במצוה – שיתחייב לחזור ולברך על הראייה, עיין שם. (ומתוספות סוכה מו א דיבור המתחיל "הרואה" משמע: דאפילו אם יצא כבר – צריך לברך, משום דחנוכה שאני, ואינה דומה לכל המצות, עיין שם. ולהלכה קיימא לן כהטור והשולחן ערוך.)

ודע: דבזה שכתבו דכשמדליקין עליו בביתו – אינו צריך לברך על הראייה, יש מי שחולק בזה: דנהי דמיפטר מלהדליק בעצמו, מכל מקום ברכת "שעשה נסים" ו"שהחיינו", שהיא מצות הודאה, והחיוב על גופו – במה יפטור, אחרי שלא שמע הברכות, ולא ענה אמן (ב"ח)? וכן ראיה מרש"י והרא"ש, שכתבו דהמהלך בספינה – מברך. ואטו המהלך בספינה אין מדליקין עליו בביתו?ורבינו ירוחם כתב שיש בזה מחלוקת, וזה לשונו: יש מהגדולים שכתבו שאם הדליקו עליו בביתו – אינו צריך לברך כשרואה נר חבירו. ויש מהן שכתבו שאפילו הדליקו עליו בביתו – שצריך לברך כשרואה, עד כאן לשונו (שם). וכן נראה עיקר לדינא, שהרי הרי"ף והרמב"ם כתבו סתם: הרואה צריך לברך. וכן פסק המהרש"ל, דרק המשתתף בפריטי ושומע הברכות ועונה "אמן" – אינו צריך לברך. אבל כשמדליקין עליו בביתו – צריך לברך. (והמגן אברהם סעיף קטן א כתב: דמתוספות סוכה מו א לא משמע כן, וכמו שביאר המחצית השקל כוונתו, עיין שם. ותמיהני: דאדרבא מדבריהם מבואר דאפילו מי שכבר בירך – יברך, כמו שכתבתי, ובזה פלפלו, עיין שם. ולעניות דעתי העיקר לדינא כב"ח ורש"ל, וכן פסק האליהו רבה סעיף קטן ד, והביא הרבה פוסקים שכתבו כן, עיין שם. ומה שכתב המגן אברהם בסעיף קטן ב, דאם כן רבי זירא למה לא השתתף בפריטי? תמיהני: דרבי זירא אמר לעניין ברכת "להדליק", אבל "שהחיינו" ו"שעשה נסים" – בירך על של אחרים בראייה. והב"ח שכתב

לא נפטר גופו – א"שהחיינו" ו"שעשה נסים" קאי. ובוודאי כן הוא, כמו מי שלא בירך בלילה ראשונה "שהחיינו" – פשיטא שמברך בלילה שנייה. וגם בחג כן הוא, והכא נמי כן הוא. וגם הט"ז בסעיף קטן ד, שכתב שהמרדכי יחיד בזה, אלמלי ראה שהרבה סוברים כן – לא היה אומר כן, כמו שכתב האליהו רבה שם. וכן עיקר לפי עניות דעתי. ודייק ותמצא קל.)

אחר שהדליק הנר הראשון, יאמר: הנרות הללו אנו מדליקין על התשועות, ועל הנסים, ועל הנפלאות, שעשית לאבותינו על ידי כהניך הקדושים. וכל שמונת ימי חנוכה הנרות הללו קודש הם, ואין לנו רשות להשתמש בהם, אלא לראותם בלבד. כדי להודות לשמך על נפלאותיך, ועל נסיך, ועל ישועתך. כן הוא הנוסחא בטור. ובעוד שאומר זה, יגמור ההדלקה. וזהו משום פרסומי ניסא. אבל אם לא אמר זה – לא עיכב. והרמב"ם לא הזכיר זה כלל, עם כי ישנה במסכת סופרים. (וזה שכתב שיש בכאן שלושים ושש תיבות, כמניין נרות חנוכה – לא אוכל לכוין החשבון.)

אם שכח והדליק נר אחד פחות מן הראוי – ידליקה, ולא יברך, כי הברכה שעשה בתחילה – קאי על כל הנרות (מגן אברהם). ועוד: שהרי עיקר המצוה – יוצא בנר אחד, ועל ההידור אין לברך. ולכן אפילו שכח שנים או יותר – ידליק ולא יברך. ויראה לי דדווקא כשנזכר בתוך זמן ההדלקה. אבל לאחר זמן ההדלקה – לא ידליק כלל מה ששכח, דאם ידליק – לא יהיה גם בפעם השנייה כמהדרין מן המהדרין, כיון שהראשונים כבר כבו. ואם כן, למה ידליקם ללא תועלת? דההיכר אינו אלא כשכולם דולקין ביחד.

כבר כתבנו שאף מי שכבר יצא – יכול להדליק בעד אחר ולברך, כגון אשה שאינה יודעת להדליק ולברך, אך בתנאי שתעמוד אצלו ותענה "אמן". אבל שלא בפניה – אין לברך. וכן מותר שהיא תדליק, והוא יברך (מגן אברהם סוף סעיף קטן ד). ויש מי שאומר: כשאחר מברך – יברך "על הדלקת נר חנוכה" (שם בשם ב"ח), כיון שאין עתה המצוה מוטלת עליו. ויש מי שאומר דאין לשנות הנוסחא, ויברך "להדליק" (שם בשם ר"ן). וכן הוא המנהג. והרי גם בעצמו היה לו לברך כן, כמו שכתבתי בשם הירושלמי. ומכל מקום לפי ש"ס דילן – אין מברכין כן, מטעם שנתבאר. אם כן אין חילוק בין כשדולק בעצמו, ובין על ידי שליח.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: יתחיל להדליק ביום ראשון בנר היותר ימיני. ובליל שני, כשיוסיף נר אחד סמוך לו – יתחיל ויברך על הנוסף שהוא יותר שמאלי, כדי להפנות לימין. וכן בליל שלישי, כשיוסיף עוד אחד סמוך לשני נרות הראשונות – יתחיל בנוסף, ובו יתחיל הברכה, ואחר כך יפנה לצד ימין. וכן בכל לילה. נמצא שתמיד מברך

על הנוסף, שהוא מורה על הנס, שהרי בתוספת הימים – נתוסף הנס. עד כאן לשונו. וראיתי מי שכתב על זה שאין לזה טעם, שזה אינו רק למהדרים מן המהדרים, ויניח עיקר המצוה ויברך על הרשות? אלא העיקר וכו' – ד יברך על עיקר המצוה, על הסמוך לפתח (הגר"א סעיף קטן ו). ולא אבין דברים אלו. דזה היה שייך אלו מדליק נר אחד ולא בירך, ומדליק השניה ומברך – שפיר היתה שאלה: איך מברך על הנוסף ולא על העיקר? אבל לרבינו הבית יוסף – הא תמיד מברך על הראשונה, והיא העיקרית, והשאר הם נוספים. ומאי דקרי לה "נוסף" – זהו בסדר העמדת הנרות לענין יום הקודם, דבכל יום מברך אנר חדש. אבל הרי היא הראשונה, והיא המצוה העיקרית, ומה עניין זה לזה? וכן אנו עושין כדברי רבינו הבית יוסף (וסמוך לפתח אינו מעכב).

והלבוש חולק על רבינו הבית יוסף מטעם אחר: דזה שאמר שהנוסף יהיה השמאלי, וידליק משמאל לימין, וזהו הפינה לצד ימין. ונהפוך הוא: דהפינה שלצד ימין – הוא מימין לשמאל, שתמיד מתחיל מה שיותר ימיני, והולך מימין לשמאל. כמו בהזאות ב"איזהו מקומן": דרומית מזרחית, מזרחית צפונית, צפונית מערבית, מערבית דרומית. וכן הוא בטבע האדם לפנות מימין לשמאל, כמו במחולות. וכן הוא הכתיבה שלנו: מימין לשמאל. ולכן העיקר להתחיל תמיד מהימין, ולילך מימין לשמאל, עיין שם. ויש מי שהוסיף על זה שנוכל לברך גם באופן זה תמיד על הנוסף, והיינו: שהנר שבו דולקין הנרות – יהיה בטפח הסמוך לפתח, בצד השמאלי של הפתח, ויתחיל בהנר הסמוך ממש לפתח. ובליל שני יתחיל בהנר השני, וילך מימין לשמאל (ט"ז סוף סעיף קטן ו). ובתרומת הדשן (סימן קו) כתב: דבני ריינו"ס עשו כרבינו הבית יוסף, ובני אוסטרייך כהלבוש, עיין שם. ורבינו הבית יוסף הכריע כבני ריינו"ס. וכתבו הגדולים שטוב תמיד להעמיד הפמוט בתוך חלל הפתח על המשקוף, דאז כולם הויין בטפח הסמוך להפתח. דאם יניחם בצד הכותל שאצל הפתח – לא יהיו כולם בטפח הסמוך לפתח. וכן ראוי לנהוג.

והנה גם בפינוי דרך ימין, שחולק הלבוש על רבינו הבית יוסף, גם כן העיקר כדברי רבינו הבית יוסף. וכן מפורש ברש"י ותוספות יומא (יז א דיבור המתחיל "מדרמינן"), וזה לשון רש"י ז"ל: שהוא מונה והולך דרך ימין, מצפון למערב, וממערב לדרום, ומדרום למזרח. עד כאן לשונו, וכן כתבו התוספות. הרי משמאל לימין מקרי דרך ימין (פרי חדש בסימן קכח). והרי כן מפורש בים שעשה שלמה במלכים (ז): שלושה פונים צפונה, ושלושה ימה, ושלושה נגבה, ושלושה מזרחה. ומזה דרשו חכמינו ז"ל (שם נח ב): דכל פינות שאתה פונה – הוא דרך ימין, עיין שם (וזה רמז המגן אברהם בסעיף קטן ה). ומה שהביא

הלבוש מההזאות שעל המזבח – זהו גם כן כן, כפי שהיה עומד מבחוץ ופניו לפנים. ובכל דבר שהאדם עושה הוי משמאל לימין דרך ימין. (ומה שהביא ראיה מכתיבה שלנו, גם כן הוי להיפך בכתיבת כל אות לעצמו בכתב אשורית, דהולכין משמאל לימין. ויש בזה סוד גדול בכתיבה מימין לשמאל בכלליות, ומשמאל לימין בפרטיות: לאכללא שמאלא בימינא, וימינא בשמאלא, כידוע לחכמי הקבלה. ומה שכתב מטבע המחולות – זהו דרך הטבע, ולא דרך השכל. ודייק ותמצא קל.)

פשוט הוא דמי שלא בירך בנר הראשון – מברך כל זמן ההדלקה. אבל לאחר ההדלקה – לא יברך, דבעינן "עובר לעשייתן". וזהו לדעת הרמב"ם בפרק אחד עשר מברכות. ולדעת החולקים – יכול לברך, כמו שבארנו ביורה דעה סימן יט סעיף ד, עיין שם. אמנם לעניות דעתי נראה דבנר חנוכה, כיון דאיכא מצוה בראייה, ועיקר פרסומי ניסא היא הראייה – יכול לברך גם אחר כך. וכעין סברא זו כתבנו ביורה דעה שם סימן כח סעיף ח לעניין כיסוי הדם. (ובשערי תשובה סעיף קטן ה לא כתב כן, עיין שם. ולי נראה כמו שכתבתי.)ויש מי שאומר ד"שעשה נסים" ו"שהחיינו" – ברך גם אחר כך, אבל "להדליק" – אינו מברך אחר הדלקת הנר הראשון, מפני דהשאר אינן אלא להידור, ולא שייך לברך עליהן (הגאון רבי עקיבא איגר). ולא אבין: דאטו גרע הנרות האחרים מניגוב של נטילת ידים, דגם כן אינו מעכב, ועם כל זה מטעם ניגוב מקרי "עובר לעשייתן", כמו שכתבתי בסימן קנח, וצריך עיון.

סימן תרעז

איתא בגמרא (כג א): אכסנאי חייב בנר חנוכה, אלא שיכול להשתתף בפריטי ביחד עם הבעל הבית. כלומר: מי שאין לו אשה ובית, אלא הוא לבדו ישיבתו קבוע בבית אחר – הרי החיוב עליו להדליק נר חנוכה. ואם אינו רוצה להדליק בעצמו – משתתף עם הבעל הבית, ואחד מהם מברך, והשני עונה "אמן". אבל כשהוא אורח, ויש לו במקום אחר אשה ובית – הרי מדליקין בביתו, ונפטר גם הוא. אלא שיש אומרים דברכת "שעשה נסים" ו"שהחיינו" – מחוייב בעצמו לראות נרות חנוכה, ולברך שני הברכות בלילה ראשונה, ובכל הלילות רק ברכה אחת "שעשה נסים". וכבר כתבנו בזה בסימן הקודם סעיף ז, ושדעתינו נוטה כן, אף שיש חולקים. עיין שם.

וכתבו הרי"ף והרמב"ם בסוף פרק רביעי: דאורח שהיה לו פתח בפני עצמו, אף על פי שבביתו מדליקין עליו או משתתף בפריטי – מכל מקום צריך להדליק לבדו מפני החשד, עיין שם. ונראה שאין זה רק לפי דין הגמרא, שהיו מדליקין בפתחי חצרות או בתים. אבל לדידן, שמדליקין בבית – ליכא חשדא. ויש מי שכתב דהאידנא שמדליקין בפנים,

אם יש להאורח חדר בפני עצמו – מדליק (מגן אברהם סעיף קטן ג). ולא ידעתי למה: והרי בבית לא שייך חשדא, שהרי בני הבית יודעים שהשתתף בפריטי, או שיש לו אשה ובית במקום אחר?ונראה לי דוודאי כשמשתתף בפריטי – אינו צריך להדליק בפני עצמו. אלא כשאינו משתתף, ובני הבית סוברים שאין לו אשה ובית – בזה אפשר יש חשדא, וצריך עיון. ויש מוסיף עוד לומר: דאפילו אין לו חדר בפני עצמו, כיון שנהגו שכל אורח מדליק – גם הוא חייב להדליק משום חשדא, דמי יודע אם הוא בחור או נשוי (אליה רבה סעיף קטן א)? והנה אם המנהג כן – וודאי דהולכין אחר המנהג. אבל זה שכתב דמי יודע וכו' – אינו מובן: דזה לא שייך רק על בחור רך בשנים. אבל מי שהוא גדול בשנים – פשיטא שיש לו אשה. ולכן צריך עיון בכל זה. ודע שיש מי שכתב דכשמדליק מפני החשד – אינו צריך לברך (כנסת הגדולה). ואינו כן, דכיון שמדליק בפני עצמו, אם כן אינו רוצה לצאת בשל בני ביתו, ולמה לא יברך (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ד)?ודע דזה דבזמן הגמרא צריך להדליק מפני החשד כשיש לו פתח פתוח לעצמו, כמו שכתבתי – זהו אפילו שני הפתחים הם ברוח אחד צריך לברך. ולא דמי לסימן תרעה, דהתם החשד על הבעל הבית, ובני עירו יודעים ששניהם של אדם אחד. אבל בחשדא דאורח – וודאי דיש חשד גם ברוח אחד, שהרי אינו שייך לבעל הבית זה (שם סעיף קטן ב).

וכתבו הטור והשולחן ערוך: דהא דאם יש לו פתח פתוח לעצמו צריך להדליק בפתחו – זהו אף על פי שאותו בית אינו מיוחד אלא לשינה, והוא אוכל על שולחן בעל הבית. והוא הדין הבן האוכל אצל אביו. עד כאן לשונו. ואפילו אוכל בקביעות אצל אביו, כיון דלשינה יש לו חדר בפני עצמו – צריך להדליק מפני החשד. ואף על גב דעיקר הוא המקום שאוכל שם, כמו שכתב רבינו הרמ"א, דיש אומרים דבזמן הזה שמדליקין בפנים ממש – ידליק במקום שאוכל, וכן נהגו. עד כאן לשונו. מכל מקום לפי דינא דגמרא, בפתח פתוח לעצמו, דהחשד הוא מפני העוברין דרך שם, ואינהו לא ידעי שאינו אוכל שם – לפיכך צריך להדליק. אבל בזמן הזה דההדלקה בפנים – תלוי רק במקום שאוכל. ולכן האורח כשאוכל עם הבעל הבית, וכל שכן בן האוכל אצל אביו – אינו צריך להדליק בפני עצמו בחדרו, שהרי בני הבית יודעים שהוא אוכל ביחד, והוי בכלל בני הבית. ומצות נר חנוכה "איש וביתו", כלומר: לכל בני הבית. (כן נראה לעניות דעתי. ונראה לי דזהו גם כוונת המגן אברהם בסעיף קטן ו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)ופשוט הוא דמי שאוכל בבית חבירו באקראי – צריך להדליק בפני עצמו, או אשתו מדלקת עליו בביתו, במקום שהוא דר שם. (שם סעיף קטן ז. ומה שכתב דמכל מקום מצוה בו יותר

מבשלוחו, עיין שם – לא ידעתי כוונתו. דאם כן רבי זירא בגמרא – למה לא עשה כן? וצריך עיון.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: קטן שהגיע לחינוך – צריך להדליק. עד כאן לשונו. דין זה הוה ליה לכתוב בסוף סימן תרעה, ורבינו הרמ"א כתבה שם. אך בכאן הוא עניין אחר, דבשם מיירינן כשהמנהג שכל אחד מבני הבית מדליק בפני עצמו. והכא לא מיירי בזה, אלא דהכוונה: קטן שיש לו בית בפני עצמו – חייב להדליק מפני החשד, כמו גדול (וכן משמע ממגן אברהם סעיף קטן ח, עיין שם). ויש מי שפוטר קטנים (שם), וטעמו: דכיון דאינו אלא מפני החשד, אין מחוייבים לחנך גם הקטן בזה (מחצית השקל).

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג: יש אומרים שאף על פי שמדליקין עליו בתוך ביתו, אם הוא במקום שאין ישראל – מדליק בברכות. עד כאן לשונם. והטעם: דהא מחוייב בראייתן, משום פרסומי ניסא. ובכאן – הלא לא יראה הנרות דולקים. עוד כתבו: דאפילו אם הוא אצל יהודים, ורואה הנרות, אם רוצה להחמיר על עצמו ולהדליק בפני עצמו – מדליק ומברך עליהן. וכן נוהגין. עד כאן לשונם. כלומר: אף על פי שיש לו אשה ובית, והיא בוודאי תדליק עליו, מכל מקום יכול לומר: אין רצוני לצאת בזה, ואדליק בפני עצמי. וכן הוא באמת המנהג שלנו, דכל מי שהוא בדרך – מדליק במקום שהוא, אף שבביתו מדליקין עליו. וזהו בכלל ההידור (שם סעיף קטן ט בשם תרומת הדשן). ומהרי"ל כתב שמנהג פשוט הוא שאורחים ובחורים מדליקין (שם). ונראה לעניות דעתי דעתה, שרוב הנסיעות במסילות הברזל, וקשה להדליק שם כידוע – יכול לסמוך בפשיטות על ביתו, שמדליקין שם. אמנם הלא לא יראה נרות חנוכה, ולכן טוב שידליק נר אחד בהעגלה שיושב שם, ולברך עליו, דבנר אחד יכול לעשות שלא יקפידו הנוסעים. ומוטב שלא להיות מהמהדרין ולקיים עיקר המצוה, משלא יראה נר חנוכה כלל. וכל שכן מי שאין לו בית, שמחוייב מדינא להדליק שם, אם לא יבוא באותה לילה באיזה מקום.

כתב הטור: הנותר מן השמן והפתילות בליל ראשון – מוסיף עליו ומדליק בליל שני. נותר בליל שני – מוסיף עליו ומדליק בשלישי, וכן בכל הלילות. נותר ממנו בליל שמיני – עושה לו מדורה בפני עצמו ושורפו, שהרי הוקצה למצותו. עד כאן לשונו. וזהו מפסיקתא, כמו שכתבתי הרא"ש בשם השאילתות. והקשו המפרשים: הא לעיל בסימן תרעב מבואר שהנותר מן השמן לאחר השיעור – מותר לכבותה ולהשתמש בה. ותירצו: דשם מיירי שנתן יותר מכשיעור, ולא הוקצה למצותה רק כפי השיעור. והכא מיירי שנתנו כפי השיעור, ומזה נשאר דוודאי אסור (בית יוסף וב"ח). ועל פי זה כתב רבינו

הבית יוסף בסעיף ד: הנותר ביום השמיני מן השמן הצריך לשיעור הדלקה – עושה לו מדורה ושורפו בפני עצמו, שהרי הוקצה למצותו. עד כאן לשונו. אבל אם נתן יותר מכשיעור – המותר מותר. והסכימו לזה מפרשי השולחן ערוך, עיין שם. ויש מי שתירץ: דכאן מיירי שנתן בסתם, ולכן קדוש אפילו יותר מכשיעור, דמסתמא אקצה לה כולה. ולעיל מיירי שלא הקצה מפורש רק כפי השיעור (שם בשם ר"י אבוהב). ויש שדחו תירוץ זה, דאפילו בסתם – אינו קדוש רק כפי השיעור (בית יוסף, ומגן אברהם סעיף קטן י, וט"ז שם). ויש מי שתירץ דגם כאן אין הכוונה שאסור ליהנות מזה, אלא הכוונה שיעבירנו מן העולם. וגם לעיל הכוונה כן, דעשאוהו רבנן כתשמיש קדושה דצריך גניזה (עיין ט"ז). כלומר: שלא יוטל בבזיון. ולא משמע כן מלשון הטור.

ואני תמה על רבותינו: דלפי לשון הטור אין זה סתירה כלל לשם, דוודאי לא נתקצה יותר מהשיעור. אבל בכאן עניין אחר הוא, והיינו: שכשנשאר בראשון, והניחה ללילה השניה – הרי הקצה את המותר להשניה, וכן משניה לשלישית וכו', והנשאר משביעי – הקצה לשמיני, וזהו וודאי אסור. ולמחר בשמיני כשהוסיף – לא נאסרה רק כפי השיעור. אבל מי יימר דהנותר מהשביעי נדלקה, וזה שהוסיף בשמיני נשאר? שמא זה שהוסיף נדלק, והנשאר הוא שהקצה מאתמול? וזהו שדייקו לומר: הנותר מן הראשון מוסיף וכו', והוה ליה לומר: הנותר מנר חנוכה – עושה מדורה ושורפו. אלא וודאי דרק בכי האי גוונא שורפו, מטעמא דכתבינן. אבל בנותן שמן לנר חנוכה – אין המותר קדוש.

שמן שהוקצה לנר חנוכה, שנתערב בשאר שמן, ואין בהשאר ששים לבטלו, כתבו הטור והשולחן ערוך שאין להוסיף שמן עד ששים כדי לבטלו. דאין מבטלין איסור לכתחילה, אפילו באיסור דרבנן. ואף על גב דביורה דעה סימן צט נתבאר דיש אומרים דבאיסור דרבנן, כשנתערב ואין ששים, דיכול להוסיף עד ששים – מכל מקום הכא הוה כדבר שיש לו מתירין, שהרי ראוי לשהותו לשנה הבאה לנר חנוכה. ואף על גב דהטור כתב שלא ישהנו, כדי שלא לבא לידי תקלה, ואפילו ליתנו בכלי מאוס, לא מהני, דלהדלקה לא נמאס, מכל מקום כיון דמעיקר דינא מותר להשהותו – הוה כדבר שיש לו מתירין (וזהו כוונת המגן אברהם סעיף קטן יב). ואף על גב דבעצים שנשרו מן הדקל ביום טוב, התרנו בסימן תקז להרבות עליהם עצים מוכנים, ומסיקן – זהו מפני שאינו נהנה ממנו עד אחר ביעורו (טור), וכדאיתא ריש ביצה. מה שאין כן בכאן, שיהנה בשעת ההדלקה כשיוסיף בביטול עד ששים. (וצריך עיון מה שבשולחן ערוך לא כתבו דברי הטור, שאסור לשהותו לשנה הבאה משום תקלה. ואולי סבירא ליה דממה נפשך: אם תדיננו כדבר שיש לו מתירין – נתיר לו לשהותו, דהוי תרתי דסתרי. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרעח

בסימן רסג נתבאר דנר שבת וקידוש היום – נר שבת עדיף אם אין ידו משגת לשניהם, דשלום בית עדיף מכל הדברים. ונר שבת הוי שלום בית, שלא ישבו בחושך ויכשלו בהליכתם, עיין שם. וכל שכן דנר שבת קודם לנר חנוכה, שהרי קידוש היום דאורייתא. ואף שיכול לקדש על הפת, אמנם אם גם פת אין לו – נר שבת עדיף. וכל שכן נגד נר חנוכה דרבנן. והגם דהרבה פוסקים סוברים דגם קידוש אינו אלא מדרבנן, ומן התורה יוצא בתפילה, מכל מקום הא עיקרו מדאורייתא. ואף על גב דבנר חנוכה איכא פרסומי ניסא, מכל מקום שלום בית גדול מכולן. אך בנר אחד סגי לשלום בית, ובהמותר יקנה נר חנוכה (מגן אברהם).

ואם יש לו נר שבת, אך אין לו יין לקידוש אם יקנה נר חנוכה – נר חנוכה קודם, משום פרסומי ניסא. ודווקא כשיש לו פת. אבל אם אין לו פת – פת קודם אפילו למאן דסבירא ליה דהוי דרבנן, דלחם משנה הוי דאורייתא (ט"ז). ויש מי שאומר דגם נגד פת נר חנוכה קודם (ב"ח). ונראה כדעה ראשונה: דנהי דנאמר שאין זה דאורייתא, מכל מקום גם בפת וודאי יש שלום בית כמובן. וכן נר חנוכה קודם להבדלה. אמנם גם נר חנוכה, כשיש לו נר אחד – די, והמותר יקנה יין לקידוש ולהבדלה, כיון דמדינא יוצא בנר אחד.

יש מי שאומר דבזמן הזה, שמדליקין נר חנוכה בבית, אין לומר נר שבת עדיף, ומוטב להדליק נר חנוכה וממילא שיהא אור בבית. ואף שאסור לאכול לאורה, מכל מקום מותר לאכול נגדה מלבטל נר חנוכה לגמרי, כיון שאי אפשר בעניין אחר (מגן אברהם). ויש מי שחולק בזה (אליה רבה). ומכל מקום יש לסמוך על זה בשעת הדחק, שהרי בעיקר תשמיש יש אומרים דמותר בתשמיש מצוה, כמו שכתבתי בסימן תרעג, וסעודת שבת הוה וודאי סעודת מצוה.

סימן תרעט

בערב שבת צריך להקדים נר חנוכה לנר שבת. ולא מיבעיא אם מקבל את השבת על ידי נר שבת, דאז אסור לו להדליק עוד, אלא אפילו אינו מקבל שבת בהדלקתו – מכל מקום אי אפשר להדליק של שבת קודם לשל חנוכה, דלא נאה אחר הדלקת נר של שבת לעשות מלאכת חול. וגם בזמן הש"ס משמע שהדלקת הנר היתה מלאכה האחרונה (כמו שהאריך הר"ן ז"ל בפרק שני). וכן משמע מלשון הטור, דהבה"ג פוסק דנר חנוכה קודם לשל שבת, משום דבהדלקה קבל שבת. וכתב שהתוספות כתבו שאין הקבלה תלויה בהדלקה, ויכול להדליק של שבת תחילה וכו', עד כאן לשונו. כלומר: שמדינא יכול

להדליק מקודם נר של שבת, אך מכל מקום טוב יותר להדליק של חנוכה מקודם (וכן כתב הב"ח, עיין שם).

אמנם הרשב"א ז"ל בתשובה (חלק א סימן אלף ע) פסק להדליק נר של שבת תחילה, דתדיר ואינו תדיר תדיר קודם, עיין שם. ותמיהני: הא להדיא איתא בגמרא (כג ב) דאם אין לו על קידוש ונר חנוכה – עדיף נר חנוכה משום פרסומי ניסא, יותר מקידוש דתדיר. וצריך לומר דסבירא ליה דזהו לעניין כשיבטל לגמרי, אבל לא לעניין להקדים. וכסברא זו כתבו התוספות שם. ובכאן יש להסביר יותר: דבערב שבת כשמדליקין בעוד היום גדול – הא עדיין לא שייך פרסומי ניסא.

ומכל מקום המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל להדליק נר חנוכה קודם נר של שבת, מפני שנשים שלנו מקבלות שבת בהדלקתן. ואפילו איש המדליק, ומפורש אינו מקבל שבת, דבכי האי גוונא אפילו להבה"ג מותר – מכל מקום מקדמינן נר חנוכה. אך אם אירע שהקדים של שבת – יברך אחר כך של חנוכה, אם לא קבל שבת בהדלקה. ואם קבל שבת, או אשה שהדליקה דבסתמא מקבלת שבת – ידליק לה אחר נר חנוכה, והיא תשמע ותענה "אמן".

ומברך על נר חנוכה: "להדליק נר חנוכה" בערב שבת, אף על פי שמדליק בעוד היום גדול, דכיון דאי אפשר באופן אחר – הרי בעל כרחו חל החיוב עתה עליו. ולכל הפחות לא גריע מהכשר מצוה, שמברכין על זה, כמו בעשיית סוכה קודם החג. דלפי דינא דגמרא מברכים עליה "שהחיינו" (סוכה מו א), ולפי הירושלמי ברכות (פרק תשיעי הלכה ג) מברך גם "לעשות סוכה". וכל שכן בנר חנוכה בערב שבת. רק יזהר ליתן בה הרבה שמן, שתהא דולקת בלילה כפי השיעור, והיינו חצי שעה. (ופשוט הוא דמכל מקום, קודם פלג המנחה לא ידליק.)

סימן תרפ

כתב רבינו הבית יוסף: בליל שבת צריך ליתן שום דבר לחוץ בין הנרות לפתח, בשביל הרוח שלא יכבה הנרות כשפותח הדלת. עד כאן לשונו. וזהו אצלם, שהיו מדליקין על פתח הבית שלצד החצר, ויש שם רוח. אבל אצלינו, שמדליקין בחדרים הפנימים – לית לן בה. ואין לשאול: דאם יש חשש שהרוח יכבה הנרות, אם כן גם בחול לא יצא, כיון שאינו ראוי לידלק כשיעור? דיש לומר: דבאמת אינו וודאי שיכבה. ועוד: דכשתהיה הדלת סתומה – פשיטא שלא יכבה. אלא דמפני איסור שבת דחמיר, יש לחשוש גם בכי האי גוונא. ופרטי דינים אלו נתבארו בסימן רעז, עיין שם.

עוד כתב: בערב שבת אסור לקבוע הנרות בדלת עצמה אחורי הדלת. ויש מי שמתיר. עד כאן לשונו. גם זה תלוי בהפרטים שנתבארו שם. ואין נפקא מינה בין אחורי הדלת או בהצד שלפנים, דהכל טעם אחד: אם מקרי זה מכבה אם לאו. ושם נתבארו טעמי המחלוקת בזה, עיין שם.

סימן תרפא

אין לעשות הבדלה על נרות חנוכה, דכיון שהם אסורים בהנאה, והרי אין מברכין "בורא מאורי האש" עד שיאותו לאורו. אמנם יכול מקודם להבדיל עליה, ואחר כך לכבותה ולהדליק בה נר חנוכה (ב"ח). וזה עדיף טפי, דכיון דאתעבידא בה מצוה חדא – לתעביד בה מצוה אחריתי (עיין ט"ז). אך זה תלוי במה שיתבאר: אם הבדלה קודמת או נר חנוכה קודמת?

כתב רבינו הבית יוסף: מדליקין נר חנוכה בבית הכנסת קודם הבדלה. עד כאן לשונו, והטעם ביאר בספרו הגדול: דאפוקי יומא מאחרינן, עיין שם. אך אם כן למה דווקא בבית הכנסת? ורבינו הרמ"א כתב על זה: וכל שכן בביתו, שמדליק ואחר כך מבדיל, שהרי כבר הבדיל בבית הכנסת. עד כאן לשונו, ומשמע: משום שכבר הבדיל בבית הכנסת, הא בלאו הכי הוי הבדלה קודמת. וכן נראה, דוודאי קשה הדבר לברך "בורא מאורי האש" אחר שכבר השתמש באש של חנוכה. וסברא זו כתבה הכלבו בשם הראב"ד ז"ל. ואף על גב דמנר חנוכה אין נהנין, מכל מקום משתמש באור. ועוד: דמהשמש הרי נהנה, ולכן בביתו צריך להבדיל מקודם. ורק בבית הכנסת, דהפרסומי ניסא רב מאד, ולכן נכון להקדים נר חנוכה. וגם בביתו, מי שכבר שמע הבדלה בבית הכנסת. אבל בלאו הכי – הבדלה קודמת. וכן הוא המנהג שלנו. וגם: עיקר טעם דאפוקי יומא מאחרינן – אין בו טעם, דזה שייך אם היינו נוהגין בו מנהג שבת. אבל כיון דמדליקין נר חנוכה – הא בעל כרחו כבר יצא היום. ועוד: דהבדלה תדיר, ושייך לאפוקי שבתא. אבל נר חנוכה – בעל כרחו שייך ליום המחרת. אלא וודאי דרק בבית הכנסת עשו כן, מטעמא דכתבינן. (המגן אברהם כתב דמי ששכח "אתה חוננתנו" – יבדיל מקודם, עיין שם. ומשמע דסבירא ליה דכל אחד ידליק מקודם. וכן כתב האליה רבה, וכן משמע מהגר"א. אבל הט"ז ומהר"ל מפראג פסקו להבדיל מקודם. וכן נראה לעניות דעתי עיקר, מהטעמים שכתבנו. והגם שדחו דברי הט"ז, מכל מקום לפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרפב

כל שמונת ימי חנוכה אומר "על הנסים" בברכת המזון בברכת הארץ. והיינו: שמתחיל "נודה לך" ואומר עד "ובכל שעה", ואחר כך אומר "ועל הנסים" עד "לשמך הגדול". ואחר

כך אומר "ועל הכל ד' אלקינו אנחנו מודים לך..."וכן בתפילה אחר "מודים" עד "קוינו לך": "ועל הנסים" עד סופו, ואחר כך אומר "ועל כולם... וכל החיים יודוך סלה..."לפי שברכות אלו אינם תפילה אלא הודאה, וגם "על הנסים" היא הודאה, ולכן קבעוה בהודאה. מה שאין כן "יעלה ויבא" – היא תפילה, קבעוה בברכת תפילה ב"רצה". ויראה לי דצריך לומר "ועל הנסים"" שהרי גם מקודם יש הודאות, וזהו נוסף. ובסידורים כתוב "על הנסים", ונראה שצריך לומר בוי"ו.

צריך לומר "כשעמדה... הרשעה" – הרי"ש בשו"א, והשי"ן והעי"ן בקמ"ץ. וצריך לומר "להשכיחם תורתך, ולהעבירם חוקי רצוניך" בלא ממי"ן (מגן אברהם). ויש אומרים "מחוקי" (פרי חדש), וכן אנו אומרים, דלשון זה פשוט יותר. ואומרים "כשעמדה... על עמך ישראל", ואין צריך לומר "כשעמדה עליהם", דזהו יתור לשון, שהרי אומרים "על עמך ישראל". וצריך לומר בסופו "וקבעו שמונת ימי חנוכה אלו", ולא כמו שיש אומרים "שמונה ימים אלו" ואין מזכירין חנוכה, דאינו כן, דכל עניין יש להזכיר מפורש (שם). ואומרים "ועל התשועות ועל המלחמות". ויש אומרים "ועל הנפלאות". ולי נראה דבחנוכה יש לומר "ועל המלחמות" שהרי החשמונאים נלחמו באנטיוכס. אבל בפורים לא היה מלחמה, ויש לומר "ועל הנפלאות". ואנו אומרים "כשם שעשית לאבותינו..."", ורבינו הבית יוסף כתב דאין אומרים "כשם שעשית..." אלא מסיים "ועשית עמהם נסים וגבורות בימים ההם..." ויש אומרים שאומרים אותו. עד כאן לשונו. וטעם דיעה ראשונה: ד"כשם" משמע לשון תפילה, דכשם שעשית לאבותינו – כן תעשה לנו, ואין אומרים תפילה בשלש אחרונות. אבל יש אומרים שאומרים אותו, וכן הוא המנהג שלנו. דציבור שאני, כמו שאומרים בעשרת ימ תשובה "וכתוב..."", "ובספר חיים".

אם שכח "על הנסים", בין בתפילה בין בברכת המזון – אין מחזירין אותו. דלא דמי ל"יעלה ויבא" דראש חודש וחול המועד, שהם ימים שיש בהם קרבן מוסף. מה שאין כן חנוכה, דהודאה בעלמא היא. ומיהו אם נזכר באותה ברכה – כל זמן שלא אמר השם, אפילו אמר "ברוך אתה" ונזכר – חוזר. ואף על גב דאינו חייב לחזור, מכל מקום בברכת המזון יש לו לומר ב"הרחמן" בסופם "הרחמן הוא יעשה לנו נסים ונפלאות, כשם שעשית... בימי מתתיהו" עד סופו. וכן בתפילה יכול לומר "על הנסים" אחר "יהיו לרצון" (ט"ז). ודע דבשבת צריך לומר "על הנסים" גם במוסף וכן במוסף דראש חודש טבת. ואף על גב דאין מוסף בחנוכה – מכל מקום יום הוא שנתחייב בד' תפילות, וצריך להזכיר של חנוכה בכולם.

סימן תרפג

בחנוכה גומרין את ההלל, משום דבכל יום נעשה בו נס בפך השמן. ועוד: דבכל יום חלוק בנרותיו, לפי המהדרין מן המהדרין, והוי כסוכות שחלוקים בקרבנות וגומרין את ההלל. ועוד: שהרי קורים בנשיאים, ובכל יום נשיא של יום זה חלוק משל חבירו. אם כן כל נשיא צריך לגמור ההלל על קרבנותיו (בית יוסף). ועוד: דכפי מה שכתבתי בסימן תרע, עשו שמונה ימי חנוכה תחת ימי הסוכות, שלא עשאו אז. וממילא דגומרין את ההלל כבחג הסוכות.

כל שמונת ימי חנוכה אין אומרים תחנון, ו"צדקתך צדק", ו"יענך", וצדוק הדין. וכן במנחה של ערב חנוכה אין אומרים תחנון, כמו שכתבתי בסימן קלא. ואלו הימים אסור להתענות בהם, כמו שכתבתי בסימן תרע, ומרבים קצת בסעודות, ואומרים שירות ותשבחות, כמו שכתבתי שם.

סימן תרפד

וקורין בתורה בחנוכה בכל יום ב"נשא" בפרשת קרבנות הנשיאים. דאיתא בפסיקתא הטעם: משום דמלאכת המשכן נגמר בעשרים וחמישה בכסלו, כמו שכתבתי בסימן תרע. ומתחילין ב"ויהי ביום כלות משה", שהוא ראש העניין. ויש מקומות שמתחילין בברכת כהנים, לפי שהנס נעשה על ידי הכהנים החשמונאים, ומנהג יפה הוא (טור). אבל אין נוהגין כן, לפי שאינו מעניינא דקרבנות.

וכיצד היא הקריאה?ביום הראשון דמתחילין ב"ויהי ביום כלות משה", ובה הרבה פסוקים, חולקין אותה לכהן וללוי. והשלישי קורא בנשיא דיהודה. ויש אומרים דכהן קורא כל הפרשה ד"ויהי ביום כלות משה", והלוי והישראל קורין בנשיא. והטעם: דלפי שעיקר הקריאה היא בהנשיאים, ולכן צריכין רוב הקרואים לקרוא בנשיא. וכן נוהגין. וביום השני קורא כהן "ביום השני" עד "פר אחד בן בקר". והלוי קורא מן "פר אחד" עד "ביום השלישי". והישראל חוזר וקורא "ביום השני". ויש אומרים דהישראל קורא "ביום השלישי", דמוטב לקרוא של מחר מלקרות מה שקראו הקודמים, אם רק אפשר בזה. וכן המנהג שלנו, וכן בכל יום. וביום השמיני קורין כהן ולוי "ביום השמיני", לפי שזהו חובת היום. והישראל קורא מן "ביום התשיעי" עד סוף הנשיאים, וגם פרשת "זאת חנוכת המזבח", וגם ב"בהעלתך" עד "כן עשה את המנורה". לפי שכל זה הוה חד עניינא, ובהכרח לגומרו כולו.

ובשבת חנוכה מוציאין שני ספרים. באחד קורין פרשת השבוע, וברובה היא פרשה "מקץ". ובשנייה קורין בחנוכה למפטיר, כפי היום שעומד בו. ומפטירין בנרות דזכריה:

"רני ושמחי". ואם יום ראשון של חנוכה חל בשבת, דיש שני שבתות, קורין ההפטרה בשבת שנייה בנרות דשלמה במלכים: "ויעש חירום". וכתב רבינו הרמ"א דאם חל חתונה בשבת זו – קורין בשל חנוכה. עד כאן לשונו. כלומר: ולא "שוש אשיש". וזהו לפי מנהגם, אבל אצלינו אין קורין פרשה לחתן לעולם.

אם חל ראש חודש טבת בשבת – מוציאין שלושה ספרים. בראשון קורא שיתא גברי בפרשת השבוע. ואסור לקרות יותר משיתא גברי, שהרי בספר תורה השנייה צריך לקרות השביעי, שהוא ממניין הקרואים דווקא. ובספר תורה שנייה קורא השביעי בשל ראש חודש, דתדיר קודם. ואף על גב דבחנוכה איכא פרסומי ניסא, הלא יקרא המפטיר בחנוכה, וגם על ידי זה תהיה ההפטרה בשל חנוכה. ומתחיל "וביום השבת", כיון ששבת היום. והמפטיר קורא בשלישית בשל חנוכה, ומפטיר בשל חנוכה: "רני ושמחי". ואם חל ראש חודש בחול – מוציאין שני ספרים. וקורין בראשון שלושה גברי בשל ראש חודש, והרביעי קורא בשל חנוכה כפי סדר היום (ועיין בסימן תרפה סעיף ד).

אם טעה הקורא, וקרא רביעי בשל ראש חודש, אם לא הוציאו ספר תורה שנייה – אין צריך לקרות יותר. דאין משגיחין בחנוכה, כיון שאין בה קרבן מוסף. אבל אם הוציאו ספר שני בעל כרחם משום פגמו – בהכרח לקרות עוד חמישי בשל חנוכה, ויאמר קדיש אחריו. ואם אמר אחר הרביעי קדיש – לא יאמר עוד (מגן אברהם). ואפילו נזכר בתוך קריאת הרביעי – לא יפסיק, וגומר בשל ראש חודש, ושל חנוכה אבד (שם). וכתב רבינו הרמ"א: דאם טעה והתחיל לקרות בשל חנוכה – צריך להפסיק ולקרוא בשל ראש חודש. עד כאן לשונו. דזהו כמו שהקדים תפילין של ראש לשל יד (שם). ויש חולקין וסבירא להו דגומר כהן בשל חנוכה, ואחר כך קורא בשל ראש חודש (ט"ז והר"נ כ"ץ). ואם כבר קרא שלושה פסוקים בשל חנוכה, אפילו לרבינו הרמ"א פשיטא שעולה למניין הקרואים. וקורא אחר כך שלישי בשל ראש חודש (אליה רבה). ולמעשה יש לעשות כהיש חולקין, מפני פגם הספר תורה. וכן הדין בשבת חנוכה, כשחל בראש חודש. (וז"ש בחול לרבותא: דאפילו בחול מוסיפין אחד, וכל שכן בשבת. הגאון רבי עקיבא איגר.)

סימן תרפה

חכמינו ז"ל תקנו לקרות ארבע פרשיות באדר הסמוך לניסן. והיינו: שאם היתה שנה מעוברת – קורין אותם באדר השני. הראשונה היא פרשת שקלים, לזכרון מצות מחצית השקל. שהיה על כל אחד מישראל ליתן בכל שנה לתרומת הלישכה, לקנות בהם תמידין וכל קרבנות ציבור. השנייה היא פרשת "זכור", כדי להסמיך מחיית עמלק למפלת המן, שהיה מזרע עמלק. וקורין אותה קודם פורים. והשלישית היא פרשת פרה אדומה,

שהיתה שריפתה סמוך לניסן, כדי לעשות הפסח בטהרה. והרביעית פרשת "החודש הזה לכם", שבה מצות עשיית הפסח. ובירושלמי דמגילה אמרו: בדין הוא שתקדום פרשת הפסח לפרשת פרה, שהרי באחד בניסן הוקם המשכן, ושני לו נשרפה הפרה. ומפני מה הקדימוה? מפני שהיא טהרתן של ישראל (רש"י מגילה כט ב).

פרשת שקלים קורין בשבת הסמוך לראש חודש אדר מלפניו, או בשבת שחל להיות בו ראש חודש אדר. מפני שבאדר היו משמיעים על השקלים, כדתנן בריש שקלים. והטעם: משום דראש חודש ניסן מתחיל לעניין זה תחילת השנה, להביא קרבנות הציבור מהתרומה החדשה, כדכתיב: "זאת עולת חדש בחדשו לחדשי השנה". והאי "לחדשי" יתירא הוא; אמרה תורה: הבא קרבן מתרומה חדשה. ומניין שהוא ניסן? ילפינן מן "החדש הזה לכם", דכתיב: "ראשון הוא לכם לחדשי השנה". מה כאן ניסן – אף לחודשי השנה, דכתיב ב"פינחס" גם כן ניסן. ולכך היו משמיעין באדר להביא שקליהן, להיותן מוכנין לראש חודש ניסן, ומכריזין שלושים יום מקודם. ואנחנו משלמים פרים שפתינו לזכרון זה.

ולכן בשבת שקודם ראש חודש אדר, אחר קריאת פרשת השבוע, קורין למפטיר ריש פרשת "כי תשא" עד "לכפר על נפשתיכם". וההפטרה היא במלכים: "בן שבע שנים יהואש במלכו", שהיא מדברת מעניין השקלים, עד "לכהנים יהיו". ויש מתחילין מקודם, מן "ויכרות יהוידע", וזהו מנהג הספרדים. וטעמם נראה לי משום דקיימא לן לעיל ריש סימן רפד שיש להדר שיהיה בההפטרה עשרים ואחד פסוקים, אם לא היכי דסליק עניינא, עיין שם. ומן "בן שבע" שנים עד "לכהנים יהיו" ליכא, רק שבעה עשר פסוקים. לכן מתחילין ארבעה פסוקים מקודם שזהו גם כן מעניינא דיהוידע ויואש. אבל מנהג אשכנז אינו כן. ונראה דטעמם דהן אמת, דזהו מעניינא דיהוידע ויואש, מכל מקום אינו מעניינא דשקלים. ולכן הוי כמו דסליק עניינא.

ואם חל ראש חודש אדר בשבת, מוציאין שלושה ספרים. בראשון קורא שיתא גברי בפרשת השבוע. ודווקא ששה ולא יותר, כדי לקרות בהשנייה השביעי, שהיא מחובת הקרואים, וכמו שכתבתי בסימן הקודם לעניין ראש חודש טבת שחל בשבת, עיין שם בסעיף ד. ובשנייה קורין שביעי בשל ראש חודש, ומתחילין "וביום השבת". ובשלישית קורין למפטיר בפרשת שקלים. ומקדימין של ראש חודש לשקלים, מפני שהיא תדיר. וממילא דהמפטיר קורא ההפטרה בעניינא דשקלים, ולא בעניינא דראש חודש, כיון שהמפטיר קרא בשקלים בתורה, ולכן בהכרח שההפטרה בנביאים תהיה מעניינא דקריאת התורה של המפטיר. (והלבוש כתב דקורין לפחות שיתא גברי במקום שאין דרך

לקרות אלא שבעה וכו', עיין שם. ומשמע קצת דרשאי לקרות יותר משבעה בראשונה במקום שדרך להוסיף. ותמיהני: דאיך אפשר שלא לקרות בשנייה מהחיובים דשבעה קרואים? וכן מבואר מלשון הטור, וגם מגמרא דמגילה כט ב יש ראיה לזה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

בשבת שנייה שקודם פורים קורין פרשת "זכור". והרבה פוסקים סוברים שפרשת זכור הוי דאורייתא, כלומר דמן התורה הוי חיוב לקרות פרשת מחיית עמלק פעם אחת בשנה. אך בימי מרדכי ואסתר קבעו החיוב על שבת שלפני פורים, כדי להסמיך מחיית עמלק למפלת המן, כמו שכתבתי. וכתיב: "והימים האלה נזכרים ונעשים" – צריך להקדים זכירה דעמלק לעשייה דמצות פורים. ויש מי שאומר דיוצאין מן התורה גם בקריאה דפורים בפרשת "ויבא עמלק" (מגן אברהם סוף סימן זה). ולעניות דעתי אינו כן, שהרי הרמב"ם בספר המצות בעשין קפח כתב שצונו להכרית זרע עמלק וכו', ובמצוה קפט כתב שצונו לזכור מה שעשה לנו עמלק, עיין שם. וזה נזכר רק בפרשה "זכור": "זכור את אשר עשה לך עמלק... והיה בהניח... תמחה..." אבל ב"ויבא עמלק" לא כתיבא מצות זכירה לכלל ישראל, ולא מצות מחייה. דשם כתיב: "כי מחה אמחה..."., אבל לא כתיב "תמחה" שאנחנו מחוייבים לעשות כן. וגם במגילה (יח א) משמע להדיא דעיקר חיובא היא ב"זכור", דתניא: "זכור" – יכול בלב? תלמוד לומר: "לא תשכח" – הרי שכחת הלב אמור. הא מה אני מקיים "זכור"? בפה. עיין שם. אלמא דחיובא היא רק בפרשה "זכור". מיהו זהו וודאי כשקראה בתורה בפרשה "תצא" דיצא מדאורייתא. אבל מתקנתא דרבנן – דווקא קודם פורים. וההפטרה של פרשת "זכור" היא בשמואל (טו): "כה אמר ד' צבאות: פקדתי את אשר עשה עמלק..." עד "גבעת שאול". ויש מתחילין פסוק קודם: "ויאמר שמואל אל שאול" מפני שהיא ראש הפרשה.

בשבת שלישית קורין פרשת פרה, מן ריש "חקת" עד "תטמא עד הערב", ששם נתבארו כל דיני פרה אדומה. וההפטרה היא ביחזקאל (לו) מן "ויהי דבר ד'... בן אדם..." עד "דברתי ועשיתי". ויש מוסיפין עוד שני פסוקים עד "וידעו כי אני ד'", מפני שזהו סוף העניין, עיין שם. ולפי שהנביא הוכיחם שם על טומאתם, לכן קבעוה לפרשת פרה, שמטהרת את הטמאים. ובשבת רביעית קורין פרשת "החדש הזה לכם" עד "תאכלו מצות". ומפטירין ביחזקאל (מה). והספרדים מתחילין מן "כה אמר ד' בראשון באחד לחדש..." עד "עולת תמיד", דזה מיירי בעניינא דראש חודש ניסן. והאשכנזים מתחילין שני פסוקים מקודם, מן "כל העם הארץ", ושלושה פסוקים אחר "עולת תמיד" עד "איש מאחוזתו". וטעמם נראה: דאף על גב דפסוקים אלו אינם מעניינא דראש חודש ניסן,

מכל מקום כיון דכל הפרשה היא מעניינא דנשיא לעתיד לבוא, ואלו הפסוקים הם גם כן מעניינא דנשיא, ובחדא פרשה הם, ולכן אומרים גם אותם. ודע דגם בפרשיות אלו – זהו רק למפטיר. אבל כל השבעה קרואים, או יותר במקום שמוסיפין – קורין בפרשת השבוע, כמו שכתבתי בפרשת שקלים. וראש חודש ניסן שחל להיות בשבת – מוציאין שלושה ספרים. וקורין ששה בראשונה, וראש חודש בשנייה, ופרשה "חודש" בשלישית, כמו בשקלים כשחל ראש חודש אדר להיות בשבת, כמו שנתבאר.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ז: יש אומרים שפרשת "זכור" ופרשת פרה אדומה חייבים לקרותם מדאורייתא. לפיכך בני הישובים שאין להם מניין צריכים לבוא למקום שיש מניין בשבתות הללו, כדי לשמוע פרשיות אלו שהם מדאורייתא. ואם אי אפשר להם לבוא – מכל מקום יזהרו לקרותם בנגינתם ובטעמן. עד כאן לשונו. ועדיפי לעניין הילוך למניין מקריאת המגילה. ואף על גב דקריאת המגילה דוחה כל הדברים, כמו שאכתוב בסימן תרפז, מכל מקום הא אפשר לקרותה ביחידית, מה שאין כן פרשיות שבתורה – אין קורין אלא בעשרה (ט"ז סעיף קטן ב בשם תרומת הדשן). אך גדולי האחרונים תמהו: מאין לנו לומר דגם פרשת פרה היא מן התורה? דאין שום רמז לזה בגמרא, ולכן פסקו דאינה מן התורה (מגן אברהם). ולעניות דעתי נראה דיש לזה רמז בתורה, דהנה בפרשת פרה אדומה כתיב באמצע הפרשה: "והיתה לבני ישראל... לחקת עולם", ודרשינן בספרי: שתהא נוהגת לדורות, עיין שם. דאפר פרה אינו תלוי במקדש, דגם בזמן האמוראים היה להם אפר פרה, כדאמרינן: חבריא מדכן בגלילא (חגיגה כה א, ועיין נידה ו ב ברש"י). ובסוף [ה]פרשה כתיב עוד: "והיתה להם לחקת עולם", ומיותר הוא, אלא דאתי לעניין קריאת הפרשה אף בזמן דליכא אפר פרה. כעניין שאמרו בזבחים (צ א): למקראה הקדימה הכתוב. ופירש"י בנידה שם: שיהא קורין בעניין, עיין שם. וכל שכן בזמן הזה דליכא עצם המצוה, שהיתה ראויה להיות בזמן הזה אם היה לנו אפר פרה, דוודאי יש לומר שיש חיוב לקרות הפרשה.

דבר מובן ממילא: שאלו הארבע פרשיות – אי אפשר להיות רצופים. דכיון שמקדימין שקלים לראש חודש אדר, ו"זכור" צריך להיות סמוך לפורים – ממילא שיש הפסק שבת אחת. וכלל הדברים כן: הוא דאם חל ראש חודש אדר בתוך ימי השבוע, ואפילו חל בערב שבת – מקדימין שקלים בשבת שלפניו. וממילא דלשבת הבא מפסיקין, שהרי אינו שבת הסמוך לפורים. ובשבת השלישי קורין "זכור". ולפעמים יש גם הפסקה בין "זכור" לפרה. כיצד? דהנה ראש חודש אדר אינו חל אלא באחד מימי זבד"ו (שביעי, שני, רביעי, ששי). והנה כשחל בשביעי, וקורין שקלים בו ביום, וממילא דבשבת שנייה

קורין "זכור", שהרי פורים תהיה באותה שבוע ביום ששי. ואין כאן הפסקה בין שקלים ל"זכור", אלא ההפסקה תהיה בין "זכור" לפרה. והיינו: ביום חמישה עשר, שהוא שבת אחר פורים – אין קורין בו פרה, מפני שלבד שבת זה תהיה עוד שני שבתים עד ראש חודש ניסן. ויותר טוב להסמיך פרה לחודש, שהוא מעניין אחד: לטהרת הפסח. ואם חל ראש חודש ביום שני – הוה ההפסקה בששי לחודש בין שקלים ל"זכור", כדי להסמיך "זכור" לפורים. וזולת זה אין הפסקה. וכן כשחל ראש חודש ביום רביעי – הוה ההפסקה ברביעי לחודש, כמו בחל ביום שני. אמנם כשחל ראש חודש אדר ביום ששי – יש בכאן שני הפסקות: האחת בשני ימים לחודש, בין שקלים ל"זכור", כדי להסמיך "זכור" לפורים. והשנייה בין "זכור" לפרה, בששה עשר לחדש, כדי להסמיך פרה לחודש.

ומתנחי לזה סימנא: זט"ו ב"ו ד"ד ובי"ו. כלומר: כשחל ראש חודש אדר בשביעי – ההפסק בחמישה עשר לחודש, וזהו: זט"ו. וכשחל בשני – הוה ההפסק בששי לחודש, וזהו: ב"ו. וכשחל ברביעי – הוה ההפסק ברביעי לחודש, וזהו: ד"ד. וכשחל בששי יש שני הפסקות: בשני ובששה עשר, וזהו: ובי"ו. וכתב הרמב"ם בפרק שלושה עשר מתפילה דין כא, וזה לשונו: נמצאת אומר שפעמים תהיה הפסקה בין שבת ראשונה ושנייה, או בין שנייה לשלישית. ופעמים יהיו שתי הפסקות: בין ראשונה לשנייה, ובין שנייה לשלישית. אבל בין שלישית לרביעית – לא יפסיק. עד כאן לשונו. והטעם: דשקלים ו"זכור", וכן "זכור" ופרה – אין להם שייכות זה, לזה ולכן יכולין לעשות הפסקה ביניהן. אבל פרה וחודש שייכות זה לזה, לפיכך אין לעשות הפסקה ביניהם. (כתב המגן אברהם: דבכל ארבע פרשיות אין מזכירין נשמות, ואומרים "צדקתך צדק". עד כאן לשונו. ו"אב הרחמים" – יש שנוהגין לומר. ולעניות דעתי נראה שלא לומר, כיון שאין מזכירין נשמות והם שבתות של שמחה, ולא גריעי משבת שמברכין בו את החודש.)

בסייעתא דשמיא סליק הלכות חנוכה

סימן תרפו

כתבו הטור והשולחן ערוך דבחנוכה ופורים – מותר להתענות לפניהם ולאחריהם. עד כאן לשונם. כלומר: אף על גב דקיימא לן דלעניין חנוכה ופורים לא בטלה מגילת תענית, כמו שכתבתי בסימן תקעג, ובמגילת תענית כתוב דכל הכתוב בה – אסור גם לפניהם ולאחריהם להתענות; ומכל מקום מותר להתענות, משום דלעניין לפניהם ולאחריהם – גם בחנוכה ופורים בטלה. ואף שיש חולקין לעניין חנוכה, כמו שכתבתי בסימן תרע, מכל מקום תענית אסתר נתקבלה בכל ישראל. ובריש מגילה (ב א): אמרינן שלושה עשר – זמן קהילה לכל היא. ופירש רבינו תם: שהכל מתאספים לתענית אסתר, ובאים

בני הכפרים לעיירות לומר סליחות ותחנונים, לפי שבו נקהלו לעמוד על נפשם, והיו צריכים רחמים (רא"ש ור"ן ריש מגילה). אבל רש"י ז"ל פירש זה לעניין אחר, והיינו: שנקהלו להנקם מאויביהם, עיין שם. ובשאלתות דרב אחאי פירש ויקהל מפורש כרבינו תם, וזה לשונו: מאי "קהילה"? יום תענית. ומאי "יום כניסה"? שמתכנסין בו, ויושבין בתענית, ומבקשים רחמים. עד כאן לשונו. והרמב"ם בפרק חמישי מתענית דין ה כתב דתענית זה הוא זכר לתענית שהתענו בימי המן, שנאמר: "דברי הצומות וזעקתם". עד כאן לשונו. והטור כתב כרבינו תם, עיין שם.

ואין לשאול: הא צום זה מפורש בקרא, דכתיב "לקיים את ימי הפורים...", וכאשר קיימו על נפשם "דברי הצומות וזעקתם"?אך באמת דדברי הצומות לא קאי א"לקיים...", אלא הכי פירושו: לקיים את ימי הפורים למשתה ושמחה, כאשר קיים עליהם מרדכי היהודי ואסתר המלכה, וכאשר קיימו על נפשם ועל זרעם דברי הצומות וזעקתם. כלומר: כמו שכל ישראל קבלו עליהם ארבע תעניות לזכר חורבן בית המקדש, כמו כן קבלו עליהם ימים אלו למשתה ושמחה (ר"ן פרק שני דתענית). ובעל כרחך צריך לומר כן, דהא תענית מרדכי ואסתר היו בניסן, וכמפורש במסכת סופרים ריש פרק עשרים ואחד, וזה לשונו: מנהג רבותינו שבמערב להתענות שלושה ימי צום מרדכי ואסתר פרודות, ולאחר פורים שני וחמישי ושני. ולמה אין מתענין אותן בחודש ניסן? מפני שבאחד בניסן הוקם המשכן. עד כאן לשונו. הרי לא הוזכר כלל תענית אסתר שקודם פורים. וגם מדברי הרמב"ם מוכח כן, שכתב: זכר לתענית שהתענו בימי המן. ואי סלקא דעתך דקבלו עליהם – אין זה זכר, אלא חוב גמור תענית דדברי קבלה, וחמיר טובא. ובאמת אנן מקילינן טובא בתענית אסתר, כמו שיתבאר. אלא בעל כרחך כמו שכתבתי. (והב"ח כתב: דדעת הרמב"ם דתענית זה הוי תענית דדברי קבלה, וחמיר טובא, עיין שם. ולעניות דעתי אינו כן. ואמת שבשם הראב"ד כתב הר"ן שם ד"דברי הצומות וזעקתם" קאי על תענית אסתר, עיין שם. אמנם גם הראב"ד לא אמר זה רק לסמך בעלמא, כמבואר שם. ודייק ותמצא קל.)

ולכן נהגו כל ישראל הבריאים להתענות בשלושה עשר באדר, ואומרים סליחות, ווידוי, ו"אבינו מלכנו", וקורין "ויחל" כבכל תענית ציבור, לזכרון התעניתים שהתענו בימי המן. ולמה לא נעשה זכר להשלושה ימים שהתענו? משום דאין גוזרין גזירה על הציבור שקשה לעמוד בה (בית יוסף). וכשחל פורים ביום ראשון – מקדימין התענית ליום חמישי שלפניו. ולמה לא מתענין בערב שבת? שלא יתכן לכתחילה לקבוע תענית בערב שבת, ולהרבות בו בסליחות ותחנונים, ולא יוכלו להכין צרכי שבת (טור). וגם אין זה

כבוד השבת, ליכנס בו כשהוא מעונה. (ויש מתענים לילה ויום, ויש מתענים שלושה ימים מפוזרים אחר פורים, כמבואר במסכת סופרים. ובימינו לא שמענו זה כלל. וכתב המגן אברהם שהמהרי"ל לא היה מגיד ההלכה בתענית אסתר, מפני שטרודים לקנות צרכי פורים, עיין שם. והביא להיפך: שאפילו בפורים עצמה היו לומדים לפני רבן, עיין שם.)

וכתב רבינו הרמ"א: תענית זה אינה חובה. לכן יש להקל בו לעת הצורך, כגון מעוברות, או מניקות, או לחולה שאין בו סכנה. ואפילו רק כואבי עינים, שאם מצטערים הרבה – לא יתענו, ויפרעו אחר כך. אבל שאר בריאים – לא יפרשו מן הציבור. עד כאן לשונו. אפילו ההולך בדרך, וקשה עליו התענית (מגן אברהם), אם רק לא יזיק לו התענית. ויש לדקדק בדבריו, דחשיב מעוברות, ומניקות, וחולה שאין בו סכנה. והא אלו אף בארבע צומות אינם צריכים להתענות, כמו שכתבתי בסימן תקנ. אך בעוברות ומניקות יש לתרץ: דשם כתב דוקא כשמצטערות הרבה, עיין שם, ובכאן אפילו בסתמא – אינן צריכות להתענות. אבל מה שכתב חולה שאין בו סכנה – הרבה תימה, דזהו אפילו בתשעה באב מותר, כמו שכתבתי בסימן תקנד, דבמקום חולי לא גזרו רבנן, עיין שם. וזהו בלא סכנה, דבסכנה גם ביום הכיפורים מחוייבים להאכילו, כמו שכתבתי שם. ודברים אלו לא יתכנו רק למאן דסבירא ליה דתענית זה הוא מדברי קבלה, וחמיר טובא, כמו שכתבתי, ולא לפי מה דקיימא לן דאינו אלא מנהגא בעלמא. וצריך עיון. (והאליה רבה כתב: דמשמע בהגמרא שחייבות להתענות – לא ידעתי שום משמעות. ומה שכתב מבית יוסף בשם הראב"ד ריש סימן תרפ"ז – הראב"ד לשיטתו, כמו שכתבתי.)

עוד כתב: דאם חל פורים ביום ראשון שמתענין ביום חמישי שלפניו, וחל בו ברית מילה – מותר לאכול על המילה, ולמחר ביום ששי יתענו האוכלים. עד כאן לשונו. כלומר: דוודאי בשום תענית לא נתיר לאכול על המילה, ואפילו בתענית אסתר דקיל. אך בנדחה ליום חמישי שלפניו – נתיר לאכול על המילה כל מי שירצה, כיון שיש לו יום להתענות, כיון דמעיקר הדין היה יותר נכון לקובעו ביום ששי, אלא דמפני כבוד שבת לא עשינו כן. ולכן מי שרוצה לאכול היום, ולהתענות למחר – אין מוחין בו. אבל הבעל ברית, והסנדק, וכיוצא בהם – מותרים לאכול על ברית מילה, ובלא תשלומין, ואפילו באינו נדחה. וכן בשלוש תעניות לבד מתשעה באב, מפני שיום טוב שלהם הוא (כסף משנה בהגר"א, עיין שם). ויש מי שחולק דגם בנדחה – אין לאכול על המילה מי שאינו שייך להשמחה ולהתענות למחר, דאסור לקבוע לכתחילה תענית בערב שבת (ט"ז). וכן נראה עיקר.

וכבר נתבאר דיש שמתענים שלושה ימים, זכר למה שהתענו בימי המן שלושה ימים. והיינו: אחר פורים, ומפוזרים שני וחמישי ושני, כמבואר במסכת סופרים. ובימינו לא שמענו זה, מפני חלישות הדורות. ומשנכנס אדר – מרבין בשמחה. ומאן דאית ליה דינא בהדי נכרי – לידייניה עמיה באדר, דהוא חדש מוצלח וטוב (תענית כט ב), ובריא מזליה. יכולין בני העיר לעשות יום מיוחד, זכר לנס שנעשה להם (מגן אברהם). ויעשו אותו כמו יום הפורים. ויש מגמגמים בזה, דכיון דבטלה מגילת תענית – איך נוסף ימים טובים חדשים? דכן מקשה הש"ס בראש השנה (יח ב): דאי סלקא דעתיך בטלה מגילת תענית, קמייתא בטיל אחרנייתא מוסיפים, עיין שם (חתם סופר). ומי שנעשה לו נס באדר, ונדר לעשות איזה זכר להנס, יש אומרים לעשותו בשנת העיבור באדר ראשון, אלא אם כן נעשה לו הנס בשנת העיבור באדר שני. ויש אומרים לעשותו באדר שני (מגן אברהם). ונראה עיקר כדיעה ראשונה, דבכל דבר – הראשון הוא העיקר לעניין יארצייט ובר מצוה (עיין שם במגן אברהם ובאליה רבה).

סימן תרפז

חייב אדם לקרות המגילה בלילה, ולחזור ולשנותה בקריאה ביום, שנאמר: "למען יזמרך כבוד ולא ידום, ד' אלקי לעולם אודך" (ד א). כלומר: דמקודם דריש מקרא ד"אלקי אקרא יומם ולא תענה, ולילה ולא דומיה לי". ופסוק זה הוא במזמור ד"אילת השחר", דנדרש על אסתר ביומא (כט א). וכיון שהם היו צועקין יום ולילה – עבדינן זכר לנס לקרותה ביום ובלילה (רש"י). אך לכאורה איך אפשר דמצוה אחת תנהוג גם ביום גם בלילה? ורוב מצות: או שנוהגות רק ביום, כמו ציצית, ותפילין, ושופר, ולולב; או רק בלילה, כמו אכילת מצה, וספירת העומר. ולזה דריש מקרא ד"למען יזמרך כבוד ולא ידום..." דכתיב במזמור "ארוממך ד' כי דליתני", דנדרש בפסיקתא במרדכי ואסתר והמן ואחשורוש (שם). ואומר שם "למען יזמרך... ד' אלהי לעולם אודך" – גם ביום וגם בלילה. כלומר: דכיון דקריאת המגילה היא כעין ברכת הודאה, שאנו מודים ומשבחים לו יתברך על הנס שעשה לנו, וזה שייך ביום ובלילה בלא הפסק, כמו שאמר: "ד' אלקי לעולם אודך" – והוי כמו קריאת שמע ותפילה, דנוהגין גם ביום גם בלילה.

וכתבו רבותינו התוספות, והרא"ש והר"ן, דעיקר מצות הקריאה ופרסומי ניסא – הוי ביום ולא בלילה, כדכתיב: "אקרא יומם...". כלומר: אף על גב שאני קורא ביום, שהוא העיקר, מכל מקום גם לילה לא דומיה לי. ועיקר סעודת פורים הוי ביום, וכן משלוח מנות. וכתיב: "והימים האלה נזכרים ונעשים" – איתקש זכירה לעשייה. מה עשייה ביום – אף זכירה ביום (תוספות). ולכן במשנה דסוף פרק שני דמגילה תנן: כל היום כשר

לקריאת המגילה. ובלילה – לא קתני דכל הלילה כשר, משום דעיקר קריאתה ביום (רא"ש). ולפי זה אף על גב שבירך "שהחיינו" על קריאת הלילה – חוזר ומברך על של יום, לפי שעיקר קריאתה ביום (שם). אבל הרמב"ם באמת פסק בפרק ראשון ממגילה דאינו חוזר ומברך "שהחיינו" ביום, ויתבאר בסימן תרצב.

ולכאורה יש נפקא מינה לדינא: דאם אין לו להשיג קריאת המגילה רק פעם אחת, ביום או בלילה, דלרבותינו אלה מוטב שיבחור ביום מבלילה, כיון שהוא העיקר. ולהרמב"ם יבחור בלילה, שהיא מקודם, ואין מעבירין על המצות. אך באמת אין ראיה, דגם להרמב"ם יש לומר דקריאה דיומא הוא העיקר. ורק לעניין "שהחיינו" סבירא ליה דאי אפשר לברך שני פעמים "שהחיינו" על מצוה אחת. וכן לרבותינו אלה יש לומר: דאף על גב דקריאת היום הוא העיקר, מכל מקום לא יעבור על המצוה, ויקראנה בלילה שהיא קודמת, ואין מעבירין על המצות. וכן נראה לי עיקר לדינא.

קריאת המגילה של לילה – זמנה כל הלילה עד עמוד השחר. ואף על גב דקריאת שמע לכתחילה רק עד חצות, זהו משום דחיישינן דאתי למיפשע, ולא יקרא כלל. אבל מגילה חביבא, ולא חיישינן לזה. ומיהו פשיטא דזריזין מקדימין למצות, ויקרא בתחילת הלילה. ודווקא לאחר צאת הכוכבים. ואם קראה בין השמשות – נראה לי דיצא בדיעבד, דספיקא דרבנן לקולא, ואינו צריך לחזור ולקרוא פעם אחרת. ולאחר עמוד השחר לא יקרא, דאף על גב דלעניין קריאת שמע הוי לילה, כמו שכתבתי בסימן נח – זהו מפני דעדיין קרינן בה "ובשכבך". מה שאין כן לכל הדברים – יממא הוי (מגן אברהם). וקריאה של יום זמנה לכתחילה מהנץ החמה עד שקיעתה. ובדיעבד אם קראה אחר עמוד השחר – יצא, כמו שהדין בכל המצות הנוהגות ביום, דלכתחילה מהנץ, ובדיעבד יצא מעמוד השחר, כדתנן סוף פרק שני דמגילה. (מה שכתב המגן אברהם לעניין נתגייר קודם הנץ – הוי דבר פשוט, דפטור משל לילה וחייב בשל יום. אך ביורה דעה סימן רסז יש דיעות שאינו מועיל בלילה, עיין שם. ועיין מחצית השקל, ובירושלמי פרק שני הלכה ג מפורש דחייב בשל יום. עיין שם.)

קריאת המגילה, אף על פי שיוצאין בה ביחידות, כמו שכתבתי בסוף סימן תרצ, מכל מקום עיקר מצותה היא בציבור, וברוב עם הדרת מלך, ואיכא פרסומי ניסא. וכל מה שהציבור יותר גדול – יש יותר פרסומי ניסא. ולזה אמרו חכמינו ז"ל (ג א): כהנים בעבודתן, ולוים בדוכנם, וישראל במעמדם – כולן מבטלין עבודתן, ובאין לשמוע מקרא מגילה בציבור. וכן מבטלין תלמוד תורה, ובאים לשמוע מקרא מגילה בציבור. ואפילו תלמוד תורה דרבים מבטלין, וכן מפורש בירושלמי (פרק שני סוף הלכה ד) דמבטלין

בית הוועד לשמוע מקרא מגילה. ובית הוועד הוא מקום תלמוד תורה דרבים, כמבואר סוף סוטה. ואף על גב דוודאי גם מגילה הוי לימוד תורה, מכל מקום ההילוך, ועד הזמן שיתאספו כל העם ויתחילו לקרות המגילה – הוי ביטול תורה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג, שהביא מכנסת הגדולה דבגמרא משמע דתלמוד תורה דרבים אין מבטלין. וזהו ממאי דאמר שם: לא קשיא – הא דרבים הא דיחיד. ותירץ המגן אברהם, וכן הב"ח, דזהו דכל ישראל כמו ביהושע, עיין שם, ויכול להיות כן. ולדידי לא קשיא כלל, דהגמרא אומרת דברבים ליכא קל וחומר, אבל מכל מקום צריכין לבטל תלמוד תורה ולשמוע המגילה. ועוד: דבתלמוד תורה דרבים לא שייך כלל דין זה, דהא אף אם יקראו בעצמם – הרי ציבור הם. ואי משום ברוב עם – אין ראיה שבשביל זה מבטלין תלמוד תורה. ויש לעיין בהך דבית הוועד, ואולי אז לא היו עשרה. וגם הלחם משנה כתב דגם תלמוד תורה דרבים מבטלין, עיין שם.)

וכיון שמבטלין תלמוד תורה בשביל מגילה, כל שכן ששארי מצות מבטלין מפניה. שאין לך דבר שנדחה מקרא מגילה מפניה, חוץ ממת מצוה שאין לו קוברים, שהפוגע בו קוברו תחילה. ואחר כך קורא. ודע שרבינו הרמ"א כתב: כשאין לו קוברים כדי צרכו – מקרי מת מצוה, ומבטלין ממנו קריאת מגילה. ודבר תימא הוא, דבכל מקום שהוזכר בש"ס מת מצוה – הכוונה שמוטל בבזיון, ואין לו קוברים כלל. אבל אם אינו מוטל בבזיון, וכל שכן כשיש לו קוברים – לא מקרי מת מצוה, וקורין המגילה, ואחר כך קוברין את המת (מגן אברהם סעיף קטן ד, ואליה רבה סעיף קטן ג). ובוודאי הוא תימא רבה. אבל נראה לי דגם רבינו הרמ"א סובר כן, אלא דכוונתו כן הוא: כגון שהתחילו לעסוק בקבורתו קודם שהגיע זמן המגילה, ולכן אף על פי שהגיע הזמן – אין מפסיקין מפני כבודו של מת. וגומרין הקבורה, ואחר כך קורין המגילה. ובזה וודאי החיוב על קוברים כדי צרכו. והוא קיצר בדבריו, אבל כן צריך לומר בכוונתו. ודבר פשוט הוא שפקוח נפש דוחה מגילה, אפילו לא ישאר שהות לקרותה, שאין לך דבר עומד מפני פקוח נפש. והפוסקים לא הוצרכו להזכיר זה, מפני שזהו גלוי וידוע. ולכן המשמש את החולה שיש בו סכנה, ואין אחר על מקומו לשמשו, שאסור לו לזוז ממנו בשביל קריאת מגילה.

וכתב רבינו הרמ"א: דכל זה לא מיירי אלא בדאיכא שהות לעשות שתיהן. אבל אם אי אפשר לעשות שתיהן – אין שום מצוה דאורייתא נדחה מפני מקרא מגילה. והא דמת מצוה קודם – היינו דווקא בדאפשר לו לקרואה אחר כך. עד כאן לשונו. אבל אם הוא סמוך לחשיכה – יקרא המגילה, דהא לקוברו אפשר על כל פנים גם בלילה. ופשיטא דאם אי אפשר לקוברו בלילה מפני לסטים, דתדחה קריאת המגילה (שם סעיף קטן ו).

אמנם מפרשי השולחן ערוך חולקים בעיקר דבריו. דוודאי כל היכא שאמרו דזו נדחית מפני זו – הכוונה שנדחית לגמרי. אפילו כשיש שהות לקוברו אחר כך – נדחית המגילה מפני המת מצוה (שם וט"ז סעיף קטן ב). ויש מי שחולק גם במה שכתב דאין שום מצוה דאורייתא נדחית מפני המגילה, והרי תלמוד תורה נדחית לגמרי (ט"ז שם). ולא קשיא כלל: דתלמוד תורה לא שייך לומר שנדחית לגמרי, דהרי תלמוד תורה ביום ובלילה. וכשצריך לעשות מצוה – אין זמן תלמוד תורה אז, דאם לא כן הרי לעולם לא יוכל לעשות מצות? וגם בהך דמת מצוה נראה לי דאין כוונתו במת המוטל בבזיון, דוודאי בכי האי גוונא נתבטלה המגילה לגמרי, אלא במת שאינו מוטל בבזיון, וכמו שכתבתי בסעיף ו.
מילה ומקרא מגילה: אם יש שהות לשתיהן – מקרא מגילה קודם, משום פרסומי ניסא. אבל כשאין שהות לשתיהן – מילה דאורייתא דוחה מגילה דרבנן (פרי חדש). אבל בעל תרומת הדשן (סימן רסו) כתב להיפך: דביש שהות – מילה קודמת, ובאין שהות – מגילה קודמת, משום דמילה יכול להיות למחר (כנסת הגדולה). והעיקר כדיעה ראשונה, וגם התרומת הדשן במסקנתו מסיק כן, עיין שם. (דאדרבא השיג שם על מי שרצה לומר דמילה קודמת, ובאין שהות לא כתב כלל, רק בספק אם יש שהות. ובזה וודאי כן הוא, דאין דוחין מילת ספק מפני מגילה וודאי, דמילה יש גם למחר, מה שאין כן מגילה. אבל בוודאי ליכא שהות – מילה קודמת, דעיקר מצותה בשמיני, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן תרפח

איזהו זמן קריאתה? כדתנן ריש מגילה: מגילה נקראת באחד עשר, בשנים עשר, בשלושה עשר, בארבעה עשר, בחמישה עשר, לא פחות ולא יותר. וילפינן לה מדכתיב: "לקיים את ימי הפורים האלה בזמניהם" – זמנים הרבה תקנו להם חכמים. ואלו הן זמני קריאתה: כל עיר שהיתה מוקפת חומה מימות יהושע בן נון, בין בארץ בין בחוץ לארץ, אף על פי שאין לה עכשיו חומה – קורין בה את המגילה בחמישה עשר באדר. וזו היא נקראת "כרך". וכל עיר שלא היתה מוקפת חומה מימות יהושע, אף על פי שהיא מוקפת עתה – קורין בה בארבעה עשר, וזו נקראת "עיר". ושושן הבירה, אף על פי שלא היתה מוקפת חומה בימי יהושע – קוראין בחמישה עשר, מפני שבה היה עיקר הנס בחמישה עשר, כדכתיב: "והיהודים אשר בשושן נקהלו... ונוח בחמשה עשר בו".
וטעם הדבר שחלקו במצוה זו בין ערים הפרזות שאין מוקפות חומה, למוקפין חומה, מפני שעיקר הנס לא נעשה בשניהם בשוה, כדכתיב: ושאר היהודים אשר במדינות המלך נקהלו... ביום שלושה עשר לחודש אדר, ונוח בארבעה עשר בו, ועשו אותו יום משתה ושמחה. והיהודים אשר בשושן... ונוח בחמשה עשר בו, ועשה אותו יום משתה

ושמחה. על כן היהודים הפרזים, היושבים בערי הפרזות, עושים את יום ארבעה עשר לחודש אדר שמחה ומשתה ויום טוב, ומשלוח מנות...וזהו דכתיב אחר כך: וישלח ספרים אל כל היהודים... לקיים עליהם להיות עושים את יום ארבעה עשר לחודש אדר, ואת יום חמשה עשר בו, בכל שנה ושנה, כימים אשר נחו בהם היהודים מאויביהם... כלומר: שקיימו עליהם אלו שני הימים, ארבעה עשר לפרזים וחמישה עשר למוקפין. ומפרש הטעם: "כימים אשר נחו", כלומר: לפי שהנס נעשה לפרזים בארבעה עשר, ואז נחו מאויביהם. ולמוקפין נעשה הנס בחמישה עשר, כמו שושן שעד חמישה עשר לא נחו, ובחמישה עשר נחו.

ושמא תאמר: דבאמת למה לא הנייחא שוה? אך דבר זה מתבאר מהמגילה עצמה, דכתיב: ובשנים עשר חדש... בשלושה עשר בו, ביום אשר שברו... ונהפוך הוא... נקהלו היהודים... ואיש לא עמד בפניהם. וממילא דנחו אחר יום זה, ועשו יום ארבעה עשר משתה ושמחה. אמנם אחר כך כתיב: ותאמר אסתר... ינתן גם מחר ליהודים אשר בשושן לעשות כדת היום... ויקהלו היהודים אשר בשושן גם ביום ארבעה עשר לחודש אדר... ולזה, כיון שהיו טרודים במלחמה ביום ארבעה עשר גם כן, ממילא דהנייחא לא היתה עד יום חמישה עשר. ולכן כל המוקפין למדו משושן, שגם היא היתה מוקפת חומה, לעשות פורים בחמישה עשר, והפרזים בארבעה עשר. ואף על גב דאנו תולין ההיקף מימות יהושע בן נון – זהו מטעם אחר, כמו שיתבאר. אבל מכל מקום עיקר הטעם: דכיון ששושן היתה מוקפת חומה – דימו את עצמם כל המוקפין לשושן, וכל הפרזים בארבעה עשר. (וזהו כוונת הר"ן ריש מגילה. ואתי שפיר קושית הבית יוסף, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולמה תלו ההיקף מימי יהושע? והרי היה לנו לתלותו מימי אחשורוש, כמו שושן. על זה אמרו בירושלמי: כדי לחלוק כבוד לארץ ישראל, כלומר: שארץ ישראל היתה חריבה באותן הימים. וכיון שהוצרכו לקבוע הפרש בין מוקפין לפרזין, אלו היו קובעין ההיקף מימות אחשורוש – היתה כל ארץ ישראל נדונת כפרזים, ולא היתה בה אף כרך אחד, ואין לך בזיון יותר מזה. ולפיכך קבעוה לימות יהושע. (והרמב"ן ז"ל כתב שבאותה העת היו רוב ישראל בארץ ישראל מזמן כורש, והמוקפין דימו שלא היו בסכנה מפני שהיו סגורים כמבצרים. ולכן כתיב רק "על כן היהודים הפרזים...". ומוקפין לא הוזכרו כלל, עד שהאיר ד' עיניהם, ומצאו סמך מן התורה. עמדו מרדכי, ואסתר, ואנשי כנסת הגדולה, ותקנו לאלו בארבעה עשר, ולאלו בחמישה עשר. והר"ן ז"ל דחה לה, עיין שם. ונראה לי דאדרבא: מוקפין היו יותר בסכנה, ולכן לא נחו עד חמישה עשר.)

ודרשו בגמרא שם: שלבד ארבעה עשר וחמישה עשר – יש עוד שלושה זמנים: אחד עשר, ושנים עשר, ושלושה עשר. וזהו לבני הכפרים, שאין להם בית הכנסת קבוע. ואין מתקבצים לעיר רק בשני וחמישי מפני קריאת התורה, וגם לדון, לפי שבית דין יושבים בשני וחמישי כתקנת עזרא בבבא קמא (פב א). ואנשי הכפרים אינם בקיאים לקרות המגילה, וצריכים שיקראנה להם אחד מבני העיר, ולא הטריחום חכמים להתאחר ולבוא ביום ארבעה עשר. ופעמים שיום הכניסה באחד עשר, ופעמים בשנים עשר, ופעמים בשלושה עשר, כמו שיתבאר (רש"י ריש מגילה).

כיצד? אם חל יום ארבעה עשר להיות בשני ובחמישי – קורין בו ביום ככל ישראל. אמנם אם חל ביום אחר – מקדימין וקורין ביום הכניסה הסמוך לארבעה עשר. כיצד? חל ארבעה עשר להיות באחד בשבת – מקדימין וקורין בחמישי, שהוא יום אחד עשר. חל להיות בשלישי – קורין ביום הכניסה הקודם, שהוא יום שלושה עשר. חל להיות ברביעי – מקדימין וקורין בשני, שהוא יום שנים עשר. וכן אם חל בששי, וקורין ביום חמישי – הוי גם כן ביום שלושה עשר. ויותר מזה לא משכחת לה כמובן. ודע: דכל אלו שמקדימין – אין רשאים לקרותה בפחות מעשרה, מה שאין כן בזמנה, כמו שאכתוב בסימן תרצב.

וכיון שהטעם הוא משום יום הכניסה, לכן כשאין דרך הכפרין ליכנס להעיר בשני וחמישי – אין קורין אותה אלא בזמנה, בארבעה עשר. ומהו גדר "עיר" וגדר "כפר"? שנינו במשנה (ה א): איזהו עיר גדולה? כל שיש בה עשרה בטלנים. פחות מכאן – הרי זה כפר. ובטלנים – זהו שיושבים יום ולילה בבית הכנסת, ונזונים משל ציבור, כדי שיהיו עשרה מצויין לתפילה בבית הכנסת. ואפילו כרך שהוא מקום שווקים, ובאין לה הרבה בני אדם מחוץ, אם אין בה עשרה בטלנים – נדון ככפר (ג א). והרמב"ם השמיט זה, ויתבאר טעמו בסעיף י. וכן אמרינן בגמרא שם: כרך שישב ולבסוף הוקף – נדון ככפר. וגם זה לא הביא הרמב"ם, משום דסבירא ליה כפירוש רש"י, דלא מיירי לעניין מגילה אלא לעניין בתי ערי חומה. אבל התוספות שם כתבו דזהו למגילה, עיין שם.

כתב הרמב"ם דאם אין שם עשרה בני אדם – תקנתו קלקלתו, והרי הם כאנשי עיר גדולה, ואין קורין אלא בארבעה עשר. עד כאן לשונו. והראב"ד התמרמר על זה, עיין שם. אמנם כן מפורש בירושלמי (פרק ראשון הלכה ד), והעניין כן הוא: דהירושלמי והרמב"ם לא סבירא להו כשיטת רש"י ותוספות, דיום הכניסה של הכפרים זהו מה שנכנסין לעיר, כמו שבארנו. אלא שיש להם עצמם בית הכנסת, רק שאין מתאספין שם אלא בשני וחמישי. ולכן צריך שיהא בכפר עשרה ישראלים, דאם לא כן – גם בשני

וחמישי לא יתאספו. וממילא דדינם כעיר, ואין קורין אלא בארבעה עשר. וזהו שאומר: תקנתו קלקלתו. כלומר: אף על גב דכשאין עשרה – הוי תקנה לדון ככפר, כמו שכתבתי לעניין עיר שאין בה עשרה בטלנין, אבל הכא הוי קלקלה, כיון שאין שם לגמרי עשרה. ואף על גב דמש"ס דילן לכאורה נראה כרש"י ותוספות, מכל מקום לא חש לה הרמב"ם, וסבירא ליה דגם הש"ס שלנו מפרש כהירושלמי.

וזהו הכל בזמן שהיו ישראל שרויין על אדמתן, והשנים כתקונם, והיו שלוחי בית דין יוצאין להודיע להעם מתי פורים ומתי פסח, ולא יבואו לידי מכשול חמץ בפסח. אבל בזמן הזה שישראל מפוזרים ומפורדים, ועינינו נשואות למקרא מגילה, והכל יודעים שזמן קריאת המגילה הוא בארבעה עשר באדר, ומשם שלשים יום עד ערב הפסח – אין קורין אותה אפילו בכפרים אלא בזמנה. ובטלה לה הך דקריאה לפני הזמן ביום הכניסה. אלא רוב העולם בארבעה עשר ומוקפין בחמישה עשר.

כבר נתבאר דכרכים המוקפים חומה מימות יהושע בן נון, אפילו אינן מוקפין עכשיו – קורין בחמישה עשר, ואפילו אם הם בחוץ לארץ. וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף א: אפילו אין בהם עשרה בטלנים, עיין שם. ואף על גב דבגמרא (ג ב) איתא דנדון ככפר – זהו באינו מוקף מימות יהושע בן נון, דאז דינו לקרות בארבעה עשר כעיר. ולכן כשאין שם עשרה בטלנים – הוי ככפר. אבל במוקף, דדינו בחמישה עשר – לעולם לא הוה ככפר. כן כתבו שם התוספות והרא"ש. וזהו גם דעת הרמב"ם, שהשמיט דין זה, כמו שכתבתי בסעיף ז. אבל הרמב"ן והרשב"א סוברים דדין זה הוי אפילו במוקף חומה מימות יהושע בן נון. (עיין שם במגיד משנה ובבית יוסף. והר"ן הסכים לתוספות, עיין שם. וראיה לזה ממה שבארץ ישראל קורין בכמה מקומות בחמישה עשר, אף שאין שם עשרה בטלנים. אך דיש לומר כיון שיש עשרה שהולכים להתפלל בכל יום תמיד, בוקר וערב – הוי כעשרה בטלנים).

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך: דווקא שהוקף ולבסוף ישב, או שישב תחילה על דעת להקיפו אחר כך. לאפוקי כשישב תחילה על דעת שלא להקיפו, אבל מסתמא הוקפה ולבסוף ישבה. עד כאן לשונו, שכן דרך רוב מדינות: מקיפין חומה תחילה, ואחר כך מיישבין אותן (ר"ן). והקשו על זה: דלעיל בסימן תא נתבאר להיפך, דמקודם בונים הבתים ואחר כך מקיפין החומה (מגן אברהם סעיף קטן ב). אמנם אין זה סתירה, דוודאי מתחילה בונים קצת בתים, ואחר כך מקיפין החומה, ואחר כך נתרבה עיקר הישוב. ולכן לעיל, דלא בעינן רק היקף לדירה – מקרי "ישב ולבסוף הוקף". דכיון שהיו מקצת בתים – הוי ההיקף לדירה. אבל בכאן לעניין מוקף חומה – בעינן הוקף ולבסוף ישב,

כלומר: עיקר ריבוי הישוב וזהו אחר ההיקף (ט"ז סעיף קטן ב). והאמת כן הוא, דלכן בעירובין מורגל הלשון "מוקף לדירה" ו"אינו מוקף לדירה". ובמגילה הוי הלשון: "ישב ולבסוף הוקף", "הוקף ולבסוף ישב", משום דזהו אעיקר הישוב, ולא רק על שם דירה בעלמא. (וכן בעירובין כד א אומר: פתח ולבסוף הוקף, הוקף ולבסוף פתח. ולא אמר לשון "ישב" אלא "פתח" במיעוט בתים. ודייק ותמצא קל.)

אמרינן בגמרא שם: כרך וכל הסמוך לו, וכל הנראה עמו – נדון ככרך. וסמוך אף על פי שאינו נראה, כגון שישבת הכפר בעמק. ונראה אף על פי שאינו סמוך, כגון שישבת בהר. ובלבד שלא יהיו רחוקים יותר ממיל, וזהו בסמוך ואינו נראה. אבל נראה ואינו סמוך – אפילו יותר ממיל. ויש אומרים דבשניהם הוה מיל, אלא דבהר אין מודדין השיפוע (ט"ז סעיף קטן ג).

כרך שהוא ספק אם הוקף בימי יהושע אם לאו – קורין בארבעה עשר ובחמישה עשר. ובלילֵיהון ולא יברך כי אם בארבעה עשר, שהוא זמן קריאה לרוב העולם, ואזלינן בתר רובא. ובזה לא שייך דין קבוע, דקבוע אינו אלא כשכל הספיקות על מקום אחד, כתשע חנויות (אליה רבה). ועוד: שהרי גם קבוע כמחצה על מחצה דמי, ואיך יברך מספק? ולא דמי ליום טוב שני, שהוא תיקון חכמים על כל העולם. אבל כאן לא תקנו חכמים, משום דהיא מילתא דלא שכיחא כלל, ובשביל מקרה רחוקה לא שייך לעשות תקנה (ומיושב קושית הרש"ל, שהביאו הט"ז והמגן אברהם סעיף קטן ו). ובחוץ לארץ לא נמצא ספק זה, ובפרט כל המדינות שלנו דוודאי לא היו כלל בימי יהושע. וטבריא אמרינן בגמרא (ה ב) שיש ספק אם הים הסמוך לה נדון כחומה אם לאו, ולכן קורין בשניהן. וגם כן לא יברך רק בארבעה עשר, כרובא דעלמא. (ואפשר דבטבריא, דהוה ספיקא דדינא – לא יברכו לא בארבעה עשר ולא בחמישה עשר, כדעת הר"י בטור גם על שארי ספיקות, עיין שם.)

בן עיר שהלך לכרך, ובן כרך שהלך לעיר: אם כשהלך היה בדעתו לשוב לביתו בליל ארבעה עשר קודם שיאור היום – קורא כבני מקומו, אף אם נתעכב שם. ואם אין דעתו לשוב עד שיאור יום ארבעה עשר – קורא כבני המקום שהלך שם. כיצד? בן כרך שהלך לעיר, אם היה דעתו לשוב למקומו בליל ארבעה עשר – קורא כבני מקומו, אפילו נתעכב אחר כך בעיר. אבל אם דעתו לעמוד שם מקצת ארבעה עשר, כיון שדעתו לעמוד שם מקצת זמן קריאתו של היום – חל עליו חובת זמן קריאתן, וקורא עמהן. וכן בן עיר שהלך לכרך: אם דעתו לשוב לביתו בליל ארבעה עשר, קודם שיאור היום – קורא כאנשי מקומו. אבל אם היה דעתו לעמוד שם מקצת ארבעה עשר, כיון שלא היה דעתו לשוב

למקומו בזמן חובת אנשי מקומו – נסתלק מעליו חובת קריאת אנשי מקומו, ונחשב כבני המקום שעמד שם, להתחייב בזמן קריאתם (טור). וזה שתלוי במקצת היום של ארבעה עשר, ולא בהלילה, משום דעיקר חובת קריאתה היא ביום, כמו שכתבתי בסימן תרפז. ועוד: שהרי בכל הדברים, כשהלך ממקומו לעיר אחרת – תלוי רק בדעתו לחזור ואין דעתו לחזור, והחזרה הוא אפילו לאחר זמן רב, ולמה בכאן החזרה תלוי רק במקצת יום ארבעה עשר?אלא דחכמינו ז"ל דרשו זה מקרא במגילה (יט א) דכתיב: "על כן היהודים הפרזים, היושבים בערי הפרזות, עושים את יום ארבעה עשר...". והך "היושבים בערי הפרזות" – מיותר הוא, דכיון דכתיב "היהודים הפרזים" – ממילא מובן שהמה היושבים שם. אלא דקא משמע לן דפרוז בן יומו קרוי פרוז, כלומר: דאפילו יושב רק יומו של ארבעה עשר בעיר שאינה מוקפת חומה – דינו כפרזי. ומקצת היום ככולו. וממילא דגם מוקף בן יומו ומקצת בן יומו – קרוי מוקף, ולכן בעינן מקצת מהיום דווקא.

אמנם לפי זה היה נראה דבן עיר שהלך לכרך, שיהא נדון כאנשי הכרך, היה צריך שיהא דעתו להיות מקצת יום חמישה עשר בכרך. דאז חל עליו חובת כרך, ולא מה שהיה בדעתו להיות שם מקצת יום ארבעה עשר. ובאמת רש"י ז"ל פירש כן, דבן כרך שהלך לעיר – תלוי במקצת יום ארבעה עשר, ובן עיר שהלך לכרך – תלוי במקצת יום חמישה עשר, עיין שם. ורק הרא"ש ז"ל חולק עליו, וסבירא ליה דגם בבן עיר שהלך לכרך – תלוי במקצת יום ארבעה עשר. דכשהיה בדעתו להיות מקצת יום ארבעה עשר בכרך – אזלא לה מיניה חובת בן עיר, וחל עליו חובת בן כרך; אף אם הלך משם והיה בעירו ביום חמישה עשר – קורא בעירו בחמישה עשר, כאלו היה בכרך. ובדרך זה הלך הטור, עיין שם.

ומדברי הרמב"ם בפרק ראשון דין י מתבאר כרש"י, שכתב: בן עיר שהלך לכרך, ובן כרך שהלך לעיר: אם היה דעתו לחזור למקומו בזמן קריאה, ונתעכב ולא חזר – קורא כמקומו. ואם לא היה בדעתו לחזור אלא לאחר זמן הקריאה – קורא עם אנשי המקום שהוא שם. עד כאן לשונו, ו"זמן קריאה" משמע להדיא כקריאת המקום. וזהו כרש"י ולא כהרא"ש, דלהרא"ש היה צריך לומר "בזמן קריאת ארבעה עשר". וכן כתב המגיד משנה והכסף משנה, עיין שם. וגם זהו כוונת רבינו הבית יוסף בסעיף ה. (ודברי הט"ז סעיף קטן ו לא נתבררו לי, עיין שם). וכתב רבינו הרמ"א: דאם הוא במדבר או בספינה – קורא ביום ארבעה עשר כמו רוב העולם. עד כאן לשונו. כלומר: דבן כרך שהיה במדבר ובספינה – אינו קורא בחמישה עשר, שהרי לא עדיף מאלו היה ביום ארבעה עשר בעיר. ולעניין זה הוי מדבר וספינה כמו עיר ולא כמו כרך, מפני שרוב העולם כן הוא. ומכל

מקום בזה נראה לי: דאם עתיד לבוא בחמישה עשר לביתו – לא יקרא בארבעה עשר. דבשלמא כשהוא בעיר בארבעה עשר – חל עליו חובת אנשי המקום. אבל בים ובמדבר – אין שם חיוב, אלא דאם הוא שם גם בחמישה עשר ממילא דחיובו כרוב העולם. וזהו כוונת רבינו הרמ"א.

והנה לפי הקביעות שלנו אי אפשר לחול יום ארבעה עשר בשבת. אבל חמישה עשר יכול להיות בשבת, ואסרו חכמים להמוקפים לקרות המגילה בשבת, גזירה שמא יטלטלנה ארבע אמות ברשות הרבים, וכמו שבטלו שופר ולולב כשחל בשבת. וכיצד יעשו המוקפין? יקראו המגילה בארבעה עשר בערב שבת, ומתנות לאביונים יתנו אז גם כן, דבשבת אי אפשר ליתן מעות, דמוקצים הם. ובשבת הקודם קורין פרשה "זכור" עם ההפטרה "פקד פקדתי". ובמקום שנהגו לגבות מעות עניים ולחלקם – גובין ומחלקין בארבעה עשר בערב שבת. ובשבת מוציאין שני ספרים, וקורין באחד בסדר היום, ובשני ב"ויבא עמלק", וההפטרה "פקד פקדתי". ואומרים "על הנסים". והסעודה היא לאחר השבת. כן איתא בירושלמי, וממילא דגם משלוח מנות הוי למחר. ויש מי שחולק על זה, ואין לזוז מדברי הירושלמי. ואף על פי שאין קורין המגילה בשבת, מכל מקום שואלין ודורשין בעניינו של יום. ויש מי שאומר שהמגילה היא מוקצה, ואסורה בטלטול (פרי חדש). ודבר תימה הוא: אטו אינה ראויה ללמוד בה, והרי שואלין ודורשין בעניינו של יום? וכן בכל השבתות, הרי היא ככל נביאים וכתובים (וכן כתב בעל מחצית השקל).

המפרש בים, והיוצא בשייירא, ולא יהיה לו מגילה בפורים – יקרא אותה בשלושה עשר או בשנים עשר או באחד עשר, שהם זמני הכפרים כמו שנתבאר. ויקרא בלא ברכה, שזהו רק לזכור בעלמא. ויש מי שאומר דצריך עשרה, כדין שלא בזמנה דצריך עשרה (מגן אברהם סעיף קטן יג). ולא אבין: כיון שהיא בלא ברכה אינה אלא כלימוד בעלמא, והרי אינה מתקנת חכמים כלל. ולכן יש אומרים דאם אי אפשר לו להמתין עד ימים הללו – יכול לקרוא אפילו מראש חודש, לזכרון בעלמא. מיהו אם מזדמן לו אחר כך מגילה ביום ארבעה עשר – חוזר וקורא אותה בברכה, דהקריאה שעברה לאו כלום היא, וכמו שכתבתי. ואפילו קראה אותה ביום שלושה עשר – לאו כלום הוא, דהוי שלא בזמנה. וכן בן עיר שהיה בדרך בארבעה עשר, ולא היה בידו מגילה, ואחר כך נזדמנה לו בחמישה עשר – קורא אותה בחמישה עשר, כיון שהיא זמן למוקפים. ונראה לי דקורא בלא ברכה, וממילא דאינו צריך עשרה. ויש אומרים שקורא בברכה (ט"ז סעיף קטן ט), ולעניות דעתי לא נראה כן.

סימן תרפט

תניא בתוספתא דמגילה (פרק שני): הכל חייבין במקרא מגילה: כהנים, לוים, וישראלים, ועבדים משוחררים, חללים, נתינים, וממזרים, סריס אדם וסריס חמה, פצוע דכה וכרות שפכה – כולן חייבין, ומוציאין את הרבים ידי חובתן... נשים ועבדים וקטנים – פטורין, ואין מוציאין את הרבים ידי חובתן. עד כאן לשונו. ואנן קיימא לן דגם נשים חייבות, אף על פי שהיא מצוה שהזמן גרמא, מפני שגם הן היו באותו הנס. ולשון התוספתא גם כן אינו כתקונו, דכיון דפטורות – פשיטא שאין מוציאין את הרבים ידי חובתן. ולכן נראה דכן צריך לומר: חייבות, ואין מוציאות את הרבים ידי חובתן. וכן כתב הטור בשם בה"ג, וכן כתב בשולחן ערוך בשם יש אומרים. והטעם: מפני שאין זה כבוד הציבור, כמו בספר תורה – אין אשה קוראה בציבור מפני כבוד הציבור (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה). ועוד טעם יתבאר בזה בסעיף ה.

והנך כולהו: חללים..., סריס..., פצוע דכה... – אינו מובן מה רבותא יש בזה, ואיזה סברא יש שיפטורו ממקרא מגילה, דקא משמע לן דחייבים. ואולי משום דכתיב במגילה: "קימו וקבלו היהודים עליהם ועל זרעם", והייתי אומר דאין החיוב אלא על מי שיש להם זרע, ולפי זה סריס, ופצוע דכה, וכרות שפכה, שאין ראוין לזרע – פטורין. וכן הייתי אומר דבעינן זרע כשר, לאפוקי חללים, נתינים, וממזרים, שהם זרע פסול. קא משמע לן דאינו לעיכובא. וחיובא דעבדים משוחררים הוא משום דכתיב: "ועל כל הנלוים עליהם". ולכן גם גרים (בזמן הקדמון) חייבים במגילה. ועבדים שאינם משוחררים – דינן כאשה בכל התורה כולה. והרמב"ם והשולחן ערוך כתבו "משוחררים", ומשמע דאינן משוחררין – פטורין. אך דיש לומר דאלו נכללו בכלל נשים. (במגן אברהם סעיף קטן ב, ובמחצית השקל כתב: דלפירושא שאף הן היו באותו הנס, שנעשה הנס על ידן – אין עבדים חייבין. ואם מצד שגם הן היו בסכנה – גם הם חייבים. עיין שם, ועיין ב"ח.)

וכיון שנשים חייבות, לכן הבתולות שהגיעו לשתים עשרה שנים ויום אחד – חייבות לשמוע מקרא מגילה. וכל אדם צריך לקרות בביתו לפני הנשים והבתולות, או שילכו לבית הכנסת של נשים. ובירושלמי איתא דרבי יהושע בן לוי הוה מכניש בני ביתו, וקרא קמיהון. ומכאן נוהגין במקצת מקומות להביא קטנים וקטנות למקרא מגילה (טור). ורבינו הבית יוסף בסעיף ו כתב דמנהג יפה הוא, עיין שם. אבל יזהרו שלא יביאו קטנים ביותר, שמבלבלים דעת השומעים, וגם להזהירן שיעמדו על מקומם, וישמעו וישתוקו. וקטן שהגיע לחינוך – חייב האב מדינא לחנכו. והרמב"ם והשולחן ערוך כתבו: ומחנכין

את הקטנים לקרותה, עיין שם. ופשוט הוא דלאו דווקא, והכוונה שישמעו קריאת המגילה. (ואפשר דהכוונה קריאה ממש, כדי שיהיו בקיאים בה.)

אחד הקורא, ואחד השומע מפי הקורא – יצא ידי חובתו, ובלבד שישמע כולה מתחילה ועד סוף. ודווקא כשישמע מפי קורא שהוא חייב בקריאתה, דאז אפילו אם כבר קראה, ויצא ידי חובתו – יכול לקרוא גם לאחרים; כדין כל ברכת המצות, שאף על פי שכבר יצא – מוציא. אבל השומע ממי שאינו מחוייב בדבר, כגון מפי חרש, שוטה, וקטן – השומע מהם לא יצא; דכל שאינו מחוייב בדבר – אינו מוציא את מי שמחוייב בדבר. ויש מי שמכשיר בחרש (ב"ח), ואינו עיקר. אלא אפילו בדיעבד פסול (ט"ז סעיף קטן א; וממגן אברהם סעיף קטן ג משמע שמסכים להב"ח, ויש להחמיר). ודווקא חרש לגמרי. אבל מי שהוא כבד השמיעה, ואינו שומע אלא על ידי קול גדול, או על ידי שפופרת – מוציא בקריאתו, וגם הוא יצא אף על פי שלא השמיע לאזנו (שערי תשובה בשם שבות יעקב ופרי חדש, עיין שם).

ולכאורה אשה, כיון שחייבת – מוציאה גם אנשים בקריאתה. ומכל מקום יש אומרים שהנשים אין מוציאות את האנשים. והטעם משום כבוד ציבור, וכמו שכתבתי בסעיף א. ולכן אפילו ליחיד אינה מוציאה, דלא פלוג (מגן אברהם סעיף קטן ה). ועוד טעם אחר יש בזה: דהנה רבינו הרמ"א כתב בסעיף ב דיש אומרים דאם האשה קוראה לעצמה – מברכת "לשמוע מגילה", שאינה חייבת בקריאתה. עד כאן לשונו. וביאור הדברים: דהמרדכי ריש מגילה הביא דבה"ג גורס: נשים חייבות במשמע מגילה, ולא בקריאתה. ולפי זה אתי שפיר התוספתא שהבאנו בסעיף א דנשים פטורות ממקרא מגילה, משום דחיובה הוי רק בשמיעה. ולפי זה אתי שפיר מה שאין מוציאות אנשים, מפני שאינן חייבות בקריאה. אבל עיקר העניין אינו מובן: דלמה בשמיעה חייבות, ולא בקריאה? ונראה לי דבה"ג סבירא ליה דאי אפשר לומר דמטעם שאף הן היו באותו הנס – יהיה חיוב גמור כאיש. דאם כן, למה לן על חיוב מצה לנשים הקישא ד"בל תאכל חמץ" בפסחים (מג ב)? לימא מטעם דאף הן היו באותו הנס (תוספות מגילה ד א). אלא וודאי דמטעם זה אינו חיוב גמור כאיש לקריאה, אלא די בשמיעה. וגם בחנוכה יש לומר כן, דאין חיובן בהדלקה אלא בראיית נר חנוכה, אלא אם כן יש לה בעל, דמדלקת בשביל הבעל. ולכן אין מוציאות בקריאתן את האנשים. ומיהו נשים – מוציאות, כיון דחיובן שוה. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ו, בשם מדרש הנעלם: דגם לעצמה לא תקרא אשה, אלא תשמע מאיש. וצריך לומר דסבירא ליה דקריאה לא נתקנה להן, וצריך עיון. ודעת רש"י ותוספות ריש ערכין דמוציאות גם אנשים, וכן דעת הרבה פוסקים והרמב"ם.)

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג: אנדרוגינוס מוציא מינו, ולא שאינו מינו. טומטום, ומי שחציו עבד – אפילו מינו אינו מוציא. עד כאן לשונם. והטעם משום דאנדרוגינוס – כולם שוים. מה שאין כן טומטום, יכול להיות זה זכר וזו נקבה. וכן חציו עבד – אינו מוציא כולו בן חורין, דצד עבדות אינו מוציאו. ודין זה הוא בתוספתא ריש מגילה. ונראה דזה אינו אלא לשיטת בה"ג, דהנשים אינן מוציאות לאנשים. דאם לא כן, למה אנדרוגינוס אינו מוציא שאינו מינו, וטומטום למה אינו מוציא טומטום אחר?ויש מי שאומר דזה גרע מוודאי נקבה, משום דבעינן שיהא ניכר אם הוא זכר או נקבה (בית יוסף). וזה שאנדרוגינוס מוציא את מינו – משום דניכר לכל שהוא בריה בפני עצמו (שם). ולכן גם חציו עבד וחציו בן חורין – אינו מוציא בן חורין, אף על פי שהוא חייב משני הצדדין, מכל מקום כיון שאין צד עבדות ניכר לעצמו, וצד חירות לעצמו – אינו מוציא בן חורין גמור. אבל לעצמו – מוציא. דאלו למאן דסבירא ליה דאשה אינה מוציאה לאחרים – הרי גם לעצמו אינו מוציא, דלא אתי צד עבדות ומוציא הצד חירות. וזהו שכתב רבינו הרמ"א, דיש אומרים דאפילו את עצמו אינו מוציא, וצריך לשמוע מאחרים. עד כאן לשונו, דזהו להבה"ג שאין האשה מוציאה איש. אבל מה שאינו מוציא אחר בן חורין, וכן מה שטומטום אינו מוציא טומטום אחר, ואנדרוגינוס אינו מוציא את שאינו מינו – זהו אפילו למאן דסבירא ליה דאשה מוציאה לאיש (מגן אברהם סעיף קטן ח וסעיף קטן ט). אבל באמת כמה מהדוחק הוא זה, ונראה יותר דלרש"י ותוספות ליכא כל הני דינים. ולית הלכתא כהתוספתא לפי ש"ס דילן (ב"ח). וראיה ברורה לדבר זה: שהרמב"ם לא הזכיר כלל מדינים אלו, עיין שם, משום דסבירא ליה כרש"י ותוספות דנשים שוות לאנשים. אם כן גם טומטום ואנדרוגינוס – מוציאין את הזכרים הוודאין, וכן חציו עבד דדינו כאשה (כן נראה לעניות דעתי).

השומע מגילה ממי שהוא מודר הנאה ממנו – יצא, דמצות לאו ליהנות ניתנו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: מקום שאין מניין, אם אחד יודע והאחרים אינם יודעים – אחד פוטר את כולם. ואם כולם יודעים – כל אחד קורא לעצמו. עד כאן לשונו, דסבירא ליה דזה שכולם יוצאים בשמיעה, אף כשהם בקיאים – זהו במניין עשרה. אבל שלא בעשרה – אין אחד מוציא חבירו, אלא אם כן חבירו אינו בקי לקרות, דהוי כמו סופר מברך ובור יוצא. אבל אינו מוציא את הבקי. ומדמה זה לתפילה, ולא לשארי ברכות המצות. אבל יש חולקים בזה, דבכל עניין – אחד מוציא חבירו, דהיא מצוה ככל המצות. ואין זה דבר שבקדושה, שיהא צריך עשרה. ואדרבא, בכי האי גוונא עדיף טפי שיקרא אחד לכולן,

משום ברוב עם הדרת מלך. אלא מכל מקום, אם ירצו - יכול כל אחד לקרוא לעצמו כשאין כאן עשרה, אבל לא שיהיה דווקא כן (מגן אברהם סעיף קטן י). וכן המנהג.

סימן תרצ

שנו חכמים במשנה (כא א): הקורא את המגילה - עומד ויושב. ופירש רש"י: אם רצה עומד, אם רצה יושב. עד כאן לשונו. מבואר דאפילו לכתחילה יכול לקרות מיושב. אבל בירושלמי פריך: מה בדיעבד אבל לכתחילה לא? ומתרץ דאפילו לכתחילה, עיין שם, משום דגירסת הירושלמי הוא: "עומד ויושב - יצא", וכן כתב הר"ן. וזהו גירסת הטור שכתב: הקורא את המגילה עומד או יושב - יצא, משמע בדיעבד וכו', ובירושלמי קאמר אפילו לכתחילה וכו'. עד כאן לשונו.

והרמב"ם בפרק שני דין ז כתב: קראה עומד או יושב - יצא, ואפילו בציבור. אבל לא יקרא יושב לכתחילה בציבור, מפני כבוד הציבור. עד כאן לשונו. ולפי זה ניחא מה ששנה לנו רבינו הקדוש במשנה לשון לכתחילה ולשון דיעבד, והיינו: דשלא בציבור אפילו לכתחילה, ובציבור דווקא בדיעבד. וכן רשאי שיקרא ראובן, והברכה יברך שמעון. והכי איתא בירושלמי שם, שכן עשה רבי מאיר, עיין שם. ואין להקורא לקרות את המגילה, עד שיאמרו לו "קרא". אך אם יש על זה בעל קריאה קבוע - אינו צריך להמתין על אמירת הציבור, כיון שהוא מיוחד לזה. וגם יכולים שנים או יותר לקרות ביחד. ואף על גב דתרי קלי לא משתמעי, מכל מקום מגילה דחביבא נותנים לב, ומטים אוזן, ושומעים. ומכל מקום אין המנהג כן. ויזהרו העולם לשתוק, ולא לסייע להקורא. דכיון דהעולם שומעים בעל פה או מתוך החומש, שלא מתוך מגילה כשרה - חיישינן שהשומע ישמע ממנו, ולא מהקורא, ואינו יוצא, וכמו שאכתוב בסעיף ט.

וכתב הרשב"א בתשובה (סימן תסז): צריך השומע לשמוע כל תיבה ותיבה מהקורא. וכל מי שתופס בידו מגילה שאינה כשרה לקרות בה - גריע טובא משנים שקראו אותה, מפני שנותן דעת בקריאתו באותה מגילה. עד כאן לשונו. כלומר: שטוב יותר שישמע בעל פה מהקורא, או שיתפוס בידו מגילה כשרה. דכשתופס מגילה שאינה כשרה, והוא אומר גם כן התיבות מתוך מגילתו הפסולה - לא יטה אוזן להקורא. ולא דמי לשנים שקראוה, ששומע מהשנים - זהו מפני שהוא בעצמו אינו קורא. מה שאין כן כשקורא בעצמו - אינו מכוין להאחר הקורא, והרי הוא קורא מתוך מגילה פסולה. ולכן טוב כשתופס חומש בידו שישתוק, וישמע רק מהקורא. וכן כתב אחד מהקדמונים: שכשהחזן קורא המגילה - צריכים הציבור לשתוק ולכוין דעתם אל הקורא (בית יוסף). ויש להזהיר העם על זה, ועיין בסעיף ט.

במשנה (יט א) נחלקו כמה הוא חיובא דקריאת המגילה: דרבי מאיר אומר כולה, ורבי יהודה אומר מ"איש יהודי". ואמרינן בגמרא: הלכה כדברי האומר כולה. ואפילו למאן דאמר מ"איש יהודי" – צריכה שתהא כתובה כולה. ולמדנו מזה שכל המגילה צריכה שתהא כתובה בשלימות. ומקודם זה אמרו: תנו רבנן: השמיט בה הסופר אותיות או פסוקים וקראן הקורא... – יצא. ופריך מהא דתניא: היו בה אותיות מטושטשות או מקורעות, אם רישומן ניכר – כשרה. ואם לאו – פסולה. ומתרץ: הא בכולה, הא במקצתה. כלומר: דכולה אם אין רישומה ניכר – פסולה, ובמקצתה – כשרה. ולפי זה הקשה הרשב"א: דכאן אמרו דכשמקצתה חסירה – כשרה, ואחר כך אמרו: צריכה שתהא כתובה כולה. והרי עד "איש יהודי" הוה מיעוטא, ועם כל זה פסולה? ותירץ: דיש חילוק בין ראשה וסופה לאמצעה. דבראש וסוף – אפילו בחסרון מיעוטה כשרה, ובאמצעה כשרה עד רובה.

ולכאורה קושיתו אינה מובנת: דמה עניין זה לזה? דוודאי עניין שלם שחסר – פסולה אפילו במיעוטה, ובזה אמרו צריכה שתהא כתובה כולה. וזה שאמרו שבמיעוטה כשרה – זהו בהשמטות תיבות או פסוקים, או טשטושים או קרעים. ושם "השמטה" לא שייך על עניין שלם, כמו הרבה פסוקים זה אחר זה, דבזה שייך לומר חסרון, ובזה צריך שתהא כתובה כולה. אבל על פסוק אחד בכאן ופסוק אחד בכאן – על זה שייך שם "השמטה", וכל שכן אותיות החסירות וטשטושים. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפרק שני, עיין שם. ונראה דגם כוונת הרשב"א כעין זה, דשם "השמטה" לא שייך בראש ובסוף, רק באמצע שייך לשון "השמטה". ובראש וסוף שייך לשון "חסרון". אמנם אני אומר דגם באמצע בעניין שלם הוה חסרון, ולא השמטה. ובראש וסוף, אפילו בפסוק אחד הוה חסרון, ופסולה. ואולי בחסרון תיבה בראשיתה או בסופה מקרי השמטה ולא חסרון, וצריך עיון. ויש להתיישב בזה.

ולהטור יש בזה דרך אחרת, שכתב וזה לשונו: וצריך לקרותה כולה, ומתוך הכתב. ואם קראה על פה – לא יצא. הלכך צריך שתהא כתובה כולה לפניו. ודווקא לכתחילה, אבל דיעבד אם השמיט בה הסופר תיבות, אפילו עד חציה, וקראה הקורא על פה – יצא. אבל ביותר מחציה, אפילו הן כתובות, אלא שהם מטושטשות ואין רישומן ניכר – פסולה. עד כאן לשונו. וסבירא ליה להטור: דזה שאמרו צריך שתהא כתובה כולה – זהו לכתחילה. וזה שאמרו דכשהשמיט הסופר תיבות או פסוקים עד רובא כשרה – זהו בדיעבד. וזהו דעת הרא"ש שם. (ומה שהקשו על הרא"ש מהא דפריך על רבי חלבו – לא קשיא כלל. עיין ט"ז סעיף קטן ג.)

ורבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ג הרכיבו כל הדיעות ביחד, שכתבו: וצריך שתהא כתובה כולה לפניו לכתחילה. אבל בדיעבד אם השמיט הסופר באמצעה תיבות, אפילו עד חציה, וקראם הקורא על פה - יצא. אבל אם השמיט תחילתה או סופה, אפילו מיעוטה - לא יצא. ואפילו באמצעה - דווקא דלא השמיט עניין שלם. אבל ביותר מחציה, אפילו הן כתובות, אלא שהן מטושטשות ואין רישומן ניכר - פסולה. עד כאן לשונם.

והשתא כמאן סברי?אי כדעת הרשב"א שמחלק בין תחילתה וסופה לאמצעה - הרי אינו מחלק בין לכתחילה לדיעבד, ובין עניין שלם ללא עניין שלם. ואי כהרא"ש - הרי אינו מחלק בין תחילתה וסופה לבאמצע, וגם לא בעניין שלם ללא עניין שלם. ואי כדעת הרמב"ם, דמחלק בין עניין שלם ללא עניין שלם, כפי מה שכתבתי בסעיף ה - הרי אינו מחלק בין לכתחילה לדיעבד, ובין תחילה וסוף לבאמצע. ונראה לי דלעולם תפסו לעיקר כהרשב"א. אלא דסבירא להו דזהו וודאי גם הרשב"א מודה דלכתחילה צריכה להיות כולה מתוקנת. ואינם צריכים ראיה לזה, דפשיטא דהידור המגילה שתהא כתובה כולה נאה ומתוקנת כולה. וגם בהך דעניין שלם, דפסול אפילו באמצעה - סבירא להו דהרשב"א יודה לזה, וכמו שכתבתי בסוף סעיף ה, משום דלא שייך על זה שם השמטה, עיין שם. (עיין מגן אברהם סעיף קטן ה, והכי פירושו: דהכנסת הגדולה הקשה כקושית הט"ז, דאיך כתב הרשב"א דאי אפשר לחלק בין לכתחילה לדיעבד, מדפריך מרבי חלבו על כתב פסוקא פסוקא, עיין שם. ודבריו תמוהים: דהא בכאן רובא ואף בדיעבד פסול. ולזה מתרץ המגן אברהם: דמי יימר שיש חילוק בין רובא למיעוטא? הא בדרבי חלבו אינו מבואר זה, ומאי פריך: לימא הא לכתחילה הא דיעבד? ואי משום ברייתא הקודמת, דמחלק הש"ס בין כולה למקצתה - הא בכאן אינו מביא הברייתא. אלא וודאי דאין לחלק בין לכתחילה לדיעבד. ומכל מקום עדיין צריך עיון, דפשיטא דהש"ס סמך על מה שאמר מקודם בסמוך לזה. אך באמת הרשב"א לא הזכיר כלל לכתחילה ודיעבד, רק הר"ן ביאר כן. וכמדומני שהר"ן מפרש במשנה: היה כותבה דורשה ומגיהה דלא כרש"י, שכתב: או דורשה, אלא כותבה ודורשה או מגיהה, עיין שם בפירושו. ולפי זה יפרש שכבר כתבה, אלא שעתה עובר עליה מפני שלא נכתבה עדיין כהוגן. ולפי זה אתי שפיר, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכבר כתבנו שמי שתופס בידו מגילה שאינה כשרה - לא יקרא עם הקורא, אלא ישמע וישתוק, משום דחיישינן שאחר ישמע מפיו ולא מהקורא, ואפילו הוא עצמו לא יטה אזניו לשמוע מהקורא. ויש מי שאומר דהוא בעצמו יכול לשמוע (מגן אברהם סעיף קטן ו). ותימה: אטו אחר אינו יכול לשמוע משליח ציבור, אלא שיכול להיות שלא ישמע

משליח ציבור? והכא נמי הוא עצמו. וזה שאמרו הפוסקים הטעם: מפני אחרים, הכי פירושו: דאפילו אם בעצמו יאמר, שבטוח הוא שישמע מהקורא, מכל מקום אין לו לעשות כן מפני אחרים. אבל וודאי דגם בעצמו לא יעשה כן, אפילו ליכא אחר, כגון שהקורא קורא רק בעדו – ישתוק וישמע. וכן שום אדם לא יסייע בעל פה להקורא. ולכן אותן הפסוקים שקורין הציבור, כמו "איש יהודי", "ומרדכי יצא" – צריך הקורא לקרותם אחר שסיימו הציבור, דבעל פה לא יצאו, וצריכים לשמוע מהקורא ממגילה כשרה. (וכפי מה שכתבתי – כן הוא בתשובה הרשב"א שהבאנו בסעיף ג.)

קראה סירוגין, דהיינו: בהפסקות, שקרא מעט ושהה, וקרא ושהה, וקרא מן המקום שפסק, אפילו היה ההפסק גדול לכמה שעות – יצא, ואפילו סח בינתים. ורק גוערין עליו על שיחתו, כמו שאכתוב בסימן תרצב. מיהו קריאת המגילה – יצא. וזהו בהקורא. אבל השומע כשסח בינתים, ובין כך לא שמע איזה תיבות מהקורא – וודאי דלא יצא. וצריך לקרותה פעם אחרת מן המקום שהפסיק עד סופה. ואם היה מוכרח להפסיק, יש סוברין בקריאת שמע דצריך לחזור לראש כששהה כדי לגמור את כולה, כמו שכתבתי לעיל סימן סה. ונראה דגם במגילה הדין כן. או אפשר דמגילה, כיון שנקראת איגרת – גם בכי האי גוונא אינו צריך לחזור לראש, כמו שהקילו מטעם זה כשלא נכתבה כהלכתה. וצריך עיון. ובעיקר דין זה, בארנו שם בסייעתא דשמיא דלהרי"ף והרמב"ם אפילו במחמת אונס – אינו חוזר לראש, עיין שם.

אבל הקורא למפרע – לא יצא במגילה. והיינו: שקרא פסוק ראשון, ודילג השני, וקרא השלישי, ואחר כך קרא השני והרביעי – לא יצא אפילו קראה כולה. והוי כלא קראה כלל, וצריך לחזור ולקרוא מפסוק השלישי עד סופה, דכתיב: "ככתבם וכזמנם" – מה זמנם אי אפשר להיות למפרע, דלעולם לא יהיה חמישה עשר קודם לארבעה עשר, אף כתבם לא יהיה למפרע. וכן כתיב "והימים האלה נזכרים ונעשים": מה עשייה – למפרע לא, דאם יעשה סעודת פורים, ומשלוח מנות, ומתנות לאביונים קודם ארבעה עשר – לאו כלום הוא; אף זכירת המגילה למפרע לאו כלום הוא (יז א). ולכן אם החסיר פסוק אחד, כגון פסוק שני, והתחיל בהשלישי – יחזור להשני, ויקרא משם כסדר השלישי והרביעי עד סופה. וכבר נתבאר שצריך לקרותה כולה מתוך הכתב, ואם קראה על פה – לא יצא ידי חובתו. ולכן אם קרא הפסוק השני בעל פה, ואחר כך קרא השלישי מתוך המגילה – לא יצא, וצריך לחזור ולקרות מן המגילה מן הפסוק השני כסדר עד סופה. (וזהו כוונת הבית יוסף בסעיף ז שכתב עוד הפעם דין זה. ותמה המגן אברהם בסעיף קטן ח, ותירוצו תמוה. אך כוונתו כמו שכתבתי, וקאי אסעיף הקודם. ודייק ותמצא קל.)

מגילה נקראת בכל לשון, ובלבד שיבין אותו הלשון, ויהיה נכתב באותו לשון. דאם נכתב בעברית וקראה בלשון לעז – הרי קורא על פה. אבל על הכתב אין לדקדק באיזה כתב הוא כתוב. ולכן אם היתה כתובה תרגום, או בלשון אחרת מלשונות האומות – לא יצא ידי חובתו בקריאתה אלא המכיר אותו הלשון בלבד. ואם היתה כתובה בכתב עברי, וקראה בלשון ארמית להמבינים ארמית – לא יצא, שהרי זהו כקורא על פה. וכיון שלא יצא הקורא – ממילא שהשומע ממנו לא יצא ידי חובתו. ויש להסתפק: אם הקורא כבר יצא, וקורא להוציא לאחר במגילה הכתובה לע"ז, והשומע מבין הלעז והקורא אינו מבין, אם יצא השומע אם לאו? ונראה לי דיצא, דבזה לא שייך לומר: כיון דלעצמו אינו מועיל, איך יועיל לאחרים בקריאתו? דוודאי גם לעצמו היה מועיל אלו הבין הלשון. והעדר ידיעה אינו חסרון בעצם לקוראו שאינו ראוי לזה, שהרי בידו לידע כשילמוד הלשון.

ודווקא בלשון לעז צריכים להבין הלשון. אבל עם הארץ ששומע המגילה הכתובה בלשון הקודש, אף על פי שאינו מבין כלל בלשון הקודש – יצא בשמיעתו מילה במילה, כשהמגילה נכתבה כדין כתבי הקודש, כפי הדינים שיתבארו בסימן הבא. ובגמרא (יח א) הביאו ראיה לזה: דאי לא תימא הכי, אטו אנן ידעינן פירושא ד"האחשתרנים בני הרמכים"? אלא מצות קריאה ופרסומי ניסא, ואם כן גם מי שאינו מבין כלל – גם כן יצא. ואין לומר: דאם כן, איך אפשר לצאת במגילה הכתובה בלשון לעז למבין הלעז? שהרי אי אפשר להעתיק ללשון לעז "האחשתרנים בני הרמכים", כיון דלא ידעינן מאי ניהו. וצריך לומר: דזה יכתוב המלות האלו ממש בלא העתק (עיין בית יוסף). ואף דלפי זה הוי הכתיבה בשני לשונות – לא מצינו פסול בזה. ודע שהרמב"ם מכשיר בכתובה יוונית כבלשון הקודש. ורבים חולקים עליו. אך גם הרמב"ם בעצמו בפרק ראשון מתפילין כתב דלשון יווני הברור כבר נאבד ונשתקע, עיין שם. ופשוט הוא דמגילה בלשון לעז צריך שתהא כתובה על פי דקדוק זה הלשון, ועל קלף, ובהכשר הדיו, וכל הפרטים שיתבארו בסימן הבא.

מירושלמי מבואר דזה שיוצאין בלעז למי שיודע הלשון – דווקא כשאינו מבין בלשון הקודש. אבל המבין בלשון הקודש – אינו יוצא בלעז. שאומר שם: הקורא שיודע לשון הקודש ויודע לעז – מהו שיוציא אחרים שאינם יודעים אלא לשון לעז? ופסק שם מהא דכל שאינו מחוייב בדבר – אינו מוציא את הרבים ידי חובתו. דכיון דבעצמו לא יצא בכי האי גוונא – אינו מוציא גם אחרים. וכן פסקו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. אבל מדברי רש"י והרמב"ם מבואר דיצא. והר"ן האריך להקשות על דברי הרמב"ן והרשב"א. ובתשובה הריב"ש (סימן ש"ץ) האריך הר"ן ז"ל ליישב דברי הירושלמי לרש"י והרמב"ם. ובאמת

יש שינוי גירסאות בירושלמי ריש פרק שני דמגילה ופרק שביעי דסוטה בעניין זה, עיין שם. ואם היתה כתובה בשני לשונות לועזות – מי שמבין שני הלשונות יצא. אבל אם מבין רק אחד – לא יצא, דמה שכתוב בלשון השני הוה כחסר לדידיה.

וכל זה מעיקר הדין. אבל למעשה אי אפשר כלל לצאת במגילה הכתובה בלע"ז. ומימינו לא שמענו זה, וכמעט הוא מהנמנעות. ולא מיבעיא למאן דסבירא ליה דהיודע בלשון הקודש אינו יוצא בלעז, אלא גם בלאו הכי קשה הדבר. שהרי צריך לכתוב כפי דקדוקו של אותו לשון, ואם לאו – פסול. ועוד: דמה יעשה ב"האחשתרנים בני הרמכים"? דלהעתיקם אי אפשר, כמו שכתבתי, ושיכתבם כמו במגילה – הרי זהו וודאי דלכתחילה אין לכתוב בשני לשונות. ואף על גב דבמגילה יש איזה לשונות של תרגום – אין זה שני לשונות, דתרגום הוא קרוב ללשון עברי. ועוד: דאיך אפשר לכתחילה לכתוב בלשון אחר? הרי זהו וודאי דלכתחילה צריך לקרותה בטעמים, ואין זה רק בלשון הקודש.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף יא: יש למחות ביד הקוראים המגילה לנשים בלשון לעז, אף על פי שכתובה בלשון לעז. עד כאן לשונו. ולנשים לאו דווקא, אלא מפני שכן היה מנהג באיזה מקום, כמו שכתב הריב"ש שם. והטעמים כמו שכתבתי. והיטב אשר כתב הר"ן שם על זה, וזה לשונו: הלא כל משכיל גם במילי דעלמא יבחר הדרך היותר בטוח, ואיך לא נעשה כן במצותיו של הקדוש ברוך הוא? ואין לנו ללילך רק בדרכי אבותינו הקדושים. ועל כיוצא בזה נאמר: "אל תטוש תורת אמך".

קראה מתנמנם, הואיל ולא נרדם בשינה – יצא. והיכי דמי מתנמנם? נים ולא נים, תיר ולא תיר, דקרו ליה ועני, ולא ידע לאהדורי סברא. דאף שאפשר שעל ידי הנימנום אינו מבין בטוב – מכל מקום יצא כמו שכתבתי, דאף אם אינו יודע הפירוש – יצא. אבל השומע כשהוא מתנמנם – לא יצא, משום דוודאי יחסר לו כמה תיבות בשמיעתו. וכבר נתבאר דאפילו אם החסיר תיבה אחת – לא יצא. ואין חילוק במתנמנם בין תחילת שינה לסוף שינה (ט"ז סעיף קטן ח), דלא כמו שיש שמחלק בכך.

והיה כותב את המגילה, והיינו: שיש לפניו מגילה כשרה, וקורא ממנה פסוק ומעתיקו למגילה שכותב, וכן בכל פסוק עד סופו; אם כיון לבו לצאת ידי חובתו – יצא. ואף על פי שמפסיק בכתיבה בין פסוק לפסוק – לית לן בה, דכבר כתבנו דיצא ידי חובתו בהפסקות. ודווקא כשהמגילה שהוא מעתיק ממנה כתובה כולה כהלכתה. אבל אם לא כיון לבו לצאת – לא יצא, דאפילו אם מצות אינן צריכות כוונה, מכל מקום צריך כוונת קריאתה, דאם לא כן הוה כלא קרא כלל. וכן אם היתה לפניו מגילה שאינה מוגהה, וקורא להגיהה – יצא כשכיון לבו לצאת. דאף על גב שיש בה שיבושים –

אינו מעכב במגילה, כמו שכתבתי, דאף אם חסירה אותיות או תיבות – כשרה בפחות ממחציתה. דלכן נקראת "איגרת", ואינה דומה בזה לספר תורה תפילין ומזוזות, שאפילו אות אחת מעכב. וכן אם קורא את המגילה, וקורא פסוק ודורשו ומפרשו – יצא כשכיון לצאת, והכל מטעם שנתבאר. מיהו לא יפסיק בה בעניינים אחרים כשדורשה, שאסור לכתחילה להפסיק בעניינים אחרים.

הקורא את המגילה צריך שיכוין להוציא את השומע, והשומע צריך שיכוין לצאת בקריאתו של זה. ויזהר לשומעה כולה. ואם חיסר לשמוע אפילו תיבה אחת – לא יצא. ודי בהכוונה לצאת בתחילתה, ואינו צריך לכוין בכל תיבה לצאת. וגם אם לא כיון פירושו – לית לן בה, כמו שכתבתי. וזה שהקורא צריך לכוין להוציא השומע – זהו כשקורא בבית לפני איזה אנשים או נשים, דאז צריך לכוין שכל אלו השומעים – הוא מכוין להוציאם. אבל שליח ציבור הקורא בבית הכנסת – גם בסתמא כוונתו על כל השומעים, ואפילו העומדים מבחוץ אחורי בית הכנסת, שהרי לזה נתייחד להיות שליח ציבור, לצאת כל השומעים. והכי תנן בראש השנה (כז ב): וכן מי שהיה עובר אחורי בית הכנסת, או שהיה ביתו סמוך לבית הכנסת, ושמע קול שופר או קול מגילה, אם כיון לבו – יצא וכו'. אבל כוונת השליח ציבור להוציאו – אין צריך. וזה שאמרנו שצריך הקורא לכוין להוציאם – משום דאנן קיימא לן מצות צריכות כוונה, כמו שכתבתי בסימן תקפט בשופר (בית יוסף). ויש לשאול בזה: למאן דסבירא ליה דבמצות דרבנן הכל מודים דאינן צריכות כוונה (מגן אברהם סימן ס סעיף קטן ג), והא מגילה הוי דרבנן? וצריך לומר כיון דהוא מן הכתובים – דברי קבלה כדברי תורה דמי לעניין זה. אמנם לפי מה שכתבתי לעיל סימן ס סעיף ו, שיש מן הראשונים שאמרו דבמצוה של דיבור הכל מודים דצריך כוונה, עיין שם – אתי שפיר בפשיטות.

איתא בירושלמי בפרק שני: אין מדקדקין בטעותים. רבי יצחק ורב חננאל הוי יתבו קמיה דרב. חד קרא "יהודים" וחד קרא "יהודיים". ולא החזירם, אף על פי שאחד וודאי טעה, דלזה מהני מה שנקראת "איגרת". ויש אומרים דווקא בטעותים שאין הפירוש משתנה, כמו "יהודים" ו"יהודיים". אבל במה שהעניין משתנה, כגון מ"יושב"-"ישב" ומ"נופל"-"נפל", שזה בעבר וזה בהוה – מחזירים אותו. ולפי זה אני אומר דהגם דזהו מילתא דפשיטא, דאם טעה בטעמים שאין מחזירין אותו, וכן אם טעה במלעיל ומלרע; מכל מקום במקום שהעניין משתנה, כמו "באה להביא את ושתי... ולא באה" דהוה מלעיל דקאי על העבר, אבל "ובזה הנערה באה אל המלך" וכן "בערב היא באה" הוה מלרע דזהו בהווה, ואם שינה הוי כמו שינוי בעניין, ומחזירין אותו. מיהו בדיעבד, אם

לא החזירו – נראה דבכולהו יצא, וגם ב"יושב"-"ישב" ו"נופל"-"נפל", כיון שאמר עיקרי התיבות.

איתא בגמרא (טז ב): עשרת בני המן ו"עשרת" – צריך למימרינהו בנשימה אחת. מאי טעמא? כולהו בהדי הדדי נפקי נשמתייהו. כלומר: אף על גב דתלאום זה אחר זה, מכל מקום על פי ההשגחה נפחה רוחם כולם ברגע אחד, על דרך "יתמו חטאים מן הארץ, ורשעים עוד אינם, ברכי נפשי את ד' הללויה". ופשוט הוא דזהו דווקא לכתחילה, אבל בדיעבד אם הפסיק ביניהם – יצא. ולכתחילה נוהגין לומר בנשימה אחת מתחילת "חמש מאות איש ואת פרשנדתא" עד "עשרת". ו"עשרת" בכלל, לפי שעשרת בני המן היו שרי חמשים על אלו "חמש מאות איש" (מהרי"ל). ולכתחילה לא יפסיק אפילו בין פסוק לפסוק אלא כדי נשימה. ובין סימן לסימן ינוח איזה רגעים, דצריך לקרותה כאיגרת (מגן אברהם סעיף קטן יז). וכשיאמר "בלילה ההוא נדדה" – יגביה קולו, ששם היה עיקר הנס (שם). וכשיאמר "האיגרת הזאת" – ינענע המגילה (שם). ובכל דברים אלו ליכא עיכובא כמובן.

כיון שהיא נקראת "איגרת", לכן מנהג כל ישראל שהקורא פושטה קודם קריאתה כאיגרת, להראות הנס. אבל השומע, אפילו תופס לעצמו מגילה כשרה – אינו צריך לפושטה כאיגרת, ותופסה מכורכת. וכן עשה מהרי"ל (שם סעיף קטן יח). והקורא, לאחר שגמר הקריאה – חוזר וכורכה כולה, ומברך "הרב את ריבנו", ואין זה הפסק. ועוד: דברכת "הרב את ריבנו" לא שייכה למגילה, אלא היא ברכת הודייה להקדוש ברוך הוא (שם סעיף קטן יט, ועיין מחצית השקל). ואחר כך אומרים "שושנת יעקב". ועל פי הירושלמי צריך לומר שם "ארור המן, ברוך מרדכי; ארורה זרש, ברוכה אסתר; ארורים כל הרשעים, ברוכים כל הצדיקים". וצריך לומר "וגם חרבונה זכור לטוב". ואף על גב דלפי המדרש אליהו נדמה בדמותו, מכל מקום כיון דנדמה בדמות חרבונה – נזכיריהו לטוב. (ומה שמקדים "ארור המן" ל"ברוך מרדכי", משום דרשעתו היתה מקודם, והעניין כמו "זכר צדיק לברכה, ושם רשעים" כשמזכירין "ירקב". ותמיהני שבסידורים לא הדפיסו "ארורים כל הרשעים, ברוכים...")

נהגו שהציבור אומרים ארבעה פסוקים של גאולה בקול רם, ואחר כך חוזר הקורא, וקורא אותן מתוך המגילה. כי מה שאמרו בעל פה – לא יצאו. ואלו הן: "איש יהודי","ומרדכי יצא","ליהודים היתה אורה","כי מרדכי היהודי". וגם "חמש מאות איש" עד "עשרת" ו"עשרת" בכלל – אומרים הציבור, משום דבזה הוה עיקר הישועה. והמנהג שהתינוקות מכין את "המן" – הוא מנהג קדמון. אך יזהרו לבלי להכות בקולות בעצים

גדולים, ומבלבלים המגילה, ופוערים פיהם בשחוק וקולות, ואין השומעים יכולים לשמוע כראוי. ואם אי אפשר למחות בהם – מוטב לקרות בביתו במנין, אף שבבית הכנסת יש רוב עם והדרת מלך. אבל כיון שהבלבול גדול – אי אפשר לשמוע כראוי, ובפרט הנשים.

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף יז: עוד כתבו: שנהגו התינוקות לצור צורת המן על עצים ואבנים, או לכתוב שם המן עליהם, ולהכותן זה על זה, כדי שימחה שמו על דרך "מחה תמחה את זכר עמלק", "ושם רשעים ירקב". ומזה נשתרבב המנהג שמכים המן כשקורין המגילה בבית הכנסת. ואין לבטל שום מנהג או ללעוג עליו, כי לא לחנם הוקבעו. עד כאן לשונו. והמנהג להכות כשמזכירין "המן בן המדתא האגגי" על דרך "מרשעים יצא רשע, ומשורש נחש יצא צפע". וכל מנהג שנתייסד על פי גדולי הדור – הוי מנהג, ולא מנהג שנהגו בעצמם. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן תסח. וכשמכים "המן" – לא יקרא, וישתוק. (במסכת סופרים סוף פרק ארבעה עשר איתא: דמנהג שאין לו ראיה מן התורה – הוי כטועה בשיקול הדעת.)

איפסקא הלכתא כרב (ה א), דמגילה בזמנה – קורין אותה אפילו ביחיד. ודלא כרב אסי שם, דסבירא ליה דצריך עשרה, לבד הבה"ג שפוסק כמותו, והוי דיעה יחידאה. והנה מרש"י, ורבינו תם שהביא הטור, ובעל המאור, נראה להדיא דאף לכתחילה אינו צריך עשרה. דכיון שביום הזה הכל קורין – הוי פרסומי ניסא אפילו ביחיד. אבל מהרי"ף, והרמב"ם, והרא"ש, והרמב"ן מתבאר דוודאי להידור מצוה ולפרסומי ניסא – גם רב מודה דעשרה עדיף. ורק בדליכא עשרה מותר לקרות ביחיד, ולברך על המגילה לפניה ולאחריה. וכן הוא מנהג העולם. וכל מה שיש יותר ציבור – הוי יותר הידור, דברוב עם הדרת מלך. אך אם בבית הכנסת אי אפשר לשמוע בטוב, מפני הבלבול של הכאת "המן" וכדומה – טוב יותר לקרות בעשרה בבית. ויש להסתפק אם נשים מצטרפות לעשרה, ונראה שאינן מצטרפות. ואם קראו אותה בציבור, ואיזה יחיד לא שמעה – יכול לקרות אפילו לכתחילה ביחיד, הואיל וקורין אותה באותה העיר בעשרה, ולא מטרחינן ליה למיכנף עשרה, שהוא דבר קשה, כיון שכולם שמעו בבית הכנסת. וכבר כתבנו שכשהיחיד קורא אותה בזמנה – צריך לברך עליה תחילה וסוף. וכבר נתבאר שצריך לקרות בביתו לפני הנשים והבתולות, אם לא הלכו לבית הכנסת, כי חיובן שוה לאנשים בקריאת המגילה.

סימן תרצא

מגילה נקראת "ספר", דכתיב: "ונכתב בספר", ולפיכך כתיבתה כספר תורה. וזהו ששנינו במשנה (יז א): היתה כתובה בסם, ובסיקרא, ובקומוס, ובקנקנתום; על הנייר, ועל הדיפתרא – לא יצא, עד שתהא כתובה אשורית, על הספר, ובדיו. ולכן אין כותבין את המגילה אלא בדיו, על הגויל ועל הקלף כספר תורה. וכן הוא בירושלמי פרק ראשון דמגילה: ואם כתבה במי עפצים ובמי קנקנתום – כשרה. אך למי עפצים צריך גומ"א (ט"ז). ואם כתבה בשארי מיני צבעונים – פסולה, דאנן בעינן דיו, כמו בספר תורה. וצריכה שרטוט כתורה עצמה, והיינו לשרטט כל שורה ושורה, דלא כיש מי שאומר דדי בשרטוט שורה עליונה. (לבוש ומגן אברהם, והשיגו עליהם הגר"א והגאון רבי עקיבא איגר. וכן כתב בדרכי משה.)

הרמב"ם פסק דאינה צריכה עיבוד לשמה. אבל רבינו תם פסק דצריך עיבוד לשמה, וכן פסקו הרא"ש, והטור, ורוב הפוסקים. וטעמו של הרמב"ם נראה שהולך לשיטתו, שפסק בפרק ראשון מספר תורה דמזוזה אינה צריכה עיבוד לשמה, דרק ספר תורה ותפילין צריכין עיבוד לשמן. וממילא דמגילה לא עדיפא ממזוזה, דפשיטא שאין קדושתה חמירא ממזוזה, אף על פי שנקראת "ספר". וכל הפוסקים חולקים עליו במזוזה, ולכן גם במגילה צריך עיבוד לשמה, וכן עיקר לדינא (הגר"א).

היתה כתובה על הנייר, או על עור שאינו מעובד, או לרוב הפוסקים כשאינו מעובד לשמה, או כתבה שלא בדיו – פסולה. וכן אם כתבה כותי או מין – פסולה. ונראה דגם אשה פסולה לכתיבת המגילה, אף על פי שחייבת בה, כמו שפסולה לכתיבת ספר תורה, תפילין, ומזוזות; אף על פי שחייבת במזוזה, וכמו כן מגילה (הגרע"א). ויש מי שמכשיר (ברכי יוסף הובא בשערי תשובה). וכן נראה לי: דבשלמא בספר תורה, תפילין, ומזוזות, דרשינן "וקשרתם... וכתבתם" – כל שישנן בקשירה ישנן בכתיבה, וכל שאינן בקשירה אינן בכתיבה. וממילא דאשה, כיון דאינה בקשירת תפילין – אינה בכתיבה גם לענין מזוזה, אף שחייבת, כיון דחדא פרשה היא עם תפילין. אבל למגילה לא שייך זה. ואדרבא: כיון שחייבת – וודאי דכשרה לכתיבה. והרי מותרת לעשות ציצית, וסוכה, ושופר, אף על פי שפטורה מהם, וכל שכן מגילה שחייבת בה. וכן מבואר מהטור, ושולחן ערוך, והרמב"ם, וכל הפוסקים שלא הזכירו אשה לפסול במגילה. וקטן ודאי פסול, כיון שפטור ממגילה, ולבד זה אינו בן דעת לכתוב כהלכתה. ואם כתב בשמאל – כשר בדיעבד (פרי חדש).

ושארי פסולין שבספר תורה – פסולין גם במגילה. כמו חק תוכות, והיקף גויל, וחטוטרות החתי"ן, ותליית הההי"ן והקופי"ן, וכל גופות האותיות כצורתן, וקרי וכתיב, וחסרות ויתירות, ותיוגי שעטנ"ז ג"ץ. והבה"ג כתב שאינה צריכה תגין. וטעמו נראה: דכיון דנקרא גם "איגרת" – לא שייך תגין באיגרת. אמנם המנהג לתייג, ואם לא תייג רשאין לקרות בו. וכן צריך לעשות שיטות שוות, ורוחב העמוד כפי שלוש "למשפחתיכם" כמו בספר תורה, וכן כל דיני ספר תורה. ומכל מקום אם נמצאים אותיות ותיבות שאינן מוקפות גויל, או פסולים אחרים – מותר לקרות בה, שהרי אפילו בחסרון אותיות ותיבות עד רובה כשר, כמו שכתבתי בסימן הקודם. וכל שכן בכי האי גוונא, ובלבד שלא תהא רובה כן.

ויש להסתפק: אם כתב הרבה אותיות ותיבות ופסוקים בצבע, באופן שאם היו מטושטשים או חסירים היתה כשרה, כגון שהיתה במיעוטה כמו שכתבתי בסימן הקודם, אם גם בכתבן בצבע כשר? וכן אם עשאן חק תוכות וכיוצא בזה, דלא גריעא מטשטוש וחסרון. או דילמא: דלטשטוש וודאי לא דמי, שהיו כשרין ונתקלקלו. ואפילו לחסרון לא דמיא, דשינוי גרוע יותר מחסרון, כדאשכחן גבי גט, דשינוי פסול וחסרון כשר. וכן במגילה: אולי זה מקרי נכתבת בפסול? וצריך עיון.

וגם צריך לכתבה מתוך הכתב, ולהוציא כל תיבה מפיו קודם שיכתבנה. ואף על גב דלעיל סימן לב גבי תפילין נתבאר שאינם צריכים לזה, עיין שם – זהו רק בתפילין, משום דהפרשיות רגילין בפיו, מה שאין כן במגילה (הגר"א סעיף קטן טז, ומיושב קושית המגן אברהם סעיף קטן ד). וכן מפורש בירושלמי, וכן פסקינן ביורה דעה סימן רעד בספר תורה, עיין שם. ועושין כל פרשיותיה סתומות, ואם עשאן פתוחות – פסולה. כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ב בשם הגהות מיימוניות פרק שני. ולא ידעתי הטעם. ודבר פלא ראיתי באור זרוע הגדול סוף פרק קמא דמגילה, דמקודם חשיב כמה פרשיות פתוחות וכמה סתומות. וכתב "ביום השביעי" – פתוחה, "כלשון עמו" – פתוחה, ועוד כמה פרשיות. ובסוף העניין כתב, וזה לשונו: בפרשיות לא שמעתי אם פתוחות אם סתומות, ומסתברא לעשותן סתומות, כעין תפילין ומזוזות וכו'. עד כאן לשונו. והיא תרתי דסתרי! ולבד זה דבריו תמוהין, דהא בתפילין הוויין פתוחות, כמו שכתבתי בסימן לב. וגם במזוזה קיימא לן ביורה דעה סימן רפח דאם עשאן פתוחות – כשרה, עיין שם. ולכן נראה דגם במגילה אם עשאן פתוחות – כשרה, רק לכתחילה יש לעשותן סתומות, הואיל ונפיק מפומייהו דהגהות מיימוניות, וראבי"ה שכתב האור זרוע בשמו בסוף, עיין

שם. (וכן כתב המגן אברהם סעיף קטן ה. והמציין ברמ"א – ציין פסקי מהרא"י, והוא בעל תרומת הדשן, ולא מצאתי בו דבר.)

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דצריכה עמוד בסופה, וחלק בראשה, כדי להקיפה בו. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב שנהגו שלא לעשות עמוד כלל בסופה. עד כאן לשונו, וכן המנהג הפשוט. והטור כתב להיפך, דצריכה עמוד בראשה, וחלק בסופה, כדי להקיפה בו כספר תורה. עד כאן לשונו. ואינו ממש כספר תורה, דספר תורה צריכה שני עמודים, משום דקורין בה תדיר. אבל נביאים וכתובים – די בעמוד אחד, כדאיתא בפרק קמא דבבא בתרא (יג ב). ופשיטא דלא עדיפא מגילה מנביאים וכתובים, ודי בעמוד אחד. ובגמרא שם הגירסא כהטור, דהעמוד הוא בראשה. אך התוספות והרא"ש הרבו להקשות על זה, וגורסים בהיפך דהעמוד הוא בסופה. וכן עיקר, שהרי לתחילתו הוא נגלל, ואיך יהיה העמוד בראשו?וכן הוא בירושלמי בפרק קמא דמגילה, דעושה עמוד לספר בסופו, וגוללו על העמוד מסופו לתחילתו. וזה לשון הירושלמי שם סוף הלכה ט: ועושין עמוד לספר בסופו לתורה מכאן ומכאן. לפיכך גולל הספר לתחילתו, והתורה לאמצעיתה. עד כאן לשונו. (דברי התוספות הם בבבא בתרא שם, ודברי הרא"ש הם בפרק שלישי דידים, וכן כתב שם הר"ש. ולכן הרא"ש סוף פרק קמא דבבא בתרא כתב הגירסא דהעמוד בסופו, אבל הרי"ף גורס כרש"י, וגורס דמתחילתו הוא נגלל, ולא לתחילתו. ואם כן להרי"ף ולרש"י העמוד בתחילתו. וזהו טעם העולם שאין עושין עמוד כלל למגילה, מפני שאין אנו יודעין איך לעשות העמוד. ועוד נראה לעניות דעתי בטעם העולם, דבאמת בגמרא וירושלמי לא נזכר עמוד במגילה, רק בשארי ספרים. וסבירא להו דכמו דשארי ספרים נגד ספר תורה, לפי שאין קריאתן תדיר נתמעטו בעמוד, כמו כן מגילה שאין קריאתה רק פעם אחת בשנה – אינה צריכה עמוד כלל. ובימי הראשונים שעשו עמוד במגילה, מפני שהיו לומדים בה לפרקים, בעוד שלא היה דפוס בעולם, מה שאין כן אצלינו שהיא רק פעם אחת בשנה – אינה צריכה עמוד כלל. ודייק ותמצא קל. ונראה לי דאינה צריכה יריעה משלושה דפין, דנקראת "איגרת". ובמסכת סופרים פרק שלישי: אין פוחתין בתורה פחות משלושה דפין – משמע רק בתורה.)

עשרת בני המן – צריך לכתבם כשירה. אך לא כשארי שירות שיש חלק תחת כתב, וכתב תחת חלק, אלא מניח חלק בין כתב לכתב, כדי שלא תהא תקומה למפלתן (סוף פרק קמא דמגילה). כלומר: כמו בניין שבנוי מקצתו בראש הכותל, ומקצתו בסופו, ובאמצעיתו חלק, וממילא שיפול. ובירושלמי שם אומר דאם לא עשה כן – פסולה. וזהו שכותבים תיבה בראש השיטה, ותיבה בסוף השיטה, ובאמצע פנוי. ואומר שם דצריך

לכתוב "איש" בריש דפא, "ואת" בסופה. ואחר כך "פרשנדתא" בראש שיטה, "ואת" בסופה, וכן כולם עד "ויזתא". וכותב "ויזתא" בראש ו"עשרת" בסופה. וצריך להאריך בויי"ו ד"ויזתא", גם בכתיבתו להאריכו, וגם להאריך מעט בקריאתו. וכן המנהג להמשיכו בנגינה. ולפי זה יש אחד עשר פסקי שורות אלו, דהמה היו עשרה, ונתוסף "איש" ו"עשרת", דכן מפורש בירושלמי שם.

ודע שבאופן כתיבתם רבתה המחלוקת. דהלבוש כתב ד"איש" צריך להיות בראש הדף, ו"עשרת" סוף הדף. כלומר: לא לבד בראש שיטה וסוף שיטה, אלא גם ראש הדף וסוף הדף, והיינו: שיתפשטו על כל העמוד, ולא לכתוב בעמוד הזה זולתם, אפילו תיבה אחת. וזהו שאמרו בירושלמי: "איש" בריש דפא, "ואת" בסופה, כלומר: בסוף הדף ממש. ויש מי שכתב דאם לא עשה כן – פסול (אליה רבה בשם כנסת הגדולה). ובזה הפריזו על המדה. וראיה דבירושלמי פרק שלישי דמגילה (הלכה ז) אומר מקודם דין כתיבתה: כתב על גבי כתב, וביניהם חלק, ואומר שם דאם לא עשה כן – פסולה. ואחר כך אומר דין זה ד"איש" בראש דפא, "ואת" בסופו, ואינו אומר דאם לא עשה כן פסול. וכן הוא בפרק שלושה עשר דמסכת סופרים, עיין שם. שמע מינה דזה אינו לעיכובא.

אמנם יש אומרים דבעיקר הדבר טעות הוא, דאין הכוונה בסוף הדף, אלא בסוף שיטה. דאם לא כן, בהכרח שיהיו אותיות גדולות הרבה, והרי לא נחשבו במסורה באותיות רבתות (הגר"א סעיף קטן כה). ובאמת בירושלמי שם לא הזכיר רק "איש" בריש דפא, "ואת" בסופה, ו"עשרת" לא הזכיר כלל. ואם כן אתי שפיר לפי זה בפשיטות: ד"איש" בראש דפא – ממש בראש הדף ובראש השיטה, "ואת" בסופה של השיטה, וכן כולם. אך במסכת סופרים נזכר ד"עשרת" בסופא דפא, עיין שם. והכוונה: בסוף שיטה, או דזה עצמו מקרי "סופא דפא" לעניין רוחבו של דף (ובזה מתורץ קושית החיי אדם, ודייק ותמצא קל). וכן משמע להדיא באור זרוע הגדול, ובהגהות אשרי סוף פרק ראשון, שכתבו: "איש" בראש השיטה, "ואת" בסוף השיטה, ושם על שם, "ואת" על "ואת". עד כאן לשונם, ולא הזכירו כלל ד"עשרת" בסוף הדף. ולפי זה כותבין אלו האחד עשר פסקי באחד עשר שיטין סמוכות זה לזה. והאותיות ככל האותיות, לבד וי"ו ד"ויזתא" הוא וי"ו רבתי. ואחר כך יכתוב באותו עמוד שאר המגילה (שם). אמנם במסורת מגילת אסתר יש "איש" בראש הדף, ו"עשרת" בסוף הדף וסוף העמוד. עד כאן לשונה, הרי להדיא ד"עשרת" הוא בסוף העמוד. ולכן יש מי שאומר דאינו צריך שיתחיל "איש" בראש הדף, אלא שמקודם יכתוב בעמוד זה פסוקים שקודם זה. ובסופו, והיינו כשלא נשאר רק אחת עשרה שורות – כותבין "איש" בראש השורה ו"עשרת" בסוף הדף (חיי אדם בשם הגר"א).

אמנם המנהג כהלבוש, דכן נראה להדיא ממסכת סופרים. ומה שלא נחשבו במסורה באותיות גדולות, נראה דלא דמי לשארי גדולות שבאו במסורה, דהתם יש סוד בגדלות האות. מה שאין כן כאן, דגדלותם אינם מפני עצם האות, אלא מפני השיטות, שאי אפשר בעניין אחר. וממילא כיון דנמסר ד"איש" בראש דפא, ו"עשרת" בסוף דפא, ממילא הוה כמסורה על אותיות גדולות, שהרי אי אפשר בעניין אחר. ואמת דמירושלמי לא מוכח מידי, כיון שלא הזכירה הך ד"עשרת". מיהו על כל פנים, כיון שאמרה "איש" בראש דפא – משמע בראש הדף ממש. וכיון שבמסכת סופרים ובמסורה דאסתר נאמר "עשרת" בסוף דפא – ממילא דכן הוא. ויש שגורסים גם בירושלמי "עשרת" בסוף דפא (עיין בית יוסף). ולכן נראה לעניות דעתי דכן יש לעשות לכתחילה שלא לכתוב בכל העמוד רק עשרת בני המן, ו"איש" בראשו ו"עשרת". בסופו וכן כתב אחד מהגדולים (חיי אדם, וכן משמע בהגהות מיימוניות, עיין שם).

איתא בגמרא (יט א): מגילה נקראת "ספר" ונקראת "איגרת". נקראת "ספר": שאם תפרה בחוטי פשתן – פסולה. ונקראת "איגרת": שאם הטיל בה שלושה חוטי גידין – כשרה, ובלבד שיהיו משולשין. ופירשו רש"י ותוספות דהיינו: שיהיה מראש התפר עד מקום תפירת הגיד – כממנו ועד הגיד השני, ומן השני לשלישי – כמשלישי ועד סוף התפר. עד כאן לשונם. ויש מפרשים שישים הגיד בראש הדף, ובאמצעיתו, ובסופו (תוספות שם). והרמב"ם מפרש: שלוש תפירות בראש היריעה, ושלוש באמצעיתן, ושלוש בסופן. והרי"ף פירש: שנים בשני קצות היריעה, ואחד באמצע היריעה, ואותו שבאמצע – יהיה באמצע ממש. ולצאת ידי כולם צריך לעשות שלוש תפירות בראשה, ושלוש בסופה, ושלוש באמצעיתה, ותפירה אחת בחלק הרביעי מצד זה, ותפירה אחת בחלק הרביעי שמצד האחר. ואם אין לו גידין יותר – מוטב לתפור הנשאר בחוטי פשתן, מלהניחו בלא תפירה. אבל אם יש לו גידין – יתפרנה כולה בגידין. והתפירה תהיה מבחוץ ולא מבפנים. וצריך להניח שיור בראש היריעה ובסופה כשתופרם יחד, ובמשהו סגי, כמו בספר תורה, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רפח, עיין שם. והטעם: כדי שלא יקרע. ואם לא הניח שיור – אין עיכוב אפילו בספר תורה, וכל שכן במגילה.

אין קורין בעשרה במגילה הכתובה בין הכתובים. דבכי האי גוונא ליכא פרסומי ניסא, דאינו אלא כקורא בכתובים, כיון דנכתבה עמהם. ואם קרא – לא יצא, אלא אם כן היתה ניכרת נגד שארי הכתובים, כגון שתהיה יתירה בארכה על השארי יריעות, או חסירה משארי היריעות, ואז היא ניכרת. אבל היחיד קורא בה ויצא ידי חובתו, ואפילו אינה חסירה או יתירה, דביחיד לא חיישינן לפרסומי ניסא כל כך. ודווקא כשהיא כתובה

בגליון כספר תורה בכל פרטיה. אבל אם אינו כן – ממילא פסולה, אפילו כשהיא לבדה. ויראה לי: אף על גב דלא מצינו עיכוב במגילה כשמסיימת באמצע הדף, מכל מקום אם באותו עמוד כתוב מכתובים אחרים – פסולה. דמגילה לא נקראת אלא כשלא נכתב בה עניין אחר, זולת המגילה בעצמה.

אם ניקדו נקודות במגילה, או שכתבו הטעמים, או שכתוב בה בדף הראשון ברכות המגילה, והפיוט של המגילה – אינה נפסלת בכך. ולא דמי לכתובה בין הכתובים, דלא יצא בציבור, או למה שכתבנו דכתובים אחרים פוסלים בה, דזהו מענייני המגילה. ומכל מקום לכתחילה אסור (מגן אברהם סעיף קטן ט). ולדעת המרדכי גם בדיעבד – פסולה. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: אם אין מגילה כשרה – קורין אותה בחומש בלא ברכה. עד כאן לשונו. ודווקא חומש שעשוי בגלילה, ולא בחומשים שלנו הנדפסים (שם סעיף קטן י). ולעניות דעתי נראה דאין כוונתו לצאת ידי חובת מגילה, אלא דהכי קאמר: שיקרא בחומש כדי לזכור הנס, ואם כן גם בחומש שלנו כן. ויש מי שמתיר לכתוב הטעמים במגילה כשאינו בקי לקרותה בטעמיה. ולעניות דעתי מוטב לקרותה בלא טעמים מלכתוב הטעמים במגילה (עיין ב"ח ומגן אברהם שם). ואם קרא במגילה גזולה – יצא, דלא שייך גזל בקול. ואם מותר לברך עליה – נתבאר לעיל סימן תרמט לעניין לולב, והוא הדין כאן, עיין שם. והעיקר: שלא לברך, ואין הברכות מעכבות (עיין שערי תשובה סוף סימן זה).

סימן תרצב

הקורא את המגילה מברך לפניה שלוש ברכות: "על מקרא מגילה", ו"שעשה נסים", ו"שהחיינו". ולמה אין מברכין "לשמוע מקרא מגילה"? שהרי הקורא הוא רק אחד, וכל העם שומעים, כמו שמברכין "לשמוע קול שופר"? דלא דמי: דהתם השמיעה הוי עיקר המצוה, דאם יתקע ולא ישמיע לאזניו – לא יצא. אבל במגילה אם קרא ולא השמיע לאזניו – יצא, כמו בקריאת שמע. ואם כן הקריאה הוא העיקר, והשומעים הוי גם כן כקוראים, דשומע כעונה (וכן כתב באור זרוע בלבוש). והציבור יענו "אמן" על כל ברכה, ולא יאמרו "ברוך הוא וברוך שמו", דהוי הפסק.

וגם בקריאת המגילה דיום מברכין אלו שלוש ברכות. והרמב"ם פסק דביום אינו צריך לברך "שהחיינו", שהרי כבר בירך בלילה. אבל רבינו תם פסק שצריך לברך "שהחיינו" ביום גם כן, דעיקר מצותה הוא ביום, כמו שכתבתי בסימן תרפז. ואף על גב ד"שהחיינו" בסוכות יוצאים גם בבירך קודם הרגל בשעת עשיית הסוכה, כמבואר בגמרא, ואם כן לא יגרע "שהחיינו" דלילה משל קודם הרגל; אך מגילה שאני, דעיקר הנס היה ביום.

ולכן לא קבעו מצות פורים, שילוח מנות ומשתה – רק ביום. ועוד: דהא מהראוי היה לברך "שהחיינו" על מצות פורים דשמחה, ומשתה, ומשלוח מנות. אלא דלקבוע ברכה עליהם לא ראו חכמים, מפני שכל הימים טובים הם ימי משתה ושמחה. מיהו על כל פנים ראוי לברך "שהחיינו" על המגילה ולכוין לצאת גם על משלוח מנות וסעודת פורים, כמו שכתבו הגדולים (מגן אברהם ושל"ה). וכן המנהג הפשוט במדינות אלו, לברך "שהחיינו" גם בקריאת המגילה של יום, ואין לשנות.

ברכה שלאחריה – עיקרה אינה שייכית להמגילה (ר"ן ריש פרק "הקורא עומד"). ולכן פותחת ב"ברוך", והרי היא סמוכה לברכה שלפניה. ואינו דומה לברכת התורה, דעיקרה נתקנה להגומר הסדרא, אך אחר כך גזרו משום נכנסים ויוצאים שכל אחד יברך לפניה ולאחריה, ונשאר התקנה הראשונה לפתוח גם באחרונה ב"ברוך". אבל במגילה, אילו נתקנה להמגילה – לא היתה פותחת ב"ברוך". אלא היא ברכת הודאה (שם), וסמכוה לאחר המגילה. ולכן פותחת ב"ברוך", משום דזהו עניין בפני עצמו. ולכן שנינו במשנה ריש פרק שלישי: מקום שנהגו לברך – יברך וכו'. ותלוי במנהגא, משום דאין לה שייכות להמגילה. ולכן פסקנו בסימן תרצ דאפילו סח בינתים – אינו מעכב, עיין שם סעיף י, משום דאין זה הפסק בין הקריאה להברכה, כיון דלאו עלה קאי הברכה.

נוסח הברכה בטור: האל הרב את ריבנו, והדן את דיננו, והנוקם את נקמתינו, והנפרע לנו מצרינו, והמשלם גמול לכל אויבי נפשינו. ברוך אתה ד', הנפרע לעמו ישראל מכל צריהם, האל המושיע. עיין שם. והיא פותחת ב"ברוך" וחותמת ב"ברוך" מפני שהיא ברכה ארוכה, שיש בה עניינים הרבה. ומה שמסיימים בשני עניינים: "הנפרע...", "האל המושיע", אף על גב דאין חותמין בשתים – הכא עניין אחד הוא, דאין תשועה שלימה אלא כשנפרע מצרינו (בית יוסף). וזה שאומר בפתיחה "האל הרב...", ברי"ף מתחיל "הרב", דהא כבר אמר "אלקינו" בהפתיחה. אלא משום דבמזמור "אילת השחר", דקאי על אסתר, צעקה: אלי אלי למה עזבתני?! משום דשם הקדוש הזה הוא בחסד, כדכתיב: "חסד אל כל היום" – לכן אומרים כן, דשם זה הועיל לנו (ב"ח). וזהו שמסיימים "האל המושיע". וברמב"ם גם בהחתימה "האל הנפרע...", עיין שם. (והעיקר דבזמן החורבן – אין שם הוי"ה מתגלה עד לעתיד אם ירצה השם. אבל שם "אל" הוא לעולם, וזהו צעקתה. ודייק ותמצא קל.)

אחר ברכה זו נוהגין לומר פיוט "אשר הניא" ו"שושנת יעקב... ארור המן... ברוך מרדכי...". ובשחרית אין אומרים "אשר הניא", מפני שכבר אמרו פיוטים. אבל "שושנת יעקב" אומרים, מפני שצריך לומר "ארור המן", כדאיתא בירושלמי שהבאנו בסימן תר"ץ,

עיין שם. ואם לא בירך הברכות, לא לפניה ולא לאחריה - יצא, דברכות אין מעכבות. ולכן גם יכול אחד לברך, והשני יקרא. וכתב רבינו הרמ"א דברכה שלאחריה אינה אלא בציבור. עד כאן לשונו. ויש לומר הטעם: דכיון דאינה שייכא למגילה, אלא היא ברכת הודאה משום פרסומי ניסא - לא נתקנה אלא בציבור, שיש פירסום, ולא ביחיד. ודע שהביאו זה בשם ירושלמי (בית יוסף בשם א"ח). ואני לא מצאתי זה בירושלמי, ושום אחד מהראשונים לא הזכירו זה. ובשבלי הלקט מביא מנהג שתי ישיבות לברך לאחריה גם ביחיד, וכמדומה שכן מנהג העולם.

יש מי שאומר דאם נשתתק הקורא באמצע המגילה - צריך השני להתחיל בראש. אבל הברכה - יוצא בהראשון, שבירך בשם כל הציבור (מגן אברהם סעיף קטן ב). ורבים חולקים בזה, וסבירא להו דאינו צריך להתחיל אלא ממקום שפסק הראשון (אליה רבה, ושבות יעקב, והגאון רבי עקיבא איגר וחיי אדם). וכן עיקר. דלא דמי לקריאת התורה בסימן רפד, דהתם כל אחד קורא לעצמו. אבל מגילה קורא בשביל כל הציבור. ודמי לשופר, דהשני מתחיל ממקום שפסק הראשון, כמו שכתבתי בסימן תקפה.

מגילה, אף על פי שכבר יצא - יכול לברך ולקרות להוציא אחרים ידי חובתן. וכשקורא בשביל נשים - יברך "לשמוע מקרא מגילה", משום דיש אומרים שלא נצטוו אלא על השמיעה, ולא על הקריאה, כמו שכתבתי בסימן תקפט (מגן אברהם סעיף קטן ה). ויש מי שאומר דמוטב לקרוא לנשים אחר ששמעה הוא בבית הכנסת, משום ברוב עם הדרת מלך (שם). ולעניות דעתי נראה: דכיון דמגילה בזמנה קורין ביחיד, כמו שכתבתי בסימן תרץ - מוטב יותר שיקרא ויצא גם הוא, ויברך "על מקרא מגילה", משיצא מקודם, ואחר כך קריאתו שלא לצורך עצמו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב דאין לשוח בעת שקורין אותה. עד כאן לשונו. ויש מי שמפרש דאברכה קאי, וכן משמע בטור, שכתב דהעיטור כתב: כיון דברכה זו במנהגא תליא מילתא - אין לגעור במי ששח בעת קריאתה. והטור השיג עליו, כיון דסוף סוף מברך - אסור להפסיק. ורבינו הבית יוסף פסק כהטור (ט"ז סעיף קטן ב). ויש מי שמפרש דאמגילה קאי (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד). ואין נפקא מינה, דבשניהם - אסורים להפסיק. והשומע שהפסיק במגילה - לא יצא, כמו שכתבתי בסימן תרצ, משום דבין כך לא שמע איזה תיבות מהקורא. והקורא שהפסיק - יצא כמו שכתבתי שם. (ודברי המגן אברהם סעיף קטן ד, שמתיר לקורא להפסיק לכתחילה - צריכים עיון גדול, עיין שם ובמחצית השקל.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד: מי שהוא אנוס קצת, ואינו יכול לילך לבית הכנסת, וצריך להמתין עד אחר שקראו הקהל, וקשה עליו לישב בתענית כל כך - יכול

לשמוע קריאתה מבעוד יום, מפלג המנחה ולמעלה. אבל אסור לאכול קודם שישמע קריאת המגילה, אפילו התענית קשה עליו. עד כאן לשונו. ודימו זה לתפילת ערבית, דחשבינן לילה מפלג המנחה. אבל הוא תמוה, דמה עניין זה לזה? דהתם תלוי בקרבנות, אבל הכא, דקריאת הלילה למידין מן "ולילה ולא דומיה לי" – פשיטא דעד צאת הכוכבים לא הוי לילה (פרי חדש). ובוודאי תמוה הוא לבד זה, דהא עדיין אינו יום ארבעה עשר (וגם הגר"א סעיף קטן י הסכים להפרי חדש). ומימינו לא שמענו מי שיעשה כן. וזה שכתבו שאסור לאכול קודם המגילה – אבל טעימה מותר אם מוכרח לזה (מגן אברהם סעיף קטן ז). וקודם קריאתה אסור לאכול אפילו חצי שעה קודם הזמן, ואפילו התפלל כבר ערבית (שם), וטעימה שרי. וללמוד מותר, ולא חיישינן שמא ישכח ולא יקרא כמו בבדיקת חמץ, דכיון דחביבא עליה – לא ישכח (שם). ושל יום הוא אחר הנץ. ואם אנוס הוא – יכול לקרותה אחר עמוד השחר (שם).

סימן תרצג

ואחר קריאת המגילה בערבית אומרים "ואתה קדוש". ומהראוי להתחיל "ובא לציון גואל", שהרי זמן גאולה היא. ובאמת בסידור רב עמרם כתוב כן, כמ"ש הטור. אלא שהטור כתב דאנן לא נהגינן כן, משום דאין עיקר הגאולה בלילה, עיין שם. ועניין אמירת "ואתה קדוש": נראה לי דמפני שסיפרנו הנסים שעשה לנו הקדוש ברוך הוא – אומרים "ואתה קדוש יושב תהילות ישראל", כלומר: שכביכול כל עיקר ענייננו יתברך הם תהילות ישראל, ולכן בטובתינו ישמח, ולהיפך בעת צר לנו חס ושלום. ולכן אומרים "ואתה קדוש" בין בתשעה באב בין בפורים.

ואם חל במוצאי שבת אומרים גם "ויהי נועם", ואחר כך אומרים קדיש שלם עם "תתקבל". אבל אחר שמונה עשרה קודם קריאת המגילה – לא יאמר "תתקבל", דאין לומר שני פעמים "תתקבל" בתפילה אחת. ויש שכתבו לומר חצי קדיש קודם המגילה (לבוש וט"ז). מיהו במנהגים כתוב שיאמרו קדיש שלם, מיהו וודאי בלא "תתקבל". והעולם אומרים "תתקבל" אחר שמונה עשרה וגם אחר "ואתה קדוש". ודבר תמוה הוא, וכבר תמהו על זה (שם). וממה נפשך: אם אומרים "תתקבל" אחר שמונה עשרה – לא יאמרו "תתקבל" אחר "ואתה קדוש" (מגן אברהם). והיותר נכון דעיקר "תתקבל צלותהון" הוא על שמונה עשרה, ואם כן אין לומר אותו אחר כך. וכן ראוי להנהיג. ועיין מה שכתבתי לעיל, ריש סימן תקנט סעיף ג.

כשחל במוצאי שבת, היה מהראוי להבדיל קודם קריאת המגילה, דאיך נהנה מהאור ועדיין לא ברכנו "בורא מאורי האש"?ולכל הפחות ברכת "בורא מאורי האש" היה לנו

לברך קודם קריאת המגילה, אלא דגם זה – אין המנהג כן. והטעם: משום דכל אחד צריך להבדיל בביתו, וצריך לברך גם ברכת "בורא מאורי האש" בשביל בני ביתו, ולמה יברך שני פעמים? ולכן גם בבית הכנסת אין מבדילין קודם המגילה. ועוד: דכללא בידינו דהבדלה מאחרין בכל אשר נוכל, לבלי לסלק מעלינו לגמרי כל קדושת השבת. ואי משום שנהנין מן האור בקריאת המגילה קודם ברכת "בורא מאורי האש" – אין שום חשש בזה, דלא מצינו שאסור ליהנות מהאור קודם ברכה זו. שהרי כבר ברכנו בבוקר ברכת "יוצר המאורות", ואין כאן הנהנה מן העולם הזה בלא ברכה. וברכת "בורא מאורי האש" היא מפני יצירתה במוצאי שבת, כמבואר בגמרא. ואם כן מנהגינו עולה יפה. ודע כי "ויתן לך" אומרים אחר "ואתה קדוש" או אחר הבדלה, כפי המנהג בכל מוצאי שבתות. וכשחל פורים במוצאי שבת – יש ליזהר שלא להביא את המגילה בשבת לבית הכנסת, דאסור להטריח את עצמו משבת לחול. ואפילו על ידי קטן אינו נכון, אלא יכין מערב שבת, או יביאנה אחר מעריב. אך אפשר אם יעיין בה להבין בשבת עצמה, ללומדה ולדורשה – אפשר דמותר להביא, שהרי עושה זה בשביל שבת, שהרי מותר ללומדה בשבת. ומכל מקום נזהרים שלא לבוא לידי זה (עיין שערי תשובה).

אומר "על הנסים" בלילה וביום ארבעה עשר, ולא ביום חמישה עשר. ואומרה בין בתפילה בין בברכת המזון. ואם לא אמרה – אין מחזירין אותו, כמו בחנוכה, כיון שאין בהם קרבן מוסף. וגם בערבית בליל ארבעה עשר, אף על פי שלא קראו המגילה עדיין – אומרים "על הנסים". אבל בליל חמישה עשר וביום חמישה עשר – אין אומרים, ומכל מקום אם אמר – אין זה הפסק, ואין מחזירין אותו, כיון דבמוקפין היום הוא עיקר פורים. ולא תקנו הלל בפורים, דקריאת המגילה היא במקום הלל. ועוד: דבשלמא ברגלים ובחנוכה אומרים "הללו עבדי ד'..." – ולא עבדי פרעה ואנטיוכוס. אבל פורים אכתי עבדי אחשורוש אנן (גמרא יד ב). ואין נופלין על פניהם בפורים. ואין אומרים "למנצח" ו"אל ארך אפים". ונכון לומר מזמור "אילת השחר" בפורים, דנדרשת על אסתר כידוע. ו"מזמור לתודה" אומרים.

מוציאין ספר תורה, וקורין "ויבא עמלק" תלתא גברי. ואין בה אלא תשעה פסוקים, ואף על גב דאין פוחתין מעשרה פסוקים. ומטעם זה יש שכופלין הפסוק האחרון. אמנם אין מנהגינו כן, דלהדיא אמרו בגמרא (כג ב) לעניין הפטרה: היכי דסליק ענייא שאני. והכא נמי בפרשה דפורים. וכן כתבו התוספות והרא"ש (שם כ"א דיבור המתחיל "אין", עיין שם). ואחר כך קורין המגילה. ואחר כך "אשרי", "ובא לציון". ונכון שלא לחלוץ התפילין עד אחר קריאת המגילה, דכתיב ביה "וששון ויקר", ודרשינן: "וששון" – זו מילה, "ויקר"

– זו תפילין. ולכן כשיש מילה בפורים – מלין התינוק קודם קריאת המגילה, כדי שנוכל לקרות "וששון". מיהו אם אי אפשר למול בבית הכנסת, ולילך קודם המגילה לא ישמעו המגילה – מלין אחר כך (ועיין מה שכתבתי לעיל סימן קלז סעיף א).

סימן תרצד

מצות עשה דמגילת אסתר ליתן מתנות לאביונים, כדכתיב: "ומשלוח מנות איש לרעהו, ומתנות לאביונים". ודין משלוח מנות יתבאר בסימן הבא. ומדכתיב "ומתנות לאביונים" לשון רבים – לכן חייב לחלק לעניים ביום הפורים, ואין פוחתין מליתן לשני עניים. ונותן לכל אחד מתנה אחת: או מעות, או מיני תבשיל, או מיני אוכלין (רמב"ם). ואין מדקדקין במעות פורים, לומר "זה ישר" ו"זה רמאי ואין צריך ליתן לו". אלא כל הפושט יד ליטול – נותנין לו, ואינן צריכין לדקדק אחריו (שם).

ומוטב לאדם להרבות במתנות אביונים, מלהרבות בסעודתו, ולשלוח מנות הרבה. שאין שום שמחה גדולה ומפוארה אלא לשמח לב עניים ויתומים ואלמנות, שהמשמח לב אומללים אלו דומה לשכינה, שנאמר: "להחיות רוח שפלים, ולהחיות לב נדכאים" (שם). ויוצאין ידי חובה בין שנותנין לאנשים או נשים. ואפילו לקטנים וקטנות, שהרי גם הם צריכין לפרנסן. ויראה לי דאם נתן לאיש ולאשתו, או לאיש ולבנו או לבתו, שהם על שולחן אחד – לא יצא בזה ידי חובת שני אביונים, דכאחד חשיבי. וחייב ליתן דווקא בפורים עצמו. אבל קודם פורים, אפילו נתן מפורש על פורים – אינו מועיל, דזהו חובת היום דווקא. ופשוט הוא דאינו צריך ליתן בעצמו, ויכול ליתן גם על ידי שליח. ויכול להעמיד שליח קודם פורים, שיתן בשבילו בפורים מתנות לאביונים. ובמצוה זו גם נשים חייבות, דבכל מצות פורים חייבות נשים כאנשים. ויראה לי דאיש ואשתו – שניהם יוצאים בשני מתנות, דכגוף אחד הם. אבל בנו ובתו הסמוכים על שולחנו – חייבים ליתן בפני עצמם. ואין נותנים מתנות לאביונים ממעות מעשר, או ממעות צדקה שייחד כבר. וכן אפילו עני המחזיר על הפתחים – חייב ליתן שני מתנות לשני אביונים אחרים, כמו נרות חנוכה וארבע כוסות (ב"ח ומגן אברהם).

יראה לי דאף על גב דבתורה "עני" ו"אביון" שני דברים הם, כדכתיב ב"תצא": "לא תעשוק שכיר עני ואביון", ושני דברים הם כדאיתא בבבא מציעא (קיא ב) ד"אביון" יותר מעונה מעני. ולשון "אביון" הוא האובה ואינו משיג (רש"י שם), ונגד זה "אביון" אין לו בושת לבקש, והעני יש לו בושת. ואמרינן שם לעניין שכיר, דעני קודם לאביון עיין שם. מיהו על כל פנים שני דברים הם, וכיון דבמגילה כתיבא ו"מתנות לאביונים" – נימא דדווקא אביון ולא עני?ומכל מקום אינו כן. וראיה דבפרשת "ראה" כתיב: "כי יהיה בך אביון...

כי לא יחדל אביון... פתח תפתח את ידך לאחיך לענייך ולאביונך בארצך" – הרי שפתח ב"אביון" וסיים בשניהם, אלמא דהכל אחד. והא דכתיב "ומתנות לאביונים" – רבותא קאמר: לא מיבעיא עני שיש לו בושה, ובשכר שכיר הוא קודם, אלא אפילו לאביון – יצאת ידי חובתך, ואף על פי שהוא בעצמו מבקש ממך, וכל שכן לעני שמתבייש לבקש, ואתה מקדים ונותן לו – שיש מצוה יותר.

יראה לי דהנה המנהג ליתן דמי פורים לכל עובדי עבודת הקודש: הרבנים, והחזנים, והשמשים, וכיוצא בהם. ונכון הוא, דעיניהם של אלו נשואות לדמי פורים. ומכל מקום אינו יוצא בזה ידי חובת מתנות לאביונים. ולא מיבעיא אם אינם אביונים, אלא אפילו הם אביונים – לא יצא, מפני שזהו אצלם כדבר קבוע והתחייבות, ואין זה שייכות למתנות לאביונים של חיוב פורים. ויש טועים בזה, ולי נראה ברור כמו שכתבתי.

תניא בתוספתא מגילה (פרק ראשון): מגבת פורים – לפורים, ומגבת העיר – לאותה העיר. אין מדקדקין במגבת פורים, אבל לוקחין את העגלים, ושוחטין ואוכלין אותן, והמותר יפול לכיס של צדקה. רבי אליעזר אומר: מגבת פורים – לא יעשה ממנו העני רצועה לסנדלו. עד כאן לשונו, והכי פירושו: דאצלם היו עושים גבייה קודם פורים מבעלי בתים, להאכיל בשר לעניים בפורים. ואומר שהגבאי ובני העיר – אסורים לשנות לדבר אחר, ואפילו יראה להם שדי להעניים בפחות. וכן גביית עיר זו – לא יתנו לאחרת. ואף על פי שרשאים לשנות לפעמים, כמו שכתבתי ביורה דעה בסימן רנט, מכל מקום בכאן היתה תקנה שלא לשנות כלל. ולוקחין בשר בעד כל המעות, ויאכלו העניים כמה שירצו, ואם יוותר מהם – יפלו לצדקה. ולרבי אליעזר אפילו העני עצמו – אסור לשנות. ולא כן להתנא קמא, ואין הלכה כרבי אליעזר. והטור פסק כרבי אליעזר, ותמהו עליו, וכתבו שגירסתו היתה "רבי עקיבא", והלכה כרבי עקיבא. אמנם התוספתא מובאת בבבא מציעא (עח ב), ומוכח שם שאין הלכה כרבי אליעזר. ובזמנינו ליכא כלל מגבת פורים.

וזהו שכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: אין משנין מעות פורים לצדקה אחרת. ודווקא הגבאים, אבל העני יכול לעשות בו כל מה שירצה. עד כאן לשונו. ויש מי שאומר דווקא הגבאים, אבל אנשי העיר יכולין לשנות כשאר צדקה (מרדכי). אבל הטור כתב דגם בני העיר – אין יכולין לשנות, כפשטא דלישנא דתוספתא (מגן אברהם סעיף קטן ה). ויש מי שכתב דמעות שחשבם בלבו לחלקם בפורים – אין רשאין לשנות (שם סעיף קטן ד). וזהו לדעת הסוברים ביורה דעה סימן רנח דצדקה הוה נדר גם במחשבה. עיין שם, ובחושן משפט סוף סימן ריב.

וכבר כתבנו שאין מדקדקין במעות פורים, וכל הפושט יד ליטול - נותנין לו. ובמקום שנהוג ליתן אף לכותי - נותנים, מפני דרכי שלום. דכל הצדקות וודאי נותנים להם, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן רנא, אלא דמעות פורים כיון דהם רק לשמחת פורים - מהראוי שלא ליתן רק לישראל. אמנם מכל מקום היכי דנהוג - נהוג. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: במקום שאין עניים - יכול לעכב מעות פורים שלו לעצמו, ונותנם במקום שירצה. עד כאן לשונו, כלומר: אף בעיר אחרת, כיון שאין עניים בעירו.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א: יש אומרים שיש ליתן קודם פורים מחצית מן המטבע הקבוע באותו מקום ובאותו זמן, זכר למחצית השקל שהיו נותנין באדר. ומאחר ששלושה פעמים כתיב "תרומה" בפרשה, יש ליתן שלושה. ויש ליתנו בליל פורים, קודם שמתפללים מנחה. וכן נוהגין בכל מדינות אלו. ויש ליתן שלושה חצאי גדולים במדינות אלו, כי אין מטבע ששם "מחצית" עליה בלבד זו. ובמדינת אוסטרייך - יתנו שלושה חצי ווינע"ר, שנקראו גם כן "מחצית". וכן לכל מדינה ומדינה. ואין חייב ליתנו רק מי שהוא מבן עשרים שנה ולמעלה. ויש אומרים שנותנין מחצית השקל לצדקה, מלבד שלוש מחצית אלו, ואין נוהגין כן. עד כאן לשונו. ולפי זה במדינתינו רוסי"א - צריכין ליתן שלושה חצאי ק"כ, שהיא המטבע היותר קטנה. ובמטבע גדולה שלושה חצאי רו"כ. ולבד אלו השתים - אין מחצית. וזה שכתב: מבן עשרים שנה - לא כן דעת הרמב"ם בפרק ראשון משקלים ורוב הפוסקים. וסוברים דגדול מבן שלושה עשר ולמעלה - חייב ליתן מחצית השקל. וקטן שהתחיל אביו לשקול על ידו - שוב אינו פוסק. וגם הכהנים והלוים חייבים במחצית השקל, ולא נשים וקטנים (עיין מגן אברהם סעיף קטן ג). ויכולים ליתן מעות מחצית השקל לאיזה מקום שירצו. ולאו דווקא לתיקון בית הכנסת, שהוא כמו בדק הבית, דאינו אלא לזכרון בעלמא. ועיקר מחצית השקל היה על קרבנות, דעכשיו אין שייך זה. ויש נותנין מעות מחצית השקל להחזן, ואין קפידא בזה (שם). וגם נוהגין ליתן מעות מגילה להקורא, ואין איסור בדבר ואין חיוב בדבר.

סימן תרצה

מצוה להרבות בסעודת פורים, דכתיב: "שמחה ומשתה". וכיצד חובת סעודה זו? שיאכל בשר, ויתקן סעודה נאה כפי אשר תמצא ידו. כן כתב הרמב"ם, ומשמע דבשר וודאי צריך, דבלעדי זה אין חשיבות. אך שארי מאכלים יעשה כמו ביום טוב. ובסעודה אחת ביום - יצא ידי חובתו, ובלילה אינו צריך להרבות בסעודה. וסעודת פורים שאכל בלילה, בין ליל ארבעה עשר בין ליל חמישה עשר - לא יצא ידי חובתו, דכתיב: "ימי משתה"

- ימים ולא לילות. ומכל מקום גם בלילה ישמח, וירבה קצת בסעודה לאחר המגילה. ואפילו חל במוצאי שבת, שהוא שבע משבת, מכל מקום נכון לשמח בקצת סעודה.
בגמרא (ז ב) איתא: דמחייב אינש לבסומי בפוריא, עד דלא ידע בין "ארור המן" ל"ברוך מרדכי". והדבר מתמיה: דאם כן, צריך להיות שכור קרוב לשכורו של לוט! והרמב"ם לא כתב בלשון זה, וכתב דשותה יין עד שישתכר, וירדם בשכרותו. עד כאן לשונו. ואולי היה מפרש "עד דלא ידע..." מפני שנרדם. וזהו כמו שכתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: ויש אומרים דאינו צריך להשתכר כל כך, אלא שישתה יותר מלימודו, ויישן, ומתוך שיישן - אינו יודע בין "ארור המן" ל"ברוך מרדכי". ואחד המרבה ואחד הממעיט, ובלבד שיכוין לבו לשמים. עד כאן לשונו, וזהו כדברי הרמב"ם.
אך אינו מובן: לפי זה למה היה לה להש"ס לומר בלשון משונה "עד דלא..." - לימא: "חייב לבסומי עד שירדם"? ולכן יותר נראה דאין כוונת הרמב"ם לפרש הגמרא כן, אלא שדחה מאמר זה מהלכה, כמו שכתב הר"ן בשם רבינו אפרים. שכיון דמבואר בגמרא שאירע סיבה על ידי זה, עיין שם, נדחה זה מהלכה. אבל הטור והשולחן ערוך כתבו ממש כלשון הגמרא: עד דלא ידע וכו', והיא תמוה. ויש שכתבו שהיה אצלם זמר שהיה מסיים ב"ארור המן" ו"ברוך מרדכי", והיה זמר ארוך, וכשהוא מבוסם מעט - לא יוכל לאמרו כולו. ויש שכתבו לעניין המספר, דבמספר שניהם שוה, וכשהוא מבוסם קצת - לא יוכל לחשוב. והתוספות כתבו דהכוונה כפי הירושלמי: "ארור... ארורה זרש... ארורים כל הרשעים, ברוכים כל הצדיקים", עיין שם, וכוונתם דבזה יש אריכות קצת. וכשהוא מבוסם - קשה לאמרו כולו (ב"ח).
ויש לפרש "עד דלא ידע..." כלומר: עד שלא יוכל להכריע איזו טובה היתה יותר גדולה לפנינו, אם מפלת המן אם גדולת מרדכי (עיין ט"ז). ובהגהת מיימוני בשם ראבי"ה כתב דזהו למצוה ולא לעיכובא, עיין שם. ואינו מובן, דהא אומר לשון חיוב: "מחייב אינש לבסומי...". ויש לומר שיש לפרש דהכי פירושו: "מחייב אינש לבסומי" - כלומר דזהו חיוב על כל אחד "עד דלא ידע...", כלומר: והרשות ביד השותה לשתות "עד דלא ידע...". דבוודאי אין כל בני אדם שוים בזה, ואומר דהחיוב על כולם - כל אחד לפי מדריגתו, והרשות "עד דלא ידע...": אפילו אם שותה עד דלא ידע - לא נגעור בו.
אמנם רבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב בשם אורחות חיים, וזה לשונו: חייב אינש לבסומי בפוריא. לא שישתכר, שהשכרות איסור גמור. ואין לך עבירה גדולה מזו, שהוא גורם לגילוי עריות, ושפיכות דמים, וכמה עבירות זולתן. אך שישתה יותר מלימודו מעט. עד כאן לשונו, וקשה: דאם כן מאי "עד דלא ידע..."? ואם מפרש כאיזו פירוש שנתבאר,

איך סתם רבינו הבית יוסף דבריו בשולחן ערוך, דלהדיא משמע שכרות גמורה? וצריך עיון. (ואולי יפרשו: עד ולא עד בכלל. ולמעשה יש להתרחק מן השכרות, ובפרט שתיית יין שרוף, שבשכרותו יתמלא קיא צואה, ורק לשתות מעט יותר מלימודו ולישן קצת.) ואין להתענות בפורים, לבד תענית חלום. וגם בזה יש אוסרים, כמו שכתבתי בסימן תרד לעניין ערב יום הכיפורים. ולכן יתענה עד אחר מנחה, ואחר כך יאכל (מגן אברהם סעיף קטן ד). והנשבע להתענות בפורים – יש מחלוקת אם חלה השבועה, כמו שכתבתי ריש סימן תקע, עיין שם. ולכן יראה להתיר השבועה (עיין מגן אברהם סעיף קטן ד, ודייק ותמצא קל). ואם לא התיר – קשה להתיר לו לאכול, ועיין מה שכתבתי בסימן תקע.

מהרי"ל היה לובש בפורים בגדי שבת. ויש לעשות הסעודה ביום, ולא כמנהג העולם שמתחילין סמוך לערב. ואנחנו נוהגים לצאת ידי הסעודה בסעודת היום, ולוקחין אז הלחם החשוב, ועושין מאכלים חשובין. דיותר מסעודה אחת – אינו צריך, כמו שכתבתי. ומכל מקום יש ליישב מנהג העולם, דבאמת גם בבוקר אוכלין סעודת יום טוב: בשר ודגים ולביבות, שהוא מאכל חשוב, וכן לפת מצומק, שקורין צימע"ס, שהוא ממאכלי שבת ויום טוב. ורק הלחם החשוב שעושין להסעודה, שקורין קיטק"א – מניחין על לעת ערב. אבל מכל מקום סעודה חשובה היא, וגם בה יוכלו לצאת ידי חובת סעודה. וטוב לעשות גם הלחם החשוב על סעודת הבוקר, וכן אנו נוהגים. וראיתי מי שמסתפק אם יוצאים ידי סעודה במאכלים טובים בלא לחם (עיין שערי תשובה). ולי נראה דלא יצא, דומיא דשבת ויום טוב. ועוד: דאין משתה בלא לחם, כדכתיב בלוט: "ויעש להם משתה, ומצות אפה, ויאכלו"; ובדניאל כתיב: "פת בגם ויין משתיהם". (והמגן אברהם סעיף קטן ט לא כתב כן, ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: ונוהגים לעשות סעודת פורים לאחר מנחה. וערבית יתפללו בלילה, ומתפללים מנחה תחילה בעוד היום גדול. ורוב הסעודה צריכה להיות ביום, ולא כמו שנוהגין להתחיל סמוך לערב. ועיקר הסעודה הוא ליל חמישה עשר. וכשחל פורים ביום ששי – יעשו הסעודה בשחרית, מפני כבוד השבת. ומי שרוצה לעשותה תמיד בשחרית – הרשות בידו. עד כאן לשונו. ומה שלא נהגו תמיד בשחרית – מפני שטרודים בשילוח מנות, ובנתינת צדקה, ושארי עניינים. ומצוה להרבות בנרות לפנות ערב, כדכתיב: "ליהודים היתה אורה". (יש מי שכתב: שיש נהגו שלא לאכול בשר בליל ארבעה עשר, שלא יאמרו שיוצאין בלילה ידי סעודה. ודבר תימה הוא, ואין זה מנהג. עיין עוד ט"ז.)

עוד כתב: יש אומרים שיש לאכול מאכל זרעונים בפורים, זכר לזרעונים שאכל דניאל וחביריו בבבל. עד כאן לשונו, ותמיהני: למה לו לומר שאכל דניאל, שאין זה שייך לפורים? הרי אסתר עצמה אכלה זרעונים, כדאיתא במגילה (יג א) על פסוק: "וישנה ואת נערותיה לטוב..." – רבי יוחנן אמר שהאכילה זרעונים, עיין שם. ויש מי שכתב דזרעונים הם בלילה הראשונה (מגן אברהם סעיף קטן ז). ולא ידעתי למה בלילה, וגם המנהג לאכול אותם ביום. ועוד כתב שטוב לעסוק מעט בתורה קודם שיתחיל בסעודה, וסמך לדבר "ליהודים היתה אורה ושמחה", ודרשינן: "אורה" – זו תורה. וחייב במשתה ושמחה קצת בשני ימים, ארבעה עשר וחמישה עשר, וכן נהגו. עד כאן לשונו.

עוד כתב: דיש אומרים דאם הזיק אחד את חבירו בשמחת פורים – פטור מלשלם. עד כאן לשונו. כלומר: שלא כיון להזיק, אלא כיון לשמוח, ומכח השמחה הזיקו. וכבר כתבנו זה בחושן משפט סוף סימן שעח. ועכשיו בעונותינו הרבים ערבה כל שמחה, ואין אנו נוהגים לשמוח כל כך עד שיבא להיזק. ולכן עכשיו כשהזיק – חייב לשלם. ואפילו בזמן הקדמון – חייב בנזק הגוף (מגן אברהם סעיף קטן ז).

אומר "על הנסים" בברכת המזון בברכת הארץ, אחר "נודה לך" קודם "ועל הכל". ואם התחיל סעודתו ביום, ונמשכה עד הלילה – אומר "על הנסים", דבתר תחילת סעודה אזלינן. ויש אומרים שאין לאומרו, אבל המנהג כסברא ראשונה, שכן עיקר לדינא. אך אם התפלל ערבית באמצע הסעודה – נראה שלא יזכיר "על הנסים" בברכת המזון (וכן משמע במגן אברהם סוף סעיף קטן ט, בשם מטה משה, עיין שם). ויש אומרים שאפילו התפלל באמצע הסעודה – יאמר "על הנסים" בברכת המזון. ויש שעשה מעשה כן (שערי תשובה בשם יעב"ץ). ולעניות דעתי אינו כן. (ומה שכתב המגן אברהם שם בשם מרדכי על קלף – זהו בשבת, וכשאכלו קודם הלילה כמנהגם, כמו שכתב בתרומת הדשן סימן א, שאחר סעודת שבת היתה השקיעה, עיין שם.)

כבר נתבאר דאם לא אמר "על הנסים" בתפילה – אין מחזירין אותו. ויש אומרים דאם לא אמר "על הנסים" בברכת המזון בהסעודה שמחזירין אותו, משום דסעודה זו חיובית היא (מגן אברהם סעיף קטן ט, בשם רש"ל ושל"ה). ודבר תימה הוא: דהא תפילה וודאי חיובית, ועם כל זה אינה מעכבת (שם). ואי משום דסעודה זו היא עיקר השמחה על הנס, ולכן הוי לעיכובא – איני יודע מה עניין זה לזה. דהודאה על הנס – קרינו המגילה, והברכה שאחר המגילה. אבל שתהא לעיכובא בברכת המזון – הוא דבר תימה. ולא נזכר זה לא בגמרא ולא בראשונים. (והמגן אברהם שם דחי לה, מפני שאין חיוב לאכול פת. ואינו צריך לזה, דאפילו כשיש חיוב לאכול פת, כמו שכתבתי בסימן תרצה סעיף ז, מכל

מקום שתהא לעיכובא בברכת המזון הוא דבר תימה. ועוד: שהרי יכול לומר ב"הרחמן": "הרחמן הוא יעשה לנו נסים ונפלאות, כשם שעשית...", וכמו שכתבתי בחנוכה. ואפילו לדבריהם אם אכל פעם אחד, והזכיר על הנסים – פשיטא שאין מחזירין אותו בהסעודה. דמדינא די בפעם אחד, כמו שכתב המגן אברהם שם.)

מצות עשה דמגילה לשלוח מנות איש לרעהו. ובעינן שתי מנות, שהרי מנות כתיב לשון רבים. ויוצאין באחד, שהרי כתיב "לרעהו" – לשון יחיד. ואפילו בשילוח לעשיר יוצאין. ואף על גב דבנחמיה כתיב "שלחו מנות לאין נכון לו", דמשמע למי שאין לו, או שלא הניח עירובי תבשילין כדרשת חכמינו ז"ל ריש פרק שני דביצה – זהו מפני שבשם היה בראש השנה, שאין חיוב זה. ורק הזכירם לשלוח למי שאין לו, כדי שיהיה לו מה לאכול. מה שאין כן בפורים – הוי מצוה. והטעם מפני השמחה, ולא מפני שאין להמשתלח מה לאכול. ולכן אפילו בעשיר – יצא. ועוד: דהכא ליכא למימר רק לעני, דהא מתנות לאביונים הוה מצוה בפני עצמו.

וברור הדבר דצריך לשלוח שני מיני אוכלין, או שני מיני משקין, או מין אוכל ומין משקה. והכי איתא להדיא בגמרא (ז א) דאחד שלח לחבירו בשר ויין, עיין שם. אבל שני חתיכות ממין אחד – אינו מועיל. דכי מפני שחתכן נחשבם לשנים?והרמב"ם כתב: וכן חייב לשלוח שתי מנות בשר, או שני מיני אוכלין, או שני מיני תבשיל, עיין שם. הרי שכתב שני מינים, ובעל כרחך צריך לומר דזה שכתב "שתי מנות בשר" – היינו משני מיני בשר. או אפשר דטעות הדפוס הוא, וכן צריך לומר: "שני מיני בשר כמו שני מיני אוכלין...".

עוד נראה לי דבזה אינו די בכזית או ברביעית, דבעינן מנה יפה. דזהו לשון "מנות", כעניין חתיכה הראוי להתכבד, שיהא דבר חשוב. ואלו ששולחין חתיכות קטנות – לא יצאו ידי חובתן. וכל המרבה בשילוח מנות – הרי זה משובח, דזהו להרבות השמחה. ואם אין ידו משגת לשלוח דברים חשובים, ושישאר גם לעצמו על שמחת פורים – שולח לחבירו סעודתו, וחבירו שולח לו סעודתו, ובזה שניהם מקיימים המצוה. (ומרש"י שם משמע דרק בשילוח אחד יוצאים שניהם כשאוכלים ביחד, משום דזה נחשב גם להשני שמחת משלוח מנות, כמו שכתב הב"ח, עיין שם. אבל הרמב"ם והפוסקים לא סבירא להו כן. ופשוט הוא שצריך לשלוח דבר הראוי לאכילה ולשתיה מיד, כמו צלי ומבושל. אבל אם שלח חי – לא יצא.)

שילוח מנות הוא ביום ולא בלילה, כמו מתנות לאביונים. ואם שלח בלילה – לא יצא. ואם שלח מנות לרעהו, ואינו רוצה לקבלם, או שמחל לו – יצא. אבל אם השליח איבדם

קודם שהגיעו ליד מי שנשתלח לו – לא יצא. ואם העמיד שליח קודם פורים, שביום הפורים ישלח בעדו מנות לפלוני – יצא, דשלוחו של אדם כמותו. ואם שלח מנות לשמעון, ושמעון אינו בביתו, אם הוא בעיר ויבא בעוד יום לביתו – יצא. אבל אם אינו בעיר, שלא יבא היום לביתו – לא יצא, אף על פי שאשתו או בני ביתו קבלו בעדו. שהרי כתיב "משלוח מנות איש לרעהו", ובעינן שיבא ליד רעהו, שעל כל פנים ידע מזה.

ויש להסתפק כששלח מנות לרעהו שבמרחקים קודם פורים, ויגיעו לו בפורים, אם יצא בזה ידי משלוח מנות. ויש מי שאומר דיצא (באר היטב סעיף קטן ח בשם י"א). ולי נראה דלא יצא, דבעינן משלוח מנות בפורים עצמו. ועוד: דהא עיקר המשלוח מנות הוי משום שמחה, ואיזה שמחה היא לו עתה מה ששלח מקודם? ואם שלח מיני בשר, ונמצאו אחר כך טריפה – וודאי דלא יצא. וכן בשולח מעות, או חפץ, או אפילו מיני אוכלים שאינם ראוים לאכילה כמו שהם, כמו בשר חי – לא יצא. וראיתי מי שמסתפק בדג וביצה שעליו אי זהו שני מנות, כמו בעירובי תבשילין (שם)? ולי נראה דכפי מה שכתבתי בסעיף טו דבעינן דבר חשוב – ממילא דטיח הביצה שעל הדג אינו עולה למנה אחת, וכן כל כיוצא בזה.

נשים חייבות בשילוח מנות, ואף על גב דכתיב "איש לרעהו", דכל מצות שבפורים – נשים חייבות כאנשים. ולשון "איש" אינו למעוטי אשה, כמו דכתיב ב"משפטים": "וכי יפתח איש בור", "וכי יגוף שור איש", דכל התורה בלשון זכר נאמרה. ואשה תשלח לאשה, ואיש לאיש, דלא נאה להיות קירוב דעת בין איש לאשה. ולפעמים יוכל להיות בזה גם חשש קידושין כשהיא פנויה. אבל במתנות לאביונים אין לחוש, כיון שזהו דרך צדקה – אין בזה קירוב דעת, ולא חשש קדושין. וכל הנשים חייבות בשילוח מנות ובמתנות לאביונים, ואפילו יש לה בעל – אינה נפטרת בשל בעל, דזהו מצוה דרמי עליה (עיין מגן אברהם סעיף קטן יד, ונשי דידן נזהרות ושולחין מנות). ויש להסתפק אם שלח לקטן אם יצא. ונראה לעניות דעתי שיצא, דהא "לרעהו" כתיב, וגם קטן בכלל, כדמוכח מקרא ד"כי יגוף שור איש את שור רעהו", והנוגח שור של קטן חייב.

סימן תרצו

פורים מותר בעשיית מלאכה. ואף על גב דכתיב "משתה ושמחה ויום טוב", ויום טוב הא אסור בעשיית מלאכה, אמנם באמת יום טוב לא קבילו עלייהו. וראיה דכתיב: "לקיים עליהם... לעשות אותם ימי משתה ושמחה...", ויום טוב לא כתיב. ומכל מקום במקום שנהגו שלא לעשות מלאכה – אסור לעשות (ה ב). והעושה אינו רואה סימן ברכה לעולם ממלאכה זו (שם).

וכתבו הקדמונים: אף על גב דמלאכה – לא קבילו עלייהו, אחר כך נתקבל במנהג. ומקללין כל העושה בו מלאכה, כיון שפשט איסורו בכל ישראל. אמנם בנין של שמחה, כגון בית חתנות לבנו, או אבורנקי של שרים – מותר. וכן מלאכת מצוה – מותר, כגון כתיבה של מצוה. ומותר לכתוב פסקי הלכות, ופשטי המקראות, שאדם שמח בהם, כדכתיב: "פקודי ד' ישרים, משמחי לב". ואיגרת של שאלת שלום, והזכרת חובותיו, וכן כל דבר שאינו צריך עיון גדול – נראה שמותר (בית יוסף). ולצורך היום עצמו – מותר לעשות אפילו מלאכות גמורות, אף על פי שהיה אפשר לעשותן מקודם. וכן בפרקמטיא אין מנהג לאסור, מפני שזהו שמחה לו (ט"ז סעיף קטן א), ולכן נהגו לישב בחנויות. ומכל מקום השם אורחותיו – ימעט בישיבת החנות בפורים. ויש יראי ד' שאין פותחין החנות בפורים. ועל ידי אינו יהודי מותר לעשות מלאכה.

יראה לי דלצאת לדרך מביתו בפורים אינו נכון, דעיקר שמחה הוא עם בני ביתו, כדכתיב: "ושמחת אתה וביתך" במעשר שני; וברגלים כתיב: "ושמחת אתה ובנך ובתך"; אם לא שהנסיעה נחוצה היא לו. ומצוה להיות פורים בביתו עם אשתו וזרעו. וגם הנוסע בדרך, והוא מוכרח לעמוד באיזה מקום לקריאת המגילה – יראה לעמוד גם איזה שעות, ולקיים סעודת פורים, ומשלוח מנות, ומתנות לאביונים. ואינו מועיל מה שבביתו נותנים בשבילו; ואפשר דבמתנות לאביונים יצא, אבל בשילוח מנות שלא בפניו – וודאי דלאו כלום הוא.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: אפילו במקום שנהגו, לא נהגו אלא ביום מקרא מגילה בלבד. אבל לאסור את של זה בזה – אינו מנהג. עד כאן לשונו, ויש להסתפק בכוונתו: אם כוונתו שאין מנהג בשום מקום לאסור חמישה עשר בפרזים, וארבעה עשר במוקפין, ואם כן אם נמצא מקום שנהגו כן – אסור. או שכוונתו: דאף אם נהגו כן – אינו מנהג, ולא משגחינן במנהג גריע כזה. דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם, כדאיתא בסוף פרק ארבעה עשר ממסכת סופרים, דכל מנהג שאין לו ראיה מן התורה – הוי כטועה בשיקול הדעת, עיין שם. והנשים נהגו שלא לעשות מלאכה גם בחמישה עשר, שנקרא אצלינו "שושן פורים" (דרכי משה בשם אבודרהם). ולא נתברר לי איך המנהג אצלינו.

יום ארבעה עשר ויום חמישה עשר – אסורים בהספד ותענית, בכל מקום ולכל אדם, בין בכרכים המוקפות חומה מימות יהושע בן נון שקורין בחמישה עשר, בין לרוב העולם שקורין בארבעה עשר. שזהו ממגילת תענית, דלא בטלה לעניין חנוכה ופורים. והנשים המקוננות מענות בהם, שכולן קוננות כאחת, ומטפחות שמכות כף אל כף. אבל לא מקוננות שתהא אחת מדברת, וכולן עונות אחריה. וכשנקבר המת – לא מענות ולא

מקוננות, לבד תלמידי חכמים בפניו מותר, כמו שכתבתי ביורה דעה סימן תא. וכן אין אומרים צידוק הדין ולא קדיש על הקברות. אך לתלמידי חכמים בפניו שדורשים עליו – אומרים קדיש (לבוש).

רבינו הבית יוסף בסעיף ד פסק שכל דברי אבלות – נוהגים בחנוכה ובפורים, שכן פסק הרמב"ם בפרק אחד עשר מאבלות, עיין שם. וכן פסקו רבנו גרשום מאור הגולה והרוקח (הגהות מיימוניות שם). ואף על גב דהוא יום משתה ושמחה, הא תניא (ה ב): "שמחה" – מלמד שאסורים בהספד, "משתה" – מלמד שאסור בתענית, עיין שם, ולא לאבלות (שם). וכתב בסעיף ה: אם חל פורים במוצאי שבת, והאבל יושב בבית הכנסת בשבת במנחה – לא יצא משם עד שיתפלל תפילת ערבית וישמע קריאת מגילה. ולמחר – לא יצא מביתו. עד כאן לשונו, כלומר: דכיון דמגילה בזמנה קורין ביחיד – מוטב שהאבל יקראנה בביתו, ולא ילך לבית הכנסת. אך כשיושב בבית הכנסת בשבת במנחה, וכבר אכל סעודה שלישית – מוטב שימתין בבית הכנסת בקריאת הלילה, ולמחר יקרא בעצמו בביתו. והוא הדין אם צריך לילך לאכול סעודה שלישית – יקרא גם בלילה ביחיד בביתו. אבל זהו פשיטא דאם אין לו מגילה כשרה, או שאינו בקי לקרותה, דאפילו בחול הולך לבית הכנסת לשמוע המגילה בלילה וביום. ואם יוכל לאסוף מנין לביתו לקרוא המגילה – עדיף טפי. (וזהו כוונת הבית יוסף והרמ"א. ועיין מגן אברהם סעיף קטן ו וסעיף קטן י, שתמה עליהם. ולפי מה שכתבתי – אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

אבל השאלתות, והרב מאיר מרוטנבורג, והרא"ש, והטור, והמרדכי – פסקו דאין אבלות בפורים. וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ד, וזה לשונו: ויש אומרים שאין אבלות נוהג בפורים, לא בארבעה עשר ולא בחמישה עשר. אפילו אבלות יום ראשון נדחה מפני פורים. אבל דברים שבצינעא – נוהג. ואף על פי שאינו נוהג אבלות בפורים, מכל מקום עולין לו למניין אבלות של שבעה, כמו שבת. עד כאן לשונו. ופלא על רבינו הבית יוסף שביורה דעה סוף סימן תא פסק גם כן כן, שאין אבלות נוהג בפורים, ולא הביא דיעה אחרת, ובכאן פסק להיפך. (ולכן יש מי שכתב שבכאן הוא טעות הדפוס, וכן צריך לומר: נוהגים בצינעא בפורים.)

יש מי שאומר שהאבל חייב לשלוח מנות, כלומר: אף על גב דשילוח מנות הוא שמחה, ואבל אסור בשמחה, מכל מקום סוף סוף – הרי היא מצות עשה דרבנן. ולכן הוא חייב לשלוח מנות אפילו תוך שבעה. ומכל מקום לא ישלח דבר של שמחה. אבל להאבל לא ישלחו משלוח מנות כל ימי האבלות, והיינו כל שלושים יום, ולאביו ולאמו כל שנים עשר חודש, שהרי יכולים לשלוח לאחר. ולכן במקום שאין שם רק האבל ועוד אחד –

בהכרח שישלח להאבל, כדי לקיים המצוה, רק לא ישלח לו דבר של שמחה. אבל אם האבל הוא עני – מותר ליתן לו כל דבר, כמו כל נתינת צדקה. (הרמ"א בסעיף ו כתב דכשאין למי לשלוח, רק להאבל – ישלח לו, אלא אם כן מחל האבל על מנתו. עד כאן לשונו. ואין הכוונה שצריך לעשות כן ולמחול, אלא דאם מחל – יצא, כמו שכתבתי לעיל.)

ודע: דביורה דעה סוף סימן שפה כתב רבינו הרמ"א: דאסור לשלוח מנות לאבל על אביו ואמו כל שנים עשר חודש, ואפילו בשבת במקום שלא נהגו לשאול בשלומו בשבת. אבל במקום שנהגו לשאול בשלומו בשבת – מותר לשלוח לו מנות. עד כאן לשונו. ולפי זה יש מי שאומר דגם כאן, כיון שנהגו שלא לנהוג אבלות בפורים – מותר לשלוח לו מנות (מגן אברהם סעיף קטן יב), ושזהו כוונת רבינו הרמ"א בכאן, שכתב: וכמו שכתבתי ביורה דעה סימן שפה (שם). ולעניות דעתי נראה אדרבא, דכוונתו: דאף על פי דלעניין שבת נתבאר שם דיש להתיר, מכל מקום פורים לא דמי לשבת, שהרי הרבה דיעות דנוהג אבלות בפורים (וגם הט"ז סעיף קטן ג לא נראה לו היתר זה).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: יש מי שאומר שאונן מותר בבשר ויין, דלא אתי עשה דיחיד דאבלות, ודחי עשה דרבים דאורייתא. דלשמוח בפורים – דברי קבלה נינהו, דהוי כדאורייתא. עד כאן לשונו. ואי קשיא: הרי יכול לקיים שמחת פורים אחר הקבורה? דיש לומר דוודאי כן הוא, אך הכוונה אם אינו יכול לקוברו בו ביום. והנה רבינו הרמ"א כתב על זה, וזה לשונו: וכל שכן שחייב במקרא מגילה, ותפילה, וקריאת שמע. ונראה לי דדווקא בלילה, אף על פי שמתו מוטל לפניו. אבל ביום שרוצה לקוברו – קבורת מתו קודם כמו שכתבתי לעיל סימן תרפ"ז ולכן קורא ומתפלל אחר כך כמו שנתבאר [...] דלא עדיף מיום טוב ושבת...עד כאן לשונו, ודבריו תמוהים (כמו שכתב המגן אברהם). ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דוודאי דברי רבינו הבית יוסף מיירי כשלא יקברנו היום, כמו שכתבתי. ולכן אף על גב דמדינא הוי אונן, מכל מקום לא אתי עשה דיחיד, וכו'. ואמרינן: כיון שלא יקברנו היום – מותר בבשר ויין. וכיון דמבטלינן לאנינותו מפני שמחת פורים, כל שכן שחייב במגילה, ותפילה, וקריאת שמע, דכיון שלא יקברנו היום – אינו אונן ברור. וכיון דבהכרח לבטל אנינותו משום שמחת פורים – מבטלינן ליה מכל וכל. ואחר כך אומר דין אחר: דכיון דנתחדש לנו דכשאינו קוברו היום דמבטלינן אנינותו, ולכן כשמת לו מת בתחילת הלילה, ואין דרך לקבור בלילה – מבטלינן ליה אנינותו לעניין מקרא מגילה, דהיא עשה דרבים, וממילא גם לגבי קריאת שמע ותפילה. אבל בשר ויין – לא שייך בלילה, ולא מתירינן ליה. אבל ביום, כשרוצה לקוברו – קוברו,

ואחר כך מקיים כל מצות פורים. ורבינו הבית יוסף מיירי כשאינו קוברו בו ביום, כמו שכתבתי. (ובזה סרו מעליו כל קושיות המגן אברהם, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) מותר לישא אשה בפורים, בין בארבעה עשר בין בחמישה עשר. וכל שכן שמותר לעשות פדיון הבן. דאף על גב דביום טוב אסור ילפינן מקרא "ושמחת בחגך" – ולא באשתך, אבל בפורים ליכא קרא. ומכל מקום לטעם דאין מערבין שמחה בשמחה – גם בפורים אסור, וכן הסכימו גדולי האחרונים (מגן אברהם סוף סעיף קטן יח ופרי חדש). ויש לעשות החופה בשלושה עשר, וכן בחמישה עשר וודאי מותר (וכן כתב המרדכי, הביאו העט"ז שאין לישא בפורים). ומה שנהגו בימים קדמונים בלבישת פרצופים משעטנז, ושל איש לאשה עכשיו – לא נהגו כן. וכן מי שהזיק – חייב לשלם, דעתה בעונותינו הרבים ערבה כל שמחה, ואין אנו במדריגה זו. (ומה שכתב הרמ"א בסעיף ח – הוא לקיים מה שנהגו בימיו, ולא עכשיו.)

סימן תרצז

אדר הראשון הוי כשבט. ואם קראו בו הארבע פרשיות – לאו כלום הוא, וצריך לחזור ולקרותם בשני. דאף למי שסובר בגמרא (ו ב) דבדיעבד אם קראו בראשון – יצאו, עיין שם, זהו כשלא ידעו שתתעבר השנה, והיינו בזמן המקדש. אבל עכשיו שעושין על פי חשבון, והעיבור ידוע מקודם – לא יצאו. ורק לעניין הספד ותענית – אסור בארבעה עשר ובחמישה עשר שבאדר הראשון. ויש אומרים דגם בהספד ותענית מותרים, דזה שנתבאר בגמרא שם שאסור – זהו גם כן כשלא ידעו מהעיבור. אבל העיקר לדינא כדיעה ראשונה. ולכן אסורים בהספד ותענית ב"פורים קטן", והיינו ארבעה עשר וחמישה עשר שבאדר ראשון. ואין נופלין על פניהם, ואין אומרים מזמור "יענך ד' ביום צרה". אבל שארי דברים אין נוהגין בהם. ומותרין במלאכה. ויש אומרים שצריך להרבות במשתה ושמחה בארבעה עשר שבאדר ראשון. ואין המנהג כן, דכן משמע להדיא בגמרא שם, דאין שום חיוב בראשון. וכתב רבינו הרמ"א: דמכל מקום ירבה קצת בסעודה, כדי לצאת ידי המחמירים. וטוב לב משתה תמיד. עד כאן לשונו, כלומר: דעיקר עבודת ד' הוא בשמחה, ולכן כשכוונתו לשם מצוה – היא משתה ושמחה של מצוה. וד' ישמחינו בבניין בית המקדש, ובביאת הגואל צדק, אמן. בסייעתא דשמיא סליק הלכות מגילה וכל דיני שולחן ערוך אורח חיים

יורה דעה

סימן א

שחיטה היא מצות עשה. ואינה חיובית כשופר וסוכה ולולב, דאם אינו רוצה לאכול בשר – אין עליו חיוב לשחוט. אלא שכל הרוצה לאכול בשר – מצות עשה שישחוט ואחר כך יאכל, שנאמר: "וזבחת מבקרך ומצאנך כאשר צויתך". וכן היה שחיטתה מן התורה, שנאמר בבכור בעל מום: "אך כאשר יאכל את הצבי ואת האיל" – הא למדת שחיה כבהמה לעניין שחיטה (רמב"ם פרק ראשון וסמ"ג עשין ס"ג). וכן עוף שחיטתו מן התורה, דכתיב: "אשר יצוד ציד חיה או עוף ושפך את דמו" – מלמד ששפיכת דם עוף כשפיכת דם חיה (ספרי פרשת "ראה"). ותני בר קפרא: "זאת תורת הבהמה ועוף לכל נפש החיה הרומשת במים" – הטיל הכתוב עוף בין בהמה לדגים. לחייבו בשני סימנים אי אפשר, שכבר הוקש לדגים, ודגים באסיפה בעלמא ולא בשחיטה, דכתיב: "אם את כל דגי הים יאסף להם". ולפוטרו בלא כלום אי אפשר, שכבר הוקש לבהמה. הא כיצד? הכשירו בסימן אחר (חולין כז ב, ועיין כסף משנה ולחם משנה).

כל דיני שחיטה נאמרו לו למשה רבינו בעל פה בסיני ככל תורה שבעל פה, דכתיב: "וזבחת מבקרך ומצאנך כאשר צויתך". ומצוה היא תורה שבעל פה (רמב"ם שם). ותניא רבי אומר: "וזבחת כאשר צויתך" – מלמד שנצטוה משה על הוושט ועל הקנה, ועל רוב אחד בעוף, ועל רוב שנים בבהמה (חולין כח א). ויש רמז לזה בתיבת "כאשר": האל"ף הוא "אחד בעוף", והשי"ן הוא "שנים בבהמה", והרי"ש – "רובו של אחד כמוהו". ו"כאשר" למפרע בראשי תיבות – הוה רובו של אחד כמוהו (תוספות).

כל אחד מישראל נאמן על השחיטה, דכל יחיד ויחיד האמינתו תורה, דכתיב: "וזבחת מבקרך ומצאנך". "ושחט את בן הבקר" דכתיב בקדשים, ואכלי כהנים על ידו, ולא הזקיקתו תורה להעמיד עדים בדבר. ולא הצריכה תורה עדים אלא לעונש ממון, ולמיתת בית דין, ולעריות, דגמרינן דבר דבר מממון (רש"י י ב) דעד אחד נאמן באיסורין (רמב"ם סוף פרק עשירי). ואף על גב דבחזקת איסור אין עד אחד נאמן להוציא מחזקה, ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת – זהו בדבר שאינו בידו. אבל במה שבידו – נאמן (יבמות פח א), והכא בידו לשחוט או לבקש לשוחט שישחוט. וכל אדם נאמן על שלו אף בחזקת איסור, מטעם זה שבידו להוציא מחזקת איסור (רא"ש פרק חמישי דגיטין ס"ח). וטעם זה אמרו חכמינו ז"ל שם לעניין טבל, שנאמן לומר שהפריש מזה תרומות ומעשרות מפני שבידו להפריש.

אמנם לפי זה כשהבהמה או העוף אינו שלו, והוא אומר ששחטן בידיעת הבעלים, והבעלים אינם לפנינו שנשאלם, איך נאמן עד אחד? והרי זה לא מקרי "בידו" כיון שאינו שלו. ולהדיא אמרו כן חכמינו ז"ל לעניין טבל, עיין שם. ואפשר לומר דבכהאי גוונא באמת אין עד אחד נאמן. ויותר נראה מדלא הזכירו הפוסקים חילוק זה, דגם בכהאי גוונא נאמן השוחט. והטעם: דכיון דהוא איש כשר ואינו חשוד על הגזל, אם נאמר ששחט בלא ידיעת הבעלים – הרי הוא גזלן. והרי הוא מוחזק בכשרות, ובוודאי שבידיעת הבעלים שחט. ולא דמי לטבל שאינו נאמן בכהאי גוונא, דבטבל אף אם עשה שלא בידיעת הבעלים – לא הפסידו כלום ואינו גזלן, ונאמר דנשאר טבל כמו שהיה. אבל בשחיטה כששחט שלא מדעת הבעלים – הרי הוא גזלן גמור. (ואולי זהו כוונת המרדכי ריש חולין בשם הר' אליעזר ממיץ, שכתב שזה שעד אחד אינו נאמן להוציא מחזקת איסור – זהו דווקא בריקים ופוחזים ולא בכשרים, עיין שם. ודבריו תמוהים, כמו שכתב הפרי מגדים בפתיחה, עיין שם. ולדברינו כוונתו כמו שכתבתי לעניין כשאין הבהמה והעוף שלו והבעלים אינם בכאן. ודייק ותמצא קל.)

ויש בזה שאלה: דכיון דעיקר ההיתר דעד אחד בשחיטה הוא מטעם "בידו", אם כן איך נאמן אדם שאינו שוחט בעצמו להעיד אף על הבהמה שלו שנשחטה מטעם ש"בידו" לבקש שוחט מומחה שישחטנה? נימא: מי יימר דמזדקק ליה שוחט דכעין זה? אמרו חכמינו ז"ל (שבת מו ב) לעניין ראיית מום בבכור: מי יימר דמזדקק ליה חכם? עיין שם. ולפי זה כשהקצב אומר על בהמה שלו שנשחטה – לא נאמינו אלא אם כן שמענו מהשוחט ששחטה. ונהי דבשוחט הממונה על השחיטה נאמר דבוודאי שחט השוחט, שעשה מה שמוטל עליו, ונאמן הקצב. אבל בכפר שאין שם שוחט ממונה, ובעל הבית אומר שהביא שוחט מהעיר ושחטו, או שהוליך אצל שוחט – למה נאמן? והרי זה לא מקרי "בידו". וצריך לומר דכיון דיש שוחטים בעולם שנוטלים שכר על השחיטה ושוחטין – מקרי "בידו", שהרי בידו לשכור שוחט. (ובהזדקקות חכם למומי בכור – שאני, שאסור ליטול מזה שכר, כדתנן בבכורות כח א. ועוד דמרש"י בשבת שם משמע משום דביום טוב לא ירצה החכם להזדקק. ולפי זה יש לומר דבחול לא אמרינן כלל "מי יימר דמזדקק". ועיין שם בתוספות, ודייק ותמצא קל. וכן משמע מתוספות ריש גיטין ד"ה עד דזה מקרי בידו, עיין שם.)

כתב הרמב"ם סוף פרק עשירי משחיטה (רמב"ם הלכות שחיטה י): כל טבח שהוא יודע הטרפות האלו, והוא בחזקת כשרות – מותר לו לשחוט, ולבדוק לעצמו, ולמכור. ואין בזה חשש, שעד אחד נאמן באיסורין, בין יש לו הנאה בעדותו בין אין לו הנאה. וכבר

בארנו שאין לוקחין בשר מטבח ששוחט ובודק לעצמו בחוץ לארץ או בארץ ישראל בזמן הזה, אלא אם כן היה מומחה. עד כאן לשונו, וכן כתב בפרק שמיני ממאכלות אסורות דין ז (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות), וזה לשונו: ואין לוקחין בשר מכל טבח, אלא אם היה אדם כשר ומוחזק בכשרות הוא, ששוחט לעצמו ומוכר ונאמן. עד כאן לשונו. ובש"ס לא נמצא דין זה, רק הרמב"ם דימה זה למה שאמרו בפרק "אין מעמידין" (עבודה זרה לט ב): אין לוקחין יין וכו' בסוריא אלא מן המומחה, עיין שם – וכל שכן בשר. ואיהו מפרש דכיון דבסוריא אין לוקחין אלא מן המומחה, קל וחומר בחוץ לארץ. וארץ ישראל בזמן הזה כיון שאין סנהדרין שישגיחו – דינה כחוץ לארץ. וצריך לומר לדעתו מה שלא חשב הש"ס בשר, דקל וחומר הוא משארי דברים שחשב שם. (ועיין שם במגיד משנה ובלחם משנה, ובבית יוסף ריש סימן קי"ט (טור יורה דעה קיט).)

וכן מוכח מדבריו שם בסוף פרק אחד עשר (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות יא) שכתב: ובזמן הזה אין לוקחין יין בכל מקום אלא מאדם שהוחזק בכשרות, וכן הבשר והגבינה וכו' עד כאן לשונו, והראב"ד השיג עליו מטעם שאין עמי הארץ חשודים למכור דבר האסור אלא אם כן נחשד, עיין שם. וזהו דעת הטור והבית יוסף לקמן ריש סימן קי"ט (טור יורה דעה קיט), שכתבו דרק לחשוד אין להאמין, עיין שם. ורבינו הרמ"א שם הביא דעת הרמב"ם, עיין שם. וגם דעת רש"י ותוספות והרא"ש והר"ן דלא כהרמב"ם, שהרי פירשו אהא דאין לוקחין יין בסוריא – משום דבשם היו החנוונים חשודים, עיין שם. ומבואר דבאינו חשוד הכל נאמנים, כדעת הראב"ד ז"ל.

ובירושלמי סוף פרק שני דעבודת כוכבים חשיב בשר. וזה לשון הירושלמי: אין לוקחין תכלת אלא על פי מומחה. אין לוקחין גבינות בית אונייקי אלא על פי מומחה. אין לוקחין יין בסוריא אלא על פי מומחה. אין לוקחין בשר שאין בו סימן אלא על פי מומחה. עד כאן לשונו. ולדעת החולקים על הרמב"ם נאמר דגם כן אסוריא קאי, ומשום דבשם היו חשודים ולא בכל מקום. ובתוספתא שם סוף פרק חמישי גם כן איתא כמו בירושלמי, עיין שם.

ויש להסתפק בדעת הרמב"ם ז"ל אם כוונתו דווקא כשהטבח שוחט בעצמו ומוכר לאחרים דאז בעינן מומחה, אבל קצב המוכר בשר שאחר שוחט – אין צורך שיהיה הקצב מומחה כדי שנאמין לו שנתנו לשוחט מומחה. או דגם בכהאי גוונא צריך או שהקצב יהיה מומחה, או שנדע מי הוא ששחט הבהמה. ומדברי הטור והבית יוסף סוף סימן ס"ה (טור יורה דעה סה) שכתבו בשם הרמב"ם שאין לוקחין בשר מכל טבח ששוחט לעצמו ומוכר לעצמו אלא אם כן היה מוחזק בכשרות, עד כאן לשונו – משמע שמפרשים

דווקא בכהאי גוונא צריך מומחה. וכן כתב מפורש רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה בסימן זה אות י"ב, עיין שם. ולכן אף על גב דבעיקר דין זה לא סבירא ליה כהרמב"ם כדמוכח מדבריהם ריש סימן קי"ט כמו שכתבתי (עיין שם בש"ך ופרי חדש), מכל מקום בזה סבירא ליה כהרמב"ם, כיון ששוחט בעצמו למכור – יש לחוש אם אינו מומחה.

אבל באמת בדברי הרמב"ם עצמו נראה דבכל עניין אין לוקחין בשר אלא ממומחה, כדמוכח מדבריו סוף פרק אחד עשר (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות יא) שהבאנו. וגם כיון דלפי שיטתו אין נאמנות בחוץ לארץ על האיסורים אלא למומחה, אם כן מה לי אם שוחט בעצמו אם לאו? והרי סוף סוף יש לחשדו שמוכר טרפה בחזקת כשירה, ומי גרע זה מיין וגבינה? וכן מצאתי לאחד מהגדולים שכתב בפשיטות שלדעת הרמב"ם אין חילוק (תורת יקותיאל סימן י"ח סעיף קטן י). והטור והבית יוסף לא באו לפרש דעת הרמב"ם, אלא דבשוחט לעצמו ומוכר חשו לדבריו. ולפי זה לדעת הרמב"ם אי אפשר לקנות בשר מטבח אלא אם כן מוחזק בכשרות, או שנדע מי הוא ששחט, או במקומות הגדולים שיש ממונים על הקצבים. אבל בעיר קטנה או בכפר אי אפשר לקנות מכל טבח שהוא אלא אם כן גם הטבח אוכל מבשר זה, דבכהאי גוונא גם הרמב"ם מודה כמו שכתב שם סוף פרק אחד עשר (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות יא). וזה לשונו: המתארח אצל בעל הבית בכל מקום ובכל זמן, והביא לו יין או בשר או גבינה וחתיכת דג – הרי זה מותר. ואינו צריך לשאול עליו אף על פי שאינו מכירו אלא יודע שהוא יהודי. עד כאן לשונו. וכל שכן כשהטבח אוכל מבשר זה עצמו. אלא אם כן הוחזק להיפך, שאינו יהודי כשר כמבואר שם, דאז פשיטא שאסור לאכול אצלו וכל שכן ליקח ממנו, וכמו שיתבאר בסימן קי"ט בדיני חשוד בסייעתא דשמיא.

ומכל מקום אפשר בכוונת הרמב"ם כדברי רבינו הרמ"א שהבאנו, דכשאינו שוחט לעצמו – לא חיישינן לה. והטעם: דנהי דבאיסורי דרבנן כמו יין וגבינה יש לחוש באינו מומחה שימכור לאחרים דבר האסור. וכן חתיכת דג אף שזהו איסור דאורייתא, מכל מקום יש לחוש שיסבור בדעתו שהחתיכת דג זה הוא מדג טהור, ולא יחוש לחקור היטב. אבל בבשר כשאינו שוחט בעצמו – נצטרך לחשדו שעבר על איסור דאורייתא להאכיל לישראל טרפות, ולא חשדינן לשום אדם מישראל כל זמן שאינו חשוד על האיסורין, אף כשאינו מומחה. ובוודאי שחט אצל שוחט, ורוב מצויין אצל שחיטה – מומחין הם. אבל כששוחט לעצמו ומוכר – חשדינן ליה, שאף אם אולי נמצא איזה פגימה בהסכין או איזה שאלה בבדיקת הריאה – יסבור בדעתו שאינו טרפה וימכרנה לאחרים. ולכן צריך מומחה דווקא. ובאמת בכל מדינות שלנו אינו מצוי כלל טבח שישחוט בעצמו וימכור

בעצמו את הבשר. אמנם אם המצא ימצא כן – פשיטא שאסור לקנות ממנו, אם לא שיודעים בו שהוא מומחה ומוחזק בכשרות. ואף שהוא מומחה בשחיטה ונטל קבלה, דוודאי מוחזק בכשרות – מכל מקום צריך לעיין אחריו היטב, דקרוב הדבר דמפני יצרא דממונא יקל לעצמו איזה קולא שלא על פי הדין. וצריך לדעת שהוא ירא אלקים ביותר, ודבר זה מוטל על רב הקהלה וראשי העיר לדקדק בזה היטב.

ישראל שאינו יודע כל הלכות שחיטה, והיינו דברים שמפסידים את השחיטה כשהייה, דרסה, חלדה, הגרמה, ועיקור שיתבארו וכיוצא בהן, ושחט בינו לבין עצמו בלא שוחט מומחה עומד על גביו, אף על פי שהסכין היה בדוק – אסור לאכול משחיטתו, לא הוא ולא אחרים. והרי זו קרובה לספק נבילה, דמאוד קרוב הדבר שעשה שהייה או דרסה ולא ידע. והאוכל ממנה כזית – מכין אותו מכת מרדות (רמב"ם ריש פרק רביעי (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ד)).

ולא עוד אלא אפילו שחט לפנינו ארבעה וחמישה פעמים שחיטה כשרה – לא אמרינן דמסתמא גם זו היתה שחיטה כשרה, ואסור לאכול ממנה כדין ספק נבילה. דאמרינן: כיון שאינו יודע מה מפסיד השחיטה – קרוב הדבר שהפסיד השחיטה ולא ידע. וזה ששחט מקודם שחיטות יפות – איתרמויי איתרמי ליה (שם). ולא עוד אלא אפילו שאלו לו "עשית כך וכך?" ומתוך תשובתו נראה ששחט כראוי – אין לסמוך עליו. ולא עוד אלא אפילו למד אחר כך הלכות שחיטה ואמר "ברי לי ששחטתי יפה" – אין שומעין לו, דכל מילתא דלא רמי עליה דאינש – לאו אדעתיה (ט"ז סעיף קטן ח). וכל שכן כשלא למד אלא שאומר "ברי לי על כל השאלות שאתם שואלים אותי", ולא משגחינן ביה (עיין ש"ך סעיף קטן י"ב).

כתב הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי דין ג (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ד): ישראל שיודע הלכות שחיטה – הרי זה לא ישחוט בינו לבין עצמו לכתחילה, עד שישחוט בפני חכם פעמים רבות עד שיהיה רגיל וזריז. ואם שחט תחילה בינו לבין עצמו – שחיטתו כשרה. היודע הלכות שחיטה ושחט בפני חכם עד שנעשה רגיל – הוא הנקרא "מומחה". וכל המומחין שוחטין לכתחילה בינם לבין עצמם. ואפילו נשים ועבדים אם היו מומחין – שוחטין לכתחילה. עד כאן לשונו, ואחר כך כתב: מי שאינו ידוע אצלינו ששחט בינו לבין עצמו – שואלין אותו. אם יודע עיקרי הלכות שחיטה – שחיטתו כשרה. הרי שראינו ישראלי מרחוק ששחט והלך לו, ולא ידענו אם יודע אם אינו יודע – הרי זה מותרת וכו' שרוב המצויים אצל שחיטה מומחין הן. עד כאן לשונו.

ונראה לי דהרמב"ם מפרש "מומחה" שבגמרא דלא כפירוש כל הראשונים, שזהו היודע הלכות שחיטה. דאף על גב דוודאי כן הוא, כשאינו יודע הלכות שחיטה אסור לאכול משחיטתו כשאין אחר עומד על גביו, מכל מקום שם "מומחה" הוא עניין אחר. והיינו שיש לו המחאה במלאכתו שיודע אומנת השחיטה. וזה אנו רואים בחוש, שיש מי שיודע הלכות שחיטה ואינו בקי במלאכת השחיטה: איך להוליך הסכין, ואיך לתפוס הצוואר, ואיך לתפוס בסימנים, וכיוצא בזה. ולאו משום עלופי, דלהדיא מסקינן בש"ס ריש חולין דלעלופי לא חיישינן. ולכן לא הזכיר זה הרמב"ם אלא להיות מומחה באומנתו. ולכן כתב דתנאי היתר השחיטה תלוי בהשני דברים: שצריך לידע הלכות שחיטה ושיהיה אומן. והיינו ששחט כמה פעמים לפני חכם, וראה שיודע איך לשחוט. ואז נקרא "מומחה", ורשאי לשחוט בינו לבין עצמו.

ומכל מקום יש הפרש בין שניהם. דביודע הלכות שחיטה ועדיין אינו מומחה במלאכתו, נהי דלכתחילה אסור לו לשחוט בינו לבין עצמו, מכל מקום בדיעבד אם שחט – שחיטתו כשרה. דכיון שיודע הדינים, אילו היה איזה קלקול היה יודע מזה. אבל כשאינו יודע הלכות שחיטה, אף שהוא אומן שראינוהו שוחט הרבה פעמים יפה, מכל מקום אם שחט בינו לבין עצמו – שחיטתו פסולה כמו שכתבתי מקודם, דשמא קלקל ולא ידע כיון שאינו יודע הדינים. וכל דינים אלו הם על השוחט עצמו.

אבל אחרים שבא אצלם אחד לשחוט ואין מכירין אותו, הדין כך: אם יודעים אותו שבקי בהלכות שחיטה – מניחים אותו לשחוט אף כשלא ידענו אם הוא מומחה באומנתו, מטעם דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן. וכל שכן דלא חיישינן שמא יתעלף. אבל על בקיאות בהלכות שחיטה – לא סמכינן על זה אלא אם כן כבר חלף והלך לו, דאז אמרינן גם בזה רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן. אבל לכתחילה אסורים להניח שישחוט קודם שידעו אם הוא יודע בהלכות שחיטה. והטעם: דכיון דדבר זה אוסר גם בדיעבד כמו שנתבאר, לכן לא סמכינן על זה. וסוגית הש"ס מתבאר יפה יפה לפי פירוש זה. (והכי פירושו: רבינא אמר הכל מומחין שוחטין, כלומר שמומחה באומנתו אף על פי שאין מוחזקין שלא יתעלפו. במה דברים אמורים? שיודעין בו שיודע לומר הלכות שחיטה. רוצה לומר: דלמומחה צריך גם יודע הלכות שחיטה, אבל אין יודעים וכו' ואם שחט בודקין אותו אם יודע הלכות שחיטה וכו' ואם לאו אסור וכו' כלומר: ואם זה המומחה באומנתו שחט – בודקין אותו בהלכות שחיטה. ובמסקנת הש"ס אומר כולהו כרבינא לא אמרי רוב מצויין וכו' רוצה לומר: דלרבינא אין מניחין אותו לשחוט אלא אם כן יודעין שהוא מומחה במלאכתו, ואנו לא חיישינן לזה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן.

אבל בידיעת הלכות שחיטה לא נחלקו על רבינא, וכך הם דברי רב נחמן בדף יב א (חולין יב א): ראה אחד ששחט וכו' ואלא דלא ידע אי גמיר אי לא גמיר, לימא רוב מצויין וכו'? ורוצה לומר דוודאי אם ישנו בכאן – בודקין אותו אם יודע הלכות שחיטה. אבל כשהלך – סמכינן גם בזה על רוב וכו' ורבינא סובר דגם באומנות בודקין אותו אחר כך, ולכתחילה אסור ליתן לו כשלא ידענו אומנתו. ובזה פליג הש"ס, אבל בידיעת הלכות שחיטה לא פליג הש"ס, ובזה אתי שפיר מה שאומר הש"ס בדרבינא. במה דברים אמורים? שיודעים בו שיודע לומר הלכות שחיטה, ושינה הלשון מקודם. וכן הקשה התורת יקותיאל. וכן לקמן דקאמר: אלא אשאין מומחים בבודקין אותו סגיא, ולא קאמר: הא אמרת בבודקין אותו סגי, כבאיכא דאמרי אשאין מוחזקין, שאומר והאמרת בברי לי סגי, עיין שם. אלא משום דבלשון ראשון אמר רבינא בודקין אותו על הלכות שחיטה, וכאן פריך על אשאין מומחים, ופריך מצד הסברא בבודקים אותו סגי דלמה לא יועיל. ולפי זה אתי שפיר מה שטרחו הראשונים ז"ל, דלמסקנא אינו דומה דיחוי הש"ס על רבינא לישנא קמא לאיכא דאמרי. ולפי מה שכתבתי אין חילוק. ונראה לעניות דעתי שגם הרי"ף הלך בשיטה זו, וגם בעל הלכות שהביא הר"ן סובר כן. אלא שהר"ן ז"ל היטה דבריהם לפירוש כל הראשונים, והיטה כוונת הרמב"ם שחשש לעלופי, עיין שם. וכל הפוסקים הלכו בדרך זה. ולעניות דעתי ברור כמו שכתבתי, ועיין תורת יקותיאל. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א: הכל שוחטין לכתחילה אפילו נשים ועבדים, וכל אדם אפילו אין מכירין אותו שמוחזק לשחוט שלא יתעלף, וגם אין יודעין בו שהוא מומחה ויודע הלכות שחיטה – מותר ליתן לו לכתחילה לשחוט, ומותר לאכול משחיטתו, שרוב הרגילין לשחוט הם בחזקת מומחין ומוחזקין. במה דברים אמורים? כשאינו לפנינו, אז מותר לאכול משחיטתו וסומכים על החזקה. אבל אם הוא לפנינו – צריך לבדקו אם הוא מומחה ויודע הלכות שחיטה. אבל אינו צריך לשאלו אם נתעלף. ויש אומרים שאין לסמוך על החזקה אלא בדיעבד, אבל לכתחילה אין לסמוך על החזקה במקום דיכולים לבררו. וכל זה מיירי באחרים שאינם בקיאים ויודעין אם זה השוחט בקי אם לאו. אבל השוחט עצמו לא ישחוט אף על פי שיודע הלכות שחיטה ומומחה, עד ששחט שלוש פעמים בפני חכם ומומחה בהלכות שחיטה, שיודע שהוא רגיל וזריז שלא יתעלף (טור בשם הרמב"ם). ולכן נוהגין שאין אדם שוחט עד שנטל קבלה לפני חכם, ואין החכם נותן לו קבלה עד שידע בו שהוא יודע הלכות שחיטה ובקי ביד. ולכן נוהגין שכל הבאים לשחוט – סומכין עליהם לכתחילה, ולא בדקינן אותם לא בתחילה

ולא בסוף, דכל המצויין אצל שחיטה כבר נטלו קבלה לפני חכם. עד כאן לשון השולחן ערוך.

ביאור הדברים: דרוב רבותינו מפרשים ד"מומחה" שבש"ס הוא היודע הלכות שחיטה, ו"מוחזק" הוא שמוחזק שלא יתעלף. ואיפסקא הלכתא בגמרא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, ולעלפויי לא חיישינן. ולפי זה היה לנו להתיר לכל הבא לשחוט שישחוט, ואינו צריך בדיקה לא בתחילה ולא בסוף. ובאמת יש מהראשונים שכתבו כן. (המאור ריש חולין, וכן משמע מרש"י ותוספות שכתבו: הלכך לא בעי למבדקיה. ועיין בית יוסף).

אמנם הרא"ש כתב בשם הגאונים (ריש חולין סימן ה') דמשום דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן – מוסרין לכתחילה לכל הבא לשחוט, על סמך שנבדקנו אחר השחיטה אם הוא מומחה אם לאו. משום דאפילו אם יארע שילך לו ולא נוכל לבודקו, או שנשתכח ולא נבדקנו – גם כן מותר, וסמכינן ארובא. אבל כדאיתא קמן אסור לנו לאכול משחיטתו עד שנבדקנו אם הוא בקי בהלכות שחיטה. וגם צריך לשאול ממנו אם לא נתעלף (שם סוף סימן ו), וכן כתב הטור בשמו. והטעם: דלא סמכינן ארובא אלא בדיעבד ולא לכתחילה. וכמה דברים יש דסמכינן ארובא רק בדיעבד ולא לכתחילה, כמו בדיקת הסכין לאחר שחיטה – לא סמכינן ארובא, ורק אם נאבד הסכין מותר לאכול. וכן הריאה צריך לבדוק, ובנאבדה סמכינן ארובא (שם). ויש חולקין דלעלופי לא חיישינן כלל, ואין צורך לשואלו על זה. ורק במומחה אין סומכין על הרוב, משום דסמוך מיעוטא דשאינן מומחין לחזקת איסור של הבהמה, ואיתרע לה רובא. וזהו דעת השולחן ערוך. (וכן כתבו הרשב"א והר"ן. ולהבית יוסף והראשונים – גם דעת הראשונים כן, עיין שם.)

ויש בזה שאלה: דבאמת למה מקילינן בדיעבד? נימא סמוך מיעוטא לחזקה. ומטעם זה יש מי שאומר דזה שאמרו חכמינו ז"ל "רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן" – אשגרתא דלישנא הוא, ובאמת כל המצויים אצל שחיטה מומחים הן (הרא"ה ב"בדק הבית"). ולפי זה הא דמחמרינן לכתחילה – אין זה מעיקרא דדינא אלא ממידת חסידות (הרשב"א ב"משמרת" שם). ולא משמע כן (שם), אך הטעם הוא דהוא רוב, ומצוי הרבה, ושכיח טובא (תוספות בכורות כ ב ד"ה חלב), ואין להחמיר בדיעבד. ועוד: דלא שייך כאן לומר סמוך מיעוטא לחזקה, דאטו מיעוטא דאינן מומחים בוודאי מטריפין? והרי גם זה ספק, ויכול להיות שכהוגן שחטו. ואם כן אין זה רק מיעוטא דמיעוטא, ודיו שנחמיר לכתחילה (רשב"א שם). ועוד: דבדיעבד לא שייך בכאן לומר סמוך מיעוטא לחזקה, דאין כאן חזקת איסור שהרי שחוטה לפניך. וזה השוחט הרי עסק לסלקה מחזקת איסור (שם).

ויש מהראשונים דסבירא להו להיפך: דזה שאמרו רוב מומחים הם אינו אלא בדיעבד כשלא בדקוהו קודם שחיטה, דאז סמכינן ארובא ואין צורך לבודקו. אבל לכתחילה אסור לנו להניחו לשחוט בלא בדיקה. ואפילו על סמך שיבדקנו אחר שחיטה – אסור. וזהו דעת ה"יש אומרים" שבשולחן ערוך (הג"א: ומרדכי וטור בשם העיטור). ולדינא יש להחמיר כשני הדעות: דלכתחילה אסור ליתן לו לשחוט בלא בדיקה, וכשנתנו לו בלא בדיקה – יש לבודקו אחר כך. ואפילו הלך מכאן אם רק יכולים להשיגו ולבודקו – יש לעשות כן אם לא שהוא כבר במרחק (כן משמע מש"ך סעיף קטן ה). וגם מה שכתב בשולחן ערוך דהשוחט בעצמו לא ישחוט אלא אם כן שחט שלוש פעמים בפני חכם, ושידע שהוא רגיל וזריז שלא יתעלף – וזהו לפי פירושם בדברי הרמב"ם. אבל לפי מה שכתבתי אינו מטעם עילוף אלא דזהו עיקרו של מומחה שיהא אומן במלאכת השחיטה, והוא מעיקר הדין. ולפיכך זה שכתוב בשולחן ערוך דנוהגין שאין אדם שוחט אלא אם כן נטל קבלה לפני חכם, לפי ביאורינו בדברי הרמב"ם אין זה ממנהג אלא מעיקר הדין כן הוא.

החכם כשבא ליתן קבלה: "ראשית חכמה יראת ה'". וביחוד בדורינו זה שרבתה המינות והקלות והפקפוקים בדברי חכמינו הקדושים ז"ל, ויאמרו "שמועה זו נאה וזו אינה נאה", וחמורות נעשה להם כקלות ה' ירחם – פשיטא ופשיטא שטרם כל יראה החכם לדרוש על הנוטל קבלה על דרכיו ועניניו. ואחר כך יבחין אותו על דיני השחיטה והבדיקה, אם יודע אותם היטב על פי דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך וגדולי האחרונים. וכתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה א, ב) דאינו צריך שידע כל חלוקי הדינים, אלא אם אומר על דבר זה "הייתי מסתפק" ושואל, כלומר "אם היה בא דין זה לפני הייתי שואל מחכם" – קרינן ביה שפיר "יודע" עד שיאמר על האסור מותר. עד כאן לשונם. ובוודאי כן הוא דכמה ספיקות נתהוות, האמנם זה היה בדורם. אבל עכשיו שנתרבו ספרי השחיטה והבדיקה, וביחוד ספר "תבואות שור" שנתקבל בכל תפוצות ישראל, וכל השוחטים בקיאים בו בהפנים, ורוב השאלות נמצאים בו – מחוייב זה הנוטל קבלה להיות בקי בו בהפנים. ויזהירו החכם שיזהר מלהורות איזה שאלה הצריכה שאלת חכם. ואחר כך יבדוק החכם סכינו ויראה שיעמידנו בפניו. ואנו נוהגים לקלקל הרבה הסכין, ונותנים לו לתקן. ויראה החכם שיש לו הרגשה טובה ומהיר בהעמדת הסכין חד וחלק. ואם החכם בעצמו אינו מבין על הרגשת הסכין – יקרא לשוחט מומחה שבעיר ויראה השוחט הסכין. ואז יתן לו קבלה בכתב. ויזהירנו במה שראוי להזהיר: שיחזור תמיד על דיני שחיטה ובדיקה. וגם נכון להזהירו שיעסוק לפרקים בספרי מוסר,

כדי לעורר לבו שלא יקל חס ושלום במלאכת שמים כזו שרבים סומכים עליו, ועונשו מרובה אם יתרשל בזה חלילה.

יש מפקפקים על הרבנים הנוטלים שכר מקבלה שנותנים לשוחט ובודק. ואין בזה שום איסור מדינא, דאין זה לא דין ולא עדות אלא הודעה שהאיש הזה כשר לשחיטה ובדיקה. ושנחשוד את הרב שבשביל דמי הקבלה יטנו לבו ליתן קבלה גם למי שאינו ראוי לכך – חס ושלום אין שום רב חשוד בזה להכשיל את ישראל מכשול עולם בעד בצע כסף מעט. ולא דמי לשארי חשדות הנמצא בש"ס. וכן הסכים ה"תבואת שור", וכן המנהג פשוט.

בזמנינו זה נתהוה בערים הקטנות שלוקחים שוחט ובודק, ושיהיה גם שליח ציבור. ונכון הוא, אבל בתנאי שלא יהא לו עסק הרבה בחכמת הנגינה, דאם ישים לבו ונפשו להעמיק בחכמת הנגינה בחברת עוזרים – לא ישים לבו להשחיטה והבדיקה ולהעמדת הסכין. וגם מזה מתרבה קלות כידוע. ובערים קטנות אין מי שישגיח עליו, ואדרבא נשים ועמי הארץ שמחים כי נגן ינגן בחברת עוזרים, ואינם מבינים כי בזה יקלקל עסק השחיטה. ואי איישר חילי – אבטליניה. אלא יתפלל פשוט לפני העמוד בלי נגינות, ולבו תפנה רק להשחיטה והבדיקה.

יש מי שרוצה לומר דהאידנא, כיון שאין שוחטין בלא קבלה, אם אחד שחט בלא קבלה – אסורה שחיטתו בכל עניין (תבואת שור סעיף כ"ה). וחומרא גדולה היא, ולא מצינו שהיתה תקנת הקדמונים כן. והם לא תקנו אלא שאין למנות שוחט ובודק קבוע בלא קבלה, אבל לאסור שחיטתו כשבדקוהו ויודע הלכות שחיטה – אין שום טעם בזה. ורק בזה אפשר יש עתה להחמיר: שלא נתיר אם הלך לו, ולא ידענו אם יודע הלכות שחיטה, ולא נסמוך על רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם. והסברא כן הוא: דאיך נסמוך על זה, והרי יצא מכלל הרוב שאין שוחטין בלא קבלה, והוא שחט בלא קבלה? אבל כשיודע הלכות שחיטה, ובקי בהעמדת הסכין, ושחט רוב הסימנים – אין סברא לאסור בדיעבד שחיטתו (וכן כתב התורת יקותיאל בסימן י"ח סעיף קטן ז).

ובזה שנתבאר דמעיקר הדין כל ששחט והלך לו – סומכין על רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן. מכל מקום יבדקו בסימנים אם נשחטו רובן, דכל מה דאפשר למיבדק – בדקינן. והאידנא שנוטלין קבלה – אינו צריך בדיקה כלל. ואף על פי שנטל קבלה, מכל מקום יראה תמיד לחזור על לימודו, ויעמיד סכין תדיר שלא ישכח האומנות וההרגשה. וכמו שהדין בהלכות שחיטה, כן הדין בהלכות בדיקה במי שבא לבדוק הריאה. ודינם ומנהגם שוה בכל זה. ואף על גב דיש לומר לעניין בדיקה נשחטה בחזקת היתר עומדת, ואיכא רובא וחזקה, ולא נצטרך לבדוק לכל הבא לבדוק בדיקת הריאה, ולא נצריך קבלה

על זה, ולא דמי לשחיטה שבחזקת איסור עומדת – מכל מקום יש להחמיר גם בבדיקה. ויש לבית דין לחקור ולבדוק אחרי השוחטים והבודקים שיהו מומחים ויראי אלהים, כי גדול המכשלה בשחיטות ובדיקות המסורים לכל. וביחוד בדור הזה שרבתה הפריצות יש להשגיח היטב היטב.

מי שטבעו להתעלף – לא ישחוט לכתחילה, אפילו יודע הלכות שחיטה, ואפילו בעומד על גביו (תבואת שור), דשמא לא ירגישו לא הוא ולא הם בהתעלפותו. ובדיעבד אם שחט אפילו בינו לבין עצמו, ואמר "ברי לי שלא נתעלפתי" – שחיטתו כשרה. דמאחר שיודע הלכות שחיטה, אילו שהה או דרס – לא היה מאכילה לנו (בית יוסף). ויש אומרים דאף אם שתק ואינו אומר כלום – גם כן כשר, שאילו היה קלקול היה אומר (ש"ך). ויש חולקין בזה (תבואת שור). ויראה לי דאם אינו בבירור גמור אצל זה ששחט שיאכלוה ישראלים – וודאי דהדין עם ה"יש חולקין". אמנם כשברור אצלו שיאכלוה ישראל – הוה שתיקתו כאמירתו, ואם אינו נאמן על שתיקתו – לא יהא נאמן גם על אמירתו. והרי אין לך שתיקה כהודאה יותר מזה, ונעשה רשע בשתיקתו כשהיה קלקול בהשחיטה.

וכן מי שידיו מרתתות – אסור לו לשחוט לכתחילה, דקרוב לבוא לידי דרסה. ובדיעבד דינו כדין הקודם. ולכן יש שכתבו שזקן לאחר שבעים שנה מהראוי שלא ישחוט עוד, דידיו רותתות בוודאי (עיין פתחי תשובה). אמנם האמת הוא שהכל לפי מה שהוא בבריאותו ובחזקת גופו, וכפי ראות עיני הרב שבעיר.

מי שיודעים בו שאינו יודע הלכות שחיטה – יכולים ליתן לו לשחוט אם מומחה עומד על גביו ויראה מתחילה ועד סוף, דהלא יראה אם עשה פסול. ואם ראה סימן אחד, והשני לא ראה – אסור. ולא אמרינן מדהאי שחיט שפיר – אידך נמי שחיט שפיר. ויש מחמירים ואוסרים ליתן לו לכתחילה לשחוט אפילו בעומד על גביו מאחר שאינו יודע הלכות שחיטה, כמו בקטן שיתבאר, דחיישינן שמא יקלקל ולאו אדעתייהו. וכן המנהג פשוט ואין לשנות.

כתב הרמב"ם בפרק רביעי דין ז (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ד): האומר לשלוחו "צא ושחוט לי", ומצא הבהמה שחוטה ואין יודע אם שלוחו שחטה או אחר – הרי זו מותרת, שרוב המצויין אצל שחיטה מומחין הן. עד כאן לשונו, וכן הוא בגמרא (חולין יב א). והטור והשולחן ערוך לא הביאו דין זה, ואפשר שסמכו על דינא דאבדו לו גדייו ותרנגוליו שיתבאר. ויותר נראה דהנה זה שהרמב"ם הוצרך לטעמא ד"רוב מצויין וכו'", ולא אמרינן לתלות ששלוחו שחט, ואין בזה שום רבותא כלל – זהו אי לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו כמבואר בגמרא שם. והרמב"ם סובר כן בפרק רביעי מתרומות

(רמב"ם הלכות תורומות), עיין שם. אבל הטור שפוסק לקמן סימן של"א (טור יורה דעה שלא) דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו גם בדאורייתא – אין אנו צריכים לטעם רוב מצויין אלא תלינן בשליח. (דהטור הולך בשיטת אביו הרא"ש בערובין לב א שפוסק כרב ששת. והרמב"ם פוסק כרב נחמן, עיין שם ברי"ף ורא"ש.)

הרי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו והלך ומצאן שחוטין, ובאופן שאין בזה איסור בשר שנתעלם מן העין, כגון שמכירן בטביעות עין ששלו הן, והספק הוא רק בהשחיטה, ואפסיקא הלכתא בגמרא (שם) דאם רק נמצאו במקום שאין זורקין שם נבילות כמו באשפה שבחצר וכיוצא בו – מותרין הם. דתלינן שאחד מצאן ושחטן, ורוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם, ואחר כך נמלך שלא ליקח אותן לעצמו והניחם. ואפילו אם נאמר שאחד גנבן, מכל מקום מותרים הם מטעם "רוב מצויין", דהחשוד על הגניבה אינו חשוד על הטריפות. וכך מבואר בתוספתא פרק שני דחולין (תוספתא חולין ב), וכן פסקו כל הפוסקים. ואין לשאול לפי דעת הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ד) דמומר לדבר אחד צריכים לבדוק לו סכין כמו שיתבאר בסימן ב, והכא בוודאי הגנב לא נתן לאחר לבדוק סכינו. דיש לומר: דעם כל זה לא ראו חכמים כאן להחמיר בדבר זה משום דהוה ספק ספיקא: שמא נתן לאחר לשחוט. ואם תמצא לומר שבעצמו שחט – שמא שחט יפה (ט"ז סימן ב' סעיף קטן ט, וש"ך סעיף קטן י"ח). וכל זה הוא במקום שרוב ישראל מצויים שם (טור), דאזלינן בתר רובא שישראל מצא או גנב ושחט. וזהו בתרנגולים שאין דרך שהטבחים ישחוט אותם למכור. אבל בגדיים ובהמות הגדולים שרק טבחים שוחטים ומוכרים, אם רק רוב טבחי ישראל מצויין שם, אף על פי שעצם המקום רובה עובדי כוכבים – מותר. דכן משמע בגמרא (בבא מציעא כד ב), וכן כתבו גדולי האחרונים (ב"ח וש"ך סעיף קטן י"ח). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה א, ד) דבעינן גם רוב גנבי ישראל. וכן כתב הרא"ש שם, דאם רוב גנבי העיר עובדי כוכבים מאי מהני רוב ישראל? הלא אנו מסופקים שמא גנבה, ויש לנו לילך אחר רוב הגנבים. ויש מי שאומר דבנגנבו בעינן רוב גנבי ישראל, ואז אף אם העיר רוב עובדי כוכבים – מותרת (ש"ך סעיף קטן י"ח). ובנאבדו ונמצאו – לא בעינן כלל רוב גנבי ישראל (שם). ויש אומרים דגם בזה בעינן רוב גנבי ישראל (לבוש). וכן נראה לי עיקר, דהא גם בנמצאו יש להסתפק שמא נגנבו. (וכן משמע להדיא מהרא"ש שם בבבא מציעא. ודברי הש"ך שתמה על הלבוש צריכים עיון גדול, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ויש לנו בזה שאלה גדולה: איך נתיר בזה על רובא? נימא סמוך מיעוטא דעובדי כוכבים לחזקת איסור דבהמה, ואיתרע לה רובא. ובזה לא שייך התירוצים שבסעיף כ"א כמובן. ויראה לי דעיקר ההיתר הוא משום דהשחיטה מסייעתו, והיינו שצריך לראות שנשחטו הסימנים כדרך שחיטת ישראל. וזה שאמרו חכמינו ז"ל שמצאן שחוטין, הכוונה שמצאן שחוטים כשחיטת ישראל, דגם זה הוה סימן טוב. דבאמת יש מי שאומר דבזה בלבד סגי (רשב"א בתורת הבית בשם העיטור). ולא קיימא לן כן (שם). ולא מצאנו לשארי הפוסקים שיאמרו כן מטעם דאין זה סימן מובהק, דלפעמים גם העובד כוכבים חותך הסימנים כשחיטת ישראל. ומיהו סימן אמצעי הוה, ולכן אם יש לזה רוב ישראל – לא חיישינן לעובדי כוכבים, דהוה כמיעוטא דמיעוטא.

כתב הטור: המוצא בהמה שחוטה כראוי במקום שרוב ישראל מצויים – כשרה. עד כאן לשונו. ורוצה לומר: דלאו דווקא כשנאבדה הבהמה ממנו או נגנבה, ואחר כך מצא שחוט כמו שכתבתי. אלא אפילו מצא בהמה שחוטה במקום רוב ישראל – מותרת, דתלינן שמרוב ישראל נפלה ולא ממיעוט עובדי כוכבים, וככל הדינים שבארנו בדין הקודם. אך בזה יש לומר דאם נמצא בשוק – הולכין אחרי רוב עוברים שבשוק דמסתמא מהם נפלה, ואין הולכין אחר רוב העיר. (כפתור ופרח. ועל הטור צריך לומר כן, ולא על השולחן ערוך דמיירי בנאבדו לו. וגם מה שהקשה בסעיף קטן י"ג צריך עיון גדול. ודייק ותמצא קל.) ויתבארו דינים אלו בסימן ס"ג בסייעתא דשמיא.

אמנם בזה יש לשאול: דהא אסור משום בשר שנתעלם מן העין, כיון שלא נאבדה ממנו ולא שייך לומר שמכירה בטביעות עין? אך באמת הטור הולך לשיטתו בסימן ס"ג (טור יורה דעה סג) שמקיל בבשר שנתעלם מן העין, עיין שם. (ולכן לא העתיק בשולחן ערוך לשון הטור, משום דפסקו לקמן דאסור כהרמב"ם. ולכן כתבו "שנאבדו לו". ודייק ותמצא קל.)

כבר נתבאר שהכל כשרים לשחיטה, אפילו נשים ועבדים. ויש אומרים שאין להניח נשים לשחוט, שכבר נהגו שלא לשחוט. ואף על גב ד"לא ראינו אינה ראיה", מכל מקום בעניין תמידי כזה הוה לא ראינו ראיה (ש"ך). וכן המנהג פשוט שאין הנשים שוחטות. והראשונים הביאו בשם הלכות ארץ ישראל דמדינא נשים לא ישחוטו, ותמהו בזה. ויש לומר בכוונתם: דהנה אנן קיימא לן דלעלופי לא חיישינן כמו שנתבאר, ובנשים אולי יש לחוש לעלופי מפני שדעתן רפויה וקלה. וכוונתן: שלא ישחוטו עד שנדע שאינן מתעלפות. (וזה שכתבו התוספות והרא"ש בשמם "מפני שדעתן קלות", יש לומר קלות להתעלף.) וזה ששנינו בפרק שלישי דזבחים (זבחים לא ב) שהנשים שוחטות אפילו

בקדשים, יש לומר: כגון שמכירין אותה שאינה מתעלפת. ועוד: דבעומד על גביה פשיטא שמותרת לשחוט. ובקדשים שהכרח שהכהן יעמוד על גביה כדי לקבל הדם, שאין הקבלה אלא בכהן (כפתור ופרח). ועוד: שהראשונים כתבו שבדבר שיש טורח גדול ועיון רב – אין להאמין לנשים באיסור תורה (תוספות ערובין נט א ופסחים ד ב, והרשב"א בריש תורת הבית). ואם כן נהי דכשרה לשחיטה, מכל מקום אנן סהדי שלהעמיד סכין בדוק יש בו טורח גדול ועיון רב. ולפיכך אינן נאמנות, שמפני שדעתן קלות לא ידקדקו להעמידו בטוב. אבל בקדשים שוחטות, שבמקדש היו סכינים בדוקים. וסכין שנתקלקל לא היו שוחטין בו עוד, אף שאפשר להשחיזו כדאיתא בזבחים (זבחים פח ב). וכל שכן למנותן על שחיטות רבים, שיש בזה טורח מרובה – וודאי דאסור. (ובזה יש ליישב לשון הכלבו שתמה עליו הבית יוסף, שכתב: לעצמן ולא לאחרים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וגם בעבדים כתב הטור "משוחררים". ולאו משום דאינו משוחרר פסול לשחיטה, שהרי עבד כאשה. אלא כוונתו שאין להאמין לו, דעל פי רוב הם רקים ופוחזים. וכן כתבו גדולי האחרונים, ואין מי שיחלוק בזה. (וזה שכתב בשולחן ערוך "עבדים" סתם, משום דגם בכל אדם בעינן זה. פרי חדש.)

חרש שאינו שומע ואינו מדבר, בין שנולד כך ובין שנתחרש; וכן שוטה, בין שהוא שוטה מהדברים שחשבו חכמינו ז"ל בריש חגיגה כמו יוצא יחידי בלילה במקומות שאין דרך בני אדם לילך ביחידות, או מקרע כסותו, או לן בבית הקברות, או מאבד מה שנותנים לו אם עושה אותן דרך שטות, או שארי מיני שוטים שנשתבשה דעתן בדבר מן הדברים, או הפתאים ביותר שאין יודעים לחבר עניין אל עניין וכמו שכתבתי בחושן משפט סימן ל"ה סעיף ז, עיין שם – הרי אלו שחיטתן אסורה אפילו יודעים הלכות שחיטה, דמחסרון דעתם כל מעשיהם מקולקלים. ואם יש מומחה עומד על גביהן וראה מתחילה ועד סוף ששחט יפה – השחיטה כשרה אף אם אינו יודע הלכות שחיטה, ובלבד שיהא יכול לאמן ידיו על כל פנים כמו בקטן שיתבאר. ויש מכשירין אפילו באינו יודע לאמן ידיו (תבואת שור סעיף קטן מ"ח). ונראה לי דאי אפשר להכשיר בחרש ושוטה כשאין לו אימון ידים, גם בעומד על גביו, דלא מצינו בשום מקום דחרש ושוטה עדיפי מקטן. (והתבואת שור בעצמו כתב שמצד הסברא נראה כן. ומה שדקדק מהראשונים שהזכירו זה רק בקטן, תמיהני: דבקטן לעניין שנותיו אמרו, ובחרש ושוטה לא שייך זה. ודייק ותמצא קל.)

לדעת רבינו הבית יוסף, קטן שיודע לאמן ידיו או מומחה – שוחט לכתחילה בעומד על גביו. וכשאינו יודע לאמן ידיו וגם אינו מומחה – אינו מותר אלא בדיעבד בעומד על גביו,

ולכתחילה אסור. וגדולי אחרונים חולקים עליו, וסבירא להו דבאינו יודע לאמן ידיו, אפילו יודע הלכות שחיטה ואחרים עומדים על גביו – שחיטתו פסולה, דאין בהם כוח גברא והם כמעשה קוף בעלמא (ים של שלמה ותבואת שור). ויודע לאמן ידיו, אף על פי שאינו יודע הלכות שחיטה – כשר בדיעבד בעומד על גביו ורואה מתחילה ועד סוף. ולכתחילה אסור (שם). ואם יודע לאמן ידיו וגם יודע הלכות שחיטה – מותר לכתחילה בעומד על גביו ורואה מתחילה ועד סוף (שם). ובלא עומד על גביו – לכל הדעות שחיטתו פסולה, אפילו יודע לאמן ידיו וגם יודע הלכות שחיטה. ואין בזה חולק כלל. ויש מי שאומר דגם לדעה ראשונה באינו יודע לאמן ידיו, אפילו יודע הלכות שחיטה – אינו שוחט לכתחילה גם בעומד על גביו (עיין פרי מגדים סעיף קטן כ"ה). ונקרא "קטן" עד שיהא בן שלוש עשרה שנים ויום אחד, וידענו שהביא שתי שערות אחר כך (עיין מגן אברהם סימן ל"ט סעיף קטן א), מפני שפסול קטן בשחיטה בלא עומד על גביו הוא מן התורה, מפני שאינו נאמן להעיד ששחוטה היא (ש"ך סעיף קטן כ"ז). וכל שהאיסור מן התורה – לא סמכינן על שנים בלא סימנים, כמבואר באבן העזר סימן קס"ט. וממילא דבמקום שנשים שוחטות – צריכה להיות בת שתים עשרה שנה ויום אחד, והבאת שערות אחר כך. ויש מהדרין שלא ליתן קבלה למי שהוא פחות משמונה עשרה שנים, שאז דעתו שלימה. ויש לזה ראיה מגמרא (סוף פרק חמישי דשבת ביאשיהו, עיין שם). אמנם הכל לפי מה שהוא אדם (ש"ך וט"ז).

לכל אלו שאסורין לשחוט, ובלא עומד על גביהן שחיטתן פסולה, אפילו אם רוצים ליתן להם לשחוט להאכיל לכלבים – גם כן אסור, דשמא יבואו לאכלו מתוך שיראו שמוסרין להם לשחוט (תוספות ריש חולין). דמהאי טעמא פטרינן שחיטתן מכיסוי הדם, ואסור לכסות הדם מטעם דילמא אתו למיכל, כמו שכתבתי בסימן כ"ח. וכיצד יעשה אם צריך לכלבים או לטריפות? אם אפשר לשוחטה על ידי שוחט כשר – מה טוב. ויראו לאכול ממנה מעט, דאם לא כן לא שייך לברך על שחיטתה. ואם אי אפשר – ינחרנה, או לשחוט בסכין שאינו של שחיטה. ולא בסכין פגום, כדי שיראה לכל שנבילה גמורה היא, ולא אתו למיכל מינה (תבואת שור). אך באמת אין קפידא בזה, דהכל יודעים שבלא בדיקת הריאה אין אוכלים, וכשישחוט בפגום הלא לא יפתחו הריאה (נראה לי). וזה שאמרנו דכשאפשר לשחוט בכשרות מה טוב, הטעם משום שיש מקפידין מלעשות לכתחילה בבהמה טהורה מעשה טריפות בידים (שם). ועוד: דיש בזה איסור סחורה בדברים האסורים כשימכור מזה לעובד כוכבים. ויש מי שמתיר בכהאי גוונא. (עיין ט"ז לקמן

סימן קי"ז (שולחן ערוך יורה דעה קיז), ובב"ח אורח חיים סימן תקנ"א (שולחן ערוך אורח חיים תקנא), ובעטרת זקנים שם.)

חרש המדבר ואינו שומע, כתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה א, ו) דלכתחילה לא ישחוט מפני שאינו שומע הברכה, וכל הברכות צריך לכתחילה להשמיע לאזניו. ובדיעבד כשר, דאפילו לא בירך כלל השחיטה כשרה, דברכות אין מעכבות כמו שכתבתי בסימן י"ט, עיין שם. וכל שכן בלא השמיע לאזניו. עוד כתבו: השומע ואינו מדבר, אם הוא מומחה – שוחט אפילו לכתחילה אם אחר מברך. עד כאן לשונם. ודווקא אם האחר שוחט גם כן, ומכוין להוציאו (ש"ך סעיף קטן ל"ב). ודומה זה לברכת הנהני,ן שאין אחר יכול להוציאו כשאינו אוכל גם כן. ואינו דומה לברכת המצות מפני ששחיטה אינה חיובית, שאם לא רצה לאכול – אינו מחוייב לשחוט. ויש מי שאומר דאחר יכול לברך אף כשאינו שוחט בעצמו (ט"ז סעיף קטן י"ז), מטעם דברכת השחיטה אינה ברכת הנהנין אלא ברכת שבח והודאה, שהבדילנו ממאכלות אסורות, ושייך לאחר כמו להשוחט. וכמו ברכת אירוסין שהחתן מקדש ואחֵר מברך (שם).

וזהו שכתבו בשומע ואינו מדבר אם הוא מומחה, ולא כתבו כן במדבר ואינו שומע, והרבה טרחו גדולי האחרונים בזה. ולי נראה בפשיטות דבאדם שמדבר – הלא על כל פנים שומעין ממנו שיודע הלכות שחיטה קצת. והגם שלא ידענו אם הוא מומחה לגמרי, תלינן ברוב מצויין מומחין הן. אבל באינו מדבר מניין אנו יודעין כלל שיודע מאומה? לכן אי אפשר לתלותו ברוב מומחין עד שנדע בבירור שהוא מומחה. (ואולי זהו כוונת הב"ח. ומתורץ קושית הש"ך בסעיף קטן ל, עיין שם.)

וזה לשון הרמב"ם (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ד): מומחה שנשתתק, והרי הוא מבין ושומע ודעתו נכונה – הרי זה שוחט לכתחילה. וכן מי שאינו שומע – הרי זה שוחט. עד כאן לשונו, ופירשו בכוונתו דמי שאינו שומע – אינו שוחט לכתחילה, מפני שאינו שומע הברכה (רא"ש). ונשתתק שוחט לכתחילה כשאחר מברך, כמו שכתבתי (בית יוסף). ולעניות דעתי נראה דכל כי האי לא הוה ליה לסתום אלא לפרש. ומה גם שדין זה לא נמצא בגמרא כלל בשחיטה. וגם לשון "הרי זה שוחט" משמע לכתחילה. ולכן אלולי דבריהם היה נראה לי בכוונתו דהכי קאמר: דאף על גב דבתרומה ושארי מצות יש להם למנוע מלעשות מפני הברכה, כדתנן ריש תרומות – זהו מפני שכל ישראל ראוים לתרום, דאין בזה אומנות והמחאה. אבל שחיטה שרוב ישראל אינם מומחים, ואין יכולים לשחוט – אין למומחה זה למנוע את עצמו מלשחוט. והרמב"ם הולך לשיטתו בפרק ראשון (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות א) דברכות דבדיעבד יוצאין בברכה גם

בהרהור, עיין שם. וזהו שהשמיענו, דמומחה שנשתתק יכול לכתחילה לשחוט ויהרהר הברכה בלבו, דכיון דאי אפשר לו בעניין אחר – הוה כדיעבד. וכל שכן באינו שומע, שיכול לברך אלא שלא ישמיע לאזנו, דיכול לכתחילה לשחוט. (ולמעשה אי אפשר לעבור על דברי רבותינו.)

שיכור שהגיע שיכרותו לשיכרותו של לוט, והיינו שעושה ואינו יודע מה הוא עושה – לכתחילה אסור לו לשחוט גם בעומד על גביו, ובדיעבד מותר. ובלא עומד על גביו גם בדיעבד אסור, דדינו כשוטה. ואם לא הגיע לשכרותו של לוט – לא ישחוט לכתחילה, מפני שידיו כבדים וקרוב לבוא לידי דרסה. וגם בעומד על גביו יש להסתפק לכתחילה (תבואת שור). ובדיעבד מותר גם בלא עומד על גביו, ובלבד שידעו בוודאי שלא הגיע לשכרותו של לוט. ואם הדבר ספק – אסור (שם), דהוא ספיקא דאורייתא. ומי שרגיל בשתיית יין שרוף הרבה – יש למנוע אותו משחיטה, עד שיקבל עליו בכל חומר לפרוש את עצמו מזה (שם). ובפרט בהעמדת הסכין קרוב מאוד, שלא ירגיש בפגימה דקה. וגדול המכשלה בזה בעונותינו הרבים באיזה מקומות, ולכן יש להשגיח על זה הרבה.

סומא משתי עיניו – לא ישחוט לכתחילה אף על פי שהוא מומחה, שמא לא ישחוט יפה. ובדיעבד בודקין בסימנים (שם), ואם נשחטו כהוגן – שחיטתו כשרה אפילו בלא עומד על גביו. ומימינו לא שמענו ולא ראינו שיניחו לסומא לשחוט, דהא יש אומרים דלכתחילה אין להניחו לשחוט אפילו בעומד על גביו (שם סעיף קטן ס"ז בשם ריא"ז).

ערום אסור לשחוט, דאי אפשר לו לברך. ואפילו אם אחֵר יהפוך פניו ממנו ויברך – גם כן אסור, דכיון דהוא צריך לשמוע הברכה ויכוין לצאת בו, והוא אסור לו להרהר בברכה. וכן אם אפילו אינו ערום אלא שלבו רואה את הערוה – אסור. (התבואת שור כתב שצריך דווקא לאזור חגורה אפילו כשהולך במכנסים, עיין שם. ואין בזה שום טעם, כמבואר באורח חיים סימן צ"א. וחומרא יתירא הוא, ואין המנהג כן.)

הדבר פשוט דאף על גב דחרש שוטה וקטן שחיטתן פסולה בלא עומד על גביו כמו שכתבתי, מכל מקום לשלוח על ידן עוף שחוט או בשר – אין שום חשש בזה, שהרי לא חשידי לאיחלופי. והם בחזקה שזה שבידם – זהו שנמסר להם. אמנם לשלוח על ידם עוף חי להשוחט שישחוט, היה נראה מצד הסברא שמחוייבים לידע שהשוחט שחטו, דאיך נסמוך על נאמנות הקטן? וכן כתב אחד מהראשונים (הרא"ה בבדק הבית). אבל המנהג פשוט לשלוח עופות לשחוט על ידי קטנים וקטנות, ואין מבררין אחר כך, ואין בזה פוצה פה ומצפצף. וצריך לומר דזה שאין נאמנות לקטן – היינו להוציא ממון על פיו, או בדבר שצריך עדות גמורה, או בדבר שעושין מעצמן ויש בזה טורח רב. אבל

בדבר ששולחין על ידם ואין בזה טירחא מרובה – וודאי שאינם עשוים לקלקל ולהביא מן האיסור. ואין זה עדות אלא הוא כעניין חזקה, וכאן סהדי שעשו כמו שצוום (רשב"א במשמרת הבית). וכן כתב אחד מגדולי האחרונים (תבואת שור סעיף קטן ל"ה), ובלבד שיגיע לכלל קצת דעת, ולא הקטנים ביותר. ונראה דעל ידי חרש מותר גם כן. ולא על ידי שוטה, דחרש אית ביה דעתא קלישתא (יבמות סוף פרק ארבעה עשר), אבל השוטה אין לו דעת כלל. (וצריך עיון לפי זה בערובין לא ב לפירוש התוספות שם בד"ה כאן, דאין קטן נאמן על עירובי תחומין, עיין שם. וצריך לומר משום שיש בזה מעשה רבה לקנות שביתה, וצריך שיאמר "בזה העירוב יהיה פלוני מותר לילך למחר", כמו שכתבתי באורח חיים סימן ת"ט. ולפירוש רש"י והר"י שם אתי שפיר בפשיטות וכן לר"ח. גם לדברי התוספות, כמו שכתב שם בד"ה והיכא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הרמ"א בסוף סעיף א: ואם בדקו איזה שוחט ובודק ונמצא שאינו יודע, אם נטל פעם אחד קבלה – אין מטריפין למפרע מה ששחט, דאמרינן השתא הוא דאיתרע. אבל אם לא נטל קבלה מעולם – כל מה ששחט טריפה. גם כל הכלים שבשלו בהן מה ששחט צריכין הכשר. עד כאן לשונו. ובנטל קבלה יש לומר הטעם משום ספק ספיקא: ספק שמא עדיין לא שכח בעת ששחט. ואם תמצא לומר ששחט שמא שחט שפיר. דאטו אינו מומחה וודאי אינו שוחט כראוי? ושמא שחט כראוי. אבל כשלא נטל קבלה מעולם נסתלק הספק הראשון.

וגדולי האחרונים חולקים בזה (ט"ז ופרי חדש והגר"א). והרי לקמן סימן י"ח בשחט בסכין בדוק ולאחר שחיטה ראינו בו פגימה, ויש ספק אם נפגמה בהעור וטריפה, או בעצם המפרקת נפגם וכשרה. וקיימא לן דאם לא שיבר בו עצמות אחר שחיטה – טריפה, אף על גב דיש ספק ספיקא: שמא בעצם נפגמה, ואם תמצא לומר בעור שמא לא שחט כנגד הפגימה. ואף שיש לחלק, דהכא מסתמא שחט כהרגלו, והספק השני קרוב יותר להיתר מלאיסור, והתם הוה להיפך דדרך להוליך הסכין על פני כולו וקרוב לאיסור יותר מלהיתר, מכל מקום קשה להעמיד על סברא זו שלא נמצאה בש"ס. וכן אין ללמוד להיתר ממה שיתבאר בסימן פ"א בגבינות שנעשו מבהמה ואחר כך נטרפה, שיש להכשיר הגבינות. ועיין שם דההיתר הוא מפני ספק ספיקא: דאם כן נכשיר בלא נטל קבלה גם כן. אלא וודאי דלא דמי זה לזה מכמה טעמים (עיין ש"ך סעיף קטן ח). ועוד: דבעיקרא דמילתא לא דמי כלל, דהתם נשחטה בחזקת היתר עומדת, ושפיר מתירינן על ידי ספק ספיקא. מה שאין כן בספק דשחיטה, דבחזקת איסור עומדת. ופשיטא להסוברים בסימן ק"י דאין להתיר ספק ספיקא בחזקת איסור, דאין להתיר בכאן מטעם ספק ספיקא. ויותר

יש לדמות דין זה למקוה שנמדד ונמצא חסר, דכל טהרות שנעשו על גביו טמאות. ואיתא בש"ס הטעם: משום דהרי חסר לפניך, והכא נמי הרי אינו מומחה לפניך. והגם דבשם ליכא ספק ספיקא, מכל מקום הרי הריעותא לפניך, ונוקים הבהמה בחזקת איסור. אך דיש לומר דבמקוה הריעותא ברורה שהרי היא חסרה, וכן בסכין הרי הוא פגום. מה שאין כן כאן הוה ספק ריעותא, דאטו מי שאינו יודע הלכות שחיטה שוחט בוודאי שלא כהוגן? הרי אין כאן רק חששא, ועל פי רוב מסתמא שוחט כהרגלו. ולהיפך מזה במקוה וסכין (נראה לי).

אמנם המעיין בספרו דרכי משה (סעיף קטן י"א) נראה להדיא דמטעם אחר התיר. וזה לשונו שם: ואם בדקו השוחטים והבודקים, ונמצאו שאינן יודעים, כתב אגודה בפרק קמא דחולין שאין להטריף למפרע מה ששחטו כבר, וגם אינם צריכים להכשיר הכלים. דאדם איתרע, בהמות שנשחטו לא איתרעיאו, ונשחטו בחזקת היתר. ואוקי שוחט בחזקתו, ועד עתה היה יודע. עד כאן לשונו. ויש להבין: דאיך כתב "ונשחטו בחזקת היתר", הא הספק הוא בשחיטה, ובחזקת איסור עומדת? והרי מבואר בש"ס דלא אמרינן נשחטו בחזקת היתר עומדת אלא כשהספק הוא על טריפות הריאה או שאר אבר, ולא כשהספק הוא בשחיטה. אלא ברור הדבר שכוונתו כן הוא: דוודאי אם הספק הוא סמוך לשחיטה, כמו בסכין שנמצא פגום – אין כאן חזקה להיתר, ובחזקת איסור עומדת. מה שאין כן הכא דנפל הספק אחר זמן רב, וכבר הוחזקו השחיטות בחזקת היתר. וגם עתה כשנמצא הריעותא – אין כאן ריעותא ברורה, מפני שיש לומר דעד עתה היה יודע. ואף על גב דדרך לשכוח מעט מעט, מכל מקום אין הכרח שבשיכחה מעט ישחוט שלא כהוגן. חזר דין זה בריעותא בריאה, דאמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת. וזהו שכתב דאדם איתרע ולא הבהמה, רצה לומר דהאדם עתה איתרע, ולא הבהמה שמזמן כביר. ואם כן יש לומר שגם האדם לא איתרא מכבר, וממילא דלא דמי לא לסכין ולא למקוה. וראיה ברורה לכל זה ממה שפסקו בשולחן ערוך לקמן סימן י"ח סעיף י"ג (שולחן ערוך יורה דעה יח, יג) בשחט בסכין בדווקה, ונאבדה קודם הבדיקה שלאחר השחיטה, ואחר כך נמצא פגום – השחיטה כשרה הואיל ויצא בהיתר וכו', דאוקי סכין אחזקתיה. עד כאן לשונו. והרי אף בסכין פגומה אמרינן כן, וכל שכן בשכחת הלכות שחיטה שאין הריעותא ברורה (ובזה מתורץ כל מה שהקשו).

ולכן נראה לענ‌יות דעתי עיקר לדינא כרבינו הרמ"א. וגם יש מהגדולים שהסכימו לדינא לדבריו (ש"ך וכרתי ופלתי ותורת יקותיאל, ועיין תבואת שור). ויש מי שאומר דכשנמצא השוחט שכח הרגשת הסכין – מטרפינן למפרע (כרתי ופלתי). ולפי מה שכתבתי אין

לטרוף זמן רב למפרע, וראיה ברורה מסימן י"ח (ערוך השולחן יורה דעה יח) שכתבנו. ומכל מקום לדינא צריך עיון. וכן שוחט שנמצא רשע, שהוציא טריפה בפשיעה מתחת ידו – הכלים כשרים מדינא, ואמרינן שעד עתה היה בחזקת כשר (ש"ך סוף סעיף קטן ח, וב"ח וים של שלמה, ובה"י ופרי חדש). ויש חולקין גם בזה (תבואת שור). ויראה לי דאם נעשה רשע לתיאבון – מחזקינן ליה עד עתה בחזקת ישראל כשר, ועתה יצרא דגבר עליה. אבל אם נמצא במינות ואפיקורסות – יש להטריף למפרע, דבוודאי טינא היתה בלבו מכבר כידוע.

שוחט שחלה וקם מחליו, וראו אחר כך שאינו יודע הלכות שחיטה, יש מי שאומר שיש לאסור כל מה ששחט לאחר חוליו, דנראה שנתבלבל מחמת החולי (כנסת הגדולה בשם ריב"ר). וסברא גדולה היא, דהא גם בש"ס מצינו מי שחלה ושכח תלמודו. ומטעם זה נראה לי דשוחט שקם מחליו – יש לו להבחין את עצמו מחדש, ולראות אם לא שכח ההרגשה, ואם לא שכח הדינים. אך לא ראיתי נוהגין כן, ויש להתיישב בזה.

כתב התבואת שור בסעיף ו': דבעת שהשוחט נוטל קבלה מחכם – ישחוט בפני החכם שלוש שחיטות כשרות. ואם יטרוף אחד מהם – צריך לשחוט שלוש אחרות בכשרות, כדי שיתחזק ברצופים שהוא אומן יד ואינו מתעלף. ונהגו שאותן שלוש יהיו תרנגולים, ואחד מהם תרנגול מפני שהשחיטה קשה בו מחשש שמוטה. ואז יתן לו רשות לשחוט. ולא סגי וכו' אפילו משוחט מומחה, כי אם מחכם מורה הוראה וכו' עד כאן לשונו. ובמדינתינו לא שמענו המנהג הזה לשחוט בפני החכם. והטעם פשוט: לפי שאצלינו קודם שנוטל קבלה מהחכם, כבר שחט הרבה לפני השוחט המומחה שלמד אצלו, ומורגל הוא הרבה בשחיטות גסות ודקות ועופות. ובאופן אחר אין אנו נותנין קבלה כידוע. ורק החכם בודקו בהעמדת הסכין ובדינים, ולא יותר. ועוד: דכבר בררנו דלהתעלף לא חיישינן כלל. והרמב"ם שכתב "לא ישחוט עד שישחוט פעמים רבות בפני חכם וכו'" כמו שהבאנו – אין כוונתו רק על שוחט מומחה, וזה באמת אנו עושים. (והתבואת שור סעיף קטן ב כתב דכוונת הרמב"ם על שלוש פעמים, עיין שם. ולא משמע כן, דאינו מפני חזקה אלא מפני ההרגל המרובה, כמו שהמנהג אצלינו. והמהרש"ל והש"ך שכתבו שהמנהג להתחיל בתרנגולין – וודאי כך המנהג, אבל הכל אצל השוחט המומחה. וכן כתבו שאפילו מי שהוא בקי לשחוט תרנגול – לא ישחוט העופות הקטנים, דהיינו ציפורים ותורים ובני יונה, אלא מי ששחט אותם כבר ואיתמחי, עיין שם. עוד כתבו דאפילו המומחה היותר גדול לא ישחטם אלא עם עוף גדול, כדי שלא תהא ברכתו לבטלה כשיטרוף. או שישחוט שנים מהקטנים, דכל כך לא חיישינן, עיין

שם. וכמדומני שאצלינו אין חוששין בזה, מפני שאצלינו השוחטים המומחים בקיאים הרבה גם בשחיטות העופות הדקות. ובאמת דבר זה תלוי לפי ערך אומנות של השוחט ובודק.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: אם הטילו הקהל חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע, ושחט אחר – יש אומרים ששחיטתו אסור. עד כאן לשונו, משום דדמי לחשוד לאותו דבר (ט"ז וש"ך). ואינו מעיקר הדין, דהרי מי שחשוד לעבור על החרם אינו חשוד לאכול נבילה. וכן מוכח מתשובת הרא"ש כלל ז' שהוא מקור הדין, שאינו אלא משום חומרא וקנסא בעלמא (פרי חדש). ויש אומרים דאם פסלו בפירוש שחיטת הכל – וודאי אסור. ואם לא פסלו רק הטילו חרם – באין הפסד מרובה אסור, ובהפסד מרובה יש להתיר. ובשוגג בכל עניין מותר. ובפסלו בפירוש – גם בשוגג אסור (תבואת שור סימן ב' ופרי מגדים).

ולעניות דעתי נראה מלשון רבינו הבית יוסף, דבכל עניין שחיטתם אסורה מדינא. וכן משמע ממקור הדין, דזה לשון הרא"ש שם: וששאלת: ציבור שהטילו חרם שלא ישחוט אדם זולתי הטבח של הקהל, ועבר אחד ושחט – יראה שאסור לאכול שחיטתו, שהרי הקהל פסלו שחיטת הכל חוץ משחיטת הטבח, בשביל שלא יקפוץ כל אדם וישחוט וכו' ורשאין הציבור להתנות ולהסיע על קיצתן וכו', ואין בו משום גזל. וכן לאסור המותר משום מיגדר מילתא. ומה שאוסרין – אסור לכל בני העיר. וכל שכן זה שעבר ושחט – ראוי לדמותו לחשוד לאותו דבר. ואף על פי שאינו חשוד לאכול דבר אסור, מכל מקום מכוער הדבר, וראוי לקונסו שלא יאכלו משחיטתו. עד כאן לשונו, וכוונתו ברורה: דלעניין אותו העיר שחיטתו אסורה מדינא, שהרי מדמה זה לדיני ממונות, ובשם דין גמור הוא. ועוד: שהרי אומר מפורש שאסור לאכול משחיטתו, שיש כוח בעיר לאסור דבר המותר. וזה שכתב "משום קנסא" – זהו לעניין עיקר שחיטת השוחט לאנשי עיר אחרת שלא נכנסו בכלל האיסור. ולכן סתם רבינו הבית יוסף דמדינא אסור, ובכל גווני אסור בין בשוגג בין במזיד. וזהו כעניין "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא" (וכן כתב הגר"א).

וכן המנהג פשוט בעירינו שלא יביאו בשר מחוץ, ומטריפין הבשר והכלים כשמביאים מחוץ. וחוץ לעיר – מותר. ובכמה מקומות יש תקנה כזו, ותקנה נכונה היא דבזה נשמרים מקילקול כידוע. אמנם בזה היתה התקנה מפורש שבשר חוץ יהיה כטריפה. עוד יש תקנה בעירינו ששוחט אחד לא ישחוט גסות בלא עומד על גביו, ואם עבר השוחט ושחט לבדו – לפי דברי ה"יש אומרים" הבשר כשר, שהרי לא פסלו שחיטת

האחד אלא שתקנו שלא ישחוט לבדו. ולפי מה שבארנו גם הבשר אסור, שהרי בשאלת הרא"ש לא היתה התקנה לפסול שחיטת אחרים אלא שתקנו שלא ישחוט אחר, ועם כל זה כתב שאסור לאכול משחיטתו. ולכן נראה לי שמהראוי להתנות בהתקנה מפורש ששחיטת האחד לא יהיה טריפה, אלא שהשוחט עבר על התקנה ויקנסו אותו. ואף אם לא התנו בפירוש, נראה לי שנאמנים מתקני התקנה לומר שכך היתה כוונתם. וכל שכן בשוחט שקבל עליו שלא לעשות כך וכך ועבר על זה, אם לא התנה בפירוש שכשיעבור תהיה שחיטתו אסורה – מותרת שחיטתו. דנהי דעבר על מה שקבל עליו, מכל מקום שחיטתו כשרה, דהחשוד על עבירה אחת אינו חשוד לשחיטה. אבל אם בפירוש אסר עליו שחיטתו כשיעבור, ועבר ושחט – שחיטתו אסור. ואף על גב דיש לדון בזה, דבמה נאסרה שחיטתו? דבשלמא צבור יש כוח בידם לאסור דבר המותר, דכל צבור בעירם כוחם יפה כבית דין הגדול בירושלים, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ב. אבל יחיד במה כוחו יפה לאסור דבר המותר? דאם מטעם דשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא, אין זה רק בדבר שנאמן לומר שהוא אסור באמת. כמו שאומר שזה הוא חלב או בשר טריפה, ויכול להיות כן. אבל במה שבוודאי מותר – לא שייך זה, כמו שכתבתי לקמן בסימן ר"ה: האומר שיהיה יינו יין נסך, ופתו פת כותים – לא נאסר בכך, עיין שם. וגם אין זה עניין כלל לאי עביד לא מהני. ונראה דזהו רק כעין נדר כמו שכתבתי שם, כשאמר בדרך קנס "אם אעשה כך יהיה יינו יין נסך ופתו פת כותים" – יש אוסרים ויש מתירים, עיין שם. ולפי זה מהני התרה גם לדעת האוסרים כמבואר שם. (וגם מנודע ביהודה סימן א' יש ראיה לזה, עיין שם. וגם ראיה משם למה שכתבתי בסעיף נ"ו דלא כהפרי חדש. אבל ציבור יכולין לעשות חתיכה דאיסורא גם מדבר המותר לגמרי, כמו שכתבתי שם סימן ר"ה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: ואם נתבטלה התקנה – כל השוחטים בחזקת כשרות כמו בראשונה. עד כאן לשונו, ואיני יודע מאי קא משמע לן. ונראה לי דהכי קאמר: דאף כשלא בטלוה בפירוש אלא שנתבטלה מאליה, כגון שנתרפה התקנה ולא החזיקו בה, וממילא שנתבטלה – רשאים כל השוחטים לשחוט כבראשונה. ולא אמרינן: כיון דמסתמא היו השוחטים האחרים גורמים לביטול התקנה – לא נתירם ונקנוס אותם, דסוף סוף הרי התקנה נתבטלה. וכן משמע במקור הדין בתרומת הדשן סימן קע"ז. (וזה לשונו: אשר שאלתני על עניין התקנה וכו' ולא נתקיים וכו' מה מכוער הדבר וכו' האמנם אין לאסור שחיטת אותם הטבחים אף לכתחילה וכו' ובנדון דידן כיון שלא רצו הקהל לעמוד

בתקנתא, ומרפין ידיהן ממנה, אם כן ליכא משום מגדר מילתא וכו' עד כאן לשונו. הרי מבואר כדברינו.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: השוחט בפני עדים בהמה לעובד כוכבים, וכשבא ישראל לקנות ממנה אמר "לא תקנה ממנה כי לא שחטתיה" – אינו נאמן. ומיהו לדידיה אסורה, דהא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. עד כאן לשונו. ואף על גב דיש לו מיגו: שיכול לומר שעשה בה שהיה, או דרסה, או שאר מיני טריפות, מכל מקום לפי דבריו שאומר "לא שחטתיה כלל" – העדים מכחישים אותו, ואין אומרים מיגו במקום עדים. ורק לדידיה אסור משום שעשה עליו חתיכה דאיסורא, כלומר: דלגבי עצמו נאמן יותר ממאה עדים, וכיון דלדבריו היא נבילה – לכן אסור בעצמו לאכול ממנה. ואף לאחרים אינו מותר אלא כשעומד בדיבורו ואומר "לא שחטתיה כלל", אבל אם לא שאלו אותו לבאר דבריו – אסור לכל, דיכול להיות שכוונתו שאינה שחיטה שיש בה מעשה טריפות. ומה שלא אמר לכתחילה בלשון זה, אולי מיראת הבעלים הוכרח לומר כן. או שבאמת מקרי זה שלא שחטה, כיון שהיה בה מעשה טריפה. ולכן זה ההיתר המבואר בשולחן ערוך אינו אלא כשחזרו ושאלו אותו שלא בפני הבעלים, והוא עומד בדיבורו לומר שלא שחטה כלל, דאז אינו נאמן לגבי עדים. כן הסכימו גדולי האחרונים, וכן מבואר להדיא במקור הדין בתשובת הרשב"א שהביא בעצמו בספרו הגדול, עיין שם. וצריך עיון למה סתם דבריו כל כך בשולחן ערוך. (ואין נפקא מינה בין שחט לעובד כוכבים לשחט לישראל, דזיל בתר טעמא. אלא שהשאלה כן היה, עיין שם בבית יוסף. ודרכו בשולחן ערוך לכתוב כפי לשון מקור הדין.)

דבר פשוט הוא דכל שנאסר מפני ששויה אנפשיה חתיכא דאיסורא – אינו יכול לחזור בו אלא אם כן נותן אמתלא טובה לדבריו, למה אמר כן. ובאמתלא נאמן לחזור בו, דכן מבואר בש"ס (כתובות כב א). מיהו יש אומרים דכשעדים מכחישים אותו, והוא חוזר בו אפילו בלא אמתלא – יכול לחזור בו והותרה לו (משנה למלך פרק תשיעי מאישות (רמב"ם הלכות אישות ט) הלכה ט"ו בשם תרומת הדשן, עיין שם). ויראה לי דזה אינו אלא כשיש לנו בעצמינו לתלות אמירתו הקודמת מפני איזה טעם, כדי להרויח ממון וכיוצא בזה, דאז אנו אומרים שעתה כשחזר בו אף בלא אמתלא, ועדים מכחישים דבריו, שלא שוי אנפשיה חתיכא דאיסורא כלל, ושקר אמר מפני הטעם שיש בזה הרווחת ממון או עניין אחר. ומה שאינו נותן עתה אמתלא זו, מפני שחרפה היא לו לתת אמתלא כזו. אבל אם אין מוצאים שום טעם למה אמר כן מקודם – לא מהני חזרתו אף כשעדים מכחישים אותו, דכיון דהוא נאמן על עצמו יותר מעדים, כמו שעדים אינם חוזרים

ומגידים – כמו כן הוא אינו יכול לחזור בו. אבל כשנותן אמתלא, או שאנחנו מוצאים איזו טעם למה אמר כן, דזהו גם כן כאמתלא – איגלאי מילתא דלא שוי מעולם על עצמו חתיכה דאיסורא, ושקר אמר. (ועיינתי בדברי התרומת הדשן שהביא המשנה למלך, והוא בסימן רכ"ו וכותב מפורש כדברינו. וזה לשונו שם: דמה שאמר כן היתה כוונתו לפטור מן הקנס וכו' ולכן אף שמקודם לא ביאר התרומת הדשן זה, סמך את עצמו אדלקמן, והמשנה למלך קיצר בזה.)

עוד כתב בסעיף י"ג: טבח שעשה סימן בראש הכבש השחוט שיהא נראה שהוא טריפה, וגם היה אומר שהוא טריפה, ואחר כך אומר שכשר היה, ולא אמר כן אלא כדי שלא יקחו אותו וישאר לו ליקח ממנו בשר, כיון שנתן אמתלא לדבריו – נאמן. עד כאן לשונו. ויש מי שחולק בזה, דהא מבואר לקמן סימן קפ"ה באשה שאמרה "טמאה אני", וחזרה ואמרה "טהורה אני", כשנתנה אמתלא לדבריה – נאמנת. וכשלבשה בגדי נדותה – לא מהני אמתלא, דאמתלא אינו מועיל רק על דיבור ולא על מעשה, עיין שם. והכא נמי כיון שעשה סימן בראש הכבש – הרי עשה מעשה ולא תועיל האמתלא (ט"ז). ויש אומרים דלא דמי, דבשם לא הוכרחה לעשות מעשה, וכיון שעשתה מעשה – מסתמא האמת כן הוא שהיא טמאה. מה שאין כן בכאן, הוכרח לתת סימן כדי שלא יקחו מהבשר. ולפיכך מועיל האמתלא גם בכהאי גוונא (ב"ח ונקודות הכסף). ודע דהאמתלא צריכה להיות ניכרת, אמתלא יפה ושראוי לעשות כן. אבל אם בעיני הרואים לא היה כדאי אמתלא זו לומר שטריפה היא – אינו נאמן באמתלא שלו שלפי דעתו היה צריך לומר כן (וכן משמע מהתבואת שור). וכל אמתלאות שמצינו בש"ס היו אמתלאות טובות ונכונות, ולכן כל אמתלא צריך להיות כעין זה. ודבר זה תלוי לפי ראות עיני בית דין. וגם אם אמר "טעיתי בהדין" אם יש מקום לטעות גם כן הוה אמתלא (שם).

כיון דמהני אמתלא כשמתחילה אמר "טריפה" ואחר כך "כשרה", אם כן נראה דקל וחומר כשאומר מתחילה "כשרה היא" ואחר כך אמר "טריפה היא", ונתן אמתלא לדבריו הראשונים, דנאמן להטריף. ואף על גב שיש לומר דלא דמי, דבשלמא כשאומר "טריפה" מתחילה – אין קלקול בדבריו. אבל כשאומר "כשרה" – הא אתי לקלקולי שאחד יאכל ממנה. ואולי דבזה אינו יכול לחזור בו, דזהו דומה ל"אין אדם משום עצמו רשע". מכל מקום נראה דאין לחלק, מפני שיכול לומר: "אף על פי שאמרתי כשרה, מכל מקום שמרתי שלא יקח אדם ממנה, ואם היה רוצה ליקח לא הנחתיו, ולא יבוא לידי קלקול". ולכן נאמן להטריף (בפתחי תשובה הביא דעות בזה, עיין שם). וכל שכן כשאומר "טעיתי בדין" דוודאי נאמן.

אם עד אחד מכחיש להשוחט, שהשוחט אמר "יפה שחטתי", ואחד מכחישו ששהה או דרס וכיוצא בזה, לעניין השוחט שלא יפסל – בוודאי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. ולעניין הדבר הנשחט עתה – העד בוודאי אסור לאכול ממנה, דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. ועל להבא אם מותר לאכול משחיטתו יש מחלוקת הפוסקים: דיש אומרים דמותר, שהרי אפילו לפי דבריו אינו מוחלט שיאסר לעולם. ואם ישוב בתשובה – הרי חזר להתירו. ולכן גם על הסתם אין שייך לומר דשווייה עליה חתיכה דאיסורא, ואולי עשה תשובה. וזהו דעת מהרי"ק, והשולחן ערוך סעיף י"ד (שולחן ערוך יורה דעה א, יד). ויש חולקים בזה, דכיון דעל כל פנים לפי דבריו אסור לו לשחוט בעצמו בלא תשובה, אם כן כל זמן שלא נתברר לו שעשה תשובה – באיסורו עומד (פרי חדש וכרתי ופלתי). ולי נראה עיקר כדעת המהרי"ק והשולחן ערוך. דהא מבואר בש"ס (כתובות ט א) דבדין דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא כשיש ספק ספיקא – מותר, עיין שם. והכא נמי אפילו לפי דברי העד ששהה או דרס, הוה ספק ספיקא על שחיטות אחרות: ספק אם השוחט הרגיש בה שהיה או הדרסה, ובמזיד אומר ששחט יפה, או לא הרגיש והוא שוגג, דהא זה אין ביכולת העד לדעת. ואם תמצא לומר שהוא מזיד, שמא עשה תשובה או שמא שחט בעומד על גביו. ועוד: שמא יפה שחט, דאטו החשוד על השחיטה ברור הוא שאינו שוחט יפה? הרי זהו רק ספק. ונמצא שיש כאן שלושה ספיקות, דכולי עלמא מודים דמותר שלושה ספיקות במקום חזקת איסור, כמו שכתבתי בסימן ק"י. (ומה שכתבו התבואת שור והפרי מגדים, דאינהו מיירי כשהעד חוזר בו – הדוחק מבואר ולא משמע כן, עיין שם.)

ולעניין שחיטה זו לאחרים, גם כן יש מחלוקת: דמהרי"ק והשולחן ערוך מתירים, מטעם דכיון דהתורה האמינתו להשוחט, קיימא לן כל מקום שהאמינה תורה לעד אחד – הרי הוא כשנים, ואין העד האחד נאמן נגדו. וגם לפי דעה זו צריך לומר דדווקא כשהשוחט אמר מקודם שהיא כשרה. אבל אם בבת אחת אמרו – אינו נאמן, כמבואר באבן העזר סימן י"ז לעניין עגונה. וכן הדין בסוטה כמו שבארנו באבן העזר סימן קע"ח, ובעגלה ערופה שבארנו בחושן משפט סימן תכ"ה, עיין שם. או אפשר דאין חילוק: דדווקא בשם שהתורה האמינתה לעד הבא ראשון כשנים, וכיון שהמכחיש בא עמו ביחד – נסתלקה נאמנותו. אבל הכא לשוחט בלבד האמינה תורה כשנים ולא לאחר, וממילא דאף אם האחר בא עמו ביחד – סוף סוף השוחט הוא כשנים. וצריך עיון.

אבל רבים חולקים על זה, וסבירא להו דגם לאחרים אסורה שחיטה זו, מטעם דאוקי עד לגבי עד, ונשארה הבהמה בחזקת איסור שקודם שחיטה. דבשחיטה לא שייך כלל

לומר שהתורה האמינתו כשנים, דדווקא בסוטה, ועגלה ערופה, ועגונה, דמדינא צריך שנים והתורה האמינתו לאחד בזה, שייך שפיר לומר שהתורה האמינתו כשנים. אבל בשחיטה אין צריך כלל שנים, דעד אחד נאמן באיסורין בדבר שבידו אף בחזקת איסור, כמו שכתבתי. ואם כן לא שייך לומר שהאמינתו כשנים אלא שהאמינה לאחד, ואין דינו רק כעד אחד. ולפיכך כשבא אחר אחר כך ומכחישו – דינו כעד נגד עד, ואוקמה אחזקה (ים של שלמה ס"ט, וב"ח וט"ז ופרי חדש וכרתי ופלתי). ופשיטא שיש להחמיר כדעה זו. (עיין נימוקי יוסף פרק "האשה רבה" בשם ריטב"א.)

ויראה לי שאפילו לפי דעה זו, אם כבר נאכל הבשר ואחר כך בא אחד ואמר שנטרפה בשחיטתה – אין הכלים צריכין הגעלה. דכיון שכבר נאכלה על פי השוחט, ובהיתר נאכלה שהתורה האמינתו, והוה כאילו הוציאה מחזקת איסור, וכדין כל השחיטות שכשנשחטה – בחזקת היתר עומדת. ועתה שזה האחר מכחישו – דינו כעד נגד עד, ואוקמה אחזקה בחזקת היתר. אבל כששנים העידו שטרפה – היא צריכים הכלים הגעלה בכל עניין. ואפילו אם שנים אומרים כשרה ושנים אומרים טריפה, לא מיבעיא קודם שנאכל הבשר – וודאי מן התורה אסורה, דתרי נגד תרי מן התורה אוקמה אחזקה, ובחזקת איסור עומדת. אלא אפילו כבר נאכל הבשר, וכפי דברינו שעתה נקראת בחזקת היתר, מכל מקום מדרבנן בתרי לגבי תרי מחמרינן בכל עניין כמבואר בש"ס (יבמות ל א), וצריכים הכלים הגעלה. (כן נראה לעניות דעתי. ואולי אחר "מעת לעת" יש להקל, וצריך עיון.)

כל הדברים שנתבארו אינו אלא כשהאחד מכחישו להשוחט בטריפה וודאית מדינא. אבל כשמכחישו ואומר שנטרפה בדבר שמחמרינן, כמו שיתבאר בכל הלכות שחיטה החומרות שמחמירין שלא מעיקר הדין – נאמן השוחט, ומותר לאכול הבשר (דגול מרבבה). שהרי אפילו לדברי המכחיש אינה טריפה מדינא. ודע דכל זה כשהשוחט והמכחיש הם אנשים בגדר אחד. אבל אם המכחיש מוחזק ביראת ה' יותר מן השוחט – ראוי להחמיר בכל עניין. וגם דעה ראשונה סוברת כן (כמו שכתב בשולחן ערוך: והכל לפי מה שהוא אדם). ודע שאם הקהל העמידו משגיח על השוחטים והקצבים – נאמן בכל עניין. ואולי אף להכחיש שני שוחטים ושני קצבים, כיון דהקהל האמינוהו עליהם. וכל שכן שהרב דמתא נאמן בכל עניין, דכיון שהקהל קבלוהו להורות והוא אומר שברור אצלו שטריפה היא, איך אפשר שיאכלו? והרי קבלוהו עליהם לשמוע לדבריו בכל דיני איסור והיתר (נראה לי).

סימן ב

[דין שחיטת כותי ושחיטת רשע ובו כ"א סעיפים].

שנו חכמים במשנה [י"ג.] שחיטת כותי נבלה ואפילו שחט כראוי בסכין בדוק ובעומד ע"ג מן התורה שחיטתו נבלה כדמפרש בתוספתא ריש חולין שנאמר וזבחת ואכלת ולא שחיטת כותי ע"ש וה"פ וזבחת ואכלת מה שאתה זובח אתה אוכל [תוס' ג':] מפני שהכותי לא נצטוה על השחיטה לפיכך שחיטתו אינה שחיטה כלל ואפילו אינו עובד כוכבים כיון שלא נצטוה על השחיטה והרמב"ם דייק לה מדכתיב וקרא לך ואכלת מזבחו משמע שאפילו זובח בביתך בהכשר שחיטה אסור דאין לפרש מזבחו שזובח בביתו כדרכו דהא בזה כבר הזהירה התורה שלא לאכול טריפה ונבלה וחלב ודם ובביתו כולהו איתניהו אלא וודאי שאפילו זובח כדין שחיטה אסור [ב"ח] וגם להרמב"ם אסור מן התורה אפילו כשאינו עובד כוכבים [ש"ך סק"ב] וזה שכתב הרמב"ם בפ"ד וגדר גדול גדרו בדבר שאפילו כותי שאינו עובד אסור זהו על הכותים השמרונים [שם] דעשאום כעובדי כוכבים והצדוקים והבייתוסים והמינים והאפיקורסים שאין מאמינים בתורה שבע"פ שחיטתן אסורה לגמרי [עש"ך סקכ"ד מ"ש בשם תשו' ר"ב אשכנזי]:

איתא בגמ' [ד'.] אמר רבא ישראל עבריין אוכל נבילות לתיאבון בודקין סכין ונותנין לו ומותר לאכול משחיטתו ביאור הדברים דנבילה מקריא כל שלא נשחט בהכשר והוא רשע בעל תאוה ולא להכעיס ודרכו כשמוצא בשר כשר לא יאכל נבילה אך כשאינו מוצא כשר אינו מטריח עצמו לבקש כשר ואוכל נבילה ולכן א"א להאמין לו על השחיטה ולא יטריח עצמו להעמיד הסכין בהכשר וכשיתנו לו סכין בדוק ושוחט השחיטה כשירה גם בלא עומד ע"ג דבוודאי ישחוט בהכשר כיון שהוא אומן ומומחה הרי אין בזה טרחא לשחוט בהכשר ולא יכשיל רבים שהרי לבד תאוותו אינו חשוד להאכיל איסור ולעבור על לפני עור לא תתן מכשול ודווקא שיודעין בו שיודע הלכות שחיטה והוא אומן דברשע כזה א"א להעמיד על רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ולבד בדיקת סכין אינו מועיל לו כלום אפילו כשישראל יוצא ונכנס דמצינו בגמ' בכותים השמרונים שמועיל מפני שמתיירא לשחוט בסכין פגום כשישראל יוצא ונכנס אבל בעבריין אינו מועיל שהרי הוא מחזיק א"ע כישראל גמור וגם בעיני הבריות הוא כישראל גמור ואינו מדמה שיבדוקו אחריו [תוס' ורא"ש] ואסור ליתן לו לכתחלה לשחוט בלי בדיקת סכין אפילו כשמומחה עומד ע"ג ויבדוק הסכין אחר שחיטה מ"מ אסור ליתן לו על סמך זה משום דחיישינן שמא לא יבדוק אח"כ ויהיה אסור בדיעבד וכל שבדיעבד אסור אין ליתן על סמך בדיקה אחר שחיטה כמ"ש בסי' א' סעי' ב' דרק במקום שמותר בדיעבד מותר ליתן על סמך זה

ע"ש ואם אירע שנתנו לו לשחוט בלי בדיקת סכין אסור לאכול עד שיבדקו סכינו אחר השחיטה ואם נמצא יפה מותר לאכול ואפילו לא ראינו באיזה סכין שחט נאמן לומר שבסכין זה שחט ולא חיישינן שמא שחט בסכין פגום ואח"כ נזדמן לו סכין זה [ש"ך סק"ז] שלבד תאוותו אינו חשוד ודווקא מיד אחר השחיטה אבל אם נמשך זמן מה אינו נאמן [ע"ש בש"ך]:

כתב רבינו ירוחם יש מי שכתב שכיון שבדקו להעבריין את הסכין קודם השחיטה שוב א"צ לבודקו אחר השחיטה והגאונים כתבו שלכתחלה צריך לבודקו אחר השחיטה וכן עיקר עכ"ל ורבינו הב"י בספרו הגדול הכריע שא"צ ע"ש ובש"ע לא נזכר מזה כלל והנה דבר פשוט הוא כיון דקיי"ל בסי' י"ח שכל שוחט צריך שיבדוק הסכין קודם שחיטה ולאחר שחיטה ורק בדיעבד מותר כשלא בדקו אחר שחיטה לא עדיף שחיטת עבריין משחיטת ישראל כשר וגם זהו פשיטא דלסמוך על בדיקת העבריין אחר השחיטה אינו כלום דהא עיקר הבדיקה הוא דשמא ימצא שהסכין נפגם יטריף הבהמה וזה העבריין וודאי דלא יעשה כן שהרי אפילו להעמיד סכין הוא חשוד כמ"ש וכ"ש שלא יטריף כשימצא הסכין פגום וא"כ בדיקתו לאחר השחיטה לאו כלום הוא ובוודאי שצריכין לבדוק הסכין אחר שחיטה לכתחלה כדברי הגאונים וצ"ל דכוונת החולקים כן הוא דלדברי הגאונים בהכרח צריכים לראות שיבא לפנינו תיכף אחר השחיטה כדי לבודקו ולפ"ז אם נבדוק סכין והוא ירצה לשחוט במקום רחוק מאתנו באופן שלא נראה הסכין אחר השחיטה אסור לדעת הגאונים ובזה חולקים כיון דהבדיקה אחר השחיטה אינו מעכב בדיעבד אין בנו כח לאוסרו לשחוט במקום אחר כשבדקנו לו את הסכין דכן משמע לשון הש"ס ונחשב זה כדיעבד [וזהו כוונת הט"ז בסק"ב ודברי הש"ך סק"ד שכתב דאמרינן שמסתמא בדקו ומצאו יפה וכו' צ"ע דאטו יש לסמוך על בדיקתו והרי הוא כאלו לא בדקו ודו"ק]:

עבריין ששחט בלא בדיקת סכין אפילו נשבע ששחט בסכין יפה אינו נאמן שהרי הוא חשוד על השבועה לגבי נבילות דהא הוא מושבע ועומד מהר סיני שלא לאכול נבילות ועכ"ז לתאוותו עובר ואיך נאמינו בשבועה בנדון זה [ב"י] ואע"ג דאינו דומה שבועה זו שנשבע ששחט בסכין יפה שהיא שבועה שלעבר דבשעה שנשבע יצאה שבועה מפיו לשקר לשבועה דהר סיני שהיא שבועה דלהבא ותקפתו יצרו לעבור ע"ז כמבואר בח"מ סי' ל"ד לעניין פסולי עדות ע"ש מ"מ לעניין בהמה זו שהיתה בחזקת איסור והוא אינו נאמן להוציאה מחזקתה מפני עבריינותו שאוכל איסור ואיך אפשר להפקיע חזקת איסור ע"י שבועתו במה שחשוד בעצמו באיסור זה גם בעניין שבועה:

עבריין לתיאבון ששחט בינו לבין עצמו וידענו שיש אצלו שני סכינין אחד בדוק ואחד שאינו בדוק או שראינו אצלו תיכף אחר השחיטה את השני סכינין [עש"ך סקי"ג וסק"ז] ואומר שביפה שחט נאמן דלא שביק התירא ואכל איסורא ולא עוד אלא אפילו כשנמצא בשר בידו נאמן לומר מומחה פלוני שחט לי דכיון דמזכיר שם המומחה לא ישקר שהרי יחשוש שישאלו מן המומחה וימצא בדאי ולכן כשלא הזכיר שם המומחה אינו מועיל [ש"ך וט"ז] ואע"ג שיש מי שמשמע מדבריו דכיון שיש מומחים בעיר תו לא חשדינן ליה ששחט אצל שאינו מומחה דלא שביק התירא ואכל איסורא ואע"פ שאינו רוצה לטרוח בהעמדת הסכין מ"מ יטריח א"ע לילך אצל הבקי לשחוט כמו שאמרו חז"ל על חמצן של עוברי עבירה שמחליפין על היתר [ב"י בשם סה"ת] וא"כ א"צ לומר מומחה פלוני מ"מ לא קיי"ל כן דמי יוכל לשער איזה טורח שיעשה ואיזה שלא יעשה וא"א להקל בזה באיסור חשש נבילה וכן בזה שכתבנו כשיש בידו שני סכינין שנאמן לומר ביפה שחטתי י"א דאפילו לא אמר ג"כ כשר שהרי אמירתו לא מעלה ולא מוריד דאטו נאמן באמירתו אלא דכיון שיש בידו גם סכין בדוק ויודע שהוא בדוק לא שביק התירא ואכל איסורא א"כ גם בלא אמירתו כשר [ש"ך וט"ז] ומ"מ נראה דאין להקל בלא אמירתו דמנלן שידע שיש אצלו סכין בדוק ואולי גם בזה לא ירצה לטרוח לראות אם הוא בדוק אם לאו אבל כשאומר נהי דאינו נאמן באמירתו מ"מ כשיש גם לאמירתו סכין בדוק נאמן [עתב"ש]:

ויש בזה שאלה דאיך אנו מתירין להעבריין לשחוט בסכין בדוק והרי קיי"ל שצריך לבדוק הסימנים אחר שחיטה ואם לא בדקו אסור לאכול ממנה כמ"ש בסי' כ"ה ואיך נאמין להעבריין על בדיקה זו דנהי דאינה טירחא לבדוק בסימנין ובוודאי יבדוק מ"מ מה מועיל בדיקתו דאטו כשימצא שלא נשחטו רובן יטריף הרי אוכל נבילות לתיאבון ובדיקתו לא מעלה ולא מוריד ושנאמר שאנחנו מחוייבים לבדוק בהסימנים לא מצינו זה לא בגמ' ולא בפוסקים [רק הש"ג כתב כן בשם ריא"ז] ויראה לי שזה שהצריכו חז"ל לבדוק בסימנין לאו משום חשש שמא לא נשחטו רובן דבוודאי השוחט שוחט כדרכו אלא דכיון דהבהמה עמדה עד עתה בחזקת איסור וע"פ שחיטת רוב הסימנים יצאה להיתר א"א לנו להתיר כשלא נבדוק שחיטת רוב הסימנים שזהו העיקר המוציא מידי איסור וכל שלא בדקנו זה לא יצאה מחזקת איסור עדיין אבל לא מפני שבאמת יש חשש שלא נשחטו רובן ולכן שפיר נאמן העבריין לומר שבדק בסימנים שאין בזה טורח וממילא כיון שבדק היא מותרת ולא דמי לבדיקת סכין שאחר שחיטה שאנו חוששים שמא נפגם בהעור ולכן אע"ג דבעיקר דינא חמירא בדיקת סימנים מבדיקת סכין מ"מ לעניין עיקר החששא קילא [כנלע"ד] [פסמ"ג במ"ז סק"ב ולדברינו א"ש הכל וזהו כוונת

הרשב"א] אבל לפי מה שיתבאר לקמן סי' כ"ה דבאמת יש חשש שמא לא נשחטו רובן צע"ג אם לא דס"ל כהש"ג:

יראה לי דזה שאמרו חז"ל עבריין לאכול נבילות ה"ה לאכול טריפות דהאיסור אחד זה לאו וזה לאו וכן אין חילוק בין אוכל הרבה לאוכל חצי שיעור דחצי שיעור אסור מן התורה אבל בחשוד לטריפה דרבנן כגון שאוכל בשר שלא נמלח דדם האיברים דרבנן אינו חשוד על איסור שחיטה שהוא מן התורה כשאוכל זה רק לתיאבון ולא להכעיס [ובזמנינו יש להחמיר גם בכה"ג כמ"ש בסעי' ט"ז ע"ש]:

ודווקא לתיאבון אבל האוכל נבילה להכעיס שמניח ההיתר ואוכל האיסור וההיתר טוב טעמו כהאיסור שחיטתו אסורה אפילו שחט יפה ובעומד ע"ג ושחיטתו כשחיטת כותי דלא מקרי בר זביחה כלל [רא"ש ור"ן ועיטור] וי"א דוודאי לכתחלה אסורים ליתן לו לשחוט אפילו בסכין בדוק ובעומד ע"ג שהרי חשוד להכשיל בכוונה אבל בדיעבד כששחט בסכין בדוק ועמדו עליו מתחלה ועד סוף ושחט יפה שחיטתו מותרת דאינו ככותי דעבריין לדבר אחד לא הוה עבריין לכל התורה כולה לבד בעכו"ם וחילול שבת כמו שיתבאר [רשב"א]:

וכל שאינו לא לתיאבון ולא להכעיס כגון כשמונח לפניו כשירה ונבילה אינו מקפיד ליקח כשרה דווקא וכן אינו מקפיד ליקח נבילה דווקא גם לדיעה ראשונה אינו ככותי אלא שאין לו שום נאמנות כלל ואפילו בדקו סכין ונתנו לו כששחט בינו לבין עצמו אסור לאכול משחיטתו שהרי בלא הקפדה יעשה נבילה אא"כ עמדו על גביו מתחלה ועד סוף [ר"ן ריש חולין ע"ש] ולהרא"ש דינו כלהכעיס:

עוד יש חילוק בין לתיאבון ובין להכעיס דבלתיאבון א"צ בדיקת סכין לדעת רוב הפוסקים רק בעבריין לנבילה או לטריפה אבל כשהוא עבריין לשאר עבירה א"צ בדיקת סכין כמו שיתבאר ובלהכעיס אין חילוק דאם רק עובר להכעיס על דבר אחד מן התורה או דרבנן דינו ככותי לדיעה ראשונה שבסעי' ח' ולדיעה אחרונה ג"כ אין לו שום נאמנות עוד יש חילוק דבלתיאבון לא נעשה עבריין בפעם אחד כמו שיתבאר ובלהכעיס גם בפעם אחד נעשה עבריין דכיון שמקניט את הבורא ית' מה לנו לחכות עליו [ש"ך סקט"ז בשם רש"ל]:

עבריין להרבה מצוות שבתורה אפילו כשהוא עושה לתיאבון מ"מ דינו ככותי ושחיטתו אסורה וזה שאמרו חז"ל עבריין לכל התורה כולה אין הכוונה לכל התרי"ג מצות או לרוב המצות שהרי לא אמרו רק שעבריין לדבר אחד לא הוה עבריין לכל התורה כולה ומשמע להדיא דעבריין להרבה מצות הוה עבריין לכל התורה כולה ובאמת לא אמרו

חז"ל דבעינן שיהא עבריין לכל התורה כולה אלא לעניין דבר אחד אם דינו כלכל התורה אם לאו ולכן הפוסקים והש"ע סעי' ה' שכתבו דעבריין לכל התורה דינו ככותי לישנא דגמ' נקטו והכוונה שהוא עבריין להרבה מצות ויראה לי דבין שהוא עבריין להרבה לאוין לעבור עליהם ובין שהוא עבריין על הרבה עשין שלא לקיימם דינו ככותי דזהו פורק עול ממש וכן עבריין לעבוד עכו"ם או לחלל שבתות הוה כעבריין לכל התורה כולה ודינו ככותי דשקולה איסור עכו"ם ומצות שבת ככל התורה כולה ולכן אפילו עושה זה לתיאבון דינו ככותי ושחיטתו אסורה בכל עניין אך בחילול שבת בעינן דווקא שיעבור בפרהסיא בפני עשרה מישראל דאז דינו ככותי אבל כשבפרהסיא שומר שבת ובצינעא מחללו דינו כלאחד משארי עבירות ודין מי שהוציא טריפה מת"י יתבאר בסי' ד' בס"ד:

כתבו הטור והש"ע סעי' ו' דעבריין לאחד משארי עבירות שוחט אפילו בינו לבין עצמו וא"צ אפילו בדיקת הסכין תחלה או סוף והרמב"ם ז"ל הצריך ג"כ בדיקת סכין עכ"ל הטור וכדעת הטור כתבו רוב רבותינו דעבריין לדבר אחד אינו עבריין לשארי דברים והוא לשארי דברים בישראל כשר וראיה שהרי בגמ' לא הצריכו בדיקת סכין אלא לעבריין לאותו דבר והרמב"ם לא ס"ל כן כמו שיתבאר:

וז"ל הרמב"ם בפ"ד דין י"ד ישראל עבריין לעבירה מן העבירות שהיה מומחה ה"ז שוחט לכתחלה וצריך ישראל כשר לבדוק את הסכין ואח"כ יתננה לעבריין זה לשחוט בה מפני שחזקתו שאינו טורח לבדוק ואם היה עבריין לעכו"ם או מחלל שבת בפרהסיא או אפיקורוס הרי הוא כעכו"ם ושחיטתו נבילה עכ"ל עוד כתב מי שהוא פסול לעדות בעבירה מעבירות של תורה ה"ז שוחט בינו לבין עצמו אם היה מומחה שאינו מניח דבר מותר ואוכל דבר איסור שזו חזקה היא על כל ישראל ואפילו הרשעים מהם עכ"ל:

ומתבאר מדבריו דגם בעבריין לאחד משארי עבירות צריך בדיקת סכין דכיון דפקר לעבור תדיר לתאוותו על אחת מעבירות שבתורה וודאי יש לחוש שלא יטרוח לעשות שום מצוה כהלכתה וזה שנקטו בגמ' לאכול נבילות לתיאבון לרבותא היא דלא נימא כיון דדש בעבירה זו לא נהמניה כלל אף בבדיקת סכין קמ"ל דבבדיקת סכין מהימן גם באוכל נבילות אבל לעולם גם בשאר עבירה אסור בלא בדיקת סכין [רא"ש] ועוד ס"ל דדווקא כשהוא עבריין תמידי צריך בדיקת סכין אבל אם במקרה עבר לתאוותו וע"י זה נפסל לעדות כמבואר בח"מ סי' ל"ד א"צ בדיקת סכין כלל ויש מי שאומר דדווקא בשארי עבירות אבל באוכל נבילה אפילו בכה"ג בעי בדיקת סכין [ב"י] וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ו' ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [עש"ך סק"ך ופר"ח]:

ולדינא הסכימו כמה מהראשונים להרמב"ם ויראה לי שדבריו מפורשים בתוספתא וגמ' דתניא בתוספתא ריש חולין הכל כשרין לשחוט אפילו כותי אפילו ערל אפילו ישראל עבריין ומבואר דחד דינא אית להו [וזה שבכותי סגי ביוצא ונכנס משום דמירתת כמ"ש התוס' ג': ד"ה בודק ע"ש] דאל"כ לא שייך לשון אפילו כשאין דינם שוה ואוקמוה בגמ' [ד':] דישראל עבריין הוא לאכול נבילות לתיאבון וערל הוא כשהוא עבריין לערלות כלומר דאם אינו מל א"ע מפני שאחיו מתו מחמת מילה ומתייירא שלא ימות גם הוא הרי הוא כישראל כשר אלא הוא עבריין שאינו מתייירא מן המיתה ומ"מ אינו מניח עצמו לימול והרי הוא עבריין לאחד משארי מצות ודינו שוה לעבריין לאכול נבילות ולפ"ז מדנקט התנא ערלות שדבר זה בהכרח שיהיה עבריין תמידי דאם רק ימול א"ע פעם אחת שוב א"א לעבור עליה ולא נקיט עבירה אחרת מסתמא קמ"ל דדווקא כשהוא עבריין תמידי ולא כשנפסל רק לעדות [ומזה מתבאר דגם בלאכול נבילות הדין כן וכדעת הת"ח שהביא הש"ך סק"ב]:

ודע שמלשון הרמב"ם שהבאנו נראה להדיא דגם במחלל שבתות ועובד כוכבים אין שחיטתו נבילה רק כשהוא מועד לכך שהוא עבריין תמידי ולא כשעבר פעם אחד וכן משמע מדבריו בפ"ג ממעה"ק ובפ"ג משגגות ע"ש שהרי שם עבריין אינו אלא בעובר תמידי וזה הוא דעת רבותינו בעלי התוס' [עירובין ס"ט ד"ה הוציא וזהו כוונתם גם בחולין י"ד. ד"ה השוחט] ויש מרבותינו דמשמע מדבריהם דגם בפעם ראשון נעשה עבריין בשבת ועכו"ם [רש"י עירובין שם ד"ה יכול וכ"כ הרשב"א בחולין שם בשם התוס' וכ"כ הג"א שם] אלא דאותה שחיטה עדיין אינה נאסרת מפני שלא עבר מקודם ושחיטתו ועבריינותו באין כאחד [מל"מ פ"ג משגגות] אבל משחיטה זו ואילך הוא עבריין ויש מהפוסקים שהכריע כדיעה זו [ש"ך סקי"ז] וצ"ע לדינא [וגם המל"מ שם לא הכריע כן ע"ש] וכן יש מי שאומר דחילול שבת בדרבנן אינו נעשה עבריין ולא נראה כן וכן יש מחלוקת במלשין אם שחיטתו אסורה אם לאו וצ"ע לדינא והעובר על הרבה מצות דרבנן נ"ל ברור ששחיטתו אסורה ואפילו עוברם לתיאבון דינו כעבריין לכל התורה ובבירור הוא שמינות נזרקה בו ובפרט בעיתים הללו ועמ"ש בסי' י"א סעי' ג':

כתב הטור התחיל אחד מהפסולין לשחוט וגמר ישראל על ידו או ישראל שהתחיל וגמר הפסול על ידו פסולה בד"א שהתחיל הפסול בדבר שעושה אותה נבילה כגון בושט או ברובו של קנה אבל התחיל בחצי קנה וגמר הישראל על ידו כשירה עכ"ל וכ"כ בש"ע סעי' י' ומשמע להדיא דרק כשהתחיל ישראל וגמר הפסול אבל כששחט ישראל רוב הסימנים וגמר הפסול כשירה [ש"ך סקכ"ז] וכן מבואר להדיא בתוספתא ריש חולין וז"ל

ישראל ששחט ומירק כותי שחיטה על ידיו שחיטתו פסולה שחט בה שנים או רוב שנים שחיטתו כשירה כותי ששחט ומירק ישראל שחיטה על ידו שחיטתו פסולה [כצ"ל] שחט בה דבר שאינו עושה אותה טריפה וישראל בא וגמרה מותרת באכילה עכ"ל התוספתא [ותמיהני על הב"י שכתב מקורו מת"ה להרשב"א והיא תוספתא מפורשת]:

ודע דלפי מה דקיי"ל לקמן סי' כ"ג דשהייה טריפה בין במיעוט קמא בין במיעוט בתרא אינו כשר בשחט הכשר רוב סימנים וגמר הפסול אלא באופן שלא היתה אפילו שהיה כל שהוא וזה שגמר הפסול אין דנין בזה כדין שהייה שתטרף עי"ז [ש"ך סקכ"ו] דרק שהייה ממש פוסלת אפילו כשגמר הפסול וזה שגמר הפסול אין ע"ז שם שחיטה כלל לפסול מטעם שחיטתו ודמי לעניין פסול זה לשחט רוב סימנים ודרסה ברגלו דכשירה וזה שנטרף ע"י הפסול כששחט במקום שצריך לשחוט משום דשחיטתו אינו כלום וגם בזה שנתבאר דכששחט הפסול חצי הקנה וגמר הכשר דהשחיטה כשירה צ"ל ג"כ באופן שברור לנו שלא ניקב הושט בשחיטת חצי הקנה כגון שתפס הפסול את הקנה לבדו כמו שיתבאר בס"ס כ"א [שם סקכ"ט] ושם יתבאר דגם בזה יש חולקין:

עוד כתבו הטור והש"ע היה הישראל והפסול אוחזין בסכין אחד ושוחטין פסולה ואצ"ל אם כל אחד סכינו בידו לא מיבעיא אם אין שחיטת הישראל אלא ע"י צירוף הפסול אלא אפילו שחט כל אחד רובו של סימן פסולה עכ"ל ורבים חולקים בזה [עב"ח וש"ך] וכן מבואר להדיא בתוספתא ישראל וכותי שהיו אוחזין בסכין ושוחטין אפילו אחד מלמעלה ואחד מלמטה שחיטתן כשירה ע"ש ומ"מ למעשה חששו גדולי האחרונים לדברי הטור והש"ע וזה הוא דעת הרשב"א ז"ל בס' תה"ב [והביא ראיה מהשוחט לשם הרים דתנן [מ'.] שנים אוחזין וכו' אחד לשם אחד מכל אלו וכו' פסולה ובאמת אין זה דמיון כלל כמ"ש הב"ח דהתם משום מחשבת עכו"ם פסול ע"ש]:

ויראה לי שמחלוקת זו תלוי בשני לשונות הש"ס בב"ק [נ"ג.] בשנים שעשו נזק אי אמרינן האי כולי' הזיקא עביד והאי כולי' הזיקא עביד או דהאי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עביד ע"ש וכזה יש לחקור ג"כ בשנים ששחטו אי האי כולי' שחיטה עביד והאי כולי' שחיטה עביד וכשר כששחטו הכשר והפסול כיון שיש כולי' שחיטה מהכשר או האי פלגא שחיטה עביד והאי פלגא ופסול ולכן דחאו תוספתא זו מהלכה דהתוספתא ס"ל האי כוליה והאי עביד כוליה אבל לפי אוקימתא דש"ס שם דהאי פלגא והאי פלגא שחיטה זו אסורה:

עוד אפשר לומר שלא יחלוקו על התוספתא כלל דהנה מצד הסברא נראה ברור דשנים שעשו מלאכה אחת בשוה שדינן פלגא אהאי ופלגא אהאי וכן הדין לעניין מלאכת שבת

כדתנן [שבת צ"ב:] המוציא ככר לרה"ר חייב הוציאוהו שנים פטורין ע"ש והטעם מפני דחשבינן שכל אחד לא עשה מלאכה שלימה וכן הדין בשנים ששחטו חשבינן כאלו כל אחד לא עשה שחיטה שלימה וטריפה כפסק הטור והש"ע ואפילו להך לישנא בב"ק שם דהאי כוליה הזיקא עביד והאי כוליה אפשר לומר דזהו רק לעניין תשלומי נזקין שיש שחייב על מקצת נזק ככל נזק כגון החופר בור תשעה ובא אחר והשלימה לעשרה שהאחרון חייב בכוליה וכיוצא בזה אבל בשארי עניינים דנין למחצה אמנם אם האחד עיקר כגון שהתחיל בהמלאכה ובא אחר וסייעו מסייע אין בו ממש כמבואר שם בשבת ע"ש ולפ"ז י"ל דהתוספתא מירי שהישראל אחז מקודם בהסכין ובא לשחוט והפסול בא אחריו וסייעו כדמשמע מלשון התוספתא ישראל וכותי שהיו אוחזין בסכין וכו' שהישראל עיקר והכותי טפל והטור והש"ע מירי בשעשו שניהם יחד ולמעשה אסור בכל עניין אם לא שניכר לכל שהכשר הוא העיקר והפסול הוא מסייע בעלמא דאז יש להכשיר [וכ"כ התב"ש] ודין שחיטת קוף יתבאר בסי' הבא בס"ד ופסול שאחז ביד הכשר ושחט פסול וכן להיפך ויש להתיישב בזה והכל לפי ראות העין [עתב"ש ומנ"א סי' ש"מ] אבל פסול שאחז וודאי פסול:

סימן ג

[**שחיטה א"צ כוונה אבל כח גברא בעינן ובו ז' סעיפים**].

שנו חכמים במשנה [ל"א.] נפלה סכין ושחטה אע"פ ששחטה כדרכה פסולה שנאמר וזבחת ואכלת מה שאתה זובח אתה אוכל דבעינן שחיטה מכח אדם [ר"ן] ודווקא שנפלה מעצמה כגון שהיה הסכין בחיקו ועמד ונפל הסכין מחיקו ושחט הבהמה אבל אם הפיל האדם את הסכין בכוונת זריקה שרצה לזרקו לתחבו בכותל וכיוצא בזה ובדרך הלוכו שחט הסכין את הסימנים שחיטה נכונה השחיטה כשירה כיון שבא מכח אדם ואין לשאול כמו דבעינן כח אדם מקרא דוזבחת א"כ ניבעי נמי כוונת זביחה שיכוון לשחוט כדכתיב וזבחת ופירשו חז"ל [שם] מדגלי רחמנא מתעסק בקדשים שפסול כלומר כששחט הקרבן בלא כוונת זביחה פסול שנאמר לרצונכם תזבחו לדעתכם זבוחו שהשוחט יכוין לשחוט ממילא שמענו דבחולין לא בעי כוונת זביחה כלל דאל"כ למה לה להתורה להשמיענו בקדשים כיון דבחולין פסול ק"ו בקדשים דאין לומר דבקדשים בעינן כוונת הקרבן כמו לשם עולה או לשם שלמים דא"א לומר כן דהא קיי"ל כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשירים אלא וודאי דרק כוונת זביחה בעינן וש"מ דבחולין גם זה לא בעינן וגם זה אין לומר נהי דכוונת זביחה לא בעינן נצריך עכ"פ כוונת חתיכה שיזרוק הסכין שיחתוך דבר מה ואז כשחתך הסימנים כשר אבל כשכיון לזרקו להפלה בעלמא

ליפסול דבאמת יש מי שסובר כן אמנם גם בזה השיבו חז"ל מי כתיב וחתכת ואכלת הרי וזבחת ואכלת כתיב וא"כ ממ"נ או נצריך כוונת זביחה או לא נצריך שום כוונת חתיכה וכיון שלמדנו מקדשים דלא בעינן כוונת זביחה ממילא דגם כוונת חתיכה לא בעינן וזה שכתוב וזבחת ואכלת הכוונה שהזביחה יהיה ע"י כח אדם בלבד כמ"ש [וכה"ג גם בטבילת נדה דלתרומה וקדשים צריך כוונת טבילה ולבעלה א"צ שום כוונה מפני שדינו כחולין כמ"ש לקמן סי' ר"א ע"ש]:

י"א דאע"ג דלא בעינן כוונת זביחה מ"מ אם כיון מפורש שלא לשם זביחה שכוונתו היתה לעשות בה נחירה וחניקה ונתהוה שהיתה שחיטה הגונה השחיטה אסורה דאינה בכלל וזבחת [יש"ש פ"ב סי"ג] ולע"ד הדין הזה צ"ע דוודאי מצינו שהיפך הכוונה אינו כסתם אבל זהו רק בדבר שצריך כוונה כמו בקדשים דבעינן לשמה וקיי"ל בפ"ק דזבחים דסתמן כלשמן דמי בזה אמרינן שפיר דאם מפורש כיון שלא לשמן פסול וכן כל כיוצא בזה אבל בדבר שא"צ כוונה כלל למה תועיל כוונה להיפך ואם נאמר דכוונה לגרייעותא תועיל לקלקל גם בדבר שא"צ כוונה א"כ נדה שזרקוה לנהר וטבלה והיא צועקת שאין רצונה ליטהר בטבילה זו נאמר ג"כ שאין טבילתה כלום ותאסר לבעלה דהא בגמ' שם מדמינן זל"ז וזה וודאי אין סברא כלל שהרי בטבילת עבדות מהני בע"כ כמבואר לקמן בטור סי' רס"ז ולא מצינו בגמ' חילוק בין טבילה לטבילה וברור אצלי שמטעם זה לא הביאו האחרונים דין זה ולמעשה צ"ע:

דבר פשוט הוא דבשחיטה כזו שהיתה בלא כוונת שחיטה צריך לעיין אם לא היתה חלדה בין סימן לסימן או תחת העור ולכן אם מצא הנוצה מהעוף או השיער של הבהמה חתוכים וודאי לא היתה חלדה ופשיטא שצריך לראות שלא היתה דרסה כגון שהיתה הולכה והובאה או בסכין גדול דדי בהולכה לבד [רש"י י"ב: ד"ה שהלכה]:

כיון דבעינן כח אדם בשחיטה לפיכך כשלמדו את הקוף לשחוט שחיטתו נבילה דאין כאן וזבחת ואפילו סייעו האדם מסייע אין בו ממש וכיון דקיי"ל דלא בעינן כוונה לשחיטה לפיכך חש"ו ששחטו אף שאין להם כוונה כלל מ"מ אם אחרים עמדו ע"ג וראו ששחטו שחיטה יפה שחיטתן כשירה כמ"ש בסי' א' אך קטן גמור שאין לו אימון ידים כלל י"א דאין זה כח גברא כלל ודמי לשחיטת הקוף כמ"ש שם סעי' מ' ע"ש:

כתב אחד מהגדולים זרק אבן והכה בסכין והלכה הסכין ושחטה נ"ל דפסולה מספק דכח כחו הוא ודלמא לאו ככחו דמי עכ"ל [תב"ש] ואולי דומה דין זה למ"ש לקמן סי' ז' בשוחט בגלגל דבכח שני פסול ע"ש אף שיש לחלק משם כמובן מ"מ אין להכשיר שחיטת כח כחו אבל כח החוזר כגון שזרק סכין בכותל ומכח ההכאה חזרה לאחוריה

ושחטה הוה ככח ראשון וכשר [שם ופר"ח] וגם גלות חייב בכה"ג בהורג בשוגג [סנה' ע"ז] וכן כשזרק למעלה את הסכין והלך לצדדין ושחט מקרי כחו דאלולי כחו היה יורד למטה כנגדו ולא לצדדין וכשירד למטה ושחט שחיטתו פסולה דלאו מכחו הוא כדמוכח שם בגמ' [שם]:

הרשב"א ז"ל בספרו תורת הבית סוף שער א' מסתפק דזה שהצריכה התורה כח גברא בשחיטה אם בעינן כוונה לכח זה אם לאו ונ"מ לדינא כגון שדרס אדם ברגלו או בידו על הסכין ומכח זה נפל הסכין ושחט הסימנים דכח אדם איכא אבל האדם לא כיון לכח זה וכן בנפל מחיקו שכתבנו יש להסתפק בזה דאולי לא פסלה התורה רק בנפלה שלא מכח אדם כגון שהסכין נפל מעצמו מאיזה מקום אבל לא כשבא מכח אדם וכתב שאע"פ שסברתו נוטה לזה מ"מ רבותינו בעלי התוס' כתבו דדווקא כשהאדם הטיל הסכין בכוונת זריקה וכשנפל מחיקו או שדרס ברגלו פסול ואע"ג דלעניין נזקין מקרי זה כח אדם זהו משום דגם גרמי חייב בנזקין דאדם מועד לעולם אבל לא בשחיטה [הרא"ה] וכן מבואר מדברי הרא"ש ע"ש והטור והש"ע שכתבו ואפילו הפיל הסכין בידו או ברגלו שלא בכוונה וכו' כשירה כוונתם שלא בכוונת שחיטה וחתיכה אבל לעולם כוונת זריקה בעינן כדמוכח מסוף דבריהם ע"ש וראיה ברורה לזה מתוספתא [פ"ב] דתניא שם נפלה סכין ושחטה או שדרס עליה ושחטה וכו' נבילה ומטמא במשא עכ"ל ודרס עליה בע"כ דהוה כה"ג שדרס על הסכין וע"י הדריסה נשחטה ופוסל השחיטה ועפר"ח ותב"ש ולא נתברר לי דבריהם והמעיין יראה שכל דברי הראשונים אחת הם אמנם לדינא גם הם הסכימו כן ע"ש ודו"ק]:

יש מי שאומר דבשחיטה בלא כוונה כשהשחיטה כשירה מ"מ אין שייך לברך על שחיטה כזו דברכה לא שייך אלא כשעשה בכוונה [מג"א סי' קנ"ח סקי"ד] וצ"ע דלפי מה שכתב רבינו הרמ"א לקמן סי' י"ט דסמוך לשחיטה יכול לברך גם אח"כ למה לא יברך דהא עיקר הברכה על קדושת ישראל שאין אוכלין בלא שחיטה והרי יש לפנינו קדושה זו ולא דמי למ"ש שם בא"ח לעניין נט"י כשנטל ידיו שלא לכוונת אכילה ואח"כ נמלך ואכל יטול שנית בלא ברכה משום דיצא בנטילה ראשונה ע"ש זהו וודאי כן הוא שהרי נמשך קצת זמן מנטילה הראשונה ולא שייך לברך אבל מיד אחר הנטילה כשנמלך לאכול נ"ל דגם שם צריך לברך ויש להתיישב בזה [וכ"מ קצת מלשון הט"ז שם סקי"א]:

סימן ד

[**דיני שחיטה לעבודת כוכבים ובו ט"ו סעיפים**].

דבר ידוע שעבודת כוכבים אסורה בהנאה ותקרובת שלה שמקריבין לה קרבן אסורה הבהמה בהנאה בשרה ועורה ופירשה כמו שיתבאר בסי' קל"ט לפיכך השוחט בהמה או עוף ואומר ששוחטה לשם עבודת כוכבים פלונית הוי תקרובת ואסורה בהנאה וכ"ש באכילה והיא מטמאה ג"כ ואפילו לא אמר על השחיטה ששוחט לשם זה אלא שאמר הריני שוחט ע"מ שאזרוק דמה או אקטיר חלבה לעבודת כוכבים אסורה בהנאה וכן ע"מ שאחר יקטיר ויזרוק ג"כ אסור בהנאה והכי קיי"ל [ל"ט.] דכשם שבשחיטת קרבנות מחשבין מעבודה לעבודה במחשבת פיגול שאומר הריני שוחט קרבן זה ע"מ לזרוק דמו חוץ לזמנו שזהו עיקר פיגול כמו כן במחשבת עבודת כוכבים מחשבין מעבודה לעבודה: ודע דעבודות של כוכבים מבואר בש"ס [סנה' ס':] שהם ג' שחיטה כדכתיב זובח לאלהים יחרם וזריקה כדכתיב בל אסיך נסכיהם מדם וניסוך היינו זריקה והקטרה כדכתיב אשר חלב זבחימו יאכלו אבל קבלה והולכה כבקדשים אין בהן ולכן השוחט ע"מ לקבל דמה לכוכבים או להוליך דמה אין זה תקרובת לאסור בהנאה ויראה לי דבאכילה אסורה שהרי עכ"פ הוא מין ושחיטתו נבילה כמ"ש בסי' ב' ואולי עשה כן כמה פעמים דלכ"ע אסור:

מדברי רש"י ז"ל [חולין ל"ט: ד"ה חולין] מתבאר לי דכשם שהשוחט לכוכבים או ע"מ לזרוק דמה לכוכבים אסורה בהנאה כמו כן אם בשעת שחיטה אומר הריני זורק דמה לכוכבים ג"כ אסורה בהנאה דהדם היוצא בשעת השחיטה זו הוא זריקת הבל שלהם אבל אם בשעת שחיטה לא אמר כלום ואח"כ זרק דמה לכוכבים לא נאסרה השחיטה רק מטעם הוכיח סופו על תחלתו כמו שיתבאר לפנינו בס"ד [ובזה מתורץ קושית התוס' שם בד"ה מקום ע"ש וראיה לזה דאל"כ היכי משכחת לה שתי עבודות ודו"ק]:

כתבו הטור והש"ע שחט סתם ואח"כ חישב לזרוק דמה או להקטיר חלבה לכוכבים ה"ז ספק זבחי מתים עכ"ל והספק מבואר בגמ' שם מפני שיש פלוגתא אם אמרינן סופו הוכיח על תחלתו שגם בשחיטה חישב כן או לא אמרינן והנה לעניין דיני ממונות ס"ל להרמב"ם ג"כ בפ"ד מזכייה דהוה ספק אבל הרא"ש פסק שם דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו כמ"ש הטור בח"מ ס"ס רמ"ה ע"ש ומ"מ לעניין איסור עבודת כוכבים החמיר הטור בכאן ויש מי שמתיר גם בכאן מטעם זה [ב"י בשם רי"ו] ומ"מ לא התיר הבהמה רק בהנאה ולא באכילה מיהו זה וודאי דאם אחר זרק או הקטיר דמותר הבשר גם באכילה וכן אם הוא עצמו אמר בשעת שחיטה ששוחט לשם שחיטה ואח"כ זרק או הקטיר דמותרת ג"כ באכילה [ב"ח] דלא שייך בזה לומר הוכיח סופו על תחלתו:

ודע דמחשבת פיגול בקדשים אינו במחשבה בלבד אלא באמירה כמ"ש רבותינו בעלי התוס' בפסחים [ס"ג.] ובב"מ [מ"ג:] וכ"כ רש"י ז"ל בזבחים [מ"א: ולעניין מחשבת כוכבים אינו מבואר אם בעינן דווקא אמירה ולכן יש לאסור גם במחשבה בלבד [וכ"פ התב"ש ועכרו"פ] שהרי מלשון הרמב"ם ז"ל בפי"ג מפהמ"ק נראה דס"ל גם בפיגול דדי במחשבה בלבד ע"ש וגם מהתוס' בעצמם נראה שיש שמסתפק בזה [זבחים ד': ד"ה מחשבה וחולין ל"ט ד"ה. אלא] וכן מהדין הקודם מוכח דבמחשבה בלבד נאסרה דאל"כ מה שייך הוכיח סופו על תחלתו כיון שלא דיבר בתחלתו:

אין המחשבה הולכת אלא אחר השוחט ולא אחרי מי שהבהמה שלו לפיכך ישראל ששחט בהמה של מצרי והמצרי חשב או אמר לכוכבים לא נאסרה אפילו באכילה אבל כשהישראל חשב אסורה בהנאה אף שאין הבהמה שלו ואפילו לא חשב על עצמו אלא חישב בשעת שחיטה שהמצרי יזרוק דמה או יקטיר חלבה לכוכבים פסק הרשב"א ז"ל [בת"ה] שאסורה בהנאה ואף שיש מפקפקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [עב"ח וש"ך סק"ד] ויש להסתפק אם חישב על אחר שאינו בעל הבהמה שיזרוק דמה או יקטיר חלבה לכוכבים אם נאסרה בהנאה ואפילו באכילה יש להסתפק להסוברים דבפעם ראשון לא נאסרה הבהמה כמ"ש בסי' ב' ויש להחמיר [עתב"ש סעי' ח' וערש"י ל"ט. ד"ה לזרוק דמשמע ג"כ שסובר כהרשב"א ודו"ק]:

כתב הטור ישראל ששחט בהמת חבירו לכוכבים לא אסרה שוודאי לא כיון לאוסרו אלא לצערו אבל אם היא של שניהם כתב הרמב"ם שאוסר גם חלק חבירו וא"א ז"ל כתב שאפילו אם הוא שותפו אינו אוסר שאינו מכוין אלא לצער שותפו ואם ישראל עבריין שוחט בהמה אחרת או שהתרו בו בישראל וקיבל התראה אז וודאי כיון לאסור ואסור עכ"ל:

ביאור הדברים דקיי"ל [חולין מ'.] אין אדם אוסר דבר שאינו שלו בלא מעשה כגון המשתחוה לבהמה חבירו לא אסרה לגבי מזבח משום נעבד וכיוצא בזה אבל בעשה בה מעשה כגון ששחטה לעבודת ככובים או שניסך לה יין בין קרניה הוה פלוגתא דעולא ור"ה סברי דע"י מעשה אוסר גם את שאינו שלו ור"נ ורב עמרם ורב יצחק סברי דגם ע"י מעשה אינו אוסר את שאינו שלו וגם בזה יש פלוגתא דר"ח פירש דדווקא ע"י מעשה זוטא אינו אוסר אבל במעשה רבה אוסר גם לר"נ ור"ע ור"י ורש"י פירש דאפילו ע"י מעשה רבה אינו אוסר לדידהו והסכים הרא"ש שם לפירש"י ע"ש ויש מחלוקת בין הפוסקים כמאן הלכתא דהראב"ד [בפ"ח מעכו"ם בהשגות] והרשב"א [בת"ה שער א']

והטור והש"ע לקמן ס"ס קמ"ה פסקו כמאן דאסרי ע"י מעשה והרא"ה [בבד"ה שם] והר"ן [ס"פ השוחט] פסקו דאינו אוסר ע"ש:

עוד איתא שם בגמ' דאפילו למאן דס"ל שאוסר שאינו שלו ע"י מעשה זהו דווקא עבריין ידוע או שקבל עליו התראה או עכו"ם דוודאי כוונתו לעבוד כוכבים אבל ישראל שהוחזק בכשרות עד עתה אמרינן שלא כיון כלל לעבודה אלא שכיון לצערו לבעל הבהמה ואין זה כלום והיא מותרת אפילו באכילה [רשב"א במשמרת שם] ויש אוסרין באכילה [רא"ה ור"ן שם] ודעת רוב הפוסקים להתיר אפילו באכילה [ש"ך סק"ה] ואין חולק בעיקר דין זה ואיתא שם בגמ' דכשהיה להשוחט שותפות בבהמה זו אז אין אומרים לצעורי קא מכוין כיון שיש גם לו חלק בזה ונאסרה גם בהנאה וזהו דעת רש"י שם והרמב"ם בפ"ב משחיטה דין כ"א ע"ש אבל דעת התוס' והרא"ש שם דלמסקנא דסוגיא גם ביש לו שותפות אמרינן לצעוריה קא מכוין ולא לאסור ע"ש ובזה נתבארו דברי הטור וכן דברי הש"ע סעי' ד' ע"ש וזה שלא הזכירו בכאן דע"י מעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו דממילא שמעינן דכיון שכתבו ההיתר משום דלצעורי קא מכוין ממילא שמעינן דאי לאו טעם זה היה אוסר ומפורש כתבו דין זה לקמן ס"ס קמ"ה:

אמנם דברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל תמוהים בעניין זה דבפ"ח דעכו"ם כתב וז"ל אבל אם שחט בהמת חבירו לעכו"ם או החליפה לא נאסרה שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו עכ"ל הרי שפסק דאפילו ע"י מעשה אין אוסר שאינו שלו ובספ"ב משחיטה כתב וז"ל שנים אוחזין בסכין ושוחטין אחד מתכוין לדבר שהשוחט לו שחיטתו אסורה והשני לא היתה לו כוונה כלל ואפילו נתכוין לשם דבר המותר שחיטתו פסולה וכן אם שחט זה אחר זה והתכוין אחד מהם לשם דבר הפסול פוסל [נ"ל פשוט כשהשני נתכוין לפסול אינו אלא כשהתחיל קודם שגמר הראשון השחיטה] בד"א כשהיה לו בה שותפות אבל אם אין לו בה שותפות אינה אסורה שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כוונתו אלא לצערו עכ"ל ומשמע להדיא דאי לאו טעם זה היה אוסר אף דבר שאינו שלו וכן תפסו גדולי האחרונים בדעתו [פר"ח וכרו"פ] והרי להדיא פסק שם דאינו אוסר ולבד זה אין לשונו מתוקן שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כוונתו אלא לצערו וכיון דעיקר ההיתר מפני שלא כיון רק לצערו מה זה שאמר שאינו אוסר דבר שאינו שלו וצ"ל דכוונתו כן הוא שאין אדם מישראל רוצה לאסור דבר שאינו שלו אבל דוחק לומר כן וגם דברי הרא"ש תמוהים שמקודם הביא מחלוקת רש"י ור"ח ז"ל בעניין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו ע"י מעשה והכריע כרש"י דגם ע"י מעשה רבה אינו אוסר הרי שפסק כהמתירים ובסוף דבריו כתב דישראל לצעורי קא מכוין וביש לו שותפות

אוסר הרי דאי לאו הך טעמא היה אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה [וכבר הקשה זה הישׁ"ש פ"ב סכ"ב ונשאר בתימא]:

ונ"ל ברור דהרמב"ם והרא"ש ז"ל שניהם סברי להלכה דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו ע"י מעשה אמנם בשחיטה אין זה תועלת דאכתי היא אסורה באכילה שהרי הוא עבריין ושחיטתו נבילה ואפילו אם נאמר דבפעם ראשון לא נאסר זה הוא לעניין איסור הנאה אבל באכילה אסורה ואפילו לפי מה שבארנו בסי' ב' סעי' ט"ז דהרמב"ם ס"ל דבפעם ראשון לא נאסר זהו בחילול שבת אבל בשוחט מפורש לכוכבים אין שום סברא להתירה באכילה [וכ"כ הר"ן] ולכן כאן בהלכות שחיטה דהעיקר הוא להתיר הבשר באכילה לא היה יכול הרמב"ם לסמוך עצמו על היתר שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו דאכתי באכילה אסור ולפיכך הוכרח לסיים מפני שלא כיון אלא לצערו ולכן מותרת גם באכילה ושיעור דבריו כן הוא שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו ומותרת בהנאה שאין כוונתו אלא לצערו ומותרת באכילה ובהלכות עכו"ם דשם עיקר דין איסורי הנאה כתב עיקר הדין וכן הרא"ש ז"ל בתחלה הכריע כרש"י מפני שדעתו לפסוק כמאן דס"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו ע"י מעשה וזהו לעניין איסור הנאה ובסוף קאמר הטעם דלצעורי לעניין היתר אכילה [כנלע"ד ברור והטור לא ס"ל בזה כהרא"ש ומה שלא הזכיר דעתו בסי' קמ"ה מפני שלא באו דברי הרא"ש מפורשים כל כך להיפך דכן דרך הטור כידוע]:

בסי' קמ"ה יתבאר שכל שאין בה תפיסת ידי אדם כלומר שהאדם לא עשה זה אלא נבראת כך אין הדבר נאסרת בנעבד וגזירת התורה היא דכתיב אבד תאבדון את כל המקומות אשר עבדו שם הגוים את אלהיהם על ההרים הרמים וגו' ודרשינן אלהיהם שעל ההרים ולא ההרים אלהיהם כלומר שאם עבדו את ההרים אינם נאסרים דאין בכח אדם לאסור ע"י שטותו מעשה ידיו של הקב"ה והגם שהעובד חייב מיתה מ"מ אין הדבר נאסר וכיון שהנעבד עצמו אינו נאסר בהנאה כ"ש שהתקרובת שלה אינה נאסרת בהנאה וזהו ששנו חכמים במשנה [ל"ט:] השוחט לשם הרים לשם גבעות לשם ימים לשם נהרות לשם מדבריות שחיטתו פסולה ואין דינם כזבחי מתים שתאסר בהנאה ומיהו באכילה אסורה כיון שנשחט לעבודה וכן הדין כששחט לשם חמה ולבנה כוכבים ומזלות דדינם כמחובר כיון שאין בהם תפיסת ידי אדם והם כמחוברים בגלגל הרקיע [כנ"ל בכוונת התוס' שם ודו"ק] אבל השוחט לשם שרים הממונים על ההרים והגבעות והימים והנהרות ומדבריות וחמה ולבנה כוכבים ומזלות או ששחט למיכאל השר הגדול או לשלשול קטן שבים הרי אלו זבחי מתים ואסורה בהנאה דהם נחשבים כתלושים

[תוס' שם] אף שלא שייך בהם תפיסת ידי אדם מפני שזהו עיקר עבודת כוכבים וגם לחמה ולבנה יש מלאכים המנהיגים אותם כדאיתא במדרש [שם] ומדברי רש"י ז"ל [שם] מתבאר דהשוחט גם לשם חמה ולבנה עצמה וכן לשם כוכבים ומזלות עצמן הוי ג"כ זבחי מתים ואסור בהנאה ע"ש וס"ל דהם כתלושים וכמ"ש:

והרמב"ם והרשב"א והר"ן ז"ל יש להם שיטה אחרת בזה וס"ל דאם מכוין לעבודה הוי ככל תקרובת ואסורה בהנאה דאיזה עניין הוא מה שלא אסרתן התורה ועוד דא"כ השוחט לשם השרים למה נאסרו בתקרובתן הרי גם המה אינם נאסרים דלא שייך איסור בהם וזה ששנינו דהשוחט לשם הרים וגבעות וכו' ה"ז פסולה בלבד ואינם אסורים בהנאה מיירי שלא כיון כלל לעבודה אלא שעשה זה לשם רפואה או לכוונה אחרת כדרך השוטים המשוגעים שנוטים לדברי הבאי ואיסור אכילה הוא משום מראית העין בלבד מפני שנראה כמתכוין לעבודה [ר"ן] ומ"מ כששחט להשרים אפילו שחט ג"כ רק לרפואה דמדינא א"צ ליאסר בהנאה מ"מ כיון שדרך העכו"ם לעבדם עשאום כתקרובת גמור ואסור בהנאה [שם] וי"א דגם כוונת הרמב"ם כן הוא [ב"י וב"ח] וי"א דדווקא בעבודה ממש אבל לשם רפואה בכל עניין אינו נאסר בהנאה [טור בשם ר"י] וכך מטין פשטיות דברי הרמב"ם ז"ל ולהדיא נראה כן מדבריו בפי' המשנה ע"ש [ונלע"ד דהשוחט להשרים לרפואה זה הוא עבודת כוכבים ממש כיון שמייחד להם כח זה וזהו כוונת הרמב"ם שם אבל בשוחט לשם הרים הוא רק עושה כעניין סגולה לפי דעת הטפשים וזהו תירוץ הגמ' שם הא דאמר להר ומיושב קושית הב"ח שהקשה ליתרץ הא לרפואה הא לעבודה ודו"ק]:

בארצות הישמעאלים אינם מניחים לישראל לשחוט אם לא שיהפך פניו למזרח ונקרא בלשונם אלקיבל"י וכתב הרשב"א ז"ל דאינו דומה לשוחט לשם הרים דהתם השוחט עצמו מתכוין אבל הכא זה מחשב וזה עובד לא אמרינן ומשום מראית עין נמי ליכא דהרואה יאמר איתרמויי איתרמי ליה צד מזרח ומ"מ מאחר שמקפידים הישמעאלים בזה ראוי לבטלו ולגעור במי שעושה כן עכ"ל בתשו' סי' שמ"ה ע"ש ומשמע מדבריו דאם א"א לו להישראל להשתמט מזה וכופיהו לעשות כן אין בזה איסור כיון שהישראל אינו מחשב כלום ושוחט כדרכו ומה לו אם שוחט במזרח או בשארי רוחות:

כתב רבינו הרמ"א בסי' ב' סעי' ב' מי ששחט והוציא טרפה מתחת ידו פעם אחת אם לא הוחזק בכך מותר לאכול אח"כ משחיטתו מ"מ דנין בזה לפי ראות עיני הדיין באדם השוחט אם כבר נכשל ורגלים לדבר מעבירין אותו עכ"ל ביאור דבריו דוודאי אם ידענו שבמזיד הוציא טריפה פעם אחת מעבירין אותו עד שיעשה תשובה כראוי וכן

אם ידענו בבירור ששוגג היה פשיטא שאין שום חשש עליו על להבא וכאן מיירי שלא ידענו אם היה שוגג או מזיד ומבואר לקמן סי' קי"ט שאינו נאמן לומר שוגג הייתי ע"ש וזהו דקמ"ל דאם לא הוחזק בכך ומעולם לא ראינו בו שיסור מדרך הוראה מותר לאכול אח"כ משחיטתו ומאמינים לו ששוגג היה אמנם אם פעם אחר ג"כ נכשל ויש רגלים לדבר שאינו חושש להשגיח היטב על כשרות מעבירין אותו [כנ"ל לפרש כוונתו ועש"ך סקי"א והרמ"א לא מיירי כלל בעד אחד דזה נתבאר בס"ס א' ומדברי הגר"א מתבאר שמפרש דאפילו במזיד מותר לאכול משחיטתו ע"ש וצע"ג מסי' קי"ט וראייתו מד' י"ח מלא נמצאת סכינו יפה ע"ש תמיהני דאדרבא מוכח להיפך כדמוכח מרבינא שם ואין זה מפני כבוד החכם ואם כוונת הגר"א על שוגג יותר קשה מדרבינא וצ"ע]:

סימן ה

[**דין השוחט לשם קדשים ובו ט' סעיפים**].

דבר ידוע שהשוחט קדשים חוץ למקדש חייב כרת וגם בזמה"ז כמ"ש הרמב"ם סוף הל' מעה"ק ואסורה בהנאה ולכן אם הקדיש בזה"ז בהמה לקרבן אסורה בהנאה ואם שחטה ענוש כרת ויש מי שאומר דאם בשעת שחיטה מתפיסה להקדש לאו התפסה היא דה"ל כנדר ופתחו עמו והוי כמי שאומר ה"ז הקדש להקריבה בחוץ דאין זה כלום דדווקא כשקידשה מתחלה ואח"כ שחטה הוי קדשים בחוץ ולא כשקידשה בשעת שחיטה [תב"ש סק"ב] ולא נהירא כלל דוודאי הוי הקדש גמור וחייב כרת וגם באומר ה"ז הקדש להקריבה בחוץ נ"ל ג"כ דהוי הקדש וחייב כרת ומי גרע זה ממה דקיי"ל [מנחות ק"ט.] ה"ז עולה להקריבה בבית חוניו והקריבה שם דחייב כרת כמ"ש הרמב"ם שם פי"ד ע"ש ואי משום דבית חוניו נבנה כבניין מקדש מ"מ מה מועיל זה סוף סוף שחוטי חוץ הוא ומה לי בית חוניו או שאר מקום בארץ [ומ"ש ראיה מתוס' מנחות ק"ג. דכשאמר הרי עלי עולה נעשה עולה ואח"כ כשאמר שאקריבנה בחוץ תו לא פקע ע"ש תמיהני דמשם ראיה להיפך דאטו שני דיבורים הם הלא בדיבור אחד אמרן ומה לי דיבור זה או דיבור ה"ז הקדש להקריבה בחוץ וק"ו כשאומר סתם ה"ז הקדש או ה"ז עולה ושוחטה מיד שחייב כרת ואסורה בהנאה מן התורה וזהו דעת מהרש"ל שהביא הב"ח וכן נראה דעת הט"ז סק"ה ולחנם דחה דבריהם ודו"ק]:

וזהו דווקא כשבאמת הקדישה בשעת מעשה אבל כשאומר בשעת שחיטה אני שוחטה לשם קרבן אין זה כלום מן התורה שהרי לא הקדישה מקודם וגם עתה אינו מקדישה והם דברי רוח בעלמא אך מדרבנן אסרו מפני מראית העין דהרואה יאמר שהקדישה לקרבן וקדשים בחוץ מותרין [רש"י מ"א:] והטור כתב דאיכא למיחש שמא עתה הקדישו

ויש שפירשו בכוונתו דבאמת יש לחוש לזה [ב"י] ואין זה הכרח דכוונתו ג"כ שיש לחוש שיאמרו שעתה הקדישו [ב"ח] וכיון דאין האיסור רק מפני מראית העין לא אסרוה רק באכילה ולא בהנאה וזהו דעת כמה מהגדולים וכן מבואר מלשון הרמב"ם ספ"ב ע"ש [רש"ל וב"ח ותב"ש]:

ובזה גופה חילקו חז"ל דאם אמר דבר הבא בנדבה כמו עולה ושלמים שאמר הריני שוחטה לשם עולה או לשם שלמים או לשם תודה או לשם פסח דבכל השנה דינו כשלמים שחיטתו פסולה מטעם שנתבאר אבל אם אמר לשם דבר שאינו בא אלא בחובה ולא בנדבה כמו חטאת או אשם ואמר הריני שוחטה לשם חטאת או לשם אשם שחיטתו כשירה דאין כאן אפילו משום מראית העין דאלו חטא באיסור כזה היה הדבר ידוע ויש לזה קול ולפיכך גם הרואה יבין שדברי רוח הם ולא אתי למטעי להתיר קדשים וכך שנו חכמים במשנה [מ"א:]:

באשם תלוי יש מחלוקת אם הוא בא בנדבה אם לאו [כריתות י"ח:] ודעת הרמב"ם להקל שפסק דאינו בא בנדבה ודעת הטור והרמ"א להחמיר מפני הספק וכן אם אמר לשם בכור לשם מעשר שחיטתו כשירה דמידע ידעי ששקר הוא שהרי אין לו בכור ומעשר בהמה בתוך ביתו ובנדבה א"א להביאן וכן אם אמר הריני שוחט לשם תמורה ג"כ כשר דתמורה הוא על קרבן והכל יודעים שאין לו קרבן בתוך ביתו ולכן בזמן הבית ויש לו קרבן בביתו שחיטתו אסורה וכן כשאומר לשם עולת יולדת מותר דהכל יודעים שאשתו לא ילדה דאם היתה יולדת היה לזה קול ולכן אם באמת ילדה או הפילה ולד שחייבת בקרבן בזמן הבית שחיטתו אסורה וכן אם שחט לשם יולדת אחרת שאינה אשתו שחיטתו אסורה [תב"ש] דהכי קיי"ל שאחר יכול להביא הקרבן בלא דעת המתכפר וכן אם אמר הריני שוחט לשם עולת נזיר או לשם חטאת נזיר או שלמי נזיר שחיטתו פסולה דהרואה יאמר שנדר בצינעא שיהיה נזיר וכן אם שחט לשם קרבן זב אסורה שיאמרו דבאמת יש לו זיבה אבל אם אמר לשם קרבן מצורע כשירה דבלא ראיית כהן א"א להביא קרבן והכל יודעים שבזמה"ז אין רואין נגעים:

אם נודע שעבר עבירה שחייב עליה חטאת או אשם ואמר הריני שוחט זה לחטאתי או לשם חטאתי שחיטתו פסולה אבל אם לא סיים ביו"ד ואמר לשם חטאת כשירה דאינו במשמע על החטא שחטא אלא לנדבת חטאת [ש"ך וט"ז] וכן באשם וכן בבכור כשיש לו בכור בהמה בתוך ביתו ואמר הריני שוחט לשם בכור אסור ובזה פשוט שא"צ לומר בכורי אבל במעשר לא שייך זה דהאידנא ליכא מעשר בהמה:

דבר פשוט הוא דבאווזים ותרנגולים כשאומר לשם איזה קרבן שחיטתו כשירה שהרי אינם באים לשום קרבן ורק בתורים ובני יונה פסול וגם זה רק בתורים גדולים ובני יונה קטנים דלהיפך אינם ראוים לקרבן אבל בבהמות בכל המינים אסור בדבר הבא בנדבה דכל המינים ראוים לזה וכן בחטאת ואשם כשעבר עבירה שחייב עליה חטאת או אשם ואמר זו לחטאתי אסורה אע"פ שמין זה אינו ראוי לזה הקרבן דלאו כ"ע דינא גמירי [נ"ל] אבל תורים קטנים ובני יונה גדולים הכל יודעים שאינם ראוים לקרבן וכן יראה לי דדווקא כשפרט שם הקרבן כעולה ושלמים וכיוצא בזה אבל אם אמר סתם לשם קרבן אינו כלום דאפילו במקדש כשאינו פורט הקרבן אינו בגדר קרבן כלל ויש להתיישב בזה דהא קיי"ל בקרבנות כששחטן סתם יצא כדתנן ספ"ד דזבחים וכמ"ש הרמב"ם בספ"ד ממעשה הקרבנות לא גרע אם אומר לשם קרבן מסתם דמשמע לשם קרבן שנדר או נדב או שחייב בו וא"כ גם השוחט בלשון זה אסור אך מלשון הש"ס והפוסקים לא משמע כן וצ"ע לדינא:

ואין לשאול בעיקר דין זה איזה חשש יש בזמה"ז שיאמרו ששוחט לשם איזה קרבן והרי כולנו טמאי מתים ואין קרבן יחיד דוחה את הטומאה די"ל דלאו כ"ע דינא גמירי ועוד כיון דקיי"ל דעל הטומאה מרצה הציץ וגם בקרבן יחיד מרצה הציץ מן התורה [יבמות צ'.] ולכן אע"ג דהאידנא ליכא ציץ שירצה מ"מ כיון דעכ"פ יש גוונא שבזמן הבית יקובל הקרבן אסור גם בזמה"ז [אבל בעניין מנחות כגון שיקח סולת ויקמוץ ויאמר ה"ז לקמיצה אינו כלום דהא קמיצה צריך כהונה אבל שחיטה כשירה בזה וכהן שאמר זה נ"ל דאסור הסולת באכילה וכן ביין ושמן כיון דקיי"ל בס"פ כל התדיר דמתנדבין יין ושמן אסור באכילה]:

כתב הרמב"ם ז"ל בספ"ב שנים אוחזין בסכין ושוחטין אחד מתכוין לדבר שהשוחט לו שחיטתו אסורה והשני וכו' נתכוין לדבר המותר ה"ז פסולה וכן אם שחט זה אחר זה והתכוין האחד מהם לשם דבר הפסול פוסל בד"א כשהיה לו בה שותפות אבל אם אין לו בה שותפות אינה אסורה שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כוונתו אלא לצערו עכ"ל ודבריו הם על כל מה שביאר מקודם דיני שחיטה לכוכבים ודיני שחיטה לקרבנות ע"ש וכבר בארנו דבריו בסי' הקודם סעי' י"א ע"ש והטור לא הזכיר חילוק בין יש לו בה שותפות בין אין לו בה שותפות:

ויש לתמוה עליו דהא בסי' הקודם הביא דעת הרא"ש דגם ביש לו בה שותפות אמרינן לצעורי קא מכוין ואינו אוסר וא"כ בשנים בכל עניין אינו אוסר ולמה כתב כאן בשנים ששחטו כשאחד כיון לשם הקרבן דאוסר וי"ל דס"ל דבכאן לא שייך כלל לצעורי קא

מכוין דלשם קדשים אין כאן צער ואולי סבר דמצוה קעביד ולכן בכל עניין אוסר אף כשאין לו בה שותפות וכ"כ גדולי אחרונים ורבינו הרמ"א בסעי' ג' חשש לדיעה זו ע"ש ורבינו הב"י העתיק לשון הרמב"ם ולדעתו גם להרא"ש אינו אוסר בלא שותפות דבקדשים כיון שאין לו חלק בה אין סברא שיאסור אותה [לבוש וש"ך] ופשוט הוא דאחר ששחט האחד רוב הסימנים אין בכח השני לאסרו בקדשים דכל עיקרו של איסור אינו אלא מפני מראית העין [תב"ש]:

סימן ו

[**באיזה דבר מותר לשחוט ובו י"א סעיפים**].

בשחיטת קדשים קיי"ל דצריך כלי לשחיטתן [זבחים צ"ז:] כמו סכין וכיוצא בזה וילפינן לה מעקידת יצחק שהיה עולה וכתיב ביה ויקח את המאכלת לשחוט את בנו ש"מ דעולה טעונה כלי דאל"כ לכתוב ויקח את המחתך [תוס'] ומעולה ילפינן שם לכל הקדשים אבל בשחיטת חולין לא בעינן כלי ולא ילפינן מקדשים דבקדשים בכל עבודתם בעינן כלי שרת משא"כ בחולין ורק לעניין תלוש שצריך לשחוט בדבר התלוש מן הקרקע ואם שחט בדבר המחובר לקרקע שחיטתו פסולה וזה ילפינן מעקידת יצחק וכך אמרו חז"ל [חולין ט"ז.] מניין לשחיטה שהוא בתלוש שנאמר ויקח את המאכלת לשחוט דמדלא כתיב לשחוט את העולה ילפינן מזה על כל מין שחיטה דאינה אלא בדבר התלוש מן הקרקע [תוס']:

וכך שנו חכמים [ט"ו:] בכל שוחטין בין בצור בין בזכוכית בין בקרומית של קנה ורק שיהיו חדים ובדוקים מפגימה וגם שיהיו קשים שאין צרורות נתזים מהם ולכן אמר התנא צור ולא סתם אבן כי צור הוא הקשה שבאבנים כמ"ש ביחזקאל [ג'] כשמיר חזק מצור ע"ש ולכן גם בזכוכית דווקא בקשים ולא ברכים וזהו שכתב רבינו הרמ"א ואסור לשחוט וכו' או זכוכית שקיסמין נבדלין מהן ע"ש [וא"צ לומר שיש ט"ס בדבריו עש"ך וט"ז וכרו"פ]:

וגם בקרומית של קנה חילקו חז"ל [שם] דרק בקרומית דאגם מים שוחטין לכתחלה שהן קשין ואין קיסמין נבדלין מהן אבל בשאר קרומיות של קנה אין שוחטין לכתחלה ויש שאוסרין גם בדיעבד [ב"י בשם עיטור] מטעם שגם אחר הבדיקה קשה לעמוד על הבירור ונכון לחוש לדבריהם ומגדולי האחרונים אסרו זה מדינא [ט"ז ופר"ח] ואע"פ שמעיקר הדין כן הוא מ"מ מימינו לא שמענו לשחוט באחד מאלה הדברים והמנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל שלא לשחוט רק בסכין של ברזל ובימינו אלה אין שוחטין רק בברזל עשת שקורין סטאל ובערים הגדולים יש בתי מלאכה שעושין אותם מלוטשים הרבה

והן מובחרים לשחיטה כידוע והם חדים וחלקים וכל שוחט צריך שיהיה לו סכין מיוחד לשחיטה [טור] וכן מבואר בש"ס [ח':] ולא ישתמש בו לשום דבר כדי שיהיה נקי ולא יתקלקל [עב"י וב"ח] וזהו כבוד המצוה ג"כ ובשבת לעניין מוקצה אמרינן דסכין של שחיטה הוא מוקצה לכל הדיעות [שבת קכ"ג: תוס' ד"ה וסכינא] מפני שאין משתמשין בו רק לשחיטה ועכשיו המנהג הפשוט שיש לכל שו"ב ג' סכינין לגסות ולדקות ולעופות שידוע שעופות טוב לשחוט בסכין קטן ודקות ביותר גדול מעט וגסות בגדול הרבה:

כבר כתבנו שבמחובר פסול מן התורה לשחוט בו ותלוש ולבסוף חברו דעת הרי"ף והרמב"ם להכשיר בדיעבד אף כשביטלו לקרקע דכן משמע מסוגיית הש"ס שם ודעת הרא"ש והטור לפסול גם בדיעבד כשביטלו לקרקע ויש לחוש לדבריהם [רש"ל וב"ח] ואפילו לדעת המכשירים דווקא כשלא נשרש בארץ אבל אם נשרש הוה כמחובר מעיקרו [טור]:

לפיכך קנה היוצא מן הארץ וצור היוצא מכותל ושחט בהם השחיטה פסולה לדעת הרא"ש והטור בכל עניין ולהרי"ף והרמב"ם דווקא בקנה שעלה מאליו או שנטעו אדם ונשרש בארץ וצור היוצא מכותל מערה ולא מכותל בניין:

ותלוש ולבסוף חיברו ולא ביטלו להקרקע כשר לכל הדיעות כגון שנעץ סכין בכותל ושחט בו שחיטתו כשירה ודווקא כשצואר הבהמה למטה והסכין למעלה דאלו הצואר למעלה והסכין למטה פסול אפילו בדיעבד מטעם דרסה שהצואר מכביד על הסכין ודורס ואפילו אם אמר ברי לי שלא דרסתי פסולה [טור] ודווקא בהמה אבל עוף כשר בדיעבד בכל עניין מפני שהעוף קל בטבעו ואינו מכביד על הסכין [גמ' שם] ויש שמחלקין בין עוף קל לעוף כבד וטעמם דס"ל דזה שמחלק הש"ס בין בהמה לעוף הוא מפני שהבהמה משקלה הרבה ולכן ס"ל דבעוף כבד ג"כ פסול והטור דחה זה דהטעם הוא מפני שכל עוף קל בטבעו וכיון שהאיסור בבהמה כשהיא למעלה הוא מטעם דרסה אין חילוק בין שנעץ הסכין בכותל ובין שנעצו בקורה המונחת על הארץ [ב"י] אבל באוחז הסכין בידו לית לן בה שהרי אינו מעביר את צואר הבהמה על הסכין אלא מוליך את הסכין תחת הצואר ואין כאן חשש דרסה ומיהו לכתחלה אין לעשות כן וכן משמע בגמ' [עש"ך סק"ח]:

דבר המחובר לגוף בעל חי דינו כדין מחובר לקרקע ולכן אם שחט בשן המחובר לאיזה בעל חי או ששחט בצפורן המחובר לאיזה בעל חי שחיטתו פסולה מן התורה דאדם מצינו שדינו כמחובר דהוקש לקרקע [רש"י קדושין ז'.] ושארי בעלי חיים אע"ג דלעניין קניין דינם כמטלטלין מ"מ אינם דומין למאכלת דמיניה ילפינן לפסול מחובר כמ"ש

וכמו דממעטינן מחובר כמו כן נמעט בעלי חיים [ומיושב קושית הגרע"א שהביא הפ"ת] אבל אם חתך לחי מבהמה שיש בה שינים חדים ושחט בשן אחד שחיטתו כשירה וכן אם חתך יד או רגל מבהמה ויש בה צפורן חד ושחט שחיטתו כשירה דזה שמחוברים להלחי והיד והרגל אין זה כמחובר ודווקא כששחט בשן אחד או בצפורן אחת אבל בשנים ההפסק שבין זל"ז הוי פגימה וטריפה שאין זה שחיטה אלא חניקה דזהו כמגל:

סכין שצדו אחד סכין וצידו השני מגל או מגירה שמלאים פגימות לא ישחוט אפילו בצידו שהוא סכין ואפילו בשעת הדחק [תב"ש] שמא יטעה וישחוט בצד השני וגם אם אפילו עשה איזה היכר לזה אינו מועיל אא"כ החליקו לצד השני לגמרי ולא דמי למה שיתבאר בסכין שיש בו פגימה דבשעת הדחק שוחטין במקום שאין בו פגימה ובכריכת מטלית דהתם אין הפגם בקביעות אבל בכלי שהפגימות הן למלאכה והם בקביעות אסור לעולם דשמא יבא לטעות ולשחוט בצד הפגימות ובדיעבד כששחט בצד היפה שחיטתו כשירה דבדיעבד אין לאסור מפני גזירה וזהו ששנו חכמים במשנה [ט"ו:] השוחט במגל קציר וכו' שחיטתו כשירה דיעבד אין לכתחלה לא [גמ'] דילמא אתי למיעבד באידך גיסא [שם]:

סכין שיש בו פגימה אסור לשחוט בו אפילו אם מכוין לשחוט שלא בצדה של פגימה ואפילו הסכין עדיין גדול עד הפגימה ואפילו יכרוך מטלית על הפגימה אסור לכתחלה ובדיעבד אם שחט ואמר ברי לי שלא נגעתי בהפגימה אם ידע ממנה שחיטתו כשירה ואם לא ידע ממנה כלל גם בדיעבד אסור דכיון דלא ידע העביר דרך עליה ולא ארגיש [ט"ז] דכל מילתא דלא רמי עליה דאינשי עביד לה ולאו אדעתיה וכשידע כשר בדיעבד אפילו בלא כריכת מטלית:

ומ"מ ביום טוב כשנצרך לשחוט ואסור להשחיזו או אפילו בחול בשעת הדחק שהזמן בהול לשחוט כמו לחולה וכיוצא בזה מותר לשחוט לכתחלה אם כורך מטלית על הפגימה ודווקא כשנשאר ממקום הפגימה כמלא שני צוארין דאע"ג דכששוחט בהולכה והובאה לא בעינן שיעור זה כמו שיתבאר הכא חיישינן שמא ע"י הולכה והובאה תנתק המטלית ממקומו וישחוט בהפגימה [ש"ך סק"ה] והנכון שבחול ימנע א"ע מזה לגמרי אלא ישחיזנו וכן המנהג פשוט ואין לשנות [ורק לחולה ינהוג כדינא]:

גם כשיש פגימה בין סכין לקתא לא ישחוט בו לכתחלה וכן סכין שיש לו עוקץ חד בראשו לא ישחוט בו לכתחלה דשמא יתחוב בהחוד ויעשה חלדה וביו"ט יתחוב החוד בקיסם וסכין שיש לו שני פיות יזהר ששני הפיות יהיו כשרים גמורים:

סימן ז

[**דין הקובע סכין בגלגל אם מותר לשחוט בו ובו ג' סעיפים**].

כבר נתבאר בסי' ג' דבעינן כח אדם בשחיטה ואף אם אין האדם מחזיק בהסכין על צואר הבהמה ושוחט אלא אפילו אם הסכין שוחט מעצמו ורק שבא בכח אדם כמ"ש שם לפיכך אמרו חז"ל [ט"ז.] השוחט במוכני שחיטתו כשירה ר"ל מוכני הוא גלגל של עץ או של אבן ובלבד שהגלגל לא יהא במחובר לקרקע אלא בתלוש מן הקרקע כמו גלגל של יוצרי חרסים שיש להם מוכני שמגלגלין בו כשחוקקין את הכלי חרס [רש"י] והשכיב בו הסכין חודו למעלה וגלגלה והלך הסכין על צואר הבהמה שוחטה אע"פ שבשעת השחיטה לא נגע האדם בהגלגל שהרי כיון שהאדם גלגלה בידו או ברגלו כל מה שתעשה הגלגל בגלגול זה מקרי מכח אדם והדבר פשוט שלא תהא צואר הבהמה למעלה שלא יבא לידי דרסה כמ"ש בסי' הקודם לעניין תחב סכין בכותל ע"ש [ב"ח]:

ודע שמלשון רבינו הב"י שכתב יכול אדם לקבוע סכין בגלגל וכו' מתבאר שאפילו לכתחלה מותר לעשות כן וזהו דעת הרשב"א והטור ע"ש אבל הרא"ש ז"ל כתב דדווקא בדיעבד כשר אבל לכתחלה אסור דגזרינן אטו גלגל של מים שאינו בא בכח אדם כמו שיתבאר וגם לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ב דין י"ג משמע כן וכן מוכח מלשון הש"ס שהבאנו [והרשב"א והטור ס"ל דלמסקנא דקאי אשל מים דפחרא מותר לכתחלה] וכל גדולי האחרונים הסכימו לדיעה זו והכי נקטינן דלכתחלה אין לעשות כן:

אם המים מסבבים את הגלגל ושם צואר הבהמה כנגד הגלגל ונשחט ע"י הגלגל שחיטתו פסולה דאין כאן כח אדם ואם הגלגל עמד כגון שהיה דף המעכבו מלגלגל ונטל האדם את הדף והתחיל הגלגל להתגלגל ונשחטה הבהמה שחיטתו כשירה שהרי גלגול זה בא מכח אדם בד"א בסיבוב ראשון כלומר שנתגלגל הגלגל כולו פעם אחד שזה בא מכח האדם אבל בסיבוב השני וכ"ש מכאן ולהבא כבר נסתלק כח האדם ולא היה האדם רק סיבה שתתגלגל אבל עצם כחו כלה בהסביבה הראשונה דמכאן ואילך המים מסבבים אותו ואם נשחטה בסיבוב שני וכ"ש מכאן ואילך שחיטתו פסולה ולא דמי למוכני בלא מים שכל מה שתתגלגל הכל נחשב כח אדם שהרי אין בה כח אחר אבל במים היא מתגלגלת בכח המים [והפרמ"ג כתב מטעם כח כחו ע"ש וצ"ע דלעניין נזקין וגלות קיי"ל דככחו דמי ועתב"ש סי' ג' סק"ד וא"צ לזה דהטעם כמ"ש דאינו אלא גרמא כמבואר מרש"י שם ד"ה אבל בכח שני וכו' דגרמא בעלמא הוא עכ"ל ומה ששינה פירושו משחיטה לדר"פ הכל לפי העניין אבל הטעם אחד ע"ש ודו"ק]:

סימן ח

[אם יש שיעור לסכין של שחיטה ובו ד' סעיפים].

סכין של שחיטה אין לו שיעור לארכו וכך אמרו חז"ל [ל"א.] דאם שוחט בהולכה בלבד או בהובאה בלבד צריך שיהיה הסכין ארוך כשיעור צואר של הדבר הנשחט עם העור והמפרקת וחוץ לצואר כמלא צואר כלומר שארכו יהיה כשני צוארין עם העור והמפרקת דכשיש בסכין שיעור כזה יש בו כדי לשחוט בלא דרסה בהולכה או בהובאה ואם אין בו כשיעור הזה אין הסימנים נשחטים בלא דרסה [ר"ן] וכשיש בו כשיעור הזה אינו בהכרח שיוליך כל אורך הסכין קודם שישחוט הרוב דאין אדם יכול ליזהר בזה דלפעמים כשהסכין חד וחריף חותך רוב הסימנים קודם שיוליך או יביא כשיעור הזה ואמרו חכמים שיעור זה דקים להו שאז ישחוט בריוח בלא דרסה [רא"ש] ויתבאר עוד בסי' כ"ד בס"ד:

אמנם כששוחט בהולכה והובאה שזהו עיקרו של שחיטה לכתחלה כמ"ש שם א"צ שיעור כלל דע"י הולכה והובאה לא ידרוס אף בסכין קטן וכך שנו חכמים במשנה [ל':] אבל אם הוליך והביא אפי' כל שהוא אפי' באיזמל כשירה ואיזמל הוא תער דק וקטן מאד ויש שהיו רגילין לעשות להאיזמל קרנים לנוי ומטין לצד ראשון ובאלו אסור לשחוט דמתוך שהוא קטן מאד הוא נשמט מן הצואר וכשהוא מוליך ומביא יש לחוש שמא יחלידו הסימנים או ינקבו אותן הקרנים [רש"י] ומותר לשחוט באותן שאין להן קרנים ולא גזרינן אטו אותן שיש להן קרנים [גמ' וזהו הרבותא במשנה ודו"ק] ודווקא איזמל שיש לו עכ"פ איזה משך דאלו אותן שאין להן משך כלל הרי הן כמחט דנוקב וקורע ולא חותך ואפילו מחט של סנדלר שעב קצת ופיותיו חדודין שחותכין חוטי התפר ג"כ השחיטה אסורה דהסימנים נוקב ואינו חותך וזה ששנינו במשנה אפילו כל שהוא מ"מ יש לו איזה שיעור [כמ"ש התוס' שבת ס"ג: ד"ה אריג] ומתוך דברי הרמב"ם והטור והש"ע נראה שמפרשים דקרנים הוא עוקץ כלומר שאינו רחב או עגול בראש האיזמל אלא עוקץ חד דיש לחוש שמפני קטנותו ידקור בהעוקץ דבאיזמל קטן כשיש לו עוקץ השחיטה אסורה ואנן מחמרינן גם בסכין גדול שלא יהיה לו עוקץ אלא דזהו חומרא בעלמא אבל באיזמל קטן הוא מדינא [עט"ז סק"א]:

ויש מרבותינו הראשונים [רי"ף ור"ח] שכתבו דזה שכשר אפילו בסכין קטן כל שהוא בהולכה והובאה אינו אלא בעוף ולא בבהמה שהצואר הוא משך נכון וכשהסכין קטן מאד אין ביכולת לשחוט אפילו בהולכה והובאה אם לא שיהא קרוב לדרסה ולכן כתבו דבבהמה בעינן כמלא צואר בכל עניין וגם חוץ לצואר משהו וזהו ההפרש שבין הולכה

בלבד והובאה בלבד לבין הולכה והבאה דלא בעינן חוץ לצואר כמלא צואר [ולדבריהם כל שהוא דתנן הוא על חוץ לצואר ע"ש] וי"א עוד דגם בעוף בעינן כמלא צואר וחוץ לצואר כל שהוא [וכמ"ש דקאי המשנה על חוץ לצואר] ועם כי יש שחלקו עליהם מ"מ רבים מהגדולים תפסו דבריהם לדינא [עיש"ש שם וב"ח] ודבר פשוט דלמעשה אין לשחוט אפילו עוף קטן אם לא באיזה המשך נכון ולא בסכין קטן למאד ולהיפך שאין לשחוט עוף בסכין של גסות שהוא כבד וקרוב לבא לידי דרסה אם לא בשעת הדחק ובזהירות יתירה [וכ"כ התב"ש]:

וכתב רבינו הרמ"א דמי שלא יוכל לשער יקח אורך סכין כמלא שני צואריו של אותו דבר ששוחטין וי"א לשער בי"ד אצבעות ורמז לזה שנאמר ושחטתם בזה [שמואל א' י"ד] מניין י"ד עכ"ל ורמז זה איתא במדרש פ' נשא [פ' י'] וז"ל מהו ושחטתם בזה רבנן אמרי סכין הראה להם כמה היה צריך להיות שיעור ארכו מניין בזה ב' תרין ז' שבעה ה' חמשה וכו' ע"ש ואינו אלא רמז בעלמא ואפילו לפי רמז זה אינו אלא לגסות כדכתיב שם ויגישו כל העם איש שורו וגו' וישחטו שם ולא בדקות ועופות והחוש מעיד שעופות קשה לשחוט בסכין ארוך כזה [ומקודם כתוב שם הגישו אלי איש שורו ואיש ושחטתם בזה]:

סימן ט

[**דין שוחט בסכין מלובנת ובו ו' סעיפים**].

איתא בגמ' [ח'.] ליבן סכין באור ושיעור ליבון איתא בירושלמי [סוף עכו"ם] כדי שנצוצות ינתזו ממנו ושחט בה שחיטתו כשירה ולא אמרינן דהליבון שורף הסימנים קודם גמר שחיטה ונעשה טריפה דחידודו של הסכין קודם לליבונו ואע"ג שיש צדדי הסכין וכשנכנס לתוך החתך ביכולת הצדדין לשרוף את הסימנים מ"מ גם זה לא חיישינן דבית השחיטה מירווח רווח דהחתך מתרחב מצידי הסכין מכאן ומכאן והנגיעה בסימנים אינו אלא חידודו של סכין והוא תופס קודם להליבון [גמ'] ואין הש"ס מחלק בין אם הסכין חד מאד או לא ובין שהליבון חזק או לא דהרי יש גם ליבון קל כמבואר בא"ח סי' תנ"א וכן אינו מחלק בין בהמה לעוף אף שבעוף הסימנים רכים ובקל שיכוו מהחימום מ"מ לפי ערך זה גם החידוד בקל תופסם ואין לשאול דכפי מ"ש דנצוצות נותזים ממנו הלא הנצוצות ישרפו הסימנים די"ל נצוצות אין בהם ממש [כמ"ש ספ"ג דשבת]:

והנה הרי"ף ז"ל לא הביא מימרא זו ובפשוטו י"ל דכיון דהוי מילתא דלא שכיחא כלל לא חשש להביאה וכמה דינים שהשמיט בשחיטה מטעם זה כמו קובע סכין בגלגל וכיוצא בזה ופשיטא דזה אינו שכיח כלל שהרי בהכרח לבדוק את הסכין בעודו מלובן

אם אין בו פגימה ומי יוכל לבודקו כשהוא מלובן וע"פ רוב כשיתלבן באור רחוק שלא יתקלקל בפגימה משהו ועוד דאולי סובר שיש חילוק בין ליבון לליבון ובין חידוד לחידוד ובין בהמה לעוף ולכן לא חשש להביאן אבל יש מרבותינו שאמרו שדחה זה מהלכה [הרא"ש והר"ן]:

וטעמם מהא דאיתא לקמן [י"ז:] דהסכין צריך בדיקה מפגימה גם מצדדיו ויש מהאמוראים שחולקים בזה והביאו ראיה ממימרא זו דלא חיישינן שצדדי הסכין ישרפו הסימנים משום דבית השחיטה מירווח רווח כמ"ש וה"ה לעניין חשש פגימה ג"כ לא חיישינן מטעם זה ע"ש ואנן קיי"ל דצריך בדיקה בהצדדין כמו שיתבאר בסי' י"ח וא"כ נדחה דין זה מהלכה:

אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"א דין כ"ב כתב ליבן סכין ושחט בה שחיטתו כשירה ע"ש ויש מראשונים שהביאו גירסתו שחיטתו פסולה אבל לפנינו הגירסא כשירה וכן דעת כמה מרבותינו דזה דבעינן בדיקה בצדדי הסכין זהו לכתחלה ומאי דמכשירינן בליבון זהו דיעבד [ראב"ד] ועוד דנהי דבית השחיטה רווח נגד עניין הליבון שלא תשרפנו מ"מ אינו רווח נגד מורשא דסכינא שלא תנקוב הסימן [רא"ש בשם הר"י] ועוד דבליבון שיודע שהסכין מלובן הוא נזהר בזה שלא יגע בצדדיו משא"כ בבדיקת הסכין אם לא יבדקנו בצדדיו לא ידע להזהר [שם] ודעת הטור נוטה להכשיר ודעת רבינו הב"י נוטה לאיסור וכן הסכימו כל גדולי האחרונים לאסור גם בדיעבד דלא אמרינן בית השחיטה מירווח רווח ואע"ג דחידודה קודם לליבונה יש לחוש להצדרין:

ודע שיש מהגדולים שכתבו דליבן סכין הוא בכדי שהיד סולדת בצדדי הסכין [תב"ש] ולפ"ז אנן דמחמרינן בהאי דינא כשהיה ליבון כזה ושחט בו שחיטתו אסורה ולענ"ד נראה דחומרא יתירא היא ומנ"ל לפרש ליבון זה שאינו כליבון דכל הש"ס ועוד דמסוגיא זו עצמה מוכח דיש בליבון זה גם ליבון גמור כמבואר שם [דהא מדמה זה לדין דשחין ומכוה בליבן שפוד והכה בו ע"ש ובמכוה חשיב שם גם גחלת ורמץ ובע"כ דר"ז מכשיר גם בליבון גמור ולכן דיו שנאמר דבליבון גמור לא קיי"ל כמותו ודו"ק]:

רושם שעושים האומנים בצדדי הסכין אין לחוש להם כיון שהם רחוקים מן החוד מיהו כשהוא בולט יש להחמיר [תב"ש] ולכתחלה נכון שלא יהא בסכין שום רושם כלל כדי שהסכין יהיה חלק בכל צדדיו:

סימן י

[**דין סכין של משמשי עכו"ם וסכין ששחט טריפה ועוד דינים ובו ט"ז סעיפים**].

השוחט בסכין של משמשי עבודת כוכבים ועשו בו שימוש שכבר נאסר כמ"ש לקמן בסי' קל"ט ובאופן שלא נאסר מבלועי טריפות כגון ששימשו בו בחתיכת עצים לעכו"ם או אפילו שימשו בו בבליעת טריפה אלא שהגעילו אותו והאיסור הוא רק משום שימוש לעכו"ם ואיסורו איסור הנאה שחיטתו מותרת ולא נחשב כנהנה מאיסורי הנאה דלעניין איסור הנאת עכו"ם לא מקרי הנאה דהבהמה או העוף בחייה שוה יותר מלאחר השחיטה ולעניין הנאה זו מקרי מקלקל דהבעל חי כשהוא בחיים עומד לשני דברים לגדל ולדות וגם לאכילה ולאחר שחיטה אינו עומד רק לאכילה והנקיבות מבעלי חיים יש בהם בחייהם גם הנאה שלישית לחלב ולביצים:

ולכן אע"פ ששחיטה לשארי דברים מקרי הנאה וסוף בהמה לשחיטה והשוחט בשבת חייב סקילה במזיד ובשוגג חטאת ומאבות מלאכות היא דוודאי מקרי מלאכת מחשבת כשיש בהמלאכה איזה תקון אף שיש בה גם קלקול [שבת ק"ו.] מ"מ בהנאת עכו"ם לא נאסרה אא"כ כולו תקון דכה"ג אמרו חז"ל [עכו"ם מ"ח:] מה שמשביח בזה פוגם בזה ע"ש דאיסור הנאה מעכו"ם אינו מטעם מלאכה אלא מטעם שנהנה ממנה וכיון שנגד ההנאה יש קלקול שוב לא נחשב הנאה [זהו כוונת התוס' חולין ח'. וכל הראשונים ועכרו"פ] ותדע לך שכן הוא שהרי אם שחט בסכין זה כשהוא פגום והבהמה נטרפה פשיטא שמותרת בהנאה שהרי קלקלה לגמרי ובשבת גם בכה"ג חייב שיש בה תקון שהוציאה מידי אבר מן החי וגם יש בזה נטילת נשמה שזהו אב מלאכה [שבת ע"ה.]:

ודע שמלשון הש"ס שאומר [שם] סכין של עכו"ם מותר לשחוט בה מבואר דגם לכתחלה מותר וכן הוא לשון הטור והש"ע מ"מ מלשון הרמב"ם ספ"ז דעכו"ם שכתב סכין של עכו"ם ששחט בה ה"ז מותר מפני שהוא מקלקל ע"ש מתבאר דרק בדיעבד מותר וצ"ע על רבינו הב"י דלקמן סי' קמ"ב כתב כלשון הרמב"ם וכאן כתב כלשון הש"ס והטור ע"ש ואפשר דהולך לשיטתו בספרו כ"מ שם דהרמב"ם ס"ל דלשון מותר לאו דווקא לכתחלה ולכן לא דקדק בלשון זה ויש מי שאומר דשם מיירי כשצריכה הגעלה [ש"ך סק"ג] וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א שם ע"ש אבל על דברי רבינו הב"י א"א לומר כן מדלא תירץ כן על דברי הרמב"ם ז"ל עוד נ"ל לחלק דכשיש סכין אחר וודאי דלכתחלה אין לשחוט בו דנהי דאין בזה הנאה מ"מ הרי מצוה להרחיק מזה וכשאין סכין אחר מותר לשחוט בו לכתחלה [והש"ס והטור דדינם לעניין שחיטה ה"פ סכין של עכו"ם מותר לשחוט בו כשאין אחר דכשיש אחר למה לו זה והרמב"ם דמיירי בדיני עכו"ם באיסורי הנאה אומר שאם שחטו בזה מותר וגם דברי הש"ע י"ל כן אף שנראה שלא כיון לזה כדמוכח מדבריו בכ"מ כמ"ש]:

ודווקא בהמה בריאה אבל אם שחט בהסכין בהמה מסוכנת ה"ז אסורה כל הבהמה דזהו תקון גמור והוי הנאה שאם לא שחטה היתה מתה וכן מבואר מלשון רבינו הב"י לקמן סי' קמ"ב דגם בדיעבד אסורה כל הבהמה וכן מבואר מלשון הרמב"ם שם ולא מהני הולכת הנאה ליד המלח דהולך לשיטתו שם שכתב בנטל כרכר מאשירה וארג בו את הבגד דכל הבגד אסור ורק בנתערב באחרים מותר ע"י הולכת הנאה לים המלח וה"נ דכוותיה אבל הטור כתב בשם הרשב"א דבהולכת הנאה לים המלח סגי והוא כדי שכר סכין לשחיטה וס"ל דזה לא מקרי הנאה מגוף האיסור שהרי הבהמה כבר גדלה ואינה חסירה רק להכשירה ע"י שחיטה ובשם הרא"ש כתב דגם הולכת הנאה א"צ מטעם זה ואינו מוכרח כל כך [עש"ך סק"ה וגם הר"ן פסק כהרשב"א וכ"כ הישו"ש סי"א וגם בלשון הרמב"ם שכתב אסורה ולא כתב אסורה בהנאה כבכל הדינים שם יש לעיין ודו"ק]:

השוחט בסכין של כותים שבלוע מטרפות צריך לקלוף מקום השחיטה משום דבית השחיטה הוא כרותח ובולע מהסכין ועוד דאפילו לא נדיננו כרותח מ"מ מפני דוחק הסכין שדוחק בהצואר בולע [גמ' ח':] ולא מיבעיא אם הסכין הוא בן יומו מתשמישו באיסור אלא אפילו אינו בן יומו דאע"ג דהבלוע בכלים באינו בן יומו הוי נותן טעם לפגם ושרי מ"מ סתם סכין שמנוניתו טוח על פניו והוה כאיסור בעין [רשב"א ורא"ה ור"ן] ויותר מקליפה א"צ דחמימות בית השחיטה פחות אפילו מחמימות דכלי שני כמ"ש הטור בסי' ק"ה ופשיטא שיותר מכדי קליפה אינה בולעת וי"א דדווקא כשידוע שהסכין בן יומו אבל כשאינו ידוע וסתם כלים אינם בני יומן א"צ קליפה וסגי בהדחה [תוס' ורא"ש] דהשמנונית שעל הסכין מתקלקל ג"כ מפני הברזל שטבע הברזל לקלקל ואין זה נחשב כבן יומו ודעת הרמב"ם והש"ע דבכל עניין א"צ קליפה וסגי בהדחה משום דס"ל דבית השחיטה מיחשב צונן ומיהו הדחה בעי שהרי נתקנח בה שמנונית ואע"פ שלא נבלע בבשר הרי הוא בדפנות בית השחיטה שא"א לדופני הסכין בלא שמנונית [רש"י אליבא דרבב"ח שהרמב"ם פוסק כמותו ורש"י פסק כרב] ולדינא קיי"ל דצריך קליפה דכן הוא דעת רוב רבותינו וכן הסכימו כל גדולי האחרונים :

ואסור לכתחלה לשחוט על סמך שיקלוף אחר השחיטה [טור] דכללא הוא דכל דבר שצריך לעשות לאחר השחיטה אסור לכתחלה לסמוך ע"ז קודם השחיטה משום דחיישינן שמא ישכח ולא יעשה כמ"ש בסי' א' וכן אפילו לדעת הרמב"ם שאינו מצריך רק הדחה אסור לשחוט על סמך שידיח אחר השחיטה ואע"ג דכל בשר צריך הדחה קודם מליחה מ"מ חיישינן שמא יצלה הבשר ואז א"צ הדחה כמ"ש בסי' ע"ו ועוד דהדחה שקודם מליחה אינה אלא הדחה בעלמא והדחה דהכא צריך שפשוף היטב מפני

השמנונית [ר"ן] ובסכין מקונח יפה יפה אפשר דשרי כשאינו ידוע שהוא בן יומו מטעם דכל נטל"פ מותר בדיעבד וא"כ לעניין שחיטה אפשר דמותר לכתחלה וצ"ע:

אם השחיזו הסכין באבן לטושה או נעצו אותו י' פעמים בקרקע קשה א"צ קליפה אפילו בבן יומו מפני שבית השחיטה אינו כרותח גמור כמ"ש ולכן אע"פ שהשחזה ונעיצה אינו מועיל לרותח גמור כמ"ש בסי' קכ"א מ"מ לעניין רתיחת בית השחיטה לא חיישינן שהסכין יפליט ויבליע בבשר ובהשחזה יש להתיר גם לכתחלה ובנעיצה רק בדיעבד [ש"ך סק"ח] ודע דנעיצה לא מהני רק בסכין שאין בו גומות בצדדיו כמ"ש שם ויש מתירין גם בנעיצה לכתחלה [עב"ח] ובשעת הדחק שאין לו סכין אחר לכל הדיעות מותר לשחוט בו לכתחלה אפי' בנעיצה לבד [רמ"א] ואין לומר נמתין עד אחר מע"ל שיופגם הבלוע ולא נתיר לכתחלה די"ל כגון שצריך היום להבשר לאכול:

כתב הטור סכין ששחט בה כשירה אע"פ שהוא מלוכלך בדם מותר לשחוט בו פעם אחרת אבל אסור לחתוך בו רותח ומותר לחתוך צונן ע"י הדחה שידיחנו תחלה ומכיון ששחטו בו טריפה אסור לשחוט בו פעם אחרת עד שידיחנו בצונן או יקנחנו בדבר קשה ונוהגין עתה לקנחו יפה בשער הבהמה בין כל שחיטה ושחיטה ושפיר דמי ואם שחט בו בלא הדחה ידיח בית השחיטה ואם רגיל לשחוט בו טריפות תדיר צריך נעיצה עשר פעמים בקרקע קשה עכ"ל וכ"כ בש"ע:

ביאור הדברים דאע"ג דקיי"ל בית השחיטה רותח כמ"ש וא"כ כל סכין ששחט בו פעם אחת ומלוכלך בדם היה לנו לאסור לשחוט בו פעם אחרת מפני שתבלע הדם של הראשונה ודם הנבלע ממקום אחר אינו יוצא ע"י מליחה כמ"ש בסי' ס"ט מ"מ לא אמרינן כן דלא אמרינן בה"ש רותח אלא בסכין שהוא מכבר טריפה ופולט בהבשר והבשר רק לבלוע אבל להיפך שהסכין יבלע מחום בה"ש לא אמרינן כן דהסכין קשה לבלוע ולגביה מיחשב בית השחיטה צונן [רש"י] אמנם לפי טעם זה היה לנו להצריך הדחה להסכין כדי שלא תבלע השחיטה השנייה מדם בעין שעל הסכין של שחיטה הראשונה ומהטור משמע שא"צ הדחה ועוד דעל טעם שנתבאר יש חולקין וס"ל דגם הסכין בולע מחום בה"ש [רשב"א בתה"א עט"ז סק"ט] אך מטעם אחר לא חיישינן לבליעת דם דהסימנים טרודים לפלוט דם עצמן ואיידי דטרידי למיפלט לא בלעי דזהו כלל גדול בענייני פליטה ובליעה שהדבר שהוא פולט אינו בולע בשעת מעשה דלא תעשה דבר והיפוכו ברגע אחת:

וזה שכתב שאסור לחתוך בו רותח הוא מטעם שהסכין יפלוט להרותח את הדם הנבלע בו מהשחיטה ולכן אפילו הדיח את הסכין אסור ומזה מוכח דגם לעניין הסכין אמרינן

שבולע מחום בה"ש [ומטעם זה חולק הרשב"א על רש"י] ודין זה הוא גמ' מפורשת [קי"א:] וגם על הרמב"ם ז"ל קשה שהרי ס"ל בסכין של כותים דבה"ש צונן ודי בהדחה כמו שנתבאר ואיהו פסק בפ"ו ממ"א דין זה דסכין ששחט בה אסור לחתוך בו רותח עד שיגעילנו ע"ש [ורש"י בעצמו כתב שם דבה"ש רותח ובולע הסכין ע"ש] [ולפמ"ש הר"ן שם דלרש"י מיירי בלא הדחה א"ש]:

וצ"ל דס"ל דנהי דאין הסכין בולע הרבה מחום בה"ש לעניין שיהא בכחו להפליט ג"כ ע"י חום בה"ש ולכן מותר לשחוט בו מ"מ מעט הוא בולע מחום בה"ש ואותו המעט תפליט ברותח גמור דרתיחת הרותח חזק כל כך עד שתכריח את הסכין להפליט בה המעט דם הנבלע בו מחום בה"ש ולכן באמת כתב הרמב"ם שם דבדיעבד אם חתך בו רותח מותר ע"ש מפני שהיא פליטה קלה ואין האיסור רק לכתחלה ואפילו להרשב"א דס"ל דבליעת הסכין שוה לבליעת בשר מ"מ נראה דדי בקליפה כשחתכו בו רותח דכבר בארנו דחום בה"ש קיל מחום כלי שני ואינו בולע יותר מכדי קליפה [ש"ך סקי"ד] ולכן גם לעניין רותח אף שצריך הגעלה מ"מ די גם לכתחלה בהגעלה ע"י עירוי מכלי ראשון אע"פ שאינו ככלי ראשון דאינו מפליט רק כ"ק דהא גם הבלוע אינו אלא ב"ק ובסי' ס"ח וסי' ק"ה יתבארו דינים אלו:

וזה שכתב דמותר לחתוך בו צונן ע"י הדחה שידיחנו תחלה פשוט הוא דבלא הדחה הא איכא דם בעין ויובלע בהצונן ע"י דוחקא דסכינא וע"י הדחה שרי אף דאיכא דוחקא דסכינא ולכן אע"ג דבכל סכין של איסור אסור להשתמש אף בצונן עד שינעיצנו י' פעמים בקרקע כמ"ש בסי' קכ"א מ"מ הכא דהבליעה קלה סגי בהדחה [ר"ן ס"פ כ"ה] וגם קמ"ל דדווקא הדחה אבל קינוח לא מהני אא"כ קינוח יפה ולא קינוח קל [שם] ואפילו שחט בו הרבה פעמים מותר לחתוך בו צונן ע"י הדחה [ש"ך] ולא דמי לשחט טריפה שיתבאר דלא מהני הדחה בשחט הרבה דבשם האיסור מפני שמנונית ובכאן הוא משום דם ודם מישרק שריק [שם]:

וזה שכתב דכששחט בו טריפה אסור לשחוט בו עד שידיחנו או יקנחנו בדבר קשה הטעם הוא דבטריפה שכולה איסור ולבד הדם שעל פני הסכין גם השמונית שעל פניו טריפה ובזה לא אמרינן איידי דטריד למיפלט לא בלע דרק בדם אמרינן שכיון שפולט דם לא יבלע דם ולא שלא יבלע שמנונית דפליטת דם לחוד ובליעת שמנונית לחוד אבל בהדחה או קינוח בדבר קשה שהוא כהדחה סגי ולא חיישינן לבלוע שבתוך הסכין מטעם שהסכין קשה לבלוע כמ"ש בסעי' ט' ולהחולקים שם ג"כ מותר משום דהבלוע

המועט שע"י חום בה"ש אין בכחו להפליט ע"י חום בה"ש כי אם ע"י רותח גמור כמ"ש בסעי' י"א:

וזה שכתב דנוהגין לקנח הסכין בשער הבהמה בין כל שחיטה ושחיטה הוא מטעם שמא תמצא טריפה וקנוח יפה בשיער מועיל דהשיער קשה ודווקא בבהמה נוהגין כן ולא בעופות משום דאין מצוי בהם טריפות ועוד דאם ינהגו כן בעופות הוי טירחא רבה לקנח בדבר קשה בין כל שחיטה דקנוח בגופם אינו מועיל דהנוצות הם רכים ואין דומין לשיער [עש"ך סקי"ח] ואפילו אם יזדמן טריפה אין חשש בזה שהרי מדיחים אח"כ התרנגולת ע"פ רוב וממילא תודח בית השחיטה וזה מועיל כמו שיתבאר לפנינו [וגם אין אנו רגילים לאכול קנה וושט של עופות וזורקין אותם]:

וזה שכתב דאם שחט בלא הדחה ידיח בית השחיטה הקשו עליו דכיון שנמצאת טריפה הרי בלעה שמנונית של איסור ודמי לסכין של כותים שפסק בעצמו דצריך קליפה [רש"ל וב"ח וש"ך סקי"ט] אמנם באמת א"ש דברי הטור דהא בסכין של כותים להרמב"ם א"צ קליפה ונהי דבזה לא קיי"ל כוותיה משום דבלע הרבה איסור אבל בשחט טריפה דמעט איסור בלוע בה י"ל דלכ"ע די בהדחה [ט"ז סקט"ז] ועוד דבשם היתה בליעה ע"י רותח גמור משא"כ רתיחת בה"ש דהרתיחה קלה כמ"ש ובהכרח לומר שהטור מחלק בכך שהרי כתב ואם רגיל לשחוט בו טריפות תדיר צריך נעיצה עשר פעמים בקרקע קשה עכ"ל כלומר ושוחט בו לכתחלה והרי לרותח לא מהני נעיצה כמ"ש בסי' קכ"א אלא ודאי משום דרתיחת בה"ש קלה כמ"ש בסעי' ז' גם בסכין של כותים וכ"ש בכאן דגם הבליעה הוא ע"י בה"ש ומטעם זה היקל הטור בשחיטת טריפה פעם אחת בהדחת מקום השחיטה מיהו לדינא חולקים כמה מהפוסקים על זה וס"ל דצריך קליפה:

בכל מקום שצריך להדיח הסכין מפני שמנונית כמו בסכין טריפה וכיוצא בזה כתבו הראשונים דכשמדיח במים צוננים צריך להעביר תחלה השמנונית כולו עד שיתן מים על הסכין ויהיו המים זבים מראשו לסופו ומסופו לראשו דאם לא יסיר השמנונית מקודם המים מתעכבים ואינם יכולים לזוב [סמ"ג והגהמ"י פי"ז ממאכ"א בשם ריצב"א] ומשמע דבמים חמים אין לחוש לזה דהחום מסיר השמנונית ודע דבסי' צ"א יתבאר דבמקום שצריך קליפה ולא קלפוהו צריך שישים נגד הקליפה ע"ש:

סימן יא

[**באיזה זמן שוחטין ובאיזה מקום ובו טו סעיפים**].

לעולם שוחטין בין ביום ובין בלילה בד"א כשיש אבוקה כנגדו והוא שתי נרות קלועים זה בזה או אפילו אינם קלועים רק שהאש מתחבר מזה לזה שאורן רב או עצים דקים

אבל אם אין אבוקה כנגדו או ביום במקום אפל לא ישחוט לכתחלה דחיישינן שמא לא ישחוט רוב הסימנים [רש"י י"ג:] ולא נסמוך על מה שיראה אח"כ במקום אורה דשמא ישכח וכ"ש בלילה לסמוך על בדיקת היום שיש עוד חשש שמא יתרחבו ע"י פירכוס ואף דחששא רחוקה היא כמ"ש בסי' כ"ה מ"מ קצת חששא יש בזה וגם יש קצת חששא שיוכל לדרוס או להחליד ולא ירגיש [רשב"א] ומ"מ בדיעבד לא חיישינן לכל זה כשאומר ברי לי שלא דרסתי ולא החלדתי כי באמת גם באופל יוכל להרגיש בזה ורק לכתחלה חיישינן לזה וכ"ש כשהיתה נר אחת אפילו קטנה או לאור הלבנה דאין חשש בדיעבד אבל לכתחלה ודאי אסור לשחוט בפני אור הלבנה כיון שחז"ל הצריכו אבוקה ופשיטא שאין אורה דומה אפילו לאור נר אחת וכ"ש לאור האבוקה [ויש שמסתפקים בזה ולא ידעתי מקום הספק] ומטעמים אלו גם סומא אינו שוחט לכתחלה כמ"ש בסי' א':

אם התחיל לשחוט נגד אבוקה וכבתה יגמור השחיטה ולא יפסיק דשהייה במקצת אוסרת [תב"ש] וכן אם התחיל לשחוט בלא אבוקה ונזכר באמצע השחיטה לא יפסיק ויגמור השחיטה [שם] ויש מי שאומר דאם נכבה הנר באמצע שחיטה יש לחוש שנבעת ועשה שהייה [פ"ת בשם שבו"י] ולא ידעתי מנ"ל לחוש לזה ואין לנו לגזור גזירות מדעתינו ולכן אם אמר ברי לי שלא שהיתי השחיטה כשירה:

כתב הרמב"ם [ספ"א] השוחט ביוה"כ או בשבת בשוגג אע"פ שאלו היה מזיד היה מתחייב בנפשו או מתחייב מלקות על יוה"כ שחיטתו כשירה עכ"ל ומבואר להדיא דבמזיד שחיטתו אסורה וביאור זה בפירושו למשניות בפ"ק דחולין דאע"ג דאינו נפסל רק אחר שחיטה מ"מ משחט מקצת הסימנים הוא מחלל שבת ובשעה שיגמור השחיטה הוא פסול ע"ש ומבואר מזה דדעתו דבחילול שבת אחד נעשה עבריין ושחיטתו אסורה וזהו דלא כמ"ש בסי' ב' סעט"ז דס"ל להרמב"ם דחילול שבת דמי לשארי עבירות דלא נאסרה שחיטתו רק כשהוא מועד לעבור כמה פעמים ע"ש ולפ"ז נצטרך לדחוק בכוונת דבריו בכמה מקומות ע"ש ומ"מ יש לעיין שהרי דבר זה ביאר בפירוש שם דרק בפרהסיא מקרי עבריין וא"כ גם במזיד היה לו להתיר כששחט בצינעא ויראה לי דזה נכלל במה שכתב שאלו היה מזיד היה מתחייב בנפשו או מלקות וידוע שזה אינו אלא ע"י התראה וזהו כמו בפרהסיא ולכן ביאר זה ללמדינו דאם לא היה בפרהסיא גם במזיד כשר ובשוגג אע"פ שעשה בפני רבים מותר מפני שהוא שוגג [ובזה י"ל למה הוצרכה המשנה לזה ודו"ק] ובא"ח סי' שי"ח נתבאר אימתי מותר באכילה ע"ש:

והטור כתב השוחט בשבת וביוה"כ אע"פ שאלו היה מזיד בשבת מתחייב בנפשו ולוקה ביוה"כ שחיטתו כשירה עכ"ל וכן הוא בש"ע סעי' ב' ויש שפירש בכוונתו כמ"ש

הרמב"ם דדווקא בשוגג מותר [ב"י] ויש שפירש דדעת הטור להתיר גם במזיד [ב"ח] מדלא כתב השוחט בשוגג וה"פ השוחט בשבת ויוה"כ כשר בין בשוגג בין במזיד ואע"פ שאלו היה במזיד היה מתחייב בנפשו מ"מ שחיטתו כשירה דבשחיטה ראשונה עדיין לא נעשה עבריין וזהו דעת התוס' והרשב"א והר"ן כמ"ש בסי' ב' ע"ש [אך לפ"ז הלשון אינו מדוקדק והו"ל לומר אע"פ שבמזיד ולא שאלו היה מזיד אמנם גם דעת הדרישה כהב"ח ע"ש וכ"ה דעת הש"ך והט"ז וס"ל כיון דהכל מעשה אחת לא נעשה עדיין עבריין ודלא כסברת הרמב"ם ז"ל ועתב"ש שמסכים לפי' הב"י]:

יש מהגדולים שחקרו לפי מה דאמר רבא ריש תמורה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני נימא גם בשוחט בשבת ויוה"כ אי עביד לא מהני ותיהוי כנחירה בעלמא ואין זה שחיטה כלל ותרצו בזה כמה תירוצים ולי נראה דאין זה עניין כלל לאי עביד לא מהני דהא בכאן אף אם נחשבנה כנחירה יש בזה חילול שבת כבשחיטה ואין בזה תועלת לעניין העבירה א"כ מה לי אם נקראנה שחיטה או נחירה ועוד נראה דכל מעשה שנעשה באיסור ואין להשיב המעשה שתהיה כקודם המעשה לא שייך בזה אי עביד לא מהני דבהכרח מהני כיון שא"א להשיבה כבראשונה ולפינן זה משחיטת פסח על החמץ דאיתא בירושלמי פסחים [פ"ה ה"ד] דהפסח כשר דכתיב לא תשחט על חמץ דם זבחי התורה קראה זבחי ע"ש הרי התורה גילתה דבשחיטה כל שאין האיסור בעצם השחיטה שחיטה שמה וכשירה ומזה ילפינן גם לשוחט בשבת [ולכן התוס' בתמורה שם לא הקשו משוחט בשבת דכיון שהקשו משוחט הפסח על החמץ ותרצו כמ"ש ממילא ילפינן לכל שחיטות כשהאיסור הוא צדדי]:

כתב הרמב"ם ז"ל [רפ"ב] בכל מקום מותר לשחוט חוץ מן העזרה שאין שוחטין בעזרה אלא קדשי מזבח בלבד אבל החולין אסור לשוחטן בעזרה בין בהמה בין חיה בין עוף עכ"ל ומסתימת דבריו משמע דגם בזמה"ז הדין כן דהולך לשיטתו בספ"ו מהלכות בית הבחירה דקדושת המקדש קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבא ע"ש ונראה דלהסוברים דעתה בטלה קדושת המקדש אם שחט חולין בזמה"ז במקום העזרה לא נאסרה וצ"ע:

עוד כתב השוחט חולין בעזרה אותו הבשר טהור ואסור בהנאה כבשר בחלב וכיוצא בו וקוברים אותו ואפרו אסור אפילו שחט לרפואה או להאכיל לכלבים אבל הנוחר בעזרה והמעקר ועכו"ם ששחט והשוחט ונמצא טריפה והשוחט בהמה חיה ועוף הטמאים בעזרה הרי אלו כולן מותרין בהנאה עכ"ל והטעם דחולין שנשחטו בעזרה ילפינן מקרא דכי ירחק ממך המקום וגו' וזבחת מבקרך וגו' דבריחוק מקום אתה זובח ולא בקירוב מקום [קדושין נ"ז:] וממילא דרק שחיטה כשירה נאסרה וכל הני לאו שחיטה נינהו

[הכ"מ הקשה דר"ש הוא דמתיר בהנאה שחיטת טריפה בעזרה וחכמים אוסרים [שם נ"ה.] ולמה פסק כר"ש ע"ש ונ"ל טעמו משום דאמרינן בחולין [פ"ה.] ראה ר' דבריו של ר"ש בכיסוי הדם דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה ושנו בלשון חכמים ומפרש שם טעמא דר"ש מדכתיב אשר יאכל ע"ש וה"נ בחולין בעזרה כתיב ואכלת בשעריך והוי סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא והלכה כסתם משנה]:

עוד כתב ולא בהמה וחיה בלבד אלא כל החולין אסור להכניסן לעזרה אפילו בשר שחוטה או פירות ופת ואם עבר והכניסן מותרין באכילה כשהיו ודברים אלו כולן דברי קבלה הן וכל השוחט חולין בעזרה או האוכל כזית מבשר חולין שנשחטו בעזרה מכין אותו מכת מרדות עכ"ל וזה שאין לוקין עליו מלקות גמור לאו משום דאיסורן מדרבנן דהא מקרא יליף לה וזבחת בריחוק מקום ולא בקרוב מקום כמ"ש בעצמו מקודם אלא משום דהוה לאו הבא מכלל עשה דאין לוקין עליו [וכ"מ המל"מ בפ"ה מיסה"ת ע"ש] אך זה שאסור בהנאה ביאר בפירוש בפט"ז ממאכ"א דין ו' דאיסור הנאה מחולין שנשחטו בעזרה הוא מדרבנן ע"ש [ואע"ג דבקדושין שם ממעט מאותו אך בפסחים כ"ב מבואר דזהו לר"מ ולא לר"י דדברים ככתבן ואיהו פסק בפ"י מעכו"ם כר"י ע"ש ודעת התוס' בכ"מ דאין איסור הכנסת חולין בעזרה רק במידי דכעין הקרבה ועמל"מ שהאריך בזה ועלח"מ שהקשה כיון דפסק כר"י א"כ מנ"ל דחשב"ע דאורייתא ודבריו תמוהים דעיקר האיסור למדנו מקרא דכי ירחק כמ"ש ואיסור הנאה הוא מדרבנן מפני שפסק כר"י כמ"ש ודו"ק]:

עוד כתב האומר בהמה זו שלמים וולדה חולין אם נשחטה בעזרה ולדה מותר באכילה לפי שאינו יכול לשחוט אותה בריחוק מקום עכ"ל כלומר ולא אמרינן כיון דהולד ניתר בשחיטת האם כמ"ש בסי' י"ג נחשבנה כאלו הולד של חולין נשחטה בעזרה ותיאסר דכיון שא"א לשחוט הבהמה בריחוק מקום דהוה שחוטי חוץ לא קרינן בה כי ירחק ממך המקום [וזהו גמ' תמורה י"א:] אבל להיפך כשהקדיש הולד שבמעיה והבהמה חולין וקדושת הולד חלה גם כשהיא בתוך הבהמה דקיי"ל ולדות קדשים במעי אמן הן קדושים ושחט הבהמה בפנים נראה דגם הולד אסור משום שחיטת חולין בעזרה דהא קרינן בה כי ירחק ממך המקום ולא מחייב משום שחוטי חוץ כדאיתא שם בגמ' וכיון דלא מחייב משום שחוטי חוץ ממילא דמחייב משום שחיטת חולין בעזרה [ונ"ל דלכן הש"ס שם לא בעי בהיא חולין וולדה שלמים לעניין חולין בעזרה אלא לעניין שחוטי חוץ ע"ש משום דתלוי זה בזה כמ"ש ע"ש]:

אין שוחטין לתוך ימים ונהרות שמא יאמרו עובד מים הוא זה ונראה כמקריב למים [רמב"ם] או שלא יאמרו לשר של ים הוא שוחט [טור] ולא ישחוט לכלי מלא מים שלא יאמרו לצורה הנראית במים שחט ולכן אם המים עכורים מותר דאין כאן צורה ואין האיסור רק כשהמים צלולים אבל לתוך כלים ריקים לא ישחוט שלא יאמרו מקבל הוא הדם לזרקו לכוכבים וכשנותן עפר בכלי מותר דהדבר ניכר שאין ראוי לזריקה וכן במים צלולים כשנותן עפר לתוך המים ממילא דאינם צלולים ושרי אבל בימים ונהרות אין חילוק בין מקום צלול למקום עכור [ט"ז וש"ך] דהחשד לשר של ים הוא ואין חילוק בין עכור לצלול אבל מותר לשחוט בראש הגג או בראש הספינה ולא חיישינן שיאמרו ששוחט לצבא השמים דאין דרך עובדיהם לעלות למקום גבוה ולכן אין בזה חשדא:

יראה לי דכשם שאסור לשחוט לתוך ימים ונהרות כמו כן אסור לתוך בארות ומעינות דנהי דלטעם שלא יאמרו לשר של ים הוא שוחט לא שייך זה אבל לטעם הראשון שמא יאמרו עובד מים הוא אין הפרש ועוד שהרי יש כאן צורה ויאמרו לצורה הנראית במים הוא שוחט [עתב"ש ודבריו צ"ע דאינו אלא להטור אבל להרמב"ם אסור כמ"ש וגם מפני הצורה כמ"ש]:

מפני האיסור שנתבאר שאין שוחטין לתוך הכלים יש לאסור מה שנהגו במקצת מקומות שמקבלין הדם בעת השחיטה כדי למכור לאינו יהודי ואף שעושים זה בשעת גמר שחיטה מ"מ יש לאסור [בה"י] כיון שהוא דינא דגמ' ומשנה מפורשת היא [מ"א.] יש לאסור בכל עניין ולכן יראו שהכותי יקבל הדם בהכלי ולא הישראל [תב"ש] ויש מי שאוסר ליטול בעד הדם דמים מרובים מפני איסור סחורה בדברים האסורים שיתבאר בסי' קי"ז [שם] ולא נ"ל דהאיסור אינו אלא בדבר המיוחד למאכל כמ"ש שם ורוב האומות אין אוכלים דם בעין שנפשו של אדם קצה בהן [מכות כ"ג.] ולא לאכילת עצמן נוטלין את הדם כידוע [וגם דמי לנזדמנו דמותר שם]:

היה הולך בספינה ואין לו מקום פנוי לשחוט שוחט על גבי אחורי הכלי שמקצתה בולטת לתוך הים ושוחט עליה והדם שותת ויורד להים דכיון שאינו שוחט להדיא לתוך הים וגם אינו שוחט לתוך הכלי אין בזה חשדא וה"ה שיכול להניח דף על דופן הספינה שמקצתו לתוך הים וישחוט עליו ושותת הדם להים [תב"ש] או מוציא ידו חוץ לספינה ושוחט על דופן הספינה מבחוץ ומשם שותת לתוך הים ויש מי שמתיר באחורי כלים שיש להם תוך לשחוט להתוך של האחורים דלא נאסרה רק לתוך הכלי של הפנים ולא של אחורי הכלי [ש"ך סק"ה] ויש חולקים בזה [תב"ש סקי"ז] מטעם דמצינו גבי טומאה דנחשב גם זה כתוך ואינו מוכרח דוודאי בעבודה אין דרך קבלה באחורי הכלי

ובקדשים פשיטא שהדם צריך לקבל בתוך שבפנים וכן בטומאה יש חילוק בין אחורים לתוך כמבואר פכ"ה דכלים [וגם הפר"ח הסכים להש"ך וכ"מ מכרו"פ]:

ודע דדעת רש"י ז"ל [יג:] דבראש הגג יכול לשחוט גם לתוך כלי מטעם דהכל יודעים שא"א לו לטנף את הגג ואין כאן חשדא וכן בראש הספינה יכול לשחוט להדיא לתוך הים דהכל יודעים שא"א לו לטנף ספינתו וזה שאמרו חז"ל [מ"א:] דההולך בספינה מוציא ידו חוץ לספינה כמ"ש זהו בעומד בתוך הספינה ולא בראש הספינה [ב"ח] והטעם דבתוך הספינה לא בעית אם יושיט ידו חוץ לספינה על דופני הספינה משא"כ בראש הספינה בעית לעמוד ממש בקצה הספינה [נ"ל] והרבה מרבותינו חולקים בזה וס"ל דגם בגג לא הותר לתוך הכלי וכן בראש הספינה לא הותר לשחוט להדיא למים וכל ההיתרים שנתבארו אינם אלא בשעת הדחק אבל שלא בשעת הדחק ישחוט רק באופן שיזוב הדם על הארץ ועמ"ש בסי' י"ב:

כתב רבינו הרמ"א מקצת שוחטין נזהרים שלא לשחוט שום אווז בטבת ושבט אם לא שאוכלין מלבה משום שקבלה היא בידם שיש שעה אחת באותן חדשים אם שוחט האווז ימות השוחט אם אין אוכל ממנה ונוהגין לאכול מן הלב עכ"ל ויש שכתבו מן הכבד ויש שכתבו מן הרגלים [ש"ך] ויש מן השומן [כרו"פ] ובאמת אין להקפיד בזה ותמים תהיה עם ד' [שם] וזה שכתב מנהג זה מפני שבימיו הנהיגו כישופים באווזות עד שרבים נמנעו אז מלאכול אווזות אבל בימינו אלה אין להקפיד כלל [שם]:

סימן יב

[**שלא לשחוט בגומא ובו ה' סעיפים**].

שנו חכמים במשנה [מא.] אין שוחטין לגומא כל עיקר אבל עושה גומא בתוך ביתו בשביל שיכנס הדם לתוכה ובשוק לא יעשה כן שלא יחקה את הצדוקים עכ"ל ביאור הדברים דבימי חכמי הש"ס היו צדוקים ומינים ועבודתם היתה לחקוק גומא בחצר או ברחוב ולשחוט לתוך הגומא אסף שם הדם ואוכלים עליהם [תה"ב] ולכן השוחט לתוך גומא נראה שמחזק עבודתם אף שאינו מכוין לכך ואסרו חכמים כל עיקר אפילו בגומא שבתוך הבית אף שלא היו העובדים רגילים לעבוד עבודתם בגומא שבבית:

ומי שאינו רוצה לטנף ביתו וחצירו שמקפיד על נקיות עושה גומא ועושה מקום לשחוט חוץ לגומא ושוחט שם והדם שותת ויורד לגומא שאז ניכר לכל שכוונתו לנקות ביתו וחצירו ולא יחשדוהו אבל בשוק אפילו כה"ג אסור מפני שאינו חושש בנקיון השוק [טור] ויבא לידי חשדא ואע"ג דקיי"ל [שבת ס"ד.] כל מקום שאסרו חכמים מפני מראית העין אפילו בחדרי חדרים אסור זהו כשיש חשד בחדרי חדרים אם היו רואין משא"כ

בכאן דליכא חשדא בביתו ובחצירו אף אם יהיו רואין דהכל יודעין שעושה כן מפני נקיות [תוס']:

ומדלא התירו חכמים רק בעושה מקום חוץ לגומא ש"מ דאפילו בגומא שאינה נקייה אסור [סמ"ג ומרדכי] דאל"כ למה להם בטורח כזה יתירו בהשלכת עפר וצרורות לתוכה כמו במים שבסי' הקודם אלא וודאי דגם בכה"ג אסור ואע"ג דעבודת הצדוקים נראה שהיתה דווקא בגומא נקייה שהרי אכלו עליה כמ"ש מ"מ אסרו גם בשאינה נקייה מפני שאין הכל מסתכלין בתוכה לראות אם נקייה היא אם לאו וכיון דעיקר האיסור הוא מטעם חשדא ממילא שיש לאסור בכל עניין ולכן יש ליזהר מי ששוחט חיה ועוף הצריכים כיסוי לא יחפור קצת עפר וישחוט להחפירה ויכסה בהעפר החפור דיראה כשוחט לתוך גומא אלא ימלאנה עפר וישחוט שלא תהא נראית כגומא [שם]:

כתב הטור דהרמב"ם כתב [פ"ב הל' ו'] שאם שחט לתוך גומא אסור לאכול משחיטתו עד שיבדקו אחריו שמא מין הוא והרשב"א כתב אע"פ שאסור לעשותו אין שחיטתו פסולה שאין מוציאין את האדם מחזקת כשרות עד שיבדוק וימצא חשוד עכ"ל וזה ששנינו בברייתא צריך בדיקה אחריו זהו על להבא ואם ימצא שהוא מין נאסור שחיטתו למפרע [רש"ל וש"ך וב"ח וגם דעת רש"י כן הוא ע"ש] וכן הדין בשוחט לימים ונהרות שבסי' הקודם [שם] ויש מי שאומר דלמפרע לא נאסר לעולם וגם רק בגומא צריך בדיקה ולא בדינים שבסי' הקודם לפי שבשם הוי עבודה ממש ולא נחשדו ישראל על כך אבל בגומא היא רק מעשה כישוף שהיו מנחשים בעניין זה לידע עתידות כמעשה אוב וידעוני ויש שמתאוותם לידע העתידות נחשדו על כך ולפיכך צריך בדיקה וממילא דאפילו נמצא חשוד בכך אין לאסור שחיטתו לעבר ורק להבא לא יניחוהו לשחוט שאין זה עבודה ממש אלא מעשה כסילים שהתורה אסרתן [כרו"פ]:

וכתב רבינו הרמ"א ובזמה"ז דאין דרך עובדי כוכבים בכך יש להתיר בדיעבד עכ"ל וממילא דגם בשוחט להרים לימים ולנהרות שבסי' הקודם ג"כ הדין כן שהרי אין דרך לעבוד בכך בזמה"ז [ש"ך וט"ז] ויש מי שאומר דדיני סי' הקודם נוהגים גם בזמה"ז מפני שהוי דבר שנאסר במניין ולכן אף שבטל הטעם צריך מניין אחר הגדולים בחכמה ובמניין להתיר וא"א לנו להתיר דאנחנו כנגד הקדמונים כנמלים משא"כ דין גומא שחז"ל עצמם התירו במקום דליכא חשדא כמו בניקור בית וחצר שנתבאר ועכשיו גם בשוק ליכא חשדא לפיכך אין חשש בזה [כרו"פ] וגם זה אין להתיר רק בדיעבד ולא לכתחלה [כמבואר מלשון הרמ"א בש"ע ששינה מלשונו בד"מ ע"ש וידוע שזה שנאסר בש"ס יש לזה כמה פנים באיסורן ודו"ק]:

סימן יג

[**איזה בעלי חיים אינם צריכים שחיטה ובו כ"ג סעיפים**].

כבר נתבאר בסי' א' דבהמה צריכה שני סימנים ועוף ניתרת בסימן אחד ודגים א"צ שחיטה ע"ש וגם חגבים אין טעונין שחיטה שהתורה הקישן לדגים דכתיב זאת תורת הבהמה והעוף וכל נפש החיה הרומשת במים אלו דגים ולכל נפש השורצת על הארץ אלו חגבים [רש"י ס"ו.] דנפש השורצת הם חגבים כדאיתא בת"כ סוף שמיני ע"ש והרמב"ם ז"ל בפ"א למדה מהא דכתיב אוסף החסיל [ישעי' ל"ג] דכיון שלמדנו דאין שחיטה לדגים מדכתיב אם את כל דגי הים יאסף להם דבצאן ובקר כתיב שם שחיטה ובדגים אסיפה כדאיתא בגמ' [כ"ז:] ומזה למדנו דכל מקום דכתיב באיזה בעל חי לשון אסיפה ולא מצינו בו לשון שחיטה להורות לנו דא"צ שחיטה [ומיושב קושית הרשב"א עליו שהקשה הרי אין אסיפה במקום שחיטה ועכ"מ וכרו"פ]:

וכתב הרמב"ם לפיכך אם מתו מאליהן בתוך המים מותרים ומותר לאכלן חיים עכ"ל דדווקא בבהמות וחיות ועופות שהצריכה תורה דתיפוק חיותם בשחיטה אי לא נפקי בשחיטה אלא במיתה הוה נבילה וכן אם אכל מהם בעודם חיים הוה אבר מן החי אבל דגים וחגבים שלא הצריכתן תורה דתיפוק חיותן בשחיטה ממילא דאין כאן נבילה כשמתו ואין כאן אבר מן החי ומ"מ י"א דנהי דאין בזה אבר מן החי מ"מ אסור לאוכלן חיים משום בל תשקצו [תוס' שבת צ':. וחולין ס"ו. והמרדכי בהגה' פא"ט] וזה ששנינו בתוספתא דתרומות [פ"ט] אוכל אדם דגים וחגבים בין חיין בין מתים ואינו חושש ה"פ בין שמצאן חיים ובין שמצאן מתים אבל לאכול צריך להמתין עד שתמות והרמב"ם מפרש כפשטא דלישנא דתוספתא וזה שמבואר בש"ס שבת שם שעובר משום בל תשקצו נ"ל דאיסור זה אינו כללי אלא בדבר שרוב בני אדם ממאסין בזה כמבואר מדבריו סוף הל' מאכלות אסורות ומבואר שם בפרטיות איזה דברים אבל בדבר שיש מפונקים שממאסין בזה אינו אסור למי שדעתו יפה שהרי שנינו בפ"ב דעכו"ם גבי קיבת העולה כהן שדעתו יפה שורפה חיה ע"ש וכן הוא בעניין זה דשם בשבת היה איש גדול המעלה ולגבי דידיה שייך בל תשקצו ולא לאחריני ומ"מ למעשה כיון דהרבה מרבותינו אוסרים יש להורות כן וכמ"ש בש"ע ואיסור זה אם הוא מן התורה או מדרבנן יתבאר בס"ד בסי' קט"ז:

כיון דבדגים וחגבים לא שייך שחיטה ממילא דלא שייך בהם טריפות האיברים כמו נקבו בני מעיין וכיוצא בזה דטעמא דטריפות הוא מפני שאינה יכולה לחיות ותמות וכאן מותרת כשתמות [וכ"מ בגמ' ע"ה: דבעי לעניין טומאה ע"ש] ואע"ג דלעניין היתר אכילה

אין בהם חילוק בין חיים למתים מ"מ לעניין טומאה יש חילוק דבחייהם אינם מטמאים טומאת אוכלין ובמיתתן מטמאין כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מטומאת אוכלין והטעם משום דכל חי אינו מטמא לבד האדם וגם בנולדו בהם סימני טריפה מטמאין מספק כמ"ש שם: בפ' שמיני כתיב כל מפרסת פרסה ושסעת שסע פרסות מעלת גרה בבהמה אותה תאכלו ובפ' ראה כתיב וכל בהמה מפרסת פרסה ושסעת שסע שתי פרסות מעלת גרה בבהמה אותה תאכלו ושינה הכתוב בפ' ראה לכתוב שני פעמים בהמה ומיותר הוא ומזה קבלו חז"ל איש מפי איש עד הל"מ דבן פקועה מותר בלא שחיטה כלומר בהמה ששחטוה ופקעו כריסה ונמצאת שם עובר מותר זה העובר באכילה ע"פ שחיטת אמו בין שנמצא חי ובין שנמצא מת כמו שיתבאר ושדינן בהמה דרישא אבבהמה דסיפא כלומר בהמה הנמצאת בבהמה תאכלו ע"פ שחיטת אמה ולא עוד אלא אפילו הושיט ידו למעי הבהמה וחתך מעובר שבמעיה והניחה שם כששחטה אח"כ מותרת החתיכה באכילה משא"כ כששחט דבר מבהמה עצמה כמו שיתבאר בס"ס י"ד וכך שנו חכמים במשנה [רפ"ד דחולין] ע"ש והכל מטעם שאין העובר צריך שחיטה דניתר בשחיטת אמו:

וכשם שבשר בן פקועה מותר בלא שחיטת עצמו כמו כן אין בו איסור חלב וגיד שחלבו וגידו מותר אבל לא דמו [ע"ד:] ופרטי דינים אלו יתבארו בסי' ס"ד וס"ה והטעם שיש חילוק בין חלבו וגידו לדמו משום דדרשינן כל בהמה שבבהמה תאכלו כמ"ש ומשמע כל דבר אף חלבו וגידו אבל דמו הרי הוא נבלע בכל הגוף וחשיב כדם האיברים של הבהמה עצמה [רא"ש שם] ועוד דאין ללמוד היתר מפסוק אלא מידי דבר אכילה כמו חלבו וגידו ולא דמו דאינו אכילה אלא שתייה [ר"ן שם] ואע"ג דבכ"מ אמרינן שתייה בכלל אכילה ובדם גופה כתיב לשון אכילה כל חלב וכל דם לא תאכלו מ"מ בזה שהוא דבר חידוש וכתיב ביה לשון אכילה אין לנו לרבות רק אכילה ממש ונראה שיש נ"מ בין הטעמים דלטעם ראשון דהוי כדם האיברים אינו חייב על דמו כרת רק בלאו כדין דם האיברים ולטעם השני חייב כרת על דמו הכנוס כבבהמה עצמה וכ"כ הרמב"ם בפ"ו ממאכ"א שדמו שוה לדם בהמה ע"ש [ומהש"ס דף ע"ד: אין הכרע דאע"ג דלר"ל אין חייבין כרת על דמו מ"מ לר"י י"ל שאינו כן ע"ש ועב"י ר"ס ס"ו]:

לפיכך השוחט את הבהמה ומצא בה עובר בין שכלו לו חדשיו כגון בן ט' בגסה ובן ה' בדקה ובין שלא כלו לו חדשיו בין שהעובר מת ובין שהוא חי אינו טעון שחיטה ואוכלו כמו שהוא בחלבו ובלבד שיוציא את דמו וזהו דין תורה אבל מדרבנן אסרו חז"ל [ע"ה:] כשנמצא עובר שכלו לו חדשיו והוא חי והפריס על גבי קרקע שהלך אינו ניתר בשחיטת אמו משום מראית העין שיאמרו דבהמה מותרת בלא שחיטה ואתי לאחלופי

בבהמה גמורה ולכן צריך שחיטה לעצמו ויראה לי דצריך ברכה בשחיטתו דכיון דרבנן אצרכוה לשחוט שייך לומר וצונו כבכל מצות דרבנן ויש מי שחולק בזה ואינו עיקר [וכ"כ הפר"ח ר"ס י"ט ועפמ"ג סק"ל]:

וכתב הטור דכל שפוסל בשאר שחיטות פוסל בו אבל שאר טריפות אין אוסרין אותו עכ"ל כלומר כיון שעכ"פ הצריכו שחיטה בעינן שחיטה כשירה אבל שארי טריפות דבכל בן פקועה אינו אוסר כמו בדגים וחגבים דדבר שא"צ שחיטה מה איכפת לנו בטריפתו שהרי מתה מותרת כמ"ש שם אינו אוסר גם בזה דאין כאן מראית העין שאין הטריפה גלויה לכל ולכן י"א דגם אם נמצא הסכין פגום אין בכך כלום [הה"מ בפ"א ממ"א] שאין זה בעצם השחיטה ומכל הפוסקים לא משמע כן [עש"ך סק"ה] ואף בטריפות כשנראה לכל כמו חסירת רגל וכיוצא בזה יש לאסור [פמ"ג סק"ה]:

ודבר פשוט הוא דאימתי בן פקועה מותר כששחטו את אמו שחיטה כשירה וגם לא נטרפה משארי מיני טריפות אבל כשנטרפה אמה גם היא טריפה אא"כ כלו לו חדשיו והוא חי שיכולין לשוחטו וכך אמרו חז"ל ד' סימנין אכשר ביה רחמנא [ע"ה.] כלומר שניתר בין בשחיטת שני סימנים דאמו ובין בשני סימנים של עצמו ודינו כשאר בהמה וחלבו וגידו אסור וכל שאר טריפות פוסלין בו:

לפיכך אם לא שחט האם אלא קרעה וכן אם שחטה ונתנבלה בשחיטה או שנמצאת טריפה אם העובר בן ט' חי טעון שחיטה מן התורה לעצמו כמ"ש ואם הוא בן ט' מת או בן ח' אפילו חי ה"ז אסור דבן ח' אינו ראוי לשחיטה וה"ה בדקה בן ד' חדשים וכתב רבינו הרמ"א דעכשיו אין להתיר שום ולד הנמצא בבהמה אם האם טריפה ולא מהני לו שחיטת עצמו דחיישינן שמא אינו בן ט' עכ"ל ולכן כשהמתין עד תחלת יום ח' ללידתו שיצא מספק נפל מותר בשחיטת עצמו גם האידנא [ש"ך סקי"א] ויש חולקין בזה [תב"ש] ואינו עיקר וכן הסכימו גדולי אחרונים [דגמ"ר ולב"ש]:

ואין לשאול דאיך יש מציאות לדין זה דנמצא בה בן ט' חי והא קיי"ל דכשמתה האם והיא מעוברת מת הולד מקודם [ערכין ז'.] דהאמת הוא דזהו כשמתה מעצמה אבל בשחטוה או הרגוה יש במציאות דכשיחתוכו תיכף ומיד כריסה יהיה עדיין הולד חי [שם]:

כיון שזה שהצריכו שחיטה לבן פקועה בן ט' חי שהפריס ע"ג קרקע הוא משום מראית העין כמ"ש לכן אמרו חז"ל [ע"ה:] דאם יש בבן פקועה זה דבר התמוה לרבים כגון שפרסותיו קלוטות שאינן סדוקות כבשארי בהמות מותר בלא שחיטה כדין תורה שהרי קול יוצא עליו דקלוט זה בן פקועה הוא ומתוך שתמהין על קליטתו זוכרין גם את אשר בן פקועה הוא ולא יבואו להתיר בהמה אחרת בלא שחיטה וה"ה אם יש בו שאר

דבר התמוה לרבים מותר ג"כ בלא שחיטה אלא נוחרו ואוכלו ויש מי שמצריך שיהיה בעניין זה שני דברים התמוהים כגון שהוא קלוט וגם אמו קלוטה פרסותיה דדווקא תרי תמיהות מידכר דכירי אינשי ומדברים בזה ולא בתמיהה אחת [כאיכא דאמרי בגמ'] ורוב הפוסקים הסכימו דדי בתמיהה אחת וכיון דעיקר הצרכת שחיטה הוא מדרבנן מפני מראית העין כמ"ש הולכין להקל ודי בתמיהה אחת [רא"ש] והרמב"ם ז"ל השמיט דין זה ולא נודע טעמו:

עוד אמרו חז"ל [שם] דאם בן פקועה זה נתגדל ובא על בהמה והולידה הבהמה ולד אותה הולד אין לה תקנה בשחיטה והטעם דהא ולד זה מצד אביו נחשב כשחוט מן התורה ומצד אמו צריך שחיטה וא"כ כל סימן וסימן שבו הוה כחציו שחוט וחציו אינו שחוט ואין בו רוב סימנים שיהיו ראויים לשחיטה [תוס'] וגם זהו כשהייה בין חצי סימן ראשון לחציו השני דכיון דחציים חשבינן כשחוטים אין לך שהייה גדולה מזו ואין דין זה אלא רק למאן דס"ל חוששין לזרע האב דאלו למאן דלית ליה סברא זו הרי שדינן להולד כולו בתר אמו ואינו נחשב כחציו שחוט ואנן באמת קיי"ל דדין זה הוי ספיקא דדינא כמ"ש בסי' ט"ז וכן להיפך אם הפקועה היא נקיבה ונתגדלה ובא עליה זכר וילדה ולד אין לו תקנה ג"כ מטעם זה דמצד אמו הוא כשחוט ומצד אביו אינו כשחוט:

ודע דהרמב"ם ז"ל בפ"ה ממ"א השמיט דין זה ג"כ ותמהו עליו ואין לומר דס"ל אין חוששין לזרע האב שהרי פסק בסוף הל' שחיטה שיש ספק בדבר ע"ש ונ"ל טעמו דס"ל דלפי מה דקיי"ל דד' סימנים אכשר ביה רחמנא דאם האם טריפה ניתר בשחיטת עצמו ליתא להאי דינא כלל דאיך נאמר דמצד אמו הוא כשחוט הא א"צ לשחיטת אמו [וגם רש"י ז"ל פי' כן ע"ש] ומימרא זו אינה אלא אם נאמר דשחיטת עצמו לית ליה כלל ולא קיי"ל כן מיהו כל הראשונים ס"ל דזה דאמרינן ד' סימנים אכשר ביה רחמנא וניתר בשחיטת עצמו אינו אלא כשצריך לשחיטת עצמו כגון שאמו נטרפה ולא כשאמו נשחטה כהוגן ואינה טריפה ובהכרח שחציו מותר בכה"ג והוי כחציו שחוט ולכן אם האם הפקועה היתה טריפה שוב אין חשש בהולד הנולד ממנו שהרי צריך לשחיטת עצמו ואינו נחשב הולד שלו כחציו שחוט:

יש מי שאומר דולד בן פקועה זה כשהיא נקיבה חלבה אסור ג"כ דכיון דחשבינן לה כחציה שחוטה וחציה אינה שחוטה הרי יש שהייה באמצע הסימנים ואין לך טריפה גדולה מזו [ש"ך סי"ד סקי"א] ויש מתירין חלבה [ב"ח] שהרי איננה טריפה אלא שאין השחיטה מתירתה ואינו דומה לדין הוצאת אבר שבסי' י"ד שנאסר חלבה מפני תערובת האבר דבשם האבר מדינא אסור כמ"ש שם אבל בכאן כל הולד מותר אלא שאין לו

תקנה בשחיטה [שם] וגדולי האחרונים הסכימו לדיעה ראשונה [פר"ח וכרו"פ ותב"ש] ולענ"ד נראה עיקר כדיעה אחרונה דאיך אפשר לומר דחשבינן ממש כחציין שחוטין והא אין צריכין שחיטה כלל מצד הפקועה ועוד איך אפשר לומר דכשחוטין ממש הם והרי כשנשחט חציין של סימנים בהכרח שתמות במהרה דזהו כללא דטריפה כל שאין כמוה חיה והולד ה"ז בריא אולם ואיך נחשבנוהו לטריפה אלא דלעניין שחיטה הכי קאמרינן דחציין א"צ שחיטה וממילא דלדינא דשחיטה הויין חציין כשחוטין ולא מצינו שחיטה למחצית סימנים וזה שאמרנו דהוי כשהייה שיגרא דלישנא בעלמא הוא דדמי לשהייה לעניין שחיטה אבל איזה עניין הוא לטריפות שנאמר דהיא טריפה ומה גם דלדעת רש"י והרמב"ם גם לעניין שחיטה לא קיי"ל כן כמ"ש ומ"מ למעשה א"א להתיר החלב כיון שרוב האחרונים הסכימו לאיסור:

בן פקועה זה שבא על בת פקועה כיוצא בו הרי ולדן וולד וולדן עד סוף כל הדורות כמוהם וצריכים שחיטה מדבריהם כשהפריסו ע"ג קרקע ואין הטריפות פוסל בהם כל זמן שלא נתערב בהם אב או אם מבהמה שאינה פקועה וה"ה להיפך ולד זה שאין לו תקנה שבא על בהמה דעלמא או בן פקועה ג"כ אין לו תקנה להולד הנולד וכן עד סוף כל הדורות לפי שמעולם אין כאן סימנים שלימים דקצת מהם הויין כשחוטין [תב"ש] ואין הולכין בזה אחרי חשבון רוב סימנים אם הם כשחוטין או מיעוט סימנים ולילך אחר רוב מפני שמן התורה צריך שכל הסימן יהא צריך לשחיטה [שם]:

בן פקועה הבא על בהמה דעלמא ונשחטה הבהמה שחיטה כשירה ונמצא ולד בתוכה אפילו בן ט' חי ניתר בשחיטת אמו כשאר בן פקועה ולא אמרינן הרי מצד אביו א"צ שחיטה דבאמת גם מצד אמו א"צ שחיטה שהרי הוא בן פקועה דאמו ג"כ אבל בהמה דעלמא הבא על בת פקוע ונשחטה הבת פקוע כדין שנתבאר שמדרבנן צריכה שחיטה ונמצא בה ולד אין לו תקנה להולד דשחיטת אמו לא הועילה לו מן התורה דכשחוטה דמיא ושחיטתה אינו אלא מדרבנן ושחיטת עצמו אין לו שהרי חלק שמצד אמו כשחוטין דמיין [שם] דלא כיש מי שחולק בזה ואין חילוק בין אם הולד בן ט' חי או מת או בן ח' ופחות מכאן ואף שי"ל דבן ח' ופחות מכאן הוא כאחד מאיברי אמו מ"מ סוף סוף גם האיבר הזה כחציו מותר וחציו לא הותר עדיין [שם] ויש להתיישב בזה דנ"ל דכשעדיין אינו בר שחיטה אינו בגדר לחלקו דהרי הוא כאיברי אמו ממש [וכ"מ מלשון הש"ך סקי"ד]:

איתא בגמ' [ס"ט.] השוחט את הבהמה ומצא בה דמות יונה אסורה באכילה מ"ט בעינן פרסות וליכא ר"ל דכיון דהיתר בן פקועה ילפינן מבהמה בבהמה כמ"ש וכתיב שם שתי

פרסות בבהמה מבואר דכשנמצא דבר שאין לה פרסות אסורה באכילה ושמא תאמר דא"כ גם כשנמצא קלוטה במעיה לתסרי דקלוטה אין לה רק פרסה אחת והתורה אמרה שתי פרסות ותרצו בגמ' דהא כתיב ג"כ פרסה כלומר דבפ' שמיני לא כתיב שתי פרסות דהכי כתיב שם ושסעת שסע פרסת מעלת גרה בבהמה ללמדינו דדי בפרסה אחת מדלא כתיב שתי פרסות כבפ' ראה הולכין בזה אחר המסורת דמשמע פרסה אחת דלא כתיב פרסות בויו ע"ש ולכן קלוטה מותרת אבל דמות יונה אין לה אף פרסה אחת דרגלי עופות אינן פרסה כבהמה:

ומזה למדנו דזה ששנו חכמים במשנה דבכורות [ה':] בהמה טהורה שילדה כמין בהמה טמאה מותרת באכילה שהיוצא מן הטהור טהור וכמ"ש לקמן בסי' ע"ט זהו דווקא כשילדה מין בהמה טמאה אבל אם ילדה דמות עוף אף שטהורה היא אסורה באכילה דזהו מילתא דפשיטא דכיון דבנמצא בה אסור כ"ש ביצאה לחוץ כדמוכח בגמ' [ס"ח:] דאפילו מאן דס"ל דפרה שילדה קלוט אסור מודה דקלוטה במעי אמו שריא ע"ש הרי מפורש דבמעי אמו קילא מיצאה לחוץ וזה שהזכיר הש"ס ומצא בה דמות יונה ולא הזכיר שילדה דמות יונה לרבותא קאמר דאפילו במעי אמה אסורה וכ"ש כשיצאה לחוץ ועוד דיצאה לחוץ א"א שתחיה כידוע וכן משמע להדיא בנדה [כ"ג.] דכל בעל חי שהוליד את שאינו מסוג שלו לא חיי ע"ש [ולפ"ז א"ש הכלל שבמשנה שכל היוצא מן הטהור טהור ור"ל היוצא וחי הוא]:

והנה הש"ס יליף לה מדכתיב פרסות והירושלמי בתרומות [פ"ח הל' א'] יליף לה מדכתיב בהמה בבהמה וז"ל הירושלמי השוחט בהמה ומצא בה שקץ אסור באכילה מ"ט בהמה בבהמה תאכלו ולא שקץ בבהמה השוחט בהמה ומצא בה חזיר מותר באכילה יונה אסור באכילה [כצ"ל וכ"ה ברי"ו הובא בב"י ודלא כהמפרש שם] מ"ט בהמה בבהמה ולא עוף בבהמה ולא שקץ בבהמה עכ"ל ויראה לי דגם הש"ס דילן עיקרא אהך דרשא סמיך דאל"כ ליבעי נמי כשנמצא דווקא מעלת גרה במעיה דהא בקראי כתיב מעלת גרה בבהמה וא"כ כשנמצא בה דמות חזיר ליתסר ולהדיא מבואר בבכורות [כ"ד.] דחזיר הכרוך אחר פרה אם רק ידוע לנו שילדתו מותר באכילה וכ"ש כשנמצא במעיה כמ"ש וזה שהוצרך הש"ס לדרשא דפרסות נ"ל דמבהמה בבהמה ס"ל דא"א למעט רק דבר טמא שנמצא במעיה כמו שקץ אבל דמות יונה דטהורה היא נאסר דלא מיעטה רחמנא קמ"ל דרשא דפרסה דכיון שאין כאן פרסה אסורה אבל חזיר א"א למעט מן מעלת גרה שהרי ריבה הכתוב כל בהמה בבהמה וחיה ג"כ נקרא בהמה כמבואר בש"ס בכ"מ:

ולפ"ז ברור הדבר דאם נמצא במעיה בהמה שרגליה כרגלי יונה או שאין לה רגלים כלל מותר דנהי דליכא כאן פרסה מ"מ הא איכא כאן בהמה בבהמה וזהו דעת הטור שכתב השוחט בהמה ומצא בה דמות יונה אסור אבל אם מצא בה בהמה שרגליה כרגלי יונה או שאין לה רגלים כלל מותר עכ"ל וזהו דעת התוס' והרא"ש והר"ן והרשב"א שם ואמת שהם כתבו הטעם דלא בעינן רק מין פרסה ולא בעינן פרסה ממש ע"ש ולפי דברינו י"ל כטעם הירושלמי ומ"מ לדינא הכל אחד:

ורבותינו בעלי הש"ע כתבו בספריהם [ב"י וד"מ] דלהרמב"ם אסור בכה"ג ודייקו לה ממ"ש בפ"א ממאב"א דין ז' וז"ל בהמה שנמצא בה דמות עוף אע"פ שהוא עוף טהור ה"ז אסור באכילה לא הותר מן הנמצא בבהמה אלא מה שיש לו פרסה עכ"ל ומזה דקדקו דכל שאין לה פרסה אסור ע"ש ולענ"ד נראה דכוונת הרמב"ם למעט רק עוף טהור מטעם זה דזהו עיקר הרבותא כמו שבארנו וזהו שדקדק בלשונו אע"פ שהוא עוף טהור אבל מין בהמה הנמצא בה אינו כלל מטעם פרסה אלא מטעם בהמה בבהמה כהירושלמי וגם הש"ס שלנו ס"ל כן כמ"ש וראיה לזה ממ"ש מקודם בהמה טהורה שילדה כמין בהמה טמאה אע"פ שאינו מפריס פרסה ולא מעלה גרה וכו' ה"ז מותר באכילה עכ"ל וכוונתו כמו שבארנו דאין ההיתר מטעם פרסה דא"כ ליבעי מעלה גרה שמפורש בקרא אלא ההיתר הוא מטעם בהמה בבהמה וטעם פרסה אינו אלא לעוף טהור [ולחנם תמה הב"י על המ"מ שהביא דברי הרשב"א והתוס' על דברי הרמב"ם והמ"מ הבין כמ"ש]:

וגם לבד זה תמוהים מאד דברי רבינו הרמ"א שכתב בסעי' ה' על מ"ש המחבר לשון הרמב"ם שהבאנו וי"א דאפילו פרסותיו קלוטות רק שיהא דומה לבהמה שבמינה מין שיש לו פרסה עכ"ל וכוונתו לדברי הטור ולא כך היה לו לכתוב אלא וי"א דאפילו אין לו פרסה כלל וכבר תמהו על דבריו מגדולי האחרונים וצ"ל בכוונתו להיפך דאפילו נמצא בה עוף ויש לה פרסה אסור דהכל תלוי במין פרסה ולא בפרסה עצמה וזהו שכתב דאפילו פרסותיו קלוטות אעוף קאי ולחומרא [ש"ך סק"כ] אבל באמת נראה עיקר דהרמב"ם אינו חולק כלל כמ"ש:

כתב רבינו הב"י השוחט את הבהמה ומצא בה בריה שיש לה שני גבין ושני שדראות אסור עכ"ל והטעם ביאר הרמב"ם שם דאף שהתורה התירה כל מין בהמה הנמצא בה מ"מ דבר זה מיעטתו התורה בפירוש דכתיב את זה לא תאכלו ממעלי הגרה וממפריסי הפרסה השסועה וזהו בריה שיש לה שני גבין ושני שדראות ושסועה פירושו בריה שנולדה שסועה לשתי בהמות ע"ש וביארו בגמ' [נדה כ"ד.] דא"א לומר דכוונת התורה הוא כשנולדה כך דזהו דבר שא"א שאינה יכולה לחיות וממילא אסורה משום נבילה

אלא הכוונה הוא אם נמצא בתוכה בריה כזו אינה מותרת כבן פקועה דעלמא [ולשון הרמב"ם שם שכתב שילדה או שנמצא וכו' צע"ג דזהו דבר שא"א וכבר תמה עליו הכ"מ ע"ש ואולי טעמו הוא דס"ל דבמציאות לא יחלקו רב ושמואל אלא שיש מיעוטא דמיעוטא שחיים ג"כ ורב סובר שדיברה תורה על הרוב ושמואל סובר שדיברה תורה על המיעוט ופסק כרב ולפי"ז דבריו נכונים ודו"ק]:

סימן יד

[**דין עובר שהוציא ידו או ראשו ורובו ועוד דינים ובו כ"ב סעיפים**].

כבר נתבאר בסי' הקודם שהתורה התירה הולד הנמצא בבהמה שחוטה שהולד א"צ שחיטה וממילא מובן שאם בשעת שחיטה הוציא הולד ידו או רגלו חוץ לרחם שאין האבר היוצא ניתר בשחיטת אמו דהתורה לא התירה רק בהמה בבהמה כמ"ש שם שתהא מונחת במעי האם ולא היוצא חוץ למחיצת האם ויותר מזה קבלו חז"ל [ס"ח.] דאבר שיצא לחוץ קודם שחיטה אע"פ שחזר האבר לפנים לתוך מעיה קודם שחיטה ונשחטה נשאר אבר זה באיסורו דכתיב ובשר בשדה טריפה לא תאכלו כיון שיצא בשר חוץ למחיצתו נאסר כטריפה שאין לה היתר:

ביאור הדברים דאי ס"ד דכוונת הכתוב רק על טריפה ממש למה לי למיכתב בשדה והרי בכל מקום שנטרפה אסורה אלא האי בשדה לשון חוץ הוא כמו השדה שהיא חוץ לגבול העיר וה"פ כל בשר שיש לה מחיצה שאין לה לצאת חוץ ממחיצתה כגון בשר קדשי קדשים שיצא חוץ לעזרה או בשר קדשים קלים שיצא חוץ לירושלים או עובר במעי אמו שיצא איזה אבר ממחיצת האם ה"ז כטריפה מה טריפה אין לה היתר אף אלו כיון שיצאו חוץ למחיצתם נאסרו כטריפה ולא מהני חזרתם למחיצתן:

וכן אינו מועיל מחיצה אחת למחיצת אחרת כגון בהמה מעוברת והיא קדשי קדשים העומדת בעזרה או של קדשים קלים העומדת בירושלים והוציא העובר את ידו נאסר זה האבר בכל עניין אף כששחטו אח"כ את האם במקדש לקרבן והותר העובר כולו כדין בן פקועה מ"מ זה האבר נשאר באיסורו ואף אם חזר לתוכה ולא אמרינן מיגו דהוה עזרה מחיצה לגבי ק"ק וכן ירושלים הוי מחיצה לגבי קדשים קלים תיהוי נמי מחיצה לגבי האבר ולא נחשבנו כאבר שיצא חוץ למחיצת אמו דמחיצה זו למחיצה אחרת אינו מועיל [גמ' ס"ט.]:

ואע"פ שאין נ"מ לגבי האבר בין שחזר לפנים או לא חזר דבכל עניין נאסר כמ"ש מ"מ יש נ"מ בין חזר ללא חזר לעניין מקום החתך כלומר דהאבר כשהוא עדיין בחוץ בשעת השחיטה כשחותך האבר צריך להניח ממה שבפנים לצד החיצון ולחותכו שמקום

החתך הבדלת החיצון והפנימי אסור מפני שהוא עומד על שפת הרחם ולא קרינא ביה בהמה בבהמה דלאו בתוכה הוא אבל אם החזיר האבר קודם השחיטה א"צ לחתוך לצד פנים אלא מצמצם וחותך ומקום חתך מותר דקרינא ביה בהמה בבהמה דביציאת האבר לא נאסר רק האבר לבדו וכל העובר מותר:

בד"א שהאבר בלבד אסור וכל העובר מותר כשהוציא ידו או רגלו או שאר אבר אבל אם הוציא הולד את ראשו קודם השחיטה נאסר כל העובר דלא מהני ליה שחיטת אמו אף אם החזירו קודם השחיטה דביציאת ראשו נחשב כילוד ואינו ניתר אלא בשחיטת עצמו ודע דבח"מ סי' רע"ז נתבאר דיציאת רוב פדחת הוי כיציאת כל הראש ע"ש וה"נ כן [ט"ז וש"ך] ולכן כשיצא ראשו או רוב פדחתו שאינו ניתר בשחיטת אמו אם נמצא העובר בן ח' בין חי בין מת או בן ט' מת הוי נבילה אבל כשנמצא בן ט' חי שוחטין אותו ככל בהמה דאינו נחשב כעובר כלל ויש מי שאומר דביציאת פדחת רובו או אפילו כולו אינו נחשב כילוד רק לחומרא ולא לקולא ונ"מ אם הוא בן ט' חי וצריך שחיטה לעצמו מ"מ הפדחת אסור דשמא אינו כילוד וניתר בשחיטת אמו וממילא דהאבר היוצא אסור [תב"ש] אבל ביציאת רוב הראש ודאי הוי כילוד ויראה לי דאין חילוק בין שיצא ראשו חי ובין שיצא מת הוי כילוד ואם חי ניתר בשחיטת עצמו ואם מת כולו נבילה דאע"ג דבח"מ שם נתבאר דביציאת ראשו מת אינו ודאי כילוד מ"מ הכא מפני הספק ג"כ אסור דשמא הוי כילוד והוי נבילה:

וכמו שביציאת ראשו הוי כילוד כמו כן ביציאת רובו של העובר שאם יצא רוב הגוף אף בלא ראשו נחשב כילוד וכן שנינו במשנה [ס"ט:] לעניין מבכרת וכמ"ש לקמן סי' שי"ט ואפילו לא יצא רק חציו אלא שהוא ברוב אבר כגון שבהחציו יצא רוב ידו וכשנשער בכלליות העובר לא יצא אלא חציו או אפילו פחות מעט אבל אם נשליך מיעוט היד שבפנים אחרי רוב היד שמבחוץ יהיה רוב עובר אסור ואמרינן תרי רובי דמיעוט היד שדינן אחר רוב היד שבמחוץ והוי ככל היד בחוץ ואח"כ נשליך מיעוט העובר אחרי רובו ומ"מ לקולא לא שדינן המיעוט אחר הרוב כגון שיצא רוב עובר ובתוך זה יש מיעוט היד לא שדינן מיעוטו שמבחוץ אחר רוב היד שבפנים ונחשבנו כאלו כל היד בפנים ואז יהיה רק מיעוט עובר בחוץ לא אמרינן כן והמיעוט מהיד שמבחוץ נחשב עם מה שיצא והוה רובו והוא כילוד:

והטעם בזה דרובו במיעוט אבר פשיטא שחשוב כילוד דלא שבקינן רובא דעובר שהוא בחוץ ולשדייה אחר רובו ידו שבפנים [גמ' ע'.] דוודאי רוב עובר חשוב יותר מרוב אבר אבל חציו ברוב אבר הוי ספיקא דדינא בגמ' שם והספק הוא אם רוב אבר חשוב כרוב

עובר להמשיך מיעוטו של אבר אבתריה ולפ"ז אין הדינים שוים דרובו במיעוט אבר הוי כילוד בין לקולא ובין לחומרא אבל חציו ברוב אבר אינו כילוד רק לחומרא כגון אם הוא בן ט' חי וצריך שחיטה לעצמו מ"מ היוצא אסור דשמא אינו כילוד וניתר בשחיטת אמו וממילא דהיוצא נאסר [ש"ך סק"ז] והטור שלא ביאר זה סמך א"ע על מ"ש לקמן סי' שי"ט לעניין בכורה ע"ש וכן הרמב"ם לא הביא דין זה בפ"ה מה' מא"א שסמך עצמו על מ"ש בפ"ד מבכורות ע"ש:

וכל זה הוא כשאנו צריכין לדון על כל העובר דאז יש ספק בחציו ברוב אבר כמ"ש אבל באבר אחד בלבד פשיטא דלא שדינן מיעוטו אחר רובו ולכן אם הוציא רוב ידו לא נאסר המיעוט יד שבפנים והטעם משום דקיי"ל אין לידה לאיברים [ס"ח:] כלומר דעל אבר אחד לא שייך שם לידה דנאמר דהוי כילוד והולך המיעוט אחר הרוב ודוקא כשנוגע לרוב עובר דהוי כילוד דאז שייך לומר כן ולא באבר דחשיבותו של הרוב אינו אלא אם הוא כילוד:

דבר פשוט הוא דזה שאסרנו אבר היוצא אינו אלא כשהעובר ניתר בשחיטת אמו אבל אם לא ניתר בשחיטת אמו כגון שהאם נטרפה והוא בן ט' חי וצריך שחיטה לעצמו הותר גם האבר דשחיטת עצמו מתיר הכל וק"ו אם נולד העובר קודם שחיטת אמו דאין מזיק מה שהוציא אבר בעודו במיעיה וכל הנולדים כן הוא שמוציאין מקצת אבר ומחזירין עד שנולד כולו אבל אם הותר בשחיטת אמו אפילו יצא חי אחר שחיטתה ונתגדל דמדרבנן צריך שחיטה לעצמו מ"מ כיון דמן התורה הוי כשחוט נאסר האבר משא"כ כשאמו נטרפה דמן התורה צריך שחיטה לעצמו הותר גם האבר [ועש"ך סק"ו]:

הוציא העובר את ידו והחזירה וחזר והוציא את רגלו והחזירה וחזר והוציא את שדרתו והחזירה ובאופן שכשנצרפם יהיה רוב עובר מ"מ לא נאסר המיעוט שלא יצא ואין דנין בזה דין יצא רובו דהוי כילוד ושדינן המיעוט שבפנים אחר הרוב שמבחוץ דכיון דכל אבר כשהוציא החזירו ולא היה רוב מבחוץ בפעם אחת אין זה כילוד אלא כיציאת אבר דלא שדינן מיעוטו אחר רובו מפני שאין לידה לאיברים כמ"ש דאע"ג דחזרה לא מהני לעניין היתר האבר כמ"ש מ"מ מהני לעניין זה שלא נחשוב כיציאת רובו בבת אחת ואין כאן לידה אלא הוצאת אבר [גמ' ס"ח:]:

אבל אם חתכו לכל אבר בעת שיצא אע"ג דלא יצא רובו של עובר בבת אחת מ"מ כיון דסוף סוף יצא הרוב לחוץ ולא הוחזר לפנים נאסר גם המיעוט שמבפנים דהוי ספיקא דדינא אם מיחשב בכה"ג כילוד או לא ואזלינן לחומרא [שם] ודע דהרמב"ם שם השמיט דינים אלו ולא נודע טעמו וכבר נתעוררו המפרשים בזה ולי נראה דבאמת כמה דינים

השמיט בעניין זה כמו יציאת ראשו או רובו דהוי כילוד וסמך עצמו על מ"ש דינים אלו לעניין בכור בה' בכורות פ"ד ושם בהל' י"ד ביאר דין זה דבחיתוך איברים נחשב כרוב ע"ש וה"ה בכאן וממילא מוכח דבלא חיתוך שהחזיר כל אבר לפנים אינו כרוב:

י"א דכשיצא חציו ברוב אבר ובאותה החצי יש אבר שמקצתו בחוץ ורובו לפנים דמה שבפנים מותר ממ"נ דאי שדינן מיעוט האבר שבפנים לחוץ א"כ נישדי ג"כ מקצת האבר שמבחוץ לרובו שבפנים [ב"ח בשם רש"ל ופר"ח] ויש מי שחולק בזה [תב"ש סקי"ג] וכן נ"ל עיקר שכבר בארנו דלא שדינן המיעוט אחר הרוב אלא לעניין לידה ולא לעניין אחר ולכן אף דשדינן מיעוט שבפנים לרובו שמבחוץ זה מפני שנעשה בזה רוב עובר והוי לידה אבל דנשדי מקצת שבחוץ לרובו שבפנים אין שום טעם בזה לילך אחר רוב [והתב"ש השיג מטעם דסופו לצאת ולא דמי זל"ז והפרמ"ג סק"ז השיג עליו ולא אדע להולמו ע"ש ודו"ק]:

כבר נתבאר בסי' הקודם דבן פקועה הבא על בהמה וילדה אותו הולד אין לו תקנה מפני שהוא כחציו שחוט ואם בא על בת פקועה מותר הולד ע"ש ואפילו אם אחד מהפקועים הוציאו אבר דנאסר אותו האבר כמ"ש לא אמרינן דהנולד ממנו יאסר אותו אבר מפני שאבר מוליד אבר לא אמרינן כן דידוע דאין אבר מוליד אבר דאל"כ כל סומא יוליד סומא וכל חיגר יוליד חיגר אלא דהזרע מתבלבל בכל הגוף [גמ' ס"ט.] ואי קשיא דא"כ נאסור כל הולד מפני שיש בו ביצירתו מכח האבר האסור ג"כ דבאמת כל יצירה הבא מכח איסור אינו נאסר דאל"כ נאסור כל הבהמות מפני שיצירתן מכח חלב ודם של האב והאם אלא דכל מכח אינו נאסר [שם]:

ורק לעניין חלב עובר זה שיצא ממנו אבר אם נקיבה היא ונתגדלה הוי ספיקא דדינא דחלב אינו דומה לעובר דעובר בא מכח האם והחלב הוא עצמיות שלה וא"כ יש בהחלב תערובת חלב מן האבר האסור ואנן קיי"ל דחלב של טריפה אסור וה"נ הרי האבר דינו כטריפה כמ"ש או אפשר דלא דמי לטריפה שבעצם היא טריפה משא"כ האבר הזה אף שהתורה אסרתו כטריפה מ"מ איסורו אינו מפני טריפות אלא שהוא כאבר מן החי והרי כל חלב בא מאבר מן החי והתורה התירה לאכול חלב ומה איכפת לנו אם בא גם חלב מאבר זה שהוא ג"כ אבר מן החי או אפשר דלא דמי דכל בהמה בחייה יש לה היתר בשחיטה אבל אבר זה אין לו היתר בשחיטה כמ"ש ולכן הוה ספיקא דדינא ואסור החלב מפני הספק [גמ' שם] וכן פסקו כל הפוסקים וכן פסקו הטור והש"ע סעי' ה' [והביאור כתבנו ע"פ דברי הר"ן ז"ל ע"ש]:

ויש מי שאומר כיון דטעם האיסור הוא כמו חלב טריפה שנתערב בחלב כשירה א"כ כשנשער שיש ששים בכל הבהמה נגד האבר החלב מותר שהרי כל איסור בטל בששים [לבוש וב"ח] ויש חולקין בזה דמי יימר כמה הוליד חלב זה האבר דיש אבר קטן שמוליד הרבה חלב דהחלב בא מכח הדם ויש אבר גדול שאין בו ריבוי דם ויש אבר קטן שיש בו ריבוי דם [ט"ז וש"ך] ויש מי שהתיר מטעם אחר דנהי שיש ספק אם יש ששים כנגד האבר מ"מ אין זה רק ספק דרבנן דהא מין במינו הוא ומן התורה בטל ברוב ורבנן הצריכו ששים כמ"ש בסי' צ"ח וספיקא דרבנן לקולא [ש"ך סקי"ב] אמנם אם נאמר כן למה פסקו הפוסקים דין זה לחומרא נימא שמא יש ששים וספיקא דרבנן לקולא דרוב ודאי יש כנגד האבר ומותר מן התורה [תב"ש] ועוד דא"כ נתיר מכח ס"ס דהא בגמ' יש ספק בעיקר האיסור כמ"ש ואת"ל לאיסור שמא יש ס' [פמ"ג] אלא ודאי כל דבר שהוא לפנינו ואין ביכולתינו לעמוד על שיעורו גם בדרבנן אין הולכין להקל [שם] וא"כ בכל עניין אסור:

וגם בעיקר הביטול י"א דלא שייך כאן ביטול לא ברוב ולא בששים [מל"מ פ"א ממשכב ומושב דביטול לא שייך אלא בדבר שהיה ניכר מתחלה בפ"ע ואח"כ נתערב אבל בדבר שתחלת ביאתו לעולם בתערובות לא שייך בזה ביטול [מרדכי סוף חולין בשם רבינו משולם] אמנם אני בארתי בס"ד באהע"ז סי' קס"ט סעי' נ"ז דלא אמרינן סברא זו אלא בדבר שאינו ניכר מוצאם ומובאם אבל כשהדבר ניכר מעצם הבריאה ודרך הגידול כן הוא שפיר שייך בזה ביטול ולכן גם בכלאים במעביר עציץ נקוב בכרם ובריבוי נוטפין על הזוחלין שייך ביטול כשאין בהם שיעור שא"א לבטלן כדמוכח בש"ס ולכן בחלב שייך ביטול ע"ש [שהבאנו גם סברת הנוב"י שהביא הפ"ת אבל סברתינו ברורה בס"ד]:

כיון שאין העובר צריך שחיטה דניתר בשחיטת אמו לפיכך אפילו אם הושיט ידו למעיה וחתך חתיכות מהעובר והניחם שם ואח"כ שחט את האם הרי חתיכות העובר מותרים באכילה דהכתוב התירם בהמה בבהמה אבל בהבהמה עצמה אינו כן כגון שהושיט ידו למעיה וחתך מאיבריה דבר שאינה נטרפת בו כמו מן הטחול ומן הכליות והניחם שם ואח"כ שחטה החתיכות אסורות משום אבר מן החי דבהמה בבהמה התיר הכתוב ולא של הבהמה עצמה ועוד דכתיב בבהמה אותה תאכלו ודרשינן אותה בזמן שהיא שלימה ולא בזמן שהיא חסירה וכך שנו חכמים במשנה [ס"ח.] חותך מעובר שבמעיה מותר באכילה מן הטחול ומן הכליות אסור באכילה זה הכלל דבר שגופה אסור ושאינה גופה מותר:

שחיטת עובר במעי אמו לא שמה שחיטה דאין שחיטה אלא ביציאה לאויר העולם ושחיטה כזו אם העובר צריך לשחיטת עצמו הוי נבילה כגון שהושיט ידו למעי אמו

ושחט את העובר והוא בן ט' חי ויצא לאחר שחיטתו ממעי אמו או ששחטו את אמו ונמצאת טריפה וצריך שחיטה לעצמו אין זה שחיטה והנה דין זה הוא בעיא בגמ' [ע"ד.] והולכין לחומרא וכיון שיש ספק בדבר לכן כששחט העובר בפנים אסור לשחוט האם אחריו בו ביום משום איסור אותו ואת בנו דשמא הוי שחיטה [ש"ך סקי"ד]:

כשם שלמדנו מקרא דובשר בשדה טריפה לעניין אבר היוצא מהעובר כמו כן למדנו ממקרא זה לאיברין המדולדלין ובשר המדולדל בבהמה עצמה שאין להן חיות מהבהמה רק שתלוין בהן אסורין משום אבר מן החי וכך שנו חכמים [ע"ג:] ובשר בשדה טריפה לא תאכלו להביא האבר והבשר המדולדלין בבהמה ובחיה ובעוף וכו' ע"ש ויתבאר בסי' ס"ב ומבואר בגמ' דלא לקי עליהם משום אבר מן החי אלא כשמתה הבהמה דאז חשבינן כאלו נפלו האיברין ממנה בחייה אבל אם שחטו להבהמה אין בהם רק איסור בעלמא וכך אמרו חז"ל שם כששחטן אין בהן אלא מצות פרישה בלבד דכיון דתלויין הן בהבהמה בשעת שחיטה הגם שאין יונקין חיות ממנה מ"מ לא חשבינן כאלו נפלו ממנה בחייה וכך קבלו חז"ל מיתה עושה ניפול ואין שחיטה עושה ניפול [ע"ד.] כלומר כשמתה חשבינן כאלו נפלו ממנה קודם מיתתה ובשחיטה לא חשבינן כן:

לדעת הרבה מרבותינו כששחטה אין בהן איסור תורה כלל רק מצות פרישה מדרבנן כדמשמע מלשון הגמ' שהבאנו אבל דעת הרמב"ם בפ"ה מה' מ"א דין ו' מבואר שאסורין מן התורה רק אין בהן מלקות וזה שאמרו חז"ל אין בהן אלא מצות פרישה בלבד ר"ל מצוה מן התורה בלא חיוב מלקות וז"ל הרמב"ם בשר המדולדל בבהמה ואבר המדולדל בה אם אינו יכול לחזור ולחיות אע"פ שלא פירש אלא אחר שנשחטה אסור ואין לוקין עליו ואם מתה הבהמה רואין אותו כאלו נפל מחיים לפיכך לוקין עליו משום אבר מן החי עכ"ל:

ומדבריו למדנו שאע"פ שאיסור זה למדנו מקרא דובשר בשדה טריפה אין האיסור משום טריפה אלא משום אבר מן החי [וכן פירש"י ע"ד ד"ה כי אמרי וכו' דלא משום נבילה אלא משום אמה"ח] והתורה לא קאמרה דליהוי בה איסור טריפה ממש אלא אסורה כטריפה אבל איסורה משום אבר מן החי וכן נ"ל גבי אבר היוצא מהעובר דאף שנתרבתה מובשר בשדה טריפה מ"מ איסורה הוא משום אבר מן החי ולא משום טריפה ונ"מ לעניין התראה דאם התרו בו משום אבר מן החי לוקה ומשום טריפה אינו לוקה והכי משמע בגמ' [ס"ט.] לעניין איסור חלב שכתבנו בסעי' י"ד שדימו חז"ל זה להדיא לאבר מן החי ע"ש:

ולפ"ז מתבאר יפה דברי הרמב"ם שם דין י"א שכתב כל אבר עובר שיצא וחתכו קודם שחיטה והוא בחוץ ה"ז אבר מן החי ולוקין עליו ואפילו מת העובר קודם שחיטה [דמיתה עושה ניפול כמ"ש] ואם נחתך אחר שחיטה האוכלו אינו לוקה ואפילו מת [דשחיטה אינה עושה ניפול] ואם מתה הבהמה ואח"כ חתכו האוכלו לוקה משום אבר מן החי עכ"ל והראב"ד ז"ל השיגו שהרי יש בו לאו דטריפה וגם הכ"מ כתב כן שיש בזה שני איסורים טריפה ואבר מן החי ע"ש ולענ"ד נראה ברור שאין בו רק לאו דאבר מן החי וראיה ברורה לזה מאבר המדולדל ומאיסור חלב של אבר היוצא שאומר הש"ס מפורש כן [ע"ש ד' ס"ט. חלב דעלמא לאו כאמה"ח דמיא ושרי החי נמי לא שנא וכו' והרמב"ם שכתב לעניין החלב דהוי כחלב טריפה שנתערב וכו' ודאי כן הוא שהדין הזה הוי כדין חלב טריפה אבל האיסור הוא משום אמה"ח וכן ראיתי לגדולי אחרונים שתפסו שיש בזה לאו דטריפה ולענ"ד ברור שאינו כן כמ"ש]:

סימן טו

[**אימתי אפרוח מותר ושלא לשחוט בהמה עד יום השמיני ובו י"ז סעיפים**].

אפרוח כל זמן שלא יצא לאויר העולם אסור ולאחר שיצא לאויר העולם מותר מיד אפילו לא נתפתחו עיניהם עדיין ואף שיש בש"ס מי שסובר כן דקודם שנתפתחו עיניהם אסורות [ראב"י ביצה ו'.] ועוד יש בגמ' [חולין ס"ד.] כל השרץ השורץ על הארץ לרבות אפרוחים שלא נתפתחו עיניהם ואיתא שם דהאיסור הוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא לא קיי"ל כן דזהו דעת יחידאי וחכמים פליגי עליה וס"ל דמיד שיצאו לאויר העולם מותרים מיד כן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרשב"א והר"ן ועוד ראשונים אבל הרא"ש ז"ל פסק [שם בביצה] דאסורות עד שיתפתחו עיניהם והטור הביא שני הדיעות ובשו"ע לא הובא כלל דיעה זו [טעם הרא"ש דמשנת ראב"י קו"נ ובספא"ט העתיק לשון הרי"ף כדרכו ולאו משום דס"ל כן ומתורץ קושית הט"ז סק"א וכמ"ש בנקה"כ והיש"ש פ"ק דביצה סי"ז פסק כהרא"ש ע"ש]:

יש מהראשונים שכתבו דמשום דבר שקץ אין לאכלם עד שיגדלו הכנפים דהיינו נוצה גדולה שעל גופו שיש לו קנים [הג"א שם בשם א"ז] ויש מהגדולים שדחו דבר זה [ט"ז] ויש שהסכימו לזה [ש"ך ופר"ח] ואמת שכן מבואר בירושלמי דביצה [פ"א ה"א] וז"ל גוזלות שלא העלו עליהן כנפים אסורים משום שקץ ע"ש [ושם א"א לומר דזהו לראב"י כמ"ש הט"ז על הג"א ע"ש ודו"ק] אבל באמת הדבר תמוה דאם הש"ס שלנו סובר כן איך אשתמט מזה מדבר שמעשה בכל יום דאפילו להמחמיר בגמ' עד שיתפתחו עיניהם לא הגיעו עדיין לגדילת כנפים כידוע ואע"ג דכוונת הירושלמי דאסורים משום שקץ אינו

שקץ ממש אלא איסור בל תשקצו שהוא מדרבנן וזהו כוונת הפוסקים האוסרים כמ"ש בעצמם מ"מ הא גם קודם שנולדו אין האיסור רק מדרבנן כמו שהבאנו וא"כ איך לא הזכיר הש"ס מזה האיסור וכן לדחות דברי הירושלמי קשה מאד:

ולכן נלע"ד כמו שבארנו בסי' י"ג סעי' ב' דלבד המוזכר בש"ס דילן בפירוש שיש בהם משום בל תשקצו אין זה איסור כללי ואינו אסור רק להמפונקים והבאנו ראיה ברורה לזה ממה שאמרו חז"ל בקיבת עולה כהן שדעתו יפה שורפה חיה ע"ש ולפ"ז א"ש דהירושלמי מיירי במפונקים דבאמת מצינו שבני א"י היו מפונקים כדאיתא בש"ס [כתובות ס"ב.] מפנקי דמערבא וגם מצינו [שבת קמ"ה:] שמאכלי בבל היו נמאסים בעיניהם ולכן הירושלמי הזכיר מזה והש"ס שלנו לא חשש לזה וממילא הוא שלמי שהדבר נמאס בעיניו אסור לו לאכלם משום בל תשקצו [ומ"מ למעשה יש לחוש להגדולים האוסרים]:

אם אכל את האפרוח קודם שיצאה מהביצה כתב הרמב"ם בפ"ג ממ"א דין ח' וז"ל אבל ביצת עוף טהור שהתחיל האפרוח להתרקם בה ואכלה מכין אותו מכת מרדות עכ"ל ואף שבגמ' [ס"ד.] דרשו מכל השרץ השורץ אסמכתא בעלמא הוא כמבואר שם בגמ' וכמ"ש בסעי' א' מיהו יש מהראשונים שסובר דנהי דמשום איסור שרץ ליכא מן התורה מ"מ נבילה היא מן התורה כמו נפל דבהמה והש"ס שאומר דקרא אסמכתא בעלמא זהו לגבי איסור שרץ [סה"ת] וטעמו נראה דכיון דהוא בשר למה לא תאסור משום נבילה ומהרמב"ם מוכח להדיא דלא ס"ל כן כמ"ש וכן הרשב"א ז"ל [בתה"ב שער ד'] חולק על זה ע"ש ותמיהני שלא הביא ראיה לדבריו מירושלמי [ביצה פ"א ה"א] שאומר שם מפורש בצים שריקמו גוזלות אין לוקין עליהן משום נבילה ע"ש ולא דמי לעובר המונח במעי האם שהאם צריכה שחיטה א"כ ממילא כשהפילה הוי נבילה דהא לא נשחטה אבל בצים שהתורה התירתן לאכלן כמו שהם לא חילקה בין יש בה אפרוח ובין אין בה אפרוח דכל זמן שמונחת בהביצה יש לה דין ביצה מן התורה ולכן נ"ל דכוונתו כן הוא דכשהוציא האפרוח מהביצה והיא מתה יש בה משום נבילה דכיון שהיא בפ"ע נפקא מהיתר דביצה אבל כשאכלה עם הביצה הכל מודים שאין בה איסור נבילה ואולי בכה"ג גם הרמב"ם מודה והירושלמי מיירי ג"כ שאכלה בעוד שהיא בהביצה ואולי גם הרשב"א יודה לזה [אף שמלשונו בתה"ב לא משמע כן מ"מ נוכל לומר כן בדוחק ע"ש אך לפ"ז לא היה לו לסה"ת לדחוק א"ע במה שאמרו בחולין שם דהוי אסמכתא בעלמא ונאמר דזהו בעודה בביצה]:

בהמה שילדה אם ידוע שכלו לו חדשיו דהיינו ט' חדשים לגסה וה' לדקה מותר מיד ביום שנולד ולא חיישינן שמא נתרסקו איבריו מחבלי הלידה וכך אמרו חז"ל [נא.] בית

הרחם אין בו משום ריסוק איברים והנה הטור והש"ע סתמו דבריהם ומשמע דאפילו איכא ריעותא שאינו הולך ואינו יכול לעמוד וגם אפילו היתה מקשה ללילד מ"מ לא חיישינן לריסוק איברים [ב"י וש"ך סק"ג] וכ"כ הראשונים [תוס' ורא"ש שם] ובהכרח צ"ל כן דאל"כ פשיטא שאין חשש ריסוק איברים בכל ולד דאם לא נאמר כן רוב הנולדים ימותו [ר"ן בשם ראשונים]:

אמנם רבינו הרמ"א בספרו ד"מ סוף אורח חיים סי' תצ"ח כתב דכשיש ריעותא יש לחוש [הובא במג"א שם סק"י] וכן דעת כמה מגדולי אחרונים [בה"י ותב"ש] והסברא נותנת כן דכיון שנולדה כריעותא אין לה חזקת רוב בהמות כשירות שהרי יצאה מכלל הרוב ואע"פ שבסי' כ"ט יתבאר בס"ד דגם ביש לה ריעותא לא יצאה מכלל הרוב דלא כיש מי שחולק בזה והבאנו לזה ראיות ברורות ע"ש זהו כשנולדה בלא ריעותא ואח"כ אתיילד בה ריעותא משא"כ כשנולדה בריעותא מעולם לא היה לה חזקת כשרות מרוב בהמות כשירות ואין לשאול דבלא ריעותא פשיטא שאין בה חשש כמ"ש די"ל דה"ק דלא נימא דהוא מיעוט המצוי וצריכין לחוש לזה כמו דחיישינן בדלא ידעינן שכלו לו חדשיו להשהות שבעה ימים כמו שיתבאר אף דרוב ולדות בני קיימא נינהו מ"מ חיישינן מפני שהוא מיעוט המצוי כמו כן ניחוש לריסוק איברים קמ"ל דאין זה מיעוט המצוי ולא חיישינן לה [וכ"מ מר"ן שם שזהו דעתו ע"ש]:

וכן המנהג פשוט כשנולדה בריעותא שאינה יכולה לעמוד אף ששהתה ז' ימים אין מתירין אותה עד שתצא מהריעותא ואפילו עמדה ולא הלכה כל הז' ימים אין להתירה עד שתלך ד' אמות הילוך יפה וגם בדיעבד יש לאסור [תב"ש] ואפשר בדיעבד יש להקל כיון דרוב רבותינו הקילו בזה מיהו לכתחלה ודאי יש להחמיר אמנם ריעותא דמקשה ללילד ודאי דאין זה ריעותא כלל דכל המקשות ללילד מ"מ הולדות בריאים המה ואם אין בה ריעותא אחרת אין זה ריעותא כלל [וכ"מ מהתב"ש] [ומ"ש דלאחר ז' הריעותא יותר גדולה צ"ע]:

ודע דבעיקר דין זה שנתבאר דבכלו לו חדשיו א"צ להמתין עד יום ח' אנן לא בקיאינן בכלו לו חדשיו [מג"א שם סק"ט] ובכל עניין צריך להמתין עד יום ח' וזה שלא כתב רבינו הרמ"א בכאן דין זה סמך עצמו על מ"ש לעיל סי' י"ג סעי' ג' ובארנוהו לעיל שם סעי' ט' דאנן השתא לא בקיאינן בזה ע"ש וכן שלא יהיה לה ריעותא מהילוך כמ"ש [ומה שהקשו דברי הרא"ש והטור אהדדי נ"ל בדעת הטור דבא"ח שם ביאר דעתו שצריך פריסה על הקרקע וכוונתו שלא יהא בה ריעותא וכדעת הר"ן שהבאנו ובכאן סתם הדברים וסמך על מ"ש בשם וראיה שהרי לא כתב שאפילו יש ריעותא כמ"ש התוס' והרא"ש וסתמו

כפירושו דמיירי באין בה ריעותא ומפרש כן מימרא דר"נ וא"ש מה דמקשה מעגל שנולד ביום טוב ומברייתא דושוין דלהתוס' ורא"ש מאי מקשה וזה שמתרץ בהפריס וכו' ר"ל דמיד ביציאתו מרחם הפריס בחוזק על הקרקע דרואין שאין בו חשש ריסוק ור"נ מיירי בלא הפריס מיד אלא כדרך הולדות ולאחר שעה עמד ואין בו ריעותא והטור שכתב שם כגון שהפריס אין כוונתו הפריס דווקא אלא שלא יהא בו ריעותא ונקיט לישנא דגמ' ודו"ק]:

ואם לא נתברר שכלו לו חדשיו מדינא דגמ' אסור לשוחטו בתוך ח' ימים משום ספק נפל ומיהו א"צ ח' ימים שלימים אלא מיד בתחלת ליל שמיני מותר וגם אלו השבעה ימים א"צ מעל"ע ואם נולד ביום א' בסוף היום מותר לשוחטו במוצאי שבת מיד ויש שרוצים להחמיר להצריך מעל"ע ואין שום טעם לזה וכן הסכימו רוב הגדולים שא"צ מעל"ע והכי קיי"ל:

דבר ברור הוא שאיסור זה לבלי לאכול בהמה עד יום שמיני ללידתה אינו מן התורה דאזלינן בתר רובא ורובן אינן נפלים ורק לעניין קרבן גזרה תורה דמיום השמיני והלאה ירצה לקרבן ולא קודם ואפילו ידענו שכלו לו חדשיו [מל"מ פ"ד מאיסורי מזבח] אבל בחולין מותר מן התורה גם בסתמא מטעם רוב ורק מדרבנן החמירו בזה כמ"ש רבותינו בעלי התוס' [יבמות ל"ו: חולין י"ב:] דמפני שהוא מיעוט המצוי החמירו חכמים והגם שבכל הדברים גם מדרבנן הולכין אחר הרוב ולא מחמרינן מ"מ בזה דבאדם הוכרחו חכמים להחמיר בולד שלא שהה ל' יום להצריך חליצה לאמו כשמת האב בלא בנים מפני חומרא דעריות כמו שהחמירו במים שאין להם סוף ולכן החמירו גם בבהמה דאי לא הא לא קיימא הא [תוס' בכורות כ': ונדה מ"ד:] ועוד דגזרינן ולד בריא אטו ולד חולה דכשיש בו ריעותא מתולדתו הרי אינו בכלל רוב ולדות [שם]:

וכ"כ הרא"ש פי"ט דשבת [ס"ז] דזהו חומרא מדרבנן ויש שרוצים לדקדק מלשון הרמב"ם [פ"ד ממ"א ה"ד] שכתב שאסור לאכול מן הבהמה שנולדה עד ליל שמיני ללידתה שכל שלא שהה ח' ימים בבהמה ה"ז כנפל ואין לוקין עליו עכ"ל ומלשון אין לוקין משמע שהיא מדאורייתא וא"א לומר כן דהא אפילו אם יסבור שיש ספק השקול אם הוא נפל אם לאו ידוע שיטתו דס"ל דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא ועוד איך אפשר לומר דהוי ספק השקול והרי שמונה ימים בבהמה ול' יום דאדם שוין הן ואיהו כתב מפורש בספ"ב מיבום ביבמה שילדה ולד שלא כלו לו חדשיו ומת בתוך ל' יום אם נתקדשה לכהן שאסור בחלוצה אינו חולץ לה שאין אוסרין אשתו מפני ספק דבריהם עכ"ל הרי דקרי לה ספק דבריהם ועוד דידוע דרך הרמב"ם בכל איסור תורה שכותב שאין לוקין עליו

כותב הטעם למה אין לוקין כמו שבאיסור זה עצמו לגבי קדשים כותב בפ"ד מאיסורי מזבח שאין לוקין עליו מפני שהוא לאו הניתק לעשה ע"ש וברור הדבר ששיגרא דלישנא נקיט כמו בשם מפני שלא רצה להאריך ולומר שהוא רק מדרבנן וסמך על מ"ש בשארי מקומות:

ויש שהביא ראיה מגמ' דר"ה [ז'.] לעניין בכור שצריך לאכלו תוך שנתו כדכתיב לפני ה' אלהיך תאכלנו שנה בשנה ואמרו שם חז"ל דבתם חשבינן השנה מיום השמיני ובבעל מום מיום שנולד ופריך בעל מום מי מצי אכיל ליה כלומר הא גם בבעל מום צריך להמתין עד יום השמיני מפני ספק נפל ע"ש ואי ס"ד דזהו רק מדרבנן מאי מקשה מאיסור דרבנן לאיסור תורה אלא ודאי דגם מן התורה צריך להמתין [נובי"ת אה"ע סי"ט] וזה אין לומר דמה שצריך לאכול בעל מום בתוך שנתו הוי ג"כ רק מדרבנן [כמ"ש הט"א שם] דלהדיא דריש בספרי מקרא דגם בעל מום הוא מן התורה [ספרי ס"פ ראה] ואין נראה שהוא אסמכתא בעלמא שהרי גם בעל מום נזכר שם בהך פרשה ע"ש וכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"א מבכורות דזהו מן התורה ע"ש:

אך באמת אין זה ראיה כלל דנ"ל ברור דמן התורה בין תם בין בע"מ מותר לאכלו שנה וחדש בתוך שנה שנייה כדכתיב שנה בשנה וכך דרשו חז"ל בבכורות [כח.] לעניין בע"מ ע"ש וברור הוא דגם בתם כן הוא שהרי עיקרא דקרא מיירי בתם כדכתיב לפני ה' אלהיך תאכלנו שנה בשנה אלא דמדרבנן החמירו בתם וגם בבע"מ לא התירו בכל גווני כמבואר שם [ור"א דאיתותב שם הוא רק בפרטי הדינים ע"ש] וא"כ כיון שזהו רק מדרבנן שפיר פריך הש"ס [ודרשא זו דשנה בשנה מוכרחת וגם לעניין שכירות דכתיב כשכיר שנה בשנה דרשינן כן בב"מ ס"ה. וצע"ג על תוס' בכורות כ"ז: שם שחשבו הך דמעשר ובשם לא כתיב שנה בשנה אלא שנה שנה ומה עניין זל"ז ע"ש]:

עוד הביאו ראיה ממ"ש בש"ע סעי' ג' דאין סומכין על הכותי בגדיים קטנים הנקחים ממנו ואומר שהם בני ח' ימים עכ"ל והוא מתשו' הרשב"א וכתב הטעם לפי שאינו נאמן אלא בעדות אשה בלבד וכ"ש כאן שהוא אומר להשביח מקחו ע"ש ולפ"ז גם במסל"ת אינו נאמן דהא בעדות אשה אינו נאמן אלא במסל"ת [ש"ך סק"ד] ולכן אף כותי אחר שאין הגדי שלו אינו נאמן [פמ"ג] ומזה דקדקו דהוי דאורייתא דאם דרבנן הרי נאמן במסל"ת כמו בשארי איסורי דרבנן [שם] ואין זה ראיה כלל דהתם מיירי בקטנים מאד שלפי הראות עדיין לא הגיעו לח' ימים [תשב"ץ כמ"ש הגרע"א והגה' רפ"ב] ובמקום דאיכא ריעותא פשיטא שאינו נאמן דכל שיש ריעותא כגון שהוא קטן מאד או שהוא חולה הוי ודאי ספק דאורייתא דאינו ניתר מטעם רוב שהרי רובן אין בהן ריעותא זו אבל

במקום דליכא ריעותא אפשר שנאמן במסל"ת אם אין כוונתו להשביח מקחו ועוד דגם בדרבנן אינו נאמן במסל"ת כמו שיתבאר בסי' ס"ט סעי' נ"ח ע"ש:

ויש שרצו לומר דלכן אסור מן התורה מפני שנעמיד את האם בחזקת מעוברת [פמ"ג ונובי"ת י"ד ס"ו] ואינו כן דזהו אם היינו צריכין לדון על האם בזה שפיר היינו אומרים דחזקת האם מהני להולד אבל במקום שא"צ לדון על האם לא שייכא חזקה זו כלל [רש"י קדושין ס"ו ואף להתוס' שם אין עניין לזה כמובן וכל המפרשים הסכימו שם לרש"י] ויש שרצה לאסור מטעם חזקת שאינו זבוח [שם] וגם זה אינו כלום דמה עניין חזקה זו לבן שמנה או אינו בן שמנה [וגם הח"ס סכ"ה דחה זה ע"ש] וגם אין לומר שנעמידנה על חזקת שאינה בן שמנה כמו שהיתה ביום שנולדה דפשיטא שאין לך חזקה שהיא עשויה להשתנות יותר מזה שהרי בהכרח תהיה בן שמנה [ע' קדושין ע"ט.] וכן הסכימו רוב גדולי אחרונים דאיסור זה אינו אלא מדרבנן ומ"מ אם עבר ושחט בתוך ז' ימים אסורה ואינו דומה למה שהתירו בנתקדשה לכהן שא"צ חליצה כמ"ש דזהו כדי שלא להוציא אשה מבעלה אבל לא בשארי דברים ואם בשלו הבשר גם הכלים אסורים ואולי בספק בן שמנה יש להתיר הכלים ולא הבשר עצמו מפני שחז"ל עשו זה לתקנה קבועה והחמירו בה ולכן אין להקל כלל לעניין הבשר עצמו ואפילו בשלו בשוגג:

יש מהגדולים שכתבו שיש להכיר ע"י סימנים אם הם בני שמנה אם לאו כגון שיש להם שינים וכן סימן בקרנים שאם הם קשים שאינו יכול לתחוב צפורן לתוכם זהו סימן שהן בני שמנה ימים [פר"ח] ועוד שמענו איזה סימנים ובאמת אם אפילו היו סימנים אמצעיים לא גרועים ולא מובהקים ג"כ ביכולת לסמוך באיסור דרבנן אבל כבר נודע שאין מדינה דומה למדינה בגידולם ויש מדינה שידוע שגם בתוך שמנה יש להם סימנים כאלו לפרקים ואינם אלא סימנים גרועים וקשה לסמוך עליהם אפילו באיסור דרבנן:

ולענ"ד נראה להלכה למעשה כיון שנתברר שזהו איסור דרבנן א"כ כל מקום ומקום אם נודע להשוחטים ולהקצבים איזה סימן במקומם שרובא דרובא כשיש להם סימן זה הם אחר ז' ימים יכולים לסמוך על סימן זה אבל לעשות כלל בדבר א"א לפי שהסימנים משתנים ממקום למקום וכן אם לפי הגידול נראה להדיא שהם בני שמנה או שכותי מסל"ת שאין הבהמה שלו אומר שהוא בן שמונה יכולים לסמוך על זה וכ"ש אם ישראל מעיד אפילו אשה יכולים לסמוך עליהם דא"צ בזה עדות ממש רק על קטן וקטנה א"א לסמוך ואם יש איזה ריעותא כגון שהוא קטן מאד בגידולו לפי ערך ח' ימים או שהוא חולה צריך עדות ברורה שזהו אסור מן התורה כמ"ש [ואפשר שדי בעד אחד כשר]:

סימן טז

[דין אותו ואת בנו שלא לשחוט ביום אחד ובו כ"ח סעיפים].

בפרשה דשור או כשב כתיב אחר פסוק זה ושור או שה אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד להורות דאיסור זה נוהג בין בחולין ובין בקדשים דא"א לומר דרק בחולין נוהג ולא בקדשים שהרי בעניינא דקרבנות כתיבא וא"א לומר דרק בקדשים ולא בחולין דא"כ הך ושור או שה מיותר דהא מקודם כתיב שור או כשב והו"ל למיכתב ואותו ואת בנו לא תשחטו וגו' אלא להורות דגם בחולין נוהג דין זה ונוהג בכל מקום ובכל זמן וכך שנו חכמים במשנה [ע"ח.] אותו ואת בנו נוהג בין בארץ בין בח"ל בין בפני הבית בין שלא בפני הבית בחולין ובמוקדשין ובין קדשים הנאכלים ובין שאין נאכלים כמו עולה דאע"ג דאינה לאכילת אדם מ"מ גם אכילת מזבח שמה אכילה שנאמר ואם האכל יאכל מבשר זבח שלמיו בשתי אכילות הכתוב מדבר אחד אכילת אדם ואחד אכילת מזבח [פ"א.] וחייב מלקות:

דבר פשוט הוא שאינו לוקה אלא על שחיטת האחרון שבזה עשה האיסור ואם ראובן שחט ראשון ואח"כ שמעון שחט השני חייב שמעון מלקות וכתב הרמב"ם [פי"ב] לפיכך הראשון ששחט בעזרה והשני בחוץ או הראשון בחוץ והשני בעזרה בין שהיו שניהם חולין או שניהם קדשים בין שהיה אחד מהן חולין ואחד קדשים זה ששחט אחרון לוקה משום אותו ואת בנו עכ"ל דאע"ג דכי שחט קדשים בחוץ אסורה באכילה משום שחוטי חוץ וכן חולין בפנים אסורה מטעם חולין בעזרה מ"מ לעניין אותו ואת בנו קיי"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה [פ"ה ראה ר' דבריו של ר"מ באותו וא"ב ושנאו בלשון חכמים]:

ומטעם זה אם הראשון שחט חולין בעזרה או ששחט טריפה או שור הנסקל או עגלה ערופה או פרה אדומה או ששחט לכוכבים ובא האחרון ושחט את השני לוקה וכן אם שחט הראשון את האחד ובא האחרון ושחט את השני חולין בעזרה או שור הנסקל או עגלה ערופה או פרה אדומה ה"ז לוקה אבל אם שחט השני לכוכבים אינו לוקה משום אותו ואת בנו שהרי מתחייב בנפשו וקם ליה בדרבה מיניה שאין עונשין מיתה ומלקות על דבר אחד אא"כ התרו בו רק משום אותו ואת בנו ולא משום כוכבים דאז לוקה משום אותו ואת בנו [רמב"ם שם] ואע"ג דבחיוב מיתה וממון פטור מתשלומין אף דלא אתרו בו משום מיתה ואף אם היה שוגג כמ"ש בפ"א מנערה דין י"ג ובפ"ד מחובל ומזיק ע"ש מ"מ בחיוב מיתה ומלקות חייב במלקות אם התרו משום מלקות ולא משום מיתה [וצ"ע דהא בחולין פ"א: הביא זה מדרב דימי ובכתובות ל"ה. אידחא לה הא דרב

דימי ע"ש ועוד דשם ל"ז: מוכח דמיתה וממון ומיתה ומלקות חד דינא אית להו כדרך כל צריכותא בש"ס דאינה אלא צריכותא בעלמא וצ"ל דס"ל דלא איתותב ר"ד רק במיתה וממון מפני ברייתא דתנא דבי חזקי' ולא במיתה ומלקות וכ"נ דעת התוס' חולין שם ד"ה כיון ע"ש ודו"ק]:

אין איסור אותו ואת בנו נוהג אלא בשחיטה בלבד אף אם היא שחיטה שאינה ראויה כמ"ש אבל אם אין שם שחיטה עליה כלל בין על הראשון ובין על השני אינו עובר לפיכך אם ניחר הראשון או השני או שאחד מהם נעשה נבילה בשחיטה אינו עובר וכן חרש שוטה וקטן ששחטו בינם לבין עצמם את הראשון מותר לשחוט אחריהם את השני שאין על זה שם שחיטה כלל ואם שחיטת הראשון היה ספק נבילה אסור לשחוט השני אחריו ואם שחט אינו לוקה וכן דבר שא"צ שחיטה כמו עובר במעי אמו מותר לשחוט את האם אע"ג דגם הולד ניתר בשחיטתה דעובר ירך אמו הוא אבל אם היה בן ט' חי והפריס על גבי קרקע שצריך מדרבנן שחיטה לעצמו כמ"ש בסי' י"ג אין שוחטין את הולד בו ביום ואם שחט אינו לוקה אא"כ האם נטרפה דצריך שחיטה לעצמו ואם שחטו חש"ו ואחרים רואים אותם ששחטו יפה אסור לשחוט אחריהם [משנה פ"ו.] ואפשר אפילו אם רק ידוע ששוחטין כראוי אפילו שחטו בינם לבין עצמן אסור לשחוט אחריהם [נ"צ] דטעמא דמותר לשחוט אחריהם איתא בגמ' [שם] מפני שרוב מעשיהם מקולקלים וכיון שידענו ששוחטין כראוי ממילא דאסור לשחוט אחריהם וכן אם שחט הראשון אסור ליתן לחש"ו את השני בכל עניין דכשיראו אחרים אותו פשיטא שאסור ואף כשלא יראום אחרים הא נתבאר בסי' א' שאין מוסרין להם לשחוט ע"ש [ש"ך סק"ך] ושם נתבארו דינים אלו:

יום אחד האמור באותו ואת בנו היום הולך אחר הלילה הקודמת ואע"ג דבעניינא דקדשים כתיבא ובקדשים הלילה הולך אחר היום מ"מ ילפינן מיום אחד דמעשה בראשית [פ"ג.] מה במעשה בראשית היום הולך אחר הלילה כדכתיב ויהי ערב ויהי בקר מקודם ערב ואח"כ בקר אף באותו ואת בנו כן לפיכך אם שחט הראשון בתחלה הלילה לא ישחוט השני עד תחלת הלילה השנייה ואם שחט הראשון בסוף היום שוחט השני מיד בתחלת הלילה ואם שחט הראשון בין השמשות לא ישחוט השני עד למחר בתחלת הלילה ואם שחט אינו לוקה דבין השמשות הוי ספק יום ספק לילה והולכין בכל צדדיו לחומרא ואין לוקין על הספק וזמן בה"ש מבואר בא"ח סי' רס"א ע"ש:

אין חילוק באיסור אותו וא"ב בין ששחט האם תחלה ואח"כ הבן או הבת או ששחט הולד תחלה ואח"כ האם וחז"ל למדו זה מקרא [פ"ב.] ומ"מ בשני ולדות יש נ"מ בזה

כיצד שחט את האם ואח"כ שחט שני ולדות שלה לוקה שמונים דעל כל שחיטת ולד חייב מלקות אבל אם מקודם שחט את הולדות ואח"כ האם אינו לוקה אלא ארבעים שהרי האיסור הוא בשחיטת האם ואין בה אלא מעשה אחת [שם] שחטה ואח"כ שחט בתה ואח"כ בת בתה לוקה שמונים שהרי עשה שני מעשיות באיסור אבל אם שחטה ואח"כ שחט בת בתה דעדיין אין כאן איסור ואח"כ שחט בתה שהיא בת הזקינה ואם הילדה אע"ג דמצד שתיהן חייב מלקות מ"מ כיון שהיא רק מעשה אחת אינו לוקה אלא ארבעים [שם]:

אין חיוב מלקות אלא כשידענו בבירור שהיא ילדתו אבל אם לא ידענו בבירור אף שהולד כרוך אחריה שהולך עמה תמיד ואסור מן התורה לשחטן ביום אחד דחזקה שהיא ילדתו מ"מ אין לוקין עליו דבעיא היא בגמ' [בכורות כד.] דאולי מרחמת גם לולד אחר ע"ש והרמב"ם ז"ל השמיט דין זה ולא נודע טעמו ואם אין הולד כרוך אחריה אע"פ שדומה לה בגידולה ובמראיתה אין חוששין אף לאיסור ומותר לשוחטן ביום אחד [ש"ך סק"ו בשם רש"ל]:

הלוקח בהמה מאחד ויש להמוכר ולד ממנה או אם של הנמכרת והלוקח רוצה לשחוט היום וגם המוכר רוצה לשחוט היום אמה או בתה הלוקח קודם שעל מנת כן לקחו וכך שנינו בתוספתא [פ"ה] ע"ש ולכן אם אח"כ מכר המוכר את השנייה לאחר אין לו ג"כ רשות לשחוט היום כשהלוקח הראשון רוצה לשחוט היום שהרי המוכר לא היה ביכולתו למכור להשני את הזכות שלא היה לו בעצמו וזהו כשהאם או הבת היה ביד המוכר הראשון אבל אם היה ביד אחר מי ששוחט תחלה ה"ז זריז ונשכר ואף אם הם ביד אחד אין איסור להמוכר או להקונה ממנו לשחוט אא"כ הודיע הלוקח הראשון שרצונו לשחוט היום אבל אם לא הודיע רשאי השני לשחוט היום והוא זריז ונשכר וממילא שהקונה הראשון יוכרח להמתין עד למחר וקצת משמע בגמ' [פ"ב.] דדווקא הקונה השני מותר לו לשחוט מקודם כשהראשון לא הודיע אבל המוכר עצמו גם בלא הודיעו הראשון אין לו לשחוט מקודם ע"ש [עש"ך סקי"ד וצ"ע ודו"ק]:

הלוקח בהמה מחבירו הולך ושוחט ואינו נמנע ואין לו לחוש שמא יש לה אם או בת אצל המוכר וישחטנה היום דא"כ היה המוכר חייב להודיעו ומדלא הודיעו מסתמא אין חשש בזה וגם אין חשש שמא מכר המוכר האם או הבת לאחר והאחר ישחוט היום דאיכא ספיקי טובא שמא אין לה אם או בת ואת"ל יש לה שמא לא מכרן היום ואת"ל מכרן שמא לא לקחן הלוקח לשחיטה ואת"ל לקחן לשחיטה שמא לא ישחטנה היום אמנם אם המוכר יודע שהלוקח ממנו מקודם צריך לשחוט היום או שהוא בעצמו צריך

לשחוט היום מחוייב להודיע להקונה ולכן כשלא הודיע שוחט היום ואינו נמנע ואם נתוודע לו שהמוכר או הלוקח הראשון שחט היום בהכרח לו להתעכב עד למחר ואין זה מקח טעות דנהי דהמוכר עשה איסור במה שלא הודיעו מ"מ אין ביכולתינו לבטל המקח דיכול לומר לו שחוט למחר שהרי לא אמרת לי שנחוץ לך לשחוט היום ואינו דומה לד' פרקים שיתבאר לפנינו [שם סק"ט]:

ואמרו חז"ל [פ"ב.] שיש ארבעה פרקים בשנה שחזקה כל מי שקונה בהמה צריך לשוחטה היום ולכן אם מכר המוכר היום אמה או בתה לאחר חייב להודיעו להקונה השני ואם לא הודיעו הוי מקח טעות כשנודע שמכר לאחר היום הבת או האם ולכן כשלא הודיעו שוחט ואינו נמנע ואין חילוק בין כשהמוכר ישראל ובין שאינו ישראל שאע"פ כשהמוכר אינו ישראל לא שייך שיזהירו ללוקח ובאמת יש מי שסובר שהלוקח צריך לשאול כשקונה מכותי [ערא"ש פ"ה ס"ו] לא קיי"ל כן דאין לנו לחוש לזה ואחזוקי איסורא לא מחזקינן וראיה שחז"ל לא הזהירו על הלוקח בארבעה פרקים הללו שישאל אלא הזהירו שהמוכר צריך להודיע אבל הלוקח אין לו לחשוש [רא"ש] אא"כ יודע בוודאי:

ואלו הן הד' פרקים שבהן מרבין בסעודות ע"פ וערב שבועות וער"ה וערב יו"ט האחרון של סוכות דבימים הראשונים מפני שהם טרודים במצות סוכה ולולב אין רגילין להרבות בסעודות ולכן הלוקח בערב ימים אלו חזקה שלוקחם לשוחטן היום ודווקא שמכר היום האם או הבת אבל אם מכרן מאתמול א"צ להודיע להלוקח השני שאני אומר שהלוקח הראשון שחטן אתמול:

ודע שהרמב"ם ז"ל אחר שכתב דין דארבעה פרקים כתב וז"ל בד"א כשראה זה שלקח באחרונה נחפז לקנות והיה בסוף היום שחזקתו שהוא שוחט עתה אבל אם היה ריוח ביום א"צ להודיעו שמא לא ישחוט אלא למחר עכ"ל ודבריו תמוהין וכבר תמהו עליו הראשונים [שהוא מפרש כן מ"ש פ"י אם יש לו ריוח ע"ש] ונראה שהרמב"ם ז"ל יש לו דרך אחרת בזה דלא ס"ל מ"ש מקודם דאם מכר מאתמול א"צ להודיע דאין זה סברא כלל דע"פ רוב הקונים אפילו כמה ימים קודם יו"ט קונים על יו"ט וישחטו בעיו"ט או יום קודם ולכן מפרש דכאן מיירי שקנו ביום שקודם עיו"ט והראשון שחטה להבת או להאם היום ולכן כשזה השני אינו נחפז א"צ המוכר להודיעו דאמרינן שישחוט למחר בעיו"ט אך אם הוא נחפז והוא בסוף היום דניכר שרצונו לשחוט מיד צריך להודיעו [לח"מ]:

וכן אמרו חז"ל [שם] שאם מכר האחד לחתן והשני לכלה אפילו מכרן בשני ימים חייב להודיע להשני דמסתמא ישחטו ביום אחד ואם לא הודיעו להשני הוי מקח טעות וכתבו

גדולי האחרונים שעכשיו שהמנהג ששוחטים מכמה ימים קודם החופה א"צ להודיע כשמכר בשני ימים זה אח"ז [ב"ח וש"ך] וכן הדין ביו"ט שהרי המנהג עתה לשחוט כמה ימים מקודם ולכן בשני ימים אין לחוש [שם] ובזמנינו המנהג לשחוט על יו"ט ביום שקודם עיו"ט ולכן באותו יום או אפילו ביום הקודם צריך להודיע להשני שהרי רוב העולם שוחטין ביום אחד וצריך ליזהר בזה:

אם עבר ושחט אותו וא"ב ביום אחד אינו מבואר בגמ' שיש איסור לאכול הבשר מהשני ואדרבא משמע להדיא דמותר מיד לאכול הבשר דחז"ל אמרו בלשון זה [קט"ו.] מדאסר רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ע"ש ומשמע דמותר מיד וכן מבואר מלשון הרמב"ם מיהו הראשונים הביאו מבה"ג דאסור לאכול בו ביום את האחרון משום קנס ולכן כתבו האחרונים דרק לדידיה קנסינן ולא לאחריני [ש"ך סק"ג ופרישה] ואפשר דלבני ביתו אסור כמו לעצמו כי היכי דלא ליהני מעשה איסור שעשה ויש מי שחושש להחמיר גם לאחרים בו ביום [תב"ש] ואין נראה להחמיר כל כך באיסור שאין לו שורש בש"ס ובשוגג נראה דגם לדידיה שרי בו ביום [עפמ"ג סק"ג]:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"א כותי שמכר שתי בהמות ואח"כ אמר מסל"ת שהן אותו וא"ב אינו נאמן במה שאמר לאחר שמכרה ויצאה מת"י ומיהו אי מהימן ליה אסור עכ"ל ביאור דבריו דאם היה אומר קודם שיצאה מת"י היה נאמן במיגו דאי בעי לא מכר וגם כיון שהוא מסל"ת נאמן להחמיר ויש להתיישב בזה ואפילו כיון להשביח מקחו אם יש לו מיגו נראה דנאמן ויש מי שאומר שיש חולקים בזה [ש"ך סקכ"ג] ואינו מוכרח [תב"ש] וכיון דדעת הרא"ש והמרדכי מבואר להדיא כן כמ"ש בסי' קכ"ז אפילו אם יש חולקים בדבר יש להחמיר אבל אחר שיצא מת"י ודאי דאינו נאמן אף במסל"ת אם לא במקום שהעניין נראה שכן הוא כמו לקמן בסי' שי"ג לעניין כותי שהטיל מום בבכור כשאומר מסל"ת שהישראל צוהו דנאמן דאל"כ למה עשה כן [ש"ך שם] וכן בכל מקום שלפי הנראה אומר אמת נאמן במסל"ת [ט"ז סי' קכ"ב] אבל בדין זה אין לנו מסברא לתלות שאומר אמת ומיהו אי מהימן ליה כלומר שיודע שכותי זה הוא רחוק מלדבר שקר נאמן דלא גרע ממקום שלפי העניין נראה שאומר אמת וה"נ הרי נראה שאמת הדבר כיון שהוא נאמן אצלו ופשוט הוא דזה שייך אפילו בכותי אחר שאין הולד שלו כיון דתלוי בנאמנות:

עוד כתב בהמה שנשחטה אמה או בתה היום ונתערבה באחרות וצריך לשחוט מהם היום כיצד תקנתו נכבשינהו דניידי ממקום קביעותם ויקח אחד מהם וישחוט דכל דפריש מרובא פריש ושנים הנותרים אסור לשוחטן היום עכ"ל וזהו מטעם קבוע ואין זה

קבוע דאורייתא אלא דרבנן כמו שיתבאר בסי' ק"י בס"ד ופשוט הוא דמיירי כשבהכרח לשחוט היום דאל"כ הא ה"ל דשיל"מ שאפילו באלף לא בטל ופרטי דינים אלו וטעמיהם יתבאר שם בס"ד:

אין איסור אותו וא"ב נוהג אלא בבהמה טהורה בלבד ולא בחיות ולא בעופות דכתיב ושור או שה אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד ודרשו רז"ל בת"כ שור ולא חיה שה ולא עופות אבל בבהמות נוהג אפילו הנולדים מכלאים שנולדו מכבש ועז וכך באה הקבלה או לרבות את הכלאים [ע"ח:] וכלאים בבהמה טהורה לא משכחת לה רק מכבש ועז דבהמות טהורות אינן אלא שלשה מינים שור וכבש ועז ומשור וכבש או משור ועז לא משכחת לה דגסה אינה מתעברת מן הדקה ולא דקה מן הגסה [בכורות ז'] וזה שיתבאר לפנינו כלאים הבא מן התייש ומן הצבי אע"ג דאמר שם דחיה אינה מתעברת מבהמה ולא בהמה מחיה מ"מ בזה הפרט יש שם תנאים שסוברים שמחיה ובהמה יכול להיות ע"ש והדינים שיתבארו הם אליבייהו אבל בדקה וגסה אין חולק ע"ש היטב:

עיקר איסור דאותו ואת בנו הוא בנקיבות כלומר שלא ישחוט האם עם הבן או הבת ביום אחד ואע"פ דכתיב בלשון זכר אותו ואת בנו מ"מ הכוונה הוא על האם וכן תרגם אונקלוס לה ולברה ע"ש ולמה לא נאמר דקאי על האב ועל הבן שזה דבר שא"א דידוע שאין לבהמות אב ידוע דכל הזכרים מהבהמות מזדקקים לכל הנקיבות ואף אם נדחוק לומר דמיירי שלא היה זכר אחר אצלה ושניהם היו סגורים ביחד מ"מ גם זה א"א לומר דהא כתיב ואת בנו דמשמע הכרוך אחריו ודבר ידוע שהולד אינו כרוך רק אחרי האם [גמ' חולין ע"ח:] ולמה לא כתבה התורה ופרה או כבש אותה ואת בנה לא תשחטו ביום אחד משום דבקרא הקודם כתיב שור או כשב או עז כי יולד דזהו המינים הכוללים לכן כתיב אחריו ושור או שה כלומר המינים שזכרתי לך מקודם לא תשחטו ביום אחד והכוונה על האם ולכן כתיב שה משום דשה הוא כולל כבשים ועזים כדכתיב שה כבשים ושה עזים וכיון שהזכיר סוגי המין וכל הסוגים נדברו בלשון זכר בלשון התורה כדכתיב בדגים כל אשר לו סנפיר וגו' ובשרץ העוף כתיב ההולך על ארבע שקץ הוא לכם ובארבה כתיב את הארבה למינו וגו' וכן בפרטי המינים כתיב איל וצבי ויחמור והנקיבות נקראו אילה צבייה ובכל אלה אין הפרש בין זכרים לנקיבות ולכן גם בכאן כתיב לשון זכר [ע' מנחות צ"ג. ותוס' ב"ק ט"ו.]:

ומ"מ יש תנא בגמ' [ע"ח:] דס"ל מדכתיב אותו בלשון זכר דנוהג גם בזכרים שאם ידענו מי הוא אביו אסור לשחוט האב והבן ג"כ ביום אחד וחכמים פליגי ע"ז וס"ל דאינו נוהג אלא בנקיבות ע"ש ונחלקו בזה רבותינו השאלתות והבה"ג והרי"ף פסקו דאינו נוהג

בזכרים והרא"ש פסק דנוהג בזכרים וכ"כ הטור אבל הרמב"ם ספוקי מספקא ליה ולכן כתב שם אם נודע ודאי שזהו אביו אין שוחטין שניהם ביום אחד ואם שחט אינו לוקה שהדבר ספק אם נוהג בזכרים אם אינו נוהג עכ"ל וכ"כ בש"ע סעי' ב' ע"ש [טעמו של הרא"ש משום דשמואל אמר הלכה כחנניא ומשום משנה דבכורות מ"ה. ע"ש וטעמו של הרמב"ם משום דפסקינן שם ע"ט כר"י ור"י ספוקי מספקא ליה ע"ש וטעמו של השאלתות ובה"ג והרי"ף משום דר' אבא שם עשה מעשה דלא כחנניא כ"כ הרשב"א בתה"ב בית שני שער ד' ע"ש]:

ודע דכל הראשונים הסכימו להרמב"ם דדין זה הוא ספיקא דדינא ולכן אסור לשחוט האב עם הבן ביום אחד ואם שחט אינו לוקה ובכל הדברים שבעולם הדבר ספק אם חוששין לזרע האב בבהמות וחיות אם לאו וזהו דעת התוס' והסמ"ג והמאור וסה"ת והרשב"א והר"ן ז"ל וגם הרא"ש והטור ס"ל דבעיקרא דדינא הדבר ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו אף שדעתם נוטה שודאי חוששין לזרע האב מ"מ להלכה פסקו שהדבר ספק כמו שמבואר בדברי הרא"ש שם והטור שלא הזכיר הספק משום דאיהו לא מיירי במלקות שאין לנו בזמה"ז ולעניין איסור אין נ"מ אם ספק אם ודאי וראיה ברורה לזה שהרי לעניין מתנות כהונה בסי' ס"א ולעניין כלאים בסי' רצ"ז כתב שם הטור מפורש שהדבר ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו ע"ש וי"א דגם הבה"ג והרי"ף שכתבו דאין חוששין אינו אלא למלקות אבל לאיסורא מודים [סמ"ג] ועכ"פ זהו דעת רוב רבותינו הראשונים והאחרונים שהדבר ספק וכן משמע להדיא בכל הש"ס והכי קיי"ל:

עוד יש פלוגתא בגמ' שם אי אמרינן שה ואפילו מקצת שה או דבעינן כל שה וקיי"ל דאמרינן שה ואפילו מקצת שה וביאור הדברים דכבר נתבאר דאותו וא"ב נוהג בכלאים הבא מן העז ומן הרחל ושני מינים אלו הן מבהמות ובשניהם נוהג דין אותו וא"ב אבל בכלאים הבא מן הבהמה ומן החיה למאן דס"ל שיכולים להתעבר זה מזה כמ"ש בסעי' י"ז ובחיה אין דין אותו וא"ב נוהג כלל כמ"ש שם וכבר נתבאר שהדבר ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו ולכן נ"מ רבתי בדין שה ואפילו מקצת שה כמו שיתבאר בס"ד:

כיצד כגון שה זכר שבא על צבייה נקבה וילדה הצבייה בת ואותה בת ילדה ולד ושחט הבת והולד ביום אחד והנה ממלקות ודאי פטור דכיון שיש ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו ודילמא אין חוששין ונמצא דהבת הזו כולה חיה ולא בהמה אבל איסור יש בזה דשמא חוששין לזרע האב ויש בה מקצת שה וא"כ האיסור אינו אלא אם נאמר שה ואפילו מקצת שה אבל אם נאמר שהתורה הצריכה כולה שה גם איסור ליכא:

ולפיכך יש נ"מ למלקות כגון צבי זכר שבא על שה נקבה וילדה בת ואותה בת ילדה ולד ושחט הבת והולד ביום אחד והנה איסור ודאי יש דשמא אין חוששין לזרע האב והוי הבת כולה שה אבל לעניין מלקות הדבר תלוי בשה ואפילו מקצת שה דאי אמרינן כן חייב מלקות דאף אם נאמר דחוששין לזרע האב ויש בה מקצת חיה מ"מ הא אית בה מקצת שה אבל אם נצריך כולה שה אין בה מלקות דשמא חוששין לזרע האב ואין בה כולה שה ואפסיקא הלכתא דאמרינן שה ואפילו מקצת שה [כרבנן דר"א ע"ט.] ולפיכך שה זכר שבא על צבייה נקבה וילדה בת והבת ילדה ולד ושחט הבת והולד ביום אחד עשה איסור אבל אינו לוקה ולהיפך צבי זכר שבא על שה נקבה וילדה בת ואותה בת ילדה ולד ושחט הבת והולד ביום אחד חייב מלקות דשה ואפילו מקצת שה [הכל בגמ' שם וכן העלו כל הפוסקים]:

עוד איתא שם [ע"ח:] בשה זכר שבא על צבייה נקבה וילדה שה ושחט הצבייה והשה ביום אחד דאין זה איסור אפילו אם חוששין לזרע האב מפני שהתורה לא אסרה רק בהמה ובנה ולא חיה ובנה ולהיפך צבי זכר שבא על שה נקבה וילדה צבי ושחט השה והצבי הנולד ביום אחד דוודאי לוקה מפני שהתורה אסרה בהמה ובנה יהיה הבן מה שיהיה כיון דהאם היא בהמה וודאית והנ"מ הוא רק לעניין הולד הנולד מהם כשהולד נקבה וילדה ולד ושחט הנקבה והולד ביום אחד בזה תלוים בירורי הדינים שנתבארו בסעי' כ"ב וכ"ג כמ"ש בס"ד:

ודברי הרמב"ם בענייניים אלו תמוהים מאד שכתב וז"ל ונוהג בכלאים כיצד צבי שבא על העז ושחט העז ואת בנה לוקה אבל העז שבא על הצבייה אסור לשחוט אותה ואת בנה ואם שחט אינו לוקה פרה ובנה אסרה תורה לא צבייה ובנה היתה בת הצבייה הזאת נקבה וילדה בן ושחט את הנקבה בת הצבייה ואת בנה לוקה עכ"ל וגם בש"ע סעי' ח' כתבו כדבריו והדברים תמוהים במה שפסק בעז שבא על הצבייה אסור לשחוט אותה ואת בנה דכיון דהתורה לא אסרה צבייה ובנה מנ"ל לחלק בין איסור למלקות ובוודאי גם איסור אין בזה וכן מה שפסק דכששחט בת הצבייה ואת בנה לוקה והרי בעצמו פסק שהדבר ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו ואיך לוקה ושמא אין חוששין לזרע האב והוי כולה צבי ואין בה אפילו מקצת שה וכבר תמהו עליו כל הפוסקים ודברים רבים נאמרו בזה [עלמ"מ וב"ח וש"ך סקט"ז וט"ז סקי"ב ונשארו בקושיא]:

ויותר מזה תמוהים דבריו בפ"ט מכלאים דין ו' שכתב הילודים מן הכלאים אם היו אמותיהם מין אחד מותר להרכיבן זע"ז ואם היו שני מינין אסור להרכיבן זע"ז ואם הרכיב לוקה וכן אם הרכיב זה הנולד אפילו על מין אמו לוקה כיצד פרד שאמו חמור מותר

להרכיבו על פרידה שאמה חמור ואסור להרכיבו אפילו על החמור אבל פרד שאמו סוס אסור להרכיבו על פרידה שאמה חמור וכו' עכ"ל דמרישא מבואר דאין חוששין לזרע האב כלל ובסיפא מבואר דחוששין בוודאי שהרי כתב דאם הרכיבו על מין אמו לוקה וכבר תמה עליו הרא"ש ז"ל בה' כלאים ע"ש וטרחו המפרשים להגיה בדבריו ולא עלתה בידם ע"ש:

ולענ"ד נראה שהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת בכל עניינים אלו מפני שראה בש"ס שני דברים הסותרים זא"ז דבחולין [ע"ט.] פסקו הלכה כחנניא דאותו וא"ב נוהג בזכרים הרי דחוששין לזרע האב ובכתובות [קיא:] פסקו הלכה כר"י בפרידות דפרידה שתבעה אין מרביעין עליה לא סוס ולא חמור אלא מינה דמזה מבואר להדיא דאין חוששין לזרע האב או דספוקי מספקא ליה כמבואר בש"ס דחולין וס"ל מדלא הביא הש"ס פלוגתא זו במקום אחד ש"מ דלא סתרי אהדדי והאמת כן הוא דוודאי חוששין לזרע האב לעניין היא עצמה שיש בהולד חלק מהאב ג"כ ומ"מ חלק האם גדול יותר מחלק האב וכן מוכח לשון חוששין לזרע האב ולכן להרכיב זה הנולד על מין האם עצמו הוי כלאים מצד האב ולוקין עליו מפני שבמין האם אין מין אחר מעורב בו ובהולד מעורב מין אחר בו מיהו להרכיבו על מין שמצד אמו הוי כיוצא בו אע"פ שמצד האבות מחולקים אין חוששין לזרע האבות כיון ששניהם שוים מצד האם ושניהם שוין לעניין שמין אחר מעורב בהם בטל זרע האב בזרע האם לעניין הרכבה משא"כ להרכיבו במין אמו בלבד הרי אינם שוים כלל [ויפרש מה שאמר ר"י פרידה שתבעה וכו' ר"ל לא מין סוס בלבד ולא מין חמור בלבד כלומר לא על מין האב בלבד ולא על מין האם בלבד אלא מינה כלומר ששוין מצד האם אף שמצד האב אינם שוים וזה שבחולין שם טרח הש"ס בדברי ר"י לאוקמה באילמית וגידמית זהו קודם שהביא דברי ר"ה בריה דר"י דהכל מודים בפרד עם האם שאסור וזה שאמר הש"ס שם ש"מ ספוקי מספקא לי' דחה מכח ההיא דכתובות דעל ספק אין שייך לומר הלכה וגם מה שאמר הש"ס שם ואזדא שמואל לטעמיה וכו' אבל חכ"א כל כמין פרידות אחת הן מאן חכמים חנניא ע"ש ולפ"ז שוין צד האב עם צד האם דחה ג"כ מהך דכתובות ויסבור דלפי הש"ס שם לא יסתור חנניא לדר"י וכפמ"ש ויש לזה ראיה מירושלמי פ"ח דכלאים הל' ג' שאומר שם מודים חכמים לר' יודא בסוס בן סוס בן חמור עם חמור בן חמור בן סוס כלומר שזה מצד אמו סוס ומצד אביו חמור וזו מצד אמה חמור ומצד אביה סוס ובחולין אומר להיפך דלחכמים כל מין פרידות אחת הן אלא דזהו כדברינו וס"ל להרמב"ם דגם הש"ס דכתובות סובר כן והמפרש שם טרח בזה ולפמ"ש א"ש בפשיטות ודו"ק]:

וזה שכתב באותו וא"ב כוונה אחרת לוטה בדבריו דזה שכתב שהדבר ספק אם נוהג בזכרים אם לאו אין זה מפני שיש ספק אם חוששין לזרע האב דוודאי חוששין אלא משום דרבנן דחנניא מיעטו זכרים מאותו דמשמע אחד ולא שנים כמבואר בגמ' שם וא"כ י"ל דגם אינהו ס"ל דחוששין לזרע האב אלא שהתורה מיעטה לזרע האב באותו וא"ב ויחיד ורבים הלכה כרבים ושמואל שפסק הלכה כחנניא הוא על כלליות הדין שחוששין לזרע האב דבכל הש"ס נזכרו דברי חנניא לעניין זה וכוונת שמואל על חנניא ומחלוקתו כדרך הש"ס בכ"מ אבל בפרט עניין זה דאותו וא"ב לא מיירי כלל או אפשר דחכמים ס"ל דמדרשא זו מוכח דאין חוששין לזרע האב וא"כ הלכה כחנניא גם לעניין אותו ואת בנו וזהו שכתב שהדבר ספק אם נוהג בזכרים וכו' אבל פשיטא שחוששין לזרע האב ולכן שפיר פסק בעז שבא על הצבייה וילדה הצבייה בת והבת ילדה בן ושחט את בת הצבייה ואת בנה לוקה דכיון דלעניין עצמה פשיטא לן דחוששין לזרע האב ויש בהבת הזו חלק שה מצד האב ואנן קיי"ל דשה ואפילו מקצת שה כמו שנתבאר וא"כ וודאי דלוקה וזה שכתב דאסור לשחוט הצבייה ואת בנה אע"ג דבגמ' אמרו שה ובנו אמר רחמנא ולא צבי ובנו ס"ל מדקאמר הש"ס לשון פטור הוי פטור אבל אסור כמו בשבת [ט"ז סקי"א] ולעניין כיסוי הדם שכתב בפי"ד שכל שמבהמה וחיה מכסה ואינו מברך טעמו פשוט דאפילו אם האב מחיה צריך לכסות דהא חוששין לזרע האב ואינו מברך אפילו אם האם מחיה דכיון דחוששין לזרע האב והאב הוא מבהמה שא"צ כיסוי דינו כנתערב בדם שא"צ כיסוי או במים דצריך שיהיה בו מראה דם הצריך כיסוי כמ"ש בסי' כ"ח ומי יוכל לשער זה [וא"צ למ"ש הכ"מ מתשובתו לחכמי לוניל וראיה שלא הזכיר שם רק כוי ודו"ק] וזה שכתב לעניין מתנות כהונה בפ"ט מבכורים צבי הבא על העז וילדה הולד חייב בחצי המתנות דשה ואפילו מקצת שה ותייש הבא על הצבייה פטור ע"ש אע"ג דס"ל חוששין לזרע האב מ"מ לעניין ממון שאני שיכול לומר להכהן כיון שיש פלוגתא בזה הביא לי ראיה שהלכה דחוששין לזרע האב וזה א"א להביא שהרי יש מחלוקת בזה ונהי דלעניין איסור הכרענו כן מ"מ להוציא ממון א"א בלתי ראיה ברורה [ולמד זה מחולין ע"ט: דפריך לרבנן לימא ליה אייתי ראיה דחוששין לזרע האב ושקיל ע"ש ותימא מאי פריך לרבנן נימא דס"ל כחנניא אלא ודאי דלעניין ממון שאני וא"צ למ"ש הש"ך בסי' ס"א סק"י ודו"ק]:

סימן יז

[**הפרש שיש בין שחיטת בריאה למסוכנת ובו י"ב סעיפים**].

בהמה חיה ועוף שהם חולים ומסוכנים ונוטים למות מ"מ כיון שאין להם מכה מיוחדת באיבריהם המטריפין ה"ז מותרת שלא אסרה תורה אלא נבילה והיינו כשמתה או שלא נשחטה כראוי דהוי נבלה או שיש לה טריפות באחד מאיבריה כמבואר בהל' טריפות ואז אסורה מחיים אפילו נשחטה כראוי משא"כ מסוכנת שאין בה רק תשישות כח ולכן אע"פ שהיא נוטה למות כשירה כשנשחטה כראוי כמו שיתבאר:

ודבר זה מפורש בתורה ובנביאים הרי שאמרה תורה לא תאכלו כל נבלה ונבלה היא לאחר מיתה כדכתיב וכי ימות מן הבהמה אשר היא לכם לאכלה הנגע בנבלתה וגו' ואין לך כל מתה שלא תהיה מעט קודם המיתה מסוכנת ואם נאמר שהתורה אסרה מסוכנת למה לה לאסור נבלה לאחר מיתה והרי גם מחיים אסורה אלא ודאי דמחיים מותרת [גמ' ל"ז.] ובנביאים ג"כ מבואר זה שיחזקאל הנביא צווח [ד'] אהה ד' אלהים הנה נפשי לא מטומאה ונבלה וטריפה לא אכלתי מנעורי וגו' וא"א לומר נבילה וטריפה ממש דא"כ אין זה שבח לנביא בדבר שכל ישראל אסורים בו אלא באה הקבלה דאמסוכנת קאי משום דדרך למהר שחיטתה שלא תמות ותתנבל [שם] ולכן קרי לה נבילה וטריפה י"ל ג"כ כעין זה כגון שנתחב לה מחט בכרס לפנינו וממהרים לשוחטה כדי שלא ילך המחט לפנים וינקוב הדקין ותהיה טריפה ולכן קרי לה טריפה כלומר שאלו קרובים להתנבל ולהטרף אם לא ישחטוה מיד ומדשבח הנביא א"ע בזה ש"מ דמדינא מותרת ורק הנביא היה נזהר בזה:

וזהו שכתבו הרמב"ם [פ"ד ממ"א] והש"ע סעי' ג' וז"ל גדולי החכמים לא היו אוכלים מבהמה שממהרים לשחוט אותה כדי שלא תמות ואע"פ שפרכסה בסוף השחיטה ודבר זה אין בו איסור אלא כל הרוצה להחמיר על עצמו בדבר זה ה"ז משובח עכ"ל ומשמע מדבריהם שאין חילוק בין בהמת ישראל לבהמת אינו ישראל [וע"ש בהמ"מ]:

וז"ל הטור יש מן הגאונים שכתבו שלא התירו מסוכנת ע"י סימנים אלא בבהמת ישראל משום הפסד ממון וכו' ובתשו' אחרת לגאון מסוכנת והיא של כותי מותר לישראל לשוחטה וליקח ממנה בשר ומותר לישראל לקנותה מן הכותי עכ"ל וכתבו המפרשים ששני דיעות אלו אינם מחולקים כלל ודיעה ראשונה ג"כ אינה אומרת איסור ואינה אלא מדת חסידות למי שמתנהג בחסידות ודיעה השנייה היא לכל אדם [ב"י וב"ח] ויש מוסיפין עוד דבבהמת ישראל אפילו מדת חסידות ליכא אלא חומרא לגדולי החכמים [ש"ך סק"ח] אבל יש חולקים וס"ל דבבהמת אינו ישראל יש איסור מדינא עד שתקום מאליה ותלך ד' אמות הילוך הראוי [שם בשם ראב"ן וב"ח בשם א"ז] וכל זה במסוכנת

אבל חולה שאינה מסוכנת אפילו מדת חסידות ליכא [תב"ש] [ועכשיו יש רופא ממונה מן המלכות המשגיח שלא ישחטו רק בריאות וטובות]:

יש הפרש בין שחיטת בריאה לשחיטת מסוכנת דבריאה אף אם לא פרכסה כלל בשעת שחיטה שלא הזיזה אבר מותרת דכיון שהיא בריאה אין לנו שום חשש בזה אבל מסוכנת אם פירכסה בסוף השחיטה באופן שנמשכה הפירכוס עד אחר השחיטה מותרת אבל אם לא פירכסה כלל ה"ז נבילה ולוקין עליה דקים להו לרבנן דמסוכנת שלא פירכסה בסוף השחיטה בידוע שנפשה נטולה ממנה קודם גמר שחיטתה ומהו פירכוס יתבאר לקמן סעי' ט':

ודע שמדברי הרמב"ם בפ"ד ממ"א דין י"ג מתבאר לי דאע"ג דקיי"ל השוחט ולא יצא ממנה דם כשירה ויתבאר בסי' כ"ח מ"מ במסוכנת כשלא יצא ממנה דם אף אם היה פירכוס אסורה שהרי כתב שם השוחט בהמה חיה ועוף ולא יצא מהם דם הרי אלו מותרין ואין אומרים שמא מתים היו וכן השוחט את הבריאה ולא פרכסה ה"ז מותרת וכו' עכ"ל ונראה מלשונו שהעדר יציאת דם יש חשש מיתה בזה ורק בבריאה אין חוששין כמו שאין חוששין לפירכוס אבל במסוכנת ודאי דיש לחוש אף אם פירכסה ונאמר דהפירכוס אינו סימני חיות אלא כזנב הלטאה שמפרכסת וחז"ל לא הוצרכו לבאר זה שזהו מילתא דפשיטא דהדם הוא הנפש וכשאין דם אין נפש ואדרבא אף אם יצא דם אם לא פירכסה ג"כ היא נבילה [כנלע"ד]:

מהו הסימן של מסוכנת כשהיא חולה ושוכבת ואינה יכולה לעמוד ואפילו אוכלת דברים קשים ככל בהמות בריאות אין זה כלום ואפילו אם מעמידים אותם בידים ועומדת אינו כלום אבל אם עומדת ע"י גערה או ע"י מקל אין זו מסוכנת וכל שאינה עומדת ע"י גערה או מקל הרי היא בחזקת מסוכנת וצריך פירכוס ופשוט הוא שאם נשברה רגלה שע"י זה אינה יכולה לעמוד וכל הגוף בריא אינה בחזקת מסוכנת שהרי אנו רואין הסיבה מפני מה אינה יכולה לעמוד ומ"מ נ"ל דדווקא כשאוכלת אבל אם אינו יכולה לאכול הרי יש סימן שע"י שבירת רגלה אף שאין בה דין נפולה שיתבאר בסי' נ"ח מ"מ נחלש גופה ואולי היא כמסוכנת וצ"ע לדינא:

כבר כתבנו דהפירכוס צריך להיות בסוף השחיטה ושתמשוך קצת גם אחר השחיטה ויש מי שמקיל בזה ואינו כן [עש"ך סק"ג] וכ"ש אם כל הפירכוס היה אחר השחיטה דשרי ואם בשעת שחיטה ואחר שחיטה תיכף לא פירכסה ואחר משך זמן התחילה לפרכס יש אוסרים ויש מתירים [עפ"ת] ונ"ל כדברי האוסרים וכן בתחלת השחיטה

ובאמצע השחיטה אינו מועיל עד שתהא בסוף השחיטה ושתמשך קצת אחר השחיטה או שכל הפירכוס תהיה אחר שחיטה תיכף:

כיצד הוא הפירכוס כתב הרמב"ם [שם] בבהמה דקה ובחיה גסה ודקה בין שפשטה ידה והחזירה או שפשטה רגלה אע"פ שלא החזירה או שכפפה רגלה בלבד ה"ז פרכוס ומותרת אבל אם פשטה ידה ולא החזירתה ה"ז אסורה שאין זה אלא הוצאת נפש בלבד ובבהמה גסה אחד היד ואחד הרגל בין שפשטה ולא כפפה בין שכפפה ולא פשטה ה"ז פירכוס ומותרת ואם לא פשטה לא יד ולא רגל ולא כפפה כלל ה"ז נבילה ובעוף אפילו לא רפרף אלא בעינו ולא כשכש אלא בזנבו ה"ז פירכוס עכ"ל:

ומבואר מדבריו דבבהמה דקה וחיה גסה ודקה כפיפת יד בלבד לא מהני אבל הטור כתב דמהני ע"ש וכן דעת הרשב"א והר"ן ועוד ראשונים [ב"ח וש"ך] ובוודאי שיש לחוש לדברי הרמב"ם באיסור דאורייתא [וכ"כ התב"ש ופמ"ג] וכשכוש זנב בבהמה י"א דהוי פירכוס [ש"ך סק"ו] וכן מבואר מדברי הראשונים וצריך כשכוש גדול ודבר פשוט הוא במקום דהפירכוס הוא פשיטת יד או רגל צריך שמקודם תהיה כפופה לגמרי וכן במקום דמהני כפיפה צריך שמקודם תהיה פשוטה לגמרי דאל"כ אינו מועיל דאין זה כפיפה ופשיטה [תב"ש] וזה שכתב בעוף דרפרוף בעינו מהני יש פוסקים שגרסו בגמ' גפו אבל עינו לא מהני [ש"ך] ולדעת הרמב"ם אולי דגפו לא מהני ולכן צריך רפרוף בעין ובגף ואין להקל באיסור דאורייתא:

עוד כתב השוחט את המסוכנת בלילה ולא ידע אם פרכסה ה"ז ספק נבילה ואסורה וכ"כ בש"ע סעי' ב' אבל הטור כתב דאם בגמר שחיטה יצא ממנה דם בקילוח כשרה ואם שחט בלילה ולא יכול לראות ולמחר מצא בית השחיטה מלוכלך בדם בידוע שיצא בגמר שחיטה דרך קילוח וכשירה עכ"ל ותמהו עליו כל המפרשים דזהו דברי יחידים במשנה [ל"ז.] וחכמים פליגי בזה והלכה כחכמים ודחאו דבריו ובאמת ל"ק על הטור שהוא מפרש דבזה הכל מודים [דו"פ] וס"ל דפירכוס דיד ורגל הוא פירכוס קל מזינוק אבל לדינא העיקר כדעת רוב הפוסקים דזינוק אינו מועיל [וכ"מ לשון עד שתפרכס דקאמרי חכמים]:

עוד כתב הטור שיש עוד שני סימנים בגמ' דהוי פירכוס שאם הטילה רעי מתרזת למרחוק כשירה ואם הטילה רעי בסמוך לה טריפה דאין זה סימן פירכוס וצריך סימנים אחרים [נ"ל] וכן אם צועקת וקולה חזק הוי סימן פרכוס אבל כל רבותינו השמיטו זה ונראה דעתם דלמסקנא דש"ס שם אין כל אלו סימני פירכוס וכן יש להורות ודעת הטור היא דיעה יחידאי [וכ"כ הב"י] ויש שהורו כדעת הטור [רש"ל וב"ח] ואחרי שרבותינו

בעלי הש"ע השמיטו זה אין להקל כלל ודע דבזמה"ז יש לראות שתהא פרכוס טוב בלי שום ספק ספיקא ואין להעמיד בזה על הטבחים שדרכם להטות דעתם להיתר ועל כיוצא בזה אמרו חז"ל [ט':] בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה:

סימן יח

[**דיני בדיקות הסכין ופגימותיו ואם נמצא פגום אח"כ ובו מ"ט סעיפים**].

הסכין של שחיטה צריך שיהא חלק על פני כולו בלי פגימה דאם ישחוט בפגימה יקרע הסימנים ואין זה שחיטה אלא קריעה ולכן חייב השוחט לבדוק את הסכין קודם השחיטה ואין לו לסמוך על מה שיבדוק אחר השחיטה דשמא ישכח מלבדוק אח"כ והרי הוא כמאכיל נבילה ואפילו יש לו סכין מיוחד לשחיטה חייב לבודקו דדרך הסכין להתקלקל קצת מאיליו בלי מלאכה ולכן כשלא בדק לא ישחוט ודלא כיש מי שרוצה להקל בסכין המיוחד לשחיטה לסמוך על הבדיקה אחר השחיטה מטעם שהרי אף אם ישכח מלבדוק השחיטה כשירה כמו שיתבאר בסי' זה [פ"ת בשם תפל"מ] דלאו כללא הוא כמו שיתבאר לפנינו בס"ד [עפמ"ג סקכ"ג] ועוד דבדין זה עצמו כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ד שאין לשחוט בו לכתחלה בלא בדיקה ע"ש ולא דמי למ"ש בסי' א' שיכולים ליתן לאחד לשחוט על סמך שנבדוק אותו אחר השחיטה אם הוא מומחה מטעם רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ואף אם לא נבדוק אותו השחיטה מותרת דהתם הספק הוא אצלינו אבל השוחט בעצמו יודע ששוחט כהוגן משא"כ בבדיקת הסכין שהשוחט בעצמו אינו יודע ואיך נסמוך על זה ועוד דבשם גופה יש כמה פרטי דינים בזה ע"ש ועוד דאיך יברך על השחיטה דשמא ימצאוהו שנפגם ועוד דבגמ' [י"ז:] אסמכוה לדין זה אקרא ע"ש ומשמע שיש מצוה לבדוק הסכין ואיך נקיל בזה [ועתב"ש שג"כ מחמיר בזה אם לא בשעת הדחק ע"ש ול"נ דאין להקל גם בשעת הדחק ואף שלכאורה יש קצת ראיה להיתר מהש"ס שם דפריך פשיטא וכו' ולא תירץ דקמ"ל אף במיוחד לשחיטה ואינה ראיה דבאמת מתרץ שאף אם בדקו צריך להראותו לחכם ע"ש ודו"ק]:

כיצד היא הבדיקה מצינו לחז"ל [שם] כמה מיני בדיקות יש שבדקו בשימשא שנותנים חודה של סכין כנגד השמש ורואין בחודה אם יש פגימה או שרואין בצלו של סכין בחוד דאם יש פגימה נכנס השמש בהפגם [רש"י] ויש שבדקו במים שהוליכו החוד על פני המים בנגיעה מועטת ואם יש פגם העוקץ עושה כמין חריץ במים בהליכתה או שמחזיק הסכין בשיפוע וחודה למעלה ומטיף על החוד באצבעו ואם יש שם פגם נופלים המים שם [שם] ויש שבדק בריש לישניה שהוליך הסכין על ראש לשונו ואם יש פגימה ירגיש ויש שבדק בחוט שיער שכשיש פגם לא יעבור השיער ויכנס לתוך הפגימה:

ואח"כ איתא שם אר' פפא צריכה בדיקה אבישרא ואטופרא ואתלתא רוחתא מקודם יבדוק על בשר האצבע שהוא רך כנגד הושט שהוא רך ואח"כ יבדוק על הצפורן שהוא קשה כנגד הקנה שהוא קשה מפני שאינו דומה רך לקשה דרך מרגיש יותר בפגימה דקה ודבר קשה עובר על פגם קטן ואינו ניכר [שם] ואתלתא רוחתא באמצעו דהיינו על חודו ובשני צדדיו דשמא נפגם בצד הסכין והסימן נאחז בעוקץ ונקרע [שם]:

ואח"כ איתא שם אר' חסדא דפגימת הסכין הוא כדי שתחגור בו צפורן שהצפורן מתעכב בו [רש"י בכורות ל"ז:] ולשון חגירה יש לפרש כמו אגירה דאותיות אחהע"ר מתחלפין ואגירה הוא מלשון התאספות כמו אוגר בקיץ ובלשון הש"ס שם לענין הסכין אוגרת פסולה שהפגימה מאספת הצפורן לתוכו או יש לפרש מלשון חגר שאינו הולך הילוך יפה ומתנענע כמו כן הצפורן אינו הולך הילוך יפה על הסכין והרשב"א ז"ל מפרש [בתה"ב] שהוא מלשון חגורה כלומר שהצפורן חגור בה וכ"כ בשם הרמב"ם ז"ל והכוונה כמו שהחגורה סובבת את הגוף כמו כן הפגימה סובבת את הצפורן ויש מרבותינו שפירשו כמו ויחגרו ממסגרותיהם כלומר כדי שתרגיש בה הצפורן [רא"ה בבד"ה שם] וכן מבואר מדברי הרא"ש [פ"א סכ"ד] ונ"מ רבתי בין אלו הפירושים כמו שנבאר בס"ד:

דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל דחגירת צפורן הוא הרבה יותר מהבדיקות דמיא ושימשא ולישנא וחוט השערה וכל אלו שבדקו בזה ס"ל דאף פגימה קלה שאינה כחגירת צפורן פוסלת ולכן הרי"ף וכן הרמב"ם ז"ל שלא הביאו הך דחגירת צפורן ז"ל דפגימה כל שהוא טריפה ומיהו כל שהוא לאו דווקא דבעינן שתחגור דבר מה כמו חוט השערה דאל"כ היינו דמי לסאסאה דכשירה [ר"ן] כמו שיתבאר כיון שאינה אוגרת שום דבר:

ודעת הרא"ה והרא"ש דחגירת צפורן הוי ג"כ פגימה קלה וז"ל הרא"ש הרי"ף ז"ל לא הביא מימרא דר"ח דפגימה הוא כחגירת צפורן יש מפרש דעתו שהוא סובר דהנך דבדקי בשמשא ומיא ואבישרא ואטופרי פליגי אדר"ח וסברי דפגימה כל דהוא טרפינן ואפילו אין הצפורן חוגרת בו ולי נראה כיון דפסק דבעינן לבדוק אבישרא ואטופרא היינו כדי שתחגור בה צפורן דכל פגימה שהוא מרגיש בצפורן היינו שתחגור בה הצפורן הלכך לא הוצרך להזכיר ההיא דר"ח עכ"ל וברור הוא שכוונתו כמ"ש הרא"ה ז"ל [בבד"ה] וז"ל האי לישנא שתחגור בה הצפורן אינו מלשון חגורה כמו שסובר הרשב"א אלא מלשון חגירה כמו ויחגרו ממסגרותיהם כלומר שתרגיש בה הצפורן שאלו כדבריו היה לו לומר כדי שתחגור הצפורן שהפגימה היא החוגרת עכ"ל:

ומחולקים בזה שכתבנו שהרמב"ן והרשב"א מפרשים שהפגימה סובבת הצפורן ולפ"ז הוי פגימה גדולה משימשא ומיא ובישרא וטופרא והרא"ש והרא"ה מפרשים שזהו ג"כ

רק הרגשת צפורן שהצפורן ביכולתו להרגיש אך הפגימה היותר דקה אף שאין בה רק שיכנס בה חוט השערה ואם גם חוט השערה אינה נכנסת בה אין זה כלום אף שהצפורן מרגיש דזהו דמי לסאסאה דכשירה כמו שיתבאר וזהו ממש דברי רבינו הב"י בסעי' ב' שכתב שיעור הפגימה כל שהוא ובלבד שתאגור בה כל שהוא אפילו חוט השערה עכ"ל וזה בהכרח לומר שגם הרמב"ן והרשב"א מודים שהצפורן מרגשת אף בפגימה כל שהוא דאל"כ מהו בדיקת אבישרא ואטופרא שהביא הרי"ף ז"ל אלא דאינהו סברי דחגירת צפורן הוא עניין אחר כמ"ש והרא"ש והרא"ה סוברים דהוא עניין אחד כמ"ש ונמצא דלדינא לא פליגי כלל [וכ"כ הדרישה ע"ש]:

ויש ראיה ברורה שגם הרמב"ם ורש"י ז"ל סוברים כהרא"ש והרא"ה ז"ל שהרי דברי הרמב"ם בפ"א הם כדברי הרי"ף שכתב שם בדין י"ד שלא יהא בהסכין פגם וכו' ואפילו היה התלם קטן ביותר שחיטתו פסולה עכ"ל ובדין כ"ג כתב כיצד בודק מוליכה ומביאה על בשר אצבעו ומוליכה ומביאה על צפרנו מג' רוחותיה שהן פיה ושני צדדיו כדי שלא יהיה בה פגם כלל ואח"כ ישחוט בה עכ"ל ובפ"א מה' בית הבחירה דין י"ד כתב כל אבן שנפגמה כדי שתחגור בה הצפורן כסכין של שחיטה ה"ז פסולה לכבש ולמזבח עכ"ל הרי מפורש כדבריהם שאע"פ שבהל' שחיטה לא זכר חגירת צפורן אלא פגם קטן ביותר הזכיר במקום אחר שזהו חגירת צפורן ש"מ דהכל אחד ואינו מפרש מלשון חגורה אלא מלשון הרגשה או מלשון חגר שבארנו בסעי' ד' וכן רש"י ז"ל פי' חגירת צפורן שהצפורן מתעכב בו כמ"ש בסעי' ד' ובזבחים [פ"ח.] פירש"י דפגימה דקה טריפה ע"ש הרי מפורש דהצפורן מתעכב כלומר שמרגיש אפילו בפגימה דקה ולזה קורא רש"י ז"ל עיכוב הצפורן:

ודברי הטור תמוהים שכתב וז"ל השוחט בסכין בדוקה ונמצאת פגומה ה"ז נבילה וכו' וכתב הרמב"ם אפילו היא קטנה ביותר ולא הזכיר חגירת צפורן וכ"כ הרשב"א שיעור הפגימה כל שהוא ובלבד שתחגור בה כל שהוא אפילו כחוט השערה וא"א ז"ל פסק כדי שתחגור בה הצפורן עכ"ל וכבר הבאנו שבמקום אחר הזכיר הרמב"ם חגירת צפורן וצ"ל בכוונתו דכיון שלא הזכיר בהלכות שחיטה חגירת צפורן אלא פגימה כל שהוא ונהי דבפירושא דחגירת צפורן לא ס"ל כהרשב"א מ"מ לדינא ס"ל להרמב"ם כהרשב"א דפגימה כל שהוא טריפה וזה אמת כמו שבררנו בס"ד:

אבל זה שכתב שהרא"ש חולק לדינא עליהם וס"ל דאינה טריפה רק כדי שיחגור בה הצפורן תימא שהרי כבר נתבאר שאינו חולק רק בפירושא דחגירת צפורן ולא בעיקר הדין שהרי להדיא כתב הרא"ש דחדא מילתא היא בדיקה דבישרא וטופרא עם חגירת

צפורן וצ"ל דהטור ס"ל להיפך בכוונת הרא"ש דבדיקה דבישרא וטופרא היא פגימה גדולה כחגירת צפורן ולא דמי לבדיקה דשימשא ומיא ודעתו בפירושא דחגירת צפורן כהרשב"א שהוא מלשון חגורה והיא פגימה גדולה אלא דבזה פליג דהרשב"א ס"ל דבדיקה דבישרא וטופרא הרבה קטן מחגירת צפורן והרא"ש ס"ל דהוא כחגירת צפורן ומ"מ לדינא יודה הטור דפגימה כל שהוא טריפה דאפילו אם הרא"ש אינו סובר כן לדעתו מ"מ הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א רבים הם נגדו והכי קיי"ל וכמו שפסק רבינו הב"י בש"ע שהבאנו בסעי' ז':

ודע שרבותינו האחרונים [יש"ש סל"ח וש"ך סק"ד וט"ז סק"ב ותב"ש] כתבו דזה שאנו נוהגים לבדוק בצפורן משום דלא חישינן לבדיקה כל שהיא אבל אם נמצאת פגימה כל שהוא כמו בדיקה דשומשא ומיא הוי טריפה אלא דא"צ לחוש לזה ע"ש ולדבריהם הוי קולא גדולה והוא תימא דאיך אפשר להקל באיסור דאורייתא לכתחלה אמנם באמת כפי מה שבררנו בס"ד כל רבותינו הקדמונים שוים בדבר שבצפורן נוכל להרגיש אף הפגימה היותר דקה כמו שחוט השערה נכנס בתוכה ופחות מזה אינה פגימה כלל [לבד הרא"ש לדעת הטור לא ס"ל כן ואינו מוכרח כמ"ש] ובאמת גם אנחנו בזמנינו רואים בחוש שהצפורן מרגשת בפגימה דקה מן הדקה למי שיש לו הרגשה ואין לך בדיקה יפה יותר מבדיקת צפורן ולהיפך בדיקת השמש והמים והלשון כמעט אין אנו משיגים אותם וגם אבישרא רחוק מלהרגיש איזה פגימה דקה כידוע לכל שוחטי זמנינו וא"כ אין זה קולא ומעיקר דינא כן הוא וא"א באופן אחר ואין בה שום מכשול כמו שאנו רואים מעשים בכל יום כמה גדול כח הרגשת הצפורן ואין דומה לה [וגם דעת הדרישה והפר"ח והפמ"ג נראה כן ע"ש ודברי הב"ח תמוהים כמ"ש הש"ך ע"ש ובעיקר הסברא שכתבנו שהצפורן מרגיש בכל הפגימות הסכים גם הכרו"פ אלא שחילק בין אדם לאדם ע"ש וא"צ לזה ולחנם כתב שלא מצא מנוח בדברי הפר"ח דדברי הפר"ח ברורים ורק במ"ש דרש"י לא ס"ל כן כבר הבאנו מזבחים דגם רש"י ס"ל כן ומעשה דרש"י שהביא הב"י צ"ל שגם חוט השערה לא נכנס לתוכה ולכן לא רצה לאסור וז"ש שאין צפרנו חוגרת בה כוונתו להרגשה וכדברי הרא"ה שהבאנו]:

המנהג הפשוט אצלינו בבדיקת הצפורן שמוליכין הצפורן על הסכין וכן הוא לשון הטור שכתב שצריך שיעבור עליו צפרנו וכו' וכן הוא לשון הרא"ש שכתב שהוליך אצבעו עליה וכו' [פ"ק סכ"ד] וראיתי לאחד מגדולי האחרונים שפקפק בזה [מעי"ט שם אות כ' נ'] וס"ל שצריכים להוליך הסכין על הצפורן ודקדק זה מלשון הגמ' שאמרה צריכה בדיקה אבישרא ואטופרא ולא קאמר בבישרא ובטופרא ש"מ שצריך להוליך הסכין עליהם ולא

הם על הסכין וגם מלשון הרמב"ם והש"ע דקדק כן שכתבו מוליכה ומביאה על בשר אצבעו ועל צפרנו ע"ש וגם מצד הסברא צריך כן שהרי מוליכין הסכין על הצואר בשעת השחיטה וממילא דגם בדיקת הסכין צריך כעין זה ותמה על רבינו הב"י שלא דקדק בההפרש שבין לשון הטור ללשון הרמב"ם ע"ש ואין בזה תמיה דאין קפידא בזה וכל אחד יכול לעשות כפי שטוב לו להרגשה ובוודאי בזמן הש"ס נראה שהוליכו הסכין על הצפורן דכן מוכח להדיא במסוכסכת [י"ז:] שמחלק בין הוליך והביא לבין הוליך ולא הביא דהך הולכה הוא בסכין על האצבע [כמ"ש הט"ז סק"ג] אמנם אצלינו ידוע דההרגשה יותר חזקה כשמוליכין הצפורן על הסכין דכשהצפורן מתנענע הוא מרגיש יותר מכשיעמוד במקום אחד [וכ"מ בנדה כ"ה: מביא קיסם] ומי שלדעתו יותר טוב להוליך הסכין על הצפורן יעשה כן [וכ"כ במשבצות שם] ולכן יפה עשה שלא הביא הפרש לשון בין הרמב"ם להטור לפי שאין שום נ"מ בזה ומלשון הרא"ש והטור מתבאר שבמדינתם באשכנז היה המנהג כן להוליך האצבע על הסכין ואולי בכוונה הנהיגו כן מפני שבמדינות אלו ובאשכנז הקור גדול בימי חורף וידוע שבזמן הקור היד מתקשה ולא תרגיש ובהכרח לחמם את היד ולכן אם יוליכו הסכין על האצבע לא ירגישו בחסרון הרגשת האצבע כיון שעומד במקום אחד אבל כשמוליכין האצבע בהכרח לראות שמפני קרירותו מחוסר הרגשה ויחמם את האצבעות אבל חכמי הש"ס שהיו בא"י ובבבל וכן הרמב"ם שהיה במדינות החמים לא הוצרכו לזה ולפניהם היה די בהולכת הסכין על האצבע ואם נאמר כן אין לנו לשנות מכפי מנהגינו:

וראיתי מי שכתב דבדיקה דשימשא ודמיא שבגמ' ניכרת הפגימה אע"פ שאין חוט השערה נכנס לתוכה ולפי דעתו אסרו חז"ל גם בכה"ג ופוסק כן לדינא דאם רק מרגיש בפגימה דקה מן הדקה אף שאין חוט השערה נכנס לתוכה טריפה [פמ"ג במ"ז ססק"ב ובשם דמש"א] וחומרא יתירה היא ואין לה על מה שתסמוך ומפורש אמרו כל רבותינו הראשונים והאחרונים דכשאין חוט השערה נכנס לתוכה אין זה פגימה כלל ובדיקה דשימשא ודמיא נכנס חוט השערה לתוכו כמבואר להדיא מדברי הרשב"א והר"ן ז"ל ע"ש אמנם האמת הוא דאם רק מרגישין בפגימה ודאי טריפה דמי יימר שאין חוט השערה נכנס לתוכה דהבדיקה קשה בזה אבל אם שו"ב מומחה וירא אלקים יאמר על בירור שאין חוט השערה נכנס לתוכה ודאי דהשחיטה כשירה בלי פקפוק:

ודווקא לאחר השחיטה יש לנהוג כמ"ש אבל קודם השחיטה לא מיבעיא איזה חשש פגימה אף קלה שבקלות ואף שאין חוט השערה נכנס לתוכה אלא אפילו אם אינו חלק כראוי החיוב חל על השוחט לתקנו עד שיהיה חלק מאד ואם אינו עושה כן הרי הוא

מעיד על עצמו או שאינו אומן כראוי או שאין בו יראת ה' דידוע בזמנינו זה שיש בהערים הגדולות בתים מיוחדים לעשיית סכינים מלוטשים והברזל הוא ברזל עשת מה שלא היה כן בדורות שלפנינו וכל שוחט ביכולתו להעמיד שיהיה הסכין חד וחלק ולכן אם אינו עושה כן ראוי להעבירו או עכ"פ לקונסו ואף גם לאחר השחיטה רובם ככולם אין מתקלקלים כאשר ראינו ושמענו ולכן אם אירע מקרה שלאחר השחיטה נתקלקל הסכין מעט דאז יש לסמוך על שוחט אומן וירא אלקים שאם אומר דאין בפגימה זו כדי שתכנס בה חוט השערה יש להכשיר [והכרו"פ והחכ"א מזכירין שם איך שהיה בימיהם וצועקים ככרוכיא ע"ש וגם על ששפים על סמרטוט חזק ואני במקומות שהייתי לא ראיתי ולא שמעתי זה ופשיטא דעתה לפי הסכינים שלנו צריכים להיות חדים וחלקים על צד היותר טוב ואין פרץ ואין צוחה תודות לד' בזמנינו זה]:

כשבא לבדוק הסכין יראה שיהא נקי מכל צדדיו וביחוד על חודו דאם יהיה שם איזה לכלוכית יכול להיות שיש שם פגימה והלכלוך סותמה [ש"ך סקי"ד] ואצלינו המנהג הפשוט אצל כל השוחטים שמנקים תמיד סכיניהם אפילו שלא בעת השחיטה ומנהג יפה הוא ויבדוק אבישרא ואטופרא ואתלתא רוחתא דהיינו שמוליכה ומביאה על בשר אצבעו ואח"כ מוליכה ומביאה על צפרנו משלש רוחותיה שהם פיה ושני צדדיה כדי שלא יהא בה פגם כלל ולפי מנהגנו מוליך האצבע והצפורן על הסכין ויבדוק לאט ובכוונת הלב שלא יפנה לבו לדברים אחרים והרבה צריך ישוב ודעת ויראת שמים לבדיקת הסכין הלא תראה כי יבדוק אדם פעמים ושלש ולא ירגיש בפגימה דקה ואח"כ ימצאנה כי הכין לבו באחרונה ובחינת חוש המישוש הוא כפי כוונת הלב וצריך לשנות הצפורן אחר קצת הבדיקה שמא נפגם הצפורן בחודה של סכין ואולי יש פגימות בצדדיה שלא ירגיש בה לפי שעוברת בתוך פגימת הצפורן ולא יבדוק שני צדדי הסכין ביחד אלא כל אחד בפ"ע ואין קפידא באיזה צפורן לבדוק:

ודע שבזמנינו אינם יודעים כמעט מבדיקת בישרא ואנו בודקין רק אטופרא וכשאנו רוצים לבדוק בבשר האצבע רחוק מאד מלהרגיש בפגימה קלה כידוע לרוב שוחטי זמנינו ומפירש"י [י"ז: ד"ה בישרא] מבואר דעל הבשר יותר נוחה להרגיש מהרגשת הצפורן ואצלנו הוא ההיפך ממש שעל הצפורן אנו מרגישים בפגימה דקה מן הדקה ועל הבשר ההרגשה רחוקה מאד ונ"ל הטעם דבזמן הש"ס לא היו הסכינים מלוטשים הרבה ולא היה החוד דק וחד כמו הסכינים שלנו ולכן היה ביכולת להרגיש בבשר משא"כ עתה שהחוד דק וחד מאד יחתוך הבשר מיד והוא רחוק ההרגשה ובבדיקת הצפורן שלנו אנו מרגישים גם אם אינו חלק כראוי ויותר מזה דבבדיקת השמש אנו רואים גם

היום שמעמידים החוד למעלה ומסתכלים בו ואם אינו שוה לגמרי מראשו ועד סופו הן בחידוד הן בחלקלקות רואים על החוד סימני לובן כידוע לשוחטי זמנינו מיהו עכ"פ בדיקתנו יפה יפה בלי פקפוק כלל וכלל:

ואמת שבילדותנו שמענו וכן ראינו בספרים שבערך שני דורות מקודם היתה מחלוקת גדולה בין חכמי ישראל בדבר העמדת הסכין שאלו היו מעמידים את חוד הסכין דק וחד למאד ואלו היו מעמידים עב קצת וחלק למאד ולא היה חד הרבה ושני הצדדים העמידו דבריהם שעיקר הבדיקה צריך להיות כן ויש שהיו פורשים מאכילת בשר לפי העמדת צד שכנגדם ובאמת מדינא אין לפסול לא העמדת אלו ולא העמדת אלו ושניהם דברי אלהים חיים המה כאשר נצטוינו מפי מרע"ה מפי הגבורה האמנם עכשיו אין שום הפרש בין מדינה למדינה וכל השוחטים שבכל המדינות העמדתם שוה בעיקר החדוד והחליקה: מדינא דגמ' [י"ח.] חייב כל טבח להראות סכינו לחכם העיר קודם כל שחיטה ושחיטה ואסמכוה אקרא [י"ז:] והחמירו בזה הרבה עד שאמרו חז"ל [שם] שאם לא הראה סכינו לחכם אף שנמצא הסכין יפה מנדין אותו [בימים הקדמונים] ואם לא נמצא יפה גם מעבירין אותו שלא יהיה טבח עוד ובנמצאת יפה יכול החכם למחול על כבודו אמנם כתבו הטור והש"ע סעי' י"ז דהאידנא נהגו החכמים למחול על כבודם כי הם בעצמם ממנים אנשים ידועים באומנותם וביראת ה' על השחיטה והבדיקה ולהם מחלו כבודם כי הם זהירים וזריזים הרבה ונתמנו ע"פ חכם העיר ולכן שוחט שאינו ממונה מן רב דמתא אפילו היה שוחט בעיר אחרת אסור לו לשחוט בתוך העיר ובסביבותיה שלא ברצון החכם מהעיר ואם שוחט בלא רשיונו אסורים לאכול משחיטתו ומעיד על עצמו שהוא אינו ירא אלהים ואינו מקפיד על השחיטה ואין זה מפני החומרא אלא מעיקר הדין כן הוא דכיון דמדינא דגמ' צריך להראות לחכם בכל שחיטה ושחיטה אלא שהחכמים מחלו על כבודם ממילא דפעם הראשון כשבא לשחוט בעירו של החכם וסביבותיה ודאי דאינו מוחל על כבודו ואינו רשאי למחול כדי שלא תהיה השחיטה הפקר ולכן מעיקר הדין כל שוחט שהחכם אינו רוצה שישחוט שם שחיטתו אסורה מדינא ויש יכולת ביד החכם להעביר שוחט אם רואה שאינו נוהג כשורה אף כששחט מכבר בעיר הזאת שנתמנה מפי החכם וק"ו בן בנו של ק"ו ששוחט שעדיין לא נתמנה עד עתה במקום הזה ושוחט שלא ברצון הרב דמתא ששחיטתו אסורה וראוי לעונש וכל המחזיק בידי שוחט כזה נגד רצון הרב דמתא עתיד ליתן את הדין וכאלו אוכלים טריפות ועונם קשה מאד ותהי עונותם על עצמותם והשומע תבא עליו ברכה:

סכין שיש לה פגימה אסור לשחוט בה אפילו אם מכוין לשחוט שלא כנגד הפגימה דאולי לא ירגיש כשתעבור על הפגימה ויאכיל טריפות ובדיעבד כששחט כשר אם אומר ברי לי שלא שחטתי כנגד הפגימה אפי' שלא בכריכת מטלית על הפגימה כמ"ש לעיל סי' ו' ודווקא כשידע שיש פגימה אבל אם לא ידע כלל מהפגימה ואומר ברי לי שלא נגעתי בהפגימה גם בדיעבד אסור ואפילו הפגימה היתה לצד ראש הסכין והוא אומר ששחט בצד שלסוף הסכין או להיפך מ"מ אסור דכל מילתא דלא רמיא עליה דאינש עביד לה ולאו אדעתיה [ש"ך סקט"ו] וביו"ט נוהגין היתר לכרוך מטלית על הפגימה ולשחוט כיון שאינו יכול להשחיזו ואפילו בחול כשזמנו דחוק כמו לחולה יכול לכרוך מטלית על הפגימה ולשחוט ועמ"ש בסי' ו' ושם נתבאר דאם הסכין יש לו שני פיות צריך לבדוק שני הצדדין ע"ש ודע דבתוספתא שנינו [פ"א] אם יש בין פגימה לחברתה כמלא שנים בצואר שחיטתו כשירה ע"ש וצ"ל דמיירי שידע שיש פגימות דאל"כ גם בדיעבד טרפה כמ"ש ולמדנו מזה דאף בדידע אינו כשר רק בדיעבד ודווקא כשיש מלא שני צוארים שאין בהם פגימה הא בלא"ה גם בדיעבד אסור אפילו בדידע ואין אנו סומכין על אמירתו שלא פגע בהפגימה ותמיהני על הפוסקים שלא הביאו תוספתא זו והדבר פשוט שאם ידע מהפגימה ובדיעבד כשר ע"פ הדרכים שנתבארו יש לקונסו או להעבירו על משך זמן כפי ראות עיני החכם [נ"ל] [ומצאתי להתב"ש ס"ו שהביאה מסמ"ג]:

כתב הטור כיצד יהיה הפגימה כי הא דאמר רבא [י"ז:] שלש מדות בסכין אוגרת לא ישחוט ואם שחט שחיטתו פסולה מסוכסכת לא ישחוט ואם שחט שחיטתו כשרה עולה ויורד שוחט לכתחלה פירוש אוגרת שיש לה שני עוקצין ובין הוליך ולא הביא או הביא ולא הוליך פסול מסוכסכת שאין לה אלא עוקץ אחד וצד השני הוחלק במשחזת וכגון דקיימא אריישא דסכינא והוליך ולא הביא בענין שלא חתך אפילו העור עד שעבר כל הפגימה ואם היא עומדת אצל הקתא צריך שיביא ולא יוליך אבל אם היא באמצע הסכין בכל ענין פסולה והרי"ף פסק אפילו באמצע הסכין אם העוקץ כלפי ראש הסכין כשר אם הוליך ולא הביא שאין עוקץ הפגימה קורע אלא בפוגעו בסימן ולא כשירד ממנה ואם העוקץ כלפי הזנב אז כשר אם הביא ולא הוליך וכ"כ הרמב"ם ורש"י כתב כסברא הראשונה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עולה ויורד שאין לה שום עוקץ שהושחזו שני עוקציה שוחט לכתחלה סכין שיש לה פגימות הרבה נדון כמגירה [גמ'] ואפילו בדיעבד פסולה ופירש"י אפילו כולם מסוכסכות ובעל העיטור כתב אם הם מסוכסכות כשירה בדיעבד אם שחט בענין שלא נגע בעוקץ הפגימה אלא מיירי שהן אוגרות וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לפירש"י עכ"ל הטור:

ביאור הדברים דכל פגימה יש לה שני עוקצים אחד שלצד הראש ואחד שלצד הקתא ואם השחיזו עוקץ אחד עד שהוחלק לא נשאר רק עוקץ אחד וזהו מסוכסכת ואם השחיזו שני העוקצים עד שהוחלקו זהו עולה ויורד ודעת רש"י והרא"ש דגם אם לא נשאר רק עוקץ אחד הוא קורע בין בהליכתו בין בחזירתו ולכן אינו כשר אא"כ עומדת בראש הסכין והוליך הסכין ולא הביא כלומר שהתחיל לשחוט בצד ראש הסכין ופגע העוקץ בהצואר בראשיתו קודם שנחתך עדיין העור וממילא כשבא הסכין להסימנים כבר עבר העוקץ והוא עשה הולכה ולא הובאה א"כ כל הסימנים נשחטו שלא בהפגימה אבל אם עשה גם הובאה טריפה דשמא לא נגמרה שחיטת כל הסימנים עד סוף ההובאה ופגעו בהעוקץ ואף אם פגעו במיעוט אחרון ג"כ טריפה כמ"ש בסי' כ"ד וממילא דכן הדין להיפך כשזו המסוכסכת היא אצל הקתא ועשה הובאה ולא הולכה ג"כ כשר וכשעשה גם הולכה טריפה מטעמים שנתבארו ואם המסוכסכת היא באמצע טריפה בכל ענין מפני שעד שהסכין מגיע בעוקצו כבר נחתך העור ומקצת סימנים ופוגע העוקץ בהסימנים ואם יש בהסכין פגימות הרבה אפילו כולן מסוכסכות וכולם בראש הסכין והוליך ולא הביא טריפה מפני שהראשון קורע העור והשני פוגע בהסימן וקורעו וכ"ש כשיש יותר משנים [רש"י שם] וזה שאמרו חז"ל פגימות הרבה לאו דוקא דה"ה אפילו רק שנים טרפה [כן מוכרח מרש"י שם ד"ה סכין ע"ש]:

והרי"ף ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה דס"ל כשאין בהפגימה רק עוקץ אחד והשני נשחז והוחלק אינו קורע הסימן אלא בפגעו בו למעלה אבל לא כשיורד למטה ולכן במסוכסכת כשר בכל מקום שהעוקץ עומד אפילו שלא ברישא דסכינא ורק תלוי איזו עוקץ נשאר ואיזה הוחלק דאם הוחלק העוקץ שלצד הקתא ונשאר העוקץ שלצד הראש כשר אם הוליך ולא הביא מפני שהעוקץ יורד שם דרך ירידתו ואינו קורע ואם הוחלק העוקץ שלצד הראש ונשאר העוקץ שלצד הקתא כשר אם הביא ולא הוליך מטעם זה וגם ברישא דסכינא הדין כן וכן בסיפא דסכינא דאין חילוק באיזה מקום עומד ולפ"ז יש דבר שלהרי"ף חמור יותר מלשיטת רש"י דלרש"י ברישא דסכינא כשר בכל עניין בהוליך ולא הביא ובסיפא דסכינא בהביא ולא הוליך ולהרי"ף תלוי באיזה מהעוקצים שנשארו כמ"ש ואין לשאול לשיטת הרי"ף למה בפגימות הרבה טריפה והרי אם כל העוקצים שלצד הקתא נשארו ושלצד הראש הוחלקו והביא ולא הוליך כשר שהעוקצים יורדים שם דרך ירידתם ואינם קורעים דהטעם הוא דמתוך שפגימותיה מרובות חיישינן שמא השיב ידו מעט ולא הרגיש [רשב"א ור"ן וב"י] ולפ"ז גם בזה יש הפרש בין רש"י להרי"ף דלרש"י בארנו שגם אם אין שם רק שני פגימות כאלה טריפה ולהרי"ף דווקא כשהן

מרובות ולכל הפחות שלשה דבשנים לא שייך חששא זו כמובן [נ"ל] [ונ"ל דלפי' זה מ"ש הגמ' דקאים ארישא דסכינא ר"ל שהעוקץ שלצד הראש נשאר ודלא כפירש"י ודברי הכ"מ בפ"א צ"ע וכ"מ מהרא"ש והרשב"א ע"ש ומה שלא ביאר זה משום דמובן מאליו כמ"ש שם המעיו"ט אות ח' ע"ש ודברי העיטור התמוהים מחוורתא כמ"ש הט"ז סק"ד דאפילו יש שיעור לשחיטה בינתים פסול בהרבה אוגרות אך מ"ש הט"ז דגם בשנים פסול להעיטור לא נ"ל כן כדמוכח מתוספתא שהבאנו בסעי' י"ט וכ"מ לשון פגימות הרבה אף דלרש"י בהכרח לפרש כן כמ"ש אך העיטור עומד בשיטת הרי"ף כמ"ש הב"ח ובהכרח לומר כן ודו"ק]:

והרמב"ם ז"ל בפ"א דין ט"ז קיצר בזה וז"ל כיצד סכין שתבדק בהולכה ולא תרגיש שיש בה פגם וכשתחזיר אותה בהבאה תרגיש שיש בה פגם אם שחט בה דרך הולכה ולא הביא שחיטתו כשרה ואם הביא שחיטתו פסולה עכ"ל וזהו ממש דרכו של הרי"ף שהבאנו וברור הדבר שאין כוונתו דבהולכה לא נרגיש כלל דזהו מן הנמנע דכיון שממנה יורד הפגם בע"כ שנרגיש אלא כוונתו שלא נרגיש שזהו פגימה הקורעת אבל הירידה בהכרח שנרגיש [וכ"כ המעיו"ט שם אות ל' ומתורץ תמיהת הרא"ש ע"ש]:

ורבינו הב"י בסעי' ד' העתיק לשון הרמב"ם שכתבנו וכתב עוד דדווקא אם הרגיש בה קודם שחיטה אבל אם מצא סכינו יפה קודם שחיטה ואחר השחיטה מצא בה פגימה מסוכסכת ואמר ברי לי שלא עשיתי אלא הולכה לבד שחיטתו פסולה עכ"ל דכל מילתא דלא רמי עליה למידע עביד לה ולאו אדעתיה וכמ"ש בסעי' י"ט ורבינו הרמ"א כתב שם וז"ל ויש מחמירים דכל מסוכסכת אסורה עד דקיימא אריאשא דסכינא ממש אם שחט בהולכה ואסיפא דסכינא ממש אם שחט בהובאה ולפי שאין אנו בקיאין היכן מקרי רישא דסכינא יש להטריח הכל והכי נהוג עכ"ל ונ"ל דאין כוונתו משום חסרון בקיאות בלבד דאיזה בקיאות הוא זה אלא משום דלרש"י צריך דווקא אריאשא ממש ולהרי"ף צריך העוקץ להיות רק מה שלצד הראש כמו שבארנו וא"כ א"א להכשיר רק בשני הדברים ביחד שיהיה על ראש הסכין ושהעוקץ שלצד הקתא ישחיזו עד שיהיה חלק וישאר העוקץ שלצד הראש ובזה ודאי אפשר לטעות וכבר נתבאר דאין חילוק בין כשהפגימה בראש הסכין או מן הצד אבל הרושמים שמן הצד שעושים האומנים אין להקפיד [ש"ך]:

ודע שיש שרוצים לומר דלדינא לא פליגי רש"י ורי"ף כלל אלא בפירושא דמסוכסכת דרש"י מפרש דהעוקץ שנשאר נשאר זקוף ולכן מרגישים בו בין בהולכה בין בהובאה וגם הרי"ף יודה בזה אך הרי"ף מפרש דהעוקץ שנשאר אינו זקוף אלא כפוף למטה ומתעגל ולכן דרך ירידה לא ירגישו בו ובזה גם רש"י יודה ואם נאמר כן יתפרשו דברי

הרמב"ם כפשוטן שבהולכה לא נרגיש כלל ולדידן אין נ"מ כי אנו מטריפין בכל ענין [עדו"פ שמפרש כן וכ"מ מהר"ן ע"ש אך מ"ש הב"ח דאם העוקץ אינו גבוה מכל הסכין יודה הרא"ש ע"ש א"א לומר כן דהרא"ש כרש"י ס"ל ורש"י כתב מפורש דעוקץ שאינו כפוף קורע אפילו בירידתו שהסימן יורד ממנו ונכנס לתוך הפגם עכ"ל ע"ש]:

איתא בגמ' [שם] דמיא לסאסאה כשר אפילו לכתחלה ופירושו שאין בו שום פגימה אך שאינו חלק והוא חד מאד ומגעתו כמגע ראש השבולת שהוא מסתבך באצבע הואיל ואין בו פגם שוחטין בו לכתחלה וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' דאין אנו נוהגים לשחוט בו לפי שאין אנו בקיאין בדבר עכ"ל דבאמת אם נתיר דבר זה יבואו לומר על פגימות קלות שזהו ג"כ דמי לסאסאה ולכן יש להזהיר לשוחטים שכל שלא יהיה הסכין חלק לא ישחטו בו אבל אחר השחיטה אם נמצא דמי לסאסאה ודאי דאין שום חשש בזה וגם לכתחלה כשעשה מעשה ושחט בו יש להכשיר [תב"ש] וראוי לגעור בו:

וכן סכין שפיו חלק רק אינו חד הואיל ואין בה פגם שוחטין בו ואפילו שהאריך זמן מרובה בשחיטתו כשירה וכך אמרו חז"ל [ל"ב.] השוחט בסכין רעה אפילו הוליך והביא כל היום שחיטתו כשרה כיון דכל הזמן הוא מוליך ומביא ולא הפסיק בשחיטתו [רש"י] ודע דלקמן סי' כ"ג יתבאר דהשוחט בסכין שאינו חד ונתעכב במיעוט אחרון של סימן ראשון כשיעור שהייה פסול והטעם דכשנחתך רוב הסימן הוי כנחתך כולו ומה ששוהה בהמיעוט הנשאר הוי כחותך בידו ורגלו ע"ש ולפ"ז לא משכחת האי דינא רק בעוף ולא בבהמה דעוף הכשרו בסימן אחד ואע"ג דאנן פסלינן שהייה במיעוט בתרא בכל עניין כמ"ש שם זהו בשהייה ממש ולא בשוחט בסכין רעה שאין זה שהייה ממש ולפעמים גם בבהמה יש להכשיר כשהניח שני הסימנים זה אצל זה [ש"ך] דחד טעמא הוא מיהו זהו בדיעבד אבל לכתחלה אין לשחוט בו אפילו עוף דהא לכתחלה צריך גם בעוף לשחוט שני הסימנים כמ"ש בסי' כ"א ולשון הגמ' מוכח כן דרק בדיעבד מותר ולא לכתחלה:

סכין שהוא עולה ויורד כנחש דשדרתו עקומה וכשמגביה ראשו וזנבו יש ביניהם כמו גומא הואיל ואין בו פגם שוחטין בו לכתחלה ויש מי שאומר דווקא חד עולה ויורד ולא שנים [ב"ח] וחלקו עליו דמה לי חד ומה לי תרי [ש"ך וט"ז] ובזמנינו אין שוחטין בו אלא בשעת הדחק [בה"י] ובשני עולים ויורדים גם בשעת הדחק אין לשחוט בזמנינו [שם] ויש שלא חששו לזה כלל שאין לחומרא זו שום טעם [תב"ש] ומ"מ לא ראינו מעולם לשחוט בסכין כזה:

כבר נתבאר שחייב לבדוק הסכין קודם שחיטה ואם לא בדק לא ישחוט ואם עבר ושחט בלא בדיקה ואח"כ בדקו ומצאו יפה שחיטתו כשרה שהרי עכ"פ שחט בסכין יפה

וכשם שחייב לבדוק קודם השחיטה כמו כן חייב לבדוק אחר השחיטה אע"פ שבדקו קודם השחיטה כן הסכימו הרמב"ם והטור והש"ע ורוב הפוסקים שזהו חיוב מדינא ולכן קיי"ל לקמן בסי' כ"ח בשחיטת חיה או עוף שלא לכסות קודם בדיקת הסכין ע"ש ויש מן הראשונים [הראב"ד פ"א והמאור פ"ק] שאמרו דלא מצינו שיהא חיוב מדינא לבדוק אח"כ כיון שבדקו קודם השחיטה אוקמיה אחזקה ואינו כן דזה אינו אלא בנאבד הסכין או שיבר בו עצמות שא"א לבודקו כמו שיתבאר אבל בישנו לפנינו הא קיי"ל שאין סומכין על חזקה במקום שאפשר לברר ועוד שהרי אם נמצא פגום מטרפינן להדבר הנשחט ותלינן שמא בעור נפגמה כמו שיתבאר וא"כ עשה בו מעשה שאפשר להוציאו מחזקתו ונהי דבא"א לבודקו בהכרח לסמוך על חזקתו אבל כשאפשר לבודקו פשיטא שאין לסמוך על חזקתו והכי קיי"ל:

השוחט בסכין בדוקה קודם השחיטה ונמצאת פגומה אחר השחיטה אפילו הפגימה מן הצד ה"ז ספק נבילה דלא ידענו אם בעור נפגם ושחט הסימנים בסכין פגום או שמא נגע אחר שחיטת הסימנים בעצם המפרקת ונפגם וכל ספק בשחיטה פסולה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך שנשחטה כראוי [ט'.] ואז יצאה מחזקת איסור וכיון שאחר השחיטה נמצא הסכין פגום הרי לא יצאה מחזקת איסורה ואע"פ שבדקנוהו קודם השחיטה מ"מ הרי הוא פגום לפניך ואין לנו דבר ברור לומר שאחר השחיטה נפגם כגון אם שיבר בו עצמות או נפל בחודו על הקרקע כמו שיתבאר דנגיעת הצואר אינו ברור שיפגום יותר מהעור שהעצם המפרקת רך הוא והוי ספק השקול ולא יצאה הבהמה או העוף מחזקת איסורה שמחיים ולכן הוי ספק נבילה אפילו בעוף שעורו רך מפני שצוארו ג"כ רך ואפילו נגע בוודאי בעצם המפרקת:

לפיכך השוחט בהמות רבות או עופות הרבה צריך לבדוק הסכין אחר שחיטת כל אחד ויבדקנו בדיקה הגונה דאם לא יעשה כן ואחר כל השחיטות ימצא הסכין פגום יטרף הכל אפילו הראשונה דכיון שיש ספק שמא בעור נפגם כמ"ש א"כ יש ספק ג"כ שמא בעור הראשונה ולא יצאה הבהמה או העוף מחזקת איסורה שהרי לא נודע לנו שנשחטה בהכשר כמ"ש וכן פסקו חז"ל בגמ' [י':] ואין לומר דנכשיר הראשונה ע"י ס"ס ספק שמא בעצם המפרקת נפגם ואת"ל בעור נפגם שמא בעור השניה או בעור האחרונה די"ל דכיון דהסכין פגום לפנינו ואין לנו דבר ברור שיפגמנו שנתלה בו והכשר הבהמה תלויה בהכשר הסכין וכשאנו דנין על הסכין אין לנו ס"ס דשני הספיקות שם אחד הן ספק קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה כמו שאנו דנין בבהמה אחת דלענין הסכין אין נ"מ בין בהמה אחת לבהמות רבות ולכן ממילא גם הראשונה ספק נבילה [וזהו ממש

כמקוה שנמדד ונמצא חסר דאמרינן הרי חסר לפניך והעמד טמא על חזקתו וה"נ הרי פגום לפניך והעמד בהמה על חזקתה ובזה לא שייך תירוץ התוס' שם ד"ה סכין איתרעאי שתרצו דהכא טעמא משום דעצם ודאי פוגם וזה התירוץ הוא העיקר כמ"ש הפוסקים ואפילו לתירוצם הראשון והאחרון ג"כ יש לחלק דבכאן גם בהמה איתרעאי כיון שאין דבר ברור במה לתלות ע"ש ודוק]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"א ומי שרוצה להכניס עצמו לספק זה א"צ לבדוק סכין בין שחיטה לשחיטה עכ"ל כלומר שזה שנתבאר בשוחט בהמות רבות שיבדוק בין כל שחיטה ושחיטה אינה חיובית אלא עצה טובה אבל מי שרוצה להכניס א"ע לספק זה דאם ימצא פגום אח"כ יטרף הכל הרשות בידו ופשוט הוא דזה אינו אלא כשהבהמות שלו אבל כששוחט בהמות של אחרים פשיטא שאסור לו להכניס א"ע לספק זה ואם הכניס א"ע ונטרף הכל י"א שחייב לשלם דפושע הוא במה שלא בדק בין כל שחיטה [לבוש וש"ך סקי"ט] וי"א דא"א להוציא ממון ע"פ זה [ט"ז סק"ה] אבל בדיני שמים ודאי חייב שגרם להפסיד ממון ישראל ע"י עצלותו ויש מי שאומר דאפילו בבהמות שלו אינו רשאי להכניס א"ע בספק דשמא יטרף הכל ויעבור על בל תשחית וגם ביכולת בקל לבא לידי תקלה לחתוך מעט מהראשונה ולאכול קודם גמר כל השחיטות [ב"ח ותב"ש]:

אם נאבד הסכין אחר שחיטה בלא בדיקה כיון שבדקוהו קודם השחיטה כשרה דחזקת איסור של הבהמה כבר נסתלק ע"י הבדיקה שקודם השחיטה וידוע לנו במה נשחטה ואין לנו להחזיק ריעותא לאמר שמא נתקלקל בשחיטה שהרי רובם ככולם אין מתקלקלים וגם הסכין יש לו חזקת בדיקה יפה ורק אם הוא לפנינו מצריכים בדיקה ולא בשנאבד אם רק לא איבדו בכוונה דאז יש לקונסו ולאסרו וק"ו הוא ממה שיתבאר בסי' ל"ט דאם איבד הריאה בידים דקונסים אותו וכ"ש בשחיטה אבל בנאבד מאליו מותרת ולא דמי לבדיקת הסימנים אם נשחטו רובן דמעכב אפילו בדיעבד כמ"ש בסי' כ"ה דהסימנים לא היו מעולם בחזקת שנשחטו רובן משא"כ הסכין הוא בחזקת בדוק ואפילו שחט הרבה בהמות ולא בדקו בין זל"ז ואח"כ נאבד הסכין כולם מותרים מטעם שנתבאר:

ויש מרבותינו שאומרים דזהו דווקא כשאינו יודע אם נגע הסכין במפרקת של אחד מהם אבל אם נגע הסכין במפרקת כל הנשחטים אח"כ אסורים [רא"ש ורשב"א ור"ן] וטעמא דמסתבר הוא ואע"ג שלפי מה שנתבאר מקודם אין נגיעת המפרקת מוחזקת לעשות פגימה יותר מהעור שהרי בנמצאת פגומה מטריפין את הבהמה ולא תלינן בהמפרקת כמ"ש בסעי' ל' זהו לחומרא ולא לקולא וראיה לזה שהרי בגמ' [י'.] יש מי שתולה אפילו

לקולא ונהי דלא קיי"ל כן מיהו עכ"פ חזינן שיש סברא לומר דעצם המפרקת עלול לפגום א"כ כל הבהמות והעופות שנשחטו אח"כ עכ"פ לא יצאו עדיין מחזקת איסור ולא ידוע לנו במה נשחטו בהיתר וגם הסכין אבד קצת חזקת הבדיקה ואף שהרא"ש ז"ל פקפק בדין זה מ"מ כמה מראשונים אסרו וכן פסק רבינו הב"י ולפי מה שבארנו יש בזה טעם נכון:

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"ג שחט בסכין בדוק ונאבד קודם שיבדקנו אחר שחיטה ואח"כ נמצא והוא פגום שחיטתו כשרה הואיל ויצא בהיתר וזה שנמצא פגום אימור שיבר בה עצמות ולאו אדעתיה דאוקי סכין אחזקתיה עכ"ל ובסעי' ט"ז כתב אם בדק הסכין אחר שחיטה והצניעה ואח"כ נמצאת פגומה לית לן בה דאימור בדבר אחר נפגמה או שיבר בה עצמות ולאו אדעתיה עכ"ל הרי שלא הכשיר רק כשבדק אחר השחיטה ואיך הכשיר כאן בלא הבדיקה שאחר השחיטה וגדולי האחרונים השיגוהו ממ"ש בעצמו בסעי' ט"ו דאפילו נפל הסכין על הקרקע אין תולין לומר שעל חודה נפל אא"כ ידענו ברור שנפל על חודה כמו שיתבאר ואיך נתלה כאן מספק כשלא בדק אחר השחיטה ולכן פסקו לאיסור [ב"ח ופר"ח] ויש שתרצו דעיקר ההיתר הוא הואיל ויצא בהיתר כלומר דאלו בא לפנינו לשאול בנאבד הסכין היינו מתירים לו ויצא הסכין לחזקת היתר א"כ אף שנמצא אח"כ פגום תלינן בדבר אחר [ט"ז סק"י וש"ך סקכ"ב] ודברים תמוהים הם כיון שנגלה אח"כ שטעינו בחזקת היתר של הסכין ואיגלאי מילתא שאין לנו דבר ברור במה יצאה הבהמה מחזקת איסורה שמחיים ויש ע"ז סתירות רבות [עפמ"ג ודברי הש"ך צע"ג שכתב דבעצם המפרקת יותר שכיח לפגום מבעור ע"ש אמת שבתשו' הרא"ש כלל ק' מתרץ כן למאן דס"ל כן אבל אנן לא קיי"ל כן כמ"ש הרא"ש בעצמו בפסקיו פ"ק דחולין וגם דבריו בסקכ"ז צע"ג ע"ש וגם מ"ש הכרו"פ מטעם ס"ס צ"ע לפי דברי התוס' דף י' ד"ה סכין דבעינן דבר שוודאי פוגם וכמ"ש בסעי' ל"א ועיקר הס"ס לא נתברר וסברא דהואיל ויצא בהיתר לא מצינו רק פעם אחד בש"ס גיטין ו': לענין תקנה דרבנן ולא למידי דאורייתא וגם שם לא סיימוה קמיה כדאיתא שם וצדקו דברי הב"ח כמ"ש הפר"ח]:

ולי נראה דלכן דקדק בסעי' ט"ז לומר והצניעה ועיקר החילוק תלוי בזה דבכאן מיירי שנאבד הסכין ונמצא אח"כ במשך זמן במקום המופקר דהדבר ברור שכמה ידים וכמה רגלים היו בו ואין זה ריעותא כלל במה שנמצא עתה פגום דבהכרח שיפגום כיון שהיה מונח במקום הפקר והוי כמו ודאי שיבר בו עצמות ולכן כיון שיצא בהיתר שנאבד בשעת מעשה יש לנו דבר ברור במה יצאה הבהמה מחזקת איסור והוא בהבדיקה שקודם השחיטה דמה שנמצא עתה פגום יש לנו דבר ברור במה לתלות מה שהיה מונח במקום

הפקר אבל בסעי' ט"ז שהצניעו ולכן אף שאפשר שבעצמו שיבר בו עצמות ולאו אדעתיה מ"מ כיון שהיה במקום המוצנע אין לנו דבר ברור במה לתלות ולכן לא התיר רק כשבדקו אחר השחיטה ותלינן אף בספק שמא שיבר בו עצמות ולא תלינן שלא בדקו יפה שהוא דבר רחוק יותר [ולכן לא דמי גם לספק נפל על חודה דהתם ספק והכא ודאי מפני שהיה במקום הפקר וכיוצא בזה יש בספ"ק דנדה בין הניחתו בקופסא לזרקה לאשפה בענין בדיקות ולכן לא כתב הטעמים שבתשו' הרא"ש שאינם לפי ההלכה כמ"ש וכך דרך בעלי הש"ע בכ"מ]:

עוד כתב בסעי' י"ד אם לא בדק הסכין קודם שחיטה ושחט בה ונאבד שחיטתו פסולה בד"א בסתם סכין אבל טבח שיש לו סכין מיוחדת לשחיטה ומקום מיוחד שמצניעה שם תמיד בחזקת בדוקה היא ואם שחט בה בלא בדיקה ונאבדה שחיטתו כשרה וראוי לכל טבח שיהא לו סכין מיוחדת לשחיטה ואסור לעשות בה שום דבר ויצניענה שלא יפגימנה ומ"מ לא ישחוט בה לכתחלה בלא בדיקה עכ"ל ומשמע מזה דסכין בדוק ומונח במקום המוצנע אפילו הונח ימים רבים אינו עומד להתקלקל מעצמו וכמ"ש רבינו הרמ"א בסעי' ט"ו וז"ל ואין חילוק בכ"ז בין שבדק הסכין תחלה סמוך לשחיטה או שהיתה בחזקת בדוקה תחלה ולא בדקה סמוך לשחיטה דאפילו הכי מקרי סכין בדוקה עכ"ל ולא חילק בין זמן קצר לזמן ארוך אבל יש מי שאומר דיותר משלשה ימים עשוי להתקלקל מעצמו ע"י חלודה ושכן העידו שוחטים בקיאים [שמ"ח סעי' ט"ז] וכן משמע במרדכי פ"ק ע"ש ואפשר דגם כוונת רבותינו בעלי הש"ע אינו על זמן רחוק [ולכן דקדק וכתב ולא בדקה סמוך לשחיטה ואולי יש בזה הפרש בין סכין לסכין דברזל רך עומד להתקלקל ולא ברזל קשה ומרש"י זבחים פ"ח משמע דאסור לשחוט בסכין מברזל רך ע"ש ומ"מ לדינא אין להקל ביותר מג' ימים בכל ענין כדברי התב"ש]:

השוחט בסכין בדוק ולאחר שחיטה קודם שבדק להסכין שיבר בו עצמות דרך שבירה ולא דרך נגיעה ע"פ הולכה והובאה וכ"ש דרך נגיעה בעלמא ובדקו ונמצא פגום שחיטתו כשרה דאנו תולים שבוודאי ע"י שבירת העצמות נפגם ועדיף יותר מנאבד שהרי אנו רואים במה לתלות הריעותא ומקרי שידוע לנו שהבהמה יצאה מחזקת איסור ע"י הבדיקה שקודם השחיטה וכן כל כיוצא בזה בדבר שוודאי פוגם כגון שנפל על חודו בקרקע קשה ודווקא שראינוהו שנפל על חודו אבל מספיקא אין תולין לומר שנפל על חודו דע"פ ספק לא תצא הבהמה מחזקת איסור שלה ולא ידוע לנו במה נשחטה בהיתר דהבדיקה שקודם השחיטה איתרעאי שהרי הוא פגום לפנינו ואין לנו דבר ברור במה לתלות פגימתו והלכך לא יצאה הבהמה עדיין מחזקת איסורה שמחיים:

כבר נתבאר דנגיעה בעצם המפרקת אינה עלולה לפגום אבל אם הכה הסכין על עצם המפרקת וכ"ש אם שיבר בהסכין בעצם המפרקת היה נראה מצד הסברא דוודאי פוגם כמו שאר עצם וכן מבואר מלשון רש"י ז"ל [י:] דרק נגיעה דעצם המפרקת לא פגמה יותר מהעור ולא דרך הכאה ע"ש וכ"כ במרדכי במעשה שנמצא הסכין פגום אחר השחיטה וצוו להדיח הדם ונמצא חתך בעצם המפרקת והכשירו דתלו הפגימה בהחתך ע"ש וכ"ש בדרך שבירה וגם בהרא"ש מבואר להדיא דכשהחתך היה בכח במפרקת תלינן ביה וכ"ש בדרך שבירה ואמת שיש קצת פוסקים שמשמע מדבריהם דלא תלינן כלל במפרקת ויחידים הם נגד רבים המתירים והחוש מעיד כן ולכן יש לתמוה על רבינו הב"י בסעי' ט"ו שכתב וז"ל ואם שיבר בה עצם המפרקת אפילו דרך שבירה אין תולין בו מפני שהוא רך עכ"ל למה נטה להחמיר נגד רוב הפוסקים וכבר השיגוהו כל גדולי אחרונים והתירו גם בעצם המפרקת בדרך שבירה ובחוש אנו רואים שהוא קשה ככל עצמות שבתוך הגוף לבד העצמות הקשים של הידים והרגלים ובגמ' התירו בסתם עצמות ולמה תגרע עצם המפרקת מהם:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' י"ח הטבח צריך שיטול שכר מן הטריפות כמו מן הכשרות שלא יבא להקל להכשיר כדי לקבל שכרו מן הכשרות ולכן נהגו בקצת מקומות שאין אדם שוחט ובודק לעצמו אלא אותן הממונים מן הקהל עכ"ל כלומר כיון שמשום חשד ממון חיישינן שיבא להקל ולהכשיר נגד הדין לכן נהגו שלא יהיה השו"ב המוכר בשר ג"כ דחיישינן שיבא להקל אלא השו"ב ממונה מהקהל והוא שוחט בהמות של הקצבים כאשר המנהג הפשוט אצלנו והוא מקבל שכרו מן הטריפות כמו מן הכשרות כמו שנתבאר ולפ"ז גם הטבחיא והשומן שלוקחים השוחטים מהקצבים צריך שיטלו גם מהטריפות ואין המנהג כן שלוקחים רק מן הכשרות וגם בימים קדמונים היה המנהג כן כמבואר בח"מ סי' ש"ו ע"ש וגם הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות בבכורות פ"ד צעק על המנהג שהיה בימיו שיש שהיו נוטלים שכר רק מן הכשרות ע"ש וכבר רצינו להנהיג שהשוחט יטול הטבחיא גם מן הטריפה ולא רצו השוחטים מפני שאינה שוה כמעט כלום כשהיא טריפה ולפ"ז גם אם יטלו מן הטריפה חזר החשש למקומו שיבא להכשיר כדי שירויח בהשומן:

וכבר טרחו בהיתר זה גדולי האחרונים י"א שנהגו כן מפני שאינן חשודים להתיר את האסור בשביל דבר קטן [ט"ז סקי"ד] ואין זה מספיק דמי יוכל לחלק בין דבר גדול לדבר קטן [ריב"ש סי' ת"ק] ועוד בזמנינו זה יש לפעמים מבהמות טובות ששוה הרבה וכתבו שהראב"ד ז"ל הנהיג במקומו להתנות עם השוחטים בשכר קצוב לשנה ואח"כ היה

עושה שיקבלו הכרכשות מן הכשרות בעד השכר ההוא ובזה ליכא חשדא כיון שקונין הכרכשות בדמים שהושוו וגם זה אינו תקון שלם [שם] ויש שתרצו דהחשד אינו אלא כשהשו"ב מורה איזה שאלה חיישינן שיטנו לבו להכשיר בשביל הריוח אבל עתה אין שום שו"ב מורה הוראה ומוליך אצל החכם ושוב ליכא חשדא [יש"ש פ"ג ס"ח] וגם זה אינו מספיק דאולי יראה הסכין אחר השחיטה שלא טוב הוא ויטנו לבו להכשיר דבזה אין שואלין לחכם ויש מי שכתב דכיון שעל הקצבים להספיק בשר לכל בני העיר וכשנטרפה בהמת זו בהכרח להם לשחוט אחרת א"כ אין השוחט נוגע בדבר שהרי ישחוט אחרת על מקומה [כרו"פ] וזהו אמת בעיירות גדולות אבל בעיר קטנה וכ"ש על הישובים מעשים בכל יום שכשנטרפה אין שוחטין אחרת ובפרט בזמן החום כידוע ובשם גם אם יארע איזה שאלה קטנה בהריאה יורו בעצמם ולא יטריחו לשלוח אצל הרב מפני ריחוק המקום וביחוד במקומות הרחוקים ומעט ישראל שאין שם רב כלל והשוחטים מורים בעצמם ויותר מזה ידוע לנו כמה מקומות שהשו"ב בעצמו הוא המוכר הבשר ושוחט על חשבונו שהוא השוחט והוא הקצב:

אמנם הלא ידוע שבזמן הש"ס היה כן שהשוחט הוא המוכר הבשר שהרי אמרו כל טבח שאינו יודע הלכות שחיטה אסור לאכול משחיטתו [ט'.] ואמרו שם [ח':] הטבח צריך שיהיה לו ג' סכינין אחת ששוחט בה ואחת שמחתך בה בשר וכו' הרי שהשוחט היה הקצב ג"כ ועוד קשה טובא בעיקר החשד דהיכן מצינו שנחשוד לישראל כשר שבשביל ריוח ממון יאכיל טריפות ח"ו והרי להדיא מבואר לקמן בסי' קי"ט דרק לישראל חשוד חשדינן ולא לשאינו חשוד ועיקרא דהאי דינא למדוהו מראיית מומי בכור [בכורות כ"ט.] שהצריכו חכמים שיטול בשוה בין יתירנו או לא יתירנו משום חשדא שלא יאמרו שמתירו מפני הריוח ע"ש וי"ל דלא דמי דבכור תם לשחוט בחוץ הוי איסור כרת ולכן חששו חז"ל לאיסור כרת אבל לא לאיסור לאו וזה שאמרו חז"ל ביבמות [פ"ב.] דכל בדאורייתא לא שנא איסור לאו ולא שנא איסור כרת ע"ש זהו בדבר שיש לחשוש מעיקר הדין אבל בדבר שאין זה רק הרחקה בעלמא כמו משום חשדא וכיוצא בו פירש"י להדיא שם שבאיסור כרת חששו ולא באיסור לאו [רש"י שם קי"ט ד"ה מה]:

ועוד דשם בבכורות הבכור הזה עומד בחזקת איסור ואין בידו להוציאו מחזקה זו ולכן כשמוציאו מחזקת איסור בדיבור בעלמא שאומר שהוא מום קבוע שפיר חששו שלא יהא לו שום פנייה בזה משא"כ בשחיטה שבידו להוציאה מחזקת איסור דמהאי טעמא נאמן איש אחד כמ"ש בסי' א' ואחר השחיטה הרי היא עומדת בחזקת היתר וגם הסכין הוא בחזקת בדוק אין כאן מקום לחושדו [וער"ש ספ"ב דנגעים] ועוד דלא דמי כלל לבכור

דהתם הוי הוראה לפסוק אי הוי מום אם לאו והתורה אסרה לקבל ממון בעד הוראה כמו שאסור לקבל ממון בעד דין תורה או הגדת עדות כמבואר שם ולא התירו רק משום שכר בטלה ולכן כיון דעיקר השכר הוא שלא לפי דין התורה שפיר חששו חכמים שלא יהא בזה דבר הבולט שנוטל רק מפני הוראת היתר ולכן תקנו שיטול שכרו בין שיתירנו ובין לא יתירנו אבל זה הטבח שבא בשכרו הן בשחיטתו והן במכירת הבשר שאין כאן הוראה ואין כאן נדנוד איסור בשכרו ואינו אלא כפועל בעלמא ועל דעת כן יורד שאם תעלה מלאכתו בידו יטול שכרו ואם לאו לא יטול אין כאן שום מקום לחשדא ולכן לא חששו חז"ל לזה כלל והקדמונים שחששו לזה אינו אלא כעין מדת חסידות ובמקום שאפשר אפשר ודיו שנתקן ברוב המקומות שהשוחט לא יהיה המוכר הבשר ובמקומות שגם זה אי אפשר אין כאן שום חששא מעיקר הדין [כנלע"ד]:

עוד כתבו בסעי' י"ט ראובן שאמר לשמעון בדוק סכין זו ובדקה ב' פעמים מהי"ב שצריך ונתנה לראובן וראובן היה הולך לשחוט ולקחה לוי מידו ומצאה פגומה וראובן מתנצל ואומר שעדיין היה רוצה לבדקה כהוגן מעשיו מוכיחים עליו שהיה די לו באותה בדיקה ולפיכך מעבירים אותו ואם נראים הדברים שהיה כעין שגגה ושהוא אדם כשר מחזירין אותו ובלבד שיקבל עליו שלא ישוב עוד לדבר כזה עכ"ל ומשמע מדבריהם דאפילו נראה ששגגה בידו מ"מ מעבירים אותו לשעה ומחזירין אותו מדלא כתבו אין מעבירין אותו אלא מחזירין אותו והטעם דכל שוגג ג"כ צריך כפרה והיה לו לזהר שלא יבא לידי שגגה דמטעם זה חייבה התורה קרבן לעושה בשגגה ולכן מביישין אותו לשעה ומחזירין אותו מיד ופשוט הוא דזהו דווקא כשידע ששמעון עדיין לא בדקו כראוי אבל כשלא ידע מזה אין עליו שום אשמה והאשמה תלויה בשמעון שלא הודיעו [וכ"מ מש"ך סקל"ב] ובעיקרי הדברים האלה תלוי בדעת הב"ד לפי ראות עינם ולפי ערך השוחט לפי ערך שהוא מוחזק ביראת ה' ובזריזות מלאכתו וכן כל כיוצא בזה:

עוד כתבו בסעי' ק' טבח שנמצאת פגימה בראש הסכין ואמר זאת הפגימה מפני שאני מכסה דם העופות בראש הסכין וכשאני שוחט אני נזהר שאיני נוגע בפגימה מעבירים אותו וקרוב לומר שהכלים אסורים עכ"ל ופשוט הוא דבזה לא מהני לומר ששגג בזה שהרי מעיד על עצמו שאינו מקפיד בין סכין פגום לשאינו פגום ועוד דהא שוחט בסכין פגום לכתחלה [ש"ך בשם רשב"א] ולבד זה אפילו לא היתה נמצאת בו פגימה אם רק רגיל לכסות הדם בהסכין ראוי להעבירו שהרי מקפידין על סכין של שחיטה שלא להשתמש בו שום תשמיש ואיך יעיז לכסות בו להזיז עפר בסכין של שחיטה [רשב"א בתשו'] וטבח שנמצא סכינו פגום שלא בשעת שחיטה אין לקונסו [מהר"ם לובלין

בתשו'] והגם שהשוחטים נוהגים שבודקים סכיניהם תמיד ומונחים בתיק נקיים ויפים ומנהג יפה הוא והידור מצוה וכבוד תורתנו הקדושה מ"מ לקונסו בעד זה אי אפשר מיהו עכ"פ אינו מהשוחטים המהודרים:

מעשה בשוחט שבדק הסכין ומצא פגימה ונתן לחבירו ובדק ולא הרגיש בפגימה ושחט והאכיל רבים ואח"כ אמר הראשון שהיה הסכין פגום ולא גילה לו כדי להכשילו שהוא אויבו ופסקו לקנוס אותו ולהעבירו להראשון על מה שלא גילה לו [באה"ט סקכ"ד בשם רשד"ם] ולי נראה דאם לא נתוודע בבירור שבאמת היתה פגימה על הסכין אין הראשון נאמן כלל והבשר והכלים הם בחזקת כשרות כיון שהשני בדקו ומצאו יפה ואין מעבירין את הראשון ג"כ ורק ראוי לקונסו על דבריו כמתלהלה יורה זיקים שעושה עסק השחיטה כעסק דעלמא אמנם אם נתברר שבאמת היתה פגימה שנטרפה הבהמה בה הבשר והכלים אסורין ומעבירין את שניהם משחיטה ובדיקה להראשון מפני שלא גילה וגרם להאכיל טריפות והעיד על עצמו שהוא רשע והשני או מפני שאינו מרגיש בפגימה או שהוא רשע ואינו חושש בפגימה:

עוד מעשה בשוחט שאחר שבדק הסכין אחר השחיטה נתנו לנער למוסרו ליד שוחט אחר והאחר בדקו ומצאו פגום ופסקו דאם נער קטן הוא אמרינן שהוא קלקלו בדרך ואפילו אומר שלא נגע בו אין בדבריו כלום והבהמות ששחט הראשון הם כשרים גמורים אמנם אם הנער הוא גדול ואומר על בירור שלא נגע בהסכין ושהסכין לא נפגע בשום דבר שנוכל לתלות בו הפגימה יש לאסור הבשר ששחט הראשון [פר"ח סקל"ב בשם הר"י בן לב] ונ"ל שדין זה תלוי בהדינים שנתבארו בסי' א' מן סעי' ס"ג עד סעי' ס"ח ע"ש [והר"י בן לב גם שם דעתו להחמיר כמ"ש בבאה"ט שם סקל"ג]:

שנו חכמים במשנה [ספ"ב דנגעים] כל הבכורות אדם רואה חוץ מבכורות עצמו ואין הכוונה שעל שלו אין אדם רשאי להורות דמפורש אמרו חז"ל להיפך [עירובין ס"ג. חולין מ"ד:] ולכן פירש אחד מרבותינו דבדבר דאיתחזק איסורא כמו בכור שהוא בחזקת איסור אין ביכולת החכם להורות אבל דבר שאינו בחזקת איסור יכול להורות [הר"ש] ואם החזקת איסור יש בידו להעבירו כמו לשחוט בהמה או לשאול על הקדשים שבידו להעביר את החזקה במה שישחטנו או שישאול לחכם ויוציאנו לחולין נאמן גם על ההוראה לעצמו ולפ"ז כתב אחד מגדולי האחרונים דלא שרי אלא לשחוט אבל אם אירע לו שאלה בשחיטה אל יורה [ט"ז סקט"ו] וביאור דבריו דכיון דבאיתחזק איסורא אינו רשאי להורות לעצמו אא"כ בדבר שבידו ולכן אינו נאמן רק לבדוק הסכין קודם שחיטה משום דבידו לשחוט וכן לשחוט שרי מטעם דרוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם

או משום דגם בשעת מעשה השחיטה מקרי עדיין שהוא בידו וכן בטריפות הריאה או בשארי איברים יכול לראות לעצמו דכיון דנשחטה בחזקת היתר עומדת אבל בשאלה של שחיטה כמו אם נפל ספק בהסכין אחר השחיטה אם זהו פגימה אם לאו או איזה ספק בעצם השחיטה אסור לו להורות לעצמו שהרי עדיין לא יצאה מחזקת איסור ועתה אינו בידו [כנ"ל בביאור דברי הט"ז] ולפ"ז צ"ל זה שאמרו חז"ל שת"ח מותר לו לבדוק הסכין לעצמו [עירובין שם] אינו אלא לפני השחיטה אבל אחר השחיטה כשיהיה לו ספק לא יורה לעצמו וכן זה שאמרו שרואה טריפה לעצמו אינו אלא בטריפה שלא אתחזק וכל כי האי ה"ל לפרש וגם לא ראינו להפוסקים שיזכירו מזה דבר וצ"ע:

ולענ"ד אין דין זה רק בבכור משני טעמים האחד דזה ששנינו דאין אדם רואה בכורות עצמו מיירי בכהן כדפירש"י ספ"ד דבכורות ע"ש והכהנים חשודים להטיל מום בבכורותיהם כמבואר בכל המס' שם וכל החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ולפיכך אסור לו להורות הוראה בבכורותיו והטעם השני דמוכח בגמ' ספ"ה דבכורות דהתרת בכור הוא כעין התרת נדר דמה"ט מצרכינן שלשה להתרת בכור ע"ש ובאותה משנה שנינו שם דכל הנדרים אדם מתיר חוץ מנדרי עצמו וילפינן מקרא דלא יחל דברו דהוא אינו מיחל אבל אחרים מיחלין ליה ע"ש ולפיכך גם התרת בכור אינו ע"פ עצמו ולכן שנה אותם התנא ביחד [עי' תוס' נדה ק': ד"ה כל ובמעיו"ט ספ"ד דבכורות בד"ה אות כ"א שכתב דהרא"ש לית לי' סברת הר"ש ע"ש וזה שהוצרכו חז"ל שם לומר טעם מיגו על קדשיו ומעשרותיו זהו ג"כ מפני החשד דמפני המיגו נאמן כל אחד על מעשר בהמה שלו כמבואר שם במשנה ד' ל"ו:]:

סימן יט

[**דיני ברכת השחיטה ובו י"ז סעיפים**]:

השוחט צריך שיברך קודם השחיטה ברוך אתה ה' אמ"ה אקב"ו על השחיטה ואע"ג דשחיטה אינה מ"ע דאין שום חיוב לשחוט ולאכול בשר ויותר היה ראוי לברך אקב"ו שלא לאכול נבילה וטריפה ואבר מן החי והתיר לנו את השחיטה כמו שמברכין בברכת אירוסין אקב"ו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות וכו' אמנם האמת דעל איסור לא תקנו מעולם ברכה והברכה אינה אלא על מ"ע וזה שתקנו כן בברכת אירוסין טעמא אחרינא אית בה ובארנו זה בס"ד באהע"ז סי' ל"ד סעי' ב' ג' ע"ש ולכן לא היה באפשרי לברך ברכה כזו ותקנו ברכה על מצות השחיטה דאף שאינה חיובית מ"מ כיון שכל הרוצה לאכול בשר מחוייב לשחוט וכל מין האנושי דרכו לאכול בשר ממילא דזהו כעין מ"ע וגם הפסוק הוציא זה בלשון מ"ע וזבחת ואכלת ועוד

דבקדשים א"א בלא שחיטה ולכן תקנו חז"ל ברכה על כל שחיטה [רא"ש פ"ק דכתו' סי"ב] וברכת השחיטה מבוארת היא מדברי הגמ' חולין [פ"ו: ע"ש ברש"י ד"ה לענין ברכה] ופסחים [ז':] ומפורשת היא בירושלמי ברכות פ"ט ה"ג ודע דבתוספתא ברכות פ"ו איתא השוחט צריך ברכה לעצמו על השחיטה המכסה דם צריך ברכה לעצמו על כיסוי הדם ע"ש ונ"ל דה"פ אע"פ שהוא לא יאכל ממנה מ"מ חייב לברך ואע"פ שאין הבהמה שלו וכן המכסה הדם אע"פ שהוא לא שחט חייב לברך על הכיסוי כשהוא מכסה או אפשר לומר דה"פ דהוא בעצמו צריך לברך ואחר אינו יכול לברך אא"כ שוחט ג"כ אבל אם אינו שוחט אין האחר יכול לברך כמו בברכת הנהנין שנתבאר בא"ח סי' רי"ג ואין זה דומה לברכת המצות שאחר יכול לברך אע"פ שאינו עושה המצוה מטעם דכל ישראל ערבים זה בזה [ספ"ג דר"ה] דשחיטה יותר דומה לברכת הנהנין מפני שאין הדבר חובה עליו כשארי מ"ע וזהו דעת רוב הגדולים [כמ"ש הפר"ח בסי' א' סקל"ג והתב"ש סקנ"ט ודלא כט"ז שם סקי"ז]:

דבר פשוט הוא שאם מבהמה זו לא יאכל ישראל כלל כגון ששוחט בעד החיל ולא יבדוק הריאה ישחוט בלא ברכה דעיקר הברכה היא על האכילה כמ"ש אבל אם יבדוק הריאה אף שעיקר השחיטה הוא בעד החיל מ"מ כיון שמהדר לבדוק הריאה יכול להיות שגם ישראל יאכל מעט ממנה ולכן צריך לברך [פר"ח בק"א ופמ"ג בש"ס סוף סק"ב] ושהחיינו אין לברך על השחיטה אפילו כששוחט פעם ראשון והטעם יתבאר בס"ד בסי' כ"ח לענין כיסוי הדם ע"ש:

שחט ולא בירך שחיטתו כשרה בין בשוגג בין במזיד וזהו דעת רוב ראשונים ואין לפסול השחיטה מטעם שהוא רשע שהרי אפי' דעבריין לדבר אחד מן התורה שחיטתו כשרה כמ"ש בסי' ב' וכ"ש בברכה שהיא דרבנן ויש מהראשונים שאסרו שחיטתו כשלא בירך במזיד וקנסינן ליה שלא יאכל ממנה ומכין אותו מכת מרדות [מרדכי בשם ראבי"ה פכ"ה] אבל לאחריני שרי [ב"ח] ויש מי שאומר דלאסור לעצמו הכל מודים שאסור [שם] ורוב הפוסקים חולקים בזה [יש"ש וש"ך ופר"ח ותב"ש] ומיהו כשהעם פרוצים בברכות יש לקונסו לעצמו [תב"ש]:

כתב רבינו הרמ"א ואם שחט דבר דאתיליד ביה רעותא וצריך בדיקה ישחטנו בלא ברכה וכשימצא כשר מברך על השחיטה ובלבד שיהא סמוך לשחיטה עכ"ל והרמב"ם כתב בפי"א מברכות דאם שחט ולא בירך לא יברך אחר השחיטה ע"ש ומ"מ י"ל דבכה"ג מודה מפני שלא היתה ראויה לברכה מקודם ויש מהראשונים שחולקים על הרמב"ם דגם בכשרה גמורה אם לא בירך קודם השחיטה מברך אח"כ [הג"א פ"ק דחולין ע"ש]

דדווקא בברכת הנהנין אין לברך אחר שנהנה ולא בברכת המצות ובזה דומה שחיטה לברכת המצות מפני שאין בשחיטתה הנאה והרמב"ם סובר דבכל הברכות אין לברך אחר עשייתן ובא"ח סי' קנ"ח פסקו בש"ע לענין נט"י דאם לא בירך עד אחר ניגוב יברך אח"כ ע"ש ובזה י"ל דגם הרמב"ם מודה מפני דעיקר הברכה דנט"י בהכרח להיות אחר הנטילה מפני שידיו מטונפים ולכן יכול לברך גם אחר הניגוב [ע"ש במג"א סקט"ז] אבל במקום שביכולת לברך קודם תקנו רבנן שדווקא יברך עובר לעשייתן ואם לאו לא יברך אח"כ ולענין דינא נחלקו גדולי האחרונים ופשוט הוא דספק ברכות להקל אמנם אם נזכר באמצע השחיטה נראה פשוט שיברך אבל בסוף השחיטה לא יברך ודבר פשוט הוא דבשוחט דבר דאתיליד בו ריעותא אם ביכולתו לשחוט מקודם איזה עוף ולברך ולכוין לפטור גם שחיטה זו צריך לעשות כן אך אם אין לו יכול לברך אח"כ אם הוא סמוך לשחיטה:

עוד כתב ואם שחט בבית המטבחים שהוא מקום מטונף יברך ברחוק ד' אמות קודם שיכנס לשם ולא ידבר עד אחר השחיטה עכ"ל והנה אם יש מחיצות לבית המטבחים יכול לברך קודם שיכנוס וא"צ ריחוק ד' אמות אם אין הריח רע מגיע לשם כמ"ש בא"ח סי' פ"ג [תב"ש] ויש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל דאין לברך רק במקום ששוחט דהא אפילו ברכה אחרונה צריך דווקא באותו מקום שאכל כמ"ש בא"ח סי' קפ"ד וכ"ש ברכה ראשונה [מג"א ס"ס קס"ו] ולי נראה דאין זה רק בברכת הנהנין שצריך לברך במקום שנהנה ולא בברכת המצות וראיה ממעשים בכל יום בברכת נט"י שנוטלין בחדר זה ומברכין בחדר אחר אם אין החדר שנוטלין בו נקי מטינוף ואפשר שהריחוק לא יהא כ"ב אמה דמקרי הפסק בין הברכה להשחיטה כמו בנט"י שמבואר שם בא"ח אך גם שם אין דין זה מוסכם כמו שיתבאר שם ואף שי"ל דמחדר לחדר לא מקרי שינוי מקום כשהיה דעתו על זה כמ"ש שם סי' קע"ח אבל במקום אחר ממש אין לברך אך א"א לומר כן דהא שם בסי' ו' מבואר לענין נט"י שחרית שיש נוהגים לברכה בבה"כ ע"ש ואין לך שינוי מקום גדול מזה ולכן העיקר כדברי רבינו הרמ"א [הכרו"פ סק"ה הקשה מירושלמי שקלים פ"ג הל' ב' דתניא שהיו מדברים עם התורם את הקופות שקלים עד שיצא מהלשכה כדי שלא יאמרו שהטמין שקלים בפיו ופריך וימלא פיו מים ומתרץ מפני הברכה שהי' צריך לברך על התרומה ע"ש והקשה דלהרמ"א יברך קודם שיכנוס ומתרץ שהי' הפסק כ"ב אמה ע"ש ודוחק הוא ולע"ד נראה דה"פ וימלא פיו מים תיכף אחר יציאתו ומתרץ מפני הברכה כלומר שיצטרך לברך על המים ושמא אינו צמא וברכתו לבטלה ואם לא יברך שמא יבלע מהמים ויהנה בלא ברכה דאולי צמא קצת

ולפירושם בירושלמי הוי דוחק מבואר דאיך אפשר לו לעמוד בשעת התרומה ופיו מלא מים הלא צ"ל אתרום כמו ששנינו שם לקמן ועוד דאין זה מד"א והשתא לפני מלך בו"ד אין עושין כן וכו' לכ"נ כדפרשנו]:

שחט בהמות חיות ועופות ברכה אחת לכולן כמו שהדין בכל הברכות שכל שהברכה שוה אף שהם מינים הרבה ודעתו לאכול את כולן מברך על האחת ופוטר האחרות ודבר פשוט הוא וכן סתמו בטור וש"ע סעי' ב' אמנם במרדכי פכ"ה כתב וז"ל ומצא ראבי"ה בתשו' הגאונים שצריך לברך על כל שחיטה ושחיטה שמא ישכח וידבר בינתים בדברים שאין מעין שחיטה וכ"כ הר"ש בן חפני ורבינו קלונימוס מרומא לברך על כל שחיטה ושחיטה עכ"ל ובסוף הפ' כתב שם בזה"ל בשערים דרבינו שמואל ב"ח כתוב החמירו חכמים לברך ברכת שחיטה לכל אחת ואחת שמא יסיח דעתו ויספר או יתעסק ויפסיק ולכך מברך לכל אחת ואחת לחומרא עכ"ל וכל הפוסקים לא הביאו זה דאדרבא הרי יש איסור להרבות בברכות חנם ולענ"ד נראה דהגאונים דברו בשחיטות גסות בבית המטבחים שידוע שאחר כל שחיטה משתהים הרבה בבדיקת הסכין ועד שיכינו שחיטת האחרת יש הפסק גדול וברור הוא שהשו"ב מפסיק גם בדברים שלא מענין השחיטה ובכה"ג שפיר אמרו הגאונים אבל בשחיטות עופות ודקות שהשחיטות תכופות זה אח"ז ובדיקת הסכין הוא כרגעים ספורות בזה לא אמרו הגאונים אבל כל הפוסקים לא חלקו בזה וצ"ע לדינא:

שנים שוחטים שתי בהמות או בהמה ועוף אחד מברך והשני שומע הברכה ועונה אמן ושוחט כדתניא בתוספתא ברכות ופ"ו] עשרה שעושין עשר מצות כל אחד מברך לעצמו עשרה שעושין מצוה אחת אחד מברך לכולם ואמן מחוייב לענות דכל שאחד יוצא בברכת השני צריך לענות אמן כמ"ש בא"ח סי' קס"ז וגם המברך יכוין להוציאו בהברכה והשני יכוין לצאת כמו שהדין בכל הברכות ואז אפילו אם נמצאת טריפה של המברך מ"מ יצא השני דכיון שהיה מחוייב לברך בעת השחיטה אין לחוש במה שנמצאת טריפה אחר השחיטה ועוד דהשחיטה הועילה עכ"פ לטהרה מידי נבילה אך אפילו אם נתנבלה בשחיטה ג"כ לית לן בה מפני טעם הראשון ועמ"ש בטור א"ח סי' תקפ"ה:

צריך ליזהר מלדבר בין ברכה לשחיטה בדברים שאינן מענין השחיטה כדין כל הברכות שאסור להפסיק בין הברכה להמצוה ואם דיבר צריך לברך פעם אחרת אבל בין שחיטה לכיסוי מותר להפסיק דכיסוי הוא מצוה בפ"ע ויש מי שסובר דכיסוי הוא גמר מצות השחיטה ולכן טוב ליזהר לכתחלה שלא לדבר עד אחר הכיסוי ולא נתברר לנו כמה

מקרי הפסק אם אפילו תיבה אחת כדין הפסק שבתפלה כמבואר בא"ח סי' ס"ו או דווקא דיבור ארוך וצ"ע:

אם רוצה לשחוט הרבה צריך ליזהר שלא לדבר בין שחיטה לשחיטה בדבר שאינו מצרכי השחיטה ולא דמי לסח באמצע סעודה שא"צ לברך המוציא על מה שאוכל אח"כ דהתם סעודה אחת היא אבל הכא שתי מצות הם והוי כשח בין תפלה של יד לשל ראש למאן דס"ל דבלא שח מברך אחת ובשח מברך שתים כמ"ש בא"ח סי' כ"ה ולכן אם שח בין שחיטה לשחיטה צריך לברך על השחיטה השניה בפ"ע ואם שוחט שני עופות דטעונין כיסוי יכסה מקודם דם הראשונה ואח"כ ישחוט בברכה את השניה מפני שצריך לגמור מקודם כל מצות שעל הראשונה וכיסוי הוא גמר מצות שחיטה ולכן לא יפסיק בשחיטת השניה בין שחיטת הראשונה לכיסויה ועל הכיסוי השני לא יברך דיצא י"ח בברכת הכיסוי הראשון והשחיטה השניה לא הוי הפסק שהרי באפשרי לשחוט ביד אחת ובהשני לכסות [חולין פ"ז.] וברכת השחיטה ג"כ לא הוי הפסק [עב"י דמדמה ליקנה"ז ואין זה דמיון גמור דשם מתקנת חכמים כן הוא ובאמת דעת רש"י שצריך לברך כמ"ש הר"ן שם מ"מ רוב הפוסקים הסכימו דאין הברכה הפסק]:

אבל יש מהפוסקים שחולקין בעיקר דין זה וס"ל דשיחה בין שחיטה לשחיטה לא הוי הפסק כלל ודמי לשיחה באמצע סעודה ואינו דומה לשיחה בין תפלה לתפלה שכתבנו דבשם הוי מצוה חיובית אבל שחיטת השניה היא רשות דאי בעי לא שחיט ולכן אף שהיא מצוה מ"מ לענין זה דמי לרשות וכיון דהוי ספיקא דדינא וספק ברכות להקל לא יברך פעם אחרת [ט"ז סק"ט] ואף שיש מגדולי האחרונים שהכריעו דצריך לברך מ"מ שב ואל תעשה עדיף [תב"ש] וטוב שאם סח בין שחיטה לשחיטה יסיח דעתו לגמרי ויפסיק הפסק גדול ואז יתחייב בברכה לכל הדיעות [שם] ואם א"א לו בכך ישחוט השניה ולא יברך:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' המברך על דעת לשחוט חיה אחת ואח"כ הביאו לו יותר יכסה דם הראשון ויברך על השחיטה שנייה ולא על הכיסוי והני מילי כשהביאו לו קודם שבירך על כיסוי הראשונה עכ"ל ובסעי' ז' כתב היו לפניו הרבה לשחוט ובירך על השחיטה ואח"כ הביאו לו עוד אם כשהביאו לו האחרונות עדיין יש לפניו מאותן שהיו לפניו כשבירך א"צ לחזור ולברך ואם לאו צריך לברך ולכתחלה טוב ליזהר שיהא דעתו בשעת ברכה על כל מה שיביאו לו עכ"ל:

וכתבו האחרונים דה"ה בהדין דסעי' ו' אם הביאו לו יותר קודם ששחט הראשון אף שהיה לאחר הברכה א"צ לברך על האחרים וכן משמע מדבריו בספרו הגדול [שהביא

מהרא"ש ע"ש ודו"ק] משום דקודם ששחט לא מקרי עדיין גמר מברכתו הראשונה ויראה לי דזה אינו רק בסתמא שאע"פ שלא היה בדעתו לשחוט רק אחת מ"מ לא כוון בפירוש שלא לשחוט יותר אלא שלא עלה על דעתו שיביאו לו עוד ולכן קודם שגמר השחיטה אף שעומד באמצע השחיטה מקרי שעדיין לא נגמרה ברכתו הראשונה אבל אם כוון בפירוש שלא לשחוט רק אחת ולא יותר צריך לברך על האחרים אף שהיה עדיין קודם שחיטה דהא נמלך ממש הוא וכן בהדין דסעי' ז' מיירי ג"כ בסתמא אף שדימה בדעתו שלא ישחוט רק אותם שלפניו מ"מ לא גמר בדעתו שלא לשחוט יותר דאם באמת גמר בדעתו שלא לשחוט יותר מאותם אשר לפניו פשיטא שצריך לברך על האחרים [וראיה לזה דהדין דסעי' ז' הוא מסה"מ והטור חולק עליו וכתב דעל כל מה שלא היה לפניו צריך לברך אא"כ היה דעתו על כל מה שיביאו לו עכ"ל וסה"מ ס"ל אף כשלא היה דעתו על מה שיביאו לו ואיך נעשה פלוגתא רחוקה ודו"ק]:

ודע דבא"ח סי' ר"ו כתב דמי שבירך על פירות שלפניו ואח"כ הביאו לו יותר מאותו המין או ממין אחר שברכתו כברכת הראשון א"צ לברך עכ"ל וברור הדבר דבשם כוונתו או שעדיין יש לפניו מפירות הראשונים והוי דומיא דסעי' ז' ולכן א"צ לברך אף שלא היה כוונתו על האחרים כיון שגם לא כוון שלא יאכל עוד או שכוון בפירוש בשעת הברכה שיביאו לו עוד ולכן אף שכבר אכל הראשונים א"צ לברך על האחרונים כיון שמפורש כוון לזה [וגדולי האחרונים הקשו מזל"ז ולא ידעתי למה ועפר"ח ומג"א שם סק"ז]:

ורבינו הרמ"א כתב על הדין שבסעי' ו' וי"א דאם הביאו לו ממין הראשון ששחט א"צ לכסות הראשונה ולברך על שחיטה שנייה וכן עיקר עכ"ל ויש להבין ואיך אפשר לומר כן והרי בשם לא היה דעתו לשחוט רק אחת וכבר גמר השחיטה ואיך לא יברך על השנייה אמנם לפמ"ש א"ש דבאמת שלא היה דעתו רק על אחת אבל לא כוון שלא לשחוט יותר אלא שסבור שלא יהיה יותר ולכן ס"ל דכיון שהביאו לו מאותו המין ועדיין הוא קודם כיסוי הראשונה מקרי שעדיין לא נגמרה מעשה הראשונה וא"צ לברך על השנייה אבל באותה שא"צ כיסוי כגון בהמה נ"ל דמודה שצריך לברך כשהביאו אחר שחיטת הראשונה [וכ"מ בלבוש וגם דעת העיטור צ"ל כן והאחרונים הקשו דבא"ח שם אינו מחלק בין מין הראשון למין אחר כיון דברכותיהן שוין ול"ק כלל דבשם י"ל שעדיין מהראשונים לפניו או שכיון עליהם כמ"ש ובכאן הרי כיון על אחת וכבר נשחטה דייו לפטור מין זה ולא מין אחר וא"צ לחלק בין שחיטה לאכילת פירות ומה שהקשה הש"ך ממילה ודאי דאינו דומה מילה לשחיטה דמילה אינו מצוי כל כך כשחיטה והוי כמפורש שלא ימול רק אחד ולכן צריך לברך על השני ודו"ק]:

כל דינים אלו אינו אלא בשוחט שאינו ממונה לרבים אבל שו"ב העיר שממונה לשו"ב מן הציבור פשיטא שא"צ לברך על כל מה שיביאו לו אף אחר שחיטתו של הקודם אם לא הפסיק בדיבור בינתים ולא היה הפסק גדול דבסתמא כוונתו על כל מה שיביאו לו [ש"ך סקי"א]:

היה שוחט חיה או עוף ודעתו לשחוט עוד חיה או עוף אחריהם ושכח וכיסה ובירך כשחוזר ושוחט א"צ לברך על השחיטה דהכיסוי והברכה לא מקרי הפסק שהרי גמר שחיטת הראשונה היא ולכן השוחט חיה או עוף ודעתו לשחוט אחרי זה בהמה יכסה מקודם ואח"כ ישחוט בלא ברכה דאין הכיסוי הפסק ולפי מה שיתבאר בסי' כ"ח דאין לכסות עד שיבדוק הריאה וא"כ יהיה הפסק גדול בין החיה להבהמה ויצטרך לברך על שחיטת הבהמה פעם אחרת ואין לנו להרבות בברכות חנם ולכן יותר טוב שמיד אחר שחיטת החיה ישחוט הבהמה ואח"כ יבדוק החיה ויכסה [ש"ך סקי"ג] וכ"ש בשוחט בהמה ודעתו לשחוט עוד שלא יבדוק הבהמה מקודם דא"כ יהיה העסק גדול ויצטרך לברך פעם אחרת על השחיטה אלא ישחוט כל מה שיש לו לשחוט ואח"כ יבדוק הריאה:

בדין שנתבאר בשכח וכיסה יש לבאר איך הדין בשוחט אח"ז חיה או עוף שא"צ לברך על השחיטה השנייה כמו שנתבאר אבל מה יעשה בהכיסוי השני בהברכה כתב הלבוש נראה דאם טעותו היתה במה שכיסה ובירך שהיה סבור שכן הדין שצריך לכסות בין כל אחת ואחת ולברך עליה חייב לברך על הכיסוי השני דהא ע"מ כן עשה וכן אם היה טעותו ששכח שהיה לפניו עוד לשחוט ממילא שלא היה דעתו בברכתו על הכיסוי השני וצריך לברך אבל אם היה בדעתו לשחוט עוד ולכסות בכח ברכה זו גם האחרות א"צ לברך על הכיסוי השני וכן הסכימו כל הגדולים:

סימן כ

[**מקום השחיטה בהצואר בבהמה ובעוף ובו י"ד סעיפים**].

מקום השחיטה בצואר בהקנה איפסקא הלכתא בגמ' [י"ט.] משיפוי כובע ולמטה שחיטתו כשרה והיינו דשייר בחיטי וביאור הדברים דהקנה עשויה טבעות טבעות וכל הטבעות אין מקיפין את כולו דרצועות בשר מהלכות לארכו של קנה שמחברים ראשי הטבעות [רש"י י"ח.] לבד הטבעת העליונה שהיא מקפת את כל הקנה [שם] ועל זו הטבעת יש שם בשר ופי הבשר עשוי כחטים ועל אותם חטים כיסוי שדומין לעלה הדס ועליה עצם אחד כטבעת גדולה ומכסה סביב זה הבשר כמו כובע ובאמצע זה העצם יש שיפוי אחת מגוף העצם ונקרא שיפוי כובע ואמרו חכמים דמשיפוי כובע ולמטה שחיטתו כשרה שהוא כמו אצבע למעלה מטבעת הגדולה [ב"י בשם הכלבו] והיינו

דשייר בחיטי שהניח מהם מקצת לצד הראש ומקצת לצד הקנה [רש"י] ואם לא שייר מהם כלום אלא שחט למעלה מהחטים זהו הגרמא שהיא מחמשה הלכות שחיטה שיתבאר בסי' כ"ד ויצא ממקום הכשר שחיטה וטריפה או נבילה כמ"ש:

ואע"פ שמעיקר הדין כן הוא מ"מ ידקדק השוחט שלא לשחוט למעלה מטבעת הגדולה מפני שיש מקצת מהראשונים שסוברים שאם נגע משהו בהחטים פסולה שכן מפרשים פירוש שייר בחיטי [הג"א פ"ק בשם ראבי"ה ור"ש ומרדכי פ"ג בשם ר"ח] ולכתחלה מהדרים לשחוט באמצע הצואר ויש מהגדולים שכתבו שגם בדיעבד אין להכשיר למעלה מטבעת הגדולה מפני חשש תקלות [ש"ך בשם רש"ל] וחומרא יתירא היא ובמקום הפסד מרובה יש להכשיר [שם] שהרי רוב רבותינו סוברים כן וכן מבואר מפשט ההלכה:

יש מהגדולים שטרחו הרבה בלשון הרמב"ם שבפי' המשנה שמבואר מדבריו דהחטים הם בתוך טבעת הגדולה ובגמ' מבואר מפורש שאפילו למעלה ממנה כשר [תב"ש ופרמ"ג] אמנם האמת הוא שכוונתו אינה על טבעת העליונה המקפת את כל הקנה כמ"ש וכוונתו על העצם שלמעלה ממנה שהיא ג"כ כעין טבעת ושם הם החיטי כמו שנתבאר ואין לפקפק כלל בזה [וכן מסיק התב"ש בעצמו וכ"כ בהגהות רב"פ]:

ולמטה בקנה מקום השחיטה עד נגד האונה העליונה שבצד שמאל כשתלויה הבהמה ברגליה ואז היא תחתונה והיא מתפשטת יותר מכולם לצד הראש וכל כנגדה בקנה אינו מקום שחיטה ושיעור זה כשנופחים הריאה ולפי שבעת השחיטה אין יכולים לראות סימן זה אמרו חז"ל [מ"ה.] כל שפושטת צוארה ורועה ובלבד שלא תאנס כלומר כל אורך הצואר כשתמשוך הבהמה צוארה לרעות כדרכה ולא שתאנוס עצמה לפשוט צוארה יותר מרגילתה ולא ימשכו הסימנים בשעת השחיטה מלמטה לא ע"י אדם ולא ע"י הבהמה עצמה [גמ' שם]:

ובושט למטה הוא השיעור עד מקום שישעיר [מ"ד.] שיש שם שיער שגוררין בסכין מכרס הפנימי [רש"י] ושם מתחיל להיות פרצים פרצים כמו הכרס ולמעלה ג"כ אינו מתחיל מראש דיבוקו בלחי דמקודם יש תורבץ הושט ואח"כ מתחיל הושט ולהכיר זה נתנו חז"ל [מ"ג:] סימן דכל שחותכו ועומד במקומו שהחלל אינו נסתם זהו תורבץ הושט וכל שחותכו וכויץ ששני צדדי החתך מתקרבים זל"ז עד שנסתם החלל למראית עין זהו ושט ומשם ישחוט ולא בהתורבץ ושיעור התורבץ בארכו אמרו חז"ל [מ"ד.] עד כדי תפיסה ופירש"י שזהו כשלש וארבע אצבעות מראשית דיבוקו בלחי וזהו בשור הגדול ומזה נשער בכל אחד לפי ערך זה [תוס'] והרי"ף והרמב"ם פירשו כדי שיאחז

בשתי אצבעותיו והיינו כרוחב אצבע וכ"כ בה"ג ושיעור זה יכול להיות בכל הבהמות והחיות וי"א כשני אצבעות [עב"ח] ובוודאי שיש להרחיק הרבה מראשיתו לצאת ידי כל הפירושים ויש שכתבו שקבלה בידם דשיעור ושט למעלה הוא כנגדו בקנה משיפוי כובע ולמטה [ר"ן בשם רא"ה] ורבינו הרמ"א כתב שקבלה ביד הקדמונים שבכל בהמה וחיה השיעור עד מקום שמגיע שם אוזן החיה או הבהמה כשכופפין אותה עכ"ל ור"ל שמשם מתחיל מקום השחיטה:

ובעוף למעלה בקנה לא נתבאר שיעורו ונראה שהוא כמו בבהמה [בה"י] ולמטה בקנה כמו בושט שיתבאר ולמעלה בושט הוא ג"כ אחר התורבץ ושיעור משכו הוא לפי ערך השיעור שנתבאר בבהמה ולמטה בושט הוא עד גגו של זפק ולא גגו בכלל והסימן הוא דבגגו אין בו שני עורות כמו בהושט וגם הוא לבן מבחוץ והושט אדום מבחוץ [ט"ז] ועוף שאין לו זפק כגון אוזא עד נגד התחלת חיבור האגפיים לגוף ויש שרוצים לחלק בין יונה לשארי עופות ואינו כן דאין חילוק וכתבו הקדמונים [ב"י בשם סמ"ק] דכיון דכל אלו השיעורים אין הכל בקיאין בהן לכן טוב לשחוט באמצע הצואר אמנם כשמרחיק ד' אצבעות בשור אין כאן עוד ספק שזהו השיעור היותר גדול כמ"ש:

שנו חכמים במשנה [י"ט:] השוחט מן הצדדין שחיטתו כשרה המולק מן הצדדין מליקתו פסולה השוחט מן העורף שחיטתו פסולה המולק מן העורף מליקתו כשרה השוחט מן הצואר שחיטתו כשרה המולק מן הצואר מליקתו פסולה עכ"ל ומיירי בלא החזיר הסימנים אחורי העורף דאלו החזיר הסימנים שחיטתו כשרה [גמ'] כיון שהסימנים נשחטו קודם המפרקת מה לי אם שחטן בצואר או בעורף ולפ"ז בשוחט מן הצדדין כשר גם בלא החזיר הסימנים להצדדין של הצואר והטעם דאע"ג דשוחט מן הצד וחותך המפרקת עם חתיכת הסימנין מ"מ שחיטת הסימנין קודמת לחתיכת כל המפרקת ואפילו טריפה אינה עד שיחתוך כל הסימנים [רשב"א בתה"ב בית שני שער א']:

וכתב רש"י ז"ל דגם לכתחלה מותר לו לשחוט מן הצדדין וכ"כ הרע"ב וכ"כ הרשב"א שם מטעם שנתבאר דחתיכת הסימנים קודמין כמ"ש והא דקתני השוחט דמשמע בדיעבד דווקא משום דתני במליקה דגם בדיעבד פסול לכן תני גם בשחיטה לשון דיעבד אבל ה"ה דאף לכתחלה [שם] וראיה לזה שהרי גם מן הצואר תני לשון דיעבד ובשם פשיטא דאפילו לכתחלה דהא זהו מקום השחיטה ממש אלא ודאי דתני לה איידי דמליקה:

ויראה לי מה שהוכרחו רבותינו לפרש כן דאל"כ ליתנינהו בחד בבא השוחט מן הצדדין ומן הצואר שחיטתו כשרה המולק מליקתו פסולה אלא דאי הוי תני כן הייתי אומר דתני לשון דיעבד משום צדדים דאסור לכתחלה ולא איידי דמליקה לפיכך שנאן כל

אחד בפ"ע דכשם דבמן הצואר ודאי לשון דיעבד איידי דמליקה ה"נ במן הצדדים איידי דמליקה ולענין שחיטה כשר אף לכתחלה:

אבל רבותינו בעלי התוס' כתבו וז"ל השוחט מן הצדדים מצינו למימר דווקא דיעבד ואפילו החזיר סימנין גזירה אטו לא החזיר ורש"י לא פירש כן עכ"ל ויראה לי בכוונתם דאין לומר דבהחזיר שוחט לכתחלה דא"כ ליתנינהו בחד בבא מן הצואר ומן הצדדין והייתי אומר דלשון דיעבד הוא משום צדדין כמ"ש אלא מדפלגינהו לתרי בבי ש"מ דמשמיענו התנא חידוש אחר ולא ניחא להו כפירש"י דמשמיענו דאפילו לכתחלה דמצד הסברא לא נראה להם להתיר אף לכתחלה בלא החזיר סימנים דכן הוא דעת רוב הפוסקים כמו שיתבאר אלא ודאי דלכן תני בבבא בפ"ע להשמיענו דגם בהחזיר הוי דווקא דיעבד דזה דמוקי בגמ' דמשנתנו מיירי בלא החזיר זהו אתרתי בבא בתרייתא צואר ועורף אבל רישא מיירי גם בהחזיר ואיך דעתם בלא החזיר לא נתבאר בדבריהם ונחלקו הגדולים בזה די"א דבלא החזיר ס"ל דגם בדיעבד פסול [ב"י וש"ך סק"ח] וי"א דמודים דבדיעבד כשר [מהרש"א וב"ח] ואין לשאול דא"כ הוי גזירה לגזירה די"ל דכולה חדא גזירה היא שלא לשחוט כלל מן הצדדין לכתחלה:

והרמב"ם ז"ל יש לו דיעה אחרת בזה שכתב בפ"א דין ט' וצריך השוחט שישחוט באמצע הצואר ואם שחט מן הצדדין שחיטתו כשרה עכ"ל וברור הוא שכוונתו בלא החזיר סימנים כדרך סתם שחיטות וס"ל דבלא החזיר אסור לכתחלה ומותר בדיעבד ובהחזיר יכול להיות דמותר גם לכתחלה וזה הוא דעת רוב הפוסקים ולדעתו צ"ל הא דלא ערבינהו התנא בחד בבא דאדרבא דאז הייתי טועה לומר דחד דינא הוא מן הצדדים ומן הצואר וכשם שבצואר שוחטין לכתחלה כמו כן בצדדין והא דקתני לשון דיעבד הוא איידי דמליקה לפיכך פלגינהו בתרתי בבא דהך דינא לחוד והך דינא לחוד דבצואר תני לשון דיעבד איידי דרישא ואיידי דמליקה ובצדדין תני דווקא לשון דיעבד בשחיטה [ע"ש בכ"מ וצ"ע ודו"ק]:

ורבינו הב"י בסעי' ג' כתב צריך השוחט שישחוט באמצע הצואר ואם שחט מן הצדדין שחיטתו כשרה והוא שהחזיר הסימנים וידע שחתכם קודם שחתך המפרקת כי הסימנים הם רכין ונדחין מן הסכין וה"ה לשוחט מן העורף עכ"ל ונראה דדעתו להשוות דברי הרמב"ם לדברי התוס' וכפי שיטתו שהבאנו בסעי' י' דבלא החזיר גם בדיעבד פסול וכ"כ בספרו הגדול ודבריו תמוהין דא"כ היה לו להרמב"ם לכתוב גם מן העורף דבהחזיר כשר בדיעבד ועוד דאם הרמב"ם אינו מכשיר במן הצדדים רק בהחזיר למה לא ביאר כן והרי העתיק לשון המשנה והש"ס ביאר להדיא דמיירי בלא החזיר ונהי די"ל דהרישא מיירי

גם בהחזיר כמ"ש בסעי' י' לדעת התוס' מ"מ הרמב"ם שלא הזכיר כלל החזיר איך אפשר לומר שדעתו כן וגם במה שהצריך חזרת סימנים ולידע שחתכם קודם דבריו תמוהין דכשהחזיר למה לו לידע הרי מסתמא כן הוא וכבר השיגוהו בזה כל גדולי האחרונים ויש שרצה לפרש דבריו שהחזיר הסימנים או ידע [ש"ך] ולא משמע כן:

והטור כתב לכתחלה שוחטין נגד הגרון שחט מן הצדדין שחיטתו כשרה ובלבד שידע שחתך הסימנים קודם שחתך המפרקת כי הסימנים רכים ונדחים מפני הסכין אם לא שידע בוודאי עכ"ל ומיירי בלא החזיר דאם החזיר א"צ לידע ורבינו הב"י רוצה לפרש דגם בהחזיר צריך לידע וכבר השיגו עליו כל גדולי האחרונים וכדברי הטור כתב הרא"ש וחולקים על הרשב"א שהבאנו דס"ל דגם מן הסתם נשחטים הסימנים קודם וכן הוא דעת רש"י וגם מהתוס' נראה כן דאל"כ איך כתבו דגזרינן החזיר אטו לא החזיר דכיון שידע שנחתכו הסימנים קודם איזה חששא יש בלא החזיר ואין לומר דכוונתם דגזרינן אטו לא ידע דא"כ לא הו"ל לומר דגזרינן החזיר אטו לא החזיר נימא דגזרינן ידע אטו לא ידע ואף שכוונתם לאסור גם בהחזיר מ"מ היה להם לומר דגזרינן אטו לא החזיר ולא ידע וגם מהרי"ף והרמב"ם לא נראה כן דאל"כ היה להם לפרש וכן מבואר להדיא מדברי הר"ן ע"ש מיהו לדינא כיון שהרא"ש והטור והש"ע פסקו כן אין לזוז מדבריהם ולכן בשוחט מן הצדדים ולא החזיר הסימנים ולא ידע שנשחטו הסימנים קודם המפרקת אין להכשיר וכ"ש לפי מנהגינו להטריף בחתיכת רוב המפרקת כמו שיתבאר בסי' כ"ד פשיטא שאין להכשיר בלא ידיעה ובידיעה יש להכשיר לפי מה שיתבאר שם דבהפסד מרובה אנו מקילין בחתיכת רוב המפרקת אבל בהחזיר הסימנים א"צ ידיעה כלל דכן הכריעו כל גדולי האחרונים כמ"ש:

אפילו בשוחט כנגד הצואר טוב ליזהר ולמשמש בסימנים ולתפשם קודם שחיטה כדי שיזדמנו קודם בשר הצואר וביונים נמצאים הסימנים בצדדים וצריך אימון ידים וזהירות גדולה שאם לא ימשמש בהם ויזמינם לפניו קודם שחיטה קרוב הדבר מאד לפשוע ולחתוך המפרקת קודם הסימנים [הש"ך סק"ה חקר בשחיטה למעלה ממקום השחיטה אי הוי נבלה או טריפה ע"ש ואי"ה יתבאר זה]:

סימן כא

[**שיעור השחיטה בכמותה בהסימנים ובו י"א סעיפים**].

כמה הוא שיעור השחיטה של הקנה והושט השחיטה המעולה הוא שישחוט שניהם בין בבהמה בין בעוף ולזה יתכוין השוחט לכתחלה ובדיעבד אם שחט רוב אחד מהם בעוף ורוב שנים בבהמה וחיה שחיטתו כשרה ודבר זה מפורש במשנה דתנן [רפ"ב]

השוחט אחד בעוף ושנים בבהמה שחיטתו כשרה ורובו של אחד כמוהו ואוקמא בגמ' דלכן תני לשון דיעבד משום דלכתחלה צריך לשחוט כולו ולא רובו וגם בעוף צריך לכתחלה לשחוט שני הסימנים כולם ולכן יש לכל שוחט ליזהר מאד בזה דאין זה מחומרת הפוסקים אלא מעיקר דינא דמשנה וגמ' וכ"כ הרמב"ם פ"א דין ט' ע"ש:

כבר נתבאר דטבעות של הקנה אינן מקיפות את כל הקנה דיש שם רצועות בשר המחברן לבד הטבעת הגדולה העליונה ולכן זה שהצריכו רוב הקנה לא די ברוב הטבעות אלא צריך שיהא רוב מהיקף כל הקנה מראשו ועד סופו וגם בהושט צריך רוב משני העורות שיש לו ולכן אם העור השני של הושט לא נשחט רובו אפילו נשחט עור החיצון כולו טריפה [ש"ך סק"ב] ומותר לשחוט מן טבעת הגדולה עד סוף מקום השחיטה שנתבאר בסי' הקודם ואין חילוק בין ששוחט בתוך הטבעות או בין טבעת לטבעת דכולו הוא מקום שחיטה [ערש"י דף י"ח ד"ה ר' יוסי וכו' ואית דמפרשי וכו' ואינו כן וכו']:

צריך לשחוט בכל סימן רוב ולא חשבינן הרוב בכולל כגון ששחט בבהמה סימן אחד בשלימות וסימן אחד מחציתו וכן בעוף כששחט שני חצאי הסימנים אע"ג דבכולל יש יותר מרוב טריפה דהכי אגמריה רחמנא למשה רבינו שחוט רובא מכל סימן וסימן בבהמה ורוב אחד מן הסימנים בעוף ודע דעוף הכשירו בין בקנה לבדו בין בושט לבדו [גמ' כ"ח.]:

איתא בגמ' [כ"ט.] דבשחיטה בעינן רוב הנראה לעינים ומפשטיות הלשון משמע דלא סגי ברוב שע"י מדידה אלא שהעין תראה שנשחט רוב הסימן וכן משמע קצת מלשון רש"י שכתב כלומר רוב גמור שהוא ניכר עכ"ל וכ"כ במקצת שחיטות דלא סגי ברוב שע"י מדידה [יש"ש פ"ב ס"א] אבל כל רבותינו הראשון לא כתבו כן דהרמב"ם פ"א דין י' כתב אע"פ שלא שחט מכל אחד מהן אלא יתר על חציו כחוט השערה ה"ז כשרה וכו' עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע וכ"כ הרשב"א והר"ן וכן איתא להדיא בתורת כהנים להבדיל בין הטמא ובין הטהור אין צ"ל בין פרה לחמור והלא מפורשין הן אלא בין שנשחט רובו של קנה לנשחט חציו וכמה בין רובו לחציו מלא השערה עכ"ל וזה שאמרו בגמ' רוב הנראה לעינים ה"פ דשם איירינן בדינא דמחצה על מחצה אינו כרוב אלא רוב הנראה לעינים כלומר דמחצה על מחצה אם נדונם כרוב הוי רוב המשוער בלב דמחצה חשבינן כרוב אלא בעינן רוב ממש שע"פ מדידה יהיה רוב והכל יראו שזהו רוב ולא נצטרך לבינת הלב [רשב"א וטור] וגם כוונת רש"י נוכל לומר כן כמובן:

מיהו יש כמה מגדולי האחרונים שפקפקו בזה [ט"ז ופר"ח] וכן משמע קצת במרדכי פ"ק דחולין וברבינו ירוחם ובאגודה ובשחיטות מהרי"ו וכל מקום שיש לשון זה מבואר

דאינו די ע"י מדידה [עכו"ם ל"ז:] וכן מפורש ברש"י במקום אחר שכתב בעינן שיחתוך רוב להדיא שיהא נראה לעינים שהוא רוב וכו' עכ"ל [כ"א. ד"ה הדומים] ואמת שקשה לחלוק אפילו לחומרא על רבותינו הראשונים מ"מ כבר כתב אחד מהגדולים שהמנהג במדינות אלו שלא להכשיר כ"א ע"י רוב גמור [תב"ש] ואנחנו לא ידענו אם המנהג כן במדינתו בזמה"ז ולכן שלא בהפסד מרובה יש לנהוג לחומרא ובהפסד מרובה אין לאסור [שם] מיהו זהו ודאי אם לא בדק בסימנים מיד לאחר שחיטה אלא לאחר מקצת זמן ומצא שהרוב הוא רק כחוט השערה דאין להתיר אפילו בה"מ דזה המשהו יכול לבא בקל ע"י פירכוס והוא שכיח ותלינן בדבר המצוי ויש לאסור מדינא אפילו להמתירים במשהו [כרו"פ]:

רובו של סימן א"צ שיהיה במקום אחד אלא אפילו אם מפסיק בין השחוט מקום שאינו שחוט אם כשנצרף המקומות השחוטים יהיה רוב בהקיפו של הסימן שחיטתו כשרה וזהו שאמרו חז"ל [ל'.] השוחט בשנים ושלשה מקומות שחיטתו כשרה והיכי משכחת לה כגון שהתחיל לשחוט ונתהפך הסימן וגמרה שם ובין שני החתכים יש רוב כשרה בין בקנה בין בושט ולא מיבעיא אם שני החתכים שוים בהיקף אחד אלא אפילו אחד לצד הראש והשני לצד מטה כשר כשהם בהיקפו של סימן דאם אינם בהיקף כגון שכל החתכים לצד מעלה או כולם לצד מטה אין זה כלום דרובא בעינן בהקיפו דבזה יוצא החיות ואין חילוק בדין זה בין כשאדם אחד שחט בשני המקומות כמ"ש ובין ששני בני אדם שחטו בשני סכינים ואין חוששין דילמא סמכי אהדדי ולא יהיה רוב בין שניהם רק באדם אחד יש ליזהר שלא יהיה הפסק כשיעור שהיה בין חתך לחתך ויש מי שכתב שבעל נפש לא יאכל משחיטה כזו [תב"ש וצ"ע דבגמ' שם מפורש דר' יצחק שקל משופרי שופרי ע"ש]:

שחיטה העשויה כקולמוס דהיינו שהניח הסכין על הצואר בעיקום קצה אחד של הסכין לצד הראש וקצה השני לצד הגוף ושחט כך או שהניח הסכין ישר רק שעיקם בידו וירד למטה או למעלה שחיטתו כשרה ואפילו לכתחלה יכול לשחוט כקולמוס [שם] ומלשון הגמ' נ"ל דאין לעשות כן לכתחלה שהרי קתני שם בברייתא שחיטתו כשרה ומוקי לה בגמ' בשחיטה העשויה כקולמוס וכשרה משמע דיעבד וצ"ע [ולפי מה שנבאר בסעי' י' אפשר דאין ראיה מהלשון ע"ש ודוק]:

איתא בגמ' [י"ט:] שחיטה העשויה כמסרק כשרה ופירושו כגון שנכנס בסכינו למעלה בעיקום כקולמוס וחזר ועיקם למטה וכנגד המקום שהתחיל חוזר ומעקם וזהו בשיני המסרק [כ"מ בב"י] או שלא נכנס בסכינו כלל לתוך החלל דאם נכנס לתוך החלל קרוב

הוא שיעקר הסימנים אלא ששחט עורות של הסימנים סביב סביב עד שנתגלה החלל ובהעורות שחט כמסרק כמו שנתבאר [דרישה] ולשני הפירושים דבר פשוט הוא שיש לאסור שחיטה כזו שאין אנו בקיאין בזה ובנקל לבא לידי מכשול ח"ו:

כבר נתבאר דכשיש בצירוף החתכים רוב כשר ודווקא בהיקף כמ"ש ולא בצד אחד לפיכך אם התחיל לשחוט והניח זה המקום והתחיל לשחוט במקום אחר באותו צד ובאופן שלא יהיה שיעור שהיה יזהר שישחוט רוב הסימנים במקום השני וכשיש רוב במקום השני כשר ואע"פ שאין השחיטה מפורעת וגלוי ע"י החתך הראשון כלומר דדרך בית השחיטה להתרווח והחתכים נמשכים למעלה ולמטה וכאן בסיבת החתך הראשון אינו נמשך מה שכנגד החתך הראשון מ"מ כשר דלא בעינן שחיטה מפורעת [תוס' ל'. ד"ה השוחט] ועמ"ש בסי' כ"ג דהמנהג שלנו להטריף אף שהיה משהו:

כתב הרמב"ם בפ"א דין י' שנים שאחזו בסכין אפילו אחד מצד זה ושני מצד אחר כנגדו ושחטו שחיטתן כשרה וכן שנים שאחזו שני סכינין ושחטו כאחד בשני מקומות מצואר שחיטתן כשרה ואפילו שחט זה הושט בלבד או רובו והשני שחט במקום אחר את הקנה או רובו הרי שחיטה זו כשרה ואע"פ שאין השחיטה כולה במקום אחד עכ"ל ולכאורה משמע מלשונו דווקא דיעבד כשר ולא לכתחלה אמנם בפ"ה מפסולי המוקדשין שכתב אבל שנים שוחטים זבח אחד בקדשים כחולין ע"ש מבואר דאפילו לכתחלה שרי וצ"ל דבכאן נקט לשון הש"ס ובגמ' [ל'.] משמע דאף לכתחלה שרי [מדקאמר אין חוששין וכו' ע"ש] ומ"מ הדבר פשוט דיש למנוע עצמנו מלעשות כן דבקל יוכלו לבא לידי דרסה או שאר קלקול [כ"כ התב"ש ועפר"ח]:

לקמן בה' טריפות יתבאר דושט נקובתו במשהו והקנה ברובו לפיכך היה חצי קנה פגום וחתך שם והשלימו לרוב או התחיל לשחוט במקום השלם ופגע בפגם והפגם משלימו לרוב כשר דכל שלא נפגם רוב הקנה הו"ל כשלם והרי השוחט עשה בו מעשה רוב וכ"ז דווקא כשידוע שנעשה ע"י חולי ורואין שבהושט לא שלטה המחלה או אפילו נעשה בידי אדם אלא שאין חשש על הושט כגון שאחז הקנה בידו ויודע שלא נגע בושט כלל אבל מן הסתם טריפה משום שיש חשש שמא נגע בושט ונקיבתו במשהו ואנן לא בקיאין בבדיקת הושט כמ"ש שם ועמ"ש סי' כ"ג וסי' ל"ג בס"ד:

סימן כב

[**דיני שחיטת ונקיבת הורידין ובו י' סעיפים**].

יש בבעלי חיים שני ורידים אצל הסימנים והם שני גידים דופקים בצואר על שני צידי קנה הריאה [רמב"ם] וצוו חכמים שבעת השחיטה ישחוט גם את הורידין או ינקבן

בשעה שהוא מפרכס שעדיין הדם חם כדי שיצא הדם ולא יתקרר בתוכו לפי שרוב דמים שבבהמה ובעוף נגררין אחר הורידין שבצואר ולא מלח ולא אור תוכל לשאוב כל הדם שבהם ולא הוי כדם האיברים שלא פירש לפי שבשעת השחיטה הדם מקלח ומזנק דרך מקום השחיטה ועוקר ונזדעזע ממקומו כל דם הנפש לצאת וכשלא נחתכו הורידין נשאר הדם בהם וגם מתפשט לבשר שסביב לורידין ואינו יוצא לא ע"י מליחה ולא ע"י צליה כל זמן שהעוף שלם אבל ע"י חתיכה ומליחה יוצא הדם ואפילו לקדירה שפיר דמי [רא"ש רפ"ב] ועמ"ש בסעי' י"א:

לא החמירו חכמים אלא בעוף הואיל ודרכו לצלותו שלם ולכן אף אם רצונו לחתכו לאיברים מ"מ לא יסמוך על זה לכתחלה דשמא ימלך ויצלנו שלם אבל בבהמה לא החמירו בזה מפני שאין מדרך העולם לצלות בהמה שלימה ולפיכך אם רצונו לצלות שלימה כמו כבשים ועזים ועגלים קטנים ג"כ צריך לנקב הורידין בשעה שהוא מפרכס או לשוחטן ביחד עם הסימנים ולאו מטעם שחיטה כמו שטעו בזה הקראים ההולכים בחשך ולא נגה עליהם אור התורה אלא מטעם הדם כמו שנתבאר:

ודע דסתם עוף נשחטו הורידין וסתם בהמה לא נשחטו הורידין וכתב הרשב"א ז"ל [בתה"ב] דהשוחט בהמה חיה ועוף ולא יצא מהם דם אע"פ שלא שחט את הורידין ולא נקבן א"צ לחתכה אבר אבר דדווקא כשהדם מתעורר לצאת ואינו מוצא מקום לצאת וה"ל פירש ממקום למקום ואסור אבל כשלא יצא מהם דם הדבר מוכיח שלא נתעורר כלל הדם לצאת ויש מי שחולק בזה [רא"ה בבד"ה] ואפילו לדיעה ראשונה אינו אלא בצלי אבל בבישול פשיטא שיפרוש הדם בשעת הבישול וישאר בתוך העוף והקדירה ולכן צריך ניתוח אבר אבר בשעת מליחה כשמולחו לבשל [תב"ש]:

יש מרבותינו שכתבו דשלם לא מקרי אלא עם הראש אבל כשחתך הראש לא מקרי שלם ומותר לבשלה כולה אף בלא חתיכת הורידין דכשהוסר הראש יש מקום שיזוב הדם ע"י מליחה וזה שאמרנו לחתוך אבר אבר לאו דווקא ועכ"ז ראש בהמה שהיא גדולה צריך לחתכה לשנים [מרדכי בשם ר"ת] וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' א':

כשלא נשחטו הורידין וצלאו שלם ישליך הורידין ויחתוך סביבם כדי נטילה שהוא כעובי אצבע ואע"ג דבסי' ס"ה יתבאר לענין חוטי צואר דדי בקליפה ולהטור שם אפילו קליפה א"צ ובכאן הצריך גם הטור נטילה דשאני חוטי צואר שהם עבים יותר מורידין ואינן פולטין כל כך בהבשר [ד"מ שם] וזה שאין מצריכין ששים נגד החוטין כמו בבישול שיתבאר דצריך ס' משום דאינו מפעפע בכולו בצלי ודי בנטילה [רא"ש] ואפילו לפמ"ש בסי' ק"ה דאנן מצרכינן ס' גם בצלי דחוששין שמפעפע בכולו מ"מ די בכאן בנטילה

דבאמת כמה מרבותינו דס"ל בכאן דגם נטילה א"צ מפני דבדם אמרינן כבולעו כך פולטו ומה שיבלע הבשר מהדם שבורידין תחזור ותפלטנו [תוס' רפ"ב וסמ"ג וסה"ת] אלא דאנן מחמרינן מטעם שהחוטין בעצמן אינן יוצאין מידי דמן לגמרי אחר שיסלק מן האור ועדיין החוטין יפלטו קצת דם בהבשר ואין כח בהבשר להפליט אחר שנסתלק מן האור [רשב"א בתה"ב ש"ב] דאנו חושבין הדם שבחוטין כדם בעין ולא כדם פליטה והוא חומרא בעלמא ולפיכך די בנטילה [ש"ך סק"ו]:

ומטעם זה כתב רבינו הרמ"א דאם נמלח כך מסירין אח"כ החוטין ושרי ויש מחמירים לקלוף סביב החוטין עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים דהא קיי"ל מליח כרותח דצלי כמ"ש בעצמו בסי' ק"ה ופשיטא דאם בצלי בעינן נטילה צריך עכ"פ כדי קליפה במליחה כמ"ש שם ואיך הקיל כאן גם בלא קליפה אלא ודאי משום דמעיקרא דדינא אמרינן בדם כבולעו כך פולטו וזה שהצרכנו כדי נטילה הוא חומרא בעלמא ודיינו להחמיר בצלייה ולא במליחה אך מ"מ יש מחמירים להצריך קליפה [שם] ואע"ג דרבותינו המחמירים חשבי לה כדם בעין ממש דלא אמרינן בזה כבולעו כך פולטו [רא"ש ורשב"א] מ"מ כיון דזה שמחמרינן בצלי להצריך ס' אינו מעיקר הדין כמו שיתבאר בסי' ק"ה וכן החומרא במליחה הוי רק בדרבנן בנדון דידן דדם שמלחו אינו אלא מדרבנן וכן דם שבישלו ובדם יש עוד קולא דמישרק שריק כמו שיתבאר במקומו לכן לא חיישינן להחמיר כולי האי ויש מן האחרונים שהחמירו בזה ואין לנו לזוז מפסק הש"ע [עתב"ש]:

כתב רבינו הב"י ואם בשלו שלם מחטט ומנקר החוטים והשאר אם יש בכל מה שבקדירה כדי לבטל הדם שבכל החוטין בס' מותר עכ"ל וכוונתו ס' כנגד כל החוטין דהא לא ידעינן כמה דמא נפק מיניה וכן הוא בכל האיסורים וזה שכתב לבטל הדם שבכל החוטין משום דהאיסור הוא מצד הדם [ש"ך סק"ט]:

והנה רבינו הרמ"א ידוע שהוא מחמיר באיסור דבוק כלומר כשהאיסור דבוק לאיזה חתיכה להצריך ששים נגד כל החתיכות אם אין בהדבוק ששים נגד האיסור כמ"ש בסי' ע"ב וע"ג וצ"ב ולפ"ז היה לנו להצריך כאן ששים בהתרנגולת נגד החוטים או שיהיה בהקדירה לבטל התרנגולת הדבוקה בהחוטים וכ"ש לפי מה שפסק לקמן סי' צ"ב דאמרינן חנ"נ בכל האיסורים ומ"מ לא הגיה כאן כלום וצ"ל דס"ל דבאיסור דבוק יש שני טעמים להצריך ס' נגד כולו האחד מטעם דאותה חתיכה הדבוקה בהאיסור בולעת מקודם ונעשית כל החתיכה נבילה וממילא דצריך ששים נגדה ועוד טעם דחיישינן שמא פעם אחת היתה חתיכה זו לבדה ובלעה מהאיסור ואז אפילו אם לא נאמר חנ"נ בשארי איסורים רק בבשר בחלב מ"מ חתיכה זו עומדת באיסורה כמ"ש בסי' ק"ו ובכאן שני

הטעמים אינם דטעם הראשון שהחתיכה ממהרת לבלוע לא שייך כאן מפני שהחוטים עצמם מפסיקין בין הדם להתרנגולת דבעור החוטים עצמן אין בהם דם ולפ"ז אין התרנגולת ממהרת לבלוע יותר מכל מה שבקדירה וטעם השני ג"כ לא חיישינן דכיון דדם שבישלו אינו אלא מדרבנן לא מחזקינן ריעותא לומר שהיתה לבדה ולכן אם יש בכל מה שבקדירה ששים נגד החוטים מותר [ש"ך סק"ח ופרמ"ג]:

ויש חולקין וס"ל דאמרינן כאן איסור דבוק וצריך ס' נגד כולו אם אין בהתרנגולת ס' נגד הורידין [ט"ז סק"ה ותב"ש] וטעמם דהורידין לא הוי הפסק כמו קרום שיתבאר בסי' ק"ה דלא הוי הפסק אמנם באמת לא דמי דהקרום רך והורידין קשין הן והוי הפסק גמור ולכן נראה עיקר כדיעה ראשונה ויש מי שמחמיר להצריך ששים גם נגד הקליפה שנאסרה תחלה במליחה קודם הבישול דכל בישול בהכרח למולחה קודם וא"כ להיש מחמירים שמצריכים קליפה במליחה הרי צריך עתה ששים גם נגד הקליפה [ד"מ אות ב' בשם האגור] ויש מקילים בזה מפני שהקליפה במליחה אינה אלא חומרא בעלמא דבמליחה ודאי ראוי לומר בבכ"פ כן פולטו [ט"ז סק"ו]:

ודע דכפי מה שנתבאר אם נשחטו הורידין או שחתכה אבר אבר או שהוסר הראש מותר בין לצלותה כולה ובין לבשלה ויש כמה מהקדמונים דס"ל דכל מה שנאמר בגמ' בורידין אינו אלא לצלי אבל לבישול צריך שני הדברים שחיטת הורידין וחיתוך אבר אבר והסרת כל הגידין שיש בהן דם [טור בשם הר"א ור"ן בשם הראב"ד] וכל רבותינו חולקים עליהם כמ"ש הרא"ש והרשב"א והר"ן והטור ע"ש ודע שהרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל דיני שחיטת וירידין משום דס"ל דאינה הלכה [דר"י ס"ל כן במשנה דרפ"ב והלכה כחכמים וז"ש ריב"ל לברי' בברכות ח'. הזהרו בורדין כר"י אינו אלא מדת חסידות וזהירות יתירה ואין כן דעת כל הפוסקים]:

סימן כג

[**דיני שהיה בשחיטה וכמה הוא שיעור שהיה ובו כ"ב סעיפים**].

חמשה הלכות שחיטה נאמרו לו למשה בסיני ואלו הן שהייה דרסה חלדה הגרמה ועיקור וכל שוחט שאינו יודע הלכות אלו ודקדוקיהן אסור לאכול משחיטתו [גמ' ט'.] דקרוב הדבר שיאכיל נבילות ומה הוא שהייה הרי שהתחיל לשחוט ובאמצע השחיטה הגביה ידו או נדחתה ידו קודם שגמר השחיטה ושהה כפי שיעור שהייה שיתבאר בין שהיה זה במזיד ובין שהיה בשוגג ובין באונס ובין ברצון וחזר הוא או אחר וגמר השחיטה הרי השחיטה פסולה והיא נבילה:

וכמה הוא שיעור שהייה כתב הרמב"ם בפ"ג וז"ל אם שהה כדי שיגביה את הבהמה וירביצנה וישחוט שחיטתו פסולה ואם שהה פחות מכדי זה שחיטתו כשרה היתה בהמה דקה שיעור שהיתה כדי שיגביה בהמה דקה וירביצנה וישחוט ואם היתה גסה כדי שיגביהנה וירביצנה וישחוט בעוף כדי שיגביה בהמה דקה וירביצנה עכ"ל וזהו דעת הרי"ף ג"כ לפירוש הרשב"א והר"ן ז"ל אבל הרא"ש ז"ל ס"ל בדעת הרי"ף דבגסה ודקה השיעור הוא כדי שיגביה בהמה גסה וירביצנה וישחוט ואין חילוק בשיעור שהייה בין דקה לגסה אבל בעוף השיעור הוא רק כדי שחיטת בהמה גסה בלבד בלא הגבהה והרבצה וכ"כ הטור בדעת הרי"ף ואף שלכאורה משמע מהרי"ף שאין חילוק בין דקה לעוף זהו בשיעור השחיטה דמשערינן גם בעוף כשיעור שחיטת גסה אבל בענין הגבהה והרבצה א"צ כלל בעוף ולפ"ז בדקה מקיל יותר מהרמב"ם ובעוף מחמיר יותר דפשיטא דכדי שחיטת גסה בלבד לא יהיה כשיעור הגבהת דקה ורביצתה ושחיטתה ודע דלפי גירסא שלנו ברמב"ם משמע דבעוף א"צ רק כדי הגבהת דקה ורביצתה ולא שחיטתה ואין זה עולה כלל לפי סוגית הש"ס [ל"ב.] ע"ש ובאמת ברא"ש מביא דבריו ומסיים גם שחיטתה ע"ש [וכ"מ מהש"ע סעי' ב' שזהו דברי הרמב"ם ע"ש וכ"ה בטור]:

אבל דעת רש"י ז"ל אינו כן דפסק [שם] דהגבהה והרבצה א"צ כלל רק כדי שחיטה בלבד הוי שהייה וכל אחד לפי שחיטתו דבגסה השיעור כדי שחיטת גסה ובדקה כדי שיעור שחיטת דקה ובעוף כדי שיעור שחיטת עוף ולפ"ז שיעור השהייה הוא דבר מועט מאד וק"ו בעוף דהוא אך כרגע שחיטתו ואפילו בגסה השחיטה הוי רק רגעים אחדים וגם הבה"ג פוסק כרש"י [דאינהו ס"ל דרב ושמואל לא ס"ל כלל הך דריב"ח הגבהה והרבצה ופוסקים כרב]:

שיעור דכדי שחיטה לא נתברר בפירוש אם השהייה הוא דווקא כדי שחיטת כל הסימנים בין בבהמה בין בעוף ובפחות מזה אינה שהייה דכיון דלכתחלה יש לשחוט שני הסימנים בשלימות גם בעוף כי אגמריה רחמנא למשה שיעור שהייה בכה"ג הוא או אפשר דבשחיטת רוב הסימנים הוי שהייה אף שלא שהה כשיעור כל הסימנים והרא"ש כותב מפורש כן דבשהיית רוב הוי שהייה [פ"ב סס"ט] וכ"כ בש"ע סעי' ב' וי"א דבעינן שהיית כל הסימנים [יש"ש פ"ב סט"ו] ועוד יתבאר בזה בס"ד שכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל ולדעת הרא"ש נראה דשהיית עוף הוא רק כדי רוב סימן אחד וזהו שכתב רבינו הב"י שם וז"ל וי"א דשיעור שהיית עוף כדי שחיטת רוב סימן אחד בעוף בלי הגבהה והרבצה עכ"ל וזהו דעת רש"י ז"ל ואף שאינו מבואר להדיא כן ברש"י מ"מ ס"ל דכיון דזהו הכשר שחיטה בעוף ממילא דיש בשיעור זה שיעור שהייה:

איתא בגמ' [ל"ב.] בעי רב הונא בר נתן שהה במיעוט סימנים מאי תיקו ופירש"י שהרוב שחט כדרכו ובמיעוט האחרון עשה שהייה ופסק לחומרא ואע"ג דבתוספתא [פ"ב] תניא שחט רוב הגרגרת בעוף אפילו אם גמרו לזמן מרובה שחיטתו כשרה מ"מ כיון דבגמ' נשאר בספק לא חיישינן להתוספתא ויש מי שאומר דהתוספתא מיירי מן התורה ובש"ס הספק הוא דאולי מדרבנן אסורה מפני דאתי לחלופי בשהייה גמורה [יש"ש שם ס"ט] ולא נראה כן דאם זהו רק מדרבנן ה"ל לרש"י לפסוק לקולא כדין כל ספיקא דרבנן ואמת שנראה שזהו דעת הראב"ד ז"ל בפ"ג שכתב הפירוש כרש"י ופסק לקולא ע"ש ותמהו עליו אך לפ"ז א"ש דס"ל דהספק הוא רק מדרבנן אבל מרש"י משמע דס"ל דהוי ספק דאורייתא [וכ"כ הפר"ח סקי"א] ולפיכך פסק להחמיר [ולפי גירסא שלנו בתוספתא ל"ק כלל דהכי תניא שחט חצי גרגרת בעוף ושהה וכו' ואח"כ שחט את כולה כשרה אחד או רוב אחד בעוף אע"פ שהיא לזמן מרובה כשר עכ"ל ולפ"ז אדרבא ראיה לרש"י דרק בחצי גרגרת מכשיר משום דפגימת חצי קנה לאו כלום הוא אבל ברוב גרגרת אסור וסיפא דאע"פ שהיא לזמן מרובה יפרש רש"י כהך דרבא [ל"ב.] השוחט בסכין רעה ודוק]:

ויש מרבותינו שפירשו זה על מיעוט קמא ששהה במיעוט קמא כשיעור שהייה ואח"כ גמר השחיטה בלא שהייה אם פוסלת אם לאו [ר"ת בתוס' ל': ד"ה החליד] ורש"י ז"ל כתב [ל"ב. ד"ה תיקו] דבמיעוט קמא לא משכחת לה ממ"נ דאי בקנה לאו כלום הוא מידי דהוי אחצי קנה פגום ואי דושט טריפה בוודאי דכיון דשהה אזיל ליה מעשה קמא וה"ל נקב בושט וטריפה עכ"ל אבל לדיעה זו צ"ל דהספק הוא על הושט ואינו דומה לניקב הושט כיון שהוא דרך שחיטה ולכן אם אין שהייה פוסלת במיעוט קמא כשר כיון דכולו הוי דרך שחיטה ולדיעה זו אם נפסוק לקולא בבעיא זו ליכא בעוף שהייה כלל דכיון דהכשירו בסימן אחד כל כמה דלא שחיט רוב סימן ליכא שהייה וכששחט רוב סימן ג"כ ליכא שהייה כמ"ש בסעי' הקודם ולהדיא איתא בש"ס דיש שהייה בעוף וצ"ל דרק מדרבנן יש שהייה בעוף ולא מן התורה [תוס' ורא"ש] ואמנם אפשר לומר שהייה מן התורה בעוף בושט כששחטו מחצה ושהה וגמרו ולדינא כיון שלא נפשטה בעיא זו קיי"ל לאיסור בשהייה במיעוט קמא [ולא אבין דברי התוס' והרא"ש שכתבו דליכא שהייה בעוף מן התורה לשיטת ר"ת אם הבעיא להקל דהא משכחת לה בחציו של ושט כמ"ש וגם מה שהקשו מתוספתא ששנינו שחט מיעוט ושט ושהה כדי שחיטה פסולה לפנינו לא נמצא זה בתוספתא]:

ויש מרבותינו שפירשוה על מיעוט אחרון של סימן ראשון בבהמה והספק הוא בהא דקיי"ל השוחט בסכין שאינו חד אפילו הוליך והביא כל היום כשר כמ"ש בסי' י"ח

ומיבעיא לן אם שחט רובו של אחד והוליך והביא כל היום במיעוטו דשמא זה שמכשירין בהוליך והביא כל היום זהו כשעוסק בעיקר הסימן אבל כאן שרובו נחתך ורובו ככולו דמקצת הסימן אינו מעכב וממילא כששהה בזה הוי שהייה בין סימן לסימן או דילמא כיון דהוא דרך שחיטה אין כאן שהייה כלל ולפירוש זה הסכימו הרבה מהראשונים [תוס' שם לפי' הר"ר אושעיא וכ"כ המאור והרשב"א והרא"ש והר"ן ועוד פוסקים]:

והרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה שכתב בפ"ג דין ד' וכן אם שהה כדי שיגביהנה וירביצנה וכדי שישחוט כמו מיעוט הסימנים בלבד לא כדי שישחוט שחיטה גמורה ה"ז ספק נבלה עכ"ל ולדעתו ה"פ דהבעיא הוא דזה ששנינו במשנה דשהה כדי שחיטה פסולה הוא כדי שחיטה גמורה דהיינו רוב סימנים או כולם או אפילו מיעוט סימנים הוי שהייה כן פירשו דבריו הרשב"א והר"ן [ומ"מ ורדב"ז בדפוס חדש] והקשו עליו דבוודאי סתם שחיטה הוא כדי הכשר שחיטה ויראה לי דה"פ כיון שראינו שהמשנה קיצרה בדבריה במה שאמרה כדי שחיטה שהרי בעינן כדי הגבהה והרבצה וזהו זמן ארוך הרבה יותר משחיטה אלא שסמכה על הביאור שהכוונה בכדי ההכנה לשחיטה דהיינו הגבהה והרבצה ולפ"ז בעיקרא דשחיטה לא מיירי המשנה ולכן אולי די רק בשם התחלת שחיטה בלבד [וכתבו שלפניו היה הגירסא בגמ' שהה כמיעוט סימנים כלומר שעשה שהייה בבהמה אחרת כפי מיעוט הסימנים עם ההגבהה והרבצה]:

ורבינו הב"י פירש כוונתו באופן אחר וכך הוא הענין דהנה אם שהה כדי הגבהה והרבצה ושחיטת רוב סימנים הוי ודאי נבלה וכן אם שהה כדי הגבהה והרבצה ושחיטת מיעוט הסימנים ודאי כשרה והספק הוא אם שהה כדי שיגביהנה וירביצנה ועוד שהה כדי שישחוט כמו מיעוט הסימנים כלומר ששהה כדי שישחוט פחות מעט מהשחיטה הכשרה שחסר דבר מועט שכמעט אינו נרגש הוי ספק נבלה [והשיבו עליו שאין זה סובל לשונו וגם עצם הבעיא דחוקה מאד והש"ך סק"ג כתב דגם כוונת הרמ"א שהוסיף לשון עד ג"כ כוונתו לזה ע"ש והדוחק מבואר וכוונתו פשוטה שהרי אין כאן שחיטה ממש אלא המשך שיעור שחיטת רוב נופל בזה לשון עד ע"ש היטב]:

והרא"ש ז"ל היה לפניו גירסא אחרת בהרמב"ם ששהה כדי שיגביהנה וירביצנה וישחוט שחיטה גמורה ה"ז ספק נבלה ותמה עליו איזה ספק יש כאן ויש מי שפירש דה"פ ששהה כדי שחיטת רוב הסימנים שזהו שחיטה גמורה להכשר ולא שהה כשחיטת כל הסימנים ואולי שיעור שהייה הוא כדי שחיטת כל הסימנים דווקא וזה שאמרו חז"ל שהה במיעוט סימנים ה"פ כמו לא שהה במיעוט סימנים [יש"ש פ"ב סט"ו והדוחק מבואר]:

והנה ודאי סברא זאת נוכל לומר דכי אגמריה רחמנא למשה שיעור שהייה כדי שחיטת כולה אגמריה ולא ברוב בלבד ולכן לפ"ז אפשר לגרוס בהרמב"ם כגירסתנו ורק להוסיף תיבה אחת וכדי שישחוט עד כמו מיעוט הסימנים בלבד כלומר שישחוט רובה ולא ישאר רק המיעוט וזהו שמסיים לא כדי שישחוט שחיטה גמורה כלומר דשחיטה גמורה היא שחיטת כל הסימנים דכן צריך לכתחלה וגם בגמ' יש לגרוס שהה עד כמיעוט סימנים וכמ"ש וצ"ע בכל זה:

והנה לדינא פשיטא שיש לנו להחמיר ככל הדיעות שהרי הוא ספק תורה וכ"כ כל הראשונים שיש לחוש לדעת רש"י ובה"ג שהם מחמירים מכולם ושיעור שהייה לדעתם הוא שיעור מועט מאד ובפרט בעוף וגם במיעוט קמא ומיעוט בתרא יש לנו להחמיר ככל הדיעות שנתבארו ולכן השוחט עוף ברוב סימנים והשליך מידו את העוף והעוף שוהה למות אסור לחזור ולחתוך המיעוט בתורת שחיטה ולכן יכה אותה על הצואר או ימתין עד שתמות [רש"י לב.] ואף בסכין שאינו של שחיטה אסור לחתוך הנשאר מהסימנים ואפילו בסכין פגום אסור מפני שיכול להיות עיקור במיעוט בתרא [ב"ח וש"ך סקי"ג] ובדיעבד אין לחוש בפגום:

רבינו הב"י כתב בסעי' א' דוודאי למעשה יש להחמיר כשיטת רש"י ז"ל מיהו בשעת הדחק או הפסד מרובה יש לסמוך על דעת הרמב"ם ז"ל דבגסה שיעור שהייה כדי הגבהתה והרבצתה וקצת שחיטה ובדקה ובעוף כדי הגבהת דקה והרבצתה וקצת שחיטה דנראה לו עיקר לדינא כהרמב"ם אבל רבינו הרמ"א כתב דהמנהג פשוט כמדינות אלו להטריף כל שהייה אפילו משהו בין בבהמה בין בעוף ואין לשנות ואפילו בהפסד מרובה ואין זה מטעם חומרא אלא מעיקר הדין דשמא קיי"ל כרש"י ז"ל ובפרט שהבה"ג ס"ל כן דכל דבריו דברי קבלה מחכמי הש"ס ז"ל וכ"כ האחרונים [ועמ"ש בסי' כ"ד סעי' י"ח וה"נ הפי' כן הוא]:

עוד כתב דאם נמצא לאחר שחיטה גמי או כיוצא בו מונח בקנה או בושט ונשחט עמו טריפה דוודאי הוצרך להשהות מעט בחתיכת הדבר ההוא לאחר ששחט הסימן והוי שהייה במשהו וטריפה עכ"ל ואף שי"ל שלא היתה שום שהייה כלל דהסימן והגמי נחתכו כאחת מ"מ יותר קרוב לומר שלא היה כן מפני שהסימן מתוח בשעת שחיטה והגמי אינו מתוח כי איננו מחובר אל הגוף והדבר ידוע שכל דבר רך שפוגע בו חידוד הסכין אם הוא מתוח נחתך מהר יותר מאם אינו מתוח וכיון שהגמי הוא רך ואינו מתוח בוודאי שוהה בחתיכתו יותר מבחתיכת הסימן ונמצא שהיתה קצת שהייה [תה"ד סי' קפ"ה]:

והנה עיקר דין זה הוי חומרא גדולה להחזיק ריעותא ולומר שבוודאי היתה קצת שהייה ושמא הלכה כרש"י ולכן אין להחמיר רק בעוף ולא בבהמה שאפילו לשיטת רש"י צריך שהייה זמן מה וא"כ יש ס"ס שמא לא היתה שהייה כשיעור אפילו לשיטת רש"י ואפילו היתה כשיעור לשיטת רש"י שמא הלכה כהרמב"ם ואפילו להסוברים בסי' ק"י דאין מתירין ס"ס בחזקת איסור זהו בספק איסור גמור משא"כ כאן כל עיקרו אינו אלא חששא וכן יש מהאחרונים שהסכימו דבבהמה יש להקל בהפ"מ [תב"ש ופרמ"ג] ואף בעוף אם הדבר המונח בהסימן הוא דבר קשה כקש ותבן יש להקל בהפ"מ דהחוש מעיד שדבר קשה נמתח יפה וממילא שיש כאן ס"ס שמא לא היתה שום שהייה אפילו משהו ואת"ל שהיתה שהייה משהו שמא הלכה כהרמב"ם דגם בעוף יש שיעור הגבהה והרבצה דבהמה דקה וכ"ש אם נמצא סובין בושט שאין להחזיק ריעותא ויש מגדולי אחרונים שהורו כן למעשה אמנם בלי שאלת חכם אסור להשוחט בעצמו להתיר זה:

לפי שיטת המחמירין בשהייה כל שהו יש ליזהר בעוף כשהתחיל לשחוט וחתך מעט עד שיצא דם והגביה סכינו מהצואר שלא יגמור השחיטה דאף שאפשר שעדיין לא התחיל בהסימנים ודם זה הוא מהעור מ"מ שמא שחט משהו מהושט ויש כאן שהייה ואפילו לא הגביה סכינו אלא מעט יש לחוש מפני ששחיטת העוף מועטת מאד דכדי שחיטת רוב סימן אחד בעוף הוא נעשה מהר ולכן אפילו אמר השוחט ברי לי שלא חתכתי עדיין רק העור אין סומכין עליו כיון שיצא דם אבל אם עדיין לא יצא דם ואומר ברי לי שלא פגעתי עדיין בהסימנים סומכין עליו אבל כשאינו אומר ברי לי חיישינן שמא פגע בושט אף אם עדיין לא יצא דם [ב"י] ויש מקילין בזה [רש"ל] ורוב האחרונים הסכימו להחמיר [ש"ך סק"ד] כיון שחתך כל העור ועמ"ש בסעי' ק':

ודע שאפילו לשיטת הרמב"ם דיש שיעור גדול בשהייה מ"מ שהיות קטנות מצטרפות ואסורה גם לשיטתו כגון ששחט מעט ושהה מעט וחזר ושחט מעט ושהה מעט אם בצירוף כל השהיות יש שיעור שהייה שחיטתו פסולה אך לדידן אין נ"מ בכ"ז כיון דמחמרינן כשיטת רש"י ז"ל:

וכן להיפך אפילו לשיטת רש"י איסור שהייה במיעוט קמא אינו אלא בושט מפני שנקיבתו במשהו אבל בקנה אין איסור שהייה רק במיעוט בתרא אבל במיעוט קמא לא שייך שהייה שהרי אפילו היה חצי קנה פגום כשירה דקנה איסורו ברובו דווקא [רש"י ל"ב. ד"ה תיקו] ולפ"ז בדין שנתבאר סעי' ט"ז יש מעיקר הדין תקנה בבדיקה לשחוט הקנה לבדו במקום אחר בהעוף לא במקום שהתחיל לחתוך וכן כששחט עוף ושהה בו ויכול להיות שלא נשחט רק הקנה לבדו והשהייה היתה בתחלתה יכול לחזור

ולשחוט הקנה במקום אחר ומניחו עד שימות ולבדוק את הושט בעור הפנימי שלו שהוא לבן והבדיקה ניכרת בו דבעורו החיצון שהוא אדום לא יהיה ניכר טיפת דם אבל בעורו הפנימי ניכר ולכן יכול להפוך הושט ולראות בעורו הפנימי אם לא נמצא בו טיפת דם בידוע שלא ניקב וכשירה אמנם בסי' ל"ג יתבאר דאין אנו בקיאין בבדיקת הושט שהיא בדיקה קשה ולכן המנהג להטריף הכל אפילו במיעוט קמא דקנה משום חשש נקיבת הושט ואפילו למוכרה לכותי אסור מפני חשש שמא ימכור הכותי לישראל ואע"ג דקיי"ל בסי' נ"ז דכל ספק טריפה מותר למוכרה לכותי מטעם ס"ס שמא אינה טריפה ואת"ל טריפה שמא לא ימכרנה לישראל מ"מ הכא אסור דכיון דהספק הוא מחמת חסרון ידיעתנו שאין אנו בקיאין בבדיקה אינו נכנס בכלל ספק כמ"ש בסי' ק"י ולכן אין לזה תקנה אלא להמית את העוף ולמכור לכותי [ש"ך סקי"ח] וכסי' נ"ח יתבאר דין ספק טריפה אם יש היתר להשהותו עד שיתברר שאינה טריפה ע"ש [עש"ך סקי"ט]:

ומטעם זה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' שאם תלש הנוצות מן העוף ויצא דם או חתך העור בבהמה ויצא דם ממנה יש להטריף דחיישינן לנקובת הושט אבל אם לא יצא דם ולא חתך כל העור יש להכשיר ע"י שישחוט למעלה או למטה ולבדוק נגד מקום החתך ולכן יש ליזהר שלא למרוט הנוצות אם יכול לשחוט בלא זה עכ"ל ואנן נהגינן במריטת הנוצות בעופות גדולים ורק ביונה וצפור טהורה לא נהגינן במריטת הנוצות מפני שעורן דק מאד ובנקל שיצא דם וכן השוחט ביו"ט אסור למרוט הנוצות כמבואר בא"ח סי' תצ"ח ע"ש:

ורבים מהגדולים גמגמו על דין זה דמה ענין תלישת הנוצות לנקיבת הושט ואפילו יצא דם אינו מהושט אמנם כבר נהגו העולם להחמיר בזה ודווקא כשיצאו טיפות דם אבל באדמומית בעלמא אין להקפיד כלל [ט"ז סק"ז] גם מה דמבואר מדבריו דבחתך כל העור אף שלא יצא דם יש להטריף וכן ביצא דם אף בחתך מקצת העור יש חולקים בזה וס"ל דאין להטריף רק בחתך כל העור ויצא דם [מהרש"ל] ולהלכה בחתך כל העור יש חשש אף כשלא ייצא דם דכיון דכל העור נחתכה בקל יש לחוש לנקיבת הושט אבל בחתך מקצת העור אף כשיצא דם למאי ניחוש לה [ש"ך סקכ"א] הרי לא הגיע עדיין לסוף העור וכ"ש שאין לחוש לנקיבת הושט והדם הוא מהעור דגם בהעור יש דם כדמוכח בש"ס [יומא מ"ח. ועט"ז סק"ז שכתב דבעור אין דם וכבר השיגו עליו]:

האומנים המקיזים דם לבהמות לרפואה מן הצואר אף שיש לחוש שמא בעת ההקזה נגע בושט וניקבו מ"מ אין להחזיק ריעותא בדיעבד מפני שהאומנים בקיאים הם שלא ליגע

בסימנים ומקיזים רק בגידי הצואר ומ"מ אם הישראל עומד בשעת ההקזה טוב להטות הסימנים לצד האחר ממקום ההקזה באופן שלא יהיה שום חשש מנקיבת הושט [עפ"ת]: כבר נתבאר שמחמירים מאד בשהייה אפילו בשהייה משהו ולא מחומרא בעלמא אלא מעיקר הדין דשמא הלכה כרש"י דשהייה הוי זמן מועט מאד ומחמרינן אפילו בספק שהייה משהו כמו בנמצא גמי בושט שבארנו בסעי' י"ד וכשנמצא הגמי חתוך אנו חוששים לשהייה אבל אם לא נמצא חתוך אין לחוש כלל וכן איזה מקרה שנוכל לדון כשהייה כגון שבעת השחיטה חתך אצבעו יש לראות אם השוחט נבהל מהחתך והגביה הסכין או שנדחפה ידו מהסכין הוי שהיה ואם לאו כשירה וכן אם ראש הסכין נגע בהארץ בעת השחיטה יש לראות אולי היתה שהיה והכל לפי ראות עיני המורה אבל השוחט בעצמו לא יפסוק הוראה לעצמו בשום דבר מעניני השחיטה וישאל לחכם העיר ויורה כפי הבנתו בהענין [וגם במ"ש בתלישת הנוצות להחמיר כשיצא דם יש מי שכתב בעוף שקורין אינדיק שיש בצוארו תלתלי בשר אדומים שקורין קארעריל ונתלש אחד מהם אם הנקב מפולש עד הסימנים יש להחמיר ולאסור ואם אינו מפולש ויש עדיין מקצת עור אין להחמיר]:

סימן כד

[**דיני דרסה חלדה הגרמה ועיקור ובו מ"ט סעיפים**].

דרסה כיצד הלכה למשה מסיני שהשחיטה צריכה להיות במשיכה שמוליך ומביא את הסכין על הצואר ולא שידחוק הסכין על הצואר ויחתוך בכח כחותך צנון או קישות ואם עשה כן ה"ז פסולה ואצ"ל אם הכה בסכין על הצואר כדרך שמכין בסייף וחתך הסימנים בבת אחת ואסמכוה אקרא דכל לשון שחיטה שבתורה הוא לשון משך כדכתיב [מלכים י'] זהב שחוט דהזהב רך ומושכין אותו כעין שעושין צורפי נחשת חוטין שעושין מהן מחטין [רש"י ל':] וכן חץ שחוט לשונם [ירמי' ט'] שהמדבר במרמה מושך דבריו כחץ: וכבר נתבאר בסי' ח' דכששוחט בהולכה והובאה א"צ שיעור לסכין דע"י הולכה והובאה לא ידרוס אף בסכין קטן וכך שנינו במשנה ע"ש אך כששוחט בהולכה לבד או בהובאה לבד צריך שיהיה הסכין כשיעור הצואר של הדבר הנשחט עם העור והמפרקת וחוץ לצואר כמלא צואר כלומר שיהיה אורך הסכין כשיעור שני צוארין ואינו בהכרח שיוליך כל אורך הסכין קודם שישחוט הרוב דאין אדם יכול יזהר בזה דלפעמים כשהסכין חד וחריף חותך רוב הסימנים קודם שיוליך או יביא כשיעור הזה וכך אמרו חכמים דכשיש שיעור זה בהסכין ממילא ישחוט בריוח בלא דרסה ע"ש ויש מהפוסקים שסוברים דבבהמה בעינן מלא צואר בכל ענין אפילו כששוחט בהולכה והובאה וי"א דאפילו בעוף

בעינן מלא צואר וחוץ לצואר כל שהוא ע"ש וכתב רבינו הרמ"א דהמנהג בגלילות אלו לפסול בבהמה אפילו הוליך והביא אם אין בסכין כמלא צואר וחוץ לצואר משהו עכ"ל ומשמע דבעוף אין להקפיד בדיעבד:

כתב רבינו הב"י בסעי' ג' שחט שני ראשים כאחד בהולכה או בהובאה בלבד אם יש בסכין כדי שלש צוארין כשרה ואם לאו יש לחוש ולאסור שתיהן עכ"ל משמע מדבריו דאפילו יש בסכין כדי ג' צוארין אינו כשר רק בדיעבד וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"ב ע"ש ויש בזה שאלה דהן אמת דכן הוא לשון המשנה [ל':] אבל בגמ' [כ"ט.] מפורש דאפילו לכתחלה שרי והמשנה דנקיט לשון דיעבד הוא לענין קדשים ע"ש ויש מי שאומר דמשום סיפא נקטיה דבאם לאו אפילו בדיעבד פסול [כו"פ] ויש מי שאומר דמיירי בהולכה או בהובאה בלבד ובגמ' מיירי בהולכה והובאה [פר"ח] ועל הרמב"ם א"א לומר כן דהוא לא הזכיר כלל הסיפא וגם הך דהולכה או הובאה ע"ש ועוד דלמה לא יזכירו דין המפורש בגמ' דיכול לשחוט לכתחלה שני ראשים כששוחט בהולכה והובאה והטור באמת כתב כן לשון לכתחלה ע"ש ולי נראה דוודאי מעיקר דין שחיטה מותר אף לכתחלה אלא שהרמב"ם הולך לשיטתו בפ"א [הל' כ"ד] דיש לבדוק הסכין בין כל שחיטה ושחיטה דשמא ימצא פגום ויוטרף אף הראשונה וכ"כ בש"ע סי' י"ח סעי' י"א ובארנו שם סעי' ל"ב דאף אם רצונו להכניס א"ע בספק זה אסור לכתחלה כדי שלא לעבור על בת תשחית וכ"ש אם הבהמות אינם שלו יש בזה איסור גזילה ע"ש ולכן כתבו לשון דיעבד [והטור י"ל דס"ל כהתה"ד שהביא הרמ"א שם דמי שרוצה להכניס א"ע בספק הרשות בידו]:

כתב הטור שוחט אדם שני ראשין כאחד ובלבד שיהא הסכין כדי ג' ראשים לא היה בו אלא כדי שנים הביא ולא הוליך החיצונה כשרה והפנימית פסולה הוליך ולא הביא הפנימית כשרה והחיצונה פסולה עכ"ל ביאור דבריו דהפנימית היא מה שלצד השוחט ובהביא ולא הוליך התחיל לשחוט בהקצה שאצל הקתא והתחיל בחיצונה והביא עד שגמר ראש הסכין בהפנימית ונמצא שעל החיצונה עבר הסכין משך שני צוארין ועל הפנימית לא עבר רק צואר אחד ולכן החיצונה כשרה ולא הפנימית ובהוליך ולא הביא התחיל לשחוט בראש הסכין והתחיל בפנימית והוליך עד שגמר סוף הסכין בהחיצונה ונמצא שעל הפנימית עבר שני צוארין ועל החיצונה רק צואר אחד ולכן הפנימית כשרה והחיצונה פסולה [ב"י] והנה אם באמת הוליך כל משך הסכין על השנייה ג"כ כגון בהוליך הוליך הסכין עד שעבר מלא סכין מהחיצונה לחוץ ובהביא הביא הסכין עד שעבר מלא צואר מהפנימית לחוץ שתיהן כשרות שהרי על כל אחת עבר שיעור שני צוארין [שם] אלא דהטור לא איירי בזה דא"כ לא נגמרו שני השחיטות בשוה וגם התחלתן

לא היתה בשוה ולא מקרי שוחט שני ראשים כאחד ולא איירי רק בשנגמרו שתיהן כאחת ולכן אע"פ שההתחלה לא היתה כאחת מקרי שוחט שני ראשים כאחד ובכה"ג האחת כשרה והאחת פסולה כמ"ש [עתב"ש סק"ג] וכשיש בהסכין אורך ג' צוארין והתחיל בראש הסכין בהפנימית בהולכה לבד עד שסיים בסופו של סכין בהחיצונה או שהתחיל בהצד שאצל הקתא בהחיצונה בהבאה בלבד עד שסיים בראשו של סכין בהפנימית שתיהן כשרות שעל אחת עבר הסכין כמלא ג' צוארין ועל אחת כמלא ב' צוארין וזה מקרי שנגמרו בבת אחת מפני שעברו על הצוארין כל אורך הסכין שזהו דרך השחיטה וזהו לדעת הטור:

אבל יש מרבותינו דס"ל שבסכין שאין בו שלש צוארין פסולות שתיהן בכל ענין והטעם דכיון ששחיטתן כאחת ודרס באחת דרס גם בהשנייה שהרי בבת אחת ובכח אחד העביר הסכין על שתיהן [ר"ן פ"ב בשם הרמב"ן וכ"כ הרשב"א] וזהו כוונת רבינו הב"י שכתב שיש לחוש ולאסור שתיהן כלומר אע"פ שלדעת הטור האחת מותרת מ"מ יש לחוש לדעת האוסרים ולפ"ז אם התחיל לשחוט בקצה הסכין או בראשו ועבר הסכין לצד האחר עד שיצא מלא צואר לצד האחר חוץ להצואר בענין שעל שתיהן עבר כל הסכין כשרות לכ"ע [ש"ך סק"ד ותב"ש] אמנם מסתימת הדברים משמע דבכל ענין יש לחוש והאמת כן הוא מפני שי"א דאפילו עבר הסכין כולו וגם חוץ לצואר כמלא סכין לעבר השני שתיהן פסולות והטעם דכששוחט שני ראשים מסתמא נגמרה שחיטת שניהם כאחד ברגע אחד ולפ"ז כשהסכין עבר על האחת משך שני ראשים ונגמרה שחיטתה בהכרח שאז נגמרה גם שחיטת השנייה ועליה לא עבר הסכין עדיין משך שני ראשים ובהכרח שנדרסה וכשהיא נדרסה מסתמא גם חברתה נדרסה כפי שכתבנו ולכן בכל ענין אין להכשיר [עב"ח וט"ז סק"א]:

ואין לשאול הא כל עיקר דין זה הוא מפני שלא עבר שיעור שני צוארין על הבהמה האחת כמ"ש ומה איכפת לנו בזה והרי כבר נתבאר בסעי' ב' דרק כשיש בסכין שיעור שני צוארין השחיטה כשירה אע"פ שלא העביר כל משך הסכין על הצואר די"ל דזהו ודאי דכן הוא בבהמה אחת כיון שיש בהסכין משך שני צוארין רויח ליה עלמא ושוחט בלא דרסה גם בלא העברת כל הסכין אבל בשוחט שני ראשים דדחיקא ליה עלמא קרוב הוא לדרוס כשאין בהסכין משך שלשה צוארין וכפי הדיעות שנתבארו [נ"ל]:

וביש בסכין משך ג' ראשים כשר בכל עניין ולא מיבעיא אם הניח הסכין על שני הראשים בשוה ומשך ראש אחד בולט לחוץ ושחט בכל משך הסכין עד שעבר הסכין שיעור שני צוארין על כל בהמה דאז נגמרה שחיטת שניהם בשוה אלא אפילו התחיל לשחוט בראש

הסכין על בהמה אחת ומשך כל הסכין על שני הבהמות דהשתא נגמרה שחיטת האחת קודם והיה לנו להחמיר לפי הי"א שבסעי' ה' מ"מ נ"ל דכיון דיש בהסכין שיעור ג' ראשים ורוחא ליה עלמא ושוחט בלא דרסה גם בלא העברת כל הסכין כמ"ש בסעי' הקודם ונהי דאין להכשיר אם לא העביר שיעור שני צוארין על כל בהמה דאולי לא נגמרה השחיטה עדיין בהבהמה השנייה שלא עבר עליה שיעור שני צוארין מ"מ בהעביר אין להחמיר ולומר דמפני חששא שהאחת נגמרה השחיטה קודם לאסור מפני זה כמו בסכין שיש בו שני ראשים דסוף סוף הלא עבר הסכין שיעור שני צוארין על כל בהמה וגם קרוב הדבר שנגמרה שחיטת שניהם בשוה [עש"ך סק"ג שהכשיר מפורש אך ממנו אין ראיה דאינו סובר כהי"א כמ"ש בסק"ד ע"ש ומ"מ נ"ל דגם הי"א מודים לזה כמ"ש ועפרמ"ג בש"ד סק"ג ודו"ק]:

כלל גדול צריך לדעת כשהכשרנו בסכין של ג' ראשים זהו כשהוליך או הביא כל אורך הסכין על שני הבהמות אבל כשלא הוליכו כולו כגון שהניח הסכין על שני הראשים והוליך הסכין לאותו צד שיצא חוץ להשני ראשים כמלא צואר דזהו חשיב כאלו אין בסכין אלא מלא שני צוארים [ש"ך סק"ד] וחזר הדין למחלוקת שבין הטור והחולקים עליו שבארנו בסעי' ה' ובזה חמיר מבהמה אחת בסכין של שני צוארין שאינו בהכרח שיוליך כל אורך הסכין כמ"ש בסעי' ב' ואע"ג דגם כאן רווח ליה עלמא כמ"ש בסעי' הקודם מ"מ אינו מרווח כל כך בשוחט שני ראשים בסכין של ג' ראשים כמו בשוחט ראש אחת בסכין של שני ראשים ורק לענין שאין קפידא אם נשחטו ברגע אחד אם לאו בזה אמרנו בסעי' הקודם שדומה לבהמה אחת בסכין של שני ראשים [עפרמ"ג שם שתמה על הש"ך מה בא ללמדנו ולפמ"ש יש רבותא גדולה בזה שלא לדמות לבהמה אחת בסכין של שני ראשים ודו"ק]:

שנים אוחזים בסכין ושוחטין בהמה אחת [רש"י ל':] אפילו זה למעלה לצד הראש וזה למטה לצד החזה שאוחזין את הסכין באלכסון זה אוחזו בקתא וזהו אוחזו בראשו ולא חיישינן שמתוך שזה מושכו לכאן וזהו מושכו לכאן ושניהם דוחקים את הסכין על הצואר יבואו לידי דרסה דכיון ששוחטים ע"י הולכה והובאה לא יבואו לידי דרסה ויראה לי דשני בהמות אין לשחוט בכה"ג דמתוך שכל אחד ירצה שהבהמה הקרובה אצלו תשחט קרוב לבא לידי דרסה [וכ"מ מלשון רש"י] ואף גם בבהמה אחת כתב אחד מהגדולים שלכתחלה לא יעשו כן רק לצורך גדול [תב"ש בסי' כ"א] אבל לאחוז שניהם בקתא שרי לכתחלה [ומלשון הרמב"ם פ"ב משמע ג"כ דרק בדיעבד ואף שכתב בפ"א מפסולי המוקדשים דגם בקדשים מותר לכתחלה י"ל דבמקדש זריזים הם משא"כ

בחולין ואולי ס"ל דלכן גם המשנה שנאה בלשון לכתחלה משום קדשים דזה מיירי בקדשים כדאיתא רפ"ב רישא בחולין וסיפא בקדשים וכו' רב אשי אמר וכו' ע"ש וצ"ע]: אם שחט וחתך כל המפרקת כשרה דמה איכפת לן במה שעשה אחר חתיכות הסימנים כן הוא מעיקר הדין אבל רבינו הרמ"א כתב בסעי' ה' דהמנהג להטריף אפילו לא חתך רק רוב המפרקת ואין לשנות כי יש מרבוותא סוברין כן עכ"ל דס"ל דכיון שחתך רוב מפרקת בוודאי היתה השחיטה דרך דרסה דאל"כ לא היתה רוב המפרקת חתוכה ויש לזה סמך בתוספתא [פ"א] דתניא היה שוחט וחתך את הראש בבת אחת אם נתכוין לכך שחיטתו פסולה ואם לאו שחיטתו כשרה עכ"ל ובע"כ מיירי שלא שחט דרך דרסה אלא בהולכה והובאה דאם דרך דרסה מאי נ"מ בין נתכוין לכך או לא נתכוין לכך אלא ודאי ששחט דרך שחיטה ועכ"ז אם נתכוין לכך אמרינן בוודאי היתה דרסה וכיון דמדינא אסור במתכוין לכך ראוי לנו לאסור בכל ענין דמי יודע אם נתכוין לכך או לא נתכוין:

אמנם רוב גדולי האחרונים דחו להאי דינא דאין שום סברא להטריף בזה וגם מש"ס מוכח להדיא [י"ט: ערש"י סד"ה שחיטתו פסולה] דאין חשש בזה וכן מתבאר מדברי הראשונים [ש"ך וט"ז ופר"ח וכו"פ] ומהתוספתא נראה דאין ראיה וענין אחר הוא ולא קאי על המפרקת כלל רק על הסימנים דכן הוא לשון המשנה [ל':] היה שוחט והתיז את הראש בבת אחת אם יש בסכין מלא צואר כשרה ולזה הוסיפה לאמר דאפילו אם היה בסכין מלא צואר אם נתכוין לכך שתתוז בבת אחת חיישינן שמא דרס ואדרבא מהתוספתא יש ראיה להיתר דממ"נ אם נאמר דלשון כל הראש אמפרקת קאי א"כ גם לשון כל הראש דמשנה ג"כ אמפרקת קאי ותנן להדיא דאם יש כמלא צואר דהיינו חוץ לצואר כמלא צואר שחיטתו כשרה והתוספתא אינה פוסלת רק במתכוין לכך להדיא ולא בסתם שחיטה:

ומ"מ כיון דרבינו הרמ"א כתב שהמנהג להטריף קשה להקל שלא במקום הפסד מרובה ואם נחתך מקצת המפרקת אין להחמיר כלל ומהר"ל מפראג עשה מעשה להתיר גם בנחתך כל המפרקת [ט"ז סק"ב] וגם לא שייך לאסור משום דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור דבזה לא שייך מנהג דהוא דבר שאינו מצוי ובדבר שאינו מצוי לא שייך מנהג ובלא הגיע להחוט שבמפרקת אין בזה חשש כלל דהעיקר הוא החוט ויש שהחמירו אפילו במקום הפסד מרובה בנחתך רובו עד שעבר רוב החוט [תב"ש] ולא נראה להחמיר כל כך בדבר שהראשונים והאחרונים התירו מפורש ואין שום טעם נכון להחומרא:

כשאדם שוחט עוף ואוחז הסימנים בב' אצבעותיו צריך שיאחוז אותם יפה שאם אינו אוחז אותם בטוב פעמים שיהיו נשמטין לכאן ולכאן ולא יכול לשוחטן ע"י הולכה ויבא לידי דרסה והשחיטה המעולה כמנהג השוחטים שלנו שמותחין העור יפה יפה ואוחזין בידם השמאלית את העור סביב המפרקת כשהוא מתוח וממילא דהסימנים מונחים יפה וכן אין להניח אצבעו על הסכין אלא יחזיקנו בהקתא כדי שלא יבא לידי דרסה וכן אין לשחוט מיושב אלא מעומד דכשיושב בקל לבא לידי דרסה ובדיעבד אינו מעכב הנחת אצבע ומיושב:

בסי' כ"ג נתבאר דשהיה פוסלת בין בקנה בין בושט וכן הדין בדרסה ואדרבא אפילו למאן דמתיר שהיה במיעוט קמא דקנה מודה בדרסה דפסול לפי שנעשה הפסול בשעת שחיטה ובמעשה השחיטה משא"כ בשהיה כיון ששהה אזל ליה מעשה קמא והוי כמו מצא חצי קנה פגום [ב"י] דדרסה במיעוט קמא דמי לשהיה במיעוט בתרא דגם התם כיון שחזר ושחט גלי דעתו דמצרפו לשחיטה הראשונה וכשחיטה אחת דמי [יש"ש פ"ב ס"ב] ויש לתמוה על לשון רבינו הב"י בסעי' ו' שכתב דאפילו לא עשה דרסה אלא במשהו מן הושט פסולה עכ"ל ולמה לא השמיענו רבותא יותר דאפילו במשהו מן הקנה פסולה והמנהג פשוט להטריף כל מין דרסה בין במיעוט קמא בין במיעוט בתרא בין בקנה בין בושט ומעיקר הדין כן הוא ולא מצד חומרא [הב"י נראה דס"ל כמ"ש הריב"ש בסי' קפ"ז דגם דרסה וחלדה במיעוט קמא דקנה לאו כלום הוא אף שבעצמו הביא בשם שחיטות אשכנזית לאיסור לא ס"ל כן ועפר"ח סקי"ט]:

חלדה כיצד ולשון חלדה הוא לשון הטמנה וכיסוי מלשון חולדה הדרה בעיקרי בתים [ק':] ומטמנת עצמה כמו כן נטמן הסכין בשעת שחיטה ולא נראה לאויר העולם וזהו הלכה למשה מסיני ויש לזה ג"כ אסמכתא מקרא דהנה בגמ' [ל'.] יש מי שמצריך שהחתך של השחיטה עצמה תהיה מפורעת וגלוי במקום אחד ולא בשנים ושלשה מקומות ויליף לה מדכתיב [ירמי' ט'] חץ שחוט לשונם ע"ש ולא קיי"ל כן כמ"ש בסי' כ"א מיהו לענין עצם השחיטה בשעת השחיטה ילפינן שפיר שתהא מפורעת וגלויה ולא בהטמנה [נ"ל]:

וכיצד הוי חלדה כתב הרמב"ם בפ"ג דין ט' כגון שהכניס הסכין בין סימן לסימן בין שפסק הסימן העליון למעלה בין ששחט התחתון למטה שהוא דרך שחיטה פסולה הכניס את הסכין תחת העור ושחט שני הסימנין כדרכן או שהחליד את הסכין תחת צמר מסובך או שפרס מטלית על הסכין ועל הצואר ושחט תחת המטלית הואיל ואין הסכין גלויה ה"ז ספק נבילה וכן אם שחט מיעוט הסימנים בהחלדה וגמר השחיטה שלא

בהחלדה ה"ז ספק נבילה עכ"ל ומיעוט הסימנים הוא בין מיעוט הראשון ובין מיעוט האמצעי כמו שביאר לקמן בדין י"ג וז"ל ואם דרס או החליד בין בשליש הראשון בין בשליש האמצעי ה"ז פסולה עכ"ל כלומר ספק נבילה אבל אם בשליש האחרון החליד או דרס ס"ל דכשירה דכן דעתו גם בשהיה במיעוט אחרון כמ"ש בסי' כ"ג וס"ל דזה שנשאר בגמ' [ל':] בספק בהחליד במיעוט סימנים זהו על מיעוט קמא או אמצעי אבל על מיעוט בתרא אין כאן ספק דכיון דרוב סימנים נשחטו כהוגן נגמרה הכשר שחיטה ושוב לא איכפת לן במה שנעשה אח"כ:

אבל רש"י ז"ל ובה"ג ועוד כמה מרבותינו סוברים דהספק בגמ' הוא על מיעוט בתרא דבמיעוט קמא פשיטא לן דהיא ודאי נבילה [רש"י] כיון שהפסול הוא בהכשר השחיטה ורק במיעוט בתרא י"ל כיון דנגמרה הכשר השחיטה לא איכפת לן או אפשר כולה חדא שחיטה היא ומיפסלה [שם] דכיון דלכתחלה יש לשחוט כל הסימנים כי אגמריה רחמנא למשה דחלדה או דרסה פוסלת השחיטה אף במיעוט בתרא ובגמ' נשאר בספק והוי ספק נבילה והכי קיי"ל לדינא אפילו בהפסד מרובה:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' י' אם לאחר ששחט רוב הסימנים החליד הסכין תחת מיעוט הנשאר משניהם או מאחד מהם ופסקו מותר ויש מי שאוסר גם בזה וראוי לחוש לדבריו לכתחלה עכ"ל ותופס העיקר לדינא כהרמב"ם ולכן כתב על דעת רש"י רק שראוי לחוש לכתחלה ורבינו הרמ"א כתב עליו והמנהג להטריף כל חלדה בין במיעוט קמא בין במיעוט בתרא בין בקנה בין בושט עכ"ל ואין זה מטעם מנהג בעלמא אלא דכן עיקר לדינא לדעת רש"י ובה"ג שכל דבריו דברי קבלה אלא דה"פ דכיון שנהגו להטריף בכל ענין ממילא דקבלנו עלינו דעת רש"י ובה"ג לעיקר והכי קיי"ל וזה חמירא טובא משהיה דבשהיה יש סברא לומר כיון דכבר פסק מלשחוט נגמרה שחיטתו אבל בדרסה וחלדה שהכל שחיטה אחת יש יותר סברא לאסור [ולשיטת רש"י א"ש מה שהספק בש"ס נמצא רק בשהיה וחלדה ולא בדרסה הגרמה ועיקור משום דבאלו הג' הולך ממש בשחיטה אחת ובוודאי טריפה גם במיעוט בתרא אך בשהיה כיון שיש הפסק יש ספק בדבר וכן חלדה בע"כ צריך הפסק קצת כשרוצה להחליד במיעוט בתרא כמובן ולכן מקודם בעי לה הש"ס בחלדה [ל':] ואח"כ בשהיה [ל"ב.] בדרך את"ל דבחלדה פסולה משום דההפסק מעט והוי הכל כשחיטה אחת מ"מ בשהיה דהוי הפסק מרובה איבעיא לן ודוק]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"א אם החליד הסכין תחת מיעוט הראשון ושחטו ממטה למעלה ואח"כ גמר השחיטה כדרכה וכן אם שחט רוב סימן אחד בבהמה והחליד

הסכין תחת מיעוט הנשאר ושחט סימן השני וכן אם שחט מיעוט הראשון בחלדה וגמר השחיטה שלא בחלדה ה"ז פסולה עכ"ל וההפרש בין חלוקה הראשונה להשלישית דשניהם הוא במיעוט קמא אלא דבחלוקה הראשונה שחט המיעוט מלמטה למעלה שלא כדרך שחיטה ובחלוקה השלישית יש יותר רבותא ששחט גם המיעוט כדרכו מלמעלה למטה והחלדה היתה תחת העור [ט"ז] וזה שכתב בחלוקה האמצעית בבהמה מפני שהולך לשיטתו דבמיעוט בתרא העיקר לדינא כהרמב"ם ולכן בעוף דהכשירו בסימן אחד כיון ששחט רוב הסימן נגמרה השחיטה ושוב לא פסלה בה חלדה אבל לדידן דקיי"ל כרש"י גם בעוף טריפה בכל עניין ויש מי שאומר דגם לדידן אין המיעוט הראשון אוסר רק בושט ולא בקנה מידי דהוי אחצי קנה פגום [ש"ך סקי"ג] וכבר כתבנו בסעי' י"ד לענין דרסה דאינו כן דזה דמי לשהיה במיעוט בתרא ע"ש וה"ה לחלדה וכן עיקר להטריף חלדה בכל ענין בין בקנה בין בושט ואף גם בשהייה כתבנו כן בסי' כ"ג סעי' י"ח ע"ש:

וזה שכתב הרמב"ם דבפרס מטלית על הסכין ועל הצואר ושחט הוי ספק נבילה הרבה ממהפוסקים חולקים בזה וכמ"ש הטור דדווקא כשהמטלית קשור בה בצוארה או שהיתה מדובק בשעוה בצוארה ושחט תחתיה הוי ספק ושחיטתו פסולה אבל כשהמטלית רק פרוש על צוארה או כרוך בלא קשירה אין זה פסול והשחיטה כשרה וכן הכריעו בש"ע סעי' ח' אלא שכתבו שלכתחלה יש לחוש לדברי הרמב"ם ע"ש [גם בערוך ערך גרס כתב כהטור דדווקא כשהמטלית מדובק בשעוה או בשאר דבר ע"ש ואף גם קשירה לא הזכיר ע"ש]:

ומטעם זה יש ליזהר מאד בכבשים שיש להם בצוארם צמר מסובך הרבה לתלוש הצמר כדי שלא יטמון הסכין א"ע תחת הצמר ויבא לידי חלדה וכן יש למרוט הנוצות מעופות ממקום השחיטה מטעם זה וביו"ט שא"א למרוט יזהר השוחט מאד להחליק הנוצות לכאן ולכאן בכדי שהסכין יהיה גלוי:

צריך ליזהר כשאדם שוחט וחס על העור שלא יעשה בו קרע גדול ושוחט בראש הסכין ומתכסה מהעור דאם רק קצת ממקום השחיטה בהסכין מכוסה אפילו בדיעבד פסול אמנם אם שוחט באמצע הסכין אין לחוש אם ראשו מתכסה בעור כיון שהסכין במקום ששוחט בו כנגד הסימנים אינו מכוסה ויש מהראשונים שהחמירו גם בזה [טור בשם רא"מ] וראוי לחוש לדבריו לכתחלה ויש מי שאוסר גם בדיעבד [ב"ח] ולא נראה כן [ש"ך סק"ט] וכן יש ליזהר כשחבל כרוכה על צואר הבהמה להסירה מצוארה וכן יש ליזהר בכריכת מטלית על הסכין שלא יוכרך יותר בצד העב מבהצד הדק ששוחטין בו [תב"ש]:

הגרמה כיצד כגון ששחט שלא במקום שחיטה שנתבאר לעיל סי' כ' ולשון הגרמה שמכריע ידו לצאת חוץ ממקום הכשר שחיטה וכמו היה שוקל עין בעין נותן לו גירומיו [ב"ב פ"ח: רש"י חולין ט'.] ולשון גרם הוא שיווי המדה שלא יוסיף ולא יגרע [זבחים ס"ב: תוד"ה באמה] וזהו הלכה למשה מסיני וגם בקרא יש רמז לזה דשם שחיטה הכתוב בתורה בקדשים ושחט את בן הבקר מורה דמקום השחיטה הוא מן הצואר ולא ממקום אחר והכי דרשינן [כ"ז.] מניין לשחיטה מן הצואר שנאמר ושחט ממקום ששח חטהו כלומר ממקום שלפעמים כופף משם הכשרו ושח הוא לשון כפיפה כמו כי שחה לעפר נפשנו וחטהו הוא לשון הכשר כמו וחטא את הבית תחטאני באזוב וגו' וממילא כששוחט שלא במקום הצואר כגון משיפוי כובע ולמעלה וכן למטה בסימנים בקנה מראש כנף האונה ובושט ממקום שישעיר אין זה בצואר במקום ששח והוי כחותך ביד או ברגל:

כתב הרמב"ם בפ"ג דין י"ג שחט רוב האחד או רוב השנים והשלים השחיטה בדרסה או בהגרמה ה"ז כשרה שהרי נשחט השיעור כראוי הגרים בתחלה שליש ושחט שני שלישים ה"ז כשרה שחט שליש והגרים שליש וחזר ושחט שליש האחרון כשרה הגרים שליש ושחט שליש וחזר והגרים שליש האחרון ה"ז פסולה ואם דרס או החליד בין בשליש הראשון בין בשליש האמצעי ה"ז פסולה עכ"ל והטעם שמקל בהגרמה יותר מבשארי דברים מפני שבהגרמה אינו מקום שחיטה כלל והוי כחותך ביד או ברגל ולא בעינן רק שרוב סימנים יהיו במקום שחיטה והמיעוט שהיה שלא במקום שחיטה אינו כלום בין מיעוט קמא בין מיעוט אמצעי ואינו פוסל רק כששני שליש היתה בהגרמה ושליש במקום שחיטה דאינו נשחט רוב הסימן במקום השחיטה אבל בדרסה והחלדה שהפסול נעשה במקום השחיטה פוסל במיעוט קמא ובאמצעי ואינו כשר רק במיעוט האחרון שכבר נגמרה הכשר שחיטה כמ"ש [וז"ש בדרס והחליד שליש פסולה ר"ל ספק נבילה כמ"ש לעיל הל' י' וכמ"ש בסעי' ט"ז וכ"כ הלח"מ ע"ש וסמך אדלעיל ובכאן לא בא רק לבאר ההפרש בין הגרמה לדרסה וחלדה ולחנם האריכו בזה]:

ויש מרבותינו דמטרפי גם בשחט שליש והגרים שליש ושחט שליש משום דכי נפקא חיותא בשחיטת הרוב היתה אז הגרמה [ר"ן בשם מאור ורמב"ן דפסקו כר"ה לחומרא וכר"י לחומרא י"ט.] ולדידהו הוי ספק טריפה בין ככה"ג ובין בהגרים שליש ושחט שליש והגרים שליש ולהרמב"ם בכה"ג ודאי טריפה [דפסק כר"י] אבל בהגרים שליש ושחט שני שלישים מכשרי וי"א דגם בכה"ג טריפה [כרב אסי שם] והטעם דכי נפקא חיותא ברוב בעינן שיהא הרוב נשחט כהוגן והכא כשנגמרו שני שלישים הראשונים

היה שליש הראשון בהגרמה [רשב"א] ואינו מכשיר אלא בשחט שני שלישים והגרים שליש ורש"י ז"ל מטריף גם בכה"ג כבכל פסולי שחיטה [ל': וטעמו דשמא קיי"ל כרב אסי שם בלישנא קמא וכרבנן ע"ש] וכללא דרש"י כן היא כיון דלכתחלה צריך שחיטת כל הסימנים כי אגמריה רחמנא למשה פסולי שחיטה הכי אגמריה שלא תהא בכל הסימן אחד מהפסולים ולכן אע"ג דהגרמה אינו במקום שחיטה כלל כיון שנשנה ביחד עם כל הפסולים דינו כמותם לפסול אף במיעוט בתרא גם בדידיה [כנ"ל בטעמא דרבנן ללישנא קמא דר"א וכה"ג איתא בתמורה ט"ז: ע"ש ברש"י ד"ה שתי וכו' וכיון דכי הדדי בחדא גמרא אגמרינהו ודאי בחדא דוכתא וכו' עכ"ל ודוק]:

רבינו הב"י בסעי' י"ב פסק כהרמב"ם אבל רבינו הרמ"א כתב דהמנהג להטריף גם בהגרמה בין במיעוט קמא בין במיעוט בתרא בין בקנה בין בושט עכ"ל ואינו מטעם מנהג בלבד אלא מעיקר הדין מפני שאנו תופסין דעת רש"י ז"ל ולכן אין להקל אפילו בהפסד מרובה:

ודע דכל אלו הגרמות שהכשרנו להפוסקים שמכשירים אינו אלא כשהגרים בקנה למעלה וידוע אצלו שלא נגע בהושט אבל בקנה למטה שנקובתו במשהו כשלא נגמרה שחיטת הרוב ממילא טריפה וכן בושט בין לצד מעלה בין לצד מטה משום דבושט בכל מקום נקובתו במשהו וממילא גם למעלה בקנה כשיש ספק שמא נגע בושט טריפה מספק ורק כשנשחט הרוב שוב אין חוששין וזהו הכל לדעת המכשירים אבל לדידן דקיי"ל כרש"י טריפה בכל ענין וכמ"ש ואין נ"מ בכל זה ולכן יזהר השוחט לשחוט באמצע הצואר ואז לא יבא לידי שום הגרמה וכמ"ש בסי' כ':

עיקור הוא הפסול החמישי מהלכות שחיטה דאגמריה רחמנא למשה ובפירושא דעיקור נחלקו רבותינו דרש"י ז"ל פירש [ט'.] דעיקור הוא מאי דתנן [ל"ב.] שחט את הושט ופסק את הגרגרת או פסק את הגרגרת ושחט את הושט ואין הפירוש שפסק את הגרגרת ביד דא"כ אין זה שייך להלכות שחיטה דהפסול הוא מפני שלא שחטו אלא דמיירי ששחט בסכין פגומה והפגימה אינה שוחטת אלא חונקת [תוס' ט'.] וממילא שדבר זה מפורש בקרא דכתיב ושחט ואין זה שחיטה אלא חניקה ונקרא פסול זה עיקור משום דהפגימה עוקרו ממקומו ולכן תלאו זה יותר בקנה מבושט שהרי פסול דסכין פגום שוה בשניהם וכן פסול עיקור אלא דשם עיקור יותר חל על הקנה מעל הושט דהושט רך וכי פגע בו פגימה חונקו במקומו אבל הקנה קשה וכי פגע בו פגימה עוקרו ממקומו [נ"ל]:

אבל הרמב"ם ז"ל ורוב הראשונים לא תפסו כן בפירושא דעיקור וזהו שייך להלכות סכין שנתבאר בסי' י"ח ואינו מחמשה הלכות שחיטה אלא פירושא דעיקור כמ"ש

בה"ג שהסימן נעקר או נשמט ממקומו ממקום חבורו בלחי ובצואר ואח"כ שחטו והשחיטה היתה כהוגן אלא שהסימן היה עקור ממקומו ואינו מועיל בו שחיטה והכי אגמריה רחמנא למשה דשחיטת סימנין אינם מועילים רק כשהם מחוברים במקומם ולא כשנעקרו ממקום חיבורן ואין לשאול דא"כ למה צריך הלכה למשה מסיני לדין זה והרי כבר נטרפה הבהמה או העוף כשנעקר הסימן ממקומו דבאמת עקירת הסימן ממקומו אינו טריפה וכל זמן שהוא חי הוא כשר אלא דהלכה למשה מסיני שאינו מועיל שחיטה לסימן שנעקר ממקומו [תוס' שם] ולרש"י גם מחיים טריפה בכה"ג [שם]:

ודע דזה שאמרנו דעקירת הסימן ממקומו כל זמן שהוא חי אינה טריפה לאו כללא הוא ולהדיא אמרו חז"ל [מ"ד.] סימנין שנדלדלו ברובן טריפה והענין כן הוא שאם נקלף הושט מן הלחי אבל הבשר שבין הלחי והושט דבוק בהושט והיינו שהלחי נקלף מן הושט ומהבשר שעמו אפילו נקלף כולו כשר וזהו דתנן [נ"ד.] ניטל לחי התחתון כשר אבל כשהושט נקלף לגמרי מן הלחי ומן הבשר אם נקלף כולו כשר מחיים ואין שחיטה מועלת לו ואם נקלף מיעוטו ורובו קיים גם שחיטה מועלת לו ואם נקלף רובו תלוי באופן פרידתו אם המיעוט הנשאר הוא במקום אחד מועלת לו השחיטה ואם המיעוט אינו במקום אחד אלא מפוזר כאן מעט וכאן מעט אע"פ שהמיעוט הנשאר בפיזור יהיה הרבה יותר מהמיעוט שנשאר במקום אחד מ"מ אין שחיטה מועלת לו וטעמו של דבר דכשהמיעוט מפוזר ניכר שנתלש בכח מכאן ומכאן אבל כשהמיעוט הוא רק במקום אחד אף שהוא מעט מ"מ ניכר שנקלף בנחת וזהו הכל כשנקלף הושט מן הלחי ומן הבשר אבל מהסימן השני שהוא הקנה לא נפרד אבל כשהושט נפרד מן הקנה ברוב ארכו טריפה גם מחיים וזהו לדעת הטור בסי' זה ובסי' ל"ג שזהו דעת הרא"ש ז"ל ולדעת רש"י ז"ל [מ"ד.] כשנעקר כאן מעט וכאן מעט הוי גם טריפה מחיים וזהו סימנים שנדלדלו ברובן טריפה שאמרו חז"ל אבל להרא"ש והטור זהו עיקור סימנים שאין שחיטה מועלת לו ומחיים היא כשירה וסימנים שנדלדלו ברובן הוא כשנפרד הושט מהקנה [ודברי הלבוש בסעי' ט"ו צ"ע וכבר תמה עליו המעיו"ט בד"ח בפא"ט סי' ו' אות כ' ע"ש] ובסעי' ל"ז יתבאר עוד בזה:

והרמב"ם ז"ל נ"ל שיש לו שיטה אחרת בכל זה דבפ"ג כתב עיקור כיצד כגון שנעקרה הגרגרת והוא הקנה או הושט ונשמט אחד מהם או שניהם קודם גמר שחיטה עכ"ל ובפ"ח כתב לחי העליון שניטל טריפה אבל אם ניטל התחתון כגון שנגמם עד מקום הסימנים ולא נעקרו ה"ז מותרת עכ"ל ובפ"ט כתב סימנים שנדלדלו רובן טריפה ואפילו

שלא מחמת נפילה וכן אם נתקפלו שהרי אינם ראוים לשחיטה אבל אם נתפרק רוב תורבץ הושט מן הלחי ה"ז מותרת שאין התורבץ ראוי בשחיטה כמ"ש עכ"ל:

ביאור דבריו נלע"ד דהנה תורבץ הושט דבוק בלחי [רש"י מ"ג:] אבל הסימנים עצמם אינם דבוקים בהלחי והם תלוים בין עיקר החיך והלשון אצל המתפצל של לחי התחתון [תשו' הרמב"ם הובא בב"י סל"ג] כלומר אצל קצה התחתון של הלחי [פרישה שם] והסימנים עצמן מחוברים זל"ז ולצואר ע"י קרומים רכים והטעם שעיקור פסול לשחיטה מפני שמחמת העיקור מתנדנדין הסימנים וא"א שתשחט בהכשר [ש"ך סקכ"ד בשם ר"ן] וממילא מובן דאם רק הסימנים אינם מחוברין כברייתן מתנדנדין ואין ראוים לשחיטה ולכן לא מיבעיא אם הסימנים עצמן נתלשו מהקרומין שנאחזו בהן בהצואר וזה לזה דוודאי מתנדנדים ואינם ראוים לשחיטה אלא אפילו הסימנים עצמם מחוברים בקרומיהם כברייתן אלא שלמעלה ממקום השחיטה שהוא התורבץ כשנתלש מהלחי אם רק כולו נתלש דממילא גם הסימנים עצמן שמחוברים לקצה התחתון של הלחי נתלשו משם ושם הוא עיקר האחיזה בהכרח שהסימנים עצמן כנדים ממקומן ואין ראוים לשחיטה והדבר מובן דכשנתלשן כולו מהלחי התורבץ ותחילת ראשי הסימנים ועומדים באויר והם רכים ממילא נופלים הסימנים עצמן כידוע שזהו שמוטה וזה מקרי נתקפלו הסימנים כלומר שהם מקופלים זה על זה והסיבה מפני שנתקלפו מהלחי [וז"ש בגמ' דאיקפל אקפולי מלשון קיפול ומלשון קילוף וערש"י] אבל אם רק רוב התורבץ נתלש ונעקר מהלחי וסופו מחובר בהלחי דממילא המקום שבו מחוברים הסימנים לקצה הלחי מחוברים בהלחי הרי הסימנים במקומן וראוי לשחיטה ולפ"ז יש בדינים אלו ג' חלוקות כמו שיתבאר בס"ד:

כשהסימנים עצמם נתלשו מקרומיהן או אפילו סימן אחד שנתלש מקרומין שמחובר בהם זל"ז ובהצואר הוי טריפה ככל הטריפות וזהו שאמרו חז"ל סימנים שנדלדלו ברובן טריפה כלומר אם רוב אורך הסימן נדלדל מקרומיו כדאמרינן בעלמא אבר ובשר המדולדלין [חולין קכ"ז.] שהרי הסימן אינו כברייתו ולכן אע"ג דבלחי הוא דבוק הוא טריפה ואם בקרומיהן מחוברין כראוי אלא שבמקום החיבור בלחי בשם נתפרד התורבץ מהלחי אם הפירוד הגיע עד סופו דממילא גם ראשי הסימנים נפרדו מקצה הלחי ולכן נהי דאינה טריפה מ"מ הסימנים יתנדנדו בשעת שחיטה והוי עיקור סימנים [וזהו דאיעקור עקורי שבגמ' כלומר שנעקר מהלחי עד סופו] אבל אם רק רוב התורבץ נפרד מהלחי דממילא ראשי הסימנים עדיין מחוברים בהלחי בקצה התחתון כשר גם לשחיטה [וזהו דאיגום איגומי מעילויא סימנים שבגמ' כלומר שלא הגיע עד סופו] וזה

שנמסר למשה מסיני עיקור סימנים זהו כשבשעת שחיטה נעקרו קודם גמר השחיטה בין שנעקרו מהקרומים ובין שנפרד התורבץ מהלחי עד סופו דבשעת שחיטה אין נ"מ איך שהוא העיקור דמחיים יש נ"מ בין כשהיא טריפה ממש ובין שאינה ראויה לשחיטה דאז החלב מותר אבל בשעת שחיטה בין כך ובין כך היא טריפה או נבילה:

וזהו שביאר הרמב"ם ז"ל עיקור כיצד כגון שנעקרה הגרגרת וכו' קודם גמר שחיטה עכ"ל כלומר זהו עיקור שנאמרו למשה בסיני שנעקרו בשעת השחיטה ולא נאמר בזה איך נעקרו כי אין נ"מ בזה כמ"ש ובפ"ח כתב ניטל לחי התחתון כגון שנגמם עד מקום הסימנים ולא נעקרו ה"ז מותרת עכ"ל כלומר שלא הגיע עד סופו דממילא ראשי הסימנים עדיין מחוברים בהלחי לכן כשר לגמרי ובפ"ט כתב סימנים שנדלדלו רובן טריפה כלומר שנתלשו מקרומיהן אף שבלחי מחוברין ואח"כ כתב וכן אם נתקפלו שהרי אינם ראוים לשחיטה כלומר שבהקרומין הם מחוברין כראוי אלא שלמעלה נקלף התורבץ מהלחי עד סופו ונקפלו ראשי הסימנים על הסימנים עצמן כמ"ש ונהי דאינה טריפה שהרי הסימנים מחוברין בקרומיהן מ"מ כיון דראשי הסימנים נפרדו מהלחי מתנדנדים ואינם ראוים לשחיטה ואח"כ כתב אבל אם נתפרק רוב תורבץ וכו' ה"ז מותרת וכו' כמו שבארנו עכ"ל ור"ל כמו שביאר בפ"ח דזהו עצמו הדין שכתב שם שנגמם עד מקום הסימנים [וכל הסוגיא שבדף מ"ד. מתפרש כמין חומר ע"ש וזהו שפריך מסימנים שנדלדלו ברובן על תורבץ שניטל מלחי ה"פ למה בשם טריפה ברובה ובכאן ברובה כשירה ומתרץ הא דאיקפל אקפולי הא דאיפרק אפרוקי כלומר מאי קמדמית זל"ז דבניטל מלחי הלא הוא רק קילוף מלמעלה וכיון דלא הגיע עד הסימנים עצמן לא איכפת לן אבל בנדלדלו הלא הסימנים עצמן איפרק איפרוקי מקרומיהן ולכן גם ברובה טריפה וגם לשון הרי"ף יש לכוין בזה בהגהה קצת או גם בלא הגהה אלא שאין רצוני להאריך ודו"ק]:

ורבינו הב"י בספרו הגדול פירש דברי הרמב"ם באופן זה דסימנים שנדלדלו היינו שהסימנים נפרדו זה מזה והוי טריפה ממש ונתקפלו מקרי כשנעקרו שניהם או רובו של אחד מהם ממקום חיבורו באורך הצואר וזהו עיקור סימנים שבפ"ג ואינה טריפה אלא שאינה ראויה לשחיטה ואם רק נתפרק רוב תורבץ מהלחי כשר ע"ש והנה לדבריו כשנתלשו הסימנים מהקרומים של הצואר אינה טריפה אלא שאין ראוי לשחיטה ולדבריו היא טריפה ממש וכן לדבריו כשהסימנים נפרדו זה מזה הוי טריפה ממש ולדבריו לא נזכר זה בדבריו אך יכול להיות דזהו ג"כ בכלל דילדול אמנם שנאמר דבנפרדו זה מזה הוי טריפה ממש ובנפרדו מקרומי הצואר אינה טריפה ממש ודאי

תמוה שהרי עיקר חיות כל האיברים הם כשהם מדובקים להגוף ודיבוקם זל"ז נראה שאינו מעכב כל כך שכל אחד תשמישו לבדו הקנה הוא לכלי הנשימה והושט הוא לכלי העיכול ונהי דלדינא ודאי כן הוא דבנפרדו זה מזה טריפה שכן הביאו הראשונים בשם ר"ח ז"ל מ"מ שנאמר שזה גרע מנפרדו מהצואר ודאי צ"ע עוד כתב דזה שנתבאר דנתפרק רוב תורבץ מהלחי כשר אבל נתפרק כולו היינו עיקור סימנים ואינם ראוים לשחיטה זהו כשאחז הסימנים ועקרן מהלחי אבל אחז בלחי ועקרו מן הסימנים אפילו כולו כשירה וזהו שכתב בפ"ח ניטל לחי התחתון וכו' ע"ש וזהו ודאי תימא רבתי איזה סברא יש לחלק בין זל"ז [וכבר השיג עליו המעי"ט בפ"ג סי' ו' אות ע' ע"ש] ועמ"ש בסעי' ל"ח בביאור דבריו:

וי"א בכוונת הרמב"ם דעיקור שכתב בפ"ג היינו שנעקרו הסימנים או אחד מהם מהבשר שבלחי אבל אם רק נגמם עד מקום הסימנים כשירה וזהו ניטל לחי התחתון שכתב בפ"ח וסימנים שנדלדלו זהו כשנפרד הושט מהקנה כדברי רבינו הב"י ונתקפלו מקרי כשניטל הסימן ברובו מן הלחי והמיעוט שנשאר אינו במקום אחד [ב"ח] וכמ"ש בסעי' ל':

והנה לדינא ודאי שיש לנו להחמיר ככל הדיעות שהרי זה איסור תורה ולכן כשהסימנים נפרדו זה מזה ברובן טריפה וכן כשנפרדו מהקרומים שקשורים בהצואר ברובן ג"כ טריפה ובניטל לחי התחתון בכולו אינו כשר לשחיטה וכן בניטל רובו אם המיעוט שנשאר אינו במקום אחד ג"כ אינו כשר לשחיטה ויש מחמירין עוד דבשעת שחיטה אפילו אם נעקרו רק מקצת מהסימנים ג"כ טריפה [ב"ח] ויש חולקים בזה [ט"ז סקי"א] וזה שכתבנו בסעי' ל' דכשהושט נקלף רק מן הלחי ולא מן הבשר שעמו אפילו נקלף כולו כשר זהו רק לשיטת רש"י אבל ברמב"ם אינו חילוק זה ועוד דלרש"י ז"ל זהו פירוש הש"ס שם דאיגום אגומי מעילויא סימנים ולהרמב"ם הלא כוונה אחרת בזה כמ"ש ועוד דגם הטור לא הזכיר כלל חילוק זה ומשמע דגם הוא ס"ל דבכולו גם בכה"ג אין שחיטה מועלת בו [וכ"כ הט"ז סק"ח]:

ולפ"ז יש לתמוה על רבינו הב"י שכתב בסעי' ט"ו עיקור כיצד כגון שנעקר הקנה או הושט מהלחי ומהבשר וכו' עכ"ל דמבואר מדבריו דמהלחי לבדו כשר בכל ענין שהרי זה אינו אלא לדעת רש"י ואפשר שהולך לשיטתו שביאר כוונת הרמב"ם לחלק בין שעקר הסימנים מהלחי ובין שעקר הלחי מסימנים כמ"ש בסעי' ל"ה ושם תמהנו עליו איזה סברא יש לחלק בזה ולכן נאמר דכוונתו כן הוא דכשעקר הסימנים מהלחי נשאר הבשר אצל הלחי ולכן הוי עיקור אבל אחז בלחי ועקרו מן הסימנים נשארו הסימנים דבוקים בבשר ולכן כשר ולפ"ז גם ברמב"ם מבואר סברת רש"י ז"ל [אבל הטור נראה שאינו מחלק

בזה וכ"כ הב"ח בסי' ל"ג והנה הטור השיג שם על הרמב"ם במ"ש בניטל לחי התחתון עד הסימנים ע"ש ודבריו אינם מובנים כלל וטרחו הב"ח והדרישה בכוונתו אמנם גם הרשב"א בת"ה בית שני השיג עליו כהטור וברור הוא שתפסו דהסימנים מדובקים בכל אורך הלחי התחתון וכן סברו גם חכמי לוניל אבל לפי תשובת הרמב"ם ז"ל שאינם מדובקים רק בקצה התחתון וכמ"ש בסעי' ל"ב נסתלקה השגתם וגם הוא סובר כדבריהם ע"ש ולחנם טרחו בכוונת הטור ודו"ק]:

עוד כתב בסעי' ט"ז הא דפוסל בעיקור היינו כשנעקר כולו אבל אם נשתייר בו אפילו משהו כשר והוא שאותו שנשאר הוא במקום אחד אבל אם מיעוט הנשאר הוא מדולדל שהוא מעט כאן ומעט כאן פסול שניכר הדבר שנעקר בכח ומה שנשאר מחובר חיבור מדולדל הוא והו"ל נעקר כולו ופסול וה"מ כשנעקר רובו אבל אם לא נעקר אלא מיעוט ורובו קיים אע"פ שרוב זה הנשאר הוא מדולדל מעט כאן ומעט כאן כשר עכ"ל וכבר בארנו זה לשיטת רש"י והרא"ש והטור וזה שכתב דכשהמיעוט מדולדל פסול זהו לשיטת כל הפוסקים שתפסו בעיקור דעת בה"ג אבל לשיטת רש"י דעיקור הוא כששחט בסכין פגום במיעוט מדולדל אינו פסול בלבד אלא היא טריפה מחיים [כמ"ש התוס' ט'. ד"ה כולהו וכו' ולפי' הקונטרס ניחא שאינו מונה שמוטה דבה"ג דהוי טריפה ששחטה וא"צ להזכירו עכ"ל אך בש"ע לא הובא כלל דעת רש"י]:

עיקור זה הוא שנקרא שמוטה בגמ' כלומר שהסימן נשמט ממקומו ואין חילוק בין שנשמטו שני הסימנים או סימן אחד בלבד או רובו אם המיעוט אינו במקום אחד כמו שנתבאר ולא עוד אלא אפילו עוף שהכשירו בסימן אחד ונשמט אחד מהסימנים ואח"כ שחט את השני שחיטתו פסולה ואע"ג דטעמא דעיקור בארנו מפני שאינו ראוי לשחיטה וכאן הלא לא את הסימן העקור שחט מ"מ הלכתא גמירי לה שבעת השחיטה צריכין להיות שני הסימנים ראוים לשחיטה [רשב"א] ולרש"י הוי טריפה מחיים כמ"ש:

אין העיקור פוסל אלא קודם שחיטת הרוב אבל אם לאחר ששחט רוב שנים בבהמה ורוב אחד בעוף נשמטו הסימנים השחיטה כשירה כן פסקו בטור וש"ע סעי' ט"ו דלא גריע פסול עיקור מכל פסולי שחיטה ובשם כשר במיעוט בתרא וכן הדין בעיקור ואדרבא עיקור עדיפא שאינה טריפה מחיים לשיטת רוב הפוסקים וממילא מבואר דלבה"ג שסובר כרש"י דבכל הפסולים טריפה מספק גם במיעוט בתרא כמ"ש בסי' כ"ג ממילא דגם עיקור פסול במיעוט בתרא ואף שיש לחלק בין עיקור לשארי פסולים כמ"ש מ"מ לא נראה לחלק בכך ולשיטת רש"י דעיקור הוא סכין פגום ודאי דלדידיה הוי ספק טריפה גם במיעוט בתרא כבכל הפסולים לשיטתו:

וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב בסעי' ט"ו ואנו נוהגין להטריף כל עיקור בין במיעוט קמא בין במיעוט בתרא בין בקנה בין בושט ודווקא לאחר שנשחט אבל בחייו כשר אלא שאין שחיטה מועלת בו ונ"מ לעניין חלב או ביצים שלו שהם כשרות עכ"ל ביאור דבריו נ"ל דה"פ דאנו נוהגין להטריף כל מין עיקור בין עיקור דרש"י ובין עיקור דבה"ג בין במיעוט קמא ובין במיעוט בתרא ומיעוט קמא לא שייך רק בעיקור דרש"י ששחט המיעוט הראשון בפגימה וכל השאר בלא פגימה דאלו עיקור דבה"ג לא שייך במיעוט קמא דאחרי שנעקרו הסימנים במיעוט קמא הרי הם עקורים בכל הסימן ומיעוט בתרא שייך בשניהם ואח"כ קאמר דבחייו כשר העיקור דבה"ג אע"ג דלרש"י הוי טריפה מחיים ואסורים החלב והביצים מ"מ אין חוששין לזה דהוא יחיד נגד כל הפוסקים וזה שחששנו לדבריו במיעוט בתרא משום דבזה גם בה"ג ס"ל כוותיה בכל הפסולים ומסתמא גם בעיקור כן וזה שאנו חוששין לדבריו במיעוט קמא בעיקור שלו זהו מפני שהכל מודים בזה שכששחט בפגימה הוי טריפה במיעוט קמא כמבואר בסי' י"ח אלא דס"ל שאין זה עיקור שנמסר למשה מסיני וממילא דלשיטת רש"י ובה"ג בכל הפסולים דגם במיעוט בתרא טריפה ה"ה בשחיטת פגימה במיעוט בתרא אבל בפירושא דעיקור העיקר לדינא כבה"ג ולכן הכשיר מחיים אבל גדולי האחרונים אסרו גם מחיים דאולי קיי"ל כרש"י בפירושא דעיקור ועיקור דבה"ג הוי טריפה מחיים וכן עיקר לדינא דספיקא דאורייתא הוא [ש"ך סקכ"ג ופר"ח ותב"ש אך מ"ש הש"ך דגם הרי"ף והרמב"ם ס"ל כרש"י צע"ג דהם ס"ל כבה"ג ונדלדלו ברובן ענין אחר הוא כמו שבארנו גם מ"ש בכוונת הרמ"א במיעוט קמא קאי אעיקור דבה"ג וכוונתו שלא נעקר רוב הסימן דבשעת שחיטה גם במקצתו טריפה וזהו דעת הב"ח וכבר השיג עליו הט"ז בסקי"א ואין לשון הרמ"א סובל זה וכוונתו ברורה לעיקור דרש"י וכ"כ מפורש בספרו ד"מ אות י' וז"ל אמנם מהרי"ו כתב דבין עיקור לדברי בה"ג בין לדברי רש"י פסול בין במיעוט וכו' עכ"ל ע"ש ודו"ק]:

אם שחט בעוף סימן אחד שזהו הכשירו ונמצא הסימן השני שמוט ואינו ידוע אם נשמט קודם שחיטת הסימן האחר או אח"כ טריפה דהוא ספק תורה וחזקת איסור וכללא הוא דכל ספק בשחיטה אסור ולכן אף שיש קצת הוכחה שלאחר השחיטה נשמט כגון שלאחר שחיטת הסימן זרק העוף מידו וקרוב הדבר שע"י זריקה וע"י הפירכוס נשמט הסימן השני מ"מ כיון שלא ראה מקודם שזרק שלא היתה שמוטה עדיין היא בחזקת איסור אא"כ אומר השוחט בפירוש שיודע שלא היתה שמוטה בשעת שחיטה ויש לו נאמנות בזה גם לאחר השחיטה אף שאין עתה בידו מ"מ כיון שהתורה האמינתו להשוחט מטעם שיש בידו לשחוט כמ"ש בסי' א' א"א לומר שהאמינתו מקודם ולא

אח"כ דאין נאמנות לחצאין ועוד דלענין נאמנות מטעם שהוא בידו אין חילוק בין שהוא עתה בידו ובין שהיתה מקודם בידו כמ"ש בסי' קכ"ז [כרבא גיטין נ"ד:] ואע"ג דענין שמוטה לא היה בידו מעולם דהא אין בידו שלא תהיה שמוטה מ"מ הרי בהכרח שהאמינתו תורה לזה דאל"כ איך נאמן על השחיטה מטעם בידו והרי שמוטה לאו בידו אלא בע"כ או שהתורה האמינתו גם לזה או מטעם שלא חששה התורה לזה דרוב בהמות ועופות אין בהן שמוטה וא"כ ממ"נ נאמן או מטעם נאמנות או מטעם רובא ואע"ג דעתה איתרע הרוב שהרי הוא שמוט מ"מ פשיטא שנאמן לומר שאחר השחיטה נשמט מטעם רובא ונשאר הרוב על מקומו אבל בלא אמירתו א"א להתיר מטעם רובא שהרי איתרע והדבר פשוט דדווקא כשאומר שבדק אחר השחיטה וראה שלא היתה שמוטה דאל"כ מניין יודע שלא היתה שמוטה והרי א"א לידע זאת בלי בדיקה [וכ"כ התב"ש סקל"ב ולחנם טרח הט"ז בס"ק י"ד ודבריו צ"ע כמ"ש התב"ש ועתה"ד פסקים סי' ר"ה ולפמ"ש דבריו מובנים ודו"ק]:

כבר נתבאר דהסימן השמוט א"א לשוחטו כראוי מפני שמתנדנד אמנם הדבר מובן כשהשוחט תופס בסימנים עצמן או שתופס בעור בית השחיטה מאחוריו עד שנדחקו הסימנים תחת העור יכול לשחוט מפני שאין מתנדנדים ולכן כתב הרמב"ם בפ"ג דאם נמצא הסימן השחוט שמוט אם לא תפס בסימנים כשירה שא"א לשמוטה שתעשה שחוטה ואם תפס בסימנים ה"ז ספק נבילה עכ"ל וס"ל דכשלא תפס בסימנים מבורר הדבר שהשמוטה נעשתה אח"כ דאל"כ לא היתה השחיטה כדרך השחיטות ולהיפך בתפס בסימנים בכל ענין הוי ספק נבילה ואינו מועיל לשחוט בהמה אחרת ולדמות החתכים זל"ז ואף שבגמ' [נ"ד.] יש מי שסובר כן מ"מ הרמב"ם סובר שלהלכה אינו כן [דס"ל דר"נ כרב ור"י יחיד לגבייהו]:

ויש מרבותינו דס"ל דאפילו בתפס בסימנים מותר ע"י דימוי לאחרת וכיצד יעשה יביא בהמה אחרת וישחוט הסימן ואח"כ יעקרנו ממקומו אם שתי השחיטות שוות במראה כשירה שכשם שזו נשחטה קודם כמו כן זו נשחטה קודם ואם השניה מאדמת יותר פסולה שזהו סימן שהראשונה נשמטה קודם שחיטה אבל באותה בהמה לא מהני דימוי בשחיטה במקום אחר מפני ששמוטה אינה טריפה מחיים והיא כחיה וממילא שא"א שהשחיטה השניה תשוה לראשונה שהרי בשניה אינה בחיים [ש"ך וט"ז] ולדיעה זו בלא תפס בסימנים מודים להרמב"ם שא"צ דימוי ובכל ענין כשירה [ב"ח] ויש מרבותינו דס"ל דבתפס בכל ענין טריפה ולא מהני דימוי ובלא תפס אינה כשירה בלא דימוי וזהו דעת הרא"ש ז"ל וכבר כתבו הפוסקים דהאידנא אין אנו בקיאים לדמות זל"ז ולכן לפי מה

שנתבאר דעת הרא"ש האידנא טריפה בכל ענין [וזה שלא כתבו לדמות בדין שבסעי' מ"ג כתבו התוס' שם משום דממ"נ לא ידמו זל"ז אפילו נשמט השני קודם שחיטת הראשון מפני דאז היה לו חיות מהסימן הראשון משא"כ עתה ע"ש]:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ט שחט העוף כדרכו בהכשר ואחר גמר שחיטה מצא טבעת מהגרגרת שלם על הסכין כשר עכ"ל דתלינן שאין זה עיקור אלא ע"י גלגול הגרגרת הוא כלומר ששחט בב' מקומות ע"י גלגול ולכך נפרד הטבעת ואע"ג דזהו ספק בשחיטה דשמא נעקר הטבעת בשעת שחיטה מ"מ כיון דלא שכיח שיהא הטבעת מהגרגרת נשמט מחיים ולא תהיה המכה ניכרת תלינן בדבר המצוי שנפרד ע"י גלגול לאחר שחיטה [כו"פ]:

אבל רבינו הרמ"א כתב עליו דיש מטריפין בזה וכן עיקר ואין לשנות עכ"ל ולדבריו הסכימו רוב הגדולים דמי יעיד שע"י גלגול הגרגרת שלאחר שחיטת רוב הסימנים הוא בא שמא הוא בתחלת שחיטה או באמצע שחיטה וכן מסתבר לומר שע"י דחיקת הסכין על הגרגרת נקפצה חוליא אחת ממקומה [יש"ש פ"א סי"ח] ואפילו אם נעשה אחר שחיטת הרוב הוי עיקור במיעוט בתרא וקיי"ל דטריפה ויש שרוצים להקל בנמצא הטבעת על הארץ ואין שום טעם נכון לחלק בזה והכל הוא ספק בשחיטה ולזה הסכימו גדולי האחרונים [ש"ך סקל"א וכרו"פ ותב"ש] וכן עיקר לדינא מיהו בנמצא מקצת טבעת על הסכין או על הארץ והיינו פחות מחצי טבעת יש להכשיר [ט"ז סקי"ז] דאפילו נאמר שהוא עיקור אינו פוסל במיעוט [והחכ"א כלל ז' כתב שהרמ"א בד"מ הטריף גם בזה ע"ש ואינו כן דמקצת טבעות הטריף ולא מקצת טבעת ע"ש וגם התב"ש הסכים בזה להיתר ואין ספק בדבר]:

ואם נמצא אחר השחיטה על חוד הסכין טבעת אחת והיינו שהיתה חתוכה במקצת ושני צדדי החיתוך הם על שני צדדי הסכין יש להכשיר דזה נראה להדיא שזה אינו ע"י דחיקת הסכין על הגרגרת ונשמטה ממקומה שהרי הטבעת נחתכה ואף שי"ל שמא מקודם נשמטה ואח"כ נחתכה דלמה לנו להחזיק ריעותא שמקודם נשמטה כיון שרואין החתך [ט"ז סקי"ז והסכימו לזה כמה מהגדולים וכן אם לא נחסר טבעת אלא שני חצאי טבעת דבוקים זה בזה עם העור שביניהם מפני שאין דרך עיקור שיהיו הטבעות נחתכות לשתים בהקיפם ומחוברים יחד בעור המחברן אלא ודאי שנעשה דרך שחיטה בהולכה והובאה בהסכין וע"י גלגול הגרגרת נחתכה לשתים בהקיפה ש"ך סי' ל"ד סקט"ז ע"ש ודע דשם עיקור שכתבנו על דינים אלו הוא רק שם המושאל דעיקור ענין אחר הוא

כמ"ש אבל כשטבעת נקפצה ממקומה קודם שחיטה הוי טריפה מחיים שהרי נפסק רוב הגרגרת ברחבו טריפה כמ"ש בסי' ל"ד וכ"ש בכה"ג]:
אמרו חז"ל [שבת קכ"ח:] האי מאן דשחיט תרנגולת לכבשינהו לכרעיה בארעא אי נמי לידלינהו דדילמא מנח להו לטופריה בארעא ועקר להו לסימנין ע"ש דטבע התרנגולת והתרנגול כשמעמידים אותם בריוח על הקרקע או לכותל ורוצים לשחוט אותם נועצים צפרנם בקרקע וממשיכים אצלם הסימנים ועוקרים אותן וכשדוחקים רגליהן לקרקע או לכותל או שתלוים באויר רחוק שיעקרו הסימנים ולכן צוו חכמים לעשות כן ויש שכתבו דכל שוחט שרוצה לשמור א"ע שלא תשמט טבעת מהגרגרת ישחוט באלכסון ואז יובטח שלא יכשיל בזה וביחוד באווזים:

סימן כה

[**שצריך לבדוק בסימנים אחר שחיטה ובו י"א סעיפים**].
בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת באיסור אבר מן החי ובאיסור שאינה זבוחה וכשאתה בא להוציאה מחזקת האיסור ע"י מעשיך צריך אתה לדעת בבירור שהוצאת אותה מחזקת האיסור וכל זמן שלא ידעת בבירור עדיין עומדת בחזקת איסורה ולפיכך אמרו חז"ל [ט'.] שהשוחט מחוייב לבדוק בהסימנים לאחר השחיטה אם נשחטו רובן ואם לא בדק הוי נבילה ומטמאה במשא אפילו השוחט הוא מהיר וזריז [רמב"ם פ"א] דכיון שעומדת בחזקת שאינה זבוחה ועתה היא מתה בהכרח שהיא נבילה:
ואין לשאול הרי החזיר הסכין על כל הצדדים ובוודאי נשחטו רובן דאין זה ראיה דלפעמים הסימנים נשמטים אילך ואילך וסבור הוא שנשחטו ובאמת לא נשחטו ולכן אי אתה רשאי להתיר מן הספק מה שהוא בחזקת איסור [רשב"א בתה"ב ש"ב בית ב'] וגם אין לומר דניזל בתר רובא ורוב השוחטין שוחטין רוב הסימנים דכיון דבחזקת איסור עומדת י"ל סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא ועוד דרוב זה אינו מבורר דכמה פעמים אין רוב הסימנים נשחטין [מרדכי פ"א] ואין לשאול הרי קיי"ל דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן והאי רוב הוי כל כמ"ש בסי' א' ואם אין זה בבירור ששוחטין רוב הסימנים א"כ אינם מומחין די"ל דלענין זה לא שייך המחאה כלל שהרי ביכולת לבדוק וכ"כ הרא"ש בתשו' [כלל כ' סי"ד] וז"ל דכשלא בדק את הסימנין לא יצאה מחזקת שאינו זבוח ולא מצינו בשום מקום שיאמר רוב השוחטין שוחטין את רוב הסימנים דנסמוך אהאי רובא לאפוקי מחזקת שאינו זבוח עכ"ל:
מכל הטעמים שנתבאר מבואר דדעת רבותינו שכשלא בדק בסימנים הוי נבילה מן התורה וכן מתבאר מלשון הרמב"ם ויש מגדולי אחרונים שמסתפקים בזה [תב"ש] ויש

דפשיטא להו דהוי רק דרבנן [עי' חידושי רע"א וחכ"א בבינת אדם שער או"ח ס"א] והביאו ראיה ממ"ש התוס' שם דרוב פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייתא ע"ש וגם הרשב"א בחידושיו שם כתב וז"ל דרוב הפעמים רובן של סימנים נשחטים וכו' ומשום דאיסור דתלי במעשה הוא אוקמוה רבנן בחזקת איסור הראשונה וכו' עכ"ל:

אבל באמת אינו כן לדינא דהם כתבו זה מפורש למאן דס"ל בגמ' שם דרק טריפה הוי ולא נבילה ולכן בהכרח לומר כן דהוי רק מדרבנן דאל"כ ממ"נ אם לא נשחטה כראוי הרי היא נבילה ולכן כתבו דמדרבנן החמירו לענין אכילה ולא לענין נבילה אבל למאן דס"ל בגמ' דהוי נבילה ודאי דמן התורה הוא ובזה גופה תלוי מחלוקת הש"ס ע"ש ואף די"ל דגם איהך ס"ל דהוי דרבנן אלא דהחמירו גם לענין נבילה לא מסתבר לומר כן ועוד דהרי מדברי הרשב"א שהבאנו בסעי' ב' מבואר דהוי מן התורה ואיך יסתור הרשב"א א"ע מספרו לחדושיו אלא ודאי דבספרו כתב לדינא ובחדושיו כתב לפרש מאן דס"ל דלא הוי נבילה ועוד ראיה ברורה לזה דהנה הרי"ף האריך להביא כל הסוגיא דהוי נבילה ע"ש והרי דיני טומאה אינו נוהג בזמה"ז אלא ודאי דבכוונה הביא זה להורות דהלכה כמאן דס"ל דאסורה מן התורה והוי נבילה ונ"מ לדינא לענין כמה דברים דאם נאמר דאסור רק מדרבנן אסור לשחוט בנו אחריו וכן צריך כיסוי הדם בחיה ובעוף ואם נאמר דהוי מן התורה א"צ כיסוי ומותר לשחוט בנו אחריו ובעיקר האיסור יש נ"מ רבתי בין דאורייתא לדרבנן לענין ספק דסד"א לחומרא ודרבנן לקולא [והמעיו"ט טרח שם למה הביאו זה הרי"ף והרא"ש] מיהו לענין טומאה יכול להיות דאין לוקין מן התורה מפני שלטומאה אין לה חזקה [עפמ"ג בפתיחה]:

ואין לשאול בזה והרי קיי"ל דכל ספק בשחיטה לא הוי רק ספק נבילה כמ"ש הרמב"ם פ"ג וכמ"ש בסי' י"ח סעי' ל' בשוחט בסכין בדוקה ונמצאת פגומה דהוי ספק נבילה וכן בספק שהייה ושארי הלכות שחיטה בספיקן לא הוי אלא ספק נבילה ומאי אולמא ספק זה דהוי נבילה ודאית דבאמת לא דמי זל"ז דבכל הספיקות נגמרה מעשה השחיטה כראוי אלא שנפל ספק מטעם פסול אחר אבל כשלא ידע אם נשחטו רוב הסימנים הרי עדיין לא נגמרה מעשה השחיטה כראוי ובמה יצאה מחזקת איסורה וממילא דעתה כשהיא מתה הרי היא נבילה וודאית [כנלע"ד]:

כתב הטור השוחט צריך שיבדוק בסימנים אחר השחיטה אם נשחטו רובן וכו' ואם בשעת שחיטה רואה אותן שחוטין לפניו א"צ יותר עכ"ל ביאור דבריו דלא תימא מדקאמר הש"ס הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה אינו מועיל מה שרואה בשעת שחיטה דאין זה סברא אלא דגם ראיית עינים בשעת שחיטה מהני [דרישה]

והש"ס אורחא דמילתא נקיט משום דבשעת שחיטה הסימנים מליאים דם וקשה לראות אם נשחטו רובן ובאמת יש מי שכתב שאין לסמוך על ראיית עינים מטעם זה וצריך להכניס ידו לצואר הבהמה תוך החתך ולראות במשמוש ידים שנשחט רוב [ט"ז בשם מהרי"ל] וחומרא בעלמא היא כדמוכח מדברי הטור והש"ע ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א דנהגו לבדוק בדרך זה שתוקף אגודל על שיפוי כובע ומתוך הדחק יפלטו הסימנים לחוץ ואז יכול לראות אם נשחטו רובן גם אם עביד שמוטה כי אם לא יכנסו הסימנים לפנים לאחר שהסיר אצבעו הוי שמוטה וטריפה מיהו א"צ לבדוק אחר שמוטה דסמכינן ארובא כמו בשאר טריפות ויש לבדוק אחר זה קודם שהוציא העוף בידו אבל אם לא בדקו תחלה בודק אח"כ ולא חיישינן שמא ע"י הפרכוס נתרחב החתך עכ"ל ויש חוששים שע"י הפרכוס נתרחב החתך ופסקו דאם זרקו מידו קודם בדיקת הסימנים הוי טריפה [ב"ח בשם א"ז] ויש מי שחילק דאם מצא רק רוב הסימן נשחט חיישינן שבשעת השחיטה לא היה רוב וע"י הפרכוס נתרחב ואם מצא כל הסימן שחוט כשר דא"א לומר שע"י הפירכוס נתרחב חצי הסימן [ב"ח] ויש מחלקים בין ושט לקנה דבושט כשנמצא רוב סימן לא חיישינן שע"י הפירכוס נתרחב דאין דרכו להתקרע ברוחבו ובקנה חיישינן דדרך הקנה להתפרק [ש"ך סק"ד] ודברי טעם הן:

וזה שכתב שא"צ לבדוק אחר שמוטה יש חולקין בזה מפני שבה"ג כתב שצריך לבדוק אם נשחטו בסימנים עקורים מפני ששכיח להיות הסימנים עקורים בשעת שחיטה בעוף וכדמוכח ממ"ש בס"ס הקודם ע"ש וא"כ דמי לריאה שלכתחלה צריך לבדוק ובדיעבד כשר כמ"ש בסי' ל"ט וה"ה בעיקור בעוף [ש"ך סק"ב] ולא דמי לשחיטת רוב הסימנים דגם בדיעבד אסור דהתם בהמה בחייה בחזקת שאינה זבוחה עומדת משא"כ בעיקור גם בחייה אינה עומדת בחזקת עיקור [שם] ולכן לכתחלה צריך לבדוק בתקיפת אגודל כמ"ש אך בדיעבד כשלא תקף אגודל אם רק ראה שרוב סימן אחד נשחט מותרת העוף [ונ"ל דבבהמה לא שייך חשש עיקור ופירכוס]:

אותם הבודקים בנוצה לראות אם נשחט הרוב תפח רוחם שקרובים להאכיל טריפות לישראל שתוחבים הנוצה דרך הפה להסימנים לראות אם הרוב שחוט ושמא לא נשחט הרוב ואנן בעינן רוב הנראה לעינים ועוד דהנוצה קורע ומרחיב החתך ואם אפילו יראה שהרוב נחתך יכול להיות שלא נשחט הרוב והנוצה הרחיבה החתך:

כתב רבינו הב"י דיש מי שאומר שצריך לראות שהם שחוטין במקום שחיטה בלא הגרמה עכ"ל ובספרו הגדול כתב שלא ראה נוהגין כן והדבר פשוט דכששוחט באמצע הצואר א"צ לראות אחר הגרמה וכששוחט בקצה הצואר ודאי שיש לחוש להגרמה ויש

לראות ששחט בלא הגרמה ולפי שרוב השוחטין שוחטין באמצע הצואר לכן לא נהגו בזה [תב"ש]:

עוד אמרו חז"ל [ט'.] דכמו דכל ספק בשחיטה פסולה מפני שעומדת בחזקת איסור עד שיוודע לך בבירור שנשחטה כהוגן כמו כן להיפך כשנשחטה כהוגן ויצאה הבהמה מחזקת איסור להיתר עומדת בחזקת היתר לענין כל ספק שיפול אח"כ בענין טריפות שאינו שייך לשחיטה עד שיוודע לך במה נטרפה ולכן אם בא זאב או כלב ונטל הבני מעיים או הריאה והחזירן כשהן נקובים אין חוששין בזה דאמרינן שהיו שלימין והוא נקבן בשיניו ולא חיישינן שמא היה נקב גם מקודם והוא תחב שיניו למקום הנקב ולא מיבעיא בכה"ג אלא אפילו נמצאו נקבים הרבה שלא במקום שיניו תלינן כולהו בשיניו ודבר זה יתבאר בסי' ל"ו ע"ש אבל אם נמצא ספק בשחיטה אף שיצא בהיתר אסור שהרי נגלה דבטעות יצא בהיתר [פמ"ג בש"ד סק"ו] ולא תקשה לך כיון דנשחטה בחזקת היתר עומדת למה אסרינן בנאבדה הריאה כשאין הפסד מרובה כמ"ש בסי' ל"ט דריאה שאני שבה תקנו חז"ל לבודקה מפני הטעמים שיתבארו שם ולכן בנאבדה הרי לא נתקיימה תקנת חז"ל [עכרו"פ ופמ"ג במ"ז סק"ה ולפמ"ש א"ש ודו"ק] ועמ"ש בסי' ג':

סימן כו

[**דין נקב בושט או בבני מעים קודם גמר השחיטה ובו ו' סעיפים**].

כתב הרמב"ם ריש פ"ז התחיל בשחיטה ושחט כל הקנה ואח"כ ניקבה הריאה ואח"כ גמר השחיטה ה"ז טריפה הואיל וניקבה קודם גמר שחיטה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכן פסקו בטור וש"ע וביאור דבריו דהנה ידוע שהריאה תלויה בקנה וגם זה ידוע שלאחר הכשר שחיטה אם ניקבה הריאה לא שייך בזה טריפות כלל וא"כ יש סברא לומר דכשנשחט הקנה והושט עדיין לא נשחט זה האבר התלוי בקנה כמו הריאה לא שייך בו ענין טריפות כלל שהרי כבר הופסקה חיותו וכמי שמונחת בפ"ע דמי מ"מ לא אמרינן כן דכל זמן שלא נשחט בשלימות עדיין יש חיות לכל האיברים מפני שיונקים זה מזה וחצי חיות הריאה תלוי גם בושט ויש טריפה לחצי חיות וכן כל כיוצא בזה כגון אם שחט הושט תחלה וקודם שחיטת הקנה ניקבו בני מעיים אע"פ שהמעיים תלוים בושט מ"מ כל זמן שלא נשחט הקנה יש להם עדיין חצי חיות מהקנה ויש טריפה לחצי חיות וזהו דעת הרי"ף והרא"ש [פ"ב סי"א] ועוד גדולים מהראשונים:

והנה בגמ' [ל"ב:] יש מי שאומר מפורש שחט הקנה ואח"כ ניקבה הריאה כשירה ורבותינו דחאו זה מהלכה מפני שיש בשם מי שחולק על זה וס"ל דאם אין טריפה לחצי חיות א"כ אפילו ניקבו בני מעיים אחר שחיטת הקנה ג"כ כשר אף שהמעיים

תלוים בושט דאחרי שנגמר חצי חיות שוב לא שייך טריפה ואם יש טריפה לחצי חיות גם בניקבה הריאה טריפה ומפרשים רבותינו דה"ק דכשם דכשניקבו המעיים לאחר שחיטת הקנה אתה מודה דטריפה כמו כן בניקבה הריאה והלכה כמותו:

אבל רש"י ז"ל והמאור והרשב"א [תה"ב בית ב' ש"ג] ס"ל דשחט את הקנה ואח"כ ניקבה הריאה כשירה דרבותינו אלו מפרשים דהחולק ס"ל דגם בניקבו בני מעיים לאחר שחיטת הקנה כשירה דאין טריפה לחצי חיות ולא קיי"ל כוותיה אבל בניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה או רובו או ניקבו בני מעיים לאחר שחיטת הושט או רובו לית מאן דפליג והכל מודים דכשר ודיעה זו לא הובא בש"ע כלל ופשיטא דקיי"ל כדיעה ראשונה דהוא ספק תורה [וצ"ע לדיעה ראשונה דהא שם דף ל"ג א אמר רב אחא ב"י ש"מ מדר"ל מזמנין ושקיל וטרי הש"ס בזה א"כ הלכה כר"ל ומצאתי בתה"ב שהקשה זה ואף למאן דדחי לה הוא מטעמא אחרינא מי איכא מידי וכו' ועוד דהרמב"ם פ"ט ממלכים פסק בדינא דברייתא כרב אחא ב"י וצע"ג]:

כתבו הטור והש"ע ניקב הושט בשעת שחיטה כנגד המקום ששחט כבר טריפה עכ"ל ופירשו המפרשים דדווקא קודם שחיטת רוב הושט אבל לאחר שחיטת רובו אף שהקנה לא נשחט עדיין מ"מ נקובת הושט לאו כלום הוא אחרי שכבר נשחט וכמו שמונח בפ"ע דמי ואע"ג דלענין נקיבת המעיים ס"ל דטריפה גם אחר שחיטת הושט וכן נקיבת הריאה אחר שחיטת הקנה כמו שנתבאר ולא אמרינן דכמונח בפ"ע דמי מ"מ לענין הושט עצמו א"א שיפסול בו הנקיבה אחר שנשחט רובו וכן כשנשחט רובו של קנה אינו פוסל בו פסוקת הגרגרת גם קודם שחיטת הושט:

ולע"ד נראה לחלק בזה דוודאי חתיכת הושט שלמעלה מן השחיטה לצד הראש כפסוקה דמיא אבל חתיכת הושט שלמעלה מן השחיטה לצד המעיים למה לא יוטרף בנקיבה כמעיים עצמן ואין לומר כיון שחצי האבר כפסוק דמי ממילא דגם המחצה השנית כפסוקה דמיא דא"כ אם נחשוב כל האבר כפסוק לגמרי אין לך נקב גדול במעיים כזה אחרי שנחשוב את הושט כפסוק מהם אלא וודאי זה שעדיין מחובר להגוף נדונם כחצי חיים ויש טריפה לחצי חיות לדעת הרמב"ם והטור והש"ע כמ"ש ויראה לי דאדרבא לכן סתמו הטור והש"ע דבריהם שלא כתבו בשעת שחיטת הושט משום דלצדדין קתני מה שלצד הגוף הוא בשעת שחיטה שני הסימנים ומה שלצד הראש הוא בשעת שחיטת הושט וה"ה בריאה בשחיטת הקנה [ומאד תמיהני שהביאו ראיה מהרשב"א בתשו' שכתב כן והרי הרשב"א סובר כרש"י כמ"ש בסעי' ג' והגם שכתב זה לכל הדיעות מ"מ דעתו לדינא כרש"י ואולי כתב כן לענין מה שלצד הראש ומתוס' ח' א אין ראיה כלל

דלא נחתי לדינא דר"ל בד' ל"ב: ועוד דגם הם לא כתבו בשעת שחיטת הושט ועב"ח שגמגם בעיקר סברא זו ולפמ"ש לחלק בין צד הראש לצד הגוף א"ש בפשיטות והתב"ש אוסר ג"כ שלא במקום הפ"מ ע"ש ול"נ דלצד הגוף גם בהפסד מרובה אין להכשיר ולצד הראש גם שלא בהפ"מ מותר]:

דבר פשוט הוא בפי כל הפוסקים דאחר שנשחטו רוב הסימנים בבהמה ורוב סימן אחד בעוף שוב אין הנקב בושט או פסוקת הגרגרת בקנה פוסל ויש מן הגדולים שרוצה להחמיר בזה עד שישחוט כל הסימן וטעמו דהא אנן אוסרים גם עיקור במיעוט בתרא ומה לי עיקור במיעוט בתרא או נקב בושט במיעוט בתרא ואי משום דנקב בושט אינו דרך שחיטה הא גם עיקור לבה"ג אינו דרך שחיטה [כרו"פ] ואין שום מקום לחומרא זו דוודאי מה שאינו דרך שחיטה אינו פוסל אחר שחיטת רוב סימנים וזה שעיקור פוסל במיעוט בתרא הוא מפני שמחמשה הלכות שחיטה הוא כמו הגרמה שפוסל במיעוט בתרא אף שאינו מקום שחיטה כמו שבארנו הטעם בסי' כ"ד סעי' כ"ה [ואיני מבין ראייתו מתוס' ל': דהתוס' לא ס"ל כרש"י במיעוט בתרא וגם בהגרמה כתבו כן ע"ש וראייתו מהב"ח תמוה מאד דהב"ח לא כתב כלל על מיעוט בתרא אלא מפני שהסימן השני לא נשחט עדיין וכמ"ש]:

סימן כז

[**שאסור לאכול מהבהמה עד שתצא נפשה ובו ז' סעיפים**].

כיון שנשחטו רוב הסימנים ובעוף רוב סימן אחד אע"פ שעדיין הבהמה והעוף בחיים ובאדם בכה"ג נדון ממש כחי כדקיי"ל באה"ע ס"ס קכ"א שגיטו גט ע"ש וכן בבהמה טמאה לא דיינינן לה כמתה לענין טומאת נבילות [ר"פ העור והרוטב] מ"מ בבהמות ועופות טהורים כיון שנשחטו שחיטה כשירה הלכה למשה מסיני דכמתים דמי ומותר לחתוך מבשרן ולא דיינינן לה כאבר מן החי שהרי התורה התירן בשחיטה כזו:

ומ"מ אף שמותר לחתוך ממנה בשר מ"מ לאכול הבשר אסור עד שתצא נפשה כמו שאמרו חז"ל [סנהד' ס"ג.] מנין לאוכל מן הבהמה קודם שתצא נפשה שהוא בל"ת שנא' לא תאכלו על הדם ולדעת הרמב"ם בפ"א הוא לאו גמור מדאורייתא אלא שאין לוקין עליו מפני שהוא לאו שבכללות וכמ"ש בפי"ח מסנהדרין ולדעת רש"י [קכ"א. ד"ה השוחט] האיסור הוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא והכריח זה מהא דקיי"ל דכל בעל חי אינו מטמא טומאת אוכלין כשהוא חי [חולין ע"ה.] ואלו מטמאין טומאת אוכלין אפילו ישראל ששחט בהמה טמאה ועכו"ם ששחט טהורה מטמאין טומאת אוכלין כדתנן ר"פ העור והרוטב ש"מ דמן התורה כמתים דיינינן להו [זהו כוונת רש"י] ולהרמב"ם צ"ל

דמטומאת אוכלין אין ראיה דכל שסופו למות מטמאה טומאה אוכלין גם בעודנו חי כדמוכח במשניות פ"ג דעוקצים ע"ש [לר"ע בדגים ולחכמים ביחור של תאנה ובנולדו בדגים סימני טריפה ג"כ בעיא בגמ' חולין ע"ה. אם מטמאין בחיים וע' ברמב"ם בפ"ב מטומאת אוכלין הל' ו' וי"ל שזהו כוונתו והלח"מ בפ"א משחיטה והפמ"ג בסי' זה טרחו הרבה לתרץ דברי הרמב"ם ולענ"ד נראה ברור כמ"ש].

דבר ידוע שהגויים לא נצטוו על השחיטה ואבר מן החי אסור להם מן התורה שזהו משבע מצות בני נח וא"כ מן הדין היה אסור לגוי לחתוך מהבהמה אחר שנשחטה קודם שיצאה נפשה דלדידהו השחיטה לא מעלה ולא מוריד והוי אבר מן החי ומ"מ כך שנו חכמים [ל"ג.] הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה חותך כזית בשר מבה"ש ומולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה אחד גוי ואחד ישראל מותרין בו ע"ש.

וטעמו של דבר מוכח ממה שאמרו מקודם משום דליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור דהכי אמרינן שם דאפילו למאן דס"ל דהריאה לאחר שחיטת הקנה כמונחת בפ"ע דמי כמ"ש בסי' הקודם ולפ"ז היה ראוי לאסור ליתן לגוי את הריאה מבהמה שנשחטה דלדידיה הוי כאבר מן החי מ"מ טעם דליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור מותר ע"ש וכן פסק הטור ורוב הפוסקים וממילא לפ"ז כשנתנבלה בשחיטה שלישראל אסורה אסור הגוי לחתוך ממנה בעודנה חיה עד שתמות ואסור לישראל ליתן לו משום לפני עור לא תתן מכשול וכן כששחט ישראל בהמה טמאה או גוי ששחט בהמה טהורה דאסור לישראל לחתוך ממנה בעודנה חיה וליתן לגוי [רשב"א בתה"ב] וכן לזמן גוי על בני מעיים בכשרה מותר מטעם שנתבאר ובטמאה ובנתנבלה בשחיטה אסור [שם] אבל כשלא נתנבלה בשחיטה ונטרפה מאיזה טריפות שבשארי איברים מותר ליתן לגוי אף שלישראל אסורה באכילה מ"מ כיון שלישראל יצאה מידי איסור אבר מן החי ע"י השחיטה ממילא דגם לגוי שרי מטעם שנתבאר [פמ"ג].

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ט ממלכים דין י"ב השוחט את הבהמה אפילו שחט בה שני הסימנין כל זמן שהיא מפרכסת אבר ובשר הפורשין ממנה אסורין לבני נח משום אבר מן החי עכ"ל והוא נגד גמ' מפורשת וכבר תמהו עליו כל חכמי הדורות ויש מי שרצה לתרץ דמיירי שהבהמה אינה של ישראל לפיכך אין הולכין בה אחר שחיטה [יש"ש] וא"א לומר כן דכיון דהישראל שחטה וטהורה היא מה לי אם הבהמה של ישראל או אינה של ישראל [פר"ח] ויש מי שכתב שדחה הרמב"ם סוגיא זו מהלכה מפני איזה קושיות שהקשו עליה [לח"מ] וגם זה א"א לומר להדחות גמ' מפורשת במה שאין חולק בה.

ולענ"ד נראה דהרמב"ם מפרש מה שאמרו חז"ל דאחד עכו"ם ואחד ישראל מותרין בו זהו בחתיכה שהישראל חתכה לעצמו ונסתלקה ממנה איסור אבר מן החי מותר ליתן מחתיכה זו גם להעכו"ם דא"א שחתיכה זו תחזור לאיסור אמה"ח שכבר נסתלק ממנה ולכן דקדק הש"ס דווקא בלשון זה שהישראל חתכה לעצמו וכן מקודם שחקר הש"ס אם מותר לזמן עכו"ם על בני מעיים דקדק הש"ס ג"כ לזמן את העכו"ם על בני מעיים של בהמתו ששחט לעצמו ומאן דאוסר אוסר אפילו בכה"ג ומאן דמתיר לא התיר אלא בכה"ג מטעם דליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור כלומר כיון שכבר הותרה חתיכה זו לישראל א"א שתחזור לאיסורה כשירצה לכבד את העכו"ם והוכרח לפרש כן משום דבאמת מצינו כמה מקומות שלישראל מותר ולעכו"ם אסור כמ"ש רבותינו בעלי התוס' ובדינא דלזמן עכו"ם על בני מעיים לא כתב כלום מפני שהולך לשיטתו שכתבנו בסי' הקודם דלא ס"ל הך סברא דכמונח בפ"ע דמי וזה שלא כתב בפ"א משחיטה דגם העכו"ם מותר בחתיכה זו משום דשם לא מיירי רק בדיני ישראל [מיהו מצינו עוד שני פעמים בש"ס הך סברא מי איכא מידי וכו' בסנהד' נ"ח: נ"ט וע"ש בתוס' ותימא שהתוס' בכאן לא הביאו זה]:

כתב הטור כל שנפסלה בשחיטה ה"ז נבילה וכל שנשחטה כראוי ודבר אחר גורם לה ליפסל ה"ז טריפה נשברה מפרקת ורוב בשר עמה נבילה עכ"ל ואין מדרך הטור להזכיר דברים שאין נוהגים בזמה"ז ובאכילה אין חילוק בין טריפה לנבילה [ב"י] ויש נ"מ לענין אותו ואת בנו דבנבילה מותר ובטריפה אסור כמ"ש בסי' ט"ז [ב"ח] ולי נראה פשוט דאדלעיל קאי לעניין מה שאמר דמותר להאכיל לעכו"ם מה שנחתך מהבהמה אחר השחיטה בעודנה מפרכסת ובארנו בסעי' ד' דכשנתנבלה בשחיטה אסור ליתן לו ובשארי טריפות מותר לענין זה כתב הטור ג"כ מהו נבילה ומהו טריפה וזה שכתב נשברה מפרקת אף שיש עוד מיני נבילות בש"ס [כ"א.] כמו גיסטרא וקרעו כדג וכיוצא בזה משום דכל אלו כשנתנבלו נפסקה חיותן ואין נ"מ בהדין הקודם אבל נשברה מפרקת ורוב בשר עמה עדיין היא בחיים כלאחר שחיטה ואסור לחתוך ממנה ליתן לעכו"ם לפיכך כתב דין זה אמנם כיון שמטמאה טומאת נבילות ש"מ דכמתה חשיבא אף שמפרכסת כמו שפירש"י בזה [כ':] ולכן נראה לומר להיפך דכוונת הטור דבנשברה מפרקת ורוב בשר מותר לחתוך ממנה ליתן לעכו"ם אף שמפרכסת מפני שהיא נבילה וכמתה דמיא ובשארי נבילות לא הוצרך ליכתוב מפני שאינם מפרכסין כלל ופשיטא דכמתה דמיין ודע שי"א דדווקא כשנפסק חוט השדרה ג"כ דאז היא נבילה ובלא פסיקת החוט אינה נבילה [ט"ז ואחיו] ויש חולקים בזה:

סימן כח

[דין כיסוי הדם בחיה ובעוף ובו מ"ו סעיפים].

מ"ע מן התורה כששוחטין חיה או עוף לכסות דמן בעפר ולא דם בהמה דכתיב בפרשת אחרי מות ואיש איש מבית ישראל וכו' אשר יאכל כל דם ונתתי פני וגו' והכרתי אותה מקרב עמה כי נפש הבשר בדם היא ואני נתתיו לכם על המזבח לכפר על נפשותיכם וגו' ואיש איש מבני ישראל וגו' אשר יצוד ציד חיה או עוף אשר יאכל ושפך את דמו וכסהו בעפר כי נפש כל בשר דמו בנפשו הוא ואומר לבני ישראל דם כל בשר לא תאכלו וגו' ביאורי הפסוקים נ"ל דהתורה אסרה הדם ונתנה טעם מפני שהדם הוא למזבח לכפרה והטעם הזה כתיב גם בחלב בפ' ויקרא דכתיב כל חלב לד' וגו' כל חלב וכל דם לא תאכלו וכן בפ' צו כתיב כי כל אוכל חלב מן הבהמה אשר יקריב ממנה קרבן וגו' ולקרבן לא הוכשרו רק בהמות בלבד ולא חיות כידוע וגם מעופות אינן כשרים רק תורים ובני יונה ולא נאסרה החלב רק בבהמות ולא בחיות ועופות והייתי אומר דגם בדם כן הוא שלא נאסרה רק דם בהמות לזה אמרה התורה ואיש איש אשר יצוד ציד חיה או עוף ושפך את דמו וכסהו בעפר כלומר אני מצוה לך לכסות דם החיה והעוף ואסורין באכילה והטעם כי נפש כל בשר וגו' ואומר לבנ"י דם כל בשר לא תאכלו ולא כחלב שאינו אסור אלא של בהמות אבל בדם אסרתי לך מכל בשר ובמדרש בראשית פ' כ"ב נתנו טעם למצות כיסוי מפני שהחיות והעופות הטהורים קברו את הבל לפיכך נתן להם הקב"ה שיכסו דמן ע"ש:

ואע"ג דמצינו בתורה שחיה בכלל בהמה ובהמה בכלל חיה [חולין ע':] מ"מ בכאן א"א לומר דבהמה בכלל חיה להצריך גם דם בהמה כיסוי דלהדיא כתיב בפ' ראה בקראי דכי ירחיב ד' אלקיך את גבולך וזבחת מבקרך ומצאנך וגו' רק חזק לבלתי אכול הדם וגו' על הארץ תשפכנו כמים מה מים לא בעי כיסוי אף דם בהמה לא בעי כיסוי [שם פ"ד.]:

ואע"ג דכתיב ואיש איש מבני ישראל לאו למעוטי נשים אתא וכך שנינו בתורת כהנים פ' אחרי מות בתוכם לרבות נשים ועבדים ולמה נאמר איש איש לפי שנאמר אשר יצוד אין לי אלא הצד לקח ירש נתן לו במתנה מנין ת"ל איש איש עכ"ל הת"כ וזה שנאמר מבני ישראל ולא כתיב מבית ישראל כבהענין הקודם י"ל מפני שאין דרך נשים להתעסק בצידה וגם אין דרכן להתעסק בשחיטה ואף שכשירות לשחוט מ"מ אין דרכן בכך כמ"ש בסי' א' ודיבר הכתוב בהוה [נ"ל]:

וזה שכתוב ושפך את דמו ולא לשון שחיטה משום דבדם הלשון בכל התורה שפיכה כדכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך וכן על הארץ תשפכנו כמים וכן דם יחשב

לאיש ההוא דם שפך וכן ולארץ לא יכופר כי אם בדם שופכו וכן בכל התנ"ך וכן בלשון חז"ל שפיכות דמים ועוד דאתא לאשמעינן דאע"פ שאינו שוחט לצורך הבשר וכל כוונתו הוא לדם כגון שצריך הדם לרפואה או לכלבים מ"מ כיון ששחט חייב לכסות כדתניא בתוספתא דחולין פ"ו ע"ש ויתבאר בסי' זה בס"ד ועוד משמיענו דאם שחט ולא יצא דם פטור מן הכיסוי ומותר באכילה כמו שיתבאר בס"ד ואינו מחוייב לחתוך הורידין כדי שיצא דם [כרו"פ סקכ"ח]:

שנו חכמים במשנה [פ"ג:] כיסוי הדם נוהג בארץ ובח"ל בפני הבית ושלא בפני הבית בחולין אבל לא במוקדשין ונוהג בחיה ובעוף מזומן ושאינו מזומן עכ"ל וכיסוי הדם הוי מצוה של חובת הגוף ולא חובת קרקע ממילא שנוהגת בכל מקום ובכל זמן ובמוקדשין אינו נוהג מפני שצריך ליתן הדם על המזבח ובכיסוי צריך עפר למטה וא"א ליתן עפר על המזבח ואע"ג דאפשר לגרור הדם מן המזבח לאחר מתן דמים ולשומה על הארץ ולכסות מ"מ הרי אמר קרא ושפך את דמו וכסהו בעפר מי שאינו צריך אלא שפיכה וכיסוי יצא זה שצריך שפיכה גרירה וכיסוי [גמ'] ולא דמי למה שיתבאר בדם הניתז ושעל הסכין דגוררו ומכסה דהתם מקרה הוא ואינו בהכרח שהרי אם יש דם אחר א"צ לגרור דם זה כמו שיתבאר משא"כ בקדשים אם נצריך כיסוי א"א תמיד בלא גרירה וכן אם הקדיש לבדק הבית ושחטו א"צ כיסוי ממ"נ דאם שחטו קודם פדייה הרי אסורה בהנאה והוי שחיטה שאינה ראויה ולא שמה שחיטה ואם שחטו לאחר פדייה באמת צריך כיסוי דהוי כחולין ואם נאמר להצריך כיסוי גם בשחט קודם פדייה ושיפדנו לאחר השחיטה ואח"כ יכסה ג"כ נלמוד מדרשא זו ושפך וכיסה יצא זה שמחוסר שפיכה פדייה וכיסוי ועוד כיון דכתיב חיה או עוף וסתם קדשים הם למזבח וחיה אינה עולה למזבח ודומיא דהכי בעוף אפילו בתורים ובני יונה שעולים למזבח לא מיירי בהן דומיא דחיה וכיון דלא מיירי בקדשי מזבח ק"ו דלא מיירי בקדשי בדק הבית ושנינו בתוספתא [פ"ו] דאם שחט חולין ואח"כ הקדיש הדם חייב בכיסוי מפני שקדמה מצות כיסוי להקדש ע"ש:

וזה ששנינו דנוהג במזומן ובשאינו מזומן כלומר בעופות הביתית ובעופות המדבריות ה"פ אע"ג דכתיב כי יצוד דמשמע דווקא אותן שצריכין צידה ולא עופות ביתית מ"מ אינו כן וכך דרשו חז"ל [פ"ד.] אשר יצוד אין לי אלא אשר יצוד צודין ועומדין מאליהן מניין כגון אווזין ותרנגולים ת"ל ציד מכל מקום א"כ למה נאמר אשר יצוד למדה תורה דרך ארץ שלא יאכל אדם בשר אלא בהזמנה הזאת כאלו הוא צד שאינה מזומנת לו כלומר לא יאכל בשר תדיר שלא יעני [רש"י] ופירשו שם בגמ' דזהו בדורות ראשונים שהיו בריאים אבל כגון אנו לוים ואוכלים כלומר אנו צריכים לאכילת בשר לבריאת

הגוף ומ"מ לא יאכל הרבה ודרך רעבתנות אלא כדי קיום הגוף [יש"ש פ"ו ס"ג] [ולא הזכירו חז"ל חיה בייתית משום דחיה בייתית טהורה אינו בנמצא כלל כידוע ובזה י"ל מה שדרשו מפסוק זה למדה תורה ד"א והא ידענו זה מקרא דכי ירחיב כדאיתא שם בגמ' אלא דנכתוב זה מפני חיה שאין דרכה אלא בצידה וכדי שלא נאמר דגם בעופות כן הוצרך לכתוב ציד לרבות וממילא דגם דרשא דד"א ידענו ממקרא זה ובזה א"ש דברי הרמב"ם בפי"ד שכתב לא נאמר אשר יצוד אלא בהוה ע"ש וזהו היפך מדרשת חז"ל ועלח"מ שטרח מאד בזה ולפמ"ש א"ש וכיון למ"ש ודו"ק]:

הכיסוי היא מצוה בפ"ע אע"פ שהיא גמר מצות שחיטה לדעת הסוברים שאין לדבר בין שחיטה לכיסוי כמ"ש בסי' י"ט סעי' ח' ע"ש [עט"ז סק"ב] מ"מ אינה שייכת להכשר השחיטה דהשחיטה כשירה גם בלא כיסוי ולכן לא מיבעיא אם שגג ולא כיסה שמותרת באכילה אלא אפילו אם במזיד לא כיסה השחיטה כשירה ומותרת באכילה והשוחט בעצמו מותר לאכול [ש"ך סק"ג] אא"כ העם פרוצים במצוה זו דאז מטעם מיגדר מילתא ביכולת לאסור להשוחט עצמו שאסור לו לאכול ממנה [שם] וגם אין לפסול שחיטתו מטעם שהוא עבריין למצות כיסוי שהרי אפילו עבריין לדבר אחד שחיטתו כשרה וכמ"ש בסי' י"ט סעי' ג' לענין ברכת השחיטה ע"ש:

רוב הפוסקים הסכימו דברכת כיסוי צריך לברך עליה קודם שמכסה כמו כל המצות שמברכין עליהן עובר לעשייתן והבה"ג כתב לברך אחר הכיסוי דס"ל דהשחיטה והכיסוי ענין אחד הוא והשחיטה היא תחלת המצוה והכיסוי היא גמר המצוה וקודם הכיסוי הוי באמצע המצוה ולא מצינו ברכה באמצע המצוה ולכן יברך על השחיטה קודם המצוה ועל הכיסוי אח"כ [טור] ולא נתקבלו דבריו דחשבינן כיסוי למצוה בפ"ע [רא"ש ס"ו] וכן פסקו הרמב"ם והטור והש"ע ומ"מ יראה לי דאם לא בירך קודם הכיסוי יברך אח"כ ואפילו לדעת הרמב"ם שכתבנו בסי' י"ט סעי' ד' לענין ברכת השחיטה כשלא בירך מקודם לא יברך אח"כ מ"מ בכיסוי יברך אח"כ דכיון דדעת בה"ג לברך דווקא אח"כ ביכולת לסמוך על דבריו עכ"פ בדיעבד [וכ"כ הפר"ח ועתב"ש שחולק עליו ואיני רואה הכרח לדבריו ע"ש]:

נוסח הברכה כתב הטור על כיסוי דם בעפר וברמב"ם ליתא תיבת בעפר וכן בסמ"ג ולכאורה נראה כדבריהם דהא בכל הברכות אין מזכירין רק כלל המצוה ולא פרטיה וה"נ דכוותיה [ב"ח] וטעמו של הטור י"ל משום דהכי כתיב בתורה וכסהו בעפר [שם] ועוד מפני שצריך עפר למטה ועפר למעלה ודרשינן זה מבעפר כמו שיתבאר לכן צריך לבאר זה בהברכה [ט"ז] ועוד משום דבלשון הקודש ישמש לפעמים כיסוי במקום העלם

כמו וכסינו את דמו לכך צריך לבאר דכיסוי זה הוי כיסוי ממש [תב"ש] ועוד כדי שלא לטעות לומר דדי בכיסוי כלי או דף כדכתיב בבור ולא יכסנו ורוב כיסויים שבתנ"ך כן הוא כמו מכסה התבה ותכס בצעיף כי כסתה פניה כסוי עור תחש וכיוצא באלו וכיסוי בעפר אין לו דומה במקרא רק עוד אחד וכדי שלא לטעות בדבר המסור לרבים לכך יש לבאר [נ"ל] וכן משמע בגמ' [פ"ח.] ואע"ג דמכסין בשחיקי זהב כמו שיתבאר זהו מפני שקרוי עפר כאשר יתבאר בס"ד [וא"ש קושית הפר"ח]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' מי ששחט פעם הראשון מברך שהחיינו על הכיסוי ולא על השחיטה דמזיק לבריה עכ"ל ועוד דשחיטה אינו מחוייב לשחוט אבל לכסות מחוייב כששחט [ש"ך] אך נראה דגם על כיסוי אין לברך שהחיינו דרק על מצוה של שמחה או שבא מזמן לזמן אנו נוהגים לברך שהחיינו ועל מצוה שאינה מזמן לזמן ואין בה שמחה אין אנו מברכין שהחיינו כמ"ש בא"ח סי' כ"ב דעל ציצית מברכין בקנה טלית ולא על המצוה בלבד ע"ש ורק לדעת הרמב"ם בפי"א מברכות דעל ציצית ותפילין מברכין שהחיינו אפשר דגם בכיסוי מברכין אבל אנן לא קיי"ל כהרמב"ם ולכן אין לברך שהחיינו על הכיסוי [ש"ך ופר"ח] ויש שרוצין לקיים דברי רבינו הרמ"א [כרו"פ ותב"ש] וספק ברכות להקל וכמדומני שכן המנהג פשוט שלא לברך:

כוי שהוא ספק חיה ספק בהמה צריך לכסות דמו ואינו מברך ואע"פ שהספק הוא מן התורה מ"מ הברכה שהיא מדרבנן לא מצינו שתקנו חכמים ברכה על ספק כזה שאינו חוב תמידי [ערא"ש ריש פכה"ד ודו"ק] וכן כלאים הבא מבהמה וחיה שאביו חיה ואמו בהמה כגון צבי שבא על התיישה שיש ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו כמ"ש בסי' ט"ז מכסין בלא ברכה אבל כשאמו חיה ואביו בהמה כגון תייש הבא על הצבייה מכסין בברכה דהא אפילו אי חוששין לזרע האב מ"מ הא קיי"ל שה ואפילו מקצת שה כמ"ש שם וה"נ אמרינן צבי ואפילו מקצת צבי והכי איתא בגמ' [ע"ט:] ולכן כשמצד אמו הוא חיה פשיטא שמכסין בברכה וזה שכתבו הפוסקים דבכלאים הבא מבהמה וחיה מכסין בלא ברכה זהו כשמצד אביו הוא חיה [ש"ך וט"ז]:

הכוי והכלאים אין שוחטין אותם ביו"ט מפני שמספק א"א לכסות דמן מפני טלטול עפר מוקצה ואפילו יש לו אפר כירה או עפר מוכן שאין בזה מוקצה אין שוחטין אותם ביו"ט ולא עוד אלא אפילו בדיעבד כששחט אין מכסין דמו [ביצה ח'.] אפילו אין בזה איסור מוקצה גזירה שמא יאמרו הרואים כיון שמטריחים א"ע ביו"ט לכסות ש"מ חיה הוא ואתו לשרויי חלבו ולכן מפני מכשול ספק איסור כרת לא התירו חכמים לכסות כלל ביו"ט [שם] וכיצד יעשה כששחט ימתין עד הלילה ואם אז רישומו של הדם ניכר עדיין

יכסה ואם לאו לא יכסה ואין הכיסוי מעכב האכילה כמ"ש ואין לקבל הדם בכלי ולהניח עד הערב דכבר נתבאר בסי' י"א שאין מקבלין הדם בכלים [טור] ויש מי שכתב לשום מעט עפר לתוך הכלי [ב"ח] דבכה"ג מותר כמ"ש שם ויש מפקפקין בזה [ש"ך סק"י] וכן נראה עיקר שהרי ראינו לחז"ל שהחמירו הרבה בזה משום גזירה דהתרת חלבו וכל כך החמירו ביו"ט עד שאמרו שאפילו נתערב דם חיה וודאית בבהמה שחייב מן הדין לכסות כגון שדם חיה הרבה יותר מ"מ לא יכסו ביו"ט כמ"ש בא"ח סי' תצ"ח ודחו מצות כיסוי בשב וא"ת [תוס' ביצה שם] וכ"ש בספק חיה שיש בזה גזירה דאיסור כרת שאין לעשות שום מעשה בזה:

הראם הוא חיה וחלבו מותר וצריך כיסוי כדכתיב בראה אקו ודישון ומתרגמינן יעלא ורימא ואותם בופל"ש שאנו קורין ראם בטעות הוא וחלבן אסור שהרי הראם הוא גדול מאד כדמוכח בש"ס והבופל"ש בערכם הם קטנים ועוד דבאיוב [ל"ט] כתיב התקשר ראם בתלם עבותו אם ישדד עמקים אחריך הרי שא"א לעשות בו מלאכה והבופל"ש הם בני מלאכה [תוס' זבחים קי"ג:] ולפ"ז א"צ כיסוי דאינו ספק חיה וכ"כ רבינו הב"י בסעי' ד' הבופל"י נהגו שלא לכסות דמו עכ"ל ומ"מ יש מהקדמונים שנסתפקו בזה ולכן כתב רבינו הרמ"א ויש מסתפקים בבופל"א שהוא שור הבר שמא חיה הוא ע"כ טוב לכסותו בלא ברכה או לשחוט עוף ג"כ ואז יוכל לברך על הכיסוי משום עוף עכ"ל ויזהר שלא יערב דם העוף בדמו דאם יתערבו הרי יתבטל דם העוף המועט בדמו המרובה ותהיה ברכה לבטלה אלא ישחוט העוף סמוך לו [ט"ז וש"ך]:

אמרו חז"ל [פ"ג:] השוחט צריך שיתן עפר למטה ועפר למעלה שנאמר [ויקרא יג] ושפך את דמו וכסהו בעפר עפר לא נאמר אלא בעפר דאי הוי כתיב וכסהו עפר הוי משמע לכסות מלמעלה ובעפר משמע שיהא כולו טמון בעפר [רש"י] והעפר שלמעלה מצוה שיתן הוא וראיה שהרי קיי"ל דאם בעצמו כיסה הדם ואח"כ נתגלה הדם פטור מלכסות אבל אם הרוח כיסה ונתגלה חייב לכסות כמו שיתבאר הרי שלא יצא ידי חובתו כשלא כיסה בעצמו אבל בעפר שלמטה א"צ שיתן הוא ואם שוחט על עפר תיחוח הרי כאלו הוא נתן העפר [תוס'] וזה שאמרו חז"ל צריך שיתן עפר מלמטה זהו כשאינו שוחט במקום עפר תיחוח מיהו יש מרבותינו דס"ל דגם בעפר שלמטה צריך איזה דבר או שיתנם בידיו על המקום ששוחט שם או כשיש שם עפר תיחוח יזמינם בפה לכך [רש"י ל"א.] שיאמר זהו לכיסוי הדם דאל"כ לא עביד מידי וכ"ז לכתחלה אבל בדיעבד פשיטא שאינו מעכב שהרי אפילו בהעפר שלמעלה יתבאר דאם כסה הרוח את הדם ולא נתגלה פטור מלכסות וכ"ש בכה"ג [ש"ך סקי"ב] ויש מי שמחמיר כשלא הזמינו בפה ועדיין לא

כיסה למעלה לגרר הדם ולתת על מקום אחר בהזמנה וחומרא יתירא היא וגירור הדם אינו אלא בהכרח גדול ובפרט שרוב הפוסקים לא ס"ל כלל הך הזמנה [עפר"ח סקי"ג]:
שחט על מקום שלא היה עפר למטה מחוייב לגרור מיד את הדם וליתנו על עפר תיחוח ולכסות בעפר תיחוח ולברך ואפילו שחט על הקרקע אלא שבעפר שבשם אינו תיחוח צריך לגרור וליתנו על עפר תיחוח ואם א"א לגרר מ"מ חייב ליתן עפר תיחוח מלמעלה דנהי דא"א לקיים עפר מלמטה מ"מ עפר מלמעלה שאפשר לקיים מחוייב לקיים [תב"ש] דומה למה שיתבאר בשחט בהמה ואח"כ חיה דחייב לכסות [כמ"ש הש"ך בסקכ"א] ויראה לי שמכסה בלא ברכה כיון שאינו עושה המצוה כתקונה [והתב"ש כתב בברכה ולא ידעתי מנ"ל הא ומ"ש בסקי"ב מטעם ראוי לבילה תמיהני דהש"ס לא קאמר רק דוגמא בעלמא דלכן במזבח כשאינו ראוי לעפר למטה בטלה מצות כיסוי אבל לא נראה לומר דעפר למטה אינו מעכב והש"ס ה"ק כיון דהיה ראוי לעפר למטה אינה מעכבת על העפר שלמעלה לבלי לקיים אף חצי המצוה וכ"מ מש"ך סקכ"א]:
חיוב הכיסוי הוא על השוחט דכתיב ושפך את דמו וכסהו בעפר מי ששפך יכסה ומ"מ אם השוחט לא כיסה החיוב על כל ישראל מי שרואה את הדם לכסות שמצות כיסוי היא כשאר מ"ע שכל ישראל חייבים בהם ואסמכוה רבנן אקרא דכתיב בפרשת כיסוי ואומר לבנ"י אזהרה לכל ישראל [גמ' פ"ז.] אמנם השוחט קודם לכל אדם ואסור לכסות בלתי רצון השוחט ואיתא בגמ' שם מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה וחייבו ר"ג ליתן לו עשרה זהובים שכר ברכה שנטל ממנו ואין גובין זה בחו"ל ונתבאר בח"מ סי' שפ"ב ואם השוחט רוצה לכבד לאחד במצות כיסוי הרשות בידו [תב"ש] ודווקא כשכוונתו רק לכבודו של המכובד ולא לשם ממון [שם] וכן המנהג פשוט לכבד במצות כיסוי אם כי יש מפקפקים בזה [עש"ך ח"מ סי' שפ"ב סק"ד וגם במילה אין המנהג כדבריו וכמ"ש התב"ש]:
שנו חכמים במשנה [פ"ו:] שחט מאה חיות במקום אחד כיסוי אחד לכולן מאה עופות במקום אחד כיסוי אחד לכולן חיה ועוף במקום אחד כיסוי אחד לכולן וזה שכתוב חיה או עוף ושפך את דמו אין הכוונה על כל חיה או עוף לכסות בפ"ע דזהו שם המין ומשמע אפילו הרבה וכן לשון דמו אין הכוונה על אחד דדמו משמע הרבה כדכתיב כי נפש כל בשר דמו בנפשו הוא [גמ' שם] אמנם לאו כללא הוא דזהו דווקא כשכיון על כולם ואז יצא בברכה אחת אבל אם כיון על אחת ובירך וקודם הכיסוי הביאו לו עוד צריך לכסות הראשונה ואח"כ לשחוט השנייה ולכסותה בפ"ע וכן אם הפסיק בדיבור וכל דינים אלו נתבארו בסי' י"ט בין דיני ברכת השחיטה ע"ש:

השוחט ונבלע הדם בקרקע אם רישומו של דם ניכר חייב לכסות בברכה ואם אין רישומו ניכר פטור מלכסות ויראה לי דהאי רישומו ניכר צריך רישומו של עצם הדם עצמו וממשו ולא חזותא בעלמא של מראה אודם דכה"ג גם באותיות שנמחקו דבעינן רישומו ניכר כמבואר בא"ח סי' ל"ב בעינן שיהא ממשות הדיו קצת ניכר [מג"א שם סקל"ט] וגם ראיה לזה ממ"ש הטור בדין זה דאם אין רישומו ניכר פטור מלכסות ומאי קמ"ל פשיטא מה יכסה אלא ודאי דה"ק אע"ג דחזותא של מראה אודם ניכר לא יכסה כשאין ניכר קצת רושם עצם הדם עצמו [ובזה א"ש בגמ' פ"ז. דפריך אדר"פ ומ"ש מהא דתניא וכו' ומתרץ בשרישומו ניכר ע"ש ותימה דאיך עלה ע"ד המקשן דמיירי בשאין ניכר רישומו ומה יכסה ולפמ"ש א"ש ודו"ק]:

כיסהו הרוח פטור מלכסות דהא מכוסה ועומד הוא ואינו מחוייב לגלותו ולחזור ולכסותו ומיהו אם ירצה לגלותו ולכסותו הרשות בידו ויכסה בלא ברכה [פר"ח] ופשוט הוא דדווקא כשהרוח כיסה בעפר אבל אם כיסה בדבר שאין מכסין בו לאו שמיה כיסוי ומחוייב לגלות ולכסות בעפר וכן אם למטה לא היה עפר תיחוח מחוייב לגלות ולכסות [תב"ש]:

אם אחר שכיסהו הרוח חזר ונתגלה מעצמו או ע"י אדם חייב לכסות ולא אמרינן דאידחי ליה ממצות כיסוי כשהרוח כיסהו דקיי"ל אין דיחוי אצל מצות [גמ' שם] ודיחוי אינו אלא בדבר שקדוש כמו קרבן וכיון שהוא לא קיים מצות כיסוי כשנתגלה ורישומו ניכר חייב לכסות ויראה לי דצריך לברך שהרי כאן בענין כיסוי אמרו חז"ל מפורש דאין דיחוי אצל מצות ויש מי שאומר שיכסה בלא ברכה [פר"ח והסכימו לו רבים] וטעמו משום דזה שאין דיחוי אצל מצות ספוקי מספקא בגמ' [סוכה ל"ג.] ולענ"ד נראה דלכן בדין זה דכיסוי סתמו הש"ס ולא הזכיר דספוקי מספקא ליה ולא יברך משום דאמרינן בגמ' [זבחים ל"ד:] דכל שבידו לא הוי דחוי והכא הרי בידו לגלותו ואע"פ שבגמ' מדמה לה לשארי דיחויים מטעם דכיון דאינו מחוייב לגלותו הוי כשלא בידו [תוס' שם] מ"מ כיון שאחר שנתגלה סוף סוף חייב לכסותו למה לא יברך ומ"מ אחרי שהרבה גדולים פסקו שלא לברך אין לברך [עמג"א סי' תקפ"ו דמשמע דעתו ג"כ לברך אך דבריו סתומים ע"ש]:

אם כיסה הדם כראוי וחזר ונתגלה א"צ לכסות עוד ורק בכיסה הרוח כשנתגלה חייב לכסות דעדיין לא קיים מצות כיסוי אבל כשכבר קיים יכול אפילו בעצמו לגלות אח"כ ומ"מ אין נכון לגלותו אח"כ וגם אין לכסות במקום הילוך רבים משום ביזוי מצוה אלא

יכסה במקום שאין הולכין בו או שאחר הכיסוי יגרוף כולו למקום שאין דורסין בו כי המצות לכבוד ניתנו ולא לבזיון [ועתב"ש]:

מים שנפלו לתוך הדם אם יש בו מראה דם חייב לכסות ואם לאו פטור וכן בדם שנפל לתוך מים ולא אמרינן כיון שהדם נפל לתוך המים קמא קמא בטיל דאין דיחוי אצל מצות וכשנתרבה הדם עד שיש מראה דם בהמים חוזר ונראה [ש"ך] ולפ"ז אין לברך על הכיסוי לדעת הגדולים שבסעי' כ' וצ"ע ואם נתערב הדם ביין אדום או בדם בהמה שא"א לברר במראה צריכים לשער את היין והדם של הבהמה כאלו הן מים ואלו נתערב במים כשיעור הזה היה בו מראה דם חייב לכסות ואם לאו פטור וכן להיפך בנפל דם חיה או עוף ליין או לדם בהמה וכמ"ש וכן נראה שצריך לשער בנפל דם עוף שקודם כיסוי לדם עוף שכבר כיסו מקצת דמה ואע"פ ששניהם ממיני החיוב מ"מ סוף סוף האחת כבר נסתלק החיוב ממנה ויראה לי דהשיעור שמשערים יין ודם כאלו הן מים יש לשער רק בערך ולא שיהא שוין במדה שהרי יין ודם סמיכי טפי ממים ומים קלישא טובא ואם אפילו במדת מים כזה יהיה ניכר דם החיה והעוף מ"מ ביין ודם במדה כזו לא יהיה ניכר אף אם היה ביכולת לברר במראה וכן יין לגבי דם קלישא טובא [שבת רפ"ח] אמנם הש"ס בחולין [פ"ז.] ובזבחים [ע"ו:] סתמו דבריהם וכן משמע מלשון הפוסקים דמשערים במדת מים וצ"ע ואולי כיון דא"א להכיר במראה והמראה תמיד מראה דם דיו שנשער את הפסול במים במדתן ויש להתיישב בזה:

איתא בגמ' [פ"ג:] שחט חיה ואח"כ שחט בהמה פטור מלכסות שהרי דם בהמה למעלה ומה יכסה [רש"י] ואין לומר יכסה על דם הבהמה וממילא יכוסה דם החיה ג"כ ואי משום שיש חציצה בין העפר לדם החיה הא מין במינו אינו חוצץ די"ל דנהי דדם בדם מקרי מין במינו מ"מ לענין כיסוי שזה פטור וזה חייב מקרי מין בשאינו מינו וחוצץ [כרו"פ] אבל שחט בהמה ואח"כ שחט חיה חייב לכסות ואע"ג דליכא עפר למטה בינו לדם הבהמה [רש"י] דמ"מ העפר שלמעלה שביכולתו לקיים יקיים:

ושאלו הראשונים בזה למה לא יגרר דם החיה שלמעלה ויתן גם עפר למטה כמו דם הניתז ושעל הסכין שיתבאר וכן בשחט חיה ואח"כ בהמה למה פטור מלכסות יגרר דם הבהמה ויכסה דם החיה [תוס'] ובאמת יש מרבותינו שכתבו שאם נקרש הדם וביכולת לגרר צריך לגרור [רשב"א במה"ב] וכשאינו נקרש לא שייך גרירה מפני שיתערבו זה בזה וי"א דכשדם החיה מלמעלה א"צ גרירה אפילו בנקרש הדם וגם בדם הניתז לא בעי גרירה אלא בדם שעל הסכין משום דעל הסכין לא שייך כיסוי ומוכרח לגרור אבל בניתז מכסה מלמעלה על מקום הניתז ואין העפר שלמטה מעכב כיון שמקודם היה ראוי ליתן

עפר למטה כדאיתא בגמ' שם כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו [רא"ה בבד"ה] ורוב הפוסקים לא ס"ל כן בניתז:

והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא כתבו כלל הך דינא דחיה ואח"כ בהמה או בהמה ואח"כ חיה ובש"ע הובא דין זה בסעי' י"ד ע"ש ויש שכתבו שבאמת מפני טעם זה דחאו זה מהלכה דבעי גרירה כדם הניתז [ש"ך וט"ז] ויש מהגדולים שהשיגו על זה ולענ"ד נראה בטעמם דהרי ידוע דכל דבר לח מתערב זה בזה ואף באיסורין כן הוא וא"כ איזה הפרש יש בין שחט בהמה ואח"כ חיה או חיה ואח"כ בהמה ועוד דשנינו במשנה [פ"ז.] נתערב בדם הבהמה רואין אותו כאלו הן מים וזהו הדין שכתבנו בסעי' כ"ב ותערובת זה מסתמא היא בעת השחיטה א"כ היתה להמשנה לחלק בין דם חיה למטה ובין למעלה ולכן נ"ל דהנה במשנה פליג ר' יהודה ואמר אין דם מבטל דם כלומר אפילו דם החיה מועט ואלו היו מים לא היה הדם ניכר במראה מ"מ צריך לכסות ולא קיי"ל כר"י ובעל מימרא זו ס"ל כר"י דאין דם מבטל דם ולכן בדם חיה למעלה צריך לכסות אפילו כשהוא מועט ונבלל ומ"מ כשדם בהמה למעלה ס"ל דא"צ לכסות דכיון שהיא מרובה ולמעלה לא יגיע העפר לדם החיה אע"פ שנבללין יחד ולכן שפיר עשו רבותינו שהשמיטו זה אחרי שקבעו דין המשנה להלכה [ובזה יש ליישב גם דברי הטור שהביא זה בשם העיטור ור"ל דאיהו ס"ל דאינו סותר לדין המשנה]:

ולדינא אחרי שהטור והש"ע הביאו זה יש לפסוק כן וגם יש להחמיר כהרשב"א כשדם חיה למעלה ונקרש נצרך לגררו ולכסותו בעפר למטה ולמעלה וכתב רבינו הרמ"א שחט עוף או חיה ואח"כ שחט עוף אחרת ונתנבלה בידו אם יודע שדם האחרון כיסה דם הראשון פטור מלכסות אבל מסתמא חייב לכסות עכ"ל ויכסה בלא ברכה:

שנו חכמים במשנה [פ"ז:] דם הניתז כלומר שניתז חוץ ממקום השחיטה ושעל הסכין חייב לכסות א"ר יהודה אימתי בזמן שאין שם דם אלא הוא אבל יש שם דם שלא הוא פטור מלכסות עכ"ל המשנה דאין החיוב לכסות כל דם הנפש ויצא י"ח כשמכסה מקצת דם הנפש ולכן כשיש שם דם אחר מדם השחיטה א"צ לדם הניתז ושעל הסכין ויש מרבותינו דס"ל דר' יהודה חולק על הת"ק וקיי"ל כת"ק דאפילו יש דם אחר צריך לכסות גם את דם הניתז ושעל הסכין [הראב"ד בפי"ד והמאור] דס"ל דהחיוב לכסות כל דם הנפש אבל רוב רבותינו לא ס"ל כן וכן פסקו בטור וש"ע סעי' ט"ו:

מדברי הטור והש"ע שם מתבאר דגם לכתחלה א"צ לכסות כל דם הנפש שכתבו בדין דם הניתז וז"ל דם הניתז וכו' אבל אם יש שם דם אחר א"צ לכסותו שאין צריך לכסות כל הדם לפיכך א"צ להמתין לכסות עד שיצא כל הדם עכ"ל ומבואר דאפילו לכתחלה

א"צ להמתין כדי לכסות כל הדם ויש להתיישב בזה דהא לדעת יש מרבותינו שבסעי' הקודם גם בדיעבד מעכב וכן מתבאר מדברי רבותינו בעלי התוס' שדעתם נוטה לזה [פ"ח. ד"ה רבנן וכו' ומיהו לרמי ב"ח וכו' ע"ש] וא"כ עכ"פ לכתחלה ודאי נכון לעשות כן ובפרט שבברייתא בגמ' שם חכמים ורשב"ג ס"ל דבעינן כל דם הנפש ונהי דלדעת רוב רבותינו לא קיי"ל כן מ"מ לכתחלה אולי יש לחוש לדיעות אלו ובליקוטי מהרי"ל כתוב בזה"ל ואמר מהר"י סג"ל הממהרים לכסות הדם טרם שיצא דם הנפש לגמרי שלא כדין עושין עכ"ל וזהו כמ"ש אך מדבריו שהובא בספר ד"מ ומדברי רבינו הרמ"א לא משמע כן כמו שיתבאר:

וז"ל רבינו הרמ"א בסעי' ט"ו מיהו ימתין עד שמתחיל לירד טיפין כדי שיכסה מקצת דם הנפש עכ"ל ובספרו ד"מ אות ה' כתב על שם מהרי"ל יש שוחטים ממהרים לכסות הדם ולא שפיר עושים טרם שיצא דם הנפש ומצאתי בשחיטות ישנים שצריך להמתין עד שיכלה כל דם הקילוח דהיינו עד שירדו טיפין טיפין עכ"ל דמזה מבואר דמקצת דם הנפש צריך ולא כולו והגם שדברי מהרי"ל שבספר דרכי משה י"ל דכוונתו על כל דם הנפש מ"מ רבינו הרמ"א אינו מפרש כן:

וגם עיקר דבריהם תמוהים דמנ"ל דטיפין אלו הם דם הנפש ולא קודם דאם באנו לדמות לדם הקזה הרי מתבאר בגמ' [כריתות כ"ב.] דדם הקילוח הוא דם הנפש ע"ש וכ"כ הרמב"ם פ"ו ממאכ"א דין ג' ודבריהם הם רק לרש"י ז"ל [חולין ל"ג.] והתוס' והרמב"ם חולקין עליו [וכמ"ש התב"ש סק"ל] וגם רש"י בעצמו לא כתב כן במקום אחר [כריתות שם] אמנם כל זה הוא בדם הקזה אבל בדם שחיטה נראה להדיא מהרמב"ם שם שאינו דומה לדם הקזה וכל דם אדום היורד בשעת שחיטה הוה דם הנפש ע"ש וצ"ע [ובאמת לולי דברי הרמ"א היינו מפרשים כוונת מהרי"ל כמ"ש שצריך לכתחלה כל דם הנפש והוה א"ש הכל ודו"ק]

וכבר כתבנו בסעי' כ"ד דדם הניתז ושעל הסכין צריך לגרור הדם וליתן עפר מלמטה ומלמעלה כשלא ניתז על עפר תיחוח ואף שיש מי שסובר דבניתז לא בעי גרירה כמ"ש מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן והכי קיי"ל:

השוחט לחולה בשבת לא יכסה הדם אפילו יש לו דקר נעוץ מבעוד יום בעפר תיחוח דביו"ט שרי לכסות וא"כ גם בשבת היה לנו להתיר לקיים מ"ע דכיסוי שהרי שחט בהיתר ובהכיסוי אין בה רק מוקצה דרבנן מ"מ לא התירו חכמים לעשות כן [פ"ד] ודחו מצוה זו בשב וא"ת עדי לעשות היכר שיום זה אסור בשחיטה ולא התירו רק מה שלצרכי החולה והכיסוי אינו מצרכי החולה [ר"ן שם] ובלילה במוצאי שבת אם

עדיין רישומו ניכר יכסנו ואם לאו פטור ושנינו בתוספתא [פ"ו] השוחט בשבת וביוה"כ אע"פ שמתחייב בנפשו כיון שחשכה אם היה הדם קיים חייב לכסות עכ"ל ור"ל דלא אמרינן כיון שעבר בהשחיטה באיסור סקילה וכרת ליפטור מכיסוי דאין שייכות זל"ז כיון דהשחיטה כשירה כמ"ש בסי' י"א ופשוט הוא דבמקום שהשחיטה פסולה לפמ"ש שם דפטור מכיסוי:

בשוחט לחולה בשבת כתב רבינו הב"י בסעי' ט"ז דיש מי שאומר שאם היה לו אפר מוכן לכסות בו צואה יש לכסות בו הדם אפילו בשבת עכ"ל ונראה דדיעה זו סוברת דדווקא כשיש איסור דרבנן כמו דקר נעוץ לא התירו חכמים אבל כשיש אפר מוכן שאין בו מוקצה צריך לכסות אבל לפי הטעם שנתבאר שרצו חכמים לעשות היכר גם בכה"ג לא התירו אבל בספרו הגדול כתב שאפשר דבזה כ"ע מודים וצ"ע והרשב"א ז"ל כתב מפורש בספרו משמרת הבית דגם בכה"ג לא התירו ע"ש [והתב"ש כתב ג"כ בפשיטות דיכסה בברכה ולדידי צע"ג בזה וכ"מ דעת הפר"ח והכרו"פ וראיתי בפ"ת שהביא ג"כ מס' תל"מ שחלק על הב"י בזה ולא הביא טעמו ואין ס' זה ת"י ולכן למעשה צ"ע וגם מ"ש התב"ש לשחוט בשבת על צחיח סלע כדי שיתקיים הדם עד מ"ש ג"כ לא ידעתי כששוחט מפני פקוח נפש דצריך מהירות וזריזות יתירה לחפש אחר צחיח סלע וכיוצא בזה וצע"ק]:

השוחט ונתנבלה בידו בשחיטה כגון ששהה או דרס או אחד משארי פסולי שחיטה או ששחט ונמצאת טריפה באיזה אבר פטור מלכסות מפני שאינה ראויה לאכילה ובכיסוי הדם כתיב ציד חיה או עוף אשר יאכל ולכן חש"ו ששחטו ואין אחרים רואין אותם שחזקה שרוב מעשיהם מקולקלין כמ"ש בסי' א' פטורה מכיסוי ואפילו אם ירצה להחמיר ולכסות בלא ברכה אין מניחין אותו כדי שלא לבא לידי קלקול שיאמרו הרואים אחרי שמכסים הדם מסתמא היא שחיטה כשירה ויאכלו ממנה [ב"ח וש"ך] ויש מי שאומר דה"ה בגדול שאינו יודע הלכות שחיטה ששחט בינו לבין עצמו שאין מכסין את הדם [ט"ז סקי"ד] וי"א לכסות בלא ברכה [תב"ש] ויראה לי שלפי הטעם שנתבאר כדי שלא לבא לידי קלקול טוב יותר שלא לכסות אף שיש מי שמפקפק בטעם זה [שם] מ"מ כן נראה עיקר אבל באחרים רואים אותו הדבר פשוט שמכסין בברכה שהרי שחיטה כשירה היא כמ"ש בסי' א' ואפילו קטן ששחט ואחרים רואין אותו צריך כיסוי בברכה [ש"ך סקכ"ג] ודווקא במקום ששחיטתו כשירה בדיעבד כגון שיכול לאמן ידיו כמ"ש בסי' א' אבל כשבדיעבד אין שחיטתו כשירה מכסה בלא ברכה [שם] אבל שלא לכסות כלל א"א דכיון שאחרים רואין ששחט יפה נהי דמחמרינן באכילה מ"מ א"א לפטור

ממ"ע דאורייתא ולא דמי לאין אחרים רואין אותו דחזקה ששחט שלא כהוגן [כנ"ל לחלק מה שבזה לא גזרינן שמא יבא לידי קלקול שהש"ך עצמו חשש בזה בסקכ"ד משום דבכאן א"א לפטור עצמו]:

השוחט לרפואה שצריך הדם לרפואה או לכלבים ואין כוונתו להבשר מ"מ כיון ששוחט כהוגן והבשר כשר לאכילה חייב בכיסוי וכך שנינו בתוספתא [פ"ו ויכסה בברכה ולא אמרינן כיון דכתיב אשר יאכל בעינן כוונתו לאכילה דאינו כן אלא שיהא כשר לאכילה [ב"ח] ולכן אם רוצה לפטור מן הכיסוי נוחר או מעקר [הדרישה הוכיח מזה שמותר להמית הבהמה שלא ע"י שחיטה כשצריך לכך ע"ש] והשוחט חולין בעזרה או שנגמר דינן לסקילה פטור מכיסוי כמו נבילה וטריפה לפי שאסורין בהנאה [גמ']:

צריך לבדוק הסימנים והסכין קודם הכיסוי דאם ימצא פסול בסימנים אין כאן כיסוי כלל ואף אם ימצא פגימה בסכין שיש ספק שמא במפרקת נפגם אע"ג דלאכול אסור כנבילה וודאית כמ"ש בסי' י"ח מ"מ סוף סוף אינו אלא ספק וא"א לפטור מכיסוי דאורייתא אבל עכ"ז לא יכסה בברכה ולא דמי לברכת השחיטה שמברכין מקודם ולא חיישינן שמא יהיה פסול דא"א בענין אחר שהרי צריך לברך עובר לעשייתן אבל כיסוי שאפשר להמתין עם הכיסוי עד אחר הבדיקה אין לכסות מקודם [ט"ז סקט"ו]:

וכן השוחט חיה לא יכסה עד שיבדוק הריאה מטעם שנתבאר ואם נמצאת ספק טריפה מכסה בלא ברכה וה"ה לכל פסול שהוא מחמת ספק כגון בפגימה שחוששין שמא בעור נפגמה וכיוצא בזה מכסה בלא ברכה ויש מי שרוצה לומר דכל שהספק בשחיטה ולא יצאה בבירור מחזקת איסור א"צ לכסות כלל [ב"ח] ואינו כן דסוף סוף אינו אלא ספק ואיך אפשר לעקור עשה דאורייתא מפני הספק [ש"ך סקכ"ז] והנה יש דברים שכשר לגמרי מעיקר הדין אלא שנהגו להחמיר כגון בחתיכת כל המפרקת וכיוצא בזה חייבים לכסות בברכה [שם] ויראה לי דבשהייה כל שהוא אף שלרוב הפוסקים כשר מ"מ כיון שאנו סוברים כרש"י כמ"ש בסי' כ"ג יכסה בלא ברכה וכן בשהייה במיעוט בתרא ושלא לכסות כלל א"א כיון שרוב הפוסקים מכשירים ודע שבמקום שנהגו לבדוק הושט כמו שיתבאר בסי' ל"ג מ"מ אין להמתין עם הכיסוי עד אחר בדיקה זו שהיא בבית הבעלים ובשאלת חכם ובין כה וכה ישכחו על הכיסוי ולא דמי לבדיקת הסימנים והסכין והריאה שהם הכל במקום השחיטה וכן בבר אווזות ששכיחות בועות במעיהן אין להמתין עם הכיסוי עד שיבדקו אותם מטעם שנתבאר וה"ה לכל כיוצא בזה [פ"ת בשם צ"צ]:

שנו חכמים במשנה [ל"ג.] השוחט בהמה חיה ועוף ולא יצא מהם דם כשרים ופשטא דלישנא משמע דלא נשנה כלל לענין כיסוי הדם שהרי בהמה נשנית בהדייהו אלא

לענין הכשר שחיטה מיתנייא ולענין טומאה וטהרה כמבואר שם אבל לענין כיסוי יכול להיות שמחוייב להשיג דם הנפש כגון לחתוך הורידין ולקיים מצות כיסוי ומ"מ רבותינו הראשונים דקדקו מכאן דגם לענין כיסוי כשר כלומר שא"צ להשתדל למצא דם הנפש ולכסות דהתורה לא חייבה אלא כשיצא דם וזהו שכתבו הטור והש"ע סעי' כ"ב השוחט חיה ועוף ולא יצא מהם דם מותרין עכ"ל כלומר וא"צ להשתדל להוציא דם ע"י חתיכות וירידין [כרו"פ] וטעמם נ"ל דאי ס"ד דלכיסוי מחוייב למצא דם הנפש לא הוי משתמט התנא להזכיר זה שהרי חיה ועוף חייבין בכיסוי ומדקתני כשרים משמע להדיא דלכל דבר כשר וא"צ תקון [ותמיהני על השגת הש"ך סק"ל ע"ש ודו"ק]:

כתיב וכסהו בעפר וקבלו חז"ל בהלכה למשה מסיני [סוטה ט"ז. וירושלמי פ"א דקדוש' סוף ה"ב] דאפילו בדברים הדומין לעפר בשם כמו אפר דקראתה התורה עפר דכתיב בפרה אדומה מעפר שריפת החטאת וכן זהב נקרא עפר דכתיב ועפרות זהב לו אף שאין להם סגולת העפר שהעפר זורעים בו ומצמיח ואפר וזהב אינן ראוין לזה מ"מ כיון דאיקרי עפר מכסין בהם כמו שיתבאר וכן דברים שיש להם סגולת העפר כגון שזורעין בהן ומצמיחין אע"ג דלא איקרו עפר מכסין בהם:

וגם מקרא דוכסהו למדו חז"ל כן וכך אמרו חז"ל [פ"ח.] אין לי אלא עפר מניין לרבות זבל הדק וכו' ת"ל וכסהו דנדרש בפ"ע מדלא כתיב ובעפר יכסנו דהוי משמע עפר ולא דבר אחר וכו' אבל השתא מידרש וכסהו באנפי נפשיה [רש"י] דוכסהו משמע הפסק ענין דאל"כ הו"ל לכתוב וכסו אותו בעפר כדכתיב סוף במדבר וכסו אותו במכסה עור תחש וכמה פעמים כתיב בלשון זה ומדכתיב וכסהו משמע דומיא דעפר דבכל מקום דכתיב כלשון זה לדרשא אתי [כמו ביוה"כ ועשהו חטאת דרשינן ביומא הגורל עושה חטאת ואין השם וכו' וגם מהטעמים מתבאר כן דוכסהו הוא במפסיק ולא במשרת משמע דהוא מופסק מבעפר]:

לפיכך שנו חכמים שמכסין בזבל ובחול הדק מאד עד שאין היוצר צריך לכתשו כלל ולא אפילו למעכו ביד להפרידו ובסיד שהוא נפרד ובחרסית והוא ג"כ מין סיד נפרד [פר"ח] או טיט שעושין ממנה כלי חרס והוא נפרד ולבינה שכתשה ומגופה של חרס שכתשה ובשחיקת שארי חרסין ובשחיקת אבנים ובנעורת של פשתן דקה דהיינו מה שמנערין מן הפשתן ובנסורת עץ היוצא מן הנחתך במגירה שהוא דק כקמח ובשיחור שזהו כתושי פחמין או פיח הכבשן ובכחול והוא צבע שנותנין לתוך העין ובנקרת פסולים והוא עפר שמנקרין מן הריחים דכל אלו קים להו לרבנן דכשזורעין בהן מצמיחין:

אבל אין מכסין בזבל גס ולא בחול שצריך עדיין להפרידו שהרי אפילו בעפר ממש אין מכסין ברגבי עפר אלא בעפר תיחוח שיהא ראוי לצמיחה ואע"ג דגם רגבי עפר הרי הם מגדלין צמחין מאליהן או כשנותנים לתוכן צמחים ועשבים שגדלו כבר הם מצמיחים יותר מ"מ זה לא מקרי צמיחה דבעינן שיתנו לתוכה זרעונים ויצמחו וזה אינו אלא בעפר תיחוח ואין מכסין מטעם זה בעפר לחה ממים שקורין מתונת"א וכ"ש בטיט ולא בקמח ולא בסובין ומורסן ולא בשחיקת מתכות חוץ מזהב שחוק מפני דמיקרי עפר כמ"ש ודווקא בשחיקת מתכות שאינם שרופים אבל בשרופים הרי נעשה אפר וכבר נתבאר דבאפר מכסין מפני שנקרא עפר וה"ה לכל אלא שנתבאר דאין מכסין בהם כשנשרפו לאפר מכסין בהם ואין מכסין בשלג אע"ג דכתיב כי לשלג יאמר הוי ארץ [איוב ל"ז] אנן עפר בעינן ועוד דאין הכוונה שהשלג הוא ארץ אלא שיורד על הארץ [ב"י] וכן יש מי שרוצה לומר דמכסין בברזל שחוק משום דכתיב [שם נ"ח] ברזל מעפר יקח ואינו כן שהרי כל המתכיות לוקחין מעפר ואנן בעינן שהם עצמם יקראו עפר ואינם נקראים כן לבד זהב [שם] ומכסין בעפר עיר הנדחת וכן בכל עפר מאיסורי הנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו [גמ'] שהרי אין בזה הנאת הגוף ממש אלא מצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו ולכן לא שייך לומר שנהנה מאיסורי הנאה:

איתא בגמ' [שם] שאין מכסין בעפר המדבר מפני שאינו מצמיח הזרעים שזורעים בו כדכתיב לא מקום זרע וכך פסקו בטור וש"ע ותמהו הראשונים בזה דכיון דקיי"ל דמכסין באפר ובזהב שחוק אף שאינו מצמיח אך מדאיקרי עפר מכסין בו כמ"ש כ"ש שרשאי לכסות בעפר ממש אף שאינו מצמיח [רשב"א בתה"ב ור"ן ס"פ כ"ה] ומתוך זה י"א דמיירי כשהוא חול גס ואין לו במה לפררו אבל בחול דק שפיר דמי [שם] אך מדברי הטור והש"ע מתבאר דבכל ענין אין מכסין בו וצ"ל הטעם מפני שבלשון הכתוב לא נקרא עפר ואף שבלשון בני אדם נקרא עפר אין זה כלום [ב"י וש"ג] או י"ל דדבר שאינו עפר כלל והתורה קראתו עפר עדיף יותר מעפר ממש שאין בו מסגולת העפר שאינו מצמיח [שם]:

וטעם זה דחוק מאד והטעם הראשון יותר תמוה דהא בפ' סוטה כתיב ומן העפר אשר יהיה בקרקע המשכן וגו' והמשכן היה במדבר וצ"ל דבעת שהיו ישראל במדבר נשתנה הטבע שם [וכמ"ש התוס' שם בסד"ה אלא לענין צמיחה ע"ש] וברמב"ם לא נזכר באמת דין זה וגם הך שזורעים בו ומצמיח לא הזכיר כלל וגירסא אחרת היתה לו בש"ס כגירסת השאילתות שהביאו הראשונים ז"ל וס"ל דלמסקנא אין תלוי רק במידי דאיקרי עפר [בשאילתות שלפנינו לא נמצא זה]:

מי שאין לו עפר לא ישחוט אלא ימתין עד שיהיה לו עפר [טור] אא"כ נצרך לחולה דאז אין להמתין ואיתא בגמ' [שם] היה מהלך במדבר ואין לו עפר לכסות שוחק דינר זהב ומכסה היה מהלך בספינה ואין לו עפר לכסות שורף טליתו ומכסה ואין בזה משום בל תשחית כגון שהזהב או הבגד אינו שוה כמו העוף ואין בזה משום בל תשחית [ש"ך בשם ד"מ] ולכן כתב רבינו הרמ"א בסעי' כ"א ואם הוא הולך במדבר או בספינה ולא שוה העוף כהפסד הבגד שישרוף לאפר או הזהב שישחוק תקינו ליה רבנן לשחוט ולמצות הדם בבגד או בסנדל ומברך וכשיגיע למקום עפר יכבס הבגד או הסנדל שיצא הדם ומכסהו בלא ברכה והכי נהוג עכ"ל ומקורו ממרדכי בשם הגאונים ואין לתמוה איך יברך כשממצה הדם בבגד או בסנדל הא אין זה כיסוי כלל די"ל דזה ג"כ מקרי התחלת הכיסוי [ד"מ] ולכן לא יברך רק על כיסוי דם ולא יאמר בעפר [ש"ך] ורבים דחו לגמרי דבר זה מהלכה [ב"י וט"ז ורש"ל ופר"ח] דאין זה התחלת הכיסוי כלל ואיך יברך וגם מדלא הוזכרה בש"ס תקנה זו ש"מ דאין לעשות כן [וגם תמיהני על מ"ש הרמ"א והכי נהוג מה שייך מנהג בדבר שרחוק במציאות והעיקר כדעת החולקים]:

כשמכסה הדם לא יכסה ברגלו אלא בידו או בהסכין בהקתא ולא בראשו שלא יפגמנו או בכלי כדי שלא ינהוג בהמצוה בדרך בזיון אלא דרך כבוד שאין הכבוד לעצמן של מצות אלא למי שצוה בהן ברוך הוא והצילנו מלמשש בחשך וערך לנו נר ליישר המעקשים ואור להורות נתיבות היושר וכן הוא אומר נר לרגלי דבריך ואור לנתיבתי [רמב"ם]:

סימן כט

[**דני כלל נבילות וטריפות וגם מיני וטריפות ובו כ"ח סעיפים**]

האוכל כזית מבשר בהמה שמתה או חיה שמתה או עוף שמת לוקה שנאמר לא תאכלו כל נבלה וכל שלא נשחטה כראוי הרי זה נבלה וכל מקום שנתבאר בה' שחיטה שהשחיטה פסולה ה"ז נבלה שאין מוציא מידי נבלה אלא שחיטה כשירה כאשר נצטוינו מפי משה רבינו מפי הגבורה וכל ספק בשחיטה ה"ז ספק נבלה והאוכל ממנה כזית מכין אותו מכת מרדות:

ויש עוד ששה נבלות אף כשהן חיים ואלו הן בהמה שניטל ירך וחלל שלה וחסרונה נראית כשהיא רבוצה [כ"א.] וכן עשאה גיסטרא כלומר שחתכה לרחבה או בצוארה כולה או בשדרה עד החלל [רש"י שם] וכן שנקרעה מגבה כדג וכן נשברה מפרקת ורוב בשר עמה וי"א דדווקא כשנפסק חוט השדרה ובלא זה הוי טריפה ולא נבילה [אחי הט"ז ס"ס כ"ז] ויש חולקין בזה וכן כשנפסק הקנה ברובו או ניקב הושט במקום הראוי לשחיטה הוי נבלה מחיים לדעת הרמב"ם פ"ג משחיטה וי"א דכוונתו דכששחטה אין

השחיטה מועלת ודינו כנפסלה בשחיטה ואז הוה נבלה אבל מחיים אינה אלא טרפה [עש"ך סל"ג סק"ד ונקה"כ ופר"ח] וכן משמע דעת רש"י ותוס' [ל"ב:] וי"א דזהו לעניין טומאת נבלות אבל לעניין איסור אכילה יש עליה דין נבלה מחיים [תב"ש וכרו"פ שם]:
כתב הרמב"ם בפ"ד ממאכלות אסורות דין ב' אין אסור משום נבלה אלא מינים טהורים בלבד מפני שהן ראוים לשחיטה ואם נשחטו שחיטה כשרה יהיו מותרין באכילה אבל מינין טמאין שאין שחיטה מועלת בהן בין שנשחטה כראוי בין שמתה כדרכה בין שחתך בשר מן החי ממנה ואכלו אינו לוקה משום נבלה וטריפה אלא משום אוכל בשר טמא עכ"ל ולפ"ז אם התרו בו על נבלת בהמה טמאה משום נבלה אינו לוקה ודבר זה לא נמצא מפורש בש"ס אלא לעניין נבלת עוף טמא ולעניין טומאה דאינה מטמאה טומאת בית הבליעה כנבלת עוף טהור [ספ"ז דזבחים] אבל בבהמה לא אשכחן וכן בעוף לעניין איסור לא נמצא בגמ' ואפשר דס"ל דאין חילוק בין איסור לטומאה ובין עוף לבהמה לעניין איסור נבלה כמ"ש בפ"ג משחיטה ע"ש אמנם אין ספק בדבר וכן פסק הסמ"ג מצוה קל"ג ע"ש דלא מצינו בשום איסור אכילה כמו גיד הנשה ואבר מן החי שיהא נוהג בטמאה כמפורש בש"ס ועוד דבע"כ כן הוא דכמו דבגיד הנשה אמרו חז"ל הטעם [פג"ה ק':] משום דאין איסור חל על איסור ה"נ אין איסור נבלה חל על איסור טמאה דאין כאן לא איסור כולל ולא איסור מוסיף ועוד דכשנדקדק בכל התורה לא מצינו בתורה שם אכילה בנבלת בהמה טמאה רק טומאה כמ"ש בויקרא או נפש אשר תגע וגו' או בנבלת בהמה טמאה ובפ' צו ונפש כי תגע וגו' או בבהמה טמאה ובפ' שמיני במינים הטמאים כתיב מפורש מבשרם לא תאכלו ובנבלתם לא תגעו וכן בדגים ובעופות טמאים ע"ש לאפוקי בטהורים כתיב שם והאוכל מנבלתה ע"ש וכן בפרשת ראה ע"ש ובאכילת נבלה מיירי שם להדיא בטהורה דהכי כתיב שם כל עוף טהור תאכלו לא תאכלו כל נבלה וגו' כי עם קדוש אתה וכו' ומזה גופא מוכח דלא מיירי בטמאה שהרי נתן טעם כי עם קדוש אתה ולכן לא תאכל כשמתה ואי מיירי בטמאה הרי גם בשחיטה אסורה לעם קדוש [ועמ"מ ולח"מ ולפמ"ש א"ש ודו"ק]:
עוד כתב האוכל עוף טהור חי כל שהוא לוקה משום אוכל נבלה ואע"פ שאין בו כזית הואיל ואכלו כולו ואם אכלו אחר שמת עד שיהיה בו כזית ואע"פ שאין בכולו בשר כזית הואיל ויש בכולו כזית חייב עליו משום נבלה עכ"ל וכל דבריו תמוהים דלהדיא איתא בגמ' [חולין קב.] דהאיסור הוא משום אבר מן החי ועוד דאיך אפשר לחייב על נבלה בפחות מכזית ואי משום בריה דלא בעי כזית כמ"ש לקמן סי' ק' הא מתבאר שם דבטהורה ליכא איסור בריה דכל שהאיסור משום נבלה לא שייך איסור בריה דבריה

אינו אלא כשיתחלק לא יהיה שמו עליו אבל נבלה אפילו אם תתחלק לכמה חלקים שם נבלה עליה ואינו חייב בפחות מכזית וכ"כ כל הראשונים וגם הרמב"ם עצמו פ"ב ממאכ"א דין כ"א כתב אבל האוכל בריה טמאה בפ"ע ה"ז לוקה מן התורה ואפילו היתה פחותה מן החרדל בין שאכלה מתה בין שאכלה חיה עכ"ל הרי כתב מפורש דדוקא טמאה הוה בריה כדעת כל הראשונים ויותר מזה תמוה מ"ש דבאכלה לטהורה אחר שמתה צריך כזית ואע"פ שאין בהבשר כזית מ"מ כיון שבכולה כזית חייב כלומר שמצטרפין העצמות לכזית והרי להדיא כתב לקמן י"ח שאין העצמות והגידין מצטרפין לכזית בנבלה [עלח"מ שהאריך בזה ונשאר בצ"ע]:

ויראה לי ברור שהרמב"ם היתה לו שיטה אחרת בזה ומסוגיית הש"ס שם דקדק כן דהנה הש"ס שם הביא ברייתא דפליגי תנאי באכל צפור טהורה בחייה אם חייב אם לאו ומסיים שם חנקה ואכלה דברי הכל בכזית ע"ש וקשה טובא דברייתא זו הוא תוספתא בשלהי מס' עכו"ם ולהדיא מתניא שם בבני נח שחייבין רק באבר מן החי ופליגי תנאי אם בחייה לאיברים עומדת כלומר אם אכל שלימה אם שייך מן החי אם לאו [כפירש"י שם] ומסיים שם בתוספתא חנקה ואכלה דברי הכל פטור ע"ש דבן נח אינו מצוה על נבלה ואיך אומר הש"ס דבכזית חייב לדברי הכל:

עוד מפרש הרמב"ם דטעמא דבריה לא בעי כזית הוא משום דבריה חשובה [וכ"כ רש"י בשבועות כ"א: ד"ה מפרש] ודלא כטעם שכתבו כל הראשונים וא"כ אין נ"מ בין טמאה לטהורה שהרי גם טהורה יש לה חשיבות ולכן מפרש דגם טהורה הוה בריה [וכ"כ הכרו"פ סי' ק' סק"ה] וההפרש בין טמאה לטהורה אינו אלא במתה דבזה בטמאה הוה בריה אף שאין בכולה כזית ובטהורה צריך כזית והטעם פשוט משום דבטמאה ליכא איסור נבלה כמ"ש מקודם בסעי' ג' ונשארה בריה כבחייה לאפוקי בטהורה שחל עליה שם נבלה במיתתה א"א לחייב בפחות מכזית מיהו להכי אהני מה שהיא כולה שלימה ושם בריה עליה דבכל הנבילות אין העצמות והגידים מצטרפין לכזית ובבריה מצטרפין לכזית ובזה כל דבריו מבוארין דבכאן החיוב רק משום נבלה ולא משום אבר מן החי דאיהו ס"ל כמאן דאמר דבחייה לאו לאיברים עומדת כמבואר מדבריו פ"ה מה' מאכ"א דין ה' ע"ש [וכ"כ הלח"מ] וכשאכלה בחייה שעדיין לא חל שם נבלה עליה חייב בכל שהוא כבטמאה מטעם בריה ובמיתתה שחל עליה שם נבלה צריך כזית רק דגם העצמות והגידין מצטרפין לכזית וזה שכתב בפ"ב דין בריה בטמאה משום דכתב שם בין מתה בין חיה ובכאן ביאר דבטהורה יש חילוק בין חיה למתה ובגמ' מאן דמחייב בחייה משום אבר מן החי משום דס"ל דגם בחייה לאיברים עומדת ואנן לא קיי"ל כן [ובסוגית

הש"ס ק"ב. ה"פ אמר רב אמה"ח צריך כזית ופריך מהא דאמר רב אכל צפור טהורה בחייה בכל שהוא במיתתה בכזית כלומר דקאי בין על ישראל בין על בן נח דבחייה שניהם חייבים משום אמה"ח ובמיתתה קאי על ישראל דב"נ אינו מצווה רק על אמה"ח ומתרץ במשהו בשר גידים ועצמות וקשה הא אמורא דרכו לפרש דבריו וע"ק מאי קמ"ל במיתתה בכזית אטו לא ידענא שחייב על כזית נבלה אלא דה"פ דבחייה הישראל חייב במשהו ממש מטעם בריה ובן נח שחיובו רק משום אמה"ח חיובו במשהו בשר גו"ע ולכן אמר סתם בכל שהוא מפני הישראל ובמיתתה בכזית ג"כ במשהו בשר גו"ע ומזה לקח הרמב"ם דינו ובזה א"ש דקדוק התוס' דלא הוי דומיא דסיפא ע"ש ולפמ"ש דומה ממש בישראל ואח"כ הביא התוספתא דקאי אבן נח ולכן רבי פוטר דאין אצלו חיוב בריה ואמה"ח בחייה לאו לאיברים עומדת וראב"ש מחייב דס"ל לאיברים עומדת וג"כ במשהו בשר גו"ע כמו שמתרץ וחנקה ואכלה בבן נח פטור כמבואר בתוספתא ובישראל חייב בכזית וג"כ במשהו בשר גו"ע ומדייק מתוספתא גופא מדפטרה רק בבן נח ש"מ דבישראל מחייב והרמב"ם פסק דלאו לאיברים עומדת וא"ש הכל ודו"ק] [ולא תקשה לך מ"ש הרמב"ם בה' מלכים פ"ט דבן נח א"צ שיעור ע"ש דזה תלוי במה שפסק שם כרב אחא בר יעקב דף ל"ג. דאיכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור וסוגיא זו לא ס"ל כן כמ"ש בסי' כ"ז ע"ש ודוק]:

עוד כתב האוכל כזית מבשר נפל בהמה טהורה לוקה משום אוכל נבלה וכו' השליא שיצאת עם הולד אסורה באכילה והאוכלה פטור שאינה בשר ואפילו בטומאת אוכלים אינה מטמאה [ע"ז.] דלא חשיבא אוכל אבל השוחט את הבהמה ומצא בה ולד דהולד מותר בלא שחיטה כדין בן פקועה גם השליא מותר אם הוא נפש היפה שיכול לאוכלה ואין נפשו קצה בה מחמת מיאוס וכך שנו חכמים במשנה [שם]:

האוכל כזית מבשר בהמה או חיה או עוף טהורים שנטרפו לוקה שנאמר ובשר בשדה טריפה לא תאכלו לכלב תשליכון אותו טריפה האמורה בתורה זו שטרפה אותה חית היער כגון ארי ונמר וכיוצא בהן וכן עוף שדרס אותו עוף הדורס כגון נץ וכיוצא בו ואין אתה יכול לומר שטרפה אותה והמיתה אותה דאם מתה הרי היא נבלה ולמה זה קראה התורה טריפה דמה לי מתה מחמת עצמה או הכה בסייף והמיתה או טרפה חיה והמיתה ומכאן אתה למד שהכתוב מדבר בשנטרפה ולא מתה ולשון טרפה הוא שנחטף מאיזה דבר כמו שכתוב טרוף טורף יוסף אבל עדיין הוא בחיים וראיה לזה ממה שאמר הנביא [הושע] וכי הוא טרף וירפאנו:

ושמא תאמר א"כ כשנחטפה הבהמה מהחיה הטורפת בידה או ברגלה מקום שאינה עושה אותה טריפה ובא האדם והצילה נקראת טריפה ואסורה באכילה הרי הוא אומר לכלב תשליכון אותו למדה תורה דכוונת טריפה לא תאכלו עד שיעשה אותה בשר הראוי לכלב כלומר שלא תחיה ממכה זו וסוף כל סוף תמות ותושלך לכלבים ואסרתה התורה אף שהיא עדיין בחיים אינו מועיל לה שחיטה והרי היא טריפה ולא מהני לה שחיטתה רק להוציאה מדין נבלה לעניין טומאה וה"פ דקרא ובשר בשדה טריפה לא תאכלו כלומר אין לך בו היתר אכילה אף כשתשחטנה ואע"פ שמטומאת נבילה תצילנה מ"מ לא תאכלנה ולכלב תשליכון אותו כנבלה:

ושמא תאמר שהכתוב לא אסר טריפה רק כשנטרפה מחייתו יער כגון ארי או נמר שדרסוה בשדה ועדיין היא בחיים כמ"ש אבל שאר מיני טרפיות כמו ניקבה הריאה או הדקין או נפולה וכל מיני טרפיות אין אוסרין אותה א"א לומר כן שהרי התורה אסרה נבלה ואסרה טריפה ומה נבלה לא חלקת בה בין מתה מחמת עצמה ובין מתה מחמת חיה ובין מתה מחמת נפילה או חניקה או מכת חרב וכיוצא בזה כמו כן לא תחלוק בטריפה בין נטרפה מסיבת חיה ובין נטרפה מסיבה אחרת אפילו נולדה טריפה הרי היא אסורה באכילה א"כ למה נאמר בתורה טריפה דמשמע שנטרפה מחיה דיבר הכתוב בהוה מפני שרוב בעלי חיים הם בריאים אבל אם נתהוה בהם טריפות שאין ביכולתם לחיות זמן ארוך או שנולדו כך כמו ששנו חכמים במשנה זה הכלל כל שאין כמוה חיה טריפה אין חילוק בהם שאם לא תאמר כן אלא תלך אחר פשטא דקרא ממש לא נאסור אף כשנטרפה מחיה בבית שהרי כתיב ובשר בשדה טריפה ונאמר דבשדה דווקא ולא בבית וזהו דברי שטות אלא בע"כ שדיבר הכתוב בהוה וכך דרשו חז"ל במכילתא משפטים ע"ש וכן מבואר ברמב"ם שם ועוד דעיקר פירושא דטריפה הוא לשון שבירה כמו שתרגם אונקלוס בכמה מקומות על טריפה תבירא והיינו שאינה בשלימות חיות שלה ולכן נקרא כל מיני איסור שבבהמה טהורה שעל ידם אסור לאכול בשם טריפה:

שמונה כללי טריפות נאמרו לו למשה בסיני וסימנם ד"ן חנ"ק נפ"ש דרוסה נקובה חסירה נטולה קרועה נפולה פסוקה שבורה וכל המיני טרפות שיתבארו הם בכלל הזה ובפרטיות חשבן הרמב"ם בפ"י מה' שחיטה שבעים טרפות ע"ש וכל אלו מבוארים במשנה וגמ' פ"ג דחולין שהיו מקובלים בהם דור אחר דור עד משה רבינו שלמדם לישראל ככל תורה שבע"פ ושמא תאמר למה לנו על דרוסה הלכה למשה מסיני והרי מפורשת היא בתורה מקרא דובשר בשדה טריפה כמ"ש אינו כן דדינים הרבה יש בדרוסה כמו שאין דריסה אלא ביד ובצפורן ועוד דינים שכל זה אין להם רמז במקרא

ובאה לנו בקבלה ממשה רבינו מסיני [והקשה הב"י הא האי כללא עולא אמרה ד' מ"ג ואומר שם לאפוקי לקותא דרכיש דלקתה בכוליא טריפה ואנן הא קיי"ל כרכיש כמ"ש בסי' מ"ד והרבה טרחו בזה הד"מ והב"ח ע"ש וצ"ע ונלע"ד דאחרי דלא קיי"ל כרכיש אלא בדמטי לקותא למקום חריץ כדאיתא ד' נ"ה: ופירש"י למקום שהגידין מעורין שם ממילא דהוי בכלל נטולה אבל בדעולא א"א לומר כן מפני שרכיש לא הזכיר מקום חריץ וכן צ"ל בבוקא כדאיעכל ניבי הוי בכלל נטולה ודו"ק]:

ואין לשאול למה לנו על זה הל"מ כיון דכלל גדול הוא כל שאין כמוה חיה טריפה א"כ נראה ע"פ כללי הרפואה אם אין למכה זו רפואה היא טריפה ואם יש רפואה כשירה דאין זה שאלה כלל וכבר כתב הרמב"ם בפ"י משחיטה דין י"ב וז"ל ואין להוסיף על טרפות אלו כלל שכל שאירע לבהמה או לחיה או לעוף חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהם בבתי דיני ישראל אפשר שתחיה ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות וכן אלו שמנו ואמרו שהן טרפה אע"פ שיראה בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממיתין ואפשר שתחיה מהן אין לך אלא מה שמנו חכמים שנאמר ע"פ התורה אשר יורוך עכ"ל ועוד דבטרפות אלו שנו חכמים אם היא וודאי טרפה אפילו חיתה שנים רבות היא טריפה וזה שאמרו חז"ל [נ"ז:] סימן לטרפה י"ב חדש אינו אלא בספק טרפה ולא בוודאי טרפה כמו שיתבאר בסי' נ"ז בס"ד:

וכן החותך בשר מן החי מן הטהורים הרי אותו הבשר טרפה והאוכל ממנו כזית לוקה משום אוכל טרפה וכך דרשו חז"ל [ק"ב:] לא תאכל הנפש עם הבשר זה אבר מן החי ובשר בשדה טרפה לא תאכלו זה בשר מן החי ובשר מן הטרפה ע"ש והרמב"ם ז"ל בפ"ד ממאכ"א הסביר דבר זה וז"ל שהרי בשר זה מבהמה שלא נשחטה ולא מתה מה לי אם טרפה אותה חיה מה לי חתכה בסכין מה לי בכולה מה לי במקצתה הרי הוא אומר ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שנעשית הבהמה בשר בשדה הרי היא טרפה עכ"ל דבשר בשדה אתי לאורויי על כמה דברים שיצאו חוץ ממחיצתן כמ"ש בסי' י"ד ואין לך חוץ ממחיצה גדול מזה שנתלש הבשר מעצם הבהמה ודע דבשר מן החי אינו אבר מן החי ויתבאר בסי' ס"ב [וגם אונקלס תרגם על ובשר בשדה טרפה לא תאכלו ובשר תליש מן חיוא היא לא תיכלון ע"ש]:

לפי מה שנתבאר דבשר מן החי למדנו מקרא דטרפה לפיכך אם אכל בשר מן החי ובשר מן הטרפה אינו לוקה אלא אחת כיון דבלאו אחד נאמרו ואם אכל אבר מן החי ובשר מן החי לוקה שתים כיון שנאמרו בשני לאוין [גמ' שם] ופשוט הוא באוכל נבלה וטרפה או נבלה ובשר מן החי דלוקה שתים דכל אחד הוא לאו בפ"ע ומ"מ לעניין צירוף לכזית

נחשב נבלה וטרפה או נבלה ובשר מן החי ללאו אחד לעניין שאם אכל חצי זית נבלה וחצי זית טרפה או בשר מן החי ה"ז לוקה אף שכל האיסורים אין מצטרפין זה עם זה לבד מאיסורי נזיר מ"מ נבלה וטרפה מצטרפין וכן נבלה ובשר מן החי כן פסק הרמב"ם שם ונתן טעם לזה לפי שהטרפה היא תחלת נבלה ע"ש:

ולא ידעתי כוונתו דאם כוונתו לטרפה שמתה אח"כ פשיטא הא אידי ואידי נבלה היא ועוד דא"כ לא הוי דומיא דבשר מן החי שלעולם לא תחול עליה שם נבלה אלא וודאי כוונתו לטרפה ששחטה וא"כ מה שייך לומר שהיא תחלת נבלה והרי כשישחטנה לא תהיה נבלה אף לעניין טומאה דשחיטה מטהרת מידי נבלה ובש"ס אינו מבואר זה כלל ואמת שבמס' מעילה אמרו שם [ט"ז.] דלעניין אכילה אין מצטרף טהורה עם הטמאה אלא טהורות בפ"ע וטמאות בפ"ע ומשמע להדיא דכל טהורות מצטרפות זו עם זו אמנם זהו בנבלות דאמשנה דשם קאי דתנן כל הנבלות מצטרפות זו עם זו כלומר אפילו טהורות עם הטמאות ופירשו בגמ' דזהו לעניין טומאה ולא לעניין אכילה לפי שאין איסור נבלה חל על איסור טמאה אבל טהורות נבלות מצטרפות זו עם זו גם לאכילה כגון חצי זית נבלת השור וחצי זית נבלת השה וכיוצא בו אבל טרפה עם נבלה מנלן דמצטרפין:

ולכן נ"ל דכוונתו לטרפה שמתה וכן בבשר מן החי שמתה הבהמה אח"כ ואע"ג דכשמתה הרי היא נבלה מ"מ הא יש סברא לומר דאין איסור חל איסור כלומר כיון דנטרפה מחיים לא אתי איסור נבלה וחייל על איסור טרפה וזהו שאומר דהיא תחלת נבלה כיון שמתה אח"כ וגם הבשר הנחתך ממנה כשמתה אח"כ חל על הבשר הנחתך שם נבלה ודייק לה מש"ס דשם דכיון שאומר דכל הטהורות נבלות מצטרפין זע"ז וטרפה שמתה הלא נקראת נבלה עתה לכן פסק דמצטרפין:

לפיכך האוכל חצי זית חלב וחצי זית דם או חצי זית נבלת בהמה טמאה וחצי זית נבלת בהמה טהורה או חצי זית דג טמא וחצי זית עוף טמא וכיוצא בו בשארי איסורין אין מצטרפין זע"ז ואינו אלא כאוכל חצי שיעור שאסור מן התורה ואין בו מלקות אבל האוכל חצי זית נבלת בהמה טמאה וחצי זית נבלת חיה טמאה מצטרפין זע"ז לפי שהן בלאו אחד ולכן בהמה או חיה טמאה עם עוף טמא או דג טמא אין מצטרפין זה עם זה לפי שחלוקין בלאוין ונבלת בהמה טהורה עם נבלת עוף טהור מצטרפין זע"ז לפי שבלאו אחד נאמרו ואע"ג דלעניין טומאה יש בהן דינין חלוקין דנבלת עוף טהור אינו מטמא אלא בבית הבליעה מ"מ לעניין איסור אכילה שוין הן וכן טרפה עם נבלה מצטרפת מהטעם שנתבאר בסעי' י"ד וכן נ"ל דחלב חצי זית מנבלה ובשר חצי זית

מנבלה מצטרפין למלקות מפני שהתורה גזרה דאיסור נבלה חל על איסור חלב וה"ה טרפה [חולין ל"ז.] ואע"ג דעל חלב יש לאו בפ"ע מ"מ כשנתנבלה יש על החלב גם שם נבלה וכן טרפה וכ"ש דחלב משחוטה ומנבלה מצטרפין דכלולין בלאו אחד וה"ה לדם דמצטרפין מזה ומזה וחצי זית חלב מטהורה וחצי זית חלב מטמאה אין מצטרפין דבחלב כתיב כל חלב שור וכשב ועז לא תאכלו אבל בטמאין חלבן כבשרן כמ"ש הרמב"ם בפ"ז ממאכ"א ע"ש והאוכל מחלב נבלה וטרפה פסק שם דלוקה שתים משום חלב ומשום נבלה או טרפה מפני שיש בזה איסור מוסיף שהרי כשנתנבלה או כשנטרפה נתוסף איסור על הבשר ועוד שהתורה גזרה דנבלה וטרפה חל על איסור חלב כמ"ש [ה"מ] אבל בדם אין חילוק בין טמאה לטהורה דלא חלקה התורה בדם בין טמאה לטהורה דכתיב וכל דם לא תאכלו כמ"ש הרמב"ם שם בפ"ו ע"ש [כנ"ל בדינים אלו]:

האוכל מנבלה וטרפה או מבהמה וחיה הטמאים מן העור ומן העצמות ומן הגידים ומן הקרנים ומן הטלפים ומן צפרנים של עוף ממקומות שיבצבץ בשם הדם כשיחתכו ומן השליא שלהן אע"פ שהוא אסור ה"ז פטור ממלקות מפני שאלו אינן ראוין לאכילה ואין מצטרפין עם הבשר לכזית ומדברי הרמב"ם שם מתבאר דבעוף כל אלו דינן כבשר לפי שהן רכין וצ"ע בעצמות של עוף למה ישתנה דינן מעצמות בהמה [עיתוס' חולין ר"פ העור והרוטב ד"ה והטלפים] וקרנים וטלפים וצפרנים בראשם במקום שאין הדם מבצבץ לא שייך עליהם תורת אוכל כלל וגם איסור אין בזה [כ"מ בגמ' שם קכ"א. ע"ש]:

יש עורות שהן כבשר והאוכל ממנו כזית כאוכל מן הבשר כגון עור העוף ויש אפילו בעורות אחרות כשיאכל אותן כשהן רכין ואלו הן עור האדם ועור החזיר של ישוב ועור חטוטרות של גמל שלא טענו עליו משא מעולם ולא הגיעו למשא שעדיין היא רכה ועור בית הבשת והיא בית הרחם ועור שתחת האליה ועור השליל ועור האנקה והכח והלטאה והחומט כל אלו העורות כשהן רכות הרי הן כבשר לכל דבר בין לאיסור אכילה בין לטומאה ויש חולקים בעור בית הבושת [פרש"י קכ"ב: ד"ה להביא ועלח"מ ספ"ד ממאכ"א] ועורות אלו כשנתקשו כגון שעבדן או הלך בהן כדי עבודה אינם כבשר [ה"מ שם] ואפילו עור האדם דלענין טומאה אין חילוק בזה כמ"ש הרמב"ם בפ"א מאבות הטומאה מ"מ לעניין אכילה דינו כשארי עורות שחשבנו [לח"מ]:

נאמר בשור הנסקל ולא יאכל את בשרו והיאך היה אפשר לאכלו אחר שסקלוהו והרי הוא נבלה אלא הכתוב בא להורות שכיון שנגמר דינו לסקילה נאסר ונעשה כטמאה ואפילו אם קדם ושחטו שחיטה כשרה אסור בהנאה כאלו נסקל ואם אכל מבשרו כזית לוקה ויש מרבותינו דס"ל דשור הנסקל אינו נאסר מחיים בהנאה ואם שחטו לאחר

שנגמר דינו אינו אסור רק באכילה [ר"ת בתוס' זבחים ע"א.] וכשנסקל אסור בהנאה ולא יתן מבשרו אף לכלבים ולכך נאמר ולא יאכל את בשרו ופרש של שור הנסקל מותר בהנאה אבל עורו אסור בהנאה ויש להסתפק בעצמותיו וגידיו ודמו של שור הנסקל אם אסורים בהנאה ובגמ' [ב"ק מ"א:] לא הזכיר רק עורו מיהו חלבו וודאי אסור בהנאה דכיון דדינו כטמאה ובטמאה אין חילוק בין חלבו לבשרו כמ"ש בסעי' י"ז ויראה לי דחצי זית משור הנסקל אינה מצטרפת לחצי זית נבלה או טמאה למלקות כיון שעל שור הנסקל יש לאו בפ"ע ושור שנגמר דינו לסקילה והוזמו עדיו חזר להכשרו לגמרי ויצא וירעה בעדר ואם נודע זה אחר שנסקל ה"ז מותר בהנאה [כריתות כ"ג:]:

כתב הרמב"ם בפ"ה משחיטה דין ג' אע"פ שכל הטרפות הלכה למשה מסיני הן הואיל ואין לך בפירוש בתורה אלא דרוסה החמירו בה וכל ספק שיסתפק בדרוסה אסור ושאר שבעה מיני טרפות יש בהן שספיקן מותרין עכ"ל וכל חכמי הדורות נתקשו בדבריו היכן מצינו בגמ' להחמיר בדרוסה יותר משארי מיני טרפות ועוד איזה הפרש יש בין הל"מ ובין מה דמפורש בתורה ועוד דע"פ הל"מ הרי כל הטרפות נכללים במקרא זה כמ"ש והרבה דברים נאמרו בזה [ויש שהקשו מד' מ"ג: בישב לו קוץ בושט דפריך מ"ש מספק דרוסה ולהרמב"ם מאי מקשה ונדחקו בזה אך באמת זה ל"ק כלל דהא הרמב"ם ס"ל בנקובת הושט דהוה נבלה כמ"ש בסעי' א' ולא דמי לכל הטרפות ושפיר דמי לספק דרוסה וכמ"ש התב"ש]:

והנה אפילו אם נמצא דברים שמקילין בשארי טרפות מספק כגון בנקב במקום משמוש ידא דטבחא וכן בריאה הסמוכה לדופן ונמצא מכה בדופן דתולין בדופן ולא בריאה וכן בבית הכוסות שיצאה המחט לחוץ ולא נמצא עליה קורט דם דמכשרינן מספק וספק דרוסה אסור כמו שכתבו המפרשים אכתי איזה דמיון הוא זל"ז בשארי טרפות נפל הספק לאחר שחיטה דבחזקת היתר עומדת ובדרוסה הספק נפל מחיים דבחזקת איסור עומדת [דברי התוס' מ"ג: ד"ה קסבר צריכין ביאור ודו"ק]:

ואפשר לומר בכוונתו על שארי טרפות שנפל מחיים ועכ"ז תלינן לקולא משא"כ ספק דרוסה לחומרא ומצינו שלשה דינים בכה"ג שתלינן לקולא אף בנפל הספק מחיים האחד בבהמה שגוררת רגליה אף שהוא ריעותא גדולה מ"מ לא תלינן שנפסקה חוט השדרה אלא אמרינן שגרונא נקטה וכתבה הרמב"ם בפ"ט דין י' והשנית בעוף שנפלה לאור אף שריעותא גדולה היא מ"מ לא מחזקינן איסורא לומר שנשתנו בני מעיה אא"כ שרואין שנשתנה מראיתן לאחר הבישול כדמוכח מדבריו ספ"ז ע"ש [וכ"כ הש"ך בסי' נ"ב סקי"א] והשלישית בגלודה שמקיל הרמב"ם בספיקא כמ"ש בפ"ט דין ז' אף שהספק נפל

מחיים ובדרוסה אוסרין מפני הספק אף שאין אנו רואין ריעותא כל כך אלא רק שהדורס היה ביניהם ושתק והם צעקו אוסרין מספק כמו שיתבאר בסי' נ"ז וכל הדברים שחשבנו נראה הריעותא יותר גדולה ועכ"ז מתירינן מספק אלא משום שהחמירו בדרוסה:

ועוד נ"ל לומר דההפרש בין דרוסה לשאר טרפות הוא על כל הספיקות שמקילינן בשארי טרפות כמ"ש המפרשים ואע"ג דבדרוסה נפל הספק מחיים מ"מ הא הרמב"ם פסק בפ"ה דגם לדרוסה וודאית מהני בדיקה ע"ש וא"כ אפילו דרוסה וודאית אינה אלא ספק טרפה דאלו היתה וודאי טרפה לא היה מועיל הבדיקה וא"כ בספק דרוסה הוה ס"ס שמא לא דרסה כלל ואת"ל דרסה שמא לא שלט בה הארס ולכן שפיר דומה ספק דרוסה שמחיים לשארי ספיקי טרפות שלאחר שחיטה מפני הס"ס ואין זה ס"ס משם אחד שהרי עלינו בהכרח לחקור אם דרסה כלל וגם הוא ס"ס המתהפך כמבואר בכללי ס"ס בסי' ק"י [ע"ש בש"ך אות ט"ו] ואפילו לדעת המחמירים ס"ס במקום חזקת איסור מ"מ לא חמירא מספק אחד שנפל לאחר שחיטה ועוד דהעיקר כדעת המתירים בס"ס במקום חזקה כמ"ש שם [והט"ז סק"א נדחק בפרט זה ע"ש שכתב על ס"ס בשארי טרפות וא"כ בהכרח שאינן דומין וגם הס"ס שלו שכתב בדרוסה יש לדון בזה ע"ש אבל לפמ"ש מטעם דוודאי דרוסה ג"כ אינו אלא ספק א"ש ועל שארי טרפות אין אנו צריכין לס"ס ודו"ק]:

והטעם שכתב הרמב"ם ז"ל דלכן מחמרינן בדרוסה יותר מפני שהיא מפורש בתורה אין הכוונה שהיא חמורה יותר מדבר שהלכה למשה מסיני וחלילה לומר כן ועוד דע"פ הל"מ כולם נכללו בפסוק דטרפה לא תאכלו כמ"ש אלא כוונתו כן הוא לענ"ד דמן התורה מבואר שיש להחמיר בדרוסה יותר דהנה ידוע שיטתו של הרמב"ם דספיקא דאורייתא שאמרו חז"ל סד"א לחומרא זהו מדרבנן שהם החמירו אבל מן התורה כל ספק איסור תולין לקולא כמ"ש בפ"ט מטומאת מת ובשארי מקומות והנה כל הטרפות שנאמרו למשה בסיני הוא כשראינו וודאי טרפה כמו נקבה הריאה נקבו הדקין וכיוצא בהם אבל כשיש ספק אם נקבו אם לאו מותר מן התורה וזה שאנו אוסרים בהרבה ספקות הוא מדרבנן ולפ"ז איך נפרש בדרוסה מה שאמרה תורה ובשר בשדה טרפה לא תאכלו דפירושו שנדרסה מחיתו יער דאם הרגה הרי היא נבלה כמ"ש בסעי' ח' ואם תלש ממנה אבר שנטרפת על ידו כגון שתלש רגליה מן הארכובה ולמעלה וכיוצא בזה הרי היא טרפה מפני חסרון האבר ומה לי אם תלשה חיה או שנתלש ע"י קוץ ואין זה מעניין דרוסה אלא וודאי דרוסה ממש והיא חיה ושלימה וכיון שהרמב"ם פסק דגם לדרוסה וודאית יש לה בדיקה ולפ"ז כל דרוסה אינו אלא ספק א"כ למה זה אסרתה התורה ובע"כ דפירושא דקרא הוא ובשר בשדה טרפה לא תאכלו עד שתבדקנה דזה דוחק לומר דפירושו הוא

כשנדרסה ושחטוה ובדקוה ומצאו ששלט הארס דאז לא תאכלו דהא בקרא סתמא כתיב דאך אם נדרסה לא תאכלו עד שתבדקנה הרי שהתורה בעצמה החמירה בדרוסה יותר והטעם או מפני שדרוסה שכיח או מטעם אחר ועכ"פ מוכח שהחמירה בזה ולכן ראו גם חז"ל להחמיר יותר בספק דרוסה יותר מבשארי ספיקי טרפות [כנלע"ד]:

ויראה לי ראיה לדברי הרמב"ם מהא דפליגי אמוראי אם חוששין לספק דרוסה אם לאו [נג.] ואנן קיי"ל דחוששין לספק דרוסה ויש להבין במאי פליגי ולמה רק בספק דרוסה נחלקו אמנם לדעת הרמב"ם א"ש דהנה קיי"ל דס"ס מותר וא"כ ספק דרוסה הוה ס"ס דאפילו אם נדרסה וודאי הוה ספק כמ"ש וזהו טעמו של מי שסובר דאין חוששין לספק דרוסה והחולק סובר כיון דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא ועכ"ז החמירה התורה בספק זה כמ"ש ולכן אנן מחמירינן גם בס"ס כמו בכל ספיקא דאורייתא דקיי"ל לחומרא [וזה אין לומר דמחמת חזקת איסור החמירה התורה כמו באשם תלוי דמודה הרמב"ם דמן התורה לחומרא כידוע דהתם הוא על אותו האיסור עצמו כמו בשני חתיכות של חלב ושל שומן אבל הכא בעצם איסור הדרוסה ליכא חזקת איסור וחזקת האיסור שבהמה בחזקת איסור עומדת בחייה אין שייך לזה כמובן ודו"ק]:

לקמן בסי' נ' יתבאר בספק טרפה שא"א לברר אם הוי טרפה אם לאו אם הוא דבר שביכולת לתלות שנעשה לאחר שחיטה כמו בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובין תולין ואמרינן נשחטה בחזקת היתר היא עד שיודע לך שנטרפה וודאי אבל בדבר שוודאי נעשה מחיים כגון שנמצא מים בראש ולא נודע אם המוח מקיפו אם לאו לא אמרינן נשחטה הותרה ואוסרין אותה ויש חולקין ואומרים דגם בזה אמרינן נשחטה הותרה ושם יתבאר בס"ד:

וראיתי מי שכתב דבנולד ריעותא מחיים יצאה בהמה זו מכלל רוב בהמות כשירות הן והביא ראיה ממה שאמרו חז"ל [רפ"ב דכתו'] רוב נשים בתולות נשואות ורוב הנשואות בתולות יש להן קול וזו מדאין לה קול איתרע לה רובא וה"נ נאמר כן רוב בהמות כשרות הן ורוב הכשרות אין להן ריעותא כזו וזו הואיל ויש לה ריעותא כזו איתרע לה רובא [תב"ש] ולענ"ד אינו כן שהרי הרמב"ם פסק בפ"ב מה' רוצח דין ח' וז"ל ההורג את הטרפה וכו' ה"ז פטור מדיני אדם וכל אדם בחזקת שלם וההורגו נהרג עד שיודע בוודאי שזה טרפה ויאמרו הרופאים שמכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אם לא ימיתנו דבר אחר עכ"ל וק"ו הדברים דאם בדיני נפשות לא אמרינן סברא זו רוב בני אדם בריאים ורוב הבריאים אין להם מכה וזה מדיש לו מכה איתרע לו רובא אלא אמרינן דהוא בכלל רוב בריאים וריעותא זו דמכה אינה ריעותא ברורה וממיתין על זה כ"ש דלעניין איסור והיתר

לא אמרינן דהריעותא מוציאה מכלל רוב אלא אמרינן דאינה ריעותא ברורה והיא בכלל רוב ומהך דכתובות אינה ראיה כלל דלהוציא ממון שאני דגדולה חזקת ממון אפילו מאן דלית ליה אין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ הא איכא חזקה כנגד הרוב וכן בכל מקום בש"ס דאמרינן סברא כזו יש חזקה כנגד הרוב משא"כ הכא אפילו לא ניתן לה חזקת חיים כגון שעדיין לא עברו עליה י"ב חדש או אפילו היא יותר מי"ב חדש מ"מ היא חזקה שאינה מבוררת כמו גבינות שנעשה מבהמה ואח"כ נשחטה ונמצאת טריפה שיתבאר בסי' פ"א מ"מ גם חזקה לאיסור ליכא נגד הרוב וזהו ממש כדינו של הרמב"ם דשם ג"כ אין חזקה כנגד הרוב משא"כ בשם דיש חזקה נגד הרוב ולכן נ"ל ברור דאפילו מאן דס"ל בסי' נ' דכשאינו ביכולת לתלות שנעשה לאחר שחיטה לא אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת מ"מ לא יצאת מכלל רוב בהמות כשרות אלא שחזקת היתר אין לה והוי ספק השקול ושם נבאר אי"ה הדינים היוצאים מזה [וגם מנדה כ"ט. אריב"ל עברה נהר והפילה יש ראיה לדברינו ע"ש ודו"ק] [וכן ראיה ממ"ש הט"ז בסי' ל"ט סק"י בשם הרשב"א ועמש"ש סעי' נ"ז]:

סימן ל

[**דין מכה בעצם הגולגולת ובו י"ח סעיפים**]:

בהמה או חיה שנחבסה רוב עצם הגולגולת שהוכתה מכות רבות ולא נפחתה ולא ניקב הקרום ואפילו גם קרום העליון של המוח שלם אם רובה נחבסה טרפה ולא נתברר הדבר אם טרפות זה הוא מצד עצמו או מצד שסוף הקרום של מוח לינקב כמו בעופות שיתבאר דבשם אמרו חז"ל הטעם מפני הקרום ונראה דגם בבהמה וחיה האיסור הוא מפני הקרום דקים להו לחז"ל דכשנתרוצץ רוב עצם הגולגולת שהמוח נתון בתוכה שוב לא יהיה קיום להמוח דלא נראה לומר שתלוי איזה חיות בהעצם עצמו ועוד דכיון דבעופות נתבאר דהוה מטעם הקרום ממילא דגם בבהמה וחיה כן הוא וזה שהש"ס [נ"ו.] הוצרך לבאר בעוף ולא בבהמה לפי שבבהמה השיעור גדול ברובה כשנתרוצץ ובנפחתה כסלע כמו שיתבאר מובן ממילא דכשיש בהעצם קלקול גדול כזה והקרום של מוח הוא כמגולה בוודאי יתקלקל אבל בעוף ששיעורו מועט כמו שיתבאר הוצרך לבאר דבעוף שחיותו מועט יתקלקל הקרום אף בשיעור מועט [ועתוס' מ"ב: ד"ה ואמר ודו"ק]:

וזה שהרמב"ם כתב דין זה בדיני שבורה ולא בדיני נקובה דמפני שהטרפות תלוי בזה לכך כתבה בפ"י משחיטה בדיני שבורה וכן כשמנה ע' טרפות באותו פרק בפרטיות חשבה ג"כ בשבורות מטעם זה וראיה שהרי גם עופות חשב שם בדינים אלו והן וודאי מטעם קרום של מוח כמ"ש ועוד ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם והטור על דין זה אע"פ

שהקרום קיים ואי ס"ד דהטרפות הוא מצד עצמו מאי קמ"ל אע"פ שהקרום קיים דאין לומר דזה גופה קמ"ל דאין הטרפות מצד הקרום דהא אפילו לא כתבו כן ידענו זאת מסתימת דבריהם אלא וודאי דהטרפות הוא מצד הקרום ולזה הייתי אומר דדוקא כשאנו רואין קצת קלקול בקרום אבל בל"ז לא הוה טרפה וקמ"ל דאפילו הקרום קיים טרפה והטעם דקים להו לחז"ל שסוף הקרום להתקלקל ויש מי שרוצה לומר דהטרפות הוא מצד עצמו ולא מפני הקרום [נו"ב סי' ה'] ולא נראה כן [ועיקר ראייתו מתוס' ע"ו: ד"ה איפסיק ואינו דומה זל"ז דיתר עליהן עוף שבד' נ"ו אינו כנגד בהמה אלא עוף המים כנגד שארי עופות לעניין בדיקה כמבואר שם וכן ראייתו מהג"א והמרדכי לעניין חצר הכבד שהביאו ראיה מכבד ולא מגולגולת תמיהני כיון שביכולתם להביא ראיה מאותו אבר עצמו למה להם להביא מאבר אחר שאין מדמין בטרפות זל"ז וענו"ב תניינא יו"ד סי' י"ח שהשיגוהו מטעמים אחרים והוא המאמין לתרצם אבל דברינו ברורים בס"ד ודו"ק [וכ"כ הישו"ש פא"ט ס"ס פ' דהטרפות הוא מפני הקרום:]:

ואין לשאול דאם הטעם מפני הקרום א"כ למה בעופות דיבשה יש להם בדיקה בהקרום ובבהמה אינו מבואר שמועיל בדיקה דזה אינו שאלה דבשם שהנקב קטן מאד כמו שיתבאר ולא שליט בה אוירא שיתקלקל הקרום ע"י זה אלא דהחשש שמא עתה יש נקב בהקרום שפיר מועיל בדיקה כמו שיתבאר אבל בבהמה כשנתרוצץ רוב העצם או נפחתה כסלע בוודאי יתקלקל הקרום אף שהוא עתה בשלימות ולכן לא שייך בדיקה בזה וזהו שאמרו רבותינו ז"ל אע"פ שהקרום קיים כלומר דעכ"ז סופו להתקלקל:

י"א דטרפות של חביסת גולגולת שוה עוף לבהמה [פר"ח וכרו"פ] ואע"ג דלנפחתה אינן שוין כמו שיתבאר מ"מ לעניין נחבסה גם בעוף בעינן רוב [וכ"כ הש"ך ס"ס זה] ונראה דדווקא עוף דיבשה אבל בעוף של מים כאווזות ובר אווזות שאמרו בגמ' שם דקרומן רך נראה דאפילו לא נחבסה ברובה יש לאסור דאולי מפני רכות הקרום ניקבה כשנחבסה [וכ"מ מהפר"ח ע"ש] ויש מי שאומר דגם עוף המים דווקא ברובא [תב"ש סק"ב] ולי נראה כמ"ש [ודע שהתב"ש באמצע סק"ח פשיטא לי' דנחבסה הוה טרפות מצד עצמה ולא מפני הקרום כדעת הנוב"י והביא ראיה ממ"ש התוס' רפ"ג ד"ה ואמר דלכן לא פריך מחסרון הגולגולת מפני שזהו מפני הקרום וכבר תני לה במשנה וא"כ אי ס"ד דחביסה היא מפני הקרום מאי פריך שם דליחשבה ע"ש וכ"כ הגרע"א ביו"ד החדשים ואין זו ראיה דאטו פריך על חביסה בפרט והא פריך לה בכולל דשב שמעתתא ונימא באמת דהקושיא הוא על השאר ולמסקנא דאמר אפיק שב ועייל שב ל"ק דהא מסקנת התוס'

בחסרון דהוא עם קרום העליון ע"ש ובזה לא פריך אבל חביסה דטריפתה בלא שום קרום פריך שפיר דליחשבה אע"פ שעיקר הטעם משום דסוף הקרום ליפסק ודו"ק]:

ויש להסתפק בהך טריפות דנחבסה הגולגולת אי דווקא כשנחבסה ע"י הכאות אבל בנחבסה ע"י חולי כגון שע"י חולי רופפו חלקי רוב הגולגולת או ע"י סיבה אחרת אינה טרפה או דאין חילוק ונראה וודאי דכן הוא ולא מיבעיא לפמ"ש דהטרפות הוא משום הקרום א"כ כיון דנחבסה מאיזה סיבה שהוא יתקלקל הקרום אלא אפילו להסוברים דהיא טרפות מצד עצמה נראה ג"כ מצד הסברא דאין חילוק ובכל עניין טרפה:

טרפות זו דנחבסה ברובא יש ספק בגמ' [נ"ב:] אם רוב גובהה אם רוב הקיפה ונשאר בספק ולכן פסקו רבותינו דבין רוב גובהה בלא רוב הקיפה ובין רוב הקיפה בלא רוב גובהה טרפה מספק וזה שהטור והש"ע כתבו סתם טרפה כוונתם ג"כ לספק טרפה וזה דרכם בכמה מקומות שלא לדקדק בזה מפני שלעצם הדין אין נ"מ בזה אף שיש נ"מ לעניין תערובות וכיוצא בזה מ"מ לא חשו לדקדק בזה ולפנינו יתבאר מה הוא רוב גובהה ומה הוא רוב הקיפה ודבר פשוט הוא שאם היה רוב גובהה ורוב הקיפה טרפה בוודאי:

וכ"כ הרמב"ם בפ"י דין ו' וכן גולגולת שנחבס רוב גובהה ורוב הקיפה טרפה אע"פ שהקרום שלם ולא נחסר ממנה כלום נחבס רוב גובהה והרי רוב הקיפה קיים או שנחבס רוב הקיפה והרי רוב גובהה קיים ה"ז ספק טרפה ויראה לי שאוסרין אותה עכ"ל ונראה שמסתפק בזה אלא שמכריע לחומרא ויש בזה שאלה והרי בש"ס נשאר בספק וכל ספיקא דאורייתא לחומרא ואיך תלה הדבר בסברתו אמנם הרמב"ם הוליך לשיטתו שכתבנו בסי' הקודם דבכל הטרפות לבד דרוסה יש ספיקות שמקילינן בהם לפיכך תלה זה בסברתו [כ"מ] ומ"מ אין הדבר מתיישב על הלב ואיך אפשר להקל באיסור דאורייתא במה שבגמ' נשאר בספק ולכן יראה לי מפני שיש לפרש בגמ' דהספק הוא אי ברוב גובהה בלבד טרפה או דווקא עד שיהיה גם רוב הקיפה ולפ"ז ברוב הקיפה בלבד אפשר לומר דוודאי כשר ולזה אומר הרמב"ם דנ"ל שאוסרין אותה וקאי ארוב הקיפה בלבד משום דמשמע ליה דהספק הוא ג"כ על רוב הקיפה בלבד כמ"ש וזהו דעת כל הפוסקים [ונראה שכוונת הלח"מ ג"כ כן ע"ש ותירוץ השני של הכ"מ אינו מובן ויש לעיין בו ע"ש ודו"ק]:

מה נקרא רוב גובהה ומה נקרא רוב הקיפה פירש"י רוב גובהה מן העינים ולמעלה ורוב הקיפה גדול מרוב גובהה עכ"ל והטור כתב בין ברוב הקיפה דהיינו מאמצעיתו ולמעלה שהוא למטה מן העינים בין ברוב גובהה דהיינו ממקום שהתחיל כבר לשפע והוא למעלה מהעינים וכו' עכ"ל וכתב רבינו הב"י שדבריו תמוהין ואין להם שום הבנה

ע"ש ורבים מהגדולים טרחו לפרש כוונתו ולענ"ד נראה ברור דכוונתו ג"כ כפירש"י כמו שנבאר בס"ד:

דהנה הגולגולת שהמוח מונח בתוכה היא עגולה ומתחלת למטה מן העינים ובכל סביבותיה היא נמוכה ובאמצעה היא גבוהה ובולטת כהר וזהו למעלה מן העינים והנה כשנחבסה ברובא והיינו רוב כל השטח שלה כגון אם מחזקת טפח על טפח אינה טרפה אא"כ תהיה החביסה יותר מטפח על חצי טפח והספק הוא אם נצרך רוב שטח כל הגולגולת והיינו רוב הקיפה מקצה הגולגולת בתחתיתה שהוא למטה מן העינים עד למעלה ברובא או רוב גובהה בלבד כלומר שכל סביבותיה לא נחשוב כלל אלא הבליטה בלבד ממקום שהשיפוע מתחיל למעלה מן העינים עד סוף הבליטה והוא עד מקום שהשיפוע מתחיל לירד וזהו הרבה פחות מן רוב הקיפה דברוב גובהה כשנחבסה רוב הבליטה היא טרפה וזהו שפירש"י דרוב הקיפה גדול מרוב גובהה וזה שכתב הטור על רוב הקיפה מאמצעיתו ולמעלה ר"ל בקצה התחתון דדבר עגול נקרא במדידה כל נקודה שבקצה התחתון אמצע לעניין העיגול ולפ"ז כשיש רוב הקיפה בהכרח שכלול בזה גם רוב גובהה שהרי הבליטה היא באמצע מכל צד:

ולפ"ז א"א לפרש דברי הרמב"ם שכתב או שנחבס רוב הקיפה והרי רוב גובהו קיים וכו' דזה לא משכחת לה כלל ונראה שמפרש דלא בעינן שתהיה החביסה בכל שטח רוב הגולגולת אלא חביסת קו אחד או שהוא בסביבת כל העצם כשנחבסה ברוב היקף שלה בקצוותיה קו אחד טרפה והולכת החביסה בעיגול או שהולכת החביסה בקו ישר מאמצע תחתיתה עד למעלה ברוב גובהה ולפ"ז רוב גובהה הוה ממש מקום אחר מן רוב הקיפה ושניהם מתחילין למטה מן העינים אלא שזה הולך בהיקף כחצי עיגול ויותר מעט וזה הולך ביושר עד חצי העצם ויותר מעט ולשון הרשב"א בתה"ב הקצר ג"כ כלשון הרמב"ם ע"ש ופשוט הוא דלדינא יש לאסור כדעת הרמב"ם והרשב"א [ובטור יש כמה פירושים וקשה לעמוד עליהם והפרישה נראה שפירש כוונת הטור כדברינו בהרמב"ם ע"ש ולא נראה כן אך לדינא אין נ"מ כמ"ש]:

וראיתי מי שפירשו בדברי הטור במ"ש מאמצעיתו ולמעלה שהכוונה באמצע שטח העצם ממש והיינו ממקום שהעצם מתחיל לעלות בשיפוע ועל פי זה פסקו דכל שבתחתית העצם קודם השיפוע החבסה אינה אוסרת כלל [ב"ח וט"ז] ודברים תמוהים הם חדא דא"כ רוב גובהו קרוב לרוב הקיפו כמו שנדחקו בעצמם ועוד דלשון ולמעלה לא נראה כן ועוד נהי דתפסו כן בדברי הטור מ"מ בדברי הרמב"ם וודאי לא נראה כן דלדבריהם ג"כ נכלל רוב גובהו ברוב הקיפו ואיך כתב רוב הקיפו בלא רוב גובהו אלא

וודאי דהרמב"ם מפרש כמ"ש שאפילו בתחתיתו ממש אם נחבסה רק כרצועה אחת בעיגול או בגובה טרפה וכן עיקר לדינא [ועתב"ש]:

נפחתה מהעצם לגמרי אם חסר ממנה כסלע טרפה דכשיש חסרון כזה יתקלקל הקרום ואפילו אם אין החסרון ביחד אלא שניקבה בכל המשך הגולגולת נקבים קטנים ומקום הנקב נחסר אם בצירוף כל הנקבים תחסר כסלע טרפה ובפחות משיעור זה יש להכשיר אפילו בזמה"ז מפני שאין לחוש בבהמה לנקיבת קרום של מוח כל שאין כשיעור הזה ואם יש הרבה נקבים שאין בהם חסרון מצטרפין לרובא כמו בנחבסה [ש"ך סק"ד] ויש מכשירין לגמרי בנקבים שאין בהם חסרון [ב"י] ואף שכן נראה מלשון הטור מ"מ יש להחמיר כדיעה ראשונה וכן הסכימו כמה מהגדולים דלא גרע ולא עדיף מנחבסה:

שיעור סלע כתב רבינו הב"י שהוא שליש טפח כלומר שליש טפח על שליש טפח עגול ובהיקף הוה טפח דכל שיש בהקיפו טפח הוה הרוחב שליש טפח דמרובע יתר על העיגול רביע כשיעור תורה אף שאין החשבון מדוקדק כל כך לפי חכמי המדות מ"מ התורה גזרה למדוד באופן זה [וזהו ששנינו בעירובין י"ג: כל שיש בהקיפו וכו' ושאלו בגמ' מנה"מ ומביא מיש"ש ע"ש וקשה מאי פריך מנה"מ ניתי חוט ונמדוד אלא אדרבא דכיון דאין החשבון מכוון וצ"ל שהתורה גזרה כן א"כ מנא לן שגזרה כן ולזה מביא מים ש"ש ומתורץ קושית התוס' שם ודו"ק]:

ודע דלפי סתימת לשון הרמב"ם והטור והש"ע משמע דבכל מין בהמה בין גדולה בין קטנה צריך כסלע ופחות מזה כשר וי"א דסלע הוא בבהמה גדולה אבל בקטנה משערין לפי ערך ואף בפחות מכסלע טרפה [ריו"ו בש"ס רוב הפוסקים וכ"מ מהרא"ש] וגדולי האחרונים חששו לדיעה זו [פר"ח ותב"ש] ובוודאי שיש להחמיר באיסור תורה ונ"ל שבהפסד מרובה יש לסמוך על רבותינו שלא חילקו בדבר שהרי יש מראשונים שסוברים דחסרון בגולגולת כשרה לגמרי כמבואר בטור ולדעת הטור גם הרא"ש סובר כן ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ בזה שלא נחלק בין גדולה לקטנה נראה שיש לסמוך בפשיטות על כל רבותינו שלא חילקו בזה:

כתב רבינו הב"י בספרו הגדול בדין נקבים שיש בהם חסרון אם אין בין נקב לנקב כמלא נקב גם השלם שבין הנקבים מצטרפין לכסלע כמו בגרגרת בסי' ל"ד ובש"ע לא הביא זה גם מפרשי הש"ע לא הביאו זה ויפה עשו מפני שאינו דומה לגרגרת שהטריפות מצד עצמו וקרומו רך משא"כ בגולגולת שהטרפות מצד הקרום והעצם קשה הוא תמיד מגין וכ"כ גדולי אחרונים [פר"ח וכרו"פ וגם דעת התב"ש נוטה כן ע"ש]:

עוף המים כמו אווזא ובר אווזא אפילו לא ניקב העצם אלא כל שהוא טרפה לפי שקרומו רך וכשניקב העצם אפילו משהו שוב לא יתקיים הקרום [גמ' נ"ו.] ואפילו אין חסרון בהנקב טרפה [תב"ש] ואפילו סדק משהו טרפה [שם] ואם רק נקרע העור והעצם בשלימות אע"פ שיורד דם כשר [ט"ז ופר"ח] וכן אם אין שם רק נפוח וכשהסירוהו העצם קיים ואין בו נקב כשר [שם] וכן אם הנקב בתולדה יש מכשירין כמו שיתבאר בס"ד:

ועוף היבשה שנשכתה חולדה בשיניה בראשה שאין בזה חשש דרוסה דדרוסה היא רק ביד או שנגפה בעץ או באבן מדינא דגמ' [שם] מניח אצבעו בצד הנקב ונועץ אצבעו שם או מכניס ידו לתוך פיה ודוחק שם אם לא בצבץ המוח ולא יצא מהנקב בידוע שלא ניקב קרום של מוח וכשרה ואם יצא טרפה אמנם אנן אין בקיאין בבדיקה קשה כזו דגם בגמ' [שם] נחלקו באופן הבדיקה ולכן אצלינו שוין עוף דיבשה עם עוף המים ובכל מין עוף כשניקב עצם הגולגולת אף במשהו טרפה גם בהפסד מרובה אבל בנחבסה אין חילוק בין בהמה לעוף גם לדידן [ש"ך] כמ"ש בסעי' ד' ע"ש:

זה כשני מאות שנים שנתחדש דבר בעופות באווזות ובר אווזות שיש במקצתן שיש להם נקב בגולגולת בתולדה ולא ניקב הקרום ויש להם סימן מבחוץ בהנוצות שעל ראשם שקצת נוצות שעל קדקדן בולטות יותר משארי נוצות הראש וכשמסירין הנוצות נראה בעצם כנקבים דקים וכן יש שאחר שמסירין הנוצות נראה כמו גומא בראש והעור שלם רק שכפוף לתחת וכאשר מתחילין לחתוך העור נראה בגולגולת סדק המגיע עד קרום המוח והקרום קיים והכשירו גדולי הדור מפני שגידולם הוא כן ואין בזה חשש לנקיבת הקרום והרי אפילו אבר שטרפותו כשניקב הוא מצד עצמו מ"מ יש שרוצין להכשיר כשהנקב בתולדה כ"ש בגולגולת שאין נקובתו טרפות מצד עצמו שיש להכשיר כשהנקב בתולדה ואף שיש מהגדולים שפקפקו בזה מ"מ רבו עליהם המתירים ויצא הדבר בהיתר ואין לפקפק בזה וכל מי שרוצה להחמיר יחמיר לעצמו ולא לאחרים:

סימן לא

[**דין נקיבת המוח וקרומיו ובו כ"א סעיפים**]:

המוח יש לו שני קרומים האחד הוא קרום עב ודבוק סביב הגולגולת והשני הוא קרום דק שהמוח מונח בתוכו ודעת ר"ת ורבינו שמשון בעלי התוס' דבניקב העליון טרפה דכיון שהקרום החזק ניקב ממילא דהשני מפני דקותו עתיד לינקב ולא יחיה הבעל חי ודעת הרי"ף והרמב"ם בפ"ו להיפך דהכל תלוי בתחתון ואף שהוא קרום דק מ"מ כיון שהמוח מונח בתוכו כיון שניקב הוה המוח כמגולה להעצם ולא יחיה דהקרום העליון אף שהוא עב מ"מ הרי הוא דבוק לעצם ולא להמוח ובניקב העליון ולא התחתון כשרה

ולא חיישינן שיפקע מתוך דקותו ודיעה ראשונה סוברת דכשניקב התחתון ולא העליון כשרה דהעליון מגין על המוח ואין המוח מגולה להעצם וי"א דדווקא בנקיבת שניהם טרפה [ראב"ן ורא"ש] וי"א דבאחד מהם שניקב טרפה [בה"ג] וטעם חלוקי הדיעות מפני חלופי גירסאות שבגמ' בעניין זה ע"ש [מ"ה.]:

ולדינא פסק רבינו הב"י כהרי"ף והרמב"ם דניקב העליון כשרה וניקב התחתון טרפה ורבינו הרמ"א כתב דיש מטריפין ג"כ בניקב העליון לבד והכי נהוג אם לא בהפסד מרובה עכ"ל וגדולי אחרונים אוסרין אפילו בהפסד מרובה כיון דדעת בה"ג להטריף באחד מהם וכל דבריו דברי קבלה [ב"ח וט"ז וש"ך וכ"כ ביש"ש פא"ט סי"א] ופשוט הוא דהנקב צריך להיות מפולש אבל אם רק חצי הקרום ניקב אינו כלום וכשרה ואם נרקב מקצת הקרום או נתמסמס דינו כניקב ואין לשאול למה בריאה מכשרינן בלא ניקבו שני הקרומים כמ"ש בסי' ל"ו ובמוח מטרפינן דאין מדמין בטרפות זל"ז ועוד דבריאה שני הקרומים שוין ומדובקים לריאה משא"כ במוח שלכל אחד מהקרומים יש מעלה וחסרון שהקרום העליון חזק ועב אך עיקר דיבוקו להעצם והקרום התחתון דק וחלש ועיקר דיבוקו להמוח ולכן יש פנים לכאן ולכאן ולדעת רבותינו בעלי התוס' העיקר הוא העליון ולהרי"ף והרמב"ם העיקר הוא התחתון ומי יכול להכריע באיסור תורה בין אבות העולם ולכן תמיהני על מי שרוצה להקל בהפסד מרובה בניקב העליון בלבד [עפר"ח ותב"ש ולענ"ד העיקר כהמחמירים מפני חלוקי דיעות שבין התוס' והרי"ף והרמב"ם ודו"ק]:

אם פתחו בגולגולת וראו שמבפנים יוצא עצם דק וחד יבדוק יפה כנגד העצם בהקרומים ואם נמצאו שלימים כשר דכיון דהוא מקום ידוע גם אנן בקיאין בבדיקה ובמקומות ששכיח למצא עצם כזה נראה שיש לחשוש ולפתוח כל גולגולת ולראות ויש מקילין בזה [תשו' ב"א] ונראה שיש להחמיר כיון שהוא דבר המצוי וכן אם ניקב העצם ע"י קוץ ואין בהנקב כשיעור סלע שיטרוף ע"י זה צריך לבדוק כנגד הנקב בהקרומים אם אין בהם נקב ואפשר דגם בניקב העצם קצת ע"י חולי שצריך בדיקה בהקרומים ויש להתיישב בזה:

כתב הרמב"ם בפ"ו המוח עצמו שנרקב או נתמעך והקרום קיים כשרה ואם נשפך כמים או כדונג טרפה עכ"ל וזהו אפילו כשהקלקול הוא בקצה המוח אצל הגולגולת ומ"מ כל שלא נשפך כמים או כדונג כשרה דקים לן דאין זה מזיק לחיות הבעל חי דאם הקלקול הוא באמצע המוח הא קיי"ל דאפילו נמצא מים ממש כשר כשהמוח מקיף את המים מכל צד כמו שיתבאר וכ"כ המפרשים ומשמע מלשון הרמב"ם שאין שיעור לדבר דאפילו נרקב או נתמעך הרבה מהמוח כל שהקרום קיים כשרה:

ולשון הטור כן הוא ואם חסר מן המוח מעט כגון שנרקב או נתמעך והקרום קיים כשרה אבל אם נמוח ונשפך כמים בתוך הקרום או שנתרכך שכיוצא בזה בחוט השדרה אם מעמידין אותו אינו עומד טרפה עכ"ל ומשמע דווקא שחסר מעט כשר ולא שחסר הרבה וגם בלשון הרמב"ם י"ל כן שהוא לא הזכיר לשון חסרון כלל אלא דממילא מובן דכיון שנרקב או נתמעך ממילא שיש חסרון דמבשר בריא וטוב כשנעשה רקבון נתמעט בכמות ומ"מ שיעור הרקבון לא נתבאר לא בלשון הרמב"ם ולא בלשון הטור ומשמע שאפילו נרקב או נתמעך כל המוח רק החסרון מועט כל שהקרום קיים כשרה:

אבל מלשון רבינו הב"י בש"ע שכתב המוח עצמו שנרקב מעט ממנו או נתמעך והקרום קיים כשרה ואם נשפך כמים או כדונג טרפה עכ"ל נראה דגם הרקבון צריך להיות מעט אבל כשנרקב הרבה טרפה ולפ"ז יש לנו לדעת כמה הוא מעט וכמה הוא הרבה והיה להם לבאר זה ולכן נראה דאין שיעור לדבר אלא דאורחא דמילתא קתני שנרקב מעט דאלו נרקב הרבה כבר היה מת הבעל חי והרמב"ם לא חש להזכיר זה דמילתא דפשיטא היא והטור והש"ע שהזכירו זה לא שחולקים על הרמב"ם דא"כ היה להם לכתוב שדעת הרמב"ם אינו כן כדרכם בכל המקומות אלא דאורחא דמילתא נקטי והטור הזכיר החסרון קודם שהזכיר הרקבון והש"ע הזכירו אח"כ בזה שכתב שנרקב מעט ממנו וזהו החסרון המועט שכתב הטור והכוונה אחת היא [וגם דעת הש"ך סק"ב דלא פליגי הפוסקים והשיג על הב"ח ובמה שחידש דדינו כמוח שבחוט השדרה יתבאר לפנינו בס"ד]:

ולפי מה שנתבאר הכל תלוי באיכות הרקבון דאם הרקבון עדיין אינו כל כך עד שנעשה כמים או כדונג כשרה והטור הסביר זה דאם רקבון כזה אלו היה במוח שבחוט השדרה והיו מעמידין אותו ולא היה עומד כלומר שהמיעוך היה מגיע למדרגה כזו בחוט השדרה רקבון כזה דומה למים וטרפה וזהו שיעור דונג שהזכירו הרמב"ם וש"ע ובמוח שבראש אין באפשרי ליתן סימן זה שהרי המוח נתון בתוך העצם משא"כ המוח שבחוט השדרה הוא כמקל ובו שייך שיעור זה וכל דברי הפוסקים אחד הם:

ויש מרבותינו האחרונים שכתבו שאפילו כנרקב או נתמעך אינו כשר אא"כ היה מעט באופן שאלו היה כזה בחוט השדרה היה עומד אבל אם בחוט השדרה היה שיעור כזה נופל כשמעמידין אותו גם במוח טריפה ולכן בנשפך כמים או כדונג טרפה מפני שבחוט השדרה היה נופל אפילו במעט [ש"ך סק"ב ופר"ח ויש"ש סי"ד] ופירשו כן בדברי הטור במה שכתב או שנתרכך שכיוצא בזה בחוט השדרה אם מעמידין אותו אינו עומד טרפה עכ"ל שכוונתו על כמות הריכוך ולא על איכותו כלומר אפילו אם הריכוך אינו באיכותו

כמים או כדונג אלא הוא הרבה בכמות שנרקב הרבה ונתמעך הרבה [כמ"ש הישו"ש ע"ש]:

ויש לתמוה בזה דא"כ שעיקר הטרפות תלוי בזה איך לא ביארו הרמב"ם והרא"ש והרשב"א [בתה"ב] והש"ע וכל הראשונים דבר זה שהרי מפורש דברו שההפרש הוא רק באיכות הרקבון וגם דברי הטור נראה שכיון לאיכות הרקבון כלומר אם הרקבון הוא כמים או דומה למים באופן שבחוט השדרה היה נופל וזהו כדונג שכתב הרמב"ם אבל אם הרקבון לא הגיע לאיכות זה לא איכפת לן בכמות החסרון דמה עניין חוט השדרה שהוא זקוף כמקל וכל עצמותו הוא שהוא עומד ולכן אם אין ביכולתו לעמוד טרפה אבל במוח שנתון בעצם הגולגולת מה איכפת לן בזה הרי בין כך ובין כך הוא עומד ולא נופל ובו תלוי העיקר באיכות הרקבון דכשנרקב עד שדומה למים או לדונג סוף הקרום לינקב וטרפה ואם לא הגיע לאיכות הזה אין סופו לינקב וכשרה ובאמת יש גדולי אחרונים שהשיגו על דבריהם [כרו"פ ותב"ש] ומ"מ למעשה קשה להקל נגד הגדולים המחמירים אם לא בהפסד מרובה וצ"ע [שהרי גם דעת הב"ח להחמיר בחסרון מרובה ונהי שבזה גם הש"ך והפר"ח השיגו עליו מ"מ עכ"פ לדינא הוא מהמחמירים ע"ש ודו"ק]:

זה שנתבאר דבנשפך כמים טרפה זה בקצה המוח אצל הקרום אבל אם נמצא מים באמצע המוח ומהמוח נחסר כשיעור המים אם המוח מקיף המים סביב באופן שהמים אינן מגולים כלל לא להעצם ואפילו להקרום אינו מגולה כלומר שסביבות הקרום הוא מוח שלם ויפה כשרה ואם מגולים אפילו רק להקרום טרפה דסוף הקרום ליפסק ולדעת המכשירים בניקב קרום התחתון בלבד צ"ל דכשמגולה להקרום התחתון סופו של קרום העליון ג"כ ליפסק וה"ה אם היו המים מונחים בתוך כיס קטן שהוא כעין שלחופית אם המוח מקיף השלחופית שאינה מגולה אפילו לקרום כשרה ואם לאו טרפה דהשלחופית יש לו דין המים עצמן:

ויש להסתפק כשיש מים במוח והמוח מקיפם מכל צד אך המוח יש במקצתו רקבון אצל הקרום ובלא המים היה כשר כמו שנתבאר אבל עתה שיש מים באמצעו והכשר המים הוא שהמוח יקיפנו אם מוח זה נקרא כשומר להמים שלא ישלוטו בהקרום אם לאו ומלשון הפוסקים נראה דדווקא כשהמים מגולים לקרום טרפה אבל כל שאינם מגולים כשרה ויש להתיישב בזה:

אם המוח שלם בכל צדדיו ואחר שחתכו הגולגולת והוציאו המוח נמצא בגולגולת קצת מים אין בזה איסור דעיקר האיסור במים הוא משום דאמרינן המוח נתמסמס ונעשה מים אבל כאן אנו רואין שהמוח שלם והמים באו ממקום אחר [ט"ז סק"ב וכרו"פ] ויש

אוסרין בזה דסוף סוף כיון שהמים מגולים לקרום אף כשהם בין קרום לגולגולת מ"מ תתקלקל הקרום [ש"ך סק"ד ופר"ח] וכ"ש אם המים הם בין קרום למוח או בין קרום לקרום אפילו המוח שלם טרפה אמנם כשהמים הם בשלחופית אפילו לדיעה ראשונה ואפילו נמצא בין קרום לגולגולת טרפה דכיון שמונחים בשלחופית נראה להדיא שמן המוח באו [ט"ז] וכן פסק רבינו הרמ"א [עכרו"פ שהכריע כהט"ז להקל במים בלבד בין קרום לגולגולת ולפמ"ש הפרמ"ג בט"ז שם ה"ה גם בין קרום למוח כשר כשהמוח שלם ויפה בכל צדדיו ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א היה ספק אם היה מכוסה במוח אם לא טרפה על כן יש ליזהר כשפותחין הראש שיפתחוהו בדרך שיוכל לראות אם המוח מקיף אם ימצאו שם מים אם לאו ומ"מ א"צ לבדוק אחר זה וסמכינן ארובא ויכול להשליך הראש או למוכרו לכותי בלא פתיחה עכ"ל וזה שכתב דבספק אם מכוסה במוח אם לאו טרפה הולך לשיטתו לקמן סי' נ' דכל שנולד הספק מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה אבל להחולקים עליו מותר ושם יתבאר בס"ד וזה שכתב שא"צ לבדוק אח"ז ויכול להשליך הראש בלא פתיחה זהו כשלא היה ניכר שום ריעותא מחיים אבל כשניכר ריעותא כגון שבחייה היתה מנענעת ראשה שזה בא מפני מים שבראש פשוט הוא שאסור להניחה בלא פתיחה וגרע מבדיקת הריאה [ב"ח וט"ז] ובפרט בכבשים ובימות החמה דאז שכיח הרבה שבהן מים בראש שמחוייבים לבדוק [תב"ש] ואם השליכו בלא בדיקה יש לקונסו ומ"מ אין לאסור בהפסד מרובה כדין ריאה בלא בדיקה שיתבאר בר"ס ל"ט [וכ"מ מהתב"ש ופרמ"ג]:

אם יוצא ליחה מן הראש אצל הקרנים ויש להסתפק שמא יש נקב בעצם שהמוח מונח בתוכו והמוח נתקלקל וזב דרך הקרן יפתוחו הגולגולת ויוציאו המוח ואם העצם מבפנים שלא כשרה [באה"ט בשם רש"ל] ולדיעה ראשונה שבסעי' י"ב אם רק המוח שלם ויפה שוב לא איכפת לן ואז אף אם יש נקב קטן בגולגולת ואין בו כשיעור שיאסר על ידי זה לא חיישינן להליחה:

אם נמצא מים בראש כבש אחד באופן שהיא טרפה וודאית וגוף הכבש נתערב בהרבה כבשים וא"א להתבטל מדינא מפני חתיכה הראויה להתכבד וכיוצא בזה או שנתערב אחד באחד י"א שיש לבדוק בחוטי השדרות של הכבשים ואם נמצא בכבש אחד מים בחוט הנמשך מהמוח לשדרה תולין שהראש הוא מאותו כבש [ב"ח ס"ס ק"א] ויש מפקפק בזה כיון שסימן זה אינו נזכר בש"ס [ט"ז שם] ויש מי שאומר שבאיסור דרבנן כגון שנתערב חד בתרי דמדאורייתא בטל רק דמדרבנן אינו בטל מטעם חתיכה הראויה

להתכבד או מפני דבר שבמניין יש לסמוך על זה כשלא נודע האיסור מקודם [פמ"ג בש"ד סק"ו וע"ש]:

אם נמצא תולעת בקרום המוח העליון והמוח קיים ואין בקרום התחתון רושם ולא קורט דם כשרה לשיטת הר"ף והרמב"ם דמכשרי בניקב קרום העליון בלבד אבל לשיטת התוס' טרפה ואפילו להמכשירים מ"מ לדידן טרפה מפני שאין אנו בקיאין בבדיקה כזו וכיון שאין אנו בקיאין בבדיקה כזו לכן אפילו אם נמצא על הקרום העליון ואין נקב ולא רושם ולא קורט דם טרפה [ש"ך סק"ח] דחיישינן שמא קודם שחיטה יצאה מהמוח וניקבו הקרומים וזה שיתבאר בסי' ל"ו דבריאה מכשרינן כה"ג ואמרינן לאחר שחיטה פריש שאני ריאה דכיון דהתולעים נתהוו ממנה תלינן שפיר שבחייה היו בתוכה ולאחר שחיטה שאפס חום הטבעי נדחקו לצאת אבל במוח דמעלמא אתו ודאי יש לחוש שמחיים יצאו וניקבו [ב"ח] ועוד דאפילו אם נוכל לומר דגם בהמוח נתהוו בשם ולאו מעלמא אתו מ"מ לא דמי לריאה דבריאה כיון שמרחפת תמיד בחיי הבהמה א"א שהתולעת ינקבנה דהריחוף ידחיפנה ובודאי לאחר שחיטה יצאה אבל במוח שמונח במנוחה ביכולת התולעת לנקבה בחיים כלאחר שחיטה [ש"ך סק"ז] ועמ"ש בסעי' כ"א:

ודע שמהרש"ל [יש"ש סי"א] מתיר בנמצא תולעת במוח אם לא נמצא שום רושם ולא קורט דם בשני הקרומים דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן ובפרט שכמה גדולים מכשירים כשלא ניקבו שני הקרומים וא"כ לחוש שמא ניקבו שני הקרומים ובשניהם אין אנו רואין שום סימן היא חומרא בלי טעם וגדולי אחרונים הסכימו לו [ש"ך ופר"ח וכרו"פ] ועוד דבנמצא על הקרום העליון ודאי דיש להכשיר מטעם אחר דנימא שמחוץ באה דרך החוטם ועדיין מונחת שם ורק אם נמצאת בין קרום לקרום דוודאי ניקבה קרום אחד בזה יש להטריף בכל גוונא [כרו"פ] אבל בנמצא על הקרום העליון בין קרום לעצם ובדקנו שני הקרומים ונמצאו שלמים ויפים יש לסמוך על הגדולים המתירים בהפסד מרובה:

וכל זה בנמצא תוך העצם שהמוח מונח בתוכה אבל אם נמצא התולעת חוץ להעצם כגון בחוטם כשרה בכל עניין דאמרינן כאן נמצא וכאן היה ועדיין לא הגיעה להמוח מעולם ואף אם פי התולעת לצד חוץ ונראה שמתוך המוח יצאה מ"מ מותרת מטעם ס"ס ספק שמא נתהפכה התולעת ולא הגיעה למוח עדיין ואת"ל שהגיעה למוח שמא לא ניקבה הקרום [ט"ז] ואין מתירין רק אחר הבדיקה [שם] ואף שאין אנו בקיאין מ"מ בכה"ג ודאי שיש לסמוך על בדיקתינו [שם] ויש שמכשיר בלא שום בדיקה [פר"ח] ואפילו למאן דמצריך בדיקה אם נאבדה בלא בדיקה אין לאסור [פרמ"ג]:

אם נמצא תולעת בפנים המוח עצמו טרפה אם הוא מגולה לקרום ואם הקרום מקיפו מכל צד כשר כדין מים שבמוח [תב"ש] והקרומים ודאי צריכין בדיקה דאל"כ ניחוש שמא באו מהחוטם וניקבו הקרומים ואף שאין אנו בקיאין מ"מ בכה"ג יש להכשיר דאמרינן כאן נמצא וכאן היה אמנם למי שסובר דבהמוח עצמו א"א שתתהוה תולעת ודאי אסורה דהא מעלמא אתאי וניקבה אך כבר דחו סברא זו דבכל האיברים אפשר שיתהוו תולעים ואם אנו רואים שנתהוה בתוכה שלחופית ולמה לא יתהוו תולעים [פלתי ס"ס זה] ובאמת מפרשי הש"ע לא הביאו דבר זה כלל ולכן בבדיקת הקרומים יש להכשיר בהפ"מ ואם נאבדו הקרומים ולא בדקו צ"ע [עפרמ"ג שגמגם בדברי התב"ש ולפמ"ש א"ש]:

עצם שהמוח מונח בתוכו יש בו חלל גדול כמין קדירה ויש על פיה כלפי הצואר כמו שני פולין וכל מה שיש בהקדירה מהמוח עד הפולין והפולין בכלל נדון כמוח ונקיבת קרומם במשהו ומשם ואילך נדון כחוט השדרה ונקיבתם ברובא כמ"ש בסי' ל"ב והמוח שכנגד הפולין דינו כמ"ש וגם בעוף יש היכר כעין פולין הללו ודינו כבהמה:

ודע שהרמב"ם כתב בפ"ב ממאכ"א דין י"ז דתולעים שנמצאים במוח הבהמה אסורים ע"ש ומבואר להדיא דהבהמה מותרת ובהכרח שנתהוו התולעים בשם גופה דאם נאמר שבאו דרך החוטם א"כ בהכרח שניקבו הקרומים כשנמצאו במוח עצמו ולפמ"ש בסעי' י"ט צ"ל דמיירי שהמוח מקיפו מכל צד מיהו מזה מתברר לן שביכולת שיתהוו תולעים במוח עצמו וכמ"ש שם דזה דוחק לומר דכוונתו כשנמצאו על הקרום דלשונו לא משמע כן [הלח"מ מפרש שם דזהו קוקיינא שבספא"ט ואינו כן דקוקיינא הוא רק דגים כמפורש ברי"ף שם ומ"ש תולעים שבמוח הוא מה שאמרו שם בגמ' דרני דבישרא וכ"מ מהכ"מ ע"ש ודו"ק]:

סימן לב

[**דיני טרפות שבחוט השדרה ובו כ"א סעיפים**].

חוט השדרה יוצא מן המוח ונמשך על פני כל השדרה עד סוף הזנב והוא המחזיק והמחבר כל האיברים והגידים והוא עיקר קיומו של בעל חי ואם נפסק לרחבו רוב היקף העור החופה את המוח שבחוט טרפה אע"פ שכל המוח קיים דלעניין זה המוח לא מעלה ולא מוריד דכיון שעור המקיף אותו נפסק ברובו לרחבו ממילא שסוף המוח ליפרד ולצאת שהרי קיומו הוא ע"י העור [ערש"י מ"ה:] וכ"ש אם נפסק כל העור דטרפה ואם לא נפסק רוב העור אע"פ שנפסק כל המוח שבפנים כשר:

י"א אע"ג דגם בגרגרת הדין כן דכשנפסק לרחבו ברובו טרפה ובשם מצטרפין לרוב כשאין הפסיקה בבת אחת אלא שיש נקבים בהיקף סמוכין זל"ז וכשיש רוב בין הכל טרפה כמ"ש בסי' ל"ד מ"מ בחוט השדרה אינו כן דרק כשנפסק ברובו בבת אחת אבל כשיש נקבים סביבות החוט ויש בהם חסרון ובהצטרפות הנקבים יהיה רוב כשר [ב"ח וש"ך] וטעמא דמסתבר הוא דדווקא בגרגרת שחיותו מצד עצמו בזה כשנחסר הרוב אע"פ שאינו במקום אחד נפסק חיותו משא"כ בעור החוט שאין החיות מצד העור אלא מפני המוח שבתוכו ורק העור מחזיקו ולכן כל שאין הרוב ביחד עדיין מחזיקו והמוח לא יופרך ומ"מ יש חולקים בזה [פר"ח ותב"ש] מפני שיש סברא לומר דכשנפסק רובו אפילו בהצטרפות שוב אינו מחזיק המוח ואפילו למי שסובר בסי' ל' לעניין גולגולת דבנקבים שאין בהם חסרון אין מצטרפין לרובא מ"מ מבואר שם דבנקבים שיש בהם חסרון מצטרפין לכסלע וא"כ למה לא נצטרף לרובא בעור החוט ואפילו אין הרוב בהיקף שוה כגון שלמעלה נסדק החוט מעט ולמטה נסדק מעט מתחתיתו אם בהצטרפות יהיה רוב טרפה [שם] ואולי יש להחמיר ג"כ אם אין בין נקב לנקב כמלא נקב לצרף גם השלם שביניהן כמו בגרגרת וצ"ע לדינא:

נסדק העור לארכו כשרה דבסדיקת ארכו עדיין יונח המוח על מקומו ולא יופרך ואפילו נסדק כולו ולא נשתייר אפילו משהו למעלה ולמטה שלא נסדק כשר [ב"י] והסכימו לזה כל הפוסקים אף שיש מי שחולק בזה והטעם דבזה לא דמי לגרגרת שיתבאר בסי' ל"ד שצריך שישאר משהו למעלה ולמטה דהגרגרת חיותו מצד עצמו משא"כ עור החוט וכיון שאין זה מזיק להמוח ליה לן בה וכן עיקר לדינא:

וכן אם נשברה השדרה ולא נפסק החוט או שנתמעך המוח שבתוך החוט ונתנדנד הואיל ועורו קיים ה"ז מותרת ובנשברה השדרה צריך בדיקת החוט וכן יש עופות שצד אחד גבוה מהצד השני ונראה כחטוטרות ואם נראה שבא ע"י שבירה צריך בדיקת החוט ויש מי שאומר שאין אנו בקיאין עכשיו בבדיקה זו וחומרא יתירא היא ובפרט כשהלכה הילוך יפה ויש לסמוך בזה גם על בדיקתינו וכן כשהשדרה הולך בעיקום וי"ל שהיתה ע"י שבירה ונתרפא יש לבדוק חוט השדרה ובסעי' י"ח יתבאר שרוב הגדולים הסכימו שאנו בקיאין בבדיקה זו ועמ"ש בסי' נ"ד סעי' ט':

מעשה שמצאו את החוט שחור מתחלתו ועד סופו והכשירו חכמי הדור ההוא [בת"י] דאין שינוי מראה פוסל אלא בריאה ונ"ל דלאו כללא הוא דוודאי שינוי מראה אינו פוסל אמנם זהו כשאנו רואים שהקרום חזק ככל קרומי חוטי שדראות אחרות אבל כשרואים את הקרום רפה וחלש ע"י שינוי המראה קרוב לומר דזהו כרקבון ופשיטא דרקבון פוסל

בהקרום דאין לו חיזוק וכן י"א דזה דשינוי מראה אינו פוסל זהו כשהמוח בתוכו שלם ויפה אבל אם המוח נפסד מבפנים אע"ג דבלא שינוי המראה לא היה פוסל מ"מ הפסד המוח מעיד גם על שינוי המראה שלה קודם ששלט בו הפסד וטרפה [פמ"ג]:

זה שנתבאר דמוח לא מעלה ולא מוריד זהו כשנפרד מבפנים אבל אם נתמסמס או נתרכך כמו שיתבאר טרפה דקים להו לרבנן דמתוך ליקוי זה עתיד לינקב וליפסק וגם אין לך פיסוק גדול מזה [רש"י מ"ה:] ונתרכך מקרי כל שנשפך כקיתון שנעשה המוח בתוך הקרום כמים ונשפך מראשו לסופו ומסופו לראשו ואם היו נוקבין אותו היה יוצא דרך הנקב [שם] ונתמסמס מקרי פחות מזה שאינו נשפך כמים אלא נמס כדונג עד כשאוחזין אותו ומניח קצתו למעלה מידו הוא נכפף ונופל ושיעור שנשפך כקיתון הוי ג"כ כשיעור הזה כשנכפף ונופל [כ"מ מרמב"ם פ"ט ומרש"י שם שכתב בד"ה נתמרך שכתב אע"ג וכו' אפ"ה תנא תרווייהו וכו' ע"ש ודו"ק]:

כתבו הטור והש"ע וכן אע"פ שלא נתרכך מבפנים אלא שהוא עב וכבד ואם מעמידים אותו אינו יכול לעמוד מפני כובדו טרפה עכ"ל וכוונתם שזהו ספק טרפה וכ"כ הרמב"ם שם מפני שזהו בעיא בגמ' שם ולא איפשטא והטור והש"ע לא חשו לדקדק בזה מפני שבעיקר הדין אין נ"מ בזה כדרכם בכ"מ והספק הוא אם עיקר הטרפות בנתרכך ונתמסמס הוא מפני שאינו יכול לעמוד או מפני עצם הריכוך והמיסמוס וזה שתלוי באינו יכול לעמוד הוא סימן בעלמא דכל שהגיע לסימן זה הרי היא מקולקלת ואם נחסר קצת מהמוח ונתרוקן כשר ואם נחסר הרבה בעניין כשמעמידו היה הריקן שחוץ לידו שוחה טרפה [ש"ך סק"ו]:

חוט השדרה יוצא מן המוח והולך על פני כל השדרה והאליה עד סוף הזנב ואמרו חז"ל [מ"ה:] דכחו של חוט השדרה להיות בהמה טרפה בפסיקתו אינו עד סוף הזנב אלא עד בין הפרשות כלומר עד מקום שהוא מתפרש ומתפצל פצולין והתחלת הפצולין הוא כנגד הירכים ויוצא ראש אחד לירך זו ואחד לזו והאמצעי יורד לזנב ושתי אצבעות למטה מאותן פצולין הוא חוזר ומתפצל עוד לג' ולמטה מהם עוד מתפצל וכן בהרבה מקומות עד סופו ואם נפסק החוט מן המוח ועד בין הפרשות האלו כל מקום שנפסק רובו טרפה אבל אם נפסק למטה מבין הפרשות האלו כבר תשש כח החוט שבשם הוא אינו מעמיד את השדרה רק הירכים מעמידין את השדרה ואין הבהמה מתה בסיבת החוט שנפסק שם ולכן כשנפסק החוט בשם כשרה הבהמה:

החוט הישר בשדרה שבין פיצול לפיצול נקרא בין הפרשות והחוט שבין שני הפצולין בהתחלתן כשמושכין אילך ואילך נקרא פי פרשה וחוטין שבפיצולין עצמן נקראו

פרשות וכתב הטור וכל מקום שיפסוק החוט עד פיצול השלישי טרפה ומשם ואילך כשרה ואם נפסק כנגד עובי הפיצול של פרשה השלישית וזהו פי פרשה כתב הרשב"א יראה שהוא טרפה ויש שמתירו ואם נפסקו אחד משני חוטי הפיצולים הראשונים וזהו פרשות טרפה אבל אם נפסקו חוטי פיצול השלישי כשרה עכ"ל ודע שטרפה וודאית אינה אלא עד פי פרשה ראשונה ומשם ואילך בין פיות הפרשות ובין פרשות עצמן ובין החוט הגדול שכנגדן הוויין טרפות מספק [רשב"א בתה"ב ור"ן שם] וכבר כתבנו שהטור והש"ע לא חשו לבאר בין וודאי טרפה לספק טרפה [ובהכרח שכל אלו הוי ספק מפני שהן בעיות בגמ' שם ואף שיש שם את"ל עד ועד בכלל ולפי כלל הגאונים הוי כפשיטות מ"מ הלא ר"פ אומר את"ל עד ולא עד בכלל ע"ש ודו"ק]:

וזה שכתב הטור על השלישית שיש שמתירו זהו דעת הרמב"ם שם והשיגו עליו כל הגדולים דאיך אפשר להתיר בדבר שבגמ' נשאר בספק ולכן השמיטו בש"ע דעתו לגמרי וגדולי אחרונים טרחו ליישב דבריו [עש"ך סק"ח וב"ח ויש"ש סט"ו וכבר השיג עליהם הפר"ח סק"ד ע"ש]:

ומאד תמיהני על רבותינו האחרונים שהרי המעיין בדברי הרמב"ם יראה להדיא שהיה לו שיטה אחרת בזה שהרי לא הזכיר לא פי פרשה ולא פרשות עצמן וז"ל בפ"ט דין ג' עד היכן חוט השדרה תחלתו מבחוץ לפולין שבתחלת העורף עד סוף פרשה שנייה שלא ישאר אחריה אלא פרשה שלישית הסמוכה לתחלת האליה ושלשה פרשות הן ואלו הן שלשה עצמות דבוקין זה בזה למטה מחוליות של שדרה עכ"ל הרי שאינו מפרש הפרשות כפי' כל הראשונים שהן החוטין המתפצלין אילך ואילך כמה פעמים ולדידיה אין טרפות רק בחוט הגדול האמצעי ההולך על פני כל השדרה רק שבגמ' השאלה הוא על מקום שכלה שם כחה [עלח"מ שכתב דלפירושו השאלה על העצם עצמה אם נשברה אם דינה כהחוט ותמיהני דא"כ למה לא הזכירם הרמב"ם ז"ל ועוד מה עניין עצם לחוט השדרה וצע"ג]:

ובירור הדברים כן הוא דאיתא בגמ' [שם] עד אחת טרפה שלישית כשרה שנייה איני יודע ושאלו בגמ' אם עד ועד בכלל או עד ולא עד בכלל ואח"כ שאלו אם עד ולא עד בכלל פי פרשה מהו ואח"כ שאלו אם עד ועד בכלל פרשה עצמה מהו ופשיט מברייתא דתניא הפרשה תדון כבשר מאי לאו פרשה ראשונה ושנייה ודחי לה דהכוונה על פרשה שלישית ע"ש:

וה"פ דהנה יש לפרש עד אחת ממש ולא מה שבין ראשונה לשנייה וזהו עד ולא עד בכלל ולפ"ז גם מה שאמר דהשנייה הוי ספק זהו מה שבין ראשונה לשנייה אבל מה שבין

שנייה לשלישית כשר או דה"פ עד ועד בכלל כלומר דעד אחת מקרי עד כלות האחת והיינו עד פרשה שנייה והספק הוא על מה שבין שנייה לשלישית ואחר השלישית רק כשר ולא קודם לה ואח"כ שאל אם תמצא לומר עד ולא עד בכלל פי פרשה מהו כלומר כיון דהטרפות הוא רק עד השנייה וגם זה הוי ספק כמ"ש איך הדין בקצה פרשה שנייה שהוא כפה השנייה כמובן ואח"כ שאל את"ל עד ועד בכלל והטרפות הוא עד תחלת השלישית איך הדין בפרשה עצמה וזו היא שאלה אחרת לגמרי וה"פ ודאי דכל החוט עד תחלת השלישית הוי בכלל חוט השדרה וכשנפסקה רובה טרפה האמנם על מקצת של החוט השוכבת בין העצמות אולי אינה אוסרת בפסיקתה מפני שהעצמות מחזיקות אותה ואף שהיא תפסק שם לא תתקלקל שהעצמות שמשני צדדיה יחזיקוה ופשיט ליה מהא דתניא הפרשה תדון כבשר מאי לאו ראשונה ושנייה כלומר אף שהטרפות מהחוט הולך עד השלישית מ"מ מקצת החוט שבין העצמות הראשונה והשנייה אינה אוסרת מפני שהעצמות יחזיקוה ודחי לה לא שלישית כלומר רק פרשה שלישית בעצמה וכל מה שלמעלה מזה טרפה ודאית וזהו שדקדק הרמב"ם לומר שלא ישאר אחריה אלא פרשה שלישית וכו' כדי לכלול דכל מה שלמעלה מזה אפילו מה שבין העצמות טרפה כשנפסקה [ופסק דוודאי טרפה ככלל הגאונים ואף שמקודם יש את"ל להיפך מ"מ כיון שזה הוזכר אח"כ הוי כפשיטות ודו"ק]:

טריפות דפסיקת חוט השדרה שוה בבהמה ובעוף ועד היכן כח חוט השדרה בעוף שמשם ולמטה אין פסיקתה אוסרת דעת הטור עד בין האגפיים כלומר דהכנפיים הן מחוברים לגוף ולכן עד התחלת המקום שהן מחוברין להגוף טרפה ומכאן ואילך כשרה וזהו דעת הרמב"ם והרא"ש וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ה' ויש מרבותינו שפוסקים עד סוף המקום שהן מחוברין לגוף [כר"י בגמ' מ"ו. עד למטה מאגפיים] ויש מרבותינו שפוסקים עד למטה במקום ששוכבות על הגוף שהכנף בולט ויוצא העצם ממנו ממקום חבורו בגוף ושוכב כך על הגוף ועד מקום שכיבתו על הגוף טרפה כשנפסק החוט ברובו וכתב רבינו הרמ"א דשלא במקום הפ"מ יש להחמיר כדיעה אחרונה ובמקום הפ"מ יש להקל כדיעה שנייה עד סוף המקום שמחוברין לגוף [ט"ז סק"ג] ויש מהגדולים שאסרו מעיקר הדין כדיעה אחרונה אף בהפ"מ [ב"ח ויש"ש סט"ז ותב"ש ותי"ק] ויש מהגדולים שפסקו בהפ"מ כדיעה ראשונה [ש"ך בנקה"כ ופר"ח וכ"מ מהכרו"פ]:

בהמה שהכו אותה על השדרה במקל והלך המקל על פני כל אורך השדרה כשרה ולא חיישינן שמא נפסק החוט ואם לא הגיע המקל על פני כל השדרה או שיש קשרים במקל חוששין שראש המקל במקום שהוא כלה מכה בכח וכן במקום הקשרים וכן אם

הכה לרוחב השדרה חוששין שמא נפסק החוט [כל זה הוא בגמ' נ"א. וברמב"ם פ"ט הי"ג והוסיפו הכה על ראשה והלכה כלפי זנבה או להיפך והטור והש"ע השמיטו זה ולפירש"י שם א"ש בפשיטות שלא הכה כלל על הצלעות ע"ש והרמב"ם נראה שמפרש שהכה על כל הצלעות אלא שלא היה במתכוין שלא כיון אלא להכות על ראשה או על זנבה ואח"כ אומר ואפילו הכה אותה וכו' כלומר אפילו במתכוין וע"ש בכ"מ שטרח בזה]:

כשאמרנו חוששין לה הכוונה לפסיקת חוט השדרה כמ"ש הטור והש"ע סעי' ו' ע"ש ואף שבגמ' [שם] הלשון חוששין לריסוק איברים וכן הוא בריי"ף ורא"ש ע"ש ס"ל דהכוונה הוא לאבר זה דפסיקת החוט ואך משום דבגמ' שם מיירי בדיני נפולה שבשם החשש משום ריסוק כל האברים נקיט נמי גם בכאן לשון זה אבל הכוונה על ריסוק החוט דלמה לנו לחוש לשאר אברים הלא המקל לא הכה רק בחוט השדרה:

אך י"א דוודאי החששא הוא משום ריסוק אברים כבנפולה ממש ואדרבא בזה חמיר יותר מבנפולה דאלו בנפולה כשהלכה הילוך יפה ד' אמות שוב א"צ בדיקה כמ"ש בסי' נ"ח ובכאן אף שהלכה צריכה בדיקה בחוט השדרה והטעם דחיישינן דפסיקת חוט השדרה אינו מעכב ההילוך תמיד וגם ס"ל דבהכאה זו יכול להיות שנתרסקו כל האברים ג"כ [ר"ן שם וצ"ל בכוונתו כמ"ש ודו"ק]:

ויש נ"מ רבתי בין שני הטעמים דאם נאמר דהחשש הוא כבנפולה אם לא הלכה הילוך יפה טרפה דאין אנו בקיאין בבדיקת נפולה כמ"ש בסי' נ"ח אבל אם החשש רק משום חוט השדרה גם אנו בקיאין בזה כמבואר בגדולי אחרונים דבבדיקת אבר אחד גם אנו בקיאים [יש"ש סי' ס"ב וט"ז סק"ד וכ"כ התב"ש והפמ"ג] דלא כיש מי שרוצה לומר דגם בזה אין אנו בקיאים לבדוק [עב"ח] שאין זה בקיאות גדולה וכל עין יכול לראות אם נפסקה החוט אם לאו:

ולעניין דינא נראה עיקר כדברי הטור והש"ע שהחשש הוא רק משום החוט והרמב"ם מסתם לה סתומי בפ"ט שכתב סתם חוששין ע"ש ויש מי שדייק מסתימת דבריו דהחששא הוא כבנפולה [פר"ח] ואינו ראיה כלל ואדרבא מדלא כתב כלשון הגמ' דהחשש הוא משום ריסוק אברים ש"מ דס"ל דהש"ס לאו דווקא נקיט ואין לחשוש רק מה שראוי לחשוש וגם רש"י ז"ל כתב מפורש כן דהחשש הוא משום החוט ע"ש [וגם התב"ש דחה דבריו ודעתו נוטה כמ"ש ע"ש] וכיון שדעת רש"י והטור והש"ע מפורש כן ודעת הי"א היא דיעה יחידאה נראה דהלכה כרבים ויש מי שרוצה לחלק בין נפלה לארץ מחמת ההכאה ובין לא נפלה [פר"ח] דבנפלה לארץ ואין ביכולתה לקום ולילך

חיישינן לריסוק אברים ובלא נפלה לארץ החשש הוא רק משום החוט ובוודאי כן הוא אלא דהש"ס והפוסקים לא מיירי בדין זה כשנפלה לארץ [תב"ש] ויש שמשמע מדבריו דגם דעת הי"א אינו לעניין כל האברים אלא בבדיקת השדרה בלבד [ט"ז] והיינו אם לא נשברו הצלעות ונראה שזה תלוי לפי ערך ההכאה [עי' ב"י שתפס בדברי הרמב"ם והרמב"ן כהר"ן וצ"ע דאין ראיה כלל כמ"ש וגם דברי הרמב"ן אנפולה קאי ולא על דין זה וכמ"ש התב"ש ונראה שבש"ע חזר בו שהרי לא הזכיר כלל חששא דריסוק אברים]: וכתבו הפוסקים דאפילו אם המקל הלך על פני כל השדרה אם נשבר המקל בההכאה והשבירה הגיעה עד אמצע השדרה לא בסופו חיישינן לפי שבמקום שנפסק המקל עושה חבורה או מכה רבה כמו בראש השרביט [ב"י בשם כלבו] ובש"ע לא הביא זה וצ"ע לדינא ודע דכל דין ההכאה שנתבאר זהו דווקא מכה גדולה שלא כדרך שמכין הבהמות דבהכאה מורגלת ודאי שאין שייך בזה חששא דפסיקת חוט השדרה והרי זהו מעשים בכל יום ונראה דגם בעוף שייך דין הכאה במקל אם יש לחוש שההכאה גרם לפסיקת החוט:

בהמה שגוררת רגליה ולא ידענו לה איזה סיבה כהכאה או נפילה אין חוששין לפסיקת החוט אלא אמרינן שגרונא נקטה והוא כאב הירכים וכן כשקנו עוף מן השוק וגוררת רגליה אין חוששין לה מטעם זה ואם העכו"ם המוכר אומר שזהו ע"י הכאה או נפילה אף שמדינא דבריו לא מעלה ולא מוריד מ"מ אם לפי הדברים נראה שמסיח לפי תומו נאמן ואסורה וכל שהיה להבהמה והעוף איזה סיבה כהכאה או נפילה אע"פ שאם לא היתה גוררת רגליה לא היה שום חשש כגון שההכאה היתה קטנה והנפילה היתה בפחות מעשרה טפחים מ"מ כיון שיש ריעותא חיישינן וצריכה בדיקה בחוט השדרה ובנפילה גמורה אפילו הלכה ד' אמות הילוך יפה שזה מועיל גם בנפילה גמורה כמ"ש בסי' נ"ח מ"מ כיון שגוררת רגליה אין ההילוך כלום וצריכה בדיקה בכל הגוף ובזה אין אנו בקיאים כמ"ש שם ואיתא בגמ' [נ"א.] שאפילו אם בדקו לבהמה אחת שגוררת רגליה ומצאו שנפסקה החוט מ"מ אם נמצא בבהמה אחרת לא חיישינן לה וא"צ בדיקה כלל [רש"י] ואע"ג דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת מ"מ כיון דשגרונא שכיח ופסיקת החוט לא שכיח תלינן לעולם בדבר המצוי [גמ']:

סימן לג

[דיני טרפות בלחי ובושט ובזפק ובו מ"א סעיפים].

שנו חכמים במשנה [נ"ד.] ניטל לחי התחתון כשר דהלחי ניטל מעל הבשר והסימנים מחוברים בבשר [רש"י] וכבר בארנו בסי' כ"ד סעי' ל' דכשהלחי נקלף מן הושט והבשר

שעמו כשר אפילו נקלף כולו אבל כשהושט נקלף מן הלחי ומן הבשר שעמו לרש"י היא טרפה גמורה ולכל הפוסקים אינה טרפה מחיים אלא שאין שחיטה מועלת בו וזהו הוא עיקור סימנים ודווקא שנקלף כולו אבל נקלף מיעוטו ורובו קיים כשר גם לשחיטה ואפילו אם נקלף רובו אם המיעוט הנשאר הוא במקום אחד מועיל לו השחיטה ע"ש:

וז"ל הטור כתב הרמב"ם ניטל לחי העליון טרפה אבל ניטל התחתון כגון שנגמם עד הסימנים ולא נעקרו ה"ז מותר ואני כתבתי למעלה בה' שחיטה שאפילו נעקרו רוב מהלחי אם המיעוט נשאר מחובר במקום אחד כשר עד שנעקרה כולה או שלא ישאר המיעוט במקום אחד וגם אני תמה על מה שאסר ניטל לחי העליון וכי להוסיף על הטרפות יש ואין לדקדק מדהכשיר בתחתון מכלל דבעליון טרפה דלגופיה אצטריך לאשמעינן אע"פ שהסימנין מחוברין בו וכ"ש בעליון עכ"ל וכבר טרחו המפרשים בתחלת דבריו במה שהשיג על הרמב"ם וגם הרשב"א ז"ל [בת"ה] השיג עליו כהטור:

ולפי מה שבארנו לעיל סי' כ"ד א"ש הכל דהנה הטור והרשב"א וחכמי לוניל תפסו דהסימנים מחוברים בלחי התחתון ולכן פירשו בדברי הרמב"ם במה שכתב שנגמם עד הסימנים וכו' כוונתו שבכל אורך הלחי נשארו הסימנים דבוקים כמו שהיו ולכן השיגו עליו שאפילו נעקרו רוב כשר אם המיעוט במקום אחד ולפ"ז שפיר תמהו עליו דמניין לו דניטל לחי העליון טרפה דזה דתנן ניטל לחי התחתון כשר לרבותא הוא אף שהסימנין דבוקין בו וכ"ש לחי העליון ולכן גם רבינו הב"י כתב בסעי' ב' ניטל לחי העליון להרמב"ם טרפה וראוי לחוש לדבריו עכ"ל וכ"כ הרשב"א ומבואר מזה שמעיקר הדין אינם מסכימים לו רק שראוי לחוש לדבריו:

אמנם באמת דלפי שיטת הרמב"ם א"ש הכל דהוא ביאר בתשובתו לחכמי לוניל שהסימנים אינם דבוקים כלל בהלחי רק התורבץ דבוק בהלחי והסימנים תלוים בין עיקר החיך והלשון אצל קצה התחתון של הלחי ולפ"ז כוונתו במ"ש ניטל לחי התחתון שנגמם עד מקום הסימנים וכו' כמו שבארנו שם סעי' ל"ד והיינו שכל התורבץ נגמם מהלחי וראשי הסימנים עדיין דבוקים בקצה הלחי ולכן כשר לגמרי אבל אם גם קצה הסימנים נתלשו מהלחי זהו עיקור סימנים וזהו שמוטה מפני שהסימנים עצמן יפלו דאין להם אחיזה כמ"ש שם סעי' ל"ב ע"ש ולפ"ז שפיר מדייק לה הרמב"ם מהמשנה גופה דלמה תנן ניטל לחי התחתון והיה לו לשנות לחי סתם דכיון דהסימנים אינם מחוברין להלחי שוב אין בזה שום רבותא אלא ודאי לדייק הא ניטל העליון טרפה והטעם ביאר הרמב"ם בתשובתו מפני שהרוח יכנס לתוך הריאה ותיכף ימות הבעל חי [עב"י שהביא תשו' זו] והם תפסו שהרמב"ם חידש זה מעצמו ע"פ חכמתו הגדולה בטבעיות וחלילה לומר כן

שכבר כתב בעצמו בספ"י משחיטה שאין לנו לחדש מעצמינו אפילו בדבר שנודע לנו ע"פ דרכי הרפואה שבידינו ורק מה שקבלו רבותינו הקדושים ז"ל ע"ש ולדברינו הדבר ברור שדייק לה מהמשנה אך הוא הסביר הטעם בזה [עיש"ש ס"ז שדחה דבריו מטעם זה ולפמ"ש א"ש]:

כתבו הרא"ש והטור בשם הגאונים ניטל לחי התחתון כשר והוא שיכולה לחיות ע"י המראה והלעטה הא לאו הכי טרפה עכ"ל ולפנינו איתא כן בגמ' [נ"ה:] ואינה מעיקר הש"ס שהרי רש"י ז"ל לא פירש בזה כלום וגם הרי"ף והרמב"ם לא הביאו זה ומהו המראה והלעטה שתוחבין לה המאכל בבית הבליעה עד מקום שאינה יכולה לחזור וזה נקרא המראה ולמקום שיכולה לחזור נקרא הלעטה וכן עוף שניטל חרטומו התחתון אם יכול לחיות ע"י המראה והלעטה כשר ואם לאו טרפה אבל אם ניטל חרטומו העליון בעומק בכל עניין טרפה דזהו ניטל לחי העליון [תב"ש] וכתבו האחרונים בשם הרוקח דאם נימוק הלשון עד הטוטלת והיא ערלת הגרון כשרה אבל עם הטוטלת טרפה ויש שהקשו עליו דמניין לו להוסיף על הטרפות [פר"ח] אמנם הטעם בזה מפני שאינה יכולה לאכול והוי כאינה יכולה לחיות ע"י המראה והלעטה [תב"ש] ועמ"ש בסעי' ז' וצ"ע:

ודע שיש מן הגדולים שאומר דבוודאי היתה להגאונים גירסא זו בגמ' דבאינה יכולה לחיות ע"י המראה והלעטה טרפה דאל"כ מניין היה להם להוסיף על הטרפות [ב"ח] ואני תמה עוד בזה דלמה תטרף מפני זה אטו זה שאינה יכולה לאכול הוי עניין טרפות וא"כ אם יש לה מכה בלשונה שאינה יכולה לאכול ובוודאי תמות מפני הרעבון נאמר שהיא טרפה והרי כל זמן שהיא חיה היא כשרה גמורה ומה עניין רעבון לטרפות:

ולכן נלע"ד דלפי מה שבארנו בכוונת הרמב"ם א"ש הכל ובאמת הרמב"ם הזכיר דין זה אלא שהזכירו בלשון אחר דכבר כתבנו שאין הסימנים תלוים בלחי התחתון אלא בקצהו והתורבץ מחובר בהלחי ובארנו בסי' כ"ד סעי' ל"ד שזה שכתב בפ"ט שאם נתקפלו הסימנים טרפה כוונתו שנקלף התורבץ עד סופו ונקפלו ראשי הסימנים על הסימנים ונהי שאין זה טרפות מ"מ אינם ראוים לשחיטה וכמו שמסיים שם וז"ל מפני שאינם ראוים לשחיטה ע"ש והדבר מובן שהמאכל בהכרח שירד דרך הסימנים שהרי אין לו מקום אחר וממילא מובן דכשנקלף התורבץ עם ראשי הסימנים ונקפלו הסימנים הרי נפלו הסימנים ובמה יכנס המאכל וזהו שאמרו הגאונים דכשאינה יכולה לחיות ע"י המראה והלעטה טרפה כלומר דאם הסימנים נפלו בהכרח שאינה יכולה לחיות ע"י המראה והלעטה שהרי אין מקום שיכנס המאכל וממילא הוי טרפה ולא מפני העדר המאכל אלא מפני שאינה ראויה לשחיטה וזהו עיקר סימנים ובגמ' [מ"ד.] מבואר זה

שאומר שם הא דאיקפל אקפולי ע"ש ובמה שפרשנו בסי' כ"ד ולפ"ז הגאונים סימנא בעלמא קאמרי דבכה"ג בוודאי טרפה דלשחיטה אינה ראויה ובלא שחיטה בהכרח שתמות מפני העדר המאכל וממילא שהיא טרפה ולפ"ז הזכירו זה הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהרי ידוע שדרכו להביא כל דברי הגאונים ולמה לא הביא זה ולפמ"ש א"ש:

כתב רבינו הב"י בסעי' ג' ושט או תורבץ הושט שניקב לחללו בכל שהוא נבלה עכ"ל דכלל גדול הוא בנקיבת הטרפות שכל דבר שמטריפו בנקובה אם הוא דבר שיש לו חלל צריך שינקוב עד החלל וכל דבר שאין לו חלל עד שתנקב נקב מפולש מעבר לעבר ובלא זה אינה טרפה [ט"ז] וזה שכתב דהוי נבלה ודאי שכן הוא לדעת הרמב"ם ואף אם נאמר שאינה נבלה מחיים מ"מ אין שחיטה מועלת בו ולאחר שחיטתה הוי נבלה וכמ"ש בסי' כ"ט סעי' ב' ושם בארנו די"א מחיים דינה כנבלה לעניין איסור ולא לעניין טומאה ע"ש אך במה שפסק דגם בנקיבת התורבץ הוי נבלה צ"ע שהרי זה אינו מקום שחיטה וטרפות הנקב שבו הוי כנקב בכרס ודקין שאפילו לאחר שחיטה אינה אלא טרפה ולא נבלה וכ"ש דבחייה אינה נבלה [ש"ך סק"ה] ואף שמלשון הרמב"ם פ"א דין ו' יש לדקדק קצת דגם בתורבץ הוי נבלה ע"ש מ"מ אין סברא לומר כן כמ"ש רבינו הב"י שם בספרו כ"מ ע"ש ולכן נראה דגם בכאן לא דקדק בזה ואגב הושט כתב ג"כ על התורבץ לשון זה [פר"ח] מפני שבעצם הדין אין הפרש בין נבלה לטרפה [ועכרו"פ ותב"ש העיקר כדברי הפר"ח]:

שני עורות יש לו לושט ניקב אחד מהם כשרה נקבו שניהם טרפה ואפילו עלה בו קרום חזק ונסתם דכלל הוא בטרפות דכל מקום שנטרפה בנקב אינו מועיל הקרום שעלה בו אח"כ מפני שסופה להסתר ואינה מתקיימת [רש"י מ"ג/ ויבמות ע"ו.] וזה שאין אנו חוששין שמא עלה קרום ונסתם יתבאר בסעי' ל' ואפילו היו הנקבים זה שלא כנגד זה כגון שקרום העליון ניקב למעלה והתחתון ניקב למטה ולא דמי לקורקבן שיתבאר בסי' מ"ט דניקבו שני הקרומים זה שלא כנגד זה כשרה דהקורקבן מינח נייח ולא יארע לעולם שיפגעו שני הנקבים כאחד ולכן כל נקב במקומו יש לו השני שמגין אבל הושט שאוכלת בו ומנשמת בו והקרומים אינם נחים יכול להיות ששני הנקבים יפגעו במקום אחד ואפילו אם רחוקים הרבה זה מזה מ"מ לא פלוג רבנן כי אין שיעור לדבר שנוכל לשער עד כמה יהיו קרובים ועד כמה יהיו רחוקים [ט"ז] ולפ"ז דווקא כשניקבו שניהם מרוח אחד ואף שאינן שוים ממש בשורה אחת מ"מ כיון דבצד אחד הם אפשר שיפגעו זה בזה אבל כשנקב השני הוא מעבר השני כשר שהרי לעולם לא יפגעו זה עם זה ויש מי שרוצה להחמיר גם בכה"ג ואינו עיקר [עב"ח ודבריו צ"ע דאזיל בתר איפכא ודו"ק]

ואם נקב אחד בתורבץ והשני בעור השני של הושט נראה ג"כ דטרפה מפני שאפשר שיפגעו זב"ז דזהו כאחד למעלה ואחד למטה שנתבאר דטרפה [עתב"ש סק"ו] ואפילו ניקב הושט למעלה סמוך לראש ששם דבוק בבשר יש להטריף ולא אמרינן שהבשר סותם דכיון דאינו במנוחה יכול להיות שיעתק משם וצ"ע [נו"ב ס"ט] אך כפי מה שבארנו בסעי' ד' אין שם מקום הושט אלא מקום התורבץ ואולי הוי סתימה [השבו"י מיקל בזה ולדינא צ"ע]:

שני עורות אלו החצון אדום והפנימי לבן ואיתא בגמ' [מ"ג.] דאי חליף טרפה כלומר אם החצון לבן והפנימי אדום וכששניהם אדומים או שניהם לבנים נחלקו רבותינו בזה די"א שכשר [טור בשם העיטור] ומלשון הש"ס נראה כן מדלא קאמר דאי חליף חד מינייהו טרפה ש"מ דדווקא כששניהם הוחלפו וכן מבואר להדיא מלשון הרמב"ם ספ"ז שכתב וכן הושט שנמצא העור החצון שלו לבן והפנימי אדום בין בעוף בין בבהמה הרי הוא כאלו אינו וטרפה עכ"ל וגם מצד הסברא נראה כן דכיון דניקב זה כלא זה כשר מה לנו אם הוחלף עור אחד ממראיתו והוי כניקב הרי השני מגין:

אבל הרא"ש ז"ל כתב [רפ"ג] דאפילו הוחלף אחד מהן טרפה ולא דמי לנקב שהעור השני מגין דכאן כיון דכל העור לקוי אינו מתקיים ע"י השני וכן פסקו בטור וש"ע סעי' ה' וי"א דכשהפנימי נהפך לאודם טרפה דכל מראה אדום לקותא היא אבל כשהחצון נהפך ללבן אין זה לקותא כלל וכן מבואר מלשון רש"י שהביא הר"ן שכתב דאי חליף הפנימי באדמומית טרפה דאמרינן דרוסה היא עכ"ל וכן דעת הר"ן ז"ל ע"ש והביאו שגם בתוספות פסקו כן [הג"א] ומלשון רש"י שלפנינו משמע דדווקא בחליף לגמרי טרפה ובאחד מהם כשרה [ריש ד' מ"ג. ע"ש] ורבים מגדולי אחרונים הסכימו ג"כ דאם שניהם לבנים כשרה [יש"ש ס"ג וט"ז סק"י ופר"ח] ולכן מה שנמצא בזמנינו בעופות לפרקים שניהם לבנים ובפרט בעופות שמנים [כמ"ש הפמ"א והחג"ש] אין לפקפק בהם כלל וגם דעת הרשב"א בתורת הבית נוטה כן וכיון דכל הני רבוותא ס"ל כן הוי דעת הרא"ש מיעוטא לגבי כל הראשונים והאחרונים שהסכימו בהיתר ומימינו לא שמענו שיטריפו מפני זה אף שמצוי מאד בעופות ששני העורות לבנים:

אם האדים מקצת העור הפנימי הסכימו כל הגדולים דכשר דדווקא כשכולו או רובו האדים הוי לקותא ולא במקצתו [יש"ש וט"ז סק"ח וש"ך סק"ט ופר"ח וכרו"פ] וזה שהבאנו מלשון רש"י שהביא הר"ן ז"ל שיש בזה חשש דרוסה וא"כ אפילו במשהו טרפה זהו כשבלא"ה יש בה חשש דרוסה אבל בלא זה אין סברא כלל שבשביל מקצת אדמומית ניחוש לספק דרוסה [ט"ז] ויש מי שרוצה לומר דזהו דווקא בדליכא שינוי

בעור החצון אבל אם יש קצת לובן בעור החצון טרפה כשיש מקצת אודם בעור הפנימי [תב"ש סק"ט] ואין זה נראה כלל דזהו רק להסוברים דבשניהם לבנים טרפה [כמ"ש בעצמו ע"ש] אבל כבר בארנו דבשניהם לבנים יש לסמוך על רוב רבותינו הראשונים והאחרונים שמכשירים א"כ אין זה לקותא כלל במה שעור החצון נתלבן מעט ודע שיש מי שרוצה להכשיר בניטל עור אחד לגמרי ואינו כן ובנוטל עור אחד טרפה [כמ"ש הפר"ח ע"ש] וכ"ש אם יש לו שני וושטים או שני קנים דטרפה דכל יתר כנטול דמי ואם למטה ולמעלה מחוברים כאחד ובאמצע נפרדים צ"ע לדינא ובבר אווזות הזכרים יוצא כמין בליטה בראש הקנה ואין זה כשני קנים דהכי רביתייהו ויש מכשירים גם בהנקבות שלהם אם נמצא כן וצ"ע:

ובזה שנתבאר דניקב אחד מהם כשרה כתב רבינו הרמ"א וכל זה לא מיירי אלא בניכר שהנקב בא מחמת חולי אבל אם יש לחוש שניקב ע"י קוץ אפילו לא ניקב רק הפנימי טרפה דחיישינן שמא ניקב גם החצון וושט אין לו בדיקה מבחוץ עכ"ל ובנקב מחמת חולי כשר ולא חיישינן שמא ניקב גם החצון ואין הנקב ניכר בו דכיון שאנו רואין שלא שלטה המחלה בהחיצון כשרה דאמרינן במאי ששלטה שלטה ובמאי דלא שלטה לא שלטה ואף אם שלט החולי במקצת עובי עור החיצון כיון שלא שלטה בכולו לית לן בה ולזה בעי בדיקה אם לא שלט החולי בכל עובי העור החיצון [פמ"ג מ"ז סק"ו] ובבקיאות אם שלטה החולי גם אנחנו בקיאים בזה אלא דכל זמן שאין אנו יודעים בבירור שבא ע"י חולי תלינן מסתמא בקוץ [ש"ך סק"ח] דכן משמע מלשונו שכתב בניכר שהנקב בא מחמת חולי אבל אם יש לחוש שניקב ע"י קוץ וכו' מבואר דבסתמא תלינן ע"י קוץ:

ולפ"ז יש בזה שאלה והרי בסי' מ"ט בקורקבן ובסי' נ"א כתבו רבותינו בעלי הש"ע דכשיש ספק אם ניקב ע"י מחט וטרפה או ע"י חולי וכשרה תולין להקל מפני ס"ס שמא ע"י חולי ואת"ל ע"י מחט שמא לא ניקבו שני העורות ע"ש וא"כ ה"נ נכשריה מהאי טעמא ובאמת יש מי שחולק שם ג"כ ומטריף [ט"ז שם] ויש מי שאומר דושט לא דמי לשארי אברים דשכיח שאוכלת קוצים ולכן לעולם תלינן במצוי [נקה"כ שם] ועוד דושט כיון שאוכלת בו ומנשמת בו קרוב הדבר דכשניקב אחד ע"י קוץ ניקב גם השני ולכן לא מהני ס"ס משא"כ בשארי אברים שפיר הוי ס"ס [פר"ח שם] ועוד דספק דושט לא דמי לספק דשארי אברים דבשם יש חזקה להיתר דנשחטה הותרה משא"כ כשהספק הוא בהושט דאם ניקב תו לא מהני ליה שחיטה והוי נבלה ואין לו חזקה דנשחטה הותרה [כרו"פ] ואע"ג דס"ס מהני גם בחזקת איסור אך באמת אין זה ס"ס גמור דזהו כס"ס משם אחד ספק אם ניקב גם העור השני אם לאו ומה לי אם לא ניקב מחמת חולי ששלט

בהראשון ובו לא שלט או שלא ניקב מחמת קוץ שניקב הראשון ואותו לא ניקב סוף סוף שם אחד הוא [עי' כרו"פ סי' נ"א] ולכן עיקר תליית ההיתר בשם הוא מפני חזקת היתר ובושט ליכא חזקה זו כמ"ש:

ובזה שכתב דאם יש לחוש שניקב ע"י קוץ אפילו לא ניקב רק הפנימי טרפה דחיישינן שמא ניקב גם החצון ושט אין לו בדיקה מבחוץ עכ"ל נחלקו המפרשים בפירושו די"א דכ"ש אם ניקב החצון לחוד דטרפה [ב"ח וט"ז סק"ז] שהרי רוב בליעות דרך הושט וא"כ ממ"נ טרפה דאם בא דרך פנימיות הושט הרי בהכרח שגם העור הפנימי ניקב ואם נאמר שהקוץ ירד מהושט לחלל הגוף ואח"כ נתחב בעור החיצון הרי כשיצא מהושט בהכרח שניקב אחד מהאברים הפנימיים וי"א דכשהפנימי ניקב שפיר חיישינן להחצון ובו אין בדיקה לנקב כל שהוא אבל כשניקב החצון שפיר נוכל לבדוק העור הפנימי [ש"ך סק"ז] וזה שיתבאר לקמן דאין אנו בקיאין לבדוק בושט בנקב כל שהוא זהו כשהנקב אינו במקום ידוע אבל כשהנקב במקום ידוע גם אנן בקיאין בבדיקה וזהו כמקום ידוע [שם] מפני שאנו רואים מקום הנקב בהחצון וא"צ בדיקה בהפנימי רק כנגדו של הנקב של החצון ויותר אין לנו להחזיק ריעותא אך זהו דווקא כשיש לתלות שניקב מבחוץ ע"י קוץ כגון שיש קצת קלקול גם בהעור מבחוץ או אפשר לומר דאף אם אין ניכר שום קלקול מבחוץ הרי יש כאן ספק ספיקא ספק שמא ע"י חולי ואת"ל ע"י קוץ שמא בא מבחוץ ולא ניקב רק עור החיצון בלבד ולעניין זה דומה לשארי אברים שאנו תולין בחולי מפני ס"ס כמו כן בושט דנהי דבחולי אין תולין מפני שיותר שכיח שיבא ע"י קוץ מ"מ לעניין זה שיש גם ספק אם בא ע"י קוץ מבפנים או קוץ מבחוץ שפיר מצרפינן ספק חולי לס"ס [כנ"ל בכוונת הש"ך וא"ש כל מה שהקשו עליו האחרונים ומ"מ לדינא יש להחמיר כפירוש הראשון שרוב הגדולים הסכימו לפירושו ועפרמ"ג ותב"ש וכרו"פ ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' ושט אין לו בדיקה מבחוץ אצל דרוסה שצריכה בדיקה מפני שכיון שהוא אדום אין אודם הארס ניכרת בו כיצד יעשה אם עוף הוא בודק בקנה מבחוץ ושוחטו ואח"כ מהפך הושט ובודקו מבפנים ואם בהמה היא אין לה תקנה ולעניין נקב נמי אין לושט בדיקה מבחוץ אלא מבפנים עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א ולדידן דאין אנו בקיאין בבדיקה אף עוף אין לו תקנה עכ"ל [וזה כתב קודם ולעניין נקב ע"ש] ועמ"ש בסעי' ל"א:

ביאור הדברים דהנה מדינא דגמ' יש בדיקה לספק דרוסה ולדעת הרמב"ם גם לוודאי דרוסה יש בדיקה כמו שיתבאר בסי' נ"ז וגם הסימנים צריכים בדיקה אך בזה קילא סימנים משאר אברים לעניין דרוסה דבשארי אברים כמו כרס ובני מעים אפילו אם אין

רושם הארס ניכר בהם עצמם אם רק בהבשר שכנגדם יש אדמומית טרפה דזהו סימן ששלט הארס גם בהם עצמם אבל בסימנים אפילו האדים הבשר כנגדם לית לן בה [גמ' נ"ג:] והטעם מפני שסימנים קשין הן ואף ששלט הארס בהבשר שכנגדם מ"מ בהם לא שלטה הארס ולכן אמרו חז"ל [שם] בסימנים עד שיאדימו סימנים עצמן ומטעם זה נמי אפילו אם אנו רואים ששלט הארס בעור אחד של הושט מ"מ כל זמן שלא שלט בעור השני אינה טרפה [ר"ן רפ"ג] וזה שאומר שלא יבדקו בדרוסה בעור החצון של הושט שהרי אין אודם הארס ניכרת בו ולכן יבדוק רק העור הפנימי ואם אין בו מראה אדמומית לא חיישינן להחצון שאפילו אם בו שלט הארס לית לן בה כמ"ש אמנם בבהמה כיון שצריכין לשחוט שני הסימנים אין לזה תקנה דניחוש ששחט על מקום האודם אבל בעוף אף שלכתחלה יש לשחוט גם בעוף שני הסימנים מ"מ כיון דבזה א"א הוי כדיעבד ולא ישחוט רק סימן אחד והוא הקנה ואף שגם הוא צריך בדיקה מ"מ אפשר לבודקו קודם השחיטה שאינו אלא עור אחד ולכן יקרע העור במתינות ויראה על הקנה שאין בו רושם הדריסה וישחטנו ואח"כ יעקור הושט ויבדקנו בהעור הפנימי וכל זה הוא לדינא דגמ' אבל אנן אין בקיאין לבדוק בספק דרוסה כמ"ש בסי' נ"ז ולכן כתב רבינו הרמ"א דלדידן גם לעוף אין תקנה והיא טרפה בכל עניין [עב"י וב"ח ופרשנו ע"פ דברי הר"ן וכתירוץ הראשון של הרא"ש שם סי' ג' ע"ש ודו"ק]:

והוסיף לומר דלעניין נקב נמי אין לו לושט בדיקה מבחוץ אלא מבפנים עכ"ל ר"ל משום די"א דרק בספק דרוסה אין לושט בדיקה מבחוץ מפני שאדמומית הארס אינו ניכר בו מפני שהוא בלא"ה אדום אבל נקב נוכל גם בו להכיר ויש בדיקה לושט לעניין נקב גם מבחוץ [תוס' כ"ח. ד"ה אתא בשם ריב"א] אבל הרבה חולקים בזה וס"ל דגם לנקב אין בדיקה לושט מבחוץ מפני שהאדמומית מכסה הנקב וקשה להכירו וגם טיפת דם נכנסת לו בפנים בנקב ואינו ניכר [רש"י כ"ח.] וגם הרמב"ם ס"ל כן וזהו שחלקו לדין בפ"ע לומר דלא קיי"ל כמאן דס"ל דרק לעניין דרוסה אין לו בדיקה אלא דגם לעניין נקב נמי אין לו בדיקה ולכן לא כתב רבינו הרמ"א אחר זה דאין אנו בבדיקה משום דבנקב במקום ידוע גם אנן בקיאין בבדיקה כמו שיתבאר משא"כ בדרוסה אין אנו בקיאין אפילו במקום ידוע ולכן כתב זה רק על דרוסה ולא אנקובה [וזהו כוונת הש"ך סקי"ב ע"ש]:

עוף הבא לפנינו וצוארו מלוכלך בדם שנקרע צוארו וצריך לבדוק בסימנין שמא נפסק הקנה או ניקב הושט [רש"י כ"ח.] ולספק דרוסה אין חוששין כיון שאין כאן דורס לפנינו [ט"ז] דאם היינו חוששין לספק דרוסה היה צריך בדיקת כל חלל הגוף ולכן כיון דהחשש הוא רק משום נקיבה א"צ לבדוק רק המקום שהוא מלוכלך בהדם ולראות אם לא נפסק

הקנה או ניקב הושט ובעור החצון ג"כ א"א לבדוק כמו שנתבאר דאין נקב משהו ניכרת בו ורק בעור הפנימי יבדוק וכיצד יעשה כמ"ש מקודם לבדוק הקנה ולשחוט אותו בלבד ואח"כ יוציא הושט ויבדקנו מבפנים וכתב רבינו הרמ"א דיש אוסרין כל עוף או בהמה דצוארה מלוכלך בדם דחיישינן לנקיבת הושט ואין אנו בקיאין וכן המנהג עכ"ל כלומר כיון שכל הצואר מלוכלך בדם וצריך לבדוק כל אורך הצואר הוי מקום שאינו ידוע ואין אנו בקיאין לבדוק אפילו בעור הפנימי אבל במקום ידוע גם אנחנו בקיאין והאחרונים כתבו דזהו כשהקוץ תחוב לפנינו ולענ"ד נראה דזה אינו שכיח אלא אפילו אם מקצת צוארה מלוכלך בדם הוי מקום ידוע ומותר לבדוק [וראיה לזה מדברי הש"ך סק"ז שכתב שם דהוי מקום ידוע והא בשם אין הקוץ תחוב לפנינו שהרי יש שם ספק אם ע"י חולי אם ע"י קוץ אלא דכל שאין הספק בכל אורך הצואר מקרי מקום ידוע והתב"ש סק"ח נדחק בזה ולפמ"ש א"ש וגם מ"ש הרמ"א בסי' ל"ד סעי' ט' שם יש ספק על כל הצואר ע"ש בש"ך סקט"ז אבל במלוכלך בדם אין החשש רק על מקום המלוכלך ועל יותר אין לנו להחזיק ריעותא ועמ"ש בסעי' כ"ט]:

וראיה לזה דעיקרא דהאי דינא לחלק בין מקום ידוע למקום שאינו ידוע מקורו מהראשונים שחילקו בזה לעניין הכרת נקב משהו בעור החצון של הושט כמ"ש הרשב"א בתה"ב [ש"ג בית שני] וז"ל אבל בנקב כיוצא בזה יש לו בדיקה במקום ידוע אפילו בושט אפילו מבחוץ אבל במקום שאינו ידוע כההיא אווזא דרבא דהוי ממסמס קועיה דמיה שהיו צריכין לבדוק כל הושט כנגד כל הצואר נקב משהו בעור אדום אינו נבדק עכ"ל הרי שכתב דווקא שצריכין לבדוק הושט כולו הוי מקום שאינו ידוע וכ"כ הר"ן בפ"ב בההיא אווזא דהוי ממסמס קועיה דמא ויותר מזה ביאר הרשב"א ז"ל בחי' רפ"ג וז"ל שלא אמרו ושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא היכא דאיכא לספוקי בכולי ושט וכו' שמפני שהעין משוטט בכל ובנקב משהו עובר ההרגש וכו' עכ"ל ואנן מחמרינן אפילו בבקיאות של עור הפנימי אבל אם אין הספק בכל הושט אלא במקום ידוע בושט למה אין אנו בקיאין בזה:

ועוד ראיה לזה מדברי רבינו הרמ"א עצמו שכתב ויש אוסרין כל עוף או בהמה דצוארה מלוכלך בדם וכו' וקשה מה לו להזכיר בהמה הא בבהמה גם לרבינו הב"י אין תקנה כמו שנתבאר ובאמת יש מי שהקשה עליו כן [עכרו"פ] אך לדברינו א"ש וה"פ שיש אוסרין כל עוף או בהמה שכל צוארה מלוכלך בדם שזהו כמקום שאינו ידוע אבל כשמקצת מצוארה מלוכלך בדם הוי כמקום ידוע וגם לבהמה יש תקנה לשחוט למעלה ממקום

המלוכלך או למטה מהליכלוך ואח"כ נהפוך הושט ונבדקנו בעור הפנימי כנגד מקום המלוכלך מפני שזהו כמקום ידוע:

וכ"כ להדיא המהרש"ל [ביש"ש פ"ב סי' ג'] וז"ל ועוד אומר אני נהי דפליגי גאונים בבדיקת הושט מבחוץ לעניין נקב אפילו במקום ידוע מ"מ היכא שידע מקום המכה אזי ישחוט למעלה או למטה ויהפכה לושט ויבדוק אם יש בו נקב דשפיר נבדק מבפנים כה"ג לכ"ע ואף בבהמה כן עכ"ל וכ"כ שם לקמן באותו סימן ע"ש ולכן נלע"ד אע"פ שכמה מגדולי אחרונים כתבו שמקום ידוע הוא כשנתחבה הקוץ לפנינו מ"מ כיון שזהו רק חומרא בעלמא ואין לזה שום מקום בעיקר הדין ובנקל להכיר נקב בעור הפנימי שהוא לבן ולכן בהפסד מרובה המקיל במקום שידוע מקור המכה כגון שמקצת צוארה מלוכלך בדם לשחוט למעלה או למטה ואח"כ לבדוק בעור הפנימי לא הפסיד ואפילו בבהמה ובפרט שהמהרש"ל אומר מפורש כן והדבר פשוט שנוכל לסמוך על דעתו הגדולה:

כתב הרמב"ם בפ"ג דין כ"א נמצא קוץ עומד בושט ה"ז ספק נבלה שמא ניקב הושט ועלה קרום במקום הנקב ואינו נראה אבל אם נמצא הקוץ לאורכו בושט אין חוששין לו שרוב הבהמות המדבריות אוכלים הקוצים תמיד עכ"ל וזה שכתב עומד בושט ר"ל שמונח לרחבו של ושט ודוחק בדפנות הושט באופן שאינו זז ממקומו ולכן חיישינן לנקב וגם לשון הש"ס שאמר ישב לו קוץ בושט [מ"ג:] משמע כן אבל אם מונח לרחבו בריוח לית לן בה וזה שכתב דלאורכו אין חוששין ה"ה לרחבו ובריוח דחד טעמא הוא ואורחא דמילתא קתני [וכ"כ התב"ש סקי"ב וגם כוונת הכ"מ כן הוא ע"ש ודברי הש"ך סקט"ז צ"ע] וגם הטור שכתב ודווקא שנמצא הקוץ תחוב בושט אבל אם נמצא לארכו או לרחבו ואינו תחוב כשרה עכ"ל וכן הוא לשון הש"ע סעי' ט' אינו חולק על הרמב"ם כדמוכח מדבריו ע"ש דגם להרמב"ם עיקר ההפרש בין תחוב לאינו תחוב ובתחוב גם לארכו אסור ובאינו תחוב גם לרחבו מותר ותחוב מקרי כשדוחק את הדפנות אע"פ שאין שום נקב ניכר בושט חיישינן שמא עלה בו קרום ונסתם [והר"ן שכתב שם שאם נתחב קוץ לתוך הושט אע"פ שאינו נראה לחוץ וכו' וכן הוא לשון רש"י שם ד"ה ישב לו וכעין זה הוא לשון הסמ"ק שהביא הש"ך סקי"ח אין כוונתם שכל עור הפנימי ניקב והספק הוא רק על עור החיצון אלא הספק הוא גם על עור הפנימי וכן מתבאר מדברי הב"ח והש"ך והפר"ח ורק מאי דמשמע מדבריהם שעור הפנימי ניקב במקצתו בוודאי אורחא דמילתא כן הוא דכיון דתחוב יפה ממילא שיש קצת נקב אבל באמת אפילו אין שום נקב כיון שתחוב יפה חיישינן לנקב והבריא ודו"ק]:

ומסתימת לשון הרמב"ם מבואר דאפילו אם אין שום ריעותא בהושט כגון שלא נמצא בו קורט דם לא מבפנים ולא מבחוץ מ"מ הוי ספק נבלה והטעם דכיון דבגמ' [שם] דימו זה לספק דרוסה ולשיטת הרמב"ם החמירו בספק דרוסה מהטעם שבארנו בסי' כ"ט דרק אם היה הדורס בין הבהמות אף שלא ראינו בהם שום ריעותא חיישינן וה"נ בושט כשנמצא הקוץ תחוב הוי כהיה הדורס ואין זה דומה לספק משארי טרפות שהקילו בהם לדעת הרמב"ם כמ"ש שם משום דבשם אמרינן נשחטה הותרה ובחזקת היתר עומדת אבל כשהספק הוא בהושט לא יצאה לחזקת היתר דהשחיטה אינה כלום דנקובת הושט הוי נבלה ולכן אף שהספק נפל לאחר שחיטה מ"מ אגלאי מילתא שלעולם לא יצאה עדיין מחזקת איסור [ומתורץ קושית התוס' שם ד"ה קסבר והתוס' סוברים דכיון דהספק נפל לאחר שחיטה י"ל גם בושט נשחטה הותרה או שסוברים דנקובת הושט הוי טרפה ולא נבלה ועתוס' ל"ב. ד"ה ורמינהו]:

ובאמת מחולקים הפוסקים בזה וז"ל הטור כתב הרשב"א בד"א שיש קורט דם בושט או סביב הקוץ אבל לא נמצא עליו קורט דם בידוע שהוא לאחר שחיטה וכשרה ומקצת המורים אסרו בין כך ובין כך ולזה דעתי נוטה עכ"ל וטעם המתירים בלא קורט דם כמו בבית הכוסות שאפילו ניקב משני צדדים אם לא נמצא קורט דם כשרה כמ"ש בסי' מ"ח א"כ לא עדיף ושט שעדיין לא ידענו אם ניקב כלל אם לאו והחששא הוא שמא עלה בו קרום ונסתם משאם ודאי ניקב משני צדדין דצריך קורט דם וכ"ש בחששא דניקב אמנם האוסרים סוברים דלא דמי לבית הכוסות דמינח נייח ואם היה קורט דם לא היה מי שמדיחו ומסירו אבל בושט חיישינן גם לזה שהיה קורט דם והאוכלין והמשקין העוברין שם תמיד שטפוהו והסירוהו [ר"ן שם] ועוד נ"ל דכמו דחיישינן על הנקב עצמו שמא עלה בו קרום ונסתם כמו כן חיישינן ג"כ על הקורט דם שמא עלה בו קרום ונסתם ואדרבא יותר בנקל לסתום קורט דם מלסתום נקב:

ואין לשאול למה באמת בושט אנו חוששין שהקרום סתם הנקב ולמה לא ניחוש גם בבית הכוסות לזה ונאמר שאפילו לא ניקב מעבר לעבר טרפה מפני חששא זו שעלה בו קרום ונסתם וכן בשארי אברים בכה"ג אמנם דע דחששא זו אינו אלא בריאה ובושט דבהם מצינו לחז"ל שחששו בזה ולא בשארי אברים וטעמא רבה איכא במילתא דהריאה מתוך ששואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכה ויוצא מעט מעט דרך הנקב נקפא ונעשה קרום [רש"י מ"ו: ד"ה לית] וכן הושט מתוך שהוא מתנועע תמיד וגם אוכלין ומשקין עוברין בתוכו יכול להיות שמתוך הנענוע שב הקוץ לאחור ואז עלה הקרום מבחוץ אבל באברים שהם נחים לא שייך חשש זה דאם היה נוקב שני הקרומים לא

היתה המחט או הקוץ חוזרת לאחור [רא"ש פ"ג סל"ד בשם ר"ת וכ"כ הסמ"ק הובא בש"ך סי' מ"ח סקי"ט] ואמת שיש מראשונים שסוברים דגם בהמסס חוששין לחשש זה [תוס' שבת ספ"ב וחולין נ':] אך לא קיי"ל כן ועוד דגם הם לא חששו רק להמסס מפני שהוא עור אחד אבל בבית הכוסות שיש בו שני עורות לא חששו ובושט וריאה אף שיש להם שני עורות אנו חוששין לזה מפני הטעם שכתבנו [עיש"ש פ"ג ס"ס ה']:

וקיי"ל לדינא כדעת רוב הפוסקים דבתחוב הוי ספק נבלה אפילו בדליכא קורט דם לא מבפנים ולא מבחוץ וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ט' ע"ש אמנם בנמצאת מונחת לארכו של ושט או לרחבו ואין תחוב בו כלל היה נראה לומר דאפילו נמצאת קורט דם מבחוץ לית לן בה דאפילו אם נאמר שהקורט דם מעיד על הנקב לא נקב אלא מבחוץ אבל מבפנים ליכא שום ריעותא ולכל היותר אין לנו לבדוק רק העור הפנימי ולא לחוש לעליית קרום וכן כל רבותינו לא הזכירו דבנמצאת טרפה בקורט דם ויש עוד שמבואר מלשונם דבנמצאת מותר אפילו בקורט דם [ער"ן שכתב דילמא משום קורט דם אצטריכא ליה לעולא לאשמעינן ע"ש ומבואר דבזה וודאי הלכתא כעולא ע"ש היטב]:

אבל רבינו הרמ"א כתב דווקא אם אין עליו קורט דם מבחוץ והסכימו לזה כמה מגדולי אחרונים [ט"ז ופר"ח ותב"ש ותי"ק וכרו"פ] ויש שהוסיפו לומר דאפילו בנמצאת קורט דם בפנים יש להחמיר [ט"ז ופר"ח] וצ"ל דדעת רבותינו האחרונים דכיון שמצינו בגמ' [נ"א.] דקורט דם דמי לנקב א"כ כשנמצאת מונח בושט ויש בזה קורט דם הוי כתחוב בושט ובלא קורט דם ובוודאי שיש להחמיר אפילו בקורט דם בפנים שהרי זהו ספק איסור תורה ובושט שאין כאן חזקת היתר דנשחטה כמ"ש שכל ספק בושט גרוע מכל ספיקות דשארי אברים שיש בהן חזקת היתר דנשחטה משא"כ בושט:

ודע שיש בזה שאלה גדולה דכיון דבושט יש חשש שמא עלה בו קרום ונסתם א"כ לעיל בסעי' י"ט בעוף שצוארה מלוכלך בדם שנתבאר שיבדוק מבפנים וכן הוא בגמ' וניחוש שמא עלה בו קרום ונסתם וגם רבינו הרמ"א שהחמיר שם מפני חסרון בקיאות למה לו לטעם זה והרי די בחששא דשמא עלה בו קרום ונסתם והתשובה על זה דחששא זו לא שייך אלא בישב לו קוץ בושט וכה"ג דחיישינן שמא הוא מזמן ארוך ועלה בו קרום ונסתם אבל כשהצואר מלוכלך בדם שהדבר היה זה קרוב לא שייך לומר שמא עלה בו קרום דעדיין לא היה עת מספיק שיעלה בו קרום [כרו"פ סקי"א] ולפ"ז אם היה צוארה מלוכלך בדם ועבר זמן רב עד שנתייבש הדם יש לחוש לעליית קרום וא"צ לטעם דאין אנו בקיאין בבדיקה ונ"מ לעניין מקום ידוע שכתבנו שם שגם אנו בקיאין ע"ש אבל כשעבר זמן רב יש לחוש לעליית קרום:

עוד יש לשאול במ"ש סעי' ט' בשני עורות דושט ניקב זה בלא זה כשרה וזהו ג"כ גמ' מפורשת [מ"ג.] היכי משכחת לה וניחוש שמא עלה בהשני קרום ונסתם והתשובה בזה דשם נתבאר בסעי' י"ג דזהו רק כשבא מחמת חולי ע"ש ובמחמת חולי כיון שאנו רואין שבהשנייה לא שלטה המחלה כלל אין לנו לחוש לעליית קרום אא"כ רואין עליית קרום כמו סרכות דריאה אבל שניחוש לזה אין חוששין רק בישב לו קוץ בושט וזה שנתבאר שם דע"י קוץ או מחט טרפה מטעם דושט אין לו בדיקה מבחוץ ע"ש באמת לפי חשש עליית קרום אין אנו צריכים לטעם אין לו בדיקה אלא דבשם נקט מילתא דפסיקא מפני שבעיקר חשש עליית קרום יש כמה מהפוסקים שחולקים כמו שיתבאר [דפוסקים כעולא ד' מ"נ:] ולמי שסובר לעיל סעי' ט"ו דכשניקב החיצון שפיר יש בדיקה בעור הפנימי [ש"ך סק"ז] סובר באמת דחששא דעליית קרום אינו אלא בעור החיצון מפני שהבדיקה קשה בו ולא בעור הפנימי [כמ"ש בסקכ"א] אך כמה מהגדולים השיגו על זה וכבר כתבנו שם דלא קיי"ל כדיעה זו ע"ש [וגם בגמ' י"ל דס"ל כעולא דאין חוששין שמא הבריא]:

וזה שנתבאר בסעי' ט"ז דושט אין לו בדיקה מבחוץ אצל דרוסה ויבדוק מבפנים בעוף ע"ש ולא חיישינן לעליית קרום י"ל דבדרוסה לא שייך חששא דעליית קרום דהארס לא יניח לעלות קרום וזה שנתבאר שם דגם לעניין נקב יש לו בדיקה מבפנים י"ל דמיירי בנקב חדש שלא היה לו פנאי עדיין להעלות קרום [ובגמ' שם י"ל דמיירי אליבא דעולא] ויש מי שאומר דחששא זו דעליית קרום אינו אלא כשניקב עור בוודאי דאז חיישינן לעליית קרום בהשני אבל במקום שיש ספק על שני העורות לא חיישינן לעליית קרום [כרו"פ שם] ולפ"ז נצטרך לומר דהך דישב לו קוץ בושט מיירי דווקא בשראינו שניקב עור אחד ומכל הפוסקים משמע להדיא להיפך דאפילו לא ראינו נקיבת כל העור הפנימי אלא תחיבה בעלמא שבקושי לצאת משם חיישינן לעליית קרום וכן יש מי שאומר להיפך כשקרום אחד ניקבה לא חיישינן לעליית קרום בהעור השני דלמה לא עלה קרום על האחר וחששא דעליית קרום אינו אלא כשיש חשש שוה על שני העורות או שתחוב קוץ בהפנימי דאמרינן דעל החצון העלה קרום והקוץ לא הניח להעלות קרום גם על הפנימי [תב"ש סק"ח] וכל אלה דברים דחוקים הן אלא שההכרח לחלק לדעת הרי"ף והרמב"ם פ"ג [שפסקו דלא כעולא מ"ג:]:

ובאמת יש מרבותינו שפסקו דלא חיישינן לעליית קרום כלל כמ"ש הטור דהראב"ן והרא"ש פסקו כעולא דאין חוששין אפילו בקוץ התחוב ובכל עניין כשר ע"ש וכן הוא דעת ספר התרומה [הג"א] ואפילו לדיעה זו אם יש עליו קורט דם בחוץ בוודאי טרפה

דוודאי ניקב כולו [טור] אבל קורט דם בפנים אין לחוש [ב"י] ורבינו הב"י לא הביא דיעה זו כלל בש"ע סעי' ט':

אבל רבינו הרמ"א כתב וז"ל ויש מכשירין אם אין קורט דם מבחוץ דלא חיישינן שמא הבריא וכן נהגו להקל בעירינו באותן אווזות שמלעיטין לעשות מהם שומן שיש תקנה בעיר לבדוק אחר נקיבת הושט משום דשכיח יותר מסרכות הריאה ונהגו להקל בישב לו קוץ בושט אם אינו נקוב משני צדדים ואין קורט דם מבחוץ ויש לדקדק בזה הרבה כי הוא איסור דאורייתא ויותר היה טוב שלא לבדוק כלל ולסמוך ארובא מלבדוק ולהקל במקום דאיכא ריעותא עכ"ל ורבים טרחו בהבנת דבריו:

והנה גם על דברי הרמב"ם והש"ע יש לדקדק דלמה להו טעמא דחששא מפני עליית הקרום הא כבר נתבאר בסעי' ט"ז דושט אין לו בדיקה מבחוץ גם אצל נקובה וא"כ גם בלא טעם עליית קרום יש לאסור וצ"ל דטעמא דעליית קרום א"צ כלל כשאנו רואים נקב בעור הפנימי דבלא"ה טרפה מפני שבעור החצון אין לו בדיקה אמנם אם מפרידין העורות ורואין שגם הפנימי לא ניקב כולו דאז אין האיסור רק מחששא דעליית קרום [ש"ך סק"ך] וכבר נתבאר בסעי' י"ח דיש חולקים ואומרים דרק לספק דרוסה אין לושט בדיקה מבחוץ אבל לספק נקב יש לו בדיקה מבחוץ ובזה יתבארו דברי רבינו הרמ"א:

וה"פ ויש מכשירין אם אין קורט דם מבחוץ כלומר דזהו הדיעה שהבאנו בסעי' ל"ב דאין חוששין לעליית קרום כלל ולדיעה זו אם לא ניקב העור הפנימי כולו מהני בדיקה בושט אפילו בתחוב לו קוץ אבל אם ניקב עור הפנימי גם לדיעה זו טרפה מפני שאין לושט בדיקה מבחוץ אא"כ נצרף לדיעה זו גם דעת היש חולקים שבסעי' י"ח דלספק נקב מהני בדיקה גם מבחוץ וזהו שכתב וכן נהגו בעירינו להקל וכו' ר"ל דבעירו תקנו לבדוק אחר הושטות מפני שהיו מלעיטין אותן ומצוי בהם נקבים ונגד זה היה להם קולות גדולות שכל שאינו נקוב משני הצדדים אפילו ניקב עור הפנימי אם אין קורט דם מבחוץ היו מכשירים וזהו רק בצירוף שני הדיעות שאין חוששין לעליית קרום ושיש לושט בדיקה מבחוץ בספק נקב:

ולזה אומר רבינו הרמ"א דמוטב היה שלא לבדוק כלל אע"פ שגם בזה יש קצת איסור דאחרי שהוא דבר המצוי צריכין לבדוק כסרכות דריאה מ"מ בזה אין האיסור עכ"פ בחששא דאורייתא דאזלינן בתר רובא שאינן נקובות משא"כ עתה שבודקין ומכשירין על סמך שני הדיעות שנתבארו שזהו נגד דעת רוב רבותינו ויש בזה איסור תורה [עט"ז סקי"ח שרוצה לדמות זה לנקב מחמת חולי ע"ש וכבר השיגו עליו דמה זה עניין לחולי וכמ"ש הנקה"כ ע"ש ועכרו"פ שביאר כמ"ש]:

ולדינא גם רבינו הרמ"א אינו סובר כמנהג עירו ובוודאי צריך בדיקה ואין לזה בדיקה מחשש עליית הקרום כמו שנתבאר ולכן אם רק נמצא הקוץ תחוב בושט היא טרפה וח"ו להקל בזה וכן הסכימו גדולי אחרונים ומימי לא שמעתי במקומותינו שילעיטו אווזות ואם המצא ימצא מקום שעושין כן יש לגזור עליהם בכל תוקף שיבדקו הושטות ואם ימצאו קוץ תחוב בושט היא טרפה וכל מי שלא ישמע לזה יש להפריש א"ע מכליו וגם בעירו של רבינו הרמ"א כבר נתבטל המנהג הזה כמ"ש הב"ח ז"ל ע"ש:

אם נמצא כשהין על הושט או אבעבועות קטנות יש לגררם ואם הבשר שתחתיו שלם ויפה כשר [פמ"א] כמו בדקין שיתבאר בסי' מ"ו אבל אם נשחט בתוך השחין טרפה דשמא במקום נקב קשחיט [שם] ולפעמים רואין בושט כשקולפין אותו נשאר בעור החצון כמין צלקת ולפעמים נמצא כמו גידין לבנים וקשין הן יותר מבשר הושט ונראה לעין כל שהיה קרע רק שנתרפא ועלה כמין קרום ונסתם דהוי כקרום שעלה מחמת מכה וטרפה [שם] כללו של דבר כל שינוי שבושט יש להחמיר בו יותר מבשארי אברים כמ"ש שאין בו חזקת נשחטה הותרה דנקובת הושט הוי נבלה ואף אם אולי ימצא שומן סביבות הושט אינו סותם דאינו דבוק בחוזק ועשוי רק כמין קרטין ואינו דומה לשומן הקורקבן [שם] וגם הבשר שלמעלה אינו סותם כמ"ש בסעי' ט' ע"ש:

הושט והקנה מחוברין זה לזה ע"י קרומים ואם נפרדו ונתדלדלו זה מזה ברוב שיעור ארכן טרפה וכבר בארנו זה בסי' כ"ד:

הושט בכל העופות לבד אווז למטה מתרחב והולך עד שנעשה ככיס שבו מתקבץ המאכל ומשם יורד לקורקבן ואותו הכיס נקרא זפק ואם ניטל הזפק טרפה ואפילו נשתייר בו כדי שיוכל המאכל לעבור מן הושט אל הקורקבן טרפה ולעניין נקב יש בו מקום שדינו כושט וטרפה בנקב משהו ויש בו מקום שאין הנקב אוסר בו וכך אמרו חז"ל [נ"ו:] דגגו של זפק נדון כושט בנקב משהו ואיזהו גגו כל שנמתח עמו כלומר ממקום שמתחיל לשפע כלפי הושט ונעשה על הזפק ככיסוי על פי הקדירה וכשהעוף מאריך צוארו נמשך אותו חלק עם הושט וניכר זה למראית עין כשממתחין הזפק והולך שיפוע לושט ושיפוע לצד השני ומהשיפוע לצד הושט דינו כושט וטרפה בנקב משהו ומהשיפוע לצד השני אין הנקב אוסר בו:

בין זפק לקורקבן הולך כמין מעי שמחברן ויש ספק אם דינו כזפק ואין הנקב אוסר בו או דינו כקורקבן וטרפה כשניקב ולכן אם ניקבה המעי הזה הוי ספק טרפה כן פסק רבינו הרמ"א ס"ס זה ואם נמצא מחט במעי הזה ולא נראה בו שום נקב בהמעי כשר מטעם ס"ס שמא לא ניקב ואת"ל ניקב שמא דינו כזפק ולא מיטרף בנקב [בה"י] ובתחוב בו

יש להחמיר [פר"ח] מפני שהמעי דק ויותר קרוב לומר שניקבה בכולו [עפמ"ג סקכ"א שתמה עליו ולפמ"ש א"ש] ועופות שאין להן זפק כמו אווזא ובר אווזא אם נמצא תחוב מחט בבשר הסמוך לקורקבן לצד הושט ולא יצא לחוץ כשר וכ"ש שיש להכשיר כשנמצא לשם כמו אבעבועות קטנות ולפרקים כשחותכים אותם נמצא בם כתולעים קטנים רק לא ניקבו לחוץ דיש להכשיר [פ"ת בשם פה"ב] [ומ"ש היד אפרים בשם ס' גוו"ר הם דברים תמוהים והעיקר כתשו' מהר"י פראג שהביא ע"ש]:

סימן לד

[**דיניי טרפות בגרגרת ובו י"ח סעיפים**].

הגרגרת ובלשון הגמ' קנה הוא חלול והוא עב מלמעלה לצד הפנים ולמטה לצד העורף הוא דק וכשנפסק לרחבו ברוב חלל הקנה הוא טרפה ודווקא ברוב חללה אבל ברוב עוביה וליכא רוב חללה דמפני שלמעלה הוא עב יכול להיות דהוי בכולל בעובי רוב ובהחלל ליכא רוב אינה טרפה [גמ' מ"ד:] וזהו כשנפסק מלמעלה למטה כדרכו והיינו מצד הפנים לצד העורף וממילא דלהיפך כשנפסק מצד העורף לצד הפנים טרפה ברוב חללה אע"ג דליכא רוב עוביה:

וז"ל הרמב"ם פ"ג דין כ"ג גרגרת שנפסק רוב חללה במקום הראוי לשחיטה ה"ז נבלה עכ"ל ורבינו הב"י כתב בסעי' א' גרגרת שנפסק רוב חללה במקום הראוי לשחיטה או למעלה מזה ה"ז אסורה עכ"ל דלמטה ממקום שחיטה נקיבתו במשהו כמו שיתבאר ס"ס זה [ט"ז וש"ך] וגם הרמב"ם סובר דלמעלה ממקום שחיטה פסיקתו ברובו וזה שכתב במקום הראוי לשחיטה לעניין נבלה דלמעלה ממקום שחיטה הוי טרפה ולא נבלה [כ"מ] אך לשון הטור קשה שכתב גרגרת שנפסק רוב חללה במקום הראוי לשחיטה טרפה עכ"ל וכיון שהוא לא הזכיר נבלה למה לא כתב גם למעלה ממקום שחיטה וצ"ל דעיקר כוונתו למעט למטה שלא במקום שחיטה אבל למעלה דינו כמקום שחיטה [ב"י וב"ח ודו"פ] ומ"מ קשה איך לא הזכירו הרמב"ם והטור טריפות זו בשום מקום ואין נראה לומר דכיון דקיי"ל דמקום שחיטה בקנה הוא משיפוי כובע ולמטה כמ"ש בסי' כ' ס"ל דלמעלה ממקום זה אינו אלא כבשר בעלמא וזה שכתבו דבשחיטה למעלה ממקום זה הוי נבלה זהו מפני העדר השחיטה דכל כי האי לא ה"ל לסתום אלא לפרש וצ"ע [ועפע"ג מ"ז סק"א]:

וזהו כשנפסק הקנה לרוחבו דאז כשנפסק רובו מתוך שהצואר מושך למעלה והאברים התלוים בהקנה מושכים אותו למטה ומתרחב פי החתך ולא יוכל לחיות אבל כשנסדק הקנה לארכו אפילו נסדק רובו ויותר מרובו אם רק נשאר ממנו כל שהוא למעלה ולמטה

במקום הראוי לשחיטה כשר מפני שכל מה שהצואר נמשך הסדק סוגר והולך כיון שאינו אלא סדק ולא נחסר ממנו כלום הלכך חוזרים ומתחברים שני צדדי הסדק עד שיתרפא לגמרי אבל כשלא נשאר אפילו משהו למעלה או למטה לא יתחבר לעולם וימות הבעל חי וי"א דלמטה ודאי לא מהני שיור משהו רק במקום הראוי לשחיטה דמשם ואילך אין עליו תורת קנה אלא שם מעיים ולא יועיל להתחברות שני צדדי הסדק אבל למעלה מועיל השיור אפילו למעלה משיפוי כובע שעד שם הוא המקום הראוי לשחיטה שהרי גם למעלה משיפוי כובע שם קנה עליו ויועיל להתחברות [ב"י ולבוש] אבל מלשון הרמב"ם מבואר דגם למעלה צריך דווקא במקום שחיטה וכן עיקר לדינא [ב"ח וש"ך סקי"ג] ויש מחמירים עוד דלמעלה מטבעת הגדולה לא מהני שיור ואינו עיקר דבמקום השחיטה בכל מקום מועיל להתחברות שני צדדי הסדק [שם]:

וכל זה הוא בסדק בעלמא אבל כשיש נקבים בגרגרת יש בזה דינים אחרים וכך אמרו חז"ל [מ"ה.] ניקבה כנפה שיש בהגרגרת סביב סביב להקיפה נקבים דקים כנפה [רש"י] מצטרפין הנקבים לרובה ואלו היו כולן מחוברין יחד היה רובה נפסק טרפה [שם] וזהו כשאין חסרון כלל מעצם הגרגרת אלא נקבים בעלמא ולכן דיוקא כשהנקבים הם בהיקף הגרגרת וכשיש נקבים כשיעור רוב חלל הגרגרת ממילא דהוי כנפסק הגרגרת לרחבו וההפסק שבין נקב לנקב אינו מצטרף עם הנקבים לרובה אפילו אין בין נקב לנקב כמלא נקב [ש"ך סק"ו] אבל כשהנקבים אינן בהיקף הגרגרת אלא באורך הגרגרת אינו כלום ודינם כנסדק לארכו [רא"ש שם] ולכן כל הנקבים שאינן בהיקף אינם מצטרפין לרובה [ש"ך סק"ה] וזהו בנקבים שאין בהם חסרון:

אבל בנקבים שיש בהם חסרון מעצם הגרגרת יש בזה דין אחר דבזה אין חילוק באיזה מקום הם הנקבים שאפילו עומדים באורך הגרגרת אם יש בכל הנקבים שיעור מטבע הנקראת איסר האיטלקי הרי היא טרפה וזהו ששנו חכמים במשנה [נ"ד.] עד כמה תחסר הגרגרת עד כאיסר האיטלקי ובימי חכמי הש"ס היתה מטבע זו ידוע להם ואין חילוק בין ששיעור זה נחסר במקום אחד בין שנקבים קטנים שיש בהם חסרון מפוזרים בכל אורך הגרגרת מצטרפין לשיעור זה ולא עוד אלא אפילו אם אין בין נקב לנקב כמלא נקב מצטרף לשיעור זה גם השלם שבין נקב לנקב דהכי קים להו לחז"ל דבהכי לא יחיה הבעל חי אבל כשיש בין נקב לנקב כמלא נקב אין השלם שביניהם מצטרף ובעינן שבעצמות הנקבים יחסר שיעור זה:

וי"א דאפילו בנקבים שאין בהם חסרון מצטרף השלם שביניהם לרובה כשאין בין נקב לנקב כמלא נקב דגם מה שבין הנקבים אינו מתקיים [ר"ן שם] ויש מהגדולים שהחמירו

כדיעה זו [פר"ח ותב"ש] ויש שפסקו כדיעה ראשונה דכשאין בהם חסרון אין השלם מצטרף [ש"ך וכרו"פ] ובאמת הרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כלל לצרף השלם שבין נקב לנקב אפילו בנקב שיש בו חסרון שהרי לא הזכירו דבר זה כלל וכן מבואר מפירש"י ע"ש ורק בעוף דינא הכי כמו שיתבאר והרא"ש והטור כתבו זה שהשלם מצטרף וכתבו מפורש רק בנקבים שיש בהם חסרון וגם בש"ע פסק כן ודעת הי"א היא דיעה יחידאי וגם קשה להבין בנקבים שאין בהם חסרון מה שייך לומר בין נקב לנקב כמלא נקב ומ"מ כיון שיש גדולים שנוטים להחמיר קשה להקל באיסור דאורייתא אך בהפסד מרובה נלע"ד שביכולת לסמוך על דיעות המכשירים:

ויש שאלה בעיקר דין זה דלפי מה שנתבאר נמצא דנקבים שאין בהם חסרון חמור יותר מיש בהם חסרון דבנקבים שאין בהם חסרון אמרנו דמצטרפין לרובה כלומר לרוב הקיפה והוא רק כחוט דק בלי משך רוחב כלל וביש בהם חסרון הוי כאיסר ודבר ידוע שאם נחתוך האיסר לחוטים דקים נקיף בהם הרבה קנים והתשובה בזה דוודאי כן הוא אבל אין עניין זל"ז כלל ושני מיני טרפות הם דביש בהם חסרון הטרפות הוא משום חסרון הגרגרת שבא בקבלה דכל שנחסר כאיסר ימות הבעל חי ובפחות מזה יחיה אבל באין בהם חסרון אין הטרפות מפני חסרון אלא מפני שתופסק הגרגרת לשני חלקים ולכן אין טרפות זו אלא בעומדים בהיקף הגרגרת כמ"ש ולא באורך הגרגרת משא"כ ביש בהם חסרון הטרפות הוא בכל אופן שעומדים ואפילו ניטלה ממנו רצועה לארכה צריכים לשער אי כד מעגלא לה הוי כאיסר טרפה כמ"ש הפוסקים ולכן אם אפילו הנקבים שיש בהם חסרון עומדים בהיקף הגרגרת ואינם מקיפים רובו וגם אין בהם ובהשלם שביניהם כאיסר כשר ואף אם כשנחתוך הנקבים לחוטים דקים יקיפו בהם כמה קנים מ"מ אין זה כלום דאנן לא נחתינן בהיקפו של קנה לעניין חסרון אלא שלא יופסק לשני חלקים ולכן כל הנקב אינו מזיק לו כלל רק החוט התחתון שלו ולכן אם מכל הנקבים לא יקיף רובו בהחוטים התחתונים שלהם לית לן בה:

וכל מה שנתבאר הוא בבהמה אבל בעופות יש בזה דינים אחרים ושאלו בגמ' [שם] בעופא מאי והשיבו דבעוף הדין כך שמקפלו ומניחו ע"פ הקנה אם חופה את רוב הקנה טרפה ואם לאו כשרה כלומר שחותך למטה מן הנקבים ובצידיהן עד שיוכל לקפל את הרצועה שהן בה כלפי פי הקנה ומניחו למקום הנקבים ע"פ הקנה אם חופה בין הנקבים והשלם שבין נקב לנקב את רוב הקנה אע"ג דבנקבים עצמן ליכא רובא טרפה הואיל ויש בהם חסרון [רש"י] אבל בנקבים שאין בהם חסרון דינו כבהמה שאם עומדים בהיקף ומקיפין רובו של קנה טרפה ואם לאו כשרה [רא"ש וכ"מ מרמב"ם פ"ג ע"ש] ובוודאי

שכן הוא דבשלמא ביש בהם חסרון שפיר שייך לחלק בין עוף לבהמה דזה חיותו מועט וזה חיותו מרובה אבל באין בהם חסרון דהטרפות הוא מפני פסוקת הגרגרת מה לי עוף מה לי בהמה דבשניהם כשיופסק הגרגרת א"א לחיות וכשלא יופסק יחיה:

וז"ל הרמב"ם [שם] ובעוף כל שאלו מקפל הרצועה או הנקבים שיש בהם חסרון ומניחן ע"פ הקנה אם חופה את רובו נבלה ואם לאו כשרה עכ"ל וכן מתבאר מלשון הרי"ף ע"ש ולפ"ז אין חילוק בעוף בין שהנקב כולו כאחד והיינו שנחסר חתיכת גרגרת ובין שהם נקבים הרבה ויש בהם חסרון השיעור הוא כשחופה את רובו אבל הרא"ש ז"ל כתב דשיעור זה אינו אלא בנקבים שיש בהם חסרון אבל בנקב אחד והיינו שנחסר חתיכת גרגרת הוי השיעור לפי ערך איסר בבהמה ע"ש והטור לא הזכיר זה כלל ורבינו הרמ"א בסעי' ד' כתב שני הדיעות וז"ל ואם נחסרה גרגרת של עוף י"א דמשערין כמו בנקיבה כנפה וי"א דמשערין הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו לפי ערך השיעור שהוא בבהמה כאיסר עכ"ל ודיעה ראשונה היא דעת הרי"ף והרמב"ם והשנייה היא דעת הרא"ש [וכ"מ קצת מרש"י ע"ש]:

ויראה לי שכל אחד הולך לשיטתו דהנה הרשב"א ז"ל כתב בחדושיו על חולין [נ"ד:] בשם בעל העיטור וז"ל כמה תחסר עד כאיסר וכו' ואנן דלא מתחזי לן שיעורא אזלינן לחומרא ונראה דמ"מ אם אין שיעור הקדירה יותר מחצי רוחב עיגול פי הקנה כשרה וכדאמרינן לגבי עופות וכו' מקפלו ומניחו ע"פ הקנה וכו' אלמא אפילו בעוף דחיותו מועט אזלינן לרוב פי קנה כ"ש בבהמה דחיותו גדול וצ"ע עכ"ל וכבר תמהו ע"ז גדולי אחרונים [פר"ח וכרו"פ ותב"ש] דאיך אפשר לומר כן והלא פשיטא שרוב רוחב חלל הקנה בבהמה הוי הרבה יותר מכאיסר שהיא של כסף מטבע קטנה של ח' פרוטות ולכן יש מי שדחה דבר זה לגמרי [פר"ח] ויש תרצו דהרשב"א ס"ל דשיעור זה דאיסר אינו מפני שביותר מזה אינה יכולה לחיות אלא להיפך דאף בקטן מאד אינו פחות מכאיסר אבל עיקר השיעור הוא כרוחב רוב חלל הקנה [תב"ש] ולא נראה כלל דוודאי השיעור שנתנו חכמים הוא בדקדוק [והתב"ש] בעצמו כתב שלא נראה כן ע"ש ויש שתרצו דס"ל דבעינן שני השיעורים כלומר דאם יש חסרון כאיסר ואין בו רוחב רוב חלל הקנה או שיש בו רוחב רוב חלל ואין בו כאיסר כשרה [כרו"פ] וזהו כעין תירוץ הקודם וא"א לומר כן כמ"ש:

ולענ"ד נראה דשיטת הרשב"א בשם העיטור זו היא שיטת הרי"ף והרמב"ם דלא ס"ל לצרף השלם שבין הנקבים כמ"ש בסעי' ו' והשיעור שנתנו חז"ל בכאיסר צריך שהחלל יהיה כאיסר בין שהוא חסרון אחד ובין שהוא נקבים הרבה יצטרפו כל חללי הנקבים

לכאיסר וזהו בין בבהמה גדולה ובין בעגל וגדי וכבש דכך באה הקבלה דבחסרון איסר ימות אף הבעל חי הגדול ובפחות מזה גם הקטנה לא תמות ושאלו בש"ס בעופא מאי שהרי יש עופות קטנים מאד שאין בהקנה כאיסר ולזה נתנו חז"ל שיעור אחר כפי רוחב רוב חלל הקנה ובו מצטרפים גם השלם שבין נקב לנקב וגם השלם שסביבות הנקב כדי אחיזה שהרי אתה צריך לקפלו ולהניחו ע"פ רוחב פי הקנה ולכן אף שהחסרון הוא בבת אחת ולא בנקבים מ"מ כיון שאתה צריך לקפלו ולהניחו בהכרח שצריך ליטול גם מסביבת החסרון כדי אחיזה וכל מה שהנקב יותר גדול גם האחיזה יותר גדול וכל מה שפי הקנה יותר רחב בהכרח שגם מקום האחיזה יותר גדול כמובן [ע' שבת ע"ח: שתי אותיות ובית אחיזה] ולפ"ז אף בקנה היותר גדול קים להו לחז"ל דכשיכסה בכללו רוחב רוב חלל פי הקנה מ"מ לא יהיה בעצם החלל יותר מכאיסר מפני מקום האחיזה וממילא דבעוף יהיה החלל דבר מועט לגמרי:

אבל הרא"ש ז"ל דס"ל דבנקבים שיש בהם חסרון מצרפינן גם השלם שבין נקב לנקב א"כ לא בעינן גם בבהמה היותר גדולה חלל כאיסר ולפ"ז בהכרח לומר דשיעור כאיסר הוא השיעור היותר גדול ובבהמה גדולה אבל בקטנה וכ"ש בעופות צריכים לשער לפי ערך איסר בבהמה גדולה כשהחלל בבת אחת ועל זה לא שאלו כלל בגמ' ורק שאלו בנקבים שיש בהם חסרון ומצרפינן גם השלם שבין נקב לנקב א"כ לפ"ז בערך מן שיעור איסר בבהמה גדולה לשיעור הקטן של עוף ואם נצרף גם בזה השלם שבין נקב לנקב יהיה השיעור קטן מאד ולזה נתנו חכמים בו שיעור אחר וזהו בעוף ולא בבהמה [ער"ן שכתב צירוף השלם שבין נקב לנקב על דברי הרי"ף ובהכרח דאיהו לא ס"ל כדברינו ורק העיטור נ"ל ברור שסובר כן בדעת הרי"ף והרמב"ם ולכן הרשב"א מסיים וצ"ע וגם בספרו תה"ב לא הביא זה משום דמספקא ליה]:

כתב רבינו בסעי' ב' אם ניקבה נקב שיש בו חסרון כאיסר אסורה ואם ניטלה ממנו רצועה לארכה אי כד מעגלת לה הוי כאיסר אסורה ויש מי שאומר שאין אנו בקיאין בשיעור כאיסר הלכך משערים אותו ברוב רוחב חלל הקנה עכ"ל וזהו דברי הרשב"א בשם העיטור שהבאנו בסעי' י' שלפי פשטות הדברים משמע שרוב רוחב חלל הקנה הוא פחות מכאיסר [והב"י תפס הדברים כפשטן אף שהחוש מכחיש זה מ"מ ע"פ איזה ביאור שכתבנו או ביאור אחר יתבארו גם דבריו]:

וכתב עליו רבינו הרמ"א ולפי מה שיתבאר בסמוך דשיעור איסר הוא פחות מרוב א"כ מי שאינו בקי יבא להקל על כן נראה דרצה לומר רוב רוחב חלל קנה של עוף דהוא פחות מכאיסר ומי שאינו בקי יטריף בכל עניין עכ"ל וכוונתו ברורה לדברי הרא"ש שהביא

בסמוך סעי' ה' דבחסרון בבת אחת משערין בעוף לפי ערך כאיסר בבהמה דמוכח מזה דשיעור איסר הוא הרבה פחות מן רוב חלל הקנה של בהמה כמו שבארנו ונהי שדברי הרשב"א עצמן יש ליישב באיזה אופנים אבל איך סתם המחבר הדברים ומי שאינו בקי לברר כל דבר לאשורו יבא להקל כפשוטו ויבא לידי קלקול ולכן בהכרח לומר שכוונת המחבר היתה על רוב רוחב חלל קנה של עוף דהוא פחות מכאיסר ומי שאינו בקי לשער גם בזה יטריף בכל עניין [והש"ך והט"ז הלכו למרחוק בכוונת הרמ"א ע"פ טעות שנפל בס' ד"מ דכוונתו על סעי' ג' והשיגו עליו וכבר השיגוה כל גדולי האחרונים ובתוכם בנו של הש"ך ז"ל בס' נקה"כ וכוונת רמ"א לסעי' ה' כמ"ש והגם שמקור הדין שהביא הב"י הוא על רוב רוחב חלל קנה של בהמה מ"מ הוכרח הרמ"א לפרש דברי הב"י על עוף מפני הקלקול שיבא מזה והאמת כן הוא וגם זה צע"ג דלפי הראות גם רוב רוחב חלל קנה בעוף גדול כאווזא יהיה יותר מכאיסר ולפמ"ש בכוונת העיטור הב"י שפוסק כהרא"ש לעניין צירוף השלם שבין נקב לנקב ודאי דא"א לקיים דברי העיטור ואולי שהרמ"א נתכוון לזה]:

אמרו חז"ל [שם] דאם בהגרגרת נפחתה כדלת השיעור הוא כדי שיכנס איסר לרחבו כלומר שהפחת לא ניטל מהקנה אלא תלוי ועומד שם זקוף כעין דלת במזוזתו צריך שיעור גדול מאיסר ובעינן כדי שיכנס ויוצא האיסר ברחבו [רש"י] דממילא כשנכנס ויוצא האיסר יש בחללו יותר מכאיסר דלפי שלא ניטל לגמרי הקילו בשיעורו אבל הרי"ף והרמב"ם מפרשים בזה פי' אחר דנפחתה כדלת הוא חמור יותר דפירושו הוא שהנקב מפולש משני צדדי הנקב וכדי שיכנס ויוצא איסר לרחבו פירושו בעוביו כלומר שעוביו של איסור יכנס ויוצא בהחלל שהוא הרבה פחות מרוחבו של איסר ושני הפירושים אמת לדינא [ובש"ע בסעי' ה' כתב פירש"י ובסעי' ו' פי' הרי"ף ובשניהם כתב לשון י"א ולאו משום שיש חולקים בעיקר הדין אלא כך דרכו מפני שמחולקים בפי' הש"ס ועב"י שר"ל דהרי"ף והרמב"ם מיירי רק בעוף אבל כבר כתב הש"ך בסקי"א דגם בבהמה מיירי ע"ש ולדידן לא נ"מ לדינא כי אין אנו בקיאין בשיעור כאיסר ולכן בכל עניין טרפה]:

אם מצא גרגרת שנפסקה או חסרה ואינו יודע אם נעשה מחיים אם לאו מדינא דגמ' [נ':] פוסק את הגרגרת במקום אחר ורואה אם הם שוים במראיתם כשרה וסימן הוא שנעשה לאחר שחיטה ואם לאו אסורה ואין מדמין אלא מחוליא לחוליא ומבר חוליא לבר חוליא ולא מחוליא לבר חוליא ולא מבר חוליא לחוליא לפי שהמראות שונות זו מזו וחוליא הוא מקום עוביו של קנה ובר חוליא הוא מקום קלישות הקנה מן הצדדין ומתחתיה שרצועות הבשר מחברות ראשי הטבעות ואף התנוך הולך ודק מאמצעיתו ולצדדין לכאן

ולכאן על פני כל הקנה [רש"י] ויש מפרשים חוליא היינו טבעת ובר חוליא היינו עור שבין הטבעות וטוב לחוש לדברי שני הפירושים [טור] וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ט' דאנו אין אנו בקיאין בבדיקה זו ויש להטריף בכל עניין עכ"ל וכ"כ בסי' ל"ו לעניין הקפה בריאה ע"ש:

עוד כתב שזה שטרפה בנפסקה הגרגרת ואינו ידוע מתי נעשה דווקא כשאין ביכולת לתלות שנעשה מחמת השחיטה ששחט בשני מקומות עכ"ל ודווקא שיש הוכחה גמורה שנעשה ע"י סכין כגון שלפי הבנתו של השוחט דרך שהסכין יעשה כן אבל לתלות סתם בסכין לא תלינן דבפסולי ושט וקנה א"א לומר נשחטה בחזקת היתר עומדת שהרי כל הפסולים בהם הם נבלה ואין זו שחיטה כלל כמ"ש כמה פעמים [ודברי הלבוש צ"ע כמ"ש הפמ"ג] ודע דכל דינים אלו בנקובה וחסרון בגרגרת זהו דווקא כשידוע שנעשה מחמת חולי או שתפס הקנה לבדו בידו באופן שאין בזה שום חשש דנקיבת הושט אבל אם יש ספק שמא נעשה מחמת קוץ או מחט לדידן דלא בקיאינן בבדיקת הושט טרפה בכל עניין דלא גרע מאלו היה הצואר מלוכלך בדם דטרפה לדידן כמ"ש בסי' ל"ג ודבר פשוט הוא ששיעור פסוקת הגרגרת ברובו הוא רק עד מקום שחיטה אבל למטה ממקום שחיטה במשהו טרפה דמשם ואילך נדון כריאה לאסור בנקב משהו:

אמרו חז"ל [מ"ה:] תלתא קני הוו חד פריש לליבא וחד פריש לריאה וחד פריש לכבדא לאחר שהקנה נכנס לחזה מתפצל לשלשה ראשים האחד נוטה ללב והוא המזרק הגדול שיוצא ממנו לריאה [ש"ך סק"ך] ואחד לכבד היינו המזרק הגדול שבכבד והוא נקרא סמפונא רבה דכבדא אבל סמפונות הקטנים שבכבד יתבאר דינא בסי' מ"א וכן הסמפונות הקטנים שבריאה יתבאר דינם בסי' ל"ו [שם] ואחד לריאה ושלשתן נקובתן במשהו ולדעת רש"י של כבד דינו ככבד [טור] וז"ל הרמב"ם בפ"ו דין ח' קני הכבד והן המזרקים שבו שהדם מתבשל בהן אם ניקב אחד מהן במשהו טרפה עכ"ל והשיגו הראב"ד דעל הקנים שבתוך הכבד אין מי שיסבור שיטרוף בנקב משהו אלא על מה שחוץ לכבד על מה שנתפשט ממנו לריאה ע"ש וכמה מהראשונים השיגוהו בזה [ע"ש בכ"מ] וגם על לשון הטור והש"ע שכתבו הקנה בסופו משנכנס תחת החזה מתפצל ומשם יפרד והיה לשלשה ראשים האחד נוטה ללב והשני לכבד והשלישי לריאה דמלשון זה משמע שסוברים דקנה הריאה הוא הנכנס בלב ובכבד וא"א לומר כן ויש לזה מופת חותך שאחרי שתחתוך הכבד כולו ועורקו או סמפונו הגדול ותבדילנו מן הריאה וכן אחרי שתחתוך ותפריש הלב כולו ועורקו הגדול מן הריאה ועל כל זה מעלים הריאה בנפיחה ואלו היו קנה הלב וקנה הכבד מתפצלים מן קנה הריאה היה לו לרוח לצאת דרך

שם אחרי הפרדם מן הריאה ונשארו שם נקבים חלולים אלא ודאי דקנה הריאה מתפצל ומתחלק לסמפונות וקנוקנות הנכנסים בתוך הריאה ואינם יוצאין מן הריאה כלל והם מכניסים האויר והרוח לריאה ומוציאים האויר והרוח ממנה ואינם מביאים דם כלל ומה שבריאה נמצאים מזרקים ועורקים הדופקים ובלתי דופקים המביאים ומוציאים דם ולא אויר נמשכים מן המזרק הדופק הגדול ומן המזרק הבלתי דופק הגדול הנקרא קאוו"ה המביאים דם מן הכבד לריאה ומן הריאה ללב ומן הלב לריאה ואין שייכות כלל לגרגרת ולסמפונות ולקנוקנות הריאה עם המזרקים האלה ואינם שופכים זה לזה כלל וא"כ הקנה דפריש לליבא ולכבד אינו מן הגרגרת ולא מן הקנוקנות אשר בריאה אלא מן העורק הגדול הדופק ומן העורק הגדול הבלתי דופק וזה שאמרה הגמ' תלתא קני הוו הכוונה הוא דהאי כדיניה והאי כדיניה ואין הכוונה שזה נמשך ומתפצל מזה [פחד יצחק בהקדמה] והסכימו לזה כמה מחכמי איטליא ונראה שגם דעת הרמב"ם כן הוא שהוא לא הזכיר כלל הך דתלתא קני הוי משום דס"ל שאין הפירוש שכולם יוצאים מקנה הריאה אלא דהגמ' הזכיר דין שלשה אלו לפי שמשונים בדיניהם כדאיתא שם בגמ' שני לשונות ע"ש ואנן דמחמרינן בכולן בנקב משהו משום דמספקא לן כמאן הלכתא ע"ש ודין כל אחד כתבן בפ"ע וז"ל בפ"ו דין ה' הלב שניקב וכו' וקנה הלב והוא המזרק הגדול שיוצא ממנו לריאה הרי הוא כלב ואם ניקב לחללו במשהו טרפה עכ"ל וזה הוא השומן היורד בין ערוגות הריאה שהלב תלוי בו והולך מלמעלה עד למטה והטבחים קוראים לזה פתילה או נר והוא שומן כשר היורד מאחורי הקנה עד סוף ערוגות הריאה והוא חלול ויתבאר בסי' מ' בס"ד ולכן הוכרח לפרש על קני הכבד שהם המזרקים שבכבד עצמו וכן בספ"י כשחשב פרטי הטרפות חשב אלו השלשה ניקבו קני הכבד ניקב קנה הלב ניקב הקנה למטה ממקום שחיטתו ע"ש ואולי י"ל דגם כוונתו בקני הכבד אינו על המזרקים שבכבד עצמו אלא לפי שהכבד תלוי למטה מהריאה והלב ובפנימיותו הולך ממזרק הלב למזרק הכבד וכפי הראות יש שם כמה מזרקים עד עצם הכבד וכונתו למזרקים אלו שעד הכבד וגם כוונת הטור והש"ע י"ל דאין כוונתם שמהקנה הנכנס בתוך הריאה מתפצל ללב ולכבד אלא לפי שהמזרקים שהלב והכבד תלוים בהם המה כדבוקים להקנה לכן נראה כמו שכולם מתפצלים ממנו וזה שכתבו משנכנס תחת החזה לאו דווקא אלא כלומר סמוך לזה ואף שקנה הלב הוא במשהו כמ"ש מ"מ כתב רבינו הרמ"א וז"ל מיהו בקנה הלב שהוא שומן שיורד בין ערוגות הריאה ללב רגילין להיות בו נקבים קטנים דקים והיינו רביתייהו ולא מקרי נקבים וכשר עכ"ל דאלו הנקבים הם פיות הסמפונות ולאו נקבים נינהו [ב"י] ולכן אם במקום אחר יש נקבים טרפה [פמ"ג]

ויש עוד טעם אחר משום דהשומן שעל הנקבים שהם חלב טהור סותמין את הנקבים [שם] ולפ"ז גם במקום אחר כשניקב אם יש שם שומן סותמו וצ"ע לדינא [שם] דאולי לטעם הראשון אין שומן זה ראוי לסתימה דעשוי כקרטין קרטין וכן יש מי שאומר דאם במקום פיות הסמפונות ניקב השומן כנגדם טרפה [שם] וגם זה צע"ג דאם הם פיות הסמפונות למה צריכין סתימה ומדברי רבינו הרמ"א מבואר להדיא דההיתר הוא מטעם דהכי רביתייהו א"כ אין זו סתימה כלל ויש להתיישב בזה:

סימן לה

[**דין טריפות הריאה ושיעור האונות ובו ס"ח סעיפים**].

שנו חכמים במשנה דאלו טרפות בבהמה הריאה שניקבה או שחסרה ואע"ג שיש עוד מיני טרפות בריאה כמו חליף דאונות ובועי דסמיכי להדדי וסרכות ואטום בריאה ושינוי מראות כמו שיתבאר אמנם כולם בכללא דהני תרי נכללו דבועות וסרכות ואטום ושינוי מראות מעידות על נקב כאשר יתבאר וחליף דאונות בכלל חסרה שהיא חסרה ממקום שהיא ראויה להיות שם [רש"י מ"ג. ד"ה לא] וכן מתבאר מדברי הרמב"ם שבפ"ז כתב דין ניקבה הריאה וכל הטרפות של ריאה השייך לנקובה ובפ"ח כתב דין חסרה הריאה והטרפות השייך לחסרה ע"ש וזה שהזכיר שם נקיבת הוורדא משום דכתב דבחסרה הוורדה כשרה וכדי שלא לטעות ולומר דה"ה בניקבה כשרה לכן הוכרח לכתוב דאעפ"כ בניקבה טרפה וכן זה שהזכיר שם בהלכה ה' באונה הסמוכה לאונה ונדבקו יחד בסמוכה לה מותרת ומראשונה לשלישית טרפה ע"ש אף שזהו מטעם נקב ג"כ הוכרח לכתוב בשם דמפני שכתב שם דחסרון אונה טרפה ואף אם אונה אחת כשתי אונות כשנראה שלא מחמת דיבוק הם כאחת טרפה ולזה הוכרח להקדים דמחמת דיבוק כשרה דאין זה כחסרון אונה וכדי שלא לטעות דגם מראשונה לשלישית מכשיר הדיבוק לזה הוכרח לפרש דמראשונה לשלישית אף מחמת דיבוק טרפה ע"ש היטב ועוד יתבאר בזה בס"ד:

ואין לשאול דאיך אפשר לומר דכשחסרה הוורדא כשירה ובניקב טרפה והא כללא הוא דכשניקב טרפה כ"ש בחסרה כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ויתבאר בסי' נ' אך אין זה שאלה כלל דבריאה לא שייך דין זה שהרי אפילו כשיש יותרת אונה בריאה וניקבה ג"כ טרפה דאין טרפות הנקב בריאה מפני קלקול זה המקום שהנקב בו אלא מפני קלקול כל הריאה שהרוח המקיים את הבעל חי תצא דרך הנקב:

ולמדנו מדברי רש"י והרמב"ם ז"ל ששני מיני טרפות יש בריאה נקובה וחסרה וזהו מבואר מדברי המשנה שאמרה הריאה שניקבה או שחסרה ופירושו דחסרה היא כגון

חסר אונה או חליף כמ"ש הרמב"ם והרע"ב בפי' המשניות ע"ש ואע"ג דבגמ' [מ"ז:] מבואר דחסרה פירושו מעין ניקבה ע"ש אך כבר כתב רבינו הב"י בספרו כסף משנה [פ"ח ה"ז] דזהו רק לפי השקליא וטריא אבל לפי המסקנא הפירוש הוא שלא מטעם ניקבה ע"ש ויש להוסיף ביאור דהנה השקליא וטריא שם בסוגיא הוא מהאמוראים הראשונים ע"ש ודינא דחסר אונא וחליף אמרה רבא [מ"ז.] ולכן לא אמרו דברים אלו אבל לפי ההלכה וודאי דפירושא דחסרה הוא כדברי רבא כמ"ש הרמב"ם והרע"ב [והתוס' שם שדחו בסברא זו להמחמירים בקמט בריאה שפיר קאמרי דהא זה לא מצינו בגמ' ואי ס"ד שמצד הסברא כן הוא היה לו להש"ס לדחות כן אלא ודאי דמצד הסברא כשרה היא ע"ש ודו"ק]:

ויש רוצים לומר דכל טרפות שבריאה הם מצד נקובה שסופה לינקב [תב"ש ופמ"ג וב"א] וא"א לומר כן דהא בצמקה קיי"ל לרוב הפוסקים דדווקא בצמקה כולה טרפה ואפילו להמחמירים ג"כ דווקא אונא שלימה כמו שיתבאר בסי' ל"ו ואי ס"ד דמטעם ניקבה אתינן עלה היה לנו להטריף אף בצימוק מקצת אלא ודאי דמטעם חסרון אתינן עלה ואינה טריפה אלא בחסרה כולה כלומר דחסרון דצימוק לא מקרי חסרון אלא בכולה ולא במקצתה דטריפות הצימוק הוא מפני שאינה יכולה להניף הרוח על הלב ואנן חזינן דמעט רוח יש לה גם כשצמקה ולכן ביכולתה להניף על הלב כראוי כל זמן שלא צמקה רובה שהיא ככולה דהרוב שלא נצטמק עושה מלאכתה כראוי וגם זה שנצטמק מסייע מעט הלכך לא הוי חסרון רק בצמקה כולה או רובה שהיא ככולה ולהמחמירים באונה שלימה טעמם מפני שבעינן שכל אונה תפעול פעולתה כראוי אבל באטום טריפה גם במקצתה כנקב או מפני שהמקום שהוא אטום אינו עושה כלל מלאכת ההנפה והיא כחסרה מקום זה [וגם הלב"ש בסק"ב חולק על התב"ש וס"ל דחסרה היא טרפות בפ"ע רק מ"ש בסקכ"ז דצמקה אינה לא בכלל נקובה ולא בכלל חסירה לא נ"ל והעיקר כמ"ש]:

ומה שהביאו ראיה מדברי הטור שפתח בדין ריאה שניקבה ואח"כ כתב דין חליף וחסר ויתיר [תב"ש סק"א] לא ידעתי איזה דקדוק הוא זה והרי הטור כתב דיני מראות בסי' ל"ח ודיני סרכות בסי' ל"ט וזהו ודאי מטעם ניקבה ולמה לא סמכינהו לריאה שניקבה אלא הדבר פשוט שהטור לא שמר הסדר מהכללים וסדר אחר היה לו כמבואר בדבריו ר"ס זה ונ"מ לדינא לעניין תרתי לריעותא שאין מצטרפין שני ריעותות כשהם משני מיני טרפות כמו שיתבאר ולכן כשריעותא אחת היא מצד נקיבה והשנית היא מצד חסירה אינן מצטרפות לעשותה תרתי לריעותא וכן עיקר לדינא [וכ"כ הלב"ש ולדידיה צמקה ואטום אין מצטרפות גם לחסרה ולדידן מצטרפות לחסרה ובזה שכתבנו דצמקה היא

בכלל חסרה א"ש מה דתנן באלו כשרות חרותא בידי שמים כשרה ולמה לא תנן באלו טרפות חרותא בידי אדם כמו כל הדברים ששנה לנו התנא דבר והיפוכו ע"ש אלא משום דזהו בכלל חסרה ומ"מ לא היה יכול עולא להשיב לר' אבא דחסרה אתא לחרותא שהרי לא תנן בה בידי אדם ובע"כ צ"ל דגם לבד חרותא יש חסרה שטריפה ועכ"ז גם חרותא בידי אדם הוי בכלל חסרה ודו"ק]:

והלקותות שמטעם נקב יש מהן שהלקותא מעידה שיש שם נקב ויש מהן שמעידות שסופה לינקב כמו בסירכה שלא כסידרן להפוסקים שסוברים שיש סירכה בלא נקב אלא שהסירכה כשהיא שלא כסדרן סופה להתפרק וחשיב כנקובה כיון שסופה לינקב [תוס' מ"ז.] וכל שעתיד לינקב כנקוב דמי [ר"ן שם] ויש להבין איזו סברא היא זו הא עדיין לא ניקבה דבוודאי אין זה עניין למאי דאמרינן בעלמא [ב"ק ע"ו:] כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי חדא דבזה גופה יש פלוגתא ור"ש ס"ל כן וחכמים פליגי עליה ע"ש ועוד דאיזה עניין הוא לטריפות דא"כ כשנתחבה מחט ארוכה בעור הבהמה ושחטוה מיד ואלמלי לא שחטוה היה נוקב הבני מעים נימא ג"כ דטריפה מטעם זה ולכן נ"ל דהעניין כן הוא דסירכה כזו עומדת לינקב עורות הריאה ולכן חיישינן שמא כבר ניקבתה ובסי' ל"ט יתבאר עוד בזה בס"ד ע"ש סעי' כ"ד:

תמונת הריאה כן הוא היא כשתי ערוגות ויש בה חמשה אונות ושני אומות גדולות והאונות קטנות הן נגד האומות ולכן אלו השתים נקראות אומות כמו האם שהיא עיקרית ואונות הן מלשון אוזן שהם כמו אזנים בהפרצוף ואלו האונות הם שתים מצד אחד ושלשה מצד השני כיצד כשתולין הבהמה ברגליה ופניה כנגד פני הבודק שאז ימין הבודק וימין הבהמה אחד הן יש שם שלשה אונות וכך הם סדרן האומה היא למעלה והאונה הסמוכה לה היא הגדולה שבאונות ונקראת ארוכה ועבה וגם ביכולת לקרא לה אונא תחתונה כשהבודק אוחז בקנה ונופחה דאז העליונה כשתלויה ברגליה נעשית אז תחתונה כמובן והשנייה לה נקראת אונה האמצעית והשלישית שהיא עתה תחתונה נעשית עליונה כשנופח בקנה כמ"ש ונקראת אונה הסמוכה לגרגרת שנכרכת סביב הגרגרת ולכן לפעמים מתפצלת כמו שיתבאר ומצד שמאל למעלה היא האומה והיא יותר גדולה מהאומה שבצד ימין ותחתיה יש שני אונות אחת הסמוכה לאומה והשנית הסמוכה לגרגרת והיא קטנה משל צד ימין הסמוכה לגרגרת ולבד זה יש בהריאה אונא אחת קטנה והיא עינוניתא דוורדא ודרכה לעמוד בצד ימין בצד שלש האונות ואינה עומדת בסדר האונות אלא מרוחקת מהם לצד פנים ושוכבת בכיס:

אמר רבא חמשה אונות אית לה לריאה וכו' חסר או יתיר או חליף טריפה ולית הלכתא כוותיה דרבא ביתרת [מ"ז.] כמו שיתבאר אבל בחסר או חליף הלכתא כוותיה דליכא מאן דפליג עליה [רש"י] חסר כיצד אם נחסרה אחת מן האונות ואפילו אם בכולל יש ה' אונות כגון שיש ארבע בימין ואחת בשמאל או שלשה בשמאל ושנים בימין טרפה [ש"ך סק"ג] דצריך להיות דווקא ג' בימין ושנים בשמאל ועוד דג' בשמאל ושנים בימין זהו חליף כמו שיתבאר דחליף מקרי כשיש בשמאל יותר מבימין ולכן אפילו יש ג' בימין אם בשמאל יש ד' הוי חליף וטרפה וכשיש שוה בשוה כשרה כמו שיתבאר בס"ד בסעי' י"א ע"ש: נכון להחמיר [יש"ש וש"ך וט"ז] דזהו כל עיקר הריאה משונה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' א' צורות האונות של ימין אינן דומין לשל שמאל ואם נתחלף צורתן טרפה וכן כשהאונה האמצעית של ימין גדולה מהתחתונה טרפה ואם האונא של שמאל העליונה גדולה מאונה עליונה של ימין טרפה וכן אם האומא של ימין גדולה משל שמאל כל זה מקרי חליף וטרפה עכ"ל ואינו אלא חומרות בעלמא דהא בש"ס אינו מבואר כלל צורות האונות והאומות והש"ס לא קאמר רק לעניין מספר האונות [יש"ש סל"ד] ובוודאי בהפסד מרובה המקיל לא הפסיד [ב"ך וש"ך וט"ז] ויש שכתבו לאסור מטעם מנהג ולא מסתבר כן לומר מנהג על מקרה רחוקה והדבר פשוט שבהפסד מרובה אין לאסור וכ"ש אם עצם האונות בעצמן אינן כצורתן התמידיות כגון שדרך האונות להיות משוכים וחדודים וזו היא עגולה כוורדא דאין לאסור [תב"ש] ואפילו בלא הפסד מרובה דאין להוסיף על הטרפות מה שאינו מבואר בגמ' אמנם כשהאומות למעלה והאונות למטה

אפילו לדעת המחמירים בחלופין שנתבארו אם הצורות משני הצדדין שוין או שאותן הראויות להיות גדולות מחברותיהן שוין לחברותיהן כשר [תב"ש] וכן לפעמים כשחסר מאונה הסמוכה לאומא ונמצא אותה החתיכה בהאומה וכשנופחין אותה ממלאה החסרון ושוה כראוי אם ע"י הצירוף היא גדולה מהאמצעית ויש לה עם האומה שורש אחד כעובי אצבע כשרה [שם] ודבר פשוט הוא דאותה החתיכה שבהאומה צריך להיות איזה היכר שמוחלקת היא מהאומה דאל"כ במה נצרף אותה להאונה [ובזה א"ש תמיהת הב"א בתקצ"ז על התב"ש ע"ש] ויש מי שאומר דאע"ג דאין להחמיר בכל אלו החלופין שאין להם יסוד בגמ' מ"מ אם יש בה עוד איזה ריעותא אף דלא מיטרפה בשביל כך מ"מ אם יש בה עוד ממיני חילופים הנזכרים מצטרפת לתרתי לריעותא וטריפה [ט"ז סק"ב] ויראה לי דדווקא כשהריעותא האחרת היא במקום זה אבל כשהיא במקום אחר לא שייך לאיצטרופי וצ"ע ועמ"ש בסעי' ל"ב:

כבר נתבאר דחליף דגמ' הוא כשיש שנים מימין וג' משמאל ואע"ג דא"כ מה מצרכינן לטעמא דחליף הא היא חסירה מצד ימין אונא אחת די"ל דאי לאו טריפה דחליף הייתי אומר דזה לא מקרי חסר כיון שבכולל יש חמשה אונות קמ"ל דגם זה טריפה מטעמא שחסירה היא מהמקום שצריכה להיות [רש"י מ"ג. ד"ה לא תיפוק ע"ש] אבל כשיש ג' בימין וד' בשמאל אין ראיה מדברי רבא דזה מקרי חליף דהא לדידיה טריפה מטעם יתרת בשמאל ואפילו רק ג' בשמאל טריפה מטעם יתרת אמנם לפי מה דלא קיי"ל כרבא ביתרת בוודאי גם בג' מימין וד' משמאל מקרי חליף כמו שפסק רבינו הרמ"א בסעי' ה' ע"ש דכמו שלרבא אין להיות בשמאל יותר מבימין כמו כן לדידן ואע"ג דלא דמי דלרבא כשיש בשמאל יותר מבימין הוי חסר מימין משא"כ בג' וד' וכן מבואר מלשון הרמב"ם בפ"ח דין ג' וז"ל נתחלפו האונות ונמצאו ג' מן השמאל ושתים מן הימין וכו' ה"ז טרפה שהיא חסרה מצד ימין עכ"ל וכן מבואר מלשון רש"י [שם] ובאמת יש מי שסובר כן [פר"ח סקכ"ד] ויש מי שאומר דבהפסד מרובה יש להכשיר [כרו"פ]:

אבל דעת רוב גדולי אחרונים להטריף אף בהפסד מרובה וכן נ"ל עיקר דזהו ודאי לרבא בעצמו דס"ל גם ביתרת טרפה מטעם כל יתר כנטול דמי א"כ לדידיה א"א להיות באופן אחר מספר האונות ולכן בחליף שפיר הוי הטעם משום חסר אבל לדידן דקיי"ל להכשיר ביתרת ולא חיישינן לכל יתר כנטול דמי אע"ג דכלל גדול הוא בטרפות וצ"ל הטעם כמו שיתבאר בס"ד בסעי' ג' ע"ש ומבואר מזה דאין מספר להאונות למעלה ורק למטה יש להן שיעור שלא יהו פחות מחמשה א"א לומר בטעמא דחליף מפני חסרון שבצד ימין דמה בכך הרי בכולל יש חמשה ואי משום שבשמאל יש יותר כח מבצד ימין הרי אנן לא חיישינן לה כשיש ג' בימין וד' בשמאל אלא ודאי צ"ל לדידן בטעמא דחליף מפני שיש בשמאל יותר כח מבימין וממילא דגם בג' מימין וד' משמאל טרפה וזה א"א לומר דבאמת לא קיי"ל כרבא בחליף שהרי הש"ס אומר מפורש דרק ביתרת לית הלכתא כוותיה אבל בחסר וחליף קיי"ל כרבא ומ"מ גם בזה טעם טרפות שלה נכנס בסוג חסר דכיון דבהמה זו יש לה שבעה אונות בהכרח שבצד ימין יהיו ד' כדי שלא יהיה להשמאל יותר כח וממילא כשיש בשמאל ד' ובימין ג' הרי חסירה אונא אחת מצד ימין ומה לי אם טעמא דחסר היא מפני המספר או שהוא מפני הכח סוף סוף צד ימין הוא חסר נגד צד השמאל [כנלע"ד] אבל בג' בימין וג' בשמאל או ד' בימין וד' בשמאל וכן יותר ויותר כל שצד השמאלי אין בו יותר כח והם שוה בשוה בכחות כשר ואף שיש גדולות וקטנות לא חיישינן לה דכן משמע מלשון רבינו הרמ"א וגדולי אחרונים:

וזה שיתרת כשרה אמרו חז"ל [מ"ז.] דדווקא כדקיימא בדרא דאוני אבל ביני ביני טרפה כמ"ש הטור אם התוספת עומד בסדר שארי אונות כשרה ואם לאו טריפה עכ"ל והרמב"ם בפ"ח כתב דרק אם התוספת היא כלפי פנים הריאה כשרה ואין התוספת אוסר אא"כ תהיה מעבר השני בגב הריאה כנגד הצלעות ע"ש וטעמו דס"ל דלמסקנת הש"ס אין היתרת מטרפת רק מגבה [כ"מ] או דס"ל דביני ביני דבגמ' הכוונה על גבה דווקא [לח"מ וב"ח] ורבינו הב"י בסעי' ג' פסק כמותו וז"ל נתוספו האונות במניינם אם היתה האונא היתרה בצד האונות או מלפני הריאה שהיא לעומת הלב מותרת ואם היתה על גבה שהיא לעומת הצלעות ה"ז טריפה עכ"ל:

ורבינו הרמ"א כתב שם ויש מחמירין לאסור כל יתרת שאינה בדרא דאוני וכן נוהגין במקצת מקומות לאסור יתרת אפילו מקמא ואין חולקין בין מקמא בין מגבה אלא אם היא עומדת בדרא דאוני וכשנופחין אותה נוטה לקמא כשר ואם נוטה לגבה טרפה ובמדינות אלו המנהג להכשיר יתרת מקמא ואין לשנות המנהג עכ"ל ודבריו צריכין ביאור דהנה כל האחרונים תפסו בכוונתו דלמסקנתו כפי מנהג מדינות אלו המנהג להכשיר כל יתרת מקמא כדעת הרמב"ם והש"ע והקשו עליו דהא איהו מטריף ביתרת דורדא כמ"ש בסעי' ב' והרי בש"ס וטור ורוב ראשונים מבואר דדין אחד יש ליתרת בין דורדא בין דאונות ואיך סותר א"ע [ב"ח וט"ז סק"ד וש"ך סקי"ז] וטרחו לחלק בין זל"ז ולי עוד קשה דהא בספרו ד"מ האריך שא"א לקיים פסק רבינו הב"י שפסק כהרמב"ם מפני שרוב גדולי ראשונים חולקים עליו ע"ש ואיך יפסוק להלכה כן וע"ק מאי האי דקאמר וכן נוהגין במקצת מקומות לאסור יתרת אפילו מקמא הא בזה עיקר הפלוגתא וכיון שכתב דיעה זו שהם היש מחמירין לאסור כל שאינה בדרא דאוני הו"ל לומר וכן נוהגין במקצת מקומות ותו לא:

ולכן נ"ל ברור דכוונה אחרת לוטה בכל דבריו דהנה מקורו הוא ממהרי"ו וז"ל מהרי"ו [הובא בב"ח ובד"מ] והיתרת בעומדת שלא בדרא דאונות טרפה ויש מרבותינו שמטריפין יתרת אפילו עומדת בדרא דאוני אלא שעומדת מקמא ויש מכשירין ואפילו לפי דעת המכשירין דווקא שעומדת מקמא לאונות אבל מקמא לאומות טרפה ויתרת העומדת בדרא דאוני ממש וכשנופחין הריאה אז היתרת נוטה לצד גבה של הריאה אז היא טרפה אבל כשנופחין הריאה ונוטה לצד קמא של הריאה אז היא כשרה עכ"ל:

ביאור דבריו דזה מילתא דפשיטא דלא מכשרינן אלא רק כשעומדת בדרא דאוני מיהו גם בזה יש כמה פרטים האחת שעיקר עמידתה והוא השורש שלה שוה ג"כ לשורש האונות ממש והשנית שהשורש שלה מתחיל למטה מעט משורש האונות או למעלה מעט

ועכ"ז היא בדרא דאוני מפני שהאונות הם בולטות הרבה והיא כולה בתוך הבליטות והשלישית שהגם שהשורש שלה הוא בשוה ממש לשורש האונות מ"מ מקומה היא למטה מהאונות אלא אם תמדוד תמצא שהשורש שלה שוה ממש עם שורש האונות בהמשך הריאה ולכן כללא כייל מקודם דכשאינה בדרא דאוני טרפה ושלא כדעת הרמב"ם ואח"כ אומר ויש מרבותינו שמטריפין יתרת אפילו עומדת בדרא דאוני אלא שעומדת מקמא וזהו התמונה השנית שכתבנו שהשורש מתחיל למטה והיינו בצד הקמא ומ"מ היא מונחת בין דרא דאוני ואח"כ אומר שאפילו לפי דעת המכשירין בכה"ג אינו אלא מקמא לאונות ולא מקמא לאומות והיא התמונה השלישית שבארנו ואח"כ אומר שאפילו העומדת בדרא דאוני ממש כלומר שגם השורש בשוה עם האונות מ"מ צריך לנפוח הריאה ואז אם נוטית בכללה לצד גבה ג"כ היא טרפה:

והן הן דברי רבינו הרמ"א אלא שקיצר כדרכו ותחלה הביא דעת האוסרין שלא בדרא דאוני ואח"כ כתב וכן נוהגין במקצת מקומות לאסור יתרת אפילו מקמא כלומר אפילו בדרא דאוני אם אינה מושרשת בשוה לאונות ממש אפילו השורש היא מקמא והיא התמונה השנית וזהו שכתב ואין חולקין בין מקמא בין מגבה כלומר כשם שאם השרשתה למעלה מהאונות מעט לצד גבה היא טרפה כמו כן כשהשרשתה למטה מעט לצד קמא ג"כ טרפה ואדרבא כשאפילו עומדת בדרא ממש נופחין אותה ורואין להיכן היא נוטה ואח"כ כתב ובמדינות אלו המנהג להכשיר יתרת מקמא כלומר כשהיא רק בדרא דאוני מכשירין בכל עניין אפילו כשהשורש שלה היא מקמא וכן אין חילוק לאין היא נוטה בנפיחתה [כנלע"ד] ועסעי' מ"ח:

ונמצא דלפ"ז כשאינה בדרא דאוני כלל טרפה בכל עניין וכשהיא בדרא כשרה בכל עניין וזה אינו לפי המנהג שלנו שמכשירין מקמא בכל עניין וכשעומדת בדרא דאוני ונופחין אותה כשנוטה לגבה מטריפין ולדעתינו אינו כן [עש"ך סקי"ז שנתקשה בדברי הד"מ שכתב שאנו מטריפין כל יתרת שלא בדרא דאוני וכתב שהוא ט"ס וצ"ל יתרת דורדא ולדברינו א"ש]:

וגם לשון הרי"ף משונה מאד בדין זה וז"ל ולית הלכתא כרבא ביתיר אלא אי משכחת יתיר כשרה והנ"מ דקיימא בדרא דאוני אבל ביני וביני טרפה והנ"מ מגווה אבל מגבה אפילו כטרפא דאסא טרפה עכ"ל ורבינו הב"י כתב שדעתו כדעת הרמב"ם ולא משמע כן [תב"ש סקט"ז] דאי ס"ל כהרמב"ם לא ה"ל לומר רק והנ"מ מגווה וכו' ולמה לו לומר והנ"מ דקיימא בדרא דאוני הא כשר בכל מגווה אף שלא בדרא דאוני [ער"ן שכתב אי נמי וכו' וצע"ג] ולפי מה שפרשנו דברי רבינו הרמ"א ודברי מהרי"ו יתפרשו דבריו בכוונה

אחרת וה"פ והנ"מ דקיימא בדרא דאוני אבל וכו' והנ"מ מגווה וכו' כלומר ואפילו בדרא דאוני דווקא כשנשרשת מגווה אבל נשרשת מגבה כטרפא דאסא אף שרובה היא בדרא דאוני טרפה או שיש לפרש לעניין נטייה שנתבאר וה"ק אפילו בדרא דאוני הנ"מ מגווה כלומר כשנופחין אותה היא נוטה לגווה אבל מגבה כלומר אם כשנופחין נוטה לגבה כטרפא דאסא טרפה [ורק וורדא כשרה מקמא דהכי רביתה שלה]:

וזה שנתבאר דכשעומדת בדרא דאוני וכשנופחין אותה היא נוטה לגבה טרפה כתבו האחרונים דזהו דווקא בליטה יתירא אבל נתעקמה והולכת למעלה אין כאן בית מיחוש דכיון שעומד במקום הכשר בשביל שבולטת לחוץ לא מיטרפה עכ"ל [ב"י וד"מ וש"ך סקכ"ד] ויראה לי דה"פ דדווקא שבעת הנפיחה יש ממקום השרשתה בליטה יתירא כטרפא דאסא לצד גבה אבל אם במקום השורש אינו בולט לגבה כטרפא דאסא אע"פ שאחרי מקום השורש מתעקמת והולכת למעלה לצד הגב לית לן בה דאין לנו לילך רק אחרי מקום השורש ודי לנו בחומרא זו שצריכין לראות מקום השורש כשהיא נפוחה וכן נ"ל להדיא מלשון הלבוש סעי' ג' ע"ש ויש שמשמע מדבריו דה"פ דאפילו בנתעקמה והולכת למעלה כטרפא דאסא טרפה וזהו בליטה יתירא וזה שכתבו דבנתעקמה והולכת למעלה אין כאן בית מיחוש זהו כשהעיקום הוא פחות מטרפא דאסא [שמ"ח אות י"ג] ולא נראה כן ודע דבליטה ועיקום אינו אוסר רק ביתרת אבל בסתם אונות לית לן בה [שם] ואם יש חיוב לנפוח ביתרת כשעומדת בדרא דאוני נראה דאם כשאינה נפוחה לא נראה כלל שבנפיחה תהיה נוטה לגבה אין חיוב לנפח אבל אם נראה שבנפיחה תהיה נוטה שגבה ודאי דהנפיחה מעכבת [ע"ש אות י"ד]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ד' נמצאת אונא יתירה בסוף שיפולי האומה כשרה דזה מקרי בדרא דאוני עכ"ל דלא כמהרי"ו שהבאנו בסעי' ט"ז ע"ש ובסעי' ט' כתב אם בצד אחד של הריאה חסירה אונא אחת אלא שבסוף האומא שבאותו הצד היתה בליטה גדולה כמו אונא אע"פ שדרך האונות להיות סמוכות זל"ז וכאן האומא מפסקת ביניהם כשרה עכ"ל והגיה רבינו הרמ"א וז"ל ויש נוהגין להטריף בכה"ג כי כל מה שלמטה מן הורדא מקרי שלא בדרא דאוני וכן נוהגין במדינות אלו עכ"ל:

וזה שלא הגיה כן בסעי' ד' דהתם שהאונות הן כתקונן שפיר מקרי זה בדרא דאוני אבל בסעי' ט' שחסירה אונא אחת נהי דבליטה כזו אם היתה בדרא דאוני ממש היתה משלמת אבל בליטה שבסוף האומא אינה משלמת ולעניין זה לא מקרי בדרא דאוני [כנ"ל כוונת הש"ך סקמ"ז] דאין נותנין לה שני קולות שבליטה תחשב כאונא ושלמטה מהאומא תחשב כדרא דאוני ויש מי שתירץ דבסעי' ד' כשר מטעם יתרת מקמא [ט"ז סקי"ז] וזהו

לפי מה שתפסו בדבריו דיתרת מקמא כשר בכל עניין אבל לפמ"ש בסעי' י"ז אינו כן ועוד דא"כ מאי האי דקאמר שלמטה מן הורדא מקרי שלא בדרא דאוני הרי אין אנו מצריכן בדרי דגם במקמא כשרה והעיקר הו"ל לומר דבליטה בשם אינה נחשבת כאונא ואף שי"ל דהכוונה הוא דלעניין מספר חמשה אונות צריך דווקא למעלה מן האומא מ"מ לא משמע כן:

שיעור אונא בין לעניין חמשה אונות המוכרחים להיות בריאה ובין לעניין יתרת במקום שמטרפת כמו מגבה או למאן דס"ל דגם במקמא שלא בדרא דאוני מטרפת וכן לעניין הורדא בכל הדינים שיתבארו בה השיעור הוא כטרפא דאסא והוא עלה של הדס ומשערין שיעור זה לאחר נפיחה ואם אין בה כשיעור זה אינה נחשבת כאונא כלל לא להכשיר ולא להטריף ולא נתברר לנו היטב שיעור זה כי יש עלי הדס גדולים ויש קטנים ויש מהגדולים שאמרו ששיעור זה ארכה ורחבה כאורך ורוחב צפורן גודל בינוני וי"א כאורך ורוחב פרק האמצעי של גודל בינוני ולכן בכל מקום שנזכר שיעור זה יש לילך לחומרא בשני שיעורים אלו [שמ"ח] ואין חילוק בין בהמה גסה לדקה לעניין זה [שם] ובגדיים וטלאים קטנים לפי מה שיתבאר לקמן דלא קפדינן בהו במספר האונות מטעם דכשיתגדלו יתגדלו גם האונות ממילא דלא קפדינן גם לעניין שיעור טרפא דאסא מטעם זה ובסעי' ס"ח נתבאר זה ע"ש [ובזה אף שבצד האחד הוי כשיעור ובהשני עדיין ליכא כשיעור מ"מ נ"ל להכשיר ע"ש ודו"ק]:

יש מי שאומר באונא שקטנה מטרפא דאסא ובה בועא על החוד מעבר לעבר וחוט בשר מקיף באופן שהיא כשרה מצד הבועא מצרפין הבועא לשיעור טרפא דאסא מפני שסוף סוף הדרא בריא והיא כולה אונא [פרמ"ג סק"מ בשם כנה"ג] וכן להיפך ביתרת מגבה פחותה מטרפא דאסא ובועא על החוד וחוט בשר מקיף מצטרף להטריף [שם במ"ז סקי"א] ודברי טעם הן:

כתב רבינו הב"י בספרו הגדול אם נמצא בליטה על הריאה כמין הר רחב למטה ולמעלה עב קרוי גבשושית וכשרה ואם למעלה או למטה חד ככובע הוי יתיר וטרפה עכ"ל ובש"ע לא כתב זה ונ"ל הטעם דבאמת א"א לכוין דבר זה בכתב והעיקר הוא דלמראה עינים ישפוט אם יש בתואר זה כמו אונא נחשבת כיתרת ואם לאו אינה כלום ולא אמרינן נהי דאינה כתואר אונא מ"מ הרי תתחכך בצלעות ותנקב הריאה דאינו כן דאין לנו לבדות דברים מדעתינו ואין לנו אלא מה שאמרו חז"ל דביתרת אונא על גבה טרפה וכן למאן דמטריף ביתרת מקמא הדין כן וכן לעניין השלמת חמשה אונות הדין כן [ועשמ"א אות י"ז]:

הורדא נקראת בלשון הגמ' עינוניתא דורדא מפני שהיא קטנה מכל האונות ואדומה יותר מהן [רש"י] וגם תמונתה אינה ככל האונות שהן משוכות וחדות והיא עגולה ויש לה חריץ וגם אינה עומדת בדרא דאוני שמקומה בימין הריאה מקמא נגד החיתוך שבין אונא התחתונה לאומא והחריץ מכוון נגד החיתוך ופניה נגד הכליות וגבה נגד הלב והיא מונחת בכיס כדי להצילה מדחיפת האונות ואין לשאול לשיטת הפוסקים דיתרת שלא בדרא דאוני טרפה והרי הורדא אינה בדרא דאוני דאין זה שאלה כלל דרק יתרת אונא טרפה ולא ורדא שמעיקר הבריאה כן היא:

כבר כתבנו דבאונות יתרת כשר וחסר טרפה אבל בורדא יש מחלוקת הראשונים בזה יש מרבותינו שמכשירים בחסירה ומטריפים בשני ורדות וי"א להיפך ויש מכשירים בשניהם וז"ל הטור ואם חסרה הוורדא פירש"י דכשרה ואם יש לה שנים טרפה ורבינו אפרים אוסר כשהיא חסירה ומכשיר בשנים והגאונים מכשירים בין אם אין לה כלל בין אם יש לה שתים וכן עיקר עכ"ל ומחלוקתן תלוי בסוגית הש"ס [מ"ז.] וממילא דלדעת הגאונים גם בשינתה מקומה כשר דמה איכפת לנו נהי דנחשוב כחסירה ממקומה ושלא במקומה היא יתרת הא בשניהם כשר וזהו שכתב רבינו הב"י בסעי' ב' דהורדא אם חסרה או אם יש לה ב' או שנמצאת בצד שמאל כשרה עכ"ל וזהו כשיטת הגאונים:

ויש לשאול בדינים אלו שאלה גדולה הרי כלל גדול הוא בטרפות דכל יתר כנטול דמי כמ"ש בסי' נ' ואיך אנו אומרים בחסר אונא טרפה וביתרת כשרה והרי כל יתר כנטול דמי וכן בורדא לדעת רש"י דבחסר כשרה ובשנים טרפה והרי כל יתר כנטול דמי ולמה טרפה בשנים וכן לרבינו אפרים דבחסר טרפה ובשנים כשרה והרי כל יתר כנטול דמי ותשובת דבר זה יתבאר בסעי' נ' בס"ד:

אבל רבינו הרמ"א כתב דבמדינות אלו נהגו להטריף בין שנמצאו שתי ורדות או אם חסרה או ששינתה מקומה והכי נהוג כי יש רבוותא סוברין כך ואין לשנות המנהג וכן אם שינתה תוארה וצורתה הרגילה בה טרפה עכ"ל וטעם המנהג דבחסרה יש ספק שמא קיי"ל כרבינו אפרים ובשתים שמא קיי"ל כרש"י וממילא דגם בשינתה מקומה יש להטריף משני הדיעות דבמקומה היא חסירה ושלא במקומה יתרת היא וכן בשינתה תוארה וצורתה אולי זהו כחסר כיון שאין עליה תוארה וצורתה ויש הפרש לדינא בין חסר אונא לחסר ורדא דבחסר אונא היא טרפה וודאית ובחסר ורדא אינה אלא ספק טריפה ונ"מ לכמה עניינים כמובן:

שינתה תוארה מקרי כשהיא משוכה כאונא ולא עגולה דוודאי באונא אין קפידא אם אינה משוכה וחדודה דדווקא בורדא אמרינן שינתה תוארה טרפה דדיני טרפות תלוים

בדרכי גידול הריאה וקים להו לרבנן דאונא היא פעמים חדודה פעמים עגולה אבל ורדא תמיד עגולה וכן אם היא אינה קטנה מכל האונות אפילו היא רק גדולה כאונה אמצעית של ימין שהיא קטנה שבכל האונות טרפה [ש"ך סק"ט וט"ז] וי"א דווקא כשהיא גדולה כל כך כאונא הסמוכה לאומא [שם] ובהפ"מ יש לסמוך על דיעה [שמ"ח] ודבר פשוט הוא שזה אינו אלא כשהאונות כדרכן אבל אם אירע בבהמה אונות קטנות שלא כדרך כל הבהמות והורדא היא כדרך כל הורדות לא מטרפינן מטעם שהיא גדולה מהאונות של בהמה זו [לב"ש סקס"ח] דזה לא מקרי שינתה תוארה וצורתה שהרי היא בתוארה וצורתה והאונות אינן בתוארן וצורתן:

כתב רבינו הרמ"א הורדא דרכה להיות בכיס ואם לא נמצא לה כיס או שיש לה שני כיסין או שיש לה כיס ואינה מונחת בתוכו ואף כשמניחין אותה בתוכו חוזרת ויוצאת ממנה כשנופחין הריאה טרפה עכ"ל ויש מכשירים בכל אלו דהכיס אינו מעכב כלל [ש"ך סקי"ד בשם רש"ל ומ"ב] ותלוי במנהג מקומות שהרי עיקר דיני ורדא בחסר ויתיר תלוי ג"כ במנהג כמ"ש רבינו הרמ"א בעצמו וז"ל וכל אלו הדינים אינן אלא במקומות שנהגו להטריף בשתי ורדות או אין לה ורדא כלל אבל במקומות שמכשירים גם כל אלו החילוקים הם כשרים עכ"ל דבאמת המקומות שסומכים על דעת הגאונים המכשירים בין בחסר ורדא בין ביתר ורדא יש להם על מה שיסמוכו ועוד דבין בחסר ובין ביתר רוב דיעות הם להכשיר דבחסר דעת רש"י והגאונים להכשיר וביתר דעת הגאונים ורבינו אפרים להכשיר אלא שהמקומות שקבלו עליהם לאסור מפני הספק אין להם להתיר וא"כ ק"ו שאפילו במקומות שנהגו להטריף אם נהגו בחסרון כיס או ביתיר כיס להכשיר דלית לן בה:

יש שכתבו שאם אין לה חריץ טרפה דבזה בטלה לה תואר ורדא וכן כשהחריץ במקום אחר שלא במקום שדרכו להיות וזה נקרא ורדא הפוכה [שמ"ח] או שחסר ממנה קצת [שם] וכל אלו הם חומרות ובמקום דנהוג נהוג ובמקום שנהגו להכשיר מכשירין מיהו כתבו גדולי האחרונים שאפילו במקום שנהגו להקל בכל חומרות אלו שנתבארו היינו דווקא דליכא שום ריעותא בריאה במילתא אחריתי אבל אם אית בה ריעותא אחריתי אפילו במה שאנו מכשירים מ"מ בכל שהוא מצטרף לסייע ידי האוסרים ואמרינן לקותא היא וטרפה [ש"ך סקכ"ב בשם מהרש"ל] ועמ"ש בסעי' י' וצ"ע:

כתב רבינו הרמ"א אם חסר מקצת מן הורדא יש לבדוק באונות או באומות מצד שמאל אם נמצאת החתיכה החסירה י"א דכשר כי כן נמצא לפעמים בגדיים וטלאים עכ"ל ור"ל כיון דבגדיים וטלאים לפעמים נמצא כן אלמא דהכי רביתייהו דלכי גדלי מתגדלי

ועומדים על מקומם וכיון שיש בכעין זה לכן יש להקל גם בגדולים ובכל המינים ותולים שבה נתהוה כן מתולדתה ועדיין לא הספיק להתתקן ודווקא שאם נצרך החתיכה החסירה תהיה לה צורת ורדא דאל"כ בלא"ה טרפה כמ"ש [ש"ך סקי"ח] ואין לומר מה מועיל הצירוף כיון שהחתיכה החסירה היא בצד שמאל הו"ל שינתה מקומה דטריפה ואפילו אם תהיה בצד ימין שלא במקום הורדא הרי ג"כ שינתה מקומה די"ל כיון דעיקר ושורש הורד הוא על מקומה לא חיישינן לה להצירוף [שם סקי"ט] ומזה למדנו דטרפות דשינתה מקומה ושינתה צורתה אינו אלא כששינתה כל צורתה וכל מקומה אבל במקצת לית לן בה שהרי בכאן עכ"פ יש שינוי במקצת ולא חיישינן לה [דלא כב"א ס"ק קט"ז]:

עוד כתב וכן יש מכשירים אם יש לה תואר ורד בשורש שלה כעובי אצבע אע"פ שאין לה תואר ורד בראשה רק שלא תהא הפוכה ולא שינתה מקומה וכל אלו הדברים יש להקל מאחר דרבים מכשירין בכל עניין עכ"ל ולפ"ז מה שכתבנו בסעי' הקודם דבעינן כשנצרף החתיכה החסירה תהיה לה צורת ורדא זהו כשאין בהשורש צורת ורד אבל אם יש בהשורש צורת ורד כעובי אצבע לא בעינן שגם בהצירוף תהיה צורת ורדא [פרמ"ג סקכ"א] ויש מי שאומר דבעינן שבהשורש בעצמו תהיה שיעור כטרפא דאסא ולזה לא מהני הצירוף מהחתיכה החסירה [ב"א סקק"ך] ולא ידעתי למה כיון דהצירוף מועיל למה לא תועיל להשלים השיעור:

ורדא הפוכה מקרי כגון שפניה נגד הלב וגבה כנגד הכליות או שהראש שלה למטה והתחתון למעלה או שהחריץ הוא במקום אחר כמ"ש בסעי' ל"ב או שהחריץ הפוך כנגד הלב ודע דכל אלו אין רואים רק אחרי הנפיחה דבהמה בחייה היא נפוחה ולכן אם אחר הנפיחה עומדת כראוי אפילו אחר המשמוש ביד כשרה וגם מה שנתבאר בסעי' ל"א בטרפות שני כיסין במקום שנהגו להחמיר אינו אלא כשיש על השנייה צורת כיס ממש אבל בלא"ה אין זה אלא תלתלי בשר [שם] וכן אם נמצא בתוך הכיס חתיכה ארוכה שאין עליה תורת ורד וע"י הנפיחה מתקמט בה כעין חריץ וכשממשמשין וממרסין בידים סביב אותו חתיכה יוצא הורדא כדרכה וכצורתה יש להכשיר אף שאח"כ חוזרת לקדמותה [שם] ובמקומות שאין שם מנהג ידוע יש להכשיר בחסירה הורדא [שם ס"ק קט"ו] וכ"ש שיש להקל בשארי חומרות אבל במקום שנהגו להטריף קשה להקל ובהפ"מ יפסוק הרב כפי ראות עיניו בהעניין:

עוד כתב אם נמצאו בו שני ורדות ויש להם שורש אחד כעובי אצבע אע"פ שיש בו סדק כשר ואם אחד הפוך והשני אינו הפוך הולכין אחר היותר גדולה ואם היא אינה הפוכה כשר עכ"ל ביאור דבריו דכשיש להם שורש אחד נחשב כאחד ואף שיש סדק

בהשורש ויתבאר לקמן דבאונות כשיש סדק מחשבינן כשתי אונות להשלים השיעור של חמשה אונות ולפ"ז הרי גם השורש כשני ורדות מ"מ כשר דסדקים מצרפינן להכשיר ולא להטריף כמו שיתבאר בס"ד ושיעור השורש הוא כעובי אצבע כלומר כשיש בגובה הורדא כעובי אצבע אע"פ שברוחבו אינו כעובי אצבע כשר [ט"ז סק"ה] ושיעור עובי אצבע הוא רוחב אגודל במקום הרחב ולא בעוביו [אחרונים] ואם אפילו יש להם שורש אחד רק אחד הפוך ואחד אינו הפוך אם שניהם שוים בגדלם טרפה דהן אמת דכאחת הן הרי היא הפוכה וכ"ש כשההפוכה היא הגדולה אבל אם ההפוכה היא הקטנה כשר מפני שאנו חושבים אותם לאחד ונמצא דרוב הורדא אינה הפוכה אך כשאין להם שורש אחד טרפה בכל עניין מפני יתרת ורדא וק"ו הוא מה בשני ורדות ששניהם אינם הפוכים טרפה כ"ש כשאחד הפוך [זהו כוונת הש"ך סקי"ב] ודע שיש מי שאומר ביש להם שורש אחד כשהקטנה היא ההפוכה כשר מ"מ אם שינתה מקומה טרפה [תב"ש סקמ"ו] ולי לא נראה כן דכבר כתבנו דגם בשינתה מקומה לא מיטרפה במשהו ודווקא כשרוב הורדא שינתה מקומה והכא שהקטנה שינתה מקומה לית לן בה [וזה שכתב הרמ"א בד"מ אות ג' וז"ל ואם העינוניתא שינתה מקומה אפילו פורתא טרפה עכ"ל אין הכוונה מקצתה אלא כלומר ששינתה כולה אפילו פורתא מהמקום שהיתה שם והב"א ס"ק קט"ז תפס כפשוטו ע"ש וא"א לומר כן וראיה ברורה מדין זה דכשהקטנה היא ההפוכה כשר ודו"ק]:

כבר נתבאר דחסר אונא טרפה אך כשיש באונא אחת סדק מצטרף להכשיר דחשבינן אותה לשני אונות ואם יש בכל אחת כטרפא דאסא כשרה אבל בלא סדק אף שהאונא רחבה פי שנים מכפי שנצרך להיות מ"מ אין חושבין אותה לשנים ודע שהסדק אינו מועיל רק להכשיר ולא להטריף כגון שיש בשתי האונות שבצד שמאל סדקין ואם נחשב סדק לשנים הרי יש בשמאל ד' אונות והוי יותר מבימין אינו כן דסדק אינו מועיל להטריף ולא עוד אלא אפילו באותה ריאה עצמה שחשבנו הסדק להכשיר אינו מועיל בה להטריף כגון שבריאה זו יש רק שני אונות בימין ושני אונות בשמאל ויש בימין אונא אחת עם סדק ובשמאל הם שני האונות עם סדקין מ"מ הסדק של ימין נחשבת כשנים והוי תלתא מימינא וסדקי השמאל אינם כלום ולא עוד אלא אפילו באותה אונא עצמה מועיל להכשיר ולא להטריף כגון שבצד שמאל אינה רק אונא אחת ובה שלשה סדקים חשבינן סדק אחד כשנים והוי שני אונות משמאל והשני הסדקים האחרים אינם נחשבים לכלום [ש"ך סקל"ג] ויש מי שאומר דכשיש בימין ב' אונות וסדק ובשמאל ג' אונות טרפה [ט"ז סק"י] ואינו עיקר והכי נהוג עלמא [נקה"כ] ושיעור הסדק כטרפא

דאסא שזהו שיעור אונא [כ"מ בב"י] והטעם שתולין בסדקין להקל ולא להחמיר מפני דרובא דרובא יש להן חמשה אונות ולכן הסדק שנצרך להכשרו אמרינן זיל בתר רובא והסדק שעל ידו יוטרף אין תולין בו לאונא בפ"ע שזהו מיעוטא דמיעוטא [כרו"פ סקי"ח]:
כתב רבינו הב"י בסעי' ח' ריאה שאין לה חתוכה דאוני טרפה ואם סדק כמראה הפרש ביניהם כשיעור עלה הדס בין בעיקרן בין באמצען בין בסופן כשרה עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב ויש מכשירין בהיכר או סדק כל שהוא אע"פ שאינו כטרפא דאסא ויש לסמוך עלייהו אם הוא הפסד מרובה להטריף עכ"ל ותפסו כן בדעת רש"י ז"ל שכתב [מ"ז:] וז"ל והיכא דלא מחתכא בחיתוך גמור ובסדק אלא כמין מראה הפרש ניכר בו כשרה עכ"ל ובאמת תמוה מאד היכן מבואר ברש"י דסגי בכל שהוא ורש"י לא קאמר אלא דלא בעינן חיתוך וסדק גמור אלא סדק קל שיהא רק ניכר אבל בשיעור הסדק לא קמיירי ויראה לי דגם איהו לא קאמר רק בריאה שאין בה חיתוך אונות כלל חזינן גם בסדק כל שהוא דהכי רביתייהו אבל בחסר אונא אחת או שתים א"א להתיר בהיכר סדק כשאין בו כשיעור וסברא זו כתב המהרש"ל [יש"ש סל"ה] ולכן לא כתב רבינו הרמ"א להאי דינא בסעי' ה' דמיירי בשם בחסר אונא וכמ"ש בסעי' הקודם ויש מהגדולים שכתבו מפורש דאין חילוק בזה ושגם בחסר אונא אחת יש להכשיר בסדק כל שהוא [ש"ך סקמ"ד] ומ"מ לדינא נ"ל עיקר כמ"ש וכן כתבו גדולי אחרונים [תב"ש סק"ח ולב"ש] ואף גם בריאה שאין בה חיתוכי דאונא כלל אין להקל בסדק כל שהוא וצ"ע ופשוט הוא שהסדק צריך להיות במקום שדרך להיות שם מפוצל אבל שארי סדקים אינם מועילים [שם]:
יש מי שרוצה להחמיר עוד דבהיכר סדק צריך שני סמפונות ואם בדקו שאין להם רק סמפון אחד אינו מועיל הסדק [שמ"ח סק"י] ואין עיקר לדברים הללו וכבר השיגוהו כמה גדולים [ג"ש ולב"ש] דממ"נ אם העיקר תלוי בהסמפון יאמרו חז"ל לבדוק בסמפונות ואמת שגם סמפון מועיל כמו שיתבאר אבל ברור הוא שהיכר סדק אינו תלוי בסמפון שאפילו בדקו ולא מצאו רק סמפון אחד אין להחמיר כיון שיש היכר סדק וגם יש שרוצים להחמיר שהסדק צריך להיות בעומק ג"כ איזה שיעור [שם] ולא נהירא כלל והעיקר כמ"ש כשיש סדק באורך כטרפא דאסא כשר [וכל דברי השמ"ח בסק"ד אין לו הבנה כמו שטרח הלב"ש בסק"ה והעיקר כמ"ש]:
מעשה היה בזמן הקדמון במדינת ריינו"ס ששחטו פרה שמינה ולא מצאו בהריאה לא אונא ולא אומא ולא ורדא ולא שום סדק והיה שם בודק אחד ולקח סכין חד וחתך בקרום העליון כלומר באותו הלבוש שנתקרם עליה והיה קולף ופשטו בנחת והפרידו כולו

מעליה ואז ראו הריאה כשאר הריאות והכשירוה [ט"ז סקי"ד בשם רש"ל] וזהו מעשה דריינו"ס הנזכר בכ"מ:

עוד כתב רבינו הרמ"א וז"ל האונא התחתונה של ימין דרכה להיות עבה ואורכה מאונא האמצעית גם היא יותר גבוה משל שמאל ואם היא דבוקה לאומא לגמרי רק שנראה היכר סימנים אלו במקום שראוי להיות האונא מקרי היכר וכשרה וה"ה אם ניכר שם סימן אחר שניכר האונא קצת ואפילו היכר ע"י הסמפון הרגיל להיות באונא אם נמצא שם סמפון במקום הרגיל להיות אונא מקרי היכר וכל אלו הדברים בדקינן ומשערינן אחר שנפחו הריאה משום דבחיי הבהמה הריאה נפוחה עכ"ל:

ויש חולקין על כל סימנים אלו לבד היכר סדק [יש"ש] אבל גדולי האחרונים הכריעו דוודאי כשכל הריאה לית לה חתוכה דאוני וזהו דמי לאופתא שבגמ' לא מהני רק היכר סדק אבל בחסר אונא ורואין סימנין אלו שנראה להדיא שהיא היא האונא החסירה ודאי דיש לסמוך על זה ואמרינן שנסרכו זל"ז מראשו עוד סופו [ש"ך סקמ"ה ופר"ח] וכן יש מי שאומר דדווקא באונא לאומא מהני סימנים אלו ולא באונא לאונא ואינו כן דאין הפרש וגם בין אונא לאונא מועיל [ט"ז סקט"ו]:

יש שכתבו עוד סימנים שיש בהן להכיר שהן שתי אונות [עי' ב"א סעי' י"ט] ואנו אין לנו אלא דברי רבינו הרמ"א ודאי אם הבודק מומחא ומכיר היטב ע"י טביעות עין בהך ריאה שנחסרה אונא ומבין ומכיר בבקיאותו ששני אונות נדבקו זל"ז יהיה איזה סימן שיהיה פשיטא שיכול לסמוך על זה ע"י שאלת חכם שיסכימו שניהם שהם שני אונות ויכשירו אבל הסימנים שבארנו ע"פ רבינו הרמ"א כל בודק מומחה יכול לסמוך על זה בעצמו [כנלע"ד]:

לכאורה נראה דבר פשוט דבהסימנים שהבאנו שעי"ז נראה שהם שתי אונות צריכים להכיר שלא תשתנה בכל הריאה דבר מכפי המורגל כשנאמר שהן שתי אונות כגון גדלות האונות ותוארן שאינן דומין זל"ז יש להכיר בטביעות עין שאם נאמר שהן שתים הרי כל אחת כפי תוארה וצורתה שצריכה להיות וכן הורדא עומדת כפי הרגילה וכך יש מהגדולים שנראה כן מדבריהם [שמ"ח סעי' ג' וב"א סעי' כ"ו] דאל"כ נהי שהן שני אונות הרי שינו צורתן וגם הורדא שינתה מקומה ולא מיבעיא לרבינו הרמ"א דמטריף בשינוי צורות האונות אלא אפילו למאן דמכשרי בזה כמ"ש בסעי' ט' מ"מ איך נסמוך על הסימנים כנגד רוב צורות האונות שבכל הבהמות:

אמנם לפ"ז קשה על רבינו הרמ"א דמכשיר בהיכר סדק במאי קמיירי דאם נאמר דע"י הסדק כשנחשוב אותן לשתי אונות תהיה כל אחת צורתה ותמונתה עליה כגון בארוכה

ועבה או בגודלן וקוטנן א"כ מה לנו להיכר הסדק הא יש סימן אחר אלא בע"כ צ"ל דע"י היכר הסדק לא תהיה לכל אחת צורתה ותמונתה והרי איהו הוא דמטריף בשינוי צורות האונות ואמת שי"ל כגון שע"פ הסדק יהיו תמונות שוות וכבר נתבאר בסעי' ט' וסעי' י' שאפילו לפי דעתו כששוות כשר ואין קפידא אלא מתמונת אונא אחת לתמונת חברתה אבל מה שאינן כצורתן התמידיות לית לן בה ע"ש אבל דוחק לומר כן דכל כי האי ה"ל לפרש ולא לסתום וגם כל רבותינו הראשונים שהזכירו את ההיתר מהיכר סדקים לא זכרו דבר שיכירו צורות האונות:

ולכן נלע"ד ברור דאם רק יש היכר סדק או סימן אחר ששני אונות הן שוב לא איכפת לן בתמונתן וצורתן ובמצב הורדא וכיוצא בזה וטעמא דמילתא דאמרינן שע"י שנסרכו ונדבקו יחד נשתנו גם צורותיה ותמונותיהן וסדר מצבן ומקודם שנדבקו יחד היה הכל על מכונו ואח"כ נשתנו והסברא נותנת כן דמפני שנדבקו יחד נתעבו או נתקצרו או נתארכו כדרך שני איברים שמתדבקים זה בזה שא"א להן להיות ממש כתמונתן הראשונה מפני הלחץ זו הדחק דכשם שנדבקו זל"ז ע"י איזה סיבה כמו כן נשתנה צורתן מפני סיבה זו וגם הורדא נראית כעומדת במקום אחר מפני סיבה זו ולעולם הם באמת ובשרשן על מקום הראשון ולכן לא הזכירו כל רבותינו דבר מזה וההכשר במקומו עומד ודמי ממש לצמקה מקצתה שאנו רואים ג"כ שהאונא היותר גדולה נעשית קטנה ועכ"ז עומדת בהכשירה והכי נמי דכוותה שע"י דיבוקן נשתנה צורתן:

יש מי שאומר דפיצול באונא עליונה מצטרפת להשלים אונא שאצלה כשהיא חסירה דאף דמקילינן שלא נחשבה כיתרת כמו שיתבאר מ"מ הרי יש כאן להשלים מניין האונות ועדיף מסדק [כרו"פ סק"ה] ודברים תמוהים הם מה עניין פיצול להשלמת מניין האונות שהרי הפיצול אנו חושבין שמאותה אונא נתפצלה ואיך נחשבנה לאונא אחרת בשלמא הסדקים אנו חושבין שהסדק מפסיק וכל אחת היא אונא בפ"ע אבל פיצול במה נחשבנה לאונא בפ"ע ועוד דכבר נתבאר שהסדק אינו מועיל אא"כ הוא עומד במקום שראוי להיות אונא אחרת ומה עניין פיצול לזה ולכן אין לסמוך על הוראה זו וכ"כ אחד מהגדולים [ב"א סעי' ל"א]:

דעת הרמב"ם בפ"ח והש"ע סעי' ז' דכשחסרה אחת מאונות הימין הורדא משלמת ורש"י ז"ל כתב [מ"ז.] דאינה משלמת שהרי אין זה בדרא דאוני ע"ש ולפ"ז הרמב"ם שמכשיר הולך לשיטתו דלא בעינן בדרא דאוני וכל יתרת מקמא כשר ומ"מ אינה משלמת רק לצד ימין משא"כ כשחסרה אונא אחת מצד שמאל אינה משלמת מפני שהורדא עומדת בצד ימין ולפ"ז אם עומדת הורדא בצד שמאל י"א שמשלמת [ב"ח] ויש חולקין בזה [עב"י]

ואין לשאול הרי עכ"פ חסרה הורדא אם נצרף אותה להאונות דגם בזה אזלי לשיטתייהו דחסר ורדא כשר שזהו דעת רוב הפוסקים כמ"ש בסעי' כ"ז ורבינו הרמ"א שכתב די"א דהורדא אינה משלמת והכי נהוג עכ"ל צ"ל דטעמו מפני חסרון הורדא שהולך לשיטתו דמטריף בזה כמ"ש שם אבל א"א לומר מטעמא דרש"י לפי שאינה עומדת בדרא דאוני שהרי איהו מכשרי ביתרת מקמא [ש"ך סקמ"ב] וזהו הכל לפי שיטת האחרונים שתפסו כן בדבריו אבל לפי מה שבארנו בסעי' י"ז א"צ לזה ע"ש:

לפי מה שנתבאר אם חסרה אונא אחת ויש יתרת מקמא משלמת לכ"ע למאן דמכשרי ביתרת מקמא מיהו י"א דגם זה אינו משלים דההשלמה לאונות אינו אלא מי שעומדת בדרא דאוני ממש ולא כשעומדת במקום אחר וי"ל שזהו טעמו של רבינו הרמ"א שפסק שאין הורדא משלמת [שם] וכ"ש אם נמצא יתרת בערוגה למעלה מהאונות סמוך לשדרה לפנים מן הריאה שאינה משלמת אפילו למאן דמכשירה כדין יתרת מקמא מיהו להשלים למספר האונות ודאי דאינה משלמת וי"א דזה גם בלא השלמה טריפה דזה נקרא יתרת מגבה מפני שמקום זה נכלל יותר בעל גבה מבקמא [ט"ז סקי"ג]:

כבר נתבאר דיתרת מגבה טרפה והטעם כתב הרמב"ם בפ"ח מפני שהיתר כחסר כלומר כל יתר כנטול דמי ואי קשיא דא"כ למה יתרת מקמא כשרה כתב רש"י ז"ל [נ"ח:] לעניין יתרת דרגל וז"ל ואע"ג דאמרן באוני דריאה לית הלכתא כוותיה דרבא ביתרת הא אוקימנא והוא דקיימא בדרי דאוני דקים להו לרבנן דאורחייהו בהכי אבל ביני ביני טרפה אלמא כנטול דמי וגבי רגלים דלאו אורחייהו ודאי טרפה עכ"ל וכן צ"ל לשיטת הרמב"ם דמכשיר במקמא משום דמקמא אורחייהו בהכי ומגבה דלאו אורחייהו כל יתר כנטול דמי:

ויש בזה שאלה דא"כ משונה דין כל יתר כנטול בריאה מבשארי איברים שהרי ברגל קיי"ל לקמן סי' נ"ה דלא אמרינן כל יתר כנטול אא"כ עומדת זה היתר מראש עצם התחתון ולמעלה וכן בסי' מ"א בכבד ג"כ אין אוסרים יתרת אא"כ היא במקום מרה או במקום חיותה [ע"ש בט"ז סקי"א וש"ך סקט"ז] ולפ"ז גם ביתרת אונא היה לנו לאסור יותר כשעומדת אצל האונות ממש ואנן איפכא אמרינן דכשהיא במקום האונות דווקא כשר ושלא במקומם טרפה וצ"ל כיון דחזינן דבמקום האונות הכי רביתייהו ושלא במקומם אינו רביתייהו בהכרח צ"ל כן ועוד כיון דכולהו גרירי בתר עיקר הריאה הוי בכל מקום כעומדים אצלם ורק דאצלם ממש הכי רביתייהו וכשר וע' סעי' נ"ד:

ועוד יש לשאול הרי כל הטרפות נאמרו למשה בסיני ובוודאי שגם הלכה זו דכל יתר כנטול דמי ג"כ נאמרה למשה בסיני ולהדיא כתב כן הרשב"א ז"ל בתשו' [חלק א' סי'

צ"ח] דכך נאמר למשה בסיני דיתר כנטול דמי וכיון דזהו הלכה למשה מסיני איך אפשר לחלק בזה לשנות דינם משארי איברים דזהו דוחק לומר דכך נאמר למשה דדווקא יתרת מגבה טרפה דא"כ לא הוי פליגי חכמי הש"ס בזה ובודאי דהלכה סתמא נאמרה ומ"מ י"ל דסוף סוף כיון דחזינן דבמקום האונות הכי רביתייהו ממילא אמרינן דלאו על זה נאמרה ההלכה כמו בתרתי וורדות וכן בגובתא דמבי כסא להובלילא דלא אמרינן יתר כנטול מטעם דכל חיוי ברייתא אית להו כן [נ"ח: ע"ש] וה"נ דכוותיה ומיהו לא דמי דהתם בכל המין לא נמצא באופן אחר משא"כ יתרת בדרי דאוני גם זה מקרה רחוקה כידוע:

ועוד יש לשאול דאם הטעם דיתרת מגבה טרפה מטעם יתר כנטול א"כ אם יש ששה אונות בהריאה וגם יתרת מגבה נכשירנה דאפילו אם יתר אחת כנטול אחת עדיין ישארו חמשה אונות ודבר זה לא נתבאר בשום מקום ולהדיא משמע דבכל עניין טרפה יתרת מגבה וצ"ל דהכי אגמריה רחמנא למשה דהיתר הוא כנטול מעיקר הדבר שצריך להיות שם ולא ממה שנתוסף בבהמה זו נגד שארי בהמות:

ודע שגדולי אחרונים נחלקו ביתרת דורדא שיש מי שאומר דאינה טרפה אא"כ שתי הורדות עומדות במקום אחד אבל כשאחת בימין ואחת בשמאל כשרה כמו ביתרת דרגל דלא אמרינן יתר כנטול אא"כ עומדת אצלה [ט"ז סק"ד] ויש מי שאומר שבכל עניין טרפה [ש"ך סקי"ז] והעיקר כדיעה זו שטרפה בכל עניין שהרי בררנו בסעי' נ"א דבפרט זה אינו דומה יתר כנטול דריאה לכל האיברים ואדרבא בריאה הוא היפוך מכל האיברים כמ"ש:

והנה באמת אלולי דברי רבותינו הייתי אומר דדין כל יתר כנטול לא שייך כלל באונות והטעם דלא אמרינן יתר כנטול אלא בעיקר האבר בכללו כמו יתרת רגל כחסר רגל וכן בכבד ובכל האיברים וה"נ אם נמצאו שני ריאות אמרינן יתר כנטול אבל בפרטי האבר כמו באונות שכולן בטילים לעיקר הריאה אין להן לתלות זה בזה דאין בפרטי האבר חשיבות לתלות זה בזה אלא כך באה הקבלה דאם ההשתנות באופן זה לא תתקלקל הריאה ואם באופן אחר תתקלקל ובפרט ביתרת מגבה יש לנו טעם פשוט למה היא טרפה מפני שמתחככת בהצלעות שהרי מטעם זה כתבו כל הגדולים לעניין פיצול מגבה דקיי"ל דכשר כמו שיתבאר בס"ד ואם היא ארוכה מהגומא שלה טרפה מטעם שתתחכך בהצלעות [נקה"כ סקי"ב ופר"ח סקכ"ט ורמ"א בד"מ אות י"א] וא"כ פשיטא שיתרת שאין לה גומא כלל תתחכך בהצלעות וראיה לזה שהמהרי"ל הכשיר ביתרת תחת הורדא מטעם שהחריץ מגין על היתרת [ד"מ שם] ואם הטעם מפני כל יתר כנטול מאי מהני ההגנה כמו שבאמת השיגו עליו מטעם זה [שם] ושם מבואר שגדולי ישראל הסכימו בדין זה ע"ש אלא ודאי כסברתינו דבאונות לא שייך כלל דין זה דכל יתר כנטול

דמי אבל מה נעשה אחרי שרש"י והרמב"ם והרבה פוסקים לא אמרו כן בטלה דעתינו מכל וכל וזה שרבינו הרמ"א בש"ע סוף סעי' ה' הכשיר ביתרת נגד חריץ הורדא בשעת הדחק והפ"מ ע"ש אע"ג דאיהו ס"ל גם בריאה יתר כנטול אמנם הכשיר מטעם יתרת מקמא לסמוך בשעת הדחק והפ"מ על דעת המכשירים יתרת מקמא [ש"ך סקל"ט] אבל המהרי"ל והגדולים הכשירו מטעם הגנה דאינהו ס"ל כשיטת רש"י דיתרת מקמא טרפה [וגם מזה ראיה ברורה לדברינו בסעי' י"ז דהרמ"א אינו מכשיר ביתרת מקמא דאל"כ למה התיר רק בשעת הדחק והפ"מ]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ה' דלא מקרי יתרת אלא אם יש לה צורת אונא אבל אם נמצא על גבי הריאה מקום גבוה רחב למטה ועב למעלה שאינו חד בראשו נקרא גבשושית וכשרה עכ"ל וכבר בארנו זה בסעי' כ"ה דלכן השמיטה רבינו הב"י מטעם דא"א לכוין דבר זה בכתב ולמראה עיניו ישפוט וכן אם הוא רחב למטה ועגול למעלה כשר [ט"ז סקי"א] אבל אם הוא חד למעלה או למטה טרפה [שם] דזהו יתיר [ש"ך סקל"ה] ואולי אף אם אינה נחשבת כיתרת מ"מ כיון שהיא חדה תתחכך מאד בצלעות וסופה לינקב ולפ"ז אם היא מקמא דבשם לא שייך חיכוך בצלעות כשר אפילו להמטריפים יתרת מקמא אבל לטעם שהיא יתרת טרפה [תב"ש סקכ"ב] וכן יש נ"מ בין שני הטעמים אם היא פחות מטרפא דאסא דלטעם יתרת כשר ולטעם חיכוך טרפה וכל זה משערינן אחר הנפיחה דבחיי הבהמה הריאה נפוחה וכל זה כשאינה מובדלת מן הריאה אבל אם היא מובדלת בוודאי היא יתרת ואם יש כטרפא דאסא טרפה [ב"א סעי' מ"ט] וכל זה כשהגבשושית היא ריאה עצמה אבל בועא גבוה אף על פי שהיא חדה ומשוכה ויש עליה תואר אונא מ"מ אין דינה כיתרת אלא כשארי בועות שבריאה [שם]:

עוד כתב וכן אם נמצא אונא על גבי הריאה וגומא תחתיה וכשנופחין הריאה כל האונא נופלת לתוך הגומא ושוה לשאר הריאה אף על פי שאינה נכנסת תוך הגומא אלא כשמניחים היד בנחת עליה כשרה דאין זה יתרת אלא פיצול הריאה ומאחר שיש לו תחתיו גומא לנוח בו אינו עתיד להתפרק כשאר יתרת וכשרה ואין להכשיר פיצול כזה רק מגבה דהפיצול מונח על הגומא אבל מקמא הפיצול נופל למטה וסופו להתפרק וטרפה עכ"ל וזה שמשמע מלשונו דטעמא דיתרת מגבה טרפה הוא מטעם דסופו להתפרק לאו דווקא דכבר נתבאר דהטעם הוא משום יתר כנטול אלא דה"ק דאפילו אם נאמר ביתרת מגבה מה שאמרו חז"ל שהיא טרפה הוי מטעם חיכוך בצלעות ולפ"ז גם בפיצול הדין כן לזה אומר דלא כן דאפילו להך טעמא כשר בפיצול דאינו עתיד להתפרק מפני שיש לו גומא לנוח בו [כן מוכרחני לפרש דאל"כ סותר עצמו ודו"ק]:

וזה שכתב נופלת לתוך הגומא ושוה לשאר הריאה כוונתו שממלאת כל הגומא לאפוקי אם היא בולטת למעלה אפילו כעין גבשושית שאינה חדה טרפה ויש מי שאומר שאפילו אין גבהותה כטרפא דאסא כיון שבכל הפיצול יש כטרפא דאסא טרפה מפני שיש בזה שני ריעותות האחת מה שנתפצלה מהריאה והשנית מה שקצת הבליטה תתחכך בצלעות וכ"ש אם בולטת מחמת שהיא רחבה מהגומא וא"א לה לבא עד תחתית הגומא דטרפה [שמ"ח סעי' י"ח] דלא כיש מקילים כשהבליטה היא פחות מטרפא דאסא [עתב"ש סקכ"ג] ופשוט הוא דאם ע"י נפיחה חזקה היא שוה לשאר הריאה דיש להכשיר ואם כל הפיצול הוי פחות מטרפא דאסא כשר בפשיטות דאפילו נאמר שתתחכך בהצלעות מ"מ כיון דיתרת מגבה כשר בפחות משיעור זה כ"ש בפיצול מגבה אף שאינה ממלאת הגומא דכל פחות משיעור זה אין בכחו לקלקל דכך קבלו חז"ל ולכן נ"ל דבהפ"מ יש להקל ג"כ כשהבליטה היא פחות מטרפא דאסא אף שבכללה יש השיעור אם אך ברור שזהו פיצול ולא יתרת דכל פחות משיעור יש להקל בהפ"מ וצ"ע לדינא:

ואם הפיצול קטנה מהגומא שאינה ממלאת כל הגומא י"א דטריפה דזהו סימן שאין זה פיצול אלא יתרת [מ"ז סקי"ב] וי"א דכשרה דסוף סוף כיון דנח בגומא אינו עתיד להתפרק [נקה"כ ופר"ח ותב"ש] ואי קשיא דאם היא פיצול מהריאה למה אינה ממלאת כל הגומא די"ל דזה זמן מרובה שנתפצלה וגדלה הריאה עם הגומא והפיצול מחולשתה לא נתגדל כ"כ כעיקר הריאה והגומא [שם] וכיון שיש תחתיה גומא הוי כבירור שזהו פיצול ולא יתרת [עחג"ש ודבריו תמוהים]:

סתם פיצול מגבה הצד המחובר בה הוא להשדרה וצד הפירוד הוא למטה ולכן הכשיר רבינו הרמ"א אע"פ שאינה נכנסת תוך הגומא מעצמה אלא כשמניחין היד עליה בנחת דכשם שבהנחת היד נכנסת לתוך הבהמה כמו כן בחייה כשמגיע הפיצול להדופן יורד לתוך הגומא אבל אם צד הפירוד הוא להשדרה והצד המחובר הוא למטה מובן מאליו שאינו נייח כל כך שיכנס לתוך הגומא ולכן יש מספרי הבודקים שרוצים להחמיר בכה"ג אבל מסתימת לשון הפוסקים מבואר דאין חילוק דאל"כ היה להם לבאר זה ולכן כתב אחד מהגדולים דבכה"ג לא מקילינן כל כך שיועיל בה תפיסת ידי אדם אלא אם בנפיחה הולכת מעצמה לתוך הגומא ודאי יש להכשיר דוודאי היתה מונחת בתוך הגומא בחייה אבל אם צריכים להניח היד עליה עד שנכנסת לתוך הגומא רואים הבקיאים ומשערים לפי ערך הפיצול וחיבורה ואם לפי השערתם נפלה להגומא בחייה כשפגעה בהצלעות מכשירין אותה ואם לאו אין להקל [שמ"ח סעי' י"ט] ודברי טעם הן:

וזה שמטריף בפיצול מקמא הטעם פשוט מפני שסופה להתפרק כיון שהוא לתוך החלל ונמצא דפיצול הוי היפך ממש מיתרת דיתרת מקמא כשרה להרבה פוסקים ומגבה טרפה ופיצול הוא להיפך דמקמא טרפה ומגבה כשרה מפני הטעמים שנתבארו והא דלא חיישינן ביתרת מקמא שמא תתפרק מפני שמושרשת יפה כדרך האונות שעצם הבריאה כן הוא משא"כ פיצול שנתפצל מהריאה הרי נתקלקלה ובוודאי יש חשש גדול דכשהיא מקמא תפול לתוך הריאה:

ודע שיש כמה מהגדולים שאמרו שאפי' בפיצול מקמא אם היא מושרשת יפה לא חיישינן שמא תתפרק וכשרה ויש שצווחו על זה ככרוכיא ואפי' לדעת המכשירים לא ידענו מה מקרי מושרשת יפה וראיתי מי שאומר דאם הפיצול הולך בעיגול ויותר מכחצי העיגול היא מושרשת בהריאה ונמצא שהצד התלוי הוא הרבה פחות מן הצד המושרש זה נקרא מושרשת יפה דממילא תחזיק את המעט התלוי שלא תתפרק אבל אם הפיצול הוא כמרובע ולאו דווקא מרובע אלא אפלו ארוך וקצר אך אם צד המושרש אינו יותר מן הצד התלוי ודאי שבקל שתתפרק וסברא נכונה היא ומי שלבו שלם בדבר יכול להקל בהפסד מרובה כשמושרש יפה יפה:

אם יש ספק אם זהו פיצול או יתרת באופן שא"א להבחין יש מי שאומר שיש לתלות יותר ביתרת [ב"א] ולא ידעתי למה דלפי ראות עינינו זה וזה לא שכיח הרבה והיה אפשר לומר כיון דרוב בהמות כשרות הן ונשחטה בחזקת היתר עומדת יש להקל בזה בין מקמא בין מגבה ולתלות בכל אופן להכשיר אך בריעותא שנעשה מחיים יש לפקפק אם יש להתיר מטעם זה כמ"ש בסי' כ"ט ועוד יתבאר בסי' נ' על כן העיקר בזה לאסוף טבחי מתא ולא ימלט שלא יכירו היטב אם זהו פיצול או יתרת:

עוד כתב אונא שנתפצלה ויש לה שורש אחד כעובי אצבע אינה נחשבת אלא לאחת עכ"ל ביאור הדברים דזה אינו דומה לפיצול שנתבאר דפיצול היינו דווקא שאינו עומד בשיפולי אלא בגוף הריאה וגומא תחתיו אבל כל שנחלק לשנים בין באורך בין ברוחב בין בעובי אין לחושבו לפיצול אלא לנחלק כל שהרואה יראה לעינים היא דומה לתמונת נחלק [לב"ש] ולכן כשיש להם שורש אחד כעובי אצבע אינה נחשבת אלא לאחת וי"א דזהו להטריף אבל להכשיר כגון שחסר אונא פשיטא דלא גרע מהכשר סדק שנתבאר [ש"ך סקל"ד] וממילא דאינו מועיל רק במקום שמועיל סדק כגון שהוא במקום שדרך להיות שם חלוקת אונות ואם אין להם שורש אחד חדא מינייהו יתרת היא [תב"ש סקכ"ה] ואם מונחת שתיהם בשוה הוי יתרת בדרי דאוני וכשרה ואם אחת גבוה מחברתה וחברתה כאלו מונחת תחתיה צריכים הבקיאים להכיר ע"פ אורכן

ורוחבן ועוביין אם האחת היא העיקרית וחברתה שמונחת תחתיה היא היתרת הרי היא יתרת מקמא ואם חברתה העיקרית הרי האחת הגבוה היתרת והוי יתרת על גבה [כ"מ מהתב"ש וב"א] וכלל גדול יש לדעת שכל ענין שתלוי בבקיאות לפי ראות עינים א"א לבאר הכל בכתב ואין לו למורה אלא מה שעיניו רואות ובצירוף השוחטים הבקיאים ובתפלה לד' שלא יכשלו בדבר הלכה דזה עינינו רואות שעם כל ריבוי הספרים מאחרוני אחרונים על הלכות בדיקות מ"מ יש חדשים לבקרים שאינו מבואר בספרים ולכן החכם שלבו שלם והוא בקי בריאות אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות:

כתב רבינו הב"י בסעי' ה' אונא של ימין הסמוכה לגרגרת במצר החזה אצל הצואר ממש התחתונה שהיא עליונה הסמוכה לצואר אם ימצא על גבה כטרפא דאסא כשרה מפני שכן דרכה ליפצל ודווקא ימנית אבל לא שמאלית ויש מי שאומר דדווקא למעלה מחציה אבל למטה מחציה טרפה עכ"ל ובספרו הגדול ביאר דבשאר אונות טרפה ע"ש ויש להבין הא פיצול מכשרינן בכל האונות כשהיא על גבה והוא בעצמו הביא זה בספרו הגדול וצ"ל דה"פ דבשארי אונות אין כשר אלא כשיש גומא תחתיה אבל בלא גומא הוי יתרת מגבה וטרפה ובאונא הסמוכה לגרגרת כשר אפילו בלא גומא מפני שמתוך דוחק החזה דרכה להתפצל ולכן תלינן זה בפיצול ולא ביתרת ולאו דווקא כטרפא דאסא דה"ה אפי' יותר מכטרפא דאסא כשר [אחרונים] אלא דהזכיר שיעור אונא שהוא כטרפא דאסא דבפחות משיעור זה גם בכל האונות ובכל הריאה כשר כמ"ש ולכן אין כשר רק בימין ולא בשמאל משום דבשמאל אין שם דוחק החזה ולא תלינן בפיצול ואף על גב דגם אונא עליונה השמאלית היא סמוכה לגרגרת מ"מ אינה כמצר החזה:

וזה שכתב דיש מי שאומר דדווקא למעלה מחציה אבל למטה מחציה טרפה רבו בזה הפירושים י"א דשניהם הם ברוחב האונא ולמעלה מחציה מקרי מה שלצד החוד ולמטה מחציה מקרי מה שלצד השורש ולפי זה מה שלצד החוד כשר בכל אורך האונא וי"א דאף באורך האונא משערין והיינו אותה החצי ברוחב שהכשרנו אינו אלא למעלה מחציה בארכה לצד הקנה ולא החצי השנייה שלצד הריאה [ט"ז סק"ח בשם רש"ל] וי"א שהחריץ של האונא הוי הגבלת המקום דמהחריץ לצד החוד כשר ומהחריץ לצד השורש טרפה [שמ"ח סעי' ט"ו] וכל מה שחוץ לחריץ טרפה בכל מקום וטעמא דכל הדיעות הוא לפי השערתם באיזה מקום הוא עיקר דוחק החזה ויש מי שכתב דהמנהג לשער באופן זה שנוטלין אונא השמאלית וסומכין אותה להימין ובמקום שכלה אונא של שמאל משם ואילך נקרא לצד החוד דהיינו לצד הראש וכשרה ומן מקום שמגעת אונא של שמאל ולצד הריאה היא נקראת למטה מחציה וטרפה [באה"ט בשם ע"י]:

לכאורה נראה ברור דפיצול זה שמכשירין באונא עליונה אינו אלא במגבה אבל במקמא הא פיצול מקמא טרפה כמו שנתבאר מפני שסופו להתפרק ומה לי אונות אחרות ומה לי אונא זו הרי סוף סוף תתפרק אבל יש גדולי אחרונים שהכשירו גם מקמא באונא זו [ב"ח ופמ"א נודע ביהודה סי"א] וכתבו הטעם מפני שהגרגרת מחזיקו שלא יפול ומכשירין אפילו בגומא תחתיה [נוב"י] ויש שכתבו דבמקום שמכשירין יתרת מקמא גם בזה יש להכשיר ולא במקום שמטריפין [ב"א סק"ס] ויש שמשמע מדבריהם דדווקא ביתרת יש להכשיר באונא זו במקמא אפילו במקום שאוסרים יתרת מקמא אבל לא בפיצול וצ"ע בכל זה [בב"ח ובנוב"י מבואר גם בפיצול ובתב"ש ופרמ"ג במ"ז סק"ח משמע ביתרת ע"ש]:

אין כל הדברים הללו אמורים אלא בבהמה וחיה אבל העוף אין לו חיתוך אונות בבהמה ואם ימצא אין לו מספר ידוע וכן בגדיים וטלאים רכים עד שלשים יום [ש"ך סקמ"ו] י"א דאין להטריף אם לא נמצאו אונות אפילו בלא היכר וסדק כלל דהכי רביתייהו ואורחייהו דבקטנות ליה להו וכשמתגדלים גדלי האונות בהדייהו ודווקא כשאין להן כלל אבל אם בצד אחד יש להן חיתוך אונות צריך להיות גם בצד השני ואם לאו טרפה [שם וט"ז] דהא חזינן שכבר נתגדלו ולא אמרינן דמצד אחד נתגדלו ומצד השני עדיין לא נתגדלו דמסתמא שני הצדדים מתגדלים בשוה ויש מי שמפקפק גם על עיקר דין זה [עפר"ח] וכן כתבו גדולי אחרונים שבחיות ובשור הבר שקורין בופל"י נמצאים תמיד שני ורדות [ואפשר שזה הוא שא"ל ר"ה לר"א בגמרא מ"ז כל הני חיוי ברייתא הכי אית להו ולפירוש רבינו אפרים בתוספות שם דאשני ורדות קאי]:

סימן לו

[**כמה דיני טריפות בריאה ובו פ"ה סעיפים**].

הריאה יש לה שני קרומים והקרום התחתון הוא אדום [רש"י מ"ו.] והוא דק יותר מקרום העליון [עב"י] ניקב זה בלא זה כשר דכל אחת ביכולתה להגין על הריאה שלא תצא הרוח ממנה ומלשון הפוסקים משמע דא"צ בדיקה כלל [ש"ך סק"ב] ומ"מ כיון דאיכא ריעותא החמירו הגדולים לבדוק ברוק על מקום הנקב [תב"ש ופמ"ג] מיהו בדיעבד כשלא בדק אינו מעכב ופשוט הוא דאם יש קורט דם בהקרום האחר כנגד הנקב שהיא טרפה וודאית [לב"ש] וכן כשהנקב הוא ע"י חולי אבל ע"י קוץ או מחט טרפה בכל עניין ופשוט הוא [לב"ש ועכרו"פ וצ"ע]:

ואם ניקבו שני הקרומים זה שלא כנגד זה דבוושט טרפה בכה"ג כמ"ש בסי' ל"ג ובקורקבן כשר בכה"ג כמ"ש בסי' מ"ט ואומר בש"ס [מ"ג.] הטעם דקורקבן מינח נייח

ולא יגעו הנקבים זה בזה והושט מתוך שאוכל בו ואינו נייח יכול להיות שהנקבים יפגעו זה בזה והרשב"א ז"ל מדמה ריאה לקורקבן שהרי גם הריאה מינח נייחא ואף שהיא שואבת כל מיני משקה והיא מרחפת תמיד מ"מ היא במנוחה על מקומה וגם זה אין לחוש שהרוח יכנס דרך נקב זה ויצא דרך נקב השני שהרי שני הקרומים דבוקים זה בזה ורוח לא יבא ביניהם וזה שנמצא בגמ' [מ"ו:] דכשהפנימי ניקב ולא החצון משמיע קול בין שני הקרומים ע"ש זהו כנגד הנקב של הפנימי ודאי משמיע קול מפני הרוח אבל להלאה מזה לא ילך הרוח וכן פסקו הטור והש"ע [ולפמ"ש א"ש כל מה שהקשו בזה ודו"ק]:

אבל יש מהראשונים שאוסרים בניקב זה שלא כנגד זה [הג"א וריי"ו] ומדמין ריאה לושט דאינו דומה לקורקבן ששני הקרומים דבוקים הרבה זה בזה וכקרום אחד הן משא"כ בריאה [או"ה הארוך] ועוד דמי יימר שאין הרוח נכנס בין שני הקרומים דפשטא דגמ' [שם] משמע כן וכן פסק רבינו הרמ"א וכל גדולי האחרונים והכי נהוג ואין לשנות וגם בדיקה אינו מועיל בזה דאם אפילו לא תבצבץ בשעת הבדיקה יכול להיות שאז לא נכנס הרוח בחוזק בין שני הקרומים אבל בחייה נכנס הרוח ועוד דבוודאי טרפה אינו מועיל שום בדיקה [עתב"ש ולב"ש]:

ודווקא כששני הנקבים הם ברוח אחד אפילו נקב אחד באומא והשני באונא אבל משני צדדים כשרה [ט"ז] שהרי גם בושט כשר בכה"ג ויש אוסרין גם בשני רוחות דגרע מושט דהרוח אין לו משקל ונכנס ברוח זה ויוצא ברוח אחר [כרו"פ ותב"ש] אם לא כשהם בשני הערוגות זה בימין וזה בשמאל דבהא ודאי ליכא חששא [תב"ש סק"ג]:

אפילו נקלף כל קרום העליון ולא נשאר רק הקרום התחתון הדק ג"כ כשר וכך אמרו חז"ל [מ"ו:] האי ריאה דאגליד כאהינא סומקא כשרה כלומר שנגלד כל העלין ונשאר רק התחתון האדום כשרה ומלשון זה משמע דא"צ בדיקה מיהו בה"ג כתב שצריכה בדיקה והסכימו רבותינו לדבריו דכיון שיש בה ריעותא כזו לא מסתבר להכשירה בלא בדיקה [רא"ש ורשב"א ור"ן] והבדיקה היא בנפיחה [ש"ך] שינפח אותה כראוי ויראה אם היא שלימה ועולה בנפיחה בכל המקומות ואם יש בה נקב לא יעלה אותו מקום בנפיחה ויש מי שמחמיר דצריך בדיקת פושרים אחר הנפיחה [תב"ש] וחומרא יתירא היא דכיון שהראשונים כתבו דמלשון הגמ' משמע דגם בלא בדיקה כשרה ורק הבה"ג החמיר לבודקה איך נחמיר כל כך להצריך פושרין [לב"ש וב"א] ונ"ל דבבדיקת נפיחה אין כל השוחטים בקיאים בזה דלזה צריך הרגשה יתירא להבחין אם עלתה כולה בנפיחה שלא נשאר בה משהו שלא עלתה בנפיחה ולכן אם אינו יודע בעצמו שהוא בקי בבדיקה זו

בהכרח שיבדוק בפושרין לראות אם המים אינם מבצ[ב]צים בשום מקום דזה יותר בקל להרגיש ושיעורא דפושרין הוא כרוק היוצא מן הפה או כמים ששואבין בקיץ מהנהר ואין בזה שיעור מצומצם אלא שלא יהא חם מאד ולא קר מאד [תב"ש] וכל המדריגות שבין חמימות לקרירות כולהו מקרי פושרין:

אם לא נבדקה בנפיחה כלל הוי ספק טרפה ואף שיש לשאול והרי יתבאר לקמן שאין אנו בקיאין בבדיקה וכל בדיקות שאנו בודקין הוי רק מחמת חומרא ואם מדינא דגמ' היה צריך בדיקה לא היינו בקיאין וא"כ כיון שאמרנו דאם לא נבדקה טרפה א"כ הבדיקה היא חיובית ואיך אנחנו בקיאים בזה די"ל דכיון דרבותינו תפסו מלשון הגמ' דאין הבדיקה חיובית ולכן אע"ג שבלא בדיקה הוי ספק טרפה דכל דברי בה"ג הם דברי קבלה מ"מ שנאמר להחמיר על עצמינו שאין אנו בקיאים הוי חומרא יתירא ולכן אנחנו סומכים על בדיקתינו [עתב"ש] ופשוט הוא דאם אפילו רק רוב הריאה נגלדה ג"כ הבדיקה מעכבת דרובו ככולו:

וכתב רבינו הרמ"א מיהו אם נמצא בועא על מקום שנקלף העור העליון יש להטריף כי הוי כקרום שעלה מחמת מכה עכ"ל ביאור דבריו דחיישינן שמא גם הקרום השני ניקב והקרום הנמצא הוא שעלה מחמת המכה וקיי"ל כל קרום שעלה מחמת מכה אינו קרום דלאו סתימה מעלייתא היא שזהו טעם טרפות כל הסרכות כמו שיתבאר וטרחו הגדולים בטעם דין זה והא חזינן דלא מחזקינן ריעותא מקרום לקרום שהרי אפילו נגלד כל קרום העליון כשרה ולא חיישינן שמא גם קרום התחתון נתקלקל וא"כ מאי איכפת לן בהבועא שניחוש שגם קרום התחתון חלף הלך לו [לב"ש] וכתבו דהטעם הוא משום תרתי לריעותא [תב"ש סקי"א ולב"ש סקט"ז] ולדעתם הוי זה כסירכא תלויה מן הבועא או בועא העומדת במקום שאר ריעותא שיתבאר בסי' ל"ז דשם גם כן ביארו הטעם משום תרתי לריעותא אמנם לפ"ז מאי האי דקאמר שזהו כקרום שעלה מחמת מכה הא הטעם משום תרתי לריעותא ונדחקו לפרש דהיינו הך דמפני שיש תרתי לריעותא תלינן שגם העור התחתון ניקב וקרום עלה בו [שם] ויש מי שאומר דאי משום תרתי לריעותא אינו אלא בבועא של מים עכורים ולא במים זכים ולכן תולה בקרום שעלה מחמת מכה דגם בכה"ג טרפה [ג"ש סמ"א]:

ולענ"ד לא נראה כן דהנה עיקרי כללי דתרתי לריעותא שאחרוני האחרונים עשו מזה כללים ופרטים ופרטי פרטים אין לזה עיקר ושורש לא מש"ס ולא מראשונים ויש חולקים בעיקרי הכלל הזה [עי' פמ"ג בש"ד אות ג' בשם כנה"ג] ורבותינו בעלי הש"ע לא הזכירו הכללים האלה הן אמת שיש דינים שטעם הטרפות מפני תרתי לריעותא אמנם לאו

כללא הוא על כל מיני תרתי לריעותא לעשותם כאלו היא הלכה פסוקה והכל לפי העניין ובזמנינו שבשר כשר ביוקר וההפסד נתרבה לאין שיעור ויש שבבהמה אחת תהיה הפסד עד מאה זהובים ויותר א"א לנו להחמיר בחומרות שאינם מעיקרא דדינא ואם נאמר דטרפות דתרתי לריעותא כללא הוא איך לא הזכירו הפוסקים הראשונים והטור והש"ע אלא ודאי לאו כללא הוא ובמקום שאין הפסד ודאי מצוה לשמוע דברי הגדולים שהחמירו בזה ועוד יתבאר בס"ד בסי' ל"ז סעי' י"ט:

וטעם דין זה נ"ל ברור דהיינו טעמא דאלו ידענו ברור שהנגלד היה מקודם ואח"כ באה הבועא בוודאי לא היינו חוששין לה אבל שמא הבועא נעשתה מקודם וע"י הבועה נגלד קרום העליון וכיון שהעליון נגלד פשיטא שהקרום התחתון נגלד שהרי הבועא היא בין עור לבשר וכיון ששלטה להגליד העליון כ"ש שהגלידה התחתון הקרובה אליה ואח"כ עלה עליה קרום וזהו שאומר רבינו הרמ"א יש להטריף כי הוי כקרום שעלה וכו' ור"ל דהוי ספק טרפה ספק אם הנגלד קדים ואינו כלום או שמא הבועא קדמה והיא גרמה להנגלד שיגלד וא"כ הקרום שכעת הוא קרום שעלה מחמת מכה ולפי טעם זה אין חילוק בין מים זכים למוגלא דבכל עניין טרפה [כמ"ש הש"ך סק"ג ועפמ"ג]:

ולטעם זה נ"ל דזה אינו אלא כשנגלד מקצת הריאה ועל מקום הגלד עלתה בועא אבל אם הנגלד הוא הרבה יותר ממקום הבועא לא חיישינן לומר שמא הבועא קדמה והיא הגלידה את הקרום שהרי אנו רואים דהגלד הוא הרבה יותר מהבועא וזהו סימן מובהק דלאו הבועא גרמה להנגלד ואולי שלכן כתב רבינו הרמ"א לשון זה אם נמצא בועא על מקום שנקלף העור העליון וכו' לדייק דדווקא כשהבועא היא על מקום שנקלף ממש כמ"ש ולא קאי לא אנגלד כולו דבזה הרי אנו רואים שהבועא לא היתה סיבת הנגלד וגם לא כתב דין זה בסעי' א' דמיירי שם בניקב קרום אחד דבנקב כשעלתה בועא גם כן אין חשש דהנקב הוא קטן והבועא בע"כ יש לה איזה שטח וכיון דלא על כל מקום הבועא יש גלד זהו סימן דלא מסיבת הבועא בא הנקב [והתב"ש והלב"ש אוסרים גם בבועא על הנקב וכן בנגלד כולו וטרחו בדברי הרמ"א ע"ש ולפמ"ש הדברים מדוקדקים ומ"מ למעשה צ"ע ובלא הפ"מ טרפה בכל עניין ובהפ"מ יש להתיישב בזה מאד]:

ודעת גדולי אחרונים דבנגלד כולו או רובו חמור יותר דטרפה אפילו כשהבועא היא מים זכים דאע"ג דמטעם תרתי לריעותא אינו אלא אם הבועא היא מים סרוחים מ"מ כיון דהקלקול כל כך גדול חיישינן גם במים זכים שנתקלקל גם הקרום התחתון ואם נגלד מקצתו או ניקב עור העליון אז אם הבועא היא מים סרוחים טרפה מטעם תרתי לריעותא ובמים זכים יש להכשיר בהפ"מ [סמ"ג סק"ג ולב"ש סקע"ז]:

עוד כתב י"א אם נפחו הריאה ונקרע הקרום מחמת הנפיחה טרפה עכ"ל וחלקו בזה דמעשים בכל יום שמחמת חוזק הנפיחה תשבר וכל הבודקים אומרים כן ולית מאן דחש לה [ב"ח וט"ז סק"ג] וי"א דמיירי שנפחוה כדרכה דבכה"ג בהכרח שיש קלקול בהקרומים [ש"ך סק"ה] וי"א דמיירי כשסביב השבירה יש קצת יובש או ריעותא אחרת כמראה וכיוצא בזה דהשבירה הוי סימן שהיובש הוא יבש ממש או המראה היא מראה טרפה [שם] ויש מחלקים דוודאי אם ע"י חוזק הנפיחה נשברו הקרומים וגם הבשר בעצמו לא חיישינן לה דזהו מפני חוזק הנפיחה אך רבינו הרמ"א מיירי דהקרומים לבד נשברו בלא הבשר דזהו סימן שיש קלקול בהקרומים דאם היתה הסיבה מפני חוזק הנפיחה היה גם הבשר משתבר [הג' רפ"ב]:

ואם היה בה סירכא ועברה על ידי מיעוך ונפחוה לבדוק יש אוסרין כשנתקרעה בשעת הנפיחה דזהו ריעותא ויש מתירין דכיון שעברה ע"י מיעוך אין הבדיקה אלא רק משום חומרא כמו שיתבאר בסי' ל"ט וא"כ אמרינן דזה שנקרעה עתה הוא ע"י חוזק הנפיחה ובחייה לא היתה נפוחה כל כך [עפ"ת סק"ב] דבאמת י"א דאין לנו לדון ככל ממה שנתקרעה לאחר שחיטתה מגודל הנפיחה על מחייה של הבהמה דאז רוח חיים מסייעתה שאם אפילו היתה נפוחה כל כך לא היתה מתקרעת ואין בשר המת דומה לבשר החי [תב"ש וכרו"פ] ולכן רק כשיש ריעותא ניכרת יש לנו להטריף ולא באופן אחר וראיה לזה ממה שיתבאר בסי' ל"ז בבועא בשפולי שצריך שחוט בשר יקיפנה ואם אחד נפח יותר בכח והעלה עליה חוט בשר כשר והרי שמא בחייה לא היתה נפוחה כל כך אלא ודאי דאינו דומה בחייה ללאחר שחיטתה ובחייה היתה יותר נפוחה מפני רוח חיים שבה ועכ"ז לא תארע בה קלקול ומדברי רבינו הרמ"א עצמו יש ראיה דמיירי שהיה בה איזו ריעותא שהרי כתב אם נפחו הריאה וזה ידוע שמעיקר הדין אין לנפוח שום ריאה כשאין בה ריעותא כמ"ש בסי' ל"ט ועם שהוא כתב שם שיש מקומות שמחמירין לנפוח בלא ריעותא מ"מ אין זה מעיקר הדין ולכן נ"ל שסמך דין זה אל דין דנגלד קרום העליון להורות דדין זה מיירי ג"כ בכה"ג או בריעותא אחרת ולענין סירכא נ"ל לדינא דאם השוחט יודע שהסירכא עברה בקל ובנחת וזהו סימן מובהק שאין זה סירכא המטרפת יש להקל כשנקרעה בנפיחתה ואם עברה בכבידות אין להקל [כנלע"ד]:

אמרו חז"ל ביבמות [ע"ו.] לעניין כרות שפכה דאם ניקב הגיד פסול וכשנסתם שסתמו הנקב כשר וזהו פסול שחוזר להכשירו למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום וכן איתא בחולין [מ"ג.] לעניין ושט דקרום שעלה מחמת מכה בושט אינו קרום ופירש"י דאפילו עלתה בו סתימה עבה אינה מתקיימת דכל נקובי דטרפות לא מהני

להו סתימה דסלקא בהו לאחר זמן ולא דמי לריאה שניקבה ודופן סותמתו ולסתימת כבד במרה ולסתימה דירכים בחלחולת דההיא סתימה מעיקרא היא עכ"ל ומשמע דתרי טעמי קאמר חדא משום דאין הסתימה מתקיימת ועוד כיון דהסתימה נתחדשה אח"כ אינו מועיל אמנם באמת חד טעמא הוא דמפני מה אין הסתימה מתקיימת מפני שלא היה להקרום מקודם הויה בעולם ורק ע"י המכה נתהוה הקרום דמלחות המכה נתהוה וא"כ אין יסודו דבר של קיימא וסופו להתפרק אבל הלחות היוצא מדופן לסתום ולסרוך הריאה השורש שלו מהדופן שהיתה מקודם ואף שהלחות יוצא מהריאה מ"מ עיקר אחיזתו הוא בדופן ולכך קרוי סתימה וכן הכבד במרה והירכים בחלחולת [כרו"פ] ולפ"ז עיקר הטעם הוא משום שאין הסתימה מתקיימת וא"א לפסול שיחזור להכשירו בדבר שנתחדשה אח"כ אבל כשהסתימה היא בדבר שהיה מקודם לא מקרי חוזר להכשרו שהרי ההכשר היה מוכן בעת שנעשה הנקב וזה שאמרו חז"ל [חולין ס"ח:] דטרפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר הכוונה ג"כ כן כשההיתר נתחדש אח"כ מפני שא"א שיתקן בשלימות כמ"ש אבל כשההיתר היה מוכן בעת הטרפות לא חל עלה שם טרפות בעולם אע"פ שצריך זמן עדיין שיוסתם הנקב מ"מ אין נקב כזה עלול שהבעל חי ימות מזה מפני שתיכף מתחיל מעט מעט להתתקן עד שנסתם לגמרי סתימה חזקה [ובזה יצאתי ידי חובתי ממה שנסתבכו בעניין זה כמה מגדולי אחרונים ודו"ק]:

ריאה שנשמע בה קול הברה כשנופחין אותה וזהו מפני הרוח שיוצא ממנה מאיזה נקב אם ניכר המקום שממנו נשמע ההברה מושיבין על מקום זה רוק או תבן דק וכיוצא בזה אם הרוק והתבן יתנדנד בידוע שהיא נקובה וטרפה ואם לא ניכר המקום מושיבים אותה במים פושרין ובסעי' ה' בארנו מה הם פושרים ע"ש ויכול לשום המים באיזה כלי שהוא ואף שבבדיקות צימוק יתבאר בסעי' ע"ב דבעינן כלי מיוחדת לזה זהו מפני שבשם צריכה להיות מעל"ע בהמים משא"כ בכאן לשעה קלה אין חוששין איזה כלי שהוא [תב"ש סק"ח] וי"א דגם בכאן צריך אותו כלי שיתבאר שם [ש"ך סק"ז] והעיקר נראה כדיעה ראשונה וכששמוה בהכלי נופחין אותה ורואין אם יש בצבוץ בהמים באיזה מקום טרפה ואם לאו כשרה דזהו סימן מובהק שהקרום העליון לא אינקב ורק התחתון לבדו אינקב והרוח הולך בין שני הקרומים ומפני זה נשמע בה קול הברה בשעת נפיחה וכבר נתבאר דניקב זה בלא זה כשר:

בדיקה זו היא חיובית מדינא דגמ' [מ"ז:] ולכן י"א שאין אנו בקיאין בזה ובכל עניין טרפה כמו בצמקה שפסק רבינו הרמ"א דאין אנו בקיאין בבדיקה [תב"ש וכ"כ הש"ך בשם אגודה] מיהו דעת רבינו הרמ"א שלא הגיה כאן דאין אנו בקיאין משמע להדיא

דס"ל דבזה אנו בקיאין ולא דמי לבדיקת צמקה שצריך להשהות הריאה במים מעל"ע ועצם הבדיקה קשה להבין משא"כ בכאן לשעה קלה ולראות אם יש בצבוץ גם אנחנו בקיאין בזה [ש"ך סק"ט] וכן דעת כמה גדולי אחרונים [לבוש וב"ח וכ"מ מהט"ז] וכן מבואר מיש"ש [סי"ט] ובאמת לא ידעתי איזה בקיאות יש בזה ופשוט שבהפ"מ יש לסמוך על בדיקתינו:

ודווקא בפושרים אבל בחמימי או בקרירי אינו מועיל הבדיקה ולא עוד אלא אפילו אם רק שמוה במים חמים או קרים שוב לא מהני לה שום בדיקה וטעמו של דבר דכך אמרו חז"ל [שם] דחמים מכווצים את הקרום וסותמים הנקב וקרירי מטרשי לה כלומר שמקשין אותה כאבן ועי"ז יסתם הנקב [ר"ן] וממילא דמה תועיל לה בדיקה בפושרין אחרי שהנקב כבר נסתם ע"י החמין או הצונן [וגם בצמקה כן הוא וצ"ע]:

כבר נתבאר בס"ס כ"ה דנשחטה בחזקת היתר עומדת וכל ספק שיארע בה לאחר שנשחטה כראוי ויש ספק אם נעשה קודם שחיטה וטרפה או לאחר שחיטה וכשרה אם רק יש במה לתלות תולין על אחר שחיטה ומעמידין אותה על חזקתה של אחר שחיטתה שעמדה בחזקת היתר ואפילו אתייליד בה ריעותא כשר דרוב בהמות כשרות הן ולכן אין מוציאין אותה מחזקת היתר שלה ועוד יתבאר בזה בסי' נ' בס"ד:

לפיכך אם נמצאת הריאה נקובה במקום שיש לתלות שנעשה אחר שחיטה כגון שהעביר הטבח ידו בכח או שתלשה בכח או שלקחה זאב או כלב והחזירה נקובה תלינן להקל וכשרה ולא מיבעיא בהנקבים שבמקום שיניו לא חיישינן שמא במקום נקב נקב אלא אפילו יש נקבים הרבה שלא במקום שיניו תלינן כולהו בזאב ובכלב מטעמא דכתבינן ואמרינן שנשך במקום זה וחזר ונשך במקום אחר וא"צ לעשות נקב במקום אחר ולדמות הנקבים זל"ז כבתולעים שיתבאר שצריך לדמות דבזה מילתא דפשיטא דכיון שזאב או כלב נטלה ודאי שהוא נקבן [ש"ך סקי"ב] ולא עוד אלא אפילו סמכיה לנקב אחר שעשו אחר שחיטה ואינן דומין זל"ז ג"כ כשר מטעם חזקה שנתבאר ואמרינן שאע"פ ששני הנקבים נעשו לאחר שחיטה אינו בהכרח שידמו זל"ז [שם] ויש מחמירין בכה"ג [פר"ח] אמנם כשיש לתלות שמפני שינוי האויר אינן דומין או מפני המשמוש שמשמשו בזה יותר מבנקב השני יש להקל [תב"ש ופמ"ג]:

דבר פשוט הוא דזה שאנו תולין בהעביר הטבח ידו בכח או שתלשה בכח שצריך הטבח לידע שבערך מקום זה העבירה או תלשה בכח או שהלך שם בסכין וכן במצר החזה והיינו מן החוט שמנקרין מן החזה ולמעלה לצד השדרה אם רק יודע הטבח שהכניס ידו ומשמש במקום הנקב תלינן שמתוך שהמקום צר וצריך לדחוק ידו שם נקב בצפורנו

ובמקום זה א"צ לדעת שהעביר ידו בכח אבל בשאר מקומות צריך לדעת שהעביר בכח או תלש בכח ובכל זה א"צ לידע בצמצום ממש שידו היתה במקום הנקב ממש ודי שיודע שידיו הלכו בשטח זה שהנקב נמצא שם [שמ"ח] ואפילו הוציא עכו"ם את הריאה ומצאוה נקובה במקום שדרכו למשמש בחזקה או להעביר סכין שם אע"ג דלא ברור שהיתה יד עכו"ם במקום הנקב ממש ואפשר שמשמש סמוך לזה מ"מ תולין להקל ואומרים הנקב מוכיח על הידים לומר שכל אלה ידו עשתה [שם] ואפילו הרבה נקבים תולין במשמוש ידא דטבחא כמו בזאב [שם]:

וזה שאנו תולין בזאב וכלב היינו כשנטלו הריאה בפיהם אבל אם רק עמדו אצל הריאה ולא ידענו בבירור שנטלו בפיהם אין תולין בהם הנקבים וטרפה מספק [שם] ויש שמצדד להקל [פמ"ג במ"ז סק"ו] ונראה דהכל לפי העניין דוודאי אם לא עמד אדם שם אצל הריאה דרכו של כלב לחטוף בפיו וכשרואה אדם בא מניחה אבל אם עמד אדם שם אין דרכו לחטוף ואלמלי חטפה היה האדם מרגיש וכל זה קודם הבדיקה אבל אחר שבדקו את הריאה ולא נמצא בה נקב פשיטא שתולין אח"כ את הנקב הנמצא אפילו במציאות רחוקה ודע שיש מי שרוצה לומר דלדידן דמחמרינן בנאבדה הריאה בלא בדיקה שלא בהפ"מ כמ"ש בסי' ל"ט ה"ה דמחמרינן בנטלה זאב או כלב ודחו הגדולים דבר זה דדעת המחמיר הוא דחיישינן שהיה בה איזה סירכא והכלב העבירה ובאמת אין מדרך בעלי חיים להסיר הסירכא עד שלא ישאר בה קצת דלדול [תב"ש]:

אם עכו"ם נטל הריאה והלך עמה ואח"כ החזירה ונמצאו בה נקבים אם מקודם בדקו את הריאה ונמצאת יפה ודאי דתולין שהוא עשה הנקבים אבל אם עדיין לא בדקוה דעת רוב גדולי אחרונים להחמיר ולא לתלות בו דמה לו לעשות נקבים ואם ידוע שנקבה ולא ידענו כמה נקבים ניקב תולין בו כל הנקבים [שמ"ח] ואחד מגדולי הפוסקים פסק דתלינן בעכו"ם בכל עניין כיון שנטל הריאה [ב"י בשם רי"ו] ודחו את דבריו כמ"ש ואחד מגדולי האחרונים כתב דהדין עמו דאל"כ בני מעיים שאנו מוכרים לעכו"ם שא"צ בדיקה ולפי דעת המחמירים כשלמחר יבא ויראם לפנינו נקובים יאסור הבהמה ומעולם לא שמענו זה דאחרי שיצא מתחת ידינו לידו והלך עמה לאו כל כמיניה לאסרה עלינו ואנו אומרים שבכוונה עשה לאסור עלינו [כרו"פ סק"ה] אך אין זה דמיון דוודאי כשמכרנו לו והלך עמהם לביתו שוב אין לנו עסק עמו וזה א"א להיות רק בבני מעיים דריאה אסור למכור קודם הבדיקה וזה שכתבנו שאין תולין בעכו"ם זה כשלא קנאה אותה העכו"ם רק נטלה על שעה קלה והחזירה ובזה בוודאי אין לנו לתלות בו דמה לו לעשות הנקבים

אם לא שיש אומדנא שעשה בכוונה דאז יש להתיר אבל בלא זה אין להתיר [וכ"נ דעת הב"א סקמ"א]:

זה שהכשרנו הנקב כשיש במה לתלות כמ"ש אפילו אם נמצא הנקב בבועא או בשאר ריעותא שא"צ בדיקה אלו לא היה כאן נקב תלינן ג"כ ולא אמרינן דהוי תרתי לריעותא משום דהאי נקב לאו ריעותא הוא כלל כיון דתלינן שלאחר שחיטה נעשה אבל אם נמצא במקום סירכא אפילו עוברת ע"י מיעוך או שנמצאת סמוך לו באופן שצריך בדיקה טרפה דהא במקום הנקב א"א לבדוק [שמ"ח] ויש שמכשירים דאע"ג שא"א לבדוק במקום הנקב מ"מ כיון שהבדיקה היא רק לחומרא כמו שיתבאר בסי' ל"ט אינה מעכבת כשא"א לבדוק [פמ"ג וג"ש ולב"ש סקל"ד] ופשוט דבהפ"מ או לצורך גדול יש לסמוך על זה אמנם בסירכא תלויה או בסירכא כסדרן גם דיעה ראשונה מודה שיש להכשיר [שם]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ה' דלא תלינן ביד הטבח אלא אם הנקב משוך שדרכו להיות מכח הטבח אבל אם הוא עגול לא תלינן בטבח כי אין דרכו להיות עגול וכל נקב שהוא פתוח או שהושחר או אדום סביב הנקב ואפילו הוא רק אדום סביב הצלעות נגד הנקב טרפה ולא תלינן בשום דבר דבוודאי מחיים נעשה עכ"ל ולפ"ז נכון לבדוק בצלעות דמה שאפשר לברר מבררין [ב"י] וזה שכתב כשהנקב פתוח כוונתו שיש חסרון בהנקב ואפילו עור הריאה של הנקב שיש בו חסרון תלוי על גבי הנקב אין אומרים דבוודאי לאחר שחיטה נעשה דאלו היה מחיים היה העור כלה לגמרי דאין זה ראיה ברורה [שמ"ח סעי' מ'] וכן כשתלינן בזאב ובכלב ובסכין צריך שיהיה הנקב כדרך שאפשר להעשות בהם [שם] וזה תלוי בראיית עיני הבקיאים:

וזה שנתבאר דבאדום סביב הנקב טרפה יש מן הבודקים שאומרים שאם הוא אדום קצת במקום הנקב ממש והוא רך ויוצא ממנו ג"כ אדום תולין במידי דאיכא למיתלי דדווקא שהוא אדום סביבו בשטח רב וקשה קצת כעין אדמימות מכה שבאדם זהו סימן שמחיים נעשה אבל אדום קצת במקום הנקב כך דרכו אף כשנעשה אחר שחיטה וזהו מחמת דם הריאה שמתעורר לצאת וזה שבקי היטב במראית עין יכול לסמוך על זה [שם] ודע דכל מקום שאמרנו שנקב זה נעשה מחיים אינו מועיל אף אם נעשה נקב אחר וידמו ממש זל"ז דזה אינו מועיל אלא בספק אם מחיים נעשה אבל כשנראה להדיא שנעשה מחיים אינו מועיל זה [ש"ך סקי"ג]:

איתא בגמ' [מ"ט.] מורנא פליגי בה רב יוסף ורבינא חד אמר קודם שחיטה פריש וחד אמר לאחר שחיטה פריש והלכתא לאחר שחיטה פריש וביאורו תולעת היוצא מן הריאה וניקבה [רש"י] וכ"כ הרמב"ם בפ"ז דין ט"ו וז"ל תולעת שהיתה בריאה וניקבה ויצאה

והרי הריאה נקובה בתולעת ה"ז מותרת חזקתה שאחר שחיטה תיקוב ותצא עכ"ל והטעם לפי שאנו אומרים שכשהרגישה התולעת שחום הטבעי אפס במות הבהמה דחקה לצאת לבקש חמימות וניקבה או אפשר לומר שבעוד הבהמה חיה א"א לתולעת לנקוב מתוך טרדת הריאה שמרחפת תמיד בלי הפסק [ב"י בשם כלבו] ומלשון הרמב"ם משמע שהתולעת היא מונחת בנקב הריאה או עכ"פ היא סמוכה להנקב וי"א דדווקא כשהתולעת מונחת בהנקב [רש"ל וב"ח וט"ז סק"ח] וצ"ל שיפרשו מ"ש הרמב"ם ויצאה לא לגמרי יצאה אלא התחילה לצאת וטעמם דאל"כ מי הוא הנביא שהגיד לנו שהנקב בא מן התולע [ב"ח]:

ויש חולקים על כל זה וס"ל דאפילו התולעים רחוקים מהנקב אם רק נמצאים על הריאה כשר דכיון שיש על הריאה תולעים יש הוכחה גלויה שהנקבים באו ע"י מורנא גם א"צ לדקדק שימצאו כל כך תולעים כפי מספר הנקבים [ש"ך סקט"ז ומהרמ"ל ופר"ח] ולדבריהם צ"ל מ"ש הרמב"ם והרי הריאה נקובה בתולעת פירושו דכיון שיש תולעים על הריאה ה"ז ודאי שהנקב הוא מהתולעת ואין בזה שום ספק ואין תולין הנקב בעניין אחר והטעם שהרי ברוב ריאות אין בנמצא כלל להמצא נקבים אלא סרכות ולכן כשאנו רואים נקבים ורואין תולעים על הריאה תלינן זה בזה ונ"ל דאם לפי הכרת הבקיאים יכירו שתולעים אלו במראיתן ובגודלן נמצאים בפנים הריאה לפרקים גם דיעה ראשונה מודה שתולין זה בזה:

ומלשון הטור וש"ע סעי' ה' משמע כדעת היש חולקים שכתבו וכן אם נמצאו עליה תולעים שנקבו ואין ידוע אם נקבוה קודם שחיטה או אחר שחיטה כשרה עכ"ל ולשון נמצאו עליה מבואר להדיא שכוונתם שנמצאו על הריאה באיזה מקום שהוא ולכל הדיעות שנתבארו כשלא נמצאו כלל תולעים על הריאה פשיטא שאסורה ואין לסמוך על הכרת הבודקין שאומרים שמכירים שהם נקבי המורנא [ועב"ח שרצה לעשות הפרש בין דברי הרמב"ם לדברי הטור ואינו מוכרח כלל כמבואר מכל האחרונים שלא דיברו בזה ודבריו אינם מובנים דמאי נ"מ כמ"ש הלב"ש סקל"ט וכל מה שכתבו בזה אינו מספיק וגם הש"ך סקט"ו לא כתב רק לכאורה ע"ש ובאמת אין נ"מ בין זל"ז]:

ודע שרבינו הרמ"א בספרו דרכי משה אות ג' הביא שרגמ"ה הצריך להניח הריאה בשמש אם יצאו עוד תולעים כשר ואם לאו טרפה ביאור דבריו כשנמצאו תולעים על הריאה ותולין הנקבים בהתולעים ונמצאו בפנים הריאה עוד תולעים אין מכשירין אא"כ יניחוה בשמש ואם התולעים הנשארים יבקשו חמימות השמש ויצאו זה סימן שגם אותם שעל הריאה יצאו וניקבו אחר השחיטה לבקש חמימות אבל אם אלו לא יצאו הוי סימן שגם

אותם שעל הריאה לא יצאו אחר השחיטה אבל שארי הפוסקים לא הצריכו זה וכשר בכל עניין ולכן לא הביא זה כלל בש"ע:

אבל יש מהפוסקים שפירשו דברי רגמ"ה באופן אחר ולקולא ולא מיירי כלל בנמצאו עליה תולעים דבכה"ג פשיטא דכשר ואדרבא רגמ"ה משמיענו קולא גדולה דכשנמצאו נקבים בהריאה ולא נמצאו עליה תולעים אך הנקבים ניכרים שהם מנקבי המורגא יניחו את הריאה בשמש ואם לחוש השמש ישרצו איזה תולעים מתוך הריאה לחוץ סימן הוא שגם נקבים אלו באו מתולעים שיצאו לאחר השחיטה ונאבדו התולעים במשמוש ידים ואם לאו טרפה [ש"ך סקי"ח ופר"ח] ויש שהשיג על זה דאין ראיה מזה כלל דזריחת השמש נותן כח לרחשים ותולעים לרחוש ובלעדי השמש הם כפגרים מתים ואין כח להם לרחוש ואין ראיה שמקודם יצאו לחוץ אחר השחיטה [כרו"פ] ואין זה השגה כלל דוודאי זה אמת שהשמש נותנת להם כח לרחוש אבל זהו ברור שחיותם הטבעי היה יותר חזק בחיי הבהמה בחום הטבעי של הבהמה ובהכרח הוא שכשהרגישו באפיסת חום הטבעי התחילו לחפש חיות כדרך כל בעלי חיים שבורחים ממקום הנזק ויש חזקים שיצאו ויש חלשים שנשארו בתוכם ועתה בזרוח עליהם השמש השיגו כח [וז"ש שאיך נעשה פלוגתא רחוקה תמיהני דזה בזה תלוי ודו"ק]:

ויש ראיה לזה מדברי בה"ג שכתב ריאה דאית בה מורנא נעיין אי נפקין ורחשין כשרה ואי לא נתלי לריאה בשימשא אי כד חיימא ריאה נפיק מורנא כשרה ואי לא נפיק טרפה והיכא דבתר דאישתחיט בהמה אישתכח מורנא דנקב בריאה או בכרס אחר שחיטה הוא דניקב וכשרה וכן הלכתא עכ"ל ודבריו כפולין ואין מובנים ולפמ"ש ה"פ דמקודם קאמר ריאה דאית בה מורני כלומר בפנים הריאה ועל הריאה לא נמצא כלום ולכן בהכרח לנסות שאלו שבפנים יצאו ואם לאו טרפה ואח"כ אומר והיכא דבתר דאישתחיט בהמה אשתכח מורנא דנקב בריאה וכו' כלומר שהמורנא נמצא על הריאה אז א"צ בדיקת השמש וכשר בכל עניין והכי קיי"ל [ועש"ך סקי"ח שהביא ראשית דברי בה"ג ולא הביא סופו דמזה יש יותר ראיה דעל ראשית דבריו יש לבעל דין לחלוק ולפרשו כמו שפירש הרמ"א בד"מ דברי רגמ"ה אמנם מסוף דבריו מוכח להדיא כמ"ש ודו"ק]:

וזה שכתב בה"ג נעיין אי נפקין ורחשין כשרה דמשמע שיכול להיות שיצאו לחוץ גם בלא בדיקת שמש או מקום חם נ"ל דכוונתו כן הוא שע"י שינפחו אותה בחוזק יתחילו התולעים לצאת מפנים הריאה וזה ראיה למ"ש אחד מהבודקים המומחים שקבל מרבותיו שאם יש נקבי מורנא בריאה ולא נראה המורנא שיש לנפח הריאה היטב ויוצאים המורנא מהריאה [תב"ש סקכ"ז בשם ז"ך ע"ש] ודבר פשוט הוא שבחורף

שהאויר קר וא"א להניחה בשמש יניחוה אצל תנור חם דמה לי חום השמש או שארי חמימות:

עוד כתב אחד מהגדולים שמעשה היה בפוזנא בנקב שלא נמצא שם כלום וחתכו מקום הנקב מראשה לסופה עד שמצאו שם תולע והכשירו ע"פ קבלה מהגאון מהר"ן מהוראדנא שפסק שם כן ותלה לומר שתולע אחר עשה הנקב ואזיל לעלמא ותולע הנמצא לא היה בו כח לצאת ואין שום משמעות בשום פוסק להקל כל כך אבל י"ל דבקיאים היו הבודקים דהוי התם דבשם שכיחא הא מילתא והכירו גם נקבי המורנא רק דלא סמכו אהכרה וכשמצאו המורנא תלו במצוי כיון דאיכא מורנא הידוע להם בטב"ע שעלול לנקוב ולצאת [תב"ש שם] ואף גם למנהג זה דווקא כשנמצא התולע בעומק הריאה כנגד הנקב אבל אם בשם אין נקב רק כשחותך בריאה משם ולהלן נמצא שם תולע אינו מועיל [ב"א סקנ"ט] וחלילה לנהוג באיזה מקום כן אם לא כשיודעים ומכירים ובקיאים שבשם שכיח זה [ונלע"ד דלכן סתמו חז"ל דבריהם ואמרו מורנא פליגי וכו' ולא אמרו מורנא על הריאה או מורנא בנקב או מורנא בריאה ולא נמצא בגמ' דין סתום כזה אלא משום דאית בה כמה אנפי ועיקר הדין כמ"ש בסעי' ל' ובמקום שיודעים ומכירים ומקובלים להורות כמעשה דפוזנא אין למחות בידה כמ"ש התב"ש סקכ"ז והב"א שם]:

דבר פשוט הוא דריאה שנמצא עליה או בתוכה תולעים אסורה כל הריאה באכילה מפני שמוחזקת בתולעים ובוודאי א"א לברור התולעים כי רבים הם ואם רק נמצאו ג' תולעים אסורה ולא מיבעיא אי אתו מעלמא אלא אפילו אם ממנה נתהוו אסורים כאבר מן החי כמו שאמרו חז"ל [ספא"ט] ויתבאר בסי' פ"ד דאינו דומה לכל הדברים כמו תולעים מגבינות וחומץ דכיון דבהמה בשחיטה תליא מילתא ובהם לא שייך שחיטה ממילא נאסרו באיסור אבר מן החי ואפשר גם לעכו"ם אין למוכרה וצ"ע:

יש מי שאומר דרק בריאה הדין כן אבל בכרס ודקין וקורקבן כשנמצא נקב ונמצא עליה תולע אין אומרים דלאחר שחיטה פירש [ב"ח] וחלקו עליו דבכל האיברים הדין כן לבד במוח כמ"ש בסי' ל"א וכמבואר להדיא מדברי בה"ג שהבאנו בסעי' ל"א [ש"ך סקי"ז ופר"ח] ויש מי שכתב שאין לעשות בהם מעשה להתיר [פמ"ג שם] ולא ידעתי למה כיון שבבה"ג מפורש כן ומזה מוכח שהטעם הראשון שכתבנו בסעי' כ"ו הוא עיקר דלטעם השני לא שייך זה רק בריאה בלבד ע"ש:

אמרו חז"ל [נ'.] מקיפין בבני מעיים ובריאה כלומר אם נמצא בהם נקב ואין במה לתלות והדבר ספק אם נעשה קודם שחיטה או לאחר שחיטה נוקבין נקב אחר בצדו ורואין אם מראיהן שוין כשרה דבידוע שלאחר שחיטה היה [רש"י] ומדין אפילו מערוגה זו לערוגה

זו ורק מדקה לדקה ומגסה לגסה ולא מדקה לגסה ולא מגסה לדקה כלומר מאונא לאונא ומאומא לאומא ולא מאונא לאומה ולא מאומה לאונה [שם] אבל הרי"ף והרמב"ם בפ"ז מפרשים גסה ודקה כפשוטו והיינו שיש לדמות אפילו מבהמה זו לבהמה אחרת ובלבד מבהמה דקה לבהמה דקה וכן מגסה לגסה אבל לא מגסה לדקה ומדקה לגסה ורש"י ז"ל הביא גם פירוש זה וכתב שאין להקל כל כך ע"ש אמנם לדידן אין נ"מ בזה דכבר כתב רבינו הרמ"א וכל גדולי אחרונים דהאידנא אין אנו בקיאים בזה ואין לסמוך בזה אהקפה כלל להכשיר [והש"ך סקי"ט כתב דהיכא שיש עוד קצת צד להיתר יש להקל גם בזמה"ז והאחרונים חולקים בזה דאין אנו בקיאים כלל ורק להחמיר יש לחוש להכרתינו עפמ"ג שם]:

כבר נתבאר בסעי' כ"ה דכשניכר שהנקב מחיים נעשה אין מועיל שום סימן וכן הדין במורנא לבד בנקב פתוח שנתבאר שם דאינו מועיל סימן אבל לעניין מורנא לא שייך זה דבמורנא דרכו להיות פתוח [שמ"ח סעי' ט"ז] וכן מה שנתבאר שם לעניין אדום ובניקבי המורנא אדרבא דרכו להיות אדום ורך סביבותיו [לב"ש סקמ"ג] ודבר פשוט הוא דכל שאין הנקב דומה לניקבי המורנא אין להכשיר וא"כ דווקא אדום הוי סימן לניקבי המורנא אך אפשר שאין האדמימות דומה זל"ז וכמ"ש שם ג"כ כעניין זה מיהו אם יש אודם בצלעות כנגדן אין להכשיר ומהנכון לבדוק נגדו בצלעות [פמ"ג] וכמו שאמרנו בסעי' כ"ג דאפילו אם יש עוד ריעותא כשר כשיש לתלות במשמוש היד או בכלב כמו כן במורנא דחד דינא אית להו [עלב"ש סקמ"ד]:

בהריאה יש סמפונות שהם כקנים חלולים ואם ניקב אחד מסמפוני הריאה בפנים לסמפון חבירו דהיינו במקום שמתפצלים זה מזה ואין בשר ביניהם טרפה שחבירו קשה ואין מגין עליו וכ"ש אם גם חבירו ניקב כנגדו אע"ג דכל היוצא מנקב זה נכנס תיכף בנקב השני ואינו הולך בין הסמפונות כלל ולנקב השני יש סתימת בשר הריאה מ"מ טרפה כיון שלנקב זה אין דבר שיסתום אותו אבל אם ניקב ברחוק מהפיצול לבשר הריאה כשרה שהבשר רך ונכנס לתוך הנקב וסותמו ואם אין בשר על הנקב אע"פ שיש בצדדיו וכנגדו או שהבשר שעל הנקב לקוי אין זו סתימה וטרפה [שמ"ח סעי' י"ז] וכן אם ניקב הסמפון למעלה קודם שמתפשט בבשר הריאה ואין עליו בשר רק קרום הריאה פרוש עליו ג"כ טרפה [לב"ש] וכן אם נמצא מחט תחוב מהסמפון אל תוך הבשר דטרפה [פמ"ג בשם כנה"ג] שהרי כפי שנמצא עתה ליכא הגנה על נקב הסמפון [וזה שמדינא דגמ' מחט בריאה כשרה זהו בנמצאת כולה בבשר ואף שעברה דרך הסמפון מ"מ אין

זה כלום שהרי מיד יצאה ונסתם הנקב כמו סירכא בכסדרן אבל כשנמצאת תחובה מן הסמפון לבשר טרפה וכ"כ האחרונים]:

ודע שזה שנתבאר כשהסמפון ניקב לבשר כשר זהו דעת הטור והש"ע וכל הראשונים כדמוכח להדיא בגמ' [מ"ח:] ודברי הרמב"ם בזה צ"ע שכתב בפ"ז אחד מסמפוני הריאה שניקב אפילו לחבירו טרפה עכ"ל דמשמע מדבריו דכ"ש לבשר והמה דברים תמוהים דאדרבא לבשר כשר וכבר תמהו עליו הטור וכל הראשונים ודברים רבים נאמרו בזה [עב"י וב"ח וט"ז] והמחוור מה שתרצו דה"ק לא מיבעיא אם ניקב למעלה קודם התפשטותו בבשר שאין עליו רק קרום הריאה דוודאי אין דבר שיגין עליו אלא אפילו לחבירו ג"כ טרפה מפני שהסמפון קשה אבל בניקב לבשר מודה שכשר [ט"ז סק"ט ולח"מ שם וכרו"פ] וזהו דעת רוב הפוסקים דגם הרמב"ם מודה דלבשר כשר ויש מי שהקשה דא"כ למה לא כתב דלבשר כשר [ב"ח] וי"ל דגם זה מבואר בדבריו שכתב שם לקמן מחט שנמצאת בריאה נופחין אותה אם לא יצא ממנה רוח בידוע שדרך סמפונות נכנסה ולא ניקבה עכ"ל והרי נמצאת עתה בבשר ובע"כ שיצאה מהסמפון לבשר וניקבה שם וזהו כמבואר להדיא שלבשר כשר ואין לשאול למה לא ניחוש שניקבה מסימפון לסימפון ומשם יצאה לבשר דאין זה שאלה דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן [רש"י שם]:

ולי נראה להוסיף עוד בזה דבאמת קשה לי על עיקרא דהך דינא שנתבאר דחבירו אינו מגין על הנקב והבשר מגין משום דסמפון הוא קשה והבשר רך וחזינן מזה דרך על גבי קשה יותר מהודק מקשה על גבי קשה ובגמ' דשבת [נ"ז.] מוכח לעניין חציצה בטבילה דקשה על גבי קשה יותר חוצץ מרך על גבי קשה [ע"ש בתוס' ד"ה השתא קשה] אלמא דקשה על קשה יותר מהודק מרך על קשה וצריך לחלק ולומר דשאני הכא דהבשר נכנס לתוך הנקב וסותמו אך העיקר נ"ל דזה ידוע בכל הגידים כל מה שהולכין להלאה נחלש כוחם ודומין לבשר כמו שיתבאר בסי' נ"ו בצומת הגידין וכן נראה דזהו סברת הרמב"ם בסמפוני הריאה דשם סמפון אינו אלא בתחלתו וכשהם מחוברים זל"ז וכשהולכין להלן ומתפרדים זה מזה נחלש הקושי שלהם והם דומים בריכוכם כבשר ולא שייך עליו לומר שהסמפון ניקב דהוא כבשר ממש ולכן במחט כשהלך דרך הסמפון הלך מסתמא כדרכו עד מקום שמתפרדים זה מזה ונתחב בהבשר ולכן שפיר קאמר הרמב"ם אפילו לחבירו כלומר לא מבעיא אם ניקב למעלה כמ"ש בסעי' הקודם וניקב לבשר לא הוצרך להזכיר דבשם אין זה סמפון אלא כבשר ודין זה מבואר במחט כמ"ש [כנלע"ד]:

קיי"ל דחסרון מבפנים לא שמיה חסרון [מ"ז:] ואין חילוק בין שנבראת כך חסירה מבפנים ובין נחסרה ע"י חולי [ב"ח] ולפיכך אמרו חז"ל [שם] ריאה שנשפכה כקיתון

כשרה כלומר שבשר הריאה נימוח בתוך קרומים שלה ונשפך מראשה לסופה ומסופה לראשה בתוך הקרומים וחסרון הוא שמתחלה כולה מלאה ועכשיו חציה ריקנית [רש"י] והקרום קיים והוא בריא וטוב ועולה בנפיחה כראוי ואפילו אם רק קרום העליון קיים כדמוכח מדברי הרמב"ם [פ"ז ה"ט] והש"ע סעי' ז' ע"ש:

ודווקא שהסמפונות לא נתקלקלו והיינו שעומדים במקומם ולא נמוחו אבל אם נמוחו אפילו סמפון אחד טרפה וכיצד בודקין אותה נוקבין אותה ושופכין אותה בכלי שהיא שוע באבר שחלקה היא ונראה הכל יפה או כיוצא בזה כלי נקייה ולבנה אם נראה בה חוטין לבנין בידוע שנמוקו הסמפונות וטרפה ואם לאו בשר הריאה בלבד הוא שנימוק וכשרה [שם] ולא חיישינן שמא ניקב סמפון אחד וסמפון האחר אינו מגין כמ"ש בסעי' ל"ח וגם בשר הריאה אינו מגין שהרי נימוק והיה למים דאי ס"ד שהסמפונות היו נקובים או אפילו אחד מהן היו נמוחים ונראים בכלי אחרי שהקלקול הגיע לסמפון אלא ודאי שהסמפונות שלימים [ר"ן] ואין לסמוך האידנא אבדיקה זו כי אם בהפסד רב וצורך גדול ובהקבץ כל הבקיאים [שמ"ח]:

וכתב הטור וז"ל ופי' רב אלפס דווקא שיהיו מיחוי המים זך אבל אם הם עכורים או סרוחים טרפה וכ"כ הרמב"ם וא"א הרא"ש מכשיר אף בעכורים וסרוחים עכ"ל ועפ"ז הובא בש"ע סעי' ז' שני הדיעות וכתב רבינו הרמ"א דמי שהוא בקי לבדוק שלא נמוחו הסמפונות יכול לסמוך עלייהו לצורך הפ"מ עכ"ל ובאמת בריי"ף ורמב"ם לא נמצא כלל בדין זה דאם הם עכורים או סרוחים טרפה ורק הטור למד זה מדבריהם שכתבו בבועות דבעכורים וסרוחים טרפה כמ"ש בסי' ל"ז ומזה למד הטור דלדעתם גם בכאן הדין כן ושארי הפוסקים הראשונים לא הזכירו דבר זה:

ובאמת תמיהני דאי ס"ד דדין זה הוא גם בנשפכה כקיתון למה לא הזכירו הריי"ף והרמב"ם בזה הדין דצריך שיהא המיחוי זך והרי דיני בועות כתבם הריי"ף בריחוק מקום מדין נשפכה כקיתון ואף גם הרמב"ם שסמכן זל"ז הלא הזכיר דין זה דנשפכה כקיתון קודם דיני בועות ואיך סמך בזה על מה שיכתוב אח"כ בלי שום גילוי דבר ועוד דהא בגמ' מוכח להדיא דבועות גריעי הרבה מנשפכה כקיתון דבבועות אמרו שם [מ"ח.] דר' יוחנן לא הוי מורה בהו היתר ע"ש ומרא דשמעתא דנשפכה כקיתון הוא ר' יוחנן והטעם כתב הרשב"א [שם] וז"ל דריאה שנשפכה כקיתון לית בה חשש נקב ומבפנים היא שנמוקה בשרה וכו' ומשום נקב ליכא דעורה לא לקה כלל אבל צמחים שהם מחמת ליחה שמתאספת בין עור לבשר ונפסדת שם ונעשית מוגלא קרוב הדבר הרבה שנקב העור ע"י כך ואע"פ שנראית שלימה ועולה בנפיחה קרום הוא שעלה בה עכ"ל ואיך

למדו הטור והש"ע זה מזה וגם במקור הדין של הרי"ף והרמב"ם בבועות הוא מגמ' [נ"ה:] לעניין ריאה וכוליא ושם לעניין בועות מיירי כדפירש"י שם ועוד דבסוכה [ל"ו.] שרצו חז"ל ללמוד דין באתרוג שנשפך כקיתון מדין ריאה שנשפך כקיתון ומבואר שם להדיא דמיירי בסרוחים ע"ש [עכרו"פ שהקשה משה] וזהו לעניין הקרומים ולעניין סמפונות הוא להיפך ויתבאר בסי' ל"ז:

ודע דבגמ' שם איתא ריאה שנמוקה וקרום שלה קיים אפילו מחזקת רביעית כשרה ע"ש והרמב"ם והש"ע השמיטו דין זה ונראה ברור שטעמם הוא שזהו עצמו דין של נשפכה כקיתון דמה לי אם נשפכה כקיתון או שנמוקה ונתרוקן המקום לגמרי ונשאר המקום חלול [כפירש"י ע"ש] דהעיקר הוא הקרום וכיון שהקרום קיים כשרה אבל הרי"ף והטור כתבו שני הדינים ע"ש ותמיהני על רבינו הב"י שבספרו הגדול הביא בשם קדמון דדוקא כשהחלל אינו מחזיק יותר מרביעית אבל יותר מרביעית טרפה וא"כ חלוק דין זה מנשפכה כקיתון דבשם אף אם כולה נשפכה כקיתון כשרה ובכאן הוא רק עד רביעית וא"כ למה לא כתב זה בש"ע ורבינו הרמ"א כתב זה בסעי' ח' דביתר מרביעית טרפה ונ"ל דרבינו הב"י לדינא לא הסכים לזה כמו שבאמת חלקו על זה גדולי האחרונים [ט"ז ופר"ח וכרו"פ] והרי מדברי הרמב"ם ראיה ברורה שמכשיר גם ביותר מרביעית מדהשמיטו לגמרי והשוה זה עם נשפכה כקיתון וגם דעת הטור נראה כן מדלא כתב שביותר מרביעית טרפה ואי הוי ס"ל כן לא היה משמיט א"ע מלהזכיר זה ושום אחד מהראשונים לא הזכירו דבר זה ולכן בהפ"מ יש להקל:

כל מה שנתבאר הוא כשהחסרון הוא רק מבפנים ומבחוץ היא שוה לשארי ריאות כשנופחין אותה ואין בה מבחוץ שום חסרון אבל כשיש בה מבחוץ חסרון יש בזה דיעות מחולקות וז"ל רבינו הב"י בסעי' ח' חסר מגוף הריאה ולא ניקבה כשרה ויש מי שאוסר וכתב על זה רבינו הרמ"א והמנהג להכשיר אם החסרון ככף פשוטה אבל אם החסרון ככף כפופה אם יוכל להניח בגומא ההיא אצבע אגודל מקרי חסרון וטרפה ואם לאו כשרה וכו' עכ"ל ורוב הגדולים צווחו ככרוכיא על זה דאיזה חילוק יש בין כפופה לפשוטה ומכשירים בכל עניין [יש"ש סי' מ"א וש"ך סקכ"ד וט"ז סקי"ג ופר"ח]:

וגם במ"ש שיש מי שאוסר בחסר וזהו דעת הרמב"ם בפ"ח דין ז' שכתב וז"ל נמצאת כולה שתי ערוגות ואין לה חיתוך אזנים טרפה וכן אם חסר גוף הריאה אע"פ שלא ניקבה ה"ז כמו שחסר מניין האונות וטרפה לפיכך אם נמצא ממנה מקום יבש עד שיפרך בצפורן ה"ז כחסר וטרפה ואפילו היה כל שהוא עכ"ל ותפסו הטור והש"ע וכל הפוסקים שזה שכתב וכן אם חסר גוף הריאה כוונתו על חסרון מבחוץ כמו חריץ וקמט וכיוצא בזה

אבל באמת נראה יותר דה"ק כשם שבחסרון אזנים שהם האונות טרפה כמו כן גוף הריאה שחסרה כלומר אם האומא שהיא גוף הריאה חסירה שאין לה רק אומא אחת ג"כ טרפה דאע"ג דרבא לא קאמר בגמ' רק דחסר אונא טרפה מ"מ ק"ו הוא לחסר אומא והכל הוא נכלל במה ששנינו במשנה או שחסרה וזהו שאומר ה"ז כמו שחסר מניין האונות כלומר דחסרון אומא הוי כחסרון אונא ואומר עוד לפיכך אם נמצא ממנה מקום יבש וכו' ואפילו היה כ"ש ביאור דבריו דבגמ' [מ"ו:] איתא אמר רבא ריאה שיבשה מקצתה טרפה והנה יש לפרש דטעם טרפות דיבש הוא מחמת נקב דיבש סופו לינקב אמנם א"כ למה הוצרך לומר מקצתה פשיטא דנקב כל שהוא טרפה ולכן מפרש הרמב"ם דטעם טרפות דיבש הוא מפני חסרון ולכן הייתי אומר דכשם שבחסרון ממש אינה טרפה אלא בחסרון אונא או אומא ולא בחסרון מקצתם כמו כן ביבשה קמ"ל דיבש גריע טפי מפני שסופה להתייבש כולה ולפ"ז גם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דחסרון מבחוץ כשר [ע' ס' תי"ק סק"ה שפי' כן בכוונתו ועכ"מ שטרח הרבה לתרץ קושית התוס' מ"ז: ד"ה אבל שהקשו לאותן שאוסרים קמט וסדק וחסרון על הריאה למה ליה לאוקמא כר"ש לוקמא כדברי הכל ע"ש וזהו לפי הבנתו שהרמב"ם עומד בשיטת אלו האוסרין אבל לדברינו אינו סובר כן וזה שלא תירץ שם דמיירי בחסר אונא או אומא כמו שהאמת זהו פי' המשנה דאו שחסרה כמ"ש הרמב"ם עצמו בפי' המשנה וכן הרע"ב כבר תרצנו זה בס"ד בסי' ל"ה סעי' ג' ע"ש והתי"ק טרח ג"כ בזה ע"ש ולענ"ד הדבר פשוט כמ"ש שם ודו"ק]: ולפ"ז כיון שכל רבותינו הראשונים והאחרונים סוברים העיקר לדינא דחסרון מבחוץ לאו כלום הוא וכשיש סדק וקמט בריאה או איזה חסרון כגון שבמקום אחד עור הריאה נמוכה משאר הריאה וכיון שהיא עולה בנפיחה ואינה מבצבצת לית לן בה ורק יש שחששו לדעת הרמב"ם ז"ל שאוסר בכה"ג ואחרי שבררנו בס"ד שגם הרמב"ם סובר כן אין שום דיעה לאסור ולכן נלע"ד דזה שכתבו כמה מהגדולים דכשיש עוד ריעותא בהקמט והסדק וכיוצא בזה כגון סירכא או בועא דדייניגן לה כי תרתי לריעותא כמבואר בספריהם זהו הכל לפי מה שתפסו בדברי הרמב"ם שדעתו להטריף בחסרון מבחוץ כפי הכללים שהניחו בעניין תרתי לריעותא שכשיש דיעה אחת להטריף אף דלא קיי"ל כמותו מ"מ מצטרף לתרתי לריעותא אבל לפי מה שבררנו הרי אין שום דיעה לאסור בזה ויש שרוצים לומר גם בחסרון מבפנים שהכל מודים שכשר אם יש עוד ריעותא על הקרום כמו בועא וסירכא וכיוצא בזה דהוה תרתי לריעותא ולא נראה כלל דכיון שהריאה מבחוץ שלימה וטובה מה איכפת לן בחסרון שבפנים וראיה מדברי רבינו הרמ"א בעצמו שהחמיר בחסרון מבחוץ אם הוא ככף כפופה כמ"ש מ"מ כתב בסי' ל"ז

סעי' ג' דבועא על חריץ וקמט טרפה מטעם דהוה כתרי בועי דסמיכי ע"ש הרי שהטריף מטעם זה ולא מטעם תרתי לריעותא [עי' לב"ש סק"ס שכתב ג"כ דקמט אינו ריעותא והביא ראיה מזה ע"ש וכ"כ בסקנ"ז לעניין חסרון מבפנים עם חסרון מבחוץ דלא הוי תרתי לריעותא משני טעמים האחד דחסרון מבפנים אינו ריעותא כלל ועוד דהקרומים מפסיקים בין שני הריעותות ע"ש]:

והנה מ"ש רבינו הרמ"א לחלק בין כף כפופה לכף פשוטה אין לזה טעם מה בין זל"ז ובספרו ד"מ אות ה' הביא מבדיקות מהרי"ו לחלק בין כף כפופה לפשוטה דכפופה מקרי חסרון ומבדיקות ישנים הביא דאם החסרון הוא כדי שיוכל להכניס אצבע אגודל בתוכה מקרי חסרון וטריפה ופחות מזה כשרה ואין חילוק בזה בין אונא לאומא ובין שיפולי לגגה עכ"ל ובש"ע כתב ע"פ המנהג להצריך שניהם כף כפופה והכנסת אגודל בכל השלש רוחות [לב"ש סקס"ג] דלפי שמעיקר הדין כשר בכל גווני לכן לא ראה להחמיר רק בהצטרף שניהם יחד ובהפסד מרובה המקיל אף בכף כפופה לא הפסיד [פמ"ג בש"ד סקכ"ג] ואפילו יש בהחסרון אגודל או יותר ויש מי שהכריע דבניכר שזהו מתחלת ברייתו כשר בכל עניין בהפ"מ אבל בקמטים שנעשו ע"י חולי יש לאסור בכפופה אף בהפ"מ [לב"ש סקס"ה] והבקיאים יודעים להכיר בין קמט שבא מתולדתו ובין קמט שנעשה מחמת איזה לקותא וחולי [שם סק"ס] וכשנעשה בתולדתו אין להצטרף לשום תרתי לריעותא ולא כן כשנעשה מחמת חולי [שם] עוד כתבו דאפילו בכף כפופה אם צד אחד ארוך יותר מחבירו כשר דכיון שאותו צד התחיל להתרפאות גם השני יתרפא [ט"ז סקי"ג] ובסי' ל"ט יתבאר דאם הקמט הוא ע"י סירכא שהקמיטה בשר הריאה ואינה עולה בנפיחה יפה טרפה ושם יתבאר בס"ד פרטי דין זה:

ויראה לי ליתן טעם למנהג זה להפריש בין כף כפופה לפשוטה שזה נתייסד ג"כ ע"פ מה שתפסו בדברי הרמב"ם דחסרון מבחוץ טרפה דהנה רבינו הב"י בספרו הגדול הקשה על הרמב"ם היאך פסל בחסרה אע"פ שלא ניקבה והא בנימוקה מכשרינן אפילו החסרון מחזיק רביעית עכ"ל ביאור דבריו דאחרי שנתרוקנה מבפנים בהכרח כמעט שעור הריאה במקום חסרונה תפול ותהיה כחסרון מבחוץ דאע"ג שאפשר ע"י נפיחה שתעמוד העור על עמדה כדרך נודות נפוחות מ"מ ודאי ג"כ קרוב הדבר שע"י חסרונה שבפנים אין העור מעמדת עצמה כראוי ותירץ דלא נימוקה גריע טפי מנימוקה ע"ש שתירץ בדוחק ולכן ס"ל לבעלי דיעה זו דוודאי יכול להיות כן שע"י הריקון שבפנים נראה כחסרון מבחוץ ולכן אם החסרון מבחוץ במקום אחד כעיגול או מרובע או אורך או רוחב באמת אמרינן כן שאין זה חסרון מבחוץ אלא חסרון מבפנים וע"י זה גם מבחוץ

אינה עולה כראוי אבל כשהחסרון הוא משלשה רוחות ככף כפופה ובאמצע הכף היא עולה בנפיחה כראוי אי ס"ד דהסיבה הוא מפני החסרון שבפנים למה עלתה באמצע כראוי דפשיטא אם ג' רוחות אלה נתרוקן מבפנים גם התוך שבהם שהוא האמצע נתרוקן כמובן אלא ודאי דאין זה מפני החסרון שמבפנים וכ"ש אם החסרון הוא כמם סתומה והאמצע עולה בנפיחה כראוי דג"כ טרפה אבל ככף פשוטה שהם רק אורך ורוחב בלי המשך אמרינן שכאן נתרוקן מבפנים ולא במקום אחר [כנלע"ד טעם המנהג הזה]:

ודע שיש שכתבו טעמים אחרים על החילוק שבין כפופה לפשוטה יש מי שכתב דכשהקלקול ככף כפופה לא יתרפא עוד [תב"ש סקמ"ח] ויש שכתב הטעם דתמונה זו הוי יתרת ולפ"ז אין זה רק באומות אבל באונות הרי הוי יתרת בדרי דאוני וכשר [באה"ט סקי"ט בשם דמש"א] ויש שכתבו דזהו רק במקום השיפולים של הריאה דכשהוא שם ככף כפופה ובעומק ורוחב אגודל נתקלקלו הסמפונות [ב"ח והתב"ש סקמ"ו בשם הר"צ] ויש שכתב טעם ע"פ חכמת הנסתר [ב"א ס"ק ק"א בשם מג"ע] ולע"ד העיקר כמו שכתבנו:

כתב הטור ריאה שאירע בה מקרה שנפחוה ונשאר בה מקום אטום שאינו עולה בנפיחה קורעין המקום האטום אם נמצא בו ליחה כשרה שמחמת הליחה נאטם ואם לא נמצא בו ליחה מניחין עליו קש או נוצה ונופחין אותה אי מבצבצת כשרה שהרי הרוח בא שם ואם לאו טרפה אבל א"צ לחוש לזה כל זמן שלא נפחוה עכ"ל כוונתו מבוארת דסתם ריאה כל שלא ראינו בה איזה ריעותא א"צ לנפחה כלל ולכן כתב כשאירע בה מקרה שנפחוה כלומר שראינו בה איזה ריעותא וע"י הנפיחה נתראה לנו גם ריעותא דאטום [ב"י] ובסי' ל"ט יתבאר עוד בזה בס"ד וטעם טרפות של אטום מפני שהריאה רוחפת ומניפה על הלב ואם היא אטומה אינה יכולה להכניס רוח ולהניף [רשב"א בתה"ב] והרמב"ם בפ"ז כתב מפני שזהו כנקובה ולפ"ז אפילו בכל שהוא טרפה [ב"ח] ורש"י ז"ל כתב [מ"ז:] דלקותא היא ע"ש וכוונתו ג"כ כהרמב"ם ז"ל דזהו כנקב [כמ"ש רש"י מ"ג. ד"ה לא תיפוק] ויש מי שעשה דעת רש"י לדיעה שלישית [מ"ז סקט"ו] ואינו כן וכ"כ גדולי האחרונים [תב"ש ולב"ש]:

י"א דיש נ"מ לדינא בין שני הטעמים דלטעם שאינה יכולה להניף על הלב והטרפות הוי מטעם הלב אין זה מצטרף לתרתי לריעותא כגון כשיש סירכא על האטום וכיוצא בזה מפני שאין הריעותות שוות שזה מעיד על הלב וזה על הריאה ולטעם נקב מצטרף לתלר"ע ולהיפך יש קולא כשהוא מטעם נקב כגון שהאטום הוא נגד הדופן במיצד החזה דאפילו ניקבה שם הא קיי"ל בסי' ל"ט ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה ואף דאנן

מחמרינן שם זהו חומרא בעלמא כמו שיתבאר שם ולטעם הנפת הלב גם שם טרפה ובוודאי שיש להחמיר כשני הדיעות [פמ"ג שם] אמנם כשיש אטום במיצר החזה ומבצבץ באופן שמחמת האטום כשר ויש על האוטם עוד ריעותא יש להכשיר [לב"ש סקע"ו] דבזה לשני הטעמים אין כאן טרפות כמובן:

י"א דאטום לא הוי רק כשנאטם מעבר לעבר אבל נאטם בצד אחד כשר [פר"ח בשם ראב"ד] וזה יכול להיות לטעם הנפת הלב דכשאינה מעבר לעבר עדיין ביכולתה להניף על הלב אבל לטעם נקב פשיטא דאפילו מצד אחד טרפה כמ"ש דלהרמב"ם אפילו בכל שהוא טרפה ויש מי שדחה דברים אלו לגמרי לומר שטעות הוא לומר כן דבעינן מעבר לעבר [תב"ש סקנ"ה] ואינו כן דוודאי לטעם הנפת הלב שייך לומר כן כמ"ש [אבל מ"ש הבל"י דבקולשא דריאה לא שייך אטום זהו ודאי תמוה כמ"ש התב"ש שם]:

מה נקרא אטום שהמקום קשה ומראהו דומה לשאר ריאה אלא שאינו עולה בנפיחה אבל אם מראהו דומה למוגלא אינו אלא טינרי וכשר בלא בדיקה דכל שיש בתוכו מוגלא אין זה כלום דהקרומים הם בריאים וגם על הנפת הלב אין זה עיכוב דבחייה היתה ביכולת המוגלא לצאת ממנה וההפרש להכיר בין אטום ליבש הוא פשוט דיבש אפשר לעלות בנפיחה והקרום הוא יבש ושירטוט ציפורן ניכר בה משא"כ אטום אינו עולה בנפיחה ואין שירטוט צפורן ניכר בה והקרום אינו יבש [פמ"ג סקט"ו] וקשה כעץ שיתבאר הוא יותר קשה מאטום ואינו מועיל אף אם יעשו שתצא רוח [שם] וההפרש להכיר בין אטום לצמקה דאטום המראה דומה לשאר ריאה אלא שהמקום קשה אבל צמקה הוא מראה אחרת כמו פירות צמוקים אך בנפיחה אינו עולה כמו אטום והבודקים הבקיאים בנקל להם להבחין בין זל"ז:

כיצד היא הבדיקה באטום מקודם מהפכין כל הערוגות למטה עם הקנה ומנענעין אותו שמא יש תוך הקנה ליחה שסותם אחד מהסמפונות שאין הרוח יכול ליכנס שם וע"י הנענוע יפול ממנו וטוב ליתן מקודם לתוך הקנה מים פושרין שיהיו נוטים קצת לחמימות [עתב"ש סקנ"ו] ובימות החמה יהיו רק פושרין וינענע את הריאה ואח"כ ישפוך את המים וינפח ואז אם אח"כ תעלה בנפיחה היא כשרה דאפשר שהליחה לא היה כן בחייה והיו יוצאות לקנה ואחר השחיטה נתקבצה שם [לבוש] ואם עדיין אינה עולה בנפיחה מניחין אותה במים פושרין כדי שתתחמם מעט דשמא נתקררה אחר השחיטה ואח"כ נופחין אותה ואם גם זה לא יועיל ממשמשים שם ביד באותו מקום הרבה אולי תתרכך ותעלה בנפיחה [שם]:

ואם גם זה אינו מועיל יעשו הבדיקה שכתב הטור שהבאנו בסעי' נ"ב לקרוע המקום האטום אם נמצא בו ליחה כשרה ואם לאו מניחין קש או נוצה ונופחין אותה אי מבצבצא כשרה ואם לאו טרפה אך בזה יש מחלוקת כיצד היא הקריעה במקום האטום ובש"ע סעי' ט' כתוב מביאין סכין וקורעין הקרום לבד סמוך ממש למקום האטום עכ"ל והקשו על זה דא"כ אפילו אם יבצבץ שם מה ראיה יש שנכנס הרוח למקום האטום ממש שמא רק מן הצדדין בא הרוח [ט"ז סקט"ז] וצ"ל דס"ל דכל שיש מקום אטום א"א לרוח שיבא סמוך לו ממש ובהכרח לקרוע סמוך להאטום דאם יקרע בהאטום עצמו אפשר שיבצבץ מחמת חתך זה [שם] ואיזה ראיה הוא שבלא החתך הזה היה נכנס הרוח לשם וי"א שקורעים מקצת ממקום האטום ומניחין עליו איזה דבר וכשמבצבץ המקום שלא קרענוהו כשר ולא חיישינן שמא במקצת אטום זה שקרענוהו היה מטומטם הרבה דאלמלי לא חתכנוהו לא היה מבצבץ להא לא חיישינן דמסתמא כל מקום האטום הוא בשוה [פר"ח סקכ"ה] וזה נראה דעת הטור שכתב לקרוע המקום האטום דמשמע זה המקום עצמו [וכ"כ הישו"ש ס"מ וט"ז שם]:

אבל י"א באופן אחר שקורעין הקרום שעל גבי האטום ולא הבשר עצמו כדי שלא יצא הרוח כשיחתוך בשר האטום עצמו וזהו כוונת הטור והש"ע וזה שכתבו בש"ע סמוך ממש למקום האטום אין הכוונה סמוך בהמשך הריאה אלא סמוך ממש על גבי מקום האטום [ש"ך סקכ"ה ותב"ש סקנ"ז] וע"י הקרום בלבד אין חשש לומר שמא רק החיתוך הזה גרם שיבצבץ:

ולע"ד נראה דאין קפידא בזה ובכל אופן שנעשה הוי בחינה טובה דהנה יש לדקדק בעיקר בדיקה זו שע"י החיתוך תבצבץ וכשרה כמ"ש למה כשרה הרי סוף סוף כשהיתה בשלימות הרי נפחנוה ולא נכנס בה הרוח ובחיי הבהמה לא היתה חתוכה ולא נכנס בה הרוח אז וצ"ל דמהנפיחה שלאחר שחיטתה אין ראיה שכן היתה בחייה שאז רוח חיים מסייעתה וכמ"ש בסעי' י"ג ע"ש וא"כ יכול להיות אף שעתה לא נכנס בה הרוח מ"מ בחייה נכנסה הרוח מפני שהנפיחה שע"י רוח חיים חזק יותר מכל הפעולות שע"י אדם ולכן מגלין אותה ע"י חיתוך שאם אז תבצבץ זהו סימן שבחייה נכנס בה הרוח גם כשהיתה שלימה ולכן כל הראשונים כתבו להדיא לחתוך בהאטום ממש וכל שאז נכנס הרוח בהחתך אין לנו להחזיק ריעותא שמא במקום החתך היה אטום הרבה שלא נכנס בה הרוח דממ"נ אם נבא לחשוש ניחוש ג"כ שמא בחייה כשהיתה שלימה לא נכנס הרוח במקום הזה אלא ודאי כיון דרוב בהמות כשרות ומשנשחטה בחזקת היתר עומדת כיון שרואין עתה ע"י החתך השתנות מכפי שהיה מקודם שוב לא חיישינן לה ואלו שאמרו

שקורעין סמוך ממש למקום האטום או לקרוע רק הקרום שעל האטום זהו להעדפה בעלמא דהבדיקה יותר ברורה בכה"ג אבל לדינא מודים ג"כ שאם חתכו בהאטום עצמו ג"כ כשר וראיה ברורה לזה שהרי בשם הרשב"א הביאו [ב"י וב"ח] שהצריך דווקא סמוך למקום האטום שכן כתב בתורת הבית הקצר והרי בתה"ב הארוך כתב לקרוע בהאטום עצמו ע"ש אלא ודאי כמ"ש דזהו להעדפא בעלמא ולאו לעיכובא וגם כוונתו בסמוך למקום האטום אין צ"ל לקרוע העור שעל האטום אלא סמוך ממש כפשוטו וממילא כשיחתוכו בשם סמוך ממש הרי יתגלה מקום האטום בשלימות ובלא הקרומים כמובן וכשיבצבץ בשם במקום החתך בדופן החצון של האטום שנתגלתה ע"י החיתוך הרי יש ראיה שאין זה אטום ממש ואמרינן שבחייה נכנס במקום זה רוח גם כשהיתה בשלימות ובזה מתורץ כל מה שהקשו הגדולים בעניין זה [וא"צ לדוחק שבסעי' נ"ז ודו"ק]:

כבר נתבאר דאם נמצא בהאטום מוגלא כשר וה"ה אם נמצא דם עכור או בשר נרקב כשר מטעם שנתבאר בסעי' נ"ו ויש מי שרוצה לומר דדווקא כשנמצא המוגלא סמוך לעור ולא באמצע האטום דחיישינן שמא משם ולמעלה נטמטם [לב"ש סקע"ה] ואינו כן דא"כ נצטרך שיהיה כולו מלא מוגלא ולא משמע כן אלא ודאי כיון שמוצאים איזה סיבה להאטום אמרינן שבחייה לא היה כן מטעם שבארנו בסעי' הקודם [והפמ"ג במ"ז סקי"ז לא קאמר אלא דברחוק מהאטום אינו מועיל אבל באטום גופה מועיל בכל מקום ואף גם בריחוק מקום ס"ל להכנה"ג דמועיל כמ"ש הפמ"ג ע"ש וזהו הכל לפי ראות עיני הבקיאים אם ביכולת מוגלא זו לעצור בעד הרוח מועיל גם בריחוק מקום ועכ"פ דברי הלב"ש תמוהים]:

סירכא מתוך האטום ועברה ע"י מיעוך והאטום הותר ע"י קריעת הקרום או האטום עצמו כמו שנתבאר מ"מ הרי אין בדיקה להסירכא כיון שעתה נקרע הקרום ומקודם ג"כ אין בדיקה לסירכא במקום האטום ולכן יש שאוסרין זה מטעם חסרון הבדיקה של הסירכא ומטעם תרתי לריעותא [תב"ש סקנ"ח] ומ"מ בהפ"מ יש להתיר דהבדיקה אינה אלא לחומרא כמ"ש בסעי' כ"ג ע"ש וכשנחסרה הבדיקה הוי כנאבדה הריאה שמתירין בהפ"מ כמ"ש בסי' ל"ט ומטעם תרתי לריעותא אינו אלא לטעם נקב אבל לטעם שאינה יכולה להניף על הלב אין זה תרתי לריעותא כמ"ש בסעי' נ"ג ע"ש ואפילו לטעם נקב אין דין תרתי לריעותא מוסכם מכל הפוסקים כמ"ש בסעי' ח' ע"ש [עלב"ש סקע"ז והנלע"ד כתבתי ודו"ק]:

יש מי שאומר שאם יש נקב במקום האטום ע"י מישמוש יד הטבח וכדומה ואף שנעשה ודאי אחר שחיטה אם הקרומים לבד ניקבו כשר אם מבצבץ אבל גם בשר הריאה ניקב

טרפה מפני שבבדיקת אטום לא מהני רק קריעת הקרומים לבד אבל כשנקרע הבשר חיישינן שמא מקום הקרע היה מטומטם [לב"ש סקע"ט] ואינו כן לפי מה שבארנו בסעי' נ"ט ולכן כשיש לתלות הנקב במישמוש היד כשר בכל עניין אם עלתה בדיקת האטום כראוי כפי מה שנתבאר:

וכן יש מי שאומר שאם נמצא באטום חוט אדום נמשך מעט ודאי אטום הוא ולא מהני ליה בדיקה אא"כ בהפ"מ ושעת הדחק אבל בחוט לבן ינקוב החוט ויבדוק גם שלא בהפ"מ [שם סקע"ח] ואמת שדבר זה הובא בדרכי משה אות ז' בשם בדיקות ישנים ע"ש אבל בש"ע לא הובא דבר זה וגם האחרונים לא הזכירו זה [וכ"כ התב"ש סקנ"ט] ודע דבדיקת אטום אפילו כבר נחתכה הריאה אם ביכולת לבדוק ע"י שפופרת שיבצבץ במקום האטום כשרה ופשוט הוא ויש מי שאומר דכשהאטום מקום רחב ומקצתו מראה מוגלא והשאר מראה ריאה דטריפה מטעם דאין מקצת המקום ראיה על כולו [לב"ש סקפ"ג] וגם זה אינו לפמ"ש דבדיקת מקצת מועיל ג"כ כפי הטעם שבארנו בסעי' נ"ט:

איתא בגמ' [מ"ז:] ריאה דדמיא לאופתא והוא בקעת עץ טרפה ויש בגמ' כמה פירושים על זה וזהו שכתוב בטור וש"ע ריאה שקשה כעץ במישמושה טרפה וה"ה אם קלה כעץ טרפה עכ"ל כלומר שהיא קלה יותר מכל הריאות וקשה כעץ הוא כפשוטו שבמישמוש היד הוא דומה לעץ וזהו ספק טרפות כיון שיש כמה לשונות בגמ' על זה וכן מ"ש הרמב"ם בפ"ח ריאה שנמצאת נפוחה כמו עיקר חריות של דקל אוסרים אותה מספק שזו תוספת משונה בגופה ושמא התוספת בגוף כחסרון עכ"ל זהו ג"כ מהפירושים שנאמרו בגמ' על דמיא לאופתא ולכן כתב שהוא ספק כמ"ש והטור והש"ע לא חששו לזה שכן דרכם לבלי לדקדק ולבאר בכל מקום מהו טרפה וודאית ומהו ספק טרפות ודבר פשוט הוא שזה אינו דומה לא לאטום ולא ליבש והבקיאים יודעים להפריש בין זל"ז [ובסעי' י"ב שכתב ספק טרפה לפי שהעתיק לשון הרמב"ם]:

יש מי שאומר דקשה כעץ וקלה כעץ אפילו במשהו מן הריאה טרפה מטעם דזהו כנקב [שמ"ח סעי' כ"ד] והנה לפירושו של הרמב"ם שהבאנו ודאי אינו כן שהרי כתב שזהו כחסרון ובעינן אונא שלימה או אומא שלימה ואפילו להטור והש"ע לא ידעתי אם זהו מטעם נקב ויותר נראה ג"כ שהוא מטעם חסרון כמ"ש הרמב"ם לפי פירושו ומדברי רבינו הב"י בסי' ל"ח סעי' א' נראה דאף לפירוש הרמב"ם טרפה במשהו ע"ש וצ"ע שהרי דימה זה לחסרון אך שהולך לשיטתו שתפס בדברי הרמב"ם דמטריף בחסרון מבחוץ כמ"ש בסעי' מ"ז אבל לפי מה שבארנו שם אינו מטריף רק בחסרון אונא או אומא וה"נ

כן ולכן דין זה צ"ע ויש להתיישב בו ודבר פשוט הוא שכל אלו הדברים משערים כפי שהיא לאחר נפיחה:

ריאה שנתמסמסה דהיינו שנמצאת שלימה וכשתולין אותה תחתך ותפול חתיכות חתיכות טרפה ואף אם לא תפול אלא שהגיע ללקותא לבשר שהרופא גורדו טרפה [פר"ח סק"ל] ומעשה בריאה אחת שנפחוה ונפל ממנה חתיכה חתיכות ולא יצא הרוח וצוה המורה לנפוח בחוזק עד שנפלו כל חתיכות בשר ההם וראו קרום חדש בהריאה והיא שלימה כדינה והכשירוה דהחתיכות היו בשר בלוי שעל הריאה [שם בשם הגהות מהרי"ו]:

איתא בגמ' [מ"ו:] ריאה שיבשה מקצתה טרפה והוא שתהא נפרכת בצפורן כלומר כשידחוק עליה הצפורן תשבר דאע"ג דבמומי בכור ביבשות האוזן מקרי יבש כשמנקבין אותה ואינה מוציאה דם אע"פ שאינה נפרכת בצפורן זהו מפני שהאויר שולט בו משא"כ בריאה שמונחת בגוף ואין האויר שולט בה כל שלא הגיע היבשות לפריכת צפורן תחזור לבריאותה [גמ'] דרוח ואויר מבאיש ומקלקל את המכה [רש"י ד"ה רוח] וכ"כ הרמב"ם בפ"ח והטור וכל הפוסקים:

ויש לתמוה על רבינו הרמ"א שכתב בסעי' י"ג ואם משרטט בצפורן על בשר הריאה ונראה השירטוט בתוכה מקרי יבש וטרפה עכ"ל דמנ"ל לומר כן בדבר שמפורש בגמ' להיפך דכל שאינה נפרכת כשרה וכבר תמהו עליו בזה [מעיו"ט בד"ח אות מ"ט] ויש מי שכתב בלשון זה איזהו יבש כשנפרך בצפורן ואנן אין בקיאין בזה לכן כשמשרטט בצפורן על הריאה ונראה השרטוט בתוכו ה"ל יבש וטרפה מספק [שמ"ח סעי' כ"ח] ולא נראה לומר כן דאיזה בקיאות יש בזה וגם מלשון רבינו הרמ"א לא משמע שזהו מפני חסרון בקיאות מדלא כתב כן שאין אנו בקיאין בזה כדרכו בכ"מ ולכן נ"ל דמעיקר הדין כתב כן דפריכה לאו דווקא כשנפרד כולו זה מזה דאם רק ניכר ההפרש זה מזה מקרי פריכה כדאמרינן בר"ה [י"ג:] לעניין מעשר אורז ודוחן מתוך שעשויין פרכין פרכין וכו' ופי' בערוך [אות פ'] משארי משארי כלומר ערוגות ערוגות ע"ש וכן במס' כלים [פי"ב מ"ג] הפרכין טהורין ופירשו שהם ברזלים התלוים במוקד ובסופן מזלגים [תוי"ט בשם כ"מ] ועל שם שהמזלגין מפורדין הן זה מזה אף שהם בחתיכה אחת קרוי פרכין וכן כאן כשמשרטט בצפורן ונראה השרטוט בתוכו הוי כמפורדים זה מזה כמו ערוגה מערוגה ולכן אף שלשון זה נמצא בש"ס גם על פירוד גמור כמו דהבא פריכי [ב"מ ע'.] וכמו מפרכין קטניות ביו"ט [ביצה י"ב:] מ"מ כיון שמצינו לשון זה גם לא על פירוד גמור

א"כ מנ"ל שחז"ל כיוונו לפירוד גמור [עתב"ש סקס"ה ולפמ"ש מיושב הכל וכ"מ דעת הפרישה והלבוש ע"ש]:

דבר פשוט הוא כשאינה נפרכת בצפורן כשר וא"צ שום בדיקה ואף דעכ"פ לא עדיפא מצמקה שיתבאר ובצימוק הא צריך בדיקה אמנם זהו בצמקה כולה או רובה או אונא שלימה לפי דעת איזה פוסקים כמו שיתבאר אבל במקצת אונא או מקצת אומא לית לן בה [ב"י] וכן פשוט הוא דאם כשנראה השרטוט של הצפורן ובמשך זמן נסתלק השרטוט וחזר לקדמותו דכשרה דכיון שחוזר לקדמותו לאט לאט אין זה יבש [שמ"ח] וכן נ"ל ברור שאם משמשו בהריאה וחזרה לקדמותה ג"כ מועיל דלא כיש מי שרוצה לאסור בכה"ג [שם] דאין שום טעם לאסור בזה וההפרש בין אטום ליבש נתבאר בסעי' נ"ה דיבש אפשר לעלות בנפיחה רק הקרום הוא יבש ולכן אינו מועיל ביבש כשיש ליחה ומוגלא בתוכה דאחרי שהעור יבש טרפה וכן להיפך אם הקרום אינו יבש ובתוכו יבש לית לן בה דלא גרע מחסרון שבפנים דקיי"ל דכשרה וכן אם קרום אחד יבש והשני אינו יבש ג"כ כשר דלא גרע מנגלד ובטעמא דיבש יש מהאחרונים שתפסו מטעם דיבש הוי כנקב וכן נראה מצד הסברא וכ"כ הרשב"א אמנם הרמב"ם ס"ל שהוא מטעם חסר דכשיבש מעט סופו להתייבש בכולו ובארנו טעמו בסעי' מ"ז ע"ש [ועכ"מ פ"ח סוף הל' ז'] וכלל גדול הוא דכל יבשות שלא הגיע לפריכת צפורן הוא בכלל צמקה שיתבאר:

צמקה הריאה שנעשית כמו פירות צמוקים ועדיין לא הגיעה להיות יבישה קבלו רז"ל חכמי המשנה [נ"ד.] עד הלכה למשה מסיני דאם הסיבה היא מחמת בני אדם שהפחידוה כגון ששחטו אחרת לפניה או שאר מין מורא שעשו לה לא תחזור לעולם לבריאותה וטרפה ואם הוא בידי שמים כגון שנפחדה מקול רעם או זיקים וכיוצא בזה כשרה מפני שתחזור לבריאותה אלו היתה חיה ואינה טרפה שאין ביכולתה לחיות וכן אם נצטמקה מפני פחד שארי ברואים כמו משאגת אריה וקול שחל וכיוצא בזה הוי כבידי שמים וכשרה [טור] ולכן מהנכון שיזהרו השוחטים שלא לשחוט בעלי חי בפני בעל חי אחר שלא תצטמק הריאה ויצטרך בדיקה כמו שיתבאר ועוד שיש בזה צער ב"ח ואיסור גמור הוא וכ"כ כמה גדולי אחרונים:

צמקה אינה טרפה אלא כשנצטמקה כל הריאה או רובה דרובו ככולו ויש שאוסרין גם בצמקה אונא שלימה [ט"ז וש"ך סקכ"ט בשם ישש"ש והג"א בשם בה"ג] וכ"ש אומא שלימה אלא שבזה א"צ בדיקה שיתבאר בדין צמקה כולה או רובה אלא די שיניחו אותה במים וימשמשו בה או ליתן מים לתוך הקנה ואם תחזור לברייתה כשרה [שם] ויש מי שרוצה לומר דגם בצמקה מקצת אונא או מקצת אומא צריך בדיקה [ב"ח] ונדחו דבריו

מכל הגדולים [ש"ך ופר"ח ותב"ש ולב"ש] ואפילו ריעותא לא מקרי [לב"ש ס"ק קכ"ב] אבל בצמקה אונא שלימה הסכימו כל הגדולים דטרפה אם אינה חוזרת לברייתה ע"י משמוש או נתינת מים לתוך הקנה כמ"ש ואם מקצת מהאונא חזרה לברייתה ומקצת לא חזרה כשר ויראה לי דאף אם רובא לא חזרה לברייתה ומיעוט אונא חזרה ג"כ כשר ולא אמרינן בזה רובו ככולו דכיון שדין זה אינו מעיקר דין הגמ' והוא חומרא בעלמא הבו דלא לוסיף עלה ויש מי שאומר דגם בזה אמרינן רובא ככולה [שמ"ח סעי' ל"ד] ולא נראה להחמיר בדבר שאינו אלא חומרא בעלמא ואעיקר דינא הרבה חולקים ואיך נחמיר חומרא על חומרא [ותמיהני שהתב"ש בעצמו בסקפ"ג כתב דהמעיין בבה"ג יראה להדיא דמטעם אטום קאתינן עלה ולא מטעם צימוק]:

וכיצד ידעינן אם בא לה ע"י אדם או בידי שמים אמרו חז"ל [שם] לעשות בדיקה זו להושיב את כל הריאה במים מעל"ע והמים יהיו פושרים כל המל"ע וזהו בזמן הקור ומושיבים אותה בכלי שאין המים מתמצין מגבו ונוזלים כדי שלא יצננו במהרה ואם היה זמן החום מושיבין אותה במים צוננים קצת דהם כפושרים בימי הקור [רשב"א] ובכלי שהמים מתמצין מגבו כמו כלי חרס לבן [רש"י] כדי שישארו קרים כל המל"ע וכבר נתבאר דשיעור פושרים הם כרוק שבפה האדם או כמים ששואבין מהנהר בימי הקיץ ולא תקשה לך איך אפשר שהמים יהיו במצב אחד מעל"ע שלם דכבר בארנו בסעי' ה' דאין בפושרין שיעור מצומצם אלא לא חם מאד ולא קר מאד וכל המדריגות שבין חמימות לקרירות הם במדריגת פושרין ע"ש ולכן ביכולת שיהיו פושרין כל המעל"ע ובגמר המעל"ע רואין אם חזרה לברייתה ככל הריאות כולה או רובה הוי סימן שהוא בידי שמים או בידי שאר בריות וכשרה ואם רובה נשארת בצימוק הוי סימן דזהו בידי אדם וטרפה ושוב לא מהני לה שום מישמוש ולא שום מעשה אף אם תחזור לברייתה אח"כ דאחר בדיקת חז"ל אין לנו שום בדיקה אבל קודם שעשינו לה בדיקה זו אם ע"י משמוש בידים נסתלק הצימוק היה נראה מתוך הסברא דמועיל שהרי בכל עניין שיארע בהריאה מותר למשמש ולנפוח וכשנסתלקה הריעותא כשרה ולמה יגרע ריעותא זו משארי ריעותות כיון שיש ספק אם בא לה בידי שמים או ע"י אדם אמנם אם נראה שבא לה ע"י אדם לא מהני לה בדיקה אבל בספק למה לא יועיל משמוש ונפיחה ואף גם בזמה"ז נוכל לסמוך על זה [ועלב"ש סקק"ו והנלע"ד כתבתי] ועמ"ש בסעי' י"ז:

יש מרבותינו שמסתפק היכא שראינו שארי רדף אחריה או שראינו שנזדעזעת מקול רעם וכיוצא בזה ואחר איזה משך זמן שחטוה ונמצאת צמקה הריאה אם נאמר דא"צ בדיקה כלל שהרי יש לנו במה לתלות והוי דומיא ויבא זאב ונטל בני מעיים וכנקב

במקום דמשמשא ידא דטבחא דמותרת מטעם נשחטה בחזקת היתר עומדת ורוב בהמות כשרות או אפשר דלא דמי לשם דבשם אמרינן שאחר שחיטה נעשה אבל זו דוודאי מחיים נעשה לא תלינן בהתירא דהוי ספיקא דאורייתא ולחומרא [רשב"א בחידושיו ד' נ"ה:]:

אבל רוב הפוסקים הסכימו דכל שיש לנו לתלות שנעשה בידי שמים תולין וא"צ בדיקה דכן מוכח מסוגיית הש"ס [יש"ש ס"צ וש"ך סק"ל וט"ז ופר"ח וזהו דעת הר"ן שם] ולהיפך אם נראה שנעשה בידי אדם אינו מועיל בדיקה [פר"ח ותב"ש] והבדיקה אינו אלא כשלא נודע לנו כלל הסיבה וזהו דעת רבינו הרמ"א ג"כ כמ"ש בסעי' ט"ו כיצד בודקין אותה אם הדבר ספק מאיזה דבר בא לה עכ"ל ומבואר להדיא דאם יש במה לתלות תלינן ואע"ג דבסי' נ' פסק בעצמו דלא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לתלות שנעשה לאחר שחיטה דווקא ולא כשהריעותא נעשה מחיים מ"מ שאני הכא שהרי אנו רואים הסיבה ולמה לא נתלה בזה ואינו דומה לשארי ריעותות שאין לנו דבר במה לתלות ויש שרוצים לדקדק מלשון הטור והרמב"ם דלא ס"ל כדיעה זו מדכתבו סתם שצריך לבדוק ואין זה דקדוק כלל דבוודאי כן הוא דרוב פעמים אין ביכולת לידע הסיבה ומקרה רחוקה היא להוודע מאיזה סיבה נעשה הצימוק אבל אם ראינו הסיבה למה לא נתלה בו וצימוק ע"י חולי הוי כבידי שמים [שמ"ח סעי' ל"ב]:

וכל זה הוא מדינא אבל למעשה כתב רבינו הרמ"א וז"ל ונראה דאין לנו לסמוך על בדיקה זו כי אין אנו בקיאים בכל דבר שצריך בדיקה ואם נראה שבא לה בידי שמים אין להכשיר בלא בדיקה זו ובזה יש לסמוך על בדיקתינו עכ"ל ויש מהגדולים שסוברים דבכה"ג א"צ בדיקה כלל גם בזמנינו [ש"ך סקל"א בשם רש"ל] אמנם אם בדקו ולא חזרה לברייתה פשיטא שטרפה דמוכחא מילתא שמקודם הפחידוה גם ע"י בני אדם ולא אמרינן שמחסרון בקיאתינו בבדיקה זו לא חזרה לברייתה דזה לא אמרינן רק לחומרא ולא לקולא ודע שזה שתולין הצימוק בידי אדם או בידי שמים זהו כשנמשך איזה זמן מהפחד אבל אם שחטוה תיכף אחר הפחד אין תולין הצימוק בזה דאין סברא שבזמן מועט כזה צמתה [רשב"א שם]:

כבר בארנו בסי' ל"ה סעי' ד' דטרפות דצמקה הוא מטעם חסרון דאינה יכולה להניף הרוח על הלב ולכן בצמקה הוורדא יש להקל הגם דמחמרינן באונא שלימה שצמקה מ"מ בוורדא שבלא"ה רוב דיעות שמקילים בחסרון הורדא כמ"ש שם סעי' כ"ז ולכן בצמקה שג"כ הוי חומרא באונא שלימה כמ"ש יש להקל ויש מי שאומר דבעינן שישתייר ממנה כטרפא דאסא שלא צמקה [שמ"ח סעי' ל"ד] ולי נראה כמ"ש [וגם הפמ"ג במ"ז סק"כ

החמיר בזה דהולכים לשיטתם בר"ס ל"ה דהכל הוא מטעם נקב ואינו כן כמ"ש שם וכ"כ הלב"ש ס"ק קכ"ח ע"ש]:

כתב הרמב"ם פ"ז דין י"ד מחט שנמצאת בריאה נופחין אותה אם לא יצא ממנה רוח בידוע שזאת המחט דרך סמפונות נכנסה ולא ניקבה ואם נחתכה הריאה קודם נפיחה ונמצאת בה המחט ה"ז אסורה שהדבר קרוב שניקבה כשנכנסה עכ"ל ביאור הדברים כגון שבעוד שהריאה בשלימות הרגישו בה במשמוש היד שיש בה מחט נופחין אותה ואם לא יצא ממנה הרוח כשרה ואע"ג דרוב הנבלעין הולכין דרך הושט שאין דרך הקנה לבלוע וא"כ בהכרח שיצאה מהושט אל הדקין וניקבה את הדקין ויצאה וניקבה את קרום הריאה ונכנס לתוכה אין אומרים כן דא"כ היתה הריאה מבצבצת ולא חיישינן שמא באמת יש נקב בריאה אלא שעלה בה קרום ונסתם ולכן לא יצא ממנה רוח דלא מחזקינן איסורא כיון שאנו רואין שהיא שלימה ואין בה סירכא שנחשוש לעליית קרום ולכן אמרינן שבלעה המחט דרך הקנה שהריאה קרובה לקנה ונכנסה לסמפוני הריאה ומן הסמפונות לבשר הריאה ולא ניקבה הקרום החצון ואף אם אולי ניקבה הקרום הפנימי לית לן בה כיון שקרום החצון שלם וכן לא חיישינן אולי אכלה המחט קצת בשר מבפנים דחסרון מבפנים לא שמיה חסרון כמ"ש בסעי' מ"א [ערש"י מ"ח: ד"ה סמפונא ועלח"מ שם]:

ובזה אין חילוק בין כשהמחט דקה או עבה ואפילו ראשה אחת עב כגרעין תמרה והצד העב הוא לצד חלל הגוף דכה"ג בכבד טרפה כמו שיתבאר בסי' מ"א מטעם שבוודאי נכנסה בצד הדק שלה דרך הושט ומשם נכנסה לכבד ולכן הצד העב שלה הוא לצד חלל הגוף דאם היתה נכנסת בצד הדק שלה לתוך הכבד דרך הקנה היה הצד הדק לתוך חלל הגוף מ"מ בריאה אין הפרש בזה לפי שסמפוני הריאה רחבים והריאה קרובה מאד לקנה ובשר הריאה רך ומרחף תמיד אמרינן שנכנסה המחט אפילו דרך צד העב שלה מהקנה לתוך הבשר דרך הסמפונות וגם לא חיישינן שמא בהליכתה ניקבה סמפון אחד לחבירו דטריפה דאין לנו להחזיק ריעותא במה שאין אנו רואין והרי עינינו רואות שהריאה שלימה מכל צד ואין בה נקב ובהכרח שלא נכנס המחט דרך הושט ואיך נחזיק ריעותא על נקיבת סימפון לחבירו שאין זה הכרח כלל לומר כן ויש מי שאומר דלכתחלה נכון לפתוח הריאה ולראות אם אינה תחובה באיזה סימפון לחבירו [שמ"ח סעי' ל"ו] דכל מה שמצינן לברורי מבררינן ובדיעבד אם לא עשה כן לא עיכב [שם]:

וכל זה הוא כשהריאה שלימה והרגישו המחט כשהיא בשלימותה ונפחוה ולא יצא ממנה הרוח וכן הדין אם אפילו לא הרגישו בהמחט אלא שנפחוה מפני עניין אחר

שאירע בה ונמצאת שלימה שאין הרוח יוצא ממנה ואח"כ נתחוה ונמצא מחט באחת החתיכות ג"כ הדין כן [ראב"ד שם] ולא אמרינן כיון שלא הרגישו בהמחט קודם אין הנפיחה מוציאה מידי ספק נקב של המחט דאינו כן דמה לי אם הנפיחה היתה מפני המחט או מפני עניין אחר סוף סוף עיקר הנפיחה היא לראות אם אין הרוח יוצא ממנה וכך לי אם ידעו מהמחט או אם לא ידעו והרי נתבאר ששלימה היא:

אבל אם בהמחט לא הרגישו כשהיתה בשלימותה וגם לא נפחוה וחתכו הריאה ונמצא מחט באחת החתיכות טרפה בכל עניין בין כשהמחט דקה ובין כשהיא עבה ואפילו ראשה אחד עב כגרעין תמרה והצד העב הוא לצד הסמפון וצד הדק הוא לצד חלל הגוף טריפה אע"ג דוודאי נכנסה דרך הקנה לסמפון וניקבה בחודה את הסמפון ונכנסה ממנו לסמפונות קטנים וניקבה לתוך הבשר מ"מ חיישינן שמא ניקבה בחודה גם קרומי הריאה וחזרה לאחוריה וכ"ש אם צד העב לצד החלל וצד הדק לסמפון ודאי דקרוב הוא שבא המחט דרך הושט ומשם לדקין וניקבה ויצאה ובאה לתוך הריאה דרך חודה וניקבה הקרומים דכללא הוא דכל שיש בה מחט הבדיקה חיובית היא מדין תורה וכיון שנחתכה אין כאן בדיקה והרי היא ספק טרפה כדין מחט שנמצא בחלל הגוף וכ"ש אם נמצא המחט על הריאה דטרפה מטעם זה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ט"ז דבזמה"ז יש להטריף כל ריאה שנמצא בה מחט ואין דנין בה דין שלימה אם לא בהפ"מ דאז יש להקל ולבדוק ע"י נפיחה עכ"ל דכן כתבו כמה מהראשונים דבדיקה קשה היא לבדוק כל הריאה אם אין הרוח יוצא מאיזה מקום אך בהפ"מ בהכרח להעמיד על בדיקתינו וגם זה הוא רק כשבדקוה כשהיא שלימה אבל אם מצאוה בחתיכה אע"פ שבדקוה בנפיחה מקודם אין לסמוך אנפיחה זו אפילו בהפ"מ דכיון שלא ידעו מקודם שהמחט בתוכה הוי חששא גדולה שמא לא דקדקו יפה [שמ"ח סעי' ל"ז וכ"מ בש"ך סקל"ד]:

ואם נמצא קורט דם מבחוץ נגד המחט או סמוך קצת למקום המחט טרפה מדינא אפילו בדקוה כשהיא שלימה ולא יצא הרוח דקורט דם מעיד על הנקב כמו שאמרו חז"ל בעניין אחר אם אין שם מכה קורט דם מניין [נ"א.] ולכתחלה נכון לראות אם אין קורט דם נגד המחט ובדיעבד אינו מעכב וכ"ש אם רואין המחט תחובה ויוצאה לחוץ שהיא טרפה אף בלא קורט דם ולא אמרינן שאחר שחיטה יצאה לחוץ ולא דמי למחט שנמצא בבית הכוסות שבסי' מ"ח ואין מדמין בטרפות זל"ז [ש"ך סקל"ג ע"ש] ומהו ק"ד יתבאר בסי' מ"ח סעי' ס"ט ע"ש:

נמצא גרעין בריאה כגרעין תמרה שאינה חדודה בין בשלימה בין בחתוכה כשרה דאיך דרך גרעין כזה לנקוב ובוודאי דרך הקנה נכנסה אבל גרעין החדוד כגרעין זית יש לה דין מחט [שמ"ח סעי' ל"ט] וכן כל כיוצא בזה:

ריאה שנימוקה מבפנים ונמצא בה מחט טרפה בכל עניין ואפילו נמצאת בהבשר של הריאה שהרי ודאי ניקבה אחד מהסמפונות כשנכנסה לבשר הריאה וכיון שאין בשר מגין עליו טרפה כמ"ש בסעי' ל"ח [שם]:

מחט שנמצא בסמפון הגדול שבריאה בין שלימה בין חתוכה בין מחט גדולה בין קטנה ואפילו שני ראשיה חדין כשרה בכל עניין דמקום זה רחב הוא מאד והוא סמוך ממש להקנה ודרך הקנה נכנסה ולא עשתה כלום ומעיקר הדין כתבו הפוסקים שאפילו בדיקה א"צ אמנם לפמ"ש לקמן ריש סי' ל"ט דכל שיש איזה ריעותא קצת אנו נוהגין לבודקה גם כאן צריך לבדוק הריאה בנפיחה ולראות יפה יפה אם לא תצא הרוח מאיזה מקום [ש"ך סקל"ה] אך בדיעבד אם לא בדקוה אינו מעכב דלא כל הריעותות שוות לעכב הבדיקה [פמ"ג שם] ודין נקב בריאה מתולדתה יתבאר בס"ד בסי' נ' ע"ש ודע דהבדיקה שהוזכרה בסעי' ע"ב להניח הריאה מעל"ע במים אף אם הבדיקה עלתה יפה והיא כשרה מ"מ הריאה היא טרפה מטעם שהונחה מעל"ע במים קודם מליחה וכבוש כמבושל:

סימן לז

[**דיני בועות וטנרות וטרפות וסירכא תלויה מן הבועא ובו נ"ח סעיפים**].

דרך הריאה לגדל בה צמחים ובלשון הגמ' [מ"ח] שם הכולל שלהם בועות ומשתנים לשלשה שמות צמחי וכנדי וטינרי ופירש"י וכן הערוך [ערך טינרי] דצמחים הם קטנים וכנדי גדולים מצמחים וטינרי גדולים מכנדי ומסיים הערוך וכולהו בועי אינון ומבואר מהש"ס שם דבכל גווני כשר ודע שזה שנמצא בגמ' [מ"ו:] גילדי אוכמא חזותא ופירש"י שהן כעין מכות ע"ש מ"מ אין זה עניין לבועות דהתם הוא על העור עצמו שמראה הקרומים נשתנו ויתבאר זה בסי' ל"ח לאפוקי בועות שנתבארו הם מכות גבוהות מבשר הריאה והם בין עור לבשר [הפמ"ג במ"ז סק"א הביא בשם הב"ח דבגמ' יש ד' שמות וחשיב בועות לשם פרטי ואינו כן דהוא שם כללי כמבואר מדברי הערוך וכן הוא בבה"ג ע"ש וגם הלב"ש סק"א האריך לדקדק במ"ש רש"י דכנדי הם גדולות מאי רבותא בזה ואינו כלום דכן הוא פירוש המלות כמ"ש הבה"ג והערוך ומבואר מבה"ג שם דהשמיענו דבכל עניין כשר והש"ס הוכרח לזה מפני ששם צמחים מורגל יותר וצמחים הם דווקא קטנים כדמוכח במשנה דבכורות פ"ז מ"ד לגירסת הערוך ערך צמח הצימוח והצימום

איזהו צימוח שאזניו קטנות ע"ש והייתי אומר דגדולים אסורים קמ"ל וכ"מ בבה"ג ובערוך שם ולחנם האריך בזה ודו"ק]:

ובלשון הפוסקים יש ג"כ שלשה שמות אחרים שדינם משונים זה מזה כאשר יתבאר בסי' זה ואלו הם בועות וטנרות ומורסות הבועות יש מהם מליאים רוח ויש מליאים מים זכים ויש מליאים מים עכורים או סרוחים או מוגלא עכורה וסרוחה או מוגלא נקייה או ליחה כדבש וכיוצא בזה והם גדילים בין עור לבשר והם גבוהים מבשר הריאה וטינרי ג"כ גבוה מבשר הריאה אלא שהיא קשה כאבן ואין בה מוגלא כלל ואם תשאל דא"כ הרי זה אטום דאינו כן דאטום אין שם שום צמח ואינו משתנה מן הריאה אלא שאינו עולה בנפיחה [רש"י מ"ח:] וכמ"ש בסי' ל"ו אבל טינרי אין עליה מראה ריאה כלל כמו בועא והיא גבוה מבשר הריאה כמו בועא אלא שאין בה לא ליחה ולא מוגלא ומורסות נקראים שיש בהם מראה ליחה כעין מראה אבן טוב שקורין טורקיס ואינה גבוהה כמעט מבשר הריאה וכשנופחין הריאה קרום הריאה מכסה אותה וכלל גדול הוא דאיזה בועה שהיא אם ע"י נפיחה בשר הריאה מכסה אותה אינה לא בועא ולא טינרי אלא מורסא וכתב הרשב"א ז"ל [מ"ז:] דעניין הבועות הם מחמת הליחה שמתאספת בין עור לבשר ונפסדת שם ונעשית מוגלא עכ"ל [במורסא בהכרח לומר שיש בה ליחה כדתנן בעדיות פ"ב מ"ה המפיס מורסא בשבת וכו' ואם להוציא ממנה ליחה פטור ומייתי לה בשבת ד' ק"ז. וז"ל הערוך ערך מורסא ומפיס מורסא פי' בועא כלומר עוצר הבועא להוציא ממנה המוגלא והליחה עכ"ל ע"ש]:

כתב הרמב"ם פ"ז דין י' ריאה שנמצאו בה אבעבועות אם היו מליאים רוח או מים זכים או ליחה הנמשכת כדבש וכיוצא בו או ליחה יבישה וקשה אפילו כאבן ה"ז מותרת ואם נמצא בהם ליחה סרוחה או מים סרוחין או עכורין ה"ז טרפה וכשמוציא הליחה ובודק אותה צריך לבדוק הסמפון שתחתיה אם נמצא נקוב טרפה עכ"ל דס"ל דכיון שנתקלקל הליחה או המים שבתוך הבועא עד שנסרחו או נתעכרו ודאי דגם הקרומים נתקלקלו ונתמסמסו והם כמנוקבים וכן חייש לסמפונות אם הבועא עומדת במקום שיש סמפון דאע"ג דהבועא עומדת בין עור לבשר והסמפונות הם בתוך הבשר מ"מ מי יימר שלא נכנסה בעומק הבשר ונקבה הסמפון ולכן צריך לבדוק הסמפון שתחתיו אף כשמוציא בהבועא מים זכים מ"מ יכול להיות שע"פ דחיקת הבועא בהבשר ניקבה הסמפון במקום שאין הבשר סותמו וזהו דעת הרי"ף ג"כ ע"ש וגם רבינו הב"י בסעי' א' העתיק דבריו לבד בדיקת הסמפון ע"ש:

אבל כל רבותינו הראשונים והאחרונים השיגו על שיטה זו והתירו בועות בכל עניין אפילו מליאים ליחה סרוחה ומים סרוחים ועכורים דאין עניין להקרומים עם הבועות והבועות הם תחתיהם וגם אין צריך בדיקות סמפונות דאפילו אם הבועא בעומק הבשר מדחקת א"ע בין הסמפונות ולא דמי לריאה שנשפכה כקיתון שבסי' ל"ו שצריך בדיקת סמפונות דבשם כל בשר הריאה נתקלקל ובנקל שגם הסמפונות נתקלקלו אבל בבועות שהבשר בריא וטוב והסמפונות הם בהבשר והבועות הם על הבשר תחת העור ואין לנו לחוש להסמפונות כלל וראיה ברורה שהרי בגמ' [מ"ח.] איתא להדיא שכמה אמוראים ראו במקומות שונות במקום שמוכרין בשר ריאות מליאות בועות הרבה גדולות וקטנות רכות וקשות ולא אמרו דבר והם עצמם קנו מהבשר ולא עשו שום בדיקה בהסמפונות ולא פתחו את הבועות לראות אם הם מים זכים או סרוחים ובאמת להרי"ף והרמב"ם צריך לומר דלא קיי"ל כסוגיא זו כלל אלא כסוגיא אחרת [נ"ה:] שלפי פירוש הרי"ף והרמב"ם פוסל שם גם בריאה מים עכורים [כ"כ הרמב"ן במלחמות] ועוד קשה טובא לשיטתם דאסרי במים סרוחים או עכורים וכן בליחה סרוחה או עכורה ומכשרי במוגלא איזה הפרש יש בין זל"ז והרי מוגלא נעשה מקלקול הליחות ונדחקו לומר דמוגלא קרובה יותר לרפואה מן מים עכורים וסרוחים [שם] וגם זה קשה טובא שהרי להדיא מבואר בגמ' [מ"ח.] דבמקום שאסור מים סרוחים ועכורים כגון בכוליא גם מוגלא אסור דכן אמרו שם בכוליא מליא מוגלא טרפה מים זכים כשרה ע"ש הרי להדיא דמוגלא דומה למים עכורים וסרוחים וכן פסק רבינו הרמ"א וז"ל ורבים מכשירים אפילו בעכורים וסרוחים וכן המנהג להכשיר בועות בכל עניין אם אינם סמוכות עכ"ל וגם בדיקת סמפונות אין אנו מצריכים וכן פסקו כל האחרונים והכי קיי"ל ועמ"ש בסי' ל"ו סעי' מ"ד: יש מי שכתב בועא ישנה טרפה כיצד כשהבודק מכניס ידו לבדוק ומתמסמס ביד הבודק שהיא מעופשת טרפה וכן אם נמצא מין בועות בריאה שקולפין אותן בידים והריאה נשארה שלימה במקום הבועא ולזו קורין שלפוחית נ"ל להטריף ואפילו נפיחה לא מהני דילמא ניקבה במקום הבועא ועלה קרום מחמת מכה [לב"ש סק"ב בשם מ"כ]:

והנה בדין הראשון ודאי אם גם הקרום נתמסמס ביד הבודק ולא משמשה בכח ולא תלשה ולא היה במצר החזה הרי הקרום כניקב ואפילו אם רק קרום העליון נתמסמס הא קיי"ל בסי' ל"ו דבועא העומדת על מקום שנקלף העור העליון טרפה כמ"ש שם סעי' ז' ע"ש [וזהו המצאתי כתוב של הט"ז סק"ח] אבל אם רק הבועא נתמסמסה והקרום בשלימות פשיטא דלית לן בה ומה לי בועא חדשה או ישינה וכל הפוסקים לא הזכירו מזה דבר ואין שום מקום להחמיר בזה:

אמנם הדין השני ודאי תמוה ואדרבא כיון שהבועא נקלפה בידים והריאה נשארה בשלימות זהו סימן שנתרפאה ולא נשארה רק קליפה קשה וזהו צרבת השחין דכתיב בנגעים כדתנן בפ"ו דמס' נגעים משנה ח' השחין המכוה והקדח ונעשו צרבת ופי' הר"ב שנתרפאו וקרם עליהם עור ע"ש ואמרינן דבועא זו היתה כעין שחין על העור ונתרפאה וקרם עליה עור וזו היא שנקלפה והקרומים קיימים ומנ"ל להחזיק ריעותא לומר שהיתה בועא בין עור לבשר וזו שנתקלפה היא קרום הריאה ומי שמחמיר בזה אינו אלא מאבד ממונן של ישראל [וכל דברי הלב"ש תמוהים ומי הוא הנביא שהגיד לו שהיתה בועא גמורה בין עור לבשר ועפמ"ג במ"ז סק"ח שגם הוא הביא זה ואין זה אלא מן המתמיהין ודבר תימא על הגדולים לסמוך על כל מה שמצאו כתוב ולא כן עשה הרמ"א בד"מ אות א' שכתב שמ"כ בועא שמראיה כמראה קריטין שטיין או כעין עין טרפה ודחה זה וכ"כ הישו"ש סל"ט וז"ל מ"כ בועא שיש בה כתם כמראה ווינשיל טרפה ולא נהירא למה לנו להוסיף בטרפות וכו' עכ"ל ע"ש]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע סעי' ב' אם סירכא תלויה יוצאה מן הבועא טרפה וה"ה בועא העומדת במקום שאר ריעותא אע"פ דכשר בלא"ה כגון בגבשושית או במקום דמשמיע קול או שהבועא בעצמה משמעת קול טריפה עכ"ל ביאור הדברים מבואר במקור הדין להראב"ד [סת"ד סי"ב] דאע"ג דסירכא תלויה אנו מכשירים מפי הגאונים לפי שלא נסרכה בשום דבר מ"מ כשהיא יוצאה מן הבועא הבועא מעיד עליה בנקב עכ"ל:

וטעם הדבר דהנה באמת כל בועא מטלת ספק בהקרומים שעל הריאה מה שכנגד הבועא שהרי בועא היא ליחה המתאספת בין עור לבשר ונפסדת שם ונעשית מוגלא וקרוב הדבר הרבה שניקב העור ע"י כך [לשון הרשב"א מ"ז:] והרי מטעם זה יש מהחכמים שהיו מגמגמים בעניין הבועות כמבואר בש"ס [מ"ח.] והרי"ף והרמב"ם אסרי בבועות המליאות עכורים וסרוחים כמו שנתבאר והכל מטעם קלקול הקרומים וע"פ הרוב אנו רואים שקרומי הריאה שעל הבועות נשתנו צורתן ועכ"ז אנו מכשירים מטעם דנשחטה בחזקת היתר עומדת ורוב בהמות כשרות הן ואמרינן דקרומי הריאה לא נתקלקלו וא"כ כשיש עוד סירכא ואין סירכא בלא נקב ורק בתלויה אנו מכשירים ע"פ הגאונים מפני שאינה סרוכה למקום אחר ועכ"פ אין כאן הוכחה ברורה שסירכא זו אינה ע"פ נקב אלא שמפני שבחזקת היתר עומדת ורוב בהמות כשרות הן אנו אומרים שהוא ריר בעלמא וכיון שהקרומים מקולקלים קרוב יותר שהסירכא היא מפני הנקב וקרום עלה בה ונסתמה:

ויש מן הפוסקים המתירים סירכא תלויה מבועא במים זכים [ב"ח וש"ך בשם הר"ץ] וטעמם דכשהיא מים זכים עדיין לא נתקלקלו הקרומים וראיה לזה שהרי החכמים שגמגמו בהכשר בועות מודים ג"כ במים זכים כמבואר בגמ' [שם] ואף גם בכוליא יש הפרש בין מים זכים למוגלא [שם] אלמא דמים זכים אינה ריעותא כלל ויש שמחמירים אפילו במים זכים [רש"ל וט"ז סק"ג] ולפי הכרעת איזה גדולים במקום שמכשירים בתרי בועא דסמיכי במים זכים כמו שיתבאר יש להקל גם בסירכא מהבועא ובמקום שאוסרים שם גם בכאן אסור והסברא נותנת כן שהרי תרי בועי דסמיכי הוא מדינא דגמ' וכיון דבזה מקילים במים זכים אלמא שאין זה בגדר לקותא כלל כ"ש בדין זה שלא הוזכר בגמ' כלל וכן יש להורות [וכ"כ הלב"ש סק"ז]:

וה"ה בועא על גבשושית שבגב הריאה והיא כטרפא דאסא [פמ"ג] או שמשמעת קול דחזינן שפה יש איזה קלקול בהקרומים דאל"כ למה היא משמעת קול וגבשושית ג"כ הגם שאין זה קלקול בהקרומים מ"מ הרי היא עלולה להתחכך בדופן וינקבו הקרומים ונהי שאנו מכשירים ולא חיישינן לזה כמ"ש בסי' ל"ה מ"מ כשיש עליה גם בועא דע"י הבועא נתקלקלו ג"כ הקרומים ובצירוף לזה חששא דחיכוך יש לחוש לנקב וכ"ש כשמשמעת קול שזהו סימן קצת שנקלף קרום התחתון כמ"ש בסי' ל"ו שיש לחשוש להבועא שבשם לנקב שהרי בשם נתבאר דבועא על מקום שנקלף קרום העליון טרפה וה"ה לקרום התחתון וכל אלו הדברים הם כשהקרום שעל הבועא נשתנית ממראה ריאה אבל כשהיא כמראה ריאה או שע"י נפיחה עלה עליה עור הריאה כשרה שהרי אנו רואים עור הריאה כתקונה ואין בה שום חששא כלל לומר שעור הריאה ניקבה [ש"ך סק"ה] וגם בסירכא תלויה היוצא מהבועא ג"כ הדין כן שאם יש בה מראה ריאה לית לן בה וכשרה [וכ"מ מפמ"ג שם]:

ודע שדין זה דסירכא תלויה היוצא מן הבועא הוא מקור דיני תרתי לריעותא שכמה מהאחרונים הרחיבו הדברים בהם ועשו מזה כללים ופרטים ופרטי פרטים ועיקר יסודם על מה שאמרו חז"ל בריש מס' נדה לעניין טומאה דכיון דאיכא תרתי לריעותא כוודאי טומאה דמי ע"ש ומדמה שם איסור לטומאה בעניין זה [ב"ח] ובאמת הדברים דשם אמרו זה גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו טמאות מטעם תרתי לריעותא חדא דהעמיד טמא על חזקת טומאה והשנית דבחזקת טהרה דמקוה יש ריעותא שהרי חסר לפניך ע"ש וא"כ מה עניין זה לריאה שיש לה חזקה ורובא להיתר דרוב בהמות כשרות הן ובהמה משנשחטה בחזקת היתר עומדת ואפילו לדיעה שיתבאר בסי' נ' דכל שהריעותא בוודאי נעשה מחיים לא אמרינן חזקה זו מ"מ מכלל רוב בהמות

כשרות לא יצאת כמו שהוכחנו זה בס"ס כ"ט מדברי הרמב"ם פ"ב מרוצח הל' ח' ע"ש דלא כיש מי שחולק בזה ותרתי לריעותא דנדה הכוונה שחזקת האיסור עדיף מחזקת ההיתר כמ"ש דחזקתו של הטמא עומד בתקפו וחזקת המקוה איתרע ואיזה עניין הוא לכאן:

עוד אמרו שם דבר זה לעניין הא דתנן השרץ שנמצא במבוי מטמא הטהרות למפרע ע"ש אע"ג דיש להטהרות חזקת טהרה מ"מ כיון שיש בהמבוי השרצים הנמצאים שם ושרצים דאתי מעלמא הוי תרתי לריעותא ולכאורה זהו דמיון גמור לתרתי לריעותא דריאה דגם בשם איכא חזקת טהרה אמנם באמת בשם עיקר הטעם הוא משום דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא כמבואר מדברי הרמב"ם והרע"ב בפי' המשניות פ"ו דנדה ע"ש וכ"כ הרמב"ם בחבורו בפי"ח מאה"ט ע"ש [ותרתי לריעותא דחביות הוי כמקוה מטעם חזקת איסור ע"ש ולבר מן דין הא יש שם בסוגיא תירוצים אחרים]:

וברור הדבר דעיקר לימודם אינו מסוגיא דנדה ולאסמכתא בעלמא הביאו משם ועיקר הלימוד הוא מהך דינא דסירכא תלויה היוצא מן הבועא דכשם שבזה הטריף הראב"ד מטעם תרתי לריעותא כמו כן בכל תרתי לריעותא וראיה שהרי על דין זה כתבו שמכאן למדו הבודקים להטריף בכל מקום שיש שני לקותות [ט"ז סק"ג] אמנם גם זה אינו דמיון שהרי הראב"ד לא מטעם שני ריעותות הטירף דלהדיא אמר שהבועא מעיד על הסירכא שנקובה היא וכמו שבארנו בסעי' ט' דבאמת טעמא דהתירא דסירכא תלויה מרופה בידינו ולהדיא כתב הרשב"א בתשו' [סי' שע"ש] דלשיטת הסוברים אין סירכא בלא נקב גם סירכא תלויה טרפה שהרי נקובה ורק להסוברים שעתידה להתפרק תלויה מותרת מפני שאין לה כח המושך משני הקצוות ע"ש אך דבר יצא מפי הגאונים שתלויה מותרת ואומרים שתלויה לא נעשית מחמת נקב ובהבועות אנו רואים קלקול הקרומים ולכן קרוב מאד לומר שנקובה היא:

ועוד האם דינו של הראב"ד ז"ל מוסכם הוא והרי רבים חולקים עליו כמ"ש הרשד"ם בתשו' [סי' ל"ז] שבשלוניקי מקילין בסירכא תלויה היוצא מהבועא ע"ש וכן מהר"י אבן לב בתשו' [ח"ג סי' ק"ו] כתב דנהוג עלמא דלא כהראב"ד ע"ש [הביאם הפר"ח סל"ט סקכ"א] ונהי דאנן פסקינן כהראב"ד ז"ל מ"מ ללמוד מזה על כל העניינים של שני ריעותות ולעשות כללים ופרטים כאלו היא גמ' מפורשת ודאי תמוה מאד:

וגם רבינו הרמ"א לא החמיר רק בבועות כמו בועא על נגלד בסי' ל"ו ובועא בשיפולי ובועא על חריץ וקמט שיתבאר בסי' זה וכן בועא על גבשושית ובמקום שמשמעת קול שכבר נתבאר ולא מטעם תרתי לריעותא שהרי לא הזכיר טעם זה כלל אלא מטעם

שהרי"ף והרמב"ם מטריפין בבועות של עכורים וסרוחים משום דברירא לה שהקרומים נתקלקלו ונהי דאנן לא קיי"ל כן מ"מ הא עינינו רואות קלקול הקרומים אלא אנן אמרינן שעדיין לא הגיע הקלקול לבשר שהרופא גורדו וכיון דחזינן בהו קלקול אחר ודאי שיש לחוש הרבה לקלקול הקרומים אבל אין זה עניין על כל מיני תרתי לריעותא:

ועוד ק"ל שהרי בסוגיא דריאה הסמוכה לדופן שיתבאר בס"ד בסי' ל"ט לשיטת הפוסקים הסוברים דגם כשיש ריעותא בריאה מועיל הבדיקה להכשירה אפילו ליכא ריעותא בדופן וזו היא שיטת ר"ת ובעל המאור כמו שיתבאר שם והלא יש שם תרתי לריעותא הסירכא והצמחים כמ"ש שם ויותר מזה שהראב"ד עצמו דמטריף בסירכא תלויה היוצא מי הבועא גם הוא עומד בשיטה זו כמבואר בדבריו שם בס' תמים דעים [סי' י"ב] ואיך יסתור א"ע אלא ודאי אין עניין זל"ז ויותר מזה קשה שהרי כבר אמרו חז"ל אין מדמין בטרפות זל"ז ואיך ניקום ונגמור מדין אחד שחידש פוסק אחד וללמוד ממנו על כל העניינים [ועב"ח שם ולא משמע כן מכל הפוסקים ודו"ק]:

ויש מי שרוצה להביא ראיה לכלליות דין זה מריאה הסמוכה לדופן להפוסקים שאוסרים כשיש ריעותא בריאה אפילו איכא ריעותא בדופן כמ"ש שם וזהו מטעם תרלר"ע ותמיהני דהא הרבה שיטות יש בסוגיא זו ויש שמחמירים עוד יותר אף בדליכא ריעותא בריאה אם אין ריעותא בדופן כמ"ש שם והרי בזה ודאי דליכא תרלד"ע אלא בשם עניין אחר הוא דמפני שיש להסתפק מאין באת הסירכא אם מדופן אם מריאה בזה נחלקו הפוסקים והמחמירים סוברים דאם רק יש ריעותא בריאה הוי סימן ברור שהסירכא היא מן הריאה ולא מן הדופן ועוד יש טעמים בזה כמו שיתבאר שם בס"ד ומה זה עניין לתרל"ע ואדרבא ראייתינו שבסעי' הקודם הוי ראיה ברורה שהרי המקילים ותולים הסירכא בהדופן מתירים אף כשיש תרלר"ע והרי אפילו בתרלר"ע שבגמ' נדה שהבאנו במקוה שנמצא חסר שחזקה אחת לאיסור והשנית איתרע חזקתה כמ"ש לאו כללא הוא שהרי בשחיטה אנו מתירים בנאבד הסכין ואח"כ נמצא פגום ולא בדקנוהו אחר השחיטה או בשיבר בו עצמות תיכף אחר השחיטה שאנו מתירים השחיטה כמ"ש בסי' י"ח סעי' ל"ה ע"ש ובשם יש ג"כ חזקה לאיסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וחזקת היתר של הסכין איתרע וזהו ממש כמו במקוה ועכ"ז מתירין אותה ואמת שרבותינו בעלי התוס' הקשו שם בנדה מדין זה וטרחו לחלק זה מזה וגם אנחנו בארנו הרבה בדינים אלו בסי' י"ח ע"ש מיהו עכ"פ לאו כללא הוא וא"כ איך נחדש מדעתינו לעשות זה לכלל גמור מדינו של אחד הפוסקים שהוא לא הזכיר כלל טעם דתרלר"ע כמ"ש:

ולכן נלע"ד דעיקרי כללים אלו לא יצאו מתחלה מפי גדולי אחרונים ורק הבודקים בעצמם החמירו ועשו זה לכלל גמור כמו שהבאנו בסעי' י"ד מדברי הט"ז ז"ל שכתב שמכאן למדו הבודקים להטריף בכל מקום שיש שני לקותות ע"ש וחכמי ישראל שבאותו הדור לא מיחו בידם מפני שלא היה הפסד בממונם של ישראל כידוע שבדורות הקודמים מעטים היו קצבי ישראל והיו לוקחים מקצבי גוים כשהיתה כשרה וכשלא היתה כשרה לא היו לוקחים הבשר ולכן לא חשו חכמי ישראל שבאותו הדור לזה כמו שגם עתה יש עדיין בערים שמעט ישראל נמצא שם ולוקחים ישראל הבשר הכשר ממקולי גוים ומוכרים לישראל ובזמן הקדמון רובם ככולם כן היה וכן בזמן הקדמון היה בשר בזול ולא היה הפסד בזה ובהמשך העת כיון שהנהיגו כן ממילא שגם הגדולים החמירו ורוב הגדולים היו בארצות אשכנז ופולניא שלא היה הפסד לישראל בחומרות אלו וגם עתה כן הוא בשם שאין הפרש במקחים בין כשירות לטרפות רק דבר מועט ולא כן עתה בכל המדינות שלנו שיש הרבה מישראל והקצבים הם ישראלים וההפסד רב מאד ויש שיגיע ההפסד בבהמה אחת עד מאה זהובים ויותר ודאי נלע"ד ברור שאין לעשות תרלר"ע לכלל גמור ואמת שהשוחטים אין בידם לשקול הדברים ולכן מחוייבים בכל תרלר"ע לעשות שאלת חכם והרב היושב על כסא ההוראה ומומחה ובקי בהוראה מהש"ס והפוסקים והוא ישקול בפלס שכלו אם להתיר אם לאסור כפי עניין הריעותות וספרי הבודקים שעשו מזה כללי כללים ופרטי פרטים וחילקו בשמות לומר זו ריעותא גדולה וזו ריעותא קטנה וזו אמצעית צ"ע:

ומ"מ כיון שכבר נתפשטו בספרי הבודקים בהכרח להזכירן והמורה יורה כפי ראות עיניו לפי ענייני הריעותות ולפי ההפסד וכללא דתרתי לריעותא שהניחו גדולי אחרונים כן הוא דכל דבר שיש פלוגתא בש"ס או בפוסקים אף דקיי"ל להתירא מ"מ מקרי ריעותא שבהצטרף לזה עוד ריעותא הוי תרלר"ע ודווקא דיעה שבפוסקים ראשונים או הרבה מאחרונים אבל דיעה יחידאה מאחרונים דלא קיי"ל כוותיה לא שייך לצרף זה לתרלר"ע וכן כשיש בש"ס רק שקלא וטריא לא שייך לעשות מזה תרלר"ע וכן כשיש בש"ס מי שמסתפק בדין ונפסקה להלכה דלא כוותיה אין ספק מוציא מידי ודאי ואינו מצטרף לתרלר"ע [כנלע"ד ולפ"ז ר"י דהוי מסתפק בבועות דמליין מוגלי וכן התלמידים שהיו מגמגמין בזה בד' מ"ח. ואיפסקא להתירא לא היה לנו להצטרף לתרלר"ע אבל הלא מקור תרלר"ע מדינו של הראב"ד בבועא כמ"ש והמקילים ג"כ רק במים זכים מקילים כמ"ש ואולי זהו טעם מהר"י אבן לב והרשד"ם שהבאנו בסעי' ט"ו שחולקים בזה ע"ש וצ"ע מיהו עכ"פ במים זכים ודאי דיש לסמוך להתיר לפי הכלל הזה דהא במים זכים ליכא

מאן דאסר ותמיהני שהאחרונים לא הזכירו שהכלל הזה הוא לבד מבועות וכיון שלא הזכירו הרי גם בועות בכלל וא"כ למה נאסור במים זכים ודו"ק] [ועלב"ש ס"ס ל"ז בדיני תרלר"ע ס"ק קכ"ג]:

תרלר"ע לא הוי אא"כ שני הריעותות עומדים זה על זה ולא כשאחד בריחוק מקום מהשני ואם הם קרובין עד שאין הפרש קש ביניהם יש בזה דיעות שונות ורובי האחרונים הסכימו דגם זה הוי תרלר"ע [הפמ"ג במ"ז בסי' זה בתנאי השני דתרלר"ע מסתפק בזה והתב"ש סק"י והלב"ש ס"ק קכ"ד והב"א ס"ס ל"ט בדיני תרלר"ע אות ל"ב הסכימו לאיסור וכתב שבהפרש כשני שערות יש להקל לצורך ע"ש]:

שני הריעותות צריכין להיות משם אחד כמו בועא וסירכא ששניהם מטעם נקב אבל כשריעותא אחת הוי מטעם נקב והשנית מצד חסרון אינו מצטרף לתרתי לריעותא וכן להיפך שצריך להיות שני שמות משם אחד לאפוקי שם אחד משם אחד כמו בועא ובועא או סירכא וסירכא וכיוצא בזה אין זה תרלר"ע ודע שכבר בארנו בר"ס ל"ה שלא כל הטריפות שבריאה הם מטעם נקב ע"ש וספק תרלר"ע כשר [תב"ש ועלב"ש סי' ל"ה סק"א אות י"ב] וכל שיש הפסק בין שני הריעותות כרוחב קש או כשתי שערות לפחות שאין מצטרף לתרלר"ע כמ"ש בסעי' הקודם צריך שבינתים יהיה הקרום טוב ושלם אבל אם מקולקל הרבה הרי הם כאחת ואם יש להסתפק אם הוא טוב ויפה אם לאו ה"ז כספק תרלר"ע [עלב"ש בתנאי השביעי ודו"ק] ופרטי תרלר"ע שחשבו האחרונים יתבאר בס"ס זה ועיקר דין סירכא תלויה היוצא מן הבועא יתבאר עוד בסי' ל"ט בדיני סירכות ושם יתבאר דמטינרי כשרה וכ"ש ממורסא:

שני בועות הסמוכים זל"ז טרפה מדינא דגמ' [מ"ז.] וכך אמרו חז"ל הני תרתי בועי דסמיכי להדדי לית להו בדיקותא כלומר שאינו מועיל הבדיקה לראות אם יש תחתיהם נקב אם לאו דקים להו לחז"ל שסמיכותן הוא מחמת שהיה נקב בריאה והעלה הנקב את הבועות הללו סביביו [רש"י] ואף אם נבדוק ולא נמצא שם נקב אמרינן שעלה בה קרום ונסתם [רא"ה בבד"ה] וי"א הטעם דכיון שסמוכות זל"ז מתוך שכל אחת דוחקת חברתה סופו של עור לינקב וה"ל כאלו ניקב מעכשיו [ר"ן ורשב"א] והרמב"ם כתב בלשון זה ריאה שנמצאו בה שתי אבעבועות סמוכות זל"ז טרפה שהדבר קרוב הרבה שיש נקב ביניהן ואין להן דרך בדיקה עכ"ל ומשמע שכוונתו כפירוש הראשון [ב"י] וגם אפשר לומר דלטעמיה אזיל שכתב מקודם דכל בועא צריך לבדוק אם הם מים זכים או עכורים וסרוחים וגם צריך לבדוק הסמפון שתחתיו כמו שכתבנו בסעי' ג' ולזה אומר דבשני בועות אינו מועיל שום בדיקה שאפילו בדקנו ונמצאו מים זכים וגם

בדקנו הסמפונות ונמצאו שלימים אינו מועיל דוודאי יש איזה נקב או בהקרומים או בהסמפונות [ולפירושו א"ש לישנא דלית להו בדיקותא דמפני שכל בועא צריכה בדיקה ולאלו אינו מועיל הבדיקה ומבה"ג מבואר כהי"א ע"ש]:

והנה לטעם הראשון העיקר תלוי אם סמוכים זל"ז בהשורש אבל אם בשרשם אינם סמוכים אף שמתרחבים למעלה ובראשם סמוכים זל"ז כשר אבל לטעם הי"א טרפה שהרי בראשם דוחקים זא"ז [שמ"ח] וכן יש נ"מ דלטעם הראשון צריך שיהיה ביניהם כרוחב קש דק או לכל הפחות הפסק כרוחב שתי שערות אבל בפחות מזה אינו הפסק ולהי"א כל שאין דוחקות זא"ז כשר אפילו ההפסק פחות משיעור שנתבאר ודבר פשוט הוא שיש להחמיר כשני הטעמים [שם] באיסור דאורייתא וגם בההפסק שביניהם צריך להיות מראה ריאה בלא מוגלא דאם יש בההפסק מוגלא אף שזהו ממראות הכשרות שיתבאר בסי' ל"ח מ"מ כיון שיש שם מוגלא ה"ל סמיכי [ש"ך וט"ז סק"ח] וכ"ש טינרי ומורסא:

י"א שיש עוד נ"מ בין הטעמים דלטעם ראשון דווקא בשתי בועות טרפה אבל בועא וטינרא או בועא ומורסא או שני טנרות או שני מורסות דסמיכי להדדי כשר דהנקב אינו מעלה רק שני בועות אבל לטעם הי"א שדוחקות זא"ז אפילו בועא וטינרי דוחקת זא"ז [ט"ז סק"ד] וכן שני טנרות ושני מורסות וכן אפילו מלאות רוח הרי עכ"פ דוחקין זא"ז [פר"ח סק"ט] וי"א דגם לטעם השני אינה טרפה רק בשתי בועות דהטינרא היא קשה ועומדת במקומה ואינה דוחקת את הבועא [נקה"כ] וכ"ש שני טנרות או שני מורסות וכן כשהן מלאות רוח כשר גם לטעם השני [ב"ח] והכל מטעם שנתבאר דבכה"ג לא דחקי אהדדי וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א שסתם ופסק בסוף סעי' ג' דבועא וטינרי כשר ע"ש ומשמע להדיא דלכל הטעמים כשר דאל"כ היה לו לבאר [וכן פסק השמ"ח] ויש מי שמצריך שלא יהיה בהטינרי מראה מוגלא ואינו כן דאפילו יש בה מראה מוגלא כשר [תב"ש סקט"ו] וכן לטעמו של הרמב"ם בטינרי ומורסא יש בדיקה:

הטור כתב דתרתי בועי דסמיכי טרפה אף במים זכים ויש מראשונים דמכשרי במים זכים [עב"י] ולכאורה לטעם הראשון אפשר להכשיר במים זכים דהם אינם מעלים נקב אבל לטעם הי"א יש להטריף דגם כשהם זכים דוחקים זא"ז ואפשר דאפילו לטעם הי"א י"ל דאין סופן לינקב זא"ז כיון דהקרומים בריאים וליכא לקותא וגם עלולים לחזור לבריאותן טרם ינקבו וגם דרכן להיות להם כיס זולת עורות הריאה כמו שיתבאר ומתחזקת קצת ע"י זה [תב"ש] וזה לשון רבינו הרמ"א בסעי' ג' יש מכשירים אפילו תרי בועי דסמיכי אם המים שבהם זכים צלולים ומתוקים ויש לילך בזה אחר המנהג או לפי עניין ההפסד

ושעת הדחק ובועי בשיפולי ריאה ובמים זכים דינם כמו בסמיכי עכ"ל ומשמע דבהפסד ושעת הדחק יש להתיר אפילו במקום שאין מנהג מבורר:

ומדהצריך צלולים ומתוקים מבואר דאם הם מרים או מלוחים אף כשהם זכים טרפה ונמצא בבדיקות האחרונים דמים זכים אלו צריך להיות להם כיס בפ"ע ונקלף מן הריאה ואין רוח יוצא מהן כשמנקבין הבועא ועור של הבועא לבנה היא גם בפנים [ש"ך סקט"ו] כלומר דהכיס יהיה לבן מבפנים וגם עור הבועא מבפנים יהיה לבן ונוסף לזה צריך לפתוח הבועות ולשופכן ולטועמן אם הם זכים וצלולים ומתוקים יש להכשיר במקום שיש מנהג להכשיר או בהפסד וגם שעת הדחק וכתבו הגדולים דכשבא לפתוח הבועות לא יפתח בסכין דהברזל מקלקל המים שיהיו מלוחים אלא ינקבן בקוץ של עץ וכן לא יתן המים בידו לטועמן בלשונו מפני שהיד ממררת את המים אלא נותנם בכלי וטועמן בלשונו [פר"ח ושמ"ח] ופשוט הוא שאם נקבן בסכין ושפכן לידו והנה הם זכים וצלולים ומתוקים דוודאי כשר:

לכתחלה ודאי יש לו לעשות כל מה שנתבאר והטעימה ודאי דמעכבת גם בדיעבד אף שבדק שיש להם כיס וכל מה שנתבאר מ"מ הטעימה הוא העיקר אמנם אם בדק בטעימה שהם זכים וצלולים ומתוקים ושכח לבדוק סימני הכיס שנתבאר יש אוסרים [עשמ"ח] ויש מתירים וכן נראה עיקר [לב"ש סקכ"ט] ואם בדק וליכא כיס בפ"ע ודאי דקשה להתיר [שם] אף שרבינו הרמ"א לא הזכיר זה כלל וצ"ע:

יש מי שרוצה לומר דאפילו המקילים במים זכים דווקא כששני הבועות הם זכים אבל אם האחת מלא מוגלא טרפה [שמ"ח] ויש חולקין בזה דכיון דבאחת הם זכים הו"ל כבועא וטינרי [לב"ש סק"ל] ובהפסד גדול ושעת הדחק גם דיעה ראשונה מודה להכשיר ודע דאם ע"י נפיחה עלה עור הריאה על הבועות יש להסתפק אם יש להכשיר בתרי בועא דסמיכי ואף שלעניין סירכא מתוך הבועא ודאי יש להכשיר מ"מ תרתי בועי דסמיכי שהוא דינא דגמ' יש להסתפק וגם גדולי אחרונים נסתפקו בזה [עשמ"ח ולב"ש סקל"ה] ובתרי בועי דסמיכי אין חילוק בין שהן בועות גדולות או קטנות או אחת קטנה ואחת גדולה ופשוט הוא:

כתב רבינו הרמ"א בועא על חריץ וקמט טרפה דהוי כתרי בועי דסמיכי שני בועות זה כנגד זה בין שני אונות כשרה אבל בועא נגד טינרא כהאי גוונא טרפה דהטינרא קשה ומנקבת הבועא שכנגדה בועא וטינרא סמוכים זה אצל זה כשר עכ"ל וזה שכתב בועא על חריץ וקמט ביאר דבריו בספרו ד"מ [אות ד'] וז"ל עוד מצאתי בועא באונא העליונה של ימין במקום חריץ סביביו טרפה וכן כל בועא העומדת על הקמט טרפה משום דהוי

כתרי בועי דסמיכי להדדי עכ"ל ויש שפירשו דבריו שבש"ע דרק במקום חריץ דאונא עליונה או חריץ דוורדא טרפה מטעם דהוי כתרי בועי דסמיכי אבל במקום שאין דרך להיות חריץ טרפה בלא"ה מטעם תרתי לריעותא [שמ"ח סעי' ט"ו ופמ"ג סקי"ח] ודברים תמוהים הם דא"כ למה הזכיר קמט הלא אין בריאה קמט מתולדתו ועוד שהרי בעצמו ביאר דבריו בד"מ ומה שהכריחם דאל"כ הוי בלא"ה תרלר"ע הולכים לשיטתם שעשו תלר"ע לדין קבוע ולא כן הוא כמ"ש בסעי' י"ט [וגם הלב"ש סקס"ו השיג עליהם ע"ש אלא שכתב דקמט לא הוי ריעותא ונדחק בזה ע"ש והאמת כמ"ש]:

אמנם גם על טעמו יש לשאול דמה בכך דהוי כתרי בועי דסמיכי והרי יתבאר דבחדא ומתחזי כתרתי אי שפכי להדדי כשרה וא"כ מה איכפת לן דמתחזי כתרי בועי דסמיכי וכבר הקשו עליו כן וכתבו דכוונתו כן הוא משום דהבועא טבעה להגביה עור הריאה ולהתפשט וכאן טבע העור להקמיט ולידבק בבשר וכשתרצה הבועא להפשיטה תקרע העור [תב"ש סקכ"ז] וצ"ל לפ"ז דזה שכתב דהוי כתרי בועי דסמיכי אין כוונתו מפני מראית העין אלא דה"פ דקלקול זה הוי כקלקול תרי בועי דסמיכי ולי נראה דה"פ דכשם שבשני בועות קים להו לחז"ל שיש נקב או שיגרומו להיות נקב כמו כן בועא אחת העומדת שלא במקום מישור אלא בחריץ או קמט ועומדת כבמשקולת בהכרח שתתנדנד ותגרום להנקב ונראה דבמים זכים וודאי יש להכשיר אפילו אותם שמטריפים בתרי בועי אף במים זכים מ"מ בדין זה שלא נזכר בגמ' הדבר פשוט שיש להכשיר במים זכים בלא כל התנאים שנתפרשו בתרי בועי דסמיכי והבו דלא לוסיף עלה בחומרא שלא הוזכרה בש"ס [וכ"מ מדברי השמ"ח ע"ש היטב]:

וזה שכתב דשני בועות זה כנגד זה בין שני אונות כשרה כוונתו אפילו במקום שהאונות שוכבות זה על זה מ"מ לא דיינינן להו כתרי בועי דסמיכי אף שהם סמוכות זל"ז מ"מ סוף סוף לא באונא אחת הן ולא יקלקלו זה לזה ועוד דבחיי הבהמה גם בשם קצת כפרודות מפני שהן מרחפין תמיד ואע"ג דסירכא בשם מקרי כסדרן כמ"ש בסי' ל"ט מפני שהן נחשבות כסמוכות ממש ע"ש מ"מ לעניין שבועא אחת תקלקל להשנית לא אמרינן כן:

וזה שכתב אבל בועא נגד טינרא בכה"ג טרפה הטעם דכיון שכל אונא מרחפת תמיד בחיי הבהמה והטינרא קשה כאבן ומנקפת ברחיפתה התמידית את הבועא שכנגדה עלולה לנקוב אותה וגריע יותר מבועא וטינרא הסמוכים זל"ז במקום אחד כמובן ונראה דבזה לא מהני אף כשהבועא היא מים זכים כיון דבכאן הטעם מפני נקיפת הטינרא מה מועיל שהיא מים זכים אמנם אם ע"י הנפיחה תעלה מראה ריאה על הבועא כשר דאין שם בועא עליה וטינרא נגד טינרא בכה"ג כ"כ כשר [שמ"ח] דאף אם מנקפים זל"ז

מ"מ כיון דשניהם קשים לא ינקבו זא"ז וכן מורסא נגד בועא בכה"ג נ"ל דאין חשש בזה דהמורסא כיון שהיא שוה לבשר הריאה לא תנקף את הבועא ודע דזה שנתבאר לאסור בועא על החריץ או על הקמט זהו דווקא על החריץ ממש או על הקמט זהו דוקא אבל סמוך להם ליה לן בה [וכ"כ השמ"ח]:

אמרו חז"ל [מ"ז.] שאם יש בועא אחת ונראית כשתים כגון שיש סדק באמצעיתה [רש"י] ולא ידענו אם באמת הם שתים או רק נראות כשתים נוטלין קוץ ונוקבין אותה באחת מצדיה ורואין אם שופכין זה לזה אחת היא וכשרה ואם לאו שנים הם וטרפה וי"א דאפילו אם שופכים זל"ז צריך לראות אולי יש להם שני כיסים וזהו סימן מובהק שהם שני בועות וזה ששופכים זל"ז נעשה נקב ביניהם [ש"ך סק"ז בשם רש"ל] ואי לא שפכי להדדי אפילו בכיס אחד טרפה ובשתי בועות ממש לא מהני מה ששופכים זל"ז [שם] ופשוט הוא דבזה נתגלה שיש נקב ביניהם ואם ניקבו ולא שפכי אהדדי מ"מ אם נפחוה לאחת ועלתה גם השני בנפיחה זו או שהטילו מים באחת מהן ועל ידי כן נתמלאה גם השנית זהו סימן מובהק שאחת הן וכשרה [באה"ט בשם כנה"ג] וסברא נכונה היא וזה שאין שופכים זל"ז י"ל דהליחה עבה ואין משתפכות בכולה ויש חולקים בזה וס"ל דכשאין משתפכות זל"ז טרפה בכל עניין אף שהאחת עולה ע"י נפיחת חברתה או שהמים יוצאים מזה לזה ואמרינן שיש נקב קטן ביניהם דהמוגלא אין משתפכת מזל"ז והרוח והמים יוצאים מזה לזה [שמ"ח] ובוודאי יש להחמיר כדיעה זו כיון דבגמ' לא הוזכרה רק הבחינה כששופכות זל"ז ובשני כיסים בכל עניין טרפה כמ"ש אך אם לא בדק אחר הכיסין אינו מעכב בדיעבד כששופכין זל"ז [שם]:

בועא שנמצא בשיפולי ריאה אוסרין אותה אם אין בשר כל שהוא אפילו כחוט השערה מקיף אותה בכולה ודין זה ליתא בגמ' אלא בה"ג וטרחו כל רבותינו הראשונים למצא טעם נכון לזה ולא מצאו ומ"מ כיון שכל דברי בה"ג דברי קבלה הם נהגו הקדמונים לאסור ויש שכתבו הטעם דכיון שהיא בשיפולי נראית כשני בועות ויש לחוש למראית עין [עש"ך סקכ"א] וא"א לומר כן והרי כבר נתבאר בחדא ומתחזי כתרתי אי שפכי להדדי כשרה ואיזה מראית עין יש בזה ועוד דהראשונים הביאו משם בה"ג דטעמו הוא משום חסר ומטעם כל יתר כנטול דמי וטרחו בזה אמנם הכוונה כן הוא דכל שאין חוט בשר מקיף אותה סופה ליפסק במקום זה מחמת שהמוגלא מכבידה שם ואין לה חיזוק על מה לסמוך וזה הוא שאמרו כל יתר כנטול דמי כלומר זו הבועא הנוספת הוי כנטול מקצת הריאה כלומר שסופה להנקב ולהתחסר מפני שהמוגלא מכבדת עליה ותפסק חתיכת ריאה זו [וכ"כ השמ"ח ע"ש]:

ולע"ד נראה להוסיף טעם נכון בכוונת בה"ג ויסודו הוא משיטתו בתרי בועי דסמיכי שבגמ' דהנה בזה כבר כתבנו שני טעמים האחד מפני שעלו ע"י נקב והשנית שדוחקים זא"ז וסופן לינקב כמ"ש בסעי' כ"ג והנה הבה"ג כתב בזה"ל אמר רבא הני תרתי בועי דסמיכי להדדי חזינן למקום חיבור דביני ביני כמאן דנקיב דמי ולא תכשריה עכ"ל ולכאורה יש לפרשו כפי טעם השני שידחקו זא"ז וסופן לינקב אבל באמת נ"ל דה"פ דכבר כתבנו בשם הרשב"א ז"ל שכל בועא כיון שזהו מחמת ליחה המתאספת בין עור לבשר ונפסדת שם ונעשית מוגלא קרוב הדבר מאד שתנקב העור ע"י כך אלא שמ"מ קים להו לחז"ל שהעור של הריאה לא תתקלקל וסופה להתרפאות כיון שיושבת במנוחה תשוב במשך העת להתרפאות וזהו כשבכל סביבותיה יש בשר הריאה בריאה וטובה אמרינן שהבשר שסביבותיה יחזקוה וירפאוה וזהו כשמקיפה בשר סביב סביב אבל אם בצד אחד אינו מקיפה בשר ממילא שעלולה להתקלקל ולהתחסר ולהנקב ולכן בתרי בועי דסמיכי הרי במקום שמתחברים אין לכל בועא היקף בשר בצד הזה וזהו שאומר בה"ג חזינן למקום חיבור דביני ביני כמאן דנקיב דמי כלומר מפני שבמקום חיבורן ליכא היקף בשר לכל אחת ועתה ממילא נלמוד דכשעומדת בשיפולי ואין חוט בשר מקיפה דג"כ עלולה לינקב מטעם זה עצמו דתרי בועי דסמיכי מפני שבצד אחד ליכא היקף בשר ועלולה לינקב ולפ"ז זהו ממש דינא דתרי בועי דסמיכי שבגמ' [ונ"ל שזהו כוונת הראב"ן שהביא הלב"ש ס"ק פ"ח ע"ש]:

מה נקרא שיפולי י"א דזהו רק תחתית האומא או האונא והיינו הצד השני התלוי למטה כנגד הצד המושרש [עפר"ת סקכ"א וצ"ע] וי"א שבכל מקום שיש שם חידוד מקרי שיפולי ריאה ובכל מקום חיתוך שבה בין באונות בין באומות ואפילו למעלה במקום שהריאה דבוקה לשדרה נגד חיתוך האונות נקרא שיפולי שהריאה שם חדה אבל נגד האומות דשם הריאה רחבה לא מקרי שיפול ויש לילך בזה אחר המנהג ודווקא בועא אבל טינרא בשיפולי כשרה ואף גם בבועא יש מי שאומר שאם הבועא קטנה מן אצבע אגודל כשרה [ב"ח] אבל מכל הפוסקים לא משמע כן שלא חילקו בין גדולה לקטנה וכן עיקר [תב"ש ולב"ש סקפ"ז]:

כבר נתבאר דכשחוט בשר מקיף אותה כשר ואפילו חוט כשער אחת דיו וביכולת לעשות כל טצדקי שיעלה חוט בשר כגון אם ע"י נפיחה אינו עולה חוט בשר נופחין אותה וממשמשין לצדדי הבועא ואם ע"י כך העלו חוט בשר כשרה ודווקא שיהיה בההיקף מראה ריאה והרבה גדולים מכשירים אף כשאין בה מראה ריאה רק שלא תהיה ממראות הפוסלות שיתבאר בסי' ל"ח [רש"ל וט"ז ופר"ח ושמ"ח סעי' כ'] ואם א"א

לעמוד על מראיתו מחמת דקות החוט יש להכשיר כיון שאין זה דינא דגמ' [שמ"ח] אבל בתרי בועי דסמיכי אין להקל כיון שהוא דינא דגמ':

אם נמצא בועא בשיפולי ולא הספיקו לנופחה ולראות אם חוט בשר מקיף עד שנחתכה וא"א לבדוק טרפה ודווקא שלא ראו קודם נפיחה אם חוט בשר מקיף אבל אם ראו חוט בשר מקיף אף שלכתחלה צריך לנופחה ולראות שגם בנפיחה יש חוט בשר מ"מ בדיעבד כשר ואמרינן כיון שקודם נפיחה נראית חוט בשר מסתמא היתה כן גם בנפיחתה ויש מכשירין אפילו לא ראו כלל קודם שנחתכה ויש לסמוך עלייהו בהפ"מ [שמ"ח סעי' כ"ג] כיון שאין זה דינא דגמ' אמנם אם במזיד קרעו הבועא יש לאסור [שם]:

בועא בשיפולי ושנים אומרים שנפחו ולא היה חוט בשר מקיף ושנים אחרים אומרים שנפחו והיה חוט בשר מקיף יש להכשיר ולא נדונם כמכחישים זא"ז די"ל דהאחרים היה כחם יפה יותר מהראשונים והעלו חוט בשר ואם בנפיחה אחת מכחישים זא"ז שאלו אומרים שיש חוט בשר מקיף ואלו אומרים שאין כאן חוט בשר מקיף הוי הכחשה ויש שרוצים להקל גם בכה"ג כיון שאין זה דינא דגמ' [שם סעי' כ"ד] ובועא בשיפולי במים זכים במקום שמכשירים במים זכים בתרי בועי דסמיכי פשיטא שגם בזה כשר ומליאה רוח כשר:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ה' בועא בריאה וניכרת בעבר אחר אע"ג דלא שפכי אהדדי כשרה והוא דלא קיימי במקום הסמפונות אבל אי קיימי במקום סמפונות דהיינו שני אצבעות מן השיפולי בדקה וארבעה בגסה נהגו להטריף ואין לשנות ואפילו מים זכים בבועא ודווקא דשפכי להדדי אבל אי לא שפכי להדדי כשר אפילו בעכורים וסרוחים בועא שהיא תחת הוורדא במקום הדק ויש שם סימפון טרפה דניכרת מעבר לעבר טינרי הניכרת מעבר לעבר דינה כבועות עכ"ל והרבה טרחו המפרשים בביאור הדברים ונבארם בס"ד:

הנה בריש סי' זה נתבאר דהרמב"ם מצריך בדיקת סמפונות בבועות ואנן לא קיי"ל כן ולכאורה דברי הרמב"ם מוכרחים שהרי בררנו בסי' ל"ו סעי' מ"ד דריאה שנשפכה כקיתון קילא מבועות ע"ש שיש ראיה ברורה לזה דמאן דהתיר בגמ' בריאה שנשפכה כקיתון היה מסתפק בבועות וא"כ כיון שבריאה שנשפכה כקיתון אמרו חז"ל שצריך בדיקת סמפונות כמ"ש שם כ"ש בבועות אמנם אינו כן דוודאי לעניין קלקול הקרומים יש בבועות יותר חשש מנשפכה כקיתון כמ"ש שם אבל לעניין חששא דסמפונות הוא להיפך דכשנשפכה כקיתון בע"כ שהגיע למקום הסמפונות וקרוב לחשוש שנתקלקלו משא"כ בועות שהן בין עור לבשר לא נגעו כלל בסמפונות ואפילו אם הבועא בעומק

אמרינן שמצאה לה מקום בין הסמפונות וזהו הכל כשהבועא בצד אחד של הריאה אבל כשהיא מעבר לעבר בע"כ שנגעה גם במקום הסמפונות וכיון שכן י"ל שיש יותר חשש בזה מנשפכה כקיתון כמו בקלקול הקרומים וזהו טעם איזה מראשונים שאסרו בועא מעבר לעבר כמבואר במרדכי ואין לשאול דא"כ למה הכשרנו בבועא בשיפולי כשיש חוט בשר מקיף והרי היא מעבר לעבר דאין זה שאלה דחששא דסמפונות לא שייך בשיפולי הריאה דעיקרי הסמפונות מתחילים כשני אצבעות בדקה משיפולי וד' בגסה והדבר מובן שמטעם חשש סמפונות יותר יש חשש בשפכי להדדי מבלא שפכי דבלא שפכי י"ל ששני בועות הן זו מעבר זה וזו מעבר השני ושניהם בין עור לבשר ולא נגעו בסמפונות וגם אין זה תרי בועי דסמיכי דזה אינו אלא כשהם בצד אחד של הריאה ולא כשזו בעבר זה וזו בעבר השנית דלא נגעי אהדדי אבל כדשפכי להדדי בע"כ שהיא אחת ונגעה בסמפונות והנה יש שחששו בבועא מעבר לעבר מפני חששא אחרת והיינו מטעם תרי בועי דסמיכי ולא נחלק בין כשהם מצד אחד ובין כשהם משני צדדים ובזה ודאי קילא כדשפכי להדדי מדלא שפכי כדין תרי בועי דסמיכי שנתבאר ובזה יתבארו כל דבריהם בס"ד:

וה"פ בועא בריאה וניכרת בעבר אחר אע"ג דלא שפכי אהדדי כשרה כלומר דלא קיי"ל כמאן דחיישי לתרי בועי דסמיכי דאינו דומה כיון שהם בשני צדדים ולכן אף דלא שפכי אהדדי דכה"ג טרפה בתרי בועי דסמיכי מ"מ במעבר לעבר כשר וכ"ש כדשפכי אהדדי דגם בסמיכי כשר ודווקא שלא במקום סמפונות שבשם החשש הוא רק משום תרי בועי דסמיכי וזהו לאו כלום אבל במקום סמפונות ושפכי להדדי דזהו בירור ששלטה הבועא מעבר לעבר במקום הסמפונות טרפה בכל עניין אף במים זכים דכיון שאנו אומרים ששלטו הבועות בהסמפונות ובועות גריעי מנשפכה כקיתון לעניין קלקול כדמוכח מחששא דקרומי הריאה אלא שבכל הבועות אומרים שלא שלטו כלל במקום הסמפונות אבל בזה שבוודאי שלטו לא מהני אפילו בדיקת סמפונות כבנשפכה כקיתון מפני שבועא גריעא יותר אבל אי לא שפכי להדדי ונתגלה שהם שני בועות אחת מצד זה ואחת מצד שנית א"כ הם ככל הבועות דאמרינן שלא שלטו במקום הסמפונות ועדיפא מנשפכה כקיתון ובועא תחת הוורדא במקום הדק אף שזהו כשיפולי בכל הריאה דאין חוששין לסמפונות כמ"ש מ"מ בהוורדא יש שם סימפון ולכן בשם טרפה במעבר לעבר אי שפכי אהדדי מפני טעם קלקול הסמפון וכ"ש למעלה משיפולי בהוורדא דטרפה כבכל האונות [ט"ז סקט"ו] ולפ"ז דין בועא בשיפולי דבכל הריאה כשר כשיש חוט בשר מקיף אין זה בוורדא [שם] וגם טינרי מעבר לעבר טרפה מפני חששא דסמפונות [ודברי

הש"ך סקכ"ח שהביא ראיה לדין זה מנשפכה כקיתון צדקו לדעת בעלי הש"ע ולחנם השיגו עליו הכרו"פ והתב"ש ועי' פר"ח שהסכים ג"כ לדברי הש"ך ודו"ק]:

וכל זה הוא לשיטת בעלי הש"ע אבל יש מגדולי אחרונים דלא ס"ל כן ואין עניין לנשפכה כקיתון דהבשר נמס והיה למים וקרוב שהסמפונות יתקלקלו ולפיכך צריך בדיקת סמפונות אם נתקלקלו משא"כ בועא מעבר לעבר דהבשר שלם ולא נחסר והבועות דוחקות הבשר והסמפונות לצדדים אין הסמפונות מתקלקלים ובמים זכים לא בעי בדיקה וכשמלאות מוגלא יכול להיות שמתוך הדחיקות ניקבו הסמפונות או שנתקלקלו ובזה צריך בדיקה כבנשפכה כקיתון אך כשהם עכורים וסרוחים קרוב יותר שיתקלקלו וגם בדיקה לא יועיל שהרי הרי"ף והרמב"ם אוסרים גם בכל בועות בכה"ג ויש שמצריכים בדיקה גם במים זכים וגם מה שהחמירו בוורדא אין נראה כלל שהרי גם בכל הריאה יש קרוב לשיפולי איזה סמפונות אלא דאמרינן דעד ד' גודלין לגסה וב' לדקה אין זה עיקרי סמפונות א"כ לא נחמיר בוורדא יותר מבכל הריאה וגם מה שהחמירו בטינרא לא נראה כלל וכיון שלא נזכר דין זה בש"ס כלל לא נראה להחמיר [יש"ש סל"ז וט"ז וכרו"פ ולב"ש סק"ק וק"ו ותב"ש סקל"ט] ויש להסתפק אם המה מחמירים בעכורים וסרוחים אפילו אי לא שפכי להדדי ובזה מחמירים יותר מבעלי הש"ע או דווקא בשפכי להדדי וכן נראה עיקר דמדבריהם מבואר שבאו להקל על דברי בעלי הש"ע ויש שבוורדא הסכימו לאסור כדברי הש"ע [שמ"ח סעי' כ"ח]:

בועא מעבר לעבר ומצד אחד היא במקום הסמפונות ומצד השני היא למטה מסמפונות יש להקל [שם סעי' כ"ז] ואם מצד אחד בועא ומצד השני טינרא או מורסא דינו כבועא מעל"ע אמנם אם חותך בפנים ורואה שיש הפסק בין הבועא ובין הטינרא יש להקל [שם סעי' כ"ו] וכן אם ע"י נפיחה עולה מצד אחד עור ובשר קצת ואין הבועא ניכרת שם כלל ואפילו היכר מורסא אין כאן ה"ל מצד אחד וכשר [תב"ש סק"מ]:

דרך הבועות הגדולות שלפעמים אין המים שבתוכם ממלאים כל הבועא ונשפכים כקיתון הנה והנה בתוך הבועא וכשר אפילו אם יש ריקן בתוכו יותר מרביעית וכן בבועא מעבר לעבר או בשיפולי ובאופן שאין בהם איסור מחמת מעל"ע ומחמת השיפולי כפי הדינים שנתבארו אז אפילו אם יש בהם ריקות בתוך הבועא יתר מרביעית כשר [לב"ש]:

בועא שנמצא בו נקב היכא דמשמש ידא דטבחא כמו במצר החזה או שתלש בכח תלינן כמ"ש בסי' ל"ו אבל שלא במקום דמשמש ידא דטבחא ואינו יודע אם ניקב מחיים או לאחר שחיטה טרפה ולא אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת ואין אומרים לנקוב נקב אחר בבועא ולדמות הנקבים זל"ז כמו בנקב בריאה לפי דין הש"ס כמ"ש בסי' ל"ו סעי'

ל"ו ע"ש דבועות עשויות להשתנות כל שעה ושמא מראה אחר היה לו ונשתנה [רש"י מ"ו: ד"ה אין מקיפין בבועי] ולכן גם לפי דין הש"ס אינו מועיל ולמה לא אמרינן נשחטה הותרה ונתלה שלאחר שחיטה נעשה הנקב שמ"ש בסי' נ' מפני שהדבר רחוק לתלות בלאחר שחיטה כיון שאין יד הטבח ממשמש בו ויותר נראה שנעשה קודם שחיטה ומ"מ אין זה אלא ספק טרפה ודע דאפילו במקום דמשמש ידא דטבחא צריך לעיין בצלעות כנגד הנקב ואם נמצא שם ריעותא טרפה ואם לא ראה בצלעות אינו מעכב בדיעבד:

ודע שלא מצינו בועא מטרפת כי אם בריאה ואפילו בריאה של עוף אבל בכל שאר מקומות אע"פ שנקובתן במשהו אין טרפות בועא שייך בהם דאין הבועא מעידה על הנקב ולכן י"א דאפילו בדיקה א"צ בשארי אברים כמו כרס ודקין אבל י"א דצריך בדיקה לפתוח הבועא ולראות אם הבשר שלם תחתיו [עתב"ש סקמ"ו] ואפילו אם היא רק בועא אחת ולא דמי לבועא שבריאה שא"צ בדיקה דבריאה אורחא הוא ובשם כיון שהוא כיוצא מן הכלל יש לבדוק [שם] ואם לא בדק לא עיכב [שם] אמנם בדקין כשיש בועות הרבה ודאי דהבדיקה מעכבת דאין לך ריעותא גדולה מזו ויתבאר בס"ד בסי' מ"ו:

ועתה נבאר מיני תרתי לריעותא שכתבו הגדולים האחרונים בועא על יתרת בדרי דאוני הוי תרלר"ע [תב"ש ופמ"ג] וי"א דלא הוי תלר"ע כי יתרת בדרי אינה ריעותא כלל [לב"ש סל"ה סקצ"ב] וכן בסירכא או מראה כשרה או שאר ריעותא על יתרת תלוי בפלוגתא זו [שם] מיהו בסירכא שלא כסדרן על יתרת בדרי לא מהני מיעוך [שם] וגם זהו דווקא כששני האונות הסרוכים של"כ זל"ז המה היתירים [ע"ש] אבל יתרת מקמא במקומות שמכשירין הוי ריעותא וכל ריעותא שעליה מצטרף לתלר"ע לבד סירכא תלויה או סירכא דבוקה ממקום למקום ביתרת ועוברת ע"י מיעוך יש להכשיר [שם] ובועא העומדת על יתרת מקמא הוי תלר"ע אבל טינרא ומורסא יש להכשיר [שם] וצמקה מקצת אונא ביתרת אין זה תלר"ע [שם] וצימוק בריאה יתבאר בסעי' נ"ה:

גבשושית מגבה כצפורן אגודל הוי ריעותא ופחות מזה אינו ריעותא ומקמא בכל עניין אינו ריעותא ופיצול מגבה לא מקרי ריעותא ואפילו הפיצול קצר מהגומא שמכשירין בהפ"מ כמ"ש בסי' ל"ה [שם] ופיצול מקמא פחות מצפורן אגודל שמכשירין בהפ"מ הוי ריעותא [שם] ומיני חליף שיש מכשירין כמ"ש שם לא הוי ריעותא אבל שני וורדות במקום שמכשירים הוי ריעותא ושני וורדות בשורש אחד אפילו אם אחת מהן הפוכה וכשרה באופן שנתבאר שם לא הוי ריעותא אפילו הריעותא האחרת עומדת על ההפוכה וכן בריעותא דכיס הוורדא אינו מצטרף לתלר"ע ושני ורדות בשורש אחד ונסרכו זל"ז י"א דמהני מיעוך וי"א דלא מהני [עלב"ש סי' ל"ה ס"ק קל"ב] ואם הורדא גדולה כאונא

אחת ולא כהגדולה שמתירין בהפ"מ דינו לענין תלר"ע כדין יתרת מקמא וכן אם חסר מקצת הורדא ונמצאת החתיכה החסירה בימין או בשמאל שהכשרנו שם אם יש עליה איזה ריעותא דינה כיתרת מקמא [שם]:

קרום עליון של ריאה שניקב או נגלד מקצתו או רובו או כולו הוי ריעותא ובהצטרף עליה עוד ריעותא כמו בועא או סירכא וכיוצא בזה הוי תלר"ע לבד בועא במים זכים במקום שמכשירים תרתי בועי דסמיכי במים זכים אינה ריעותא כשעומדת על הנגלד שלא נגלד רובו או ניקב עור העליון וסירכא תלויה או מאונא לאונא למטה מחציין בנגלד מעט יש להכשיר אבל בנגלד רובו או כולו טרפה [עלב"ש סי' ל"ו סקי"ח] וניקב כיס הוורדא לא הוי ריעותא וסירכא מכיס הורדא לריאה מהני מיעוך [שם ס"ק קל"ה] וכ"ש לורדא עצמה מהני מיעוך:

נשבר הקרום ע"י שנפחוה יותר מדאי הוי ריעותא ואם במקום שנשבר או סמוך לו יש איזה ריעותא הוי תרלר"ע ודווקא כשהריעותא לא עברה בנפיחה זו שנקרע הקרום מחמתה וכן דווקא שנשברו שני הקרומים אבל אם נשבר קרום אחד לא הוי ריעותא ונקב במקום דמשמש ידא דטבחא או כשתולין בכלב לא הוי ריעותא זולת אם יש שם איזה ריעותא הצריכה בדיקה והבדיקה מעכבת טרפה שהרי אין כאן בדיקה מפני הנקב:

נקבי המורנא אם יש תולעים על הריאה כמספר הנקבים לא הוי ריעותא ואם לאו הוי ריעותא ויש שמצריך שכל תולע יהיה מקצתו בנקב ומקצתו חוץ לנקב ואינו עיקר וריאה שנשפכה כקיתון וריאה שנתרוקנה מקצתה לא הוי ריעותא מיהו כשנתרוקנה ביותר מרביעית אפילו מאן דמכשיר מ"מ הוי ריעותא ובועא שבתוכה תולע יתבאר בסעי' נ"ו:

ריאה שיש בה חסרון או פגם או קמט אם ניכר שבא לה ע"י חולי או לקותא הוי ריעותא ואם ניכר שזהו מתחלת ברייתה לא הוי ריעותא ואינו מצטרף לתלר"ע לבד בועא על הקמט יש לאסור ואם יש ספק אם הוא מתולדה או ע"י חולי או לקותא יש להחמיר ואטום בריאה אף שהרוק מתנדנד מ"מ הוי ריעותא אבל אם ע"י הנפיחה בריא ועולה בנפיחה כשאר ריאה לא הוי ריעותא כלל ותלינן שמחמת ליחה נאטמה ויבש בריאה כשלא הגיע לשיעור יובש הוי כצמקה:

צמקה מקצת ריאה לא הוי ריעותא דצימוק אין ענייננו לנקב כלל [לב"ש ר"ס ל"ה אות כ"ז] ואפילו צמקה כולה או רובה או אונא שלימה למאן דמטריף וחזרה לברייתה ע"י הבדיקה אינה ריעותא כלל וצמקה מקצתה ויש בה סירכא שלא כסדרן המעכבת הבדיקה יש מי שאומר שאסורה שהרי בצמקה אין כאן בדיקה [לב"ש ס"ס ל"ו] ולא נראה כן דהא כל בדיקות שלנו אינו אלא לחומרא דאי מדינא לא בקיאין אנן בבדיקה וכמו שיתבאר בסי'

ל"ט אמנם כיון דהמיעוך בעצמו הוי קולא גדולה אין להוסיף קולות בזה וכמו סירכא שלא כסדרן היוצא מתוך הטינרא דלא מהני מיעוך [כמ"ש הט"ז סי' ל"ז סק"ב וכמ"ש הלב"ש סל"ה סקצ"ג] וכן בסירכא מאונא לאונא למטה מחציין ויש חלון או למעלה מחציין בלא חלון המיעוך מעכב ובצימוק ליכא מיעוך [שם ס"ס ל"ו] ואין חילוק בין אם שני ראשי הסירכא יוצאים מהצימוק ובין שרק צד אחד יוצא מהצימוק [שם] וצ"ע בכל זה ונראה שאם הסירכא נתקלפה בקל והריאה יפה יפה יש לסמוך בהפ"מ להקל:

בועא הוי ריעותא ובועא במים זכים במקום שמכשירים תרי בועי דסמיכי במים זכים לא הוי ריעותא וכן בועא מליאה רוח לא הוי ריעותא כלל ובמקום שאוסרים תרי בועי דסמיכי במים זכים רוי ריעותא אבל ברוח בשום מקום לא הוי ריעותא ובועא שיש בתוכו תולע אי ליכא נקב בבועא רק כשפתחו הבועא נמצא תולע בתוכו ודאי כשר ואם יש נקב בבועא אם התולע מקצתו בנקב ומקצתו חוץ לנקב נמי כשר ואם התולע אינו בתוך הנקב רק על הריאה הוי תרלר"ע [לב"ש ס"ס ל"ז] ולפמ"ש בסי' ל"ו סעי' ל' דא"צ תולעים בנקב או סמוך לה וכשנמצא על הריאה תולעים היא כשרה גמורה נראה דגם בנמצא על הריאה לא הוי תלר"ע:

בועא שע"י נפיחה עולה עליה מראה ריאה אינה ריעותא ואף שעדיין גבוה קצת ודומה לגבשושית אינה אלא כמורסא ואמרינן שבמשך העת היתה מתרפאת ולא היתה גבוה מבשר הריאה [שמ"ח סל"ז סעי' ד'] ותרי בועי דסמיכי הוי ריעותא אפילו במים זכים ובמקום שמכשירים אבל תרי טינרי או תרי מורסות או טינרא ומורסא אין זה ריעותא אבל בועא וטינרא או בועא ומורסא הוי ריעותא שהרי גם בועא יחידית הוי ריעותא ואפילו במים זכים אפשר דביחד עם טינרא ומורסא הוי ריעותא והמיקל בזה במקום הפ"מ אין מוחין בידו [עלב"ש ס"ס ל"ז]:

בועא בשיפולי כשיש חוט בשר מקיף אין דינה רק כבועא יחידית לעניין תלר"ע אבל כשאין חוט בשר מקיף אפילו מלאה רוח או מים זכים במקומות שמכשירים מ"מ הוי ריעותא וכשנחתכה ויש ספק אם היה חוט בשר מקיף הוי ספק תרלר"ע וכשר [שם] וכן הדין בהכחשת תרי ותרי אם היה חוט בשר מקיף אם לאו וכן הדין בבועא מעבר לעבר כשהיא כשרה אין דינה לעניין תלר"ע רק כבועא יחידית ודינה כדין שיפולי שנתבאר ובועא בשיפולי ועלה עליה מראה ריאה אינה ריעותא וכן מעבר לעבר כשעלה מראה ריאה משני הצדדים ויש עוד מיני תלר"ע ויתבארו בסי' הבאים וכבר גלינו דעתינו בכלליות דיני תלר"ע בסעי' י"ט ע"ש:

סימן לח

[דיני מראות הפוסלות בריאה ובו כ"ו סעיפים]:

ריאה שנשתנה מראיתה ממראה שלה התמידית אמרו חז"ל [מ"ז:] שיש מראות שאם נתהפכה לאותה מראה טרפה דקים להו לחז"ל דכל שנראה בהקרומים מראה זו נתקלקלו הקרומים ועתידין לינקב דזהו כרקבון ולכן אפילו נשתנה רק משהו למראה הטרפה ה"ל כנקב משהו וטרפה ואף שיש מהפוסקים שאמרו דמראות הפסולות אינן פוסלות אא"כ רוב הריאה היא במראה זו [תוס' מ"ו: ד"ה אוכמי והראב"ד ובס' ת"ד סי"א] דס"ל דאין זה כנקב אלא אם רובא של ריאה כך הוה סימן שכולה מקולקלת היא אבל כל רבותינו הראשונים לא ס"ל כן וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם בפ"ז והטור והש"ע דזהו כנקב ואפילו במשהו טרפה והכי קיי"ל:

ויש שינוי המראות בריאה שהם כשרות ואפילו נשתנית כולה לאותה מראה או בכמה מקומות דקים להו לחז"ל שאין זה קלקול ואין זה לקותא ואפילו יש בה כמה מראות משונות זו מזו כיון שכולן ממראות הכשרות לית לן בה ולא עוד אלא אפילו יש בה שני מראות שמורים הפכיות זה מזה כגון מראה אדום שיתבאר ומראה ירוק כעשבים שיתבאר ושניהם הם מראות כשרות רק דאדום מורה שעדיין לא נבלע בה הדם וירוק מורה שעדיין לא נפל בה דם וזהו היפך מאדום שכבר נפל הדם בה אלא שלא נבלע בהבשר והולך בין עור לבשר ולפיכך הוא אדום וירוק הוא שעדיין לא נפל בה דם כלל ולפ"ז במקצתה אדום ומקצתה ירוק היה לנו לאסור ומ"מ אין חוששין לזה ואמרינן דבמקום זה עדיין לא נפל הדם ובמקום זה נפל ועדיין לא נבלע הדם בהבשר ואפילו הן סמוכות זל"ז לית לן בה [וכ"כ הפמ"ג סק"א ולב"ש סק"ב]:

ודע שיש מגדולי אחרונים דמטרפי בכה"ג דממ"נ אם עדיין לא נפל בה דם למה יש בה אדמימות ואם נפל ועדיין לא נבלע למה יש בה ירקות ולכן ס"ל דטרפה [כרו"פ סק"ב] ואינו כן דסוף סוף הרי מראות כשרות הם ואינן מורות על קלקול הקרומים ונהי דנעלם ממנו הסיבה מ"מ כיון שחז"ל אמרו שהן מראות כשרות איך אפשר לאסור ועוד דגם הסיבה לא נעלם מאתנו וכמ"ש שבמקום אחד לא נפל עדיין הדם ובמקום אחד נפל ולא נבלע ואין זה מן התימא שהרי דבר זה דאדמימות וירקות יש גם בתנוק העומד למול שאין למולו מפני זה כמבואר ביו"ד סי' רס"ג וזה אנו רואים בחוש כמה פעמים בתנוקות קודם המילה שבמקום אחד יש בו אדמימות ובמקום אחד ירקות וכן הוא בריאה וגם הסברא נותנת כן דכשלא נפל עדיין הדם ומתחיל ליפול ועומד להבלע בהבשר אינו נופל

ונבלע ברגע אחת בכל הגוף ומעט מעט נופל ונבלע הדם ולכן יש מקום שעדיין לא נבלע ויש בו אדמומית ויש מקום שעדיין לא נפל ויש בו ירקות ואין זה לקותא כלל:

ואלו הן המראות הפסולות שחשבו חז"ל [שם] ריאה דדמי לאופתא וזהו בקעת של עץ כדדמי בחזותא לבקעת והיינו שנעשית לבנה כבקעת טרפה [רש"י] והרמב"ם בפ"ז דין י"ח אינו מפרש על מראה לובן שכתב שם נמצאת כעין חריות של דקל אוסרין אותה מספק שזה קרוב למראה האסור עכ"ל ביאור דבריו דאע"ג דמראה חריות של דקל קצת נוטה למראה רקיע שהוא ממראות הכשרות כמו שיתבאר מ"מ גם הוא נוטה למראה שעוה שהוא מהמראות הפוסלות כמו שיתבאר וזהו שאומר שהוא קרוב למראה האסור [ב"י] ולפ"ז לא הוזכר כלל מראה לובן בהמראות הטרפות וכן ראיתי לאחד מגדולי ראשונים שכתב להדיא דלובן בריאה אינו מראה טרפה [עיטור הביאו ב"י בסי' מ"ד]:

ויראה לי שטעמם הוא שהרי בארבע מראות נגעים שכולם הם מראה לובן לא מצינו במס' נגעים שידמה הלובן לבקעת של עץ וחשיב שם ד' מדרגות בלובן זו למעלה מזו שלג וצמר וסיד וקרום ביצה ולא חשיב בקעת של עץ וזה אין לומר דבקעת לבנה מכולן שהרי מבואר שם שאין למעלה משלג בלובן וכן מוכח מקרא אם יהיו חטאיכם כשנים כשלג ילבינו וצ"ל דאדרבא בקעת של עץ היא למטה מכולם והיינו שגם קרום ביצה לבנה ממנה ולפ"ז קשה לשון רבינו הרמ"א שכתב וי"א דאף אם היא כלובן ביצה טרפה והכי נהוג עכ"ל דמשמע מזה דלובן ביצה נמוכה בלובן מבקעת וא"א לומר כן ואין לומר דכוונתו כלובן ביצה בעודה חיה שהרי אין בה לובן כלל [ש"ך סק"ג] אלא ודאי אחר שנתבשלה וכ"כ הוא עצמו בספרו ד"מ ע"ש וצ"ל דקרום ביצה הוא למעלה בלובן מבקעת ולובן ביצה עצמה הוא למטה בלובן מבקעת [ופר"ח כתב דהוא כקרום ביצה ודלא כש"ך ולפמ"ש א"א לומר כן ע"ש]:

אך יש להתפלא להיפך על דעת הרמב"ם והעיטור דא"כ למה לא הזכיר הש"ס מראה לובן בהמראות הכשרות וצ"ל לדעתם דמראה לובן היא המראה המורגלת בריאה ולא הוצרך הש"ס להזכירה ובאמת אנו רואים בחוש כשמנפחים הריאה רוב מקומות שבה נוטים ללובן וצ"ל דאינו מגיע ללובן דבקעת ואף לא ללובן ביצה וזהו הכל לדעת רש"י והרא"ש והטור שפירשו דקאי על מראה לובן אבל להרמב"ם והעיטור א"צ לזה:

ולדינא קיי"ל לאיסור ככל הדיעות שהרי הוא ספק איסור דאורייתא ולכן בין אם היא לבנה כלובן ביצה וכ"ש כבקעת של עץ וכ"ש למעלה משיעור זה וכן אם היא כעין חריות של דקל טרפה מספק והרבה יש לדקדק במראה לובן דריאה כשמנפחים אותה שלא תהא לבנה יותר מדאי עד שתדמה כלובן ביצה או כבקעת או למעלה מזה ולכן רבותינו

בעלי הש"ע כתבו שני הדעות לדינא וזה שלא הזכירו דהוי ספק טרפה שהרי הרמב"ם כתב להדיא שהוא ספק ואף גם לדיעה ראשונה מוכח בש"ס שהוא רק ספק שהרי יש כמה לשונות ע"ש מפני שאין דרכם לדקדק בזה בין ספק טרפה לטרפה ודאית כיון דאידי ואידי טרפה היא וכמ"ש בסי' ל"ו סעי' ס"ד ע"ש:

עוד יש בגמ' כדיותא טרפה ששחור כקורט דיו יבש והיא שחרות עזה דשחור מתחלה היה אדום ואח"כ נהפך לשחרות ולקותא היא וסופו לירקב ולינקב [רש"י] אבל אם אינו שחור כל כך כשר ומוכח בנדה [כ'.] דשחרות כזפת או כעורב או כזית כשר דאין שחרותם כשחרות הדיו ע"ש וכ"ש אם השחרות אינו מגיע אף למדרגות אלו שכשר ואין לשאול דא"כ למה אמרו חז"ל בכאן ככוחלא כשרה כדיותא טרפה ע"ש הא אפילו למעלה מכוחלא כל שאינו כדיותא כשרה והרי כוחלא פירש"י צבע כחול שהוא כמראה לזו"ר לא ירוק ולא שחור עכ"ל והרי אפילו שחור כשר כל שאינו כדיו אמנם האמת נראה דכחול שקורין בלשונינו לזורא"ק כשהיא בשלימותו שאינו שרוי במים הוא לא ירוק ולא שחור ולזה כיון רש"י ז"ל אבל כששורין אותו במים הוא שחור ולכן פירש"י צבע כחול וכן מבואר מלשון הרמב"ם שם שכתב ארבע מראות מותרת יש בה ואלו הן שחורה ככחול ע"ש הרי שהוא שחור [וכ"מ בשבת ע"ח: כחול כדי לכחול עין אחת והעינים יפים הוא השחרות וכ"מ בחולין פ"ח: השחור והכחול ע"ש וכ"מ בסוכה נ"א: באבני שישא כוחלא ומרמרא ופירש"י שישא לא לבן ולא שחור ומרמרא שייש לבן וכוחלא צבוע ככחול עכ"ל הרי שזהו שחור כמובן ועד היום הם האבנים היותר יקרות כשהם שחורים ולכן נלע"ד כל שאינו כדיו כשר והשמ"ח סעי' ה' כתב כל שאינו שחור כזפת לא מקרי שחור כדיו וכשרה עכ"ל ותמיהני דמנדה מוכח להדיא דזפת אינו מגיע לשחרות דיו כמ"ש וכן הביא הוא עצמו בתב"ש סק"ז מראב"ן שכתב חרתותא דדיו ורוצה לדחות דבריו דכעליונו של דיו ותמיהני שהרי גם רש"י פירש בכאן קורט דיו יבש ע"ש רק אפשר לומר שאין אנו בקיאים בזה כל כך להפריש בין שחרות דזפת לשחרות דדיו יבש אבל מי שהוא בקי ודאי לדינא כן הוא ודו"ק]:

עוד איתא בגמ' שם האי ריאה דדמי ככשותא שקורין האפי"ן וכמוריקא שקורין זפרע"ן וכביעתא כלומר כחלמון ביצה טרפה וכל אלה מין ירוק הן שקורין גע"ל אלא שזה משונה מזה וכל מראה קרו"ג נקרא ירוק [רש"י] כלומר דבשם ירוק נכללו כמה מראות והיינו גע"ל וגרי"ן ובלו"א ובמראה געל גופה יש כמה מראות ובריאה מחולק דינם זה מזה דגע"ל הוא מראה טרפה וגרי"ן ובלו"א הם מראות כשרות כמו שיתבאר ויראה לי דלכן חשבה הש"ס במראה גע"ל ג' מינים משום דבמראה זו יש מראה חלושה עד מאד

וזהו ככשותא ויש מראה חזקה עד מאד וזהו כחלמון ביצה ויש הנוטה למראה אדום כמו מראה זהב שנתבאר בסי' קפ"ח לעניין מראה דמים דמראה זהב היא מראה כשרה דזהו בכלל ירוק ולא בכלל אדום דדם נדה ובכאן הוא להיפך דמראה אדום כשרה ומראה ירוק טרפה והייתי אומר דמראה זהב כשרה לכך קמ"ל דגם זהו בכלל ירוק וטרפה וזהו מראה כרכום מוריקא שבגמ' ולכן חשיב ג' מראות אלו דכל רק שנוטה לגע"ל הוי טרפה וכן כמראה געל זוכט הוי טרפה וכן כזהב וכשעוה וככנף טוו"ס שקורין פאוו"א [ט"ז וט"ז סק"ב] ודע דעל נרד וכרכום תירגם בתרגום רשק ומוריקא ע"ש [ערוך ערך מרקא] והרמב"ם כתב על זה לשון משנה חריע ע"ש [וזהו לשון המשנה בכלאים פ"ב מ"ו ומפרש שם בירושלמי מהו חריע מוריקא ע"ש]:

ואלו הן מראות כשרות שחשבו חז"ל שם מראה אדומה ומראה ירוקה ככרתי וזהו חציר שבתורה [במדבר י"א] שתירגם אונקלס כרתי ע"ש וכ"כ הרמב"ם ירוקה כחציר ע"ש ונכלל בזה שני מראות שאנו קורין גרי"ן ובלו"א שרש"י פי' ירוקה כעשבים שהוא גרי"ן ועל ככרתי כתבו התוס' והרא"ש שזהו כמראה תכלת הדומה לרקיע שהוא מראה בלו"א ובע"כ אינו לגמרי כתכלת שהרי אמרו בברכות [ט':] משיכיר בין תכלת לכרתי אלא משום ששני מראות אלו דומין זל"ז וכ"כ כל האחרונים ששני מראות אלו כשר [רש"ל וש"ך סק"ו ותב"ש] וכן מוכח מדברי התוס' וכל הראשונים:

וכן חשבו חז"ל בין מראות הכשרות ככוחלא ובארנו בסעי' ח' שזהו מראה שחור רק שאינו שחור כדיו וכ"כ הרמב"ם שחורה ככחול ע"ש וזה שכתוב בספרי הבדיקות וכן הוגה בש"ע ובלבוש שהוא מראה רקיע שקורין בלו"א א"א לומר כן כמ"ש שם ועוד דמראה זו קראו בגמ' ככרתי כמ"ש אלא כוונתם כמ"ש בסעי' ח' דכוחלא קודם ששורין אותה במים היא נוטה למראה רקיע אבל אחר שרייתה במים היא שחורה שזהו טבע שלה וזהו מה שאנו קורין לאזורא"ק [ועשמ"ח סעי' י' ולדברינו א"ש יותר ע"ש ודו"ק]:

עוד אמרו בגמ' ככבדא כשרה כבישרא טרפה וסימנך ובשר בשדה טרפה ופירשו רבותינו דאמראה קאי ואינו מובן שמראה בשר הרי היא מראה אדומה וכשרה היא ויש מהבודקים שפירשו דקאי על שומן מבהמה כחושה דנוטה למראה גע"ל [עתב"ש סק"ה] וא"א לומר כן דא"כ למה לא אמר הש"ס כשומנא ובאמת יש מהראשונים שפירשו דאמישמוש קאי כלומר שאם במשמושה היא כבשר טרפה וככבדה כשרה ולא קאי אמראה כלל [המאור והרשב"א] ויש מי שחשש להחמיר כדיעה זו [ב"ח] ויש שלא חשש כלל לדיעה זו שהוא נגד כל דברי הראשונים [תב"ש סק"ה] אמנם הרשב"א ז"ל בספרו

תה"ב כתב וז"ל ואנן מספקא לן מילתא אי בחזותא אי בגישתא הלכך בין הכי ובין הכי טרפה עכ"ל:

ולפע"ד היה נראה להשוות הדיעות במקצת דבאמת אמראה בשר קשה מאד הרי זו אדום ולכן כתב אחד מהגדולים שצריך להבחין באדמימות אם אינה נוטה למראה בשר [שמ"ח סעי' ד'] אבל מי הוא האיש החכם ויבן את זאת ולכן נראה דזה שכתבו כמראה בשר לאו משום המראה של אדמימות אלא גם על המראה העצמיות שלה דידוע דריאה היא חלקה מאד ולהיפך מזה הבשר אינו חלק כלל שהרי נמשכת לחוטים דקים ולכן אם הרואה לעינים לא יאמר עליה שזו היא ריאה אלא בשר היא טרפה ואם יאמר הרואה שזהו כבד כשרה וה"ה אם יאמר עליה שזהו טחול ג"כ כשר ולפ"ז זה שאמרו כמראה בשר טרפה לאו משום המראה אדמומית אלא משום מראה העצם שגשמיותה נראית כבשר [ומתורץ בזה קושית המאור למה לא אמר הש"ס כעין בישרא ע"ש]:

ונמצא לפ"ז שיש ד' מראות טרפות בריאה וד' כשרות הטרפות הן שחור כדיו ולבן לרש"י או חריות של דקל להרמב"ם וכחלמון ביצה וכבישרא ובפרטיות חשבו ששה מפני שבמראה ירוק שקורין גע"ל חשבו שלשה ככשותא וכמוריקא וכחלמון ביצה והכשרות ג"כ ד' ככוחלא שאינו שחור כדיו וככבדא ואדומה וירוק כעשבים או כרקיע והיינו גרי"ן ובלו"א והרמב"ם כתב שם חמש מראות אסורות שחור כדיו או ירוקה ככשות או כחלמון ביצה או כחריע או כמראה הבשר וכחריות של דקל הוי ספק טרפה ובכשרות ד' מראות שחורה ככחול או ירוקה כחציר או אדומה או כמראה הכבד ע"ש ולא חשיב לבן כמ"ש בסעי' ו' דס"ל דלבן היא עצם מראה שלה ע"ש:

ויש שואלים למה ליה להש"ס לחשוב מראות כשרות דכיון שחשבו מראות הטרפות ממילא דשארי מראות כשרות הן ורצו לומר דכל שאינה כמראות הכשרות אף שאינה ג"כ כהטרפות שבגמ' מ"מ יש להחמיר וע"פ זה רצו לאסור מראה גרו"א וברוי"ן ומראה ווינקשיי"ל ומראה קרייטי"ן שטיי"ן [תב"ש סקי"ג] ויש מי שדחה זה וכתב ששאר מראות יש להתיר [נודע ביהודה סי' י'] וכן עיקר שהרי התירו מראה הטחול ואינו בגמ' וכ"כ על מראה ווינקשיי"ל שכשר וכן קרייטי"ן שטיי"ן [יש"ש סל"ט] ועוד דא"כ לא נכשיר רק ירוק כרקיע אבל כעשבים מנ"ל להכשיר דהא בגמ' אינו מבואר זה אלא ודאי דכל שאינו כמראה הטרפות שבגמ' כשר בפשיטות וזה שהוצרכה הש"ס לחשוב מראות הכשרות טעמא אחרינא איכא ביה שחשבה ככוחלא מפני שהוא שחור והייתי אומר דטרפה כדיו וחשבה אדומה מפני שלעניין מראה דמים שאדום טרפה אמרינן דשחור ג"כ טרפה מטעם דשחור אדום הוא אלא שלקה כמ"ש בסי' קפ"ח וא"כ בריאה דשחור

טרפה הייתי אומר ג"כ מטעם זה דאדום טרפה קמ"ל דלא וככבדא הוצרך לומר דכשרה דלא נימא דטרפה כבישרא וירוק ככרתי הוכרח להשמיענו דהנה ידוע בחכמת הצבעים שכשמערבים צבע שחור וצבע לבן ביחד יצא מזה ירוק כרקיע שקורין בלו"א וכשמערבין צבע שחור עם צבע ירוק שקורין גע"ל ביחד יצא מזה ירוק כעשבים וא"כ הייתי אומר כיון דשני מראות אלו יסודם משחור ולבן או משחור וירוק גע"ל שהם מראות טרפות בריאה וא"כ גם גרי"ן ובלו"א טרפה קמ"ל דלא [כנלע"ד ברור בס"ד]:

כתבו הטור והש"ע דאדומה כשרה ואפילו בתכלית האודם כשרה ואפילו היא כולה כך היה האודם מחמת מכה שיש לה בדופן כנגדו טרפה עכ"ל הטור וצריך לבדוק אחר זה והכי נהוג [רמ"א] ביאור הדברים משום שיש אחד מן הראשונים דס"ל דאדומה מתולדתה שלא נבלע בה הדם כשרה ואדומה ביותר שבא מחמת לקותא טרפה [המאור והרא"ש בסי"ג בשם יש מחלקין והרשב"א בתה"ב בשם הר"א] וכל רבותינו הראשונים דחו דברים אלו [עתוס' מ"ו: ד"ה אלא ל"ש] ולכן כתבו דאפילו בתכלית האודם כשרה וזה שכתבו דאם האודם מחמת מכה בדופן טרפה זהו ג"כ דיעה יחידאי דכיון שנצרר הדם מחמת מכה סוף העור לינקב וטרפה ולא דמי לאדמומית דממילא והרא"ש הסכים לדיעה זו [שם] והחמירו בזה שגם צריך לבדוק אחר זה דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן ובדיעבד אם לא בדק בדופן נראה שאינו מעכב [וכ"כ התב"ש]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם הי"ז] וכל המראות האלו אין אוסרים בהם עד שנופחים אותה וממרס בה בידו אם נשתנית למראה המותר מותרת ואם עמדה בעינה אסורה עכ"ל ומבואר מלשון זה דאע"פ שלא נשתנית ע"י הנפיחה והמירוס למראה ריאה התמידית אלא למראה המותר ג"כ מותרת אבל מלשון הטור לא משמע כן שכתב דאם ע"י נפיחה חוזרת למראה הריאה כשרה עכ"ל ומשמע דדווקא למראה ריאה התמידית וגדולי אחרונים נחלקו בזה ורובם הסכימו להיתר [ש"ך ופר"ח ושמ"ח ופמ"ג] ואפשר דגם הטור אין כוונתו רק למראה היתר וזה שכתב למראה ריאה משום שיש מי שסובר שאפילו חוזר למראה ריאה אסור כמ"ש הרא"ש שם והוא דחה דבריהם ולכן כתב הטור כן לשון זה להוציא מדעת החולק אבל עיקר כוונתו למראה המותר כדברי הרמב"ם וכן משמע מכל הראשונים ואפילו האדימה מחמת מכה בדופן שכנגדה ונפחוה ומשמשו בה וחזרה למראה הריאה או למראה המותר ג"כ כשר דלא כיש מי שאומר דבהאדימה מחמת מכה אינו מועיל כלום דאינו כן [ש"ך סק"ט וט"ז סק"ד] ואפילו בריאה שיש בה קמט וחסרון ומכה בדופן כנגדה ועלתה בנפיחה כשרה [ג"ש ספ"ו] אבל כשהאדימה וגם יש בה קמט

וחסרון ומכה בדופן כנגדה אפשר דהוי תלר"ע ואינו מועיל נפיחה ויש להתיישב בזה ועמ"ש בסעי' כ"ג:

כבר נתבאר דהמראות הכשרות אפילו היא כולה כך או הרבה גוונים מהמראות הכשרות לית לן בה ועל זה אמרו בגמ' [מ"ו:] האי ריאה דקיימי גילדי גילדי אוכמי אוכמי חזותא חזותא כשרה ובאופן שכולן הן ממראות הכשרות שבגמ' [רש"י] ופשוט הוא דאוכמי הוא כשלא הגיע שחרותן לדיו וגילדי הוא קליפות כעין נתק וזהו שכתוב בטור וש"ע ס"ס זה יש בה קליפות כמו נתק והיא שלימה כשרה עכ"ל והיא כצרעת ויש מי שכתב שכשירה בלא בדיקה [פר"ח בשם רשד"ם] ואם יש בין קליפה לקליפה סירכא אינו כלום דהני קליפות לאו מגוף הריאה הוי [שם] ודבר תימה הוא להקל בלא בדיקה ובוודאי לכתחלה צריך בדיקה [וכ"כ השמ"ח סעי' י"ח] ויש מי שאומר דהקליפה מהעור מעכב גם בדיעבד דאולי הריאה תחתיהם אינו שלם ויפה והנפיחה אינו מעכב בדיעבד [לב"ש]:

המראות הפסולות אינן פוסלות אלא כשהשינוי בהקרומים הם מעצמם אבל אם השינוי בא ע"י המוגלא שבתוכם והיינו כשמסירין המוגלא נשארו הקרומים טוב במראיתן כמראה ריאה או אפילו כמראות הכשרות שנתבאר כשר שאין עיקר הטרפות תלוי רק בקלקול הקרומים וכן אפילו יש בה הרבה מראות פסולות וכשמסירין המוגלא שבתוכם חזרו כולם למראות כשרות כשר [ש"ך סק"ה] וכן אם בא השינוי מחמת שיער שחור המונח בריאה או מחמת דם צרור שבריאה וכשהסירו השיער או הדם הנצרר חזרו הקרומים למראה ריאה או למראה כשרות כשר ואם לא בדק להוציא המוגלא ולראות אם חזרו הקרומים למראה הכשר אסור גם בדיעבד [שמ"ח סעי' ט"ו] ויש שרוצים להקל בזה ואמרינן כיון שיש מתחתם מוגלא תלינן השינוי בהמוגלא [פמ"ג סק"ה ולב"ש סקמ"ט] וכתבו שהמקל בהפ"מ לא הפסיד ולי נראה עיקר כדיעה ראשונה דוודאי אם לפי מראית עין נראה להדיא כן שאין השינוי מחמת הקרומים עצמן יש להקל אבל אם לפי מראית העין נראה שהשינוי הוא בהקרומים עצמן איך אפשר להקל מחמת המוגלא בלא בדיקה וצ"ע:

אם השינוי מראה הוא רק בקרום אחד ולא בקרום השני יש מי שאוסר דאפילו אם רק מלמעלה על הקרום הוי מראה אסורה הוי כארס שהולך להלן [ט"ז סק"ד] והרבה גדולים חולקים בזה דלא עדיף מנקב שכשר בעור אחד כמ"ש בר"ס ל"ו רק להבשר א"צ המראה ליכנס אבל בשני הקרומים צריך ואם לאו כשר [פר"ח וכרו"פ] ויש מי שמתיר לצורך גדול וגם זה כשהקרום השני הוא מראה ריאה אבל אם גם הוא מראה משונה אף

שהוא ממראות הכשרות טרפה [שמ"ח סעי' י"ד] שאני אומר שעתידה ליהפך לאיסור כיון שכבר נלקה [שם]:

מעשה שהיה על הריאה חוט אחד עב כב' חוטין וארוך כשיעור אצבע ובדקו במשמוש יד והיה בראש החוט בועא קטנה מלא מוגלא והרגישו שהיה בו דם כמו שדרך להיות בגידי צואר וחתכו החוט למטה עד שיצא הדם לראות אם ישתנה ללובן ונשאר המראה על גבי ריאה שחור כבתחלה והטריפו את הבהמה [ט"ז שם] והכוונה שהיה החוט שחור והיא נשארה שחור כבתחלה [פמ"ג שם] ופשוט שגם בעוף פוסל המראות של ריאה כמו בבהמה [ט"ז שם]:

יש מי שרוצה לומר דמראה כשרה ג"כ הוי ריעותא ומצטרף לתלר"ע ופשיטא דמראה פסולה החוזרת ע"י נפיחה למראה כשרה ולא למראה ריאה מצטרף לתרלר"ע וזהו הכל לפי שנתקשו למה הוצרך הש"ס לבאר מראות הכשרות אבל לפי מה שבארנו בסעי' ט"ו דהש"ס הוכרח לזה אין שום ראיה שתקרא מראה כשרה ריעותא ולפ"ז בועא או סירכא עם מראה כשרה יש להסתפק אם נקרא תרלר"ע אם לאו ונ"ל דבמקום הפ"מ ושעת הדחק המקל לא הפסיד ואם יש מראה טרפה על בועא צריך לפתוח הבועא ולהוציא ממנה המוגלא ואם שבו הקרומים למראה ריאה כשר [שמ"ח סעי' ט"ו] ואם לא עשה כן אסור אא"כ נראה להדיא וניכר מבחוץ שהמראה הוא מצד המוגלא ולא מצד הקרומים דכשר [שם] ודע דאם אחר נפיחה שבה המראה למראה כשר אע"ג דאח"כ כשנחה מהנפיחה חזרה המראה למראה טרפה לית לן בה דכבר נתבאר דכל ענייני ריאה משערים כשהיא נפוחה מפני שבחייה תמיד היא נפוחה [שם סעי' י"ב]:

מראה אדום העומדת על בועא או טינרי או מורסא או מוגלא ויש מכה בדופן נגד המראה יפתוחו אותם ויריקו המוגלא ואם חזרה למראה ריאה כשר ואם לא פתח ולא בדק טרפה [לב"ש סקס"ו] וכן אם נפחו את הריאה שיש מראה טרפה וראו שאין המראה עומדת במקום אחד רק זזה ממקום למקום כשרה דהרי נראה מזה שאין הלקותא בהקרומים ורק שיש איזה מוגלא תחתיהן שמראיתן כך ואותה המוגלא זזה ממקום למקום [שמ"ח סעי' י"ז] ומ"מ לכתחלה ראוי לפתוח הקרומים ולראות [פמ"ג] ובדיעבד אינו מעכב:

יש מי שאומר שאם יש מראה טרפה על קרומי הריאה שלא במקום בועא או מוגלא רק במקום בשר וקלפו הקרומים והלכה המראה מהקרומים יש לאסור אע"ג דנראה שהמראה באה מן בשר הריאה והיתה נראית מבין הקרומים ולא הוי כי אם חסרון מבפנים דקיי"ל לא שמיה חסרון מ"מ הכא שאני דקים להו לחז"ל דכה"ג לקותא היא [שמ"ח סעי' ס"ז] ואין זה אלא דברי תימא דכיון שהוסרה המראה מהקרומים למה

נטריפה ולא ראינו לשום פוסק שיזכיר דבר זה [גם הלב"ש סקס"ז תמה עליו מאד ומ"ש שאין ס' מה"ב לפניו ע"ש אצלינו יש ס' מה"ב ואין בו דבר מזה]:

אם יש על הריאה כמו נקודות אדומות צריך לבדוק אחר נקבים במקום האדמימות ואם לא בדק אסור [שמ"ח סעי' י"ג] מיהו במקומות דשכיחי נקודות אדומות ובדק כמה פעמים ולא מצא נקבים אע"ג דמ"מ ראוי לבדוק תמיד מ"מ אם אירע מקרה בשוגג שלא בדק יש להכשיר [לב"ש]:

כל דיני מראות אלו נוהגין גם בחיה ועוף רק שא"צ לבדוק אחריהם בעוף ובבהמה כשבודק אותה בדיקת פנים אם הוא מומחה הוא מרגיש ע"י משמוש היד אם יש בה מראה מפני שמקום המראה משתנה משארי מקומות הריאה בחמימות או בקרירות או חלקות כמו ריר או ביבושת ואז מוציא את הריאה ורואה [שמ"ח סעי' י"ט] ודע דבעופות שכיח צרורות דם ונראה אדום או שחור והוא בא מבית השחיטה וא"צ אפילו בדיקה כי ניכר הוא למי שהוא בקי בתרנגולים וכשר מפני שאינו אלא מחמת צרורות הדם מבית השחיטה [לב"ש]:

סימן לט

[**דיני בדיקות הריאה ודיני סרכות ובו קט"ו סעיפים**].

כל הטרפות שמנו חכמים א"צ לבדוק אחריהן דחזקת בהמה חיה ועוף כשרים הם שרוב בעלי חיים בריאים וכשרים הם [טור ועב"ח] וכיון שנשחטה שחיטה כשרה הרי בחזקת היתר עומדת עד שיולד להן דבר שחוששין לו ובודקין על אותו דבר בלבד [רמב"ם פי"א] וחזקה זו באה מכח רוב שרוב כשרות הן ורובא דאורייתא דכתיב אחרי רבים להטות ואע"ג שאפשר לבדוק כל הטרפות מ"מ זהו הלכה למשה מסיני לסמוך ארובא אפילו היכא דאפשר לבדוק [רש"י י"ב.] ואע"ג דבכמה רובות החמירו חז"ל ואמרו כל היכי דאיכא לברורי מבררינן כמו ברוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן כמ"ש בסי' א' זהו כשאפשר לברר בנקל דליכא טירחא אבל כשיש טירחא רבה לא אמרינן כן ואי מצרכינן לבדוק אחר כל הטרפות אין לך טירחא מרובה מזה [פמ"ג בשם מ"י] לפיכך אין בודקין אחר כל הטרפות אא"כ רואין דבר שיש לחוש עליו בודקין אותו דבר בלבד כמ"ש:

אמנם בבדיקת הריאה אינו כן ואמרו חז"ל [ביצה כ"ה:] נטיעה מקטע רגליהון דקצביא כלומר נטיעת ערלה שאמרה תורה להמתין ג' שנים מלאכול פירות מקצץ רגלי הקצבים הממהרין לאכול קודם הפשט וניתוח ופעמים שנמצאת טרפה [רש"י] וכן הוא בירושלמי ביצה [שם] והכי איתא במדרש תנחומא מי יגלה עפר מעיניך אדם הראשון שאתה לא יכולת וכו' ובניך וכו' אדם מישראל לוקח בהמה או שה או עז או שור ושוחט ומפשיט

בודק בריאה ונמצאת טרפה מונע ואינו אוכל הוי אמרת ד' צרופה עכ"ל הרי שאסור לאכול בלא בדיקת הריאה ואף גם במקדש בשחיטת הקרבנות היו בודקין את הריאה [ריב"ש סי' קס"ג] ודורשי רשומות מצאו לזה רמז בתורה דכתיב וישחטהו ויחטאהו כראשון כ"ף כסדרן רי"ש ריאה אל"ף אומא שי"ן שלש אונות בימין שתים בשמאל וא"ו וורדא נו"ן נפיחה [שם]:

והטעם שהחמירו בבדיקת הריאה יותר מכל הטרפות מפני שסרכות הריאה הוא דבר מצוי וחששו למיעוט המצוי ואין הבדיקה אלא מפני הסרכות אבל לשארי דברים שבריאה כמו מראות וחסרון אונות ואוטם ובועות א"צ לבדוק אפילו לכתחלה כמו בשארי טרפות מפני שאין זה מצוי [שם] אלא דזהו ממילא כיון שבודקין אותה מסרכות ממילא נרגיש בה גם ענין אחר ויש מי שכתב שגזרות חז"ל היתה לבדוק כל מיני טרפות שיש בריאה [שמ"ח סעי' א'] ולא משמע כן מכל הראשונים וגם מלשון הטור והש"ע סעי' א' מבואר שאינו כן שהרי כתבו שהצריכו לבדוק הריאה לפי שהסרכות מצויות בה [טור] וצריך לבדוק אם יש בה סירכא וכל הפורץ גדר לאכול בלא בדיקה ישכנו נחש [ש"ע] הרי מפורש דרק משום סרכות חששו ולא לטרפות אחרות [הפמ"ג נסתפק בזה ואין כאן ספק וכן הלב"ש סק"ב השיג עליהם ע"ש]:

ועוד טעם כתבו הראשונים למה חששו לריאה יותר מכל האברים כדי להסיר המכשולים דכיון שהסרכות מצויות אם לא היינו בודקים אחרי הסרכות יבא הדבר לידי הפסד ולידי מכשול דפעמים שימצא האחר סירכא בריאה ויחזור על כל לוקחי הבשר לשבור כליהם ולהריץ הבשר לפני הכלבים ואפשר שיחוס עין מי שאינו הגון על ממונו ויתקבץ וימלא בטנו מן האיסור גם אחר שנודע אבל בשארי טרפות שאינן מצויות לא חשו להם חכמים [רשב"א חולין ט'. בשם הרמב"ן] ועוד שהרי בארנו בסעי' א' דלמה לא אמרינן כל היכי דאיכא לברורי מברירינן מפני שיש בזה טירחא רבה ובבדיקת הריאה אין בה טירחא דמיד כשפותחין אותה הרי רואין הריאה ובודקין אותה [שם]:

וכתב הרמב"ם בפי"א דין י"א יש מקומות שנופחין הריאה שמא יש בה נקב ורוב המקומות אין נופחין שהרי לא נולד דבר שגורם לחשש ומעולם לא נפחנו ריאה בספרד ובמערב אלא אם נולד לנו דבר שחוששין לו עכ"ל דתקנת חז"ל לא היתה רק לבדוק הריאה בדיקת פנים כשהיא שוכבת על הארץ לאחר השחיטה פותח הטרפש ומכניס ידו ובודק בנחת ובמתון את כל הריאה ואם אין בה סירכא ואינו מרגיש שום שינוי א"צ יותר ולמה לנו להוציאה ולנפחה אלא שיש מקומות שמחמירין גם בזה להוציאה ולנפחה והיכי דנהוג נהוג וז"ל רבינו הרמ"א ונהגו ג"כ לנפוח כל ריאה אפילו לית בה

ריעותא ובקצת מקומות מקילין שלא לנפחה רק אם היתה בה סירכא עוברת ע"י משמוש וכן עיקר עכ"ל ופשוט הוא דכיון דרק יש בה איזה ריעותא יהיה מה שיהיה הנפיחה מוכרחת ומעכבת גם בדיעבד:

ויש מי שאומר שאפילו במקומות שלא נהגו לנפוח מ"מ יש להוציא הריאה אחר בדיקת פנים כדי לבודקה במראית עין ויש שגזרו באיסור חמור על הבודקים שלא יסמוכו על בדיקת פנים לחוד אם לא שהוא בודק מורגל מכמה שנים בעיר שהבדיקה שכיח יום יום [שמ"ח סעי' ב'] ונכון הוא שהרי אין זה טירחא מרובה ולמה לא נברר כל מה שביכולתינו לברר:

ואם מרגיש בפנים איזה ריעותא קצת חייב להוציאה ולראות בה ואפילו בדיעבד מעכב וכשמוציאה ורואה שעדיין הריעותא במקומה חייב לנפחה ולבדקה ואם לא עשה כן מבואר כל אחד במקומו איזה ריעותא טרפה דיעבד כשלא בדק ואיזה ריעותא כשר וכשבא להכניס ידו יחתוך בנחת לפתוח הטרפש ויטה לצד הצלעות ולא יותר מכדי כניסת ידו שלא יחתוך שם איזה סירכא ויש שאין חותכין הטרפש בסכין כי אם בצפורן מפני חששא זו ויש חותכין נקב קטן רק להכניס אצבעו ולבדוק סביב ואח"כ מרחיב הנקב [שם סעי' ג']:

נאבדה הריאה קודם בדיקה באונס או בשוגג כגון שקרע הבטן וקודם שבדקוה בדיקת פנים בא כלב או עכו"ם ונטלה והלך לו או סיבה אחרת שנאבדה נחלקו בזה רבותינו הראשונים יש אוסרים ויש מתירים וטעמם של המתירים הוא פשוט דרובן כשרות הן ואתמול אכלנו מחלבה ואיך נחזיקנה עתה בחשש טרפות ונהי דרבנן תקנו לבודקה מ"מ כיון דא"א לקיים התקנה למה נאסרה ומוקמינן אדינא וטעם האוסרין הוא דכיון שחכמים תקנו הבדיקה אין להקל בזה דאל"כ כל אחד יעשה איזה טצדקי להאביד הריאה ויאמר שבשוגג נאבדה ובין כה וכה יתבטל תקנת חז"ל ורש"י [י"ב.] והרמב"ם [פי"א] והרא"ש והרשב"א ז"ל מן המתירים ודעת הטור נוטה לאיסור ע"ש:

ורבינו הרמ"א הכריע דבמקום הפסד גדול יש לסמוך על המתירין לבד בגדיים וטלאים וחיות שאין סרכות מצויות בהם יש להתיר גם בלא הפסד וגדיים וטלאים נקראו כל זמן שבני אדם קורין אותם כן וי"א דזהו כל זמן שיונקין אבל כשמתחילין לאכול דינן כגדולות דרוב הסרכות באין ממאכלים שאינם נאותים להם וטלאים הגדלים בבתים רגילים להיות הריאה סרוכה לדופן [שמ"ח סעי' ד'] ועגלים הרכים דינם כגדיים וטלאים [שם] וגם הם כל זמן שיונקים ותלוי בידיעת הטבחים אם יודעים שבכיוצא בהם לא נמצאו סרכות יש להקל ופשוט הוא דאם בדקו בדיקת פנים אפילו רק מסרכות ולא

מטרפות אחרת שאין להחמיר בה אפילו במקום שנוהגין להוציא הריאה ולנפחה [שם] וכל זה בנאבדה בשוגג אבל באיבדה במזיד דינו כמבטל איסור לכתחלה דאסור להמאבד ולמי שאיבדוה בשבילו ואסור לו להרויח מזה מה שכשרה ביוקר על הטרפה וזהו גם באיסור דרבנן כמו שיתבאר בסי' צ"ט בדין מבטל איסור [ש"ך סק"ז] ובפרט בדבר זה שהוא תקנתא דרבנן וזה בא לעוקרו חמיר יותר משארי איסורי דרבנן ויש לקונסו בעד זה [מ"ש השמ"ח דבעל נפש יחמיר גם בהפ"מ ובגדיים וטלאים כבר דחה זה הש"ך סק"ד שאין לזה טעם ע"ש]:

בא עכו"ם או ישראל שאינו בקי ונטל הריאה מהבהמה קודם שבדקוה בדיקת פנים והוציאה מהבהמה והריאה לפנינו והרי היא שלימה בלי ריעותא מ"מ צריכה נפיחה דשמא היו בה סרכות והמוציא נתקן ולכן צריך גם בדיקת פושרין לראות אולי תבצבץ במקום אחד ויש רוצין להחמיר כיון דאנן לא בקיאין בבדיקה במקום שצריך בדיקה מדינא [ט"ז סק"ב] וחומרא יתירא הוא זו שהרי אינו אלא חששא בעלמא וגדולי אחרונים התירו ופשיטא שבמקום הפסד אין להחמיר [וכ"כ השמ"ח] ויש לעיין בהצלעות אם לא ימצאו סרכות שנתנתקו בהוצאת הריאה ואם לא נפחה כלל אין להתיר רק בהפ"מ או בגדיים וטלאים [שם] ואם לא נפחה במזיד יש לאסור גם בדיעבד [שם]:

כתב אחד מהגדולים שאם השוחט שחט הבהמה וקודם הבדיקה חלף הלך לו ואם נמתין על ביאתו תתקלקל הבשר יש להתיר ולאכול בלא בדיקה [כרו"פ] כמו בנאבדה הריאה וקולא גדולה היא והגם שמצינו לחז"ל שהתירו משום הפסד ממון בלי בדיקה במסוכנת ביו"ט שאין שהות לבודקה אם רק יכול לאכול כזית בשר מבית טביחתה ביו"ט אף בלא בדיקה מותר לשוחטה ביו"ט כדאיתא בביצה [כ"ה.] ובא"ח סי' תצ"ח שהתירו משום הפסד ממונו מ"מ בכה"ג שבשאט נפש ביד רמה עובר השוחט על תקנת חז"ל ונהי שבעל הבהמה אינו חייב בזה מ"מ לא ידעתי אם יש להתיר ויותר טוב שהשוחט דינו כמזיק וצריך לשלם לבעל הבהמה את ההפסד ובוודאי שאם היה אנוס לילך דינו כנאבדה הריאה אבל אם במזיד הלך קשה להתיר והוא חייב לשלם ואע"ג דזהו היזק שאינו ניכר לא גרע מכהנים שפיגלו במקדש דחייבין לשלם כשפיגלו במזיד או מטעם קנסא או מטעם דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק כמבואר בגיטין [נ"ג.] וה"נ דכוותיה:

אך יש להביא ראיה להיתר דהנה דין זה כדין מבטל איסור [ש"ך סק"ז] דקיי"ל בסי' צ"ט שאסור להמבטל ולמי שנתבטל בשבילו וכתב המהרש"ל דדווקא שידע זה שנתבטל בעבורו וניחא ליה אפילו לא צוה אותו לבטלו אבל היכי שביטלו דבר שאינו שלו וזה לא ידע ממנו בוודאי שרי ליה [יש"ש פגה"ג סי' נ"ט] וה"נ אנן סהדי דלא ניחא ליה לבעל

הבהמה בכך הלכך אין לקונסו וצ"ע [ע' חג"ש סי' צ"ט סקט"ז שדחה דברי הישׁ"ש ואין דבריו נראים לדחות בסברא בעלמא דברי הישׁ"ש]:

השוחט בהמה לגוי שרוצה למכור הבשר לישראל לא יניחנה בידו בין שחיטה לבדיקה דשמא יכניס ידו בין שחיטה לבדיקה דרך בית השחיטה ויפרוק הסרכות וכן הדין בישראל חשוד מיהו בדיעבד מותר שיש כאן ס"ס ספק הכניס ספק לא הכניס ואת"ל הכניס שמא לא היה בה סירכא [לבוש] ואין זה ס"ס גמור ועיקר הטעם כמ"ש רבינו הרמ"א בסעי' י"ז דכיון דבדיקת הריאה היא דרבנן הולכין בספיקא לקולא מיהו אם הטבחים רגילים לעשות כן יש לחוש אפילו בדיעבד דהוי כמזיד ולכתחלה יש ליזהר בכל עניין:

בודק שהוציא ידו ואמר טרפה ואח"כ הכניס אחר ידו ואמר שלא מצא טרפות הראשון נאמן שאולי הבודק השני הכניס ידו בחזקה והעביר הסירכא או שהראשון העבירה בהוצאת ידו [ש"ך סקל"ט] ועוד שהרי התורה האמינתו להבודק על השחיטה והבדיקה בעת שהוא עוסק בה וכשאמר טרפה הרי הוא כשנים ואין עד אחד נאמן להכחישו וטעם הראשון צריך שאפילו אם שנים הכניסו ידם ואמרו שלא מצאו טרפות ג"כ הראשון נאמן [עט"ז סקי"ט ופמ"ג שם שטרח בזה ולדברינו א"ש בפשיטות ודו"ק]:

בודק שהכניס ידו ואמר טרפה מצאתי בהריאה ואח"כ נתברר שלא נתברר שלא נפתח הטרפש עדיין ובטעות אמר כן שהרי עדיין לא פגע בהריאה ופתחו הטרפש ובדקוה ולא נמצא בה טרפות מכשירין אותה ולא אמרינן דאולי הרגיש במשמושה איזה טרפות אף קודם פתיחת הטרפש ולכל הפחות יהא אסור לדידיה מטעם דשויה אנפשיה חד"א דלא תלינן במילתא דלא שכיחא אלא תלינן בטעות ואין אנו צריכים לשאול את פיו מה היתה כוונתו בזה [עלב"ש ס"ק קפ"ד ולפמ"ש א"ש ודו"ק] ודווקא כשאמר שבריאה מצא טרפות אבל אם אמר טרפות סתם אינו מועיל מה שלא נפתח הטרפש דאולי מצא באבר אחר איזה טרפות [ט"ז סק"ך] ואם הוא אומר שכוונתו היתה על הריאה וטעיתי בפתיחת הטרפש נראה דנאמן ויש מי שאומר דאינו נאמן [שמ"ח סעי' מ"ט] מטעם דאין הבודק עשוי לטעות ולא נראה כן דיותר אינו חשוד להאכיל טרפות ואי משום דלא שכיח שיטעה הרי גם זה לא שכיח שלא נמצא עתה הטרפות וכיון שהבודק אינו חשוד נראה ודאי דנאמן:

הבודק אומר שהסירכא היתה שלא כסידרן וטרפה ובודק אחר מכחישו ואמר כסדרן היתה וכשרה אם הראשון בא לב"ד מקודם נאמן כבי תרי ואין עד אחד יכול להכחישו ואם באו שניהם בבת אחת מוקמינן עד כנגד עד ומוקמינן הבהמה בחזקת היתר וכשרה

ואם שני עדים הכחישוהו אפילו בא מקודם הם נאמנים דאפילו נחשוב אותו כשנים אוקי תרי להדי תרי ואוקי בהמה בחזקת היתר ואפשר כיון דמדרבנן לא מוקמינן אחזקה בתרי ותרי כמבואר ביבמות [ל"א.] גם בכה"ג אסור ויש להתיישב בזה:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ז הקונה ריאה ואמר שמצא בה סירכא שהיא טרפה והמוכר אומר שהיתה במקום שהיא כשרה כיון שבאו שניהם בבת אחת לב"ד אין כאן עדות וה"ז כבהמה שנאבדה הריאה קודם שנבדקה עכ"ל כלומר ולכן לדידן במקום הפסד גדול מותר אבל אם הקונה בא מקודם לב"ד הרי הוא כבי תרי ואין המוכר נאמן להכחישו ועיקרי דינים אלו יתבארו בסי' קכ"ז וזה שכתבנו דרק במקום הפסד גדול מותר זהו לפי מה דקיי"ל בנאבדה הריאה כמ"ש בסעי' ט' [רש"ל וב"ח] אבל י"א דבדין זה גם לדידן מותר בכל ענין דנהי דמחמרינן בנאבדה הריאה משום חשש סרכות המצויות אבל בבהמה זו שאין אנו רואים בה הרבה ריעותות ורק הקונה אמר שהיה בה סירכא אחת המטרפת והמוכר מכחישו אוקמוה אדינא דבחזקת היתר עומדת [ט"ז סקכ"ב] ועוד דשם לא נבדקה ולא נעשה כתקון חכמים אבל הכא נבדקה אלא שיש הכחשה ביניהם למה לא נוקמא אדינא [ש"ך סקמ"ב] ודע דזה שהקונה נאמן אע"ג דהבהמה לא היתה בידו מעולם רק הריאה מ"מ כיון שהתורה האמינתו לכל אחד מישראל על שלו ועתה הריאה היא שלו וכיון שהוא נאמן על הריאה ממילא שהבהמה אסורה אם לא שהמוכר מכחישו ובאו שניהם כאחד לב"ד כמ"ש [והלב"ש ס"ק קפ"ו הרבה להקשות בזה ע"ש ול"ק כלל וראיה ממ"ש הש"ך סי' ל"ו סקי"א בעכו"ם שנטל הריאה והחזירה נקובה אם נאמן או אינו נאמן והרבו גדולי אחרונים לחקור בזה אבל בישראל כה"ג ודאי דמהימן אפילו אם קנה הריאה אח"כ ומ"ש הואיל ויצא בהיתר מפי הבודק ע"ש הרי הבודק לא היה בב"ד ועתה שהריאה ביד הקונה ובא ראשון להב"ד והעיד האמינתו התורה וממילא דכל הבהמה אסורה ודו"ק]:

בענייני הסרכות וטרפותן נחלקו רבותינו הראשונים רש"י וסייעתו פירשו דאין סרכא בלא נקב והסרכא באה מחמת נקב שמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה [ברכות ס"א:] והמשקה נעשה עב בתוכה ויוצא מעט מעט דרך הנקב נקפה ונעשה קרום וכך מצא בתשו' הגאונים ואף שהסרכא סותם הנקב ואינו מוציא רוח הא קיי"ל קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום דסופו ליסתר [מ"ו: ד"ה לית] ולפי טעם זה נחלקו רבותינו בסרכא תלויה די"א דטרפה כיון שאין סרכא בלא נקב מה לי אם נסרכה למקום אחר או לא נסרכה סוף סוף הרי היא נקובה [רשב"א ור"ן שם] וי"א דסרכא תלויה אינה מחמת נקב לפי שהסרכא הבאה מחמת נקב היא נסרכת למקום הסמוך לה לפי שדרך הנקב

יוצא המשקים ונעשה חוט עב וחזק ונסרך אל מקום אשר יפגע בו אבל סרכא תלויה אינה אלא הפשטת ליחות הריאה ולא בא ממקום נקב [רא"ש סי' י"ד]:

ויש בזה שאלה דבאמת למה לא ניחוש שמא היתה סרוכה למקום אחר ונתפרקה משם וצ"ל דאם איתא דנתפרקה היתה ניקבת באותה שעה [ב"י] אבל לפ"ז למה לא ניחוש שבאמת נתפרקה ויש שם נקב ואין אנו מכירים המקום ההוא [מעי"ט שם אות כ'] אך הרמב"ם כתב בספי"א דסרכא תלויה צריכה נפיחה לראות אם אין שם נקב ע"ש ולפ"ז נסתלקה חששא זו אמנם הטור והש"ע סעי' ח' כתבו דסרכא תלויה א"צ בדיקה ע"ש וזהו למאן דלא ס"ל כשיטה זו דרש"י וס"ל דיש סרכא בלא נקב כמו שיתבאר אבל לשיטת רש"י ודאי צריך בדיקה [וכ"מ בב"י] וא"כ יש תימא למה לא כתבו כן והעיקר לדינא דלשיטה זו צריך בדיקה בסרכא תלויה [ותמיהני על הט"ז סקי"ב שכתב שצריך בדיקה מצד המנהג שכתב הרמ"א בסרכא עוברת ע"י משמוש ע"ש הא מעיקר הדין לשיטת רש"י צריך בדיקה והרמב"ם פסק כן ועפמ"ג שם ותב"ש ולפמ"ש א"ש הכל והבדיקה הכרחית ואין לומר כיון שהיא הכרחית הרי אין אנו בקיאין בבדיקה כשהיא מעיקר הדין די"ל דבזה אין לנו להחמיר כל כך מפני שלשארי שיטות א"צ בדיקה כלל ודו"ק]:

ועוד יש לשאול דא"כ למה פסק רבינו הב"י בסעי' ט' סרכא שהיא ממקום למקום באונא או באומא עצמה דינה כדין סרכא תלויה עכ"ל הא לשיטה זו כיון שנסרכת למקום אחר הרי אין סרכא בלא נקב ובאמת יש מהפוסקים שסוברים כן דלשיטת רש"י טרפה ממקום למקום [יש"ש וט"ז סקי"ד] וטעם המתירים הוא ג"כ כטעם סרכא תלויה שאלו היתה סרכא גמורה היתה נסרכת לאונא אחרת וכיון שנסרכה לאותו מקום עצמו אינה אלא הפשטת ליחה וכשר [ש"ך סקכ"ז] ואין הסברא מובנת כלל ויותר נראה לומר דנהי דהיא סרכא גמורה מ"מ גם סתימה גמורה הוי כמו בכסדרן שכשר כמו שיתבאר מטעם דהוי סתימה גמורה ואין זה כקרום שעלה מחמת מכה וה"נ כיון ששני הקצוות במקום אחד שוכבת במנוחה והוי סתימה יפה [תב"ש סקמ"ח]:

וזה שאמרו חז"ל [מ"ו:] דכסדרן היינו רביתייהו וכשרה אע"ג דאינה באה אלא מחמת נקב מפני שמתוך שהסרכא היא במקום ששוכבות זו על זו אינה מתפרקת והקרום הולך וחזק [רש"י] ועוד יתבאר בזה בס"ד ואין לשאול דאיך אפשר לומר כן והרי אמרו חז"ל דקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום וסופו ליסתר אף כשהקרום הוא על מקום המכה ואין מי שימשכנו לכאן ולכאן וכ"ש כשהקרום הוא בשני מקומות די"ל דכשיש לה שני קצוות עדיף טפי דהאחד מחזיק חבירו ועוד דסרכא זו אין לנו להחזיק ריעותא שהנקב הוא בשני קצות הסרכא אלא בצד אחד ובצד השני נסתרכה במקום שפגעה שם

וא"כ י"ל כיון דמצד זה דהוא מקום בריא הולך וחזק מחזק וסותם גם הצד השני שבו יש הנקב אבל קרום מחמת מכה שאין לו אחיזה רק במקום המכה אחיזה חלושה היא וסופו להסתר [פמ"ג בש"ד סק"י] וסברא טובה ונכונה היא:

האמנם מה שיש לנו לשאול על שיטה זו דאם כל סרכא היא מחמת נקב בע"כ שמתחלה נתהוה הנקב ואח"כ במשך העת המשקה יצאה דרך הנקב מעט מעט ונקפה ונעשה קרום וקודם זה היה נקב וא"כ למה אנו רואין בחוש שהסרכות מצויות הרבה מאד כמעט ברוב הבהמות ונקב בפועל ממש בלא סרכא אין אנו רואים אף באחת ממאה ועוד יותר הרבה ואיך לא איתרמי שישחטו בהמות קודם שעלו הסרכות על הנקבים ועוד הרי דבר פשוט הוא בכל הש"ס דרוב בהמות כשרות הן וזה אנו רואים בחוש דרוב בהמות יש בהם סרכות ואי כל סרכא אינה בלא נקב הוי תרתי דסתרי:

ותשובת שאלה זו כן הוא דוודאי אם כל מה שאנו רואים סרכות בבהמה היו סרכות ודאית היתה שאלה גדולה ואין עליה תשובה אמנם האמת דהרבה יש מהם שאינם סרכות כלל ויש מהן רירין בעלמא ויש מהן שנראה לעינים שהוא כקרום שלישי וכמעשה דריינו"ס ויש מהן שהם רק מעור העליון וראינו בפוסקים שכתבו שיש קרום שקורין טיי"א [סמ"ג] שאין זה סרכא וכן יש סרכות בת יומן ונפסקים מחמת הגבהת היד כמ"ש בש"ע סעי' י"א ויש סרכות שמסולקים ע"י השקאת הבהמה סמוך לשחיטה כמבואר סעי' י"ב ע"ש וזה ידוע שאלו הסרכות כשלא נסתלקו ויוצאין לאויר העולם יתחזקו ונראית כסרכות ממש וכן כל הסרכות שאינן בריאה עצמה שני קצותיה אלא שקצה השני סרוך לדופן ולחזה ולשומן הלב ושארי מקומות אפילו הן סרכות גמורות אינן ודאי סרכות מהריאה דאולי הן מהאבר האחר ונסרכו להריאה ונהי שאנו תולין יותר בהריאה מפני שהיא עלולה לכך כמו שיתבאר מ"מ אין זה ודאי אלא ספק ואנחנו כל מה שאנו רואים אין בנו בקיאות להפריש בין סרכא ודאית לאינה ודאית או שאינה סרכא כלל ומפני זה רוב בהמות אצלינו יש להן סרכות ומ"מ סרכות אמיתית שהן מפני נקב מועטים המה ורוב מזה המיעוט עולה סרכא על הנקב ונקב בלא סרכא הוי מיעוטא דמיעוטא ולכן אין זה מצוי אצלינו ולפ"ז כל סרכות שלנו אינן אלא ספק טרפות והרי זהו עיקר ההיתר של מיעוך בסרכות מפני שברי אצלינו דסרכא גמורה לא תעבור ע"י מיעוך כמו שיתבאר בס"ד וזה אנו רואים בחוש שרובן עוברות ע"י מיעוך ומשמוש או בקליפה כפי המנהג אצלינו א"כ ממילא מתברר שרובן אינן סרכות כלל וכולן ספיקי סרכות הן [וכ"כ הש"ע בסי' פ"א סעי' ב' והטור שם]:

ושיטת רבותינו בעלי התוס' כן הוא דיש סרכא בלא נקב וטעם האיסור הוא מפני שכשהיא שלא כסדרן סופה להתפרק ולינקב עור הריאה וחשיב כנקובה כיון שסופה להתפרק וכל העומד לינקב כנקוב דמי [ר"ן] אבל כשהיא כסדרן מונחת יפה ואינה עומדת להתפרק ולכן כסדרן כשרה שלא כסדרן טרפה וכבר כתבנו בסי' ל"ה סעי' ו' שאין הסברא מובנת דמה לנו אם סופה לינקב כיון שעתה אינה נקובה ובארנו שם דה"פ דכיון שסופה לינקב יכול להיות שבאמת כבר נקבה וזה שלא נתפרקה משום דאולי התחילה להתפרק ונעשה נקב וחזר ונסתם והוי קרום שעלה מחמת מכה ואינו קרום ואמת שמלשון רבותינו משמע קצת דאפילו אם ברי לנו שעדיין לא נתפרקה היא טרפה מטעם שסופה להתפרק ונקראת שאין כמוה חיה שא"א לה לחיות אבל דוחק לומר כן שהרי לא התחיל בה מעשה הטרפות שנאמר שסופה למות כיון שעדיין שלימה היא ועוד דמנלן שעדיין לא התחיל להתפרק שמא כבר התחיל להתפרק וניקבה ונסתם הנקב לכן נראה כמ"ש:

אמנם עכ"ז יש מרבותינו שמלשונם מבואר שהיא טרפה אף שלא התחילה להתפרק כלל וז"ל הרשב"א ז"ל בספרו משמרת הבית דכיון שא"א שלא תנקב הלכך מעתה יש לה טרפות ואסורה וכך היא מדת חכמים בטרפות כל שיש לה ענין שסופה ליטרף בה בוודאי אסורה עכ"ל וכ"כ בס' החנוך וז"ל במצוה ע"ג טרפות הריאה הצריכו חכמים לבדוק מפני שמצוים רירין הנקראין סרכות ויש לחוש בהם שלא ימשכו קרום הריאה וינקבוהו לפיכך צריך לראות וכו' ואם ימצא אותם בעניין שאפשר שבתנועתם ינקבו הריאה טרפה שאנו אומרים כל שעתיד לינקב עכ"פ כניקב חשבינן ליה דכאלו מתה היא אחרי שא"א לה להנצל מן המות וידוע הוא כי אותו החולה הגורם אותן רירין במקומות העתידין לינקב התחלת החולה המביא לידי מות הוא אחר שבאותן מקומות נעשו הרירין וכו' עכ"ל ולפ"ז א"ש דאע"ג דעדיין לא התחיל לנקוב כלל מ"מ הסרכא גופה היא מחלה וכיון שממנה תמות בהכרח הרי אינה שלימה וטרפה היא [וצ"ע שבעל החנוך הוא הרא"ה ובספרו בד"ה כתב כרש"י ע"ש]:

ולפ"ז אין הפרש בין שיטה זו לשיטת רש"י וגם לשיטה זו אם רק היא סרכא ודאית והיא שלא כסדרן ושני הקצוות בריאה עצמה הוי ודאי טרפה וכשהיא מחוברת בקצה השני במקום אחר שלא בריאה היא ספק טרפה דשמא תתפרק מצד האחר ולא מצד הריאה ואם הסרכא כסדרן יש קצת הפרש בין שיטה זו לשיטת רש"י כמו שיתבאר בס"ד וגם לעניין פירוק יותר עשויה להתפרק מצד הריאה שקרומה רך [רשב"א]:

אמנם גם סברא זו שכתבנו דלשיטה זו גם בשלא כסדרן אינה טרפה ודאית דעדיין אינה טרפה אלא דחיישינן שמא התחילה להתפרק ונעשה נקב ונסתם כמ"ש בסי' ל"ה סעי' ו' ולעיל סעי' כ"ד מצאתי בשם הרמב"ן ז"ל שסובר כן וז"ל התשב"ץ בספר יבין שמועה [הביאו הב"א בק"ה סל"ט אות ג'] והרמב"ן דעתו כדעת התוס' ומפרש השמועה כך שלא כסדרן לית להו בדיקותא דשמא נתפרקה קצת וניקבה הריאה בקצת מקום חיבורה ואפילו לא מפקא זיקא וכו' עכ"ל ולפ"ז גם בשלא כסדרן אינו אלא ספק טרפה:

ויש עוד שיטה לראב"ד ז"ל דבשלא כסדרן סובר כרש"י דאינה באה אלא מחמת נקב וכסדרן סובר כהתוס' דאינה באה מחמת נקב אלא מחמת הפשטת הליחות ודוחק מקום רביצתה ואין שם נקב כלל ואינה עלולה לסתור מפני שהיא כסדרן ולשיטה זו לא חיישינן כלל לחששא זו שתתפרק ותינקב אך הרשב"א בחדושיו [מ"ח.] כתב דגם להראב"ד יש חששא שמא תתפרק ותנקב ע"ש וצ"ע:

ודע דכל הראשונים כתבו משם הראב"ד כמ"ש ולפ"ז סרכא שלא כסדרן הוי ודאי טרפה ויש לתמוה דהראב"ד בספרו תמים דעים [סי"ב] כתב בלשון זה וריאה שנסרכה רובה להיתר דהיינו מן האונא לדופן וכו' נהגו בנרבונה לדונה אחרי הרוב וכן בדין כי הסרכות ספיקות הן שמא אינה נקב ואפילו היא נקב שמא מן האונא יצא הליחה וכו' עכ"ל הרי שכתב מפורש שהסרכות ספיקות הן [וגם הב"א שם כן הקשה ע"ש] ויראה לי שלא כתב זה אלא על סרכות שאין שני קצותיה בריאה כעניינא דמיירי שם בנסרכה לדופן ובזה ודאי הוי ספק כמו שבארנו אבל כששני קצותיה בריאה עצמה הוי ודאי טרפה ולכל השיטות שנתבארו סרכא תלויה מותרת:

ודעת הרמב"ם ז"ל לא נתבררה והפוסקים כתבו שדעתו כדעת התוס' דיש סרכא בלא נקב [עב"י] ולענ"ד אינו כן דהנה לענין כסדרן ושלא כסדרן ששני קצותיה בריאה עצמה סתם דבריו לגמרי וז"ל בפ"ח דין ה' אוזן שנמצאת דבוקה בחבירתה הסמוכה לה מותרת ואם נסמכו שלא על הסדר כגון שנסמכה ראשונה לשלישית טרפה עכ"ל ולא ביאר כלל אם מחמת נקב שמכבר או אם מחמת שעשויה להתפרק ואדרבא מדסתם דבריו משמע להדיא שזהו מטעם נקב דכל הטרפות שכתב מקודם בפ"ז ביאר להדיא שהוא מטעם נקב וזה שכתב דין שלא כסדרן בפ"ח בדיני חסר כבר בארנו הטעם בריש סי' ל"ה ע"ש ואפילו אם נדחוק לפרש מטעם חסר מיהו זהו ודאי דאין טעמו מפני שעשויה להתפרק כדברי התוס' שהרי לא מצינו טעם זה בדבריו כלל:

ורק בפי"א כשמדבר בדיני סרכות שמהריאה למקום אחר כתב שם וז"ל מן הדין היה על דרך זו שאם נמצאת הריאה תלויה בסרכות כמו חוטין אם היו מן האום של ריאה ולדופן

או שהיו ללב או לטרפש הכבד שחותכים את הסרכא ומוציאים את הריאה ונופחין אותה בפושרין אם נמצאת נקובה טרפה ואם לא נתבעבעו המים הרי היא שלימה מכל נקב ומותרת וסרכא זו לא היתה במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד וכו' עכ"ל הרי שכתב דסרכא אינו ודאי נקב אך זה הוא כשצד השני נסרכה שלא בהריאה וגם רש"י יודה בזה אבל כששני קצותיה בריאה ס"ל ג"כ דאין סרכא בלא נקב ואין לומר דהא בקרום העליון נוכל לתלות גם כששני קצותיה בריאה די"ל דודאי מפני תלויה דקרום העליון בלבד אין לנו לתלות דיותר קרוב לומר אחרי שניקבה ניקבו שני הקרומים והבדיקה אינה מועלת דנאמר דהקרום סתם הנקב ואינה סתימה אבל כשגם צד השני אינו בריאה כלל ודאי דספק גמור הוא ולכן נלע"ד דגם הרמב"ם ז"ל ס"ל כשיטת רש"י ז"ל ובשלא כסדרן הוי ודאי טרפה ובסרוכה למקום אחר הוי ספק טרפה ואף שיותר יש לתלות בריאה מפני שעלולה לכך כמ"ש בסעי' כ"ג מ"מ בצירוף תלויה בעור העליון כמ"ש הרמב"ם הוי ספק גמור וזהו כללי הסרכות ועתה נבארם בפרטיות בס"ד:

כבר נתבאר דשני אונות הסרוכים זל"ז כסדרן כשרה ושלא כסדרן טרפה ומהו כסדרן כתבו רש"י והרמב"ם ז"ל דמאונא לאונא הסמוכה אצלה זהו כסדרן ומאונא ראשונה לשלישית הוי שלא כסדרן ואין חילוק בין שהסרכא הולכת למעלה על גבי אונא השנייה או מתחתיה תחת אונא השנייה [טור] ולפ"ז קשה למצוא בצד שמאל שלא כסדרן שהרי אין שם רק שני אונות אם לא שנסרך מצד שמאל לצד ימין שעוברת הסרכא דרך האומא או שנסרכה מהאומא שבצד שמאל להאונא הרחוקה ממנה ועוברת הסרכא דרך האונא הקרובה אליה אך זהו למאן דס"ל דאין חילוק בין אונא לאונא ובין אונא לאומא דגם מאונא לאומא כסדרן כשרה כמו שיתבאר בס"ד:

אבל כל רבותינו הראשונים כתבו דכסדרן לא מקרי רק כסדרן ממש במקום ששוכבות זו אצל זו והיינו מחיתוך לחיתוך כלומר שהאונות נראין כאלו מחותכין זה מזה ושם במקום החיתוכים מדובקים זל"ז בעת שהיא נפוחה כנראה בחוש וזהו רבותייהו האמור בגמ' ולכן הסרכא שבשם תשכון במנוחה דשני קצותיה אינן נמשכים זה מזה וכשהבהמה בחיים גם כשאינן סרוכות זל"ז דחקי אהדדי וכשרה [ערוך ערך אן] אבל כשסרוכות מגבה של זו לגבה של זו דהיינו מלמעלה על גבי האונות או אפילו מחיתוך לגב השנייה או מחודה של זו לחודה של זו או מחודה לחיתוך או מחודה לגב וחוד מקרי כל החידודים שיש בהאונה אף אותן שהן למטה מגבה כי האונא יש לה חדודים הרבה וכן משיפולי לשיפולי והיינו כשמנפחים הריאה מתדבקת אונא לאונא אבל בסופה מופרדים זה מזה וזהו שיפולי ובכל אותן המקומות מקרי שלא כסדרן וטרפה:

והטעם בכל זה מפני שבאלו המקומות אין הסרכא שוכבת במנוחה וזו מושכתה לכאן וזו לכאן וסופה להתפרק ואין זו סתימה יפה וגם מחוד לחוד הגם שהם סמוכים זל"ז מ"מ כיון שהיא רק על החוד בקל תנתק וכ"ש שאין זו סתימה יפה וכ"ש משיפולי לשיפולי כיון שבשם אינן מדובקות האונות זל"ז ממילא שיופרדו ואין זו סתימה יפה וכל שצד אחד מן הסרכא אינה על מקום החיתוך הגם שצד השני הוא על מקום החיתוך מובן ממילא שאינה שוכבת במנוחה וכמ"ש:

ויש מחמירים עוד דאפילו מחיתוך לחיתוך אינו כשר אלא כשהסרכא הולך במישור אבל באלכסון הגם ששניהם במקום החיתוך מ"מ הוי שלא כסדרן דכל שהוא כן סופה להתפרק וחומרא יתירה היא והמנהג פשוט להתיר [ר"ן ורי"ו] דמה לה להסרכא אם הולכת ישר או באלכסון סוף סוף שוכבת במנוחה:

וכן יש מרבותינו שאומרים דאפילו מחיתוך לחיתוך צריך שהסרכא תלך בכולה ושלא יהא שם שום פילוש ואם יש פילוש דהיינו כחלון במקום אחד מפרקי מהדדי וטרפה [תוס' ורא"ש בשם ר"ח] ולא קבלו רבותינו דבר זה דאף כשיש חלון כיון שנסרכת מחיתוך לחיתוך לא תתפרק וכשרה וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ד' דכשר אפילו בפילוש ואפילו באלכסון ע"ש ואף שמלשון הרמב"ם שהבאנו בסעי' ל' משמע קצת דפירושא דכסדרן הוא כשסרוכה בכולה ע"ש י"ל דלאו דווקא קאמר [ועוד דמפני דמקודם מיירי שם במניין האונות לזה אומר דבכה"ג כשתים חשבינן להו ע"ש היטב]:

יש מרבותינו שכתב כלשון זה איכא מאן דאמר דכי אמר רבא דשלא כסדרן לית להו בדיקותא דווקא שאינם סרוכות אלא בסרכא אבל סמוכות לגמרי אפילו שלא כסדרן כשרה דתו לא מפרקי ויש מי שכתב בהיפך שלא הכשירו בכסדרן אלא בסמוכות לגמרי אבל בסרוכות אפילו כסדרן איפרקי וטרפה ולא כדברי זה ולא כדברי זה אלא בין סמוכה מעט בין סרוכה כולה כסדרן כשרה שלא כסדרן טרפה [ר"ן] ויש להסתפק בכוונתו מהו ההפרש בין סמוכות לגמרי לסרוכות אם הכוונה היא על פילוש שנתבאר בסעי' הקודם דסמוכות לגמרי היא בלא פילוש וסרוכות הוי בפילוש או ששניהם הם בפילוש אלא שסרוכה מקרי כשהסרכא היא כחוט המושך מזה לזה וסמוכות לגמרי אינם ע"י חוט אלא ע"י דיבוק שביניהם והנה הגם שאין נ"מ לדינא כמו שאומר בין סמוכה מעט וכו' אך שמקודם לזה כתב לשיטת רש"י דאין סרכא בלא נקב ובכסדרן כשרה משום דאונא חבירתה סותמת הנקב דאין כשר אלא בסמיכין ולא סריכין ע"ש ולכן יש לדעת ההפרש בין זל"ז אך בשארי פוסקים לא מצאתי דברים אלו ונ"ל דגם הוא אחרי מסקנתו שאין

הפרש בין זל"ז גם לשיטת רש"י אין הפרש דאל"כ היה לו לבאר דזהו לשיטת רש"י ולא לשיטת תוס' וצ"ע:

והנה בטעמא דכסדרן כשרה לשיטת תוס' הדבר פשוט דבכסדרן לא יתפרקו זה מזה אבל לשיטת רש"י שיש נקב צ"ל בכסדרן ההכשר הוא מפני סתימת הנקב וזה לשון רש"י ז"ל בכסדרן היינו רבותייהו זו מגינה על זו והדרא בריא שמתוך ששוכבות זו על זו אינה מתפרקת והקרום הולך וחזק עכ"ל ויש בזה שאלה שהרי רש"י ז"ל בעצמו כתב [מ"ג] דבטרפות אינו מועיל שום סתימה שנתחדשה אח"כ אא"כ היתה סתימה דמעיקרא כמו ריאה שניקבה ודופן סותמתה ובארנו זה בסי' ל"ו סעי' י"ד דכל סתימה שלא הוכנה מקודם אינו סותם יפה ע"ש וא"כ מה מועיל שהקרום הולך וחזק הא לאו סתימה דמעיקרא היא וצ"ל דגם זה הוי סתימה דמעיקרא שאונא השנייה סותמתה והאונא היתה מעיקרא כמו דופן ויש מראשונים שכתבו כן בכוונתו:

אך דא"כ הלא בהכרח לומר גם לשיטתו דבכסדרן לא מקרי רק מחיתוך לחיתוך דבזה שייך שהאונא השנייה סותמתה אבל כשהסרכא היא מגב לגב הרי בשם אין האונא סותמת רק הסרכא בלבד סותמת ובאמת יש מראשונים שכתבו כן דלשיטת רש"י בהכרח לומר דכסדרן לא מקרי רק מחיתוך לחיתוך מפני הטעם שנתבאר [ר"ן ע"ש] אבל כל הראשונים לא כתבו כן וכתבו מפורש דלרש"י לא מקרי שלא כסדרן רק מראשונה לשלישית [וכן הכלבו כתב כהר"ן עב"י שדחה זה ובאמת בתוס' ורא"ש וטור ורשב"א מבואר דלרש"י בכל ענין מקרי כסדרן גם מגב לגב ע"ש]:

וצ"ל דגם זה מקרי סתימה דמעיקרא ע"פ מ"ש בסעי' כ"א דהנקב הוא בקצה האחד של הסרכא והקצה השני שבאונא השנייה אין בה נקב ובשם פשיטא שהקרום חזק מאד ומתוך שבשם הוא חזק מחזק גם הצד השני ע"ש ולפ"ז כיון דעיקר הסתימה היא מסיבת האונא השנייה שפיר מקרי סתימה דמעיקרא אפילו במגב לגב וכ"ש בשארי מקומות [עב"ח ודרישה שטרחו בזה ולדבריהם קשה מרש"י מ"ג. ולפמ"ש א"ש ויש לכוין זה בלשון הרא"ש סי"ד והמעיין יבין ע"ש ודו"ק]:

ואם יש נקב בפועל ממש בכסדרן טרפה ולא מיבעיא לשיטת התוס' אלא אפילו לשיטת רש"י ואפילו בין חיתוך לחיתוך דמ"מ בעינן שהנקב יהיה סתום [פר"ח סק"ז] ואפילו שומן סותמתה אינה כלום דאין שומן בריאה עצמה ושומן מאבר אחר לא מהני לפי דעת הטור והש"ע לקמן בסי' מ"ו [שם] ולא דמי לריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה כמו שיתבאר דזהו כדסביך בבישרא כמו שיתבאר ובאונא לא שייך זה [שם]:

ומ"מ יש בזה שאלה דכיון דלשיטת רש"י אפילו יש נקב ממש מ"מ כשעלתה עליה סרכא כשרה בכסדרן א"כ גם בלא סרכא נכשיר הנקב ונהי דעתה אין לה סתימה מ"מ כיון שהיא ראויה לסתימה כשיעלה בה סרכא אין זה טרפה דטרפה לא הוי אלא דבר שאין לה תקנה דכן אמרו חז"ל [ס"ח.] ומטעם זה קיי"ל לקמן בסי' מ"ד דניקבה הכוליא כשרה וביארו בגמ' [נ"ד.] מפני שיש לזה רפואה וא"כ כיון שגם לנקב זה יש רפואה ע"י סרכא נכשירנה גם אם עדיין לא עלתה עליה הסרכא [ר"ן במימרא דתרתי אוני]:

ותשובת דבר זה כן הוא דודאי אם כל הנקבים היו ראוים להעלות סרכא ולסותמה היינו אומרים כן אך באמת לא כל נקבים ראוים להעלות סרכא ולסותמה ודבר זה ידוע רק למי שאמר והיה העולם ולבני אדם אין ידוע דבר זה אם נקב זה ראוי להעלות עליו סרכא אם לאו ולכן כשיש נקב בלא סרכא טרפה דשמא נקב זה אינו ראוי שתעלה עליו סרכא [שם ורא"ה בבד"ה] וכשעלה עליו סרכא הוברר שנקב זה הוא מהנקבים המעלים עליו סרכא וכשרה [שם] ולפ"ז יש הפרש בין שיטת רש"י לשיטת תוס' דלשיטת רש"י בנקב בפועל ממש בכסדרן אינו אלא ספק טרפה ולשיטת תוס' היא טרפה ודאית:

והנה בסרכא בכסדרן דכשרה יש מחלוקת בין הראשונים אם צריך בדיקה אם לאו די"א דא"צ שום בדיקה [רא"ש שם בשם הגאון ועוד גדולים] וי"א דצריך בדיקה [שם בשם רגמ"ה] והטור והש"ע פסקו דא"צ בדיקה ונראה דגם זה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' דלתוס' א"צ בדיקה שהרי אין כאן נקב ולרש"י צריך בדיקה שהרי יש כאן נקב אלא שהסרכא סותמתו ולכן צריך לבדוק אותה כמות שהיא עם הסרכא אם סתמתו הסרכא דאולי תבצבץ ויתגלה שעדיין לא סתמתו הנקב [סמ"ג וכ"מ מלשון התוס' ע"ש]:

אמנם א"א לומר כן שהרי הרא"ש והטור סוברים כרש"י ועכ"ז פסקו שא"צ בדיקה אלא דבאמת הסוברים דא"צ בדיקה גם לשיטת רש"י א"צ והטעם דאין לנו להחזיק ריעותא שהנקב לא נסתם [ב"ח ודו"פ] ועוד דלפי מה שבארנו בסעי' מ"ג דאם רק נקב זה ראוי להעלות עליו סרכא כשר גם בלא סרכא א"כ בדיקה זו למה וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ד' אבל רבינו הרמ"א כתב די"א דאפילו בכסדרן צריך בדיקה שאין נקב בריאה ומאחר שאין אנו בקיאין בבדיקה כל מקום דאיכא ריעותא יש להטריף כל סרכא עכ"ל דס"ל דלשיטת רש"י הבדיקה מעכבת והבדיקה צריך להיות בפושרין [ט"ז סק"ה] והיינו לשומה בפושרין או לשפוך פושרין על מקום הסרכא בעת הנפיחה לראות אם לא תבצבץ והנהיגו גדולי צרפת שבכל מקום שצריך בדיקה מדינא להטריף ולא לבדוק שמא אין אנו בקיאין כמ"ש בהגהות מיימוני פי"א ובהגהת סמ"ק ובמהרי"ק סי' ל"ז ונסתפקתי אם חומרא זו שכתבו שאין אנו בקיאין בבדיקה אם כוונתם גם בבהמת ישראל ובמקום

הפסד דהנה בהגה"מ שם כתב דאותם גדולים שהתירו התירו אף בבהמת עכו"ם בלא בדיקה ע"ש ואולי דעל זה אומר לאסור אף בבדיקה אבל בבהמת ישראל לא החמירו אך מסתימת הדברים משמע דבכל גווני אסרו וכך תפסו בכל ספרי הבודקים אמנם אם ההפסד גדול מאד כמו בימינו אלה לא ידעתי אם גזרו בכה"ג בפרט דלשיטת התוס' א"צ בדיקה כלל ואפילו לשיטת רש"י הרבה סוברים דא"צ בדיקה כלל ואפילו לשיטת הר"ן אפילו נשאר שם קצת נקב כשר כיון שהיא ראויה לסרכא וכן היא דעת הרא"ה וכמ"ש בסעי' מ"ג ולכן להחמיר כל כך בשני הדברים לדעת הסוברים דצריך בדיקה ולומר שאין אנו בקיאים בבדיקה יש להתיישב הרבה במקום הפסד ממון רב אך גם בלא זה הרי אנו נוהגין במיעוך כמו שיתבאר:

ואין לשאול דאיך כתב רבינו הרמ"א שאין אנו בקיאין בבדיקה והרי מעשים בכל יום שממעכים הסרכות ובודקים הריאה בנפיחה ופושרים דהאמת כן הוא שאין אנו סומכים עצמינו על הבדיקה ועיקר סמיכתינו הוא על המיעוך כמו שיתבאר דכשנתמעכה הסרכא אנו אומרים שאין זו סרכא כלל והבדיקה הוא לחומרא בעלמא ולא מדינא [ט"ז סק"ו] ומטעם זה י"א דאם נאבדה אחר המיעוך וא"א לבדוק בנפיחה אין אוסרין אותה ויש חולקין בזה אבל לא במקום שמעיקר הדין צריך בדיקה:

עוד כתב רבינו הרמ"א וי"א להכשירה אם היא מעיקר האונות עד חציין אפילו מפולש וכן נוהגין להכשיר כי האי בכסדרן וכן אם יש כמין קרום בין אונא לאונא או בין אונא לאומא כסדרן יוצא מעיקרו עד אמצעיתו אין להטריף דדרך הוא להמצא כך ואין זה סרכא ואין דרך קרום זה למצא אלא בין אונא לאונא או בין אונא לאומא אבל לא בשאר מקומות ואם נמצא בשאר מקום אינו אלא סרכא וכל מקום שהסרכא כשרה אף אם יש סרכא תלויה גם באותן סרכות והוא נקרא סרכא כפולה כשר עכ"ל ודבריו צריכין ביאור שהרי סותרין זא"ז דמקודם כתב דמעיקר האונות עד חציין יש להכשיר בכסדרן וסומכין על הדיעות שא"צ בדיקה בכה"ג א"כ מהו זה שאומר דאם יש קרום מעיקרו עד אמצעיתו אין להטריף דאין זה סרכא והרי מקודם אמר דגם בסרכא מכשירים בכה"ג ויש מי שאומר דאמצעיתו לאו דווקא וה"ה עד סופו וזה היא החילוק בין סרכא לקרום [ש"ך סקט"ז] והדברים תמוהים דא"כ עיקר דבריו חסירים ואין דרכו בכך דלשונו מדוקדק היטב בכל מקום [גם הפמ"ג תמה בזה] ויש מי שאומר דה"פ דהוא עצמו ס"ל לדינא דגם בכסדרן צריך בדיקה ואין אנו בקיאין וטרפה אלא שנוהגין במדינות אלו להכשיר בכסדרן בלא בדיקה כשהם מעיקר האונות עד חציין ואח"כ כתב דבקרום בכה"ג גם מעיקר דינא אין להטריף אפילו להסוברים דצריך בדיקה מפני שאין זה סרכא [לב"ש

סקס"ה וכן בתב"ש סקכ"ו בשם בה"י] ובאמת אין נ"מ לדינא בין קרום לסרכא גמורה לפי מנהגינו מיהו בזה כל האחרונים הסכימו דגם בקרום אין דעתו להכשיר רק מחיתוך לחיתוך ודלא כרבינו ב"י בספרו הגדול דמכשיר בקרום גם מגב לגב ע"ש:

ולע"ד נראה דאינו כן דהרי בקרום לא הזכיר דכשר אפילו בפילוש ומוכח להדיא דדווקא בלא פילוש כשר וכ"כ מפורש בספרו ד"מ אות ז' וז"ל ונ"ל דאין להכשיר קרום אלא בין אונא לאונא כסדרן ובלא חלון וכו' עכ"ל ולפ"ז דבריו תמוהין מאד שיהיה קרום חמור מסרכא גמורה ועוד יש להבין כיון דזהו רק קרום בעלמא ולא סרכא מה לי אם הם מפילוש לפילוש או מגב לגב דלמאי ניחוש לה לשיטת רש"י הרי אין כאן נקב ורבינו הב"י כתב בפשיטות להכשיר גם מגב לגב בקרום וגם הב"ח ז"ל הסכים עמו בזה ע"ש ולכן אני אומר דגם כוונתו כן הוא ואינו חולק כלל על הב"י כדמוכח מלשונו בד"מ שלא כתב ולי נראה אלא ונ"ל ובא לחדש דרק בכסדרן בין אונא לאונא והיינו מראשונה לשנייה ולא לשלישית דזהו שלא כסדרן גמור ולא נחית לדקדוק כסדרן שנתבאר בסרכא גמורה דהיינו מפילוש לפילוש ולכן מקודם כתב דבסרכא גמורה נהגו להתיר בכסדרן כי האי כלומר מפילוש לפילוש אם הוא מעיקר עד חציו ובקרום כתב להכשיר בכל מין כסדרן דהיינו אפילו מגב לגב ולכן לא הכשיר רק בלא חלון אבל מפילוש לפילוש פשיטא דכשר אפילו בחלון דלא גרע מסרכא גמורה ולפ"ז בקרום כשר אפילו מגב לגב בלא פילוש ומ"מ לדינא צ"ע כיון שגדולי האחרונים לא כתבו כן [וראיה לזה שהרי העתיק בש"ע כל דברי הב"י בעניין זה ומנלן שחולק עליו ולע"ד ברור הוא בס"ד]:

וקרום זה י"א דדווקא כשהוא קרום דק אבל כשהוא עב נחשב לסרכא [ב"י בשם אגור] וי"א דאין חילוק בין עב לדק [ב"י] ויש שהכריעו כדיעה ראשונה וכתבו שהבודקים בקיאים בזה להבחין בין עב לדק וקרום זה קורין בלשון אשכנז שליימי"ל [ב"ח] ויש שהכריעו כדיעה שנייה [ש"ך סקי"ד] ובוודאי צריך הבודק להיות בקי בזה ואם אינו בקי מי יגיד לנו שאינה סרכא גמורה ולכן יעשה שאלת חכם והמורה והבודק שניהם יעיינו בזה ויבינו וכבר נתבאר שלדעת גדולי אחרונים בקרום זה מחיתוך לחיתוך אפילו כשהולך עד סופו של השיפולי ג"כ כשר אם אין חלון [שמ"ח סעי' י"ז והלב"ש סקס"ה האריך לסתור דבריו ולדעתו אין כשר רק עד השיפולי ולא השיפולי בכלל ע"ש ואין בדבריו טעם גמור לדחות דברי השמ"ח וכ"מ להדיא מט"ז סק"ז ומש"ך סקט"ז ובב"ח שם]:

הטעם שנהגו להכשיר בכסדרן עד חציין מפני השיפולי ששם המה מפורדין ואין זה כסדרן והגם שאנו רואים בחוש שהשיפולי מתחיל רק בסוף האונא והיה לנו להכשיר

יותר מחציין אך כדי שלא ליתן תורת כל אחד בידו גבלו גבול עד חציה ולכן במקום שנהגו להכשיר גם יותר מחציה עד השיפולי יש להם על מה לסמוך [שמ"ח סעי' י'] וזה שנהגו להכשיר אפילו כשיש חלון כמו שנתבאר ה"ה אם יש כמה חלונות [שם סעי' י"א] ומכשירים בלי בדיקה מיהו נפיחה ודאי צריך לראות אם היא מפילוש לפילוש ואם לא נפחוה יש לאסור דמאין יודעים שהיתה כסדרן ולכן אם גם קודם שנפחוה ראו בבירור גמור שהיא מפילוש לפילוש יש להתיר בדיעבד גם אם לא נפחוה כלל [שם סעי' ח' ולב"ש]:

והגם שא"צ בדיקה בכסדרן עד חציין כמ"ש מ"מ אם אירע שבדקו והסירו הסרכא והיא מבצבצת טרפה לדעת התוס' והראב"ד דס"ל דאין זה מפני נקב אבל בנקב טרפה לדעתם ועתה שנתגלה שיש נקב כיון שהיא מבצבצת ממילא שהיא טרפה לדעתם [שם סעי' ט'] אם לא שיש לתלות זה במשמוש היד כגון שהסיר הסרכא בכח דאז כשר גם לשיטתם [שם] ואם נפחוה ועלתה הסרכא בנפיחה טרפה גם לשיטת רש"י שהרי אנו רואים שנקובה היא ואין זו סתימה [שם] ואם הסרכא היא בשתי אונות שאחת ארוכה ואחת קצרה נ"ל שיש למדוד החצי לכל אחת כפי מה שהיא ויש מי שמחמיר למדוד גם בהארוכה לפי ערך הקצרה [שם סעי' י"ב] ולא ידעתי למה ובפרט שכבר בארנו דהחציה היא חומרא גדולה כיון דכל החשש הוא משום השיפולי ואין לך אונא שהשיפול תתחיל מחציה וכבר נתבאר דבאלכסון ג"כ כשר רק אם היא נקמטת ע"י האלכסון דינה כסרכא מתוך הקמט שיתבאר בס"ד ודע שכל למטה מחציין יש להכשיר בכל ענין אפילו אם בעת הנפיחה נראה שגם שם האונות פרודות זו מזו מ"מ כסדרן הוא וכשר דלא כיש מי שמחמיר בכה"ג [ש"ך סקי"ב ופר"ח ופמ"ג ולב"ש סקמ"ז]:

וזה שכתב רבינו הרמ"א דכל מקום שהסרכא כשרה אף אם יש סרכא תלויה גם באותן סרכות והיא נקראת סרכא כפולה כשר עכ"ל צריך ביאור והנה רבינו הב"י בחבורו הגדול כתב וז"ל אם האונא והאומה נדבקות זו בזו בלא שום פילוש או בפילוש למאן דמכשיר בפילוש [ע"ש] וכנגד הדיבוק עולה סרכא אחת היא שקורין אותה סרכא כפולה וכו' ואם היא תלויה פשיטא דכשרה ואם נסרכה באונא אחרת פשיטא דטרפה ואפילו נסרכה באונא או באומא עצמה שכתבנו דדין סרכא תלויה יש לה הכא איכא למיחש דפסולה דדלמא סרכא זו באה מהאומא וראשה השני שנסרך באונא וה"ל שלא כסדרן ואיכא למימר דכשרה היא משום דדלמא לא מהאונא ולא מהאומא באה אלא מהליחות שביניהם וה"ל ס"ס ספק מחמת הריאה ספק מחמת הליחות ואת"ל מחמת ריאה שמא בא ראשה האחת ממקום שנסרכה אליו ראשה השני ולזה דעתי נוטה עכ"ל:

ביאור דבריו כן הוא דכשאנו רואים סרכא היוצא מן הסרכא אין אומרים שזו היא סרכא חדשה אלא תולין אותה בהיוצא ממנה ומקורן אחת הן ונ"מ אם זו הסרכא נסרכה למקום אחר וכבר בארנו בסעי' כ"א דאין תולין כל סרכא שניקבה בשני קצותיה אלא ניקבה בצד אחד ונסרכה לצד השני ולכן בסרכא זו היוצאת מאחרת אם נסרכה לאיזה מקום אין אצלינו ספק לומר שמא עיקר הסרכא הוא מהמקום שנסרך שם קצה השני אלא הסרכא מקורה ממקום סרכא הראשונה ולפ"ז בסרכא כסדרן מחיתוך לחיתוך בין אונא לאומא [וה"ה בין אונא לאונא] ומסרכא זו יוצא סרכא אחרת זהו ברור לנו שמקורה היא מסרכא זו שבין חיתוך לחיתוך וכאלו הן סרכא אחת ונקראת סרכא כפולה ולכן אם היא תלויה שלא נסרכה לשום מקום ודאי כשר דלמאי ניחוש לה ואי משום תלר"ע הא שם אחד הוא דהכל הוא מפני סרכא וכן להיפך אם נסרכה לאונא אחרת לגמרי לגבה או לחודה מקום שאינו כסדרן פשיטא דטרפה דנהי שאנו תולין אותה בהראשונה מ"מ הרי היא שלא כסדרן והן אמת דלשיטת רש"י דאין סרכא בלא נקב היה אפשר להכשירה שהרי מקור הסרכא אנו תולין בהראשונה ושם הסרכא סותמת הנקב וא"כ מה לנו שנסרכה בקצה האחרת לאונא אחרת הרי בשם אין נקב שהרי אין תולין הנקב בשני הקצוות מ"מ לשיטת התוס' היא ודאי טרפה שהרי תתפרק וגם לשיטת רש"י אין ההיתר ברור כל כך: אמנם אם נסרכה באותה אונא או באותה אומא עצמה שמדובקים בהסרכא כסדרן הקודמת ודבר זה כבר נתבאר בסעי' כ' דסרכא ממקום למקום דינה כדין סרכא תלויה ע"ש ולכאורה אין שום חשש בזה אמנם לכי תידוק אינו כן דהן אמת שזה ברור לנו דסרכא זו מקורה מהסרכא הקודמת האמנם איפא מקור הסרכא הקודמת אינו ידוע לנו ולדוגמא אם הסרכא היוצאת נדבקה לאונא שלה על גבה או על חודה התינח אם הסרכא הקודמת שהיא כסדרן מקורה ג"כ מאונא זו ונדבקה לאומא או לאונא הסמוכה אצלה בכסדרן א"כ הוי סרכא זו היוצאת והיא שלא כסדרן סרכא מינה ובה ממקום למקום ודינה כתלויה וכשרה אבל למה לא ניחוש שמא הסרכא הקודמת שהיא כסדרן מקורה מאומא או מאונא הסמוכה לה והיא נדבקה בכסדרן לאונא זו שהסרכא היוצאת נדבקה לה שלא כסדרן וא"כ הוי סרכא מאומא לאונא או מאונא לאונא שלא כסדרן וטרפה ועכ"ז מסקנתו להיתר מטעם ס"ס דמקודם יש ספק אם הסרכא הראשונה שהיא בכסדרן יש שם סרכא עליה ושמא לא יצאה משום מקום אלא ע"י ליחות היוצא מהריאה נדבקו יחד בכסדרן ולכן לגבי הסרכא היוצאת אין כאן שלא כסדרן ואפילו אם נאמר דהיא סרכא וכשרותה מפני שהיא כסדרן מ"מ שמא מקורה היא מזו האונא שנסרך לה הסרכא

היוצאת והוי סרכא ממקום למקום וכשרה דכבר בארנו בסעי' כ"ג דכל הסרכות הם ספקות ע"ש:

וגם יש לפרש כפשוטו דהנה זו הסרכא היוצאת מבין הסרכא כסדרן שבין אונא לאומא ברור לנו שזו היוצאת מקורה ג"כ מכאן אך לא ידענו אם מאומא אם מאונא ולכן כשקצה השני נסרך לאונא שלה אם מקורה של היוצאת היא מאונא זו הוי ממקום למקום וכשרה ואם מקורה מהאומא הוי שלא כסדרן וטרפה אך לזה יש עוד ספק שמא זו הסרכא היוצאת אין מקורה לא מהאונא ולא מהאומא אלא מהליחות שביניהן ואת"ל שלא מהליחות שמא מקורה מהאונא זו שקצה השני נסרך לה והוי ממקום למקום וכשרה [התב"ש סקכ"ג והלב"ש סקמ"ט נראה שתפסו כפי' זה והרבה התב"ש להקשות ודחה דבריו והלב"ש האריך מאד וקיים דבריו ולפירושינו הראשון א"ש הכל וגם הפמ"ג סקי"ז נשאר בצ"ע ע"ש ולפמ"ש א"ש בס"ד והד"מ והש"ך סקי"ז והב"ח הביאו דברי הב"י להלכה שלא כהט"ז סק"ט דאינו מדמה סרכא ממקום למקום לסרכא תלויה ע"ש]:

והנה רבינו הרמ"א הביא דבריו רק לענין סרכא תלויה ויש להבין מה דעתו בסרכה היוצא ממנה ואינה תלויה אלא מדובקת לאותה אונא או לאותה אומא שהכסדרן מהם וממ"נ אם דעתו להתיר למה לא כתב זה בש"ע ואם דעתו לאסור כ"ש שהיה לו לכתוב כן מפורש ולא לבא לידי מכשול ע"י דבריהם בטור [ב"י וד"מ] ולכן נראה ברור דכוונתו להיתר ודרכו לקצר וסמך עצמו על מה שמבואר לקמן בש"ע סעי' ט' דסרכא ממקום למקום דינה כדין סרכא תלויה וממילא כשביאר כאן דתלויה מותרת גם ממקום למקום מותרת ואף שבענין זה יש לחלק מ"מ ההכרעה הוא להיתר ובש"ע דרכם לקצר וזה שלא הזכיר דבאונא אחרת טרפה פשוט הוא כיון שכתב דרק תלויה כשרה ממילא דבאונא אחרת טרפה ורק באונא זו ממקום למקום דהוי כתלויה כשרה ודע שכלל גדול הוא שבכל מקום שנזכר סרכא אין חילוק בין עבה מאד בין דקה כחוט השערה ובין דבוקה ממש בלי שום חוט [שמ"ח סעי' י"ד] ופשוט הוא כיון שאין אנו בקיאים להבין בין סרכא גמורה ובין שבאה ע"י רירין וכיוצא בזה בהכרח לנו ליילך לחומרא וכמ"ש בסעי' כ"ג ע"ש:

סרכא בכסדרן אך עומדת בשפת החיתוך ויש להסתפק אם היא בגב או בחיתוך וכשנופחים אותה הרבה נראית שהיא בחיתוך וכשאין נופחין אותה כל כך נראית שהיא בגב כשרה והולכין אחר רוב בהמות שהן כשרות וכיון שיש ספק היאך היתה נפוחה בחיי הבהמה אם הרבה אם מעט העמידנה על חזקת היתר מטעם דנשחטה הותרה [ט"ז

סק"י וב"י בשם רשב"א] ומזה יש ראיה למה שכתבנו בס"ס כ"ט דגם בדאיכא ריעותא לא יצאה מכלל רוב בהמות כשרות ומחזקת היתר דשחיטה ע"ש:

ודע דבגמ' לא אמרו בסרכא כסדרן דכשרה אלא בין אונא לאונא ולכן יש מרבותינו שאמרו דדווקא בין אונא לאונא אבל בין אונא לאומא גם בכסדרן טרפה [תוס' מ"ז. ורש"י בשם יש אוסרין ע"ש] וטעמם דדווקא אונות הנתונות במצר החזה ואינם מתפרקות זו מזו ולא כן האומא שהיא באויר ומתפרקת אבל רש"י והרמב"ם והרא"ש ועוד מרבותינו כתבו שאין חילוק דכיון דכסדרן היינו רביתייהו ומונחים במנוחה וסותמים הנקב וגם הם אינן מתפרקות בכסדרן ולכן גם אונא באומא כשר בכסדרן וכן פסקו הטור והש"ע [ובש"ע לא הובאה כלל דעת האוסר ועד"מ אות י' ודו"ק]:

בועא היוצאת מן הסרכא דבין אונא לאונא למטה מחציין כשר ואין זה תרתי לריעותא דלמטה מחציין אין שם סרכא עליו כלל [ט"ז סל"ז סק"ג] ואע"ג דלשיטת רש"י כיון שיש נקב אלא שבכסדרן סותם וא"כ י"ל שכשיש בועא אינה סותמת יפה לא חיישינן לה וכ"כ האחרונים [לב"ש סקכ"ח וס"ק קנ"ט ושמ"ח סעי' מ"ד] ובפרט בהפ"מ ודאי דיש להתיר [שם] וכ"כ רבינו הרמ"א בד"מ אות ז' וז"ל מצאתי כתוב בועא העומדת בין אונא לאונא כסדרן וסרכא יוצא משם כשרה דהיינו רביתייהו אבל שתי בועות העומדות שם וסרכא יוצאת מזו לזו טרפה עכ"ל ונ"ל דזהו לשיטת רש"י דכיון דשני קצותיה נאחזות בבועות ודאי אין הנקב נסתם יפה ואפשר גם לשיטת התוס' י"ל דבשני בועות תתפרק ותעשה נקב:

ודווקא כשהסרכא בכסדרן בלא חלון אבל כשיש חלון אע"פ שאנו מכשירים מ"מ כיון דיש מטריפין בחלון כמ"ש בסעי' ל"ו הוי ריעותא ומצטרף להבועא להיות תרתי לריעותא [ט"ז שם] וכן בכסדרן בין אונא לאומא הגם דאנו מכשירים מ"מ כיון שיש אוסרים כמ"ש בסעי' נ"ח מצטרף לתלר"ע [שם] והסכימו לזה גדולי אחרונים [פר"ח ותב"ש] ואם הסרכא הולכת ע"י מיעוך נראה שיש להכשיר בהפ"מ וסרכא תלויה מבועא בין אונא לאונא למטה מחציין דינה כבשאר מקום וטרפה [שמ"ח סעי' מ"ד] דבזה לא שייך כסדרן שהרי אינה מתחזקת בשום מקום כיון שהיא תלויה ויראה לי דאם הבועא מים זכים במקום שנהגו להכשיר סרכא תלויה מן הבועא במים זכים כמ"ש בסי' ל"ז גם בכל אלו יש להכשיר:

אבל סרכא היוצא מטינרא או ממורסא למטה מחציין בין אונא לאונא או בין אונא לאומא אפילו יש חלון אם הולכת ע"י מיעוך ודאי דכשרה [שמ"ח סעי' מ"ה] ואם אינה

הולכת ע"י מיעוך יש להכשיר בלא חלון בהפ"מ ובחלון טרפה [שם] ותלויה מתוך טינרא ומורסא כשר בכל מקום כמ"ש בסי' ל"ז [עלב"ש ס"ק קס"ט ודוק]:

הוורדא לכל מקום שתסרך טרפה דאצלה כל מקום הוי שלא כסדרן שהרי היא עומדת בפ"ע ואפילו נסרכת לכיס שלה ואפילו כולה נדבקת בו מקרי ג"כ שלא כסדרן הגם שהיא מונחת אצלה מ"מ כמה פעמים שהיא יוצאה מהכיס וממילא דנתהוה כשלא כסדרן [ר"ן ורשב"א] ולכן אף שיש מכשירין בנדבקה לכיסה בלא פילוש [ב"י בשם כלבו] מ"מ הטור והש"ע פסקו לאסור דכן משמע מרוב הפוסקים וכן הדין לכל יתרת מקמא אם אינה בדרא דאוני כל סרכא היוצא ממנה הוי שלא כסדרן כיון שאינה בין האונות אבל כשעומדת בדרא דאוני דינה ככל האונות אבל סרכא תלויה בוורדא וביתרת כשר וה"ה בסרכא ממקום למקום לפי מה דקיי"ל דדינה כסרכא תלויה:

זה שנתבאר דאפילו כולה דבוקה לכיס טרפה י"א דדווקא כשדבוקה וסרוכה אבל דבוקה בלא סרכא יפרידנה בנחת ויבדקנה בנפיחה ופושרין אם אינה מבצבצת כשרה [יש"ש ס"ל ושמ"ח סעי' כ"א] ויש מגמגמים בזה ואינו עיקר ואם לא בדקה אסורה [שם] וכן אם הורדא נדבקה בסרכא למטה השורש שלה עם הכיס שלה כשר דהיינו רביתייהו והוי כמו כסדרן והשורש נקרא עד המקום שמתחיל להתעגל כצורת ורדא:

לפעמים נמצא בגדיים וטלאים הורדא ע"ג גידין ויש בה קרום למטה כלפי האומא אין לאותו קרום דין סרכא דהכי רביתייהו אבל אם יהיה אותו הקרום לצד הראש יש לו דין סרכא ולפעמים היא מחוברת באותן גידין ואינה בכיס ונראה שצריך שיהא מקום חיבורה שהיא אצל האונא שתהא מחוברת באותן גידין ושיהא אותו חיבור מקום גידולה ואינה דבוקה שאם היתה דבוקה טרפה וזה תלוי במראית העין אם היא דבוקה או מקום גידולה [ב"י בשם רמב"ן] ואין לנהוג כן רק במקומות שיודעים דרגילות גדיים וטלאים בכך [שמ"ח סעי' כ"ב]:

מעשה בבהמה שהיתה שמינה ביותר והיו ראשי האונות מובלעין בשומן מרוב חלב והפרידו השומן מהאונות ולא נשארו דלדולי שומן בריאה ועלתה בנפיחה בלא בצבוץ והכשירוה [ט"ז סק"א] ומעשה בריאה שנסרכה לכיס והסרכא היתה מליאה דם עד שבמקום הסרכא לכיס נתמלא כל סביבו אותו מראה דם והטריפו דלא מהני בזה מיעוך [שם סל"ז סק"ג] ופשוט הוא שהרי אפילו סרכא העולה בנפיחה טרפה כ"ש במליאה דם:

כבר נתבאר דסרכא היוצאת מהריאה והיא תלויה שאינה נדבקת לשום מקום כשרה וא"צ בדיקה וכן אפילו היא דבוקה רק היא דבוקה באותו מקום דהיינו באותה אונא או באותה אומא עצמה ונקראת סרכא מינה ובה דינה כדין סרכא תלויה וכבר בארנו טעמו

של דבר בסעי' כ' ויש חולקים בזה [ט"ז סקי"ד] אבל הרבה פוסקים להקל וכן המנהג [ש"ך סקכ"ז] וכבר נתבאר בסי' ל"ז דסרכא תלויה היוצא מן הבועא טרפה מטינרא כשרה ע"ש סעי' ט' שבארנו טעמי הדברים בס"ד ואם ע"י ניפוח ומישמוש עולה בשר הריאה על הבועא אינה אלא כמורסא וכשרה ומיעוך מהני בהפ"מ וסירכא מתוך האטום הוי כסרכא מן הבועא [פר"ח סק"כ] ויש מקומות שנהגו להכשיר סרכא תלויה מבועא שאין חושבין זה רק לריר בעלמא [שם בשם הר"י אבן לב והרשד"ם מנהג שאלוניקי] אבל בכל המקומות אוסרין וכל סרכא תלויה שעולה ג"כ עם נפיחת הריאה טרפה דאז ודאי ניקבה הריאה ונכנס הרוח תוך הסרכא ועולה בנפיחה וכן אם יש מכה בדופן כנגדה טרפה דוודאי ניתקה משם ולפ"ז יש לעיין בצלעות בכל סרכא תלויה וזהו לפי מנהגינו שאין מכשירין ע"י מכה בדופן כמו שיתבאר אבל במקום שמכשירים כפי דינא דגמ' שיתבאר לקמן אין להטריף מפני זה דמכה בדופן מעליותא היא:

וזה שנתבאר דסרכא מינה ובה הוי כסרכא תלויה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ט' דדווקא שאין הסרכא קצרה מבשר הריאה כשנופחין הריאה אבל אם היא קצרה עד שמכח הסרכא הבשר שתחתיה מקמיט ואינו עולה בנפיחה היטב כשאר הריאה טרפה עכ"ל והטעם מפני שסופה להנתק ע"י הקמיטה ויהיה נקב אף שעכשיו אין כאן נקב שהרי היא כתלויה אבל אחר שתנתק תינקב [ש"ך סקכ"ח] והנה לפ"ז אם עברה הקמט והסרכא ע"י מיעוך כשר דלא גריעא מסרכא שלא כסדרן העוברת ע"י מיעוך [פמ"ג] אמנם עוד טעם יש בזה דכיון שאינו יכול לעלות בנפיחה ה"ל כאטום בריאה [רמ"א בד"מ] ולפ"ז גם בעברה ע"י מיעוך לא מהני כבאטום אך העיקר הוא הטעם הראשון ולכן בהפ"מ בעברה ע"י מיעוך הנהוג ועברו הקמט והסרכא יש להתיר [שם]:

והנה כל זה הוא כשהקמט נתהוה מפני הסרכא וכשמסירים הסרכא סרה הקמט אבל אם אנו רואים שהקמט אינו מפני הסרכא כגון שחותכין הסרכא והקמט נשאר על מקומו לכאורה יש להקל דזהו כקמט בלא סרכא דבזה לא שייך לומר שמא סופה להתפשט ולהנקב דאין זה שייך אלא כשסיבת הקמט היא מפני הסרכא ולא כשאינם שייכים זל"ז וא"כ גם מיעוך א"צ כלל שהרי הסרכא היא מינה ובה וכן הדין בסרכא שלא כסדרן ועברה הסרכא ע"י מיעוך כפי המנהג והקמט נשאר דיש להתיר מטעם זה אך גדולי האחרונים אסרו זה מטעם תלר"ע [פמ"ג ותב"ש סקנ"ב] ומ"מ י"ל דבסרכא מינה ובה דקיי"ל שהיא כתלויה ובתלויה בארנו דאין זו ריעותא א"כ ה"נ במינה ובה [נודע ביהודה סי"ב] וכן יש מי שאומר דאם ניכר שהקמט הוא מתחלת ברייתו א"צ אפילו מיעוך במינה ובה [לב"ש ס"ק קכ"ט]:

ריאה שניקבה במקום חיתוך האונות בגב האונות כנגד הדופן כשרה מפני שהאונות הם במצר החזה וסמוכות מאד אל הדופן א"כ הדופן סותם הנקב ודווקא כשיש סירכא מהאונא לדופן דבאמצעית הסירכא סותם הדופן את הנקב אבל אם הנקב מפולש ואין עליו סירכא כלל טרפה דהגם שהיא סמוכה להדופן מ"מ בלא סירכא אין זה סתימה והרוח יוצא וי"א דגם בסתם סירכא אינו מועיל רק אם הסירכא סבוכה ונאחזת בדופן בחוזק דכן הוא לשון הש"ס [מ"ח.] ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה והוא דסביך בבישרא ע"ש ולא קאמר דסריך בבישרא והחילוק בין סביך לסריך שהסיבוך הוא בחוטים קצרים שבאמצעיתם תדבק הריאה לדופן לשון נאחז בסבך בקרניו וסריך מקרי שהחוטים דקים מאד או אפילו עבים רק שארוכים שני טפחים דא"א ליסבך יפה מפני ארכם [ב"י] אמנם לדינא הכריעו רוב הפוסקים דאין חילוק בין סביך לסריך ובכל גווני כשר ולכן רבינו הב"י בסעי' י"ח לא הזכיר מזה דבר וכתב סתם סירכא ע"ש [עתב"ש סקע"ה] ויש מי שרוצה לומר דגם סירכא לא בעינן [פר"ח סק"מ] וחלילה לומר כן דאמת שיש דיעה יחידאה שסוברת כן ונדחית מכל הראשונים וגם אינו מבורר שדיעה זו סוברת כן כמ"ש הטור ע"ש [הפר"ח רצה להתחזק שרב שר שלום גאון סובר כן והטור לא כיון יפה בדברי הרא"ש ע"ש וכבר דחה הפליתי בקס"ח דבריו מכל וכל והטור יפה כיון ע"ש היטב]:

סתימה זו אינה מועלת רק באונות ולא באומות דהאומות מונחין ברוחב החלל של הבהמה ורחוקה מן הדופן ולכן אין מועיל סירכא מאומא לדופן כשיש נקב בהאומא דכיון שרחוקה היא מיפרקא הסתימה [רש"י] וזהו שאמרו בגמ' שם במקום רביתא בחיתוכי דאונא ע"ש אבל בהאונות מועיל גם אם הנקב למעלה מהחיתוכים דידוע שלמעלה במקום דיבוק הריאה בשדרה אינו מתחיל בשם פירודי האונות והפירודים מתחילים במשך אח"כ ולכן רק מה שכנגד האונות עד גג הריאה מקרי מקום רביתא ואם יש שם נקב וסירכא הולכת לדופן שכנגדה הוי סתימה שהרי גם שם היא סמוכה להדופן כהאונות עצמן וזהו שאמרו חז"ל במקום רביתא בחיתוכי דאונא כלומר במקום שהיא רובצת אצל הדופן והמקום הוא במקום חיתוכי דאונא אבל לאו דווקא במקום פירודי האונות עצמן ויש מי שרצה לומר דרק שני אצבעות למעלה מפירודי האונות נחשב כאונות עצמן ולא למעלה מזה [ב"י בשם רשב"א] ויש שרצה לומר דרק במקום חיתוך האונות עצמן בלבד [שם בשם י"א] ולא קיי"ל כן אלא כל השלם שלמעלה עד השדרה שכנגד האונות דינם כאונות עצמן וכן פסקו הטור והש"ע ע"ש:

אין הסתימה לדופן מועלת אלא להבשר שבדופן כגון הבשר שבין צלע לצלע או אפילו בצלעות עצמן במקום שיש עליהן בשר [רדב"ז] דהצלע באמצעיתה היא רק עצם ובהצדדים יש עליה בשר כשהיא בהמה שמינה דבכחושה אין שם רק קרום ואינה סותמת דסתימה אינה אלא מבשר שהוא רך אבל העצם שהוא קשה אינה סותמת כי תתפרק ממנה ואם היא סרוכה לבשר ולעצם דעת רוב הפוסקים ומכללן הרמב"ם פ"ז והראב"ד והרשב"א להיתר ודעת הרא"ש לאיסור מפני שכנגד העצם הרי אינו סותם ומה מועיל הסתימה כנגד הבשר אחרי שישאר הנקב כנגד העצם וכן נוטה דעת הטור ע"ש אבל רבינו הב"י בסעי' י"ח לא הביא כלל דיעה זו וס"ל דכיון שנסרך גם בבשר לא תתפרק גם מה שכנגד העצם וסופו להתרפא ואף אם ניחוש לדעת הרא"ש יש מי שאומר דזהו רק בנקב ממש אבל בסירכא בלבד ואין אנו רואין הנקב אלא שאנו חוששין לנקב מפני הסירכא גם הרא"ש מודה דכשרה [ב"י בשם הר"י בן חביב] והרי הראב"ד ז"ל מתיר בסירכא גם בסרוכה לעצם בלבד כמבואר בדבריו בפ"ז דין ד' ע"ש ונהי דלא קיי"ל כוותיה ולא הובא דעתו כלל בטור וש"ע מ"מ כשסרוכה בשניהם בבשר ובעצם יש להכשיר בפשיטות:

והנה רבינו הב"י בש"ע לא הזכיר כלל אם בעינן רוב הסירכא בבשר ומיעוטא בעצם או שא"צ רוב בשר ובספרו הגדול כתב שאפילו רוב הסרכא בעצם כשרה ע"ש וי"א דבעינן דווקא רוב בבשר [רדב"ז כת"י ופר"ח סקמ"א ושמ"ח סעי' נ"ח] ודע דבמקום שכשר א"צ שום בדיקה ובמקום שטרפה אינו מועיל בדיקה [ב"י וש"ך סקמ"ד] וכמ"ש הטור דלעצם אינו מועיל בדיקה ולבשר א"צ בדיקה ע"ש:

אין הסתימה מועלת אלא מגב האונא אבל מקמא אינה כלום דאין זה מקום רביתא ולכן סירכא מקמא ולדופן הוי שלא כסידרן ואפילו משיפולי האונא לדופן אין הסרכא סותמת ואין זה מקום רביתא ואם סרכא יוצאת משיפולי אונא ומתפשטת על הגב ונסרכת לדופן ואין ביכולת לידע אם מקור הסרכא הוא מהשיפולי ונתפשטה לגב האונא וטרפה או מקור הסרכא הוא מגבה ונתפשטה לשיפולי וכשרה אם רוב הסרכא הוא בגב האונא כשרה ואם הרוב הוא בשיפולי טרפה דמסתברא לתלות מקורה במקום שיש רוב וכן הדין אם היא מקמא ומגבה רואין אם הרוב מקמא טרפה ואם הרוב מגבה כשרה ויראה לי דלפי המנהג של מיעוך או קליפה אצלינו כמו שיתבאר אם עברה כולה ע"י מיעוך פשיטא דכשרה שהרי אפילו אם היא רק מקמא המנהג למעך דמיעוך נוהג בכל הסרכות אמנם אם מקצתה עברה ע"י מיעוך ומקצתה נשאר שאינו הולך ע"י מיעוך משערים כפי הנשאר אחר המיעוך ואם אז הרוב מקמא טרפה ואם הרוב מגבה כשרה וכן אם מקמא

עברה ע"י מיעוך ומגבה נשאר כשרה דזהו סימן דמקורה בגבה ואם מגבה עברה ומקמא נשאר טרפה דזהו סימן דמקורה מקמא שהרי כל מה שעוברת ע"י מיעוך אמרינן דאינה סרכא כמו שיתבאר וא"כ אין לנו לשער רק במה שנשאר אחר המיעוך ועוד נראה דבר פשוט דמחצה על מחצה טרפה מספק דבעינן רוב במקום הכשר וכן הדין בכל מיני סרכות שיתבארו דבעינן רוב ממקום הכשר:

יש מי שאומר דזה שנתבאר דמגבה מועלת כשנסרכה לבשר ולעצם אם יש רוב סרכא לבשר זהו דווקא כשהמקצת הסרוך לעצם סרוך עכ"פ להעצם אבל אם המקצת שכנגד העצם פרוד ותלוי סמוך לעצם אין להכשיר דזה שהכשרנו במקצתו לעצם היינו כשעכ"פ מקצתו דבוק להעצם דיש כאן תרתי לטיבותא שמא תתחזק גם בעצם ואת"ל תתפרד שמא די בחיבור הבשר לבד אבל כשאינה דבוקה להעצם אין להתיר וכ"ש אם הסרכא כולה נגד הבשר וקצת ממנה אפילו מיעוטה תלויה על הבשר ואינה דבוקה לבשר דטרפה דנראה מזה דלאו דבק טוב הוא וסופו להסתר [שמ"ח סעי' נ"ח] ויש חולקים בזה דאדרבא י"ל דבמקום הנקב הסרכא דבוקה בטוב והמיעוט התלוי אינו אלא התפשטות חוץ לנקב דאל"כ גם בסרכא מאונא לאונא בכסדרן נאמר ג"כ דאם מקצתה תלויה טרפה ודבר זה לא נמצא בשום פוסק ואדרבא משמע להיפך אבל בבשר ובעצם ודאי דיש לחשוש משום דעצם לא מיהדק שפיר ויש חשש שמא בהעצם הוא עיקר הסרכא משא"כ כשכולו בבשר [לב"ש ס"ק קצ"ז]:

ודע שהרמב"ם כתב בפי"א דין ז' דמקום רביתא מקרי בין בשר שבין הצלעות בין בשר שבחזה ע"ש אבל כל הפוסקים לא כתבו כן ובשר שבחזה אינו מקום רביתא וטרפה מיהו בבהמה שמינה ששמנונית החזה בא עד למטה והשמנונית תלוי על הצלעות הוי כצלעות עצמן ואם יש סרכא מגבה לשמנונית החזה התלוי על הצלעות כשרה [ב"י בשם העיטור]:

י"א דשני הצלעות הקטנים הראשונים לצד הראש הניתק עם החזה לכהן אינם נקראים דופן וכשנסרכה מגבה לבשר שבין שני צלעות אלו טרפה [הגהמ"י] ובשו"ת הרשב"א סי' ע"ד וברוקח סי' שפ"א כתבו שיש מחלוקת בזה והם נהגו להכשיר ע"ש וברוחב הבהמה והיינו קומתה מקרי דופן עד החוט שמנקרים מהחזה והיינו מראש השדרה עד מקום זה מקרי דופן ומהחוט ואילך מקרי חזה ואם נסרכה שם טרפה ואם נסרכה על גבי החוט דינה כאלו נסרכה בחזה וטרפה כן הסכימו כל הפוסקים:

אע"פ שהסרכא היא באונא מ"מ אם נסרכה באלכסון והקצה השני מגיע לדופן שכנגד האומא טרפה דכיון שהקצה האחר הוא במקום הרחב לאו רביתא דאוני הוא ואם

הסרכא עולה לדופן שבצד האונא וגם לדופן שבצד האומא הולכין אחר הרוב ועמ"ש בסעי' ע"ב וכן אם הסרכא יוצאה מבין החיתוכים שבין אונא לאונא אף שנסרכה לדופן שכנגדה טרפה דבין החיתוכים נדון כמקמא ולא כמגבה [כ"מ בטור ורא"ש] וכל דינים אלו הם כשהסרכא יוצאה מגב האונות ולא מגב האומות דבזה אין הדופן סותם כמ"ש וסרכא שמגב האומא אינו מועיל רק מכה בדופן כמו שיתבאר בס"ד בסעיפים הבאים לפנינו ועמ"ש בסעי' פ"ו:

ריאה הסמוכה לדופן שלא במקום רביתא דאוני והיינו שכל הריאה דבוקה בצלעות הדופן או שיש סרכא מהאומא להצלעות יש בזה דיעות הרבה לשיטת רש"י ותוס' [מ"ח.] אם אין ריעותא בדופן והיינו שאין שם מכה אפילו אם גם בהריאה לא נמצא ריעותא שאין בסביבות הסרכא צמחים דהיינו בועא ומוגלא טרפה ואפילו אם פרקוה מן הדופן או הסירו הסרכא מן הדופן ונפחוה ושמוה בפושרין ואינה מבצבצת מ"מ טרפה היא מפני דתלינן הסרכא בהריאה ולא תלינן שהדופן קלטתה אצלה מפני איזה סיבה אלא דהריאה נסמכה או נסרכה להדופן מפני הנקב שהעלה הסרכא לשיטת האומרים דאין סרכא בלא נקב או שעתידה לינקב להאומרים דזהו טעם איסור הסרכות ומה שאינה מבצבצת הוא מפני סתימת הסרכא והוי קרום שעלה מחמת מכה בריאה ואינו קרום [והרשב"א שם כתב דלרש"י מועיל בדיקה בכל ענין אפילו ליכא מכה בדופן והעלתה צמחים ע"ש וצע"ג]:

וכן אפילו איכא ריעותא בדופן שיש בה מכה אם גם בריאה יש ריעותא שהעלתה צמחים ג"כ אינו מועיל בדיקה וטרפה בכל ענין אך כשיש מכה בדופן וליכא ריעותא בריאה צריך בדיקה והבדיקה מועיל וכיצד היא הבדיקה מביאין סכין חד מאד ומפרקינן הריאה מן הדופן בנחת שלא נעשה בה נקב ע"י החיתוך ואם היא סרוכה לדופן חותכין הסרכא מן הדופן ונשארה תלויה בריאה ונפחינן לה ונותנים אותה בפושרים או משימים פושרים על מקום הסרכא ואם אינה מבצבצת כשרה וטעמא דמילתא דכל מקום ששני הצדדים שוים והיינו שבשניהם יש ריעותא או בשניהם ליכא ריעותא תלינן הסרכא בריאה מפני שהיא עלולה לכך ולכן אינו מועיל הבדיקה כלל דמה שאינה מבצבצת היא מפני סתימת הסרכא כמ"ש ולדיעה זו לדידן גם בדאיכא ריעותא בדופן וליכא ריעותא בריאה טרפה דכיון דמדינא צריך בדיקה אין אנו בקיאין וזהו שכתבו התוס' בשם וז"ל ועתה נוהגין להטריף כל הסרכות ואין בודקין אותן וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם דבאשכנז וצרפת נהגו להטריף הכל ע"ש והטעם כמ"ש:

ושיטת הרי"ף לדעת הרא"ש והטור דהכל תלוי במכה בדופן דאם יש בה מכה אפילו אם גם בריאה יש ריעותא דצמחים מ"מ מהני לה הבדיקה שנתבאר ואם אינה מבצבצת תולין שהדופן המשיכה או הסריכה הריאה אצלה ואין הסיבה מחמת הריאה וכשרה וכשאין מכה בדופן אפילו אם גם בריאה ליכא ריעותא דצמחים אינו מועיל הבדיקה וטרפה דתלינן בריאה וטעמא דמילתא דודאי יש יותר לתלות בריאה מבדופן מפני שעלולה לכך רק אם רואים מכה בדופן הרי אנו רואים סיבה גלויה לזה שהרי מדרך המכה להמשיך הריאה אצלה וגם דרכה לעשות ריעותות בהריאה והנה לשיטה זו לדידן שאין אנו בקיאין בבדיקה ג"כ אין תועלת כיון שבלא בדיקה אינו מכשיר בשום פנים אפילו במכה בדופן ואין ריעותא בריאה:

ושיטת ר"ת ובעל המאור שכתבו הרשב"א והר"ן בשמם כן הוא דאם יש מכה בדופן אפילו איכא ריעותא דצמחים בריאה כשרה וא"צ בדיקה כלל דכיון דחזינן מכה בדופן ברור לנו שסיבת הסרכא היא מפני הדופן והיא שעשתה הצמחים בהריאה וכשאין מכה בדופן מהני לה הבדיקה אפילו כשיש ריעותא בריאה וכשיטה זו כתב ג"כ הראב"ד ז"ל בספר תמים דעים [סי"ב] ע"ש ובהשגות פ"ז לא משמע כן [ודברי הטור שכתב וי"א וכו' ומתירין כשיש מכה בדופן ואין ריעותא בריאה ואפילו בלא בדיקה עכ"ל צריך תיקון כמ"ש הב"ח ובהגהות מהרלנ"ח דלשיטה זו אפילו יש ריעותא בריאה מותר בלא בדיקה ע"ש אם לא שלא כיון לשיטת ר"ת]:

ודברי הרמב"ם בענין זה צריך ביאור שבפ"ז דין ה' כתב האום של ריאה שנמצאת סמוכה לדופן בין שהעלתה צמחים בין שלא העלתה חוששין לה שמא ניקבה וכיצד עושין בה מפרקין אותה מן הדופן ונזהרין בה שלא תנקב אם נמצאת נקובה ונמצא בדופן מכה במקום הנקב תולין במכה ואומרים אחר שחיטה ניקבה כשנפרק מן המכה ואם אין מכה בדופן בידוע שנקב זה היה בריאה קודם השחיטה וטרפה עכ"ל ובדין ח' כתב זה עיקר גדול יהיה בידך שכל ריאה שנופחין אותה בפושרין ולא יבצבץ המים הרי היא שלימה מכל נקב עכ"ל ובפי"א דין ה' כתב לפיכך ריאה שהעלתה צמחים או שנמצאו סרכות כמו חוטין תלויין ממנה ולדופן או ללב או לטרפש הכבד חוששין לה שמא ניקבה וצריכה בדיקה עכ"ל ובדין ו' כתב מן הדין היה על דרך זו שאם נמצאת הריאה תלויה בסרכות כמו חוטין אם היו מן האום של ריאה ולדופן או ללב או לטרפש הכבד שחותכים את הסרכא ומוציאים את הריאה ונופחין אותה בפושרין אם נמצאת נקובה טרפה ואם לא נתבעבע המים הרי היא שלימה מכל נקב ומותרת וסרכא זו לא היתה

במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד וכו' עכ"ל ואח"כ כתב דהמנהג אינו כן ויתבאר לפנינו בס"ד ורבים טרחו בהבנת דבריו ומסקנתם כן הוא:

דהרמב"ם סובר כשיטת ר"ת ובעל המאור דאם אין מכה בדופן צריך בדיקה בין יש ריעותא בין אין ריעותא והבדיקה היא לחתוך הסרכא מן הדופן או אם היא סמוכה לגמרי להדופן לפורקה בסכין דק שלא תנקב ואם נתפרקה ואין בה נקב אפילו ליכא מכה בדופן מנפחינן לה ובודקין בפושרין ואם אינה מבצבצת כשרה וזהו מדינא דגמ' אבל המנהג אינו כן כמו שביאר אח"כ ועוד נבאר בזה בס"ד אבל כשנמצאת מכה בדופן שוב לא חיישינן אפילו אם ניקבה בהתפרקותה מפני שכשיש מכה בדופן א"צ בדיקה כלל וממילא דלא חיישינן אם ניקבה ותלינן שלאחר שחיטה ניקבה בהתפרקותה וזהו אפילו לפי המנהג מורין כן וזה שהצריכו חז"ל סכין דק זהו מפני הספק שמא לא ימצאו מכה בדופן ותיטרף כשתתפרק בנקב שהרי צריכה בדיקה וכשיש נקב אין כאן בדיקה [עכ"מ ולח"מ ומ"מ כתב יד שבדפוס חדש ורדב"ז וכולם נראה מדבריהם שכן תפסו בשיטתו ע"ש ולפ"ז ביש מכה בדופן גם הרמב"ם מכשיר בלי שום בדיקה וע"ש בהשגת הראב"ד ודבריו בת"ד מסכים ג"כ לשיטה זו וצ"ע]:

ולפ"ז מובנים דברי רבינו הב"י בש"ע סעי' כ"ב שכתב דברים קצרים וז"ל אם האומא סרוכה לדופן אם יש מכה בדופן כשרה וא"צ בדיקה ואם אין מכה בדופן טרפה ולא מהני לה בדיקה עכ"ל ולא הזכיר כלל הפרש בין יש ריעותא בריאה אם לאו ודבריו ברורים דבאין מכה בדופן חשש להדיעות של רבותינו דאף אם אין ריעותא בריאה אינו מועיל בדיקה ואפילו להסוברים דמועיל בדיקה הרי כתב הרמב"ם דהמנהג אינו כן ואולי הטעם מפני שאין אנו בקיאים בבדיקה או דהמנהג נתייסד על הפוסקים שאינו מועיל בדיקה אבל כשיש מכה בדופן אף אם יש ריעותא בריאה הסכימו הרמב"ם ור"ת והמאור וכן נוטה דעת הרשב"א והר"ן וגם כתבו שזהו דעת רב האי גאון שא"צ בדיקה כלל ולכן פסק כן:

מה נקרא מכה כגון שיש נגע או פצע וחבורה או שניכר שהיתה שם מכה וחיתה וה"ה אם נמצא שם בשר רעוע או מוגלא בבשר שבין הצלעות [מ"מ כ"י] אבל אם יש בה בהרות שחורות בלבד אינו סימן מכה ממש ואם נשבר הצלע אף אם חזר ונקשר קרינן ביה שפיר מכה [טור וש"ע] וכ"ש אם היא עדיין שבורה וצריכין לראות שאין עוקץ בהבשר דאם יש עוקץ בולט להריאה הרי קרוב לוודאי שניקבתה מחיים וטרפה ואם העוקץ טמון בבשר הדופן ואינו יוצא לחוץ יש להכשיר בהפ"מ:

ודע שגם בסרכא במקום רביתא כגון מן האונא לדופן שהכשרנו כתב המרדכי דבלבד שלא יהא שחין אבעבועות במקום סרכת האונות ואם יש שם שחין טרפה וכן הורו הגאונים ור"ח עכ"ל ורבינו הב"י בספרו הגדול דחה דברים אלו מטעם שהרי גם אם ניקבה כשרה ע"ש אמנם גדולי האחרונים כתבו דצדקו דבריהם דהן אמת דגם ניקבה כשרה כמו שנתבאר וזהו הכל מפני שאנו אומרים שהדופן סותמה אבל כל שיש שחין סביבה או במקומה ברור לנו שלא נסתם הנקב דהשחין מחלחל ואינו מניח לסתום וכך יש להורות [פר"ח סק"מ ותב"ש סקפ"ה] ויש מי שכתב שכוונתם דצריך בדיקה אם אינו מבצבץ ובבדיקה כשרה [ב"ח] ונראה עיקר כדיעה הקודמת דאינו סותם בכה"ג ובכל ענין טרפה:

והנה רבותינו חכמי הגמ' לא הזכירו בסרכות רק סרכא בריאה עצמה או מריאה לדופן ושארי סרכות כמו לשומן הלב ולחזה או לגרגרת או להטרפשים וכיוצא בזה לא הזכירו כלל בגמ' ואנו רואים בחוש שסרכות אלו מצויים הרבה והנה באמת הרמב"ם ור"ת והראב"ד והמאור סוברים דסרכא לשארי מקומות דינם כמו סרכא לדופן והגמ' חדא מינייהו נקטה ולדבריהם כשיש מכה במקומות אלו תולין בהם הסרכא וכשר בלא בדיקה ואף אם אין מכה מועיל בדיקה לחתוך הסרכא ולנופחה ולבודקה בפשורי אם אינו מבצבץ כשרה רק הרמב"ם כתב וז"ל בפי"א דין ז' ואע"פ שאלו הן הדברים הנראין מדברי חכמי הגמ' המנהג הפשוט בישראל כך הוא וכו' ואם נמצא חוט יוצא מן האום של ריאה לאיזה מקום שימשך ואפילו היה כחוט השערה אוסרין אותה וכן אם היה מן הריאה חוט משוך ללב או לטרפש הכבד או לכיס הלב או לורדא בין שהיה החוט מן האום של ריאה בין שהיה מן האוזן ואפילו היה כחוט השערה אוסרין אותה עכ"ל וכבר בארנו טעם המנהג בסעי' פ"ג ור"ת התיר למעשה בבהמת ישראל כמובא בראשונים ובעיטור:

אבל רבותינו הבאים אחריהם הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן והטור והש"ע חלקו בעיקר דבריהם שאפילו במכה לא התירו רק בדופן בלבד ולא במקומות אחרים דדווקא הדופן שהוא רחב וליחתו מרובה נקלטת הריאה אליו ולא בשארי איברים [רא"ש] ועוד שהדופן קשה הוא להסתרך מחמת ליחה שבריאה והלכך תולין שהריאה שהיא קלה נסרכה מחמת ליחת הדופן אבל שארי מקומות שהן נוחין להסתרך לריאה כמו שהריאה נוחה להסתרך אליהן חוששין שמא מחמת הריאה הן וטרפה [רשב"א בתה"ב]:

ועפ"ז כתבו הטור והש"ע סעי' ז' דאם נסרכה האונא או האומא לגרגרת או לחזה או לשמנונית הלב או לכיסו או לטרפש הלב או לטרפש הכבד שקורין רוי"ט פלייי"ש או

לטרפש העינוניתא שהוא סוף טרפש הלב או לרחם או לאלמעד"א שקורין מוליג"א או לסמפון היורד בין שתי הערוגות או לקנה הלב או לשמנונית הסמפונות או לכבד טרפה ולא מהני בדיקה [ש"ך] ואפילו היא דבוקה לאחת ממקומות הללו בלי פילוש עכ"ל ולענין מכה כתבו בסעי' כ"ב דאם סרוכה לשאר מקומות כגון חזה וגרגרת ושמנונית הלב וטרפש וכיוצא בהן אע"פ שיש בהן מכה טרפה ולא מהני לה בדיקה עכ"ל ולא הביאו כלל דעת המקילים:

כבר נתבאר דאם הסרכא משני מקומות ממקום הכשר וממקום האסור או לשני מקומות למקום הכשר ולמקום האסור הולכין אחר הרוב לפיכך אונא ואומא שנסרכו בסרכא אחת לדופן אם רוב מהאונא כשרה ואם רוב מהאומא טרפה אם אין מכה בדופן וכן אונא הסרוכה בסרכא אחת לחזה ולדופן אזלינן בתר רובא אם רובה לדופן כשר ואם רובה לחזה טרפה וכן אומא הסרוכה בסרכא אחת לדופן שיש בו מכה והסרכא במכה וחוצה לה אם רובה במכה כשרה ואם לאו טרפה וכן אם נסרכה האומא לסרכא אחת לטרפש ולמכה שבדופן אם רובה במכה שבדופן כשרה ואם לאו טרפה וכן פסקו בטור וש"ע סעי' כ"ה [מ"ש הפ"ת בשם מהרי"ט שלא לצרף הרוב משני צדדים צע"ג כמ"ש הפר"ח סק"נ]:

והטעם בכל זה כמו בכל התורה כולה דאזלינן בתר רובא ואע"ג דלא דמי כולי האי דבכל התורה המיעוט והרוב סותרין זא"ז ובהכרח לילך אחר אחד מהן אבל הכא אין מכחישין זא"ז דאפשר להיות שניהם דהאונא וגם האומא נסרכו והמשקה שיצאה משניהם נסתבך ונעשה סרכא אחת וכן בסרוכה לחזה ולדופן אף אם יועיל הדופן לסתום הרוב הסרוך לו מ"מ מה מועיל אם לא נסתם המיעוט הסרוך להחזה וכן כל כה"ג מ"מ סמכו הראשונים לילך גם בזה בתר רובא [רא"ש סכ"ה] והטעם ביאר הרא"ש בתשו' [כלל כ' סי' כ"ט] מפני שאין סברא לומר דסרכא אחת באה משני מקומות ונתחברו יחד לעשות סירכא אחת ולכן אין לומר שחציה באה מן המכה וחציה מן הריאה ולכן הולכין אחר הרוב ע"ש ואע"ג דטעם זה לא שייך רק במכה וחוץ למכה אבל בנסרכה לחזה ולדופן או מאומא ואונא לדופן הרי אין צ"ל דבאה משני מקומות ונתחברו אלא סרכא רחבה היא ואחת היא [ב"י] מ"מ משמע להו להטור והש"ע דדין אחד להם דגם באלו י"ל דרחוק לתלות שנאחזו בשני מקומות או שבאו משני מקומות אלא אמרינן דהאחת עיקרית והשנייה טפל לה ואינה אלא התפשטות ותמיהני על רבינו הב"י שבספרו הגדול הביא דעת הרשב"א והר"ן לאסור בכה"ג ולא לילך אחר הרוב ולמה לא הביא כלל דעתם בש"ע ויראה לי דעיקר הטעם הוא דזה אנו רואים בחוש בכל סרכא המתפשטת לרוחב דעיקרה ומקורה

הוא מקום אחד והשאר אינה אלא התפשטות ומטעם זה כתבנו בסעיף ע"ג דההליכה אחר הרוב הוא לאחר המיעוך הנהוג ע"ש ולכן ס"ל דכולהו מודי בזה שהולכין אחר הרוב והאוסרים שהביא בספרו הגדול אולי מיירי כשניכר שבשני המקומות יש סרכא גמורה ובש"ע מיירי כשרואין סרכא אחת במקורה והתפשטותה מרובה ומ"מ צע"ג ויש להתיישב למעשה ותלוי בראיית עיני הבקיאים וכמה פעמים ראינו שיש להכיר בזה:

רבינו הרמ"א כתב בסעיף י"ח דלדידן אין נ"מ בחילוקים אלו גם כל החלוקים אשר יתבארו עד סוף הסימן כי כבר נהגו באלו הארצות להטריף הכל ואין לשנות כי מנהג קדמונים הוא באשכנז וצרפת שאנו מבני בניהם ולכן אין להכשיר שום סרכא בריאה אם לא ב' אונות הסרוכות בכסדרן למטה מחציין לצד עיקרן וה"ה אונא באומא בכסדרה בכה"ג עכ"ל וכוונתו על שני כללי דינים אלו על אונא הסרוכה מגבה לדופן ועל אומא הסרוכה לדופן שיש שם מכה דבשניהם המנהג פשוט להטריף ומהרש"ל ביש"ש [סמ"ד] הסכים על דין מכה בדופן לפי שלשיטת רש"י ותוס' לעולם צריך בדיקה גם כשיש מכה בדופן כמ"ש בסעיף ע"ט ואנן לא בקיאין בבדיקה אבל בסרכא מגב האונא לדופן שהדופן סותם דגם רש"י ותוס' הסכימו להיתר למה נאסור בחנם ולהפסיד ממונם של ישראל אבל כל האחרונים החזיקו בדברי רבינו הרמ"א וכן המנהג פשוט ברוב ערי ישראל ולכן האחרונים קיצרו מאד בדינים אלו וגם על אונא הסמוכה לדופן יש טעם למנהג מפני שיש מראשונים דס"ל דגם באונא הסמוכה לדופן צריך בדיקה מדינא ואנן לא בקיאין בבדיקה ועוד יש סוברים דבעינן סביך דווקא ולא סריך ואנן לא בקיאין בזה:

ודע שיש עד היום כמה מקומות שאין פוסקים בחומרת רבינו הרמ"א אלא כפסק רבינו הב"י דבמכה בדופן מכשירים בלא בדיקה ובאונא הסרוכה לדופן גם כן מכשירים ועירי שאני יושב בה כעת ג"כ נהגו כן ולכן הארכתי לבאר דינים אלו ודבר זה נוהג בערים אלו מכמה דורות שבכמה מקומות נהגו כן ע"פ הגאון שאגת אריה ז"ל שהורה כן ובעירי נהגו כן ע"פ הוראת הגאון מו"ה ר' דוד ז"ל בעל המחבר ספר גליא מסכת וראיתי לאחד מהגדולים שהתמרמר על זה ואין בכל דבריו דברי טעם להשיג על זה ובוודאי אם המנהג שהיו נוהגים ע"פ רבינו הרמ"א היה מנהג בעלמא שידעו שדברים אלו מותרים ע"פ הדין אלא שקבלו עליהם חומרות אלו היה כנדר ואין ביכולת להתיר אבל האמת שהמנהג נתייסד ע"פ דעות הפוסקים המחמירים מדינא א"כ ביכולת אח"כ להרב היושב על כסא הוראה בצירוף חכמי העיר כשנראה להם דעה אחרת לפסוק כאותה דעה וכך מצאתי בענין זה בספר מגיד משנה לה' שחיטה הנדפס ברמב"ם החדשים בדפוס ווארשא פי"א דין ז' וז"ל אבל אם נפרש דברי רבינו וכו' מקומות שנהגו שלא להכשיר ע"י נפיחה משום

דדעתם כדעת האוסרים ואח"כ רצו לחזור ולסבור כדעת המתירין יכולין לחזור וכ"כ הרב הגדול בעל הכללים וכו' א"כ נמצינו למדים כפי זה דבמקומות דנהגו וכו' ואח"כ רצו לחזור בהם שחוזרין מאחר שלא נהגו כן מצד גדר אלא שסברו כדעת האוסרין כל עת שירצו לחזור ולסבור כדעת המתירין הרשות בידם ובלבד שיהיה בהסכמת החכמים הנמצאים בעיר בזמן ההוא ע"פ רובם ודברים אלו יש להם סמך ועיקר מהתלמוד והגאונים ז"ל עכ"ל וההולך ממקום שנוהגין איסור למקום שנוהגין היתר ודעתו לחזור צריך ליזהר מבשר זה [שם] כשיודע שבשר זה הוא נגד מנהג מקומו אמנם בסתמא אין לחוש וא"צ לישאל דרוב בהמות כשרות הן לכל הדעות [ולכלים א"צ לחוש כלל]:

אם כל הריאה דבוקה לדופן אם אין מכה בדופן טרפה ולא מהני לה בדיקה אפילו אם דבוקה כולה בלא שום פילוש ויש מי שכתב שמי שמתיר זה הוא בר נידוי והכלים אסורים ואם כל הגג של האומא מהשלמת האונין ולמעלה דבוק בשדרה כתב הרשב"א בשם הגאונים דכשרה שכך מראים הדברים שזו היא ברייתה בד"א כשכל הגג דבוק אל השדרה אבל אם יש פיצול שאין כל הגג דבוק אל השדרה טרפה [טור] ויש מי שאומר דבנסרך כל גג האונות להשדרה כשר אפילו יש פיצול דלא מחלקינן בהאי דינא דפיצול אלא באומא ולא באונות [פרישה]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' דיש מקילין אם האונות העליונות הסמוכות בגרגרת דבוקות ממש בגרגרת ואין ביניהם חילוק כלל שיוכל להכניס אצבע ביניהם וכן אם היו האונות או האומות דבוקים לגמרי מראשן עד סופן לשומן היורד בין האומות וכן אם היתה כל הריאה דבוקה בשדרה כי אומרים שדרך רביתייהו בכך ואין זה סרכא ואין להתיר כל זה בלא שאלות חכם ומומחה מורה הוראות ואין ללמוד ממקומות אלו לשארי מקומות שנסרכה שם הריאה כי בשאר מקומות אין חילוק בין דבוק כולו או לאו עכ"ל:

והנה מלשון שכתב האונות העליונות הסמוכות בגרגרת מבואר דעל שני האונות קאי על ימינית ועל השמאלית הגם דהשמאלית אינה כל כך סמוכה לגרגרת מ"מ כיון שהיא הראשונה מצד השמאלי הוי מקום רביתא ומדלא כתב שיהא הדיבוק מראשו עד סופו כמו בדיבוק לשומן משמע להדיא דלא בעינן מראש עד הסוף אלא כל שאין פילוש כאצבע במקום הדבוק כשר [עשמ"ח סעי' כ"ה] ויש מסתפקים ברוחב הדיבוק אי בעינן כל רוחב האונא או אפילו קצת הרוחב דבוק ומקצתו פרוד ונראה דבעינן כל הרוחב ויש מכשירים בשסתום משני הצדדים ובאמצע אינו דבוק כיון שבהצדדים ליכא פילוש [ש"ך סקכ"ב ועשמ"ח שם]:

ובדבוקות לשומן היורד בין הרוחות לא הזכיר הכנסת אצבע ומבואר דס"ל דאפילו אם משהו יש פילוש דטרפה ובמרדכי מבואר דגם בזה צריך כאצבע דווקא ע"ש אך הוא הכריע דאפילו פחות מזה אסור וטעמו מפני שיש מקדמונים שסוברים כן בדין זה דדווקא שאין שם שום פילוש כמבואר בב"י ע"ש אבל בדין הראשון אין חולק [תב"ש סקל"ב] וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שאומר דגם בכאן בעינן אצבע [עפר"ח] וזה שכתב כשכל הריאה דבוקה בשדרה זהו הדין שבארנו בסעי' צ"ג ע"ש [עשמ"ח דאין חילוק בין ששני האונות דבוקות לגרגרת או אחת מהן וכן באונות ואומות הדבוקות לשומן אין חילוק בין צד אחד לשני הצדדים]:

מעשה בסרכא תלויה שיצאה בשיפולי אומא ובסוף הסרכא היה תלוי בה כמין כפתור ונראית כמלא מוגלא יש שרצו להכשיר דזהו רק כהתפשטות ליחה ויש שהטריפו דזהו בועא בשיפולי [ט"ז סקכ"ג] ואמרינן שהיתה בועא בשיפולי וניתקה והכרעת גדולי אחרונים דאין זה בועא בשיפולי אלא מוגלא בעלמא ורק שיש לחוש שמא היא סרכא חלולה והריאה נקובה ולכן אם היא סרכא דקה כשרה ע"י נפיחה לראות אם אינה עולה בנפיחה כשרה ואם עולה בנפיחה טרפה ואם לא בדקוה אין להתיר ואם היא סרכא עבה טרפה ואינו מועיל בדיקה דסימן הוא שכל הסרכא נתמלאה מוגלא ונקבי הריאה נסתמים ולא תעלה בנפיחה [פמ"ג ופר"ח סל"ז סקכ"ג ושמ"ח]:

מעשה שנמצא על הריאה כמו עצם דק ארוך דבוק בקרום הריאה וקלפה הטבח ולא היתה מבצבצת והכשירוה מטעם שהבודקים אומרים שמצלעות הבהמה נקלפה ונדבקה בריאה וי"א שהיא טרפה מטעם שהרי ביכולתה לינקב הריאה וא"כ צריך בדיקה מדינא וכל שצריך בדיקה מדינא אין אנו בקיאים [ט"ז סקכ"ג] וגדולי אחרונים הכריעו להיתר דאין לנו להחזיק ריעותא ולומר אולי ניקבה הריאה ואינו דומה למחט בריאה שהולכת אבל זו העצם שוכבת במנוחה ולכן די בבדיקה [פר"ח וחג"ש] ובהפ"מ ודאי דאין להחמיר ובודקין בנפיחה אם אינו מבצבץ כשר [תב"ש סקצ"ו ופמ"ג במ"ז שם] וכן אם נמצא עצם כזה בתוך חלל הגוף שיש לתלות שנקלפה מהצלעות בפנים ג"כ כשר בהפ"מ ולא דמי למחט שנמצא בחלל הגוף דבשם חיישינן שמא בא דרך הושט וניקבה אחד מהאיברים הפנימים וגם לא חיישינן שמא בהיותה בחלל הגוף ניקבה אחד מהאיברים דאין לנו להחזיק ריעותא דמאי שנא משבר שבצלע דלא חיישינן לזה [פמ"ג שם] ויש אוסרין בזה [ב"א סי' קס"ד]:

כתב רבינו הרמ"א בס"ס זה ריאה שנמצא עליה כמו חלב כיסוי והוא בשר בלוי קולפין אותו מעליה ואם הריאה תחתיו שלם ויפה כשר מיהו צריך לבדוק הריאה בנפיחה עכ"ל

וזה שכתב דאם הריאה שלם ויפה אין כוונתו דאם אינה יפה אף שאין בזה טרפות מצד עצמה מ"מ טרפה מצד הבשר הבלוי דאין בזה שום טעם דבשר בלוי אינה ריעותא כלל ועוד דא"כ היה לו לבאר מה מקרי אינה יפה אלא כוונתו דלא נאמר דהבשר בלוי עושה אותה טרפה קמ"ל דלאו כלום היא דכל שהריאה מתחתיה כשנקלפת אין בה טרפות לא חיישינן להבשר הבלוי אבל לאו דווקא שלם ויפה וה"ה אם יש תחתיה כמו צלקת או קמטים כשרה כשאין בהם טרפות מצדם [ט"ז סקכ"ד] ויש שרוצה לומר דבשר בלוי הוי ריעותא ומצטרף לתלר"ע [תב"ש סקצ"ה] ואינו מוכרח ובהפ"מ ודאי דיש לסמוך ולומר שאין זה ריעותא כלל [לב"ש סקכ"ד ע"ש וכ"מ מהפמ"ג שם וכ"כ הפר"ח]:

ודע דכל מה שנתבאר בסי' אלו שאין אנו בקיאין בבדיקה מקור ענין זה נובע ממ"ש בסי' נ"ז לעניין בדיקת דרוסה ונפולה שכתב בה"ג דאין אנו בקיאין ורש"י ז"ל כתב דאנו בקיאין ואין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות [נ"ב.] והראשונים תפסו לדינא כבה"ג ומטעם זה כתבו ג"כ דבבדיקת הריאה אין אנו בקיאים ואע"ג דלא דמי בדיקת אבר אחד לבדיקת כל הגוף מ"מ גם הריאה מפני גודל כמותה צריך בקיאות גדולה להבחין בנקב דק בכל הריאה ולפ"ז נראה מצד הסברא דדווקא כשהבדיקה היא בכל הריאה יש סברא לומר כן שאין אנו בקיאין אבל כשהבדיקה היא רק במקום אחד איזה בקיאות יש בזה ובוודאי גם אנחנו בקיאים בזה וכ"כ המהרש"ל ביש"ש [ס"ס מ"ד] והרי כן הסכימו הגדולים בסי' ל"ג גבי ושט דבמקום ידוע גם אנן בקיאין בבדיקה [ש"ך שם סקי"ד] ולמה תגרע הריאה מבקיאות כזה ולכן יש להתפלא על איזה פוסקים דמשמע מדבריהם דבריאה גם במקום ידוע אין אנו בקיאין בבדיקה ואין זה אלא מן המתמיהים ולכן נלע"ד דבהפ"מ יש לנו לסמוך על המהרש"ל דבמקום אחד בריאה גם אנן בקיאינן בבדיקה:

זה ערך מאה שנים שנתחדשה שאלה בריאה בזיעת דם והיינו שאינה מבצבצת רק כשממשמשים אותה יוצאים טיפות אדומות כמראה דם וכשמקנחין טיפות אלו וחוזרין וממשמשין יוצאים טיפות אחרות כאלו וע"פ רוב הוא תחת בשר בלוי כשמקלפין הבשר הבלוי מהריאה והריאה שלימה ויפה ואח"כ כשממשמשין יוצאים טיפות אלו ורבתה המחלוקת אלו אוסרים ואלו מתירים ושניהם נותנים טעם לדבריהם האוסרים אומרים הרי מבצבץ דם ובוודאי זהו מהעורקים והסמפונות שבתוך הריאה ומבצבץ דרך הקרומים א"כ ניקבו הקרומים ומה שאינו מבצבץ ע"י נפיחה מפני שאין אנו בקיאים והמתירים אומרים שאינה אלא זיעה בעלמא והיא זיעה אדומה שדרך הריאה בכך מתוך ששואבת כל מיני משקה ואין כאן נקב כלל דאם היה נקב היה מבצבץ בנפיחה וזה רחוק מן הדעת לומר שאין אנו בקיאים בנקב ידוע במעשים שנעשו למאות:

ויש מי שכתב ששמעו מבודקים מובהקים שמצוי בריאה עורקים דקים מאד בכל חלקי הריאה ובדקו בהרבה ריאות שעורקים הללו הם בין קרום לקרום וכשקולפין עור העליון נקלף עמו גם העורק ושוב אינו מזיע א"כ הוי ראיה ברורה להמתירים שזהו מעור העליון וממה שבין קרום לקרום והקרום התחתון שלם [שאילת שמואל סנ"ז] ואם הדברים כנים אז אין ספק בזה אבל מי יימר שכל הזיעות כן הוא והנה אנחנו רואים בחוש שזיעות האלה מצויות יותר בבהמות העומדות במכונות שעושים יי"ש ואוכלים ושותים הפסולת היוצא מהיי"ש וקורין זה בראהע והבהמות והשוורים העומדים על זה קורין להם בראזנא ובהם מצוי סרכות דקות מאד ונתמעכים בקלות ותחת הסרכא מבצבץ דם דהיינו זיעה זו המורגלת ואם נאמר שזהו הכל מעור העליון גם הסרכא מעור העליון וקרום התחתון שלם אך לפ"ז החיוב עכ"פ לקלוף העור העליון ולראות אם לא תזיע עוד אבל בלא בדיקה זו איך אפשר להתיר והנה באמת אין הכרעה ברורה בדין זה ואין להאריך עוד בזה אמנם זהו פשוט שאם מקנחין הזיעה פעם ראשון ושני ושוב אינה מזעת הדבר פשוט להתיר ובזה הסכימו גם האוסרים:

כתב רבינו הב"י בסעי' י' כל מקום שאסרו סרוכת הריאה אין הפרש בין שתהא הסרכא דקה כחוט השערה בין שתהא עבה וחזקה ורחבה כגודל ולא כאותם שממעכים ביד ואם נתמעכה תולים להקל וכל הנוהג כן כאלו מאכיל טרפות לישראל יש מי שכתב שמכניס אצבעו תחת הסרכא ומגביה קצת אם נפסקה מחמת הגבהה כל שהוא סרכא בת יומא היא וכשרה ואין להקל בכך אלא בבהמת ישראל ואין סומכין על קולא זו אלא בבודק כשר וירא את ד' מרבים טוב להשקות הבהמה סמוך לשחיטה עכ"ל דזהו קבלה מכל זובחי בהמות דבהמה שלא הושקתה סמוך לשחיטתה היא מליאה סרכות דקות וקשות וכשמשקין אותה יסורו הסרכות ומבואר זה בגמרא ביצה [מ'.] לפי' הרי"ף שם ע"ש [ש"ך סקל"ב]:

עוד כתב יש מי שאומר שהבודק יכניס ידו בזריזות בהבהמה בלא רפיון ידים [וההילוך בפנים יהיה בנחת] ואם נתפרקה שום סרכא כשמכניס הבודק ידו מוציא הריאה לחוץ ובודקה אם היא סרכא ימצא ראשה בריאה או בדופן ואם לאו רירא היא וכשרה ואין להקל בכך אלא בבהמת ישראל ואין סומכין על קולא זו אלא בבודק כשר וירא את ד' מרבים עכ"ל וכ"כ ברוקח סי' שפ"ב דסרכות המתפרקות מאליהן בהכנסת יד הטבח ואין מקומן ניכר הם רירין בעלמא ע"ש והטור כתב שמר יעקב גאון הורה לאחוז בקנה ולנענע בריאה ג' וד' פעמים יפה יפה וכל סרכא שתנתק ע"י נענוע זה כשרה ע"ש ולא הזכירו

זה בש"ע מפני שכתבו שאין אנו בקיאין בנענוע ולא נהיגין כן [ב"י וש"ך סקל"א] ואף המסכימים לזה אינה אלא בשומן הלב ולא בסרכא אחרת וע"י חכם בקי [ט"ז סקט"ו]:
ורבינו הרמ"א כתב בסעי' י"ג דיש מתירין למשמש בסרכות ולמעך בהם ואומרים שסרכא אם ימעך בה אדם כל היום לא תנתק ולכן כל מעוך שיתמעך תולין להקל ואומרים שאינה סרכא אלא ריר בעלמא [ואחר המיעוך נוהגין לבדוק ברוק או בפושרין לראות אם אינו מבצבץ ש"ך ואחרונים ואם נאבדה או נקרעה אחר המיעוך בלא בדיקה יש אוסרים ויש מתירים] ואע"פ שהיא קולא גדולה כבר נהגו כל בני מדינות אלו ואין למחות בידם מאחר שיש להם על מה שיסמוכו ומ"מ צריך להיות הבודק ירא אלקים שיודע ליזהר למעך בנחת שלא ינתק בכח ויש מקומות שאין נוהגין למעך ולמשמש בסרכות הורדא אם נסרכה למקום אחר וכל מקום שתסרך טרפה ויש מקומות שנהגו להקל גם בזה ולי נראה כסברא הראשונה שלא למעך בורדא ובכל סרכות שהן שלא כסדרן מאחר שסרכא שלא כסדרן טרפה מוזכר בגמ' ואין חולק עליו ואין לסמוך אדברי מקילין בענין המיעוך והמשמושים אבל המנהג בעירינו למעך ולמשמש בכל הסרכות ואין חילוק בין סרכא לסרכא ונכון לחוש למה שכתבתי אם לא בהפ"מ [ולא ימשמש ע"י עפר וחול ובסמרטוטים והעושים כן מאכילים טרפות לישראל וכן המיעוך אינו אלא בנחת והממעך בחוזק יד מאכילים טרפות לישראל ט"ז וש"ך] עוד נהגו בעירינו להטריף כל סרכות גדיים וטלאים ועגלים הרכים ולא למעך בהם כלל כי יש קבלה בזה להטריף כי הסרכא עדיין רכה ומנתקת ע"י מיעוך עכ"ל וכל זמן שנקראו בלשון בני אדם גדי וטלה ועגל יש לנהוג חומרא זו [שמ"ח סעי' ל"ט] וי"א דווקא בגדיים וטלאים תלוי בלשון בני אדם אבל עגלים הרכים אינן אלא תוך שנתן ויונקים דכן הוא בלשון המשנה [ב"ח וש"ך] ונראה להחמיר כדיעה ראשונה דאין לדקדק בלשון פוסק כבלשון משנה ואע"פ שלא נהגו למעך כאלו מ"מ אם חתוכי האונות דבוקים זל"ז אפילו יותר מחציין ואפילו גם השיפולים דבוקים זל"ז יש להקל כשנפרדו ע"י הולכת אצבע בנחת ביניהם כיון שבזה בלא"ה יש מקילים דא"צ מיעוך דזהו בכסדרן [שמ"ח שם] וכן אין למעך כשיש תרתי לריעותא [ט"ז סקי"ח וסקי"ג] ובמכה בדופן פשיטא שמועיל מיעוך [ודברי התב"ש צע"ג]:
והנה בענין מיעוך זה יש שני פירושים האחד שכל הסרכא יסיר ע"י מיעוך בנחת לגלגל אותה בין האצבעות עד שנתמעכה כולה ואף אם נתמעכה באמצע או בצד אחד אינו כלום וצריך שתתמעך כולה ולא ישאר שום דלדול והדלדולים מעכבים וכן אין לקלוף הדלדולים בצפורן אלא הכל ע"י מיעוך וכן משמע שטחיות לשונו של המנהג הזה

[שמ"ח סעי' ל"ח] וזהו בסרכא ששני קצותיה בריאה אבל סרכא הסרוכה למקום אחר שקצה השני אינו בריאה א"צ למעך רק בצדה הדבוק לריאה ואם אחר שנסתלק כל עובי הסרכא מעל הריאה ע"י המיעוך והמשמוש נשאר עוד דלדולים כעין קרומים או חוטין להלאה משטח עובי הסרכא א"צ למשמש בהם ולא לקלפם וא"צ להשגיח רק שמקום שטח עובי הסרכא ישאר נקי בלא שום דלדול ואם אירע שקלף אותן הקרומים ואח"כ בצבץ שם להלאה משטח עובי הסרכא אין לאסור [שם] זהו הפירוש האחד:

והפירוש השני הוא שממעכין בגלגול אצבעות וכאשר ניתק ע"י המיעוך באמצע קולפין השאר בנחת והמדקדקים שבהם ממעכים בגלגול עד סמוך לריאה ומה שנשאר עוד בגוף הסרכא דלדולים קצרים שאין בהם כדי אחיזה וגלגול באצבעות הם קולפין בנחת [שבו"י ופמ"ג במ"ז סקי"ז ולב"ש בתשו' ותי"ק] כי בדלדולים א"צ לדקדק להסיר בנחת דאחרי שנמוח באמצע אנו אומרים שאין זו סרכא רק שמ"מ צריך לבדוק בנפיחה ופושרין [תי"ק] וגם זה המנהג היה ברצון חכמים כמבואר בספרי הגדולים [עכרו"פ סקי"ג שצווח ככרוכיא וז"ל הרבה אזהרות כתבו וכו' אבל בעוה"ר וכו' הם ממעכים והולכים עד שנעשה הסרכא כחוש ואז דוחין באצבע עד שנפסק ואח"כ מפרקין הסרכא מן הריאה והרגישו בזה חכמי הדור בפראג והיה רעש גדול עם השוחטים וכו' עכ"ל ע"ש]:

האמנם זה ערך יותר ממאה שנה שנתהוה ענין חדש בדבר המיעוך שאין ממעכין כלל בנחת וגלגול בין האצבעות אלא קולפין הסרכא בצפרנים מעל הריאה עד שלא נשאר ממנה שום דבר ובודקין בנפיחה ברוק או בפושרין והרעישו אז כמה מגדולי ישראל על המנהג הזה אך לא היה להם שומע וכל כך נתפשט המנהג הזה עד שזה כמו שני דורות שלפנינו לא דברו דבר מזה ומנהג זה נתפשט בכל המדינות ואין מי שיודע מנהג אחר וכל שוחט ובודק שאין ביכולתו לקלוף הסרכא בטוב לא יקרא בשם אומן ומלמדין א"ע לאומנות זה ובזמנינו וגם בדור שלפנינו כמעט נשכחו הדברים שהיה רעש בענין זה וסוברים כולם שמעיקר הדין כן הוא והתחילו גדולי ישראל לחפש זכות וליתן טעמים נכונים על המנהג הזה:

והנה אחרי שנתאמת הנסיון לאלפים ולרבבות שהסירו הסרכות ולא בצבצו בהבדיקה ולשיטת רש"י דאין סרכא בלא נקב הרי בהכרח שאם היתה סרכא גמורה שתבצבץ וצריך אתה לומר אחד משני דברים או שאין אנו בקיאין בהסרת הסרכא שבאמת עדיין לא הוסרה כולה רק אנו סוברים שסרה כולה וטועין בזה או שהוסרה כולה ובאמת היא מבצבצת רק אין אנו בקיאין בבדיקה ואנו סוברין שאינה מבצבצת והנה דבר זה א"צ סתירה דנהי שנאמר שאין אנו בקיאין אבל הלא גם לנו יש עינים ולא עורים אנחנו והעיון

הוא במקום אחד וכי מאות ואלפים שוחטים ובודקים ומעשים הנעשים בכל יום ובכל עת ובכל שעה ורואים שהריאה נקייה ויפה ושלימה ופשיטא שאין זה סרכא כלל דאם היתה סרכא היתה מבצבצת כמו שבאמת אנו רואים בחוש שסרכא גמורה כשמתחילין לפורקה מיד מבצבץ [ת"צ ס"ד להגאון מהר"צ מגלוגא]:

והן אמת דלשיטת התוס' דעתידה להתפרק ולע"ע אין כאן נקב הרי אין ראיה מה שאינו מבצבץ מ"מ נוכל לומר דהמנהג נתייסד ע"פ שיטת רש"י ועוד אפילו לשיטת תוס' בכל הסרכות שקצה השני הוא במקום אחר חוץ מהריאה א"ש המנהג הזה גם לשיטתם דכיון דטעמם דסופו להתפרק וכל העומד לנקוב כנקוב דמי אין זה שייך כשקצה השני לדופן או לשומן הלב וכיוצא בזה דמנלן שתתפרק מצד הריאה דילמא תתפרק מצד האחר ונהי דהריאה נוחה יותר להתפרק מ"מ אין זה ודאי שתתפרק מצד הריאה ואין בזה ודאי איסור אלא ספק ובספק גם אנחנו בקיאים [שם]:

ועוד הנה מעשה דריינו"ס ידוע בפוסקים שהיתה עור פרושה על הריאה וקלפוה ממנה ונמצאת הריאה שלימה והכשירוה וזהו ודאי שהקרום אינו נעשה בפעם אחת אלא מתחיל להתקרם מעט מעט עד שמתקרם ע"פ כל הריאה וא"כ כל שקולפין הסרכא ונקלפת מעל פני הריאה אין זה רק קרום שהתחיל להתקרם ומחמת זה נקלפת מן הריאה ואם היתה סרכא גמורה המתדבקת לגוף הריאה לא היתה נקלפת דבאמת מה לי קרום על פני כל הריאה מה לי קרום על מקצתה כיון שנפרדה ממנה ע"י קליפה אינה בתורת סרכא אלא בתורת קרום ומלבוש והקרומים באים מחמת הליחות שמבחוץ [ב"א סי' קכ"ו בשם דודו הגאון מהרא"ס]:

אמנם טעם זה אינו אלא בסרכא רחבה כעין קרום ובוודאי טעם נכון הוא דבאמת ראינו בספרי קדמונים שסרכא רחבה קראו כשהיא רחבה כאצבע ולכל היותר שני אצבעות [עב"י] ונראה מזה דרובי סרכות שלנו שהם רחבים הרבה אולי לא קראו אותם בשם סרכא רק בשם קרום אבל הסרכות כחוטין דקים או עבים בזה לא שייך מעשה דריינו"ס כמובן אך זה אנו רואים בחוש דסרכות הנמשכות כחוטין קשה לקולפן וכרובן אם נקלפו יבצבצו דהן הנה סרכות גמורות והסרכות שהן כקרומין פרושין על הריאה כרובן נקלפין יפה יפה וכן הנמשכין כחוטין דקין ונקלפין בנקל ניכרין הן שהן רירין בעלמא ודבר זה מושג לחוש דסרכות כמו חוטין אם היא סרכא היא מושרשת יפה וא"א בשום אופן לקולפה שלא תבצבץ והן הן סרכות גמורות שבאמת כמה בהמות נטרפין מצדם וכל דברים אלו אנו רואים מעשים בכל יום:

ועוד כשנתבונן הרי זהו ממש המנהג השני שנתבאר בסעי' ק"ח שזה נעשה ברצון חכמים והיינו שבאמצע הסרכא היתה ע"י מיעוך והיותר קלפוה ע"ש ואיזה תועלת הוא זה ומי הגיד להם שבאמצע הוא מקור הסרכא והשאר אינה אלא התפשטות שמא מקור הסרכא אינו באמצע ונמצא שמקור הסרכא גם הם קלפו ושמענו מבודקים בקיאים שהקליפה הנהוג אצלינו הוא יותר בהכשר מהמיעוך שבימי קדם סוף דבר חלילה וחלילה לומר שרוב ישראל נכשלין באיסור ח"ו ולא ניחא למרייהו דאמרת עלייהו הכי וכל הממליץ טוב על ישראל הקב"ה מעמיד גם עליו מליצים ופרקליטים טובים:

מיהו זה ודאי שצריך להסיר הסרכא מכל וכל ושלא ישאר בה שום דלדול ואח"כ לנופחה ולבודקה ברוק או בפושרין ואם אינה מבצבצת כשרה רק עכ"ז יש כמה וכמה שאינם אוכלים משום סרכא דעל כל ההיתרים צריכים שהבודקים יהיו יראי אלקים שידוע שהקצבים אף אם המה אנשים ישרים מ"מ חרדים על ממונם וביחוד בזמנינו זה שההפסד רב מאד כשנטרפה הבהמה ויסיתו ויגערו בהשוחט ולכן צריך השוחט להיות י"א ולב כביר לבלי לשמוע אל העומד על ימינו לשטנו:

כתבו האחרונים שיש לפעמים בריאה דלדולים ומצויים בשיפולי ואינו סרכא כלל ולא מקרי ריעותא והוא ניכר לבקיאים עוד כתבו שלפעמים נמצא על הריאה מוליא שקורין שלופרו"ק או רתיח שקורין שוי"ם צריך לקלוף ולראות אם הריאה תחתם שלם ויפה ואם עולה בנפיחה כראוי ואם לא בדקה בנפיחה ויש לאסור כי לפעמים מצוי שיש נקבים בהריאה וע"י זה עלה עליה השלופרו"ק עוד כתבו שאם בעת פתיחת הטרפש קפץ קלוח מים מבפנים צריך להפוך הבהמה על צדה ולשפוך המים ולבדוק אח"כ הריאה אם עולה בנפיחה ואין הפרש בין מים עכורים למים זכים ורוב פעמים מצוי כשיש בתוכה מים שימצא נקבים בריאה במקום שיש כנקודות אדומות וכן מצוי להיות יובש בהריאה כשיש בתוכה מים לכן מחוייב לבדוק אחר זה [ב"א סי' קס"ב] ודיני תרתי לריעותא בארנו בס"ד בסי' ל"ז ושם כתבנו דעתינו בזה ע"ש ודע שיש לפרקים שעולה סירכא רחבה ועבה וארוכה מהריאה למקומות אחרים ומתוך הסירכא עולה כגידים מליאים דם והסירכא נקלפת בטוב ונשארה נקייה וטהורה בלי שום בצבוץ דם ונראה לעין שזהו כקרום פרוש על הסירכא ממקום אחר ומשם עלה עליה כתמונת גידים מליאים דם למראית עין יעשה השוחט שאלת חכם ולפי מראה עיניהם ישפוט החכם וא"א לפרט הכל בכתב והחכם והשו"ב המומחה יבינו מה המה אלה ואם יבינו שאין זה מהריאה בעצמה יש להכשיר בהפ"מ ותן לחכם ויחכם עוד כי ענייני הריאה משונים הם וכל מה שכתוב בספרים אין ביכולת לצייר כל מה שיארע בה חדשות מחדשות שונות וצריך בזה

הרבה בקיאות ומעיין החכמה ועזר אלקים לבלי להכשל באיסור ח"ו ולחוס על ממונם של ישראל:

סימן מ

[**דני טרפות הלב ואם השומן סותם ודין קנה הלב ובו כ"ב סעיפים**].

הלב יש לו ג' חללים אחד גדול באמצע ואחד קטן בימינו ואחד קטן בשמאלו ניקב עד לאחד מן החללים טרפה אבל אם לא הגיע הנקב להחלל אפילו הגיע סמוך לחלל כשרה [תוס' רפ"ג] וכן אפילו אם ניקב מעבר לעבר כל שאינו לתוך החלל כגון שניקב בבשר הלב שקודם החלל כשרה [ר"ן במשנה דואלו כשרות]:

ודע שהטור והש"ע כתבו שיש להלב ג' חללים אבל הרמב"ם והר"ב בפי' המשניות כתבו שיש ללב שני חללים ע"ש ורש"י י"ל [מ"ה.] כתב שהרבה חדרים קטנים יש לו סביב הנקב הגדול ויש מי שרוצה לעשות מחלוקת בין הפוסקים [תב"ש ועפמ"ג] ואינו כן דאיך שייך פלוגתא במציאות אמנם לפי מה שבדקנו וראינו הענין כן הוא שסביב החלל הגדול יש ארבעה חללים אך שנים מהחללים הם אחד ממש והיינו שרק מלמעלה פרוש ביניהם קרום המפסיק בין זל"ז ולמטה מהקרום הם חלל אחד ובהתחלת החלל יש חלל גדול מהם לתוך החלל הגדול האמצעי והם ממש כאחד עם החלל הגדול עוד יש חלל אחד שהוא חלל בפ"ע ורק בתחתית החלל שופך לתוך חלל הגדול ועוד יש חלל שהוא חלול בפ"ע מראשו עד סופו ואינו שופך לתוך החלל הגדול ולכן לא פליגי לדינא רק רש"י נקיט כפי מראית העין מלמעלה שיש הרבה חללים סביב החלל הגדול והרמב"ם לא חשיב רק החלל הקטן שאינו נשפך כלל לתוך הגדול דהשלשה הנשארים הרי הם כאחד עם החלל הגדול והטור והש"ע חושבים גם החלל שבתחתיתו נשפך לתוך הגדול כיון שעד תחתיתו הוא חלל בפ"ע אבל השנים שרק קרום פרוש ביניהם ומיד נחללו לתוך החלל הגדול לא קחשבי שהרי הם אחד ממש עם החלל הגדול ודע שנראה בשם עוד חללים דקים מאד ואין זה חלל אלא הם מהעורקים והסמפונות [לפמ"ש מתורץ קושית הפליתי סק"א על הרא"ש ע"ש ודו"ק]:

לאיזה חלל שניקב הוי טרפה וודאית ויש מי שרוצה לומר דאם ניקב להקטנים אינו אלא ספק טרפה ואינו כן וכן מבואר מלשון רבותינו הראשונים שאין חילוק בין ניקב לחלל הגדול ובין ניקב לחלל הקטן וכן הסכימו גדולי האחרונים [כרו"פ ותב"ש ופמ"ג] והגם שמלשון הש"ס [מ"ה:] משמע קצת דחלל קטן הוי ספק ע"ש מ"מ הסכימו דלהמסקנא הוי טרפה וודאית [וצ"ע הא ר"ז בעיא לה והוא דחי לאביי ע"ש הרי נשאר בספק ולענ"ד נראה דהכל הוא מדברי אביי וה"פ א"ל אביי מאי תיבעי לך כלומר לשיטתך שאינו

מוכח מהלשון מאי תיבעי לך אלא ודאי מוכח מהלשון מדלא קתני לבית החללים ש"מ דכולן שוים והכי השתא אבייי קאמר לה ויש כיוצא בזה בש"ס שבת ק"א. מידי איריא וכו' כפירש"י שם]:

דבר ידוע שכל נקב המטריף אם חלב טהור סותם הנקב הוי כאלו לא ניקב וכשר כמו שיתבאר בסי' מ"ו מפני שחלב טהור מיהדק שפיר וסותם יפה והנה על הלב יש שני מיני חלב טהור האחד השומן הגדל בלב עצמו ברחבו למעלה והשני נקרא טרפשא דלבא והוא הכיס שהלב מונח בתוכו ועשוי ככובע ועל שומן זה אמרו חז"ל [מ"ט:] שאינו סותם הנקב דמפני שהוא עשוי ככובע לא מיהדק שפיר ואינה סתימה יפה [ר"ן] אבל השומן הגדל בלב עצמו הוי סתימה דמיהדק שפיר [ב"י]:

ורבינו הרמ"א כתב די"א דלא מהני סתימת שומן הלב וכדאיתא בסמוך סוף סי' זה ויש לחוש לדבריהם עכ"ל וכוונתו ממה שיתבאר שם דכשנמצא קורט דם בעובי הלב טרפה ואינו מועיל סתימת השומן ובאמת אין ראיה משם חדא שי"ל דגם שם מיירי בטרפש הלב [ב"ח וט"ז סק"ב] ועוד אפילו אם מיירי שם בשומן הלב עצמו הא בשם יש לחוש שמא גם השומן ניקב כנגדו כמו שיש חשש בבשר הלב ולא עדיף השומן מהבשר שאנו חוששים שהוא כולו נקוב [תב"ש סק"ג] אבל הרמב"ם כתב בפ"ו דין י' דחלב הלב אינו סותם ע"ש וכן משמע בבה"ג שכתב חלב העשוי ככובע אינו סותם וכו' תרבא דטרפשא דליבא ומן הכא טרפינן בתרבא דליבא עכ"ל כלומר דכיון שהטרפש אינו סותם טרפינן גם בכל חלב הלב שאינו מועיל בסתימתו את הנקב כמו שהטרפש אינו מועיל והטעם דכל חלב הלב אחד הוא שהרי מונחין ביחד וטבעו של חלב זה שלא יסתום הנקב יפה וכיון שבה"ג והרמב"ם ס"ל כן פשיטא שאין להקל ובעוף ודאי סותם שומן הלב:

כתב רבינו הב"י ניקב ולא הגיע לחלל אם מחמת חולי כשרה ואם בקוץ או במחט טרפה עכ"ל דהא אפילו מחט שנמצא בחלל הגוף ולא נתחב בשום מקום טרפה [טור] ואינו כשר אלא כשניכר שהוא מחמת חולי אבל אם יש ספק אם הוא ע"י חולי או ע"י קוץ ומחט טרפה אף שלא נמצא קוץ או מחט לפנינו כל שיש להסתפק שהנקב הזה שבצד חוץ הוא שלא מחמת חולי טרפה [פרישה] ויש מי שרוצה להכשיר בספק חולי ספק קוץ או מחט מטעם ס"ס ספק שמא ע"י חולי ואת"ל ע"י קוץ או מחט שמא לא ניקב אחד מהאברים שהנקב פוסל בו [חג"ש וכ"מ בש"ך סק"ד] ונראה עיקר כדיעה ראשונה ולא דמי לנקב בקורקבן דכשרה בספק חולי ספק קוץ כמו שיתבאר בסי' מ"ט דהתם בעוף מיירינן ורוב עופות יש להם זפק ולכן אפילו אם נאמר שרוב הנבלעין הם דרך הושט ובהכרח שניקבה מקום שהנקב פוסל בו מ"מ י"ל שמא יצאה דרך הזפק במקום שאין

הנקב פוסל בו אבל בבהמה והעור שלם מבחוץ ורוב הנבלעין הם דרך הושט בהכרח שניקבה מקום שהנקב פוסל ואין כאן ס"ס [פמ"ג בש"ד שם] וכן עיקר לדינא [ותמיהני שלא הזכירו כלל דברי הפרישה שמטריף בספק] אמנם אם נתחב הקוץ לפנינו מבחוץ ופגע בלב ולא ניקב לחלל יש להכשיר כמ"ש בסי' נ"א [שם]:

דין מחט שנמצא בלב ולא הגיע עד החלל לא נתבאר בגמ' כמו שנתבאר דין מחט הנמצא בכבד או בריאה אך הבה"ג ביאר דין זה והטור הביאו וז"ל מחט דמשתכחא בליבא אע"ג דלא ניקב טרפה והני מילי כי משתכחא בסמפונא דליבא לגוואי דלית ליה דוכתא למיפק וכי רישא לתתאי דכמה דאתי נקובי מינקבא וטרפה אבל קופא לתתאי דלא עייל אלא בסמפונא רבה תלינן דילמא בהדי דשעלה פלטה לה ואחזוקי איסורא לאו מילתא היא דנפקא מהתם ונקיב דוכתא אחריתי עכ"ל והרבה פירושים נאמרו בזה [עב"י וב"ח ופרישה וישׁ"ש סי"ב וט"ז סק"ד ופמ"ג]:

ולענ"ד נראה דה"פ דהנה בפירושא דקופא לבר וקופא לגוו דאיתמר בגמ' גבי כבד יש שני פירושים כמו שיתבאר בסי' מ"א והבה"ג ס"ל כפי' הרי"ף והרמב"ם והרשב"א שיתבאר שם דלבר מקרי לצד הראש ולגוו מקרי לצד חלל הגוף דס"ל דלא חיישינן שנכנס דרך הושט אלא דרך הקנה נכנס ולכן בקופא לבר טרפה דכיון שהלכה בהחוד למטה חיישינן שמא דרך הילוכה נקבה אחד מהאיברים ובקופא לגוו כשרה דבהקופה אין ביכולת לנקוב [וכ"כ הט"ז שם והב"ח בהדרך השני ע"ש]:

והבה"ג מיירי כשנמצא המחט באחד מהסמפונות ותחוב בבשר הלב ולא הגיע לחלל וזהו שאומר כי משתכחא בסמפונא דליבא לגוואי דלית ליה דוכתא למיפק כלומר שנמצא באחד מהסמפונות ותחוב בתוך בשר הלב ואינו יכול לצאת משם וראש המחט הוא למטה כלומר לצד חלל הגוף שזהו קופא לבר לפירושו כמ"ש וכיון שהלך בהחוד חיישינן שמא בדרך הלוכו ניקב עד החלל ובכאן א"א לבדוק כבריאה דבדקינן ע"י נפיחה כמ"ש בסי' ל"ו סעי' ע"ז דבלב לא שייך נפיחה ולכן טרפה בכה"ג אבל קופא לתתאי כלומר שצד העב הוא לצד חלל הגוף שזהו לפירושו קופא לגוו כשר ומסביר הטעם דכיון שהלך בהקופא בהכרח שהלך דרך הסמפון הגדול דבמקום אחר לא היה יכול ליכנס בהקופא דזה לא חיישינן שמא הלך דרך הושט אלא אמרינן דהלך דרך הקנה להסמפון הגדול שהוא מקום רחב ומה שנמצא עתה בסמפון אחר ותחוב להבשר תלינן שע"י שיעול נכנס מהסמפון הגדול לסמפון זה ונתחב בהבשר שכך דרך השיעול להפליט דבר הנבלע ממקום למקום ואם תאמר דא"כ ניחוש שמא ע"י שיעול יצאה מהסמפון הגדול וניקבה עד החלל וחזרה לאחוריה כמו שנמצאת עתה לזה קאמר דאחזוקי איסורא לא

מחזקינן שניחוש דנפקא מהתם כלומר מסמפון הגדול ונקיב דוכתא אחריתא עד החלל אלא אמרינן כמו שנמצא עתה כן היה מקודם שנכנס מהסמפון הגדול לתוך הסמפון האחר ונתחבה קצת בבשר ולא הגיע להחלל [כנלע"ד ברור ולא ידעתי למה טרחו רבותינו בזה]:

והנה הרשב"א ז"ל בספרו תה"ב הקצר כתב סתם מחט שנמצאת בלב טרפה ע"ש ותמה רבינו הב"י בספרו הגדול למה לא חילק כדברי הבה"ג שהוא בעצמו הביאו בתה"ב הארוך ולפמ"ש א"ש בפשיטות דכיון דלהבה"ג טרפה כשחודה למטה שזהו קופא לבר כמ"ש ולרש"י טרפה כשחודה למעלה שזהו קופא לבר לפירש"י והטעם דחיישינן שמא נכנס דרך הושט כמ"ש בסי' מ"א ולכן אע"ג דבכבד הסכים הרשב"א דלא כפירש"י כמ"ש שם מ"מ בלב דלא נמצא בגמ' חשש גם לפירש"י לחומרא ועוד דהרשב"א בעצמו כתב גבי כבד דאנן לא בקיאין בין מחט דק למחט עב ולכן ממילא דבכל ענין טרפה דבמחט דק אין חילוק בין קופא לבר לקופא לגוו כמ"ש שם ולדינא פסק רבינו הב"י ג"כ שכתב בסעי' ג' נמצא מחט בלב אע"פ שאינו ניכר בחוץ טרפה וה"ה אם נמצא בטרפשא דליבא עכ"ל:

והנה מחט הנמצא בלב הוי ספק טרפה כמו שנתבאר וכשנמצא בטרפשא דליבא כתב בספרו הגדול דהוי ודאי טרפה דממ"נ אם מהלב יצא הרי ניקב הלב וטרפה ואם מבחוץ באה הוי מחט שנמצא בחלל הגוף ותמה על הרשב"א שכתב דהוי ספק טרפה ותירץ משום דמחט שנמצא בחלל הגוף הוי ג"כ רק ספק טרפה דשמא ניקב אחד מהאיברים הפנימים ע"ש ולי נראה דגם אם מהלב באה הוי ג"כ רק ספק טרפה דמי יימר שבאה דרך חלל הלב ושמא באה דרך הלב למטה מהחללים דבכה"ג אפילו ניקב מעבר לעבר כשר כמ"ש בסעי' א':

ולפי מה שבארנו לא מיירי בה"ג רק אם נמצא באיזה סמפון ותחוב בבשר הלב אבל אם נמצא בסמפון הגדול שבלב כשר בכל ענין כמו בנמצא בסמפונא רבה דריאה דכשר כמ"ש בסי' ל"ו שם דהלב והריאה שניהם במקום אחד סמוך לצואר ולא דמי לכבד שתלוי למטה והוא רחוק מהצואר [וכ"כ הט"ז שם]:

אמנם רבינו הרמ"א כתב בסעי' ג' וז"ל מיהו אם לא נמצא רק בסמפון הגדול שבלב וקופא לבר דהיינו לצד חלל הלב אם ראש המחט כגרעינן של תמרה כשרה דתלינן דנכנס דרך הגרגרת לסמפון שבלב ומאחר שראשו למטה אין סופו לנקוב והבהמה תפליט אותו ע"י כיחה וניעה עכ"ל וזה כתב ע"פ דבריו בספרו דרכי משה שביאר כן כוונת הבה"ג שזה שכתב אבל קופא לתתאי דלא עייל אלא בסמפונא רבה וכו' כוונתו שאינו מכשיר רק

בכה"ג בקופא לבר ובנמצא בסמפון הגדול ובקופא לגוו טרפה גם בסמפון גדול מטעם דכשהחוד למטה יש לחוש דכשילך ינקוב ואף דעדיין לא ניקב כיון דסופו לנקוב הו"ל כנקוב ע"ש והדברים תמוהים מאד להטריף מטעם זה וכבר תמה על זה רבינו הב"י בספרו הגדול ושארי גדולים ואין זה דומה לסרכא שלא כסדרן לשיטת התוס' דהטרפות הוא מטעם דסופו לנקוב דבשם כבר התחילה המחלה כמ"ש בסי' ל"ט משא"כ בכאן אך למעשה אין לנו לעבור על דברי רבינו הרמ"א [וכ"פ הב"ח והש"ך סק"ו והט"ז מכשיר ע"ש סק"ד] ומחט שנתחב בדופן ותקוע בלב יתבאר בסי' נ"א:

מעשה היה בזמן הקדמון שנמצא עצם בתוך לב של שור והכשירוהו חכמי הדור וטעמם לפי שכך נמצא בלב צבי כשנתקשה הדם נעשה עצם ואפשר שיהא נמצא כך גם לפעמים בבהמה [ב"ח] ויש לפקפק בזה חדא דאף בצבי אם הוא מונח בענין שבמחט היה בו איסור מצד שסופו לנקוב מה מועיל לנו שנעשה מדם הלב סוף סוף סופו לינקב [ט"ז] ולפי דעת רבינו הרמ"א שנתבאר כל שסופו לינקב הוי טרפה [פמ"ג] ועוד איך נלמוד מצבי על שור [ט"ז]:

ולעניין דינא העלו גדולי אחרונים דאם נמצא בחלל הלב עצם אם הוא שחור או אדום י"ל שנעשה מדם הבהמה וכשר בכל הבהמות ולא אמרינן שסופו לינקב דכיון דמינה הוא אין כח הדוחה מדחה אותו ואם הוא לבן אין להתיר כי אם בצבי ומיהו אם נמצא בעובי בשר הלב אז נראה דכן הוא מבריאתו כדי לחזק הלב ויש להקל אף בשארי בהמות ומיהו אם רואים שהעצם יש לו עוקצים וחדודים מראין הדברים שעצם מעלמא הוא וטרפה [פר"ח ותב"ש ופמ"ג] ואם יש להסתפק אם הוא עצם אי דם הנקרש יטילו לפושרין מעת לעת או יותר ואם נמוח ממנו קצת הוי סימן שזהו דם וכשר [תב"ש] ומעשה היה שנמצא בבשר הלב עצם רחב ודק וארוך קצת כתמונת סכין והיה דבוק עד שא"א להפרידו וניכר שכן נברא והעידו הקצבים שכן נמצא לפעמים בבהמה גסה והכשירו [שם בשם לחה"פ] ומעשה היה בלב תרנגול שהיה עליו כיסוי מלא מים והלב כולה בתוכה וקלפו אותו ולא היה בו נקב והכשירו [פר"ח] וכשנמצא שני לבבות טרפה דכל יתר כנטול דמי וכן כשנמצא על בשר הלב חבורות ופצעים אם אינו מגיע לחלל כשרה וצריך לחתוך הבשר עד החלל לראות אם עד החלל נתקלקל הבשר ונתמסמס טרפה ואם לאו כשרה:

קנה הלב דינו כלב לאסור במשהו כשניקב ומהו קנה הלב לדעת הרשב"א והטור הוא החלב שעל דופני הערוגה ולדעת הרמב"ם הוא המזרק הגדול היוצא ממנו לריאה וכבר בארנו בס"ס ל"ד שזה הוא השומן היורד בין ערוגות הריאה שהלב תלוי בו והולך מלמעלה עד למטה והטבחים קורים לזה פתילה או נר והוא שומן כשר היורד מאחורי

הקנה עד סוף ערוגות הריאה והוא חלול ע"ש ושם נתבאר שרגיל להיות בו נקבים דקים והיינו רביתייהו ע"ש:

ניטל הלב בין ביד בין בחולי טרפה והרמב"ם ז"ל במניין הטרפות שמנה בפ"י לא מנה ניטל הלב דשם טרפות לא שייך אלא בדבר שמ"מ ביכולת הבעל חי לחיות קצת זמן כמו בניקבו הדקין או הריאה או הלב אבל בדבר שלא תחיה אף רגע אחת בלא אבר זה כמו בניטל הלב שלא יצוייר חיות כל בע"ח בלא לב אין זה בכלל טרפות והיא כנבלה גמורה [כ"מ שם הל' ט'] וזה שלא מנאה בכלל נבלות דפשיטא אחרי שניטל הלב היא מתה גמורה וזהו עיקר שם נבלה [עכרו"פ סק"ד ולפמ"ש א"ש ודו"ק]:

מעשה בריבה אחת שפתחה תרנגולת להוציא המעיים והחתול עומדת אצלה ואמרה הריבה שלא מצאה לב בתרנגולת ובעלת הבית אמרה שבוודאי החתול חטפה הלב והריבה ודאי לא השגיחה כשנפל הלב לארץ והכשירו גדולי הדור מטעם שדבר רחוק הוא שלא ימצא לב לבעל חי ותלינן אף במציאות רחוקה מיהו אם עדים מעידים שראו פתיחת התרנגולת ולא נמצא לב אין אחר העדאת עדים כלום והתרנגולת טרפה אף שזהו דבר זר מ"מ ע"פ שנים עדים יקום דבר מיהו על תמונת הלב אין להקפיד ואף שאינה כתמונתה הטבעית מ"מ כשר ולא מצינו בגמ' ובפוסקים שתמונת הלב תעכב [כנלע"ד ועכרו"פ שם שכן משמע ג"כ מדברי הרופאים ע"ש ודבריו צ"ע ודו"ק]:

כתב המרדכי [פא"מ] מעשה שהביאו לפני ראבי"ה שהיה שומן הלב דבוק בלב מאד מאד ואדוק בו הרבה בכח וחתך בסכין השומן מן הלב במקום שהיה דבוק ולא ראה מבחוץ על הלב שום ריעותא במקום שהיה דבוק ואח"כ חתך במקום שהיה דבוק עד החלל וראה בעובי הלב ולא בחללו קצת קורט דם ואסר עכ"ל ונלע"ד דה"פ דאע"פ שכל שומן הוא דבוק בהבשר שתחתיו מ"מ הדיבוק הזה היה משונה באופן שהיה הדיבוק מוכיח שנסרך השומן לבשר הלב מפני איזה סיבה וחתך השומן ולא ראה על הבשר מבחוץ שום ריעותא אבל כשחתך בעובי הבשר לפנים ראה קורט דם והקורט דם הגיע עד החלל ולא בהחלל עצמו והטריף דהקורט דם מעיד על הנקב וכיון שהגיע עד החלל אף שבחלל עצמו לא נראה הקורט דם מ"מ כיון שהגיע עד החלל הוי טרפה וודאית וכ"ש אם היה נראה הקורט דם בהחלל עצמו והיינו שאע"ג שכל חלל הלב מלא דם מ"מ אינו כקורט דם דקורט דם הוא דם צרור מחמת מכה ואז לא היינו צריכים לבדוק בעובי הבשר כיון שהגיע להחלל עצמו אך מפני שבכאן לא הגיע להחלל עצמו הוכרח לחתוך כל עובי הבשר:

ועפ"ז כתב רבינו הב"י בסעי' ו' יש מי שאומר שאם שומן הלב דבוק בלב ואדוק מאד מפרידין אותו בסכין ואם נמצא שם או בעובי הלב קורט דם אסור ואצ"ל אם נמצא בחללו עכ"ל וכוונתו ג"כ הן שנמצא הקורט דם בהשומן ויורד עד לחלל והן שבשם לא נמצא רק בעובי הלב נמצא הקורט דם ויורד עד לחלל כההיא מעשה דראבי"ה טרפה וכ"ש אם הקורט דם נמצא בחללו דאז א"צ לבדוק בעובי הבשר כמ"ש ומפרשי הש"ע תפסו בכוונתו שהקורט דם לא הגיע עד החלל ותמהו עליו [עש"ך סק"ז ופר"ח ותב"ש] ולענ"ד נראה ברור ממקור הדין שהכוונה שהגיע עד החלל מדקאמר וראה בעובי הלב ולא בחללו וכו' ואי ס"ד שלא הגיע עד החלל הו"ל לומר ולא הגיע עד החלל אלא ודאי שהגיע עד החלל ולא בהחלל עצמו ולכן הטריף וגם הקשו הא כל חלל הלב מלא דם ומהו זה שאומר ואצ"ל אם נמצא בחללו [ש"ך שם] וכבר בארנו דקורט דם הוא עניין אחר וכ"כ האחרונים:

ולפי מה שתפסו מפרשי הש"ע הטריף אף שלא הגיע עד החלל הקורט דם ותמהו בזה ויש מי שתירץ דהיינו טעמא כיון שבאמצע נמצא הקורט דם ומבחוץ אינו ניכר וזהו בהכרח שמבחוץ שלטה הלקותא וראיה מדחזינן שהיה השומן דבוק מאד אלא ודאי שקרום עלה מבחוץ והבריא ואינו ניכר וכלל גדול בידינו שקרום שעלה מחמת מכה אינה סתימה א"כ חיישינן שמא גם לצד החלל שלטה המכה וקרום עלה בו והבריא אבל אם מבחוץ ניכר הקורט דם ולא מבפנים כשרה וכן אם לא היה ריעותא מדיבוק השומן ונמצא באמצעו קורט דם ואינו ניכר הקורט דם לא מבחוץ ולא מבפנים או שניכר מבחוץ ולא מבפנים כשר [תב"ש סק"ה] וצ"ע לדינא ולמעשה קשה להקל נגד גדולי אחרונים:

וכתב רבינו הרמ"א נצרר הדם בעובי הבשר הרי הוא כקורט דם וטריפה עכ"ל והיינו כשניכר שנצרר הדם מחמת מכה כמ"ש בסי' ס"ז ולפ"ז גם אם הבשר אדום ביותר וניכר שהדם נצרר בתוכו זהו כנצרר הדם [ר"ן פגה"נ] ואם ניכר שמחמת מכה היא טרפה ויראה לי דכל זה הוא כשהגיע עד החלל כמ"ש מקודם ואפשר דמי שסובר דבקורט דם טרפה אף שלא הגיע לחלל כמ"ש בסעי' הקודם ואפשר דגם בנצרר הדם מטריף ג"כ בכה"ג וצ"ע [ודע שיש שכתבו דמעשה דראבי"ה הוא בטרפש הלב וא"צ לזה דהדבר פשוט כמ"ש בסעי' י"ט ודו"ק]:

סימן מא

[**דיני טרפות הכבד ובו ל"ט סעיפים**].

אין נקב אוסר בכבד ואפילו הוא מלא נקבים מעבר לעבר כשר ואינו אוסר אא"כ ניטל כולו וכך שנו חכמים במשנה [נ"ד.] ניטלה הכבד ונשתייר הימנה כזית כשר ולא בכל

משך הכבד מועיל הכזית דהטעם דהכזית מועיל מבואר בתוספתא [פ"ג] מפני שע"י זה יעלה ארוכה לכל הכבד ע"ש ולכן בעינן שישאר הכזית במקום שעיקר חיותו של הכבד תלוי בו ונחלקו חז"ל [מ"ו.] בזה דיש מאן דאמר שהכזית ישאר במקום המרה ויש מאן דאמר שהוא במקום שהיא חיה ממנו ופירש"י והרי"ף והרמב"ם והבה"ג שזהו מקום תלייתה כשהיא מעורה ודבוקה תחת הכליות ואיפסקא הלכתא בגמ' [שם] דבעינן שני זיתים אלו וי"א דבמקום שהיא חיה זהו במקום תלייתה בטרפש [רש"י בל"א ורי"ו ורוקח עב"י] ולפ"ז לדידן מפני הספק צריך ג' זתים אלו:

שיעור זה הוא אפילו בשור הגדול וגם בשור קטן ואפילו בבהמה דקה אינו מועיל בפחות משיעור זה אבל בעוף כתב הטור דהכל לפי גדלו וקטנו ע"ש וכ"כ בש"ע וירא לי דה"פ דבעוף גדול ודאי צריך שיעור זה אך בעוף קטן לא שייך שיעור זה וכן משמע להדיא בתשו' מיימוני שכתב וז"ל ומיהו בעוף קטן לא שייך האי שיעורא עכ"ל [בה' מאכ"א ס"ו] ולפ"ז בעופות גדולים כמו אווזות ועוף הודו שקורין אינדיק שיעורם כבהמה ורק בתרנגול ותרנגולת משערין בשיעור קטן לפי ערך בהמה וכמדומה לי שאין מורין כן וכן משמע מתשו' אחרונים דבכל מין עוף לא בעינן שיעור זה [עמ"ב סק"ג ומנ"י כלל פ"ט וחכ"א]:

וגם בכל מקום שנזכר דבעוף השיעור לפי גדלו וקטנו כמו בסי' כ' ובסי' ל"ד הפירוש הוא דגם בעוף הגדול אינו כשיעורו של בהמה כמבואר שם ולכן נראה דגם בכאן הפי' כן דאפילו בעוף היותר גדול צריך לשער לפי ערך בהמה גדולה ובעוף קטן עוד פחות מזה וזה שהבאנו מתשו' מיימוני צ"ל דה"פ ומיהו בעוף קטן כלומר עוף שהוא קטן לגבי בהמה לא שייך האי שיעורא ועל כל מין עוף קאמר ולפ"ז י"ל דבבהמה דקה ג"כ א"צ שיעור זה דמשערין לפי ערך השיעור של שור גדול ויש להתיישב בזה [עכרו"פ סק"ד שכתב דלרא"ש וטור כן הוא ועתב"ש סק"ה]:

דבר ברור הוא שטריפת ניטל הכבד הוא טרפות מצד עצמו ולא מטעם חסרון המרה ולא מיבעיא להפוסקים שמכשירים בניטלה המרה או כשנמצאו שתי מרות [תשו' מיימוני שם בשם ר"ת וראבי"ה ע"ש] אלא אפילו להאוסרים בניטלה המרה מ"מ ניטל הכבד טרפתו מחמת עצמו דכן מוכח להדיא בש"ס [מ"ח.] שאומר לענין מרה שניקבה והכבד ניקב כנגדו טרפה ועכ"ז לא תני לה משום דהטרפות אינו מצד עצמו ע"ש ומבואר להדיא דטרפות דניטל הכבד הוי טרפות מצד עצמו וכ"כ רבותינו בעלי התוס' [רפא"ט] דכשניטל כל בשר הכבד אע"פ שגידי הכבד והסמפונות שהמרה תלויה בהם נשארו עם המרה טרפה ע"ש אלמא שאין הטרפות מפני המרה וממילא הא דבעינן שיור שני זתים

כמ"ש צריך שיהיה השיור מבשר הכבד עצמו ואין מצרפין לזה גידי הכבד והסמפונות וכן משמע מלשון כל הפוסקים והכי קיי"ל:

ועוד ראיה לזה מדברי הרמב"ם שכתב בספ"ו דכל אבר שניקב טרפה כמו כן אם ניטל כולו או שנברא חסר טרפה ולכן מרה שחסירה טרפה ע"ש ובספ"ח כתב דכל אבר שאמרו אם ניטל טרפה דווקא שניטלה אח"כ אבל כשנבראת חסירה כשרה ע"ש ולכן כשנבראת בלא כבד כשרה וזה יתבאר בסי' נ' בס"ד שיש בזה מחלוקת הפוסקים מיהו להרמב"ם מבואר דכשנבראת חסירת הכבד כשרה וחסירת המרה טרפה וא"כ צ"ל מה שמכשיר בחסירת הכבד זהו כשהמרה קיימת ובכה"ג בניטל הכבד מטריף אף שהמרה קיימת הרי מבואר להדיא דזהו טרפות מצד עצמו:

ולכן מה שכתב הרשב"א ז"ל בתורת הבית [ד' כ"ט] וז"ל ואם נבראת הבהמה בלא כבד גם היא חסירת המרה וכל עצמינו לא אסרנו כשניטלה כל הכבד אלא מחמת חסרון המרה עכ"ל ומטעם זה השיג על דינו של הרמב"ם שהבאנו ע"ש ודברים תמוהים הם דאטו לא משכחת לה שבשר הכבד יחסר והמרה קיימת ותלויה בגידי וסמפוני הכבד ומה ענין זל"ז ועוד דלדבריו במינים שאין להם מרה לא תיאסר נטולת הכבד וא"א לומר כן דא"כ היה לו להש"ס לבאר זה וגם זה אין לומר דס"ל דעיקר חיותו של הכבד תלוי בהגידים והסמפונות שהמרה תלויה בהם ואפילו במינים שאין להם מרה מ"מ הגידים והסמפונות יש בהם ולכן שייך גם בהם ניטל הכבד והיינו שניטלו הגידים והסמפונות דא"א לומר כן דא"כ למה הצריכו חז"ל שישארו שני זיתים בשר כיון שאין החיות תלוי בהבשר אלא ודאי שהחיות תלוי באלו השני זיתים וא"כ אף שהגידים והסמפונות קיימים מ"מ כשלא נשארו שני זיתים אלו טרפה וא"כ איזה ענין הוא לחסירת המרה וצע"ג [אך מה שהקשינו מגמ' מ"ח. המעיין בחי' הרשב"א שם יראה שלא היה לפניו הגירסא כן בגמ' שהרי כתב דניקבה המרה וניקב הכבד כנגדו כשרה ע"ש ולחנם נדחק הפמ"ג בש"ד סק"א ודו"ק]:

שני זיתים אלו צריכים שיהיה כל אחד כזית שלם על מקומו אבל כשהכזית אינו במקום אחד אלא מתלקט חצי זית כאן וחצי זית כאן אף ששניהם במקום מרה או במקום חיותא או שאפילו הוא במקום אחד אלא שאינו כדרכו כגון שהוא כרצועה כלומר ארוך ודק או שהוא מרודד ומרוקע כלומר רחב מאד ודק בעוביו כמו ריקועי פחים ואפילו כזית אחד כהוגן והשני אינו כדרכו ג"כ טרפה [לבוש] וכן לדידן בג' זיתים:

ודע שזה שנתבאר בסעי' הקודם הוא בעיא דלא איפשטא בגמ' [מ"ו.] ופסקו כל הפוסקים לחומרא ויש לי בזה שאלה דהנה בעיא דמתלקט וכרצועה הוא מקודם ואח"כ שואל

על מרודד ע"ש ופירש"י דמרודד גרוע מרצועה וא"כ צ"ל דבעיא לה באם תמצא לומר דברצועה כשר דאל"כ כיון דכרצועה טרפה כ"ש במרודד וכללא בידינו מהגאונים דכשאומר הש"ס אם תמצא לומר זהו פשיטות על הקודם ולפ"ז היה לנו לפסוק ברצועה ובמתלקט לקולא וצ"ל משום דבכאן אינו מפרש הש"ס להדיא לשון זה דאת"ל או שכל הפוסקים לא יפרשו שמרודד גרע מכרצועה ואולי שמפני זה כתב הרמב"ם בפ"ח על דינים אלו שנראה לו שאסור ותמהו עליו למה תלה זה בדעתו והלא היא בעיא דלא איפשטא ולדברינו א"ש וכוונתו למתלקט וכרצועה [אמנם גם הב"י יישב זה מפני שמעיקר הדין די בכזית אחד ולכן אפשר דהוי כס"ס והלח"מ תירץ דהולך לשיטתו שבכל הטרפות לבד מדרוסה יש ספיקות שהן מותרות ע"ש]:

יש מי שאומר דבזית שבמקום חיותא שיש בזה שני פירושים אם הוא במקום תלייתה בכליות או בטרפש כמ"ש בסעי' א' אם אחד מאלו שלם והשני מרודד יש להכשיר מטעם ס"ס [כרו"פ סק"ג] אך כיון דרוב הפוסקים הסכימו שזהו במקום הכליות א"א להקל בו אמנם בכזית השני שבמקום הטרפש יש להקל [פמ"ג סק"א] וכן עיקר לדינא ודע דבאלו המינים שאין להם מרה די גם לכתחלה בשיעור שני זיתים אלו לפי ערך וא"צ לפי ערך ג' זתים [שם בש"ד סק"א] ושיעור זית ידוע שיש מחלוקת הראשונים אם הוא כשליש ביצה או כחצי ביצה ופשוט הוא שיש להחמיר בכאן להצריך בכחצי ביצה דזהו ספק תורה:

איתא בגמ' [שם] כשנדלדלו זיתים אלו ומעורין בהטרפשין כשר ופירש"י דה"פ שנעקר במקומות הרבה ומחובר בהטרפשין כאן מעט וכאן מעט ע"ש וכן הוא לשון רבינו הב"י בסעי' ה' שכתב נעקר הכבד במקומות הרבה ומעורה בטרפשיהון כאן מעט וכאן מעט כשרה עכ"ל וביאור הדברים כן הוא דכל הכבד הוא שלם אך שנעקר משרשו במקום שצריך להיות תלוי ואינו תלוי רק בהטרפשים שהוא המקום היותר גרוע ומ"מ כיון דהוא בשלימות ומקומות הזיתים ג"כ בשלימותן בעצם הכבד לא חיישינן במה שאינם תלויים זיתים אלו על מקומן וזה שכתבו שנעקר במקומות הרבה זהו מפני שכן הוא לשון דלדול כמו בסוכה [כ"ב.] סוכה מדולדלת כלומר שהסכך מעט כאן ומעט כאן וכמו כן בכאן אבל עיקר הכוונה שהכבד אינו מחובר במקומו הראוי בכולו:

והרמב"ם כתב בפ"ח נדלדלה הכבד והרי היא מעורה בטרפש שלה מותרת עכ"ל וכעין זה הוא לשון הטור ע"ש וגם כוונתם כן הוא שאין הכבד תלוי כולו על מקומו ולא חשו לבאר עצם לשון דלדול דאין נ"מ בזה לדינא וגם לדידהו אם נעקר במקומות הרבה ומחובר בטרפש כאן מעט וכאן מעט דכשר דאיזה נ"מ יש בזה ויש שרצה לעשות הפרש בין הלשונות ומכח זה תמה על רבינו הב"י [תב"ש סק"ב ועפמ"ג] ואינו כן דאין שום נ"מ

בין הלשונות [וצ"ע במה שרצה להעמיס ברש"י דכוונתו להלשון אחר ע"ש והא מיירי גם בזית במקום מרה ע"ש ודו"ק]:

וכתב הרמב"ם [שם] ניטלו אלו השני זיתים כזית שבמקום מרה וכזית שבמקום חיותו אע"פ ששאר הכבד קיים טרפה ולא נמצא דין זה בגמ' אמנם בוודאי כן הוא דכיון דעיקרו של חיות תלוי בהם והם ניטלו מה מועיל השאר וצ"ע על הטור והב"י שלא כתבו דין זה [ועל הטור י"ל שכתב זה לענין יבש ע"ש אך על הב"י צ"ע]:

וכן אם יבש בשר הכבד עד שנפרך בצפורן דינו כנטול ואם לא נשתייר בו שנים או ג' זתים שנתבארו בלא יבשות טרפה וכן אם נתייבשו אלו הזתים אף שכל הכבד לא נתייבש טרפה מפני שעיקר החיות תלוי בהם ואם משרטטין בצפורן על בשר הכבד והשירטוט נשאר קיים זהו ג"כ סימן לייבשות כמו בריאה לעיל סי' ל"ו [ש"ך סק"ב] והוי ספק טריפה [פמ"ג] ודווקא כשרושם השירטוט נשאר קיים בבשר הכבד אבל מה שנשאר קיים על עור הכבד אין זה כלום [שם] ודע דזה שכתבנו בניטלו שני זתים אלו או נתייבשו הכוונה על אחד משני זתים אלו כשניטל או נתייבש [וגם כוונת הטור והרמ"א כן הוא ועתב"ש סק"ו]:

י"א שאם נתקשה הכבד כאבן טרפה אף שאיננו יבש אלא שקשה ואין בו לחלוחית [ב"ח] גם זה נחשב כיבש [רמ"א בשם רוקח] אם לא נשתיירו השני זתים שאינם קשים כאבן וכן אם אלו שני הזתים נתקשו או אחד מהן טרפה ויש מגמגמים בדין זה [ב"י ופר"ח] ויש שכתבו דבהפ"מ יש להתיר [ש"ך סק"ה] אבל גדולי אחרונים אוסרים גם בהפ"מ [ב"ח ותב"ש ופמ"ג]:

ואם הכבד מלמעלה ולמטה קשה ולבן ונגעים דבוקים בו אם הבשר שבפנים כהוגן אין חוששין לו ולכן חותכין אותו ורואין איך הוא בפנים ודע שאם נמצא חבורות ופצעים על הכבד אף שמצד הכבד אין איסור כשנשארו השני זתים או שבפנים הוא יפה מ"מ בעוף יש לבדוק הבני מעיים דזה ראינו בחוש שע"פ רוב כשיש חבורות ופצעים על כבד של עוף יש גם על הדקין בועות הרבה וצריך לבודקן כמו שיתבאר בסי' מ"ו:

מעשה בכבד של אווז שהיה בצד התחתון כמין כיס של בשר ומחופה בעור הכבד והיתה גבוה וקשה קצת מבשר הכבד וקרעו הכיס ונמצא בתוכו שבולת שועל ושארי דברים והטריפוה [פר"ח בק"א] ופשוט הוא דהא בהכרח שיצאו מהדקין או מהקורקבן ונכנסו לתוך הכבד והוי ניקבו הדקין או הקורקבן או אם יצאו מושט ניקב הושט ויש להסתפק אם רק באווז פסקו כן מפני שאין לו זפק ובהכרח שנכנסו ממקום שנטרף בנקב אבל בשארי עופות י"ל שנכנסו מתחתיתו של זפק במקום שאין הנקב פוסלו ונראה שאין

חילוק ובכל עוף טרפה בכה"ג דזהו דומה למחט בחלל הגוף אף שיש לחלק קצת מ"מ לא נראה כן ודע שלפעמים נמצא כעין אבן בכבד של בהמה טמון בבשר הכבד ואין בו חששא כלל לפי שזה מתהוה ממותרי הדמים [שם בשם ריק"ש] אמנם אם ניכר שזהו אבן שבא ממקום אחר ודאי דטרפה [ובאינדיק מצוי אבנים קטנים בכבד ויש להכשיר שזה בא מחמת התרגזותם נולד שם כדמות אבנים]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' נימוק הכבד דהיינו שדם יוצא מבשר הכבד שנימק והיה לדם טרפה אע"פ שנשתיירו שני הזתים דסופו לירקב הכל עכ"ל וי"א דכשנשתיירו שני הזתים שלא נימוקו כשר [ש"ך וט"ז] וכן הסכימו גדולי האחרונים [פר"ח ותב"ש] ופשוט הוא דאם הבשר נרקב הוי כניטל ולכן כשעלה רקבון בכבד ולא נשתיירו השני זתים שלא נרקבו טרפה ובעוף יש לשער לפי ערך שני זתים שבבהמה דכלל גדול הוא דבשר שנרקב או נתמסמס דנין אותו כמי שאינו:

התליע הכבד אפילו עלו תולעים גם בהשני זתים שבמקום מרה ושבמקום חיותא ועשו שמה נקבים כשר ואפילו ניטל שאר הכבד ולא נשתיירו רק זתים אלו ובהם ג"כ עלו תולעים ונקבום כשר דכל שהחסרון הוא ע"י התולעים ולא ע"י חולי אחר סופן להתמלאות [תב"ש סק"ח] וזהו דעת הרשב"א ז"ל בתורת הבית אבל יש חולקים עליו וס"ל דדווקא כשכל הכבד שלם דאז אפילו אם ניקבו התולעים בשני זתים אלו יש להכשיר אבל כשלא נשתיירו רק השני זתים וגם בהם ניקבו התולעים יש לאסור [רא"ה בבד"ה] וכן יש להורות [תב"ש שם] ואפילו כל הכבד מלא תולעים שניקבו וגם בהשני זיתים אלו ניקבו התולעים כשר [ערש"י מ"ח. ד"ה ואסרה ועש"ך סק"ו ודו"ק]:

כתב בה"ג והיכי דעביא לה כבדא חזינן לריאה דידה אי חיוורא כעמר גופנא טרפה ואי סומקא הדרא ובריאה וכשרה עכ"ל ויש מהראשונים שהביאו זה ודחו דבריו [ר"ן וריו"ו וב"י] ויש שחשש לדבריו מפני שכל דבריו דברי קבלה [ב"ח] אמנם הדברים תמוהים דמה ענין ריאה לזה ועוד דכשהריאה לבנה כצמר גפן בלא"ה טרפה כמ"ש בסי' ל"ו ואולי לישנא קלילא נקיט וזה שכתב חזינן לריאה דידה ר"ל למראה שלה של הכבד וה"פ אם הכבד נפוח ועב הרבה שקורין גישוואלין וזהו סימן שהוא כולו מקולקל חזינן למראה הכבד אם הוא לבן זהו סימן שנתקלקל כולו ואם הוא אדום הדרא בריא וכשרה ובזה יודו כל הפוסקים וכן יש להורות אבל כשהכבד גדולה ממידתו הרבה ואינו מקולקל אין שום חשש בזה ודע שכבד של אווזא שמינה נוטה קצת ללובן מפני שמנוניתה והכי רביתייהו ומותרת בלי שום פקפוק:

זה לשון הטור כתב הרמב"ם [פ"ו] קני הכבד והם המזרקים שבו הדם מתבשל אם ניקב אחד מהם טרפה ולא נהירא דהא מכשרינן אפילו בניטל כולו חוץ מכזית במקום מרה וכזית במקום חיותו עכ"ל והנה מפרשי הרמב"ם כתבו דס"ל להרמב"ם דזה דמכשרינן בניטל כולו היינו הבשר אבל הסמפונות יהיו קיימים ע"ש [כ"מ וב"ח] ולענ"ד נראה דאין כוונתו כלל על הסמפונות שבתוך הכבד דאינהו סמפונות מקרי ולא קנים וכוונתו כמו שבארנו בסי' ל"ד סעי' י"ח לפי שהכבד תלוי למטה הרבה מהלב והריאה ובפנימיותו הולך ממזרק הלב למזרק הכבד ויש שם כמה מזרקים עד עצם הכבד ועל זה אמרו חז"ל [מ"ה:] תלתא קני הוו חד פריש לליבא וחד לריאה וחד לכבדא וכולהו מיטרפי בנקב משהו ע"ש ולאלה הקנים כוונתו ולא על הסמפונות שבתוך הכבד עצמו:

מחט שנמצאת בכבד חילקו חז"ל [מ"ח:] בין קופא לבר ובין קופא לגוו והקופא הוא הצד העב שאינו נוקב וכך אמרו רז"ל אי קופא לבר נקובי נקיב ואתאי וטרפה ואי קופא לגוו סמפונא נקט ואתאי והני מילי באלימתא כלומר במחט עבה שאין ביכולת הקופא לנקוב אבל בקטינתא מחט דקה שמנקבין אפילו דרך קופא שלהן נקובי נקיב ואתאי וטרפה בכל ענין ויש בפירושא דקופא לבר וקופא לגיו שני פירושים הפכים רש"י ותוס' והרא"ש והטור והש"ע מפרשים דקופא לבר מקרי כשהקופא היא לצד חלל הבהמה והצד החד הוא לצד הראש דלבר פירושו לבר מכבד ולתוך חלל הגוף ולגוו מקרי כשהקופא היא לצד הראש והצד החד הוא לתוך חלל הגוף והרי"ף והרמב"ם והרשב"א מפרשים להיפך דקופא לבר מקרי כשהקופא היא לצד הראש דלבר פירושו לבר מחלל הבהמה וקופא לגוו מקרי כשהקופא היא לצד חלל הבהמה והנה לדינא לדידן בכל ענין טרפה מפני שינוי הפירושים ועוד דאין אנו בקיאין לחלק בין אלימתא לקטינתא ומ"מ נבאר טעמי רבותינו בענין זה דאלו ואלו דברי אלקים חיים ולכולם יש פנים בהלכה:

רש"י ז"ל והעומדים בשיטתו ס"ל דאע"ג דהכבד תלוי בהקנה והיה לנו לומר שהמחט הלך דרך הקנה עד שבא להכבד ולא נגע בשום אבר המטריף בנקיבתה מ"מ כשקופא לבר כלומר כשצד העב הוא לצד חלל הגוף אם נאמר שנכנס דרך הקנה נצטרך לומר שנכנס בצד העב ואיך זה נכנס בבשר הכבד הלא צד העב אינו נוקב אלא ודאי שנכנס דרך הושט דרך חודו ויצא מהושט או מהדקין ונכנס להכבד מעבר השני דרך חודו וניקב בבשר הכבד ולכן נמצא עתה קופתו לצד החלל וחודו לצד הראש ולכן טרפה מפני נקיבת הושט או נקיבת הדקין ועוד כיון דרוב הנבלעין נבלעין דרך הושט תלינן יותר בבליעת הושט מבבליעת הקנה ומטעם זה במחט קטינתא טרפה בכל עניין מפני שאנו אומרים שנכנס דרך הושט אבל בקופא לגיו כלומר כשצד העב הוא כלפי הראש והחד

הוא כלפי החלל אמרינן שנכנס דרך הקנה בצד החד וניקב בחידודו לבשר הכבד ולא פגע במקום שנטרף ע"י נקב ואי קשיא כיון דרוב נבלעין דרך הושט למה לא נתלה שהלך דרך הושט כמו בקטינתא די"ל דאם היה הולך דרך הושט לא היה לו להמצא באופן זה בחודו לחלל הגוף וקופתו לצד הראש דבע"כ כשיצא מהושט או מהדקין ונכנס מעבר השני של הכבד בצדו החד היה לו להמצא צדו החד לצד הראש וקופתו לצד החלל ואף אם נכנס מן הצד היה לו להמצא שיונח המחט ארכו לרוחב הכבד ולא בחודו לצד החלל משא"כ בקטינתא אין הדבר ניכר ולכן תלינן בושט כדרך רוב הנבלעין ואע"ג דגם בקופא לגיו י"ל שנכנס דרך הושט בחודו ובהתחלת הושט יצא ונכנס להכבד בחודו ולכן נמצא בהכבד בחודו למטה לא תלינן בזה שהרי הושט הוא רחב ומסתמא הלך כל הושט או כל הדקין ואח"כ נכנס לעבר השני של הכבד [ולפמ"ש א"ש כל מה שהקשו על שיטה זו ודו"ק]:

י"א דלשיטת רש"י בקופא לגיו דכשרה היינו אפילו כשאין המחט כולו טמון בבשר הכבד דאפילו מקצת מחט יוצא בחודו לחלל הגוף כשרה ולא חיישינן שמא ניקבה בחודה אחד מהאיברים הפנימים כמו בכל מחט שנמצא בחלל הגוף לפי שמחט זה נכנס בנחת ומונח על מקומו במנוחה משא"כ במחט או קוץ שנמצא בחלל הגוף שיש לחוש שנכנס בכח מבחוץ וניקב אחד מהאיברים [רשב"א בתה"ב] וי"א דבכה"ג ודאי אין סברא להקל והא דמכשרינן בקופא לגיו היינו כשכולה טמונה בבשר הכבד אבל אם חודה יוצאה לחלל הגוף טרפה

ושיטת הרי"ף ז"ל והעומדים בשיטתו כן הוא דכיון שהכבד תלוי בקנה לא חיישינן כלל שנכנס דרך הושט אלא דרך הקנה נכנס ולכן בקופא לבר כלומר שהקופא לצד הראש והחוד לצד החלל כשנכנס להקנה דרך חודו והכבד תלוי למטה הרבה מהלב והריאה והלכה המחט דרך רחוקה עד שנכנס לבשר הכבד ולכן חוששין שמא נטה בחודו דרך הלוכו בקני הכבד שנקובתם במשהו כמ"ש ס"ס ל"ד אבל בקופא לגיו והיינו שהקופא לצד החלל והחוד לצד הראש ונכנס דרך קופתו והקופא איננה נוקבת כשרה ואי קשיא היאך נכנסה בבשר הכבד דרך הקופא די"ל דע"י כח המושך שבאיברים משכה את המחט לבשר בכבד דכח המושך גדול הוא עד מאד ובפרט הכבד שהוא כולו דם ומלא חמימות המשיך את המחט אפילו דרך הקופא ובקטינתא טרפה בכל גווני משום דחיישינן שדרך הלוכה נטתה וניקבה קני הכבד כמ"ש:

ולשני השיטות דווקא כשהמחט מונח בארכו לאורך הכבד אבל אם מונח לרחבו של כבד והקופא והחוד פונין לצדדי הבהמה טרפה בכל ענין דזהו סימן מובהק שהלכה דרך

הושט וניקבה בצד הכבד ומונחת לרחבו דאם היה הולך דרך הקנה למה נתעקם כל כך ומי עיקמו אלא וודאי שהלך דרך הושט ודע דלשני השיטות אין חילוק בין נמצא המחט בכבד שלם או בחתיכא דכבדא ויש מי שרצה לחלק בזה ונדחו דבריו [עב"י] וכן פסקו הטור והש"ע ע"ש וכבר כתבנו שאין אנו בקיאין לחלק בין קטינתא לאלימתא ורק אם הקופא גדולה כמו גרעין של תמרה כתבו הראשונים שיש לדון בה דין קופא שהיא אינה ראויה לינקב [טור] ויראה לי דמחטין שלנו שקורין ספילקא שראשו אחד חד וראשו השני עגול ודאי שבקופתו אינו ראוי לנקוב אף אם אינו כגרעין תמרה ושיעור זה כתבו אף אם אינו עגול [כנלע"ד] ולדינא אין נ"מ לדידן מפני ספיקות של השיטות בקופא לבר ולגיו כמ"ש:

אבל אם נמצא המחט בסמפון גדול שבכבד והוא סמפון הקנה שנכנס בתוכו וכן אם נמצא בסמפון גדול של ריאה כשרה בכל ענין לכל הדיעות ואפילו נמצא בחתיכת כבד או בחתיכת ריאה [ט"ז סק"ז] והטעם דבכאן אין שום חשש שמא יצא דרך הושט דא"כ איך כוונה להכנס בסמפון זה אלא ודאי דרך הקנה נכנס והקנה וקנה כבד סמוכין זל"ז בהתחלקן סמוך לריאה וגם קנה הלב וקנה הכבד מתחלקין לסמפונות בראשן האחד ויש לומר שנכנסה מסמפוני הכבד לסמפוני קנה הכבד ומשם עלתה לכבד דרך הסמפונות [רש"י מ"ט.] ולשיטת הרי"ף נמי אין חשש דכיון שהמקום רחב לא חיישינן כלל לנקיבה ובין קופא לגיו ובין קופא לבר כשרה:

כתבו הגאונים שטרפש הכבד שניקב נקב מפולש טרפה ואין הטרפות מצד עצמו אלא כיון שנתקלקל הטרפש סוף כל הכבד שיתקלקל וסופו להנטל וכנטול דמי [לבוש] דכך קבלו הגאונים ובש"ס לא הוזכר טרפות זו מפני שאין הטרפות מצד עצמותו [עגמ' מ"ח.] ועוד דאינו דומה לכל הטרפות שאיזה סתימה שהוא מועיל לזה כמו סירבא או חלב טמא כמו שיתבאר ולכן לא חשיב לה הש"ס [פר"ח ותב"ש סקי"א]:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' ח' ניקב טרפש הכבד נקב מפולש מצד הכבד טרפה אבל אם נסרכה בסרכא בצלע כשרה עכ"ל וכן הוא לשון המרדכי בשם הגאונים ע"ש ולשון מצד הכבד יש שפירשו שהכוונה הוא שהטרפות הוא מצד הכבד ולא מצד עצמו ויש שפירשו שמפני שהטרפש תלוי כנגד הכבד וגם חוץ לכבד ואין הנקב מטריף רק מה שכנגד הכבד ולא הסכימו הגדולים לזה ולכן יש מי שכתב שזהו טעות הדפוס [ב"ח] אמנם העיקר כן הוא דבא למעט אותו חלק של חצר הכבד שפרוס על דופן הבהמה לפי שהדופן מכסה הנקב אף שאינו נכנס לתוכו [ט"ז סק"ח] ואין הנקב פוסל אלא בחלק הטרפש שעומד באויר והסכימו לזה גדולי אחרונים וכן עיקר לדינא:

וזה שכתב דאם נסרכה בסרכא בצלע כשרה יש בזה שני כוונות האחד דאע"ג דיש סוברים דסרכא אוסרת בכל האיברים וכמו שיתבאר בסי' מ"ו מ"מ בטרפש אינו כן מפני שאין הטרפות מצד עצמו [זהו כוונת הט"ז סק"ט ומיושב דקדוק הפמ"ג ודו"ק] והשנית דבנקב הטרפש כל דבר סותם אפילו עלה סרכא בהטרפש וסתם הנקב הוי סתימה דאע"ג דסרכא אינה סותמת בריאה ובשארי אברים שטרפתן בנקב דהוי קרום שעלה מחמת מכה ואינה קרום מ"מ בטרפש שאין הטרפות מצד עצמו אלא מפני שסוף הכבד להנטל סותם כל דבר אפילו סרכא ואפילו חלב טמא סותם ואפילו איזה קרום שהוא הוי סתימה [שם וש"ך סקי"ד] ויש מי שרוצה להחמיר בחלב טמא ואינו עיקר ובפרט שעיקר דין זה אינו בגמ' הבו דלא לוסיף עלה:

לפי מה שנתבאר דכל סתימה מהני בטרפשא כשניקבה לכן אם גם נסתם הנקב בהטחול שנסרך ונסבך בה כשר [דרישה] ודווקא כדרך הנחתו אבל אם נסרך בה שלא כדרך הנחתו וגידולו הוי כמפורקת וטרפה [שם] וראינו לפרקים שיש נקב בטרפש אך חתיכה מהכבד סותמו והיינו שחתיכת כבד נכנס להנקב וסתמו ודאי כשרה דלמאי ניחוש לה אי משום סתימה פשיטא דהוי סתימה יפה יותר מסרכא וסתימת הטחול ואי משום שחתיכת כבד זה הוא חוץ לטרפש ועתיד להנטל מה איכפת לנו הלא הרבה מהכבד נשאר בעבר השני בפנים הטרפש ושנאמר שכיון שזה שחוץ לטרפש עתיד להנטל סופו שניטל כולו מנלן לומר כן ולכן אף שיש מי שמסתפק בזה [חכ"א] מ"מ אין שום ספק בזה [וכן משמע להדיא מתשו' הרשב"א סי' כ"א ע"ש ודו"ק] ואין שום חיוב לבדוק אם יש נקב בטרפש [ט"ז]:

נמצא מחט בטרפש הוי ספק טרפה וכל ספק טרפה לאיסור ולא מיבעיא אם מקצת מחט יוצא לחלל הגוף דהוי כמחט שנמצא בחלל הגוף אלא אפילו אם כולו טמון בהטרפש ג"כ הוי ספק טרפה דחיישינן שמא ניקב אחד מהאברים הפנימים בכניסתו לשם [ש"ך סקט"ו] ועוד שמא נכנס דרך הושט ואין חילוק בין קופא לגיו או קופא לבר ובכל ענין הוי ספק טרפה [שם]:

כתב רבינו הרמ"א דאם נסרך טרפש הכבד לבית הכוסות יש לבדוק בכרס שבוודאי יש שם קוץ או מחט שניקבה ועל ידי זה באה סרכא זו כן מצאתי בבדיקות ישנים וראיתי מעשה והכי נהוג עכ"ל ור"ל אע"ג דקיי"ל שאין סרכא אוסרת בשארי איברים לבד מריאה מ"מ הסרכא שמטרפש לבית הכוסות בדוק ומנוסה שהיא מעידה שהכרס ניקב ע"י קוץ או מחט ומפני זה באה סרכא זו:

ואם לא בדקו בהכרס יש מי שאומר דגם בדיעבד אסור דכיון שכתב שבוודאי יש שם קוץ או מחט הוי ריעותא ברורה ואין להכשיר בלא בדיקה אפילו בדיעבד [מנ"י כלל פ"ט] ויש מי שמתיר בדיעבד [חוט השני] מפני שאין זה ריעותא ברורה אלא חששא בעלמא ולשון שבודאי יש שם קוץ או מחט לאו דווקא והוא עצמו בספרו תורת חטאת לא כתב רק שמא יש שם קוץ או מחט וכ"כ בלבוש ע"ש והנה זהו ודאי אם הקצב עשה כן במזיד ודאי יש לאסור אך אם עשה כן בשוגג יש להתיר בהפ"מ או לכבוד שבת [וכ"מ דעת הפמ"ג בש"ד ס"ס מ"א ובס' חג"ש ע"ש]:

ואם בדקו בהכרס ולא מצאו כלום ואפילו מצאו הקוץ או המחט מונח בהפרש כיון שאינו תחוב בשום מקום אין שום חששא בזה ואף שיש מחמירים גם בכה"ג מחששא דשמא כבר ניקבה וחזרה לאחוריה לתוך הפרש אין זה חששא כלל דאין לנו לדון אלא על מה שעינינו רואות ואין מחזיקין את המחט ממקום למקום בכה"ג ואפילו מאן דס"ל דהבדיקה מעכבת גם בדיעבד לא ס"ל לחוש בכה"ג [נוב"י סט"ו] וכ"ש לפי מה שכתבנו להכשיר בהפ"מ בדיעבד:

ואם נמצא המחט תחוב בכרס או בהמסס ובה"כ אף שלא ניקב מעבר לעבר מ"מ כיון שהמחט הוא נגד הסרכא הסכימו גדולי אחרונים דסרכא הוי כקורט דם ועוד גרוע מזה וכשם שאמרו בגמ' [נ"א.] במחט שנמצאת בעובי בית הכוסות שניקבה מצד אחד ובעבר השני נמצא כנגד המחט קורט דם דטרפה דזהו כנקב מעבר לעבר דאם אין שם מכה מעבר לעבר קורט דם מניין ע"ש כמו כן כשיש סרכא נגד המחט זהו עדות שהנקב הוא מעבר לעבר ואם נמצא המחט בהמסס ובה"כ מונחת לארכה בין הקמטים ואינה תחובה בבשר ההמסס ובה"ב יש להתיר בהפ"מ אף שהוא נגד הסרכא וזהו הכל לפי ההנחה שסרכא הוי כקורט דם ועוד גרוע מזה כמ"ש:

אמנם חכמי פראג אמרו דסרכא לא הוי כקורט דם דדבר זה מובן כשהמחט תתחיל לכנוס בהבשר מיד תרגיש הבהמה כאב גדול ומפני הכאב תעלה סרכא כנגדה והמקום יתחיל להיות נפוח ובריבוי הנפוח והליחות נסרך לו גם הטרפש אבל אין זה עדות כלל על נקב מעל"ע ורבינו הרמ"א ה"ק שיש לבדוק בכרס ולראות אם ניקב מעל"ע אם לאו ואם לא ניקב מעבר לעבר כשר [כרו"פ סק"ט] והנה אם יש לזה עוד איזה צירופים להכשיר וההפסד גדול אולי שיש לסמוך על זה וצ"ע [שם] אמנם זהו ודאי דאם רק יש נקב בצד אחד יש חיוב לבדוק בקש אם אינו הולך שביל בעיקום וראינו זה כמה פעמים שהולך שביל עקום והנקב היא מעבר לעבר רק שהנקב שמעבר השני אינו כנגד העבר הראשון אלא רחוק ממנו ושביל הולך מזה לזה ואם לא בדקו הוי ספק טרפה כיון שיש נקב או

מחט בעבר אחד ואין ספק שהבדיקה מעכב גם בדיעבד אפילו אין סרכא כנגדה ואפילו אם אין נקב מעל"ע יש חיוב לראות אם לא נתקלקל הבשר כנגד הנקב או המחט וכמה פעמים ראינו שהבשר נתקלקל ונתמסמס עד סופו והטרפנו דזהו כנקב מעל"ע וגם בזה הבדיקה מעכב אפילו בדיעבד ואפילו אין סרכא כנגדה [כנלע"ד]:

כבר כתבנו שטרפש הכבד שניקב ואין עליו שום סתימה טרפה ואם ניכר שהנקב הוא בתולדה כגון שיש להנקב שפה סביב ולפי מראית העין הוא כאלו תפור השפה סביב סביב וזהו סימן שהוא בתולדתו אולי יש להכשיר ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם שהבאנו בסעי' ה' דכל שנברא חסר לא דמי לניטל ודאי שי"ל גם בכאן שהטריף בה"ג בנקב ולא בנקב מתולדה ואע"ג דכל מקום שניקב טרפה ס"ל להרמב"ם דגם בחסר טרפה כמ"ש שם זהו בחסרון כל האבר ועוד דזהו רק בדבר שהטרפות מצד עצמותו אמנם יש סברא לומר להיפך כיון דטעם הטרפות הוא מפני שסוף הכבד להנטל א"כ מה לי אם הנקב בתולדה אם לאו סוף סוף ינטל הכבד אך די"ל כשהנקב בתולדה אין סוף הכבד להנטל דדווקא כשהכבד הורגל בהפסק הטרפש קשה לו כשינקב אח"כ אבל כשהוא בתולדה כן אפשר שאינו מזיק לו וצ"ע לדינא ואולי כיון שאין זה דינא דגמ' יש לסמוך להקל בספיקו בהפ"מ ואחד מהגדולים פסק כן בפשיטות דנקב בתולדה כשר [נוב"י מהד"ת סי"ב]:

כתבו הטור והש"ע נמצאו שני כבדים בבהמה או בעוף טרפה דכל יתר כנטול דמי והוה ליה ניטל הכבד עכ"ל ואע"ג דכל יתר כנטול הכוונה הוא כנטול מתולדתו וכנברא חסר וא"כ לדעת הרמב"ם שהבאנו בסעי' ה' דכשהכבד חסר מתולדתו כשר היה לנו להכשיר גם ביתר אחת מ"מ לא חשו לדעת הרמב"ם בזה וכמו שכתבו לקמן סי' נ' דכל מקום שאמרו ניטל טרפה ה"ה בנברא חסר ע"ש שהגם שהביאו שם דעת הרמב"ם מ"מ להלכה נראה דעתם דלא כהרמב"ם ולכן סתמו כאן דבריהם לאסור ולא הביאו דעתו כלל וכן הלכה דאיסור תורה הוא ויש להחמיר בפלוגתא דרבוותא ובפרט דרוב הפוסקים הסכימו כן ומה גם שכ"כ הרא"ש בשם בה"ג [פא"ט סי' נ"ד] ודווקא כשהם בצורת כבדים אבל אם השני אינו כצורת כבד אין להטריף [ד"ח שם] ובאווזים דרך הכבד להיות ככפול ונראה כשנים והכי רביתייהו ועמ"ש בסי' נ' סעי' כ"ה:

ודע שזה שקבל משה מסיני דכל יתר כנטול דמי לדעת רש"י והרמב"ם והרא"ש פירושו פשוט דיתר אחת כנטול אחת כמ"ש אמנם דעת הרמב"ן ז"ל דאין הכוונה כניטל כולו אלא כל יתר כנטול זה היתר עם מקומו הדבוק כגון שיש שני כבדים ואם מחוברים שניהם במקום מרה ובמקום חיותא טרפה שהרי חשבינן זה המקום כנטול אבל אם

מחוברים בשארי מקומות כשר דאפילו אם נחשוב זה המקום כנטול לית לן בה כיון דנשתייר במקום מרה ובמקום חיותא ועל דרך זה בכל האיברים והרשב"א ז"ל כתב [בתה"ב ד' כ"ו:] דכנטול זה לבדו דמי ואין טרפות זה אלא במקום שכשינטל זה לבדו ונשאר המקום נקוב יטרוף בזה כמו שני מעיים וכיוצא בזה אבל בשני כבדים ושני טחולים כשרה וביתרת רגל הוי טרפה משום בוקא דאטמא ע"ש אמנם העיקר לדינא כסברא הראשונה והרשב"א בעצמו כתב שאינו סומך ע"ז למעשה ורבותינו בעלי הש"ע בסי' זה ובסי' נ"ה לא הביאו רק דיעה ראשונה וכן הכריע הרא"ש ז"ל [שם]:

סימן מב

[**דיני טרפות המרה ובו כ"ט סעיפים**].

ניקבה המרה טרפה ואע"ג דאיוב אמר על עצמו ישפוך לארץ מרירתי [איוב מ"ז] וחיה שנים רבות אח"כ אך באמת זה היה דרך נס ואין מזכירין מעשה נסים [גמ' מ"ג.] וניקבה המרה מקרי כשניקב הכיס כמו בכל האיברים דנקב מקרי כשניקב העור וטעם טרפות זו אינו מפני הכיס דאין זה אבר שתהא החיות תלוי בו שהרי יש כמה מינים שאין להם מרה כלל וכן יש פוסקים שמכשירין בניטלה המרה לגמרי כמו שיתבאר אף דלא קיי"ל כן אלא הטרפות הוא מפני שפעולת המרה להשקיט חום הכבד וכעסו כמו שאמרו חז"ל כבד כועס ומרה זורקת בו טיפה להשקיטהו ובלא זה א"א להבעל חי לחיות מפני גודל חמימות הכבד ולכן כשניקבה וכל המרירות יצא לאיבוד אין מי שישקיט חמימות הכבד אבל באותן שאין בהם מרה כלל הבריאה היא באופן זה שאין להכבד חמימות הרבה וזהו טעם המכשירים בחסרון המרה לגמרי דאחרי שנבראת כן מסתמא אין בהכבד שלה חמימות גדולה [כנ"ל מתשו' מיימוניות להלכות מאכ"א ס"ו ומדברי הכרו"פ]:

אם ניקבה כנגד הכבד והכבד סותמה כשרה אבל אם לא נסתם הנקב אע"פ שהנקב סמוך לכבד טרפה [רמב"ם פ"ו] ואם גם הכבד ניקב כנגד נקב המרה טרפה [גמ' מ"ח.] שאין לה מי שיסתמנה ואפילו אם עלתה סרכא על נקב הכבד אינו מועיל ולא דמי לנקיבת הטרפש שמועיל גם סתימה כל שהוא מפני שאין הטרפות מצד עצמו כמ"ש בסי' הקודם וה"נ אין הטרפות מפני הכבד דלא דמי כלל דהתם לא התחילה עדיין מעשה הטרפות אלא אמרינן דעי"ז סוף הכבד להנטל כמ"ש שם ולכן בסתימה כל דהוא אין סופו להנטל אבל הכא הרי הטרפות דניקבה המרה לפנינו רק דנאמר דהכבד יסתמנו וכיון שאין בהכבד סתימה חזקה נשארה הטרפות בתקפה [תב"ש]:

דבר פשוט הוא שאם יש לתלות הנקב במשמוש ידא דטבחא תלינן שהרי בכל האיברים הדין כן [ש"ך סק"א] וכן אם לא נמצא מרה כלל ויש לתלות שלאחר שחיטה נאבדה כגון

שזרקו הבני מעיים לאשפה ולפעמים רגילה להמצא בעופות בין המעיים תלינן שלא היתה אצל הכבד אלא אצל המעיים וכשהשליכו המעיים ממילא שהשליכו אותה ג"כ וכשרה וכן הורו גדולי עולם [עפ"ת סק"ה מ"ש בשם שבו"י] וכן אם יש איזה תלייה אחרת מכשירין אבל כשאין שום תלייה לומר שנאבדה אין להתיר מטעם ס"ס ספק שמא קיי"ל כהפוסקים המכשירים בחסירה המרה לגמרי ואת"ל דלא קיי"ל כן שמא נאבדה אחר שחיטה דכיון דאין במה לתלות שנאבדה אחר שחיטה אין לעשות מזה ספק [פמ"ג סק"א] ועוד דרוב הפוסקים מטריפים בחסרון המרה ובטור וש"ע לא הובא כלל דעת המתירים ולכן קשה לעשות זה לספק ורק לאיזה צירוף ביכולת לצרף להיתר דיעה זו [הפמ"ג הקשה מאי רבותא לתלות במשמוש היד ע"ש ולפמ"ש בסעי' י"ג א"ש ודו"ק]:

נסרכה המרה למקום אחר כשרה דאין סרכא אוסרת אלא בריאה ולא בשארי איברים כמ"ש בס"ס ל"ז דבשארי איברים אין זה אלא הפשטת ליחות [ט"ז וש"ך סק"ג] ואף שיש פוסקים חולקים על כלל זה [תה"ד ויש"ש סמ"ח ופר"ח ס"ס ל"ז] וס"ל דגם בשארי איברים הסרכא אוסרת מ"מ כיון דרבותינו בעלי הש"ע וכן מפרשי דבריהם פסקו כן בכ"מ ולא הביאו דיעה האוסרת קיי"ל כן והכי מסתברא ולא מיבעיא לפי' התוס' דסרכא בריאה אינה מעידה על נקב אלא שסופה להתפרק כמ"ש בסי' ל"ט דוודאי אין זה אלא בריאה שמרחפת תמיד ולא בשארי איברים אלא אפילו לפירש"י שם דאין סרכא בלא נקב אין זה אלא בריאה כדפירש"י דמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכה ויוצא מעט מעט דרך הנקב ונעשה סרכא [מ"ו:] ולא בשארי איברים והכי קיי"ל:

מעשה במרה שהיתה בולטת מבין הצלעות לחוץ בין עור לבשר והמרה היתה שלימה ונפחוה ועלתה בנפיחה והכשירוה דלמאי ניחוש לה דאי משום שנסרכה לבין הצלעות הא קיי"ל דאין סרכא אלא בריאה ושניחוש שמא ניקב ע"י קוץ מבחוץ והקוץ הגיע לחלל הגוף וניחוש שמא ניקב אחד מהאברים הפנימים הא כיון שהעור שלם הרי נראה לעין שלא ניקב מבחוץ ועוד דכשיש ספק אם ע"י קוץ אם ע"י חולי תולין בקורקבן להקל כמ"ש בסי' מ"ט וה"ה במרה [פר"ח בשם צ"צ] ולכן אם העור נקוב מבחוץ צריך שיכ[י]ר שזהו ע"י חולי ולא ע"י קוץ ובלא"ה טרפה [שם] דאחרי העור נקוב נראה יותר שבא ע"י קוץ מבחוץ [עתב"ש וכבר כתבנו דקיי"ל כפסק הש"ע ודו"ק]:

אם המרה נטולה לגמרי או שחסירה מבריאתה טרפה כן פסקו הרמב"ם [פ"ו] והרשב"א והרא"ש והטוש"ע ורוב הפוסקים דכיון דניקב איתא בש"ס דטרפה כ"ש בניטל או חסרה מברייתה ולכן אף שיש מהקדמונים שמתירים בחסרה המרה ואע"ג דניקב טרפה אין

מדמין בטרפות זל"ז כמו בטחול דניקב טרפה וניטל כשר כמ"ש בסי' מ"ג וה"נ כן [מרדכי והג"א רפ"ג בשם ראבי"ה ועוד פוסקים] וטעמם שאין זה אבר שהחיות תלוי בו שהרי תורים ובני יונה אין להן מרה כלל לא קיי"ל כן דאין למידין ממין על שאינו מינו [רא"ש שם]:

כתב הטור בשם בה"ג ניטל המרה טעמינן לה בדוכתה אם יש בה טעם מרה כשרה בידוע שנבלעה במקומה וכתב הראב"ן ואי לא טעם בה טעם מרה כשהיא חיה יצלנה ואי בלע בגויה יהיב בה טעמא עכ"ל ואע"ג דאסור לטעום דבר מאכל לידע אם יש בה איסור אם לאו מ"מ בזה סמכו הגאונים דמילתא דלא שכיחא היא שתהא נטולת המרה ויותר קרוב שנבלעת במקומה ולכן התירו לטעום [ש"ך סק"ד] ועוד דאין כאן טעימה אלא לחיכא בעלמא ואינו כלום [פר"ח] דבלחיכא בעלמא יורגש אם יש כאן מרירות אם לאו:

מלשון הטור מבואר דא"צ לקרוע הכבד ולטועמו אלא טעמינן ליה בדוכתיה כלומר במקום שהמרה צריכה להיות סמוכה לכבד אבל רבינו הב"י בסעי' ג' כתב אם חסרה המרה קורע הכבד שתי וערב וטועמו בלשונו וכו' וכלשון זה כתבו כמה מהפוסקים ולכן יש מי שאומר דדווקא כשקורע הכבד וטועם טעם מר מהני אבל בלא קריעה אף כשטועם טעם מר על הכבד מלמעלה אין זה כלום דשמא ניטלה המרה והמרירות הוא מהזמן שהיתה בה המרה משא"כ כשקורעין אותו וטועמין מבפנים טעם מרירות זהו סימן שהמרה נבלע בו [תב"ש סוף סק"ג]:

אמנם באמת לא מצינו לאיזה פוסק שיסבור כן וכל כי האי ה"ל לפרש ועוד דאם באנו לחשוש על המרירות שמבחוץ שמא הוא מכבר א"כ גם מבפנים ניחוש שמא המרירות הוא מעת שהיתה המרה וזרקה טיפים בהכבד כטבעה אלא ודאי דקים להו לגאונים דע"פ המרירות דמכבר א"א לטעום עתה טעם מר א"כ גם מבחוץ נמי ואולי כתב הטור בכוונה לשון זה ללמדינו דא"צ קריעה דווקא וכן הוא המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל ואין מפקפקין בזה [וכ"כ הגר"ז מרגליות ביד אפרים בשם חכמי ירושלים ע"ש]:

ובעיקר דין זה יש לשאול שאלות גדולות האחת דמה מועיל טעימת המרירות הא אכתי מכיס המרה לא נשאר כלום [פר"ח] ועוד כיון דניקבה טרפה מדינא דגמ' א"כ ניחוש שמא זה מקרוב ניקבה ונשפך המרה ומכח זה (אינו) [אנו] טועמין טעם המרירות ועוד דא"כ למה ניקבה טרפה דמשמע להדיא דאף אם נשאר מהמרה בכיסה טרפה מי גרע מרירות שבעצם המרה ממרירות שאנו טועמין בכבד:

והתשובה לזה שקבלה הוא ביד הגאונים דאבר זה אינו אבר שהחיות תלוי בו ולא נברא רק להשקיט המיית הכבד מחומו וכעסו וכשניקבה שוב אין ביכולתה שתעשה פעולתה כי מפני הנקב היא כנאד פתוח ואין בה כח לזרוק טיפות להכבד ולכן טרפה אבל כי נאבדה לגמרי וזהו דבר רחוק שתאבד לגמרי או שתהיה חסירה מבריאתה ולכן יותר יש סברא לומר שהכבד מפני גודל חמימותו וכעסו המשיך אחריו כל המרה אותו וכיסו ומפני גודל החום נדבקו להכבד ונתבטלו במציאות מיהו עכ"פ פעולתו עושה כיון שכולו נבלע בו הרי בהכרח שישקיטנו מכעסו וחמימותו ולכן הסימן הוא כשטועמין טעם מר זהו סימן שנבלע בו ולא חיישינן שמא זה מקרוב ניקבה המרה ונשפכה דא"כ היינו מוצאים כיס המרה ושהיא נקובה דהיכן הלך הכיס אלא ודאי שכולו נבלע בו ועמ"ש בסעי' א' [עכרו"פ שכתב ג"כ כעין זה ואנחנו בארנו בס"ד באריכות]:

י"א דגם אם טועמין טעם מר בשארי מקומות כמו בקורקבן ובדקין דג"כ כשר וכן הוא המנהג הפשוט ובאמת אין שום טעם לזה דכיון שאין בכבד טעם מר נהי שנאמר שנשפכה לשארי אברים מ"מ הלא לא עשה פעולתו בכבד ובאמת יש אוסרין בזה דבראשונים לא מצינו היתר רק בטעימת הכבד [עפ"ת סק"ג] אך כיון דכן הוא המנהג הפשוט ודאי דיש להמנהג על מה לסמוך:

והאמת נ"ל כן דמנהג זה נתייסד מטעם אחר דהנה אנחנו רואים בחוש הרבה פעמים למאות שהמרה נמצאת בשלימותה במקום אחר בין הבני מעיים או אצל הטחול וכן העידו גדולים שהיו בכמה דורות לפנינו [כרו"פ סק"ו שבו"י סס"ו] וכן אוכל להעיד מיום שבתי על כסא הוראה ומביאים לפנינו עופות שלא נמצא להם מרה אנו מוצאין אותה ע"פ רוב בשלימותה בין המעיים ושנטעום טעם מר בכבד הוי מקרה רחוקה [שם] וע"פ רוב אין טועמין טעם מר בכבד אמנם הטעם הוא שמפני שע"פ הרוב הוא בשלימותה אצל המעיים איך נטעום טעם מר בכבד ואם באמת איננה בוודאי ימצאו טעם מר בכבד ודרך בעלי הוראה כשמביאים לפניהם קודם כל טועמין הכבד וכשאינו בהכבד טעם מר מחפשין אחריה בין המעיים וקרוב הדבר שע"י החיפוש ממעכין אותה ולכן נמצא טעם מר במקומות אחרים ולפ"ז מה שמכשירים בטעם מר בשארי מקומות אינו מפני טעם מר שבכבד אלא כמ"ש:

וראיה ברורה לזה דהא הרבה גדולים מכשירים כשזרקו המעיים לאשפה אף אם לא נמצא טעם מר בכבד מטעם חזקה זו שבוודאי נדבקה להמעיים והיא שם בשלימותה [שבו"י שם עה"ג ס"י] וא"כ למה לא ניתלי שע"י משמוש הידים נתמעכה דזה ידוע דעד שמוצאים אותה במקום אחר ממשמשים בהם הרבה ואין לך משמוש ידא יותר מזו וכן

עיקר לדינא וכשנאבדו הבני מעיים יש להתיר אף אם אין טועמין טעם מר בכבד ולהיפך אם המעיים לפנינו ולא נמצאת בהם המרה וגם אין בהם טעם מר באיזה מקום והכבד נאבד דטרפה ואין לנו לתלות שאלו היה הכבד לפנינו היינו טועמין בו טעם מר כיון שהחוש מעיד שברוב פעמים אין טעם מר בכבד וכן הסכימו כמה גדולים שלא להתיר בנאבד הכבד [כמ"ש הפמ"ג בש"ד סק"ד] ואף שי"ל דכיון דאינה בין הבני מעיים קרוב הדבר שימצא טעם מר בכבד מ"מ כיון שאנו רואים שזהו מקרה רחוקה קשה להתיר ואולי בצירוף דיעות המכשירים בחסרה המרה יש להכשיר גם בכה"ג וצ"ע [עפ"ש סק"ה שהביא דיעה להכשיר]:

אם טעמו הכבד ונמצא מר ושוב טעמוהו ולא נמצא המרירות תלינן שנתקנח מה שבלע הכבד מן המרה וכשרה [פר"ח בשם ריק"ש] ובשארי מקומות בכה"ג יש להסתפק אם מועיל וצ"ע ודע דיש מי שאומר שקודם הטעימה בהכבד צריך להדיח הדם שעל גביו ולפי מה שנתבאר א"א לומר כן דאולי ידיח גם המרירות ויפסיד ממונן של ישראל ואי משום דלוקק הדם בלשונו יקנח באצבעו וכבר נתבאר דאין זה בגדר טעימה כלל כמ"ש בסעי' ז' וכ"כ גדול אחד בתשו' [ז"י הובא בפ"ת סק"ד] וכתב רבינו הרמ"א דגם עכשיו נוכל לסמוך על טעימה זו וכן המנהג בכל תפוצות ישראל:

מרה שנתרוקנה והכיס תלוי במקומו כשרה דתלינן שדרך הסמפון נשפך המרה לא דרך נקב [פר"ח בשם א"מ] מיהו בדיקה ודאי בעינן לראות אם אין שם נקב וצריך לנפחה להכיס ואם אחר נפיחה לא ימצא שם נקב תלינן דדרך הסמפון נשפך [שם] ואם לא בדקו נראה לאסור שאין לך ריעותא גדולה מזו ודיו שמקלינן בבדיקה ואין חוששין שמא עלה בה קרום ונסתם אבל להתיר בלא בדיקה לא נראה כלל:

י"א שאין לסמוך על נשים בטעימת הכבד ואינן נאמנות בזה לומר שיש בו טעם מר [פ"ת סק"ז בשם ז"י] ואין נראה כלל שהרי אין בזה טירחא מרובה ועוד כיון שהדבר מוטל עליהן בוודאי הן בודקות יפה וכן פסקו כמה גדולים [עי"א להגר"ז מרגליות שהביא בשם כמה גדולים דנאמנות] וכן יש להורות ודע שיש מי שאומר שאם לא מצאו המרה וגם לא טעמו טעם מר שהתרנגולת טרפה יש לאסור גם הביצים שלה שהטילה ג' ימים מקודם ובוודאי כן הוא אחרי דקיי"ל להלכה דניטלה המרה טרפה לא עדיפא מסרכא שמטריפין החלב שבתוך ג' ימים כמ"ש לקמן סי' פ"א ויש מיני עופות שאין להם מרה כלל כמו תורים ובני יונה אבל שארי עופות יש להם ובצבי המרה סמוך לזנבו וכל הדינים שבארנו אין חילוק בין בהמה לחיה ועוף אך מימינו לא שמענו שתחסר המרה במיני בהמות ורק בעופות שכיח זה:

מי שבא לפניו עוף שאין לו מרה ואינו ממין העופות המצויים וזה נתברר שהוא עוף טהור אין אומרים ודאי כל מינו אין להם מרה כתורים ובני יונה אלא אמרינן מסתמא יש להם מרה ורק זה לבדו אין לו וטרפה עד שיוודע בבירור שכל המין הזה אין להם מרה ויש שכתבו דגם אילים אין להם מרה [ש"ך סקי"ב בשם מהרא"י וש"ד] וקשה לומר דכוונתם על מין אילים שהם מיני כבשים כאילו של יצחק ובקרבנות שהקריבו אילים שקורין בארא שבהם כמדומה יש מרה ואולי כוונתם על מאי דכתיב איל וצבי ויחמור [עפרמ"ג שם]:

נמצאו שתי מרות טרפה דכל יתר כנטול דמי והוי כאין לו מרה ואם היא אחת ונראית כשתים נוקבין אותן ואם שופכות זו לזו אחת היא וכשרה ואם לאו שתים הן וטרפה ואפילו אם ע"י נקב אין שופכות זל"ז אך כשנופחין אחת עולה גם חבירתה בנפיחה זו או כשהטילו מים באחת מהן וע"י כך נתמלאית גם השנייה מים זהו סימן שאחת הן וכשרה וזה שאין שופכות זל"ז ע"י נקיבה זהו מפני עובי הליחה והנקב שביניהם שמשם שפכי אהדדי היה דק ולא יכלה הליחה לצאת מאותו הנקב שהליחה עבה ממים ולכן המים עברו דרך אותו הנקב והליחה לא עברה וכן הרוח עברה לפי שהוא יותר דק מיהו עכ"פ נתברר שמרה אחת הן:

ואם היו שתי מרות סמוכות לכבד אחת הנה ואחת הנה וסמפון אחד שופך מרה לשתיהן וכשאדם זוקף האחת חוזרת הליחה למקום שהסמפון מחלק מרה ושופך לשתיהן אך כשהן שוכבות כדרך שהן נמצאות בחיי הבהמה אז אין שופכות זל"ז אין להכשיר רק במקום הפ"מ ולא במקום אחר הטעם שהרי כפי שהן בחיי הבהמה הרי הן שתים אלא שי"ל דכשרוח החיוני דופק אפשר ששופכות זל"ז גם בכה"ג כיון שיש להן מוצא אחת כמו שאנו רואים בזקיפתן ואין זה דבר ברור אלא אומדנא בעלמא ולכן שלא בהפ"מ אין להתיר:

אם נמצאו שתי מרות ובמקום דיבוקם בכבד הם אחת כמו רוחב אצבע אע"פ שמשם ואילך נתפרדו לשתים או להיפך שמתחלה הם שתים ובסופם נתחברו יחד ברוחב אצבע אחת הן וכשרה וא"צ לראות אי שפכי להדדי אם לאו ונראה דאפילו אי לא שפכי כשרה דאם נאמר דמיירי בשפכי להדדי א"כ למה לנו חיבורם ברוחב אצבע וזה שבסי' מ"ז גבי בני מעיים מצרכינן חיבור כרוחב אצבע בתחלה ובסוף ובכאן לא מצרכינן רק בתחלה או בסוף התם שאני מפני שהמאכל צריך לצאת ולכן בעינן חיבור גמור משא"כ בכאן הוא רק משום כל יתר כנטול דמי דיו בחיבור במקום אחד [ש"ך סק"ט]:

אם השתי מרות נפרדות זו מזו רק במקום חיבורן אחת הם אף שאין בזה כרוחב אצבע אך כשמגביה הצד האחד שופך אל השני דרך חיבורן כשר [פר"ח סק"ט בשם רדב"ז] ויש מי שחולק על זה וס"ל דלא מכשרינן בשפיכה אלא בחדא ומתחזי כתרתי שבסעי' י"ט אבל בשתי מרות ממש אף שמחוברין בתחלתן כיון שאין בחיבורן רוחב אצבע אינו מועיל גם שפיכה מזו לזו [תב"ש סק"ו] והעיקר לדינא כדיעה ראשונה דכיון דשופכות זל"ז הרי הן בבירור אחת ומה לנו אם יש בחיבורן בחוץ רוחב אצבע אם לאו כיון שבפנים אחת הן וכן ראיה ברורה לדין זה ממה שנתבאר בסעי' כ' ע"ש:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' מרה הניכרת מעבר לעבר של כבד אי שפכי להדדי חדא היא וכשרה ואי לא שפכי להדדי טרפה עכ"ל ואע"ג דבבועא מעבר לעבר בריאה אמרינן איפכא דאי שפכי להדדי טרפה ואם לאו כשרה כמ"ש בסי' ל"ז זהו מפני הסמפונות כמ"ש שם אבל בכבד אף אם ניטלו הסמפונות כשרה [ש"ך בשם ד"מ] ואיני יודע מה שייך במרה ניכרת מעבר לעבר הלא איננה דבוקה לכבד אלא סמוכה היא לכבד ואיך שוייך בזה ניכרת מעבר לעבר בשלמא בועא שהיא בעצם הריאה שייך לומר שניכרת בשני עברי הריאה אבל במרה איך שייך לומר כן ועוד איזה קלקול יש במה שהיא ניכרת מעל"ע ובועא כשהיא מעל"ע הקלקול הוא בהריאה ולא בהבועא אבל במרה הקלקול הוא אם הן שתי מרות וא"כ מה שייך לזה מעבר לעבר ובוודאי עיקר הכוונה הוא שנראות כשתי מרות וא"כ מה חידש בזה הלא כבר נתבאר דין זה וצ"ע:

אם נמצאת הכיס של המרה נפוח שקורין גישוואלין כתב אחד מן הגדולים שהיא טרפה [חכ"א] דהוי כבשר שהרופא גורדו ואין אנו בקיאין בזה וק"ו אם המרה הירוקה שבתוכו נהפך לעיפוש ולריקבון דטרפה שהרי עיקר טרפות המרה הוא בשביל הליחה ואפילו לא נהפך לעיפוש רק שהליחה נתקשה כאבן הוי לקותא וטרפה [שם] וידוע שכשיש מגפה בבהמות וממהרין לשחוט אותם והמגפה הוא מהמרה שנעשית נפוחה הרבה ומזה מתים יש חיוב לבדוק המרה ואם הכיס נפוח הרבה עד שהוא כבשר שנתמסמס או אם המרה שבפנים נתעפשה נראה שאסורה והכל לפי ראות עיני הבקיאים [ע"ש בב"א סי' ט"ז] ויש שדוחים לגמרי דברי האוסר ולי נראה עיקר כדברי האוסר ובפרט בעת המגפה אין לך כל שאין כמוה חיה יותר מזו כשהמרה נתפחה הרבה ואולי יש גם סכנה בזה:

יש מי שאומר דכשנמצאו שתי מרות ויש בכבד טעם מר כשרה שהרי אפילו בחסרון המרה מכשרינן וכ"ש ביתר דכנטול דמי [פר"ח סק"ח] ויש חולקין בזה דאדרבא דהא דמכשרינן בחסר כשיש טעם מר משום דאמרינן שאינה חסירה ונדבקה בכבד כמו

שנתבאר אבל ביתר שהיא לפנינו אלא דכך באה הקבלה דכל יתר כנטול דמי הוי כאלו ניטלה גם היא גם מרירותה שבהכבד [תב"ש וש"י] ועוד כיון שבארנו דעיקר טעם ההיתר מהמרירות שבכבד הוא משום דאמרינן שנדבקה להכבד אבל בלא זה אינו מועיל המרירות וא"כ כשהיא לפנינו אלא דהיא כנטולה מה מועיל המרירות אמנם כשאחת מהשתי מרות אינה מר יש להכשיר ולתלות שאין זו מרה אלא כעין בועא בעלמא ויש מי שרוצה להטריף במרה אחת כשאין בה טעם מרירות אם לא כשהכבד מר וצ"ע בכל זה [עתשו' מיימוני לה' מאכ"א ס"ז שכל גדולי צרפת מכשירין בשתי מרות שאין זה אבר שנאמר עליו כל יתר כנטול דמי ור"ת השיב בשם רבינו יצחק הלוי שמותרת לכל ישראל וראויה ליקרב על גבי המזבח ע"ש]:

איתא בגמ' [מ"ט.] דאם נמצא בהמרה גרעין של תמרה כשרה וגרעין של זית טרפה וכתב הרמב"ם בפ"ו הטעם משום דגרעין תמרה אין ראשה חד וגרעין זית שראשה חד הרי ניקבה אותה כשנכנסה וזה שלא נראה הנקב מפני שהוגלד פי המכה עכ"ל והולך בשיטת רבו הרי"ף שכתבנו בסי' הקודם סעי' כ"ד דבהאברים התלוים בקנה כשנמצא בהם דבר לא תלינן שבא דרך הושט אלא בודאי דרך הקנה נכנס דרך הסמפונות וגרעין זית כיון ששני ראשיה חדין דינה כמחטא קלישתא שנמצאת בכבד דחיישינן שמא דרך הלוכה ניקבה אחד מסמפונות שנטרף שם בנקב משהו וכמ"ש שם ואף שאין הנקב לפנינו חוששין שמא עלה קרום ונסתם [כ"מ בתה"ב ד' כ"ד: ע"ש] ויש מי שאומר הטעם דהחשש הוא על נקיבת המרה עצמה דמתוך שעורה דק חוששין שמא לאחר כניסתה ניקבה ועלה בה קרום ונסתם [ב"י] וכשנמצאת מחט במרה לטעם הראשון דינה כמו בכבד דיש לחלק במחט עבה בין קופא לבר ובין קופא לגוו אך להיש מי שאומר בכל ענין טרפה במחט כיון דחיישינן שמא ניקבה עור המרה עצמה בהיותה שם [ובזה נבין דברי הב"י והב"ח והש"ך סקי"ד ודו"ק]:

אבל רש"י והתוס' דס"ל דגם באברי הקנה חיישינן שמא נכנס דרך הושט כמ"ש שם גבי כבד מפרשים גם בכאן דבגרעין של זית כיון שהוא חד כמחט חוששין שמא נכנס דרך הושט ויצאה משם וניקבה המרה ונכנסה ואין בה חילוק בין קופא לבר וקופא לגוו שהרי שני ראשיה חדים כמ"ש ולפ"ז במחט עבה יהיה הדין כמו בכבד שיש חילוק בין קופא לבר ובין קופא לגוו אמנם בגרעין זית מתבאר מדברי התוס' שם שכתבו דמפני שהם גסים ואינן יכולין לבוא בריוח דרך הסמפונות חיישינן שמא ניקבה הושט וחזר ונכנס בכבד עכ"ל ולפ"ז אין חילוק בין קופא לבר ובין קופא לגוו וכן מבואר מדברי הרא"ש

ע"ש [וצ"ע על המעי"ט שם שהוצרך לחלק בין סמפון הריאה לסמפון הכבד והחילוק פשוט כמ"ש התוס' ודו"ק]:

והטור כתב בלשון זה גרעין שנמצא בה אם הוא גדול כשל תמרה כשרה שאינו יכול לנקוב ובוודאי נכנס דרך הסמפון ואם הוא דק כשל זית טרפה שהרי הוא עשוי לנקוב עכ"ל ואין כוונתו דהטרפות תלוי בגדלות וקטנות שבין תמרה לזית דאינו כן דגם זית הוא גדול לגבי מחט כמ"ש ועיקר כוונתו על החוד דחודו של תמרה גדול ואין ביכולתו לנקוב ולכן אף שאינו יכול לבא בריוח דרך הסמפונות מ"מ בהכרח לומר שבא דרך הסמפונות כיון שאין ביכולתו לנקוב משא"כ הזית שהוא דק בראשו וביכולתו לנקוב תלינן תמיד שבא דרך הושט ולא דרך הסמפונות מפני שאין יכול לבא בריוח דרך שם [ולפ"ז גם הטור הולך בזה בשיטת רש"י והרמב"ם והב"י חילק ביניהם וכבר השיג עליו הב"ח ע"ש]:

והנה לפי מה שבארנו נראה דלשיטה זו במחט במרה יש חילוק בין קופא לבר ובין קופא לגוו במחט עבה כמו בכבד ורבינו הרמ"א שכתב בסעי' ט' דכ"ש אם נמצא מחט או קוץ במרה דטרפה עכ"ל שהולך בשיטת היש מי שאומר שכתבנו בסעי' כ"ו דבמרה מפני שעורה דק חיישינן לנקיבת המרה עצמה [וזהו דעת הר"ן ע"ש] א"כ ממילא לחששא זו כל שהמנקב יותר דק יש יותר לחשוש בזה וממילא שאין חילוק בין קופא לבר ובין קופא לגוו כיון שהחשש הוא מפני נקיבת המרה עצמה והכי קיי"ל לדינא [עפר"ח סקי"ד שחולק על הרמ"א ולפמ"ש דבריו ברורים וגם התב"ש סק"ט השיג עליו ע"ש ובדברי רש"י עמהרש"א וכרו"פ]:

סימן מג

[דיני טרפות בטחול ובו י"ח סעיפים.

דיני טחול משונה מדיני כל האיברים דבכל האיברים דאם ניקב טרפה כ"ש ניטל וכשניטל כשרה כ"ש ניקב כמ"ש בסי' נ' ובטחול אינו כן דכשניטל הטחול שנו חכמים במשנה דכשרה [נ"ד.] ובניקב אמרו חז"ל [נ"ה:] שיש מקום בהטחול דכשניקב טרפה ולמה לא מנו אותו חז"ל במשנה דאלו טרפות דניקב הטחול טרפה משום דגם דיני נקובתו משונה בשני דברים האחת דלא בכל מקום כשניקב טרפה כמו שיתבאר וזה אין בכל האיברים לבד בזפק והשנית דבכל האיברים אין טרפות הנקב אלא כשהוא מפולש או לתוך החלל כמו דקין וקורקבן והמסס ובית הכוסות וכיוצא בהן ואבר שאין בו חלל עד שינקב מעבר לעבר והטחול אינו כן דאף אם לא ניקב מעבר לעבר אם לא נשאר בהמקום השלם כשיעור שיתבאר טרפה [זה למדתי מדברי הרמב"ם פ"ו הל' י"ט וכ"א]:

וטעמו של דבר מפני שהטחול אינו מהאיברים שהחיות תלוי בו דכל פעולתו אינו אלא לשחוק [ברכות ס"א:] ואצל המלכים היו אנשים שנטלו הטחול שלהם ע"י סם [סנהד' כ"א:] וקיימו שנים רבות ולכן ניטל הטחול כשר בין שנברא חסר ובין שניטל ע"י חולי או ע"י סם וזה שניקב טרפה אינו מטעם עצם הנקב כבכל האיברים אלא דכך קבלו חז"ל שמפני הכאב של הנקב לא תוכל לחיות ולכן אף שלא ניקב מעבר לעבר כל שאין השלם כמו שיתבאר הכאב גדול מאד ולא תוכל הבעל חי לשאת את הכאב ותמות ולכן לא מצינו להפוסקים שיאמרו שמועיל סתימה לנקב הטחול מפני שאין טריפותו מצד עצם הנקב אלא מפני הכאב א"כ אין רפואה לזה סתימת הנקב שהרי הכאב הוא מעצמותו [ולפמ"ש יש ליישב דברי האו"ה שהביא הט"ז בסי' מ"ו סק"א והד"מ הקשה עליו והט"ז טרח ליישב ולדברינו א"ש בפשיטות ועט"ז סק"ט בסי' זה ודו"ק] ובסעי' ד' יתבאר עוד טעם בזה [והלבוש כתב כמ"ש]:

באיזה מקום אוסר הנקב בטחול בצד העב דהטחול ראשו האחד עב והשני דק כבריית הלשון ובצדו העב הוא חלק ממנו דבוק לכרס וחלק שאינו דבוק לכרס ובראש צדו העב יש ג"כ דק ולכן אם ניקב בצדו העב בהחלק הדבוק לכרס טרפה וכן בהדק שבצד העב אם ניקב שם טרפה [ט"ז ופר"ח]:

ובהחלק העב שאינו דבוק לכרס אם ניקב שם יש אוסרין [ד"ח פ"ג אות ר"ל בשם חכמי פראג] ויש מתירין [הג"א ורי"ו וד"ח שם] ולזה נוטה דעת רבינו הב"י בסעי' ג' ופשוט הוא שיש לסמוך על דיעה זו בהפ"מ וכן הסכימו גדולי האחרונים [פר"ח ותב"ש] ויש מי שמפקפק בזה דבאמת מלשון הש"ס מבואר שהחילוק הוא רק בין צד העב לצד הדק [כרו"פ] אך שי"ל דעיקר טעם דטרפות נקב בטחול הוא מפני שע"י זה יוכלו להתקלקל הכרס והמעיים [פרישה בשם רנ"ש] ולכן כל מה שדברו חז"ל בזה הוא רק במקום הדבוק לכרס אך לפ"ז למה להו לחז"ל לומר דבצד הדק כשרה הא הצד הדק אינו מחובר לכרס כלל וצ"ע:

ואפילו לא ניקב מעבר לעבר אם לא נשאר שלם מתחתיו כעובי דינר זהב טרפה דקים להו לחז"ל דכל שלא נשתייר כשיעור זה לא תחיה הבעל חי ושיעור עובי דינר זהב לא ידענו אך הרשב"א כתב שהוא פחות מחצי עוביו וטעמו מדאמרו חז"ל [נ"ה:] נשתייר כעובי דינר זהב ולשון שיור הוא עכ"פ פחות מחצי ואע"ג דשירי מנחות נקראים שיריים והם הרבה יותר מהקומץ זהו על שם החשיבות מפני שעולה הקומץ על גבי המזבח וכן שירי הדם נקראים שיריים על שם שההזאות הוא על המזבח לכן המותר נקראים שיריים אע"פ שהן הרבה יותר דשיריים הוא לשון טפל ג"כ [כמו בר"ה י"ז. לשארית

נחלתו למי שמשים עצמו כשיריים ויש לדקדק בלשון המשנה עירובין פ': אבל בשירי עירוב וערש"י שם ודו"ק]:

והנה לפי מה שנתבאר דגם בדק שבעב כשניקב טרפה צ"ל דגם בזה הוי עובי דינר זהב פחות מחצי עוביו דאל"כ הו"ל להרשב"א והטור והש"ע לבאר זה וכן צ"ל בעגלים הדקים שגם בהם עובי דינר זהב פחות מחצי עוביו דזה דוחק לומר דרק בחצי עוביו משערינן כל אחד כפי מה שהוא כמו שיש מהגדולים שסוברים כן [עתב"ש סק"ט ופמ"ג סק"א] שהרי בגמ' לא הזכירו רק שיעור עובי דינר זהב ולפ"ז איך כתבו הרשב"א והטור שהוא עכ"פ פחות מחצי עוביו והרי לפי חשבון זה לא יגיע בהעב אף לחלק רביעית כמובן אך אפשר לומר דהגמ' שאמרה כעובי דינר זהב הוא על העב ובבהמה גדולה ולפי ערך זה יש לשער בכל בהמה דקה וכן בהדק שבעב והכלל הוא שהוא מעט פחות מחצי עוביו ויען שגם זה קשה לשער כמה הוא הפחות לכן יש לשער שישאר מחצה עוביו וצ"ע [ואם נאמר כן א"ש מ"ש הב"י בשם הרשב"א דכל שניקב עד מחציתו כשרה וכ"כ בת"ח והקשה התב"ש סק"ח הא גם פחות מזה כשר ע"ש ולפמ"ש א"ש דבצד הדק שבעב ובעגלים בהכרח לומר כן ועפר"ח בקו"א והתב"ש והפמ"ג דחו דבריו ולענ"ד דבריו ברורים וסובר כמ"ש דאין לנו שיעור רק דינר זהב ודו"ק]:

דבר פשוט הוא דא"צ עובי דינר רק תחת הנקב ולא בצדדי הנקב ואפילו אם נחתך הדק וסמוך לחתך זה ניקב העב ואין בין נקב זה למקום החתך רק משהו או אפילו לא כלום כל שיש תחתיו כעובי דינר כשר [תב"ש סק"ב] וכן אם ניקבו שני צדדיו דהיינו הצד הדבוק לכרס וצד שכנגדו זה כנגד זה ובאמצע נשאר בשר הטחול כעובי דינר כשר [שם] ואין לאסור מטעם שהעור ניקב זה כנגד זה דבטחול לאו בעור תליא מילתא רק בשיור עובי דינר ובכל גווני שנשאר עובי דינר כשר ולא עוד אלא אפילו ניקב בהעב זה שלא כנגד זה כגון שבצד זה ניקב ונשאר כעובי דינר וגם בצד שכנגדו ניקב ונשאר כעובי דינר ואלו היו זה כנגד זה היה נקב מפולש ג"כ כשר רק בזה בעינן שיהיה גם בין נקב לנקב רוחב עובי דינר זהב דאל"כ הרי הם כנוגעים להדדי וה"ל מפולש [שם]:

עור הטחול מצטרף להעובי דינר אבל הקרום שעל הטחול שהוא חלב טמא אינו מצטרף [ט"ז סק"ב ועי' פמ"ג] שהרי אינו עצם טחול ואיך יצטרף וגם סתימתו אינו מועיל שהרי חלב טמא הוא כמ"ש בסי' ס"ד ועוד דאין סתימה מועלת לנקב הטחול כמ"ש בסעי' ב':

נחתך מקצת הטחול דינו כניקב דבמקום הדק כשר ובמקום העב טרפה ויש מכשירים בנחתך גם במקום העב דניקב גרוע מנחתך דהכאב יותר גדול [ב"י בשם עיטור] וכבר הכריעו הרשב"א והטור דדמי לניקב ע"ש ודע דזה שנחתך במקום הדק כשרה לא

משכחת לה אלא בהכניס סכין מבחוץ וחתכו למקצת טחול ולא פגע בשארי אברים דאלו נחתך או ניקב ע"י מחט הנמצא בטחול טרפה דהוי מחט שנמצא בחלל הגוף ולכן מה שהכשרנו בניקב בצד הדק או כשנשתייר כעובי דינר אינו אלא בניקב ע"י חולי דע"י מחט בכל ענין טרפה וכ"כ האחרונים [וז"ש רש"י שם ולא יצא המחט לחוץ דוגמא בעלמא נקיט כמ"ש הש"ך סק"א]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' נקרע הטחול או נימוקה או לקתה בשינוי בשר דינה כניקבה וכן כל מקום שהבשר רע ונרקב דינו כניקב ואם מים בטחול אפילו עכורין וסרוחין אם הבשר סביבו שלם כשר עכ"ל וכל זה כשזהו בצד העב אבל בצד הדק לית לן בה וזה שכתב לקתה בשינוי בשר כלומר דליקוי בשינוי מראה בלבד אין זה כלום דדווקא בריאה שטריפתה הוא מפני הקרום בלבד שפיר פוסל שינוי מראה ולא בטחול אלא בטחול תלוי אם הבשר נשתנה בעצם איכותה ונעשית כנתמסמס ולכן דקדק וכתב בשינוי בשר ולא כתב בשינוי מראה וכ"כ כל הגדולים דלא כיש מי שרוצה להחמיר בזה [ש"ך וט"ז ופר"ח וכרו"פ ונוב"י דלא כהתב"ש שגמגם בזה] וזהו שמסיים וכן כל מקום שהבשר רע ונרקב דינו כניקב כלומר לא לבד בטחול אלא בכל האברים הדין כן ומזה מבואר להדיא דמ"ש מקודם בטחול שינוי בשר ג"כ מיירי באופן זה וכשלא נשתייר כעובי דינר בשר שלם וטוב ועי' בסי' נ':

וזה שכתב ואם מים בטחול אפילו עכורים וסרוחים אם הבשר סביבו שלם כשר מיירי כשנשתייר בשר כעובי דינר זהב [ט"ז וש"ך] וקמ"ל דלא אמרינן דסופו לירקב הכל וטרפה אף כשנשתייר כעובי דינר ויש מי שרוצה לומר דכוונתו להכשיר אף כשלא נשתייר כעובי דינר [ב"ח] ודחו דבריו [ולפמ"ש בסעי' י"ב י"ל דזהו כוונת הב"ח]:

וכל זה הוא כשהקלקול מתחיל מבחוץ אבל אם מבחוץ שלם מכל צד ובלי שום קלקול אף אם מבפנים נתקלקל כולו באופן שלא נשאר כעובי דינר כשר [ט"ז ס"ס זה ופר"ח סק"ח וכרו"פ סק"ד ותי"ק ומ"י] ויש מי שאוסר גם בכה"ג [תב"ש סק"ו ועפמ"ג] ובוודאי בהפ"מ יש לסמוך על דעת המתירים ויראה לי דזהו אם גם מהבשר נשאר מעט סביב אבל אם כלה כל הבשר ולא נשאר רק עור הטחול קשה להקל דעור הטחול כשם שאין הטרפות תלוי בו כמו כן אינו מציל מהטרפות אף שמצרפין אותו לעובי דינר כמ"ש מ"מ הוא בעצמו אינו כלום [ומצאתי שכ"כ הפ"ת בשם נחלת עזריאל ע"ש]:

וכן כשיש מכות וחבורות על הטחול אם הם בצד הדק כשר ואם בצד העב חותכין המכות והחבורות ואם נשאר תחתיהם בשר נקי כעובי דינר כשר ואם לאו טרפה וכבר נתבאר

דהדק שבעב דינו כהעב וכשיבש הטחול נראה ג"כ דדינו כניקב כמו בריאה וחותכין מקום היבש ואם נשאר תחתיו כעובי דינר כשר ובריאה נתבאר מה נקרא יבש ע"ש:
כשאמרו ניטל הטחול כשרה לא שנא נבראת חסירת טחול ולא שנא ניטל ע"י חולי ואע"ג דבכוליא יתבאר בסי' מ"ד דניטל ע"י חולי טרפה זהו מפני שלכוליא יש שיעור בהקטינה כמ"ש שם ולכן כשהקטינה לפחות מכשיעור ונטרפה לא תחזור להכשירה משא"כ בטחול אין לו שיעור ואף גם בכוליא יש חולקין כמ"ש שם ומ"מ יש מי שאומר דדוקא ע"י חולי שהקטינה אבל בחולי שנימוקה טרפה דכשהגיע הנימוק עד שלא נשאר בעובי דינר הא נטרפה ואיך תחזור להכשירה [כרו"פ סק"ח] ויש מי שאומר דגם בכה"ג כשרה לפי שאין החולי גורם הטרפות אבל בכוליא הקטנות גורם הטרפות [תי"ק סי' נ' סק"ב] וראיה לזה מדלא הזכירו הפוסקים דין זה בטחול [שם] ומ"מ מצד הסברא נראה כדיעה ראשונה למאן דמטריף בכוליא בכה"ג וצ"ע לדינא:
נמצאו שני טחולין כשרה דהגם שכל יתר כנטול דמי מ"מ בטחול גם נטולה כשר וזהו לדעת המפרשים כל יתר כנטול כפשוטו אבל למי שסובר כל יתר כנטול ממקום חבירו כמ"ש בסי' מ"א סעיף ל"ט ע"ש אם דבוקים זל"ז במקום העב טרפה שהרי ישאר נקב בשם וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעי' ה' דיש מחמירים אם נמצא כמין טחול בצד העב וטוב להחמיר אם לא במקום הפ"מ עכ"ל דבהפסד מרובה לא חיישינן לדיעה זו מפני שרוב הפוסקים לא פירשו כן כמ"ש שם ועוד דגם לדיעה זו מי יימר דכנטול עד סופו שמא כנטול עד אמצעיתו וישתייר כעובי דינר אא"כ מחוברים זל"ז בכל צדדי העובי [עב"י ס"ס מ"א] ועוד שהרי כבר נתבאר דטעמא דנקב הוא משום הכאב ובזה לא שייך כאב כמובן [פרישה] וזהו טעם הטור שכתב בכאן דכשרה ולא הביא כלל דעת אחרת אף שבס"ס מ"א הביאה ע"ש [ועב"ח שהחמיר בזה ולפמ"ש א"ש וא"צ לטעם הש"ך סק"ט ע"ש ודו"ק]:
אם יש שני טחולין ובאחד יש נקב בצד העב אם יש להכיר שהנקובה היא היתרת כשרה ואם לאו טרפה מספק [צ"צ סי' צ"ח ומ"י] ויש מי שמטריף בכל עניין מטעם שהרי הטרפות אינו מטעם עצם הנקב אלא מטעם הכאב א"כ מה לי אחד מה לי יתרת סוף סוף לא תוכל לחיות מפני הכאב [פר"ח סק"ו] ודע דיתר טחול אינו אלא כשיש על השני צורת טחול אבל בלא"ה הוה דלדול בעלמא וכשר לכל הדיעות [פמ"ג סק"ט ע"ש]:
כתב הרמב"ם בפ"ו טחול העוף עגול כענבה ואינו דומה לשל בהמה לפיכך אין הנקב פוסל בו עכ"ל והרשב"א ז"ל כתב דאדרבא מצד הסברא היה נראה דכולו הוא צד עב וככל מקום הנקב פוסל בו אלא שכבר הורה זקן [טור] ודעתו נוטה לאסור וכ"כ הישש"

[סי' פ"ה] שקולא גדולה היא לסתור הכלל שאמרו חז"ל כל מה שטרפה בבהמה טרפה גם בעוף וכמה מהפוסקים שאוסרים [רא"ה בבד"ה ופר"ח סקי"א] ויש מי שאומר בטעמו של הרמב"ם משום דטעם הטרפות הוא דכשניקב בהעב הדבוק לכרס יתקלקל הכרס ובעוף לא שייך זה שהטחול בעוף מונח בפ"ע [דו"פ בשם רנ"ש] אך לפי הטעם שכתבנו דמשום כאב מיטרפה אין טעם זה כלום ולי נראה ברור דהרמב"ם דקדק כן מתוך המשנה דכבר כתבנו שהרמב"ם דקדק בדבריו דלכן לא מנו חכמי המשנה נקובת הטחול משום דטריפתו אינו בכל מקום של טחול ואי ס"ד דטחול של עוף דינו כולו כעובי מפני מה לא מנו אותה במשנה דטרפות העוף [נ"ו.] אלא ודאי דבכולו כשר ואם תאמר למה לא מנו אותה במשנה דאלו כשרות בעוף די"ל דזהו משנה שאינה צריכה דכיון דבכשרות דבהמה שנינו דניטל הטחול כשר כ"ש ניקב דבניטל אין הפרש בין בהמה לעוף וזה ששנו חכמים דכל מה שבבהמה כנגדו בעוף זהו כשכל האבר יש לו דין אחד ולא בטחול שבבהמה דיש בה דינין מחולקין [ולכן לא תלה דין זה בסברתו]:

אם יש נקב בטחול בצד העב וניכר שהוא בתולדתו כגון שיש לו שפה סביב ונראה ברור שהוא בתולדה הרבה מהגדולים מתירים ולא מיבעיא אם נדון נקב זה כחסר ולא כנקב הא ניטל הטחול כשר אפילו ניטל כולו וכ"ש מקצתו אלא אפילו אם נדונו כנקב שנעשה אח"כ מ"מ הא טריפות דנקב בטחול אינו מצד עצם הנקב אלא מצד הכאב או מצד הכרס כמו שנתבאר וכל זה לא שייך בנקב בתולדה אלא שי"א מי מעיד לנו שהוא בתולדה שמא ניקב ונתרפא ונראה כמו שהוא בתולדה אמנם אם רבים הם הנמצאים נקב כזה ומצומצם במקום אחד אין ספק בדבר שהוא בתולדה וכשר ולכן בנקבים הנמצאים בעגלים בצד העב בהדק שבו ומצוי הדבר הרבה פשיטא שיש להכשיר והגם שקודם שהיה הדבר מצוי נחלקו בזה הגדולים מ"מ כשהדבר מצוי אין חולק בדבר ולכן בזמנינו זה שנתהוה גם בשוורים ובהמות נקב כזה כמו שראיתי בעיני כשהייתי במדינת רייסין ובתחלה היה הדבר קשה עלי להכשיר אמנם אח"כ כשנתרבה הדבר חזר דינם להיות כעגלים דאיזה חילוק יש בדבר ונתפשט הדבר להכשירם וכפי הנראה שתלוי בגידול הבהמות לפי המקום ופה במדינת ליטא לא שמעתי שיהיו מצויים נקבים כאלה בגדולים רק בעגלים ונהרא נהרא ופשטיה [עט"ז סק"ב ונקה"כ ופר"ח ותב"ש ופמ"ג וצ"ל ועוד תשו' והכל מודים כשהדבר מצוי הרבה שכשר]:

סימן מד

[**דיני טרפות בכליות ובו כ"ה סעיפים**].

שנו חכמים במשנה [נ"ד.] דניטלו הכליות כשרה לפיכך אם נבראת בכוליא אחת או בג' כליות כשרה שהרי כל יתר כנטול דמי ונטול כשר ואפילו דבוקים במקום החריץ דהיינו בלובן שבכוליא כשר [ב"ח] ורק לקרבן פסול בחסר כוליא או יתרת מטעם חסרון [בכורות ל"ט.] ומזה גופה ראיה מדפסל רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי [רי"ף] ולקמן יתבאר אם יש חילוק בין ניטל ביד לניטל ע"י חולי ויש מי שרוצה לומר דלמאן דס"ל בפירוש כל יתר כנטול דמי כנטול ממקומו כמ"ש בס"ס מ"א ע"ש ולפי מה שיתבאר דכוליא שהקטינה עד כפול בדקה וכענבה בגסה טרפה א"כ אם דבוקים זל"ז עד שכשינטלו זה מזה ממקום חיבורם לא ישאר זה השיעור טרפה [פמ"ג במ"ז סק"א] ולא נראה כן שהרי יתבאר דהקטינה טרפה דווקא מחמת חולי אבל בנבראת כך כשרה ובכה"ג פשיטא שאין לנו לדונה יותר מנבראת כך ועוד דלמעשה ודאי דאין לחוש בזה דהעיקר כפירוש רוב המפרשים דכל יתר כנטול דמי היינו כנטול אחת כמ"ש בסי' מ"ג סעי' ט"ו ע"ש:

איתא בגמ' [נ"ה.] לקתה בכוליא אחת טרפה והוא דמטי לקותא למקום חריץ וזה חיורא דתותי מתני שהגידין מעורים שם והוא אמצעית הכוליא [רש"י] וזה הלובן שתחת המתניים שנכנס בתוך הכוליא [רשב"א] שבשם הוא עיקר חיות של הכליות ולקותא גרע מניטלה דניטלו אפילו שתי הכליות כשר ולקתה אפילו באחת טרפה וכ"ש בשתים [רש"י] ואין זה מן התימא שיהא קלקול בהאבר חמור יותר מניטל כל האבר שהרי גם בטחול כן הוא דניטל כשר וניקב בסומכיה טרפה כמ"ש בסי' מ"ג:

וטעמא דמילתא דכך קבלו חז"ל עד הלכה למשה מסיני שיש שהקלקול בגוף האבר גרע יותר מניטל כל האבר דבניטל כל האבר יכולה לחיות שאין אבר זה מאיברי החיות אבל בקלקולו של האבר לא תוכל לחיות מפני הכאב כמ"ש טעם זה גם בטחול ולכן כדמטי לקותא למקום לובן הכוליא שבשם עיקר חיות האבר של הכוליא תמות מפני הכאב או שעי"ז תתקלקל כל הגוף וכל שלא הגיע להלובן אין המכה חזקה ותוכל לסבול הכאב ולא תזיק לכל הגוף:

ומהו לקותא פירש"י כגון שמליאה מוגלא ע"ש אבל הרמב"ם והטור כתבו ששני דברים הם ומוגלא הוא טרפות בפ"ע ולקותא מקרי כל שנתמסמס הבשר עד שאם יאחוז אדם במקצתו מתמסמס ונופל והוא שיגיע הליקוי והמוגלא על הלובן [טור] וכל שלא הגיע להלובן אף אם הגיע עד הלובן כשר [ש"ך סק"ה] ויש מחמירים גם בהגיע עד הלובן אם אין בשר בריא מפסיק בין הלקותא והמוגלא לבין הלובן [לבוש ותב"ש] ואין כן דעת רוב הפוסקים ולפנינו הגירסא בטור ג"כ על הלובן כלומר בתוך הלובן וכן מתבאר מדברי רבותינו הראשונים:

אמנם יש מי שאומר דרק בלקותא בעינן מקום חריץ אבל במוגלא גם אם לא הגיע להחריץ טרפה כל שהמכה ניכר מבחוץ [יש"ש סי' פ"ו] ולכאורה גם מלשון הרמב"ם ספ"ח משמע כן שכתב וכן אם לקתה הכוליא והוא שיעשה בשרה כבשר המת שהבאיש אחר ימים שאם תאחוז במקצתו יתמסמס ויפול והגיע חולי זה עד הלובן שבתוך הכוליא ה"ז טרפה וכן אם נמצאת בכוליא ליחה אע"פ שאינה סרוחה או שנמצא בה מים עכורים או סרוחים ה"ז טרפה אבל אם נמצא בה מים זכים ה"ז מותרת עכ"ל ומדלא הזכיר בליחה דהיינו מוגלא שיגיע עד הלובן ש"מ דבמוגלא לא בעינן כלל עד הלובן [ועכ"מ]:

אבל הטור והש"ע כתבו מפורש דגם במוגלא בעינן עד הלובן וכ"כ הרשב"א וכ"ש לפירש"י שמפרש דלקותא הוא מוגלא הלא אמרינן בגמ' מפורש דבעינן שיגיע להלובן ויש חששו להחמיר כדיעה ראשונה לחלק בין לקותא למוגלא ובמוגלא כל שהמכה ניכר מבחוץ טרפה אפילו לא הגיע למקום חריץ [ש"ך סק"ה וט"ז סק"ו] ויש שלא חששו כלל לדיעה זו [פר"ח ופלתי סק"ו] וראיה לה שהרי לקותא דנתמסמס גריעא טובא ממוגלא כדמוכח מריאה דבועות מלאות מוגלא כשר וריאה שנתמסמסה טרפה וכיון דבכוליא בנתמסמס בעינן עד הלובן כ"ש במוגלא ועוד שהרי הכוליא עיקר טרפותה היא בהלובן ועוד דכיון דלפירש"י מבואר כן להדיא בגמ' ובדברי הרמב"ם אין מפורש להיפך וי"ל דארישא סמיך נקטינן כן וכן נראה עיקר ודבר פשוט הוא שבהפ"מ יש לסמוך בפשיטות על דיעות אלו:

כבר נתבאר דליחה אע"פ שאינה סרוחה טרפה ומים עכורים וסרוחים טרפה כשהגיע להלובן אבל מים זכים אפילו הגיע ללובן כשר ונראה דאם קודם שיגיע ללובן המים עכורים או סרוחים ובהגיעם ללובן נעשו זכים ג"כ כשר דהעיקר תלוי בהלובן ואפילו נמצאו המים זכים בשלחופית קטנה ג"כ כשר ואם נמצאת מליאת מים שמראיהם רע אבל לא היו עבים ועכורים אלא מראיהם כרכומי כמראה הדבש כשרה דזהו כמים זכים ויש מי שאוסר וס"ל דמראה דבש הוי דינו כליחה וכתב רבינו הרמ"א דהכי נהוג אבל אם נמצא בה דם לכל הדיעות דינו כמים זכים דאע"ג דדם נוטה הרבה למים עכורים מ"מ כיון דהכוליא כולה דם אין זה בגדר לקותא כלל [ש"ך וט"ז] ויש מי שרוצה לומר דגם במים זכים בעינן שמקצת הלובן יהא שלם שלא יהיה בו אפילו מים זכים ולא ידעינן חומרא זו מנ"ל ואין עיקר לחומרא זו [עט"ז סק"ח וסק"י ועפמ"ג שם ודו"ק] ודע דכל הטרפות שנתבארו בכוליא דבעינן שיגיע להלובן כמ"ש ה"ה אם הליקותא בהלובן לבדו וכל הכוליא בריאה ושלימה ג"כ טרפה דעיקר החיות של הכוליא בהלובן תלוי:

כתבו הטור והש"ע סעי' א' ניטלו הכליות כשרה וכו' וכן אם ניקבה הכוליא או נחתכה אפילו עד מקום חריץ כשרה ובטור כתב אם ניקבו או חסרו אפילו אם הגיע החסרון והנקב עד הלובן כשרה עכ"ל והנה בפירוש חסרה יש לפרש או שחסרה ע"י חולי או ע"י חתיכה ונראה שבש"ע בכוונה שינה מלשון הטור להורות דדווקא בחסרון ע"י סכין כשרה אבל ע"י חולי הוי כנתמסמסה וכן בניקבה ע"י חולי הוי כנתמסמסה ובאמת יש מי שסובר כן [ב"ח בשם או"ה הארוך] ושארי הפוסקים לא חילקו בזה [שם] ולמעשה יש להתיישב בזה [שם] ובאמת גם בניקבה או חסרה ע"י חולי י"ל דלא דמי לנתמסמסה דמאי דהוי הוי ולא יגדל הכאב עוד משא"כ בנתמסמסה תגדל הכאב [ט"ז ופר"ח] מיהו מלשון הש"ע משמע דאין חילוק וצ"ע:

ונראה דבניקב או נחתך אפילו הגיע לתוך החריץ כשרה דאל"כ הא גם בנתמסמסה כשרה וזה שכתוב בטור וש"ע עד החריץ הכוונה עד ועד בכלל כלומר לתוך החריץ [ט"ז וש"ך ופר"ח] ויש מי שאומר דרק בניקב כשר אבל נחתך טרפה [הג"א] וזהו דיעה יחידאה וכל הפוסקים לא ס"ל כן וטעמו משום דכתיב באיוב [ט"ז] יפלח כליותי ולא יחמול ובגמ' [מ"ג.] מבואר דמעשה נסים הוא אבל בלא נס הוי מכת מות אבל באמת אין ראיה מזה כמו שיתבאר בס"ד:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' מכת חרב דינו כלקתה הכוליא עכ"ל והקשו עליו דזהו מאן דס"ל דנחתכה טרפה אבל למאי דקיי"ל דנחתכה כשרה א"כ מה לי נחתכה בסכין או בחרב ויש מי שאומר דמכת חרב היינו שנחלקה לשנים וזהו טרפה [ט"ז סק"ה] ואינו מובן איזה חילוק יש בין נחלקה לשנים או לשלשה ואין סברא לחלק בזה [ש"ך סק"ז] ועוד דא"כ עיקר חסר מן הספר דאטו מכת חרב משמע דווקא נחלקה לשנים ויש מי שאומר דמכת חרב היינו מכה בכח [שם] וכן נראה עיקר דהכאה בחרב הוא הכאה בכח משא"כ חתיכה בסכין וזהו שאמר איוב יפלח כליותי דלשון יפלח משמע בכח כמו דכתיב במשלי עד יפלח חץ כבידו וידוע שהחץ מכה בכח וכן בתהלים כמו פולח ובוקע בארץ שזהו בכח כדרך שבוקעין עצים:

ויש מהגדולים שדחו פי' זה מטעם דמי יוכל לשער מה נקרא בכח ומה נקרא שלא בכח [פלתי] ואין זה דיחוי כלל דכל שנעשה דרך חתיכה הוי שלא בכח וכל שנעשה דרך הכאה הוי בכח ועוד דחו פי' זה ממה שמבואר בגמ' [נ"ד.] רבי פפא רישבא מחו בכוליא ע"י חץ והכשירו ע"ש ולא מצינו שדקדקו אם הגיע המכה למקום חריץ אם לאו ע"ש והרי זהו בכח והכשירו [פר"ח] וגם זה ל"ק כלל דבע"כ צ"ל שדקדקו שלא הגיע למקום החריץ דאל"כ שמא נפל החץ לחלל הגוף וכן פירש"י שם וז"ל מחו בכוליתא מכין בחץ

החיה בכולייתא מלמעלה ומכוונים שאין החץ נכנס ויורדת למטה מן הכליות לחלל עכ"ל וכיון שדקדקו שיהיה רק מלמעלה הרי אין שם מקום הלובן כלל [והפליתי פי' מכת חרב שנעשה עי"ז פצעים וחבורות ומוליד חום והוי סכנה לכל הגוף ע"ש]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ד' נמצאו בכוליא אבנים כשרה עכ"ל ולא חילק בין מקום חריץ לשלא במקום חריץ ומשמע דגם אם נמצאו במקום חריץ כשרה וכן הסכימו כל האחרונים [ש"ך וט"ז ופר"ח וכרו"פ] ובהכרח צ"ל כן דשלא במקום חריץ מאי רבותא דבאמת אין זה חולי כלל דדרך הכוליא להוליד אבנים ומשם יורדים לגיד הערוה [ש"ך בשם רוקח] וזהו מהלכות הרופאים כידוע ואף שאפשר שע"י האבנים תעצר השתן מ"מ אין דבר זה מהטרפות שמנו חכמים ויש שמשמע מדבריהם דכשהאבנים הם במקום החריץ טרפה [עב"י] ואולי מפני טעם זה דעצירת השתן ומ"מ לא קיי"ל כן וכן הסכימו כל גדולי הפוסקים:

מעשה בבהמה שנמצאת ריעותא בכוליא שהיתה סרוחה ולא הספיקו לבדוק אם הגיע עד החריץ ונאבדה טרפה [באה"ט בשם כנה"ג] דכל שיש ריעותא לפנינו הבדיקה מעכבת בדיעבד וכן אם שנים אומרים שראו הכוליא ולא ראו הסרחון ושנים אומרים שראו הסרחון אין כאן הכחשה וטרפה דאלו ראו ואלו לא ראו שהרי אין אומרים שלא היתה סרחון אלא לא ראו הסרחון ולכן אם באמת אומרים שראו שלא היה בה סרחון אוקי תרי להדי תרי ובהמה משנשחטה בחזקת היתר עומדת [שם] ואם ראו בכוליא מים והריחו ריח סרחון ואינם יודעים בבירור שהסרחון הוא מהמים שבכוליא תלינן שהסרחון הוא ממנה וטרפה אף שיש לתלות הסרחון בדבר אחר מ"מ כיון שלא ראו להדיא שהמים הם זכים בלא סרחון טרפה [שם] ואפשר אם גם לא ראו שהגיעו המים עד החריץ יש להקל מטעם ס"ס אם הגיעו לחריץ ואת"ל שהגיעו לחריץ שמא המים זכים והסרחון הוא ממקום אחר וצ"ע למעשה:

כוליא שהקטינה טרפה וכמה תקטן ותטרף בבהמה דקה עד כפול ופול בכלל טרפה ובגסה עד כענבה בינונית וענבה בכלל טרפה וענבה הוא מענבי הגפן וגדולה הרבה מפול ואף דהאידנא אינו כן זהו מפני שנתקלקלו הפירות ובימים הקדמונים היו הרבה גדולים מפול והרי גם בזית קבלה בידינו שהיא כחצי ביצה ועינינו רואות בזמנינו זה שלא תגיע אף לרבע ביצה [ט"ז סקי"ב בשם רש"ל]:

בגמ' [נ"ה:] איתא בלשון זה הכוליא שהקטינה בדקה עד כפול בגסה עד כענבה בינונית וכתבו כל רבותינו הראשונים דגם כפול וכענבה טרפה והטעם דלהדיא איתא בגמ' שם דכל שיעורי חכמים להחמיר ולפ"ז אמרינן עד ולא עד בכלל כיון דהוי לחומרא ותמהו

על בה"ג שכתב דכפול וכענבה כשרה ויש שרצו לתרץ דבריו דזהו רק שיעורי חכמים שבמשנה ובברייתא ולא בגמ' [ב"ח ופר"ח] ועכ"ז מנ"ל לפרש לקולא ולכן העיקר כדברי הטור והש"ע דטרפה [שם]:

ולענ"ד נראה דהבה"ג דקדק מלשון הגמ' עצמה דאימתי שייך לומר עד ועד בכלל או עד ולא עד בכלל בשלשון עד מוכרח להיות כמו במשנה דשם [נ"ד.] בגרגרת ששנינו עד כמה תחסר עד כאיסר האיטלקי וכן במשנה דכלים [פ"ב מ"ב] מלוג עד סאה מסאה עד סאתים וכן בכל מקום אבל בכאן אי ס"ד דגם כפול וכענבה טרפה הו"ל לומר הכוליא שהקטינה בדקה כפול ובגסה כענבה טרפה וממילא מובן דכ"ש כשהקטינה עד למטה משיעור זה אלא ודאי דה"פ דכשהקטינה עד כפול ועד כענבה כשרה אבל בפחות מפול וענבה טרפה וכפול וענבה כשרה ומיהו לדינא קיי"ל דטרפה כפסק הטור והש"ע:

וזה שהקטינה טרפה דווקא כשנתקטנה ע"י חולי אבל אם היתה קטנה בתולדתה כשרה והיכי ידעינן אי הוי מחמת חולי אי לא חזינן שהקרום שלה כווץ בידוע שמחמת חולי הוא ואם אינו כווץ אלא שעשוי כמדת כוליא מוכחא מילתא שמתחלת ברייתה היא כך וכשרה והבדיקה הפשוטה לבדוק מקומה אם היא כולה מליאה ואין שם חלל סביבותיה ולא ריקוב כלל אז ניכר שכן היא מתחלת ברייתה ואם נמצא שם חלל הרי הקטינה וטרפה [ש"ך סקי"ד] ואם אין ביכולת לעמוד על הבירור אם הקטינה מחמת חולי אם לאו טרפה אא"כ יש איזה ראיה מוכחת שזהו בתולדה כגון שגם הכוליא השניה משונית בברייתה וכיוצא בזה [עפ"ת סק"ו]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' יש מי שכתב שכשאמרו ניטלו הכליות כשרה היינו כשניטלו ביד או כשנבראת כך אבל אם ניטלה ע"י חולי כיון שהקטינה לפחות מכשיעור כבר נאסרה ואיך תחזור להכשירה כשגמרו לכלות ולהמק ולפ"ז צריך לבדוק אם הכיס שלהם מלא חלב ניכר שזה תחלת ברייתה וכשרה ואם נמצא שם חלל ומקום ריק ניכר שהיו לה כליות אלא שנימוחו וטרפה עכ"ל:

ויש חולקין בזה דכיון ששנינו ניטלו הכליות כשרה משמע בכל עניין ואין זה מן התימא שתחזור להכשירו שהרי כיוצא בזה מצינו בריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה וקודם הסתימה היא טריפה וכן בחצר הכבד שניקב ואח"כ נסתם חוזר להכשירו [רש"ל ס"ס פ"ח ופר"ח] וזה שאמרו חז"ל [ס"ח:] דכיון שנטרפה שוב אין לה היתר זהו ע"י מעשה בני אדם [שם] כגון בהא דקיי"ל נחתך בצומת הגידין טרפה ולמעלה מזה כשרה כמ"ש בסי' נ"ו ולכן אם היה חתך בצומת הגידין ונרצה להכשירה ע"י שנחתוך למעלה מזה אי אפשר שתחזור להכשירה אבל במה שנתהוה מעצמותה חוזר להכשירה:

וגדולי האחרונים הסכימו לפסק הש"ע דוודאי א"א לטריפה שתחזור להכשירה אפילו מעצמותה וזה שריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה זהו מפני דהוי סתימה דמעיקרא כמ"ש בסי' ל"ט [ש"ך וט"ז] ומחצר הכבד אין ראיה כלל דטרפות זו לא נזכרה בגמ' כלל והיא חומרא מבה"ג מטעם דסוף הכבד להנטל לכן כשנסתמה אין סוף הכבד להנטל ולענ"ד נראה דגם כליות דומין לזה שהרי כל מיני טרפות שבכליות אין הטריפות מצד עצם האבר אלא מפני הכאב או מפני שהקלקול יהיה במשך העת בכל הגוף שהכליות עצמן אינן מהאיברים שהחיות תלוי בהם כמו שבארנו וכיון שאנו רואים שנסתלק הכאב ע"י שנחסר כולו וכל הגוף לא נתקלקל למה נטריפה אמנם למעשה קשה להורות בזה נגד הש"ע ומפרשי הש"ע וצ"ע לדינא:

עוד כתב בסעי' ז' אם היו ג' כוליות או יותר והקטינו היתרות ונשארו שתים כהלכתן שלא הקטינו כשרה עכ"ל ויש מי שמדייק מלשון זה כשידוע מי היא היתרת כגון שהשלישית אינה עומדת בשורה עם השתים וכיוצא בזה אבל כשכולן עומדות בשורה אחת והקטינה אחת מהן טרפה דמי יימר שהיתרת נתקטנה דילמא העיקרית נתקטנה [ב"ח] וי"א דאין זה סברא כלל דכיון ששתים נשארו כהלכתן אין לנו להטיל עליהן שם יתרת ולא שייך לקרא אחת מהן יתרת בבירור וכל שנשארו שתים כהלכתן כשרה [ט"ז סקי"ד] וכמה מהפוסקים מסכימים לסברא זו וס"ל דאינה טרפה אא"כ שתים המה במקום אחד והשלישית רחוקה מהם ונתקטנו אחת מהשתים וזהו ג"כ כהי"א [עש"ך סקט"ז שכתב דהמהרש"ל ס"ל כן וזהו כדעת הי"א ודלא כהב"ח ומיושב דקדוק הפמ"ג שם]:

ויש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל להטריף בכל עניין [פר"ח סקי"ד] וטעמו שהרי טרפות הכליות אינו מצד עצם האבר אלא מפני הכאב א"כ גם אם הכאב הוא בהיתרת סוף סוף לא תחיה מפני הכאב ודברי טעם הם [וכ"כ התב"ש סקי"ב] אך קשה לומר שכל הפוסקים לא ירגישו בזה ונ"ל בטעמם דהנה מצינו בגמ' [נ"ד.] בכוליא דמה שלא מנו חכמים בטריפות כשר הוא אף שאנו רואים שמתה מפני זה מ"מ כשר דגמירי דאי בדרי לה סמא חיי ע"ש והנה בחולין לא הובא לא במשנה ולא בגמ' דין זה דיתרת בכוליא וממילא דמאי דאיתמר בגמ' שם בדין הקטינה הכוליא אינו אלא בשתי כליות התדירים ולכן שפיר קאמרו רבותינו דביתרת כיון שאינו מבואר שם בש"ס כשרה ואף דמתה מפני הכאב גמירי דאי בדרי לה סמא חיי ומ"מ למעשה קשה להקל וצ"ע:

הכוליא שהקטינה ולא הספיקו לשער אם נשתייר בה יותר מכפול וכענבה עד שנאבדה כשר מטעם ס"ס ספק שמא נשאר בה כשיעור ואת"ל שלא נשאר כשיעור שמא היא בתולדתה ולכן אם יש איזה הוכחה שע"י חולי הוא כגון שבהכוליא השנייה יש איזה

מחלה טרפה [באה"ט בשם כנה"ג] אמנם עתה לא ידעתי אם אנו בקיאים בשיעור ענבה לפי מה שנתבאר דאין זה כענבים שבזמנינו א"כ מי יוכל לשער בגסה אא"כ אם לפי מראית העין ודאי יש בה כשיעור וצ"ע למעשה:

אע"ג דשינוי מראה אינו פוסל בכל האיברים לבד מריאה מ"מ כתב הטור בשם העיטור דמסתברא דלובן בכוליא לקותא היא וכל שינוי מראה פוסל בה ואם היא ירוקה כשרה עכ"ל ביאור הדברים דכיון דלקותא פוסל בכוליא כמו שנתבאר ממילא דשינוי מראה זהו לקותא והכוליא נוטה לאדמימות ולכן הלובן פוסל בה ובעינן שהשינוי מראה יגיע לתוך הלובן והגם שא"א להכיר בלובן אם הגיע למקום החריץ דבלא"ה בשם היא לבנה מ"מ אסור מספק דזהו ספיקא דאורייתא [ש"ך סקי"ז בשם רש"ל] אא"כ נראה לעין שהלובן דלקותא לא הגיע לשם וכן כל שינוי מראה לבד ירוקה כשרה וזהו ירוק ככרתי שקורין בלו"א מטעם דאמרינן דאכתי לא נפל בו הדם כמ"ש בסי' ל"ח גבי ריאה וי"א דדווקא מראה גע"ל כשרה וזהו ירוק כשעוה אבל בלו"א וגרי"ן טרפה וזהו דעת רבינו הרמ"א בספרו תורת חטאת וטעמו דגע"ל נוטה לאדמימות וגדולי האחרונים [ש"ך סקי"ח וט"ז סקט"ו] תמהו עליו דאדרבא לעניין דם נדה בסי' קפ"ח מבואר דגע"ל אינו כמראה אדום ע"ש ולי נראה שטעמו הוא שהרי גם מראה זהב כשר בדם נדה אף דוודאי נוטה לאדום אלא דאין למדין משם דמעיקר דין תורה רק חמשה מיני אדום טרפה ואנן הוא דמחמרינן בכל הנוטה לאדמימות ולכן הקילו במראה זהב ובמראה גע"ל אבל לעולם הרי אנו רואים בחוש שנוטה יותר לאדמימות מגרי"ן ובלו"א ודעת הגדולים כמ"ש מקודם דגע"ל טרפה ובלו"א וגרי"ן כשר:

אבל רבינו הב"י בספרו הגדול רוצה לומר דבכל שינוי מראה טרפה ולכן כתב בסעי' ח' דכל שינוי מראה פוסל בה וכיון דגם בדברי הטור שהכשיר ירוקה יש מחלוקת על איזה מין ירוק כיון כמ"ש ולכן לדינא ראוי להחמיר בכל גווני כדברי רבינו הב"י וכ"כ גדולי אחרונים [פר"ח ותב"ש וכרו"פ] וכיון דהוי ספק תורה יש להחמיר אמנם אם שלקוה וחזרה למראיתה כשרה [י"א] ודע שהלובן שבכוליא יש עליו קרום דק מלמעלה ולפעמים נמצא שחור אם תחת זה הקרום הוא לבן כשאר לובן שבכוליא כשר [פר"ח] וכוליא שהאדימה כולה או מקצתה ואין בה ליחה ולא דבר רע אף שהאדמומית חזק כשרה שהרי בלא"ה היא נוטה לאדמומית אבל שחור טרפה ואף דבדם נדה קיי"ל דשחור אדום הוא אלא שלקה מ"מ הא לקותא בכוליא טרפה ודע כי אין טרפות בכוליא של עוף מפני שהם סגורים בעצם ואין המעיים מגיעים לשם וליקוי הכליות טרפה מטעם שיגיע

קלקול להבני מעיים ובעוף לא שייך זה ועוד כיון שהם סגורים בהעצם אינם משמשים לחיות כלל ואינם אלא כחתיכות בשר בעלמא [תב"ש] וגם לובן אין בהם ולאו כלום הוא:

סימן מה

[**דיני שליא ושלחופית שמי רגלים נקוים בה ובו ח' סעיפים**].

שנו חכמים במשנה [נ"ד.] ניטלה האם שלה כשרה וזהו הרחם שהולד מונח בו ולכן נקראת אם וכמה שמות יש לה אם וטרפחת ושלפוחית [נ"ה.] וכן אם נמצאו בה שני אמות כשרה ואין חילוק בין בהמה לעוף ובעוף נקרא האם המעי שהביצה מונחת בה וזהו דעת רוב הפוסקים דגם בעוף כשר:

ומ"מ יש אומרים דבעוף מפני שחיותו מועט טרפה בניטל האם וכן בשתים טרפה דכל יתר כנטול דמי [ש"ך סק"א ופמ"ג] והנה בהפ"מ פשוט הוא דיש לסמוך על רוב הפוסקים דכן משמע ברור מהש"ס שלא הזכירו שיש חילוק בין בהמה לעוף אך שלא בהפ"מ נכון להחמיר [שם]:

לפי הכלל שיתבאר בסי' נ' דכל אבר שניטל כשרה כ"ש ניקב א"כ בניקבה האם ג"כ כשרה מק"ו דניטל ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דיש מחמירין לאסור בניקב או נימוק ויש להחמיר אם לא במקום הפ"מ עכ"ל והטעם דכיון דמצינו בטחול דניטל כשר וניקב טרפה י"ל דה"ה אם וגם נימוק גרע מניטל אמנם לדינא העיקר דכשר גם בניקב גם בנימוק דאל"כ היה לו לבעל הש"ס לבאר כן בפירוש ולכן לא החמיר רק שלא במקום הפ"מ:

והנה כמה פעמים נמצא בתרנגולת בשלל של בצים שנימוקה ונשפכו הבצים שקורין גישוואלענע בצים והמנהג פשוט להכשיר ולדעת האוסר בנימוק הרי התרנגולת אסורה ואפילו לדעת רבינו הרמ"א היה לנו לאסור עכ"פ שלא במקום הפ"מ ואפשר שאנחנו חושבים בזמנינו תרנגולת להפ"מ והעיקר מפני שאנחנו תופסין העיקר לדינא דניקב ונימוק כשר:

יש מהקדמונים שאסרו כשניטלה השלפוחית שמי רגלים נקוים לתוכה וכן כשניקב כיס השתן ויש שהתירו והסכים הרא"ש לדברי המתירים שאין לנו להוסיף על הטרפות מה שלא נזכר להדיא בגמ' ומקום חיבור שלפוחית זה הוא בין דבק הירכים אצל החלחולת ומתמצין לתוכה מי המשקין פסולת הגוף ואף כשניטלה מ"מ מי השתן מתמצין למקומן ואין להם כח לחזור לגוף אלא יוצאים לחוץ כמו חלחולת שניקבה ויריכים מעמידים אותה וכן יש כמה בני אדם שמי רגלים שלהם יוצאים תמיד ואומרים הרופאים שהשלפוחית שלהם ניקבה או ניטלה והמים המתמצים מן הגוף יוצאים מיד

כאשר יגיעו למקום השלפוחית ואותן בני אדם יחיו הרבה שנים [שם] והאוסרים ס"ל דאין ללמוד בהמה מאדם דאדם אית ליה מזלא:
וכתב רבינו הרמ"א דהמנהג להטריף בניטלה השלפוחית ואפילו בניקבה המנהג להטריף ע"ש שאנו תופסים להלכה כהאוסרים ולפי דיעה זו בשוורים המשתינים דם צריכים לבדוק השלפוחית אם לא ניקבה וכמדומה לי שאין המנהג כן מפני שהשתנת דם אינו ראיה על נקיבת השלפוחית והרי אנו רואים כמה פעמים שהבהמה משתנת דם ואח"כ פוסקת וגם באדם יש לפעמים כן וכן בהמה המטפטפת מי רגלים לית לן בה ולא חיישינן לנקיבת כיס השתן:
אם נמצא מים בחלל הגוף אין זה מהטרפות ורק מחוייבים לבדוק הדקין וכל האיברים אם אין בהם קלקול וכן הורו גדולי הפוסקים [תב"ש] ולכן תרנגולת שבטנה צבה ופתחוה וזב ממנה קילוח מים בודקין הדקין ושארי האיברים אם הם בריאים ושלימים כשרה ואין לחשוש שמא בא זה ע"י נקיבת השלפוחית מהשתן לדעת המטריפים בזה כמ"ש דאין לנו להחזיק ריעותא בזה ויותר בא זה מאיזה מחלה כידוע לרופאים מיהו בבהמה נכון לבדוק השלפוחית ואפילו המים עכורים לית לן בה [שם]:
דבר פשוט הוא שמחט הנמצאת בשלל של ביצים התרנגולת טרפה דזהו כמחט שנמצא בחלל הגוף [ט"ז בשם רש"ל]:

סימן מו

[**דיני טריפות בבני מעיים ובו כ"ד סעיפים**].
ניקבו הדקין נקב מפולש טרפה ואפילו ניכר שהנקב הוא בתולדה טרפה [לבוש] ובין בבהמה ובין בעוף טרפה שהרי הפרש יצא דרך הנקב לתוך החלל ותמות ואפילו ליחה שבתוכן סותמת הנקב אינו כלום ואפילו היא דבוקה בהן הרבה עד שאין יכולין להוציאה אלא ע"י הדחק קבלו חז"ל [נ'.] דאינה סתימה וטרפה:
קבלו חז"ל [מ"ט:] דחלב טהור סותם הנקב וחלב טמא אינו סותם והטעם דכל חלב טמא יש עליו קרום דק ונקלף הקרום מעל החלב שאינו אדוק בו כל כך ונמצא שהחלב אינו סותם סתימה מעלייתא אלא כבגד הוא פרוש אבל חלב טהור אדוק מאד במקום ששוכב שם ולכן סותם סתימה יפה ולכן יש גם בחלב טהור שאינו סותם מטעם זה כמו הקרום שעל הלב והוא טרפשא דלבא שנתבאר בסי' מ' וחלב שעל הכרכשתא והיא החלחולת מפני ששני חלבים אלו אינם מהודקים בטוב דהטרפש עשוי ככובע וכן חלב הכרכשתא עגול הוא ככובע ולכן אינם סותמין הנקב [רש"י שם] ולאו דווקא חלב טהור סותם אלא ה"ה בשר סותם הנקב כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ע"ש:

חלב חיה אע"פ שכולו טהור הוא שאין בו חלב טמא מ"מ לעניין סתימת הנקב אינו סותם אלא מה שסותם בבהמה דסתימת הנקב אינו תלוי מטעם שהוא טהור שהרי יש גם חלב טהור שאינו סותם כמ"ש אלא משום דמהודק שפיר והטמא אינו מהודק ולכן גם בחלב חיה שכנגדו בבהמה אינו סותם גם בחיה אינו סותם דנהי דהתורה התירתו באכילה מ"מ סוף סוף הרי אינו מהודק שפיר:

אבל בעופות כל שומן שלהן סותם שהרי בעופות טהורים אין בהם חלב טמא כלל וכל השומן שלהם מהודק בטוב והנה בגמ' לא נזכר מפורש שבעוף סותם השומן את הנקב אך כן כתבו כל רבותינו הראשונים והאחרונים ויש מהגדולים שמגמגם בזה מטעם ששומן העוף רך ואינה סתימה יפה [יש"ש סנ"ב] ואין זה השגה כלל דלאו בריכוך תליא מילתא אלא בהידוק יפה והרי גם בבהמה דקה השומן רך ואדרבא אם מדינא לא היה סותם לא היה נמנע הש"ס מלהזכיר זה בפירוש ולכן לית מאן דחש לה וראיה ברורה לזה שהרי בגמ' [נ'.] יש מי שסובר דגם ליחה סותמת ואין לך רך ממנה והרי היא כרוק בעלמא ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ בשומן רך פשיטא שסותם ואין ספק בדבר ודע שאין השומן סותם רק נקב שהוא במשהו אבל דבר שצריך שיעור לנקיבתו ולסתימתו כמו בטחול אין הסתימה מועלת דשמא לא נסתמה כשיעור הנצרך [עט"ז וש"ך סק"ג]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דאינו סותם אלא באותו אבר שהשומן דבוק בו בתולדתו אבל אם סותם נקב של אבר אחר לא מקרי סתימה וטרפה עכ"ל ואמת שכן כתבו רבותינו בעלי התוס' שרק השומן ששוכב עליו תמיד ואדוק הוא מאד סותם הנקב ולא של אבר אחר ולכן אין סתימת שומן מועלת בריאה לפי שאין לה שומן [מ"ט: ל"ה הלב] וכ"כ הרא"ש והמרדכי שם ועוד פוסקים [עב"ח] והכי קיי"ל [והט"ז סק"ג מיקל בבשר גם מאבר אחר וכל האחרונים חולקים עליו ע"ש]:

אבל מדברי רש"י ז"ל מתבאר להדיא דגם באבר אחר סותם שהרי כתב [שם] על מה שאמרו חז"ל דטרפשא דליבא אינו סותם וז"ל והיינו טעמא דריאה הסרוכה בשומן הלב דאע"ג דהיינו רביתא ואצלו הוא גדל טרפה וכו' עכ"ל הרי שכתב להדיא דרק מפני שהטרפש אינה סתימה יפה אבל שאר שומן סותם אף שלא באותו אבר וגם הר"ן ז"ל כתב כן ע"ש וכן משמע מדברי הרשב"א ז"ל בתורת הבית ע"ש שלא הזכיר דבר זה ומהרמב"ם פ"ו דין י' מתבאר להדיא דאפילו באבר אחר סותם שכתב שם דטרפש הכבד אינו סותם מפני שהוא קשה ואינו מגין ע"ש והרי הרמב"ם לא מנה נקיבת הטרפש בכלל הטרפות שזהו רק מחומרת הגאונים כמ"ש בסי' מ"א ואיהו לא ס"ל ע"ש ובהכרח דכוונתו לענין שיסתום נקב של אבר אחר ואינו סותם מפני קשיותו אבל שאר חלב טהור סותם אף

שלא באותו אבר ולכן נלע"ד הגם דלדינא יש להורות כדברי רבינו הרמ"א דבאבר אחר אינו סותם מ"מ להצטרף לעוד איזה היתר יש לצרף דעת רש"י והרמב"ם והרשב"א והר"ן ז"ל [וכן נ"ל דעת הב"ח ע"ש]:

בחלב שעל הקיבה יש שני מיני חלבים האחד נקרא דאקשתא והשני דאייתרא שהקבה עשוי כקשת והחלב שלצד חוץ ההולך בעיגול נקרא דאקשתא שעשוי כקשת והוא חלב טמא ואינו סותם ומה שלצד פנים נקרא דאייתרא והוא חלב טהור וסותם ואף שאין אנו אוכלים אותו כמו שיתבאר בסי' ס"ד מ"מ לעניין סתימה סותם [רשב"א בתה"ב ד' כ"ה] ויש להסתפק בחלב שנחלקו הפוסקים רבינו יואל ורבינו אפרים כמו שיתבאר שם וכן כיוצא בזה ואנן נקטינן כדברי האוסרים אם נאמר דעכ"פ לעניין סתימה גם לדידן סתים כמו שאמרו בגמ' [מ"ט:] אינהו מיכל אכלי ואנן מיסתם נמי לא סתים ע"ש או אפשר כיון דאנן תפסינן דזהו חלב גמור ממילא דגם אינו סותם [עפרמ"ג במ"ז סי' מ"ח סק"א] וכן עיקר לדינא כמ"ש בסי' ס"ד סעי' כ' ע"ש:

כשהשומן סותם הנקב אפילו יש מחט בהנקב והשומן מכסה אותו כשר ולא אמרינן דוודאי המחט תינקב לחוץ לשומן ואולי כבר ניקבה וחזרה לאחוריה דאין לנו להחזיק ריעותא בזה וכן הדבר פשוט בפי כל הפוסקים ויש מי שמגמגם בזה ואינו עיקר [ש"ך סק"ב] מיהו צריך שיהיה ראש המחט מכוסה בשומן כראוי [פמ"ג]:

יש מי שרוצה לומר דבעוף שפיטמוה ונתרבה השומן ע"י הפיטום אינו סותם דדווקא השומן שמחולדתו סותם ולא מה שבא ע"י פיטום ואינו עיקר דא"כ לא ה"ל לרבותינו לסתום אלא לפרש שהרי הדבר מצוי הרבה ועוד מי יוכל לשער השומן העיקרי והשומן הבא ע"י פיטום וגם יש מי שחשש שמא אם תכחיש סופה להתפרק [חג"ש סק"ו בשם באר עשק] וכוונתו דלפ"ז גם אם לא נכחשה אין זה סתימה מפני שסופה להתפרק וגם זה אינו כלום דא"כ גם בשומן העיקרי אם ימנעו ממנה מאכל בוודאי תכחיש ואלו דברים שאין להם שיעור [וגם המנ"י דחה זה כמ"ש החג"ש שם]:

בהדקין יש מהן שמלופפין ומוקפין זו לפנים מזו בעיגול כמו נחש שנכרך [רמב"ם] ונקרא בלשון הגמ' הדרא דכנתא אם ניקב אחד מהן לחבירו כשר דחבירו מגין עליו אא"כ ניקבה החצונה לצד חוץ וכ"ש אם שומן הכנתא עצמה סותמת דכשר דהוא חלב טהור וסותם ולכן אפילו החצונה שניקבה במקום שהכנתא סותמת אותו דכשר [דלעניין הפנימים א"צ להכנתא ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ד' מחט שנמצאת בדקין טרפה דחיישינן שמא ניקב עכ"ל ביאור דבריו דזהו על ההדרא דכנתא דמתוך שהולכין בהיקף וקרומן רך יש לחוש שמא אוכלים

ומשקים דחקוה עד לחוץ ועשו נקב משהו ואין לזה בדיקה [ב"י בשם ר"ן ע"ש] וכל גדולי אחרונים חלקו בזה דאין לנו להחזיק ריעותא שהרי הדקין תלוין בושט והולכה דרך הושט להדקין ומונחת שם ולא ניקבה ולא דמי למרה שבסי' מ"ב שהרי המרה תלויה בהקנה ואם נכנסה דרך הושט כדרך רוב הנבלעין הרי בהכרח שניקבה המרה משא"כ בדקין ולכן פסקו כולם שאם המחט מונח אורכו לאורך הדקין בוודאי כשר ובפרט בהפ"מ אמנם אם תחובה קצת בדופן יש לאסור ואפילו אם אינה תחובה אלא שאורך המחט מונח לרוחב הדקין ונדחקת בהדופן ג"כ יש להחמיר ובהפ"מ יש להתיישב בזה [עש"ך וט"ז ופר"ח ותב"ש]:

חלחולת והוא המעי האחרון שהוא שוה בלא עיקום והרעי יוצא ממנו אם ניקב במשהו טרפה בד"א שניקב לחלל הבטן או אפילו שלא להחלל אלא שניקב במקום שאינו דבוק להירכים טרפה אבל אם ניקב במקום הדבוק ליריכים כשר שהיריכים מעמידים שם ואפילו ניטל כל אותו המקום כשר ובלבד שישאר ממנו כמלא ארבע אצבעות בשור הגדול ולפי ערך שיעור זה בדקה הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו וי"א דבדקה ג"כ אין פחות משני אצבעות [ש"ך סקי"ג בשם ראב"ן] ובגדי וטלה י"א דדי באצבע אחד ולשה גדול צריך שני אצבעות [שם בשם רוקח] ואם באותם ארבע אצבעות ניקב י"א דאסור במשהו וי"א עד שינטל רוב רחבו אבל סתימת השומן שבמקום זה אינו מועיל כלל אף שהוא חלב טהור דכבר נתבאר בסעי' ב' דחלב הכרכשתא הוא עגול ואינו מהודק ואינו סותם הנקב ע"ש:

יש מהפוסקים שהכריעו כדיעה שנייה דדווקא עד שינטל רובו טרפה ולא במשהו ודבר פשוט הוא שבהפ"מ יש לסמוך על דיעה זו [ש"ך סקי"ד] אמנם בפירושא דרוב רחבו מחולקים הפוסקים די"א דבעינן דווקא רוב מהכולל והיינו שינטל שני אצבעות ומשהו מהאורך וכן מהרוחב [ט"ז סק"ו בשם רש"ל] וי"א דדי מצד אחד והיינו ב' ומשהו מהאורך ומהרוחב כל שהוא או ב' ומשהו מהרוחב ומהאורך כל שהוא [ש"ך סקט"ו בשם רי"ו ור"י חביב וגם המהרש"ל חזר בו באיסור והיתר שלו וכן עיקר לדינא] ושיעור אצבע הוא במקום רוחב האגודל באדם בינוני ודבר פשוט הוא שכשנתקלקל הבשר שבחלחולת כמו ריקבון או נתמסמס דנין זה כנקב ובמקום שהנקב כשר כפי שנתבאר גם זה כשר ובמקום שהנקב טרפה גם זה טרפה ואם נתמסמס הרבה דינו כניטל ודע שא"א לכוין במראית העין לאחר השחיטה המקום שהירכים מחזיקות אותה מפני שלאחר השחיטה האיברים מתרפים ונעתקים ממקומן ובחיי הבהמה הוא כמו שבארנו [ערש"י נ. ד"ה ברובו]:

מעשה במקום אחד שבדקו כמה בהמות ונמצא נקב בבני מעים סמוך ליציאתם מן הקיבה והנקב הולך בשיפוע והטבחים אמרו שרוב הבהמות כך הם והוא בא מסמפוני הכבד ופסקו דכשר כיון שהנקב הוא תמיד על צורה אחת ובמקום אחד ובהרבה בהמות ודאי שזהו הוריד ההולך מהמעים להכבד והרופאים אומרים שפעולתו הוא שתהיה הכבד זורקת מרה דרך הוריד הזה להבני מעים ומשם לקיבה לעכל המזון [נוב"ת סי' כ"א ואע"פ שהרשב"א בתשו' לא האמין לטבחים שאמרו כן מפני שעדיין לא נתברר הדבר ואין חיוב לבדוק אחר זה ע"ש]:

שנו חכמים במשנה דואלו כשרות בעוף [נ"ו:] יצאו בני מעיה ולא ניקבו ואמדו בגמ' שם לא שנו אלא שלא היפך בהן אבל היפך בהן טרפה שנאמר הוא עשך ויכוננך מלמד שברא הקב"ה כוננויות באדם שאם נהפך אחת מהן אינו יכול לחיות וטרפות זו היא בכלל נקובה מפני שכשנתהפכה סופו לינקב ולירקב [תוס'] ופירש"י היפך בהן כשהכניסן לתוכו היפך עליונו לתחתיתו או עגולה זו למעלה מכמות שהיתה שהחליף זו למעלה וזו למטה עכ"ל:

מבואר מלשון רש"י דאפילו אם הכניס בידיו המעים לתוך הגוף אם רק לא היפך בהן שהכניסם כמו שהיו כשר וכ"כ הטור יצאו הדקין לחוץ והיפך בהן והחזירן טרפה אפילו הן שלימים אבל אם החזירן ולא היפך בהן כשרה עכ"ל ומשמע מלשונו דרק בדיעבד מותר כשהחזירן ולא היפך בהן אבל לכתחלה אין להחזירן משום חשש שמא יהפך דאל"כ היה לו לומר דמותר להחזירן כשלא היפך בהן והסברא נותנת כן דכשיכנסו מאליהן יכנסו כטבען אבל כשהאדם מחזירן קשה לכוין להחזירן לכמות שהיו ולכן רק בדיעבד מותר אם ידע שלא היפך בהן ואם לא דקדק לידע אם היפך אם לאו אסורה וכן דעת כמה מהגדולים [עש"ך סק"ח ולפמ"ש דבריו מובנים ודו"ק]:

ודברי הרמב"ם בפ"ו דין ט"ו צריך ביאור שכתב בני מעיים שיצאו לחוץ ולא ניקבו מותרת ואם נתהפכו אע"פ שלא ניקבו טרפה שא"א שיחזרו כמות שהיו אחר שנהפכו ואינה חיה עכ"ל ולמה שינה מלשון הש"ס שאומר שהאדם היפך בהן ויראה לי בכוונתו דבאמת לרש"י והטור דעיקר האיסור הוא בהחזרה לתוכה למה לא הזכירה הגמ' דבר בזה בעניין החזרה לתוכה ורש"י והטור הוכרחו לפרש כן דבוודאי בהיותם בחוץ לגוף לא איכפת לן אם הם מהופכין או אינם מהופכים אלא דהאיסור הוא כשיוחזרו לפנים ולכן פירשו כן ולזה השכיל הרמב"ם לפרש דרק אם נתהפכו טרפה גם בלא הוחזרו מפני שכשנתהפכו א"א שיוחזרו כמות שהיו אף מעצמן וזה שהתנא מכשיר ביצאו מעיה הוא מהטעם שאין סכנה בזה דאח"כ יוחזרו לתוכה ובהיפך בהן אף כשיוחזרו לא תחיה

ולכן לא כתב הרמב"ם את ההיפוך על האדם לבלי לטעות לומר דדווקא כשהאדם היפכן והחזירן טרפה כדמשמע לכאורה מלשון הפוסקים ולזה כתב דרק אם נתהפכו טרפה ואין נ"מ אם האדם היפכן או כשמעצמן נתהפכו וגם רש"י והטור ס"ל כן לדינא [והב"י בש"ע סעי' ב' הרכיב שני הלשונות ומ"ש שא"א שיחזירוה וכו' הוא טעות הדפוס וכצ"ל שא"א שיוחזרו ודו"ק]:

ולפ"ז כשיצאו בני מעיה לא יעשו מאומה ואם רוצים לשוחטה ישחטוה כמו שהיא וכן אם הוחזרו מאליהם כשרה אבל אם האדם החזירן צריך לדקדק שלא יתהפכו ואם לא דקדק טרפה דמסתמא נתהפכו ויזהר גם מלמשמש בהן דשמא יהפכם ולכן לא הזכיר הש"ס כלל ענין החזרה מפני שאין נ"מ בזה דבלא נתהפכו בין חזרו ובין לא חזרו כשרה ואם נתהפכו בין כך ובין כך טרפה ואין נ"מ בדין זה בין בהמה לעוף וזה שהמשנה נשנית בעוף משום דבעופות מצוי דבר זה דיציאת המעיים ולא בבהמות [ב"י]:

וכתב רבינו הב"י דה"ה אם לא יצאו ונמצאו מהופכין טרפה עכ"ל כלומר אם פתחו תרנגולת ונמצאו המעיים מהופכין שלא כסדר כל המעיים טרפה ולכאורה דין זה פשוט הוא דכיון שעיקר הטרפות הוא ההיפוך כמו שנתבאר מה לי אם נתהפכו בחוץ או בפנים סוף סוף הפוכין הן אבל יש מהקדמונים שמכשירים בכה"ג דאין ההיפוך אוסר רק ביצאו לחוץ [ש"ך סק"ט בשם ראבי"ה וש"ד] וכ"כ המהרש"ל ביש"ש סי' צ"ח דמנלן להוסיף על הטרפות וכתב דלכן לא הזכיר הש"ס אלא לשון היפך בהן דבנתהפכו מעצמן לית לן בה ע"ש והדברים אינם מובנים דא"כ גם ביצאו לחוץ ונתהפכו מעצמם נכשיר מהאי טעמא והרי הרמב"ם כתב מפורש להיפך אלא וודאי דמה שהזכיר הש"ס לשון היפך בהן משום דבלא מעשה האדם אין דרכן להתהפך אבל אם עכ"פ נתהפכו ודאי טרפה וכן פסקו הרשב"א והטור [וכ"כ הב"ח והפר"ח והכרו"פ והתב"ש וכן עיקר]:

וכתב רבינו הרמ"א וכן אם נמצאו המעיים בין עור לבשר ונמצא תפור שם יש לחוש שיצאו ונתהפכו אבל אם לא נמצא שם תפירה ולא ניכר שם שנקרע ולא היה ניכר בה שום ריעותא כשרה עכ"ל כלומר שבחיים לא היה ניכר בה שום ריעותא שהלכה הילוך יפה אבל אם היה ניכר איזו ריעותא מחיים טרפה [ש"ך ואחרונים] וס"ל לרבינו הרמ"א דזה שנפלו בין עור לבשר אין זה בכלל היפוך דהיפוך לא מקרי אלא כשנתהפך העליון למטה והתחתון למעלה וכל כיוצא בזה אבל מה שכולם נעתקו ממקומן לא מקרי היפוך [ולכן אף שמקור דין זה הוא מראבי"ה ואיהו ס"ל דמבפנים היפוך כשרה ואנן לא ס"ל כן כמ"ש מ"מ הרמ"א ס"ל דבזה הכל מודים ועתב"ש שגמגם בזה ועכרו"פ אבל כשיש תפירה או קרע ודאי דנתקלקלו המעיים]:

יש מקומות שהגוים מסרסים תרנגולים זכרים כדי שיפטומו ותופרין מקום הקריעה ומנהג העולם לאוכלם ואין פוצה פה ומצפצף ואומרים דהמתעסק בזה בקי הוא שלא יגע בבני מעיים ואף אם בשעת הקריעה נופלים המעיים בין עור לבשר מאליהן יצאו והוא לא הפך בהן ואף אם מכניסן בידים מסתמא יודעים להכניס בענין שאינן נהפכין [באה"ט בשם דמש"א] וכן נהירנא שבילדותי היו אוכלין זה המין תרנגולים וקורין להם קאפ הענער והם שמנים למאד וכל בעל נפש ראוי להרחיק א"ע מזה ועתה בימינו אלה לא ראיתים ולא שמעתי מקומות שעושים כן במדינתינו:

יש מי שאומר דזה דיצאו המעיים לחוץ כשרה זהו כשיצאו דרך הבטן אבל אם יצאו דרך פי הטבעת טרפה מפני שא"א שיוחזרו כסדרן לתוך המעיים במקום צר כזה [פמ"ג סק"ט בשם רש"ל בא"ו שלו] ודברים תמוהים הם והלא כשם שיצאו כסדרן כמו כן יוחזרו כסדרן ועוד דדין זה שוה בבהמה ובעוף והמשנה ביארה דין זה בעוף וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דהטעם מפני שבעופות מצוי זה וכמ"ש בסעי' י"ח וזה אנו רואים בחוש שמצוי הוא בעופות שיצאו דרך פי הטבעת ולא דרך הכרס ועוד כיון שדבר זה מצוי הוא ביציאה דרך פי הטבעת איך לא היו הפוסקים מזכירים זה והמהרש"ל עצמו בחבורו הגדול יש"ש לא הזכיר מזה דבר אלא ודאי דליתא וכן המנהג פשוט בכל בית ישראל להכשיר כשיצאו המעיים דרך פי הטבעת וכ"ש אם רק מקצת כרכשתא יצא [ואולי אין זה בכלל יציאת מעיים וצ"ע]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' אם סירכא יוצאת מהדקין או מאחד משארי איברים שנקיבתן במשהו ונסרכת לדופן או למקום אחר כשר דלא אשכחן בועא וסירכא אלא בריאה עכ"ל והכי קיי"ל ואע"פ שיש חולקים עליו וס"ל דדין סרכא שוה הריאה לשארי איברים לא קיי"ל כן דכן מבואר מלשון רש"י [מ"ו:] וכל רבותינו הראשונים דסירכא דריאה נתהוה מתוך ששואבת כל מיני משקה ומעט מעט נעשה קרום מה שאין שייך זה בשארי איברים:

וכתב ע"ז רבינו הרמ"א דמ"מ יש לדקדק שלפעמים ימצאו בועות הרבה ועל ידן נסתמו המעיים ואז היא טרפה ויש לבדוק ע"י קש או נוצה אם נסתמו עכ"ל ומשמע מלשונו דאין חשש האיסור רק משום סתימת המעיים שהמאכל יתעכב אבל משום עצם הבועות אין חשש וזהו כדברי רבינו הב"י שבסעי' הקודם דאין חשש בועא רק בריאה אבל בספרו ד"מ כתב שיש לחתוך הבועות ולראות אם יש בהן לחות הוי לקותא וטרפה עכ"ל וכוונתו כשהבשר שתחתיו רע דהוי כנתמסמס אבל כשהבשר שלם ויפה לא איכפת לן בהלחות [ש"ך סקט"ז] ויש מי שרוצה לומר דכאן בש"ע חזר בו ממה שכתב בד"מ [ט"ז סק"ז] ואינו

מוכרח ואין כאן מחלוקת דוודאי מפני עצם הבועא לית לן בה אבל שהעור יהיה שלם ויפה פשיטא דצריך ומי יחלוק בזה וכאן בש"ע מיירי שאנו רואים מבחוץ שהעור שלם ויפה ואין החשש רק משום סתימת המעיים אבל במקום שיש לחשוש לקלקול העור ודאי צריך לבדוק וכן המנהג פשוט ואין לשנות אלא שמנהגינו לחתוך שלשה בועות ולבודקן אם בהשלשה מקומות נמצאת הבשר שלם ויפה מוקמינן לכולהו ג"כ אחזקת היתר והגם שיש לפקפק על זה דבמקום שנמצא ריעותא אין לסמוך על חזקה מ"מ כיון שעינינו רואות דברוב פעמים העור שלם ויפה לכן נהגו כן ואין לפקפק בזה מיהו אם רואים איזה בועא מקולקלת הרבה פשיטא שיש לבדוק בה ביחוד ולא לסמוך על מה שבדקנו ג' בועות אחרות:

אופן הבדיקה בהבועות כל אחד יכול לבדוק כפי רצונו אם לחתוך המעי לשנים באורך במקום הבועא ולגוררה ולראות מבפנים אם העור שלם ויפה או לגרור הבועא מבחוץ ולראות העור שתחתיו מבחוץ ואין קפידא בזה ואם נאבדו הדקין קודם הבדיקה נלע"ד אם הבועות היו קטנות מכפי בועות הרגילות יש להקל בדיעבד ולסמוך על הרוב שכשרים הם אמנם כשהיתה בועא אחת גדולה שלא כדרך שארי בועות הרגילות יש לאסור מפני שני דברים האחד דשמא העור מקולקל והשני שמא נסתמו המעיים ודע דכל כבד שיש עליו בועות או פצעים וחבורות אע"פ שמצד עצמו כשר שכנשאר כשיעור שנתבאר בסי' מ"א מ"מ יש לבדוק הדקין דברוב פעמים ראינו בחוש דכשהכבד יש עליו בועות או פצעים וחבורות גם בהדקין נמצאו כן וזולת במיעוטם ראיתי שאינו כן אבל ברובם כן הוא ולכן החיוב לבדוק הדקין אמנם אם נאבדו אפשר שיש להקל ותרנגולת שיושבת על הביצים יש להחמיר בהן יותר שמפני חלישתן עלולים להתקלקל הדקין שלהן ומעשה היה באווז שהיה מכה בבטנה ופתחו הבטן וראו שהדקין שלימים והכשירוה דמפני מכה שבבטן אין זה טרפות דאין לעוף כרס ודע דבבר אווזות שקורין ענטלאך מצויות בהדקין שלהן בועות קטנות ולכתחלה צריך בדיקה ובדיעבד יש להכשיר דהכי רביתייהו מפני ששטין תמיד על פני המים נחלשו המעיים שלהן וגם בבהמות בסוף ימי הקיץ מצוי הבועות בבהמות וטוב יותר להשליך אז הדקין ולא לראותן מפני שע"פ רוב אין להבהמות גם אז בועות ולכן א"צ בדיקה כשלא ראינו הבועות אבל אם ראינו הבועות אז החיוב לבדוק וכבדיקה שזכרנו [כנלע"ד בדינים אלו]:

סימן מז

[**דין אם נמצאו מעיים יתירים בעוף ובבהמה ובו ט"ו סעיפים**].

דבר פשוט הוא דכיון דניקבו המעיים טרפה כ"ש ניטלו וכיון דניטלו טרפה ה"ה אם יש לה שני מיני מעיים דכל יתר כנטול דמי אך מה נקרא שני מיני מעיים נחלקו בזה אבות העולם דלדעת הרי"ף כן הוא דהנה המעיים נמשכים מן הקיבה ואם יש שני ראשיות שהן נמשכין מן הקבה אע"פ שאח"כ נתחברו והיו לאחד טרפה וכן אם להיפך כשמן הקיבה אינו נמשך רק מעי אחד אך אח"כ בסופו מתפרד לשנים באופן שהזבל יוצא משני מקומות ג"כ טרפה ואינו כשר להרי"ף אא"כ כשבראש הקיבה יהיה כאצבע שלם שלא יתפרדו לשנים וגם בסופו יהיה ברוחב אצבע אחד ואז אף אם בכל אורך הדקין המה כשנים מ"מ כיון שיש כרוחב אצבע שלם בראשיתו וכרוחב אצבע בסופו כשר וכל זה בבהמה אבל בעוף כשר [רי"ף פא"ט] ומשמע דבעוף כשר בכל עניין ועוד יתבאר בזה בס"ד וזהו דעת בה"ג והרשב"א והרא"ש והטור ועוד כמה מהפוסקים [שפוסקים לחומרא בפלוגתא דר' אמי ור' אסי נ"ח: דבעינן הדרי וערבי וכלין מלמעלה ומלמטה ע"ש]:

ולפי דעת רש"י ז"ל כתבו הראשונים עוד חומרא דלבד שצריך כרוחב אצבע בראשיתו ובאחריתו כמו שנתבאר עוד צריך שמקום שהם מפורדים לשני מעיים לא יהיה בהפירוד הזה כרוחב אצבע אלא פחות מזה וזהו שכתב הטור הדקין של הבהמה שיוצאין מהן מעי קטן כענף היוצא מן הבד אם בראש הקיבה שהמקום שהדקין יוצאין משם יש שלם ברוחב אצבע קודם שיתחיל זה המעי ליפרד וגם למטה לאחר שנתחבר עם שאר הדקין יש כרוחב אצבע שלם כשרה ואם לאו שאין כאצבע שלם למעלה ולמטה טרפה וי"א שאינו כשר אא"כ יהא באורך הפיצול פחות מרוחב אצבע וראשון עיקר ובעוף כיוצא בזה כשר עכ"ל הטור ודיעה ראשונה היא דעת הרי"ף ודעת הי"א הוא דעת רש"י והסכים להרי"ף:

ובאמת לשיטת רש"י שמחוברים מראשיתם עד אחריתם ורק באמצע פרודים על משך פחות מרוחב אצבע מה שייך לקרא זה שני מעיים וכבר הקשה כן הרא"ש ז"ל [פא"ט סי' נ"ד] ומטעם זה הסכים להרי"ף ע"ש אמנם לענ"ד המעיין בגמ' בשיטת רש"י ז"ל מיירי להדיא דכשמתחילין לצאת מן הקבה יוצאין שני מעיים סמוכים זל"ז דכן איתא שם בגמ' יוצאין במקום אחד וכלין עד כאצבע ופירש"י יוצאין ממקום אחד סמוכין זל"ז וכלים עד כאצבע וחוזרין ומתחברין בתוך רוחב אצבע עכ"ל וה"פ דעל יוצאין במקום אחד מפרש רש"י סמוכים זל"ז אבל ניכר להדיא שיוצאין שני מעיים ועל כלים עד כאצבע מפרש שחוזרין ומתחברין בתוך רוחב אצבע ולפ"ז י"ל דלא פליגי לדינא אלא בגירסא דגמ' דלרש"י מיירי ששני מעיים יוצאין מתחלתן ולכן אם לא יתחברו יחד בפחות מרוחב

אצבע טרפה והרי גם להרי"ף כן הוא ודאי ואדרבא הרי"ף מחמיר יותר כמובן אבל בגוונא דפירושא דהרי"ף גם רש"י מודה:

ודברי הרמב"ם ז"ל בענין הזה צריך ביאור שכתב בספ"ו וז"ל המעי היתר שתטריף בו הבהמה הוא היתר מתחלתו ועד סופו עד שנמצאו שני מעיים זה בצד זה מתחלתו ועד סופו כמעי העוף או שהיה המעי יוצא כענף מן הבד והרי הוא מובדל בין בעוף בין בבהמה אבל אם חזר ונתערב עם המעי ונעשה אחד משני ראשיו והרי שניהם מובדלים באמצע הרי זו מותרת ואין כאן יתר עכ"ל ונראה מדבריו שכשיוצאין משני מקומות קילא מיוצא כענף מן הבד דמשני מקומות מכשיר בעוף ובענף מן הבד מטריף גם בעוף כשלא חזר ונתערב [ב"ח ולח"מ ומפרשים דזה שאמרו בגמ' אבל יוצאים במקום אחד וכו' קאי גם אעוף ע"ש]:

והדברים תמוהים שיהא ענף מן הבד חמור משני מעיים גמורים ולענ"ד נראה בכונתו דזהו ודאי דבמקום שהריעי יוצא צריך להיות רק יציאה אחת אף בעוף וראיה ברורה לזה שהרי כתב עד שנמצאו שני מעיים זה בצד זה מתחלתו וער סופו כמעי העוף והרי אין לך עוף בעולם שתהא לה שני יציאות ובשום בעל חי א"א להמצא זאת אלא זה שכתב מתחלתו ועד סופו עד ולא עד בכלל דבסופו מתחברים יחד במקום שמטלת רעי וזהו כמעי העוף דבעופות יש כמין שני מעיים האחת מה שיוצא מן הקורקבן אל הזפק והשנית המעיים הגמורים וכדפירש"י ע"ש אבל היציאה אחת היא וזה שכתב אח"כ או שהיה המעי יוצא כענף מן הכבד והרי הוא מובדל בין בעוף בין בבהמה כוונתו למעי פתוחה בסופה שהפרש יוצא ממנה לחלל הגוף וזהו בוודאי טרפה גם בעוף מפני הפרש היוצא לחלל הגוף אבל אם המעי סתום בסופה כשר גם בבהמה דאין זה בגדר יתרת כלל אלא כעין דלדול בעלמא וכמה דלדולים נמצאים בבעלי חיים [וזה שלא הזכיר הרמב"ם שיעור אצבע דס"ל דאין הכוונה על שיעור אצבע אלא על החיבור כמ"ש הכ"מ והלח"מ ועפר"ח]:

ודברי רבותינו בעלי הש"ע כולו מוקשה בענין זה שכתבו וז"ל בהמה שנמצאו לה שני מעיים טרפה כגון שיש לה מעי יתר מתחלתו ועד סופו עד שנמצאו שני מעיים זה בצד זה מתחלה ועד סוף כמעי העוף או שהיה המעי יוצא כענף מן הבד והרי הוא מובדל בין בעוף בין בבהמה אבל אם חזר ונתערב עם המעי ונעשה אחד משני ראשיו והרי שניהם מובדלים באמצע ה"ז מותרת ואין כאן יתר וי"א שכשיוצא מהדקין מעי קטן כענף היוצא מן הבד אם בראש הקיבה מקום שהדקין יוצאין משם יש שלם כרוחב אצבע קודם

שיתחיל זה המעי ליפרד וגם למטה לאחר שנתחבר עם שאר הדקין יש כרוחב אצבע שלם כשרה ואם לאו שאין כאצבע שלם למעלה ולמטה טרפה וכן עיקר עכ"ל:
ובסעי' ב' כתבו וז"ל בד"א בבהמה אבל בעוף כיוצא בזה כשר ואפילו כמה ענפים יוצאים ממנו כשר עכ"ל ובסעי' ה' כתבו הדרא דכנתא שיוצא מאמצעיתה יתרת שתלוי בדקין כמו מעי קטן באורך אצבע כשרה וכל זה דהיתר סתום בראש ואין הרעי יוצא ממנו אבל אם הוא פתוח בראשו טרפה דהרעי נופל לגוף ועוד דהוא נקיבת הדקין עכ"ל:
וכבר הקשו עליהם שדבריהם סותרין זא"ז דכיון שבסעי' א' כתבו דברי הרמב"ם דכענף מן הבד גם בעוף טרפה איך כתבו בסעי' ב' דבעוף כשר ויש מי שרוצה לומר דכתבו זה לדעת הי"א ולא לדיעה ראשונה שהיא דעת הרמב"ם [ט"ז סק"ב] ולא משמע כן דאיך כתבו זה בסעי' בפ"ע ועוד שהרי כתבו זה להלכה למעשה מדסיימו ואפילו כמה ענפים יוצאים ממנו כשר והרי ידוע דרכם בקדש שהדיעה ראשונה היא העיקרית ואיך דחאו דעת הרמב"ם מכל וכל ויש מי שרוצה לומר דבסעי' ב' מיירי שחזרו ונתערבו [ש"ך סק"ב] וכבר דחאו זה ג"כ דלהדיא לא משמע כן ועוד הקשו על מ"ש בסעי' ה' בהדרא דכנתא שיוצא מאמצעיתה יתרת כשרה שזהו נגד המבואר בסעי' א':
אמנם לפי מה שבארנו בסעי' ה' בכוונת הרמב"ם דמיירי במעי פתוחה א"ש הכל דזה שכתבו בסעי' ב' דבעוף כשר זהו כשהיא סתומה בסוף ובבהמה גם בכה"ג טרפה לדעת הי"א שבסעי' א' וזה שכתבו בסעי' ה' ה"פ דאפילו להי"א דאסרי בבהמה בענף היוצא זהו דווקא כשהיא ארוכה קצת כעין מעי אבל אם היא רק כאורך אצבע אין זה צורת מעי אלא דלדול בעלמא והרמב"ם ס"ל דגם כשהיא ארוכה כיון שהיא סתומה בסופה הוי כדלדול בעלמא וזהו שסיים רבינו הרמ"א דדווקא כשהיא סתומה בראשה כלומר ובסופה של המעי אם היא סתומה ג"כ לית לן בה כיון שאין הריעי נופל ממנה או אפשר לומר דכוונתו דווקא בראשה אבל בסופה אסור לדעת הי"א ויש להתיישב בזה [והש"ך סק"ז כתב דבדק היוצא מן הדקין כשר בכל גווני ואפילו יותר מאצבע כמ"ש בסק"ח ותמיהני דהא זהו ממש כענף היוצא מהבד והט"ז תירץ ששוה היא בשכיבתה להדקין וענף היוצא היינו שבולטת ע"ש וגם זה תמוה וכבר השיג עליהם התב"ש סק"ד והעלה ג"כ כדברינו דהרמב"ם מיירי בפתוחה ע"ש ודו"ק]:
ולענין דינא כתבו גדולי האחרונים שיש להחמיר ככל הפירושים והיינו שאין להכשיר רק אם בתחלתן אחד הם ברוחב אצבע והפירוד הוא פחות מאצבע ואח"כ נתחברו יחד וזהו כמו שתפסו לדעת רש"י ולענ"ד נראה דבזה אין להחמיר כלל דאפילו לפי דבריהם כל רבותינו חולקים עליו ובש"ע לא הובא דעת רש"י כלל וכ"ש לפמ"ש בסעי' ג' גם רש"י

לא ס"ל כן וכל שמחוברין יחד בראשן ובסופן באורך כרוחב אצבע אגודל באמצעיתו יש להכשיר ולענין דק היוצא מן הדקין אם היא סתומה בראשה ודאי הוא דלדול בעלמא ואפילו אם היא פתוחה בראשה אם היא סתומה בסופה ואינה אלא כרוחב אצבע אגודל יש להקל בהפ"מ וביותר מאגודל יש להתיישב:

כתב הכלבו שבא מעשה בעיר בדרש"י שנמצא יתר במעי היוצא מן הקבה לאחר שנמשך זרת או זרתים והתירוה ע"פ חכמים ואמרו שכל הבהמות יש להם וריד אחד מחובר בכבד ראשו אחד והוא מחובר בדקין וכו' והוריד הוא חלול ונכנס לתוך המעי היוצא מן הקבה ופעמים שנשאר כל הוריד בכבד כשחותכים הכבד מן הגוף ונמצא המעי היוצא מן הקבה חלק שלא ניכר בו כלל וכו' ופעמים שאין מצמצמין לחתכו שישאר כל הוריד עם הכבד אלא שנשאר ראש הוריד במעי שהוא מחובר ופעמים שנשאר שם באורך וברוחב שלשה אצבעות או יותר ונראה שהוא יתר ואינו כן וזה הוריד פעמים שמקום חיבורו במעי כרוחב אצבע או יותר ופעמים שהוא דק עד מאד וכל זה העידו שהתירו ג"כ חכמי לוניל [ב"י ובישו"ש סי' ק"ז כתב שצריך בזה דקדוק גדול וקיבוץ של טבחים בקיאים]:

תרנגולת שיש לה שני נקבים מאחוריה שבהם מוציאה הרעי אם בדקו אותה וראו שהמעי שבו יוצא הרעי היא אחת לבד אלא שפי אותה המעי היה מתפשט לב' מקומות ומ"מ אין רק נקב אחד בהתרנגולת בגופה וכן כל המעי היא אחת כשרה שאין זה יתרת כלל אלא שהפה התפשטה לשני מקומות [באה"ט סק"ה בשם הר"ש הלוי סי' כ"ה וכנה"ג]:

כתבו הטור והש"ע סעי' ג' מעי היוצא מבית הכוסות להמסס כשרה והיוצא מבית הכוסות לכרס טרפה עכ"ל והטעם מפורש בגמ' [נ"ח:] לפי שמבית הכוסות להמסס נמצא באיזה מין בהמות והכי רביתייהו הלכך כשר בכל מין בהמה ולכרס לא נמצא ואין מדמין בטרפות זל"ז והבית הכוסות הוא בסוף הכרס ושם עשוי ככובע ונקרא בית הכוסות וההמסס מחובר בו והמאכל נכנס מבית הכוסות להמסס והיא האיצטמוכא ולפי שמעכל המאכל נקרא המסס מלשון כמסוס נוסס:

ברמב"ם לא נמצא מפורש דין זה ואולי מפני שטעם הטרפות משום דהוי מעי יתר וכל יתר כנטול דמי [רש"י שם] ונכלל זה בדבריו בפ"ו דין ב' שכתב דשני מעיים טרפה ומ"מ היה לו לבאר דמבה"כ להמסס לא נקרא שני מעיים ולכרס מקרי שני מעיים שהרי ראינו בגמ' שהיה להם שקלי וטריא בענין זה וצ"ע:

עוד כתבו דאי אית לה תרתי סניא דיבי טרפה ואי שפכי להדדי כשרה וסניא דיבי הוא המעי הרחב הנקרא סייג"ו והוא מחובר לדקין וזורקין אותו [ב"י בשם רי"ו] ורש"י פירש [נ':] שהוא עשוי ככיס וסתום בראשו ונקרא סניא דיבי לפי שהוא מקום מאוס וכחוש שגם הזאבים אינם אוכלים אותו ובגמ' שם יש דיעה שזהו כרס הפנימי ע"ש וגם זה השמיט הרמב"ם וצ"ע ומעשה בהדרא דכנתא שנמצא באמצעיתה יתרת כעין סניא דיבי והיה מלא פרש והטריפוה דכיון שצורתה כצורת הסניא דיבי ומלא פרש כמוהו אע"פ שאינה במקום הסניא דיבי סוף סוף היא במקום המעיים והוי תרתי סניא דיבי והוי כמעי יתר וטרפה [פר"ח סק"ה בשם מבי"ט] ואפילו לפי מה שיתבאר בסי' נ"ה ביתרת רגל דבעינן שהיתרת תהיה במקום העיקר ג"כ טרפה דכל מין מעיים אחד הוא וכולהו מקומם מקרי:

סימן מח

[**דיני טרפות בקבה וכרס והמסס ובה"כ ובו ע"ב סעיפים**]

קיבה שניקבה טרפה והקיבה הוא בין ההמסס לבין הדקין שהמאכל נכנס מקודם לכרס ומכרס לבית הכוסות והוא בסוף הכרס עצמו ועשוי ככובע ובית הכוסות שופך המאכל להההמסס והמסס לקיבה ומקיבה לדקין והטבחים קורין להכרס וואמפי"ן ובית הכוסות פאנ"ץ או הוי"ב או שאפטשאכ"א וההמסס קורין קני"ע:

הקיבה מסובב בחלב ועשוי כמן קשת והחלב שמבחוץ שהולך בעיגול נקרא דאקשתא והוא חלב טמא ושמבפנים נקרא דאייתרא מפני שלמעלה הולך כיתר שמתוח על הקשת והוא חלב טהור ואף שאין אנו אוכלים אותו כמ"ש בסי' ס"ד אינו אלא מנהג בעלמא ולפיכך חלב הקשת אינו סותם הנקב ודאייתרא סותם וכבר בארנו זה בסי' מ"ו סעי' ז' ודע שיש שרוצים לומר ולדקדק מלשון הרמב"ם פ"ז ממאכ"א דין ו' שכתב על דאייתרא חוט משוך כמו יתר שאין כאן חלב טהור רק החוט העליון בלבד ולא משמע כן מכל הראשונים ויתבאר בסי' ס"ד בס"ד:

אם נמצא קוץ או מחט תחוב בסוף הקיבה והקיבה לא ניקבה מעבר אל עבר אלא שיבלת קשה שקורין ווארצי"ל עומדת על הקיבה נגד אותו מקום שהמחט תחוב בו מבפנים והנה היבלת הוי הוכחה שניקב מעבר לעבר וה"ל קרום שעלה מחמת מכה וטרפה אמנם אם היבלת מכוסה בחלב שעל היתר ה"ז סותם הנקב וכשר ואפילו אם החלב שסמוך ליבלת הוא שחור והוי כנתמסמס ואין זה סתימה אם עליו יש חלב עב באופן שיש על השחור עוד חלב הרבה לבן ומבחוץ אין אנו רואים שחרות על החלב יש להכשיר [פר"ח בק"א בשם ש"א] ואפילו אם הקוץ או המחט תחוב בדופן הקיבה אם נשאר מעט מהעור

שלא ניקב יש להכשיר אם אין קורט דם מבחוץ [שם] ויש מי שחושש להחמיר ובמקום הפ"מ יש לסמוך ולהתיר [עצ"צ סי' מ"ס] ועמ"ש בסעי' ס"ח וה"ה כאן:

מעשה בקיבה שיצאו ממנה ג' ענפים באורך חצי אצבע ויותר כעין חתיכות מעי והיה סתום בסופו והבשר היה מעין בשר הקיבה בלי שינוי כלל והכשירו ע"פ עדות שכן הרגילות בהרבה בהמות השמנות מחמת השומן [באה"ט וחג"ש בשם חה"ש] אבל אלולי העדות שכן הוא הרגילות היו מטריפין מטעם יתרת וצ"ע [ועמ"ש בסי' מ"ז סעי' י' ודו"ק]:

כתבו הרמב"ם פ"ו והש"ע סעי' ב' כרס שניקב טרפה ואין לו דבר שיסתום אותו שהרי החלב שעליו אסור עכ"ל והטור כתב כרס הפנימי שניקב כל שהוא טרפה ואיזהו כרס הפנימי י"א היכא דפרעי טבחא פירוש כל מה שנראה מהכרס כשהטבח פורע ופותח מהירכים עד החזה ושמהצד מזה ומזה הנתון תחת הצלעות הוא כרס החצונה ואינו נאסר בנקיבת משהו וי"א דכל הכרס הוא כרס הפנימי לאסור בנקיבת משהו וכן עיקר עכ"ל הטור:

ודע שבענין זה יש לנו לבאר דברים לפי שראינו מתחכמים כחולקים על רבותינו הפוסקים וכמתלהלים יורים זיקים וכבר צווחו ע"ז ככרוכיא [הב"ש ותב"ש] אמנם זהו צווחות בעלמא והמה טועים כי הדין עמהם ושהפוסקים לא כיונו יפה בזה ולכן הנני להראות להם בסייעתא דשמיא שלא מצאו ידם ורגלם ולא ירדו לעומק דברי רבותינו הקדושים ז"ל ולא ידעו סוגית ההלכה:

הנה נמצאת הגה"ה בטור בלשון זה אמר המגיה שמעה אזני מפי מגידי אמת שבארצות המערב ביומי אדר שהעשבים גדולים והשור לוחך את ירק השדה בריבוי ממלא כריסו הרבה וכדי שלא ימות קורעין אותו על גבו מבין צלעותיו וקורעין הכרס ומוציאין ממנה פרש הרבה וחוזר ומתרפא ובזה נצול מן המיתה וכן עושין לגמלים בזמה"ז והחוש והנסיון לא יכזיבנו אדם וצדקו דברי הפירוש הראשון עכ"ל ויצא בעל הגה"ה זו לחלוק על כל דברי רבותינו וצווחו בזה הגדולים וכתבו שמצוה למוחקו מן הספרים כי אין לנו אלא מה שאמרו חז"ל כמ"ש הרשב"א בתשו' ויש שסמכו קצת על הגה"ה זו מפני שראו שהאמת כן הוא [עחכ"א שהתיר בשהיית יב"ח ע"פ דברי המגי"ה] ועמ"ש בסי' נ"א סעי' י"ד:

ולכן בהכרח לבאר דין זה במשנה דאלו טרפות תנן הכרס הפנימי שניקבה או שנקרע רוב החצונה דמזה מבואר שיש שני כרסים בבהמה פנימי וחיצון והנה עינינו הרואות שאין לה רק כרס אחד לזה כתב רש"י בגמ' מפרש ור"ל שבגמ' יתפרש מהו זה פנימי וחיצון ולזה באו בגמ' לפרש [נ:] העיד נתן בר שילא לפני רבי משום ר' נתן איזהו כרס הפנימי

כלומר דזה הכרס האחד חלקו התנא לשני חלקים פנימי וחצון והפנימי הוא סניא דיבי וכל שאר הכרס הוא חצון וכשר בנקיבה ר' ישמעאל אומר איסתומכא דכרסא וכתב רש"י ואיני יודע מה הוא ועד הנה המה דברי התנאים ומכאן ואילך דברי האמוראים ר' אסי א"ר יוחנן מקום צר יש בכרס ואיני יודע איזהו וכו' ר' אסי אמר מן המצר ולמטה ופירש"י ממקום שהכרס הולך ומצר לצד הושט הוא קרוי פנימי וכו' שמואל אמר מקום שאין בו מילת ופירש"י מקום יש בכרס חלק וכו' רב אמר טפח בושט סמוך לכרס זו היא כרס הפנימית ורבה בר רב הונא אמר היכא דפרעי טבחא ופירש"י צד הכרס הרואה את הקרקע הנראה מיד כשפותחין הבהמה וכו' וברור הוא שהאמוראים אין ביכולתם לחלוק על התנאים אלא שמפרשים דברי התנאים מר אמר הכי ומר אמר הכי לבד רב שתנא הוא ופליג ע"ש ואמרו שם דכולהו שייכא בדרבה בר רב הונא כלומר אלו שאמרו סניא דיבי ואיסתומכי ומקום שאין בו מילת כולן באותו צד עומדים או למעלה או למטה וכי טרפת לה לכל אותו צד בנקב במשהו מקיימת ליה לכולהו [רש"י]:

אמנם עוד איתא שם אמרו במערבא משמיה דר' יוסי בר' חנינא כל הכרס כולו זו היא כרס הפנימית ואיזהו כרס החצון בשר החופה את רוב הכרס ופירש"י שזהו קרום עב העובר על כל החלל וישנו מן החזה ועד הירכים וכו' והנה ר' יוסי זה חולק על כל התנאים והאמוראים הקודמים וברור אצלי שזהו ריב"ח התנא דיש ריב"ח תנא כמ"ש התוס' בנזיר [כ"ט.] [ועספ"ק דסנהד' ובתוס' שם ד"ה מחכו וצ"ע ודו"ק]:

והנה ברור הדבר שריב"ח הוא היחיד נגד כל התנאים והאמוראים הקודמים ואין הלכה כמותו וגם יש ראיה ברורה דסתמא דהש"ס בר"פ אלו טרפות לא ס"ל כריב"ח דפריך שם על המשנה והאיכא שב שמעתא וחשיב שם בשר החופה את רוב הכרס והרי לריב"ח זו היא כרס החיצונה ששנינו במשנה אלא דלא ס"ל כוותיה וכן מוכח בדף נ"ב דרב אשי לא ס"ל כריב"ח ע"ש:

ומטעם זה כתב הרי"ף שיש שפוסק כרבה בר רב הונא ע"ש וזהו מטעם שכתבנו דר' יוסי בר חנינא הם דברי יחיד אך מפני שיש דיעות שונות ובדרבה בר רב הונא כולהו שייכי ולכן ממילא כשפוסקין כמותו פוסקין כרבים וזהו דעת העיטור [עב"י]:

אך הרמב"ם ורוב הפוסקים פסקו כר' יוסי בר חנינא ולאו משום דהלכתא כוותיה אלא משום שהאמוראים מחולקים זה אומר בכה וזה אומר בכה והגם שבדרבה בר רב הונא כולהו שייכי מ"מ כיון דלאו מטעם אחד אמרו כולם לכן יש להחמיר בכל הכרס כדברי ריב"ח ולפ"ז מה שפסקו דכל הכרס נקיבתו במשהו מודים כולם דיש הרבה מקומות בכרס שלא תמות בנקיבתה שם ורק מקום מיוחד יש בכרס שבשם תמות הבהמה

בנקיבתה שם וזהו שפסקו להחמיר בכל הכרס הוא מטעם ספק וא"א לפסוק באופן אחר מפני ריבוי הדיעות:

וכל מה שכתבנו ביאר לנו רש"י ז"ל בדברים קצרים וז"ל וכיון דלא איפסק הלכתא עבדינן לחומרא וטרפינן בכל הכרס בנקב במשהו כבני מערבא עכ"ל הרי ביאר להדיא דמפני הספק מחמרינן ולאו משום דמעיקר הדין כן הוא ולפ"ז לא חידש לנו המגיה דבר כלל דוודאי כן הוא שהרבה מקומות יש בכרס שאינו נטרף מעיקר הדין בנקב משהו אלא דאנן מפני הספק אנחנו מוכרחים להטריף בכל הכרס כדעת הרמב"ם והטור והש"ע ורוב הפוסקים:

ולפ"ז נלע"ד להלכה ולמעשה כשאירע נקב בכרס בבהמת גוי ושהתה י"ב חדש מותרת דבזה נתגלה שזה המקום שהיתה בו הנקב אינו ממקום הכרס הפנימי דעיקרא דדינא אך בבהמת ישראל אסור לעשות כן לכתחלה ואם אירע שעשה כן והיינו שתחבוה בין הצלעות בתוך הכרס עד שיצא הפרש נלע"ד להתיר לשהותה י"ב חדש ואף דקיי"ל בסי' נ"ז דספק טרפה אסור להשהות יב"ח ע"ש מ"מ בנקב הכרס נגד הצלעות דלהרבה תנאים ואמוראים כשרה בוודאי שהרי בגמ' אמרו דכולהו שייכי בדרבה בר ר"ה והוא במקום מפרעתה צד הכרס הרואה את הקרקע ורחוק המקום מן הצלעות וגם לרב דאמר טפח בושט סמוך לכרס זהו הכרס הפנימי הדבר ברור שאינו הסמוך להצלעות מלמטה שהרי עדיין הוא בושט ולא נשאר רק דעת יחידאה דריב"ח ונהי שמפני החומרא פסקנו כמותו ואסור לעשות כן לכתחלה וגם החלב אסור כל יב"ח מ"מ לענין להשהות יב"ח יש להקל [ואולי שבצירוף דעת העיטור יש להתיר גם החלב וצ"ע]:

והנה זה שכתבו שאין לך דבר שסותם הכרס אע"ג דחלק מהטחול דבוק לכרס אמנם מאשר יש שם חלב טמא אינו סותם [ט"ז סק"ב] והנה בעובי הטחול יש חלב גמור אמנם בהדק שלו כתבו הקדמונים שהקרום שלו האיסור אינו אלא מהרחקה בעלמא כמ"ש בסי' ס"ד [בב"י שם] ולמה לא יסתום הנקב שכנגדו וצ"ע [ומ"ש הט"ז שאסור מדרבנן צ"ע הא עכ"פ טהור הוא וסותם בטבעו והאיסור הוא רק הרחקה בעלמא כמ"ש הב"י בסי' ס"ד בשם הרוקח והסמ"ג ולענ"ד היה נראה משום דמן הדק מעט הוא שמחובר לכרס לכך לא ביארו זה אבל אם אירע נקב כנגד הדק ודאי סותם ולמעשה צע"ג]:

תרנגולת שבטנה צבה וכשפתחוה זב ממנה מים הרבה אם הדקין וכל האיברים יפים ושלימים היא מותרת וכן בבהמה אך יש מי שכתב ששמע מרופאים שהאוכל מזה יכול להביא עליו חולי שקורין וואסע"ר זוכ"ט [שבו"י] וכן יש מי שכתב כעין זה על תרנגולים שרגליהם נפוחה אפילו בעצם התחתון שיש לחוש לחולי פודגאר"א ושומר פתאים ד'

ודבר פשוט הוא שיש לראות אם הבשר של הכרס בריא ושלם דאם ע"י המכה נתמסמס הבשר ודאי דדינה כניקבה וטרפה:

אם יש נקב בעור כנגד הכרס וכל העור נקובה הדבר פשוט שהכרס צריך בדיקה במקום זה שכנגד העור ואף בדיעבד יראה לי שהבדיקה מעכבת אך לאסור החלב בחייה מפני זה לא נראה דלמה לנו להחזיק ריעותא שגם הכרס ניקב וכ"כ אחד מהגדולים [שם] אמנם אם יוצא פרש דרך הנקב ודאי טרפה שהרי ניקב הכרס ואם חיתה אח"כ י"ב חדש יש לדון בזה ויש להכשיר בהפ"מ לפי מה שבארנו בסעי' י"ד ויש להתיישב בזה אבל כשלא נראה פרש דרך הנקב יש להכשיר החלב מטעם ס"ס ספק אם ניקב שם הכרס ואת"ל ניקבה שם שמא אין זה מקום טרפות מצד עיקר הדין לפי מ"ש שם [וא"צ למ"ש מקודם שאין להחזיק ריעותא]:

תולעים שנמצאו בכרס כשר דמן הפרש הן גדלים או הבהמה אכלה אותן ואם נמצאו על הכרס מבחוץ ואינו ידוע אם קודם שחיטה ניקבו הכרס ויצאו לחוץ או לאחר שחיטה יצאו תלינן שלאחר שחיטה יצאו כמו בריאה בסי' ל"ו [ט"ז סק"ג] ויש חולקים ואוסרים [תב"ש וב"ח סי' ל"א] ולא דמי לריאה דמתוך שמרחפת תמיד א"א להתולע לנקבה מחיים משא"כ בכרס [והש"ך בסי' ל"ו הקיל ג"כ כהט"ז ע"ש]:

בשר החופה את רוב הכרס וזהו הקרום העב שתחת העור ועובר על כל חלל הבהמה והולך מן החזה ועד הירכים והכרס הוא תחת אותו הקרום והיינו כשפותחין קרום זה נראה שרובו של כרס הוא כנגד זה הקרום ומיעוט הכרס נחבא בצלעות החזה והנה זה הקרום אין בו טרפות מצד עצמו [ב"ח] ולכן בחלק הקרום שאינו כנגד הכרס אין בו שום טרפות ורק בהחלק שכנגד הכרס אם ניקב כשרה ואם נקרע באורך טפח טרפה וכן ברוחב טפח טרפה והטרפות הוא מפני קלקול הכרס דכך קבלו חז"ל דבקריעת טפח יתקלקל הכרס [ומ"ש הטור ע"ז דזהו כרס החיצון אינו כן לרוב התנאים ואמוראים דכרס הפנימי הוא רק חלק מהכרס ורק למאן דס"ל דכל הכרס בנקב טרפה מקרי זה כרס חיצון אבל לאינך כרס החיצון שבמשנה הוא בכרס עצמו ובשר החופה היא משב שמעתתא דר"פ א"מ ולכן הרמב"ם והש"ע לא כתבו ע"ז כרס החיצון והטור לא חש בזה מפני דקיי"ל לחומרא דכל הכרס הוא כרס הפנימי כמ"ש בסעי' י"ב וערש"י נ': סד"ה בשר החופה ודו"ק]:

וזה שהצרכנו טפח היינו בשור הגדול שאורך הקרום שכנגד הכרס יש בו שני טפחים ויותר אבל כשאין בזה שני טפחים טרפה שלא בקרע טפח אם רק נקרע רובו וכך אמרו

חז"ל [נ:] דטפח אף שאין רובו ורובו אע"פ שאין טפח ודע דבעוף אין כרס ולא בשר החופה ולכן טרפות הכרס ובשר החופה אינם בעופות:

והנה דברי הרמב"ם בענין זה משונים הם דהנה כל רבותינו הסכימו דזה שאמרו חז"ל דבקריעת בשר החופה ברובו או בטפח טרפה זהו כשנקרע כל עובי הבשר עד שנגלה הכרס והסברא נותנת כן שהרי אפילו באיברים שהנקב מטריף בהם מפני טרפות עצמן כריאה וכרס ודקין אין הנקב אוסר עד שיהיה מפולש מעבר אל עבר וכ"ש בקריעת בשר החופה שאין הטרפות מצד עצמו שאינו נטרף עד שיהא הקרע מפולש והרמב"ם ז"ל ס"ל דאפילו אינו מפולש אלא שנקרע ברוב עוביו טרפה:

וז"ל הרמב"ם בפ"ט דין ה' קרועה כיצד בשר החופה את רוב הכרס וכו' אם נקרע בשר זה טרפה אע"פ שלא הגיע הקרע לכרס עד שנראית אלא כיון שנקרע רוב עובי הבשר הזה או ניטל טרפה עכ"ל ואחריו נמשך רבינו הב"י בש"ע סעי' ג' וכל הגדולים כתבו שהעיקר לדינא דלא כדבריו ורק יש להחמיר מפני שבש"ע כתב כן [ט"ז סק"ה וש"ך סק"ד] ובהפ"מ יש להקל [פר"ח וכרו"פ ותב"ש ופמ"ג] וביותר תמהו עליו מאין יצא לו חומרא זו מה שאינו בגמ':

ולענ"ד נראה שדברי הרמב"ם מוכרחים בסוגיית הש"ס דהנה במשנה דאלו טרפות שנינו בכרס הפנימי שניקבה או שנקרע רוב החיצונה ר' יהודה אומר הגדולה טפח והקטנה ברובה ויש לדקדק דא"כ למה קיי"ל כר"י הא יחיד ורבים הלכה כרבים אמנם כתבו משום דבגמ' [נ:] פירשו האמוראים דברי ר"י [עכ"מ וב"ח] ובאמת אין זה הכרע דבכ"מ מצינו כן ועכ"ז פסקינן הלכה כרבים ועוד דא"כ למה לא קבע הש"ס לומר הלכה כר"י ולזה מפרש הרמב"ם דוודאי לכל הני דמפרשי כרס פנימי וחיצונה הכל בכרס עצמו ודאי דקיי"ל כחכמים אבל זה שמפרש דכל הכרס הוא כרס הפנימי וחצונה מקרי בשר החופה את רוב הכרס א"כ קשה מהו זה שאמרו החצונה ברובה דמשמע להדיא שרוב החצונה תתקרע והרי בשר זה עובר על פני כל החלל מהבהמה ואין שום טרפות בו כמ"ש וא"כ איזה שייכות יש לו להצטרף לרוב או שיעכב הרוב ואם תפרש דכוונתו על החלק שכנגד הכרס א"כ עיקר חסר מדברי המשנה אלא ודאי דלא קאי כלל על משך האורך או הרוחב אלא על העובי שנקרע רוב עובי החצונה כנגד הכרס הפנימי ובמשך לא מיירי כלל ולזה בא ר"י לפרש דבמשך הוי גדולה טפח וקטנה ברובה ולא פליג כלל אחכמים ולכן קיי"ל כר"י ולפ"ז להרמב"ם וכל הפוסקים שפסקו בכרס הפנימי כהמחמיר דכל הכרס הוא פנימי ונטרף בנקב משהו בהכרח שנפסוק ג"כ בחצונה כהחכמים לענין העובי וכר"י לענין המשך [ובזה א"ש ג"כ קושית התב"ש סק"ה שהקשה עמ"ש הגמ' בד' נ"ב: על

בעיא דר"א ברוב קרוע וכו' תפשוט ליה מהך דריב"ח דמנ"ל דסבר דריב"ח ע"ש ולפמ"ש א"ש דמקשה לפי הדין שמחמרינן כריב"ח ובכל הכרס טרפה בנקב משהו א"כ ממילא דנפשטה הבעיא ע"ש ודו"ק]:

ועוד ראיה דהנה הש"ס [נ"ב:] בעי אהאי דינא דבשר החופה את הכרס ברובו אם הכוונה רוב קרוע או רוב נטולה ע"ש ופסקו הרמב"ם והטור והש"ע וכל הפוסקים דבשניהם טרפה וזהו שכתבו אם נקרע וכו' או ניטל טרפה ויש להבין מהו זה פירושא דניטל לדברי כל הפוסקים אם נפרש דניטלה חתיכת בשר לגמרי מעבר אל עבר א"כ מאי קמיבעי ליה והא להדיא איתא שם [נ':] נקדרה כסלע טרפה והיינו ניטל חתיכה מעבר לעבר כמו שיתבאר אלא ודאי דפירושא דניטל הוא שלא מעבר לעבר אלא ניטל בעוביה ומדקא מיבעיא ליה ברוב קרוע או ברוב נטולה ש"מ דבחד גוונא הוא ומזה הכריח הרמב"ם דגם רוב קרוע הוא שלא מעבר לעבר [ועב"ח]:

ובטעם טרפות זה לדעת הרמב"ם נ"ל דהנה זה הבשר החופה הוא מעמיד את הכרס שלא יפול למטה ולא יתקלקל דמטעם זה הוי טרפות זו כמ"ש בסעי' י"ט ולכן לכל הפוסקים בהתגלות הכרס טרפה ולהרמב"ם גם בקריעת רוב עובי הבשר הזה לא יהיה בכח המיעוט להחזיק את הכרס וע"י כבידו של כרס סופו שזה המיעוט יקרע ג"כ והכרס יפול ויתקלקל:

איתא בגמ' [נ':] נקדר הבשר הזה בעיגול כמין ארובה עגולה ורוחב הקדירה כסלע כשרה ואע"פ שברוחב כסלע בעיגול הוי ההיקף כטפח דסלע הוא שליש טפח וכל שיש ברחבו טפח יש בהקיפו ג' טפחים ונמצא שאם תמתחנו להקדירה למשוך אותו בשוה הוי טפח מ"מ כשרה יותר מסלע טרפה ושאלו בגמ' כמה יותר מכסלע והשיבו כדי שיכנסו בהקדירה שלשה גרעיני תמרים ואם יש קצת אוכל סביבות הגרעינים יכנסו בדוחק ואם אין אוכל סביבותיהם יכנסו בריוח ע"ש:

ויש בזה שאלה והרי בקריעה בעלמא במשך טפח טרפה אף שאין בזה שום חסרון כמו שנתבאר וכ"ש בקדירה שיש בזה חסרון למה כסלע כשרה והרי אם תמתחנו יעמוד על אורך טפח וכי עדיפא יש בו חסרון מאין בו חסרון והרי בסי' ל"ד מבואר בגרגרת דיש בו חסרון חמור יותר מאין בו חסרון והתשובה בזה דוודאי באבר שהטרפות הוא בו מצד עצמו חמור הרבה ביש בו חסרון מדאין בו חסרון אבל טרפות בשר זה אינו מצד עצמו אלא מצד נפילת הכרס וקלקולו כמו שבארנו ולכן העיקר תלוי בההמשך דאם באורך או ברוחב יש בו קרע טפח יפול הכרס מפני גודל הקרע בארכו או ברחבו משא"כ כשהקרע הוא בעיגול אפילו אם יש בו חסרון מ"מ כיון שהמשך הקרע הוא קטן יחזיק הכרס ולא

יפול ולכן בעינן שיעור יותר [כנלע"ד ובזה מובן שאלת הגמ' וכמה יותר מכסלע וקשה איזו שאלה היא זו ולדברינו א"ש וה"פ דוודאי אם גם מעט יותר מכסלע לא יפול הכרס ולמה טרפה בכה"ג אלא ודאי דהוי שיעור רב יותר מכסלע לזה שואל וכמה ודו"ק]:

והנה הרמב"ם והטור והש"ע כתבו כלשון זה אם נקדר הבשר הזה בעיגול או באורך אם היה יותר מכסלע כדי שיכניסו בו ג' גרעיני תמרה וכו' טרפה עכ"ל והקשו על זה דאם באורך הרי כבר נתבאר דשיעורו בטפח גם בנקרע [ב"י בשם ר"י בן חביב] ויש שרצו למחוק זה [דרישה בשם רנ"ש] והמפרשים תרצו דה"פ דאין בהאורך כטפח אלא הרבה פחות מזה אך כשנקיף בחוט סביב יהיה טפח כמו בעיגול ויש שפירשו דאם נעשה מן האורך עיגול יהיה כסלע [ש"ך וט"ז] וצ"ע דהא כסלע כשרה וצ"ל דכוונתם למעט יותר מסלע:

והנה הרי"ף והרמב"ם והש"ע סיימו בדבריהם שאם ימתח קרע זה יעמוד על טפח עכ"ל והרבה תימא דהא בגמ' שם איתא נקדרה כסלע טרפה שאם תמתח תעמוד על הטפח וכו' לדידי מפרשה לה וכו' כסלע כשרה יתר מכסלע טרפה וכמה יותר מכסלע כגון דעיילן תלת קשייתא וכו' ע"ש הרי מפורש דכסלע הוא כשתמתח תעמוד על טפח ויותר מכסלע כשתמתח תעמוד על יותר מטפח וא"כ איך אמרו על יותר מכסלע שתעמוד על טפח ואין לומר דאינהו מפרשי דלמסקנא דגמ' כן הוא דיתר מכסלע הוי טפח כשתמתח ולא כמו שסבור מקודם דאיך אפשר לומר שיחלקו במציאות ובאמת הטור לא כתב לשון זה [וע' בסי' ל' בש"ך ופר"ח וכרו"פ ותב"ש שנדחקו בזה וי"א שכסלע וכיתר מכסלע חדא מילתא היא אלא שזה מרווח וזה מצומצם וי"א דלפי שבמדידת ההיקף א"א ליתן סימן החמירו בזה]:

ולפענ"ד נראה כוונה אחרת בדברי הגמ' ובדברי הרי"ף והרמב"ם והש"ע בשנדקדק למה הוצרכו כלל לומר שאם תמתח תעמוד על טפח אלא ודאי משום דשיעור קריעה באורך בלא חסרון הוא טפח לזה אמרו דשיעור סלע בקדירה הוי לאורך טפח והשתא קשה דאם למותחה על חוטין דקים את ההיקף הלא יהיה הרבה טפחים ואף בנקב קטן אם באנו למותחה על חוטים דקים יהיה טפח ויותר כמובן אלא ודאי דקים להו לחז"ל דאע"ג דכשהקרע הוא באורך טפח בעינן שום חסרון מ"מ כשהחסרון הוא בהיקף בעינן כשנמתחנו לאורך יהיה איזה חלל ג"כ דכיון שאין הטרפות מצד עצמו אלא מפני נפילת הכרס קים להו לחז"ל דבפחות מזה השיעור חלל לא יזיק להכרס:

ולפ"ז הדבר מובן דמקודם כשאמרו בגמ' נקדרה כסלע טרפה שאם תמתח תעמוד על טפח בע"כ ה"פ דתעמוד על טפח בחלל והחלל יהיה ברוחבו איזה שיעור והאורך יהיה

טפח וא"כ כשאח"כ אמרו כסלע כשרה יותר מכסלע טרפה היינו ג"כ ביסוד זה שאם תמתח תעמוד על טפח דזה הוא עיקר הטעם כמ"ש אלא שרוחב החלל יהיה יותר מרוחב החלל של הסלע ולפ"ז כוונת הרי"ף והרמב"ם והש"ע כן הוא דלא תימא שזה שמצריך יותר מכסלע זהו מפני שמצריך שההמתחה תהיה יותר מטפח דזה א"א לומר שהרי עיקר הטרפות הוא באורך טפח ולכן גם בזה הוי הטעם מפני שכשתמתח תעמוד על טפח אלא שהחלל יהיה יותר ברוחב [ובזה א"ש גם קושית המעיו"ט בפ"ג סי' ל"ג אות ל' ע"ש ודו"ק]:

ונראה דלענין קדירה אין חילוק בין בהמה קטנה לגדולה דאע"ג דלענין קרע יש חילוק דקטנה ברובה אע"פ שאין בה טפח מ"מ לענין קדירה אין חילוק מדלא הזכירו בגמ' ובפוסקים שיש הפרש בזה י"ל דהכי קים להו לחז"ל דבקדירה פחות משיעור זה לא יזיק את הכרס אפילו בקטנה [וכ"כ הכרו"פ סקי"ג ודלא נתפל"מ שהניא הפ"ת סק"ד]:

ואם נתמסמס בשר זה עד שהרופא גורדו חשיב כניטל ולא אמרינן כיון שאין הטרפות מצד עצמו לא איכפת לן בקלקול הבשר דכל שנתקלקל הבשר הוי כניטל ונתבאר כמה פעמים דאנן אין אנו בקיאין בבשר שהרופא גורדו וכל שנתקלקל הבשר ברקבון או שנמס חשבינן כאלו אינו [ולכן הוצרכו הטוש"ע להזכיר דין זה בכאן מפני שאין הטרפות מצד עצמו ודו"ק]:

מחט שנמצא בחלל הקיבה או הכרס דינה כמחט שנמצא בבית הכוסות ואם אינו תחוב בה פשיטא שמותרת ואפילו תחוב בה ולא ניקבה מעבר לעבר ואין קורט דם בהצד השני ג"כ מותר [ב"י] ויש להסתפק לשיטת רש"י שיתבאר דבהמסס גם בניקב מצד אחד טרפה מפני שאין לה אלא עור אחד א"כ גם בקיבה וכרס הדין כן שהרי גם להן אין רק עור אחד או אפשר דבהן העור עב ודינן כבית הכוסות:

ומלשון רבינו הב"י סעי' ו' שכתב דדינם כבית הכוסות אין ראיה שהרי לא הביא כלל לקמן דעת רש"י אך מדלא הגיה רבינו הרמ"א ע"ז שיש להחמיר כבהמסס שהרי הוא הביא לקמן דעת רש"י דשלא במקום הפ"מ יש להחמיר גם מצד אחד נראה שבכאן אין להחמיר ואפשר שלא חש לכתוב בזה מפני שבוודאי הדין שוה להמסס ויש מי שכתב בפשיטות דדינן שוה להמסס [תב"ש סק"ט]:

אם נמצא נקב בבשר החופה את הכרס והעור קיים וידוע שזה בא מנגיחות הבהמות כשר [ב"ח] ולא חיישינן שניקב אחד מהאיברים הפנימים ודע דזה שנתבאר בנקרע קרע מפולש טרפה דוקא באורך טפח ובפחות משיעור זה כשר זהו דווקא בקרע שע"י חולי אבל אם נקרע ע"י סכין או מחט טרפה דחיישינן לנקב אחד מהאברים כהדקין וכיוצא

בהן [ט"ז סק"ה] ופשוט הוא ואפילו ניקב במחט לתוך הבשר החופה אם לא היה נזהר שמשם ולהלן לא תלך ודאי יש לחוש והאומנים בקיאים להזהר בזה:

ההמסס והבית הכוסות דבוקים זל"ז דהבית הכוסות הוא בקצה הכרס עצמו שעשוי כמו כיס או כובע וזהו הקנה שבכרס העשוי כמו כיס ויש בו גומות [רמב"ם בפי' המשנה] וההמסס שקורין קני"ע מחובר לו ודבוקים זל"ז ושנו חכמים במשנה דאלו טרפות המסס ובה"ב שניקבו לחוץ טרפה ובמשנה דאלו כשרות שנינו [נ"ד.] המסס ובה"כ שניקבו זה לתוך זה כשר כלומר דהם מחוברים זל"ז ומתדבקים יחד ממש במקום חיבורן ויש למעלה מזה שמחוברים יחד ע"י שומן ולכן במקום דיבוקן אע"פ שנוקב כל ההמסס או כל הבית הכוסות כשר מפני שחבירו מגין עליו ואי משום שהנקב מגיע עד החלל ויוצא הפרש הרי בלא"ה הם מחוללים זל"ז והפרש יוצא מבה"כ להמסס אבל אם ניקבו למעלה ממקום חיבורם אם ניקב כל ההמסס מעבר לעבר או כל הבה"כ טרפה וכן אם ניקב אחד מהם במקום שמחוברים יחד ע"י שומן ג"כ טרפה שהשומן הוא חלב טמא ואינו סותם [תוס' נ': ד"ה מחט] והנה מזה מבואר דשניהם שוים בדינם ואפילו ההמסס אם לא ניקב לחוץ שיש מקצת עור שלא ניקב כשרה:

עוד נמצא בגמ' [נ': ושבת ספ"ב ונשו' ע"ו:] מחט שנמצא בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה משני צדדים טרפה ופירש"י דהבית הכוסות הוא כעין כוס ויש בו סביב שפתו עובי שני כפלים כפולים ודבוקים ונמצא מחט תחובה באותו עובי ומתוך עוביו אפשר לה שלא נקבתה כולו [כתובות שם] ולכן בבית הכוסות הוא דאיכא לפלוגי בין צד אחד לשני צדדין אבל בהמסס אפילו מצד אחד שלא נראה הנקב לחוץ אין זו סתימה לפי שהדופן דק מאד [שבת שם]:

מלשון זה מבואר דגם בבית הכוסות אינו כשר מצד אחד רק במקום העובי שיש לו שני כפלים כמבואר מלשון הגמ' מחט שנמצא בעובי בית הכוסות אבל בשאר בית הכוסות דינו כהמסס [וכ"כ הש"ך סקי"ג] וכן נראה דאף במקום העב אינו כשר רק כשצד אחד נשאר כולו שלם והיינו שכפל אחד ניקב והכפל השני לא ניקב כלל אבל אם גם הכפל השני ניקב אף אם לא ניקב כולו טרפה דהוי כהמסס שאין זו סתימה כשנשאר רק דופן דק [וכ"כ הפמ"ג במ"ז סק"י]:

ולפ"ז הא דתנן המסס ובה"כ שניקבו לחוץ טרפה ביאורו שניקב לצד חוץ [תוס'] אבל לא בעינן שינקוב מעבר לעבר או יותר י"ל דבניקב ע"י חולי בעינן מעבר לעבר ואם אפילו נשאר רק מעט מהעור שלא ניקב כשר בין בהמסס בין בבהכ"ס ורק כשניקב במחט אינו כשר לא בהמסס ולא בבה"כ במקום הדק אף כשלא ניקבה מעבר לעבר משום דחיישינן

דבוודאי המחט נקבה כולה אלא שחזרה קצת לאחוריה והוי כקרום שעלה מחמת מכה ואינו קרום [שם] ויש מהגדולים שתפסו כפירוש השני [ש"ך סקי"ב] ויש שתפסו כפירוש הראשון [ט"ז סקי"א]:

האמנם רוב רבותינו [ר"ת והרא"ש והרשב"א והר"ן והטור] חולקים עליו וס"ל דגם בהמסס ובמחט כל שלא ניקב מעבר לעבר כשרה ואין לנו להחזיק ריעותא שניקבה כולה דבהמה משנשחטה בחזקת היתר עומדת אם לא כשיש קורט דם מעבר השני דאז נתברר שניקבה מעבר לעבר דאל"כ קורט דם מניין וזה נראה דעת הרמב"ם ג"כ בפ"ו ע"ש וזה שאמרו בעובי בה"כ דמצד אחד כשרה דמשמע ולא בהמסס אדרבא רבותא קמ"ל דאע"ג שניקבה עור אחת כולה מ"מ כשרה וכ"ש בהמסס כשלא ניקבה כל העור [תוס'] וזה ששנינו במשנה דאלו כשרות המסס ובה"כ שניקבו זה לתוך זה ולא קתני שלא ניקבו לחוץ ג"כ רבותא קמ"ל דאפילו ניקב כל העור כשרה וכ"ש כשלא ניקבה כולה [תה"ב להרשב"א]:

וזהו שכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ז' המסס ובה"כ דבוקין זה בזה ואם ניקבו במקום חיבורן אפילו הנקב מפולש מזה לזה כשרה ואם הנקב בשאר צדדים שאינם דבוקים יחד אם הנקב מפולש מעבר אל עבר טרפה ואם לאו כשרה בין בהמסס בין בבה"כ ויש אוסרין בהמסס אפילו בלא נקב מפולש והכי נהוג אם לא במקום הפ"מ דאז יש לסמוך אמכשירין עכ"ל וקיצרו בדבריהם דלדעת היש אוסרין גם בבה"כ שלא במקום העב טרפה ואף במקום העב אם ניקב עור וחצי טרפה ומלשונם משמע דרק בהמסס טרפה וצ"ע ונראה שדעתם דרק בהמסס יש להחמיר מפני שעורו דק בעצם אבל הבה"כ עורו עב ואין להחמיר בו כלל ויש מי שאומר שאין להחמיר רק במחט ולשון הש"ע לא משמע כן אמנם במקום הפ"מ אין להחמיר כלל:

איתא בגמ' [נ': נ"א.] תנו רבנן מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה משני צדדים טרפה נמצא עליה קורט דם בידוע שלפני שחיטה לא נמצא עליה קורט דם בידוע שלאחר שחיטה עכ"ל עוד איתא שם מעשה ובא לפני רבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד והפכה רבי ומצא עליה קורט דם והטריפה ואמר דאם אין שם מכה קורט דם מניין עכ"ל ולפ"ז יש בזה שאלה גדולה דא"כ איך מחלקת הברייתא בין צד אחד לשני צדדים והלא בלא קורט דם גם משני צדדים כשרה ובקורט דם גם מצד אחד טרפה:

ולכן י"א דההפרש הוא דבמצד אחד סתמא כשרה וא"צ לבדוק אחר קורט דם וזה שהפכה רבי לא מפני שמן הדין צריך להפכה אלא שהמעשה כן היה ומשני צדדים סתמא טרפה עד שיבדוק שאין שם קורט דם וממילא לפ"ז כשא"א לבדוק אחר קורט

דם כגון שנאבדה או שהודחה במים דאז אפילו היה קורט דם המים העבירוהו נשאר הדין דמצד אחד כשרה משני צדדים טרפה [ב"י ורמ"א בד"מ] וכתבו שזהו דעת הרמב"ם בפ"ו דין י"ב והרא"ש בפ"ג סי' ל"ד ע"ש:

וי"א דבמצד אחד אינה אסורה עד שימצא קורט דם מבחוץ כנגד פי המחט דבזה ניכר שהמחט עבר לחוץ וחזרה אבל אם הקורט דם הוא מבפנים ואפילו מבחוץ אם הוא סביב המחט ולא כנגד פי המחט כשרה ובמשני צדדים בכל ענין טרפה אפילו אם הקורט דם בפנים וכ"ש בחוץ שלא כנגד המחט [מרדכי בשם ראבי"ה וב"י וב"ח וש"ך וט"ז] והא דקתני בברייתא במשני צדדים נמצא עליה ר"ל סביבותיה ובמצד אחד עליה דוקא [שם] ולדיעה זו גם במצד אחד יש חיוב לבדוק בהצד השני אם יש קורט דם:

וכן משמע מלשון הטור שכתב נמצא באחד מהם מחט תחוב בו ולא ניקב מעבר אל עבר הופכין אותו ובודקין אותו מבחוץ אם נמצא עליו קורט דם בידוע שניקב כולו וטרפה ואם לאו כשרה ואפילו ראש העב שלו לצד חוץ [הגם שבכבד מטרפינן בקופא לבר בסי' מ"א מטעם דבקופא א"א לנקוב ובע"כ שנכנסה דרך הושט ויצאה משם ונכנסה לכאן מ"מ הכא אמרינן דאוכלין ומשקין דחקוה וניקבה גם בהקופא גמ' שם] ואם עבר המחט מעבר אל עבר ועודנו תחוב בו בודקין אותו אם נמצא קורט דם סביב המחט בידוע שקודם השחיטה ניקב כולו וטרפה ואם לאו אחר השחיטה דחק ועבר וכשרה דכיון שהמחט עודנו שם אלו עבר מחיים היה הדם סביבו אבל כשאין המחט לפנינו אסור בשניקב כולו אפילו אין בו קורט דם עכ"ל הרי שכתב במצד אחד אם נמצא עליו ק"ד ובמשני צדדים כתב סביב המחט ויש מי שאומר דגם במצד אחד טרפה כשיש קורט דם סביב המחט מבחוץ וראיה שגם הטור לא כתב נגד פי המחט אלא עליו והיינו סביב המחט ובמשני צדדים גם מבפנים אם הדם סרוך במחט טריפה [ב"ח] וגם עיקר דעת הטור משמע שהחילוק בין במצד אחד לבשני צדדים הוא כשאין המחט לפנינו דאז במצד אחד כשר ובשני צדדים טריפה ובאופן זה מיירי רישא דברייתא אבל כשיש מחט לפנינו באמת אין חילוק בין מצד אחד לשני צדדים [שם] וכן אם נמלח והודח שא"א להכיר אם יש קורט דם דאז במצד אחד כשרה ובשני צדדים טרפה [יש"ש סי' ס"א] וזה שכתב הטור בשם הר' פרץ דאם מלחו או הדיחו אסור אפילו אין עליו ק"ד דחיישינן שמא עבר ע"י מליחה או הדחה עכ"ל זהו אמשני צדדים כדמוכח מלשונו ע"ש [ועב"י שלא כ"כ]:

וז"ל הרמב"ם בפ"ו מחט שנמצאת בעובי בה"כ מצד אחד כשרה ואם ניקבה נקב מפולש לתוך חלל בית הכוסות ונמצאת טיפת דם במקום הנקב טרפה שוודאי קודם שחיטה

ניקב אבל אם אין דם במקום הנקב ה"ז מותר שוודאי אחר שחיטה דחקה המחט ונקבה עכ"ל ולא הזכיר כלל דין דמצד אחד כשנמצאת בעבר השני קורט דם דטרפה וגם הרי"ף לא הזכיר זה ע"ש ומשטחיות דבריו נראה דבמצד אחד בכל ענין כשר גם בנמצא קורט דם וזהו ודאי א"א לומר כן שהרי רבי הטריף בכה"ג ולכן פירשו דכוונתו דבמצד אחד א"צ לבדוק כמ"ש בסעי' מ"ד:

וגם זה שכתב ואם ניקבה נקב מפולש לתוך חלל בה"כ דמבואר מדבריו דמצד אחד היינו שתחוב מחלל הגוף לתוך בה"כ וזה ודאי תמוה וכבר הסכימו כל רבותינו דזה שכשר במצד אחד אינו אלא מחלל בית הכוסות להעור של בה"כ ומשני צדדים הוא כשבולט עד החלל של הגוף אבל דרך חלל הגוף גם במצד אחד טרפה דזהו ממש מחט שנמצא בחלל הגוף דחיישינן לנקיבת אחד מהאברים כמ"ש בסי' נ"א וכתבו שבאמת כוונתו לבדוק כל האברים שנקובתן במשהו דכן פסק בריש פי"א דבספק טרפות מהני בדיקה בכל הגוף [כ"מ] ואנן לא קיי"ל כן כמ"ש בסי' נ"א ואולי דלכן לא מצינו בדברי הרמב"ם דין זה דמחט שנמצא בחלל הגוף דכייל לה בכל ספק טרפות שכתב שם:

וזה שהכריח להרמב"ם לפרש כן י"ל דגם לדידיה קשיא למה לא ניחוש במצד אחד שמא יש בעבר השני קורט דם ולכן פירש בכה"ג דוודאי אם הנקב בא מבפנים לחוץ שפיר יש לחוש דע"י דחיקת המאכל את המחט תחבה לחוץ ועתה הוא שחזרה ואינו ניכר ובכה"ג ודאי דגם במצד אחד יש לבדוק העבר השני אבל כשניקבה מחוץ לפנים אין כאן חשש כלל שמא ניקבה גם בעבר השני בצד הפנימי דאדרבא האוכלין והמשקין דוחפין אותה לחוץ ולפיכך פירש הרמב"ם להברייתא כן [כרו"פ סקי"ב] וסברא נכונה היא ומעשה דרבי היתה מפנים לחוץ:

ומ"מ עיקרי הדברים תמוהים דאיך השמיטו הרי"ף והרמב"ם מעשה דרבי דגם במצד אחד אם נמצא קורט דם טריפה ואם נאמר דמילתא דפשיטא היא ולא הוצרכו לבאר א"א לומר כן שהרי בגמ' מבואר דגם אחד מהאמוראים היה סובר דקורט דם אינה כלום ע"ש ואין מדרכם להשמיט דין המפורש בגמרא ומלשונם משמע להדיא דבמצד אחד אין שום חששא בהקורט דם:

ולכן נלע"ד דהנה להרי"ף והרמב"ם הוי קשיא ג"כ מעשה דרבי אלישנא דברייתא דמבואר להדיא דבמצד אחד אין כאן חשש כלל ולכן ס"ל דוודאי כן הוא דכמו דקורט דם בלא מחט כלל לאו כלום הוא כמו כן אם ידענו בבירור שלא ניקב רק מצד אחד כגון שתיכף אחר שחיטה ראו שהמחט תחובה מצד אחד לא מחזקינן ריעותא כלל לחוש שמא ניקבה משני צדדים וחזרה המחט לאחורי' ואפילו נמצא קורט דם תלינן במידי

אחרינא כדמשמע פשטא דברייתא ומעשה דרבי ענין אחר הוא דהנה זה הבית הכוסות כשהביאו לפני רבי בבהמ"ד ורבי ראה שניקב מצד אחד אבל לא ידע בבירור אם בשעת שחיטה נמצא כן ואולי בשעת שחיטה היה הנקב מעבר לעבר ואח"כ ע"י משמוש ידים עד שהביאו לפני רבי נחזר המחט לאחוריו והשואלים היו אנשים פשוטים ולא דקדקו בכך וחובה היה על רבי לראות אולי ימצא נקב בעבר השני ולכן כשמצא ק"ד הוי כנקב כיון שאינו בבירור שהנקב הוא מצד אחד ולכן לא כתבו הרי"ף והרמב"ם להאי דינא כלל דזה נכלל בכל ספק טרפות שכתב בריש פי"א וכאן לא כתבו רק דינא דברייתא דבבירור לא ניקב רק מצד אחד והיינו כשנמצא כן תיכף אחר השחיטה ולא מחזקינן ריעותא שחזרה מעצמה מחיים [ובזה א"ש גם מה שטעה רב עוירא דאיהו ס"ל דבבירור לא נמצא רק מצד אחד ואביי חידש דלא כן אלא השואל לא ידע כלל איך נמצא ורבי חשש דעד שהביאו לבהמ"ד נחזר לאחוריו מפני משמוש ידים וזהו רק לתרץ דברי הרי"ף והרמב"ם ולדינא קיי"ל כרוב הפוסקים]:

והנה כבר נתבאר דדעת רוב הפוסקים דגם במצד אחד יש חיוב לבדוק אם אין שם קורט דם בעבר השני אפילו אם ברור שלא ניקב רק צד אחד והכי קיי"ל ואם נאבד או נמלח או הודח שאין ביכולת להכיר אם היה שם קורט דם דעת רבינו הב"י לאיסור שכן כתב בסעי' ח' וכן דעת הרשב"א בתשו' סי' רס"ו אבל דעת רבינו הרמ"א להכשיר דגם לשון הטור משמע כן כמ"ש בסעי' מ"ו והסכימו לזה גדולי האחרונים [יש"ש סי' ס"א וש"ך סקכ"ה ופר"ח וכרו"פ דלא כט"ז סקי"ב] ודווקא דברור שלא ניקב מעבר לעבר אבל אם גם בזה יש ספק ונאבד הבה"כ קודם הבירור טריפה אפילו בהפ"מ והסכימו לזה רוב הגדולים [שם] ויש מי שמקיל גם בכה"ג [יש"ש שם] אבל רוב הגדולים לא הסכימו לזה [וכ"כ התב"ש והפרמ"ג במ"ז סקי"ב] וכן עיקר לדינא:

ויש מי שאומר דהיכא שלא ראו קורט דם מבפנים ודאי דיש להתיר כמ"ש אבל אם ראו קורט דם מבפנים אסור גם בדיעבד אם לא בדקו אחר קורט דם בחוץ דכיון שודאי יצאתה מחזקתה מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה כמ"ש בסי' נ' ולהיפך אם בדקו מבפנים ולא מצאו קורט דם דאז יש להתיר אף אם לא ידענו בבירור שלא ניקבה מעבר לעבר ואמרינן נשחטה הותרה דיותר קרוב לומר שמחיים לא ניקבה כלל [דגמ"ר] ודברי טעם הן וכן אם לפי ראות העין לא היה הנקב מעבר לעבר ג"כ יש להקל בהפ"מ:

ואם נמצא הקורט דם סביב מבחוץ ולא כנגד פי המחט ממש כבר נתבאר דיש פוסקים להתיר בכה"ג וזהו דווקא כשבבירור לא ניקב מעבר לעבר אבל אם לא נתברר זה פשיטא שטרפה בכל ענין אפי' לא נמצא כנגד פי המחט ממש שהרי י"א דגם אם לא בדק כלל

אחר ק"ד דטרפה כמ"ש וכ"ש בכה"ג אך יש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דגם שלא כנגד פי המחט טרפה וכמו שיתבאר בניקב משני צדדים אמנם רוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה דדווקא כנגד פי המחט [ש"ך וכרו"פ סקי"ז]:

אם ניקב משני צדדים כגון שנמצא המחט תחוב מעבר לעבר אך אינו ידוע אם מחיים היתה כן וטרפה או שלאחר שחיטה ע"י מישמוש ידים או ע"י ענין אחר נתחב לעבר השני יש לזה בדיקה דאם נמצא קורט דם סביב המחט בין מבחוץ בין מבפנים [ש"ך סקכ"ו] וכ"ש אם נמצא עליו על המחט הוי סימן מובהק שמבחיים ניקבה מעבר לעבר ואם לא נמצא קורט דם לא מבפנים ולא מבחוץ סביבות המחט ואפילו רחוק מהמחט כרוחב קש נמי לא נמצא ק"ד הרי היא כשרה וודאית דכיון שיש מחט אלו ניקבה מחיים מעבר לעבר היה נמצא במקומה ק"ד ובוודאי אם נמצא נקב מעבר לעבר בלא מחט טרפה בכל ענין אפילו כי ליכא ק"ד דרק במחט כיון דיש להדם במה להסתבך היתה סריך הדם בהמחט או סביבו אבל בלא מחט אין במה להסתבך הדם וכן אפילו במחט אם נמצא ק"ד רחוק מרוחב קש מהמחט ג"כ אינו כלום דאין זה מסיבת המחט [שם] ושיעור רוחב קש לא נתברר לנו בדיוק ויש להחמיר בזה עד שיצא מכלל ספק כי הוא איסור דאורייתא:

הדבר פשוט דבניקב משני צדדים ונאבד קודם בדיקת הקורט דם או שמלחו או שהדיחו ה"ז טרפה דבחזקת איסור קאי עד שיוודע לך שלא היה ק"ד וכן אם נמצא כעין שביל הניכר עד לחוץ טרפה בכל ענין [יש"ש שם] דבזה ניכר להדיא שניקבה מחיים מעבר לעבר ומה לנו אם יש ק"ד אם לאו:

ודע דיש מי שרוצה לומר דזה שמכשירים במשני צדדים כשלא נמצא ק"ד זהו כשלא מצאו הנקב תיכף אחר שחיטה אלא לאחר זמן אבל אם נמצא מיד אחר השחיטה טרפה בכל ענין [תב"ש בשם תו"ח] ואינו מובן כלל דאטו לאחר השחיטה אין לתלות במשמוש ידי הטבח בעת שעוסק בה או לתלות שבעת הפירכוס לאחר השחיטה דחקוה האוכלין לצאת לחוץ דוודאי להיפך כשנמצאת מצד אחד שפיר יש סברא לומר כן דלא חזרה המחט לאחוריה שהרי האוכלין דוחקים אותה לצאת לחוץ ואיך תחזור לפנים אבל כשנמצאת משני צדדים שפיר י"ל דמחיים לא היתה תחובה לחוץ ורק אחר השחיטה ע"י הפירכוס או ע"י משמוש היד דחקוה האוכלין לחוץ והבירור הוא ע"י הק"ד ויותר מזה קשה דאיך לא הזכירו הפוסקים מזה דבר שהרי פשטא דלישנא דברייתא משמע שנמצאת מיד אחר השחיטה וצ"ע:

כתבו הפוסקים דחלודה הוי כקורט דם וסברא נכונה היא דהחלודה שעל המחט היא עדות ברורה שמזמן ארוך הוא ואחד מגדולי הפוסקים כתב דהחלודה אינו מועיל להטריף רק בניקב משני צדדים ולא בניקב מצד אחד דמה איכפת לן בזה סוף סוף לא ניקבה רק מצד אחד [יש"ש שם] ואף אם נמצא חלודה על הבשר מבחוץ אינו כלום דחלודה לא שייך רק על המחט כשניקבה משני צדדים ונמצא חלודה על ראש המחט זהו סימן מובהק שזהו מזמן ארוך ולא חלודה על הבשר [שם] אבל רבינו הרמ"א בסעי' ט' כתב דאם נמצא חלודה מבחוץ נגד המחט אם ניקב מצד אחד טרפה כאלו נמצא ק"ד עכ"ל וגם אם החלודה באמצע המחט יש מחלוקת בין האחרונים [עב"ח וש"ך סקל"ה ופר"ח סקכ"ג שדעתם להחמיר בכל גווני]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' די"א דבזמה"ז דאין אנו בקיאין בבדיקות יש להטריף אם ניקבה המחט משני צדדין אפילו לא נמצא ק"ד ולא חלודה דאין אנו סומכין בזה על בדיקתינו מאחר דניקב משני צדדין והכי נהוג עכ"ל ומ"מ בהפ"מ יש להכשיר ולסמוך אבדיקה גם בזמה"ז [ש"ך סק"ל וב"ח וגם הלבוש השמיט חומרא זו] וכן בהמסס לדעת רש"י צריך עכ"פ ק"ד [שם]:

הסכמת רוב הפוסקים הוא דזה שאמרנו מצד אחד כשרה זהו מבפנים כלפי הרעי דאי צד שבחוץ כלפי חלל הגוף אפילו לא ניקב כלל אלא שנמצא מחט בחלל הגוף טרפה ולא מהני שום בדיקה ואף שדעת הרמב"ם אינו כן כמ"ש קיי"ל כדעת רוב הפוסקים:

ודע שרבינו הרמ"א כתב שלשה הגהות בענין זה וצריכים ביאור דמקודם כתב אדברי המחבר בניקב מצד אחד שיש חיוב לבדוק אחר קורט דם ואם מלחו או הדיחו טרפה כתב הוא וז"ל ויש מקילין להתיר אם לא ניקב מעבר לעבר והודח ונמלח או שנאבד ולא בדק מבחוץ אם היה עליו ק"ד ויש לסמוך עלייהו במקום הפ"מ עכ"ל ובדין כשניקב מעבר לעבר שכתב המחבר ג"כ דבודקים אחר ק"ד ואם מלחו או הדיחו טרפה כתב וז"ל כל מקום שצריך בדיקה אם לא בדקוהו כגון שנאבד או לקחו המחט משם טריפה דהוי כאלו הדיחו ומלחו עכ"ל ובסוף הסעיף כתב וז"ל יש מקילין דאפילו בניקב המחט מצד אחד א"צ לבדוק מבחוץ אם יש עליו ק"ד ויש לסמוך עלייהו אם הוא הפ"מ וא"א לבדוק כגון שנמלח או הודח או נאבד עכ"ל:

והשתא יש לדקדק דהגהה שנייה סותרת הראשונה דכיון שכתב דכל מקום שצריך בדיקה אם לא בדקוהו וכו' טרפה א"כ למה כתב מקודם במצד אחד דיש לסמוך במקום הפ"מ להתיר בהודח ונמלח ונאבד הא כיון דצריך בדיקה טרפה אם לא בדקוהו ואין לומר דכוונתו בההגהה השנייה שלא במקום הפ"מ א"כ מה חידש על הגהה הראשונה

וגם אין לומר דכוונתו על משני צדדים פשיטא והרי גם המחבר כתב כן ויש מי שאומר דכוונתו להשמיענו דאפילו אם אינו ברור שניקב רק מצד אחד ונאבד דינו כהודח וכשר בהפ"מ [ש"ך סקכ"ט] והרבה תמוה דא"כ עיקר חסר מן הספר ועוד דכבר הסכימו רוב הגדולים דבכה"ג טרפה וכל דבריו מבוארים דהבדיקה היא רק על הקורט דם אבל זהו ודאי דאינו כשר בהפ"מ רק כשוודאי לא ניקב רק מצד אחד ולכן נראה דכוונתו להיפך דהנה במלחו או הדיחו אין הספק רק על הקורט דם אבל בנאבד יכול להיות הספק גם על עיקר הנקב אם הוא מצד אחד או משני צדדין וזהו שאומר דנאבד הוי כמלחו והדיחו שאינו כשר בהפ"מ רק כשוודאי לא ניקב רק מצד אחד והוסיף על דברי המחבר דאפילו אם יש ספק אם ניקב מצד אחד או משני צדדין ג"כ טריפה גם בהפ"מ [עתב"ש סקט"ו שכתב כעין זה] ובהגהה השלישית בא לתרץ את ההגהה הראשונה שהקשינו דאיך נקיל בהפ"מ בצד אחד כשלא בדקו אחר ק"ד והרי צריכה בדיקה מדינא וכל מקום שצריך בדיקה הבדיקה מעכבת ולזה מתרץ כיון שי"א דא"צ בדיקה כלל במצד אחד וזהו דעת הרמב"ם והרא"ש ולכן נהי דלא קיי"ל כן מ"מ בהפ"מ כשנחסרה הבדיקה סמכינן על דיעה זו להקל:

ואם נמצא מחט או קוץ בחלל ההמסס או הבית הכוסות ולא נתחב בשום מקום כשר בכל ענין וא"צ בדיקה ואף אם נמצא ק"ד מבפנים או מבחוץ לית לן בה ואף שיש אוסרים כשנמצא ק"ד מבחוץ נגד המחט או הקוץ [ט"ז וש"ך סקל"א] מ"מ גדולי האחרונים חלקו עליהם והכשירו בכל גווני [פר"ח וצ"צ ושבו"י] ובמקום הפ"מ אין להחמיר כלל [תב"ש ופרמ"ג במ"ז ובש"ד שם]:

יש שכתבו דכל זה שמכשירים במצד אחד בבדיקה כמ"ש זהו הכל כשהמחט הוא בהפרש ותחוב בעור ההמסס והבה"כ או הכרס דכרס דין אחד עם המסס ובה"כ אבל כשהמחט מונח כבריח והיינו שמונח בדופן ההמסס או בה"כ או הכרס על אורכו של מחט אין להקל כלל ולאו מטעם שמא ניקב משני צדדים אלא מטעם אחר דכשהוא בהפרש אנו אומרים שהלך דרך הושט להמסס או לבה"כ או לכרס ונתחב קצת בהעור אבל בכה"ג ודאי שאינו בא דרך הושט דאלו היה הולך דרך הושט היו מוצאים אותו על הפרש ולא על הדופן ובוודאי שבא מאיזה מקום מחוץ וניקב אחד מהאיברים [זהו ביאור דברי הט"ז סקט"ו]:

ולפ"ז גם אם המחט נמצא בין כפלי ההמסס והבה"כ או בתוך הקמטים ולא נתחב כלל ג"כ טרפה כמובן וכ"ש אם גם תחוב קצת בהעור עצמו כמ"ש אבל לא נהירא לומר כן דא"כ איך לא הזכירו הפוסקים מזה דבר במעשים השכיחים בכל עת ולשון הש"ס

והפוסקים מחט שנמצא מצד אחד מורה להדיא שאין שום נ"מ איך מונח המחט וגם רבותינו בעלי הש"ע לא הזכירו דבר זה בש"ע שהוא להורות הלכה לרבים וגם כל בעלי הוראה אין נוהגין כן וגם עיקר הסברא תמוה שהרי המאכל מתבשל שם והוא רותח והולך המאכל ברתיחתו בכל חללי ההמסס והבה"כ והכרס והוליך המחט עמו עד הדופן ושם נתחב בהקמטים או בהכפלים או לאורך העור וכמדומני שמנהג בעלי הוראה הוא שאם נמצא בהכפלים או בין הקמטים ולא נתחב כלל דינו כנמצא על הפרש ואם תחוב בהעור דינו כמצד אחד כמו שנתבאר ויש גם מן גדולי אחרונים שחולקים ע"ז וכן יש להורות ובפרט בהפ"מ [עס"ז סקי"ט דבהקמטים מכשיר וזהו נגד מ"ש כאן ודו"ק]:

אם ניקבו שני עורות של בית הכוסות זה שלא כנגד זה כשר ואינו דומה לושט דטריפה בכה"ג כמ"ש בסי' ל"ג דבושט איידי דאכלה ביה והעורות מתנענעים תמיד יכול להיות שיפגעו הנקבים א"ע זה כנגד זה אבל איברים אלו עורותיהם נחים ושקטים במקומם ולא יפגשו א"ע זה כנגד זה ומפורש אמרו כן חז"ל בקורקבן [גמ' מ"ג.] וממילא דה"ה לבית הכוסות דקורקבן בתרנגולת כאיברים אלו בבהמה אא"כ שהולך שביל מנקב זה לנקב זה דאז טרפה:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' י"א מחט שנמצאת בקורקבן וכולה נבלעת בעובי בשרו ונשאר כחצי אצבע מצד הכיס גם מצד החוץ שלא היתה המחט אוכלת ולא היה ניכר שום נקב לא לצד פנים ולא לצד חוץ תולין להקל דהמחט בא מבפנים והוי כניקב מצד אחד ואם אין עליו קורט דם מבחוץ כשר ויש מחמירין ואוסרים אפילו בכה"ג ויש לחוש לדבריהם אם לא בהפ"מ עכ"ל והטעם של דיעה ראשונה דכיון דבע"כ אחד מן הנקבים נסתם תולין שהלך כדרכו דרך הושט ורוב הנבלעים הם דרך הושט וזה שכתבו כחצי אצבע לאו דווקא דה"ה אפילו לא נשאר רק מעט ואם לא בדקו אחר קורט דם לכאורה דינו כהמסס ובה"כ אמנם י"א דאפילו להמחמירים בשם מודים בקורקבן מפני שעורו עב [ש"ך סקל"ח בשם יש"ש] ויש חולקים וס"ל דדינם שוה [שם] ויש להתיישב בזה והדבר פשוט שאם יש איזה היכר כל שהוא מאין בא הולכין אחריו בין להקל בין להחמיר אמנם ההיכר שבמקום אחד נשאר מעט ומצד השני נשאר יותר אין זה היכר כלל [וכ"כ בפ"ת בשם מעיל צדקה] ואם יש ק"ד מבפנים ודאי ניכר שמבפנים בא כיון שמבפנים יש ק"ד ולא מבחוץ ואם ניקבו שני העורות אף שאין ק"ד סביבות המחט נראה שיש לאסור כמו שהמנהג אצלינו בהמסס ובה"כ לפי דברי רבינו הרמ"א שיתבאר [ט"ז סקי"ז] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא ואדרבא בקורקבן שעורו עב יש לאסור מדינא דכיון שהוא עב לא תלינן שלאחר שחיטה יצא המחט לחוץ [שם] וכן עיקר לדינא:

יש מהגדולים שכתבו דכמו שנתבאר דכשיש קורט דם מבחוץ טרפה גם בניקבה מצד אחד כמו כן אם יש סירכא כנגד המחט דזהו כק"ד והנה כבר הארכנו בכעין זה בסי' מ"א סעי' ל"ו בדין נסרך טרפש הכבד לבה"כ והבאנו שמה שי"א דסירכא אינה כק"ד ע"ש אמנם בלא זה נ"ל דלא דמי לשם דבאמת הקשו כמה גדולים על דין זה הא קיי"ל דאין סירכא מטרפת בשאר איברים ותרצו דשם באה הקבלה דכשנסרך הטרפש לבה"כ היא מעידה על מחט בכרס ואין זה רק בדין זה אבל בכאן בנמצא מחט תחובה מצד אחד וסירכא כנגדה בעבר השני מאן לימא לן דהיא מעידה על נקב מעבר לעבר ואם אתה אומר כן הרי עשית שאר איברים כריאה ואף דבריאה לא בעינן מחט מ"מ עצם הסברא דסירכא מעידה על נקב מעבר לעבר כשיש מחט בעבר השני הוי כריאה והרי הסברא נוטה דמפני הכאב עלתה הסירכא והנה שלא בהפ"מ ודאי יש לאסור אם לא שאין הסירכא כנגד המחט אך בהפ"מ אפשר שיש לסמוך ולהתיר וכמ"ש שם ודע דאפילו להאוסרים בסירכא כנגד המחט אינו אלא בסירכא ממש אבל אם נפוח מעט בעבר השני לאו כלום הוא רק יש לראות שלא נתקלקל הבשר שיהא כנתמסמס דבנתמסמס בלא"ה טרפה כשהבשר מקולקל מעבר לעבר וגם בקורט דם צריך שיהא הבשר בריא ורק קורט דם יש עליו מעבר השני דאל"כ בלא"ה טרפה ויבלת קשה כנגד המחט ה"ל כניקב מעבר לעבר כמ"ש בסעי' ג' ע"ש ודווקא כשהולך כן בכל הבשר:

ודע דקורט דם שנתבאר בענין זה אינו מראה דם בעלמא אלא שיש בו ממש כגרעין קטן כמו קורט של חלתית [עכו"ם ל"ה:] וקורט של לבונה [מנחות י"א] ובנדה [כ'.] פלי קורטא דדיותא ע"ש וכן בספ"ג דשבת דאית ביה קרטין ע"ש וכן מבואר להדיא מדברי רש"י בעכו"ם [ל"ב. ד"ה יש עליו ק"ד] אבל מראה בעלמא לית לן בה אא"כ המראה אדמומית הוא חזק בכל הבשר מעבר לעבר דאז אפשר יש לדונו כנתמסמס ותלוי בראיית עיני המורה [וכ"כ הפמ"ג ס"ס מ"ו]:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ב קטן שמצא מחט תחוב בכרס יש להחמיר ולאסור על פיו אם הוא חריף לידע ולכוין בדברים אלו עכ"ל ואין זה מטעם נאמנות דאפילו גדול אינו נאמן באיתחזק התירא בדבר שאינו בידו כמ"ש בסי' קכ"ז והבהמה משנשחטה בחזקת היתר עומדת אלא הטעם כאן דהוי כמו גילוי מילתא בעלמא דכיון שמחט בוודאי היתה שם הוי כמו רגלים לדבר [ש"ך סקמ"ב] ולפ"ז צ"ל דמיירי שבעיקר מציאת המחט א"צ לעדותו של הקטן דבזה אין ספק כלל אלא דהספק אם היה תחוב אם לאו:

ואם גדול אומר שמצא מחט באופן שלפי אמירתו היא טרפה אע"פ שאינו ידוע לו כלל לבעל הבהמה אם היה מחט אם לאו מ"מ אם האיש נאמן אצלו טרפה על פיו ואף שיכול

לומר איני מאמינך מ"מ אם בלבו הוא נאמן אצלו אסור לו לומר שאינו מאמינו וזה שיתבאר בסי' קכ"ז שמלמדין אותו לומר איני מאמינך זהו ביי"נ שעיקרו מדרבנן אבל באיסור דאורייתא אסור לומר כן כמו שיתבאר שם בס"ד וכ"ש אם כשאמר לו שתק הוי שתיקה כהודאה כמ"ש שם:

מעשה בכותי שעשה מלאכה אצל הישראל בהפשטת הבהמה ובא הכותי וא"ל שמצא מחט תחוב שם ודאי אין לו נאמנות לא להתיר ולא לאסור אמנם אם זה כעין רגלים לדבר נאמן לאסור [עט"ז סקי"ט ובנה"כ ובפר"ח שם] ומעשה בכותית שרחצה ההמסס של ישראל ובאה ואמרה מצאתי שם תחוב המחט עם החוט וראו שהמחט והחוט היו כחדשים והתירו את הבהמה ואינה נאמנת [פמ"ג שם] ועמ"ש בסי' ל"ו סעי' כ"ב בכעין זה ומשם יש ללמוד גם בכאן ודע דאשה שנמצא אצלה מחטין בצעיפיה ורדידיה ועסקה בתרנגולת או בהמסס ובה"כ או בכרס וכיוצא בזה ונמצא שם מחט בהמים או בהאיברים אם מונחים שם באופן שאין הכרח לומר שנתחבה שם מחיים ביכולת לתלות שממנה נפלה בעת שהיתה עוסקת בזה וזהו הכל לפי ראות עיני המורה דאין ביכולת לתת כללים בדינים כאלו:

סימן מט

[**דיני טרפות בקורקבן ובו ט' סעיפים**].

כל אלו הטרפות שיש בבהמה ישנן גם בעוף באיברים הנמצאים בו בשוה עם הבהמה ולכן טחול וכליות אף שיש לעופות מ"מ כיון שאין צורתן דומה לשל בהמה אין דינן שוה כמ"ש בסי' מ"ג וסי' מ"ד [ד"מ] האמנם כרס ובשר החופה והמסס ובה"כ אין לעוף כלל וכנגדם יש בעופות זפק וקורקבן ודיני זפק נתבארו בסי' ל"ג ואווזא אין לה זפק ודיני קורקבן מקצתו נתבאר בסי' הקודם ומקצתן יתבארו בסי' זה בס"ד [ולכן הסמיכו בטוש"ע זל"ז מפני שאבר זה הוא במקום ההמסס שגם הוא טוחן המאכל]:

הקורקבן יש לו שני עורות והיינו הכיס שמבפנים וכל הבשר והכיס הוא עור אחד והבשר הוא עור השני ניקב זה בלא זה כשרה עד שינקבו שניהם זה כנגד זה אבל זה שלא כנגד זה כשר דדווקא בושט דאכלה ביה ופעיא ביה טרפה גם בשלא כנגד זה כמ"ש בסי' ל"ג משום דחיישינן שמא מתרמי אהדדי אבל קורקבן מינח נייח [גמ' מ"ג.] והיינו טעמא ג"כ בהמסס ובה"כ כמ"ש בסי' מ"ח סעי' ס"ו ואם הולך שביל מנקב זה לנקב זה פשוט הוא דטרפה:

ומטעם זה דלא דמיין לושט כמ"ש לכן לא חיישינן בניקב מקצת העור שמא ניקבה לגמרי וקרום עלה ונסתם כדחיישינן גבי ושט בסי' ל"ג דהושט מפני שאינו במנוחה יכול

להיות שניקב כולו והמחט חזר לאחוריו וקרום עלה בו משא"כ קורקבן וכרס והמסס ובה"כ שעורותיהן מונחים במנוחה לא חיישינן לזה [רא"ש פא"ט סל"ד]:

אין חילוק בכל זה בין שהנקב הוא ע"י חולי או ע"י מחט הבא מפנים לחוץ דאינה טרפה אא"כ יצא המחט לחוץ ואף אם מקצת העור לא ניקבה ג"כ כשר אך אם המחט מצד חוץ ותחוב לפנים בלא"ה טרפה מטעם מחט שנמצא בחלל הגוף ויתבאר בסעי' ז' וכן אם עור אחד מהקורקבן נרקב והשני לא נרקב ואפילו מקצתו לא נרקב כשר ואם ניטל עור אחד והשני קיים ג"כ כשר:

ודע שזה שכתוב בטור וש"ע לשון שני עורות אינו בדווקא דהחיצון הוא כל בשר הקורקבן ולשון הגמ' באמת אינו כן והכי איתא בגמ' ניקב הקורקבן וכיס שלו קיים או ניקב הכיס וקורקבן קיים כשר [מ"ג.] והטור והש"ע כדי לקצר הדברים כתבו לשון שני עורות והרמב"ם בפ"ו כתב הקורקבן יש לו שני כיסין חיצון אדום ופנימי לבן ע"ש דהכיס הפנימי בפנימיותו הוא לבן ומצד החצון הוא ירוק ואף שבדוחק מתחלקים זה מזה מ"מ הכל הוא עור אחד ויש מי שרוצה לומר דאין הכוונה על בשר הקורקבן אלא על עור הדק שלו שמלמעלה וטעות הוא כמבואר מלשון הגמ' וכן מבואר ברשב"א בספרו תה"ב הקצר וכן ראיתי מי שכתב דהקרום שמסירות הנשים אף אם אינו ניקב טרפה [עפ"ת בשם שה"ל] וחלילה לומר כן ולהפסיד ממונן של ישראל וכל כי האי לא ה"ל להפוסקים לסתום אלא לפרש ובאווזא אין הקליפה הפנימית כמו בתרנגולת וגוררין ומקלפין בסכין ונשאר עור לבן:

ניקב הקורקבן ושומן שעליו סותמו כשר דבעוף כל מין שומן סותם דהכל טהור ואפילו המחט בולט לחוץ ועל המחט יש שומן באופן שאין ראש המחט נראה כלל כשר וכ"ש אם לא ניקבו כל העורות השנים אע"פ שלא נשאר רק מעט מעור החצון והוא הקורקבן שלא ניקב כשר ויש מי שרוצה לומר דאותו שומן הבא ע"י פיטום ולא בתולדה אינו סותם [עתב"ש] מפני שכשיוכחש יוסר מהם השומן ולא נזכרה חומרא זו בשום פוסק ומי הוא הנביא שיוכל לדעת איזה שומן הוא ועיקר הטעם תמוה דא"כ גם בשומן הטבעי ניחוש להכחשה שהרי זה אנו רואים בחוש שלפעמים הבעל חי שמן ואח"כ יוכחש אלא ודאי שאין אנו חוששים לזה וסוף סוף אף אם תוכחש עלולה היא לחזור לשומנה וכן נוהגים כל בעלי הוראה דכל מין שומן בעוף סותם:

וזה שנתבאר דניקב זה בלא זה כשר והיינו אפילו כשניקב החצון שהוא בשר הקורקבן בלא הכיס הפנימי כשר זהו בניקב מחמת חולי אבל מחמת קוץ או מחט טרפה מטעם אחר דחיישינן שמא ניקב אחד מהאיברים הפנימים שנקובתן במשהו כיון שבא מבחוץ

ואם לא היה מכיר אם הנקב מחמת קוץ או מחמת חולי פסק רבינו הב"י בסעי' ד' דיש להקל משום ס"ס שמא ע"י חולי ואת"ל ע"י קוץ או מחט שמא לא ניקב אחד מהאיברים הפנימים ואף שאין זה ס"ס המתהפך ס"ל דלא בעינן ס"ס המתהפך ויש אוסרין מטעם זה [ט"ז סק"ג] ובאמת אפילו למאן דס"ל בכל ס"ס דבעינן מתהפך כאן א"צ כיון דאתה מוכרח לדון מהיכן בא הנקב הלא בהכרח להתחיל מן ספק זה ספק ע"י חולי ספק ע"י קוץ וכו' וכמו שיתבאר בסי' ק"י בכללי ס"ס [נקה"כ] ובפרט שיש הרבה פוסקים דס"ל דלא בעינן כלל ס"ס המתהפך כמו שיתבאר שם בס"ד ופשוט הוא דאם הנקב ניכר גם בדופן העוף עד שניכר מחוץ שיש שם נקב יש לתלות יותר בקוץ מבחולי [פר"ח] ולפ"ז לא משכחת לה ספק אלא כשאין העור לפנינו דהא אם אין בה נקב פשיטא שאינו מקוץ [פמ"ג] ועמ"ש בסי' ל"ג סעי' י"ד ובסי' נ"א סעי' ג' דרבינו הרמ"א לא ס"ל כן:

אם נמצא מחט תחוב בו מבפנים דינו כמו בהמסס ובה"כ דמצד אחד צריך קורט דם נגד פי המחט ובמשני צדדים בכל מקום שנמצא ק"ד טרפה וי"א דבקורקבן בכל ענין טרפה בניקבה משני צדדים אף בלא ק"ד וכבר בארנו זה בסי' הקודם סעי' ס"ז ע"ש ופשוט הוא דאנו מטריפים בקורקבן אף בלא ק"ד שהרי גם בהמסס ובה"כ פסק רבינו הרמ"א כן ע"ש וכן יש להורות ואם נבלע כולו בבשר ואין ניכר אם בא מבפנים או מבחוץ תולין להקל שבא מבפנים כדרך רוב הנבלעים שנבלעים דרך הושט וכמו שנתבאר שם וכן כל דיני חלודה שנתבאר שם נוהג גם בקורקבן ואם תולעים יוצאים מהקורקבן שנמצאו על הקורקבן מבחוץ כשרה דתלינן דלאחר שחיטה פריש כמו בריאה בסי' ל"ו ואף שיש שמחלקים הקורקבן מהריאה שהריאה מרחפת תמיד ואין ביכולת התולע לצאת מחיים משא"כ בקורקבן מ"מ בקורקבן יש טעם אחר להכשיר דכיון שקרומיו קשים ועבים ודאי דהתולע אין בה כח לנוקבה ולאחר שחיטה פריש [דרישה]:

וכן אם בעת מליחת התרנגולת ושרייתה ובישולה נמצא מחט אם יש לתלות שמהעוסקת נפלה תולין בזה ובאם לאו טרפה וכן אם בעת אכילת התרנגולת הרגישו מחט בפה ג"כ הכל טרפה ואין אומרים שמא היה המחט באופן שהתרנגולת כשר שהרי הוא ספק דאורייתא וספיקא לחומרא ואם לפי ראות עיני המורה נראה היתר בדבר כגון שנמצא בהירך ולפי ראות העין בא מבחוץ והיה טמון בבשר הירך וכיוצא בזה או שאכלו הקורקבן ונמצא בפיו חתיכת מחט וניכר שהמחט היה טמון בתוך חלל הקורקבן אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות וכן כל כיוצא בזה [משום דיש מקילים בכל ענין משום דרוב הנבלעים הם דרך הושט ומקודם לא הרגישו במשמוש ידים שיש מחט והיה כולו טמון בו]:

סימן נ

[דינים כללים בנקיבת האיברים ובו כ"ו סעיפים].

אמרו חז"ל [נ'.] מקיפין בבני מיעים אם נמצאו נקובים ואין אנו יודעים אם קודם שחיטה אם לאחר שחיטה נוקבין נקב אחר בצדו ורואין אם מראיהן שוין כשרה דבידוע שלאחר שחיטה היו [רש"י] ואם היה בנקב הראשון הנמצא משמוש ידים ממשמשין גם בהשני ואם אח"כ דומים כשר [גמ'] ואם לא מישמשו בהראשון לא ימשמשו גם בהשני [ב"י]:

ודע שמלשון הטור וש"ע שכתבו ואפילו אם אין דומים אם משמשו בידים בנקב הספק ימשמשו גם בנקב שעושין עכ"ל מבואר להדיא דאם דומין קודם המישמוש כשר אף שהיה מישמוש בנקב הספק ולמה לא נאמר כיון שבזה היה מישמוש ובהשני לא היה ודומין זהו סימן שהראשון לא נעשה לאחר שחיטה די"ל דאין זה כלל שהמישמוש תשנה מראיתו ולפעמים משניהו ולפעמים אינו משניהו ולכן כשר בכל גווני [וכ"מ מהש"ס במעשה דרבא דלא אידמו ואתא ר"מ ומישמש ואידמו מטעם דכמה ידא וכו' ומשמע דאי הוי אידמו מקודם ג"כ היו מכשירין ע"ש ודו"ק]:

אבל מלשון הרמב"ם פ"ו דין י"ד לא משמע כן שכתב ואם מישמשו הידים בנקב הספק כך צריך למשמש בנקב שמדמה לו ואח"כ עורכין זל"ז עכ"ל ומבואר מדבריו שבדווקא צריך לעשות כן וזהו מטעם שבארנו דהדמיון מקודם מעיד על ההיפך ולדינא ודאי דיש להחמיר ותמיהני על הפוסקים שלא הזכירו זה [וצ"ל בגמ' שם להרמב"ם דבאמת חידש ר"מ דצריך למשמש ע"ש ודו"ק]:

אין מדמין אלא בכרס ובדקין אבל לא בלב וטחול וקורקבן דאלו אינם בכלל בני מעים שאמרו חז"ל וצ"ל דרק בבני מעים הדרך שישתוו ביניהם כשהיו שניהם באופן אחד אבל לא בשארי איברים ובהם אין זה סימן כלל לבד בקנה וריאה כמ"ש בסי' ל"ו ואף שיש מן הראשונים שפסק דגם באלו מדמין [טור בשם עיטור] דגם הם בכלל הבני מעים מ"מ הטור והש"ע הכריעו כדיעה ראשונה אמנם לדידן אין נ"מ דכבר כתב רבינו הרמ"א בסי' ל"ו דאין לסמוך על בדיקתינו בזה דאין אנו בקיאין בהקפה אך אם עוד יש צד להקל י"א דגם לדידן סומכין על בדיקתינו וכבר בארנו בזה בסי' ל"ו סעי' ל"ו ונתבאר שם דלהחמיר סומכין על בדיקתינו ע"ש:

וכן בכל נקבים אלו אם יש במה לתלות כגון בזאב וכלב או במשמוש ידא דטבחא תולין בזה כמ"ש שם גבי ריאה וכשיש במה לתלות תולין וא"צ לעשות בחינה לנקוב נקב אחר ולראות אם הם דומים זל"ז והטעם כיון שיש במה לתלות ה"ז חזקה גמורה ואפילו אם אירע שעשו נקב אחר ואינן דומין זל"ז ג"כ לא חיישינן לה מטעם שנתבאר ויש מחמירין

בכה"ג וכבר בארנו זה בסי' ל"ו סעי' י"ט ודבר פשוט שאם יש במה לתלות השינוי שבין זל"ז כגון משינוי אויר או משינוי זמן וכיוצא בזה הכל מודים שמותר כמ"ש שם:

כתב רבינו הרמ"א כל מקום שאין יכולין לתלות שנעשה לאחר שחיטה אע"פ שהוא טרפות שיש לו בדיקה אם לא בדקוהו או שאין יכולין לבדוק הרי הוא כספק טרפה ואוסרין אותה ולא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר שנעשה הריעותא לאחר שחיטה דלא יצאתה מחזקתה מחיים עכ"ל וביאר דבריו בספרו ד"מ סי' ל"א במעשה בראש בהמה שהיה בו מים וקודם שידעו הריעותא חתכו הגולגולת לשנים וגם מקצת המוח מן הגולגולת ולא היה נודע אם היה המוח מקיפו וכשר אם לאו ויש שרצו להתיר מטעם דאמרינן נשחטה הותרה עד שיוודע לך במה נטרפה וכשיש ספק בזה מעמידין את הבהמה בחזקת היתר שחוטה ודחה דבריהם דזהו רק בדבר שיש לתלות שכל עיקר הריעותא נעשה לאחר שחיטה כגון שמצאנוה שבורת רגל ויש ספק מתי נשברה תולין שלאחר שחיטה נשברה וכן כל כיוצא בזה אבל במה שהריעותא ודאי היתה מחיים כמו במים בראש אלא שיש ספק אם היה באופן המטריף אם לאו אין להכשיר מטעם זה וכן משמע בתוס' [יבמות ל':] וע"פ זה הם דבריו כאן בש"ע והאמת דחז"ל שאמרו נשחטה הותרה הוא לענין בא זאב ונטל בני מעים והחזירום נקובים דבזה הרי אנו תולין שלאחר השחיטה נעשה אבל בדבר שוודאי מחיים נעשה מי יימר דגם בזה אמרינן נשחטה הותרה:

והנה כל גדולי האחרונים פלפלו בדבריו ויש שדחו דבריו [מהרמ"ל] והביאו ראיה מתוס' להיפך ויש שקיימו דבריו [ש"ך סק"ג וט"ז ס"ס מ"ט] אך האמת הוא שזהו פלוגתא דרבוותא רבותינו בעלי התוס' כתבו מפורש בחולין [מ"ג:] דלבד דרוסה מעמידין בחזקת היתר אף כשנולדה ריעותא מחיים ע"ש וכן הוא שם בפיסקי תוס' אות קכ"ג בזה"ל נולד ספק מחיים ועדיין היא בחזקת איסור אפילו הכי נשחטה הותרה עכ"ל וגם בתוס' יבמות שם נראה להדיא כן כדברי החולקים על רבינו הרמ"א [פר"ח סי' כ"ט] וכן מבואר מלשון רש"י חולין [ט' ד"ה דאע"ג] שכתב שנולד בה ספק טרפות ספק קודם שחיטה היה בה ויש לתלותו בלאחר שחיטה מוקמינן לה אחזקת היתר דסתם בהמה אינה טרפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשרה עכ"ל ואע"ג דלשון ויש לתלותו בלאחר שחיטה י"ל דכוונתו דדווקא כשיש במה לתלות כמו בזאב וכה"ג מ"מ מדכתב הטעם דסתם בהמה אינה טרפה משמע דבכל גווני מיירי:

וגם דעת הרמב"ם כן הוא דלבד שידוע דעתו שכל הספקות הם מדבריהם כתב מפורש בפ"ה דין ג' שאפילו מדרבנן לא החמירו בספיקות רק בדרוסה ובארנו דבריו בסי' כ"ט

סעי' כ"א ע"ש ולכן כתב בפ"ט דין ז' דספק גלודה מותר ע"ש ועוד כמה מקומות כמו שבארנו שם ושם בסעי' כ"ח הבאנו ראיה ברורה מדבריו בפ"ב מרוצח דאף בנולד ריעותא מחיים לא יצאת מכלל רוב בהמות כשרות הן דלא כי"א דכיון שהיתה ריעותא מחיים יצאת מכלל רוב ע"ש:

ואף גם לענין חזקה מבואר מלשון הש"ס דאף שנתגלה שהריעותא היתה מחיים מ"מ עומדת בחזקת היתר שהרי הש"ס אומר שני דינים בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה והנה כשם דלענין חזקת איסור צריך להיות היתר השחיטה ברור וכשיש ספק אסור כמו שאמרו דכל ספק בשחיטה פסולה כמו כן להיפך דכשעומדת בחזקת היתר משנשחטה צריך להיות הטרפות ברור ואם יש ספק מעמידין בחזקת היתר דהא בחד לישנא כלליהו הש"ס ולא תקשה לך מה שהצריכו חז"ל לומר בהיתר בהמה שגוררת רגליה דתלינן בשגרונא ולא בפסיקת חוט השדרה משום דשגרונא שכיח וחוט השדרה לא שכיח [נ"א.] ותיפוק ליה מטעם דנשחטה בחזקת היתר עומדת דלא דמי כלל דהתם ראינו הריעותא מחיים קודם השחיטה וא"א לומר עליה נשחטה בחזקת היתר עומדת דלעולם לא יצאה לחזקת היתר מפני הריעותא אבל כשמחיים לא ראינו שום ריעותא ונשחטה ובחזקת היתר עומדת אין לאוסרה רק בדבר ברור אך שאפשר לומר דכיון שלאח"כ נתגלה שהיתה ריעותא מחיים איגלאי מילתא למפרע שלא היתה בחזקת היתר מעולם:

אבל יש מרבותינו שמחמירים הרבה בזה וס"ל דאפילו בספק שיש לתלות שלאחר שחיטה נעשה ג"כ אסור וז"ל הרשב"א בתורת הבית ד' כ"ה: דלא תלינן להקל אלא בשיש לפנינו דבר ממש לתלות בו כזאב וידא דטבחא וכיוצא בזה אבל בכל מקום שנמצא שם ענין הטורף ולא ידענו עניינו אין תולין בו להקל וראיה מספק דרוסה וכו' ומחרותא ספק בידי אדם ספק בידי שמים אסורה עד שתבדוק עכ"ל:

וכ"כ הרשב"א בחדושיו ד' ט': וז"ל והיכא דנשמטה גף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה אם לאחר שחיטה כתב רבינו ז"ל דמסתברא דספק דאורייתא היא ולחומרא וכדתניא שחט את הושט ונמצאת גרגרת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה וכו' כל ספק בשחיטה פסולה וכן לכל שארי טרפות עכ"ל ומביא ראיה מהא דאמרינן שגרונא שכיח פסיקה חוט השדרה לא שכיח אבל אי לאו דשכיח יותר לא הוי תלינן לקולא והא דאמרינן ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא משום דלא שכיח דדריס שונרא ותדע דהא חוששין לספק דרוסה וזה דתלינן בזאב ובמשמוש ידא דטבחא לפי שיש דבר לפנינו לתלות בו להיתר ואין דבר לפנינו לתלות

בו לאיסור וכל היכא שיש לפנינו דבר לתלות בו להיתר שדרסו על העוף לאחר שחיטה או פירכס ונלחץ אל הקיר ואיכא אומדנא דאפשר שנשמטה גפו מחמת כן תלינן לקולא דהא תלינן בזאב עכ"ל וכ"כ הר"ן בפ"ק בשם רבינו יונה ע"ש:

וכל אלו הראיות אינן סותרות לדיעה ראשונה דהראיה מדרוסה שחוששין לספק כבר כתב הרמב"ם דרק בדרוסה החמירו וראיה לזה שהרי רק בספק דרוסה נחלקו חז"ל אם חוששין אם לאו מכלל דבשארי דברים אין חוששין וכמ"ש בסי' כ"ט שם ומספק בשחיטה פשיטא שאינה ראיה כלל דכיון שנשחטה בחזקת היתר עומדת ומחרותא אין ראיה דוודאי כיון שיש לזה בדיקה מחוייבים לבדוק דאפילו לענין רובא קיי"ל בסי' א' דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן וכ"ש לענין חזקה ומשגרונא אין ראיה דהתם קודם השחיטה נפל הספק מחיים ולא שייך לומר נשחטה הותרה ועוד דהגמ' מילתא דפסיקא נקיט:

ונראה להדיא שרבינו הרמ"א עשה כעין הכרעה בין הדיעות דבדבר שיכול להיות שנעשה רק אחר שחיטה פסק כדיעה ראשונה ובדבר שוודאי מחיים נעשה פסק כדיעה אחרונה:

ודע דטעם רבותינו האוסרים אינו כמו שנראה מריהטת דבריהם דכיון שיש ריעותא לפנינו אבדה חזקת היתר שלה שהרי מוכח בכמה מקומות בש"ס דגם חזקה דאיתרע הוי חזקה ועוד שהרשב"א והר"ן בעצמם כתבו לענין חלב הבהמה כששחטוה ונמצאת טרפה וודאית אם רק יש לומר שאך קודם שחיטה נטרפה ולא קודם תולין בזה ומכשירין החלב שחלבו ממנה קודם שחיטתה מטעם חזקה וגם מטעם רוב בהמות כשרות הן כמו שיתבאר בסי' פ"א וכ"כ בשם רבינו יונה [ר"ן פ"ק] ואדרבא התוס' מחמירים בזה יותר מטעם חזקה שלא נתבררה כמ"ש שם אבל כולהו ס"ל דמטעם הריעותא לא אבדה חזקתה:

אמנם טעמם כן הוא דס"ל דכיון שנמצא ריעותא באחד מהאיברים מעולם לא יצאת מחזקת איסור שאינו זבוח ולא לבד דלא אמרינן בה נשחטה בחזקת היתר עומדת אלא אפילו אמרינן דעומדת בחזקת איסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וטעמא דמילתא דלא אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת אלא כשאין ריעותא לפנינו או שיש לפנינו דבר הניכר במה לתלות הריעותא כזאב ומשמוש ידא דטבחא וכיוצא בזה אבל בלא זה איך היא בחזקת היתר הרי חזקת היתר אינו אלא בשחיטה ראויה ובאיברים כשרים דבטרפה מה מהני שחיטה לענין אכילה וכשם שאם אין השחיטה כראוי נשארה בחזקת איסור כמו כן אם האיברים אינם כראוי נשארה ג"כ בחזקת איסור ולכן לא דמי

לחלב דא"צ היתר החלב לשחיטה ראויה ולכן היא בחזקת היתר משא"כ הבשר צריכה היא לשחיטה ראויה וכמ"ש [ובזה א"ש קושית הכרו"פ]:

ודיעה ראשונה סוברת דאין השחיטה ענין להאיברים ומקודם אנו דנים על השחיטה וכשנשחטה כראוי יצאה לחזקת היתר וכשיש ספק בהאיברים מוקמינן בחזקת היתר עד שיוודע לך במה נטרפה וטעמא רבה איכא במילתא שהרי השחיטה מועיל תמיד גם בטריפה לענין טומאת נבלות ושם שחיטה עליה ולכן אמרינן גם לענין אכילה שהיא שחיטה גמורה ואם נפל אח"כ ספק בטרפיותה מוקמינן אחזקה דנשחטה בחזקת היתר עומדת ורבינו הרמ"א הכריע דבדבר שנוכל לומר שנתהוה הריעותא לאחר שחיטה שפיר הוי חזקה גמורה משא"כ כשבוודאי היתה הריעותא מחיים שוב אין חזקת היתר שחיטתה אלים כל כך דנימא נשחטה בחזקת היתר עומדת וזהו כעין הכרעה בין שני הדיעות שנתבארו כמ"ש בסעי' י"ג:

ודע שמדברי בה"ג נראה כדיעה ראשונה שהקשה על הך דספק כלבא ספק שונרא דתולין בכלבא והא ספק איסורא לחומרא ומתרץ בלשון זה כי אמרינן ספק איסורא לחומרא כגון חתיכה של חלב שנתערבה עם חתיכות אחרות דודאי הוי איכא איסורא אבל הכא מי יימר דהוי איסורא ואחזוקי ריעותא לא מחזקינן עכ"ל הרי שלא כתב הטעם משום דלא שכיח שונרא כמ"ש הרשב"א אלא מטעם שאין להחזיק ריעותא ומחיים הוי ריעותא זו וא"כ בכל ספק טרפות כן הוא אפילו בריעותא מחיים ונתלי בהיתר:

והנה גם הסמ"ג והמרדכי [פ"ד] הביאו דברים מבה"ג מה שאינם בספרי בה"ג שלפנינו וג"כ מורה כדיעה ראשונה וז"ל סמ"ג בדין שמוטת יד וכל ספק טרפות הבא לפני חכם פסק רב יהודאי גאון שאין אנו בקיאין בבדיקה ויש לנו לאסור הכל ואין לנו להקל להתיר הספקות מטעם דרב הונא דאמר נשחטה הותרה עד שיוודע במה נטרפה שהרי לא אמר כן אלא במקום שיש לתלות בהיתר כגון בא זאב וכו' שיש לתלות הנקב בזאב אבל בספק טרפות שימצא ומחמת חסרון חכמה אין אנו יכולין לברר את הדבר ראוי לאסור את הכל עכ"ל הרי שלא אסר אלא בדבר שצריך בדיקה מדינא כמו אי איעכול ניביה וכיוצא בזה כמ"ש המרדכי שם אבל בדבר שיש לתלות שאין זה טרפות כלל כמו בעובדא דרמ"א במים בראש שי"ל שהיה המוח מקיפו וכ"ש אם י"ל שנעשה אחר שחיטה שתולין בזה והרי לא כתב משום שיש לפנינו דבר במה לתלות כמ"ש הרשב"א כדמוכח מסוף דבריו דרק בחסרון חכמה אוסר:

אמנם גם הר"ן הביא דברים אלו ומבואר כדיעה אחרונה וז"ל בפ"ד ולענין נשבר העצם ויצא לחוץ ואין אנו יודעים אם מחיים אם לאחר מיתה כתב בה"ג דאסור דאין להתיר

מדרב הונא דאמר נשחטה בחזקת היתר וכו' דהתם דווקא דאיכא למיתלי כגון בזאב או במשמוש וכו' אבל הכא דליכא למיתלי אסורה מספק אא"כ וכו' עכ"ל וזהו כפי שיטתו שסובר כהרשב"א כמ"ש [וכעין זה הוא לשון הסמ"ק ואו"ה בשם בה"ג שהביא הש"ך סק"ג ונראה שדברים אלו אינם בבה"ג אלא שכל אחד פי' כפום מאי דס"ל ולכן הסמ"ג והמרדכי דסוברים כהתוס' פירשו כדבריהם והר"ן והסמ"ק והאו"ה סוברים כהרשב"א ופירשו כדבריו ודו"ק אבל מלשונו שהבאנו בסעי' י"ז מבואר כתוס']:

ועוד נלע"ד דאף רבותינו המחמירים לא החמירו אלא בדבר שכפי הראות עתה היא טרפה גמורה אלא שיש ספק שמא לאחר שחיטה נעשה ובזה קאמרי דבעינן שיהא לפנינו דבר לתלות בו כמו זאב או משמוש ידא דטבחא אבל בדבר שגם עתה אין אנו רואים בזה טרפה וודאית כמו במים בראש שא"א להכיר אם היה מוח מקיף אותה מוקמינן בחזקת היתר כשא"א לבדוק אותה אם אין העדר הבדיקה מפני חסרון חכמה כספק דרוסה או ספק חרותא דכן משמע מדקדוק לשונם שהבאנו בסעי' י' וסעי' י"א ע"ש ולפ"ז היה אפשר לומר דלא פליגי כלל עם דיעה ראשונה דדיעה ראשונה מיירי דגם עתה יש ספק בדבר כפי שהיא אף אם נעשה מחיים אמנם זהו היפך ממש מדברי רבינו הרמ"א וצ"ע בכל זה:

ולהלכה למעשה הכריע אחד מגדולי האחרונים דהיכי דההיתר שכיח טפי תלינן לקולא אפילו בדבר שנעשה ודאי מחיים ואם האיסור שכיח טפי ודאי אסור אף כשיש ספק אם מחיים נעשה אא"כ יש ידים מוכיחות שנעשה לאחר שחיטה וכשהאיסור וההיתר שוים אם אינו הפ"מ יש לאסור ובהפ"מ יש לסמוך על דעת רבותינו אלה המתירים בכה"ג [ש"ך סק"ג] אפילו נולדה הריעותא מחיים [שם] ויש מהגדולים שהחמירו בזה הרבה דבכל ספק השקול אין להקל כלל אפילו בספק שמא נעשה לאחר שחיטה אא"כ יש יותר לתלות בהיתר מבאיסור [פר"ח ותב"ש סי' כ"ט] ויש שכתב שאין לזוז מפסק רבינו הרמ"א דכן עיקר לדינא [כרו"פ סק"ג] ולפ"ז אין לנו הלכה ברורה בכל זה ואפשר כיון שדברי בה"ג הם דברי קבלה כמ"ש כל הראשונים והבאנו דבריו בסעי' י"ז דמוכח דס"ל כדיעה ראשונה אולי יש לסמוך בהפ"מ על דעת המתירים וכדיעה ראשונה שבסעי' זה ויש להתיישב בדבר:

כל אבר שאמרו חכמים בו שאם ניקב במשהו טרפה כך אם ניטל כולו טרפה בין שניטל ביד או ע"י חולי או שנברא חסר או שנברא בשני איברים דיתר כנטול דמי לבד מטחול כמ"ש בסי' מ"ג וכן בניטלה האם דכשר ובניקב טרפה לדיעה אחת כמ"ש בסי' מ"ה ואם היה הנקב בתולדה אין זה בכלל נקב אלא בכלל חסרון [ט"ז סי' מ"ג סק"ב] ונברא חסר

בנקב הזה ולכן בריאה ודקין וכרס והמסס ובה"כ טרפה בכה"ג דשם גם חסר טרפה אבל בטחול כשר דניטל הטחול כשר וכ"ש אם חסרה מברייתה [שם] וכן בכבד לדעת הרמב"ם דנברא חסר כשרה כמ"ש בסי' מ"א סעי' ה':

מעשה באווזא שהעור היה שלם על פני כולה והיה נראה גומא עמוקה כרוחב שני אצבעות באמצע הבטן על פני ארכה והיה ניכר שיש שם חסרון מבפנים תחת העור והפשיטו העור ונמצא שאותו עצם האמצעי הבולט באמצע כמו קרש דק שהבשר משני צדדיו היה נסדק ונחלק על פני כל ארכו באמצעו ממש ובאותו הפסק שהיה ביניהם היה נראה מבחוץ הלב והכבד כאשר הם שוכבים בחלל הגוף והיה נראה שנעשה כך מתולדתו והכשירו האווזא [צ"צ סי' ע"ו] אמנם אם הנקב ניכר מבחוץ יש להטריף דבזה נראה יותר שנעשה ע"י קוץ דאין להכשיר אא"כ יש ספק אם נעשה ע"י קוץ או ע"י חולי משום ס"ס [פר"ח סק"ב] כמ"ש בסי' מ"ט סעי' ז' ע"ש וכן אווזות ובר אווזות שיש להם נקבים בגולגולת והמה בתולדה ויש להם סימן מבחוץ בהנוצות הכשירו גדולי הדור כמ"ש בסי' ל' סעי' י"ח ע"ש:

וכל אבר שאמרו חז"ל דאם נברא חסר טרפה כ"ש אם ניטל ביד או ע"י חולי אבל ניקב כשר וכל שאמרו בו חז"ל אם ניטל טרפה כתב הרשב"א דה"ה לנברא חסר והרמב"ם בספ"ח כתב דכל שאמרו אם ניטל טרפה אם נבראת חסירה ה"ז מותרת שאם לא תאמר כן נמצאת החסירה והנטולה אחת עכ"ל כלומר והרי למשה מסיני נמסרה בשמנה מיני טרפות חסירה בפ"ע ונטולה בפ"ע והרשב"א כתב דכך נאמרה לו למשה מסיני בין שהיא חסירה מבריאתה ובין שהיא נטולה ביד או ע"י חולי [תה"ב ד' כ"ט] וכל שאמרו אם ניטל כשר כ"ש אם חסרה מתולדתה:

וכיון שזה מחלוקת הראשונים ואין מכריע ביניהם והוא איסור דאורייתא נקטינן לחומרא דכל מקום דנטולה טרפה ה"ה חסירה וכן כשיש שנים דכל יתר כנטול דמי [עב"י] וכן מבואר ממה שפסקנו בסי' מ"א דשני כבדים טרפה דלדעת הרמב"ם כשר שהרי שנינו ניטל הכבד טרפה ולדידיה בהסרה כשר וה"ה בשנים ומ"מ כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' דבהפ"מ יש לסמוך אמכשירין עכ"ל ובסי' מ"א לענין כבד סתמו דטרפה ולא הביאו כלל דעת הרמב"ם וכבר בארנו שם סעי' ל"ח דכן עיקר לדינא ע"ש [וכ"כ הפר"ח ועכרו"פ שמקיים דברי הרמ"א וכתב דבכבד גם הרמב"ם מודה מפני הסמפונות ולכן לא כתב רק בטחול דבשנים כשרה ולא בכבד ועמ"ש בסי' נ"ד]:

כל אבר שנקיבתו או נטילתו או חסרונו פוסל אם נתמסמס הבשר הוי כנקוב ונחסר וניטל דכל שנתמסמס כאלו אינו ואנו שאין אנו בקיאין בזה כל שנשתנה מראה הבשר

לריעותא דנראה כבלוי ומקולקל הוי כנתמסמס ודווקא שעצם הבשר נשתנה אבל אם רק נשתנה המראה לית לן בה ואפילו נקרע הבשר ונשתנה מראיתה אין מחזיקין ריעותא אא"כ נתקלקל גוף הבשר וכלל גדול צריך לדעת דבכל מקום שאמרו חכמים אם נקוב טריפה אם יש שם אבעבועות שקורין פאקין צריך לפתוח אותם ואם נשאר העור שלימה תחתם כשר אפילו יש שם ליחה או מים זכים או סרוחים אבל אם העור שתחתיהם רע הוי כניקב [דרישה] וכבר בארנו זה בס"ס מ"ו ע"ש:

סימן נא

[דין מחט או קוץ שנמצא או נתחב בבהמה ובו י"ח סעיפים].

קוץ או מחט שניקב לחלל הבהמה או העוף חיישינן שמא ניקב אחד מהמקומות שנקיבתן במשהו וטריפה ולא מיבעיא אם הקוץ או המחט נמצא בחלל הבהמה והעוף ואין ניכר שום ריעותא בהבשר והעור שזה קרוב לטריפה וודאית שהרי זה בא ע"י אכילתה ושתייתה ורוב הנבלעים הם דרך הושט ובהכרח שיצאה מהושט או מהבני מעים לחלל הגוף וניקבה את הושט או אחד מהמעים אלא אפילו אם הקוץ או המחט ניקב מבחוץ דרך הדופן והיה אפשר לומר שלא נגע כלל באחד מהאיברים שנקובתן במשהו מ"מ הוי ספק טרפה מפני החשש שמא ניקב אחד מהאיברים ובוודאי אם לא הגיע לחלל והיינו שיש עדיין מקצת מהעור לצד פנים שלא ניקבה לא חיישינן אולי ניקבה וחזרה לאחוריה ואין הנקב ניכר אבל כל שהעור ניקבה כולה באופן שאין הפסק בין קצה העור להאיברים הפנימים אפילו לא ידענו אם נכנס הקוץ או המחט בבירור להחלל של הבהמה והעוף כיון שהעור ניקב כולו טרפה דחיישינן שמא ניקבה ודבר פשוט הוא דבמקום שיש בשר על העור צריך שינקוב כל הבשר וכן אם היה הנקב במקום הבשר החופה את הכרס והוא הכרס החצונה שנתבאר בסי' מ"ח צריך שינקוב כל בשר זה ואם לאו אין שום חשש להאיברים הפנימים כמובן אבל כשניקב כולו אף אם לפי הראות היתה חודה של הקוץ או המחט שוה להבשר ולא נכנס כלל להחלל טרפה דחיישינן שניקב וחזר ע"י ניענוע הבהמה [תב"ש] וכך אמרו חז"ל [נ"ג:] והלכתא בקוץ עד שתינקב לחלל כלומר עד החלל:

ולפיכך כל האיברים ששנו חכמים בהם שאם ניקב מצד אחד כשר כגון לב ועובי בית הכוסות וקורקבן אם הנקב הוא מצד חוץ אינו כשר אלא בנקב ע"י חולי אבל אם הוא מחמת מחט או קוץ טרפה מטעם חשש אחד מהאברים ואם הוא ספק אם נעשה ע"י מחט או ע"י חולי כבר נתבאר בסי' מ"ט דכשר משום ס"ס וע"ש בסעי' ז' שכתבנו דאם הנקב ניכר מבחוץ יש לתלות יותר בקוץ ומחט והספק לא משכחת לה אלא כשאין העור

לפנינו אבל כשהיא לפנינו אין כאן ספק ממ"נ אם לא ניקבה ודאי שנעשה ע"י חולי ואם ניקבה יותר יש לתלות בקוץ ע"ש:

אמנם מדברי רבינו הרמ"א שכתב על דין זה דחיישינן שמא ניקב אחד מהאברים וז"ל ואם הוא ספק אם נעשה ע"י חולי או קוץ ומחט כשר וכ"ש שיש להכשיר כה"ג בניקב העור והבשר עד החלל עכ"ל ביאור דבריו דכשאנו רואים נקב מבחוץ וניקב צד החצון של אחד מהאברים כמו לב וקורקבן ויש ספק אם נעשה ע"י קוץ או ע"י חולי כשר משום ס"ס וכ"ש אם ראינו נקב רק עד החלל ולא יותר ויש ספק ממה נעשה דכשר מטעם ס"ס [פמ"ג במ"ז סק"ב] ולפי מ"ש בסעי' הקודם דכשהנקב ניכר מבחוץ ודאי נעשה ע"י קוץ הרי אין כאן ס"ס אלא ודאי דלא ס"ל סברא זו ואפילו אם הנקב מבחוץ ג"כ יש ספק אם ע"י קוץ או ע"י חולי [שם] ותמיהני על הגדולים שלא הרגישו בזה [עתב"ש סק"ג ולא נתבררו לי דבריו ודו"ק]:

ורבינו הרמ"א לא הזכיר שצריך בדיקה בכה"ג כשהוא נקוב עד החלל וי"א שצריך בדיקה נגד הנקב [יש"ש סע"ז] והדבר תמוה דאיך אפשר לשער נגד הנקב והרי האיברים בחייהם מתנענעים ואיך אפשר לכוין נגד הנקב ממש [ט"ז סק"ב] וצ"ל דמ"מ כל מה שנראה לעינים שזה האבר או מקצתו היה נגד הנקב נבדקנו ומה נפסיד בזה אמנם זהו ודאי אם א"א לכוין או שנאבד אין הבדיקה מעכבת אבל כל מה שנוכל לבדוק למה לא נבדוק [וכ"מ דעת הש"ך סק"ב]:

קוץ או מחט הנתחב לחלל הבהמה אין לזה בדיקה גם מדינא דגמ' שהרי יש לחוש שמא ניקבו הדקין ובבדיקה אי אפשר מפני שאין נקב דק ניכר בהן [רש"י נ"ג:] ואף שהרמב"ם כתב בפי"א דין ד' וז"ל הכה אותה קוץ או נזרק בה חץ או רומח וכיוצא בהן ונכנס לחללה חוששין לה וצריכה בדיקה כנגד כל החלל שמא ניקב אחד מן האיברים שתטרף בנקיבתן עכ"ל לא קיי"ל כן וכן הסכימו כל רבותינו והטור והש"ע לפי שהמקומות רבים וא"א לעמוד על נקב משהו ע"י בדיקה [טור] ואף גם לדעת הרמב"ם אינו אלא בידוע שנעשה עתה אבל אם אינו ידוע שעתה נעשה חיישינן שקרום עלה באחד המקומות ונסתם וקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום [ב"ח ודרישה] מיהו לא קיי"ל כן אלא בכל ענין אינו מועיל בדיקה [והגם שגם הבה"ג ס"ל כרמב"ם כמ"ש הטור מ"מ קיי"ל כרש"י ופלא הוא שבענין זה רש"י לחומרא ובה"ג לקולא ובבדיקת נפולה ושבורה ודרוסה הוי להיפך כמ"ש רש"י דף נ"ב. ד"ה כתב בה"ג ע"ש]:

וכתב רבינו הב"י ומיהו אם ניקב בקוץ לפנינו ונשחטה הבהמה ונמצא הקוץ תחוב לפנינו מדופן הבהמה לאחד האיברים נראים הדברים שלא ניקב במקום אחר לפיכך

אם פגע בלב וכיוצא בו ולא ניקב לבית חללו כשרה עכ"ל ביאור הדברים אפילו לא ראינו תחלה מכוון לאיזה אבר ניקב אלא שראינו שנכנס הקוץ מבחוץ נגד הלב וכעת אנו רואים אותו ראשו אחד בדופן וראשו השני תקוע בלב או באבר אחר ולא ניקב לחללו כשר דנראה להדיא שלא פגע במקום אחר [עי' ב"ח] וכן מבואר מלשון הרשב"א [בתה"ב] שממנו מקור דין זה שכתב וז"ל כגון שניקב הקוץ לפנינו בדופני הבהמה ונתחב בלב ועודנו לפנינו מן הדופן אל הלב שאין לחוש בכעניין הזה לנקיבת אחד האיברים הפנימים עכ"ל הרי שכתב מן הדופן אל הלב:

וי"א דכשראינו שנתחב מבחוץ נגד הלב ונמצא עתה מקצתו בלב כשר אף שאין ראשו השני בדופן [רמ"א בד"מ] וי"א עוד דכשראשו אחד בדופן ואחד בלב אפילו לא ראינו כלל לאיזה מקום נכנס מחוץ אלא שעתה נמצא כן ג"כ כשר [מרדכי] והכל מודים בזה [ב"ח] כשיש היכר מבחוץ שבאה דרך דופן ולא חיישינן שמא ניקבה עוד אחד ממקומות אחרים דא"כ היאך כוונה לחזור וליכנס בדופן למקום שנכנסה בו מתחלה וכן עיקר כדיעה זו [ש"ך סק"ג וישׁ"ש סע"ז וט"ז סק"ג] וכ"ש שיש להורות כדיעה ראשונה שבסעי' זה [עש"ך שם דדעת המרדכי קילא טפי וא"כ כ"ש שיש להורות כהרמ"א בד"מ ודע שהש"ך והב"ח תפסו בדעת הב"י שצריך לראות שנתחבה ממש בלב ותמה הב"ח היאך אפשר להרגיש בחיי הבהמה כן ע"ש ובאמת כוונתו ג"כ כנגד הלב רק שצריך להיות תקוע גם בדופן ובזה חולק הרמ"א בד"מ ודברי הש"ך צ"ע ודו"ק]:

הא דמטרפינן בקוץ או מחט שהם דקים וא"א לבדוק אחר נקב משהו אבל בקנה וכיוצא בו כשר ע"י בדיקת האיברים שנקובתן במשהו דכיון דאם ניקב הוי הנקב גדול בקל לבדוק ולהרגיש אבל במחט אף במחט עבה מ"מ אין הנקב גדול וא"א להרגיש ולבדוק בכל האיברים ואם נמצא בחלל העוף עגולים של עופרת קטנים שקורין סראט וזהו ע"פ מי שירה בכלי משחית ונכנס לתוכה ג"כ טרפה דחיישינן שמא בעת הירייה בכח כשם שניקבה בעצם כך ניקבה באחד מהאיברים ואין נקב משהו ניכר בהם אמנם אם הם גדולים כקטניות קטנות יש לזה בדיקה דהנקב גדול והוי כקנה וכיוצא בזה [יד אפרים בשם ש"י]

י"א דזה שהכשרנו בקנה אינו אלא בשחטו מיד אבל אם היה זמן ארוך חוששין שמא עלה בו קרום ונסתם [תב"ש] וי"א דבנקב גדול לא חיישינן להעלאת קרום ואף אם היה מעלה קרום היה ניכר [ש"י ופה"ב הובא בפ"ת] ופשיטא שהסברא נותנת כן ויש לסמוך על זה בהפ"מ וכן משמע להדיא מרש"י דרק נקב קטן כשנסתם אינו ניכר ולא נקב גדול [יבמות ע"ו. ד"ה ניקב נקב קטן שנסתם בכ"ש ואין ניכר וכו']:

בהמה שלא נראה בה שום ריעותא מבחוץ שהעור היה שלם ולאחר שהופשט העור נמצא נקב בבשר שבין צלע לצלע נגד הריאה או נגד אבר אחר שנטרף בנקיבה נראה להדיא שזה בא מחמת נגיחת בהמה אחרת או שהוכתה בכח ע"פ איזה עץ או אבן וע"פ זה נעשה נקב בהבשר אף שיש לחוש שבעת מעשה נעשה נקב בהריאה או בשאר אבר מ"מ בדיעבד לא חיישינן לה ולא מחזקינן ריעותא דאין זה דומה לקוץ ומחט ויותר יש לדמותה לקנה דהא ע"י הכאה בכח לא שייך לומר שע"פ זה נעשה נקב קטן ואם היה נעשה ע"פ זה היה האבר קרוע או עכ"פ נקב גדול ולכן בודקין האיברים כמו בקנה וכשרה [עפ"ת סק"א בשש חב"י]:

וכן בשור שנגח את הבהמה בקרנו בכריסה ואין נקב בהעור רק המקום נעשה נפוח כמין בליטה על הכרס אין להחזיק ריעותא בשביל זה כשאין אנו רואים שום ריעותא בהאיברים הפנימים ואף אם נגחה בצלעות ורואין ריעותא בהבשר מ"מ כל זמן שלא ראינו ריעותא בהריאה ובאחד משארי איברים הפנימים לית לן בה [יד אפרים] וטעמא דמילתא דכיון שהקרן לא ניקב העור מעבר לעבר הרי אין כאן חשש נקב כל שהוא ואם היה איזה קלקול ע"י זה בהאיברים היה הקלקול ניכר הרבה שהיתה נעשית איזה מכה שמה וכיון שאין אנו רואים שום מכה למאי ניחוש לה:

יש מי שמסתפק כשנתחב קוץ בפנינו ומיד יצא כגון שנכנס קוץ מן אילן תוך דופן הבהמה בחוזק פתאום ומיד הרחיקה הבהמה עצמה מן האילן והקוץ נשאר בהאילן אם יש לחוש בכה"ג לנקיבת אחד מן האיברים דאולי זה שאמרו חז"ל דקוץ שניקב לחלל חיישינן זהו כשהקוץ נשאר שמה איזה זמן וע"י הניענוע וההילוך ניקב האבר אבל כשהקוץ יצא מיד לא חיישינן שברגע זו ניקב או אפשר דאפילו על רגע מועטת חיישינן וטרפה [פ"ת סק"ג בשם פה"ב]:

והנה אף כי לפי הסברא היה נראה לומר שאין לחוש שברגע אחת תנקוב מ"מ מלשון הרמב"ם שהבאנו בסעי' ה' מוכח להדיא שאין חילוק בדבר שהרי כתב הכה אותה קוץ או נזרק בה חץ או רומח ונכנס לחללה וכו' והרי רומח ודאי שנטלו הרומח מיד דאם ישאר הרומח בגופה הרי יחתוך כל האיברים ומיד תמות ומסתמא גם קוץ מיירי בכה"ג ועוד דלשון הכה אותה קוץ משמע להדיא בקוץ המחובר לאיזה דבר ונכנס לחללה ויצא וכן מלשון הש"ס שאמר בקוץ עד שתנקב לחלל משמע ג"כ דרק בנקיבה לחלל דיו ולא בעינן שישהא הקוץ בגופה ולכן אין להקל בדבר זה מיהו נלע"ד דאם לפי מראית העין לא הגיע הקוץ תוך החלל אלא עד החלל בלבד ונשמטה מיד מהקוץ שיש להקל בהפ"מ

שהרי עדיין לא הגיע להאיברים הפנימים וניענוע ג"כ לא היה שנחוש שאח"כ ניקב וחזר לאחוריו כיון שנשמטה תיכף ומיד ויש להתיישב בזה ועמ"ש סוף סעי' א':

בהמות שיש להם חולי בטחול ותרופתם היא שהאומן הרופא מנקב במחט מן הדופן עד הטחול ומנקב עור החצון ויש לחוש שמא עשה נקב בעובי הטחול וכן שמא פגע באחד משארי איברים ונשאלו גדולים על זה וצדדו להתיר [עפ"ת שם] דהאומן מסתמא הוא בקי לעשות באופן שלא יגיע נזק למקום אחר והרי כשהקוץ תחוב מדופן ללב נתבאר בסעי' ו' שכשר אם תחב לפנינו כ"ש במעשה ידי אדם הבקי בזה ומשנה מפורשת היא חותך מן הטחול ומן הכליות וכו' [חולין ס"ח.] והבהמה לא נאסרה ע"י זה הרי דלא חיישינן שמא קלקל במקום אחר וכן יש ראיה ממה שאמרו חז"ל הושיט ידו למעי בהמה ושחט בן ט' חי ע"ש [שם ע"ד.] הרי דלא חיישינן שמא חתך בהסכין אחד מהאיברים הפנימים ואין לחלק בין ישראל לאינו ישראל דמנלן לחלק בזה ועוד דבכמה דברים אנו סומכין על חזקה דאומן לא מרע אומנותו ועכ"ז לכתחלה יש למנוע א"ע מזה ובדיעבד אין לאסור וכ"ש אם שהתה אח"כ י"ב חדש דוודאי אין שום ספק בזה ועמ"ש בסי' מ"ח סעי' ז' [ועתוס' ביצה ו'. ד"ה וכי]:

אם הקוץ או המחט לא ניקב לחלל הבהמה אלא המחט טמון בהבשר שבדופן כגון שמונחת המחט ארכה ברוחב בדופן או אפילו תחובה כדרכה אלא שהיא בהירך של הבהמה שעבה מאד כשרה ואמרינן שמבחוץ באה בהתחככה בכתלים ולא חיישינן שמא בא מבפנים מהמעיים ונתחב לתוך הבשר ולזה אמרו חז"ל בקוץ עד שתנקב לחלל דכל שלא הגיע לחלל לא מחזקינן ריעותא ואפילו קופא לגיו והיינו שצד העב של המחט כלפי פנים דיש סברא לומר דבאה מבפנים דאלו מצד חוץ היאך ניקבה בצד העב כל עובי הירך מ"מ לא חיישינן דמתוך שדרכה להתחכך בכתלים יכנוס המחט בתוכה אפילו בצד העב:

י"א דרק בבהמה אמרינן כן אבל בעוף טרפה [ב"ח וש"ך] דאין דרך העוף להתחכך בכתלים ותולין שבא המחט מבפנים וי"א דגם בעוף כשר דגם העוף דרכו ליכנס במקום צר כשרודפים אחריו ויכול להיות שמשם נתחב [ט"ז סק"ד] דכן מבואר מלשון הש"ס והפוסקים דכל שלא הגיע לחלל לא חיישינן לא בבהמה ולא בעוף [שם] ויש רוצים להכריע דבעוף שאינו בייתי טרפה אבל בעוף הבייתי כתרנגולת ואווזא וכיוצא בהן שדרכן להתחכך באשפתות ודאי דקרוב הדבר שמבחוץ בא [י"א בשם שבו"י ח"ב סי' ס"ז ומח"ב] וסברא נכונה היא וגם האוסרים מודים במחט דק שכשר:

מעשה שנמצא באווזא בשומן הסמוך למעיים נוצות ארוכות הרבה והורו הגדולים שכשר ואין להוסיף על הטרפות דמתוך שומנם לא היה בכח טבעה להוציא הנוצות לחוץ וגדלו בפנים [ב"ח וט"ז שם] ומ"מ יש להמורה לעיין אולי יכיר שבאו מבחוץ וניקבו המעיים ויש לבדוק המעיים כל מה שנוכל ואם נמצא בהם קוץ או מחט פשיטא דטריפה דכל קוץ או מחט הנמצא אחרי הדופן של הבהמה והעוף הוי מחט בחלל הגוף וטרפה [עי"א בשם פמ"א]:

אמרו חז"ל [נ"ח:] הלעיטה חלתית טרפה מאי טעמא דמנקבא להו למעיים דמתוך שהוא חד נוקב את בני המעיים [רש"י] ולנו לא נודע מהו חלתית וכתבו דרק הקורט של חלתית נוקב אבל השורש אינו נוקב אך מזה יש ללמוד דכל דבר שיש בזה עוקצין חדין אין להאכיל את הבהמה והעוף ואפילו שחטוה מיד ובזמן מועט לא ניקב מ"מ כל העומד לנקוב כנקוב דמי וטרפה [פר"ח] ויש להסתפק אם כוונת חז"ל דווקא כשהלעיטה בידים דכן משמע לשון הלעטה אבל באוכלת מעצמה לא חיישינן לנקב או דלאו דווקא הוא והפוסקים לא חילקו בזה וכל דבר שיש ספק אם נוקב טרפה מספק ומעשה בימי רבינו הב"י בבהמות שאכלו עשב שקורין בערבי כל"ך ומתו הרבה מהם ואסרם רבינו הב"י ויש שלא השגיחו בהוראה זו ומתו כמה נפשות מישראל ואז הודו כולם לדבריו [אבקת רוכל סי' רי"ג] ויש מין חולי הרגיל בכבשים שמתים מהם וגזרו כמה קהלות שלא לאוכלם [פמ"ג סק"ה] דחמירא סכנתא מאיסורא וכתבו הסימן שהכבד שבהם לקוי ונהפך ללובן [שם]:

סימן נב

[דין עוף שנפל לאור ונחמרו בני מעיה ובו י"ח סעיפים].

שנו חכמים במשנה [כ"ו.] דעוף שנפלה לאור ונחמרו בני מעיה שנהפכו מראיתן מפני חום האש אם ירוקים פסולים אם אדומים כשרים ופירשו בגמ' דזה קאי על לב וכבד וקורקבן שדרכן להיות אדומים ונשתנו לירקות כעשב שקורין גרי"ן טרפה שזהו סימן שהאור שלט בהם וקילקלם עד שנהפך מראיתן והמה כאלו אינם אבל אם המה אדומים כלומר אף אם נתאדמו יותר מכפי טבעם מ"מ כשרים דהגם ששלטה בהם החמימות עד שהאדימו יותר מכשהיו מ"מ זהו סימן לחמימות קלה שאינה מקלקלת האבר דאלו היתה חמימות עזה היתה מהפכתן למראה אחרת לגמרי ועל המעיים אמרו חז"ל להיפך דהמה בטבעם ירוקים כעשב ואם נשתנו לאדמימות טרפה ואם הם ירוקים אף אם ירוקתם עזה מכפי טבעם כשר מטעמא דכתיבנא [הר"ן כתב על אדומין אף אם הוסיפו באדמימות ע"ש והביאו הש"ך סק"א וטעמו נ"ל ברור דאל"כ מאי היא דתנן אדומין כשרה והרי

בטבעם אדומים הם אלא ודאי שהוסיפו באדמימות ומהטעם שכתבנו וממילא דה"ה בירקות המעיים ג"כ כן כמ"ש ודו"ק]:

שינוי זה מטריף אפילו במשהו וחמור מנקב דבנקב לא מיטרף עד שינקוב להחלל ושינוי זה מטריף גם בלא הגיע לחלל דכיון שנשתנו מחמת מכות אש סופן לינקב במקום הזה ולפיכך בלב וקורקבן ובני מעיים דהיינו הדקין אם רק נעשה שינוי באיזה מקום שהוא אפילו משהו אפילו לא הגיע לחלל טרפה בנפלה לאור אבל בכבד שאין הנקב פוסל בו גם שינוי זה אינו מטריף אא"כ נעשה השינוי על כל הכזית שבמקום מרה או על כל הכזית שבמקום חיותה דהוי כניטל זה המקום וטרפה כמ"ש בסי' מ"א ודווקא שנתפשט על כל הכזית שבאחד מהם דבמשהו לא נטרפה כשנשאר עדיין כזית במקום מרה ובמקום חיותה:

ועוד יש מקום בכבד שהשנוי מטריף בו אפילו במשהו ולא מפני הכבד אלא מפני אבר אחר וכך אמרו חז"ל שם הוריקה כבד כנגד בני מעיים כלומר הדק שבו בקצה התחתון שכנגד הבני מעיים בידוע שנחמרו בני מעיה וטרפה דקים להו לחז"ל דכשנפלה לאור ונשתנה הכבד שאצל המעיים כבר שלט כח האש גם בהמעיים אלא שאינו נראה עדיין שאין דרכם להתגלות בזה כל כך מהרה אבל כבר מקולקלים הם וכאלו ניקבו ולא כן כששלט האור במקום אחר של הכבד לא נתקלקלו המעיים כלל ומצד עצם הכבד אין הנקב פוסל ולכן כשר והרמב"ם ז"ל בפ"ז דין כ' מטריף בכבד בכל מקום ויש לו שיטה אחרת בכל זה ויתבאר לפנינו בס"ד בסעי' י"ח ודע דכשנפלה למים רותחים דינה כנפלה לאור:

כתב הטור בשם הרשב"א שני מיני ירקות הן יש ירוק ככרתי ויש ירוק כביצה ויראה לי שהירקות הפוסל בכבד של עוף הוא הירוק ככרתי שהכבד הוא ירוק כביצה אם הוא שמן עכ"ל וכן בלב וקורקבן אין הירוק פוסל אלא ככרתי שכל שהאש מוריק ככרתי הוא מוריק [ב"י בשם הרא"ה] ונ"ל דגם מראה תכלת שקורין בלו"א טריפה כמראה עשבים שקורין גריי"ן דשני מראות אלו דומים זל"ז ודין אחד להם כמו שבארנו בסי' ל"ח סעי' י' בדיני מראות הריאה ושם נתבאר שהתוס' פירשו על מראה כרתי שזהו מראה תכלת שקורין בלו"א ע"ש:

ודע שהרשב"א ז"ל כתב בתורת הבית [דכ"ז] דבלב וקורקבן כל מיני ירקות פוסל אפילו כמראה ביצה דרק בכבד שלפעמים כשהוא שמן יש לו מראה זו לכן גם בכחוש אין להטריף משא"כ בלב וקורקבן ויש שהחמירו לומר דאפילו בכבד אינו מותר בכמראה ביצה אלא בשמן ולא בכחוש [יש"ש סצ"ו] אבל מדברי רבותינו בעלי הש"ע נראה שתפסו

לדינא כדיעה ראשונה ולא הזכירו כלל דיעה זו ונראה דדעתם דכיון שבגמ' השוו כבד ללב וקורקבן ש"מ שדין אחד להם דקים להו לחז"ל דמפני סיבת החמימות אין ביכולת להשתנות רק למראה כרתי ואם נשתנו למראה ביצה אין זה מסיבת החמימות:

יש מי שמסתפק איך הדין בנשתנו למראה אחרת דבגמ' לא מצינו רק אדומים שהוריקו או ירוקים שהאדימו דלכאורה משמע דמראה אחרת אינו פוסל בהן דקים להו לחז"ל דשינוי למראה אחרת אין זה מצד האש או אפשר דגם למראה אחרת טרפה וחז"ל השמיענו רבותא דאפילו נשתנו להמראה הנמצא באבר אחר בתרנגולת טרפה וכ"ש בנשתנה למראה אחרת לגמרי [תב"ש סק"ג] ומלשון הפוסקים אין הכרע ויש פנים לכאן ולכאן אמנם לענ"ד נראה דאין זה במציאות כלל דהנה עיקר השינוי הוא מפני הדם דהדם הוא הנפש ולא משכחת לה רק אחת משתי אלה או שכח הדם מתגבר ונעשה אדום הרבה או להיפך שהדם מסתלק ונעשה ירוק דכן מצינו ג"כ בתנוק לענין מילה דמסיבת הדם נעשה אדום או ירוק [שבת קל"ד.] וכמ"ש ביו"ד סי' רס"ג ועוד נ"ל דהרבה יותר מצוי אדומים שהוריקו מירוקים שהאדימו ולכן במשנה לא שנו חכמים רק אדומים שהוריקו והטעם דזה מובן בשכל דכשהתרנגולת נופלת לתוך האש תפול עליה חרדה גדולה וחרדה מסלקת את הדמים [נדה ל"ט.] אך בגמ' פירשו דאם לפעמים להיפך ג"כ טרפה וזהו מפני דאמרינן שם דף ע"א. פחדא צמית ביעתותא מרפיא וע"פ רוב נופלת עליה פחד ולפרקים ביעתותא והוי להיפך ודו"ק]:

אמרו חז"ל [נ"ז.] דבהריאה של העוף אין שום חשש בשינוי המראה אף בנפלה לאור משום דרוב ריוח הצלעות מגינות עליה שהצלעות אינן שוכבות על רחבן אלא על חודן וכולן רחבן לפנים והריאה נחבאת ביניהם [רש"י] ולכן אפילו נפלה לאור ונשתנית המראה של הריאה תולין השינוי בדבר אחר ואין חוששין לה ויש מחמירים כשוודאי נפלה לאור ואין להחמיר בהפ"מ [ש"ך סק"ז]:

וכתב רבינו הרמ"א וטחול שהוריקה בסומכיה אפילו רק משהו טרפה שסופו לינקב עכ"ל והנה לפי מה שנתבאר ס"ס מ"ג דטחול העוף אין הנקב פוסל בו אין סברא להטריף בזה ואין דין זה רק בבהמה והולך לשיטתו בסעי' ז' דדין זה דנפלה לאור ישנו גם בבהמה כמו שיתבאר בס"ד ודע דלפי מה שנתבאר דבמשהו שינוי אנו דנין כמו ניקב כנגדו עד לעבר השני ולא יותר אין השינוי פוסל בלב אלא כשהוא כנגד החללים של הלב אבל אם הוריק למטה מחללים כשר דהא אפילו אם ניקב שם מעבר לעבר כשר כמ"ש בסי' מ' [פמ"ג במ"ז סק"ד]:

הא דשינוי פוסל באיברים אלו כשנפלה לאור דווקא כשעמדו בשינויין אחר ששלקן אבל אם שלקן וחזרו למראיתן כשר דע"פ זה נתגלה דרק קיטור האש שלט בם ולא עצם האש ולכן כשנתנום במים רותחים עבר הקיטור [רש"י] וכן להיפך אם נפלה לאור ולא נשתנו איברים אלו וע"פ מקרה שלקו אותן ונשתנו טרפה כיון שנפלה לאור דעיקר הבדיקה הוא ע"י השליקה מהטעם שכתבנו ולכתחלה כשאנו רואים שלא נשתנו א"צ לשולקן ויכול לאוכלן צלי דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן [ש"ך סקי"א] וכן בלא נפלה לאור ואירע ששלקן ונשתנו לא חיישינן לה אפילו להמטריפין בשינוי גם בלא נפלה לאור כמו שיתבאר מ"מ כשהשינוי הוא רק ע"י שליקה לא חיישינן לה בלא נפלה לאור [שם] ועמ"ש בסעי' י"ח:

ודע דבגמ' שם לא נזכר בדין זה רק אדומים שהוריקו ושלקן וחזרו והאדימו כשרין אבל ירוקים שהאדימו ושלקן וחזרו והוריקו לא נזכר בגמ' ויש מן הראשונים שאמרו דבאמת בזה לא מהני השליקה כמ"ש הטור בשם הרשב"א אבל רוב הפוסקים כתבו דאין חילוק בזה וכן פסקו בטור וש"ע והגמ' נקטה חדא מינייהו וה"ה לאידך ועוד דכמו שהמשנה לא הזכירה רק אדומים שהוריקו מטעם שכתבנו בסעי' ו' כמו כן גם הגמ' לא הזכירה מטעם זה רק בכה"ג משום דזהו מצוי כמ"ש שם אבל לא שיש הפרש לדינא בין זל"ז:

כתב רבינו הב"י בסעי' ד' אין ירקות פוסל בכבד של עוף בייתי שיש במינו מדבריי שכל המדבריים כבדן ירוק ככרתי עכ"ל דכן מצינו בגמ' לענין יתרת דוורדא דמפני שיש כמדבריים יתרת לכן מכשרינן גם הבייתים אף שאין דרכן בכך [מ"ז.] וה"ג דכוותיה דהגם דבבייתים הכבד אדום מ"מ כיון שבמדבריים הוא ירוק יכול להיות שבזה נזדמן להיות כמדבריי ובסעי' ה' כתב נפלה לאור ואינו ידוע אם נחמרו בני מעיה צריכה בדיקה ואי ליתא לקמן למיבדקה אסורה עכ"ל דכל מידי דבעי בדיקה מחמת איזה מקרה ולא הספיקו לבדוק אסורה [פר"ח]:

ולפ"ז שני דינים אלו סותרים זא"ז והרי זה העוף הבייתי שכבדו ירוק ספק בידינו אם הוא מטבעו דומה למדבריי או שהוא מחמת נפילתו לאור ועכ"פ לא עדיף מאלו נפלה לאור וליתא קטן למיבדקיה והיה לנו לאסור [ט"ז סק"ט] והגם די"ל דכיון שהשינוי לא נמצא רק בהכבד ולא באיברים אחרים ובמין זה המדבריים כבדן ירוק יותר יש לתלות בזה משנתלה בהאור דלמה לא נשתנו שארי האיברים משא"כ בדליתא קמן למבדקיה יש ספק על כל האיברים [נקה"כ] מ"מ הסכימו רוב הגדולים דדין זה בירקות הכבד דעוף בייתי שיש במינו מדבריי אינו אלא בלא נפלה לאור ולשיטת הפוסקים דמטרפי בשינוי גם בלא נפלה לאור כמו שיתבאר אבל בנפלה לאור ונמצא הכבד ירוק טרפה בכל מין

עוף [פרישה ופר"ח וכרו"פ] ויש מכשירין גם בנפלה לאור מטעמא דכתיבנא [ב"ח וש"ך] ולדינא יש להחמיר:

נמצא שינוי באחד מאיברים אלו אע"פ שאין ידוע לנו שנפלה לאור טרפה דאמרינן שבוודאי נפלה לאור ועי"ז בא השינוי וזהו דעת הרמב"ם והרשב"א אבל הרבה מרבותינו חולקים על זה וס"ל דכל זמן דלא ידעינן שנפלה לאור תולין השינוי בדבר אחר משום דלא שכיח נפילה לאור ושיתקלקלו עי"ז האיברים דמיד שתפול לאור תפרח ותצא ואין עדיין כדי להתקלקל ואם תשרף כנפיה לא תצא ותמות במקומה [רא"ש] ומקרה רחוקה היא שתפול לאור ותשלט בה האור ותצא בחיים לפיכך לא תלינן בזה ויש לסמוך ולהקל כדיעה זו בהפ"מ:

דבר פשוט הוא דכשנפלה לאור ונמצא בה איזה שינוי הצריך בדיקה במעיים כגון שנשרפה בעור ובשר אצל הצלעות ובתוכה נמצא צרירת דם באופן שצריך בדיקה בכל המעיים טרפה דאנן לא בקיאין בבדיקת כל המעיים וכן אם נמצא מכות אש במקום צומת הגידין ואדום שם הרבה ג"כ טרפה דאנן לא בקיאין בבדיקת צומת הגידין של תרנגולת כמ"ש בסי' נ"ו וכן כל כיוצא בזה:

מעשה בכבד שהיה ירוק ככרתי ושלקוהו וחזר למראיתו מבחוץ אבל מבפנים עדיין הוא בשינויו והכשירוהו הגדולים דכיון דלא נפל לאור לפנינו וחזר עורו למראית הכבד איגלאי מילתא דמחמת חולי הוריק ולפיכך מבפנים עומד בשינויו שאלו היה מחמת האור עיקר האש ושליטתו הוא מבחוץ [פר"ח סק"ח] ומשמע מזה דבנפלה לאור ודאי לא היו מכשירים בכה"ג אע"ג דעיקר שליטת האש הוא מבחוץ מ"מ כיון דוודאי נפלה לאור בהכרח לתלות השינוי בהנפילה לאור וכיון דכל גוף האבר עדיין הוא בשינויו לא משגחינן בהעור וצ"ל דהמעשה היה שלא במקום הפ"מ דבהפ"מ הא קיי"ל להקל גם בלא זה כמ"ש בסעי' י"ג [והנה הפר"ח סק"י מביא בשם הריק"ש דאשה שמצאה ירקות בכבד ולא ידעה אם נוטה לאודם ונאבד הכבד דכשרה והשיג עליו שאין תולין להקל ע"ש וצ"ל דכוונתו בוודאי נפלה לאור דאל"כ הא כתב בעצמו בסקי"ג דיש לתלות טפי בהיתר וכמ"ש בסעי' י"ג]:

אין טרפות שינוי איברים אלו פוסל אלא בעוף אבל בבהמה אין שינוי איברים אלו פוסל אפילו ידענו שנפלה לאור לפי שעורה קשה וגם עובי הצלעות מגינים עליה וגם הבני מעיים קשים ליחמר ובטרם יחמרו מנפילת האש תשרף עורה ובשרה ולכן אע"ג דכל מיני טרפות שיש בזה יש בזה מ"מ בזה לא שייך ולאו משום דאין בבהמה מין טרפות זה דוודאי ישנה אלא שהוא רחוק המציאות ולכן אפילו נפלה לאור ונשתנו בני מעיה

בהכרח לתלות השינוי בדבר אחר ומ"מ יש כמה מהפוסקים דס"ל דגם בבהמה הדין כן דאם ידוע שנפלה לאור ונשתנו בני מעיה דתולין זה בנפילתה לאור ואוסרין אותה והכי נהוג אך בשינוי מעיה ולא נפלה לאור או שנפלה לאור ולא בדקו המעיים ונאבדו יש לסמוך בפשיטות אדיעה ראשונה ומכשירין אותה גם בלא הפ"מ [ש"ך ופר"ח] ודע דגם עתה בקיאים בבדיקת נפלה לאור בשינוי המראות דלא כיש מי שרוצה להחמיר בזה [שם]:

כתב הרמב"ם ז"ל ספ"ז עוף שנפל לאור והוריק לבו או כבדו או קורקבנו או שהאדימו המעיים שלו בכל שהוא ה"ז טרפה שכל הירוקים שהאדימו או אדומים שהוריקו מחמת האור בעוף הרי הן כמי שניטלו וטרפה והוא שיעמדו במראה זה אחר ששלקן מעט וממרסין בהן כל עוף שנמצאת הכבד שלו כמראה בני מעיים או שנשתנו שאר בני מעיים ועמדו בשינויין אחר שליקה ומריסה כמו שבארנו בידוע שנפל לאור ונחמרו בני מעיה וטרפה ולא עוד אלא בני מעיים של עוף שלא נמצא בהם שינוי וכשנשלקו נשתנו והאדימו הירוקים והוריקו האדומים בידוע שנפל לאור ונחמרו בני מעיה וטרפה עכ"ל והרבה טרחו בדבריו [עכ"מ ולח"מ]:

והנלע"ד בכוונתו דהנה שם ירוק כולל מראה כרתי ומראה ביצה כמ"ש בסעי' ד' וקיי"ל דאין השינוי לירקון פוסל אלא ככרתי ולא כביצה כמ"ש שם והרמב"ם ס"ל דכל מין ירקון פוסל בנפל ודאי לאור דאע"ג דע"פ הרוב האור משנה את האדום לירוק בכרתי שהוא המראה של הבני מעיים ולכן אם אינו ידוע ודאי שנפל לאור ונשתנה לירוק כביצה לא חיישינן לה ודווקא אם נשתנה למראה כרתי שהוא מראה הבני מעיים דאז אמרינן בידוע שנפל לאור ונחמרו בני מעיה וזהו שכתב כל עוף שנמצאת הכבד שלו כמראה בני מעיים או שנשתנו שאר בני מעיים וכו' כלומר האדומים כולם אם נשתנו למראה בני מעיים והירוקים אם האדימו בידוע שנפל לאור וטרפה ולדעתו זהו שאמרו בגמ' שם הוריקה כבד כנגד בני מעיים וכו' כלומר כמראה בני מעיים דבמשנה שנינו נפלה לאור ונחמרו בני מעיה אם ירוקין פסולין זהו בכל מראה ירוק אבל בלא ידוע שנפלה לאור פשיטא דכמראה ביצה כשרה אך במראה כרתי מיבעי ליה ופשט ליה דאסור ומטריף בכבד אף במשהו ובכל מקום דס"ל דאין דנין זה בנקב אלא כניטל כולו וניטל הכבד טרפה ולדעתו אפשר לומר דלכן לא הזכיר הש"ס טחול משום דקיי"ל ניטל הטחול כשר ולכן גם בנפלה לאור לא חיישינן לה ושליקה מפרש בישול מעט שכן הוא מפרש בכל הש"ס שזהו ההפרש בין שליקה לבישול כידוע ומצריך למרס בהן כלומר למשמש בהם וזהו מצד הסברא דגם במראות הריאה נתבאר בסי' ל"ח דצריך מירוס ומישמוש ע"ש וכן

מטריף כשלא נשתנו וע"י שליקה נשתנו אף אם לא ידענו שנפלה לאור ואמרינן דוודאי נפלה לאור דלא כדעת רוב הפוסקים שכתבנו בסעי' ט' ע"ש ומחלוקת זה תלוי בחילוף גירסאות בש"ס שם [ולדעת הרמב"ם א"ש שהמשנה לא הזכירה רק אדומים שהוריקו מפני שבזה יש חידוש שכל מין ירוק טרפה]:

סימן נג

[**דיני שבר ומכה בידי הבהמה ואנפי העופות ובו י"ח סעיפים**].

הבהמה יש לה שתי ידים ושתי רגלים הידים הם שלצד הצואר והרגלים הם שלצד הזנב ודיניהם משונים זה מזה דבידים אין שום טרפות דאין חיות הבעל חי תלוי בהם ואפילו נחתכו לגמרי או נשתברו באיזה מקום שהוא או שיש לה ג' ידים כשרה וכל הטרפות שנתבאר בגמ' באיברי הרגלים כמו בוקא דשף מדוכתיה וכן נחתך מן הארכובה ולמעלה או ניטלו צומת הגידין וכל כיוצא בהן אינם אלא ברגלים האחרונים ויתבאר בסי' נ"ה וסי' נ"ו אבל הרגלים שלצד הצואר אינם אלא כמו ידים שבאדם ואין הטרפות תלוי בהם לבד אותו אבר עצמו כשאין לו חיבור לגוף נאסר כמו שיתבאר בס"ד:

ויותר מזה אמרו חו"ל [נ"ז.] דאפילו שמוטת יד בבהמה כשרה אף שנשמטה לגמרי מן הכתף ונשאר הכתף נקוב ואף אם נתעכלו הניבים כשר ואע"ג דבעוף כה"ג טרפה כשנשמטה גף אחת כמו שיתבאר מטעם דחוששין לנקיבת הריאה זהו מפני שהריאה של העוף נחבאת בין הצלעות וקרום הבשר רך ודק בין צלע לצלע וכשנשמטת גפה מנתקת הריאה [רש"י שם] אבל בבהמה לא שייך זה ועוד דהבהמה מתוך עובי הכתף ורחבו ליכא למיחש לנקיבת הריאה [מרדכי שם]:

ורק זה האבר עצמו שנשמט אסור שהרי הוא כנחתך לגמרי מן הגוף ודינו כאבר מן החי שיתבאר בסי' ס"ב ואף לבן נח אסור ובנשבר אם עור ובשר חופין את רובו ושאין בו נקב מבחוץ מותר גם האבר דאפשר לו לחזור ולהתרפאות ואינו כנחתך מן הגוף אבל אם אין עור ובשר חופין את רובו או שיש נקב מבחוץ אסור עד מקום השבירה וגם צריך לחתוך מעט למעלה מהשבירה ולהשליכו דבכה"ג א"א לו לחזור ולהתרפאות והוי כנחתך ואסור משום אבר מן החי ויש בזה הרבה פרטי דינים ויתבאר בסי' נ"ה גבי רגל דלענין האבר הנשבר דינם שוה:

כתב רבינו הרמ"א ויש מטריפין גם הבהמה אם נשמט או נשבר סמוך לגוף ורואין שנצרר הדם מעבר לצלעות שרואין שעברה המכה תוך הגוף והכי נהוג אבל אין לחוש לזה כל זמן שאין רואין שנצרר הדם וא"צ בדיקה עכ"ל ביאור דבריו דאמת שאמרו חז"ל שמוטת יד בבהמה כשרה ולא חיישינן לנקיבת הריאה מיהו זהו כשאין רואין צרירת דם

מעבר לצלעות תוך הגוף אבל כשרואין צרירת דם דזהו סימן שהמכה שלטה תוך הגוף חוששין לנקיבת הריאה והכי נהוג להטריף בכה"ג וזהו כשרואין צרירת הדם אבל א"צ לבדוק אחר זה כיון דרוב הפוסקים לא ס"ל דין זה ותמיהני דהא אף אם רואין צרירת דם למה לא תועיל בדיקת הריאה דבשלמא בנשמט הגף דמדינא דגמ' אסור עד שתבדק הריאה כמו שיתבאר שפיר י"ל דאין אנו בקיאין בבדיקה כמו שאנו מחמירים בכמה דברים הצריכין בדיקה אבל בשמוטת יד דלרוב הפוסקים א"צ בדיקה כלל נהי דחיישינן לדיעה זו דיו להצריך בדיקה כבדינא דגמ' בנשמט הגף אבל גם לחוש שאין אנו בקיאין בבדיקה למה נחמיר כל כך בשביל דעת יחיד נגד רבים והרי בסרכות שטרפות שלהן מדינא דגמ' מ"מ כיון שאינה טרפה ודאית אנו סומכין על בדיקתינו כ"ש בדין זה שאינו אלא חומרא בעלמא דהמחמירים הם מיעוטא דמיעוטא למה נחמיר כל כך ואולי דגם רבינו הרמ"א לא היה מחמיר בבהמת ישראל רק להצריך בדיקת הריאה ואחד מגדולי אחרונים כתב דבבהמת ישראל אין להחמיר כלל כדיעה זו [פר"ח סק"ד) ולכן נלע"ד דבהפ"מ יש להקל בבדיקת הריאה להטילה כולה במים ולנפוח אותה ואם אין המים מבצבצים בשום מקום כשרה:

ויש מי ששאל דאיך אפשר לומר דחיישינן לנקיבת הריאה והרי בנשברו הצלעות שיתבאר בסי' נ"ד לא חיישינן לזה וכל שלא נשתברו רוב צלעותיה כשרה ואפילו היתה השבירה בצד הסמוך להריאה ואיך אפשר לחוש לנקיבת הריאה בנשמט או נשבר היד סמוך לגוף והרי אם בזה חוששין כ"ש בשבירת הצלעות [לבוש] ובשלמא בנשמט הגף שפיר חוששין לנקיבת הריאה מפני שהעוף מנדנד אותו הנה והנה ולא דמי לצלעות שמונחות על מקום אחד אבל היד שפיר דמי לצלעות אמנם גם זה לא דמי דבצלעות ודאי לא מחזקינן ריעותא לומר שנכנסו חוץ לגבולם משא"כ בכאן כשנצרר הדם מעבר לצלעות הרי ראינו שנכנס חוץ לגבול ולכן חיישינן גם להריאה [ט"ז סק"ב] ולפ"ז גם בנשבר הצלע הסמוכה לריאה מלמעלה ונצרר הדם ג"כ יש לחוש לנקיבת הריאה אמנם הפוסקים לא הזכירו זה ויש לחלק באופן אחר דהנה הרשב"א כתב הטעם בקוץ שניקב לחלל דחיישינן לנקיבת אחד מהאיברים ולמה בצלעות לא חיישינן שהרי כשנשברו הן דמיין לקוץ אך מפני שהקוץ נוקב בכח מבחוץ ונכנס מדוחק שפיר יש לחוש שע"פ הכח והדחק נקבה אחד מהאיברים אבל בראשי הצלעות ליכא למיחש למידי [ב"י סי' נ"ד] ולכן בשמוטת או שבורת יד שעברה המכה תוך הגוף ונצרר הדם הוי כמו קוץ שניקב בכח ולכן שפיר יש לחוש [חג"ש סק"ז]:

ודע דבגמ' [נ"ז.] איתא בלשון זה שמוטת יד בבהמה כשרה שמוטת ירך בבהמה טרפה שמוטת ירך בעוף טרפה שמוטת גף בעוף טרפה חיישינן שמא ניקבה הריאה עכ"ל ופירשו רש"י ותוס' וכל רבותינו דשמוטת ירך זהו הדין מבוקא דאטמא דשף מדוכתיה ואיעכול ניבי שמבואר בגמ' דטרפה [נ"ד:] ולכן קרי לשון שמוטה דמשמע דאיעכול ניבי [תוס'] וע"פ זה נתבאר דביד בכל ענין כשרה כמו שבארנו וכן סתמו הטור והש"ע ולא הביאו שום דיעה אחרת:

והנה נמצא למקצת מן הראשונים דברים תמוהים בענין זה וז"ל סמ"ק שמוטת יד בבהמה דהיינו רגל שלפנים כשרה נשמט ממקום חבורו בכתף טרפה שמא איעכל ניביה וכו' עכ"ל וכן בשערי דורא סי' פ"ז כתב אבל גף העוף בגוף טרפה וכו' ובבהמה חיישינן לאיעכול ניביה ואפילו בבהמה טרפה שמוטת יד בגוף עכ"ל וכבר כתבו שזהו נגד הגמ' [יש"ש סי' צ"ט] אמנם האמת הוא שהם פירשו הגמ' באופן אחר והיינו דדין בוקא דשף מדוכתיה ואיעכול ניביה דטרפה זהו בין ביד בין ברגל וזה שאמרה הגמ' שמוטת ירך טרפה הוא ענין אחר והיינו בין פרק שני לפרק שלישי וזהו בין שוק לקולית וזה שקראה שמוטת ירך הכוונה הוא על הקולית מפני שהיא מחובר לירך אך זהו בצד השני במקום שהיא מחובר לשוק וכדי שלא לטעות דהכוונה הוא על הצד התחתון של השוק במקום שהיא מחובר אל הפרק הראשון דכן קאמר שמוטת ירך ולא שמוטת שוק וכנגד זה אמר שמוטת יד בבהמה כשרה והיינו בין פרק שני לשלישי אבל כשנשמטה מהירך טרפה וזהו בוקא דשף מדוכתיה ואיעכול ניביה ובשמוטת ירך טרפה אף בלא איעכול ניביה וכבר הביא הרשב"א ז"ל בתורת הבית [ד' כ"ז:] פירוש זה ודחאו בשתי ידים מכמה ראיות נכונות וברורות והגדולה שבכולן שהרי שמוטת גף בעוף פשיטא שהיא ממקום חיבורה לגוף כיון דחוששין לנקיבת הריאה ודכוותה שמוטת יד ושמוטת ירך ג"כ במקום חיבורן לגוף דהא בחדא גווני מיירי ועוד תמוה דאיך אפשר ששמוטת שוק מהקולית תהא חמור משמוטת קולית מהגוף דבזה מצרכינן איעכול ניביה ובשמוטת שוק טרפה בכל גווני [והב"ח כיון בפי' לדברי התה"ב] ולכן תמיהני על איזה גדולי האחרונים שחששו להחמיר כדיעה זו שהוא נגד כל רבותינו הראשונים והרשב"א ז"ל דחאה בשתי ידים [עב"ח וש"ך סק"ד] והיטב אשר דיבר אחד מגדולי האחרונים דאין להחמיר כלל כדיעה זו [פר"ח וגם הפמ"ג שם הסכים לזה ע"ש] ולכן באיזה הפסד שהוא פשיטא שאין להחמיר כלל וכלל [ומאד תמיהני על הלב"ש בחיבורו טרפת העצמות סי' ז' ע"ש]:

גף העוף היא כידי הבהמה ואין שום טרפות בה באיזה מקום שנשברה לבד לענין האבר עצמו כמ"ש בסעי' ג' ורק בשמוטה אמרו חז"ל שמוטת גף בעוף טרפה ולא מפני הגף אלא משום דחיישינן שמא ניקבה הריאה שנחבאת בין הצלעות וע"י ההשמטה נוחה לינקב ולכן צריכה הריאה בדיקה ואנן דלא בקיאין בבדיקת ריאת העוף טרפה כן הסכימו כל הגדולים [יש"ש שם וט"ז וש"ך סקי"א] אבל כשנשברה או שהיא חסורת גף או יתרת גף או שהגפין שלה הן רק של פרק אחד או אפילו פחות מפרק לא חיישינן לזה והיא כשרה ואפילו נשברו סמוך לחיבורן לגוף אם מקום החיבור לגוף שהוא כעין בוכנא באסיתא קיים דאל"כ ה"ל נשמט [ב"י] ודווקא ששבר העצם החצון אין בו עוקץ שאם היה בו עוקץ חיישינן לנקיבת הריאה וצריכה הריאה בדיקה לנפחה ולבדקה אם היא שלימה ואנן דלא בקיאין בבדיקה טרפה ויש אוסרים בנשבר סמוך ממש לגוף ואומרים דדינו כשמוט [הגהמ"י] והטעם דכיון דהריאה נחבאת בשם בין הצלעות וקרום הבשר רך מאד בשם נקל מאד בשהשבירה סמוך לגוף ממש שעל ידי השבירה וצער העוף תנדנד בחזקה המעט הנשאר בהגוף ותנקב הריאה:

ומטעם זה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' דהמנהג הפשוט שנהגו לשער כרוחב אגודל אפילו בצמצום כשר אם לא שרואה שנצרר הדם מעבר לצלעות אבל אין חוששין לזה ומכשירין מסתמא ואין חילוק אם עוקץ בשבירה אם לא מאחר שרחוק מן הגוף אבל אם אין רוחב אגודל בין מקום השבירה לגוף אז היא טרפה בכל ענין ולא מהני בדיקת הריאה דאין אנו בקיאין בבדיקה בכל מקום דאיכא ריעותא והכי נהוג עכ"ל ופשוט הוא שהאגודל יש למדוד ממקום חיבורו בגוף וכן ידוע שמדידת האגודל הוא בפרק ראשון של האגודל במקום הרחב ואם יש בצמצום רוחב אגודל בין השבירה למקום חיבורו בגוף מכשירין אותה ואם לאו מטריפין אותה ואם השבירה אינה הולכת בשוה אלא באלכסון באופן שאם נמדוד מקצה השנייה של השבר יהיה רחוק אגודל ומקצה הראשון לא תהיה אגודל י"א דצריך להיות אגודל מקצה הראשון [ט"ז סק"ד] וי"א למדוד מאמצע השבר משום דשם הוא עיקר השבירה ואין חוששין להתחלת השבר שלצד הגוף אם לא שיש עוקץ בתחלת השבירה דאז צריך להיות אגודל רחוק מהראש שהוא העוקץ [כ"מ מש"ך סק"ט וזהו דעת הפרישה ג"כ למעיין בדבריו וכ"כ הכרו"פ סק"ז ולחנם תמה עליו הלב"ש סקי"ג וכתב שאין להחמיר בשיעורים הללו הואיל שהוא חומרא בעלמא ואין לו שורש בגמ' וכן עיקר]:

בעוף קטן שכל הפרק אין בו אגודל משערים בחצי הפרק דבלא"ה יש סוברים לשער תמיד בחצי הפרק ורק מנהגינו לשער באגודל ולכן כשא"א באגודל משערים בחצי הפרק

[עמהרי"ק שורש ל"ח] וכן אם השבר רחוק אגודל מן הגוף אלא שהונחה השבירה עצם על עצם באופן שהחצי עצם שהונחה על החצי השני או תחתיה אין ממקום שבירתה אגודל ג"כ לית לן בה כיון שעצם השבירה רחוק אגודל [ש"ך שם] אם לא שיש לה עוקץ בהכרח שהעוקץ נצרך להיות רחוק אגודל כמ"ש:

יש מהפוסקים שכתבו דאם נתרפא השבר ושבר אל שבר יחדיו ידובקו ואין שוכבים זה על זה יש להתיר אפילו השבר הוא סמוך לגוף ממש [ב"ח בשם מהרי"ק] ויש שהשיגו על זה דריפוי השבר אינו מועיל אלא כשהאיסור הוא על זה האבר לבד משום דנפרש מהגוף בזה שפיר י"ל כיון דנתרפא כראוי כשר כמ"ש בסי' נ"ה אבל בכאן שהאיסור הוא משום חשש נקיבת הריאה מה מועיל ריפוי השבר והרי יש לחוש שעד שנתרפא ניקבה הריאה [ש"ך סק"ו] אך באמת אין זה השגה כלל שהרי כעין זה כתב הטור בסי' נ"ו לענין שבירת הרגל במקום צומת הגידין דאם נתרפא השבר כשר אע"ג דעיקר טרפות הוא מטעם הגידים כמבואר שם אלא ודאי דהטעם הוא דאלו היה השבר גדול כל כך באופן שקלקל את הגידים בוודאי לא היה מתרפא יפה וזהו עצמו סימן שלא קלקל את הגידים וה"נ כן הוא דאלו היה השבר חזק כל כך עד שניקבה הריאה לא היה מתרפא יפה [כרו"פ סק"ב] ובכאן יש עוד טעם להקל כמ"ש אחד מגדולי הפוסקים וז"ל ובשבירת הגף סמוך לגוף שאנו נוהגין להטריף משום חשש נקיבת הריאה כל היכא שנתרפא ונדבקו השברים ואין ניכר ריעותא בצלעות כשרה דאי אפשר שבתוך אותו הזמן שנקשרו ונתרפאו שלא היה נרגש מזה שינוי בצלעות כי בקל לשם ניכר [יש"ש פ"ד סט"ז] ולפ"ז כשיש ריעותא בצלעות יש לאסור אף אם נתרפא יפה אבל כשאין שינוי אין להחמיר ובפרט בהפ"מ כיון דכל עיקר דין זה הוא חומרא בעלמא [והש"ך בעצמו צידד בסוף דבריו להקל מטעם דרוב הפוסקים מכשירים לגמרי בנשבר ע"ש דדין הש"ס הוא רק בנשמט ובזה ודאי בכל ענין טרפה משא"כ בנשבר]:

כבר נתבאר דנשמט הגף טרפה מדינא דגמ' מטעם חשש נקיבת הריאה ואין אנו בקיאין בבדיקה ואין חילוק בין שנשמטה מהחור לגמרי אל החוץ ובין לא יצאה לגמרי רק שניזוזה במקומה טרפה שהרי חשש נקיבת הריאה יש גם בכה"ג כמובן [לב"ש סי' ז'] ואף אם לא נצרר הדם בצלעות ולא ראינו שום ריעותא טרפה ואפילו נשמטה בידי השו"ב קודם גמר השחיטה טרפה [שם] ואפילו אם הבוכנא אינה מתנדנדת תוך האסיתא ודבוקה בה כדרכה רק שיש שבר בהבוכנא דינו לכל דבריו כנשמט [שם] ואפילו חזרה ונתרפאה טרפה [שם] ואין להקל בזה כלל כיון דהוא דינא דגמ' וגם אסור למוכרה לכותי דשמא ימכרנה לישראל [שם] אא"כ ניכרת מאד שהיא שמוטה דאז מותר למוכרה לכותי

דהישראל לא יקחנה ולא חיישינן שמא תתרפא וכן אם שהתה י"ב חדש או ששהתה כ"א יום והתחילה להטיל בצים דאז שבה להכשירה [שם] דזהו סימן שלא ניקבה הריאה ודווקא שעתה נתרפאית לגמרי דאל"כ הרי בכל שעה יש לחוש שמא עתה תנקב הריאה: ועוף שנברא חסר גף או חסרו שני גפיו או שיש לו ג' גפין כשר ועוף שבא לפנינו חסר גף ואין ביכולת להכיר אם זהו בתולדה או שנשמטה אח"כ אסור ואף שיש ס"ס שפק אם הוא בתולדה ואת"ל שאח"כ נשמטה שמא לא ניקבה הריאה מ"מ זהו הכל ספק אחד כיון דהאיסור אינו מהמת עצמה אלא מחמת הריאה ושני הספקות הם שם אחד שמא לא ניקבה הריאה [שם סק"ט] וכל זה כשגם הבוכנא ניטלה אבל אם הבוכנא קיימת והספק הוא על נשבר כשר מפני שזה שאנו אוסרים בנשבר הוא חומרא בעלמא ואין להחמיר בספיקו וכן אם נבראת שמוטת גף ג"כ כשר שהרי אין בזה חששא דנקיבת הריאה:

אם נמצא שמוטת הגף ולא ידעינן אי קודם שחיטה אי לאחר שחיטה יש להחמיר ולאסור ואף שיש כאן ס"ס שמא לאחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא ניקבה הריאה מ"מ אין זה ס"ס גמור כמ"ש בסעי' הקודם ועוד דהספק השני אין זה רק מפני חסרון ידיעה דאלו היינו בקיאים לבדוק לא היה זה ספק ולא נחשב זה לס"ס והגם דיש לחושבו מטעם זה לס"ס כיון שכולנו אינן בקיאין וכמ"ש בכללי ס"ס בסי' ק"י מ"מ כיון דשמוטת הגף נזכר בגמ' יש להחמיר ובמקום הפ"מ יש להקל אך אם ניכר איזה ריעותא בצלעות או בהריאה עצמה טרפה בכל עניין וגם בדיקה אינו מועיל דאנן לא בקיאין בבדיקה [ש"ך] ואם אין נראה שום ריעותא ויש מקום לתלות שנעשה לאחר שחיטה מפני איזה סיבה ודאי דמתירינן בכל ענין כמו משמוש ידא בריאה:

ואם נמצא הגף שבור ואינו ידוע אם קודם שחיטת או לאחר שחיטה אם אין עוקץ בהשבר ודאי מותרת אפילו ליכא אגודל כיון שאין זה רק חומרא בעלמא ואם יש עוקץ כתב רבינו הב"י דטרפה וכגון שא"א ליבדק הריאה [עט"ז וש"ך סקי"ב] אבל רבינו הרמ"א כתב בסעי' ד' דיש מכשירים מכח ס"ס ספק שמא נשבר אחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא ניקבה הריאה ויש לסמוך על זה להכשיר בנשבר דיש מכשירין בלא"ה עכ"ל וכן יש להורות אך אם נמצא ריעותא בצלעות או בריאה ודאי דיש לאסור וכ"ש אם יש ידים מוכיחות שקודם השחיטה נעשה:

אותם שקושרין אגפי העוף בחוזק יש לנעור בהם דעל פי זה אירע כמה קלקולים ויש בזה צער בע"ח ויקשרו ברפיון ולפעמים יש כשהשוחט לוקח העוף לשחוט ותופס בחזקה בהגפיים ושוברן ואם כי אין לחוש ע"פ דין דברגע זו עד אחר השחיטה ודאי לא תינקב הריאה מ"מ האבר נאסר ויש ליזהר בזה [עט"ז סק"ט ופר"ח סק"ז] אבל אם נשמט הגף

רגע אחד קודם השחיטה או אפילו קודם גמר השחיטה טרפה דבשמוטה יש לחוש אפילו ברגע אחת:

יש מי שמסתפק כשנשבר הגף או נשמט לאחר שחיטה בוודאי ואח"כ נמצא נקב בריאה אי תלינן שהנקב נעשה לאחר שחיטה בסיבת הגף כמו דתלינן במשמוש ידא דטבחא או לא תלינן ונ"ל דבנשמט או בנשבר ויש עוקץ הנכנס לתוך הגוף יכולין לתלות בזה ואם לאו אין תולין [עפ"ת סק"ד בשם תפל"מ]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ה' עוף שהיה לו מכה עמוקה תחת הכנף כנגד הריאה ושמו נוצה על המכה ונפחו דרך הגרגרת בקש דק ולא יצא הרוח ימלא מקום המכה מים וינפח בקש דרך הגרגרת אם יבצבצו המים טרפה עכ"ל ואף שאין אנו בקיאין בבדיקה מ"מ כיון שזהו רק לחומרא ולא מעיקר הדין שהרי אין כאן ריעותא דנשבר או נשמט ובבהמה כשיש מכה בדופן כל שאינה סרוכה לא חיישינן לה ורק בעוף חיישינן לחומרא לכן גם אנחנו יכולים לסמוך על בדיקתינו [ש"ך וט"ז] ודע דבנשבר הגף שצריכין למדוד אם יש מרחק אגודל כמו שנתבאר ונפל העצם ונאבד וא"א למדוד יש להתיר בהפ"מ או לצורך שבת מטעם מ"מ שמא היה אגודל ואת"ל לא היה שמא לא ניקבה הריאה [פמ"ג במ"ז סק"י] והגם שאין זה ס"ס גמור מ"מ כיון דעיקר הדין הוא רק חומרא בעלמא יכולים לסמוך על זה לכבוד שבת או בהפ"מ:

סימן נד

[**דיני טרפות בצלעות הבהמה והעוף ובו י"ח סעיפים**].

שנו חכמים במשנה דאלו טרפות בבהמה נשתברו רוב צלעותיה ופירשו בגמ' [נ"ב.] דרוב צלעות הן או ששה מכאן וששה מכאן או י"א מכאן ואחת מכאן ומחציין כלפי שדרה ובצלעות גדולות שיש בהן כוח דיש כ"ב צלעות כאלו וביאור הדברים דהנה כל השדרה עשויה חוליות חוליות ומקושרים זה בזה ובתוכן הולך חוט השדרה המחזיקן וזהו עיקר בניין גוף הבעל חי וישנו בהשדרה הרבה יותר מן כ"ב צלעות אך צלעות שיש בהן מוח אינן רק כ"ב וי"ב הוי רובא ובשנשברו רובן והשבירה היא למעלה לצד השדרה ולא למטה לצד החזה אף שהחוליות קיימות והחוט במקומו מ"מ לא תחיה והיא טרפה ונבאר כמה צלעות יש וכמה חוליות יש:

הנה בשדרה יש י"ח חוליות [ברכות כ"ח:] ומתחילות בגב הבהמה מן מקום כלות המפרקת עד הזנב ובכל חוליא יש בית קיבול שנכנס הצלע לתוכו בבוכנא באסיתא | ר"ן] וזהו סידרן החוליא הראשונה הסמוכה למפרקת תקועים בה שני צלעות אחת מימין ואחת משמאל ושני צלעות הללו נקראים חזה ואין בשבירתן שום טרפות:

ואחר חוליא זו יש עוד י"א חוליות אשר בהם תקועים כ"ב צלעות גדולות שיש בהן מוח י"א מימין וי"א משמאל ואלו הם הצלעות ששנו חכמים במשנה שבהם תלוי הטרפות וכל הצלעות תקועים תוך החוליות צלע מכאן וצלע מכאן ככובנא באסיתא:

ואחרי חוליות הללו יש עוד שלשה חוליות אשר בהם תקועים ששה צלעות ג' מכאן וג' מכאן ואין בהם מוח וג"כ תקועים תוך החוליא כבובנא באסיתא והם נקראים צלעות קטנות ואחרי חוליות הללו יש עוד שלשה חוליות אשר אין בהם שום צלעות תחובים והם נקראים בגמ' [נ"ב:] שלהי כפלי כלומר סוף הכפלים שקורין פלאנקע"ן:

ולכן אם נשתברו י"ב צלעות מהכ"ב והשבירות הן מחציין למעלה כלפי שדרא או שנעקרו מהחוליות והחוליות קיימות דזהו ג"כ כנשתברו טרפה אבל נשתברו י"א צלעות או נעקרו מהחוליות כשרה וכן אם נשברו או נעקרו מהחוליא השני צלעות הראשונות וגם הששה צלעות הקטנות כשר ולא עוד אלא אפילו נשתברו או נעקרו מהצלעות י"א מהצלעות הגדולות וגם השנים הראשונים וגם הששה הקטנות ג"כ כשר דאפילו להשלים מניין הרוב אינן מועילות דכך קבלו חז"ל מהלכה למשה מסיני:

כשנשתברו פחות מרוב שהבהמה בשרה נראה דגם הצלעות כשירין ואין דנין אותן כמו שפירשו מהבהמה ואפילו נעקרו מהחוליא ולא מיבעיא אם עור ובשר חופין את השבר דכה"ג גם בשבירת רגל כשר כמ"ש בסי' נ"ה אלא אפילו אם אין חופין מ"מ הרי הם מחוברין לצד מטה לשארי עצמות והפוסקים לא דיברו מזה כלל ונראה שהיה פשוט בעיניהם להיתר:

ויש בזה שאלה כשנשברו מיעוט הצלעות והשבר כלפי פנים למה לא ניחוש לנקיבת אחד מהאיברים הפנימים שנקובתן במשהו כמו דחיישינן בקוץ שניקב לחלל אמנם הרשב"א והר"ן ז"ל תרצו דדווקא בקוץ שנוקב בכח ובדוחק כשנכנס מבחוץ חיישינן לזה ולא בשבירת הצלעות שנחות במקומן ולכן בין שהשבר נוטה לחוץ בין שנוטה לחלל הבהמה לא חיישינן לנקיבת האיברים [ט"ז סק"א] וע' מה שכתבנו בסי' הקודם סעי' ה' ובעוף יש מי שמחמיר בזה כמו שיתבאר בס"ד:

דין שבירת הצלעות שוה בבהמה ובעוף הגם שבעוף אין מספר ידוע לצלעות מ"מ אם נשתברו רוב צלעותיה טרפה ופחות מזה כשרה ואף שיש מי שמסתפק בזה [עפמ"ג במ"ז סק"א] אמנם דבר זה מבואר ברש"י ור"ן [ביצה צ"ד. ד"ה ה"ג ע"ש] דהעוף שוה בזה לבהמה וכל טרפות שמנו חכמים בבהמה כנגדן בעוף ג"כ [נ"ו.] ויש מי שרוצה לאסור בנשבר צלע אחד בעוף במקום שהריאה נחבאת שם מפני חשש נקיבת הריאה כמו בנשבר גף סמוך לגוף בסי' נ"ג [לבוש] וכ"ש כשיש עוקץ בהשבירה ואין בשר מכסה

את העוקץ [עש"ך סק"ג ופמ"ג] ויש מתירין [ט"ז שם] דבאמת יש לחלק בין גף לצלע דהצלע מונחת במנוחה משא"כ הגף מנדנד הנה והנה ומ"מ בעוקץ נכון להחמיר אך בהפ"מ ולצורך שבת יש להקל גם בעוקץ [פמ"ג בש"ד סק"ג]:

יש לפעמים בעופות שהשדרה עקומה מאד או כמין חטוטרות והכשירו הגדולים וכתבו דזה בא ע"פ רוב מתחלת ברייתם כשהעוף נרקם בתוך הביצה וצריך לצאת מהביצה לאויר העולם ולפעמים לא תוכל הביצה להפילה מתעקמת העוף בתוך הביצה כדי שתפיל [יד אפרים בשם מ"י] ויש מי שאומר דטוב לפרק החוליות ולראות אם חוט השדרה קיים אמנם מדינא א"צ בדיקה זו [שם] ולכן אם הבדיקה קשה עליו יתירנה בלא בדיקה ואחד מן הגדולים כתב בלשון זה ראיתי כמה פעמים מרוב מורי הוראה בעוף שנשבר או נתעקם הגוף שלו שקורין בילי"ק דהיינו החזה והכשירוהו שזה דרכו בילדותו כשממשמשין אותו יותר מדאי ולא הטריפוהו מחמת הריאה הנחבאת שם [באה"ט סק"ט בשם דמש"א] ועמ"ש בסי' ל"ב סעי' ד':

כבר נתבאר דנעקרה הצלע מחוליא והחוליא קיימת דינו כנשברה ובפחות מרובא לא מיטרפא ונעקרה מקרי בין שיצאה לגמרי מחור האסיתא בין שהיא בהאסיתא רק שהיא מתנדנדת [לב"ש סי' י"ב] ויש מי שאומר דאם מקודם נשברו ששה צלעות או נעקרו ונתרפאו יפה ששבר אל שבר יחדיו ידובקו וכן כשנתעקרו ואח"כ נתחזקו ושבו לבריאותן ואח"כ נשברו או נתעקרו ששה אחרות כשר כיון דבששה הראשונות עדיין לא נטרפה וכשהאחרונות נשברו שבו הראשונות לקדמותן א"כ אין כאן רוב [שם] ודברי טעם הן:

אע"ג דבנעקרו מהחוליות לא מיטרפא אלא ברובן כמ"ש זהו כשהחוליא במקומה אבל אם גם החוליא נעקרה או אפילו רק חצי חוליא והיינו שמצד אחד נעקרה האסיתא ועמה נעקרה הצלע התחובה בה אע"פ שמצד השני קיימת גם הצלע גם החצי חוליא מ"מ טרפה וכך אמרו חז"ל [שם] נעקרה צלע וחצי חוליא טרפה מטעם קלקול חוט השדרה דכיון דצד אחד נעקרה החוליא ממקומה בהכרח שגם החוט נזוז ממקומו והוי כפסיקת החוט ולאו דווקא חצי חוליא אלא אפילו פחות מחציה אם רק נתעקרה ממקומה באופן שלפי הראות גם החוט אינה על מקומה כראוי טרפה ויש מהאחרונים שנסתפקו בזה אי חצי חוליא דווקא או לאו דווקא [עפמ"ג ולב"ש] ואין כאן ספק דוודאי לאו דווקא ואפילו בפחות מחצי מיטרפא:

כתב הטור נעקר צלע וחצי חוליא עמה טרפה וכתב הרשב"א דווקא מהצלעות הגדולות אבל הקטנות שאין בהן מוח אפילו נעקר צלע וחצי חוליא כשרה וא"א הרא"ש ז"ל

לא חילק בזה עכ"ל ופסקו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ג' כהרשב"א וגדולי האחרונים פסקו לחומרא [ש"ך וט"ז] ובהפ"מ יש להקל [פר"ח וכרו"פ] דהעיקר כדיעה ראשונה וכן משמע מלשון הרי"ף והרמב"ם ברישׁ פ"י ע"ש וגם הרא"ש לא כתב מפורש להיפך וי"ל ג"כ דס"ל כהרשב"א דעיקר כח חוט השדרה הוא בעצמות שיש בהן מוח אבל באותן שאין בהן מוח אינה נטרפת אלא בעקירת כל החוליא וכמו בחוליות דשילהי כפלי כמו שיתבאר וכ"ש דבחוליא ראשונה שנקראת חזה דאינה טרפה בכה"ג דעדיין לא התחיל בשם תוקף החוט [נ"ל]:

נעקרה חוליא אחת כולה אפילו מאותן שאין בהן צלעות דהיינו שלהי כפלי טרפה ואפילו הוא למטה במקום שאין פסיקת חוט השדרה פוסל שם דבעקירת כל החוליא בהכרח שהחוט תתקלקל ובגמ' שם משמע דבצלעות העליונות בעקירת כל החוליא ממקומה הוי נבלה ע"ש ויש להסתפק בחוליא הראשונה שנקראת חזה אם נטרפת בעקירת כל החוליא דאולי אין זה רק בבשר בעלמא והפוסקים לא הזכירו מזה כלל ואחד מגדולי האחרונים כתב דהיא טרפה ואפשר דהוי גם נבלה אבל טרפה ודאי הוי דלא גרעה משלהי כפלי [לב"ש סי"ב סעי' ג'] ולא ידעתי מנ"ל הא ומ"מ למעשה יש לאסור וצ"ע ואם נשברה השדרה ולא נפסק החוט כבר נתבאר בסי' ל"ב סעי' ד' דכשר וצריך בדיקת החוט ע"ש וכן כשנתמעך המוח ועורו קיים מותרת ע"ש:

כתב רבינו הרמ"א על הדין שכתב המחבר נעקר מהצלעות הגדולות צלע וחצי חוליא עמה טרפה וז"ל ודווקא נעקרה אבל אם אירע כן חסירה כשר וה"ה אם יתירה חוליא אחת אפילו עם ב' צלעות כגון שנמצאו י"ב צלעות גדולות שיש בהן מוח כשר וכן אם נמצאו בצד אחד ט"ו צלעות ובצד אחד כתקונו עכ"ל ולאו דווקא חפירה חצי חוליא אלא אפילו חפירה חוליא שלימה כשר [ש"ך פק"ח]:

והקשו המפרשים דהא בסי' ג' נתבאר מחלוקת הרמב"ם והרשב"א בהא דאמרו חז"ל כשניטל טרפה איך הדין בחסרה מתחלת ברייתה דלהרמב"ם כשר ולהרשב"א טרפה ושם נתבאר דיש להחמיר ואיך סתם כאן דנברא חסר ויתר כשר דזה אינו אלא להרמב"ם ולא להרשב"א ולכן יש שכתבו שבאמת אין הלכה כן ויש שתרצו דלהרשב"א כשר מטעם אחר דאיהו מפרש כל יתר כנטול דמי כנטול ממקומו ולא כנטול אחת כמ"ש כמה פעמים וא"כ ביתרת ודאי כשר אבל בחסר עדיין קשה [עב"ח וש"ך וט"ז ופר"ח שהאריכו בזה]:

אמנם עיקר הטעם שהכשיר בחסר חוליא ויתר חוליא הוא מטעם אחר דוודאי באבר שהטרפות הוא מצד עצמו אם ניטל בוודאי שיש לאסור גם בחסר ויתר אבל בכאן אין

הטרפות מצד עצמו אלא מפני קלקול חוט השדרה כמ"ש א"כ אין זה שייך בחסר מתחלת ברייתה או בנברא יתר דהא בניין הגוף חזק הוא ובשלמא כשניטלה חוליא או חצי חוליא נתרופף הבניין והוי כפסיקת החוט אבל בחסר ויתר מתחלת הבריאה מה איכפת לנו [וכ"כ הלבוש] [וזה שהתה"ד כתב מטעם סברת הרמב"ם הוא להעדפה בעלמא ואולי גם זהו כוונת הט"ז סוף סק"ד]:

וכתבו המפרשים היכא שנמצאו צלעות יתירות כגון י"ג י"ד ט"ו מכל צד וכולן דומות זל"ז כולן כשרות לבד העליונה שמניחין לצד האחוריים [ב"ס ונז"ז] וכן כל צלע יתירה יש למנוע מלאכול מפני שהיא קרובה לחלב הכליות [ש"ך סק"ט] וזה שכתבו שכולן דומות זל"ז לא ידעתי כוונתם דמה איכפת לן אם דומות זל"ז אם לאו ואולי דבאינן דומות אינן בכלל צלעות יתירות וצ"ע:

הפוסקים הביאו משם בה"ג שמטריף בנעקרה צלע אחת אע"פ שכל החוליא קיימת ויש לחוש לדבריו במקום שאין הפ"מ [ב"ח וש"ך סק"ד] אבל בהפ"מ אין לחוש שזהו נגד הש"ס וכל הפוסקים [שם] ובאמת הענין תמוה שהרי הבה"ג עצמו כתב מקודם זה דבין נשתברו בין נעקרו ברובא וז"ל הבה"ג נשתברו רוב צלעותיה טרפה וכו' ור' יוחנן אמר בין נעקרו ובין נשתברו ברוב שני צדדין והלכה כר"י וחיותא דמתעקרין עילאי דידה אפילו בלא חומרתא חדא בעלמא טרפה ואע"ג דקאמר רב עד דמתעקרא צלע וחוליא עמה דהוי טרפה הלכה כרבה וכו' דאמר משמיה דשמואל כי מתעקרא צלעא חדא מעיקרה אפילו בלא חומרתה טרפה עכ"ל וסותר א"ע וכתבו דזה כתב למעשה להחמיר וגם הגמ' מסיק למעשה להחמיר [ב"ח] והדברים תמוהים ולענ"ד נראה ברור דהבה"ג היה לו שיטה אחרת בזה ומחלק בין נעקרה צלע ובין נעקרה צלע מעיקרה דהנה הצלע תחובה בראשה בהאסיתא ולכן כשנעקרה רק עד האסיתא והמקצת התחוב בהאסיתא נשארה בהאסיתא כשר עד שתיעקר גם החוליא אבל נעקרה צלע מעיקרה והיינו שנעקרה לגמרי מהאסיתא טרפה מטעם דבוודאי כיון שנתעקרה מהאסיתא לא ימלט שגם האסיתא נדדה ממקומה והוי כי עקירת חוליא ובזה מדוקדק לשון הש"ס דמקודם אמר נעקרה סתם והיינו דומיא דנשברה שזהו רק עד האסיתא אבל שמואל אמר נעקרא צלע מעיקרא ע"ש ולפ"ז אפשר דגם בהפ"מ אין להקל אף שכל הפוסקים לא פירשו כן ונ"ל דגם רש"י סובר כן [ע"ש שכתב בדשמואל מעיקרה אפילו בלא אסיתה עכ"ל וזהו שכתב בדף מ"ב: ד"ה נעקרה צלע אע"ג דתנן וכו' אבל נעקרה צלע אחת מעיקרו עד חצי חולייתה וכו' טרפה עכ"ל והגיהו בגליון עם חצי חולייתה ע"ש ואינו כן דכוונתו שהצלע נעקרה מעיקרו מהחוליא שהוא תחוב עד חצי החוליא ע"ש ודו"ק]:

סימן נה

[דיני טרפות בפרקי הרגל ובו נ"ג סעיפים].

שנו חכמים במשנה [ע"ו.] בהמה שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמטה כשרה מן הארכובה ולמעלה פסולה וכן שניטל צומת הגידים עכ"ל המשנה דהנה בהרגל יש שלשה פרקים הארכובה התחתונה הנמכרת עם הראש מפני שדרך הטבחים לחתוך אותה עם הפרסות כשמפשיטין הבהמה ומוכרין אותה עם הראש ולמעלה ממנו פרק שני והוא האמצעי ונקרא שוק ובפרק זה הם צומת הגידין והם בתחתיתו של זה הפרק סמוך לארכובה התחתונה ולמעלה ממנו פרק שלישי ונקרא קולית התחובה בגוף כבוכנא באסיתא וראש הקוליא נקרא בוקא וזהו כמו בוכנא [רש"י מ"ב:] ולפעמים נקרא זה הפרק גם בשם ירך וזהו שאמרו חז"ל בוקא דאטמא דשף מדוכתיה כלומר קולית הירך שקפץ ממקומו [שם] ובמשנה דבכורות [מ'.] שנינו איזהו שחול שנשמטה יריכו ע"ש ובגמ' חולין [נ"א.] ניטל הירך וחלל שלה ניכר ופירש"י ניטל הירך ממקום חיבורו בבוקא דאטמא עכ"ל הרי שנקרא פרק זה בשם ירך ולשון התורה כן הוא והוא צולע על יריכו לצבות בטן ולנפיל ירך והרבה כן ועיקר לשון ירך הוא על ראשו העליון שזהו יסוד הגוף ובין פרק הראשון לפרק השני ובין שני לשלישי נמצאים עוד עצמות קטנות שתנוקות משחקין בהן ונקראים טשי"ך ובלשון משנה ערקום או ערקוב [בכורות מ"א. וערש"י שם ד"ה וכנגדו] [ופרקי האדם אינם כבבהמה כמ"ש תוס' מנחות ל"ז.]:

וז"ל הרמב"ם בפ"ח דין י"א נחתך הרגל מן הארכובה ולמעלה טרפה מן הארכובה ולמטה מותרת באיזה ארכובה אמרו בארכובה שהוא סוף הירך הסמוך לגוף עכ"ל כלומר דזה ששנינו במשנה מן הארכובה ולמטה כשרה זהו על הארכובה האמצעית הנקראת שוק שמהתחלתה עד סוף הרגל אין החתך פוסל בה וזה ששנינו מן הארכובה ולמעלה טרפה זהו בהשלישית הסמוכה לגוף ואח"כ בדין ט"ו כתב בהמה שנחתכו רגליה במקום צומת הגידים טרפה ואל תתמה ותאמר כיצד החתך למעלה מצומת הגידים והיא מותרת עד שתחתך למעלה מן הארכובה העליונה כמו שבארנו ואם נחתך למטה מצומת הגידים אסורה שבטרפות תחתך מכאן ותחיה ומכאן ותמות ולא נאסרה בהמה זו מפני שהיא חתוכת רגל ממקום זה אלא מפני שנחתכו הגידין וכו' עכ"ל ולכן גם בנחתכו צומת הגידים בלבד והרגל קיים ג"כ טרפה כמו שביאר זה לקמן בדין י"ז ע"ש וזהו ששנינו וכן שניטל צומת הגידים וזהו דעת הרי"ף ועוד פוסקים דבשני הפרקים אין שום טרפות בנחתך וכ"ש בנשבר לבד במקום צומת הגידים בין בבהמה בין בעוף ורק בפרק השלישי הטרפות תלוי כשנחתכה שם או בנשבר באופן המטריף כמו שיתבאר בס"ד:

אבל רש"י ז"ל פסק דרק בפרק הראשון שהיא הארכובה הנמכרת עם הראש כשר בנחתך וכ"ש בנשבר ועליה שנינו מן הארכובה ולמטה כשרה אבל בשני הפרקים העליונים שהם השוק והקולית בכל מקום שיחתך שם טרפה ובן בנשבר באופן המטריף אף שהצומות הגידים קיימים ועל זה שנינו מן הארכובה ולמעלה טרפה כלומר ארכובה האמצעית המחוברת להתחתונה כל מקום שיחתך שם טרפה מפני עצם החתך וזה שאמרה מן הארכובה ולמעלה פירושו מן סוף ארכובה התחתונה וצומת הגידים הוי טרפות בפ"ע כשניטלו או נחתכו אף שכל הרגל קיים ועל זה שנינו וכן שניטל צומת הגידים ולדעה זו הסכימו הספר התרומות והרא"ש והרשב"א וכל רבותינו הצרפתים והאשכנזים וכתבו שכן ראוי להורות [שני דיעות אלו תלוים בשני אוקימתות בש"ס שם ע"ש דהרמב"ם פסק כלישנא בתרא ורש"י כלישנא קמא וקיי"ל כרש"י למעשה כמ"ש]:

כבר כתבנו שבין הארכובה התחתונה לבין השוק יש עצם קטן שנקרא ערקום וכן בין השוק לבין הקולית ולפ"ז יש להסתפק לדעה ראשונה מה דין הערקום הזה ואיך הדין כשנחתכה בין הפרקים והיינו בין שוק לערקום ובין ערקום לקולית ולדעה אחרונה מה דין הערקום שבין הארכובה התחתונה לבין השוק ואיך הדין כשנחתכה בין הפרקים והיינו בין הארכובה לבין הערקום ובין הערקום להשוק ונחלקו הפוסקים בכל זה כמו שנבאר בס"ד:

והנה מלשון הטור שכתב בפרק התחתון בכל מקום שיחתוך בו כשרה למעלה ממנו מיד בכל מקום שיחתוך טרפה ואפילו בתוך הפרק שבינו לשוק לדעת רש"י עכ"ל משמע להדיא דכל למעלה מארכובה התחתונה דינו כארכובה השנייה והיא השוק וטרפה וזהו ששנינו מן הארכובה ולמעלה פסולה כלומר בין שנחתך בין הארכובה התחתונה לבין הערקום וכ"ש כשנחתך בערקום עצמו או בין הערקום להשוק והטרפות הוא או משום עצם הרגל או מצד צומת הגידים המתחילים מיד בכלות הארכובה התחתונה וכמה גדולים סוברים לדינא כן [ב"ח וש"ך סק"א ומעיו"ט] וכתבו מפורש שאין הטעם מפני צומת הגידים שאפילו הם קיימים טרפה מפני עצם חתוכת הרגל [ש"ך].

אבל מדברי רבותינו בעלי הש"ע לא משמע כן שאחר שהביאו שני הדעות כתבו וז"ל וכן אם נחתך בתוך הפרק שבין ארכובה הנמכרת עם הראש לשוק בסוף הערקום בין הערקום ובין השוק טרפה לדעת זה [לדעת רש"י] ואם נחתך בתוך הפרק במקום שמחובר עצם הקולית עם השוק טרפה [לדעת הרמב"ם] ונהגו בכל אשכנז וצרפת כסברא האחרונה ואין לשנות לכן בכל מקום שנחתך מן הערקום ולמעלה טרפה אע"פ שצומת הגידין קיימין עכ"ל הרי שלא אסרו רק בנחתך בין ערקום לשוק אבל בערקום

גופה וכ"ש בין הערקום להארכובה התחתונה דכשר וכה"ג בין שוק לקולית לדעה ראשונה ואינהו מפרשי מה ששנינו מן הארכובה ולמעלה פסולה היינו מראשית השוק או תחתיה ממש דגם הערקום נכלל בהארכובה התחתונה ולזה הסכימו כמה מהגדולים [ט"ז סק"א ויש"ש פ"ד סי"א] ויש להחמיר כדיעה ראשונה [פר"ח] אך במקום הפ"מ יש לסמוך על המקילים [כרו"פ] ודע דבעוף ליכא ערקום וכשנחתך בין הפרק התחתון שהוא כמו קשקשים לבין הפרק השני טרפה דבין הפרקים הוי כלמעלה ממנה והצומת הגידים מתחילים בין הפרקים ויש שם חשש בהטרפות מפני הגידים [פר"ח] ונ"מ לעניין נשבר בין הפרקים דג"כ טרפה לפי מנהגינו אף שנתרפא יפה דאנן לא בקיאין בצומת הגידין של תרנגולת כמו שיתבאר בס"ס נ"ו בס"ד:

עצם הקולית שניתק ממקומו במקום חיבורו בגוף וזהו בוקא דאטמא דשף מדוכתיה שבגמ' [נ"ד:] טרפה בין בבהמה בין בעוף ובזה חמור מקום זה מכל פרק הקולית דבכל הפרק הטרפות תלוי בנחתכה לגמרי או בשבירה שהיא כחתיכה כמו שיתבאר ומקום זה אפילו אינו חתוך ולא שבור רק ניתק ממקומו טרפה ואמרו חז"ל [שם] דבניתק לבד אינה נטרפת אא"כ נתעכלו הניבים ג"כ:

ומה המה הניבים כתבו הרמב"ם והש"ע שהם היתרות שבעצם הכף שיוצאות על העצם הזכר ואוחזות אותו עכ"ל וזהו הלבן שמקיף כל העצם סביב סביב והן המה הגידים החזקים וכשפותחים הבוקא ממילא שמחתכים הגידים באמצע ונשארים גם סביבות האסיתא וגם סביבות הפרק של הקולית ורואין אם הם לבנים ויפים הרי לא נתעכלו וכשרה ואם סרה לבנוניתם והם כבשר בלוי וכמראה דם אדום יש בהם הרי נתעכלו הניבים כלומר שנרקבו וטרפה וזהו שיטת הרמב"ם ורוב הפוסקים:

אבל רש"י ז"ל פירש באופן אחר את הניבים שכתב ניביה גיד שבראשו שמחובר בחור וקטן הוא מאד עכ"ל וכ"כ הר"ן וז"ל והני מילי דאיעכול ניביה שנרקב גיד שבראשו שהוא מחובר בחור וקטן הוא מאד עכ"ל וזהו הגיד הקטן שבפנימיותו שתחוב בהאסיתא באמצעיתו ותחוב בהעצם הזכר שהם גורסים בגמ' ניביה לשון יחיד כלומר הניב שלו אבל הרמב"ם ורוב הפוסקים גורסים ניבי לשון רבים כלומר הניבים המחברים את הקוליא והירך והולכים סביב סביב ופלא הוא שרבותינו בעלי הש"ע ומפרשי הש"ע לא הזכירו דברי רש"י כלל ואולי מפני שאנו רואים גם בכמה בהמות בריאות וטובות שהגיד הזה אינו ושמענו שבהמות העושות במלאכה נתמעך זה הגיד הקטן שלהם וגם לא ראינו מעולם שזה הגיד יתעכל אלא או שישנו בשלימות והוא בטוב או שאיננו כלל משא"כ הניבים של הרמב"ם ראינו הרבה פעמים שנתעכלו ואנחנו מורים בזה כדברי

הרמב"ם והש"ע [הפר"ח סק"ג מביא דברי רש"י וכתב שיש להחמיר כשני הפירושים ע"ש ועפמ"ג בש"ד סק"ח ולב"ש]:

שף מדוכתיה מקרי בין שנישף לגמרי מהאסיתא ועומד חוץ מהאסיתא ובין שעומד תוך האסיתא שלא במקומו שמנדנד א"ע שם [וכ"כ הבאה"ט סק"ב בשם דמש"א וכנה"ג] ויש מי שרוצה לומר דכשיצא לגמרי מהאסיתא אינו בכלל שף מדוכתיה והוי טרפה אף בלא עיכול ניבי [לב"ש בפתיחה אות י"ג] ודקדק כן מדברי הר"ן שכתב בזה"ל מסתברא שאם ניטל הירך טרפה ואע"ג דלא איעכל ניביה דכי מכשרינן בלא איעכל אע"ג דאיפסק היינו משום דהדרא בריא והכא לא אפשר כיון דניטל עכ"ל ומפרש מה שכתב שם ניטל הירך היינו שיצאה הבוקא לגמרי מהאסיתא לחוץ ואינו כן שהרי הרשב"א ז"ל כתב בתשו' [סי' פ"ט] דבבוקא דאטמא דשף מדוכתיה לא מחלקינן בין עור ובשר חופין את רובו או אין חופין אלא בין איעכול ניבי לבין לא איעכול ע"ש וזה לא שייך אלא כשיצאה לגמרי מהאסיתא דאז אפשר להיות שעור ובשר חופין או אין חופין אבל כשהיא בתוך האסיתא הרי לעולם עור ובשר חופין אותו ועוד שהרי רש"י ותוס' פירשו שזה שאמרו חז"ל [נ"ז.] שמוטת ירך טרפה זהו בוקא דשף מדוכתא וכמ"ש בסי' נ"ג סעי' ו' ע"ש ולשון שמוטה פשיטא שנשמטה לגמרי ממקומה כמו שמוטה בגרגרת ועוד דתנן במומי בכור בבכורות [מ'.] והשחול איזהו שחול שנשמטה יריכו ופירש"י דלא איעכול ניביה דאי איעכול ניביה טרפה נמי הוי כדאמרינן האי בוקא וכו' עכ"ל והרי מומין שבסתר אינם מומין לא בבכור ולא בקדשים כדאיתא בבכורות [ל"ט.] דילפינן מעורת או שבור וא"כ צ"ל דשחול הוא שיצאה לגמרי מהאסיתא ולשון שחול כן הוא כמו כמשחל ביניתא מחלבא שמוציאין אותה לגמרי מהחלב הרי דזהו שף מדוכתיה ועוד דבעוף אין בוכנא ובע"כ שניתקה לגמרי והרי הדין שוה בבהמה ובעוף וגם ברמב"ם מפורש להיפך ע"ש:

וגם עיקר פירושו בדברי הר"ן לא נהירא כלל ואיזה ענין הוא לניטל הירך ועוד מאי קאמר אע"ג דאיפסיק אמנם הר"ן נתכוין לענין אחר והיינו שהבוכנא ניטלה לגמרי או האסיתא ניטלה לגמרי והניבין עומדים במקומן שלא נתעכלו אלא שבהכרח לומר שנפסקו דא"א בענין אחר לפירש"י והר"ן שזהו הניב הקטן התחוב מהבוכנא להאסיתא ולזה קאמר אע"ג דאיפסיק משום דא"א בענין אחר כמובן ולכן קרי לה ניטל הירך משום דמקום זה נקרא ירך כמ"ש בסעי' א' וזהו לשון ניטל כלומר שניטל לגמרי הבוכנא או האסיתא:

ודע שהטור כתב וז"ל ועצם הקולית אפילו לא נחתך אלא ניתק ממקומו במקום חיבורו בגוף טרפה בין בבהמה בין בעוף בד"א שנפסקו הגידין שמחובר בהן לגוף או נתעכלו אבל לא נפסקו ולא נתעכלו כשרה וה"ר אלחנן כתב וה"מ בבהמה אבל בעוף טרפה

אפילו לא איעכול וא"א ז"ל לא חילק בזה עכ"ל והנה זה שכתב דגם בנפסקו טרפה הוא טעות הדפוס שהרי בגמ' [נ"ד:] איתא להדיא והלכתא איפסיק נמי כשרה עד דמתעכלא איתעכולי [ריב"ש סי' ש"מ] וכך צריך להגיה בטור בד"א שנפסקו הגידים ונתעכלו אבל נפסקו ולא נתעכלו כשרה [ב"י] וכן דעת כל הפוסקים [עב"ח שרצונו ליישב ע"פ גירסת הרי"ף וצ"ע דאפילו לפי גירסתו אינו מבואר דטרפה בנפסק ואיך יכתוב נגד אביו הרא"ש ולא יזכיר דעתו כלל ע"ש ודו"ק]:

וזה שכתב דבעוף יש מחלוקת אי בעינן איעכול ניבי אם לאו הנה גם מלשון הרמב"ם בפ"י יש לכאורה לדקדק כן שאחר שכתב דין הבהמה דבעינן עיכול ניבי כתב וכן בעוף אם נשמט יריכו טרפה עכ"ל ולא כתב עיכול ניבי אך המפרשים כתבו שסמך על הקודם [כ"מ] ורש"י ותוס' כתבו מפורש דזה שאמרו שמוטת ירך בעוף טרפה היינו דווקא באיעכול ניבי וגם רבותינו בעלי הש"ע סתמו דשוה בהמה לעוף והכי קיי"ל לפי עיקר הדין ורק למעשה יש להחמיר בעוף מטעם שיתבאר בסעי' ט"ו ע"ש:

הטרפות תלוי בשני הדברים בשף מדוכתא ובאיעכול ניבי אבל שף ולא איעכול או איעכול ולא שף כשרה ויש מי שרוצה לאסור בעיכול בלבד ונדחו דבריו דכן מוכח להדיא מלשון הש"ס וכן פסקו כל הפוסקים ואיעכול מקרי כשנתעכלו רוב הניבין אף שהמיעוט לא נתעכל טרפה אבל אם המיעוט נתעכל ורובן לא נתעכלו כשר דבכל דבר אזלינן בתר רובא דטרפות הניבין אינן מצד עצמן אלא מפני שהם מחזיקות הגוף ולכן כשרובן קיימות הן מחזיקין את הגוף וכל זה מדינא:

אך רבינו הרמ"א כתב בסעי' ב' די"א דאין אנו בקיאין באיעכול ניביה לכן יש לאסור כל שמוטת ירך שמא איעכול ניביה וכן אם נשבר סמוך לגוף אע"פ שחזר ונקשר היטב טרפה שמא איעכול ניביה ומשערין ד' אצבעות בגסה וב' בדקה ובעוף הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו וטוב להחמיר במקום שאין הפ"מ עכ"ל אבל בהפ"מ מוקמינן אדינא ולכן נהגינן בתרנגולת אם רק שף מדוכתא להטריף ומעולם לא בדקנו בתרנגולת אם איעכול ניביה אם לאו דאין בזה הפ"מ כל כך וגם הבדיקה קשה בתרנגולת אבל באווזות ואינדי"ק וכ"ש בבהמות אנו בודקין באיעכול ניביה אם נתעכלו אם לאו דבזה יש הפ"מ וגם הבדיקה קלה כידוע ויש מי שרוצה להחמיר למעשה גם בבהמה ואינו כן [ש"ך סק"ב] אבל בתרנגולת מחמרינן ולא בדקינן אפילו אם גם לא נפסקו הניבין [שם סק"י] וי"א דבלא נפסקו אין להטריף אפילו מצד מנהג גם בלא הפ"מ [רש"ל] ואנן לא נהגינן כן [עש"ך שם]:

וגם זה שכתב דבנשבר סמוך לגוף ד' אצבעות בגסה וב' בדקה ולפי ערך זה בעוף נהגינן להטריף גם זה הוא כשאין הפ"מ אבל בהפ"מ כשר [ש"ך סק"ו] דבאמת היא חומרא יתירה דמה ענין נשבר לנשמט אלא שאנו דנין כיון דנשבר סמוך לגוף אולי ע"י זה נשמטה ממקומה ולכן בהפ"מ אין להחמיר בזה וכמ"ש לענין עיכול ניבי בסעי' הקודם ודע דזהו כשעור ובשר חופין את רובו דאל"כ הרי היא טרפה גמורה מצד עצם השבירה בלבד כמו שיתבאר וכאן מצד המנהג אנו מטריפין אפילו עור ובשר חופין את רובו ואפילו נתרפא השבר שחזר ונקשר היטב שבר אל שבר יחדיו ידובקו דמפני השבירה בלבד היה כשר כמו שיתבאר אך מפני חשש שמוטה נוהגין להטריף כשאין בזה הפ"מ [ודע דלפמ"ש בסי' נ"ג סעי' י"א הו"ל להכשיר כשנתרפא יפה אף שלא בהפ"מ ומדברי רמ"א אלו יש קצת סתירה למ"ש שם וראיה להש"ך שם ודו"ק]:

אם נמצאת הבוקא שמוטה לאחר שחיטה ואינו ידוע אם קודם שחיטה נשמטה או לאחר שחיטה יש להתיר מטעם ס"ס שמא לאחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא איעכול ניבי וכן בנמצאת הרגל שבורה במקום המטריף לאחר שחיטה ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה ואין עור ובשר חופין את רובו ג"כ יש להכשיר מטעם ס"ס שמא לאחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא יצא השבר לחוץ קודם שחיטה דזהו עיקר הטרפות מדינא דגמ' כמו שיתבאר [הש"ך סק"ד כתב דחסרון ידיעה לא מקרי ספק ותמיהני כיון שאין אנו בקיאין הרי הוא ספק לכולם ושפיר מקרי ספק וכ"כ הפר"ח סק"י ע"ש ועוד הרי בהפ"מ אנו בקיאין וא"כ באמת נבדוק ונראה ודו"ק]:

ויש שכתבו דאין זה ס"ס מפני שאינו מתהפך דא"א להפכו ולומר שמא לא איעכול ניבי ואת"ל איעכול שמא לאחר שחיטה דלאחר שחיטה לא שייך עיכול וכן בנשבר א"א להפך ולומר שמא לא יצא לחוץ ואת"ל יצא לחוץ שמא לאחר שחיטה דלאחר שחיטה לא שייך יצא לחוץ אך דבר זה תלוי בכללי הס"ס שיתבארו בס"ס ק"י אי בעינן כלל ס"ס המתהפך [שם] אך אם הספק הוא רק על זמן מועט קודם השחיטה והיינו שיודע דמקודם היתה שלימה אלא שאפשר שסמוך לשחיטה נשמטה בוודאי יש להכשיר מטעם דבשעה מועטת כזו ודאי לא איעכול ניבי [שם] אבל בנשבר אין להתיר דיצא לחוץ יכול להיות אף ברגע אחת אך מטעם הס"ס יש להכשיר שהרבה פוסקים לא ס"ל כלל הך דמתהפך ואפילו להסוברים דבעינן מתהפך מ"מ אולי גם זה אינו מצוי שברגע השבירה תצא לחוץ ויש להתיישב בזה ועמ"ש בסעי' נ"ג:

בהמה שהכו אותה כנגד הירך וע"י זה צולעת וכן בשהכו אותה ברגלה במקום שהשבר מטריף כמו שיתבאר וע"י זה צולעת מ"מ אין לאסור חלבה מטעם ס"ס שמא לא שף

מדוכתיה ואת"ל שף שמא לא איעכול ניבי וכן בהכאה ברגלה הוי ס"ס כמ"ש ועוד דבהכאה אנו רואין שהעור והבשר בשלימות ואין כאן טרפות כלל ואפילו אם המקום נפוח לית לן בה דסוף סוף עור ובשר חופין אותו וכן בהכאה בירך אף שהירך נפוח אין זה ראיה על עיכול ניבי אמנם אם מכירים מבחוץ שהבוקא שף ממקומו ודאי יש לאסור החלב שהרי לא נשאר רק ספק אחד שמא לא איעכול ניבי וספיקא דאורייתא לחומרא ודבר פשוט הוא שאם ראינו הבהמה צולעת ולא ידענו מאיזה סיבה היא צולעת ואין רואין מבחוץ ריעותא המטרפת דכ"ש שיש להכשיר דאמרינן שגרונא נקטה כמ"ש בסי' ל"ב סעי' כ"א גבי גורדת רגליה וה"ה בצולעת [עפ"ת סק"ב מ"ש בשם ג"ש]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ג' ראש עצם הקולית המחובר לשוק שניתק ממקומו כשרה אפילו אם איעכול ניביה וי"א דווקא כשעור בשר חופין את רובו עכ"ל ביאור הדברים דהנה כבר בארנו בסי' נ"ג סעי' ו' שיש מקצת מן הפוסקים שסוברים שזה שאמרו חז"ל [נ"ז.] שמוטת ירך טרפה אין זה בוקא דאטמא דשף מדוכתא אלא זהו בין פרק השני לפרק השלישי והוא ראש עצם הקולית התחתון המחובר לשוק ולדידהו טרפה גם בלא איעכול ניבי וכל הפוסקים חולקים על זה כמ"ש שם ולהוציא מדיעה זו כתבו דבזה אין שום טרפות תלוי ולא לבד בלא איעכול ניבי כדעת הסוברים כן אלא אפילו בנתעכל כשר:

אך זה שכתבו די"א דווקא כשעור ובשר חופין את רובו צ"ע מה ענין זה לעור ובשר חופין דזה אינו אלא בנשבר ולא בנשמט ולהדיא כתב הרשב"א דבשף מדוכתיה אין חילוק בין עור ובשר חופין או אין חופין והבאנו דבריו בסעי' י' ע"ש ובאמת יש מגדולי אחרונים שדחו דבריהם מטעם זה [ש"ך סק"ז ופר"ח]:

אמנם דבריהם אמת ותורתם אמת בשנדקדק למה באמת לא בעינן בשף מדוכתיה עור ובשר חופין את רובו אטו נשמט עדיפא מנשבר אך הטעם כן הוא דאם נתעכלו הניבים לא מהני עור ובשר וטרפה ואם לא נתעכלו א"צ לעור ובשר דטעמא דעור ובשר הוא משום שזהו עיקר הקיום של הגוף ולכן בהבוקא דעיקר הקיום הוא בהניבים דלכן טרפה כשנתעכלו א"צ לקיום העור והבשר וזהו הכל בראש העליון של הקולית אבל בראש התחתון המחובר להשוק דבשם אין הקיום תלוי בהניבים ולכן אף אי איעכול ניבי כשר א"כ מקום זה הוי ככל הפרק ופשיטא שצריך עור ובשר חופין את רובו דלא עדיף מנשבר:

והלבוש כתב וז"ל וי"א דהיינו דווקא כשעור ובשר חופין את רובו כשר ואם לאו טרפה אם נרקבו הגידין עכ"ל ונראה שדעתו כן הוא דזה שהצריכו עור ובשר זהו באיעכול ניבי

אבל בלא איעכול א"צ לעור ובשר ולפ"ז ל"ק מבוקא דשף מדוכתיה דבשם באיעכול בכל גווני טרפה ובלא עיכול גם בכאן כשר [וכ"כ החג"ש] אבל לשונם לא משמע כן ועוד דבכאן אין יחוס להניבים כיון שאין הטרפות תלוי בהם לכן נ"ל עיקר כמ"ש דבכאן אפילו בלא עיכול צריך עור ובשר חופין אח רובו:

וכיון שנחתך הרגל טרפה לכן אם יש לה ג' רגלים ג"כ טרפה דכל יתר כנטול דמי והוי כחסר רגל וחסר רגל אפילו מתחלת ברייתה ג"כ טרפה [בכורות מ'.] וכתב רבינו הב"י והוא שיהיה זה היתר מראש עצם התחתון למעלה עכ"ל וגם הערקום בכלל מעלה לדיעה שניה שבסעי' ו' ולדעה ראשונה שם הוא בכלל מטה ע"ש והטעם ביאר בספרו הגדול דאין להטריף יתרת רגל אלא במקום שנחתך טרפה אבל בארכובה הראשונה דנחתך כשר מה איכפת לן ביתרת דכנטול דמי הרי גם נטול כשר:

ויש מהגדולים שהשיגו עליו דזה אינו אלא לשיטת הסוברים דכל יתר כנטול ממקומו דמי ולכן במקום דזה המקום כשניטל אין בזה טרפות גם היתר כשר אבל לרוב הפוסקים דכל יתר אחת כנטול אחת אין שום חילוק באיזה המקום עומד היתר הא למה זה דומה לשני כבדים המחוברים זה בזה שלא במקום מרה ושלא במקום חיותא דלשיטה ראשונה כשר ולשיטה זו טרפה וכבר בארנו זה בסי' מ"א סעי' ל"ט ע"ש ואנן קיי"ל כשיטה זו א"כ מה לי אם היתר במקום זה או במקום זה [ט"ז סק"ד ופר"ח סקי"ב] ולפ"ז יש מי שפסק דבכל מקום טרפה [פר"ח שם]:

ולענ"ד נראה עיקר בדברי רבינו הב"י דוודאי אין קפידא באיזה מקום עומד היתרת ורק אם הוא סמוך לאבר העיקרי טרפה אך כל זה הוא אם נוכל לומר על היתרת שהוא יתרת אבר אבל אם ברור הוא שאינו זה האבר אלא דלדול בעלמא לית לן בה וכמ"ש רבינו הרמ"א וז"ל ודווקא שזה היתרת יש לה תואר רגל ועומד במקום הרגלים אבל בלא"ה אינו מקרי יתרת ולא הוי רק דלדול וכשר עכ"ל ולית מאן דפליג בהא ולפ"ז א"ש דוודאי בכל האיברים שאינם מחולקים לפרקים כמו כבד ומרה וטחול וכיוצא בהן אם רק יש עליהן צורת אות אבל הוי יתר ודינו כנטול ואין מדקדקין אם הוא גדול כהאבר העצמי או קטן ממנו דאלו דברים שאין להם שיעור אבל ברגל שבהכרח שיהיה לה שלשה פרקים ממילא דזה היתרת כשאין לה רק פרק אחד אינה יתרת רגל אלא דלדול בעלמא דאם היתה יתרת רגל היה לה להיות כתמונת רגל אך מ"מ אם היתרת המה בשני פרקים הראשונים בהשוק והקולית אף שהארכובה התחתונה חסר ממנה אמרינן דהיא יתרת רגל בלא הארכובה אבל אם כל היתרת היא רק הארכובה ממ"נ כשרה דאם הוא דלדול ודאי כשרה ואם היא יתרת הלא חסירה עיקר הרגל במה שהטרפות תלוי בזה ואיך נאמר

עליה יתרת רגל ואפילו אם היא יתרת אין זה אלא יתרת ארכובה ולא יתרת רגל וממ"נ כשר אבל כשהיא יתרת שוק או יתרת קולית טרפה גם לשיטה דכל יתר אחת כנטול אחת דאפילו נאמר שאין זה יתרת רגל אלא יתרת שוק או יתרת קולית הא יתר כנטול דמי וניטל השוק או ניטל הקוליא הוי טרפה [עט"ז שהשיג על הדו"פ ואולי כיון למ"ש ואין כאן השגה ע"ש ודו"ק]:

כבר נתבאר וכשאין לה תואר רגל או שאינה עומדת במקום הרגל אין זה יתרת רגל אלא דלדול בעלמא ולכן אם היתרת אינו מגיע לארץ ואינו הולך עליו אע"פ שיש לו צורת רגל אינו אלא תלתלי בשר וכשר [פר"ח שם] ולענ"ד נראה דאם יש להיתרת קולית ושוק טרפה דמנא לן שזהו תלתלי בשר הרי יש עליה צורת רגל ואי משום שאינה הולכת עליו נאמר שהיא חסירה ארכובה תחתונה ומה בכך וכמ"ש בסעי' הקודם וזה פשוט שאם נמצא ברגל אצבע אחד יתר אפילו היה בו אצבע וצפורן או עלתה שם יבלת ובה עצם וכן כל כיוצא בזה יש להכשיר בפשיטות [שם וב"י]:

כתב המרדכי [פ"ג] מעשה בתרנגולת אחת שהיתה יתרת כמו רגל שלישי לצד הזנב ולא היה דבוק כלל לאחד מרגליה והתירה הרב ויש מי שהשיג על זה דגם זה אינו אלא לשיטה דיתר כנטול ממקומו אבל אם כנטול אחת מה לי אם עומד במקום זה או במקום זה [פר"ח שם] ולענ"ד נראה דלכל השיטות כשר וכעין החילוק שכתבנו מקודם דהא זהו ודאי שצריך להיות במקום שהבריאה מזה האבר שם וכמ"ש רבינו הרמ"א דאל"כ איך נאמר על זה שהיא יתרת רגל הלא אינה עומדת במקום שצריכין הרגלים להיות אלא דלדול בעלמא הוא ומטעם זה התירוה:

שבורת הרגל אינו דומה לחתוכת הרגל דאע"ג דלכאורה דא ודא אחת היא שהרי כשנשברה העצם לגמרי נפרדה מכל הגוף והרי היא כאלו אינה מ"מ אינן דומים והטעם דנהי שהעצם נשברה מ"מ כיון שהיא בפנים והשבר לא יצא לחוץ לאויר העולם והעור והבשר מקיפים אותו במשך העת יוחזר להתדבק עצם אל עצם כמו שאנו רואים גם בבני אדם שבורי יד או שבורי רגל שהרופאים חובשים את מקום השבירה ובמשך העת מתדבקים ולכן אף אם נשחטה קודם הדיבוק אין בכך כלום כיון שהשבר הזה מיועד להתחבר אין זה טרפות שהבעל חי ימות ע"י זה:

וזהו ששנו חכמים במשנה [ע"ו.] נשבר העצם אם רוב הבשר קיים שחיטתו מטהרתו ובברייתא פירשו יותר ותנו רבנן [שם] נשבר העצם ויצא לחוץ אם עור ובשר חופין את רובו מותר ואם לאו אסור וכמה רובו רוב עוביו ורוב הקיפו עכ"ל הש"ס וזהו בין לענין טרפות הבהמה כשהשבר הוא במקום שהחיתוך מטריף כמו מארכובה ולמעלה

ובין לענין האבר עצמו שנאסר אף אם השבר הוא במקום שאין החיתוך מטריף כגון מן הארכובה ולמטה דהאבר נאסר דכפרוש מן הגוף הוא ואם עור ובשר מקיף רובו מותר האבר ג"כ מטעם שנתבאר וזהו כוונת המשנה האומרת שחיטתו מטהרתו כלומר לאותו אבר הנשבר אפילו במקום שהבהמה אינה נטרפת כמו מארכובה ולמטה מ"מ אם אין רוב הבשר קיים אין שחיטתו מטהרתו לאותו אבר ואסור באכילה ואם הבשר קיים מותר:

ויש מרבותינו שכתבו דהמשנה והברייתא לאו בחדא גוונא מיירי דהמשנה מיירי כשלא יצא העצם לחוץ הלכך לא בעינן שהעור והבשר יהיו חופין רוב עוביו ורוב הקיפו אלא רק שיהא רוב הבשר קיים שלא ניטל אע"ג שאינו חופה כשר והברייתא מיירי שהשבירה יצאה לחוץ הלכך לא סגי ברוב בשר קיים אלא שיהא חופה רוב עוביו של השבירה ורוב הקיפו [רשב"א בשם רבו] אבל רוב רבותינו נראה דלא ס"ל כן וס"ל דהברייתא מפרש להמשנה דרוב בשר קיים דמשנה היינו עור ובשר חופין את רובו דברייתא והמשנה נמי מיירי כשיצא לחוץ דאלו לא יצא לחוץ לא בעינן כלל רוב בשר לא שיהא חופה ולא שיהא קיים דאפילו ניטל הבשר כשר [ר"ן בשם רש"י] וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפ"ח דין י"ב שכתב נשבר העצם למעלה מן הארכובה אם יצא כולו או רובו לחוץ ה"ז כמה שנחתך ונפל וטרפה ואם היה הבשר או העור חופה רוב עביו ורוב הקיפו של עצם שנשבר ה"ז מותרת עכ"ל הרי מבואר להדיא דכשיצא לחוץ צריך חיפוי ובלא יצא לחוץ א"צ כלל אפילו קיום הבשר שהרי לא הזכיר זה כלל בדבריו ואף שבעיקר הענין משתוים דברי רש"י עם דברי הרמב"ם מ"מ לדינא אינם שוים כמו שיתבאר בס"ד:

דהנה בדברי הרמב"ם מבואר להדיא דכשעור ובשר חופין רוב עביו ורוב הקיפו אף אם השבר יצא כולו לחוץ כשרה ובלא יצא השבר לחוץ לא בעינן כלל כמ"ש וזהו דעת רבותינו בעלי התוס' והרא"ש והרשב"א והטור והש"ע סעי' ה' ומהו פירושא דרוב עוביו ורוב הקיפו דלכאורה אחת היא דכשחופה רוב עובי השבירה ממילא שיש רוב היקף השבירה ג"כ אמנם העניין כן הוא דלפעמים עיגול העצם אינו בהשואה אחת אלא מתקצר והולך ויצא כמו עוקץ בזוית אחר וכל כמה שמתארך זה העוקץ כן מתרבה ההיקף ולכן בשבירת העצם אם החיפוי הוא לאותו צד של העוקץ אף אם החיפוי הוא הרבה יותר מרוב הקיפו מ"מ רוב עובי העצם נשאר מגולה וטרפה ואם החיפוי הוא לצד העובי הו"ל מחופה רוב עוביו אבל אינו מחופה רוב ההיקף שהרי רוב ההיקף ישנו בצד העוקץ ומשום הכי בעינן רוב עוביו ורוב הקיפו [זהו כוונת התוס' והרא"ש וכל הפוסקים ויש שרצו לעשות מחלוקת בכוונתם ואינו כן אלא כמ"ש וכ"כ הפר"ח סקי"ד]:

אבל רש"י ז"ל מפרש באופן אחר דרוב עוביו הוא ענין אחר לגמרי מרוב הקיפו דרוב עוביו הוא על חלל העצם ורוב הקיפו הוא ההיקף מבחוץ וביאור הדברים דלפעמים יכול להיות שרוב חלל השבירה יצא לחוץ דרך נקב קטן ואין כאן רוב עוביו ואף שרוב הקיפו והיינו הבשר שעל העצם קיים רובו וזהו רוב הקיפו ולא רוב עוביו ולפעמים יש שאין כאן רוב הקיפו והיינו שהעצם מבחוץ מגולה שאין עליה בשר סביב השבר וחלל העצם נכסה והיינו שכיוונה בליטת ראש השבירה לצד בשר הקיים וכל חלל העצם מהשבירה נכסה וזה מקרי רוב עוביו ולא רוב הקיפו ובעינן תרווייהו ולפ"ז אף אם עור ובשר מקיף את רובו מ"מ אם הפה של השבירה יצאה לחוץ מחיים טרפה ודע שכל יציאת עצם הנזכר בענין זה אין הכוונה שיצא העצם לחוץ ממש דא"כ הרי נקלף כל הבשר מהעצם אלא הכוונה שגילויו לחוץ שרואין מקצתו מבחוץ והיינו שפי השבירה בולט ממש לחוץ [פר"ח שם]:

ודע דזה שהצריכו חז"ל רוב עוביו ורוב הקיפו זהו מפני הספק דבגמ' שם [ע"ו:] נחלקו דחד אמר רוב עוביו וחד אמר רוב הקיפו ופסקו בגמ' הלכך בעינן רוב עוביו ורוב הקיפו כלומר כיון שיש מחלוקת ולא איפסקא הלכתא כמאן נלך לחומרא ולפ"ז כי איכא רוב עוביו בלבד או רוב הקיפו בלבד הוי ספק טרפה ויש נ"מ בזה לדינא כאשר יתבאר בס"ד בסעי' ל"ח ע"ש:

והנה רבינו הב"י כתב בסעי' ה' כל מקום שאם יחתך שם הרגל היא טרפה אפילו לא נחתך אלא נשבר ויצא לחוץ אם אין עור ובשר חופין רוב עביו ורוב הקיפו טרפה ואם עור ובשר חופין רוב עביו ורוב הקיפו כשרה עכ"ל וגם הטור כתב כן וז"ל כל מקום שאם יחתוך שם הרגל היא טרפה כגון מעצם התחתון ולמעלה לרש"י אפילו אם לא נחתך אלא נשבר אם אין עור ובשר חופין את רובו חשוב כנחתך וטרפה בין בבהמה בין בעוף ואם עור ובשר חופין את רובו הכל מותר בין בהמה בין אבר וכו' ורוב זה צריך שיהא רוב עוביו ורוב הקיפו וכו' עכ"ל וזהו כדעת הרמב"ם והתוס' והרא"ש והרשב"א ורוב הפוסקים וכמו שבארנו:

אבל רבינו הרמ"א כתב בזה"ל ויש מחמירים ואוסרים אף אם עור ובשר חופין את רובו אם השבירה יצאה פעם אחת מחיים דרך נקב קטן ומזה נתפשט המנהג באלו המדינות להטריף כל שבירה בעצם במקום שאם נחתך טרפה ואף אם עור ובשר מקיפין אותו מכל צדדיו ואין שם נקב כלל מ"מ המנהג להטריף כי חילוקים רבים הם בדין חיפוי בשר ואין רבים בקיאין ואין לשנות אם לא במקום הפ"מ לפי ראות עיני המורה שיש

להקל להורות כהלכה ודווקא אם לא חזר ונקשר אבל אם חזר ונקשר נוהגין להכשיר וכמו שיתבאר עכ"ל:

והנה כבר התרעמו כל גדולי אחרונים על החומרא הזה שהחמיר שלא במקום הפ"מ וחומרא זו לא נזכר בשום פוסק [ש"ך סקי"ד] ובפרט מ"ש להחמיר אפילו באין נקב כלל כי אין אנו בקיאין בחיפוי בשר וקשה הא כשאין נקב א"צ לחיפוי בשר כיון שלא יצא לחוץ [ט"ז סק"ח] אך טעם המנהג הוא כדי שלא יבא להכשיר כשהשבירה קצתה מגולה ולכן נהגו להטריף בכל ענין כמ"ש בספרו דרכי משה [ש"ך סקט"ו] אך זהו חומרא בלא טעם ולא מצינו כיוצא בה [פר"ח סק"כ]:

ובעיקר הדבר יש להתפלא שהרי חומרא זו בנויה על שיטת רש"י ז"ל דכשהשבירה יצאה פעם אחת מחיים אין כאן רוב עוביו כמ"ש בסעי' ל"ג וכבר נתבאר בסעי' ל"ד דזה שהצריכו רוב עוביו הוא מפני הספק וא"כ איך מחמרינן כל כך ולבד שדעת רש"י היא דיעה יחידאה הא גם לדעת רש"י יש ס"ס גם בנקב קטן שמא לא יצא לחוץ ואת"ל שיצא לחוץ שמא הלכה כמאן דאמר רוב הקיפו ואף גם שנתוסף ספק שלישי שמא הלכה כרוב הפוסקים דכשחופה את רובו לא חיישינן ליצא לחוץ וא"כ איך נוסף לגזור גם כשאין נקב כלל ולכן זהו ודאי במקום שאין מנהג אין להפסיד ממון ישראל גם שלא בהפ"מ אפילו בנקב קטן מטעם השלש ספיקות שכתבנו וכ"ש כשאין כאן נקב כלל והעור והבשר שלם דאין להחמיר כלל אך במקום שיש מנהג להחמיר שלא בהפ"מ אין להקל שם זולת בהפ"מ:

ודע דזה שאמרנו שהעצם יצא לחוץ הוא כפשוטו לחוץ ממש לאויר העולם אבל נשבר העצם בחלל הגוף לפנים שהעור והבשר הם שלימים אע"פ שבפנים יצא העצם מן הבשר לגמרי והיא ערומה מעור ומבשר כשרה דכיון שאין האויר שולט בו יחזור לקדמותו ויתרפא [ב"י בשם הראב"ד] דלא כיש חולקים בזה [שם]:

מדברי הרמב"ם שהבאנו בסעי' ל"א מתבאר דחיפוי הוי בין מבשר ובין בעור בלא בשר ע"ש אבל הטור והש"ע סעי' י' פסקו דדוקא עור ובשר חופין את רובו והיינו דבשר בלא עור ודאי דמהני אבל עור בלא בשר אינו כלום ואפילו יש מיעוט בשר ורובו עור אינו מועיל ודווקא כשרוב החיפוי הוא מן הבשר אז מועיל מיעוט העור להצטרף וזהו רק בבהמה שהעור קשה ואינו מחפה יפה אבל בעוף שעורו רך אפילו מחצה עור ומחצה בשר הוי חיפוי אבל רוב עור ומיעוט בשר גם בעוף אינו מועיל וכ"ש כולו עור בלא בשר [הרמב"ם פסק כל"ק בגמ' ס"ו: והם פסקו כאיכא דאמרי שם ועתוס' שבת מ"ב: ד"ה והיינו]:

וזה שאינו מועיל עור בלא בשר זהו במקום שהיה שם בשר ונתרוקן הבשר מתחת העור ונשאר העור לבדו ואפילו נשאר בשר קצת דבוק בעור אלא שניטל הבשר התחתון הסמוך לעצם ג"כ אינו מועיל דכיון שאינו כברייתו לא ישוב לאיתנו אבל במקום שאין דרך להיות שם בשר לעולם אלא העור לבדה דבוקה עם העצם בהולדתה כגון סמוך לארכובה ממש אז אפילו העור לבדה מציל אפילו בבהמה ואפילו במקום שדרך להיות בשר ונתרוקן אם יש רירין בין עור לעצם מציל דיש להם חיזוק כבשר אבל גידין אינן מצילין כבשר ואפילו הם עכשיו רכים מפני שסופן להקשות וכל הגידין סופן להקשות:

לא היה הבשר החופה רובו במקום אחד אלא מתלקט כאן מעט וכאן מעט סביב העצם ואם תצרפיהו הרי רובו נכסה או שהוא במקום אחד אלא שהוא מתרוסס כלומר שהיה הבשר מרודד וקלוש וחופה את רוב העצם [רש"י ע"ז.] או שנקלף מעל העצם אותו בשר החופה ואינו דבוק בעצם [שם] או שנגרד הבשר מלמעלה עד שלא נשאר מן הבשר אלא כקליפה [רמב"ם פ"ה ממכ"א] או שניטל שלישיתו התחתון של עובי הבשר הסמוך לעצם וממילא דהשני שלישי עליונים עומדים באויר [רש"י] או שניקב אותו בשר החופה בלא חסרון [שם] והרמב"ם שם כתב בזה"ל שהיה הבשר שעליו נקבים נקבים או שנסדק הבשר או שהבשר נתמסמס עד שהרופא גורדו וכבר נתבאר כמה פעמים דאין אנו בקיאין בזה וכל שנתקלקל הבשר וקרוב לרקבון הוי כבשר שהרופא גורדו ואינו מציל דכל אלו הם בעיות בגמ' [ע"ז.] ולא אפשיטא ואזלינן לחומרא ודינים אלו הן לענין הבהמה כולה כשהבשר הוא במקום שהחתך מטריף והן לענין האבר כשהשבר הוא בארכובה התחתונה:

כתבו הטור והש"ע סעי' י"א נקדר הבשר בסכין מעל השבר כעין טבעת בעיגול ורוב הקיפו מכוסה כשרה בד"א שהבשר דבוק בעצם סביב הקדירא שאז מעלה ארוכה אבל אינו דבוק לא עכ"ל וזהו לפי גירסת רש"י בגמ' שם דנקדר איפשטה להכשר ע"ש אבל הרמב"ם שם הכניס נקדר ג"כ בכלל הספיקות ואסור מפני הספק ויש לחוש לדבריו [עב"ח ופר"ח סקכ"ח] ובוודאי היתה לו גירסא אחרת:

אפילו אם נפל קצת מהעצם הנשבר אם רק יש בהעור והבשר לחפות השבר אף אם לא היה נופל קצת העצם כשרה דקצת עצם זה שנפל לא מעלה ולא מוריד אבל אם אין בהעור והבשר כדי לחפותו אלו לא נפל אע"פ שעתה יש בו כדי לחפותו טרפה דאנן צריכין לשער העור והבשר על כל האבר דאז ישוב לקדמותו:

ודע דכל מה שנתבאר שצריך להיות בשר חופה זהו הכל כשהיה נקב בעור ויצא לחוץ דאז לרוב הפוסקים לבד לרש"י מועיל עור ובשר חופין את רובו אבל כשכל העור קיים

ואין בו נקב ולא יצא העצם לחוץ אין אנו צריכין להכשר כלל ואע"פ שאין רוב בשר קיים כשר להרמב"ם וכל הפוסקים מלבד לדיעה ראשונה שהבאנו בסעי' ל"א דס"ל דאף בלא יצא לחוץ צריך שיהא הבשר קיים והיא דיעה יחידאה:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' נשבר עצם הקולית וניטל ממנו קורט מראשו העליון המחובר בשדרה ונתעכלו מיעוט ניביו אם עור ובשר חופין את רובו כשרה עכ"ל ומשמע דאם נתעכלו רוב הניבין אינו מועיל חיפוי עור ובשר וטרפה והקשו עליו דלמאי ניחוש לה אי משום השבירה הרי עור ובשר חופין את רובו וכשר כדין שבירה שנתבאר ואי משום עיכול ניבי הרי כבר נתבאר דעיכול ניבי בלא שמוטה כשר [פר"ח] אמנם ל"ק כלל דהשבירה בראשו העליון שהוא הבוכנא דינו כשמוטה דכשם שבשמוטת ירך ואיעכול ניבי טרפה מפני שאין קיום להגוף כמו כן כשנשבר העצם שם נתרופף יסוד הגוף ואם הניבין קיימין יש יסוד להגוף ואם נתעכלו נאבד היסוד וטרפה ואדרבא דקמ"ל דבזה חמירא מנשמט דאלו בנשמט אין תלוי רק באיעכול ניבי ובכאן מצרכינן לבד הניבין עור ובשר חופין את רובו כבכל השברים וצריך שני הדברים שהניבין יהיו קיימים ושעור ובשר יחפו רוב השבר [וכ"כ החג"ש]:

כתב הטור נשבר העצם במקום שעושה טרפה וחזר ונקשר ואין ידוע אם יצא רובו אם לאו כתבו הגאונים דכשרה כיון שנקשר בידוע שלא יצא רובו עכ"ל ונראה דה"פ שלא היה עור ובשר חופין את רובו דאלו היו חופין לא איכפת לן ביציאת העצם לשיטת רוב הפוסקים כמו שנתבאר אמנם אם העצם לא יצא לחוץ א"צ לעור ובשר חופין כמ"ש בסעי' ל"א וזהו שאמרו הגאונים דכיון שנקשר זהו סימן שלא יצא רוב העצם לחוץ וא"צ לעור ובשר חופין [וכ"מ מהפרישה והב"ח כתב שזהו לשיטת רש"י אך דממילא הוי דין זה גם לרוב הפוסקים דזהו סימן שהיה חיפוי בשר ע"ש וכמה מהדוחק הוא זה ודו"ק]:

וגם זה שכתב רבינו הב"י בסעי' י"ב נשבר העצם במקום שעושה אותה טרפה וחזר ונקשר ואין ידוע אם יצא רובו אם לאו כשרה והוא שחזר למקומו הראשון ונתחבר שבר עם שבר יחדיו ידובקו ואפילו אם הוא עדיין עב במקום השבר וניכר עדיין שנשברה בשר אבל אם לא חזר למקומו הראשון אלא שני שברי העצם שוכבים זה על זה נמשך למעלה וזה נמשך למטה טריפה וכל זה מיירי שלא במקום צומת הגידין אבל במקום צה"ג יתבאר בסי' נ"ו עכ"ל וכוונתו ג"כ כשאין עור ובשר חופין את רובו והספק הוא אם יצא העצם לחוץ וטרפה או לא יצא לחוץ דאז א"צ לעור ובשר חופין וכ"כ גדולי אחרונים דרבינו הב"י מיירי באין עור ובשר חופין את רובו [כרו"פ סקי"ח ופר"ח סקל"א אך מ"ש הפר"ח דזהו סימן שהיה חופה ע"ש א"צ לזה אלא כמ"ש ודו"ק] והנה

אחד מגדולי המפרשים כתב דכאן מיירי בעור ובשר חופין את רובו [ש"ך סק"כ] ודבריו תמוהין מאד ואין שום הבנה לזה וצ"ל שיש איזה טעות בדבריו וכבר תמהו עליו גדולי עולם [הגרע"א והלב"ש]:

וזה שהצריך דווקא שבר אל שבר יחדיו ידובקו יש חולקין בזה וס"ל דמעיקר דינא אפילו שוכבים זה על זה ג"כ דיו ולכן בהפ"מ יש להקל אף באין שבר אל שבר יחדיו ידובקו [ב"ח] ויש מי שהכריע דאם שוכבים ממש זה על זה אין להקל אך אם השבר היה בשיפוע כקולמס ונתדבקו השברים באותו השיפוע רק שלא נתכוונו ממש כמו שהיה כתחלה רק עוקץ זה נמשך קצת למטה ועוקץ זה למעלה דכשרה [ט"ז סקי"א] וכן כשהשבירה היא מארכובה ולמטה דאין הבהמה נאסרת ורק זה האבר בלבד נאסר יש להקל בו ג"כ אף באין שבר אל שבר יחדיו ידובקו [שם] מפני שאיסור האבר הוא מדרבנן [פמ"ג שם] וכן במקומות שנוהגים להחמיר אף אם עור ובשר חופין את רובו ולא יצא לחוץ כמ"ש בסעי' ל"ו וכל שלא נקשר אין מכשירין יש להכשיר בנקשר אפילו שוכבין זה על זה [ש"ך סקי"ד] כיון שעיקר חומרא זו אין לה טעם כלל כמו שבארנו בסעי' ל"ח:

כבר נתבאר דאם נחתך או נשבר אפילו במקום שאין עושה אותה טרפה כגון מארכובה התחתונה ולמטה מ"מ אם לא נקשר האבר עצמו אסור כשאין עור ובשר חופין את רובו ובמקום שנהגו להחמיר כמבואר בסעי' ל"ו אף כשעור ובשר חופין את רובו אוסרין האבר ואיסור זה הוא מדרבנן מפני שנראה כאבר מן החי שהרי פרוש הוא מכל הגוף וגם חז"ל סמכו זה מקרא דובשר בשדה טרפה לא תאכלו להביא האבר והבשר המדולדלין בבהמה ובחיה ובעוף ושחטן שהן אסורין [ע"ג:] וצריך לחתוך גם מעט מהמותר כשחותך האבר האסור מפני שא"א לצמצם אבל למעלה ממש ממקום השבירה א"צ לחתוך [ש"ך סקי"ב] וכיון שזהו מדרבנן לכן כשיש ספק אזלינן לקולא [שם סקי"א] ואם מותר לתתו לבן נח יש בזה מחלוקת די"א האסור מטעם אבר מן החי וי"א כיון דלישראל אין האיסור רק מדרבנן אין לאסור אותו לבני נח [הסמ"ק אוסר והרשב"א והר"ן מתירים]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ה' דצריך לחותכו קודם שימלחנו עם הבהמה או עם העוף עכ"ל דאם נמלחו ביחד צריך ששים או קליפה לפי הדיעות שיתבארו בסי' ק"ה ואם נתבשלו או נצלו יחד צריך ששים דגם באיסור דרבנן צריך ששים וכמו שאמרו חז"ל [צ"ח.] לא תזלזל בשיעורי דרבנן ומ"מ י"א דאיסור זה קילא משארי איסורי דרבנן משום דחז"ל אמרו בזה שאין בזה אלא מצות פרישה בלבד [ע"ד.] ולכן במליחה יש להקל בכל ענין ובבישול ובצלי אין להקל רק בספק אם יצא העצם לחוץ אם לאו דספיקא דרבנן לקולא וגם זה רק בהפ"מ או לכבוד שבת [ט"ז סק"ז וש"ך סקי"ג] וכ"ש אם עור ובשר

חופין את רובו דמדינא מותר אלא שיש שנהגו להטריף כמ"ש שאין לאסור התבשיל ודי להשליך אותו אבר בלבד וכן אפילו ודאי יצא לחוץ ואין עור ובשר חופין שאנו מצריכין ששים מ"מ לא אמרינן בזה חתיכה נעשה נבלה באיסור דבוק כיון שאין האיסור אלא מדרבנן [שם] וזהו רק לענין איסור דבוק להצריך ששים נגד כל הדבוק בהשבר אבל אם לא היה ששים בקדירה נגד הנשבר צריך אח"כ ששים נגד כל הקדירה כיון שכבר נאסר [שם] ויש מקילין גם בכה"ג דבאיסור דרבנן לא אמרינן חנ"נ [פר"ח סקי"ח] ויתבאר בסי' צ"ב בס"ד:

מכלל הדינים שנתבארו בסי' זה למדנו כשיש שבירה בשוק שלא במקום צה"ג או בקולית רחוק מן הגוף כשיעור שנזכר בסעי' ט"ו אם אין ריעותא בעור ובשר אף שלא נקשר כלל יכולים להקל בהפ"מ ובמקום שאין מנהג להחמיר יכולים להקל גם שלא בהפ"מ ובנקשר אף שהשברים מונחים זה על זה יש להקל בכל גווני ובכל מקום אבל כשיש ריעותא בהבשר צריך שבר אל שבר יחדיו ידובקו והריעותא הוא לפי ראות עיני המורה ויש מתירין אף כשיש ריעותא גם כשהשברים מונחים זה על זה [ב"ח] ויש לסמוך על זה בהפ"מ אמנם במקום צומת הגידים לא מהני גם אם שבר אל שבר יחדו ידובקו ויתבאר בסי' נ"ו בס"ד וכן בקולית סמוך לגוף לא מהני קשירה אך בהפ"מ יש להקל אף בלא נקשר וגם נפסקו הניבים רק שלא נתעכלו [הגרב"פ] ואין חילוק בכל זה בין בהמה לעוף ואם נשברה האסיתא דינו כשף מדוכתיה ואם נתעכלו הניבים טרפה ולבד זה צריך עוד שיהא עור ובשר חופין את רובו וכמ"ש בסעי' מ"ו [ועמ"ש בסעי' ט"ז דגם בקרוב לגוף יש להקל בהפ"מ]:

כתבו הטור והש"ע סעי' י"ג נמצא שבור ואינו ידוע אם נעשה מחיים או לאחר מיתה אם במקום המכה שחור בידוע שנעשה מחיים ואם אין יכולין לעמוד עליו אם יש במה לתלות כגון שדרסה או שרצצה וכיוצא בו תולין להקל ואם לאו אסורה מספק עכ"ל כלומר דאם אין מקום המכה שחור אין הכרע אם נעשה מחיים או לאחר שחיטה דגם אם נעשה מחיים יכול להיות שלא יהיה מקום המכה שחור כגון שנעשה בזמן לא רחוק ולכן כשאין במה לתלות הולכין לחומרא דכיון שנעשה במקום שהשבר מטריף ורואין שיצא השבר לחוץ ואין עור ובשר חופין את רובו הוי ספק דאורייתא ולא דמי לבא זאב ונטל הריאה דתלינן להקל בסי' ל"ו דהתם איכא רגלים לדבר וגם בכאן אם דרסה או רצצה תולין להקל אבל בלא"ה לא ואפילו להסוברים בסי' נ' דכל ספק דאתיליד לאחר שחיטה תולין להקל דאמרינן נשחטה הותרה מ"מ בכאן אין תולין לפי שזהו ספק מחמת חסרון ידיעה ואין זה ספק דהיודע היה מכיר אם נעשה קודם שחיטה או אח"כ [ש"ך

סקכ"א] ועוד דכיון דאין במה לתלות א"כ יותר נראה דנעשה מחיים ומסתבר לתלות טפי באיסור מבהיתר ולכן אסור לכל הדיעות [שם] אמנם אם עור ובשר חופין את רובו פשיטא דמותר אפילו במקום שנהגו לאסור כשאין הפ"מ כמ"ש בסעי' ל"ו מ"מ כיון שיש ספק מתי נעשה ודאי מותר גם הבהמה או העוף גם האבר ואין חילוק בזה בין בהמה לעוף שיש מי שרוצה לומר דרק בעוף תלינן בדריסה או רציצה ולא בבהמה ואינו כן [עפר"ח סקל"ה שכ"כ הת"ח וכ"מ מהר"ן ע"ש] ופשוט הוא שאם הושחרה המכה אין מועיל דריסה ורציצה מפני שוודאי נעשה מחיים [כנ"ל לפרש דמירי שאין עו"ב חופין ויצא לחוץ דאל"כ אין כאן חשש כלל לפי עיקר הדין ועמ"ש בסעי' י"ח]:

סימן נו

[**דיני טרפות בצומת הגידין ובו כ"ה סעיפים**].

צומת הגידים הם בעצם האמצעי שברגל בין בבהמה בין בעוף וזה שכתוב ברמב"ם פ"ח דין י"ד שבעוף הם בפרק הראשון שהוא בעין קשקשים טעות הוא כמו שכתב הוא ז"ל בעצמו לחכמי דורו שלא אמר כן מעולם ושנפל טעות בהעתקת דבריו כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש ולא נסתפק בזה אדם מעולם ונקראים צומת מפני שהם מחוברים ומצומתים יחדיו מלשון מבעד לצמתך והם עיקרי החיות של הבעל חי ואלמלי ניטלו או נחתכו ימות הבעל חי וזהו ששנינו במשנה דכשניטלו צה"ג טרפה [ע"ו.] אע"פ שכל הרגל קיים וזהו ברגל ולא ביד:

בבהמה התחלתם הוא למעלה מהערקום והיא עצם קטן שמחבר השוק שהוא הפרק השני להפרק התחתון שהיא ארכובה הנמכרת עם הראש ועצם זה הוא שמשחקים בו התנוקות שקורין טשי"ך ולמעלה ממנו מתחברים וצומתים גידים אלו ועולים ומתפשטים בשוק עד שמתרככים וחוזרים כעין בשר ובעוף שאין ערקום התחלתם הוא בין פרק לפרק וגם בשם אם נחתכו או שנשבר הרגל בין פרק לפרק או שיש שם מכה או נעשה נפוח באופן המטריף בצה"ג כמו שיתבאר גם בשם טרפה וכן בבהמה בין הערקום ובין השוק דינו כבשוק עצמה מפני שבשם מתחילים צה"ג:

אבל כנגד הערקום עצמו אין כאן צה"ג לפי דברי הטור והש"ע ואם נפסקו כנגד הערקום כשרה דאין בהם דיני צה"ג ומ"מ יש אוסרים כשנשבר העצם במקום הערקום עצמו שיש לחוש שמא נפסק אחד מהגידים משום דאין אנו בקיאין להבחין אם לא נפסק [ש"ך סק"ד בשם ש"ד] ויש מי שרוצה לאסור אפילו כשנתרפא ויש מתירים בנתרפא [עפמ"ג שם] ותמיהני מה בכך אם נפסק אחד מהגידים הא בבהמה כשרה כשנפסק אחד מהגידים כמו שיתבאר בס"ד דכן סוברים רוב הפוסקים וצ"ל שחששו לשיטת רש"י

דמטריף אפילו בפסיקת אחד מהגידים כאשר יתבאר בס"ד אבל א"כ הא יש להתיר מטעם ס"ס ספק שמא לא נפסק ואת"ל נפסק שמא אין הלכה כרש"י וצ"ל מפני שהספק הראשון הוא ספק של חסרון ידיעה ואינו ספק או אפשר לומר שיש ספק שמא נפסקו כל הגידין ולאו דווקא קאמרי אחד מן הגידין ולכן נלענ"ד דהמקל בזה בהפ"מ לא הפסיד:

ניטלו צה"ג אף שהרגל קיים טרפה וכן אם נפסקו או נחתכו ואפילו לא נחתכו ולא ניטלו רק שנקפלו ונעקרו מן העצם עד למעלה טרפה דכל שנתקפלו מהעצם הרי הם כאלו אינם [ש"ך וט"ז סק"א) דהחיות הוא רק כשהם מחוברים ומצומדים להעצם ומלשון הפוסקים משמע להדיא דדווקא כשנתקפלו לגמרי טרפה אבל כשנתקפלו בראשם או באמצעיתם או בסופם כשר דכיון דהרוב מחובר לעצם לית לן בה ואינו דומה בזה לנחתך דהחתך באיזה מקום שהוא מחליש כל כחם ולא בנתקפלו [וכ"כ הלב"ש בסי' ו' ע"ש]:

אמרו חז"ל [ע"ו:] דבבהמה יש ג' גידין האחד עב מאד ושנים דקים והאחד העב נקרא רוב בניין מפני שהוא עב משניהם ביחד [רש"י] והשנים נקראו רוב מניין ואינו נטרף עד שיופסק רוב בניין ורוב מניין ולכן אם העב לבדו נפסק כשר מפני שנשאר רוב מניין נפסקו השנים לבדם כשר מפני שנשאר רוב בניין נפסק העב וגם אחד מהדקים טרפה שיש רוב בניין ורוב מניין וכ"ש אם נחתך רוב כל אחד ואחד והגיד העב הוא אותו שמפרידין כשתולין הבהמה והוא מונח על השנים והם דבוקים בבשר ובעצם:

ויש מי שמקיל עוד שאפילו נחתך העב כולו וגם מיעוט מן השנים הדקים כשר וכן אם נחתכו השנים הדקים לגמרי וגם מיעוט מן העב ג"כ כשר ואינו נטרף אא"כ נחתך כל העב וגם רוב מהדקים או נחתכו הדקים וגם רוב מהעב [טור בשם הרא"ש] ודעת רש"י ז"ל להטריף אפילו רק בנפסק רוב אחד מהם [כל"ק דרב שם] וכמה מגדולי הראשונים שסוברים כן [סמ"ג וסמ"ק וסה"ת] וראוי להחמיר בשל תורה [ש"ך סק"ו] ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה זו:

ובעוף יש ט"ז גידין ואפסיקא הלכתא בגמ' שם דאפילו נחתך חדא מינייהו טרפה ולאו משום דעוף חמירא מבהמה אלא משום דבעוף הגידים חלושים וכשנפסקה אחת מהן עתידים כולם ליפסק [תוס'] וזהו דעת רש"י והרמב"ם ורוב הפוסקים ואף שיש מהראשונים דס"ל דגם בעוף צריך רוב כל הט"ז להפסק [ע' בטור] אין הלכה כן אלא כמ"ש וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע ואפילו נפסק רוב האחת טרפה ואין חילוק בזה בין עופות דקים לגסים דאפילו באווזות ואינדי"ק שהם עופות גדולים והגידין של האינרי"ק המה רחבים וקשים כעצם כמו שאנו רואין מ"מ חד דינא אית להו דכך קבלו חז"ל שבעופות נטרף בפסיקת אחד מהגידין ואף ברוב אחד והכי קיי"ל:

ודע שצומת הגידים בבהמה שהם שלשה האחד עב והשנים דקים כמ"ש ישנם בשני מקומות ברגל דישנם בצד חוץ שהזנב נופל עליו וישנם בצד פנים לצד חלל הבהמה ונחלקו בזה אבות העולם דרש"י ותוס' והרא"ש וכל רבותינו הצרפתים והאשכנזים פירשו שהם לצד חוץ וכך קיבל רש"י מרבותיו [רא"ש] וכן מבואר להדיא מהרמב"ם פ"ח דין י"ג [ע"ש בכ"מ] וכן מתבאר מדברי הרי"ף | ערא"ש] וידוע הוא שכח הבהמה וחזקתה וחיותה תלוי בגידים שבחוץ ועל זה לא נסתפק שום חכם [שם]:

אבל הראב"ד ז"ל חלק על זה וס"ל דצה"ג הם רק אותם שכלפי פנים והסכימו לו הרשב"א והר"ן ורבינו ירוחם מפני שאותם שמבחוץ אינם לא צמותים ולא מחוברים יחדיו כלל אלא כל גיד עומד בפ"ע והפנימים הם צמותים ומחוברים יחדיו ועוד דבגמ' מבואר דהאחד העב הוא יותר בעוביו מהשנים הדקים וזהו ג"כ רק בהפנימים ולא בהחצונים כאשר עינינו רואות ששנים היוצאים מן העצם שניהם שוים ולא תמצא בהם אחד שיהא גדול מן השנים ולא אפילו כשנים מהם [ר"ן] ויש בהפנימים גם חוטים אחרים ואינם לבנים כהצומת הגידין גם אינם קשים וחזקין כמותן ועוד יש שני גידים קטנים ולבנים הרבה כהגידין עצמן ונכנסין בתוך הגיד העב לבד השנים הדקין שהם מחוברין עמו שהם המה הצומת הגידין כמ"ש:

ולענין דינא הדבר פשוט שיש להחמיר כשתי הסברות דהנה הסברא ראשונה היא דעת רבים ובקבלה מקדמונים ודעת הראב"ד נראה מאד בחוש לפי דברי הש"ס כמ"ש וא"א להכריע בזה ומדברי רבותינו בעלי הש"ע סעי' ב' מבואר שתפסו העיקר לדינא כסברא הראשונה אלא שיש להחמיר גם כפי סברת הראב"ד ולפ"ז כשיש ספק בפנימיים אם נפסקו אם לאו יש להתיר מטעם ס"ס שמא לא נפסקו ואת"ל נפסקו שמא אין הלכה כהראב"ד אבל כשיש ספק בחצוניים אין להתיר מטעם ס"ס זו דהעיקר להלכה כדיעה ראשונה [סמ"ג סק"ב בש"ד]:

ראיתי גדולים שכתבו דגם בעוף יש מחלוקת זה והעיקר להלכה דחצוניים הם העיקר [שם ובה"י] ותמיהני מאד דהרי בעוף אנו רואים שהגידים סובבים סביב סביב מבפנים ומבחוץ מימין ומשמאל שהרי הם ט"ז וגם בתרנגולת אנו רואים זאת שהגידים הם סביבות השוק וביותר רואים זאת גלוי באינדיק שהגידים הם רחבים וקשים והולכים בעיגול סביבות כל השוק ואין בעוף מחלוקת כלל:

שיעור ארכן ממקום שמתחילים להיות צומתין עד שמתפשטים בבשר בשור הגדול להרמב"ם ט"ז אצבעות ולרש"י רק ד' אצבעות דבגמ' אמרו שם ארבעה בטדי בתורא ורש"י מפרש בטדי אצבע והרמב"ם מפרש כפי' הערוך [ערך בטדי] דבטדי הוא ד'

אצבעות וארבעה בטדי הם ט"ז ורוב הפוסקים סוברים כהרמב"ם [עב"י] ובדקה לא נתנו בו חכמים שיעור אלא במראיתן ובמשמושן שכל זמן שהם לבנים קשים ועבים יש להם דין צה"ג אבל כשהם מתחילים להתרכך או שהם קטנים ודקים אין להם דין צה"ג ובמקום שאין לבנים כל כך אלא לבנים קצת ומזהירים כעין זכוכית לא הוי צה"ג:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' שיש גידים אחרים שנבלעים באלו כזכרות בנקבות ואותם אינם בכלל צה"ג עכ"ל ותמיהני שסתם דבריו דזה אינו אלא לדעת הראב"ד שהפנימיים הם צה"ג דבהם יש גידים אלו כמ"ש בסעי' ט' אבל לשיטת רש"י שהם החצוניים אין בהם גידים אלו ואף גם להראב"ד אינם נבלעים כזכרות בנקבות אלא באלים בלבד אבל בשארי מינים אינם נבלעים כל כך אלא נכנסים בהגיד העב כמ"ש הרשב"א בתורת הבית [דכ"ח.] והובא בספרו הגדול של רבינו הב"י ע"ש ואולי לא חש להאריך בזה מפני שהרואה יראה שכן הוא וסמך על דבריו בב"י:

ושיעור אורך צה"ג בעופות הם כמו בבהמה דקה שאין להם שיעור ידוע במידה וסימנם כבבהמה דקה ומי שבקי לשער ישער בכל עוף לפי גדלו ולפי קטנו דכל זמן שהם קשים הוי צומת הגידים ובמקום שמתרככים לא הוי צה"ג וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ט' דמי שאינו בקי לשער ישער כרוחב אצבע בעוף ממקום שמתחילין ולעולם אין צה"ג למעלה מחצי עצם האמצעי עכ"ל ודבריו צריכין ביאור ונראה דכוונתו כן הוא דיותר מאצבע אין בכל עוף אך אם העצם האמצעי אין באורכו שני אצבעות אין כאן אפילו אצבע צה"ג אלא חצי עצם ולקולא נקיט כלומר דאפילו פחות מאצבע אם רק למעלה מהחצי עצם אין בזה צה"ג והאצבע הוא השיעור היותר גדול [ובזה א"ש קושית הש"ך סק"ט וכן נראה שהבין הכרו"פ סק"ה ע"ש ודו"ק]:

אבל באמת יש בזה שאלה והרי בעצמו ביאר בספרו ד"מ ששני דיעות הן דהמהרי"ל שיער ברוחב אצבע וברוקח מבואר עד חצי עצם ע"ש והרי הרוקח קדים טובא למהרי"ל ולא הזכיר אצבע כלל ובוודאי כוונתו עד חצי עצם אפילו אם הוא יותר מאצבע ויותר מזה תמוה דכיון שנתבאר דעוף דינו כבהמה דקה שתלוי במשמושם ובמראיתן והרי עינינו רואות באינדי"ק ויש קורין אותו ענגילשע"ר הא"ן שהגידים שלו ארוכין הרבה ומראשן עד סופן מראה אחד להם ומשמוש אחד להם וא"כ כל העצם הוי צה"ג ובאמת בספרו ד"מ הביא מהאגור שכתב בשם הרמב"ם דכל אורך העצם הוי צה"ג ודחה דבריו ע"ש ויש להבין במה נחלקו הפוסקים והמהרש"ל ביש"ש [פ"ד סי"ב] כתב שני אצבעות ע"ש וגם יש להבין דהנה אצבע זו כתבו שהוא אגודל [ש"ך סק"ז בשם מהרי"ל] והמהרש"ל

שם כתב דמהרי"ל ס"ל אצבע וי"א אגודל ע"ש הרי דשני דיעות הם [וכבר הקשה זה הסמ"ג בש"ד סק"ז ע"ש]:

ונלע"ד דאין כאן מחלוקת כלל ורבינו הרמ"א הוכרח לומר כן דמפני שהעופות אין דומין זל"ז בגדלן ובקטנן אך רוב עופות שהעולם משתמשים בהם הם תרנגולת בידוע ומעיקר הדין הוא דתלוי במראיתן ובמשמושן ומעולם לא עברו יותר מחצי העצם ולפ"ז היה לנו לפסוק עד חצי העצם אך דגם זה צריך בקיאות למדוד ולחלוק והוא מלמד לשאינו בקי דהבקי א"צ לכל זה דהוא יבדוק במראה ומשמוש כמו שכתב והאינו בקי גם זה לטורח עליו למדוד ולחלק מחציתן לכן כדי להקל המשא אמר למדוד בעוף ברוחב אצבע וזהו בתרנגולת שבאמת אורך העצם הוא ערך שני אצבעות כמו שאנו רואים בחוש ולכן בזה קילא לבדוק בהאצבע וזהו שהמהרי"ל מדד באצבע ברוב עופות שזהו תרנגולת אמנם גם תרנגולת אין שוה זל"ז במקצת ולכן לא ביאר באיזה אצבע וזה תלוי בראיית עיני המורה אם היא גדולה ימדוד בהאגודל ואם היא קטנה ימדוד באצבע השני ומפני שאין בזה הפרש גדול לכן לא חש לבאר:

וזהו הכל בתרנגולת אבל בעופות גדולים כמו אווזות ובר אוזא שהעצם גדול א"א לשער באצבע דבוודאי הוא שני אצבעות באווזא גדולה כמ"ש המהרש"ל ולהיפך בקטנים כתורים ובני יונה אין אגודל בכל הפרק ועכ"פ לא יהיו שני אצבעות ואיך נשער שם באצבע לזה אומר ולעולם אין צה"ג למעלה מחצי עצם האמצעי וה"פ דזה שאמרנו לשער באצבע זהו בתרנגולת אבל בשארי עופות כמו היותר גדולים והיותר קטנים דא"א לשער באצבע בהכרח לשער בחצי עצם דזהו כלל גדול בין בעוף בין בבהמה דלמעלה מחצי עצם אין בהם דין צה"ג כמ"ש הפוסקים [ש"ך שם] וזהו שהרוקח כתב בחצי עצם וזהו שכתב המהרש"ל שני אצבעות והיינו באווזא וכיוצא בה [ובזה א"ש מכל מה שגמגמו גדולי האחרונים ונתקשו בדבריו עפמ"ג שם ופ"ת סק"ב ודו"ק]:

אך באינדי"ק הדבר תמוה שהרי אנו רואים אותן ששוין במראה ובמשמוש בכל אורכן שהם רחבין ורואין יפה יפה שבכל העצם מראה אחת ומשמוש אחד ומאד מסתבר שבהם יש דין צה"ג ככל אורך העצם ועל רבינו הרמ"א ל"ק כלל שבימיו לא היה עדיין העוף הזה שידוע שזה אך ערך ג' מאות שנה שבא למדינתינו מארץ הודו שקורין אינדי"א ולכן קורין אותו אינדי"ק ולפ"ז היה נכון מאד מ"ש האגור בשם הרמב"ם דבכל העצם יש דין צה"ג כמ"ש בסעי' ט"ו דהרמב"ם היה במצרים ושם היה ידוע העוף הזה דגם בימי הרמב"ם היה המסחור רב בין מצרים להודו כידוע ורבינו הרמ"א דחה זה מפני שלא ידע מזה המין והרמב"ם כוונתו על מין זה האמנם דזהו נגד הכלל דלמעלה מחצי העצם אין

בזה דין צה"ג ולכן לענ"ד יש להחמיר באינדי"ק שנוהג בו דין צה"ג בכל העצם האמצעי [הכלל הזה על עוף כתבו הרמ"א בת"ח והב"ח כמ"ש הש"ך שם ובימיהם לא נתפשט כלל העוף הזה כמ"ש]:

בדיקת צה"ג בעוף כתרנגולת וכ"ש בתורים ובני יונה היא בדיקה קשה למאד וכיון שנפסק אחד מהן טרפה והם ט"ז ודקים קשה היא מאד הבדיקה והקדמונים כתבו לבדוק באופן זה ליקח מחט ולהפריד גיד מחבירו ולתחוב מחט בין גיד לגיד וקושרו בחוט ותוחב המחט ופורך החוט לאותו גיד עד שימצאם ויראה שלא יפריד אחד לשנים [רוקח סי' ת"ה וכ"כ המרדכי בס"ד ע"ש] והדבר מובן שבימינו אלה הוא כמעט מן הנמנעות:

ולכן כתב רבינו הרמ"א בסעי' ט' וז"ל ואנו אין בקיאין בבדיקת צה"ג של עוף משום דקשה לבדוק ובקל הוא נטרף ולכן בבל מקום דאיכא מכה במקום צה"ג אפילו אינו רק נפוח ונצרר הדם מאחר שהיה צריך בדיקה ואין אנו בקיאין בעוף הוא טרפה עכ"ל ודווקא שנצרר הדם הרבה עד שכמעט אין הגידים ניכרים מפני הדם אבל צרורת דם מועט למה נטריף כשאין רואין שום ריעותא בגידין שאם נבא להטריף כל הבאות לפנינו ונצרר הדם מעט נטריף רובא דרובא [לבוש] והכל לפי הנפוח וצריך המורה קודם שיטריף לחתוך הנפוח ויעיין בו שאם נראה מתוך הנפוח שיש בו רקבון ונמוח ויש לחוש שנפסק אחד מהחוטין אז יש לאסור ולהטריף [ישש פ"ד סט"ו] אבל בלא רקבון אין איסור אפילו נשתנה הבשר מכמו שהיה [ט"ז סק"ח] ואין להשגיח בשינוי מראה לחוד בלו"א וגרי"ן וגע"ל דכיון דאין כאן לקותא ולא נפוח יש להכשיר בפשיטות [ב"ח] ואפילו השינוי הוא בהבשר וכ"ש אם אין השינוי אלא בהעור בלבד ודע דבאינדי"ק ואווזא אנו בקיאין בבדיקת צה"ג כן הסכימו האחרונים [פמ"ג סק"י] והאמת כן הוא דהם עבים או רחבים וניכרים היטב ולכן מהני בהן בדיקה ואפשר דגם בבר אווזא שקורין ענטי"ן אנו בקיאין ויש להתיישב בזה ולכן באווזא ואינדיק וכ"ש בבהמה אפילו אם הבשר במקום צה"ג נפוח הרבה שקורין גישוואלין [ד"מ] וגם נצרר הדם [שם] כל שאין רואין ריעותא בהגידין עצמן יש לבדוק הגידין ואם נמצאים כולם שלימים ובריאים מכשירין וכ"ש בבהמה שאין שם רק ג' גידין וכשהעב שלם ויפה או שנים הדקין שלימים ויפים כשר אבל אם בגידין עצמן יש ריעותא יש להטריף ולא מהני בדיקה [מרדכי בשם בה"ג] אפילו בבהמה:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע סעי' י' נשבר העצם במקום צה"ג ונקשר ונתרפא יפה יש מתירין אם לא נשתנה מראית בשר שעל השבר ויש אוסרין עד שיבדוק צה"ג וכן עיקר לדידן דאין אנו בקיאין בבדיקת העוף טרפה עכ"ל אבל בבהמה דבקיאין אנו בבדיקת

צה"ג יש להכשיר בבדיקה [ש"ך סקי"ג] ואין לשאול דאפילו בעוף כיון שחזר ונקשר למה לא נכשיר כמו שהכשרנו בס"ס נ"ה בחזר ונקשר ע"ש די"ל דלא דמי דהתם חשש הטרפות הוא משום העצם לכן בחזר ונקשר יפה הוי סימן שהעצם לא יצא לחוץ וכדומה אבל הכא שהחשש הוא מפני צה"ג יכול להיות אף שהשבר מהעצם שבר אל שבר יחדיו ידובקו מ"מ הגידים נתקלקלו [ב"י] וכבר בארנו קצת מזה בשם סעי' נ"ב ע"ש:

ודע שיש ממפרשי הש"ע שכתבו דאפילו בבהמה לא מהני בדיקה אלא כשנקשר אף אם לא נקשר שבר אל שבר יחדיו ידובקו מ"מ כיון שנקשר מהני בדיקה אבל בלא חזר ונקשר כשבא לפנינו שבור העצם במקום צה"ג גם בבהמה לא מהני בדיקה [ש"ך סקי"ג] ודברים תמוהים הם דכיון דאנו בקיאים בבדיקת צה"ג של בהמה דבאמת היא בדיקה קלה שהרי החוטים אינם רק ג' ועבים וניכרים היטב וכ"ש העב הוא עב כחבל ואם רק הוא לבד לא נפסק ולא נעכל כשר א"כ מה איכפת לנו בהשבר סוף סוף הרי אנו רואים הגידים שלימים ויפים דבאמת היא מילתא דלא שכיחא שע"י השבר יפסקו הגידים של הבהמה העבים והחזקים וממ"נ דאם באנו לחוש שאין אנו בקיאין בבדיקה בעת שבירתן מה מהני קשירתן אם אין שבר אל שבר יחדיו ידובקו והרי כבר נתבאר בסי' הקודם דכל שמעיקר הדין צריך קשירה צריך דווקא שבר אל שבר יחדיו ידובקו ובלא זה אינו מועיל והרי הכא מכשירים אף בלא נקשר יפה כמבואר מדבריהם וכ"כ האחרונים [פמ"ג שם] ואולי דגם הם לא אמרו אלא בדליכא הפ"מ אבל בהפ"מ גם בלא נקשר יש להכשיר בבהמה בבדיקה:

וראיה ברורה לזה ממקור הדין שהרא"ש כתב [פ"ד ס"ז] וז"ל ואם נשבר העצם במקום צה"ג ונקשר ונתרפא יפה יש פנים לאסור דאלו הובאה העוף לפנינו קודם שנקשר העצם היינו צריכין לבדוק בשיתסר חוטי וא"כ אע"פ שנקשר העצם מ"מ בדיקה צריך עדיין ומי שאינו בקי לבדוק צריך להטריפו וכו' עכ"ל והאריך בזה והביא דיעות האוסרים ודיעות המתירים ע"ש הרי שכתב להדיא דאלו הובאה העוף לפנינו קודם שנקשר היינו צריכים לבדוק וכו' והרי מפורש דמדינא מועיל בדיקה גם קודם שנקשר אלא דבעוף אין בקיאים אבל בבהמה שבקיאים מועיל הבדיקה אף קודם שנקשר:

ולפ"ז מ"ש הטור בדין זה בזה"ל ואם נשבר העצם במקום צה"ג ונקשר ונתרפא יפה יש אוסרין בלא בדיקה וכו' ולא הזכיר עוף זהו מפני שקודם לזה מיידי רק בדיני צה"ג של עוף לא חש להזכיר עוף דאדלעיל קאי והרא"ש דמקודם זה לא מיירי בדיני צה"ג של עוף הוצרך להזכיר עוף אבל גם כוונת הטור הוא בעוף ויש מי שרוצה לדקדק מדלא הזכיר

הטור עוף ש"מ דגם בבהמה הדין כן [עב"ח] וא"א לומר כן כדמוכח מהרא"ש והטור לא הוצרך להזכיר דכל הענין שם הוא רק בעוף ע"ש:

וגם נלע"ד ברור דכל חומרא זו הוא כשנשבר ואין עור ובשר חופין את רובו דכשעו"ב חופין את רובו כיון שהשבר אינו קלקול לגבי העצם סימן הוא שלא קלקל גם צה"ג וראיה לזה מדברי רבינו הב"י בספרו הגדול וז"ל כתב באורחות חיים שי"א שאם נשבר העצם בפנים תוך הבשר ואינו יוצא כלל א"צ לבדוק אחר צה"ג לפי שהעצם נוח להשבר מפני שהוא קשה אבל הגיד והעור שהוא רך לא וכשאנו רואים שהעור לא נפסק כ"ש שהגידים לא נפסקו והר"מ מצריך לבדוק וכו' עכ"ל ומכל הדברים האלה נלע"ד ברור שבהפ"מ יש לסמוך בבהמה על הבדיקה גם כשהוא שבור עדיין [ענוב"י סכ"א בבר אוזא שנשבר עצם אמצעי למעלה מאצבע ונקשר ואינו שאש"י ונמצא אחר אכילה והסכים להמתירים ע"ש ובשבירת עצם מהני שהיית יב"ח או בעוף בהטלת בצים ובמקום צה"ג כשנשבר אוסר הפרמ"ג ס"ס זה מפני שבכל יום תוכל לקלקל את הצמה"ג]:

סימן נז

[דיני דרוסה ובו ע"ט סעיפים].

דרוסה טרפה וזהו דכל חיות ועופות הדורסות יש להן ארס בין ציפרניהן שבידם שהם הרגלים הראשונים וכשמכות בהצפרנים על איזה מקום שהוא מן גוף הבעלי חיים נכנס הארס בהם ושורפן וסופן למות ואין הטעם משום דסופו לינקב דא"כ הוי בכלל נקובה ובאמת היא טרפה בפ"ע והיא משמנה מיני טרפות שנאמרה למשה בסיני כמ"ש בסי' כ"ט ונמנה נקובה בפ"ע ודרוסה בפ"ע אלא טעמא דדרוסה מפני שהארס שורף וסופה למות [תוס' מ"ב.] ואין זה מענין דריסה שיתבאר בסימני עופות טמאים בסי' פ"ב דהתם פירושו שחולק את רגליו או שקולט מן האויר כמ"ש שם והכא הוא ארס כמ"ש:

ודרוסה מפורש בתורה דכתיב ובשר בשדה טרפה לא תאכלו וזהו שנטרפה מחייתי יער כארי וזאב וכיוצא בו או עוף שנדרסה מעוף הדורס כנץ ונמייה וכיוצא בו ובסי' כ"ט סעי' ח' בארנו זה ע"ש ושמא תאמר והרי היא הלכה למשה מסיני משמנה מיני טרפות שנאמרו למשה כמ"ש וכיון שהיא מפורש בתורה למה לנו הל"מ דבאמת הרבה פרטי דינים נאמרו בזה כמו שיתבאר בסי' זה והפרטים נאמרו למשה בסיני כמו כל תורה שבע"פ וכבר בארנוהו שם סעי' י"א ע"ש ולדעת הרמב"ם החמירו באיסור דרוסה בספיקו יותר מבשארי טרפיות כמ"ש ריש פ"ה משחיטה ואם כי השיגו עליו בדבר זה אך אנחנו יישבנו דבריו בס"ד בסי' כ"ט סעי' כ"ה ע"ש ויתבאר גם בסי' זה בסעי' ל"ח בס"ד:

כל החיות הטמאות וכל העופות הטמאים יש להם כח הדריסה לדעת הרמב"ם בפ"ה והרשב"א בתורת הבית וכן הוא דעת רוב הפוסקים אך הרא"ש ז"ל סובר [פ"ג סי' מ'] דלחיות טמאות אין דריסה אלא לארי וזאב וחתול וחולדה ושועל ונמייה כל אחד לפי מדריגתו כמו שיתבאר שכל אלו הזכירו חכמי הש"ס [נ"ב:] אבל שארי חיות טמאות אפילו הגדולים והעזים שבהם כנמר ושחל ודוב וכיוצא בהם אין להם כח דריסה זו שהרי הש"ס [נ"ג.] שואל על כל העופות הטמאין אם יש להם כח דריסה זו ומסיק שיש להם ע"ש ואינו שואלו על חיות טמאות ש"מ שאין להם דרוסה ולדיעה ראשונה י"ל דבחיות פשיטא להו לחכמי הש"ס שיש לכולן דריסה שכחן חזק וארסן נראה מקול המייתן אבל העופות החלושין הייתי אומר דאין דריסה רק לנץ וגם שנשנו במשנה ולכן הוי שאלה וראיה לזה שהרי אמרו בגמ' שם נקטינן דאין דריסה לכלב וכלב הוא מין חיה כדתנן בפ"ח דכלאים ואם נאמר דלשארי חיות אין דריסה למה הוצרכו לומר דאין דריסה לכלב ועוד דלשון נקטינן הוא שבא לנו בקבלה דין זה [כמ"ש רש"י עירובין ה'.] ואם כדעת הרא"ש למה הוצרכו לקבלה וזה אין לשאול לדעה ראשונה דלמה הוצרכו שם לומר דיש דריסה לשועל כיון שלכל החיות יש דריסה דזהו מפני שיש בגמ' לשון אחד דאין דריסה לשועל הוצרכו לומר דיש דריסה וגם אין לשאול לדיעה ראשונה והרי נחש הוא מין חיה כדכתיב והנחש היה ערום מכל חית השדה וכו' וכן בגמ' נתקבצו כל החיות אצל הנחש [תענית ח'.] ואין לו דריסה כמו שיתבאר בסי' ס' דנשוכת הנחש אסורה מפני סכנת נפשות ולא מפני הטרפות ע"ש דבאמת נלע"ד דהנחש אחרי שנתקלל יצא מכלל חיה ונכנס בכלל שרץ וראיה לזה דבגמ' [סנהד' נ"ט:] מרבינן מובכל חיה הרומשת על הארץ את הנחש ע"ש ועוד ראיה שאינו מטמא טומאת נבלות כחיות ודינו כשרץ [תוס' ערובין י"ג: ע"ש) [ועתוס' נדה כ"ג. ד"ה ליתני ודו"ק] ואפילו אם דינו כחיה הרי אין לו צפרנים כיון שאין לו רגלים והדריסה הוא בצפורן [ולפ"ז גם לדוב אין דריסה כמ"ש הרא'ש מפני שאין לו צפרנים] ולעניין דינא נקטינן שלכל חיות טמאות ועופות טמאין יש להן דריסה אבל בהמות טמאות אין להן דריסה וכן חיות ועופות טהורים אין להם דריסה שהטהור אין לו ארס וכן שרצים אין להם דריסה זו לבד מחולדה כמו שיתבאר ובקרא נחשב בשמנה שרצים כדכתיב החולד והעכבר והצב למינהו ואולי דגם חולדה שיתבאר שיש לה דריסה זהו חולדת הסנאין דתנן בכלאים [פ"ח מ"ה] דזהו מין חיה וכן משמע להדיא מהערוך ערך חלד ע"ש [וצ"ע על הערוך דבמגילה י"ד: מבואר דחולדה הוי כרכושתא ועל קרא דהחלד והעכבר תרגום ירושלמי כרכושתא והערוך עצמו הביאו בערך כרכשתא ע"ש]:

ולא כל חיה ועוף שוים בדריסתם דמדרגות מדרגות יש דלפי ערך כח הנדרס כן צריך כח הדורס ולכן עוף הדורס אינו דורס בבהמה כלל לבד הנץ כמו שנתבאר לפי שכח הארס שלהן חלוש לשרוף את הבהמה וגם החיות הדורסים צריך הדורס להיות כפי ערך הנדרס והנה בכל סוגי הבעלי חיים יש גסות ודקות כגון בבהמה יש בהמה גסה כגון שוורים ופרות ויש דקות ככבש ועז ובהמין עצמו יש גדולות וקטנות כמו בגסה יש קטנות כעגלים ובדקה הגדולים הם כבשים ועזים וקטנות הם גדיים וטלאים דהעז בילדותה נקראת גדי והכבש בילדותה נקראת טלה וכיוצא בזה בעופות שהגסות הם תרנגולת ואווזות ובר אווזא ואינדיק והדקות הם תורים ובני יונה וצפרים וכה"ג בחיות: והנה במשנה דאלו טרפות שנינו דרוסת הזאב כדקה ודרוסת ארי בגסה דרוסת הנץ שקורין אישפארווע"ר בעוף הדק ודרוסת הגס שקורין אסטו"ר וי"א פלקו"ן [טור] בעוף הגס ואע"ג דכל עופות טמאים יש להם דריסה כמבואר בגמ' [נ"ג.] ולמה פרט התנא נץ וגס פירשו בגמ' דנץ וגס יש להם יתרון על כל הטמאים דכל העופות הטמאים אינם דורסים להעופות הטהורים רק כשהם שקולים כלומר כשהדורס והנדרס שוים בכמותן אבל אם הנדרס גדול מהדורס אין ארס הדורס שולט בו ואלו השני מינים ארסן שולט אף בעופות הגדולים מהם ולזה פרט התנא דרוסת הנץ בעוף הדק אפילו אם זה הדק הנדרס גדול מהנץ ודרוסת הגס בעוף הגס כלומר אע"פ שהגם הנדרס גדול מהגס הדורס ולמעלה מהן כמותן כמו שיתבאר [והגם דבגמ' לא פירשו רק על נץ רישא דמילתא נקיט וממילא דה"ה לגס בעוף הגס והרמב"ם שם השמיט גס ותמהו עליו וי"ל דמטעם זה השמיט ופירש באופן אחר כמו שיתבאר בס"ד ודו"ק]:

ולפ"ז לשיטת הרמב"ם והרשב"א שבסעי' ג' דכל החיות יש להם כח הדריסה בהכרח לפרש ג"כ דמה שפרט התנא ארי וזאב הוי ג"כ מטעם זה דכל החיות אינן דומין להם ולהם יש יתרון וזה הוא שכתב הטור בשם הרשב"א וז"ל וכל שאר חיות חוץ מאלו כתב א"א הרא"ש ז"ל שאין להם דריסה שאע"פ שהדוב שכול והנמר עז אינן דורסין אבל הרשב"א כתב כל חיה טמאה שאינה גסה מן הזאב אין לה דריסה בגדולה שבדקה ככבשים ועזים אפילו היא גסה כזאב אבל יש לה דריסה בגדיים וטלאים וכ"ש בעופות ואם היתה גסה מן הזאב דינה כזאב ויש לה דריסה בדקה אבל לא בבהמה גסה אפילו היא גדולה כארי היתה גסה יותר מארי הרי היא כארי ויש לה דריסה בכל וכן יראה מדברי הרמב"ם עכ"ל הטור [ובירא לי דממקור זה פסקו כן ועב"ח שהקשה דא"כ רב דאמר בבהמה מן הזאב ולמעלה ופריך למעוטי מאי לימא דה"פ מן הזאב ולמעלה דינו כזאב ואינו ממעט כלום ותירץ דא"כ למה אינו אומר גם מן הארי ולמעלה ע"ש ואין זה

מספיק דאטו כי רוכלא ליחשב והרי גם בעופות אינו מפרש הש"ס רק נץ דהוא רישא וממילא מובן דה"ה לגס כמ"ש וה"נ דכוותיה אך באמת ל"ק כלל חדא דא"כ עיקר חסר מדבריו והו"ל לומר מן הזאב ולמעלה כזאב ועוד דא"א לפרש כן שהרי אומר רב ג"כ ובעופות מן הנץ ולמעלה וא"א לפרש דלמעלה מנץ דינו כנץ שהרי אינו כן כמ"ש בסעי' ה' וממילא דגם בזאב א"א לפרש כי ודו"ק]:

ובעופות כתב הטור וז"ל ועופות בעופות כיצר הגס וכו' וכל שלמעלה ממנו יש לו דריסה בכל העופות אפילו בגס שבגסין ושאר עופות שהן למטה מגס עד הנץ יש להם דריסה בכל העופות שכמותם אבל לא במינים הגדולים מהם הנץ יש לו דריסה בכל העופות הדקין כגון יונים וכיוצא בהם וכ"ש בצפרים ואפילו הם גדולים ממנו אבל לא בגסין כאווזים ותרנגולים בד"א בתרנגולים הגדולים אבל בקטנים יש לו דריסה כתב א"א הרא"ש ז"ל כל שלמטה מן הנץ אין לו דריסה כלל אפילו במינים שלמטה ממנו עכ"ל:

והנה בזה חולקים עליו כל הפוסקים וס"ל דגם אותם שלמטה מן הנץ יש להם דריסה בשוין להם וכן מתבאר מדברי הרמב"ם כמו שנבאר בס"ד וגם בזה שכתב דכל שלמעלה מהגס דינם כגס שדורסין אף בהיותר גדולים מהם לא נראה כן מדברי הרמב"ם כמו שיתבאר וגם בגס חולק ויבואר בס"ד אבל הרשב"א והר"ן הסכימו בזה לדעת הטור [ומדברי הרשב"א ד' כ"ט: משמע שלמדו זה מדברי רב שאמר מן הנץ ולמעלה ופירושו דלמעלה דינו כנץ וכן בגס ואף שהגמ' פירשה דברי רב למעוטי כמ"ש בסעי' ו' מ"מ גם זה נכלל בכוונתו וצ"ע]:

וז"ל הרמב"ם בפ"ה אין דריסה בבהמה גסה ובחיה גסה אלא לארי בלבד ובבהמה דקה ובחיה דקה מן הזאב ולמעלה וכו' והנץ יש לו דריסה ואפילו בעוף גדול ממנו אבל שאר עופות הדורסים יש להם דריסה בעוף שכמותן ואין להם דריסה בעוף שהוא גדול מהן עכ"ל ומשמע מדבריו דבגסה אין דריסה לשום מין חיה אפילו גדולה מארי אלא לארי בלבד וזה שכתב מקודם בלשון זה דרוסה הוא שיטרוף דארי וכיוצא בו בהמה וידרוס עליה בידו או ידרוס הנץ והנשר וכיוצא כהם על העוף עכ"ל ויש מהמפרשים שדקדקו מלשון וכיוצא בו שכוונתו ארי וכיוצא בו הגדול או הדומה לארי וזה שכתב אח"כ אין דריסה בגסה אלא לארי בלבד כוונתו ארי ולמעלה מארי כמ"ש בדקה מן הזאב ולמעלה [כ"מ ולח"מ]:

וזהו תימא רבה ואיך אפשר לומר כן והלא אומר מפורש לארי בלבד ועוד למה שינה לשונו מזאב לארי וזה שכתב מקודם הארי וכיוצא בו זהו על כלל ענין הדרוסה כלומר הארי והזאב וכל המינים אבל בפרטי לא קמיירא ואח"כ מפרש הפרטי דינים ואין

ספק בדבר דס"ל להרמב"ם דבגסה אין דרוסה רק לארי בלבד [וכ"כ הב"י בפי' השני וכ"כ הב"ח] וכן מבואר להדיא מדבריו בפי' המשניות ע"ש ויראה לי שדקדק זה מדברי הגמ' [נ"ב:] שאמרה בבהמה מן הזאב ולמעלה דה"פ מן הזאב ולמעלה למעלה עד סוף כל החיות הגדולות דינם כזאב ולא כארי [ולפ"ז שפיר פריך הש"ס למעוטי מאי דבע"כ ממעט איזה דבר שלמטה מזאב דאל"כ לימא כל החיות דינם כזאב ולפירוש זה ארווח לן כל הדיוקים ודו"ק] [וז"ש הטור על דעת הרשב"א וכן יראה מדברי הרמב"ם כוונתו רק על מ"ש דשארי חיות דורסים דלא כהרא"ש]:

ובעופות כתב דהנץ יש לו דריסה גם בגדול ממנו ושארי עופות אין להן דריסה רק בשוה להן ולא הזכיר כלל עוף הגס שנזכרה במשנה כבר כתבו הראשונים דהוא אינו מפרש דגם הוא שם פרטי אלא כלומר עוף גס בעוף גס שהכוונה שיהיה ערך הדורס כערך הנדרס וזהו הדין שכתב דשארי עופות דריסתן בשוה להן [ואף דבגמ' שם מבואר בעופות מן הנץ ולמעלה והיה לו לפסוק דמנץ ולמעלה דינו כנץ כמו שפירש בזאב מ"מ דחי לה מהלכה מפני האיכא דאמרי שבדף נ"ג. ע"ש ועוד כיון דאינו מפרש גם על שם פרטי כמ"ש א"א לפרש כן כמובן ובע"כ צריך לפרש דמן הנץ ולמעלה כלומר דלמעלה מן הנץ חלוק דינם מנץ ולא דמי למן הזאב ולמעלה ולכן לא פריך הש"ס למעוטי מאי רק על זאב ולא על נץ דבנץ א"צ למעוטי לפי פירוש זה משא"כ במן הזאב ולמעלה דפירושו דלמעלה מזאב דינם כזאב בהכרח דאתי למעוטי כמ"ש בסעי' הקודם]:

וגם זה שכתב דנץ יש לו דריסה אף בעוף גדול ממנו וסתם דבריו ולא פירש דזהו רק בעוף הדק ש"מ דס"ל דנץ דורס אף העוף היותר גדול [וכ"כ הב"ח] ואע"ג דבמשנה תנן נץ בעוף הדק אורחא דמילתא קתני דדרך הנץ לדרוס עופות דקין אבל לעולם דריסתו אוסרת אפילו בעוף היותר גדול כמו אווזים ותרנגולים [שם] וזהו חומרא נגד כל הפוסקים ומ"מ למעשה יש לחוש לזה [שם] ומדברי רבינו הב"י בספרו הגדול נראה שתפס בדברי הרמב"ם דכוונתו ג"כ למין הדק ע"ש וצ"ע [והאמת הוא כיון דבמשנה מפורש דרוסת הנץ בעוף הדק איך אפשר לומר שדורס גם בגס ואולי מפני ששנינו שהנץ דורס גם גדיים וטלאים בהגיע לחלל כמו שיתבאר וכ"ש שדורס כל העופות גם בלא הגיע לחלל או אולי גם בהגסים צריך שיגיע לחלל ובזה א"ש לשון המשנה והוא לא חש לבאר מפני שזה אינו מבואר וצ"ע ודו"ק]

ונמצא פסק ההלכה לפי דעת הרשב"א שזהו דעת רוב הפוסקים דארי יש לו דריסה בבהמה גסה אפילו בשור הגדול מארי ובגסה שבחיות והזאב אין לו דריסה בבהמה גסה ואפילו בקטנה שבהם כגון עגלים אבל יש לו דריסה בדקה ואפילו בגדולה שבדקות

כגון כבשים גדולים ושארי חיות טמאות כל שאינה גסה מהזאב אין לה דריסה בגדולה שבדקה ככבשים ועזים אפילו היא גסה כזאב אבל יש לה דריסה בגדיים וטלאים וכ"ש בעופות ואם היתה גסה מהזאב דינה כזאב ויש לה דריסה בדקה אבל לא בגסה ואפילו היא גדולה כארי היתה גסה יותר מארי הרי היא כארי ויש לה דריסה בכל וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' א' ולא הביאו דיעה אחרת וזהו דעת רוב רבותינו:

ובעופות דעת הרשב"א ורוב הפוסקים דהנץ יש לו דריסה אפילו בעוף גדול ממנו ובלבד שיהא מן הדקים כתורים ובני יונה אבל לא בתרנגולת וכ"ש במה שלמעלה מתרנגולת ואותם שלמטה מן הנץ יש להם דריסה בעוף הדק השוה להנץ ולא במה שגדול מהדורס והגס שקורין פלקו"ן או איסטו"ר וכל שלמעלה ממנו יש להם דריסה בכל העופות אפילו בגדולים מהם וכל שלמטה מן הגס עד הנץ יש להם דריסה בעופות שכמותם ולא בגדולים מהם וגם זה בעוף דק ולא בתרנגולת ולמעלה ויש מרבותינו דס"ל דמן הנץ ועד הגס יש להם דריסה בעופות שכמותם אף במין הגס [ר"ן ועוד כמ"ש הב"ח] ויש להחמיר כדיעה זו דהוא ספק איסור תורה [ב"ח] וכבר בארנו דלהרמב"ם הנץ יש לו דריסה בכל מיני עופות ובוודאי יש לחוש לדעתו ולאסור [שם] ובתרנגולת קטנה גם דעה ראשונה אוסרת בנץ:

ודעת רבינו הב"י בעופות תמוה שכתב הנץ יש לו דריסה אפילו בעוף גדול ממנו ובלבד שיהיה מן הדק כתורים ובני יונה אבל לא בתרנגולת ושלמעלה ממנה ושאר עופות הדורסים יש להם דריסה בעוף שכמותה אבל לא בעוף שהוא גדול מהם עכ"ל וזהו ממש כדעת הרמב"ם וא"כ איך כתב על נץ ובלבד שיהיה מן הדק הא להרמב"ם הנץ דורס כל מיני עופות כמ"ש בסעי' י"ב והוא עצמו בספרו הגדול כתב כן בתירוץ השני ע"ש וצ"ל דאע"ג דדעת הרמב"ם כן הוא מ"מ כיון שרוב הפוסקים חולקים עליו וגם לשון המשנה שאמרה דרוסת הנץ בעוף הדק מורה דלא כוותיה לכן לא פסק כמותו אבל לענין הגס שדורס כל מיני עופות פסק כוותיה אע"ג דגם בזה חולקים עליו רוב הפוסקים מ"מ כיון דאין לשון הש"ס סותר זה פסק כמותו:

אמנם רבינו הרמ"א הוסיף על דבריו וכתב חוץ מן הגס שקורין פלקו"ן שיש לו דריסה בכל העופות עכ"ל וזהו כרוב הפוסקים ואף שבזה חולק על רבינו ב"י מ"מ לא כתב בלשון פלוגתא כדרכו בכמה מקומות כל שאינו מבואר ההיפך מפורש בדברי רבינו הב"י ולא רצה להזכיר כלל שם פלוגתא בזה משום דדעת הרמב"ם היא דיעה יחידאה ופשיטא שיש לאסור מדינא כדעת רוב הפוסקים אך יש לתמוה על רבינו הרמ"א דא"כ למה לא כתב חוץ מן הגס וכל שלמעלה מן הגס ויש ממפרשי ש"ע שכתבו שבאמת

כוונתו כן הוא [ש"ך סקט"ו] ולא משמע כן מלשונו דא"כ איך הניח מקום לטעות באיסור חמור כזה ולהדיא מבואר מלשונו דרק בגס בלבד הדין כן:

ונלע"ד דדעתו הוא דרק גס בלבד יש לו דריסה בכל העופות אף בגדול ממנו וכל שארי עופות טמאים אף הגדולים מן הגס אין להם דריסה רק בעוף שכמותה דכן משמע להדיא מלשון הש"ס והרי"ף שכתב דכל שארי עופות טמאין לית להו דריסה בגדול מהם וכן מבואר מלשון רש"י [שכתב דהבעיא הוא חוץ מנץ וגס ע"ש ודו"ק] וכ"כ הרשב"א והר"ן לחד פירושא [והובא בישׁ"ש סע"ג] ולפ"ז דין נץ בדקין וגס בגסין שוין דכשם שלמעלה מן הנץ אין דורסין אלא בעוף שכמותן כמו כן בגס דלהדיא מבואר כן מלשון המשנה דנץ וגס שוין בדיניהם בכל מילי אך לדינא לא קיי"ל כן וכל עופות הגדולים מגס שקורין פלקו"ן או אסטו"ר יש להם דריסה בכל העופות וכתבו הראשונים דגם הנשר יש לו דריסה בכל העופות אף היותר גדולים והכי קיי"ל:

והנה לפי מה שנתבאר כל רבותינו שוים בדבר דהזאב אין לו דריסה בבהמה גסה וכן מבואר להדיא מסוגית הש"ס [נ"ב:] ע"ש ומ"מ יש מהפוסקים שכתבו בשם רש"י ותוס' דהזאב יש לו דריסה בבהמה גסה ויש שחששו לדבריהם [עב"י בשם בעה"ת] ורוב גדולי אחרונים כתבו שהעיקר כדעת רוב הפוסקים שאין לזאב דריסה בגסה [ישׁ"ש סי' ע' וט"ז סק"ג וש"ך] ויש שכתב דהיכא דאפשר למוכרו לעכו"ם בלא הפסד צריך למכור [ש"ך סק"א] מיהו בעגלים הרכים יש לחוש לדעה זו ולאסור [ישׁ"ש וב"ח) במקום שאין הפ"מ ולעכו"ם מותר למכור ולא חיישינן שמא ימכרנו לישראל כיון דהרבה פוסקים מתירים לגמרי [ובאמת לפנינו בתוס' לא נמצא כלל דבר זה וגם ברש"י בגמ' לא נמצא זה רק במשנה פי' דהת"ק פליג על ר"י ע"ש ואין זה שום ראיה דידוע שרש"י ז"ל פירושו במשנה כריהטא דלישנא ולא לפי המסקנא וראיית כל הראשונים מכרעת כיון דרבב"י אמר מפורש דר"י לפרש בא ולאבעיא גם רב סובר כן אין לחוש ללשון הראשון ע"ש ודו"ק]:

אבל רבינו הרמ"א כתב בסעי' א' וז"ל ויש מחמירין עוד דכל שהוא מזאב ולמעלה יש לה דריסה אפילו בבהמה גסה ויש לחוש לחומרא עכ"ל דמשמע מלשונו שיש לחוש לחומרא זו דלשון מזאב ולמעלה משמע גם זאב בכלל אמנם מפרשי הש"ע כתבו [ט"ז וש"ך] דכוונתו על למעלה מן הזאב ולא על זאב עצמו ע"ש וכן משמע להדיא ממקור הדין דמקורו הוא מתרומת הדשן סי' קע"ח ושם מיירי להדיא בדוב ולא בזאב ע"ש ולכן מה שאומר מזאב ולמעלה זהו כלמעלה מן הזאב ובזה חולק על רבינו הב"י שפסק דגם למעלה מן הזאב אין לו דריסה רק בדקה ולא בגסה וכמ"ש בסעי' י"ג ולזה אומר דלמעלה מן הזאב יש לה דריסה בגסה:

וזה שכתב שיש לחוש לחומרא ה"פ שיש לחוש לחומרא שלא לאכול אבל למכור לעברם מותר וכן אין לעשות קולא ע"י דעה זו כגון לפטור מכיסוי הדם וממתנות כהונה כשהכהן תפסן וכיוצא בזה [ש"ך סק"ז] ויש מי שכתב דעכשיו נוהגין לאסור דרוסת הזאב בגסה [באה"ט בשה בה"י] ואין שייך לומר מנהג על דבר שאינו מצוי כל כך דזהו מציאות רחוקה שהישראל יראה בעיניו שהזאב טרפה ואינו אלא ספק זאב ספק כלב ואפילו במקום שהזאבים מצויים יותר ובדקה יש לאסור מ"מ בגסה פשיטא שמותר ודיינו להחמיר למכור לעכו"ם כשאין בזה הפסד כמ"ש בסעי' י"ח:

והנה בעופות נתפרשו כל הפרטים אבל בחיות טמאות לא נתפרש רק זאב ולמעלה מן הזאב עד ארי ולמעלה מארי אבל למטה מזאב לא נתפרש וחשבו בגמ' ד' חיות שלמטה מן הזאב ופירשו בהם אופן דריסתם ואלו הן שועל וחתול ונמייה וחולדה וכך דינם השועל והחתול והנמייה אין להם דריסה בכבשים גדולים אבל יש להם דריסה בגדיים וטלאים וכ"ש בכל העופות והחולדה אין לה דריסה בבהמה כלל ואפילו בגדיים וטלאים אבל יש לה דריסה בכל העופות אפילו בגסה שבהם:

השועל ידוע לנו והחתול ג"כ ידוע והיא שונרא שקורין קאט"ץ אבל הנמייה והחולדה לא נתפרש לנו וראיתי מי שפירש נמייה מה שקורין מארדע"ר בלשונינו [בערוך] ועל חולדה וויזי"ל [שם] ולא נודע לנו מה זה והנה אצלינו מצויים דורסים בלול של תרנגולים שקורין בלשונינו טבא"ר וכן קרא"ט ומוחזקים הם לדורסים ואולי גם הם בכלל חלדה ובגמ' [חולין כ':] מצינו דחולדה דרה בעיקרי בתים ופירש"י קרא"ט בלע"ז הרי מפורש דזהו חולדה והטבא"ר נראה ג"כ שדירתו בעיקרי בתים והנץ שקורין איספארבער ידוע לנו אבל הגס שקורין אסטו"ר או פלקו"ן לא נודע לנו ויש שפירשו דברדלס הוא טחו"ר:

כתבו הטור והש"ע סעי' ב' כל העופות אין להם דריסה בבהמה אפילו בגדיים וטלאים חוץ מהנץ שיש לו דריסה בגדיים וטלאים ולא כשאר דריסה לחוש כשנתאדם הבשר [טור] אלא אם ניקב בצפרנו לבית החלל חוששין לדריסתו שאז מטיל ארס עכ"ל דקים להו לרבנן שהארס שלו לגבי בהמה חלוש ואינו שולט בו בהאדים הבשר בלבד ככל הדרוסות אלא בהגיעו לחלל הגוף דאז שולט בו הארס ואע"ג דכיון שהגיע לחלל אין אנו צריכין לדריסתו דלא גרע מקוץ שניקב לחלל דהוי טרפה דהא אין בדיקה לנקב קטן שניקב לחלל הגוף כמ"ש בסי' נ"א דבאמת לא דמי דבכאן אלו לא היה החשש משום דרוסה היתה מועיל הבדיקה מחמת הנקב דזה שנתבאר בסי' נ"א דאין בדיקה לנקב קטן הנ"מ כשהקוץ תחוב בגוף שיש לחוש שהלך לכאן ולכאן וא"א לבדוק אבל כאן שדרס והוציא מיד לא חיישינן לנקב בשאר מקום אלא כנגד זה המקום בלבד אבל כשהחשש

משום דרוסה אין לזה בדיקה [יש"ש ופרישה] ועוד יש כמה הפרשים בין חשש נקובה לחשש דרוסה [עב"י וב"ח וט"ז סק"ז וש"ך]:

יש מי שאומר דכיון שיש לנץ דריסה זו כ"ש שיש לגס דריסה זו ולהגדולים מגס [ש"ך סק"ח] וי"א דרק לנץ בלבד יש דריסה זו ולא לשום מין עוף אף היותר גדולה [פרישה] והאחרונים הסכימו לדיעה ראשונה ודע דלפ"ז כל מה שנתבאר בעופות הדורסים דלמין זה מעופות יש לזה דריסה ולמין אחר אין לו דריסה זהו הכל בלא ניקב לחלל הגוף אבל כשדרס עד חלל הגוף אפילו הדורס היותר קטן יש לו דריסה בהעוף היותר גדול דכיון דדריסה כי האי שולט אפילו בגדיים וטלאים כ"ש ששולט בכל העופות וזה שהפוסקים לא ביארו זה משום דהוי מילתא דפשיטא דכל המיני דריסות הפירוש הוא בבשר בלבד ולא הגיע לחלל [כמ"ש הש"ך סקי"ב ע"ש]:

אמרו חז"ל דאין דריסה לכלב כלל אפילו בעופות ואם ניקב עד החלל דינו כקוץ שניקב לחלל וכך קבלו חז"ל הלכה למשה מסיני דהכלב אף שהוא חיה מ"מ אין לו כח הדריסה ויש להסתפק אם כל המיני כלבים דינם כן דהנה מצינו בגמ' [ב"ק פ':] דכלבים כופרים יש להם טבע אחת עם חתול וחולדה ע"ש וא"כ אולי גם לענין דריסה כן הוא אמנם מדסתמו הפוסקים משמע דאין חילוק בזה ולמעשה צ"ע אך לא נתברר לנו מה זה כלב כופרי ועתה בזמנינו שוה כלב העיר עם כלב הכפרי ובכלאים פרק א' [משנה ו'] תנן כלב הכופרי ופירשו שהוא כלב שמגדלים בני הכפרים והוא קטן ודומה לשועל ע"ש ובערוך פירש כלב קטן שצווח בלילה במדבריות מן כפרים וכו' ע"ש וכל זה לא נתברר לנו:

וכיון שנתבאר שהחתול הוא דורס לכל העופות שאלו הראשונים שאלה גדולה דא"כ איך אנו מגדלין חתולים בבתינו וגם תרנגולים הרבה יש בתוך הבית ואיך לא ניחוש לדריסה לפעמים בהשמיעם איזה קול ויותר מזה שמעשים בכל יום שחתול נכנס להלול שתרנגולים מצויים שם ולית מאן דחש לה וכתב הרשב"א בתה"ב [ד' ל'.] שיש נותנים טעם לדבר שאין חתול דורס אלא במקום שיש מצילין דכעסו מרובה ומטיל ארס ולא במקום שאין מצילין ואין טעם זה עיקר ואפשר שחתולים שלנו בני תרבות הם עם התרנגולים וכל שלא ראינו שרדף אחריהם והכה אותם אין חוששין להן ודחוק היא ובעל נפש יחוש לעצמו עכ"ל ועוד מהראשונים כתבו טעם זה וגם הטור והש"ע סעי' ה' כתבו טעם זה והטור סיים וראוי לחוש להם כלומר דבעל נפש יחוש לעצמו אבל כשהכה אותם אסורין ועוד יתבאר בזה בס"ד בסעי' נ"ט ע"ש:

כל אלו שאמרנו שיש להם דריסה אין חילוק בין יש להם מצילין בין אין להם מצילין דהנה יש מהראשונים דסברי שחתול וחולדה ונמייה אין להם דריסה אא"כ יש שרוצים

להצילן מידם דאז כעסן מרובה והארס חזק או שהנדרס עצמו בורח מפניו דזהו ג"כ כיש להם מצילין תתרבה כעסו ולכן החתולים הנכנסים ללול של תרנגולים אין בזה חשש דריסה שהרי אין להם מקום לנוס והוי כאין מצילין ואין כעסן מרובה ואין הארס שולט לשרוף אבל אלו החתולים שמכניסים ידיהם בנקבים שבלול סגור הוי כיש מצילין לפי שמשתמטין התרנגולים ממנו ונתרבה כעסו ובאמת יש אוקימתא בגמ' [נ"ב:] שאלו השלשה לא דמו לשארי דורסים שיש להם דריסה בכל גווני ואלו השלשה דריסתן הוא רק במקום שיש מצילין [וזהו דעת סה"ת וגם הרא"ש נוטה לזה] ומ"מ דעת רוב הפוסקים שאין שום חילוק ביניהם לכל הדורסים ובכל גווני יש להם דריסה ואותם שאמרו חכמים שאין להם דריסה כלל כמו כלב או שאין להם דריסה במין זה כמו שנתבאר אין להם דריסה אף במקום שיש מצילין וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם ורוב הפוסקים וכן פסקו הטור וש"ע סעי' ד' [כלישנא בתרא דשם לחומרא]:

קבלו חז"ל דאין דריסה אלא בצפורן דמשם מטיל ארס ובלא צפורן אין ארס ומטיל הארס לא בשעה שתוחב הצפורן על הבעל חי אלא בשעה ששולפו לצפורן משם ולכן אם כיסו לצפרני הדורס בכסף או בדבר אחר אין חוששין לדריסתו עוד [פל"ח סקנ"ב] והחיה אינה דורסת רק בידיה כלומר ברגלים הראשונים ולא ברגלים האחרונים אבל העוף דורסת ברגליה ולא בכנפיה וכל אלו הדברים הוא קבלת חז"ל עד למשה מסיני [נ"ג.] ולפ"ז היתה תקנה קלה לחתולים שבבתינו במקום שיש תרנגולים לחפות צפרניהם מהרגלים הראשונים באיזה מין מתכות ולא נהגו כן:

ולכן אם החיה דרסה ברגלה או נשכה בשיניה אין זה דריסה כלל ולא הוי אלא כקוץ בעלמא ואין לשאול דלפ"ז למה אנו אוסרים בזאב שנכנס לדיר של כבשים או חולדה בלול של תרנגולים כשהדורס שותק והם צועקים כמו שיתבאר הא איכא ס"ס שמא לא דרס ואת"ל דדרס שמא דרס ברגלו או בשיניו די"ל דזהו הכל ספק אחד דכשאנו אומרים שמא לא דרס גם רגלו ושיניו בכלל דגם זה מקרי לא דרס ועוד דאם רק דרס ודאי בידו ובצפורנו דרס דהדריסה הוא מפני הכעס והארס והארס שם הוא [ולהרמב"ם יתבאר דלא מהני ס"ס בדרוסה וכמ"ש בסי' כ"ט סעי' כ"ד]:

ואין דריסה אלא מדעת הדורס אבל שלא מדעתו כגון שנפל עליו דרך מקרה ונתחב בו צפרנו לא הוי דריסה דכיון דהוי שלא בכוונה אין כעסו חזק ואינו מטיל ארס אפילו בעת ששולף צפרנו משם וכ"ש אם הדורס ישן ובעת השינה נפל עליו ונתחב צפורנו דלא הוי דריסה אבל אם שלף צפרנו וחזר ותחבו מדעת או שהקיץ ושלף הצפורן וחזר ותחבו ודאי יש לו דריסה:

ואין דריסה אלא מחיים של הדורס כיצד הרי שנעץ צפרנו בנדרס ועד שלא הוציא צפרנו הומת הדורס או חתכו ידו ה"ז כשר דכיון דהארס אינו מטיל אלא בעת שליפת הצפורן ואז הרי אינו בחיים וכן בחתיכת היד הרי נפרד מהגוף ואין לו ארס ואפילו אם ביציאת נפשו שלף הצפורן אין בו כח לדרוס אז [פר"ח בשם רדב"ז] וזהו אם המיתוהו או חתכו ידו בעת שלא התחיל כלל לשלוף הצפורן אבל אם התחיל לשלוף ולא השפיק לשולפו לגמרי עד שהומת או חתכו ידו הוי דריסה דאולי הארס מטיל בעת התחלת שליפתו [שם]:

ובזה שאמרנו בהומת הדורס או נחתך ידו דאין לו דריסה זהו אפילו האדים הבשר כנגד המעיים דזהו סימן דריסה כמו שיתבאר מ"מ בזה לא חיישינן אפילו בכה"ג כמו דלא חיישינן לזה בלא דריסה כלל וה"נ הוי כלא דרסה כלל [ש"ך סקכ"א בשם ר"ן ע"ש] וכן כשהנדרס אינו בחיים כגון שקודם שהתחיל הדורס לשלוף צפרנו שחטו את הנדרס כשר דאפילו אם הטיל ארס אחר שחיטת הנדרס מה איכפת לן דטעם הארס הוא מפני ששורף המעיים ואחר שחיטה כמנחא בדיקולא דמי כמו אם היו עושים נקב בהמעיים לאחר השחיטה ולכן אם בין סימן לסימן בבהמה שלף הצפורן טרפה כמ"ש בסי' כ"ו לענין נקב ע"ש:

ויש שמטעם זה רצו להתיר לשחוט העוף כשהנץ שוכב עליו ולא שלף עדיין הצפורן ואינו כן דכשהנץ רודף אחר העוף ולוכדו מכהו כמה פעמים ברגליו ודורס ושולף כמה פעמים [תוס' נ"ג ד"ה קמ"ל] ואין דין זה אלא כשראינו מתחלה ועד סוף ולכן אם בא לפנינו וצפורן תחובה בו אסור לשוחטו אם רק ידענו שצפורן זה הוא בא מכח הדורס כמו שיתבאר ואין להתירו לשחוט מטעם דעדיין לא שלפו ולא הטיל ארס שהרי אנו חוששין שמא דרס ושלף וחזר ודרס דדרכו לעשות כן ואפילו בעת פריחת הנץ אחר העוף הפורח מכהו בעת פריחתו בצפורנו ושולף וחוזר ופורח ומכהו:

תרנגולת שנדרסה הביצה הנמצאת בתוכה אסורה כמ"ש בסי' פ"ו דביצת טריפה אסורה אפילו נגמרה לגמרי אבל האפרוח הנולד ממנה מותר כמ"ש שם אך בדרוסה יש להסתפק שמא שלט הארס גם בהאפרוח אף דהקליפה מפסקת מפני שיש מסתפקים בבהמה שנדרסה אם גם הולד הנמצאת בתוכה נאסרה אף שכלו לה חדשים וניתרת בשחיטת עצמה מ"מ שמא שלט בה הארס ג"כ [ט"ז סי' ע"ט] ואולי גם באפרוח יש להסתפק כן ולכן אם שחטו הולד של הבהמה תוך יב"ח אסור ולאחר יב"ח מותר [פר"ח שם] ואם נדרסה הבהמה בצוארה או בדפנותיה שלא כנגד החלל ודאי דאין חשש להולד [שם] וכן בעוף כיוצא בזה:

דורס שנכנס לדיר ונמצא צפורן תחוב באחד מהן באופן שבהמה זו אסורה כמו שיתבאר ועוברה בצדה שילדתו ואינו ידוע אם עד שלא נדרסה ילדה ומותרת או שילדה אחר שנדרסה וגם הולד בספק דרוסה כמ"ש אף שיש להתיר מטעם ס"ס שמא ילדתו קודם שנדרסה ואת"ל ילדתו אח"כ שמא אין הארס שולט בולד מ"מ אין להתיר והטעם דאף אם ודאי ילדתו קודם שנדרסה הרי יש ספק שמא הדורס דרס גם את הולד כמו שדרס את האם [עפ"ת סק"ג בשם ש"י]:

איפסקא הלכתא בגמ' [נ"ג.] דחוששין לספק דרוסה ע"פ הפרטים שיתבארו והחששא הוא לבדוק הבהמה כמו שצריך לבדוק ודאי דרוסה להפוסקים דס"ל דמהני בדיקה לוודאי דרוסה כמו שיתבאר ולדידן דאין אנו בקיאין בבדיקה כמו שיתבאר גם ספק דרוסה טרפה גמורה בכל ספק טרפה והא דלא אמרינן נשחטה הותרה ונעמידה בחזקת היתר מפני שהספק נפל מחיים כמ"ש בסי' ג' ולהפוסקים דס"ל דגם בספק שאין יכולין לתלות שנעשה לאחר שחיטה ג"כ אמרינן נשחטה הותרה מ"מ לא מוקמינן ספק דרוסה בחזקת היתר משום דררוסה שכיח [תוס' מ"ג: ד"ה קסבר] וכן כל כיוצא בזה דבר השכיח לא מוקמינן בחזקת היתר כמו ישב לה קוץ בושט ואינו נקוב מעבר לעבר דאסרינן מטעם שמא היה נקב ונסתם [תוס' יבמות ל':]:

ודע דסברא זו כתבו רבותינו בעלי התוס' דאינהו ס"ל דאף בספק שנפל מחיים אמרינן נשחטה הותרה ובארנו זה בסי' נ"ו ע"ש ויש לי שאלה בזה והרי אינהו ס"ל דגם לוודאי דרוסה יש בדיקה [נ"ג: ד"ה דרוסה] וא"כ למה ספק דרוסה אסור והרי יש בכאן ס"ס שמא לא נדרסה ואת"ל נדרסה שמא לא שלט הארס שהרי יש לזה בדיקה ואין לומר דגם בס"ס צריך בדיקה דאינו כן דבכמה דברים אנו מתירים בס"ס בדרוסה כמו שיתבאר ולא מצרכינן בדיקה ואמת שיש מראשונים שרצה לומר דאולי גם בס"ס צריך בדיקה אך הוא עצמו חזר בו [הרשב"א ד' נג: הקשה באיהו שתיק ואינהו מקרקרן למה אוסרים כולם הא בכל אמת יש ס"ס שמא לא דרסה ואת"ל דרסה שמא לא דרסה כנגד החלל ותירץ דשמא גם בס"ס כשיש בדקה צריך בדיקה ע"ש וצע"ג דא"כ לדידן דלא בקיאין בבדיקה נתיר מטעם ס"ס ובאמת בספרו תה"ב ד' ל' חזר בו ותירץ שכולן בספק אחד הן שמא לא דרס ע"ש ודו"ק] [הש"ך בכללי ס"ס הביא זה ע"ש ולא זכר מר דבריו בתה"ב]:

וצ"ל דבשם דלא אמרינן נשחטה הותרה מטעם ררוסה שכיח כמו כן מטעם זה לא נתיר גם בס"ס ואף שהדבר תמוה דס"ס עם חזקת היתר יהיה אסור מטעם ששכיח ס"ס אפשר לומר כן ועוד י"ל דס"ל לרבותינו דאין זה מ"מ כלל דהכל הוא ספק אחד שמא לא נדרסה דהא אף אם נדרסה שלא כנגד החלל ג"כ מקרי לא נדרסה כלל וכעין הסברא שכתבנו

בסעי' כ"ט ע"ש אמנם בשיטת הרמב"ם ז"ל בארנו בסי' כ"ט דבדרוסה החמירו חכמים לבלי להתיר ע"י ס"ס מפני שהתורה החמירה בוודאי דרוסה להצריכה בדיקה אע"ג דמן התורה ספיקא דאורייתא לקולא ולכן החמירו חכמים גם בס"ס וזהו רק בדרוסה לבד ולא בשארי טרפות וזהו שכתב הרמב"ם בפ"ה דין ג' דבדרוסה החמירו יותר מבשארי טרפות ובארנוהו שם סעי' כ"ד ע"ש וזה שאנו מתירים איזה דברים גם בדרוסה מטעם ס"ס יתבאר לפנינו בס"ד:

כיצד חוששין לספק דרוסה פירשו חז"ל [שם] דאם יש ספק אם נכנס הדורס כלל אם לא נכנס אין חוששין כלל ואפילו אם יש ספק מי נכנס אם הדורס אם הכלב ג"כ מותר וכך אמרו חז"ל ספק שונרא ספק כלבא אימא כלבא ואפילו ודאי נכנס הדורס אם כולם שותקים או כולם צועקים כלומר הדורס צועק והנדרסים צועקים ג"כ מותר ורק אם הדורס שותק והנדרסים צועקים בזה חיישינן לספק דרוסה ויש לבאר הטעמים דלכאורה בכל גווני יש ספק ולמה בזה הקילו ובזה החמירו:

והנה בספק אם נכנס הדורס כלל או לא נכנס כתבו הראשונים דמותר מטעם ס"ס ספק לא נכנס ואת"ל נכנס שמא לא דרס [ב"י בשם רשב"א] ועוד שרוב הבהמות והעופות בחזקת שאינם דרוסים הם [שם] כלומר דכל שיש ספק בעיקר הדריסה שפיר מוקמינן אחזקה הבאה מכח הרוב ואף דבספק דרוסה לא מוקמינן אחזקה כמ"ש זהו כשיש לפנינו ענין הדריסה ויש ספק אם הוי דריסה גמורה אם לאו בזה לא מוקמינן אחזקת היתר מפני שנפל הספק מחיים או מטעם דדריסה שכיח כמו שנתבאר וזהו הכל כשיש ספק גמור בענין הדריסה ולא כשהספק הוא אם היה כאן דריסה כלל דאל"כ לעולם לא נמלט מספיקות כאלו וכשנראה ארי או זאב הולך בשדה ובשם יש דיר של בהמות וכבשים נעשה ספק אם נכנס או לא נכנס ולכן אפילו לדעת הרמב"ם שבארנו דבדרוסה לא מהני ס"ס זהו בספק גמור ולא בספק בעיקר הדריסה:

וגם בספק כלבא ספק שונרא איכא ס"ס שמא כלבא ואת"ל שונרא שמא לא דרס [ב"ח] ואפילו להרמב"ם דלא מהני ס"ס בדרוסה ג"כ א"ש דהבה"ג כתב טעם אחר בזה וז"ל ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא ואמאי כל ספק איסורא לחומרא כי אמרינן ספק איסורא לחומרא כגון חתיכה של חלב שנתערבה עם חתיכות אחרות דוודאי הוי איכא איסורא אבל הכא מי יימר דאיכא איסורא ואחזוקי ריעותא לא מחזקינן עכ"ל וביאור הדברים דכל ספק איסור שאין אנו רואים האיסור אין לנו להחזיקו לספק איסור כלל אא"כ ידים מוכיחות לזה כמו באיהו שתיק ואינהו קא מקרקרן והרשב"א ז"ל כתב הטעם [ט'.] משום דלא שכיח שונרא ע"ש וזהו היפך ממה שכתבנו בסעי' ל"ו דדרוסה שכיח

ע"ש אך גם לסברא זו א"ש שיטת הרמב"ם דכל שאין הספק מוכח להדיא כמו באיהו שתיק ואינהו מקרקרן לא שכיח הדריסה ולא חיישינן לה:

וכן בספק דורס וספק שמא בקנה ניגף ג"כ אין חוששין מטעמים שנתבארו ונ"מ במה שתולין בכלב או בקנה דא"צ בדיקה אלא במקום שהדם מבעבע אבל מחשש דרוסה צריך בדיקה כנגד כל החלל ועוד הרבה נפקותות יש בזה אמנם לדידן אין נ"מ אא"כ השרטת הוא בשארי מקומות הגוף אבל אם הוא בצואר טרפה בכל ענין כמ"ש בסי' ל"ג דכל שהדם מבעבע בצואר יש לאסור ע"ש וא"כ אין נ"מ בין דורס לכלב וקנה אך בקנה רחב יש להכשיר אף לדידן דבמקום רחב אנו בקיאין כמ"ש שם [ש"ך סקל"ג]:

וזה דתלינן בכלב וקנה להקל כתבו הטור והש"ע סעי' י"ג דדווקא שיש לפנינו כלב וחתול או קנה וחתול שיש דבר לתלות בו להקל אבל כשבאו לפנינו כך ולא ידענו במה לתלות אין תולין אלא במצוי בין להקל בין להחמיר עכ"ל והטור כתב דין זה בשם הרשב"א ע"ש ותמיהני הלא הרשב"א כתב הטעם בספק כלבא ספק שונרא דתלינן בכלבא משום דלא שכיח שונרא והבאנו דבריו בסעי' מ"א וקשה לדבריו בכאן דמיירי שיש כלב וחתול א"כ מה שייך לא שכיח הרי הוא לפנינו ואיך תולין להקל אמנם ל"ק כלל דהוא עצמו ביאר כוונתו דלא שכיח שהשונרא ידרוס שהרי אנו רואים דהוא מצוי בין התרנגולים ואינו דורס והנה לפ"ז בחולדה שע"פ רוב היא דורסת כידוע לא יהיה בה דין זה וישתנה הדין בספק כלבא ספק חולדה לאיסור ותימא גדולה הוא דהא הפוסקים כללא כיילי בהאי דינא והרי הטור והש"ע כתבו ספק ארי ספק כלב והארי ודאי דורס וצע"ג ויראה לי דגם הרשב"א לא אמרה רק להעדפה בעלמא ועיקר הטעם הוא משום ס"ס כמ"ש ומטעם שכתב בעצמו לרוב בהמות ועופות בחזקת שאינם דרוסים הם וכמ"ש בסעי' מ':

וזה שכתבו תולין במצוי בין להקל בין להחמיר ה"פ דאם יש סברא שוה לתלות להיתר ולאיסור תולין בהיתר דרוב בהמות כשרות הן אלא דאם ההיתר אינו מצוי והאיסור מצוי תולין להחמיר [ט"ז סק"ב] ובוודאי כן הוא שהרי כשיש לפנינו הדורס והכלב או הקנה אנו תולין בכלב או בקנה ולא בהדורס דבזה שניהם מצויים והסברא שוה וא"כ גם באין שניהם לפנינו אלא שבאה הבהמה או העוף לפנינו מבעבע דם אין תולין לאיסור אא"כ האיסור מצוי וההיתר אינו מצוי אבל בשניהן שוין תולין להיתר [ומיושב בזה קושית הדרישה ע"ש וצ"ע בלשון הטור שכתב בהמה וכו' שבא לפנינו מבעבע דם ולא ידענו מה היה לו וכו' תולין להקל וכו' וכתב הרשב"א דווקא שיש וכו' אבל כשבאו וכו' תולין במצוי וכו' עכ"ל דראשית דבריו הוא כהרא"ה בבד"ה וכתוס' שהביא הרשב"א

דאפילו באינו מצוי תולין להקל וצ"ל דכוונתו באמת דהרשב"א חולק וא"כ היה לו לומר והרשב"א כתב ויש ליישב בדוחק ע"ש ודו"ק]:

וכן אפילו נכנס הדורס ודאי להכלוב של העופות או לדיר של בהמות וכולם שותקים ג"כ כשר דבוודאי עשו שלום ביניהם דאם היה דורסם היו צועקים ולא אמרינן דנפל פחדו כל כך עליהם עד ששותקים דלא ימלט שאחד מהם לא היה צועק וכן אם כולם צועקים אמרינן ג"כ שנבעתים זה מפני זה דאל"כ לא היה הדורס צועק ופשיטא לו דאין כאן דריסה אך כשהדורס שותק והם צועקים זהו ספק דרוסה שאסרו חכמים ואפילו מקצתן שותקין ג"כ אסורין כולם ואמרינן דפחד הדורס נפל עליהן כל כך עד שנאלמו דום ודע דלא אמרינן דכל אחת ואחת אפשר להתירן מטעם ס"ס ספק אם דרס כלל לזו ושמא לאחת דרס ואת"ל שדרס לזו שמא לא שלט האדם דא"א לומר כן דכיון דהדורס היה ביניהן כל אחת בספק דרוסה [רשב"א בתה"ב ל"ב.] ולדברי הרמב"ם אין מתירין בדרוסה ע"י ס"ס כמ"ש בסעי' ל"ח ופשוט הוא דספק דרוסה הוי ספיקא דאורייתא בשאין ס"ס [והפמ"ג במ"ז סקי"ד נסתפק בזה ואין כאן ספק וגם הוא ז"ל מסיק כן ע"ש]:

הא דחוששין לספק דרוסה דווקא כשעמדו השוורים או העופות במקום צר שאין ביכולתם לברוח אבל אם יש להם מקום לברוח אמרינן שוודאי ברחו מפניו שכן דרך כל בעל חי לברוח מהמזיק וז"ל רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ט' חוששין לספק דרוסה כגון ארי שנכנס בין השוורים למקום צר שאינם יכולים לברוח מפניו כגון שנכנס לדיר שלהם וכן עוף דורס שנכנס לכלוב מלא עוף או ללול של תרנגולים חוששין שמא דרס בד"א כשהוא שותק והם מקרקרים אבל אם הוא שותק והם שותקים או הוא והם מקרקים אין חוששין עכ"ל:

ומה נקרא מקום רחב מלשון הטור בשם הרשב"א שכתב אבל ארי שנכנס למקום שהבהמות רועות שם אפילו שמענו צווחות והוא שותק אין חוששין שאנו אומרים ברחו מפניו ולא השיגם עכ"ל משמע להדיא דדווקא שדה ובקעה זהו מקום רחב אבל המקום הגדור אפילו גדול הרבה כמו חצר גדול לא מקרי מקום רחב ואסור ויש מהראשונים שכתבו דחצר גדול מקרי ג"כ מקום רחב [סמ"ג וסה"ת הובא בב"י] ובוודאי יש להחמיר באיסור דרוסה ומי יודע לשער כמה יהיה גודל החצר שיקרא עליו שם מקום רחב ויש מי שאומר דרוחב כרוחב המשכן מקרי מקום רחב ואין לזה יסוד נכון ולפיכך יש להחמיר ורק למוכרן לעכו"ם יש להתיר וכן משמע מגדולי האחרונים [ש"ך סקכ"ד ופר"ח]:

ודווקא בבהמות אבל בעופות פשיטא כל שאינם בכלוב או בלול שלהם מקרי מקום רחב שבקל משתמטין בפריחתן אילך ואילך ולכן אפילו נמצא אחד או שנים או יותר

דרוסות אותן שאין נדרסות מותרות ואמרינן שנשמטו מהדורס [ש"ך סקכ"ג] וכן הדין בבהמות במקום רחב מאד כמו בגינות גדולות ופרדסים גדולים וחצרות היותר גדולים באופן שאין להסתפק בהם אי הוי מקום רחב אם לאו ועמ"ש בסעי' ע"ד:

יראה לי שאם היו שני דירים ובהמות עמדו בדיר זה ובדיר זה ולכל דיר יש פתח והיה הדורס בדיר האחד ושתק והם צעקו ונאסרו כל מה שבדיר מ"מ אותן שבדיר השני לא נאסרו אף שגם הם צעקו שהרי יש להם מקום לברוח דרך הפתח השני ולכן אפילו כשיש פתח פתוח מדיר זה להדיר השני לא נאסרו אותן שבדיר השני ולא עוד אלא אפילו אם לא היה פתח בהדיר השני לחוץ לא נאסרו הבהמות שבדיר השני כשראינו שהיה הדורס בדיר הראשון ולא ראינו להדיא שנכנס בדיר השני ואין לאסור ולאמר שמא נכנס לדיר השני הוי כספק על ספק לא על דמותר בספק דרוסה כמ"ש בסעי' ט' וה"ה בכיוצא בזה בעופות בשני לולין ושני כלובין [ובספק על ספק לא על מותר אפילו באיהו שתק ואינהו מקרקרן]:

מעשה בתרנגולים שהיו בכלוב ונשמע בלילה קול צעקה ביניהם והלכו לראות ומצאו שתרנגולת אחת דחקה א"ע מן הכלוב וברחה והשאר רצו והלכו לכאן ולכאן ואחת מהן תחוב ראשה בין הנקבים ואומרים שזהו מסיבת דורס שקורין טחו"ר והתירו כולם מטעם ס"ס שמא לא היה אצל הכלוב ואת"ל היה שמא לא נגע באחד מהן [ב"ח בתשו'] דזהו ממש ספק על ספק לא על דהצעקה בלבד כל זמן שלא ראינו להדיא את הדורס נכנס בכלוב או בלול לית לן בה דהצעקות נוכל לתלות בסיבה אחרת או מפני שראו את הדורס מרחוק וכן במקום רחב אפילו צועקים כולם ובורחים כמשתגעים ואחד מהם נדרס או יותר ג"כ מותר כמ"ש בסעי' מ"ח:

אמרו חז"ל [נ"ג.] דאי קטע רישא דחד מינייהו נח רותחיה כלומר שאם הדורס הסיר ראש מאחד מהבהמות או העופות נשקט כעסו ולא חיישינן לאחריני וכולן מותרות ולאו דווקא שהסיר הראש דה"ה אם הרגו באופן אחר דכל שהרג אחד מהן נח כעסו ואין ארסו שלטת עוד ודווקא כשהרגו אבל אם פצע אחד מהן או דרסו חוששין לכולם דכ"ש שחמתו בערה בו כשהציל עצמו ולא הרגו ולכן גם בהרגו דווקא שהרגו ממש בעת מעשה אבל אם פצעו מאד ואח"כ מת לא נח רוגזיה [סמ"ג בשם צ"צ] ולכן אם למחר נמצא מת אין ראיה שהרגו דאולי אח"כ מת אם לא שניכר שמת מיד כגון שקטע ראשו וכה"ג שניכר שמידו מת מיד [שם]:

והא דלא חיישינן שמא דרס אחרים קודם שהרג לזה משום דידים מוכיחות שזה היה הראשון דכיון דבידו לדרוס איזה שירצה אנו אומרים שזה דרס ראשונה והרגו [ר"ן]

והסברא נותנת כן דהא עיקר כוונת הדורס הוא להטיל ארסו ולשכך כעסו ובדריסה לבד אינו משכך כעסו כמ"ש א"כ בוודאי מילא תאוותו מקודם בזה שהרגו ולכן אם באמת אנחנו רואים עוד אחת שנדרסה או נפצעה לבד הנהרג הרי כולן אסורות ממ"נ דאם דרס לזו אחר שהרג להראשונה הרי ראינו שלא נח כעסו וכולן עומדות בספק דרוסות ואם דרס לזו קודם שהרג להאחרת הרי ראינו שלא ירד בראשונה להריגה אלא לדריסה וג"כ כולן עומדות בספק דרוסות:

ואם הרג שנים או יותר יש בזה מחלוקת הפוסקים דיש אוסרין מטעם שהרי אנו רואים שלא שככה חמתו באחד מהם וא"כ כולם בספק דרוסות עומדות ויש מתירים משום דאמרינן קמא קמא קטיל עד דנח רוגזיה דכל כמה שיכול להרוג לא יתעסק בדריסה ופציעה מפני שבזה אדרבא (מתספות) [מתוספת] כעסו כמ"ש והן אמת שארסו חזק מאד ולא נתקררה דעתו באחד מהם מ"מ מעשה ההריגה קודם אצלו למעשה דריסה ופציעה הנה מלשון הגמ' משמע קצת כהאוסרים אבל מלשון רש"י ז"ל שכתב ריתחיה בהני וכו' משמע כהמתירים הש"ך סקכ"ח אוסר והט"ז סקט"ז מתיר ולדעתו הסכימו הפר"ח והחג"ש ותמיהני שלא הביאו ראיה מרש"י]:

בד"א שאם חתך ראשו של אחד מהם או הרגו באופן אחר שאין חוששין לאחרים דווקא כשנכנס הדורס להכלוב או להלול ועמד עמהם דכיון שהדורס יכול לעשות כרצונו אמרינן דבהריגתו נח רוגזיה אבל כגון אלו החתולים שעולים על כלוב מלא עופות ומכניסים ידיהם מבפנים ודורסים אע"ג דהרג אחד מהם לא נח רוגזיה עדיין דמתוך שהם בורחים אף הוא כועס עליהם שהרי אין בידו לעשות כרצונו כן פסק רבינו הב"י בסעי' י' ע"ש ויש מתירין גם בכה"ג [רשב"א במה"ב] והכריעו הגדולים לאיסור [פר"ח וזהו דעת הש"ך והט"ז ג"כ מדלא כתבו על דין זה מאומה]:

ויש להבין דמנלן להחזיק ריעותא באחרים הרי אינו יכול לנגוע בהם אא"כ היו קרובים להחור שהכניס החתול ידו שם ומי יימר שהיו כלל נגד זה המקום ומה לנו בכעסו דשמא לא הגיע ידו אליהם כלל ולא גרע מספק על ספק לא על ואפשר לומר דכיון דאין להם דעת ומפני הפחד בורחים אנה ואנה בוודאי עברו גם על זה המקום ג"כ ודרסן וכשם ששלט באחד מהם כמו כן שלט באחרים ואם לא ראינו שהרג או דרס אחד מהם באמת אין לאוסרם אף שהכניס ידו לחור ואמרינן שלא שלט בהם כלל ולפ"ז יהיה דין זה הפוך ממש מכשנכנס לתוכו דבנכנס כשלא הרג אחד מהם אסורין ובהרג מותרים ובכאן הוי להיפך דבהרג אסורין ובלא הרג ולא דרס מותרים והיה להם להפוסקים לבאר זה ואפשר

לומר דכיון דהכלוב מלא נקבים שבכל מקום יכול החתול להכניס ידו לתוכה בכל ענין אסורים דאמרינן שבכל החורים הכניס ידו ודרסן כי לא יכלו להמלט ממנו וצ"ע בכל זה: מעשה שהכניס חתול ידו לתוך לול של עופות קטנים והיו שם י"ט עופות והוציא מהם שבעה ואכל אותם והנשארים מקצתן מתו תוך הלול וששה נשארו בחיים ואסרו גם אותם [ד"מ אות ד'] ופשוט הוא מעשה שהיה בדיר ג' אווזות בכלוב ועוד הלכו בדיר שני אווזות וד' בר אווזות ולמחר מצאו הבר אווזות קטועי ראש ע"י טחו"ר שמצויים שם הטחורים ופסקו שהשנים שבדיר שהלכו עם הבר אווזות אסורים כיון שוודאי היה הדורס שם ואותם שבכלוב מותרים דכיון שהיו בכלוב בפ"ע הוי כספק על ספק לא על [ב"ח בתשו'] וזה שאסרו השנים שבדיר זהו לפי הדיעה האוסרת בקטע ראש יותר מאחד אבל להמתירים גם אלו השנים מותרים ומזה למדנו דבכלוב מלא עופות אף שבבירור היה דורס בחדר זה מ"מ כל שלא ראינוהו עומד על הכלוב ופושט ידו לתוך הכלוב אין לאסרם [וראיה למ"ש בסעי' מ"ט]:

עוד מעשה שהיו תרנגולים בכלוב וגם חוץ לכלוב הלכו תרנגולים אנה ואנה בדיר למחר מצאו שני תרנגולים בכלוב מתים ומאותן שהלכו בדיר אחד מת ולא שמעו קול צווחה בלילה ולא מצאו שום פצע וחבורה בהנשארים וגם בהמתים לא מצאו פצע וחבורה שיהיה ניכר להדיא שזה היה ע"י דורס המצוי ופסקו דכולם מותרים ולא מחזקינן ריעותא שנהרגו ע"י דורס אלא תלינן שמפני חולי מתו ועוד דזהו ס"ס שמא ע"י חולי ואת"ל ע"י דורס שמא לא נגעו בהנשארים [ב"ח בתשו'] ובזה אנו צריכים להיתר זה אף להמתירים בהרג יותר מאחד דכיון שלא נמצאו קטועי ראש אלא מתים אין ראיה שמתו מיד הדורס דנאמר שנח רוגזיה שהרי למחר נמצא ובכה"ג אין היתר אף באחד וכמ"ש בסעי' נ"א ע"ש:

ולמדנו מזה דאם היה קול צווחה בכלוב או בלול ולמחר מצאו שם תרנגולת מתה או נפצעה דכולם אסורות אם דורסים מצויים שם דאנו תולים במצוי אך אם אחת נמצאת קטוע ראש כולם מותרים וביותר מאחד תלוי במחלוקת שבסעי' נ"ג ודין זה הוא כעין הדין שנתבאר בסעי' מ"ג דכשאין רואין הדורס תולין במצוי בין להקל בין להחמיר ולכן אם דורסים מצויים בלול זה כמו שיש מקומות שמצויים החולדות הטחורי"ם או הקראטי"ם אוסרים ואם אין מצויים שמה אין לאסור ותלינן בדבר אחר אא"כ אין שום דבר במה לתלות דאז אוסרים בכל ענין:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"א בד"א שאם הוא שותק והם שותקים מותר הנ"מ דלא חזינן דנגע בהו אבל היכא דחזינן דקפץ עלייהו כדרך הדורסים אע"פ שהוא בן תרבות אסור

עכ"ל ואמרינן דזה שלא צעקו מפני שהפחד נפל עליהם הרבה ונאלמו דום דמה מועיל לנו שהוא בן תרבות הרי שבקיה לתרבותיה ואין אומרים דכל זה עשה דרך צחוק כיון שהוא בן תרבות וגם לא צעקו דאין לנו לתלות ולהקל כל כך בדבר שאנו רואים מעשה דריסה גמורה ולפ"ז מה שנתבאר בסעי' כ"ו בהיתר החתולים שלנו מפני שהם בני תרבות עם התרנגולים אם ראינו שקופץ על התרנגולת אסורה אפילו שותקת [עש"ך סקי"ח וט"ז סקי"ח]:

עוד כתב בסעי' י"ב יש מי שאומר דהיכא דלא ידעינן אי שתיק ואי צווח ואי מקרקרן אינהו ואי שתקי לא חיישינן לה עכ"ל כגון שראינוהו נכנס לדיר וקודם שבאנו להדיר יצא משם ולא נודע לנו מה היה שם וכתבו הטעם דלא אמרינן חוששין לספק דרוסה אלא היכא דאיכא ריעותא הא לאו הכי לא דרוב חיות בחזקת שאינן דורסות הן [ש"ך סקכ"ט וט"ז סקי"ט] וסברא תמוה היא דהא זהו ממש ספק דרוסה וסברא דרוב אינן דורסות אינו אלא בבני תרבות כהחתולים המגודלים בבית ולא בחיתי יער שמוחזקים לטורפים וראיה לזה שהרי בסעי' כ"ו בחתולים שלנו כתבו סברא זו ומשמע דרק בבני תרבות אמרינן כן ואף דשם מתירים ג"ב בצועקים ע"ש מ"מ לא שמענו מעולם לאמר על חיות היער שאינן בחזקת דורסת ובאמת הגיה רבינו הרמ"א דיש אוסרין בכה"ג וזהו דעת הר"ן ודיעה ראשונה היא דעת הרשב"א וסיים דיש לחוש לדבר ואסור עכ"ל ומשמע דמעיקר דינא הוא מסכים לדיעה ראשונה וצ"ע ויראה לי דלא אמרו דין זה אלא כשהיו שוורים הרבה ולפ"ז נראה להדיא דכולם לא דרס מדיצא מהר מן הדיר וא"כ בכל אחת יש ס"ס שמא לא דרסה כלל ואת"ל דרסה שמא לא דרסה באופן המטריף וצ"ע [והרשב"א עצמו שם בענין אחר כתב ס"ס זו והבאנו דבריו בסעי' ל"ז ע"ש]:

ארי שנכנס לדיר של שוורים אפילו הוא שותק והם שותקים שנתבאר דמותרים מ"מ אם נמצא צפורן של הארי תלושה ויושבת בגבו של אחד מהשוורים בין אם הצפורן לח ובין שהוא יבש הוי ספק דרוסה ואסור שהרי נראה להדיא שהארי דרס בידו וממנו נשמטה הצפורן ובעת ששלף ידו הטיל הארס אף כשהצפורן נשאר על השור וזה שאמרנו שהארס מטיל בעת שליפת הצפורן זהו הכל אחד בין ששלף היד עם הצפורן בין ששלף היד והצפורן נשאר [ט"ז סקכ"ח] ואע"פ שע"פ רוב לא משתמיט הצפורן מיד הארי וא"כ אפשר לומר שהארי תחב ידו בכותל ונשמט הצפורן ואח"כ נתחכך השור בכותל ונתחב בו הצפורן מהכותל אמנם גם זה ע"פ רוב אין מדרך השור שבחיכוכו בכותל יתחב בו הצפורן וא"כ בין כך ובין כך יצא דבר זה מכלל הרוב וה"ל ספק דרוסה ואסור [גמ'] וכ"ש אם רק מקום הצפורן ניכר בגב השור ולא הצפורן עצמו דאורחיה בכך כשדורס

או שנמצאו שנים או שלשה צפרנים של ארי דוודאי הוא מן הארי ולא מכותל שאסור אפילו למאן דלא חייש לספק דרוסה [גמ']:

ולא לבד שזה השור אסור כי אם כל השוורים שבדיר אסורין דכיון דהדורס היה בוודאי ואחד מהם דרס נאסרו כולם כמו שנתבאר וזה שכולם שתקו בהכרח לתלות שמפני גודל הפחד שתקו ואין לשאול דלמה לא נתיר האחרים מטעם ס"ס ספק שמא בכותל נתחכך ואת"ל שהוא מהארי שמא לא דרס אלא לזה כיון ששתקו די"ל כיון דאיכא ריעותא דצפורן בגבו כולם בספק דרוסות עומדות [ב"ח] ואנו תולים השתיקה מפני הפחד:

וכל זה הוא דווקא כשראינו שנכנס הארי אבל אם לא ראינו שנכנס ונמצאת צפורן של ארי בגבו של השור אינו כלום [ב"י] משום דהוי ס"ס ספק אם נכנס הארי ואת"ל נכנס שמא זה הצפורן הוא מהכותל שנתחכך [רשב"א] ואף שאין זה ס"ס גמור שהרי גם בספק הראשון צ"ל שהצפורן הוא מהכותל וא"כ אין זה אלא ספק אחד ספק מהכותל ספק מארי מ"מ כיון דבארי יש שני ספיקות ובכותל יש ספק אחד תלינן יותר בכותל מבארי [רמ"א בד"מ] ועוד כיון שיש ספק בהעיקר אם היה כאן הדורס כלל אזלינן בתר רוב שוורים שאינן דרוסות ומותרת [ט"ז סקכ"א] ודע דלאו דווקא ארי דה"ה בכל הדורסים יש דין זה [ב"י] ופשוט הוא [ובנמצא שנים או שלשה צפרנים דוודאי אין זה מחיכוך הכותל יש לאסור אף בספק אם נכנס הארי להדיר אם לאו וצ"ע עב"י] [ובמקום רחב אפילו נכנס הארי ונמצא צפורן שרי ואפילו איהו שתק ואינהו מקרקרי ואותו השור שעליו נמצא יש אוסרין ויש מתירין עב"י וט"ז סקכ"ג]:

הא דחוששין לספק דריסה אין זה לאסור לחלוטין אלא להצריך בדיקה בכל הגוף כמו שיתבאר ובלא בדיקה אסורה אבל אם בדקה ואינו מוצא בה רושם הדריסה מותרת אבל ודאי דרוסה י"א דגם מדינא אין מועיל לה בדיקה [טור בשם ריב"ם ועיטור] אבל דעת הרמב"ם והתוס' והרא"ש והטור והש"ע דגם ודאי דרוסה מהני לה בדיקה מדינא אך לדידן אין נ"מ דאין אנו בקיאין בבדיקת כל הגוף כמו שיתבאר ומה נקרא ודאי דרוסה כשראינו שדרסה אף שאין אודם הדריסה ניכר מבחוץ אמנם גם כשניכר אודם הדריסה מבחוץ מהני בדיקה מדינא ולפי המנהג גם בספק דרוסה אוסרין לפי שאין אנו בקיאין אא"כ במקום שאמרו אין חוששין או שיש ס"ס כמו ספק על ספק לא על או ספק כלבא וספק שונרא או כשכולם שתקו או כולם צעקו או מקום רחב וביוצא באלו דאז א"צ בדיקה כלל ומותר גם לדידן [עש"ך סקל"ה]:

כיצד היא הבדיקה שוחטין את הנדרס ובודקין כל החלל שלו מכף הירך כדי לבדוק בשם את הצומת הגידין עד הקדקד וגם יש לבדוק המוח אם נמצאת כולה שלימה

מכל מיני טרפות שלא ניטל אבר הנטרף בניטל ולא ניקבו האיברים שנטרפים בנקב ולא נפסקו האיברים הנטרפים בפסיקה כמו צומת הגידים וכיוצא בזה ובשר בעלמא שניטל או ניקב לית לן בה וגם אין רושם הדריסה נמצא בה ה"ז מותרת ואם נמצא בה רושם הדריסה אסורה ואיזהו רושם הדריסה כל שנתאדם הבשר כנגד הבני מעיים או כנגד שארי איברים שהנקב אוסר בהם דכל שהאדים הבשר כנגד האבר קים להו לחז"ל שהארס מתחלחל ונוקב האבר ואף שעדיין לא ניקב כל העומד לנקוב כנקוב דמי דסוף סוף ימות מזה לבד אם האדים בשר שכנגד הסימנים הקנה והושט אמרו חז"ל דלית לן בה לפי שסימנים קשים הם והארס לא ישלוט בהם ע"פ האדמת בשר שכנגדן אא"כ האדימו הסימנים עצמן [נ"ג:] דרוב סימנין קשין הן ואין ארס שולט בהן ולכן לא חיישינן להאדמת בשר שכנגדן אבל כי האדימו הן עצמן הרי נגלה ששלט בהן הארס [רש"י] וכן אם נתמסמס הבשר כנגד בני מעיים או כנגד איברים אחרים לבד הסימנים והוי כבשר שהרופא גורדו מרפה ואף גם אם האדים הבשר או נתמסמס כנגד צומת הגידין טרפה מפני שעתידין ליפסק:

אם הדריסה הייתה בשארי מקומות הגוף ולא במקום הסימנים אז אין הסימנים צריכים בדיקה כלל מטעם שנתבאר ואם הדריסה היתה בצואר במקום הסימנים אז צריכים הסימנים בדיקה ואם נתאדם הקנה או הושט מבחוץ טרפה אבל בהאדים הבשר כנגדן אינו כלום כמ"ש ורק הם עצמם כשהאדימו ואפילו הקנה שאינו נטרף בנקב נטרף בהאדמת עצמו משום דהארס סופו לשרוף רובו וכמו שאמרנו בצומת הגידים שסופן ליפסק דהארס עושה הכל ולאו דווקא נקב ולפיכך בהמה שנרדסה במקום הסימנים אין לה תקנה בבדיקה לפי שאין לושט בדיקה מבחוץ אלא מבפנים כמ"ש בסי' ל"ג ובבהמה מוכרח לשחוט שניהם אבל בעוף יכול לשחוט הקנה בלבד ואחר השחיטה יהפוך הושט ויבדקנו מבפנים ואע"ג דלכתחלה גם בעוף צריך שני סימנים מ"מ כיון דלא אפשר סגי בסימן אחד גם לכתחלה [זה שכתוב בטוש"ע סעי' י"ז דבהמה אין לה תקנה זהו בדריסה בסימנים ולא במקום אחר וכן מוכח בש"ך סקמ"א וכ"מ בב"י דלא כמהר"י בן חביב שהובא שם דמשמע מדבריו דבבהמה אינו מועיל בדיקה כלל בדרוסה מדינא ואינו כן אך בספק דרוסה משמע בב"י דאינו מועיל בבהמה בדיקה מטעם דשמא היה הדריסה כנגד הסימנים ע"ש וקשה הא איכא ס"ס וצ"ע אך לדידן אין נ"מ כלל בזה]:

האדמת הבשר שכנגד בני מעיים או כנגד שארי איברים המעידות על הארס י"א דצריך שההאדמה תהיה מבפנים בהבשר ולא בחוץ דבחוץ אינו כלום [רשב"א בתה"ב] וי"א דגם מבחוץ כשנתאדם הוי עדות על הארס וטרפה [רא"ש] וכן מבואר מלשון הטור והש"ע

וכבר נתבאר שהבדיקה היא לאחר השחיטה ויש מי שרוצה לומר דלדעת רש"י הבדיקה היא בחיים [ש"ך סקל"ו] ולבדוק האיברים מבחוץ ודבר תימא הוא דאטו אם לא שלט הארס בהעור הוי ראיה שלא שלט גם בהבשר והרי העור קשה והשער מעכב ולא ראינו לאחד מן הפוסקים שיסבור כן [רק כשבודק צריך לבדוק גם בהעור אחר שחיטה]:

י"א שציפרים קטנים אין אדמומית ניכרת בהם לפיכך אין להם בדיקה גם מדינא לא בוודאי דרוסה ולא בספק דרוסה וכן י"א שארס הנץ אינו אדום כל כך לפיכך אין לה בדיקה אפילו מדינא ולדידן אין שום נ"מ בזה בי בכולם אין אנו בקיאין כמו שיתבאר:

יש מרבותינו שכתבו דהא דצריך לבדוק בדרוסה כנגד כל החלל זה אינו אלא בספק דרוסה או בוודאי דרוסה ולא ידענו באיזה מקום דרס כגון שאינו ניכר מקום הדריסה מבחוץ אבל אם ניכר מקום הדריסה מבחוץ א"צ בדיקה רק נגד אותו מקום [תוס' נ"ג: סד"ה דרוסה] וזהו דעת רש"י ז"ל שכתב על מה שאמרו חז"ל דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בית החלל כולו כגון ספק דרוסת ארי או שראהו שדרסה ואין מקום הדריסה ניכר מבחוץ עכ"ל אבל כשמקום הדריסה ניכר מבחוץ א"צ בדיקה רק נגד זה המקום [תוס'] וכ"כ הרא"ש שם [ס"ס מ"ב] אבל מלשון הרמב"ם והטור והש"ע לא משמע כן:

והרשב"א ז"ל הביא זה בספרו תורת הבית [ד' ל'.] והשיג עליהם וז"ל ולא ירדתי לסוף דבריהם שאם אין מקום דריסה ניכר מבחוץ ואפ"ה אתה חושש שמא יהא ניכר מבפנים [ר"ל בספק דרוסה] אלמא פעמים שיהא רושם הדריסה ניכר מבפנים אע"פ שאינו ניכר מבחוץ א"כ אף כשאתה מוצא מקום אדמומית מבחוץ במקום אחד מפני מה אין אתה חושש שמא גם במקומות אחרים דרס אלא שאינו ניכר מבחוץ אלא א"כ תאמר דארס של ארי זה כיון שהוא מאדים כאן אלו דרס במקום אחר כך היה ניכר רישומו אבל בזמן שלא ניכר כלל יש לחוש שמא ארס ארי זה אין ניכר מבחוץ ואין אלו אלא דברי נביאות ומסתברא מבחוץ כל שאינו ניכר בידוע שלא נדרס שם ומה שאמרו צריכה בדיקה מכפא דמוחא ועד אטמא לומר שצריך לבדוק אם יש שם מקום אדמדם מבחוץ וכל מקום שימצא שם צריך בדיקה כנגדו ואם האדים בשר מבפנים כנגד בני מעיים אסורה ואם לאו כשרה אבל אטמא ומאטמא ולתחת אפילו נמצא שם קורט דם אין בכך כלום עכ"ל הרשב"א ז"ל:

והנה גם לדעתו בודקין מקודם מבחוץ וכשנמצא שם מקום אדמדם בודקין מבפנים כנגדו ובמקום שמבחוץ לא נמצא אודם א"צ בדיקה מבפנים וגם זה לא משמע כן מלשון הרמב"ם והטור והש"ע דמדבריהם מבואר להדיא דהן ספק דרוסה והן ודאי דרוסה צריך בדיקה כנגד כל החלל ולראות אם אין אודם מבחוץ ומבפנים דאי הוי ס"ל לסמוך רק

אבדיקת חוץ לא ה"ל למסתם אלא לפרש ולהדיא משמע מלשונם לא כן ומה שמקשה על רבותינו בעלי התוס' י"ל דגם אינהו לא אמרו אלא כשראו המקום שדרס עליו הגם שמלשונם אינו מוכח להדיא כן ועי"ל דכיון דמצינו מקום אחד שוודאי עמד עליו הדורס אין לנו להחזיק ריעותא במקום אחר אבל כשאינו ניכר כלל המקום וע"פ הדין מוכרע שהיה כאן הדורס א"כ בהכרח לחפש בכל המקומות מבחוץ ומבפנים והרי גם בטומאה קיי"ל כן דכשנאבדה הטומאה בודקין והולכין עד שימצא ומיהו לדינא ודאי דיש להורות כפשטות דברי הרמב"ם והטוש"ע להצריך בדיקה בכל מקום בגוף אך לדידן שאין אנו בקיאים אין נ"מ בכל זה:

כתב הטור וז"ל כתב הרשב"א בדק ולא האדים הבשר מבחוץ אם סמוך לדריסתו בדק כשרה ואם לא בדק סמוך לדריסתו יראה לי שחוששין לו שהרי חוששין לספק דרוסה וחוששין שמא שינה מראיה מבחוץ והבריא ויורד ונוקב למטה ולא ידעתי למה יש לנו לחוש לדבר שלא מצינו שחששו לו חכמים עכ"ל והרבה טרחו מפרשי הטור בכוונת דברי הרשב"א [עב"י וב"ח ודרישה]:

ולע"ד נראה דה"פ דהנה הרשב"א ס"ל בדרוסה דבודקין מבחוץ ואם ניכר שם אודם בודקין מבפנים ואם אינו ניכר מבחוץ א"צ לבדוק מבפנים וכמו שהבאנו דבריו בסעי' ע' ולזה אומר דאם סמוך לדריסתו בדק מבחוץ ולא ראה אודם כשרה לגמרי ואם לא בדק סמוך לדריסתו אז חוששין לו כלומר ואין סומכין על בדיקת חוץ רק צריך בדיקת פנים אבל אם בדק גם מבפנים למטה ולא מצא אודם כשרה [וכ"מ מפר"ח סקמ"ג]:

יש מי שכתב דזה שנתבאר דבמקום רחב אין חוששין לדרוסה באותם שאין רואין בהם סימן דריסה זהו כשלא נמצא שלשה נדרסות אבל כשנמצאו ג' נדרסות הוחזק הדיר של הבהמות האלו או עופות האלו לנדרסות וכולן אסורות ודימה זה לדיני תולעים שבסי' פ"ד בתבשיל שנמצאו בו ג' תולעים אסור ע"ש וטעות גדול הוא דהתם אמרינן דטבע ירקות אלו לגדל תולעים או הרחש מצוי במקום הזה וא"א לבודקן כמו שיתבאר שם אבל בכאן כל בהמה יש לה חזקה טובה שאינה דרוסה ומה ענין אחת לחבירתה [ט"ז ס"ס זה] דאטו כל דורס דורס בלא גבול הלא כשנח מכעסו אינו דורס עוד כמ"ש בקטל חד מינייהו ואיך נחזיק ריעותא מאחד לחבירו במקום שאינם שייכים זל"ז:

כתוב בהלכות גדולות דבכל מקום שהוזכר בש"ס בדיקה כמו בדרוסה נפולה ושבורה זהו הכל בדורות הראשונים דהוו בקיאי טפי דרבנן קמאי הוי חכימי ובקיאי בבדיקה אבל השתא לא סמכינן אבדיקה דילן ואין היתר לספק דרוסה או לשארי ספיקי טרפות רק כשתחיה י"ב חודש דטרפה אינה חיה יב"ח ובשנת העיבור י"ג חדש וי"א דגם בשנת

העיבור די ביב"ח [פר"ח סקמ"ו] כיון שברוב המקומות הזכירו חז"ל לשון חודש ולא לשון שנה אין חילוק בין שנה פשוטה למעוברת ובנקבה דיו עד שתתעבר ותלד דטרפה אינה יולדת אבל בעיבור בלבד לא סגי דאפשר שלא תלד ותמות בעיבורה [ש"ך סקמ"ה] ואם הולידה נפל או עוף שהטילה בצים שאינם גמורים אפשר שאינו מועיל וצ"ע ובעוף אם גמרה להטיל כל הבצים של מה שנטענה מכבר ושהתה כ"א יום שזהו זמן עיבורו של עוף ואח"כ חזרה להטיל בצים כשרה וכן אם כעת בעת שאירע לה הספק טרפות אינה מטלת בצים והמתינה כ"א יום והתחילה להטיל בצים כשרה דזהו סימן שאינה טרפה דאם היתה טרפה לא היתה נטענת אבל בפחות מכ"א יום אין ראיה דשמא נטענה מקודם שאירע לה הספק טרפות:

ורש"י ז"ל כתב דאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ומותר לסמוך עליו דכתיב אל השופט אשר יהיה בימים ההם ולכן גם בזמה"ז יש לסמוך על בדיקתינו ורק יזהר יפה להביא לפניו כל הבקיאין בדבר כי היכי דלימטי שיבא מכשורא ומ"מ כתבו גדולי הפוסקים שאנו בדורות האחרונים אין לנו לסמוך על בדיקתינו בדבר שצריך בקיאות גדולה כמו בדרוסה ונפולה וכה"ג שהבדיקה היא קשה ואף רש"י ז"ל לא אמרה אלא בדורו שהיתה תורה ברורה וחכמה יתירה ולא בזמנינו אלה [א"ז] וכן הכריע רבינו הרמ"א ואין לשנות ואין זה כלל על כל הבדיקות דח"ו לומר כן דהרבה בדיקות גם אנחנו בקיאים כמו שנתבאר בהרבה דיני טרפות אלא בבדיקות קשות בכל הגוף כדרוסה ונפולה וכיוצא באלו:

ויש מחמירין עוד דכל שצריך להשהותו יב"ח חיישינן לתקלה בזמן ארוך כזה ואם רבים הם הנדרסין ודאי אסור להשהותם יב"ח כדי שלא יבא לידי תקלה אלא דיש מחמירין אפילו באחד העומד בספק וכן המנהג להחמיר אפילו באחד אבל שהייה דכ"א יום בעופות דזמן קצר הוא לא חיישינן לתקלה ואפילו גם עתה מטלת בצים ונצרך להמתין עד שתכלה הטלה זו ואח"כ להמתין כ"א יום ג"כ לית לן בה דאין זה זמן ארוך בשנה דבעיקר חשש תקלה יש כמה פלוגתות בש"ס [ואע"ג דלב"ה לא חיישינן לתקלה ספ"ק דפסחים מ"מ הרמב"ם פי"ב מתרומות הל' י"ב פסק דחיישינן ע"ש ולא חש לדב"ה מפני כמה סוגיות וע"ש כ"מ ודו"ק]:

הא שהיות יב"ח או כ"א יום בעופות זהו בספק טרפה אבל בוודאי טרפה אפילו ירבה כחול ימים אין משגיחין בזה דכל שקבלו חז"ל דהיא טרפה וודאית אין משגיחין בשום דבר כמ"ש הרמב"ם בפי"א ונאמר דזה שהיא חיה היא כיוצאה מן הכלל ומעשה נסים הוא או דזה שאין טרפה חיה יב"ח זהו ע"פ הרוב אבל מיעוטא דמיעוטא יש שחיות

ויולדות דכל דברי רבותינו ז"ל הם בקבלה עד הלכה למשה מסיני ודע דגם בספק טרפות אינו מועיל שהייה בדבר שיכול הטרפות להתחדש בכל יום כמו שבורת גף בעוף סמוך לגוף דחיישינן שמא נקבה הריאה אינו מועיל שהייה וכן בשבירת עצם בחששא שיצא לחוץ וכן בשבר במקום צה"ג דחיישינן שהשבר יקלקלם וכיוצא באלו שהרי בכל יום יש חשש שתעשה הטרפות ומה תועיל השהייה שמא בסוף השנה ניקבה או קלקלה או יצא השבר לחוץ:

אסור למכור דרוסה או ספק דרוסה או שארי מיני טרפיות שאינן ניכרות לעכו"ם דחיישינן שמא יחזור וימכרנו לישראל ואין חילוק בין עיר שרובה עכו"ם או רובה ישראל ואפילו איש ישראל הדר בכפר יחידי אסור למכור דחיישינן שילך להעיר וימכור להישראל והישראל לא יבין שזו היא טרפה או ספק טרפה אלא ימיתנו מקודם ואח"כ ימכרנו לעכו"ם או שיראה בעת מכירתו שהעכו"ם ממית אותו ולכן כל שהטרפות נראה להדיא כמו חתוכת רגל וכיוצא בזה מותר למכור דבזה אין חשש שמא ימכרנו לישראל שהרי גלוי לכל שהיא טרפה ולא יקנה הישראל אותה ואין חילוק בזה בין עוף לבהמה ובין דקה לגסה וכן אפילו ספק טרפה ויש מהפוסקים שמכשירים ואף דקיי"ל לאסור מ"מ מותר למכרו לעכו"ם מטעם ס"ס שמא לא ימכרנו לישראל ואת"ל שימכרנו שמא קיי"ל כהמתירים ודין עדר שנתערב בו ספק דרוסה או תערובת טרפה בכשרות יתבאר בס"ד בסי' ק"י וכתבו בשם הרדב"ז דדרוסה שנתערבה בעדר יש להתיר להשהותם יב"ח או עד שילדו ואפילו אם הם רבים דבתערובת אין להחמיר מחששא דתקלה ודברי טעם הן ויש להסתפק בחששא דתקלה אם מותר למסור הבהמה או העוף לעכו"ם ולשלם לו בעד טרחתו שיטריח בה שנה דבזה אין חשש תקלה שהרי אינה ברשותו של ישראל וגם חשש שימכרנה לישראל שהרי אינה שלו ומירתת למוכרה שלא יתבענו הישראל בערכאות שמכר את שאינו שלו ויש להתיישב בזה ודע דאע"פ שנתבאר דבתערובת לא חיישינן לחשש תקלה מ"מ לערב בידים אסור כמו בכל האיסורים דאין מערבין איסור לכתחלה ויש לזה ראיות רבות מהש"ס בכל המקומות שדיברו בחששא דתקלה למה לא אמרו לערב אלא ודאי שאסור לעשות כן [ואין להקשות על מה שנתבאר דבזמן מועט לא חיישינן לתקלה הא בתוס' פסחים ל"ד. ד"ה בשליקתא מבואר דאפילו בזמן מועט מאד חיישינן לתקלה ע"ש דדבר מאכל המוכן להדיא שאני וראיה מרש"י שבת י"ח: ד"ה וטוחה ע"ש ודו"ק]:

סימן נח

[דיני נפולה בבהמה ובעוף ובו ל"ה סעיפים].

נפולה טרפה והיא אחת מהטרפות הנאמרות למשה בסיני וכמ"ש בסי' כ"ט ושנו חכמים במשנה דאלו טרפות בבהמה נפלה מן הגג [מ"ב.] אם שחטוה מיד טרפה אע"פ שאין שום שבר נראה בה חוששין שנתרסקו ונתפרקו איבריה ואין טעם בטרפות שהלכה למשה מסיני הם [רש"י] ובעינן שתעמוד ותלך הילוך יפה כמו שיתבאר לפנינו ולאו דווקא שנפלה ממקום גבוה דה"ה אם דרסה אדם או בהמה ברגליה עד שאינה יכולה לעמוד או שהכה בה בכותל או באבן או שבהמה הכתה וריצצתה עד שאינה יכולה לעמוד יש בזה דין נפולה וזהו ששנו חכמים במשנה בטרפת העוף [נ"ו.] דרסה וטרפה בכותל או שריצתתה בהמה ע"ש וזה שבבהמה שנו חכמים נפלה מן הגג ובעוף דרסה וכו' לאו שיש חילוק בין עוף לבהמה אלא דאורחא דמילתא קתני דהעוף אין מדרכו ליפול ממקום גבוה שהרי יש לו כנפים והבהמה אין מדרכה שע"י דריסה והכאה לא תוכל לקום [רשב"א בתה"ב ל'.] אבל לדינא אחת הן וזהו ששנינו בתוספתא [פ"ג] נפלה מן הגג ונתרסקו איבריה או רצצתה חבירתה ונתרסקו איבריה וכו' ע"ש דשניהם בבהמה:

ודע דזה שכתבנו דאין טעם בטרפות שהל"מ הם כן כתב רש"י במשנה ואין הכוונה שהטרפות אין לה טעם שהרי יש בזה טעם גלוי משום ריסוק איברים ואין לך טרפה גדולה מזו אמנם הכוונה כן הוא דהנה לפנינו יתבאר דבהלכה הילוך יפה א"צ בדיקה ובעמדה ושהתה מעל"ע צריך בדיקה ואם לא הלכה ולא עמדה ולא שהתה מעל"ע לא מהני בדיקה ושאלו הראשונים שאלה גדולה דלמה לא תועיל בדיקה כיון שראינו שלא נתרסקו איבריה [ר"ן ורשב"א בתה"ב] ולזה אמר רש"י ז"ל דאין טעם בטרפות דכך קיבל משה רבינו מסיני דבכה"ג א"צ בדיקה ובהאי גוונא צריך בדיקה ובהאי גוונא אין מועיל הבדיקה וזהו כוונת רש"י [ולמדתי זה מדברי הרשב"א ע"ש]:

אמנם יש מרבותינו שנתנו בזה טעם נכון דהנה בנפולה יש שני חששות האחת לריסוק איברים וזה ודאי אינו ניכר בבדיקה ועוד יש חשש שמא נתלש אבר או נפסק או נשברו רוב צלעותיה או נעקרה חוליא ודבר זה אפשר בבדיקה וזהו שאמרו חכמים דבעמדה ושהתה מעל"ע יצאנו מחשש ריסוק איברים דאלמלא כן לא היתה יכולה לעמוד ולשהות מעל"ע ומדעמדה ושהתה ש"מ שלא נתרסקו איבריה והבדיקה הוא מפני חשש השני וכשלא עמדה ושהתה מעל"ע נהי דזה יכולין לבדוק מיהו הריסוק אינו ידוע לנו [ר"ן] ובהלכה א"צ בדיקה גם מחשש השני דאלמלא נתקלקל איזה אבר לא היתה הולכת יפה ולטעם זה הבדיקה אינו מטעם ריסוק איברים ולא משמע כן מלשון הש"ס והפוסקים [ודע דזה ששנינו במשנה נ"ו. בעוף ומפרכסת ר"ל שאינה יכולה לילך ודו"ק]:

ויש שפירשו טעם אחר שכל שנפלה ולא שהתה ולא עמדה חוששין שמא נתרסקו איבריה ולא נתחזק טבעה להראות ולגלות השינוי מהריסוק אבל לאחר ששהתה ועמדה כבר חזר הטבע לאיתנו קצת ואם יש הפסד וריסוק איברים יתגלה ויראה וזה נראה ונגלה תמיד בנסיון [רשב"א בתה"ב] שהרי אנו רואים גם בבני אדם שע"י הכאה אינו נרגש הכאב על רגע זו ולאחר כמה שעות או לאחר יום יתחיל הכאב ויתאדם הבשר:

וכעין זה מתבאר מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ט דין ח' נפולה כיצד וכו' וכיצד הוא הריסוק שיתרוצץ האבר ויחלה מחמת הנפילה עד שתפסד צורתו ותוארו אע"פ שלא ניקב ולא נסדק ולא נשבר ה"ז טרפה וכן אם הכה אותה באבן או במטה ורצץ איבר מאיבריה ה"ז טרפה באיזה איברים אמרו באיברים שבחלל הגוף עכ"ל ובדין י"ז גבי בדיקה כתב אם מצא בה טרפה מן הטרפות שמנינו או שנתרסק אבר מן האיברים שבפנים ונפסדה צורתו ה"ז טרפה עכ"ל הרי שתלה הריסוק בהפסד הצורה מן האבר ודבר ידוע הוא שהפסד צורת אבר אינו ניכר מיד בשעת הבאה עד אחר איזה זמן שע"י ההכאה מתקלקל מרוצת הדם ואז ניכר הפסד הצורה מהאבר ששלטה בו הנפילה ונתרסק [גם הר"ן כתב לדעת הרמב"ם שאין הריסוק ניכר לאלתר וכו' וגם במה"ב כתב הרשב"א שתוך מעל"ע אינו ניכר שינוי ההפסד ע"ש אך בזה שוה הרמב"ם להר"ן דיש חשש גם בטרפות פשוטה כמבואר מדבריו ובהלכה אנו בטוחים שלא נתקלקל כלום כמ"ש ודו"ק]:

ואין לשאול כיון שיש חשש גם בשארי מיני טרפות א"כ למה מועיל בדיקה ניחוש לנקב משהו באיזה אבר ונקב משהו בכל הגוף א"א לבדוק דמהאי טעמא אסרינן בקוץ או מחט שניקב לחלל הגוף מפני שאין בדיקה לנקב משהו בכל הגוף כמ"ש בסי' נ"א דאין זה שאלה כלל דנקב שנעשה ע"י נפולה א"א לו להיות נקב משהו אלא קרע גדול והיה ניכר [ר"ן]:

חומר יש בנפולה מה שאינו כן בכל הטרפות דאלו בשארי טרפות אינו אוסר אלא באיברים שהחיות תלוי בהן ובנפולה אינו כן שאפילו נתרסק אבר מהאיברים שאין החיות תלוי בהן כמו טחול וכליות דקיי"ל אם ניטלו כשרה בנתרסקו טרפה דכן כתב הרמב"ם שם וז"ל אפילו נתרסק אבר מהאיברים שאם ניטלו כשרה כגון טחול וכליות ה"ז טרפה חוץ מבית הרחם שאם נתרסק ה"ז מותרת עכ"ל לפי שהריסוק מכאיב אותה יותר מנטילתן [ר"ן] וזהו כעין מ"ש בטחול בסי' מ"ג דניטל בשר וניקב טרפה מפני שמכאיב לה יותר ע"ש ולפ"ז גם הכבד אם נתרסק אף שלא במקום מרה ומקום חיותא ג"כ טרפה מהך טעמא [ט"ז סק"ד] וגם האם אם נתרסקה טרפה אפילו למאן דמכשיר בניטל האם בסי' מ"ה [חג"ש סק"ח] לבד בית הרחם מפני שהוא רך וספוגי אין הריסוק

שולט בו וכן הסימנים לא חיישינן כמו שיתבאר [עפמ"ג במ"ז סק"ד מ"ש בריסוק האם ודבריו לא נתבררו אצלי ויסודו עמ"ש הט"ז ששולט בכל האבר ובאמת לא משמע כן מהרמב"ם כמ"ש הג' רב"פ בהגהותיו ולכן נ"ל עיקר כהחג"ש דריסוק האם טרפה ודו"ק]: והנה אף שיש מראשונים שמפקפקים בדין ריסוק הטחול והכליות [ראב"ד] וגם מלשון רש"י ז"ל משמע דהבדיקה בריסוק אינו אלא באיברים המטריפים כחוט השדרה ושבירת רוב צלעות ועקירת חוליא [נ"א: ד"ה אבל ע"ש] ויש מראשונים שכתבו מפורש להיפך [כלבו ורא"ה בבד"ה] מ"מ כיון שהרמב"ם פסק כן והרמב"ן והרשב"א והר"ן הביאו דבריו והודו לו [כמ"ש הרשב"א במה"ב] והטור והש"ע פסקו כן הוי טרפה וודאית ולא נדיננו כספק טרפה אלא כוודאי טרפה:

כמה יהא הגובה שתטרף מנפילה כזו עשרה טפחים דזהו שיעור בור האמור בתורה לענין נזקין דבבור עשרה כשתבוא הבהמה תוכל למות כמבואר בח"מ סי' ת"י ולכן אם נפלה הבהמה ממקום גבוה עשרה טפחים או שנפלה לבור עמוק עשרה ולא עמדה והלכה חיישינן לריסוק איברים אבל בפחות מעשרה לא חיישינן לה ותלינן מה שלא עמדה בסיבה אחרת:

ודע שהטור והש"ע סעי' א' כתבו דאלו היוד טפחים מודדין מכריסה של הבהמה כלומר דאם נפלה כשהיא שוכבת צריך שיהא המקום גבוה י"ט וכן הבור עמוק י"ט אבל כשנפלה מעומד מודדין הי"ט מכריסה דכן אמרו חז"ל בב"ק [נ"א.] דמכריסה עד הארץ יש ד' טפחים ואם נפלה לבור עמוק ששה טפחים תוכל למות ואע"ג דרגלי הבהמה המה הרבה יותר מארבעה טפחים מ"מ הכרס תלוי הרבה למטה מראשי הרגלים וליכא רק ד' טפחים מסוף הכרס עד הארץ:

והרי"ף והרמב"ם לא הזכירו זה כלל לא בכאן בטרפות ולא בפי"ב מנזקי ממון לענין נזקין והטור ג"כ לא הזכיר זה לענין נזקין בח"מ סי' ת"י וטעמו נ"ל ברור דהנה בנזקין נחלקו שם בגמ' דבור שחייבה עליו תורה אם החיוב הוא רק משום הבל הבור או גם משום חבטא ודין זה אינו אלא אם החיוב גם משום חבטא דהבלא לא שייך מה שמכריסו עד הארץ כמובן והנה אם כי הטור כתב שם דנראה דעת אביו הרא"ש לפסוק גם לחבטו מ"מ המעיין ברא"ש [פ"ה דב"ק ס"ח] יראה דמספקא ליה וכ"כ הטור עצמו ברמזים ולכן בנזקין דהממע"ה לא חייב הטור את בעל הבור בכה"ג משא"כ בטרפות ספק איסורא לחומרא אבל הרי"ף והרמב"ם נראה להדיא שדחו דין זה מהלכה וטרחו המפרשים בזה ולא העלו דבר ברור ולהרמב"ם קשה יותר [דאיהו הוא דפסק כשמואל להבלו וכ"ש לחבטו אבל הרי"ף שם דפסק כרב להבלו ולא לחבטו ל"ק כלל ע"ש דהרי"ף פסק שם

דיש חבטא לפחות מי' ולכן גם בכאן לא הזכיר דצריך י"ט ע"ש אבל הרמב"ם פסק דצריך י"ט גם בכאן גם שם והשמיט זה ופסק שם כשמואל וצע"ג ודו"ק]:

ולענ"ד נראה דהרמב"ם דחה זה מהלכה ע"פ גמ' מפורשת דשם דפליגי רב ושמואל דרב ס"ל דבור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו ושמואל ס"ל להבלו וכ"ש לחבטו ושואל הגמ' מאי בינייהו והרבה תימא הא יש נ"מ בעיקר דין בור דלרב צריך שיהא בור עמוק עשרה דווקא ולשמואל די בבור ששה כשנפל השור מעומד כדרך רוב נפילות ולמה לו לחפש חילוקים אחרים שאינם בענין בור עצמו אלא ודאי דלא קיי"ל כי הך אוקימתא ומ"מ אנן לדינא קיי"ל כהטור והש"ע דכשנפל מעומד דיו בבור ששה דכן פסקו הרא"ש והרשב"א והר"ן וכל הראשונים וכתבו דגם בה"ג פוסק כן [הב"י כתב דגם הרמב"ם ס"ל כן ולא הוצרך לפרש דהכל רואין שמכריסה יש ד"ט ע"ש ודבריו תמוהים והיש"ש בב"ק פ"ה סכ"ה טרח ליישב באופן אחר וכן הב"ח ולענ"ד נראה כמ"ש]:

יש מי שרוצה לומר דגם באבן הנופלת על הבהמה צריך שיפול מגובה עשרה טפחים ובפחות מיוד אין חוששין לה ודברים תמוהים הם דמי יוכל לתת קצבה לאבן שנפלה דהכל הוא לפי האבן אם גדול ואם קטן [ב"י בשם כלבו] ודווקא בנפלה הבהמה דהחי נושא את עצמו יש חילוק בזה דממקום נמוך לא יתרסקו איבריה אבל האבן שנפלה עליה אם הוא אבן כבד אפילו בסמוך לה טרפה [ד"מ] אם אינה יכולה להלוך וכן הסכימו כל הגדולים [יש"ש וש"ך וט"ז ופר"ח]:

לפיכך בהמה שנפלה ממקום גבוה או שנפלה לבור אם יש מכריסה עד המקום שנפלה שם י"ט והיינו שהבור עמוק ו' טפחים דע"פ רוב יש משיפולי כרסה עד הארץ ד' טפחים אך אין כלל בזה דלפעמים יש יותר מד' טפחים ואז א"צ שיהיה הבור עמוק ו' [ובזה מובנים דברי הטוש"ע ודו"ק] אם הבהמה שוכבת ולא עמדה והלכה ושחטוה טרפה דחיישינן שמא נתרסקו איבריה אע"פ שאין רואין בה שום שינוי ואם אין כאן י"ט בצירוף מה ש[מ]כריסה ועד הארץ אין חוששין לריסוק איברים ואינה אלא כשאר מסוכנת שנתבאר דינה בסי' י"ז ע"ש:

וכן כל כיוצא בזה כגון שטרפה לכותל או דרסה ברגליו או בהמה אחרת דרסה ברגליה או הכה באבן בכל גופה וכן הוכתה בקורה או במשא אחרת ונשארה שוכבת על מקומה ושחטוה טרפה דחיישינן לריסוק איברים וכן בעוף כיוצא בכל זה דינו שוה לבהמה וכן העוף שנחבט על דבר קשה כגון בגד שנמתח או על גבי רשתות שיש בהם קשרים או על גבי דק שנופץ מהפשתן ועל אבק דרכים ועל גבי חריות של דקל חוששין לו אבל אם נחבט על דבר רך כגון על טלית כפול ועל חול הגס וכיוצא בזה אין חוששין לו ודע

דכן איתא בטור דחול הגס אין חוששין לו אך בגמ' לפנינו הגירסא חול הדק לא חיישינן חול הגס חיישינן ופירש"י דחול הדק מישתרק ואינו נכבש לעולם וחול הגס כגון אבנים גדולות שבו מרסקין העוף כשנופל עליהם [דף נ"ב.]:

עוד איתא בגמ' שם תבן של חטים ושעורים ועשוי חבילות ונפל העוף עליהם חיישינן לריסוק איברים ואם אינו עשוי חבילות לא חיישינן חטים וכל המינים השייך לחטים חיישינן לפי שהם קשים שעורים וכל המינים השייך לשעורים לא חיישינן ויש גירסא דחיישינן ולפ"ז בכל מיני תבואות חיישינן כשנפלה העוף עליהם ונשארה שוכבת על מקומה כל מיני קטניות אין בהן משום ריסוקי איברים משום דמישתרקי מהדדי ואינם נכבשים יחד לבד מן רוביא והוא תלתן חימצי שקורין פישל"ש בלע"ז אין בו משום ריסוק איברים חפצי צידרו"ש בלע"ז יש בו משום ריסוק איברים ובערוך גורס דגם בחימצי יש בו משום ריסוק אברים ופירש על חימצי אפונים ועל חפצי עפצים ע"ש ומסיים בגמ' כללא דמילתא כל מידי דמישתרק נחלק זה מזה ואינן נכבשין יחד והנופל עליהם נשמט והולך ואין כאן חבט אין בזה משום ריסוק איברים לא משריק יש בו משום ריסוק איברים:

עוף שנחבט על פני המים אם שט מלא קומתו ממטה למעלה לעומת המים אין חוששין לריסוק איברים אבל אם שט מלמעלה למטה עם הילוך המים חוששין לו וצריך בדיקה ולדידן דלא בקיאין בבדיקה טרפה אם לא הלכה הילוך יפה כמו שיתבאר דזה ששט עם הילוך המים אין זה מכחו אלא המים נשאוהו ולכן שלא במי נהר כגון במי אגם דמכונסים יחד ואין בהם הילוך המים כמימי נהרות אף שיש מקום אחד גבוה ומקום אחד נמוך אין בהם חילוק וכל ששט בו מלא קומתו דיו וכן אפילו בנהר ושט עם הילוך המים מלמעלה למטה וקדם לתבן או קש שמהלכים על גבי המים בשוה לו ה"ז כשט מחמת עצמו ואין חוששין לו:

נדבקו כנפיו בדבק בשעת צידה ונחבט אם שני כנפיו נדבקו בהדף שצדין אותו בו כלומר שמושחין בדבק חתיכות עץ וכשהעוף שוכן עליו כנפיו מתדבקים בו וכשהוא רוצה לפרוח נופל עמהם לארץ חוששין לריסוק איברים וצריך בדיקה וכמ"ש ואם לא נדבק בו אלא אחד מהם אין חוששין לריסוק איברים מפני שהוא פורח מעט בכנף השני ואינו נחבט וכבר נתבאר דבנפל מעצמו צריך גובה י"ט ובהפילו עליו א"צ גובה י"ט אלא הכל לפי הכובד:

והא דשרינן היכא דלא נפל בגובה י"ט דווקא בנפל מעצמו אבל הפילוהו אחרים א"צ גובה י' דאז החבטה קשה ושולט הריסוק גם בפחות מי' לפיכך אלים המנחים זה את זה

ונפלו לארץ ולא עמדו והלכו חוששין לריסוק איברים אפילו בפחות מי' מחמת החבטה שחובטים זל"ז לארץ אבל אם לא נפלו אין חוששין אף שפניהם זועפות וכדואגים וכואבים דזהו רק חמימות בעלמא [גמ'] וה"ה אם נפלו ועמדו והלכו אין חוששין להם:
ולפעמים יש אף כשאחרים מפילים אותה ובגובה יותר מי"ט ומ"מ אין חוששין לריסוק איברים והיינו כגון שידעה שרוצים להפילה והיא מתחזקת נגדם וכשהיא שוחה ליפול נועצת צפרניה בארץ ומתחזקת בהם עד שאינה נופלת רק בסמוך לארץ ממש ולפיכך אמרו חז"ל [נ"א:] בית המטבחיים אין בו משום ריסוק איברים כלומר כשמפילין אותו לארץ לשוחטו אפילו ממקום גבוה לא חיישינן לריסוק איברים אפילו נשמע ממנו קול יללה בנפלו לארץ לית לן בה מהטעם שכתבנו שמתחזק א"ע בצפרניו והביאו הראשונים ירושלמי בלשון זה אינו דומה נופל מדעת לנופל שלא מדעת ביומי דר' פנחס חבטין תורא בחילא כלומר היו חובטין השור לשחיטה בכת גדול אמר לון ר' פנחס בחייכון שרוניה כלומר אני מבקש מכם שתתירו אותו להיות חפשי ונראה מה יעשה שרו ליה וערק כלומר התירו אותו מהחבלים וברח אמר ברוך שבחר בהם ובדבריהם דאמרין אלין דחבטין תורא בחילא לית בו משום ריסוק איברים ולא דמי לאלים המנגחים זא"ז שכל אחר יודע ג"כ שהאחר רוצה להפילו ועכ"ז חיישינן לריסוק איברים דהכא כשמרגיש שרוצים להפילו נועץ צפרניו ומתחזק אבל התם כל אחד רוצה להפיל את חבירו ואינו מתחזק בעצמו על הצלתו אלא מתחזק להפיל להאחר וממילא מי שנופל הרי לא התחזק בעצם הצלתו:
זה שאין חוששין בבית המטבחיים לריסוק איברים כתב רבינו הרמ"א בסעי' י' דדווקא שלא קשרו כל רגליו כשהפילוהו אבל אם כל רגליו קשורים בשעה שמפילים אותו חוששין לו עכ"ל ומלשון זה משמע דדווקא כל רגליו קשורים אסור אבל כששלשה רגלים קשורים לית לן בה ואף גם על זה צעקו הגדולים [יש"ש סי' ס"ד וט"ז סקי"א] משום דברגל אחת קשה להתחזק והירא את דבר ד' לא יקשור רק שתי רגלים ושתים יהיו חפשים כדי שיתחזק בשני רגליו ודע דבקשרו כל רגליו חוששין לריסוק איברים אף בפחות מיוד כיון שהפילוהו אחרים [ש"ך סקמ"ו]:
יש מלמדים זכות על המקומות שקושרים כל הרגלים ואין מוחה בידם משום שעושין בענין שאין החבל מקשר הרגלים אלא בשעה שהשור נופל לארץ ומקודם החבל מרווח וביכולתו להתחזק ברגליו ובשעת נפילתו ממש נתהדקו הרגלים זל"ז ולא אסרו אלא אם ההידוק הוא קודם שנפל לארץ [ט"ז סקי"א] אבל ההיתר היותר נכון לקשור רק שני רגליו וכמ"ש [שם]:

הטבחים שנושאים כבש על כתפיהם ומשליכין אותו לארץ יש בזה חשש ריסוק איברים דמהכתף יש יותר מי"ט [ש"ך סקי"ד] ועוד דכשאחרים מפילים א"צ י"ט כמ"ש אך אפשר לומר כיון דאין כוונתם להפילו אלא להורידו לארץ לא דמי להפלת אחרים ובעינן י"ט [כרו"פ] אמנם א"כ גם ביותר מיוד א"צ לחוש דבהורדה לא שייך לחוש לריסוק איברים דוודאי יזהר שלא יחבטנה וצ"ע ופשוט הוא דאם הטבח אוחז רגלי הכבש בידיו עד שכבו לארץ אע"פ שאינו אוחז רק שני רגלים וכל הגוף נחבט לארץ אין חוששין לריסוק איברים כיון שאוחז הרגלים בידיו עד שכבו לארץ א"א להיות חבט קשה [זהו כוונת הש"ך סקי"ד וכמ"ש הפמ"ג שם ואף שכתב הש"ך דחשבינן ממקום אחיזה בידיו ע"ש הלשון מגומגם אבל מ"מ כוונתו כן הוא וזהו שגמגם הפר"ח סק"ב אבל כפי מ"ש א"ש ועכרו"פ שפירש באוחזו בידו בפחות מי"ט ע"ש וצ"ל דהוא שוחה א"ע דאל"כ הוי י"ט בוודאי ודו"ק]

וכמו שאמרנו בהפילוה אחרים וידעה שרוצים להפילה מתחזקת עצמה ואין בה חשש ריסוק איברים כמו כן אם קפצה מדעתה מאיזה מקום גבוה אפילו גובה יותר מיו"ט ואע"פ שגבוה הרבה ואע"פ שאנו רואים שאינה יכולה לילך מ"מ אין בזה חשש ריסוק איברים ותלינן בדבר אחר ואין חילוק בין קפצה מחלון שבכותל ובין מחלון שבארובה שבאמצע הגג ופירשו חז"ל הטעם [שם] משום דכל שהיא עושה מדעת עצמה אמדה נפשה שלא תתרסק דכך הטביע הקב"ה בטבע כל הבע"ח לברוח מן הנזק הגלוי ולכן אפילו קפצה מארובה שבגג שאין שום דבר שתאחז בו לא חיישינן לה ולכן אמרו חז"ל דכשהניח בהמה למעלה ובא ומצאה למטה אין בה חשש ריסוק איברים אפילו כשאינה עומדת דנהי דוודאי קפצה מ"מ הא בקפיצה מדעת ליכא חשש כמ"ש ולא חיישינן שמא אדם הפילה דאין לתלות בדבר שנגד השכל דלמה יעשה כך ולבעל חי אחר לא חיישינן שדחפה דהא ליכא אחר ולכן אם יש שם עוד שוורים ודאי חיישינן [כנלע"ד]:

וכן אמרו חז"ל [נ"א.] דגנבים שגנבו כבשים מהדיר אפילו השליכום מעבר לגדר שהוא גבוה מאד אין חוששין לריסוק איברים מפני שהגנבים נזהרים לבלי להפילם על הצלעות ויוכל להיות שישברו העצמות ולא יוכלו לילך שהם רוצים שתוכל הכבש לרוץ לפניהם ולכן מדקדקים להפילן על המתנים שלא תנזק ולכן אם החזירום הגנבים להבעלים מפני היראה וזרקום להדיר של הבעלים דרך הגדר ואין יכולין לעמוד בוודאי חוששין לריסוק איברים שהרי אז אינם חוששים איך להשליכה וזורקים על הצלעות ונתרסקו האיברים ולכן אם לא החזירום מפני היראה אלא מפני התשובה מותרים דבוודאי כיון שרוצים בתשובה יתכוונו שלא יגיע הפסד להבעלים וישליכום על המתנים ואם יש ספק בזה

מפני מה החזירום אסור [ש"ך סקי"ח] ובוודאי כן הוא שהרי יש ריעותא ברורה לפנינו שאינם יכולים להלך ואיך נתיר אותם בלתי ידיעה ברורה שאין בזה חשש ריסוק:
ואע"פ שבגנבים חלקנו בין הפילוה על המתנים לבין הצלעות ולפ"ז יש מי שרוצה לומר דגם בנפלה מעצמה פתאום ממקום גבוה י"ט יש ג"כ חילוק זה דאם נפלה על המתנים אין בה חשש ריסוק [עש"ך שם] אבל לא כן כתב אחד מגדולי ראשונים [שם בשם רוקח] וכן נ"ל עיקר דאל"כ לא הוי משתמטים הפוסקים מלהזכיר דין זה בנפלה מעצמה והחילוק פשוט דוודאי נפילה שע"י אדם איך שהוא איננו מזיק בכוונה ומתאמץ שלא תהיה הנפילה בכח גדול ולכן בהפילוה על מתניה אין חוששין משא"כ כשנפלה פתאום מעצמה בנזק גמור ודאי יכול להיות שהגם שנפלה על מתניה נתרסקו איבריה מפני רעש הנפילה [עפר"ח שכתב ג"כ דמותר ושברוקח הוא ט"ס ולענ"ד אינו כן וגם הש"ך כתב רק לכאורה ולדינא אין להקל]:
ודע דזה שאמרנו בהוכתה באבן דחיישינן לריסוק איברים זהו כשהאבן שלט בכל הגוף אבל אם הוכתה באבן במקום אחד א"צ בדיקה רק נגד זה המקום שהוכתה שם ולא במקום אחר ונ"מ לדידן שבבדיקת כל הגוף אין אנו בקיאין אבל בבדיקת אבר אחד אנו בקיאין ולכן אם הוכה עוף כנגד הריאה לדידן דאין אנו בקיאין בבדיקת ריאה של עוף טרפה [ש"ך סק"ד] וגם הילוך לא מהני כיון שאין הריעותא רק באבר אחד [דגמ"ר] ומ"מ צריך אומד אם ביכולת הכאה זו להזיק להריאה שנחבאת בין הצלעות כיון שאין ריעותא אחרת לפנינו כיון שהולכת הילוך יפה:
כתב הטור עובר שנולד אע"פ שבית הרחם הוא מקום צר אין חוששין לו לריסוק איברים אפילו אם רואים בו ריעותא שאינו יכול לעמוד ומותר לשוחט מיד אם ידוע שכלו לו חדשיו עכ"ל וזהו שאמרו בגמ' שם בית הרחם אין בו משום ריסוק איברים וכפירש"י שם אבל הרמב"ם והש"ע השמיטו דין זה מפני שהם מפרשים פירוש אחר דהכוונה הוא דבנפולה לא חיישינן לאבר של בית הרחם משום ריסוקי איברים מפני שהוא רך וספוגי וכמ"ש בסעי' ז' [וסוגית הש"ס צ"ע לפירושו ועכ"מ פ"ט שיישב זה] ולדעת הטור אפילו במקשה לילד הדין כן ובטור א"ח סי' תצ"ח לא כתב כן ולעיל בסי' ט"ו סעי' ו' הארכנו בזה ולדינא כל שיש ריעותא חוששין לריסוק איברים כמ"ש שם:
כתב אחד מהראשונים אם הכו אותה בגיד הנשה כדי שתהא נופלת מאליה והיו שוחטין אותה אע"ג דאפילו אם שחטוה היתה מתה מחמת ההכאה מ"מ מאחר דאם היו נותנים עליה סימנים היתה מתרפאת כשרה [גמ' נ"ד.] ומ"מ דווקא במקל אבל בחץ לא דאיכא למיחש לצומת הגידים [ורש"י פי' שם בחצים או במקל ע"ש אך כתב לענין כוליא שהיו

מכוונים שלא תרד מן הכליות למטה ע"ש וה"נ י"ל בגיד הנשה וכ"כ הפר"ח סק"כ עוד כתב דלדידן דבצה"ג דבהמה אנו בקיאין גם בחץ מותר ע"ש ודין כשהכו בהמה במקל על השדרה נתבאר בסי' ל"ב]:

ודע דכפי הדין שנתבאר דבבית המטבחיים אין בזה משום ריסוק איברים משום דכל שידעה שרוצים להפילה היא מתחזקת בצפרניה ואין חשש ריסוק אפילו בגובה יותר מי"ט כמ"ש בסעי' כ' א"כ תמוהים דברי רבינו הב"י בסעי' א' שכתב והא דבעינן גובה עשרה טפחים דווקא בנפלה מעצמה או הפילוה אחרים ויודעת שרוצים להפילה וכו' עכ"ל וקשה הא בכה"ג מותר ואפילו ביותר מי"ט ולכן יש מי שדחה דבריו [ט"ז] ויש מי שתירץ דס"ל דרק בבית המטבחיים שיש לה מקום לנעוץ צפרניה בזה מתירינן אף ביותר מי"ט אבל במקום אחר שאין לה במה לנעוץ צפרניה ורק בגופה בלבד היא מתחזקת ואין זה כנפילה בבת אחת ובפחות מי"ט מותר אבל בי"ט וכ"ש ביותר מזה אסור (ש"ך ופר"ח] אבל הדברים תמוהים דכיון דבגמ' אמרו ההיתר בבית המטבחיים מפני שנועץ צפרניו הא בלא"ה אסור וא"כ כשאין מקום לנעוץ הצפרניים אסור גם בפחות כדין הפילוה בבת אחת ומנלן להתיר בזה [פלתי סק"ג] ואולי דגם בבית המטבחיים ס"ל דדווקא בפחות מי"ט דברמב"ם ובש"ע אינו מבואר דאפילו בגבוה הרבה לא חיישינן בבית המטבחים ע"ש אבל בספרו הגדול כתב מפורש כן וצ"ע:

כיצד דין נפולה ובדיקתה כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ג' נפולה שאמרנו שחוששין לה אם לא עמדה אסור לשחוט אותה עד שתשהא מעל"ע ואם שחטה בתוך זמן זה אפילו בדקוה ומצאו אותה שלימה מכל איבריה טריפה ואם שהתה מעל"ע ואח"כ שחטה צריך לבדקה כנגד כל החלל כולו מקדקד הראש עד הירך [וגם המוח בכלל] אם ימצא בה טרפות מהטרפות שמנו חכמים או שנתרסק אבר מהאיברים שבפנים ונפסדה צורתו ה"ז טרפה אפילו נתרסק אבר מהאיברים שאם ניטלו כשרה כגון טחול וכליות ה"ז טרפה חוץ מבית הרחם שאם נתרסק ה"ז מותרת והסימנים א"צ בדיקה שאין הנפילה ממעכת אותם ואם הוכתה באבן במקום אחד א"צ בדיקה רק נגד המקום שהוכתה שם ולא בשאר איברים אם עמדה תוך מעל"ע די לה בבדיקה ודווקא שעמדה מעצמה אבל העמידוה לאו כלום הוא יש מי שאומר שכל שעמדה והלכה אפילו נמצא שינוי באיבריה אין חוששין לה כל שאין השינוי מטריף בשאר בהמה הלכה כשרה וא"צ בדיקה ואע"פ שלא שהתה מעל"ע בד"א כשהלכה הילוך יפה כדרכה אכל הלכה והיא צולעה צריכה בדיקה וי"א דאנן האידנא לא קים לן בבדיקה ואין להתיר רק בהלכה והכי נהוג ולא נקרא הלכה רק

כשהלכה ד' אמות הילוך יפה כמו שהלכה קודם שנפלה או כשאר בהמה ואם הלכה ואחר כך אינה יכולה לילך דינה כשאר מסוכנת עכ"ל:

וזהו פשוט דשינוי והפסד צורת אבר אינו מטריף רק בנפלה משום חשש ריסוק אבל בלא נפלה לא חיישינן להפסד צורת אבר [ט"ז סק"ג] ואפילו בנפלה ועמדה והלכה לא חיישינן לזה שהרי כתבו שכל שעמדה והלכה אפילו נמצא שינוי כשר כשאין השינוי מטריף בשאר בהמה וכיון דבלא נפלה אין השינוי הזה מטריף ממילא דה"ה בעמדה והלכה:

וזה שכתבו אם עמדה תוך מעל"ע די לה בבדיקה משמע עמידה גמורה ובטור כתב אפילו פשטה ידה לעמוד ומלשון הרמב"ם וש"ע לא משמע כן ומה שכתבו אם עמדה תוך מעל"ע אין הכוונה דלאחר מעל"ע לא מהני עמידה ובדיקה דאיזה סברא יש בזה ומה איכפת לן אם עמדה אחר כמה ימים אלא דה"פ אם עמדה מהני לה בדיקה אפילו שחטוה תוך המעל"ע וכ"ש אם שהתה מעל"ע ג"כ וה"ה בעמדה ושהתה מעל"ע אינו מתכשר בלא בדיקה ולכן לדידן דלא בקיאין בבדיקה טרפה בכל ענין לבד בהלכה [ש"ך סק"ה]:

וזה שכתבו דווקא עמדה מעצמה ולא בהעמידוה אחרים יש מי שאומר דאם העמידוה אחרים ושכבה ואח"כ עמדה מעצמה לא מהני ולא ידעתי טעם לזה דמה איכפת לן מה שמקודם העמידוה כיון שעתה עמדה מעצמה [עפ"ת סק"ג] ויש להסתפק מה נקרא העמידוה אחרים אם בידים העמידוה או אפילו שהוכה ועמדה או גערו בה ועמדה מקרי ג"כ שאחרים העמידוה והלשון משמע יותר שהעמידוה בידים וגם מצד הסברא כן הוא דכיון שיש לה עכ"פ כח לעמוד מעצמה נהי שההתעוררות לזה תהיה ע"י הכאה או ע"י גערה מ"מ סוף סוף הרי יש לה כח לעמוד מעצמה אך לדידן אין נ"מ בזה דלדידן אינו מועיל רק הילוך יפה [וכ"כ הכרו"פ]:

ודע דיש מי שאומר דהלכה לא מקרי אלא כשעמדה מעצמה והלכה אבל העמידוה אחרים והלכה אינו מועיל אפילו הלכה הילוך יפה ודברים תמוהים הם דבהלכה לא איכפת לן כלל איך היתה עמידתה ורק כשהלכה הילוך יפה כשרה בלא בדיקה וכן הסכימו כל הגדולים [ש"ך וט"ז ומעיו"ט ופר"ח] ואם אין הילוכה יפה כגון שצולעת או אפילו אינה צולעת אלא שהלך בכבידות ולא כמו הליכתה מקדם אין זה הילוך דאע"ג דבלא נפלה לא חיישינן לצולעת ותלינן בשיגרונא כמ"ש בסי' ל"ב ע"ש בנפלה שאני דבעינן הילוך יפה וכבר בארנו דבבדיקת אבר אחד גם אנחנו בקיאים ולכן בנפל אבן על מקום אחד ועמדה בודקין אותה יעמ"ש בסעי' כ"ז:

סימן נט

[דין בהמה שנפשטה עורה בחייה ובו ח' סעיפים].

בהמה שנפשטה עורה בין בידי אדם בין ע"י חולי או מחמת שחין או מחמת מלאכה [רש"י נ"ד.] טרפה כשניטלה כל העור ואע"ג דעור אין זה דבר שהנפש תלויה בו ולא עדיפא מבשר מ"מ טרפה מפני שהאויר שולט בה וסופה למות [נדה נ"ה.] ואם נשתייר בה שיעור שיתבאר כשרה מפני שע"י השיור תעלה ארוכה ותחזור כל עורה לקדמותה [רש"י חולין נ"ה:] ויש לי שאלה בזה דכיון דהטרפות הוא משום האויר כמ"ש מה מועיל שתחזור לקדמותה הא עד שתחזור לקדמותה ישלוט בה האויר וצ"ל דכך קיבלו חז"ל דבהופשטה כולה אף שביכולת העור לחזור כמו שאמרו חז"ל בנדה שם דעור גזעו מחליף מ"מ עד שתחזור תשהא זמן מרובה וישלוט האויר משא"כ בשיור מקצת תחזור בזמן קצר לקדמותה ולא תפעול שליטת האויר שבזמן קצר כדי שתמות וכשרה:

ודע דבנדה שם יש שני לשונות בגמ' ללישנא קמא עור גזעו מחליף והטעם דטרפה מפני שליטת האויר ולאיכא דאמרי עור אין גזעו מחליף והטעם דטרפה דבלא עור כלל אין הבהמה יכולה לחיות וללשון זה א"צ לחלק החילוק שחלקנו בסעי' הקודם דהטעם פשוט דכשנשאר מקצת עור תוכל לשוב לקדמותה משא"כ בניטל כולו לעולם לא תשוב לקדמותה והחילוק שכתבנו הוא ללישנא קמא דבהכרח לחלק כן דאל"כ איזה חילוק יש בין ניטל כולו לנשאר מקצת:

והנה טרפות זו שניטל עורה קראוה רבותינו חכמי המשנה גלודה ופירושו שניטל עורה ויראה לי דלשון חכמים חכמה ודבר גדול השמיענו בזה דהא יש להסתפק אם טרפות זו שניטל עורה הוי דווקא כשהבשר ערום ואין עליו שום מין כיסוי אבל כשיש עליו איזה כיסוי כגון שנקרם על הבשר כעין צרבת השחין כשרה או דילמא דגם בכה"ג טרפה ומדקראוה חכמים בשם גלודה ש"מ דאפילו בכה"ג טרפה דהנה שם גלודה נמצא באיוב [ט"ז] שק תפרתי עלי גלדי וביאורו כשעלה לו קרום דק על מכתו ודרך בני אדם לתת עליה דבר רך ואיוב מתאונן שלא היה לו דבר רך והוכרח לתפור שק עב על גלד המכה וכן שנינו ברפ"ט דמקואות גלד שחוץ למכה וגלדי צואה ע"ש ומזה הלשון הוא בגמ' הוגלד פי המכה ולזה קראוה בשם גלודה ללמדינו שאפילו עלה על מקום העור גלד כעין קרום דק מ"מ טרפה [וראיה לזה מנדה נ"ה. שאומר ואפילו ר"מ לא קמכשיר אלא דקריד בישרא וכו' ופירש"י מתקשה בשרה ונעשה כעור]:

כמה ישתייר בעור ויהא כשר פסק הרי"ף ז"ל דבעינן שישאר ברוחב סלע על פני כל השדרה והרמב"ם ז"ל פסק בפ"ט דבעינן כרוחב סלע על פני כל השדרה וברוחב סלע

על כל פרק ופרק מפרקיה והיינו בכל פרקי חוליותיה ועצמות השוק והירך [רש"י נ"ה:] וברוחב סלע על מקום טיבורה והרא"ש ז"ל פסק [בפ"ג סמ"ז] דבכל מקום מהגוף כשישאר בו כסלע כשרה והבה"ג פסק ג"כ כן דבכל הגוף מציל השיור לבד מעור בית הפרסות והיינו מן הארכובה ולמטה דלא הוי עור מפני שהוא רך [רש"י]:

והנה מחלקותן תלוי בסוגיית הש"ס שם [עב"י] ולהלכה כיון שהוא ספיקא דאורייתא הכריע הרשב"א ז"ל לפסוק כהרמב"ם המחמיר שבכולם וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע שכתבו ואם נשתייר מן העור רוחב סלע על פני כל השדרה ורוחב סלע על הטבור ורוחב סלע על ראשי איבריה ה"ז מותרת עכ"ל ולא הביאו דיעה אחרת כלל והכי קיי"ל:

וכתב הרמב"ם אם ניטל כרוחב סלע מעל כל פני השדרה או מעל הטבור או מעל ראשי איבריה ושאר כל העור קיים ה"ז ספק ויראה לי שמתירין אותה עכ"ל ורבים שאלו דכיון שהוא ספק דבעיא היא בגמ' איך כתב שמתירין אותה הא ספיקא דאורייתא לחומרא אך האמת דהרמב"ם הולך לשיטתו שכתבנו בסי' כ"ט שבשארי טרפות לבד מדרוסה יש שהולכין להקל בספיקן ע"ש ועיקר הטעם הוא כיון שניטל העור מאחר משלשה מקומות הללו דנשאר בגמ' בספק ה"ל מ"מ שמא אין הלכה כלל כאותו אמורא שפוסל כשלא נשתייר במקום ההוא המיוחד ואת"ל דהלכה כמותו שמא גם הוא מודה דכשרה כשניטל העור מהמקום ההוא בלבד וכל שאר העור קיים [כ"מ] ולפ"ז אם ניטלה העור מכל השלשה מקומות וכל העור קיים הוי ספק טרפה וזהו שכתב רבינו הרמ"א וז"ל אבל אם ניטלה משלשתם ושאר כל העור קיים טרפה עכ"ל מפני שאין בזה רק ספק אחד והולכין לחומרא וזה שכתב טרפה כוונתו לספק טרפה כמו שרגיל בכמה מקומות כן מפני שעל עצם הבהמה אין נ"מ בין טרפה וודאית לספק טרפה [הס"ס שכתבנו אינו ס"ס גמור כמ"ש הפר"ח דספק בעיא לא הוי ספק אלא דהוי כעין ס"ס וכיון שיש פוסקים שמכשירים לגמרי אין לדקדק כל כך]:

יש אומרים דדווקא כשניטל סלע מכל השלשה מקומות טרפה אבל אם ניטל פחות מזה אף שלא נשתייר כרוחב סלע כשר ווה שהצרכנו כרוחב סלע זהו כשניטל כל העור ואנו מצילין אותה ע"י אלו המקומות צריך כרוחב סלע אבל כשכל העור קיים וניטל מאותן מקומות כל שלא ניטל כרוחב סלע כשר [יש"ש סצ"א] ויש חולקין בזה [ש"ך סק"א] ולזה הסכימו הגדולים דגם בכה"ג הוי טרפה כיון שבכל המקומות לא נשתייר כסלע [פר"ח וכרו"פ] וכן יש הרבה חולקין על דברי הרמב"ם והש"ע שבסעי' הקודם ופסקו דגם כשניטל כרוחב סלע מאחד מהמקומות הללו ג"כ טרפה ורק בזה מקילים דאם באחד מהשלשה מקומות לא ניטל כסלע אף שנשתייר פחות מסלע מ"מ כיון דבכל הגוף ובשני

מקומות קיים העור לא איכפת לן במה שבמקום אחד לא נשתייר כסלע [ש"ך סק"ב בשם הרשב"א ורי"ו ויש"ש שם ואחרונים]:

העוף שניטלה נוצתו כשר ויש אוסרים לפי שהנוצה לעוף כעור לבהמה דעור העוף רך ודק וכתב רבינו הרמ"א דטוב להחמיר אם נפלו כולם מיהו אם נפלו נוצותיו מרוב שומן אע"פ שנפלו כולם ונשאר ערום מ"מ כשר הואיל ונעשה מרוב שומנו עכ"ל כלומר שא"א שבדבר שמשתבחת בו תטרף בו ואם כי יש מגמגמים בזה אמנם אין להחמיר כי מעיקר הדין דעת רוב רבותינו להכשיר לגמרי דכן מבואר מגמ' [נ"ז:] אמנם אסטניס שדעתו קצה עליו לא יאכלנה משום בל תשקצו [יש"ש סק"ע] דכעין זה נתבאר בסי' ט"ו באפרוח שעדיין לא נתגדלה בנוצתה ע"ש וחסרון בשר לא ביארו הפוסקים דפשיטא דלית לן בה דגזעו מחליף [נדה נ"ה.] ושתחסר כל בשרה א"א להיות כלל דלא תחיה ובמקצת חסרון בשר אפילו נעשה מקומו צלקת לית לן בה [כ"מ בנדה שם] ואם נגלד כל העור מהעוף פשיטא דטרפה אפילו להמכשירים בניטלה הנוצה דאין חילוק בין בהמה לעוף בדבר שלא ביארו חכמי הש"ס להדיא ובחסרון מקצת העור בעוף כשר כמו בבהמה והשיור צריך להיות ג"כ כמו בבהמה:

סימן ס

[**דין אחוזת דם ושאכלה סם המות ובו ז' סעיפים**].

בהמה שאחזה דם וחלתה או שגברה עליה הדם עד שחנקה [רמב"ם] או שנכנס עשן בגופה ונסתכנה [רש"י נ"ח:] או שגברה עליה המרה שחורה [רמב"ם שם] או שחלתה מחמת צינה [רש"י] או שגברה עליה הליחה הלבנה עד שנתבטלה חושיה [רמב"ם] אבל מרה אדומה לא שכיח בבהמות [שם] או שאכלה הרדופני שהוא סם המות של הבהמה וזהו אילן הגדל על שפת הנהר ועושה פרחים דומין לשושנים והן מרים ביותר והוא סם המות לבהמה [ערוך] ויש מי שפירש שזהו שבלשון רומי רודר"פינו מין אילן אשר פרח שלו כמו ורד הנקרא בלשון יון רוזו"ן ועלים שלו כמו עלי דופי"נו והוא סם המות לבהמות ויש מהרופאים האומרים שמזיק גם לאדם ויש שכתבו שמועיל למי שנשכו נחש [מוסף ערוך] או שאכלה הבהמה שארי מיני סמי מות הממיתים לבהמות או שאכלה צואת תרנגולים או פלפלין שגם זה מזיק לבהמות או ששתה מים מגולים במקומות שהנחשים מצויים שיש בזה סכנה כל אלו אע"פ שהם סכנה לבהמה ואינה יכולה לחיות עוד מ"מ לא חשבינן לה כטרפה שהרי עדיין לא נעשה נקב וריעותא בגוף הבהמה אלא שהיא מסוכנת מחמתן ומסוכנת כשרה כמ"ש בסי' י"ז:

אבל אכלה סם המות של אדם או הכישה נחש או שנשכה כלב שוטה וכיוצא בו מותרת משום טרפה ואסורה משום סכנת נפשות והא דלא חיישינן בנחש לדריסה בארנו בסי' נ"ז ע"ש ושמא תשאל ולמה חשבנו מים מגולים בסמי מות של בהמה והא גם לאדם יש סכנה לשתות מים מגולים במקומות שהנחשים מצויים כמפורסם בכל הש"ס דוודאי כן הוא אם היינו רואים איזו ריעותא בהבהמה אחר שתייתה המים המגולים היינו אוסרים אותה לאדם מפני סכנות נפשות כבסמי המות דאדם אבל זה שמתירים אותה מיירינן שאין אנו רואים שום ריעותא בהבהמה אחר שחייתה ולא דמי לכל הני שחשבנו שרואים ריעותא כמו (אחזית) [אחוזת] דם והשאר ועכ"ז אנו מתירים אותה אבל שתיית מים מגולים לא התרנו אלא בשאין בה ריעותא וזהו שדימנו לסמי המות של בהמה שגם היא מותרת לפי שוודאי לא שתה הנחש מהם דאלו שתה היתה ניכרת איזה ריעותא בגופה של הבהמה [ט"ז ס"ס קט"ז]:

לקמן בסי' קט"ז יתבאר דמסוכנת אף שמותרת מדינא מ"מ יש נמנעים מלאוכלה ולעיל בסי' י"ז סעי' ג' הזכרנו זה ג"כ ע"ש ויש שנהגו לאסור הכבשים שגדל בהן שחין של נגע שרגילין למות בהן מטעם סכנה וכתב המהרש"ל ז"ל דבימיו אסרו כל הכבשים שממין הזה עד שפסקה המכה ויתבאר שם בס"ד [הט"ז שם הביא זה] וביחוד יש להשגיח בשעת הדבר שמצוי בבהמות שלא לשחוט רק הבריאות ויש שמשגיחים על המרה אם היא נפוחה או ריקנית דזהו סימן ששלטה בה המגפה וגם מדינא יש חשש איסור בזה ובארנוהו בסי' מ"ב סעי' כ"ד ע"ש ובימינו יש על זה השגחה מהמלוכה לבלי ישחוטו בהמות חולות ודין חילתית נתבאר בסי' נ"א:

בהמה או חיה שנפסקו רגליה ואין אנו יודעין הסיבה צוו חז"ל [נ"ט.] שלא לאכלה רק ע"י בדיקה כיצד שלא יאכלוה אלא ע"י צלי ולא לבשלה מפני שיש לחוש לנשוכת נחש ובצלי תבדק עצמה דאם הנחש נשכה תפול חתיכות חתיכות ואם לא תפול הוי סימן שאינה נשוכה מנחש ולכן יש שכתבו דעכשיו במדינתינו שאין נחשים מצויים ולכן אין אנו נזהרים מגילוי כמו כן אין לחוש לזה ויש שמחלקין בין זה לגילוי מפני שאנו רואין ריעותא [ש"ך סק"ו]:

כתב הרמב"ם סוף פ"י דאין להוסיף על הטרפות שמנו חז"ל ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שתמות מחולי זה מ"מ כיון שחז"ל לא מנו זה כשרה וכן להיפך כל הטרפות שמנו חז"ל אע"פ שאפשר שמדרך הרפואה שבזמנינו נודע לנו שיש לזה רפואה טרפה שאין לך אלא מה שמנו חכמים דכתיב על פי התורה אשר יורוך עכ"ל דרבותינו ז"ל

קיבלו כל הדינים איש מפי איש עד הלכה למשה מסיני והתורה נצחית ולא תשתנה לעד ולעולמי עולמים:

כתב רבינו הרמ"א בהמה שנתפטמה בדברים אסורים מותרת אבל אם לא נתפטמה כל ימיה רק בדברים אסורים אסורה עכ"ל וביאר דבריו בספרו ד"מ דהמרדכי כתב בפ"ז דיבמות דמותרת ותוס' בתמורה [ל"א.] כתבו שאסורה ולזה חילק בין נתפטמה כל ימיה דמזה מיירו התוס' ע"ש ובין לא נתפטמה כל ימיה דמזה מיירי המרדכי ע"ש ובאמת בתמורה שם מיירי לגבי קרבן ושאכלה כרשיני עכו"ם והתוס' כתבו דלפום ריהטא אפילו להדיוט אסור מפני שעיקר גדילתה מהן ע"ש וא"כ י"ל דרק באיסור עכו"ם החמירו ולא בשארי איסורים או עכ"פ באיסורי הנאה החמירו ולא באיסורי אכילה שאין טעם לאסור שהרי המאכל נתעכל במעיה וכל גדולי האחרונים הסכימו להיתר [ש"ך ופר"ח וכרו"פ ומהרי"ט וכנה"ג] ועוד שהרמב"ם פסק בספ"ג מאיסורי מזבח דבהמה שנתפטמה בכרשיני עכו"ם מותרת אף למזבח וכ"ש להדיוט ולא חילק בין כל ימיה או לאו ולהדיא שנינו בסוף תרומות דמאכילין כרשיני תרומה לבהמות וזה שאסר שם לישראל להאכיל לבהמתו כרשיני תרומה משום דאסור לישראל ליהנות מהתרומה בדבר של כילוי ע"ש [פר"ח] וראיה ברורה לזה שהרי שנינו שם ישראל ששכר פרה מכהן מאכילה כרשיני תרומה והרי מסתמא הישראל אוכל החלב מבהמתו ומבואר שמותר להאכילה בתמידיות דאם נאמר שהישראל אסור לאכול החלב ה"ל לתנא לפרש ואם תאמר דחלב מותר ובשר אסור איזה הפרש יש בין זל"ז:

ורוב הגדולים הסכימו דרק בכרשיני עכו"ם אסור ולא בשארי איסורי הנאה דאין שום סברא לאסור ואין לך שלא כדרך הנאתן יותר מזה וכי אפשר לומר דזהו דרך הנאתן ליתן לבהמה וכשיאכל הבהמה או יאכל חלבה הוי זה דרך הנאתן ואין שום סברא לומר כן ולכן בחמץ בפסח כשהבהמה אוכלת חמץ כגון שהבהמה של עכו"ם מותר לאכול חלבה בפסח או לשוחטה ולאכול בשרה [כרו"פ וכ"ה במהרי"ט] ורק באיסורי עכו"ם החמירה תורה שאפילו פירשה אסור משום לא ידבק בידך וכו' אבל לא בשאר איסורי הנאה ולהרמב"ם אף בכרשיני עכו"ם מותר אפילו למזבח כמ"ש וגם להחולקים עכ"פ בשארי איסורי הנאה מותר [וגם דעת הש"ך והפר"ח נוטה לזה ע"ש]:

סימן סא

[**דיני מתנות כהונה של זרוע ולחיים וקיבה ובו נ"ג סעיפים**]

כתוב בתורה בפ' שפטים וזה יהיה משפט הכהנים מאת העם מאת זבחי הזבח אם שור אם שה ונתן לכהן הזרוע והלחיים והקבה וכל בהמה טהורה בכלל זה דעזים נמי בכלל

שה כדכתיב שה כשבים ושה עזים וברבקה כתיב לך נא אל הצאן וקח לי משם שני גדיי עזים אבל חיה אינה בכלל זה ולכן לא כתבה התורה בהמה משום דחיה בכלל בהמה כמו שכתוב זאת הבהמה אשר תאכלו שור שה כשבים ושה עזים איל וצבי וגו' ובכאן לא חייבה התורה בחיה ולכן לא כתבה שם בהמה ודע דבשור ושה ועז אין חילוק בין דקה לגסה דגם שור בן יומו קרוי שור דכתיב שור או כשב או עז כי יולד [ב"ק ס"ח]:

ואף שאין נוהגים בחיה וכן בעוף מ"מ בכלאים הבא מן העז ורחל חייבים במתנות מדכתיב אם שור אם שה ולא כתיב שור ושה מרבינן לכלאים הבא מן עז ורחל דשניהם בני חיובא [לבוש] וה"ה בכוי שהוא בריה בפ"ע ריבה הכתוב מיתורא דאם שיהו המתנות נוהגות בו שאינו מין חיה [שם] וזהו דעת הרמב"ם בפ"ט מבכורים ע"ש [עב"י וב"ח ודו"פ]:

ובכוי הבא מבהמה וחיה אם הוא בצבי שבא על העז חייב בחצי מתנות ממ"נ שאם אין חוששין לזרע האב הרי כולו שה וחייב בכל המתנות ואפילו אם חוששין לזרע האב מ"מ לזרע האם ודאי דחוששין וקיי"ל דשה ואפילו מקצת שה [חולין פ'] ולפיכך חייב בחצי מתנות ממ"נ אך על חציה השניה פטור דיכול לומר לכהן אייתי לי ראיה דאין חוששין לזרע האב ולכן בתייש הבא על הצבייה פטור מכל המתנות שהרי בחצייה שמצד האם ודאי פטור ובחצי השני יכול לומר לכהן אייתי לי ראיה דחוששין לזרע האב ואתן לך וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ויראה לי דלפ"ז אם יש לאחד שני ולדות אחד מצבי הבא על העז ואחד מתייש הבא על הצבייה דממ"נ חייב בכל המתנות מאחד דאם חוששין לזרע האב חייב חצי מזה וחצי מזה ואם אין חוששין חייב מראשון בכל המתנות:

וכל זה הוא לדעת הרמב"ם דס"ל דזה שהתורה ריבתה כוי אינו אלא בכוי שהוא בריה בפ"ע ולא בבא משני מינים אבל הרא"ש ז"ל ס"ל דכל מין כוי ריבתה תורה ואפילו בתייש הבא על הצבייה חייב בכל המתנות דכן גזרה תורה וכ"ש בצבי הבא על העז ולדעת הטור אינו אלא בכה"ג ולא בתייש הבא על הצבייה ע"ש ודעתו דכיון שאפשר לומר דאין חוששין לזרע האב ואין כאן אפילו מקצת שה אין סברא לומר שהתורה ריבתה במתנות אמנם לא נראה כן וכ"כ מפורש רבינו ירוחם כוי שהוא ספק בהמה ספק חיה שנולד מתייש וצבייה או בהיפך חייב בכל המתנות עכ"ל וכ"כ הפוסקים בשם רש"י ז"ל וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול אך בש"ע לא הביא רק דעת הרמב"ם ע"ש [והלבוש הביא דעתו ולא הזכיר דעת הטור]:

אין מתנות כהונה נוהגות אלא בחולין ולא בקדשים ולא בבכור בין תם בין בעל מום מפני שהם כבר מתנות כהונה ואין קדושת המצוה חלה על קדושה זו וכל הקדשים

אם מקודם הקדישן ואח"כ נפל בהם מום פטורין מן המתנות ואם הקדישן בהיות בהם מום חייבין במתנות מפני שלא חלה עליהן קדושת הגוף והרי זה כמקדיש עצים ואבנים לדמיהן ודוקא כשנפדו אבל קודם פדייה פטורין שהרי קדושת דמים חלה עליהן וכל מין קדושה פוטר מן המתנות [כן מוכח במשנה דהזרוע ק"ל ע"ש] אבל קדם הקדישן את מומן פטורין אפילו כשנפדו דגם פסולי המוקדשים שנפדו יש להם קדושה [שם] חוץ מן הבכור ומעשר בהמה דלעולם פטורין מן המתנות אפילו נולדו במומן שהרי כולו ניתן לכהן בבכור וכן במעשר בהמה חלה הקדושה אף על בעל מום כמבואר ברמב"ם פ"ו מבכורות:

ובכור שנתערב עם בהמות אחרות אם קודם שבא הבכור ליד כהן חייבין ליתן המתנות מכולם דעל כל אחד ואחד יכול הכהן לומר תן לי מתנותיה ואין אתה יכול לומר שמא הוא הבכור דא"כ תן לי כולו וכן הדין בספק בכור שחייב במתנות ממ"נ אם הוא בכור כולו לכהן ואם אינו בכור חייב במתנות אבל בכור שניתן לכהן במומו ומכרו לישראל ונתערב באחרות אם רבים שוחטים אותם וכל אחד שוחט בהמה אחת כולם פטורין דכל אחד יכול לומר לכהן שלי הוא הבכור והמע"ה ואם אחד שוחט את כולם או שנים מהם אין פוטרין לו אלא בהמה אחת שהרי אין כאן אלא בכור אחד ושני בכורות שנתערבו ואחד שחט שלשה בהמות פוטרין לו שנים מהם וכן לעולם ואין לשאול בנתערב בכור בהרבה בהמות נלך אחר הרוב ויתחייבו כולם במתנות דאין הולכין בממון אחר הרוב:

וכתב הרמב"ם בפ"ט מבכורים דין ג' ספק בכור חייב במתנות מכל צד שאם בכור הוא טלו לכהן ואם אינו בכור מתנותיו לכהן ואם נסתפק בשנים ולקח הכהן האחד מספק הרי השני פטור מן המתנות עשאוהו כמו שזכה בו הכהן ונתנו במומו לבעליו עכ"ל וזהו שאמרו חז"ל בכמה מקומות עשו את שאינו זוכה כזוכה ומזה למדו גדולי האחרונים דה"ה בשנתערב בכור בכמה בהמות ולקח הכהן אחד מהם פטורים כולם מן המתנות אף כשהם ביד אחד [פר"ח סקל"א ותב"ש וכ"מ מר"ן פ' הזרוע ועב"י] ויראה לי דזהו כשלקחו בתורת כהונה ברצון הבעלים אבל אם נטל בחזקה הרי הוא כגזלן ואינו פוטר בזה את התערובות:

מתנות אלו אין בהם שום קדושה ולפיכך אינן טובלין את הבשר כלומר שאינם אוסרין את הבשר להיות טבל שיהא אסור לאכול קודם ההפרשה כתרומה שאוסרת את התבואה קודם ההרמה ולפיכך יכול הכהן למוכרן וליתנם לכלבים מפני שאין בהם שום קדושה ומ"מ מצוה להפרישן מיד אחר השחיטה דזריזין מקדימין למצות והחיוב הוא על השוחט אף שאין הבהמה שלו אלא של ישראל אחר דבזובחי זבח תלי רחמנא וכמו

שיתבאר ולכן כששחט שחיטה כשרה ונמצאת גם בבדיקה כשרה חל עליה מיד חיוב המתנות [ז"ש דיכול להאכיל לכלבים זהו כשנתקלקל הבשר ובלא"ה הוי ביזוי מצוה]:
ואפילו לא שחט לצורך אכילת הבשר אלא לרפואה או לצורך כלבים וכיוצא בזה מ"מ חייב במתנות דבזביחה תלי רחמנא ולא באכילה אבל אם שחט ונמצאת טריפה פטור מן המתנות והכי תניא בספרי מאת זובחי הזבח פרט לטריפה דטריפה אינה בכלל לשון זבח ומיתה בעלמא היא דשם זבח אינו אלא בראוי לאכילה כדכתיב בכל אות נפשך תאכל בשר וגו' וזבחת מבקרך וגו' ולכן אפילו בספק טריפה פטור ואפילו נטרפה מחמת חומרת האחרונים טריפה היא ואינה בת אכילה ופטור מן המתנות:
גרסינן בגמ' [דף ע"ה] אמר רב חסדא השוחט את הטריפה ומצא בה בן ט' חי טעון שחיטה וחייב בזרוע ולחיים וקבה ע"ש ומזה למדנו דבן פקועה הניתר בשחיטת אמו פטור ממתנות דאין זה בכלל זובחי זבח כיון שבעצמו אינו טעון שחיטה ואפילו כשהפריס על גבי קרקע דצריך שחיטה משום מראית העין כמ"ש בסי' י"ג במתנות אינו נראה לחייבו משום מראית העין דאין בזה מראית עין דמי יימר שלא נתנו לכהן והכהן מכרם [וכ"כ הפר"ח]:
הזרוע היא היד והיא הרגל שלצד הפנים ונותן לכהן יד אחת ומדכתיב הזרוע בה"א הידיעה משמע העיקרית והיא של ימין [גמ'] וצריך ליתן לכהן שני פרקים ממנה והיינו הפרק השני והוא מסוף ארכובה הנמכרת עם הראש עד הפרק השלישי וגם הפרק השלישי עד כף היד שהיא העצם הרחב של כתף שבלעז קורין לה אספאלי"א ויש קורין ריע"ר ובלשוננו קורין אקסי"ל אבל הארכובה התחתונה אינה בכלל זרוע וכך קבלו חז"ל וי"ל שלמדו זה מזרוע בשלה דאיל נזיר שהצריכה התורה לבשלה בשלימות [חולין צח] ואין מדרך לבשל ביחד הארכובה התחתונה עם העליונות כמו שגם עתה אין עושין כן כידוע [ואולי זהו כוונת המשנה ס"פ הזרוע ע"ש ודוק]:
והלחיים הם שני הלחים שמצד ימין ושמצד שמאל והלחי העליון שמכל צד והלחי התחתון שמכל צד ולמדנו זה מדכתיב לחיים לשון רבים ואין לומר דקאי על הלחי העליון והתחתון שמצד אחד דא"כ הו"ל לכתוב והלחים בחד יו"ד דמשמע ג"כ שני הפרקים דעל פרק אחד הו"ל לכתוב לחי ולכן מדכתיב לחיים משמע כולהו:
וזהו מפרק של לחי התחתון עד פיקה של גרגרת שהיא הטבעת הגדולה עם הלשון שביניהם וצריך שיתנם עם העור ועם הצמר שבראש הכבשים והשיער שבראש התישים ולמדנו זה מדכתיב והלחיים בה"א הידיעה לרבות כל אלה [גמ'] ואינו רשאי למלוג הראש ולא להפשיט עורו קודם שיתננו לכהן ואפילו במקום שנוהגין להפשיט הראש

מ"מ לא יפשיט הלחיים ואע"פ שרוצה ליתנם עם העור לכהן מ"מ לא יעשה כן דשמא רצון הכהן לאכלו במליגה בלבד ובלא הפשטת העור אבל הזרוע במקום שנהגו לפשוט אם רוצה מפשיטו ונותנו הוא ועורו להכהן מפני שאין דרך לאכול הזרוע במליגה בלבד וגם הכהן יפשיט העור משא"כ בלחיים שדרך לאכלן במליגה בלבד מפני שהעור דק מאד [מדברי הרמב"ם שם משמע להדיא דגם את הזרוע אין להפשיט ע"ש ועב"ח]:

והקנה צריך ליתן לו עם כל חלבה פנימי וחיצון [גמ'] ולמדנו זה ג"כ מיתור ה"א דוהקבה וכן פסקו כל הפוסקים ותמיהני דהא מבואר כגמרא [מט] דחלב שעל הקיבה כהנים נהגו בו היתר אבל אנן לא קיי"ל כן כמ"ש בסי' ס"ד דשעל הקשת אסור מן התורה ושעל היתר אסור ממנהגא או מדינא ע"ש וא"כ לדידן דקיי"ל שחלב טרפה הוא ואין הכהנים שבזהמ"ז אוכלין אותו למה צריך ליתנם לכהן והרי כבר נתבאר דטרפה פטרה תורה ממתנות ואפילו בטרפה שמחמת חומרא כמ"ש בסעיף ט' ואפשר לומר דכיון דבשר הקנה מותר באכילה צריך ליתן גם החלב כמו שצריך ליתן העור והצמר ואמרו חז"ל [ס"פ הזרוע) שאם הכהנים נהגו להניח החלב לבעלים א"צ ליתן לכהן כלומר אף שזה הכהן יאמר איני חפץ להניח לא משגחינן ביה כיון שכן נהגו וממילא דה"ה להעור והצמר מהזרוע ולחיים אם נהגו להניח לבעלים ג"כ הדין כן [ט"ז סק"ז]:

מתנות אלו אין נוהגין אלא בישראל אבל כהנים פטורים וכך שנינו בספרי וזה יהיה משפט הכהנים מאת העם ולא מאת אחיו הכהנים דכהנים אינם בכלל עם ודבר זה מפורש בתורה בעבודת יוה"כ דכתיב וכפר את מקדש הקדש וגו' ועל הכהנים ועל כל עם הקהל יכפר הרי מפורש דכהנים אינם בכלל עם וזהו רק כשהכהן שוחט לעצמו אבל לא בשוחט למכור כמו שיתבאר בס"ד בסעיף ל"ח:

ופסקו בגמ' דלוים הוה ספק אם הם בכלל עם אם לאו [קל"א] הלכך פטורים מליתן שיכול לומר לכהן אייתי לי ראיה שאני בכלל עם ומ"מ אם הכהן נטלן מהלוי אין מוציאין מידו מפני שיכול לומר להלוי אייתי לי ראיה שאתה אינך בכלל עם ולא דמי למאי דקיי"ל בסי' שט"ו בספק בכור כשתקפו כהן מוציאין מידו דהתם הספק הוא על עיקר הבכור אם הוא בכור אם לאו ולא מהני תפיסה מספק אבל בכאן זהו ודאי שיש להכהן שייכות במתנות אלו אלא דהספק הוא אולי בעל בהמה זו פטור מזה יכול הכהן לומר אייתי ראיה [עש"ך סקי"ג ופר"ח] אך הרמב"ם ז"ל פסק גם בספק בכור דאם תקפו כהן אין מוציאין מידו ויתבאר שם בס"ד ומ"מ כתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ג דיש חולקין בכאן וס"ל דאפילו נטלן הכהן מוציאין מידו וטעמם דמדמים זה לתקפו כהן שבספק

בכור ואינם מחלקים החילוק שחילקנו ובשם קיי"ל דמוציאין מידו וא"כ ה"נ דכוותיה ולדינא נראה עיקר כדעה ראשונה והלבוש השמיט דעת היש חולקין ע"ש:

מיהו זה ודאי דאין להישראל ליתנם ללוי וכשנתן ללוי מוציאים מיד הלוי ונתינה בטעות היא שהרי ונתן לכהן כתיב ולוי אינו בכלל כהן דלהיפך מצינו שהכהנים נקראים לוים כדכתיב והכהנים הלוים בני צדוק אבל לוים יקראו כהנים לא מצינו בשום מקום ולכן אף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ העיקר לדינא כמ"ש וכ"כ האחרונים:

ויש לי בזה שאלה כיון שהטעם שהכהנים פטורים מפני שאינם בכלל עם כמ"ש א"כ ליפטרו נשים ממתנות כהונה שהרי אמרו חז"ל בשבת [ס"ב] נשים עם בפני עצמן הן ואינם ג"כ בכלל עם וצ"ל דבלשון תורה הן בכלל עם כדכתיב הקהל את העם האנשים והנשים וגו' ואין לומר דא"כ גם כהנים בכלל זה שהרי גם הם ישנן במצות הקהל אמנם לא דמי דמ"מ במקום שנזכר עם אצל כהנים אינם בכלל זה אבל נשים בע"כ הן בכלל זה וגם מעבודת יוה"כ מוכח כן שהרי כתיב ועל כל עם הקהל יכפר והרי גם נשים בכלל:

השוחט לכהן וללוי פטור מן המתנות כמ"ש ויראה לי דה"ה השוחט לקטן שהבהמה היא של הקטן פטור ג"כ דהקטן אינו בר מצוה וכן השוחט לנכרי פטור אע"פ שימכרנה לישראל מ"מ כיון שבשעת זביחה אינה של בר חיובא פטורה מן המתנות דבזביחה תלי רחמנא ולכן שנו חכמים במשנה [קל"ד] גר שנתגייר [בימים קדמונים] והיתה לו פרה נשחטה עד שלא נתגייר פטור משנתגייר חייב ספק פטור שהמוציא מחבירו עליו הראיה כדין כל ספק ממון:

ודע דבגמ' שם הקשה מהא דתנן בפ"ד דפאה דספק לקט לקט ולא אמרינן הממע"ה ונפקא לן מקרא דעני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו ולא דמי לכל ספק ממון רשות דכיון דהתורה צותה ליתן לעני או לכהן יש לוותר משלו וספיקא לחומרא ותירצה הגמ' הכא פרה בחזקת פטור קיימי כלומר כשאתה מעמידה על חזקתה הראשונה היתה פטורה כיון שעכו"ם היה התם קמה בחזקת חיובא קיימי ע"ש ולפ"ז גם הפרה היתה בחזקת חיוב ואח"כ נפל בה ספק חייבת:

ולפ"ז יראה לי דלוי שנשא אשה והכניסה לו בהמה ונשחטה ויש ספק אם קודם הנשואין נשחטה או אח"כ חייב במתנות שהרי חזקתה הראשונה כשהיתה אצל האשה עמדה בחזקת חיוב ובשלמא בכהן בכה"ג כשנשא אשה ויש ספק מתי נשחטה ודאי פטורה דאפילו אם נשחטה קודם הנשואין הרי ביכלתה ליתן לכהן זה אבל הלוי אינו רשאי לקבל המתנות של אחרים כמ"ש בסעיף י"ז ובספק נראה דחייב ליתן לכהן [ער"ן נדרים ז' ד"ה ולענין וברא"ש ס"ג ובק"נ סק"י ובש"ך יו"ד סי' רנ"ח סקי"ד ודוק]:

לקמן בסי' רנ"ז יתבאר דאין ליתן כל הצדקה לעני אחד ע"ש וה"ה גבי מתנות כהונה לא יתנם לכהן אחד וכך אמרו חז"ל בעירובין [ס"ג] כל הנותן מתנותיו לכהן אחד מביא רעב לעולם ולכן יתן לכמה כהנים ומ"מ יתן לכל אחד מתנה הגונה וכך אמרו חז"ל [חולין קלב] זרוע לאחד וקבה לאחד והלחיים לשנים וכן הלשון יחלק לאלו השנים [פר"ח] ובשור הגדול יכול לחלק הזרוע לשנים לכל אחד פרק אחד מפני שיש בזה כדי נתינה והטעם בכל זה משום דכתיב ונתן לכהן צריך להיות נתינה יפה [רש"י שם]:

יש מי שכתב דאם רצה ליתן כל המתנות לכהן אחד מותר וזה שאמרו חז"ל לבלי ליתן לכהן אהד זהו כשנותן לו לעולם מתנותיו אבל באקראי בעלמא יכול ליתן לאחד כל המתנות [פר"ח] וראיה לזה מדברי הרמב"ם שכתב הרוצה ליתן המתנות לכהן אחד נותן עכ"ל והטור והש"ע לא הביאו דבריו ואולי טעמו של הרמב"ם הוא דכיון דבחולין במקור הדין כשאמרו חז"ל שיתן מתנה הגונה לא אמרו גם ההיפך שלא יתנם לכהן אחד ש"מ דלית לן בה כשנותן באקראי מבהמה אחת כל המתנות לכהן אחד:

אם אין שם כהן בעיר ישום המתנות בדמים דאין בהם שום קדושה כמ"ש וישומם בשויים ולא בפחות משויים דיש בזה גזל השבט ואוכלם וכשימצא כהן יתן לו הדמים ודוקא שישום מקודם אכילה אבל אם ירצה להניח השומא עד לאחר אכילה אסור [רדב"ז] דקודם השומא הוה כגזל וזהו כשאין כהן אבל כשיש כהן אסור לו לשומם ומתן הדמים לכהן בלא רשותו [שם]:

ודע דמלשון הטור וש"ע שכתבו ישום אותו בדמים משמע להדיא דסומכין על שומתו בעצמו וא"צ שאחרים ישומו כדרך כל שומות ב"ד וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב מקום שאין בו כהן מעלה המתנות בדמים ואוכל(י)ן ע"ש ומשמע להדיא שהוא בעצמו מעלה אותן בדמים אבל מלשון הש"ס [קל"ד] שאמרה מעלין אותו בדמים משמע שאחרים ישומו את המתנות ונראה דגירסתם היתה בגמ' מעלה ולא מעלין וכן משמע מהרי"ף והרא"ש ע"ש והטעם י"ל דכיון דבשר נמכר באטליז בכל עת ובכל שעה א"צ לזה שומת ב"ד ודע דלשון העלאה אין הכוונה להעלות יותר משויים אלא שומא טובה כפי שויין:

אין לו לכהן לחטוף המתנות אפילו אם הבעלים מתרצים אח"כ דכתיב ונתן לכהן ולא שיחטוף מעצמו ואפילו לשאול אותם בפה לא ישאול מפני שהוא מתבזה בכך ובמתנות כהונה כתיב לך נתתים למשחה כלומר דרך שררה וכבוד ולא דרך בזיון ווה היה עון בני עלי שחלקם שאלו בפיהם כמ"ש חז"ל [שבת ספ"ה] אלא אם יתנו לו דרך כבוד יטלם ובזמן שיש כהנים רבים בבית המטבחים הצנועים מושכין ידיהם והגרגר[נ]ים נוטלין

ואם היה הצנוע הזה במקום שאין מכירין אותו שהוא כהן יטול כדי שלא יאמרו עליו שאינו כהן וזהו במקום שאין מכירין אותו אבל במקום שמכירין אותו שהוא כהן ע"י נשיאת כפים או ע"י עלייתו לתורה ראשון א"צ ליטול כן משמע בגמ' [קל"ג דפריך על אביי ולפרוס ידיה ע"ש וצ"ע שלא הזכיר הש"ס מעלייה לתורה ואולי מפני שהיה גדול הדור וראוי לקרא במקום כהן אף כשלא היה כהן כרב שקרא בכהני]:

הכהן יכול לאכול המתנות באיזה אופן שערב לו הטעם אם מבושל אם צלי כדי שיאכלם לתיאבון ואם כל המטעמים שוים אצלו יאכלם צלי ובחרדל דרך גדולה כדרך שהשרים אוכלים [עתוס' קל"ב ד"ה אין] אבל כשמוכר או נותן המתנות לאחרים אין בזה דקדוק כלל איך לאכלן ורק כשהכהן בעצמו אוכלן או שמכבד בהם כהן אחר יש לדקדק לאכול דרך גדולה וכבוד דבהם כתיב למשחה כמ"ש:

אם יש כהן ת"ח לא יתנם לכהן ע"ה דכן צוה המלך יהושפט [דה"י ל"א] לתת מנת הכהנים והלוים למען יחזקו בתורת ה' ומ"מ אם אין כאן כהן ת"ח יתנם לכהן ע"ה ולא ימתין עד שיזדמן לו חבר [תוס' קל"ו] דהא בתורה כתיב סתם כהן וכן אם הת"ח אין רצונו ליטול יתנם לע"ה וכן אם הת"ח הוא עשיר והע"ה הוא עני מוטב ליתן יותר להעני [שם ק"ד ע"ב ד"ה ונותנת]:

בזמן שהיו תרומות ומעשרות נוהגות בא"י היה כל אחד נותן הפרשתו לכהן ולוי המכירו ואוהבו והיה נחשב גם קודם שקיבל את ההפרשות כאלו קבלו כמו שאמרו חז"ל [ניטין ל'] במכירי כהונה ולויה דזוכה גם קודם דמטי לידייהו מפני ששארי הכהנים והלוים יש להם היסח הדעת מזה והוי כמאן דמטי לידי המכירים [רש"י שם] ולזה אמרו חז"ל לענין מתנות אלו [חולין קל"ג] דהכהן הרגיל לקבל מתנות אלו מאיזה בעה"ב יכול לזכותם לישראל מכירו שיקבלם מיד הבעה"ב מכירו וכשהישראל מקבלם הוה כאלו קיבלם הכהן ונותנם לישראל זה:

ולא התירו זה רק כשהישראל ת"ח ודחיקא ליה שעתא ואף גם זאת שלא יהיה הכהן כשרת בבית זה הישראל שמזכה לו המתנות דשמא לא ירצה בלבו לזכותו אך הוא מוכרח לזה מפני שהוא בביתו [זהו פי' הרמב"ם] וכן אם הכהן הוא משרת בבית המזכה לו תמיד ועתה הוא מזכה לאורח ישראל ת"ח שמתארח בבית רבו המזכה לו תמיד ג"כ אסור דאולי אין רצונו בלב שלם לזכהו ורק הוא מוכרח לעשות לרצון רבו שזה הת"ח מתארח אצלו [זהו לפירש"י] וכ"ש שאין הכהן המשרת בבית ישראל המזכה יכול לזכות לבעליו זה המזכהו תמיד דאין כאן נתינה כלל [דו"פ וב"ח ע"ש ועט"ז סקט"ז מ"ש בדברי הטור התמוהים]:

לא נתן המתנות לכהן אלא אכלן או הפסידן פטור מדיני אדם שהרי זהו ממון שאין לו תובעין שכשיתבענו כהן זה יאמר לו לא הייתי נותנם לך אלא לכהן אחר ואפילו אם היה זה הכהן ממכיריו מ"מ יכול לומר לו דעתה לא היה רצוני ליתנם לך ומ"מ חייב בדיני שמים מפני גזל השבט ויראה לי דאם היה לו כהן המכירו שרגיל ליתן לו תמיד וכהן זה זיכם לישראל ת"ח כמ"ש בסעיף כ"ט דחייב לשלם בדיני אדם כיון שאנו חושבים אותו כזוכה ומ"מ יש להתיישב בזה וצ"ע לדינא וכל זה כשכבר אכלן או הפסידן אבל כשהן עדיין בעין ואין רצונו ליתנם לכהן כופין אותו ליתנם לכהן:

אמרו חז"ל [קל"א] דמתנות אלו נותנן אפילו לכהנת ויצא ידי חובתו דהא דכתיב ונתן לכהן אפילו כהנת במשמע ואפילו היא אשת ישראל דכיון וקדושה לית בהו דאינן אסורים לזרים הרי היא מותרת בהן ולא דמי לתרומה [רש"י] דבמקום דכתיב בני אהרן אמרינן בני אהרן ולא בנות אהרן אבל בכאן דכתיב סתם כהן אפילו כהנת במשמע:

ויראה לי דדין זה אינו אלא במתנות דזרוע ולחיים וקיבה אבל בשארי מתנות כהונה ולויה בתרומות ומעשרות ופדיון הבן וחרמי כהנים אין יוצאים ידי נתינה כשנתנו לכהנות ולויות אע"פ שמעשר ופדיון הבן וחרמים מותרים לזרים מפני שמתנות אלו אמורים בפ' קרח וכתיב שם במעשר לבני לוי ובוודאי למעוטי בנות לוי הוא דאתי וכן בכל מתנות כהונה כתיב שם וידבר ה' אל אהרן ואני הנה נתתי לך וכו' וכיון דכתיב אהרן דווקא זכרים ולא נקבות אבל מתנות אלו כתיבא בשפטים וכתיב סתם כהנים ודרשינן אפילו כהנת ולכן אע"ג דבפרשה זו כתיב ג"כ תרומה כדכתיב ראשית דגנך וכו' מ"מ בעינן דווקא כהן כדכתיב בפ' קרח ולכן לא מצינו בכל הש"ס שיועיל נתינה לכהנת בשארי מתנות כהונה וכן לויה במעשרות [וביבמות צט: דחשיב אשה שאין חולקין לה בבית הגרנות משום יחיד או משום גרושה דמשמע דבלא"ה חולקין לה זהו באשת כהן כדפירש"י ונותנין לבעלה תדע שכן הוא שהרי גם עבד נשנה שם וכשם שהעבד הוא בשביל רבי ג"כ אשה ודברי התוס' בקדושין ו' צ"ע כמ"ש הרא"ש שלהי בכורות והתו"ס עצמם בשארי מקומות לא כתבו כן ודו"ק]:

וכיון שיוצאין ידי נתינת מתנות אלו גם לכהנת לכן כהנת הנשואה לישראל יכול הבעל לקבל מתנות בשביל אשתו וכך אמרו חז"ל [שם] רב כהנא אכל בשביל אשתו וכן ר"פ ורב יימר ורב אידי אכלו בשביל נשותיהם כלומר שקבלו המתנות בשביל נשותיהם שהיו כהנות וכ"ש שהם עצמם פטורים ממתנות ויש להסתפק אם בעינן דעתה שתתן לו רשות לקבל המתנות או דילמא כיון שיד אשה כיד בעלה יכול לקבל גם בלא דעתה וכן נראה עיקר [כ"כ הפר"ת דלא כפר"ח וגם דברי הי"א ל"נ ודו"ק]:

ואפילו איכא כהן גמור יכול ליתן לכהנת ולבעלה הישראל ואדרבא אם זה הישראל הוא ת"ח והכהן הוא ע"ה הישראל קודם ואם שניהם ת"ח שניהם שוים [ש"ש] וכתב הרמב"ם אבל חללה אינה אוכלת שאין חללים בכלל כהנים עכ"ל ואין זה רבותא כלל שהרי אפילו כהן חלל הרי הוא כזר אלא דאין כוונתו שנולדה מפסולי כהונה דבכה"ג גם הזכר נפסל מכהונה אלא כוונתו שנבעלה לפסול לה דבכה"ג הזכר אינו נפסל אלא דהיא נעשית חללה בביאת הפסול [יבמות מ"ה. היא עצמה מתחללת ה"נ כיון שנבעלה וכו' ע"ש]:

איתא בספרי ונתן לכהן לכהן עצמו ואין שום פי' לזה ויש שפירשו דהכוונה לכהן ולא לשלוחו ודברים תמוהים הם שהרי שלוחו של אדם כמותו ויש שפירשו דהיינו בסתמא דדילמא לא ניחא ליה לכהן שהישראל יתנם לשלוחו אבל אם הכהן שלח שליח יתנם לו [פר"ח סקי"ג] וגם זה תמוה דבלא דעת הכהן הרי אינו שלוחו ומאי קמ"ל ולי נראה דה"פ דהנה כבר נתבאר דכשהיא כהנת יכול ליתנם לבעלה הישראל ולפ"ז לכאורה כ"ש שיכול ליתנם לאשת הכהן קמ"ל דלא דדוקא לכהן ולא לאשתו והטעם פשוט דהאשה היא קנין בעלה וכשנותן להבעל הוה כאלו נתן לאשתו שהרי אף אם יתן להאשה יקנה הבעל אבל אין הבעל קנין האשה וכשנותן להאשה בלא דעת הבעל לא קיים מצות נתינה: גם לכהן קטן יכול ליתן המתנות דלא כתיב לאיש אלא סתם לכהן וגם הקטן כהן הוא ואף אם נאמר שאין ביכולת להקנות לקטן במתנות לא שייכא הקנאה דהתורה זיכתה להם וזה דכתיב ונתן לכהן אין זה בתורת הקנאה אלא שהתורה צותה לו ליתן לכהן ומצינו בכמה מקומות שהיו נותנים לקטנים תרומה וחלה וגם בשם כתיב נתינה ואין שום ספק בזה דלא כיש מגמגמים בזה [יבמות צ"ט: וכולם משגרים להם לבתיהם וכו' וסוכה מ"ב. קטן היודע לפרוס כפיו חולקין לו תרומה ובכורות כ"ז. ואכיל לה כהן קטן ע"ש]:

זה שכהן פטור מהמתנות דוקא כששוחט לאכילת בני ביתו אבל כהן טבח שמוכר לאחרים חייב ליתן המתנות לכהן אחר וכך דרשו חז"ל כיון דכתיב וזה יהיה משפט הכהנים מאת העם מאת זובחי הזבח ולא כתיב מאת העם זובחי הזבח ש"מ דה"פ מאת העם בששוחטים לעצמם ולא מאת הכהנים ומאת זובחי הזבח אפי' כשהם כהנים כיון שהם מוכרים לאחרים [קל"ב:] ואם הוא קובע א"ע למכור בבית המטבחיים כקצב קבוע חייב ליתן מיד ואם אינו קבוע למכור בבית המטבחים אלא בביתו פטור ב' וג' שבתות מפני שעדיין לא נתפרסם שהוא שוחט למכור ומכאן ואילך חייב וכופין אותו בכל מיני כפיות אם אינו רוצה ליתן לכהן אחר:

יש מרבותינו שכתבו דמן התורה אינו חייב אלא כששוחט בהמת ישראל דכששוחט בהמותיו פטור אפילו בשוחט למכור אלא דרבנן גזרו שחייב ליתן לכהן אחר דאל"כ ירגילו א"ע טבחי ישראל לשתף א"ע עם כהנים כדי להפטר ממתנות ולכן כשאינו קובע א"ע למכור בבית המטבחים פטרוהו שתים וג' שבתות דאי מן התורה איזה חילוק יש בין קובע עצמו במטבחיים אם לאו [תוס' שם] ויש מרבותינו דס"ל דגם מן התורה חייב בשוחט למכור בהמותיו [רש"י] וזה שפטור בשבתות ראשונות כשאינו קובע א"ע במטבחיים מפני שבאמת אין דעתו מוחלטת למכור וחושב שאם יהיה למי ימכור ימכור ואם לאו יאכלן כעצמו [ר"ן]:

כבר נתבאר בסעיף ח' דהחיוב הוא על הטבח כשראובן שוחט בהמת שמעון חייב ראובן להפריש המתנות וליתנם לכהן ואם שחט בהמת כהן או בהמת עכו"ם פטור ואף שהחיוב הוא על השוחט מ"מ הטובת הנאה שייך להבעלים ומהו טובת הנאה שביכולת הבעלים ליתנם לאיזה כהן שירצה וזהו טובת הנאה שהכהן מחזיק לו טובה בעד זה אבל אסור לו לקבל מעות מהכהן כדי שיתן לו המתנות וכן אסור לקבל מעות מישראל שיש לו בן בתו כהן שיתן המתנות לבן בתו [נ"י בשם רי"ו] ואע"ג דבתרומה מותר להישראל לומר לישראל המפריש תרומה הא לך סלע ותן תרומה זו לבן בתי כהן מ"מ בשארי מתנות כהונה אסור וההפרש מבואר בגמ' [ברכות כ"ד ע"ש] והרמב"ם בפ"ב מתרומות דין ב' מתיר בכה"ג גם בשארי מתנות וכבר השיג עליו הטור בסי' של"א ע"ש:

וזה שהחיוב הוא על השוחט זהו כששחט בהמת ישראל ואז אפילו השוחט הוא כהן אסור לו לקבלם בעצמו אלא נותנם לאיזה כהן שירצה בעל הבהמה [לבוש] אא"כ בעל הבהמה מצוה לו שיקחם לעצמו ואם שוחט בהמת כהן או בהמת נכרי פטור כיון דבעל הבהמה אינו בר חיובא ואפילו הוא שותף עמו כמו שיתבאר בס"ד:

שנים שהם שותפים בבהמה חייבים במתנות דמאת העם כתיב אפילו שהבהמה היא של כמה אנשים אבל ישראל המשותף בבהמה עם הכהן או עם הגוי פטור אפילו מחלקו ואע"ג דקיי"ל שה אפילו מקצת שה זהו דוקא בחצי שה שהוא דומיא דכולו שה כגון בצבי הבא על העז שאז חייב ליתן מכל השיות שבו היינו חצי המנות אם חוששין לזרע אב כמ"ש אבל הכא שכולו נקרא שה אלא שפטור מחלקו של כהן או של גוי אמרינן כיון שאין כל השיות שבו חייב גם חלקו של ישראל אינו חייב [תוס' קל"ב. ד"ה וצריך]:

ומ"מ צוו חז"ל שצריך לרשום כלומר לעשות סימן על הבשר שידעו הכל שהכהן שותף בו שלא יחשדוהו שאינו נותן המתנות [משנה שם] וכן כשהגוי שותף בו אמנם כשהגוי יושב בבית המטבחיים א"צ לרשום מפני שהגוי דרכו להרבות דברים לאמר לו אל תמכור

בכך אלא בכך וכיוצא בזה ויראו הכל שיש להגוי מהשותפות אבל בשותפות הכהן כששוחטים לעצמם ולא למכור אפי' כשהכהן יושב עמו בהמטבחיים צריך לרשום מפני ששותק ואין הכל יודעים וסבורים שהכהן רוצה לקנות בשר ואפילו יושב על הארגז שהטבח נותן שם המעות שסבורים שהטבח הושיבו לשמור המעות ולא שהוא שותף בהבהמה ועוד דאין הכל יודעים שאין רצונם למכור הבשר דבכה"ג חייבים במתנות כמ"ש אבל בגוי גם בכה"ג פטור דעליו לא שייך חיוב [ותמיהני למה לא אמרה הש"ס דף קל"ג: טעם זה וצע"ג]:

בד"א ששותפות הכהן או הגוי פוטרת כשהוא שותף בכל הבהמה אפילו יש לו חלק קטן כיון שאין להם אבר מיוחד להשיתוף אבל אם אינם שותפים אלא בראש וכל הגוף הוא של הישראל לבדו איני פטור אלא מן הלחיים בלבד ואם הם שותפים רק ביד אינו פטור אלא מן הזרוע ואם הם שותפים רק בהבני מעיים אינו פטור אלא מן הקבה:

וכן אם יש בהמה לכהן או לגוי ומכר את הראש לישראל קודם שחיטה חייב הישראל ליתן הלחיים לכהן ובזרוע וקבה פטור כיון שהם של המוכר ואם מכר לו היד חייב בזרוע ואם מכר לו הבני מעיים חייב בקבה ואפילו אם אחר השחיטה מכר לו כל הגוף פטור מפני שהחיוב תלוי רק בעת השחיטה ולכן השוחט בהמות של גוי אצל הגוי והתנה עמו שאיזה שתמצא טרפה תשאר לפניו ואיזה שתמצא כשרה תהיה קנוי להישראל אפילו עשה עמו מקח פטור מכל המתנות מפני שבשעת שחיטה עדיין היא של המוכר עד שתמצא כשרה ועיקר הקנין הוא אחר השחיטה ואע"ג דרוב בהמות כשרות הן לא אזלינן בממון בתר רובא ועוד דטרפות הריאה שכיח [פר"ח] וה"ה להיפך בגוי שקונה מישראל ושוחטה ע"י שוחט אצל ישראל בתנאי שאם תהיה כשרה נשארת לישראל ואם טרפה שייך לו דחייב הישראל במתנות [שם] ופשוט הוא:

כהן שמכר פרה לישראל וא"ל אני מוכר לך פרה זו חוץ ממתנותיה הוי שיור וצריך ליתנם למוכר שהרי מעולם לא מכר לו המתנות אבל אם א"ל ע"מ שהמתנות שלי אינו תנאי והמקח קיים ויכיל ליתנם לכל כהן שירצה דכיון שא"ל לשון על מנת משמע להדיא שהמתנות היו בכלל המכר וקנאה הישראל וכיון שקנאה הישראל מחוייב ליתנה לכהן והתורה זיכתה לו בטובת הנאה ליתנה לכל כהן שירצה וא"כ התנאי שהתנה ע"מ שהמתנות שלי היה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל והמעשה קיים כמ"ש באהע"ז סי' ל"ח דין זה מבואר בגמ' [קנ"ד] ופסקוה הפוסקים והרמב"ם והקשו עליו דבפ"ז ממעשר פסק בכהן שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שהמעשר שלי תנאו קיים דהוה כמו ששייר לו מקום המעשר ע"ש וגם זה מבואר בגמ' [פ"ב ס"ג.] אך אין זה דמיון

כלל דבמעשר מבואר בגמ' דטעם מה שאמרינן כן יהיה כמו ששייר מקום המעשר דאל"כ כל המכירה בטלה דאין אדם מקנה דשלב"ל והמעשר אינו עדיין בעולם לפיכך אמרינן שכן היתה הכוונה כדי לקיים המכירה משא"כ בפרה דהמתנות בעולם והמכירה קיימת אמרינן הכונה כפשוטו [פר"ח] ואם אמר לשון אלא כגון פרתי מכורה לך אלא שהמתנות שלי יש פלוגתא בגמ' לענין גט אם לשון זה הוה כחוץ או כע"מ [נ"ח] ואיפסקא בגמ' גיטין [פ"ב.] הלכתא דהוה כחוץ ע"ש:

וישראל שמכר פרה לחבירו ושייר המתנות אע"פ שהוה שיור אם אמר בלשון חוץ כמ"ש מ"מ החובה על הלוקח שהוא הטבח ליתנם לכהן שיברור לו המוכר דכבר נתבאר שהחוב הוא על השוחט ולכן אם אין הלוקח שוחט בעצמו אין עליו חוב זה אלא על השוחט שישאל מהמוכר לאיזה כהן ליתנם:

ישראל שאמר לחבירו אחר שחיטת בהמתו מכור לי בני מעיה של פרה זו והיה כהן הקבה שהיא מן המתנות והלוקח לקח כל הבני מעיים עם הקבה חייב ליתן הקבה לאיזה כהן שירצה המוכר ואינו מנכה לו למוכר מן הדמים שהרי היה יודע שחלקו של כהן אצלו והוא לא לקחם במשקל ולכן אם באמת לקחם במשקל הליטרא במקח כך וכך ינכה לו מן הדמים כפי המשקל של הקבה אמנם על מי החיוב ליתנם לכהן אם הלוקח שקלן לעצמו החיוב עליו שהרי הגזילה נמצאת אצלו וחייב בהשבתן ואין הכהן יכול לתובעם מן המוכר אלא מן הלוקח אבל אם המוכר שקלן ונתנם לו יכול הכהן לתבוע ממי שירצה רצה גובה מן המוכר שהרי בידו שקלן ונתנם ללוקח רצה גובה מן הלוקח מפני שבידו נמצא הגזלה [ואין הכונה לתביעה ממש ע"פ ב"ד שהרי זהו ממון שאין לו תובעין כמו שנתבאר אלא הכונה לענין לצאת י"ש ועמ"ש בסעיף נ'].

דבר פשוט הוא שהמתנות אסור לשום ישראל לאוכלן שלא מדעת הכהן וזהו גזל גמור מיהו אם אכלן או מכרן בין בעל הבהמה ובין אחר אינו יכול להוציא ממנו בב"ד מפני שהוא ממון שאין לו תובעים ורק בדיני שמים חייב מפני גזל השבט והקונה אותם אע"ג דלאו שפיר עביד מ"מ מותר לאוכלן שהרי אין בהן קדושה וגם מצות הנתינה אינו עליו אלא על מי שמכרן לו וקיבל המעות ומ"מ הוה כמסייע ידי עוברי עבירה ולפני עור אין כאן שהרי היה יכול למוכרן לגוי ועל זה אמרו חז"ל [קל"ד.] מתנות כהונה נגזלות כלומר שביכולת לגזלן ואין הכהן יכול לתובען בדיני אדם וזהו שיטת הרמב"ם בפ"ט מבכורים והש"ע סעיף ל"א:

ויש מקשין דלפ"ז למה פסקנו בסעיף מ"ח דכשהטבח מכרן ושקלן יכול הכהן לתבוע ממי שירצה כיון דמתנות כהונה נגזלות [פר"ת סקמ"ז] ונדחקו בזה ולי נראה דל"ק כלל

דודאי היכא דנחתי אדעתא דגזלנותא א"צ לשלם בדיני אדם אמנם בשם מיירי דשניהם המוכר והקונה אין רצונם לגזול כלל ורוצים ליתנם לכהן ומחולקים רק על מי לסבול ולזה חלקנו בין בשמכרן שלא במשקל דאז על הלוקח לסבול הנזק וכשמכרן במשקל על המוכר לסבול וזהו שהכהן יכול לתבוע מזה או מזה כיון שאין כונתם לגזילה אבל אם באמת כוונתם לגזילה אין הכהן יכול לתבוע בדיני אדם וכחילוק זה מצינו בש"ס [ב"ק צ"ז. הא דנחית וכו' והא וכו' אדעתא דגזלנותא]:

אבל שיטת רש"י ותוס' שם דכל עוד שהמתנות בעין הוה גזל גמור וחייב ליתנם לכהן ומפרשים פירוש אחר במה שאמרה הגמ' מתנות כהונה נגזלות והיינו ששם גזלה על זה ולכן כששקלן הטבח ונתנם לקונה יכול הכהן לתבוע גם מהמוכר אף שהמתנות ביד הלוקח ולפ"ז לדעתם אף שהיה כוונתם לגזילה אינו מועיל [עפר"ח סקמ"ו ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ט"ז ישראל ששלח לחבירו בשר והמתנות בו מותר לאכלן עכ"ל כלומר שאינו חושש שמא גזלן המשלח [טור] ופירשו מפרשי הש"ע דהכוונה דאפילו לכתחלה מותר לקבלן ולא הוה כמסייע ידי עוברי עבירה משום דאמרינן דודאי לקח מהכהן אבל מעיקר הדין אפילו גזלן מותר לאכלן דמתנות כהונה נגזלות כמ"ש [ב"ח וש"ך סק"ז ופר"ח] ולי נראה דלשיטת רש"י ותוס' מדין גמור היה אסור לו לאכלן זה שנשתלחו אצלו דכל זמן שהן בעין ה"ז גזל גמור כמ"ש ורק משום דאמרינן דמסתמא לקחן מהכהן אבל בלא"ה היה מדינא אסור:

כתב רבינו הב"י בסעיף כ"א מתנות נוהגות בכל מקום בין בארץ בין בח"ל בין בפני הבית בין שלא בפני הבית ויש מי שאומר שאינן נוהגות בח"ל וכן נהגו עכ"ל וזהו דעת רש"י ותוס' משום דאיתא בגמ' [קל"ו.] ר' אלעאי אומר מתנות אינן נוהגות אלא בארץ וכן ראשית הגז משום דילפינן נתינה נתינה מתרומה מה תרומה אינה נוהגת אלא בארץ אף אלו כן ואיתא שם בגמ' האידנא נהוג עלמא כר' אלאעי בראשית הגז וכתבו רש"י ותוס' דה"ה למתנות ואע"ג דבימי האמוראים מצינו שנתנו מתנות בבבל כתב רש"י ז"ל [שבת י':] וז"ל ואע"ג דר"ח בח"ל הוה לא ילפינן מהכא דמתנות נוהגות בזמה"ז דהאידנא נהוג עלמא וכו' והשתא לא חזינא דנהוג אף במתנות וכו' ולא משנינן מנהגא עכ"ל וכך נוהגים כל העולם ומ"מ מי שרוצה ליתן יכיל ליתן ולא מיחזי כיוהרא ויש מחסידים ואנשי מעשה שמהדרים לקיים מצוה זו גם בח"ל [כרו"פ] וגם אני ראיתי בימי ילדותי לגדול אחד שקודם הרגל היה קונה דקה ושחטה ונתן המתנות לכהן ואני לוי ואין ביכולתי לקיימה ואשרי אנוש יעשה זאת:

סימן סב

[דיני אבר מן החי ובו כג סעיפים]

אבר מן החי אסור ולוקין עליו מן התורה דכתיב ולא תאכל הנפש עם הבשר ומפי השמועה למדו שזהו לאסור אבר שנחתך מן החי ועל אבר מן החי אמר הקב"ה לנח אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו אבל החותך בשר מן החי אין זה אבר מן החי אלא דינו בטרפה ובארנו זה בסי' כ"ט סעיף י"ג ע"ש וכך אמרו חז"ל [ק"ב:] לא תאכל הנפש עם הבשר זה אבר מן החי ובשר בשדה טרפה לא תאכלו זה בשר מן הטרפה ואם אכל אבר מן החי ובשר מן החי לוקה שתים משום אמה"ח ומשום טרפה ע"ש:

ומנלן דלא תאכל הנפש עם הבשר קאי אאבר מן החי פירש"י ז"ל [שם] דאבר חי מקרי נפש שאם יחתכנו אינו עושה חליפין שלא ישוב עוד בנפש הנטולה שאינה חוזרת והכי משמע לא תאכל הנפש בעודו עם הבשר בעוד החיות עם הבשר עכ"ל ולפ"ז צ"ל מה שמבואר בגמ' [ק"ג.] דחלב מקרי אבר מן החי והרי חלב עושה חליפין אך הכוונה על הלב שאבר תלוי בו כמו כוליא בחלבה וזהו דעת הרמב"ן שהביא הרשב"א ז"ל בחדושיו שם ע"ש וכן הוא דעת הראב"ד ז"ל בפ"ה ממאכ"א דין ב' שכתב דחלב מן החי הוה כבשר מן החי ודינו כטרפה ע"ש וגם צ"ל פה שאמרו חז"ל דחלב הוה כאבר מן החי אי לאו התירה התורה [בכורות ז':] דלאו דוקא הוא שהרי עושה חליפין:

אבל להרמב"ם שם שכתב דהלב הוה אבר מן החי א"א לומר טעם זה דחליפין ויראה לי דעיקר הנפש הוא הדם והחלב דכן משמע בגמ' [ס"ט.] שאמרה דבריאת הבעל חי הוא מהחלב והדם ע"ש וכמו שהדם הוא הנפש כמו כן החלב ולכן גם הלב הוה כאבר מן החי לפי שהחלב בא מן הדם כדאיתא בעלמא דם נעכר ונעשה חלב [אף שיש לדחות הראיה מהגמרא שם דהכוונה דגם מחלב ודם הוה הבריאה דלענין איסור קאמר ע"ש מ"מ לא משמע כן ולכן להקרבה הוא החלב והדם כי הדם הוא הנפש וכן החלב]:

אבר מן החי הוא משבע מצות בני נח ולכן גם בן נח אסור באבר מן החי אבל בבשר מן החי מותר דכיון דהאיסור הוא משום טרפה ובן נח לא נצטוה על הטרפה אבל באמה"ח הוא חמור מישראל דאלו איסור אמה"ח בישראל אינו נוהג אלא בבהמה חיה ועוף הטהורין ולא בטמאין וכך קיבלו חז"ל ק"ב.] לא תאכל הנפש עם הבשר אלא בשר לחודיה כל שבשרו מותר אתה מצווה על איבריו וטמאה כיון שבשרו אסור אין אתה מצווה על איבריו ולכן אם התרו בו משום אמה"ח ולא משום טמאה אינו לוקה ועוד דבבשר טמאה אינו לוקה אלא בכזית ואלו באמה"ח א"צ כזית כמו שיתבאר וזהו בישראל אבל בבן נח שטמאה לא נאסרה לו נוהג בו איסור אמה"ח גם בטמאה ולא שייך

למיפרך מי איכא מידי דלישראל שרי ולבן נח אסור דהא גם בישראל אסור משום טמאה [תוס' לג. ד"ה אחד] ואסור לישראל ליתן אמה"ח לבן נח משום לפני עור לא תתן מכשול: ודע שיש בענין זה בדברי הרמב"ם פ"ט ממלכים דין ו' דברים תמוהים שכתב וז"ל וכן חייב על אבר מן החי ועל בשר מן החי בכל שהוא שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד ומותר הוא בדם מן החי אחד האבר ואחד הבשר הפורש מן הבהמה או מן החיה אבל העוף יראה לי שאין בן נח נהרג על אמה"ח ממנו עכ"ל והרי בשר מן החי למדנו מובשר בשדה טרפה שאין בן נח מצווה על זה וגם מה שמחלק בין בהמה וחיה לעוף מנ"ל לומר כן ואמת שהראב"ד ז"ל כתב שם שהוא ט"ס וצ"ל אבל השרץ וזה מפורש בסנהדרין [נט.] דאין ב"נ מצווה על דם מן החי ולא על אבר מן השרץ מדכתיב אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו מי שדמו חלוק מבשרו יצא שרצים שאין דמן חלוק מבשרן דדם שרצים לא הוזהרו ישראל עליו משום דם אלא משום שרץ כדאיתא בכריתות [כא:] דדם השרץ כבשרו אך לפ"ז קשה דא"כ למה כתב יראה לי כיון שהוא מפורש בגמרא [כ"מ] ולכן יש שנדחקו לומר דעוף חלוק מבהמה וחיה [שם וכרו"פ] אבל א"כ אני תמה למה לא הזכיר דבשרץ ליכא אבר מן החי ולכן נ"ל כדברי הראב"ד וזה שתלה בסברתו משום די"ל דהגמרא דחויי קא מדחי לה ובאמת יש מי שאומר כן דרק לדיחוי בעלמא הוא [מ"מ שם] והרמב"ם סבירא ליה דלדינא קאמרה הגמרא כן:

וזה שמחייב ב"נ על בשר דפירש מן החי מפורש בגמרא [קכא:] בלשון זה ישראל ששחט בהמה טמאה לנכרי וכו' אבר הפורש ממנה כפורש מן החי ובשר הפורש ממנה כבשר הפורש מן החי ואסור לבני נח וכו' ע"ש וצ"ל הטעם משום דבישראל נפקא לן אמה"ח מלא תאכל הנפש עם הבשר דאכילה קאי על נפש דזהו אמה"ח וזה דכתיב עם הבשר ר"ל בעוד שהחיות עם הבשר אבל בבן נח למדנו איסור אמה"ח מקרא דאך בשר בנפשו דמו לא תאכלו דקאי אכילה אבשר ור"ל לא תאכלו הבשר בעוד שהנפש בו וממילא דגם בשר מן החי נאסר לב"נ כמו אמה"ח [לח"מ]:

בדגים וחגבים אין איסור אמה"ח נוהג בהם כמ"ש הרמב"ם בפ"א משחיטה ובארנו זה בסי' י"ג סעיף ב' ע"ש ויש להסתפק אם גם בבני נח הדין כן דבשלמא בישראל שהתורה הצריכה שחיטה בשארי מינים ודגים התירה באסיפה בעלמא ממילא דאין אמה"ח נוהג בם כמ"ש שם אבל בבן נח שא"צ שחיטה כלל מנלן לחלק בינם לבין שארי מינים ואף אם נאמר הטעם משום דליכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור מ"מ במיני דגים וחגבים טמאים דגם לישראל אסור למה לא נאסור לב"נ ואולי כיון דבטהורין א"א לאסור להם ממילא דקרא דאך בשר וגו' לא קאי אדגים וחגבים וממילא דגם בטמאים מותרים:

ומ"מ לדעת הרמב"ם שם במפרכסת דאסורה לבני נח ולא ס"ל סברא זו דמי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור וכמ"ש בסי' כ"ו סעיף ה' ע"ש עדיין לא א"ש ואולי הטעם הוא דכמו שדרשו חז"ל לענין שרצים דליכא אמה"ח משום דאין דמו חלוק מבשרו כמ"ש בסעיף ה' וה"נ בדגים ג"כ אין דמו חלוק מבשרו דדם דגים וחגבים מותר כמ"ש בסימן ס"ו וממילא דאין איסור אמה"ח נוהג בהם כלל.

וכתב הרמב"ם שם ואחד אבר שיש בו בשר וגידים ועצמות כגון היד והרגל ואחד אבר שאין בו עצם כגון הלשון והבצים והטחול והכליות והלב וכיוצא בהן אלא שהאבר שאין בו עצם בין שחתך כולו בין שחתך מקצתו ה"ז אסור משום אמה"ח והאבר שיש בו עצם אינו חייב עליו משום אמה"ח עד שיפרוש כברייתו בשר וגידים ועצמות אבל אם פרש מן החי הבשר בלבד חייב עליו משום טריפה לא משום אמה"ח עכ"ל:

עוד כתיב האוכל מאמ"ה כזית לוקה ואפילו אכל אבר שלם אם יש בו כזית חייב פחות מכזית פטור חתך מן האבר כברייתו בשר וגידין ועצמות כזית ואכלו לוקה אע"פ שאין בו בשר אלא כל שהוא אבל אם הפריד האבר אחר שתלשו מן החי והפריד הבשר מן הגידין ומן העצמות אינו לוקה עד שיאכל כזית מן הבשר לבדו ואין העצמות והגידין מצטרפין לכזית מאחר ששינה ברייתו חלקו לאבר זה ואכלו מעט מעט אם יש במה שאכל כזית בשר חייב ואם לאו פטור לקח כזית מן האבר כברייתו בשר וגידין ועצמות ואכלו אע"פ שנדלק בפיו בפנים קודם שיבלענו חייב עכ"ל [ע"ש במ"מ ובלח"מ]:

ביאור דבריו דאמה"ח אמרו חז"ל [קב.] דצריך כזית שהרי כתיב ביה לשון אכילה לא תאכל הנפש עם הבשר וכל אכילה בכזית ושמא תשאל דא"כ למה צריך אבר הרי גם בלא אבר יש חיוב בכזית משום טרפה כמ"ש בבשר מן החי התשובה היא דבבשר מן החי צריך כזית בשר דוקא ואין העצמות או גידין מצטרפין לכזית ובאבר א"צ כזית מהבשר בלבד ומהשלשה דברים והיינו מבשר גידין ועצמות מצטרפין לכזית אך יש בזה תנאי שיהיה האבר כברייתו כלומר שהבשר והגידין והעצמות יהיו מחוברין כברייתן לאפוקי אם הפריד אחד מהם מהשנים אפילו נתנם לתוך פיו כולם כאחד אין בזה דין אמה"ח אלא בשר מן החי וצריך כזית מהבשר לבדו ועוד תנאי יש בזה שצריך ליתן לתוך פיו הכזית של אמה"ח בשלימות בפעם אחד לאפוקי אם חתך לשני חתיכות או יותר אף שבכל מקצת מהחתיכה מחוברים הג' דברים ביחד בטל ממנו דין אמה"ח וצריך כזית בשר ואפילו נתן כל החתיכות לתוך פיו ביחד אין בו דין אמה"ח וזה שכתב חלקו לאבר זה ואכלו מעט מעט וכו' אין הכוונה דוקא שנתן לתוך פיו זה אחר זה דה"ה אף אם נתנם כולם ביחד אין בו דין אמה"ח ועיקר כוונתו דבמה שחלקו ביטל ממנו שם אמה"ח

וזה שכתב ואכלו מעט מעט אורחא דמילתא קתני ועוד לאשמעינן רבותא דכשיש כזית בשר חייב אפילו אכלו מעט מעט כדין כל האיסורין שא"צ לאכול כל הכזית ביחד ורק אם אכלו בכדי אכילת פרס חייב אבל אם נתן לתוך פיו כל הכזית בשלימות ונחלק בתוך פיו לית לן בה [כן מוכרחנו לפרש דבריו וזהו כפי' התוס' שם קג: ד"ה חלקו דאין לפרש כפשוטו וכרש"י שם דא"כ לא א"ש סוף דבריו מ"ש דנחלק בפיו חייב והא אף נחלק בחוץ חייב אם נתן לפיו כולו כאחד והלח"מ האריך בזה ולא ירדתי לסוף דעתו ע"ש ודוק]:

דבר ברור הוא דאמה"ח א"צ שיאכל כל האבר לדעת הרמב"ם דאפילו מקצת ממנו אם יש כזית בברייתו חייב ואפילו אכל אבר שלם אם אין בכל האבר כזית בין כל הג' דברים פטור ולפ"ז יש להבין מהו זה שכתב הרמב"ם ההפרש בין אבר שיש בו עצם לאבר שאין בו עצם דבאין בו עצם חייב בין שחתך כולו בין שחתך מקצתו הא גם ביש בו עצם כן הוא אם חתכו כברייתו שלא הפריד הג' דברים זה מזה כמ"ש בעצמו ואם כונתו דבאין בו עצם א"צ כברייתו כדמשמע מריהטת לשונו יש להבין מה שייך באין בו עצם כברייתו הרי אין בו רק בשר ואולי כוונתו דבאין בו עצם א"צ לחתוך כזית שלם ביחד אלא אפילו חתך חתיכות קטנות אם נתן כזית לתוך פיו חייב משום דכיון דאין בו עצם לא מקרי שנשתנה מברייתו:

אמנם רבותינו בעלי התוס' כתבו [צ"ו ד"ה ור"י] דלעולם אינו חייב משום אמה"ח עד שיאכל כל האבר ע"ש אבל הרמב"ם בודאי לא ס"ל כן וכ"כ האחרונים [פר"ח סק"ג ופמ"ג סק"א] ואולי דגם הרמב"ם סובר קצת כהתוס' והיינו שהחתיכה מהבהמה צריך שיחתוך כל האבר והאכילה די בכזית ממנו כברייתו והטעם דכיון דכתיב לא תאכל, הנפש וגו' וכשנפרש מהבהמה חצי אבר לא מקרי נפש אא"כ נפרש כל האבר וזהו טעם התוס' ג"כ לענין אכילה ואם נאמר כן בדעת הרמב"ם יתפרשו דבריו בהפרש בין אבר שיש בו עצם לאין בו עצם כפשוטן וצ"ע בכל זה:

וגם דברי הטור תמוהים בזה שכתב אבר הפורש מן החי בין שיש בו בשר וגידין ועצמות בין שאין בו אלא בשר לבד כגון הלשון והטחול והכליות והבצים אסור לאוכלו בין אם יש בו כזית בין אם אין כזית עכ"ל והרי בגמרא מפורש דצריך שיהיה בו כזית וכתבו המפרשים דכוונתו לענין איסור דחצי שיעור אסור מן התורה אבל גם זה תמוה דא"כ למה הוצרך לזה והרי בכל האיסורים כן הוא וכבר הקשה זה עליו רבינו הב"י ע"ש:

ויראה לי דדבר גדול השמיענו הטור בזה דבאמת אלולי דבריו הייתי אומר דבאמה"ח אין חצי שיעור אסור מן התורה דהא טעמא דחצי שיעור הוא משום דחזי לאצטרופי

ובאמה"ח לא שייך זה שהרי אפילו אם תצרף לזה עוד חצי שיעור הרי כבר נתבאר דחלקו מבחוץ פטור ולזה קמ"ל דאיסור יש גם באין בו כזית והטעם י"ל מפני שהיה ראוי להצטרף קודם שנחלק ועוד דמדרבנן בין כך ובין כך אסור ואולי כוונתו כן [ונ"ל דבחצי שיעור שיאכל עצמות לבד אין בו איסור כבכל האיסורים ודוק]:

כתב הרמב"ם תלש אמה"ח ונטרפה בנטילתו ואכלו חייב שתים משום אמה"ח ומשום טרפה שהרי שני האיסורין באין כאחת וכן התולש חלב מן החי ואכלו לוקה שתים משום אמה"ח ומשום חלב תלש חלב מן הטרפה ואכלו לוקה שלש עכ"ל ותמהו עליו דמדכתיב ברישא הטעם דחייב שתים בנטרפה בנטילתו מפני ששני האיסורים באין כאחד כלומר דקיי"ל בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת וכמ"ש בסי' כ"ט סעיף ו' ע"ש ולכן באו כאחד איסור אמה"ח ואיסור טרפה ומבואר להדיא דאם היה איסור טרפה מקודם לא אתי איסור אמה"ח וחייל על טרפה דאין איסור חל על איסור וא"כ בתולש חלב מן החי למה חייב שתים הרי איסור חלב קדים ואין איסור אמה"ח חל על איסור חלב וכן קשה בסיפא בתלש חלב מן הטרפה ודברים רבים נאמרו בזה [עלח"מ ופר"ח וכרו"פ] עוד הקשו עליו דהא אמה"ח הוא איסור מוסיף שהרי נתוסף בזה איסור לבני נח והרמב"ם בפי"ז מא"ב פסק דאיסור מוסיף חל על איסור אחר וכן הלכה רווחת בכל הש"ס ורק זה שאומר כן בגמ' [קג.] איהו הוא דלית ליה איסור מוסיף ולא קיי"ל כן:

ולענ"ד נראה דודאי איסור אמה"ח חל על איסור אחר מטעם איסור מוסיף וזה שאינו חל על איסור טרפה הוא מטעם אחר דכמו שאין איסור אמה"ח חל בטמאה מפני שבשרה אסור כמ"ש בסעיף ד' ה"נ בטרפה וסברא זו כתבו רבותינו בעלי התוס' [קג. ד"ה ומר וכו' ואי כרבנן דאמרי כל שבשרו מותר וכו'] וזהו רק בבשר אבל בחלב דגם בכשירה אסור לישראל שוב לא שייך סברא זו ולכן גם אטריפה חייל מפני איסור מוסיף ולפ"ז גם רבא שאומר כן בגמרא שם ג"כ ס"ל איסור מוסיף [בזה א"ש מה שכתב הרמב"ם דין תולש חלב מן החי דחייב שתים דזה ליתא בגמ' כלל אלא מכללא דסיפא שמיע לה וכמ"ש המ"מ ואין מדרכו כן אלא דבכוונה כתב זה משום דעל מימרא דר"י דחלב חי מטריפה יש ג' אוקימתות והוא פסק כאוקימתא אמצעי' דלאו לאיברי' עומד' ע"ש וס"ל דבהא פליגי אם איסור חלב חייל אם לאו מטעם אם חלב דמי לבשר דלא אמרינן איסורו חלב כשטמאה או שאינו דומה וכמ"ש ואי לאו שכתב דין הקודם לא ידענא מפני מה פסק שחייב שלש ואולי כאוקימתא ראשונה או אחרונה ולכן כתב זה דמזה מבורר טעמו ודוק]:

כיון דקיי"ל בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת וכן חיה ועוף לכן אם אכל עוף שלם במיתתה אם אין בה כזית בשר אינו חייב עליה ואין העצמות והגידים מצטרף משום דאין בה דין אבר אלא בטרפה ונבלה דצריך כזית בשר ואם אכלה בחייה יש בה דין בריה גם בטהורה לדעת הרמב"ם שבארנו בסי' כ"ט סעיף ד' ע"ש ובטמאה בין בחייה בין במיתתה יש בה דין בריה וא"צ כזית ע"ש ושם בארנו בזה בס"ד:

ודע דאיתא בגמרא [קס.] דאפילו למאי דקיי"ל דבחייה לאו לאיברים עומדת מ"מ אם נאמר דמחשבת אוכלין שמה מחשבה אם חישב לאוכלה אבר אבר ואכלה כולה חייב גם אם אין כזית בשר ומצרפין הגידין והעצמו' לכזית כדין אבר מן החי אבל אם אחר אכלה אינו חייב בלא כזית בשר דזה לפי מחשבתו וזה לפי מחשבתו והרמב"ם לא הביא דין זה ואולי משום דמספקא ליה אם מחשבת אוכלין שמה מחשבה אם לאו ולכן מספק אינו חייב אך תמיהני דבכמה מקומות מפורש דמהני מחשבה באוכלין בפ"ח דטהרות ובפ"ג דעוקצים ועוד בכ"מ ואולי דזה ודאי לעשותו אוכל במחשבה מהני בטומאה אך בדבר שגם בלא החשבתו הוה אוכל אלא שמחשב בפרטיו איך לאכלו בזה הוה ספק אי מהני [ואולי דלכן אמר רבא את"ל דסבר רבי מחשבת אוכלין וכו' וקשה מאי מספקא ליה ולדברינו א"ש וזה אין להקשות דכל את"ל בש"ס לפי כלל הגאונים הרי הלכה היא דזהו רק בבעיא ולא במימרא בפ"ע ועדיין יש להתיישב בזה ודוק]:

אבר הפורש מן החי אסור ואפילו הוא עדיין בהבהמה כגון שנחתך מהטחול או מהכליות ונשארה החתיכה בתוכה אסור משום אמה"ח ואפילו נשחטה הבהמה אח"כ דכיון שנתלש מגופה שוב אין השחיטה מתירתו וכן אם נפרש ממנה חתיכה בשר ונשארה החתיכה בתוכה אסור משום בשר מן החי אבל הנחתך מהעובר מותר כמ"ש בסי' י"ד ע"ש:

דוקא אבר או בשר שנפרש לגמרי אסורים משום אמה"ח ובשר מן החי אבל אבר או בשר המדולדלים והיינו שבמקצתו מחוברים בהבהמה אם אינם יכולים לחזור ולהיות ואף שלא פירשו עד אחר השחיטה אע"פ שאינם אסורים מן התורה כיון שעדיין מחוברים במקצת מ"מ אמרו חכמים שיש בו מצות פרישה כלומר דרבנן אסרו זה מפני גדר אמה"ח [ע"ד.] וזהו כשנשחטה הבהמה אבל אם מתה הבהמה רואין אותו כאלו נפל מחיים וחייב עליה משום אמה"ח ולא משום נבלה וכך אמרו חז"ל [עג.] מיתה עושה ניפול ואין שחיטה עושה ניפול ולמדו זה מקראי כמבואר בגמרא שם וכל זה כשאינה יכולה לחזור ולחיות אבל כשהאבר או הבשר יכולה לחזור ולחיות אם נשחטה הבהמה ה"ז מותר גם מדרבנן ואם מתה היא נבלה כ"כ הרמב"ם שם ובגמ' אינו מבואר זה להדיא אך דבר

פשוט הוא דזה שאסרו חכמים אבר ובשר המדולדלים אינו אלא כשאינו יכול לחזור ולחיות [הה"מ] ודע דבזה אין חילוק בין עור ובשר חופין את רובו או לאו דזה אינו אלא בעצם הנשבר או נשמט כמ"ש בסי' נ"ה ולא במדולדלין [ש"ך סק"י] וכן משמע להדיא מהטור ע"ש:

ביצי זכר שנתלשו לגמרי מכיסן אף שמונחים בתוך הכיס אסורים משום אמה"ח כמ"ש אבל אם לא נתלשו לגמרי שעדיין מחוברין במקצתן בכיס שלהן אף שאינם יכולים לחזור ולחיות מ"מ מותר מדין התורה אלא שאעפ"כ אסור לאכלן ממנהג שנהגו ישראל דחכמים אסרום מפני שדומה קצת לאמה"ח כמ"ש ואם האחד נתלש והשני לא נתלש אותו שנתלש אסור והשני מותר ולא אמרינן דכחד חשיבי ויש לדקדק בזה בבצים מהאלים שבכמה מקומות רגילין טבחי גוים לנתקן ג' ימים קודם השחיטה [או"ה] ואין לשאול דמנלן דאלים מסורסים מותר לאכול דודאי כן הוא דמדאסרה תורה מעוך וכתות לקרבן מכלל דלהדיוט שרי [ע' בכורות לט: ותוס' שבת קיא. ד"ה להביא]:

כתב רבינו הרמ"א יתרת העומדת במקום שאינו מטריף הבהמה מותר לאכלה ולא אמרינן יתר כנטול דמי והוי כאבר מדולדל עכ"ל והרבותא הוא למען דמפרש כל יתר כנטול ממקומו דמי כמ"ש בסי' מ"א והייתי אומר דכיון דחזינן ליה כנטול ממקומו הרי הוא כמדולדל קמ"ל דלא עוד כתב אבר הנשמט ממקומו במקום שאינו מטריף הבהמה מותר לאכלו אף אם אין עור ובשר חופין את רובו אבל המנהג להחמיר גם בזה עכ"ל ביאור דבריו דכיון דאבר זה הנשמט הוא במקום שאינו מטריף הבהמה הוה דינו כביצי זכר שנתלש ועדיין מעורים קצת דמותר מדינא ואע"ג דבשם אסור ממנהג ישראל מ"מ בזה גם ממנהג שרי מפני שעדיין הן מעורין בגידין אבל מ"מ המנהג להחמיר גם בזה שהרי גם הביצים מעורים בקצת גידין ועכ"ז אסור מצד המנהג וזהו הכל כשאין עור ובשר חופין את רובו אבל במקום שחופין פשיטא דמותר דלא כיש מי שמחמיר גם בזה וראיה ברורה שהרי בסי' נ"ה אפילו לענין טרפות כל הבהמה אנו מתירין בכה"ג כ"ש לענין האבר שאין בו אלא מצות פרישה בלבד וכן הסכימו מפרשי הש"ע והכי קיי"ל [ט"ז סק"ב וש"ך סקי"ד]:

סימן סג

[דיני בשר שנתעלם מן העין ובו יז סעיפים]

כתב רבינו הב"י בשר הנמצא מושלך בשוק הלך אחר הרוב דכל דפריש מרובא פריש אם היו רוב המוכרים כותים אסור ואם היו רוב המוכרים ישראל מותר וכן בשר הנמצא ביד עכו"ם ולא נודע ממי לקח אם היו מוכרי הבשר ישראל מותר זה דין תורה וכבר אסרו

חכמים כל הבשר הנמצא בין בשוק בין ביד כותי אע"פ שכל המוכרים וכל השוחטים ישראל ולא עוד אלא הלוקח בשר והניחו בביתו ונעלם מן העין אסור אא"כ היה לו בו סימן או שהיה לו בו טביעת עין והוא מכירו ודאי שהוא זה או שהיה צרור וחתום תלה כלי אלא חתיכות בשר ונשבר הכלי ונפלו החתיכות לארץ ובא ומצא חתיכות ואין בהם לא סימן ולא טב"ע ה"ז אסור שיש לומר אותו בשר שהיה בכלי גררתו חיה או שרץ וזה בשר אחר הוא עכ"ל וכל זה הוא לשון הרמב"ם בפ"ח ממ"א ע"ש:

עוד כתב ואם תלאו במסמר וכיוצא בו שא"א לשרץ ליטול ולהניח מותר ויש מתירין בשר שנתעלם מן העין אם מצאו במקום שהניחו וכתב רבינו הרמ"א והמנהג להקל כסברא האחרונה ואפילו אם היה ביד כותי במקום שכל המוכרים הם ישראלים המוכרים בשר כשר עכ"ל:

ביאור הדברים דבגמ' [צה.] אמר רב בשר שנתעלם מן העין אסור דכיון שעבר איזה זמן שלא ראה הבשר אפילו מונח על שלחנו חיישינן שמא נתחלף בנבלה [רש"י] ואפילו בעיר שיש בה רוב טבחי ישראל דחיישינן שמא עורבים הביאו נבלה מעלמא וחלפוה וחומרא בעלמא היא [תוס'] וכן מבואר בירושלמי שקלים [פ"ז ה"ב] דרב כשירד לבבל וראה אותם מזלזלין באיסורים והחמיר עליהם לאסור כל בשר שנתעלם מן העין ע"ש:

אך לפ"ז אינו מובן מה דמקשה הגמ' על רב מכמה משניות דכשנמצא ביד כותי הבשר מותר אם רוב טבחי ישראל ומתרץ הש"ס דנמצא ביד כותי קילא מנתעלם מן העין שהיה הבשר בחזקת המשתמר והוא לא שחטה וטרפה לא מכרו לו אבל בשר המונח ונתעלם מן העין חיישינן שמא עורבי' החליפו [רש"י] דמאי קא מקשה כיון דרב בעצמו חידש גזירה זו מפני שאינם נזהרים באיסורים א"כ מה שייך להקשות ממשניות ובהכרח צ"ל דהש"ס שלנו לא ס"ל בזה כהירושלמי אלא ס"ל דרב מדינא אסור לא מדין תורה אלא מגזירת חכמים שמכבר גזרו ולכן שפיר פריך:

ולפ"ז קשה על הרמב"ם שהחמיר גם בנמצא ביד כותי ובגמ' מיקל בזה וכבר הקשו זה מפרשי דבריו ותרצו דהרמב"ם פסק כהירושלמי שהחמיר בכל ענין [הה"מ] והרי לפי הירושלמי לא א"ש כלל סוגית הש"ס שלנו ויש שתרצו דזה דהגמ' מתיר בנמצא ביד כותי זהו במקו' שמכריזין אם יש טרפה במקולין אם לאו וכשלא הכריזו הוה סימן שלא היה במקולין טרפה כמבואר בש"ס [צד:] שהיה בימיהם מקומות שהכריזו ולכן הרמב"ם אוסר מפני שבימיו לא היתה הכרזות בשום מקום ולכן חיישינן שמא היה טרפה במקולין ומכרו לכותי זה [ב"י וב"ח] וזה ודאי יותר תמוה דאי בהאי גוונא ודאי דגם מן התורה אסור ואפילו אם מן התורה מותר מטעם רוב בהמות כשרות הן מ"מ אי

ס"ד דהחילוק תלוי בין מקום שמכריזין למקום שאין מכריזין ה"ל להגמ' לתרץ כן ועוד דהרמב"ם ודאי מיירי אפילו אם ידוע לנו שהכותי לקח בשר כשר ממקולין [כ"כ הש"ך סק"ה] שהרי לא חילק בדבר וכתב שאפילו כל המוכרין ישראל שלא נמצא בשר אחר כלל ושיטת הרמב"ם היא שיטת הגאונים כמ"ש הראשונים ז"ל:

ועיקר הדבר תמוה אצלי דהן אמת שהרבה פעמים מצינו פלוגתא בין הירושלמי לש"ס דילן מ"מ בענין כזה שבירושלמי בשני מקומות מבואר שהדבר היה ידוע דרב גזר דבר זה מפני שהיו מקילים באיסורים בבבל ואין זה מגזירת חכמים שמכבר והש"ס שלנו לא יסבור כן עד שמקשה עליו ממשניות הקודמות [גם בעכו"ם פ"ב ה"ח הובא זה] ועוד יותר תמוה סוגית הש"ס שלנו דעל מימרא זו דרב בבשר שנתעלם מן העין אומר דהא דרב לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר ממעשה שראה איש אחד רוחץ ראש בהמה בנהר ונפלה לנהר והביא כלי והשליכה למים והעלה שני ראשים ורצה לאכול שניהם וגער בו רב ואסרן ודחי לה הגמ' דמזה אין ראיה דמעיקר הדין אסורים משום דמקומות של נכרים היה הנמל ושכיחא טרפות יותר מכשרות ע"ש ובכל הש"ס כשנמצא מאמר כזה דלאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר ודחי הכללא נדחה המאמר מכל וכל [ברכות יא: שבת קמו: כתובות פ: ב"ק כ: חולין קיא:] ובכאן לא נדחה המאמר דפריך אח"כ ורב היכי אכיל בישראל ע"ש:

ולכן נלע"ד דודאי מקודם סבר הש"ס דמדינא קאמר והקשה עליו ממשניות ומתרץ דנמצא ביד כותי קיל טפי והדר קאמר הש"ס דלאו בפירוש אמר מדינא אלא מכללא מפני שהיו מזלזלים באיסורים כמאמר הירושלמי ומביא מעשה מאיש אחד שאבד ראש אחד ומצא שנים ורצה לאוכלן וגער בו רב ומטעם זה גזר גזירה זו וממילא דבכל גוונא אסור אף בנמצא ביד כותי כיון שרצה להחמיר עליהם יותר מהדין וזהו אחד מהזלזולים באיסורים שאמר הירושלמי ובאמת מביא הירושלמי שם מעשה באחד שאבד ראש אחד במים ומצא אחד ואסרו רב [דברי התוס' בד"ה אסיק צע"ג] וזהו מטעם גדר וסייג דמדינא שרי ופריך הש"ס מה לנו אם בפירוש אמרה או מכללא ומתרץ דמהך מעשה בלבד א"א לומר דרב ס"ל בשר שנתעלם מן העין אסור בבל ענין שהרי במעשה זו מדין תורה אסור כיון שהטרפות יותר מצוים אלא ודאי דמפני הך מעשה ועוד כדומה לזה גזר רב [ובזה מובן מאי דמהדר רב לרב כהנא ורב אסי דאיסורא שכיח טפי והרי הוא אוסר אפילו כשכל המוכרים ישראל כמ"ש הרמב"ם אלא דה"פ דרב כעס מפני מעשה זו וגזר ולזה שאלו לו למה אתה כועס והלא מדינא מותר והשיב להם דמדינא אסור ולכן כעס וגזר

והמעשה מר"ח חתניה היה לזמן מרובה אח"כ ומיושב קושית התוס' שם דבמעשה זו כבר נתפשטה גזירתו]:

ולדעה זו אף בבהמה שלימה אסור בהעלמת עין ואע"פ שהחששות רחוקות לא פלוג רבנן בתקנתא וכ"כ הרא"ש שם ויש מי שמתיר בבהמה שלימה [ש"ך סק"ו] ואינו עיקר ולהדיא מוכח כן בגמ' שם [ומ"ש הש"ך מהתוס' צ"ע ולפי הס"ד כתבו כן ע"ש ודוק] אמנם בתלאו במסמר וכיוצא בזה מותר גם לדעה זו דבזה לא שייך גזירה כלל וזהו כמו סימן שמועיל וכל זה באין לו בה טב"ע או סימן אמצעי אבל ביש לו בה סימן או טב"ע גם בחתיכה מותר וגם ע"ה יש לו טב"ע [עט"ז סק"א וא"צ לזה כלל דממון הוא מטעם דאינו נאמן ודוק]:

אבל דעת רש"י ז"ל ועוד כמה מרבותינו דלית הלכתא כרב ואין אוסרין בהעלמת עין ואם מצא הבשר במקום שהניחו בביתו או בחצירו או אפילו בשוק אפילו אין לו שום סימן או טב"ע ואפילו במקום שרוב טבחים כותים מכל מקום כיון שמצאו במקום שהניחו לא חיישינן לשום דבר אך אם מצאו במקום אחר צריך סימן או טב"ע אפי' בביתו אם אין מקום לומר שאחד מבני הבית הניחו על מקום אחר וזהו כשרוב טבחים כותים אבל כשרוב ישראלים לא גרע מנמצא בשר שיתבאר לפנינו דמותר בכה"ג [ש"ך סק"ח ופמ"ג במ"ז סק"ב] ויש שאוסרין גם ברוב טבחי ישראל כשמצאה במקום אחר [פר"ח והב"ש סקט"ז] וגרע מנמצא משום דיש ריעותא לפנינו שמצאה במקום אחר ויש לתלות בעורבין שהביאו ממקום רחוק אך העיקר נראה כדעת ראשונה ובפרט אצלנו אינם מצויים עורבים כמ"ש הישׁ"ש [פ"ז סי' כ"ב] ועל זה כתב רבינו הרמ"א שהמנהג להקל כסברא זו ולא כדעת הרמב"ם [ובעל נפש לעצמו יחוש לדעת הרמב"ם שהיא דעת הגאונים כ"כ התב"ש בשמ"ח סעיף ח' ע"ש]

יש מי שאומר דבשוק של גוים שהמה הרוב יש לאסור אפילו מצא הבשר במקום שהניח אם שהה איזה זמן שיש לחוש שהכותי החליפו אם לא כשרוב בשר שבעיר הוא בשר כשר וגם הכותים לוקחים בשר כשר אבל בלא זה צריך איזה סימן או טב"ע [שם סעיף יד] ודברי טעם הן ויראה לי דבזה די אפילו סימן גרוע

אם עוף או שרץ נטל הבשר בפנינו והלך לו לאיזה זמן וחזר והביאו אסור אפילו כשרוב הבשר כשר בהעיר משום דחיישינן שמא הניח הבשר במקום אחר או אכלו והביא טרפה ממקום רחוק ואין לזה היתר רק סימן או טב"ע [כ"ש בטור בשם רשב"ם ע"ש]:

לדעת רש"י המוצא בשר בשוק במקומות שרבים מצויים שם אם רוב המצויים בשוק ההוא ישראל אע"פ שרוב העיר כותים וגם רוב הטבחים כותים ואפילו בהשוק ג"כ רוב

המצויים כותים אם רק ידוע שבמקום המציאה רוב המצויים ישראל הבשר מותר דתלינן שמהרוב המצויים באותו מקום נפל וגם לא חיישינן שמא שרץ או עוף הביא ממקום אחר והשליכו בכאן דמילתא דלא שכיחא היא ואין אומרים זה אלא כשיש רגלים לדבר זה [תב"ש סעיף ה] ויש מי שאוסר כשרוב העיר ורוב הטבחים כותים ואין היתר אא"כ רוב העיר או רוב טבחים ישראל [פר"ח] ובודאי שיש לחוש לדעה זו [עתב"ש סק"א שהשיג עליו ומ"מ יש להחמיר]:

ואם השוק ההוא אין מצויין שם בני אדם תדיר ואינו ידוע מי היו המצויים בעת אבידת הבשר הולכין אחר רוב העיר אם רוב העיר ישראל תולין שמישראל נפלה וכשר ואם רוב כותים או אפילו מחצה על מחצה אסור [שם] וכן אם רוב המצויים בשוק ידוע לנו רק במקום שנמצא הבשר אין ידוע לנו מי הם המצויים הולכין אחר רוב השוק [שם]:

ואם מצא בשר בעיר אם רוב טבחי גוים אע"פ שרוב העיר ישראל הבשר טרפה ואם רוב טבחי ישראל אף שרוב העיר גוים מותר כן משמע להדיא במשנה דמכשירין [פ"ב מט] ובגמ' חולין [צ.] אמנם יש מי שאומר דדוקא כשכל הטבחים ישראל אבל אם יש מקצת טבחים כותים יש לחוש שמא כשנצרף מקצת טרפות שיש לטבחי ישראל למקצת טבחי גוים לא יהיו הכשרות רוב ונצרך לדעת בבירור שיש רוב [תב"ש סעיף ב] וצ"ע:

נמצא בשר בדרך דינו כנמצא בשוק אם רוב העוברים באותו דרך ישראל מותר ואם רוב גוים אסור ואם טבחי ישראל כולם משני הערים שהדרך באמצעם מותר אפילו ברוב כותים ודע דהאידנא אין שום היתר להתיר בשר הנמצא אפילו ברוב ישראל וכל טבחי ישראל שהרי בכל בהמה יש חלק אחורים שברוב המקומות אין מנקרין אותן והן טרפה וממילא דכל בשר הוה ספק אם הוא מחלק הפנים או מאחוריים והגם שיש להכיר ביניהם מ"מ קשה לסמוך על זה

אם הנמצא היא בהמה שלימה ובמקום שרוב טבחי ישראל וניכר ששוחט שחטה ואפשר לבדוק הריאה שרי ברוב טבחי ישראל ובודקין הריאה ואם היא כשרה מתירין אותה ולא חיישינן שמא נתנבלה בשחיטה דזה לא שכיח [שם] ועמ"ש בסי' א' סעיף ל"ה וי"א דבעופות כשנמצא שחוטים לא מהני רוב טבחי ישראל ובעינן רוב ישראל דאין מקולין לעופות וכל אחד שוחט בביתו ולא מתירינן ברוב טבחי ישראל רק דבר ששוחטין במקולין ועל סימן השחיטה אין לסמוך דאין זה סימן מובהק ויכול להיות שגם הגוים שוחטים בכה"ג ולכן אם דרך אנשי המקום לשחוט גם דקות בביתן ולא במקולין אין להתיר גם דקות ע"פ רוב טבחי ישראל [שם] וכן אם נמצא בשר מבושל או צלי הולכין אחר רוב אוכלי בשר ולא אחר הטבחים דשמא נאסרה בבישול הכותי ובצלייתו וכן אם

נמצא בשר מלוח הולכין אחר רוב מולחי בשר [שם] וכן אם ראה שהשליך עוף או שרץ בשר לכאן אסור אפילו ברוב ישראל דשמא הביאו מרחוק של טרפה [שם]:

כתב המרדכי בפ"ז מעשה בא לידי בתרנגולת שחוטה ושלחוה ביד כותי בלא שומר ונסתפקו בדבר לומר שמא אחרת היתה ונתחלפה והלכו לשוחט ושאלו לו אם שחט זאת התרנגולת והשיב אין לי בה טב"ע אמנם עתה שחטתי תרנגולת אחת אבל בעל התרנגולת היה מכיר אותה ואמר שזאת היא והתרתי אותה כיון שבעל התרנגולת היה מכירה כדברי ר"ת דאמר לית הלכתא כרב דאמר בשר שנתעלם מן העין אסור עכ"ל ותמהו רבים דכיון שהכירה בטב"ע הרי גם לרב שרי ודברים רבים נאמרו בזה והמחוור בזה דהן אמת דמבין שניהם מבין השוחט והבעה"ב מותרת אבל זהו אם היינו יודעים בבירור שתרנגולת זו שחט השוחט והרי יש לחוש דכששלח הבעה"ב להשוחט ביד הכותי לשוחטה החליפה הכותי באחרת ונתן אחרת גרועה לשחוט ואח"כ מפני היראה נתיישב ליתן לבעה"ב שלו ושחט' בעצמו ואם כי חששא רחוקה היא מיהו לרב דמחמיר טובא יש לאסור אבל כיון דלא קיי"ל כרב אין לחוש לחומרות כאלו [פר"ח] ודיני שליחות ע"י כותי יתבאר בס"ד בסי' קי"ח ע"ש:

סימן סד

[**דיני חלבים איזו אסור ואיזו מותר ובו נז סעיפים**].

האוכל כזית חלב במזיד חייב כרת כדכתיב בפ' צו כל חלב שור וכשב ועז לא תאכלו וחלב נבלה וחלב טרפה יעשה לכל מלאכה ואכול לא תאכלוהו כי כל אוכל חלב מן הבהמה אשר יקריב ממנה אשה לה' ונכרתה הנפש האוכלת מעמיה ואם אכל בשוגג חייב קרבן דכללא הוא כל שבמזיד כרת בשוגג קרבן:

וזה שכתבה תורה על חלב נבלה וטרפה יעשה לכל מלאכה ה"פ דלא נאמר כיון שחייבה כרת על אכילתו תהא אסור גם למלאכה קמ"ל דלמלאכה שרי ואפילו להסוברים דאסור מן התורה לעשות סחורה בדבר מאכל איסור כמ"ש בסי' קי"ז הוציאה התורה חלב מכלל כל האסורים שיהיה מותר לעשות בה סחורה ולדעתם זהו עיקר פי' הפסוק כמו שיתבאר שם בס"ד:

אבל זה שאמרה תורה ואכול לא תאכלוהו צריך ביאור דאטו בשביל שנתוסף בהחלב איסור נבלה או טרפה קילא טפי עד שהתורה הוצרכה להזהיר על איסור האכילה ולזה ביארו חז"ל [חולין לז.] דה"פ התורה אמרה יבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב יבא איסור טרפה ויחול על איסור חלב כלומר דלא תימא אין איסור חל על איסור דהרי איסור חלב קדמה ושוב לא תחול עלה איסור נבלה וטרפה לענין שאם אכלה אינו חייב רק

על איסור חלב קמ"ל דחייב שני מלקיות אחד על חלב ואחד על נבלה או טרפה וזהו שכתב הרמב"ם בפ"ז ממאכ"א דין ב' האוכל מחלב נבלה וטרפה חייב משום אוכל חלב ומשום אוכל נבלה וטרפה מתוך שנוסף האיסור בבשרה שהיה מותר נוסף על החלב ולפיכך לוקה שתים עכ"ל והרמב"ם הסביר הטעם מפני שזהו איסור מוסיף ולאו דוקא איסור מוסיף דזהו כשנתוסף איסור על זו החתיכה אמנם זהו איסור כולל שכולל הבשר עמה [למ"ר] אמנם אפילו מאן דלית ליה איסור כולל בכל האיסורים מודה בכאן מפני שהתורה גזרה כן כמ"ש ומאן דאית ליה איסור כולל בעלמא למדין מכאן [ע"ש בלח"מ] ואל תתמה מה שכתב מלקות על החלב והרי יש בו חיוב כרת ולא מלקות דבאמת בכל חייבי כריתות הדין כן כדתנן שלהי מכות כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתותן ופסקה הרמב"ם בספי"ז מסנהדרין ע"ש:

שנו חכמים במשנה [קי"ז.] דאיסור חלב אינו אלא בבהמה טהורה בלבד כלומר דבחיה ועוף כל החלב מותר ובבהמה טמאה וחיה ועוף טמא האיסור בחלבן כמו כבשרן בלאו ואין בהן איסור כרת כדכתיב כל חלב שור וכשב ועז לא תאכלו וכל מיני בהמות טהורות כלולין בהן דאין מין אחר בבהמות טהורות זולתן וזהו דכתיב כי כל אוכל חלב מן הבהמה אשר יקריב ממנה אשה לה' וגו' כלומר ממין הבהמה אשר ממנה יקריבו קרבנות והקרבנות אין בבהמות זולתן ואין לטעות ולומר שהכוונה הוא דרק מבהמת קרבן אסור ולא מחולין כמו שטעו בזה הצדוקים דא"כ למה הוצרכה התורה לפרט מקודם כל חלב שור וכשב ועז ועוד דמפני זה כתבה התורה בויקרא לאחר שכתבה בענין הקרבנות ואם זבח שלמים קרבנו אם מן הבקר הוא מקריב וכו' והקריב וכו' את החלב וגו' ואם מן הצאן קרבנו וכו' והקריב וכו' ואת החלב וכו' ואם עז קרבנו וגו' והקריב וגו' את החלב וגו' ואח"כ כתיב חוקת עולם לדורותיכם ככל מושבתיכם כל חלב וכל דם לא תאכלו להוציא מדיעות הצדוקים שלא תאמר שלא אסרה התורה חלב רק מבהמת קרבן וממילא שאינה נוהגת לדורות בזמן שאין בהמ"ק קיים וכן בחו"ל בכל זמן לזה אמרה שזהו חוקת עולם לדורותיכם גם לדורי דורות וכן בכל מושבותיכם גם בחוץ לארץ כל חלב וכל דם לא תאכלו כלומר גם שלא מהקרבנות [ע' קדושין ל':]:

כתב הטור כוי חלבו אסור ואין חייבין עליו והכי איתא בגמ' [יומא עד.] ובת"כ ודריש לה מכל חלב ולחצי שיעור לאזהרה ולא לעונש ע"ש ודע שיש ג' מיני כוי האחד שהוא בריה בפ"ע והשנית כוי הבא מבהמה וחיה והשלישית הבא מעז וכבש אמנם על זה ודאי חייב כרת כיון דמשני צדדיו הוא בהמה ואינו אלא כלאים ולהדיא שנינו שם בת"כ אין לי אלא חלב שור וכשב ועז המיוחדים מניין לרבות את הכלאים ת"ל שור וכשב ועז

דברי ר"ע עכ"ל ועוד דריש שם מן הבהמה לרבות את הכלאים ע"ש וכוי שמבהמה וחיה אם אמו בהמה חייב כרת ואפילו אם חוששין לזרע האב הא קיי"ל שה ואפילו מקצת שה כמ"ש בסי' ט"ז ובסי' ס"א ואם אמו חיה הוה ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו ולכן חלבו אסור ואין לוקין עליו וכן הדין בספק היה ספק בהמה ומי שהוא בריה בפ"ע אותו ריבתה תורה לאזהרה מכל חלב [עפ"ב דביכורים וצ"ע]:

כתב הרמב"ם השוחט בהמה ומצא בה שליל כל חלבו מותר ואפילו מצאו חי מפני שהוא כאבר ממנה ואם שלמו לו חדשיו ומצאו חי אע"פ שלא הפריס על הקרקע ואינו צריך שחיטה חלבו אסור וחייבין עליו כרת ומוציאין ממנו כל החוטין והקרומות האסורין בשאר הבהמות עכ"ל ורוב הפוסקים חולקים עליו דכיון שא"צ שחיטה ממילא דחלבו מותר כדין שליל וגם הטור השיג עליו והכי משמע סוגית הש"ס [עד:] דזה בזה תלוי שאומר שם דמאן דס"ל חלבו אסור הולך לשיטתו דס"ל דטעון שחיטה בן ט' חי ומאן דס"ל חלבו מותר הולך לשיטתו דא"צ שחיטה וכיון דקיי"ל דא"צ שחיטה ממילא דחלבו מותר והרמב"ם ס"ל דכיון דאמרינן שם [עה.] הושיט ידו למעי בהמה ותלש חלב של בן ט חי דחייב כרת דחדשים גורמים להיות חלב אף שהולד עדיין לא ראה אויר העולם כמו שיתבאר א"כ איך אפשר שבשחיטת אמו יוחזר להיתר ולכן אע"ג דהגמ' תלי זה בזה זהו לפי דעת החולקין על דין זה וס"ל דבתולש חלב מבן ט' חי פטור דהאויר גורם האיסור ולא לפי מה דקיי"ל דחדשים גרמי והחולקים ס"ל דאין ראיה מתולש חלב מבן ט' חי דגם שם בעינן שיוציאו לחוץ אבל כשהניחו בהבהמה עד אחר שחיטה מותר החלב דנהי דלא בעינן שהעובר יראה אויר העולם מ"מ בעינן שהחלב יראה אויר העולם [עב"י ופר"ח] ויש מי שמכריע לדינא כהרמב"ם [ש"ך סק"ד] וזהו בנמצא בן ט' חי אבל בנמצא בן ט' מת הכל מודים דחלבו מותר דחדשים בלא חיות לאו כלום הוא וכן בנולד והפריס על גבי קרקע לכל הפוסקים חלבו אסור שהרי גם שחיטה צריך מפני מראית העין כמ"ש בסי' י"ג ע"ש וכ"ש חלבו:

עוד כתב וכן נפל של שלשה מיני בהמה טהורה חלבו כבשרו והאוכל מחלבו כזית לוקה משום אוכל נבלה עכ"ל כלומר נפל שלא כלו לו חדשיו אין על חלבו שם חלב אלא שם בשר דחדשים גורמים להיות חלב ולכן כשהפילה נפל הוה הנפל מחוסר שחיטה והוא נבלה ואין בו חיוב כרת ודע דבגמ' [עה.] יש בזה שני לשונות וללישנא קמא גם בכה"ג חייב כרת דהאויר גורם האיסור בלא החדשים ע"ש ורק הרמב"ם פסק כאיכא דאמרי שם כשיטת הגאונים בכל הש"ס דלשון שני הוא העיקר וממילא דלרש"י ז"ל דס"ל דבשל תורה הלך אחר המחמי' [תוס' שבת מב: ד"ה והיינו] וכן לשיטת תוס' [שם] דכל איכא

דאמרי טפל ללשון ראשון קיי"ל דחייב כרת על זה ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב בסעיף ב' וחלב נפל אסור אם הפילה הבהמה עכ"ל ותמהו עליו מאי קמ"ל פשיטא דהא נבלה גמורה היא [ט"ז וש"ך] ולדברינו כוונתו דהוא חלב גמור שחייב עליו כרת דלא כהרמב"ם והגם שברוב המקומות לא נחתי הטור והש"ע לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת מ"מ לפרקים כוללים במלות קצרות הפרש זה כמו הטור בסי' זה שכתב דבהמה טמאה חלבה כבשרה וכן בדין זה הביא דברי הרמב"ם שאין בנפל איסור חלב רק איסור נבלה ובאמת טרחו הגדולים בדבריו למצא איזה נפקותות לדינא בין זל"ז [עב"ח וש"ך סק"ב וט"ז סק"א]:

עוד כתב הושיט ידו למעי בהמה וחתך מחלב העובר שכלו לו חדשיו והוציאו ה"ז חייב עליו כאלו חתכו מחלב האם עצמו שהחדשים הן הגורמים לאסור החלב עכ"ל אבל אם לא הוציאו לחוץ שהניחו בתוך הבהמה ואח"כ שחט הבהמה מותר החלב [נ"מ] ואף שהרמב"ם ס"ל דחלב שליל של בן ט' חי לא ניתר בשחיטת האם כמ"ש זהו כשמחובר להשליל דהוא כאבר בפ"ע לענין חלב אבל כשנחתך מהשליל ומונח בהבהמה ה"ז בכלל כל בבהמה תאכלו כמ"ש בס"ס י"ד [שם] ולפ"ז למדנו דאפילו לדעת הרמב"ם דחדשים גורמים איסור חלב ולא האויר מ"מ אויר החלב צריך וכמ"ש בסעיף ו' לדעת החולקים עליו ע"ש מיהו י"ל דלא בעינן אויר כלל אך משום דבזה א"א בענין אחר דכשיהיה בהבהמה עד אחר שחיטה מותר משום כל בבהמה תאכלו כמ"ש וא"א לחייבו רק באכלו קודם השחיטה ובע"כ צריך להוציאו לחוץ דא"א לאכלו בענין אחר כמובן אבל לא משום דצריך אויר [כנלע"ד לדעתו ז"ל ודוק]:

מהו גדר החלב יש פלוגתא בגמ' [מט:] ר' ישמעאל ור"ע דתניא את החלב אשר על הקרב ר"י אומר מה חלב המכסה את הקרב קרום ונקלף אף כל קרום ונקלף ופירש"י קרום דק יש עליו ונקלף הקרום מעל החלב שאינו אדוק בו כל כך עכ"ל ר"ע אומר מה חלב המכסה את הקרב תותב קרום ונקלף אף כל תותב קרום ונקלף ופירש'י תותב היא שמלתו מתרגמינן היא תותביה בשמלה הוא פרוש על הקרב וכן על הדקין בראשן אבל חלב הקיבה אינו תותב אלא חתיכות חתיכות הוא אדוק ושעל הדקין מראשו והלאה וכו' לאו תותב הוא אלא אדוק בהם עכ"ל ולר"י אסורין שעל הקיבה ושעל הדקין מפני שהן קרום ונקלף ע"ש והלכה כר"ע וצריך תותב קרום ונקלף:

והנה רש"י פי' קרום ונקלף קרום שעל החלב ונקלף מהחלב מפני שאינו אדוק בו אבל הטור כתב איזהו חלב כל שהוא תותב קרום ונקלף פי' שהוא פרוש על הקרום בענין שכשנקלף הקרום נקלף עמו עכ"ל הרי שפי' להיפך שהקרום הוא תחת החלב שבקליפת

הקרום נקלף גם החלב וממילא דזהו תותב שפרוש כנגד על הגוף שיכולים לפשוט אותו וה"נ בקליפת הקרום נקלף כל החלב ואינו חולק עם רש"י ז"ל דרש"י פי' זה לר"י דלא בעי תותב וממילא דהקרום הוא על החלב אבל לר"ע דצריך תותב שיהא פרוש כבגד מה לנו להקרום שעל החלב והכל תלוי בקרום שתחתיו שע"י זה נקלף כמ"ש [דו"פ וב"ח וט"ז סק"ה] ובהכרח צ"ל כן דאם לר"ע היה הכוונה של קרום ונקלף על העליון היה לו לומר קרום ונקלף ותותב אלא מדקאמר תותב קרום ונקלף העיקר הוא תותב ותותבתו הוא ע"י קרום שתחתיו כמ"ש ולכן לא פירש"י על ר"ע פירושא דקרום ונקלף רק מפרש פירושא דתותב וע"י זה מובן ממילא פירושא דקרום ונקלף אך אין ראיה מכל זה כמו שנבאר בס"ד:

דהנה על הכרס יש חלב ונקרא פריסה והוא הקרום העב הפרוס על הכרס שקורין אותו טרפה ליילי"ך או נע"ץ בלשון אשכנז וזהו החלב המכסה את הקרב שבקרבנות ותחתיו יש קרום ותחת זה הקרום יש עוד חלב על הכרס מחובר בכרס ואינו כהפריסה ועל חלב זה שתחת הקרום נחלקו מהקדמונים שני גדולים רבינו אפרים ורבינו יואל הלוי דרבינו אפרים אסרו ורבינו יואל התירו וטענת ר"י הוא דהתורה לא אסרה רק תותב קרום ונקלף ורק זה הפריסה הוא תותב ולא מה שתחת הקרום כי הוא אינו תותב וזה שכתבה תורה את החלב המכסה את הקרב ואת כל החלב אשר על הקרב אין הכוונה בחלב אשר תחת זה הקרום אלא על החלב של המסס ובה"כ כמבואר בגמ' [צג.] אמר שמואל חלב שעל המסס ובה"כ אסורין וענוש עליו כרת וזהו חלב שעל הקרב ע"ש ולמה נקרא שמם חלב שעל הקרב פירש"י מפני שהמסס ובה"כ הם בסוף הכרס ואותו חלב המכסה את הקרב דבוק לחלב שעל המסס ובה"כ עכ"ל כלומר דלכן נקרא חלב זה בתורה חלב שעל הקרב [כנלע"ד לפרש לפר"י הלוי ודו"ק]:

וטענת רבינו אפרים הובא במרדכי [פ"ג] דתותב קרום ונקלף ה"פ תותב זהו חלב הפריסה וקרום ונקלף זהו הקרום שתחת הפריסה שנקלף מעל החלב שתחתיו ונמצא שהחלב שתחתיו ג"כ בכרת וזה שאמרה תורה את כל החלב אשר על הקרב כוונתו לחלב זה שהוא תחת החלב המכסה את הקרב ע"ש וצ"ל לפי"ז דזה שאמרה הש"ס דחלב שעל המסס ובה"כ הוא חלב שעל הקרב לא בא להוציא חלב שתחת הפריסה אלא דבא לומר דגם זה נכלל בחלב שעל הקרב:

ואין לשאול כיון דר"ע אוסר גם קרום ונקלף בלחוד א"כ במה פליג על ר"י די"ל דר"ע אינו אוסר רק קרום ונקלף שתחת תותב כמו בכרס ולכן חלב שעל הקיבה אף שהוא קרום ונקלף מ"מ כיון שאין עליו תותב אינו אסור וצ"ל לפ"ז דחלב שעל הדקין דר"ע

ס"ל דהוה חלב גמור כדאיתא שם בגמ' הוה ג"כ כהכרס שלמעלה יש תותב ואח"כ יש קרום ונקלף:

ועתה לפ"ז אם נאמר דרש"י ס"ל כרבינו אפרים י"ל לפירושו דקרום ונקלף שפירש לר"י הוה נמי לר"ע דהתותב הוא החלב הפרוש והקרום ונקלף הוא חלב אחר שעל הכרס שהוא תחת התותב אמנם מרש"י מוכח דלא ס"ל כר"א שהרי פירש על החלב המכסה את הקרב שהוא בעצמו תותב קרום ונקלף [צ"ג. ד"ה המסס] וכן מוכח ממה שפירש על חלב הקיבה לר"ע דאינו תותב אלא הוא אדוק חתיכות חתיכות [מט:] ולא פירש מפני שאין עליו חלב תותב ומ"מ לדינא מודה לו מטעם אחר משום דלדינא מחמיר כר' ישמעאל [נ, ד"ה כי פליגי] ויתבאר עוד בס"ד בסעיף כ"ד ע"ש:

ובשאלתות ריש ויקרא ובבה"ג הל' חלב מפורש דלא כרבינו אפרים דזה לשונם וכל תרבא דלענין הקרבה קרב לגבי מזבח לענין אכילה נמי תרבא הוא ואסור וכו' והי נינהו תרבא דקרב את החלב המכסה את הקרב היינו פירוסתא ואשר על הקרב היינו חלב שעל המסס ובה"כ וכו' ומאי שנא מדכולי כרסא משום דדמי לחלב המכסה את הקרב מה מכסה את הקרב תותב קרום ונקלף אף כל תותב קרום ונקלף זה הוא חלב וכו' ריש מעיא באמתא בעי גרירה מ"ט תותב קרום ונקלף הוא וזהו חלב שעל הדקין עכ"ל הרי כתבו מפורש דחלב שעל הקרב מותר וגם ביארו דתותב קרום ונקלף הוא במקום אחד וכל חלב שאסרה תורה כמו חלב שעל הדקין וחלב דאקשתא שעל הקיבה המה ג"כ תותב קרום ונקלף דכן מבואר שם בשאילתות גם על דאקשתא ע"ש ותמיהני למה לא הביאו הפוסקים דבריהם שכל דבריהם הם בקבלה מחכמי הש"ס כידוע:

ורבינו אפרים הביא ראיה מדממעט בת"כ חלב שעל הדפנות ואי ס"ד דתותב קרום ונקלף הוא במקום אחד למה צריך מיעוט על זה ע"ש במרדכי ותמיהני דבסמ"ג לאוין קל"ח כתב דבאמת הוא תותב קרום ונקלף וז"ל ונראה שזה שהוצרך למעט חלב שעל הדפנות זהו לפי שדומה לשאר חלב גמור שהוא כשמלה פרושה וקרום דק יש עליו ונקלף החלב מעל הבשר בקל עכ"ל ומדבריו ג"כ מבואר להדיא שמפרש תותב קרום ונקלף כרש"י ולא כהטור [עתוס' צב: ד"ה אמר אביי שכתבו על חלב דפנות דשמא הוא תותב קו"נ ע"ש והסמ"ג כתב בפשיטות כן כמ"ש]:

אבל הרמב"ם ז"ל נראה להדיא דס"ל כרבינו אפרים שהרי כתב בפ"ז ממאכ"א דין ה' שלשה חלבין הן שחייבין עליהן כרת חלב שעל הקרב ושעל שתי הכליות ושעל הכסלים וכו' עכ"ל הרי שהזכיר סתמא חלב שעל הקרב ולא חילק בין חלב הפריסה לחלב דכל הכרס וכן מבואר ממה שכתב בפ"ו משחיטה דין י"א כרס שניקב טרפה ואין לו דבר

שיסתום אותו שהרי החלב שעליו אסור עכ"ל הרי להדיא דכל החלב של כרס אסור ולא הזכיר כלל הך דתותב קרום ונקלף וצ"ל דזה שכתב שם אח"כ חלב שעל המסס ושעל בה"כ הוא החלב שעל הקרב כוונתו דגם זה נכלל בחלב שעל הקרב כמ"ש לרבינו אפרים בכוונת הש"ס בסעיף י"ב וראיה לזה ממה שכתב בסף"א ממעה"ק לענין הקרבת האימורין וז"ל ואלו הן האיסורים של שור או של עז החלב אשר על הקרב ובכללו חלב שע"ג הקבה עכ"ל ולא הזכיר החלב שעל ההמסס ובה"כ אף דודאי קרב לגבי המזבח כמ"ש השאלתות ובה"ג אלא ודאי דכל החלבים שבפנים נכללו בחלב הקרב כמ"ש בפי' המשנה לזבחים בפתיחה ע"ש ולכן לא הזכיר גם החלב המכסה את הקרב מפני שנכלל בחלב הקרב וזה שהזכיר חלב הקבה מפני שיש בזה פלוגתא בגמ' והוכיח לפסוק כמאן דס"ל שמקריבין חלב זה [וכ"כ במרדכי שם דהרמב"ם ס"ל כהר"א ע"ש ועכ"מ שם שכתב שפוסק כר"י ולא ידעתי מי הכריחו לכך די"ל שפסק כר"ע וכלישנא קמא דאקשתא כ"ע ס"ל דאסור וכפירש"י ודוק]:

ודעת הטור נראה להדיא דלא כרבינו אפרים שהרי כתב דצריך תותב קרום ונקלף ושהקרום הוא תחת החלב ונקלף עם הקרום ולא הזכיר שגם החלב שתחת הקרום הוה חלב ש"מ דס"ל כרבינו יואל שהחלב שעל הכרס תחת הפריסה מותר ולכן גם בריש סי' מ"ח כשכתב כרס שניקב טרפה השמיט דברי הרמב"ם שכתב שאין לו דבר שיסתום אותו דלדידיה ודאי החלב שתחת הפריסה סותם וזה שלא כתב מפורש דחלב זה מותר נראה לי דטעמו כן הוא דכיון דלקמן הסכים לדברי רש"י ז"ל דחלב דאייתרא אסור אע"פ שאינו תותב משום דאנן גררינן בתר בני בבל שהנהיגו כר' ישמעאל א"כ כ"ש דגם חלב שתחת הפריסה אסור לאכול מצד המנהג ולכן מקודם כתב מה שהוא מעיקר הדין דבעינן תותב קרום ונקלף אבל מצד דגררינן בתר בני בבל אסור לנו לאכול ומ"מ לענין סתימת נקב סותם כמ"ש הטור לעיל ריש סי' מ"ח דחלב דאייתרא סותם ע"ש:

ודע שרבינו הב"י כתב בסעיף ד' איזהו חלב כל שהוא תותב קרום ונקלף וכו' ובסעיף ט' כתב חלב שתחת הפריסה אסור ע"ש והוה תרתי דסתרי ואין לומר כמ"ש לדעת הטור דזהו ממנהגא כמו חלב דאייתרא שהרי בסעיף י"ד כתב חלב הקבה שעל הקשת אסור מן הדין מן התורה ושעל היתר אסור ממנהג שנהגו בו איסור עכ"ל ואם נאמר דגם בחלב שתחת הפריסה אסור מצד המנהג היה לו לבאר כמו שביאר גבי דאייתרא וצ"ל דלכן לא ביאר פירושא דתותב קרום ונקלף כמו שביאר הטור משום דס"ל כרבינו אפרים דקרום ונקלף הוא תחת התותב ולפ"ז גם מה שתחת הפריסה אסור מן התורה וכן נראה בספרו הגדול שנוטה לדעת רבינו אפרים מפני שהרמב"ם סובר כן ע"ש:

אבל רבינו הרמ"א נראה דלא ס"ל כן שכתב על דין זה דחלב שתחת הפריסה וז"ל וכן המנהג בכל מקום מלבד בני ריינו"ס שנוהגין במקצתו היתר ואין מוחין בידן שכבר הורה להם זקן ובכל מקום שנוהגין בו איסור דינו כשאר חלב לבטל בששים אבל אין אוסרין כלים של בני ריינו"ס הואיל ונוהגין בו היתר עכ"ל הרי שתלה הדבר במנהג ועכ"ז במקום שנהגו הוא חלב גמור משום דלרבינו אפרים כן הוא כמו שבארנו וכתבו דמ"מ לענין חנ"נ לא אמרינן בחלב זה מפני שר"א בעצמו ס"ל דלא אמרינן חנ"נ רק בבשר בחלב כמו שיתבאר בסי' צ"ב [ט"ז סק"ח] ומ"מ לענין סתימה אינו סותם כיון דלר"א חלב גמור הוא ודע שאפילו לדעת רבינו יואל צריך להסיר הקרום שתחת הפריסה [ש"ך סקי"ח] וזה שכתב שאין אוסרין כלים וכו' יתבאר בס"ד בסי' קי"ט ע"ש:

האליה אף שבכבש קריבה לגבי מזבח מ"מ מותרת באכילה דכתיב כל חלב שור וכשב ועז דבר השוה בשור וכשב ועז והאליה כיון דאינה קריבה בשור ועז אינה חלב גם בכשב וכן יותרת הכבד אף שקרב לגבי מזבח מ"מ כיון דאינו דומה כלל לחלב מותר באכילה [הגה"מ פ"ז] וחלב דפנות מותר באכילה ואיתא בת"כ כי כל אוכל חלב אשר יקריבו וגו' ולא חלב דפנות ע"ש:

וז"ל הרמב"ם אבל האליה מותרת באכילה לא נקראת חלב אלא לענין קרבן בלבד כמו שנקראו חלב הכליות ויותרת הכבד לענין קרבן כמו שאתה אוסר חלב הארץ וחלב כליות חטה שהוא טיבם ולפי שמרימין דברים אלו מן הקרבן לשריפה להשם נקראו חלב שאין שם דבר טוב אלא המורם לשם ולכך נאמר בתרומת מעשר בהרימכם את חלבו ממנו עכ"ל [ע"ש בלח"מ]:

חלב האליה אינו סותר רק מה שלצד חוץ שהיה קרב על המזבח אבל מה שלצד פנים הוא חלב גמור ולכן צריך לנקר מה שלצד פנים וגם צריך להסיר חוטי האליה כי הם יונקים מחלב הכליות ובסדר הניקור להטור סי' ס"ה מבואר זה יפה יפה ע"ש שכתב כלשון זה ונוטל הסכין וחותך באליה ומוציא ממנה חוט שמתחלק לשנים וממשיך החוט מעיקר האליה עד קצותה מאותן פנים המקישין על ירכי הבהמה ואח"כ נוטל הסכין וגורר מאותן הפנים גופן אותן חומרים שקורין בערבי עקע"ר מן העצמות וגורר יפה עד שישתוה מקום גבהות החומרים עם השפלות שביניהן ולא ישתייר לכל פני האליה לא בשר ולא שמנונית אלא גוררין יפה עכ"ל וגם הרוקח כתב יטול חוטין שתחת השדרה והחלב שבזנב והחוט שבו עכ"ל [ב"י] ואין חילוק בזה בין שור ועז לכבש דבכולם הדין כן כמו שנתבאר:

כתב הטור בקבה יש שני מיני חלבים אחד עשוי כקשת ואחד עשוי כיתר ורב אלפס התיר שעל היתר ואסר שעל הקשת וכ"כ הרמב"ם ורש"י אסר שניהם ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל ולפי המבואר בגמ' [נ.] אותו שעל הקשת אסור גם לר"ע ומשמע דהוא תותב קרום ונקלף וכן מבואר מדברי השאלתות שכתבנו בסעיף ט"ו ושעל היתר אינו תותב ומותר לפי מה דקיי"ל כר"ע אך בגמרא איתא שם דבני בבל נהנו בו איסור ובני א"י נהגו בו היתר ופירש"י דבני בבל אוסרים כר' ישמעאל דא"צ תותב ולכן הרי"ף והרמב"ם התירוהו ורש"י והרא"ש כתבו דאנן גררינן אחר בני בבל וכתב הרא"ש וז"ל ורב אלפס פסק דאייתרא שרי ולא מסתבר אלא כדפסק רש"י דנהי דמדאורייתא שרי דקיי"ל הלכה כר"ע מחבירו מ"מ בני בבל החמירו לנהוג בו איסור וכל מנהגינו כבני בבל עכ"ל:

ובזה מדוקדק לשון רבינו הב"י בסעיף י"ד שכתב חלב הקנה שעל הקשת אסור מן הדין מן התורה ושעל היתר אסור ממנהג שנהגו בו איסור עכ"ל ותמיהני על רבינו הרמ"א שכתב וי"א שמדינא אסור ולכן אין להקל בו עכ"ל והרי גם הרא"ש שאוסר כתב מפורש דהוא חומרא בעלמא וגם בדעת רש"י צ"ל כן שהרי זהו פשיטא דהלכה כר"ע מחבירו וגם מהטור ריש סי' מ"ח שכתב דחלב שעל היתר סותם הנקב מוכח כן דאם מדינא לא היה סותם הנקב כמו חלב שתחת הפריסה והן אמת שמלשון רש"י שכתב דבני בבל סברי לה כר"י משמע דמדינא ס"ל כן ולפ"ז כל חלב קרום ונקלף אסור אף שאינו תותב אבל הלא רש"י ז"ל יחיד בדבר זה דמהרא"ש וטור מוכח להדיא להיפך וכן ראיתי לאחד מגדולי אחרונים דבכל חלב צריך תותב רק בדאייתרא החמירו משום גזירה שלא יאכלו דאקשתא [פלתי סק"ב] וגם לשון רש"י יש ליישב בדוחק דכוונתו דבהך מילתא סבר כר"י משום גזירה דאקשתא וצע"ג:

ודע שלשון הרמב"ם כן הוא ויש שם חלב על הקנה עקום כמו קשת והוא האסור וחוט משוך כמו יתר והוא מותר עכ"ל ויש שרצו לדקדק מדבריו דרק החוט העליון מותר ולא כל מה שבתוך היתר ודברים תמוהים הם שהרי כל מה שבתוך היתר אינו תותב ולמה אסור וכוונתו פשוטה שנותן סימן על חלב זה שהוא חוט משוך דלפי שהקבה הולך בחצי עיגול ומה שחוץ לעיגול נקרא קשת ומה שבתוך העיגול נקרא יתר והרי הטור השוה דעת הרמב"ם לדעת הרי"ף כמ"ש וראיה ברורה מדברי הסמ"ג לאוין קל"ח שכתב ג"כ כלשון זה דז"ל אבל חלב שבמקום והוא חוט שבמקום יתר וכו' עכ"ל הרי דזהו רק סימן להמקום ואין שום סברא לחלק בין זל"ז ודע שאפילו בני א"י שמתירין דאייתרא מ"מ אמרו בגמ' מקמצין כלומר שנוטלין מעט למעלה מהדאייתרא מפני שחלב הקרב

שוכן עליו [ב"י] והאידנא בכל מקום אוסרין החלב דאייתרא מפני המנהג כמ"ש רבינו הב"י ואין מקום שאוכלין אותו:

עוד מתנאי החלב שלא יהא בשר חופה אותו וז"ל הרמב"ם שם דכל מקום שתמצא החלב תחת הבשר והבשר מקיף אותו מכל סביביו ולא יראה עד שיקרע הבשר ה"ז מותר עכ"ל וכך דרשו חז"ל [צג.] שעל הכסלים אמר רחמנא ולא שבתוך הכסלים שעל הכליות אמר רחמנא ולא מה שבתוך הכליות ולפ"ז הלובן שבתוך הכליות אין עליהם שם חלב מן התורה ומ"מ צוו חז"ל [שם] לרטט אחריו או עכ"פ ליטול העליון מהחלב הזה וז"ל רבינו הב"י בסעיף י"ב הכוליא יש עליה ב' קרומים העליון חייבים עליו התחתון והחוטים שבה אסורין ואין חייבין עליהן ועל לובן שבכוליא [כצ"ל] חלב שעל הכליות נאסר ולא שבתוך הכליות ואעפ"כ נוטל אדם לובן שבתוך הכוליא ואינו צריך לחטט אחריו ויש מחמירין לחטט אחריו ואם לא חטטו אחריו והניחו קצתו תוך הכוליא לכ"ע מותר אם נתבשל כך ודוקא מה שבתוך הכוליא אבל מה שעל הכוליא לכולי עלמא אסור עכ"ל:

ומ"מ אמרו חז"ל [שם] האי תרבא דתותי מתני אסור מ"ט בהמה בחיה פרוקי מיפרקא כלומר אע"פ שלאחר שחיטה נראה שחלב זה שתחת המתנים בשר חופה אותן מ"מ הוה חלב גמור דבחייה אינו כן דבחייה נראה חלב זה ובמיתתה נדבק הבשר לבשר ואין החלב נראה והתורה אסרה דדוקא כשבחייה הבשר חופה מותר ולא לאח"כ:

ומהו תרבא דתיתי מתני הרמב"ם כתב וז"ל יש כמו שתי פתילות של חלב בעיקרי המתניים סמוך לראש הירך כשהבהמה חיה חלב זה נראה במעים וכשתמות ידבק בשר בבשר ויתכסה חלב זה ואינו נראה עד (שיתרפק) [שיתפרק] הבשר מן הבשר ואעפ"כ ה"ז אסור שאין זה חלב שהבשר חופה אותו וכו' עכ"ל והרי"ף כתב קאמרי רבוותא שהחלב שתחת השומן שבראש הכסלים הוא חיוורתא דתותי מתני וקרום מפסיק בין זה החיוורתא ובין השומן שתחת זה החיוורתא העליון אסור והתחתון מותר עכ"ל:

כוונת הרי"ף הוא על חלב שלמטה אחר גמר הצלעות אצל חוט השדרה בין אותו בשר ובין פני הבשר הסמוכים לעור יש כמין שומן והוא נקלף בסכין כמו שהחלב נקלף וזהו שכתב שהחלב שתחת השומן שבראש הכסלים שהרי בשר זה בראש הכסלים הוא וזה שכתב שתחת זה החיורא יש שומן היינו פני הבשר שהן כמו שומן וכל זה צריך לנקרו כולו [ב"י] וי"א דהמנהג בין מנקרי בשר לנקר כולו בכבש ובשור אין מנקרים רק קצתו ואומרים הטעם כי הכבש מיפרקא בחייה יותר משור [ד"מ אות ב] אבל רבים וגדולים התרעמו על זה [עב"י] ודע כי חלב זה הוא לצד חוץ הצלעות קטנות שנשארות באחוריים והוא בין השומן שנראה בחוץ ובין הבשר המונח על הצלעו' אצל השדרה ונראה בראש

אחוריים וכשמפרידין השוק מבחוץ מעל אותו בשר נראה אותו חלב [ד"מ] עוד כתב הרשב"א בתשו' שאותו החלב שהוא בראש הכסל תחת הקרום לבד לכ"ע הוה חלב דהקרום לבד לא מקרי חיפוי בשר [שם] וזהו הכל בחלק האחוריים ובסדר הניקור להטור בס"ס ס"ה מבואר כיצד מנקרין אותו:

ורש"י ז"ל כתב חלב שהבשר חופה אותו מותר חלב שעל הכפלים שתחת הכליות ונראה בגובה הכסלים ואח"כ נבלע תחת הבשר אדום דק ומתפשט תחת אותו בשר בכל הכסלים ומשהבשר חופהו מותר וכשכלה למטה אותו בשר יוצא ממנו קרום עב ולבן לבד קרום דק וקלוש המתפשט בכל הכפלים שאסור משום חלב כדלקמן [בתרבא דתיתי מהני] ותחת אותו קרום עב יש חלב ויש שנוהגים איסור באותו חלב לפי שאותו קרום אינו חשוב חיפוי בשר שדק הוא אבל בארץ אשכנז נוהגין בו היתר וגם בעיני נראה דחיפוי גמור הוא עכ"ל ועל תרבא דתותי מתני פירש"י וז"ל זה עליונו וגבהו של אותו חלב שפירשתי קודם שיכסהו הבשר ואותו גובה עצמו מכוסה במתנים שקורין מנביל"ש או לעדווי"ץ שרחבן מרחיב למטה מצלעות קטנות ומכסהו וכשהטבח מפרישו נראה אותו חלב דבהמה בחייה פרוקי מיפרקא כשהיא הולכת איבריה נעים והמתנים פעמים שהן נמשכין כלפי מעלה והכסלים נמשכין כלפי מטה ואין החלב נכסה בהן עכ"ל רש"י ז"ל וצריך ללמוד זה ממנקר כי בכתב א"א להבין בטוב כמ"ש בש"ע סעיף ו' דסדר אלו החלבים צריך ראיה מן הבקי בניקור וא"א לבאר היטב בספר וכו' ודע כי צלע האחרון שייך לאחוריים ואפילו כשיש צלעות יתירות לא יניח לאחוריים רק הצלע האחרונה [עש"ך סק"י ופמ"ג שם ודוק]:

הלב שעל הכסלים וקרום שעליהם אסור וכך אמרו חז"ל [שם] האי תרבא דקליבוסתא אסור ועגוש כרת וזהו חלב שעל הכסלים כלומר דגם זה נכלל בחלב שעל הכסלים [ר"ן] ופירש"י עצם קטן הוא ומונח על עצם שקורין הנק"א ומחובר לחולית האליה מלמעלה ועליו יש חלב תחת ראש המותן שקורין לונבי"ל עכ"ל והרי"ף כתב היכא דלייפין אטמהתא והוא אותו עצם המחבר האטמות והרמב"ם כתב שהוא החלב שבעיקרי הירכים ע"ש ויש לאסור כדברי כולם וגם זה צריך ראיה מן הבקי:

וז"ל הרמב"ם שם שלשה חלבים הן שחייבין עליהם כרת חלב שעל הקרב ושעל שתי הכליות ושעל הכסלים אבל האליה מותרת באכילה חלב שעל המסס ושעל בה"כ הוא החלב שעל הקרב וחלב שבעיקרי הירכות מבפנים חייבין עליו כרת וזהו החלב שעל הכפלים וכו' חלב שהבשר חופה אותו מותר שעל הכסלים אסר הכתוב לא שבתוך

הכסלים וכן שעל הכליות אסר הכתוב ולא שבתוך הכליות ואעפ"כ נוטל אדם לובן שבתוך הכוליא ואח"כ אוכל אותה וא"צ לחטט אחריו עכ"ל וכבר בארנו כל זה:

קרום שעל דד הטחול והוא הצד הגס דהטחול ראשו אחד עב והצד השני דק ושעל צד העב הוה חלב גמור וחייבין עליו כרת והקרום שעל שאר הטחול והחוטין שבו אסורין ואין חייבין עליהן כרת ופירש"י משום דבמקום עוביו הוא מחובר לכרס ולחלב כלומר והוה ג"כ בכלל חלב הכרס ואין הטעם מפני החיבור לבד דמפני זה לא היה חיוב כרת אלא דהחיבור משוה להו כאחת וראיתי מי שתפסו בפירש"י דמפני החיבור בלבד נאסר ולא נהירא לי כלל ושעל שאר הטחול האיסור משום הרחקה [עב"י]:

הכוליא יש עליה שני קרומים העליון חייבין עליו כרת דזהו חלב שעל הכליות והתחתון והחוטין אסורין ואין חייבין עליהן כרת ולובן שבתוך הכוליא כתב הטור יש אוסרים ויש מתירין ורש"י פסק לחומרא עכ"ל ודעת הרמב"ם כבר נתבאר:

וכתב הרמב"ם חלב הלב וחלב המעים והם הדקין המלופפין כולן מותרין והרי הם כשומן שהוא מותר חוץ מראש המעי שסמוך לקבה שהוא תחלת בני מעים שצריך לגרור החלב שעליו וזהו חלב שעל הדקין שאסור ויש מן הגאונים שאומר שראש המעי שצריך לגררו הוא המעי שיוצא בו הריעי שהוא סוף המעים עכ"ל וזהו שאמרו חז"ל [שם] ריש מעיא באמתא בעי גרירה וזהו חלב שעל הדקין ע"ש כלומר דנתרבה חלב שעל הדקין מאת כל החלב אשר על הקרב [מט:] ופירש"י מפני שהחלב של הקרב שקורין טיל"א מחובר בו ע"ש ואין כוונתו מפני החיבור בלבד אלא כמ"ש המרדכי פ"ז וז"ל ריש מעיא באמתא בעי גרידה וזהו חלב שעל הדקין פי' שריבה אותו ר"ע מכל החלב והדקין דבוקין בקבה מצד אחד וחלב המכסה את הקרב הוא מתפשט על הדקין ומקום פישוטו בעי גרידא הלכך צריך לתת לב על מקום פישוטו וכשהטבח מושך הדקין בעודם חמין אינו נדבק חלב בהן ונשאר אותו חלב הטעון גרידה בהדורא דכנתא הלכך הבא לאכול מן הדורא דכנתא יגרוד אמה מן החלב לצד הקבה ואם משך הטבח בדקין ולא נודע מקום צד הקבה צריך לחתוך הדורא דכנתא סביב עוביו כדינר זהב במקום שנסתפק בה עכ"ל המרדכי ומבואר מדבריו שחלב הקרב ממש מתפשט על הדקין וזהו כוונת רש"י ג"כ:

וז"ל הרא"ש [פ"ז ס"ו] ריש מעיא וכו' פירש"י שהראש של המעים כשהדקין יוצאין מן הקבה צריך לגרור החלב מהן עד שיעור אמה מפני שסמוכין לחלב מכאן ומכאן ואילך הם דבוקים בהדורא דכנתא והוא שומן ומותר ובלבד שינקרו אותו מן הורידין שבו עכ"ל כלומר לנקר הכנתא מן הורידין והם חוטים אדומים מלאי דם וג"כ כוונתו דעד שיעור אמה מתפשט החלב הסמוך והוא תותב קרום ונקלף ולזה אומר ומכאן ואילך הם דבוקים

וכו' כלומר ואינם תותב עוד כתב הרא"ש וז"ל והרמב"ם כתב חלב שעל ראש המעים הסמוך לקנה ולא כתב באורך אמה מראה דמפרש דלבני מעים קורא אמתא על שם אמת המים וכו' עכ"ל:

ורבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו כתבו חלב שעל הדקין אסור באורך אמה משמתחילין לצאת מן הקנה ומשם ואילך שומן הוא ומותר וי"א שראש המעי שצריך לגרוד חלב שעליו הוא המעי שיוצא בו הרעי שהוא סוף המעיים וירא שמים יוצא ידי שניהם לגרור אורך אמה מכאן ואורך אמה מכאן וי"א שא"צ אורך אמה ממש לכן נהגו להקל למדוד בזרוע וא"צ אורך אמה בצמצום וא"צ להסיר רק הקרום עם הדבוק בו שעל אורך אמות אלו אבל לא השומן הדבוק בטבחיא מתחתיו וכן נוהגין רק שמסירין מן הטבחיא ג"כ חוט ארוך שמונה עליו עם השומן שאצלו עכ"ל:

ודע שעל זה שכתבו שאין מצריכין להסיר רק הקרום וכו' אבל לא השומן הדבוק בטבחיא שתחתיו נתעוררו זה ערך קרוב למאתים שנה איזה מגדולי הדור והרעישו עולם לאמר שרבינו הרמ"א לא כוון כהלכה ושבאורך אמות אלו גם השומן הדבוק בטבחיא הוא חלב גמור והוא לקח דבריו מספר כל בו וט"ס נפל שם [עכנ"י סי' כ"ה ובכרו"פ סק"ו שהגאונים מוהר"ר אופנהיים והשב יעקב חלקו עליו] וגם מלשון הלבוש משמע כן שהשמיט דברים אלו ע"ש:

אך רוב גדולי הדור דחו דבריהם והסכימו לפסק רבינו הרמ"א [כנ"י וכרו"פ ופר"ח בקו"א וכ"מ מש"ך וט"ז שלא השיגו עליו] דלשון גרירה משמע רק לגרור מה שלמעלה ובפרט לדברי המרדכי שהבאנו שעד אמה נפרש עליהם חלב הכרס א"כ אין זה שייכות לעצם שומן הדבוק בטבחיא ולענ"ד מלשון הרא"ש שהבאנו שכתב דמכאן ואילך הם דבוקים בהדורא דכנתא וכו' משמע דבאמות אלו כל החלב אסור דאל"כ למה לו לומר מכאן ואילך הרי אף גם באמות הללו השומן הדבוק מותר:

ולולי דברי הגאונים הייתי אומר דזה תלוי בפלוגתא שבין רבינו אפרים ובין רבינו יואל הלוי בחלב הדבוק לכרס שהבאנו ותלוי בפירושא דתותב קרום ונקלף ולרבינו יואל שמפרש הכל על מקום אחד ודאי שהדבוק לטבחיא מותר אבל לרבינו אפרים דכשלמעלה הוא תותב נאסר גם מה שתחתיו אסור הדבוק לטבחיא כמו שאסור חלב הדבוק לכרס ואולי הרא"ש סובר כהר"א והמרדכי כר"י הלוי ורבינו הרמ"א נראה דמעיקר הדין ס"ל כר"י הלוי כנראה מדבריו בסעיף ט' שכתב דכן המנהג כרבינו אפרים ותלה הדבר במנהג כמ"ש בסעיף ב' ע"ש וכבר הסכימו גדולי אחרונים ורוב הפוסקים חולקים על רבינו אפרים ולכן בהך דינא דריש מעיא כיון דלא נתפשט המנהג לאיסור

לא חש אז רבינו הרמ"א משא"כ בחלב הכרס נתפשט המנהג לאיסור ועל המנהג אין להקשות דהוה תרתי דסתרי ובאמת י"ל דבכאן בריש מעיא קילא טפי משום דהתותב שלמעלה אינו מהמעיים אלא מחלב הכרס שנתפשט עליו ולכן אפשר דבזה יודה גם רבינו אפרים וצ"ע בכל זה [ועכמל"מ פי"ג משגגות שהאריך המגיה בזה ומסיק דבאמה שלצד הקבה שזהו דעת רוב הפוסקי' בריש מעיא צריך לגרור כולו אבל לצד הכרכשתא א"צ לגרור רק מלמעלה ודברי טעם הם]:

עוד כתב רבינו הרמ"א דאם הטבח משך הדקין מן הבהמה בעודן חמין נשאר דחלב וכו' כדברי המרדכי שהבאנו בסעיף ל"ו ע"ש ולכן אם לא משכן בחימומן אלא אחר שנתקררו לא נשאר חלב בהכנתא עוד כתב שנהגו במדינות אלו להסיר הקרום שעל כל הדקין בהדרא דכנתא דעגל משום שנשארים הדקין עם הדרא דכנתא ואוכלין הכל ביחד ע"כ מסירין כל הקרום שלא יניחו ג"כ שעל ראש הדקין ונהגו ליקח הקרום משני צדדיו משא"כ בכבש שאין דרכן להניחן ביחד וניכר ראש הדקין כן יראה טעם המנהג אבל יש להחמיר וליקח הקרום משני צדדיו גם בכבש עכ"ל:

כתב דסמ"ג לאוין [קל"ה] החלבין שענוש עליהם כרת הם החלב המכסה את הקרב והחלב שעל הכליות והחלב שעל הכסלים והחלב שעל המסס ובה"כ והחלב שבעיקרי המתנים וחלב שעל הקבה וחלב שעל הדקין עד אמה וכו' עכ"ל ולא חשיב חלב הדבוק לכרס משום דלא ס"ל כרבינו אפרים ומדבריו מבואר דגם על חלב הקבה ודדקין חייבין כרת [ובמל"מ ה' שגגות פי"ג הכריע המגיה לא כן ע"ש ולא נהירא כמ"ש הסמ"ג עוד כיון דמרבינן אותם להקרבה ודאי הם כשאר חלב]:

עוד כתב קרום שבכסלים סמוך לחזה עם קרום הבשר שסביב לדפנות שחותכין כדי לתחוב ידו שם כדי לבדוק את הריאה אסור משום חיוב מדברי סופרים נמצאת אומר הקרמים האסורים משום לב הם שלשה קרום שעל הטחול קרום שעל הכסלים קרום שעל הכליות עכ"ל וכבר נתבאר בסעיף ל"ה דעל הכליות יש שני קרומים ועל העליון חייב כרת והתחתון מד"ס כן בטחול על צד הגס חייב כרת ועל שאר הטחול מד"ס וכתב המהרש"ל מעשה בטחול שנצלה בלא ניקור והתירה רבינו משולם משום דבטל חלב הטחול בטחול עצמה ובחלב הטהור שבו ע"ש:

וחייב לשרש אחרי החוטין של הטחול וכן כל החוטין הסמוכין לחלב גמור מפני שיונקים מהחלב וכיצד משרש בתחלה נוטל את ראש הגיד שבתוך הטחול ומושך אותו ונמשכין עמו שלשה חוטין שבתוכו ויזהר שלא יפסוק שום חוט מהם ואם יפסוק אחד

מהם ישרש אחריו ויטלנו וכל החוטין הם מדרבנן משום שיונקים מחלב ולא מדאורייתא דחלב אמר רחמנא ולא חוטין:

יותרת הכבד הוא מותר ורק נצרך לנקר הקרום העליון שלצד הכבד משום חלב הקרב שמונח עליו ויש מחמירין עוד לנקר השומן שתחת הקרום ההוא אבל צד פנים של צד הריאה א"צ ניקור כלל ומ"מ המנהג לנקר ולהסיר שני קרומים דילמא אתי למיטעי ובדיעבד א"צ ששים רק נגד צד הכבד [ט"ז] ויותרת הכבד מקרי הטרפש של הכבד המפסיק בין הריאה ובין הכבד ונקרא בלשוננו רוי"ט פלייי"ש:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' דסדר ניקור אלו החלבים צריך ראיה מן הבקי בניקור וא"א לבאר היטב בספר וכל אלו החלבים אין לחוש להם אלא באחוריים של הבהמה אבל בחצי בהמה של הפנים אין בהם חלבים אלו רק קצת מן הקרום שעל חלב דכסלים הנשאר בראש הדפנות על הכסלים הנשאר שם בראשה וצריך להסיר אותו הקרום משם ויש נוהגין להפריד ג"כ הבשר הנדבק שם זה על גבי זה ולגרור החלב שביניהם ויש מתירין משום דמיחשב חיפוי בשר וכן המנהג באשכנז ובעירנו עכ"ל:

איתא בגמ' [צו.] חוטין שבעוקץ אסורין חמשא חוטי אית ביה בכפלא תלתא מימיניה ותרתי משמאליה תלתא מפצלי לתרי תרי תרי מפצלי לתלתא תלתא ונ"מ דאי שליף להו בחמימותם משתלפי ואם לאו בעי לחטוטי בתרייהו עד שימצא במספר הזה וראשן אחד מחובר בשדרה וראשי הפיצולין נדבקים תחת החזה בראשי הצלעות [רש"י] והחטיטה הוא מדרבנן [תוס'] וצריך להזהיר אותם הקונים חלק של צד פנים לחטט אחריהם עד החזה [שם] ואצלנו עושים זה הקצבים ובקיאים בכך ואין לסמוך על הקונה כי אינם בקיאים בזה כמ"ש סוף סי' זה ע"ש:

והנה רש"י ז"ל פירש על חוטין שבעוקץ דזהו ה' חיטי דכפלא ועוקץ מפרש הנק"א והכל חדא מלתא היא ומקודם אומר בכלל דחוטין שבעוקץ אסורין והדר מפרש כמה חוטין יש בה אבל הרמב"ם ז"ל [שם] כתב חמשה חוטין יש בכסלים וכו' וכולן משום חלב ואח"כ כתב חוטי חלב וחוטי היד וחוט העוקץ וכו' אסורין משום דם עכ"ל הרי שחלקן לשני דברים דחוטי עוקץ הוא משום דם וחוטי כפלא הוא משום חלב מפרש עוקץ זנב או קצה כמו עוקץ של אתרוג שהיא קצה האתרוג ויתבאר זה בסי' ס"ה ורבינו הב"י העתיק דברי רש"י בסי' זה סעיף י"ב ודברי הרמב"ם ברישׁ סי' ס"ה ע"ש ועוד יש דעה שלישית במרדכי בשם ספר יראים וז"ל ונ"ל עוקץ זנב כדתניא ניטל עוקצו הלכך צריך להסיר חוטי הזנב ונרא' שהוא אסור משום דגדלים ויונקים מחלב הכליות ובעי לחטוטי בתרייהי עכ"ל הרי שמפרש ג"כ דלא כרש"י אך גם לא כהרמב"ם דהם משום דם אלא

משום חלב והרמב"ם נראה דקורא עוקץ קצה השדרה בפירוש הערוך ע"ש [והרמ"א הביא זה בסעיף ה' בקוצר דברים]:

ובזה שנתבאר בחוטי דכפלי והיינו שקורין פלאנקע"ש שצריך להסירם כשהם חמים דוקא כתב רבינו הרמ"א דאם הם שרוים במים הוה להו כחמימי ומשתלפי ויש מקילים באלו החוטין במקום שהם בלועים בבשר וטוב להחמיר עכ"ל:

אין מולחין החלבים עם הבשר מפני שכח המלח מרתיח ומבליע טעם החלב תוך הבשר וכן לא ידיחו ביחד חלב עם בשר בכלי אחד כדי שלא ידבק שומן החלב להבשר ויותר מזה צוו חז"ל [ק:] שיהיה להטבח שני כלים אחת שמדיח בה בשר ואחת לחלבים ואף דמן הדין די בכלי אחת ומתחלה ידיח הבשר ואח"כ החלבים ולפעם אחרת כשיצטרך להדיח הלא ידיח במים אחרים וג"כ יזהר אז להדיח הבשר ואח"כ החלב דהכלי פשיטא דלא נאסרה בשר את החלבים שעה קלה מ"מ צוו חז"ל שלא לסמוך על זה משום גזירה שמא ידיח חלבים ואח"כ ידיח במים אלו בשר והמים יהיו מפוטמות משמנונית החלב ויודבק בהבשר:

וכן צוו חז"ל [שם] שיהיו לו שני סכינים אחד לחתוך בו בשר ואחד לחלבים ולא יחתוך בשר בהסכין שעתה חתך בו חלבים שלא ידבק בהבשר השמנונית שעל פני הסכין דאע"ג דצונן בצונן הוא ודי בהדחה בעלמא והרי ידיח הבשר קודם המליחה מ"מ חיישינן דלמא יסמוך על הדחת הטבח ולא ידיח הקונה עוד פעם וימלח הבשר בלא הדחה ואז יש בהבשר שמנונית החלב [ר"ז] ואע"ג דדי בסכין אחד ויחתוך מקודם בשר ואח"כ חלבים ובפעם אחר כשיצטרך לחתוך מסתמא יהיה אז הסכין נקי דמסתמא מדיחו אחר גמר חתיכותיו מ"מ גזרינן שמא ישכח ויחתוך מקודם חלבים ואח"כ בשר אבל כשהצרכנוהו שני סכינין יזכור א"ע ולא ישכח וכן בשני כלים [גמ']:

וכתב הר"ן ז"ל יש שלמדו מכאן שהמנקר בשר צריך שני סכינים אחד לחתוך בשר ואחד לחתוך החלב ואינו נראה דא"כ אין לדבר סוף שאותו של בשר כיון שהתחיל לחתוך בה במקום החלב אסור מיד אלא ודאי דלא צריך וזה שהצריכו חז"ל שני סכינין זהו כשחותך חלב גמור סמוך לשחיטה שהוא חם אבל נהגו שהמנקר נותן בגד על יריכו וכל שעה שנוגע בחלב מקנחו בבגד עכ"ל וכ"כ הרשב"א והטור והש"ע וכתבו שנכון שילמד אדם לבני ביתו שישפשפו הבשר יפה במים:

והנה אצלנו בחנויות הקצבים יש תמיד בשר טרפה מחלק אחוריים שברוב המקומות אין מנקרים אותם ומוכרים לכותים וכן כשנטרף ע"י סרכות ואין להם רק סכין אחד וסדין אחד שקוצבים שם הבשר והטרפה ואולי הטעם משום דאצלנו אף אחד מאלף

אינו סומך על הדחת הטבח ושורין הבשר קודם המליחה כחצי שעה ולכן אין חוששין לזה וע"פ רוב גם הנשים משפשפות הבשר ג"כ ואין בזה מכשול ח"ו:

אין פורשין הכפלים על גבי הבשר בעוד שהחלב שעליהן חם ולא נצטנן לפי שהחלב נמוח ונבלע בבשר ולא תיהני לזה הדחה במים אבל לאחר שנצטנן אין לחוש ומקרא מלא הוא וישימו החלבים על החזות ונהגו מנקרי הבשר לקלוף ולהסיר קרום שעל הבשר שהכסלים שוכבים עליו ומנהג יפה הוא כי אותו קרום אסור מחמת החלב שעליו [פר"ח] וכן יש לנקר הבשר תוך ג' ימים מן החלב שלא יתקשה החלב שבו וכן הקרומים והגידין ומ"מ אם לא נקרו תוך ג' ימים אין לאסור ומנקר אח"כ דכל הדברים אינו אלא לכתחלה ולא בדיעבד כמ"ש הרמב"ם שם וז"ל כל הדברים האלה אסור לעשותן ואם נעשו לא נאסר הבשר ואין מכין העושים אלא מלמדי' אותם שלא יעשום עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע:

אין מולחין את הבשר קודם שיסירו ממנו את החוטין ואת הקרומין האסורין ואם מלחו מסירן אח"כ ואפילו היה בהם גיד הנשה מסירו אחר שנמלח אע"ג דגיד הנשה אסור מן התורה הרי קיי"ל דאין בגידין בנותן טעם דעץ בעלמא הוא והתורה אסרתו והחוטין והקרומין ג"כ כחושין הן ואינם מפעפעים בהבשר וי"א שצריך להסיר כדי קליפה מן הבשר סביב הגידים והקרומים ויש מי שמחמיר ומצריך ששים כמו בשאר איסורים ולדינא יש להקל בקליפה שהרי יש מתירין אפילו בלא קליפה ולכן אין אנו צריכין להחמיר כל כך וגם אין לגזור בהם משום חלב שמן דמפעפע משום דכל הקרומין הם כחושין ואין חילוק בין קרומים האסורים מן התורה לדאיסורים מדרבנן ואם לא קלפוה ובשלו כך מותר בדיעבד דכל דבר דצריך קליפה ולא קלפיהו מותר בדיעבד כאשר יתבאר בסי' צ"א בס"ד ודע דזה שאמרנו שאינו נאסר רק כדי קליפה זהו במליחה אבל בבישול צריך ס' אפילו באיסורי דרבנן ופרטי דינים אלו יתבארו בס"ד בסי' ק"ה ע"ש:

הטבחים נאמנים על החלב להסירו ולנקרו יפה וכשקונים מהם בשר מנוקר א"צ לבדוק אחריו דאין בזה טרחא גדולה [תוס' צג: ד"ה נאמנים] וטבח שנמצא אחריו חוט או קרום של איסור מלמדין אותו ומזהירין אותו שלא יזלזל עוד פעם אחרת ואין מעבירין אותו מפני שאין איסורן מן התורה ולכן אם נמצא אחריו חלב גמור או קרום עליון של הכוליא או של דד הטחול שאסור מן התורה אם החלב הוא כשעורה במקום אחד מעבירין אותו ואם בשני מקומות אין מעבירין אותו ואם הוא כזית אפילו הוא בהרבה מקומות מעבירין אותו ומכין אותו מכת מרדות ועכ"ז לא (צ)[ח]שבינן ליה כמזיד שהוא חשוד לעשות כן ולהעבירו לעולם אלא חשבינן ליה כפושע בפעם הזה ומעבירין אותו עד שיכריזו עליו

בבהכ"נ שני וחמישי ושני שפלוני הקצב העבירוהו מפני שנמצא אחריו חלב ויעבירוהו על חדש ימים ואח"כ יבא אל החכם ויתן לו תשובה קלה ויכריזו עליו שקבל התשובה וחזר להכשרו [לבוש] וכשנמצא כזית חלב מחוייב אחר החדש להתודות בעצמו בבהכ"נ לפני כל הקהל אמנם אם נמצא שכבי טרפה בחזקת כשרה או חלב בחזקת שומן מעבירין אותו לעולם עד שיעשה תשובה גמורה ואם היה שוגג בדבר יחמירו עליו חכמי המקום כפי ראות עיניהם ותשובה גמורה יתבאר בסי' קי"ט ע"ש ומנהג כשר הוא שהטבח המוכר בשר ינקרנו קודם שימכרנו ולא יסמכו על הקונים כדי שלא יכשלו בו הקונים יען רוב בני אדם אין בקיאין בזה וכן המנהג פשוט ואין לשנות:

סימן סה

[**דיני גידי דם וגידי חלב סביב גיד הנשה וניקור ובו נה סעיפים**]

יש בבהמה חוטין והיינו גידין וקרומות שיש מהן שאסורין משום חלב וכבר נתבארו בסי' הקודם ויש מהן שאסורין משום דם כלומר שאין דומין להדם הנבלע בבשר הבהמה שיוציא ע"י מליחה דהדם שבגידין ובהקרומים אינם דם המובלע אלא דם בעין המונח בחללי הגידין והקרומים ולא יצאו ע"י מליחה אא"כ יחתכום שיהיה מקום שיזוב הדם ואז המליחה מוציא הדם אבל לצלי דעת הרמב"ם בפ"ז ממאכ"א דין י' דא"צ לחתכו מפני שהאש מוציא הדם דרך כותלי הגידין וכן הוא דעת רוב הפוסקים וכן מפורש בגמ' [קלג.] לענין חוטי לחי ע"ש:

וי"א דגם לצלי צריך חתיכה דודאי כשפני החוטין על פני האש כגון שנטל החוט מהאבר או שהחוט הוא על פני האבר כמו בלחיים מושך האש את הדם גם כשאינו חתוך אבל כשהחוטין מובלעים בפנים האבר אין האש שואב אא"כ יחתכם וזהו דעת הרשב"א ז"ל [ב"י סי' ס"ז] ונראה דהטור והש"ע חששו לדיעה זו וכן יש לעשות ויראה לי דבקרומים גם דעה זו מודה דלצלי א"צ חתיכה דהקרומים דקים והחוטים שבהם הם כעל פני האש מלבד קרום של מוח שבגולגולת שיתבאר דינו בסי' ס"ח:

אם לא חתך החוטין והקרומים ומלחן כך ובשלן צריך ששים נגד החוטין והקרומים ואם אין בחתיכה זו שהחוטין בתוכה ששים נגד החוטין חתיכה עצמה נעשית נבלה וצריך שתהיה בקדירה ששים נגד החתיכה ומסתברא דזהו נגד החוטין שנתבארו בגמ' [צג.] לאיסור אבל נגד חוטין שאנו מחמירים כמו שיתבאר א"צ ששים ודי להחמיר לכתחלה ולא לאסור בדיעבד וכן ראיתי מי שכותב כן [חג"ש] וכן גידי צואר שיתבאר אם חתך את הבהמה אבר אבר אין אוסרים בדיעבד [ש"ך סק"ד] כמו בורידין בסי' כ"ב ע"ש ובצלי למי שאוסר די בקליפה וה"ה במליחה וי"א שגם קליפה א"צ דכבולעו כך פולטו ובדיעבד אם

לא קלפו מותר [שם] וזה שבורידין בסי' כ"ב הצרכנו נטילה סביב הורידין משום דחוטין אלו הם יותר עבים מורידין ואינם פולטים כלל בבשר [שם סק"ו] וגם בקרומים האסורים צריך ס' בחתיכה זו נגד הקרום ואם אין בה ס' צריך ס' נגד כל החתיכה כמו בחוטים וזהו הכל בבישול כמ"ש [עט"ז סק"ב שלמד מדברי הד"מ שכתב דכשהוציא המוח עם קרומו מהגולגולת וצלאו דהקרום אסור והמוח מותר דמותר לצלות כבד כשהוא מכורך בנייר סביב סביב דהנייר הוה כקרום ע"ש ודברים תמוהים הם שהרי הנייר הוא ככלי שאינו מנוקב וקרום שאני דפולט דרך הקרום וכבר השיגו עליו ועפרמ"ג שם]:

והנה בגמ' הזהירו על שלשה מיני גידים שביד ושבלחי [צג.] ומזרקי [שם] והם חוטי הצואר שהם הורידין וגידין [רש"י שם ופסחים עד:] והרמב"ם שם כתב חוטי הלב וחוטי היד וחוטי העוקץ וחוטי הלחי התחתון שבצד הלשון מכאן ומכאן וכן החוטין הדקין שבתוך חלב הדקין כמו בית עכביש מסובבין זה בזה וכו' אסורין משום דם עכ"ל והך דמזרקי כתב שם בפ"ו וז"ל וכן העורף שבו המזרקים שהן מלאים דם אם חתכן ומלחן מותר לבשלן עכ"ל וזה שחשב חוטי העוקץ הולך לשיטתו שכתבנו בסי' ס"ד סעיף מ"ט שמפרש מה דאיתא בגמ' שם חוטין שבעוקץ שהם חוטי דם ולא חוטי חלב דכפלא כפירש"י וכבר בארנו שם דרבינו הב"י שם נקיט לשון רש"י וכוונתו על חוטי דכפלא ובכאן נקיט לשון הרמב"ם ועוקץ הוא הזנב או קצה השדרא [ותמהני על הפרמ"ג במ"ז סק"ב שעשה מזה קושיא על הב"י כאלו שם מפרש דבעוקץ הם חוטי חלב ובכאן חוטי דם ולא זכר מר דשם קאי על חוטי הכסלים ורק לשון רש"י נקיט והמציין שם שהביא פי' הערוך לא כוון יפה וזה שרש"י מפרש הנק"א משום דלשון זה כולל הכל כל השדרה כמ"ש הדרישה שם ודוק]:

אבל חוטי הלב וחוטי הדקין לא נזכרו בגמ' וכתבו דס"ל דהגמ' נקיט שביד ושבלחי לרבותא אף שהן סמוכין לבית השחיטה מ"מ צריכין חתיכה וכ"ש אלו [המ"מ] והנה הטור הביא דברי הרמב"ם ואח"כ כתב וז"ל כתב גאון יש בבהמה גסה גידין וכמה חוטין שמלאין דם וצריך לחתוך כל המקומות כדי שיצא הדם במליחה וחומרא הוא שהחמיר ולא מדינא דגמ' דמדינא דגמ' א"צ לחתוך אלא אלו הגידין שהזכרתי עכ"ל וגם ברוקח איתא שיש בבהמה נ"א חוטין כ"ה מצר זה וכ"ה מצד זה ואחד בתוך האליה וסימנך אל תאכלו ממנו נא עכ"ל והטור בריש הסי' לא חשיב רק החוטין שבגמ' ע"ש:

ויש להסתפק בכוונת הטור אם גם על דברי הרמב"ם קאי שחוטי הלב ודקין הם רק חומרא בעלמא או רק אדברי גאון קאי והמפרשים כתבו דכוונתו רק על דברי הגאון אבל א"כ תמוה דמנ"ל להטור הא דכמו דלהרמב"ם יש מדינא עוד חוטין כמו כן נאמר על דברי

הגאון ויש מי שאומר דהרמב"ם מפרש עוקץ זוית ור"ל חוטין שבזיות הנמשכין לכאן ולכאן ובכלל זה גם חוטי הלב וחוטי הדקין [ב"ח] ולא אבין הלא הרמב"ם חשיב חוטי עוקץ לבדן ש"מ דזהו מקום מיוחד שנקרא עוקץ ועוד דאם שם עוקץ כלל כמה דברים א"כ מנ"ל דגם חוטי הגאון אינם בכלל זה ועוד דא"כ הו"ל להגמ' לומר חוטין שבעוקצין לשון רבים ויותר נראה דגם אדברי הרמב"ם קאי דהטור לא חשיב רק מה שנזכר בגמ' שביד ושבכתף ושבלשון ושבצואר ושבלחי ע"ש דיד וכתף אחת הם ונכללו בלשון יד שבגמ' ושבלחי ולשון נכללו בלשון לועא ושבצואר הם המזרקים שבגמ' [עדו"פ שכתב ג"כ דהטור גם אדברי הרמב"ם קאי כמ"ש ע' פרישה אות י' אך מ"ש דגם של הטור לא הוזכרו כולם בגמ' צ"ע וע"ש מה שנדחק בזה ובאמת הדברים פשוטים ודוק]:

ודע דחוטין אלו שבגמ' שצריכין לחותכן זהו אפילו כשנשחטו גם הורידין שבצואר שנתבאר בסי' כ"ב לפי שהדם שבתוך החוטין אינם נגררין דרך הורידין [ש"ך סק"א] וכתב רבינו הרמ"א שנוהגין להסיר ג"כ שלשה חוטי אורך אצל החזה מבפנים וכן נוטלין חוטין אחורי האזנים ואינו אלא חומרא בעלמא עכ"ל דאף שנראה בהם דם ולכן המנהג ליטלן או לחותכן מ"מ אינו אלא חומרא בעלמא שזה אינו דם אלא כמו שומן בעלמא [ר"ן] עוד כתב שנהגו ליקח מן הכתף הבשר שקורין דרי"ז ואין בו איסור רק הוא משום מיאוס עוד נהגו בלונבי"ל שקורין לידווי"ץ לצלותו ולא לבשלו ואין בו איסור אם מבשלו ואפילו לכתחלה מותר וכן נוהגין להסיר העינוניתא דוורדא ולהשליכה ולא לאכלה ואין איסור בדבר וכן נהגו לחתוך בין הפרסות של רגלי הבהמה ולהסיר משם בשר לבן ודק משום מיאוס ואם לא עשה כן אין לחוש עכ"ל ודע דהלונבי"ל הוא שייך לחלק אחוריים ולכן אצלנו באין מנקר גם בצלי אין אוכלים אותו:

הרוצה לצאת ידי חתיכות חוטין אלו על צד היותר טוב לא יסמוך על חתיכת הבשר לבד לומר שע"פ זה גם החוטין יחותכו משום דלפעמים החוטין נדבקין להעצם ובחתיכת הבשר בלבד עדיין החוטין לא נחתכו ולכן יחתוך הבשר וגם העצם לשנים ואז גם החוטין נחתכין ונפתח פתח ליציאת הדם שבתוכן וגם לא יסמוך על פירוק האברים זה מזה כי כשמתפשטים בתוך האבר הם מתרככים עם לחות הבשר ושם הדם רבה ומשם צריך לחתכם ולפתחם [לבוש] וכתב רבינו הרמ"א דחוטי הצואר לא מהני בהו אם חתכם רק שיחתוך המפרקת לשנים עכ"ל ולא ידעתי הטעם ואולי משום דבלא חתיכת המפרקת לשנים א"א למצא כולם ולחתכם:

גף העוף כיד הבהמה והלכך צריך לחתוך עצם האגפיים ולמלחם וכן עצם הלחיים בעוף כדי שיחתכו החוטין ויזוב הדם אבל י"א שא"צ ליטול בעוף חוטין אלו מפני שדקים הם

והדם יוצא מהם ע"י מליחה גם בלא חתיכה ולכן לא הוזכר זה בגמ' וכן המנהג פשוט שאין נוטלין מן העוף שום חוטין זולת חוטי הצואר ובאותן יש ליזהר ליטלן משם או לחתוך המפרקת לשנים מיהו בדיעבד אם הוסר רק הראש מן העוף סגי ונוהגין לחתוך בירכי העופות בפרק הארכובה התחתונה משום שלפעמים נמצאים חוטין אדומים ברגלי העופות ואם לא עשה כן מותר בדיעבד אפילו נתבשלו כך אע"פ שנמצאו חוטים אדומים מפני שאינם אלא שומן בעלמא ובסי' ס"ח יתבאר דבבהמה צריך לחתוך ראשי הטלפיים מעט שיזוב הדם דרך שם דאל"כ הוה ככלי שאינו מנוקב ומשמע דבעוף א"צ זה אבל המנהג גם בעופות לחתוך קצת מן הצפרניים למטה וביחוד בעופות הגדולים באווזא ובר אווזא ואינדי"ק [ע"ש בבאה"ט סקי"א מ"ש בשם הבה"ג]:

ודע שרבינו הרמ"א כתב בסעיף א' על חיתוכי החוטין דצריך חיתוכא לתחת ומקורו מהר"ן בשם הראב"ד [פגה"נ] ומביא ראיה מרישא בכיבשא שיתבאר בסי' ס"ח דצריך חיתוכא לתחת ע"ש ואין ראיה משם משום דהראש הוא ככלי ויתאסף הדם שם והיא ממש ככלי שאינו מנוקב אבל הכא רווח ליה עלמא ואף אם חיתוכו מינה למעלה דם מישרק שריק ואולי שמפני זה השמיט הלבוש הגה"ה זו ע"ש אך אמנם מצינו בגמ' [קיא.] גם גבי כבד דצריך חיתוכיה לתחת ע"ש וכ"כ הטור בסי' ס"ז וז"ל יש מהגאונים שכתבו שצריך שיניח מקום החתך למטה בשעת מליחה כדי שיזוב הדם וכן בכל מקום שצריך לחתוך וכו' עכ"ל וצ"ל הטעם דדם שבחוטין חשבינן כדם בעין דלא אמרינן בזה מישרק שריק כמ"ש ברישׁ סי' ס"ט ומ"מ נלע"ד דבדיעבד אין לאסור אם לא הניח בחיתוכו לתחת דהרמב"ם וכל הפוסקים לא הזכירו זה כלל ומכבד אין ראיה מפני שהוא מרובה בדמים שהרי אין דינו כבשר לענין מליחה אך אצלנו נוטלים כל החוטים לגמרי ואין נ"מ בדין זה ולדינא צ"ע:

שני קרומים נאסרו מפני דם וצריכין ג"כ חתיכה לבישול ואלו הן קרום שעל המוח שבקדקד ויתבאר דינו בסי' ס"ח וקרום שעל הביצים וז"ל הטור והש"ע סעיף ד' ביצי זכר כל זמן שלא היה לו ל' יום מותרים לקדירה בלא קליפה אפילו אם יש בהם כמו חוטים אדומים ואם היה לו ל' יום אם יש בהם כמו חוטין אדומים אסורים לקדרה בלא קליפה אבל לצלי מותרים עכ"ל כלומר כשלא חתך הקרום קודם המליחה דאז צריך קליפה לקדרה [ש"ך] וכתב רבינו הרמ"א ונהנו לנקר הביצים אף כשהם פחותים מל' וכן להסיר משם גיד הגדול ולחתוך בהם הרבה חתיכות עכ"ל ויראה לי דטעם המנהג מיוסד ע"פ לשון הגמ' שאמרה הני ביעי דגדיא עד תלתין יומין וכו' [צג:] ומשמע דרק בגדיים הדין כן מפני שחלושים הם ועד ל' יום עדיין הדמים מועטין ואינו נבלע בהאברים אבל מין

אחר מנלן ואמת שרש"י פי' גדיא לאו דוקא עכ"ל אבל אולי כוונתו דה"ה כבשים שגם הם ממיני דקות אבל בבהמה גסה מנלן ולשון הרמב"ם בפ"ו מורה כן שכתב גדי או טלה ע"ש [וע"ש במ"מ] אך הטור והש"ע פסיקא להו דגם בגסה הדין כן אבל המנהג הוא ע"פ לשון הרמב"ם והגמ' וכדי שלא לחלק בין מין למין שאין הכל בקיאין בטעם חילוק זה לכך נהגו לנקר ביצי כל המינים ודין ביצי זכר שנתלשו ועדיין הם מעורין בכיס נתבאר בסי' ס"ב סעיף כ"ב ע"ש:

גיד הנשה שאסרה תורה כדכתיב על כן לא יאכלו בנ"י את גיד הנשה אשר על כף הירך נוהג בבהמות וחיות הטהורים ואפילו בנבלות וטרפות שלהם לענין שאם אכל גיד הנשה של נבלה וטרפה לוקה ג"כ משום אוכל גיד דבשביל שנטרפה או נתנבלה לא הלך איסור גה"נ וכן נוהג במוקדשים בין בקדשים הנאכלים כשלמים וחטאת ובין שאינן נאכלין כעולה וכך שנו חכמים במשנה [ר"פ גה"נ]:

ודברי הרמב"ם תמוהים מאד בענין זה שכתב בפ"ח ממאכ"א דין ו' האוכל גה"נ של נבלה או של טרפה או של עולה חייב שתים מתוך שנכלל באיסור שאר גופה שהיה מותר נכלל גם הגיד ונוסף עליו איסור אחר עכ"ל ביאור דבריו דלא נימא אין איסור נבלה וטרפה ועולה חייל על איסור גיד דקדים דבאיסור כולל קיי"ל דאיסור חל על איסור והכא הוה איסור כולל דכשנתנבלה או נטרפה או הקדישה נתוסף איסור על הבשר שהיה מותר ולכן חלו איסורים אלו גם על הגיד והנה אמת שאיסור כולל הוא אבל זהו הכל למאן דס"ל יש בגידין בנותן טעם אבל אנן דקיי"ל אין בגידין בנ"ט דעץ בעלמא הוא והתורה אסרתו [צט:] והרמב"ם עצמו פסק כן בפט"ו ממאכ"א דין י"ז ע"ש לא שייך בגיד הגשה כלל איסור נבלה וטרפה ועולה ולהדיא מוכח כן בגמ' [ק:] לענין טמאה וכן לענין מוקדשין אמרו בגמ' מפורש דאם אין בגידין בנ"ט איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא [פ"ט:] וכ"כ התוס' שם לעניו נבלה ע"ש [וכבר הביא הכ"מ שהרשב"א ז"ל תמה עליו בזה] ויותר מזה תמוה שהוא בעצמו שם בפ"ד דין י"ח כתב האוכל מנבלה וטרפה וכו' מן העור ומן העצמות ומן הגידים וכו' ה"ז פטור וכו' עכ"ל וכבר בארנו זה בסי' כ"ט:

ונ"ל בדעתו דהכי ס"ל דכיון דבגמ' [קא.] אמר רב האוכל גה"נ של נבלה ר"מ מחייב שתים וחכ"א אינו חייב אלא אחת ומודים חכמים לר"מ באוכל גה"נ של עולה ושל שור הנסקל שחייב שתים ע"ש דפליגי באיסור כולל ואנן קיי"ל דבאיסור כולל איסור חל על איסור כר"מ ולא נהירא ליה להרמב"ם לומר דר"מ וחכמים ס"ל יש בגידין בנ"ט דלא כהלכתא דא"כ היה לנו לפסוק כן ועוד דהו"ל להש"ס להזכיר זאת והן אמת דלרב ל"ק כלל דהא איהו ס"ל [צג:] דלא אסרה תורה אלא קנוקנות שבו שיש בהן טעם מיהו אנן

קיי"ל כעולא שם דעץ הוא והתורה אסרתו וא"כ נצטרך לומר דר"מ וחכמים ס"ל דיש בגידין בנ"ט ואין זה סברא כלל אלא ודאי אע"ג דאין בו טעם וכעץ בעלמא הוא מ"מ כיון דהתורה עכ"פ אסרו ממילא דהוה ככל בשר הבהמה ומוצא הוא לענין זה מכלל כל הגידין וכשנתוסף איזה איסור בהבהמה נתוסף גם עליו ורק לענין בהמה טמאה אינו כלום כמו שיתבאר מפני שבטמאה לא נאסר הגיד מעולם אבל בטהורה בהכרח לומר שהתורה עשאתו כאוכל שהרי אסרו לאכול וממילא דכל איסורי אוכל יש עליו ועוד דבשלמא אם גה"נ היה מאיסורי הנאה הייתי אומר דהוא ככל מיני איסורי הנאה אף שאינם אוכל וממילא דגם לאכלו אסור ולאו משום איסור אכילה אלא משום איסור הנאה דגם אכילה בכלל הנאה אבל הא קי"ל דמותר כהנאה כמו שיתבאר ולא אסרו התורה רק באכילה וש"מ שהתורה עשאתו אוכל ככל בשר הבהמה וזה דהש"ס תלה בר"פ גה"נ באיסור מוקדשים שעל הגיד דתליא אם יש בגידין בנ"ט אם לאו זהו רק לפי השקלא וטריא דלמסקנא מוקים לה באוקימתא אחריתי ע"ש ויש ראיה לזה מפסחים [כב.] שאומר שם דמאן דס"ל כשהותרה נבלה בהנאה הותרה גם חלבה וגידה ס"ל דיש בגידין בנ"ט ומאן דס"ל דלא הוה בכלל נבלה ס"ל דאין בגידין בנ"ט ונשאר הגיד הגשה באיסורי הנאה ע"ש ולפ"ז אנן דקיי"ל דאין בגידין בנ"ט היה לנו לפסוק דאסור בהנאה והרמב"ם וכל הפוסקים פסקו דמותר בהנאה וכבר הקשו עליו כן [כמ"ש הה"מ פ"ח דין י"ד] וכבר תירץ הרמב"ן דלמסקנא שם גה"נ מותר בהנאה אף אם אין בגידין בנ"ט ע"ש ולא ביאר דבריו באיזה מקום נאמר שם כן והביאור כן הוא דשם לקמן [כג:] אומר הש"ס על ר"ע דס"ל כשהותרה נבלה הותרה גם חלבה וגידה ולא הזכיר כלל דס"ל יש בגידין בנ"ט ועוד דאין זה סברא כלל לומר דר"ע יסבור דלא כהלכתא ועוד דבשם אומר הש"ס דילפינן זה מק"ו מחלב ע"ש וכל זה הוא דלא כהסוגיא הקודמת וחזינן מזה דרק לשקלא וטריא בעלמא אומר הש"ס כן אבל לפי המסקנא אחרי שאסרתו תורה באכילה הוה כבשר וחל עליו גם איסור נבלה וטרפה ומוקדשים [ולכן שם בפסחים במסקנא דסוגיא דחזקיה ור' אבהו דשואל מאי בינייהו ולמה לא אסר דנ"מ לענין גה"נ אם מותר בהנאה וכבר הקשה כן הפ"י ועוד מפרשים ולא העלו תירוץ נכון ע"ש ולדברינו א"ש בפשיטות דלמסקנא אינו כן וכדברי הרמב"ן שהביא הה"מ שם ותמיהני שנעלם מהגאון בעל פנ"י דברי הרמב"ן הללו ע"ש]:

אבל בבהמה טמאה אין בה איסור גה"נ דכתיב על כן לא יאכלו בנ"י את גה"נ מי שגידו אסור ובשרו מותר יצתה זו שבשרו אסור [קא.] דהכי משמע גיד לא תאכל אבל בשרה תיכול [רש"ל פסחים שם] ובבהמה טמאה לא שייך זה ולכן האוכל גה"נ של בהמה

טמאה פטור ממלקות וגם איסור טמאה אין בו שהרי אין בגידין בנ"ט וכ"כ הרמב"ם שם דין ה' ואין לשאול שהרי מעשה דגה"נ היה ביעקב אבינו והיה קודם מתן תורה ואז לא נאסר עדיין טמאה דבאמת אמרו חז"ל דבסיני נאמר איסור זה רק שצוה הקב"ה למשה שיכתוב איסור זה בוישלח במעשה שהיה ולכן כתיב ע"כ לא יאכל בני ישראל דממתן תורה ואילך נקראו בנ"י [קא:]:

ודע שיש שכתבו דהאוכל גה"נ של אדם חייב מלקות כיון דעיקר הענין היה בו [מל"מ פ"ח ופר"ח סקט"ו] וכן הוא בתשו' הרשב"א סי' שס"ד ויראה לי דהרשב"א לשיטתו שם דס"ל דבשר אדם מותר מן התורה ואיסורו רק מדרבנן אבל לפי דעת הרמב"ם בפ"ב ממאכ"א ועוד פוסקים דמן התורה אסור כמו שיתבאר בסי' ע"ט א"א ליאסר גידו דכמו דדרשינן בבהמה טמאה שאין בה איסור גיד מפני שבשרה אסור כמ"ש ה"ה נמי על אדם והגם דבשר אדם הוא באיסור עשה כמ"ש שם ובהמה טמאה בלאו מ"מ סוף סוף בשרו אסור ומה לי איסור לאו ומה לי איסור עשה [הפמ"ג במ"ז סק"ד לא כתב כן ע"ש וצ"ע]:

בעופות אין איסור גה"נ נוהג דכתיב אשר על כף הירך וכף פירושו בשר גבוה ועגול בכף והכי קאמר רחמנא לא יאכלו בנ"י את גה"נ הנדרך סביבות הבשר הגבוה והעגול אשר בירך והוא עצם הקולית העליונה ומדתלה רחמנא ככף ש"מ דכל המינים שיש להם כף איסור גה"נ נוהג בהם וכל המינים שאין להם כף אין איסור גה"נ נוהג בהם ועופות אין להם כף דהעצם משוך ולא עגול והבשר שעל הקולית שלהם עב ואינו עגול סביבות העצם הלכך אין גה"נ נוהג בהם:

ואם לפרקים נמצא עוף שיש לו כף עגול דוגמת בהמה או להיפך כשאירע בהמה שאין לה כף עגול אמרו חז"ל [צב:] דשניהם אסורים מספק מפני שי"ל שהתורה תלתה במין שיש לו כף וא"כ העוף מותר והבהמה אסורה או דהתורה תלתה בזה הבעל חי עצמו דכשיש לו כף אסור וכשאין לו כף מותר ולפ"ז העוף אסור והבהמה מותרת וכל ספיקא דאורייתא לחומרא ולכן שניהם אסורין ואין לוקין עליהן דאין מלקות על הספק וזהו ודאי דא"צ לבדוק בעוף אולי יש לו כף עגול והולכין אחר הרוב:

גה"נ נוהג בכוי כמו חלב ובכל מיני כוי שנתבאר בסי' ס"ד גבי חלב ואינו נוהג בשליל כיון שא"צ שחיטה דדינו כחלב וי"א שנוהג בו אם שלמו לו חדשיו ומצאו חי וזהו דעת הרמב"ם גם בחלב כמ"ש שם ונהגו להחמיר כדיעה זו בגה"נ וזהו ודאי אם טעון שחיטה מדרבנן כגון שהפריס על גבי קרקע דמשום מראית העין טעון שחיטה כמ"ש בסי' י"ג גם גה"נ שלו אסור מדרבנן ודע דאין חילוק בין חיה לבהמה בכל דבר האסור משום גיד אפילו סביביו ושומנו שנוטלין מפני איסור גיד נוטלין גם בחיה וכן בגידי דם אין

חילוק בין בהמה לחיה ורק מה שאסור משום חלב בבהמה א"צ לנקר בחיה דחיה חלבה מותר כעוף:

גה"נ איסורו בשני הירכים של ימין ושל שמאל ואם אכל מזה ומזה לוקה שני מלקיות כשאכלן בשתי התראות ובשתי אכילות [רש"י צא ד"ה מזה] וכך שנו חכמים במשנה [צו.] והרבותא היא ששניהם איסורים וודאים דלא כיש מי שסובר דעיקר האיסור הוא רק בשל ימין ע"ש:

אמדו חז"ל [צא.] שני גידים הם בירך פנימי סמוך לעצם אסור וחייבין עליו חיצון סמוך לבשר אסור ואין חייבין עליו דעיקר גה"נ מן התורה הוא הפנימי הסמוך לעצם ופנימי נקרא זה הצד שכנגד ירך חברתה כשהבהמה בחיים וחיצון נקרא מה שלצד חוץ [רש"י] והפנימי הוא גיד ארוך ונתון לארכו של שופי כשפורעין את הירך ונפשט בכל הירך ראשו אחד מחובר בעצם האליה ומשם נפשט לאורך השופי עד מקום חיבור הקולית ועצם הירך ושם הוא סמוך לעצם [שם] אך גם גיד זה חוזר ונכנס בבשר כמפתח הנכנס בפותחת [צג:] והחיצון הוא הגיד הקצר הנתון לרוחב השופי ובסופו מובלע בכף הסובבת את הקולית והוא בצד חיצון של הירך [רש"י צא.] והוא מובלע בכשר אך במקום חתך הירך כשהקרבים פותחים אותה ונפרשת מן האליה הוה ראש אותו גיד מחובר לבוקא של קוליא [רש"י צג:] ובשם הוא גלוי ואינו מובלע בבשר [שם] והיה שניהם אסורים וצריך לחטט אחריהם אלא שהפנימי אסור מן התורה והחיצון אסור מדרבנן דהתורה אמרה אשר על כף הירך והחיצון מובלע בהירך:

הקנוקנות שבשניהם אסורים מדרבנן דגיד אמר רחמנא ולא קנוקנות והם הגידים הדקים ההולכים באורך הירך מגיד החיצון לגיד הפנימי ולפיכך צריך לחטט אחריהם בכל מקום שהם וגם שומנו של גיד אסור דישראל קדושים הם ונהגו בו איסור [גמ'] וגופו של גיד הוא כעץ בעלמא אלא שהתורה אסרתו [שם] ולכן אין פליטתו אוסרת וא"צ ס' נגדו אבל הקנוקנות והשומן יש בהם טעם וצריך ס' כנגדן אם נתבשל עם שארי מאכלים:

גה"נ יש אוסרים אותו בהנאה אבל הרמב"ם והרא"ש והטוש"ע פסקו שהוא מותר בהנאה וכבר בארנו הטעם בסעיף י"ד ובזוהר וישלח אוסרו בהנאה אך בעל הזוהר הוא רשב"י והוא ס"ל בגמרא [פסחים כב.] דאסור בהנאה ואין הלכה כמותו אלא כר"י דר"י ור"ש הלכה כר"י [רמ"א בד"מ אות יב] ולכן מותר למכור גה"נ לאותם העושין מלאכה בגידין [שם] מיהו רבינו הב"י בספרו הגדול חשש לדברי הזוהר וכתב שנכון ליזהר [וכ"כ הב"ח והפר"ח]:

כתב רבינו הרמ"א דראשי הקנוקנות נכנסים בראשי העצמות ולכן המנקר צריך לשבור ראשי העצמות כדי להסיר הקנוקנות מעיקרן ואין ללמוד סדר הניקור רק במראית העין מן המומחה הבקי בניקורו עכ"ל ועם כל זה נבאר בסוף הסי' סדר הניקור בס"ד:

כתב הרמב"ם דאין אסור מן התורה אלא שעל כף הירך בלבד שנאמר אשר על כף הירך אבל שאר הגיד שלמעלה מן הכף ושלמטה עד סופו וכן חלב שעל הגיד אינו אסור אלא מדברי סופרים עכ"ל אבל מלשון הטור שכתב שהפנימי אסור מן התורה והוא הפושט בכל הירך עכ"ל משמע דכל הגיד אסור מן התורה וזה שאמרה תורה אשר על כף הירך סימנא הוא הגיד אשר על כף הירך זהו אסור ואיסורו הוא בכל הגיד אך בגמ' [צ"ו] מפורש כהרמב"ם דלא אסרה תורה אלא שעל הכף בלבד ופירש"י דאע"פ שהגיד ארוך אין אסור אלא מה ששוכב על הכף עכ"ל וצ"ל דגם כוונת הטור כן הוא וסימנא נקיט דהפנימי הוא הפושט בכל הירך אבל איסורו הוא רק שעל הכף [עכרו"פ סקט"ז שהביא לשון הסמ"ג דגה"נ נוהג בזכרים ונקבות ופי' דאבהמות קאי ע"ש ואני לא מצאתי זה בסמ"ג כלל ע"ש בלאוין קל"ט וגם לא בסמ"ק ואפילו לדבריו י"ל דאאדם קאי והכוונה שלא לטעות מדכתיב ע"כ לא יאכלו בנ"י ורק אזכרים קאי משום דכל התורה בלשון זכר נאמרה]:

וכמה שיעור אכילתו שיהא חייב עליו כתב הרמב"ם וכמה שיעור אכילה כזית ואם אכל הגיד שעל הכף כולו אע"פ שאין בו כזית לוקה מפני שהוא כבריה בפ"ע עכ"ל דכל שיש בו חיות ואסור מתחלת ברייתו וכשיחלק אין שמו עליו דנקרא חתיכת גיד ולא גיד הוה בריה כמ"ש בסי' ק' ע"ש [וכ"כ התוס' צו. ד"ה מ"ט] ויש לשאול הא כל הגיד אינו אסור רק מה שעל הכף בלבד א"כ לכתחלה אינו שלם אלא חתיכת גיד וא"כ אף כשיחלק הרי שמו עליו וצ"ל דחתיכה זו שעל הכף כיון שהתורה אסרתו נחשבה כשלמה ונ"ל שזהו כוונת רבינו הרמ"א בסי' ק' שכתב על דברי המחבר בגדרי בריה וז"ל ועיקר גה"נ אינו אלא על הכף בלבד והוא כרוחב ד' אצבעות ואם הוא שלם מקרי בריה עכ"ל ולמה לא כתב זה בזה הסי' דהוא עיקר דין גה"נ אלא ודאי דכוונתו כמ"ש דהאיסור אינו אלא שעל הכף בלבד ולכן אע"ג דחתיכה הוא מהגיד וא"כ אף במחציתו שמו עליו ולזה אומר דזהו כשלם מפני חשיבותו שאותו לבד אסרה תורה וכתבו הפוסקים דבגסה רוחבו ד' אצבעות ובדקה שני אצבעות [ט"ז שם]:

ראיתי מי שכתב דכמו דאמרינן באבר מן החי דצריך ליתנו לתוך פיו בפעם אחת אבל אם הפרידו מבחוץ פטור כי אין בו כזית בשר בלבד כמ"ש בסי' ס"ב סעיף י"א והטעם דאמה"ח חידוש הוא שחייב על גידין ועצמות ואין לך בו אלא חדושו כמו כן בגה"נ אין

חיובו אלא כשנותן כל הכזית או כל הגיד האסור לתוך פיו בבת אחת ואינו מצטרף מעט מעט בכדי אכילת פרס כבכל האיסורין מפני שגם גה"נ חידוש הוא שיחייב על עץ בעלמא [פמ"ג במ"ז ס"ד] ודברים תמוהים הם בעיני דכל כי האי הו"ל להש"ס להרמב"ם לבאר בגה"נ כמו שביארו באמה"ח ובאמת אין שום דמיון זל"ז דבאמה"ח הכי קאמרינן דלא חייבה התורה על גידין ועצמות של אמה"ח אלא בהיותו מחובר להבשר בשלימות ושם אבר עליו אבל כשנפרד אין עליו שם אבר אלא שם עצם וגיד ולא שם אבר אבל בגה"נ אפי' כשתחתכנו לכמה חתיכות הלא שם חתיכת גיד עליו ולא נשתנה שמו דמעיקרא הוה גיד ועתה הוה גיד וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפ"ה דין ג' וז"ל האוכל מאמ"ה כזית לוקה וכו' אבל אם הפריד האבר וכו' והפריד הבשר מן הגידין ומן העצמות וכו' ואין העצמות והגידין מצטרפים וכו' מאחר ששינה ברייתו עכ"ל הרי שדקדק לומר דמטעם שינוי בריה הוא מפני שהפריד הבשר מהם אבל כשכל האיסור הוא מין אחד כמו גה"נ לית לן בה [וראיה מאהמה"ח שאין בו עצם וגיד כמ"ש הרמב"ם שם]:

כתב הטור שולח אדם ירך לכותי שגה"נ בתוכה אע"פ שמחזיק לו טובה בשביל הגיד [מפני שמותר בהנאה] ואם אינה נותנה לכותי בפני ישראל יכול ליתנה לו בין אם היא שלימה או חתוכה ואם נותנה לו בפני ישראל לא יתננה כשהיא חתוכה אא"כ נטל גידה שיש לחוש שמא סבור ישראל זה שראה שנתנה לכותי שניטל גידה קודם שנתנה לו ויקחנה ממנו ויאכלנה עם גידה שכל ירך שיוצא מת"י ישראל מחותכת כדרך שמחתכין אותו מנקרי הבשר היא בחזקת שניטל גידה עכ"ל דבשלימה א"א לטעות שניטל גידה שהרי רואין שלא ניטל גידה אבל בחתיכה א"א להכיר ואתי למיטעי ומבואר מדברי הטור דאפילו אם לא א"ל להכותי שכשרה היא מ"מ יש לחוש שהישראל (ינקה) [יקנה] אותה מהכותי מהטעם שכתב שכל ירך וכו':

אבל רבינו הב"י בסעיף י"א כתב ואם נתנה לו בפני הישראל ואומר לו שהיא כשרה לא יתננה לו כשהיא חתוכה אא"כ ניטל גידה עכ"ל ומבואר להדיא דדוקא בכה"ג חיישינן שהישראל יקנה ממנו אבל אם נתן לו סתם לא חיישינן מפני שיחשוש הישראל שמא היא טרפה ואע"ג דאח"כ כתב בסעיף י"ב גם דין זה כל ירך שיוצא מת"י ישראל מחותכת בדרך וכו' בחזקה שנטל גידה ע"ש ס"ל דזהו רק ביוצא מת"י ישראל לישראל אחר ולא מישראל לכותי ולכן כתבו בסעיף בפ"ע וטעמו דאע"ג דהחיתוך הוה סימן מ"מ כל שלא אמר הישראל בפירוש שכשירה היא לא יקנה בשר מכותי ויחשוש שיש בה איזה חשש טרפות וזה שכתב לקמן בסי' קי"ח בשילח לחבירו ע"י כותי ירך מנוקרת סומכין על סימן זה זהו מפני שהרי שולחה לישראל ע"ש [ועט"ז סק"ה] ובסי' קי"ח נבאר עוד בס"ד:

מי שניקר והלך לו ואין אנו יודעין אם הוא בקי בניקור ואין כאן מי שהוא בקי בניקור להראות לו מותר לאכול דכמו דאמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם כמו כן אמרינן בניקור ודוקא כשיודעים שהשלים ניקורו אבל בלא"ה אסור שמא לא השלים ניקורו ומה שלא הודיע שלא השלים עדיין אולי סיבה אירע לו והיה בדעתו להודיע ומפני הסיבה לא הודיע וכתב רבינו הרמ"א אם לא ידעינן אותו שבקי בניקור ומוחזק בכשרות אע"ג דרוב המצויין אצל ניקור מומחים הם מ"מ טוב להחמיר עכ"ל והטעם דניקור לא דמי לשחיטה דבניקור אחוריים רבו הפרטים ובקל יש לטעות הלכך יש להחמיר טפי [ב"ח] והנה באמת חולק על רבינו הב"י ולא כתב בלשון י"א משום דגם הוא לא החמיר מדין גמור ולכן כתב שטוב להחמיר כלומר שמהראוי להחמיר ובאמת בזמנינו זה ח"ו לסמוך על איזה מאן דהו בניקור אף שיש לו כתבים וראיות אם לא ידעינן אותו שהוא מוחזק ביראת אלהים ואין לשנות:

הטבחים נאמנים על גה"נ כמו על החלב ואף שיש בזה יותר טרחא מ"מ נאמנים ובזמנינו אין הטבחים מנקרין חלק אחוריים ויש על זה מנקרים מיוחדי' בסמיכו' וקבלות כמו על השחיטה ומ"מ צריך לידע אותם ואת מעשיהם בפרטיות כמ"ש בסעיף הקודם כי עתה הדורות מקולקלים ובכלל תקון גדול הוא בעירנו שאסור לאכול שחוטי חוץ וגם הכלים אסורים ותקון גדול הוא בזמנינו זה [עפ"ת סק"ד מ"ש בשם שבו"י ומצוה למוחקו למי שבקי בזמנינו זה ואין לך שמירה לדת תוה"ק יותר מזה] והמהרש"ל גם בימיו כתב שלא היה אוכל בשר המנוקר עד שהראה למנקר אחר וק"ו בזמנינו [עט"ז סק"ז]:

כתב רבינו הב"י ס"ס זה ומיהו אין לוקחין בשר מכל טבח ששוחט לעצמו ומוכר לאחרים [כצ"ל] אא"כ היה מוחזק בכשרות עכ"ל וזהו מדברי הרמב"ם בפ"ח ממאכ"א וכבר הארכנו בזה בסי' א' מן סעיף ו' עד סעיף י"ב ע"ש היטב:

סדד הניקור שכתב הטור בשם העיטור כך הוא. מתחיל בראש ומחתכו ומוציא המוח ומעביר הקרום שעליו ואח"כ מעביר הקרום שתחת המוח הדבוק בעצם ונוטל הלחיים בידו ומחתך בסכין מצד הלשון ומוציא גיד אחד ומחתך מצד השני ומוציא גיד אחד ומחתך בסכין תחת שורש הלשון ומוציא ממנו חוט של דם ויורד משם לגרגרת למקום שחיטה ומוציא משם שני גידין מצד זה סמוך לבשר ושני גידין מצד זה סמוך לבשר [יש מי שאומר שאין שם אלא גיד אחד מצד זה וגיד אחד מצד זה [דרישה] וכן הוא בלבוש וי"א דזהו בעוף אבל בבהמה יש שנים מכל צד [שם] ודע דגידין אלו צריך ליטלן אף אם נחתכו הורידין או שהוסר הראש דהוה כנחתכו הורידין [שם בשם רש"ל ועב"י והשיגו עליו מפני שגידין אלו אינם נפתחים אף כשהורידין חתוכים]

ואח"כ חותך את החזות לשני צדדים ומאותו בשר אדום הסמוך הזה מוציא חוט של דם שאוחז מקצת החזה עד צאתו וכן מן החזה השני ונוטל הסכין ומחלק בין הכתף לגוף ונוטל את הזרוע ואת הכתף ומתחיל בראש כתף באמצעיתו ומחתך ומוציא גיד עבה ומוליך הסכין ומחתך עד הזרוע ועד היד עד קצותיו עד שימשוך כל הגיד שאוחז משפת הכתף הסמוך לשדרה עד קצות היד וצריך לשקוע הסכין יפה עד שיעקור אותו גיד והחוטין הנמשכין ממנו מעיקרו [מ"ש מחתך עד הזרוע ועד היד הרי זרוע ויד הכל אחד אך הכוונה כן הוא דמקודם כתב דיחתוך הגיד מהכתף ואחר כך מוליך הסכין משם ומחתך הזרוע עד סופו ויד שכתב אינו יד ממש אלא כאלו אמר שמחתך הזרוע דרך הליכתה לארכה עד קצותה וישקיע הסכין בעומק בשר הזרוע דו"פ]:

ובשעה שהוא מחלק בין הכתף לגוף צריך לשקוע הסכין בשפת הכתף סמוך לשדרה ויעקור שורש גיד זה שהזכרנו למעלה ששם השורש שלו ומוציא מצד כתף מלמעלה חוט אחד וכן לכתף השני ונוטל היד ומחתך בו ומוציא ממנו גיד אחד ואינו נמשך למעלה ומדתו כמדת היד ומחתך מצד היד ומוציא משם גיד אחד שהוא סמוך לעצם היד כמ"ש דמוציא מצד הכתף חוט אחד כוונתו דלבד מה שמוציאין מאמצע הכתף כמ"ש עוד מוציאין גם מצד הכתף ומ"ש ומחתך מצד היד גם כן כן דלבד אותו חוט שמוציא מאמצע היד כמ"ש עוד מוציא חוט מהצד של היד ומדבריו מבואר דחוטי יד וחוטי כתף שני ענינים הם דהכתף הוא מלמעלה והיד הוא באורך היד ועד"ר:

ואח"כ מתחיל ממקום סיום הגיד שמוציא מן החזה ומקלף בידו אותו קרום שעל הכפל וכשמקלף נראים ראשי החוטין שהן בכפל והן שלשה מימין ושנים משמאל שלשה שמימין מתחלקת לשנים שנים ושנים שמשמאל מתחלקין לשלשה שלשה ונוטל ראשי הגיד בידו וממשיך ונמשכות מאליהן בהיותו חם אבל בצונן צריך לפשפש אחריהם ולכן יש ליזהר לשורפן חמין [חוטין אלו הם חוטי העוקץ לשיטת רש"י צג. כמ"ש בסי' ס"ד וגם הטור שם כתב כן אבל הטור כתב שם דראשי הפיצולין נדבקין תחת החזה בראשי הצלעות ע"ש והיינו שהולכין בשיפוע מלמטה למעלה בצד הצלעות שנאחזין בראשיהן באורך החזה ובכאן כתב דראשי החוטין הם בכפל א"כ הם אחרים ומלשון רש"י מבואר דאין כאן זולתן [דו"פ] ואולי דראשי החוטין ג' מימין וב' משמאל נראים בכפל אבל ראשי הפיצולין במקום שמתחלקים לשנים שנים ולשלשה שלשה נראים תחת החזה ולשון רש"י שם ג"כ ראשי הפיצולין ע"ש ודוק:

וגורר אותו חלב שתחת בשר המתניים ומקלפו יפה יפה משני צידי הבהמה ואח"כ מעביר בשר המתניים שקורין לונביל"ו ואינו ראוי אלא לצלי וגוררו יפה משני צדדין

ואותו עצם הנתון בינתיים מחתכו ומסיר כל ההגבהות עד שישתוה עם הבשר כדי שלא ישתייר בו משרשי החוטין ובשר המותנים כלום [חלב שתחת המותנים והוא תרבא דתותי מתני שבארנו בסי' ס"ד סעיף כ"ט כמה פירושים ולדברי זה החכם הוא כפי' הרי"ף שכתבנו שם ע"ש ולדינא צריך לחוש לכל הפירושים שבשם ומ"ש דאותו בשר אינו ראוי אלא לצלי כתב הב"י דמנהג שטות היא וגם לכתחלה מותר לבשלו ומ"ש שלא ישתייר בו מראשי המתניים לאו משום דיש איזה איסור בבשר המתנים אלא משום דראשי חוטי הלב קשורים בהעצם שתחת המתנים וא"א לנקר אם לא שיטלנו לבשר זה ועב"י ופרישה]:

וחוזר לבני מעיים וממשיך אותן ממקום שהם קבועים בו ומוציא ראשיהם של בני מעיים באותו חלחולת המטונפת שקורין אותה בערבי אלטו"ר ומחתך אותה חלחולת עם אמה מבני מעיים ומשליכו לפי שאינו ראוי לאכילה עכ"ל ואח"כ לקמן כתב בזה"ל וממשיך את החלחולת וקולף קרום של חלב שעליה עם אותו חוט של דם מקצה אל קצה ונוטל הסכין ועוקר כל אותו חלב הסמוך לחלחולת מכל צדדין מעיקר האליה עד מקום שעקר ממנה בשר המתנים שהזכרנו למעלה עם כל אותן החוטין המעורבין עם אותו חלב ער שמתנקר יפה יפה מקום שחלחולת קבוע בו מחלב וחוטין וכל דבר עכ"ל והדברים צריכין ביאור ופי' רבינו הב"י דזהו הכל על ריש מעייא באמתא דבעי גרירה דרוב המפרשים פירשוהו שזהו כשמתחילין לצאת מן הקבה ויש מהגאונים שפירשו דזהו בעבר השני שהוא סוף המעיים המעי שיוצא בה הרעי והיא החלחולת כמ"ש בסי' ס"ד לזה מתחלה כתב שממחתך האמה מבני מעיים במקום שמתחילין לצאת מן הקבה ומה שמשליך גם המעי עצמו מהאמתא אינו משום איסור אלא מפני מיאוס שאינו ראוי לאכילה ואח"כ מה שכתב וממשיך את החלחולת וכו' זהו לפי' השני דהאמתא הוא בסוף המעיים וצ"ל לפ"ז מ"ש גם מקודם שיחתך החלחולת זהו ראש החלחולת ולא אורך האמתא דלקמן מטעם שראש החלחולת מאוס מפני הטינוף [דברי הדרישה מחוסר הבנה ע"ש] ולקמן כתב על האמתא על צד החלחולת שקולף רק החלב אבל עיקר המעי אינו מאוס ואוכלו אחרי שחתך ראש החלחולת ממש מפני המיאוס ומ"ש אותו חוט של דם כתב רבינו הב"י שלא ראה זה בשום מקום לא בגמ' ולא בפוסקים ע"ש ואח"כ ביאר לנקות החלב והחוטין הסמוך לחלחולת יפה יפה:

אותו מקום שהוא קבוע לבני מעיים קורין אותה כנתא ובלעז יבלו"ן והוא אסור לבשל ומותר לצלי [זהו מ"ש הטור בסי' ע"ה מפני שמלאים חיטים קטנים של דם וא"א לנקרן

היטב אך הטור כתב שם בשם הרשב"א שנוהגים היתר בדבר דמי שהוא בקי מותחן ונפשלים היטב עד שלא ישאר אחד מהם ושם מבואר ע"ש]:

ונוטל הדרא דכנתא ומקיף מעליה קרום של חלב וחלב שעל הקבה ושל בית הכוסות ושל הובלילא של הנכלולא הידוע באלפהתא כך שמו בערבי עם קרוש שעשו הכל מעבירין [הנבלולא הוא ההמסס ובימיו היו קוראין נבללא וי"א דהובלילא הוא ההמסס והנבלולא הוא סגיא דיבי ומונחת בשלפוחית כ"כ חדושי הגהות בטור ע"ש והרמ"א בד"מ אות י"ח כתב בשם או"ה דהנשים נהגו להסיר מן הדורא דכנתא של כבש רק קרום העליון בצד אחד ובשל בקר ושור מסירין גם הקרום התחתון וחולק עליהם דגם בכבש יטלו שני הקרומין ע"ש]:

ונוטל הטחול ומקלף מעליו קרום עם החלב שעליו ונוטל ראש הגיד שבתוך הטחול ומושך אותו ונמשכין עמו ג' חוטין שבתוכו ונוטל חלב ומחתך האזנים ומשליכן וקורעו ומוציא דמו [וזהו עוקץ הלב שבו חוטין מליאין דם] ונוטל את הכוליא ומעביר החלב שעליה ומנקרו יפה יפה [וגם מה שבתוך החריץ] ונוטל הסכין ומחתך ומעביר קרום שיש על כל אחת ואחת ומחתך בתוך הכוליא ונוקר אותו שורש של גיד מתוך הכוליא כמו שהוא עם קצותיו הנראים מבחוץ וכן לכוליא השניה ונוטל הביצים ומעביר קרום שעליהם וממשיך את החלחולת וכו' [זה כבר בארנו בסעיף ל"ח וזה שהחמיר לשרש שם מפני ששרשי חלב שעל הכסלים נקשרים שם וגם משום תרבא דאקליביסתא]:

ונוטל הסכין וחותך באליה ומוציא ממנה חוט שמתחלק לשנים וממשיך החוט מעיקר האליה עד קצותה מאותן פנים המקישין על ירכי הבהמה ואח"כ נוטל הסכין וגורר מאותן הפנים גופן אותן חומרים שקורין בערבי עק"ר מן העצמות וגורר יפה עד שישתוה מקום גבהות החומרים עם שפלות שביניהם ולא ישתייר לכל פני האליה לא בשר ולא שמנונית אלא גורר(י)ן יפה [נראה שהוא מפרש מה שאמרו חז"ל [יג.] חוטין שבעוקץ אסורין לא כרש"י ולא כרמב"ם שכתבנו בסי' ס"ד סעיף מ"ט אלא כדברי היראים שהבאנו שם דאחוטי האליה קאי ומשום חלב ע"ש ואיסורן מפני שיונקין מחלב הכליות ולכן גורר המקומות הגבוהין שבשם עד שישתוו אותן המקומות עם מקומות השפלי' ולא ישתייר לכל פני האליה לא בשר ולא שמנונית [ב"י]:

ופוסק הירך האחד ומפרק בסכין במקום שיש הזכרות בעצם שבו גה"נ וחותך הזכרות והנקבות ומשליכו והבשר שבצדדין מנקרו יפה יפה מכל מיני חוטין וחלב שבו ומן אותו חנותא שקורין ונדול"א ומן גה"נ ששם בעצם האמצעי והחוטין והחלב ניכרין בו וא"א להבינו אלא בראיית העין ואח"כ נוטל העצם האמצעי שפוסק הזכרות מקצתו ונוקר

החלב ומיני החוטין ממנו וחותך בסכין גדול הקצה השני שהוא סמוך לעצם של שוק שפסק ממנו ונמצא אותו עצם אמצעי מחותך משני צדדין ואף אותו עצם שהוא סמוך חותך בסכין גדול אותו המקום הסמוך לעצם זה שהזכרנו ומפשפש אחר חוטין קטנים וחתיכות קטנות של חלב ששם ומעביר אותו גיד אחד הנמשך מקצות עצם האמצעי עד קצות השוק והוא הנראה לעינים ואי אפשר לפרש בכתב יותר מכאן וכן לירך השני וכל גידין שבירך אסור בין צלויין בין מבושלין עד שמנקר אותם יפה ומוציא כל החוטין וכל החלב שבתוך הירך שהכל הוא חלב ואח"כ אוכל אותו צלי ומבושל [זה החכם קורא לעצם השלישי שהיא הקולית עצם האמצעי מפני שלמעלה ממנה יש עצם האליה והארכובה התחתונה כבר נחתכה עם הראש שהיא הארכובה הנמכרת עם הראש ולכן קורא לה אמצעי והזכרות הוא הבוכנא והנקבות היא האסיתא של הירך דזהו בוקא דשף מדוכתיה והוונדול"א הוא הבשר כמראה כסף ואף שאינו חלב ממש מ"מ צריך לנקרו והגיד הנשה מתפשט בעצם זה מראשיתה עד אחריתה ולפ"ז ראש עצם זה שהוא הזכרות עם האסיתא מהירך קוצץ ומשליך לגמרי וגם בצד השני הסמוך לשוק ג"כ קוצץ בקופיץ ומשליך ואף גם השוק בראשו העליון שהוא סמוך לעצם הקולית ג"כ קוצץ ובעצם הזה כל הבשר שסביבה וכן הבשר שסביב הזכרות והנקבות וכן למעלה בהירך צריך לנקר משם כל מיני חלב וכל מיני גידין ויש בשם חוטין קטנים וחתיכות חלב קטנים ואת הכל צריך לנקר היטב וזה שכתב ומעביר אותו גיד הנמשך וכו' פרט אותו ביחוד מפני שזהו עיקר גה"נ ויותר א"א לבאר בכתב מפני שכל הירך מלא גידין וחלב וצריך ללמוד זה מן מנקר הבקי ולראות במראית העין דגם בשר לבן שהוא כמראה כסף אסור וכן יעשה בהירך השני ואח"כ יכול לאכלו בין צלי בין מבושל]:

והגידין שתחת הכתף והיד אם צולה אותם כשרים לאכילה שהם צומקים באור וכן הלכה [כלומר מפני שהם חוטי דם וא"צ חתיכה רק למליחה לבשל ולא לצלי כדעת רוב הפוסקים בריש סי' זה ע"ש] וחום המוח שבא מהראש לשדרה מוציאים אותו והקרום שתחתיו ומנקר חלבו שיש בשדרה ניקור יפה [דבר זה לא נזכר בשום מקום ואיזה חלב יש שם ואולי סובר שהוא משרשי חלב הכסלים והכליות וכתב הב"י שבכל סדרי ניקור וכן בתשו' הגאונים לא נזכר זה כלל וגם בספרי הטור הישנים לא נמצא זה והעולם נוהגים היתר בדבר ולא ראיתי מי שערער בו עכ"ל הב"י וכ"כ הדרישה]:

ושדר רב עמרם ז"ל אין שינוי בין גה"נ לשומנו וישראל קדושים הם עשאוהו כגה"נ וזה החכם החמיר והמחמיר תבא עליו ברכה עכ"ל הטור בשם העיטור וכתב רבינו הב"י שאף שבקצת דברים החמיר יותר משורת הדין מ"מ גם להיפך השמיט מה שצריך ניקור

מדין גמור והיינו חלב הכסלים שתחת הקרום העב הלבן שנתבאר בסי' ס"ד שיש נוהגים בו איסור וגם השמיט חלב הדבוק לכרס וגם פי' הרי"ף בחיורא דתותי מתני ע"ש וגם חלב שבחצר הכבד שנתבאר שם שיש אוסרים אותו ואף שיש חולקים אין להקל בספק איסור כרת וצריך להחמיר בכל מקום שיש בו ספק חלב עכ"ל:

והגם שא"א לבאר בכתב כל מלאכת הניקור ובפרט מחלק אחוריים מ"מ לשלימות מלאכת הקודש ראיתי להעתיק הניקור הנדפס בלבוש מספר לחם הפנים וראשית כל הירא את דבר ה' צריך שיהיה בידם שלשה כללים אלו הכלל האחד כל מנקר מחויב לידע איזה גידין האסורין משום גה"נ ואיזה משום דם ואיזה משום חלב וכל הגידין בכלל הם קי"א וסימנך כי כל שלחנות מלאו קי"א צואה והגידין שמשום חלב וגה"נ הם נ"א וסימנך אל תאכלו ממנו נ"א והשאר משום דם והגידין של חלב וגה"נ צריך לחטט אחריהם עם השורש והכלל השני שכל מנקר יכוין שיקלוף דק היטב כדי לחוס על ממונם של ישראל כמ"ש מהרש"ל דכשם שאסור להתיר את האסור כמו כן אסור לאסור את המותר וכל מנקר שאינו פותח מקום הגיד בראשונה ואח"כ חותך אותה ממקום שרשה ודאי שיכלה את הבשר הכשר וצריך לידע מקום הגידין ולא כל בהמות שוות יש גידין שמונחים באיזה בהמות עמוק בשרם ובאיזה בהמות מונחים בעקמימות מלמעלה ממילא אם לא יפתח מקום הגיד בראשונה יכלה ממונם של ישראל וכן אם לא יגלה הגיד עד מקום השורש א"א שיחטט אותה וישארו בה ציצין ומאכיל טרפות ח"ו וכל מנקר צריך לידע שהטעם מה שמקלפין מהבשר הוא משום שהשומן מגה"נ ומחלב מתפשט שם והכלל השלישי שכל מנקרי בשר לא יתנו הבשר מידם עד שיעיינו בו פעמים ושלש אם עשו כדת וכהוגן:

וזהו סדר הניקור בקצרה ההוי"ך פעלי"ק זו ההוי"ב גישטע"ל ובלשון רוסיא באקי"א מסירין ממנה עור לבנה עבה גזירה משום פרה שהיא אסורה משום בשר בחלב ומוציאין ממנו ביצים ומקלפין ממנו שני עורות וחותכין אותו לשנים וצולין אותו מול חדריזוא"ן שיש בהם הן אסורין והבשר שתחת ההוי"ך פעלי"ק מקלפין בראשו במקום לבן ששם מונח החלב הקליבוש"א ומוציאין מתוכו גיד אחד כצורת ש ואסור משום חלב וצריך חיטוט עד סופה:

הקרום הדק שעל הכסלים מסירין אותו עם חתיכת בשר העליון הדק שהן אסורין משום חלב והבשר האמצע[י] מקלפין אותו משני צדדין וקורין אותו דאס קאלני"ר והבשר השלישי שקורין אותו די דע"ק מקלפין אותו מצד אחד ובין הכסל והקושלי"ץ יש שם חלב והוא תרבא דתותי מתנא מקלפין וגוררין היטב:

הקושלי"ץ מקלפין על צד אחד שהיה דבוק בשדרה ובצד השני יש מראה כסף וגוררין היטב עד החציה בשור ובעגל ובכבש עד גמירא ומוציאין מן הקושלי"ץ חמשה גידין ג' העליונים אסורים משום חלב ושנים התחתונים אסורים משום דם ויזהר שלא להפריש את הקושלי"ץ מן השומן שתחתיה בסכין אלא באצבע והטעם תמצא בסדר הניקור באריכות [לא ראיתי זה הסדר הארוך] ואותו חתיכ' בשר קטן המונח על הקושלי"ץ בכבש צריך לקלוף אותו עם החלב עד גמירא והצנ"ה שקורין בל"א טרטי"ש או שילשלי"ץ מקלפין למעלה ולמטה ובתוכו יש גידין ואסורין משום דם וחתיכת בשר קטן שעליה וקורין אותה חתיכת גניב(ת)[ה] מקלפין מצד אחד ומצד השני גוררין מראה הכסף היטב: הפלאנקע"ן ובלשון רוסיא קאליא"ן מקלפין מצד אחד ועל צד השני מונח חתיכת שומן עבה שקורין בלשון רוסיא פחוי"א ובל"א גרי"ף אין לקלוף אותן ובתוכו יש גיד אחד לאורך וצורתו כצורת עקרב ואסור משום גה"נ ובין הטארטי"ש ופלאנקע"ן יש שם חלב וצריך קילוף וגוררו:

האליה מקלפין על פני כולה ובתוכה יש קנוקנות הרבה וחותכין הקנוקנות ומוציאין אותן והצע"ך בראטי"ן מקלפין עד מראה הכסף ומראה הכסף מגררין ומקלפין אותה היטב ומוציאין מתוכה גידין והם מונחים בשיפוע לפעמים שנים לפעמים שלשה ואסורין משוב גה"נ ותחת אלו הגידין יש עוד ב' גידין והם אסורים משום דם ועוד יש גיד אחד עומד בתוך חוט לבן והוא סוף גה"נ עצמו ועוד יש בשיפולו גיד אחד כצורת נ בתחתיה והקייליכדי"ג ברעטי"ל מקלפין בשני צדדיו ובתוכו יש גידין אסורין משום גה"נ ובין הצע"ך בראטי"ן להקייליכדי"ג ברעטי"ל יש שומן וצריך גירור קילוף:

היד או הכף מקלפין בשני צדדיו והבשר שעליה שקורין אותו די דע"ק בצד אחד ובראשו יש גיד אחד כצורת ט ושבאמצעיתה כצורת שני שינין ובמקום עוביה יש גיד אחד כצורת שין וקורין אותו אצבע אגודל ובמקום דק שתחתיה יש גיד אחד כצורת צבי כזה ש ש ואצל גיד זה יש עוד גיד אחד כצורה ג וכולן אסורין משום גה"נ וצריכין חיטוט ובין היד ובין הקייליכדי"ג ברעטי"ל ששם שומן וצריך קילוף וגירור [נראה שזה שאומר היד או הכף כוונתו על כף הירך והוא עיקר גה"נ]:

הקני"א ריפ"ל בל"א ובפולין קא"ם שיקי"א ובלשון רוסיא הטשק"א מקלפין מבחוץ וגוררין את המראה כסף היטב בפנים ומקלפין על פני כולה ומצד אחד במקום רחב יש גיד אחד כצורה זו ד ואצלה יש ג' גידין זה אצל זה וחוט לבן בשר מפסיק ביניהם ואצל החוט יש עוד ג' גידין זה על גב זה וכולן אסורין משום דם תחת אלו הג' שמונחים זה על גב זה יש עוד גיד אחד ומונח בשיפוע עד הקני"א ריפ"ל ואסור משום חלב בבהמה גסה

אבל בבהמה דקה הגיד שהוא אסור משום חלב הוא מונח מבחוץ על אותו הגיד שהיא כצורה זו ד:

הבייט"ש מקלפין הצד אחד עם המראה כסף משום גה"נ הרובץ עליו ובצד השני מגררין המראה כסף היטב ובתוכה יש גידין לאורך הנראה לעינים והן הן גה"נ עצמו ומצד אחד מבפנים במקום הרחב הולך סוף גה"נ בצורה זו ך ומגררין המראה כסף בתוכה ומקלפין המראה אדום והאצבע שבאמצע ומגררין היטב המראה כסף מצדדין ובבהמה מקלפין שני צדדין וגם המראה כסף מגררין היטב:

המייזל מקלפין מבחוץ היטב משוקע ובתוכה יש גידין והן גה"נ עצמן והן נראין לעינים וצריכין חיטוט עד סופן ובמקצת בהמות נמצא אצל זה העצם שקורין קנאכין עצם יתירה והוא עצם הככ"ו ואין בו איסור רק מצניעין אותו שאומרים שהוא טוב לכאב שינים והזנב מקלפין ומנקרין על פני כולה עד העצם ומוציאין מתוכה חוט השדרה הנחלק לשנים או לשלשה עד קצהו:

הלעדוויצ"א חותכין ועוקרין עם הטרפה לעדוויצ"א ואח"כ יפריד הכשרה מן הטרפה באצבע ולא בסכין ומקלפין אותה על פני כולה והמלאה כסף מגררין היטב ובתוכו יש קנוקנות וצריכין חיטוט וגם בראשו יש גיד אחד משוקע:

הכליות מסירין מעליהן שני קרומים וחותכין לשנים ונוטלין מהם כל לובן שבהם והכחל מסירין ממנה עור עבה לבנה שהיא אסורה משום בשר בחלב וקורעין אותה וחותכין ממנה כל הרריז"ן ואסורין משום מיאוס ומטיחין אותה בכותל:

הטחול מסירין ממנה עור לבנה שאסורה משום חלב גם בתוכה יש גיד אחד לארכה ואסורה משום חלב ובמקום העב יש גיד אחד כצורה זו ש ועוקרין אותה [כוונתו כשלש חוטין שבטחול שנתבאר בסי' ס"ד] והגרא"ט שבין שני קיסלי"ץ מחתכין אותו מן העצמות שהשדרה תקועין בו וגוררין ממנה חוט של שדרא עם שומנה לגמרי משום שיונק מחלב הכליות:

ביצי זוכר מסירין מעליהן שני קרומין וחוטין האדומין וחותכין לשנים ועצם הקוליא מחתכין אותו משני צדדיו ועצם הקנאכי"ן מחתכין אותו מצד אחד ועצם הנק"א מחתכין אותו משני צדדיו וגם הקני"א ריפ"ל מקלפין הלובן שבה וחותכין בתוכו חתיכות הרבה וזהו סדר הניקור בקצרה:

סימן סו

[דיני דם ודם ביצים ודם דגים ודם אדם ובו לו סעיפים]

כתב הרמב"ם ריש פ"ו ממאכ"א האוכל כזית מן הדם במזיד חייב כרת בשוגג מביא חטאת קבוע ודבר מפורש בתורה שאינו חייב אלא על דם בהמה וחיה ועוף בלבד בין טמאין בין טהורין שנאמר וכל דם לא תאכלו בכל מושבותיכם לעוף ולבהמה וחיה בכלל בהמה שנאמר זאת הבהמה אשר תאכלו שור וגו' איל וצבי וגו' אכל דם דגים וחגבים ושקצים ורמשים ודם האדם אין חייבין עליו משום דם וכו' עכ"ל [בכיסוי הדם מפורש כרת בדם חיה וצ"ע]:

ומתבאר מדבריו דאף שהדם הוא משקה ואינו בכלל אוכל לטומאה כמ"ש בעצמו בפ"א מאה"ט ומשנה מפורשת היא בפ"ח דעדיות ע"ש מ"מ לענין שיעור שתיה להתחייב כרת דינו בכזית כמו באכילה ונ"ל הטעם דכיון דרחמנא אפקה לדם בלשון אכילה נהי דשתיה בכלל אכילה כמבואר בכ"מ בש"ס בבלי וירושלמי מ"מ השיעור הוא בשתיה כמו באכילה מהאי טעמא גופה מדאפקיה בלשון אכילה וסתם אכילה בכזית וכן מפורש בגמ' [כריתות כב.] דשיעור דם הוה בכזית ע"ש ודוחק לומר דהרמב"ם והגמ' שם מיירי בדם קרוש וכדאמרינן [חולין קב.] הקפה את הדם ואכלו חייב דכל כי האי ה"ל לפרש:

ועוד דמנ"ל לחייבו ברביעית ורק באיסורי נזיר שהתורה כתבה לשון שתיה וכל משרת ענבים לא ישתה קיי"ל דהשיעור הוא ברביעית אבל כל האיסורים שהוציאה התורה בלשון אכילה נהי דשתיה בכלל ג"כ מ"מ השיעור א"א לשנות וראיה לזה דגם בתרומה שנינו בתוספתא תרומות פ"ז דכשם שאכילה בכזית כך שתיה בכזית וכן פסק הרמב"ם בפ"י מתרומות ע"ש והטעם ברור משום דתרומה הוציאה תורה בלשון אכילה ורק בנזיר יש חילוק כמ"ש וכן גבי יוה"כ משום דלא כתיב ביה לשון אכילה וא"כ בכל איסורי מאכלות הדין כן:

וכן משמע להדיא מלשונו ברפי"ד שם שכתב כל איסורי מאכלות שבתורה שיעורן בכזית וכו' ולא חילק בין אכילה לשתיה וזה שכתב שם בדין ט' דאם שתה מן הדם מעט מעט אם שתה מתחלה ועד סוף כדי שתיית רביעית מצטרפין וכו' עכ"ל אין הכוונה דהשיעור הוא ברביעית אלא דהשיעור הוא בכזית אך לענין הפסק דבאכילה החיוב הוא בכדי אכילת פרס ובשתיה הוא בכדי שתיית רביעית דכן הוא שיטת הרמב"ם ז"ל כידוע ועוד ראיה ממ"ש שם בדין ד' כזית חלב וכו' שהניחו בחמה ונתמעט האוכלו פטור עכ"ל אבל בשיש כזית חייב אע"ג דנמחה בחמה ונעשה משקה וכדאמרינן בחולין שם נפש לרבות את השותה מ"מ החיוב הוא כמו באכילה ובעיקר הדבר באיסור דם נ"ל דאין חילוק בין רביעית לכזית דכך אמרו חז"ל [שבת עז.] דדם רביעית כשיקרש יעמוד על כזית ע"ש הרי דשיעור אחד הוא [ואולי דמפני זה איתא בספי"ד דיבמות אכל דם דעד

דאיכא רביעית ע"ש דמשמע דצריך רביעית וא"א לומר כן אך מפני ששיעור אחד הוא ובטומאה צריך דוקא רביעית והש"ס לא מיירי שם בפרטי איסורים לכן נקטה לשון זה ודברי המהרש"א שם צ"ע]:

כתב הטור כוי חייבים על דמו ושליל אע"פ שחלבו מותר דמו אסור עכ"ל וחייבין על דמו כרת [ב"י] ולהדיא איתא כן בגמ' [עד:] דאף שחלבו מותר דמו אסור ומבואר שם דלענין חיוב כרת הוא ע"ש ומשמע שאין הפרש בין שליל לבהמה וא"כ כל דם שבבהמה חייב כרת כמו דם שחיטה ודם חלב כמו שיתבאר בסי' ס"ז גם בשליל כן אבל הרמב"ם שם דין ה' כתב השליל הנמצא במעי הבהמה הרי דמו כדם הילוד לפיכך הדם הנמצא כנוס בתוך לבו חייבין עליו כרת אבל שאר דמו הרי הוא כדם האיברים עכ"ל וכתבו המפרשים דעל דם שחיטתו אינו חייב כרת מפני שא"צ שחיטה והוא כשחוט ע"ש ומהטור לא משמע כן ולענ"ד היה נראה דגם כוונת הרמב"ם אינו אלא כשנמצא מת במעי אמו דממילא אין כאן רק דם הלב אבל בנמצא חי ושחטוהו או נחרוהו חייבים על דם הנפש ואינו ענין למה שא"צ שחיטה דסוף סוף דם הנפש הוא כמו בהמה טמאה שא"צ שחיטה [והשגת הראב"ד שם שהביאו המ"מ ורמ"ע א"א לעמוד על כוונתו כמ"ש המ"מ והלח"מ ע"ש ולענ"ד נראה לכוין גם בדבריו כמ"ש וכוונתי לדם של מקום בית השחיטה לאחר מותו ובזה יובנו דבריו ע"ש ודוק]:

בדם ביצים רבו דיעות הפוסקים דבמשנה דכריתות שנינו דדם ביצים אין חייבין עליו [ו:] ועוד מיני דמים שנינו שם דאין חייבין עליהם כמו דם טחול דם דגים דם התמצית ע"ש ובאלו יש שרק אין חייבין עליהן אבל איסורא מיהו איכא כמו דם הטחול והתמצית ויש שמותר לגמרי כמו דם דגים וכן בברייתא שם קחשיב דם אדם דם ביצים דם דגים ע"ש וג"כ כן הוא דדם אדם מיהא אסור ודם דגים מותר לגמרי ועתה יש להסתפק בדם ביצים מה הוא [ומאד תמיהני על תוס' חולין ס"ד: ד"ה והוא שהקשו על רש"י וז"ל ומיהו קשה לפירושו מדאמר בכריתות יצא דם ביצים וכו' יצא דם חגבים וכו' ומשמע דכי היכי דשרי דם חגבים וכו' ה"ה נמי דם ביצים עכ"ל וצע"ג הא קחשיב שם גם דם אדם ובמשנה דם הטחול ודם התמצית ומאי חזית ללמוד מחגבים יותר מדם אדם או טחול והתוס' בכרתו' שם להדיא כתבו להיפך וז"ל דם דגים אין חייבין עליו משמע הא איסורא איכא וקשיא וכו' וי"ל וכו' והוה מצי למימר ולטעמך עכ"ל הרי שדקדקו דעל כולם יש איסור ע"ש וצ"ל שדקדקו מהטעם שאינו מין בשר כדגים וכ"מ מהרא"ש]:

והנה בחולין [סד:] אמרו חז"ל נמצא על הבצה קורט דם זורק את הדם ואוכל את השאר אמר ר' ירמיה והוא שנמצא על קשר שלה תני דוסתאי לא שנו אלא שנמצא על חלבון

שלה אבל נמצא על חלמון שלה אפי' ביצה אסורה מ"ט דשרי תיכלא בכולה ע"ש ולפירש"י לא פליגי אהדדי והענין כן הוא דהדם עצמו אסור בכל מקום שנמצא בהבצה דנהי דמדאורייתא אין בו חיוב מפני שהבצה אינו מין בשר כדאיתא בכריתות שם מ"מ מדרבנן אסרוה [תוס'] גזירה אטו דם עוף שהבצה בא ממנו והאפרוח נוצר משם דזהו קרוב לדם בשר ואע"ג דמן התורה גם זה מותר מפני דעתה עכ"פ אין עליה בשר כלל מ"מ מדרבנן אסרוה [שם] ואין זה כגזרה לגזרה דמפני שאין הכל בקיאין בין מקום הקשר שהאפרוח נוצר ממנו לשארי מקומות בהכרח היה לאסור כל מין דם ביצים ובאיזה מקום שנמצא ואפי' בספנא מארעא שלא ע"י תרנגול דמהן לא יהיו אפרוחים מ"מ לא פלוג רבנן מפני שאינם בקיאים בזה [נ"ל] שהרי אפילו ביצה בת יומא דודאי לא שייך בה יצירת אפרוח מ"מ הסכמת גדולי אחרונים לאסור הבצה לפי מנהגנו שיתבאר וכ"ש לענין הדם עצמו וא"כ ה"ה לדספנא מארעא:

וא"כ כיון דלענין הדם עצמו תמיד אסור ממילא הא דאמר ר' ירמיה והוא שנמצא על קשר שלה אינו לענין הדם עצמו אלא על מה שאמרו ואוכל את השאר מפרש דזהו דוקא בנמצא על הקשר והקשר הוא זרע התרנגול הקשור בראש הכד של הבצה ומשם מתחלת יצירת האפרוח [רש"י] והנה באמת מקום זה חמור משארי מקומות כמובן ולזה הוכרח רש"י לפרש דה"ק והוא שנמצא רק על הקשר ולא נתפשט עדיין בשאר הבצה הלכך אוכל השאר אבל נמצא על חלמון שלח כולה אסורה תתפשט הקלקול בכל הבצה [שם] כלומר דמתחלה נוצר הדם בקשר החלבון ואח"כ ירד הדם למטה עד שמגיע לתוך החלמון ואז מתחיל האפרוח להתרקם [זה ראיה להכרו"פ סק"ב ודלא כהרא"ה ודוק] ולפ"ז בחלמון באיזה מקום שנמצא אסורה הבצה ובחלבון אפילו כשנמצא על הקשר הדם אסור והבצה מותרת וכ"ש כשנמצא בחלבון שלא על הקשר וזה עצמו בא דוסתאי לפרש לא שנו אלא שנמצא על חלבון שלה אבל נמצא על חלמון שלה אפילו ביצה אסורה והיינו הך דר' ירמיה [ומ"ש רש"י על חלבון על הקשר כדאמרן עכ"ל כוונתו אף על הקשר דזה אין לומר דבלא על הקשר גם הדם מותר דא"כ מי הכריח רש"י לפרש הך דר' ירמיה על היתר הבצה נפרשה על איסור הדם אלא ודאי דהדם לעולם אסור כנ"ל ברור]:

ודע דכל זה שבארנו לשיטת רש"י זהו לפי פירש"י שלפנינו וא"כ הוה ממש כשיטת הרי"ף והרמב"ם בפ"ג ממאכ"א דהרי"ף כתב נמצא עליה קורט דם זורק את הדם ואוכל את השאר והוא שנמצא על חלבון שלה אבל נמצא על חלמון שלה כולה אסורה וכ"כ הרמב"ם שם ולא מפלגי בין קשר ללא קשר דלענין הדם בכל מקום אסור ולענין הבצה

אין הפרש רק בין חלבון לחלבון והפוסקים כתבו דהרי"ף והרמב"ם מפרשים דדוסתאי חולק על ר' ירמיה ע"ש בדבריהם ולפמ"ש בשיטת רש"י אין הכרח לזה וי"ל דגם הם סברי דלא פליגי ומפרשים הגמ' כמ"ש לשיטת רש"י

אבל הרא"ש ז"ל כתב לשיטת רש"י דזה שאמר ר"י והוא שנמצא על הקשר ה"פ דכשנמצא רק על הקשר של החלבון הדם אסור ובצה מותרת ואם נתפשט חוץ לקשר גם הבצה אסורה אפילו לא הגיע הדם לחלמון וזה שאומר דוסתאי ל"ש אלא שנמצא על חלבון אבל נמצא על חלמון גם הבצה אסורה זהו הכל על הקשרים דבנמצא בקשר החלבון רק הדם אסור ובנמצא בקשר החלמון גם הבצה אסורה דכיון שנמצא על קשר החלמון והוא מכוון נגד קשר החלבון הוה סימן שירד הדם מקשר החלבון לקשר החלמון והרי זה כמו שנתפשט חוץ לקשר של חלבון אכל אם נמצא בחלבון או בחלמון שלא במקום הקשרים הדם אסור והבצה מותרת שלא כשיטת הרי"ף והרמב"ם וכעין זה כתבו הרשב"א והר"ן לשיטת רש"י ע"ש ונראה שהיה להם נוסחא אחרת בפירש"י ולפ"ז אין הבצה אסורה אא"כ נמצאת הדם על קשר החלבון ונתפשט חוץ לקשר או שנמצא על קשר החלמון דזהו ג"כ כנתפשט חוץ לקשר מטעם שבארנו אבל בנמצא חוץ לקשר בלבד בין בחלבון ובין בחלמון הדם אסור והבצה מותרת:

עוד יש שיטה לרבותינו דדם שעל הקשר אסור מן התודה דחשיב מין בשר כיון שהאפרוח נוצר ממנו וזה שאמרו בכריתות שם דדם ביצים שרי זהו כשאין הדם נקשר אלא במקום אחר ומצוי הוא פעמים הרבה אפילו לאלתר סמוך ללידה נמצא עליה דם דבזה לא שייך ריקום כלל ובכהאי גוונא יש לומר או שהדם אסור עכ"פ מדרבנן או דגם הדם מותר דכן מבואר בירושלמי פ"י דתרומות דבנמצא על החלבון מותר הדם ועל החלמון אסור הדם אבל הבצה תמיד מותרת ע"ש אבל בש"ס שלנו מבואר דעל החלמון אסורה הבצה ופירושו הוא מפני שזה בא מהחלבון שירד לתוך החלמון והיה כריקום ושדי תיכלא בכולה [ע"ש בתוס' ד"ה והוא שכתבו שני תירוצים והרא"ש הרכיבם לאחד וגם הרשב"א לא כתב כמו בתוס' ע"ש ולדינא אין הפרש ודוק]:

והטור והש"ע תפשו בשיטה זו דדם ריקום אסור מן התורה ושבשאר מקומות הדם אסור מדרבנן והבצה מותרת וז"ל רבינו הב"י דם ביצים אם ידוע שהוא מרוקם האפרוח חייבים עליו אבל אם אינו ידוע שהוא מרוקם האפרוח אין חייבין עליו אבל חכמים אסרוהו נמצא עליה קורט דם זורק את הדם ואוכל את השאר והוא שנמצא בחלבון אבל אם נמצא בחלמון כל הבצה אסורה עכ"ל ויש להבין דהחילוק שבין חלבון לחלמון זהו שיטת הרמב"ם והרי"ף והרי הם לית להו שיש חיוב מן התורה על שום דם ביצים כמ"ש

בעצמו בספרו הגדול ע"ש שהרי הרמב"ם כתב בפ"ג ביצת עוף טהור שהתחיל העוף להתרקם בה ואכלה מכין אותו מכת מרדות עכ"ל ואין זה רק איסור דרבנן וכיון שהוא פסק דדם ריקום אסור מן התורה ה"ל לפסוק דגם כשנמצא בקשר החלבון ונתפשט חוץ לקשר וזהו עיקר הריקום דגם בכה"ג אסורה כל הבצה בשיטת רש"י ותוס' והרא"ש והרשב"א והטור:

ויראה לי דס"ל דהן אמת דיותר נראה דהרמב"ם לית ליה איסור תורה בדם ריקום מ"מ אין הכרח לזה די"ל דכשעדיין דם אסור מן התורה וכשנתהפך לבשר איסורו דרבנן [כמ"ש הט"ז סק"א] ומ"מ לא אסרו חכמים כל הבצה אלא כשירד עד לחלמון דאז שדי תיכלא בכולה אבל כל זמן שהדם עדיין בחלבון אפילו נתפשט חוץ לקשר והדם אסור מן התורה מ"מ הבצה לא אסרו [ואולי ר"ל דבזה פליגי ר"י ודוסתאי ע"ש היטב ודוק]:

ובאמת דברים אלו רחוקים ולכן כתב רבינו הרמ"א ויש אומרים דאם נמצא על קשר החלבון וגם מחוץ דהיינו שנתפשט מן הקשר דכל הביצה אסורה עכ"ל וזה שיטת רבותינו ותפס שני החומרות חומרת הרמב"ם דבחלמון בכל מקום שנמצא הבצה אסורה וחומרת רבותינו דגם על החלבון בשנתפשט גם חוץ לקשר דהבצה אסורה אבל כשנמצא בחלבון על הקשר לבד וכ"ש שלא על הקשר בלבד הדם אסור והבצה מותרת:

אמנם עוד כתב ויש מחמירין עוד דכל שנמצא על הקשר של חלבון אפילו לא נתפשט כלל אסור ומזה נתפשט המנהג במדינות אלו לאסור כל בצה שיש בה דם ובמקום דנוהגים להקל לזרוק הדם ולהתיר הבצה צריך ליטול כדי קליפה ממקום המותר עם הדם כשזורק עכ"ל ובאמת לא נמצא כלל בראשונים דעה זו ולכן כתב דיש מחמירין כלומר דזהו חומרא בעלמא וטעם החומרא דגזרינן אטו קשר של חלמון [ש"ך סק"ז] וגם יש מחלוקת מה נקרא קשר י"א דהוא צד העגול בראשו וי"א דהוא צד החד וגם קשה לדקדק עד איזה מקום נקרא קשר ומפני כל אלו הטעמים נהגו לאסור הבצה בכל ענין [שם סק"ח] ועוד דאחד מהראשונים חולק על כל הפוסקים וס"ל דעיקר האיסור הוא בחלבון דזהו הזרע שמשם נוצר האפרוח וכל החומרות שהחמרנו בהחלמון החמיר הוא בהחלבון [רא"ה בבד"ה] ולדבריו הוה ממש היפך דבחלבון בכל מקום הבצה אסורה ובחלמון הוא רק כשנתפשט חוץ לקשר ומפרש כן סוגית הש"ס שם [כמ"ד איפכא תני ע"ש] ולדעה זו בודאי שפיר קאמר רבינו הרמ"א לאסור הבצה בכל מקום שנמצא דם דבחלמון אסור לשיטת הרמב"ם והפוסקים ובחלבון אסור לשיטה זו והן אמת שאחד מהגדולים דחה שיטה זו להחמיר יותר בחלבון מבחלמון דאדרבא כיון שעיקר הרקום בא מהחלבון מי יימר שכבר התחיל להתרקם אבל כשירד לחלמון ותלינן שירד מהחלבון

הרי התחיל הריקום [כרו"פ] מ"מ כמה מהגדולים סוברים כדעה זו [וכ"כ היש"ש סי' ק"ב] ולפ"ז המנהג שלנו נתיסד ע"פ עיקר הדין לפי סברת כל אלו הפוסקים שאנחנו צריכין לחוש לכולם:

ודע שיש אומרים דכל חומרות אלו יש לנהוג אפילו בביצת בת יומא דודאי אינו ריקום מ"מ לא פלוג רבנן [ש"ך סק"ו] אבל מדברי הרשב"א ז"ל לא משמע כן שכתב וזה לשונו והני מילי דבצה אסורה בבצה דלא ספנא מארעא אבל ביצה דספנא מארעא לעולם מותרת דכל שלא נולדה מזכר אינה מגדלת אפרוח ואין זה דם ריקום עכ"ל הרי מפורש דכל שודאי אינו דם ריקום אין להחמיר ולאסור הביצה ודי לאסור הדם בלבד וממילא דה"ה לבצה בת יומא וגם הטור והש"ע פסקו כהרשב"א בסעיף ז' וא"כ למה נחמיר כל כך בבצה בת יומא וכן מבואר מדברי הלבוש דזה שהחמירו גם בבצה בת יומא זהו לענין הדם בלבד ולא לענין הביצה שכתב וז"ל ואם נמצא בחלבון שלא בקשר וכו' זורק את הדם ואוכל את השאר ואין חילוק בין בצה שהיא בת יומא לשאינה בת יומא וכו' עכ"ל ומיהו מצאתי להמהרש"ל שכתב [בישׁ"ש סק"ך] דלא דמי לספנא מארעא שאינה ראויה לגדל תרנגולת אבל בצה הראויה לגדל עשו בת יומא כשאינה בת יומא ע"ש ומ"מ חומרא יתירה היא והמיקל בשעת הדחק לא הפסיד דכן מבואר להדיא מהתוס' והרא"ש ורוב הפוסקים דכל שאין בזה חשש ריקום אין לאסור הבצה כלל [וכ"כ הפר"ח והכרו"פ]:

כתבו הטור והש"ע סעיף ד' ביצים הטרופות בקערה ונמצא דם על חלמון של אחד מהם אע"פ שזורק החלמון שעליו הדם אסורות מפני שמאחר שהן טרופות בקערה החלבון שהוא דק מתערב ביחד והכל אסור אבל ביצים שבורות יחד בקערה ולא טרופות ונמצא דם בחלמון של אחד מהם יקח החלמונים הכשרים כל אחד ואחד בפ"ע ודם מותרין וישאר אותה אשר בה הדם בקערה עם חלבוני השאר ויזרקם עכ"ל הש"ע:

וכתב ע"ז רבינו הרמ"א וכל זה כשידעינן שהיה הדם במקום האוסרו אבל אם היה ספק אם היה במקום האוסרו אם לאו יש להתיר התערובות הואיל ובלאו הכי חד בתרי בטל אבל אם הבצה לבד אסור וכן אם נתבשלה או נצלה ביצה ולא ידעינן אם הוא במקום האסור עכ"ל וכ"ז צריך ביאור:

והנה רבינו הב"י בספרו הגדול פירש דביצים טרופות מקרי כשטרפן לגמרי החלבונים עם החלמונים ורק החלמון שהדם עליו לא הספיק עדיין לטורפו לגמרי וניכר שהדם הוא בו [וכ"כ בישׁ"ש שם] ולכן אסורות כולם כיון שנתערבו ביחד וגם כתב שזהו מפני החשש שמא היה הדם במקום הריקום שמן התורה אסור ולכן לדעת הפוסקים דמן התורה אין שום דם ביצים אסור הוה ספיקא דרבנן ומותר התערובות ע"ש ורבינו הרמ"א

בספרו ד"מ כתב דאפילו לפוסקים אלו התערובות אסור דאין אנו צריכין בזה לאיסור תורה דכיון דנמצא על החלמון שלדעת הרי"ף והרמב"ם הביצה אסורה אע"ג דהוא איסור דרבנן מ"מ איסר התערובות כשהוא ודאי איסור ובכאן הוא ודאי איסור לדעת הרי"ף והרמב"ם [ע"ש בד"מ אות [ה']:]

וביצים שבורות מפרש רבינו הב"י ששברום ועירו אותם מקליפתן לתוך קערה דאז החלבונים מתערבים יחד והחלמונים כל אחד עומד בפ"ע דכן הוא טבע שלהם כידוע ולכן פסק דאם נמצא דם חלמון של אחד מהם יקח החלמונים הכשרים כיון שכל אחד עומד בפ"ע והם מותרים וכל החלבונים אסורים עם החלמון שהדם עליו מפני שהחלבונים נתערבו [ומה שנדפס בש"ע בביצים שבורות שנמצא דם בחלבון של אחד מהם היא טה"ד כמ"ש הפמ"ג במ"ז סק"ג ומ"ש הט"ז סק"ד צ"ע דזהו להפירוש שיתבאר ודוק]:

אבל יש שפירשו דטרופות מקרי כששברום ועירו אותן לקערה והחלבונים עומדים בפ"ע וסיים כולם אסורות כשנמצא הדם על חלמון של אחד מהם [דו"פ וש"ך סק"ט] וצ"ל הטעם מפני שלא ימלט שנדבק הרבה מהחלבונים על החלמונים ושבורות פירשו שעדיין כולן הן בקליפתן רק שפתח הביצים ונתנן לקערה אחת ונמצא באחד מהם דם לא יטול ביצה זו להשליכה ויאכל השאר לפי שלא ימלט שזה ממנה מעט לתוך הקערה בהפתחה אלא יקח הביצות הכשרות כל אחת בפ"ע וישאיר בקערה אותה שיש בה דם עם מה שנטף מעט מכולם וישליכם [שם] אין שייך הלשון שנמצא דם בחלמון של אחד מהם ולא הלשון של יקח החלמונים הכשרים שכתב רבינו הב"י באמת במרדכי שזהו מקור הדין אין כאן לשון זה אלא שכך פירוש רבינו הב"י וא"צ לזה [ע"ש בדו"פ] ויראה לי שרבינו הב"י לא רצה לפרש כן דדבר תימה הוא לאסור בטרופות כל החלמונים העומדין בפ"ע מפני דביקות החלבונים וכן הדין השני בשבורות הוה חומרא בלא טעם באיסור קל כזה ולכן פי' בטרופות כשגם החלמונים נתערבו ובשבורות כשהחלבונים נתערבו ולא החלמונים ופירש הוא בשבורות מה שפירשו הם בטריפות והעיקר כדברי רבינו הב"י [ואולי דגם הש"ך סק"ט שציין לעיין בדברי הדו"פ אין כוונתו להסכים לדבריו ע"ש]:

האמנם מ"ש רבינו הרמ"א דכ"ז הוא כשידענו שהיה הדם במקום האוסרו אבל אם היה ספק וכו' יש להתיר התערובות עכ"ל יש להבין מאי כוונתו בזה שאמר שהיה הדם במקום האוסרו שהרי להרי"ף והרמב"ם הוא החלמון ולשארי רבותינו הוא כשהדם הוא על קשר החלבון ויצא חוץ לקשר או על קשר החלמון כמו שנתבאר ומפרשי הש"ע [הש"ך סק"ב והט"ז] פירשו דבכל מקום שנמצא הוה רק ספק דבנמצא על החלמון מותר

לדעת שארי רבותינו ובנמצא על קשר החלבון ויצא חוצה לו מותר לדעת הרי"ף והרמב"ם ולכן יש להתיר התערובות ואין התערובות אסור אא"כ נמצא על קשר החלבון וגם על החלמון אבל א"כ קשה דלפ"ז הוא חולק על רבינו הב"י שאוסר בנמצא בחלמון כמ"ש והו"ל לכתוב בלשון י"א ומלשונו משמע שאינו חולק עליו:

ועוד דמדבריו בספרו ד"מ [אות ה] מה שהביא בשם או"ה מבואר דכוונתו כן הוא דאם הביצים מטורפים כולם ונמצא קורט דם דא"א להכיר באיזה מקום היה הדם ואולי היה במקום דלכ"ע מותר כגון שהיה רק על קשר החלבון בלבד או בשאר מקום בחלבון דאז מתירין התערובות ע"ש ולפ"ז אינו חולק על רבינו הב"י שאוסר בנמצא בחלמון דזה אסור לדעת הרי"ף והרמב"ם אבל א"כ קשה להיפך דכיון דעיקר טעם ההיתר הוא משום דבלא"ה חד בתרי בטיל מן התורה כמו שיתבאר א"כ בכל מקום שנמצא הוה ספק שמא לא קיי"ל כאותה דעה וממילא דהוה ספק דרבנן ולקולא כדברי מפרשי הש"ע:

ולכן נ"ל דודאי העיקר הוא כדברי מפרשי הש"ע וזה שלא כתב בלשון י"א משום דמקום האסור תלוי בהדיעות שנתבארו וממילא כיון דרבינו הב"י כבר פסק כהרי"ף והרמב"ם דהחלמון הוא מקום האסור א"כ לדידיה החלמון הוא מקום האסור ורבינו הרמ"א כבר כתב גם דעת שארי רבותינו א"כ מ"מ לא לדידיה הוה בכל מקום ספק ולזה לא שייך לשון וי"א משום דבהאי דינא לא פליגי וכולהו ס"ל דצריך דוקא מקום האסור אלא דפליגי איזהו מקום האסור והחומרא שהחמיר לחוש לדעת שארי רבותינו הוה קולא לענין זה ופלוגתא זו כבר נתבאר ולכן בכאן לא שייך לשון מחלוקת ומיהו לדינא חולק עליו כמ"ש:

וטעם קולא זו כן הוא דהא יש ספק אם גם הדם עצמו אסור מן התורה דלהירושלמי גם הדם מותר מן התורה וכן נראה דעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בסעיף י"ב וגם כמה מרבותינו סוברים כן כמ"ש ואפילו לאותם שסוברים דהדם אסור מן התורה אינו אלא בדם ריקום בודאי ואפילו בדם ריקום בודאי מ"מ איסור הבצה לרוב הפוסקים היא מדרבנן ומן התורה אפילו בודאי איסור חד בתרי בטל ובכאן יש עוד ספיקות שמא גם מדרבנן הבצה מותרת כיון שאינו מקום האוסר לכל הפוסקים כמ"ש ולכן בתערוב' כי האי שיש ספיקות וספיקי ספיקות פשיטא שיש להתיר אא"כ הדם היה גם על הקשר של חלבון נתפשט חוצה לו וגם על החלמון דאז יש לאסור התערובת אבל בלא זה אין לאסור וכן המנהג פשוט להתיר התערובות כדברי מפרשי הש"ע ואין שום גמגום בזה ובתערובת חד בחד יש אוסרין [ט"ז סק"ה] ויש מתירין [ש"ך סק"י] ומנהגי לאסור בעשיר

ולהתיר בעני דבאמת לפי הטעמים שנתבארו יש להקל מדינא אלא דבעשיר כיון דהפסד מועט הוא אין להקל לכתחילה [ועמ"ש סוף סעיף נ"ז]:

וכל זה הוא במין במינו שנתערבה ביצה זו בביצים אחרות דמן התורה בטל ברוב גם באיסור דאורייתא אבל במין בשאינו מינו כגון שעשו עיסה מביצה זו או שמוה בבשר או בדגים וכיוצא בזה ודאי דצריך ס' נגד כל הבצה כיון דבמין בשאינו מינו מן התורה צריך ששים באיסור דאורייתא א"א להקל גם באיסור זה ואל תתמה מה שאמרנו דכשנתערבה בשאר בצים הוה מין במינו והרי האיסור הוא מפני הדם ודם בבצים הא הוה מין בשאינו מינו וכ"כ האחרונים בסי' ק"ז ע"ש דבאמת אינו כן ודוקא בבצה שיש בה אפרוח שנתערבה בשאר בצים הוה מין בשאינו מינו משום דהאפרוחים יש בה ממשות אבל טיפת דם אין בה כח לאסור דמשהו בעלמא הוא והאיסור הוא מפני הביצה דאם היה הדם במקום שאוסר הביצה גם הביצה אסורה וביצה בביצים שפיר הוה מין במינו [פר"ח סק"י]:

וי"א דאפילו אם נתערבה במין ושאינו מינו כגון שעשו עיסה בכמה ביצים ונמצאת על אחת מהם טיפת דם ג"כ מותר דאמרינן סילק את שאינו מינו כאילו אינו ומינו רבה עליו ומבטלו כמו דאיתא לקמן סי' צ"ח דאמריני סילק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו וה"נ אמרינן להיפך [ט"ז סק"ה] ואע"ג דגם שם יש חולקין בדין זה [פר"ח] מ"מ באיסור דם בצים יש לסמוך על זה [פרמ"ג] והגם דלא דמי לשם דבשלמא כדאמרינן סלק את מינו כמי שאינו שפיר י"ל כן דמין במינו אינו נותן טעם אבל איך אפשר לומר סלק את שאינו מינו כמי שאינו והרי נתן טעם בו אך מ"מ כיון דהוא איסור דרבנן וכמה ספקות יש בו אין להחמיר גם בכה"ג מיהו בתערובת שאינו מינו בלבד ויש ספק אם יש בו ששים אין להקל מפני שספק חסרון ידיעה אינו ספק כלל [פמ"ג] וכן בתערובת חד בחד במינו ושאינו מינו ג"כ אין להקל [אולי בכל תערובת חד בחד אולי יש להקל להוסיף עוד אחת ואין זה כמבטל איסור לכתחלה כשעושים לצאת ידי כל הפוסקים ובאיסור קל כזה שהרי בכל איסור דרבנן פסק הב"י כן בסי' צ"ט סעיף ו' ואף רמ"א החולק בזה אולי בזה יודהו דלא גרע ממוקצה דאמרינן ריש ביצה מרבה עליהם עצים מוכנים ומסיקן ע"ש]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ה' נמצא הדם בביצה במקום שאינו אוסר את כולה ולא זרק הדם ושכח וטרף הביצה עם הדם נ"ל שהוא מותר עכ"ל והטעם הוא שאין כח בהטיפת דם לאסור וכמ"ש בסעיף כ"ו וכיון שעשה זה בשוגג אין להחמיר בזה והנה לפי מנהגנו נראה שאין נ"מ בדין זה שהרי מנהגנו לאסור הביצה בכל מקום שנמצא הדם כמו

שנתבאר וזה שרבינו הרמ"א לא הגיה כן מפני שמובן מאליו ואף שיש מי שאומר דגם לפי מנהגנו הדין כן שלא אסרו הביצה אלא כשהדם בעין ולא בשנתערב שלא בכוונת ביטול [מעיו"ט] מ"מ לא מסתבר כלל לומר כן דמה בכך שנתערב הא אפילו אם היה זורק הדם היתה הביצה אסורה לפי מנהגנו וכ"ש כשנתערב הדם בהביצה [ש"ך סקי"ב] מ"מ גם לנו יש נ"מ בדין זה בדספנא מארעא שאין אנו אוסרין כל הביצה וכן בביצה בת יומא לפי מה שבארנו בסעיף ט"ז יש להקל בכה"ג שנתערב הדם בשוגג [עפ"ת סק"ב שכ"כ בשם תפל"מ]:

באיסור זה דדם ביצים אין הפרש בין שנתערבה עם אחרות בצונן או בשלם או טגנם יחד ואע"ג די"ל דבבישול נותן טעם יותר מ"מ נגד זה י"ל דלרוב הפוסקים דם שבשלו הוא רק איסור דרבנן ולכן גם בבישול או בטיגון במין במינו בטל ברוב ובשאינו מינו צריך ששים ובמינו ואינו מינו אמרינן סלק וכו' וכמ"ש בסעיף כ"ו דבבישול נתוסף עוד קולא כמ"ש דבדם גמור הוא רק דרבנן לרוב הפוסקים וכ"ש בדם ביצים:

וכתב רבינו הב"י בסעיף ו' נמצא דם בביצה ששמוה על החמין להצטמק כיון שאין במקום הביצה רוטב מותר כל החמין עכ"ל דכיון שאין במקום הביצה רוטב לא עדיפא מצלי שאינו אוסר אלא כדי קליפה ובכאן קליפת הביצה היא במקום הקליפה ולכן י"א דלפי מה שמחמרינן לקמן סי' ק"ה דגם בצלי צריך ששים יש לאסור גם בכאן עד ס' [ש"ך סקי"ג בשם רש"י] ואפילו לפי דעה זו אין להחמיר אלא כשהיה הדם במקום האוסר בודאי ולא במקום האוסר מספק [ט"ז סק"ו] וכבר נתבאר בסעיף כ"ב איזה מקום הוא האוסר בודאי ואין זה מילתא דשכיחא ולכן יש לפסוק כרבינו הב"י [עש"ך שם דהרשב"א היקל אפילו בביצה קלופה כיון שאין רוטב והוא כתב דהחתיכה שהביצה מונח עליה אסורה ע"ש]:

עוד כתב בסעיף ז' ביצים המוזרות פי' שנפסדו וגעשו כעין מטה אפילו ישבה התרנגולת עליהם ימים הרבה מותר לאכלם ובלבד שיזרוק הדם עכ"ל ביאור הדברים דזהו ביצים שלא הולידם התרנגולת מזכר אלא דספנא מארעא וממנה לא יולד אפרוח לעולם ובגמ' [סד:] איתמר הך דדינא דנפש היפה שאינו איסטניס יכול לאוכלם אף שמאוסים הם מפני ישיבת התרנגולת ימים רבים והביצים נפסדים ונעכרים עד שנעשו לחוטים חוטים מ"מ אין בהם איסור בל תשקצו ומי שיכול לאכלם אוכלם [פירש"י שם] אמנם הטור והש"ע ממילא דייקי מזה דאין בהם איסור מהדם הנמצא עליהם כדרך ביצים שהתרנגולת יושבת עליהם זמן רב ואפילו נמצא הדם על מקום האוסר אינו אוסר הביצה מפני שריקום לא שייך בזה כיון שאפרוח לא תפליט ממנה ומ"מ זורק את הדם כדין שאר

ביצה שנמצא דם עד מקום שאינו אוסר הביצה כמו שנתבאר וכן ביצים הבאים מזכר מותרים כשהן מוזרות אם אין בהם דם וכתבו בשם הגאונים דביצים שישבה עליהם תרנגולת ג' ימים יש בהם משום שיקוץ למי שהוא איסטניס [ש"ך סקט"ו ומתורץ תמיהת הב"י ע"ש]:

מותר לאכול ביצים מבושלים וצלויים אף שאין ביכולת לבדוק אח"כ אם יש בהם דם דאזלינן בתר רובא שאין בהם דם וכן כשטורפין ביצים במאכל או בעיסה א"צ מדינא לראות אם יש בהם דם אם לאו ומ"מ המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל להחמיר כשטורפין ביצים לראות אם יש בהם דם אם לאו ואם לא ראו לא עיכב ודע דהמנהג אצלנו לסוך חלות של שבת בביצים ואם אחר הסיכה נמצא בהביצה או בקליפתה דם יש להסיר הסיכה ואם הוא לאחר האפייה גוררין מעט את החלות כקליפה דקה במקום שסכו אותה ואין אוסרין החלות משום דסיכה הוה משהו בעלמא וסברא זו היא בפסחים [י.] לענין סיכת קרבן פסח ע"ש:

דם דגים מותר באכילה ואע"פ שהוא מותר מ"מ אם אספם בכלי אסור מפני מראית העין לפיכך אם ניכר שהוא דם דגים כגון שיש בו קשקשים וכיוצא בזה מותר ודע דאיסור מראית העין הוא אפילו באיסור דרבנן אם הוא בפרהסיא ובאיסור דאורייתא אסור אפי' בחדרי חדרים [ב"ח] וכ"מ בש"ס בכ"מ ודם חגבים כדם דגים:

ודע דדברי הרמב"ם תמוהים מאד בזה שכתב בפ"ו ממאכלות וז"ל לפיכך דם דגים וחגבים טהורים מותר לאוכלו ואפילו כנס בכלי ושתהו מותר עכ"ל וזהו נגד גמ' מפורשת בכריתות [כא:] דדוקא ביש בו קשקשים מותר ובלא זה אסור וכבר השיגוהו חכמי הדורות ויש שרצו לתרץ דבריו ואין בהם טעם כעיקר אם לא שגירסא אחרת היתה לו דבאמת פשט דברי הגמ' שם תמוה כמ"ש שם רבותינו בעלי התוס' או אפשר משום דבעל מימרא זו שם הוא רב והולך לשיטתו בכל הש"ס דמה שאסרו מפני מראית העין אפילו בחדרי חדרים אסור ויש מהקדמונים שפסקו דלא כרב [תוס' שבת ס"ה. (ועכו"ם) [וע"ז] יב בשם ר"נ גאון ע"ש] וגם בירושלמי איתא דכמה משניות חולקות על רב [תוס' חולין מא.] והרמב"ם בפכ"ג משבת פסק כרב ובפ"ה מיו"ט פסק דלא כרב ע"ש ואולי דעתו דלא קיי"ל כן רק בדברים חמורים כשבת ועכו"ם כמ"ש אחד מהפוסקים [ש"ך בשם ריה"ז בפ"ק (דעכו"ם) [דע"ז] ולכן בדם שאין שותים בפרהסיא וגם נפשו של אדם קצה בשארי מיני דמים לכן לא חש לה ועדיין צ"ע:

דם האדם אסור מדרבנן אם פירש ומכין אותו מכת מרדות אבל דם השינים בולעו ואינו נמנע הרי שנשך בפת או בשאר מין מאכל ומצא עליו דם גורר את הדם ואח"כ אוכל

שהרי פירש כן הוא לשון הרמב"ם שם ומשמע דאיסור גמור הוא מדרבנן אבל לשון הטור והש"ע הוא דהאיסור הוא רק משום מראית העין ע"ש ויש נ"מ לדינא להפוסקים שפוסקים דלא כרב כמ"ש בסעיף הקודם א"כ להטור והש"ע יהיה בצינעא מותר ולהרמב"ם שאסרוהו איסור גמור גם בצינעא אסור והכי קיי"ל ועוד דרוב הפוסקים פסקו כרב בכל מקום ודם זה אינו אוסר התערובות:

ודע שיש בבהמות לפרקים שבהחלב שנחלב יש טיפי דמים לפעמים מעט ולפעמים הרבה ויש שרוצה לאסור כל החלב מטעם כיון דדם נעכר ונעשה חלב וכאן עדיין לא נתהפך הדם לחלב לפיכך כל החלב עדיין שם דם עליה [שו"ת נ"ש] ודברים תמוהים הם דא"כ היה צריך כל החלב להיות אדום ועוד שכמה פעמים אנו רואים בחוש שמדד אחד הוא דם ומשלשה דדין האחרים הוא חלב גמור ובאמת היא איזה מחלה השולטת בדד הזה ולכן כשאירע כך מעמידין החלב איזה שעות עד שיפול כל האדמימות למטה ואח"כ מערה החלב עד המקום הקרוב לאדמומית לתוך כלי אחר ואת הדם עם כל האדמומית שופכין לחוץ ומדיחים את הכלי ואם עמד הדם עם החלב מעל"ע הוה כבוש כמבושל ואסור כל החלב עם הכלי אם אין בהחלב ששים נגד הדם [וכך מקובלני ע"פ הוראת גדול הדור בילדותי לבלי להורות כהנ"ש וכך אני מורה ובא כמ"ש]:

סימן סז

הפרש שבין הדם הנפש לדם האברים • ובו כ"א סעיפים

חיוב כרת בדם אינו אלא על דם הנפש, דכתיב באחרי מות בדם וְהִכְרַתִּי אֹתָהּ מִקֶּרֶב עַמָּהּ כִּי נֶפֶשׁ הַבָּשָׂר בַּדָּם הִוא (ויקרא יז י-יא) וגו'. תלה הכתוב איסור כרת בדם הנפש, אבל שלא על דם הנפש כמו דם האברים ודם התמצית שלאחר שחיטה שמתמצה ונסחט ושותת כשיוצא, הרי זה בלאו ולא בכרת. וכך אמרו חז"ל (כריתות ד ב) שלש כריתות האמורות בדם שתים באחרי מות ואחת בפרשה צו (ויקרא ז כז), אחת לדם חולין ואחת לדם קדשים ואחת לדם כיסוי, כלומר שלא תאמר בחיה ועוף כיון שכיסה הדם נתבטל להעפר ואם גילהו ואכלו אינו חייב כרת, קמ"ל דחייב כרת. וחמשה לאוין אמורות בדם, חד בויקרא כָּל חֵלֶב וְכָל דָּם לֹא תֹאכֵלוּ (ויקרא ג יז), וחד בצו וְכָל דָּם לֹא תֹאכְלוּ בְּכֹל מוֹשְׁבֹתֵיכֶם (ויקרא ז כו), וחד באחרי מות דָּם כָּל בָּשָׂר לֹא תֹאכֵלוּ (ויקרא יז יד), ותרי בראה רַק הַדָּם לֹא תֹאכֵלוּ (דברים יב טז), לֹא תֹאכְלֶנּוּ עַל הָאָרֶץ תִּשְׁפְּכֶנּוּ כַּמָּיִם (דברים יב כד). וחמשה לאוין אלו אחת לדם חולין ואחת לדם קדשים ואחת לדם כיסוי, דאף שיש בהם כרת מ"מ לכל עונש צריך אזהרה, ואחת לדם אברים ואחת לדם תמצית, הרי דבשנים אלו ליכא כרת אלא לאו, וזה שיתבאר דבדם הלב יש כרת מפני שעיקר דם הנפש

הוא בהלב, ודמים שבחוטין שנתבארו בסי' ס"ה (שולחן ערוך יורה דעה סה) נכללין בדם האברים:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו ג) ממאכלות אסורות דין ג': אין חייבין כרת אלא על דם היוצא בשעת שחיטה ונחירה או התזת הראש כל זמן שיש בו אדמומית, ועל הדם הכנוס בתוך הלב ועל דם הקזה לבהמה כל זמן שהוא מקלח ויצא, אבל הדם השותת בתחלת הקזה קודם שיתחיל לקלח ודם השותת בסוף הקזה כשיתחיל הדם לפסוק אין חייבין עליו והרי הוא כדם האברים, שדם הקילוח הוא דם שהנפש יוצאה בו, דם התמצית ודם האברים כגון דם הטחול ודם הכליות ודם ביצים [ביצי זכר] ודם המתכנס ללב בשעת שחיטה ודם הנמצא בכבד אין חייבין עליו כרת, אבל האוכל ממנו כזית לוקה וכו'. עכ"ל:

ומדכתב בדם הקזה כל זמן שהוא מקלח ובשחיטה לא כתב כן, ש"מ דס"ל דעל דם שחיטה ונחירה חייב כרת גם על דם השותת כמו שכתב בעצמו כל זמן שיש בו אדמומית. ואי קשיא הא גם התמצית יש בו אדמומית. דאין החיוב כרת אלא על מה ששותת מעצמו ולא על מה שממצין וסוחטין. וטעם ההפרש בין דם שחיטה לדם הקזה הוא, דכיון שזהו מן המקום שהנשמה יוצאת כל דם שיוצא מעצמו הוה דם הנפש משא"כ בדם הקזה. אבל רבותינו בעלי התוספות לא כתבו כן, שפירשו אהא דתנן בפ"ה דכריתות (כריתות כ ב) דם נחירה דם עיקור דם הקזה שהנשמה יוצאה בו, דגם בשחיטה ונחירה בעינן שהנשמה יוצאה בו והיינו דם הקילוח ע"ש, וצ"ל לדבריהם דדם השותת נכלל בדם התמצית, דאל"כ למה ליה להתנא לומר דדם התמצית אין חייבין עליו כרת הא אפילו דם שתיתא אין בו כרת, אלא ודאי דזה נכלל בדם התמצית:

וזה שכתב על חיוב כרת בדם הלב שזהו הדם הכנוס בלב אבל הדם המתכנס ללב בשעת שחיטה אין בו כרת אלא הוא כדם האיברין, יש שלא כתבו כן, אלא כתבו דדם הנמצא בחלל הלב מבית השחיטה הוא בא שהבהמה שואפת בעת שחיטה ומכנסת דם מבית שחיטה בחלל הלב וחייבים עליו כרת [רע"ב בריש פ"ה דכריתות], ודברי הרמב"ם תמוהים מאד, דבגמרא (כריתות כב א, מפורש דלא כדבריו, דרב אמר שם דעל דם הלב חייבין כרת, ופריך ליה מברייתא ששנינו דדם הלב הוא רק בלאו, ומתרץ דהברייתא מיירי בדם דיליה ורב מיירי בדם דאתי ליה מעלמא, ושואל מאין בא לו מעלמא, ומשיב דבשעה שהנשמה יוצאה מישרף שריף כלומר מושך הלב הדם מבית השחיטה ע"ש. ועוד קשה לי דלדבריו יש שני מיני דמים מכונסים בתוך הלב אחד של עצמו ואחד של שחיטה ועל של עצמו חייב כרת ועל של שחיטה בלאו, א"כ מי זה יוכל להבחין איזה

דם הוא שלו ואיזה של שחיטה הרי מעורבין הן בתוך חלל הלב, אמנם גירסת הרמב"ם בגמרא היה להיפך דרב ממירי בדם דיליה והברייתא בדם דאתי מעלמא, וזהו גם גריסת הרי"ף בפרק כל הבשר ע"ש. [ועל קושיא שניה י"ל דבאמת א"א לנו לידע אך קמי שמיא גליא, דלענין התראה אין נפק"מ, דחייבי כריתות א"צ התראה]:

ודם שבישלו או מלחו דעת רוב רבותינו ראשונים ואחרונים דאין בזה רק איסור דרבנן, וזהו גמרא ערוכה במנחות (מנחות כא א) דדם אינו קרוי רק הראוי לזריקת קרבנות כדכתיב וַאֲנִי נְתַתִּיו לָכֶם עַל הַמִּזְבֵּחַ לְכַפֵּר וגו' (ויקרא יז יא), וכשבישלו יצא מתורת דם ומליח הרי הוא כרותח, דכן משמע קראי דזריקה דקרבנות שיזרוק הדם כפי שיצא מהבהמה כדכתיב וְשָׁחַט אֹתוֹ עַל יֶרֶךְ הַמִּזְבֵּחַ וגו' וְזָרְקוּ וגו' (ויקרא א יא). ועוד דכל דבר שעולה למזבח צריך להיות בלי השתנות, דגם יין מבושל פסול לנסכים, דכן אמרו חז"ל לענין אחר דבעינן זבח ונסכים בלי השתנות (בכורות יז א, וכשנתבשל ודאי דנשתנה טעמו וריחו. ועוד דנשתנה חלק מהדם למים, דכן טבע הדם גם כשנקרש (חולין פז ב) שתהא סביבותיו צלול כמים. [עי' רש"י מנחות שם שכתב דם שבישלו וכו' דהא לא חייבה תורה אלא וכו' הראוי לכפרה, ודם קשים משבשלו וכו' ונפק מתורת דם ומליח הרי וכו'. עכ"ל. וזה הכריחני להאריך בטעם זה ע"ש, ודו"ק]:

והנה ברמב"ם לא נמצא דין זה כלל, וגם בקרבנות לא כתב דין זה דבשלו או מלחו אינו ראוי לזריקה, ולא עוד אלא שמשמע קצת מדבריו בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט ו) ממאכלות אסורות שכתב דבישל דם בחלב אינו לוקה לא על בישולו ולא על אכילתו משום בשר בחלב ע"ש, ומשמע קצת דמשום דם לוקה [וכן כתב הפר"ח ר"ס ס"ט], וברש"י ג"כ מבואר בשני מקומות דחייב על דם שבישלו [חולין קט א, ד"ה הלב, וחולין קכ א, ד"ה הקפה וכו' ע"ג האור, ועי' תוס' שם]. וצ"ל דס"ל דלא קיימא הך מימרא דמנחות לפי המסקנא שם שמחלק בין חטאות החצונות דבהם כשר דם שבישלו לזריקה ובין חטאות הפנימיות, ורבא ס"ל שם דגם בפנימיות כשר ע"ש, וא"כ כ"ש דבחולין חייב כרת על דם מבושל, ואמת שרבותינו בעלי התוספות פירשו שם דקאי על בישלו בחמה ולא באור ע"ש, אבל רש"י מפרש דקאי על בישול באור, וצ"ל דזהו גם דעת הרמב"ם [כרתי ופלתי ריש סי' ס"ט], אמנם דעת רוב הפוסקים כהתוספות. [וברמב"ם פ"ו דין ו' (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו ו) בלב מפורש כרש"י, שכתב קורעו אחר שבשלו וכו', אבל בלב בהמה חייב כרת ע"ש, הרי שמחייב כרת בדם שבשלו]:

דם האיברים שלא פירש מותר, דכן מבואר בש"ס בכמה מקומות שמותר לאכול בשר חי בלא מליחה להדיחה סביב סביב מהם בעין שעליה ולאוכלה כך, ונקרא בלשון הש"ס

אומצא, והטעם כיון שהדם הזה עדיין מובלע בהבשר הוה כבשר, ולכן זהו דווקא כשלא נתעורר כלל לצאת מן הבשר, אבל כשנתעורר לצאת מן הבשר אע"פ שעדיין לא יצא כגון שהיה מכה בהבשר ונתאסף שם דם הרבה וזהו מפני שממקומות אחרים בא הדם למקום המכה, או שפירש הדם ממקומו ונתעורר לצאת ונבלע במקום אחר אסור, דכיון שהיה לו העתקה מן הבשר שם דם עליו, וכ"ש כשפירש לגמרי מן הבשר דזהו דם האיברים שלוקין עליו. ומהטור משמע דעל אלו שנתעוררו לצאת ועדיין לא יצאו ג"כ לוקין עליהם ע"ש וצ"ע, מיהו גם דעת הרשב"א בתורת הבית דלוקין על דם שפירש ממקום למקום ע"ש. ודע דזה שמותר לאכול בלי מליחה כשלא פירש הדם כלל זהו כשנוטלין גידי הדם מהבהמה, דהדם שבתוכן הוה כדם בעין:

והנה דברי הרמב"ם בענין זה ג"כ תמוהין, שכתב בפ"ו דין י"ב (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו יב) הרוצה לאכול בשר חי מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה ואח"כ יאכל. ועכ"ל. וזהו נגד הש"ס וכל הפוסקים דבאומצא שרי בלא מליחה וכבר השיגו הראב"ד, ועוד דהוא בעצמו כתב אח"כ ואם חלטו בחומץ מותר לאכלו כשהוא חי. עכ"ל. והרי גם זה הוא דם האיברים שלא פירש מפני שהחומץ מצמית את הדם שלא יצא, וא"כ למה הצריך מליחה מקודם:

אמנם דעתו נראה להדיא דס"ל שזה שהתירו באומצא היינו כשמניחין את הבשר בחומץ ומצמיתין אותו אבל בלא זה אסור, וטעמא רבה איכא במילתא, דבשלמא כשצומתין אותו בחומץ שוב לא יפרוש כלל אבל בלא זה הא כשיתחיל ללועסו בין השיניים יוצא דם והוה דם שפירש, ולכן מפרש דזה שהתירה הש"ס אומצא זהו כשמניחה בחומץ דוקא. [עי' כסף משנה שם, ולפמ"ש אתי שפיר, ודוק]:

ודע דבשבת (שבת קכח א) מבואר דרק בשר עוף כבר אווזא וכיוצא בזה חזי לאומצא ולא בשר בהמה ע"ש, דמשמע דבשר בהמה א"א לו לאדם לאוכלה כשהיא חיה, ושום אחד מהפוסקים לא הזכיר זה. ואולי מדסתמא אמרו חז"ל בחולין (חולין טו ב) השוחט לחולה בשבת מותר לבריא באומצא ולא אמרו השוחט עוף, ש"מ דגם בבהמה הדין כן, אמנם אין זה ראיה גמורה לדחות דבר המפורש בש"ס ואדרבא סתמא דמילתא לחולה מאכילין בשר עוף ולא הוצרך הש"ס לפרש, ואולי דמטעם זה לא התיר הרמב"ם בלא חומץ כמ"ש, וסברא גדולה יש לחלק בין עוף לבהמה, דעוף בשרו לבן מפני מיעוט הדמים שבו ואין חשש שיוצא הדם כשילעוס אבל בהמה בשרה אדום מפני ריבוי הדמים, וזה שלא כתב דבעוף מותר גם בלא מליחה משום דאין זה מפורש בש"ס להדיא, ואולי דגם בעוף צריך

חומץ ואין דרכו להביא דין שאינו מפורש בש"ס להדיא, וצ"ע לדינא, אך לדידן אין נפק"מ בזה כמו שנתבאר:

איתא בגמרא (חולין לג א) הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה, חותך כזית בשר מבית שחיטתה ומולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה ע"ש, ואם ההמתנה פירשנו בסימן כ"ז ע"ש. ודקדקו הראשונים למאי קמיירי, אי לבישול למה הוצרך לומר וממתין עד שתצא נפשה, ואי לאומצא למאי בעי מליחה. ותרצו דגם לאומצא צריך מליחה מפני שחותך מבית השחיטה קודם שתצא נפשה מתעורר הדם לצאת והוה כפירש [ר"ן], ולדברי הרמב"ם אתי שפיר בפשיטות, ואולי דמזה פסק דצריך מליחה:

עוד איתא בגמרא (חולין קיג א) השובר מפרקתה של בהמה קודם שתצא נפשה הרי זה מכביד את הבשר וגוזל את הבריות ומבליע דם באיברים, לפי שבשעת שחיטתה היא טרודה להוציא דם, וככשובר מפרקתה מתוך צרתה אין בה כח להתאנח ולהוציא דם והיא נחה ושוקטת והדם נבלע באיבריה ומכביד הבשר, ונמצא גוזל את הבריות שמכביד משקלה ומבליע דם באיברים ושוב אינו יוצא ואוכל דם [רש"י]. ומשמע מלשון זה דאפילו במליחה אסור שאין המלח מפליטו ונשאר בו דם הנפש, וכן כתב הטור בשם בעל העיטור ע"ש, וכשיבשל יוצא הדם בקדירה. וי"א דלדיעה זו גם לצלי אסור [ב"י וב"ח]. וצ"ל הטעם דאף אם לא תצא מהחתיכה אסור, דהוה כפירש לחוץ כיון שנתעורר לצאת. או אפשר דבדם הנפש החמירו טפי, דזה שהתירו כשלא פירש היינו בדם האיברים ולא בדם הנפש. [ואולי שלזה דקדק הטור לומר ונשאר בו מדם הנפש]:

אבל הרמב"ם ז"ל כתב שם (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו ט) השובר מפרקת בהמה קודם שתצא נפשה הרי הדם נבלע באיברים ואסור לאכול ממנה בשר חי ואפילו חלטו, אלא כיצד יעשה יחתוך החתיכה וימלח יפה יפה ואח"כ יבשל או יצלה. עכ"ל. וזהו דעת כל הראשונים וכן פסקו הטור והשו"ע סעיף ג'. ורבינו הב"י כתב דלצלי מותר אף בלא מליחה, אבל מלשון הרמב"ם מבואר דגם לצלי צריך מליחה. ויראה לי דמטעם זה כתב רבינו הרמ"א ונהגו להחמיר ולחותכו ולמולחו אף לצלי. עכ"ל. וטעמו מפני שברמב"ם מפורש כן. [והש"ך סק"ו כתב שחשש לשיטת רש"י והעיטור, ודבריו תמוהים, דא"כ לבשל בכל ענין אסור, והוא ז"ל הרכיב דברי רש"י בהרמב"ם וצע"ג, ודו"ק]:

עוד כתב והוא הדין אם חותך בשר מבית השחיטה קודם שתצא נפשה. עכ"ל. כלומר כמו שפסק בשובר מפרקתה דצריך חתיכה ומליחה אף לצלי, כמו כן בחותך מבית השחיטה קודם שתצא נפשה, משום דע"י שחיטה מתעורר הדם לפרוש כבשבירת

מפרקת [ש"ך סק"ז. ועט"ז סק"ב שכתב דהגה"ה זו שייך לסעיף ד' ע"ש, ואינו מוכרח והעיקר כהש"ך, ודוק]:

עוד כתב י"א שיש ליזהר לכתחלה לשבור מפרקת הבהמה או לתחוב סכין בלבה כדי לקרב מיתתה משום שמבליע דם באברים. עכ"ל. ואינו מובן מה רצונו בזה, הא כבר ביאר דצריך חתיכה ומליחה ואיזה חשש יש בזה, ויש מי שפירש דחיישינן שמא לא יצלה יפה ולא יצא כל הדם [לבוש]. ודברים תמוהים הם לעשות גזירות כאלו, ועוד שהרי גם לצלי פסק דצריך חתיכה ומליחה. ויראה לי דכוונתו הוא לחוש לשיטת רש"י והעיטור דאסור לעולם, ואם הוא למכירה הוה גוזל את הרבים שמכביד את המשקל כמו שאמרו חז"ל, ובכ"ז אין הפרש בין בהמה לעוף:

ויש בזה שאלה והרי הוא בעצמו כתב בסימן כ"ג (שולחן ערוך יורה דעה כג) דאם לאחר השחיטה שוהה הבהמה או העוף למות יכנו על ראשו ע"ש. ויש מי שתירץ דאין הדם נגרר כל כך אחר הראש כמו אחר המפרקת והלב ואין כאן חשש הבלעת דם באברים [ש"ך סק"ט]. ויש מי שאומר דשם מיירי ששהה זמן רב וכבר יצא הדם מה שיש לצאת [ט"ז סק"ב]. ויש מי שתירץ דשם לא מיירי לענין איסור זה ובאמת לענין זה אסור [דרישה]. אמנם האמת הוא דאין דמיון זה לזה, דרק בשבירת מפרקת צערה מרובה ואין בה כח להתאנח ולהוציא דם ומבליע דם באברים וכן בתחיבת סכין בלבה, אבל בהכאה על ראשה היא מתבלבלת ואין צערה מרובה ומוציאה דם מקדם [פר"ח סק"ט וכן כתב הט"ז בשם הגהות אשרי. ומה שהקשה מתחיבת סכין זהו פשוט דחתיכה הוה כשבירה, וכן כתב הפר"ח בשם ספר התרומה שכתב יכנה על ראשה ובלבד שלא ישבר מפרקתה ע"ש, ותחיבת סכין החוש מעיד שהוא גרע מחתיכה והכאה והוה כשבירה]:

חתיכת בשר שהיא אדומה ביותר וניכר שנצרר בה הדם מחמת מכה, אותו הדם כבר נתעורר לצאת ע"י הכאה וחזר ונבלע בתוכו ונקרש ונתקשה, ואינו יוצא ממנו ע"י מליחה עד שיעשה לו פתח לצאת והוא שיחתכנו וימלחנו יפה יפה ואח"כ מותר לבשלו, וכל זה הוא לבישול אבל לצלי מותר בלא חתיכה בין לצלותו בשפוד ובין על גחלים משום דהאש ישאב הדם דכן איפסקא הלכה בגמרא (חולין צג ב). ובבישול י"א שיש להחמיר מטעם זה גם במקום בית השחיטה אף אם אינו חותך קודם שתצא נפשו אלא מפני שמקום זה הוא כנצרר מחמת מכה, ולכן יש לקלוף בית השחיטה או לחתוך באותו בשר קודם מליחה הואיל ונצרר הדם שם בשעת שחיטה. [עי' באר היטב סק"ו בשם בית הלל דאם בשלו בלא חתיכה ואחר הבישול נמצא שנצרר הדם צריך שישים נגד כל החתיכה דחתיכה נעשית נבילה, וצ"ע]:

בזמן חכמי התלמוד היה דרך העולם לתת בשר חי בחומץ שמצמית הדם ואוכלין אותו, ולדעת הרמב"ם שנתבאר לא היה דרך אחר לאכול בשר חי בלא מליחה כמ"ש בסעיף ט', ואפילו לשארי הפוסקים י"ל שעשו זה מפני הטעם דבלא זה תקוץ הנפש בבשר חי. וי"א דכשצמתוהו בחומץ מותר גם לבשלו בלא מליחה לדעת הטור [ט"ז סק"ג], ותמיהני שהרי הטור כתב מפורש להיפך דלאכלו חי מותר ע"ש ומשמע להדיא דלבשל אסור, וכן מבואר להדיא מלשון הרמב"ם ע"ש. ולענ"ד גם מליחה לא יועיל לבישול, דאחרי שהחומץ צומת את הדם לא יהיה כח במליחה להפליטו ובבישול יפליט. ואין ראיה ממה שכתב הטור בנתאדם דאין היתר לקדרה אלא בחתיכה ומליחה ומבואר שבחתיכה ומליחה מיהא שרי, די"ל דנתאדם שאני שהרי אנו רואים שנתעורר הדם לצאת דמטעם זה אסור החומץ כמו שיתבאר וממילא דגם מליחה יפליט הדם, אבל בלא האדים מי יימר דהמליחה תפליט את הדם, אמנם זהו ודאי דבלא מליחה פשיטא דאסור לבשל. [ומכבד אין ראיה עי' סי' ע"ג ודוק]:

לפיכך בשר חי שלא נמלח שנתנוהו בחומץ כדי להצמית דמו בתוכו, אם נתאדם הבשר זהו סימן שנעקר הדם ממקומו ונתערב בהחומץ וחזר ונבלע בבשר, הלכך החומץ אסור וגם הבשר אסור לאוכלו חי, אלא או שיאכלנו בצלי וא"צ חתיכה ומליחה או בבישול ע"י חתיכה ומליחה. ואם לא נתאדם הבשר אז ודאי נצמת דמו בתוכו ולא נעקר ממקומו והבשר מותר לאכלו חי וגם החומץ מותר לשתותו, ודבר פשוט הוא כשצומתים בחומץ דצריך להדיח הדם בעין שעל הבשר. ודע שרבותינו בעלי התוספות כתבו (פסחים עד ב) דצמיתה בחומץ הוא דווקא כשתיכף כשמשימים הבשר בהחומץ נוטלים אותו ממנו דבזה לא יתעורר הדם לצאת, וכשמשהין בתוכו נתעורר הדם לצאת ע"ש, ותמיהני על הפוסקים שלא הביאו זה. ולדידן אין נפק"מ כי אין אנו בקיאין בזה ואין אנו נוהגין בהיתר זה כמו שיתבאר:

חומץ שנתנו בו פעם אחת להצמית בשר לא יצמית בו בשר פעם אחרת לאוכלו חי, שכבר תשש כחו ע"י פעם ראשון ואין בו עוד כח להצמית, וכיון שאין בו כח להצמית הדם שבתוך הבשר יוצא הדם מן הבשר בשריית החומץ וחוזר ונבלע בתוכו ונאסר החומץ וגם הבשר אע"פ שלא נתאדם הבשר [לבוש]. אבל חומץ שלא חלטו בו כלל מותר לחלוט בו אע"פ שאינו חזק, דכיון שלא חלטו בו עדיין הוה קיוהא דפרי שבו חזק ומצמית את הדם אע"פ שאינו חזק בעצם. ויש להסתפק בחומץ שלנו דאולי החומץ שבזמן התלמוד שהיה חומץ יין יש בו כח להצמית אף שאינו חזק כל כך דיש בו קיוהא דפרי, משא"כ

חומץ שלנו שנעשה מדברים מורכבים אולי אין בו כלל כח זה, אך לדידן אין נפק"מ כמ"ש וכמו שיתבאר:
וכתב רבינו הרמ"א סוף סימן זה דבזמן הזה אין בקיאין בחליטה ואסור לצמת בחומץ, וכן נוהגין במדינות אלו שאין מצמיתין בשר בחומץ קודם מליחה ואין לשנות, ומ"מ בדיעבד מותר. עכ"ל. ובחומץ שלנו אולי אף בדיעבד אסור ויש להתיישב בזה:

סימן סח

[**דיני מליגת הראש ורגלים ומליגת עופות ובו לה סעיפים**]

כתב הטור הטומן הראש ברמץ למולגו צריך לכוון שיהא בית השחיטה למטה כדי שיזוב הדם דרך שם ואם הניחו על צדדין המוח והקרום אסורין לפי שהדם מתקבץ בתוך הגולגולת ומתבשל המוח בתוך הדם הניחו על נחיריו ונעץ בו קנה או דבר אחר מותר לא נעץ בו שום דבר אסור עכ"ל:
ביאור הדברים דהראש כשרוצין להסיר שערו ניתנין עליו מים ומטמינו ברמץ [רש"י צג:] או בתנור חם אף בלא רמץ [ב"ח] וזה ידוע שהמוח מונח בעצם הגולגולת מוקפת בעצם סביב סביב וא"כ אין דרך לדם שבמוח וקרומו שיזוב ונמצא שמתבשל בדמו ולפיכך אסור המוח והקרום אבל שאר בשר הראש מותר דהדם שבמוח לא יגיע להבשר מפני שהעצם מפסיק ולכן צוו חז"ל שיניח הראש על בית השחיטה כלומר שמקום השחיטה יהיה למטה ואז יהיה מקום לדם המוח שיזוב והיינו דרך חוט השדרה [פמ"ג] דהמוח שבחוט השדרה נמשך ממוח שבראש וממילא יזוב הדם דרך שם ואף אם הניחו על נחיריו מ"מ אם לא נעץ קנה או דבר אחר בנחיריו אינם פתוחים בכדי שהדם יזוב דרך שם אבל כשנעץ קנה או דבר אחר המה פתוחים ויזוב הדם דרך שם וה"ה אם עשה נקב גדול בהגולגולת והניחו למטה ג"כ כשר מטעם שיזוב דרך שם ודוקא שהנקב יגיע להמוח [ב"י]:
ודע דרבינו הב"י בסעיף א' שינה לשון הטור שכתב הטומן הראש לצלותו צריך וכו' והטור כתב למולגו ובאמת יש דעה דלצלותו לא מהני הנחתו בבית השחיטה שזה אינו מועיל רק להסיר השער אבל להכשיר בצלי לאוכלו צריך להוציא המוח ולנקות הקרום מן הדם והיינו לחתוך הגידין שבלב [תה"ב בשם י"ג] והטעם מפני שסוברים דגם לצלי צריך לחתוך הגידין והקרומים ולכן שינה בכוונה לשון הטור משום דאיהו סובר דלצלי א"צ חתיכת חוטין וקרומים כמ"ש בסי' ס"ה ולכן כתב לצלותו וגם הטור סובר כן לדינא כמ"ש בסי' ע"א ע"ש וזה שכתב למולגו בא להשמיענו דאפילו למולגו צריך לעשות כן:

ועוד מפני טעם זה שינה רבינו הב"י לשון זה דהולך לשיטתו בסעיף ג' שכתב וז"ל יש מי שכתב דלהסיר את השיער בלבד אפילו הניחו על הצדדין מותר ויש מי שאוסר עכ"ל ונראה דדעתו נוטה לדעה ראשונה דלהסיר את השיער א"צ כלל בית השחיטה למטה מפני שא"צ לשהות הרבה ברמץ עד שיבושל הדם שבמוח ולכן כתב כאן לצלותו ולא למולגו משום דס"ל דלמולגו אין כאן איסור כלל והטור לא ס"ל כן כמ"ש [ולשון הרמב"ם ג"כ כהש"ע דגם הוא סובר דלצלי א"צ חתיכת חוטין כמ"ש בסי' ס"ה]:

ועל דבריו בסעיף ג' כתב רבינו הרמ"א וז"ל והסברא ראשונה היא עיקר וכן נוהגין לחרוך הראש להסיר השיער וכן עופות משיורי נוצות שעליהם דהואיל ואינו מונח על מקום אחד אלא מעבירו הנה והנה לא חיישינן שנבלע בו הדם ואינו אסור אלא הטמנה ושמונח תמיד במקום אחד ונוהגין לחרוך על קש ותבן שאין להם חמימות כל כך לבשל הדם ומ"מ יעבירנה על האש תמיד שלא ישהה במקום אחד הרבה עכ"ל:

ודבריו תמוהים שכתב דסברא ראשונה עיקר וא"כ מותר להטמין להסיר השיער אפילו מניחו אצדדים ואח"כ כתב וכן נוהגין וכו' דהואיל ואינו מונח על מקום אחד וכו' ואינו אסור אלא הטמנה עכ"ל והא לסברא ראשונה מותרת הטמנה להסיר השיער ויש שחילקו בין בהמה לעוף דלסברא ראשונה מותר בבהמה מפני שהעור קשה ולא בעוף שהעור רך דאין היתר רק כשלא יונח על מקום אחד [כרו"פ] והן אפשר דלדינא יש לחלק כן אבל רבינו הרמ"א הא משוה כהמנהג ראש הבהמה לעוף עוד חילקו בין נתן מים על השיער דאז אסור דחיישנן שישהה הרבה ברמץ דהמים יגינו שלא תתחרך העור והבשר ובין לא נתן מים דאז מותר מפני שיחוש לחירוך ולא יעכב הרבה [שם] ובודאי דזה לא משמע כלל בדבריו ויש שפירשו דה"ק והסברא ראשונה עיקר ואף גם הסברא השניה לא נחלקה אלא בהטמנה אבל בהחרכה מותר ולכן נוהגים כן [ש"ך סק"ה] ולפי"ז העיקר חסר מדבריו:

ולי נראה דכוונתו כן הוא דבאמת קשה לומר שתהא מותר בהטמנה להסיר השיער מטעם שלא ישהה הרבה דמאן מפיס כמה הוא הרבה וכמה הוא מעט ובפרט בדבר הנמסר לנשים וע"ה ובפרט שרש"י ותוס' [צג:] אסרו זה בפירוש וכן הטור ולכן לפי הנראה מכוונתו בספרו דרכי משה ס"ל דהמתירים לא התירו כלל הטמנה אלא דהתירו להסיר השיער גם בלא הנחת בית השחיטה למטה והטעם דכשאין רצונו רק להסיר השיער לא יטמין כלל ברמץ אלא יניחו כך על האש להסיר השיער ואח"כ יהפכו על צד אחר להסיר השיער משם וכן יגלגל סביב סביב דכיון שאינו מטמינה כולה ברמץ לא יסור השיער רק המקום המונח על הרמץ ובזה גם האוסרים לא נחלקו ונמצא דאין כאן

מחלוקת כלל ולכן לפי הלשון שכתב רבינו הב"י שלא הזכיר הטמנה כלל אלא שכתב דלהסיר את השיער בלבד יש מתירין ויש אוסרין ועל זה קאמר דסברא ראשונה עיקר דודאי מותר להסיר השיער אך באופן שלא יהיה הטמנה אלא הנחה והעברה דלהטמין לא התירו מעולם וא"כ ממילא דאין כאן מחלוקת דבכה"ג ליכא מאן דאסר והכי קיי"ל וכן המנהג פשוט ואין לשנות דודאי בהטמנה אסור גם בדיעבד [ודברי הש"ך צ"ע דאדרבא בד"מ נראה ברור דס"ל דגם המתירים לא התירו רק בכה"ג ע"ש ודוק]:

ובסעיף ראשון כתב דלכתחלה נהגו להחמיר שלא לצלות שום ראש שלם אפילו רוצה להניחו אבית השחיטה דחיישינן שמא יתהפך אצדדיו עכ"ל ונמצא לפי המנהג בטלה ההטמנה לגמרי בין לצלות כמ"ש כאן וכ"ש להסיר השיער ולא להניחו אבית השחיטה כמ"ש בסעיף ג' ואפילו להניחו אבית השחיטה ג"כ חיישינן שמא יתהפך אצדדיו וא"כ לפי המנהג אם רוצה לצלותו יפתח הגולגולת ויסיר המוח משם וימלחנו להמוח וגם להגולגולת ויכול למלוח על השיער דהשיער אינו מעכב הפליטה ואח"כ יצלנו כרצונו ונהגו להשליך הקרום של המוח ובאווזא יש שנהגו להשליך המוח עם הקרום ובמין תרנגולת יש נוהגין לזרוק הראש לגמרי [באה"ט] ואין שום טעם לזה אלא מפני שאין כדאי להטריח בזה וכל הרוצה יכול להוציא המוח מאיזה מין שהוא ולמולחו ולאוכלו ואם רצונו להסיר השיער בעודה סגורה יעבירנו על האש כמו שעושים לעופות:

כתבו התוס' והרא"ש [גה"נ סט"ו] יש שנותנים תרנגולת במים אחר שחיטה וטומנין אותה ברמץ להסיר הנוצה אע"ג דברישא לא שרי אלא היכי דאותביה אנחיריה היינו משום דיש בראש עצמות הרבה ודברים המעכבים את הדם מלצאת אבל בתרנגול' האש מישאב שאיב דמא וכ"כ הטור דמותר למלוג תרנגולת ברמץ שאין בה מקום שיתקבץ שם הדם עכ"ל [וברא"ש כתוב לגלגל והכל אחד] ויש מי שכתב דגם הראש יכול לטמון משום דראש של עוף רך והדם יוצא [ט"ז סק"ה] ודברים תמוהים הם דלהדיא מבואר במרדכי בלשון זה ובתרנגולת ליכא למימר הכי כי ראש התרנגולת אינו משים על הרמץ אלא חותכו ומשליכו ואפילו נותנו על הרמץ אינו אסור כי אם הראש עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתה"ב [ב"ח ס"ג] וז"ל ומותר לתת תרנגולת על הרמץ וכו' אבל ראש התרנגו' אינו משים על הרמץ אלא חותכו ומשליכו ואפי' נותנו אינו אסור רק הראש עכ"ל הרי להדיא דהראש אסור [וכ"כ הפר"ח סקי"ג ועפרמ"ג שג"כ תמה עליו ע"ש]:

ויש להסתפק בכוונת התוס' והרא"ש אם זה שהתירו הוה רק להסיר הנוצה אבל לצלותה ולאכול אסור או דגם לצלותה מותר ואיך הדין לבשלה ע"י צלייה זו דהנה בראשונים יש מחלוקת בזה וז"ל הרשב"א שם (א לב) [אבל] בהכשר בשר ראיתי לרב בעל העיטור ז"ל

כתב וכן תרנגולת מחרכין אותה אע"פ שהלב והכבד מבפנים אין לחוש שאין מניחין אותה כל כך נראה מדבריו שאם מניחין עד כדי שיוכל הלב להתחמם מבפנים ולזוב שהוא אסור שלא כדברי הרב בעל התרומות ז"ל ומסתברא לי כוותיה דאי לקדירה בעי לה אסור דדם שפירש ממקומו ע"י האש ונבלע במקום אחר אינו יוצא ממקום שנבלע בכח מלח אלא בכח האש דכל שבליעתו ע"י האש פליטתו ע"י האש דכבולעו כך פולטו והלכך אי לקדרה בעי לה לא מתכשר אבל לצלי אפילו הניחו על האש הרבה אין בכך כלום שהדם שנפלט ממקום זה ונבלע במקום זה ע"י האש כמו כן יצא משם ע"י האש עכ"ל [גם הר"ן שם הביא זה בקיצור]: _

והנה דעת העיטור מבואר דס"ל דדם הלב והכבד אינו כדם פליטה אלא כדם בעין ולא אמרינן ביה כבולעו כך פולטו כמו שיתבאר בסי' ס"ט אבל דעת הרשב"א יש להבין דכיון דחשיב להו כדם פליטה ואמרינן שהאש יבליענו ויפליטנו א"כ איזה חשש יש לבשלו אח"כ כמו כל צלי שמותר לבשלו ומהו זה שאומר דדם שפירש ע"י האש וכו' אינו יוצא וכו' בכח מלח איזה מליחה צריך לזה ואם נאמר דכוונתו דע"י האש לא יפלוט לגמרי ואח"כ בבישול תצא הדם א"כ גם בצלי אסור כדין דם שמתעורר לצאת ולא יצא כמ"ש בסי' ס"ז ואם נאמר דה"פ דכשירצה לאכול צלי ישהה הרבה ברמץ ותצא כל הדם אבל אם ירצה לבשלה לא ישהנה כל כך וימלחנה אח"כ לא משמע כן מדבריו שהרי אדרבא כתב אבל לצלי אפי' הניחו על האש הרבה וכו' הרי דגם באופן זה אסור בבישול ומ"מ צ"ל דכן היא כוונתו כמ"ש והסברא נותנת כן דמי שרוצה בבישול אינו משהה הרבה על האש עד כדי צלייה שלא תתקלקל הבשר וממילא כשמשהה מעט והדם מתעורר לצאת ע"י האש לא תצא ע"י מליחה אבל כשכוונתו לצלי משהה הרבה עד שיהא ראוי לאכילה וממילא שתפלוט כל הדם ואז באמת אם ירצה לבשלו יבשלו מפני שכבר יצא הדם וזה שכתב אפילו הניחו על האש הרבה וכו' ה"פ שלא תאמר שאסור להשהות הרבה גם לצלי מטעם שאולי במשך הזמן יתעורר הדם לצאת ולא יצא לחוץ לזה אמר דלא לכן דאם יתעורר לצאת יצא ודאי לחוץ ע"י האש [כנלע"ד] ומזה מבואר דהרשב"א ז"ל ס"ל דגם דם הכנוס בלב מקרי דם פליטה ולא דם בעין וכ"כ רבינו רמ"א לקמן סי' ע"ב ע"ש [עש"ך סקי"ז שהקשה לפמ"ש בסי' ע"ב סק"ט ס"ל לרשב"א דלגבי בשר אחר מקרי דם בעין ותירץ דזהו בצלי ולא בחריכה ע"ש ודבריו תמוהים דהא הרשב"א התיר גם בצלי כמ"ש אמנם האמת הוא דזה כתב הרשב"א בדיני ווירידין [בית שני שער ב'] ובכאן בעיקר דין הלב [ב"ג ש"ג] לא הזכיר זה וגם שם כתב כמסתפק ובבישול ולא בצלי ע"ש ודוק]:

וכתבו הראשונים דכשמולג עוף ברמץ צריך להדיח בית השחיטה וכן כל שאר דם בעין שעליו דדם זה מתבשל ומתייבש ולא יצא עוד לחוץ ומטעם זה ג"כ אם הוציא הבני מעיים תחלה צריך שידיחנו בפנים יפה יפה קודם שיהבהבנו לפי שהגוף מלא דם ואין כח באש להפליטו לחוץ שאין האש מוציא אלא דם הבלוע אבל דם שהוא בעין אין האש מפליטו אלא אדרבא מצמית צמית ליה ואסור [ש"ך סקי"ח בשם הר"ן] ואל תתמה דא"כ גם כשמטמין קודם פתיחת התרנגולת איך האש מפליט דם שבתוך הגוף דודאי כן הוא דכשהתרנגולת סגורה כל הדמים שבה הוה דם פליטה לפי שהדם לא ראה עדיין האויר אבל כשפתחה ממילא הדם שבתוך הגוף הוה כדם בעין דכן הוא הדין בכל מליחת בשר שצריך להדיח הדם שעליו מפני שהוא כדם בעין ואם קודם שיעור מליחה יחתוך החתיכה לשנים צריך עוד להדיחה כמ"ש בסי' ס"ט ומקודם היה נחשב דם פליטה וכשמתגלה לאויר נחשב דם בעין וה"נ דכוותיה:

וכל דינים אלו ביאר לנו רבינו הב"י בסעיף ט' בקוצר דברים וז"ל מותר למלוג תרנגולת ברמץ או להבהב באור והוא שידיח בית השחיטה תחלה יפה יפה וכן שאר דם אם דבק בו בעין אם הוא לקדרה יזהר שלא ישהנה כל כך באש כדי שיוכל הלב והכבד להתחמם ולהפליט עכ"ל וממילא מבואר מדבריו דלצלי מותר והכל מטעם שבארנו:

אבל דברי הטור צ"ע שכתב בשם הרשב"א המהבהב אווזין ותרנגולין באור לחרוך שיורי הנוצה שעליהם צריך לרחוץ בית השחיטה כדי שלא יתבשל דם בית השחיטה ויבלע בבשר ואח"כ מעבירו באש ולא ישהה הרבה אותו באש כדי שלא יבלע דמו בבשרו ע"י חום האש שמה שנבלע ע"י חום האש מסתרך בו הרבה ואינו יוצא ע"י מליחה עכ"ל ולמה לא כתב דזהו רק לבישול ולצלי מותר ואפשר דבזה שכתב שאינו יוצא ע"י מליחה הוה כמו שכתב דזהו לבישול דלצלי א"צ מליחה כמ"ש הטור בסי' ע"ו ע"ש ומ"מ לא היה לו לסתום כל כך ולכן אפשר דמסתם לה סתומי וחשש לדעת בעל העיטור דגם לצלי אסור וגם רבינו ירוחם אומר לצלי [ש"ך סקי"ז בשם ד"מ] ויש שאסרו מטעם דלכתחלה כבדא עילוי בשרא אסור כמ"ש בסי' ע"ג ובכאן כשאינו פתוח יהיה כן כמובן [עב"י] ואם כי בעיקר הדין אולי לא ס"ל כן אמנם עכ"ז חשש לזה ולא כתב ההיתר מפורש דגם התוס' והרא"ש מיסתמי להו סתומי:

וכל הדברים שכתבנו הוא מדינא אבל רבינו הרמ"א כתב בסעיף ט' שלא נהגו עכשיו למלוג כלל ברמץ אפילו תרנגולת מיהו אם עבר ועשאו בעוף הראש כולו אסור והשאר מותר ובבהמה לא נאסר כולו רק הקרום והמוח אם לא הניחו על בית השחיטה או אנחירין ולא דק ביה מידי ואם לא הדיח בית השחיטה או שאר דם בעין שעליו צריך

ליטול או לקלוף מקום הדם השאר שרי עכ"ל ומה שבעוף אסור כל הראש מפני שמפני קטנותו אין להבחין את קרום המוח שלו אחר שהיה על האש אבל במריחה עדיין ניכר הקרום כמ"ש בסי' ע"א וזה שהתיר כשלא הדיח בית השחיט' ע"י נטיל' או קליפ' אע"ג דבדם בעין צריך ס' בצלי כמ"ש בסי' ע"ו צ"ל דזה לא נחשב כל כך דם בעין ולכן די בנטיל' ומי שיראה שהדם לא נכנס כל כך בעומק די בקליפ' וזה שכתב ליטול או לקלוף [ש"ך סקכ"א] דעיקר דם בעין הוא בדם דאתי ליה מעלמא וראיה שהרי גם דם שעל הבשר חשבינן ליה כדם בעין לענין מליחה כמ"ש בסי' ס"ט ומ"מ לענין צלי לא חשבינן ליה כן כמ"ש בסי' ע"ו ונהי דהתם שרי לגמרי מ"מ בדם בית השחיט' מצרכינן נטילה או קליפה [שם]:

זה שאמרנו דכשלא הניח בית השחיט' למטה בראש שהמוח וקרומו אסור וכל הראש מותר זהו בצלי אבל אם בישל הראש בקדירה שלם ולא פתח הגולגולת ולא הוציא המוח הכל אסור וצריך ששים נגד כל המוח וקרומו דבבישול לא מהני הפסקת העצם דא"א שלא יפליט הדם שבמוח וקרום ע"י הרוטב ויכנס בכל הבשר ואף שנמוח הראש קודם שבשלו אינו כלום שהרי המלח לא הוציא הדם שבמוח והקרום והחוטין שבו שצריכין חתיכ' ומליח' לבישול כמ"ש בסי' ס"ה וגם הדם שבמוח לא יכול להוציא שהעצם מפסיק ואין חילוק בין עוף לבהמה בדין זה:

וכיון דבבישול צריך ס' נגד המוח והקרום אם בישל הראש לבדו ובודאי אין בה ס' נגד המוח והקרום ע"כ צריך ס' בכל הקדירה נגד הראש לדידן דקיי"ל חנ"נ בכל האיסורים והראש אסור אף שיש ס' נגדה ואם אין ששים אסור כל מה שבקדירה וגם הקדירה עצמה טרפה ובעוף אם בשלו הראש כשהוא מחובר להתרנגולת מצרפים כל התרנגולת לששים נגד המוח והקרום [ש"ך סק"ט] ואז המוח והקרום אסורים והשאר מותר אך ממילא זורקים הראש של העוף לגמרי דא"א להכיר קרום המוח אחר הבישול כמ"ש בסעיף ט"ו:

כבר נתבאר בסעיף ח' דאפילו לצלי נוהגין לפתוח הגולגולת וליקח המוח מתוכו ע"ש וכ"ש בבישול נוהגין ליטול המוח ולחתך הגולגולת בתוכו שתי וערב שאז מתחתך הקרום היטב ויש מסירים הקרום לגמרי ובדיעבד אם חתכו שתי או ערב סגי אפילו לא הסיר המוח קודם המליח' ואפילו בשלו כך [עש"ך סק"ח ופמ"ג] ולקמן סי' ע"א יתבאר דבדיעבד אם עשה נקב בהעצם נגד הקרום ונקב גם הקרום והניח הנקב למטה ומלחו כך ולא הוציא המוח ולא חתך להקרום מותר בדיעבד ע"ש:

הבא למלוג הראש צריך לחתוך חוטים שבלחי קודם מליגה וזה שנתבאר בסי' ס"ה שא"צ חתיכת חוטים זהו לצלי ולא לבישול וכן צריך להדיח הבית השחיטה שלא יהא שם שום דם וכן כשמולגין העוף ואפילו אם חורך רק להסיר השיער והנוצות דינא הכי ומ"מ בדיעבד אינו אסור בחירוך בעלמא אם לא חתך החוטין ולא הדיח בית השחיט' ואצלנו שחורכים על תבן וקש גם לכתחלה אין המנהג להדיח בית השחיט' ואין בזה חשש כלל מפני שהוא הבהוב קל [ש"ך סקי"א בשם ד"מ]:

כשמולגים ראש או רגלים באש א"צ למלחם תחלה וימלחם אח"כ ואם רוצה למלחם תחלה סגי ליה בהכי דאין השערות מעכבות הפליט' וא"צ לחזור ולמלחם אחר המליג' אבל מצוה מן המובחר למלוח אחר המליג' והחריכ' [שם סקי"ג בשם רש"ל] ודבר פשוט הוא שזה שהשערות אינן מעכבות הפליט' זהו בבהמה אבל בעופות פשיטא שאין שייך מליח' כלל על הנוצות מפני שהם רחוקים מן הגוף וכאלו לא נמלח כלל דמי:

המשימין רגלי הבהמ' על האש כדי להסיר הטלפים שקורין שיכ"ל שהוא כמנעל לרגל הבהמה ולחרוך השיער בלא מליחה תחלה מותר ויש מחמירין וחותכין ראשי הטלפים מעט ומניחין החתך למטה כדי שיזוב הדם וכן המנהג פשוט ואין לשנות:

ובמליחה צריך קודם המליחה לחתוך פרסות הרגל דאל"כ הוה כמולח בכלי שאינו מנוקב שהרי בשם מתאסף דם המליח' ואין לו מקום לצאת ומ"מ בדיעבד אם נמלחו הפרסות ולא נחתך ראשן אינו אסור בדיעבד ויש אוסרים מה שבתוך הקליפ' ויחתוך אחר המליחה למעלה מהטלפים מעט והשאר מותר דבאמת אין זה דומה לכלי שאינו מנוקב שהרי הרגל מונחת לארכה ויש ריוח להדם לצאת דרך כל אורך הרגל משא"כ כשמונחת בכלי שאינו מנוקב כל הדם בהכרח להתאסף שם ולפ"ז גם ברגל אם מלחה מעומד אסור מפני שהדם מתאסף שם אך י"א דגם בכה"ג מותר מפני שבהטלפים הדם דבר מועט מאד ואינו מעכב שאר הדם מלפלוט [שם סקי"ג בשם או"ה] וכן הדין בהטמנה ברמץ צריך לכתחלה לחתוך ראשי הטלפים אבל בחירוך שיער בעלמא שמעבירו על האש ומשנה מקומו תמיד כדרך שמחרכין עופות אין קפידא גם לכתחלה ומיהו לכתחלה נכון להחמיר גם בהבהוב לחתוך ראשי הטלפים ומנהג יפה הוא [שם סקט"ו בשם הר"ן ע"ש]:

כתב הטור אין מולגין גדיים וטלאים ועופות בכלי ראשון שהוא מתבשל חלב ודם שבהם עם השבר ורשב"ם התיר לערות מכלי ראשון עליהם שעירוי חשיב ככלי שני ור"ת אסר דחשיבא ליה ככלי ראשון ומיהו אם עירה עליו די לו בקליפת העור שאינו מבשל אלא כדי קליפה ואם ראש העוף למעלה כשמערה עליו אז א"צ קליפה לפי שהנוצה מגינה

עליו עכ"ל כלומר דמקום חיבור הנוצה בגוף הוא לצד מעלה ולכן כשמערה על העוף כשהראש למעלה מונחי' הנוצות על הגוף כדרכן ומגינים על הגוף וזהו הרבה יותר מכדי קליפה משא"כ כשראש העוף למטה או הנוצות נופלות מהגוף ושופך הרותחין על עצם הגוף ולכן צריך קליפה:

ויש להבין לדעת ר"ת דעירוי כך"ר א"כ למה די בקליפה וידוע שהראשונים הקשו על שיטתו הרבה קושיות ואנחנו בס"ד בארנו שיטתו [בס' אל"י סצ"ד] דס"ל דמן התורה גם כלי ראשון אינו מבשל כלומר דבישול אינו אלא כשהקדירה עומדת על האש כדאיתא בירושלמי [פ"א דמעשרות] לית לך תבשיל ברור אלא כשהאור מהלך תחתיו ע"ש וכשנסתלק מעל האש ונתנו דבר לתוך הקדירה אף שהביא בעצם ריתוחה מ"מ אינו מבשל והרבה מהפוסקים סוברים דהש"ס שלנו אינו סובר כן [עפר"ח סקי"ח] אבל ר"ת סובר דגם הש"ס שלנו סובר כן וראיה לזה שהרי פסקה בפ"ג דשבת דמלח מותר ליתן בכ"ר בשבת משום דלא מתבשל בכ"ר ואמרו שם דצריכא מילחא בישולא כבשר דתורא ולפ"ז גם בישרא דתורא אינו מתבשל בכ"ר [ע"ש ברא"ש סי"ז] וא"כ באיזה מקום מתבשל אלא ודאי דאינו מתבשל אלא כשעומדת על האש וזהו מן התורה אבל מדרבנן אסרו גם בכלי ראשון וגם ע"י עירוי כדתנן התם האילפס והקדרה שהעבירן מרותחין לא יתן לתוכן תבלין וכו' וכן מבואר בדברי הרמב"ם דמשנה זו היא מהשבותים ולא מאיסורי תורה שהרי כל דיני אפייה ובישול כתב הרמב"ם בפ"ט משבת ואלו משנה זו כתבה בין השבותים בפכ"ב דין ו' ע"ש ולפ"ז ס"ל לר"ת דגם בכ"ר אינו מתבשל יותר מכ"ק ולפי"ז שפיר קאמר הטור דלדעת ר"ת הוה עירוי כך"ר ומיהו די לו בקליפה משום דכ"ר עצמו ג"כ אינו מבשל יותר מכ"ק [עש"ך סי' ק"ה סק"ה והעיקר בדבריו ע"ש ודוק]: וזהו לענין בישול אבל לענין בליעה גם מדאורייתא בולע כ"ר ואפילו ע"י עירוי כמפורש בזבחים [צה:] אפילו כלי נחושת בולע ע"י עירוי [ש"ך סקל"ג] ומהאי טעמא גזרו רבנן בבישול מפני שמן התורה בולע וכל שמן התורה בלע גזרו רבנן שיהא מבשל והבליעה היא ג"כ רק כ"ק ואפילו בליעה שע"י כ"ר כגון ששמו דבר בכ"ר לאחר שהעבירוהו מעל האש אינו בולע יותר מכ"ק [עש"ך שם] ולכן הטור שכתב דדי בקליפה דקאי גם אגדיים וטלאים וגם אעופות והנה בעופות ליכא רק חשש בישול שיתבשל הדם אבל בגדיים וטלאים יש איסור חלב שע"י העירוי יובלע החלב בתוך הבשר ועכ"ז די בקליפה ש"מ דגם הבליעה אינה רק כ"ק [ועפ"ז יובנו דברי ר"ת שהובא בתוס' שבת מב: ופסחים מ: ועכו"ם עד: וזבחים צה: שלכאורה אינן משתוות זל"ז ורבו הקושיות עליו כמ"ש הר"ן

שלהי עכו"ם וגם האחרונים נחלקו בדבריו כמ"ש הש"ך בסי' ק"ה ופר"ח סי' זה ולפמ"ש א"ש הכל בס"ד ובספר אל"י בארנו הדברים בארוכה ע"ש ודוק]:

אמנם זהו רק לענין בליעת כלים אבל לענין אוכלים ודאי דכ"ר בולע בכולו כמפורש בפסחים [עו.] חם לתוך חם או צונן לתוך חם אסור חם לתוך צונן קולף ע"ש הרי דבכ"ר אפילו צונן לתוך חם אסור בכולו משום דתתאה גבר אבל בעירוי גם באוכלין אינו בולע רק כ"ק והטעם משום זה גופא דכשנפל צונן לתוך חם שהחם הוא מלמטה יש לו כח חזק להבליע בהלמעלה שנפל לתוכו בכולו מפני שאוכל הוא רך ואינו דומה לכלי אבל בעירוי שהחם הוא מלמעלה והצונן מלמטה אין לו כח אף באוכלין להבליע יותר מכ"ק והגם דלענין בישול אינו מבשל יותר מכ"ק בכ"ר כמ"ש מ"מ החמירו חכמים באוכלין דרכיכי לאסור בכולו בצונן לתוך חם וכ"ש בחם לתוך חם ולא כן בעירוי אבל לענין הגעלת כלים זה וזה שוין ונמצא דמעיקר הדין עירוי ככ"ר לגמרי הן לענין בישול באוכלים והן לענין בליעה בכלים ורק באוכלין אינן דומין זל"ז והחמירו בו כמ"ש [ובזה א"ש מה שהטור כתב לר"ת דעירוי ככ"ר והתוס' בשבת סב: כתבו דאינו לא ככ"ר וכו' ע"ש ודוק]:

והטור בעצמו לא ס"ל כר"ת גם לענין כלים וזהו שכתב בסי' קכ"א וז"ל ואם בא לערות עליו מכ"ר להכשירו כתב ר"ת דחשיב ככ"ר ורשב"ם כתב וכו' וא"א ז"ל כתב דהכא ודאי לא מהני עירוי וכו' ומיהו כלי שלא נשתמש בו אלא ע"י עירוי די לו ג"כ בהכשר ע"י עירוי עכ"ל ואמנם גם ר"ת לא אמר דדי בהגעלה ע"י עירוי אלא בכ"ר שלא עמדה אצל האש כגון ששמו כלי בקדירה רותחת לאחר שהעבירוהו מעל האש דכן מדוייקים דבריו בתוס' זבחים שם ולא בכלי שעמדה אצל האש דבזה גם הגעלה מכ"ר לא מהני לדעת ר"ת אא"כ ההגעלת תהיה כעמידה אצל האש באבן מלובנת וכיוצא בזה ולדעת הטור וכל החולקים עליו ס"ל דדין כ"ר הוה כעומדת אצל האש בכל הדינים הן לבישול הן לבליעת כלים ולכן בהגעלה ג"כ די מכלי ראשון אף לקדירה שעמדה אצל האש דדין אחד להם:

ובזה מובנים דברי הטור בסי' ק"ה שכתב שם בלשון זה ואפשר שרוצה לומר דחם לתוך חם אינו אוסר ג"כ אלא כ"ק וכן ראיתי לקצת מהמחברים ואינו כן אלא אוסר כולו אם היד סולדת בו עכ"ל ורבינו הב"י שם בספרו הגדול התמרמר מאד על דברים אלו וכתב דאפילו בר בי רב דחד יומא לא יטעה בזה ושאין שום מחבר שיאמר כן שהרי גמ' מפורשת היא בפסחים [עו.] דאוסר כולו ע"ש ויש מי שרצה לתרץ דכוונת הטור הוא אכלי שני [ב"ח] וזהו ודאי יותר רחוק שהרי בכ"ש רבים סוברים כן אמנם האמת דעל

כ"ר קאמר והמחמירים הם ההולכים בשיטת ר"ת ז"ל דעירוי הוה ככ"ר וכשם שעירוי אינו אלא כ"ק כמו כן חום של כ"ר אך לא אמרו אלא על בליעת כלים ולא על בליעת אוכלין ועיקר כוונת הטור הוא שמקילים בכ"ר שאינו מבליע כל כך והטור גם זה לא ס"ל כמ"ש [עט"ז שם סק"ד שכתב ג"כ כהב"ח וצ"ע]:

ועוד אפשר לומר בדעת ר"ת דעירוי הוה לגמרי ככ"ר גם לענין אוכלין וזה שחם לתוך חם או צונן לתוך חם אוסר בכולו זהו מפני ששהה שם הרבה זמן והולכת הבליעה יותר ויותר כמו שהחוש מעיד כן משא"כ בעירוי דמיד נופלים הרותחים מהתרנגולת אינו מבליע אלא כ"ק ובענין זה נמי כשנתנו חם לתוך חם ומיד העלוהו להאוכל אינו אסור ג"כ רק כ"ק ולפ"ז הוה עירוי ממש ככ"ר וא"ש כוונת הטור בסי' ק"ה בפשיטות כמובן:

וזה שכתב הטור בשם הרשב"ם שהתיר לערות מכ"ר עליהם שעירוי חשיב ככלי שני עכ"ל ומבואר מזה דגם בגדיים וטלאים התיר ולא חשש כלל לבליעת החלב דס"ל דעירוי אינו מבליע כלל ויש לדקדק בזה דהנה התוס' והרא"ש בשבת שם כתבו בשמו דראייתו מהא דקיי"ל תתאה גבר ע"ש ולכן אינו מבשל אבל לענין בליעה הא גם בתתאה גבר צריך קליפה כדאיתא בפסחים שם בחם לתוך צונן אדמיקר ליה בלע כ"ק וצ"ל דס"ל דכשמערה איסור חם להיתר צונן שפיר מבליע בו כ"ק אבל בעירוי רותחין על הגדיים וטלאים שהרותחין הם היתר ואתה צ"ל שהם מפליטין החלב ואח"כ מבליעין אותו בהבשר בזה אמרינן להיפך אדמפליט ליה מצטנן ואין בו כח עוד להבליע [מפרשי הרא"ש שם ופר"ח] ולפ"ז צ"ל דנהי דמבליע כ"ק מ"מ להפליט ולהבליע כאחת אין בו כח ולר"ת דהוה ככ"ר גם מפליט ומבליע כאחת שהרי מבשל ג"כ כ"ק [אך לפי"ז לא א"ש לשונו שכתב דהוה ככ"ש ולענ"ד נראה דס"ל דעירוי אינו מבליע כלל מפני שהמים נופלים וכמ"ש בסעיף הקודם ודוק]:

והנה לדעת רבותינו אלה בכלי שני הוה היתר גמור דכ"ש אינו מבליע כלל אבל הרשב"א ז"ל ס"ל דגם כלי שני כשהיד סולדת בו מבליע כמ"ש הטור וז"ל והרשב"א כתב שאפי' אם נחשב עירוי בכלי שני אסור שאע"פ שאינו מבשל מבליע ומפליט שהרי אסרו אפילו להניח הכסלים על הבשר מיד אחר שחיטה שמא יזוב החלב ויבלע בבשר לפיכך אסור למלוג אלא אחר ניקור ומליחה עכ"ל ויש מהפוסקים שהסכימו לדבריו אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן וראייתו מכסלים דחאו אותה שהרי אין זה רק לכתחלה ובדיעבד מותר כמ"ש הרמב"ם בפ"ז ממאכ"א וכבר נתבאר זה בסי' ס"ד [ובתה"ב הביא עוד ראיה מחום בית השחיטה ועוד ודחאו דהתם איכא דוחקא דסכינא]:

וגם רבותינו בעלי הש"ע ס"ל דכלי שני אינו מבליע כלל ובעירוי פסקו כר"ת ועירוי אינו אלא כשלא נפסק הקילוח וז"ל בסעיף י' אין מולגין גדיים וטלאים ועופות בכלי ראשון אא"כ ניקר את החלב ומלחם וכן לא יערה עליהם מכלי ראשון ואם עירה די בקליפת העור ואם ראש העוף למעלה כשמערה עליו אינו צריך קליפה ולא מקרי עירוי אלא כשלא פסק הקילוח מכלי הראשון כשנגע למטה אבל אם פסק כבר לא מקרי עירוי ואינו אוסר ואפילו בכלי שני י"א שלא ימלוג ואם מלג מותר דקיי"ל כלי שני אינו מבשל אפילו היד סולדת בו [כלומר וגם אינו מבליע] ובדיעבד שרי אבל לכתחלה אסור ולכן נהגו באלו המדינות שלא למלוג שום דבר רק אחר מליחה מיהו לכבוד אורחים או לצורך שבת מותר להניח בכלי שני אפילו לכתחלה חתיכה מליאה קרח וכפור כדי למהר מליחתו וטוב ליזהר לכתחלה שלא להניחו רק במים שאין היד סולדת בהן ואין חילוק בין כלי חרס או כלי נחשת או שאר כלים לענין כלי שני עכ"ל ולפ"ז כתבו בסעיף י"ג תרנגול[ו]ת שנמלגו יחד בכלי שני ונמצאת אחת מהם טרפה לא נאסרו האחרות עכ"ל ועיקרי דיני כלי ראשון וכלי שני יתבאר בס"ד בסי' ס"ה:

אם מלגה שפחה כותית שבבית ישראל עופות ולא ראו אם בכלי ראשון אם בכלי שני והיה קודם המליחה אם היא יודעת בטיב יהודים ויש שם נער או נערה שיודעים בטיב הענין ואמרה שמלגה בכלי שני מותר דאמרינן דודאי מירתתה לעשות שלא כמנהגי ישראל כשיש רואים אבל בלא זה אסור ואף אם היא מסל"ת שמלגה בכלי שני לא סמכינן על זה והגם דלענין מליחה בסי' ס"ט סמכינן על זה כמ"ש שם זהו מפני שבשם יש עוד טעם דקפדי אמנקיותא [ש"ך בקל"ד] אבל הכא מה לה כלי ראשון או כ"ש ואדרבא בכלי ראשון המליגה יותר טוב לפיכך אין סומכין על מסיח לפי תומו אא"כ יש רואין ויודעת מנהגי ישראל אמנם עתה בזמנינו לא שמענו ענין מליגה קודם המליחה כלל וממילא כשהשפחה עשתה המליגה קודם המליחה אסורה התרנגולת בכל ענין שהרי יצאת ממנהג שלנו:

מים שמלגו בהם קודם המליחה אפילו אינו רותח יש ליזהר שלא להחזירן להרתיחן כדי למלוג בהן שנית וכן לא יחזירו זו התרנגולת לתוכן או כדי להדיח בהם קערות אף של בשר דלא ימלט שלא קלטו בהם קצת דם ונהגו שלא להשתמש במי מליגה כלל אפי' אינם רק צוננים ומנהג יפה הוא ותרנגולת שאכלה חלב ונמצא החלב בזפק או בקורקבן אין למלגה כלל שלא יבלע החלב שהוא כעין בבשר התרנגולת [ב"י] אא"כ יטול החלב בשלימות:

כתב רבינו הב"י בסעיף ט"ו אם נמלגה תרנגולת בכלי שני במחבת חולבת אפילו היא בת יומא הכלי והתרנגולת מותרים אם עירו המים תחלה אבל אם עירו מים על התרנגולת אם הראש למטה יש מי שאוסר ויש מי שמתיר עכ"ל ביאור הדברים דאפילו נמלחה התרנגולת הרי יש כאן איסור בליעת בשר בחלב אך אם נתנו המים תחלה בהמחבת ואח"כ נתנו התרנגולת הרי זהו כלי שני ומותר הכל אמנם אם עירו הרותחין מכלי ראשון על התרנגולת בהיותה במחבת ממילא הפליטו המים מהכלי ומהתרנגולת ובלעו זה מזה והיש מתירין הוא לא מיבעיא לדעת הרשב"ם דעירוי אינו אוסר כלל אלא אפילו לדעת ר"ת מ"מ י"ל שהפליטות לא פגשו זה בזה כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' צ"ה ע"ש [עש"ך וט"ז ולבוש ולענ"ד הדברים כפשוטן והאוסר לא ס"ל כהרמ"א בשם עב"י ודוק]:

סימן סט

דיני מליחת בשר ודיני הדחתם. ובו קי"ח סעיפים:

הדם המובלע בבשר התקנה איך להוציא מהבשר קבלו חז"ל שיוצא או ע"י צלי האש שהאש מפליטו או ע"י מליחה דטבע המלח הוא להמשיך הדם אליו ולהפליטו ואפילו תהיה חתיכה עבה הרבה דכך ברא הקב"ה להיות טבע המלח להמשיך כל הדם המובלע בהחתיכה וכיצד הוא סדר המליחה מדיח תחלה הבשר מכל צדדיו שיהיה נקי מדם בעין שעל החתיכה ואח"כ מולחו וישהנו במלחו השיעור שיתבאר בסעיף ל"ד ואח"כ ידיחנו עוד פעם כאשר יתבאר בס"ד בסעיף מ"א:

בטעם ההדחה שקודם המליחה רבו הדיעות הרשב"א ז"ל כתב בתה"ב בית ג' שער ג' [במשמרת] כדי שיתלחלח הבשר וידבק בו המלח וגם הבשר יהא נוח יותר לפלוט את דמו והעין יעיד על זה וכן פירשו כתוס' עכ"ל [לפנינו לא נמצא בתוס'] והר"ן ז"ל כתב [בפ"ח] כדי שיתרכך הבשר ויצא דמו ע"י מליחה שאם יהיה נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו עכ"ל ואולי שטעמי שניהם שוים בכוונתם אלא שלא אמרום בלשון אחד:

והרא"ה ז"ל [בבד"ה שם] כתב מפני הדם שנתייבש על פניו קודם מליחה ויש לחוש שמא ישתהה הבשר הרבה במלחו עד שיתייבש וינוח מלפלוט הדם והציר ויהא ניתך הדם ויבלע הבשר עכ"ל וחששא רחוקה היא שהרי צריך להבשר לשעתו ואתה מזקיקו להדיח גזירה שמא ישתהה זמן מרובה כיום תמים שהרי הבשר פולט דם וציר י"ב שעות [מה"ב ועוד בגמ' קיב. דפריך ממתניתא לר"ה לתרץ הא דקבעי לה לאכול מיד והא לאורתא ע"ש]:

והרא"ש ז"ל כתב [פ"ת סי' מ"ו] דבלא הדחה אין כח במלח להפליט כל הדם אלא מקצתו ואותו המקצת חוזר ונבלע לתוכו ע"ש וי"ל בכוונתו ג"כ כטעם הרשב"א והר"ן דבלא הדחה אין הבשר מתלחלח ואינו מתרכך ולכן אין בו כח להוציא כל הדם [ב"י] וי"ל ג"כ דמ"ש הר"ן שאם יהיה נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו כוונתו דכל הדם לא יהיה בכח המלח להוציא אבל מקצתו יוציא וכן משמע מלשון הרשב"א שכתב יהא נוח יותר לפלוט את דמו משמע להדיא דבהדחה נוח יותר לפליטה מיהו גם בלא הדחה פולט מעט ולפ"ז דברי הרא"ש והרשב"א והר"ן אחד הם ונ"מ לענין אם נאסר הבשר ואינו מועיל עוד מליחה כמו שיתבאר לדעת הסוברים דהדם היוצא דינו כדם בעין ולא כדם פליטה ולא אמרינן ביה כבולעו כך פולטו [עש"ך סק"א שאינו סובר כן לדעת הר"ן וצ"ע]:

והמרדכי כתב [בפ"ח] דהדחה ראשונה הוא להעביר לכלוך הדם שעל פני החתיכה דאל"כ המלח נתמלא ממנו ושוב לא יוציא הדם שבחתיכה עכ"ל ולטעם זה משמע דבלא הדחה אין המלח מפליט כלל מהדם שבתוכו והוה כלא נמלח כלל ופשיטא דמהני מליחה עוד פעם אחרי שידיח הדם שעליו עם המלח הראשון או אפשר לומר דכוונתו ג"כ שכל הדם לא יוצא אבל מקצתו יוציא אך הפוסקים תפסו כסברא ראשונה דלטעם זה אין המלח מפליט כלל וצ"ע [עש"ך וט"ז סק"א]:

עוד טעם כתב המרדכי דהדחה ראשונה הוא ללחלח הבשר שיוציא הדם ע"י מליחה ודוחה טעם זה דאדרבא מים קרים מטרשי לה ומצמית הדם כמו גבי ריאה בסי' ל"ז שלא יבדקנה במים קרים דמטרשי לה שנעשית קשה ויש שכתבו שזהו כטעם הר"ן ז"ל לרכך הבשר [שם] וי"א דטעם אחר הוא דטעם הר"ן היא לרכך השטח העליון שעל הבשר שלא יהיה יבש ובזה לא שייך מה שמקשה דמטרשי לה דהא עכ"פ מלחלח אותה וטעם זה הוא לרכך כל עובי הבשר שתהא ביכולת המלח להפליטו [פמ"ג] ולכן שפיר פריך דאדרבא מים קרים מטרשי לה אמנם רבינו הב"י בספרו הגדול דחה דחייה זו דזה אינו אלא בארצות הקרות ובזמן הקור הגדול ואז באמת יש לחמם המים מעט אבל ברוב המדינות ואפילו במדינות הקרות בזמן הקיץ ודאי דמים קרים מרככים הבשר ע"ש [ומריאה אין ראיה כלל כמ"ש רש"י מ"ז: מפני שהקרום דק ע"ש]:

והסמ"ק והסמ"ג והשערים כתבו דבלא הדחה ראשונה המלח מבליע בתוך החתיכה הדם בעין שעליו ואינו מפליטו אח"כ ואף שדרך המלח להפליט הדם ולא להבליע היינו אותו דם שלא פירש אבל דם שפירש כבר ונמצא עליו המלח מבליעו בבשר ושוב אינו

יוצא ואסור [ש"ד סי' ה'] והרא"ש חולק בזה וס"ל דמותר וכ"כ השערים דמהר"ם חולק בזה וס"ל דמותר דדם מישרק שריק ועוד יתבאר בזה בס"ד ועמ"ש בסעיף נ"א

ויש נ"מ בטעמים אלו לענין דינא דהנה לטעם הרשב"א והר"ן צריך הדחה מרובה לרכך הבשר ולהרא"ש ולטעם ראשון של המרדכי די בהדחה מועטת שאינו אלא להעביר הדם שעל פני החתיכה וכ"ש שכן הוא לטעם הסמ"ג והסמ"ק ואולי גם לדעת הרא"ה כן הוא והנה לכל דעות אלו מיהת סגי בהדחה מרובה וא"צ לשרות הבשר בכלי איזה משך זמן אבל לטעם האחרון של המרדכי שהוא כדי לרכך כל עובי הבשר ודאי דלא סגי בהדחה וצריך שרייה במים משך זמן שיתרכך כל עובי הבשר ואולי גם לטעם הר"ן צריך שרייה דאפשר לומר דגם שטח העליון לא יתרכך בלא שרייה [ובש"ס וראשונים לא הוזכרה שרייה רק הדחה]:

עוד יש נ"מ אם חתך הבשר אחרי ההדחה לדעת הרשב"א והר"ן ולטעם האחרון של המרדכי שהוא מפני הריכוך א"צ הדחה שנית שהרי כבר נתרכך וכן לטעם הרא"ה אבל לטעם הרא"ש וטעם ראשון של המרדכי ולטעם הסמ"ג והסמ"ק צריך הדחה שנית במקום החתך שהרי נתהוה עליה דם על פני החתיכות במקום החתך וכן יש נ"מ זו אם חתך הבשר שלא בגמר המליחה דבגמר המליחה כשפלט כל הדם לכל הדעות א"צ כלום כמו שיתבאר לפנינו אבל באמצע המליחה צריך הדחה שנית להרא"ש והמרדכי והסמ"ג כמובן:

עוד יש נ"מ דאם מלחו בלא הדחה אם נאסר הבשר שלא יועיל עוד הדחה ומליחה או אינו נאסר דלהרשב"א והר"ן והרא"ה ודאי מועיל דמה איכפת לנו אם עדיין לא נתרכך הבשר כשידיחנו יתרכך וכ"ש שלטעם הרא"ה אין חשש בזה כמובן וכן לטעמי המרדכי דלטעמו הראשון להדיח הדם שלא יתמלא המלח ממנו מה איכפת לן כשידיח וימלח כראוי יעשה המלח פעולתו וכ"ש לטעמו האחרון דהוא משום ריכוך אבל לטעם הסמ"ג והסמ"ק והשערים דהטעם מפני שהמלח מבליע הדם שע"פ החתיכה הרי כתבו מפורש דנאסר הבשר מפני שזה הדם הנבלע לא יצא עוד ע"י מליחה ועיין מ"ש בסעיף ד':

אמנם הרא"ש כתב וז"ל ואם מלח בלא הדחה י"א שאין תקנה לבשר וכו' לפי שע"י מליחה ראשונה פירש מקצת הדם וכו' וחוזר ונבלע בבשר וכו' ואין מלח השני מפליט כיון שכבר פירש וחזר לתוכו ולפמ"ש בעל סה"ת דבשר שנמלח שנתנוהו על בשר שלא נמלח שיש לו תקנה במליחה ויפלוט וכו' כ"ש הכא דשרי כיון דפולט דם שקיבל מעלמא כ"ש שפולט את דמו וכן מסתבר עכ"ל וכיון דהרא"ש חשיב לה כדם פליטה דאמרינן ביה כבולעו כך פולטו ממילא דגם לטעם הסמ"ג והסמ"ק מותר דנהי דהמלח מבליע

הדם שע"פ הבשר מ"מ הא יפלטנו אח"כ אבל הם חושבים זה כדם בעין דלא אמרינן ביה כבולעו כך פולטו ומפורש כתוב בשערים כלשון זה דבשר בלא הדחה הוה כדם בעין שנפל על הבשר דאסור דלא שייך ביה מישרק שריק ולא כבולעו כ"פ עכ"ל מיהו גם לדעה זו אם יש ששים בחתיכה נגד הדם שעליו ודאי מותר וממילא דבכה"ג לדעת כולם מדיחו וחוזר ומולחו ומותר לבשל ואין שום ספק בזה:

וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע צריך להדיח הבשר קודם מליחה ואם הדיחו הטבח א"צ להדיחו בבית ואם אחר שהדיח חתך כל נתח לשנים או לשלשה או שהסיר טלפי הרגלים לאחר ההדחה צריך לחזור ולהדיחם ואם לא עשה כן הוי כלא הודח כלל הדחת הבשר לכתחלה יזהר לשרותו נגד חצי שעה ולהדיחו היטב במי השרייה אבל אם לא שראו רק הדיחו היטב סגי ליה ואח"כ ימתין מעט שיטפטפו המים קודם שימלחנו שלא ימס המלח מן המים ולא יוציא דם וכו' אם מלח ולא הדיח תחלה ידיחנו וימלחנו שנית ויש אוסרין וכן נוהגין אפילו לא נמלח רק מעט כדרך שמולחין לצלי ואפילו לא שהה במלחו שיעור מליחה מיהו במקום הפ"מ יש להתיר ואם לא הודח רק מעט קודם שמלחו מותר בדיעבד וה"ה אם היה ששים בחתיכה נגד דם שעליו עכ"ל:

ויש לדקדק בדבריהם דממ"נ אם תופסים להלכה העיקר כדברי הר"ן דהוא משום ריכוך ולכן כתבו דבהפ"מ יש להתיר בנמלח בלא הדחה שידיחנו וימלחנו שנית ולא חיישי להבלעת הדם א"כ למה כתבו בחתך כל נתח לשנים דאם לא הדיחו שנית הוה כלא הודח כלל הא לטעם ריכוך א"צ הדחה כמ"ש ואם תפסו להלכה מטעם הסמ"ק שבלא הדחה המלח מבליע הדם בעין ולכי הצריכו לעיכובא להדיח שנית בחתכו לשנים א"כ למה התירו בהפ"מ בנמלח בלא הדחה להדיח ולמלוח שנית וצ"ל דלעולם תופסים להלכה כהסמ"ק אלא דס"ל כהרא"ש דאינו נחשב כדם בעין אלא כדם פליטה שבהמליחה השניה תצא הדם:

ולפ"ז ביאור דבריהם כן הוא צריך להדיח הבשר קודם מליחה וזהו לעיכובא אבל שרייה אינו אלא לכתחלה כמו שיתבאר דטעם שרייה אינו אלא לדעה אחרונה שבמרדכי ואולי גם לטעם הר"ן כמ"ש בסעיף ד' ע"ש ולכן אם הדיחו הטבח א"צ להדיחו בבית אף שאין דרך הטבח לשרות אלא להדיח [והפוסקים ששרייה לעיכובא יפרשו בגמ' שהטבח שורה במים] ואם חתך אח"כ כל נתח לשנים צריך הדחה שנית על מקום החתך וזהו לעיכובא מפני שעיקר הטעם הוא משום דם בעין ואח"כ אומרים דלכתחלה יזהר לשרותו חצי שעה לחוש לטעם אחרון שבמרדכי ובדיעבד אם הדיחו היטב סגי ליה וא"צ לשרות אף אם עדיין לא נמלח [ש"ך סק"ה] אבל בהדחה מועטת אינו אלא בדיעבד

שכבר נמלח אבל כשלא נמלח אינו יוצא בזה מפני שהדחה מועטת אינו אלא לטעם הסמ"ק ולא לרוב הפוסקים ומ"מ בדיעבד סמכינן ע"ז כי כך אנו תופסין העיקר להלכה וכן אם מלח ולא הדיח תחלה ידיחנו וימלחנו שנית כלומר לא מיבעיא לטעמי ריכוך אלא אפילו לטעם דם שעל החתיכה מ"מ לדעת הרא"ש מהני מליחה שנית ויש אוסרין דחשבי לה כדם בעין וכן נוהגין מיהו במקום הפ"מ אנו סומכים לומר שאינו כדם בעין אלא כדם פליטה ולמדנו מזה דרבותינו בעלי הש"ע תופסים להלכה בהפ"מ שהדם שעל החתיכה דינו כדם פליטה ובהפ"מ סומכים על זה [וע"ש בסעיף קי"ז]:

אמנם בזה שכתבו דלכתחלה ישרה בחצי שעה ולהדיחו היטב במי השרייה עכ"ל יש להבין הדחה זו מה טיבה דאחרי השרייה מה צורך עוד ובספרי הגדול [ד"ה אות ח'] כתב דלכתחלה ישרה יותר מחצי שעה ואח"כ ישפשף הבשר במים הראשונים יפה עכ"ל אך מצאתי דגם הרשב"א ז"ל כתב כן בחדושיו [ח:] דכשהטבח מדיח לאחר השחיטה שהדם עדיין חם אז די בהדחה וא"צ שפשוף אבל בהדחת בעה"ב שהוא זמן מרובה לאחר השחיטה וכבר נתקרר הדם אז לא סגי בהדחה בלבד דבזה לא יסור הדם בעין שנתייבש וצריך שפשוף ע"ש ולכן החמירו גם בשרייה דאולי נתקרר הדם כל כך שגם בשרייה לא יסור ולכן הצריכו גם שפשוף ובדיעבד אינו מעכב [ולפ"ז מ"ש בש"ע ולהדיחו היטב במי השרייה הכוונה על השפשוף וז"ש בש"ע חצי שעה ובד"מ כתב יותר מחצי שעה אין קפידא בזה דאין שיעור לדבר ועיקר שיעור חצי שעה לא ידעתי מנ"ל ומ"ש בהסרת טלפי רגלים עמ"ש בסי' ס"ח סעיף כ"א ודוק]:

נהגו שלא להשתמש בכלי ששורין בו בשר קודם המליחה ואף שהכלי לא נאסרה בשרייה פחות מעל"ע דזהו שיעור כבוש כמבושל ולכן אם שרו בכלי כשר לא נאסרה הכלי מ"מ חיישינן שמא לא הדיחו יפה את הכלי ונשאר בה מעט דם ולכן אין משתמשין בה לכתחלה אפילו צונן ובדיעבד אם השתמשו בה אפילו חמין מותר אם היתה נקייה ואם אירע ששרו בשר בכלי בשר מדיחה היטב שלא ישאר בה שום דם והיא כשרה ואם שרו הבשר מעל"ע אסור הבשר וגם הכלי דכבוש כמבושל ושיעור כבישה מעל"ע יתבאר בסי' ק"ה ומ"מ אף אם נאסרה הכלי מ"מ יכול לשרות בו בשר קודם מליחתו מפני ששרייתו מעט זמן ואינו נאסר בכך אבל לשרות בו מעל"ע בשר שנמלח והודח אסור דיבלע מהכלי והיא כלי טרפה ודינו כמו בישול בקדירה איסור שיתבאר בסי' צ"ג וי"א דבדיעבד מותר משום דהכבישה בא אחר מעל"ע ואז הוה נותן טעם לפגם [ש"ך סקי"ז] וחלקו ע"ז חדא דהכבישה בא בסוף מעל"ע [פר"ח ר"ס ק"ה] ועוד דאטו הכבישה בא ברגע אחת והרי ודאי שבכל המעל"ע נכבש מעט מעט וקולט הטעם אלא דגמר

הכבישה בא בסוף מעל"ע וא"כ אין שייך לומר בזה נטל"פ [כרו"פ שם ועמג"א סי' תמ"ז סקט"ז שכתב כהפר"ח דהפליטה והבליעה באין כאחד ולכן אף שגם הט"ז ר"ס ק"ה ס"ל כהש"ך ע"ש מ"מ לא קיי"ל כן וזהו דעת האו"ה שתמה הט"ז שם עליו]:

יש ליזהר מאד במדינותינו בזמן החורף שהבשר אף שאינה מלאה קרה וכפור מ"מ היא קשה מאד ונצרך לשרותה הרבה ולא במים צוננים מאד וטוב לשרותה בחמין רק שהחום יהיה מועט שתהא קרוב לפושרין דבלא זה ודאי לא יפלוט המלח את הדם כאשר מובן זה בחוש הראות ויש להזהיר את הנשים על זה מאד מאד וכ"ש אם יש בהבשר קרח וכפור דאסור למולחו עד שיצאו הקרח והכפור ע"י שרייתו בחמין כמ"ש דאם ימלחנו בעודו בקרח וכפור יכול לאסור הבשר כמו שיתבאר בס"ד:

בשר שנקרש אסור למלחו עד שירכך אותו ואם נקרש באמצע מליחתו אם עבר זמן המליחה קודם שנקרש לית לן בה ואם נקרש תוך שיעור מליחתו וכל החתיכה נקרשה הדרך היותר טוב למלחו פעם אחרת שיתרכך ולהשהותו אז שיעור מליחה אמנם אם לא עשה כן ואחר שנתרכך הניחה במלחה להשלים שיעור מליחה מצרפינן הזמן שקודם הקרישה ושאחר הקרישה ואם יש בין שניהם שיעור מליחה כשר אבל הזמן שהיה קרוש אין מצרפין דאז לא פעל המלח פעולתו כלל וכל זה הוא כשכל החתיכה נקרשה ואז אין חילוק בין הדיחה אחר שנתרככה או לא הדיחה אבל כשמקצת חתיכה קרושה ומקצתה אינה קרושה יש בזה דינים אחרים [עש"ך סקי"א ובע"כ כוונתו כשכולה נקרשה ע"ש ודוק]:

ודע דזה שכתבנו דמצרפינן הזמן שקודם הקרישה ושלאחר הקרישה כן נ"ל מתוך לשון הפוסקים [הגהות ש"ד ויש"ש סי' צ"ג] שכתבו דאם קודם הקרישה לא שהה עדיין שיעור מליחה ואחר הקרישה תיכף הדיחה ונתנה לקדירה אסור משום דזמן הקרישה הוא כאבן ע"ש משמע להדיא דאם המתין אחר הקרישה עד שהשלים שיעור מליחה שפיר דמי וגם מצד הסברא כן הוא דממ"נ אם הקרישה קלקל כל כח המלח שעל הבשר שאינו יכול לעשות עוד פעולתו א"כ לא ליהני אף אם ישהה אחר הקרישה זמן המליחה ואם לא קלקל למה לא נצרף ויש מהגדולים שכתבו מפורש דדוקא כשאחר הריכוך מהקרישה שהה שיעור מליחה מותר אבל לצרף מה שקודם הקרישה עם מה שלאחר הקרישה אינו מועיל גם בדיעבד [פמ"ג בש"ד סקי"א וח"ד] ותמיהני על סברתם ולמעשה יש לחוש לדבריהם אבל לדינא נ"ל עיקר כמ"ש [הגם שמלשון הש"ך נראה קצת כדבריהם מ"מ המעיין ביש"ש שם ובדבריו בהגש"ד יראה דגם כוונת הש"ך כן הוא וז"ש ישהה שיעור

מליחה אחר ההפשר כלומר עם מה שקודם שנקרש וכ"כ מפורש הפר"ח סקי"ב וכן עיקר לדינא]:

ואם מקצת חתיכה קרושה ומקצתה אינה קרושה לא ימלחנה עד שירככנה כולה ואם מלחה ואח"כ מצאו במקצתה כפור וקרח יחתוך ממנה מקצתה הקרושה וירככנה וימלחנה בפ"ע והשאר מותר ואף שיש חוששים לומר דגם הנשאר הוה רק בנמלח מצד אחד מפני שאותו שלצד הקרח אין המליחה מועיל לו [ח"ד סק"י] מ"מ אין זה חששא כלל דהמלח פועל פעולתו בכל מקום שלא נקרש וכ"כ אחד מהגדולים [הגרז"מ בי"א]:

אבל אם ירצה לתקנה בעודה מחוברת יחד הדבר קשה ולא מיבעיא אם כבר נמלחה שיעור מליחה והודח אחר המליחה ונמצא מקצת החתיכה קרושה דאז ודאי לית לה תקנתא בעודה מחוברת שהרי המקום הקרוש צריך למלוח פעם שנית והרי המקום שאינו קרוש יבלע הדם של המקום הקרוש ולא יפליטנו דאחר ההדחה כבר נסתמו נקבי הפליטה כמו שיתבאר אלא אפילו כשעדיין לא נמלחה שיעור מליחה דאז ההדחה אינה סותמת נקבי הפליטה [כמבואר מש"ך סי' פ' סקכ"ו] ולפ"ז יכול להדיחה ולהמתין עד שיתרכך המקום הקרוש ולמולחה עוד פעם ובודאי בדיעבד אם עשה כן מותר מ"מ אין לסמוך ע"ז לכתחלה דאולי כבר עבר זמן המליחה ובעבר זמן המליחה קשה למצא תקנה אף בלא הדחה מפני שעליו לעשות איזה פעולה שיתרכך המקום הקרוש כמו להניחה במקום חם קצת או למשמש בה הרבה ובהכרח שהמלח שעליו ימס במים ויצטרך למלוח מליחה שנית ואז ממ"נ אין ביכולת דאם ידיח יסתמו נקבי הפליטה ואם לא ידיח הרי לכתחלה אין מולחין על חתיכה שנמלחה ושהתה שיעור מליחה כשלא הודחה כמו שיתבאר הלכך לית לה תקנתא אמנם גם זה בדיעבד כשלא הדיחה ומלחה עוד פעם אחר הריכוך כשר [כנ"ל בדין זה ועדגמ"ר וי"א והנלע"ד כתבתי ודוק]:

כשמלח בלא הדחה תחלה יש אוסרין אפי' לצלי בלא הפ"מ דמדמי לה לדם בעין ואע"ג דצלי לא בעי הדחה כמ"ש בסעי' ע"ו ולא חשבינן הדם שעל הבשר כדם בעין מ"מ הדם שנבלע ע"י מליחה לפי טעם הסמ"ג גרוע יותר וחשבינן לה כדם בעין [עט"ז סק"ז ופמ"ג] ויש מתירין גם לכתחלה לצלי דאין זה דומה לדם בעין כלל [ש"ך סקי"ג] ואפשר דגם דעה זו כוונתה להפ"מ דוקא וכן יש להורות ודע דכמה מהפוסקים כתבו בדיני מליחה דכשבצלי ההיתר ברור ובבישול אין ההיתר רק בהפ"מ אין להתיר בבישול כיון שאפשר בצלי ולי נראה דבמדינתנו לא שייך זה דאנו רואים בחוש שאין אנו בקיאים בצלייית בשר על האש ובמעט שהולך לאיבוד ולכן אם בבישול בהפ"מ מותר אין לאוסרה מטעם שאפשר בצלי מפני שבצלי תהיה ג"כ הפ"מ ועמ"ש בסעיף פ"ב:

אם נמלח חתיכה בלא הדחה עם שארי חתיכות שהודחו ונמלחו יחד אותה חתיכה אסורה כפי הדינים שנתבארו לעיל ושארי החתיכות מותרות לגמרי ולא אמרינן הרי הם בולעות ממנה ויהיה דינם כהיא עצמה והטעם מפני שאע"ג דלגבי עצמה חשבינן לה כדם בעין מ"מ לגבי אחרות פשיטא דאינו אלא כדם פליטה וכבולעו כך פולטו [ש"ך סקט"ז] דבחתיכה זו דכשהדם נבלע בתוכה הוא עב וקשה ולכן י"ל שהוא כדם בעין אבל הבליעה בשארי חתיכות הוא אחרי שנמס והוי כשארי דם פליטות [פמ"ג] ועוד דדם שריק ואינו מפעפע מחתיכה לחתיכה במליחה [ט"ז סקי"א]:

בגמ' [קיג.] משמע שאין למלוח במלח דק רק בגסה וכ"כ הרמב"ם [בפ"י] וכתב הטעם לפי שמלח דק נתכת ונבלעת בתוך הבשר ואינה מפלטת את הדם ע"ש אבל הרא"ש כתב [סי' מ"ז] דאדרבה כל שהמלח דק יותר מתפזר על הבשר ופועל להוציא את הדם כי הוא נדבק בו אבל הגס כשהופך את החתיכה למולחה מצד השני הוא נושר ממנה עכ"ל והגמ' קמ"ל דגם במלח גס מותר אבל יותר טוב בדק [מעי"ט] וכן מבואר מדברי רש"י ע"ש וכן הוא דעת הראב"ד והר"ן ע"ש וגם הרשב"א סובר כן [כמ"ש שם המ"מ] ואולי דלא פליגי כלל דכוונת הרמב"ם היא על מלח דק כקמח ובזה גם רבותינו אלה יודו לזה כמו שהחוש מעיד וכוונתם לדק ולא לדק מן הדק:

ונראה שזהו דעת רבותינו בעלי הש"ע שכתבו בסעיף ג' לא ימלח במלח דקה (כמלח) [כקמח] ולא במלח גסה ביותר שנופלת מעל הבשר אילך ואילך ואם אין לו מלח אחר רק מלח דק כקמח מותר למלוח בו עכ"ל ויכסנו להבשר במלח הרבה שיהא עב קצת שלא ימוח [חמ"ד] וכמה הוא שיעור גסותו שלא יהא דק כקמח ולא גס הרבה כתבו דכל מלח שאינו גס יותר ממלח שעושין ממי הים הוא כשר למליחה ואם גס יותר צריך להדיקו [ט"ז סקי"ב בשם או"ה] ועדיין לא ידענו שיעורו ועיקר הדבר תמוה בעיני הא ממי הים עושין חתיכות גדולות למאד ואח"כ כותשין אותו כל אחד כרצונו כמו שידוע לנו ועוד תמוה לי דלדעת הרא"ש דכל שהוא דק ביותר הוא יותר כשר למליחה א"כ בגמ' שם שאומר רב דימי מלח במילחא גללניתא פי' במלח גס כפירש"י נהי דמותר גם במלח גס מ"מ כיון שיותר טוב הוא הדק למה לא עשה ר"ד כן אטו לא בעי למיעבד מצוה מן המובחר וברור הוא שזהו טעמו של הרמב"ם שאוסר במלח דק אבל להרא"ש קשה:

ולענ"ד נראה ענין אחר בזה דהנה רש"י פי' מילחא גללניתא מלח גסה אבל הערוך [ערך גללן ד'] פי' קשה כאבן והנה בש"ס נמצא שני מיני מלח סדומית ומלח אסתרוקנית וגם בימינו נמצאו שני מיני מלח אלה מלח סתמית מה שנתקבץ ממימי הים ומלח אסתרוקנית מה שחוצבין מן ההרים ורש"י פי' בביצה [לט.] דמלח סתמית היא דקה

מאד וממילא דמלח אסתרוקנית אינה דקה ולהדיא פירש"י כן במנחות [כ"א.] וז"ל מלח סדומית הים משליכה לאגפיה אסתרוקנית מן הקרקע נעשה ובידי אדם מלח סתמית דקה אסתרוקנית גסה עכ"ל והנה בב"ב [ק:] פירש"י מלח סתמית עבה וקשה כאבן ע"ש ואינו סותר למ"ש שם דהוא רק כמו שרבים הקשו עליו דהענין כן הוא דמלח סתמית בטבעו קשה למאד כאבן [ערוך ערך בן ע"ש] לכן כשנטחן או נכתש נעשה דק למאד יותר ממלח אסתרוקנית שהוא לח ורך בטבעו ולכן בהטחנו או בהכתשו אינו יכול להעשות דק כל כך כמו שהחוש מעיד בזה [הגאון רי"ב בערוך שם] וגם היום אנו רואים שמלח של ים הרבה יותר קשה ממלח הארץ וגם הרבה יותר מלוח ולפ"ז מלח סתמית הוא דק וקשה כאבן ואסתרוקנית הוא גס ורך ולכן יש בכל אחד לענין מליחה מעלה וחסרון דהסדומית הוא דק ונוח ליתוך אך נגד זה הוא קשה כאבן ואינו נוח ליתוך ואסתרוקנית הוא גס ואינו נוח ליתוך ונגד זה הוא רך ונוח ליתוך ושם גלל יש לו כמה פירושים כמבואר בערוך ולכן רש"י פירש מלח גסה והוא אסתרוקנית אף שהוא רך והערוך פירש קשה כאבן והוא מלח סתמית אף שהוא דק ולפ"ז נאמר דהרמב"ם מפרש כרש"י והרא"ש מפרש כהערוך ולפ"ז לדינא במלח של ים טוב יותר כשהוא דק והמלח לא יתוך כיון שהוא קשה בטבעו ומלח של הרים צריך להיות גס כפי טבעו בעת שטוחנים אותו או כותשים אותו אבל עכ"ז הלא יכול לרקדו בנפה שיהא דק מאד ובודאי דאסור למלוח בו ואפשר אפי' דיעבד אסור ולכן החיוב ליזהר ולהזהיר את הנשים שהמלח יהיה גס קצת ועוד אני אומר לענ"ד דזה שהתיר רבינו הרמ"א למלוח במלח דק כקמח כשאין כאן מלח אחר אין לפסוק כן רק במלח הים ולא במלח ההרים:

המדקדקים נוהגים ליזהר שלא לתת בשר שלא הודח קודם המליחה לא על שלחן ולא על שום דף שאינו מיוחד לכך מפני החשש דשמא יש מלח במקום הנחת הבשר ולאו אדעתיה [רש"ל] וממילא דיש ליזהר שלא ליתן מלח במקום המיוחד לתת שם בשר כשמביאים אותו מבית הטבח [ט"ז סקי"ב] ובדיעבד אין לחוש בכל זה דאינו אלא זהירות בעלמא ויש ליזהר בסל או בכלי או במטפחת שלקחו בהם בשר מהטבח שלא להשתמש בהם דבר אחר אפילו צונן אם לא שידיח תחלה הסל או הכלי או המטפחת מפני שע"פ רוב נדבק בהם קצת דם מהבשר ובדיעבד אין לאסור:

ובעיקר המליחה כתב הטור בשם הרשב"א שא"צ ליתן מלח על הבשר עד שיכסנו כולו אלא מולח יפה יפה עד שלא יהא ראוי לאכול עם אותו מלח והמנהג למלחה משני צדדים ובדיעבד אם לא מלח רק מצד אחד מותר וראיה שהרי חתיכה עבה הרבה אין אנו מצריכין לבוקעה לשנים הרי שהמלח מפליט כל הדם שבעומק עובי הבשר וכ"ש

שבחתיכה דקה יפליט המלח גם הדם שבעבר השני [תה"ב] אבל הרא"ש כתב שצריך לפזר עליו מלח באופן שלא ישאר בו מקום מבלי מלח וחייב למלחה מב' צדדין ולכן גם אווז ותרנגולת צריך לפותחה ולהדיחה מבפנים יפה יפה ולמולחה מבפנים ומבחוץ ולא ישאר בו מקום מבפנים בלא מליחה או ישפשף בידיו במלח בעומק אם אינו יכול להגיע שם למלוח כראוי וזה שאמר הרשב"א ראיה מחתיכה עבה הרבה אין זה ראיה דקים להו לרבנן דהמלח מוציא הדם גם מהעומק אבל כל זה הוא אם יש כח הדוחה הדם משני צדדין הצד האחד דוחה הדם לעבר השני והמלח שבעבר השני מפליטו לחוץ וא"כ כשנמלח רק מצד אחד (או) [אז] אותו הצד שלא נמלח עומד הדם על שפתו לצאת ואין שם מלח שיפליטנו בכח חוצה [יש"ש פ"ח סי' פ"נ]:

ולפ"ז דברי רבינו הב"י בסעיף ד' תמוהים שכתב יפזר עליו מלח שלא ישאר בו מקום מבלי מלח וימלח כדי שלא יהא ראוי לאכול עם אותו מלח וא"צ להרבות עליו מלח יותר מזה ומולחו מב' צדדים ועופות צריך למלחן גם מבפנים ואם לא מלחם אלא מבפנים או מבחוץ וכן חתיכה שלא נמלחה אלא מצד אחד מותר עכ"ל:

והנה פתח בדעת הרא"ש שלא ישאר בו מקום מבלי מלח וסיים בדעת הרשב"א שלא יהא ראוי לאכול עם אותו מלח ואמת שבספרו הגדול כתב שא"צ לומר שמחולקים הם אבל א"א לומר כן דפשיטא כשלא נשאר מקום מבלי מלח שאין ראוי לאוכלו עם אותו מלח ומה שייך שא"צ להרבות יותר מזה כיון שמחפהו כולו במלח מה יעשה יותר ומה שכתבו דהכוונה שלא יעשנו כבנין גם זה תמוה דזה שמכסהו כולו במלח הוה כבנין [ב"ח] ועוד כיון דהרא"ש החמיר כל כך שלא ישאר בו מקום מבלי מלח איך אפשר לומר שמתיר בדיעבד בנמלח רק מצד אחד אלא ודאי דשתי דעות הם [וכ"כ היש"ש שם והב"ח ע"ש] ואף שבראש"ש אינו מבואר דאם מלח מצד אחד גם בדיעבד אינו מועיל מ"מ משמע דדעתו כן הוא מדלא כתב להיפך שבדיעבד כשר מצד אחד וכ"כ הרוקח [סי' תט"ו] תרנגולת שנמלחה מבחוץ ולא מבפנים אסורה עכ"ל וכ"כ המרדכי [פ"ח] בשם ר"י בר קלונימוס ע"ש והביא שם דעות בזה דיש אוסרין ויש מתירין ע"ש ונראה דהרא"ש ס"ל כהאוסרין וכן מבואר מלשון הטור ע"ש:

ולפיכך כתב רבינו הרמ"א וז"ל ויש אוסרים אפי' בדיעבד בנמלח מצד אחד והכי נהוג אם לא לצורך ודוקא אם כבר נתבשל כך אבל אם לא נתבשל עדיין לא יבשלנו כך אלא אם הוא תוך י"ב שעות שנמלח יחזור וימלח צד השני שלא נמלח עדיין ויבשלנו אח"כ ואם הוא אחר י"ב שעות אזי יצלנו דנורא משאב שאיב ואין הצד שנמלח כבר בולע מצד שלא נמלח עכ"ל משום דתוך יב"ש עדיין פולט ציר ויפלוט גם הדם שיבלע [ש"ך סקכ"ב]

אבל אחר יב"ש כבר פסקה הפליטה ואע"ג דבסי' ע' כתב דבהפ"מ יש לסמוך על הדיעה הסוברת דפליטת ציר הוה יום שלם מ"מ כאן שאפשר בצלי לא סמכינן ע"ז וזהו דוקא כשלא הודח אחר המליחה אבל בהודח נסתמו נקבי הפליטה אפילו קודם יב"ש אחר ששהה זמן מליחה ולא מהני מליחה עוד ואינו מותר רק לצלי [שם] וי"א דכיון דבהפ"מ אנו סומכין על דעת הרשב"א דדי בצד אחד לפיכך גם בלא הפ"מ אנו יכולים לסמוך דפליטת ציר הוה יום שלם ואפילו בהודח לא אמרינן דנסתמו נקבי הפליטה מפני שיש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דגם בהודח לא נסתמו נקבי הפליטה ולכן תוך מעל"ע יכול למלוח עוד פעם [טז סקט"ו] ודע דבהודח כשמולח עוד פעם צריך למלוח משני הצדדין ובלא הודח א"צ למלוח אלא הצד השני והטעם דלכאורה יש מקשים מאי מהני מליחת צד השני דאכתי דם זה לא יפלוט כשאין כח הדוחה מצד השני [הגרע"א] כמ"ש סעיף כ"ח אמנם ל"ק כלל דכיון דעדיין פולט ציר לא נפסק כח הדוחה שמצד השני והוה כנמלח משני צדדים וזהו כשלא הודח אבל אם הודח אפילו אם נאמר דלא נסתמו נקבי הפליטה מ"מ לשעתו פסקה הפליטה ונפסק כח הדוחה שמצד השני ולפיכך בהכרח למלוח משני הצדדים [כנ"ל וז"ש כאן שאפשר בצלי וכו' כתבנו לפי ביאור הט"ז שם שהוא יותר פשוט אך לדינא מסיק הט"ז כהש"ך ומיקל יותר ממנו אף בהודח ועמ"ש בסעיף כ"ב דאצלנו ע"י צלי הוה הפ"מ וכ"נ קצת דעת הש"ך ודוק]:

ודע דזה שכתב רבינו הרמ"א והכי נהוג אינו אלא על המליחה משני הצדדים אבל לכסותו כולו במלח שלא ישאר בו מקום מבלי מלח כמדומה שלא נהגו כן [ב"ח ועש"ך סק"כ ופמ"ג] מפני שרוב הפוסקים ס"ל כהרשב"א דלא בעינן רק שלא יהא נאכל מחמת מלחו וכ"כ הערוך הביאו הרוקח [סי' ת"ו] וז"ל ומפרש בערוך שצריך למולחו שלא יהא טוב לאוכלו וצריך למלוח מכל צדדיה וכו' אבל המולח מעט שמפזר המלח לכאן ולכאן אסור לקדירה עכ"ל אבל כשמפזרו ע"פ כולו דיו וכ"כ בבה"ג ובהגמ"י [פ"ו] ומיהו לכתחלה כשאפשר שלא ישאר בו מקום מבלי מלח תע"ב ובפרט במלח מדינתנו שאינה של ים ואינה מלוחה כל כך:

דבר פשוט הוא דבנמלח מצד אחד שאמרנו אין חילוק בין שהצד הנמלח היה מונח פניו למעלה או למטה שיש שרוצים לחלק בזה ואינו עיקר וגם פשוט הוא שהמלח יהיה נקי מתערובת שארי דברים ואם היה בו תערובת מין אחר אפילו פחות ממחצה אין המליחה מועלת וחייב להדיחו ולמולחו שנית במלח נקי אם לא שהתערובת היה מעט מן המעט דאינו נחשב לכלום דאז בדיעבד כשר אבל בתערובת גמור גם בדיעבד אינו מועיל ודע דאם באמצע המליחה חתך הנתח לשנים צריך להדיח מקום החתך ולמולחו שנית אבל

לאחר שיעור מליחה א"צ לחזור ולמלחו מקום החתך אף להסוברים דגם אחר שיעור מליחה יש דם בתוך הבשר כמו שיתבאר [עח"ד סקכ"א שכתב דהדחה צריך כשחתך קודם הדחה בתרייתא ולאח"כ גם הדחה א"צ ע"ש ותמיהני דגם קודם הדחה למה צריך להדיח המקום הזה הא בהכרח שידיח כל החתיכה]:

כמה צריך לשהות החתיכה במלחו כתב הרמב"ם [פ"ו] כדי הילוך מיל שהוא כדי שלישית שעה בקירוב והיינו ח"י מינוטין והביאו ראיה לדבריו ממה שאמרו חז"ל [שבת ע"ה] דמליחה היינו מין עיבוד ושיעור עיבוד הוא מיל [הה"מ] ותמיהני דלהדיא מבואר בשני מקומות בש"ס דשיעור עיבוד הוא ד' מילין [פסחים מו. חולין קכ"ב:] והן אמת דרש"י ז"ל כתב בנדה דף נה. דהוא שיעור מיל אמנם בודאי הוא טה"ד שהרי כל הני דחשיב שם הוא ד' מילין וכ"כ הרמב"ם עצמו בפ"ד מאה"ט וכ"כ הערוך ערך גבל ע"ש: ולכן נ"ל דטעמו של הרמב"ם הוא דהנה הבה"ג כתב דשיעור מליחה הוא בשיעור צלייה וכתב הרמב"ן בשם הגאונים דשיעור צלייה הוא כדי הילוך מיל [הה"מ וב"י] וזה קבלה בידם מחכמי הש"ס ולפיכך לא רצה הרמב"ם לכתוב כשיעור צליה דאכתי לא ידענו כמה הוא הזמן ולכן כתב מיל והטעם משום דיוצא הדם ע"י מליחה כמו ע"י צלייה ולפיכך אמרו חז"ל דמליח כרותח ולכן שיעור אחד להם [ב"י] אמנם גם בזה תמיהני שהרי במליח כרותח יש כמה דעות על איזה מליח אמרו כן ורק ר"ת ס"ל דזהו מליחה לקדירה אבל כמה דעות סוברים דהוא מליח אחר כמ"ש הטור בסי' צ"א ואמת שדעת רוב הפוסקים הוא כר"ת מ"מ הא יש חולקים עליו כמ"ש שם ועוד ק"ל דרבינו הב"י הביא שם בספרו הגדול בשם הנשיא אלברצלוני דבסוף שיעור מליחה נעשה כרותח ולא קודם ע"ש ואיך נדמהו לצלייה שהאש מושך הדם מתחלתו ועד סופו ועוד דהחוש מעיד שאינו דומה שאיבת כח האש לפליטת המלח וראיה ברורה לזה מבשר ששהה ג' ימים בלי מליחה שיתבאר דבמליחה אסור ובצלייה מותר וכמה דברים כן בהלכות מליחה אלא דכח האש יותר חזק מכח המלח:

ולכן ברור אצלי שזהו טעמו של הרמב"ם (שהאריך) [שהצריך] אחר הדחה אחרונה להטיל הבשר לתוך מים רותחין אבל לא לפושרין כדי שיתלבן מיד ולא יצא דם עכ"ל תמהו עליו כל רבותינו דמנין לו דבר זה ואין בכל תפוצות ישראל שתפסו חומרא זו ויראה לי דלהרמב"ם הוה קשה כל מה שהקשינו ולכן כאשר שאין ביכלתו לחלוק על הגאונים שהיה בידם שיעור זה מקובל מפי חכמי הגמ' ולכן פירש דאין סומכין על זה בלבד דודאי לא דמי צלייה למליחה לענין זה אלא דאח"כ מטילין הבשר לרותחין

להצמית הדם הנשאר בתוכו אבל אם יניחו הבשר במלחו שיעור יותר ממיל גם הרמב"ם יודה שא"צ להטיל הבשר ברותחין:

ולפ"ז אני אומר דזה שנהגו העולם להשהות במלחו שיעור שעה ולא נודע לנו למה נהגו בחומרא זו מה שלא נזכר כלל בראשונים שהרי כולם כתבו כדי צלייה כפי קבלת הגאונים אלא דכלל ישראל אם אינם נביאים הם בני נביאים הם דהמנהג נתייסד כדי שלא יצטרכו מיד לשום הבשר לתוך רותחין דבזה מתקלקל הבשר כידוע וזה שקצבו שיעור שעה משום דעיקר הרתיחה של המלח הוא אחר שיעור המליחה כמ"ש אז צריך להמתין שיעור צלייה ונמצא שזהו שני פעמים ח"י מינוטין שהם ל"ו מינוטין וכיון דאפקיה מחצי שעה אוקמה אשעה [מ"ש (התהצו"ד) [התה"ד] מפסח צע"ג כמ"ש הפלתי]:

ולפ"ז יראה לי במה שכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ו' וז"ל שיעור שהייה במלח אינו פחות מכדי הילוך מיל שהוא כדי שלישית שעה בקירוב וע"ז יש לסמוך בדיעבד או אפילו לכתחלה לכבוד אורחים או לצורך שבת אבל בלא"ה המנהג להשהות במליחה שיעור שעה ואין לשנות עכ"ל ולענ"ד אם עושים כן לכבוד שבת או לאורחים או בדיעבד ישליכנו למים רותחים כמ"ש הרמב"ם או שלכל הפחות ימלחו וישהו במלחו ל"ו מינוטין לא פחות וכן אני מורה ובא [גם גיסי הגאון בספרו על השאלתות ס' ויקרא הלך בכעין דרך זה ע"ש אך מה שר"ל דגם השאלתות והבה"ג כוונתם כהרמב"ם הוא עילא בעלמא ע"ש היטב ודוק]:

אמנם מה אעשה שאין המנהג כן וגם כל רבותינו הרא"ש והרשב"א והטור וכל הראשונים כתבו שיעור צלייה ודחו דברי הרמב"ם מה שמצריך להטיל הכשר ברותחין הרי מבואר להדיא שאין סוברין כן וצ"ל דקבלה בידם דבשיעור זה די למליחה להוציא כל הדם ובאמת בצלי גם בזמן פחות מזה מוציא האש את הדם אך אין שיעור מבורר לזה ולא כל האש שוה כמובן ולפיכך אמרו בשיעור צלייה שיהא ראוי לאכילה לרוב בני אדם כמו שיתבאר בסי' ע"ו אבל בדעת הרמב"ם נלע"ד ברור כמ"ש [זה שהקשינו בסעיף ל"ד בשיעור עיבוד מצאתי בנוב"י סי' כ"ג שהגרי"ב הקשה זה ודברי הנוב"י דחוקים כמו שנדחק בעצמו בתניינא סי' ל"ט ע"ש]:

וזהו שכתבו בסעיף י"ט וז"ל אחר שנמלח הבשר והודח מותר ליתנו אפילו במים שאינם רותחים ויש מי שמצריך ליתנו במים רותחים והמנהג כסברא ראשונה וכן עיקר עכ"ל דס"ל דהאדמומית שאחר שיעור מליחה אינו אלא מוהל בעלמא דכן כתבו כל הראשונים אמנם לפמ"ש אין ראיה כלל מהמנהג דאחרי שנהגו להשהות שעה שלימה גם לדעת

הרמב"ם א"צ ליתנו ברותחים ואולי כוונתם דהמנהג הוא (הוא) אפילו בעת שמולחים רק כשיעור צלייה וכמ"ש:

כתב הרא"ש [סי' מ"ד] דאחר ששהה כדי צלייה לרחצו שני פעמים ראשונה להעביר המלח והדם ושניה להעביר לחלוחית המים הראשונים שנשארו עכ"ל וכ"כ הטור ברמזים שם וכ"כ המרדכי והסמ"ג והסמ"ק והשערים וסה"ת [סי' ס"ב] שצריך להדיח שני פעמים [הובא בב"ח] וכתבו דבדיעבד אם לא הדיח רק פעם אחת דיו [ב"י וב"ח] ורק בהג"א כתב דלכתחלה יש להדיח ג' פעמים לטהר המים השניים שנגעו בראשון ע"ש:

והרשב"א כתב בתה"ב [הובא בב"י] שצריך ליזהר בהדחה שאחר מליחה שינפץ המלח או שישטפנו במים עד שלא יתננו בתוך כלי המים שמדיחים בו שאם ידיחנו עם מלחו בתוך הכלי נמצאו המים שוברים כח פליטת הבשר ונמצא הדם שע"פ הבשר ועל פני המלח חוזר ונבלע בתוכו מחמת המלח שעמו בכלי וכו' עכ"ל וברור הוא שחשש זה אינו אלא במים מועטים מאד דבמים מרובים המים מבטלים כח המלח והציר ולכן כל הראשונים לא חששו לזה שהרי מדינא אפילו מים מועטים מבטלין כח הציר כמו שיתבאר וכ"ש מים מרובים אמנם זהו ברור דהרשב"א לא יחלוק על כל הפוסקים שאינו די לכתחלה בב' פעמים דמנ"ל לומר כן אלא דבזה חידש דהדחה ראשונה לא יהיה בהכלי אלא באויר או ינפץ המלח ואח"כ ידיח עוד פעם שני בכלי:

ולפ"ז מ"ש הטור ואחר ששהה שיעור מליחה ידיחנו שני פעמים ראשונה להעביר המלח והדם ושניה להעביר לחלוחית המים שנשארו בו וישטוף הכלי שרוחצין בו בין רחיצה לרחיצה וקודם שיתננו בכלי של מים שמדיחו בו ינפץ מעליו כל המלח שעליו או ישטפנו במים כדי שלא ישאר עליו מהמלח וכו' ומיהו אם לא נשטף במים תחלה ולא נפצו אין לאסור כי המים שבכלי מבטלין כח המלח ולא חשיב כרותח לאסור הבשר עכ"ל והנה אין לומר דכוונתו דלבד ההדחה שני פעמים צריך ניפוץ או שטיפה דאיך יחלוק על אביו הרא"ש ורוב הראשונים ולכל הפחות היה לו להזכיר דהרא"ש לא ס"ל כן כדרכו ועוד איך יפסוק להיפך ממה שפסק בעצמו ברמזים כמ"ש אלא סדר דבריו כן הוא דמקודם כתב לשון אביו הרא"ש ממש דצריך הדחה שני פעמים ואח"כ כתב חששת הרשב"א שלא יתן הבשר במלחו בהכלי אלא ינפצנו או ישטפנו ובהאי גוונא די אח"כ בהדחה פעם אחת ולא חשש לבאר זה בפירוש משום שא"א לטעות בכך דיותר משני פעמים לא הצריכו כל הפוסקים ואח"כ כתב דבדיעבד אם לא נפץ ולא שטף אין חשש בזה וכוונתו דלכן לא חששו הרא"ש ורוב הפוסקים לזה [וכ"נ שתפסו הב"י והב"ח

אם כי לא פירשו בפירוש אך זה היה להם לדבר פשוט וכ"מ להדיא מהדרישה שכתב דבהג"א כתב להחמיר בג' פעמים ע"ש ואי ס"ד דגם הטור כן כוונתו מה חידש בזה]:
וז"ל רבינו הב"י בסעיף ז' קודם שיתן הבשר בכלי שמדיחו בו ינפץ מעליו המלח שעליו או ישטפנו במים ואח"כ יתן הבשר בכלי שמדיחין בו וידיחנו פעמים וישטוף הכלי בין רחיצה לרחיצה עכ"ל ותפסו מפרשי הש"ע דכוונתו שידיחנו פעמים לבד הניפוץ או השטיפה דהוה הדחה שלש פעמים ולפ"ז הרבו להקשות על רבינו הרמ"א שכתב וי"א שצריכין להדיח הבשר ג' פעמים והכי נוהגין לכתחלה ע"כ ישטפנו או ינפץ המלח מעליו וידיחנו ב' פעמים דזה הוי כהדחה ג' פעמים או ישים המים תוך הכלי ואח"כ יניח בו הבשר וידיחנו ג' פעמים והכי נהוג ולכתחלה יתן מים הרבה בהדחה ראשונה כדי שיבטלו כח המלח שבציר עכ"ל וקשה מה הוסיף על דברי המחבר ונדחקו הרבה בדבריו [ש"ך סקכ"ח וט"ז סקי"ז] וגם הקשו עליו דאיך כתב לכתחלה לשום המים תוך הכלי הא לכתחלה אסור מטעם הרשב"א שהדם שעם המלח לא יחזור ויבלע בתוכו [ש"ך]:
אבל האמת הוא דרבינו הב"י לא עלה על דעתו כלל לפסוק הדחה ג' פעמים כדעה יחידאה אלא שני פעמים כדעת רוב הפוסקים אלא שחשש לחששת הרשב"א להבלעת הדם בתוך הבשר ולכן הצריך קודם כל לנפץ המלח או לשטוף שלא כהטור שכתב זה בסוף דבריו לצאת ידי דעת הרשב"א מפני שהרא"ש לא חשש לזה כמ"ש ואיהו חשש הרבה לזה ולכן כתבו מקודם וזה שכתב וידיחנו פעמים כוונתו ללמדנו עיקר דין הדחה כמה פעמים נצרך להדיח ואומר שצריך שני פעמים וישטוף הכלי בין רחיצה לרחיצה וזהו כלשון הטור שכתב זה מקודם והיינו כשהשני פעמים מדיח בהכלי וממילא לדבריו הקודמים דמצריך ניפוץ או שטיפה דיו נעור פעם אחת ותדע לך שכן הוא דאם נאמר דההדחה פעמים הוא אחר הניפוץ או השטיפה א"כ למה צריך שטיפת הכלי בין רחיצה לרחיצה הא עיקר הדם כבר נסתלק בהניפוץ או בהשטיפה אלא ודאי כדאמרן:
ולזה שפיר בא רבינו הרמ"א להוסיף די"א דצריך הדחה ג' פעמים וכך נוהגין לכתחלה ודעה זו אינה חוששת לחששת הרשב"א ולכן כתב דמי שחושש לחששת הרשב"א צריך ניפוץ או שטיפה ואח"כ הדחה שני פעמים או מי שאינו חושש לחששת הרשב"א יתן מים בהכלי ובשם ידיחנה ג' פעמים והכי נהוג לבלי לחשוש לחששא זו ולהדיח ג' פעמים בהכלי והיינו להשים הבשר תוך הכלי ולהדיחה ואח"כ יגביה הבשר מהמים וחוזר ומפילה לתוך המים ומדיחה ואח"כ פעם שלישית והוסיף לומר דלכתחלה ישים מים הרבה בהכלי כדי לצאת חששת הרשב"א דאף הרשב"א לא חשש רק במים מועטים ולא במים מרובים וכמ"ש בסעיף מ"ב ע"ש:

ולזה בא רבינו הב"י בסעיף ח' לומר וז"ל אם לא ניפץ המלח שעליו ולא שטפו אין לאסור כי המים שבכלי מבטלין כח המלח עכ"ל כלומר אע"ג דאית חשש טובא לחששת הרשב"א דלכך הקדים זה בסעיף ז' לעיקר דין ההדחה וכמ"ש בסעיף מ"ה מ"מ בדיעבד אם לא עשה כן אין לאסור מפני שרוב הפוסקים לא חששו לזה ודיו להחמיר לכתחלה ובא רבינו הרמ"א לבאר וז"ל ואפילו המים מועטים מ"מ מבטלין כח הציר עכ"ל כלומר דבזה הוא עיקר הרבותא שאין לאסור בדיעבד דאלו מים מרובים אין כאן חששא כלל כמו שבארנו:

והוסיף עוד לומר וז"ל יש מתירין אפילו לא היה מים כלל בכלי והניחו בו הבשר דאין לחוש בשעה מועטת כזו שעוסקין בהדחת הבשר ויש לסמוך עלייהו ואין לחוש בכ"ז רק בהדחה ראשונה אבל לאחר הדחה ראשונה אין לחוש עכ"ל ביאור דבריו דכבר כתבנו דבחששת הרשב"א דעתו להקל והנה זהו הכל כשמקדימין המים לתתן להכלי ואח"כ הבשר אבל לתת הבשר מקודם ואח"כ המים פשיטא שאסור לכל הפוסקים דהא עד שיתנו המים בהכלי מונח הבשר בכלי שאינו מנוקב ויבלע הציר שפולט ולזה כתב דיש מתירין בדיעבד אפי' בכה"ג משום דשעה מועטת היא ואין לחוש לבליעת הבשר וכתב שיש לסמוך על זה בדיעבד ולא לכתחלה וזה הכל בהדחה ראשונה אבל לאחר מכאן אין שום חשש בזה אף לכתחלה ולכן אותן החוששים לחששת הרשב"א ומצריכין ניפוץ או שטיפה אין לחוש אח"כ איך נותנים לתוך הכלי:

המנהג הפשוט בכל בתי ישראל שיש להם כלי מיוחדת לשריית בשר ובה מדיחין גם לאחר המליחה ואין משתמשין בה כלום אמנם מדינא אין קפידא ואין חילוק בין אם הדיחו בכלי בשר או טרפה או חולבת אפילו בני יומן כיון שהכלי נקיה והבשר משהין בה זמן מועט ובצונן אין שום חשש בזה אך אם הכלי מלוכלך בטריפה או בחלב פשיטא שאסור להדיח בה בשר שהרי המלח ירתיח אותם ויבלעו בהבשר ואם היה מעט מים בכלי שמבטל כח המלח שאינו חשוב עוד כרותח אפילו הם מלוכלכים מותר אם הדיח בהן [זהו ביאור דברי הרמ"א סוף סעיף ח' ועש"ך סקל"ג]:

כתב רבינו הרמ"א דמותר להדיח הבשר במי פירות וא"צ מים עכ"ל והסכימו רבותינו האחרונים [ש"ך וט"ז] דבין הדחה שקודם המליחה ובין שאחר המליחה מותר במי פירות דאין שום טעם נכון לחלק בין מי פירות למים ואף שבתשו' רצה לחלק לענין הדחה ראשונה דאולי המי פירות מקשים הבשר ולא מרככי לה מ"מ הרי ראינו דבכאן מסתם לה סתומי ולכן אף שיש מהגדולים שרוצים להעמיד דבריו שכתב בתשו' [סי' קל"ב] מ"מ הרואה יראה שאין בדבריהם כדאי לדחות דברי מפרשי הש"ע וראיותיהם

ומה גם שהרדב"ז כתב כן להדיא בתשו' [סי' ל"ז] ואין חילוק בין שבע משקין המכשירין לקבל טומאה ובין שארי משקין ובכולם מותר כשהדיחו בהם בשר בין קודם מליחה ובין לאחר מליחה וזהו הכל בדיעבד:

מותר להשהות הבשר במלחו אפילו כמה שעות אבל יותר מכדי פליטת צירו דהיינו י"ב שעות או מעל"ע כפי הדעות שיתבארו אסור להשהות דחיישינן שלא יחזור ויבלע מהדם שעליו ושעל המלח דכל זמן הפליטה כיון שטרוד לפלוט לא בלע אבל לאחר זמן פליטתו יש חשש ויש מתירים לשהות במלחו אפילו כמה ימים לפי שדם שעליו מעט הוא ובלוע במלח ואינו יכול לצאת ממנו שאין דרך המלח להפליט ממנו את הדם אדרבא שמושכו אליו וזהו דעת הרא"ש ודעה ראשונה היא דעת הרשב"א כמ"ש הטור והש"ע בסי' א' ולכתחלה יש לחוש לדעת האוסרים ובדיעבד מותר והמנהג הפשוט לבלי להשהות יותר משעה ועמ"ש בסעיף ז':

ובפלוגתא זו תלוי ג"כ אם מלחו בשר ושהה כדי מליחה ונמלח שנית קודם ההדחה לדעת הרשב"א יש לחוש שהמלח השני יבליע בהבשר לחלוחית דם שעל החתיכה ואולי גם קודם ששהה שיעור מליחה אין ליתן עליו מלח פעם שנית אם לא שבפעם ראשון לא מלחו כהוגן וגם בכה"ג טוב יותר להדיחו ולמלחו שנית אבל לדעת הרא"ש שאין דרך המלח אלא להפליט ולא להבליע מותר ולענין דינא ג"כ לכתחלה יש לחוש להאוסרים ובדיעבד מותר כבסעיף הקודם [דין זה למדתי ממהרא"י סי' ס"ז והובא בב"י שכתב דלהרא"ש שאין המלח מבליע מותר ע"ש וממילא דלהרשב"א אסור ולדינא תפס כהרא"ש]:

בשר שנמלח ונתבשל בלא הדחה אחרונה צריך ששים נגד הדם שע"פ הבשר ונגד המלח ולא משערינן רק הדם הנבלע בהמלח אלא כנגד כל המלח חדא דלא ידעינן כמה דם בלע המלח וכמו דמשערינן באיסור והיתר בכף חולבת שנתחבה לקדירת בשר נגד כל הכף מטעם דלא ידעינן כמה בלע כמ"ש בסי' צ"ג כמו כן בנדון זה ועוד דהא אנן מחמרינן בכל האיסורין לומר חנ"נ כמ"ש בסי' צ"ב וא"כ נעשה המלח נבלה וצריך לשער נגדו ואין לומר דא"כ לא יועיל ששים דמלח הא עביד לטעמא וכל דעביד לטעמא אפילו באלף לא בטיל דאינו כן דזהו אם המלח היה אסור מצד עצמו אבל כאן איסורו מפני הדם וכללא הוא דאין הנאסר יכול לאסור יותר מהאוסרו ולכן דנין בזה בששים ככל האיסורים:

והנה יש מהקדמונים שאמרו שאין לך חתיכה שלא תהא בה ששים נגד הדם והמלח שעליו [עב"י] אך רבים חולקים ע"ז דאין ראיה שיהא ששים ולא מיבעיא בחתיכה רחבה ודקה שאין ששים אלא אפילו בעבה אפשר שאין בה ששים ולכן נמנו וגמרו ששלשים

יש בה בודאי נגד הדם והמלח ולכן אם יש בהקדירה מים או שארי דברים שיהא כמותם ככמות הבשר מותר שהרי ביחד יש ששים ולא חשבינן החתיכה כאיסור דבוק דנצריך נגד כל החתיכה ס' שהרי המלח אינו דבוק להחתיכה ומיד שתפול לקדירה נמס המלח והוסר הדם והבליעה הולכת בשוה להחתיכה ולכן מה שבקדירה לפיכך אין כאן איסור דבוק ולכן גם החתיכה מותרת ויש מי שר"ל דהחתיכה עצמה אסורה וחלקו עליו כל הגדולים [ט"ו סקי"ט וש"ך סקל"ה ופר"ח וכרו"פ]:

ואם אין ששים בהחתיכה ובמה שבקדירה נגד הדם והמלח כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט' דאם אפילו לא הושם רק בכלי שני הכל אסור דמאחר שיש שם מלח וציר אפילו בכ"ש מבשל עכ"ל ופשוט דזהו כשהיד סולדת בו [ש"ך סקכ"ז] ואף דכ"ש אינו מבשל מ"מ במלח וציר מבשל אבל כמה מהפוסקים מקילים בזה דכ"ש כשם שאינו מבשל כמו כן אינו מפליט ומבליע באחת ובכאן אתה צ"ל שיפליט הדם מהמלח ויבליע בבשר ואין כח בחום כ"ש לעשות זאת ואי משום המלח והציר הרי לאחר שיעור מליחה כבר פסק רתיחותו [יש"ש סי' פ"ג] וכיון דדם שמלחו דרבנן יש להקל בזה [ט"ז סקכ"ב] אך כשאין הפ"מ אין לעבור ע"ד רבינו הרמ"א [ש"ך סקל"ז] ויש מקילים גם בהפסד מועט [פר"ח סקל"ח] ולא נראה כן [ובאמת הדבר תמוה דהא היש"ש והט"ז סק"ה סק"ד והפר"ח שם ס"ל דכ"ש מבליע גם בעלמא ואיך הקילו כאן וז"ש דכאן היא להפליט ולהבליע כאחת זהו יותר תמוה שהרי המלח נמס במים ונבלע בבשר וכבר הקשה כן הפמ"ג במ"ז סקכ"ב ואולי משום דע"פ רוב יש ששים וכמ"ש מקודם ודם שמלחו דרבנן תפסו דעות המקילים ועוד לעיקר חומרא זו נראה דאינו אלא לר"י בשבת מב: במשנה דהאילפס וכו' ולא לת"ק וע' פסחים מ: וכבר הקשה זה הכרו"פ סק"ו ותירוציו דחוקים מאד ע"ש ואולי ס"ל לרמ"א דבמלח גם ת"ק מודה אמנם זהו הכל בכ"ש אבל בכ"ר נאסר הבשר גם בלא מלח כשנתנוהו בכ"ר קודם מליחה כמ"ש הט"ז בכאן ולא כרי"ו דמיקל בזה וכ"ש לאחר מליחה: קודם הדחה דנאסר בכ"ר אם אין כאן ששים ודוק]:

בשר שנמלח ולא הודח אחר מליחתו והניחו כך במלחו עד שנתייבש הבשר מותר אפילו נתנוהו בכ"ר דכיון דנתייבש מלמעלה ודאי יש בהחתיכה ששים נגד המלח שעליו מאחר שכבר נתייבש וגם זהו בדיעבד אבל לכתחלה אין להניחו במלחו עד שיתייבש וגם כשהניחו לא יתננו לתוך רותחין עד שידיחנו יפה ממליחתו ואדרבא כשנתייבש צריך שפשוף הרבה שיסור המלח מהבשר ודע דכל המבואר בדינים אלו בלא הודח אחר המליחה הכוונה הוא שלא הודח כלל אבל אם רק הודח קצת אפילו פעם אחת הגם דצריך הדחה ב' או ג' פעמים כמו שנתבאר מ"מ בדיעבד אין כאן איסור אפילו לא

הודח רק פעם אחת וכשנתבשל כן מותר בלי שום פקפוק דבודאי גם בהדחה אחת הוסר המלח והדם מעל החתיכה ואפילו אם נשאר דבר מה ודאי יש נגדו ששים:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט' מלח שמלחו בו פעם אחת אסור למלוח בו פעם שנית וכ"ש שאסור לאכול המלח אחר שמלחו בו עכ"ל וכתבו דאם מלחו בהמלח פעם אחרת ונתבשל כך מותר בדיעבד [ש"ך סק"א בשם ח"ח] ודין תמוה הוא דבודאי אנן סהדי דכשהמלח נתמלא דם שוב אין בו כח להוציא דם מחתיכה אחרת ומפורש כן בתוס' ורא"ש שהבאנו דבריהם בסעיף ק"ד ע"ש וכענין שאמרו חז"ל בחומץ שחלטו פעם אחת שוב אין בו כח להצמית פעם שנית [פסחים ע"ד:] אף כשהחומץ הוא חזק מאד כמ"ש בסי' ס"ז ע"ש וכן כתב לענין אכילת המלח אחר שמלחו בו דכשנתייבש הרבה מותר [שם סקמ"א] מטעם דהדם נשרף וכלה בהמלח וגם זה תמוה מאד ויש מהגדולים שדחו דבר זה ובודאי כן הוא ואיסור גמור הוא:

כתב הטור וז"ל וכתב בספר המצות אם כותי משמש בבית ישראל ונתן הבשר בקדירה ואין ידוע אם הדיחו אם לאו נאמן במסל"ת ואם ידוע שדרך ישראל להדיחו והיה שם אפילו נער שיודע בטיב הדחה או אפילו אם נכנס ויוצא מותר דמירתת כותי ויש אוסרין בזה עכ"ל ביאור דבריו דאף דקיי"ל דאין מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד מ"מ יש סוברים דבדרבנן נאמן במסל"ת [מרדכי ריש ביצה ותה"ד סי' ע"ט] והכא האיסור הוה דרבנן דדם שמלחו או בישלו הוה מדרבנן אמנם דעת רוב הפוסקים דגם בדרבנן אינו נאמן וכמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול ס"ס קל"ז ע"ש מ"מ הכא איכא עוד טעמא להתירא דכותי קפיד אנקיות [עכו"ם ל.] אמנם מסל"ת אינו שייך אלא כשלא ידע דאיסור והיתר תלי בזה דאל"כ הרי אינו לפי תומו [ב"ח ודרישה] ולפ"ז מתפרשי דברי הטור דנאמן במסל"ת כשאינו יודע דיני ישראל ואח"כ אומר ואם יודע שדרך ישראל להדיחו וא"כ לא שייך מסל"ת אין היתר אא"כ שהיה שם אפילו קטן או שנכנס ויוצא ואז מירתת הכותי לשנות ולהיפך אם אינו יודע מנהג ישראל ואינו מסל"ת לא מהני מה שהיה שם ישראל או נכנס ויוצא דלא שייך בזה מירתת כיון שאינו יודע שזהו לעיכובא אמנם אפשר לומר דגם ביודע מנהג ישראל שייך מסל"ת כגון שסיפר לפני אחרים שלא בכונה ולא שאלוהו אם הדיח אם לאו [ש"ך סקמ"ג] וזהו במסל"ת בעגונה כמ"ש באהע"ז סי' י"ז והיש אוסרין ס"ל דלא סמכינן לא על מסל"ת ולא על טעמא דמירתת מפני שהוא דבר שביכולת לברר והיינו ליתן לנחתום כותי לטעום אם אין בזה ריבוי מלח [ב"י] ודעת הטור נראה שנוטה לדעת ראשונה מדלא כתב ליתן לטעום [רמ"א בד"מ אות כ"א]:

ורבינו הב"י כתב בסעיף י' כותי משמש בבית ישראל ונתן הבשר בקדירה ואין ידוע אם הדיחו אם יודע הכותי מנהג ישראל סומכין על דבריו אם היה שם ישראל יוצא ונכנס או שום קטן בן דעת עכ"ל ולא כתב היתר דמסל"ת דהולך לשיטתו דמסל"ת אפילו בדרבנן לא מהימני כמ"ש לקמן ס"ס קל"ז ע"ש:

ולכן רבינו הרמ"א שפסק בא"ח סי' תקי"ג דבדרבנן סמכינן על מסל"ת וכן מוכח מדבריו לקמן סי' שט"ז גבי בכור ע"ש לפיכך כתב כאן וז"ל ובחד מינייהו סגי או במסל"ת שהדיחו יפה או שישראל אפילו קטן יוצא ונכנס דמירתת הואיל ויודע מנהג ישראל מיהו אם מיחה לכותי שלא ידיחו בלא רשותו והוא עבר על דבריו אסור דהא חזינן דאינו מירתת ואין לסמוך ג"כ אדבריו עכ"ל כלומר אף במסל"ת אין סומכין על דבריו אחרי שעבר על דברי הבעה"ב וזה שלא כתב דבריו בלשון וי"א משום דלא מוכח להדיא בדברי רבינו הב"י דלא ס"ל הך דמסל"ת וכן דרכו בכ"מ וגם מבואר מדבריו דגם ביודע מנהג ישראל שייך מסל"ת שהרי על אופן אחד אמר ובחד מינייהו סגי וכו' [עש"ך סקמ"ג ובט"ז ולפמ"ש א"ש בפשיטות ודוק] ודע שאם יש רגלים לדבר שהכותי הדיח מותר בכל גווני אף בלא מסל"ת ובלא טעמא דמירתת וזה תלוי בהבנת הבעה"ב שהכותי עשה כנצרך [עפ"ת בשם הנוב"י] ואין לשאול דהא יש כאן איסור בישולי כותים די"ל דמיירי שהישראל העמיד הקדירה על האש דמותר כמ"ש בסי' קי"ג וזה שלא הזכירו ההיתר שיטעמנו נחתום כותי דהולכים לשיטתן בר"ס צ"ח דעכשיו אין סומכין ע"ז ע"ש [הכרו"פ סק"ט הקשה כן וגם הקשה הא אין סומכין על מסל"ת גם בדרבנן ע"ש ול"ק כלל דאטעימה אין סומכין כמ"ש והרמ"א ס"ל דבדרבנן סומכין על מסל"ת וכ"כ להדיא המג"א בסי' תקי"ג סקי"ב אך דברי הש"ך ס"ס קל"ז תמוהים מאד שכתב שדעת כל הפוסקים דבדרבנן סמכינן אמסל"ת מהך דב"ק קיד: ולכן מחלק בין אתחזק איסורא ללא אתחזק ע"ש ואינו כן דרוב הפוסקים ס"ל דאינו נאמן והך דב"ק הוא בפסולי עדות וכבר השיגו הפר"ח בכאן סק"מ מיהו הרמ"א ס"ל כן דכן פסקו המרדכי והתה"ד וגם דעת הר"ן נוטה לה כמ"ש הב"י ס"ס קל"ז ע"ש]:

מעשה באשה אחת שבשלה בשר ושכחה אם מלחה הבשר אם לאו ופסקו דהבשר כשר מתרי טעמי חדא דכיון דדם שבשלו דרבנן ספיקא דרבנן לקולא [ט"ז סקכ"ד] ואין לשאול דא"כ למה הוצרכנו בכותי היתר דמסל"ת או מירתת נתיר מטעם זה דלא דמי דבכותי אין להתיר מטעם זה דלמה יטריח א"ע להדיח ובודאי אינו חפץ בטירחא יתירה ולכן הוצרכנו לטעמים אחרים [פר"ח סקמ"ד] וההיתר השני דודאי האשה עשתה כדרכה תמיד ומלחה תחלה [ט"ז] ויש חולקין בזה דמטעם ספיקא דרבנן לקולא אין להתיר כיון

דאיתחזק איסורא ויתבאר בסי' ק"י דכל היכי דאתחזק איסורא לא אמרינן סד"ר לקולא וההיתר השני מטעם דודאי עשתה כדרכה תמיד ג"כ אין להתיר דאדרבא איך אפשר ששכחה מעשה רב כזה מליחה והדחה ובודאי לא מלחה [ש"ך בנקה"כ]:

וגדולי אחרונים הסכימו להיתר דמטעם אתחזק איסורא אין לאסור דבאמת דין זה דאתחזק איסורא לא אמרינן סד"ר לקולא אינו מוסכם ויתבאר בסי' ק"י דיש סוברים דגם באתחזק איסורא אמרינן סד"ר לקולא [פר"ח שם] ובענין השכחה איך שכחה מעשה רב כזה ובודאי לא מלחה י"ל להיפך דאם בודאי לא מלחה האיך היה עולה על דעתה להסתפק בזה אלא ודאי דענין הספק יכול להיות כגון שהיתה טרודה הרבה ולפי העלות על זכרונה פעם נדמה לה שמלחה ופעם נדמה לה שלא מלחה והאמת הוא כן שנצרך להתבונן באופן הספק ואם ספק גמור הוא יש לסמוך ולומר שודאי מלחה [פלתי סק"י] ולדינא צ"ע [ובשכחה אם הדיחה אח"כ יש להתיר בפשיטות]:

והנלע"ד אע"ג דלא סמכינן אטעימת כותי כמ"ש בר"ס צ"ח ולבד זה לענין לטעום אם יש בהבשר טעם דם ג"כ קשה לעמוד על זה מפני שגם לאחר שיעור מליחה נשאר מוהל כדם [כרו"פ] מ"מ הא זהו ברור דאם הבשר לא נמלח כלל אף שנתנה מלח בקדירה כדרכה תמיד מ"מ יהיה הבשר והתבשיל תפל מבלי מלח כמובן ואם לא יהיה תפל וטעמו בטוב זהו סימן מובהק שהבשר נמלח ובזה נראה דנאמן גם כותי שאינו נחתום דלא יוכל לשקר בזה שהישראל יכיר בשקרו תיכף ומיד ולכן נלע"ד ליתן לכותי לטעום אם יאמר שהוא תפל מבלי מלח הוה סימן שהבשר לא נמלח ואם יאמר שהוא בטוב וכהוגן ביכולת לסמוך על הגדולים המתירים [ומ"ש הט"ז ההיתר מטעם רוב אינו מובן כלל כמ"ש הנקה"כ ומ"ש הפמ"ג מטעם סמוך מיעוטא לחזקה והוה פלגא ופלגא וה"ל ספק השקול ובדרבנן מותר ע"ש כלומר דמותר אפילו למאן דס"ל באתחזק איסורא אסור בדרבנן צ"ע דהא הוה רובא דתלי במעשה ואין הולכין אחר רוב כזה כדאיתא בבכורות כ: ואינו דומה למ"ש התוס' ביבמות קי"ט. ד"ה ר"מ ע"ש ודוק]:

ודע דכל זה הוא אם האשה עצמה עוררה ספק זה אם מלחה הבשר אם לאו אבל אם האשה הלכה מכאן כאשר העמידה הבשר בקדירה לבשל אין לנו לעורר ספק כלל אם נמלח הבשר אם לאו ופשיטא שבודאי מלחה כדרך בנות ישראל ואין שום ספק בזה ומותר לאכול אמנם אם אחד שלח לחבירו בשר לכפר ולא הודיע לו אם הבשר נמלח אם לאו הדבר פשוט שצריך למלחו ולא אמרינן דבודאי המשלח מלחו כדי שלא יכשל באיסור דאינו כן דגם המשלח יודע דכיון שלא הודיעו שנמלח בודאי ימלחנו ואם בשלו

בלא מליחה אסור לאכול עד שיתברר הדבר [וכ"כ היד אפרים] אמנם אם הם מכירים בהבשר שנמלח יכולים לסמוך ע"ז אם הדבר ברור אצלם:

מעשה באשה אחת שהביאה לביתה בשר ושומן וחלב ובקשה מאשה אחרת שתעשה הבשר והשומן בהבשר בהדחה ומליחה לקדירה ועשתה כן ואח"כ מצאה האשה בעלת הבית כל הג' דברים בכלי אחד ושאלה מהאשה האחרת למה עשית כן והשיבה לא ידעתי שיש כאן חלב וא"כ יש ספק שמא נמלחו ביחד ופסקו דכיון דבשר וחלב הוה מין בשאינו מינו ואסור מן התורה בנותן טעם והוה ספד"א והולכין לחומרא [פר"ח סקמ"ד בשם צ"צ] אבל אם הספק הוא על השומן והחלב דהוה מין במינו דמן התורה בטל ברוב והוא ספיקא דרבנן ולקולא [שם] ואפילו בבשר וחלב די להבשר בקליפה שהרי הרבה פוסקים סוברים דבמליחה אינו מפעפע יותר מקליפה כמ"ש בסי' ק"ה ולכן בספק יש לסמוך עליהם [כרו"פ סק"ז] משום דהוה ס"ס שמא לא נגע החלב בהבשר ואת"ל נגע שמא די בקליפה ואם נגע במקום אחד ואינו יודע באיזה מקום נגע הוה כנתערב מקום הצריך קליפה עם אחרים ובטל חד בתרי כמו שיתבאר בסי' צ"א [שם] ושם יתבארו כמה דינים בדבר שצריך קליפה ולא קלפוהו ע"ש היטב [עפר"ח שהשיג על הצ"צ ואינה השגה כמ"ש הכרו"פ ע"ש ודוק]:

בשר שנתבשל בלא מליחה ולאו דוקא שנתבשל אלא אפילו הכניס הבשר לתוך כ"ר שהיד סולדת בו [ש"ך סקמ"ד] ואפילו העלה את הבשר תיכף מן הרותחים צריך שיהיה בקדרה ששים נגד הבשר ואם אין כאן ששים אסור הכל הבשר והתבשיל והקדרה מפני הדם שבבשר ולמה צריך ס' נגד כל הבשר משום דלא ידעינן כמה דם יש בהבשר דכן היא המדה בכל בליעת איסורים ואין חילוק בין בשר בהמה לבשר עוף ובין בשר לשומן ובין הודח הבשר או השומן תחלה או לא הודח דלא כיש מקילין בשומן:

ואם יש כאן ששים מותר גם הבשר ולא שייך כאן לומר חנ"נ דהא הבשר עדיין לא נאסר מעולם ואין לומר הרי הבשר נתבשל בדמו דאינו כן דהדם שנפלט מהבשר לתוך המים נתבטל בהמים והדם שלא יצא מהבשר הוה דם האברים שלא פירש ואין לומר דאולי הדם התעורר לצאת ממקומו ולא נפלט להמים והוה פירש ממקום למקום ואסור כמ"ש בסי' ס"ז דאינו כן דמסתמא הדם שנתעורר ע"י הבישול לצאת מסתמא יצא לחוץ דמי יעכבו ואותו שלא יצא בודאי גם לא נתעורר לצאת [זהו כוונת הט"ז סקכ"ז] ויש מי שרוצה לומר דלפי טעם זה אם הבשר נמלח קצת ולא כל צרכו ובשלו דדינו כאלו לא נמלח כלל והרי בזה כבר התעורר הדם לצאת ע"י המליחה וניחוש שמא לא יצא לחוץ ותיאסר הבשר [הג' רב"פ] אמנם גם בזה אין חשש כלל דזהו ודאי דהדם שנתעורר לצאת

ע"י מליחה פשיטא שיצא ע"י בישול ואין לנו להחזיק ריעותא תמוה כזו שלא יצא ע"י בישול מה שנתעורר לצאת ע"י מליחה [נ"ל]:

ומ"מ כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א דיש אוסרים אותה חתיכה אפילו בדאיכא ס' נגד החתיכה והכי נהוג אם לא לצורך כגון לכבוד שבת או לכבוד אורחים דאז יש לסמוך אדברי המקילין עכ"ל וה"ה כשיש הפ"מ כמו בעני דזהו לפי ערכו הפ"מ [ש"ך] וטעם האוסרין הוא משום דהבשר נתבשל בדמו והטעמים שכתבנו אינם מספיקים דחיישינן שהרוטב מבלבל טעם החתיכה וגורם שהדם שבתוכו פירש ממקום למקום [שם] ועוד שיש לחוש שמא יצא הדם על החתיכה מלמעלה ועדיין לא הפסיק להתערב עם המים וחזר הדם לתוך החתיכה [כנ"ל מהגש"ד ס"ב ע"ש] ותדע שחששא גדולה היא שהרי מדינא דגמ' מותר לחלוט ברותחין להצמית הדם אלא שהגאונים גזרו לומר שאין אנו בקיאין בחליטה כמ"ש הרי"ף בפרק כל הבשר ויתבאר בסי' ע"ג גבי כבד ויש להבין למה החמירו הגאונים מפני העדר בקיאות איזה חשש יש בזה דממ"נ הדם שיתעורר לצאת יתבטל בהמים ומה שלא יתעורר לצאת הוה דם האברים שלא פירש ונהי דלענין המים שפיר יש לאסור דהוה כמבטל איסור לכתחלה אף כשיש ששים נגד הבשר אבל אם ירצה רק לאכול הבשר ולהשליך המים חוצה למה אסרו אלא ודאי דיש חשש ג"כ שמא יפליט הדם ויחזור ויבלענו ומ"מ דעה ראשונה עיקר להלכה ולכן לצורך מותר כמ"ש:

ואפילו לדעה ראשונה בתרנגולת שאינה פתוחה ודאי ראוי לאסור שהרי הכבד ושארי האברים שבתוכה המה כמונחים בכלי והדם תפלוט מהם ותבלע בתרנגולת ואולי הרותחין יצמיתו בתוך התרנגולת מה שתפלוט הכבד ושארי האברים [ב"י בשם מרדכי] ויש מי שרוצה להחמיר בתרנגולת אפילו ניטלו ממנה האברים הפנימים מפני שהיא חלולה איכא למיחש שמא פירש ממקום למקום [ט"ז סקכ"ט] וחומרא יתירה היא שהרי מיד כשנפלט הדם לתוך החלל נתערב הדם בהמים והוה ככל חתיכת בשר [נקה"כ] ודע דאם נמלחה חתיכה ולא נמלחה כראוי כגון במעט מלח או שלא שהה שיעור מליחה דינה כאלו לא נמלחה כלל וכן בשר ששהה ג' ימים ולא נמלח אף אם מלחה אח"כ דינה כאלו לא נמלחה כלל ואם נתבשל צריך ס' כנגדו להתיר מה שבקדרה אבל החתיכה עצמה אסורה גם לדעה ראשונה דכיון דהדם נתקשה בתוכה שפיר יש לחוש שמא הבישול מרככו קצת ופירש הדם ממקום למקום ולא יצא לחוץ ולכן גם בהפ"מ אסור [עי"א שרצה להקל בזה לפי טעם הרא"ש דבחתיכה עצמו אין איסור בפירש ממקום למקום ותמיהני הא אכן ק"ל לאיסור כדמוכח בכ"מ]:

בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה אמרו הגאונים דנתייבש הדם בתוכו ואין המליחה מועלת להוציא הדם מתוכו ואסור לאכלו מבושל רק לצלי דהאש יוציא הדם ואם מותר לבשלו אחר צלייתו יש אוסרים דמי יימר שהאש מוציא כל הדם דאולי נשאר מעט דם והוה דם האברים שלא פירש וכשיבשל יצא הדם ואע"ג דהכבד מותר לבשלו אחר הצלייה ולא חיישינן שישאר דם בתוכו זהו מפני שהכבד הוא עדיין רך שלא עברו עליו ג' ימים ונפלט כולו בצלי משא"כ בעבר ג' ימים [ש"ך סקכ"א] ולפ"ז גם כבד שעבר עליו ג' ימים ג"כ אין לבשלו אחר צלייתו אך י"ל דכבד כיון דהוא כולו דם רק התורה התירתו ע"י צלייתו שוב אין חילוק בין עבר עליו ג' ימים או לא עבר עליו וכן נראה עיקר שהרי לא הוזכר בשום פוסק לחלק בכבד בזה:

ויש מתירים בבישול אחר הצלייה חדא דיותר קרוב דהאש יוציא כל הדם ואפילו אם נאמר דאינו מוציא מפני קשיותו נאמר ג"כ דגם הבישול לא יוציא והכריע רבינו הב"י בסעיף י"ב דלכתחלה יש להחמיר שלא לבשלו ובדיעבד אם בשלו מותר והסכימו לזה גדולי אחרונים דזהו מילתא דפשיטא דאפילו אם נשאר מעט מעט דם והבישול יפליטנו מ"מ מעט הוא ואין בו כדי לאסור והרדב"ז ז"ל פסק להחליטו ברותחים אחר הצלייה ואח"כ יכול לבשלו שהרי מדינא דגמ' חליטה בעצמה די ולכן בשניהם ביחד צלייה וחליטה הדבר פשוט שאין לאכלו עוד בבישול וכן יש להורות ודע שיש מצריכים למלוח קודם הצלייה ואין עיקר לדברים אלו ונוהג בו כבשאר צלי שיתבאר בסי' ע"ז למלחו קצת כשמניחו על האש ע"ש [שם סק"נ]:

והנה בגמ' אין רמז לדין זה כלל אך רבותינו הראשונים כולם הסכימו להגאונים ובודאי קבלו זה מחכמי הש"ס ולענ"ד נראה דיש רמז לזה בש"ס [קיג.] דאמר שם לענין הדחה שקודם המליחה דאם הטבח לא הדיחו ידיח בביתו ואם הדיחו הטבח א"צ להדיח בביתו ע"ש ויש להבין למה לו להטבח להדיח לעשות טירחא שאינו מוטל עליו ויותר מזה יש להקשות שהרי בשבת [עה.] יש מי שסובר דשוחט חייב משום צובע ע"ש ואמר שם דענין הצביעה הוא משום דניחא ליה לטבח שתתראה מלא דם ויבינו הכל שנשחטה היום ויקנו ממנו ע"ש והרי לפ"ז הטבח מהדר שיהיה דם ע"פ הבשר וא"כ למה ידיחנו לקלקל לעצמו אלא ודאי דביום הראשון והשני לא ידיח אך ביום השלישי שמתייירא שלא יעבור ג' ימים ויגיע לו הפסד שלא יקנו ממנו לבישול ממהר להדיח כדי למנות ג' ימים מההדחה כמו שיתבאר וראיה לג' ימים נ"ל מהא דתנן שלהי יבמות דאין מעידין על המת אלא עד ג' ימים דמשם ואילך נשתנה הפרצוף ודבר זה ידוע שכל זה הוא מסיבת הדם שהדם הוא הנפש וכל ג' ימים שעדיין הדם לא נתקשה דמות פרצופו הוא כמקדם

ולאחר ג' ימים דהדם נתקשה גם הדמות נשתנה ולכן אמרינן שם בגמ' דכשמוטל במים אפילו אחר זמן רב מעידין עליו דלא נשתנה הפרצוף כמו דאמרינן בכאן דכשמדיחים הבשר במים פועל פעולתו עד ג' ימים אחרים ואם כי בעיקרי הענינים אין דומים לגמרי זל"ז מ"מ זכר לדבר יש לדין זה ממשנה וגמ' [וכן מכתובות ד. ל"ש אלא שנתן מים וכו' ראיה לזה ע"ש וצ"ע מס"פ הזהב ודוק]:

אין להשהות בשר ג' ימים בלא מליחה דחיישינן שמא יבשלו דמפני שברובא דרובא מבשלין ולא צולין אין לסמוך על מה שיזהיר לצלות אח"כ דבכה"ג ודאי חיישינן לתקלה [עי' פלתי סקי"ב ולפמ"ש א"ש] ואם רואה הטבח שישאר אצלו על ג' ימים ימהר לשרות במים כמו שיתבאר וכן אסור להשהות ג' ימים בלי ניקור החלב כמ"ש ס"ס ס"ד וזה גרוע הרבה ממליחה דבזה אין היתר לצלי כמובן ויש שרוצה לאסור גם בדיעבד בלי ניקור חלב ג' ימים [ב"ח בשם ראבי"ה] ונהי דאנן מתירינן בדיעבד כמ"ש שם מ"מ עבירה גדולה היא וצריך הטבח ליזהר בזה:

ודע דכיון שבגמ' לא הוזכר הך דינא לכן אין מורין בזה רק לענין חומרא שאסור לבשלה כמו שנתבאר ולא לענין קולא כגון אם מלחו בשר שעברו עליו ג' ימים בכלי שאינו מנוקב לא אמרינן הרי נתקשה הדם ולא פלט כלום ולא נאסר הבשר בצלי אלא איסור גמור הוא והבשר טרפה כמו בכל מליחת בשר בכלי שאינו מנוקב [ט"ז סקל"ב] ועוד דמי יימר שמתקשה כל כך שאין המלח מפליט כלום שמא מפליט מקצת דם אמנם אם מקודם מלחו לבשר זה בכלי מנוקב ואח"כ מלחוהו בכלי שאינו מנוקב מותר דכל מה שהיה ביכולת להפליט הפליטה בהמנוקב ומה שלא הפליטה בשם גם בזה לא תפליט [שם בשם יש"ש] ולא אמרינן דפולט מעט מעט ויש מי שחושש לזה [נקה"כ] ואם מלח בשר זה עם שאר בשר שלא עברו עליו ג' ימים נראה ג"כ דבשר זה אסור ואין לנו לומר כשם שאינה פולטת ע"י מליחה כמו כן לא תבלע ע"י מליחה דאין זה ראיה ושמא בולעת ובה לא שייך לומר כשם שתפלוט דם דידה תפלוט ג"כ מה שבלעה מאחרת [שם] ואסור גם לצלי כמ"ש בסי' ע' אך רבים חולקים בזה וחומרא יתירא היא ובודאי גם היא פולטת קצת ועוד דהגאונים לא אמרו אלא לענין הדם אבל ציר ודאי פולט והוה כשאר בשר דאיידי דטריד למיפלט לא בלעה ועכ"פ בצלייה ודאי חוזרת להכשרה ודבר פשוט הוא שאם מלח בשר זה עם שאר בשר שכבר נמלח והודח בכלי שא"מ דנאסר שאר הבשר ג"כ [שם]:

כבר כתבנו דאין חילוק בין בשר לשומן אע"ג דרכיך ויש מהגדולים שרצה להתיר בשומן אווז שעברו עליו ג' ימים ולצלי ילך לאיבוד ורצה להתיר במליחה לפי שהוא רך מאד ולא

נתקשה הדם שבתוכו [שבו"י] וצווחו עליו ככרוכיא כל הגדולים [נוב"י והגרע"א] ובודאי כן הוא דאין לנו לחדש דבר בטבעיות מדעתנו מה שלא אמרו הגאונים ויש שהיו רוצים להתיר למולחו ולהוסיף שומן עד ששים [שם] וגם זה צ"ע וקשה לעשות מעשה בזה ויש למוכרו לכותי ורק בנמלח וספק אם נמלח תוך ג' או לאחר ג' פסק רבינו הרמ"א דמותר ופשוט הוא דספיקא דרבנן לקולא אף אם היה מפורש בגמ' וכ"ש בחומרת הגאונים אבל לעשות קולות אחרות אין ביכלתנו בלתי קבלת רבותינו הפוסקים ואולי בשומן שבתוך האווז שהוא רך ולח מאד יש להקל ועיין בסעיף פ':

וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ג ואם שרו אותו במים תוך השלשה ימים יוכל להשהותו עוד ג' ימים אחרים פחות חצי שעה עכ"ל דס"ל דהשרייה יהיה חצי שעה כמו בהדחה שקודם המליחה [ט"ז] וי"א דלאו דוקא חצי שעה אלא פחות מעט [ש"ך סקנ"ד] ביאור הדברים דאל"כ הרי עד סוף ג' מעל"ע מתחלת השרייה תיכף נאסר אי חשבינן חצי שעה של השרייה להג' ימים והיה לו להשהותו עד יותר מחצי שעה אלא ודאי דזמן השרייה לא נחשב בהג' ימים א"כ א"צ חצי שעה ודי במשהו כדי שמגמר השרייה לא יהיה ג' ימים ולזה אומר דבאמת לאו דוקא קאמר אלא פחות מעט [עפרמ"ג והג' רב"פ ולי נראה כמ"ש וא"ש הכל ודוק]:

מדבריו אלה מתבאר דצריך דוקא שרייה ומשמע להדיא דהדחה בעלמא לא מהני להשהות יותר מג' ימים והנה בכמה מקומות ראינו שרק מדיחים הבשר בטוב ולא שורין וצווחנו ע"ז ולית דמשגח וכן ראיתי שכותב אחד מהגדולים בלשון זה וכבר נהגו אפילו לכתחלה בהדחה בעלמא ונראה דאין להקל לכתחלה היכא דאפשר ע"י שרייה וכו' עכ"ל [הגרז"מ ביד אפרים] ובאמת הראשונים וגם הטור לא הזכירו כלל דבר זה שיועיל שרייה להשהות עוד ג' ימים ורק רבינו הב"י הביא זה בספרו הגדול בשם האגור ושם הוזכר גם הדחה בלבד וז"ל כתב האגור ראיתי גדולים מכשירים כששפכו עליו מים תוך ג' ימים והמהדרין נותנין הבשר תוך ג' ימים במים ומניחין אותו שם כמו שתי שעות ואז יכול להשהותו עוד ג' ימים וכו' עכ"ל ודבריו בש"ע הוא הכרעה מסברא דנפשיה לשרות ודי בחצי שעה ולכן אלו שנהגו בהדחה יש להם על מה לסמוך וי"א דאם ניקרו הבשר מהגידין תוך ג' ימים סומכים בדיעבד על הדחה בעלמא מאחר שאין שם דם אלא מה שמובלע בבשר ואם לא ניקרו אינו מועיל רק שרייה [ט"ז סקל"ג]:

מעשה בטבח שלקח מבית המטבחים בשר קרוש לביתו ונפשר שם ועברו ג' ימים אך ההפשר היה בתוך הג' ימים ופסק המורה להכשיר ומותר לבשל מפני שאחר ההפשר מהקרישה הרי הוא מלוחלח במים של ההפשר וה"ל כהדחה ומותר בדיעבד והסכים

גדול אחד לזה אם היה משקה טופח על פני הבשר [הגרז"מ בי"א] וכן נראה אם הבשר היה מונח במרתף שקורין לאדאוויניע בין רגבי קרח באופן שהבשר מלוחלח במים של רגבי הקרח יש להתיר בהפ"מ דזה הוה כהדחה אבל בלא הפ"מ אין להתיר ופשוט הוא דההדחה צריך להיות מכל צד ואם הודח רק צד אחד אינו כלום:

י"א דאם הבשר קרוש ושראו ולא נפשר מקרישתו דאין השרייה כלום ואסור לבשלו אחר ג' ימים משחיטתו דהא השרייה הוא לרכך הבשר וכשהוא נקרש כאבן אין השרייה פועלת כלום [פמ"ג בש"ד סקנ"ג] ודברי טעם הן דודאי בזמן החורף שהקרישה בתקפה מגודל הקור הרי הבשר כאבן האמנם י"ל להיפך דכל זמן הקרישה לא יהיה נחשב בזמן הג' ימים מטעם זה עצמו דכיון שהוא קשה כאבן לא שייך לומר שהדם מתקשה בתוכו דאז אין פעולת הדם כלום שהרי בלא"ה הוא קשה כאבן וראיה לסברא זו שהרי על המת אין מעידין אלא עד ג' ימים מפני שצורתו משתנית לאחר ג' ימים כמ"ש באהע"ז סי' י"ז ומ"מ כשהיה מונח בקור ונקרש התירו הרבה גדולים אף לאחר ג' ימים מטעם זה עצמו דכל זמן שהוא קרוש אינו משתנה [ב"ש שם סקע"ח] וכבר כתבנו בסעיף ע"ב שדין זה יש לו מקור משם וכן אנו רואים בחוש שכשהבשר אינו קרוש ומונח איזה ימים מתקלקל בטעמו וריחו וכשהוא בקרישותו אפילו ימים הרבה כשנפשר מקרישותו עומד בטוב טעמו וריחו והכל הוא מפני שכל זמן קרישותו אינו כדבר מן החי אלא כאבן בעלמא וראיה לזה שהקדישה משנה הדבר מעצמותו מהא דתנן ברפ"ג דטהרות הרוטב והגריסין והחלב בזמן שהן משקה טופח הרי אלו תחלה קרשו הרי אלו שניים כלומר דנחשבים כאוכל ע"ש הרי שהקדישה משנה משם משקה לשם אוכל וכן באוכלין כשבזמן הקרישה הוא כאבן משנהו מתורת אוכל לתורת עץ בעלמא וגם לענין שבת כן הוא דמים הוה מחיצה וכשנקרשים בטל מעליהם שם המחיצה והוה כעפר בעלמא [מג"א סי' שס"ג סקנ"א וט"ז שם] דכל דבר שנקרש מבטל את שמו הקודם ואם כי יש לחלק בין זל"ז כמובן מ"מ זהו ודאי דכל זמן הקרישה הוה הבשר כעץ ואבן בעלמא ואין הדם פועל אז שום פעולה וכן אנו רואים בפירות כמו תפוחים וכיוצא בהן שבימי החורף כשנקרשים המה כאבן ואינם ראוים לאכילה כלל וזה שבמשנה דטהרות דינם כאוכלים מפני שקרישותן מעט וראוים לאכילה כמו שמן קרוש מעט אבל בימי החורף במדינות הצפוניות שהקור חזק ונעשו כאבנים באמת לא יהיה עליהם גם דין אוכלין [עפמ"ג סק"ס ולפמ"ש אינו כן ודוק]:

עוף שלם שלא נפתח אין השרייה מועלת להאברים הפנימים כהקורקבן וכיוצא בו ואסור לבשלן ויצלם באור ויש מי שרוצה לומר דגם להבשר אינו מועיל רק להעור ואינו

כן דאם אפילו נאמר דהנקבים שבעור העוף אין שולטים מעבר לעבר מ"מ גם הבשר מתרכך ע"י שרייה [נוב"ת א"ח כ"ז] אמנם אם אינו שורה במים אלא מדיחו צריך ליתן עליו מים הרבה וגם לשפשף היטב בידיו דאל"כ בודאי לא יהיה תועלת להבשר [שם] ובכה"ג יפשיט העור ויבשל ואת הבשר יצלה [השומן שבפנים אולי יש להתיר בהפ"מ שהוא לח הרבה]:

אם חל יום ג' בשבת אסור להדיח הבשר וכ"ש לשרות אותן ואפילו ע"י כותי יש לאסור כיון שיש היתר בצלי אין לטרוח בשבת [מג"א סי' שכ"א סק"ז] ולכן באווזות שעיקרן הוא בשביל השומן והוי הפסד גמור יש להתיר ע"י עכו"ם [נוב"ת שם] אמנם לדידן דאין אנו בקיאין בצלי על האש והוי הפסד גדול יש להתיר בכל בשר ע"י כותי ואם א"א בכותי יעשה ע"י עצמו דאין בזה מלאכה וכ"ש אם צריך לנט"י יכול ליטול ידיו על הבשר ויתן הרבה מים על ידיו שישלטו המים בכל צד וביו"ט ודאי מותר דהא יכול לבשלו ביו"ט אא"כ הוא סמוך לערב דאינו ראוי לבשל ולאכול בו ביום דאז בהכרח לעשות ע"י כותי או ליטול ידיו על הבשר כמ"ש:

בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות וא"א להכירה בטלה ברוב כדין יבש ביבש שיתבאר בסי' ק"ט ואין אומרים הרי דין יבש ביבש דבטל ברוב אינו אלא במין במינו ולא כשאינו מינו כמ"ש שם מטעם דאם יבשלם יתן טעם והכא האיסור הוא משום דם והרי זה כמין בשאינו מינו אמנם לבד שדין זה הוא חומרת הגאונים ואין להחמיר בו כל כך ועוד דזה שבאינו מינו אסור זהו דוקא באיסור דאורייתא והכא כשיבשל הוה דם שבשלו דהוי רק מדרבנן ואפי' להמחמירים שם גם באיסור דרבנן מ"מ הכא לא שייך כלל שהדם יתן טעם בבישול משני טעמים האחד שהרי הדם שאותה חתיכה תפליט בבישול בודאי יתבטל הדם בששים בהמים שבקדירה ועוד שהרי בכל חתיכה יש ציר ג"כ שהוא אדום כדם ויוצא בבישול ואין הפרש בהטעם ולכן לא שייך בכאן דין זה [למדתי זה ממ"ש הפליתי סקי"ד] וגם אין לאסור מטעם דשיל"מ שהרי יש לו היתר בצלי דלא שייך דשיל"מ אא"כ שיש לו מתירין ממה שנאסר מקודם כמ"ש בסי' ק"ב והכא לצלי לא נאסר מעולם ועוד דדשיל"מ לא שייך אא"כ לא יגיע לו הפסד ולדידן שאין אנו בקיאין בצלי על האש הוה הפסד גמור כמ"ש בסעיף כ"ב ע"ש:

וכיצד יעשה בהתערובות אם כולם נמלחו אלא שחתיכה זו נמלחה אחר הג' ימים א"צ כלום ואם עדיין לא נמלחו ימלחם עתה ויכול למולחם כאחד דממ"נ אם חתיכה זו תפליט דם של עצמה הרי לא תבלע דם אחרים איירי דטרידא למיפלט לא בלע ואם לא תפלוט דם של עצמה ויש לחוש שתבלע דם של אחרים מ"מ מה בכך הא יש בה דם של עצמה

ואפ"ה היא בטלה א"כ תתבטל גם בבליעת דם אחר [פמ"ג בש"ד סקנ"ה] אמנם גם זה אינו מספיק ואיך נוסיף לה דם בידים ולבטלה וה"ז כמבטל איסור לכתחלה ולפ"ז צריך למלוח כל אחת בפ"ע אך לפמ"ש בסעיף ע"ד דציר היא פולטת תמיד א"כ אין חשש שתבלע דם של אחרים ומ"מ טוב יותר למלוח כל אחת בפ"ע ודע דבסי' ק"ט יתבאר דיבש ביבש שבטל ברוב צריך לבשלן כל אחד בפ"ע ע"ש ועוד יש חומרא בענין זה ודע דאם אפילו חתיכה זו ראויה להתכבד בטלה ברוב כיון שאין האיסור מחמת עצמו אלא מחמת הדם שבו והדם אינו ראוי להתכבד ויתבאר זה בסי' ק"א בס"ד:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ד וכן הדין בנתבשל בלא מליחה ונתערב אח"כ באחרות עכ"ל כלומר דבטל ברוב ויש מי שאוסר דבזה צריך ששים שהרי חתיכה זו איסור גמור הוא ואינו דומה לעברה ג' ימים שהוא חומרת הגאונים ולכן למי שסובר בסי' ק"ט דגם באיסור דרבנן ביבש ביבש בשאינו מינו צריך ס' מטעם דאם יבשלם יתן טעם צריך בזה ג"כ ס' [ש"ך סקל"ז] אמנם לפמ"ש בסעיף פ"ב דהכא לא שייך שיתן טעם מפני שהציר יש בו ג"כ טעם די ברוב בלבד [וכ"כ הכרו"פ והחוו"ד] ועוד דהעיקר לדינא דבאיסור דרבנן לא אמרינן כן כמ"ש שם [פר"ח סקמ"ח] ויש מי שרוצה להתיר בנתערב חתיכה שלא נמלחה עם חתיכות שנמלחו קודם בישול שבטלה ברוב וא"צ למולחן מטעם דיבש ביבש בטל ברוב ואע"ג דהוה דשיל"מ ע"י מליחה מ"מ מותר דדשיל"מ לא מקרי אלא כשהזמן מתיר זה בלא מעשה ועוד שיש בכאן הפסד מלח ועוד שאין רצונו לקלקל אלו החתיכות במלחם ב' פעמים ולא יהיו טוב לאכילה [יש"ש סי' פו] אמנם מדברי רבותינו בעלי הש"ע בסי' זה ובסי' ק"ב מוכח דלא ס"ל האי דינא וכן יש מהגדולים שחולקים ע"ז [נקה"כ ופר"ח] וכן עיקר לדינא דדבר כזה לא מקרי הפסד ויש לזה דין דבר שיש לו מתירין ולכן ימלחם כל אחד בפני עצמו אם החתיכות שנמלחו כבר הודחו מפני שנסתמו נקבי הפליטה ויבלעו מאותה שלא נמלחה עדיין או אם רוצה יצלה כולם על האש [ואם לא הודחו נ"ל שיכול למולחן כאחד דזהו כדיעבד ודוק]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ט"ו בשר המלוכלך בדמים שנשרה במים מעת לעת יש אוסרים לאכלו כי אם צלי אא"כ יש במים ששים כנגדו עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א ויש אומרים אפילו לצלי והכי נהוג עכ"ל וכבר נתקשו בזה כל הגדולים דהא כבוש הוה כמבושל ואיך אפשר להתירו בצלי וה"ז כבשר שנתבשל בלא מליחה שהם עצמם ביארו בסעיף י"א דאי ליכא ששים אסור הכל ע"ש ובשלמא כשיש ששים א"ש דגם בבישול מותר החתיכה עצמה כמ"ש שם ואף רבינו הרמ"א שם שהחמיר בהחתיכה עצמה גם כשיש ששים וכמו שבארנו בסעיף ס"ח מ"מ בהפ"מ מודה כמ"ש שם ולכן לא החמירו בכבוש

כיון שמעיקר הדין גם בבישול מותר אבל כשאין כאן ששים אפשר להתיר הבשר בצלי ובאמת שיש מי שסובר דכבוש אינו אלא ככלי שני [ב"י בשם הר"ם] ולפ"ז א"ש דכיון דכלי שני אינו מבשל גם כבוש אינו מבשל אבל באמת רבותינו בעלי הש"ע כתבו להדיא בר"ס ק"ה דכבוש הוה כמבושל גמור וכן פסקו לקמן סעיף י"ח בענין מליחה בכלי שאינו מנוקב דנאסר הבשר מטעם כבוש כמבושל [ועש"ך סק"ס ופר"ח סקנ"א שנשארו בתימא אך מ"ש הש"ך דמלוכלך הוה כדם בעין ל"ק כלל דהב"י לא ס"ל כן כמ"ש הפמ"ג שם אמנם באמת אין חילוק מלוכלך להודח כיון שלא נמלח וכמ"ש הט"ז סקל"ו וכדמסיק הש"ך עצמו וגם דברי הרמ"א תמוהים שכתב והכי נהוג דמשמע שנהגו בחומרא זו והרי מעיקר הדין כבוש כמבושל]:

אמנם כשנדקדק מהו לשון המלוכלך בדמים והו"ל לומר בשר שלא נמלח ואם כוונתו דעדיין מלוכלך גם מבחוץ שלא הודח הו"ל לומר שלא נמלח ולא הודח ואמת שמקור הדין הוא מרבינו ירוחם [ב"י] וגם שם כתוב לשון זה וגם שם יש לדקדק בלשון זה ולכן נראה דבכוונה כתבו כן דהן אמת דכבוש הוא כמבושל אמנם בכל איסורי כבוש הענין הוא כן ששורין דבר המותר בדבר האסור כמו בשר בחלב או בשר בציר טרפה שהדבר המותר הכבוש בולע מהאיסור שנכבש או להיפך ששורין דבר האסור בדבר המותר והמותר הנכבש בולע והאיסור הכובש כמו בשביעית פ"ז ורד שכבש בשמן וחרובין ביין ע"ש וכן בתרומות פ"י שכבש חסית של חולין עם ירק של תרומה או להיפך ע"ש וגם מבואר שם דלא כל דבר בולע ע"י כבוש כדתנן התם כל הנכבשים זה עם זה מותרים אלא עם החסית ע"ש ולא לכל דבר אמרו כבוש כמבושל והרי לרש"י אין דין כבוש אלא בציר וחומץ כמ"ש בסי' ק"ה והן אמת דאנן קיי"ל דבכל דבר יש כבוש בכבישה מעל"ע מ"מ זהו הכל שהאחד יבלע מהשני אבל איזה חשש יש בבשר השרוי במים אם תבלע מהמים ובע"כ אתה מוכרח לומר דמקודם תפלוט הדם לתוך המים ואח"כ יבלע הבשר את הדם הנפלט לתוך המים אבל מי יימר שטבע כבוש כן הוא וראיה לזה מתרומות שם שאומר דירק בולע מחסית ולכן ירק חולין עם חסית תרומה אסור הירק לזרים אבל החסית אינו בולע מירק ולפיכך חסית חולין עם ירק תרומה מותר ע"ש והשתא ניחוש שהירק יבלע מהחסית ויהיה הבלוע תרומה ואח"כ יבלע החסית של חולין את החסית הבלוע בהירק ויאסרנו אלא ודאי דלא אמרינן כן ולפ"ז אם הבשר אינו מלוכלך בדם ואין החשש רק מדם הבלוע ודאי דמותר לגמרי אמנם כשמלוכלך בדם דבע"כ תיכף שיפול למים הודח הדם לתוך המים והוה כבשר השרוי בדם שיש חשש שהבשר יבלע מהדם ולכן זה שאמרו בשר המלוכלך בדמים טעמא קאמרי דלכן יש אוסרים רק לצלי דבצלי

ודאי דאין להחמיר דפשיטא דדם מועט זה המעורב במים בליעתו מועטת ודיו לאסור במליחה בבישול ויש אוסרין אף לצלי דמדמי לה לכבוש גמור וכ"כ רבינו הרמ"א דין זה בסעיף א' ובארנוהו בסעיף ט"ז ע"ש וכ"ז כתבנו לבאר דברי רבותינו אבל לדינא יש לנו להורות כדעת גדולי אחרונים דאם אפילו הודח הבשר אסור אף לצלי בכבישה מעל"ע [עיין פלתי סקט"ו שכתב ג"כ כעין זה דכבוש אינו עושה פליטה ובליעה כאחת ולא חילק בין הודח ללא הודח ולפמ"ש א"ש]:

אין מולחין את הבשר אלא על מקום שהציר מהמליחה יהיה לו מקום לזוב כגון שמולחו על דף חלק ויניחנה במדרון ואם הוא חלק מאד כגון שנלקט ברהיטני שקורין גיהעבעלט א"צ להניחה במדרון דבלא"ה יזוב הדם בטוב אמנם אם אינו חלק כל כך יניחנה במדרון בענין שכשישפך שם מים יצאו מיד בלי עיכוב כלל או ימלחנו על גבי קשין וקיסמין שיש בהן חלל הרבה ויזוב הציר ולכן יש שעושים מקנים קלועים ויש הרבה ריוח בין קנה לקנה ויזוב שם הדם וגם בזה נוהגים להניח עץ תחת ראשו העליון ויעמיד במדרון ואם רצונו למלוח בכלי שיש לה דפנות החיוב שיעשה הרבה נקבים גדולים בשולי הכלי וזהו שאמרו חז"ל וכל הפוסקים אין מולחין בשר אלא בכלי מנוקב [קיג.] כלומר כשרוצה למלוח בכלי לא ימלח אלא בכלי מנוקב בשוליה אבל יותר טוב שלא למלוח כלל בכלי דגם בזה צריך זהירות יתירה דלפעמים הבשר עצמו סותם הנקבים ואז הבשר אסור ולכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ז דבכלי שנוקב יזהר לכתחלה שיהיו הנקבים פתוחים ולכן לא יעמידוה על הקרקע כי הוא בכלי שאינו מנוקב וכן מחמירין קצת לשום תוך הכלי מנוקב קש או קסמין כי הבשר יסתום הנקבים ובדיעבד אין לחוש לכל זה עכ"ל כלומר דבדיעבד אין אוסרין מפני חששות יתירות אבל כל זה אם המים יורדים משם אבל כשאין המים יורדים אסור גם בדיעבד [ט"ז סקל"ח] ויש ליזהר כשמולחין בקצה הספסל ובתוך הספסל יש נקבים גדולים והציר מתקבץ שם והבשר נכנס בתוך החור דזהו ודאי בכלי שאינו מנוקב [באה"ט סקנ"א בשם כנה"ג] וא"א לבאר הכל בכתב רק כל בעה"ב מחוייב להשגיח על מליחת בשר שהדבר נמסר לשפחות ואין מדקדקין בזה ומוטל על כל בעה"ב לראות ולהנהיג בביתו למלוח על דף חלק ושתהיה במדרון או באופן אחר שיהיה להציר מקום לזוב בריוח הרבה:

ואם מלח בכלי שאינו מנוקב נאסר הבשר לחלוטין ואסור אפילו לצלי מפני שאין להציר מקום לזוב ומיד כשהמלח מתחיל להפליט הדם חוזר הדם לתוך הבשר והוה כדם בעין שאינו יוצא לא ע"י מליחה ולא ע"י צלייה ואין לשאול היאך יפליט הדם הא דחיקת המקום אינו מניחו להפליט דאין זה שאלה כלל שהרי הצד העליון של הבשר עם הצדדים

מתחלה מרווחים הם להוציא הדם אך אחרי שמוציאו נשאר בהכלי תחת הבשר וחוזר ונבלע לתוכו:

וזה אין לשאול ג"כ והא קיי"ל לקמן בריש סי' ע' דמולחין כמה חתיכות זו על זו ואף שהתחתונה גומרת פליטתה קודם להעליונה אין איסור בזה מטעם שפליטת ציר מושך זמן רב וכל זמן שטרודה לפלוט לא בלעה כמו שיתבאר שם וא"כ גם בכלי שאינו מנוקב נאמר ג"כ כיון שטרודה לפלוט לא בלעה דגם זה אינה שאלה כלל דבשם רווחא עלמא להבשר ולא תבלע משא"כ בכלי שאינו מנוקב כיון שהבשר שקוע מעט בהציר דחיקא ליה עלמא ואין ביכלתו לפלוט ובולע [תוס' ורא"ש פ"ח ס"ס ל"ז] ועוד כיון שמונח בציר א"צ לשום כח מעצמו לבלוע הציר אלא הציר מעצמו נבלע בתוכו [מעיו"ט שם אות ש'] ועוד דכיון שהבשר ככבוש בציר וכבוש הרי הוא כמבושל ומבושל ודאי לא שייך לומר איידי דטריד למיפלט לא בלעה שהרי הרוטב מבלבל דמפליט ומבליע וכן הוא בכבוש:

וכמה זמן יונח בכלי שאינו מנוקב ותיאסר הבשר כתב הטור וז"ל וכתב רבינו תם שנאסרה מיד אפילו לא שהתה שיעור מליחה והר"י אלברצלוני כתב שלא נאסרה אא"כ שהתה בכלי שיעור מליחה וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאם שהתה בו כשיעור משיתנו מים על האש עד שיתחילו להרתיח חשוב ככבוש עכ"ל וטעמי רבותינו אלה כן הוא טעם הר"י אלברצלוני הוא שהרי האיסור הוא מטעם כבוש כמבושל ובדבר שאין בו רתיחה הרי הכבישה הוא מעל"ע ולמה אנו אומרים דבזמן מועט הוא כמבושל מפני שהבשר הוא רותח ע"י המליחה ורתיחת המליחה אינו אלא בגמר שיעור מליחה וכבר הזכרנו סברתו זאת בסעיף ל"ה ע"ש ולכן הצריך שיעור זה ודעת ר"ת הוא מפני שהציר והדם מתחילין לצאת מן הבשר מיד והטיפות עצמן אינן נאכלין מחמת מלחן אף שהבשר עדיין נאכל מחמת מלחו ולכן הבשר שהוא מתכבש ומתבשל בתוך הציר והדם שהן מלוחין הוא חוזר ובולע מיד הדם שפולט [ב"י בשם רשב"א] וזה שכתב מיד אין הכוונה ברגע אחת אלא עד שנראה ציר בכלי והוא זמן מועט ודעת הרא"ש הוא לא כדברי זה ולא כדברי זה וטעמו הוא כיון שהאיסור הוא מחמת שנכבש בציר ואמרינן שהוא כמבושל הלכך א"א שיאסר לאלתר בעת שהבשר צונן וכיון דשיעור כבישה בציר הוא כדי שיתנו על האש ויתחיל להרתיח כמ"ש בר"ס ק"ה לפיכך אם נכבש בתוך הציר כשיעור זה נאסר הבשר ובפחות משיעור זה לא נאסר רק כ"ק וכמה מלח יתן על הבשר שיהא נאסר בכלי שאינו מנוקב לא ביארו בפירוש ומסתימת דבריהם נראה שצריך שיהיה ככל מליחות לקדירה דשיעור זה מקרי אינו נאכל מחמת מלחו כמו שיתבאר בסי' צ"א [וכ"מ מש"ך סקע"א ע"ש]:

ואם נאסר גם הבשר שהוא חוץ לציר יש בזה מחלוקת הפוסקים וז"ל הטור וכתב הר' פרץ שכל החתיכה אסורה אפילו מה שממנה חוץ לציר ואע"פ שחתיכה שנמלחה ונפלה בציר של איסור אינו אסור אלא מה שממנה בתוך הציר הכא כולה אסורה וא"א ז"ל כתב שגם בכאן אינו אסור אלא מה שטמנה בתוך הציר וכ"כ הרשב"א ואפילו אם יש בה שומן לא אמרינן שע"י השומן מפעפע בכולה עכ"ל וטעם הר"פ הוא שאינו דומה לחתיכה כשרה שנפלה בתוך הציר מפני שהיא פלטה כל דמה ודם אינו מפעפע למעלה דמישרק שריק וכן ציר אינו מפעפע למעלה ולכן אינו אסור אלא מה שבתוך הציר אבל במליחה בכלי שא"מ שעדיין לא יצא דמה והמקום דחוק לה כיון שאינה מנוקבת והדם שבחתיכה מתעורר לצאת ופורש ממקום למקום והוה כדם האברים שפירש והרא"ש לא ס"ל כן ואין לשאול להר"פ נהי דכן הוא מ"מ ליהוי מותר בצלי כדין שובר מפרקת הבהמה לאחר שחיטתה דג"כ הדם פורש ממקום למקום ומותר בצלי כמ"ש בסי' ס"ז דלא דמי לשם דכאן שנמלח בכלי שא"מ הוה כבוש וכבוש הרי הוא כמבושל [ש"ך סקע"ד] וזה שלהרא"ש אינו אסור אף בבשר שמן הגם דשומן מפעפע מ"מ כיון שהאיסור עצמו שהוא הדם והציר אינו מפעפע למעלה אין השומן הנאסר מחמתו יכול לאסור יותר משהוא עצמו אוסר [שם סקע"ג] וכלל גדול הוא באיסורים כמו שיתבאר בסי' ק"ה:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף י"ח בשר שנמלח בכלי שא"מ ושהה בו כשיעור שיתנו מים על האש ויתחילו להרתיח כל מה שממנו בציר אסור לאכלו אפילו צלי וחלק החתיכה שחוץ לציר אין אסור ממנו אלא כ"ק ואפילו אם יש בה שומן עכ"ל והקליפה הוא במקום שנגע בחתיכה שהיה בציר וזהו כדעת הרא"ש ואין להביא ראיה מזה דרבינו הב"י ס"ל בדם שפירש ממקום למקום אחר השחיטה ולא יצא לחוץ דאין איסור בדבר דהרי זהו טעמו של הר"פ שאוסר גם מה שחוץ לציר די"ל דמזה אין ראיה דס"ל דעי"ז לא פירש ממקום למקום מה שחוץ לציר דכן משמע מלשון הרא"ש [עב"י] אבל זה אין לומר דס"ל דנהי דפירש מ"מ מותר לצלי כמו בשבירת מפרקת דא"כ היה לו לבאר דמה שחוץ לציר אינו מותר אלא לצלי אלא ודאי כדאמרן [והגם שכבר כתבתי דנ"ל דבאמת ס"ל כן להב"י מ"מ מכאן אין להביא ראיה לזה כמ"ש]:

אבל רבינו הרמ"א פסק כר"ת וכהר"פ וז"ל ויש אוסרין כל החתיכה אפילו מה שחוץ לציר ואפי' לא נמלח רק מעט כדרך שמולחין לצלי ואפילו לא שהה שיעור מליחה רק מעט עד שנראה ציר בכלי וכן נוהגין ואין לשנות עכ"ל וכבר בארנו הטעם בזה ודע שיש מי שאומר דהעיקר לדינא שאין איסור בדם הפורש ממקום למקום ולכן קיי"ל למעשה דמותר מה שחוץ לציר [פר"ח סקס"ג] ואינו כן חדא דאנן תפסינן להלכה כרבינו הרמ"א

שאוסר בכמה מקומות בפירש ממקום למקום אמנם אפילו אם נאמר דאין איסור בפירש ממקום למקום הא כבר בארנו בסעיף צ"א דבכאן גרע טפי מטעם כבוש דהוא כמבושל וכשם דבבישול בלא מליחה ודאי אסור גם המקצת חתיכה שחוץ לרוטב דע"י בלבול הבישול פשיטא דהדם מפעפע למעלה כמו כן גם כאן בכבוש בציר והחתיכה רותחת שעדיין לא נמלחה בהבשר הציר האסור מפעפע למעלה ואוסרו כולו והכי קיי"ל ואין זה דמיון לבשר כשר שנפל לציר דבשם אין הבשר רותח [וכ"מ מהחוו"ד סקכ"ו ע"ש ובזה מתרץ קושית הפליתי על ר"ת בסקכ"א ע"ש]:

עוד כתב דאינו אסור רק אותה חתיכה שנוגעת בציר שמונחת למטה בכלי אבל שאר חתיכות שעליה הנמלחים עמה מותרות והכי נהוג עכ"ל ואע"ג דחתיכות העליונות פולטות למטה על התחתונה וכאן התחתונה הרי היא סתומה מלפלוט כמ"ש מ"מ אין חתיכה אחת דחוקה כל כך על חברתה שיעכבו התחתונות את העליונות מלפלוט ואפי' קליפה א"צ [ט"ז סקמ"ה]:

וכתבו האחרונים בשם מהרש"ל דאע"ג דמחמרינן לאסור גם מה שחוץ לציר מ"מ אם נתערב חתיכה זו באחרות בטל חד בתרי כיון דמדאורייתא בטל חד בתרי אלא מדרבנן הצריכו ששים כדאי הם הפוסקים המתירים מה שחוץ לציר לסמוך עליהם עכ"פ שיתבטל ברוב [ט"ז סקמ"ד וש"ך סקע"ו] ולכאורה משמע דזה אינו אלא כשנתערב רק חלק החתיכה שחוץ לציר דאלו בחלק שבתוך הציר ליכא מאן דשרי אבל מלשונם לא משמע כן דהיה להם לפרש והכי מוכח להדיא מדברי מהרש"ל בספרו יש"ש [סי' צד] ע"ש ובודאי כן הוא דבאמת ק"ל טובא איזה רבותא יש בזה הא כבר פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"ד דבשר שנתבשל בלא מליחה ונתערבה באחרות דבטל ברוב ובארנו דבריו בסעיף פ"ד ע"ש והמהרש"ל עצמו פסק בספרו [סי' פ"ו] דכשנתערב חתיכת בשר שלא נמלחה באחרות בטל חד בתרי וא"צ למולחן והבאנו דבריו שם וא"כ איזה הפרש יש בין זל"ז וצ"ל דדין זה חמור יותר דכיון דבשר זו שנמלחה בכלי שא"מ כבר נאסרה ואנן קיי"ל חנ"נ בכל האיסורים א"כ כשיבשלם יתן טעם וצריך ששים מדרבנן משא"כ חתיכה שלא נמלחה עדיין לא נאסרה אבל לגבי דינו של רבינו הרמ"א אין כאן הפרש ולכן אני אומר דהנה על הדין הזה ג"כ חלקו האחרונים כמ"ש שם בסעיף פ"ד ואנחנו תרצנו דבריו ע"ש מיהו לפי דעתם יש רבותא בדין זה ולכן נ"ל ברור דהתירו אף אם כל החתיכה נתערבה דכיון דלרבינו הרמ"א בלא"ה מותר ולשיטת הרא"ש לא נאסרה כלל מה שחוץ לציר לפיכך מקילינן בתערובת זה להתיר חד בתרי וגם בדעת מהרש"ל צ"ל כן [הגרע"א הקשה ג"כ הא טע"כ דאורייתא ע"ש ולפמ"ש בסעיף ס"ד ל"ק כלל וגם ראיתי שנשאר בצ"ע

מלשון המחבר בסעיף י"ח שכתב כשיעור שיתנו מים על האש ויתחיל להרתיח וברי"ס ק"ח כתב כדי שיתננו על האור דמשמע אותו דבר עצמו ע"ש ובאמת גם שם כוונתו כבכאן וכדי שיתננו קאי על הדבר הנתון בתוך הציר ויעמידנו על האש במים ובאופן אחר א"א לפרש כלל ודוק]

מעשה שהניחה אשה אווז שנמלח והודח על אווז שלא נמלחה עדיין ומלחה האווז העליונה כדרך שמולחין לאחר המליחה כדי להשהותה במלח ופסקו דאם זב ציר מהעליונה והתחתונה מונח ממנה חלק התחתון בהציר אם שהתה בהציר כדי שיתנו על האש ויתחיל להרתיח הוה ככבוש בציר ואסור חלק התחתון המונח בציר וחלק העליון מותר לכל הפוסקים דאף הרי"ף לא החמיר רק בנמלחה בכלי שא"מ והכא הרי התחתונה לא נמלחה ואין דינו יותר חמור מחתיכה שנמלחה ונפלה בציר של איסור דמותר מה שלמעלה מן הציר כמ"ש בסעיף צ"א דהכא הגם דהציר הוא היתר מ"מ כיון דהתחתונה לא נמלחה הרי נכבשה קודם המליחה וכבוש כמבושל לענין החלק המונח בתוך הציר [זהו כוונת הט"ז סקמ"ד וא"ש קושית הנה"כ ומה שתמה הפרמ"ג על הנקה"כ נ"ל משום דלא פירש בהדיא שהיה מונח כשיעור כבישה ע"ש ודוק]:

ומהו דינו של הכלי שאינו מנוקב כשמלחו בו בשר כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ז וז"ל ואם מלח בכלי שא"מ אסור להשתמש באותו כלי בדבר רותח ואם נשתמש בו בעי קליפה אם הוא דבר יבש ואם הוא דבר לח בעינן ששים נגד הקליפה מן הקערה וי"א שאפילו בצונן אסור להשתמש בו בלא הדחה ואם נשתמש בו בלא הדחה ידיח מה שנשתמש בו אבל מותר לחזור ולמלוח בה בשר לאחר שנקבוה או אפילו בלא נקיבה אם הבשר שהה כבר במליחתו והודח אבל אם הוא מנוקב מותר לאכול בו אפילו רותח ויש אוסרין ברותח ויש ליזהר לכתחלה ובדיעבד מותר עכ"ל:

ביאור דבריהם דהנה קיי"ל אין מליחה לכלים להפליט אבל יש מליחה להבליע בכלים ויפליטו ע"י בישול כלומר דע"י שמולחין מליחת איסור בהכלי ודאי היא בולעת ונעשית טרפה אמנם שתפליט ממנה לענין לאסור אח"כ דבר המותר הנמלח בה בזה אין מליחה לכלים דכח המליחה אינו פועל להוציא פליטת הכלי אבל כשמבשלין בה דבר היתר נאסר התבשיל משום דע"י בישול נפלט האיסור מהכלי ונבלע בההיתר וזהו שכתבו דמותר לחזור ולמלוח בה בשר לאחר שנקבוה דאע"ג דהכלי טרפה מ"מ אין כח המליחה השניה יפה להוציא ממנה הבלוע וזה שכתבו דאפילו בלא נקיבה אם הבשר שהה כבר במליחתו והודח כוונתם שימלחו שמה על איזה שעות אבל להשהות הבשר מעל"ע ודאי אסור שהרי ודאי הבשר יפליט ציר ויהיה כבוש וזהו כמבושל וכשם שהבישול מוציא

הבלוע מהכלי כמו כן כבישה [ט"ז סקמ"א] ואין לשאול הא בציר הוה שיעור כבישה כדי שיתן על האש ויתחיל להרתיח דאינו כן דשיעור זה הוא להבשר ולא להכלי ולכלי צריך מעל"ע ככל הכבושים [שם וש"ך סקס"ח] וראיה לזה שהרי רתיחת המלח והציר אינו מועיל להפליט מהכלי כמו שמועיל להפליט מהבשר וא"כ רתיחתם לגבי כלי הוה כמים וצריך מעל"ע ויש מי שרוצה להתיר אפילו במעל"ע מפני שאחר המעל"ע הוה נטל"פ וכבר כתבנו בסעיף ט"ז דליתא לסברא זו ע"ש ועוד דציר הוה דבר חריף ודבר חריף אפילו לאחר מעל"ע נ"ט לשבח כמ"ש בסי' צ"ו:

אמנם יש מהגדולים דס"ל דגם בכלי הוה כבוש כמבושל בציר כדי שיתנו על האור ויתחיל להרתיח [מג"א סי' תמ"ז סקכ"ח] וצ"ל לפ"ז דמיירי באופן שאין הציר זב ממנו [כרו"פ] ואין זה מספיק דמסתמא יזוב הציר כדרך הכבישות ולי נראה דבכאן אין שום חשש כלל דכיון דהבשר הודח במים וכבר נתבאר בסעיף מ"ז דהמים מבטלין כח הציר אפילו היו המים מועטין א"כ אין בזה שיעור כבישה כבציר אלא כבמים ואפילו למי שסובר דבעינן רוב מים [ש"ך ס"ס ע']מ"מ הכא לא בעינן רוב מים שהרי לע"ע אין כאן ציר אלא שיתהוה ע"י המלח ואז כל טיפה של ציר יתבטל כחו ע"י המים ועוד דיש חולקין בזה וס"ל דאפילו מים מועטין מהציר בטל הכח [מג"א סי' תמ"ז סקל"ט] ואין לשאול דשמא ימלח אחר שיתייבשו המים דאין זה שאלה כלל דאם יתייבש הבשר לא יוציא המלח ציר כמובן ועוד דאין לחשוש לחששות רבות בזה:

ולענין מה שאסרו להשתמש בו בדבר רותח ואם נשתמש בו צריך קליפה בדבר יבש ובלח צריך ס' נגד קליפה מן הקערה ביאור דבריהם כן הוא דהנה אנן קיי"ל דהקערה לאחר הדחה צוננת היא אף שיש חולקים בזה [פנ"י] ולכן אע"ג דברותח אסור להשתמש בה דבישול מפליט כמ"ש מ"מ אם נשתמש בה כיון דהקערה צוננת הוה דינו כחם לתוך צונן דדי בקליפה משום דתתאי גבר כמו שיתבאר בסי' ק"ה וזהו בדבר יבש אף שהוא לח קצת כמו בשר מ"מ די בקליפה אבל בלח גמור כמו רוטב דלא שייך ביה קליפה צריך ששים נגד קליפה מן הקערה במקום שנשתמש בה הרותח ואף שיתבאר בסי' צ"א בבשר רותח שנפל לתוך חלב צונן כיון דבהחלב לא שייך קליפה מותר בלא קליפה מ"מ בכאן שיש סוברים דהקערה נחשבת תמיד כרותח משום דכח המלח והציר הנבלע בה הם מרותחים וביחוד בפגשם ברותחים נתעורר גם כח רתיחת הקערה לכן [לא] מקילינן בלא ששים נגד הקליפה מהקערה במקום שנשתמש בה ואם הקערה היתה רותחת אם נשתמש בו בדבר יבש לגמרי די בקליפה ואם הוא לח קצת צריך נטילת מקום ובלח גמור צריך ששים נגד קליפת כל הקערה אף במקום שלא נשתמש בו דחם מקצתו חם כולו אך

לא בכל הכלים יש ששים בדבר שנשתמש בו נגד קליפת כל הכלי כמ"ש בסי' קל"ז וסתם קערה שהיא רחבה ואינה גבוה לא יהיה בה ששים נגד קליפת הקערה [ש"ך סקס"ה] ויש חולקים בזה ותלי בראיית עיני המורה והטעם שא"צ רק ששים נגד הקליפה מהקערה משום דהקערה לא נאסרה רק כ"ק כמו שיתבאר בסי' צ"ח דע"י מליחה לא נאסרה הכלי יותר מכ"ק ע"ש וזהו לענין להשתמש בה ברותח [זה למדתי מדברי האחרונים ומיושב קושיית הש"ך בסקס"ד ודוק]:

אבל להשתמש בה בצונן אין כאן איסור כלל ורק יקנח הכלי שלא יהא עליה דם וזהו לפי מה שאנו תופסים דהכלי היא צוננת אבל להסוברים דהיא רותחת הוה כצונן לתוך חם וצריך קליפה בדבר יבש ובלח אסור הכל [רשב"א חולין קיא: בשם מקצת גדולים] אך אנן לא קיי"ל כן ומ"מ אפילו להסוברים דצוננת היא י"א שאפילו בצונן אסור להשתמש בו בלא הדחה מידי דהוה לסכין ששחט בו אסור לאכול צונן בלא הדחה ואם לא הדיח הסכין ידיח מה שנשתמש בו וה"נ דכוותיה וי"א דכאן לא דמי לסכין דבסכין יש דוחקא דסכינא ולכן מותר להשתמש בלא הדחה [שתי הדעות בטור ע"ש] ויש מחלקין בין כלי חרס לשארי כלים דכ"ח אסור להשתמש בלא הדחה משום דלעולם מפלטת אפילו בצונן משא"כ בשאר כלים [ש"ך סקס"ו בשם ת"ח ויש"ש]:

וכ"ז הוא בכלי שא"מ אבל כשמלחו בכלי מנוקב מותר להשתמש בו אפילו רותח שהרי הדם לא נבלע בה כלל דדם מישרק שריק ויצא מבין הנקבים ולא נבלע כלל בהכלי וזה שאמרו בגמ' [שם] קערה שמלח בה בשר אסור לאכול בה רותח מיירי בכלי שא"מ [רא"ש] והגמ' קמ"ל דלא לבד שהבשר אסור דזהו מילתא דפשיטא אלא אפילו הכלי אסורה דאל"כ איך מולחין תמיד בכלי מנוקב והרי מפעם ראשון נאסרה [שם] אך לפי מ"ש דע"י מליחה לא תפליט האיסור מהכלי אין ראיה מזה אבל הרבה מרבותינו [עב"י] ס"ל דגם בכלי מנוקב אסור לאכול בה רותח וצ"ל לדבריהם אע"ג דדם מישרק שריק זהו לענין הבשר אבל בהכלי נשאר דם וציר בין נקב לנקב ויש מהראשונים שמחלקים בין כלי חרס לשארי כלים דכלי חרס ודאי בולע אף כשהיא מנוקבת [טור בשם הר"פ] וזהו שכתבו רבותינו בעלי הש"ע דיש ליזהר לכתחלה ובדיעבד מותר עכ"ל כלומר דלכתחלה יש ליזהר בכל הכלים ובדיעבד מותר אפילו כ"ח שהרי לא הזכירו חילוק זה ש"מ דס"ל דבדיעבד גם כ"ח מותר אבל י"א דכ"ח גם בדיעבד אסור [יש"ש וב"ח] ולזה הסכימו האחרונים [ש"ך וט"ז] וכן יש להורות וזהו ברותח אבל להשתמש צונן במנוקבת ודאי דמותר אף בכלי חרס וא"צ אפילו הדחה רק קינוח [ש"ך סק"ע] ולפ"ז יש ליזהר מלהעמיד קדירה רותחת על דף שמולחין עליה בשר ובדיעבד מותר כמ"ש [בב"י הביא

בשם הגש"ד דבדף מותר לכ"ע אך הרמ"א בד"מ אות ל"ו השיג עליו דזהו למאן דס"ל בכלי עץ מנוקבת מותר לכתחלה אבל להאוסרים גם בדף אסור ע"ש]:

כתב הטור מעשה שנמלח בשר ושהה כדי מליחה ונתנוהו אח"כ בכלי בלא הדחה ונתמלא מציר והתירו רש"י עכ"ל וקיצר בדבריו והתוס' [ק"כ:] והרא"ש [סי' ל"ח] ביארו הטעם דמשום הציר אין לאסרו דאינו דם אלא מוהל הבשר ולחותו שהרי אחר שיעור מליחה מדיחין אותו לבשלו בקדרה ואין חוששין לציר הנפלט ממנו ע"ש ולפ"ז להרמב"ם שמצריך אחר הדחה להשליך לרותחין מטעם דס"ל דגם אחר שיעור מליחה נשאר דם בהחתיכה כמ"ש בסעיף ל"ו ודאי דחולק על דין זה אמנם רוב הפוסקים חולקים עליו כמ"ש שם וזהו כוונת הטור והש"ע סעיף ב' שכתבו דין זה וקודם לזה כתבו שהרמב"ם מצריך ליתנו במים רותחין ולא נהגו כן ע"ש וכוונתם דגם מהוראת רש"י מוכח דלא ס"ל כוותיה ורבינו הב"י אע"ג שהביא דעת הרמב"ם וז"ל אחר שנמלח הבשר והודח מותר ליתנו אפילו במים שאינם רותחים ויש מי שמצריך ליתנו במים רותחים עכ"ל וזהו דעת הרמב"ם אין כוונתו שלדינא חושש לדעה זו אלא שכן דרכו להביא דעתו אף שאינו סובר כן והנה אף שבארנו בסעיף ל"ז דלענ"ד גם הרמב"ם מודה כששהו במלחו שעה שלימה פולט כל הדם ע"ש ולפ"ז יש לקיים מעשה דרש"י גם לדידיה מ"מ רבותינו לא ס"ל כן שהרי כתבו ששהה במלחו שיעור צלייה ועכ"ז התיר רש"י ע"ש:

וזה שלא חשש רש"י להדם והמלח שעל החתיכה שלא יבלע בהבשר כתבו התוס' והרא"ש דאם באנו לאוסרו מכח הדם והמלח שעל הבשר א"כ נאסור כל בשר שמניחין אותו במים להדיחו כי נמחה המלח והדם שבתוכו ונבלע בבשר דמה לי מים ומה לי מוהל דשניהם היתר הם אלא ודאי דם המלח נתייבש בתוכו ואין לו עוד כח לצאת אי נמי פסק כח המלח לאחר שהפליט הדם מן הבשר ומחמת אותו מלח לא יחשב עוד כרותח ע"ש והדם שעל פני הבשר ודאי דאין חשש שהרי תיכף נתערב בהמוהל ורק החשש אולי המלח הוא כרותח לזה כתבו דאח"כ אינו כרותח מטעם שביארו:

ודע דהרשב"א ז"ל לא הביא בשום מקום הך מעשה דרש"י ונ"ל שהולך לשיטתו שכתב אהך דאין מניחין בשר אלא בכלי מנוקב [קיג.] וז"ל ושמא נאמר דאפילו לאחר שיעור מליחתו קאמר לפי שהוא פולט ציר וצירו אינו נאכל מחמת מלחו וה"ל רותח וכשהוא מתקבץ בכלי שאינו מנוקב מבליע הדם שעל המלח בתוך הבשר לפי שהוא מתקבץ בתוך הציר וכבוש הרי הוא כמבושל ובכבוש ומבושל לא שייך לומר איידי דטריד למיפלט לא בלע ומיהו אינו נאסר אלא מה שעומד בתוך הציר אבל השאר מותר בנטילת מקום לפי שאין הדם מפעפע עכ"ל הרי דס"ל דהציר אף שהוא היתר מ"מ הוא כרותח

ומבליע הדם שעל המלח בתוך הבשר אבל התוס' והרא"ש ס"ל דציר זה דמי למים ואינו כרותח:

והנה לעיל סוף מ"ב הבאנו דברי הרשב"א שכתב לענין הדחה אחרונה שינפץ המלח או ישטפנו קודם שיתן הבשר להכלי של מים דאל"כ הרי המים שוברים כח פליטת הבשר ונמצא הדם שעל הבשר ועל המלח יחזור ויבלע בתוכו מחמת המלח שעמו ע"ש ולפ"ז יש לשאול דלמה ליה להרשב"א לומר מהטעם דהציר הוא רותח הא אפילו במים אוסר אך לפי מ"ש שם דזהו רק במים מועטים ולא במים מרובים א"ש דהכא גם בציר מרובה אסור מטעם דהציר הוא רותח ועוד דמשום בליעת המלח לא היה נאסר רק כ"ק אבל מטעם כבוש אסור כל מה שבתוך הציר ועוד אפשר לומר דבשם הוא רק חששא בעלמא לכתחלה וכאן האיסור אפילו דיעבד אך דגם בשם משמע דמעיקר דינא קאמר ע"ש:

ודע שהמפרשים הקשו על הטור שפסק כמעשה דרש"י ולעיל כתב דאם לא ניפץ המלח ולא שטפו אין לאסור כי המים שבכלי מבטלין כח המלח עכ"ל ומשמע דבלא מים יש לאסור ולמעשה דרש"י הא גם בלא מים מותר ויש מי שתירץ דשם כתב אפילו לדעת מי שחולק אהוראת רש"י [ט"ז סקמ"ו] וזהו דוחק דא"כ היה לו להזכיר גם בכאן שיש מי שחולק אלא ודאי או שלא ראה דעת החולקים או דלא ס"ל כלל כדעת החולקים אפילו לחוש לזה וא"כ למה חשש לזה ויש מי שתירץ דגם בשם לאו דוקא מים קאמר דה"ה מוהל ובשם אתי לאפוקי כשאין כאן לא מוהל ולא מים אלא מיחוי דם ומלח של איסור גרידא [ב"ח] וגם זה דוחק דהא בחדא גוונא מיירי [ט"ז] ואם נאמר דכן הוא בהכרח שמקודם שמפליט ציר נתמחה הדם והמלח ואוסר הבשר א"כ גם בכאן כבר נאסר קודם שנתמלא ציר ולי נראה דל"ק כלל דלעיל קאי אדברי הרשב"א שהביא מקודם דמחוייב לנפץ או לשטוף וטעמא דהרשב"א הוא משום דהמים שבכלי שוברים כח פליטת הבשר ויחזור הדם והמלח להתבלע בהבשר כמ"ש בסעיף הקודם לזה אומר הטור דאין שום חששא בזה דכמו שהמים מבטלין כח הפליטה כמו כן מבטלין כח המלח [ולא היה ביכלתו לדחות מטעם הוראת רש"י שהרי הרשב"א חולק בזה ולכן קאמר דאפילו לסברתו אין חשש בזה]:

והנה דעת הרשב"א החולק על הוראת רש"י כמ"ש לא הביאו מפרשי הטור כלל אמנם הביאו דברי התוס' שהביאו מעשה דרש"י והסכימו כן להלכה ועכ"ז סיימו בדבריהם דמ"מ אין להקל שכבר נהגו העם איסור עכ"ל [ב"י] ויש להסתפק בדבריהם אם המנהג לאסור כולו כל מה שבתוך הציר או רק כ"ק ואחד מהקדמונים כתב דנהגו להתיר ע"י קליפה [שם בשם ש"ד] ולפ"ז נראה דגם כוונת התוס' כן הוא ונראה דטעמם אינו מפני

רתיחת הציר כסברת הרשב"א דא"כ ה"ל כבוש ואסור כולו אלא טעמם מפני המלח ומלח אינו כמבושל אלא כרותח דצלי ודי בקליפה:

והנה זהו ודאי דגם להמחמירים אינו מטעם דהציר הוא ציר טרפה אלא מפני הדם והמלח שהרי אפילו הרשב"א שאוסר כולו מטעם רתיחת הציר הלא כתב מפורש דמפני רתיחת הציר מבליע הדם שבתוך המלח לתוך הבשר ולא מפני עצם הציר כמו שהבאנו דבריו בסעיף ק"ה ולפ"ז אם נפל בשר כשר לתוך הציר שנתקבץ אחר מליחה אין כאן איסור כלל [עמ"ש בסי' ע' סעיף ב']:

ולפ"ז יש להבין דברי רבינו הב"י בסעיף כ' שכתב בשר שנמלח ושהה כדי מליחה ונתנוהו אח"כ בכלי בלא הדחה ונתמלא מציר מותר ולפ"ז בשר שנפל לתוך ציר היוצא מהבשר אחר ששהה כדי מליחה מותר ויש מי שאוסר בזה ובזה ויש לחוש לו לכתחלה עכ"ל וזהו ודאי לפי לשונו מבואר דזה שכתב בשר שנפל לתוך ציר וכו' בבשר כשר מיירי וא"כ מהו זה שכתב דיש מי שאוסר בזה ובזה מי הוא האוסר בבשר שנפל לתוך ציר זה בשלמא בהך בשר גופא שלא הודח כמעשה דרש"י שפיר יש מי שאוסר או כ"ק או להרשב"א נאסר כולו כמ"ש אבל בבשר כשר שנפל לציר זה למה נאסר והרי הציר לכ"ע אינו טרפה ואם נאמר דכוונתו לדעת הרמב"ם הרי הרמב"ם לא מיירי כלל בדין זה ועוד שבעיקר דינו של הרמב"ם שהביא מקודם לא כתב כלל דראוי לחוש לו לכתחלה ע"ש וגם בספרו הגדול לא הביא כלל מי שאוסר בבשר כשר שנפל לתוך ציר זה [וצ"ע על הש"ך בסקפ"ה שכתב דהיש מי שאוסר סובר דציר לאחר שיעור מליחה הוא רותח וחשיב דם ולא מוהל וכו' עכ"ל והוא תמוה דאמת דס"ל דהוא רותח אבל לא מפני שחשוב דם אלא האיסור מפני הדם שנמלח וכן מ"ש בסק"פ וז"ל דס"ל דציר זה וכו' ורותח הוא ונבלע בבשר עכ"ל יקשה דלא מטעם בליעת הציר בבשר אלא מטעם בליעת הדם שנמלח וכ"כ הפמ"ג בסקפ"ה וז"ל ומ"מ לדידן שאף דקיי"ל לאחר שיעור מליחה אם נתמלא מציר אסור אין הטעם משום דמוהל היוצא דם הוא אלא משום דהדם והמלח שעליו נותנים טעם בבשר להבליע עכ"ל ודוק]:

ולכן נלע"ד ברור דט"ס נפל בדפוס בש"ע וכצ"ל ויש מי שאוסר בזה וכוונתו על הדין העיקרי שכתב דבשר שנמלח וכו' ונתמלא מציר מותר על זה יש חולקים וכמו שבארנו אבל על בשר כשר שנפל לתוך ציר זה אין מי שחולק ובכוונה כתב דאי לא הוה כתב ויש מי שאוסר בזה אלא ויש מי שאוסר סתמא הוה משמע דעל כל מה שנתבאר מקודם קאי ובאמת אינו כן ולכן דקדק וכתב בזה וכמ"ש דאל"כ ה"ל למיכתב סתמא ויש מי שאוסר כדרכו בכ"מ:

ורבינו הרמ"א כתב דיש אוסרין אפי' בדיעבד כ"ק והכי נהוג ודוקא מה שמונח בתוך הציר אבל מה שחוץ לציר שרי והכלי שנפל בו אותו הציר אסור וכן אם היה הכלי חולבת ויש בו לכלוך אסור הבשר דאף לאחר שיעור מליחתו נחשב כרותח אבל אם הוא הפ"מ ואית ביה ג"כ צורך סעודת מצוה יש להקל ולומר דאחר ששהה שיעור מליחה לא מחשב צירו כרותח עכ"ל:

ביאור דבריו דאחרי שהתוס' ועוד מראשונים כתבו דהמנהג לאסור אין להקל גם בדיעבד והנה הגם שמלשונם וגם משמע יותר דלפי המנהג אסור כולו כל מה שבציר אמנם כיון שהרא"ש והטור פסקו להתיר לגמרי ולא הזכירו המנהג דיו לאסור בקליפה ואף אם יש ששים נגד הקליפה אינו מועיל דאולי אינו מבליע יותר מקליפה ומה יועיל המקום שאין הבלוע בו לצרפו לביטול וכ"ש שמה שחוץ לציר אינו מצטרף לביטול [עש"ך סקפ"א] אמנם גדולי האחרונים אוסרים לגמרי כל מה שבתוך הציר [שם וט"ז סקמ"ח ויש"ש סע"ו] וכן נראה שהרי הרשב"א אוסרו מפורש כמ"ש וגם מלשון התוס' משמע כן כמ"ש ואם הבשר הודח אפילו רק הדחה אחת שוב אין שום איסור בכל זה [שם]:

וזה שכתב דהכלי שנפל בו אותו הציר אסור ה"פ במעשה זו דרש"י שהכלי נתמלא מציר מהבשר שלא הודח גם הכלי אסורה ולא מפני הציר אלא ג"כ מפני הדם והמלח שנבלע בהכלי וכמה הוא איסורו כ"ק דלא יהא חמיר מהבשר עצמו ואף לפי מ"ש לאסור הכל מ"מ הכלי אינה בולעת יותר מכ"ק אפילו בציר שבתוך שיעור מליחה כמו שיתבאר בסי' צ"א אבל אם הציר בלבד נפל על הכלי כיון שהציר הוא לאחר שיעור מליחה אין בו איסור כלל כמ"ש ודבריו הם אכלי זו שנתמלאת בציר [וכ"מ מדבריו בד"מ אות מ' ע"ש]:

וזה שכתב דאם הכלי חולבת ויש בו לכלוך חלב אסור הבשר זהו ג"כ לפי שיטת החולקים על רש"י כמו שמסיים דאף לאחר שיעור מליחה נחשב כרותח וזה אינו אליבא דרש"י [עב"י בשם הגש"ד וצ"ע] ודוקא כשהוא מלוכלך אבל אינו מלוכלך אפילו הוא בן יומו מותר [ש"ך סקפ"ג] דאין מליחה לכלים לענין להפליט מהכלי ויש מי שאומר דגם באינו מלוכלך אסור [ט"ז סק"נ וכ"כ הב"י] וצ"ל דס"ל דזה שאמרו אין מליחה לכלים אינו אלא לענין דם ולא לענין בשר בחלב [כ"כ הט"ז בסי' ע' סק"ז וצ"ע] אבל באמת נראה בכ"מ דבכל דבר אומרים אין מליחה לכלים [ודברי הט"ז צ"ע וגם מ"ש בסקמ"ט אינו מובן כמ"ש הפמ"ג שם] וזהו הכל מפני שאנו מחמירים לומר דגם לאחר שיעור מליחה נחשב כרותח והנה מעיקר הדין הסכימו רוב רבותינו למעשה דרש"י דלא נחשב כרותח ולכן במקום הפסד וצורך גדול כמו הפ"מ וסעודת מצוה יש להקל בכל מה שנתבאר ואפילו לענין לכלוך חלב:

וכתב רבינו הב"י דלדברי החולק על הוראת רש"י אע"פ ששהה הבשר במלח כשיעור אסור לאכול ממנו עד שידיחנו יפה יפה ואסור לחתוך ממנו בסכין קודם שידיחנו ואם חתך צריך להגעילו עכ"ל ודבריו תמוהים דמה ענין ההדחה להחולק על רש"י דהרי גמ' מפורשת היא דלאחר מליחה צריך להדיח יפה יפה [קיג.] וכמו שנתבאר לעיל וי"א דכוונתו כן הוא דלרש"י יכול להדיח זמן מרובה אחר המליחה ולהחולקים כיון דכל דהדם והמלח המה רותחים צריך להדיח מיד [ש"ך וט"ז ופר"ח] ואין זה מבואר בלשונו כלל [ט"ז] וי"א דהכי קאמר דאע"ג דלאכול ממנו אסור לכולי עלמא עד שידיחנו יפה יפה מ"מ לענין לחתוך ממנו בסכין קודם שידיחנו ודאי אסור להחולקים אבל לאחר הדחה אף שלא הדיח יפה יפה מותר גם לדעת החולקים ולכן כתב מקודם עד שידיחנו יפה יפה ואח"כ כתב שידיחנו סתמא [פרישה] וגם זה דוחק ולי נראה כפשוטו וה"ק אסור לאכול ממנו וכו' ואסור לחתוך וכו' כלומר כשם שאסור לאכול ממנו עד שידיחנו כמו כן אסור לחתוך ממנו עד שידיחנו ועיקר החידוש הוא דלדעת החולקים זה שהצריכו חז"ל להדיח אחר המליחה זהו גם לענין לחתוך ממנו משא"כ לרש"י אינו אלא לענין אכילה בלבד:

ורבינו הרמ"א כתב דיש מתירין לחתוך בסכין לאחר ששהה שיעור מליחה דאין מליחה לכלים וכן עיקר דמותר אבל הסכין צריך הדחה אח"כ או נעיצה בקרקע אם נתייבשה עליו הציר ואפילו קודם שיעור מליחה אין האיסור משום הסכין אלא משום שיצא דם בעין על הבשר ואם רוצה להדיחו שם היטב ולחזור ולמלוח שם מותר עכ"ל ויש להבין איזה ענין הוא לאין מליחה לכלים דזהו לענין להפליט מהכלי ע"י מליחה ולא לענין להבליע כמו שנתבאר בסעיף צ"ח ויש מי שאומר דכוונתו דהדם מישרק שריק ואינו נבלע בסכין [ש"ך] ומ"מ בלא טעם דאין מליחה לכלים אין להתיר שהרי לקמן בסי' ע' אוסר אם נתן בשר שנמלח והודח אצל בשר שלא שהה עדיין שיעור מליחה ע"ש ולא אמרינן דמישרק שריק אלא לגבי כלי אמרינן כן מפני דמליחה לכלי אע"ג שע"י מליחה בולעת הכלי שא"מ מ"מ כאן שיש מקום לדם לזוב אמרינן אין מליחה לכלים גם להבליע מטעמא דמישרק שריק [מ"י] וזהו כדין כלי מנוקב דאמרינן מישרק שריק ואע"ג דבשם פסק דיש ליזהר לכתחלה כמ"ש בסעיף ק"ב זהו מפני שמונח על מקום אחד ונשאר דם וציר בין נקב לנקב כמ"ש שם וזה לא שייך בסכין כמובן וזה שכתב דצריך הדחה או נעיצה הוא פשוט ודין נעיצה יתבאר בסי' קכ"א דצריך עשר פעמים בקרקע קשה ע"ש וזה שכתב דגם קודם שיעור מליחה האיסור הוא רק משום דם בעין שעל הבשר שיגרא דלישנא הוא דאלו היה ממש דם בעין היה הבשר נאסר כמו שיתבאר בסי' ע' וכבר כתבנו

בסי' י"ד דבעלי הש"ע לא חשבי לה ממש כדם בעין ע"ש אלא דמקרי דם בעין לענין אם לא הודח קודם המליחה ע"ש [ומתורץ קושית הגרע"א והחו"ד וגם מתורץ קושית הט"ז סקנ"ג ודוק] ואין לשאול דכיון דהסכין צריך הדחה למה מתיר לכתחלה ניחוש שמא ישכח להדיח כמו בסי' צ"א ע"ש די"ל דבסכין כיון שנראה הדם ע"פ הסכין ודאי לא ישכח להדיח [ש"ך ס"ק פ"ט] וגם כיון שהוא לאחר שיעור מליחה דלרוב הפוסקים אין שום חשש בזה לכן מותר גם לכתחלה [שם] ולפ"ז נצטרך לומר דזה שכתב על קודם שיעור מליחה הוא רק בדיעבד ולא לכתחלה:

לפי סברת החולקים על רש"י כשרוצים לעשות מליחה להתקיים יעשה כן דלאחר ששהה במלחו שיעור מליחה בכלי מנוקב ידיח הבשר יפה יפה כדין הדחה שלאחר המליחה ואח"כ יכול למלוח הבשר אפילו בכלי שא"מ ודע דכל זה שהצרכנו הדחה זהו במליחה לבישול אבל אם רוצה למלוח ולאכול צלי בלא הדחה עושה ואינו חושש לדם שעל המלח מפני שהאש שואבו ומונע המלח מלבלוע דם אמנם זהו דוקא כשמלחו ותיכף העלהו לצלות אבל אם שהה קצת במלחו המלח בולע לדם ונאסר ולפיכך מדיחו יפה יפה וצולה ואוכל אם אין רצונו להדיח לאחר הצלייה ובסי' ע"ו יתבארו כמה דינים בענין זה דצלי ע"ש והדבר פשוט דבמקום שאין מלח מצוי בהכרח לצלות הבשר על האש עד שיזוב כל דמו והיינו שתתייבש מבחוץ בכדי שיהא ראוי לאכילה לרוב בני אדם ואח"כ ביכלתו גם לבשל הבשר וי"א דהוא שיעור חצי צלייתו דזהו כמאכל בן דרוסאי אמנם לכתחלה יצלה עד שיתייבש מבחוץ כמ"ש כדי לצאת מידי ספק [עט"ז סקנ"ד]:

סימן ע

כמה דינים במליחה כשמולחין הרבה בשר ביחד. ובו מ"ט סעיפים:

מולחין הרבה חתיכות בשר זו על גב זו אע"פ שהתחתונה גומרת פליטתה קודם לעליונה ואין חוששין שתחזור ותבלע מדם העליונה ואין הפרש בין מין למין אפילו בשר שור עם בשר גדיים וטלאים ואפילו עם עופות אבל בשר עם דגים אפילו בשר עופות עם דגים אסור למלוח ואם עבר ומלחן יחד בין שמלחן זה אצל זה או מלח הבשר על הדגים או הדגים על הבשר העופות מותרין אבל הדגים אסורים כדי קליפה או כולן כפי הדיעות שיתבארו בסעיף י"ב וזה מבואר בגמ' [קיג.]:

וטעם ההפרש בין בשר לדגים כתבו הראשונים כמה טעמים בזה י"א מפני דדם מישרק שריק במליחה כמו בצליה וכי היכי דשרי בצלי בשרא עילוי בישרא אפילו לכתחלה אע"פ שכלה תחלה פליטתה בצד התחתון של צד האש משום דמישרק שריק וכן במליחה שרי כה"ג ודגים דוקא משום דרפו קרמייהו אסירי משום דרכיכי ונבלע הדם

בתוכן ולא שריק מינייהו [תוס' שם] אמנם טעם זה אינו מספיק שהרי לפעמים נמצאים גומות מלאות דם בחתיכות התחתונות ובזה לא שייך שריק כיון שהדם הוא בגומא ומ"מ נוהגין בזה היתר [שם וברא"ש סל"ז] ועוד דלא ימלט בשכיבתן זו על זו שע"י הדוחק והחימום לא ימס מעט מלח הבלוע מדם בין חתיכה לחתיכה וישאר שם ולא יזוב לחוץ וגם הדם הבלוע בהמלח שבין חתיכה לחתיכה ודאי נמחה בציר שיש שם [שם]:

והשיב אחד מרבותינו הראשונים דכיון שעשה כתקון חכמים והאיסור הוא מדרבנן דדם שמלחו הוה מדרבנן אין להטריח יותר מדאי [שם בשם רשב"ם] ואמרינן דאף לו יהי שתבלע התחתונה מהעליונה תחזור ותפלוט שהרי פליטת ציר נמשך לזמן מרובה וכל זמן שהתחתונה פולטת ציר עצמה תפלוט ביחד גם מה שתבלע מהעליונה [שם] אבל בדגים אין לומר כן לפי שפליטת דם העופות מושכת אחר פליטת ציר הדגים וכיון שכלה פליטת עצמה שוב לא תפליט מה שתבלע מהעופות ולפ"ז יש להשהות התחתונה עד גמר פליטת דם העליונה [רא"ש שם] ואח"כ ג"כ מעט זמן בכדי שיהיה שהות לתחתונה לפלוט מה שבלעה מהעליונה [נ"ל] ואין לשאול הרי אנו רואים קודם ההדחה גומות מלאות ציר בין תחתונה לעליונה ולפ"ז היה לנו להמתין עד שלא ישאר בגומא כלום שזהו סימן שהתחתונה הפליטה דבאמת אין חשש דבהגומות הם ציר ולא דם והציר בשר הוא שהוא לאחר שיעור מליחה והדם כבר נפלט [זהו כוונת התוס' שכתבו וי"מ משום דפליטת ציר מושכת הרבה וכו' ומה שנמצא בגומות ציר הוא וכו' עכ"ל ולמה הוצרכו לזה ולדברינו א"ש והמהרש"א ז"ל נדחק לפרש דלא קאי אדלעיל ע"ש ולפמ"ש א"ש בפשיטות דהוכרחו לזה ודוק]:

והנה לפ"ז דעיקר איסור הדגים הוא מפני שגומרת כל פליטתה קודם פליטת דם העופות אם נמלחו העופות מקודם וזמן מועט קודם גמר שיעור מליחה ימלח את הדגים ויניח העופות על הדגים לא יאסרו הדגים שהרי לא ימשך פליטת העופות אחר הדגים וממילא דהדגים יפלטו מה שיבלעו מהעופות וכן לפעמים לסברא זו יש איסור גם בבשר ובשר כגון שמלחו להתחתונה זמן מרובה קודם העליונה באופן שתכלה ממנה פליטת צירה בזמן מועט ומלחו עליה עליונה והציר של התחתונה תכלה קודם פליטת דם העליונה דאז נאסרה התחתונה [וכ"כ הפמ"ג במ"ז סק"א]:

אמנם י"א דכיון דמלחו לעליונה קודם גמר פליטת ציר התחתונה אע"ג דכלה הזמן קודם פליטת דם העליונה מ"מ אין חשש בדבר דאחרי שהתחילה התחתונה לעסוק בפליטה תפלוט גם מה שתבלע מהעליונה גם אחר פליטת עצמה לפי שנקביה פתוחים ולא יסתמו עוד ואי קשיא דא"כ למה הדגים אסורים וצ"ל מפני שהדגים גומרים פליטתם

קודם שהתחילו העופות להפליט וכשהתחילו להפליט כבר נסתמו נקבי פליטת הדגים ולכן כשבולעים מהעופות לא יפליטו עוד מפני שנסתמו נקבי פליטתם [תירץ הר"י מאורלייניש בתוס'] ולפ"ז אם מלחו העופות זמן מועט קודם הדגים באופן שהתחילו להפליט לא יאסרו הדגים שהרי בעוד שיבלעו מהעופות המה מפליטים ציר עצמם ולא יסתמו עוד נקבי פליטתה גם אחר גמר פליטת עצמן וגם בעיקר סברא זו תמה הרשב"א ז"ל דאיך אפשר לומר שהדגים גומרים כל פליטתם קודם התחלת פליטת העופות ולא נראה כן מצד הסברא [ועמ"ש בסעיף י"ח]:

אמנם י"א סברא אחרת דאין אנו צריכין לומר כלל שהתחתונה תבלע מהעליונה ותחזור ותפליטנה אלא שלא תבלע כלל דכל זמן שהבשר טרוד לפלוט ציר שלה אינו בולע דם אחרת [שם] וזהו בבשר אבל דגים מפני קלישותן ורכותן אין שייך לומר כן והמה יבלעו מהבשר גם בעת עסקם בפליטת עצמן [כן מוכרח לומר ודוק]. והנה הטור והש"ע סעיף א' תפסו תירוץ זה לעיקר והלכה רווחת היא בכל הפוסקים דכל זמן שעוסקת בפליטה לא תבלע ומ"מ יש לבאר דבריהם כי לכאורה הם תמוהים כמו שיתבאר בס"ד:

וז"ל הטור והש"ע מולחין הרבה חתיכות זו על גב זו אע"פ שהתחתונה גומרת פליטתה קודם לעליונה לא אמרינן שחוזרת ובולעת מדם העליונה לפי שהיא שוהה הרבה לפלוט ציר וכל זה שפולטת צירה אינה בולעת ואפילו מתקבץ הרבה מציר ועומד בגומא שבין החתיכות שרי בד"א במולח בשר עם בשר ואפי' בשר שור עם בשר גדיים וטלאים ואפילו עם עופות שא"א לגמור כל פליטת צירן עד שיגמור בשר שור לפלוט את דמו אבל בשר עם דגים אפילו בשר עופות עם דגים אסור למלוח לפי שהדגים פולטין כל צירן קודם שיפלוט העוף את דמו עכ"ל והרבה תימא דטעם זה מאיסור דגים הוא להדיעות הקודמות אבל לטעם זה ה"ל לומר דהדגים בולעים גם בעת פליטתן כמ"ש דאל"כ נהי שפולטין כל צירן מקודם מ"מ הא בעת פליטת עצמן לא יבלעו מהעופות ואפילו אם יבלעו אח"כ הא יפלטו כיון שההתחלה היתה בעת פליטת עצמן לא נסתמו נקבי הפליטה כמ"ש מקודם [וא"א לפרש דבריהם כר"י אוריליינש]:

ובע"כ אנו מוכרחים לומר דהטור והש"ע לית להו האי סברא אלא דס"ל דאף אם ההתחלה היתה בעת פליטתן מ"מ אחר גמר פליטתן כשיבלעו לא יפליטו עוד וס"ל דלעולם גם בדגים אמרינן דכל זמן שעוסקים בפליטה לא יבלעו דלא כמו שכתבנו בסעיף ו' אלא טעם האיסור הוא משום דאחר פליטת הדגים יבלעו מהעופות ולא יפלטו עוד:

אבל א"א לומר כן שהרי רבינו הב"י פסק בסעיף ו' דאפילו בשר שנמלח כבר ופלט כל דמו שנמלח עם בשר שלא נמלח כלל לא נאסר הבשר הנמלח בדיעבד שימלחנו אח"כ

ויחזור להתירו ע"ש אף שאין לו דם של עצמו וק"ו בדגים שעודם עוסקים בפליטה שלא יאסרו ע"י מה שיבלעו מהעופות ועל הטור ל"ק כל כך דבאמת אוסר בדין זה ע"ש ואע"פ דבבשר שלא נמלח כלל גם הוא מתיר כמבואר שם מ"מ י"ל דזה עדיפא מדגים דכיון שצריכין להפליט דם עצמו יפליט גם מה שבלע אבל הדגים בזמן מועט תכלה פליטתן אמנם על רבינו הב"י קשה טובא ותמיהני על מפרשי הש"ע שלא העירו בזה [עסמ"ג שם שכתב דלסברא זו לא אמרינן כבולעו כך פולטו ודבריו תמוהים כדמוכח ממ"ש]:

אמנם באמת סברא זו שכתבו בדגים שפולטים כל צירן קודם שיפלוט העוף את דמו מבואר להדיא בגמ' [קיב:] והכי איתא שם דגים משום דרפו קרמייהו קדמי ופלטי ועופות קמיטי בתר דנייחי דגים פליטי עופות והדר בלעי מיניה ע"ש ולכן הוכרחו לכתוב כן ובאמת אותן הפוסקים דבשר שלא נמלח שקבלה דם מן החתיכות שנמלחו שאסורה ולא מהני מליחה עוד מביאין באמת ראיה מדגים כמ"ש במרדכי בשם ספר החכמה וז"ל נשאלתי על חתיכות בשר תפל וכו' ואסרתי וכו' דדם הנבלע בחתיכה אינו יוצא עוד וכו' דדגים ועופות וכו' אסורים הדגים וכו' הרי לך כיון שבלעו דגים מן העופות לית להו תקנתא וה"ה הכא עכ"ל וכיוצא כזה כתב הרשב"א בתורת הבית הקצר [הובא בב"ח]:

ולכן נלע"ד דהפוסקים המתירים בבשר שלא נמלח כשבלעו דם מאחרת ע"י מליחה דיפלטו ג"כ מה שבלעו ס"ל דמדגים אין ראיה כלל כמ"ש הרשב"א בתה"ב הארוך וז"ל ואפשר דדגים שאני וכיון דרפי טובא בולעין הן הרבה והדם הבא להם מעלמא נסרך בהם ביותר ואין כח במלח להוציא עכ"ל וזהו דעת הטור והש"ע ולכן זה שכתבו הטעם בדגים משום שפולטין כל צירן קודם שיגמור העוף פליטת דמו אין זה רק לבאר ההיפך מבשר ובשר שכתבו מקודם שלא יגמרו פליטת צירן עד שיגמור העליון פליטת דמו ולזה אמרו דבדגים אינו כן אבל באמת לעיקר דינא בהכרח להוסיף דברים דבבשר ובשר אין אנו צריכין כלל לטעם זה דאפילו אם התחתון גומר הפליטה מקודם מ"מ לא נאסר בבליעת העליון מפני שיחזור ויפלטנו אלא דטעם זה שכתבו מוסיף היתר דאין צריכין להמתין בהתחתון עד שהעליון יגמור פליטתו כיון שאינו בולע כלל משא"כ אם נאמר הטעם שיחזור ויפלטנו הרי צריך להמתין כמ"ש בסעיף ג' [והתוס' עיקר תירוץ זה כתבו מפני כן ע"ש] וגם באיסור הדגים שכתבו שפולטין קודם פליטת העופות צריך להוסיף דבדגים לא אמרינן שיפלטו אח"כ מטעם שבארנו ורק משום דעדיין לא הזכירו כלל דינים אלו דבסוף הסי' כתבו דינים אלו אם מהני מליחה להדם שבלעה מאחרת ולכן לא חשו להאריך בזה ולא כתבו רק דבר והיפוכו דבשר ובשר לא תבלע כלל התחתונה מהעליונה מפני שפליטת צירן נמשך זמן רב משא"כ בבשר ודגים אך לפי האמת בבשר

ובשר אף אם תגמור התחתונה פליטתה מקודם אין חשש בזה דכבולעו כך פולטו כמו שיתבאר לקמן וסמכו עצמם על הדינים שיתבארו בזה [וכן בדגים יש איסור אף אם יגמרו הפליטות בשוה מטעם דבהם לא אמרינן איידי דטרידי למיפלט לא בלעי כמ"ש ובזה יש ליישב קושית תוס' על רש"י בד"ה ודגים ע"ש ודוק וכ"כ הש"ך סק"ו והט"ז סק"ח דהב"י ס"ל דבדגים לא אמרינן איידי דיפלטו דם דידהו יפלטו דם שבלעו ע"ש וזה שאמרנו דבדגים לא אמרינן איידי דטרידי לפלוט לא בלעי אינו אלא כשניטלו קשקשיהן אבל בעודם בקשקשין הם שרירי ודינם כבשר כמי שיתבאר בס"ד]:

אם עבר ומלחן יחד פסק רבינו הב"י דהעופות מותרים אבל הדגים צריך ליטול מהם כ"ק ואם לא ניטלו קשקשיהם כשנמלחו מותרין ורבינו הרמ"א כתב דיש אוסרין כל הדגים אם אינן ס' נגד העופות דאנו משערין במליחה בס' והכי נהוג ודוקא דלית בהו קשקשים דרפו קרמייהו ופלטי מיד אבל אי אית בהו קשקשים מותרים דאינן פולטין מיד ולא בלעי מן העופות דאיירי דטרידי לפלוט לא בלעי מידי דהוה אשתי חתיכות שנמלחו יחד עכ"ל:

והנה זה שפסקו דהעופות מותרים זהו דעת רש"י והרמב"ם אבל דעת הרשב"ם והרא"ש והטור דגם העופות אסורים לפי שהדגים חוזרים ופולטין הדם שבלעו ומבליעין אותו בעופות [טור] ביאור הדברים לפי שהדגים הנאסרים נעשים נבלה וחוזרין ואוסרין את העופות בצירן האסור שנאסר מחמת דם העופות ואפילו אם לא אמרינן חנ"נ בשאר איסורין לבד מבשר בחלב [עוד דלא אמרינן חנ"נ אלא במקום שהאיסור עצמו הנבלע בו הולך ומתפשט עם טעם שלה הנפלט] מ"מ יש כאן איסור שגם מן הדם הנבלע בדגים יוצא קצת ע"י המליחה שעושה אותה כרותח ונבלע עם ציר הדגים בהעופות דאע"פ שהדגים אינן פולטין כל דם העופות להיות מותרין ע"י כך מ"מ מקצתו פולטין ובולעין העופות ממנו אחר גמר פליטתן ונאסרין בכך ולא שייך לומר בזה דם מישרק שריק דזה לא אמרינן אלא (כשאדם) [כשהדם] מרובה על הציר אבל הכא שרוב הדם נשאר בדגים ומעט ממנו נבלע עם ציר הרבה נבלע עם הציר בעופות ולא שייך לומר מישרק שריק [רא"ש שם] ולענין ציר לא אמרינן איידי דטרידי למיפלט לא בלע [ב"ח] והמתירים ס"ל דאין בזה שום חשש וגם בזה אמרינן מישרק שריק ולענין בליעת המקצת דם ודאי אמרינן איירי דטרידי למיפלט לא בלעי וכן הכריעו בעלי הש"ע ויש מי שחשש לדעת האוסרים [שם] ואינו עיקר דרוב רבותינו ס"ל כרש"י והרמב"ם וגם התוס' כתבו כן וגם בדעת הרא"ש אין הכרע ויותר נראה דס"ל לדינא כרש"י ע"ש [עב"י] וכן פסקו גדולי האחרונים:

וזה שפסקו דבלא ניטלו הקשקשים מותרים הוה משני טעמים חדא דהם עומדים במקום הקליפה ועוד אפילו למאן דמצריך ששים במליחה מ"מ מותרים דכיון שיש עליהם קשקשים קמיטי ולא בלעי ודינם כבשר ובשר דאמרינן איידי דטרידי למיפלט לא בלע ואפילו אם נמלחו הדגים עם שאר איסור שאינו של דם דלא אמרינן בהו איידי דטרידי למיפלט לא בלעי מ"מ מותרין ג"כ דבשאר איסור שאין בו שמנונית לכ"ע לא בעי ס' במליחה ודי בקליפה כמו שיתבאר בסי' ק"ה ולכן עומדים הקשקשים במקום קליפה [ש"ך סק"ה] ודע דזה שאין אנו אוסרים הבשר והדגים שנמלחו יחד מטעם סכנה כבבישול כמ"ש בסי' קי"ז משום דבמליחה יחד אין סכנה כמ"ש שם [ט"ז סק"ג]:

בענין איסור הדגים אין חילוק בין מלחן יחד זה אצל זה ובין הונחו העופות על הדגים ובין הונחו הדגים על העופות ואע"ג דדם אינו מפעפע למעלה מ"מ כ"ק אסורים מידי דהוה לבשר שבתוך הציר דמה שחוץ לציר מותר ומ"מ קליפה בעי כמ"ש בסי' ס"ט [ש"ך ופר"ח] אך בכה"ג די בקליפה אפילו למאן דמצריך ס' במליחה ואם נטלתו על דף אחד זה למעלה מזה אם העופות למעלה והדגים למטה נאסרו הדגים או בקליפה או בס' כפי הדיעות שנתבארו שהרי הדם זב מלמעלה למטה ואם להיפך הדגים מותרים לגמרי ואפילו היו סמוכים ודבוקים יחד די בקליפה במקום דיבוקם [עט"ז סק"ה דבספק יש לאסור]:

בד"א שהדגים אסורים כשמלח שניהם יחד או אפילו רק העוף מליח והדג תפל ולא מיבעיא אם הדג כבר נמלח ופלט ציר דאסור אלא אפילו עדיין לא נמלח ג"כ אסור מפני שבולע מהעופות ולא אמרינן כשימלחנו אח"כ ויפלוט דם דידיה יפלוט ג"כ מה שבלע מהעופות דלא אמרינן כן בדגים מפני שהבשר רך מאד והדם נסרך בהן וכמ"ש בסעיף י"א בשם הרשב"א ע"ש וכן הסכימו גדולי האחרונים [ש"ך סק"ו וט"ז סק"ח] אבל אם הדג מליח ועוף תפל ונתנם זה אצל זה או זה על גב זה אף הדגים מותרים בלא קליפה שהדבר המליח מחמם התפל שיהא מבליע אבל לא כל כך עד שיהא פולט ואף דבטרפה מחמרינן בכה"ג להצריך קליפה כמו שיתבאר מ"מ לענין דם לא מחמרינן כל כך וטרפה שאני דאיזה ציר שלה אוסר ובקל יפליט אף שהוא תפל משא"כ פליטת דם א"א כשהוא תפל [שם סק"ז]:

ודברי רבינו הרמ"א תמוהים בזה שכתב בסעיף ב' דהא דאמרינן דאם הדג תפל והעופות מלוחים אסורים היינו דוקא שהדג פלט כבר דמו והודח אבל אם עדיין לא פלט דמו ולא נמלח מעולם מותר דאגב דיפלוט דם דידיה יפלוט ג"כ הדם שבולע מן העופות כמו חתיכה שנפלה לציר קודם מליחה דמותר מהאי טעמא כמו שיתבאר לקמן סי' זה עכ"ל

וכבר השיגו עליו גדולי האחרונים דבדגים בלא קשקשים לא אמרינן כן וכמו שנתבאר ובדברי הרשב"א שהבאנו בסעיף י"א:

ויראה לי דס"ל דהרשב"א ז"ל לא כתב סברא זו רק לתרץ שיטת רבותיו הסוברים כן כדמוכח מדבריו שם ואיהו לא ס"ל כן ע"ש בתורת הבית שער ג' [בית שלישי] והוכרח רבינו הרמ"א לזה מסוגית הש"ס דקאמרה דגים משום דרפו קרמייהו קדמי ופלטי ועופות קמיטי בתר דנייחי דגים פליטי עופות והדר בלעי מיניה והנה מלשון זה מוכרח להדיא דבשעה שהדגים פולטין לא בלעי מעופות והנה אם באמת דגים רכיכי וקלישי טובא עד שמטעם זה לא אמרינן בהו דאיידי דיפלטו דם דידהו יפלטו גם דם שבלעו א"כ גם לענין איידי דפליטי לא בלעי נאמר ג"כ דלא שייך בדגים כמו שבאמת כתבנו כן בסעיף ו' אלא ודאי דסברא זו לא פסיקא ליה להש"ס וכבר כתבנו בסעיף ה' מה שי"א דדגים ועופות שנמלחו ביחד גומרים הדגים פליטתן קודם שיתחילו העופות להפליט ושהרשב"א תמה על סברא זו וז"ל שם בהתה"ב ומ"מ אינו נראה שלא יתחילו עופות לפלוט כלל עד לאחר גמר פליטת דם וציר של דגים עכ"ל אך נגד זה כתב שם דלשון הש"ס מסייע לסברא זו מדקאמרה בתר דנייחי דנים פלטי עופות משמע שמתחילין להפליט דאל"כ הו"ל לומר אכתי לא נייחי עופות אך מפני שלא נראה כן מצד הסברא לא החליטה להלכה ע"ש:

ולזה אני אומר הרבינו הרמ"א ס"ל דכך הוא הענין דודאי מפני עצם ריכוך הדגים וקלישותם לא נשתנה דינם מבשר ורק מטעם אחר נשתנה דינם מפני שפליטתן מועטת שמפני שגידולן במים אין בהם חמימות ודמן וצירן הן מועטין מאד עד שא"א לחשוב בכמה זמן פולטין הן ואפשר לומר דגם ברגעים אחדים פולטין לגמרי ולזה אומר הש"ס דגים ועופות שמלחן יחד הדגים אסורין משום דרפו קרמייהו קדמי ופלטי כלומר יכול להיות דמקדימין א"ע להפליט לגמרי בזמן מועט ועופות קמיטי כלומר דבהכרח שישהו איזה רגעים עד שיתחילו להפליט ולכן בתר דנייחי דגים פליטי עופות וכו' כלומר יכול להיות שכבר גמרו הדגים פליטתן ואח"כ תתחיל פליטת העופות ולא אמרינן כן בודאי אלא שיכול להיות כן ולפ"ז אין זה אלא שעכ"פ נמלחו יחד אבל כשהדגים לא נמלחו עדיין כלל אף אם יבלעו מהעופות יפלטו אח"כ כשימלחם ולא נשתנה דינם מדין בשר בזה כלל וכשהם בקשקשין הפליטה קשה אצלם ושוים לגמרי לבשר אף אם נמלחו יחד [כנלע"ד]:

עוד כתב דאם הדגים מונחים על העופות מותרים אפילו נמלחו יחד דדם אינו מפעפע מלמטה למעלה ולא גרע מחתיכה המונחת בציר דמה שלמעלה מן הציר שרי עכ"ל

וכבר כתבנו בסעיף ט"ו דקליפה מיהא בעי ע"ש ועוד כתב וכן אם לא הניח הדגים אצל העופות אלא לאחר ששהו העופות במלחן שיעור מליחה אף הדגים מותרים אף ששניהם מלוחים עכ"ל והנה מזה ראיה ברורה למ"ש בסי' הקודם סעיף ק"ט כמעשה דרש"י דגם להמחמירים אינו מפני שסוברים דהציר הוא אסור אלא מפני הדם שבמלח ושעל פני הבשר ע"ש ובכאן אין החשש רק מפני הציר שהרי לא הניחן זה על זה אלא זה אצל זה ולכן דקדק וכתב אצל העופות אבל על גביו אסור לפי שיטתו שם דמחמיר במעשה דרש"י [עש"ך סקי"א שנדחק בזה והולך לשיטתו שם סקס"ה ועמ"ש שם] ודע דגם אם הדגים שהו במלחן מ"מ כיון שגם העופות שהו במלחן מותרים וכן אם הדגים עבים הרבה מהעופות אף אם נמלחו זה אצל זה כל מה שגבוה מהעופות מותר כמו דגים למעלה ועופות למטה [ש"ך סק"ט]

עוד כתב ואם נמלחו דגים בכלים שמלחו בו בשר הדגים מותרים דאין הדגים בולעים הדם שבכלי דאין מליחה לכלים עכ"ל וכוונתו לכלי שאינו מנוקב ומשמע מלשונו דרק בדיעבד מותר וכתשו' הרשב"א [הובא בב"י] מבואר שאפילו לכתחלה מותר ויש מי שאומר שטעמו מפני שעכ"פ הדחה בעי וחיישינן שמא ישכח מלהדיח וכמ"ש בר"ס צ"א ודגים אין דרכן להדיח והרשב"א מיירי בדגים שמולחין לקיום דדרכן להדיח קודם הבישול מפני שמונחין בהכלי זמן רב [ש"ך סקי"ג] ולי נראה דודאי מפני האיסור מותר גם לכתחלה כמ"ש הרשב"א וכוונת רבינו הרמ"א הוא מטעם חשש סכנה דנהי דבמליחת בשר עם דגים אין אוסרין בדיעבד מחשש סכנה מ"מ ודאי דלכתחלה אסור לעשות כן דלא גרע מריחא שיתבאר בסי' קט"ז דלכתחלה אסור ע"ש וכ"ש במליחה וראיה ברורה לזה ממ"ש הטור שם דיש מחמירים ליחד לדגים כלים לבדם ע"ש:

אע"פ שכבר נתבאר דאין אנו חוששין במליחה כשנמצאות גומות מלאות ציר בין חתיכה לחתיכה מטעם דכל זמן שעוסקין בפליטה לא יבלעו ולפ"ז חתיכה שיש לה בית קיבול כגון דופן שלמה וכיוצא בזה אם מלחוה והבית קיבול למעלה אין אוסרין אותה מ"מ כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' דכל חתיכה שיש לה בית קיבול מהפכין אותה שיזוב הדם ורק בדיעבד אין לחוש ויש לכל בעה"ב להשגיח על זה:

עוד כתב חתיכה שמלחה אותה שני פעמים מותרת ולא חיישינן שמלח השני מבליע הדם הנשאר ממליחה ראשונה עכ"ל ביאור דבריו כגון שמלחה כראוי ובמשך זמן המליחה קודם ששהתה שיעור מליחה מלחה עוד פעם או אפילו ששהתה שיעור מליחה ולא הדיחה ומלחה עוד פעם לא חיישינן שהמלח השני יבליע הדם הנשאר ממליחה ראשונה דכללא הוא דכל זמן שעוסקין בפליטה לא יבלעו ולא דמי לדם בעין

שנפל על הבשר באמצע מליחה דאסור כמו שיתבאר דבשם אין האיסור מצד המלח אלא מצד הבשר בעצמו שהוא רותח ויבליע הדם לתוכו משא"כ כאן שהאיסור הוא מצד המלח לא יבליע כל זמן שעסוקה בפליטה [ט"ז סק"ב] וגם לא דמי לבשר שנמלח בלא הדחה ראשונה שאסרנו בסי' ס"ט דהתם עדיין אינה טרודה לפלוט [שם] אמנם זהו הכל כשמלחה תוך י"ב שעות שהוא זמן פליטת ציר או מעל"ע כפי הדיעות שיתבארו אבל לאחר זמן זה אסורה דכיון שאינה טרודה לפלוט בולעה ולא דמי ללא הודחה כלל אחר המליחה אפילו כמה ימים שהיא מותרת ולא חיישינן שהמלח יבליע הדם שעליו דזהו מפני שמלח זה כבר אבד כחו משא"כ מלח אחר ודאי יבליע ויש שמתיר בדיעבד גם לאחר שיעור פליטה מטעם דאין דרך המלח להבליע אלא להפליט [פמ"ג במ"ז סק"ב] ולא נראה כן דכבר בארנו דאנן לא קיי"ל כסברא זו וראיה שהרי אנו אוסרים כשנמלח בלא הדחה ראשונה [וכ"כ החוו"ד]:

בכל מה שנתבאר שנאסרו הדגים ע"י מליחת העופות וכן כל מה שיתבאר במליחת טרפה עם כשרה וטהור עם טמא שיעור המליחה הוא לאסור אפילו לא נמלח בדרך מליחה לקדירה אלא כדרך מליחה לצלי ג"כ אוסר כמו שיתבאר בסי' צ"א דגם הציר הנוטף משיעור מליחה כזו ג"כ הוא רותח הרבה ואוסר ויש מחלקים דאם היה העוף למעלה על הדגים דיו לאסור הדגים גם במליחה כזו לפי שהציר נוטף להדיא ברתיחתו על הדגים אבל כשמונחים זה בצד זה דהאיסור הוא מפני שהבליטות נפגשות יחד אין פליטת העופות אוסרים הדגים אא"כ נמלחו כשיעור מליחה לקדירה מיהו אפשר דדוקא בנגיעה בעלמא אינו אוסר אבל אם מונחים זו בצד זו עד שעינינו רואות דזב הציר מזה לזה בודאי נאסרו הדגים גם במליחה לצלי [ב"ח] וכן בכשרה וטרפה וטהור וטמא והר"ן ז"ל כתב דאין הדגים נאסרים אלא בשיעור מליחה לקדירה ע"ש ולענין דינא במקום הפ"מ יש להורות כן ושלא במקום הפ"מ יש לאסור בכל מין מליחה ע"ש ודע דאין הדגים נאסרים מיד אלא כשראינו שנפלט מהן מעט ציר אבל אם עדיין לא התחילה הפליטה כלל מותר [שם] וכן הדין בכשרה וטרפה וטהור וטמא ולכן אם תיכף סילקו זה מזה מותר ועמ"ש בסעיף מ"ה:

בשר שחוטה שמלחו עם בשר טרפה אסורה שאע"פ שאינה בולעת מדם הטרפה כיון שטרודה לפלוט דם של עצמה מ"מ הרי בולעת מצירה ולא אמרינן איידי דטריד למיפלט לא בלע אלא לענין דם דשריק ולא בציר ורוטב טרפה דמסרך סריך ורק במקום פליטה מרובה ככבד אמרינן כן ולא בסתם בשר [רשב"א בתה"ב] וציר טרפה היא כטרפה עצמה

[גמ' קיב:] דתניא הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ע"ש וקיפה הוא הנקפה בשולי הקדירה תבלין ופירמת בשר [רש"י]:

בזה אין הפרש בין שהטרפה למעלה ובין שהכשרה למעלה דאע"ג דבדגים ועופות אמרנו דכשהדגים למעלה מותרים זהו בדם מפני שאינו מפעפע למעלה אבל ציר טרפה מפעפע גם למעלה [ב"ח] וכן אם מונחים זה בצד זה אסורים אפילו אינן נוגעות זל"ז אלא כל שמונחים סמוך זל"ז באופן שהפליטות נוגעות יחד אסורה [ש"ך סקי"ז] וזהו כששניהם מלוחים או הטרפה מלוחה והכשרה תפלה אבל אם הכשרה מלוחה והטרפה תפלה כשר דאין כח בהמלח להבליע בהטרפה כל כך בכדי שתפליט אח"כ להכשרה ויש מרבותינו דס"ל דכשמונחים זה אצל זה ממש אז אסור גם בכה"ג לפי שרתיחת מלח של הכשרה תחמם להטרפה עד שתפליט להכשרה [ר"ן] ורק אם אינם מונחים זה אצל זה אלא רק הפליטות מגיעות מזה לזה דאז מותר בכה"ג ואז אפילו הדחה א"צ [ש"ך סקי"ט] וזה שיתבאר בסי' ק"ה דבהיתר מלוח ואיסור תפל דצריך הדחה זהו כשנוגעים זה בזה [שם]:

וכמה אוסרת את הכשרה כשהטרפה מלוחה כדי קליפה אמנם זהו כששתיהן כחושות אבל אם האחת שמינה אפילו אם הטרפה כחושה והכשרה שמינה מפעפע האיסור בכולה דאזיל הכשרה ומפטם לטרפה עד שנחשבת גם היא כשמינה וזהו אם היתה הטרפה המלוחה למטה דתתאה גבר אבל אם היתה הטרפה המלוחה למעלה והכשרה למטה אע"פ שהטרפה שמינה מ"מ אינה אוסרת את הכשרה אלא כ"ק משום דתתאה גבר והכשרה התחתונה התפלה מצננת את העליונה ולענין קליפה אין חילוק בין הטרפה למטה או הכשרה למטה דכדי קליפה תמיד בולעת ואם גם הכשרה מלוחה נראה דאפילו היא למטה אוסרת הטרפה המלוחה אותה בכולה שהרי בזה לא שייך תתאה גבר כיון שגם היא מלוחה ולכן אם אחת מהן שמינה אסורה הכשרה בכולה [כ"מ מש"ך סקכ"ב] וי"א דאין אנו בקיאין בין כחוש לשמן ומשערים כל מליחה בששים וגם אין חילוק בין כשהטרפה המלוחה מונחת למטה או כשהכשרה התפלה מונחת למטה דבכל ענין אוסרת בכולה וכל זה יתבאר בסי' ק"ה בס"ד וכאן אין להאריך בזה:

וכל זה שנגעו זה בזה בתוך שיעור מליחה אבל אם נגעו זה בזה לאחר שיעור מליחה יש לסמוך בהפ"מ וסעודת מצוה על דעת הסוברים דלאחר שיעור מליחה אין המלח נחשב כרותח עוד דכבר פסק כח המלח אבל שלא במקום הפ"מ אין להקל בזה [לבוש] וכבר נתבאר כעין זה בסי' ס"ט במעשה דרש"י ע"ש בסעיף ק"ג:

כתב רבינו הב"י סעיף ה' י"א שבשר שנמלח אסור להשהותו במלחו לאחר פליטת כל צירו דהיינו י"ב שעות לפי שחוזר ובולע מלחלוחית דם שעליו ושעל המלח ויש מתירים להשהותו במלחו ואפילו כמה ימים ולכתחלה יש לחוש לדברי האוסרים ובדיעבד מותר עכ"ל וטעם המתירים הוא מפני שהדם שעליו מעט הוא ובלוע במלח ואינו יכול לצאת ממנו שאין המלח מפליטו ממנו אדרבא דרך המלח להפליט הדם מן הבשר ומושכו אחריו ונשאר בתוכו ואינו חוזר לבשר [שם] ואפילו מאן דמחמיר במעשה דרש"י זהו מפני שמונח בציר אבל כאן שמונח בכלי מנוקב לית לן בה [ט"ז וש"ך] והעיקר כדעת המתירים והלבוש לא הביא כלל דעת האוסרין ע"ש ומ"מ לכתחלה ודאי יש לחוש לדעת האוסרין וכמ"ש בסי' ס"ט סעיף נ"א ע"ש וכיון דלדינא העיקר כהמתירים לכן אם מלחו בשר בע"ש ושכחו להדיחו קודם השבת מוטב שיניחנו כך במלחו עד מוצאי ש"ק ואז ידיחנו בעצמו ולא להתיר ע"י עכו"ם להדיח בשבת [באה"ט] אא"כ יש חשש שיתקלקל הבשר דאז מותר ע"י כותי או להדיח ידיו כמ"ש בסי' ס"ח סעיף פ"א לענין ג' ימים ע"ש [וכן כשיש גומא ציר]:

עוד כתב בסעיף ו' יש אוסרים ליתן בשר שלא שנמלח קודם פליטתו דם לפי שהבשר שלא נמלח או שנמלח ופלט כל דמו חוזר ובולע ממה שחבירו פולט ויש מתירין ע"י מליחה שימלחנו אח"כ כי אז יפליט כל דם שבלע ויש מתירים בכל זה ולכתחלה יש לחוש לדברי האוסרים עכ"ל וכתב על זה רבינו הרמ"א דאפילו בדיעבד נוהגין לאסרו אם נפל בשר שכבר פלט כל דמו וצירו אצל בשר שלא שהה עדיין שיעור מליחה עכ"ל:

עוד כתב שי"א שכל מעל"ע לאחר שנמלח פולט ציר ואם נגע תוך זמן זה לבשר שנמלח ולא שהה עדיין שיעור מליחה אינו נאסר וכן נוהגין אך במקום שאין הפ"מ יש לאסרו לאחר י"ב שעות וקודם לזה אין להחמיר כלל וכ"ש אם לא נמלח כלל דאפילו אם נפל לציר ממש אין לאסרו דאמרינן ע"י שיפלוט דם דידיה יפלוט ג"כ מה שבלע ממקום אחר ואפילו נמלח הבשר ולא שהה עדיין שיעור מליחה ונפל לציר יש להתיר אם לא נכבש בתוכו יום שלם אך אם שהה שיעור מליחה ונפל לציר יש אוסרין אותו אע"פ שלא כלה זמן פליטת צירו עדיין ומ"מ לצורך הפסד גדול יש להתיר גם בזה כל זמן פליטת צירו דהיינו תוך י"ב שעות ע"י שיחזור וידיחנו ויחזור וימלחנו מיהו אם מלחו בלא הדחה לאחר שנפל לציר שרי בדיעבד וכל זה לא מיירי אלא בציר שהוא כרותח כמבואר לעיל סי' ס"ט אבל דם בעין שנפל על בשר שהוא תוך שיעור מליחתו והוא חשוב כרותח כמבואר לקמן סי' צ"א נאסר הבשר דלגבי דם בעין לא אמרינן איידי דטריד לפלוט לא בלע ולא כבולעו כך פולטו והא דאמרינן אותו כשנפל לציר היינו דוקא מה שבתוך הציר

אבל מה שלמעלה מן הציר שרי מיהו מה שבתוך הציר נאסר מיד ואין שיעור לדבר עכ"ל וכל דבריהם צריכין ביאור:

והנה בענין זה יש ד' דעות בראשונים דעת ר"ת הוא דכל דם במליחה בבשר מישרק שריק ואין הדם נבלע בחתיכה אחרת כשנמלחה בכלי מנוקבת ויוצא הדם דרך הנקבים ורק בדגים דרפו קרמייהו אסרינן ולא בבשר [ר"ן ורי"ו ואמר בשמי עב"י] ולפ"ז אפילו בשר שכבר פלט דמו וצירו שנמלח עם בשר שלא שהה עדיין במלחו שיעור מליחה מותר שהרי אינו בולע כלל [והרא"ש בסי' ל"ז הסכים לסברת ר"ת אך בסי' ל"ט הביא דברי סה"ת דרק בבשר שלא נמלח מותר מטעם דיחזור וימלחנו ע"ש]:

ורבותיו של הרשב"א [בתה"ב ב"ג ש"ג] סוברים דודאי הבשר בולע אלא שיש להם היתר ע"י מליחה ואפילו בבשר שכבר נמלח והודח מ"מ מהני מליחה דכבולעו כך פולטו וכשם שפולט דם של עצמו ע"י מליחה כמו כן פולט דם שבלעה מאחרים שהרי גם זה הוא דם פליטה ורק דגים דרכיכי וקלישי טובא הדם סרוך בהן ואינו יוצא ע"י מליחה ולא בשר:

והרשב"א עצמו חולק עליהם וס"ל דודאי בשר שלא נמלח עדיין הותר ע"י מליחה שימלחנו אח"כ דכשם שתפלוט דם עצמה כמו כן תפלוט דם חברתה אבל כשכבר נמלח והודח שנסתמו נקבי הפליטה או ששהו במליחתן כדי פליטת כל הציר דהיינו י"ב שעות ששוב אין להם פליטת עצמן א"כ לא יפלטו הדם שבלעו מאחרים וזהו דעת ספר התרומה ודעת הרא"ש [סל"ט] והטור ע"ש:

ויש מהקדמונים שאמרו שאם אפילו עדיין לא נמלח אם הונח אצל בשר שנמלח ובתוך שיעור מליחה נאסר הבשר התפל ולא מהני ליה מליחה עוד דאע"ג דע"י מליחה תפליט דם דידה מ"מ הדם שבלעה מאחרים הוה כדם בעין ואינו יוצא עוד ע"י מליחה [ר"ן ורא"ה בבד"ה שם] ולפ"ז ר"ת הוא המיקל שבכולם דס"ל דלא יבלע מאחרת כלל ושיטה זו היא המחמרת שבכולם דלא מהני לה מליחה כלל והרשב"א עצמו והסה"ת והרא"ש והטור ס"ל כשלא נמלח עדיין מהני מליחה אח"כ וכשכבר נמלח ופלט דמו וצירו לא מהני מליחה אח"כ ורבותיו של הרשב"א ס"ל דגם בכה"ג מהני מליחה [עב"י שהביאו כל השיטות]:

ובזה נבא לביאור דברי הש"ע שכתב יש אוסרים ליתן בשר שלא נמלח כלל וכו' וזהו השיטה הרביעית המחמרת שבכולם ויש מתירין ע"י מליחה שימלחנו אח"כ וכו' וזהו שיטת רבותיו של הרשב"א דגם בנמלח מתירים ע"י מליחה ויש מתירים בכל זה כלומר דא"צ מליחה כלל וזהו שיטת ר"ת המיקל שבכולן וזהו שכתב ולכתחלה יש לחוש לדברי

האוסרים כלומר לכתחלה יש לחוש לכל החומרות ובדיעבד פסק כר"ת וכ"כ להדיא בספרו הגדול בשם האגור וז"ל והאגור כתב סברת ר"ת דשרי וסברת האוסר וכתב אח"כ דהעולם נזהרים לכתחלה ומתירים בדיעבד עכ"ל ולזה בא רבינו הרמ"א לחלוק עליו שאפילו בדיעבד נוהגין לאסור אם כבר פלט דמו וצירו וזהו כהרשב"א וסה"ת והרא"ש והטור:

ומפרשי הש"ע תפסו דזהו שכתב רבינו הב"י ויש מתירים ע"י מליחה וכו' זהו דעת הרשב"א ומפרשי לה כשעדיין לא נמלח וזה שכתב ויש מתירים בכל זה זהו רבותיו של הרשב"א ומתירים ע"י מליחה אח"כ ע"ש ותמיהני דא"כ העיקר חסר מן הספר בין בהיש מתירים ע"י מליחה היה לו לפרש דמיירי בעדיין לא נמלח ובין בהיש מתירים בכל זה היה לו לבאר דההיתר הוא ע"י מליחה ועוד אי ס"ד דהדעה השניה הוא דעת הרשב"א א"כ למה ליה לרבינו הרמ"א להאריך כל כך היה לו לומר ואפילו בדיעבד נוהגין כדעה השניה אלא ודאי דרבינו הב"י לא הזכיר כלל דעת הרשב"א דבאמת כבר כתבו בסי' ס"ט בכמה מקומות דרבינו ס"ל טעמא דמישרק שריק ורבינו הרמ"א לית ליה ע"ש והולכים לשיטתם [וגם מהגר"א סקכ"ו משמע שפירש כמ"ש ע"ש]:

ודע דזה שכתב רבינו הב"י או שנמלח ופלט כל דמו כוונתו שפלט כל דמו וצירו דהיינו אחר י"ב שעות או שהודח אחר שיעור מליחה דאז נסתמו נקבי הפליטה [ש"ך סקכ"ו] דאל"כ פשיטא שאין כאן איסור לכל הדעות דכל זמן שעוסקת בפליטת ציר לא תבלע מאחרת כמ"ש כמה פעמים ויש מי שרוצה לפרש כוונתו שפלט דמו ולא צירו וגם לא הודח ועכ"ז אסור משום דבפליטת ציר לא אמרינן איידי דטריד למיפלט לא בלע ולא כבולעו כך פולטו [פמ"ג בש"ד סקכ"ו] והדברים תמוהים דאף אם נאמר שיש מי שסובר כן [כמ"ש בד"מ אות י"ב שהיא דעת הר"י מאורלייני"ש בתוס' קי"ב ואו"ה] מ"מ ידוע שהטור והש"ע וכל הפוסקים כמעט לא הזכירו דעה זו כלל וכלל גדול הוא בכל הפוסקים דכל זמן שפולטת ציר אינה בולעת [וגם בהר"י מאורלייני"ש אין הכרח לומר כן ורק בדגים כתב כן כמ"ש בסעיף ה' וכן מ"ש הב"ח דבהודח ליכא מאן דמתיר כבר השיג עליו הש"ך שם]:

כבר נתבאר דזמן פליטת ציר נמשך י"ב שעות וכתב רבינו הרמ"א די"א דכל מעל"ע פולט ציר והמעל"ע הוא אחר שנמלח וממילא דכל מה שנתבאר דבתוך זמן פליטת ציר אינה נאסרת בנגיעה לבשר שנמלח שלא שהה שיעור מליחה נוהג זה בכל מעל"ע וזהו במקום הפ"מ ובלא הפ"מ אין להתיר אחר י"ג שעות ויש מי שאומר דגם בלא הפ"מ יש להקל

עד מעל"ע ואינו כן דדעת רוב הפוסקים הוא רק עד י"ב שעות [ש"ך סקל"ג] והרשב"א ז"ל כתב בתה"ב [שם] שכן הוא מקובל מרבותיו ע"ש:

והנה רבינו הרמ"א האריך בכאן בדין נפל לציר כלומר לציר שבתוך שיעור מליחה דהוה דינו כאלו מונח אצל בשר שלא שהה שיעור מליחה וכמו דבזה אמרינן דאם הבשר היה בתוך זמן פליטת צירו לא נאסרה דכל זמן שפולטת ציר אינה בולעת הכי נמי בנפל לציר אך לפ"ז לא היה לו להאריך והיה ליה לכתוב בקוצר דברים דנפל לציר הוה כמונח אצל בשר שלא שהה שיעור מליחה אלא ודאי דלאו בכל דבר שוים להדדי כמבואר מאריכות דבריו וצריך טעם למה:

והאמת כן הוא דודאי במונחת אצל בשר שלא שהה שיעור מליחה הגם דהפליטה מציר הולכת אצלה מ"מ רווחא לה עלמא וכל זמן שיש לה איזה פליטת עצמה לא תבלע מאחרת משא"כ כשנפלה לציר דהציר מקפת אותה והיא מונחת בהציר ודחיקא לה עלמא אין אומרים בזה איידי דטרודה לפלוט לא בלעה אא"כ יש לה פליטה חזקה והיינו שלא שהתה בעצמה עדיין שיעור מליחה וצריכה עדיין להפליט דם או שלא נמלחה עדיין דאז גם אם נפלה לציר לא תאסרנה דכשתפלוט דם עצמה תפלוט גם דם חברתה דפליטתה חזק ולא תבליע כלל מהציר איידי דטרודה לפלוט אמנם לאחר שיעור מליחה כשנפלה לציר אסורה דכיון דאינה מפלטת אלא ציר שאחר שיעור מליחה פליטתה חלושה וכשהציר מסבב אותה תבלע ממנה ולא תפליט עוד אך לצורך הפסד גדול יש להתיר גם בזה במשך י"ב שעות ולומר שכל זמן שטרודה לפלוט אינה בולעת אבל אחר י"ב שעות אין להתיר כלל אפילו במקום הפסד גדול אע"ג שמקודם נתבאר דבהפ"מ יש להתיר עד מעל"ע זהו כשרווחא לה עלמא ולא בנפלה לציר דלא לבד בהפ"מ אין להתיר אלא אפילו בהפסד גדול אין להתיר וגם עד י"ב שעות אין להתיר בהפ"מ רק בהפסד גדול ולכן שינה כאן לשונו לכתוב הפסד גדול ולא הפ"מ כדרכו בכל מקום ועיין בסעיף מ"ג:

אך בנפלה לציר בהכרח להדיחה עוד פעם ולחזור ולמלחה מפני שהציר שטף המלח מעליה ולא מיבעיא אם הוא עדיין קודם שיעור מליחה דודאי בהכרח להדיחו ולמלחו שנית אלא אפילו אם הוא לאחר שיעור מליחה בתוך י"ב שעות שהתרנו בהפסד גדול ג"כ צריך להדיחה ולמלחה שנית והטעם משום דלא סמכינן אהאי טעמא לחוד מדטרידא לפלוט ציר לא בלעה אלא מטעם נוסף לזה דכבולעו כך פולטו ולכן צריך הדחה ומליחה שנית ואין לשאול דא"כ ממ"נ אסורה שהרי אם ידיחנה יסתמו נקבי הפליטה ולא תפליט עוד ובשלמא בשלא שהתה שיעור מליחה ניחא דאז לא יסתמו נקבי הפליטה אבל לאחר שיעור מליחה מה מועיל וא"כ איך כתב דיש להתיר כל זמן פליטת צירו ע"י שידיחנו

ויחזור וימלחנו ויש שבאמת דחו דבריו מטעם זה [ב"ח] ויש שתרצו דהדחה זו מועטת היא רק להעביר הלכלוך של הציר [ש"ך סקל"ט] אך א"כ היה לו לפרש שלא יעשה הדחה גמורה ועוד דמי יוכל לשער ביה ויש שתרצו דבאמת אית ליה לרבינו הרמ"א סברא זו כלל דהדחה סותמת נקבי הפליטה [ט"ז סקט"ז] ורוצה באמת לדחות עיקר דבר זה [פר"ח סקכ"ג] והן אמת שבטור וש"ע לא הוזכרה מפורש סברא זו מ"מ כיון שמרגלא בפומא דהפוסקים והוא עצמו בספרו תורת חטאת כתב ג"כ דאחר הדחה נסתמו נקבי הפליטה קשה לומר שבכאן יחלוק על זה ולכן נ"ל דה"ק דכיון דמעיקר הדין א"צ כלל מליחה שנית כמו בהונחה אצל בשר שלא שהה שיעור מליחה דאיידי דטרידי לפלוט לא בלעה ורק מפני החומרא הצריך מליחה שנית כדי שלא לסמוך על האי סברא לחוד כמ"ש ומליחה א"א בלא הדחה כמובן ולכן חיישינן לזה דאולי תהיה הדחה מועטת ולא יסתמו נקבי הפליטה ואפילו תהיה הדחה מרובה ג"כ יוכשר להפוסקים שאינם סוברים דע"י הדחה נסתמו נקבי הפליטה ולהסוברים דנסתמו נסמוך על הטעם דאיידי דטרידא לפלוט לא בלעה ועיקר כוונתו להוציא מדעת הסוברים דבכה"ג אסור לחלוטין כמ"ש המהרש"ל ביש"ש [סע"ז] ודבר פשוט הוא שזה שאנו מתירים בתוך שיעור פליטת ציר זהו כשלא הודחה אחר המליחה דאל"כ הרי נסתמו נקבי הפליטה [ועש"ך סקל"ז שכתב ג"כ לעיקר ההיתר הוא משום דאיידי דטרידי לפלוט לא בלעה]:

וזה שכתב דבנפל לציר אין מתירין אא"כ לא נכבש בתוכו יום שלם הטעם פשוט דביום שלם הוה כבוש וכבוש כמבושל ואי קשיא הא כבר נתבאר דבציר הוה כבוש כדי שיתן על האש ויתחיל להרתיח ולמה צריך כאן מעל"ע ל"ק כלל דזהו בכלי שאינו מנוקב כמו בסי' ס"ט כשמלחו הבשר בכלי שאינו מנוקב אבל כאן הוא בכלי מנוקב וי"ל דגם במעל"ע לא שייך כבוש ורק דמ"מ במעל"ע החמיר לחושבו כבוש [ש"ך ופר"ח והגר"א] ודע דזה שכתבנו בסעיף מ"א דהפסד גדול שזכר כאן אינו הפ"מ שבכל מקום מפרשי הש"ע לא פירשו כן ופירשוהו בהפ"מ דכל מקום ולענ"ד נראה כמ"ש:

וזה שכתב דאם מלחו בלא הדחה לאחר שנפל לציר שרי בדיעבד עכ"ל הטעם הוא דאע"ג שהוא מלוכלך בציר מ"מ אינו מעכב הפליטה שהרי גם בלא הציר יש דם פליטה על הבשר בעודו במליחתו קודם ההדחה וציר זה הוה ג"כ כדם פליטה דאלו חשבנוהו כדם בעין הלא אינו מועיל כלום כמו שמסיים דדם בעין שנפל על הבשר תוך שיעור מליחה שנחשב כרותח נאסר לחלוטין דלגבי דם בעין לא אמרינן איידי דטרידא לפלוט לא בלעה ולא כבכ"פ אלא ודאי דחשבינן להציר כדם פליטה וא"כ לא איכפת לן כשלא הדיחו כמ"ש ודם בעין שנפל על הבשר לאחר שיעור מליחה קודם הדחה תלוי בפלוגתא

דמעשה דרש"י שנתבאר בסי' ס"ט [וזהו כוונת הש"ך סקמ"ד כמ"ש הפמ"ג] ודע דזה שהתרנו בבשר שלא נמלח עדיין כשנפל לציר או אצל בשר שלא שהה במלחו שיעור מליחה זהו כשהודח הבשר דאלו לא הודח הוה כבשר שלא הודח קודם מליחה שכבר פסק בריש סי' ס"ט לאיסור ע"ש ויש מתירים גם בלא הודח [ש"ך סקכ"ט וט"ז סקי"ח] וזה שכתב דכל זה לא מיירי אלא בנפל לציר שהוא כרותח זהו ציר שבתוך שיעור מליחה ולהחולקים על מעשה דרש"י גם ציר שאחר שיעור מליחה נחשב כרותח וכבר בארנו בסי' ס"ט סעיף ק"ט דגם החולקים על רש"י אינו מטעם איסור הציר ע"ש [וכ"כ הד"מ בסי' זה אות ו' ע"ש] ודע דכאן מיירי שנפל לציר בכלי מנוקב באופן שיש לציר מקום לזוב דאלו בכלי שאינו מנוקב יש בזה דין אחר ונתבאר בסי' ס"ט [ש"ך סק"מ]:

וזה שכתב דמה שלמעלה מן הציר שרי כבר נתבאר דמ"מ קליפה בעי וזה שכתב דמה שבתוך הציר נאסר מיד כוונתו במקום דלא מהני מליחה שנית כגון לאחר זמן פליטת ציר או לאחר שיעור מליחה והודח [ט"ז סק"ד] אבל במקום דמהני מליחה שנית אינו נאסר רק בשיעור כבישה כמו שנתבאר וזה שנאסר מיד הוי טעמא דמליח הרי הוא כרותח דאע"ג דלכבישה צריך זמן וא"א שתאסר לאלתר כמ"ש הרא"ש [סמ"ט] ובארנוהו בסי' ס"ט סעיף צ' ע"ש מ"מ לענין מליח כרותח א"צ זמן ונאסר מיד ויראה לי דזהו רק בנפל לציר אבל בערבוב פליטות או אפילו בנגיעה ממש לבשר מלוח האסור צריך איזה שיעור קטן דאין סברא כלל שברגע אחד תבליע מהאיסור כמ"ש בסעיף כ"ד ורק כשהיא בציר והציר מסבב אותה זהו ודאי יש סברא דתיכף נבלע הציר בתוכה ולא בסמוכות זל"ז ורווחי עלמא:

עוד כתב בשר שנפל לתוך ציר שעל הקרקע דינה כאלו היתה הציר ככלי עכ"ל ביאור הדברים דבקרקע יש ספק אם הוה ככלי מנוקב או ככלי שאינו מנוקב דמיירי במקום שאין רצפה כלל ולכן יש סברא לומר דהיא ככלי שאינו מנוקב שהרי הציר מתאסף בהקרקע ואין לה מקים לזוב ויש סברא לומר דהוה ככלי מנוקב משום דנבלע בתוך הקרקע וכיון שיש ספק אזלינן לחומרא מיהו לענין שתאסור גם מה שלמעלה מן הציר הולכין להקל מפני שזה שאנו אוסרין בנפל לכלי שאינו מנוקב גם מה שלמעלה מן הציר הוה ג"כ חומרא בעלמא כמ"ש בסי' ס"ט סעיף צ"א ע"ש ולכן בכאן אין להחמיר כלל ולכן אין לאסור רק במקום שנוגעת בקרקע ולא יותר אפילו במקום שנאסרה כגון אחר שיעור מליחה והודח כמו שנתבאר וכ"ש במקום דמהני מליחה שנית כמו קודם שיעור מליחה או שלא נמלחה כלל או לאחר שיעור מליחה בתוך שיעור פליטה במקום הפסד גדול דמדיחה ומולחה ודיו [עש"ך ס"ק מ"ז] ורצפות שלנו שמרוצפות בשלימות ודאי

דדינם ככלי מנוקב ורצפות של לבנים אם יש הפסק בין רובד לרובד ונפל שמה הוה ככלי שאינו מנוקב [עכרו"פ]:

עוד כתב בשר שנגע בחתיכה שנמלחה בכלי שאינו מנוקב ונאסרה דינה כאלו נגעה בציר עכ"ל כלומר דמקודם נתבאר כשהניחו אצל בשר שלא שהה שיעור מליחה או אצל ציר ועכשיו מבאר כשהניחו אצל התיבה שנמלחה בכלי שאינו מנוקב בעודנה ברתיחתה מ"מ לא חמירא יותר מנגיעת ציר ובמקום דבשם מותר ע"י מליחה אח"כ כגון שהבשר הזה עדיין לא נמלח כלל או שלא פלט כל צירו עדיין כפי הדינים שנתבארו כמו כן בכאן וכמו דבשם מה שלמעלה מן הציר לא נאסרה כמו כן בכאן ולא אמרינן הרי הבשר שנמלחה בכלי שאינו מנוקב נאסרה גם מה שלמעלה מן הציר כמ"ש בסי' ס"ט וא"כ הבשר הנוגע בה ג"כ תיאסר כולה דלא דמי דבשם הטעם משום דהמקום דחוק לה והוה כפירש ממקום למקום כמ"ש שם משא"כ החתיכה הנוגע בה ברתיחתה והיינו כשלקחוה מהכלי שאינו מנוקב בתוך שיעור מליחה והניחוה בכלי מנוקב או על דף והניחו אצלה בשר אחר באופן שהפליטה הולכת אצלה אבל לאחר שיעור מליחה תלוי במחלוקת רש"י שנתבאר שם בסעיף ק"ט ע"ש:

עוד כתב ספק ציר ספק מים מותר דציר דרבנן וספיקא להקל עכ"ל ור"ל משום דדם שמלחו אינו איסור דאורייתא עוד כתב ציר מעורב עם מים אפילו מועטים לא חשיבי עוד רותח ואינה אוסרת עכ"ל ויש שפירשו דכוונתו דא"צ מהמים ס' כנגד הציר אבל מ"מ בענין רוב מים [ש"ך סק"ל] וי"א דאפילו המים מועטים מהציר מבטלים כחו [מג"א סי' תמ"ז סקל"ט] והנה לענין טומאה בעינן רוב מים כדאיתא בבכורות [פג:] ומ"מ אין ראיה די"ל דלענין לבטל חריפותו של הציר אפילו מעט מים מבטלו ואפשר שיש לקיים דברי שניהם דבנפל הציר למים אפילו מים מועטין מבטלין כח הציר דקמא קמא בטיל ואם נפל המים לציר צריך רוב מים דכעין זה הוא במים ויין לקמן סי' קל"ד וצ"ע מפני שאין לדמות זל"ז דכאן לא מפני ביטול נגעו בה אלא אם מבטל עצם החריפות של הציר וכיון שיש פלוגתא בזה והוא איסור דרבנן כמ"ש אולי יש להקל:

דבר פשוט הוא דכל מה שנתבאר שבשר אחד נאסר מחבירו זהו כשמונחים זה על זה או זה אצל זה איזה זמן קטן או סמוכין זל"ז בכדי שפליטת ציר האוסרת יגיע להחתיכה הנאסרת אבל אם אינם סמוכים כל כך זל"ז עד שלפי ההשערה לא יגיע הפליטה מהאוסרת להנאסרת וכ"ש אם מונחים על דף והדף מונח בשיקוע קצת והנאסרת מונחת גבוה מהאוסרת מותר לגמרי וכן אם מונחים שניהם אפילו סמוכים זה לזה רק שמונחים

על דבר שכולו מנוקב והנקבים תכופים זל"ז באופן שהציר הזב מכל חתיכה יזוב תחתיה ולא תלך לצדדים דג"כ מותר לגמרי [וכל שאסור למליחה אסור לצלי בדינים אלו]:

סימן עא

דין מליחת הראש והטלפים והמוח ובו י"ד סעיפים:

כתב רבינו הב"י הראש חותכו לשנים ומולחו יפה לצד פנים וחוזר ומולחו על השיער שאין השיער מעכב ע"י המלח להפליט דם הטלפים מחתך אותם מעט למטה ומולח ויניח מקום החתך למטה וימלח גם על השיער הקרום שעל המוח יש בו חוטין והמוח עצמו יש בו דם ואינו יוצא מידי דמו במליחת הראש לפי שעצם הראש מקיפו ועומד לפניו ואין מקום לדם לזוב לפיכך הבא למולחו קורעו ומוציא המוח וקורע הקרום ומולחו ואם רצה למלוח הראש והמוח בתוכו ינקוב העצם כנגד הקרום וינקוב גם הקרום וימלח ויניח הנקב למטה ומותר אפי' לקדירה עכ"ל:

ופירשו כל מפרשי הש"ע דזה שכתב מקודם שיחתוך הראש לשנים אינו מעיקר הדין אלא למצוה מן המובחר אבל מעיקר הדין די שינקוב העצם כנגד הקרום וינקוב גם הקרום וימלח על השיער ויניח הנקב למטה כדי שיזוב הדם דרך שם כמו שמסיים בסוף דבריו ויש למליחה דין אחד עם צלי שעל האש שנתבאר בסי' ס"ח שינקוב העצם וחיתוכו לתחת ע"ש אלא שבשם א"צ נקיבת הקרום דכיון שניקב העצם שוב אין הדם מתכנס בעצם הקדירה של הגולגולת ואף שבהקרום יש חוטי דם נורא מישאב שאיב אבל המלח לא ישאב הדם שבתוך החוטין של הקרום וכמו בכל חוטי דם שלצלי א"צ חתיכה ולמליחה לקדירה צריך חתיכה כמ"ש בסי' ס"ה [ב"י] ומטעם זה אין די שיניחנו על בית השחיטה כמו בצלי שם משום דצריך לנקוב הקרומים:

ולפ"ז במליחה על שיער הראש די גם לכתחלה ואין זה במליחה מצד אחר דלא נכון לעשות כן לכתחלה כמ"ש בסי' ס"ט דכל זמן שלא נפתח הרי הוא כחתיכה עבה שא"צ לחותכו לשנים דלא חילקו חכמים בין חתיכה עבה לחתיכה דקה [שם] ומטעם זה הסמיך לו דין הטלפים שמולח ג"כ על השיער ומה שצריך בטלפים חיתוך למטה מפני המנעל שהוא ככלי שאינו מנוקב וגם בצלי כן הוא כמ"ש שם ולכן הפסיק בדין הטלפים בין דיני הראש משום דמקודם ביאר דגם כשיפתח הראש מ"מ צריך מליחה על השיער ג"כ כדי למולחו משני צדדין ואח"כ ביאר דכשלא יפתח די במליחת שיער לבדו רק שינקוב העצם עם הקרום ולזה כתב באמצע דין הטלפים לומר לך דכשם שבטלפים אין לך מליחה אחרת רק על השיער כמו כן בראש וזה שכתב בטלפים וימלח גם על השיער

כלומר לבד מה שמולח במקום החתך למטה ומקום הפרק מלמעלה ימלח גם על השיער שהוא עיקר אורך הטלפים:

ולפי מה שנתבאר הנה מפני עצם הגולגולת לבד לא היה נשתנה דינו כלל מלצלי להניחו על בית השחיטה ולמלוח על השיער וכל עיקר הענין הוא משום המוח ולכן למצוה מן המובחר יחתוך הראש לשנים וכו' ומעיקר הדין דיו כמו שמסיים לנקוב העצם והקרום ולמלוח על השיער:

ולפי הפירוש שנתבאר אין הלשון מתוקן וגם הסדר מדבריו תמוהים דא"כ היה לו לכתוב מתחלה עיקר הדין הוא שינקוב העצב והקרום וימלח על השיער ואח"כ לכתוב ומי שרוצה לעשות מצוה מן המובחר יחתוך הראש לשנים ועוד כיון דעיקר דינא דחתיכת הראש משום המוח מאי האי דכתב אח"כ הקרום שעל המוח יש בו חומץ וכו' כאלו עד כה לא דיבר אודות הקרום והמוח והרי כל עיקר הדין הוא משום הקרום והמוח והיה לו להפך הסדר ולהתחיל במוח וקרומיו ולסיים ולפיכך יש לעשות כך וכך ואם נאמר דכוונתו דגם מפני הראש עצמו יותר טוב לחותכו מלהניחו על בית השחיטה מחשש שמא יתהפך אצדדיו כמו שחששנו זה בצלי בסי' ס"ח דא"א לומר כן דרבינו הב"י גם בשם לא חשש לזה וכ"ש במליחה שמונח על מקום אחד דאין לחשוש חששא זו:

וגם דברי הטור יש להבין שכתב וז"ל כתב הרשב"א המולח הראש כיצד יעשה שהשיער מפסיק בינו ובין המלח וכו' חותך הראש לשנים ומולח יפה יפה הראש לצד פנים וחוזר ומולח על השיער שאין השיער מעכב על המלח להפליט דם שבבשר הראש שהרי מוח שבעצמות נכשר ע"י מליחה ואין העצם מעכב ק"ו לשיער שבראש עכ"ל ואח"כ כתב הקרום שעל המוח יש בו חוטין וכו' לפיכך הבא למולחו קורעו ומוציא המוח וקורע הקרום ומולחו וכו' והרמב"ם כתב שאין מבשלין ולא קולין אותו עד שיהבהבו אותו באש תחלה וכ"כ בה"ג שאין לאוכלו אלא צלי וא"א הרא"ש היה מתיר לבשלו ע"י מליחה עם המוח רק שינקוב העצם כנגד הקרום וינקוב גם הקרום וכו' עכ"ל הטור:

ורבינו הב"י בספרו הגדול הקשה על הרשב"א דכיון שסובר שדי במליחה על השיער א"כ למה הצריך לחתוך הראש לשנים ותירץ ג"כ שהצריך זה מפני המוח ע"ש וג"כ תמוה שהרי הטור דיבר אח"כ בדבר המוח ועוד הקשה כיון שחותך הראש לשנים ומולחו מבפנים למה צריך למלוח על השיער מבחוץ הא איהו פסק לעיל סי' ס"ט דדי במליחה מצד אחד ותירץ דלכתחלה צריך למלוח משני צדדים ותמיהני הא רבינו הב"י כתב מפורש לעיל סי' ס"ט דהטור ס"ל דלדעת הרשב"א גם לכתחלה די במצד אחד ע"ש:

ולכן נלע"ד דהרשב"א ז"ל שהצריך לחתוך הראש לשנים לא מפני המוח הוא אלא מפני הראש בעצמו והטעם דאמת הוא שאנו תופסים דהמליחה על השיער הוה כמליחה שעל הבשר דגם על השיער מוציא דם שבהאיברים כמו מליחה על העצמות שמוציא הדם מהמוח [ולזה יש ראיה מפסחים פ"ד: כמ"ש הב"ח ע"ש] אמנם אין הכרח לכל זה די"ל דהמוח אינו מוחזק בדם כלל וא"צ מליחה כלל [וכ"כ הדו"פ] ומליחת העצם באמת אינו מועיל כלל וזה שאנו מולחים הוא מפני הספק וא"כ גם על השיער אינו מועיל להוציא דמו וזה שאנו מולחים הטלפים על השיער נאמר ג"כ דהוא מפני הספק ועיקר המליחה מה שמולחים במקום החתך למטה ומקום הפרק מלמעלה וראיה לזה ממה שכתב רבינו הרמ"א ס"ס זה שלכתחלה לא ימלחו עצמות עם בשר ע"ש וכענין שכתבו בסי' ע"ה לענין מעיים שלא למלחם לכתחלה עם בשר מטעמא דאין מחזיקין דם בבני מעיים וה"נ אין מוחזק בבירור שיש דם במוח דאל"כ למה לא ימלחו לכתחלה זה עם זה ולעד"נ דבזה לא נחלקו הראשונים כלל וכ"ע ס"ל דאין יוצאין בהראש במליחה שעל השיער אפילו בדיעבד:

ודברי הטור מתפרשים יפה יפה לפ"ז וז"ל כתב הרשב"א המולח הראש כיצד יעשה שהשיער מפסיק בינו ובין המלח י"א שמולח על השיער ואח"כ מניחו על האש עד שיסיר השיער וחוזר ומולח ואיני רואה דבריהם אלא חותך הראש לשנים וכו' עכ"ל ומלשונו זה שכתב כיצד יעשה שהשיער מפסיק מבואר להדיא דזהו מילתא דפשיטא דבמליחת השיער בלבד לא יצא ידי מליחה ולכן י"א שמולח ומניחו על האש וחוזר ומולח על הבשר ולהרשב"א לא נ"ל סברא זו מחששא דהאש יפריש הדם ממקום למקום ושוב לא יצא ע"י מליחה ולכן פסק דחותך הראש לשנים ומולחו מבפנים וחוזר ומולח על השיער מבחוץ ואע"ג דלדעתו גם לכתחלה סגי במליחת צד אחד אך זהו במולח על בשר אבל כאן כשמולח בפנים הגולגולת שהוא כולו עצם ודאי דלא סגי בצד אחד ולכן צריך למלוח גם על השיער מבחוץ ומוסיף לומר שלא תתמה מה מועיל מליחה על השיער ואין בו ממש כלל לא כן הוא דיכול להיות שמליחה טובה היא כמו שאנו מולחים עצמות ומועיל להמוח וכמו שאנו מולחים על שיער הטלפים כמו כן טוב למלוח על שיער הראש והגם דגם שם אינו מבורר בודאי שהיא מליחה טובה דאולי א"צ מליחה כלל וכמ"ש מ"מ הא גם מפני הספק אנו מחייבים למלוח והרשב"א האריך לבלי היות הענין תמוה כל כך ולא שוודאי כן הוא מיהו במליחה בשני הצדדים בהראש ודאי סגי אף שצד אחר הוה עצמות והצד השני שיער דמשני הצדדים ודאי יפעל המלח פעולתו:

ועתה מתחיל הטור לחקור בדין מליחת המוח וקרומיו שקורעו ומוציא המוח וקורע הקרום ומולחו ומביא שבמקומו של הרמב"ם לא נהגו לאכלו רק צלי וכ"כ בה"ג אבל הרא"ש ז"ל מתיר לבשלו ע"י מליחה הראש עם המוח וינקוב העצם והקרום ובמליחת הראש לא מיירי כלל ויכול להיות דס"ל להרא"ש כהי"א שמניחו על האש להסיר השיער ואח"כ מולחו וכן נראה שהרי עיקר חשש הרשב"א הוא מטעם דם דפירש ממקום למקום והרא"ש הא ס"ל דדם הפורש ממקום למקום לאחר שחיטה לית לן בה כמו שבארנו בסי' ס"ט סעיף צ"א ע"ש [וכ"כ הפר"ח סי' ס"ז סק"ב] מיהו עכ"פ אין מי שיסבור מפורש דבדיעבד סגי במליחה על השיער ונ"ל ברור שאין להקל בזה:

ולפ"ז גם בש"ע נפרש כעין זה אף שבספרו הגדול לא כתב כן וה"פ הראש חותכו לשנים וכו' דזהו לעיכובא מצד הראש בעצמו דמליחה על השיער הוא מפני הספק ולכן א"ש לשונו גבי טלפים שכתב וימלח גם על השיער כלומר דעיקר המליחה הוא על מקום החתך ומקום הפרק אך מפני הספק ימלח גם על השיער ואח"כ מתחיל דין המוח וקרומיו וזה שמסיים ואם רצה למלוח הראש והמוח בתוכו ינקוב וכו' זהו לתקון המוח אבל בעצם מליחת הראש לא מיירי כאן וצריך להסיר השיער קודם המליחה [והגם שלא כוון לזה בעצמו ידוע דמשמיא קא זכו רבותינו בעלי הש"ע לכתוב כהלכה אף שהם לא כוונו לזה וכמ"ש בסי' י' סעיף ג' ע"ש]:

כבר נתבאר בסי' ס"ח שלכתחלה נוהגין ליטול המוח קודם המליחה מתוך הגולגולת ולחתוך הגולגולת שתי וערב ע"ש וגם הקרום שעל המוח צריך לחתוך מפני שיש בו חוטי דם ואם לא חתכו קודם המליחה יטול הקרום לאחר המליחה וזורקו וא"צ למלוח המוח עוד פעם דאין הקרום מונע מלהפליט הדם שבמוח ואם נמלח הראש שלם בלא נקיבת העצם הקרום והמוח אסורים לפי שהם כנמלחו בכלי שא"מ ואין חילוק בין בהמה לעוף [ש"ך סס"ז] ושאר הראש מותר וכ"ש שאר בשר שעמו לפי שעצם הגולגולת מפסיק בין דם שבתוכו לבשר ואפילו אם קצת מן הדם נפלט לתוך הבשר כבולעו כך פולטו אך לפ"ז אם הבשר כבר נמלח והודח דאין לה פליטת עצמה אסור ויש מתירין גם בכה"ג [שם סק"ח] ויש אוסרין [ח"ד סק"א] וכן נראה עיקר ודע דאע"ג דגבי צלי מהני בהניחו על בית השחיטה או אנחירין ודץ ביה מידי כמ"ש בסי' ס"ח מ"מ במליחה לא מהני בלא נקיבת הקרום כמ"ש ואם בשלו הראש שלם בלא נקיבת העצם נתבאר בסי' ס"ח ע"ש:

בטלפים כבר נתבאר שמחתך אותם מעט למטה ואם לא חתכם קודם המליחה יחתוך אחר המליחה וימלח עוד פעם ואם נתנם במים רותחים קודם שחזר להכשירן ע"י מליחה

שנית צריך ששים נגד הטלפים כן כתב אחד מהגדולים [י"א] ולא נראה לי להחמיר כל כך שהרי הרבה גדולים פוסקים להתיר אף מה שבתוך הטלפים מטעם דאמרינן שהדם יצא דרך אורך הטלפים [ש"ך סי' ס"ח סקי"ג] אלא דאנן נהגינן להחמיר כמ"ש שם וא"כ למה נחמיר כל כך ולכן נ"ל דדי בששים נגד ראשי הטלפים ודע דכבר נתבאר דכשחותכין הטלפים מעט למטה קודם המליחה שמולחין על השיער והמהרש"ל כתב [יש"ש פג"ה סי"ב] דמצוה מן המובחר לחרוך אותם מקודם ואח"כ למולחם ואין המנהג כן [ט"ז סק"ב]:

הקולית ושאר עצמות שיש בהן מוח צריכין מליחה ומליחת העצמות מועיל להמוח שבתוך העצמות והרי אפילו כשמולחין על הבשר ויש עצמות הטמונות בפנים הבשר מועיל להמוח שבתוכם ולכן גם כשמולח על העצמות מוציא הדם שבתוך המוח וא"צ לנקוב העצמות ולא דמי למוח שבראש שצריך לנקוב העצם והקרום כמ"ש דבשם הוא מפני שורייקי דדמא שבקרום המוח והוה כדם כנוס בתוכו אבל דם פליטה במעט מליחה נפלט ומתמצה (ש"ך פק"י בשם הרשב"א] וכתב רבינו הרמ"א דלכתחלה לא ימלח העצמות עם שאר בשר רק לבד ובדיעבד שרי עכ"ל כלומר עצמות שאין בשר עליהן ומולחן כדי לבשלן מפני המוח שבתוכן לא ימלחם עם שאר בשר והטעם כבר בארנו מפני שאין זה דבר ברור שהמוח מיחזק בדם ויש חשש שיבלעו מהבשר אבל בעצמות שבדרך הבשר פשיטא שמולחין ביחד דכיון שהוא ביחד הדם עוסק רק בפליטה ולא בבליעה [עפר"ח שכתב שנוהגין לכתחלה למלוח עצמות עם בשר מפני שמוחזק לו שיש דם במוח ע"ש ואנחנו לא ראינו שיקנו עצמות בלא בשר אמנם אם אירע כן אין לעבור על דברי הרמ"א וימלחם בפ"ע כמו מעיים בסי' ע"ה]:

סימן עב

דיני מליחת הלב והריאה. ובו י"ח סעיפים

יש בלב שני מיני דמים האחד המובלע בבשר הלב כבכל הבשר ודם זה הוה ככל דם האיברים כשלא פירש מותר וכשפירש יש בו איסור לאו והמלח מפליטו לחוץ והדם השני הוא הדם שבחלליו שמתקבץ מחוצה לו בשעת שחיטה ועל דם זה חייבים כרת כמ"ש בסי' ס"ה והמלח אינו מפליטו לחוץ מפני שהוא דם בעין וככנוס בכלי וגם האש אינו מפליטו לחוץ ולפיכך שנו חכמים [ק"ט.] הלב קורעו ומוציא את דמו וקורעו קודם מליחה ושופך הדם ואח"כ מולחו כשאר בשר ואז מותר אפילו לבשלו ויש מחמירין לבשלו אף אחר המליחה רק צולין אותו מטעם דחיישינן שמא יבשלנו בלא קריעה רק צולין אותו ע"י קריעה ומליחה קצת כשאר בשר כמ"ש בסי' ע"ו ואח"כ מבשלין אותו

אך רבים מקילים בזה שלא מצינו גזירה זו בגמ' וכן הסכימו הגדולים [יש"ש וט"ז סק"א ופר"ח] וכן המנהג להקל ורק הזכרים אין אוכלין לב מפני דאיתא סוף הוריות שקשה לשכחה וגם לב עוף אין אוכלין מטעם זה [ש"ך סק"ב] וכשמותר לבשלו מותר אפילו עם בשר ביחד [שם סק"א] ופשוט הוא ואין בזה שום רבותא כלל:

לא קרעו קודם המליחה לא נאסר בכך וקורעו לאחר מליחה ומותר והגם שבשעת מליחה בלע מדם החלל מ"מ אמרינן בזה דכשם שבלעו כך פלטו והגם דבדם בעין לא אמרינן כבולעו כך פולטו כמ"ש בסי' ס"ט ובסי' ע' מ"מ בלב אין אנו צריכין לכך דבשר הלב משונה מכל הבשר שהוא חלק מאד ואינו בולע כלל וכך איתא בפסחים [ע"ד:] שאני לב דשיע דלכך אמרו חז"ל דאפילו אם בישלו ולא קרעו קורעו לאחר בישולו ומותר ובבישול ודאי לא שייך לומר כבולעו כ"פ שהרי הבישול מבלבל אלא מפני שהיא חלק בין מבפנים ובין מבחוץ ואינו בולע כלל והרמב"ם ז"ל פוסק כן להלכה בפ"ו ע"ש ואנן לא קיי"ל כן כמו שיתבאר מיהו לענין מליחה ודאי דאין חשש בזה כמ"ש וכן בצלי אם צלאו ולא קרעו קורעו לאחר צלייתו ומותר:

ויש בזה שאלה דאם הטעם הוא משום דלב שיע א"כ מהו זה שכתבו הטור וש"ע וכל הפוסקים טעמא דכבולעו כ"פ אמנם האמת כן הוא דוודאי משום טעמא דשיע לבד א"א להתיר דלא ימלט שלא יבלע מעט אלא עיקר הטעם הוא משום כבולעו כ"פ וטעמא דשיע צריך דזה משוה אותו כדם פליטה ולא כדם בעין [עש"ך סק"ג] דלגבי הלב עצמו מיחשב כדם פליטה [פר"ח סק"ג וכרו"פ] ועוד יש טעם מה שנחשב כדם פליטה לפי שהדם שבחללו מתייבש ע"י מליחה וצלייה [תוס' קיא. ד"ה דמא] וי"א דבאמת א"צ כלל לכבולעו כ"פ דגבי צלייה ומליחה ודאי הוא חלק שאינו בולע כלל אפילו להפוסקים שכתבו דלענין בישול ליכא טעמא דשיע מ"מ במליחה וצלייה נשאר טעם זה [ש"ך שם בשם רמב"ן וכ"כ ביש"ש סמ"ח] ודע דשיע י"א שרק מבפנים הוא שיע ולא מבחוץ וי"א דגם בחוץ הוא שיע וי"א דגם בחתך הלב לחתיכות קטנות ג"כ הוא שיע ואינו בולע [ר"ן בשם י"א] ודע דהסכימו הפוסקים דטעטא דשיע אינו אלא לענין דם ולא לשאר איסור [וכ"כ הפמ"ג סק"ג]:

וז"ל הרמב"ם בפ"ו ממאכ"א דין ו' הלב בין לצלי בין לקדירה קורעו ומוציא את דמו ואח"כ מולחו ואם בישל הלב ולא קרעו קורעו אחר שבשלו ומותר עכ"ל והטעם מפני שהלב חלק ואינו בולע אפילו בבישול וכ"כ רש"י [ק"ט.] וכ"כ הרשב"א אבל רבותינו בעלי התוס' והראב"ד ורוב הפוסקים ס"ל דלא אסרינן זה רק בצלי ולא בבישול ואפילו

לדעת הרמב"ם אין זה אלא לענין הלב עצמו אבל לענין שאר בשר שעמו ודאי דנאסר בבישול דנהי שהוא חלק ואינו בולע מ"מ מיפלט ודאי פלט ובולעים הדם:
אם בשלו הלב בלא קריעה כתבו הטור והש"ע דצריך ששים כנגד הלב דלא ידעינן במה נפיק מיניה עכ"ל כלומר דא"א לשער נגד הדם בלבד שהרי לא ידענו כמה דם היה בו והוה דין זה כמו כל בשר שנתבשל בלא מליחה שפסקו בסי' ס"ט סעיף י"א דצריך ששים נגד כל הבשר ובשם ג"כ הטעם משום דלא ידעינן כמה נפיק מיניה כמ"ש הרא'ש [סי' מ"ה] אמנם יש להבין למה הטור והש"ע לא ביארו בשם הטעם הזה וכאן ביארו זה ונ"ל שבכוונה כתבו כאן כמו שיתבאר בס"ד:
דהנה זה ודאי אם לא נמלח הלב כלל פשיטא דצריך ס' נגד כל הלב ולא גרע משאר בשר שלא נמלח אמנם אם נמלח הלב שכל דם שבבשר הלב יצא ע"י מליחה ולא נשאר רק הדם בעין הכנוס בחללו בזה י"א שא"צ ס' נגד כל הלב אלא נגד הדם שבחלל דזה קל לשער כמה מחזיק החלל [יש"ש סמ"ט ותשו' מיימוני ס"י ופר"ח סק"ה] ומפרשים דהטור והש"ע מיירי כשלא נמלח הלב וי"א דאפילו בנמלח צריך ס' נגד כל הלב מפני שגם ביה א"א לשער וראיה דגם הטור והש"ע מיירי כה"ג שהרי כתבו אם בשלו הלב בלא קריעה ומשמע דלבד זה יצא הלב בהכשר מליחה [ש"ך סק"ה וט"ז סק"ד]:
ולפ"ז אני אומר דלשני הדיעות הוכרחו לפרש כאן הטעם דלדיעה ראשונה כוונתם בזה לפרש דמיירי בלא מלחו את הלב ולכן דקדקו לומר דלא ידעינן כמה נפיק מיניה ואי במלחו הא ביכולת לשער כמה מחזיק החלל ולדיעה אחרונה נאמר אדרבא דלכן כתבו הטעם להשמיענו דאפילו כשמלחוהו מ"מ לא ידעינן כמה נפיק מיניה ואם לא כתבו הטעם כמו בסי' ס"ט הייתי אומר דמיירי בלא מלחוהו וא"כ הטעם פשוט כמו בשם ולכן בכוונה כתבו כאן הטעם כלומר דאפילו כשמלחוהו נוכל לומר סברא זו ונ"ל שבהפ"מ יש לסמוך אדיעה ראשונה וכ"כ בשערים סי' כ"ז ע"ש [וגם הט"ז שהחמיר כתב שדעתו נוטה לדעת הי"ש אלא שלמעשה החמיר ע"ש]:
ואפילו בדאיכא ס' מ"מ הלב עצמו אסור דהלב עצמו נעשה נבלה כיון שהאיסור דבוק בו וממהר לבלוע משארי דברים שבקדירה ואפילו אם נאמר כיון דהלב חלק אינו בולע במהרה והולכת הבליעה בשוה לכל מה שבקדירה כמו בלב מ"מ אסור מטעם אחר דלפעמים הדם שבלב נתבשל ונתייבש כולו בחלל הלב ואינו יוצא לחוץ [ט"ז וש"ך] ואם הלב דבוק בהתרנגולת ויש ששים נגד הלב מותרת התרנגולת והלב אסור ויקלוף מעט סביב הלב ואם אין בה ששים נגד הלב נאסרה התרנגולת לפי שהיא ממהרת לבלוע משארי דברים שבקדירה ונעשית נבלה וצריך ששים בכל מה שבקדירה נגד העוף

ואפילו בדאיכא ששים העוף עצמו אסור כדין חנ"נ והטור חולק על זה שהולך לשיטתו לקמן בסי' צ"ב דלא אמרינו חנ"נ רק בבשר בחלב אבל אנן לא קיי"ל כן כמ"ש שם וכן הכריע רבינו הרמ"א [אך בנמלח העוף אפשר יש לסמוך בהפ"מ דא"צ ס' נגד כל הלב אלא רק נגד דם הכנוס וכמ"ש בסעיף הקודם]:

ולפ"ז כששכחו ובשלו את הלב בלא קריעה אם אינה דבוקה בחתיכת עוף אלא היא בפ"ע מצרפין כל מה שבקדירה המים והתבשיל לששים ואם יש בכולן ס' נגד הלב זורקין הלב והקדירה וכל מה שבתוכה מותרת ואם היא דבוקה בעוף צריך ס' בהעוף נגד הלב ובשיש ס' זורקין הלב וקולפין מעם סביב הלב ומותר העוף וכל מה שבקדירה ואם אין בה ס' נאסרה התרנגולת וצריך ס' ככל מה שבקדירה נגד העוף ואם אין ס' נאסרה הקדירה וכל מה שבתוכה:

וכתבו רבותינו שאין לך עוף שלא יהא בו ששים נגד לבו אפילו אין בו הראש והרגלים התחתונים ויש מקילין יותר דאפילו כשהיא בלא כנפים ורגלים אלא רק גוף העוף יש בו ששים נגד כל הלב ולכן כשבשלו תרנגולת שלימה כמו שנתבאר ונמצא הלב דבוק בה זורק הלב וקולף מעט כמ"ש ומותר ובאווז אפילו הופשטה העור ג"כ יש בה ששים נגד הלב כשהיא בשלימותה כפי מה שנתבאר [ט"ז סק"ט] ודע דאף שרבינו הרמ"א כתב בזה"ל וכל עוף יש בו ס' אפילו אין בו הראש והרגלים התחתונים כדרך שנוהגין להסירן דהיינו עד הארכובה התחתונה וכו' עכ"ל מ"מ יש להקל כדעת היש מקילין שכתבנו שהרי בזה יש עוד קולא כיון שהיתה דבוקה להתרנגולת הרי נמלחה ביחד עם התרנגולת א"כ לדיעה ראשונה שבסעיף ו' הרי א"צ ס' נגד כל הלב אלא נגד דם שבחללו [ולכן השמטנו דעת החולקים על הט"ז הנ"ל]:

ודע דיש טועים לומר דכשאין התרנגולת שלימה אלא מחציתה או פחות בוודאי אין בה ששים נגד הלב ואינו כן דאדרבא רבותינו נתנו הכלל דכשהיא שלימה כפי מה שנתבאר א"צ לשער כלל יהיה איזה מין עוף שיהיה יש בה ששים נגד הלב וכשאינה שלימה אז צריך המורה לשער אם יש בחתיכה הדבוקה ששים נגד הלב אם לאו וכבר ראינו שאם העוף גדולה ושמינה והלב אינו גדול כל כך יש גם במחציתה ס' נגד הלב וכ"ש לדיעה ראשונה שבסעיף ו' כמ"ש ועמ"ש בסוף סעיף ז' [וכ"כ בתשו' עה"ג סכ"ט שהיה משער ששים גם אם לא היתה העוף שלימה ע"ש]:

מעשה בעוף שצלו בתוך אגן והיה רוטב בהאגן ונמצא הלב דבוק בהעוף ונסתפקו דהן אמת דבעוף שלם יש ס' כמ"ש מ"מ הלא כל העוף לא היה מכוסה ברוטב ואולי א"א לשער בכל העוף אלא במקצתה שהיתה תוך הרוטב ובזה ליכא ס' נגד הלב והנה אם יש

גם ספק דאולי גם הלב לא היה תוך הרוטב והיינו שהרוטב לא הגיעו עד מקום שהלב דבוק בו בודאי מותר שהרי הוה ספיקא דרבנן ולקולא דדם שמלחו ושבשלו אין בו איסור תורה אלא אפילו ידוע שחלק שהלב תלוי בו היה בתוך הרוטב ג"כ התירו כמה גדולים מפני דקיי"ל לדינא כדעת ר"י בעל התוס' דהרוטב מבלבל וגם המקצת שחוץ לרוטב מצטרף עם מה שבתוך הרוטב וגם דלדעת רש"י אינו כן וכמו שיתבאר בסי' צ"ב מ"מ רוב הפוסקים פוסקים כר"י ע"ש ולכן בעובדא דא אף שיש שחששו בזה לדעת רש"י מ"מ בצירוף דיעה ראשונה שבסעיף ו' פשיטא שאין להחמיר בזה [עבאה"ט סקי"א ופ"ת סק"א וי"א ודוק]:

כתב רבינו הרמ"א דאין לך בהמה שתהא ס' נגד לבה עכ"ל וכתב הלבוש שבוודאי הוא טעות מתלמיד טועה דהא לפי אומדנא קלה אנו רואים שיש ששים ויותר מששים ע"ש וממפרשי הש"ע כתבו שאין זה טעות דאחרי שבבהמה דרך להסיר ראשו וכרעיו וקרבו ומסירין העור והחלב וגה"נ א"כ אדרבא לפי האומדנא אין כאן ששים [ש"ך סקי"ט] אמנם האמת הוא דאין כוונת רבינו הרמ"א לומר דאין בהמה שיהא בה ס' נגד לבה אלא כלפי מה שאמרו בעוף דאין לך עוף שלא יהא בה ס' נגד הלב כלומר וכשהיא שלימה א"צ אומד אלא בחתיכה מעוף צריך אומד אם יש ס' נגד זה אומר דבבהמה אינו כן כלומר דבה צריך אומדנא אם יש ששים אם לאו וה"ק אין לך בהמה שתהא בה הכלל הזה שבוודאי יש ס' נגד לבה [פמ"ג בשם מ"י]:

כבר נתבאר דלענין מליחה וצלייה דייניגן להדם הכנוס בלבד כדם פליטה ולא כדם בעין וזהו לענין הלב עצמו אמנם לענין שאר בשר שנמלח או נצלה עם הלב יש פנים לכאן ולכאן דאם נאמר עיקר הטעם בלב הוא מטעם שהוא חלק א"כ לענין שאר בשר צריך לדונו כדם בעין ונאסר הבשר שנמלח או נצלה עמו כדין דם בעין שנפל על הבשר שאינו יוצא לא ע"י מליחה ולא ע"י צלייה אמנם אם עיקר הטעם בלב הוא מפני שהדם נתייבש בתוכו ואינו ממהר לפלוט א"כ גם לענין שאר בשר הוה כדם פליטה [נ"ל]:

ובזה מתבארים דברי רבינו הרמ"א שכתב וז"ל ויש מחמירין בו אפילו במליחה לאסור שאר בשר שנמלח עמו ואומרים דלא אמרינן כבולעו כך פולטו גבי דם הלב הכנוס בתוכו דהוי דם ממש ולא מקרי דם פליטה והמנהג להקל וכן עיקר דגם זה מקרי דם פליטה ושייך למימר ביה כבולעו כ"פ מידי דהוה אדם שבחוטין כמ"ש לעיל סי' כ"ב ויש מחמירין לקלוף במקום שהיה הלב דבוק וטוב לחוש לדבריהם ולקלוף קצת סביב הלב ואז הכל מותר ואין חילוק בין בשר שעם הלב או הלב עצמו ואין חילוק בין אם הלב

סגור או פתוח למעלה ונוהגין לכתחלה לחתוך ערלת הלב ולחתוך גידים שבפנים ואינו אלא חומרא וזהירות בעלמא עכ"ל:

והנה בזה שכתב מידי דהוה אדם שבחוטין בסי' כ"ב רמז להסברא שבארנו דהנה גם בשם בארנו בסעיף ח' דלמה לא אמרינן איסור דבוק משום דהחוטים מפסיקים ואין התרנגולת ממהרת לבלוע יותר משארי דברים שבקדירה וה"נ דכוותיה כעין זה מפני שהדם נתייבש בתוך הלב ואינו ממהר לפלוט כמ"ש וזהו שמסיים עוד פעם דאין חילוק בין בשר שעם הלב או הלב עצמו עכ"ל והוא שפת יתר שהרי כבר כתב זה אלא דכוונתו לבאר הטעם וה"פ מפני שאין חילוק לענין הפליטה בין בשר שעם הלב או הלב עצמו דכשם שלענין הלב עצמו חשיב לה דם פליטה מטעם שמתייבש וכו' כמו כן לענין שאר בשר וכמ"ש וזה שכתב דיש מחמירין לקלוף קצת במקום שהיה הלב דבוק יש בזה שאלה והרי הלב עצמו עומד במקום הקליפה כיון שהאיסור הוא רק משום הדם הכנוס [עדג"מ שהקשה זה] ויראה לי דלכן מסיים דטוב לחוש לדבריהם כלומר אף שמעיקר הדין אין כאן חשש מ"מ טוב לחוש ויש מי שאומר דבצלי צריך נטילת מקום סביב הלב [ש"ך סק"ט] וזה שכתב שאין חילוק בין הלב סגור או פתוח למעלה ה"פ דאפילו היה סגור למעלה מהני ליה קריעה אחר מליחה וצלייה ואפילו היה פתוח למעלה צריך לחזור ולקרעו דזה שהיה פתוח אינו בקריעה [שם סקי"ג] ובזה שכתב לחתוך ערלת הלב פירושו החידוד למעלה שהוא כערלה ויש בזה טעם כי הברית הוא דוגמת הלב לכך חותכים חידודו להעביר משם כחות הטומאה וזהו דכתיב ומלתם את ערלת לבבכם [שם סקי"ד]:

ודע שיש מי שרוצה להחמיר בדיבוק הלב לעוף ונתבשלה והיה בו ס' ועירו התרנגולת לקערה בעודה רותחת וחתכו ממנה מקצת באופן שבהנשאר לא היה בו ס' דכיון דעודה רותחת ודבר גוש הוה ככ"ר וא"כ בלעה עתה מהלב ואין בזה שום טעם דהרי מעיקר הדין גם הלב מותר כשיש ס' אלא שאנחנו מחמירים בזה ואיך נוסיף איסור מטעם קלוש כזה שהרי אין כאן רוטב שיוליך הבליעה [י"א] ולבד זה אין הדבר מוסכם דדבר גוש הוה ככ"ר וכן יש מי שרוצה להחמיר כשנתבשל הלב עצמו בקדירה דצריך ס' בקדירה נגד הלב כמ"ש שישאל המורה אולי עירו מקודם להקערה והלב נשאר עם מעט תבשיל בקדירה שלא היה בו ס' וכעין שיתבאר בסי' ק"ז וכל אלו הדברים הם חומרות בלי טעם כמובן ובפרט באיסור דרבנן ודע דאם אין בחתיכת התרנגולת ס' כנגד הלב אע"פ שמילאוה התרנגולת בביצים או בשאר בשר מ"מ אין מצרפין זה לששים ודינם כשארי דברים שבקדירה [ט"ז סק"י] וזהו רק כשמילאו בין עור לבשר אבל אם מילאו בתוכו

בביצים או בבשר ידוע שהלב נחבא בתוך המילוי והוה המילוי בגוף התרנגולת ומצרפין זה לששים [שם] ויש חולקין בזה [שם] וכשיש בעוף עצמו ס' גם המילוי שרי [שם] ויש חוששין להחמיר בהמילוי גם כשיש ס' בהעוף מפני שיש לחוש שכל הדם נבלע במילוי בלבד וחומרא יתירה היא [שם] ועוד יתבאר בזה בס"ס ע"ג גבי כבד ע"ש:

הריאה אינה צריכה חיתוך דהיא כשאר בשר ומ"מ נהגו לקרעה ולפתוח הקנוקנות שבה ודווקא הקנוקנות הגדולים ומנהג יפה הוא אבל בקנוקנות הקטנים אין שום חשש בזה ואפילו הגדולים אם לא פתחום ולא קרעו הריאה אין שום חשש בדיעבד כשבישלוה כך בשלימותה:

סימן עג

דיני כבד, דלא סגי ליה במליחה, וצריך צלייה • ובו כ"ח סעיפים

הכבד יש בו ריבוי דם, דהוא כולו דם, אלא שהתורה התירתו, דלא אסרה תורה אלא דם הנשפך כמים, שנאמר עַל-הָאָרֶץ תִּשְׁפְּכֶנּוּ כַּמָּיִם (דברים יב יד), והכבד הוא קרוש ועומד בגוף הבהמה ואינו נשפך כמים [לבוש], והנה הריבוי דם מבואר לעיני כל שנשפך ממנו דם רב, ושהוא בהרכבתו כולו דם, יש בחינה ג"כ שכשהכבד מתקלקל ונתמחה, נתמסמס ונהפך כולו לדם, והיינו שהדם יוצא דרך הפה וימות הבעל חי (גיטין סט א), וזהו שאמר הנביא בקינתו נִשְׁפַּךְ לָאָרֶץ כְּבֵדִי עַל-שֶׁבֶר בַּת-עַמִּי (איכה ב יא), וגם בחולין (חולין קט א) מבואר שהוא ממש כדם, דחשיב שם מה שהתירה התורה כנגד מה שאסרה, אסר לן דמא התיר לן כבדא, ע"ש, הרי שהוא ממש כדם:

ומנלן שהתורה התירתו, למדנו זה מכל הקרבנות הנאכלין לכהנים, דכתיב בפרשת קרח וְזֶה-יִהְיֶה לְךָ מִקֹּדֶשׁ הַקֳּדָשִׁים מִן-הָאֵשׁ כָּל-קָרְבָּנָם לְכָל-מִנְחָתָם וּלְכָל-חַטָּאתָם וּלְכָל-אֲשָׁמָם וגו' קֹדֶשׁ קָדָשִׁים לְךָ הוּא וּלְבָנֶיךָ (במדבר יח יט), וביאורו מה שישאר מן האישים העולה למזבח, והיינו החלב והכליות ויותרת הכבד, תאכלום, והרי הכבד הוא ג"כ מהנשאר מהאש, שהרי לא הקריבו רק יותרת הכבד, ועוד כתיב אַף בְּכוֹר-שׁוֹר וגו' אֶת-דָּמָם תִּזְרֹק וגו' וּבְשָׂרָם יִהְיֶה-לָּךְ (במדבר יח יז), והרי גם כבד הוא בכלל בשר כמבואר בש"ס (נדרים נד ב), ועוד דבחטאת העוף שנינו בפ"ו דזבחים (זבחים סד ב) דאין למזבח אלא דמה, והשאר נאכל לכהנים, ע"ש, וא"כ אכלו גם הכבד. ואין חילוק בין כבד עוף לכבד בהמה, דאפילו באווזא שמינה שהכבד לבן הוא מפני שומנו, מ"מ עיקרו ויסודו הוא דם:

וכיון שהוא כוליה דם לכן רבתה המחלוקת בין רבותינו הראשונים איך להכשירו לאכילה, ויש שסוברים שאין לו היתר במליחה כלל, דמפני ריבוי דם שבו לא יוציא

המלח דמו ממנו, ואין לו היתר רק ע"י צלייה על האש, וישהנו כחצי צלייתו, ואח"כ מותר לבשלו, כמו שנוהגין עתה בכל תפוצות ישראל, וזהו דעת הריף והרמב"ם בפ"ו ממאכלות אסורות (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו ז), וכן כתב בעל הלכות גדולות, ואע"ג דבחליטה ברותחין או בחומץ ודאי שרי, דמצמית הדם כמבואר בגמרא (חולין קיא א), מ"מ כתב הרי"ף דשדרו ממתיבתא דאנן לא בקיאינן בחליטה, ע"ש, ויתבאר בסעיף ט"ו בס"ד:

ויש שסוברים דע"י מליחה אין שום ספק שמותר לבשלו, דמליחה הוה כצלייה, דמליח הוה כרותח דצלי, ופולט ע"י מליחה כמו שפולט ע"י צלייה, ואדרבא הש"ס מסתפק שם דאולי גם מליחה א"צ. וזה אין ספק ג"כ דלעצמו של כבד א"צ כלום, שהרי הוא כולו דם והתורה התירתו, ומותר לבשל הכבד בלא שום דבר, והספק הוא על שארי בשר שמתבשל עם הכבד שלא נמלח, אם פליטת דם הכבד אוסר בשר אחר, דאולי כיון שהוא כולו דם והתורה התירתו אינה אוסרת, או אפשר דאחר שפירש הדם לחוץ אוסרת מדרבנן, וזה ששנו חכמים במשנה דתרומות (תרומות י יא) הכבד אוסרת ואינה נאסרת, כלומר פליטתה אוסרת אחרים, והיא בעצמה אינה נאסרת גם מפליטת דם אחר, לפי שהיא תמיד טרודה לפלוט ואינה בולעת, וזהו שיטת ר"ת בתוס' ורא"ש שם, [ואם נאמר דפליטתה אינה אוסרת אחרים, לא קשה ממשנה זו דאוסרת אחרים, דנוקי לה בכבד טריפה כדדחי הש"ס שם, ואפילו בכהאי גוונא היא אינה בולעת אפילו מטריפה, משום גדול טרידת פליטתה, אבל מצד איסור דם גם אחרים אינה אוסרת, ולמה דוחקת הש"ס את עצמה לאוקמה בכהאי גוונא, משום דכיון דהיא עצמה א"צ מליחה כלל, אין סברא שפליטתה יאסר אחרים, ע"ש ודוק]:

ויש סוברים דבלא מליחה פשיטא שאסור, והש"ס הוא דמסתפק כיון שיש בכבד ריבוי דם שמא אינו יוצא כולו ע"י מליחה, ולענין הכבד עצמו ודאי דמליחה מתרת לבשלו, והספק הוא לענין לאסור בשר המתבשל עמו אחר מליחתו, וזהו פירוש משנה דתרומות שהבאנו, ומיירי לאחר מליחה כדרך שמולחין כל בשר, או אפשר דלאחר מליחה גם שאר בשר אינו אוסר, והמשנה מיירי בכבד טריפה וכמ"ש לשיטה הקודמת, [וזהו שיטת התוס', ע"ש, והרא"ש והרשב"א כתבו דזהו שיטת רש"י, ובאמת אינו מבואר ברש"י דמיירי אחר מליחה, והפרי חדש והמהרש"ל בהגהות שערי דורא כתבו דשיטת רש"י היא כר"ת, ע"ש]:

ובאמת אלו שתי הדיעות מפורשים בירושלמי תרומות (ירושלמי תרומות ו), וזה לשון הירושלמי: רבי זעירא לא אכל כבד מימיו, שלקה רבי בא ואכליה ליה, ואית דאמרי

מלחה רבי בא ואכליה ליה. עכ"ל. הרי מפורש דללשון ראשון שלקה בלא מליחה כלל כדעת ר"ת, וללשון שני מלחה ושלקה כדעת התוס', ותמיהני על הפוסקים שלא הביאו הירושלמי הזה, [ועוד איתא שם רבי ירמיה בעי שלקה בחלב מהו, כלומר אם הכבד אינו בולע גם שאר איסור, כמו חלב וכיוצא בזה, וכדאיתא בש"ס דילן דילמא התם בכבדא דאיסורא, והמפרש פירש בזה פירוש זר, ע"ש, וכן כתב הכרתי ופלתי]:

ונמצא לפ"ז דלר"ת מותר לבשל כבד בלא מליחה כלל, ולבשלו עם בשר אסור, ואם בשלו עם בשר, הכבד כשר, והבשר טריפה, וממילא דגם כשנתבשל לבדו הקדירה אסורה, שבולעת מדם הפליטה. ולהתוס' אם בישל הכבד בלא מליחה, טריפה, וכשמלחו כשר, ואם בשלו לאחר מליחה עם בשר, הכבד כשר, והבשר טריפה, וממילא דגם כשנתבשל לבדו אחר מליחה הקדירה אסורה כמ"ש, אבל להרי"ף והרמב"ם גם הכבד טריפה כשנתבשל ע"י מליחה, ואין לו היתר רק ע"י צלייה, [דהם דחאו למשנה דתרומות מהלכה, כמו שכתב הרמב"ם שם בפירוש המשנה, ע"ש, וגם בגמרא קיא (חולין קיא א) מסיק כתנאי, ע"ש, ובתוספתא תרומות (תוספתא תרומות ט ד) פ"ט הגירסא גם בדברי רבי אליעזר אוסרת ונאסרת, והגר"א הגיה כן גם בגמ' כמו שכתב בסקי"ב, ע"ש, ולפ"ז שיטת הרמב"ם מבוררת, והפלתי רוצה לתרץ דהרמב"ם מפרש דהמשנה לא מיירי כלל באיסור דם, אלא באיסור תרומה לזרים, ושהכבד אינו בולע מתרומה, ע"ש, וצ"ע מאי אוסרת דקאמר, ומחוורתא כדברי הגר"א, אבל הירושלמי שהבאנו הוא מפורש נגד הרמב"ם, וצ"ע שלא הביאוהו]:

ודע דלכל הפירושים זהו רק לענין דם הכבד עצמו, אבל הדם שבסמפוני הכבד הוה כדם בעין, ואפילו בצלי, אם לא הוציאו דם הסמפונות ע"י פתיחת הסמפונות, אין הדם יוצא מהם ע"י צלייה, ולכן אמרו בגמרא שם קרעו שתי וערב וחיתוכא לתחת, שיהא חיתוכו למטה כשנתנוהו בתנור לצלות, כדי שיזוב הדם ויצא (''רש"י), ואע"ג דבחוטי דם קיי"ל דלצלי א"צ חתיכה, דנורא משאב שאיב כמ"ש בסימן ס"ה (שולחן ערוך יורה דעה סה), סמפוני הכבד שאני, שיש בהם ריבוי דם, ולכן אף בצלי צריך חתיכה, וי"א דבאמת לצלי א"צ חתיכה כמו בסימן ס"ה (שולחן ערוך יורה דעה סה), והש"ס שהצריך חתיכה זהו לבישול [תוס', ועוד יתבאר בזה בסעיף י"ז]:

כתב הטור הכבד יש בו ריבוי דם, לפיכך אין לו תקנה לבשלו ע"י מליחה, ואין לבשלו אלא א"כ קרעו שתי וערב והניח חתוכו למטה וצלאו, ואח"כ יכול לבשלו, ור"ת התיר לבשלו ע"י קריעה ומליחה, ואין נוהגין כן, ומיהו בדיעבד שרי. עכ"ל. ואע"ג דלדעת ר"ת א"צ מליחה כלל, כתבו המפרשים דכוונתו לבשלו עם בשר, דבזה צריך מליחה גם

לדעת ר"ת כמ"ש בסעיף ד' [ב"י, וב"ח, ודרישה ופרישה], וזהו שכתב הטור לקמן לענין חליטה דמדינא דגמרא מותר, והגאונים אסרו לפי שאין אנו בקיאין, כתב וזה לשונו: והגאונים כתבו שאין אנו בקיאין בחליטה, הלכך אין להתירו בחליטה, אבל אם נעשה בדיעבד, או אפילו נתבשל לבדו בקדירה, שרי בדיעבד, שפולטת ואינה בולעת, אבל הקדירה אסורה. עכ"ל. ובכאן מיירי בלא מליחה כלל [שם], ולפ"ז פסק לגמרי כר"ת, אלא רק לכתחלה נהגו כדברי הרמב"ם:

ולענ"ד נראה דהטור לא התיר אפילו בדיעבד שאר בשר שנתבשל עמו ע"י מליחה, ולדבריהם העיקר חסר בדברי הטור, והיה לו לומר שר"ת התיר לבשלו עם שאר בשר, ועוד דהטור עצמו בקיצור פסקי הרא"ש [סכ"ז] כתב וזה לשונו: אין לבשל הכבד כלל בלא צלייה, ואם בשלו עם הבשר אוסרת ואינה נאכלת, ור"ת מתיר לבשלו אחר מליחה, ואין הלכה כן אם לא בדיעבד. עכ"ל. ולדברי המפרשים צ"ל דגם כאן כוונתו לומר שר"ת מתיר אף הבשר שנתבשל עמו, ובכאן ודאי הו"ל לסיים שמתיר לבשלו עם בשר כמו שהתחיל בזה בבבא השניה, ומדכתב לבשלו סתמא, משמע להדיא דאבבא ראשונה קאי, ועוד דהמעיין ברא"ש שם יראה להדיא שלא הכריע כלל כר"ת נגד רש"י לענין הבשר שנתבשל עמו, אלא דבזה הכריע כר"ת מכח משנה דתרומות שהבאנו דהכבד עצמו אינו נאסר לעולם אפילו בלא מליחה, מטעם שאינו בולע, וזהו גם לפירוש רש"י, אבל שיועיל מליחה לענין בשר אחר, בזה לא הכריע כלל, ע"ש, ובאמת רוב רבותינו הכריעו כן מכח משנה דתרומות וחולקים על הרמב"ם, אבל שיועיל מליחה הרבה חולקים, מטעם דמליחה בכבד לא מעלה ולא מוריד, דמפני שפעת דמו לא יפעל המלח אצלו כלום [ר"ן], ויותר מזה כתבו דהמלח מרקיב את הכבד [ב"י וב"ח בשם אגור ואגודה], וכיון שהחוש מעיד כן, קשה להתיר למעשה נגד החוש:

ולכן נלע"ד דהן אמת דר"ת מתיר ע"י מליחה גם הבשר שעמו, מ"מ הטור לא הביא דבריו רק לענין הכבד עצמו, ופסק לדינא רק לענין הכבד עצמו שהוא מותר בין מלחוהו בין לא מלחוהו, כמו שכתב בסוף דבריו דאם נתבשל לבדו, מותר הכבד והקדירה אסורה, ולא מפליג בין נמלח ללא נמלח, אלא בכל גווני מיירי, דהכבד מותר אפילו בלא נמלח, והקדירה אסורה אפילו בנמלח, וממילא דהוא הדין הבשר שעמו, דחד טעמא הוא, מפני שפליטת הכבד אוסרתם, וזה שכתב בתחלת דבריו דר"ת התיר לבשלו ע"י מליחה, ואין נוהגין כן, ובדיעבד מותר, זהו לענין הכבד עצמו, והגם שר"ת התיר הכבד גם בלא מליחה, מ"מ אי אפשר לומר שר"ת התיר לכתחלה לבשלו בלא מליחה, דאיך יעשה כן, והרי תיאסר הקדירה, ולא יעשה כן בר ישראל לכתחלה, לפיכך הוכרח לומר שר"ת

מתיר לבשלו ע"י מליחה, דלשיטת ר"ת המליחה מועלת לגמרי, אבל הטור לא תפס דבריו להלכה רק לענין הכבד עצמו, וכדי לשא לטעות לומר דרק ע"י מליחה מותר הכבד, סיים בסוף דבריו דהכבד לעולם מותר, והקדירה לעולם אסור וכמ"ש, [ועוד דהאית דאמרי בירושלמי שמלחה רבי בא הוא מפורש נגד שיטת ר"ת, דאי אפשר לפרש על בשר שעמו, כדמוכח מלישנא קמא ודוק]:

ועוד ראיה דהטור לא ס"ל כר"ת להתיר בשר שעמו ע"י מליחה, שהרי כתב בס"ס זה ואם נמצא הכבד בעוף דינו כדין הלב, בצלי מותר, ובקדירה צריך ששים כנגד הכבד. עכ"ל. וביאורו כשנמצא מחובר להעוף כמו שיתבאר, ובעל כרחך שנמלח העוף ונמלח גם הכבד, ועם כל זה מצריך נגדו ששים, הרי מפורש דלא כשיטת ר"ת, [ודוחק לומר דמיירי בנמלח מצד אחד וכמו שכתב הפמ"ג סקכ"ג]:

וגם רבינו הב"י בשו"ע לא הביא כלל דעת ר"ת להתיר הבשר שעמו ע"י מליחה, וזה לשונו: הכבד יש בו ריבוי דם, לפיכך לכתחילה אין לו תקנה לבשלו ע"י מליחה, אלא קורעו שתי וערב ומניח חיתוכו למטה, וצולהו שיהא ראוי לאכילה, והיינו כחצי צלייתו [ש"ך], ואח"כ יכול לבשלו, ובדיעבד מותר אם נתבשל לבדו בקדירה בלא צלייה [רמ"א], אבל הקדירה אסורה, שפולטת ואינה בולעת, ויש מי שאוסר. עכ"ל. והיש מי שאוסר הוא דעת הרמב"ם, ואמנם אפילו לדיעה ראשונה לא ביאר רק על הכבד לבדו, אבל מה שעם הכבד כמו הקדירה ושאר בשר, אסור אפילו במליחה, מדלא ביאר שע"י מליחה הקדירה מותרת, וזהו כוונת רבינו הרמ"א שהגיה בלא צלייה, כלומר אפילו נמלח, אבל הכבד לבדו מותר גם בלא מליחה [שם סק"ז]:

ונראה להדיא שדעתו להלכה דלא כהרמב"ם, ולכן הביא דעתו בשם ויש מי שאוסר כדרכו, אבל רבינו הרמ"א כתב על זה דכן נוהגין לאסור הכל, אפילו נמלח הכבד קודם בישולו. עכ"ל. כלומר דהמנהג הוא כדעת הרמב"ם ז"ל שדחה משנה דתרומות מהלכה. ומ"מ כתבו דאם אירע שהורה המורה להתיר אחר המליחה גם הבשר שנתבשל עמו כדעת ר"ת, לא מהדרינן עובדא [שם סק"ט], ודוקא כשקרעוהו שתי וערב כמ"ש, וכל שכן שהכבד לבדו מותר בלא מליחה אם כן הורה המורה, דלא מהדרינן עובדא. וי"א דדוקא כשיש בהתבשיל ששים נגד הכבד, דאל"כ התבשיל שנאסר חוזר שמנוניתו ונבלע לתוך הכבד, ונאסר גם הכבד [שם בשם ים של שלמה], ואע"ג דע"י האיסור עצמו והיינו פליטת הדם אין הכבד נאסר, וא"כ איך יהיה הנאסר על ידו חמור מהאיסור עצמו, ובאמת השיגו על זה מטעם שבארנו [שם], מ"מ יש פנים גם לדיעה זו בהלכה [עי' פמ"ג שם]. ויראה לי לפי מה שבארנו כדעת הטור והשו"ע, דאין להתיר הבשר שעמו והקדירה אפילו ע"י

מליחה, ומהדרינן עובדא, וצ"ע. [עי' ש"ך סק"ח שכתב על הרמ"א בטעם המנהג לאסור הכל מפני החילוק בין שלוק לבישול, אבל הט"ז סק"ד כתב כמ"ש, עוד כתב הש"ך דהקערה שאכלו בה הכבד, כשירה, ועי' פמ"ג]:

אם חלטו בחומץ או ברותחין, ונקב והוציא מזרקי הדם שבתוכו, מדינא דגמרא מותר לבשלה אח"כ אפילו עם בשר, שהחליטה צומת הדם ולא יצא עוד, אלא שהגאונים אסרוהו, מפני שאין אנו בקיאין בחליטה כמה מדת חום המים, וכמה לשהות הכבד בתוך המים, ולכן אסרו כל מין חליטה אפילו בחומץ, ומ"מ בדיעבד אם קרעוהו שתי וערב להוציא הדם שבסמפונות, ואח"כ חלטוה ברותחין או בחומץ, ואח"כ בשלוה אפילו עם בשר, אין לאסור בדיעבד, מאחר שזהו היתר גמור גם להרמב"ם, אף שהגאונים אסרוה, אין סברא שיהיה גזרתם גם על בדיעבד, וכן פסקו בשו"ע (שולחן ערוך יורה דעה עג) סעיף ב', ולכן אף שרבינו הרמ"א בספרו תורת חטאת כתב לאסור גם בדיעבד, מ"מ אין לנו אלא דבריו שבשו"ע, וכן הסכימו גדולי אחרונים, והכי קיי"ל, [והש"ך סק"י נתן טעמים לדבריו שבתורת חטאת, ע"ש, ודחוקים דבריו, דעיקר יסודו על מה שכתב הטור שפולטת ואינה בולעת, ובאמת אבישול קאי ולא אחליטה כמו שכתב בעצמו, וכן פסקו הפרי חדש והחגורת שמואל]:

י"א דלדידן דנהגינן איסור בכבד שנתבשל כדעת הרמב"ם, א"כ גם אם נכבש מעת לעת במים אסור, דכבוש הרי הוא כמבושל [צמח צדק ומנחת יעקב], ורבים חולקים על זה, דחומרא יתירא היא, דכיון דמעיקר הדין גם בבישול מותר כדעת רוב הפוסקים, אלא שנהגו להחמיר, א"כ אין להחמיר בכבוש שאינו כמבושל ממש לענין כמה דברים, והבו דלא לוסיף עלה [פרי חדש סק"ט, ושער אפרים, ומעיל צדקה, ומקום שמואל], ועוד דאפילו לדעת הרמב"ם שאוסר בבישול יש סברא להתיר בכבוש, שהרי י"א דטעמו הוא מפני שבש"ס יש שמחלק בין שליקה לבישול, ואנן לא בקיאינן בזה [ש"ך סק"ח], ולפ"ז פשיטא שכבוש מותר, דכבוש הוא כמבושל ולא כשלוק, דבזה יש מי שאוסר בגמרא, וכן מבואר בירושלמי תרומות פ"י (ירושלמי תרומות י) שיש חילוק בין כבישה לשליקה [כרתי ופלתי]. ודע שיש מי שאומר דכבוש במים מעת לעת אינו אלא כשלא הוחלפו המים בתוך המעת לעת, אבל כשהוחלפו לא הוה כבוש [מנחת יעקב בשם מהר"ש מפראג, וחגורת שמואל סק"ג], ואינו מובן איזה חילוק יש בזה. [וכבד שלא נשרה במים ג' ימים, אין לבשלו אחר הצלייה כמו בשר בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט), אלא א"כ חלטוהו אח"כ ברותחין, אך י"ל דבכבד בכל ענין שרי ומ"ש בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) סעיף ע', ע"ש]:

כבר נתבאר דגם בצלייה צריך קריעת שתי וערב, ואם לא קרעו קודם צלייה יקרענו אח"כ, ולא חיישינן שמא הכבד בלע דם שבסמפונות, דכבולעו כך פולטו. ויש מרבותינו דס"ל דלצלי א"צ שום חתיכה, דהאש שואב הדם שבסמפונות [תוס' קיא. (חולין קיא א) ורא"ש], וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' דכן נוהגין אפילו לכתחלה שלא לקרוע שתי וערב. ולפ"ז יש לתמוה על מה שכתב בעצמו בסעיף א', דאם מנקבה הרבה פעמים בסכין הוי כקריעת שתי וערב, וכן אם נטל משם המרה וחתיכת בשר מן הכבד, דאפשר לדם לזוב משם, כלומר שחתך ממנו הגידין והקנוקנות באותו צד שהמרה תלויה בו, וחתך מעט מבשר הכבד עמהן. ומ"מ אם לא עשה כן, נוטל הסמפונות לאחר צלייה ומבשל, וכל זה בכבד שלימה, אבל כשהיא חתוכה א"צ כלום. עכ"ל. וקשה הלא לצלי א"צ כלום כמו שפסק בסעיף ג', וצ"ל דכתב זה לדיעה ראשונה שבסעיף ג' דגם לצלי צריך קריעת שתי וערב [ט"ז סק"ה], ויש מי שאומר דבסעיף ג' מיירי כשרצונו לאכלה צלי, ובסעיף א' מיירי כשבא לבשלה אחרי הצלייה [עי' פרי חדש סקי"א], והנה לפ"ז לדינא לדידן כשרוצין לבשל כבד אחר הצלייה, צריך חתיכה, ולא נהגו כן. והנה בכבד בהמה אין חשש, שאין מבשלין אותו כשהוא בשלימות מפני גודלו, אבל בכבד של עוף יש חשש, ובאמת יש מי שחשש בכבד של אווז שנחלק לשני חלקים לנוקבו בשני החלקים, וכמדומני שלא נהגו כן, ואנחנו סומכים על הסוברים דלצלי א"צ כלום אפילו כשמבשלים אח"כ, [והרמב"ם לא הזכיר קריעת שתי וערב רק חתיכה, ע"ש בפ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו ז) ממאכלות אסורות, ועי' ב"י]:

נהגו למלוח הכבד אחרי ההדחה ותיכף ומיד לצלותו על האש, ולא מפני חשש איסור אין משהין אותו במלחו, אלא מפני שדרכו להתרקב כשמשהין אותו במלח [ב"י וב"ח בשם אגור]. ואם רצונו לבשלה אחר הצלייה, ידיחנה אחרי הצלייה קודם הבישול, מפני המלח הנדבק בו שמלא דם ויפליט בבישול, מיהו אם לא הדיחה ובשלה כך, מותר, אבל לאכילת צלי א"צ הדחה גם לכתחלה, ומ"מ המנהג להדיח:

אופן צלייתו הוא על גחלים כשבוערים כמו אש, ויניח הכבד על הגחלים שיהא מקום להדם לזוב תחתיו, ואסור להניחו בתנור גרוף חמה, שהגם שהתנור מחוממת הרבה מפני שהאש בוער מרחוק, או הרבה גחלים לוהטים מרחוק, מ"מ כיון שמונח על התנור, והדם זב תחתיו, יש לחוש שבעצמו יבלע הדם הנפלט, ומ"מ בדיעבד יש להתיר, לפי שהאש שואב הדם ואינו מניחו להבליעו ומכלה אותו ומיבשו, ויש מפקפקין בזה גם בדיעבד [עי' פתחי תשובה סק"א], והדבר פשוט שאין לאסור בדיעבד, אבל אם כרכוהו

בנייר וצלוהו, אסור גם בדיעבד, דלא כמי שרוצה להתיר בזה, וכבר בארנו זה בסימן ס"ה (שולחן ערוך יורה דעה סה). ולתלות הכבד באויר תנור חם שיצלה, ודאי שפיר דמי:
אם צלאו את הכבד עם בשר בתנורים שבימי חכמי הגמרא שפיהם למעלה, יהיה הכבד למטה והבשר למעלה, דאם הכבד יהיה למעלה, הרי יבלע הבשר ממנו מריבוי דם שבו, ולא דמי לבשר ובשר, אך בדיעבד מותר גם כשהכבד למעלה, דדם מישרק שריק ואינו נבלע בבשר, וגם מטעם כבולעו כך פולטו יש להתיר, אלא דבכאן לא שייך להזכיר בליעה, שהרי נופל מבחוץ, ומישרק שריק, ואינו נבלע כלל [פרי חדש סקי"ב], ועוד דאפשר דכבד שיש בו שפע דם, כשנבלע בבשר אולי לא אמרינן ביה כבולעו כך פולטו, ולא דמי ללב שבסימן ע"ב (שולחן ערוך יורה דעה עב) שיש בו ג"כ בחללו הרבה דם, ועם כל זה אמרינן ביה כבולעו כך פולטו כמ"ש שם, משום דהדם מתייבש בחללו, משא"כ בכבד [ש"ך סקי"ב]:
ולכן בתנורים שלנו שפיהן מן הצד, וכשתוחבים הבשר לצלות מהפכים השפוד לכאן ולכאן, למעלה ולמטה, אסור לצלות לכתחלה כבד עם בשר, מפני שהכבד יהיה למעלה מהבשר, ובדיעבד מותר מטעם שנתבאר. מיהו אם נמלח הכבד, דנתמעט דמו כששהה במלחו שיעור מליחה, מותר לכתחלה לצלותה עם בשר ביחד, ורק בזה י"א דאדרבא דהכבד צריך להיות דווקא למעלה ולא למטה, שהרי לדעת ר"ת כבר פסק דמו, ודינו כבשר שנמלח שאסור להיות תחת בשר שלא נמלח כדי שלא יבלע ממנו כמ"ש בסימן ע' (שולחן ערוך יורה דעה ע) [ט"ז סק"ו], וי"א דאין קפידא בזה, שהרי דין זה ג"כ אינו מוסכם כמ"ש בסימן ע"ב (שולחן ערוך יורה דעה עב), וכיון דלרוב פוסקים לא מהני מליחה בכבד, לא חיישינן לזה, ומותר לצלותו תחת הבשר אפילו כשנמלח הכבד [ש"ך סקי"ד, ופרי חדש], ובמקומותינו אין דרך כלל לצלות בשר על האש, ואין להאריך בזה:
וכן אם רוצה למלוח בשר עם כבד, ג"כ לא ימלחנו לכתחלה על הבשר אלא תחתיו, ואם הבשר כבר נמלח והודח והניחו אצל כבד שנמלח, פשיטא שהבשר נאסר, שהרי גם בבשר הדין כן כמ"ש בסימן ע' (שולחן ערוך יורה דעה ע), וכל שכן בכבד [ש"ך סקט"ו].
אמנם מנהגנו שלא למלוח הכבד כלל משלשה טעמים, האחד, כדי שלא להשוותו לבשר, ויבואו לטעות שמותר לבשלו ע"י מליחה, והשנית, דהאור חוזר ומבליע הדם שפלט ע"י המליחה כשלא הדיחו אחר המליחה, והשלישית לא מפני האיסור אלא מפני הרקבון וכמ"ש בסעיף י' בסופו, ע"ש, ואין לשנות המנהג, רק יש למלחה קצת כשהיא תחובה בשפוד או מונחת על האש לצלותה, ומיהו בדיעבד כשמלח הכבד, בין שמלחה לבדה, או עם בשר, אפילו על גבי בשר, הכל מותר, וי"א שיש לקלוף מעט סביב הכבד

כשהיא דבוקה בהעוף, ואינו אלא חומרא בעלמא, ובבהמה לא שייך דבוקה לבהמה כמובן, ולכן אף כשמונח הכבד בתוך הבשר, כיון שאינה דבוקה א"צ קליפה אף לחומרא בעלמא [עי' ש"ך סקי"ז]:

כתב רבינו הרמ"א נהגו להדיח כל כבד אחר צלייתה משום דם הדבוק בה, מיהו אם לא הדיחה, מותרת. עכ"ל. כלומר אפילו רוצה לאכלה צלוייה, דמן הדין א"צ הדחה כמ"ש בסעיף י"ח, מ"מ המנהג להדיח כמ"ש שם, וזה שכתב דאם לא הדיחה מותרת, אין הכוונה לאחר הצלייה, דא"כ גם כשבישלה אחר הצלייה ולא הדיחה מותרת כמו שכתב בעצמו בסעיף א', וכמו שבארנו בסעיף י"ח, אלא כוונתו דאם אפילו לא הדיחה קודם הצלייה, מותרת [שם סקי"ט], ואפילו מלחו בלא הדחה מקודם, וצלהו כך, מותר, אם לא שהה במלחו, כמו שיתבאר בכל צלי בסימן ע"ו (שולחן ערוך יורה דעה עו):

אם נמצא כבד בעוף צלי, מותר, ואף שבלעה מדם הכבד, כבולעו כך פולטו, ויש מחמירין לקלוף מעט סביב הכבד, ואינה אלא חומרא בעלמא, שהרי בכבדא עילוי בשרא לא בעי קליפה כמ"ש, ולכן אם לא קלפוה ונתבשל כך, אין לחוש כלל, וא"צ קליפה אחר הבישול [ש"ך סקכ"א], ואע"ג דגבי לב החמירו להצריך גם קליפה אחר הבישול, בדם בעין החמירו, אבל כבד לא הוה דם בעין:

ואם נמצא כבד בעוף מבושל, צריך ששים נגד הכבד, ואין לך עוף שיש בה ששים נגד הכבד כשהיא שלימה, ולכן אם הכבד שלימה ודבוקה בעוף, נעשה העוף חתיכת נבילה, ובעינן ששים משאר דברים שבקדירה נגד כל העוף, והוא הדין אם דבוק חתיכת כבד בחתיכת עוף ואין ששים כנגדו, דהא קיי"ל בכל האיסורין חתיכה נעשית נבילה כמו שיתבאר בסימן צ"ב (שולחן ערוך יורה דעה צב), ואם הכבד בפני עצמה ואינה דבוקה לעוף, מצטרף כל מה שבקדירה לבטל הכבד, ואם יש ששים, הכל מותר, מיהו הכבד עצמה אסורה כמו בלב בסימן ע"ב (שולחן ערוך יורה דעה עב). וי"א דגם הכבד מותר, דהא בכאן נמלחה, כיון שהיא דבוקה, ולשיטת ר"ת אין כאן איסור כלל, וזה שאנו אוסרים בלב ג"כ הוה חומרא, לכן אין להחמיר בזה, ואפילו לא נמלחה מקודם, כיון דלהרבה פוסקים אין הכבד נאסר כלל, אין להחמיר בחומרא שהחמרנו בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) בבשר שנתבשל בלא מליחה לאסור אותה חתיכה אף כשיש ששים [ש"ך סקכ"ג, ופרי חדש סקכ"א], ולעת הצורך יש להקל [כרתי ופלתי], ועי' מ"ש בסעיף י"ב, [ודברי הט"ז סק"ח אין להם הבנה כמו שכתב הפמ"ג, ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א ס"ס זה עוף שמלאוהו בביצים, ונמצא בו לב או כבד, דינו כמבושל, ובעינן ששים מן העוף בלא המילוי, ואם לאו הכל אסור, ואם מלאוהו בבשר ואין שם

ביצים הנקרשים ומעכבים הדם, דינו כצלי. עכ"ל. וזה שכתב דבעינן ששים מן העוף בלב, מיירי כשאין העוף שלימה, דאל"כ אין לך עוף שלא יהא בו ששים נגד לבו כמ"ש בסימן ע"ב (שולחן ערוך יורה דעה עב), ובכבד מיירי כשאין הכבד שלימה, דאל"כ אין לך עוף שיהא בו ששים נגד הכבד כמ"ש:

וביאור דבריו כן הוא, דביצים הנקרשים מעכבים את הדם מלפלוט, ונשאר הדם בתוכם אפילו בצלי, ולכן אין המילוי מצטרף לששים, דמפני קרישותו הוא כעומד בפני עצמו, ולכן צריך ששים בעוף בלא המלוי, ואף כשיש ששים, המילוי אסור, מפני שהדם נקרש בתוכו, אבל במילוי בשר שאין הבשר נקרש, מצטרף גם הבשר לששים, וכשיש ששים גם המילוי מותר, ולפ"ז מיירי רבינו הרמ"א כשאין הלב או הכבד דבוק לעוף [כ"מ בלבוש], ולפ"ז י"ל דכשדבוקים להעוף בכל אופן צריך ששים מן העוף בעצמו, כדין איסור דבוק:

אבל י"א דכוונתו הוא דווקא כשדבוקים להעוף, דבאינם דבוקים, גם הביצים מצטרפים לששים, דכיון שכתב דדינו כמבושל, ממילא דכשם שבבישול מצרפים כל הקדירה לששים, כמו כן בכאן, אבל כשדבוקים להעוף, כיון שהביצים נקרשים והם כמבושל, ממילא דדנים בזה איסור דבוק, וצריך ששים מן העוף לבדו, מפני שהוא ממהר לבלוע, והביצים נאסרים בכל ענין, אבל במילוי בשר בלבד בלא ביצים, אף כשהלב והכבד דבוקים, מ"מ מצרפים המילוי, מפני שאין העוף ממהר לבלוע [כ"מ מש"ך סקכ"ד]. ובסימן ע"ב סעיף י"ז כתבנו שיש מי שמחלק בהמילוי כשהיה בין עור לבשר, דאז אין שום מילוי מצטרף לששים, לכשהיה המילוי בתוך התרנגולת, דאז מצטרף, ושיש מתירים המילוי כשיש בעוף עצמו ששים אף כשאין המילוי מצטרף, ושיש חולקים בזה, ע"ש, ועוד יתבאר בזה בס"ד בסימן ע"ז (שולחן ערוך יורה דעה עז), ואם מותר לחתוך בסכין את הכבד בשעה שנצלה על האש ועדיין לא פלט כל דמו, יתבאר בס"ד בסימן ע"ו (שולחן ערוך יורה דעה עו):

סימן עד

דיני מליחת טחול, וכליות, וביצי זכר • ובו ד' סעיפים

הטחול אע"פ שיש בו מראה אדמומית ונראה כריבוי דם, מ"מ אין דינו אלא כשאר בשר, בין לצלי בין לקדירה, ומותר לבשלו עם בשר אחר המליחה, מפני שאינו דם אלא בשר הדומה לדם [רמב"ם פ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו ט)], ומראיתו הוא מפני שומנו [חולין קיא א], וא"צ חתיכה בתוכו, מפני שאין בו סמפונות כבכבד [תוס' שם], ורק צריך ניקור החלב והקרומים כמ"ש בסימן ס"ד (שולחן ערוך יורה דעה סד), ועל

דד הטחול יש בו חלב שחייבים כרת כמ"ש שם. [בהגהות מרדכי פרק כל הבשר נמצא שאסור לבשל טחול עם בשר, ע"ש, ונ"ל דהוא טעות הדפוס, וצ"ל כבד, שהרי בטחול אין שום טעם לאסור, ועוד דלעיל כתב בעצמו להיפוך, ע"ש]:

מעשה בטחול שנצלה בלי ניקור, והתירו הגדולים, מפני שבטל חלב הטחול בהטחול עצמו ובחלב הכשר שבו, ושיערו דהטחול והחלב הכשר שבו יש בה ששים נגד החלב [ב"ח וט"ז בשם הגהות שערי דורא], ויש מי שרוצה לומר דבסתם טחול כך הוא, שיש ששים נגד החלב [רמ"א בתורת חטאת], וא"כ גם אצלינו יש להכשיר אם אירע כן, וזהו כמו בלב בסימן ע"ב (שולחן ערוך יורה דעה עב) שנתבאר דאין לך עוף שלא יהא בה ששים נגד הלב, והכא נמי דכוותיה. וי"א דמדלא ביארו הפוסקים בטחול כמו בלב, ש"מ דלאו כללא הוא, אלא באותה מעשה שיערו שהיה ששים, ולכן אם אירע מעשה כזו, צריך לשער אם יש ששים אם לאו [ב"ח, וט"ז, ופרי חדש]. ואחד מן הגדולים הכריע כדיעה ראשונה, דגם בסתמא יש ששים, וזה שהפוסקים לא הזכירו בטחול כמו בלב, משום דבטחול אין זה רבותא כלל, דהוה מין במינו, דמדאורייתא בטל ברוב, ולכן אף אם יש ספק אם יש ששים, מותר, כמו בנשפך בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח), מה שאין כן בלב דאיסורו משום דם, הוה מין בשאינו מינו, דמן התורה צריך ששים, ואע"ג דדם שבשלו הוה מדרבנן, מ"מ לדעת רש"י והרמב"ם יש בו איסור תורה [כרתי ופלתי]:

ולמדנו ממעשה זו דחלב הטחול מפעפע בכל החתיכה, דאל"כ מה שייך כאן ששים, שהרי המעשה היה בצלי ולא בבישול, ולא היה צריך להצריך רק נטילת מקום, אבל אם מפעפע בכל החתיכה שפיר צריך ששים כבבישול כמו שיתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) בס"ד, ודבר פשוט הוא שהצריכו גם נטילת מקום כמ"ש שם. וג"כ למדנו מזה דאם נתבשל טחול שלם בלי ניקור, ודאי יש להקל, דאפילו למי שאומר דבסתמא אין כאן ששים, מ"מ בצירוף התבשיל ודאי יש ששים, ובזה אין להחמיר מפני איסור דבוק, כיון די"א דתמיד יש ששים בהטחול עצמו כמ"ש, ואיסור דבוק אינו מוסכם מכל הפוסקים, לפיכך אין להחמיר בזה. ועוד נ"ל דבטחול, שהחלב הוא על הטחול מבחוץ, לא שייך כלל איסור דבוק, דטעמא דאיסור דבוק הוא מפני שחתיכה זו בולעת תחילה ונעשה נבילה, ובכאן החוש מעיד שתיכף שנתנו הטחול בהקדירה, נבלע מיד החלב בהמים ובכל מה שבקדירה כמו בהטחול עצמו [כנלע"ד]:

י"א שנהגו שלא לבשל הכליות או ביצי זכר אפילו לאחר שניקר אותן, משום שיש בהם רוב דם, ובדיעבד אין לחוש. ורבינו הב"י בספרו הגדול כתב על זה שאנחנו נוהגים היתר לבשלם ואין פוצה פה, ע"ש, וכמדומני שגם בזמנינו מבשלים הכליות לאחר מליחה,

ומותר למלוח כל אלו עם שאר בשר, אע"פ שיש בהם רוב דם, ובלבד שיסירו הקרומים והחלב מהם כמ"ש בסימן ס"ד (שולחן ערוך יורה דעה סד), ולא דמי לכבדא עילוי בשרא שאסור לכתחלה כמ"ש בסימן ע"ג (שולחן ערוך יורה דעה עג) דהכבד הוא כולו דם:

סימן עה

דין מליחת המעיים, ופרטי המעיים • ובו ח"י סעיפים

אמרו חז"ל (חולין קיג א) אין מחזיקין דם בבני מעיים, שאינן בחזקת דם לאסור אם לא נמלחו [רש"י], ופירשו בגמרא דזהו הכרכשתא, ומעייא, והיינו קיבה וכרס ושאר הדקין [שם], והדרא דכנתא, וזהו הדקין שסביב הכנתא, והכנתא הוא השומן שבמעיים, אבל הלב והריאה והכבד וכנתא גופא יש בהן דם, וצריכים מליחה [שם]. והנה בהכרס נכלל גם ההמסס ובית הכוסות, שהרי הבית הכוסות הוא בסוף הכרס כמ"ש בסימן מ"ח (שולחן ערוך יורה דעה מח), וההמסס עם הבית הכוסות חדא מילתא היא, [וראיה מהר"ן שכתב בשם ר"ת לאסור בכרס כמו שיתבאר, והביא ראיה ממחט שנמצא בבית הכוסות, עי' ט"ז סק"א, הרי דכחדא חשיבא]:

ויש מרבותינו דס"ל דהכרס אינו בכלל הזה, דבכרס יש דם, והוא הדין בהמסס ובית הכוסות, וכתב רבינו הרמ"א לדיעה זו, דאפילו בדיעבד אסור בכרס ובית הכוסות כשאר בשר. עכ"ל. ולא הזכיר ההמסס, ולכאורה נראה דחדא מילתא היא [וכן משמע מפמ"ג במשב"ז סק"א], או אפשר כיון דהם כולם בכלל המעיים, ורק דיעה זו סברת דכיון דאשכחן בגמרא קורט דם בבית הכוסות (חולין נא א), שמע מינה שיש בה דם, ואין זה ראיה רק על הכרס, שהוא אחד ממש עם הבית הכוסות, ולא על ההמסס שהוא בפני עצמו, ובו לא אשכחן מפורש בגמרא שנמצא עליו קורט דם, ומ"מ העיקר נראה דחד דינא אית להו [וכן כתב התורת חטאת, והמעדני יו"ט, אבל הקיבה גם לדיעה זו הוה בכלל מעיים, ואין מחזיקין בו דם]:

יש מי שאומר דלדיעה ראשונה דכרס הוה בכלל מעיים, גם קורקבן בעוף אין מחזיקין בו דם, דקורקבן בעוף הוה כנגד כרס בבהמה [דרישה], כלומר כנגד ההמסס בבהמה, דההמסס טוחן המאכל, והקורקבן טוחן [ברכות סא ב פירש רש"י קורקבן כנגד המסס, ע"ש], ורבים חולקים על זה שאין זה בכלל מעיים, ועינינו רואות שהקורקבן אדום ויש בו דם [ש"ך, ט"ז, פרי חדש], דבאמת מלשון מעיים אין ראיה כלל, דלפעמים נכללו הרבה דברים בלשון בני מעיים, ולפעמים מעט, והכל לפי הענין [פרי חדש], ויש מי שכתב דאם יש עוד צד היתר, יש להורות כך דקורקבן אינו מוחזק בדם, ולא נראה כן, דבוודאי הוא מוחזק בדם כדעת גדולי אחרונים, וכן עיקר לדינא:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ז (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ז טו) ממאכלות אסורות דין ט"ו: וכל בני מעיים שהמאכל סובב בחללן, אין מחזיקין בהם דם. עכ"ל. ופירש הרב המגיד דבריו דכוונתו רק על הדקין המלופפין, ולא על שארי דברים, ע"ש, וזהו לשון שהמאכל סובב בחללן, כלומר מפני ששוכבין בעיגול, לאפוקי הכרס וההמסס ובית הכוסות, אם שהמאכל יורד לחללן, מ"מ אינו סובב שם, וממילא דהוא הדין לקיבה דגם שם אינו סובב, ונצטרך לומר לפ"ז מה שאמרו חז"ל כרכשא ומעייא והדרא דכנתא, דמעייא קאי ג"כ אדקין, ויש דקין לבד אלו הסובבין סביב הכנתא:

ומאד תמיהני, דלפ"ז הלא גם בכרכשא אין המאכל סובב בחללו אלא הולך ישר כמו בכרס, שהרי הכרכשא היא החלחולת, שהוא המעי הדבוק בפי הטבעת, והיא הולכת מישרים לא בעקלקלות, ועוד דגם שארי דקין לבד הדרא דכנתא ג"כ מונחים ביושר, דרק אלו שסובבים הכנתא הולכים בעיגול, דלכך נקראים הדרא דכנתא, ועוד דלפ"ז גם הקיבה אינו בכלל מעיים, וכבר נתבאר דהקיבה לכל הדיעות הוה בכלל מעיים, וכן מסתבר, שהרי הקיבה נמשך מהדקין וכאחד הם. ולכן לענ"ד נראה לומר דכוונת הרמב"ם הוא על כל המעיים שהמאכל נכנס בהם, ככרס והמסס ובית הכוסות וקיבה ודקין ולאפוקי לב וכבד וטחול כמו שפירש רש"י, והוצרך לזה, מפני שבלשון חכמים גם הם לפעמים נכללים בלשון בני מעיים, כמו ששנינו במשנה (חולין נו א) נפלה לאור ונחמרו בני מעיה, ואמרו שם בגמרא (חולין נו ב) באלו בני מעיים אמרו בלב וקורקבן וכבד, וגם בלשון תורה כן הוא, דכל מה שבחלל הגוף נקרא מעיים, כדכתיב וּשְׁנֵי לְאֻמִּים, מִמֵּעַיִךְ יִפָּרֵדוּ (בראשית כה כג), והרבה כמוהו, ובלשון משנה גם על מין הצומח נקרא כל מה שבתוך המאכל בלשון מעיים, כמו מעי אבטיח (משנה עדיות ג ג), וזה שכתב לשון סובב מפני שהאמת כן הוא, דכל האיברים שבתוך חלל הבהמה אינם מונחים כולם באורך זה אחר זה, אלא רובם סובבים אחד לאחד וכרוכים ומלופפים, ולכן כתב שהמאכל סובב בהם:

ולענין דינא הנה רש"י והרא"ש והר"ן והסמ"ג כתבו מפורש דכרס אינו מוחזק בדם, וכן היה מנהג הקדמונים, כמו שכתב במרדכי שהראשונים לא היו מולחים כרס של בהמה, ע"ש, ודעת ר"ת והרשב"א והראב"ן במרדכי דכרס מוחזק בדם, וכן משמע בהגהות מיימוניות [פ"ו אות צ], שכתב טבחיא וקיבה ודקין וכו', ולא חשיב כרס, וברמב"ם אין הכרע כמ"ש, ורבינו הב"י בסעיף א' וכן הטור סתמו כדיעה ראשונה, ורק רבינו הרמ"א כתב דיש חולקים בכרס וכו':

ויש להסתפק אם כוונתו לפסוק בהחלט לאיסור כדיעה אחרונה, או דזהו רק להחמיר לכתחלה, כנראה מדברי הלבוש שהשמיט זה לגמרי, ע"ש, וזה שכתב דאפילו בדיעבד אסור בכרס וכו', אין זה הכרעת דעתו, אלא שזהו דעת החולקים דאפילו בדיעבד אסור, ומדברי מפרשי השו"ע מתבאר דזהו הכרעת דעתו להלכה (ש"ך סק"ו, ופרי חדש, וכרתי ופלתי''), ופסקו כן לדינא:

ויש לי בזה שאלה, והרי כל עיקר ראיות החולקים הוא מטעם שני דברים, האחד ממה ששנינו בבית הכוסות נמצא עליה קורט דם, אלמא שיש בה דם [ר"ן בשם ר"ת], וכיון שפסקו בשו"ע דבאסמיק אסור כמו שיתבאר, אלמא דלפרקים יש בהם דם, ורק בסתמא אין בהם דם, וא"כ אין ראיה משם, ועוד יש מהראשונים שפירשו דהכי אמרינן אין מחזיקין בהם דם, כלומר דמעט מן המעט דם שיש בהם לא יצא אף ע"י בישול, והוה דם האיברים שלא פירשו ומותר, וממילא דאין ראיה מנמצא עליה קורט דם [ר"ן], וראיה שניה הביאו מדפירשה הגמרא מעייא, ש"מ דרק בהם אין דם [מרדכי], וכבר בררנו דבשם מעיים הכל בכלל, והשתא קשה לדברי רבינו הרמ"א, דאם תפס להלכה כדיעה שניה דכרס יש בו דם, ועיקר הראיה מקורט של בית הכוסות, א"כ איך פסק דבאלו שאין בהם דם אסור באסמיק, ולפ"ז נסתלקה ראית האוסר. וצ"ל דהעיקר סמך על ראיה השניה, וס"ל דכיון דהגמרא פירשה מעייא וכרכשא והדרא דכנתא, מסתמא הוה מעייא דומיא דכרכשא והדרא דכנתא, שהכל הוא רק בהדקין וגם בהקיבה הסמוך לדקין, ולא יותר. [ודוחק גדול הוא, ונלע"ד דאין כוונת הרמ"א להכרעת הלכה, ובהפסד מרובה אם לא מלחו הכרס יש לסמוך אדעת המתירים, וכן כתב בחכמת אדם]:

וכיון שאין מחזיקין דם בבני מעיים, לפיכך אם בשלם בקדירה בלא מליחה, מותר, אלא א"כ אסמיק, כלומר שנצרר המקום בדם, דאז צריך למלחה והמליחה מעכבת, ויראה לי דלא לבד המקום דאסמיק, אלא אפילו כל אותו מעי, המליחה מעכבת, כיון שנתגלה שיש בה דם, וכן משמע מלשון הפוסקים:

וכל זה בדיעבד, אבל לכתחלה צריכין מליחה כשאר בשר, וגם הדחה תחילה, ורק בדיעבד מותר כשלא נמלחו, וכל שכן אם מלחן בכלי שאינו מנוקב דמותרין מן הסתם אי לא אסמיק, והטעם שצריך לכתחלה מליחה, משום דע"פ רוב יש עליהם קצת שומן, והשומן צריך מליחה מדינא, ולכן סגי כשלא מלח רק הצד החיצון ששם הוא השומן [ש"ך סק"ה]. והשומן שעליהם דינו כשאר בשר, לפיכך כשמולחין החלחולת ושאר מעיים, אין מולחין אותם בצד פנימי מעבר המאכל, אלא בצד החיצון ששם השומן דבוק, ואפילו ידעו בה שומן א"צ למלוח אלא בצד החיצון ולא בצד הפנימי, ואע"פ דכל שומן

ודאי דיש למלוח משני צדדים, מ"מ כשהשומן דבוק במעיים דיו בצד אחד, וא"צ לקולפו מהמעיים ולמלחו משני צדדים, משום דמעט הוא, ושואב המלח את הדם גם במצד אחד: ואם מלח החלחולת או שאר מעיים מצד פנימי בלבד, הוה כלא נמלח כלל, דאינו מועיל להשומן שבעבר השני, ואע"ג דמליחת עצמות מועיל להמוח שבתוכו, משום דהעצם יש בו נקבים דקים טבעים, שמשם שואב המלח את הדם שבמוח, משא"כ המעיים מצד פנים המה חלקים מאד ואין בהם שום נקב, דכך ברא הקב"ה טבע המעיים כדי להחזיק הפרש שבתוכם מבלי לצאת, ולכן אינו מועיל להשומן כלל:

ולכן בנמלחה מצד פנימי בלבד, ונמצא עליה שומן, טריפה כשנתבשלה כך, אבל בסתמא לא מחזקינן שהיה בה שומן, דאולי אף אם היה מעט יהיה ששים מהדקין נגד השומן, ורק אם נודע שהיה בה שומן הרבה, טריפה, ומ"מ בדיעבד מצרפין כל מה שבקדירה להמעיים לבטל השומן בששים, ואע"ג דאיסור דבוק הוא, הקילו בזה, מפני שהשומן מיד נמס במים, והולכת הבליעה בשוה להמעיים ולכל מה שבקדירה. ואם לא נתבשלה עדיין, יחזור וידיחנה וימלחנה מבחוץ ומותרת, ואפילו לאחר י"ב שעות, או אחר מעת לעת, מותר לחזור ולמולחו, דאע"ג דבשאר בשר בנמלח מצד אחד אסור בכהאי גוונא, מפני שכלה זמן הפליטה כמ"ש בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט), מ"מ מעיים כיון שבלא"ה אין מוחזקין כל כך בדם, אין להחמיר בהם [שם סקי"א]:

בני מעיים בלא שומן שעליהם אע"פ שאין מחזיקין בהם דם, מ"מ מותר למלחם עם בשר, ולא חיישינן שיבלעו מדם הבשר כיון שאינן טרודין לפלוט, דאע"ג דאין להם דם, מ"מ יש להם ציר, וטרודין לפלוט ולא בלעי, ועוד דדם מישרק שריק, ולכן אף למאן דחייש וסובר דבפליטת ציר לא אמרינן איידי דטריד לפלוט לא בלע, מ"מ כשנתוסף טעם דמישרק שריק אין לחוש כלל [עי' ט"ז סק"ו, וש"ך סקי"ג", ודוק], ויש אוסרים למלחם עם בשר, וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' דהכי נוהגין לכתחלה למלחן בפני עצמם, ובדיעבד מותר. עכ"ל. ויש מי שאומר דמעיים דנמלחו עם כבד, גם בדיעבד יש לחוש, מפני שמרובה בדמים [פתחי תשובה סימן עג סק"ה בשם רדב"ז], וכמדומני שלא נהגו כן, וכיון שרבותינו בעלי השו"ע סתמו בזה, אין לחלק בין דמים מרובים לדם מועט, ועוד לפי הטעם דמישרק שריק, ודאי אין לאסור כמובן:

יראה לי דלדעת האוסרים למלוח מעיים עם בשר, גם כשיש שומן על מקצת המעי מחוייב להסיר השומן ולמלחן בפני עצמן, דאל"כ הרי יש לחוש שהמעי תבלע מדם פליטת השומן, ותמיהני שלא הזכירו זה, ולהדיא משמע מלשונם דלא חשו רק במליחה עם שאר בשר, ולכן נראה דאפילו לדיעה זו לא חששו רק בבשר, ולא בשומן שעל

המעיים, מפני שניכר למראית העין דאין בשומן הרבה דם, ולענין השומן גם דיעה זו מודה שאין חשש בדבר, מטעם מישרק שריק, או מטעם פליטת ציר, והסברא נותנת כן, דכיון שמולחין אותה מפני השומן שיש בה דם, ממילא נפתחים נקבי הפליטה גם בהמעיים עצמן, ופולטין ציר:

שומן הכנתא, והיינו שומן שבפנים אצל הדקין, וקורין פלטסטע"ר, מלאים חוטין דקין מלאים דם, ולפיכך יש אוסרים אותה לקדירה אפילו ע"י חתיכה ומליחה, וכן כתבו בשם רב האי גאון דיש בהן וורידים דקים וקטנים מלאים דם, ומרוב דקותן אין מוציאן הדם אפילו ע"י חתיכה ומליחה [הגהות מיימוניות פ"ו], ומ"מ כתבו הרשב"א והטור והשו"ע דעכשיו נוהגין היתר בדבר, דאותם החוטים של דם כשאדם בקי בהן, מותחן ונפשלים היטב עד שלא ישאר אחד מהם. עכ"ל. וצ"ל דעכשיו כולם בקיאים בזה, ויש לחקור בזה.

וכבר נתבאר דכל שומן מוחזק בדם כבשר, בין שומן של בהמה, ובין של עופות:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' ביצים הנמצאים בעופות לאחר שחיטה, אם לא נגמר חלבון שלהם רק החלמון לבד, צריכים מליחה כשאר בשר, ומותר למלחן עם בשר, ואם נגמר אף החלבון, אפילו הקליפה הקשה עליו כמו שהיא נמכרת בשוק, נוהגין למלחן, אך יזהר שלא למלחה עם בשר, מיהו בדיעבד אין לחוש. עכ"ל. ויש אוסרים אפילו בדיעבד אם נמלחו עם בשר, ואפילו נגמר רק החלמון לבד, משום דעינינו רואות שאין בהם לא דם ולא ציר [ים של שלמה פ"ח ס"ב], והסכימו לזה גדולי אחרונים [ש"ך סקי"ב, וט"ז סק"ה], והעולם נוהגין כדברי רבינו הרמ"א, וכן העיד רבינו הב"י בספרו הגדול בסימן פ"ז שכן הוא מנהג העולם למלוח עם בשר כשלא נגמר רק החלמון, ע"ש [והפרי חדש סקי"א מסכים לזה], וכ"ש כשנגמרה הקליפה הקשה שאין לאסור כשנמלחה עם בשר, שהרי הקליפה מפסקת [וכן כתב הכרתי ופלתי], ובוודאי לכתחלה ראוי לנהוג כדעת המחמירין [וכן כתב הפמ"ג]:

מעשה בכרכשתא שהיה עליה הרבה שומן, והפכוה לצד המאכל ומלאוה קמח בלא מליחה, ומלגוה ברותחים ע"י עירוי, והיינו ששפכו הרותחים למקום המילוי, והתירוה, ולא אמרינן הרי נבלע מהשומן שלא נמלח לתוך המילוי, דכיון דעירוי אינו מבשל אלא כדי קליפה, והיא בעצמה מוחזקת בדם, הרי היא עצמה מפסקת בין השומן והמאכל, ולכן צריך לחתוך השומן ולמולחה בפני עצמה והכל כשר [פמ"ג בשפתי דעת סקי"ג]. ודע דכיון דאין מעיים מוחזקים בדם, לכן כל הקולות שמקילינן במליחה כשנפל לציר וכהאי גוונא, מטעם שטרודים לפלוט ולא בלעי, לא שייך במעיים, [עי' פמ"ג במשבצות זהב סק"ו, ודו"ק]:

כבר נתבאר דהקורקבן מוחזק בדם, וכן הזפק, ואם נמלח הקורקבן עם הפרש שבתוכו, שלא פתחוהו, ונמלח כך, י"א דאם בשלוהו כך, אסור עד שיהא ששים נגד הפרש, שהפרש בולע דם, כיון שאין לו דבר להפליט, ונעשה נבילה [מנחת יעקב בשם מהר"ש], וי"א דאין לחוש לזה, דהפרש הוה עפרא בעלמא, ואין שם איסור חל עליו, אבל בזפק בכהאי גוונא יש להחמיר, דבזפק עדיין לא נתעכל המאכל [חכמת אדם כלל לד], ומ"מ אין להחמיר ולהצריך ששים רק נגד קליפת המאכל שהיה בזפק, דבזה יש לסמוך על מי שסובר דמליחה אינה אוסרת רק כדי קליפה. וכל זה בנתבשל כך, אבל אם עדיין לא נתבשל, א"צ כלום, וזורק הזפק והתרנגולת מותר, ואי משום שצריך קליפה, הזפק עומד במקום הקליפה [שם]:

סימן עו

דיני בשר לצלי, אם צריך מליחה אם לאו • ובו כ"ה סעיפים

כשרוצין לאכול בשר צלי על האש או על גחלים בלי בישול בקדירה, א"צ הבשר מליחה, לפי שהאש שואב הדם ומוציאו לחוץ, ולא מיבעיא אם נצלה יפה, דאז נפלט כל הדם לחוץ, אלא אפילו לא נצלה יפה, ולא נפלט עדיין כל הדם לחוץ, אם רוצה לאכול כך בלי בישול, מותר, דמה שיצא יצא, ומה שלא יצא הוה דם האיברים שלא פירש ומותר, ואף אם אולי התעורר הדם לצאת ולא יצא עדיין לחוץ, הא יש מהפוסקים דס"ל דפירש ממקום למקום אינו אסור אלא כשפירש מחיים, כמו דם צרור שבסימן ס"ז (שולחן ערוך יורה דעה סז), ולא מה שפירש לאחר שחיטה [רא"ש, כמ"ש הב"י שם], ואפילו להסוברים דזה מקרי ג"כ פירש ממקום למקום ואסור, מ"מ הכא לא חיישינן לזה, מפני שכח האש חזק הוא, ואם רק האש מעורר הדם ממקומו, בודאי יצא לחוץ לגמרי, ואם לא יצא לחוץ הוה סימן שלא עוררו כלל, [וזהו כוונת הפרישה, ומיושב תמיהת הש"ך סק"ב, והגם שכתב להרא"ש, מ"מ כוונתו לתשובת הרשב"א שהשיב לרא"ש כמ"ש הב"י שם, וכן עיקר, ודוק]:

ואפילו הדחה שקודם המליחה ג"כ א"צ בצלי [רא"ש פ"א סי"ט], ורק שפשוף משמנונית חלב צריך, לפי שאין לקצבים סכין מיוחד לחלבים [שם], מיהו בדיעבד כשלא שפשף, מותר, ולא מחזקינן איסור [מעדני יו"ט שם], ואם יש להם סכין מיוחד, גם לכתחלה א"צ שפשוף, והטעם שא"צ הדחה, משום שואב הכל, גם מה שעל פני הבשר, ולא דמי למליחה:

וי"א דצלי צריך הדחה תחילה, מפני שהדם שעל פני הבשר נחשב קצת כדם בעין, וכתב רבינו הרמ"א די"א דצריך קצת מליחה תחילה [רש"י], והמנהג להדיחו תחילה, וגם

למלחו קצת כאשר נתחב בשפוד, וצולהו מיד קודם שיתמלא המלח דם, מיהו אם לא הדיחו ולא מלחו כלל, או מלחו בלא הדחה תחילה ונצלה כך, מותר, ובלבד שלא שהה כך במליחתו בלא הדחה שיעור מליחתו, אבל אם שהה כל כך קודם שצלאו, אסור, ואין חילוק בכל זה בין אווזות ושאר עופות החלולים, ובלבד שלא יהיו מלואים בביצים או בשאר בשר, אבל אם הם מלואים, דינם כבישול, וצריכים מליחה תחילה כמו לקדירה. עכ"ל:

והנה מה שכתב די"א דצריך ג"כ קצת מליחה תחילה, כן כתבו הפוסקים בשם רש"י ז"ל, ותמהו עליו דמה מהני מליחה קצת [תוס' ורא"ש יד.], ועוד דהרי האש ודאי מוציא הדם יותר ממלח, ולע"ד נראה דגם רש"י ז"ל לא אמרה מעולם מפני דין מליחה, אלא מפני שכן דרך בני אדם למלוח קצת, ודבר זה מפורש בגמרא [ביצה יא.], ולא מפני האיסור, אלא כדי ליתן טעם בהבשר [תוס' שם], דלא יאכל תפל מבלי מלח, וגם לענין קדשים שמצינו מליחה לצלי [מנחות כא.] כפי גירסת רבינו גרשום מאור הגולה, אינו מטעם איסור דם, אלא מפני שקדשים מצוה למולחן, כדכתיב וְכָל-קָרְבָּן מִנְחָתְךָ בַּמֶּלַח תִּמְלָח (ויקרא ב יג) [ר"ן פ"ק דחולין בשם רא"ה], וגם בדברי הרמב"ם פ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו יב) יש לפרש כן:

ולכן זה שכתב דהמנהג להדיחו תחילה וגם למלחו קצת וכו', יכול להיות דההדחה הוה ודאי קפידא מדינא, לחוש לדיעה שסוברת דזהו כדם בעין, אבל ממה שנהגו למולחה קצת, אין ראיה שהמנהג הוא מפני הדין, אלא מפני הטעם, כמו שהיה בזמן חכמי הש"ס כמ"ש. וזה שכתב וצולהו מיד קודם שיתמלא המלח דם, הטעם פשוט, דאילו נתמלא המלח דם, נאסר, וכמו שכתב רבינו הב"י ג"כ כלשון זה וזה לשונו: רצה למלוח צלי ולאכלו בלא הדחה, עושה, [בלא הדחה שאחר המליחה קודם הצלייה], ואין לחוש לדם שעל המלח, ויש מי שאומר דהני מילי כשמולחו וצולהו מיד, אבל אם שהה במלחו, המלח בולע ונאסר, לפיכך מדיחו יפה קודם צלייה. עכ"ל. ואם לא הדיחו קודם צלייה, מדיחו אחר צלייה [ש"ך סק"ז], ורבינו הב"י מיירי ג"כ כשהדיחו קודם המליחה [ט"ז סק"ד], ורבינו הרמ"א טעמו ג"כ מטעם זה, וכל זה לכתחלה, אבל בדיעבד אין איסור בזה, דנורא משאב שאיב גם הדם שבתוך המלח כמו שיתבאר בס"ד:

אמנם זה שכתב דאם מלחו בלא הדחה ולא שהה שיעור מליחה ונצלה כך, מותר, יש חולקין על זה, וס"ל דאפילו בלא שהה שיעור מליחה אסור, כמו שקיי"ל בריש סימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) דנאסר מיד, ולא מהני מליחה עוד. ורבינו הרמ"א ס"ל דנורא משאב שאיב, דכח האש חזק הוא, וכל זמן שלא שהה שיעור מליחה לא

נאסרה במה שמלחו בלא הדחה תחילה, ולא דמי למליחה, ובכמה דברים אנו מחמירים במליחה יותר מבצלייה, אבל כששהה במלחו שיעור מליחה, ודאי דנאסר בכל גווני, משום דהמלח מבליע הדם בעין שעליו, ואסור גם לצלי, [ומלשון הב"י נראה דגם בכהאי גוונא מותר ע"י הדחה, אבל הרמ"א אוסר, ועי' ש"ך סק"ט, ועי' לבוש, והש"ך השיג עליו, ודו"ק]:

וזה שכתב דאין חילוק בכל זה בין אווזות ושאר עופות החלולים, אין הלשון מדוייק, והכי הו"ל לומר דאין חילוק בין אלו לשאר בשר, וגם כוונתו כן הוא, והרבותא הוא דלא נימא דהעופות החלולים ויש בהם שני צדדים, הוה כשני חתיכות בשר, ופירש הדם מזה לזה, דאינו כן, אלא הוא כחתיכה אחת, ואפילו אי לא הוה כחתיכה אחת לא חיישינן לה בצלי שאצל האש, דכבולעו כך פולטו [ט"ז סק"ו]. וזה שכתב דכשהם מלואים בביצים או בשאר בשר דינם כבישול וצריכים מליחה כמו לקדירה, קיצר בכאן, ואין דיניהם שוה, דוודאי במילוי ביצים הוה דינו כמו לקדירה, אבל במילוי בשר אין קפידא רק לכתחלה ולא בדיעבד כמו שיתבאר בסימן ע"ז (שולחן ערוך יורה דעה עז) [ש"ך]:

י"א דכל צלי צריך הדחה אחר צלייתו מפני דם הדבוק בו, ויש מחמירים להצריך ג' פעמים הדחה, וי"א דגם לכתחלה די בהדחה אחת [רש"ל], וכל זה לכתחלה, וכן המנהג פשוט, מיהו בדיעבד אם לא הדיחו, ואפילו בישלו כך, מותר, בין שלא נמלח תחילה כלל, ובין שנמלח ולא שהה במלחו, או אפילו שהה במלחו שיעור מליחה כשהודח קודם המליחה, ולא הודח אחר המליחה קודם הצלייה, מותר, ולא חיישינן לדם ומלח שעליו, דהאש שואב הכל:

נהגו להחמיר כשצולין בשר בלא מליחה, או שנמלח ולא שהה שיעור מליחה, שלא להפך השפוד תמיד כשצולין בשפוד, כדי שיזוב הדם, ואם יהפכנו תמיד לא יניחו הדם לזוב כראוי, אמנם בדיעבד אין לחוש לזה, דדמא מישרק שריק, והאש שואבו בכל מקום שימצאנו. ודע דבכל מה שנתבאר בדינים אלו אין חילוק בין אם רוצה לאכלו כך צלי, או רוצה לבשלו אח"כ, ורק כשרוצה לבשל צריך ליזהר שיצלנו כדי שיהא ראוי למאכל, והיינו כחצי צלייתו, וי"א עד שליש צלייתו, ויש להחמיר עד חצי צלייה, דכן סתמו רבותינו בעלי השו"ע:

ודע דאף שהקלנו בכמה דברים בצלי לענין הדם שע"פ הבשר, דלא חשבנוהו כדם בעין, מ"מ בדם בעין ממש, והיינו דם ממקום אחר שנפל על הבשר, בין שנפל על הבשר כשהוא אצל האש, ובין שנפל על בשר צונן ולא הודח וצלהו על האש, אפילו הדם הוא

צונן, לא אמרינן שהאש שואבת, ואוסרת ממנו כדי נטילה, ולדידן אסור עד ששים כמ"ש בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה):

יכול לצלות בין על האש, בין על גחלים רותחות, ובין בתנור חם כשהסיק את התנור וגרף את הגחלים, יכול לצלות מהתנור (פסחים עה א). ואם היה מונח בשר או עוף אצל תנור חם מאד, ומקצת הבשר והעוף נצלה מחום התנור, יזהר לחתוך מיד המקום הנצלה, והשאר ימלחנו ויבשלנו, ואם לא עשה כן, אלא מלחו כולו, נאסר המקום הנצלה, שהרי ממקום זה כבר נפלט דמו מחום התנור, ועתה במליחה יבלע אותו מקום את הדם משאר מקום החתיכה, ולא יפליטנו כיון שאין לו דם וציר של עצמו, ועי' מ"ש בסימן ע"ז (שולחן ערוך יורה דעה עז) סעיף ה' שיש סברא להתיר גם בכהאי גוונא:

ויש מי שאומר שאם הניחו אווזא או תרנגולת לאחר שהסירו הנוצות אצל תנור חם מאד, ונגע מקצתו בחרסית התנור עד דאסמיק מבחוץ ונצרר הדם מחום התנור עד שכמעט נצלה מקום הזה, שיש לאסור למלוח ולבשל את כל העוף, ורק יצלנו על האש, דיש לחוש שהחום הבליע הדם שבכל הגוף, ולא יצא עוד ע"י מליחה, ועוד שיש לחוש שנתחמם הלב והכבד והדם שבתוך הגוף ונבלע במקום אחר [הר הכרמל], ובודאי דלכתחלה יש להחמיר בזה ולצלותו כולו, אמנם בדיעבד אין חשש כשחתך המקום הנצלה והשאר מלחו ובשלו כמ"ש, דכיון שאנו רואים שכל גוף העוף לבד המקום שהיה אצל חום התנור הוא קר, אין לנו לחשוש לחששות אלו [עי' יד אפרים]:

עוד יש מי שכתב דאותן הנוהגין לצלות בתנור בלי שפוד שיתלה הבשר באויר, אלא מונח על חרסו של תנור, ובהתנור לא היה אש וגחלים אלא שנשאר החום, לא יפה הם עושים, שיש לחוש שאחר שנפלט הדם חוזר הבשר ובולע הדם, כיון שאין אש בתנור שישרוף הדם [כנסת הגדולה], וגם זה נכון לכתחלה, ובדיעבד אין קפידא, דחום האש הוה כאש עצמו [שם], ועוד דדם מישרק שריק [עיין תוס' פסחים עד.]. ודבר פשוט הוא דלצלות בשר בכלי, דהיינו צלי קדר, דינו כבישול, וצריך מליחה כמו לבישול, דאל"כ נאסר הבשר כמו מליחה בכלי שאינו מנוקב, דהדם נפלט וחוזר לתוכו, ואפילו בזמן מועט נאסר הבשר, ולכן יש ליזהר בזה:

כבר נתבאר בסימן כ"ב (שולחן ערוך יורה דעה כב) דבעוף צריך לשחוט הורידין או לנקבן בשעה שהוא מפרכס שעדיין הדם חם, כדי שיצא ולא יתקרר בתוכו, ואם לא עשה כן, לא יצלנו שלם, ואם צלאו שלם, יחתוך הורידין וישליכם, ויחתוך סביבם כדי נטילה שהוא כעובי אצבע, ע"ש:

ולכן אם לא ניקב הורידין בעוף בשעת שחיטה או סמוך לה, אסור לאכלו אפילו צלי עד שיחתוך אבר אבר ויצלה, ואפילו אם רוצה לאכול בשר חי, דבשאר בשר מותר, דהוה דם האיברים שלא פירש, מ"מ בכאן אסור עד שיחתוך וימלח, משום דהדם שבתוך הורידין הוה כדם כנוס. ואם ניקר הבשר מחוטי דם, אוכל אפילו בלא מליחה חי, או צלי, ואפילו כולו כאחד, דכיון דניקר ודאי דנחתכו הורידין. ויש אומרים דלא מהני ניקור, ואסור לאוכלו כולו כאחד אפילו בצלי אלא אחר חתיכת הורידין ורוב שני הסימנים, אם בשעת שחיטה לא נשחט רק סימן אחד, דבעוף הכשירו בכך, אך לדידן אסור לחתוך הסימן השני בסכין לאחר שחיטה כמ"ש בסימן כ"ג (שולחן ערוך יורה דעה כג), ולכן לדידן יש תקנה יותר טובה, והיינו לחתוך הראש, דכבר נתבאר בסימן כ"ב (שולחן ערוך יורה דעה כב) דאחר שנחתך הראש לא חיישינן לורידין, ע"ש:

כתב הטור וזה לשונו: כתב בספר המצות שאסור לחתוך בסכין צלי שאצל האש שלא נמלח, כל זמן שאינו נצלה כל צרכו, מפני דם שבו שנבלע בסכין, והרשב"א אסר השפוד, שכתב שפוד שצולין בו בשר בלא מליחה, בולע מהדם ונאסר, והורה אחד מהגדולים שאסור להשהות הצלי על השפוד לאחר שהוסר מן האש, שמא יחזור הבשר החם ויבלע ממנו, אבל מותר לצלות בו ולהשהות בו כל זמן שהבשר זב, שכל זמן שהוא זב ופולט אינו בולע מהדם שבשפוד, וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהשפוד מותר, דנורא מישאב שאיב ואינו מניחו לבלוע הדם, ולפ"ז הוא הדין דסכין נמי מותר. עכ"ל הטור:

ביאור הדברים, דבעל ספר המצות אוסר לחתוך בסכין צלי שאצל האש קודם שיעור צלייתו לענין פליטת דם, והיינו כחצי צלייתו, מטעם שהסכין יבלע מהדם, ואע"ג דקיי"ל דדם מישרק שריק, זהו לענין הבשר עצמו, ולא לכלי אחרת, ואין לשאול דא"כ למה לו להורות דין זה בסכין, והרי לפ"ז גם השפוד שצולין בו נאסר, והיה לו לומר דנאסר השפוד כמו שכתב בשם הרשב"א, וק"ו לסכין, אלא ודאי דס"ל דהשפוד אינו נאסר והסכין נאסר, וההפרש בין זה לזה, דבהשפוד שצולין בו אמרינן כבולעו כך פולטו, כיון שגם השפוד תדיר על האש, ולכן כמו שבבשר אמרינן סברא זו, כמו כן בהשפוד, כיון שהוא על האש כהבשר, אבל הסכין שהוא צונן, בולע מהדם ואינו מפליט, ועי' מ"ש בסימן ע"ז (שולחן ערוך יורה דעה עז) סעיף ד':

אבל הרשב"א אוסר גם השפוד, דס"ל דבו לא אמרינן כבולעו כך פולטו, דהבשר שיש לו פליטת עצמו, שפיר פולט גם מה שבלע, ולא כן השפוד שאין לו פליטת עצמו, מיבלע בלע ומיפלט לא פליט, ולכן לא נאסר הבשר מהשפוד, דכל זמן שהבשר זב ופולט, איידי דטריד למיפלט לא בלעה, ולכן כתב אחד מהגדולים דזהו רק כשהוא על האש, אבל

אחר שהוסר מהאש דאז נפסקה הפליטה מהבשר, שוב בולע הבשר מהשפוד ונאסר, ולפיכך יש ליזהר שתיכף שהוסר מעל האש יסיר הבשר מהשפוד, [וזהו כוונת הרמ"א באורח חיים סימן תק"ט סעיף ה' (שולחן ערוך אורח חיים תקט), כלומר מי שרוצה לחוש לדיעה זו, ולחנם תמהו עליו, ודוק]:

אבל הרא"ש חולק על כל זה, וס"ל דטבע האש להמשיך הדם אליו, ולא להבליעו באיזה דבר, ולכן מותר גם השפוד, גם הסכין שחתך בו, ואף שהרא"ש לא כתב רק על השפוד, מ"מ דקדק הטור מטעמו דגם הסכין מותר [ב"י], דכיון דהאש אינו מניחו להבליע הדם, מה לי שפוד מה לי סכין, הא אידי ואידי חד טעמא הוא. ויש מי שכתב דאפילו לדעת הרא"ש אם הוסר השפוד מעל האש, נאסר השפוד והבשר והסכין שחתך בו, אם עדיין לא פלט כל דמו [ב"ח], והסברא נותנת כן, דכיון דעיקר טעמו הוא מפני שהאש מונע מלבלוע, לא שייך זה אלא בעודנו על האש, ולא כשהוסר מעל האש, ויש מי שמתיר הבשר, מפני דכשהיא רותחת היא פולטת ואינה בולעת, וכשנתקרר אינה פולטת ואינה בולעת, אבל השפוד אסור [ט"ז סק"ט]. ודע דכל זמן שהבשר אצל האש, אע"פ שכבר פסק הדם מלזוב, מ"מ אין הבשר נאסר אפילו למי שאוסר השפוד, דבבשר ודאי אמרינן כבולעו כך פולטו אף לאחר פליטת הדם, דלא כיש מי שחולק בזה [ש"ך סקכ"ב], ואף אם גם אינו פולט ציר [פמ"ג], וצ"ל הטעם משום דהבשר יותר נוחה לפלוט מהשפוד, וצ"ע:

ורבותינו בעלי השו"ע הביאו כל דיעות אלו, והכריעו לקולא כדעת הרא"ש, וכתבו בסיף ד' דאנו נזהרין לכתחלה, ומתירין בדיעבד. עכ"ל. והיינו דלכתחלה נזהרים שלא לשהות הבשר על השפוד לאחר שהוסר מהאש, וכל שכן שלא לחתוך בסכין קודם גמר צלייה מפליטת דם, וכן השפוד נאסר אף לצלות עליו עוד בשר בלא ליבו [פמ"ג סקכ"ג], ובדיעבד הכל מותר, אבל אם חתך בסכין הצלי שהוסר מעל האש, נהי דהבשר יש מי שמתיר כמ"ש בסעיף הקודם, אבל הסכין בודאי נאסר, דלא גרע מסכין ששחט בה שאסור לחתוך בו רותח כמ"ש בסימן י' (שולחן ערוך יורה דעה י), וכל שכן בחום האש לאחר שהוסר מהאש, [ושפוד שצלו בו טריפה, נאסר מיד, וכן הסכין שחתכו בו]:

צלי שלא נמלח, וחתכו על גבי ככר, אע"פ שיש בככר מראה אודם, ואף שעבר בכל הככר מעבר לעבר, ואפילו המוהל עב, מותר, אם נצלה עד כדי שיהא ראוי לאכילה לרוב בני אדם, דהיינו חצי צלייתו, דאין זה מין דם אלא מוהל בעלמא, ולכן גם המוהל בלא הככר נמי שרי, ויש מי שרוצה להחמיר במוהל עב, ואינו עיקר [ש"ך סקכ"ד]:

כתב הטור בשר שצולין בלא מליחה, אין נותנין כלי תחתיו לקבל שמנונית הנוטף ממנו, עד שיצלה עד כדי שיהא ראוי לאכילה ע"י צלייה זו, וקאמר בגמרא [חולין קיב.] שאם

נותן בכלי ב' או ג' גרגרי מלח, מותר, לפי שהמלח מושך כל הדם בטבעו לשולי הכלי, והשומן צף למעלה, ואחר צלייה שופך בנחת השומן מלמעלה, ומשליך הדם הנשאר בשולי הכלי, ומיהו הכלי אסור, לפי שבולע מן הדם. במה דברים אמורים, בבשר, אבל בכבד אסור בכל ענין ליתן כלי תחתיו לקבל שמנונית, מפני שדם הכבד עבה, ואינו יורד לשולי הכלי, ומתערב עם השומן. וכתבו הגאונים שלא התירו ע"י נתינת מלח אלא בב' או ג' גרגרין, אבל אם המלח הרבה, אסור, לפי שפוסק כח הדם ועושהו כמים ומתערב עם השומן, ועל כן כתב רש"י שאין אנו בקיאין בדבר שלא להרבות או למעט, ואין ליתן כלי תחת הצלי עד שימלחנו וישהה כדי מליחה לקדירה, וכתב הרשב"א דאם עבר ונתן אפילו מלח הרבה, מותר, שאין בו איסור דאורייתא כיון שנתבשל הדם, ובלבד שנתבשל קצת עד שתעלה תמרותה, פירוש עד שנצוצות הנתזות ממנה על הגחלים מעלות עשן, שזה סימן שאין דם עוד, שאין דרך הדם להעלות עשן. עכ"ל הטור:

ודבריו צ"ע, דאיך מותר מדינא ע"י גללי מילחא, הא נאסר השומן מהדם שהוא רותח, וכן מהכלי נאסר השומן, שהרי כתב שהכלי אסורה, ואיך מותר השומן, ובאמת יש מרבותינו והם הרשב"א והר"ן מפרשים דהיתר נתינת הכלי ע"י גללי דמילחא אינו אלא לאחר שנצלה כמאכל בן דרוסאי, דמדינא מותר לגמרי, ורק מפני מראית העין כיון שהמוהל בעין, ולא דמי לככר שחתך עליה בשר שבסעיף כ"א, ויש מי שרצה לומר דגם הטור כוונתו כן [עי' ב"י], אבל אי אפשר לומר כן, דדברי הטור הם בתחילת הצלייה, וזהו דעת הרא"ש [פ' כל הבשר סל"ו], וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם ג"כ כמש"כ בפ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו טו) ממאכלות אסורות דין ט"ו, ע"ש, [ב"ח ודרישה], וגם אין זה לפי מ"ש בסעיף כ"א דגם כשהמוהל בעין מותר ע"ש, ולא חיישינן למראית עין דהכל מבינים שהוא מוהל בעלמא, כמו המוהל שאנו רואים לאחר שיעור מליחה, [גם דברי הב"ח תמוהים, שעל הב"י השיג, והוא פירש דמיירי לאחר חצי צלייתו, ע"ש, וכבר השיגו עליו הט"ז סקי"א והש"ך סקכ"ה]:

וכתבו דלכן לא נאסר השומן, דכיון שאין הכלי מונח על האש נהי שהוא בולע מדם הנוטף לתוכו חם, מ"מ אינו כדאי לאסור את השומן [ב"י ודרישה]. ואין הדברים מובנים, ויראה לי דה"פ, דהנה הדם הנוטף לתוך הכלי טיף אחר טיף, לא חמיר יותר מכלי שני, כיון דנפסק הקילוח, ולכן אין הדם והכלי אוסרים השומן, ולפ"ז הרשב"א והר"ן לשיטתייהו דס"ל דגם כלי שני מבליע כמ"ש בסי' ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), הוכרחו לפרש דמיירי לאחר שנצלה מעט:

ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף ו' בשר שצולין בלא מליחה, אין נותנין כלי תחתיו לקבל שמנונית הנוטף ממנו עד שיצלה עד שיהא ראוי לאכילה על ידי צלייה זו. עכ"ל. והשמיט לגמרי הך דגללי מילחא, מטעם שכתב הטור בשם רש"י שאין אנו בקיאין. ודע דבגמרא שם אמרו מקודם דמשיעלה העשן מותר לתת הכלי תחתיו, ופריך בגמרא שמא צד התחתון של הבשר נתבשל ולא צד העליון, ונדחה דבר זה עיין שם, ואמנם זה שרבינו הב"י כתב עד שיצלה עד שיהא ראוי לאכילה, פשוט הוא שכוונתו שיראה שכל הבשר נתבשל עד שיהא ראוי לאכילה, בין צד העליון ובין צד התחתון, ושני גדולים השיגו על רבינו הב"י מכח סוגית הגמרא שכתבנו דלא מהני ראוי לאכילה בלא גללי מילחא [ב"ח, ומעדני יו"ט בדברי חמודות שם אות קפ"ה], וכתבו שבהכרח יש ט"ס בשו"ע, ואינו כן, דזהו ענין אחר כלל ממה שנאמר בגמרא כמ"ש, [וגם הט"ז והש"ך השיגו על הב"ח, ע"ש, ולא הזכירו המעדני יו"ט]:

סימן עז

דיני מילוי עופות בבשר ובביצים • ובו י"ז סעיפים

איפסקא הילכתא בגמרא (פסחים ריש פ"ז) האי מולייתא שרי, אפילו פומא לעיל. ביאור הדברים, כשממלאים עופות או בהמות דקות במילוי בשר, וצולין אותן על האש, אפילו הפה למעלה, מותר, ואם שניהם מלוחים כדין מליחה לקדירה, בהדחה, ומליחה כשיעור, והדחה אח"כ, אין בזה שום רבותא כלל, ומאי קמ"ל, אלא דמיירי בלא מליחה כמו שיתבאר [רש"י]:

והן אמת דהרמב"ם ז"ל כתב בפ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו יז) ממאכלות אסורות דין י"ז וז"ל: עופות שהניחן שלמים, ומילא חללן בשר וביצים, ובשלן, אסורות, שהרי דם יוצא לתוכן, ואע"פ שמלחן יפה יפה, ואפילו היה הבשר שבתוכן שלוק או צלוי. ואם צלאן הרי אלו מותרות, אפילו היה הבשר שבתוכן חי, ואפילו פיהן למעלה. עכ"ל. ולדבריו זה שהתירו חז"ל מולייתא לצלי אינו אלא כשנמלחו כדין, ואפ"ה בבישול אסור, וכבר תמהו עליו חכמי הדורות מה ראה על ככה ואיזה טעם יש בזה, אמנם הרמב"ם ז"ל הולך לשיטתו דע"י מליחה אינו יוצא כל הדם, וצריך אחר המליחה חליטה ברותחין כמו שבארנו בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) סעיף ל"ו, אבל כל רבותינו חולקים עליו, וכל העולם לא תפסו דעתו בזה, ולכן פירשו כולם דהגמרא מיירי בשלא נמלח, דאז בצלי שרי, ובבישול אסור:

וזה לשון הטור: עופות או גדיים שממלאין אותן בשר שלא נמלח, אם לצלי, מותר אפילו פיהן למעלה, ואפילו אם נמלח החיצון, שעתה אינו טרוד לפלוט, דכמו שבולע

דם המלואים כך פולטו, ולקדירה אסור עד שימלח חיצון לבדו ופנימי לבדו, אבל אם לאחר שמלאו מלח לחיצון, אינו מפליט לדם שבפנימי. עכ"ל. וכלשונו כתב גם רבינו הב"י בשו"ע:

וביאור הדברים, דלא מיבעיא אם גם החיצון לא נמלח, דאז שניהם פולטין דמם בהאש ולא חיישינן שהאחד יבלע מחבירו, דאיידי דטרידי למיפלט לא בלעי, אלא אפילו נמלח החיצון, והודח אחר המליחה, דכבר נסתמו נקבי הפליטה, ואין לו דם של עצמו לפלוט, מ"מ אמרינן כשם שהחיצון בולע מדם הפנימי כמו כן פולטו מיד, ואע"ג דבשר ששהה כדי מליחה והודח, כשנפלה לציר נאסרה מטעם זה, מפני שאין לו דם של עצמו להפליט כמ"ש בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט), מ"מ הכא שאני, מפני שהבליעה והפליטה באין כאחת, ואמרינן שפיר כבולעו כך פולטו, משא"כ בנפל לציר שבלעה הדם, ולאחר משך נתירנו ע"י מליחה כדי שיפליט מה שבלע, לא אמרינן כן אלא כשיש לו דם של עצמו להפליט [ב"י]:

ודע דלפ"ז יש להתיר ג"כ באווזא שמקצתה נצלה אצל תנור חם, למולחה אח"כ כולה, ואי משום שמקצת הנצלה יבלע הדם, הא כיון שהפליטה היא בעת הבליעה אמרינן כבולעו כך פולטו, ודלא כמו שכתבנו בסימן ע"ו (שולחן ערוך יורה דעה עו) סעיף י"א, ע"ש, מ"מ אין ראיה מכאן, די"ל דרק בבשר חי אמרינן כן, ולא בבשר צלוי, וצ"ע לדינא, [וכן אין להקשות מזה להרשב"א שם סעיף י"ח, דזה אינו רק באוכלין, ולא בכלים, וכל שכן בשפוד של ברזל, ודוק]:

וכתב רבינו הרמ"א דכל שכן אם נמלח הפנימי ולא החיצון דשרי, דנורא משאב שאיב הדם מן החיצון ואינו נבלע בפנימי. עכ"ל. כלומר כיון דאפילו בנמלח החיצון ולא הפנימי, דבהכרח שדם הפנימי ילך דרך החיצון, שהרי אין לו דרך אחר, ועם כל זה מותר מטעם כבולעו כך פולטו, ק"ו להיפך, בנמלח הפנימי ולא החיצון דשרי, דאמרינן דדם החיצון ישאבנו האש מבחוץ, ולא ילך הדם כלל אל הפנימי, דהאור שסביב החיצון ישאבנו אליו ולא יניחנו ליכנס בצד השני:

ויש חולקים בזה ואומרים דהפנימי גרע טפי מהחיצון, דזה לא אמרינן כלל שהאש לא יניח לבלוע הפנימי מהחיצון ובודאי בולע, ואין לו מקום להפליט כיון שהוא בפנים, והוה כמונח בציר, דדווקא החיצון כשהוא בולע מהפנימי אמרינן ביה כבולעו כך פולטו, מפני שהוא לצד חוץ, ולא כן הפנימי, ובו לא אמרינן כבולעו כך פולטו, ורק אם מפליט בעצמו וטרוד בפליטה אז שפיר אמרינן ביה שאינו בולע, וגם בזה יש חלוקי דינים כמו שיתבאר בס"ד:

אם החיצון והפנימי שניהם תפלים, שניהם מותרים, דאימת בלע הפנימי מהחיצון, בשעה שהוא חם ע"י צלייה, והרי אז טרוד בפליטת עצמו, ואיידי דטריד למיפלט לא בלע, והחיצון ג"כ מותר, ואע"פ שזהו בהכרח שדם הפנימי יעבור בו, מ"מ כיון שהפליטה והבליעה באין כאחת אמרינן כבולעו כך פולטו, וכל שכן אם שניהם מלוחים ושהו שיעור מליחה, אף שלא הודחו אחר המליחה, דשניהם מותרים, ואף שהמלח נאסר, מ"מ לגבי מלח של הפנימי יש ששים בהמילוי והעוף, והמלח של החיצון מדיח אחר הצלייה, ושרי הכל [ש"ך סק"ב כפי ביאור הפמ"ג, וכן הוא דעת הים של שלמה]:

כשהפנימי תפל והחיצון לא שהה שיעור מליחה, נאסר הפנימי מיד, מפני שקודם שנתחמם הפנימי מהאש שיפלוט דם שלו בולע מהחיצון שלא שהה שיעור מליחה ומפליט, ונאסר הפנימי מיד, דבו לא אמרינן כבולעו כך פולטו כמ"ש, אבל אם שניהם לא שהו שיעור מליחה, שניהם מותרים, דשניהם עסוקים בפליטה, ואין הפנימי בולע מהחיצון, והחיצון אף שבעל כרחך הפנימי יש לו דרך עליו, כבולעו כך פולטו. ואם החיצון תפל והפנימי שהה שיעור מליחה, נאסר הפנימי, מפני שיבלע מהחיצון והדם ישאר שמה דהוא כנפל לציר כמ"ש, ואף אם עדיין לא הודח הפנימי, דפולט עדיין ציר, דבכהאי גוונא במליחה לא אמרינן שבולע מחתיכה שאצלה, מ"מ הכא בולע, דזהו דומה לחתיכה שנפלה לציר דבהכרח הוא בולע כיון שהיא במקום דחוק מבפנים, ורק כשמפלטת עיקר דם אז אמרינן דאינה בולעת מהחיצונה, ולא בפליטת ציר [שם]:

וגם זה שהתרנו החיצון מפני הטעם דכבולעו כך פולטו, זהו כשהוא תפל, או נמלח ולא שהה שיעור מליחה, או אפילו שהה ועדיין לא הודח אחר המליחה, אבל אם נמלח והודח, שנסתמו נקבי הפליטה, או אפילו לא הודח רק ששהה י"ב שעות או כ"ד שעות באופן שנפלט צירו לגמרי, דאז נאסר אם בולע מהפנימי ואין האש מוציאו מיד, כגון שהפנימי לא שהה שיעור מליחה, דאז החיצון בולע ממנו קודם שנתחמם מהאש ואינו יוצא עוד, אבל כשהפנימי תפל מותר החיצון דכבולעו כך פולטו [ש"ך שם]. ויש חולקין בזה וס"ל דהחיצון לעולם מותר אף אם הפנימי לא שהה שיעור מליחה [ט"ז סק"א, וזהו דעת הים של שלמה, והש"ך נדחק בדבריו, ע"ש]:

אמנם גדולי אחרונים חולקים על דיעה הקודמת ומקיימים דברי רבינו הרמ"א דיש ראיות ברורות דגם הפנימי אף שאין לו פליטת עצמו, מ"מ שואב האש ממנו אף כשבולע מהחיצון, או שאינו בולע כלל מטעם שהאש שואב לחוץ ואינו מניחו לפנים. חדא, ממה שנתבאר בסי' ע"ו (שולחן ערוך יורה דעה עו) מדין שפוד שאינו נאסר, והרי הוא תחוב

בתוך הבשר, והוה כפנימי המונח בחיצון, ואם כי יש לחלק בין בשר לכלי, מ"מ מי יכריחנו לחלק בזה להקל בשפוד [ועמ"ש בסעי' ה' דלהיפך יש סברא ודו"ק]:

ועוד ראיה מדברי הרמב"ם פ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו יז) ממאכלות אסורות שכתב וזה לשונו: עופות שהניחן שלימין וכו', והבאנו דבריו בסעיף ב', וכתב דבצלי מותר, אף שהבשר שבתוכן אין בו דם כלל, לא אמרינן שבולעין מהעוף, וכן בסוף כתב אע"פ שהבשר שבתוכה חי, כלומר וכל שכן כשהוא צלוי דמותר הכל, בין שנמלחו העופות ובין שלא נמלחו [פרי חדש, וכרתי ופלתי]. ומ"מ יש לדחות דמיירי שגם העוף נמלח, אך לשיטתו אינה מועלת המליחה לגמרי כמ"ש בסעיף ב', ולכן לגבי מעט הדם הנשאר לא חיישינן [פמ"ג]. אבל לא משמע כן, דא"כ היה לו לבאר להדיא שהעופות נמלחו, אלא ודאי כדברי רבינו הרמ"א:

ועוד ראיה דהא קיי"ל אין מחזיקין דם בבני מעיים, ובקרבן פסח תנן דנותן את המעיים לתוכו [ריש פרק כיצד צולין (פסחים עד א)], וגם מאן דפליג בזה הוא מטעם דהוה כבישול כמבואר שם במשנה, ואם כדברי החולקים, הא בלא"ה אי אפשר להניחן בתוך הפסח, כדין פנימי מלוח והחיצון אינו מלוח, אלא ודאי העיקר לדינא כרבינו הרמ"א. וגם מה שאומרים דכשהפנימי נמלח ולא שהה, והחיצון נמלח והודח, אסור, שבולע מהפנימי, ג"כ אינו מוכרח, דכח האש חזק לגבי החיצון ומוציא הדם גם מה שבלע קודם שנתחמם [עי' כרתי ופלתי], וכבר נתבאר זה סוף סעיף י', ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה בדיעבד, אבל לכתחלה אין לעשות שום מולייתא רק אם נמלחו שניהם. וכל זה מיירי כשאין במולייתא זו רק בשר או עשבים, אבל אם יש שם ביצים הנקרשים, דינו כאילו נתבשל בקדירה, ואפילו בדיעבד יש לאסרו אם לא נמלחו שניהם. עכ"ל. דביצים הם כבישול ממש, ולכן אם אפילו יש להביצים ג"כ בשר באותו מילוי, ג"כ אסור לגמרי, דלא כיש מי שרוצה להקל בזה, ואפילו הבשר מרובה על הביצים אסור הכל אפילו בדיעבד, אלא א"כ יש ששים בכל המולייתא נגד האיסור שבמולייתא, אבל בלא זה אסור הכל [ש"ך סק"ה]:

וזה שכתבו הטור והשו"ע דלקדירה אסור עד שימלח חיצון לבדו ופנימי לבדו, אבל אם לאחר שמילאו מלח החיצון, אינו מפליט דם שבפנימי. עכ"ל. כלומר לא מיבעיא קודם מילוי דלא סגי בחדא מליחה, בפנימי לבדו או בחיצון לבדו, וצריך למלוח שניהם כל אחד לבדו ולהדיחם קודם המילוי, אלא אפילו עבר ומילאו ולא מלח לשום אחת מהם, ובא עתה למלוח, לא אמרינן דנחשב המילוי כאילו הוא מגוף העוף, והוה כחתיכה עבה שא"צ לבקעה לשנים, אלא לא מהני מליחת חיצון להפנימי [ב"ח]. ואפילו מלח

החיצון משני הצדדים, לא מהני לפנימי, דאם מלח לחיצון מצד חוץ ולא מצד פנים, גם לחיצון אינו מועיל, אפילו נמלח הפנימי מקודם והדיחו, ומילאו בהחיצון קודם שמלח להחיצון, ואח"כ מלח את החיצון מצד חוץ, לא מהני מליחת החיצון לקדירה, שהרי לא נמלח צד הפנימי של החיצון, ואע"ג דבסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) מכשרינן בדיעבד בנמלח מצד אחד, הכא גרע טפי, מפני שהמילוי של הפנימי סותם צד הפנימי של החיצון ואינו מניחו לפלוט, ועוד דהפנימי יבלע מהחיצון ויאסור אותו [שם, וכ"כ הט"ז והש"ך סק"ד], וכן עיקר לדינא, דאין שום היתר במילוי לענין בישול בקדירה אלא א"כ ימלח כל אחד לבדו מקודם וידיחנו, ויעשה אח"כ כרצונו:

כתב רבינו הרמ"א בשר שלא נמלח ולא הודח שנצלה עם בשר שנמלח והודח, מותר בדיעבד, אבל לכתחלה אסור לצלות בשר שנמלח עם הבשר שלא נמלח ואפילו הודח. עכ"ל. והטעם שמותר בדיעבד, משום דאמרינן כבולעו כך פולטו, דהדם הנופל מאותו שלא נמלח על אותו שנמלח הוא דם פליטה, ולא דם בעין, ואפילו גם לא הודח הדחה שקודם המליחה אותו שלא נמלח, כבר נתבאר דלענין צלייה לא חשבינן הדם שע"פ הבשר כדם בעין, אלא כדם פליטה, ושפיר אמרינן ביה כבולעו כך פולטו:

מעשה שצלו בשפוד אחד בשר שלא נמלח עם בצלים, ואסר אחד מהגדולים את הבצלים, ויש שהתירו בדיעבד כדין בשר שלא נמלח עם בשר שנמלח שנתבאר מקודם, דדם מישרק שריק, ועוד דכבולעו כך פולטו, ועוד דהאש מושך הדם אליו ואינו מניחו לבלוע דבר הסמוך לו, ואפילו אם נאמר דע"י הגבהת השפוד הדם ניגר ומסתרך בבצלים, מ"מ כבולעו כך פולטו [פרי חדש סק"ה]. ולענ"ד נראה כדברי האוסר, דאולי חריפות הבצלים מבליעים הדם כמו האש, ומצד חריפותם אינם מפליטים, ויראה לי העיקר לדינא ליתן לעכו"ם לטעום אם יש בהבצלים טעם דם, ובלא זה אין להתיר, [האוסר הוא הרשד"ם], דאולי דינו כטפילה של קמח שיתבאר בסימן ע"ח (שולחן ערוך יורה דעה עח):

סימן עח

שלא לדבק בצק בבשר שלא נמלח • ובו ד' סעיפים

כתב הטור הטופל בצק בעוף שלא נמלח כשיעור מליחה, אם הבצק של סמידא, פירוש מקמח של חטין סולת הגס, מותר אע"פ שמאדים, שבצק של סמידא מתפרר, וכבולעו כך פולטו, ואין אדמימות זה אלא מראה דם [ולא דם ממש], ואם הבצק מקמח של חטים מנופה ודק, אפילו אין מראה האודם ניכר אלא שאינו זך ככסף אסור, לפי שנדבק בו הרבה ובולע ואינו פולט, היה הבצק משאר קמחים, אם האדים אסור, ואם לאו מותר. עכ"ל:

וכל זה הוא בעמ' פסחים (פסחים עד ב) שהיה דרכם לטפל בצק סביב העוף ולצלותה על האש, ולכן אם עדיין לא הוכשר הבשר במליחה כראוי אסור לטפל הבצק סביביו שהרי יבלע מדם הפליטה, ולכן צריך לדעת שסגולת טפילה הלזו להפליט הדם שבולע ע"פ הפרטים שנתבארו:

וכיון שיש בזה הרבה בקיאות לכן כתב רבינו הב"י וזה לשונו: הטופל בצק בעוף שלא נמלח, אע"ג דבגמרא מפליג בין סמידא לשאר קמחי ובין אסמיק ללא אסמיק, אנן השתא לא בקיאינן במילתא ובכל גווני יש לאסור, אבל אם נמלח ושהה כדי מליחה ואח"כ הודח מותר בכל גוונא. עכ"ל. כלומר להוציא מדעת הרמב"ם בפ"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ו) שפירשה לאחר מליחה, והולך לשיטתו דהמליחה אינו מוציא לגמרי את הדם וכמו שכתבנו לענין מולייתא בסימן הקודם סעיף ב', לזה קמ"ל דלא נהגינן כוותיה כמ"ש שם:

וכתב רבינו הרמ"א דדוקא לטפל בבצק אסור, אבל מותר למשוח בשמן או בציר בשר שלא נמלח, דאין זה מעכב הפליטה, ופשטיד"א יש לו כל דין בישול בקדירה בין לקולא בין לחומרא. עכ"ל. וכוונתו משום דיש מרבותינו שפירשו הך דטפילת בצק שבגמרא שזהו פשטיד"א שממלאים בתוך העיסה בשר, ולא כן דעת כל הראשונים אלא זהו טיחה שעל הבשר כמו שנתבאר, לזה קמ"ל דפשטיד"א אינו כטיפול בצק אלא כבישול ממש, וזה שכתב בין לקולא בין לחומרא, כוונתו דבעינן ששים נגד המילוי ואי ליכא ששים הכל אסור וזהו לחומרא, ואם יש ששים זורק המילוי וכל הפשטיד"א כשר וא"צ נטילת מקום כדין צלי וזהו לקולא, ומיהו יש מחמירים דגם כשיש ששים צריך נטילת מקום [פרי חדש]:

סימן עט

סימני בהמות וחיות טהורים וסימני הטמאים. ובו ח"י סעיפים:

ארבע מצות עשה יש במאכלות האחת לבדוק בסימני בהמה וחיה להבדיל בין טמאה לטהורה והשנית לבדוק בסימני העוף להבדיל בין טמא לטהור והשלישית לבדוק בסימני חגבים להבדיל בין טמא לטהור והרביעית לבדוק בסימני דגים להבדיל בין טמא לטהור שנאמר והבדלתם בין הבהמה הטהורה לטמאה וגו' ונאמר להבדיל בין הטמא ובין הטהור [סמ"ג ל"ט] וכ"כ הרמב"ם ז"ל בריש הלכות מאכלות אסורות ע"ש:

ואין הכוונה שהבדיקה היא מ"ע אלא דה"פ דהנה באיסורי מאכלות ממינים הטמאים יש בהם ל"ת כבכל איסורים כנבלה וטריפה וכדומה אך באלו יש ג"כ מ"ע שהאוכל מהטמאים עובר על עשה ועל ל"ת והנה בדגים מפורש כן בגמ' [חולין ס"ו:] ובבהמות

וחיות מבואר בספרא אותה תאכלו אותה באכילה ואין בהמה טמאה באכילה ולאו הבא מכלל עשה עשה וכן בעופות הובא בילקוט בשם הספרי וגם הרמב"ם בס' המצות [ק"נ] כל צפור טהורה תאכלו זו מ"ע [בספר שלנו לא נמצא זה] ואין הכוונה שיש מ"ע לאכול טהורה אלא כלומר שיש עשה לבד הל"ת על אכילת עוף טמא וכן בחגבים כתיב בשמיני את אלה מהם תאכלו ג"כ על הטמאים הוה לאו הבא מכלל עשה [שם] וזהו שאמרנו שהבדיקה היא מ"ע כלומר כשאוכל מהטמאים עבר גם על עשה [ומתורץ קושית הראב"ד בפתיחה להרמב"ם חלק א' ע"ש דכן ביאר בעצמו בס' המצות וזהו גם כוונת הה"מ והלח"מ ריש הל' מאכ"א ע"ש ומה שהקשה הלח"מ למה לא הזכיר בפ"ב בחגבים שיש עשה תמיהני דכיון שגילה בריש ההלכות וגם בריש פ"ב בבהמות למה לו לאהדורי מילי ודוק]:

הלאוין מפורשין בתורה אצל כל המינים בפ' שמיני והסימנים של בהמות וחיות טהורות מפורשים בתורה מעלה גרה ומפרסת פרסה ומעלה גרה הוא שבולעת המאכל ואח"כ מעלה את המאכל ומקיאה ממעיה ומחזרת אותו לתוך פיה לכתשו ולטחנו הדק [רש"י] ומפרסת פרסה כתיב ושוסעת שסע שמובדלת מלמעלה ומלמטה בשתי צפרנים שיש שפרסותיו סדוקות מלמעלה ואינן שסועות ומובדלות לגמרי שמלמטה הן מחוברות [שם] ואין זה מפרסת פרסה:

תניא רבי אומר גלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שבהמה טמאה מרובה מן הטהורה לפיכך מנה הכתוב בטהורה [חולין ס"ג:] ועשרה מינים מנה הכתוב [שם פ'.] בטהורין ואין לך בכל בהמה וחיה שבעולם שמותר באכילה חוץ מעשרה מינים המנויים בתורה פ' שמיני שלשה מיני בהמה והם שור שה ועז ושבעה מיני חיה ואלו הם איל וצבי ויחמור ואקו ודישן ותאו וזמר הם ומיניהם כגון שור הבר והמריא שהן ממין השור וכל העשרה מינים ומיניהם הם מעלה גרה ומפריסי פרסה לפיכך מי שהוא מכירן א"צ לבדוק לא בפה ולא ברגלים [רמב"ם שם] ומי שאינו מכירן נתפרשו סימניהם בתורה מעלה גרה ומפריס פרסה כמו שבארנו [ויש לעיין למ"ד דכוי בריה בפ"ע אם הוא נכלל במינים אלו ואולי מי שסובר כן לא יסבור הך דעשר בהמות ותו לא והרמב"ם סובר דכוי הוא מבהמה וחיה ע"ש]:

התורה מנאה אותן האסורין באכילה כחזיר וגמל וארנבת ושפן להודיע שאף שיש להן סימן אחר של טהרה כמבואר בתורה מ"מ אסורין מפני שנחסר להם הסימן השני כמבואר שם וק"ו אותן שאין להם אף סימן אחד של טהרה וכך שנינו בת"כ את זה לא תאכלו אין לי אלא אלו בלבד שאר בהמה וחיה טמאין מניין ודין הוא מה אלו שיש בהן

סימן טהרה הרי הן בל"ת על אכילתן שאר בהמה וחיה טמאה שאין בהן סימן כלל אינו דין שתהא בל"ת על אכילתן ואין זה ק"ו גמור ככל הק"ו שבתורה דאמרינן אין עונשין מן הדין דאין זה רק גילוי מילתא בעלמא [רמב"ם בלאוין שם] ויש מי שתירץ דכיון דיש בזה עשה ג"כ כמ"ש ולכן לוקין על הלאו אף שבא מן הדין [הה"מ רפ"ב שם ותמיהני שלא כתב טעמו של הרמב"ם שהבאנו]:

קבלו חז"ל שכל בהמה וחיה שאין להם שינים בלחי העליון ולא ניבין שהם תלתלי בשר כעין שינים בולטין בחניכין וי"א שניבין הם שני שינים למעלה אחד מכאן ואחד מכאן בקצוות הלסתות בידוע שהיא טהורה והוא שיכיר בן גמל כלומר גמל קטן שהוא טמא דאין לו שינים וגם ניבין אין לו עד שיגדיל [נ"ט.] והטעם משום דכיון דאין לו שינים וניבין אינה יכולה לטחון את המאכל בתחלה דק דק ויורד המאכל לתוך האיסטומכא גס גס ומפני זה אינה מעכלת את המאכל עד שמעלתו עוד פעם לתוך פיה ולטוחנו דק דק ומפני זה חייבה חכמת הבורא יתברך ליתן לה הטבע שתהא מעלת גרה וכל שמעלת גרה גם היא מפרסת פרסה חוץ מגמל וארנבת ושפן שמעלים גרה ואינם מפריסות פרסה ולהן אין לחוש מפני שיש להם שינים למעלה או ניבין וכל שמפרסת פרסה מעלת גרה חוץ מחזיר:

לפיכך היה מהלך במדבר ומצא בהמה שפרסותיה חתוכות ואין ביכולת להכיר אם היא מפרסת פרסה אם לאו והוא אינו מכירה אם היא מבהמות וחיות טהורות אם לאו יבדוק בפיה אם אין לה שינים ולא ניבין למעלה בידוע שהיא טהורה והוא שיכיר בן גמל וכן כשמצא בהמה שפיה חתוך ואינו יכול לבדוק בניבין ואינו מכירה יבדוק ברגליה אם פרסותיה סדוקות בידוע שהיא טהורה והוא שיכיר חזיר ואם יש לה קרנים בידוע שאינה חזיר שהחזיר אין לו קרנים גם קבלו חז"ל [שם] שאין לך בהמה וחיה טמאה שבשרה שתחת העוקץ של עצם האליה שלה הולך שתי וערב לאיזה צד שיחתכנו אלא הערוד לפיכך המוצא בהמה או חיה שפרסותיה חתוכים וגם פיה חתוך שאין ביכולת לבדוק בשני הסימנים ישחטנה בלא ברכה ויבדוק בבשר שתחת כנפי העוקץ אם הולך הבשר שתי וערב טהורה והוא שיכיר ערוד וכל דברים אלו קבלו חז"ל איש מפי איש עד הל"מ:

כתב הרמב"ם בפ"ב ממאכ"א דין ג' האדם אע"פ שנאמר בו ויהי האדם לנפש חיה אינו מכלל חיה בעלת פרסה לפיכך אינו בל"ת והאוכל מבשר אדם או מחלבו בין מן החי בין מן המת אינו לוקה אבל אסור הוא בעשה שהרי מנה הכתוב שבעת מיני חיה ואמר בהן זאת החיה אשר תאכלו הא כל שהוא חוץ מהן לא תאכלו ולאו הבא מכלל עשה עשה עכ"ל ובש"ס לא נמצא הדרש הלזה אמנם בת"כ איתא יכול יהא אף בשר מהלכי

שתים וחלב מהלכי שתים בל"ת על אכילתן ת"ל זה לא תאכלו זה בל"ת על אכילתן ואין בשר מהלכי שתים וחלב מהלכי שתים בל"ת על אכילתן עכ"ל הת"כ ומזה למד הרמב"ם דרק מל"ת אימעוט ולא מעשה והסכימו לדעתו הרא"ה והריטב"א והר"ן ז"ל [כתובות ס'. ע"ש]:

אבל רבותינו בעלי התוס' [שם] והראב"ד והרא"ש והרמב"ן והרשב"א ז"ל חולקין בזה וס"ל דגם עשה אין בבשר אדם חי כשנחתך ממנו דודאי בשר מת אסור בהנאה ג"כ וכ"ש באכילה אבל בשר מהחי אין בזה שום איסור מן התורה כמו דם אדם וחלב אשה שמותר מן התורה [שם] וכוונת הת"כ לא לבד על איסור לאו אלא על כלל האיסור וראיה שהרי גם על חלב אשה דרשו כן ובשם מותר לגמרי מן התורה כמ"ש בסי' פ"א וה"נ דכוותיה ואדרבא אי ס"ד דבשר אדם אסור מן התורה איך מותר הדם והחלב והא קיי"ל דכל היוצא מן הטמא טמא והאוסרים אומרים להיפך אי ס"ד דבשר אדם מותר מן התורה א"כ למה לן קרא דדמו וחלב אשה מותר הא קיי"ל כל היוצא מן הטהור טהור כדגים וחגבים שדמן מותר משום דא"צ שחיטה אלא ודאי דבשרו אסור ולכן איצטריך קרא להתיר דמו וחלב אשה ועוד היאך אפשר לומר שיהא בשר מותר בלא שחיטה והרי התורה פרטה רק דגים וחגבים שמותרים בלא שחיטה אבל לא מין בשר אחר אמנם מצינו בסנהדרין [נ"ט:] בשר היורד מן השמים ע"ש ואפילו לדעת המתירים מ"מ מצות פרישה יש בו כמו חלב אשה לאחר שפסק התינוק לינק שאמרו חז"ל דהוי כיונק שקץ כמו שיתבאר בסי' פ"א כן כתב הרשב"א בתשו' [סי' שס"ד] ע"ש ואחד מהאחרונים חולק בזה וס"ל דאפילו מצות פרישה אין בו ואין עיקר לדבריו:

ושאלו מהרשב"א ז"ל [שם] דלשיטת המתירים בשר אדם חי יהא איסור אבר מן החי נוהג בו שהרי קיי"ל דאמה"ח אינו נוהג אלא בטהורין מטעם דכתיב ולא תאכל הנפש עם הבשר מותר אתה מצווה על איבריו [ק"ב.] כמ"ש בסי' ס"ב וא"כ כיון שבשרו מותר יהא אסור משום אמה"ח והשיב דזה לא נאמר אלא בדבר שצריך שחיטה ובאדם לא שייך זה כמובן דאל"כ למה אינו נוהג אמה"ח בדגים וחגבים שהרי בשרם מותר אלא ודאי כיון דא"צ שחיטה לא שייך בהם אמה"ח ע"ש:

ומאד תמיהני הא אמה"ח באדם מטמא באהל כמת עצמו כמו ששנינו בפ"ב דאהלות ואיזה ענין הוא לדגים שאין בהן שום טומאה רק טומאת אוכלין ככל האוכלין ולא כבעלי חיים כמו ששנינו בעוקצין [פ"ג] ועוד היכן מצינו דבר שטמא כמת עצמו ויהא מותר באכילה ואפילו אם נאמר דאמה"ח של אדם יהא אסור באכילה ורק בשר הפורש ממנו מותר באכילה ובבשר מן החי ליכא שום טומאה כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מטומאת מת ג"כ

תמוה דממ"נ אם נאמר דאמה"ח שלו אסור באכילה א"כ גם בשר מן החי שלו אסור דכל מקום שאמה"ח אסור גם בשרו אסור כמ"ש בסי' ס"ב ועוד דבטומאת בשר יש פלוגתא בעדיות [פ"ו מ"ג] והרמב"ם פסק כמאן דמטהר וא"כ למאן דמטמא ודאי דאסור באכילה ולפ"ז גם למאן דמטהר כן הוא דבזה לא נחלקו ושמא תאמר דאיסור אכילה אינו תלוי בטומאה וטומאה אינו תלוי באיסור אכילה א"א לומר כן דודאי יש שאינו מקבל טומאה ושאכילה אסור כמו טריפה אבל להיפך שיהא מקבל טומאה כמת ונבילה ושתהא מותר באכילה ודאי א"א לומר כן שהרי בכל איסורי מאכלות בפ' שמיני קרא התורה בשם טומאה כדכתיב להבדיל בין הטמא ובין הטהור וכתיב אל תשקצו את נפשותיכם בכל השרץ ולא תטמאו בהם ונטמתם בם והכוונה על אכילה כפירש"י ע"ש וכתיב וזה לכם הטמא בשרץ וגו' ובקדושים כתיב והבדלתם בין הבהמה הטהורה לטמאה וכו' אשר הבדלתי לכם לטמא ופירושו לאיסור אכילה ואיך נאמר דדבר המטמא במגע ובמשא כנבלה ובאוהל כמת יהא מותר באכילה ושמא תאמר הרי דם מן החי מותר אמנם באמת אין שום טומאה בדם מן החי כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מטומאת מת דין י"ג וז"ל דם מן החי אפילו דם נחירה ה"ז טהור כל זמן שהוא חי עכ"ל [וצע"ג]:

ואולי זהו דעתו של רבינו הרמ"א שכתב בשר אדם אסור לאכלו מן התורה עכ"ל ותמהו עליו למה לא הביא דעות החולקים ומתירים והלבוש הביא באמת שתי הדעות ע"ש ואולי ס"ל כמ"ש דודאי לאכול כמו שהוא אין שום סברא להתיר אחרי שיש בזה טומאה ולהמתירין אפשר להתיר כשנסתלקה הטומאה ממנו כגון שנתייבש הבשר יותר מדאי דבכה"ג גם במת טהור כדאיתא בנדה [נ"ה.] וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מטומאת מת ע"ש וכ"ש כשנעשה כקמח דהוא טהור כמ"ש שם ובכה"ג אפשר להמתירין שיתירו בבשר מן החי אף שמלשונם לא משמע כן מ"מ אין הכרח לזה ורק מתשו' הרשב"א שהבאנו מבואר ההיפך ואולי גם מטעם זה לא הביאו הטור והב"י דין זה כלל וצ"ע:

שנו חכמים במשנה [בכורות ה':] בהמה טהורה שילדה כמין בהמה טמאה מותר באכילה וטמאה שילדה כמין טהורה אסור באכילה שהיוצא מן הטמא טמא ומן הטהור טהור ודווקא כשילדה מין פרסה כמ"ש לעיל סי' י"ג ע"ש וכיון שהיוצא מן הטמא טמא ומן הטהור טהור לכן גם חלב טמאה אסורה כבשרה וחלב טהורה מותרת כמו שיתבאר בסי' פ"א ואין לשאול איך מתירין בטהורה שילדה טמאה ויש בה כל סימני טומאה ניחוש שמא עיברתו אמו מן הטמא ודומה לאביו ולמאן דחייש לזרע האב הרי הוא טמא אמנם כבר אמרו חז"ל דטמא וטהור אין מתעברין זה מזה וכ"כ הרמב"ם בפ"א ממאכ"א ע"ש:

וזה שהתרנו בטהורה שילדה כמין טמאה זהו דווקא כשבבירור ילדתו כגון שראינו שילדתו אבל מטעם חזקה אפילו חזקה ברורה דמהני לענין בכורה כגון שהנחנוה מעוברת ואח"כ מצאנו מין טמא הולך אחריה וכרוך אחריה ויונק אותה דלענין בכורה מהני כמ"ש בסי' שט"ז מ"מ לענין היתר אכילה לא מהני משום דחיישינן שמא מן הטמאה נולד ונכרך אחר הטהורה וכך אמרו חז"ל [שם נ"ד.] ראה חזיר שכרוך אחר רחל פטורה מן הבכורה ואסור באכילה והטעם מזה דאע"ג שזהו חזקה גדולה וסוקלין על חזקה כזו [קדושין פ'.] מ"מ כיון שאינו מצוי כלל שטהור יוליד מין טמא סותרת לגמרי את החזקה ולא אזלינן אחר חזקה כזו לקולא משא"כ לענין בכורה נהי נמי דלא ילדה אותה מיהו עכ"פ כבר ילדה כיון שהיא מינקת ומקרבת ולד וממילא שפטורה מן הבכורה:

ודע שיש מהקדמונים שאמר דדווקא כשיש מין טמא בהעדר אסור באכילה אבל כשאין מין טמא בהעדר לא חיישינן כולי האי שיבא ולד מעדר אחר וינק מזו ויהא כרוך אחריה ומותר גם באכילה [ראב"ד ס"א ממאכ"א] אבל מכל הפוסקים נראה שאינו כן [הה"מ] וטעם גדול יש בדבר שהרי גם בלא זה הוה חזקה גדולה כמ"ש ועכ"ז אינו מועיל מטעם שנתבאר א"כ מה יוסיף הך דאין דבר טמא בעדרו סוף סוף אין זה רק חזקה אלימתא ומה שאינו מצוי סותר החזקה:

דבר פשוט הוא דה"ה בטמאה שהניחה מעוברת ולא ראינו שילדה ואנו רואין מין טהור כרוך אחריה שהיא ג"כ אסורה דחיישינן שהטמאה ילדתו [לבוש] ואפילו יש טהורה בעדרו וק"ו הדברים מהדין הקודם דלא אזלינן בתר החזקה מפני הריעותא שאין הדבר מצוי כמ"ש כ"ש שאין הולכין אחר הריעותא מפני החזקה:

יראה לי דטהורה שנולדה מן הטמאה יש לה כל דין טמאה לכל דבר ואסור לכתוב על עורה ס"ת תו"מ ואין שחיטה מועלת לה להוציאה מידי טומאה וכן לקולא שאין דין אמה"ח נוהג בה כבטמאה כמ"ש בסי' פ"ב ואין חיוב כרת על החלב כבטמאה ויש מי שמסתפק בזה ולא ידעתי למה דהא בגוונא חדא נשנו שניהם במשנה טמא שילדה כמין טהור וטהור שילדה כמין טמא ולכן כמו טהור שהוליד טמא הוה טהרה גמורה כמו כן להיפך [ואולי לזה סיים התנא שהיוצא וכו' כלומר לגמרי ואפשר שזהו כוונת הש"ס בבכורות ו'. סימנא בעלמא הוא וכו' ע"ש וע"ש בתוס' ד"ה למה ודוק]:

הנולד מן הטריפה מותר ואע"ג דעובר ירך אמו הוא מ"מ כיון דאיסור האם אינו אלא מפני שאינה יכולה לחיות דטריפה אינה חיה והרי זה העובר יש לו חיות בפ"ע ואינו תלוי בחיות האם ואפילו למאן דס"ל בגמ' טרפה חיה מ"מ הרי הולד איננו טריפה ולא

דמי לביצת טריפה שאסורה כמ"ש בסי' פ"ו שהיא היתה מעורה בגידין להעוף הלכך כגופה דמיא משא"כ בולד בהמה [גמ' נ"ח.] ואין לשאול היכי משכחת לה להאי דינא והא קיי"ל טרפה אינה יולדת די"ל דמשכחת לה שעיברה ואח"כ נטרפה או בטרפה ודאית דאינו מועיל י"ב חדש כמ"ש בסי' נ"ז וה"ה אם אירע שילדה אינה יוצאת בזה מידי טריפתה אמנם בש"ס משמע דא"א אפילו במקרה רחוקה שטרפה תלד [עש"ך סק"ח ופמ"ג שם ודוק] ודע שיש מי שמסתפק בנדרסה האם אם מזיק להעובר אם לאו [ט"ז סק"ה] דזה לא דמי לכל הטרפות לפי שהארס מחלחל והנה זהו ודאי אם העובר ניתר בשחיטת האם ודאי דאסור כהאם עצמו וגם בשארי טרפות כן הוא כמ"ש בסי' י"ג ואם נולד הולד וחי יב"ח ודאי דמותר דהא גם לדרוסה ודאית מהני יב"ח לכמה פוסקים כמ"ש בסי' נ"ז והספק הוא אם נשחט תוך יב"ח [ועפר"ח סק"י]:

סימן פ

הסימנים להכיר בין בהמה לחיה. ובו י"ג סעיפים:

כיון דבהמה חלבה אסור והחיה חלבה מותר כמ"ש בסי' ס"ד וכן הבהמה א"צ כיסוי דם וחיה צריך כמ"ש בסי' כ"ח וכן לענין אותו ואת בנו יש הפרש ועוד לכמה דברים ולכן צריכין לדעת הסימנים להכיר מה היא בהמה ומה היא חיה ובתורה לא נתפרש זה ורק בתורה שבע"פ באה הקבלה לחז"ל ההפרשים שביניהם כמו שיתבאר:

וז"ל הרמב"ם בפ"א ממאכ"א דין י' וסימני חיה מפי השמועה הם כל מין שהוא מפריס פרסה ומעלה גרה ויש לו קרנים מפוצלות כגון האיל ה"ז חיה טהורה בודאי וכו' עכ"ל מבואר מדבריו דסימן דקרנים מפוצלות בלבד אינו מועיל דאע"ג דודאי איננה בהמה דאין קרני בהמה מפוצלות מ"מ יש להסתפק בחיה טמאה ולכן צריך מפריס פרסה ומעלה גרה [וזה דעת הריב"ם בתוס' חולין נ"ט ע"ש]:

ושנו חכמים במשנה [נדה נ"א:] כל שיש לו קרנים יש לו טלפים דמשמע מזה דבסימן קרנים לבד די ואין הלכה כמשנה זו דכבר יש פלוגתא בזה בברייתא שם וקיי"ל דלא כמשנה זו ויש שרצו לדייק ממשנה זו דבהמה טמאה אין לה קרנים והקשו על רבינו הרמ"א בא"ח סי' תקפ"ו שכתב שופר של בהמה טמאה פסול והא לא משכחת לה וטעות הוא בידם דאפילו לפי משנה זו אין הכוונה על סתם קרנים אלא על קרנים כקרני חיה [וכ"כ התוי"ט שם] דכן מבואר מסוגיית הש"ס דחולין שם וכ"כ כל הראשונים אבל סתם קרנים יכול להיות גם בבהמה טמאה וכ"ש דלא קיי"ל כמשנה זו והסכימו לזה גדולי אחרונים [עפר"ח וכרו"פ] ועוד ראיה ממה שאמרו חז"ל שם כשהיה מהלך במדבר וכו' כמ"ש בסי' ע"ט למה לא אמרו סימן קרנים אלא ודאי שאין זה סימן טהרה [ואמת

שלשון רש"י והרע"ב בנדה שם מבואר דהוה סימן וכבר תמה התוי"ט שם וכתב שאינו מרש"י ע"ש ולשון הרמב"ם בפי' המשנה מדוייק ע"ש ואפילו לרש"י אינו אלא לר"ד ולא לרבנן וסוגיא דשבת כח: בתחש י"ל קרן אחת שאני והנה הפר"ח הביא הרבה בקרן אחת ושהם טמאים ע"ש ועכרו"פ ולענ"ד נראה בשנדקדק שם למה לא הכריעו חכמים אם התחש מין חיה או מין בהמה לפשוט משורו של אדה"ר דהוא בהמה מדהיה לו קרן אחת כמו דפשיט לענין טהרה אלא ודאי דאין ענין זל"ז אלא דה"פ דפשיט מדאיצטריך למימר קרן אחת היה לו לתחש ואיזה נ"מ הוא בשלמא בין חיה לבהמה יש הפרש לדינא אבל מה לנו אם קרן אחת אם יותר אלא להורות דטהור הוה משום דמצינו מימרא דקרן אחת באדה"ר שהיה טהור ש"מ דגם בזה כן כוונתם ולא משום דקרנים הוה הכרח לטהרה ודוק]:

ופירושא דמפוצלות לפירש"י לשון פיצול שהקרנים מתחלקים לכמה ענפים בענפים היוצאין מבדי אילן ור"ת פירש שהם חדות וזקופות ובראשיהן הן כפופות [טור] ולכאורה כיון שיש ספק יש להחמיר בשל תורה כשני הפירושים אך הרשב"א ז"ל כתב בתורת הבית דמועיל כל אחד משני הפירושים ע"ש וצ"ל משום דא"א לזה בלא זה ורש"י ור"ת לא נחלקו רק בפירושא דמפוצלות אבל כשיש סימן אחד ממילא דגם השני יש אבל א"א לומר כן שהרי הצבי קרניו מפוצלות לפי פירש"י ולא לפיר"ת כמ"ש רש"י ותוס' שם אלא צ"ל משום דבבהמה א"א להיות גם אחד מהם ולכן הוא בהכרח היה [ב"י]:

וכך אמרו חז"ל שם דכשהקרנים מפוצלות לית דינא ולית דיינא כלומר דודאי חיה היא וחלבה מותר וצריך כיסוי דם אמנם כשאין קרניה מפוצלות צריך סימנים אחרים כהקרנים להכיר שזהו חיה ולא בהמה ואלו הן כרוכות חדורות וחרוקות והוא דמיבלע חירקייהו ופירש"י כרוכות גילדי גילדי קליפה על קליפה כעין קרני השור חדורות שהדין למעלה כעין קרני איל וצבי וחרוקות מלאות פגימות וחריצים ודמיבלע חירקייהו שחריציהן תכופות וסמוכין ומובלעים זה בזה:

והרמב"ם כתב [שם] כרוכות כקרני השור וחרוקות כקרני העז ויהיה החרק מובלע בהן והדורות כקרני הצבי ה"ז חיה טהורה ובלבד שיהא בקרנים שלשה סימנים אלו כרוכות חרוקות והדורות עכ"ל וי"ל שמפרש כרש"י ורק בפירושא דמיבלע חירקייהו מפרש באופן אחר והיינו שהחרק יהיה מובלע בהן כלומר עמוק עמוק אבל מדבריו בפי' המשנה נראה שמפרש פירוש אחר לגמרי וז"ל שם אם היו דומים לגוף פשוט שיש לו גובה ידוע מתוקן הקצוות כלומר שיהו קרנותיו זוית נצבות ושזר אותו ופתלו כמו שעושין צמיד על זרוע ואחר שפתלו עוותו עד שנוטה ואפילו (ואפילו) כל שהוא ה"ז

חיה כגון הצבאים והדומה להם לפי שקרני השור מעוותים ואין בהם נפתולים וקרני העזים מעוותים ומפוצלים אבל נפתוליהם כמו נפתל דבר עגול שאין לו שפה חדה עכ"ל: ונראה שהוא מפרש כרוכות ראשיהם מעוותות והדוקות מפוצלות והדורות נגזר מלשון הדור כלומר שהם מתוקני הקצוות שיש לקרנותיהם זוית נצבות [ב"י] וי"א שלפי לשונו זה אינו מלשון הידור ואדרבא היה גורס בגמ' כגירסת רש"י חדורות ואפשר שגירסתו היתה חדודות שיש להנפתולים חדה [לח"מ] ויש גורסים הדוקות והדורות כלומר הדוקות שיהיו מהודקים הרבה שלא כקרן השור שהגלדים רפויים עד שמתקלפים זה מעל זה אלא שהגלדים יהיו מהודקים זה עם זה והדורות היינו שהן מגולות שלא כקרני העז שהם רחבות ומיבלע חרקייהו שהגלדים מובלעים זה בתוך זה [רשב"א ור"ן ע"ש] ויש להחמיר ככל הפירושים [ב"ח]:

אם חסר אחד מג' סימנים אלו וגם אינן מפוצלות חלבן אסור בד"א במין שאינו מכירו אבל שבעה מיני חיה האמורים בתורה אם היה מכיר אחד מהם אפילו לא מצא לו קרנים חלבו מותר ודמו טעון כיסוי כן פסקו הרמב"ם והש"ע אמנם הטור לא הביא זה ולכאורה מתוך סוגית הש"ס נראה להדיא דכל חיה טהורה יש לה קרנים ועוד איך אומר הרמב"ם אם היה מכיר אחד מהם אפילו לא מצא לו קרנים מותר והרי באיל וצבי ידענו שיש להם קרנים ומסתמא גם בשאר יש קרנים ועוד איזה לשון הוא לא מצא לו קרנים ולכן נלע"ד דה"ק ודאי אם ידענו שאין לו קרנים אינו מין חיה אלא משום דדרך החיות להפיל לפרקים קרניהם מעליהם כמ"ש בספרי הטבע וזהו כוונת הרמב"ם אם מכיר אחד מהם כגון שמכיר שהוא צבי וכיוצא בו אפילו אין לו קרנים עתה תולין שקרניו נפלו ממנו וזהו שאומר לא מצא לו קרנים כלומר שעתה לא מצא לו קרנים וצ"ע לדינא [ובטמאות ודאי יש חיות בלא קרנים בהארי והדוב והנמר והכלב שהוא ג"כ מין חיה כדתנן בפ"ט דכלאים]:

יש מרבותינו שאמרו דטלפי חיה אינה דומה לטלפי בהמה ומשונים הם מטלפי בהמה וניכר הוא לעינים דשל חיה ארוכות וחדות ושל בהמה רחבות [רא"ש פ"ג סנ"ז בשם ר"ת] ותמיהני למה לא הזכירו הפוסקים דבר זה ואולי סמכו על משנה דנדה [נ"א:] כל שיש לו קרנים יש לו טלפים אך כבר כתבנו דכמה מהראשונים ס"ל דלא קיי"ל כמשנה זו וצ"ע:

כבר נתבאר דעת הרמב"ם והטור והש"ע דלהג' סימנים שנתבארו צריך ג"כ מיבלע חירקייהו כמ"ש וי"א דא"צ דטעמא דצריך מיבלע חירקייהו מבואר בגמ' שם משום ספיקא דעיזא כרכוז מין עז הנקרא כן ויש לה כל הג' סימנים ועכ"ז נסתפקו בה שמא

אינה מין חיה לכך הוסיפו סימנא דמיבלע חירקייהו וזהו לפי הש"ד אבל למסקנת הש"ס דהיא מין חיה ממילא דא"צ להאי סימנא [רשב"א בתה"ב] אמנם הרמב"ם מפרש דגם עיזא כרכוז מיבלע חירקייהו אלא דאינן מובלעים יפה והוה סברי דאין זה מין חיה ומסקינן דגם זה מיבלע חירקייהו מקרי מיהו עכ"פ סימן זה הכרח ג"כ [הה"מ] אך זהו הכל לדינא ולמעשה אין אנו סומכין על סימנים שאין אנו בקיאים בהן ואין היה נאכל אלא במסורת כמו שיתבאר בסי' פ"ב בעופות ע"ש [ש"ך סק"א]:

הקרש אע"פ שאין לו אלא קרן אחד הרי הוא מין חיה וחלבו מותר וקרש פירשו בגמ' [נ"ט:] שהוא טביא דבי עילאי ואורך העור שלו ט"ז אמה וקרנו שחור כמו צבע [רש"י ספ"ק דב"ב] והוא בריה משונה [עתוס' שם שהקשו משבת כ"ח: ולפמ"ש בסעיף ג' א"ש ודוק] ושור הבר הוא מין בהמה אך רבינו הרמ"א בסי' כ"ח כתב דטעון כיסוי מספק שמא הוא מין חיה ועז הבר כתב הטור שהוא מין חיה ע"ש והרמב"ם לא הזכיר מזה ומשמע דס"ל דהוא ככל העזים והוי מין בהמה וממילא לא הוצרך להזכיר שהוא מין בהמה כיון דשמו עז והרשב"א והרא"ש פסקו כהטור דכן משמע להדיא סוגית הש"ס בחולין [פ'.] והמפרשים תרצו דבריו בדוחק [עב"י] ונראה טעמו דכיון דהרבה אמוראים הסתפקו בו והרבה סוברים דהוא מין בהמה אע"ג דבסוף קאמר הש"ס שאמורא אחד עשאן כחיות לא משגחינן בזה ע"ש [אך מ"מ היה לו לפסוק דזהו ספיקא דדינא וחייב בכיסוי מספק ואמנם זה נכלל כמ"ש כל שיסתפק לן וכו' כמו שיתבאר וגם זה בכלל]:

הראמים שלנו שקורין בופל"י כתבו התוס' שלהי זבחים שזהו מין בהמה ואין זה ראם החיה שהוא גדול עד מאד והנה זהו שור הבר שכבר בארנוהו בסעיף הקודם וכל שיסתפק לך אם הוא מין חיה או בהמה חלבו אסור ואין לוקין עליו ומכסין את דמו ועא"ח סי' תצ"ח אם מכסין אותו ביו"ט וכלאים הבא מבהמה טהורה עם חיה טהורה הוא הנקרא כוי וג"כ דינו כן חלבו אסור ואין לקין עליו ומכסין את דמו ודע דאע"ג דמיני בהמות הם רק ג' ומיני חיות הם ז' מ"מ בספק לא אזלינן בתר רובא מפני שבהמות הם הרבה יותר מחיות ופשוט הוא [עפ"ת סק"א בשם בי"ע והשיג עליו ע"ש ואין שום נ"מ בזה לכי תידוק ודוק]:

ודע דבכוי הבא משני מינים חיה ובהמה יש הרבה נ"מ לדינא אם האב הוא חיה או האם מפני דלזרע האם ודאי חוששין אבל לזרע האב יש ספק כמ"ש בסי' ט"ו לענין אותו ואת בנו ומשם יתבארו כל פרטי דינים בזה בהנפקותות שיש בין בהמה לחיה ומ"מ בצבי וכיוצא בו אין לנו לחוש שמא הוא בא משני מינים דזהו מילתא דלא שכיחא [עכרו"פ

סק"ה ומ"ש בסק"ד מעיזי כרכוז דסתמא הוה חיה תמיהני דבשם כל דמותה היא כחיה בכל הפרטים לבד ממיבלע חירקייהו ומאי דומיא זה לשארי מיני ספיקות ע"ש ודוק]:

סימן פא

דיני דברים היוצאים מן החי מטמא וטהור. ובו ל"ד סעיפים:

חלב בהמה וחיה טמאה וצירן אסור מן התורה דכתיב אלה הטמאים לכם בכל השרץ וגו' ותניא הטמאין לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן [בכורות ו':] ועיקר דרשא הוא על צירן דלרוטב וקיפה שהוא ריסוק בשר שבשולי קדירה לא איצטריך קרא דטעם כעיקר דאורייתא וזה ילפינן ממקום אחר [תוס'] ועל חלב טמאה ילפינן מגמל גמל דכתיב שני פעמים אחר לאסור גמל ואחד לאסור חלבה [שם]:

ושאלו בגמ' שם דלמה לן קרא לחלב בפ"ע והרי ילפינן מהטמאים דאטו חלב גריע מציר והשיבו דמשום דחלב טהורה נמי חידוש הוא מה שהתורה התירתו דהוה באבר מן החי והייתי אומר דגם של טמאה מותר ולכן צריך לזה דרשא בפ"ע וחלב טהורה ילפינן דמותר מדכתיב זבת חלב ודבש ועוד פסוקים ע"ש [וצ"ע למה לא יליף מאברהם שנתן להאורחים חמאה וחלב ואמה"ח הוא משבע מצות ב"נ]:

וחלב טרפה אסור כחלב טמאה כמ"ש הרי"ף ז"ל [בפא"ט] מדתנן כשרה שינקה מן הטרפה קיבתה אסורה ש"מ דחלב טרפה אסור ע"ש ויש לי בזה שאלה דמנלן דחלב טרפה אסור והא אפילו חלב טמאה אי לאו קרא דגמל לא היה אסור כמ"ש וא"כ בטרפה דליכא קרא מנ"ל לאסור ויראה לי דהנה בת"כ סוף שמיני תניא להבדיל בין הבהמה הטמאה לטהורה אין צ"ל בין פרה לחמור שכבר נאמר וכו' אלא בין נשחט רובו של סימן לנשחט חציו ע"ש אלמא דהתורה קראתה לנבלה טמאה ונבלה וטרפה אחת הן וכיון דיש קרא לחלב טמאה ממילא דה"ה לטרפה [ונ"מ להדיא בחולין קי"ב: רב מרי בר רחל אימלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר טרפה ואסר ליה רבא מהטמאין ע"ש אלמא דטרפה הוה כטמאה ובזה מתורץ קושית תוס' בבכורות שם סד"ה לאסור ודוק]:

וז"ל הרמב"ם ריש פ"ג כל מאכל היוצא ממין מן המינין האסורין שלוקה על אכילתן הרי אותו המאכל אסור באכילה מן התורה כגון חלב בהמה וחיה הטמאים וביצי עוף וכו' עכ"ל ותמיהני למה לא הזכיר ג"כ צירן ורוטבן וקיפה שלהן שאסור מן התורה כמבואר בגמ' דדרשה גמורה היא מדפריך הש"ס למה לי קרא לאיסור חלב טמא כמ"ש ויראה לי דהרמב"ם ז"ל דחה זה ההלכה לפי מה שפסק ברפט"ו דטעם כעיקר איסורו מדרבנן דמן התורה אינו אסור אלא כשיש כזית בכדי אכילת פרס ויתבאר בסי' צ"ח א"כ בע"כ איסור רוטב וקיפה אינו מן התורה וה"ה ציר כדמוכח מתוס' שהבאנו בסעיף א' דציר לא

עדיף מרוטב ע"ש ולכן זה שכתב בספט"ו לענין ציר נבלה שאוסר הבשר כוונתו לאיסור דרבנן [כנלע"ד]:

עוד כתב שם בדין ו' וז"ל אע"פ שחלב בהמה טמאה וביצי עוף טמא אסורין מן התורה אין לוקין עליהם שנאמר מבשרם לא תאכלו על הבשר הוא לוקה ואינו לוקה לא על הביצה ולא על החלב והרי האוכל אותן כאוכל חצי שיעור שהוא אסור מן התורה ואינו לוקה וכו' עכ"ל והנה הדרש הזה לא נמצא לא בגמ' ולא בת"כ ויש שמשמע מדבריו דכוונת הרמב"ם הוא על סיפא דקרא ובנבלתם לא תגעו ואלו אינן מטמאין בנבלה כמבואר ברמב"ם בהלכות אבות הטומאה ולא משמע כן מדבריו [עמ"מ] וע"ק לי הא דתניא בת"כ [פ"ד] פ' שמיני טמאים מלמד שמצטרפים זה עם זה בשר עם בשר חלב עם חלב בשר עם חלב וכו' עכ"ל ולהרמב"ם דאין בזה מלקות מה שייך צירוף שהרי גם בלא צרוף חצי שיעור אסור מן התורה ומלקות אין כאן אף בכשיעור וצע"ג וגם הסמ"ג בלאוין קל"ב כתב כהרמב"ם ע"ש:

אע"ג דכל היוצא מן הטמא טמא ולפ"ז היה לנו לאסור דבש דבורים שהרי הדבש יוצא מגוף הדבורים מ"מ מותר ובטעם ההיתר יש פלוגתא בגמ' [בכורות שם] דר' יעקב ס"ל שיש דרשא מקרא דאך את זה תאכלו מכל שרץ העוף וכו' שהתורה התירתו ע"ש וחכמים ס"ל דא"צ קרא לזה ומסברא מותר מפני שאין הדבש מעיקר גופן של דברים אלא שמכניסין אותו לגופן ע"י שאוכלין מפרחי אילנות ומהן נעשה הדבש במעיהן ואין ממצין את הדבש מגופן:

ויש נ"מ לדינא בין שני הטעמים דלהטעם שמצד הסברא מותר א"כ לאו דווקא דבש דבורים דה"ה דבש גיזין וצירעין והם מיני ארבה שמוציאין ג"כ דבש מגופן ומותרין כדבש דבורים ולטעם דהוא גזירת הכתוב לא התירה רק סתם דבש דהוא דבש דבורים ולא של מינים אחרים [גמ'] ויש מחלוקת בפוסקים דהרמב"ם בפ"ג דין ג' פסק דמותרין מפני שאינו מתמצית גופן וכן פסק רבינו חננאל והרמב"ן והרא"ש והטור פסקו דאסורין ובש"ע סוף סי' זה הובאו שתי הדעות וכתבו שאין אנו צריכין לחוש לזה כי אינו מצוי בינינו כלל ע"ש:

מי רגלים של בהמה טמאה כתב הטור דלא שנא מי רגלים של חמור ולא שנא מי רגלים של שאר בהמה וחיה הטמאים אסורין כבשרם עכ"ל וביאור דבריו דבגמ' איתא דשל חמור חמירא משאר מי רגלים כמו של סוסים וגמלים מפני שהם מים בעלמא והמים ששתו הם ממש המי רגלים שהוציאו אבל של חמור עכירי ודמי לחלב ואולי

זהו מתמצית הגוף וכיון דבגמ' נשאר בספק הוה ספק של תורה ואסור וכן פסקו כל הפוסקים וכן עיקר לדינא:

והרמב"ם ז"ל בספ"ד פסק שכל מי רגלים של בהמות טמאות מותר ותמהו עליו כל חכמי הדורות שהרי בגמ' נשאר בספק אמנם דבריו נכונים דכל סוגיית הש"ס שם אזלא למאן דס"ל דדבש דבורים התורה התירתו ואלולי לא התירתו הייתי אוסרו ולכן דבש גיזין וצירעין אסור משום דאינו מועיל מה שמכניסים אותן לגופן ממקום אחר אבל למאן דס"ל דדבש מותר מצד הסברא מפני שמכניסים אותם ממקום אחר א"כ ממילא גם מי רגלים מותר אפילו של חמור ואי משום שנשתנו הרי אין לך שינוי יותר מדבש שמכניסים פרחים ומוציאין דבש וכן מבואר להדיא מסוגיית הש"ס שם ולפ"ז הרמב"ם לשיטתו שפסק דדבש גיזין וצירעין מותר משום דיחיד ורבים הלכה כרבים ולכן פסק גם במי רגלים להיתר והטור שפסק בדבש לאיסור לכן פסק גם במי רגלים לאיסור [וכ"כ הב"ח ע"ש]:

מי רגלים דאדם מותרין וכ"ש מי רגלים של בהמות טהורות ורק יש בזה משום בל תשקצו כי הוא מאוס ולכן כשנתערב בתבשיל אין כאן שום חששא וכן אם עושה זה לאיזה רפואה אף שאין בה שום חשש סכנה מותר דבכה"ג לא שייך בל תשקצו:

אמרו חז"ל [שם ז':] יאלי דיחמורתא מותרים כלומר כעין ביצי זכר שחמורה נקבה משלכת מרחמה שזהו פירשא בעלמא שזהו זרע הנקרש אף שיש לזה תואר ביצים וכן שיליא שהחמור נוצר בו מותר דפירשא בעלמא הוא וה"ה שיליא של שאר בהמות וחיות טמאות ואינו דומה למי רגלים ולכן אפילו מאן דאסר במי רגלים מודה באלו [עב"י וב"ח] ויש מהגדולים שאסרו שיליא של שארי טמאות ורק של חמור מותר משום דמאיס וכן מבואר להדיא מדברי הרמב"ם בפ"ד דין י"ח שכתב האוכל מנבלה וטרפה או מבהמה וחיה הטמאים מן העור וכו' ומן השיליא שלהן אע"פ שהוא אסור ה"ז פטור ע"ש [פר"ח ושבו"י] ואפילו שיליא של בהמה טהורה אם יצאת מחיים אסורה משום אמה"ח אם לא כשנמצאת במעיה לאחר שחיטה דהשחיטה התירתו [כרו"פ] והכי קיי"ל דכן עיקר לדינא:

כבר נתבאר דדבש דבורים מותר ואע"פ שגופי הדבורים מעורבים בו וכשמפרישין הדבש מהם מחמין ומרתיחין אותן עמהם מותר משום דהוי נותן טעם לפגם כלומר שהדבורים עצמם פוגמין הדבש ואע"ג דשרץ שהוא ג"כ פגום ואסור הוא בעצמו מ"מ רגלי דבורים הם עצמות בעלמא [תוס' השוכר ס"ט] ומ"מ יש ליזהר לבלי לאכול דבש קודם סינון מפני תערובת הדבורים ונמלים דשכיח בדבש וכן המנהג פשוט ואין לשנות [פר"ח סקכ"ז]:

כבר נתבאר דחלב טהורה התירתו התורה אע"ג דדמי לאמה"ח וכתב הטור וז"ל וכתב הר' אליעזר דווקא חלב שהתירה הכתוב אבל מי חלב אסור והר' שמחה מתירו וכן נוהגין עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע כתבו בסעיף ה' מי רגלי בהמה וחיה הטהורים וחלב ומי חלב שלהן מותר וה"ה למימי חלב שלהן ויש מי שאוסר בזה והמנהג כסברא הראשונה עכ"ל: ביאור הדברים דאחר שעושין הגבינה נשאר הפסולת ונקרא נסיובי דחלבא ואח"כ מבשלין הנסיובי ומתקבץ יתר המאכל וצף למעלה ונשאר רק כמים בעלמא וזהו הנקרא מימי חלב והנסיובי נקרא מי חלב וגם כוונת הטור הוא על מימי חלב כדמוכח מדבריו לקמן סי' פ"ז שכתב שם דהנסיובי הוה ממש כחלב אף לענין בישול בשר בחלב לפיכך לא דקדק בכאן בזה וסמך אדלקמן [ודברי הב"י צ"ע ודוק] והנה על הנסיובי לית מאן דפליג ובודאי מותר כחלב עצמו ורק על המימי חלב ס"ל להר"א דאסור משום אמה"ח ולא דמי למי רגלים דמעלמא אתי משא"כ המימי חלב מתמצה מגופה:

וס"ל להר"א דהתורה התירה רק חלב ולא מימי חלב ואע"ג דכשהן ביחד מותר הכל מ"מ כשפירש אסור כמו דם האיברים כשלא פירש מותר וכשפירש אסור ואין לשאול דמנ"ל באמת דהתורה התירה בכה"ג שמא לא התירה אלא כשיפרישו ממנה המימי חלב דאין זה שאלה כלל דאם נאמר כן לא התירה חלב אלא גבינה ולהדיא התירה התורה חלב כדכתיב זבת חלב ודבש [והפלתי טרח בזה והלך בדרך רחוקה ופשוט הוא כמ"ש ודבריו דחוקים ורחוקים ול"ק כלל דלפי המסקנא גם קרא דחלב עזים ללחמך היא כפשוטו ע"ש ודוק]:

והר' שמחה ס"ל דגם מימי חלב מותר דאע"ג דלענין בישול בשר בחלב אינו כחלב כמ"ש בסי' פ"ז זהו מפני דכתיב לא תבשל גדי בחלב אמו משמע דווקא כשהם מעורבים כמו ביציאתה מן האם אבל לשארי דברים הרי הן כחלב ולהדיא שנינו לענין הכשר טומאה מי חלב הרי הן כחלב [מכשירין פ"ו] וזהו דעת רוב הפוסקים וכן המנהג פשוט להתיר וכן הוא הסכמת האחרונים [ועל משנה דמכשירין ק"ל טובא דאפילו אינו כחלב אלא כמים הא עיקר הכשר במים כתיב וכי גריע זה ממי רגלים ורוק הפה והחוטם דתנן התם דמכשירין ע"ש וצע"ג]:

כשרה שינקה מן הטרפה חלב הנמצא בקיבתה מותר בין חלב קרוש ובין צלול דגם הצלול נחשב כפירשא בעלמא לפי דעת הרי"ף והרמב"ם שיתבאר בסי' פ"ז וכ"ש טרפה שינקה מן הכשרה דאפילו אם נאמר דחלב הנמצא בקבתה אינו כפירשא בעלמא הלא בא החלב מבשרה אבל יש מרבותינו שמחלקים בין צלול לקרוש וס"ל דרק קרוש הוה

כפירשא בעלמא אבל הצלול הוה כחלב גמור ולפ"ז בכשרה שינקה מן הטרפה ונמצא חלב צלול בקיבתה אסור דבא מהטרפה ובסי' פ"ז יתבאר יותר בזה בס"ד ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דהכי נהוג כדעת המחלקים בין צלול לקרוש וכל זה בידוע שינקה מן הטרפה או מן הטמאה אבל בסתמא אין חוששין לזה והכל מותר כל זמן שלא ידענו בודאי שינקה מהם אבל טרפה שבודאי ינקה מן הכשרה מותר בכל גווני גם לדיעה זו ומ"מ יש אוסרים לכתחלה משום מראית העין להעמיד בקיבת טרפה שינקה מן הכשרה אפילו בקרוש ולא מפני הדין אלא משום דנראה כאוכלין טרפות וכן נוהגין לכתחלה אבל בדיעבד שכבר העמיד בה מותר וכן אם נתערבה בקבות אחרות מותר להעמיד בה גם לכתחלה כיון דאין כאן איסור כלל מדינא וכבר נתבאר בסי' ס' שיש אוסרין הבהמה כשינקה כל ימיה מן הטרפה ע"ש [והלבוש שכתב בכשרה שיקנה מהטרפה דאסור מפני שנראה כאוכל טרפות דבריו תמוהין מאד וכבר השיגו בחג"ש]:

כבר נתבאר דחלב טרפה אסור מן התורה ולכן כשנשחטה בהמה ונמצאת טרפה ויש ממנה חלב וגבינות כתבו הטור והש"ע סעיף ב' וז"ל גבינות שנעשו כחלב בהמה ונמצאת טרפה אם הוא טרפות שאפשר שלא אירע לה אלא עתה כגון ניקב קרום של מוח וכיוצא בזה מותרת דאמרינן השתא הוא דנטרפה אבל אם ידוע שקודם שחלבה נטרפה כגון יתרת אבר שנטרפה בו או הוגלה פי המכה שבידוע שג' ימים קודם השחיטה היו כל הגבינות שנעשו מחלבה אסורות עכ"ל:

ביאור הדברים דהנה יש מרבותינו שפסקו דכל מין טרפות שנמצא אסורים הגבינות [תוס' חולין י"א.] דאע"ג דחזקה הוה מן התורה ובהמה זו יש לה חזקת כשרות שהרי כבר חיה י"ב חודש ואין טרפה חיה יותר מי"ב חודש וא"כ למה לא נוקמה אחזקה שהיתה כשרה עד סמוך לשחיטה ואי משום דאיתרע חזקתה שהרי עתה נמצאת טרפה הא בכל החזקות שבש"ס אנו הולכין אחר חזקה דאיתרע ואמרינן השתא הוא דאיתרע ולא דמי למה שנתבאר בסי' ג' דהרבה סוברים דלא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר שנעשה לאחר שחיטה כמ"ש שם התם שאני דלענין היתר הבשר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ורק כשנשחטה הותרה וזהו בשחיטה שאין בה טרפות באחד מאיבריה דכשיש טרפות לא יצאה לגמרי מחזקת איסור אבל לענין החלב דאין אנו צריכין להיתר שחיטה שפיר יש להעמידה אחזקה:

אמנם הטעם הוא דכל חזקה שלא נתבררה בשעתה אינה חזקה כלומר שהרי אין לה חזקה בהיותה בחיים ששעה זו היא כשרה אלא שעתה נתברר שי"ב חודש מקודם היתה ודאי כשרה וכן הוא בכל יום כשהיתה הבירור הוא על זמן הקודם ולא דמי לשארי חזקות

שבש"ס כמו חזקת חיים חזקת בתולה וכיוצא באלו דבשעה שנולדה ודאי היה לה חזקה זו משא"כ חזקה זו דחזקת כשרות גם בשעה שנולדה לא נתברר לנו אלא דלאחר י"ב חודש משנולדה נתברר שלא היתה טרפה בשעה שנולדה וכן בכל זמן כמ"ש [תוס' שם]:
אבל יש כמה מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דנהי דמטעם חזקה אין להתיר מ"מ יש להתיר מטעם רובא דרוב בהמות כשרות הן אפילו בתוך שנתן ורובא עדיף מחזקה [רא"ש פ"ק סט"ז] ואע"ג דאיתרע רובא שהרי עכשיו היא בודאי טרפה מ"מ כמו בחזקה אף בשאיתרע הוה חזקה כמו כן ברובא [ב"ח] ועוד דבכאן הוה שפיר חזקה אע"ג דלא נתבררה בשעתה משום דהוה חזקה דאתי מכח רובא דרוב בהמות כשרות הן [רשב"א ור"ן וסמ"ג וסמ"ק והר"י בשם רבינו שמשון עב"י] כלומר דחזקה שהיא מכח הרוב יש לה חזקה בכל רגע ואמרינן דבשעה שנולדה יש לה חזקת כשרות מטעם רוב וכן בכל שעה ואמרינן השתא סמוך לשחיטתה הוא דנטרפה וזהו דעת הטור והש"ע:
ולפיכך כל טרפות שאפשר לומר סמוך לשחיטתה נטרפה בשר החלב והגבינות אבל טרפות שא"א לתלותן בשעת שחיטה בהא ודאי אסורין שא"א לומר בה העמידנה על חזקתה דהא ודאי נפק לה מחזקתה ואי אתה יודע מתי נטרפה ומתי יצאה מחזקתה וכיון דודאי יצאת מחזקתה ואין אתה יכול לברר מתי ולא לתלות בזמן ידוע אוסרין אותה למפרע [תה"ב בית ג' שער ה']:
ולכן לא מיבעיא ביתרת אבר דמטרפינן אף גם מה שקודם י"ב חודש דבטרפה ודאית לא משגחינן על יב"ח כמ"ש בסי' נ"ז אלא אפילו בהוגלד פי המכה דודאי ג' ימים מקודם נטרפה שא"א להטריף ספק מה שקודם יב"ח מיהו עד יב"ח למפרע מטרפינן ולא אמרינן נכשיר מה שקודם ג' ימים ונאמר דעד ג' ימים מקודם היתה בחזקת כשרה ונטרפה רק ג' ימים מקודם כמו בשארי טרפות דאמרינן סמוך לשחיטתה נטרפה דלא דמי דבשם אמרינן דכל ימי חייה כשחלבוה היתה כשרה אבל בהוגלד פי המכה דהחלב שבתוך ג' ימים ודאי טרפה וכיון שבהכרח יש בה חלב טרפה א"כ אבדה חזקת כשרותה לגמרי:
ויש מהקדמונים שאמרו דבהוגלד פי המכה אין אוסרים הגבינות שקודם ג' ימים ומוקמינן אחזקתה שכשרה היתה עד ג' ימים מקודם שחיטתה דכל שיש ספק הולכין אחר הרוב דרוב בהמות כשרות הן וזה הוא דעת רבינו הרמ"א שכתב וז"ל מיהו בהוגלדה פי המכה אין לאסור רק הנעשה ממנה תוך ג' ימים אבל מה שנעשה מחלבה קודם לזה שרי אבל ביתרת או בשאר טרפות הבא מן הבטן מה שנעשה ממנה מעולם אסור עכ"ל [וחולק על דיעה הקודמת ומ"מ לא כתב בלשון פלוגתא משום דמקודם אינו מבואר

להדיא שאוסר אף מה שקודם ג' ימים אף שהכוונה כן הוא וכן דרכו בכ"מ וזהו דעת סמ"ק והגהמ"י וש"ד]:

דבר פשוט הוא דרק בהפ"מ יש לסמוך על דיעה זו להתיר בהוגלד פי המכה מה שנעשה קודם ג' ימים שהרי רוב דעות נוטות לאסור גם מה שקודם ג' ימים ודע שיש מי שרוצה לומר דהני ג' ימים צריך מעל"ע משעה לשעה [עפ"ת סק"ה בשם ב"א] ואין זה מוכרח ולמה לנו לשנות דין זה מכל הדברים דא"צ מעל"ע [וכ"מ להדיא בסמ"ט סי' רכ"ד סק"ז וכ"מ בב"ב צ"ו ע"ש וראייתו תמוה ודוק]:

ואם נטרפה ע"י סירכא כתב הטור בשם הרשב"א לאסור החלב והגבינה שהרי א"א לומר סמוך לשחיטתה נטרפה ויצאה מחיים מחזקת הרוב ודינה כהוגלד פי המכה ואסרינן עד יב"ח ובשם הרא"ש כתב להתיר מטעם אחר משום דבסירכא יש ס"ס שמא אינה טרפה ואת"ל טרפה שמא אח"כ נטרפה כלומר דכל סירכא הוה ספק טרפה מפני שאין אנו בקיאין בבדיקה ואולי אם היינו בקיאים היתה כשרה ואין לשאול הא קיי"ל דספק שמחמת חסרון ידיעה לא נחשב לספק דבכאן שאני כיון שחכמים הסכימו שלא לבדוק ונעלם מכל העולם הוה שפיר ספק גמור [ב"ח] ולכאורה נראה דאינו מכשיר רק מה שקודם ג' ימים דבג' ימים שקודם שחיטתה אין כאן רק ספק אחד שמא אינה טרפה שהרי ודאי נעשה קודם ג' ימים וכן היא דעת המפרשים [ב"י יש"ך סק"ט וט"ז]:

אבל מדברי רבינו הרמ"א לא נראה כן דהנה רבינו הב"י כתב דאם נטרפה ע"י סירכא אין אוסרין הגבינות שנעשו מחלבה משום דהוי ס"ס עכ"ל וכתב על זה ויש אוסרין אפילו בסירכא מה שנחלב תוך ג' ימים וכן יש לנהוג אם אין הפ"מ עכ"ל ומבואר להדיא דבהפ"מ אפילו תוך ג' ימים מותר בסירכא ודבר תימא הוא דודאי הסירכא לא נעשתה ברגע אחת ולא גרע מהוגלד פי המכה והן אמת דמסתימת לשון הטור וש"ע משמע יותר דמתירין אף תוך ג' ימים דאל"כ היה להם לפרש ולא לתת מכשול בסתימת הדברים דמשמע שמותר גם מה שבתוך ג' ימים אבל הסברא תמוה:

ולכן נראה דס"ל באמת כן דלהרא"ש מותר בסירכא כל החלב ונהי דלשיטת רש"י בסי' ל"ט דאין סירכא בלא נקב שפיר דמי להוגלד פי המכה אבל לשיטת תוס' דיש סירכא בלא נקב רק שסופו לינקב ולפ"ז אין כאן מכה כלל רק דאסרינן דמצב סירכא כזו סופה לינקב ומי יודע מצבה מקודם ואולי מקודם השחיטה לא היתה חזקה וכריר בעלמא הוא ורגע שקודם השחיטה נתחזקה עד שבאופן זה סופו לינקב ונמצא שזה דמי לניקב קרום של מוח שארי גם בשם לא ברגע אחד ניקב הקרום אלא שהקרום מתחלש ונתרפה עד שינקב ואמרינן דברגע שקודם השחיטה נגמר הנקב וה"נ כן ובעין זה כתב אחד מגדולי

אחרונים [פלתי סק"ה] ולכן הרא"ש וטור סתמו דבריהם דאע"ג דבעיקר ענין הסירכא חשו לדעת רש"י מ"מ לענין החלב לא חשו להחמיר כל כך ואף גם לדברי רש"י אין הכרח לומר שנעשה קודם ג' ימים דכן מבואר מדברי הרשב"א [במה"ב שם] דגם ביום אחד יכול להתהוות סירכא ולכן הסומך על דברי רבינו הרמ"א בהפ"מ לא הפסיד אמנם זה ודאי דאם למראית עיני השוחט והבודק נראית כסירכא ישנה אין להקל בהחלב שתוך ג' ימים שהרי הרבה גדולים אוסרין בכל סירכא מה שבתוך ג' ימים כמ"ש:

ואם היתה בהמה זו שנטרפה עם עוד בהמות בדיר אחד ונתערב חלבה עם חלב של שארי בהמות וחלבה של זו היא טרפה לפי הדינים שנתבארו הולכים בו אחר שיעור ששים כמו בכל האיסורים שאם יש עד ס' פעמים מהכשרות נגד חלבה של זו כשר ואם לאו כל החלב טרפה וזהו כשידענו כמה חלב היה ממנה ואם לא ידענו כגון שחלבום לתוך כלי אחד אם יש ס' בהמות בעדר אם רק לא ידענו בבירור שמהטרפה יש יותר חלב משל הכשרות אמרינן מסתמא דאיכא ששים ומותר מפני שזהו רק ספק דרבנן דמן התורה מין במינו בטל ברוב ולכן הולכין בספיקו להקל וה"ה אם יודעים שיש בהמות אחרות משובחות מזו באופן שאפשר שהיה ס' נגדה אף שאין ששים בהמות יש להקל [ט"ז סק"ד] וכן להיפך אם ידענו בבירור שהטרפה משובחת בחלב נגד איזה בהמות שבדיר אף שיכול להיות שיש משובחות ממנה כיון שזה לא ידענו וזה ידענו אסור אף כשיש ס' בהמות [ש"ך סק"ז] ודע דא"צ ס' בהמות לבד הטרפה דגם היא מצטרפת לששים ולא דמי לביצה שבסי' פ"ו ע"ש [שם] מפני שבביצים הכל רואים שיש גדולים וקטנים אבל בחלב אנו אומרים שכולם נותנים חלב בשוה:

זה שמועיל ששים זה בחלב כשנתערבו ואף אם עשו מהם גבינות לאחר התערובות לית לן בה מפני שכבר נתבטל אבל אם מקודם עשו מכל אחת גבינות ואח"כ נתערבו הגבינות אין לזה ביטול דגבינות הוה חתיכה הראויה להתכבד ואינו בטל אפילו באלף וי"א דגבינות לא מקרי ראוי להתכבד ויתבאר בסי' ק"א אבל אם עשו חמאה או העמידו החלב בטל בששים כמו חלב עצמה ואם ממקצתם עשו גבינות ומהשאר נשאר חלב או חמאה הגבינות אינן בטלות והחלב והחמאה בטלות ואם העמידו מכל הבהמות הרבה כדי חלב או עשו גבינות וכבר אכלו או שתו מקצתן ולא נודע אם מהטרפה כבר נאכל ואלו שישנם הוא מהכשרות או להיפך אנו תולין להקל והנשארות מותרות אף שאין כאן ששים דבאיסור דרבנן תולין להקל כמו שיתבאר בסי' ק"י ודבר פשוט הוא דלאחר שנודע הטרפה אסור לערב החלב בחלב אחר כדי לבטלן דאין מבטלין איסור לכתחלה

ואם ביטל במזיד קונסים אותו ואסור לו כל התערובות אף אם יש כדי ביטול כמ"ש בסי' צ"ט ויש בזה הרבה פרטי דינים כמו שיתבאר שם בס"ד:

חלב אשה מותר באכילה ואפילו לדעת הרמב"ם דבשר אדם אסור מן התורה כמ"ש בסי' ע"ט סעיף ח' מ"מ חלב התירה התורה וכך קבלו חז"ל [כתובות ס"ו] דכתיב את הגמל כי מעלה גרה הוא הוא טמא ואין חלב מהלכי שתים טמא אלא טהור אמנם מדרבנן אסרו לינק להדיא מדדי האשה ולא מיבעיא שאיש אסור לינק מדדיה שיש בזה קורבא של עריות אלא אפילו אשה אסורה לינק וכך אמרו חז"ל [שם] דיונק משדי אשה כיונק שקץ ומכין אותו מכת מרדות שכיון שאין דרך לאכול בשר אדם גם לדעת המתירים מן התורה וסוברין רוב העולם שהוא יונק מטמא ואתי לאחלופי בבהמה טמאה [לבוש] ואפילו אם אינו סומך פיו להדד שעומד מרחוק והיא חולבת הדד לתוך פיו אסור ואינו מותר אא"כ חלבה מדדיה לתוך כלי ואז מותר לשתותן [ובדם אדם הוי להיפך כשלא פירש מותר וכשפירש אסור כמ"ש בסי' ס"ו והטעם דבדם כשפירש אתי לאחלופי בדם אחר אבל חלב הא יש חלב טהור כמ"ש הש"ך סקי"ח]:

זמן הנקת התינוק הוא כ"ד חדשים שהם שתי שנים ואם נתעברה השנה יונק גם חדש העיבור ובתוך הזמן הזה אפילו אם גמלוהו וכבר פסק מלינק יכולים להחזירו לינק אפילו הוא בריא לגמרי ויש רשות להניח להתינוק שיינק כמה שנים והיינו ד' שנים אם הוא בריא וה' שנים אם הוא כחוש והיינו דווקא שלא הפסיק מלינק שלא פירשוהו מהדד לאחר שנעשה שתי שנים אבל אם פירשוהו לאחר שתי שנים והיינו שלא ינק ג' ימים מעל"ע לא יחזירוהו עוד דכיון שיש איסור דרבנן לינק מן הדד כמ"ש אין ליתן לו בידים אחר שהפסיק ממנה ג' ימים מעל"ע אחר שתי שנים שהוא זמן ההנקה ודווקא כשפירשוהו כדי לגמלו שהיה בריא ופירשוהו לגמלו מן הדד אבל אם לא פירשוהו להגמל אלא מצד סיבת חולי שאינו יכול לינק יכולים להחזירו כשיבריא ויוכל לינק עד ד' וה' שנים דכיון שפירש מצד איזה סיבה לא נחשב עדיין כפירש ודבר פשוט הוא שאם יש סכנה בדבר מחזירין אותו אפילו אחר כמה ימים בכל ענין וכשתסתלק הסכנה יפרישוהו וכ"ז לאחר שתי שנים אבל תוך הזמן הזה מותר בכל ענין כמ"ש:

מדינא יכולים ליתן תינוק למינקת מצרית דחלבה כשר ומ"מ כתבו רבותינו שלא יניחו לינק ממנה אם אפשר בישראלית דחלבה מטמטם הלב ומוליד טבע רע וכן מינקת ישראלית לא תאכל דברים האסורים אפילו כשמותרת כגון שיש סכנה אם לא תאכל מ"מ יפרישו את התינוק ממנה לזמן שתאכל דברים האסורים וכן התינוק בעצמו לא יניחו לו לאכול דברים האסורים כי כל זה מטמטם הלב ומזיק לו בגדלותו שיסור מדרך

התורה ח"ו ולא מיבעיא אם אוכל דבר האסור מן התורה דאז מדינא חייב אביו להפרישו כמ"ש בא"ח סי' שמ"ג אלא אפילו באוכל איסורים דרבנן דאין אביו חייב להפרישו מדינא כמ"ש שם מ"מ מטעם טמטום הלב יפרישנו וכל זה בדוק ומנוסה ובירושלמי חגיגה מבואר דזה היתה סיבת אחר שיצא לתרבות רעה וכתב אחד מהגדולים שלפי שבזמנינו אין נזהרים מכל זה רוב הבנים יוצאים לתרבות רעה והן הן עזי פנים שבדור ואין יראת ה' נוגעת בלבם וכשמוכיחים אותם אינם מקבלים מוסר [פר"ח] ולכן יזהרו מאד מאד מכל מה שנתבאר בסעיף זה:

סימן פב

[**סימני עופות טהורים. ובו ל"ו סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' ע"ט שהאוכל עוף טמא עובר בעשה ול"ת דכתיב בפ' ראה כל עוף טהור תאכלו ודרשו בספרי זו מ"ע כלומר דודאי אין הכוונה שבאכילת עוף טהור תהיה מצוה אלא הכוונה עוף טהור ולא עוף טמא ולאו הבא מכלל עשה עשה והלאו מפורש בשמיני ואת אלה תשקצו מן העוף לא יאכלו וגו' ודע דבש"ס נמצא כל עוף טהור תאכלו לרבות את המשולחת [קידושין נ"ז] כלומר דצפור של טהרת מצורע הנשלחת ע"פ השדה מותרת באכילה וא"כ מנלן דעל טמאה עובר גם בעשה ובאמת דרשא דזו מ"ע לא נמצא בש"ס כלל וגם בספרי שלפנינו לא נמצא אך הרמב"ם והסמ"ג כתבו כן וצ"ע [ונ"ל דטעמם דלדינא שם דאמר לא אמרה תורה שלח לתקלה שוב א"צ קרא למשולחת וכ"מ קצת שלהי חולין ע"ש ודוק]:

סימני עופות טמאים לא נתפרשו בתורה אלא מנה מינין טמאין בלבד ושאר מיני העוף מותרים [רמב"ם ס"א] והמינין האסורין הם כ"ד שבפרשה שמיני ונשנו בפרשה ראה ואלו הן נשר פרס ועזניה דאה ובמשנה תורה נקראת ראה ואיה ומינו ראיה שכן כתיב ואת האיה למינה ובמשנה תורה נקראת גם דיה שכן כתיב שם ואת האיה והדיה למינה ואחת היא אלא שיש שקוראין אותה איה ויש שקורין אותה דיה [ס"ג:] עורב ומינו דעורב שכן כתיב את כל עורב למינו בת היענה תחמס ושחף ונץ ומינו שכן כתיב ואת הנץ למינהו כוס שלך וינשוף תנשמת קאת ורחם חסידה ואנפה ומינה שכן כתיב והאנפה למינה ודוכיפת ועטלף סך הכל עשרים מפורשים וארבעה דלמינם והם ארבעה ועשרים ולמה בבהמות פרטה תורה הטהורים ובעופות הטמאים מפני שבהמות טמאות מרובות על טהורות ובעופות טהורים מרובים דעופות טהורים אין להם מספר [גמ' שם] ולעולם ישנה אדם לתלמידו דרך קצרה ואין לומר דלפ"ז כשנמצא עוף ואין ידוע לנו אם הוא טמא או טהור ניזיל בתר רובא ונטהרנו דבאמת בכל אחד מהטמאים יש מינים למאות

[תוס'] שכן אמרו חז"ל [שם] מאה עופות טמאים יש במזרח וכולן מין איה הם ועוד כיון שיש להם סימנים אין לסמוך ארובא:

ואלו הן ד' סימני טומאה שבטמאים וד' סימני טהרה שבטהורין אצבע יתירה וזפק וקורקבנו נקלף ואינו דורס ולהיפך כשאין אצבע יתירה ואין לו זפק וקורקבנו אינו נקלף ודורס הם סימני טומאה ומהו אצבע יתירה פירש"י זו אצבע הגבוה שאחורי האצבעות וי"א שא"א לומר כן שהרי גם בנשר יש אצבע זו ובגמ' אמרו דלנשר יש כל סימני טומאה ולכן פירשו דאחד מהאצבעות שלפניו גדולה מחברותיה ובנשר האצבעות שוין [ר"ן בשם תוס'] ולפירש"י צ"ל דזה שאנו קורין נשר טעות הוא ואינו נשר ואחר הוא [תוס' ס"ג ד"ה נץ] או אפשר לומר דלכן דקדק רש"י לומר אצבע הגבוה שאחורי האצבעות כלומר שהוא נטה משארי אצבעות ובנשר אינו גבוה אלא שוה לכולם [נ"ל]:

זפק ידוע ובלשון הכתוב נקרא מוראה ובלשוננו וואלי"ע שהמאכל הולך מהושט אל הזפק [ולאווזא אין זפק] וקורקבנו נקלף והיינו שבכל קורקבן יש בתוכו כיס לבן ונקלף מהקורקבן ביד ואפילו היה חזק ומדובק ואינו נקלף ביד עד שיניחו אותו בשמש להתרפות ואז נקלף ביד ג"כ הוה סימן טהרה אבל אם אינו נקלף כלל ביד אלא בסכין אינו סימן טהרה ונשאר בספק בגמ' [ס"ב]::

ומהו דורס פירש"י שאוחז בצפרניו ומגביה מן הקרקע מה שאוכל והקשו עליו שהרי גם תרנגולת עושה כן [תוס' ס"א] ואפשר לומר דכפי ראות עינינו התרנגולת דורסת המאכל בצפרניה אבל בפיה אוכלת בעוד המאכל על הקרקע וי"א דדריסה זו הוה כמו שאמרו חז"ל ארי דורס ואוכל כלומר שאוכל הבעל חי בחייו ואינו ממתין עד שימות ואין זה ענין למה שהתרנגולים אוכלים תולעים חיים [ר"ן ותוס'] שתולעים אינם בכלל בעלי חיים ויש אומרים דדריסה זו הוה הטלת ארס כענין דרוסה שבסי' נ"ז [רמב"ן ורשב"א ור"ן בשמו ומ"מ] ואל פירוש זה הסכימו רבים מהגדולים [עש"ך סק"ג]:

לסימן שאינו דורס נתנו חז"ל בחינה לידע אם הוא דורס אם לאו דאם כשמעמידים אוחו על חוט חולק את רגלו שני אצבעות לכאן ושנים לכאן הוא דורס ואם חולק שלש לכאן ואחת לכאן אינו דורס [ס"ה] ועוד סימן אם כשזורקין לו מאכל באויר קולט המאכל מן האויר ואוכלו קודם שמניחו על הארץ הוא דורס ואם אינו קולטו מן האויר או אפילו קולטו אלא שמניח המאכל לארץ ואח"כ אוכלו כדרך שהתרנגול עושה אינו דורס [שם]:

ואלו הסימנים אין הכרח שבעוף טהור יהיו כל הד' סימני טהרה שהרי אווזא אין לה זפק וכן להיפך בעוף טמא אין הכרח שיהא בו כל סימני טומאה וכך אמרו חז"ל [ס"א.] דבנשר יש כל ד' סימני טומאה ולתורים יש כל ד' סימני טהרה ומזה למדנו ההפרש

בין סימני טומאה לסימני טהרה אבל יש בהטמאים שיש בהם גם סימני טהרה ולהיפך בטהורים שיש בהם גם סימני טומאה אלא שהתורה גזרה אלו לטהרה ואלו לטומאה כמו שיתבאר ורק אינו דורס מוכרח להיות בכל עוף טהור דאם הוא רק דורס לא משגחינן בשארי סימנים וכך שנו חכמים במשנה כל עוף הדורס טמא [נ"ט:] ויש בענין זה כמה שיטות ונבארם בס"ד:

שיטת רש"י ותוס' והגאונים דבאלו הכ"ד טמאים בעשרים מהם יש ג' סימני טהרה וסימן אחד טמא ובעורב יש שני סימני טומאה ושני סימני טהרה ולפרס ועזניה יש סימן אחד של טהרה ושלשה סימני טומאה אלא דסימן טהרה של פרס אינו סימן טהרה של עזניה דבאחד מהם יש סימן טהרה מאחד מהסימנים שבכל הטמאים ובהשני יש סימן טהרה חדש שאינו בכל הטמאים ובנשר יש כל ד' סימני טומאה:

ולפ"ז אם נמצא עוף שיש בו הסימן טהרה החדש של פרס או עזניה עם עוד סימן טהרה הרי הוא טהור שהרי ליכא לספוקי באיזה עוף טמא שהרי לעשרים יש ג' סימנים כמ"ש ובעורב אינו הסימן החדש ופרס או עזניה אין להם רק סימן אחד אמנם לבד שנעלם ממנו מהו הסימן החדש ולכן א"א להתיר בשני סימנים דאולי הוא מין עורב אך יש ספק אחר דהנה זהו אם נאמר שזולת אלו כ"ד עופות טמאים אין כאן עוד עוף טמא כדמשמע מלשון הרמב"ם שהבאנו בסעיף ב' וכן משמע מלשון רש"י ז"ל [ס"ג:ד"ה ישנה] אמנם הרשב"א ז"ל כתב [ס"א. ד"ה גירסת] בחדושיו שיש עופות טמאים גם לבד מאלו הכ"ד וזה שאמרו חז"ל שעופות טהורין מרובין מטמאין ולפיכך פרט בטמאים לאו למימרא שאלו בלבד שפרט לך הכתוב יש אלא לומר לך שהטמאין מועטין ע"ש וכיון שיש עוד טמאים הרי לא ידענו אולי יש להם סימן החדש עם עוד סימן טהרה ולפ"ז אף אם הסימן החדש יהיה ידוע לנו כמ"ש הראשונים שזהו קורקבנו נקלף ג"כ אינו מועל לפי שיטה זו כמ"ש:

לשיטה זו אף אם יש לעוף ג' סימנים דגופה והיינו אצבע יתירה וזפק וקורקבנו נקלף אם הוא דורס טמא ובענין דריסה קשה לעמוד על אמתתו דמצינו בגמ' [ס"ב:] בתרנגולתא דאגמא שהיו מחזיקין אותה לעוף טהור ואח"כ נמצאת שהיא דורסת ולכן אין שום עוף נאכל אצלנו אלא במסורת עוף שמסרו לנו אבותינו בטהור ושלא מסרו לנו יש לחוש ובמסורת יש לנו לסמוך כדאיתא בגמ' [ס"ג:] עוף טהור נאכל במסורת [רש"י ס"ב:ד"ה חזיוה] וכשיש מסורת א"צ לכל הד' סימנים וראיה ברורה לזה שהרי לאווזא אין זפק:

וי"א דכשנמצא לעוף ג' סימנים שבגופו ודאי אינו דורס והוא כשר ומותר לאוכלו ועל זה שנינו במשנה [נ"ט.] כל שיש לו אצבע יתירה וזפק וקורקבנו נקלף טהור כלומר אף

אם לא ידענו אם הוא דורס אם לאו משום דוודאי אינו דורס [שיטת ר"ת בתוס' ובמאור ובסה"י] דאע"ג דעשרים עופות טמאים יש להם ג"כ ג' סימנים ואיך נתיר בעל ג' סימנים אמנם בהטמאים אינו דורס חד מנהון ואליו יש שני סימנים שבגופו [תוס' ס"א. ד"ה כל] אבל כשיש ג' סימנים שבגופו ודאי אינו דורס דבכל עופות הטמאים אין בהם ג' סימני הגוף [ומאווזא יש להוכיח דזפק יש להטמאים וסימן אחר חסר מהם וכן נראה מקבלת ר"ח שהובא בתוס' וראשונים דקורקבנו נקלף היה סימן החדש וזהו שלא כדברי התוס' ס"ב:ד"ה מאי וכל מ"ש שם אינו לשיטה זו אלא לשיטת רש"י ע"ש ודוק:

עוד שיטה יש לחד מרבוותא שאליה הסכימו רוב רבותינו [היא שיטת הר"מ בר יוסף שבמאור] שלכל העשרים עופות אין להם רק סימן טהרה אחד וג' סימני טומאה אך הסימן טהרה אינו שוה זל"ז לדוגמא הכוס יש לו זפק והינשוף יש לו אצבע יתירה וכו' אמנם סימן טהרה אחד מהד' סימנים אינו בכולם ונעלם ממנו איזו סימן הוא ולפי קבלת ר"ח הוא קורקבנו נקלף כלומר אצבע יתירה וזפק ואינו דורס אלו הג' סימנים הדרי בכולהו והיינו שאחד מג' אלו יש בכל אחד מהם ובעורב יש שני סימנים של טהרה מאלו הג' ובפרס ועזניה יש סימן אחד של טהרה כמו בכל העשרים עופות הטמאים ורק ההפרש שבהם הוא דבחד מנהון או בפרס או בעזניה יש סימן החדש של טהרה שאין בכולם ולפי קבלת ר"ח הוא קורקבנו נקלף:

והנה לשיטה זו אם מצאנו עוף בשני סימני טהרה משונים משני סימנים שיש בעורב אין לחוש לשום עוף טמא דשיטות אלו סוברים שלבד הכ"ד עופות טמאים שבתורה ליכא עוד עוף טמא בעולם וא"כ אין כאן שום חששא וכ"ש אם נמצא עוף בג' סימנין ליכא שוב חששא ולפי קבלת ר"ח אם נמצא שני סימנים וחד מנהון קורקבנו נקלף ג"כ ליכא שום חששא אף אם אין מכירין בעורב שהרי בעורב ודאי אין קורקבנו נקלף שהרי זהו סימן החדש כמ"ש ואף גם בלמינו דעורב שאפשר לומר ששני סימנין דלמינו אינן דומין לסימנים דעורב עצמו מיהו עכ"פ א"א לומר דקורקבנו נקלף חד מנהון דאם נאמר כן אין זה סימן חדש שישנו בפרס או בעזניה וכן אם יתברר דעורב ומינו דורסים אם נמצא שני סימנים וחד מנהון אינו דורס ג"כ אין שום חשש כמובן אך כבר כתבנו שיש בדריסה חשש שאין יכולין לעמוד על בוריו כמ"ש בסעיף י' ע"ש:

אמנם זהו ודאי בין לשיטה זו ובין לשיטה הקודמת עוף שיש לו ג' סימנים שבגופו הוא ודאי טהור ורק לשיטת רש"י צריך גם לדעת אם אינו דורס וכיון דבענין דריסה יש לטעות א"כ אין לסמוך על סימנים וצריך מסורת כמ"ש בסעיף י':

אבל לפי מה שכתב בעל המאור דקבלה בידו שכל עוף שחוטמו רחב וכף רגלו רחבה כשל אווז בידוע שאינו דורס והסכימו לזה הרא"ש והרשב"א והטור ורוב הפוסקים כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש א"כ גם לשיטת רש"י א"צ מסורת וכ"כ הטור ורבינו הב"י בש"ע אבל רבינו הרמ"א לא ס"ל כן כמו שיתבאר בס"ד בסעיף כ"ט:

ודברי הרמב"ם ז"ל הרבה תמוהים בענין זה וכבר טרחו חכמי הדורות ליישב דבריו ולא נתיישבו על הלב [עריב"ש סי' קצ"א וב"י ולח"מ וכרו"פ בקונ' פ"נ] וז"ל הרמב"ם בפ"א סימני עוף טהור לא נתפרש מן התורה אלא מנה מינין טמאין ושאר מיני העוף מותרין והמינין האסורין כ"ד הן ואלו הן וכו' כל מי שהוא בקי במינין אלו ובשמותיהן ה"ז אוכל כל עוף שאינו מהן וא"צ בדיקה ועוף טהור נאכל במסורת והוא שיהיה דבר פשוט באותו מקום שהוא עוף טהור ונאמן צייד לומר עוף זה התיר לי רבי הצייד והוא שיוחזק אותו צייד שהוא בקי במינין אלו ובשמותיהן עכ"ל:

עוד כתב מי שאינו מכירן ואינו יודע שמותיהן בודק בסימנין אלו שנתנו חכמים כל עוף שהוא דורס ואוכל בידוע שהוא מאלו המינין וטמא ושאינו דורס ואוכל אם יש בו אחד מג' סימנין אלו ה"ז עוף טהור ואלו הן אצבע יתירה או זפק והוא המוראה או שהיה קורקבנו נקלף ביד לפי שאין בכל אלו המינין האסורין מין שאינו דורס ויש בו אחד משלשה סימנין אלו חוץ מפרס ועזניה ופרס ועזניה אינן מצויין בישוב אלא במדברות איי הים הרחוקות עד מאד שהן סוף הישוב וכו' עכ"ל:

עוד כתב אמרו הגאונים שמסורת היא בידיהם שאין מורין להתיר עוף הבא בסימן אחד אלא אם היה אותו סימן שיקלף קורקבנו ביד אבל אם אינו נקלף ביד אע"פ שיש לו זפק או אצבע יתירה מעולם לא התירוהו כל עוף שחולק את רגליו כשמותחין לו חוט שתים לכאן ושתים לכאן או שקולט מן האויר ואוכל באויר ה"ז דורס וטמא וכל השוכן עם הטמאים ונדמה להם ה"ז טמא עכ"ל:

ותמהו עליו דאיך כתב דבפרס ועזניה יש בם סימן אחד בגוף ואינו דורס והרי להדיא איתא בגמ' דפרס ועזניה אין להם רק סימן טהרה אחד וג' סימני טומאה ועוד למה לא כתב איך הדין אם נמצא בעוף שני סימנים שבגוף או שלשה סימנים שבגוף ועוד ק"ל שהרי לדבריו כל הטמאים דורסים וטהורים אינם דורסים וא"כ למה לנו סימנים אחרים והו"ל לומר דכל שאינו דורס טהור ועוד תימא עליו דזה שהביא מהגאונים שאין מתירין בסימן אחד רק אם אותו סימן הוא קורקבנו נקלף ביד הביאו התוס' וכל הראשונים בשם קבלת ר"ח ומפורש בהם שא"צ לזה עוד סימן שאינו דורס והוא הביא דבריהם על אינו דורס ועוד סימן אחד בגופו וע"ק לי דבזה שכתב בעוף שחולק את רגליו שתים לכאן

ושתים לכאן ה"ז דורס וטמא מסיים בגמ' [ס"ה.] שלש לכאן ואחת לכאן טהור ולמה השמיט זה [ער"ן וצ"ע ודוק]:

ונלע"ד דהרמב"ם דקדק כל זה מתוך המשנה דתנן כל עוף הדורס טמא כל שיש לו אצבע יתירה וזפק וקורקבנו נקלף טהור וקשה כיון דכל הדורס טמא ממילא כל שאינו דורס טהור דהא כל עוף טמא דורס וכל עוף טהור אינו דורס א"כ למה לנו סימנים אחרים ליתני כל עוף הדורס טמא וכל עוף שאינו דורס טהור אלא ודאי דאע"ג דמעיקר דין תורה ודאי כן הוא מ"מ אין לסמוך על סימן שאינו דורס להתיר באכילה וטעמא רבה איכא במילתא דאלו הג' סימנין שבגוף הם סימנים לטהרה בחיוב וסימני טומאתם בשלילה וסימן דורס הוא להיפך דסימן טומאה שלו הוא בחיוב וסימן טהרה שלו הוא בשלילה וביאור הדברים דאצבע יתירה וזפק וקורקבנו נקלף הם סימני טהרה ואנו רואים זה בחוש שיש לו אצבע יתירה שיש לו זפק שקרקבנו נקלף ביד ואין כאן מקום לטעות וסימני טומאה שלהם הוא בשלילה שאין להם כל אלו וסימן דריסה הוה להיפך דסימן טומאה שלו אנו רואים בחוש שהוא דורס ואין כאן מקום לטעות משא"כ סימן טהרה שאינו דורס הוא בשלילה וכל שלילה עלולה להטעאה לדוגמא לא מיבעיא אם לא ראינו שהוא דורס ודאי דאין ראיה דלא ראינו אינה ראיה אלא אפילו אם ראינו שלא דרס אולי באותו פעם לא רצה לדרוס או סיבה אחרת היה לו ולכן אמרו חז"ל כל עוף הדורס שראינוהו דורס ודאי טמא ואין להביט עוד על סימנים אחרים וכל שיש לו אצבע יתירה וזפק וקרקבנו נקלף טהור כלומר דאף אם ראינוהו שאינו דורס א"א לטהרו למעשה בסימן של שלילה אא"כ יש עוד סימן אחד בגופו אצבע יתירה או זפק או קרקבנו נקלף והמשנה או או קתני וביאר הרמב"ם הטעם לפי שאין בכל אלו המינין האסורין וכו' ונבאר דבריו:

דהנה איתא בגמ' [ס"א:] גמירי כ"ד עופות טמאין הן וד' סימנין תלתא הדרי בכולהו עשרים מהם ג' ג' ותרי בעורב חד בפרס וחד בעזניה וכו' ע"ש ומפרש כשיטת רש"י והגאונים דעשרים יש להם ג' סימני טהרה שבגוף אך הוא מפרש דסימן טומאה שלהם הוא רק סימן דריסה ובעורב יש שני סימני טהרה שבגוף וסימן אחד של טומאה שבגוף וסימן דריסה חד בפרס וחד בעזניה דאיתא בהא ליתא בהא כלומר דאחד מהם יש לו סימן אחד של טהרה שבגוף והוא דורס והשני אין לו סימן טהרה בגוף ואינו דורס וזה שאמרו כל עוף טמא דורס הוא לבד זה האחד שאין חוששין לו שאינו מצוי בישוב כלל ולכן גם מטעם זה לא היה באפשרי להתנא לשנות דכל שאינו דורס טהור דהא אחד איכא שאינו דורס וטמא ולפ"ז הסימן החדש הוא שאינו דורס ויוצא מן הכלל:

ורוב רבותינו פירשו דהסימן החדש הוא קרקבנו נקלף והביאו ראיה ממסורת הגאונים שאין להתיר רק ע"פ סימן זה והרמב"ם יש לו דעת אחרת בכל זה כמו שיתבאר וראיה ברורה לזה ממ"ש התוס' בעצמם [ס"ב:ד"ה מאי] לשון ר"ח שכתב שיש באלו ב' זפק וקרקבנן נקלף ואצבע יתירה אבל דורסין והעורב יש לו שנים מאלו הג' ופרס ועזניה אחד מהם יש לו אחר מאלו הג' והאחר אינו מאלו הג' כלל וכו' אבל אינו דורס עכ"ל וכתבו התוס' דלדוגמא בעלמא קאמר ר"ח וכמה מהדוחק הוא זה ולדברי הרמב"ם א"ש בפשיטות:

ולפ"ז יתפרשו דבריו כמין חומר וה"פ מי שאינו מכירן וכו' בודק בסימנים אלו שנתנו חכמים כל עוף שהוא דורס ואוכל בידוע שהוא טמא ושאינו דורס ואוכל אם יש בו אחד מג' סימנים הללו ה"ז טהור כלומר דעל סימן שאינו דורס גדרו חכמים שלא לסמוך מפני שהוא סימן שלילה כמ"ש ורק עוף שיש לו רק סימן אחד הוא טהור מפני שכל הטמאים עשרים מהם יש להם ג' סימנים ועורב ומינו שני סימנים ורק פרס ועזניה יש להם סימן אחד זה בגופו ווה שאינו דורס ולא חיישינן להו מפני שרחוקים מן הישוב וזה שכתב דלסימן אחד בעינן גם שאינו דורס זהו לא מפני הסימן אלא שבהכרח צריך לראות על הדריסה מפני שכל דורס טמא ונהי שאין אנו מעמידים על סימן שאינו דורס מפני החומרא מ"מ להיפך להתיר עוף בהכרח לראות שאינו דורס דכל דורס טמא ולפיכך אם באנו להתיר עוף בסימן אחד בהכרח לראות גם אם אינו דורס ואין אנו חוששין שמא טעינו בסימן שאינו דורס ובאמת הוא דורס דאין לחוש לזה דאם נאמר כן בהכרח שהוא פרס או עזניה והרי אינן מצויין בישוב אבל בשני סימנים ואינו דורס א"א להתיר בלא מסורת מפני חששא רבה שמא טעינו באינו דורס והוא עורב או מין עורב שיש להם סימנים וכן אף אם יש להם ג' סימנים וגם אינו דורס א"א להתיר בלא מסורת דשמא טעינו באינו דורס והוא מהעשרים עופות טמאים שיש להם ג' סימנים וזה ממש כשיטת רש"י ז"ל:

וזהו שאומר לפי שאין בכל אלו מינין האסורין מין שאינו דורס ויש בו אחד מג' סימנין אלו חוץ מפרס ועזניה וכו' כלומר דבאלו השנים יש אחד שאינו דורס ואחד שיש לו סימן אחד שבגוף ועיקר כוונתו על היתר דסימן אחד וזה שאינו דורס הכרח הוא כמ"ש ולכן לא קאמר חוץ מפרס או עזניה מפני שבאחד מהם ליכא שני סימנים ורק בשניהם נתקבצו השני סימנים אלו והוא מוכרח לומר שאינו דורס כמ"ש ועל שבשניהם נתקבצו שני הדברים לכן כתב כן ובכל הטמאים אינו כן:

וגם זה מקורו מגמ' מפורשת [ס"ב.] אמר אמימר הלכתא עוף הבא בסימן אחד טהור והוא דלא דריס וכו' מאי איכא משום פרס ועזניה ליתנהו בישוב ע"ש ונדחקו רש"י ותוס' בפירושא דוהוא דלא דריס ע"ש והרמב"ם מפרש כפשטיה דזהו הכרח לראות שאינו דורס וזה שאומר מאי איכא משום פרס ועזניה ה"פ דאף אם ניחוש שמא טעינו באינו דורס ג"כ אין לחוש לזה דא"כ הוא פרס או עזניה וליתנהו בישוב אבל ב' או ג' סימנים גריע טפי דיש לחוש שטעינו באינו דורס וזהו עורב או שארי טמאים מעשרים הטמאים כמ"ש [והרמב"ם אין מדרכו להאריך כל כך לפיכך כלל כל מה שבארנו במלים מועטים כדרכו בקודש]:

ואח"כ כתב אמרו הגאונים וכו' שאין מורין להתיר וכו' אלא וכו' שיקלף קרקבנו וכו' ואין הטעם מפני שהוא סימן החדש אלא הטעם כן הוא דהגאונים ראו שחכמי הש"ס החמירו בסימן שאינו דורס אע"ג דמעיקר דין התורה הוא מותר בזה בלבד מפני שהוא דבר הנמסר לכל העולם יש לחוש לטעות בסימן שלילה כמו שבארנו ולכן גדרו עוד יותר לומר דגם באלו השני סימנים אצבע יתירה וזפק יש לחוש לטעות שהרי באצבע יתירה יש מחלוקת מהו זה אצבע יתירה כמ"ש בסעיף ג' ולחכמי הגמ' היה ידוע אבל כיון שלהפוסקים נתחדשה מחלוקת בזה ודאי יש לחוש וכן בזפק ידוע שיש בעופות כמין זפק קטן ויש שמשונים בתוארם ואין זה זפק כמ"ש המהרש"ל [יש"ש קט"ו] וז"ל וכן יש לעיין שהזפק שבו יהיה בצורתו ואינו משונה בתוארו מצורת שאר זפקים אבל אין לדקדק בקטנותו וכו' עכ"ל ולכן גדרו הגאונים שלא לסמוך על זה אבל בקילוף הקרקבן אין מקום לטעות כלל:

ואח"כ כתב כל עוף שחולק את רגליו וכו' ה"ז דורס וטמא עכ"ל ולא כתב הבבא השניה דכשאינו חולק טהור משום דזהו סימן על העדת דריסתו וכיון דעל עצם שאינו דורס אין אנו סומכין כ"ש על הסימן המורה על זה ובריייתא שבגמ' עצם הדין קא נקיט אבל הרמב"ם שבא לפסוק למעשה השמיט זה בכוונה מטעם שכתבנו:

ולפ"ז אני אומר דגם הסימן שכתב בעל המאור שהבאנו בסעיף ט"ו שכל שחוטמו רחב וכף רגלו רחבה כשל אווז בידוע שאינו דורס ע"ש ואף דודאי כן הוא וחלילה לפקפק בזה מ"מ לפי מה שבארנו בדעת הרמב"ם שחז"ל לא סמכו על סימן שאינו דורס ומטעם זה א"א להתיר למעשה גם בסימן חילוק רגלים שהובא בגמ' והגאונים החמירו גם בסימני אצבע יתירה וזפק מטעם שהענין נמסר לרבים כמ"ש ק"ו שאין לסמוך למעשה להתיר על סימן זה שאינו דורס ולא יהא טפל טוב מן העיקר:

ויראה לי ברור שזהו טעמו של רבינו הרמ"א בסעיף ג' שעל מה שכתב רבינו הב"י י"א שכל עוף שחרטומו רחב וכף רגל רחבה כשל אווז בידוע שאינו דורס ומותר באכילה אם יש לו ג' סימנים בגופו עכ"ל כתב הוא וז"ל וי"א שאין לסמוך אפילו על זה ואין לאכול שום עוף אלא במסורת שקבלו בו שהוא טהור וכן נוהגין ואין לשנות עכ"ל ואין שום טעם לכאורה לחומרא זו [עפר"ח סק"ט שחולק עליו] ואחד מהגדולים האריך להוכיח דאווזות הבר ובר אווזות הבר מותרים מטעם זה דאפילו לדעת רש"י הא יש להם סימן זה ודעת הרמב"ם היסב לשיטת הר"מ בר יוסף שכתבנו בסעיף י"ב אבל לפי מה שבארנו דברי הרמב"ם דברי רבינו הרמ"א נכונים וברורים וחלילה להתיר בלא מסורת [עכרו"פ בקונו פני נשר שהאריך לדחות דברי הצ"צ שאסרם והוא התירם ולדברינו אין להתירם כי אם ע"פ מסורת ולבד זה אתפלא עליו שכתב שיש להם כל הג' סימנים שבגוף ע"ש וצ"ע דהא אווזא ובר אווזא אנו רואים שאין להם זפק ואיך אפשר שאווזא הבר ובר אווזא הבר יש להם זפק ואני לא ראיתים מעולם וצע"ג]:

וזה שכתב שכל השוכן עם הטמאים ונדמה להם ה"ז טמא עכ"ל וע"פ זה כתב מקודם דזרזיר טמא דס"ל דהוא שוכן עם טמאים ודומה להם וי"א דזרזיר טהור [ר"ן] דאינו נדמה במראיתו להטמאים ורק שוכן עמהם ותמיהני על הטור והש"ע שלא כתבו כלל דין זה ולרבינו הרמ"א ניחא כיון שפסק שבלא מסורת אין לאכול אפילו בד' סימנים א"כ גם בלא זה אין אוכלין שום עוף שאינו ידוע אבל על הטור ורבינו הב"י קשה ואולי דס"ל דשכן ונדמה אינו אסור אלא כשאין לו כל הד' סימנים אבל ביש לו לא שייך לאסור מטעם זה וכיון שפסקו שבלא ג'? סימנים אין להתיר בלא מסורת לפיכך לא הוצרכו לדין זה [ועל הטור ק"ל שכתב דלא כמסקנת הרא"ש בסי' נ"ט דאין לאכול בלא מסורת וכ"כ בתשו' כלל ב' ע"ש וצ"ע]:

ודע דעוף שיש עליה מסורת א"צ לבדוק אחר שום סימן אמנם אם נמצא שהוא דורס או קולט מאויר או שחולק את רגליו אסרינן ליה ולא משגחינן אמסורת ובודאי שמסורת טעות הוא [ש"ך סק"י] אבל אם אינו ידוע אם דורס אם לאו אפילו ידוע שאין לו סימן מהג' סימנים שבגוף מותר במסורת דהא יכול להיות שהוא טהור כשאינו דורס דזהו עיקר סימן טהרה וכיון שיש עליו מסורת מותר לאכלו [שם]:

מי שהוא במקום שנוהגין איסור בעוף אחד מפני שאין להם מסורת והלך למקום שאוכלים אותו מפני שיש להם מסורת יכול הוא ג"כ לאכלו שם אפילו דעתו לחזור למקומו ואין כאן משום חומרי מקום שייצא משם שהרי מה שאין אוכלין אותו במקומו לא מפני שאומרים שהוא אסור אלא שמודים שהוא מותר ורק מפני שאין להם מסורת

ובלא מסורת אין אנו אוכלין וכיון שהוא עתה במקום שיש להם מסורת למה לא יאכלם וכן ההולך ממקום שיש להם מסורת למקום שאין להם מסורת יכול הוא לאכלו שם ואין כאן משום חומרי מקום שהלך לשם מהטעם שכתבנו ויראה לי דזה אינו אלא בדעתו לחזור למקומו אבל כשמתיישב שם אסור לו לאכלו דכל אדם נגרר אחר מקומו דאל"כ כשיתיישבו כמה אנשים משם ויאכלו וכל העיר לא תאכל אין לך לא תתגודדו יותר מזה ויש מי שמסתפק בזה ולי נראה ברור במ"ש עכרו"פ ודוק] [וכן משמע להדיא בדו"פ ע"ש]:

וכתב רבינו הב"י בסעיף ה' אם שאר מקומות שאין להם מסורת יכולים לאכלו על סמך מקום שיש להם מסורת יש מי שאוסר ויש מי שמתיר ויש לחוש לדברי האוסר עכ"ל ומקודם כתב הדין שבסעיף הקודם דההולך ממקום שאין מסורת למקום שיש מסורת יכול לאכלו שם וזהו דעת הרא"ש והיש מי שמתיר שבסעיף זה הוא ג"כ דעת הרא"ש כמ"ש בספרו הגדול ע"ש ואין לשאול דא"כ לפ"ז למה לו לומר מקודם דזה שהלך יכול לאכול הא אפילו כל בני מקומו יכולים לאכול על סמך מקום שיש להם מסורת די"ל דודאי כן הוא ובאמת כוונתו כן הוא דלא לבד שזה שהלך יכול לאכול אלא אפילו כל בני מקומו ונקיט בדרך לא זו אף זו [עכרו"פ סק"ד] ועוד דאין זה שאלה כלל דודאי אם כל אנשי המקום שאין להם מסורת רוצים לסמוך על המקום שיש להם מסורת יכולים לעשות כן אבל אם אינם רוצים ונשארים באיסורם מי יוכל להכריחם ועכ"ז מותר לו להיחיד שהולך ממקומו למקום שיש בו מסורת לאכלו אם רצונו בכך ולא אמרינן שמוכרח לעשות כמקומו מטעם חומרי מקום שיצא משם מהטעם שבארנו:

וטעם היש מי שאוסר הוא דשמא מה שבמקומם נהגו איסור הוא מטעם שבמקומם מצויים טמאים הדומים להם ובהכרח לאסור זה מפני זה וזהו דעת הרשב"א [ב"י] ומ"מ אפילו לפי דיעה זו יחיד ההולך משם למקום שיש בו מסורת יכול לאכול דודאי אם היה ברור לנו דהמקום האוסר הוי מטעם זה ומדינא אסר להם לאכול היה גם היחיד הפורש מהם נגרר אחריהם והיה אסור לו לאכול גם במקום המותר מטעם חומרי מקום שיצא משם אבל באמת אין אנו יודעים מפני מה אין אוכלים שם ולכן א"א להחמיר על היחיד ההולך למקום אחר דנוכל לומר דזה שאין אוכלים הוא מטעם שאין להם מסורת ודק להתיר לכולם אנו חוששין לטעם אחר [ש"ך סק"א]:

ויש מי שאומר דלא פליגי כלל דהרא"ש מיירי במקומות שלא קבלו בו היתר לכך אין אוכלים אותו אבל מ"מ לא נהגו בו להחזיקו לאיסור גמור ולכן שפיר יכולים לסמוך על המקום שיש להם מסורת והרשב"א מיירי במקומות שמחזיקין אותו לאיסור גמור ולכן

אינם יכולין לסמוך על מקום ההיתר [שם] ואפילו בסתם י"ל דאולי מה שאין אוכלים אותו הוא מטעם שמחזיקין אותו לאיסור או מטעם סייג ובוודאי גם המתיר א"א להתיר להם אא"כ ידענו ברור שזה שאין אוכלין אותו הוי רק מטעם חסרון מסורת והכי קיי"ל [וכ"נ דעת האחרונים] ורק להיחיד ההולך משם למקום המותר א"א לאסור עליו מסתם כמ"ש בסעיף הקודם:

ביצי עוף טמא אסורין מן התורה ולא משום דכל היוצא מן הטמא טמא בלבד אלא דבפירוש אסרה תורה ביצת עוף טמא וכתיב ואת בת היענה וקשה אטו בת יש לה לעוף טמא זה אלא דקאי על הביצה שילדה [גמ' ס"ד:] ואין לשאול דבאמת למה לן קרא הא בלא"ה כל היוצא מן הטמא טמא די"ל דכיון דמצד הסברא היה ראוי לאסור גם ביצת עוף טהור משום אמה"ח אלא דהתורה התירה בקן צפור והייתי אומר דגם מטמאה מותרת להכי צריך קרא [תוס' ס"ד.]:

סימן פג

[**דיני סימני דגים סנפיר וקשקשת. ובו נ"ג סעיפים**:]

סימני דגים טהורים מפורשים בתורה בפ' שמיני דכתיב את זה תאכלו מכל אשר במים כל אשר לו סנפיר וקשקשת במים בימים ובנחלים אותם תאכלו וכל אשר אין לו סנפיר וקשקשת בימים ובנחלים מכל שרץ המים ומכל נפש החיה אשר במים שקץ הם לכם ושקץ יהיו לכם מבשרם לא תאכלו ואת נבלתם תשקצו כל אשר אין לו סנפיר וקשקשת במים שקץ הוא לכם:

ותנו רבנן [ס"ו:] ממשמע שנאמר אכול את שיש לו שומע אני אל תאכל את שאין לו וממשמע שנאמר אל תאכל את שאין לו שומע אני אכול את שיש לו ולמה שנאן לעבור עליו בעשה ול"ת עכ"ל ולמדנו מזה שהאוכל דג טמא ביטל מ"ע ועבר על מצות ל"ת [רמב"ם פ"ב] ולמה לנו הכתוב השלישי דכל אשר אין לו וגו' שקץ הוא לכם דרשו בת"כ שיכול אין לי אלא המעלה סימני טהרה שלו ליבשה השירו במים מניין ת"ל במים עכ"ל כלומר דווקא כל אשר אין לו סנפיר וקשקשת במים לא יאכל אבל אם במים יש לו אף שבהעלותו מהמים נשרן מותרים באכילה כמו שיתבאר:

עוד דרשו שם ימים זה ים הגדול שנאמר ולמקוה המים קרא ימים ובנחלים אלו הנהרות וכו' אין לי אלא ימים ונחלים שמושכים בימות החמה ובימות הגשמים מניין לרבות שאר ימים ושאר נחלים שמושכים בימות הגשמים ואין מושכין בימות החמה עד שאתה מרבה מים שבבורות תלמוד לומר במים עכ"ל וים הגדול כולל כל הימים שהרי כל

הימים נכנסין לתוכו וכן כל הנחלים הולכים אל הים ומי בורות פירושו אגמים ונהרות קטנים שפוסקים בימות החמה [ע' פי' הראב"ד שם]:

סנפיר הם ששט בהם כעין גף העוף וקשקשת אלו הקליפות הקבועין בו כענין שנאמר ושריון קשקשים הוא לבוש ושנו חכמים במשנה [נדה נ"א.] כל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר וזה שהתורה הוצרכה לכתוב גם סנפיר כדי שלא לטעות לומר דקשקשת הוא סנפיר ואף שידענו זה מקרא דנביאים דכתיב ושריון קשקשים הוא לבוש מ"מ לא רצתה התורה לסמוך על מה שבמקום אחר מבואר כן ועל זה אמרו יגדיל תורה ויאדיר כלומר דבכאן עצמו גילתה התורה מהו קשקשת ובמה גילתה בזה שכתבה גם סנפיר [עתוס' שם]:

ודע שיש מי שכתב [מעיו"ט פ"ג סס"ז אות מ'] שרופא אחד הביא לו דג אחד מים ספרדי ויש לו קשקשים וד' רגלים ואין לו סנפיר והדג הזה הוא סם המות לאדם והרופאים מוציאים הארס ועושין ממנו רפואה והקשה על הך כללא דכיילי חז"ל דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר והרי הדג הזה יש לו קשקשת ואין לו סנפיר ואף אם נאמר דרגלים הם במקום סנפיר איך אפשר שהתורה תתיר סם המות והלא דרכיה דרכי נועם וטרח מאד ליישב וכתב דכלל זה אינו אלא על דגים ולא על שארי ברואים שבים ויש מי שכתב דודאי הסנפירין נפלו בהעלותו מן המים ואי משום סם המות גם כוונת התורה הוא להתירה לאחר שיוציאו ממנה הארס [פר"ח סק"ד] ויש מי שכתב דהתורה דברה על הרוב ויש שיוצאים מן הכלל [כרו"פ סק"ג] וכל דברים אלו אין כדאי לשומעם שהרי הגמ' הקשה דלמאי בעי סנפיר כלל והלא כיון שיש קשקשים יש ג"כ סנפיר ואי ס"ד שיש יוצאים מן הכלל או שיש שמסירים הסנפירים פשיטא שצריך להשמיענו [ולהפר"ח י"ל בדוחק אבל להכרו"פ קשה טובא]:

והנה להגדולים האלו פשיטא להו דכל ברואים שבים מותרים באכילה כשיש להם סנפיר וקשקשת ולכאורה הדין עמהם דאטו דגים כתיבי באורייתא והרי כתיב כל אשר לו סו"ק במים וגו' וכל הברואים בכלל אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"ב ממאכ"א דין י"ב כתב מפורש להיפך וז"ל האוכל כזית משרץ המים לוקה מן התורה שנאמר אל תשקצו את נפשותיכם בכל השרץ השורץ ולא תטמאו בהם וכו' איזהו שרץ המים אלו הבריות הקטנות כמו התולעים והעלוקות שבמים והבריות הגדולות ביותר שהן חיות הים כללו של דבר כל שאינו בצורת הדגים לא דג טמא ולא דג טהור כגון כלב המים והדלפון והצפרדע וכיוצא בהן עכ"ל הרי שכתב מפורש שלבד מיני דגים כל ברואי הים אסורין באכילה וזהו שרץ המים:

ויש שלא הביאו דבריו כלל ויש שהביא דבריו [פר"ח] ודחאו מהלכה לגמרי והביא ראיה מדברי הגמ' פ' אין מעמידין (עבודה זרה ל"ח:) חמרא דימא שרי תורא דימא אסור ועוד ראיה מת"כ דדריש שם מאי דכתיב במים במים להורות דכל המים כימים ונחלים בין לענין היתר כשיש סו"ק ובין לענין איסור כשאין סו"ק ואח"כ אומר לכך נאמר במים במים או אינו אלא אותו המין שהתרתי אותו המין אסרתי איזה מין התרתי בעל עצמות ופרה ורבה [דדגים הם פו"ר ויש להם עצמות] אף אין לי לאסור אלא בעל עצמות ופרה ורבה מניין לאסור בעל עצמות ואינו פרה ורבה פרה ורבה ואינו בעל עצמות עד שתהא מרבה להביא את הגלים ואת הצפרדעים הגדילים בים וגדילים ביבשה ת"ל כל אשר אין לו סו"ק וכו' עכ"ל עוד אמרו שם ומכל נפש החיה אשר במים חיה זו חית הים נפש להביא את הסירני עכ"ל וסירני הוא מין שבים שחציו העליון דמות אשה וחציו התחתון הוא דג [ערוך ערך סרני] הרי מבואר שהפסוק כולל לכל הברואים שבים עוד הביאו ראיה מדג שיבוטא שהיו אוכלים והוא מין עז שבים כדאיתא [ספ"ד דב"ק] הנהיג בעיזא ושיבוטא ומכח כל אלו דחה דברי הרמב"ם ז"ל ויש שכתב דכוונת הרמב"ם הוא על אותן חיות שבים שאין להם סנפיר וקשקשת [פמ"ג במ"ז סק"ב] ומי לא יראה שהרמב"ם כותב מפורש להיפך שהרי דבריו ברורים במה שכתב שכל שאינו בצורת דג לא טמא ולא טהור ואין מהצורך להאריך בזה:

ואני אומר דמשה אמת ותורתו אמת וכל דבריו צודקים דלהדיא מוכח כדבריו בעצם הפסוקים ומת"כ ג"כ אדרבא ראיה ברורה לשיטתו כמו שנבאר בס"ד וזה שאמרו חז"ל חמרא דימא תורא דימא הם דגים ממש ונקראים בלשון זה כמו שגם אצלנו יש מיני דגים שמכנים אותם באיזה כינוי של חיות וכן בכל הלשונות ובהכרח כן הוא אחרי שיש מיני דגים לאלפים שהרי מיני דגים טמאים אמרו חז"ל [ס"ג:] שיש שבעה מאות וטהורים עוד הרבה יותר ועל כן לא פרטה התורה בדגים כבהמה וחיה ועופות ורק הסימנים כתבה וא"כ הסכמת שמות הפרטים לכל דג נותנים כינויים וכינויי כינויים וגם מה שאמרו על שיבוטא שהוא מין עז לא ידעתי מאין להם ורש"י פירש בכל המקומות שיבוטא דג ע"ש וכן שמעתי מאחד שאכל בעיר סטאמבול דג שיבוטא והיא ככל הדגים רק שמינה מאד וזה שאמרו חז"ל הנהיג בעיזא ושיבוטא האם מפני זה נאמר שהוא ג"כ כדמות עז וזה שהרמב"ם בפ"ט מכלאים קראה חית הים מפני ששם אינו מדבר רק בענין כלאים לא נחית לדקדק בפרטיה והתורה ג"כ ביצירת מעשי בראשית קראה לכולם ישרצו המים שרץ נפש חיה וגם הדגים בכללם אבל כשבאה לפרוט לענין איסור והיתר פרטם כמו שיתבאר בסעיף הבא בס"ד:

דהנה בהיתר כתיב כל אשר לו סנפיר וקשקשת במים בימים ובנחלים אותם תאכלו ובאיסור כתיב וכל אשר אין לו סו"ק וכו' מכל שרץ המים ומכל נפש החיה אשר במים שקץ הם לכם וקשה למה לא פרטה גם בההיתר כל אשר לו סו"ק וגו' מכל שרץ המים ומכל נפש החיה אשר במים אותם תאכלו והרי ההיתר כתיב מקודם אלא הטעם הוא דכל שרץ המים וכל נפש חיה אשר במים אף שיש להם סו"ק אסורים ורק דגים בלבד התירה תורה כשיש להם סו"ק וזה שלא פרטה דגים משום דסתם ברואי המים שאוכלים אותם בני אדם הם רק דגים ולא הוצרכה לפרט והרי במעשה בראשית שכתבה תורה ישרצו המים שרץ נפש חיה שכל הברואים בכללם ועכ"ז אח"כ בהברכה דפרו ורבו רק לדגים נאמרה כמבואר בריש כתובות וזהו שכתוב אח"כ ורדו בדגת הים אע"ג שמקודם כללם עם כל הברואים אלא משום שהמה העיקרים וכן אמר מרע"ה במתאוננים אם את כל דגי הים יאסף להם ולא אמר חיות הים ולכן באיסורם הוכרחה התורה לפרט שלא תאמר דעליהם אין שום איסור כלל לזה פרטה התורה דעליהם תמיד יש איסור אף כשיש להם סו"ק וה"פ דקרא וכל אשר אין לו סו"ק וגו' [וזהו מיני דגים] וכן מכל שרץ המים וכן מכל נפש החיה אשר במים שקץ הוא בין שיש להם סו"ק ובין שאין להם וזה שלא כתבה ומכל שרץ המים דרך התורה כן הוא לכתוב ויו החיבור על האחרון בלבד כמו שם חם ויפת במקנה בכסף ובזהב:

ועוד ראיה ברורה מהתורת כהנים עצמו דהנה יש להבין מהו זה שאומר או אינו אלא אותו המין שהתרתי וכו' בעל עצמות ופרה ורבה וקשה אטו בהיתר כתיב איזה מין שנאמר שהוא בעל עצמות ופו"ר והרי רק כל אשר לו סו"ק כתיב אלא ודאי דסתמא אדגים קאי והמה בעלי עצמות ופרים ורבים וזהו שאומר דאולי אתי קרא דבמים במים להורות על שארי מינים שהם אסורים דאי לא פרטה הייתי אומר דשארי מינים לבד דגים מותרים לגמרי לזה אומר דלהכי לא צריך במים במים דכתיב כל אשר אין לו סו"ק וכוונתו לסיפא דקרא מכל שרץ המים ומכל נפש החיה אשר במים דמכאן למדנו לאסור כל שאינו מין דגים וכמו שמסיים הת"כ ומכל נפש החיה אשר במים חיה זו חית הים כלומר שכל מינים שבים לבד דגים אסורים הן הדומים לשרצים והן הדומים לחיות ועוד דריש נפש להביא את הסירני שהוא חציו אשה וחציו דג ולכן הוא בכלל נפש ומזה גופא יש ראיה להרמב"ם בשנבין דזו הבריה שחציה דג אם אין עליה סנפיר וקשקשת למה צריך לרבות הלא גם בכולה דג אסורה אלא ודאי שיש לה סו"ק והייתי אומר דחציה זו מותרת ככל הדגים לזה מרבה הכתוב דכיון דחציה אינה דג אסורה כולה

מיהו זהו מילתא דפשיטא דכל שאינו בצורת דג אסור לגמרי ואינו מועיל סו"ק וא"כ זה הדג שהביאו מים ספרדי כיון שיש לו ד' רגלים הוא שרץ גמור ואינו בכלל דגים כלל:
וזה שהרמב"ם הביא לאיסור לאו מקרא דאל תשקצו את נפשתיכם בכל השרץ השורץ ולא הביא מפסוק זה עצמו דמבשרם לא תאכלו כבר הקשו עליו [עמ"מ] ויותר מזה תמוה דבס' המצות [לאוין קע"ט] כתב דלשרץ המים אין לאו אחר מיוחד זולת פסוק זה ע"ש אמנם האמת הוא דס"ל דקרא דכתיב אח"כ ושקץ יהיו לכם מבשרם לא תאכלו לא קאי רק אדגים טמאים ולא על שרץ המים וראיה לזה דהנה במשנה תורה לא כתיב שם באיסור מכל שרץ המים ומכל נפש וגו' אלא סתמא כתיב וכל אשר אין לו סו"ק לא תאכלו משום דלא מיירי שם רק בדגים ולכן ממילא הוכיח הרמב"ם דגם לא תאכלו דשמיני הוה ג"כ רק אדגים בלבד ולכן הוצרך קרא דאל תשקצו לשארי ברואים שבים [כנלע"ד ברור]:
ועוד דבעצם התולדה אינם דומים דגים לשארי חיות הים דכל חיות הים נזקקין זכר ונקבה זל"ז ככל הברואים אבל דגים אינם כן אלא הזכר מטיל זרעו על הארץ והנקבה ג"כ כן כדאיתא במדרש בראשית [פ' ז'] וכ"כ התוס' בב"ק ספ"ה ולכן גם לענין אכילה אין דומין זל"ז אמנם בבכורות [ז':] לא משמע כהמדרש ע"ש ותלוי בפלוגתא דפ' א"מ מ':ע"ש ודוק]:
הקשקשות צריכין להיות נקלפים מן הדג [ב"י בשם רמב"ן] וראיה שהרי אונקלוס תרגם קליפין וכן מקרא דשריון קשקשים הוא לבוש מוכח שצריך להיות כלבוש שביכולת לפושטו ולכן אם הן אינן נקלפים מעל הדג אא"כ ינטל עמהם גם מעור הדג ובשרו אין זה סימן טהרה ואסור לאוכלה אמנם הקליפה יכול להיות גם ע"פ כלי וגם ע"פ תחבולה כגון שביד א"א לקולפה אלא בכלי וע"י שרייה במים רותחים מ"מ הא הם נקלפים [נוב"י] וכן הקדמונים שהתירו מין דג ברבוט"א לא היתה נקלפת רק ע"י שרייה ברותחין ואין לפקפק בזה ואין לשאול כיון דמדמי הפסוק ללבוש נצטרך שינטל ביד כמו בגד דל"ק כלל שהרי כתיב ג"כ עור ובשר תלבישני ואטו העור נקלף ביד אך ע"י רותחין ודאי גם העור נקלף:
כתב הרמב"ם [ספ"א] מי שאין לו קשקשים החופים את כולו מותר אפילו אין בו אלא סנפיר אחד וקשקשת אחת ה"ז מותר עכ"ל וזהו דעת רוב הפוסקים דכן הוא פשטות לשון המשנה [נ"ט.] ולכן אע"פ שמצינו בתוספתא דחולין [ספ"ג] בלשון זה וכמה קשקשים יהיו בו אפילו אחת תחת לחיין ואחת תחת זנבו ואחת תחת סנפיריו עכ"ל דמשמע דצריך ג' קשקשים ובמקומות אלו דווקא לא חשו לה כיון שהוא נגד המשנה ויש שחשו

לה לענין קביעת המקום דזה אינו מפורש במשנה להיפך וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב וי"א דאין להתיר בקשקשת אחת רק כשהיא עומדת תחת זנבו או לחייו או סנפירו וטוב להחמיר עכ"ל ומפרשים דהתוספתא או או קתני או תחת לחייו או תחת זנבו או תחת סנפירו ופירשו הטעם דבשארי מקומות יש לחוש שמא נדבקה הקשקשת מדג אחר אבל במקומות אלו אין לחוש ויש שחששו לפשטות דברי התוספתא ולא התירו רק בג' ובמקומות אלו וכתב הרשב"א שיש לחוש לזה [עב"י והרמ"א לא חשש לה משום דבמשנה ר"י אומר שתים והוה ר"י לחומרא ובתוספתא ר"י לקולא בתמי' ולכן פירש דאו או קתני ואלולי דברי רבותינו הייתי מפרש התוספתא כפשטה ואינה חולקת על המשנה דבמשנה אינו מבואר קשקשת אחת מפני שזה א"א להיות דאם יש קשקשות בודאי יש הרבה אלא דהתוספתא ה"ק אפילו הם מפוזרים ור"י אומר שתים במקום אחד והיה ר"י לחומרא וגם במשנה יש לפרש כן וכ"מ מלשון אפילו ודוק]:

יש מיני דגים טהורים שקשקשיהם דקים מאד ואינם ניכרים ולכן אם כרכוהו בבגד או נתנו אותו בכלי מלא מים ונמצאו קשקשים מותר דלא הצריכה התורה קשקשים גדולים דווקא ולכן במינים שאינם ידועים לנו ועשו בחינה בכריכת בגד או במים ונמצאו קשקשים היא כשרה וכן אם העמידו הדג נגד השמש ורואין בו קשקשים קטנים מותר [גמ' פא"מ ל"ט.] אמנם בראיה בעלמא אינו מועיל לפי מה שנתבאר דצריך שיהא ביכולת לקולפן ולכן לא כתבו הטור וש"ע לדין זה [עש"ך סק"ב ולפמ"ש א"ש ודוק] ודע שדבר פשוט הוא דבדבר שצריך ראית עין אינו מועיל אם רואין ע"י זכוכית המגדלת הראיה וצריך לראות בעין עצמה וכן הוא בענינים שבכל התורה כולה במה שצריך ראיית עין:

כבר בארנו דדגים המשירין קשקשיהם בשעה שעולין מן המים מותרים הם ובגמ' שם חשיב כמה מינין ואינם ידועים לנו וכן אמרו חז"ל דאם מין דג זה אין לו בקטנותו קשקשים ועתיד לגדלו לאחר זמן מותר לאכלו גם בקטנותו דלא הצריכה תורה רק מין שיש לו קשקשים וכבר נתבאר דכל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר ויש שיש לו סנפיר ואין לו קשקשת לפיכך אם מצא חתיכות דג שיש לו קשקשת א"צ לחזור אחר סנפיר מצא סנפיר צריך לחזור אחר קשקשת ולא משכחת לה האי דינא רק בחתיכה דאלו בדג שלם לא משכחת לה להמצא קשקשת בלא סנפיר:

מצא חתיכות דגים מונחים ביחד ויש בחתיכה אחת קשקשת אם החתיכות מתאימות והיינו שהן שוות וכשמניחן יחד זו אצל זו מתחברות כולן מותרות דזהו סימן שכולם הם מדג אחד ואם אינם מתאימות אותן חתיכות שיש עליהן קשקשים מותרים ואותן שאין עליהן אסורים ואפילו נמלחו ביחד לא חיישינן לאסור החתיכות שיש להן קשקשים לפי

שציר דגים טמאות אינו אלא דרבנן כמו שיתבאר ולא החמירו בספק שהרי אין ברור לנו שאלו החתיכות האחרות הם מדג טרפה ולכן אפילו ברור לנו שנמלחו ביחד כשר [עש"ך סק"ה שפי' משום ספק שמא אחר מליחה עירבן כמו בסעיף ה' וצ"ע דההתם בודאי טרפה מיירי אבל הכא ספק הוא וכ"מ מלשון הש"ע דידוע שנמלחו ביחד ודוק]:

כתב הטור עוד יש סימן אחר בדג טהור והוא שהטמא ראשו חד ואין לו שדרה והטהור אין ראשו חד ויש לו שדרה ויש מהגדולים שכתבו שיש לסמוך על שני סימנין אלו להתיר כל דג וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין לסמוך עליהם ומ"מ כתב כותי שמביא חבית מלא מחתיכות דגים מלוחים כל דג שמכירין ראשו ושדרתו מותר והשאר אסורין עכ"ל ודבריו צריכין ביאור:

וה"פ דאיתא בגמ' [שם צ"ט:] דכשמביאים דגים קטנים מלוחים והמה טרופות כלומר לבד שאינם שלימות עוד החתיכות מטורפות שאין בהם אף חתיכה אחת שלימה אסורות דשמא הם מדג טמא ואם החתיכות אינם טרופות שהחתיכות ניכרות אם הראשים והשדראות ניכר שהם מין טהור כגון שהראש רחב ולא חד ויש להם שדרה מותרות ופריך הש"ס דאם ראש ושדרה הוה סימן טהרה למה תנן רק סנפיר וקשקשת ומתרץ דיש גם בטהורים שראשם ושדרתם דמי לטמאים ע"ש ופירשו הקדמונים דה"פ דודאי הם סימן טהרה אך התורה והמשנה לא היה ביכולתם לתת סימן זה ולומר דכל שהראש חד ואין לו שדרה הוא סימן טומאה דאינו כן דיש טהורים שיש להם סו"ק וראשם ושדרתם דמו לטמאים מיהו אותם שהראש רחב ויש להם שדרה ודאי הם טהורים וזהו שכתב הטור שיש מהגדולים שכתבו שיש לסמוך על סימנים אלו להתיר:

אבל הרא"ש כתב שם [סי' מ"א] דה"ק הש"ס דכיון שיש בטהורים שבראשם ושדרתם דמו לטמאים א"כ אין זה סימן מובהק ויכול להיות גם בהיפך שבטמאים יש ראשם ושדרתם דמו לטהורים וא"כ אין לסמוך על סימן זה להתיר ומ"מ בחבית חתיכות דגים מלוחים יש להתיר ע"י סימן זה דכיון דאין כאן ריעותא במה שאין להם קשקשת דנופלים בשעת מליחה לכן יש להתיר ע"י סימן זה ולא חיישינן למיעוטא דמיעוטא שטמאים יש להם סימנים אלו בטהורים משא"כ כשהיא לפנינו שלימה בלא קשקשים א"א להתיר עי"ז [ב"ח ודרישה וש"ך סק"ו] ויש מי שפירש דבכאן מיירי שיש בהחבית מקצת חתיכות שיש בהם קשקשים ולכן אותם שאין בהם קשקשים לא חיישינן להו כיון שיש להם סימני ראש ושדרה [שם בשם מהרל"ח] ולא משמע כן מלשון הטור ויש שמחלק בין לכתחלה לדיעבד והכותי שהביא הוה בדיעבד [ט"ז סק"ה]:

ולהרמב"ם ז"ל דעת אחרת בזה שכתב בספ"ג אין לוקחים דגים מרוצצים מלוחים מן העכו"ם והם הנקראים טרית טרופה ואם היה ראש הדג ושדרו ניכר אע"פ שהוא מרוצץ מותר ליקח אותו מן העכו"ם עכ"ל ונראה דמפרש דאין שום הפרש בסימן מובהק בראש ושדרה בין טמאין לטהורין אלא שצריך שיכיר בטב"ע הראש והשדרה שהוא ממין דג פלוני ואז לא חיישינן לדג אחר טמא שעירב עמהן דאין להחזיק איסור והראש והשדרה הם עיקר הגוף לפיכך יש בהן הכרח מאיזה דג הוא [כ"מ] וכן ביאר דבריו בפי' המשניות ע"ש ולכן רבינו הב"י השמיט כל דין זה בש"ע:

אבל רבינו הרמ"א כתבו בסעיף ד' על דין דחתיכות דגים וז"ל ואם נמצא שם דג שיש לו ראש רחב ושדרה מותר לאכול דודאי היו לו קשקשים אבל אם הדג שלם ואין אנו רואים בו קשקשים אין לסמוך אראש ושדרה עכ"ל וכוונתו דבחתיכות כשיש לתלות שהוסרו הקשקשים מפני איזה סיבה תלינן וסמכינן על זה אבל לא בשלם וכמ"ש בסעיף כ' [ולא חשש להרמב"ם משום דרוב הפוסקים לא ס"ל כן ורק הב"ח והש"ך סק"ו שרצו להסב גם דעת הרמב"ם דהוה סימן א"א לומר כן כמ"ש הפר"ח והכרו"פ ויישבו בדוחק הסוגיא לדבריו וגם הראב"ד ס"ל כן כמ"ש הר"ן שם ולא כן דעת רוב הפוסקים]:

כתבו בשם רבינו יהודה החסיד שדג טהור יש לו זנב סדוקה לשנים [ב"י] ובודאי שאין לסמוך ע"ז להקל אלא להחמיר כשאינו סדוק לשנים [פר"ח סק"ז] ויש מי שכתב בלשון זה על שם ריא"ז סימן מובהק בדגים כל דג שזנבו מפוצל אם היו הפיצולין שוין בידוע שיש לו קשקשת ואם ראשי הפיצולין האחד ארוך מחבירו בידוע שאין לו קשקשת אבל שאין זנבו מפוצל דומה זנב הטהור לטמא ברוב דגים [ש"ג ספא"ט] וזהו דלא כר"י חסיד דיש הרבה שאין הזנב מפוצל והיינו שאינו נחלק לשנים ורק אותו שנחלק צריכין הפיצולין להיות שוין ורובי הפוסקים לא הזכירו מזה כלל:

כתב אחד מהגדולים מין דג שקורין בל"א מין קארפין והוא מכוסה בעור דק מאד ותחת העור הדק יש כמו חדרים קטנים מרובעים ובו מונח קשקשת אחת וא"א לקלוף רק בסכין והתירו באכילה חכמי ק"ק ווילנא [באה"ט בשם בה"י] ואנחנו לא שמענו מדג זה ואסור לנו לאכול רק הדגים הידועים לנו ואת שאינם ידועים לנו אין לאכול אא"כ רואים עליו קשקשאות כדרך הדגים דאין לנו מסורת על הדגים שאין בהם קשקשים לומר שהם מהמינים המשירים קשקשיהם במים ושמענו שבדור שלפנינו היתה מחלוקת בין חכמי הדור בדג שקורין סעטרינ"א שאין לו קשקשים ואומרים שזהו מהדגים המשירים קשקשותיהם במים ויצא הדבר לאיסור והיא מוחזקת אצלנו לדג טרפה וח"ו להתירה וכן אף אם במקום אחד נוהגים היתר באיזה מין דג ובמקום אחר נוהגים לאיסור אין לסמוך

ולהתיר באותו מקום על סמך מסורת המקום אחר כמ"ש בסי' פ"ב לענין עופות דאולי במקום זה יש טמאים הדומים לזה ולכן גדר גדרו בזה וא"א להתירם [וכ"כ הנובי"ת בסי' כ"ח ע"ש]:

ציר דגים טמאים אין איסורו רק מדרבנן דזיעה בעלמא הוא ולא דמי לציר בשר נבלה שהוא כבשר דדגים אין בהם שמנונית והציר הנוטף ע"י המליחה הוא רק זיעה בעלמא [חולין צ"ט:] ואע"ג דבת"כ דריש משקץ דכתיב גבי דגים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן אסמכתא בעלמא הוא [תוס' שם] או דעיקר קרא הוא לרוטב וקיפה ודווקא דג שאין בו שמנונית אבל הדגים השמנים צירן אסור מן התורה כבשר ולכן כל ספק שיארע בציר דגים הוה ספיקא דרבנן והולכין להקל אבל בדג שמן הולכין בספיקו להחמיר דהוי ספיקא דאורייתא וסתם דגים אין בהם שמנונית [ב"ח בשם או"ה] ולכן כשיש ספק אם יש בהם שמנונית אם לאו הולכין להקל [ש"ך סקט"ו] ודע דדווקא ציר שע"י מליחה הוה בדגים מדרבנן אבל ציר שע"י כבישה מעל"ע וכ"ש ציר שע"י בישול הוה מן התורה [שם] ויש חולקין בכבוש [נו"ב סכ"ו] וכן עיקר [ער"ש פ"י תרומות מ"ח ורא"ש פא"מ סמ"ב]:

וכיון דציר שע"י מליחה בדגים איסורו דרבנן לפיכך מותר לקנות מהכותי דגים מלוחים טהורים אע"פ שמונחים עם הטמאים בכלי אחד דשמא לא נמלחו יחד כתחלה אלא אחר שמלחן כל אחד לעצמו עירבן אח"כ בכלי אחד ולכן אע"ג דקיי"ל לקמן סי' צ"א דאף לאחר שיעור מליחה נחשב כרותח ע"ש וא"כ כיון שמונחים בכלי אחד והם לחים יבלעו הטהורים מן הטמאים לא חיישינן לה מפני שציר דגים הוא מועט וכששהו שיעור מליחה כבר פלטו כל צירן [ש"ך סק"ז] ואפילו מונחים עתה ביחד בכלי מלאה מים קרים לא חיישינן לה כל זמן שלא נשרו מעל"ע ביחד דאז הוה כבוש [או"ה סי"ג בשם ראבי"ה וכ"מ בלבוש] אמנם אם בהכלי יש ציר והציר עולה על כל הדגים ודאי אסורים אפילו אם אינו ידוע שנשרו מעל"ע ולא מיבעיא אם נאמר דבציר א"צ מעל"ע כמ"ש לקמן בסי' ק"ה אלא אפילו אם נאמר דציר דגים לאחר שיעור מליחה אינו אלא כמים וצריך מעל"ע מ"מ יותר קרוב הדבר שהמה יחד בהכלי ימים רבים דכן דרך הסוחרים להניח במלחן בכלי והציר שוטף עליהן כדי שלא יתקלקלו דבשלמא כששרויים במים קרים נראה לעין שזה מקרוב שראום ביחד וכיון שיש ספק אם היו מעל"ע ביחד תלינן לקולא אבל כששרויים בציר יחד בכלי מי הביא הציר לכאן ובודאי שמזמן רב הושמו יחד בכלי זה ומתוך המליחה והדחק עלה הציר עליהן [עט"ז סק"ו דמשמע דאפילו בציר מותר כשלא ידענו בבירור שנשרו מעל"ע ודברי תימא הם ואפילו אם אינם עתה בהכלי שמוליכים

בם כמו חבית אלא הם בכלי אחרת כקערה ועריבה מ"מ מי שם הציר עליהם וראיה לזה מהאו"ה שהבאנו דרק במים קרים יש להקל וחלילה להקל בציר ודוק]:

זה שכתבנו כן הוא מעיקר הדין ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ה' וז"ל ויש אוסרים אם מונחים עם הטמאים בחבית אחת וכן נוהגין שלא לקנותם אפילו אם רואים רק שמונחים עם הטמאים המלוחים בערבוב על השולחן שמוכרין אותם שם מלבד בהערינ"ג ומרקד"ש דמתירין בכל ענין דודאי אינם נמלחין עם הטמאין משום דאין דרך למלחן עמהם ואפילו בשאר דגים אין להחמיר לפשפש ולבדוק אם יש ביניהם דגים טמאים ואם רואה שהדגים הטמאים שרויים במים עם הטהורים אפילו בהערינ"ג יש לאסרו אבל אין חוששין שמא נשרו כל זמן שאין רואים וכל זה לכתחלה אבל בדיעבד שכבר קנאו יש להתיר בכל ענין משום דציר דגים דרבנן ואמרינן שמא בתחלה לא נמלחו יחד ואין חוששין אח"כ לבליעתן זה מזה ודוקא דלית בהו שמנונית וסתם דגים מלוחים לית בהו שמנונית אבל אם אית בהו שמנונית אסור מדאורייתא וספיקא לחומרא והיכא דהדגים מלוחים יבשים מותר בכל ענין מאחר דהטמאים ג"כ יבשים ונהגו להחמיר גם בזה לכתחלה אם מונחים ביניהם עכ"ל:

ביאור דבריו דאינו חולק על כל מה שנתבאר ובודאי מעיקר הדין כן הוא שיש לתלות שלא נמלחו ביחד האמנם מי לא יבין את זאת דכשמביאים אותם בכלי אחד יותר קרוב שנמלחו ביחד ג"כ וכ"כ אחד מהקדמונים בזה"ל אמנם תבא מארה באיש אשר רואה בעיניו דגים טהורים וטמאים מונחים יחד בכלי וקונה אותם לכתחלה ועליהם נאמר ופושעים יכשלו בם [ש"ד ס"י] וכוונתו הגם שאין למחות בידם מטעם שנתבאר אבל הלב יודע שנמלחו ביחד וכ"כ המרדכי [ספא"מ] בשם גדולים דדגים מלוחים המונחים יחד עם הטמאים נהגו בהם איסור ע"ש והטעם כמ"ש ולכן אם יש ששים מן הטהורים נגד הטמאים אין בזה חששא כלל ולא חיישינן שמא נמכרו מן הטמאים ומקודם לא היה שם ששים דכולי האי אין לחוש [עש"ך סק"ח]:

אמנם בהערינ"ג אין לחוש דודאי לא נמלחו עם שארי דגים טמאים משום דבאים מריחוק מקום ולאלפים ומולחין אותן לבדן ובהן אין לחוש אף כשמונחים יחד עם טמאים על השולחן או בכלי ובודאי לאחר זמן רב הניחו אצלן ואף גם בשארי דגים מלוחים אין לנהוג בחומרא זו רק אם רואים שמונחים עם הטמאים ביחד על השולחן או בכלי אבל כשסוחר מביא דגים מלוחים טהורים אין לנו לחטט ולחוש שמא יש עמהם טמאים ג"כ דאין לנו לחוש לזה אפילו כשיש לברר דאין שום מקום לחשש זה ולהיפך אף גם בהערינ"ג שנתבאר דאין בהם חשש כשמונחים יחד בכלי מ"מ אם רואים שהם שרויים

יחד בכלי במי השרייה ויש בזה ציר הרבה ממי השרייה ואותן מי שרייה עזין הן יש לאסור [תה"ד סי' קע"ד וש"ד וגם כוונת הרמ"א כן הוא וז"ש שרויים במים כוונתו במי שרייה אלו וכ"מ בד"מ אות ב' דבמים ממש אין לחוש ואצלנו קורין לזה ליא"ק ועניים טובלים בהם פיתם כי הוא מלוח מאד וגם מטעם דג יש בו]:

וזהו כשראינו שהעירו"ג אלו שרויים בדגים טמאים אבל כשלא ראינו אין לחוש אע"ג שהעירו"ג אחרים ראינו ששרויים עם טמאים אין לנו לחוש אולי גם אלו כן וכיון שאלו לא ראינו אין לנו להחזיק ריעותא ואין להחמיר בזה וכל דברים אלו שהחמרנו הוא לכתחלה משום דהסברא כן הוא כמו שבארנו ולכן אף שמעיקר הדין יש להקל מ"מ יש להחמיר לכתחלה אבל בדיעבד אם כבר לקח מוקמינן אדינא כמ"ש בסעיף כ"ו ואפילו מונחים יחד ושרויים יחד ואפילו שלא בהעירו"ג ויש להתיר בכל ענין ואמרינן שמא מתחלה לא נמלחו יחד אלא אח"כ נתערבו ואין חוששין לבליעתן זה מזה ודווקא דלית בהו שמנונית הולכין להקל משום דהוי ספק דרבנן אבל כשיש בהו שמנונית הולכין בספקן להחמיר דהוי ספק תורה וסתם דגים מלוחים או סתם דגים שאינם מלוחים [ט"ז סק"ז] לית בהו שמנונית ולכן אם יש ספק אי אית בהו שמנונית הולכין בספיקו להקל משום דרובן לית בהו שמנונית ועוד דהוה ס"ס שמא לא נמלחו עמהם ואת"ל נמלחו שמא אין שמנונית בהם ומותר מן התורה וכיון דמן התורה יש ס"ס מותר בדרבנן כחד ספק [עש"ך סקט"ו ופמ"ג שם]:

וכל דברים אלו הם כשהדגים לחים ומעורבים אלו באלו אבל דגים מלוחים יבשים כמו טאראנע"ס וצובאקע"ס וכדומה המעורבים טמאים בטהורים והטמאים ג"כ יבשים מותר בכל ענין ואין שום חשש להחמיר אפילו לחוש לחומרא משום דאין כאן שום ראיה שנמלחו ביחד ובודאי נמלח כל אחד בפ"ע שכן דרך דגים אלו שכשמוציאים אותן מן המים קורעין אותן כל אחד בפ"ע ומולחין כל אחד לבדו ותולין אותן ומפרידין זה מזה כדי שתשלוט בהם הרוח והחמה ויתייבשו שם [ש"ך סקט"ז] וכתב דנהגו להחמיר גם בזה לכתחלה אם מונחים ביניהם עכ"ל כלומר דהמון ישראל נהגו גם בזה להחמיר אף שמדינא אין שום מקום לחומרא זו אף לדעת המחמירים דישראל קדושים הם ונהגו להחמיר ולכן במקום שלא נהגו בחומרא זו מותרין לאכול בלי פקפוק כלל [שם סקי"ז]:

ודע דאפילו לחומרא זו לא שייך בדגים יבשים שלנו כמו טארא"ן צובא"ק סאמאייקע"ס וכיוצא בהם דמימינו לא שמענו שיהא נמצא ביניהם דגים טמאים וגם בהדגים הקטנים למאד שקורין סטינקעס אין בהם דגים טמאים ואולי המצא תמצא מיעוטא דמיעוטא זורקן מותרין וכן אלו הדגים הקטנים הנחרזות בעצים דקים שקורין מייאטקע"ס או

איזגאריקע"ס אין בהם שום חשש כלל וכלל וכל המחמיר באלו וכיוצא באלו אינו אלא מן המתמיהין וכן אלו הדגים המלוחים הלחים כמו שאנג"ע ובייעל"ע ריביצ"ע ולאקסי"ן אין בהם שום חשש כלל כי לא נמצא ביניהם טמאין כלל ושמעתי שבאיזה ערי ליטא לא היו אוכלין הדגים היבשים שלנו כטארא"ן צובא"ק וכיוצא בהם ולא ידעתי מאיזה טעם וגם שמעתי שאחד מהגדולים בדור שלישי שלפנינו אסרם וגדול הדור אחד חלק עליו והתירן ולפי מה שבארנו אין שום טעם כלל וכלל לאוסרן כמ"ש:

איתא במשנה [ס"פ א"מ] דציר אם יש בו דגה כילבית מותר הציר ושאין בו אסור וביאור הדברים לרש"י דדרך הציר של דגים טהורים כשהם הרבה בחבית אחת להיות נוצר ולגדל מאליה מין דג טמא שנקראת כילבית ואם מעורב בה ציר של דגים טמאים אין מטבעו לגדל שם כלל ולא עוד אלא אפילו אם נתגדל בציר דגים טהורים אם אח"כ נתערב בהציר ציר דגים טמאים לא יתקיים הכילבית וימות ולפיכך פוחד כותי שהביא ציר של דגים אם כילבית אחת שוטטת בו והוא חי מותר שזהו סימן שהוא מטהורים ואם אין כילבית שוטטת בו או שהכילבית מת אסור דחיישינן שמא נתערב בזה ציר של דג טמא ואמרו חז"ל שיש חילוק בין חביות סתומות לפתוחות כמו שיתבאר:

כשהביאו הרבה חביות מציר ונמצאת באחת מהם כילבית חי אם החביות פתוחות כולן מותרות דכולן חשובות כאחת ואם החביות סתומות היא מותרת וכולן אסורות אך בפתוחה יש חומרא אחרת דלא סגי בכילבית אחת דחיישינן דמעלמא אתי ולא נתהוה ממנה וצריך שתי כילבית ובסתומה סגי בחדא דאלו היה בא מעלמא כשהיתה פתוחה כבר היתה מתה וכשנסתמה א"א לבא מעלמא אבל בפתוחה חיישינן שזה זמן מועט שנפלה לתוכה ובשתים לא חיישינן [כן הוא לפירש"י שם וצ"ע על הטור וש"ע שהשמיטו דין זה דבפתוחות כולן מותרות ועב"ח שיישב בדוחק גדול ועש"ך סקי"ח ודוק:

והרמב"ם ז"ל ספ"ג יש לו דעת אחרת בכל זה והסכימו לו כמה מרבותינו והוא דבכל חבית ציר דגים משימים שם דג אחד לסימן שהציר הוא ממין דגים אלו והכילבית הוא דג טהור ששמוהו שם ואם כולם פתוחות די בדג אחד בחבית אחת דחשיבי כולהו כחדא ואם סתומות הן צריך בירור יותר והיינו שימצאו בשני חביות דג בכל אחת ואז אמרינן דמסתמא כל החביות הם ציר טהור וגם ס"ל דאף אם אין הדג שלם ואין בו היכר ע"י קשקשת מ"מ אם הראש והשדרה שלמים ומכיר בטב"ע שזהו מדג טהור מותר [הטוש"ע קיצרו מאד ע"ש וצ"ע]:

וז"ל הרמב"ם שם אין לוקחין ציר מן העכו"ם אא"כ היה דג טהור משוטט בו אפילו דג אחד עכו"ם שהביא עריבה מלאה חביות פתוחות של ציר ודג אחד טהור באחת מהם

כולן מותרות היו סתומות פתח אחת ונמצא בה דג טהור שנייה ונמצא בה טהור כולן מותרות והוא שיהא ראשו של דג ושדרו קיים כדי שיהא ניכר שהוא דג טהור עכ"ל וזה דסמכינן אשתי חביות בסתומות הוא מטעם חזקה אע"ג דכל חזקה הוא בג' פעמים מ"מ כיון דציר דגים דרבנן הקילו בשתים מפני שבש"ס יש מי שסובר דבשתים הוי חזקה [יבמות ס"ד:] לכן הקילו בזה [נ"ל]:

וזה שהתרנו ע"י הדג הנמצא בהחבית זהו כשאין בה דג טמא ג"כ כגון דג או חתיכה שאין בה קשקשים אבל אם נמצא בה דג טמא ג"כ אפילו אם נמצאים גם טהורים הרבה מ"מ אסור הציר ולא מיבעיא אם נמצא ודאי דג טמא אלא אפילו כשנמצאים חתיכות שיש בהם ספק אם הם טמאים או טהורים והיה מן הדין להתיר הציר משום ס"ס שמא גם הם טהורים ואת"ל טמאים שמא לא נשרו מעל"ע ביחד והציר הוא מטהורים ועוד דספק כבוש הוה ג"כ מדרבנן להיש חולקין שבסעיף כ"ה מ"מ לא התירו הציר גזירה משום גוף הדגים דאם נתיר הציר יאכלו גם הדגים המסופקים וזהו ספק תורה ולכן החתיכות הניכרים שהם טהורים מותרים ולא חיישינן מה ששרויים בהציר כיון דהציר גופא אינו אלא חומרא [ש"ך סקכ"ג] והוה דין זה כמו בסעיף י"ז בחתיכות דגים שאינם מתאימות ע"ש [וצ"ל גם בשם דהציר אסור כמו בכאן וכ"כ שם הלבוש והש"ך סק"ה ע"ש ולפ"ז דברי הלבוש שכתב בכאן ולא דמי וכו' אינן מתאימות ומקילינן בציר הבלוע וכו' עכ"ל תמוהים מאד שהרי חד דינא אית להו למעיין היטב ודוק]:

איתא בגמ' [ס"פ א"מ] דקרבי דגים וביצי דגים וזהו השלל של ביצים המקובצים שהם עוברי דגים ובלשוננו נקרא רייגי"ן או איקר"א יש הפרש בין טמאים לטהורים שהטהורים כל שלל ושלל ראשה אחד כד וראשה אחד חד כבביצת תרנגולת והטמאים שני ראשיהם כדים או חדים כבביצת עוף טמא וכן בקרבי דגים יש סימן זה ולא בעצם הקרביים דבהם לא שייך זה אלא בהשלפוחית של הדג המונחת בקרביים והיא מלאה רוח ונקראת בלא"ז ובטהורים ראשו אחד כד וראשו אחד חד ובטמאים שניהם כדים או חדים ולפ"ז בבא לפנינו קרבי דגים או עוברי דגים שהם ביצי דגים בסימנים אלו מותר לאוכלן ואם נימוחו הקרביים והביצים וא"א להכיר בסימן זה אסור ללוקחן אלא מן המומחה כלומר ישראל בקי ומבין בטיב קרבי דגים וביציהם אף כשהן נימוחים להכיר מאיזה מין דגים הם ואם אין שם מומחה כזה אין להם היתר אם לא כשיאמר הישראל אני מלחתי הדגים וראיתי שדגים טהורים הן ומהן הוצאתי הקרביים אלו והביצים אלו וכ"ש כשמראה לנו הדגים ואומר ממין דגים אלו הוצאתים דכשר:

כל מה שבארנו זהו העולה מתוך דברי הגמ' שם לפירש"י ותוס' ע"ש ואע"ג דבחולין [ס"ד.] מסקינן דסימני ביצת עוף עצמן לאו דאורייתא משום דאיכא גם בטמאים שביציהם דמו לטהורין מ"מ בדגים הוה דאורייתא [תוס' בשם ר"ת] ולפ"ז נשאר הדין כמו שבארנו:

ואח"כ כתבו רבותינו בעלי התוס' דמירושלמי משמע להדיא דגם בדגים אין זה סימן מובהק ע"ש ולפ"ז אפילו כשהן שלמים ולא נימוחו א"א לסמוך על סימנים אלו וצריך דווקא מומחה ואם אין שם מומחה צריך הישראל לאמר אני מלחתי הדגים וראיתי שטהורים הם כמ"ש ואין לשאול דא"כ למה אמרו חכמים סימנים אלו כיון שאינם מועילים כולם די"ל דמועילים סימנים אלו דא"צ מומחה ולא אני מלחתים אלא די במה שיאמר המוכר של דג פלוני הם דכיון דהסימנים ניכרים ורוב דגים טהורים יש להם סימנים אלו ולכן בצירוף זה כשאומר המוכר של דג פלוני הם אף שאינו מומחה ואינו אומר אני מלחתים נאמן ומותר לאוכלן אבל כשנימוחו לא מהני זה וצריך דווקא מומחה או אני מלחתי דכה"ג גם בביצים של עופות הדין כן כמ"ש בסי' פ"ו [זהו כוונת התוס' שם ולכן הוכרח רבא לתרץ כשנימוחו משום דאז צריך מומחה דווקא דבלא נימוחו די באמרו של דג פלוני הוא וע"ש במהר"ם לובלין שכוון ג"כ לזה ודוק]:

ודברי הרמב"ם והטור והש"ע מסוכסכים מאד בדינים אלו דהנה הרמב"ם ז"ל כתב ספ"ג וז"ל ביצי דגים סימניהם כסימני ביצי העוף אם היו שני ראשיהן כדין או חדין טמאה אחד כד ואחד חד שואל לישראלי המוכר אם אמר לו אני מלחתים והוצאתים מדג טהור אוכל על פיו ואם א"ל טהורים הם אינו נאמן אא"כ היה אדם שהוחזק בכשרות עכ"ל:

והנה דבריו תמוהים במה שלא הזכיר כלל קרבי דגים ועוד למה לא יועיל כשיאמר של דג פלוני הם כבבצי עופות כיון דאיהו מיירי כשלא נימוחו שהרי לא הזכיר זה כלל ועוד דלדידיה למה אמרו חז"ל אלו הסימנים כיון דאינם מועילים כלל ועוד דהא הגמ' מחלקת בין כשהם שלמים ובין כשנימוחו ואיהו לא מפליג מידי וכבר תמהו עליו כל חכמי הדורות ועוד למה בביצי דגים בעינן שהוחזק בכשרות ובביצי עופות א"צ לכל זה והוא בעצמו פסק מקודם בביצי עוף דכשהצייד אומר לו של עוף פלוני הוא והוא טהור סומך עליו ע"ש וכתב המגיד משנה משום שהדגים המלוחים באים ממרחקים ומצי לאישתמוטי טפי מבביצים לכן צריך דווקא שיאמר אני מלחתים ע"ש וטעם נכון הוא [אבל מ"ש דלכן לא הזכיר קרבי דגים משום דאליבא דר"ז שם לא מיתנייא בהו שום סימן צע"ג דאטו ר"ז לא יודה במוחשיות וכבר הקשו עליו כן וע"ש בלח"מ שהקשה הרבה בזה הענין ונשאר בצ"ע]:

ונראה לענ"ד דהרמב"ם ז"ל סובר דכיון דביצי עוף הניכרים לכל אדם והם גדולים בכמות אמרו חז"ל שאין לסמוך על הסימנים ק"ו לביצי דגים שההכרה בשלל שלהם קשה עד מאד להכירם כאשר ראיתי בעיני שאין לסמוך על הסימנים כלל אלא דמה שאמרו חז"ל הסימנים הוא להיפך דאם שני ראשיהם כדים או חדים אינו מועיל אף כשיאמר אני מלחתים ואף אם הוא מוחזק בכשרות דשקרן הוא ולהיפך כשיש בהם הסימנים ג"כ אין סומכין על זה מפני שני דברים האחת דסימנין לאו דאורייתא והשנית שמפני רכותם בקל יכולין לטעות ולכן אף אם יאמר של דג פלוני הוא וטהור הוא אינו מועיל עד שיאמר מלחתים בעצמי או שהוא מוחזק בכשרות ולא דמי לביצי עוף המצויים הרבה וניכרים לכל והם קשים וגדולי הכמות וממילא דכשאומר אני מלחתים אין חילוק בין נימוחו לשלמים כיון שאנו סומכין עליו לגמרי ולכן לא הזכיר חילוק זה כלל וגם הגמ' לא הזכירה דבאמרו של דג פלוני הוא שיהא נאמן וזה שהזכירה חילוק בין נימוחו ללא נימוחו הוא לחומרא דבלא נימוחו ורואין בה שני הראשין כדין או חדין טרפה לגמרי ואינו מועיל שום דבר וזהו שכתב הרמב"ם דבריו [ודברי הש"ך סקכ"ד צ"ע ודוק]:

וזה שלא הזכיר קרבי דגים נ"ל דכיון דאמרו חז"ל דבהקרביים עצמן אין שום היכר רק בהשלפוחית שלהם ובירושלמי אמרו שאמורא אחד טעה בהשלפוחית בין טמא לטהור ק"ו בן בנו של ק"ו שא"א לסמוך על שום אדם בעולם בזה אפילו על היותר מומחה ועוד דעינינו רואות דקרבי דגים הבאים ממרחקים שקורין פי"ש טרא"ן ובלשון רוסיא ריבנ"ע זי"ר באים חביות לאלפים ואין בהם השלפוחית וא"כ א"א לסמוך על שום סימן ועל שום מומחה וצדיק ולכן אף דלדינא כן הוא דשוים עם ביצי דגים מ"מ למעשה לא היה יכול הרמב"ם לכתוב דין זה כלל והן אמת דאם בא אחד המוחזק בכשרות והביא קרבי דגים ואומר אני הוצאתים מדג כשר דודאי נאמן אמנם לזה א"צ לבאר כאן דין זה ובכל המאכלים כן הוא ועוד דזה נכלל בכלל מה שכתב אח"כ דאין לוקחין חתיכת דג אא"כ ממי שהוא מוחזק בכשרות ע"ש וממילא דה"ה לקרבי דגים כיון דגם בהם אין סימן אצלנו כמ"ש:

ודברי הטור תמוהין ביותר שכתב קרבי דגים אין נקחים אלא מהמומחה אבל מי שאינו מומחה אין לוקחין אותם ממנו בד"א כשנימוחו אבל אם הם שלמים וניכר בהם סימני טהרה נקחים מכל אדם ומהו סימניהן וכו' וכתב ר"ת שהוא סימן מובהק להתיר עליו כל דג ובירושלמי משמע שאינו סימן מובהק וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל והא דאין נקחין ממי שאינו מומחה בשנימוחו היינו דווקא בסתם אבל אם אומר משל דג פלוני הוא ואנו מכירים שהוא טהור או שאומר אני מלחתים או שאומר אלו הדגים שקרביים

אלו באים מהם נקחין מכל אדם אבל אם אמר של דג פלוני הוא וטהור הוא אינו נאמן והרשב"א כתב דאפילו הן שלימין וסימן טהרה ניכר בהם אין נקחין ממי שאינו מומחה אא"כ אומר של דג פלוני וטהור הוא או אלו דגים ואלו קרביהן וא"א הרא"ש כתב כסברא ראשונה וכתב עוד הרשב"א עוברי דגים מותרים ליקח מכל אדם וכו' שדג טמא משריץ ואינו מטיל ביצים ואיני יודע למה כתב כן אע"ג דפריך תלמודא וכו' ומשני סמי עוברין הא איכא שינויי אחריני דמשני ר' זירא וכו' וכיון דאיכא תרי שינויי נקטינן לחומרא עכ"ל:

וכבר תמה עליו רבינו ב"י דכיון דלהרא"ש לא הוה סימן מובהק א"כ גם בלא נימוחו צריך מומחה או שיאמר משל דג פלוני או אני מלחתים אמנם נראה לעינים דהטור ס"ל דנהי דאין זה סימן מובהק להתיר עליו דג שאנו רואין בו ריעותא שאין לו קשקשת מ"מ בלא ריעותא אזלינן בתר רובא ונאמר דזהו סימן טהרה להתיר הקרבי דגים או הביצים עצמן וזהו שדקדק בדבריו דר"ת התיר ע"פ סימן זה את כל דג כלומר אף שאין בו קשקשת אמרינן שהשירם במים ועל זה חולק הרא"ש כיון שיש ריעותא לפנינו אבל להתיר עצמם כיון דרוב דגים כן הם הלא בכל התורה אזלינן בתר רובא וזה שכתב כשאומר של דג פלוני צריך שאנחנו נכיר שהוא טהור הולך לשיטתו בסי' פ"ו דגם בביצים מצריך כן וזהו שהביא דברי הרשב"א כלומר דהרשב"א ס"ל כיון דאין זה סימן מובהק א"כ גם להתיר עצמן אינו מועיל אבל הרא"ש לא ס"ל כן דרק להתיר הדג א"א ע"פ סימנים אלו אבל לא להתרת עצמם [וכ"כ רמ"א בד"מ אות ה' וכ"כ הדו"פ ולהדיא מוכח כן ברא"ש ע"ש ודוק] [ועט"ז סק"ט ודבריו דחוקים וצ"ע ודוק]:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף ז' קרבי דגים אינם נקחים אלא מהמומחה אא"כ אומר לו הישראל המוכרם אני מלחתים והוצאתים מדג טהור אבל אם א"ל טהורים הם אינו נאמן אא"כ היה אדם שהוחזק בכשרות עכ"ל ובסעיף ח' כתב ביצי דגים אם היו שני ראשיהם כדים או חדים טמאים אחד כד ואחד חד שואל לישראל המוכר אם א"ל אני מלחתים והוצאתים מדג טהור אוכל על פיו ואם א"ל טהורים הם אינו נאמן אא"כ היה אדם שהוחזק בכשרות עכ"ל:

ודבריו תמוהים דלמה בקרבי דגים לא הצריך סימנים ובביצי דגים הצריך סימנים ונ"ל דס"ל כדעת רוב הפוסקים ובודאי מעיקר הדין שוה קרבי דגים לביצי דגים דצריך סימנים ועל הסימנים עצמם לא סמכינן בלא אמירת אני מלחתים או מומחה וכמו שפסק בביצי דגים אמנם מאשר בקרבי דגים ברובא דרובא ליכא סימנים כיון דבהם עצמן ליכא סימנים רק בהשלפוחית ורוב פעמים באים בלא שלפוחית ועוד הרי בירושלמי אמורא

טעה בשלפוחית כמ"ש ובודאי מעיקר הדין די או במומחה או באמירת אני מלחתים ורק בביצי דגים כיון שהסימנים הם בהביצים עצמן ויש לברר ממילא כל היכא דאיכא לברורי מבררינן ולכן דקדק וכתב בקרבי דגים מומחה כלומר מי שביכלתו להכיר מאיזה דגים הם הקרביים האלו ובביצים לא הזכיר מומחה דא"צ מומחה במה שביכולת לראות וה"פ קרבי דגים אין נקחים אלא ממומחה כיון דליכא סימנים בהם עצמם אא"כ א"ל אני מלחתים אבל אם א"ל טהורים הם אינו נאמן אא"כ היה אדם שהוחזק בכשרות עכ"ל ואין זה מומחה שכתב מקודם ואח"כ אומר אבל ביצי דגים כיון שהסימנים בהם עצמם ולכן אם שני ראשיהם כדים או חדים אינו מועיל שום דבר ואסורים לגמרי ובראשו אחד כד וראשו אחד חד צריך אמירה או אדם שהוחזק בכשרות ואם נימוחו די באני מלחתים או הוחזק בכשרות בקרבי דגים כיון דא"א לברר הסימן ולכן לא כתב דבעינן דווקא שלמים אלא דאף בשלמים צריך אמירה ועל הסימנים לא סמכינן [כנ"ל ברור בעזה"י ודברי הש"ך סקכ"ד צ"ע ולפמ"ש א"ש מה שהקשה עליו וגם דברי הט"ז סק"י שכתב דגם בקרבי דגים מיירי בשלמים ויש סימנים הוא תימא רבתא ודוק]:

ודע שרבינו הרמ"א הגיה בקרבי דגים על מה שכתוב שם דכשישראל המוכר אומר אני מלחתים נאמן כתב הוא דה"ה עכו"ם וכבר תמהו עליו [עש"ך סקכ"ה] ואיך אפשר לסמוך על אמירתו בלא סימנים ודחו דבריו ויש שתרצם בדוחק מטעם מירתת [כרו"פ ועש"ך ופר"ח שדחו דבריו] ומי לא יראה הדוחק הזה הא משוה ליה לישראל ועוד מה שייך מירתת בדבר הבא מריחוק מקום ויראה לי דכוונה אחרת לוטה בדבריו דהנה בסעיף ח' על מה שכתב רבינו הב"י בסימני ביצי דגים הגיה הוא וז"ל וה"ה בקרביים נמי דינא הכי עכ"ל וכוונתו שבא לחלוק על רבינו הב"י במה שלא הצריך סימנים בקרבי דגים אלא ס"ל דגם בקרביים צריך סימנים וממילא דזה שכתב מקודם או עכו"ם סמך אדלקמן דמיירי ביש סימנים ולא כתב בלשון וי"א משום דאינו מבואר להדיא ההיפך כדרכו בכ"מ וכיון דיש סימני טהרה ודאי דנאמן דכן כתבו כמה מהראשונים [כנלע"ד ברור]:

כתב רבינו הב"י דעכשיו פשט המנהג לקנות ביצי דגים בסתם בין שלמים בין נימוחים ואפילו מן העכו"ם ובלבד שיהיו אדומים אבל השחורים אין אוכלים אותם כלל עכ"ל וביאר דבריו בספרו הגדול ששמע דהגם שיש גם בטמאים אדומים מ"מ כשמולחים אותם יחזרו לשחרות אבל הטהורים עומדים באדמימותם ע"ש ויש מהגדולים שצווחו בזה ככרוכיא דודאי אם דבר זה היה בקבלה מפי הגאונים היינו סומכים על זה אבל לסמוך באיסור דאורייתא על שמועות ההמון והסוחרים איך אפשר זה [פר"ח סקכ"ו]

ובודאי כן הוא וחלילה לסמוך על זה ומעולם לא שמענו לאכול הביצי דגים הבאים ממרחקים והם מוחזקים אצלנו לטרפה יהיו מה שיהיו אדומים או שחורים [ודע דעכשיו נתרבה שתיית הקרבי דגים שקורין פי"ש טרא"ן והנה להחולה הדבר פשוט אבל יש גם בריאים שותים אותם ומאין הרגלים ואולי קים להו שהם מדגים כשרים וכן שמעתי מרוקח אחד על דבר הפי"ש טרא"ן שהדגים הגדולים שמהם לוקחים אותם יש להם קשקשים וכן הראה לי בציור אסיפות הדגים ויש להתיישב בזה ולברר הדק היטב]:

שנו חכמים במשנה [בכורות ז':] דג טמא שבלע דג טהור מותר באכילה וטהור שבלע דג טמא אסור באכילה לפי שאינו גידולו ולאו דווקא שבלע לפנינו אלא אפילו נמצא טהור בטמא או טמא בטהור הוה כמו שראינו שבלע ולא חיישינן שמא השריץ הטמא דג טהור והוה כבהמה טמאה שילדה טהורה דאסורה כאמה שהיוצא מן הטמא טמא משום דרוב דגים במינם משריצים ולכן אין ספק אצלנו שבלעו [גמ']:

ולכן הרמב"ם [בפ"א] והטור והש"ע כתבו דג טהור שנמצא במעי דג טמא טהור ודג טמא שנמצא במעי דג טהור אסור עכ"ל ולא כתבו שבלע דנמצא הוה ג"כ כמו שבלע לפנינו כמ"ש ובאיזה מקום מן הדג שנמצא לא חיישינן לה בין שנמצא דרך בית הרעי ובין שנמצא דרך בית הבליעה או שיצא לחוץ דין אחד להם ואם נמצא בבית הרחם י"א דבכה"ג גם בטהור שנמצא בטמא אסור דחיישינן שילדתו [ט"ז סקי"ד ופר"ח] ולכאורה משמע כן מלשון הטור והש"ע ע"ש אבל י"א דגם בכה"ג מותר משום דלא חיישינן ליה כלל [ש"ך סקכ"ט] ומלשון הגמ' והרמב"ם משמע כן דאין שום הפרש בין בלע לפנינו ובין נמצא בהדג ומ"מ כיון שזהו איסור דאורייתא אין להתיר בכה"ג ובפרט שרוב דיעות אוסרים [עכרו"פ שמסתפק בזה מפני דרב אשי אולי לא פליג בזה ותמיהני דהרי ר"א אומר כן שא"צ להתירוצים הקודמים וכ"מ להדיא מהלכות הרמב"ן ע"ש וזה שכתבו הטוש"ע הני גווני משום דהוזכרו בגמ' בהתירוצים הקודמים ע"ש ודוק]:

ואין לשאול למה מותר הטהור שנבלע בטמא מי גרע ממי רגלים של חמור דאסרינן לה בריש סי' פ"א לדעת רוב הפוסקים והתם נמי הרי המים נכנסו ממקום אחר אך אין זה שאלה כלל דבשם כשהמים מונחים בגוף של החמור מתחממים מבשרו ולחלוחית הגוף מתערב עמהן אבל הדג הטהור כשם שנכנסה כך יוצאה ואינה בולעת מבשר הטמאה כלום [רא"ש] וגם אין לשאול להיפך למה אסרינן דג טהור שבלע דג טמא נחשבה כמעוכל כדתנן באהלות פי"ג לענין טומאה דכל מאכל שנשתהה במעי הדג אפילו זמן מועט דינו כמעוכל והוא כעפרא בעלמא ולכן אפילו היה טמא קודם הבליעה כמו בשר המת וכה"ג נטהר בבליעתו ואפילו למאן דמחמיר שם ומצריך מעל"ע לעיכול ע"ש מיהו

עכ"פ כשידענו שהדג הטמא אישתהי בהטהור מעל"ע לא נאסרנו ולכן כתבו רבותינו דאיסור מטומאה אין למידין [תוס' ורא"ש] וי"א שיש חילוק בין היכא שאוכל ולועס בשיניו דכה"ג חשבינן כמעוכל ובין שבלע הדבר שלם דלא חשבינן כמעוכל כיון שהיא שלימה כתחלתה [שם בשם הר"ם] והכי קיי"ל גם לענין חמץ בפסח כשנמצאת חטה במעי התרנגולת ובשלוה כך בפסח דאוסרין התבשיל ולא מתירינן מטעם עיכול כמ"ש בא"ח סי' תס"ז ע"ש והטור נראה שתפס התירוץ השני לעיקר ובא"ח שם לא משמע כן [עש"ך סק"ל] וי"א דביצא לחוץ דרך בית הרעי בכל גווני חשיב כמעוכל [שם סקל"א] אבל מלשון הטור משמע דכשנמצא שלם גם ביצא לחוץ לא חשיב כמעוכל [והש"ך שהקשה מהרא"ש תמיהני דהרא"ש כתב זה קודם שהביא תירוץ הר"ם ע"ש אבל לתירוצו של הר"ם אין חילוק בזה ואולי לכוונה זו כתב הטור טעם זה ורבים הקשו עליו דבא"ח כתב הטעם דאין למידין איסור מטומאה ולפמ"ש א"ש דלהורות בא דבכה"ג גם ביצא לחוץ אסור ודוק]:

סימן פד

[**דיני שרצים ודיני שרצים הנמצאים בפירות במים בקמח בחומץ וגבינה ובירקות. ובו צ"ה סעיפים**]:

כל מיני שרצים אסורין מן התורה ושלשה מיני שרצים הם שרץ העוף ושרץ המים ושרץ הארץ וכולן מפורשין בתורה בשרץ העוף כתיב בראה כל שרץ העוף טמא הוא לכם לא יאכלו ובשרץ המים כתיב בשמיני וכל אשר אין לו סנפיר וגו' ושקץ יהיו לכם מבשרם לא תאכלו וגו' ולדעת הרמב"ם לאו דשרץ המים הוא מאל תשקצו את נפשתיכם בכל השרץ השורץ ולא תטמאו בהם כמו שבארנו בסי' פ"ג סעיף י"א ועוד יתבאר בזה ושרץ הארץ כתיב וכל השרץ השורץ על הארץ שקץ הוא לא יאכל ושרץ הארץ נחלקו לשני ענינים לשרץ הארץ ולרמש הארץ כאשר יתבאר בס"ד:

איזהו שרץ העוף כגון זבוב או יתוש וצרעה ודבורה וכיוצא בהן כל שמעופפים ואיזהו שרץ המים אלו הבריות הקטנות כמו התולעים והעלוקות שבמים והבריות הגדולות שבמים שהן חיות הים ולדעת הרמב"ם כל שאינו בצורת דג אף אותם שיש להם סנפיר וקשקשת הרי הם שרץ המים וכמ"ש בסי' פ"ג ע"ש ואיזהו שרץ הארץ כגון שמנה שרצים האמורים בתורה החולד והעכבר וגו' והנחש והעקרב וחיפושית ונדל וכיוצא בהן ויש הפרש בין שמנה שרצים שבתורה לבין שארי שרצים כמו שיתבאר בס"ד:

יש בכלל שרץ הארץ אותן התולעים הנבראים בפירות ובתבואות התלושים מן הקרקע וכן הנולדים במשקים כחומץ ומים שבכלים ושארי משקין וכל הנולדים באוכלים

תלושים כגבינות ובשר וכיוצא בהן דכל אלו כל זמן שלא פירשו מותרים וכשפירשו על הארץ אסורים דנקראים שרץ הארץ כיון ששורצים עתה על הארץ וכן הנולדים בפירות המחוברים לקרקע דאסורים אף כשלא פירשו על הארץ דכיון שנולד בעוד הפירי מחובר לקרקע הוה שרץ השורץ על הארץ ופרטי הדינים יתבארו בסי' זה:

ובכלל שרץ הארץ יש רמש הארץ וזהו דכתיב ולא תטמאו את נפשתיכם בכל השרץ הרומש על הארץ ומה בין שרץ הארץ לבין רמש הארץ שרץ הארץ מקרי אותם שרצים שפרים ורבים מזכר ונקבה ורמש הארץ מקרי אלו המינין שנבראין באשפות ובגופי הנבלות כגון רמה ותולעה וכיוצא בהן שאינן נבראין מזכר ונקבה אלא מן הגללים שהסריחו וכיוצא בהן והנבראים מזיעה ככנים שבאדם ובהמה וכל כיוצא בזה אבל פרעוש שהיא הכינה הקופצת ונקראת פלי"י או בלאח"ע היא בכלל שרץ הארץ שהרי היא פרה ורבה [שבת ק"ז:ועתוס' שם י"ב.] וההפרש הזה ביאר הרמב"ם בפ"ב ממאכ"א דין י"ג ע"ש [ערש"י פסחים כ"ד. סד"ה לוקה חמש]:

שיעור אכילת שרצים ללקות עליהן הוא בכזית כמו בכל איסורי מאכלות שהרי גם בהם כתיב לשון לא תאכלום כי שקץ הם וכל אכילה הוא בכזית [מעילה מ"ז:] ואפילו אכל אבר שלם מן השרץ ואין בו כזית בשר אינו חייב מלקות דבטמאים ליכא איסור אמה"ח וזה בארנו בסי' ס"ב ודם השרץ כבשרו שאינו חייב כרת על דם שרצים כעל כל מיני דמים אלא חיוב מלקות ולכן אם התרו בו משום שרץ לוקה משום דם אינו לוקה [כריתות כ"א:] ולכן דם השרץ ובשרו מצטרפין לכזית ללקות עליו וכך שנו חכמים במשנה [מעילה י"ז.] דם השרץ ובשרו מצטרפין זה עם זה וזהו בכל מיני שרצים שאין מקבלין טומאה כנחש וכיוצא בו:

אבל שמנה מיני שרצים האמורים בתורה החולד והעכבר והצב והאנקה והכח והלטאה והחומט והתנשמת שהן מקבלין טומאה ושיעורן כעדשה דכן הוא הלכה למשה מסיני ולכן גם איסור אכילתן ללקות עליהן ג"כ שיעורם בכעדשה [שם ס"ז:] וכך באה הקבלה כתיב ולא תשקצו את נפשתיכם וכו' ובכל אשר תרמש האדמה אשר הבדלתי לכם לטמא פתח הכתוב באכילה וסיים בטומאה מה טומאה בכעדשה אף אכילה בכעדשה [שם]:

וכמו שבשארי שרצים מצטרף הדם להבשר בשיעור כזית כמו כן בשמונה שרצים מצטרף הדם להבשר בשיעור כעדשה ולדעת רש"י ז"ל דווקא דם של זה השרץ מצטרף לבשרו ולא של שרץ אחר [שם י"ז ד"ה אמר] ולדעת התוס' [שם] אפילו של זה השרץ עצמו אינו מצטרף רק כשהדם מחובר לבשרו ולא כשפירש מהבשר דמיד כשפירש מהבשר אינו חייב על דמו בפחות מכזית וזהו דעת הרמב"ם ג"כ ואין דין זה שייך רק

בשמונה שרצים אבל בשאר שרצים הא גם בבשרם שיעורן בכזית כמ"ש [וגם לענין טומאה כן הוא כמ"ש הרמב"ם בס"ד מאה"ט ע"ש]:

וכיון שמשונה שיעור שמנה שרצים מכל השרצים ולכן לענין צירוף זל"ז נ"ל לומר דכל השרצים מצטרפים זה עם זה לכזית [שם ט"ו:] וכן שמנה שרצים מצטרפין זה עם זה לכעדשה אבל שמנה שרצים לשארי שרצים אין מצטרפין כיון דלא שוו שיעורייהו להדדי וכל שאין שיעורן שוה אין מצטרפין זל"ז [שם י"ז.] ולא מיבעיא דשארי שרצים אין מצטרפין לשמנה שרצים להשלים שיעור כעדשה דזהו צירוף מהקל אל החמור אלא אפילו שמנה שרצים אין מצטרפין לשארי שרצים להשלים שיעור כזית ובזה עצמו אין כעדשה כגון שחסר פחות מכעדשה והשלים משמנה שרצים דהוי מן החמור אל הקל ג"כ אין מצטרף ואע"ג דלענין טומאת מדרס מצטרף החמור אל הקל כמו ששנינו בפכ"ז דכלים ע"ש מ"מ לענין אסור אכילה ולענין נגיעת הטומאה יראה לי דאינו מצטרף [כ"מ ברש"י שם י"ז. ע"ש]:

וכיון דחומרא דשמנה שרצים לענין איסור אכילה הוא מפני הטומאה כמ"ש ולכן אמרו חז"ל [שם ט"ז:] דרק במיתתן שיעורן בכעדשה אבל בחייהן שיעורן בכזית שהרי בחייהם אינן מטמאים דכתיב כל הנגע בהם במותם יטמא עד הערב ולכן אם חתך אבר מן החי מאחד מהשמנה שרצים ואכלו אינו לוקה עד שיהיה עליו כזית בשר ויראה לי דלענין צירוף אינו מצטרף רק מחי לחי וממת למת אבל ממת לחי אינו מצטרף אפילו מאותו שרץ עצמו כיון דהשיעור אינו שוה זל"ז:

וכתב הרמב"ם שאם אכל אבר שלם מן השרץ אחר שמת אינו לוקה עד שיהיה בו כעדשה עכ"ל ביאור דבריו דלכאורה כיון דבשמנה שרצים הוה שיעור איסור כטומאה ולענין טומאה קיי"ל האברים אין להם שיעור אפילו פחות מכעדשה מן השרץ מטמא וא"כ גם לענין איסור נימא כן קמ"ל דלא דלענין איסור אפילו באבר שלם אינו חייב בפחות מכעדשה והטעם שהרי גם בנבלה האברים אין להם שיעור לענין טומאה ומ"מ לענין איסור צריך כזית בנבלה אף באבר שלם שהרי בבהמה טמאה ליכא איסור אמה"ח כמ"ש בסי' ס"ב אלמא דבאיברים אין מדמין איסור לטומאה וא"כ גם בשמונה שרצים הדין כן [לפירש"י ותוס' שם אין דין זה מבואר בגמ' והרמב"ם מפרש פירוש אחר בסוגיא כמ"ש הה"מ ומ"מ לדינא אפשר שיודו לו יע"ש בלח"מ]:

וזה שהצרכנו כזית בשארי שרצים וכעדשה בהשמנה שרצים זהו דווקא בשאכל כזית מבריה גדולה או שצירף מעט מבריה זו ומעט מבריה זו שבמינה עד שיאכל כזית וכן בשיעור כעדשה בח' שרצים אבל האוכל בריה טמאה בפ"ע כולה ה"ז לוקה מן התורה

ואפילו היתה פחותה מן החרדל בין שאכלה מתה בין שאכלה חיה ואפילו נסרחה הבריה ונשתנית צורתה הואיל ואכלה כולה לוקה [רמב"ם פ"ב הל' כ"א] ודווקא כשלא נסרחה כל כך עד שאינה ראויה לאכילת אדם אבל אם נסרחה באופן שאינה ראויה כלל לאכילת אדם ה"ז פטור כמ"ש הרמב"ם בפי"ד ממאכ"א [הה"מ]:

לפיכך האוכל זבוב שלם או יתוש שלם וכל כיוצא בזה בין חי ובין מת לוקה עליו משום שרץ העוף אף שאין בו כזית וכן הדין בכל מיני שרצים ודע דבגמ' [נזיר נ"א:] יש ספק דאם הבריה כולה בשלימותה בדבר הנוגע לחיותה וחסר ממנה דבר שאינו נוגע לחיותה שיכולה לחיות בלעדה כגון נמלה וזבוב וצרעה וכיוצא בהן שחסר אחת מרגליה אי הוה בכלל בריה אם לאו וממילא כיון שיש ספק אינו לוקה וזהו שכתב שם הרמב"ם ז"ל נמלה שחסרה אפילו אחת מרגליה אינו לוקה עליה אלא בכזית עכ"ל משום דהוי ספיקא דדינא וממילא דלענין ספק איסור הוה ספיקא דאורייתא ולא ספק דרבנן ונ"מ לכמה דברים לענין ביטול איסורין ולכמה ענינים אחרים דדיינינן לה כספק דאורייתא והולכין לחומרא בדין ספק תורה:

יש לפעמים שבאכילת שרץ אחד עובר כמה לאוין וכך אמרו חז"ל בפסחים [כ"ד.] אכל פוטיתא לוקה ארבע נמלה לוקה חמש צירעא לוקה שש ופוטיתא היא שרץ המים וחד לאו הוא בשמיני וכל אשר אין לו סו"ק וגו' מבשרם לא תאכלו וחד לאו במשנה תורה בראה דכתיב וכל אשר אין לו סו"ק לא תאכלו ושני לאוין כתובין בשמיני בסתם שרצים שלא פרטה שרץ מים או שרץ עוף או שרץ הארץ דכתיב ולא תשקצו את נפשתיכם בכל השרץ השורץ ולא תטמאו בהם והוה לא תשקצו חד לאו ולא תטמאו לאו שני והכוונה לא תטמאו באכילתם דא"א לומר טומאה ממש שהרי כל השרצים אינם מטמאים כלל לבד שמנה שרצים המפורשים שם וכיון דכתיב סתם שרץ כלול כל מין שרץ ולפיכך לוקה על הפוטיתא שהיא שרץ המים ד' מלקות ונמלה שהיא שרץ הארץ לוקה חמש הרי דסתם שרץ כמ"ש והשלישי דכתיב וכל השרץ השורץ על הארץ שקץ הוא לא יאכל והרביעי דכתיב וכל השרץ השורץ על הארץ לא תאכלום כי שקץ הם והחמישי דכתיב ולא תטמאו את נפשתיכם בכל השרץ הרומש על הארץ [רש"י] ואע"ג דרמש הוא מין שאינו פרה ורבה וודאי דכן הוא דמין זה אינו בכלל שורץ דשורץ משמע ע"י זכר ונקבה אבל כל שרץ הוא בכלל רמש דלשון רמש הוא ההולך נמוך סמוך לארץ וכל השרצים בכלל זה כדמוכח ממעשי בראשית דכתיב תוצא הארץ נפש חיה למינה בהמה ורמש וגו' ובנח כתיב ג"כ כל החיה וגו' בעוף ובבהמה ובכל הרמש וגו' צירעא לוקה שש דצירעא

היא שרץ העוף וגם שורצת על הארץ ויש בה חמשה לאוין אלו והששי הא דכתיב וכל שרץ העוף טמא הוא לכם לא יאכלו בפ' ראה:

זה הפירוש שבארנו הוא ע"פ פירש"י ובה"ג ורוב ראשונים ואין לשאול דאם אתה מחייבו על לאו דמשנה תורה בפ"ע א"כ גם האוכל בהמה טמאה או עוף טמא לחייב שתים שהרי גם הם נשנו במשנה תורה אמנם הטעם הוא דודאי כל לאו שנשנה במשנה תורה ומחדש דבר בענין מצוה זו לא חשבינן ליה בפ"ע דנכתבה בשביל החידוש ולכן בבהמות ועופות יש חידושי דינים במשנה תורה כמו שאמרו חז"ל לענין שסועה ולענין ראה ודאה [חולין ס"ג:] אבל שרץ המים דבמשנה תורה לא לבד (שהוסיפה) [שלא הוסיפה] דבר אלא גם כתבה בקיצור מאד א"כ אתי לאוסופי לאו [רמב"ן בסה"מ שורש ט' ע"ש] וגם אין לשאול כיון דהני תרי לאוי דלא תשקצו ולא תטמאו כולל כל השרצים א"כ הוה לאו שבכללות ואין לוקין עליו דבאמת אינו כן שהרי כל מיני שרצים אחד הם אלא שנחלקו לפרטים ולכן שם שרץ אינו לאו שבכללות ורק כשנחלק לפרטים ממילא דאין לוקין על מין שרץ אחר שאינו בפרט היה וגם אין לשאול איך אפשר להלקות על איסור אחד בשביל ריבוי הלאוין והרי כמה לאוין שנשנו כמה פעמים ואין לוקין רק מלקות אחד די"ל דכל מקום שנשנה נשנה לצורך איזה דין כמו בכלאים דכתיב לא תלבש שעטנז וכתיב ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך דצריכא תרי קראי חד ללבישה וחד להעלאה כמבואר בש"ס וכן כל כיוצא בזה ובכה"ג ודאי דלא נחשב ללאו בפ"ע משא"כ בהני דשרצים שלא הוסיפו שום דין ובע"כ דאתי לאוסופי לאוי [שם] [ולהרמב"ם באמת לחידושא אתי ודוק]:

אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה דאיהו ס"ל דאין לוקין על דבר אחד בשביל הלאוין שנתרבו בו ולכן מפרש דברואים אלו הם מורכבים מכמה מיני שרצים וזהו שכתב בספ"ב וז"ל הרי שהיתה הבריה משרץ העוף ומשרץ המים ומשרץ הארץ כגון שהיו לו כנפים והיא מהלכת על הארץ כשאר שרצים והיתה רבה במים ואכלה לוקה שלש מלקיות ואם היתה יתר על זה מן המינין שנבראו בפירות לוקה ד' מלקיות ואם היתה מן המינין שפרין ורבין לוקה חמש ואם היתה מכלל עוף טמא יתר על היותה משרץ העוף לוקה עליה שש מלקיות משום עוף טמא ומשום שרץ העוף ומשום שרץ הארץ ומשום שרץ המים ומשום רומש על הארץ ומשום תולע הפירות בין שאכלה כולה בין שאכל ממנה כזית לפיכך האוכל נמלה הפורחת הגדילה במים לוקה חמש מלקיות עכ"ל:

והנה אינו מובן מ"ש משום תולע הפירות וכוונתו לנולדה בהפרי בהיותה מחובר לארץ או בהיותה תלושה ופירשה לארץ וחזרה והלא זהו עצמו שרץ הארץ ובשלמא רומש

חשיב לאו בפ"ע משום דשרץ מקרי אותן שפרין ורבין מזכר ונקבה ורומש מקרי מאותן המתהוין מעיפוש וכמ"ש בסעיף ד' אבל אותן שבפירות הרי הם שרץ הארץ אמנם הולך לשיטתו בס' המצות דבמצוה קע"ו כתב שהזהירנו מלאכול שרץ הארץ ובמצוה קע"ז כתב הזהירנו מאכילת השרצים המתהוים מעיפושים ובמצוה קע"ח כתב הזהירנו מלאכול תולעים המתילדים בפירות ובזרעים והביא מספרי להביא את שפירשו לארץ וחזרו עכ"ל הרי שחשב זה ללאו בפ"ע וכן כשחשב מנין המצות בראש הל' מאכלות אסורות כ"ח מצות ומנה שלא לאכול שרץ הארץ ומנה שלא לאכול רמש הארץ ומנה שלא לאכול תולעת הפירי כשתצא לאויר ע"ש הרי שחשב זה ללאו בפ"ע וגם אינו מובן כיון שרמש הארץ ושרץ הארץ הם שני הפכים ואיך אפשר להיות זאת בבריה אחת וכבר השיגו הרמב"ן שם ודעת הרמב"ם ז"ל נראה משום דתרי קראי כתיבי בשרץ הארץ דהכי כתיב וכל השרץ השורץ על הארץ שקץ הוא לא יאכל כל הולך על גחון וגו' לכל השרץ השורץ על הארץ לא תאכלום כי שקץ הם וא"כ נהי דבחזרת הלאוין אין כופלין המלקיות מ"מ כיון שיש להעמידם על שני דברים נפרדים דאחד על סתם שרץ הארץ והשני על שרץ הארץ הבא מפירות שפיר הוי לאו כל אחד בפ"ע וזהו דדריש הספרי מלכל השרץ השני וכ"כ בפ"ב דין י"ד ע"ש וזה שחייבו משום שרץ הארץ ומשום רמש הגם דשני הפכים הם מ"מ כיון דסוף סוף נולד מהפירי והוה כנולד מעיפוש ולכן אף שהיא פרה ורבה מ"מ יש גם בכללה רמש הארץ ולכן כיון שהיא הולכת על הארץ כסתם שרץ הארץ ונתהוה מפירי והיא גם פרה ורבה חייב באלו הג' משום שרץ הארץ ורמש הארץ ושרץ מפירי לבד שרץ המים והעוף ועוף טמא ומ"מ רוב רבותינו לא הודו לו בזה ועמ"ש בסי' קנ"ט סעיף ו':

ודע דלאו דשרץ המים הביא הרמב"ם מאל תשקצו וגו' בכל השרץ השורץ ולא מקרא דכל אשר אין לו סו"ק משום דס"ל דשם לא מיירי רק בדגים ואע"ג דשם כתיב ג"כ מכל שרץ המים ומכל נפש החיה אשר במים מ"מ המקרא שבו כתיב הלאו והוא מאי דכתיב אח"כ ושקץ יהיו לכם מבשרם לא תאכלו עיקרא דלאו לא קאי רק אדגים וטעמו נ"ל דהולך לשיטתו שבארנו בסי' פ"ג סעיף ו' דדגים טמאים ושרץ המים הם שני ענינים נפרדים דשרץ המים אסור אף בסנפיר וקשקשת ואם נאמר דלאו זה כולל כולם א"כ הוה לאו שבכללות ולכן חלקן דלאו זה הוא לדגים טמאים ולאו דשרץ המים הוא מאל תשקצו וכמ"ש בפ"ב דין י"ב וז"ל האוכל כזית משרץ המים ה"ז לוקה מן התורה שנאמר אל תשקצו וגו' בכל השרץ וגו' ע"ש:

עוד כתב הרמב"ם ספ"ב ריסק נמלים והביא אחת שלימה וצרפה לאלו שנתרסקו ונעשה הכל כזית ואכלו לוקה שש מלקיות חמש משום הנמלה האחת ואחת משום כזית מנבלת הטמאים עכ"ל והיא גמ' מפורשת במכות [ס"ז:] אבל הדברים תמוהים שהרי כתב מפורש בריש פ"ד דנבלה אינה אלא בטהורים ולא בטמאים דבטמאים לא שייך נבלה ולכן גם במיתתן לא לקי רק אלאו דטומאה [לח"מ] וא"כ ה"נ לא לקי רק אלאו דשרצים והרי לאו דשרצים ישנו כבר בהנמלה האחת וכבר הקשה זה המגיד משנה שם ונ"ל דהרמב"ם דקדק בלשונו לומר מנבלת הטמאים ובגמ' אמרו נבלה סתם להורות דאין הלאו משום נבלה אלא דה"פ דהגמ' ס"ל דאיסור בריה ואיסור כזית הם כשני ענינים נפרדים והכוונה משום כזית שרץ והוצרכו ללשון נבלה משום דהנמלה האחת אומר הגמ' לשון חי והכוונה שלימה כמ"ש הרמב"ם ורק משום דבחייה ודאי היא שלימה לכן נקטה הגמ' בלשון חי אבל אלו ט' שנתרסקו ודאי הם מתים וכל מת שם נבלה עליה ולכן אומר הש"ס ואחת משום נבלה כלומר משום כזית שרצים מתים והרמב"ם ששומר א"ע תמיד להשוות לשונו ללשון הש"ס לכך אמר מנבלת הטמאים כלומר מנבלת שרצים שהם טמאים:

כבר נתבאר בסעיף ג' דתולעים שנתהוו בפירות תלושים כל זמן שלא פירשו מותרים דלא קרינן בהו שורץ על הארץ ע"ש וכן שרצים שבמים אינם אסורים אלא אותם שנתהוו בימים ובנהרות ובאגמים אבל תולעים שנתהוו במים שבכלים או בשארי משקין מותרים כל זמן שלא פירשו דהתורה לא אסרה רק בימים ובנחלים אותן שאין להם סו"ק אבל מים שעצורים בכלים או במים שבבורות ובמערות המכונסים מותרים כל זמן שלא פירשו אבל כשפירשו קרינן בהו השורץ על הארץ ולדעת הטור אפילו מים שבחריצין ונעיצין כשאינם נובעים ג"כ דינן כמים שבכלים ולדעת הרמב"ם אסורים כיון שמושכין ודומין לנהרות וחריצין מקרי ארוכין וקצרין [רש"י ס"ז.] ונעיצין מקרי רחבים כגון שעושין לביברי דגים [שם]:

לפיכך שוחה אדם לתוך הבור או לתוך הכלי ושותה המים ואינו חושש לתולעים שבו וגם משום בל תשקצו ליכא שהרי אין כוונתו להתולעים אלא שממילא נכנסים לתוך פיו אמנם אם הדבר מאוס עליו ודאי דאסור משום בל תשקצו ודע דאלו הזבובים הקטנים הנופלים מאויר לתוך המים נשארים באיסורם ולא הותר רק התולעים שנתהוו מעצמן בהמים או בהיין או בהחומץ אבל הנופלים לתוכן כמו שמצוי בזמן הקיץ שנופלים זבובים ורמשים קטנים מן האויר לתוך המים או שארי משקין או לאוכלין נשארין

באיסורן הקודם ולפי שיש טועים בזה ועוברים על כמה לאוין כמו שנתבאר דעל נמלה לוקה חמש לכן יש ליזהר מאד בזה וגם להזהיר את ההמון על כך:

כבר נתבאר דפירשו אסורים אף אם אח"כ נפלו לתוך המים ופירש מקרי כשפירש אחורי הכלי או אחורי הבור ואפילו פירש על שפת הכלי או שפת הבור או שפירש לאויר אסור אף כשנפל אח"כ לתוך המים אבל אם פירש לדופן הכלי מבפנים או לדופן הבור מבפנים לא מקרי פירש וכשנפל אח"כ לתוך המים מותר והטעם דהכי רביתייהו כלומר שכן דרך התולע לצאת מהמים אל דופן הכלי מבפנים ואם נאמר דגם בכה"ג אסרה תורה א"כ לא התירה כלל הגדילים בתלוש שהרי כן דרכם תמיד לפרוש לדפנות מבפנים ומדהתירה התורה ש"מ דגם בכה"ג שרי [גמ' ס"ד]:

וכשם שבזו הכלי שנתהוו התולעים מותרים כשלא פירשו כמו כן אם עירו המים או המשקין מכלי זה לכלי אחרת יש להכלי האחרת דין הכלי הראשון שכל זמן שהם בהמשקין או אפילו פרשו לדופני הכלי האחרת מבפנים מותר כמו בכלי הראשונה והטעם דהכי רביתייהו שהרי כן דרך האוכלים והמשקין לערות מכלי אל כלי ומה לי כלי ראשון או כלי שני או שלישי אבל מבור לכלי אינו כן ואסור לשאוב בכלי ולשתות מהם דשמא יפרשו בדופן הכלי מבפנים והוי כפירש לארץ ולא דמי לעירוי מכלי לכלי דמותר כמו שבארנו לא נשתנה השם דמעיקרא כלי והשתא כלי אבל הכא מעיקרא בור והשתא כלי [ש"ך סק"ד]:

ועוד דאפילו אם נאמר דאין הפרש מן כלי לכלי או מן בור לכלי ג"כ אסור לשאוב בכלי מן הבור משום דחיישינן שמא יפרשו מהבור על הכלי מבחוץ או על שפת הכלי או אפילו בדופן הכלי מבפנים אך קודם שיכנסו המים לתוכה משא"כ בעירוי מכלי לכלי אין חשש כזה שהרי אינו נותן הכלי השניה לתוך הראשונה [זהו כוונת הט"ז סק"ה]:

אך לפ"ז ישתנה הדין גם מכלי לכלי דאין היתר רק לערות מכלי הראשון לכלי השני אבל לשום הכלי השני תוך הכלי הראשון אסור מפני חששות אלו שכתבנו ואם נאמר כן יהיה אסור לאכול בכף מן הקערה ג"כ שנחשוש שתפרוש אחורי הכף או על שפתו והרי המנהג פשוט לאכול בכף חומץ מתוך הקערה כנהוג אף שחומץ מוחזק בתולעים וההיתר הוא מפני שלא פירש א"כ אין לנו לאכול החומץ אא"כ שופכין מהקערה לתוך פיו ואין זה סברא כלל ואין המנהג כן ולכן נראה דבכף לכלי ליכא חששא זו שהרי תוחבה במהירות והעין רואה והחוש מעיר שאין להשרץ פנאי לפרוש על אחורי הכף משא"כ בבור שאין העין שולט ויש בזה שהיות דבכה"ג יש לחוש [עפמ"ג במ"ז סק"ה ולא שם על לבו המנהג הפשוט ובהכרח צ"ל כמ"ש והב"א התיר מטעם רביתא ע"ש]:

יש מי שאומר דהא דמותר מכלי לכלי זהו כשבכלי השני לא יהיה רק המשקין בלבד אבל כשיש שם אוכלין אסור מטעם שיפרשו על האוכלין ודברים תמוהים הם שהרי כשהאוכל מעורב עם המשקה היינו רביתייהו וכחדא חשיבא והרי אף בפירש לדופני הכלי השני מבפנים לית לן בה כמ"ש וכ"ש בפירש להאוכל המעורב יחד עם המשקה ועוד האחד מהקדמונים כתב להדיא דמותר ליתן מכלי חומץ לתבשיל [ריו] ובתבשיל יש בה אוכלין הלכך אין לחוש לחומרא זו [וגם דעת הפרמ"ג במ"ז סק"ה כן הוא] וע' בסעיף ל"ח:

זהו ודאי דאין לחוש שמא פירש אחורי הכלי או על שפת הכלי וכן בבור כל זמן שלא ראינו שפירשו דדווקא בתוך הכלי דרכן לפרוש על הדופן מבפנים אבל לא על שפת הכלי וכ"ש אחורי הכלי ומיהו אותם התולעים המתהוים בחומץ או בשארי משקין שיש להם דמות כנפים ודרכן לעופף מתוך המשקה לאויר וליפול לתוכן ודאי אסורים כיון שדרכן בכך ואינו מותר אלא אותן שאין להם כנפים כן כתב אחד מהגדולים [סמ"ג בש"ד סק"י בשם דמש"א] והרבה תמוה לי דאיך השתמטו רבותינו הראשונים לבאר לנו דין כזה המצוי בכל יום ועינינו רואות בחומץ מלא יתושים עם כנפים ובבישולן ניכרים יותר ואיך הניחו מכשול כזה לפני עדת בנ"י ועוד דכפי הראות כחותיהם חלושים ואין להם כח לעוף מן המים לאויר ולמה לנו להחזיק ריעותא ולכן צ"ע לדינא והמחמיר יחמיר לעצמו ותע"ב:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ג' המסנן מים או שאר משקים והיו בו תולעים או יבחושין או יתושים אע"פ שחזרו לתוכו אסורים שכבר פירשו לפיכך משקה שדרך ליגדל בו תולעים וכיוצא בהן אין לסננו בקיסמים וקשים בלילה שמא יחזרו ויפלו לתוך הכלי ויבא לשתותן אבל מותר לסננן דרך בגד או מסננת שהרי לא יוכלו ליפול דרך שם אל תוך המשקה וכן מותר לערות המשקין מכלי אל כלי הואיל והם תמיד עם המשקה היינו רביתייהו עכ"ל והדברים צריכים ביאור:

והנה בגמ' [ס"ז.] אמרו לא לשפי אינש שיכרא בצבייתא באורתא דילמא פריש לעיל מצבייתא והדר נפיל לכסא והוי עובר משום שרץ השורץ על הארץ ופירש"י שכר של תמרים ומצויין בהן תולעים עכ"ל וכוונתו הוא דשכר שעורים שאין מצוי בהם תולעים א"צ לחוש שמא יש בו תולעים ורק דבר שמצוי בו תולעים אסרו לסנן בלילה דרך עצים וקשים דקים משום דבלילה כשתפול התולעת על הקשים לא יראינה ומשם תפול לכלי ולמחר כשיראנה יהא סבור שלא יצתה מן השבר לקשים ותולעת המים מותרת [רש"י] ומזה למדנו מפורש דדווקא כשהתולעת אינו הולך דרך הנקב של המסננת בשוה עם

המשקה אלא המשקה הולך והתולעת נשארת על העץ או על הקש ואח"כ נופלת לתוך המשקה אסורה דזהו פירש ממש אבל אם הולך דרך הנקב עם המשקה ביחד לית לן בה וגם למדנו דרק בלילה יש חשש זה משום דביום הלא יראה אם הלכה בשוה עם המשקה אם לאו ואם תשאר על העצים והקש ישליכנה לחוץ אבל בלילה לא יראה:

ונראה להדיא שבדרך זה הלכו רבותינו בעלי הש"ע ולכן כתבו מים או שאר משקים והיו בו תולעים כלומר שמוחזקים בתולעים וזהו שכתבו אע"פ שחזרו לתוכו אסורים כוונתם שמקודם היו מלמעלה על הדבר שסיננו בו ולכן כתבו שאין לסננו בקסמים וקשים משום דבזה יש חשש שישארו התולעים עליהם כפירש"י ומפני שהנקבים רחבים ישרקו עצמם מהעצים והקש להמשקה אבל בנקבים דקים אין חשש ולכן כתבו דדרך בגד או מסננת כלומר מסננת דקה אין חשש בזה שהרי לא יפלו דרך שם והדבר פשוט דמסננת כשהיא בנקבים רחבים דינה כעצים וקש וזה שלא ביארו מסננת דקה משום דסתם מסננת היא דקה ואף גם בעצים וקש ומסננת רחבה אין האיסור רק בלילה ובדבר שהוחזק בתולעים ובסעיף ל"ד יתבאר עוד בזה בס"ד:

אמנם מדברי הטור נראה בענין זה דעת אחרת שכתב וז"ל המסנן המשקה והיו בו שרצים חשיב כפירשו שהרי פירשו ממקום רביתן לפיכך משקה שדרך ליגדל בו שרצים אין לסננו בלילה שמא יחזרו השרצים לתוך הכלי ויבא לשתותן והרי כבר פירשו אבל מסתמא אין לחוש שמא פירשו כל זמן שאין הוכחה בדבר עכ"ל ודבריו תמוהים שלא הזכיר עצים או קש המוזכר בגמ' [ב"י] ויש מי שתירץ דס"ל דלאו דווקא עצים או קשים דה"ה מסננת והביא ראיה ממאי דאמרינן בגמ' [שם] כל השרץ וגו' לרבות יבחושין שסיננן ובודאי הכוונה כשנפלו אח"כ למשקה דאל"כ פשיטא אלמא דגם דרך מסננת יש חשש זה [ב"ח] וגם מ"ש אבל מסתמא אין לחוש שמא פירשו וכו' קאי על מ"ש מקודם במשקין שבבורות וכלים [שם] ודברים תמוהים הם דהדרשא של יבחושין שסיננן הכוונה לאכול היבחושין עצמן כמבואר ברמב"ם ע"ש והרבותא היא דלא נימא כיון שגדילתה במשקים שבכלי אין עליה כלל שם שורץ על הארץ וגם מה לו להטור לחזור על הקודם:

ולכן נלע"ד דלהטור הוה קשה דאם החשש הוא מפני שבשעת הסינון תפול התולעת על הקש ומשם תשרק להמשקין א"כ גם ביום יש לחוש לזה דאטו מי שמסנן עיניו לנוכח יביטו לראות אופן הנפילה מהתולעים לתוך הכלי שמסנן בה והרי לזה צריך ראיה חזקה ולא להעלים עין מתוך המסננת אף רגע קלה אלא ודאי דאין לחוש לזה מסתמא ואמרינן שהלך התולע עם המשקה יחד והחשש של הגמ' הוא חשש אחר דשמא איסנן

כל המשקה והתולעים ישארו מלמעלה וירחשו זמן רב הנה והנה והמשקה עומדת שם יכול להיות שאח"כ ירחשו לתוך המשקה ולכן אין חשש זה רק בלילה דביום כשיראה תולעים רוחשים סביב המשקה יטול המשקה משם אבל בלילה אין רואה וזהו שאומר שאין לסנן בלילה שמא יחזרו וכו' כלומר זמן רב אחר הסינון וזהו שמסיים אבל מסתמא אין לחוש וכו' כלומר דלכאורה א"כ בכל סינון יש לחוש שמא אינו הולך התולע יחד עם המשקה וכמ"ש וא"כ מאי איריא בלילה אפילו ביום נמי יש לחוש לזה אומר דמסתמא אין לחוש וכו' ולפ"ז ודאי דאין חילוק באיזה מסננת הוא מסנן [וזה שאמרו בגמ' צבייתא משום דדרכן היה לסנן ע"י זה כדמוכח משלהי עכו"ם ע"ה ע"ש וכן בשבת קל"ט: לא ניהדוק אינש צינייתא והערוך גורס צבתא אבל לדינא אין חילוק במה הוא מסנן ודוק]: ודע שהרמב"ם ז"ל השמיט לגמרי דין זה ורק כתב בפ"ב דין ך' וז"ל המסנן את היין ואת השכר ואת החומץ ואכל את היבחושין או את היתושין והתולעות שסינן לוקה משום שרץ העוף או שרץ המים אפילו חזרו לכלי אחר שסיננן שהרי פירשו ממקום ברייתן אבל אם לא סננן שותה ואינו נמנע כמ"ש עכ"ל ודין זה שלא לסנן בלילה לא כתב כלל ואין מדרכו להשמיט דין מפורש שבגמ' ואין לומר דס"ל דאין חוששין לספק שמא פירשו אא"כ ראה שפירשו כדמשמע לכאורה משטחיות לשונו דא"א לומר כן שהרי הגמ' חששה לזה כשמסנן בלילה וגם אין לומר להיפך דס"ל דכל שסינן צריך לחוש ואין להתיר סינון רק כשיראו ברור שלא פירשו חדא דלשונו לא משמע כן ועוד דגם זהו נגד הגמ' שהרי הגמ' לא חששה רק בלילה ולא ביום [עמ"ש וגם לשונו סתום ודוק]:

ויראה לי דהרמב"ם מפרש פי' אחר בגמ' וס"ל דאין לתת דין קבוע בזה דלא מפני הסינון הוה הכרח שהתולע יפרוש כמ"ש לסברת הטור דבאמת א"כ היה להם לחז"ל לאסור עלינו כל סינון דמי יכול לכוין איזה הוא נקב דק ואיזה הוא נקב גס אלא דתלוי לפי ראות האיש המסנן ולפי השערתו ולכן הודיענו הרמב"ם דין זה דאם ע"י סינון נפרש וחזר למשקה נאסר ובגמ' ענין אחר הוא הא דאמר לא לישפי שיכרא בצבאתא בלילא דלשון שיפוי במשקה הוא כשיש פסולת בהמשקה מעמידין אותה לזמן הרבה כדי שבהמשך העת תשאר הפסולת למטה וביחוד היה זה בשכר כדאמרינן בשבת [קל"ט:] דבי ר"פ שאפו שיכרא ממנא למנא ופירש"י כל היכא דתני לשון שפוי בנחת הוא והפסולת נשאר בשולי הכלי עכ"ל וכן תנן התם [ק"מ.] ולא שולין את הכרשינין ולא שפין אותם ופירש"י להסיר הפסולת ע"ש ודרכן היה להעמיד זה על כל הלילה כיון דצריך שהייה כדאיתא בביצה [כ"ט.] ע"ש וזהו שאומר שלא יעשה כן בשכר בציבתא משום דבמשך רב כזה פשיטא שיש לחוש שהתולעת יפרוש ויחזור ולא היה צריך להרמב"ם להזכיר זה כלל

דאף בפחות משיעור זה ודאי יש לחוש אך משום דבזמן הגמ' היה דרכם לעשות כן הזהירו על זה:

לפי מה שבארנו שיטת רבותינו בעלי הש"ע הוא ע"פ שיטת רש"י ז"ל ואפילו לפי שיטה זו כתבו דהאיסור הוא רק בקסמים וקשים אבל דרך בגד או מסננת מותר ובארנו בסעיף כ"ט דהכוונה למסננת דקה וסתם מסננת היא דקה ע"ש ומ"מ תמוה לי דאם במסננת רחבה אסור לא היה להם לסתום ולתת מכשול לפני המעיינים ולכן נלע"ד לומר דכוונתם דבמסננת בכל גווני שרי דלמה לנו להחזיק ריעותא ולומר דאלו שירדו דרך נקבי המסננת היו תחלה על המסננת ואח"כ ירדו וחזרו לתוך המשקה דאדרבא נאמר שירדו בדרכם ביחד עם המשקין ולא נשארו על המסננת בלא משקה והחוש מעיד כן ודווקא בקסמין וקשין דאין דרך סינון בכך שהרי אינם עשוים לסינון והמשקה כרגע נופל ובודאי התולעים מתפזרים על העצים ועל הקשין ואח"כ משתרקין לתוכן ובפרט לפי מה שבארנו דשיפוי הוא לזמן ארוך אבל במסננת שכרגע יורד המשקה עם כל מה שביכולת לירד דרך המסננת ודאי ירדו ואותם שישארו במסננת לא ירדו אח"כ לתוך המשקין שהרי מיד נוטלין המסננת משם ומ"מ למעשה צ"ע ובפרט אם משהין המסננת בתוך הכלי שהמשקין ירדו לתוכה:

ראיתי לאחד מהגדולים שכתב בלשון זה וכן חומץ שהתליע אסור לסננם כי אינם ניכרים כי אם נגד השמש וחיישינן שמא יפרוש על המסננת ויחזור לתוכו אבל בלא סינון מותר כדין מים שהתליע בתלוש ושמעתי בבירור דאפילו יהיה בגד דק מאד שלא יהיה בו נקב קטן אפילו הכי תעבור ואין לו תקנה אלא שיבשל החומץ תחלה ואח"כ יסנן דכיון שהתולע מת לא תעבור בסינון עכ"ל אותו גדול [חכ"א כלל ל"ח] ולדבריו לא ביארו רבותינו כל הצורך בענין כזה שצריך בכל עת ובכל שעה ולפי מה שבארנו א"צ לזה דממ"נ אם יעברו יעברו ביחד עם החומץ ואין לנו להחזיק ריעותא במה שאין אנו רואים והרי זהו שכתב הטור דמסתמא אין לחוש שמא פירשו ומ"מ ודאי מי שחש לזה תע"ב וכן אנו נוהגים:

יש מי שכתב בשם חכמי הטבע דהמסתכל בזכוכית המגדלת שקורין ספאקטיוו"א יראה בחומץ מלא תולעים והנה בחומץ אין חשש כמו שנתבאר דהתולעים המתהוים בתלוש התירה התורה אמנם שמעתי שבכל מיני מים וביחוד במי גשמים מלא ברואים דקים שאין העין יכולה לראותם ובילדותי שמעתי מפי אחד שהיה במרחקים וראה דרך זכוכית המגדלת עד מאד כרבבות פעמים במים כל המיני ברואים ולפ"ז איך אנו שותים מים שהרי אלו הברואים נתהוו במקורם אמנם האמת הוא דלא אסרה תורה במה שאין העין

שולטת בו דלא ניתנה תורה למלאכים דאל"כ הרי כמה מהחוקרים כתבו שגם כל האויר הוא מלא ברואים דקים מן הדקים וכשהאדם פותח פיו בולע כמה מהם אלא ודאי דהבל יפצה פיהם ואף אם כן הוא כיון שאין העין שולט בהם לאו כלום הוא אמנם כמה שהעין יכול לראות אפילו נגד השמש ואפילו דק מן הדק הוה שרץ גמור:

ולכן יש ליזהר מאד בקיץ באותם ששותים מן הנהרות ומן האגמים ומבארות ומעיינות שאינם עמוקים דע"י החמימות נתהוו שם כמו זבובים קטנים ותולעים קטנים ויש ליזהר לסנן המים במסננת דקה מן הדקה וכן בקיץ במי גשמים מתערבים בהם זבובים קטנים הפורחים באויר ויש ליזהר שלא לשתותם קודם הסינון במסננת דקה מן הדקה או ע"י בגד כדרך שאנו מסננים המים בפסח מפני חשש תערובת חמץ אבל בבארות ומעיינות עמוקים אין הרחש מצוי בהם:

כתב אחד מהקדמונים חומץ שיש בו תולעים אם פירשו לאויר נקרא פירשו אבל מן החומץ לתבשיל לא הוי פירשו ומותרים [ב"י בשם ריו"] ודברים פשוטים הם אלא שיש מי שכתב וז"ל ומסתברא דאף בתבשיל צונן מיירי ואף אם פירש ממקום למקום במאכל עצמו היינו רביתא ושפיר דמי אבל אם פירש מן המאכל לחוץ אף בדופני הכלי מבפנים אסור דלאו היינו רביתא ולפ"ז אין לאכול תבשיל זה אלא ביום דחזי ליה אבל בלילה לא [פר"ח סק"ט] ודברים תמוהים הם דממ"נ אם חשבינן האוכל בפ"ע אסור לגמרי שהרי פירש על האוכל ואם חשבינן המאכל והמשקה כאחת מה איכפת לנו אם פירש על דופן הכלי מבפנים וכן ראיתי לאחד מהגדולים שהשיג על דברים אלו [חכ"א בב"א] ועמ"ש בסעיף כ"ה [ואם פירשה מתה יתבאר לקמן]:

כבר נתבאר דתולעים הגדילים בפירות בתלוש מותרים שהרי לא קרינן בהו השורץ על הארץ ולכן אין מותרין אלא כל זמן שלא פירשו לארץ אבל אם פירשו הרי הם שורצים על הארץ ואם חזרו להפירי אסורים ולוקין עליהם ולא עוד אלא אפילו פירשו ומתו באויר קודם שהגיעו לארץ מקרי השורץ על הארץ וזהו איבעיא בגמ' ולא איפשטא וממילא דספיקא דאורייתא לחומרא וממילא כשיש עוד ספק הוה ס"ס ויש להתיר [פמ"ג סקי"א] אמנם זהו למאן דס"ל דבעיא דלא איפשטא בגמ' נכנס בגדר ס"ס אבל להחולקים בזה אין זה ס"ס [עפר"ח סק"י בכללי ס"ס אות ה']:

ואפילו לא פירש כולו מהפרי אלא מקצתו או שלא פירש אלא על גבי הפירי או שהיה בגרעין הפירי ופירש על הגרעין אף כשהגרעין עודנה בהפירי או שהיו שני פירות סמוכים זל"ז ופירש מפירי לפירי כל אלו אסורים דגם אלו הם בעיות שלא נפשטו בגמ' והספק הוא דשמא כיון שיצאו ממקום גידולם אף שלא שרצו על הארץ מ"מ אפשר

דמקרי שורץ על הארץ וזהו כתולעים שבמים שבכלים שפירשו לאחורי הכלים ואין זה דומה לפירשו בדופן הכלי מבפנים דהוי ממש רביתייהו דאל"כ למה התירתן התורה הרי לא סגי בלא"ה אבל תולעים שבפירות תלושין אדרבא דרכן להיות שם תמיד ולכן מקרי זה ג"כ פירש וכיון שאיסורן מפני ספק לכן כשיש עוד ספק הוה ס"ס וכמ"ש בסעיף הקודם:

ודע דלדעת רש"י ותוס' והרבה מהראשונים לא מקרי פירש אלא כשפירשה חיה אבל אם פירשה מתה לאו כלום הוא שהרי כל עיקר איסור פרישה הוא משום דמקרי שורץ על הארץ והרי במיתתה לא תוכל לרחוש ושריצה פירושו דבר הרוחש ומנענע [רש"י] ולכן בין בתולעת שבמים שפירשה לאחורי הכלי ובין בפירות תלושין שפירשה על הארץ או לאויר או לכל מה שנתבאר זהו הכל בפרישה מחיים ולא במיתתה ולפ"ז תולעים שבחומץ ובפירות תלושים ובעדשים ובפולין ובקטניות שהרתיחן על האור ומתו התולעים לא איכפת לן אח"כ אם פירשו [ב"י בבד"ה בשם ריו"ן]:

אבל הרמב"ם והרי"ף ורבינו חננאל והרשב"א ז"ל אמרו גם בכה"ג וס"ל דגם פירשה מתה הוי בעיא דלא איפשטה בגמ' ויראה לי שהולכים לשיטתם דס"ל גם בתולעים שבמחובר אסורים גם כשאין להם מקום לרחוש ורש"י ותוס' והרבה מהראשונים ס"ל דגם במחובר צריך מקום לרחוש כמו שיתבאר בס"ד ולמאן דס"ל דרחישה מעכבת ממילא גם בפרישת תלוש צריך רחישה דווקא ומאן דס"ל דרחישה אינה מעכבת ממילא גם בפרישת תלוש אינה מעכבת [כצ"ל ברור והגם שמחולקים בגירסת הש"ס אם הגירסא פירשה מתה או פירשה ומתה מ"מ הסברא ברורה כמ"ש]:

ולרבותינו אלו אינו מועיל רתיחה על האור אם פירשו אח"כ כמובן ובוודאי נראה כיון שיש פלוגתא דרבוותא יש להחמיר אלא שנראה מרבותינו בעלי הש"ע בסעיף ד' שתפסו לעיקר כדעת המקילים ודעת האוסרים כתבו בשם יש אוסרים ולפי מ"ש דתלוי אם במחובר צריך ריחוש הולכים ג"כ לשיטתם בסעיף ו' דצריך ריחוש וכן הוא דעת מפרשי הש"ע [ש"ך סקי"ב וכר"ת וכרו"פ] ועליהם תמיהני דהא הם ס"ל במחובר דא"צ ריחוש כמו שיתבאר בס"ד ואיך הקילו כאן אלא די"ל דס"ל דכאן קילי טפי דאפילו לדעת המחמירים במחובר מ"מ בכאן אינו אלא בעיא דלא איפשטא ולכן הקילו בזה וצ"ע ובודאי שיש להחמיר [והפלתי סק"ג כתב דזה אינו אלא מדרבנן ולא ידעתי מנ"ל הא וגם הפרמ"ג סקי"ד תמה עליו בזה ע"ש ודו"ק]:

כל זמן שהתולעת נמצא בתוך הפירי והתליע בתלוש אפילו אם חורו נקוב לחוץ לא חיישינן שמא יצא דרך החור ופירש וחזר לתוכו כמו דלא חיישינן במים שבכלים שמא

יצאו אחורי הכלי ואע"ג דשם לא חזינן ריעותא ובכאן חזינן ריעותא של הנקב מ"מ אין הדבר מצוי שיחזרו לחוריהן אחר שיצאו משם אבל יש מגדולי הפוסקים שאוסרים אם חורו נקוב לחוץ מפני שהחור מוכיח עליו שיצא כולו יצא מקצתו דג"כ אסור במו שנתבאר ולכן כתב רבינו הרמ"א דהכי נהוג לאסור כדיעה זו והכי קיי"ל:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' תולעים הנמצאים בקמח וכיוצא בו אסורים שמא פירשו ושרצו על הארץ וחזרו וה"ה במלח או שאר דברים שאינן משקה ואסור למוכרו לעכו"ם שמא יחזור וימכרנו לישראל עכ"ל ביאור דבריהם דתולעים המתהוים בקמח ומלח ושארי מיני אוכלים דקים בוודאי כל הצבור יחד נחשב כפירי אחת וכל זמן שלא פירשו לארץ מקרי לא פירשו אף שפירשו מקורט זה לקורט זה ולא דמי לתולעת שבפירי דאסורה בשפירשה לפירי אחרת דבשם נתהוה התולע בפנימיותו של פירי ושם רביתה וגידולה וכשיצאה משם מקרי פירש אבל בקמח ומלח וכיוצא בהם שאין להם תוך וכל קורט וקורט אינו חלוק בפ"ע נחשב כל הצבור כפירי אחת וראיתי לגדול א' שכתב דכל קורט של קמח הוא כפירי אחד [חכ"א בב"א] ודברים תמוהים הם ולהדיא מוכח מתשו' הרא"ש [כלל ד ס"ג] ומדברי הש"ע שלא חששו רק לפירשו על הארץ ולא מקורט לקורט ואין שום ספק בזה וכן צבור של חטים ושעורים וקטניות וכיוצא בהן אם התולעת נתהוה בפנים הפירי ודאי שכל חטה או שעורה או קטניות נחשבת כפירי בפ"ע ואם פירש מחטה לחטה אחרת וכן בשעורה וקטניות מקרי פירש ואסור אבל התולעים המתהוים בהצבור כמו מילבין שמתהוין מפני הליחות ואינם בתוך הפירי נחשב כל הצבור כפירי אחת ולא מקרי פירש אלא בשנפרשו לגמרי מן הצבור למקום אחר או לצבור אחר:

ולא עוד דבכאן לא שייך לאסור כשהם על גבי הקמח או המלח דדווקא התולע המתהוה בפנים הפירי כשנפרשת על גב הפירי מקרי פירש דלאו היינו רביתה אבל כשמתהוים במאכל גם אם נתהוו באמצע הצבור אין זה כתוך הפירי וכל הצבור גם הגב גם התוך היינו רביתייהו וראיה לדבד זה ממ"ש רבינו הרמ"א בס"ס זה גבי תולעים של גבינה דמותר לאכלם אף שקופצים הנה והנה על הגבינה ע"ש והטעם ברור כמ"ש מפני שאין זה דמיון להמתהוים בפנימיות הפרי וזהו שכתבו בש"ע בתולעים הנמצאים בקמח וכיוצא בו אסורים שמא פירשו על הארץ וחזרו עכ"ל שאין חוששין רק לפרישה על הארץ ולא לפרישה על גב הקמח או מקורט לקורט וזה שבכאן אנו חוששים לפרישה על הארץ ובמים שבכלים לא חששו לפרישה של אחורי הכלי מפני שבכאן דרכן לרחוש וקרוב לודאי שפירשו על הארץ וחזרו וכן אין זה דמיון לתולעת שבפירי שלא חששו אפילו חורו נקוב לחוץ להרבה פוסקים כמ"ש בסעיף מ"ד דהתם שגידולו בתוכיותו של הפירי ושם

מקומו אין לנו להחזיק ריעותא שמא יצא משא"כ כאן שאין להם מקום מיוחד ותמיד רוחשים ממקום למקום פשיטא שיש לחוש [ובזה מיושב קושיית הט"ז סק"ח ע"ש]:
ואפילו אם הקמח מונח בכלי ג"כ אסור דקרוב לודאי שפירשו על דופני הכלי מבפנים ובכאן אין היתר לומר דדופן הכלי מבפנים הוה דעצם הדבר ולא מקרי פירשו דזהו רק בכלים ובבורות של מים או שאר משקין שהתורה התירתן להדיא ש"מ דגם בכה"ג שרי דא"א בענין אחר אבל באוכלין לא התירה התורה ורק בדבר שנתהוה התולע בתלוש ולא פירשה התירה תורה אבל מי יימר שהתירה גם כשהאוכל בכלי וכמו כשהאוכל על הארץ חוששין לפרישתן על הארץ כמו כן חוששין כשהם בכלים לפרישתן על דופני הכלים מבפנים דגם זה אינו רביתייהו ויש מתירים גם בכאן כמו במים שבכלים והעיקר כדיעה ראשונה [הש"ך סקט"ז והכרו"פ אוסרים והפר"ח סקי"ז מתיר והכרו"פ תמה עליו ואין כאן תימא דהפר"ח ה"ק כיון שבמים אמרה תורה דמבפנים הוה כבמים מנ"ל שלא לומר כן בכל דבר ומ"מ יש להחמיר ודוק]:
ודבר פשוט הוא שאם אפשר לרקד הקמח והתולעין ישארו בהנפה וישליכם דהקמח מותר אמנם אם התולעים קטנים כמו מילבין וכדומה שיצאו דרך נקבי הנפה אסור הקמח [ש"ך סקי"ד] ואסור למכור כולו לכותי שמא יחזור וימכרנו לישראל ואפילו אם נהגו שם שלא ליקח קמח מעכו"ם בלא בדיקה מתולעים מ"מ חיישינן שמא יעשה מהקמח פת והמלח ישים בהערינג וכיוצא בזה ובזה לא שייך בדיקה [שם סקט"ז] ולכן ימכור מעט לכל עכו"ם דבזה אין חשש שימכרנו לישראל כמ"ש בא"ח סי' תס"ו בדגן שנטבע בנהר לענין חמץ ע"ש וכן אם יש לו משרתים ומשרתות אינם יהודים יכול להאכילן ובלבד שלא ימשוך זמן מרובה כדי שלא לבא לתקלה [שם סקי"ז] ולכן בגרויפי"ן מתולעים יכול למכור לעכו"ם דבגרויפי"ן אין חשש שישים אותם באיזה דבר והישראל כשיקח מהם הרי יראה שיש בהם תולעים דניכרים לעין :
ודע שזה שכתבנו שמעט מעט יכולים למכור יש חולקים בזה וס"ל דרק בענין חמץ קודם הפסח תלינן שאף אם ימכור לישראל יאכלן הישראל קודם הפסח ולא בשאר איסור [מג"א שם סק"ס וכן הש"ך בנקה"כ והפ"ת בשם פמ"א] ואין זה מוכרח דבוודאי בחמץ יש גם טעם זה אבל גם בלא זה הטעם אמרינן שישתמש לעצמו ולא ימכרם בשאינו בריבוי וכן משמע להדיא מדברי רבינו הרמ"א בסי' קל"ד סעיף ח' שגם בתערובת יין התיר למכור מעט מעט ע"ש וה"נ כן הוא [בפסחים מ': התירו גם לישראל למכור מעט מעט מטעם שיכלה קודם הפסח ולכן גם בעכו"ם די בטעם זה ובשארי דברים הטעם

פשוט שישתמש לעצמו ועוד דאיכא ס"ס שמא לא פירשו ושמא לא ימכור כמ"ש הפמ"ג בש"ד סקי"ז]:

חטים ושעורים מתולעים אף שאסורין לאכול מ"מ יכול לעשות מהם משקה כמו יי"ש וכדומה שמוציאין רק הזיעה דאין כאן משום מבטל איסור לכתחלה שהרי אין כוונתו רק להוציא הזיעה מהקמח ויש מי שאסר מטעם שמא יבא לאכלם בעין [ט"ז סק"ט] וחלקו עליו כל הגדולים דאין גוזרין גזרות מדעתנו ולזמן מועט לא חיישינן שמא יאכל [פר"ח וכרו"פ ופמ"נ] וכן המנהג פשוט :

כתב רבינו הב"י בסעיף ו' תולעים הגדילים בפירות בעודם במחובר חשוב כשורץ על הארץ ואסור אע"פ שלא פירש והוא שריחש אבל תולעים הנמצאים בפולין ואפונים תחת הקליפה והקליפה משחרת עליהם מבחוץ וכשמסירין הקליפה מוצאים היבחושים תחתיהם מותרים לפי שהם מונחים במקום צר ולא קרינן ביה השורץ על הארץ כל זמן שלא ריחש אבל הנמצאים בשרביטים אסורים שיש להם מקום לרחוש עכ"ל :

והנה זהו דעת רש"י ותוס' והרא"ש [ספא"ט] דנהי דקיי"ל דהגדילים במחובר מקרי שורץ על הארץ מפני שהפירי או הירק מחובר לקרקע והוה כקרקע עצמו מ"מ בעינן מקום רחב שיהא ביכולת התולע לרחוש ולנענע דכל לשון שריצה הוא ריחוש ונענוע [רש"י שם] וכמו כשהיא על הארץ המקום פנוי לה לרחוש כמו כן צריך להיות בהיותה בהפירי ולכן כשאין לה מקום לרחוש כמו שתחת הקליפה בפולים ואפונים שהמקום צר אין עליהם שם שרץ ואע"ג דהרשב"א ז"ל חולק בזה כמ"ש הטור וז"ל כתב הרשב"א אפילו חור שבתוכו קטן ואינו מחזיק אלא כדי התולע אסור וא"א הרא"ש מתיר עכ"ל וגם הר"ן הסכים לזה וכתב דכשם כשהיא על הארץ לא חיישינן אם היא רוחשת אם לאו כמו כן בהיותה במחובר לקרקע ע"ש וצ"ל דכוונתו הוא כגון אם נתהוה השרץ בקרקע במקום צר שאין לו מקום לרחוש ומ"מ אסור כמו כן כשהיא בפירי המחובר לקרקע ודיעה ראשונה תסבור דגם אם בקרקע נולדה באופן זה אולי לא אסרה תורה כיון דשם שרץ הוא רק כשרוחש ומנענע א"ע ורבינו הב"י לא חש לדיעה זו מפני שרוב דיעות מסכימים להיתר כמ"ש בספרו הגדול ע"ש:

ויש לשאול בזה שאלה גדולה ואיך אפשר לומר דצריך רחישה ממש והרי אפילו בנולדה בתלוש יש בעיא בגמ' בפירשה לאויר ומתה קודם שהגיעה לארץ ונשאר בספק וקיי"ל דמספיקא אסורה כמ"ש לעיל סעיף ל"ט אע"ג דבמיתתה א"א לרחוש כ"ש בנולדה במחובר דא"צ רחישה כלל ועכ"פ אסור מספק [פר"ח סקי"ח] ועוד מדקא מיבעיא ליה להש"ס בתלוש מכלל דבמחובר אין כאן ספק ובודאי מן התורה אסור דאם נאמר דאפילו

במחובר מותר בלא רחישה כ"ש בתלוש ומאי קמיבעי ליה ובאמת הר"ן ז"ל הביא ראיה זו דא"צ רחישה במחובר:

ונ"ל ברור דרבותינו אלו סוברים דהש"ס דקא מיבעיא ליה בפירשה ומתה לאו משום דיש ספק אם צריך רחישה כלל דודאי בלא רחישה אין איסור כלל אלא דמיבעיא ליה אם רחישת אויר הוה כרחישת ארץ אם לאו והכא כשפירשה לאויר וקודם שהגיעה לארץ מתה הרי רחשה באויר ותדע לך שכן הוא שהרי לעניין עיקר פרישה שצריך בתלוש הספק הוא ג"כ אם פרישת אויר הוה כפרישה לארץ וא"כ גם לענין רחישה כן הוא דכיון שמדמין אויר לארץ א"כ מה לי שהיא הולכת על הארץ או הולכת באויר אבל רחישה מעכבת [וז"ש רש"י בזה"ל פירשה וכו' שמתה מיד בנפילתה מי אמרינן וכו' או דילמא לא בעינן שריצה עכ"ל כוונתו על הארץ לא בעינן דאויר כארץ דמי ומ"מ צ"ע על הב"י והיש"ש סי' ק' שלא הביאו כלל דברי הר"ן ולתרץ קושיתו או עכ"פ לחוש לדעה זו וצע"ג]:

והנה הגדולים האחרונים חלקו על רבינו הב"י וס"ל דיש להחמיר כדעת הרשב"א והר"ן שא"צ רחישה במחובר דהנה המגיד משנה כתב ספ"ב ממאכ"א דגם דעת הרמב"ם והרמב"ן כהרשב"א ע"ש ואם שברמב"ם אינו מבואר זה להדיא מ"מ מוכח כן ממה שפסק שם בתלוש דאף בפירשה מתה יש ספק וקיי"ל לאיסור כמ"ש בסעיף מ"ב ובפירשה מתה ודאי דאין כאן רחישה אפילו באויר ומדקא מיבעי ליה בתלוש מכלל דבמחובר א"צ ריחוש כלל וזהו שכתבנו שם שהולכים לשיטתם ע"ש ובודאי שיש להחמיר כדיעה זו:

ודברי רבינו הרמ"א ג"כ הולך כדעת האוסרין שהרי כתב על דברי רבנו הב"י וז"ל ופעמים נמצא בפירי כמין נקודה שחורה והוא מקום שמתחיל התולעת להתרקם וצריך ליטלו משם בעומק דאסור כמו התולעת עצמו עכ"ל ומקורו הוא מתשו' הרשב"א [סי' ער"ה] והולך לשיטתו דלא בעינן ריחוש שהרי בריקום ודאי אין כאן ריחוש וכבר תמהו עליו מפרשי הש"ע שכתב זה על דברי רבנו הב"י דפסק דבעי ריחוש דווקא אבל עכ"פ דעתו הוא דא"צ ריחוש [פר"ח סק"ך] ויש מי שאומר דס"ל דרק לענין התולעת עצמו יש להחמיר גם כשלא ריחש ולא לאסור פליטתו [ש"ך סק"ך ועט"ז סק"י שתמה עליו ובאמת דברי הש"ך דחוקים דלא ה"ל לסתום]:

ואני מתפלא הפלא ופלא על כל הגדולים שתפסו דלדעת מי שמצריך ריחוש אין איסור בריקום ואיך אפשר לומר כן והרי להדיא אמרינן בחולין [ס"ד.] דעל ריקום השרץ לוקין משום כל השרץ השורץ על הארץ ע"ש הרי מפורש דא"צ ריחוש בריקום ולדעתם היה

להם להקשות על בעלי דיעה זו מגמ' מפורשת אלא ודאי דאין ענין זל"ז דהתורה אסרה ריקומו כמו שנברא בשלימות וריחש כבר ואין זה מן התימא דבריקום לא בעי ריחוש וביצירתו כולו בעי ריחוש כיון דבריקום לא שייכא ריחוש כלל ולפ"ז יתיישבו דברי רבינו הרמ"א לכל הדיעות וא"כ בברירת קיטניות שנהגו לברר המתולעים אפילו אין בהם תולע רק שהתולע אכלם וחוששין לריקומו כנהוג בכל תפוצות ישראל ורבים אומרים שזהו חומרא בעלמא לדעת החולקים וס"ל דלא בעי ריחוש ולפי מה שבררנו הוה איסור לכל הדיעות ויש ליזהר בזה מאד:

תולעים הגדילים בכמהין ופטריות דינן כמו בשארי פירות ואסורין מן התורה ולא אמרינן דלא חשיבי מחובר לקרקע מפני שאין מברכין עליהם בפה"א דאין ענין זל"ז שהרי הם גדילים מן הארץ ולהדיא אמרו חז"ל בעירובין דהם כפולין וכפניות [תוס' כ"ז ד"ה מאן ע"ש] ואפילו לדעת הרמב"ם [פ"ז מע"ש] דאין נקחין בכסף מעשר מ"מ הרי אמרו חז"ל בנדרים דהנודר מגידולי קרקע אסור בכמהין ופטריות [שם נ"ה:] משום שגדילין מן הארץ רק שאין יניקתן מן הארץ ולכן מברכין עליהן שהכל [שם]:

וכיון שנתבאר דתולעת שנתהוה במחובר אסור ובתלוש מותר כל זמן שלא פירש ולכן אם יש ספק בפירי מתולעת אם נתלע במחובר או בתלוש אסור דהוה ספיקא דאורייתא ולחומרא ואפילו לא ידענו שדרך פירי זו להתליע במחובר דאלו ידענו שדרכה להתליע במחובר אסורה לאכול בלא בדיקה גם כשאין רואין בו תולעת כמו שיתבאר וכן אם ידענו שאין דרכה להתליע במחובר תולין לקולא שנתהוה בתלוש דבכל ספק איסור תולין במצוי אמנם כשלא ידענו אם דרכה להתליע במחובר או בתלוש אסור מספק [ש"ך סקכ"א ופמ"ג שם] וכשחורו נקוב לחוץ בלא"ה אסור אפילו התליע בתלוש לחד דיעה שבסעיף מ"ד ע"ש אך לדיעה ראשונה שבשם הוה ספק בכל גווני אף כשחורו נקוב לחוץ [שם]:

כל מיני פירות שדרכן להתליע כשהם מחוברים לא יאכל עד שיבדוק הפרי בפנימיותה שמא יש בו תולעת ולכן אין לאכלה בלילה בלא ראיית עין לאור הנר וכן הדין במים ושארי משקים שדרך ליפול לשם זבובים ותולעים ויתושים אסור לשתותן בלא בדיקה ולפ"ז במיני קטניות במדינתנו שברוב השנים מצוי בהם הכנימה וכן בפירי מאלינע"ס או ווינקסלע"ן שתמיד מצוי בהם תולעים אסורים לאכול בלא בדיקה וכן בתפוחים ובערנע"ס בקיץ שמצוי בהם תולעים אסור לאכלן בלא בדיקה ובשנה שהתולע מצוי בהם בהגרעינים אסור לאכול הגרעינים שלהם ויחתוך האוכל וישליך הגרעינים לחוץ

ודבר זה תלוי בכל מדינה ומדינה כפי דרך פירות שלה כי אין דומה מדינה למדינה ואין דומה שנה לשנה כידוע:

וזה לשון הרב בעל חכ"א [כלל ל"ח] ואין כל המדינות שוות בזה כי הקירסי"ן במדינות אשכנז זאקסין צרפת כל המינין מוחזקין בתולעים בעודן במחובר זולתי מין אחד שקורין זויע"ר קירסי"ן וכן כל מיני פלוימע"ן וכל מיני פירות וצריך לבדקן מבפנים ובדאנציג וק"ב ומדינותיהן הפלוימען שכיח בהם מתולעים אבל הקירסי"ן אינו שכיח אלא המתולעין ניכרין מבחוץ שיש בו כמו גומא ובמדינת ליטא הפלוימע"ן הגדילים שם מחמת שהפירות כחושים מאד לא שכיח בהם תולעים כמו כן בקירסי"ן אבל הפלוימע"ן היבשים שמביאין ממדינות אחרות צריך לבדוק מבפנים כי הם מוחזקים בודאי כתולעים עכ"ל וכן המנהג פשוט בכל ישראל שהפלוימען היבשים שבאים ממרחק פותחין כל פלוי"ם ואותן שיש בהן כמין גרגרים שאינם חלקים ויפים משליכין אותן שמפני שהם מוחזקים בתולעים יש לשער שהם התולעים שנתרסקו או שזהו ריקום התולעת:

עוד כתב הירקות בכל המדינות מוחזקים בתולעים וכן ירק שקורין פעטרוסק"א וקימ"ל ועשב שקורין הויפ"ט או קא"פ קרוי"ט ושאר כל מיני ירקות מוחזקין בתולעים ואסור לאכלן בלי בדיקה וכן מיני סאלאטי"ן וכן בצלים ירוקים שאוכלין אותן חיין וצריך לבדוק היטב וכן קיטניות ירוקות שעודן בשרביטין שקורין ארבע"ס ובאבי"ן מוחזקין מאד בתולעים ואסור לאכלן עד שיפתח כל שרביט ושרביט ויבדוק הקיטניות כל אחד בפני עצמו ומה שאומרות הנשים שמהבהבין הירקות באש אינו מועיל ומין ירק שקורין קראפ"א שמניחין אותו באוגערקע"ס אין לך קלח וקלח שאין בו הרבה תולעים ולכן אפילו בדיעבד אם הניחו אותו באוגערקע"ס צריך לסנן הרוטב ולהדיח האוגערקע"ס אך כשרוצין להניח משום ריח אזי יחתכו כל העלין ויניחו השרביטים כי גם להם יש ריח עכ"ל ואנחנו בדקנו גם בהשרביטים ויש בהם תולעים ולכן נהגו בביתי להניח בתנור חם מאד כמו בעת אפיית לחם את השרביטין בלבד ואח"כ להניחם בהאוגערקע"ס ודע שהאוגערקע"ס עצמן הם כשרים גמורים ואין בהם תולעים אבל ירק קרוי"ט שמעמידין אותו בכבישה לכל החורף בהם הרבה תולעים ברוב השנים ובודקין כל עלה ועלה בפ"ע פעמים ושלש ואח"כ חותכין אותן ומעמידין אותן לימות החורף ואת זה נסינו וראינו שאותם העלים הבדוקים אם לא יחתכו אותם באותו יום להעמידם בכבישה במלח בכלי כנהוג ואם יניחו את העלין עד למחר יתהוו בהם עוד תולעים ורוחשים ופורשים מעלה לעלה וגם על המקום שמונחים שם והחיוב לברור מחדש וכן נהגתי בביתי:

עוד כתב העדשים שמעתי שיש בהם שני מינים יש מין שמוחזק בתולעים שנתערב בתוכן כמין תולעים אדומים ויש מין שלא נמצא ביניהם כלום עכ"ל ואני שמעתי שהעדשים הקטנים מוחזקים בתולעים והגדולים אינם מוחזקים בתולעים ובביתי מתרחקים מאכילת עדשים וכמהין ופטריות שקורין שוועמלא"ך מוחזקים מאד בתולעים וצריכין בדיקה היטב ויש שאין מבררין אותן מתולעים ורק מבשלין אותן צרורות במטפחת כדי ליתן טעם בהתבשיל ואחר הבישול זורקין אותן והגרעינים שבתפוחים ובערנע"ס מוחזקים בתולעים לכן לא יאכלו הגרעינים וקליפת פאמאראנצין יש לבדוק אם אין בהם מילבי"ן מפני שזה שכיח מאד וגדול אחד הנהיג בעירו להניחם בתנור חם ער שישרפו שם המילבין ואורז ודוחן שכיחי בהם מילבין ובפרט באורז בקיץ שבא ממרחקים ושמעתי שיש שני מיני אורז פשוטים וטובים ובאחד מהם אינו שכיח ובהשני שכיח ולא נתברר לי דבר זה היטב על כן אין ביכלתי לפרוט בבירור ובדרך כלל ראוי להתרחק מאכילת אורז שקורין ריי"ז בקיץ וכן אני נוהג ובקיץ כל מיני גרויפי"ן יש בהם מילבי"ן וראיתי בעיני גם הגרויפין שלקחום מתחת הריחים נמצאו בהם הרבה מילבין וראוי לכל בעל נפש לבלי לאכול גרויפי"ן בקיץ אם לא שיניחם בתנור חם וכן נהגו בביתי להתרחק בכל היכולת מגרויפי"ן בעת החום ואם יש הכרח מניחים אותם בתנור חם מאד וכולי האי ואולי [ועי' מה שכתבנו בסי' ק' סעיף י"ז]:

ודע דכל מיני קמחים המונחים בחנויות בקיץ בודאי יש בהם מילבי"ן ואין שום תקנה לזה דלהניחם בתנור חם אי אפשר ולחם הוא חיי נפש ולכן עכ"פ יזהרו לראות אם יש בהם מילבי"ן אם לאו ושמעתי שכשהשק הוא מלא קמח ונכבש בטוב שקורין איין גיפרעסט באלו אין המילבין מצויים ושמענו שבדור שלפנינו היו משגיחים מהקהל שהיו הולכים בקיץ לבדוק הקמחים בהחנויות אם אין בהם מילבין ואשרי חלקם ועל כל בעל הבית לראות המקומות שאוכלים מונחים שם שהמקומות יהיו נקיים ויבשים דבמקומות הלחים המילבין מתרבים שם והרי על נמלה אחת אמרו חז"ל [פסחים כ"ד] שעובר על חמשה לאוין וכל המתחזק להתרחק מאיסור מסייעין לו מן השמים והבא לטהר מסייעין אותו:

כל מיני פירות שדרכן להתליע כשהם מחוברים אסור לאכול מהם עד שיבדוק הפירי מתוכו שמא יש בו תולעת ואינו מועיל מה שבדק מקצתן ואפילו בדק רובן לא מהני להנותרים אלא החיוב לבדוק כל פירי ופירי דהוה מיעוט דשכיח אמנם אם אין דרכן להתליע אף שלפרקים נמצא ביניהם קצת מתולעים בודק מקצתן ואם לא מצא בהם תולע מסתמא כולם כשרים ועוד יתבאר בזה בסעיף ע"ב:

אמרו חז"ל [חולין נ"ח] כל בריה שאין בה עצם אינו מתקיים י"ב חודש ובירושלמי שבת [פ"א ה"ג] ובמדרש פ' שפטים איתא דבריה שאין בה גידין ועצמות אינו חי יותר מששה חדשים ופירשו הראשונים דחיותה הוא רק ששה חדשים ואח"כ מתה אך עדיין היא בשלימותה עד י"ב חדש ולאחר י"ב חודש נעשה כעפרא בעלמא ולא תקשה לך מעלוקות שחיות יותר דבעלוקה יש עצם וגיד רך ורק סביב הפה דכן איתא בירושלמי ושמעתי שכבר בדקו הרוקחים ומצאו כן ולפיכך אף אותן פירות שדרכן להתליע במחובר אם ישהה אותן י"ב חדש יכול לאוכלן דאפילו אם היה בו תולע כבר נעשה עפרא בעלמא וזהו לענין הבדיקה תוך הפירי מחשש תולעת שבמחובר אבל מ"מ צריך בדיקה שמא נתהוו תולעים בתלוש ופירשו לפיכך בדיקת חוץ צריך תמיד כמו שיתבאר:

וז"ל הטור והש"ע בסעיף ח' אם שהה הפירי אחר שנעקר יב"ח א"צ בדיקה ומ"מ צריך לבדקן להשליך התולעים הנמצאים ביניהם בחוץ או על גבי הפירי ואף לאחר שישליך הנמצאים בחוץ יש לחוש שמא כשיתנם במים בתוך הקדרה יצאו לחוץ וירחשו במים או בדופני הקדרה או על גבי הפירי הלכך הבא לבשל לאחר יב"ח פירות שהתליעו יתנם לתוך מים צוננים המתולעים והמנוקבים יעלו למעלה ואח"כ יתנם בקדירת מים רותחים שאם נשאר בו תולעת ימות מיד ולא מהני בהם אם בדק הרוב אלא צריך לבדוק כולם דהוי מיעוט דשכיח עכ"ל:

ולמה אין סומכין על בדיקה זו גם תוך יב"ח משום דאותן שמתליעין במחובר אין דרכן לצוף למעלה כמו אותן שדרכן להתליע בתלוש ועוד דבמחובר דהאיסור הוא אפילו לא פירש התולעת לא סמכינן אבדיקה זו ואולי לא יעלו כל המתולעין למעלה אך באיסור תולעת שבתלוש שאין האיסור אלא משום חשש פרישה סמכינן אבדיקה זו [ר"ן וב"י] וראיה לזה שהרי בבדיקה שנתבאר היה די באחד מהם או בצוננים שיעלו המתולעים למעלה וישליכם או ברותחים שימותו מיד אלא משום דלא ברירא לן האי בדיקה ולכן בתלוש מחששא דפירש סמכינן אשני בדיקות אלו אבל לא על תולעת שבמחובר [עש"ך סקכ"ד] ודע שרבים טרחו בכונתם למה לן שתי בדיקות אלו ולענ"ד נראה ברור כמ"ש ויש מי שאומר דלאחר יב"ח א"צ שום בדיקה [שם סקכ"ו בשם המ"מ] וטעמו דאין לנו לחשוש על תולעת שבתלוש ואנו אין לנו אלא דברי הטור והש"ע וטעמם ברור דכיון דפירות אלו דרכן להתליע במחובר אלמא דהתולעת דבוק להם בתולדתן וכ"ש שיש לנו לחוש שנתהוו תולעים בהם לאחר שנתלשו מן המחובר:

כתב אחד מן הגדולים מי שירצה לאכול עדשים ושאר מיני קיטניות בלי שום פקפוק וחשש תולעים ובלא בדיקה יקנם מתחלת השנה ויניחם במים רותחים וימתין מעת

הרתיחה ששה חדשים שכל תולעת מת שעבר עליו ששה חדשים חזר לעפרא בעלמא ושרי באכילה וא"כ למאי ניחוש לה דאי משום תולעת שגדל בהם במחובר הוי עפר בעלמא ושרי ואי משום תולעת שגדל בהם בתלוש כיון שהונחו במים רותחים שוב אינו גדל בהם תולעת והלכך שרי בלא בדיקה עכ"ל [פר"ח סקכ"ו] ויש שהשיגו עליו משני טעמים האחד דשמא זה שאין התולעת מתקיים יותר מששה חדשים ונעשה עפר זהו כשחי מקודם ששה חדשים ולא כשהמיתוהו מיד שנולד [פמ"ג בש"ד סקכ"ד] ועוד דזה שכתב שאחר שנתנום ברותחים אין מתליעין עוד אדרבא ראינו בחוש שעוד מתליעין יותר [שם בשם מנ"י] הלכך ליתא להאי תקנתא ואין לנו אלא דברי רבותינו הטור והש"ע:

כתבו הטור והש"ע סעיף ט' עבר ובישל תוך י"ב חדש בלא בדיקה אם יכול לבדוק בודק ואם לאו מותר עכ"ל ודין זה הוא מהרשב"א בספרו תה"ב [סב"ג שער ג'] וביאר הטעם שזה דומה לבא זאב ונטל בני מעיים דמעמידים אותה בחזקת היתר ועוד שהרי יש כאן שני ספיקות ספק אם היה שם רחש אם לאו ואת"ל היה שם שמא נמוח ונתבטל ואף שבריה אינה בטילה זהו כשהיא בשלימותה אבל כשנימוחה מתבטלת וכיון שיש שני ספיקות הולכין בו להקל אפילו באיסור תורה עכ"ל וכתבו הגדולים שזהו בסתם אבל אם הוחזקו בתולעים הוה ודאי ולא ספק ואפילו בדיעבד אסור כשבישלם תוך יב"ח [ש"ך סקכ"ט בשם או"ה ומהר"מ לובלין ופר"ח סקל"א וכרו"פ סקט"ז]:

ולכאורה דבריהם תמוהים שהרי הטור וש"ע ביארו זה על דבריהם הקודמים שכתבו כל מיני פירות שדרכן להתליע כשהן מחוברים לא יאכל עד שיבדוק וכו' ועל זה אמרו עבר ובישלן וכו' והרשב"א שם כתב עוד יותר בביאור שכתב וז"ל כתב הרמב"ם כל מיני פירות שדרכן להתליע כשהן מחוברים לא יאכל וכו' ולפיכך הפולין והעדשים הרכים אסורין לאוכלן בלא בדיקה מפני שתולעת מצויה בתוכן וכו' ומ"מ נראה דדוקא לכתחלה אבל אם עבר ובישל כשאינו יכול לבדוק מותרין כדרך שאמרו בבהמה וכו' ועוד דהכא איכא תרי ספיקי וכו' עכ"ל הרי כתב להדיא דין זה על מינים שהוחזקו בתולעים ואיך כתבו דגם בדיעבד אסורים:

אמנם באמת כל דברי רבותינו צודקים והענין כן הוא דזה שכתבו כל מיני פירות שדרכן להתליע וכו' אין הכוונה שרוב הפירות דרכן להתליע דודאי בכה"ג אין לזה תקנה בלא בדיקת כל אחד ואפילו בדיעבד אסור אלא כוונתם דמין זה דרכו להתליע במחובר ובמיעוטם ודאי יש בהם תולעת ואע"ג דברובם אין בהם תולעת מ"ט לא אזלינן בתר רובא משום דהוה מיעוט המצוי וזהו כבדיקת הריאה שאע"פ שרוב בהמות כשרות הן מ"מ הצריכו חז"ל בדיקה משום דסרכות מצויות והוה מיעוט המצוי ולא אזלינן בתר רובא

וכ"כ הרשב"א מפורש שם וז"ל שכל שהדבר מצוי בו חוששין לו ואע"פ שהוא במיעוט דלמיעוט המצוי חששו כענין שחששו לסרכות שבריאה עכ"ל ועל זה אמרו שפיר דבדיעבד כשעבר ובישלן מותר כמו בנאבדה הריאה ומטעם ס"ס כמ"ש וזה שהגדולים אמרו בהוחזקו בתולעים גם בדיעבד אסור זהו כשרוב הפירות הוחזקו בתולעים ולפ"ז לדינא במדינתנו בענין פולין וקטניות ברוב השנים לא הוחזקו רובן בתולעים אבל יש שנים שברובן יש תולעים ולכן אפילו בדיעבד אסור וכן הדין בענין המילבין [ומיושב קושית הפר"ח שם על הרשב"א ודוק]:

וזה שהתרנו בדיעבד בעבר ובישלם בלא בדיקה אפילו אם נמצאו קצת מתולעים בקדירה משליכם ואוכל השאר ולא חיישינן להטעם שנתנו התולעים בהפירות מפני שאין לך פירי מהפירות הגדולים כמו תפוחים ואגסים שלא תהא בהפירי ששים נגד התולעת שבתוכו ואפילו בפירות קטנים כמו קירסי"ן וכל מיני יאגעדע"ס וכל מיני גודגדניות כמו ווייגפערלא"ך ומאלינע"ס וכיוצא באלו מ"מ יש בכל פירי ס' נגד טעם של התולע [פר"ח] ועוד דרוב תולעים ושרצים הם מאוסים ואין פליטתן אוסרת כמו כל דברים המאוסין שיתבאר בסי' ק"ד [שם וט"ז סקט"ו ועש"ך סק"ל ועפר"ח שהסכים להט"ז והחוש מעיד כן שהתולעים פגומים למאד]:

וי"א דאין להתיר כשנמצאו קצת מתולעים בקדירה אלא כשנמצא אחת או שתים אבל כשנמצאו שלשה תולעים וכ"ש יותר הוחזק התבשיל בתולעים ואסור כולו דג' הוה חזקה והוי כברור לנו שיש שם תולעים ואין כאן הס"ס שבסעיף ע' ולא נשאר רק הספק שמא נימוחו וחד ספק אסור באיסור תורה וזהו בתולעים שנתהוו במחובר אבל אותם שנתהוו בתלוש עדיין יש ס"ס שמא לא פירשו מחיים ומותר לדעת הש"ע כמ"ש בסעיף מ"ג דס"ל כשיטת הסוברים דפירשה מתה מותרת ואת"ל שפירשו מחיים שמא נימוחו ולכן הגם שהרבה גדולים אוסרים גם בפירשו מתים כמ"ש בסעיף מ"ב מ"מ הכא שאנו חוששין מפני שהוחזק בתולעים ואין כאן ודאי איסור אפשר יש לסמוך על דעת המקילין אך אמנם גם זה הוא רק בתולעים שבתלוש שמתהוים בפנים הפירי ולא מה שמתהוים על הפירות כמילבין וכיוצא בהם דבזה אין כאן ס"ס שהרי ודאי פירשו חיים [עש"ך סקל"א]:

ודווקא מאכל שא"א לסננו ולהסיר מהם התולעים ומאחר שהוחזק בתולעים כולו אסור אבל אם אפשר לסננו מעביר משם התולעים הנמצאים שם והשאר מותר אפילו נמצאו הרבה תולעים דכבר בארנו שפליטתן אינה אוסרת וכן אם יש בשר בתבשיל ירחצנו ויבדקנו ומותר כמ"ש בסי' ק' ע"ש והכל תלוי לפי המאכל כמ"ש רבינו הב"י בסעיף י' וז"ל ירקות מבושלים שנמצאו בהם תולעים הרוטב מותר ע"י סינון אבל ירקות עצמן אם

מצא בהם ג' פעמים יש לחוש שמא יש ואינן ניכרות עכ"ל דבירקות א"א להכיר אחר הבישול ויש פירות שגם אחר הבישול יש להכיר אם יש בהם תולעים אם לאו ואפילו כמהין ופטריות אפשר לבודקן אפילו אחר שנתבשלו ומותרין בבדיקה [ש"ך סקצ"ד] ויש דברים שאחר הבישול א"א לבדוק והכל תלוי לפי ראות עיני המורה וא"א לפרוט כל הדברים [עפמ"ג שם]:

ויש מי שאומר דהא דאמרינן דכשנמצאו ג' תולעים הוחזק התבשיל בתולעים ואסור כמו שנתבאר זהו בתולעים הבאים מהפירי עצמו שנתהוה בתוכו או מילבי"ן שהיו בהפירות ולא בדק קודם הבישול אבל אם הפירות לא הוחזקו בתולעים או במילבי"ן אלא שהתולעים נפלו לתוכו מעלמא וכמו בפסח בתבשיל שנמצאו בו ג' שעורים דודאי מעלמא אתו וכה"ג בכל השנה באיסורי שרצים כגון שנמצאו בהתבשיל ג' זבובים או ג' פרעושים דודאי מעלמא אתו או אפילו ג' תולעים רק שידוע שנפלו בעת הבישול וכיוצא בזה לא הוחזק בתולעים וזורק אלו התולעים ואוכל את התבשיל בלא סינון [ט"ו סקי"ז]:

ויש חולקים על סברא זו ומביאים ראיה מדברי רבינו הב"י בא"ח בספרו הגדול סי' תס"ז שהביא שם בשם הכלבו דכשנמצאו ג' שעורים בתבשיל בפסח הוחזק התבשיל בשעורים ואסור אפילו לא נתבקעו [עפ"ת בשם ח"י ומקום שמואל] האמנם יש מהגדולים שכתב שם מדלא הביא רבינו הב"י שם דין זה בש"ע ש"מ דס"ל דבדבר דאתי מעלמא לא אמרינן חזקה זו [מג"א שם סקי"ג] ובאמת מדברי הרי"ף ז"ל בפ"ב דפסחים יש ראיה לסברא זו דהנה כתב שם דלאסור התבשיל בעינן נתבקעו דווקא אבל השעורים עצמם אסורין אפילו לא נתבקעו וכתב בזה"ל לא אסרינן להההוא בישולא דמשתכחי ביה תרי ותלת שערי אא"כ נתבקעו עכ"ל הרי מפורש דגם בג' שעורים לא אמרינן דהוחזק התבשיל בשעורים [ותמיהני שלא הביאו דברי הרי"ף וצ"ע לדינא]:

מעשה בחג השבועות שאפו הרבה נשים פלאדינ"ס עם ראזינקע"ס שקנו כולם מחנוני אחד ולא בדקו הראזינקעס ממילבין ואשה אחת בדקה בשלה ומצאה מילבין ובדקו גם אצל החנוני ונמצאו אצלו ג"כ מילבין בהראזינקעס שמהם לקחו כולם ופסק אחד מהגדולים שאותן שקנו קודם שנמצאו המילבין אצל האשה והחנוני יש להתיר מטעם ס"ס שמא נתהוו המילבין אח"כ ואת"ל שהיו קודם שמא נימוחו [ט"ז סקי"ז] וחלקו עליו כמה גדולים דכיון שכולן לקחו ביום אחר דחוק מאד לאמר שבזמן מועט נתהוו המילבין וקודם לא היו שם הגם שיכול להיות כן מ"מ אין לעשות זה לספק ולא נשאר רק ספק שמא נימוחו ואסורים כל הפלאדינ"ס שלקחו מחנוני זה [פר"ח סקל"ג ונקה"כ ומיושב קושית הכרו"פ ודוק] ובודאי כן הוא דאם לא היו נמצאים המילבין רק אצל האשה לבדה

י"ל שאצלה נתהוו המילבין אבל כיון שגם אצל החנוני נמצא בודאי גם מקודם היו רק אם קנו איזה ימים מקודם יש לתלות שאח"כ נתהוו וכן מי שבדקה הראזינקעס ולא מצאה מילבין אפילו קנתה ברגע אחד עם האשה שמצאה המילבין הפלאדי"ן שלה כשר דכיון שבדקה אמרינן דבשלה לא נתפשטו המילבין ואין לנו לחשוש שמא לא בדקה יפה [וק"ו מגל טמא שנתערב וכו' בנדה ס"א: דסברי רבנן בודק עד שמגיע לקרקע בתולה וכו' ואפילו לר"מ שם דס"ל עד שיוודע לך הטומאה היכן היא זהו כשלא נמצא כלל הטומאה שראינוה מקודם וכאן לא הוחזקו כל הראזינקע"ס שלא מקצת בהם בלא מילבין וראיה לזה מפסחים י' דאפילו לר"מ תלינן באכילת עכבר אף שבאיסור דרבנן מיירי שם מ"מ בכאן שאין הדבר ברור כמ"ש ודאי מותר ודוק]:

יש להסתפק מה שנתבאר דבשנמצאו ג' תולעים הוחזק בתולעים אם לא נמצא אצל איש אחד כגון ששלשה אנשים לקחו מחנות אחת פירות וכל אחד מצא תולעת אחת מצרפינן כולם לעשות פירות אלו מוחזקים לתולעים שיהיו אסורים מלאכול בלא בדיקה והנה זהו ודאי אם לא לקחו כולם בעת אחת דלאו כלום הוא שהרי באדם אחד עצמו אם היינו מוצאים בפירא אחת תולעת וזרקו אותה ולאחר שעה עוד פירא בתולעת וזרקוה ולאחר שעה עוד פירא בתולעת דלא הוה מצרפינן לכולהו אם אין הדבר ברור שהתליעו במחובר דאלו בהתלעה במחובר מה לנו אם נמצאו ברגע אחת או בג' זמנים סוף סוף נתגלו שפירות אלו התליעו במחובר אבל בהתליעו בתלוש י"ל שבשעה שנמצאת ראשונה עדיין לא היתה השלישית מתולעת ואחר שזרקה להראשונה נתהוה בה אמנם אם כל השלשה לקחו כאחד אולי יש לצרפם וכן נראה עיקר [עפ"ת סק"ו מ"ש בשם חו"י ואין לדמות זה לשני שבילין כמובן ופשוט דכשיש לתלות שבאחד נתהוה התולע בביתו דאין מצטרפין אבל בל"ז ודאי מצרפין דזיל בתר טעמא ודוק]:

יש מי שאומר שאין הנשים נאמנות בברירת תולעים מירקות שיש בהן טורח גדול ואף שאנו סומכים על הנשים בכמה איסורי תורה זהו בדבר שאין כאן טורח רב אבל בטירחא מרובה אין נאמנות [ש"ך סקל"ה בשם רש"ל] ובריש פסחים אמרו חז"ל לענין בדיקת חמץ הימנוהו רבנן לנשים בדרבנן ע"ש משמע דבדאורייתא אין נאמנות בדבר שיש טירחא מרובה כבדיקת חמץ ומפרש בירושלמי שם מפני שהנשים עצלניות הן [ע"ש בתוס' ובעירובין נ"ט:] ולכאורה משמע כן ג"כ מדברי רבינו הרמ"א בסי' קכ"ז שכתב ובודאי איסור נשים נאמנות אבל בספק איסור כגון שצריכה לברר דגים טמאים מטהורים או איסור שיש בו צדדים להקל אין אשה נאמנת דדעתה קלה להקל עכ"ל וברירת תולעים נמי יש כאן ספיקות כמובן:

אמנם המנהג אינו כן בכל תפוצות ישראל וכל הנשים בודקות הקטניות והפירות והירקות וסמכינן עליהן [ש"ך שם ופר"ח סקל"ה] וכ"כ רבינו הרמ"א עצמו בספרו תורת חטאת [שם] ולא דמי למ"ש בסי' קכ"ז דהכא לא אתחזק איסורא [שם] וכן נראה להדיא מדברי רבנו הב"י בסי' זה סעיף י"א שכתב אשה שנמצא אחר בדיקתה שרץ הנראה לעינים כגון חומט אסור לאכול מבדיקתה אבל אם לא נמצאו אלא תולעים המתליעים בתוך העלים שאינן נראין אלא אחר שליקתן מותר לאכול מבדיקתה עכ"ל, הרי מפורש שהנשים נאמנות ובאמת נוכל לומר דגם כאן הוה רק איסור דרבנן דהא התולעים נבטלו בקדרה ששים ואי משום דבריה אפילו באלף לא בטיל הא זהו רק מררבנן וא"כ הא בחמץ מהימני אף בטירחא יתירא כשהוא דרבנן ולמה לא יהיו נאמנות גם בכאן [פמ"ג שם בשם כנה"ג] ועוד כתב אחד מן הגדולים דעתה החוש מעיד שיש יותר לסמוך על בדיקת נשים שמעיינות הרבה יותר מאנשים שנחפזים לצאת לעסק [כרו"פ סקי"ט] ומ"מ כתב דלאכול מבושלים יש לסמוך עליהן אבל לאכול ירקות חיין צריך בעצמו לראות ע"ש מטעם שזה יכול בעצמו לברר:

ובעיקר הדבר אני תמה דאיך אפשר לומר ח"ו דנשים שלנו יקילו באיסורים מפני הטורח והלא ראינו טרחתן המרובה בכל דבר השייך לאיסורים וזה שאמרו בגמ' גבי בדיקת חמץ ובעירובי תחומין דאלו היה איסור דאורייתא לא מהימני לאו משום דמקילי באיסורין אלא הענין הוא כמ"ש הרשב"א ז"ל בריש ספרו תה"ב וז"ל דבדיקת חמץ צריכה בדיקה בחורין ובסדקין ונשים עצלות הן ומימר אמרי חמץ בחורין ובסדקין ליכא וכו' ובתחומין נמי צריך בקיאות לדקדק בקידור וריבוע והבלעה ואלו הוי תחומין דאורייתא לא הוי מהימנא דדילמא אף הן מדדו וטעו או שראו מודד מי שאינו בקי וטעה הא בעלמא אפילו בדאורייתא מהימני ומעשים בכל יום שאנו סומכין עליהן בניקור גיד וחלבים ומליחה ואע"פ שהן דאורייתא וניקור כשר צריך טירחא יתירתא אלא שהן יודעות שיש חלבים וגידין וחוטין שצריך לחטט אחריהן ובודקות יפה יפה עכ"ל ולמדנו מדבריו דכל שיודעות שיש כאן איסור אפילו אם הטירחא מרובה לא יניחו מידן בלא בדיקה יפה יפה ובבדיקת ירקות ופירות וקטניות הלא יודעות שמוחזקין הן בתולעים ובודקות יפה יפה ולא דמי לברירת דגים טמאים מטהורים דאין זה דבר ההוה בתמידיות ורק במקרה בעלמא ולא ידעו ולא יבינו ויתלו להקל מפני עצלותן אבל בדברים שמעשים בכל יום ובכל שנה ודבר ההוה בתמידיות וידוע לכל חלילה להן להוציא מת"י בלא בדיקה יפה יפה ומימינו לא שמענו אפילו על צדיקי וגאוני עולם שלא יסמכו על נשותיהן הכשרות בבדיקת תולעים וכן בנות ישראל העובדות בשכירות אם הבעה"ב מכיר אותה שהיא

יראת ד' ומדקדקת באיסורים יכול לסמוך עליה ואם לאו אל יסמוך עליה לבדה ויראה בעצמו כשאין לו אשה או אין אשתו בבית או יבקש אשה מהנשים הכשרות שתעיין בברירת התולעים והמילבי"ן:

טבע הדבש הוא להעמיד הדברים השלימים הטמונים בתוכו אף לזמן רב ולכן בזה שנתבאר דפירות שדרכם להתליע במחובר מותרות לאחר יב"ח מפני שכל בריה שאין בו עצם אינו מתקיים יב"ח אם הפירי ההיא מטוגנת בדבש או מונחת כך בדבש אסורות גם אחר יב"ח מפני שהדבש מעמידם אמנם זהו כשהדבר בשלימות אבל הדברים הנחתכים הנופלות לתוך הדבש אדרבא הדבש מכלה אותן ומחזיר את הדבר לדבש עצמו ולכן אם אין הבריה בשלימות כגון שנתפרפרה קצת דרך בישול ומ"מ איסור בריה עליה כמ"ש בסי' ק' אם היא טמונה בדבש מותרת מפני שהדבש מכלה אותה [פמ"ג קל"ז] וכן יש נ"מ לענין שרץ דאיסורו בכעדשה כמ"ש בסי' ק"ך וכשהוא בדבש בטל [ש"ך סקל"ז] ונראה דלזמן מועט מכלה אותן ולא נודע לנו בכמה זמן וצ"ע ויש לחקור בזה:

דבש שנפלו בו נמלים יחממנו באש עד שיהא ניתך ויסננו דאין מבטל איסור לכתחלה שהרי אין כוונתו לבטל אלא לתקן הדבש ויש מי שאומר דזהו בדיעבד כשכבר נתערב האיסור אבל לערב לכתחלה ולבטלו לטעמו מטעם שכוונתו רק לתקן הדבר שעושה כגון מי שעושה יי"ש או שכר ומשים שם בשר טרפה להפיג המרירות ואח"כ משליך הבשר לחוץ והטעם הנשאר שם מפיג המרירות ויש ששים כנגד הבשר ורק האיסור הוא משום אין מבטלין איסור לכתחילה וכיון שבזה אין כוונתו לבטל טעם האיסור אלא להפיג מרירות היי"ש והשכר וכן כל כיוצא בזה ומ"מ אסור לעשות כן רק כשכבר האיסור נפל שם כמו בדבש שנפלו בו נמלים מותר מטעם זה שאין כוונתו לבטל האיסור אבל לכתחלה לעשות כן אסור [נוב"י סכ"ו] ודברי טעם הן אלא שיש לבאר בזה דאין אסור אלא בשנותן איסור להדיא כמ"ש אבל בשנותן דבר שאין בה איסור כעת כגון שנותן חלב לתוך הי"ש דהיתר גמור הוא אלא שאם ישתה עם בשר יהיה מבטל איסור לכתחלה זהו בודאי מותר [מג"א סי' תמ"ו סקמ"ה] וכן כשנותן פירות מתולעים לתוך היי"ש כיון שאין עיקר הנתינה התולעת אלא הפירי ג"כ מותר ועל דרך זה הם כל הדברים [הפ"ת סק"ט חלק על הנוב"י ולא ירד לסוף דעתו ע"ש:]:

ולכן כל מיני מרקחת שנפלו לתוכם תולעים או מיליבין יטגנם על האש עד שיהיה כרוטב ויסננם דרך מסננת [עפמ"ג במ"ז סקי"ז שהביא מהכנה"ג בדבר חומץ שבו תולעים וכו' ודברים תמוהים הם ע"ש וכן החכ"א כלל ל"ח אות כ"ג הביא בשם הבל"י באיין

גימאכץ שיש בו תולעים שיותר מעובי אצבע אין בהם תולעים ע"ש ודבריו תמוהים וכבר דחה זה הפמ"ג בש"ד סקל"ז ע"ש]:

חטים ושעורים מתולעים אם הרוב מתולעים אסור לטוחנן בשביל ישראל ואם מיעוטן מתולעין כל מה שביכולת לברור קודם הטחינה יבררו ואף אם אין ביכולת לברר כולם מ"מ מותר לטוחנן ואין חוששין שמא יטחנו גם התולעים מפני שכששופכים החטין והשעורין בתוך האפרכסת כל תולע שיש נקב לפניו שיוכל לצאת רוחש ובורח לחוץ דרך דופני האפרכסת מפני קול ונדנוד הריחים אמנם המילבי"ן שמעתי שאינם בורחים מקול הריחים וכן בריחים שאין בהם אפרכסת כמו ריחים של יד שאין להתולעים מקום לברוח אך יש עוד היתר בזה שאף אם יטחנו התולעים בטלים הם בששים ואין כאן משום מבטל איסור לכתחלה שהרי אינו מכוין לבטלו אלא לטוחנן כמו שאסרנו גבי דבש מיהו כשירקד הקמח אח"כ ירקדם לאור היום לראות שמא נפלו שם תולעים מתים מהבל ואבק הריחים ויזרוק אותם והשאר מותר ויש לנפות הקמח בנפה וכברה כדי שישארו התולעים שמתו בהבל למעלה:

יש מיני עופות הגדילין באילן ותלויין באילן בחרטומיהן הואיל שגדילין באילן המחובר לקרקע כתבו הטור והש"ע סעיף ט"ו שאסורין משום שרץ השורץ על הארץ ונ"ל דכוונתם דלבד הלאו של שרץ העוף עוברים גם משום לאו דשרץ הארץ וכן זבובים הגדילים באילנות שמתהוים מהזרע שהזריעו אמותיהן על העלין ג"כ אסורים משום שרץ השורץ על הארץ לבד איסור שרץ העוף דכיון שהאילן מחובר לארץ והם גדילים בהאילן דינם גם כשרץ הארץ [עפמ"ג בש"ד סקמ"א מ"ש בשם מהרי"ל]:

תולעים הנמצאים בבהמה בין שנמצאים במוח שבראש ובין שנמצאים במעיה ובין שנמצאים בין עור לבשר כולם אסורים והטעם דאותם שבמוח ובמעיים הרי אתו מעלמא כשהבהמה ישנה הם נכנסים לחוטמה ומשם למוח או לקנה וריאה וכבד והוי להו שרץ הארץ ממש ואותם שבין עור לבשר או בתוך הבשר ממש הרי הם נתהוו בתוכה קודם שנשחטה ובאו מאיסור אמה"ח דכל שבגוף הבהמה הרי זה אמה"ח ושחיטתה אינו מועיל להתולעים שהרי יש להם חיות לעצמן ואע"ג דשליל מותר בשחיטת אמו אף שיש לו חיות לעצמו זהו מגזירת התורה כמ"ש בסי' י"ג מדכתיב כל בבהמה תאכלו לרבות עובר כמבואר שם אבל אלו התולעים לא התירה תורה וא"כ אף שאין אסורין מטעם שרץ הארץ מ"מ המה, אסורים משום אמה"ח [אבל לבני נח מותרים דאין בהם בשרצים משום אמה"ח כמ"ש בסנהד' נ"ז ולא יהא חומר השרץ מהבהמה כשרץ עצמו ועוד דכיון שיש להם חיות בפ"ע ובהם שחיטה לא שריא לה הם כבפ"ע ודוק]:

והתולעים הנמצאים בדגים אם נמצאו במעיים אסורים משום דמעלמא קאתו כמו בבהמה אבל אותן שנמצאו בין עור לבשר או בתוך הבשר ממש מותרין דמיניה קא גדלי ודגים אין טעונים שחיטה ואפילו פירשו קצת וחזרו מותרין כי כן רביתייהו לפרוש קצת ולחזור אך אם פירשה כולה פשיטא דאסור:

וזה שבבהמה אסורים היינו אלו תולעים שנתהוו בחיים אבל אותם שמתהוים לאחר שחיטה כגון שמלחו הבשר לימים רבים ונתהוו בם תולעים מותרים כל זמן שלא פירשו וכתבו הטור והש"ע סעיף ט"ז דלפיכך תולעים הנמצאים בקערה שנפלו מן הבשר מותרין ולא חיישינן שמא פירשו מחיים חוץ לחתיכה דמסתמא אותן שפירשו מחיים נפלו כשהדיחו הבשר עכ"ל והולכים לשיטתם דס"ל פירשה מתה מותרת כמ"ש בסעיף מ"א אבל לדעת האוסרים בפירשה מתה כמ"ש בסעיף מ"ב גם בכאן אסור [לבוש] ויש מי שרוצה להתיר גם לדעת האוסרים ע"פ מה שיתבאר לענין תולעים שבגבינות דיש סברא לומר דאפילו בפירשו לגמרי שרי [פמ"ג בש"ד סקמ"ה] אבל לקמן יתבאר דח"ו לסמוך על הסובר כן:

עוד כתב הטור וז"ל וראוי היה לחוש בשנתן הבשר בקדירה במים צוננין אולי פירשו לדופני הקדירה ולאו היינו רביתייהו ונהגו להתיר עכ"ל וביאור הדברים דהנה כבר נתבאר בסעיף מ' דתולעים שבתלוש אם רק פירשו לאיזה מקום שהוא אסורים דזהו בתולעים שבמים שפירשו לאחורי הכלי ולכן אפילו פירשו בדופן הקדרה מבפנים אסורים אך בכאן ההיתר משום דאמרינן דאלו פירשו מחיים היו נופלים בהדחת הבשר ופירשה מתה ס"ל דמותרת אמנם עדיין יש להבין והרי הטור והש"ע בעצמם לא התירו לעיל התולעים בעצמם יהיה מה שיהיה ולא תלינן לענין התולעים עצמם לאמר שפירשה מתה כמ"ש לעיל סעיף ס"ז ע"ש ובטור מבואר עוד יותר דגם הנמצאים לאחר בישול משליכים התולעים וכבר יש מי שהקשה כן ותירץ דלא דמי דתולעים שבפירות הוא דבר המצוי משא"כ בבשר ולא החמירו בו כל כך ועוד דבפירות התולעים הם מבפנים אבל בבשר הם מבחוץ ואלו נפלו בהדחת הבשר [דו"פ אות כ"ד ע"ש] וזהו דברי הטור דהן אמת דתלינן כן אבל ס"ס הא יש לחוש שמא היה התולע בפנים הבשר ולא יצא בהדחת הבשר וכששמוהו בקדרה בעוד המים צוננים ולא מת עדיין התולע פירש בדופני הכלי מבפנים וכתב שבאמת היה ראוי לחוש לזה אלא שנהגו להתיר מהטעם שנתבאר דתולעים שבבשר אמרינן שלעולם היו על הבשר ולא מבפנים וגם אינו מצוי כל כך ומיהו למעשה ודאי יש להחמיר ולהשליך התולעים ואין לשנות:

ודע שהרמב"ם יש לו שיטה אחרת בתולעים שבבשר שלא ככל הפוסקים ואיהו סובר דאפילו הנולדים לאחר שחיטה אסורים מטעם דכל מה שבעניני בשר אין להתיר כל הנמצא בו בלא שחיטה אפילו הנולדים אח"כ וגם בדגים סובר דאפילו הנמצאים בבשרו של דג מחיים תלינן שנכנסו מחוץ ותולעים שבדגים אינם מותרים רק הנולדים לאחר מליחתן ע"ש בספ"ב שכן ביארו כוונתו המגיד משנה וכל המפרשים וזהו שכתב רבינו הב"י סוף סעיף ט"ז דיש מי שאוסר התולעים המתהוים לאחר שחיטה מכל דבר הטעון שחיטה עכ"ל אך רבינו הרמ"א כתב דנהגו להקל כסברא הראשונה ע"ש :

עוד כתב שנוהגים בתולעים של גבינה לאכלן אע"פ שקופצין הנה והנה על הגבינה אבל אם פירשו לגמרי אוסרין אותן מיהו אם נתערבו בשאר מאכל ולא יכולין להסירן משם אין אוסרין המאכל כי יש מתירין אותן בכל ענין וטוב להחמיר במקום שאין הפ"מ עכ"ל ביאור הדברים דהנה לפי מה שנתבאר בכל סי' זה יש ג' מדרגות באיסור פרישת התולעים המתהוים בתלוש דבמים שבכלים לא מקרי פרישה עד שתפרוש לאחורי הכלי ותולעים המתהוים תוך הפירי בתלוש מקרי פרישה אף אם פירשה על גבי הפירי וכ"ש ביצאה מהפירי לגמרי אל דופן הכלי מבפנים והתולעים שנתהוו בשארי מאכלים כמו מילבין שבקמחים וגרויפין וכיוצא בהם באלו לא שייך לקרא פירש כשהם על גבי הקמח והגרויפין שהרי לא נתהוו תוך הפירי ואפילו כשהולכים על הקמח והגרויפין הוה כלא פירשו וכל הצבור הוה כדבר אחד כמבואר מדברי הש"ע סעיף ה' והארכנו בזה בסעיף מ"ה וסעיף מ"ו ע"ש ובארנו שם דכשמונחים על הארץ מקרי פירשו רק כשפירשו על הארץ ואם מונחים בכלי מקרי פירשו כשפירשו על דופני הכלי מבפנים כמ"ש בסעיף מ"ז ע"ש והנה לפ"ז בתולעים שבבשר לאחר שחיטה לרוב הפוסקים ובתולעים שבדגים ובתולעים שבגבינה נראה ג"כ הדין כן שהרי התהוותם אינם דווקא בפנימיות המאכל ואדרבא רובם מתהוים על גבי המאכל כמ"ש בסעיף צ"א אמנם בשפירשו בתוך הכלי אפילו מבפנים וכ"ש למקום אחר לגמרי ודאי הוה פירשו ואסורים וזהו שאומר רבינו הרמ"א דבשקופצים הנה והנה על הגבינה לית לן בה וכשפירשו לגמרי אפילו בתוך הכלי מבפנים מקרי פירשו ואסורים אלא שי"א דתולעים אלו אפילו פירשו לגמרי מותרים דס"ל דתולעים המתהוים מרוב שומן או מסרחון אין עליו שם שרץ כלל דלא הוה שרץ רק בגידולי קרקע או בעניני שתיה כמים ושארי משקין [ט"ז סקכ"ג בשם רש"ל וב"י בשם ראבי"ה] ורבינו הרמ"א לא הסכים לדעתם אלא שסמך על דיעה זו לענין תערובות ובאמת דיעה זו תמוה שהרי הרמב"ם כתב להדיא בפ"ב דין י"ג וז"ל אלו המינין הנבראין באשפות ובגופי הנבלות כגון רמה ותולעה וכו' מן הגללים שהסריחו וכו' והאוכל מהן

כזית לוקה וכו' אלו המינין הנבראין בפירות ובמאכלות אם פירשו וכו' אע"פ שחזרו לתוך המאכל לוקה וכו' עכ"ל וכ"כ כל הראשונים וכבר צווח על זה ככרוכיא אחד מגדולי אחרונים [פר"ח ס'"ס זה] וחלילה להקל בזה [וכן מוכח בת"כ פ' שמיני:

ודע דזה שכתבנו בתולעים שבנבילות כשפירשו בתוך הכלי מבפנים אסורים כן כתב גם הלבוש אמנם הש"ך ז"ל [סקמ"ו] כתב דבתוך הקערה מותרים ואינם אסורים רק כשפירשו על השלחן והשיג על הלבוש ע"ש ומאד תמיהני דלהדיא כתב רבינו הב'"י ס'"ס זה דרוב גדולי ראשונים ס"ל כן דאינם מותרים רק בשפירשו לגג החתיכה ורק קצת סוברים להתיר בתוך הקערה ודעת הרשב"א הוא לאסור אפילו על גבי החתיכה ואיך נקיל כל כך נגד דעת רוב גדולי ראשונים ונגד דברי הרמב"ם ונגד הסברא ולכן חלילה להקל בזה:

שרץ שרוף מותר לאכלו משום רפואה דעפרא בעלמא הוא וחולי נכפה שהוא כמכה של חלל מותר להאכילו מאכל שיש בו שרץ עוף אם הרפואה ברורה ואם לאו אסור ואם ביטל הכותי הרפואה בששים מותר [ט"ז סקכ"ד] ומה שאומרים רפואה לבעלי ירקון לבלוע כנים אסור לעשות דאינה רפואה בדוקה [תו"י סק"ב] והשואו(ל)[ף] דבר איסור דרך נחיריו פטור מאחר שאין דרך אכילתו בכך [באה"ט בשם הל"ק] ובסי' קנ'"ה יתבאר עוד באלו הענינים ע"ש:

סימן פה

דיני חגבים וכלליות דינים באיסורי מאכלות. ובו מ"ח סעיפים:

חגבים יש בהם טמאים וטהורים כדכתיב בשמיני כל שרץ העוף ההולך על ארבע שקץ הוא לכם אך את זה תאכלו מכל שרץ העוף ההולך על ארבע אשר לו כרעים ממעל לרגליו לנתר בהן על הארץ את אלה מהם תאכלו את הארבה למינו ואת הסלעם למינהו ואת החרגל למינהו ואת החגב למינהו וכל שרץ העוף אשר לו ארבע רגלים שקץ הוא לכם וכיון דחגבים טמאים הם בכלל שרץ העוף האוכל חגב טמא עובר בעשה ול'"ת כבעוף טמא כמ"ש בסי' פ"ב ובארנו זה בסי' ע"ח סעיף ב' ע"ש:

והתירה התורה שמנה מיני חגבים שהרי פרטה ד' מינים ובכל אחד כתיב למינו או למינהו ריבתה עוד ארבע ואלו הן חגב ומין חגב והיא הרבזנית חרגל ומין חרגל והיא ערצוביא ארבה ומין ארבה והיא צפורת כרמים סלעם ומין סלעם והיא יוחנא ירושלמית [רמב"ם ספ"א] ומי שהוא בקי בהן ובשמותיהן אוכל והצייד נאמן עליהן כעוף ומי שאינו בקי בהן בודק בסימנים וג' סימנין יש בהן כל שיש לו ד' רגלים וד' כנפים שחופות רוב אורך גופו ורוב היקף גופו ויש לו שני כרעים לקפוץ בהן והם שני רגלים ארוכים לבד

מהארבעה והם סמוך לצואורו ממעל לרגלים לקפוץ בהם כשהוא רוצה לקפוץ [רש"י במשנה נ"ט. כתב ד' סימנין וכן הוא בגמ' דחשיב חופות רוב גופו לסימן בפ"ע והרמב"ם חשיב כנפים חופין וכו' לאחד ודוק] :

דרשו חז"ל [ס"ה.] מהא דכתיב אשר לא כרעים והקרי הוא בואו והכתיב הוא באלף דמשמע שאין לו כרעים דאע"פ שעכשיו אין לו עדיין כרעים אלא שעתיד לגדלן לאחר זמן שידוע שמין זה כן הוא שכשנתגדל יהיו לו כרעים מותר והרמב"ם כתב דין זה גם אכנפים דכשעתה אין לו כנפים ועתיד לגדלן מותר דמאי שנא וכיון דגלי רחמנא בכרעים ה"ה לכנפים [פר"ח וכ"כ הר"ן ע"ש]:

באלו מינים שפרטה תורה יש מהן שראשן ארוך ויש מהן שאין ראשן ארוך יש מהן שיש להן זנב ויש מהן שאין להן זנב ולכן אין קפידא בסימנים אלו איך שהן ויש מהן שיש להן גבחת והיינו שראשם מרוטה ויש מהם שאין ראשם מרוט ולכן אין קפידא בסימן זה ג"כ והטמאים כולן ראשן ארוך ויש להם זנב אבל בגבחת יש בהם ג"כ משונים זה מזה [עב"י דלכך הרמב"ם והטור לא כתבו גבחת מטעם זה]:

אמרו חז"ל [נ"ט.] דלסימנים אלו נצרך ג"כ שיהא שמו חגב וכתב הטור דלכך אין לאוכלם אפילו יש להם כל הסימנים אא"כ יש על מין זה מסורת ששמו חגב ולשון הרמב"ם כן הוא ואע"פ שראשו ארוך ויש לו זנב אם היה שמו חגב טהור עכ"ל משמע מדבריו דא"צ שמו חגב רק בארוך ראש ויש זנב אבל בראש קצר ואין לו זנב א"צ לשמו חגב ומסוגית הש"ס [ס"ה:] יש ג"כ ללמוד כן ומ"מ כתב המגיד משנה דכוונתו לאו בדווקא ובכל ענין צריך לשמו חגב ע"ש וצ"ע וכ"כ הטור והש"ע והצייד נאמן לומר ששמו חגב ע"פ מסורת שלו [עפמ"ג במ"ז] ועכשיו אנו נוהגין שלא לאכול שום חגב אפילו בכל הסימנים ואפילו ידוע ששמו חגב [ס"ז סק"א] ומימינו לא שמענו שיהא מקום שאוכלין בו חגבים:

תניא בת"כ [שמיני ס"ה] רבי אומר כל שרץ העוף אשר לו ארבע רגלים טמא הוא לכם אם יש לו חמש ה"ז טהור עכ"ל דהאי קרא יתירא הוא שהרי מקודם כתיב כל שרץ העוף ההולך על ארבע וכו' אך את זה תאכלו וכו' ולמה שנתה התורה עוד פעם לאמר דאשר לו ד' רגלים הוא טמא אלא לדרשא אתי דאם יש לו חמש ה"ז טהור ולענ"ד פירושו כן הוא דלא תימא כיון דכתיב אך את זה תאכלו מכל וכו' ההולך על ארבע וגו' דדווקא ההולך על ארבע כשר בסימנים שנתבארו אבל בהולך על חמש או יותר לא מהני סימנים אלו והכל טמא לזה השמיענו התורה דרק בעל ארבע רגלים בלא סימנים טמא אבל בסימנים גם ביותר מארבע כשר והראב"ד ז"ל פי' דבהולך על חמש א"צ לסימנים כלל

ואפילו בלא סימנים טהור ע"ש ומאד תמיהני דא"כ לא הוה משתמט הש"ס מלהזכיר זה ואדרבא מלשון המשנה והגמ' בחולין מבואר דבלא סימנים ודאי טמא וצ"ע:

חגבים אין טעונין שחיטה כדגים ודמן מותר כדגים ואדרבא עוד קילא מדגים דציר דגים טמאים אסור כמ"ש בסי' פ"ג וציר חגבים טמאים פסקו הרמב"ם והטור והש"ע דמותר לפי שאין בהם לחלוחית כלל ומשנה מפורשת היא בעדיות [פ"ז] כלומר דהלחלוחית שלהם הוה כזיעה בעלמא דאין בהם שום שמנונית [וכן מדוייק לשון הלבוש] ומ"מ י"א דצירן אסור דס"ל דהמשנה מיירי לענין הכשר מטומאה וטהרה ולא להיתר אכילה וזהו דעת הראב"ד בעדיות שם וכן משמע בירושלמי תרומות [פ"י] ע"ש והטור והש"ע לא הביאו דיעה זו [עש"ך סק"ד הביאו בשם יש"ש דצירו אסור אך תערובתן אינו אוסר]:

והנה אחרי שבסייעתא דשמיא בארנו כל המינים הטמאים שאסרה לנו תורה וגם מקודם נתבארו כל דיני נבלות וטרפות יש לנו לבאר עתה דינים כלליים שיש באיסור מאכלות וז"ל הרמב"ם ז"ל בריש פי"ד ממאכלות אסורות כל איסורי מאכלות שבתורה שיעורן בכזית בינוני בין למלקות בין לכרת בין למיתה בידי שמים וכל המחוייב כרת או מיתה בידי שמים על מאכל לוקה ושיעור זה עם כל השיעורין הלכה למשה מסיני הם ואסור מן התורה לאכול כל שהוא מדבר האסור אבל אינו לוקה אלא על כזית ואם אכל כל שהוא פחות מכשיעור מכין אותו מכת מרדות עכ"ל וזה שכתב כל איסורי מאכלות בכזית זהו על רוב הדברים ויש מקצת יוצא מן הכלל שהרי שמנה שרצים שבתורה שיעורן בכעדשה כמ"ש בסי' פ"ד סעיף ו' ע"ש וזה שכתב כזית בינוני כן הוא במשנה דכלים פי"ז [מ"ח] דתנן כזית שאמרו לא גדול ולא קטן אלא בינוני זה אגורי והיינו ששמנו אגור בתוכו שאינו נבלע בפירי כמשקה תפוחים ותותים אלא כמשקה ענבים [רש"י ברכות ל"ט.] ולא ידעתי למה השמיטה הרמב"ם ונ"ל דשם מקום היא ובזמנם היה כן ובכל זמן צריך לידע מה הוא הבינוני [וכ"מ בברכות שם שאומר לא אגורי שמו אלא אברוטי שמו ולמה וכו' מפני ששמנו וכו' הרי דהוא שם מקום ושינו לאגורי מפני הטעם]:

אמרו חז"ל [ספגה"נ] דזה שחייבה תורה על כזית איסור היינו שגרונו נהנה בכזית אף אם למעיים לא נכנס כזית כגון שאכל חצי זית והקיאו וחזר ואכל חצי זית אע"פ שבמעיו לא היה בהשני פעמים רק חצי זית מ"מ הרי גרונו נהנה בכזית ולא עוד אלא אפילו אכל אותו חצי זית שהקיא חייב דהרי גרונו נהנה בשני חצייי זיתים דמה שהיה שעה קלה בהמעיים לא נחשב עיכול שנחשבנו כעפרא בעלמא והרי נהנה גרונו בכזית ולפיכך אמרו חז"ל שם שאפילו אם נשאר מעט מהזית בין החניכיים והיינו בחיך שלו ולא ירד להמעיים כזית שלם מ"מ חייב שהרי חיך אוכל יטעם לו ונהנה גרונו בכזית אבל מה שנשאר בין

השינים לא מצרפינן לכזית דמה שבין השינים אין הגרון נהנה מזה [ע' רמב"ם שם דין ב' ועכ"מ ודבריו צ"ע אך מה שתמה המגיה שם על הרמב"ם טעות הוא שהרי ר"פ אמר דבין השינים דכ"ע לא פליגי וגו' ודוק]:

ודע שיש לנו בענין זה שאלות גדולות דהנה בפ"ח דתרומות תנן בכהן שנתן תרומה לתוך פיו ונודע לו שאינו כהן כגון שהיה עבד כהן ורבו מכרו לישראל ועדיין לא בלע התרומה ר"א אומר יבלע ור' יהושע אומר יפלוט וכן אם נודע לו שהוא טמא או שהתרומה טמאה יפלוט ור"א אינו חולק על זה ואומר שם בירושלמי דטעמא דר"א משום דהתחיל בהיתר ומביא הירושלמי ברייתא דר' נתן חולק על זה דתניא ר"נ אומר לא שהיה ר"א אומר משום דהתחיל בהיתר אלא שהיה ר"א אומר הלעוס כבלוע אף בשבת כן אף בפסח כן אף ביה"כ כן אף בנזיר כן אף בנבלות כן אף בטרפות כן אף בשקצים ורמשים כן עכ"ל וטעמא דר"א כיון שלעס המאכל הרי נהנה גרונו ע"ש וזהו כסברת הש"ס דילן שכתבנו שהתורה חייבה על הנאת גרון אף שלא נכנס למעיו וא"כ הא אנן קיי"ל דלא כר"א דכלל גדול הוא ר"א ור"י הלכה כר"י וכן פסק הרמב"ם בפ"י מתרומות ע"ש ועוד דאפילו לר"א אינו אלא לר' נתן וצ"ל דזה שר"י חולק הוא מטעמא דעדיין לא בלע כלל אבל אם בלע והקיא גם ר"י מודה אע"פ שלפי הטעם מהנאת הגרון לא היה לנו לחלק בין בלע ללא בלע דסוף סוף הרי גרונו נהנה מ"מ בלא בליעה אין שם אכילה על זה רק שם הנאה ועל הנאה בלא אכילה לא חייבה התורה מלקות [ע"ש בכ"מ שכתב לענין הוצאה של שבת ושכח דברי הר"ש שם שפירש לענין תולש ממוקצה וממילא דכל מ"ש במה"פ אינו כן וגם מה שפירש הדברים כהך דפכנה"ג אלא לומר כן כמו שבארנו בס"ד ודוק]:

והנה גם בברכות [י"ד.] אמרינן לענין תענית דטועם התבשיל ואין בכך כלום ופירשו הראשונים דבולע ופולט וכן לענין ברכה מטעמת א"צ ברכה ומפרש בגמ' שם דאף שיש לו הנאה מ"מ אין כאן אכילה ע"ש וזה מסכים לדברינו שכל שהמאכל לא נכנס לתוך מעיו אין על זה שם אכילה אבל א"כ איך מצרפינן מה שבין החניכים הא כזית שלם מעולם לא נכנס בתוך מעיו ובשלמא באכל חצי זית והקיא וחזר ואכלו עכ"פ נכנס כזית בצירוף אבל מה שבין החניכים הרי לא היה מעולם במעים וצ"ל דכיון דהעיקר ירד לתוך מעיו ויש על זה שם אכילה לפיכך אף אם מעט ממנו לא ירד כיון שההנאה היתה בכל הכזית חייב והטעם י"ל דהנה התורה חייבה על אכילת כזית ואין אכילה בלא הנאה ודרך אכילה לישאר מעט בחניכים ולכן מקרי אכילת כזית כשנשאר מעט בין החניכים אבל מה שבין השינים כיון דאינו נהנה מזה כלל ועוד דיש דברים שאינו נכנס בין השינים כמו משקה ואכילה רבה ממילא דא"א לצרפם לכזית:

ועוד יש לנו לשאול דהנה הגמ' ביארה לנו לענין אכילת איסור שמצרפין מה שבין החניכים ואיך הדין לענין אכילת מצוה כמו מצה ומרור ופסח וכל מצות אכילה אם יוצאים ידי חובתן באכילת כזית עם מה שבין החניכים וכן אם אכל חצי זית מצה והקיאו וחזר ואכלו אם יוצא ידי חובת מצוה אם לאו ומהירושלמי שהבאנו דאומר אף בפסח כן אין להביא ראיה די"ל כוונתו על חמץ בפסח ולענין חיוב ולא לענין חובת מצה ולכאורה אין סברא לחלק בין זל"ז וגם יש להביא איזה ראיות לזה:

וראיתי לאחד מן הגדולים שכתב דלענין ברהמ"ז דכתיב ושבעת בעינן שישבעו מעיו ולא מצרפינן מה שבין החניכים ומביא ראיה מלשון הרא"ש בברכות [פ"ב ס"י] בענין שהבאנו שכתב דא"צ ברכה בטועם ופולט אפילו יותר מרביעית משום דבעינן הנאת מעיים ע"ש ולי נראה דאין זה ראיה כלל דלפי מה שבארנו גם לענין כל האיסורים בעינן הנאת מעים דבלא זה לא מחייב דלא מקרי אכילה כלל ורק כשיש הנאת מעים מצרפינן גם מה שבין החניכים ואי משום דכתיב ושבעת הא להדיא דרשו חז"ל [ברכות מ"ט:] ושבעת לשתייה או לשיעור ביצה ומפורש אמרו דכזית אינו בכלל שביעה [שם ך':] ועוד דאי ס"ד דמשונה דין ברהמ"ז מכל דבר מפני ושבעת למה לא דרשו חז"ל ושבעת להכי אלא ודאי דאין ברהמ"ז חלוק מכל הדברים [עח"ס א"ח סי' קכ"ז שהביא זה בשם הפמ"א לחלק ברכהמ"ז מכל דבר]:

עוד ראיתי לאותו גדול [שם] שכתב דלענין יוה"כ דצריך ככותבת דלא מצרפינן מה שבין השינים משום דכתיב אשר לא תעונה וכל שלא נכנס למעים לא נסתלק העינוי ואני תמה בזה דכמו שקבלו חז"ל דלשיעור זית בכל האיסורים מצרפינן מה שבין החניכים ושם אכילת כזית על זה כמו כן קבלו דבאכילת ככותבת ביוה"כ נסתלק העינוי אף בהצטרף מה שבין החניכיים ועוד ראיה שאינו כן ממה שאמרו חז"ל ביומא [פ'] דשינו חז"ל בשיעורא דיוה"כ משיעור כל האיסורים דכל האיסורים בכזית ויוה"כ בככותבת מפני דכתיב לא תעונה ע"ש ואי כדברי אותו גדול ה"ל להש"ס לומר דמטעם זה ג"כ משונה שיעורו דלא לצרף מה שבין החניכים ועוד דמירושלמי תרומות שהבאנו נראה להדיא דיוה"כ שוה, לכל האיסורים שהרי למאן דס"ל דלעיסה הוי כבליעה אומר מפורש דגם לענין יוה"כ כן הוא כמ"ש בסעיף י' וא"כ ה"נ לדידן דלעיסה אינו כבליעה אלא שמצרפינן מה שבין החניכים גם ביוה"כ כן הוא [עח"ס שם שכתב דבירושלמי שם משמע שיוה"כ חלוק ותימא רבתי עליו דאדרבא בירושלמי הוא להיפך וראיתו מכתובות ל"א. הגונב חלבו וכו' ולא אמר הגונב לחמו ביוה"כ משום דיוה"כ צריך ירידת מעים ע"ש לבד שהיא

ראיה חלושה אינה ראיה כלל דלפמ"ש בכולהו צריך ירידת מעים ומקום בית הבליעה שאינו יכול לחזור היינו ירידת מעים ולכן בא כאחד ע"ש ודוק]:

כתב הרמב"ם [שם ה"ד] כזית חלב או נבלה או פגול או נותר וכיוצא בהן שהניחו בחמה ונתמעט האוכלו פטור חזר והניחו בגשמים ונתפח חייבין עליו כרת או מלקות היה פחות מכזית מבתחלה ונתפח ועמד על כזית אסור ואין בו מלקות עכ"ל ואין לשאול כיון דפחות מכזית שנתפח אין בו מלקות א"כ בזית שנתמעט הרי אידחי ממלקות וא"כ גם אחר שנתפח נימא כיון דאידחי אידחי כמו דקיי"ל שיש דיחוי בקרבנות אמנם באמת אמרו חז"ל במנחות [נ"ד:] דאין דיחוי באיסורין ע"ש [והנה גם במצות אין דיחוי כדאיתא בחולין פ"ז. אך משום דבמצות ולקולא מיבעיא ליה להש"ס בסוכה ל"ג. ובאיסורין פשיטא להש"ס בכל גווני דאין דיחוי אף דשם מיירי לחומרא לכן אומר לשון זה ודוק]:

ואין לשאול כיון דקיי"ל אין דיחוי באיסורים א"כ למה פסק הרמב"ם בפי"ח משבת דין כ"ו בהוציא גרוגרת לרה"ר וצמקה וחזרה ותפחה דהוי ספק אם יש דיחוי אי אין דיחוי ופטור נהי דהש"ס בשבת[צ"א] קמיבעיא ליה ע"ש והרי כיון דבמנחות פסק הש"ס דאין דיחוי באיסורין א"כ למה נשתנה דין איסור שבת מכל האיסורים די"ל דודאי לא דמי דבכל האיסורים הוא עושה האיסור אחר ששב לשיעורו משא"כ בשבת האיסור נחלק לשתים לעקירה והנחה והעקירה היתה קודם הדיחוי ואח"כ נדחה וא"כ חזר לקדמותו ועשה ההנחה וא"כ יש הפסק בין עקירה להנחה ולא מצרפינן זל"ז ולא דמי לכל האיסורים ולכן פסק הרמב"ם דפטור מפני הספק [וערש"י שבת שם שכוון לזה ודוק]:

ויראה לי אע"ג דכזית שנתמעט ע"י צימוק וחזר ונתפח ע"י משקה חייב מ"מ בעינן שלא יהיה בו שום חלל אפילו קטן שבקטנים ובכל שיעור כזית כן הוא אף שכן דרך דבר זה להיות בו ריקות מעט כגון לחם חטה שנתפח שדרכו להיות בו חללים קטנים וכן כל כיוצא בזה דההתפחה אינו מועיל רק שמפשט הכיווץ ועושה רפיון בחלקי המאכל אבל אם עושה חללים אינו מועיל וראיה לדבר זה מהא דתנן בפ"ב דעוקצים בשר העגל שנתפח ובשר זקנה שנתמעט משתערין בכמות שהן כלומר כמו שהם עתה וחייב על בשר עגל שנתפח אם מתחלתו היתה כזית ומקודם לזה תנן עלי בצלים ובני בצלים אם יש בהם ריר משתערין בכמות שהן אם יש בהן חלל ממעך את חללי פת סרוגנית [רכה כספוג] משתערת בכמות שהיא אם יש בה חלל ממעך את חללה ע"ש הרי להדיא דהרפיון מצטרף אפילו רפיון של ריר שהוא ליחה, וכן רכה כספוג שהוא רפה הרבה מצטרף והחלל אינו מצטרף ועור ראיה מירושלמי יומא [פ"ח ה"ב] שאומר שם לענין שיעור ככותבת דתנן כמוה וכגרעינתה אר' יוסה זאת אומרת צריך למעך חללו ע"ש וזהו

שפסק רבינו הרמ"א בא"ח סי' תפ"ו לענין מרור שצריך למעך חלל האויר ע"ש וכן במצה החלל אינו מצטרף לכזית [מג"א] וה"ה בכל דבר וממילא דה"ה דגם לענין מלקות וכרת אין האויר מצטרף [וקצת צ"ע על הרמב"ם שכתב היה פחות מכזית וכו' ונתפח ונו' אסור וכו' עכ"ל הא גם בל"ז חצי שיעור אסור מה"ת ובמנחות נ"ד שאומר כל היכי דמעיקרא וכו' מדרבנן זהו לענין טומאה אבל לענין אכילה הא ח"ש אסור מה"ת וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מאה"ט דין י"ג דין זה לענין טומאה דמדרבנן מטמא אבל באיסור לא שייך זה אך כוונתו שאין בזה מלקות]:

כל איסורין שכתורה אין מצטרפין זה עם זה לכזית כגון חצי זית חלב וחצי זית דם ואדרבא מבטלין זא"ז כמו שיתבאר בסי' צ"ח לבד נבלה וטרפה מצטרפין זה עם זה כמ"ש בסי' כ"ט וכן איסורי נזיר מצטרפין זה עם זה דכן גזרה תורה [נזיר ל"ז:] וחמשה מיני תבואה וקמחין שלהן והבצקות שלהן הכל מצטרפין לכזית בין לאיסור חמץ בפסח בין לאיסור חדש מלפני העומר ובין לאיסורי מע"ש ותרומות ושאור הוה כבצק שמצטרפין מכל החמשה מינים זה עם זה ושאור מצטרף לבצק דבצק ושאור כאחת חשיבא [כ"מ בפ"ק דחלה]:

וכתב הרמב"ם [שם] יראה לי שכל החייב בתרומות ומעשרות מצטרף לכזית בטבל מפני שהוא שם אחד הא למה זה דומה לנבלת השור ונבלת השה ונבלת הצבי שהן מצטרפין לכזית כמו שבארנו עכ"ל ביאור דבריו דהנה בפ"ד ממאכ"א דין ט"ז כתב דכל האיסורין אין מצטרפין זל"ז לכזית כמו חצי זית חלב וחצי זית דם וכן חצי זית נבלה וחצי זית טמאה וכיוצא בזה דכיון שחלוקין כל אחד בלאו בפ"ע אין מצטרפין זל"ז אבל מה שבלאו אחד מצטרפין אף שהן שני מינים כגון נבלת השור ונבלת הצבי ונבלת העוף מצטרפין לכזית כיון שכולם כלולים בלאו דנבלה וכן בכל האיסורים ע"ש:

והנה בש"ס אינו מבואר להדיא דין זה ואדרבא לכאורה מדאמרו חז"ל [פסחים מ"ג:] כל איסורי תורה אין היתר מצטרף לאיסור חוץ מאיסורי נזיר ע"ש משמע דאיסור לאיסור מצטרף דאל"כ לשמעינן רבותא טפי אמנם הדין הזה מוכח להדיא בכ"מ מדאמרה הש"ס [השוכר ס"ו] דר"מ ס"ל דכל איסורין שבתורה מצטרפין זל"ז מקרא דלא תאכל כל תועבה כל שתעבתי לך הרי הוא בבל תאכל ע"ש וחכמים פליגי עליה וקיי"ל כחכמים ועוד מדתנן במעילה [פ"ד] קדשי מזבח מצטרפין זה עם זה למעילה ולפיגול ונותר וטמא התרומה ותרומת מעשר וחלה ובכורים מצטרפין זל"ז משום דכולהו אקרי תרומה כל הנבלות מצטרפין זל"ז וכל השקצים מצטרפין זה עם זה ופיגול ונותר מצטרפין זל"ז לאכילת כזית אף שהן בשני לאוין מפני גזה"כ לא יאכל כי קדש הוא כל שבקודש פסול

יש לאו על אכילתן [שם י"ז:] הרי להדיא דאין מצרפין איסור לאיסור אם לא מה שגזרה תורה להדיא וצ"ל דזה שאמרו אין היתר מצטרף לאיסור זהו לרבותא לנזיר דכנזיר אף היתר מצטרף לאיסור אי נמי דהיתר אין מצטרף לאיסור אפילו ממינו ממש כגון חצי זית בשר שור שחוט לחצי זית נבלת בשר שור וזה לא תמצא באיסור כמובן:

האמנם יש להקשות על זה ממשנה דערלה ריש פ"ב דתנן הערלה וכלאי הכרם וכו' ומצטרפין זל"ז ר"ש אומר אינן מצטרפין וקיי"ל כחכמים וכ"כ הרמב"ם בעצמו בפט"ו דין י"ד וז"ל הערלה וכלאי הכרם עולין באחד ומאתים ומצטרפין זה עם זה ע"ש והרי הם חלוקים בשני לאוין ועוד תנן התם [משנה י"ד] שאור של תרומה ושל כה"כ שנפלו לתוך עיסה לא בזה כדי לחמץ ולא בזה כדי לחמץ ונצטרפו וחמצו אסור לזרים ומותר לכהנים ר"ש מתיר לזרים ולכהנים תבלין של תרומה ושל כה"כ שנפלו בקדרה לא באלו כדי לתבל ולא באלו וכו' אסור לזרים וכו' ר"ש מתיר וכו' ע"ש וכתבם הרמב"ם בפ"ז דין י"ג וז"ל שאור של כלאי הכרם ושל תרומה לא בזה וכו' אותה עיסה אסורה לישראל וכו' וכן תבלין וכו' עכ"ל וקשה איך מצטרפין שני איסורים זל"ז ויותר מזה תמוה דבירושלמי שם אומר מפורש דת"ק דר"ש הוא ר"מ וז"ל שם מצטרפין זה עם זה בין לאיסור בין להיתר דברי ר"מ ר"ש אומר אינן מצטרפות וכו' עכ"ל ואיך פסקה הרמב"ם להלכה והא לא קיי"ל כר"מ כמ"ש בפ"ד [והמפרשים שתקו בזה]:

עוד יש דברים תמוהים שכבר נתעוררו מפרשיו בזה דתנן שם תבלין שנים וג' שמות ממין אחד או ממין שלשה אסור ומצטרפין ר"ש אומר וכו' ופירשוה רבותינו בעלי התוס' [שבת פ"ט: והשוכר ס"ו] וכן פירשוה הר"ש והרע"ב בפי' המשניות דשמות היינו איסורים כלומר ג' שמות ממין אחד כגון פלפלין דערלה ודאשרה ודעיר הנדחת או תרומה ומע"ש ושביעית או ממין שלשה כגון פלפלין וקנמון ולבונה ומאיסור אחד ואיתא על זה בירושלמי [הל' ה'] ניחא שני שמות ממין אחד שני מינין משם אחד כלומר איך מצרפין שני מיני זל"ז ומתרץ במיני מתיקה שנו כלומר כיון דכולם באים למתק הקדרה הוי כולהו כמין אחד ומצטרפין וכיוצא בזה הוא בש"ס דילן בשבת שם שהביא משנה זו ואמר חזקיה במיני מתיקה שנו הואיל וראויין למתק קדרה ע"ש:

ובהשוכר את הפועל [ס"ו] פליגי אביי ורבא בענין נתינת טעם בהפרש שבין מין במינו דהוה במשהו במילתא דעביד לטעמא וביי"נ וכו' ובין מין בשא"מ דהוה בששים מה נקרא מינו ומה נקרא שאינו מינו דאביי ס"ל דאזלינן בתר טעמא ורבא ס"ל דאזלינן בתר שמא ומביא אביי ראיה ממשנה זו ומהך דחזקיה דמשום דחד טעמא הוא מצטרפין אבל לרבא הא שמות מחולקין הן ומתרץ רבא דאתיא כר"מ דכל איסורים שבתורה מצטרפין

זל"ז אע"ג דלא שוו לא בשמא ולא בטעמא ודחזקיה ליתא [רש"י] והנה אביי ורבא הלכה כרבא וכן פסק הרמב"ם בפט"ז דין ל"ב כרבא דאזלינן בתר שמא כרבא ע"ש ולפ"ז נדחית הך משנה מהלכה כיון דלרבא אתיא כר"מ ואנן לא קיי"ל כר"מ:

ולפ"ז הקשו על הרמב"ם שהעתיק משנה זו לדינא בפט"ז דין י"ד וז"ל תבלין שנים או שלשה שמות ממין אחד או שלשה מינים משם אחד מצטרפין לתבל ולאסור וכן לחמץ כיצד שאור של חטים ושאור של שעורים הואיל ושם שאור אחד הוא הרי הן כמין אחד ומצטרף לשער בה כדי לחמץ בעיסה של חטין אם היו טעם שניהם טעם חטין או כדי לחמץ בעיסה של שעורין אם היה טעם שניהם טעם שעורין שלשה שמות ממין אחד כיצד כגון כרפס של נהרות וכרפס של אפר וכרפס של גינה אע"פ שכל אחד מהם שם בפ"ע הואיל והן מין אחד מצטרפין לתבל עכ"ל והנה הרמב"ם מפרש פי' אחר על שלשה שמות דזהו שמות ממש ולא איסורים וגם רש"י ז"ל פי' כן מיהו עכ"פ כיון דרבא אוקמי לה כר"מ ואנן קי"ל כחכמים [והכ"מ נשאר בצ"ע והלח"מ האריך בדברים דחוקים וכן הפר"ח והכרו"פ בסי' צ"ח האריכו בקושיא זו ע"ש]:

ויותר יש להתפלא על הרמב"ם לפירושו דשמות הם שמות ממש א"כ איזה שייכות הוא לדר"מ דכל האיסורים מצטרפים זל"ז האם לר"מ עדיף שני איסורים מאיסור אחד לרבנן דכשם דלרבנן באיסור אחד לא מקרי לרבא מין במינו רק השוים בשמם ולא בטעמם כמו כן לר"מ בשני איסורים דאטו לר"מ עדיפא שני איסורים מאיסור אחד לרבנן וכיון דלא שוו בשמא למה יצטרפו [וכעין זה הקשה הכרו"פ שם] ומאי תירץ הא מני ר"מ היא ועוד יש לדקדק לשיטתו למה לא זכר התנא באמת האיסורים והרי בכל הפרק מזכיר שמות האיסורים כמבואר שם:

והנלע"ד בשיטת הרמב"ם דאע"ג דלא קיי"ל כר"מ ואין מצרפין איסור זה לאיסור אחר ללקות עליהן בכזית אפילו הם דברים שוים ממש כגון שאכל חצי זית חטים של תרומה וחצי זית חטים של כלאי הכרם כיון שהם לאוין נפרדין אין מצטרפין זל"ז ולהיפך מזה מה שבא בלאו אחד מצטרפין ללקות עליהן בכזית אף שאין להם שום דמיון זל"ז כמו חצי זית תרומה של חטים וחצי זית תרומה של גפן וראיה לזה שהרי שנינו במעילה [ט"ו:] חמשה דברים בעולה מצטרפין זה עם זה הבשר והחלב והסולת והיין והשמן הרי להדיא שמצטרפין בשר עם סולת ועם יין ושמן שאין להם שום שווי אך כיון שנאמרים בלאו אחד מצטרפין זל"ז וזהו הכל לענין אכילת גוף האיסור:

אבל לענין נתינת האיסור טעם בהיתר יש בזה דינים אחרים דהנה האוסרים רק כדי נתינת טעם בהיתר בשאינו מינו ובמינו בטל ברוב בזה הולכים אחר שווי הטעם בלבד

וזה יתבאר בסי' צ"ח [לדעת הש"ך שם] אבל איסורין שאוסרין במשהו כמו המחמץ והמתבל בזה נחלקו אביי ורבא וקיי"ל כרבא דאזלינן בתר שמא ודבר זה יתבאר באריכות בסי' צ"ח בס"ד וזהו הכל לענין השווי שבין דבר האיסור הנופל לבין דבר ההיתר שלתוכו נפל אבל לענין השווי שבין האיסורים הנופלים אם נפלו משני דברים בזה לא נחלקו אביי ורבא כלל ולא מתבאר בגמ' דין זה ודין זה ביאורו בפ"ב דערלה שהבאנו וזהו יסוד כל הפ' דשם כמבואר למעיין:

וגם בזה פליג ר"מ עם ר"ש דר"ש ס"ל דכשם שלענין אכילת גוף האיסור אין שני איסורים מצטרפים זל"ז כמו כן לענין נתינת טעם בהיתר אין מצטרפין ור"מ ס"ל דכשם דלגוף האיסור מצטרפין כמו כן לענין נתינת טעם והוה ק"ל להרמב"ם דאי ס"ד דדין אחד להם א"כ למה סתם רבי בכל הפרק הזה את דברי ר"מ בלשון חכמים שהרי לא הזכיר שמו ודברי ר"ש שנה בלשון יחיד ובכיוצא בזה אמרו חז"ל בחולין [ס"ה] ראה רבי דבריו של ר"מ באו"ב ושנאו בלשון חכמים ודר"ש בכיסוי הדם ושנאו בלשון חכמים ומזה שפט הרמב"ם דבזה הלכתא כר"מ וטעמא רבה איכא במילתא לחלק זה מזה כמו שנבאר בס"ד:

דהנה אם באנו להלקות על אכילת שני חציי זיתים משני לאוין א"א בשום פנים אפילו יהיו ממש דבר אחד דאיך נלקה אותו והרי לא אכל כזית מלאו אחד ולהיפך כשאכל כזית מלאו אחד אף שאין שום דמיון מחצי זית זה לחצי זית זה מ"מ סוף סוף אכל כזית מאיסור לאו זה ולמה לא ילקה אבל בנפילת איסור לתוך היתר לאסור את ההיתר שאין בזה כלל מלקות לשיטת הרמב"ם ברפט"ו דבפחות מכזית בכא"פ לא שייך מלקות ויתבאר בס"ד בסי' צ"ח ואין הדבר נוגע רק לענין לאסור את הדבר המותר שלתוכו נפל בזה ודאי הלכה כר"מ ולא חיישינן אם זהו מאיסור אחד או משני איסורים אם הדבר שמשני האיסורים הם דבר אחד ונותנים טעם בהדבר המותר שלתוכו נפל וזהו ששנינו ברפ"ב הערלה וכלאי הכרם עולים באחד ומאתים ומצטרפין זה עם זה וביארה הרמב"ם כגון שהיה רביעית יין חציה כערלה וחציה מכלה"כ ואוסר עד מאתים כדין ערלה וכלה"כ וכן שאור של איסור שחימצה עיסה של היתר שאין לזה שיעור וכן תבלין בקדרה מצטרפין משני איסורין וזהו ששנינו שאור של תרומה ושל כלה"כ שנפלו לתוך עיסה וכו' תבלין של תרומה ושל כלה"כ שנפלו בקדרה וכו' אסורים לזרים מפני ששני האיסורים מצטרפים ז"ל כיון דשני האיסורים הם שאור ונמצא דשאור של איסורים חימצה את העיסה וכן תבלין של איסורין בקדרה וזהו שדקדק הרמב"ם בדבריו לאמר שהרי דבר האסור להם תיבלה וכו':

ולפ"ז הא דתנן תבלין של שנים וג' שמות וכו' ודאי דאין חילוק בין שהם מאיסור אחד ובין שהם משנים ושלשה איסורים שהרי דבר זה כבר ביאר התנא להדיא במשנה ראשונה דערלה וכלה"כ מצטרפין זל"ז והם שני איסורים ואיזה חידוש חידש לנו במשנה זו ולכן מפרש הרמב"ם דבזה לא איירי כלל ואין נ"מ בין איסור אחר לשני איסורים ובמשנה זו קמ"ל חידוש אחר דבמשנה ראשונה מיירי כששני האיסורים הם ממש דבר אחד כמ"ש הרמב"ם דבשניהם יין ועתה קמ"ל דאע"ג דאינם ממש דבר אחד כגון שיש להם שם אחד שכולן שאור אבל הם ג' מינים של חטים ושל שעורים ושל כוסמין או מין אחד שכולם הם מיני כרפס אבל שמות מחולקין מ"מ מצטרפין זל"ז ולזה מקשה הש"ס לרבא דאזיל בתר שמא כיון דשמות מחולקין מאי מהני שהטעם אחד והא רבא לא אזיל בתר טעמא ומתרץ רבא הא מני ר"מ היא כלומר דכמו דלר"מ אין חילוק בין איסור אחד לשני איסורים ולדידן ג"כ קיי"ל כר"מ דאיסורים שנפלו להיתר דמצטרפין כשהם שוין בהפעולה שעושים לחמץ או לתבל והשתא ק"ו הדברים אם בשני איסורים דמן הדין אין להם צירוף באוכלם בעין עכ"ז מצטרפין לאסור את ההיתר א"כ כ"ש לענין שווי השם דצריך לרבא לענין להקרא מין במינו דלא קפדינן על שינוי השם אם רק שוין בהפעולה כמו לחמץ או לתבל [ולפ"ז דברי חזקיה צריך גם לרבא ודלא כפירש"י וז"ש הא מני ר"מ היא פירושו ר"מ היא ובזה הלכה כמותו ולכן גם בשבת שם ובירושלמי מביא הא דחזקיה ובזה א"ש כל מה שהקשו התוס' ומפרשי הרמב"ם אך לאסור במשהו להיתר שנפל צריך מינו וזהו שכתב כדי לחמץ בעיסה של חטין אם וכו' ודוק]:

וזהו שכתב הרמב"ם בפי"ד יראה לי שכל החייב בתרומות ומעשרות מצטרף לכזית בטבל מפני שהוא שם אחר וכו' וה"פ דכיון שנתבאר דכל מה שבלאו אחד מצטרפים זל"ז אע"פ שאין להם דמיון כלל דענין הדמיון אינו אלא לאסור ההיתר כשנפלו בו איסורים ולא באכילת בעין א"כ חצי זית טבל של חטים וחצי זית טבל של גפנים מצטרפין זל"ז ללקות עליהן ולא גרע מחמשה דברים בעולה שמצטרפין אף שאין להם שום דמיון כמו בשר וסולת ויין וזה שתלה בסברתו משום דבמשנה אינו מבואר רק דחמשה מיני תבואה מצטרפין זל"ז וזהו הדין שכתבו מקודם ואם כי אינם מין אחד שזה חטים וזה שעורים מ"מ כולן מין תבואה הן אבל תבואה עם גפן וזיתים אין ראיה שמצטרף זל"ז ומעולה אין כל כך ראיה דאולי איסור קדשים שאני ולכן תלה לה הרמב"ם בסברתו והראב"ד השיג עליו דבעינן טעם שוה ע"ש ולפי מה שבארנו בס"ד אין זה רק בלאסור להיתר הנופל בתוכו ולא באכילת איסור בעין [וז"ש הראב"ד ז' מיני טבל כוונתו ה'

מיני תבואה ותירוש ויצהר דס"ל תרומת פירות מדרבנן אבל הרמב"ם לא ס"ל כן כמ"ש בפ"ב דתרומות ובריש מע"ש]:

כתב הרמב"ם [פי"ד הל' ז'] האוכל אכילה גדולה מדבר אסור אין מחייבין אותו מלקות או כרת על כל כזית וכזית אלא חיוב אחד לכל האכילה ואם היו העדים מתרים בו בשעת אכילה על כל כזית וכזית חייב על כל התראה והתראה ואע"פ שהיא אכילה אחת ולא הפסיק עכ"ל וכן הוא בכל האיסורים כדתנן שלהי מכות ודע דבירושלמי נזיר [פ"ו ה"ד] אומר רבותא יותר וז"ל אם היה שפוד של נבלה והתחיל לאכול בו אמרו לו תהא יודע משאתה אוכל כולו ויש בו עשרה זיתים ואתה מתחייב עשרה מלקות מקבל התראה בדעת הזאת עכ"ל כלומר וחייב עשרה מלקות ואפשר לכלול זה ג"כ בלשון הרמב"ם בזה שכתב אם היו מתרים בו בשעת אכילה על כל כזית וכזית וכו' כלומר שהיו מתרים בו כל ההתראות בפעם אחת ודווקא בשעת אכילה ולא קודם דכל התראות בעינן בשעת מעשה העבירה [עש"ק שם שהקשה משלהי מכות ול"ק כלום ודוק]:

עוד כתב האוכל כשעורה או כחרדל מאחד מכל מאכלות אסורות ושהה מעט וחזר ואכל כחרדל וכן עד שהשלים כזית בין בשוגג בין במזיד אם שהה מתחלה ועד סוף כדי אכילת ג' ביצים יצטרף הכל והרי הוא חייב כרת או קרבן כמו שאכל כזית בבת אחת ואם שהה יותר מזה מתחלה ועד סוף אע"פ שלא שהה ביניהם אלא אכל כחרדל אחר כחרדל הואיל ולא השלים כזית בכדי אכילת פרס אינן מצטרפין ופטור וכן השותה רביעית של יינם מעט מעט או שהמחה את החמץ בפסח או את החלב וגמאו מעט מעט או ששתה מן הדם מעט מעט אם שהה מתחלה ועד סוף כדי שתיית רביעית מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דאכילת פרס הוה כמו ד' ביצים והרשב"א ז"ל הסכים לדבריו כמ"ש המגיד משנה ע"ש [עלח"מ פ"ב מיוה"כ דצריך ביצים שוחקות] וע' בא"ח סי' תרי"ב:

והנה במה שכתב דבשתייה הוה הצירוף כדי שתיית רביעית כבר תמהו עליו כל חכמי הדורות שזהו נגד משנה בכריתות [י"ב:] שתה משקין טמאין שתה רביעית יין ונכנס למקדש ושהה כדי אכילת פרס חייב ע"ש וכ"כ הוא עצמו שם בפי' המשניות [ודברי הה"מ בפ"ב מיוה"כ צע"ג כמ"ש הלח"מ שם] והרמב"ם כתב כדי רביעית בפ"ב משביתת עשור לענין יוה"כ ובפ"י מתרומות לענין שתיית תרומה והשיגוהו הראב"ד וכל הראשונים והאחרונים כמבואר בטור וש"ע א"ח סי' תרי"ב [ע"ש בפר"ח והגר"א] וגם בעיקר הדבר אינו מובן מה שייך צירוף לשתיית רביעית כדי שתיית רביעית א"כ אין זה

צירוף וצריך לשתותה בבת אחת [ועלח"מ שם שנדחק בזה לומר ששתה במהרה מעט מעט וכמעט אינו מובן כלל ובפסחים פ"ו: השותה כוסו וכו' שנים דרך ארץ וכו' וצע"ג]: עוד כתב כל האוכלין האסורין אינו חייב עד שיאכל אותם דרך הנאה חוץ מבשר בחלב וכלאי הכרם לפי שלא נאמר בהן אכילה אלא הוציא איסור אכילתן בלשון אחרת בלשון בישול ובלשון הקדש [בכלה"כ פן תקדש המלאה וגו'] לאסור אותן אפילו שלא כדרך הנייה כיצד הרי שהמחה את החלב וגמעו כשהוא חם עד שנכוה גרונו ממנו או שאכל חלב חי או שעירב דברים מרים כגון ראש ולענה לתוך יי"נ או לתוך קדרה של נבלה ואכלן כשהן מרין או שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאיש ובטל מאוכל אדם ה"ז פטור ואם עירב דבר מר בתוך קדירה של בשר בחלב או ביין כלאי הכרם ואכלו חייב עכ"ל ולעיל בפ"ה דין ט"ז כתב כל מאכל שהוא אסור בהנאה אם נהנה ולא אכל כגון שמכר או נתן לכלבים אינו לוקה ומכין אותו מכה מרדות והדמים מותרין עכ"ל דאין איסורי הנאה תופסין דמיהן ויש אוסרים לעצמו [הה"מ] ואין באיסורי הנאה מלקות וכן איסורי הנאה אינם אסורים רק כדרך הנאתן אבל שלא כדרך הנאתן כגון לעשות רטייה או מלוגמא מאיסורי הנאה כחמץ בפסח וערלה וכיוצא בהם אין כאן איסור לבד בשר בחלב וכלה"כ שאסורים בהנאה אף שלא כדרך הנאתן כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מיסודי התורה דין ח' ע"ש:

וטעמו מה שאין באיסורי הנאה מלקות ביאר בס' המצות לאוין קפ"ז וז"ל שם דאין ראוי למנות איסור הנאה מצוה בפ"ע שהיא והאכילה ענין אחד והאכילה הוא חלק מחלקי הנאה וכשאמרה תורה לא יאכל הכוונה שלא יהנה בו לא באכילה ולא בזולתו וזהו שאמרו כל מקום שנאמר לא יאכל לא תאכל לא תאכלו אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע עד שיפרט לך הכתוב להיתר כדרך שפרטה בנבלה וכו' ואפילו בבב"ח שיש קרא לא תבשל על איסור הנאה בפ"ע מ"מ לא חשבינן ליה ללאו בפ"ע דאינו בא בשביל לאו בפ"ע אלא מטעם אחר דאלו היה כתיב בבב"ח הלאו בלשון לא יאכל שבו כלול גם הנאה לא היה כותב מקרא בפ"ע להנאה כבכל איסורי הנאה ורק משום דבבשר בחלב לא היה יכול לכתוב לשון אכילה דא"כ לא היה החיוב רק דרך הנאה והתורה רצתה לחייב בבב"ח גם שלא כדרך הנאה ולא כתבה לשון אכילה וכתבה לשון לא תבשל דבזה אינו כלול הנאה להכי הוכרחה לכתוב עוד לא תבשל לאיסור הנאה אבל אין הכוונה לתוספת לאו לאיסור הנאה [זהו תמצית דבריו שם]:

אמנם עדיין אין הדברים מובנים דנהי דכלולים בלאו אחד מ"מ כמו שלוקין על אכילה למה לא ילקה על הנאה ובאמת הרמב"ן ז"ל כתב מפורש דלוקין על הנאת בב"ח [שם

בשורש ב'] ויש מראשונים דס"ל דלוקין על כל איסורי הנאה [ש"ג בשם ריא"ז פ"ב דפסחים] וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [חולין ק"ב. ד"ה אלא] וכן משמע מדברי הסמ"ג לאוין רנ"ט ע"ש ויש שכתבו שטעמו של הרמב"ם מפני שאפשר לעבור בלי מעשה [מל"מ בפ"ה מיסיה"ת בשם חינוך ע"ש] ויש מי שכתב דטעמו בב"ח דס"ל כמאן דנפקא ליה איסור הנאה מק"ו [פר"ח בא"ח סי' תמ"ב] אבל א"א לומר כן דמפורש כתב דילפינן מלא תבשל [מל"מ שם] ולי נראה דטעמו כן הוא משום דודאי עיקר קרא בכל איסורי הנאה הוא לאכילה וההנאה הוא רק כחלק מחלקי המצוה דכיון דבאכילה יש גם הנאה א"כ הנאה הוי רק חלק ממנה ואין לוקין רק על עיקר המצוה ולא על חלק ממנה וכהכלל שהשריש בשורש י"ב ע"ש ובשם כתב שאין לחשוב חלק למצוה בפ"ע וממילא דאין לוקין עליה:

קיי"ל דמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה [כריתות י"ט:] כלומר אע"ג דלענין שבת פטור מטעם דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל באיסורי מאכלות ובביאות אסורות חייב מפני שסוף סוף נהנה מזה ומה נקרא מתעסק כגון חלב ושומן לפניו ויודע שזה חלב וזה שומן ונתכוין לאכול השומן והביט למקום אחר והלכה ידו אל החלב ואכלו אי נמי חלב וחלב לפניו וסבור שהוא שומן ונתכוין לאכול חתיכה זו ואכל את זו ולא דמי לשוגג דשוגג היינו שנתכוין לחתיכה זו עצמה אבל סבור שהוא שומן [רש"י]:

וזהו שכתב הרמב"ם בפי"ד דין י"ב האוכל מאכל ממאכלות אסורות דרך שחוק או כמתעסק אע"פ שלא נתכוין לגוף האכילה הואיל ונהנה חייב כמי שמתכוין לעצמה של אכילה והנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו באיסור מכל האסורין אם נתכוין אסור ואם לא נתכוין מותר עכ"ל ואיהו מפרש מתעסק באופן אחר דלא כפירש"י שלא נתכוין כלל לחתיכה זו דא"כ היינו שוגג דמה לי אם לא ידע שחתיכה זו אסורה או שכיון לאכול המותר ועלתה בידו האסור ונהי דלענין שבת יש חילוק מטעם מלאכת מחשבת אבל בשארי איסורים ענין אחד הוא ולכן פירש שנתכוין לחתיכה זו וידע שאסורה היא אלא שלא נתכוין לכוונת אכילה כלל כגון שעשה דרך שחוק כדי לעשות שחוק בענין זה או כמתעסק כלומר כגון שכיון לזרקה ונזרקה לתוך פיו וכיוצא בזה ואח"כ כתב לענין איסור הנאה שאין רצונו בזה כלל אלא שבאה לו בע"כ כגון שהולך ברחוב ויש בשם ריח טוב של איסורי הנאה אם נתכוין אסור ואם לאו מותר ואין זה דמיון לדין הראשון דבראשון לא היה מוכרח לזה ומרצונו עשה אלא שעיקר כוונתו היתה לענין אחר ולכן יש לצייר זה גם בענין אכילת איסור אבל בדין השני מיירי שמוכרח היה לכך וזה א"א בענין אכילה אלא בענין ריח וכיוצא בו ולכן כתב לשון אסור ומותר ולא כתב לשון חייב

ופטור דהולך לשיטתו דאין באיסורי הנאה חיוב מלקות [ובפ"ב משגגות צייר מתעסק שסבר רוק הוא ובלעו ע"ש דכן הוא בגמ' שבת ע"ג ובאמת קרי לה הש"ס שגג בלא מתכוין ע"ש ולכן בשם דמיירי בה' שגגות צייר בכה"ג ודוק]:

בסעיף ט' נתבאר דהתורה חייבה על הנאת הגרון ע"ש וממילא אם הגרון לא נהנה כגון שכרך החלב בסיב ואכלו אינו לוקה וכמו דאמרינן לענין מצה דכרכן בסיב לא יצא [ע"פ קט"ו:] אמנם אם כרך האיסור במאכל אחר אפילו של היתר מאכל במאכל אינו חוצץ והוה כאלו האיסור עצמו נוגע בגרונו ודבר זה מוכח מדברי הרמב"ם פ"ג מאה"ט דין ה' שכתב הכורך כזית מבשר נבלת העוף הטהור בחזרת וכיוצא בו ובלעו אע"פ שלא נגע בגרונו ה"ז טמא כרכו בסיב ה"ז טהור והיא תוספתא בזבים ע"ש וכן משמע מירושלמי שבועות פ"ג [ה"ג] שבועה שלא אוכל פת וחרצנים וזגים וכרכן בחרצנים וזגים חייב על כל אחת ואחת דלא הוה הפסק אבל בשכרך הפת בעלי קנים ועלי גפנים ונשבע על כולם אינו חייב על הפת משום דהוה הפסק [כ"ז למדתי מדברי המל"מ ורישא דירושלמי היא כשנשבע גם על העלים וכ"כ הפ"מ שם והעלים אינם ראוים לאכילה לפיכך היה הפסק ומזה למדנו גם לענין מצה דאם כרך המצה במאכל ואכלה דיצא ויש להתיישב בזה]:

האוכל מאכל של איסור מפני התיאבון או אפילו מפני הרעב חייב כשאין בזה סכנת נפשות אמנם כשיש בזה סכנת נפשות מותר לאכול כגון התועה במדבר ואין לו לאכול רק דברים האסורים מותר לו לאכול וכן מי שהוא בסכנה ורופא מומחה אומר שדבר מאכל איסור זה תרפאהו מותר לו לאכול וכתב הרמב"ם עוברה שהריחה מאכל אסור כגון בשר קדש או בשר חזיר מאכילין אותה מן המרק אם נתיישבה דעתה מוטב ואם לאו מאכילין אותה פחות מכשיעור ואם לא נתיישבה דעתה מאכילין אותה עד שתתיישב דעתה וכן החולה שהריח דבר שיש בו חומץ וכיוצא בו שמערערין את הנפש דינו כמעוברת עכ"ל כגון שיש סכנה אם לא יתנו לו וזה תלוי בבקיאים או בדברי החולה עצמו כמו ביוה"כ:

לענין יוה"כ אמרו חז"ל דהאוכל אכילה גסה פטור [יומא כ:] וכן האוכל תרומה אכילה גסה פטור דכתיב כי יאכל פרט למזיק [שם] וכיון דהאכילה גסה לא מקרי אכילה נראה דגם בכל מאכלות אסורות האוכלן אכילה גסה פטור ואכילה גסה מקרי כשהוא שבע מאד עד שאכילה זו מזיק אותו ואת האוכלין ולא שמה אכילה ויש להסתפק בבשר בחלב דלא כתיב לשון אכילה אם חייב על אכילה גסה אם לאו וכן בכלאי הכרם כיון דלא כתיב בה אכילה אם יש לחייבו על אכילה גסה וצ"ע:

וכתב הרמב"ם [שם] מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו דברים האסורים מיד עד שיאורו עיניו עכ"ל כלומר דאין עושין כמו במעוברת ליתן מקודם הרוטב אולי יתיישב דעתו לפי שאין מחלה זו סובלת המתנה [כ"מ] ולכן כתב דאין מחזרין על דברי המותר אלא ממהרין מה שנמצא ומאכילין אותו הקל הקל תחלה אם האירו עיניו דיו ואם לאו מאכילין אותו החמור כיצד היה לפנינו טבל ונבלה מאכילין אותו נבלה תחלה שהטבל במיתה נבלה וספיחי שביעית מאכילין אותו ספיחי שביעית שאסורין מד"ס טבל ושביעית מאכילין אותו שביעית טבל ותרומה אם א"א לתקן הטבל מאכילין אותו טבל שאינו קדוש כתרומה וכמו כן כיוצא בזה עכ"ל ופשוט הוא דמיירי דלענין הארת עיניו כולן שוין אבל אם בהחמורה אנו בטוחים שיאורו עיניו בודאי ובהקלה יש להסתפק פשיטא דנותנים לו מיד החמורה כמ"ש לענין הרוטב [ודינים אלו הם ביומא פ"ג.]:

ויש להבין מדלענין טבל ותרומה חלקו חז"ל בין אפשר לתקן את הטבל לבין א"א לתקן כגון שהחולין לא יספיק לו ובין נבלה וטבל לא חלקו בין אפשר לתקן ללא אפשר וזהו ודאי מילתא דפשיטא דאם יספיק לו בהחולין בלבד ודאי דהחיוב להפריש את הטבל ולהאכילו החולין ולא להאכיל לו נבלה אך כיון שאין החולין יספיק לו ונצטרך להאכילו תרומה מוטב יותר להאכילו נבלה הקלה ומזה למדנו דמוטב להאכילו איסור קל אפילו הרבה זיתים מלהאכילו איסור חמור אף כזית אחד ושמא תקשה לך דא"כ למה חלקו חילוק זה בין טבל לתרומה ולא בין טבל לנבלה כיון דגם נבלה בע"כ מיירינן שאין החולין מספיק ליה אמנם התירוץ הוא דהש"ס בא להשמיענו דלא לבד באיסור חמור ממש ואיסור קל ממש כגון טבל שהוא במיתה ונבלה שהיא בלאו דמוטב להאכילו הרבה נבלה ממעט טבל אלא אפילו כששניהם חמורים כגון טבל ותרומה ששניהם במיתה אלא דלענין איזה פרט מקרי טבל קל לגבי תרומה מפני שאינו קדוש כתרומה כמ"ש מ"מ מוטב להאכילו הרבה טבל ממעט תרומה ולהכי פירשה הגמ' דין זה בטבל ותרומה ולא בטבל ונבלה אבל לענין דינא הכל שוה וכמ"ש [כנלע"ד]:

ולפ"ז זה שמבואר בטוש"ע א"ח סי' שכ"ח בחולה בשבת כשצריך לבשר שוחטין בעדו בשבת והקשו הראשונים ז"ל למה לנו לחלל שבת באיסור סקילה הלא מוטב לומר לכותי שינחרנה ונאכילו נבלה ותירץ הר"ן ז"ל משום דבנבלה יעבור על כל כזית וכזית ולכן כדי למעט בכמות האיסור מוטב לעבור על איסור חמור דאז תהיה כולה היתר [ר"ן ביומא שם] והרי חז"ל אמרו לנו לבלי להביט על הכמות רק על איכות האיסור שיהיה קל ולדברי הר"ן אפילו בשהחולין לא יספיקו לו מוטב להפריש ולהאכילו מעט תרומה מלהאכילו הרבה טבל וכן בטבל ונבלה מוטב להפריש ולהאכילו מעט תרומה

מלהאכילו הרבה נבלה [הגאון מהר"ם חביב בספרו תוספת יוה"כ כתב דהר"ן מפרש בגמ' בדלא אפשר בחולין שאין מי שיודע לתרום ודוחק גדול הוא ועוד דאם היה מפרש דלא כרש"י היה מביאו כדרכו ולפרשו בפנים אחרים ואם כי גם הגאון פר"ד כתב כן דוחק הוא ע"ש וי"ל כשאין הבעלים שם]:

ויש מרבותינו שתרצו משום דשבת אצל חולה הותרה לו ולא הוה איסור כלל כמ"ש הטור והב"י שם בסי' שכ"ח ובדעת הר"ן נ"ל דס"ל דודאי אם ביכולת שהחולה לא יצטרך לאכול איסור כלל אע"פ שהמלאכה שעושים בעדו הרבה חמור יותר מ"מ כיון שהתורה התירה לעשות יש לנו להרחיקו מאכילת איסור אבל כיון שהוא מוכרח לאכול איסור שוב לא איכפת לנו בין רב למעט אם המעט יותר חמור [וכעין סמך לסברא זו במנחות ר"פ ר"י מוטב שירבה במלאכה אחת כהרקדה ואל ירבה במלאכות הרבה ע"ש משום דמלאכות הרב חמורים ממלאכה אחת ומה שמרבה בהאחת לא איכפת לן וה"נ כן הוא ודוק]:

כבר נתבאר באהע"ז סי' ו' סעיף ה' לענין ביאות אסורות דאין איסור חל על איסור אם לא בשבאו בבת אחת או בכולל או במוסיף וכן הדין במאכלות אסורות לענין מלקות כמ"ש הרמב"ם ספי"ד וז"ל לפיכך יש אוכל כזית אחר ולוקה עליו חמש מלקיות והוא שהתרו בו בחמשה איסורין שנתקבצו בו כיצד כגון טמא שאכל כזית חלב שנותר מן המוקדשים ביוה"כ לוקה משום אכל חלב ומשום אוכל נותר ומשום אוכל ביה"כ ומשום טמא שאכל קדש ומשום שנהנה מן הקדש ומעל:

ולמה חל כאן איסור על איסור שבהמה זו היה חלבה אסור באכילה ומותר בהנאה הקדישה נאסר חלבה בהנאה ומתוך שנוסף בו איסור הנאה נתוסף בו איסור קדשים ועדיין היה חלב זה מותר לגבוה ואסור להדיוט נעשה נותר מתוך שנוסף בו איסור לגבוה נאסר להדיוט והאיש האוכל הזה היה מותר בבשר הבהמה ואסור בחלבה נטמא נאסר אף בבשרה נוסף לו איסור על החלב בא יוה"כ כלל כל האוכלין ומתוך שנאסר אף בחולין נוסף איסורו בחלב זה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזה הוא ששנינו יש אוכל אכילה אחת וחייבין עליה ד' חטאות ואשם אחד וטמא שאכל חלב והיה נותר מן המוקדשין ביוה"כ כריתות י"ג:] :

סימן פו

סימני ביצים ודיני ביצת נבלה וטרפה ואפרוח הנולד מהם. ובו ל"ב סעיפים:

רבותינו ז"ל בדקו ההפרש שבין ביצי עוף טהור לביצי עוף טמא ומצאו שאם שני ראשיה כדין או חדין או שהיה החלבון מבפנים והחלמון מבחוץ בידוע שהוא ביצת עוף טמא

ואפילו אם יאמר המוכר שהם מעוף פלוני ואנו מכירים אותו עוף שהוא טהור אין סומכין עליו ואפילו הוא מוחזק בכשרות לפי שמשקר שא"א להיות כן ואפילו יבואו שני עדים וישבעו שהיא מעוף טהור עדים שקרים הם ורוצים להכשיל באיסור וכן אם החלבון והחלמון מעורבין זה בזה הוה ביצת השרץ [גמ'] ואינו מועיל כל עדות בעולם להכשירו ואם היה ראשה אחר כד וראשה אחר חד וחלבון מבחוץ וחלמון מבפנים זהו ביצת עוף טהור ומ"מ סימן מובהק לא הוה משום דיש גם איזה מינים עופות טמאים ששוים לטהורים בסימן זה כמו שאמרו חז"ל [ס"ד] דאיכא דעורבא דדמי לדיונה כלומר יש הפרש ביניהם בצורתן וניכרין הן איזהו מן הטהור ואיזהו מן הטמא אך בסימן דכד וחד שוין הן וכן בחלבון מבחוץ וחלמון מבפנים ויכול להיות שעוד מינים טמאים יש ששוין בסימן דכד וחד ובחלבון וחלמון לטהורים ולכן אין זה סימן מובהק:

מעשה בא לידי אחד הגדולים בביצה שהיתה חלבון בלי חלמון והטריף אותה [פר"ח סק"ה בשם ריק"ש] האמנם אחד מחכמי הטבע כתב בזה"ל התרנגולת כי תעמוד מלדת הביצה האחרונה תהיה קטנה עד מאד ואין בה רק חלבון לבד ולפעמים נמצא ביצה קטנה בתוך הגדולה ולפ"ז ביצה שאין לה אלא חלבון לבד או שיש בה שני חלבונים וחלמונים יש להתיר [שם] ורוב העופות לא יטילו רק פעם אחת ביום ויש תרנגולת שמולידה ביצים שני פעמים ביום ומתה מהר ויש מהם שמולידות בשני חלמונים שהם משני זרעים ומאותם הביצים יצאו אפרוחים תאומים מב' ראשים וארבעה רגלים אך לא יצאו חיים וזהו אם יש קרום מפסיק בין שני החלמונים אך אם אין קרום ביניהם יוליד אפרוח אחר בראש אחד ובד' רגלים וי"א שאם יש קרום ביניהם יולדו תאומים נפרדים [שם בשם שעה"ש] ורובי תרנגולת אין מטילות בפעם אחת רק ביצה אחת ולפרקים רחוקים יש שמטילות שני ביצים ויש נזהרים מלאכלה ע"פ צוואת ריי"ח ז"ל:

תשמישו של התרנגול עם התרנגולת אינו אלא ביום ולא בלילה ולכן רק ביום מטלת ביצים ולא בלילה אבל הביצה שאינה מתרנגול אלא היא מתחממת בקרקע ויולדת ביצים אותן הביצים יולדת בין ביום ובין בלילה והביצים שמתרננול יפים יותר מביצים של קרקע [ביצה ז.] ובמקום שיש תרנגול אינה מולידה מהקרקע רק מהתרננול [שם] ועד ששים בתים מהתרנגול היא שומעת קולו ולא תוליד מהקרקע ובתנאי שלא יפסיק נהר בלא גשר [שם] ולפעמים עוברת גם בלא גשר אם יש מצר קטן על רוחב הנהר [שם]:

וכיון שאין בביצים סימן מובהק לפיכך כתב הטור וז"ל סימני ביצים להכיר שמעוף טהור הוא בשראשה אחד כד ועגול וראשה השני חד ועגול וחלבון מבחוץ וחלמון מבפנים ואינו סימן מובהק לסמוך עליו לקנות מהכותים אלא להכי אהני שאם יש בהם

סימן טהרה שואלים את המוכר ממה הם אם אומר משל עוף פלוני ואנו מכירין אותו שהוא טהור קונין ממנו אבל אם אמר סתם משל עוף טהור ואינו מזכירו אין קונים ממנו והרמב"ם כתב שאפילו אמר משל עוף פלוני וטהור הוא לא מהני אלא לקנות מישראל אבל מכותי אין קונין אא"כ מכירין אותו ויש לו בהן טב"ע שהן ביצי עוף פלוני הטהור ונראה שאין לחלק בין כותי לישראל חשוד עכ"ל:

ביאור הדברים דלקמן בסי' קי"ט פסק הטור דסתם אדם מישראל נאמן אפילו באיסור דאורייתא למכור כבשר וגבינה וכיוצא בהם ורק אם הוא חשוד אינו נאמן וזה דעת רוב הפוסקים אבל הרמב"ם בפי"א ממאכ"א דין כ"ה פסק דסתם אדם אם אינו מוחזק בכשרות והיינו שידענו בו בבירור שהוא איש כשר אין לוקחין ממנו יין ובשר וגבינה ע"ש ולפ"ז גם בכאן הולכים לשיטתם דלהטור בישראל א"צ שום דבר וזה שאמרו בגמ' [שם] באומר של עוף פלוני טהור זהו בכותים כפי הגירסא בגמ' שם ע"ש והרמב"ם לשיטתו מצריך גם בסתם ישראל שיאמר של עוף פלוני טהור וס"ל דבכותי אינו מועיל זה ובישראל חשוד גם הטור מודה כמ"ש בסי' קי"ט וזהו שמסיים ונראה שאין לחלק בין כותי לישראל חשוד וה"פ דבישראל חשוד מודה שצריך לומר של עוף פלוני טהור כבכותי [וזהו כעין סי' השני של הב"י בשם הר"י חביב ודברי הב"ח תמוהים וגם דברי הדרישה אינם מובנים ודחוקים וברור הוא כמ"ש ודוק]:

והטעם כשאומר סתם של עוף טהור דאינו נאמן משום דא"א לברר כשישקר ולא מירתת אבל כשאומר של עוף פלוני וכשיתברר שאינו דומה לאותו עוף יתפוס בשקרו ויתייירא מלשקר ואף שנתבאר דגם בטמאים יש הדומים לטהורים זהו רק בכד וחד וחלבון וחלמון אבל מ"מ בצורתן משונין הן וכמ"ש בסוף סעיף א' [כ"כ הר"ן וגם הרשב"א כתב כעין זה עב"י]:

ויש שדקדקו על הטור בזה שכתב אם אומר משל עוף פלוני ואנו מכירין אותו שהוא טהור קונין ממנו אבל אם אמר סתם משל עוף טהור ואינו מזכירו אין קונים ממנו עכ"ל ולמה לא אמר רבותא יותר דאף כשאמר של עוף פלוני אם אין מכירין אותו שהוא טהור אין קונין ממנו והוה דומיא דרישא דבר והפוכו ויש מי שתירץ דמסתמא כשמזכיר שמו אנו מכירין אותו [פרישה] דעופות אין דומין לדגים דעופות ידועים הם] ויש מי שכתב דהטור בכוונה כתב "כן להורות לנו דתרתי למעליותא בעינן שיאמר של עוף פלוני והשנית שהעוף יהיה מצוי בינינו אבל כשאינו מצוי אף שיודעים שהוא טהור לא מירתת וישקר [ט"ז סק"ב] והנה אפשר שדין זה אמת דבעופות שאין מצויים אין סומכין על דבריו אבל דברי הטור המה פשוטים דזהו רבותא יותר ולא מיבעיא כשאומר של עוף

פלוני ואין מכירין אותו פשיטא שאין לנו על מה לסמוך כלל אלא אפילו אומר מפורש של עוף טהור אם אינו מזכירו אסור [וכ"כ הב"ח] ועוד דהטור רישא רבותא קמ"ל דאע"פ שאינו מזכיר טהור מ"מ כיון שמזכיר שמו ומכירין אותו מותר וסיפא רבותא קמ"ל דאף שמזכיר טהור אם אינו מזכיר המין אין סומכין עליו אבל בהיפוך דרישא שאומר של עוף פלוני ואינו מזכיר טהור ואין מכירין אותו פשיטא ופשיטא שאסור שהרי גם בעצמו אינו אומר שטהור הוא ועל מה יש לנו לסמוך ולאכול:

ודע שדברי רבותינו בעלי הש"ע צ"ע שרבינו הב"י כתב וז"ל לפיכך שואל לצייד ישראל המוכר אם א"ל של עוף פלוני הוא ואנו מכירין שאותו עוף טהור הוא סומך עליו ואם אמר של עוף טהור ולא אמר שמו אינו סומך עליו לפיכך אין לוקחין ביצים מן העכו"ם אא"כ היה מכיר אותן ויש לו בהם טב"ע שהם ביצי עוף פלוני טהור וכו' עכ"ל וזהו כפי שיטת הרמב"ם והרי לקמן בריש סי' קי"ט פסק להדיא דרק בישראל חשוד אין להאמין אבל סתם ישראל נאמן ע"ש וגם על רבינו הרמ"א שהגיה או עכו"ם כלומר שגם עכו"ם נאמן באומר של עוף פלוני טהור ומכירין אותו שהוא טהור וא"צ בו טב"ע [ש"ך סק"ב] וזהו דלא כהטור ולא כהרמב"ם דלהטור בישראל א"צ כלום ולהרמב"ם לא מהני זה בעכו"ם כמו שנתבאר אך לדידיה י"ל דלדינא סובר כהטור שזהו דעת רוב הפוסקים [שם] אך מפני שבריש סי' קי"ט חשש לדעת הרמב"ם שכתב שם וי"א אפילו ממי שאינו חשוד רק שאין מכירין אותו שהוא מוחזק בכשרות אסור לקנות ממנו יין או שאר דברים שיש לחוש לאיסור עכ"ל לפיכך חשש גם בכאן לדעת הרמב"ם אבל על רבינו הב"י קשה: וגם על דברי הרמב"ם שהוא כלשון הש"ע ק"ל במה שכתב שואל לצייד ישראל שמוכרה וכו' מה ענין צייד לכאן ובגמ' [ס"ג:] ובתוספתא פ"ג לא נזכר כלל צייד בביצים ורק בעופות הוזכר בגמ' צייד ע"ש ואין דרך הרמב"ם לשנות מלשון הש"ס בחנם ולכן נלע"ד דכוונה אחרת לוטה בדבריו וממילא דגם לשון רבינו הב"י א"ש [ואף שלא כוון לזה כנראה מספרו הגדול אך כבר כתבנו בסי' י' דמשמיא אסתייעו לרבותינו בעלי הש"ע לכוין כהלכה]:

דהנה הראשונים הקשו כיון שאמרו חז"ל [שם] דאין חוששין בביצים שמא היא ביצת נבלה או טרפה כמו שיתבאר מטעמא שרוב ביצים כשרים הם א"כ למה חוששין לטמאים ותרצו דמצרפינן מיעוטא דטמאים למיעוטא דטרפות והוה רובא או מחצה למחצה [ר"ן וערשב"א שם שדחה זה] ובאמת אין זה מספיק דהא בשניהם יש רוב טהורים ורוב אינן טרפות א"כ הו"ל תרי מיעוטי נגד תרי רובי אך רבותינו בעלי התוס' כתבו [שם] דאפשר שבמין אחד של טמאים יש מינים הרבה כמו שאמרו חז"ל מאה

עופות טמאים יש במזרח וכולן מין איה הן [שם] ועוד דהנה הטור והש"ע וכל הפוסקים הראשונים כתבו דעכשיו קונים ביצים מכל אדם לפי שאין ביצי עוף טמא מצוי בינינו ויש להבין דאטו העולם נשתנה מזמן הש"ס הרי עולם כמנהגו נוהג והמה כתבו כן מפני שאנו רואים בכל העולם שקונים ביצים סתם והוכרחו לאמר כן אבל כמה מהדוחק יש בזה:

ולכן להרמב"ם היה קשה כל זה ופירש דברי הגמ' והתוספתא דלא מיירו כלל בסתם ביצים אלא דמיירו בצייד שצד עופות ביערים ובמדברות וכמו דלענין העוף עצמו נתבאר בגמ' שצריך שיהא הצייד בקי בהן ובשמותיהן כמו כן בהביצים ממינים שצדים ממילא שצריך בקיאות בהעופות ולאו משום נאמנות נגעו בה ואין לשאול לפ"ז א"כ למה אנו צריכין להכיר שעוף טהור הוא והרי די כשיאמר שעוף טהור הוא דבאמת ברמב"ם אינו מבואר זה הלשון דהרמב"ם כתב בלשון זה אם א"ל של עוף פלוני הוא וטהור הוא ע"ש ורבינו הב"י כתב לשון זה מהטור דמיירי בכותי וכבר השיג עליו בדבר זה אחד מגדולי אחרונים [פר"ח סק"ג] וכן מוכח להדיא מלשונו שכתב ואם א"ל של עוף טהור ולא א"ל שמו אינו סומך עליו עכ"ל אבל אם א"ל שמו סומך עליו ואולי רבינו הב"י יפרש דכיון דא'"ל שמו ממילא יוודע לו אם הוא טהור אם לאו ולכן בכותי אינו מועיל שום דבר עד שיכיר בטב"ע וכל זה הוא בביצים שאינם מצויים אבל בסתם ביצים א"צ לכלום ולא נשתנה זמן הש"ס מזמן הזה [ונפלאתי על הפלתי סק"ב שכתב זהו דעת הרמב"ם דס'"ל דווקא ישראל חשוד מירתת וכו' עכ"ל איפא ראה דמיירי בחשוד והרי להדיא כתב הב"י בשם ר"י בן חביב לחלק לתלתא גווני חשוד וסתם ישראל ומוחזק בכשרות והרמב"ם לא גריס מן העכו"ם ובתוספתא נמי ליתא ע"ש ומ"מ גם בעכו"ם מיירי וכל חד כדיניה כמ"ש הרמב"ם וזהו שהברייתא מסיים ואין חוששין לא משום נבלות וכו' ובישראל לא שייך זה ולכן שפיר פריך הש"ס בד' ס"ד וכה"ג מי זבנינן מינייהו והא תניא אין מוכרין ביצת טרפה וכו' שזהו סתירה גלויה להרמב'"ם כמ"ש הלח"מ והכרו"פ ולא העלו ארוכה ע"ש וכן בס"פ כה"ב מוכח להדיא דמיירי בעכו"ם ואל זה רמז הש"ך בסק"ב ולפ"ז א"ש הכל והכל קאי על ביצים שאינם מצויות ודוק]:

כתבו הטור והש"ע וכל הראשונים דעכשיו נוהגים ליקח ביצים סתם מכל אדם בין ישראל בין עכו"ם לפי שאין ביצי עוף טמא מצוי בינינו ואין רגילות שום אדם למכרם לפי שאין המינים הטמאים מצויים אצלנו [מ"מ בשם הרשב"א] ועוד שאין אנו לוקחין רק ביצי תרנגולת ואווז והם ניכרים בטב"ע [שם] וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' דדווקא בביצים השכיחים דהיינו ביצת תרנגולת או אווזות וכיוצא בהן אבל אין לוקחין

ביצים מעופות שאינם שכיחים יותר מעופות טמאים עד שיראה בסימנים כמו שנתבאר עכ"ל ולהרמב"ם מעכו"ם לא מהני סימנים רק טב"ע כמ"ש [כוונת הב"י ג"כ כהרמ"א ולפרושי אתי והש"ך סק"ו תפש דלפלוגי אתא וכן הט"ז סק"ה תפס בהרמ"א כששברה שלא בכוונה בפנינו אין לקנות מהעכו"ם והשיג עליו ע"ש וכ"ז אינו מוכרח דדבריו הם כדברי המ"מ שהבאנו ודוק]:

ביצת נבלה כגון שמתה ומצאו בה ביצים או שנתנבלה בשחיטה וכן ביצת טרפה כגון ששחטוה ונמצאת טרפה ונמצאו בה ביצים אפילו נטרפה סמוך לשחיטתה אסורות הביצים ואפילו נגמרה הביצה לגמרי בקליפה קשה אסורה וכן אם הטילה ביצה ושחטוה מיד ונמצאת טרפה באופן שאין ספק שבזמן שהטילה הביצה היתה טרפה אסורה הביצה ודע שביצת טרפה אסורה מן התורה כמו ששנינו בעדיות [פ"ה] מפני שנגמרה באיסור והביצה כגופה דמיא וכשנטרפה התרנגולת אף הביצה אסורה ולא דמי לולד בהמה דכשנולדה מן הטרפה מותרת מפני שיש לה שחיטה בפ"ע אבל ביצת נבלה האיסור הוא מדרבנן כשנגמרה בקליפתה דא"א שתגמר לאחר מיתה ורק שהחמירו באיסור נבלה ואע"פ שלענין בשר בחלב לא החמירו שהרי אמרו חז"ל [ביצה ו'.] השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן בחלב מ"מ לגבי נבלה החמירו ועוד דגזרינן אטו ביצת טרפה [תוס' חולין נ"ח.] וגם בטרפה כשנטרפה סמוך לשחיטתה האיסור הוא מדרבנן שהרי לא נגמרה באיסור אך לא פלוג רבנן [ב"י בשם הרשב"א]:

וכיון דביצת נבלה הוא מדרבנן וביצת טרפה הוא מן התורה לכן בספק אם היא ביצת נבלה או ביצת שחוטה מותרת דהוה ספק דרבנן ולקולא אבל בספק טרפה ספק שחוטה אסורה דספיקא דאורייתא לחומרא ולפ"ז בנטרפה סמוך לשחיטה דהאיסור הוא מדרבנן יש להקל אך יותר נראה לומר דדיינינן לה כאיסור תורה שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים [נ"י] וכיון דספק ביצת נבלה מותרת לכן כל ספק בשחיטה דקיי"ל שהיא כנבלה ביצתה מותרת [ש"ך סקי"א]:

כתבו הטור והש"ע סעיף ג' ביצת נבלה וטרפה אפילו נתערבו באלף כולן אסורות ואינו בטל ברוב או בששים לפי שביצה הוה דבר שבמנין ולא בטל ויש מי שכתב הטעם משום בריה, [לבוש] אבל בסי' ק' יתבאר דרק ביש בה אפרוח הוה בריה דאין בריה בלא נשמה ע"ש ותמהו רבותינו האחרונים [ש"ך סק"י וט"ז סק"ז] הלא רבינו הב"י פסק לקמן בסי' ק"י דדבר שדרכו למנות בטל ואפילו למאן דס"ל דלא בטיל מ"מ ביצים שלפעמים מוכרים במנין ולפעמים שלא במנין [רש"י ביצה נ': ד"ה מאי] ודאי בטיל כמבואר שם אמנם בזה אפשר לומר כיון דהאידנא הכל מוכרין במנין לא בטיל [פר"ח סק"ט] אבל

על רבינו הב"י קשה [אולי סובר דביצה כיון שי"א דהיא גם בריה אף דלא קיי"ל כן מ"מ ככיון דהיא גם דבר שבמניין החמירו בה וצ"ע] ובסי' ק"י סעיף ה' יתבאר עוד בזה בס"ד:
ויש בזה שאלה ביצת נבלה שהיא מדרבנן למה החמירו בה בתערובת ונהי דדבר שאינו בטל כבריה וחה"ל וכיוצא בזה שאינן בטלין גם באיסור דרבנן לא בטיל כמ"ש בסי' ק"י מ"מ בביצה דגם בטרפה שהיא מן התורה אין בה טעם הגון למה אינה בטלה כמ"ש ומה ראו להחמיר גם בנבלה שהוא דרבנן ונ"ל דכיון דחז"ל החמירו בביצת נבלה אפילו נגמרה בקליפתה מה שלא החמירו זה בבב"ח כמ"ש בסעיף י"ג והשוה לגמרי לטרפה ולכן גם הפוסקים החמירו בזה בתערובת ג"כ כבטרפה:
ודע שיש מי שאומר דבספק טרפה שנתערבה ג"כ אינה בטלה דאע"ג דלענין דשיל"מ לא החמירו בביצת ספק טרפה כמ"ש בסי' ק"ב מ"מ לענין דבר שבמנין יש להחמיר כמו שהחמיר הטור בס"ס נ"ז לענין ספק דרוסה שנתערב ע"ש [ב"ח] וכמו שיתבאר בסי' ק"י דכל שהספק הראשון אסור מן התורה אינו מותר בתערובות ע"ש אבל מלשון הטור וש"ע מבואר להדיא דרק בודאי אסור ולא בספק ונ"ל דטעמם הוא דכיון דכל עיקר שהביצה אינה בטלה אין לזה טעם נכון כמ"ש לכן אין לנו להחמיר בספיקה ובטילה ברוב כדין יבש ביבש וצ"ע לדינא:
כתבו הטור והש"ע סעיף ד' הכה תרנגולת על זנבה והפילה ביצתה קודם שנגמרה מותרת ואין בה משום אמה"ח וכתב הרשב"א בד"א שאינה מעורה בגידין אבל היתה מעורה בגידין ה"ז כבשר הפורש מן החי ואסורה עכ"ל הטור וכשאינה מעורה בגידין אף שלא נגמרה בקליפתה החיצונה אינה כבשר מן החי ואע"ג דלענין בשר בחלב מתירינן כשנגמר החלבון והחלמון אף שהן מעורות בגידים כמ"ש בסי' פ"ז מ"מ לענין נבלה החמירו כמ"ש בסעיף י"ג [עפר"ח סקי"א שהביא הירושלמי ספ"י דתרומות ביצים שהקרימו הרי אלו אסורות אך ברוקח סי' תמ"ז הגירסא מותרות וכתוס' חולין ס"ד: ד"ה גיעולי הביאו הגירסא ביצים שהרקימו אסורות כלומר שהרקימה אפרוח ע"ש]:
אפרוח שנולד מביצת טרפה מותר מפני שאין האפרוח נוצר מן הביצה עד לאחר שנמרחת ואז הוה עפרא בעלמא כן איתא בגמ' [תמורה ל"א.] ויש בזה שאלה ואיך משכחת לה להאי דינא והרי אמרו חז"ל בביצה [ו:] דביצה שנמצאת במעי התרנגולת אינה מגדלת אפרוחים דגידול אפרוחים אינו אלא בביצה שיצאה מחיים ממעי אמה ע"ש וצ"ל דמשכחת לה שילדה הביצה ושחטוה מיד ונמצאת טרפה והיתה הטרפות מקודם ולפ"ז תמוהים מאד דברי הטור וש"ע סעיף ז' שכתבו אפרוח שנולד מביצת נבלה וטרפה מותר עכ"ל דהא בנבלה לא משכחת לה אלא כשמתה או שהיה פסול בשחיטה

ונמצאת במעיה והרי אינה מגדלת אפרוחים וצ"ל דאגב שיטפא דטרפה נקטו נבלה ולאו דווקא והרמב"ם כתב דין זה בספ"יג מאיסורי מזבח דאפרוח ביצת טרפה מותר למזבח ע"ש ולא הזכיר וכן בפ"ג ממאכ"א כתב דין זה ולא הזכיר נבלה ע"ש:

ודע דרבינו הרמ"א כתב על דין זה וי"א דלא נהיגין כן ולכתחלה יזהר עכ"ל ורבים דחאו זה שהרי הדין מפורש בגמ' [לבוש וש"ך סקכ"א ופר"ח] וגם הוא בספרו ד"מ תמה על זה ע"ש ויש מקיימים דין זה מטעם דאסור לשהות הביצה שלא יבא לאוכלה [ט"ז סקי"ד] ואין לנו לחדש גזרות מדעתנו [פר"ח ונקה"כ] ויש מי שאומר דהוה כמבטל איסור לכתחלה [פ"ת בשם יעב"ץ] ואין שום טעם לזה דאטו מבטלו בהיתר וכל האיסורים מותרים כשנעשים עפרא בעלמא [וכתב המ"מ בפ"ג ממכ"א הל' י"א דביצת עוף טמא שישב עליו עוף טהור שאסור ולוקין עליו כיון דמינו טמא ולא דמי לאפרוח ביצת טרפה ע"ש ומפורש כן בחולין ק"מ. דטהור רובץ על ביצי עוף טמא פטור משה"ק דכתיב תקח לך ולא לכלביך ע"ש ודברי הר"ן ז"ל בפ"א בסד"ה אמר חזקיה מניין לביצת טמאה וכו' תמוהים מאד ולית לה פתר ומ"ש הפר"ח בסי' זה סקי"ח לפרש דבריו לא אבין ע"ש ודוק]:

כתבו הטור והש"ע סעיף י' אין מוכרין ביצת נבלה וטרפה לעכו"ם שמא יחזור וימכרם לישראל כיצד יעשה יטרפנה בקערה וימכרנה לו שאז ודאי לא יקנה אותה ישראל ממנו בד"א שרואים אותה טרופה בידו שיש לחוש שישראל מכרה לו מפני שהיא טרפה [כצ"ל] אבל מותר לקנות ממנו פת שנלוש בביצים במקום שנוהגים לאכול פיתן כיון שאין רואין אותה טרופה בידו עכ"ל והוסיף הטור לומר ואין חוששין ג"כ משום דם שרוב ביצים אין בהם דם שהרי אנו אוכלין ביצים מגולגלים ואין אנו חוששין משום דם עכ"ל וזה שאנו מסתכלין בעת שטורפין ביצים חיים בקערה מפני שכל שיש לברר מבררינן ולא משום שמדינא יש חשש משום דם וכמ"ש בסי' ס"ו:

ויש מן הגדולים שתמה עליהם במה שאסרו גם ביצת נבלה למכור לו והרי איסורו רק מדרבנן כמ"ש ולמה נגזור באיסור דרבנן שמא ימכרנה לישראל [נוב"ת סי' קפ"ז] ובאמת בגמ' [ס"ד] ליתא נבלה ע"ש וכבר כתבנו בסעיף י"ט דהטור והש"ע בפי' זה אגב שיטפא דטרפה נקטי נבלה גם בדבר שאינו כמ"ש שם והיה אפשר לומר דגם בכאן כן הוא אך לא נראה לומר כן בדבר שכותבין לדינא ויותר נראה כמו שכתבנו בסעיף ט"ז שהחמירו בתערובת ביצת נבלה מפני שראו שחז"ל השווה לביצת טרפה ע"ש וה"נ י"ל כן ומ"מ דוחק הוא דבשלמא דין תערובת אין מפורש בגמ' אבל דין זה הלא מפורש בגמ' ואיך ביכולתם להוסיף על דברי הגמ' לכן נראה כתירוץ ראשון וצ"ע לדינא ויש להתיישב בזה:

וכתב רבינו הרמ"א וז"ל וי"א דעכשיו שאין נזהרין מפיתן אין למכור לו ביצה אסורה אפילו טרופה דחיישינן שמא יערבנה עם פת וימכרנה לישראל והכי נהוג במקום דנוהגין לעשות הפת עם ביצים ונוהגין בו היתר לקנותו אבל בשאר מקומות אין לחוש עכ"ל והאחרונים השיגו עליו דאפילו במקום שאין נזהרין מפיתן מותר למכור להם טרופות דכולי האי אין לחוש [ש"ך ופר"ח] ודע דטרופות אסור לקנות מהם בכל מקום אפילו כשמכירין שמעוף טהור הוא ואין רואין בהם דם מ"מ כיון שהריעותא לפנינו שהם טרופות יש לחוש שישראל מכרה להם מביצי נבלות וטרפות ואף במקום שאין מוכרין להם טרופות ג"כ מ"מ חיישינן שמא מכרו לו וכן הסכימו גדולי אחרונים [שם]:

קיי"ל דטרפה אינה יולדת [נ"ח.] אמנם כשהיא ודאי טרפה אינו מועיל כלום אפילו ילדה כמ"ש בסי' נ"ז לענין י"ב חדש ע"ש אך בתרנגולת ספק טרפה יש בדיקה ע"י הטלת ביצים והיינו דעיבור התרנגולת הוא כ"א יום [בכורות ח'.] דלאחר שנתעברה מן התרנגול שוהה ביצתה ליגמר עד כ"א יום [רש"י] ולכן אם עתה אינה מטלת ביצים ולאחר כ"א יום תטיל ביצים הוה סימן שהיא כשרה שאלו היתה טרפה לא היתה מתעברת אבל קודם כ"א יום כשמטלת אין ראיה שהרי נתעברה קודם שאירע לה הספק טרפות והטרפות לא תקלקל לה העיבור שקודם שלא תטיל הביצים ולכן בהכרח להמתין מן יום שתפסוק להטיל ביצים כ"א יום ואז אם תטיל תתכשר וממילא דאם בעת שאירע לה הספק טרפות היא מטלת ביצים צריכים להמתין עד שתפסק מלהטיל טעינה זו ולהמתין כ"א יום כמ"ש וביצים אלו מטעינה הקודמת כל שתטיל אחר הספק טרפות אסור לאכלם וימתין עד שיתברר כמ"ש או שיטרפם בקערה וימכרם לעכו"ם דשלימות אסור למכור מטרפות וספק טרפות כמו שנתבאר מקודם וכן תרנגולת שעדיין לא ילדה מעולם ימתין כ"א יום מזמן שאירע הספק טרפות וכמ"ש ורשאין להשהות הזמן שעד כ"א יום ואין חוששין לתקלה כמו שחששנו בסי' נ"ז לענין המתנת יב"ח דהתם הוה זמן מרובה אבל לזמן מועט לא חיישינן ויש מי שחשש גם לזמן דכ"א יום [עבאה"ט בשם בה"י] ואין עיקר לחומרא זו שחז"ל לא גזרו עליה ואפילו התחילה להטיל בתוך כ"א יום דצריך להמתין כל ההטלה מטעינה זו ולא להשתמש בהביצים ולהמתין אח"כ כ"א יום כמ"ש מ"מ מותר לעשות כן דכיון שחז"ל לא גזרו עליה אין לנו לגזור גזרות מדעתנו:

כתבו הטור והש"ע סעיף ח' ביצת עוף טמא שהתחיל העוף להתרקם בה לוקין עליה משום שרץ העוף וביצי עוף טהור שהתחיל העוף להתרקם בה ואכלה מכין אותו מכת מרדות עכ"ל וזהו מדברי הרמב"ם בפ"ג דין ח' כמ"ש הטור בשמו והנה דין ביצת עוף טמא לא נמצא מפורש בגמ' ורק ביצי עוף טהור שהתחיל להתרקם נמצא בגמ' [ס"ד]

ואסמכוה אקרא דכל השרץ השורץ על הארץ ועל ריקום השרץ חייב מלקות מהך קרא דכל השרץ השורץ על הארץ ולפ"ז הקשה הרשב"א ז"ל בספרו תה"ב [בית שני שער ב'] דאפילו אם נחייב מלקות בריקום עוף טמא צריך החיוב להיות משום שרץ הארץ ולא משום שרץ העוף כמו דאסמכו חז"ל לריקום עוף טהור מהאי קרא ובאמת אחד מהראשונים פסק כן [סה"ת]:

וטעמו של הרמב"ם הוא דודאי בעוף טמא שמינו הוא מין טמא ולוקין משום שרץ העוף כמו כן ריקומו הוה ג"כ שרץ העוף וכמו דריקומו של שרץ הוה כשרץ כמו כן ריקומו של עוף טמא הוה כעוף טמא אבל ריקומו של עוף טהור לא שייך בריקומו שם שרץ העוף אף לאסמכתא בעלמא דממ"נ אם ריקומו הוה כהוא עצמו הרי הוא טהור גמור כמו שבאמת מן התורה כן הוא ולכן כשרצו חכמים לעשות לזה אסמכתא ולומר שאינו כהוא עצמו ממילא שבהכרח היה להם ליתן לזה שם אחר לגמרי כשרץ הארץ וכוונתם דכל זמן ריקומו הוא מין שרץ ולא מין עוף [ואולי לזה נתכוין הרא"ה בבד"ה שם ופרר"ח סק"ך ע"ש] וגם דעת רש"י שם [ד"ה השורץ] נראה כהרמב"ם ע"ש:

ודעת הרשב"א עצמו שאין בזה לא משום שרץ העוף ולא משום שרץ הארץ דשרץ העוף אינה אלא כשיוצאה לאויר כעוף המעופף ושרץ הארץ לא שייך בביצה שאינה גידולי קרקע ורק בשרצים חייב על הריקום משום דלענין טומאה מטמא הריקום ע"ש ודעת הרמב"ם הוא דהגדילים במחובר כמו שרצים שבפירות אינן קרוין שרץ העוף עד שיעופו אבל זה שמינו כבר הוה עוף והביצה הוא מעוף טמא לאלתר הוה כשרץ העוף כמו ריקומו של שרץ דלאלתר הוה כשרץ אע"פ שעדיין לא שרץ על הארץ כמו כן ריקומו של עוף טמא אף שלא עפפה עדיין היא כהעוף טמא [הה"מ שם] וזה אין לשאול להרמב"ם במה הרווחנו שחייבנו על ריקומו משום שרץ העוף הא ביצה מעוף טמא ג"כ אסורה מן התורה די"ל דהרמב"ם הולך לשיטתו שכתבנו בסי' פ"א סעיף ה' דעל ביצת עוף טמא אין חייבין מלקות ע"ש אבל על ריקומו חייבין מלקות [וגם נ"מ להתראה]:

יש מהראשונים שכתבו דאע"ג דעל ריקומו של עוף טהור אין חייבין מן התורה כמ"ש מ"מ לאחר הריקום כשנעשה בשר חייבין עליו משום נבלה כל זמן שלא יצא לאויר העולם ואפילו נטלו מהביצה ושחטו הוה נבלה [סה"ת] דבגמ' יש מחלוקת באפרוח שלא נתפתחו עיניו וקיי"ל דמותר וזהו הכל כשיצא לאויר העולם אבל כשהוא בהביצה דינו כנפל והוה נבלה והרשב"א חולק על זה [שם במה"ב] וס"ל דכל שלא יצא לאויר העולם אין שם עוף על זה ולא שייך למקרייה נבלה והביא ראיה דאל"כ למה הוצרכו חכמים לגזור על ריקומו משום שרץ הארץ כיון דהוה נבלה אבל באמת אין ענין זל"ז דבהתחלת

ריקומו אין שם בשר ולא שייך לאסור משום נבלה אבל אח"כ כשנתגדל הבשר שייך בזה שם נבלה [עפר"ח שם] ובירושלמי בפ"א דביצה [ה"א] משמע קצת כהרשב"א ע"ש [ויש לדחות ע"ש היטב ובפר"ח שם וצ"ע ודוק]:

ואין לשאול דאיך אפשר לומר דריקום עוף טהור איסורו מדרבנן והא הטור והש"ע פסקו בסי' ס"ו דדם שהוא מרוקם האפרוח חייבין עליו מן התורה דיי"ל דבודאי בשיש דם ריקום חייבין מן התורה וכאן מיירינן דכבר נתהפך הדם ונעשה גובלא בעלמא [פרישה וש"ך סקכ"ג] ועוד דלאו כללא הוא שיהא דם בריקום וכשיש דם חייבין עליו מן התורה וכאן מיירינן בריקום בלא דם [ט"ז שם ופר"ח סקכ"ב]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' ביצת עוף טמא שנתבשלה עם אחרות אם היא בקליפתה אינה אוסרת ואם היה קלופה אוסרת ואם היא נקובה דינה כקלופה וצריך ס"א ביצים של היתר כנגדה לבטלה ואפילו אינה שלימה רק טרופה ואם נתבשלה בתבשיל של היתר א"צ אלא ס' מן התבשיל לבטלה וביצה שיש בה אפרוח או דם אוסרת המתבשל עמה אפילו אם אינה קלופה וקליפות האיסור מצטרפין גם עם ההיתר לבטל האיסור וכ"ש קליפות ההיתר וביצת טרפה ונבלה דינה כדין ביצת עוף טמא דכל שאינה קלופה ונתבשלה עם אחרות אינה אוסרת דמיא דביעי בעלמא הוא וי"א דכל ביצים דינם שוה ואוסרין אפילו אינם קלופים וכן יש לנהוג במקום שאין הפ"מ אבל בהפ"מ יש לסמוך אמקילין עכ"ל:

ביאור דבריהם דבגמ' [צ"ז:] אמרו דביצה כשהיא אסורה ונתבשלה עם אחרות אין טעמה אוסרת דאין בנתינת טעם שלה רק כמים בעלמא ואם יש בה אפרוח או דם על הקשר במקום שאוסר כל הביצה כפי מה שנתבאר בסי' ס"ו אוסר נתינת טעם שלה ככל האיסורים דהאפרוח או הדם נותנים טעם וצריך ששים לבטל הטעם כבכל האיסורים ובירושלמי תרומות [פ"י] איתא דדוקא כשהיא בקליפתה אין טעמה אוסרת אבל קלופה אוסרת והש"ס שלנו אינו מזכיר זה משום דרוב ביצים מבשלים בקליפתן וכשהיא קלופה אוסרת אפילו האחרות אינן קלופות [ש"ך סקט"ו] דהקליפה מעכבת הפליטה מהביצה האסורה אבל אינה מעכבת הבליעה מההיתר דבליעה יותר בנקל מפליטה כמו בסי' ע' דכשטהור מלוח וטמא תפל מותר דהתפל אינו מפליט וכשהטמא מלוח והטהור תפל אסור דהתפל בולע ואין לשאול דאיך אפשר לבשל קלופה שלא תתערב גוף הביצה עם האחרות די"ל שנקלף רק הקליפה הקשה והרכה נשארה וביכולת לבשלה ושתשאר שלימה ולא תתערב ונקובה ג"כ בא הטעם דרך הנקב והוה כקלופה וצ"ל דזה שאמרו בגמ' דטעמה אינה אלא כמים בעלמא לאו דבעיקר הביצה אין בה טעם אלא הטעם

היוצא דרך הקליפה הוה כמיא בעלמא ודע דכשמצריכים ששים צריך נגד כל הביצה גם בביצה שיש בה דם אף דהדם הוא במקצתה מ"מ כיון שהוא במקום הריקום יש בכל הביצה טעם דם וכ"ש בביצה שיש בה אפרוח [וזהו בדם שאוסר מדינא אבל בסתם דם ביצים שאנו מחמירים כמ"ש בסי' ס"ו א"צ ששים נגד פליטתה רק בשלא במינו אבל במינו בטל ברוב גם בבישול כמו בתערובתם בביצים בלא בישול שנתבאר שם]:

ואמרו חז"ל [צ"ח.] דלבטל ביצה צריך ששים ואחת ולא די בששים ככל האיסורים והרמב"ם ז"ל בפט"ו דין י"ט מפרש הטעם משום דביצה שיש בה אפרוח הוה בריה והחמירו להוסיף אחת ולפ"ז ליתא לדין זה בביצה ממאה או בביצת נבלה וטרפה שהרי אינה בריה וכנגד זה יש חומרא לפי טעמו דאף בנתבשלה בתבשיל צריך ששים ואחת אך הרשב"א הקשה עליו [בתה"ב שם] הא אנן לבטל פליטתה איירינן ואיזה ענין הוא דבריה וצ"ל להרמב"ם דגם בפליטתה החמירו מטעם זה [עכ"מ] לפיכך פירש הרשב"א דהטעם הוא מפני שיש ביצים גדולים וקטנים החמירו להוסיף אחת ולפ"ז אין זה רק בשנתבשלה עם ביצים ולא בתבשיל וכנגד זה יש חומרא דאף בביצת טמאה ונבלה וטרפה צריך ס"א וא"צ ממש כל כך ביצים שהרי הקליפות מצטרפין אלא זהו לפי הערך הצירוף צריך ס"א [ש"ך סקט"ו] ויש מהראשונים דס"ל דגם באינן קלופות אוסרות דס"ל דזה שאומר הש"ס דכמיא בעלמא הם אינו לפי המסקנא [עב"י] וכל הפוסקים חלוקים בזה ולכן בהפ"מ אין לחוש לזה [ובזה מובנים כל דברי הש"ע ופסקו כהרשב"א ודוק]:

סימן פז

דיני איסור בשר בחלב, ואיסור בישולו • ובו מ"ג סעיפים

איסור בשר בחלב מפורש בתורה, דכתיב לֹא-תְבַשֵּׁל גְּדִי בַּחֲלֵב אִמּוֹ (שמות כג יט), ותרגם אונקלוס לא תיכלון בשר בחלב. ו'גדי' לאו דווקא, דהוא הדין שור שה ועז, דגדי הוא כולל ולד השור, ולד השה, ולד העז, עד שיפרוט לך הכתוב גדי עזים, כדכתיב וַיִּשְׁלַח יְהוּדָה אֶת-גְּדִי הָעִזִּים (בראשית לח כ), וכן וְאֵת עֹרֹת גְּדָיֵי הָעִזִּים (בראשית כז טז), דפרטה דווקא עזים, אבל בכל מקום שנאמר גדי סתם, אף שור ושה בכלל (חולין קיג א). ו'בחלב אמו' לאו דווקא, דלא שנא בחלב אמו ולא שנא בחלב אחרת, אלא דיבר הכתוב בהוה, שבשעה שהוא קטן אז אמו מינקת אותו ויש לה חלב [פרישה]. וקל וחומר הדברים, דאם אסרה תורה לבשל הבשר עם החלב שהיו ביחד מאם אחת וינק מהחלב, קל וחומר לחלב אחר שלא היו ביחד כלל (חולין קיד א), ואין זה מגדרי קל וחומר שנאמר בזה אין עונשין מן הדין (סנהדרין נד א), דזהו רק גילוי מילתא בעלמא, ויותר מגילוי מילתא. [ועיין מ"ש בסוף סעיף ו, ודו"ק]

משונה איסור בשר בחלב מכל האיסורים בשני דברים: דרובי איסורי תורה מותרים בהנאה, לבד ערלה וכלאי הכרם, ובשר בחלב אסור בהנאה, וכל איסורי תורה אין האיסור רק באכילתם בלבד, או איסורי הנאה גם בהנאתם, אבל לא בבישולם, ובשר בחלב אסור גם בבישול בלבד, בלא אכילה וגם בלא הנאה, ורק מלקות אין חייבים אלא על אכילה ועל הבישול, ולא בהנאה לשיטת הרמב"ם שבארנו בסימן פ"ה סעיף ל"ו, ובארנו שם הטעם ע"ש. ויש מרבותינו שמשמע מדבריהם שחולקים בזה, וסבירא להו דגם על איסור הנאה לוקין. [עיין משנה למלך פרק ה' מהלכות יסודי התורה (רמב"ם הלכות יסודי התורה ה) הלכה ח' שהאריך בזה, ועיין פרי חדש אורח חיים סימן תמ"ג (שולחן ערוך אורח חיים תמג) ועיין פרי מגדים בפתיחתו להלכות בשר בחלב]

ועוד יש בה חומר מכל איסורי אכילה, דכל איסורי אכילה אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן, מפני שלאו שלהן כתוב בלשון אכילה, משמע דרך אכילה, אבל בשר בחלב לוקין אף שלא דרך הנאתן, ובארנו זה לעיל בסימן פ"ה ע"ש. וכך אמרו חז"ל (פסחים כה א) דלפיכך לא כתיב בבשר בחלב לשון אכילה, לומר שלוקין עליהן אפילו שלא כדרך הנאתן. ולכן אפילו אם עירב דבר מר לתוך קדירה של בשר בחלב ואכלו - חייב, וכן אם אכל הבשר בחלב אחר שהסריח ונתבטל מאוכל אדם - נראה לי דחייב [כן משמע מרמב"ם פרק י"ד הלכה י"א (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות יד), ואף שלא סיים זה בהדיא, לא חש להאריך ע"ש ודו"ק]. אבל התהוות הבשר בחלב צריך בלא פגם, כמ"ש בסעיף ל"ג.

ומנין למדנו שבשר בחלב אסור בהנאה, כך קבלו חז"ל: נאמר 'לא תבשל גדי בחלב אמו' ג' פעמים, במשפטים (שמות כג יט), ובכי תשא (שמות לד כו), ובראה (דברים יד כא), אחד לאיסור אכילה, ואחד לאיסור הנאה, ואחד לאיסור בישול (חולין קטו ב). וכתבו הטור והשו"ע דלכן כתבה התורה לאכילה בלשון בישול, לומר שאינו אסור מן התורה אלא דרך בישול, ולא במליחה ולא בכבוש, ואף על פי שבכל האיסורים הוה כבוש כמבושל, מכל מקום בבשר בחלב לא אסרה תורה רק דרך בישול בלבד. אבל מדרבנן אסור בכל ענין, ואפילו לאכול שניהם יחד בלא מליחה וכבישה אסור מדרבנן, ולא עוד אלא שצריך להמתין בין אכילת בשר לחלב כמו שיתבאר בסימן פ"ט.

ודע דטעם זה דרק דרך בישול אסרה תורה איתא בגמרא (חולין קח א) ע"ש, ולכן כתבה התורה בלשון בישול ולא בלשון אכילה, כמו שכתבו הטור והשו"ע, ולפי זה יש להבין במה שאמרו חז"ל (פסחים כה א) טעם אחר שלא כתבה בלשון אכילה, לומר שלוקין עליהן אפילו שלא כדרך הנאתן, כמ"ש בסעיף ג'. והם כסותרים זה את זה, דמנלן למידרש

שני דינים משינוי זה. ויותר מזה תמוהים דברי הרמב"ם בפרק ט' דין ב' (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט) וזה לשונו: "לא שתק הכתוב מלאסור האכילה אלא מפני שאסר הבישול, כלומר ואפילו בישולו אסור, ואין צריך לומר אכילתו, כמו ששתק מלאסור הבת מאחר שאסר בת הבת" עכ"ל, וזהו מדברי המדרש כמו שכתב המגיד משנה, ע"ש, ולא כדברי הגמרא [לחם משנה].

אמנם לעניות דעתי נראה דאתי שפיר הכל, דהנה תלתא קראי כתיבי בלשון בישול: וחד קרא הוא לגופיה לבישול ממש כפשטיה, וחד קרא לאיסור אכילה, וחד לאיסור הנאה. ולמה שינתה התורה בשניהם וכתבה לשון בישול, ולזה דרשינן מקרא דאתי לאכילה ולא כתבה בלשון אכילה, לומר לך שלוקין עליו אפילו שלא כדרך הנאת אכילה, וקרא דאתי להנאה ששינתה אותו ללשון בישול ולא כתבה לא תהנה, ללמדנו דרק דרך בישול לבד אסרה תורה. והרמב"ם ז"ל משמיענו ענין אחר, דהנה יש לשאול דהן אמת דכולהו אתו לדרשא, מיהו על כל פנים איפה מבואר בתורה להדיא איסור אכילה, לזה אומר דאכילה נכללה ממש בלשון בישול, דכיון דאפילו בישולו אסור, כל שכן אכילתו, והוה כא(י)לו כתיב בהדיא לא תבשל גדי בחלב אמו לאוכלה, דעל מה מבשלין אם לא לאכול, רק לשון אכילה מפורש לא היה ביכולת לכתוב מפני הדרשות שבארנו. וזהו שמדמה לבת, דכיון דמפורש בת הבת, הוה כמפורש בת, דאי אפשר לבת הבת בלא בת, וכמו כן אכילה ובישול ענין אחד הוא, והוה כא(י)לו כתבה אכילה מפורש. וקל וחומר הדברים, דאם כל האיסורים שמותרים בבישולם, אסורים באכילה, קל וחומר לבשר בחלב שאסור בבישול דאסור באכילה, ואין זה מגדרי קל וחומר, אלא גילוי מילתא בעלמא. ועוד כיון שיש לאו בפני עצמו על איסור אכילה, אפילו אם היה זה מגדר קל וחומר, שפיר מלקינן על אכילתו, [עיין לחם משנה, ולכן אף לרבא בסנהדרין עו. (סנהדרין עו א) דדריש לבתו מגזירה שוה, ולא מצד דגילוי מילתא בעלמא הוא, אתי שפיר גם כן, ודו"ק].

וכיון שאסור בהנאה אסור גם ליתנו לכלבים, אלא ישליכנו במקום הטינופת. ואף אם שרפו - אפרו אסור, וכמו שכתב הרמב"ם ריש פרק ט' (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט) וזה לשונו: "בשר בחלב אסור לבשלו ואסור לאכלו מן התורה ואסור בהנאה, וקוברין אותו, ואפרו אסור כאפר כל הנקברין [משנה שלהי תמורה (משנה תמורה ז)]. ומי שיבשל משניהם כזית אחד - לוקה, שנאמר: "לא תבשל גדי בחלב אמו", וכן האוכל כזית משניהם מהבשר והחלב שנתבשלו כאחד - לוקה, ואף על פי שלא בשל" עכ"ל, כלומר אף על פי שלא בישל בעצמו אלא אחרים בישלוהו.

וכל בשר בחלב שאיסורו הוא מדרבנן - מותר בהנאה, כגון בשר בחלב שעל ידי מליחה ועל ידי כבישה, וכן בישול בשר עוף בחלב, או בשר חיה, שיתבאר דאיסורו הוא מדרבנן - מותר בהנאה וכן בבישול, שכן כתב הרמב"ם שם בדין ד' (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט, ד) וזה לשונו: "וכן בשר חיה ועוף, בין בחלב חיה בין בחלב בהמה - אינו אסור באכילה מן התורה, לפיכך מותר לבשלו, ומותר בהנאה, ואסור באכילה מדברי סופרים, כדי שלא יפשעו העם ויבואו לידי אסור בשר בחלב של תורה וכו'" עכ"ל. וכן כתב רבינו הב"י בסעיף ג' (שולחן ערוך יורה דעה פז, ג) וזה לשונו: "ובשר חיה ועוף אפילו בחלב טהורה - מותר בבישול ובהנאה, ואף באכילה אינו אסור אלא מדרבנן" עכ"ל. וכן כתב הטור (טור יורה דעה פז) וזה לשונו: "ובשר חיה ועוף אפילו בחלב טהורה - אינו אלא מדרבנן, ומותר בבישול ובהנאה" עכ"ל. וגם רבינו הרמ"א בסעיף א' (שולחן ערוך יורה דעה פז, א) שכתב וזה לשונו: "כל בשר בחלב שאינו אסור מן התורה - מותר בהנאה" עכ"ל, וכוונתו לבשר בחלב שעל ידי מליחה או כבוש, דכמו שבשר חיה ועוף בחלב מותר בהנאה מפני שהן מדרבנן, ומותרים אפילו כשנתבשלו יחד, כמו כן בשר בהמה בחלב על ידי מליחה או כבישה או שארי איסורי דרבנן שיתבאר בסימן זה - מותרין בהנאה, וזהו כוונתו להוסיף על דברי הטור והשו"ע.

ויש מהגדולים שאומרים דגם באיסור בשר בחלב דרבנן אסור בהנאה, דעשאום כשל תורה [ב"ח, וים של שלמה סימן ק], ויש רוצים לומר דבשר חיה ועוף אסור מן התורה [שם]. אבל גדולי האחרונים דחו דבריהם, שאין לנו לזוז מדברי הרמב"ם וטור ושו"ע, [ט"ז סק"א, וש"ך סק"ב וסק"ד, ותמיהני על הפרמ"ג במ"ז סק"א ובש"ד סק"ב שיש לאסור בבישול מפני מראית עין, ע"ש, מנא ליה לחדש דבר נגד אבות העולם, ובוודאי דכל בשר בחלב דרבנן מותר בבישול ובהנאה].

טיגון בשר בחמאה על המחבת יש מחלוקת בין הגדולים אם הוא דאורייתא או דרבנן, ונפקא מינה אם מותר בהנאה ובבישול, כלומר אם מותר לישראל לטגן בשר בחמאה בעד כותי ולקבל ריוח מזה, ודבר זה מצוי מאד בהאכסניות. דיש אומרים דהוה כבישול, שהרי אפילו הוא צלי אש בלבד כמו צלייית הקרבן פסח כתיב "ויבשלו הפסח" (דברי הימים ב ל"ה:י"ג), כל שכן טיגון. אבל דעת רש"י ותוספות (סנהדרין ד ב) דטיגון אינו בישול ע"ש, וצריך לומר דזה שהפסוק קרא לצלייית הפסח בישול, לדרשא אתי, כמו שדרשו בספרי סוף פרשת ראה (ספרי על דברים טז ז) דכתיב גבי פסח "ובשלת ואכלת" ע"ש, או דקאי על החגיגה שעם הפסח. ולכן יש אומרים דטיגון אינו בכלל בישול ומותר בהנאה [פמ"ג במ"ז סק"א בשם מנחת יעקב], ובהפסד מרובה יש לסמוך על זה [שם].

ואין להביא ראיה להיתר מריש פרק ו' דנדרים (נדרים מט א): "הנודר מן המבושל - מותר בצלי", חדא דטיגון עדיף מצלי, ועוד דשם הטעם משום דהולכים אחר לשון בני אדם כמבואר שם בגמרא, אבל בלשון תורה מבואר שם בירושלמי דצלי בכלל בישול, ומביא ראיה מן "ויבשלו הפסח" ע"ש, ואם כן כל שכן טיגון. וכן להיפך אין להביא ראיה לאיסור מירושלמי שבת (ירושלמי שבת ז ב), דבשבת חייב על צלי וטיגון כמו בבישול, דמה ענין שבת לזה, דאטו בשבת כתיב בישול בתורה, והם אב מלאכה כמו בישול, או דהוה תולדה דבישול וגם כן חייב בשבת, שהרי בשבת אפילו המתיך אבר חייב משום מבשל כמבואר שם.

וכיון דרש"י ותוספות סבירא ליה דטיגון אינו בכלל בישול לענין בשר בחלב - ודאי כן הוא, והאוסרים שהקשו הרי מן התורה טיגון וצלי בכלל בישול, נראה לי דאפשר לומר דאפילו אם כן הוא בכל הדברים, מכל מקום בבשר בחלב אינו כן, דכיון דהתורה אמרה "לא תבשל גדי בחלב אמו", ובחלב לא משכחת לה לא צלי ולא טיגון, דאם יטגן בשר בחלב הרי אינו זה טיגון אלא בישול כמובן. ונהי דבחמאה משכחת לה טיגון, מכל מקום כיון דבחלב לא משכחת לה, והתורה אמרה "בחלב אמו", ממילא דטיגון אינו בכלל זה, וכל שכן צלי, וכן נראה לעניות דעתי עיקר לדינא. ומכל מקום מחוייב הישראל להרחיק את עצמו שהוא בעצמו לא יטגן זה, ויצוה לכותי לטגן, [דבזה ליכא גם חשש מראית עין שהבאנו מקודם בשם הפמ"ג, ועיין מ"ש בסעיף ט'].

אין בשר בחלב נוהג אלא בבשר בהמה טהורה עם חלב בהמה טהורה, אפילו הבשר היא טריפה או נבילה, וכן החלב. אבל בשר בהמה טמאה בחלב טהורה, או בשר טהורה בחלב טמאה, וכל שכן כששניהם טמאים - אין איסור בשר בחלב נוהג בהם לענין בישול והנאה, ומותר לבשלם וליהנות מהם, ולזה נאמר "גדי בחלב אמו", כלומר טהורה. וכתב הרמב"ם שם (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט ו): "המבשל בשר מתה או חלב וכיוצא בהן בחלב, לוקה על בישולו, ואינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב, שאין איסור בשר בחלב חל על איסור נבילה או איסור חלב, שאין כאן לא איסור כולל, ולא איסור מוסיף, ולא איסור בת אחת" עכ"ל, וכן אינו אסור בהנאה [בפירוש המשניות פרק ג' דכריתות]. ולא מקרי הנאה איסור מוסיף שנאמר דבאמת יהיה אסור בהנאה, דכבר ביארנו בסימן פ"ה סעיף ל"ו דבאיסורי מאכלות אין איסור הנאה באותן שיש בהן איסורי הנאה דבר בפני עצמו, והאכילה הוא חלק מחלקי ההנאה, ולכן אין בהנאה חיוב מלקות, וממילא שאין זה איסור מוסיף, ומותר בהנאה. ורק בהקדש דאיסור הנאה בה הוא ענין בפני עצמו, שפיר הוה הנאה איסור מוסיף [וזהו תורף כוונתו שם, ודוק]. ויש אומרים דגם

בהקדש לא הוה איסור הנאה איסור מוסיף, וחז"ל שקראו לה איסור מוסיף [כריתות יד א], לאו דווקא, אלא כלומר איסור חמור [תוספות חולין קא א, ד"ה איסור]. ולמה לא מקרי איסור בישול איסור מוסיף, ונאמר כיון דאתוסף בחתיכה זו איסור בישול ילקה גם על אכילתו כבכל איסור מוסיף. יראה לי משום דקודם הבישול אי אפשר לחייבו על אכילתו משום בשר בחלב, שהרי רק דרך בישול אסרה תורה, ואחר שנתבשל כבר עבר האיסור של הבישול ואין בו עוד איסור בישול, ואיך נאמר שילקה עתה על אכילתו מפני שיש בה איסור מוסיף, הלא כבר עבר איסור זה [וכן צריך לומר בגמ' קיג: (חולין קיג ב) ע"ש]. או אפשר לומר כיון דעל הבשר עצמו בלא צירוף החלב אין בו איסור בישול, אי אפשר להוסיף על זה הבשר נבילה או על החלב איסור אכילה מטעם בשר בחלב, שהרי בהבשר לבדו אין בו איסור מוסיף, ולא דמי לכל איסור מוסיף שהמוסיף הוא על חתיכה זו בעצמה בלא צירוף דבר אחר, וממילא דגם על הנאה יש לומר טעם זה, וצ"ע [לפי מ"ש אין קפידא בנרות שמערבין בם חמאה, ועיין יד אפרים סעיף י', ודוק].

ולשון הטור בזה טרחו בו המפרשים, שכתב: "ואינו נוהג אלא בטהורה וכו' אבל בשר טהורה בחלב טמאה, או בשר טמאה בחלב טהורה, ובשר חיה ועוף אפילו בחלב טהורה - אינו אלא מדרבנן, ומותר בבישול ובהנאה. עכ"ל, דמשמע מלשונו דגם טהורה בטמאה או טמאה בטהורה אסרו מדרבנן באכילה כמו בבשר חיה ועוף. ותימא, דבשלמא בבשר חיה ועוף שבישלו בחלב טהורה, דמן התורה מותרין, שפיר גזרו רבנן על אכילתן. אבל טמאה וטהורה דאסורין מן התורה, למה הוצרכו רבנן לגזור על אכילתן. ובודאי דכוונתו רק על בשר חיה ועוף בחלב, ואם כן אין לשונו מדוקדק [ב"י]. ויש אומרים דכוונת הטור הוא שגם באלו גזרו מדרבנן, ונפקא מינה לענין 'חתיכה נעשה נבילה', דלהרבה פוסקים לא אמרינן זה רק בבשר בחלב ולא בשאר איסורים, לזה קמ"ל דטמאה בטהורה אמרינן גם כן חתיכה נעשית נבילה [ב"ח, ודרישה]. ורבים דחו דבר זה, דודאי לא שייך איסור בשר בחלב בזה, כיון דמן התורה אסור למה להם לחכמים לגזור בזה לאיזה ענין שהוא [ט"ז סק"ב, וש"ך סק"ג, ופר"ח, וכרתי ופלתי]. ולדידן דקיימא לן בכל האיסורים 'חתיכה נעשית נבילה' כמ"ש בסימן צ"ב, אין נפקא מינה כלל בזה.

ולי נראה דדבר גדול השמיענו הטור בזה, ונפקא מינא לדינא כמו שיתבאר, ולאו מטעם בשר בחלב דודאי אין בזה שום איסור בשר בחלב גם מדרבנן, אלא טעמא אחרינא איתביה: דהנה יש להקשות על הגמרא והפוסקים שהתירו לבשל וליהנות בבשר טמאה בחלב טהורה או להיפך, ומשמע דמותר למכור לכותי, והא קיימא לקמן בסימן קי"ז דדבר האסור באכילה מן התורה - אסור להשתכר בו במכירה לכותי לאכול, ולהרבה

פוסקים הוי איסור תורה כמו שיתבאר שם. ודוחק לומר דמיירי בנזדמנו, דזה לא שייך על טמאה אלא בצייד ע"ש. וצריך לומר כיון דבכאן אחד מהן טהור הבשר או החלב, עיקר כוונתו על הטהור, והטמא הוה כנזדמן לו דשרי. אך קשה, הא גם הטהור נאסר על ידי בישול עם הטמא על ידי נתינת טעם, אמנם הטור ביאר לקמן סימן צ"ח (טור יורה דעה צח) דנותן טעם מין בשאינו מינו לשיטת רש"י הוא דרבנן, ולשארי פוסקים אף שהוא מן התורה אין לוקין עליו עד שיהיה כזית בכדי אכילת פרס, ע"ש, ואינו גם כן לענין זה חמור מאיסור דרבנן דשרי להשתכר בו כמבואר שם. ולכן הש"ס והפוסקים לא התירו בבישול ובהנאה רק כשאחד מהם טהור, אבל בשר טמאה בחלב טמאה אסור בבישול והנאה מטעם איסור עשיית סחורה. ולכן דקדק הטור לכתוב על שניהם שאינו אלא דרבנן, וכוונתו על בשר עוף בחלב איסור אכילתו מדרבנן, ועל טמאה בטהורה איסור מכירתו מדרבנן, ולכן מותר בבישול ובהנאה, כלומר למכרו לכותי ולהשתכר בזה [כן נראה לעניות דעתי].

כבר נתבאר דבשר חיה ועוף מותר מן התורה, ומדרבנן אסור לאכלו, ולכן מותרים בבישול ובהנאה, וכן הכריעו גדולי אחרונים, ודלא כיש שרוצים להחמיר בזה, וכן הדין בבשר בהמה עם חלב חיה. אבל בשר דגים וחגבים אין בהם איסור אכילה בחלב אפילו מדרבנן, ופשיטא שיכול לבשל דגים עם חלב ולאוכלן, וכן המנהג פשוט בכל תפוצות ישראל. ודע שטעות נפל בספרו הגדול של רבינו הב"י, שכתב שאין לאכול דגים בחלב מפני הסכנה כמבואר באורח חיים סימן קע"ג, ושם מבואר על בשר בדגים שיש סכנה, וכבר השיגו רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה. ויש שרוצים לקיים זה ואמרו שמצאו בספרי הרופאים שיש סכנה בדגים בחלב, ואינו כן, דרבינו בחיי כתב בפרשת משפטים שהסכנה הוא בדגים עם גבינה, ומזה נופל צרעת על האדם, ע"ש, ולא בדגים בחלב. ועוד דאם כדבריהם למה לא קבע זה בשו"ע, ועוד דכל העולם אוכלים זה ונחשב למאכל חשוב. ולכן לית מאן דחש להא מילתא, ויכולים לאכול בלי שום קפידא חלילה, [ועיין תוספות סוף פרק קמא דמועד קטן (מועד קטן יא א)].

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג': דנהגו לעשות חלב משקדים ומניחים בה בשר עוף, הואיל ואינו רק מדרבנן, אבל בשר בהמה יש להניח אצל החלב שקדים משום מראית העין, כמו שנתבאר לעיל סימן ס"ז לענין דם עכ"ל. ויש שהקשו עליו דמצינו שגם באיסורי דרבנן חששו למראית עין, באיסורי שבת (שבת נד א). ולי נראה דמאיסורי שבת אין ללמוד, דכבר כתב הרמב"ן ז"ל דכל איסורי שבת דרבנן הוה כדאורייתא, וראיה שהרי מצינו בנביאים איסור מקח וממכר בנחמיה (נחמיה יג), ע"ש. ועוד אפשר לומר פשוט,

דודאי אין דרך לבשל בשר בחלב שקדים, אלא שאוכלים הבשר עם החלב שקדים. ולכן בבשר בהמה, אף דבלא בישול הוי גם כן רק איסור דרבנן, מכל מקום חששו למראית עין. אבל בבשר עוף, דאף בבישול אינו אלא איסור דרבנן באכילתו, ולכן בלא בישול אין חשש כלל, דזהו כתרי דרבנן [עיין פרי מגדים במ"ז סק"ד], ומכל מקום נכון להחמיר גם בעוף כיון שיש אוסרין.

אסור לבשל בחלב אשה מפני מראית העין, ואם נפל לתוך התבשיל - בטל ואין צריך שיעור, כן כתב הרשב"א. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' (שולחן ערוך יורה דעה פז): "ונראה לפי זה דכל שכן דאסור לבשל לכתחלה בחלב טמאה, או בשר טמא בחלב טהור. ודווקא בשר בהמה, אבל בעוף דרבנן אין לחוש" עכ"ל. ויש חולקים בזה, דדווקא בדבר המותר לאכול חשו למראית עין, אבל לא בדבר שאסור באכילה [ט"ז, וש"ך]. ועוד דאיך אפשר לאסור דבר שחכמי הש"ס התירו להדיא, ודוחק לומר דזהו במקום דליכא מראית עין, שהרי קיימא לן דכל שאסרו מפני מראית העין אפילו בחדרי חדרים אסור, הגם שיש לחלק, מכל מקום לא מסתבר לומר כן. וגם דוחק לומר דהמשנה והגמרא לא מיירו באיסור מראית העין [עיין ש"ך סק"ז], והרשב"א עצמו בתשובות כתב דטמאה מותר לבשל, אך שקשה להקל מאחר שיצא מפי רבינו הרמ"א וצ"ע, ופשוט דלרפואה אין כאן חשש כלל.

שאלו להרדב"ז ז"ל [חלק ג' סימן תר"ו] על מה שנהגו ליתן בתוך הצוקע"ר בזמן שמבשלים אותו חלב של בהמה טהורה תרי למאה, אם מותר לאכלו עם בשר. והשיב דאין כאן בית מיחוש, שהרי נותנים כפלים מים, והרי נתבטל במים ובצוקע"ר. ולא שייך בזה לומר 'אין מבטלין איסור לכתחלה', שהרי בשעה שמבטלו אינו איסור, והאיסור אינו אלא בשעה שאוכלו עם בשר, ואז כבר נתבטל, ועוד שהחלב האור שואבו ושורפו. [עיין פרי חדש סק"ז ואין דבריו מובנים ועיין יד אפרים להג"ר זלמן מרגליות שהקדוש האריז"ל היה אוכל זה הצוקער עם בשר. עוד כתב שם בשם כנסת הגדולה, שבקושטא בסעודת מצוה אוכלין אחר בשר אורז שנתבשל בחלב שקדים, וכרוב ממולא בבשר עם חלב שקדים, וכיון שהחלב שקדים מכוסה ואין ניכר להדיא, אין כאן מראית העין]

כתב הטור (טור יורה דעה פז): "וביצים הנמצאים בעופות - מותרים לאכלן בחלב. במה דברים אמורים: שהן גמורות, אבל אם אינן גמורות - הרי הן כבשר העוף עצמו. ואיזהו גמורה: כתב הרשב"א: "כל שיש לה חלבון וחלמון, אף על פי שהיא מעורה בגידין - הרי זה גמורה. אין לה אלא חלמון - עדיין בשר הוא". ורש"י פירש: "כשנגמר החלמון ועדיין היא אדומה ומעורה כמו השלל של הביצים המחובר באשכול - שרי", ויראה מדבריו

שמתיר אפילו אין לה עדיין חלבון" עכ"ל. ורבינו הב"י בסעיף ה' (שולחן ערוך יורה דעה פז, ה) כתב: "ביצים הנמצאים בעופות, אם הם גמורות, דהיינו שיש להם חלבון וחלמון, אף על פי שהיא מעורה בגידים - הרי זה גמורה, ומותר לאכלה בחלב. אבל אם אין לה אלא חלמון - אסור לבשלם בחלב, אבל אם אכלם בפני עצמם מותר לאכול אחריהם גבינה או חלב" עכ"ל, וזהו כשיטת הרשב"א שבטור, ולא כשיטת רש"י.

ויראה לי שזה שכתבו לשיטת הרשב"א כשיש לה חלבון וחלמון אף שמעורה בגידין מותר לאכלה בחלב, אין הכוונה דווקא שנגמר גם החלבון בשלימות עם קליפתה הרכה, ולא נחסר רק הקליפה הקשה, דאם כן איך היא מעורה בגידין, דזה אנו רואים בחוש כשמוצאים ביצה גמורה בחלבון וחלמון ובלא הקליפה הקשה היא מונחת בפני עצמה, ואינה מעורה כלל אף במקצת. וכן כתב הרשב"א עצמו בתורת הבית [בית ג שער ד] וזה לשונו: "ושלל, אותן שנשללו מן הגידין ונפרדו ועדיין לא נתקשתה קליפתה העליונה, דבהם לכולי עלמא אינן כבשר וכו' דאף רבי יעקב לא אסר אלא כל זמן שמעורות בגידין" עכ"ל. כלומר ואנן קיימא לן כרבנן (ביצה ו ב) דאפילו מעורות בגידין מותר, הרי מפורש דאף קודם קישוי קליפה העליונה אינה מעורה בגידין. אלא כוונתם שיש לה חלבון וחלמון, כלומר החלמון נגמר והחלבון עדיין בגידולו, דאז עדיין היא מעורה קצת בגידין, וכשנגמר גם החלבון נפרדה לגמרי מהגידין אף קודם קישוי הקליפה.

וזהו שדקדק הטור בדבריו, דלשיטת רש"י כתב שנגמר החלמון, ולשיטת הרשב"א כתב שיש לה חלבון וחלמון ולא כתב שנגמר החלבון והחלמון, מפני שהחלבון עדיין לא נגמר. ובזה מובן גם כן מה שכתב לשיטת רש"י "ויראה מדבריו שמתיר אפילו אין לה עדיין חלבון" עכ"ל, ולכאורה אינו מובן מה שכתב "ויראה מדבריו וכו'", הלא מבואר כותב רש"י כן שהחלמון נגמר, וממילא דעדיין אין כאן חלבון. אלא מפני שאפשר לומר בכוונתו שהחלמון נגמר והחלבון עדיין לא נגמר, אבל מקצת החלבון יש, ולפי זה לא פליג רש"י עם הרשב"א, ולזה אומר הטור שמדברי רש"י משמע שאפילו אין לה עדיין חלבון כלל מותר, כיון שהחלמון נגמר בשלימות, ולפי זה פליגי לדינא. [ותורף כוונתו משום דרש"י פירש שם ואף על פי שמעורה עדיין וכו', ולפי זה יכול להיות גם כשיש חלבון. אך ממה שכתב שהחלמון לבדו נגמר, משמע דאין לה חלבון כלל. וצ"ע בתוספות שם ז'. ד"ה 'ומצא' (ביצה ז א), שכתבו: "ופירש הקונטרס דגמורות קאי אחלמון, אבל לא נתקשה עדיין וכו'" עכ"ל, ורש"י לא כתב כן ע"ש, ולדבריהם זהו כהרשב"א ועוד יותר. ואולי דלאיכא דאמרי שם כן הוא, ורש"י פירש ללשון ראשון ולא פליגי עם הרשב"א, אך הטור אינו סובר כן, וצ"ע ודוק]

וראיתי לאחד מגדולי המפרשים שכתב וזה לשונו: והעיקר דגמורות היינו שנגמרו בחלמון וחלבון, דאם אותן שקליפתן רכה מעורות - אפילו דיעבד אסור, ואם אינן מעורות - מותר. אבל אותן הקטנים שלא נגמרו אלא בחלמון לבד, אפילו אינן מעורות - אסור אפילו דיעבד, דכגוף הבשר נינהו". וכן פסק בתורת חטאת, אלא שלא חילק בין מעורות או לאו, ומשמע מדבריו דאותן שנגמרו בחלמון וחלבון אפילו מעורות מותר, והעיקר כמ"ש, גם צ"ע קצת למה לא הגיה כאן כלום [ש"ך סק"י]. ולעניות דעתי דברים תמוהים הם, דכל שנגמרו בחלמון וחלבון אי אפשר שיהיו מעורות, וכל שנגמר החלמון לבד אי אפשר שלא יהיו מעורות, ויפה עשה רבינו הרמ"א שלא חילק בתורת חטאת ושלא הגיה כאן כלום, וכאשר בררנו בסעיפים הקודמים בס"ד.

הקשו הגדולים דהכא שרינן כשיש להם חלמון וחלבון אף שמעורות בגידים, ולעיל בסימן פ"ו (שולחן ערוך יורה דעה פו) נתבאר בהכה תרנגולת על זנבה והטילה ביצים - דאסורות משום אבר מן החי כשהן עדיין מעורות בגידים, ודין זה הוא גם כן מהרשב"א, כמ"ש שם סעיף י"ח. וכבר כתבנו שם דלענין נבילה החמירו, ויש מי שתירץ דבבשר עוף בחלב דרבנן הקילו [ש"ך סק"ט], ויש מי שתירץ דאיסור אבר מן החי שאני, דהא אי לאו דהתירה תורה ביצים, היינו אוסרין כל ביצים מפני אבר מן החי, וכשהתירה תורה לא התירה רק אותן שאינן מעורות [שם]. ויש מי שתירץ דאיסור בשר בחלב בטעם תלוי, וכשיש חלבון וחלמון אף שהן מעורות אין בהם טעם בשר, מה שאין כן איסור אבר מן החי, אינו תלוי בטעם [ים של שלמה סימן ב]. ויש מי שאומר דבאמת גם בכאן אסור כל זמן שמעורות [ט"ז סק"ו בשמו]. ולי נראה דודאי גם בשם דינו כמו בכאן, אך בשם אי אפשר לברר באופן אחר, דהנה כבר בארנו דכשנגמר גם החלבון שוב אינן מעורות בגידין, וקודם גמר החלבון הוא רפה מאד, באופן שכשהפילה התרנגולת ישתפך לגמרי ולא ישאר רק החלמון, וגידול החלבון אי אפשר להכיר רק בהמצאו בפנים התרנגולת ולא כשתפיל. ולפי זה שפיר קאמר הרשב"א בשם, דאם אינה מעורה בגידין, והיינו בגמר החלמון והחלבון - מותר, וכשהיא מעורה בגידין, אי אפשר להכיר רק החלמון - ואסור. וזה שכתב רבינו הב"י דאם אין לה אלא חלמון אסור לבשלה בחלב, לאו דווקא, דבישול בשר עוף בחלב מותר כמו שנתבאר, וכוונתו על אכילה, ונקיט לשון התורה שקראתה לאכילה בישול [ש"ך, ופרי חדש סק"י]. וזה שכתב דאם אכלם בפני עצמם - מותר לאכול אחריהם גבינה או חלב, יש חולקים בזה, וסבירא להו דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון [פרי חדש], והמקל יש לו על מה לסמוך. וכתבו גדולי האחרונים שבנות ישראל

שלנו נהגו שאפילו במצאם ביצים שלמים בקליפתם הקשה שלא לאוכלן עם חלב, אבל כשהפילה הביצה, אף בקליפה רכה - מותר לאכלה בחלב, ואין להחמיר כלל.

בשר בחלב מעושן, כלומר ששרו בשר בחלב ואחר כך תלו אותו בעשן, וכן המבושל בחמי טבריא - אין לוקין עליו, מפני שדבר זה הוה בעיא בירושלמי נדרים (ירושלמי נדרים ו א) אי חשיבי כבישול לענין בשר בחלב אם לאו, והוה ספק תורה, ולכן גם בהנאה אסור מספק. ויש שמשמע מדבריו דזהו רק מדרבנן אסור, ואינו כן [עיין ש"ך סקי"ג, ולבוש, ודוק]. ויש מי שאומר שבמעושן אין ספק, ולוקין עליו, משום דבירושלמי שבת (ירושלמי שבת ז ב) אומר שם דבשבת חייב משום מבשל, וממילא דהוא הדין לענין בשר בחלב [פרי חדש]. אמנם כבר כתבנו בסעיף י' דמשבת אין ראיה כלל ע"ש [וכן כתב הפלתי סקי"ב]. ואדרבא מדלא הזכיר הירושלמי שם גם לענין בשר בחלב, שמע מינה דבשר בחלב הוה ספק.

וכן המבשל בשר במי חלב, או בחלב הנמצא בבהמה שמתה או שנשחטה, או בחלב זכר של בהמה [ש"ך סקי"ט], או שבישל דם בחלב - פטור, ואין לוקין על אכילתו משום בשר בחלב. דאין בזה איסור תורה בבישול ובאכילה מפני איסור בשר בחלב, ורק מדרבנן אסור משום בשר בחלב, ולכן מותר בבישול ובהנאה. וחלב זכר של איש לא מקרי חלב כלל, ואם נפל לתוך קדירה של בשר אינו אוסר, ולא גרע מחלב אשה שנתבאר שאינו אוסר. אבל כל אלו שנתבארו - אוסרים המאכל כמו חלב גמור, ואפילו בבישול נכון לאסור לכתחלה.

יש מי שאומר דזה שנתבאר דבמי חלב פטור, אין זה הנסיובי, שהוא החלב המתמצה מקפאון הגבינה, דזה אינו בכלל מי חלב אלא בכלל חלב, ואסור מן התורה. אלא מי חלב הוא דאחר שעושים הגבינות מבשלים הנסיובי, והאוכל צף מלמעלה, ולא נשאר בו אלא מים בעלמא, וזהו הנקרא מי חלב. וכבר נתבאר זה בסימן פ"א סעיף י"ד (שולחן ערוך יורה דעה פא יד) ע"ש, וזהו דעת הרא"ש והטור, ולא כן הוא דעת התוספות בחולין (קי"ד ד"ה 'המבשל') (חולין קיד א), וגם דעת רש"י שם לא נראה כן ע"ש [שפירש מישגי"א בלעז, וגם על נסיובי ברישׁ פרק ג' דפסחים (פסחים מב א) פירש כן ע"ש].

המבשל שליל בחלב - חייב, דהוא כבשר לענין זה, וכך אמרו חז"ל: "'גדי' - לרבות את השליל (חולין קיג ב). וכן המבשל בשר בחלב בן פקועה שיצאה חיה, אף על פי שאינה טעונה שחיטה מן התורה, מכל מקום קרינא בזה 'בחלב אמו', ולא דמי לחלב שחוטה ומתה [כן נראה לענות דעתי וכן כתב בנודע ביהודה תניינא סימן ל"ו]. ויש מי שכתב דהוה כחלב שחוטה, ומביא ראיה מבכורות (ו:) שחקר הש"ס מנלן דחלב אינו אבר מן

החי, ואומר שם מדאסרה תורה בשר בחלב, מכלל דחלב לחודיה שרי ע"ש. ואם נאמר שיש בבת פקועה איסור בישול, נימא דאחלב בת פקועה קרי, דלחודה שרי כהבשר. אין זה ראיה כלל, דבגמרא אין זה רק הוה אמינא, ובלאו הכי דחי לה שפיר ע"ש, דדחיה זו הוא דוחק כמובן, והש"ס דחי לה ברווחא, [ואין צריך להדוחק של הנודע ביהודה דאתי כרבי מאיר, ועיין פתחי תשובה סקי"ד].

אבל המבשל שיליא, או עור וגידים ועצמות, ועיקרי קרנים וטלפים הרכים - פטור, וכן האוכלן פטור. ומכל מקום איסורא מיהא איכא בין בבישול בין באכילה, ואפילו עצמות קשים וגידים קשים [עיין פמ"ג סקכ"ב], ומוח שבעצמות הוה כבשר ממש. ואם נמצא עצם חלול שנתבשל בחלב, ויש להסתפק שמא היה בו מוח ונמס בהחלב, ואולי אין ש(י)שים נגדו - אין להחזיק ריעותא, אם לא שדרכו של זה העצם להיות בו מוח הרבה, דאז הוה ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא, דמשום העצם בלבד אם היא קשה נראה דאין צריך ש(י)שים בדיעבד, ובעצם רך נראה דצריך ש(י)שים [כן נראה לי, ועיין פמ"ג שם, ודוק]. ונראה לענין עור באותן שעורותיהן כבשרן כמו שכתב הרמב"ם סוף פרק ד' (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ד כא), והיינו עור השליל, ועור שתחת האליה, ועור בית הבושת, גם לענין בשר בחלב יש לדונם כבשר, וצ"ע [עיין פמ"ג שם].

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו': "יש אומרים דאסור לחתות האש תחת קדירה של עכו"ם, לפי שהם מבשלים בהם פעמים חלב פעמים בשר, והמחתה תחת קדירה שלהם בא לידי בישול בשר בחלב. עוד כתבו דאין לערב מים שהדיחו בהם כלי בשר עם מים שהדיחו בהם כלי חלב וליתן לפני בהמה, דאסורים בהנאה. עוד כתבו דהכלי שעושין בו מים לחפיפת הראש, אין לשמש בו, דעושין אותה מאפר שעל הכירה, ורגילות הוא להתערב שם בשר וחלב. ולכן יש לאסור גם כן להשתמש מן הקדירות של התנורים שבבית החורף, משום דנתזים עליהם לפעמים בשר וחלב מן הקדירות שמבשלים בתנורים. ובדיעבד אין לחוש בכל זה, ואף לכתחלה אין בזה אלא חומרות בעלמא, והמיקל לא הפסיד" עכ"ל, ולכן הרבה אין נזהרין בכל זה [עיין ש"ך סקי"ח, ופמ"ג, ודוק].

והטעם דאינם אלא חומרות בעלמא: בדין הראשון לחתות תחת קדירה שלהם יש לומר משני טעמים: או משום דאין בישול אחר בישול בבשר בחלב כמו לענין שבת, דלהרבה פוסקים אין בישול אחר בישול כמ"ש באורח חיים סימן שי"ח, או שהטעם הוא משום דבשר בחלב הבלוע בכלי לא שייך בזה בישול, דאין זה דרך בישול שאסרה תורה, וכן כתבו האחרונים דטעם זה עיקר. וכתבו דיש בישול אחר בישול בבשר בחלב גמור שאינו בלוע [פלתי סקי"ג, ופמ"ג סקי"ח]. ויש מי שכתב דהגם דלפי הסברא יש לומר דאין

בישול אחר בישול בבשר בחלב, מכל מקום יש ראיה מגמרא (חולין קד ב) דיש בישול אחר בישול כמו שיתבאר בס"ד.
דאמרו שם דטעמא דאסור להעלות על השלחן גבינה עם בשר, גזירה שמא יעלה באילפס רותח, וזהו ודאי שאין מעלין על השלחן דבר שלא נתבשל, ובודאי הבשר נתבשל כבר, ועם כל זה גזרו שלא לבא לידי איסור דאורייתא אם יתנו גבינה בהאילפס הזה [פלתי שם]. ואיני מכיר ראיה זו כלל, דודאי כיון דהגבינה עדיין לא נתבשל, לא מקרי בישול אחר בישול אף שהבשר נתבשל, מכל מקום בשר בחלב עדיין לא נתבשל, אבל בשר בחלב שכבר נתבשל, מנא ליה לומר דיש בזה בישול אחר בישול. ועוד דרש"י פירש שם בזה הלשון: "גזירה שמא יעלה בשר בהמה עם הגבינה בתוך אילפס רותח, דהוה ליה בישול" עכ"ל, ומשמע להדיא שיעלה לתוך האילפס הרותח בשר חי עם גבינה חיה. ואף אם נדחוק לומר בכוונתו דהבשר כבר נתבשל, מכל מקום הגבינה ודאי לא נתבשלה, וזהו בישול ראשון לענין בשר בחלב וכמ"ש, ולכן צ"ע לדינא [ועיין מ"ש בסעיף יב ודוק].
ובדין השני שאין לערב מים שהדיחו בהם כלי בשר עם מים שהדיחו בהם כלי חלב וליתן לפני בהמה, הרי לא שייך זה אלא אם כן היו המים רותחים מכלי ראשון ונתערבו רותחים, דאם לא כן אינו אסור בהנאה, שאין זה דרך בישול, וגם שיהיה ממשות של בשר ושל חלב בתוך הכלים. ודבר זה הוא רחוק המציאות, שהרי אפילו אם הדיחו ברותחין מכלי ראשון, אחר כך כשנתערבו הרי הם כלי שני. וכל שכן בהדין השלישי בחפיפת הראש שעושין מאפר שבכירה, ובודאי כבר נשרף כל הלחלוחית, וגם הוא טעם לפגם. ואף על פי שכתבנו בשם הרמב"ם בסעיף ג' דבשר בחלב אסור אף אם נתנו בהם ראש ולענה ע"ש, זהו כשכבר נעשה בשר בחלב, אבל לעשות בשר בחלב על ידי דברים הפוגמים זה לא שמענו, ודינו ככל האיסורים, דנותן טעם לפגם מותר [וכן כתב הפלתי סקט"ו]. ותדע לך שכן הוא, שהרי לקמן יתבאר בקדירה של בשר שאינה בת יומא, אם בישלו בה חלב - מותר התבשיל, משום דהוה נותן טעם לפגם, וכן בקדירות של תנורי בית החורף הוא רק חששא בעלמא, ולכן כל אלו אינן חומרות מעיקר הדין. ודע שיש ליזהר שלא לשאוב מים בכלי של בשר ואחר כך בכלי חולבת אם אינם נקיים לגמרי, ואף בכלי בשר שאינה נקיה בלבד או בכלי חלב שאינה נקיה בלבד אין לשאוב מים לכתחלה, דשמא ישתמש בהמים עם הדבר השני, ופשוט הוא.
כתב הטור חלב הנמצא בקיבה, לדעת רב אלפס אינו חלב, ומותר לבשל בו בשר אפילו בצלול שבה, וכן כתב הרמב"ם (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט טו). ורש"י אסרו, וכתב שהוא חלב גמור אפילו הקרוש שבה, כל שכן הצלול. ור"ת חילק הקרוש שבה

אינה חלב, אבל הצלול הוא חלב. לפיכך אם מלח הקיבה בחלבה - נאסר משום בשר בחלב, דמליח כרותח, וכן אם עמד בה יום אחד, דכבוש כמבושל. ואם העמיד בה גבינות: אם יש בהן בנותן טעם אסורות לרש"י אפילו בקרוש, ולר"ת בצלול דווקא, וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל, עכ"ל.

ביאור הדברים: דטלה או עגל או גדי כשיונקים ושוחטין אותם נמצא חלב בתוך הקיבה, והוא כחומץ, ויש בו חריפות הרבה, עד שבו, כלומר בהחלב שבהקיבה, או בהקיבה עצמה, והוא נקרא עור הקיבה [מפני שבשר הקיבה הוא רק כעור ולא כבשר, דמפני חמיצותו וחריפותו אינו שמן] ובהם מעמידים גבינה, דכשמטילים מהם מקצת לתוך יורה של חלב נעשה גבינה, וזהו מפני גודל חריפותם, ולפעמים נמצא בו חלב צלול ולפעמים חלב קרוש. ולכן סבירא ליה להרי"ף והרמב"ם דחלב הקיבה אין דינו כחלב כלל אלא כפירשא בעלמא, כמו כל הטינופת הנמצא בהקיבה, שהרי אין בו טעם חלב כלל, ולכן מותר לבשל בו בשר. ונראה להדיא דלדיעה זו אפילו מדרבנן מותר, ותדע לך שכן הוא, דאי מדאורייתא, הלא גם בלאו הכי חלב שחוטה מותר מן התורה, כדדרשינן בגמרא (חולין קיג ב) "'בחלב אמו' ולא בחלב שחוטה", וכמ"ש בסעיף כ"ו. ויש מי שכתב דלדיעה זו מיהו אסור מדרבנן, ודברים תמוהים הם [עיין לבוש, וחגורת שמואל סקכ"א]. ודעת רש"י ז"ל שהוא כחלב גמור אף הקרוש שבה, ור"ת ז"ל מכריע: דהצלול כיון שהוא דומה לכל חלב, דינו כחלב, אבל הקרוש הוה כפירשא בעלמא. ואם נמצא צלול ונקרש, יש בזה דיעות כמו שיתבאר בס"ד.

ולכן כתב הטור דאם מלח הקיבה בחלבה - נאסר, דמליח כרותח, וכן אם עמד בה יום אחד, מטעם כבוש. וזהו לרש"י ולר"ת, לרש"י אפילו בקרוש, ולר"ת בצלול. ושיעור מליחה הוא כדי שיתנו על האור ויתחיל להרתיח, כמ"ש בסימן צ"א. ואם העמיד בהמליח או בהכבוש גבינות: אם יש בהם בנותן טעם, דהיינו כשאין בהגבינות ששים נגד החלב המלוח והכבוש - אסורות הגבינות, אבל לדעת הרי"ף והרמב"ם מותר, כיון דהוה פירשא בעלמא. ואין לשאול נהי דהוה פירשא בעלמא, מכל מקום הא בלעה מעור הקיבה על ידי המליחה והכבישה ויש בה טעם בשר, ואם כן כשנתן החלב אחר כך לתוך הגבינות, הרי יש בהם טעם בשר. ובאמת יש מהפוסקים שאוסרים מטעם זה גם להרי"ף והרמב"ם [ב"י בשם רי"ו, ומרדכי בשם ראבי"ה]. וצריך לומר, לדעת הטור דכיון דהוא פירשא בעלמא, אין כח הבשר של עור הקיבה שולט בו שיתן אחר כך טעם בשר בהגבינות, וזה עדיף יותר מנותן טעם בר נותן טעם, מפני שהפרש מבטלו לגמרי [ב"י]. ולי נראה לומר עוד טעם בזה, דנהי דבאיסור דרבנן מחמרינן כבדאורייתא, מכל

מקום הכא הוה כתרי דרבנן, דאפילו חלב גמור אינו אסור מן התורה אלא בבישול, ולא במליחה וכבישה, ובכאן גם טעם הבשר הנבלע בחלב זה אינו אלא על ידי מליחה וכבישה, והעיקר שמשימים בהגבינות הוא פירשא בעלמא, ורק טעם בשר שבא על ידי מליחה וכבישה, והוה כתרי דרבנן, ולא מחמירנן בזה.

והנה גם לשיטת רש"י ור"ת יש שאלה גדולה, דלמה לא אסרו רק בנותן טעם, הא הוה דבר המעמיד דאפילו באלף לא בטיל. ונהי דלענין עור הקיבה עצמה כשהעמידו בה גבינות יתבאר דאינו אוסר רק בנותן טעם, מפני שאיסור בשר בחלב בטעמא תליא, כמו שיתבאר בס"ד, מכל מקום הא כשהעמידו בעור קיבת נבילה יתבאר דאפילו באלף לא בטיל כדין דבר המעמיד, והכא החלב שבקיבה הוה נבילה, כיון דנמלחה עם הקיבה עצמה או נכבשה וחתיכה נעשית נבילה, ואם כן למה אינו אוסר רק בששים [ש"ך סק"ל]. וצריך לומר כיון שזה המעמיד אין איסורו מחמת עצמו אלא מחמת איסור בשר בחלב, לא החמירו בזה [שם]. ועוד, כיון דהמעמיד נעשה נבילה מאיסור בשר בחלב דרבנן על ידי מליחה וכבישה, אין לנו לדונו כנבילה גמורה שלא יבטול אפילו באלף [פרי חדש סקכ"ז]. ולי נראה משום דהכא הוה ממש תרי דרבנן, דאפילו חלב גמור בבשר על ידי מליחה וכבישה הוה דרבנן, ובכאן אפילו בבישול גמור לא נעשה אפילו איסור תורה, מפני שהוא חלב שחוטה. ולכן בתרי דרבנן לא מחמרינן במעמיד לומר שלא יבטול אפילו באלף.

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף ט: "חלב הנמצא בקיבה אינו חלב, ומותר לבשל בו בשר אפילו בצלול שבה, ויש מי שאוסר". עכ"ל. ונראה להדיא לתפוס להלכה כדעת הרי"ף והרמב"ם, והיש מי שאוסר, כלומר בצלול כדעת ר"ת, אבל דעת רש"י לא הביא כלל, ויש שחששו גם לדעת רש"י [ים של שלמה סי' קז]. ובסעיף י כתב: "חלב הנמצא בקיבה שנמלח בקיבתה, או שעמד בו יום אחד, ואז אסור להעמיד בו" עכ"ל. ואין סברא לומר שכתב זה רק להיש מי שאוסר, דאם כן הוה ליה לכתוב זה באותו סעיף. אלא ודאי דגם לדעת הרי"ף והרמב"ם כתב כן, וסבירא ליה דאף על גב דפירשא בעלמא הוא, מכל מקום כיון שנמלח או נכבש עם בשר הקיבה, הרי יש בה טעם בשר, וכשנתנה אחר כך לתוך הגבינות, הרי יש בהם טעם בשר, וכמ"ש בסעיף ל"ו [ש"ך סקכ"ט, ובדיעבד כתב בב"י דמותר].

אבל רבינו הרמ"א לא סבירא ליה כן, שכתב שם וזה לשונו (שולחן ערוך יורה דעה פז): "ואם העמיד בו: אם הוא הצלול - אוסר כל הגבינות עד שיהא ששים בחלב שהעמיד נגד הקיבה האסורה [כלומר החלב שבקיבה], ואם היה ששים בחלב - הכל מותר. ואם

היה הקיבה קרושה - אינה אוסרת כלום אפילו לא היה ששים בחלב נגד הקיבה. ואם היה הקיבה צלול מתחילה ונקרש, יש לו דין צלול. ויש מקילין בזה, ובמקום הפסד יש להקל" עכ"ל. הרי שפסק לגמרי כדעת היש מי שאוסר, והוא דעת ר"ת, דבצלול גם בדיעבד אסור כשאין ששים, ובקרוש גם לכתחלה מותר. ואולי דבקרוש סבירא ליה גם כן דאסור לכתחלה, ורק בדיעבד מותר. ואפילו בכשירה שינקה מן הטריפה, והיה צלול ונקרש, יש להתיר במקום הפסד מרובה, כיון דאין כאן איסור דאורייתא שאינו דרך בישול, ולהרי"ף והרמב"ם מותר גם בצלול, לפיכך בצלול ונקרש יש להתיר בהפסד מרובה גם בזה [ש"ך סקל"ב]. ודע דכשיש ששים מותר גם לכתחלה, ואין שייך בזה 'מבטלין איסור לכתחלה', כיון שאין כוונתו לבטל האיסור אלא להעמיד החלב לעשות גבינות. וצ"ע לדינא, אמנם בצירוף דעת הרי"ף והרמב"ם יש להקל.

כיון שנתבאר דחלב שבקיבה יש לה חריפות וחימוץ, לכן לכתחלה אין להניחה בקיבה עד שיצטנן החלב שבתוך הקיבה, ויש לחוש שיפליט ויבליע גם בלא מליחה וכבישה מפני חריפותו, ויקבל טעם הבשר מעור הקיבה. אמנם בדיעבד אין לחוש כל זמן שלא מלחוהו בתוכו ולא כבשוהו, כפי שנתבאר לפי הדיעות. [עיין ט"ז סק"י וצ"ע, וכבר תמהו עליו הנקה"כ והפמ"ג].

כל מה שנתבאר הוא בהקיבה עצמו, כלומר בחלב שבתוך הקיבה, שזה נקרא בלשון הפוסקים 'קיבה'. אבל בשר הקיבה עצמה, ונקרא בלשון הפוסקים 'עור הקיבה', הרי הוא בשר ממש. ולכן אם העמיד גבינה בעור קיבת נבילה וטריפה או בהמה טמאה - הרי זה אסור בכל שהוא כדין דבר המעמיד, דאפילו באלף לא בטיל. אבל כשהעמיד בעור קיבת כשרה - בטל בששים, והיינו אם יש בהחלב שנתנו בו עור הקיבה ששים כנגד העור, בטל. ואף על גב דגם זה הוא מעמיד, מכל מקום באיסור בשר בחלב שהתורה הקפידה על הטעם הגמור, שהרי לא אסרה רק דרך בישול, אין לאסור כשאין בו טעם, ולכן בטל בששים, דכל כמה דלא יהיב טעמא, לאו בשר בחלב הוא, אלא כל אחד עומד בפני עצמו, כן כתבו הפוסקים [ש"ך סקל"ה]. ומטעם זה גם מדרבנן לא אסרו, לפי שאין זה גדר בשר בחלב. אבל נבילה וטריפה וטמאה דהוא בפני עצמו אסור, אזלינן בתר מעמיד.

ואפילו בנבילה וטריפה כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א: דדווקא כשלא היה שם מעמיד אחר רק הדבר האסור, אבל אם היה שם גם כן מעמיד היתר - הוי 'זה וזה גורם', ומותר אם איכא ששים נגד האסור. עכ"ל. וגם זהו דווקא כשאין בהאיסור לבדו כדי להעמיד, אבל אם יש באיסור לבדו כדי להעמיד, אפילו אם גם בהיתר יש כדי להעמיד - אסור,

כדין כל 'זה וזה גורם' שבש"ס [ט"ז, וש"ך, ופרי חדש, וכרתי ופלתי]. ואף שלשון רבינו הרמ"א משמע קצת דבכל ענין מותר, מכל מקום כן עיקר לדינא. ולפי זה אם העמיד בהעור ובהקרוש, או בצלול ובקרוש, ואין באחד מהן כדי להעמיד - מותר, ואולי דבצלול ובקרוש יש להתיר בכל גווני מפני צירוף דעת הרי"ף והרמב"ם, דגם הצלול הוי כפירשא בעלמא, ויש להתיישב בזה.

עוד כתב בסעיף י': "דעור הקיבה לפעמים מולחים אותו ומיבשים אותו ונעשה כעץ, וממלאים אותו חלב - מותר, דמאחר שנתייבש הוי כעץ בעלמא, ואין בו לחלוחית בשר" עכ"ל. והוא הדין שאר בני מעיים כשמיבשים אותם עד שנעשים כעץ [ש"ך סקל"ג], אבל בשר יבש כעץ - אוסר [פמ"ג]. ויש מתירים גם בבשר יבש כעץ [פתחי תשובה בשם נודע ביהודה ותפארת צבי], ואף אם אחר כך מבשלין אותן, או שורין במים מעת לעת - מותר [שם]. ואצלינו עושים הגבינות על ידי עור הקיבה שנתייבש עד אשר דק לעפר עם עוד דברים, כידוע.

סימן פח

שלא להעלות בשר וגבינה על שולחן אחד • ובו י"א סעיפים

שנו חכמים במשנה (משנה חולין ח א): "כל הבשר אסור לבשל בחלב, חוץ מבשר דגים וחגבים, ואסור להעלות עם הגבינה על השלחן וכו'", ואפילו בשר עוף אסור להעלות עם הגבינה על השולחן. ופירשו בגמרא (חולין קד א) דאף דבשר עוף בחלב מדרבנן, גזרינן אטו בשר בהמה, ואף על גב דצונן בצונן מותר מן התורה, גזרינן שמא יעלם יחד באילפס רותח, ע"ש. ואף על גב דהוה גזירה לגזירה, מכל מקום כאן היה נראה לחכמים לגזור [תוספות שם].

והטעם שהחמירו בבשר בחלב יותר מכל האיסורים, שהרי לא מצינו שיהא אסור לאכול על השלחן שמונח עליו נבילות וטריפות, דמשום דבשר בחלב כל אחד בפני עצמו מותר ולא בדילי מינייהו, לפיכך חששו [ר"ן פרק גיד הנשה]. וכן במודר הנאה מחבירו אסור לאכול עמו מקערה אחת שמא יטול מחלקו, כמ"ש בסימן רכ"א, הוה גם כן כעין טעם זה, דמפני שאין הדבר אסור מצד עצמו אלא מצד נדרו, חיישינן דילמא אתי למיכל מיניה [ש"ך סק"ב]. וזה שעל שלחן אחד מותרים לאכול, הוה הטעם דכיון שנדר ממנו הנאה מסתמא הם שונאים זה את זה, לפיכך לא חששו בשלחן אחד, דגם כאן אין האיסור רק במכירים זה את זה כמו שיתבאר. וזה שנתבאר באורח חיים סימן ת"מ דבפסח כשבא עכו"ם עם חמצו אסור להעלותו על השלחן כשהישראל אוכל, אף על גב דחמץ בפסח איסורו בכרת, מכל מקום כיון דלא בדילי מיניה כולי שתא, ועל הלחם יחיה האדם,

חששו לזה, אבל בשארי איסורין לא חששו חכמים [שם]. ולפי זה אסור להעלות לחם של איסור בעת שאוכל, שמא יאכל ממנו [שם].

ודע דלשון הרמב"ם ז"ל בפרק ט' דין כ' (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט כ) תמוה קצת בענין זה, שכתב: "אסור להעלות את העוף עם הגבינה על השלחן שהוא אוכל עליו, גזירה משום הרגל עבירה, שמא יאכל זה עם זה, אף על פי שהעוף בחלב אסור מדברי סופרים" עכ"ל, וכעין זה כתבו הטור (טור יורה דעה פח) והשו"ע (שולחן ערוך יורה דעה פח), ע"ש. והרי בגמרא אמרו דהחשש הוא משום בשר בהמה, ושיעלה באילפס רותח [ותירוץ הלחם משנה אינו מובן כמעט, ע"ש]. ואולי דרך הפוסקים לקצר, כיון דלדינא אין נפקא מינה בזה, וכוונתם גם כן הוא, שמא יבא לאכול זה עם זה, ומזה יבא לאכול בשר בהמה עם גבינה, ושיעלה באילפס רותח [וזהו כוונת הט"ז סק"א, וקיצר בדבריו, ולחנם גמגם בו הפמ"ג ע"ש ודוק).

אמנם לעניות דעתי דבר גדול השמיעונו רבותינו בזה, ונפקא מינה לדינא כאשר יתבאר בס"ד, דהנה במשנה ראשונה (משנה חולין ח א) ד'כל הבשר' שנינו: דכל מין בשר אסור להעלות עם הגבינה על השלחן, ובזה פלפלו בגמרא כמו שכתבנו. אך אחר כך שנינו משנה אחרת (משנה חולין ח א): "העוף עולה עם הגבינה על השלחן ואינו נאכל, דברי בית שמאי, ובית הלל אומרים: לא עולה ולא נאכל", ולא ידענו איזה חידוש יש במשנה זו. ואמת שרבותינו בעלי התוספות כתבו שם (חולין קד ב) דזהו כמו שאומר שדבר זה הוא מחלוקת בית שמאי ובית הלל, ובית שמאי במקום בית הלל אינה משנה, ולכן לא נחשב זה כ'סתם ואחר כך מחלוקת', דאין הלכה כסתם, ע"ש. ויראה לי דהרמב"ם אינו מפרש כן, דאם כן הוה ליה להש"ס לפרש כן, כמו שמצינו בכמה מקומות שפירש הש"ס כעין זה, אלא ודאי דבמשנה זו יש חידוש אחר.

והיינו במשנה ראשונה שכללה כל מיני בשר ביחד, שפיר פירש הש"ס דגזרו שלא יבא לידי איסור דאורייתא, ובלא זה לא היו גוזרין. אבל במשנה זו באו בית הלל לומר דגם בעוף בלבד אסרו, ולא מטעם בשר בהמה ושיעלה באילפס, אלא שחכמים הרחיקו זה מפני הרגל עבירה, אף שהוא איסור קל דרבנן, דמפני שהוא דבר תמידי ומצוי, הרחיקו מהרגל עבירה אף בדבר קל. ולפי זה נפקא מינה לדינא, והיינו שאפילו תבשיל של בשר בלבד אסור להעלותו עם תבשיל של חלב בלבד, דממשנה ראשונה לא שמענו רק בשר ממש וגבינה ממש, אבל כיון דבית הלל חששו לבלי להתרגל לעבירה אפילו עבירה קלה, ולכן כל שם בשר ושם חלב אסור.

עוד נראה לעניות דעתי לדקדק מלשון המשנה, דברישא אמרה: "כל הבשר אסור לבשל בחלב", ואחר כך אמרה "ואסור להעלות עם הגבינה וכו'", ולמה שינה התנא מחלב לגבינה. ולכן יראה לי דרש"י ז"ל תיקן זה בלשונו הטהור, שכתב (חולין קג ב): "ואסור להעלות דילמא אתי למכלינהו כי הדדי, דקא נגעי ובלעי מהדדי וכו" עכ"ל. וכוונתו: דכיון דגבינה הוא דבר יבש ומונח על השלחן בלא קערה, וכן הבשר מונח על השולחן בלא קערה, דרוב אכילתם היתה צלי אש, והבשר יבש, ולכן אם יונחו על שלחן אחד יגעו זה בזה ויבלעו זה מזה אם יהיו חמים, וחששו שיבואו לאוכלם ביחד. אבל חלב שהיא משקה, ובלא כלי אי אפשר שתהיה על השלחן - אין חשש בזה כיון דאיכא כלי דמפסיק, והוי כשני מפות שיתבאר דשרי. (''ויותר נראה לי לומר דמה שכתב רש"י "ובלעי מהדדי" לאו דווקא, וכוונתו לא כשהם חמים דווקא, אלא דמתוך שומנם יכול להיות מעט בליעה זה מזה, ואולי כוונתו לאסור גם בשלא בשעת אכילה, וצ"ע. ואם נאמר כמ"ש, אם כן גם בשני תבשילין שכתבנו אינו אלא בתבשיל יבש שמונח על השלחן בלא כלי].

זה שאסרו חכמים להעלותם על שלחן אחד, זהו דווקא בשלחן שאוכלין עליו. אבל בשלחן שסודר עליו את התבשילין, כמו שלחן של בית המבשלות - מותר ליתן זה בצד זה. דשלחן שאוכלין עליו, איידי דמשמשי בהו ידים אתו לאנחינהו זה על זה (חולין קד ב), או זה בצד זה ממש. אבל בשלחן שסודרין עליו, ליכא חשש זה, דמסתמא אינן זה בצד זה ממש, וכל שכן שאינן זה על גבי זה.

הא דאסור להעלותן על שלחן אחד, זהו דווקא בשני בני אדם המכירים זה את זה, שאינם מתביישים זה מזה ויאכל כל אחד מחבירו, ואפילו הם מקפידים זה על זה מכל מקום יש חששא. ויש אומרים דדווקא באחים המקפידים זה על זה אסרו, דסוף סוף הם אחים, אבל בשארי בני אדם המקפידין, מותר [ים של שלמה]. והאחרונים הכריעו כדיעה ראשונה [ש"ך וט"ז סק"ב], אם לא שנדרו הנאה זה מזה, דאז מותר, או שיושבים ברחוק כל כך זה מזה, עד שאם האחד יפשוט ידו לא יגיע להמאכל השני, דאז גם כן מותר [ב"ח]. וכן כשאוכל לבדו - אסור.

ואפילו המכירים זה את זה, אם עשו שום היכר ביניהם, כגון שכל אחד אוכל על מפה שלו, או אפילו אוכלים על מפה אחת ונותנים ביניהם פת להיכר - מותר. ודווקא כשאין אוכלין מן הפת המונח ביניהם להיכר, אבל אם אוכלין ממנו, אף אם אחד לבד אוכל ממנו - אין זה היכר, שהרי בלאו הכי הפת שממנו אוכלין מונח על השלחן, ולכן צריך היכר אחר, כגון שנותנין ביניהם כלי ששותין ממנו ואין דרכו להיות על השלחן, דאז הוי היכר אף על פי ששותין מן הכלי. ואף שיש אומרים דאם שותין ממנו לא הוי היכר בכל

ענין, מכל מקום גדולי האחרונים הכריעו דאם אין דרכו תמיד להיות על השלחן - הוי היכר, וכל שכן אם נתנו שם מנורה או שארי דברים שאין דרכן להיות על השלחן דהוי היכר. ולכן מנורה בלילה שדרכה להיות על השלחן לא הוי היכר, אם לא שהעמידוה במקום שאין דרכה לעמוד תמיד, דאז הוי גם כן היכר.

ויש בזה שאלה, בזה שכתבנו דכשאוכלים על מפה אחת יתנו ביניהם איזה דבר להכירא, ואיך אפשר לאכול על מפה אחת בשר וחלב, הא נדבקים להמפה, ובאמת נהגו כל ישראל שיש להם מפות מיוחדות לבשר ומפות מיוחדות לחלב. האמנם זהו דווקא במפה חדשה או שנתכבסה, שזה אוכל בקצה מזה וזה אוכל בקצה מזה, באופן שאין חשש דיבוק למפה [מג"א סי' קע"ג]. ויש מי שכתב דכשמשימין קערה של בשר על השלחן, ואחר כך משים קדירה של חלב במקומה - בולעת טעם הבשר ואוסרת כדי קליפה [ב"ח]. ולא קיימא לן כן, דאין הבליעה הולכת מכלי אל כלי, כמ"ש סוף סימן צ"ב [מג"א שם]. מיהו ודאי דיש ליזהר בזה, ולא ימלט שלא ישפך מעט מהקערה ומהקדירה, ויש בזה חשש גמור. וכבר המנהג פשוט שבכל בית המבשלות יש ספסל מיוחד להעמדת קדירה של בשר, וספסל מיוחד להעמדת קדירה של חלב, ולכל דבר של חלב ושל בשר יש כלים מיוחדים, וישראל קדושים הם ומחמירים הרבה בזה.

וכן יש ליזהר שמי שאוכל בשר והשני אוכל חלב לא ישתו מכלי אחת, מפני שהמאכל נדבק בכלי, ולכן אפילו הם בשני שולחנות והם שני אכסנאים - אסור, אם לא שבעת השתיה יקנחו שפתותיהם יפה. וכל שכן שלא יאכלו מפת אחד, אם לא שנזהרים לחתוך בסכין נקי, ויקנחו ידיהם יפה בעת שחותכין הלחם. וכן נוהגין ליחד כלי של מלח לבשר בפני עצמו ולחלב בפני עצמו, כי לפעמים טובלים במלח ונשארו שיורי מאכל במלח, ואף אם לוקחים המלח בידם יש בהם שיורי מאכל ונדבקים להמלח. וכבר נהגו כל ישראל להיות להם כלי מלח לבשר לבד ולחלב לבד, ואין לשנות ח"ו. ודע דיש מי שכתב דמי שאכל בשר אין לו לישב תוך שש שעות אצל מי שאוכל חלב, דילמא מישתלי ואכיל. ואין להשגיח על חומרא כזו, דאם כן הנשים שאכלו בשר לא יתקנו מאכלי חלב לצורך סעודה אחרת, שמא ישכחו ויתנו לתוך פיהם. אלא ודאי לית מאן דחש לה [וכן כתבו הפמ"ג והיד אפרים]. ועוד דינים בעניני סעודה נתבאר באורח חיים סימן קע"ג [וע"ש בב"י שדחה דברי הטור במה שהביא דברי י"א לחלק בין הוצאה אחת לשתי הוצאות, ועיין ט"ז סק"ג].

סימן פט

שלא לאכול חלב אחר בשר שש שעות • ובו י"ז סעיפים

כתב הטור אכל בשר, לא שנא בהמה, חיה, ועוף, לא יאכל גבינה אחריו עד שישהא כשיעור שמזמן סעודת הבוקר עד סעודת הערב, שהוא שש שעות [תמידיות, והוא רבע מעת לעת]. ואפילו אם שהה כשיעור, אם יש בשר בין השינים צריך להסירו, ובתוך הזמן אפילו אין בשר בין השינים אסור, לפי שהבשר מוציא שומן ומושך טעם עד זמן ארוך, ולפ"ז הטעם אם לא אכלו אלא שלעסו לתינוק, א"צ להמתין, דכיון שלא אכלו אינו מוציא טעם. והרמב"ם נתן טעם לשהייה משום בשר שבין השינים, ולפי דבריו לאחר ששהה כשיעור, מותר אפילו נשאר בשר בין השינים, והלועס לתינוק צריך להמתין, וטוב לאחוז בחומרי שני הטעמים. עכ"ל.

ובזה שכתב הטור דלהרמב"ם אחר שש שעות מותר גם אם יש בשר בין השינים, דגם הם חשובים כמעוכל, יש מי שחולק, דהא מקרא מלא הוא (במדבר יא לג) 'הבשר עודנו בין שניהם', ובגמרא (חולין קה א) למדו מזה דבשר שבין השינים הוה בשר [פרי חדש סק"ב]. אמנם באמת מתהלים מוכח דהאי קרא מיירי רק תוך ו' שעות שהרי כתיב (תהלים עח ל) 'לא זרו מתאותם עוד אכלם בפיהם', ש"מ דעדיין לא נתעכל הבשר. וכן מפורש בספרי בהעלותך וזה לשונו: יכול כדרך שכנסו ממנו הרבה כך אכלו ממנו הרבה, ת"ל 'הבשר עודנו בין שניהם', כיון שהיה נותנו לתוך פיו לא היה מספיק לפוסקו בשיניו עד שנשמתו יוצא, כענין שנאמר 'לא זרו מתאותם עוד אכלם בפיהם'. עכ"ל. הרי דשיעור זה דבשר עודנו בין שניהם הוא סמוך לאכילה, ופשיטא דלא מיירי אחר ו' שעות [כרתי ופלתי]. וגם לדיעה ראשונה לאו מקרא יליף דבשר שבין השינים אקרי בשר גם לאחר ו' שעות, אלא מקרא יליף דבשר שבין השינים אקרי בשר, וממילא ס"ל דגם אחר ו' שעות כן הוא, דקודם ו' שעות א"צ לבשר שבין השינים, שהרי הטעם נמשך עדיין, ולהרמב"ם הלימוד הוא דווקא על קודם ו' שעות.

והנה לפי מה שנתבאר, לדיעה ראשונה צריך לנקר את הבשר שבין השינים גם לאחר ו' שעות, ולהרמב"ם א"צ לנקר אח"כ, וקודם ו' שעות לא מהני ניקור לרמב"ם, וזהו עיקר השאלה בגמרא שם בשר שבין השינים מהו, כלומר אי מהני ניקור לבשר זה תוך ו' שעות, והשיב לו כיון דהתורה קראתו בשר, לא מהני ניקור, דגם אחר הניקור נקרא בשר [ב"ח], דא"א לומר שהשאלה היתה אם מקרי כלל בשר, שהרי להרמב"ם עיקר האיסור הוא רק בשביל זה ואיזה שאלה היא זו [שם], אלא ודאי כדאמרינן, והטעם שמא לא ינקר יפה [שם]:

ואמת שכן כתבו ממפרשי הטור, אבל דוחק גדול הוא זה, דלמה לא יועיל ניקור, ולמה יש לחשוש שמא לא ינקר יפה, וגם מלשון הרמב"ם עצמו לא משמע כן, שהרי כתב בסוף

פ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט כח) וזה לשונו: מי שאכל בשר וכו' לא יאכל אחריו חלב עד שיהיה ביניהן כדי שיעור סעודה, והוא כמו ו' שעות, מפני הבשר של בין השינים שאינו סר בקינוח. עכ"ל. ואי ס"ד דגם בניקור אינו סר, הו"ל לומר שאינו סר בקינוח ולא בניקור, אלא ודאי דבניקור סר, וזה ששאלו בגמרא בשר שבין השינים מהו, נ"ל שיפרש הרמב"ם דבתמיה שאל, כלומר כיון דעיקר האיסור הוא מפני בשר שבשינים, לזה שאלו מהו, כלומר איזה חשיבות יש בו שבשבילו נצטרך להמתין ו' שעות, וזהו כאומרו מה הוא, כלומר מה חשיבותו, והשיב לו מקרא ד'הבשר עודנו בין שיניהם' שהתורה קראתו בשר. ומיהו לדינא לא נפק"מ מידי, דאנן קיי"ל לעיקר כדיעה ראשונה שהיא דעת רש"י ותוספות ורוב הפוסקים, ורק לחומרא קיי"ל כהרמב"ם, לענין אם לעס לתינוק שצריך ג"כ להמתין ו' שעות מפני הבשר שבין השינים. ולפי מה שבארנו, אם ניקר הבשר שבין השינים, א"צ להמתין ו' שעות גם לדעת הרמב"ם בלעס לתינוק. ורבינו הב"י כתב בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה פט) אכל בשר אפילו של חיה ועוף, לא יאכל גבינה אחריו עד שישהה שש שעות. ואפילו אם שהה כשיעור, אם יש בשר בין השינים צריך להסירו, והלועס לתינוק צריך להמתין. עכ"ל. וי"ל שכוונתו ג"כ כשלא ניקר השינים, הגם שמשטחיות לשונו לא משמע כן, וצ"ע. ודע שההמתנה שש שעות הוא מסוף הסעודה של בשר עד תחלת הסעודה של חלב, ואף אם בעת התחלת הסעודה לא יאכל חלב, או שבסוף סעודת הבשר לא אכל בשר, מפני שבגמרא הקפידו מסעודה לסעודה, ע"ש:

ואחר ו' שעות כשמוצא בשר שבין השינים, ינקרן, וא"צ להמתין כלל מזמן הניקור, ומ"מ ודאי דצריך קינוח והדחה, והיינו לקנח פיו ע"י מעט פת שיאכל, ולהדיחו במים, דאיך יאכל חלב אחרי פה שיש בו בשר ואך רגע שהסירו, ולא גרע מבשר שאחר חלב דצריך קינוח והדחה כמו שיתבאר בס"ד:

והנה המתנת ו' שעות אינו מבואר להדיא בגמרא, דבגמרא (חולין קה א) לא קאמר רק שצריך להמתין מסעודה לסעודה, והרמב"ם והרשב"א והרא"ש והטור מפרשים דמסעודה לסעודה הוי שש שעות, אבל התוספות והמרדכי בשם ראבי"ה והגהות אשר"י מפרשים כפשוטו מסעודה אחת לסעודה אחרת, ואם סילק השלחן ובירך ברכת המזון, מותר לאכול חלב. ויש שכתבו דהמתנת שעה צריך, והיא אחד מכ"ד במעת לעת, אבל בלא ברכת המזון לא מהני אפילו אם ימשך כמה:

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וזה לשונו: וי"א דא"צ להמתין שש שעות, רק מיד אם סלק ובירך ברהמ"ז, מותר ע"י קינוח והדחה. והמנהג פשוט במדינות אלו להמתין

אחר אכילת בשר שעה אחת, ואוכלין אח"כ גבינה, מיהו צריכים לברך ג"כ ברהמ"ז אחר הבשר, דאז הוי כסעודה אחרת דמותר לאכול לדברי המקילין, אבל בלא ברהמ"ז לא מהני המתנת שעה [ואף לא שש שעות]. ואין חילוק אם המתין השעה קודם ברהמ"ז או אח"כ. ואם מצא בשר בין שיניו אחר השעה, צריך לנקרו ולהסירו. וי"א דאין לברך ברהמ"ז על מנת לאכול גבינה, אבל אין נזהרין בזה. ויש מדקדקים להמתין שש שעות אחר אכילת בשר לגבינה, וכן נכון לעשות. עכ"ל. וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל להמתין שש שעות, וחלילה לשנות, ובזה נאמר (קהלת י ח) 'פורץ גדר' וגו'. ונ"ל באדם שאינו בריא שצווהו הרופאים לשתות חלב, יכול לסמוך על דיעה זו בהמתנת שעה ובהדחת פיו, אף שאין בו סכנה, וכן נער או נערה כחושים ורפואתם לשתות חלב, די להם בהמתנת שעה:

אכל גבינה, מותר לאכול אחריו בשר מיד, ובלבד שיעיין ידיו שלא יהא שום דבר מהגבינה נדבק בהם, ואם הוא בלילה, שאינו יכול לעיין היטב בידים, צריך לרוחצם, ואם יש לו אור יפה דולק, הוה לילה כיום, מפני שיכול לעיין בידיו, וכן אם לא אכל בידיו אלא בכף או במגריפה או במזלג, א"צ לרחוץ ידיו [פר"ח]. וכשצריך ליטול ידיו כתבו בשם הראב"ד ז"ל דכל הדינים שיש במים אחרונים ישנם במים אלו, ויש שגמגמו בזה וס"ל דא"צ ליזהר במים אלו רק שלא יטלם בדבר שאינו מנקה הידים, וכן צריך להשפיל ידיו למטה, וכן צריך ליטול עד הפרק השני [עש"ך, ופר"ח סק"י], אבל שארי דינים שבמים אחרונים, כגון שלא יטלם על גבי קרקע, אין זה שייך למים אלו, וכן כל כיוצא בזה:

וזהו לענין הידים, אבל פיו צריך להדיח ולקנח, והקינוח הוא שילעוס פת ויקנח פיו יפה, ולאו דווקא פת, דהוא הדין בכל דבר אכילה יכול לקנח, לבד מקימחא ותמרי וירקא, לפי שהן נדבקין בהחניכיים ואין הפה מתקנח יפה, ואח"כ ידיח פיו במים, או ביין, או בשארי משקין, והוא הדין שיכול לעשות מקודם ההדחה ואח"כ הקינוח. ויש להסתפק אם מועיל הדחה וקינוח בבת אחת, כגון שישרה היטב פת במשקין ויאכל הפת, דיש בזה קינוח והדחה. ונראה דכשנבלע הרבה משקה בהפת יכול לצאת בזה ידי שניהם. וכל זה מדינא, אבל בזוהר משפטים (זוהר קכה א) החמיר מאד שלא לאכול בסעודה אחת חלב ואח"כ בשר, אלא כשרוצה לאכול בשר יפסיק בברהמ"ז וימתין שעה. ויש מדקדקין שנזהרין בזה, אבל רובם אין נזהרין בזה. וי"א דלפי הזוהר גם בבשר עוף אחר גבינה יש להחמיר כבבשר בהמה [ב"י או"ח סימן קע"ג], וי"א דהזוהר לא החמיר רק בבשר בהמה ולא בעוף [פר"ח סקט"ו], וכן נראה מלשון הזוהר, ע"ש:

וכתב רבינו הב"י סוף סעיף ב' דזה שהצרכנו בבשר אחר גבינה רחיצה וקינוח והדחה, זהו בבשר בהמה וחיה, שאע"פ שחיה הוא מדרבנן, מ"מ כיון שבשרה דומה לשל בהמה, ויש בה שמנונית, ונדבק לידים ולחיך, כבהמה החמירו בה, אבל בבשר עוף כשבא לאכול אחר גבינה א"צ כלום, לא נטילה ולא קינוח, וגם ע"פ הזוהר י"א שאין להחמיר בבשר עוף כמ"ש בסעיף הקודם.

אבל רבינו הרמ"א כתב וזה לשונו: ויש מחמירין אפילו בבשר אחר גבינה [כלומר להמתין שש שעות]. וכן נוהגין, שכל שהגבינה קשה אין אוכלין אחריה אפילו בשר עוף, כמו בגבינה אחר בשר. ויש מקילין, ואין למחות, רק שיעשו קינוח והדחה ונטילת ידים, מיהו טוב להחמיר. עכ"ל. וכתבו האחרונים דכל שהגבינה היא ששה חדשים מקרי קשה, וכן גבינות מתולעות שקורין וואלאכסע קעז, או שוויצער קעז, או האלאנדער קעז, שיש בהם הרבה שמנונית, והטעם נמשך הרבה זמן, יש להמתין ו' שעות, ורבים אין נזהרין בזה כמו שכתב רבינו הרמ"א דיש מקילין. ויש שכתבו עוד כיון דכל עיקר חומרא זו ליתא בגמרא, והיא ע"פ הזוהר, ושם מבואר דיותר משעה א"צ להמתין [ש"ך סקט"ז]. וכבר כתבנו דלהזוהר אין לאכלן בסעודה אחת, ויפסיקו בברהמ"ז. וזהו הכל לענין הטעם הנמשך, אבל לענין גבינה שבין השינים יש להחמיר כמו בבשר שבין השינים, ואף שיש מי שאומר דרק בשר בין שינים גלי קרא דמקרי בשר, ולא גבינה [ט"ז סק"ד], מ"מ חלילה לעשות כן, והרבה חולקים בזה [פרי חדש, ופמ"ג], ואיזה סברא הוא שלא להקרא גבינה מה שבין השינים, ובבשר צריך קרא לענין אחר ו' שעות כמ"ש לדעת רוב הפוסקים, ולכן בוודאי יש לנקר השינים מהגבינה. ודע דזה אנו רואים בחוש שהגבינות הפשוטות שעושין בעלי בתים, בהם נשאר יותר בין השינים מהגבינות המתולעות, מפני שהן נפרכין, ולכן יזהרו לנקרם, ואין זה רק בגבינות, אבל חלב וחמאה אין נשארין בין השינים כמובן:

כל מה שנתבאר הוא בבשר עצמו ובגבינה עצמה, אבל אם אכל תבשיל של בשר, והיינו שנתבשל בו בשר, ולא אכל הבשר רק התבשיל, מותר לאכול אחריו תבשיל של חלב, וגם נט"י שביניהם אינו אלא רשות, וי"א שנט"י צריך ע"פ הדין. וכ"ש כשאכל תבשיל חלב שמותר לאכול תבשיל של בשר בלי שום דבר ביניהם. אמנם אם בא לאכול גבינה עצמה אחרי תבשיל של בשר, או בשר עצמו אחר תבשיל של חלב, חובה ליטול ידיו, אבל קינוח והדחה א"צ, אך שומן של בשר דינו כבשר עצמו, ואפילו שומן של עוף דינו כבשר עצמו, וגם בתבשיל י"א דמרק של בשר דינו כבשר [הגהות מיימוניות], וי"א דמרק

שהוא צלול דינו כתבשיל, אבל תבשיל עב של בשר דינו כבשר (ט"ז סק"ה בשם רבינו יונה פרק "אלו דברים").

ומכל הדברים האלה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' דנהגו עכשיו להחמיר שלא לאכול גבינה אחר תבשיל בשר כמו אחר בשר עצמו, ואין לשנות ולפרוץ גדר. מיהו אם אין בשר בתבשיל, רק שנתבשל בקדירה של בשר, [אפילו הוא בן יומו, ואפילו מלוכלך בבשר ואין בו ששים נגד הלכלוך], מותר לאכול אחריו גבינה ואין בו מנהג להחמיר. וכן נוהגין לאכול בשר אחר תבשיל שיש בו גבינה או חלב, מיהו יש ליטול ידיו ביניהם, ואפילו לא יאכל בשר ממש, רק תבשיל בשר אחר תבשיל של גבינה אם נגע בהן בידיו, [דהתבשיל נדבק יותר בידים מבשר עצמו, ואם אכל בכף או במזלג לית לן בה]:

עוד כתב שמש המשמש בסעודה ונוגע באוכלין, א"צ נטילה, דלא הצריכו נטילה רק לאוכלין. עכ"ל. והשיגו עליו דלא נאמר זה אלא לענין נטילת ידים במים ראשונים, כמ"ש באורח חיים סימן קס"ג (שולחן ערוך אורח חיים קסג) שלא תקנו חז"ל נטילת ידים לאכילה רק למי שאוכל ולא להמשמש, ע"ש , אבל במים אמצעיים שהטעם הוא משום דביקות המאכל בידים, מה לי האוכל ומה לי המשמש, ואם רק עושה בידיו צריך נטילה [ש"ך סקכ"א, ופרי חדש]. ולי נראה דאין כאן השגה, דהא בין מים ראשונים בין מים אמצעיים לית בהו גררא דאיסור דאורייתא, אלא כולהו תקנת חכמים הם, ולפיכך ק"ו הדברים, דאם במים ראשונים דחמירא, עד שאמרו חז"ל ריש סוטה (סוטה ד ב) דכל האוכל בלי נטילת ידים כאילו אכל לחם טמא, עם כל זה לא החמירו במשמש, כ"ש במים אמצעיים שלא גזרו למשמשין רק לאוכלים. [ודע דמי שטועם תבשיל של בשר, ודאי אינה כלום, וא"צ להמתין, ומ"מ קינוח והדחה צריך, כן כתב הפרי חדש סקי"ח]:

מי שאכל גבינה ורוצה לאכול בשר, צריך לבער מעל השלחן שיורי פת שאכלו עם הגבינה, והכי איתא בירושלמי פ"ו דפסחים (ירושלמי פסחים ו ד) הדין דאכל חוביץ, ובעי למיכל קופר, מבער פתיתין, ע"ש, וחובץ הוא גבינה, וקופר הוא בשר. ואסור לאכול גבינה על מפה שאכלו בה בשר וכן להיפך, דא"א שלא תהיה על המפה כמה טיפין של בשר או של חלב, ובשר לח כשיגע בלחם אסור לאכול הלחם עם חלב, וכן להיפך, ומצוה מן המובחר כשאכל גבינה או חלב, ורוצה לאכול בשר, דיש להעביר מעל השלחן הלחם וכל המאכלים שאכלו עם החלב ועם המפה, ויפרוס מפה אחרת, ולחם אחר, וכלים אחרים, ויאכל בשר, וכן המנהג פשוט ברוב תפוצות ישראל:

דבר פשוט הוא שאסור לחתוך גבינה אפילו צוננת בסכין שרגילין לחתוך בו בשר, ולא עוד אלא אפילו הפת שאוכלים עם הגבינה אסור לחתוך בסכין שחותכין בו בשר, לפי

שלפעמים הסכינים שומנו של בשר קרוש עליהם, וכשחותכים הפת נדבק בו [ב"י]. ולכן אם מקנח הסכין היטב [ט"ז סק"ו] מותר, וכ"ש שע"י נעיצה בקרקע קשה מותר. וזהו הכל לענין הלחם, ולא לענין גבינה עצמה, אלא אם היה בדיעבד, אבל לכתחלה לחתוך גבינה בסכין של בשר, אסור בכל ענין. וה"ה להיפך סכין של חלב לחתוך בו בשר, או לחם לאכול בו בשר, הוה הדין כמו שנתבאר בסכין של בשר לחתוך בו גבינה, או לחם לאכול עם חלב. וכבר נהגו כל ישראל להיות להם שני סכינים, אחד של בשר ואחד של חלב, וגם הלחם שאוכלין עם בשר חותכין בסכין של בשר, ושל חלב עם של חלב, ויש מהמדקדקין שיש להם ג' סכינים, אחד של בשר, ואחד של חלב, ואחד שחותכין בו לחם, ואין משתמשין בו לא בבשר ולא בחלב רק לחתוך לחם [פרי חדש סקכ"ד]. ונוהגים כדי שלא להחליף רושמין כמו חריצין על של חלב, וסימנך 'חריצי חלב' (שמואל א יז יח), ואין לשנות. אמנם מי שאין לו רק סכין אחד יכול לחתוך לחם לשניהם, ורק יזהר לקנח הסכין יפה יפה [ועי' ב"ח וש"ך סקכ"ב]. וקערות קטנות וגדולות שבבית של בשר לבד ושל חלב לבד, יעשו משני מינים להכירא שלא יתחלף, וכן בכפות ומזלגות, וכן כל הכלים, או לעשות חריצים על של חלב, וכן נהגו כל ישראל. והמוצא סכין חרוץ ברחוב של יהודים, ודאי הוא של חלב [פמ"ג], וכן כל הכלים:

יש מי שרוצה לומר שאין להגעיל כלי של בשר לשל חלב או להיפך, מטעם שמא לא יהיה לו רק כלי אחת ויגעילה מבשר לחלב ומחלב לבשר ואתי למיטעי, וחומרא יתירה היא, ואין לנו לגזור גזירות מדעתינו. [ועי' מג"א סימן תק"ט סקי"א שכתב גם בשם הגאון מפוזנא להתיר]:

סימן צ

דיני כחל, צלייתו ובישולו • ובו י"ט סעיפים

הכחל, והם הדדים של הבהמה, בין קטנה שלא הניקה עדיין כיון שלא ילדה ולד, ובין גדולה שכבר ילדה שדדיה מלאים חלב, כדכתיב באיוב (איוב כא כד) 'עטיניו מלאו חלב', מן התורה אין בזה איסור כלל, כיון שהוא חלב שחוטה, וכבר נתבאר בסימן פ"ז דהתורה אמרה 'בחלב אמו' ולא בחלב שחוטה, ע"ש, רק מדרבנן אסור ככל בשר בחלב, ולכן כיון דהכחל עצמו הוא בשר בהכרח שצריך להוציא החלב ממנה ע"י קריעה שתי וערב ולטוחו בכותל, והיינו שכובשו בידיו לכותל כדי שיסחט חלבו (חולין קט ב), דע"י קריעה בלבד יצא החלב ג"כ, אך עדיין ישאר מעט בדופני הכחל, ונצרך לסוחטו הרבה כדי שלא ישאר חלב כלל. ולאו דווקא בכותל אלא כלומר לסוחטו בחזקה. ואם קורעו ומחתכו כמה פעמים שתי וערב על פני כולו עדיף יותר מטיחה בכותל [רמ"א]. ויש בו

כמה פרטי דינים, והיינו או לצלותו לבדו על האש, או לבשלו לבדו בקדירה במים בלא בשר, או לבשלו בקדירה עם בשר. ויש בזה שלש שיטות לרבותינו כמו שיתבאר בס"ד: לשיטת רש"י ז"ל אפילו לצלותו לבדו על האש צריך קריעה שתי או ערב לכתחילה [תוס' שם], ודיו בכך, דכיון שהוא על האש בלא קדירה אם רק חתכוהו באורך או ברוחב יזוב החלב לגמרי ע"י כח האש, ובדיעבד אפילו לא קרעו כלל מותר, דהאש שואב החלב מבפנים כמו ששואב הדם. ולבשלו לבדו בקדירה צריך קריעה שתי וערב וטיחה בכותל, דבלא זה הרי יצא החלב להמים והכחל יחזור ויבלע ממנו, ולכן אף בקדירה בלא מים צריך כן. ואם לא עשה כן אפילו בדיעבד אסור, אם לא שיש ששים במים נגד הכחל דאז יתבטל החלב בהמים, ומה שישאר בו הו"ל חלב מובלע דלא גזרו ביה רבנן [פרי חדש סק"א]. ולבשלו עם בשר י"א דתמיד אסור ולא מהני גם קריעה שתי וערב בכותל לדעת רש"י [רשב"א], מיהו בדיעבד מותר. וי"א דגם לכתחילה יכול לבשלו עם בשר בכהי גוונא, דאין שום טעם לחלק בין בישול לבדו לבין בישול עם בשר, שהרי ע"י זה יוצא החלב לגמרי, ומה טעם יש לאסור עם בשר [ר"ן], וכן נראה עיקר [פר"ח שם]:

ושיטת רבינו תם הוא דזה שאמרו בגמרא שם דלקדירה צריך קריעה שתי וערב וטיחה בכותל הוא בקדירה עם בשר, אבל לקדירה בלא בשר, או לצלי על האש, מותר לכתחילה בקריעה קצת. וטעמו דהחמירו בה עם בשר, לפי שטעם החלב נכנס בבשר ומשתנה טעם הבשר ויש בו טעם בשר בחלב, ולכך גזרו חכמים, אבל כשאין בשר בקדירה אע"פ שלא קרעו שתי וערב כיון שקרעו קצת מותר גם לכתחילה, מפני שאין החלב בעין כמו שהיה מקודם, ואע"פ שנפלט החלב וחוזר ונבלע תוך הכחל, לא גזרו בו חכמים, כיון שלא נשתנה טעמו של הכחל מפני בליעה זו ולא אתי למיכל בשר בחלב, ובדיעבד מותר אפילו לא קרעו כלל. ואין שום טעם לחלק בין צלי לקדירה בלא בשר, שהרי בצלי נמי נוטף החלב על הכחל מבחוץ וחוזר ונבלע בו, ולא אמרינן כבולעו כך פולטו אלא בדם שטבעו כן הוא, ועד דמישרק שריק, אבל טיפת חלב שנפלה על חתיכת צלי אינו חוזר ופולט כמו בשמנונית שבלע, כמ"ש בסימן ע' (שולחן ערוך יורה דעה ע) דאפילו צלי אינו חוזר ופולט שמנונית שבלע, וכיון דבצלי גם לשיטת רש"י בדיעבד מותר בלא קריעה כלל, ממילא דהוא הדין גם בקדירה בלא בשר [מדברי התוס' שם]:

ודעת הרי"ף והרמב"ם בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט יב) כן הוא, דלקדירה בין בפני עצמה בין עם בשר צריך קריעה שתי וערב וטיחה בכותל, ובדיעבד כשלא קרע כלל, אם בישלו בפני עצמו מותר, ואם בישלו עם בשר אסור כשאין ששים. ולצלי לדעת הרי"ף א"צ כלום אף לכתחילה, והרמב"ם הצריך לכתחילה קצת קריעה למרק

החלב שבו, ע"ש. ודע דלכל השיטות במקום שצריך קריעה שתי וערב וטיחה בכותל ומעכב בדיעבד, כמו בקדירה עם בשר, ולרש"י אפילו בלא בשר, אם החסיר דבר מה, כגון שקרע שתי וערב ולא טחו בכותל, או שקרע שתי וטחו בכותל ולא קרעו ערב, אינו כלום והוי כלא קרע כלל. ואם שאין דבר זה מתבאר בפירוש, מ"מ כן מבואר מלשון הטור שכתב לשיטת רש"י כשקרעו ולא טחו בכותל ובישלו אפילו לבדו אוסר עד ששים, וכ"ש לאלו השיטות בבישלו עם בשר, אם לא שחתכו כמה פעמים דעדיף יותר מטיחה בכותל כמ"ש בסעיף א' ע"ש:

ודע שיש מהקדמונים שכתבו לשיטת ר"ת דלצלי או לקדירה בלא בשר א"צ אף לכתחילה שום קריעה [סמ"ג לאוין ק"מ, וספר התרומה], אבל בתוספות מבואר להדיא כמ"ש בסעיף ג' דלכתחילה צריך קריעה קצת, וכבר עמד בזה הרשב"א ז"ל בחדושיו. ובאמת דיעה זו תמוה מאד, שהרי בגמרא מבואר להדיא שיש דבר שבדיעבד מותר ולכתחילה צריך, ורש"י מפרש לה לצלי, ולהרי"ף וכן לפי מ"ש בסעיף ג' לר"ת הוא על בישול בפני עצמו, אבל לשיטה זו אין כאן כלל לכתחילה ודיעבד, דעם בשר גם בדיעבד אסור, ובלא בשר גם לכתחילה מותר, ותמיהני מהמפרשים שלא עמדו על זה, וצע"ג. [עי' פרי חדש וכרתי ופלתי סק"א שהקשו לר"ת דלפירושו הך דר' אלעזר דאמר קרע לי ואנא איכול, והך דרב נחמן דזויקו לה כחלי, שניהם כוונתם לקריעה מעט מפני שהוא בלא בשר, א"כ למה על ר"א פריך הש"ס מאי קמ"ל מתניתין היא, ועל דר"נ פריך והאנן תנן קורעו, וזהו שני הפכים, וגם המהר"ם שיף הקשה כן. ועוד הקשו למה לא פריך על ר"א מהמשנה, ע"ש. אך אחר נשיקת עפר רגלם המעיין בתוס' יראה שהיה להם הגירסא בדר"א מאי קמ"ל דלא בעי שתי וערב אלא לקדירה, ולא כגירסא שלנו מאי קמ"ל מתניתין היא, דאין כאן קושיא ותירוץ, ואדרבא ר"א הוא שחידש כן, ודוק]:

והנה המחמיר שבכולם הוא רש"י ז"ל, ומ"מ גם לשיטתו בקריעה שתי וערב וטיחה בכותל מותר לבשלו עם בשר, ולי"א עכ"פ בדיעבד מותר כמ"ש בסעיף ב', ולפ"ז מילתא דפשיטא למעשה מדינא מותר לבשלו עם בשר בקריעה שתי וערב וטיחה בכותל, דאפילו להי"א כיון דלהרי"ף והרמב"ם ור"ת מותר גם לכתחילה, שנוכל לסמוך עליהם גם לדעת רש"י, כיון דגם לדידיה עכ"פ בדיעבד מותר, וכן כתבו גדולי הראשונים שלכל הפירושים מותר לבשלו עם בשר בכהאי גוונא [סמ"ג, ור"ן, ורא"ש, ורשב"א]:

ומ"מ כתבו מהקדמונים בלשון זה: נהגו העולם שלא לבשל שום כחל עם בשר כלל אפילו ע"י קריעת שתי וערב וטחו בכותל, אע"פ שמותר לכל הפירושים [ב"י בשם הגהות]. ויותר מזה נמצא בתשובות הגאונים דנהוג במתיבתא דלא מבשלי כחל כלל

אלא צלוי צלי ליה [הגהות אשר"י סי' כ"ד], וכן נמצא תשובת רש"י ז"ל דכחל שנתבשל עם בשר אסור גם בדיעבד אף בקריעת שתי וערב וטיחה בכותל [מרדכי בשם ראבי"ה], ומהגאונים משמע דאפילו לבדו אין לבשלו ורק בצלי, ואלו הדברים אינם מדינא אלא גזירות וסייגות. והטעם שעשו בזה סייגים הרבה נ"ל משום דמצינו בגמרא (חולין קי א) שהיו מקומות שאסרו להם לגמרי אכילת כחל מפני שהיו פרוצים באיסור בשר בחלב, ולכן גם הקדמונים החמירו יותר מכפי הדין הגמור, ולכן גם בזמנינו זה אין מבשלין כחל כלל ורק קורעין קריעות הרבה דעדיף מטיחה בכותל, וצולין אותו על האש, ואח"כ מבשלין אותו בקדירה. ויש נשים שאין משתמשין בקדירה זו לתשמיש אחר ורק לכחל, וכל זה הוא טעות גמור, דאחר שנצלה הרי הוא כשאר בשר ויכולים לבשלו עם בשר אפילו אחר כל החומרות היתירות, וגם הקדירה הוא ככל הקדירות של בשר, [ובסעיף ט"ז יתבאר דרש"ל אוסר לבשלו עם בשר]:

וזה לשון רבינו הב"י בסעיף א': הכחל אסור מדברי סופרים, שאין בשר שנתבשל בחלב שחוטה אסור מן התורה, לפיכך אם קרעו ומירק החלב שבו מותר לצלותו ולאכלו, ואם קרעו שתי וערב וטחו בכותל עד שלא נשארה בו לחלוחית חלב מותר לבשלו עם הבשר. וכחל שלא קרעו בין של קטנה שלא הניקה בין של גדולה אסור לבשלו, ואם עבר ובישלו בפני עצמו וכ"ש אם צלאו מותר לאכלו, ואם בשלו עם בשר אחר משערין אותו בששים וכו'. עכ"ל. וזהו לשונו של הרמב"ם, וזה כתב ע"פ עיקר הדין ודלא כשיטת רש"י כיון שרבים חולקים עליו:

אמנם בסעיף ב' כתב וזה לשונו: נהגו שלא לבשלו עם בשר כלל, ולבשלו בלא בשר בטיגון או בפשטיד"א מצריכין קריעת שתי וערב וטיחה בכותל, ולצלי קריעת שתי וערב. עכ"ל. ומנהג זה נתיסד ע"פ שיטת רש"י, ולהי"א שבסעיף ב' דלרש"י לכתחילה אין לבשלו עם בשר בכל ענין, ולבשלו בלא בשר צריך קריעת שתי וערב וטיחה בכותל, ופשטידא הוה כלבשלו לבדו, ואפילו הפשטידא במחבת [ש"ך סק"ז], דהפשטיד"א הוא בצק בלא בשר, וכל שאין בשר עמו אפילו יש דברים אחרים הוי כבישול בפני עצמו. וזהו שכתב דלצלי צריך שתי וערב, הגם שבארנו בסעיף ב' דדי בשתי או ערב, הצריך שניהם משום דבקצת נוסחאות ברש"י כתוב כן:

ורבינו הרמ"א כתב בזה"ל: ואם עבר ובישלו [עם בשר] אם קרעו שתי וערב וטחו בכותל יש להתיר בדיעבד במקום הפסד מרובה, אבל בלא"ה אין להתיר, ומה שנהגו לקורעו ולחותכו כמה פעמים שתי וערב ע"פ כולה עדיף ומהני יותר מטיחה בכותל. ולצלי נוהגין לכתחילה לקורעו שתי וערב וטיחה בכותל, מיהו אם עבר וצלאו אפילו בלא

קריעה שרי אם נצלה לחוד בלא בשר עמו. ואם נצלה עם בשר עמו, אם נקרע שתי וערב וטחו בכותל שניהם מותרים ואם לאו העליון מותר והתחתון אסור, ואין לאסור שניהם שמא נתהפך השפוד, דבדיעבד לא מחזקינן איסורא, אבל לכתחילה אין לצלותו עם בשר כלל. ולקדירה בלא בשר נוהגין בו איסור לכתחילה, והוא הדין לטגן אפילו בלא בשר, ואפילו נתייבש הכחל. ואם עבר ובישלו בקדירה לבדו בדיעבד מותר אם נקרע שתי וערב וטחו בכותל. מיהו אם נתייבש דהיינו לאחר שלשים יום, אם עבר ובישלו אפילו עם בשר מותר בדיעבד. ולעשות פשטיד"א מן הכחל בלא בשר נהגו בו היתר אם אין אופין הפשטיד"א במחבת, אבל במחבת דינו כמו בישול בקדירה. ויש פירושים המחמירים בכל פשטיד"א אם לא נתייבש הכחל תחילה. יש מחמירין שלא לאפות פשטיד"א עם כחל של בשר בתנור קטן, רק יש להניח אחד בפי התנור, וטוב ליזהר לכתחילה כי אינו אלא חומרא בעלמא. עכ"ל.

ביאור דבריו, שתפסנו כל החומרות, חומרת תשו' רש"י שעם בשר גם בדיעבד אסור, ולכן אין להתיר בלא הפסד מרובה, ועוד חומרא יתירא נהגו להצריך לצלי קריעת שתי וערב וטיחה בכותל דס"ל דכן הוא לשיטת רש"י לכתחילה [עי' ש"ך סק"י בשם יש"ש], ורק בדיעבד כשר. ובצלייה עם בשר הוי כבישול עם בשר, דהתחתון בולע מן העליון ובזה לא שייך כבולעו כך פולטו ולא מישרק שריק כמ"ש בסעיף ג', ובדיעבד מותר כשקרע שתי וערב וטח בכותל, ומשמע אפילו שלא בהפסד מרובה, ולא דמי לגמרי לבישול, ואף דהטעם אחד מ"מ לא החמירו כבבישול. ואם לא היה קריעת שתי וערב וטיחה בכותל גם בדיעבד התחתון אסור משום דבולע מהעליון, והעליון מותר דאינו בולע מהתחתון, ואע"ג דכל האיסורים מפעפעים גם למעלה ורק דם אינו מפעפע למעלה, מ"מ לא החמירו בכאן כיון דעיקר האיסור הוא חומרא בעלמא. ואין לאסור שניהם שמא נתהפך השפוד, דלא מחזקינן ריעותא, ולכתחילה אין לצלותו עם בשר כלל, כלומר אפילו נקרע שתי וערב וטח בכותל:

אמנם עיקר דבריו תמוהים בזה לפי סוגית הש"ס והראשונים, דהנה בגמרא שם פסקו הלכתא בין כבדא בין כחלא תותי בשרא שרי, עילויא בישרא דיעבד אין לכתחילה לא, והקשו התוספות היאך מותר בדיעבד כחל תחת הבשר, והלא שמנונית הבשר נוטף על הכחל, ואי מיירי בקרעו שתי וערב וטחו בכותל א"כ עילוי בישרא נמי שרי, דהא מותר לבשלו עם בשר בקדירה. ותירצו דלעולם מיירי בקרע שתי וערב וטחו בכותל, אך בזה גרע מבישול, דאע"פ שקרעו עדיין נוטף החלב מן הכחל על הבשר וניכר שהוא בעין. עכ"ל. וכן כתב הרא"ש שם. ולכאורה אינו מובן דממ"נ אם עדיין יש בו חלב א"כ למה

מותר בבישול. אמנם דבר זה ביאר הסמ"ג [לאוין קל"ז] וזה לשונו: וכן כחל לכתחילה אסור, שאע"פ שקרעוהו ויצא כל חלבו יוצא ממנו לבנונית כעין חלב ונסרך על הבשר ונראה כעין בשר בחלב, ובדיעבד מותר שאין זה חלב. עכ"ל. וכן כתב מהרש"ל בביאורו לשערים סימן ל', ע"ש, ולשיטתם אם לא נקרע, התחתון אסור דבולע מהעליון. והרשב"א והר"ן מפרשים דבלא נקרע איירי, ומ"מ בדיעבד אין הכחל המונח למעלה אוסר את הבשר, והטעם דאף שהחלב נוטף על הבשר ומסתרך בו, מ"מ כיון דרובו נופל באש וחלב שחוטה דרבנן לא חששו לאסור הבשר בדיעבד מפני מעט החלב הנוטף על הבשר, ואם הבשר מונח על הכחל מותר גם לכתחילה, לפי ששומן הבשר הנבלע בכחל אין טעמו ניכר בהכחל [ר"ן], ועוד דאמרינן כבולעו כך פולטו [רשב"א], וצ"ע:

ולפ"ז מבואר דדבריו הם לפי שיטת התוספות והרא"ש דבלא קריעה אסור התחתון, אבל הרי גם לפי שיטתם בקריעה כדין מותר לכתחילה כשהבשר מונח על הכחל, ואיך פסק דלכתחילה אין לצלותו עם בשר כלל ולא פירש דזהו רק כשהבשר למטה ולא כשהכחל למטה. וצ"ל בכוונתו דהן אמת שלפי דינא דגמרא כן הוא, אבל זהו רק בשפודים שלהם, אבל שפודים שלנו שמונחים לארכן, ופעמים ראש זה למעלה ולפעמים הצד השני למעלה דיש לחוש שמא יתהפך ויהיה הכחל למעלה, ולכן לכתחילה אסור בכל ענין, ולכן סיים בדבריו דבדיעבד אין לאסור שמא נתהפך השפוד [וזהו כוונת הש"ך סקי"ג, וחילוק זה מבואר גם בסימן ע"ג (שולחן ערוך יורה דעה עג) בכבד, ולכן קיצר הרמ"א בדבריו שסמך אדהתם]:

וזה שכתב דלקדירה בלא בשר נוהגין בו איסור לכתחילה כלומר אפילו בקריעה וטיחה, זהו מגזירת הגאונים שבסעיף ו'. וכן גזרו בטיגון אפילו בלא בשר, וכן בפשטיד"א במחבת, אבל בלא מחבת הגם שבכל הדברים אנו דנים פשטידא כבישול כמו במליחה בסימן ע"ח (שולחן ערוך יורה דעה עח ד), מ"מ כיון דגם בישול בעצמו הוא רק חומרא וגזירה, לא רצו לגזור גם בפשטידא שבלא מחבת, דלא נראה כלל כבישול, אבל במחבת נראה כבישול וגזרו אפילו כשנתייבש הכחל ושעברו עליו שלשים יום. וכ"ז הוא לכתחילה, אבל בדיעבד מוקמינן אדינא כשיטת רש"י ז"ל דאם קרעו שתי וערב וטחו בכותל ובישלו לבדו מותר. ואם ידענו שהיה יבש או שעברו עליו ל' יום מותר בדיעבד גם כשבישלו עם בשר, כיון שנתייבש וכלה החלב שבו. ויש מי שרוצה לאסור גם בדיעבד בבישולו לבדו אף כשקרעו וטחו בכותל, מטעם דאחרי שקבלנו עלינו חומרא זו הוי כדבר שנאסר במנין וצריך מנין אחר להתירו. וכן יש שרוצים להחמיר גם בפשטידא שבלא מחבת, וכן שלא לאפותו כשעשה ממנו פשטיד עם פשטיד של בשר בתנור קטן

אחד, וכל אלו הם חומרות יתירות, [עי' ט"ז סק"ח מה שכתב בשם רש"ל דהוה כדבר שנאסר במנין, והעיקר כהרמ"א, דאטו היתה גזירה שנגזרה בפומבי, אלא שנהגו כן, והגאונים חיזקו זה מהטעם שכתבנו בסעיף ז', ודיו לאסור לכתחלה, ואף בדיעבד תפסנו השיטה המחמרת יותר, ודוק]:

לענין מליחת כחל עם בשר כיון דמליח כרותח דצלי א"כ הוי דינו כצלי דבלא קריעה כדין התחתון אסור, ובקריעה כדין אם הבשר למעלה מותר לכתחילה, ואם הכחל למעלה אסור לכתחילה ומותר בדיעבד, אמנם י"א דבזה לא אמרינן כלל מליח כרותח, שהמלח אינו פועל בחלב כבדם שאינו מפליטו ולא מבליעו, ולכן לכתחילה אין למולחו עם בשר אף כשנקרע כדין, ובדיעבד מותר אף כשלא נקרע כלל. ומעשה בכחל ובשר שנמלחו יחד בכלי מנוקב ואח"כ שמוהו בכלי שאינו מנוקב והתיר מהר"ם מרוטנבורג את שניהם [ט"ז סקי"ג]. וכן עור הקיבה שהוא בשר הקיבה לאחר שהוסר חלבו מתוכו והודח יש לו דין שאר בשר, ומותר למולחו עם בשר, וכן לצלותו ולבשלו עם שאר בשר, ולא דמי לכחל:

אע"ג שמחמרינן שלא לבשלו כלל בכל ענין, מ"מ לענין לחתוך את הכחל בסכין של בשר מוקמינן אדינא, והיינו שאם קרעוהו שתי וערב וטחו בכותל מותר לחותכו בסכין של בשר אפילו בעודו רותח ולא נצלה עדיין כל צרכו, ולא דמי לבישול שגזרו שמא יבשלו עם בשר, משא"כ בסכין לא שייכא הך גזירה, אבל אם צלאוהו בלא חתיכה אסור לחותכו בסכין של בשר לכתחילה. וזה שיש שנהגו שכשמבשלין אותו אחר צלייתו אין משתמשין בהקדירה, הוא מנהג שטות, דאחר צלייתו יכולין לבשלו עם בשר, וכבר כתב מהרש"ל דהמחמיר לאחר שנצלה כל צרכו ונקרע קורא אני עליו חסיד שוטה והדיוט [ש"ך סקכ"ג]. אך המהרש"ל כתב זה רק על לחותכו בסכין, אבל לבשלו עם בשר כתב בספרו ים של שלמה [פ"ח סימן מ"ז] דלכתחילה אין לבשלו עם בשר אפילו אחר הצלייה, ורק בדיעבד מותר, אך מלשון רבותינו בעלי השו"ע נראה להדיא להיפוך, שהרי כתבו דלאחר הצלייה הרי הוא כבשר לכל דבר, וכן נראה עיקר, [והרש"ל הולך לשיטתו שזהו כדבר הנאסר במנין, ואנן לא ס"ל כן כמ"ש בסעיף י"ד]:

וכן מותר לחתוך בסכין של בשר כחל חי אע"פ שהוא מלא חלב, וכן מותר לחתוך בשר בסכין שחתכו בו כחל, וכן הדין לאכול זה בכלי שאכלו בו זה, והוא הדין לצלות זה בשפוד שצלו בו זה כשמלח הכחל, דאל"כ נאסר מפני הדם שבכחל [ט"ז סק"ט], והוא הדין דמותר להניחו בקערה עם בשר צלי אפילו שניהם חמים, דלאחר צלייתו דינו כשאר בשר לכל דבר, ודווקא שנצלה כדינו דהיינו שקרעוהו תחילה שתי וערב וטיחה בכותל,

או שחתכוהו הרבה פעמים דעדיף מטיחה בכותל, אבל אם עבר וצלאו בלא קריעה או קריעה מועטת כל דברים אלו לכתחילה אסורים, ובדיעבד הכל מותר. ואם קרעוהו כדינו וצלאו, אע"פ שמצאו אח"כ גומות מלאות חלב אין לחוש, והטעם דחלב שחוטה מותר מן התורה וחכמים גזרו בזה משום גדר בשר בחלב, וכיון שעשה כתקון חכמים החלב שלא נפרש ונשאר בו מותר, כמו דם האיברים שלא פירש לאחר הצלייה שאין חוששין לו, אבל כשלא נקרע כדינו הוה חלב הכנוס כחלב גמור [ט"ז סקי"א]. וכן אם הניח הכחל שלם קודם צלייתו עם חלבו יום שלם מותר, ולא אמרינן ביה כבוש כמבושל, ומותר לצלותו אחר הקריעה והטיחה, והטעם דכיון דכבוש אף בבשר בחלב גמור אינו אלא דרבנן כמ"ש בסימן פ"ז, לכן לא גזרו בחלב שחוטה לאסור כבוש בדיעבד, מיהו לכתחילה לא יניחנו מעת לעת בלא קריעה, אבל אם נכבש עם שאר בשר או עם שאר חלב והיה כבוש מעת לעת, גם בדיעבד אסור, דלא כיש מי שרוצה להקל גם בזה [נקודות הכסף, ופרי חדש, וכרתי ופלתי]. ודע דהאוכל כחל צריך לשהות עד אכילת חלב ו' שעות דבשר גמור הוא [לבוש]:

כבר נתבאר דאם עבר ובישלו עם בשר בלא קריעה וטיחה אסור מדינא דגמרא וצריך ששים נגד הכחל, אך חז"ל הקילו בזה ואמרו דגם הכחל הוא מן המנין (חולין צז ב), כלומר דבכל האיסורים צריך ששים לבד האיסור, ובכאן די בנ"ט נגד האיסור. והכחל עצמו מצטרף לששים, והטעם לפי שהוא בעצמו אינו איסור שהרי היתר גמור הוא לפיכך מצורף גם הוא לששים [רש"י]. ואם יש עמו ששים, הכחל אסור וזורקו והשאר מותר, ואם אין עמו ששים הכל אסור, וגם הקדירה אסורה, [עי' ט"ז סק"ב שהביא דברי תורת הבית שנדחקו בטעמו למה מצטרף הכחל, ונדחק הרבה בזה, ותמיהני למה לא הביא דברי רש"י ז"ל שהוא הטעם היותר פשוט]:

כחל שנפל לקדירה והיה עמו ששים, או שלא היה עמו ששים וזרקו הכחל ונפל לקדירה אחרת אוסר אותה ג"כ, ולא אמרינן אחרי שנפל מקודם והיה עמו ששים הרי כבר נתבטל כל טעמו בהקדירה הראשונה ולמה יאסור עתה את הקדירה השניה, דבכל האיסורים לא אמרינן כן וחשבינן שעדיין לא פלט לגמרי, וכ"ש כשלא היה ששים עמו מקודם דודאי נחשבו כחתיכת איסור. אמנם הקולא שהקלנו בהקדירה הראשונה לחשוב גם כחל ממנין ששים נקל גם עתה בהקדירה השניה אפילו כשלא היה עמו ששים בהראשונה, ואף שעתה איננו היתר, מ"מ א"א להחמיר בו עתה מבפעם הראשון, שלא יהא סופו חמור מתחילתו. אבל י"א דאם בהראשון לא היה עמו ששים, אם נפל אח"כ לקדירה אחרת אין מצרפין אותו לששים, לפי שנעשה נבילה בנפילה הראשונה, וכן עיקר, אבל

כשהיה מקודם ששים אף שאסרנו הכחל אינו אלא מפני מראית העין, ולכן מצרפי אותו גם עתה לששים. ושיעור הששים אין משערין בו אלא כמות שהוא בעת שנתבשל ולא כמו שהיה בשעה שנפל, בין שהיה גדול מקודם מכפי שהוא עתה בין להיפך, ובכל שיעורי ששים באיסורים הדין כן שמשערים כמו שהוא עתה, וכבר בארנו זה בסימן פ"ה (שולחן ערוך יורה דעה פה). [ודע שיש מי שרוצה לומר דכחל הוי בריה, ואינו כן, דבריה לא מקרי אלא מה שנאסר מתחלת ברייתו כמו גיד הנשה כמ"ש בסימן ק' (שולחן ערוך יורה דעה ק) , וכמו שכתב הש"ך סוף סק"ה. והפרי חדש רצה לתרץ דברי הב"ח ע"ש, וצ"ע, ועי' פמ"ג, ומיהו זה ודאי דדינו כחתיכה הראוי להתכבד, ואם נתערב בהרבה כחלין אינו בטל בששים, כן כתב הפמ"ג שם]:

סימן צא

דין בשר בחלב שנגעו זה בזה, או נתערבו • ובו ל"ז סעיפים

בשר וגבינה שנגעו זה בזה, אפילו אחד מהם לח, או אפילו שניהם לחים, מותרים לגמרי בלא קליפה, כיון שהם צוננים, ומ"מ צריך להדיח מקום נגיעתן, דמפני לחותן לא ימלט שלא נדבקו מעט זה לזה, ולכן די בהדחה קלה וא"צ שפשוף. ומותר לצור אותם במטפחת אחת באופן שכל אחד יונח בפני עצמו, ולא חיישינן שמא יגעו זה בזה, וזהו ששנו חכמים במשנה (חולין קז ב) צורר אדם בשר וגבינה במטפחת אחת, ובלבד שלא יהו נוגעין זה בזה, ואם נגעו צריכין הדחה. וזהו הכל כששניהם או אחד מהם לח, אבל כששניהם יבשים א"צ כלום [ש"ך סק"א]. ואין חילוק בין בשר חי למבושל. ואם אחד מהם שמן, צריך הדחה עם שיפשוף, וכ"ש כשיש דוחקא דסכינא דצריך הדחה ושיפשוף היטב עד שיוודע לו שסר השמנונית [תורת הבית, ועי' פמ"ג במ"ז סק"א, ובחוות דעת סק"ב], וכן אם נפל דם לח על בשר ונקרש, או חלב מהותך, או חמאה מהותכה צוננת שנפל על בשר ונקרש, אינו די בשיפשוף לבד או הדחה לבד, אלא צריך ג"כ הדחה ושיפשוף גדול וכמ"ש [יד אפרים]:

ולאו דווקא שני אוכלים שנגעו זה בזה צריך הדחה, אלא אפילו בשר שהניחו בכלי חלב, או חלב בכלי בשר, אם אחד מהם לח צריך הדחה, ולפ"ז לא יפה עושים הולכי דרכים שאוכלין הערינג"ש מלוחים בכלי הכותים, שהרי צריך הדחה אחר שמונח עליהם [ט"ז סק"ב בשם רש"ל], ואם קולפים ממנו העור שפיר דמי, דקליפת הקרום מההערינג טוב יותר מהדחה, וכ"ש שאותם שאוכלים קשואים מלוחים שקורין אוגערקעס בביתם, ונותנים על הכלי שלהם עם מי הכבשים, שלא יפה הם עושים [שם], והאוגערקעס לבדם יכולין לקלוף הקליפה ולהניחם על הקליפות ולא על הכלי, ואע"פ שהם בדרך והוא

שעת הדחק, מ"מ הרי יש לזה תרופה קלה, לרחוץ היטב הטעלער במים נקיים, ואז מותר להניח עליה מאכל צונן או משקה צוננת [פמ"ג שם, ע"ש ודוק]:

כל מידי דבעי הדחה, כגון להניח בשר היתר צונן בקערה של איסור צונן, או להיפך איסור צונן בכלי של היתר צונן, אסור לכתחלה, דשמא ישכח ויאכל בלא הדחה, ואין לומר כיון דבדיעבד מותר, הרי מותר לסמוך על סמך שידיחנו אח"כ, וכהאי גוונא אמרינן בסימן א' (שולחן ערוך יורה דעה א) בענין שחיטה, די"ל דהתם אין כאן איסור ודאי אלא חששות בעלמא, ונהי דהחששות גדולות ובאיסור גדול, מ"מ אינו אלא חששא בעלמא וכנגד הרוב כמבואר שם, לפיכך סמכינן על אח"כ, משא"כ בכאן, אף שהוא איסור קל, מ"מ הא ודאי איסור הוא, לפיכך לא סמכינן על זה שידיחנו אח"כ [וזהו כוונת הט"ז סק"א]. וזה שאין אנו סומכין על אח"כ זהו דווקא במידי דלאו אורחיה בהדחה, כמו בשר מבושל וכיוצא בו. אבל מידי דאורחיה בהדחה, כמו בשר חי וכיוצא בו, סמכינן על ההדחה שאח"כ, ומותר ליתן לכתחלה על סמך זה. ויש מי שרוצה לומר דזהו רק על גבי כלי, אבל על גבי מאכל איסור, גם בכהאי גוונא אסור לכתחלה [פמ"ג במ"ז סק"א], ויש להתיישב בזה, דאיזה איסור יש בזה, אלא שמכוער הדבר:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' על הדין שנתבאר דצריך הדחה וז"ל: ודווקא דבר שיש בו לחלוחית קצת, אבל דבר יבש ממש, אם לא בלע הכלי רק בצונן, מותר להניח בו דבר יבש בלא הדחה כלל, ועיין לקמן סימן קכ"ב (שולחן ערוך יורה דעה קכב). עכ"ל. ותמהו עליו דבדבר יבש מה לי אם היתה בליעת הכלי בחמין, סוף סוף הרי הוא דבר יבש, ואיזה איסור יש בזה, ולכן יש שהגיהו בדבריו דכצ"ל, אבל דבר יבש ממש, או אם לא בלע הכלי רק בצונן, מותר גם דבר לח, כלומר להניח דבר יבש ממש, מותר אף כשבלע הכלי בחמין, ואם בליעת הכלי לא היתה רק בצונן, מותר להניח עליו גם דבר לח, מפני שהכלי לא נאסרה ע"י בליעת צונן [ט"ז סק"ג]. וזה שכתב לעיין בסימן קכ"ב הוא טעות הדפוס, וכצ"ל בסימן קכ"א (שולחן ערוך יורה דעה קכא), דשם בסעיף ה' נתבאר דבאקראי מותר להשתמש בכלי איסור צונן ע"י הדחת הכלי ולשפשפה היטב, ומבואר שם דאפילו דבר לח כחומץ מותר, ע"ש, וא"כ ק"ו לדין זה שבכאן שבוודאי מותר, וכן נראה עיקר לדינא, ועמ"ש סוף סעיף ב' ובכלי חרס יש להחמיר:

צריך ליזהר שלא יגע בשר בלחם, שאם יגע בו בשר אסור לאוכלו עם גבינה, וכן יזהר שלא יגע בו גבינה, שאם יגע בו אסור לאוכלו עם בשר. וי"א דע"י הדחה גם לחם מותר [ש"ך סק"ד], וי"א דלחם אסור גם ע"י הדחה, דבלחם נדבק ונסרך ביותר [פמ"ג בשם כנסת הגדולה], וכן נראה עיקר, אך כל זה כשאחד מהם לח, אבל כששניהם יבשים לית

לן בה [שם]. וכן בסכין של בשר שהיה עליו שמנונית, וחתך בו לחם, אסור לאכול אותה חתיכה בחלב, וכן להיפך, אבל אם הסכין הוא נקי ומקונח היטב, מותר, ועוד נתבאר בזה בסימן פ"ט סעיף ט"ז, וע"ש:

ואחד מגדולי אחרונים עשה כללים לדיני השתמשות בכלי איסור, דכלי שנשתמש בו בקביעות איסור אפילו צונן, וגם לא ע"י כבוש, ובא להשתמש בו רותח אפילו באקראי, או צונן בקביעות, לא סגי בהדחת הכלי, אלא צריך שפשוף גדול. ולהשתמש צונן באקראי, די בקינוח, ולהשתמש רותח בקביעות, בכל ענין אסור. וכלי שנשתמש בו איסור בחמין, אסור להשתמש בו רותח מדינא אע"פ שאינה בת יומא אסור לכתחלה, וכן להשתמש בו צונן בקביעות אסור, גזירה שמא ישתמש בו רותח, אבל להשתמש בו צונן באקראי מותר ע"י שפשוף, ואז מותר ליתן בו באקראי גם דבר לח וחריף כחומץ וכיוצא בו. וכלי שנשתמש בו באקראי איסור, סגי בקינוח היטב להשתמש בו צונן אפילו בקביעות, אם לא נאסרה לגמרי ע"י חום כלי ראשון, אבל להשתמש בו רותח, אסור אפילו אם נאסרה ע"י עירוי כלי ראשון. אבל אם הבליעה היתה ע"י כלי שני, אינו כלום, ורק אם שימשו בקביעות בה חמין של איסור אף ע"י כלי שני, או אפילו כלי שלישי, כמו טעלער של טריפות, הוי כשימוש כלי ראשון, כיון שהתשמיש היתה בקביעות. וכשנשתמש בכלי שצריך קינוח והדחה בלא קינוח והדחה, צריך להדיח הדבר שנשתמש בו עתה, אם לא שהוא דבר לח דא"א בהדחה, מותר בדיעבד [חוות דעת סק"ד בתוספת משלי]:

כל אלו הדברים שנתבארו בבשר וגבינה שנגעו זה בזה, היינו דווקא בצוננים, אבל בשר וחלב רותחין שנתערבו יחד, או אפילו בשר צונן לתוך חלב רותח, או חלב צונן לתוך בשר רותח, הכל אסור, דקיי"ל תתאה גבר, כלומר התחתון הרותח מחמם את העליון הצונן, ודוקא שנפל לתוך בשר רותח המונח בקדירה, אבל לא על בשר רותח צלי, דבקדירה צריך ששים, משא"כ בצלי, כמו שיתבאר בסימן צ"ב (שולחן ערוך יורה דעה צב) וסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), ושם יתבאר דלדידן גם בצלי צריך ששים. וחלב רותח שנפל לתוך בשר צונן, אפילו הבשר בקדירה, או בשר רותח שנפל לתוך חלב צונן אינו אוסר כולו, דתתאה גבר שהוא צונן, ומקרר את העליון עד שלא יוכל לפלוט ולהבליע בתחתון, וכ"ש שלא יבלע הוא מן התחתון, אבל מ"מ הבשר צריך קליפה, דא"א שלא בלע פורתא קודם שנתקרר החום, ושיעור החמימות יתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) בס"ד:

ודע שיש בענין זה דתתאי גבר שאלות גדולות, האחת, הרי קיי"ל בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צ"ח) בכל איסור שנתערב בהיתר, דמעיקר דינא דגמרא הוא שיטעמנו קפילא אם יש בההיתר טעם איסור אם לאו, וכן חלב בבשר כמבואר שם, וא"כ מה שייך לחקור אם תתאה גבר או עילאה גבר, ופלוגתא היא בגמרא פסחים (פסחים עו א), יטעמנו קפילא, אם יש טעם בשר בחלב או חלב בבשר, אסור בכל ענין, ואם לאו, מותר בכל ענין [כרתי ופלתי]. ונהי דלשיטת רש"י שמבואר בטור שם לא קשיא כלל, דטעימת קפילא לא מהני אלא ביותר מששים, אבל בפחות מששים אף אם אין טעם אוסר, שפיר נחלקו בזה כשאין כאן ששים, וקיי"ל תתאה גבר, אבל לשיטת הר"י והרא"ש שם דבכל ענין מהני קפילא, קשה:

ובפשוטו י"ל כגון דליכא קפילא, ולא נראה כן. אמנם באמת הענין כן הוא, דנאמנות הקפילא אינו אלא כשיש בודאי איסור לפי קבלת חז"ל, אבל במקום דליכא איסור לפי הקבלה אינו נאמן, הא למה זה דומה לכלי שני דלרוב הפוסקים אינו מפליט ומבליע, או כלי שלישי לכל הפוסקים, ואם יבא הקפילא ויאמר שיש בזה טעם איסור לא נשגיח בו, דכללא בידינו דאין עכו"ם נאמן לא להתיר ולא לאסור, והכא נמי כשהתחתון צונן לא נשגיח כלל באמירת הקפילא, כיון דקי"ל תתאי גבר:

ועוד י"ל כיון דגם כשהתחתון צונן מ"מ בולע כדי קליפה כמ"ש, א"כ אין ראיה כלל מטעימת הקפילא, דאף אם יאמר שיש בזה טעם איסור לא נכחישנו, ונאמר שהטעם הוא מהקליפה [וכעין זה תירץ הפלתי], ולפ"ז בעירוי דמבליע כדי קליפה כמ"ש בסימן ק"ה, לא יועיל טעימת קפילא. אמנם לפי תירוצים אלו לא יועיל טעימת קפילא רק להחמיר, כשהתחתון הוא צונן, אבל לקולא, כגון שהתחתון הוא חם, והקפילא יאמר שאין בזה טעם איסור, למה לא יועיל, וכי גרע זה משניהם חמים. אך י"ל דבאמת כן הוא, וחז"ל לא אמרו רק להיפך, דכשהתחתון צונן ודאי מותר, אבל כשהתחתון חם אסור עד שיטעמנו קפילא, והוא ככל האיסורים דמהני קפילא. [והנודע ביהודה סימן כ"ח תירץ דאין זה כלל שתמיד יתן טעם, ע"ש, ואינו מובן, דא"כ איך סמכו על טעימת קפילא]:

עוד יש לשאול ואיך נתנו חז"ל כלל בזה לומר דתתאי גבר, א"כ אם נפל הרבה חלב רותח על מעט בשר צונן, ונאמר דתתאה גבר ומקרר את העליון, ואין לך דבר תמוה יותר מזה, שהרי עינינו רואות שהחלב נשאר ברתיחתו, וגם מעט הבשר נעשה רותח, וכן להיפך אם נפל הרבה חלב צונן על מעט בשר רותח, איך נאמר דתתאה גבר ואסור החלב כשאין ששים, הרי עינינו רואות שהחלב צונן לגמרי, וגם הבשר נצטנן, ולפי הראות כשיש ד' או

ה' פעמים האחד נגד השני, בהכרח לפעול על השני שיהיה כמותו, ואם נאמר שבאמת יש בזה איזה שיעור, למה לא למדונו חז"ל כמה הוא השיעור:

ויראה לי ברור דמירי ששוין הן בהכמות, ולפי ערך החלב כן הוא גם כמות הבשר, ולכן נחלקו חז"ל האיכות של מי גובר, העליון או התחתון, ואיפסקא הלכתא דהתחתון גובר. וראיה ברורה לזה מדברי התוספות שבת (שבת מב א) דתניא נותן אדם חמין לתוך הצונן, ולא הצונן לתוך החמין, ופירש רש"י משום דתתאה גבר, והקשו התוספות דא"כ תקשי מהכא למאן דס"ל עילאה גבר, ופירש ר"ת דאין זה שייך לזה, אלא חמין לתוך צונן משמע שהצונן מרובה מהחמין, וצונן לתוך חמין משמע שהחמין שלמטה מרובין, ע"ש, הרי מפורש דכל היכא שיש ריבוי בכמות לא שייכא סברא זו דתתאי גבר או עילאה גבר, והש"ס לא הוצרך לפרש זה, ואדרבא מדלא פירשה שמע מינה דשוין הן. [וקצת קשה לי על דבריהם, דהא גם בהך דתתאה גבר הוא לשון זה חם לתוך צונן וכו'. וצ"ל דבנתינת אדם שייך לומר שמשמע כן, ולא בנפילה מאליו, או דרק בלשון ברייתא כן הוא, וצ"ע ודו"ק]:

ודע דדין תתאי גבר הוא בין שנפל דבר גוש לדבר צלול, או להיפך צלול על הגוש, כמו בשר בחלב וכיוצא בזה, או גוש בגוש, כמו שכתב בשערי דורא [סימן כ"ג] וזה לשונו: והלכתא תתאי גבר, וכן הדין אם למטה בשר כשרה חם, ועליה בשר נבילה צונן, ואפילו חי, ואפילו בשר שלמעלה אינו מלוח, בשר שלמטה נאסרה, לפי שחום התחתון מפליט העליון וכו', וכ"ש אם בשר נבילה למטה רותחת ושחוטה צוננת עליה, דנאסרה, דתתאי גבר, ואם הצונן למטה, בין נבילה בין שחוטה, השחוטה כשירה וכו', ומיהו קליפה בעי וכו'. עכ"ל.

ובאיסור והיתר הארוך [סימן כ"ט] הוסיף עוד דברים בזה, וזה לשונו: קיי"ל תתאי גבר. וכתב בסמ"ק והלכך שתי חתיכות, אחת של איסור ואחת של היתר, ששוכבין זו על זו, ורק אחת מהם חם שהיד סולדת בה, אם החם למטה, אף ההיתר נאסר כולו וכו', דהעליון מכביד על התחתון ומפליטו, והלכך תתאי גבר בין לחמם בין לקרר, בין לחומרא בין לקולא, שאם התחתון חם, אפילו הכשרה למטה ועליה בשר נבילה צונן, אפילו חי ותפל, נדונין כרותחין, ונאסרה אף הכשרה דלמטה, לפי שהעליון מפליט חום התחתון, וגם כח האש עולה תמיד ונעשו שניהם חמים, והו"ל חם בתוך חם, וכ"ש אם בשר נבילה רותחת למטה וכו'. ומסיק בסמ"ק ואפילו אם חתיכת איסור התחתון החמה קצרה, שאינה רחבה כל כך כמו העליונה הצוננת, אפ"ה מיתסרי כולה וכו', ואם התחתון צונן נדונים כצוננים וכו', ובלע מיהא כדי קליפה וכו'. עכ"ל איסור והיתר הארוך:

ונ"ל אע"ג שהפוסקים השוו שניהם לגוש וצלול, זהו רק לענין עצם השני חתיכות, אבל לא לענין אחר, כגון בשר צונן שנפל לחלב רותח, ונפל על הבשר חתיכת בשר אחרת, ודאי דנאסרה כדין תתאי גבר, ואי(י)לו חתיכת בשר צוננת כשרה שנפלה על חתיכת נבילה חמה, פשיטא שאין סברא לומר שכשתפול עוד חתיכה על העליונה הצוננת שתיאסר מחמתה. וכן כתב אחד מהגדולים [חוות דעת סק"ה] דבשניהם גושים אמרינן רק תתאה גבר להפליט ולהבליע, ולא לעשותה ממש רותחת, שהרי החוש מכחיש זה, משא"כ גוש צונן בצלול רותח נעשה ממש רותח. ודע דכל זה הוא בחום האש, אבל בחמימות מליחה אין דנין דין תתאה גבר כמו שיתבאר בס"ד, וכן בכבוש אין דנין זה, דאין החמימות שוה לגמרי. ודע דכל צונן שנתבאר בענין זה, לאו דווקא צונן, אלא כל שאינו מחום כלי ראשון מקרי צונן, וחום כלי ראשון הוי כחום שאצל האש, אך בדבר גוש י"א דלעולם דנין בו דין כלי ראשון, אפילו לאחר שהוסר מכלי ראשון, כל זמן שעומד בחומו, ויתבאר בסימן צ"ד בס"ד. וגם דבר פשוט הוא דדין תתאה גבר בשני דברים גושים אינו אלא במונח זה על זה, ולא זה אצל זה, דבכהאי גוונא גם בשניהם חמים א"צ אלא קליפה כאשר יתבאר בס"ד בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), וטעמא דמילתא דבזה על גבי זה העליון מכביד על התחתון ומפליטו כמ"ש בסעיף הקודם בשם איסור והיתר הארוך, משא"כ בזה אצל זה [ועי' פמ"ג במ"ז סק"ה].

ובזה שנתבאר דאם העליון חם והתחתון צונן צריך קליפה, כתב רבינו הב"י בסעיף ד' וזה לשונו: אבל חלב רותח שנפל על בשר צונן, או בשר רותח שנפל על חלב צונן, קולף הבשר ושאר הבשר מותר, והחלב מותר כולו. ואם נפלו זה לתוך זה צוננים, מדיח הבשר ומותר. עכ"ל. וכתב רבינו הרמ"א ובמקום שהבשר צריך קליפה, אם לא קלפוה ובשלו כך, מותר בדיעבד. עכ"ל. ונראה דס"ל דקליפה זו הוה חומרא בעלמא מדרבנן, ולכן החלב שא"א בקליפה מותר כולו, ולא הצריכו שיהא ששים נגד הקליפה, וממילא לפ"ז גם הבשר אם לא קלפוהו ובשלו כך מותר בדיעבד, כיון שאינו אלא חומרא בעלמא:

אבל במקום שלפי עיקר הדין צריך קליפה, גם בדיעבד מצרכינן ששים נגד הקליפה. והנה בטור הביא שני דיעות בענין החלב, דר"י אין מצריך ששים נגד הקליפה, וריב"א מצריך, ע"ש, ורבותינו בעלי השו"ע תפסו כדעת ר"י, ונראה דמחלקותם תלוי אם זה שהצריכו בהבשר קליפה אם זה הוא מעיקר הדין או מצד חומרא, ולפ"ז לריב"א פשיטא שאם לא קלפו הבשר ובשלו כך, דצריך ששים נגד הקליפה, ואם לא אסור, וכן הוא לרבותינו בעלי השו"ע בכל מקום דקליפה הוא מדינא, [וכן נראה דעת המג"א סימן תס"ז (שולחן ערוך אורח חיים תסז) סקל"ג, ע"ש]:

לפי מה שבארנו אין להקשות משארי מקומות בשו"ע שהחמירו בהקליפה גם בדיעבד, דזהו במקום שהקליפה הוא מדינא. אבל מפרשי השו"ע לא נחתי לחילוק זה, והקשו משארי מקומות שהחמירו בעלי השו"ע בקליפה גם בדיעבד להצריך ששים נגדה, ויש שדחה מפני זה דבריהם דבכאן [ט"ז סק"ז]. ויש שתירץ דכאן הוה הטעם שא"צ בהחלב ששים נגד הקליפה, מפני שהקליפה נתערבה, ואינה נכרת בפני עצמה, ולכן הקילו בה, וגם זה שכתבו על הבשר שאם לא קלפוה ובשלו כך מותר בדיעבד, זהו ג"כ דווקא כשנתערב הבשר ואין ביכולת להכירו, אבל כשלא נתערב, צריך ששים נגד הקליפה [ש"ך סק"ח, ופרי חדש]. והחילוק דחוק, דאיזה נפק"מ יש בזה אם הקליפה ניכרת או נתערבה, הא קמי שמיא גליא שיש כאן קליפת איסור [כרתי ופלתי סק"ב]. ויש מי שחילק בין קליפת בשר בחלב דקילא, לפי שכל אחד מותר בפני עצמו, ועוד דקליפה הוא טעם קלוש, ובבשר בחלב לא אסרה תורה רק דרך בישול שהוא טעם גמור, ולכן לא מחמרינן בדיעבד, משא"כ בשארי איסורים מחמרינן בהקליפה גם בדיעבד [שם]. ואפשר שיכול להיות כן, ויש טעם בחילוק זה, אבל העיקר כפי מה שתרצנו בסעיף הקודם. [אך י"ל דזהו ג"כ הטעם דס"ל דכאן הוה חומרא בעלמא, מטעם הכרתי ופלתי לחלק בין בשר בחלב לשארי איסורים, אבל יותר נראה מפני דס"ל דהסברא דאדמיקר ליה בלע אינו אלא חומרא בעלמא, וכן משמע מהמג"א שם]:

וזהו שכתבו שאם נפלו זה לתוך זה צוננים מדיח הבשר ומותר, י"א שזהו רק בבשר בחלב, דמן התורה לא נאסרו אף בכבישה יום שלם, אבל נפל איסור לתוך היתר צלול צוננין, וגם האיסור צוננין, צריך קליפה. ויש חולקין בזה, דגם בכל האיסורים כן הוא, כיון שלא היתה כבישה די בהדחה בעלמא, וכן נראה עיקר לדינא [ש"ך סק"י, ופרי חדש סק"ז, ופמ"ג שם], וממילא דבהך גוונא דכתבינן שההיתר הוא צלול, דלא שייך הדחה, מותר גם בלא הדחה, ולהיפך שייך הדחה, כגון שנפל היתר גוש צוננין לתוך איסור צלול צוננין, דצריך ההיתר הדחה. ודע דאין חילוק בין שהיה הצלול דבר חריף או שאינו חריף, ואפילו נפל במי מלח עזין, או בחומץ, ששיעור הכבישה הוא דבר מועט בכדי שיתן על האור ויתחיל להרתיח כמ"ש בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), כל שלא שהה כשיעור זה מותר בהדחה, או כשההיתר הוא צלול דא"א בהדחה, מותר לגמרי בלא הדחה כמ"ש, [וכן משמע בפמ"ג בשפתי דעת סק"י שכתב דלריב"א אסור המי מלח של אוגערקעס, ע"ש, ואנן דלא קיי"ל כריב"א מותר]:

זה שאמרנו שכשנפלו זה לתוך זה צוננים מותר, זהו כשלא נמלחו, אבל נמלחו, ובעודן במלחן נפלו זה לתוך זה, קיי"ל דמליח כרותח דצלי, ולא כרותח דבישול, ולכן לא נאסר

כולו כדין בישול, אלא צריך קליפה במקום שנוגעים זה בזה, ואע"ג דצלי צריך נטילת מקום, ולמה לא מצרכינן גם במליחה כן, ובאמת יש מי שסובר שצריך במליחה נטילת מקום ויתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), [ע"ש בב"י שכן כתב בשם הרא"ה], מ"מ לרוב הפוסקים די בקליפה, ובאמת יש מי שאומר דגם בצלי די בקליפה בדברים כחושים כמו שיתבאר שם בס"ד, מיהו לרוב הפוסקים מליחה בקליפה, וצלי בנטילת מקום:

זה שנתבאר דבמליחה די בקליפה, זהו כששני החתיכות הבשר והחלב שניהם כחושים, אבל אם אחת מהם שמינה, שניהם אסורות כולם כבבישול, השמינה אסורה שהרי כשבולעת מהשני מפעפע האיסור בכל החתיכה מפני השומן, ואף גם השניה הכחושה אסורה כולה, דאזיל האי ומפטם להאי ומפעפע בה בכולה. ולכן בשר וגבינה שנגעו זה בזה והם מלוחים, צריך לקלוף מקום נגיעתן כשהיו שניהם כחושים, ואם שניהם שמנים, ואפילו אחד מהם שמן, שניהם אסורים לגמרי וצריך ששים. וי"א דבכל מליחה אנו משערין בששים, ואין אנו מחלקים בין כחוש לשמן, מפני שיש סוברים דמליחה גרע מצלי, שמפעפע יותר מצלי מפני המוהל היוצא ע"י מליחה שהוא כעין רוטב, ויתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה). ודע דמליחה אינה אוסרת רק כשהם לחים, אבל כשהם יבשים, אפילו הם מלוחים, אינו כלום. כללא דמילתא, יבשים כשהם מלוחים, או שאינם מלוחים והם לחים, סגי בהדחה, ואם אחד מהם לח והשני יבש שנתייבש במלחו, ונגעו זה בזה, די ג"כ בהדחה [לבוש]:

ודע דבמליחה לא אמרינן תתאה גבר, ודווקא בחמי האור שהחום מעלה הבל ומחמם את העליון, דיש כח בהתחתון להפליט את העליון, שייך דין תתאי גבר, ולא במליחה, דאין חילוק בין עליון לתחתון, דבין אם המלוח עליון והתחתון תפל, ובין שהעליון תפל והתחתון מלוח, לעולם המלוח מבליע בתפל כדי קליפה או יותר כפי הדעות שנתבארו, ואינו בולע ממנו כלום. הלכך בשר וגבינה שנגעו זה בזה, אם שניהם מלוחים ולחים, שניהם צריכים קליפה במקום נגיעתן, מפני שכל אחד בולע מחבירו ומבליע בחבירו, ואין מליחתו מעכבתו מלבלוע, ורק בדם אמרינן איידי דטריד למיפלט לא בלע, וכן כבולעו כך פולטו, אבל בשארי דברים לא שייך זה. ואם הבשר מלוח והגבינה תפילה, הבשר די בהדחה, והגבינה צריך קליפה, ואם הבשר תפל והגבינה מלוחה, הגבינה די בהדחה, והבשר צריך קליפה, ולא אמרינן שהתפל יעשה מלוח ע"י המלוח השני, שאין כח בהמלוח לעשות להתפל כמלוח. ואין חילוק בין מונחים זה על זה או זה אצל זה ממש, וי"א דאפילו אינם דבוקים זה לזה, רק הפליטות נוגעות זה בזה, הוה כאילו נגעו

זה בזה [לבוש], ואין להחמיר בזה כמו שיתבאר בס"ד בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה):

זה שאמרנו דהמלוח אינו בולע מהתפל, זהו כשהתפל דבר גוש כבשר וגבינה וכיוצא בזה, ואפילו הוא דבר רך מאד כמו חלב רך שאינו מהותך, אבל דבר צלול ממש, כגון בשר מלוח שנפל לחלב שאינו מלוח, נאסר גם הבשר, דמאחר שהבשר מלוח באופן שאינו נאכל מחמת מלחו, ממילא בולע מהחלב ג"כ, ושניהם אסורים או כדי קליפה או לגמרי. אך זהו ג"כ דווקא אם הדבר המלוח הוא לח קצת, אבל אם הוא יבש לגמרי, לא חיישינן לה אפילו נפל לתוך דבר הצלול, ונוטלו ומדיחו ומותר, לפיכך אם נתייבש הבשר המלוח ונפל לחלב, מדיחו ומותר, וגם החלב לא נאסר כלל. [עי' ש"ך סקט"ז שהביא ממרדכי ואיסור והיתר הארוך כשהחלב לבדו מלוח, מותר החלב, וצ"ע, דלהדיא מיירו בשם כשהבשר יבש לגמרי, ולא כשהבשר לח, דכן הוא באיסור והיתר הארוך כלל ל' אות י"ד וזה לשונו: לפי שאינו בולע כלל מן הבשר שהוא יבש. עכ"ל. וכן הוא במרדכי, ע"ש]:

ודע דדין זה שכתבנו דדבר צלול כגון בשר מלוח שנפל לחלב שאינו מלוח, שניהם אסורים או כדי קליפה או לגמרי, כלומר למאן דס"ל דמליחה אוסרת כדי קליפה, גם כאן אוסר כדי קליפה, ולמאן דס"ל עד ששים, גם כאן עד ששים, דכן נראה לפי הסברא. ורבינו הרמ"א כתב דין זה בלשון זה: והא דטהור מלוח וטמא תפל שרי, היינו שהטמא יבש, אבל אם הוא דבר צלול, נאסר הטהור, מאחר שאינו נאכל מחמת מלחו בולע מהאיסור שאצלו, ושניהם אסורים. עכ"ל. וכתב אחד מגדולי המפרשים וזה לשונו: ולא דמי לבשר רותח שנפל לתוך חלב צונן דלא נאסר אלא כדי קליפה, ולא אמרינן דמחמת רתיחתו בולע מהאיסור צלול שאצלו, דהתם כיון דתתאה גבר נצטנן הבשר, אבל במליחה לא שייך תתאה גבר. עכ"ל. [ש"ך סקט"ו]. ונ"ל דהכי פירושו, דס"ל כפי מה שפרשנו, דבכאן הדין למאן דס"ל דמליחה די בקליפה הכא נמי די בקליפה, ולמאן דס"ל בששים הכא נמי בששים, ולפ"ז רבינו הרמ"א דס"ל דמליחה בששים, גרוע יותר מבשר רותח שנפל לחלב צונן, ולמה הוא כן, ומתרץ דשם תתאה גבר, ובמליחה לא שייך תתאה גבר. ובזה אתי שפיר ג"כ מה שבכאן כתב ושניהם אסורים, דגם הצלול אסור, ובבשר רותח החלב מותר, כיון שא"א בקליפה ומ"ש בסעיף ט"ז, אך זהו ג"כ מטעם תתאה גבר:

וראיתי מי שהקשה על דברי רבינו הרמ"א, הא קיי"ל בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) דאפילו מים מועטים מבטלין כח הציר, וא"כ יתבטל כח הבשר המלוח שנפל לחלב ע"י החלב, כמו המים המבטלין כח הציר. ותירץ דאדמבטל ליה בולע כדי קליפה [חוות

דעת סקי"א בשם הצמח צדק]. ולפ"ז כוונת רבינו הרמ"א מה שכתב שניהם אסורים, הוא רק כדי קליפה, אפילו לדידן דאסרינן במליחה עד ששים. אך לפ"ז קשה למה זה גם החלב אסור, והרי במקום שהבשר צריך רק קליפה החלב מותר כמ"ש. וצ"ל דמיירי שבכאן החלב מועט מאד, באופן שאין הבשר נכסה בו [שם]. וכל דברים אלו תמוהים הם בעיני, ולבד שלשון רבינו הרמ"א אינו מורה כן, דכל כי האי הו"ל לפרש ולא לסתום, עוד זאת לא ידעתי הדמיון לסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט), דבשם האיסור הוא רק משום הציר, וכשנתבטל כח הציר הוה היתר גמור, שפיר אמרינן דהמים מבטלין כח הציר, אבל הכא האיסור הוא בשר בחלב, או שאר איסור והיתר, או טמא וטהור, לכן אף אם החלב מחליש מעט כח המלוח, מ"מ אינו מבטלו מכל וכל, והאיסור נשאר קיים. ועוד דמים מדיחים הדם, אבל חלב יש בו שמנונית ואינו מדיח היטב, ומיסרך סריך, וכן שאר איסור צלול שיש בו איזה שמנונית ואין זה דמיון כלל לסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט):

באיזה מליחה נחשב כרותח, אמרו חז"ל (חולין קיב א) שיהא מלוח שאינו יכול לאכול מחמת מלחו, אבל כשנאכל מחמת מלחו לא נחשב כרותח. ויש בזה כמה דיעות כמו שכתב הטור (טור יורה דעה צא) וז"ל: והא דמליח חשיב כרותח, דווקא שאינו נאכל מחמת מלחו, ופירש רש"י דהיינו מליחת בשר להצניע, שאינו נאכל עד שישרוהו במים וידיחוהו היטב. וי"א דלא נקרא אינו נאכל מחמת מלחו אלא כגון עיבוד, שמולחין אותו הרבה לצורך הדרך. ור"ת פירש דכל מלח שמולחין לקדירה מקרי אינו נאכל מחמת מלחו, אבל נאכל מחמת מלחו לא חשיב כרותח. עכ"ל. ולדיעה זו הסכימו רוב הפוסקים, והכי קיי"ל [ב"י]. ומליחה כמליחת צלי לא נחשב כרותח [שם], מפני שנאכל בעודו במלחו, אבל מליחה כמליחת קדירה א"א לאכול עד שידיחוהו במים היטב, ולכן כל זמן שלא הודח הוה כרותח [שם]. ומלוח יותר מזה דהיינו כעין מליחה להצניע ולהוליך בדרך, אפילו אחר הדחה נחשב כרותח, עד שישרוהו במים הרבה [שם]:

ודע שמלשון רוב הפוסקים משמע להדיא דזה המלוח שחשיב כרותח מיד שמלחוהו עד שידיחוהו, אפילו הונח כמה ימים מיחשב כרותח, ולא דמי למליחת בשר שבסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) במעשה דרש"י שם שפסק דלאחר שיעור מליחה לא נחשב כרותח, דהתם שאני שהמליחה היתה להפליט הדם, וכשהמלח הפליטו תשש כחו, כיון שעסק בהוצאת הדם, משא"כ מלוח דכאן לא הפליט הדם, דכאן מיירי בבשר כשר, שכבר מלחוהו והדיחוהו והכשירוהו, ואח"כ מלחו אותו כמליחת קדירה, שהמלח לא פעל כלום, ולעולם הוא בחריפותו עד שידיחוהו [כמו שכתבו הש"ך סקי"א, והט"ז בסימן

ס"ט סקמ"ז]. וגם זה שאמרנו דמיד שמלחוהו נחשב כרותח, אף שבגמרא אמרו שאינו נאכל מחמת מלחו, לא בעינן עד שישהא במלחו שיעור המליחה דאז אינו נאכל מחמת מלחו, דהגמרא לא אמרה רק שצריך שיעור זה, אבל לא עד שישהא שיעור זה, ומ"מ יש מגדולי הראשונים דס"ל כן, כמו שכתב הר"ן ז"ל בשם הר"י אלברצלוני וזה לשונו: דכל ששהה במלחו שיעור מליחה לקדירה הוי רותח, ומקמי הכי לא. עכ"ל. [מובא בב"י]. והוא כתב כן במליחת בשר להוציא דם, כמו שכתב הטור בסימן ס"ט (טור יורה דעה סט) וזה לשונו: והבשר שנמלח בכלי שאינו מנוקב, אסור וכו'. וכתב ר"ת שנאסרה מיד וכו' והר"י אלברצלוני כתב שלא נאסרה אא"כ שהתה בכלי שיעור מליחה. עכ"ל. ובשם לא קיי"ל כן כמו שכתבו שם הטור והשו"ע סעיף י"ח, ואם כן גם בכאן לא קיי"ל כן:

אבל רבינו הב"י כתב בסעיף ה' וזה לשונו: מליח שאינו יכול לאכול מחמת מלחו, דהיינו כעין מליח שמולחים לקדירה, ושהה כדי מליחה לקדירה, כל זמן שלא הדיחו מקרי אינו נאכל מחמת מלחו. ומליח כעין מליח דבעי לה לארחא, אפילו לאחר שהדיח הוי אינו נאכל מחמת מלחו, וכל זמן שלא שרא במים דינו כרותח לאסור כדי קליפה. עכ"ל. ורבינו הרמ"א כתב עליו וזה לשונו: וי"א דלאחר ששהה במלחו שיעור מליחה לא מקרי אח"כ רותח, ולצורך גדול כגון בהפסד מרובה והוא לצורך סעודת מצוה, יש לסמוך אמקילין, אבל בלא"ה אין להקל כלל. אפילו לא נמלח הבשר משני צדדין רק מצד אחד, כל שנמלח מליחה שאינו נאכל מחמת מלחו, מיחשב רותח, אבל כל שלא נמלח כל כך, מיחשב צונן אפילו נמלח משני צדדין. וי"א דאנן אין בקיאין בדבר, ויש לנו לחשוב אפילו מליחת צלי כרותח, וטוב להחמיר במקום שאין הפסד מרובה. עכ"ל:

ומשמע מלשון רבינו הב"י שכתב ושהה כדי מליחה לקדירה, דס"ל כהר"י אלברצלוני דקודם שיעור זה לא נחשב כרותח, וכך תפסו מפרשי השו"ע, וכתבו דאע"ג דבסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) לא תפס כדיעה זו, זהו מפני שהדם והמלח רותחים הם בשעת המליחה, ואדרבא אחר שיעור מליחה פסק כחו, משא"כ בכאן שאינו פולט כלום, לא נעשה רותח עד אחר שיעור מליחה [ש"ך סקי"א]. עוד יש לחלק, דהנה שם בסימן ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) מיירינן לענין הדם והציר הנוטף מהבשר דמיחשב כרותח, והכא נמי לענין הציר אם נוטף ודאי דמיחשב כרותח מיד אחר המליחה, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף זה וזה לשונו: כל ציר מבשר שנמלח, אפילו לא נמלח רק לצלי, חשיב רותח. עכ"ל. וכ"ש כשנמלח כשיעור לקדירה, וזה שכתב כאן ושהה כדי מליחה לקדירה, קאי על עצם הבשר, שלא נעשה רותח עד אחר שיעור מליחה. ויש מי שהשיג עליו ואומר דגם הר"י אלברצלוני לא קאמר שזה רק במליחת בשר, דכיון

שעוסק להוציא דם, אינו פועל פעולה אחרת לחמם הבשר שיהא רותח, וכשכלה פליטת דם מתחיל לעסוק בחימום הבשר, אבל בכאן שאין המלח עוסק בפליטה, מיד מחמם הבשר, מפני שאין לו עסק אחר [פלתי סק"ג]. ואין הדברים מובנים, דהא דא ודא אחת היא, והרי הפליטה היא ג"כ ע"י חימום, ויותר נראה כמ"ש מקודם:

אמנם בעיקר הדבר תמיהני שיסתום נגד דעת רוב הפוסקים, ועוד דאם כן דעת רבינו הרמ"א הוא ממש להיפך מדעתו, דלדעתו עד שיעור מליחה לא נחשב כרותח, ואח"כ נחשב כרותח, ולרבינו הרמ"א עד שיעור מליחה הוי כרותח ואח"כ לא נחשב כרותח, ואם כן מה זה שאומר וי"א דלאחר וכו', וכך הו"ל לומר, וי"א להיפך דעד שיעור מליחה הוי כרותח, ואח"כ לא מקרי רותח. אלא ודאי דזה שכתב רבינו הב"י ושהה כדי מליחה לקדירה כל זמן שלא הדיחו וכו', אין כוונתו דעד שיעור מליחה לא נחשב כרותח, אלא כוונתו דאפילו שהה כדי מליחה נחשב רותח, ועל זה פליג רבינו הרמ"א דלאחר שיעור מליחה לא נחשב כרותח. ולדינא הסכימו רוב הגדולים דגם אחר שיעור מליחה הוה כרותח, ואין להקל אפילו לצורך גדול, דכן עיקר לדינא:

כל ציר מבשר שנמלח, אפילו לא נמלח רק לצלי, חשיב רותח, דזה שאמרנו שצריך כמליחה לקדירה, זהו לענין עצם החתיכה, דפחות מזה לא נחשב רותח, אבל הציר תמיד נחשב רותח, שהרי הוא נוטף ע"י רתיחה, ולכן אם נפלה ציר של בשר מלוח על גבינה, או על כלי, אוסר, ואוסר כדי קליפה. ונ"ל דלדעת הסוברים מליחה בששים, כשנפל טיפת ציר על מאכל צריך נטילת מקום, שהוא כעובי אצבע, וכשנפל על כלי צריך הגעלה, וכלי חרס צריך שבירה, וכלי עץ אם נפל על מקום אחד קולף מקומו ודיו, אבל בכלי חרס לא שייך קליפה, וכן כלי נחשת, ולכן בנחשת או שאר כלי מתכות צריך הגעלה, ובכלי עץ כשנפל על כל משך הכלי, אם רוצה לקולפה כולה הרשות בידו, ואם לאו יגעילנה [עי' ש"ך סקי"ח]:

וכיון דציר אינו אוסר בכלי רק בכדי קליפה, לכן אף דבכלי חרס לא שייך קליפה, מ"מ אם נפל ציר על כלי חרס מבחוץ, ביכולת להתיר בשעת הדחק לבשלו בו [פמ"ג סקי"ח]. וכן כל דבר שמן אינו אוסר בכלי יותר מכדי קליפה [שם], ולא דמי לאוכלין שהשומן מפעפע בכולו, אבל לא בכלי, ולא עדיף מחם לתוך צונן דדי בקליפה כמ"ש. ודע דכלי שנאסרה ע"י מליחה כדי קליפה, או ע"י שאר דבר הנוטף עליה, וצריך קליפה, לא מהני הגעלה ע"י עירוי, דעירוי הוה ספק אי פועלת כדי קליפה אם לאו, ולחומרא קיי"ל דבולעת כדי קליפה, ולא לקולא שנאמר דמפלטת ג"כ כדי קליפה, ולכן יש להגעילה בכלי ראשון דווקא [שם]:

בגמרא (חולין קיב א) איתא מעשה בגוזל שנפל לכד של כותח שבו יש נסיובי דחלבא ומלח, והתירו הגוזל, ואמרו דאע"ג דמליח כרותח, זהו כשאינו נאכל מחמת מלחו, אבל כותח נאכל מחמת מלחו. והני מילי חי, אבל צלי צריך קליפה מלמעלה סביב [רש"י]. ואי אית ביה פילי, כוליה אסור, פילי הם בקעים, והוא צלי, לא סגי ליה בקליפה, לפי שבולע דרך הנקבים, וכולו אסור [רש"י]. ואי מתבל בתבלין, כוליה אסור, התבלין שנתבשלו עמו מרככין אותו ונוח לבלוע, וכשנפל לכותח היה צמא לבלוע ונבלע [רש"י]. והנה לפירוש רש"י היונה היתה מבושלת או צלויה, וחי מקרי כשהיא צוננת, וצלי מקרי כשהיא רותחת, ודרך התלמוד לקרא לצלי רותח צלי סתם, כמו בפסחים לענין קרבן פסח (פסחים עה ב), שאומר סכו בשמן של תרומה, אם חי הוא ידיחנו, ואם צלי הוא יקלוף את מקומו, והתם ודאי צלי רותח קאמר, שאין סכין את הצלי אלא בעודו רותח כשצולין אותו על גבי האש, אבל צלי צונן הוה כשאר צונן דעלמא דסגי ליה בהדחה. וגם זה שאמרו דאי אית ביה פילי כולו אסור, היינו בצלי רותח דאית ביה פילי, ואגב הפילי בלע, ואי מתובל בתבלין והוי כרותח, אע"ג דלית ביה פילי, כולו אסור, לפי שהתבלין מושכין את הכותח ומבליעין אותו בכולו [ר"ן, וכן כתב הרשב"א].ולפ"ז צלי צונן בכל ענין א"צ רק הדחה, וצלי רותח צריך קליפה, ואם הוא רותח ויש בו בקעים, או מתובל בתבלין, כוליה אסור:

אבל הרא"ש ז"ל כתב שם דחי הוא חי ממש שאינו מבושל, ולכן סגי בהדחה, אבל צלי אפילו צונן צריך קליפה, ואי אית ביה פילי בהצלי, או מתובל בתבלין, אפילו צונן, כולו אסור. ובספר התרומה כתב דאפילו חי, אם יש בו בקעים או מתובל בתבלין, כולו אסור, לפי שהתבלין או הבקעים מבליעין בכולו את הכותח, ע"ש. וכן כתב הטור וזה לשונו: ודווקא בבשר חי יש חילוק בין נאכל מחמת מלחו לאינו נאכל מחמת מלחו, אבל בצלי אין חילוק, שאפילו נפל למליח שנאכל מחמת מלחו בעי קליפה. ואם יש בקעים, או מתובל בתבלין אפילו אין בו בקעים, והוא חי, כולו אסור. עכ"ל. ונראה מהטור שתפס שהרא"ש הסכים לספר התרומה, דבבקעים או בתבלין אפילו חי אסור, ובאמת יש כמה מהראשונים דבזה ס"ל דלא כרש"י, והיינו לענין צונן, דצלי צונן צריך קליפה, ואם הצלי יש בו בקעים או מתובל בתבלין אפילו הוא צונן כולו אסור, אבל בחי בכל ענין די בהדחה [וזהו דעת הסמ"ק, והאור זרוע, והגהות מרדכי, וכן נראה דעת הרא"ש]:

ונמצא שיש בענין זה ג' שיטות, לשיטת רש"י המקל שבכולן, כשהוא צונן א"צ כלום רק הדחה, אפילו הוא צלי ויש בו בקעים ותבלין. שיטת ספר התרומה המחמיר שבכולן, אינו די בהדחה רק חי ואין בו בקעים ואינו מתובל בתבלין, אבל צלי אפילו צונן צריך

קליפה, ואם יש בו בקעים או מתובל בתבלין, אפילו הוא חי, כולו אסור. ודעת הרא"ש והסמ"ק, בחי אין צריך רק הדחה כשהוא צונן, ואם הצלי הצונן יש בו בקעים או מתובל בתבלין, כולו אסור. והטור פסק כהמחמיר שבכולן:

ורבינו הבית יוסף בסעיף ז פסק כרש"י וזה לשונו: הא דמפלגינן בין נאכל מחמת מלחו לאינו נאכל מחמת מלחו, הני מילי בבשר חי, אבל צלי רותח שנפל למליח אפילו נאכל מחמת מלחו, בעי קליפה, ואם יש בו בקעים או שהוא מתובל בתבלין והוא צלי רותח, כולו אסור, והוא הדין אפוי ומבושל. עכ"ל. כלומר דאפוי ומבושל דינן כצלי, דאם הם רותחים צריך קליפה, וכשיש בקעים או תבלין והם רותחין, כולו אסור, וזהו ממש שיטת רש"י. ורבינו הרמ"א כתב בזה וזה לשונו: ויש אומרים דאפילו הם צוננים דינא הכי, וכן יש לנהוג אם אין הפסד מרובה. עכ"ל. וכוונתו מבוארת שלא כוון לשיטת הטור, אלא לשיטת הרא"ש והסמ"ק, דבצלי אפילו צוננים דינא הכי דצריך קליפה, ובבקעים או בתבלין כולו אסור. ולעיקר דינא תופס כרש"י, מדהתיר בהפסד מרובה בצונן, וכן כתב מפורש בספרו דרכי משה אות ז' בשם הגהת שערי דורא דאין אנו נוהגים כהטור, ע"ש: והנה מלשון הטור והשו"ע שכתבו אפילו נאכל מחמת מלחו, משמע להדיא דכל איסורים אלו לפי הדיעות שנתבארו זהו הכל במלוח קצת כי הך דכותח שבגמרא, אבל בלא מלוח כלל מותר בכל ענין, ולפ"ז כשנפל בשר צלי או מבושל לחלב צונן, יהיה מה שיהיה, מדיחו ומותר, אבל יש מהגדולים שכתבו דהכל אחד, מלוח קצת, ואינו מלוח כלל [ש"ך סקכ"ב, ופרי חדש סקי"ט]. והנה לפ"ז בשר צלי ומבושל שנפל לחלב, אפילו צונן, צריך קליפה לשני הדיעות, ואם יש בקעים או מתובל, כולו אסור, וע"פ הרוב בצלי ומבושל יש בקעים, ולפי הכרעת רבינו הרמ"א בלא הפסד מרובה יש לאסור, אבל בחי אין לאסור. ואחד מגדולי האחרונים הכריע כספר התרומות והטור, דבבקעים ובתבלין אפילו חי, כולו אסור [פרי חדש], ואין כן דעת רוב הפוסקים, מיהו זה ודאי לכולם בצלי רותח כשאין בו בקעים ותבלין, די בקליפה [ש"ך סקכ"ו]. ודע דכל זה מיירי בנפל לתוך החלב, אבל חלב שנפל על בשר יתבאר דינו בסימן צ"ב וסימן ק"ה [שם]. ודבר ידוע שאין בשר בחלב נאסר על ידי מליחה או על ידי כבוש רק באכילה ולא בהנאה, מפני שזהו רק מדרבנן, וכבר נתבאר זה בסימן פ"ז, ע"ש, ולכן בספק בשר בחלב שע"י מליחה או כבישה, יש להקל כדין ספיקא דרבנן [בית הילל], ובספק כבוש בבשר בחלב פסק כן רבינו הרמ"א בריש סימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), ע"ש, וממילא דכ"ש בספק מליחה:

סימן צב

דין נפל חלב לקדרה בשר, ודין חתיכה נעשית נבילה, ואיסור דבוק • ובו נ"ה סעיפים

כתב הרמב"ם בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט ח) דין ח' בשר שנפל לתוך החלב, או חלב שנפל לתוך הבשר ונתבשל עמו, שיעורו בנותן טעם. כיצד, חתיכה של בשר שנפלה לקדירה רותחת של חלב, טועם העכו"ם את הקדירה, אם אמר שיש בה טעם בשר, אסורה, ואם לאו, מותרת, ואותה חתיכה אסורה. במה דברים אמורים, שקדם והוציא את החתיכה קודם שתפלוט חלב שבלעה, אבל אם לא סלק, משערים אותה בששים, מפני שהחלב שנבלע בה ונאסר יצא ונתערב עם שאר החלב. עכ"ל. וכזה כתבו גם הטור והשו"ע (שולחן ערוך יורה דעה צב) בסעיף א'. ועיקר דין טעימה יתבאר בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח), ויתבאר שם דאנן לא סמכינן אטעימה וצריך ששים:

וביאור הדברים, דכשקדם והוציא את החתיכה קודם שתפלוט חלב שבלעה, מהני טעימה, דהחשש להחלב אינו אלא לטעם הבשר, שיש לחוש שהבשר נתן טעם בהחלב, ולכן כשטועם ואומר שאין בו טעם בשר, מותרת הקדירה, אבל כשלא סלק, והחלב שנבלע בהבשר נעשה נבילה ויצא מהחתיכה אל החלב, ואסרה הקדירה מפאת החלב, דהוה מין במינו, ולכן אף אם אינו טועם טעם בשר, מ"מ שמא יש בו טעם החלב הנפלט מהחתיכה, ומין במינו ליכא למיקם אטעמא, ולכן צריך ששים. ומאן דס"ל מין במינו לא בטיל באמת אסור הקדירה כשלא קדם וסילקו אף כשיש ששים כמו שכתב הטור, ע"ש, אלא דאנן קיי"ל דגם מין במינו בששים כמ"ש בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח):

ויש בזה שאלות גדולות, דבקדם וסילקו למה להחלב מהני טעימה ולהבשר לא מהני, מדכתבו שהעכו"ם טועם הקדירה וכו', ואותה חתיכה אסורה, למה לא יועיל טעימה להבשר. ועוד למה לן הטעימה, דכיון דקדם וסילקו קודם הפליטה, ונתבאר בגמרא (חולין קח ב) דהיינו בעודה רותחת, דמבלע בלע מיפלט לא פליט, ע"ש, וכיון דקים לן שאינו פולט, הרי לא בלע עדיין החלב מהבשר, וא"כ למה לן טעימה. אמנם כבר פירשו רבותינו בעלי התוספות שם שאינו פולט מה שבלע עכשיו, והיינו החלב שבולע עכשיו, אבל מה שבלע מקודם פולט תמיד, וכ"ש שפולט את של עצמו, ולפיכך מוכרחין לטעימה, ולכן גם להבשר אינו מועיל טעימה, דכיון דקים לן דמיבלע בלע, אין העכו"ם נאמן להכחיש זאת [וזהו שאמר רב בשר אסור וחלב מותר, כלומר בשר אסור ואינו מועיל טעימה, וחלב מותר ע"י טעימה, והפלתי סק"א נדחק הרבה בזה, ע"ש]:

ועוד יש לשאול דאיך אמרינן כשלא קדם וסילקו דצריך ששים מהחלב נגד הבשר, וכשיש ששים כשר החלב, והרי עיקר האיסור הוא מהחלב שנבלע בהבשר וחזר ונפלט

להחלב, דהחלב הנפלט הוי נבילה כמ"ש, וא"כ מי יודע כמה זיתי חלב בלעה הבשר ופלטה, דכיון שהיה הבשר זמן רב בהקדירה הרי בלעה ופלטה וחזרה ובלעה ופלטה בלי גבול, ואולי אין בהקדירה ששים נגד החלב שבלעה ופלטה [פרי חדש סק"ב]. ועוד כי משערינן ששים נגד הבשר לבד אמאי מותר, והא כזית חלב ודאי דבלעה ופלטה, וא"כ היה לנו להצריך ששים גם נגד הכזית חלב שבלעה ופלטה [שם]. ואולי כיון דמין במינו מדאורייתא בטל ברוב, לא דקדקו כל כך אחר החלב שפלטה [שם], ואין זה מספיק כמובן:

ויותר נראה לעשות כלל גדול באיסורים שע"י בליעות ופליטות, שא"א שהנאסר יהיה לו יותר כח מדבר האוסרו, ולא יפה כח התולדה יותר מכח האב, וכיון דהחלב הבלוע מהבשר איסורו מכח הבשר, א"א שיאסור יותר מהבשר עצמו, דאל"כ גם בכל האיסורים כמו כזית נבילה שנפל לקדירה, דמשערינן ששים נגד הכזית, והרי כמה זיתים בלע הכזית נבילה מהקדירה ופלטם, והרי נעשים נבילה לדידן דקיי"ל בכל האיסורים חתיכה נעשית נבילה, אלא ודאי דאין הנאסר יכול לאסור יותר מכח האוסר, והכא נמי דכוותיה. ובאמת כתב הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל [סוף פרק כל הבשר] דלכן לא חיישינן בחתיכה נבילה שנתבשלה ביורה גדולה לומר שהנבילה בולעת ראשון ראשון ופולטת, וא"כ כל היורה נעשה נבילה, משום דקמא קמא בטיל, ע"ש, והביאור הוא כמ"ש, דכיון שרצונך לאסרו ע"י הנבילה, לא יפה כחו מהנבילה עצמה, וממילא כיון שיש ששים נגד הנבילה, בהכרח לומר דקמא קמא בטיל, כלומר שאינו אוסר יותר ממנו. [ראיתי להפרי חדש שהקשה על סברת הר"ן מסימן קל"ד (שולחן ערוך יורה דעה קלד), וכוונתו דביין נסך לא אמרינן קמא קמא בטיל, ע"ש, ולפמ"ש הוא ענין אחר בכאן, ורק שיגרא דלישנא נקיט קמא קמא בטיל, וכעין סברתנו איתא במנחות ט"ו: (מנחות טו ב) ומה האוסר אינו נאסר וכו', ודוק]:

ואין להשיב על סברא זו ממה שיתבאר בסימן צ"ד (שולחן ערוך יורה דעה צד) בתחב כף חולבת לקדירת בשר שני פעמים, דצריך שני פעמים ששים, מטעם שמא בפעם הראשון לא פלט הכף כל הבלוע בתוכו מהאיסור, ונשאר בו חלק ששים, ונכנס בתוכו נ"ט חלקים מן ההיתר שבקדירה ונעשה נבילה, וצריך נגדו ג"כ ששים, ואפילו להחולק בזה אינו אלא מטעם דמה שבלוע בכלי לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה כמו שיתבאר שם, אבל במאכל לא אמרינן כן, הרי שהנאסר יש לו כח יותר מהאוסר, ומבואר שם שאם תחב כמה פעמים, צריך ששים נגד כל תחיבה, למאן דס"ל חתיכה נעשית נבילה בכל האיסורים [עי' ש"ך שם סק"ד]. אמנם אין דמיון זה לזה, דהתם שני מעשים הם,

דכל תחיבה היא מעשה בפני עצמה, ובמעשה השניה כבר חלה עליה איסור הראשון, משא"כ הכא כולה מעשה אחת היא, ואדרבא משם יש ראיה לדברינו, מדלא הצרכנו ב' פעמים ששים רק בשני תחיבות, והא גם בתחיבה אחת י"ל כן שפלטה ובלעה ופלטה, אלא משום דבמעשה אחת לא אמרינן כן מטעם שבארנו. [וראיה לזה מתוס' קח: ד"ה אמאי וזה לשונם: אלא ודאי כיון שהחלב הנפלט מהבשר לא נעשה נבילה אלא מטעם בשר וכו', אין לו דין וכו', אלא מתבטל בחלב שביורה כמו שמתבטל טעם בשר האסור. עכ"ל. וזהו כעין דברינו, ובזה אתי שפיר כל מה שהקשו הפרמ"ג במ"ז סק"א, והחוות דעת סק"א, ע"ש ודוק]:

קדירה של בשר מליאה רוטב, וחתיכות בשר בתוך הרוטב, וחתיכות למעלה מהרוטב, אם נפלה טיפת חלב על החתיכה שבתוך הרוטב, מצטרפין כל החתיכות וכל הרוטב לבטלה, שאם יש בכולן ששים נגד הטיפה, מותרין כולן, מפני שע"י הרוטב הלך טעם הטיפת חלב בכל מה שבקדירה, אבל אם נפלה הטיפה על חתיכה שמחוץ לרוטב, צריך שיהו ששים בהחתיכה עצמה נגד הטיפה, ואין הרוטב ושארי החתיכות מצטרפין לבטלה, מפני שהטיפה נבלעה רק בזו החתיכה ולא באחרות, דאין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב, וכיון שאותה חתיכה נאסרה, נוטלה משם, ואם לא נטלה משם, וניער אח"כ את הקדירה ונכנסה חתיכה זו לתוך הרוטב, צריך שיהא בכל מה שבקדירה ששים נגד כל החתיכה, שהרי חתיכה זו נעשית נבילה וצריך ששים כנגדה, וכן אפילו אם לא ניער את הקדירה אלא כיסה אותה בכיסוי, ג"כ מתערבים כולם יחד, דכיון שהיא עומדת אצל האש, ואפילו נסתלקה מהאש כל זמן שהיא רותחת, כשמכסין את הקדירה עולה החום והזיעה וההבל למעלה, והם כנתערבו יחד:

במה דברים אמורים, כשלא ניער את הקדירה מיד כשנפלה הטיפה על החתיכה שמחוץ לרוטב, ולא כיסה אותה, אבל אם תיכף כשנפלה הטיפה ניער את הקדירה, או כיסה אותה, מצטרף כל מה שבקדירה לבטל טעם הטיפה, וזהו ששנו חכמים במשנה (חולין קח א) טיפת חלב שנפלה על החתיכה, אם יש בה בנותן טעם באותה החתיכה, אסור. ניער את הקדירה, אם יש בה בנותן טעם באותה קדירה, אסור. ואין לשאול מה מועיל מה שניער מיד או כיסה, הא עכ"פ בהכרח שכמו רגע קודם קיבלה חתיכה זו טעם הטיפה, והרי נעשית נבילה, ונצריך ששים כנגד כל החתיכה. אמנם אין זה שאלה, דא"א לדקדק ברגעים, דאל"כ והרי גם כשנפלה הטיפה לחתיכה שבתוך הרוטב ג"כ לא ימלט שבאיזה רגעים קודם תבלע חתיכה זו שהטיפה בה, וכן אף אם נפלה הטיפה להרוטב ג"כ אין הטיפה הולכת בכל הקדירה ברגע אחת כמובן, ולא מקרי בליעה מוקדמת אלא כשעבר

איזה זמן מועט עכ"פ שהבליעה היתה רק בה ולא באחרת, וא"א לבאר כמה הוא הזמן המועט, ותלוי בראיית עיני המורה, ועי' מ"ש בסעיף י':

ודע שיש בענין הזה בדברי הרמב"ם דברים תמוהים, שהוא כתב בלשון זה (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט י): במה דברים אמורים כשלא ניער הקדירה בתחילה כשנפל החלב אלא לבסוף, ולא כיסה, אבל אם ניער מתחילה ועד סוף, או שכיסה משעת נפילה ועד סוף, הכל מצטרף לבטל טעם החלב. עכ"ל. ותמהו רבים למה הצריך לנער מתחילה ועד סוף, הלא די בניעור מתחילה בלבד. וי"א דבאמת לאו דווקא הוא [הר"י חביב], וזהו דוחק מבואר. ורבינו הב"י כתב בספרו הגדול דטעמו הוא מפני שחיישינן שמא לא ניער יפה יפה, ולכן צריך שיהא הניעור מתחילה ועד סוף, וכך סתם בשו"ע כלשון הרמב"ם. וגם זה תמוה, דהא חכמים לא חשו לזה [כמבואר בגמ' (חולין קט א)]. ולכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' וזה לשונו: וכן אם ניער בתחילה, או כיסה מיד, אע"ג דלא ניער ולא כיסה לבסוף, כל הקדירה מצטרף, והוא שניער וכיסה מיד שנפל שם האיסור. עכ"ל. ולא כתב זה בלשון י"א, משום דלדעתו גם הרמב"ם סובר כן כמ"ש מקודם, ולמה באמת נקיט הרמב"ם לשון זה, משום דגם בגמרא (שם) מבואר דלשון זה דמתחילה ועד סוף, וכמו שנפרש בגמרא דלאו דווקא הוא כמו כן יתפרש בלשונו [פרי חדש סק"ה]. מיהו עכ"פ יש להתבונן גם בלשון הגמרא למה נקטו לשון זה.

ולכן נלע"ד דדבר גדול השמיעונו רז"ל בלשון זה, דלבד זה אין הלשון מובן כלל מהו עד סוף, איזה סוף יש בזה, ובריר לי דהכוונה כן הוא, דכבר כתבנו בסעיף ח' דא"א לצמצם ברגעים, ואף אם ימהר לנער בנפילת הטיפה, מ"מ בהכרח יעברו רגעים אחדים, וכתבנו דא"א לדקדק בזה, אבל מ"מ הרי צריך לדעת השיעור כמה הוא מיד וכמה הוא לאחר זמן, וכתבנו שתלוי בראיית עיני המורה, אמנם מי יוכל לשער זאת, ולכן רבותינו ז"ל בלשונם הטהור נתנו גבול בזה, והכוונה הוא דכל זמן שלא עברה בליעת החלב בכל החתיכה מהני ניעור, ורק כשעברה הבליעה בכל החתיכה לא מהני ניעור, ובמה יודע זה הוא פשוט, דהחלב שנפלה על החתיכה ניכר החלב מלמעלה על החתיכה, וכשנבלע בכל החתיכה שוב אינו ניכר מלמעלה כמובן, דמעט מעט נחסר החלב מלמעלה עד שנחסר כולו, וזהו שאומר מתחילה ועד סוף, כלומר שהניעור מהני מתחילת הבליעה של החתיכה, כשחלב עדיין ניכר כולו, עד סוף הבליעה של החתיכה, והיינו שאין החלב ניכר כלל, אז לא מהני הניעור. ולפ"ז אדרבא יש קולא גדולה בזה, דכל זמן שרושם החלב ניכר על החתיכה מועיל הניעור או הכיסוי, כנ"ל ברור בס"ד. ולדינא יש להתיישב בזה אם להורות כן למעשה או לאו, וצ"ע. [ודברי הט"ז סק"ו דחוקים מאד, ע"ש].

וכתב רבינו הרמ"א וכן אם לא ניער כלל לא בתחילה ולא בסוף, ולא כיסה כלל, אם יש ששים בקדירה נגד טיפת חלב שנפל אינו אסור רק החתיכה לבד, ושאר הקדירה מותר. עכ"ל. וקשה כיון דלא ניער ולא כיסה, למה לן ששים בקדירה נגד הטיפה, הלא הקדירה לא בלעה כלל, ואי משום שחשש לבליעת שארי החתיכות מחתיכה זו עצמה, שכולה נעשית נבילה, וכמו שבאמת יש מי שסובר כן [ראב"ד בהשגות פ"ט], א"כ נצריך ששים נגד החתיכה. וצ"ל דס"ל דזה מוכח בגמרא דכשלא ניער ולא כיסה אין חתיכה זו אוסרת אחרים, מיהו מ"מ יש לחוש לפליטת הטיפה עצמה, ולכן יש לחוש ולהצריך ששים [פרי חדש סק"ו]. וי"א דמיירי שמקצתה בתוך הרוטב [ש"ך סק"ו]. וי"א דטעות נפל בספרים וכצ"ל אף אם אין ששים בקדירה [באר הגולה], או אם אין ששים בחתיכה [בית הלל], וכל אלו הדברים דחוקים ולא נהירין, וצ"ע:

ויותר נראה, דהנה כבר הקשו הראשונים כשהחתיכה חוץ לרוטב למה אסורה כולה כשאין בה ששים נגד החלב, והרי הלכה פסוקה היא דאיסור שנפל על הצלי כשאינו שמן לא יאסר רק כדי נטילה כמו שיתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), והכא נמי כשכולה חוץ לרוטב הוה כצלי. ויש מרבותינו שתרצו דחלב הוה איסור שמן [רשב"א]. ואין כוונתו שמן ממש, דא"כ גם החתיכה שתחתיה יש לאסור, דבאיסור שמן יוצא האיסור מחתיכה לחתיכה גם בלא רוטב כמו שיתבאר שם בשם הרשב"א ז"ל, אלא כוונתו דמעט שומן יש בו, שהרי משמנונית החלב עושין חמאה, ובכל טיפת חלב יש בו חלב שמנונית, ולכן נהי דלחתיכה אחרת חשבינן לה ככחושה, מ"מ לענין אותה חתיכה עצמה חשבינן לה כשמן שמפעפעת בכל החתיכה [וזהו כוונתו במשמרת הבית, ואתי שפיר כל מה שהקשו עליו, ודוק]. ויש מרבותינו שתרצו דבצלי ודאי דדי בנטילת מקום, אבל חתיכה זו כיון שעומדת בקדירה, מתוך שיש בה הבל ולחלוחית החלב מתפשט בכולה אף כשהיא חוץ לרוטב [ר"ן סוף פרק כל הבשר, ועש"ך סק"ג, ופרי חדש], וג"כ צ"ל דזה אינו מועיל רק לאסור אותה חתיכה, אבל לחתיכה אחרת אינו מועיל ההבל והלחלוחית. ולזה ס"ל לרבינו הרמ"א כיון שעכ"פ יש כאן שני דברים, קצת שמנונית, והבל ולחלוחית, נהי שאין להצריך בכל הקדירה ששים נגד כל החתיכה, מ"מ לענין הטיפה עצמה פשיטא שיש לחוש להצריך ששים נגדה, דהוה כאילו הטיפה בכל הקדירה. ודע דזהו מילתא דפשיטא דאף אם יש ששים בחתיכה נגד הטיפת חלב, מ"מ צריך נטילת מקום לפי הסברות שנתבארו:

והקשו מפרשי הטור והשו"ע דבכאן פסקו בחתיכה חוץ לרוטב דצריך ששים נגד הטיפה, ובסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) סעיף ד' כתבו להדיא דאיסור שנפל

על חתיכה שחוץ לרוטב בקדירה, אינו אוסר אלא כדי נטילה, והא גם שם יש הבל ולחלוחית. וי"א דשם מיירי דליכא רוטב בקדירה רק דברים גושים, דבזה אין כל כך הבל ולחלוחית. ודוחק הוא, דא"כ לא היה להם לסתום הדברים. ויותר נראה דס"ל כתירוץ הראשון שהבאנו בסעיף הקודם, דחלב הוה לענין זה כאיסור שמן, משא"כ בשם מיירי באיסור כחוש [ועי' ש"ך, וט"ז]:

והנה כל זה הוא כשהחתיכה כולה חוץ לרוטב, או כולה בתוך הרוטב, דכשהיא חוץ לרוטב צריך באותה חתיכה ששים, וכשהיא כולה בתוך הרוטב כל הקדירה מצטרף לששים. אבל אם החתיכה מקצתה תוך הרוטב ומקצתה חוץ לרוטב, כתב הטור שיש בזה פלוגתא דרבוותא, ורש"י ז"ל ס"ל דאפילו מקצתה בתוך הרוטב הוה ככולה חוץ לרוטב, ור"י ז"ל ס"ל דכשמקצתה ברוטב הוה ככולה ברוטב, מפני שהרתיחה מערבת הטעם בכל הקדירה, וכל הקדירה מצטרפת לבטל החלב, ע"ש. ויש שהכריעו כרש"י [ב"י], ויש שהכריעו כר"י [ש"ך סק"י], ולכן הוה ספיקא דדינא והולכין להחמיר בכל ענין, [והט"ז סק"ב כתב דגם לרש"י המקצת שתוך הרוטב אוסר האחרות, ע"ש, ודברים תמוהים הם, וכבר השיג עליו בנקודות הכסף, אך לדידן אין נפק"מ, דבכל ענין הולכין להחמיר כמ"ש]:

כתבו הרמב"ם (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט י) והשו"ע (שולחן ערוך יורה דעה צב) וכן אם נפל לתוך המרק או לחתיכות ולא נודע לאיזה חתיכה נפל, נוער את הקדירה כולה עד שישוב ויתערב הכל, אם יש בקדירה כולה טעם חלב, אסורה, ואם לאו, מותרת. ואם לא נמצא עכו"ם שיטעום ונסמוך עליו, משערים בששים. עכ"ל. וכתב הטור על זה, ואיני מבין דבריו, שאם החתיכות כולן בתוך הרוטב, מה צריך לנער, ואם אינן ברוטב, מה מועיל ניעור שמנער אח"כ. עכ"ל. ולזה כתב רבינו הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאינו מועיל מה שנוער הקדירה, אם לא שניער מיד שנפל האיסור, והכי נהוג. עכ"ל:

וטעמו של הרמב"ם הוא דכיון שאינו ידוע לנו לאיזה חתיכה נפלה, נכנסו כל החתיכות בספק, וא"א לומר בכאן חתיכה נעשית נבילה, כיון שאינה ידועה, ואין כאן משום מבטל איסור לכתחלה, כיון שכל הקדירה נכנס בספק, ודמי למה שיתבאר בסימן קי"א (שולחן ערוך יורה דעה קיא) בשתי קדירות שנפל איסור לתוך אחד מהם, ואינו ידוע לאיזה נפל, דשניהם מצטרפים לבטלו אם אין באחד מהם כדי לבטל, והכא נמי דכוותיה [ש"ך סק"ח, וט"ז סק"ו, ופרי חדש, וכ"מ מהמגיד משנה]. ואע"ג דזה לא אמרינן רק באיסור דרבנן, כמו במין במינו, דמן התורה בטל ברוב כמ"ש שם, והכא בשר בחלב דאורייתא, אמנם גם בכאן הוה דרבנן, דהן אמת דחתיכה זו אסורה מן התורה אם אין בה כדי

לבטל החלב, מ"מ הא אינה ניכרת ונתערבה באחרות, ויבש ביבש בטל ברוב, ואף שהם חתיכות הראויות להתכבד ואינו בטל, אין זה רק מדרבנן, ואף שיש גם רוטב, והוה מין בשאינו מינו דמן התורה בששים, הרי אמרינן סלק את שאינו מינו כמי שאינו, ומינו רבה עליו ומבטלו [עיין כרתי ופלתי, ופמ"ג]. ואין לשאול דזה ניחא בנפל לחתיכות, אבל בנפל למרק שכתב הרמב"ם, מה זה צורך לנער, ובאמת יש מי שאומר בכוונתו דכוונתו ג"כ כדעת הטור, ואיהו מיירי בנפל למרק או לחתיכה שבתוך הרוטב, ומה שהצריך ניעור הוא לעצה טובה כדי שיתערב יפה יפה [עי' ב"י], אבל לא משמע כן. ולכן נראה דמה שכתב וכן אם נפל לתוך המרק או לתוך החתיכות, הכי פירושו, דזהו הכל בספק אם נפל להמרק או להחתיכות [עי' ש"ך שם], אך עם כל זה הלשון דחוק מאד. ועוד דהרמב"ם מסיים שם משערים בששים בין בשר לתוך חלב בין חלב לתוך בשר וכו', ע"ש, ואיזה חידוש יש בזה. ועוד דמאין לקח דין זה, ואין דרכו להביא דין שאינו מפורש בגמרא אם לא כשאומר יראה לי, כידוע בכל חבורו הגדול. [אך בהגר"א סקי"ב הביא שיש גורסים במשנה טיפת חלב וכו' נוער את הקדירה, ע"ש]:

ולענ"ד נראה דהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת בכל זה, דהנה זה ההפרש שבארנו בין כשהחתיכה כולה תוך הרוטב או חוץ מן הרוטב, לא נזכר כלל בגמרא, וכן ברמב"ם אין רמז מזה, ורק רבותינו בעלי התוספות כתבו זה במשנה (חולין צז ב) דירך שנתבשל בה גיד הנשה, אם יש בה בנותן טעם הרי זה אסורה, דבעל כרחך מיירי שלא היה בה עם הרוטב ששים לבטל טעם הגיד, או לפירוש רש"י כשהיתה מקצתה חוץ לרוטב, ע"ש, דאל"כ ודאי דהרוטב מצטרף, וכן כתבו במשנה דטיפת חלב, ואחריהם נמשכו כל רבותינו הראשונים, לבד אחד שכתב בזה הלשון: דמשמע מפירוש רש"י שאפילו היתה החתיכה בתוך הרוטב כשנפלה הטיפה עליה, אם לא ניער וכיסה אין הרוטב מסייע לבטל טעם הטיפה. עכ"ל. והביאו הב"י בספרו הגדול וכתב עליו וזה לשונו: משמע מדבריו שאע"פ שכולה בתוך הרוטב, רק שפניה העליונים מגולים, אין הכל מצטרף, שאילו היתה משוקעת כולה בתוך הרוטב, מאחר שהרוטב צף עליה פשיטא דטיפת חלב הנופלת מתערב עם כל הרוטב. עכ"ל. לפי שלרבינו הב"י לא היה שום ספק ספיקא בזה ולכן היה מוכרח לפרש כן:

אבל הרמב"ם אינו סובר כן, מדלא משתמט הש"ס אף במקום אחד לפרש כן, ואדרבא פשטא דמשנה דירך שנתבשל בה גיד הנשה משמע להדיא דאף שהיא בתוך הרוטב אין הרוטב מצטרף, וצריך בהירך בלבד ששים. ועוד קשה בהא דאמר רב (חולין ק א) כיון שנתן טעם בחתיכה, חתיכה עצמה נעשית נבילה ואוסרת כל החתיכות כולן וכו',

וקשה טובא שהרי כיון דצריך באותה חתיכה בלבד ששים, ש"מ דהחתיכה כולה היתה חוץ לרוטב, א"כ למה אוסרת כל החתיכות כולן, ובאמת נדחקו התוספות לפרש דזהו אחר שניער הקדירה, ע"ש, ורש"י ז"ל מפרש אחר שנתנו שארי חתיכות בקדירה, ע"ש, ולפ"ז עיקר חסר מן הספר. ויותר מזה קשה דאמרינן על זה בסוגיא מאי קסבר, אי קסבר אפשר לסוחטו מותר, חתיכה אמאי נעשית נבילה, אלא קסבר אפשר לסוחטו אסור וכו', ופירש רש"י אפשר לסוחטו, איסור שנבלע בהיתר ונתן בו טעם ואסרו, וחזר ובישל ההיתר הזה עם היתר אחר, שאפשר האיסור הנבלע בזה ליסחט ממנו וליחלק בהיתר האחרון וכו'. עכ"ל. וקשה הא אין מבטלין איסור לכתחלה, ולכן כתבו התוספות דמיירי בדיעבד אם נסחט ויצא ממנו, אבל לכתחלה אסור, ע"ש, ואינו מובן דאיך קרי הש"ס אפשר לסחטו בדבר שהסחיטה הוא איסור גמור, ועוד יש בזה דקדוקים והויות [עי' בר"ן סוף פרק כל הבשר]:

ולכן מפרש הרמב"ם דאף כשהחתיכה בתוך הרוטב, מ"מ בלא ניעור וכיסוי נשאר עיקר האיסור בחתיכה זו, אך במשך הזמן תתפשט האיסור בכל הקדירה, כאשר עינינו רואים בחוש שאם יתנו דבר שמן אף ברוטב במקום אחד, אם לא יערבו תיכף את השומן בכל הרוטב יעמוד השומן על מקום אחד בהרוטב, ובמשך הזמן יתפשט בכולו. וזהו שאמר רב כיון שנתן טעם בחתיכה, נעשית נבילה ואוסרת כל החתיכות כולן, כלומר בהמשך הזמן הרי יתפשט האיסור בכל הקדירה, וזהו שאומר אפשר לסוחטו, כלומר שהסחיטה באה מעצמה בלי שום מעשה, והיינו אחרי ההתפשטות בקדירה. ודבר זה מפורש שם ברמב"ם וזה לשונו: נפל חלב לתוך קדירה של בשר, טועמין את החתיכה וכו', ואם יש בחתיכה טעם חלב, אע"פ שאם תסחט החתיכה לא ישאר בה טעם, הואיל ויש בה עתה טעם חלב וכו'. עכ"ל. וזהו כדברינו, דעתה יש בה בלבד הטעם חלב, ובהסחטה כלומר כשתתפשט בכל הקדירה, ואח"כ מחלק בין ניער בתחילה ללא ניער בתחילה, ואח"כ אומר וכן אם נפל חלב לתוך המרק, או לתוך החתיכות ולא נודע לאיזה חתיכה נפל, נוער את הקדירה וכו', וזהו ודאי מילתא דפשיטא, כיון שהטיפה היא בתוך המרק, או באיזה חתיכה שבתוך הרוטב, דבמשך העת מעצמו ילך הטיפה בכל הקדירה, ולכן אין לו להמתין, ויעשה הוא בעצמו תיכף מה שהטיפה תעשה בהמשך הזמן, ופשיטא דאין זה בגדר מבטל איסור, כיון דסוף סוף מעצמה תתפשט בכל הקדירה, אבל אם נפלה טיפה על חתיכה שחוץ לרוטב, ודאי אסור לערב החתיכה בכל הקדירה, וזהו שמסיים הרמב"ם שמשערין בששים בין בשר לתוך חלב בין חלב לתוך בשר, כלומר כמו בנפילת בשר לתוך חלב ודאי דמשערין בששים בכל החלב, שהרי הבשר שהוא גוש

כשנופל לחלב תיכף ומיד מתפשט הטעם בכל החלב, כמו כן להיפך, חלב לתוך בשר אף שמקודם אין החלב מתפשט בכל הקדירה, מ"מ כיון שלבסוף יתפשט יכול לערבו תיכף כדי שיתפשט הטעם בכולו. [ומקורו מהמשנה דטיפת חלב, שאומרת ניער את הקדירה, אם יש בה בנותן טעם באותה קדירה, אסור, כלומר אם לא המתין עד שמעצמו יתפשט הטעם ובתוך כך תיעשה החתיכה נבילה, אלא שניערה, מצטרף כל הקדירה לששים, ומזה לקח הרמב"ם דין זה, ודוק]:

כשנאסרה החתיכה מחמת החלב נעשית כל החתיכה איסור, ואם בישלה עם אחרות צריך ששים לבטל כולה, ואם מכירה, משליכה, והאחרות מותרות כשיש ששים נגד החתיכה, ואם אינו מכירה, הרוטב מותר, וכל החתיכות אסורות אם חתיכות האיסור וההיתר ראויות להתכבד, דאם אינם ראויים להתכבד קיי"ל דיבש ביבש בטל ברוב, ואם יש ג' חתיכות מותרות כולן, אבל כשראויין להתכבד אינה בטלה אפילו באלף. ואף שיתבאר בסימן ק"א (שולחן ערוך יורה דעה קא) דאין דנין דין חתיכה הראויה להתכבד אלא באיסור מחמת עצמו ולא באיסור בלוע, מ"מ בשר בחלב הוה איסור מחמת עצמו, שהרי עיקר האיסור הוא ע"י הרכבת שניהם יחד, וכל אחד בפני עצמו מותר. ודע דזה שהצרכנו שגם חתיכות ההיתר יהיו ראויים להתכבד אינו מפני הדין, אלא משום שא"א באופן אחר, דאל"כ הרי יכול להכירם, אמנם כשגם הם ראויים להתכבד יש אפשרות שאין ביכולת להכירם כמובן, [ובשו"ע סעיף ג שכתב אם חתיכת האיסור ראוייה להתכבד, דינא נקיט, אבל בהכרח צ"ל דגם האחרות כן הם, ודוק].

ודע דאף דחשבינן חתיכת בשר הבלועה מחלב איסור מחמת עצמו כמ"ש, מ"מ לא לכל הדברים אנו דנין כן, כגון חתיכה בשר בחלב שנגעה בחתיכת בשר כשר חם בחם בלא רוטב, אינה אוסרת, ודנין אותה כאיסור בלוע ולא כאיסור מחמת עצמה. ויש שסוברים דלכל דבר נחשב כאיסור מחמת עצמה ויתבאר בס"ד בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), ע"ש. [הט"ז סק"ז סובר דהוה כאיסור בלוע, רק מה שהראה לסימן צ"א (שולחן ערוך יורה דעה צא) סעיף ד' צע"ג, דשם הוא ברוטב, והש"ך בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) סקי"ז אינו סובר כן, ע"ש]:

יש מהקדמונים שכתב דהא דטיפת חלב אוסרת עד ששים, זהו בבשר בהמה, אבל אם נפלה על בשר חיה ועוף, כיון דהאיסור הוא מדרבנן, לא בעינן שיהא ששים בחתיכה, אלא בטל ברוב [ב"י בשם הגהות אשר"י]. ודברים תמוהים הם, דלהדיא כתב הרמב"ם בפט"ו דין כ"ז (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות טו כז) דגם בבשר עוף אוסר בנותן טעם, אלא דבבשר עוף יכול להרבות עד שיבטל הטעם, ע"ש, וגם בזה יש חולקין כמו שיתבאר

בסימן צ"ט (שולחן ערוך יורה דעה צט), ע"ש, וכן כתבו כל רבותינו הראשונים דגם באיסור דרבנן צריך ששים ואין חולק בדבר, הלכך ליתא להאי דינא, וכבר השיג על זה אחד מגדולי האחרונים [פרי חדש סקי"א]:

הטור הביא מחלוקת הראשונים בדין חתיכה נעשית נבילה, די"א דאין זה רק בבשר בחלב מפני שכל אחד מותר לעצמו, ובהתערבם יחד נעשה האיסור, ולכן כל החתיכה נעשה נבילה, שהרי היא גוף האיסור, אבל שאר איסור הנבלע בחתיכת היתר, אף שאין בה כדי לבטל האיסור ונאסרת, מ"מ לא שייך לומר עליה דנעשית נבילה, דהיא אסורה מפני האיסור הנבלע בה, אבל היא עצמה איננה נבילה, אלא שאסור לאוכלה מפני האיסור הבלוע, ולכן אם נפל כל החתיכה למקום אחר א"צ ששים כנגד כל החתיכה אלא כנגד האיסור הבלוע בה, ושכן הוא דעת הרא"ש, וגם דעת הרמב"ם נראה כן. וכן פסק רבינו הב"י בסעיף ד' וזה לשונו: לא אמרו חתיכה עצמה נעשית נבילה אלא בבשר בחלב, אבל לא בשאר איסורים, כגון כזית חֵלֶב שנבלע בחתיכה ואין בה ששים לבטלו, ונאסרה, ואח"כ בישלה עם אחרות, א"צ אלא ששים כדי כזית חֵלֶב, ואז אפילו חתיכה עצמה חוזרת להיות מותרת. עכ"ל. והנה בזה שכתב דגם החתיכה עצמה חוזרת להיתר פסק בעצמו להיפך בסימן ק"ו סעיף א' (שולחן ערוך יורה דעה קו) דהחתיכה נשארת באיסורה, ע"ש, [ואינו סותר עצמו, דכאן כתב לפי דעת הטור דקרי חתיכה נעשית נבילה אפשר לסוחטו, דלדעתו הכל אחד, ושם כתב לפי דעת הפוסקים דשני ענינים הם, ואף אם לא נאמר חתיכה נעשית נבילה, מ"מ נאמר דא"א ליסחט האיסור כמו שכתב הר"ן סוף פרק כל הבשר, ועי' ב"ח, ודוק]. [והש"ך סקי"א כתב דהכוונה שבטל ברוב, ע"ש, ואין לשונו מורה כן, ודברי הכרתי ופלתי יותר דחוקים, ויותר נראה כדברינו, וזהו כוונת הט"ז סק"י].

והרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו ג"כ לדיעה הקודמת, אבל רבינו תם וכל רבותינו בעלי התוספות והמרדכי והסמ"ג פסקו דבכל האיסורים אמרינן חתיכה נעשית נבילה. וכתב אחד מגדולי הראשונים דוודאי כן הוא דבכל האיסורים אמרינן חתיכה נעשית נבילה, דכן מבואר בירושלמי דערלה [פ"ב ה"ג] בגריסין של תרומה שנתבשלו עם עדשים של חולין, ואין בהחולין כדי לבטל התרומה, ואח"כ ריבה עליהם עדשים של חולין, ס"ל לרבי שם דצריך שהעדשים השניים ירבו על החולין ועל התרומה כדי לבטלן, הרי להדיא דאמרינן חתיכה נעשית נבילה, דאל"כ היה די בהוספה כדי לבטל התרומה בלבד [ר"ן סוף פרק כל הבשר]. אך הענין הוא דודאי מן התורה לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה רק בבשר בחלב מטעם שנתבאר, אך מדרבנן גזרו בכל האיסורים דומיא דבשר בחלב, ולפ"ז

לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה רק בדרך בישול כמו שאסרה התורה בשר בחלב, אבל שלא בדרך בישול לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה [שם]. ולפ"ז אם יש ספק בחתיכה נעשית נבילה, בבשר בחלב אסור דהוה ספיקא דאורייתא, ובשאר איסורים מותר דהוה ספיקא דרבנן, אמנם מכמה פוסקים משמע דגם בשאר איסורים מדאורייתא הוא, וצ"ע. [ומ"מ אין קושיא מזה הירושלמי לדיעה ראשונה, דנפרש דלאו מטעם חתיכה נעשית נבילה צריך להרבות על העדשים של חולין, אלא משום דס"ל אפשר לסוחטו אסור, ושני דברים הם כמ"ש, ונשאר מעט תרומה בהעדשים, לכך צריך ריבוי, כרתי ופלתי סק"ט]: יש מי שאומר דבאיסור דרבנן אפילו בבשר בחלב לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה [פרי חדש סקי"ז], וראיה לזה מדברי הרמב"ם פט"ו (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות טו כז) שכתב איסור של דבריהם מבטלין האיסור לכתחלה, כיצד חלב שנפל לקדירה שיש בה בשר עוף, ונתן טעם בקדירה, מרבה עליו בשר עוף אחר עד שירבה הטעם. עכ"ל. ואם נאמר חתיכה נעשית נבילה, הרי נעשה כל הקדירה נבילה. וממילא הוא הדין לבשר בחלב שע"י מליחה וכבישה, כל שאינו דרך בישול לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה, וכ"ש בשארי איסורים שהם מדרבנן דלא אמרינן בהו חתיכה נעשית נבילה. [ולכן אף שיש מקומות דמשמע מהם דגם בדרבנן אמרינן חתיכה נעשית נבילה, מ"מ נראה דהעיקר כדיעה זו, ועיין תורת יקותיאל שרצה לדחות זה בלי שום ראיה, ע"ש ודוק]. [עט"ז סימן צ' סק"ד, ואין ראיה, דכחל עשאוהו כבשר בחלב ממש, ועט"ז סקי"א ודוק]: רבינו הרמ"א פסק כדיעה זו דבכל האיסורים אמרינן חתיכה נעשית נבילה רק שהוסיף בזה הרבה תנאים דבלא זה לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה, וזה לשונו בסעיף ד': וי"א דאמרינן בכל האיסורים חתיכה נעשית נבילה, וכן המנהג פשוט ואין לשנות. ודווקא אם האיסור דבוק בחתיכת היתר, או שהחתיכה כולה חוץ לרוטב ונפל עליה איסור, אבל אם מקצת החתיכה תוך הרוטב ואין האיסור דבוק בו, לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה, ומצטרף כל הקדירה לבטל האיסור, ומ"מ יש להחמיר לאסור אותה חתיכה. וכל זה בשאר איסורים, אבל בבשר בחלב אע"פ שאין האיסור דבוק ומקצת החתיכה תוך הרוטב, אמרינן חתיכה נעשית נבילה. י"א דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה א נתערב איסור לח בהיתר לח ואח"כ נתערב הכל בהיתר אחר, וא"צ ששים רק נגד האיסור שנפל, ויש לסמוך על זה בשאר איסורים לצורך הפסד גדול, אבל לא בבשר בחלב. ואם נתערב יבש ביבש, לא אמרינן בשום איסור חתיכה נעשית נבילה. וע' לקמן סי' צ"ט (שולחן ערוך יורה דעה צט) מדין חתיכה נעשית נבילה. כלי הנאסר מבליעת איסור לא אמרינן

ביה חתיכה נעשית נבילה, ולא בעינן ששים רק נגד האיסור שבלע. עכ"ל. ודבריו צריכין ביאור, [והש"ך סקי"ג והט"ז סקי"ד תמהו עליו, ע"ש]:

והנלע"ד דס"ל דודאי צריך טעם על כל האיסורים למה אמרינן בהו חתיכה נעשית נבילה, וס"ל דהענין כן הוא, דכמו ביבש ביבש דבטל ברוב כתב הרא"ש דהאיסור נהפך להיות היתר, דכן גזרה תורה כאשר יתבאר בסימן ק"ט (שולחן ערוך יורה דעה קט), כמו כן להיפוך, האיסור הבלע בהיתר ואין בההיתר כדי לבטלו נהפך ההיתר להיות כולו איסור, וא"כ לא שייך זה רק כשנתדבקו יחד והוה החתיכה כולו איסור, או שנפל על חתיכה שחוץ לרוטב, וקיי"ל אפשר לסוחטו אסור, כלומר שאין האיסור נסחט כולו, וממילא דהוה כאיסור דבוק והוה כולו איסור, אבל כשמקצתה בתוך הרוטב, אפילו לרש"י דסובר דדינה ככולה חוץ לרוטב, מ"מ א"א לחשבה כאיסור דבוק ממש, שהרי בשעת נפילת האיסור היה לו לחתיכה זה התחברות עם כל החתיכות עכ"פ, ודיינו להחמיר ולאסור אותה חתיכה לחלוטין, וזהו בשאר איסורים, אבל בבשר בחלב שהטעם פשוט למה אמרינן חתיכה נעשית נבילה, בכל גווני אסור:

וכן באיסור לח בלח, שהטעם מתפשט בשוה בכל הרוטב או המשקה, ולא שייך כאן לומר שהאיסור לא נסחט לגמרי, ג"כ לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה בשארי איסורים, אך נגד זה יש סברא דלח בלח גרוע יותר מבליעת לח ביבש, דבשם לא נתפשט האיסור בשוה בכל החתיכה כמובן, משא"כ בלח בלח ודאי נתפשט האיסור בכל ההיתר, לכן לא סמכינן על זה רק לצורך הפסד גדול שזהו יותר מהפסד מרובה. אמנם ביבש ביבש אפילו בבשר בחלב לא שייך לומר חתיכה נעשית נבילה, שהרי לא נתערבו הטעמים כלל, ולכן לא אמרינן בזה חתיכה נעשית נבילה כלל. וכן בכלי לא שייך לומר חתיכה נעשית נבילה, שהרי יכולין להוציא האיסור ע"י הגעלה, ולכן בכלי חרס יש להחמיר, ועוד יתבאר בזה בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח) בס"ד, ע"ש, ובסימן צ"ט (שולחן ערוך יורה דעה צט) יתבאר עוד בזה, ע"ש, [כנ"ל, וא"צ לטעם חשיבות שכתבו הט"ז והש"ך סקי"ד, ע"ש]:

יראה לי דחתיכה שכבר נאסרה מבליעת בשר בחלב שנפלה אח"כ להיתר בקדירה רותחת, ונבלע בה עוד היתר, דדייניגן ליה חתיכה נעשית נבילה כדין שארי איסורים ולא כדין בשר בחלב, שהרי הטעם בבשר בחלב הוא משום שכל אחד בפני עצמו מותר, והכא הרי כבר נאסרה והיא כשאר איסור, דמה לי אם היא חתיכת חֵלֶב או חתיכת בשר בחלב, וכן מצאתי לאחד מגדולי האחרונים שכתב כן בסימן צ"ד (שולחן ערוך יורה דעה צד) [ש"ך שם סק"ד], ומ"מ יש חולקים בזה [פרי חדש שם], ויתבאר בשם בס"ד:

כתב הטור דאפילו למאן דס"ל חתיכה נעשית נבילה בשאר איסורים, זהו כשנאסרה ע"י נתינת טעם, אבל כשנאסרה ע"י משהו, כגון למאן דס"ל מין במינו במשהו, לא נעשה החתיכה נבילה [תוס' ק. (חולין ק א) ד"ה בשקדם]. וביאר הרשב"א ז"ל [שם] דלסברא זו א"צ ששים נגד החתיכה שנאסרה במשהו, וכן כתב בספרו תורת הבית [סב:]. ולדידן אין נפק"מ בזה, דאנן לא קיי"ל מין במינו במשהו, אך כתב שם דכן הדין גם לענין יין נסך דקיי"ל דאוסר במשהו, ע"ש. והרמב"ן ז"ל חולק על כל עיקר דין זה, וכן הרא"ה שם בספרו בדק הבית חולק על זה, ע"ש:

מדברי הטור שכתבנו למד אחד מגדולי האחרונים [ט"ז סקט"ז] דחמץ בפסח דקיי"ל שנאסר במשהו, מ"מ אין חתיכה זו שנאסרה במשהו אוסר אחרות במשהו, ודיו להצריך ששים נגד החתיכה, וכן ביין נסך. ויש חולקים עליו וס"ל דאוסר במשהו גם לחתיכה האחרת, וכן לעולם [נקודות הכסף, ומג"א בסימן תס"ז (שולחן ערוך אורח חיים תסז) סקי"ג]. ותמיהני שנחלקו בדבר שכבר נחלקו בו רבותינו הראשונים, ואדרבא תמיהני על דעת המתיר למה הצריך ששים נגד החתיכה [עפמ"ג שם], והרי הרשב"א כתב מפורש דא"צ, ומבואר מדבריו שם דאין כח במשהו להפליט, והוה כאין כאן איסור כלל לענין לאסור חתיכה אחרת, מיהו עכ"פ לדעת הטור שזהו דעת רבותינו בעלי התוספות, וודאי דגם בחמץ כן הוא, דהרמב"ן והרא"ה החולקים בזה משום דלא ס"ל כלל כדיעה זו שהביא הטור, אבל להתוספות ולהטור אין חילוק כמו שכתב הרשב"א ז"ל. אמנם באיסור לח שנאסר במשהו ונתערב עוד היתר לח, ודאי דהמשהו אוסר גם ההיתר השני [ט"ז שם], והסברא כן הוא, דבשלמא כשאיסור הלח נבלע בדבר גוש, שפיר אמרינן דהמשהו אינו יוצא משם, אבל בלח בלח בהכרח שמשהו זה יתערב גם בהשני. ולא עוד אלא אפילו לח בלח שנאסר במשהו, ואח"כ בישלו עם דבר גוש, ג"כ אוסר המשהו, מפני שמשהו זה נכנס בעצמו להדבר הגוש כשנתבשל עמו [חוות דעת סקי"ב]. וגם מדברי הלבוש נראה להדיא כדעת המתיר, והקיל עוד יותר, שכתב וזה לשונו: ודווקא כשנאסר בנותן טעם וכו', אבל אם לא נאסר החתיכה אלא מאיסור האוסר במשהו, כגון חמץ בפסח ויין נסך, ונאסר מחמת משהו שבו, לא נעשית כולה נבילה, ואם חזרה ונפלה לקדירה אחרת בטלה ברוב אם אינו מכירה, ואם מכירה משליכה והשאר מותר. עכ"ל. [והנקודות הכסף רצה לומר דכוונתו על לאחר הפסח, ותמיהני שהרי כתב גם יין נסך, וצ"ע]:

ודע דזה שבארנו בסעיף כ"ח דלח בלח לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה, כתב המהרש"ל [ים של שלמה פ"ז ס"ס] דזהו בדבר לח שאינו דרך בישול, כגון יין ביין וכיוצא בזה, אבל

דבר לח שהוא דרך בישול, אפילו לח בלח נעשה נבילה, כגון שבישלו רוטב של איסור עם רוטב של היתר, ואח"כ נשפך מקצת לתוך היתר אחר, צריך לשער ששים נגד כל הנשפך בההיתר אחר, ולא לשער נגד רוטב האיסור שיש בה, כגון שנתבשל כזית רוטב איסור עם כזית רוטב היתר, ומשם נשפך כזית להיתר אחר, ונמצא דאין בזה רק חצי זית איסור מהקודם, ומ"מ צריך ששים זיתים נגד כל הכזית, מפני שכולו נעשה נבילה כיון שהוא דרך בישול (עי' ט"ז סקט"ו"):

אבל מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן, וכן הוא מפורש במרדכי וזה לשונו: דוודאי בכל שאר איסורים נאמר חתיכה נעשית נבילה, ודווקא בחתיכה עצמה וכו', כי החתיכה איסור ניכר ומובדל הוא וכו', אבל בדבר לח, כגון תרומה בחולין, או יין במים, או רוטב ברוטב, דאין האיסור ניכר ונבדל וכו', מתערב היתר שני עם הראשון ולא שייך כלל לומר חתיכה נעשית נבילה, לעשות הכל איסור ולהצריך ס' לכל התערובת עכ"ל. והסכים שם להוראת הרמב"ן ז"ל ביורה של בשר שנתבשל בה חתיכת איסור ולא היה ביורה ששים לבטל האיסור, ונאסר כל מה שביורה, ולקחו המרק שביורה ושמו בקדירה שהיה שם מאכל של היתר, ולא היה ששים בקדירה שניה מכל התערובות האיסור, ופסק הרמב"ן ז"ל שאין המרק הנאסר אוסר אלא לפי חשבון שיש בו תערובות מן האיסור, כגון שביורה היה ל' פעמים נגד האיסור, לא חשבינן להמרק ששמו בקדירה שניה רק חלק שלשים של איסור, וממילא כשיש בקדירה זו שני פעמים כהמרק שנפל לתוכה יש כאן ששים, וכן לפי ערך זה יש לחשוב בכל כהאי גוונא כהאי דתנן (משנה תרומות ה ו) אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון, ע"ש, והנה הרמב"ן פסק כן משום דס"ל דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה בשארי איסורים, אבל מ"מ המרדכי הסכים להוראתו אף דאיהו לא ס"ל כן מטעם שנתבאר:

ומזה למדנו לכל הדיעות דהיתר בהיתר כהאי גוונא, דא"צ לשער ששים רק נגד הדבר האוסר, כגון שבישלו תבשיל של חָלָב בקדירה, והחלב היה מחצה או רבע נגד המים והתבשיל, ונשפך רוטב זה לקדירה של בשר או תחת הקדירה, דא"צ לשער ששים מהקדירה של בשר נגד כל מה שנשפך, אלא לפי ערך החלב שבו, ואם יש בהקדירה של חלב מחצה חלב ומחצה מים ותבשיל, ונשפך רביעית, צריך ששים נגד חצי רביעית, ואם היה בה רבע חלב צריך לשער נגד רבע ממה שנשפך. וכן בקדירה של בשר שהבשר היה רבע מכל הקדירה, ונשפך רביעית מהקדירה לתוך קדירה של חלב או תחת הקדירה, דצריך לשער ששים נגד רבע הנשפך, וכן לעולם, וק"ו הדברים דאם בדבר איסור לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה, כ"ש בהיתר לא אמרינן דהחתיכה נעשה חלב או בשר,

ואפילו להיותר מחמיר באיסור דס"ל דאמרינן חתיכה נעשית נבילה אף בלח בלח כמ"ש, מ"מ בהיתר לא שייך זה. [עי' חכמת אדם כלל מ"ד סעיף ט' שנתקשה בזה מדברי הרמ"א סימן צ"ט סעיף ו' בכזית חלב שנפל למים ונתבטל בששים, ואח"כ נפל לבשר, מותר, דמשמע דווקא כשהיה ששים במים, וכתב דאיסור והיתר הארוך הולך לשיטתו וכו', ע"ש, לא ידענא מה ענין זה לזה, ומה שייך בזה רבותא יותר, אדרבא בשם קאמר דאין על זה שם חלב כלל, ודוק]:

כל מה שנתבאר הוא בנפל בשר לתוך חלב, או חלב לתוך בשר, או איסור להיתר, או היתר לאיסור, וזהו הכל בהתבשיל ממש, אבל אם נפלה טיפת חלב על קדירה של בשר, או רוטב של בשר על קדירה של חלב, או תחת הקדירה בתנור חם, יש בזה דינים אחרים כמו שיתבאר בס"ד. אך מקודם יש להקדים מה שנמצא בפוסקים בלשון זה: טיפה שנפלה על דופן הכלי מספקא לן בפרק דם חטאת (זבחים צו ב) אי מפעפע בכל הכלי אי לא. עכ"ל. ובאמת בגמרא שם אין כאן ספק, ומפורש אמרו שם דבישול מפעפע, ואם בישל קדשים במקצת כלי טעון מריקה ושטיפה בכל הכלי, ע"ש. אלא כוונתם הוא כן, דאנן מספקא לן אם הטעם הוא משום דמפעפע בכל הכלי, או שזהו רק גזירת התורה להצריך מריקה ושטיפה, דזהו רק בקדשים שטיפת צונן כמבואר שם, ובכל האיסורים די בהגעלה בלבד, וגזרה התורה להצריך מריקה ושטיפה בכל הכלי אף שאינה מפעפעת בכל הכלי [כרתי ופלתי סקי"א]. אמנם התוספות כתבו שם [בד"ה בישל] דכשכל הכלי חם פשיטא דמפעפע בכוליה, ע"ש, וכן משמע מרש"י שם, אך לשארי פוסקים מספקא להו [עש"ך סקי"ח]. וצ"ע שלא הזכירו הפוסקים ובעלי השו"ע והמפרשים דלרש"י ותוספות פסיקא להו דין זה, [ובמרדכי הביא דר"י פשיטא ליה דאינו מפעפע, מדאיצטריך קרא שם דצריך מריקה ושטיפה בכולה, ע"ש, וצ"ע].

וכתב הטור טיפת חלב שנפלה על הקדירה שאצל האש מבחוץ, אפילו אם יש בתבשיל הקדירה ששים כנגדה אינו יכול לבטלה, וא"כ הטיפה אוסרת הקדירה כל סביבותיה ונאסרה התבשיל שבה. והר"מ מרוטנבורג כתב שאם יש בתבשיל ששים פעמים ששים כנגד הטיפה, מותר, שהטיפה אינה אוסרת אלא עד ששים כנגדה, ואם יש בתבשיל ששים כנגד אותם ששים, מותר. ובספר המצות כתב שאם נפלה כנגד התבשיל, א"צ אלא ששים כנגדה, שמפעפע לפנים והוה ליה כאילו נפלה בתבשיל, ואם נפלה במקום הריקן והיא מפעפעת בדופן הקדירה עד סמוך לרוטב כל כך שאין ששים כנגד הטיפה, הרי נאסר אותו מקום הקדירה, ואם יערה התבשיל דרך מקום הקדירה שנאסר הרי יאסר התבשיל, וזה תקנתו שיניחנה כך ולא יגע בה עד שתצטנן. וכבר נהגו העולם לאסור

כשנופלת על הדופן שלא במקום הרוטב, ודוקא בנפל באותו צד שלא כנגד האש, אבל אם נפל כנגד האש, מותר, שהאש שורפו ומייבשו. ודוקא בדבר מועט כגון טיפה, אבל אם נפל הרבה אין להתיר אפילו אם נפל כנגד האש, אא"כ כנגד הרוטב וע"י ששים. ורבינו יחיאל היה מתירה בשעת הדחק, כגון בערב שבת, אפילו שלא כנגד הרוטב אפילו שלא כנגד האש, ע"י ששים. עכ"ל הטור. וכעין זה כתוב בשו"ע בסעיף ה' ו' ז', ע"ש:

ביאור הדברים דמקודם כתב דטיפה אחת אוסרת הקדירה והתבשיל, וטעמו של דבר, דס"ל לבעל דיעה זו שהטיפה מתפשטת בכל הכלי, ונעשית כל הקדירה נבילה, וצריך ששים נגד כל הקדירה, וע"פ רוב אין בהתבשיל ששים נגד הקדירה [ב"י]. ושמא תשאל והלא אין בטיפה כדי ליתן טעם בקדירה, התשובה היא דדוקא בדבר מאכל שיש להמאכל עצמו טעם, צריך גם האיסור ליתן בו טעם, אבל קדירה שאין לה טעם מגופה, אפילו לא נכנס בה אלא איסור משהו נעשית הקדירה כולה נבילה, וצריך ששים נגדה [ב"ח]. ודין זה כתבו הסמ"ג, וחומרא גדולה היא, והטעם אינו מבורר כל כך, ובשו"ע לא נזכרת כלל דיעה זו:

ואח"כ מביא דעת הר"מ מרוטנבורג דצריך ששים פעמים ששים, בין שנפל כנגד התבשיל ובין שנפל כנגד הריקן, דאיהו ס"ל דלא אמרינן שהטיפה מתפשט בכל הקדירה, וגם לא אמרינן שמפעפעת לפנים והוה כאילו נפלה בתבשיל ודי בששים נגד הטיפה, אלא מספקא לן שמא מפעפעת רק במקצת כלי שבזו המקצת ליכא ששים נגדה, ולכן אם יש ששים פעמים ששים מותר ממ"נ, אם נתפשט הטיפה במשך הקדירה שיש ששים נגד הטיפה, פשיטא דשרי, ואם נתפשט בפחות מששים ולא נתבטלה בטיפה ואסרה נ"ט פעמים כנגדה, הרי כיון שיש ששים פעמים ששים הרי תבטלה להאיסור שהתפשט עד קרוב לששים בששים אלו [דרישה]. וזהו כשאנו יודעים כמה טיפות שנפלו על הקדריה שנוכל לשער שיש בהקדירה ששים פעמים ששים, אבל אם אינו ידוע לנו, ויכול להיות שנפל הרבה חלב באופן שאין ששים פעמים ששים בהקדירה נגד החלב שנפל, באמת אסור הקדירה והתבשיל [שם]. וגם דיעה זו היא חומרא יתירה ואינה מובנת, דממ"נ אם נאמר שמפעפע לפנים, למה נאמר שלפנים מפעפעת ולהתבשיל אינה נכנסת, אם היא מפעפעת לפנים נאמר שנכנסה להתבשיל ונתבטלה, ובאמת הדבר תמוה שתהא נפילתה על הקדירה הרבה חמור מנפילתה לתבשיל, וגם דיעה זו לא הובאה בשו"ע, ע"ש:

ואח"כ מביא דעת ספר המצות לחלק בין נפלה כנגד התבשיל לנפלה כנגד הריקן, דכנגד התבשיל מותר כשיש ששים בהתבשיל נגד הטיפה, דממ"נ, אם מפעפעת לפנים, הרי

נכנסה להתבשיל ונתבטלה בששים, ואם אינה מפעפעת, הרי עומדת במקומה ולא תכנס לתבשיל לעולם, דזה אין לומר שעתה נכנסה רק לדופן הקדירה ואח"כ במשך העת תכנס לתבשיל עם הבלוע שבקדירה, דזה אין סברא כלל, או נכנסה לגמרי או שלא תכנס לגמרי [כתבתי ע"פ דברי הט"ז סקי"ט], ולכן מן הדין גם הקדירה תשוב להכשירו, דאם לא פעפעה עתה לתוך התבשיל גם בבישול שני לא תפעפע [שם], אלא שנוהגין לאסור הקדירה תמיד:

אבל אם נפלה הטיפה כנגד הריקן אז נאסר חלק גדול בקדירה, דשמא לא פעפעה עד תוך התבשיל שיתבטל בהתבשיל אלא עד סמוך לתבשיל באופן שנשאר הפעפוע בהקדירה בהמקום הריקן, ואולי אין בהתבשיל ששים נגד מקום פעפועו, ולכן נאסרה הקדירה מדינא והתבשיל מותר, וממילא בהכרח להניח שיעמוד התבשיל בהקדירה עד שיצטנן ואז ישפכנו, דאם ישפכנו בעודו חם, שמא ישפכנו דרך מקום שהקדירה נאסרה, והיינו דאולי הפעפוע הלך סביב כל הקדירה, וכשיערה יבלע התבשיל מהאיסור שבקדירה, וכן לא ינקוב הקדירה מתחתיו ולהזיב דרך שם התבשיל, דשמא ע"י נענוע יגע התבשיל במקום הריקן, וכדיעה זו פסקו בשו"ע סעיף ה'. [ותמיהני על הש"ך סקכ"א שכתב דאינו מועיל שיערב הצד האחר שמא ינענע, ע"ש, ולמה הוצרך לזה, דמי יימר שהפעפוע לא הקיפה סביב כל הקדירה כמ"ש]:

וכתב רבינו הרמ"א דדווקא אם הקדירה ישנה, אבל אם היא חדשה, בכל ענין א"צ ששים רק נגד הטיפה שנפל עליה, כדלקמן סימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח) גבי כף. עכ"ל. כלומר אפילו בנפל הטיפה כנגד הריקן. ואע"ג דבכאן לא שייך חדשה, שהרי עתה מבשלים בתוכה, אמנם כיון דהחשש הוא שמא הטיפה לא פעפעה רק במקום הריקן ולא במקום התבשיל, א"כ ממילא גם התבשיל לא פעפעה רק כנגדו ולא כנגד הריקן, דאם זה התבשיל פיעפע למעלה ממקום התבשיל, א"כ גם הטיפה פעפעה למטה ממקום הריקן [ש"ך סקכ"ג]. ואין לחוש שמא עלה רתיחת התבשיל עד למעלה מהתבשיל, ואח"כ נחה מרתיחתה, ואח"כ כשנפלה הטיפה הרי אינה חדשה, דאין לנו לחוש כל כך, ועוד דיש בזה ספק ספיקא שמא לא עלתה הרתיחה למעלה, ואם תמצא לומר עלתה, שמא הטיפה פעפעה בהתבשיל ונתבטלה, שהרי זהו ג"כ ספק כמ"ש, וא"כ איכא ספק ספיקא, [ובזה מתורץ מה שהקשה ר' ברוך פרנקל בהגהותיו]:

ודע דלפי מה שיתבאר בסימן צ"ח דלחומרא י"ל בכלי חרס שהכלי נעשית נבלה אם כן אין דין זה דכלי חדשה רק בחלב דבנפילת חלב שהוא היתר לא שייך לומר שתעשה נבלה אבל בנפילת איסור יש לאסור גם בחדשה. אך בשם יתבאר דגוף החרס לא שייך

לומר שתעשה נבלה אלא אם יש בה בלועת מאכל ומשקה אמרינן שהבלוע יעשה נבלה ולכן לפי זה גם בנפילת איסור יש להורות כן כחדשה ממש (שם סקכ"ב) וכל שאינה בת יומא דינא כחדשה דכיון שהוא נותן טעם לפגם לא נעשה נבלה (שם) ושם יתבארו דינים אלו בס"ד.

וזה שכתבו הטור והשו"ע דנהגו העולם לאסור כשנפלה שלא כנגד הרוטב, כלומר לאסור גם התבשיל. וגדולי אחרונים חלקו על זה ולא נתפשט המנהג הזה ולא שמענוהו. וכן מה שכתבו דיש מי שמתיר בשעת הדחק ע"י ששים אפילו שלא כנגד הרוטב ושלא כנגד האש, אצלינו הוא מנהג פשוט בכל תפוצות ישראל להצריך ששים נגד הנופל, ואין מחלקין בין נגד הרוטב ובין נגד התבשיל, ובין צד שכנגד האש ובין צד שלא כנגד האש, משום דקים לן כדעת רש"י ותוספות שהבאנו בסעיף ל"ה דודאי בכל מקום שנופל מפעפע בתבשיל, והלכך אם יש ששים מותר בכל ענין, ואם אין ששים אסור בכל ענין, והקדירה אנו אוסרין בכל ענין אפילו יש ששים נגד הנופל, משום דחיישינן שמא נשאר משהו בדופן הקדירה [ש"ך סקכ"ז]:

וכתב רבינו הרמ"א דיערה מיד התבשיל ממנו בצד אחר שלא כנגד הטיפה. ואם בישלו בקדירה תבשיל אחר, דינו כמו בפעם הראשון. עכ"ל. וזה שכתב לערות מיד, זהו כשנפל כנגד הרוטב, ומטעם חשש שמא יפעפע יותר מכאן ואילך [שם סקכ"ח], אבל בשלא כנגד הרוטב טוב יותר להניח להצטנן כמ"ש, אך אצלינו המנהג תיכף לערות התבשיל, מפני שבתנורים שלנו קשה לדקדק איך היתה הנפילה כנגד הרוטב או כנגד הריקן, וע"פ רוב הוא כנגד הרוטב, ובענגלש"ע קיכי"ן אין מבשלין בלא כיסוי ובזה הכל אחד כמ"ש בסעיף מ"ו:

וזה שכתב שאם בישלו בהקדירה תבשיל אחר דינו כמו בפעם הראשון, ביאור דבריו, דלא תימא שכבר נפלטה הטיפה בתוך התבשיל הראשון, דלא פסיקא לן, ולכן צריך גם בפעם השני ששים נגד הטיפה הראשונה. ופשוט הוא דזהו כשבישלו בו באותו יום שבישלו התבשיל הראשון, אבל אם בישלו בו למחר, מותר בכל ענין, דהוה נותן טעם לפגם. וכתוב באיסור והיתר הארוך [כלל לא] דאפילו אם בפעם הראשון היתה הטיפה כנגד הרוטב, ובפעם השני היתה שלא כנגד הרוטב, דבפעם השני היה התבשיל פחות מבפעם הראשון, ג"כ מותר, ע"ש, משום דס"ל דאין חתיכת הכלי נעשה נבילה, וכבר בארנו דלדידן אין חילוק [עי' חוות דעת סקי"ג]:

אם נפל טיפת חלב על קדירה שנתבשל בה תבשיל שאינו לא בשר ולא חלב, והקדירה חדשה או אינו בן יומו, ובתוך מעת לעת בישל בה בשר, אפילו לא היה ששים נגד

הטיפה לא בהתבשיל ולא בבישול הבשר השני, מותר הבשר ממ"נ, דאם מקודם לא עברה הטיפה להתבשיל הרי גם בהבשר לא עברה, ואפילו אם עברה בפנים תחילה, מ"מ הרי אין בהקדירה חלב רק שיעור המעורב בהתבשיל, דבהיתר לא חשבינן כל החתיכה כהבליעה עצמה, ונגד זה השיעור המעורב מסתמא יש ששים [ט"ז סקכ"ד בשם איסור והיתר הארוך]. אבל אם מתחילה נפלה שלא כנגד התבשיל, ועכשיו נפלה כנגד הבשר, צריך ששים בבשר נגד הטיפה, משום דחיישינן שמא מקודם לא עברה הטיפה לפנים, מחמת שהיה שלא כנגד הרוטב, ועכשיו עברה לפנים, והקדירה לא נאסרה מקודם כיון שהיתה חדשה או אינה בת יומא. וכן אם נפל כזית חלב לתוך קדירה של מים חדשה או אינה בת יומא, ואח"כ תוך מעת לעת בישל בשר בתוכה, א"צ ששים אלא נגד ערך החלב המעורב בהמים [חוות דעת סקכ"ב]. ודע דאם כיסה הקדירה, הוה תמיד כמו נגד הרוטב אפילו נפלה שלא כנגד הרוטב, משום דע"י כיסוי עולים הרתיחות עד למעלה כמו שנתבאר בדין ניער וכיסה בסעיף ז', וכן אם ניער יפה יפה ג"כ נראה כן, ועמ"ש בסעיף מ"ג ומ"ד:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' אם נשפך חלב או שאר איסור רותח על גבי קרקע, והעמידו עליו קדירה חמה, אם מה שנשפך אינו אצל האש לא הוה רק כלי שני, ולכן הקדירה אסורה דבולע קצת, והתבשיל מותר, דתתאי גבר. וקילוח מן הקדירה רותחת שהלך אל קדירה צוננת, אם נפסק הקילוח מן הקדירה הרותחת קודם שהגיע אל הצונן הוי נמי ככלי שני, ואם לא נפסק הוה כעירוי, והקדירה הצוננת נאסרה אם היד סולדת בקילוח הנוגע בקדירה, והתבשיל שבתוכה שרי, דאין עירוי אוסר רק כדי קליפה. אבל אם הקדירה היא חמה והוא כלי ראשון, וכלי שני עומד אצל האש, אפילו הקילוח הוא צונן הכל אסור, דתתאי גבר, והוי כצונן לתוך חם דכולו אסור כמ"ש לעיל סימן צ"א. עכ"ל: ביאור הדברים, דעד כה נתבאר דין טיפה שנפלה על הקדירה בתנור, ועתה מבאר כגון שנהפכה קדירה של חלב או של שאר איסור על הקרקע של התנור שקורין פא"ד, והנה אם התנור חם, אפילו העמידו במקום זה קדירה של בשר צוננת, הכל אסור, דתתאי גבר, אם יש ממשות של חלב במקום שהעמידו הקדירה, וצריך ששים נגד החלב, דאז התבשיל מותר והקדירה אסורה. והוא הדין אם בעת שנשפך החלב וזב על פני התנור וזב החלב תחת קדירה של בשר העומד שם, ג"כ דינא הכי, דיש לשער כמה זב חלב תחת הקדירה של בשר, ואם אין בכל התבשיל ששים נגד החלב, הכל אסור, ואם יש ששים מותר התבשיל, אבל הקדירה אסורה. ויראה לי דאם קרקע התנור שוה וחלק בלי גומות ודאי יש ששים, משום דתחת הקדירה ודאי לא בא החלב, ורק סביבות הקדירה

בתחתיתו, ופשיטא שיש ששים כנגד זה כמובן, וזהו הכל כשנשפך במקום שהתנור חם כמו בתוך עצמותו של תנור [עי' ש"ך סקל"ב]:

אבל אם נשפך שלא אצל האש, כמו המקום שבראש התנור שקורין פריפעצא"ק, ששם אין החום שולט כל כך, אין דנין בו רק דין כלי שני, ולכן אם העמידו במקום זה קדירה של בשר חם, הקדירה אסורה, ואע"ג דבכלי שני ממש לא היינו אוסרים הקדירה, מ"מ כיון שהקדירה חם בולע כדי קליפה כדין חם לתוך צונן, וזהו שדקדק לומר דבולע קצת. אבל לענין התבשיל דנין בזה דין כלי שני, ולכן אף כשהקדירה חם מותר התבשיל, דהקדירה היא במקום הקליפה. וזה שכתב דתתאי גבר צריך ביאור, דלפי מה שבארנו בסימן צ"א סעיף י"א לא שייך תתאה גבר בדבר שהעליון הרבה יתר מאד על התחתון כמובן בחוש השכל, ואיך שייך לומר דקדירה מלאה תבשיל חם העומדת על מעט חלב שבכלי שני יקרר החלב אותה. אמנם הכוונה לענ"ד כן הוא, דאדרבא מפני שהחלב מעט כדרך החלב הנשפך בתנור שאין הרבה חלב בכמות על מקום אחד, אין בכחו להבליע בכולי קדירה, ודי כשיבליע ערך קליפה או יותר מעט, ולכן עובי הקדירה המפסיק בין החלב ובין התבשיל של בשר דיו, ומ"מ לשון תתאה גבר צ"ע.

ובאמת יש מהפוסקים שאמרו דאם הקדירה היא רותחת מחמת האש, גם התבשיל אסור אם אין ששים בתבשיל נגד מה שתחתיו, ואפילו כשהנשפך הוא צונן [ש"ך סקל"ג בשם ים של שלמה]. וכן עיקר לדינא, מפני שחום האש שבקדירה מרתיח התחתון ובולע [ט"ז סקכ"ה]. וגם מה שכתב דלהחלב יש דין כלי שני, אינו אלא כשהמקום הנשפך הוא הרבה רחוק מהאש באופן שאין היד סולדת שם, אבל כשהיד סולדת שם דנין מקום זה ככלי ראשון, וכן עיקר לדינא [שם]. ולפ"ז בתנורים שלנו ידוע דבתחלת ההיסק המקום שלפני התנור שקורין פריפעצא"ק אינו חם כלל, ואחר ההיסק אם הסיקו התנור כראוי אז גם המקום הזה הוא חם מאד, ולכן צריך המורה לשאול מתי היה, כי זהו עיקר גדול לדינא, וכן יש להורות:

וזה שכתב בקילוח מקדירה רותחת אל קדירה צוננת לחלק בין נפסק הקילוח ללא נפסק הקילוח, הכי פירושו, כגון שעמדה בתנור חם קדירת חלב חמה, ולפני התנור או תחת התנור עמד קדירה של בשר צונן, ונהפך בתנור הקדירה של חלב וזב הקילוח עד תחת הקדירה של בשר או לתוך הקידרה, אם עמדה תחת התנור הדין כן הוא, דאם נפסק הקילוח, אין דינו רק ככלי שני ואז גם הקדירה מותרת, דכיון שנפסק הקילוח ודאי דנפסקה גם חמימותו הגדולה, אם המקום שהקדירה של בשר עומד אין יד סולדת בו, דאם במקום הזה יד סולדת הוה ככלי ראשון אף כשהקדירה צוננת [שם סקכ"ו], אבל

כשלא נפסק הקילוח הוה כעירוי, כלומר דאם הקדירה של בשר עומד תחת התנור הוה ממש עירוי, ואם עומד לפני התנור דינו כעירוי שמבליע כדי קליפה, ולא אמרינן דנקרר ע"י הזחילה. וכיון דדינו כעירוי, לכן אם זב על דופן הקדירה או תחת הקדירה, הקדירה אסורה דבולע כדי קליפה, והתבשיל מותר, משום דהקדירה הוא במקום הקליפה. ואם נפל לתבשיל צריך התבשיל קליפה כשהוא דבר גוש דשייך בו קליפה. ואם הוא דבר צלול, או שצריך ששים נגד הקליפה, או שא"צ כלום כפי הדינים שנתבארו בסימן צ"א סעיף ט"ז, ע"ש, וזהו כשהיד סולדת בהקילוח, דאל"כ אינו כלום. וכל זה הוא כשהקדירה של בשר הוא צונן, דאלו הוא חם מחום כלי ראשון, וכ"ש כשזה קרוב עמד אצל האש, פשיטא שאפילו הקילוח הוא צונן אסור הכל, דתתאה גבר, והוי כצונן לתוך חם דכולו אסור, ולא דמי לאיסור והיתר העומדים זה אצל זה אחד חם ואחד צונן דסגי בקליפה, דהכא כיון שהקילוח בא מלמעלה הוי כמו עילאה והקדירה של בשר כתתאי, ועוד כיון שהקדירה של בשר עומד במקומו, והקילוח בא מבחוץ, חשיב הוא תתאי [ש"ך סקל"ו]. ויש מי שאומר דזהו בשזב על דופן הקדירה, אבל כשזב תחת הקדירה יש להחלב דין תתאי ואינו אוסר התבשיל שבקדירה [פרי חדש], ולפי מ"ש בסעיף נ' אינו כן, ע"ש:

כיסוי קדירה, בזמן שהקדירה רותח דאז עולה הזיעה תמיד ומגיע אל הכיסוי וחוזר מהכיסוי ויורד אל הרוטב, ואז דינו כקדירה עצמה, שאם נפל טיפה על הכיסוי הוי חד דינא כמו בנפל על הקדירה, אבל אם הקדירה עדיין לא התחיל להרתיח, אין להכיסוי שייכות אל התבשיל שבקדירה, ואם נפל עליו טיפת חלב או איסור, נאסר הכיסוי אם הוא חם, אבל התבשיל והקדירה מותר. ויש מי שאומר דאפילו בעת שהקדירה רותח ואוסר התבשיל אם אין בו ששים נגד הטיפה, מ"מ אפילו יש בהתבשיל ששים אסור הכיסוי כשאין בעצמו ששים נגד הטיפה, דנהי דהרתיחה עולה עד הכיסוי, מ"מ אין הרוטב מצטרף עמו, ולא דמי לקדירה עצמה שהתבשיל מדובק בו [ט"ז סקכ"ח בשם רש"ל]. ויש שחולק בזה כדמשמע מדברי רבינו הרמ"א, דממ"נ, אם מפעפע למעלה הרי הכל מעורב וכדבר אחד דמי, ואם אינו מפעפע למה נאסור מה שבקדירה [פרי חדש סקל"ג]. ואם נפלה טיפה על אוזן הכלי, לאו כלום הוא, ומדיחה, וגם הקדירה מותרת:

אם כיסו תבשיל של בשר בכיסוי של חלב או להיפך, והכיסוי היה בן יומו מבליעת הראשון, ושהה זמן נכון בכיסויו על השני, צריך ששים נגד כל הכיסוי אפילו הוא נקוב למעלה [ב"י בשם שערי דורא]. ואם לקח כיסוי מקדירה של בשר שמתבשל אצל האש, וכיסהו על קדירה חולבת צוננת, ושהה זמן נכון, אסורים הכיסוי והקדירה, דא"א שלא בלע הקדירה מהכיסוי הרותח, כמו טיפה רותחת שנפלה על קדירה שאוסרת הקדירה,

ובהכיסוי הבן יומו יש הרבה טיפות. אבל התבשיל מותר, כיון שהוא צונן ואינו ברור שנפלו טיפין להתבשיל [שם], ויתבאר בסימן צ"ג (שולחן ערוך יורה דעה צג):

מחבת של חלב ויש בה חלב, ונתנוה בכירה תחת קדירה של בשר, ולא כיסו המחבת, באופן שהזיעה עולה מן המחבת אל הקדירה [בתנורים שלנו א"א להיות כזאת], הזיעה עולה ואוסרתה מפני שנבלע בקדירה, ואם אין ששים בקדירה נגד החלב שבמחבת, אסורים הקדירה והבשר, מפני שהזיעה עולה למעלה ונכנס להבשר. במה דברים אמורים, שהקדירה קרובה כל כך למחבת עד שהיד סולדת בזיעה היוצא ממנו ומחממת את הקדירה, אבל אם הקדירה רחוקה מן המחבת עד שאין היד סולדת בו מחמת הזיעה, או שהמחבת היא מכוסה, מותר. ומטעם זה תולין בשר לייבש על הכירה, אע"פ שמבשלין לפעמים קדירות של חלב על הכירה, מפני שהבשר הוא רחוק הרבה ממנו. וזה שהתרנו במחבת מכוסה, אף שנוגעות זו בזו לית לן בה מידי דהוה אשתי קדרות בתנור שנוגעות זו בזו שאין אוסרין זה את זה בנגיעה, דאין בלוע יוצא מקדירה לקדירה בלא רוטב, וקילא מבשר וגבינה חמים שנוגעים זה בזה דאם האחד שמן אוסר את חבירו, אבל בקדירות אפילו כשבלוע בשמנונית לית לן בה. ולכן אם אפו בתנור פלאדין של חלב, והושיבו את הפלאדין בעצמו בקרקעיתו של תנור, ואח"כ באותו מקום הושיבו שם קדירה של בשר רותח, דכיון שאין החלב בעין דינו של מקום זה כקדירה, והוי כשתי קדירות הנוגעות זו בזו [ט"ז סקכ"ט]. ועיין באורח חיים סימן תנ"א (שולחן ערוך אורח חיים תנא) סעיף כ"ב [ובמג"א שם סקמ"ד ודוק]. [עיין פתחי תשובה סק"ו לחלק בין זיעת משקין לזיעת אוכלין, ואין חילוק, רק שתלוי בשומן]:

והנה בדין זיעה מתברר לנו ממשנה דמכשירין (משנה מכשירין ה י) [פ"ה מ"י] דלא שייך זיעה אלא במקום המוקף, ולא במקום גלוי, כמו בכירה שהקדירה התחתונה נתונה בה, ועליה עומד העליונה, ועולה הזיעה סביב סביב שאין לה מקום לצאת, אבל במקום גלוי כבתנורים שלנו שיש אויר, הזיעה עולה באויר ואינו אוסר הקדירה הסמוך לו. וגם מתברר משם דדווקא כשהעליון אין בו תבשיל חם, דאם יש בו ג"כ תבשיל חם שזיעה עולה ממנו, ג"כ אין הזיעה של התחתון פועל בו, והכי תנן התם המערה מחם לחם, ומצונן לצונן, ומחם לצונן, טהור. מצונן לחם, טמא. ופי' הרמב"ם לפי שעמוד המשקה אשר יקרא נצוק יתחמם בהיות קצהו בכלי החם הטמא וכו'. עכ"ל. הרי מבורר דדווקא כשקצהו בכלי החם הטמא, כלומר שקצהו מוקף בהתחתון, אבל בלא זה אין הזיעה פועלת בו, וגם מדקאמרה מחם לחם טהור, ופירשו מטעם שכיון שהעליון חם אין פעולת התחתון ניכר בו, ע"ש, [וכן כתבו הרע"ב ותוי"ט, ע"ש, ומוכח להדיא כדברינו.

ולפ"ז אצלינו שהבישול במקומות הגלויים, אין הזיעה אוסרת כלל, והוי כנפסק הקילוח כמובן. וגם אם העליון חם אין הזיעה פועלת, ומה שכתב הב"י בשם מהרא"י, הכוונה קדירה בלא משקה, או כשהיא מכוסה, ובתשו' הרא"ש כלל ך' דין כ"ו מפורש כן, ומה שהקשה בחידושי הגהות בטור שם ל"ק כלל לפמ"ש, ע"ש, ודוק]:

אם העמידו קדירה רותחת על מקום שדבוק בו חֵלֶב, או קדירה של בשר על מקום שדבוק בו חמאה או חלב קפוי, באופן שנימס החלב או החמאה מחמת החום, נאסר הקדירה, והתבשיל מותר, כדין חם לתוך צונן דצריך קליפה, ובכאן הקדירה הוא במקום הקליפה [דרכי משה אות י"א], וכמ"ש בסעיף מ"ט, ע"ש. ונר של חֵלֶב הנכרך סביב הפתילה כעין נרות שלנו וכנרות של שעוה, ונטף ממנה טיפה על כלי, א"צ כי אם גרירה שהוא כעין קליפה, מפני שאנו מרגישין בחוש המישוש שאין חומו חם כל כך כחום שמחמת האור, אבל שאר חלב מהותך חם שמחמת האור שנפל על הכלי, צריך הגעלה, וכן בנר הדולק מחלב מהותך ונפל ממקום שהפתילה דולקת, חשיב כרותח מחמת האור. וכן נר של חלב כשהיא דולקת ונפלה לקערה ונכבתה שם, הוה כחום מחמת האור, ואוסרת הקערה. מיהו בנרות שלנו דהחלב עומד ימים רבים ומוסרח למאד הוה נותן טעם לפגם, ומותרת הקערה אחרי שיגרדו את החלב [כרתי ופלתי סקל"ב]. ויש נזהרים מלהדליק שפופרת של טובא"ק מנר של חלב, מפני שממשיך שומן החלב לתוך פיו, ויש מתירים מהאש העליון שאין בו שומן כלל, והנזהר תבא עליו ברכה, והמקל אין מוחין בו. [עט"ז סק"ל שהאריך להוכיח דאם הוציא כף עם מאכל מקדירה רותחת שם כלי ראשון על הכף, ואם הוציאה ריקן אין עליה שם כלי ראשון, ע"ש, ואי"ה בסימן ק"ז (שולחן ערוך יורה דעה קז) יתבאר זה, ע"ש]:

סימן צג

קדירה שבישל בה בשר - לא יבשל בה חלב; ואם בישל מה דינו • ובו י"ח סעיפים

איתא בגמרא (חולין צז א) קדירה שבישל בה בשר אל יבשל בה חלב, ואם בישל בנותן טעם, וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט יא) והשו"ע. וביאור הדברים, דשואלין לקפילא אם יש בה טעם בשר אם לאו, ואפילו למאן דס"ל בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח) דבפחות מששים לא סמכינן אקפילא, זהו כשנתערב גוף האיסור, אבל כשאין שם אלא טעמו כי הכא, מותר גם בפחות מששים כדליכא טעמא כמ"ש שם [ב"י, וב"ח]. ורבינו הרמ"א שכתב כאן וצריך לשער נגד כל הקדירה, עומק כוונתו בזה, דאע"ג דכן הוא הכוונה לפי עצם הדין, מ"מ לפי מה שיתבאר שם דאנו אין סומכין כלל אטעימה, א"כ בהכרח יש לשער בששים. וזהו שאומר דצריך

לשער נגד כל הקדירה, משום דלא ידעינן כמה בלע, ולפי שברוב פעמים אין במה שבקדירה ששים נגד הקדירה, לפיכך אסור לגמרי, אם לא שידעינן כמה בלע הקדירה, כגון שלא בישלו בו באותו מעת לעת רק כזית בשר, דא"צ לשער רק נגד הכזית שבלע תוך מעת לעת, דמה שבלעה קודם מעת לעת הוה נותן טעם לפגם, או כגון שהקדירה רחבה ונחשתה דק באופן שיש במה שבתוכו ששים נגד הקדירה [ב"י, ועש"ך סק"א]. ואין חילוק בין קדירה של מתכת או של חרס, לעולם צריך לשער נגד כל הקדירה [שם]: אבל אם בישל בה חלב אחר מעת לעת, הו"ל נותן טעם לפגם ומותר התבשיל, אבל הקדירה אסור לבשל בו לא בשר ולא חלב, לפי שהוא בלוע משניהם, ואם בישל בשר תוך מעת לעת לבישול החלב, אסור התבשיל, אבל אם בישל חלב, מותר בדיעבד, אבל לכתחלה אסור לבשל גם בנותן טעם לפגם, דגזרו שאינה בת יומא אטו בת יומא (עבודה זרה עו א) ויתבאר בסימן קכ"ב (שולחן ערוך יורה דעה קכב). ודע דיש דיעה דכשעברה לילה אחת לא מקרי בת יומא והוי נותן טעם לפגם כמו שיתבאר שם, מיהו אנן קיי"ל להלכה דצריך מעת לעת, ואין סומכין על דיעה זו רק בדוחק גדול כמ"ש, ולכן גם הטור אף שבשם הביא שתי דיעות אלו, מ"מ בכאן כתב בפשיטות וזה לשונו: קדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב, ואם בישל בה בתוך מעת לעת אסור, אבל אם שהה מעת לעת וכו'. עכ"ל. ועיקר כוונתו דכאן צריך דווקא מעת לעת ולא לינת לילה. [עי' ב"י וב"ח שטרחו למה לא הזכיר שסומכין אטעימה, ולענ"ד נראה פשוט דכאן לא נחית רק להצריך מעת לעת דווקא, ולכן כתב לשון אסור ומותר, ודין קפילא ממילא הוא מה שכתב בסימן צ"ח, ודוק]:

ודע שיש בענין זה בדברי הרמב"ם ז"ל דברים שאינם מובנים, דהנא בגמרא (חולין צז א) שנינו שני דברים, קדירה שבישל בה תרומה אל יבשל בה חולין, ואם בישל, בנותן טעם, קדירה שבישל בה בשר אל יבשל בה חלב, ואם בישל, בנותן טעם. ודבר פשוט הוא בפי כל הפוסקים שאם בישל בה בתוך מעת לעת בלא הגעלה, אסור התבשיל כשאין כדי ביטול כמ"ש, וגם דבר פשוט הוא בפי הפוסקים דלכלי חרס לא מהני הגעלה, והרמב"ם כתב סוף הל' תרומות (רמב"ם הלכות תרומות טו יט) קדירה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין, ואם בשל, בנותן טעם. ואם שטף הקדירה במים או ביין, הרי זה מותר לבשל בה. עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד מה ענין שטיפה בצונן לכאן, והרי בכאן צריך הגעלה, ע"ש. ושאלוהו חכמי לוניל על זה, והשיב כיון ששנינו במשנה סוף תרומות (משנה תרומות יא ח) המערה מכד לכד, נוטף ג' טיפין ונותן לתוכו חולין, הרכינה ומיצה, הרי זה תרומה. וק"ו הדברים, ומה השמן הנשאר בשולי הכד אינו מדמע, ק"ו

לקדירה שנבלעה תרומה בחרסיה שיעלה על הדעת וכו', ולא הוצרכתי רחיצה אלא מפני שהיא ע"י האור להחמיר. עכ"ל. ודבריו תמוהים, דמה ענין זה לזה, והרי כיון שנתבשל בהקדירה הרי בלעה הרבה, ואין בהתבשיל כדי לבטלה כמו כל האיסורים:

ועוד תמוהים דבריו בפ"ח (רמב"ם הלכות מעשה הקרבנות ח) ממעשה הקרבנות, בהא שהצריכה התורה בבישול קדשים דכלי נחשת צריך מריקה ושטיפה כדי שיהא מותר לבשל בו עוד, מפני שמהבישול הקודם הוה נותר, וכלי חרס צריך שבירה, וכתב שם בדין י"ד דרק בחטאת הדין כן, אבל בשארי קדשים גם כלי חרס מותר במריקה ושטיפה, ע"ש, והתפלא עליו הראב"ד דאיך יועיל הגעלה לכלי חרס, והא אינו יוצא מידי דופנו לעולם. ויותר מזה תמוה דבהלכה ט"ו כתב דכלי גללים וכלי אדמה וכלי אבנים אינן טעונין מריקה ושטיפה אפילו בחטאת אלא הדחה בלבד, ע"ש, ואיך יועיל הדחה לכלי שנתבשל בה קדשים ואחר זמן נעשה נותר, ובמה יצא האיסור, והרי כתב בריש פי"ז (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות יז ב) ממאכלות אסורות דכלי חרס שבישלו בה בשר נבילה או שקצים ורמשים, אסור לבשל בהם לעולם, דאף שהתורה לא אסרה רק קדירה בת יומא, מ"מ מדרבנן אסור, ולחרס לא מהני הגעלה.

ונלע"ד דהרמב"ם ס"ל דזה שאסרו חז"ל קדירה שאינה בת יומא, זהו כשבישלו בה דבר איסור, כנבילה, ושקצים ורמשים, וכיוצא בהן, אבל כשבישלו בה היתר, כמו תרומה וקדשים, או בשר או חלב, דלשעתו הוא היתר, ורק אח"כ יהיה איסור כשיבשל חולין, או שארי קדשים כשיעבור הזמן ויהיה נותר, או מבשר לחלב, או מחלב לבשר, מוקמינן אדין תורה דכשאינה בת יומא מותר לבשל בה. וכבר הזכיר סברא זו המגיד משנה בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט יא) ממאכלות אסורות דין י"א בהך דינא דקדירה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב, וזה לשונו: ויתבאר פי"ז שאפילו בישל בה בשר נבילה וביום שני בישל בה בשר שחוטה וכו', והרי דין הכלים הבלועים מבשר אצל חלב כדין כלים הבלועים מאיסור אצל בישול היתר. ויש מפרשים שהיו מקילים בבשר בחלב, מפני שכל אחד היתר בפני עצמו, מפני שכשבלע היתר בלע, והראשון עיקר וכדעת רבינו. עכ"ל. ותמיהני היכן ראה דהרמב"ם ס"ל כדיעה ראשונה, ואדרבא אני אומר דס"ל כהיש מפרשים, ואתי שפיר הכל כמו שיתבאר בס"ד:

דהנה בשלהי עכו"ם (עבודה זרה עו ב) איתא, רמי לה רב עמרם לרב ששת, תנן השפודין והאסכלא מלבנן באור, והתנן גבי קדשים (זבחים צז א) השפוד והאסכלא מגעילן בחמין. א"ל עמרם ברי מה ענין קדשים אצל ניעולי עכו"ם, הכא התירא בלע, התם איסורא בלע, [התירא בלע, הלכך סגי בהגעלה, רש"י]. אמר רבה סוף סוף כי קא פליט איסורא קא

פליט, [נותר שהוא בכרת], אלא אמר רבה מאי הגעלה נמי שטיפה ומריקה, [כלומר לפלוט האיסור בעי ליבון, אלא בקדשים מצות מלך היא מריקה ושטיפה]. א"ל אביי מי דמי, מריקה ושטיפה בצונן, הגעלה בחמין וכו', אלא אמר רבא קדשים היינו טעמייהו וכו', כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, [דבכל יום מבשלין בהן ואינו מספיק להיות נותר עד שתחזור ופולטו וכו']. אי הכי הגעלה נמי לא ליבעי, קשיא וכו'. רב אשי אמר לעולם כדאמרן מעיקרא הכא התירא בלע הכא איסורא בלע, ודקא קשיא לך דבעידנא דקא פליט איסורא קא פליט, בעידנא דקא פליט ליתא לאיסורא בעיניה, [שכשנעשה נותר לא הוה איסור בעין, שבתוך דופני הכלי היה בלוע, ומעולם לא הוכר איסורו ולא חמיר איסוריה]:

והשתא יש לשאול בזה שאלות גדולות, ואיך אמר אביי מריקה ושטיפה בצונן, הא פלוגתא היא בזבחים (זבחים צז א), דרבי ס"ל מריקה ושטיפה בצונן, וחכמים אומרים מריקה בחמין ושטיפה בצונן, וקיי"ל כחכמים כמו שכתב הרמב"ם (רמב"ם הלכות מעשה הקרבנות ח יב) שם, וא"כ מאי פריך, ומבואר שם דלחכמים מריקה זהו הגעלה, ע"ש. ועוד כי היכי דפריך על תירוצא דכל יום נעשה גיעול לחבירו, אי הכי הגעלה נמי לא תיבעי, למה לא פריך כן על תירוצא דרב אשי. ויראה לי דהנה כללא בידינו מפי הגאונים דכל היכי שאומר בעל הש"ס קשיא, ולא תיובתא, אינה קושיא גמורה, ולכן כדפריך הגעלה נמי לא ליבעי, קשיא, יש לתרץ בפשיטות דזהו הכל לרבי, אבל לחכמים בהכרח להיות הגעלה, דהיינו מריקה ושטיפה, שזהו גזירת התורה בקדשים, ומקודם כדפריך מי דמי מריקה ושטיפה בצונן הגעלה בחמין, רצה לאוקמי משנה זו גם אליבא דרבי, משום דרבי סידר המשניות, אבל לפי ההלכה כחכמים נאמר דזהו מריקה ושטיפה. ועוד דאפילו לרבי ל"ק כל כך, דהן אמת דכל יום נעשה גיעול לחבירו, מ"מ הא מעיקר הדין צריך ליבון כדתנן בגיעולי עכו"ם (עבודה זרה עה ב), אלא משום דהתירא בלע מקילינן בהגעלה, מיהו הגעלה צריך ולא סמכינן אגיעול שבכל יום, דאולי לא בישלו כל כך הרבה ביום זה כביום אתמול ואין זה הגעלה יפה, ולכן לא פריך לרב אשי אי הכי הגעלה נמי לא ליבעי, דהן אמת דבהויות האיסור ליתא לאיסורא בעיניה, מ"מ מובלע איסור בדפנות, שהרי כשיבשלו בהכרח שהאיסור שבדפנות יפליטו, אך זהו תועלת דלא בעינן הכשר גמור כבבליעת איסור, ולכן כיון שבבליעת איסור צריך ליבון די בזה הגעלה, ואולי היה די בהכשר פחות מזה, אך זהו גזירת התורה לחכמים וכמ"ש: ועכ"פ למדנו מפורש מסוגיא זו דכל היכי שהתירא בלע קיל הרבה יותר מהיכא דאיסורא בלע, ולפ"ז מילתא דפשיטא דכלי חרס שבלע היתר די הגעלה, שהרי ודאי הרבה

מפלטת, ונהי דבכלי חרס א"א להוציא כל הבלוע משום דאינו יוצא כולו מידי דופנו, מ"מ בהתירא בלע די בזה, מידי דהוה לדבר דצריך ליבון ובהתירא בלע די בהגעלה, והכא נמי כן הוא, וכן לאחר מעת לעת דמותר מן התורה, ורבנן גזרו בזה, לא מצינו רק בגיעולי עכו"ם דאיסורא בלע, אבל בהתירא בלע לא גזרו רבנן, דלא חמיר איסורו, וזהו דעת היש מפרשים שהביא המגיד משנה, וזהו גם דעת הרמב"ם ז"ל כמו שנבאר בס"ד:
וזה שכתב דבתרומה א"צ רק שטיפה, וגם זה שכתב בקדשים בכלי גללים וכו', דדי בהדחה, כוונתו להשתמש אחר מעת לעת, ולא הוצרך לפרש דמילתא דפשיטא היא, וזה שהצריך מריקה ושטיפה בכלי מתכות ושבירה בכלי חרס בחטאת, לאו משום הכשר הגעלה, אלא משום דזהו גזירת התורה בקדשים, ולכן בשארי קדשים א"צ שבירה בכלי חרס, דלא גזרה תורה רק בחטאת, אבל מריקה ושטיפה צריך בכל הקדשים כמבואר בזבחים שם (זבחים צה ב), וזהו שהסביר הרמב"ם לחכמי לוניל דאם על הטיפין הקיימים לא הקפידו חז"ל, אף שהן בטילין בששים, מ"מ הא אין מבטלין איסור לכתחלה, אלא משום דהתירא הוא לא הקפידו חז"ל על זה, ק"ו לאינו בן יומו דמן התורה מותר בכל האיסורים, שלא הקפידו חז"ל במקום דהתירא בלע וכדעת היש מפרשים, [ואין להקשות מסימן צ"ז, דבמאכל עצמו החמירו, ודוק]:
ואין הרמב"ם יחיד בזה, דגם כפי הנראה גם העיטור והרשב"א ז"ל הלכו בדרך זה, דהנה הטור בסימן זה כתב וזה לשונו: כתב בעל העיטור אם בישל חלב בקדירה של בשר, והיא בת יומא, ויש בה ששים וכו', שיכול לבשל בה מאיזה מין שירצה. ואני תמה האיך מותר לבשל בה חלב, וכי עדיף מהגעלה, דאפילו הגעלה לא מהני לכלי חרס וכו'. עכ"ל. וברור הוא דהעיטור סובר כיון דהתירא בלע, מותר לבשל בה לאחר מעת לעת דהוה נותן טעם לפגם, דבהתירא בלע לא גזרו חכמים לאסור הקדירה לאחר מעת לעת כמו שגזרו באיסורא. [עי' ב"ח שכתב ג"כ דהעיטור מיירי לאחר מעת לעת, ומחלק בין בשר לחלב לשארי איסורין, ע"ש, ולפ"ז אין תימא מה שכתבנו דגם הרמב"ם מיירי לאחר מעת לעת, שהרי הרב הב"ח אומר כן בכוונת העיטור]:
וגם בשם הרשב"א כתב שאם בישל ירקות בקדירה של בשר, שמותר לבשל בה אח"כ גבינה, שכבר נתמעט בה כח בלע הבשר ונקלש עד שאין ראוי לחול עליו שם איסור בשר בחלב. במה דברים אמורים כשבלע היתר כמו שאמרנו, אבל בלע דבר אסור, לעולם הוא באיסורו עד שיגעיל הראוי להגעיל וכו'. עכ"ל. ובספרו תורת הבית סוף בית ד' ביאר שלמד זה מהך דכל יום נעשה גיעול לחבירו שהבאנו, ומפרשי הטור פירשו דהרשב"א מיירי בכלי שטף, לא בכלי חרס, ולכן לא השיג הטור עליו, אבל מלשונו לא משמע כן,

ועכ"פ גם הם מחלקים בין התירא בלע לאיסורא בלע, דכמו שיש חילוק בענין נ"ט בר נ"ט בין בשר בחלב לשאר איסורים, כמו כן בזה:

מיהו רוב הפוסקים לא ס"ל כן, כמו שכתב הטור בשם הרב רבינו פרץ דאפילו אינה בת יומא, ובישל בה חלב, אסור אח"כ לבשל בה בתחילה לא בשר ולא חלב, לפי שהיא בלוע מבשר וחלב, אלא אם היא של מתכת יגעילנה וכו', ואם היא של חרס אין לה תקנה אלא שבירה. עכ"ל. וגם דיעות רבותינו בעלי השו"ע כן הוא, שאין לחלק בין התירא בלע לבין איסורא בלע. וצ"ל דס"ל דהגמרא אינו אומר כן רק לגבי קדשים, דאין שבות במקדש, וגם רבותינו בעלי התוספות כתבו כן דבמקדש לא גזרו רבנן, ואוקמוה על דין תורה (חולין קיב א). [ועי' ר"ן שנתן טעם אחר]:

אך בזה שהצריך לכלי חרס שבירה הדבר תמוה, דלמה יהיה אסור להשתמש בה שארי דברים שאינן לא בשר ולא חלב, ובאמת בשו"ע פסקו כן דשארי דברים מותר, ע"ש, אך גם בשו"ע בסימן צ"ד (שולחן ערוך יורה דעה צד) מבואר דכלי שאינה בת יומא אסור בכל תשמיש. וצ"ל דחומרא בעלמא היא, וכאן דינא קמ"ל [ש"ך סק"ג], וגם הטור החמיר חומרא בעלמא ולא מדינא. ויש מי שסובר דכלי חרס מדינא אסור בכל תשמיש רותח אפילו שאינו של בשר או של חלב, מפני שהיא לעולם פולטת, ותפלוט בשר בחלב, ואף בצונן פולטת כלי חרס, ולכן מדינא אסורה בכל תשמיש צלול [פרי חדש סימן צ"א סק"ג], וכנראה שזהו דעת הטור, וכן אנו מורין למעשה שאסור להשתמש בה שום תשמיש, וטוב לשוברו, וכן משמע בגמרא [חולין קיא:, בפינכא דר' אמי דתבריה]:

כתב הלבוש קדירה של חלב שבישל בה פעם ושתים ושלש, ואח"כ עמד בה חלב צונן אפילו יום שלם מעת לעת שהוא שיעור כבישה ויותר, ואח"כ בישלו בה בשר תוך מעת לעת של כבישה, הבשר מותר, דכיון שהבלוע הנכנס בכלי ע"י בישול אינו בן יומו, ונותן טעם לפגם, והבלוע של הכבישה אינו אוסר, כיון שכבר בישלו בה פעמים או שלש קודם הכבישה כבר שבע הכלי מלבלוע ואינו בולע ע"י כבישה. עכ"ל. ומקורו ממרדכי [פרק אין מעמידין] בשם ר"י הלבן, ושם כתוב שהיה בה חלב כל הלילה, ע"ש [הובא בב"י], וסבר הלבוש דהכוונה על מעת לעת, דאל"כ אין זה רבותא, דאין כבוש בפחות מעת לעת, אבל אינו כן, דאם עמד מעת לעת ודאי אסור, דנהי דשבע מלבלוע, מ"מ בעל כרחך בולע ופולט מה שבפנים, דאל"כ למה בבישול אסור, איך יבלע והלא אין לו מקום, אלא בולע ופולט מה שבפנים, וא"כ גם בכבוש כן [ט"ז סק"ב], והמרדכי דווקא לילה קאמר, דהייתי אומר כיון דכלי חרס קל הוא לבלוע, גם בלילה אחת בולע, קמ"ל כיון דהוא שבע מלבלוע אינו בולע בלילה אחת עד שיעשה כבוש ויבלע ויפלוט, וסברא כזו

מובא בטור לקמן סימן קל"ה (טור יורה דעה קלה) לענין יין נסך, ע"ש, ואדרבא בכלי חרס חדש חמור יותר משארי כלים, די"ל שבולעים אפילו בפחות מעת לעת מפני שהן רכין לבלוע ואין בהם בליעה עדיין, אלא דבאמת אין ללמוד מדין יין נסך, ולענין איסור והיתר דינן ככל הכלים, וכן הסכימו גדולי האחרונים, וכן עיקר להלכה [נקודות הכסף, ופרי מגדים, וכרתי ופלתי]:

המעת לעת חשבינן מהזמן שניטלה מהאש ונתקרר מעט, ולא מהזמן שעמדה בכלי, כגון שניטל כד של חלב מהאש ביום א' בבקר, ועמד בהכד עד הערב, חשבינן המעת לעת מבקר יום א' עד בקר יום ב', ואח"כ אם בישלו בו בשר הוה נותן טעם לפגם, ולא חשבינן המעת לעת מהערב, וכן כל כיוצא בזה, ופשוט הוא, אך כל זמן שהיד סולדת הוה כעומד אצל האש:

כתב רבינו הרמ"א ודין כיסוי קדירה כדין קדירה עצמה. ויש מחמירים בכיסוי לומר דאע"פ שאינו בן יומו דינו כאילו היה בן יומו, וכן נוהגין בקצת מקומות, וכן אני נוהג מפני המנהג, והיא חומרא בלי טעם, ומ"מ במקום שיש שום צד להתיר בלאו הכי, או שהוא לצורך שבת, או הפסד, יש להתיר אם אין הכיסוי בן יומו כמו בקדירה עצמה. עכ"ל. ויש שנתנו טעם על הכיסויים, מפני שהם קצרים הרבה מלמעלה ושם המקום צר וא"א לקנחם ולעולם נשאר שם הזיעה והתבשיל בעין ואינו לפגם, אבל הכיסויים שלנו שהם רחבים אין שום מקום לחומרא זו, וכן יש להורות [עי' ש"ך סק"ד, וט"ז סק"ב]. ואפילו בכיסוי צר, אם יש ששים נגד המקום הצר, כשר [ט"ז]:

עוד כתב שאם לקחו כיסוי רותח מקדירה של בשר ונתנו אותו על קדירה של חלב, אם שניהם חמים, שניהם אסורים אם יש מאכל בקדירה של בשר וחלב, ואם הכיסוי צונן והקדירה חמה, נמי שניהם אסורים אם התחיל להזיע תחת הכיסוי, דתתאי גבר, ואם הכיסוי חם והקדירה צוננת, הכל שרי, רק המאכל צריך קליפה אם אפשר לקלפו, ואם לאו הכל שרי, ואם לא היה מאכל בקדירה הכל שרי, דהוי כשתי קדירות שנגעו זו בזו. עכ"ל:

ביאור הדברים, דכשהם רותחים עד שהיד סולדת בהם, ובשניהם היה תבשיל, ממילא שעולה הזיעה של הקדירה אל הכיסוי ויורד מהכיסוי אל הקדירה, ושניהם אסורים עם המאכל שבקדירה אם אין ששים נגד הכיסוי. ואפילו אם הכיסוי צונן, כיון שהקדירה חמה ושהה הכיסוי הרבה זמן באופן שהתחיל להזיע והיד סולדת בו בהזיעה, ג"כ הכל אסור, דתתאי גבר והוה כשניהם חמים. ולהיפך כשהכיסוי חם והקדירה צוננת, אם אין מאכל בהקדירה הכל שרי, דהוי כשתי קדירות הנוגעות זו בזו, ואם יש מאכל בקדירה

צריך המאכל קליפה כדין חם לתוך צונן, ואם א"א בקליפה מותר כמ"ש בסימן צ"א (שולחן ערוך יורה דעה צא), אבל הכיסוי והקדירה שרי. ודע דבסימן צ"ב סעיף נ"ג כתבנו דבכהאי גוונא הקדירה והכיסוי אסורים, דא"א שלא בלע הקדירה מהכיסוי הרותח, כמו טיפה רותחת שנפלה על קדירה, ע"ש. ודיעה זו סוברת דלא דמי לעירוי שאוסר כדי קליפה, וגדולי אחרונים הכריעו לאיסור [ש"ך סק"ו, ופרי חדש סק"ט], וצ"ע. ואם הכיסוי היה יבש, בכל אופן מותר. וכן כיסוי חלב שאינו בן יומו שכיסו על קדירה בשר בת יומא ובישלו בו ירקות, הכל מותר.

סימן צד

דין תוחב כף חולבת לקדרה של בשר • ובו ל"ה סעיפים

כתבו רבותינו בעלי השו"ע התוחב כף חולבת בקדירה של בשר או איפכא, משערים בכל מה שנתחב ממנו בקדירה, אם הכף בן יומו, דהיינו ששימשו בו בכלי ראשון תוך מעת לעת. ויש מי שאומר שאם הכף של מתכת משערים בכולו, משום דחם מקצתו חם כולו, וסברא ראשונה עיקר, וכן נוהגין. עכ"ל. וזה שכתבו לשער בכל מה שנתחב בקדירה ולא כתבו מה שנתחב בתבשיל, להורות דצריך לשער בכל מה שהכף נתחבה בקדירה אף מה שחוץ לתבשיל, כגון שהתבשיל לא היה עד פי הקדירה, מ"מ ההבל העולה מהתבשיל הוה כא(י)לו הקדירה מלא תבשיל עד פיה, אבל מה שחוץ לקדירה אין ההבל מועיל, מפני שמתפשט על פני הבית [פלתי]. וראיה לזה שהרי בסימן צ"ב (שולחן ערוך יורה דעה צב) סעיף י"ד לדיעה הסוברת דחתיכה שהיא מקצתה ברוטב הוה ככולה ברוטב, דהרוטב מפליט אף מה שחוצה לה, א"כ גם בקדירה כן, ואפילו לדיעה שאינה סוברת כן בחתיכה, מ"מ בקדירה מודה, דהפליטה מכלי נוח יותר מפליטה של חתיכה, שהרי בחתיכה קיי"ל שא"א ליסחט כל האיסור משם כמבואר שם, ולקדירה מועיל הגעלה [שם]:

וזה שצריך לשער נגד כל הנתחב, משום דלא ידעינן כמה בלעה הכף, ולכן אם ידעינן כמה בלעה, כגון שהיא חדשה ולא השתמשו בה רק בכזית חלב רותח, או שהיא כף ישנה אך במעת לעת הזה לא השתמשו בה רק בכזית חלב רותח, א"צ לשער ששים רק נגד הכזית, וכן כל כיוצא בזה. ואם אינו ברור עד כמה תחב, אמרינן דמסתמא תחב עד ראש הכף דכן דרכו [ש"ך], אבל כשאומר עד כמה תחב, נאמן, ולא אמרינן מילתא דלא רמיא עליה דאינשי לאו אדעתיה, דבמעשה שהאדם עושה בידים לתשמישו דעתו על זה. [עי' פתחי תשובה סק"א מה שכתב בשם הנודע ביהודה, והשיג עליו ומהפרמ"ג, ולפמ"ש אתי שפיר, דזה רמי עליה, וגם אשה נאמנת, ואין לפקפק בזה כלל, ודו"ק]:

יש מי שכתב דשיעור ששים נגד כף הוא א' קווארט וחצי, ועץ הפרור הוא שני קווארט שהוא חצי טאפ דמדינתנו [באה"ט סק"ו], וכן המנהג אצל בעלי הוראה, אמנם זהו בכפות של עץ, אבל בכף נחשת או כסף די בפחות מזה, מפני שהם דקים מכפות עץ, ומה גם אם יתיכו אותם באש יהיה הכמות מעט מאד, וגם בכפות של עץ תלוי בראיית עיני המורה, וא"א ליתן כלל בזה, דאין הכפות שוות בכל המקומות:

וזה שכתבו ששימשו בו בכלי ראשון תוך מעת לעת, היינו כששימשו בו בחלב, אבל כששימשו בו במים, או בתבשיל שאין בו לא בשר ולא חלב, לא חשבינן המעת לעת מתשמיש זה, אלא מזמן ששימשו בו בחלב, ולא דמי לכף של איסור דחשבינן המעת לעת אפילו משימוש המים בלבד כמו שיתבאר בסימן זה, דהתם משום דנעשה נבילה, ובתשמיש היתר לא שייך זה [ש"ך סק"ב]. וכבר בארנו בסימן צ"ב סעיף ל"ד דכשהיה בתבשיל חלב ומים א"צ לשער רק לפי ערך החלב שבו, ודלא כמו שיש שנסתפק בזה, ע"ש. ודע דהכלי ראשון צריך שיהיה היד סולדת בו, ויש מי שרוצה להחמיר גם באין היד סולדת בו, ואינו עיקר, דאפילו בעומד אצל האש אם אין היד סולדת בו לאו כלום הוא, ויתבאר בס"ד בסימן ק"ה [עי' ט"ז סק"א דכן פסק הרמ"א בתורת חטאת]:

וכמו שאסור בתחיבה כמו כן אסור גם ע"י עירוי, כגון שעירו חלב רותח על כף של בשר, או להיפך, וכן אם עירו מים מכלי ראשון רותחים על כלי בשר וכלי חלב והם מלוכלכים, יש איסור כמו בכלי ראשון לפי מה שיתבאר לקמן סימן צ"ה (שולחן ערוך יורה דעה צה) [שם]. אמנם עירוי אינו מבליע ומפליט רק כדי קליפה, וא"כ א"צ לשער רק ששים נגד הקליפה [חוות דעת]. ויש מי שסובר דבכלי חרס מבליע בכולו כמו שיתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), והעיקר לדינא אינו כן, ושם יתבאר בס"ד, וכן בסימן צ"ה (שולחן ערוך יורה דעה צה) יתבארו דינים אלו:

וזה שכתבו דיש מי שאומר דבכף של מתכת משערים בכולו אף אם תחב מקצתה, משום דבמתכת כשחם מקצתו חם כולו, אבל הסברא הראשונה היא עיקר, דנהי דחם כולו, מ"מ אינו מוליך בליעתו בכולו, וכ"ש שאינה מפלטת מכולה, ואף שאמרנו בסימן צ"ב סעיף מ' לענין קדירה דבבישול מפעפע הבליעה בכל הקדירה, זהו כשעומדת אצל האש [פמ"ג בש"ד סק"ג] ומתבשלת שם, ולא בתחיבה בעלמא, והתועלת ממה דחם כולו הוא אם נגע איסור בראש השני נבלע שם, דדנין אותו כחם ולא כקר, אבל לא לענין בליעה ופליטה. ויש מי שאומר דגם לענין בליעה חם כולו ולא לענין פליטה, כמו בדין זה שא"צ לשער נגד כולו, משום דאינו מפליט מכולו, אבל בולע בכולו [מג"א סימן תנ"א סקכ"ד],

ונפק"מ אם תחב אח"כ הצד השני בתבשיל נאסר התבשיל אם אין ששים נגד מקום התחיבה, אבל דעת רוב גדולי אחרונים אינו כן [כמו שכתב הש"ך בסי' קכ"א סקי"ז]:
כתבו הטור והשו"ע סעיף ב' אם תחב הכף בקדירה שני פעמים ולא נודע בינתים, צריך ב' פעמים ששים. עכ"ל. ורבינו הרמ"א כתב על זה וי"א דסגי בפעם אחת ששים, וכן נוהגים. עכ"ל. וביארו המפרשים דהטעם שהצריכו שני פעמים ששים, דמתחילה צריך ששים נגד החלב, וחיישינן שמא לא פלט הכף כל הבלוע בתוכו ונשאר בו מעט חלב, וכשהוציאו מן הקדירה נעשה כל הכף נבילה מבשר בחלב, וצריך עוד ששים נגד זה שנתחדש בתחיבה שניה, ולכן צריך לבטל הכף בששים גם בפעם השני [ש"ך סק"ד, וט"ז סק"ב]. ולכן לא כתבו רק שני פעמים, דיותר מזה א"צ אף אם תחבו כמה פעמים, דאזלי לשיטתייהו בסימן צ"ב דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה רק בבשר בחלב ולא בשאר איסורין, ולכן נגד פעם השניה שנעשה בשר בחלב צריך עוד פעם ששים, אבל מה שתחבו אח"כ כשכבר נאסר והוה כשארי איסורים כמ"ש שם בסעיף כ"ט, א"צ עוד ששים [שם]:
וזה שכתבו ולא נודע בינתים, דא(י)לו נודע בפעם הראשון שהיה ששים נגד הכף, הרי כבר הותרה כל מה שבקדירה, והוי כלא נתחב כלל, ולכן אם תחבו אח"כ א"צ רק פעם אחד ששים כמקדם. אבל דבריהם תמוהים, דהן אמת דמצינו בפ"ה דתרומות (משנה תרומות ה ח) חילוק בנפילת תרומה לחולין שני פעמים בין נודע ללא נודע, אמנם רבינו הב"י בעצמו בספרו הגדול סוף סימן צ"ט כתב שאין ללמוד מתרומה לשארי איסורים. ועוד הא הטור בעצמו בסימן ק"ט (טור יורה דעה קט) בדין יבש ביבש כתב חילוק זה בין נודע ללא נודע, דבנודע אפילו בישלו אח"כ די ברוב, ובלא נודע צריך ששים, ומ"מ כתב דאם אחר שנתבטל ברוב נתוסף על האיסור, חוזר ונאסר אף בנודע, ע"ש, וכן רבינו הב"י (סוף סימן) [ס"ע] צ"ט בספרו הגדול מתבאר מדבריו דכשנפל כזית איסור לששים זיתים היתר ונתבטל, אם נפל אח"כ עוד כזית איסור חוזר וניעור, וא"כ איזה תועלת יש כאן בנודע, הא הכף באיסורה עומד כמו שיתבאר, וא"כ כשאנו חושבים הכף לנבילה, כשתחבוה עוד פעם הוה כנתוסף האיסור וחוזר וניעור, ומה מועיל הידיעה. ואם נאמר דכאן באיסור בלוע והכל איסור אחד וחתיכה אחת לא שייך לומר חוזר וניעור, א"כ מנלן לומר דבלא נודע צריך ב' פעמים ששים, כיון שאין זה דמיון כלל לאיסור שנתוסף, וכמו שבאמת דעת רבינו הרמ"א כן הוא, ורבותינו הראשונים הרא"ש [פרק גיד הנשה סל"ז] והמרדכי [פ"ט דב"ק] לא כתבו דין זה שצריך שני פעמים ששים רק על דבר מאכל ביבש ביבש וכמו שכתב הטור בסימן ק"ט (טור יורה דעה קט), ולא בדבר הבלוע ובחתיכה

אחת כמו הכף הזה, [עי' ש"ך סק"ה שדקדק מדברי הב"י סוף סימן צ"ט, ולא ידעתי למה לא הקשה מדברי הטושו"ע סימן ק"ט, והפלתי סק"ד טרח הרבה מה איסור מוסיף יש כאן, ועב"ח, ודו"ק]:

ולכן נלע"ד דכוונה אחרת לוטה בכל ענין זה, דהנה כבר כתבנו בסימן צ"ב סעיף ד' דבזה שנתבאר שם בכזית בשר שנפל ליורה של חלב דדי בששים נגד הכזית בשר, דמעיקר הדין היה לנו להצריך בלא קדם וסילקו לא פחות משני זיתים, שהרי הכזית חלב שבלע ופלט נעשה נבילה, וכן הקשה הרמב"ן בכל האיסורים למאן דס"ל חתיכה נעשית נבילה בכל האיסורים, ע"ש בסעיף ה', ובארנו שם הטעם משום דאין כח בנאסר לאסור יותר מדבר האוסרו, ולפ"ז בכף חולבת שתחבוה לקדירה של בשר, אם לא נטלוה תיכף מהקדירה הרי בלעה כזית בשר ופלטה עם הכזית חלב לתוך הקדירה, והיה לנו להצריך שני פעמים ששים, אחד כנגד הבשר ואחד כנגד החלב, אך מפני הטעם שאמרנו א"צ, וזהו רק בתחיבה אחת, אבל בשתי תחיבות שכל אחד הוא מעשה בפני עצמו, שפיר צריך שני פעמים ששים. ואין כוונתם לדמות לתרומה או לאיסור יבש ביבש שנפלו שני זיתים זה אחר זה, דאין ענין זה לזה, דבכאן גם בנפילה אחת היה לנו להצריך שני פעמים ששים. וזה שחלקו בין נודע ללא נודע אינו ג"כ מפני הענין שבתרומה וביבש ביבש, אלא דוגמא בעלמא הוא, דכמו שבשם בנודע נתבטל האיסור שמקודם, כמו כן בכאן, ובלא נודע צריך שני פעמים ששים כמו בשם, כיון שהאיסור לא נתבטל, ושני מעשים הם, לפיכך צריך שני פעמים ששים, אחד כנגד החלב שפלטה הכף, ואחד כנגד הבשר שבלעה הכף וחזרה ופלטה. וסייג מצאתי לדברי מדברי התרומת הדשן סימן קפ"ג [שכתב וזה לשונו: בפ' כל הבשר גרסינן (חולין קח א) כזית בשר שנפל וכו', ואיתא שם בתוס' וכו', וא"כ החלב נעשה חתיכת נבילה וכו', ובעינן ששים וכו', ורצה אחד מהגדולים להביא ראיה לדברי סמ"ק דלעיל להצריך שתי פעמים ששים אפילו בכף של שאר איסורים וכו'. עכ"ל. הרי שתלה זה בזה, וזהו ממש כדברינו, ע"ש דמסיק לדינא כהרמ"א, ודו"ק]:

אמנם לדינא כתב רבינו הרמ"א דדי בפעם אחד ששים, וכן המנהג שלא לשאול אם היתה תחיבה אחת או שתי תחיבות, משום דמה שבלוע בתוך הכף לא נעשית נבילה, ואע"פ שבסימן צ"ח יתבאר שאנן חוששין לומר דהבלוע יעשה נבילה, ע"ש, מ"מ בנדון זה דעיקר טעם האיסור לא פסיקא לן, ואין דבר חדש נוסף על התחיבה הראשונה דהיא היא הכף שבתחיבה הראשונה, לא חיישינן לחומרא זו לומר דהבלוע יעשה נבילה, ולכן די בפעם אחד ששים, בין בבשר בחלב בין בשאר איסורים, אפילו תחב הרבה תחיבות

זה אחר זה, וכן המנהג פשוט ואין לשנות, וגם בעל תרומת הדשן כתב שם שלא ראה ממורי הוראה שישאלו כמה תחיבות היו, ע"ש:

ומ"מ יש מי שכתב דאם תחבו הכף לקדירה והיה ששים, ואח"כ תחבוה לקדירה אחרת שלא היה בה ששים, ואח"כ חזר ותחב לראשונה, דצריך שני פעמים ששים [פתחי תשובה סק"ד בשם חמודי דניאל]. וטעמו נראה מפני שנתחדש בהכף איסור חדש שאסרה הקדירה השניה, וכל מה שבלעה מהשניה הוי ודאי איסור. ומ"מ לא נ"ל לומר כן, דכיון דעיקר יסוד ההיתר בנוי על מה דהבלוע לא נעשה נבילה, א"כ אין חילוק בזה, שהרי הכף בעצמה גם מתחיבה ראשונה נאסרה, ועם כל זה א"צ רק פעם אחד ששים, וא"כ גם כשאסרה את הקדירה השניה לא נתוסף בה עצם איסור, והבלוע לא נעשה נבילה:

אם יש ששים לבטל הכף, הקדירה והתבשיל מותרים, אבל הכף אסור בין עם בשר בין עם חלב, וכן בשארי דברים, לפי שהכף נעשית נבילה שהיא בלועה מבשר וחלב, ולא אמרינן דמה שנתחב בהקדירה הוה כהגעלה מבליעה ראשונה כיון שיש ששים נגדה, ויהיה דין הכף כדין הקדירה אם בשר בשר ואם חלב חלב, דהגעלה אינה אלא ברותחין שמעלין רתיחה, ולענין הצרכת ששים די בהיד סולדת בו. ועוד דששים אנו מצריכים מכל הכף אפילו בספק אם כולה נתחבה, והגעלה אינה מועלת רק אם בודאי תחבה כולה [ב"י בשם סמ"ק]. ועוד דבלוע מבשר לא שייך הגעלה בחלב, וכן להיפך, דסוף סוף מה שבפנים נעשה נבילה [כרתי ופלתי סק"ט]:

ואפילו בדיעבד אסור אם שימשו בהכף בדבר רותח מכלי ראשון בין עם בשר בין עם חלב כל זמן שהיא בת יומא מתשמיש ראשון, ואפילו היא אינה בת יומא מזמן בישול החלב, אם היא בת יומא מתחיבה הראשונה אוסרת אפילו דיעבד [ש"ך סק"י]. אמנם אם השתמשו בה לאחר מעת לעת מתחיבה ראשונה, מותר, שהרי היא נותן טעם לפגם, אבל לכתחלה אסור להשתמש בה בשום תשמיש רותח אפילו אחר מעת לעת, כיון שנעשית נבילה [שם]. ודע דזהו הכל כשהכף נשתמשה בקדירה חולבת ממש, שהיה חלב בהקדירה, ותחבוה בקדירה של בשר ממש, שהיה בשר בהקדירה, אבל כשלא היה בשר בהקדירה, אף שהוא בן יומו מבישול בשר, יש בזה דינים אחרים, וכן כשלא היה חלב בהקדירה ששימשו בה הכף, ויתבאר לפנינו בס"ד בסעיף ט"ז:

ואם אין ששים בקדירה נגד הכף, הכל אסור בהנאה כדין בשר בחלב, והמאכל יזרוק לבית הכסא או לשאר מקום מטונף, ואסור ליתנו אף לכלב, ואף אם אינו שלו [ט"ז סק"ד]. ויש מתירין בכלב שאינו שלו, ורק בחמץ בפסח אסור, ולא בשארי איסורי הנאה.

ובהקדירה אסור ליתן שום תבשיל רותח, ואף גם תבשיל צונן אין ליתן בו כמ"ש בסימן צ"א (שולחן ערוך יורה דעה צא) סעיף ד', ויש בזה פרטי דינים כמבואר שם. ומותר לתת בתוכה פירות או שארי דברים יבשים צוננים, כיון שאינו נהנה בגוף האיסור, וכן מותר לחום בו לוי"ג לחפיפת הראש, וכן שארי דברים שאינן לצורך אכילה ושתיה, מותר [ט"ז סק"ד], וכן הדין בהכף. ואם בישל אח"כ כשאינה בת יומא, מותר התבשיל, ויש מי שמצריך להשליך דמי הקדירה לנהר כדי שלא יהנה מבישול הקדירה, ואינו עיקר [ש"ך סקי"א], וכל זה הוא כשהכף היה בן יומו.

אבל אם הכף לא היה בן יומו ותחבוה בקדירה של בשר, אף אם אין ששים בהתבשיל נגד הכף, הקדירה והתבשיל מותרים, והכף אסור לכתחלה בין עם בשר בין עם חלב, בין שהיה ששים נגדה ובין לא היה ששים נגדה, שהרי עכ"פ היא בלועה מבשר בחלב, ואפילו לשמש בה רותח בשארי דברים אסור כפי המנהג שיתבאר בסעיף כ'. ומ"מ בדיעבד, אם תחבוה במין שתחבו בה פעם הראשון, אפילו בתוך מעת לעת מותר, אבל אם תחבוה במין שהיתה בלועה בתחילה, אם היתה בתוך מעת לעת של תחיבה הראשונה אסור הקדירה והתבשיל אם אין ששים נגדה. והטעם פשוט שהרי נגד המין הראשון היא אחר מעת לעת, וכנגד מין שתחבוה היא בתוך מעת לעת. ופשוט הוא שאם הוא אחר מעת לעת של תחיבה ראשונה, בכל ענין מותר בדיעבד, וכן אף בתוך מעת לעת ותחבוה במים או ירקות חמים שאין בהם לא בשר ולא חלב, מותר ג"כ בדיעבד. וכן דבר פשוט דכף שנאסרה מבשר בחלב, או משארי איסורין מדינא, ותחבוה בתבשיל שאין בה לא בשר ולא חלב, דצריך ששים נגד הכף כשהיא בת יומא, ואם אין בה ששים הכל אסור, וכן הדין בקדירה כשנאסרה ושימשו בה איזה דבר חם בתוך מעת לעת, הכל אסור:

כתב רבינו הב"י בסעיף ה' אם בישלו מים בקדירה חדשה ותחבו בה כף חולבת, ואח"כ חזרו ובישלו בה מים פעם אחרת ותחבו בה כף של בשר, ושתי הכפות היו בני יומן, ובשום אחד מהפעמים לא היו במים ששים, אסור להשתמש בקדירה לא בשר ולא חלב, אבל שאר דברים מותר לבשל, מאחר שהיתה חדשה שלא בישלו בה מעולם. מיהו אם עבר ובישל בה בשר או חלב, מותר, דהוי כנותן טעם בר נותן טעם. עכ"ל.

והשיגו עליו גדולי אחרונים דלמה אסור לכתחלה לבשל בשר או חלב, והרי יש כאן ג' נותני טעם, שהחלב נתן טעם בכף, והכף במים, והמים בקדירה, ועדיין הוא של היתר, ולכל הדיעות שיתבארו בסימן צ"ה בדיני נ"ט בר נ"ט כולהו מודים דבשלשה טעמים מותר אפילו לכתחלה, וא"כ מותר גם לכתחלה להשתמש בה איזו שירצה בשר או חלב

[ש"ך סקט"ו, ופרי חדש סקי"ד], אלא דמ"מ יש לכתחלה לקבוע בה התשמיש האחרון, ובכאן שהשל בשר היה אחרון יש לקבוע בה תשמיש בשר [ש"ך שם בסופו]. ולא עוד אלא אפילו היה הקדירה של בשר ובן יומו, והיו תוחבים בה כף חולבת בן יומא, ולא היה במים שבקדירה ששים נגד הכף, ג"כ לא נאסרה הקדירה מטעם נ"ט בר נ"ט, כיון שעתה אין בשר בקדירה [שם]:

ואני אומר דודאי כן הוא, ולא נעלם דבר זה ח"ו מעיני רבינו הב"י, אלא דס"ל דבדבר מאכל ודאי דשרי נ"ט בר נ"ט גם לכתחלה, כמו בסימן צ"ה (שולחן ערוך יורה דעה צה) בדגים שעלו בקערה דמותר לאוכלן בכותח, כיון שרצונו לאכול הדגים בחלב, ומדינא מותר, א"א לומר לך אכול אותם בלא חלב, והוה זה כדיעבד, אבל בקדירה, ודאי כשהקדירה היא של בשר ובישלו בה בתוך מעת לעת תבשיל בלא בשר ותחבו בה כף חולבת בת יומא ואין בקדירה ששים, דהקדירה מותרת לבשל בה בשר כמקדם, אבל בקדירה חדשה ובאו בה שני נ"ט בר נ"ט הפכים של חלב ושל בשר ואין כאן ששים, דא(י)לו היה ששים כמאן דליתא כלל דמי, אבל כשאין כאן ששים, נהי דנ"ט בר נ"ט מותר, זהו בדיעבד כמו במאכל, אבל בקדירה הוה כלכתחלה, ולמה ישתמש בה בשר או חלב, הרי ביכלתו להשתמש בה בדברים אחרים, זהו סברת רבותינו בעלי השו"ע דנ"ט בר נ"ט מותר רק בדיעבד שהרי מ"מ קצת טעם יש, ונהי דאינו אוסר, זהו בדיעבד ולא לכתחלה, ולא דמי ליש ששים, דבששים כמאן דליתא דמי, וסברא ברורה היא בס"ד, [ולמדתי זה מדברי הט"ז ז"ל בדף האחרון המובא בפמ"ג בש"ד סוף סקט"ו, ע"ש, ודו"ק]. וזהו שאומר מאחר שהיתה חדשה שלא בישלו בה מעולם, כלומר אם הקדירה היתה ישנה, בין בתוך מעת לעת ובין לאחר מעת לעת, אין דבר הבא ע"י נ"ט בר נ"ט מונע התשמיש הקודם, דזהו כדיעבד כיון שכבר שימשו בו, אבל בקדירה חדשה הוה כלכתחלה, ויכול להשתמש בה תשמישים אחרים:

ולפ"ז יתחדש לנו דין מחודש בנ"ט בר נ"ט בכלים, בקדירה חדשה שבישלו בה מים או ירקות או שאר תבשיל בלא בשר ובלא חלב, ותחבו בה כף חולבת בת יומא ואין ששים בקדירה נגד הכף, נעשה הקדירה חולבת, ויש לקבוע בה תשמיש חלב לכתחלה, וכן כשתחבו בה כף של בשר בת יומא ואין בקדירה ששים נגד הכף, יש לקבוע בה לכתחלה תשמיש של בשר [וזהו גם לדעת הש"ך סוף סקט"ו], וכשתחבו בה שני הכפות ישתמשו בה דברים אחרים, וזהו הכל כשאין ששים, אבל בששים כמאן דליתא דמי, מפני שהטעם שיותר מששים כמאן דליתא דמי, ולכן אם כף האחת אינה בת יומא

ישתמשו בה כהכף שהיתה בת יומא כמו שיתבאר, ואם שניהן אינן בני יומן, מותר לקבוע בה איזה תשמיש שירצה:

וכתב רבינו הרמ"א קדירה שבישלו בה ירקות או מים, ותחבו בה כף בן יומו והקדירה אינה בת יומא, או להיפך, או שיש במאכל ששים, הכל שרי, ונוהגין להחמיר לאכול המאכל כמין הכלי שהוא בן יומו, ולאסור הכלי שאינו בן יומו, ואינו אלא חומרא בעלמא, כי מדינא הכל שרי. עכ"ל. וזה שכתב ונוהגין להחמיר וכו', לא קאי איש במאכל ששים, דבששים אין להחמיר כלל [ש"ך סקי"ז], ויכול לאכול המאכל באיזה מין שירצה: ביאור דבריו, כגון שהיה קדירה של בשר שלא היתה בת יומא מבישול בשר, ועתה בישלו בה ירקות או מים בלא בשר, ותחבו בה כף חולבת בן יומו ואין בהקדירה ששים נגד הכף, מעיקר הדין הכל מותר, דהקדירה נשאר של בשר כמו שהיה, והכף לא אסרה, מפני שהוא נ"ט בר נ"ט, ואף שבדין שני כפות בקדירה חדשה נתבאר שלא להשתמש בה לא בשר ולא חלב, זהו מפני שהקדירה חדשה, אבל ישנה אין לבטל התשמיש הקודם כמ"ש בסעיף י"ח, [וזהו גם כוונת הש"ך סס"ק כ"א, ע"ש, ועי' ט"ז סק"ט, ולפי מה שכתב בעצמו בדף האחרון, א"צ לזה, ודו"ק], והתבשיל מדינא יכול לאכול בין עם בשר ובין עם חלב, דבחלב ודאי שרי, מפני שהקדירה שהיא של בשר אינה בת יומא ונותן טעם לפגם, ובבשר ג"כ מותר, מפני שהכף של חלב הוי נ"ט בר נ"ט, ואפילו למי שמחמיר בסימן צ"ה (שולחן ערוך יורה דעה צה) בנ"ט בר נ"ט בבישול, י"ל ג"כ דתחיבת כף אינה בישול גמור, אבל המנהג הוא לאסור הקדירה לגמרי אפילו לבשל בה שאר דברים, ולאכול המאכל בכלי חולבת, ולא לאכול לא עם בשר ולא עם חלב, ואין שום טעם לחומרות אלו, אלא שיש נוהגין כן, ולכן מי שאינו יכול לאכול בלא בשר או חלב יאכל בחלב שהוא הבן יומו [כרתי ופלתי סקט"ו], וממילא אם הדבר להיפך, שהקדירה בת יומא והכף אינו בן יומו, הוה להיפך, וכבר כתבנו בסעיף י"ח דלענין אכילת המאכל לא שייך לכתחלה וכדיעבד דמי, וכן בקדירה ישנה, ולכן חומרא זו אינו אלא במקום שנוהגין כן, ובזה כל דבריו מבוארים, [וא"צ להגהת הש"ך סקי"ח, ולדינא גם הש"ך מודה, אלא שתופס דתחיבת כף הוה כבישול, ולכן להאוסר נ"ט בר נ"ט בבישול אסור לאכול המאכל עם הדבר שכנגד הבן יומו, ודו"ק]:

כתב הטור בשם ספר התרומות אע"ג דבשאר איסורין קדירה של איסור ששהתה מעת לעת בלא איסור, אם הוחמו בה חמין בתוך מעת לעת חשיבא כבת יומא וכו', וצריכה מעת לעת לאחר חימום המים, בבשר בחלב אינו כן, שאם בישלו בה בשר ובתוך מעת

לעת הוחמו בה מים, ואחר ששהתה מעת לעת לבישול הבשר בישלו בה חלב, מותר אע"פ שהיא בתוך מעת לעת לחימום המים. עכ"ל.
והנה למאן דס"ל חתיכה נעשית נבילה בשאר איסורים, טעם החילוק פשוט, דבבשר הוה נ"ט בר נ"ט דהתירא, מן הבשר לקדירה, ומן הקדירה למים, ומן המים לקדירה, וממילא דנקלש טעם הבשר, אבל באיסור כולו נבילה, וכשבישלו המים בתוך המעת לעת הוה כבישול איסור עצמה, ולכן צריך מעת לעת מבישול המים, אלא אפילו מאן דלא ס"ל חתיכה נעשית נבילה בשאר איסורים, מ"מ בדבר איסור כל היכא דאיכא טעמא דאיסורא הוה כגוף האיסור, ולא שייך באיסור נ"ט בר נ"ט [ש"ך סקכ"ב, ודרישה]. ואע"ג דסוף סוף כיון דאין האיסור מהמים אלא מפני טעם האיסור שיש בו, והרי טעם האיסור כבר נפגם שהוא לאחר מעת לעת, וכמו שבאמת יש שרוצה לומר כן [פרי חדש סק"ך], אך באמת גם האיסור לא עבר עליו מעת לעת, שהרי כשחממו המים בהקדירה הפליטה הקדירה את האיסור לתוך המים וחזרה ובלעתו, וכיון שהאיסור נפלט להמים הוה אז כא(י)לו האיסור בעין, ומונין מאותו זמן מעת לעת, אבל בבשר כיון דהיתר הוא נקלש הטעם, והוה נ"ט בר נ"ט, ונהי נמי דבעת חימום המים הוה כא(י)לו הבשר בעין, מ"מ רק טעם קלוש הוא [וכ"מ מהפמ"ג שם], ולכן העתיק הטור להך דינא אע"ג דאיהו ס"ל בסימן צ"ב (טור יורה דעה צב) דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה רק בבשר בחלב, [והב"י כתב הטעם מפני חתיכה נעשית נבילה, ולכן לא העתיק דין זה [בש"ס] (בשו"ע) משום דאיהו ס"ל ג"כ כהטור בסימן צ"ב (שולחן ערוך יורה דעה צב), וצ"ע דא"כ איך כתבו הטור, וכבר השיגוהו הש"ך והדרישה]:
עוד כתב הטור אע"ג דבשאר איסורים שבתורה איסור הבלוע בהיתר כגון בצלים בלועים מאיסור ובישלם בקדירה של היתר צריך ששים כנגד כל הבצלים, ולא סגי בששים נגד הבליעה, בבשר בחלב אינו כן, שאם בצלים או ירקות בלועים מבשר, ובישלם בקדירה חולבת, אם ידוע כמה בשר בלוע בבצלים ובירקות א"צ אלא ששים כנגד הבשר ולא כנגד כל הבצלים והירקות. עכ"ל הטור. ולכאורה גם בזה משמע הטעם משום דבאיסורים אמרינן חתיכה נעשית נבילה, והוה כא(י)לו כל הבצלים הוה איסור, ולכן צריך ששים כנגד כל הבצלים, וכן כתב בלבוש, ע"ש. אבל א"א לומר כן, שהרי הטור אינו סובר כן כמ"ש. ולכן יש מי שכתב דבזה אף למי שאינו סובר חתיכה נעשית נבילה בכל האיסורים, והטעם בכאן הוא, דמיירי שחתך הבצלים דק דק בהסכין של איסור, ובכל חתיכה בעינן ששים נגד כל הסכין, וכשהשליך כל החתיכות הדקים בהקדירה בעינן כמה פעמים כדי כל הסכין, כמו תחיבת הכף בקדירה שני פעמים שנתבאר לעיל, ולכן

ממילא שצריך ודאי ששים נגד כל הבצלים [דרישה]. ואין הטעם מבואר כל כך, ולבד זה הא אינו מבואר בטור שחתכן לחתיכות דקות. ויותר נ"ל ממקור הדין [הובא בב"י] דבאמת הוא רק חומרא בעלמא, מפני שחל שם איסור על כל הבצלים וכל הירקות לכן צריך ששים נגד כולם, [ובפרט לפי מה שכתב הר"ן סוף פרק כל הבשר דאפילו מאן דלא ס"ל חתיכה נעשית נבילה מ"מ אפשר לסוחטו אסור, אתי שפיר יותר, וכ"מ בב"י, ע"ש, ודו"ק]:

וכתבו רבותינו בעלי השו"ע בסעיף ו' בצלים או ירקות שבלועים מבשר, ובישלם בקדירה חולבת, אם ידוע כמה בשר בלוע בבצלים ובירקות, א"צ ששים אלא כנגד הבשר, דלא שייך לומר חתיכה נעשית נבילה הואיל ועדיין כולו היתר, ולכן א"צ לשער רק נגד מה שבלע, וכ"ש בקדירה של חלב שבישלו בה מים תוך מעת לעת, ואח"כ בישלו בה בשר, ולא אמרינן דצריך לשער נגד כל המים, רק נגד החלב שבלעה הקדירה. עכ"ל. ועד כנגד הבשר הוא לשון רבינו הב"י, ומשם ואילך הוא לשון רבינו הרמ"א. ויש מי שכתב דזה שכתב רבינו הב"י שבלועים מבשר, לאו למעוטי שאר איסורים, דהא איהו ס"ל דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה בשאר איסורים, אלא כוונתו למעוטי בצלים שהיו בלועין כולן מחלב שבלעו אח"כ בשר, דלא סגי בששים כנגד הבשר [ש"ך סקכ"ג], וכמה מהדוחק הוא זה. ויש מי שכתב דרבותא קמ"ל, דאפילו בבשר בחלב דאמרינן חתיכה נעשית נבילה, מ"מ יש לפעמים דגם בבשר בחלב לא אמרינן חתיכה נעשית נבילה, והיינו כשעדיין כולו היתר [פרי חדש סקכ"א]. וזה יותר תמוה, דפשיטא כיון שאין איסור בבשר לבדו מה שייך בזה לומר חתיכה נעשית נבילה, ואין זה אלא מן המתמיהין:

ולענ"ד כוונתו ברורה, דאף שבספרו הגדול משמע דהטעם תלוי בחתיכה נעשית נבילה, מ"מ מדראה שהטור העתיק דין זה אף דגם הוא ס"ל דלא אמרינן חתיכה נעשית נבילה בשארי איסורים, ש"מ דלאו מטעם זה הוא, אלא מפני קלישות הטעם, ולכן לא כתב דין זה רק בבלועים מהיתר ולא בבלועים מאיסור. ורבינו הרמ"א שכתב ולא שייך לומר חתיכה נעשית נבילה וכו', לא הטריח בעצמו לבאר טעם אחר, מפני שהוא פסק בסימן צ"ב (שולחן ערוך יורה דעה צב) דאמרינן חתיכה נעשית נבילה בשארי איסורים, וא"כ הטעם פשוט. ואח"כ כתב וכ"ש בקדירה של חלב שבישלו בה מים תוך מעת לעת, ואח"כ בישלו בה בשר תוך מעת לעת של בישול החלב [ט"ז סקי"א], דא"צ לשער רק נגד החלב שבלעה הקדירה, וזהו כ"ש מהדין הקודם, לפי שכאן אין בלוע מחלב עצמו, וטעם החלב הבלוע כבר נקלש ע"י המים [ט"ז], ועיקר כוונתו הוא ג"כ מתבאר כפי מה שבארנו, דכשם שבדין זה בבישול איסור אם בישלו מים תוך מעת לעת לא שייך לומר

שהאיסור נקלש אפילו למאן דלית ליה חתיכה נעשית נבילה בשארי איסורים, וכמו שבארנו בסעיף כ"ג דלכן העתיק הטור להך דינא, כמו כן בדין הקודם, ועיקר כוונתו דגם רבינו הב"י ס"ל כן כדמוכח מדבריו:

ודע דזה שנתבאר בבצלים הבלועים מבשר וב(י)שלם בקדירה חולבת דצריך ששים כנגד הבשר שבלעו אם יש ששים גם הבצלים מותרים אף שלא נמחו ונתמעכו א"צ להשליך הבצלים, אבל אם חתכו בצלים בסכין של איסור, אפילו יש ששים, צריך להפריש הבצלים מן התבשיל ע"י סינון או באופן אחר, דהא קיי"ל אפשר לסוחטו אסור [ש"ך סקכ"ג בשם מהר"ם מלובלין]. ויש חולקים וס"ל דגם בבלועים מבשר צריך לברר הבצלים ולהשליכם, דנהי דאנו אומרים שהחלב הנכנס להבצלים לא נעשה נבילה מפני שכל הקדירה מצטרף, מ"מ טעם הבשר שיש בהבצלים ודאי נעשה נבילה ע"י החלב, דלהטעם המובלע לא שייך צירוף של הקדירה, וכיון דהבלוע בהבצלים נעשה נבילה איך מותרים, ואין לומר דהקדירה מפליט כל טעם הבשר שיש בהבצלים, דא"א לומר כן, שהרי קיי"ל אפשר לסוחטו אסור, כלומר שא"א לסחוט כל האיסור, וממילא דכל טעם א"א לסחוט כולו [פלתי סק"ח], וכן נראה עיקר לדינא. [וכל דין בצלים שבכאן מיירי שהיו מובלעים מבשר בכולו, כגון שנתבשלו בבשר, או נחתכו דק דק, אבל בחתך הבצלים במקום אחד נתבאר בסימן צ"ו (שולחן ערוך יורה דעה צו) שא"צ רק ששים נגד מקום הנטילה כמו שכתב הט"ז סק"י, ע"ש]:

בשר רותח שחתכו בסכין חולבת כל החתיכה אסורה אם אין בה ששים כנגד מקום הסכין שחתך הבשר, ולא דמי לסכין של עכו"ם ששחט בה דסגי בקליפה כמ"ש בסימן י' (שולחן ערוך יורה דעה י), אף דקיי"ל בית השחיטה רותח כמ"ש שם, דהתם אין כל הבהמה רותחת רק מקום בית השחיטה, אבל חתיכה שכולה רותחת, כשחותכין אותה בסכין חולבת מתפשט בכולה [טור], ולכן צריך ששים נגד מקום הסכין שחתך. ואע"ג דבסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) יתבאר דכל בלא רוטב א"צ רק נטילת מקום דאין הטעם מתפשט יותר, מ"מ בכאן שיש דוחקא דסכינא י"ל שהטעם מתפשט בכל החתיכה [ש"ך סקכ"ז]. ואע"ג דלענין דבר חריף יתבאר בסימן צ"ו (שולחן ערוך יורה דעה צו) שאינו מתפשט יותר מנטילת מקום, י"ל דלענין התפשטות האיסור עדיף רותח מדבר חריף [שם]. אך באמת דבר קשה הוא לומר שדוחקא דסכינא יגרום שתתפשט בכל החתיכה, ולהדיא מוכח מדברי הרשב"א והראב"ד [בתורת הבית] דבענין דוחקא דסכינא שוה דבר חריף לרותח גמור [פרי חדש סקכ"ג]. ולכן יותר נראה שהטעם הוא משום דסתם סכין של חלב יש עליו שמנונית חמאה, וגם בבשר יש שמן, ובדבר שמן

נתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) דאוסר עד ששים [ש"ך שם], וזהו הכל כשהסכין בן יומו מתשמיש חלב רותחת בכלי ראשון.
וזה שלא הצרכנו רק נגד מקום הסכין שחתך ולא נגד כל הסכין, אף דקיי"ל דבמתכות חם מקצתו חם כולו, מ"מ אינו מוליך בליעתו בכולו כמ"ש בסעיף ו'. אמנם זהו כשיודע בבירור עד איזה מקום חתך, אבל בסתמא אמרינן שבכל הסכין חתך, וצריך ששים נגד כל הסכין לבד הקתא. ויש מחמירין דאפילו אומר ברי לי שלא חתכתי בכל הסכין אין שומעין לו, משום דמילתא דלא רמי עליה דאינשי עביד ולאו אדעתיה [ט"ז סקי"ב בשם רש"ל], אך אין לנו להחמיר כל כך, מיהו זהו ודאי כשאינו ידוע לו בבירור עד איזה מקום חתך אמרינן שחתך בכל משך הסכין [ש"ך סקכ"ח], ועי' מ"ש בסעיף ב':
וזהו כשהסכין בן יומו ודאי כמ"ש, אבל אם אינו בן יומו, או שאינו ידוע אם הוא בן יומו אם לאו, וקיי"ל סתם כלים אינם בני יומם, אע"ג דסתם סכין שמנוניתו קרוש על פניו כמ"ש בסימן י' (שולחן ערוך יורה דעה י) ויתבאר ג"כ בסימן צ"ו (שולחן ערוך יורה דעה צו), מ"מ אינו אוסר אלא כדי קליפה מפני שהוא דבר מועט, ובסימן צ"ו (שולחן ערוך יורה דעה צו) יתבאר דאוסר עד כדי נטילה, וזהו בדבר חריף כמ"ש שם [ב"ח, וש"ך סקכ"ט]. ויש מי שאומר דכנגד השמנונית צריך ששים [ט"ז סקי"ג], והעיקר כדיעה ראשונה [פרי חדש]. וכשהסכין מקונח ואינו בן יומו די בהדחה בעלמא. ודבר פשוט הוא דגם בבן יומו ויש ששים, מ"מ קליפה בעי, כמו שיתבאר בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה) דדבר שהוא בלא רוטב אף שצריך ששים מ"מ במקום החתך צריך קליפה, דבשם הבליעה יותר מבכל החתיכה כיון דליכא רוטב [ט"ז שם]. ויש מי שרוצה לדחוק את עצמו דא"צ בזה קליפה, ואינו עיקר, דפשיטא דצריך גם בזה קליפה, [והטור והשו"ע סוף סעיף ז' אתרוויהו קאי כמו שכתב הט"ז, ע"ש, ודו"ק].
והסכין צריך הגעלה בין אם הוא בין יומו ובין שאינו בן יומו, שהרי הוא מובלע מבשר בחלב, ודינו כדין קדירה של בשר שאינה בת יומא שנתבשל בה חלב שהקדירה אסורה כמ"ש בסימן צ"ג (שולחן ערוך יורה דעה צג), ורק בסכין שהוא מתכות מהני הגעלה. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' דכל זה הוא בבשר רותח בכלי ראשון, ואז אם הסכין בן יומו ואין ששים בבשר נגד הסכין הכל אסור, ואף הסכין צריך הגעלה, אבל אם הוא כלי שני הבשר צריך קליפה, והסכין נעיצה בקרקע, וכן נוהגין, ואפילו אין הסכין בן יומו יש לקלוף הבשר מעט משום שמנונית הסכין. עכ"ל. וזה שכתב דבבן יומו צריך הגעלה, אין כוונתו דבאינו בן יומו א"צ הגעלה, אלא דכוונתו דבאינו בן יומו מותר להשתמש בו בשארי דברים כמו דגים וירקות כמ"ש בסימן צ"ג (שולחן ערוך יורה דעה צג), ובבן יומו

גם זה אסור משום דנעשה הסכין נבילה [ש"ך סקל"א]. וזה שכתב דבכלי שני הבשר צריך קליפה, זהו מפני שמנונית הסכין, ולכן כשיודע שהוא מקונח די בהדחה, ונעיצה הצריך בסכין אף שהבשר הוא רך, מ"מ כיון שיש בו חום כלי שני צריך נעיצה, דאילו היה דבר קשה גם בצונן צריך נעיצה, כגון סכין של בשר שחתכו בו גבינה קשה צריך נעיצה ויתבאר בסימן קכ"א (שולחן ערוך יורה דעה קכא) [שם], ויש חולק בזה [פרי חדש סקכ"ח]:

ודע דרבינו הרמ"א ס"ל דכל כלי שני אין בו בליעה ופליטה אפילו כשהדבר גוש, כגון בשר זה שנטלוה רותחת מקדירה לקערה יש לה דין כלי שני. וי"א דכל דבר גוש אפילו בכלי שלישי כמו בשר רותח שהושמה בטעלער יש לה דין כלי ראשון כל זמן שהיא רותחת, שהחוש מעיד דדווקא דבר צלול מתקרר מכלי לכלי ולא דבר גוש, וכל זמן שהיד סולדת בה דינה ככלי ראשון [ש"ך (סק"ל) בשם רש"ל]. וכן דוחן ואורז וכל מיני גרויפין בבישול עב שקורין קאס"ע, אפילו הושמה מכלי לכלי יש להם דין כלי ראשון כל זמן שהיד סולדת בהם [ט"ז סקי"ד בשמו]. ויש מי שמחלק דבדוחקא דסכינא ודאי כן הוא, והיינו כשחתך בסכין בשר חם אפילו בכלי שני ושלישי יש להבשר דין כלי ראשון, אבל בלא דוחקא דסכינא, כגון שלקח בכף את הבשר או הקאס"ע, יש לזה דין כלי שני [שם]. ויש מי שאומר דכשעירו הבשר לבדה מהקדירה אל הקערה והטעלער, יש להן דין כלי ראשון, ואם עירו הבשר עם הרוטב יש לה דין כלי שני, דכיון דהרוטב מתקרר גם הבשר שבתוכו מתקרר [מנחת יעקב]. ובודאי נכון להחמיר כדיעה זו שיש בזה סברא נכונה, אמנם בהפסד מרובה או בדיעבד כדאי הוא רבינו הרמ"א לסמוך עליו, דעיקר חמימות הכלי ראשון הוא ע"י דפנות של הכלי, ולכן גם בגוש כיון דליכא דפנות הכלי אין לזה דין כלי ראשון. ומירושלמי מעשרות [פ"א הל' ד] יש ראיה ברורה לרבינו הרמ"א, שאומר שם ההפרש בין כלי ראשון לכלי שני, דחד אמר שיש בהם הפרש בעצם החמימות, וחד אמר שאין בהם הפרש בהחמימות, ועם כל זה דין כלי שני אינו ככלי ראשון, ומביא ראיה לדיעה זו שהרי אנו רואים בקערות אורז חם או גריסין חמים שמערין אותה מכלי ראשון לכלי שני ועומדים בחמימותן הראשונה, ע"ש, ואם כדיעה ראשונה, מאי ראיה מייתי, הא באמת בדבר גוש הדין משתנה, אלא ודאי כדעת רבינו הרמ"א, [אם לא דרש"ל ס"ל דדבר גוש הוה ככלי ראשון לענין פליטה ובליעה, והירושלמי מירי לענין בישול, ומ"מ פשטא דירושלמי ראיה ברורה להרמ"א], ובסימן ק"ה סעיף כ' וסעיף כ"ד יתבאר עוד בזה בס"ד.

כתב רבינו הב"י בסעיף ח' אם נפל לתנור פנאד"ש גבינה אפילו לחה, וכן גבינה חמה בקערת בשר בת יומא, אינו אוסר אלא כדי קליפה. עכ"ל. ואין הכוונה שבתנור עושים הפנאד"ש, אלא בקערה של בשר עושים בה מאכל של בשר שקורין פנאד"ש, ומשימין אותה בתנור חם לצלות ולאפות, אם נפל על המאכל גבינה אפילו לחה, די בקליפה, ולא דמי לבשר רותח שחתכו בסכין חולבת דצריך ששים, דהתם יש דוחקא דסכינא ובולע הרבה, ועוד דסתם סכין יש בו שמנונית [ב"י]. ואף דקיי"ל לקמן בסימן ק"ה דאיסור שנפל על היתר חם צריך נטילה, ולמה די בכאן בקליפה, משום דאין דרך גבינה ליכנס הרבה [שם], כלומר שהיא בעצם נוטה ליבשות וקשיות אף כשהיא רכה ושמינה, ולכן אינה נכנסת הרבה ודי כדי קליפה, ולכן הגבינה עצמה אפשר צריכה נטילה מפני שבלעה מהפנאד"ש [ש"ך סקל"ב].

וכן גבינה חמה בקערת בשר בת יומא אינו אוסר אלא כדי קליפה, דגם כאן ליכא דוחקא דסכינא, וכיון דאין כאן רוטב די בקליפה אף כשגם הקערה חמה, וגם להגבינה די בקליפה כיון דאין כאן מאכל כלל [עי' ש"ך סקל"ג]. ולדינא הסכימו הגדולים דאם הוא נגוב די בקליפה, ואם הגבינה לח קצת צריך נטילה, ובלח גמור צריך ששים נגד הקערה [עי' פרי חדש סק"ל, וש"ך שם], וכן מתבאר מדברי רבינו הרמ"א בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), ע"ש, וזה שלא הגיה כאן דסמך אדלקמן, ויותר נראה דבכאן לא החמיר משום דהקדמונים תפסו דגבינה קילא מכל דבר ואין טבעה להפליט הרבה ולבלוע הרבה, וצ"ע. [עי' ב"י בשם רבינו ירוחם ומשמע כמ"ש, ע"ש, ודו"ק]:

עוד כתב בסעיף ט' בישלו דבש במחבת של בשר בת יומא, והריקוהו חם בקערה של חלב בת יומא, מותר, משום דהוי נ"ט בר נ"ט דהיתירא. עכ"ל. ואפילו לדיעה שיתבאר בסימן צ"ה דבבישול אסר נ"ט בר נ"ט, זהו לענין לאוכלו עם המין השני, אבל בכלי של המין השני מותר, והכא הקערה אין בה מאכל חלב ולכן מותר הדבש, אמנם הקערה אסורה לפי מה שיתבאר שם דאם עירו מכלי ראשון של בשר בת יומא על כלי חלב דאוסר הכלי, ומלשונו זה משמע דגם הקערה מותרת. וי"ל לפי שבמקור הדין מתבאר טעם אחר, דשמנונית בדבש הוה נותן טעם לפגם, ולכן אף שאנו אין סוברין כן כמו שיתבאר בסימן ק"ג, מ"מ לענין זה הקילו, ולכן גם רבינו הרמ"א לא הגיה בזה כלום [ועי' ש"ך סקל"ד, וט"ז סקי"ז]. ודע דסכין חולבת במדינתנו כשבא שאלה לפני החכם יחקור במה הסכין חולבת, דע"פ רוב אין משמשין בסכין של חלב ברותח כלל, ורק חותכין גבינה וחמאה ואין בו דין סכין חולבת כלל, ולכן צריך החכם לחקור בזה כדי שלא להפסיד ממון ישראל חנם, דהשואלים אינם בקיאים בזה כידוע לנו.

סימן צה

דין נותן טעם בר נותן טעם, וקצת דיני דבר חריף, ונותן טעם לפגם • ובו כ"ו סעיפים

איפסקא הלכתא בגמרא (חולין קיא ב) דדגים שעלו בקערה מותר לאכלן בכותח משום דהוה נותן טעם בר נותן טעם. ביאור הדברים, דגים צלוים רותחים שנתנום לתוך קערה שאכלו בה בשר, מותר לאכול הדגים בכותח שהוא מאכל חלב, ולא אמרינן הרי הדגים יש בהם טעם בשר שבלעו מן הקערה, לפי שאין זה טעם גמור, דודאי אם היו מבושלים יחד עם הבשר היה אסור לאכלן בכותח, וכן לאכול חלב רותח בקערת בשר משום דהוה טעם ראשון והוה כבשר גמור, אבל קערה זו היא עצמה אינה בשר, אלא שהבשר נתן בה טעם, והקערה נתנה טעם בהדגים, והוה שני טעמים של היתר ונקלש הטעם, ולכן מותר לאכלן בכותח, ואין הפרש בין שהדגים והקערה שניהם רותחים, ובין שהאחד רותח והשני צונן, וכ"ש כששניהם צוננים (וע"ש בתוס' ד"ה הלכתא), ובמה שנוגע לסכנה יתבאר בסימן קט"ז בס"ד:

וזהו יסוד דין נ"ט בר נ"ט, דכל כי האי גוונא שהמאכל בלע מכלי בשר בן יומו מותר לאכול המאכל הזה עם חלב, משום דנקלש הטעם והוה נ"ט בר נ"ט, וכן להיפך. ואין דין זה רק בבשר עם חלב או חלב עם בשר, דכיון שטעם שני אכתי של היתר הוא ואיקלש כולי האי לא חשיב לאסור, אבל בדבר איסור כל היכא דאיכא טעמא אוסר עד סוף העולם (ר"ן על חולין מא א, ד"ה דגים), כלומר כגון קדירה שבישלו בה איסור, ואח"כ בישלו בה מים, ונתנו מן המים למאכל, צריך ששים נגד כל המים, דחשבינן להמים כגוף האיסור אע"ג דטעם שני הוא, וכן לעולם. ואין לשאול הרי עכ"פ נקלש טעם האיסור כמו שנקלש טעם הבשר, ובשלמא למאן דס"ל חתיכה נעשית נבילה בשאר איסורים ניחא, אבל למאן דלא ס"ל כן למה לא נתיר המאכל שבישלו אותו עם מים אלו, ומה לי קלישת טעם בשר או קלישת טעם איסור. דבודאי לא דמי, דהא דשרינן נ"ט בר נ"ט לאו משום דסברינן שאין הטעם הראשון מתפשט עד השלישי, דאם היינו אומרים כן בודאי גם בשארי איסורים היה מותר בכהאי גוונא למאן דלית ליה חתיכה נעשית נבילה, אלא אנן מתירינן כשהטעם השני היה של היתר משום דאין בו חשיבות שטעם קלוש כזה והוא של היתר שיאסור, אבל בטעם איסור לא שייך זה (למדתי זה מדברי הר"ן ז"ל, ע"ש), ועמ"ש בסימן צ"ד סעיף כ"ג:

ודע דגם בנ"ט בר נ"ט דהתירא לא אמרינן רק כשטעם הראשון היה בכלי והשני בהמאכל כמו בדגים שעלו בקערה שכתבנו, אבל כשגם טעם הראשון היה במאכל לא שרינן נ"ט בר נ"ט, כגון אם איזה מאכל רותח היה מונח על בשר רותח, ואח"כ הניחו הדגים על זה

המאכל הרותח, אסור לאכול הדגים בכותח, דכן פסקו הראשונים בעל ספר התרומה (סי' סא) ובעל השערים סימן ס' [הובא בפמ"ג במ"ז סק"א, ובחוות דעת (סק"א)], דדווקא כשהטעם הראשון בכלי והשני באוכל הוקלש הטעם, אבל כשהראשון באוכל הוה כממש [שם], ויש מי שרוצה לחלוק על זה [עי' פתחי תשובה (סק"א)], ואין טעם בדבריו, שבודאי כן הוא, ומטעם היסוד שכתבנו בסעיף הקודם, דאין אנו אומרים שהטעם אינו מתפשט אלא מפני קלישותו, וזה שייך כשהטעם הראשון הוא מכלי ולא מאוכל:

וגם אפילו כשהטעם הראשון היה בכלי לא אמרינן נ"ט בר נ"ט בשעת הבישול, כגון אם נפל חלב על הקדירה שמבשלין בה דגים כנגד הרוטב, ואח"כ בישלו הדגים עם בשר, אסורים הדגים אם לא היה בהם ששים נגד החלב, ולא אמרינן הרי החלב נתן טעם בקדירה והקדירה בדגים והוה ממש נ"ט בר נ"ט, דכיון דנפל בשעת הבישול והבישול מפעפע בכל הקדירה הוה כאילו כולם קשורים זה בזה, והוה כאילו החלב נפל על הדגים [חוות דעת סק"א]. ויש מי שאומר דאפילו בשעת הבישול אמרינן נ"ט בר נ"ט [פתחי תשובה בשם בית אפרים], ונראה עיקר כדיעה ראשונה ואין להקל בזה. [ואפשר דתלוי בהדיעות שיתבארו אם יש חילוק בין עלו לנתבשלו, וצ"ע, ודו"ק]:

ויש לרבותינו הראשונים ג' שיטות בדינא דנ"ט בר נ"ט, י"א דאין חילוק בין כשעלו הדגים רותחים להקערה של בשר ובין שבישלו אותם בהקערה או צלו אותם בהקערה, בכולם מותר לאכול הדגים בכותח מפני שהוא נ"ט בר נ"ט, וזהו דעת ר"ת ור"י הזקן (הגהות אשרי חולין פ"ח סי' כט), וכן מתבאר מפירוש רש"י (חולין קיא ב), וכן משמע מהרמב"ם פ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט כג), ע"ש. וי"א דווקא עלו אבל לא נתבשלו, דכשעלו בקערה רותחת לא בלעו הדגים רק כדי קליפה, והבליעה מועטת, בזה התירו נ"ט בר נ"ט, אבל כשנתבשלו בקערה ונבלע כל טעם הבשר שהיה בקדירה, לא התירו בזה נ"ט בר נ"ט, דזהו כאילו נתבשלו עם בשר ממש, וזהו דעת ריב"ן בשם רש"י ז"ל שהביאו התוספות והרא"ש שם. וי"א דנתבשלו מותר ונצלו אסור, דבנתבשלו יש ג' טעמים, הבשר שבקערה, והקערה במים, והמים בהדגים, ואף שי"ל דהלכה הפליטה מהקערה עצמה להדגים, מ"מ אנן סהדי דרוב הפליטה הלכה אל המים, אבל במצלו כיון דהפליטה הולכת מהקערה עצמה אל הדגים הוה כטעם ראשון ואסור, וזה דעת ספר התרומה (סי סא) (והפמ"ג) [והסמ"ג] (לאוין קמ-קמא) והסמ"ק (סי ריג), ולזה הסכים הראש ["כל הבשר סכ"ט"]:

רבינו הב"י הכריע כדיעה ראשונה דבכל גוונא שרי, שכתב בסעיף א' דגים שנתבשלו או שנצלו בקדירה של בשר רחוצה יפה שאין שום שומן דבוק בה, מותר לאכלם בכותח,

משום דהוה נ"ט בר נ"ט דהתירא. ואם לא היתה רחוצה יפה, אם יש בממש שעל פני הקדירה יותר מאחד מששים בדגים אסור לאכלם בכותח. ביצה שנתבשלה במים בקדירה חולבת מותר לתת אותה בתוך התרנגולת אפילו לכתחילה, אבל אם נתבשלה בקדירה עם בשר ואפילו בקליפה אסור לאכלה בכותח. עכ"ל. והקדירות היו בני יומן, ודבר פשוט הוא, ולכן לא הוצרך לפרש, וכבר ביאר זה בסימן צ"ג דבאינה בת יומא אפילו בישלו חלב עצמה מותר, וכ"ש הדגים שנתבשלו בה דמותר לאכלן בכותח:

דקדק וכתב רחוצה יפה שאין שום שומן דבוק בה, והרי פשיטא כיון דרחוצה יפה אין שום שומן דבוק בה, ויראה לי דקמ"ל דהקפידא הוא רק על דביקות השומן, כגון שבישלו בהקדירה רק בשר לבדו בלא תבשיל, וכשנשתייר סביב הקדירה מבפנים הלא נשתייר שומנו של בשר, והוה כממשו של בשר ולא כטעמו, אבל אם בישלו בה תבשיל של מיני גרופי"ן או תפוחי אדמה או של אורז ודוחן או של עיסה, ונתנו בה גם בשר כדרך שמבשלין אצלינו, דהבשר הוא מועט נגד התבשיל, אפילו אין הקדירה רחוצה יפה לית לן בה, דמה שסביבות הקדירה מבפנים הוא תבשיל שיש בו טעם בשר, ואינו אלא טעם בשר ולא בשר ממש. ואפילו לפי מה שכתבנו בסעיף ג' דכשהטעם הראשון הוא במאכל אין מורין בו דין נ"ט בר נ"ט, מ"מ הכא ג"כ עיקר הטעם הוא בהקדירה, ולא חיישינן למעט רוטב שסביבות הקדירה שיש בו טעם בשר, ודנין בזה דין נ"ט בר נ"ט [כנלענ"ד]:

וכתבו האחרונים דאין כוונתו דבעינן לידע שהיתה רחוצה יפה, דגם בסתם אמרינן מסתמא היתה רחוצה יפה כדרך בע"ב שאחר אכילה מנקים הקדירות, ולא אתי למעוטי רק אם ידעינן שלא היתה רחוצה יפה [ש"ך סק"א]. ויש מי שחולק בזה, ואינו עיקר, דאף אם נאמר שאינה מודחת יפה, מ"מ משומן היא נקיה בסתמא. ודע שבעל איסור והיתר הארוך כתב [כלל ל"ג (דין ב)] דסתם כלי יש בתבשיל ששים נגד הלכלוך שעליו. ודע דזה שהצרכנו ששים בדגים נגד הממש שעל פני הקדירה, זהו בנצלו, ובנתבשלו די שיהא ששים בדגים עם המים שנתבשלו ביחד, שהרי הטעם הולך בשוה להדגים ולהמים [פמ"ג (שפ"ד) סק"א]:

וזה שכתב דביצה שנתבשלה בקדירה חולבת מותר לתת אותה בתוך התרנגולת, לאו דווקא בתרנגולת, דהוא הדין בבשר בהמה, דאין חילוק בדינא דנ"ט בר נ"ט בין בשר בהמה שאסור בחלב מן התורה ובין בשר עוף דרבנן, ואפילו הביצה קלופה, אם רק הקדירה היתה נקיה, אלא משום דמקור דין זה הוא מתשו' הרשב"א (ח"א סי' תקטז), ובשם המעשה היה כן, ודרכו להביא לשון המקור. וזה שכתב דכשנתבשלה עם בשר אסור לאוכלה בכותח אפילו נתבשלה בקליפתה, הטעם הוא פשוט, דקליפת הביצה

מנוקבת היא ונכנס בה הטעם, והמופת לזה דכשיבשלנה במי צבע יהיה הצבע גם על הביצה עצמה [ט"ז סק"ב], ואין לומר הטעם משום דמפליט דרך הקליפה, דא"כ נדון בה דין נ"ט בר נ"ט, דנחשוב הקליפה ככלי, אלא ודאי בהקליפה עצמה יש נקבים [פמ"ג שם], ולא דווקא נקבים ממש, אלא כעין נקבים דקים שאין לתופסן בחוש הראות, מיהו עכ"פ אינה דומה לכלי [שם]:

מלשון הגמרא נראה להדיא דבענינא דנ"ט בר נ"ט יש מה שאסור לכתחלה ורק בדיעבד מותר, ויש מה שמותר לכתחלה, והיינו להכניס הדגים בקערה של בשר כדי לאכלם בכותח אסור לכתחלה, ולכן אומר הש"ס דגים שעלו בקערה, כלומר בדיעבד כשעלו, אבל עלו מותר לאוכלן בכותח לכתחלה, ולכן אומר הש"ס מותר לאוכלן בכותח, ומותר הוה לכתחלה, ע"ש. ויש מי שאומר שאם עשה לכתחלה להכניס הדגים בקערה של בשר כדי לאכלם בכותח קנסינן ליה שלא יאכלם בכותח [פרי חדש סק"א בשם מנחת כהן], ויש מי שחולק בזה כיון דהרחקה בעלמא הוא [פרי חדש], ונראה כדיעה ראשונה שלא להרגיל באיסור:

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ב' וזה לשונו: ויש מחמירים בצלייה ובישול לאסור נ"ט בר נ"ט, והמנהג לאסור לכתחלה, ובדיעבד מותר בכל ענין, ודוקא לאכול עם חלב ובשר עצמו, אבל ליתנן בכלי שלהם מותר לכתחלה, וכן נהגו. וכן אם לא נתבשלו או נצלו תחילה, רק עלו בכלי של בשר, מותר לאכלן עם חלב עצמו, וכן להיפך, וכן אם היה הכלי שנתבשלו או נצלו בו לפגם שלא היה בן יומו נוהגין היתר לכתחלה לאכלן עם המין השני. עכ"ל:

היש מחמירים זהו הדיעה השניה שבסעיף ה', ולדינא מסכים גם הוא לדעה ראשונה שזהו דעת רוב הפוסקים, אלא שנהגו להחמיר כדיעה השניה לכתחלה, ובדיעבד מותר, כלומר לכתחלה אין לאוכלם בכותח, ובדיעבד כשנתנו אותם בכותח מותר לאכול וסומכין על דיעה ראשונה, ואין זה כלכתחלה ודיעבד שבסעיף י', ע"ש. ויש מי שרוצה לומר דבנצלו גם בדיעבד אסור [ש"ך סק"ד בשם רש"ל], וזהו לפי הדיעה השלישית שהבאנו בסעיף ה', אך מרבינו הרמ"א לא משמע כן, ובפרט שרבינו הב"י הכריע להלכה כדיעה ראשונה. ודע שיש מי שרוצה לומר דלדיעה שניה אם הדגים והקערה שניהם חמים דינם כנתבשלו ואסור, ואינו מותר אלא כשאחד חם ואחד צונן [ט"ז סק"ג], ולא משמע כן מכל דברי הראשונים. ואמת שקצת משמע כן מלשון הטור שכתב דגים רותחים וכו' בקערה צוננת וכו', ע"ש, אמנם גם הוא אין כוונתו בדווקא, ולרבותא קאמר כמו שכתבו המפרשים [עי' ב"ח, וכן משמע מב"י], וראיה לזה דאל"כ למה לו לסיים

אבל אם נתבשלו וכו', לימא אבל אם שניהם חמין, אלא ודאי דאין חילוק בזה. [וגם הגאון ר' ברוך פרנקיל משיג עליו בגליון, והתוספות שכתבו כן (חולין קיא ב) לרבותא לרב דגם בכהאי גוונא אוסר כמוכח מדבריהם, וגם הראש כוונתו כן, ונראה לי דהטור נגרר אחר לשונם, וא"צ לדוחק של הב"ח, ודו"ק, וגם הש"ך סק"ו סותר דבריו שבסימן צ"ד סקל"ג כמו שכתב הפלתי (סק"ג)]:

וזה שכתב דליתנן בכלי שלהן מותר לכתחלה, כלומר ליתן דבר שנתבשל בכלי חלב בכלי בן יומו שנתבשל בה בשר אף כשהוא רותח, דזהו שני טעמים שע"י כלים. וי"א דרק ליתנן מותר, אבל לערות ע"י עירוי מכלי שנתבשל בה חלב, ועתה בישלו בו איזה דבר, לערות התבשיל לכלי בשר בת יומא אסור לכתחלה, ואולי גם בדיעבד כמו שכתב לקמן סעיף ג' וזה לשונו: ואם עירה מכלי ראשון של בשר על כלי חלב דינו ככלי ראשון ואוסר אם היה בן יומו. עכ"ל. [פרי חדש סק"ו]. אלא שדבריו בשם צ"ע כמו שיתבאר שם (סכ"ב) בס"ד [שם], והרבה מן הגדולים הסכימו דמותר [ש"ך סק"ה בשם איסור והיתר הארוך (כלל לד דין ה), ובשם משאת בנימין], והטעם שהתיר ליתנן בכלי שלהן, דבזה סמכינן על דיעה ראשונה [ט"ז סק"ה]:

וזה שכתב דבלא נתבשלו או נצלו תחילה רק עלו בכלי של בשר מותר לאכלן עם חלב עצמו, וכן להיפך. עכ"ל. זהו פשוט, משום דבעלו מותר לכל הדיעות, וכבר כתבנו שהאחרונים מחמירים דבשניהם חמים הו"ל כנתבשלו, ולענ"ד לא נראה כן כמ"ש בסעיף י"ב. וזה שכתב דאם הכלי שנתבשלה בה או נצלה בה לא היה בן יומו נוהגין היתר לכתחלה לאכלן עם המין השני. עכ"ל. ג"כ הטעם פשוט, וכבר נתבאר בכעין זה בסימן צ"ג (ס"ב), ע"ש:

עוד כתב וכל זה כשהמאכל אינו דבר חריף, אבל אם היה דבר חריף, כגון שבישלו דברים חריפים בכלי של בשר אפילו אינו בן יומו, או שדכו תבלין במדוך של בשר, אם אכלו בחלב אוסר אפילו בדיעבד עד דאיכא ששים נגד הבשר הבלוע בהם, ומ"מ לא מקרי מאכל דבר חריף משום מעט תבלין שבו, רק אם כולו הוא דבר חריף, ורובו ככולו, ועיין לקמן סימן צ"ו (שולחן ערוך יורה דעה צו) (שו"ע ס"א). עכ"ל. דבדבר חריף לא אמרינן נ"ט בר נ"ט, משום דחריפותו משוי ליה כאילו האיסור בעין, וגם בדבר חריף לא שייך אינו בן יומו, דחריפות מחליא ליה לשבח כאילו היה בן יומו כמו שיתבאר בסימן צ"ו (ס"ד), ושם יתבאר (סעיפים יג-יד) מה נקרא דבר חריף, ואנו אין לנו אלא פסק של רבינו הרמ"א, מיהו במקום שיש ספק אם זהו דבר חריף אם לאו יש להקל [עי' פתחי תשובה סק"ד], ובסימן צ"ו יתבאר עוד בזה בס"ד:

כשפליטות של כלי בשר וכלי חלב בני יומן פוגעות זו בזו בחום כלי ראשון נחלקו רבותינו אם זה הוא נ"ט בר נ"ט אם לאו, כגון קערות של בשר שהודחו ביורה חולבת בחמין שהיד סולדת בהן, אפילו שניהם בני יומן, די"א שמותר, דזהו ממש נ"ט בר נ"ט, הבשר בקערה, והקערה במים, וכן היורה החולבת, והשני טעמים עדיין הם של היתר, וזהו ממש כדגים שעלו בקערה, והוא שיאמר ברי לי שלא היה שום שומן דבוק בהם, ואם היה שומן דבוק אפילו באחד מהם הרי הטעם השני הוא של איסור, אא"כ יש במים ששים כנגד ממשות השומן שעל פני הקערה או היורה, אבל אם אינו ברי אצלו שלא היה שומן דבוק, אסור, דאמרינן מסתמא היה דבוק שומן, ואע"ג דסתם כלים נקיים כמ"ש בסימן צ"ד, שאני הכא שהרי בא עתה להדיחן [פרי חדש סקי"ב], וזהו דעת רבינו הב"י בסעיף ג':

ויש מרבותינו דס"ל דגם בכלים נקיים אסור כששניהם בני יומן, דאין זה נ"ט בר נ"ט, משום דשני הפליטות מתערבין יחד, וכשפולט מן הקערה אל המים ומן היורה אל המים נפגשים הפליטות והוה טעם שני באיסור בשר וחלב, ועוד דהקערות בעצמן נוגעות אל היורה בעצמה ונפלט מזה לזה שלא ע"י המים, וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב שם ויש אוסרים אפילו אין שומן דבוק בהן, אא"כ אחד מן הכלים אינו בן יומו מבליעת כלי ראשון, ואז כל הכלים מותרים והמים נוהגים בהם איסור לכתחלה, אבל אם שניהם בני יומן והדיח אותן ביחד בכלי ראשון, הכל אסור, והכי נוהגין ואין לשנות. ודווקא שהודחו ביחד ובכלי ראשון, אבל אם הודחו זה אחר זה, או בכלי שני אפילו ביחד, הכל שרי. עכ"ל:

ודבריו מבוארים, דכשאחד אינו בן יומו הכל מותר, דבן יומו מותר מפני שבלע מאינו בן יומו, והאינו בן יומו מותר אף שהוא בלע מבן יומו, אך זהו נ"ט בר נ"ט דהתירא, כיון דהבן יומו לא נאסר ממילא שכל פליטתו הוי של היתר. וזה שכתב אבל אם שניהן בני יומן והדיח אותן ביחד בכלי ראשון הכל אסור, בא להוסיף דאע"פ שלא הדיח הקערות של בשר ביורה חולבת, אלא שהדיח שניהם בכלי ראשון אחרת, ג"כ אסור, מפני הפליטות שמתערבים כמ"ש, אבל בהודח זה אחר זה מותר, כיון שלא נתערבו הטעמים הוי נ"ט בר נ"ט דהתירא, וכן בכלי שני פשוט הוא דמותר, דקיי"ל (שולחן ערוך יורה דעה קה ב) כלי שני לא מפליט ולא מבליע:

ואפילו באינו בן יומו, אם שומן דבוק בהם ואין בהמים ששים נגד השומן, אם השומן דבוק בשניהם, שניהם אסורים, ואם השומן דבוק באחת מהן, אותו שיש בו שומן מותר, שהרי הוא בולע מאינו בן יומו, ואותו שאין בו שומן אסור דבולע מהשומן. ואם אחת

בת יומא והשניה אינה בת יומא ויש שומן באחת מהן, אם השומן באותה שאינה בת יומא, הכל אסור, דהבת יומא בלעה מהשומן ושאינה בת יומא בלעה מהבת יומא, ואם השומן דבוק בהבת יומא, היא מותרת והשניה אסורה כמובן [פרי חדש סקי"ג]:

ודע דלכאורה אין האיסור שאמרנו לדעת המחמירים אלא בקערות כלי ראשון של בשר ושל חלב, דאילו כלי שני וכלי שלישי לא נאסרה מעולם איסור גמור לא בדבר איסור ולא בבשר בחלב, וא"כ אם הדיחו יחד קערות וטעלער וכפות של חלב ושל בשר יחד בכלי ראשון, לית לן בה, דקערות שלנו אין תשמישם רק בכלי שני ששופכין מהקדירה לתוך הקערה, ואפילו כששופך ומערה מהקדירה אל הקערה הלא עירוי אינו מבליע ומפליט רק כדי קליפה, וכ"ש טעלער הרי הם כלי שלישי, וכן הכפות. אמנם בעל איסור והיתר הארוך כתב [סימן ל"ד אות ט"ו] דגם הקערות והטעלער והכפות נאסרו כשהדיחם של חלב ושל בשר ביחד, וטעמו הוא דנהי דעירוי אינו אלא כדי קליפה, מ"מ ע"י ריבוי פעמים שמערין מהקדירה לתוכן, ובכל פעם נשאר בה בליעה מועטת, הולכת הבליעה בכל הכלי, וכן הטעלער דרך ליתן עליה לפעמים בשר רותח, ובחלב דבר גוש של חלב רותח כמו פשטידא של חלב וכיוצא בזה, וכן מערין מקדירה אל הטעלער, והכפות דרכן לתחוב בקדירה, ולכן אם ברי לו שבמעת לעת הזה לא נשתמשו הקערות או הטעלער או הכפות בשימוש כלי ראשון, יש להתיר בפשיטות [ש"ך סקי"ג בשם תורת חטאת], וצריך החכם לחקור בזה מהשואל:

וכתב רבינו הרמ"א דאם עירה מכלי ראשון של בשר על כלי חלב דינו ככלי ראשון ואוסר אם היה בן יומו, אבל אם עירה מים רותחים שאינם של בשר ולא של חלב על כלים של חלב ושל בשר ביחד, ואפילו שומן דבוק בהם, הכל שרי, דאין עירוי ככלי ראשון ממש שיעשה שהכלים שמערה עליהם יבלעו זה מזה, ואם נמצא קערה חולבת בין כלי בשר לא חיישינן שמא הודחו ביחד בדרך שנאסרים. עכ"ל:

וכבר כתבנו בסעיף י"ג שדבריו אלו תמוהים, דמה ראה לאסור בעירוי מכלי בשר על כלי חלב, הא זהו ממש נ"ט בר נ"ט, ואף לפי שיטתו דבבישול אסור, הא פסק בעצמו דבדיעבד מותר, וכאן לאסור הכלי הוה כדיעבד, ובעירוי לא שייך עירוב פליטות, ולכן פסקו גדולי האחרונים דמותר בעירוי [ש"ך סק"ה, ומשאת בנימין, ופרי חדש סקי"ז]. ואפילו היה שומן דבוק בהם א"צ רק קליפה כדין עירוי, ובמקום שא"א לקלוף מותר כמ"ש בסימן צ"א. ויש מי שרצה ליתן טעם לדבריו, דחושבין קילוח העירוי כאילו הוא בכלי שמערין ממנו [ט"ז סקי"ג], והיינו מטעם ניצוק. ודברים שאינם מובנים הם להחמיר כל כך בנ"ט בר נ"ט, [גם הפמ"ג אין דעתו נוחה מזה, ע"ש], אך כיון שיצא מפי רבינו

הרמ"א יש להגעיל הכלי אם היא של מתכת, ואם היא של חרס לא ישתמש בה מעת לעת [הג"ר זלמן מרגליות בבית אפרים]:

ולהיפך תמהו עליו במה שהקיל בעירה מים רותחים על כלים של בשר ושל חלב, והא כיון שפסק בהדיח אותם בכלי ראשון אסור, ועירוי הא מבשל כדי קליפה, א"כ ודאי דמבליע כדי קליפה אפילו בכלי (ש"ך סק"כ, ופרי חדש שם), אך בקליפה כשא"א לקלוף, או שאין הקליפה ניכרת, לא החמירו בזה כמ"ש בסימן צ"א (עי' חוות דעת סקי"א). ודע דעירוי מכלי איסור בן יומו ודאי דאוסר כדי קליפה. וזה שכתב דאם נמצא קערה חולבת בין כלי בשר לא חיישינן שמא הודחו ביחד בדרך שנאסרים. עכ"ל. כלומר שמא הודחו בכלי ראשון רותח, ולא עוד אלא אפילו כשרגילין באותו בית להדיח בכלי ראשון ג"כ מותרין, מטעם ספק ספיקא, שמא לא הודחו, ואם תמצא לומר הודחו, שמא לא היתה בת יומא (ט"ז סקי"ד), ועוד דאחזוקי איסורא לא מחזקינן, ועוד דסתם כלים אינם בני יומן אפילו כלי ישראל כמ"ש בסימן קכ"ב (עי' פמ"ג שם):

כתב רבינו הב"י בסעיף ד' יראה לי שאם נתנו אפר במים חמין שביורה קודם שהניחו הקדירות בתוכה, אע"פ שהשומן דבוק בהם מותר, דעל ידי האפר הוא נותן טעם לפגם. עכ"ל. ומפרשי השו"ע חלקו עליו שלא נמצא דין זה בשום פוסק, ועוד דא"כ למה כתבו הפוסקים שלא להגעיל כלי בת יומא משום דהוה טעם לשבח וצריך ששים במים נגד הבלוע, יתנו לשם אפר [ש"ך סקכ"א], ועוד מה שאמרו בש"ס (עבודה זרה סז ב) דבכלי מדין אסרה התורה כלים בני יומן, הא אפשר לפוגמן באפר. אמנם הרבה מהגדולים חלקו עליהם וקיימו פסקו של רבינו הב"י, וכל אלו אינם דקדוקים כלל, דאטו ליכא דברים המרים הפוגמים, אמנם התורה והפוסקים לא דיברו רק בהגעלה שע"י מים בלבד, ועוד דהגעלה לא מהני ע"י אפר כלל כמ"ש באורח חיים סימן תנ"ב[ב"י שם], והמנהג הפשוט אצל כל בעלי הוראה בנשפך איסור או בשר תחת קדירה של חלב או להיפך בתנור, והיה שם אפר, דמכשירין התבשיל אף בלא ששים, ואוסרין רק הקדירה. ואף שיש מפקפקים דאולי ברגע אחת אינו פוגם אמנם כן נהגו, והחוש מעיד שאין לך פגום יותר מזה אף אם יסננו התבשיל נשאר טעם האפר, ופשיטא שבן אדם לא יאכלנו, וכן יש להורות, וגם בורית שקורין זיי"ף ונרות חלב שלנו פוגמים הרבה, ואם נפלו לתוך התבשיל אינם אוסרים את התבשיל:

מותר להניח כלי שיש בו חלב אצל כלי שיש בו בשר בתוך תיבה אחת, ולא חיישינן שמא יפול מזה לזה ולא ידע ויבא לאוכלם כך, שמפני שהבשר והחלב הם ממש בעין, והכל יודעים שאוסרים זה את זה, מיזהר זהירי בה אינשי. וכן מותר להניח כלי שיש בו

חלב אצל כלי שיש בו חומץ, מפני שאף אם יפול בו החלב מעט לתוך החומץ יתערב יפה ויתבטל קודם שיתן מן החומץ לתוך בשר. ויש מחמירין לכתחלה כששניהם מגולים, וטוב ליזהר בזה. אבל אסור להניח כלי שיש בו כותח אצל כלי שיש בו מלח אם שני הכלים מגולין, מפני שאין נזהרים מליפול מזה לזה כיון שאין אוסרים זה את זה, וגם המראה שלהם שוה [פרישה], ויש לחוש שמא יפול חתיכה של כותח לתוך המלח ולאו אדעתיה, והכותח בעין ואינו בטל תוך המלח, ויתננו לתוך תבשיל בשר, או ימלח בו בשר. מיהו גם בזה אם עבר ונתן זה אצל זה, מותר, ולא מחזקינן איסורא, ומותר ליתן המלח אל תבשיל בשר ולמלוח בו בשר. והרמב"ם בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט) מפרש הטעם משום דהמלח שואב הטעם מהכותח, ע"ש, ודינים אלו הם בגמרא (חולין קיב א), ומזה יש ללמוד לכל כיוצא בזה:

מלח הנתון בקערה של בשר מן הדין מותר ליתנו בחלב, דאין מליחה לכלים להפליט ולהבליע, אבל אין להתיר מטעם נ"ט בר נ"ט, דהא המלח הוא דבר חריף, ואין בחריף דין דנ"ט בר נ"ט כמ"ש בסעיף ט"ו, ומ"מ יפה להחמיר גם בזה לכתחלה [עט"ז סקי"ח, ועי' נקודות הכסף]. ובכל בית ישראל המנהג פשוט להיות להם כלים מיוחדים למלח, ולבשר לבד ולחלב לבד כמ"ש בסימן פ"ח ע"ש, והעושה כן תבא עליו ברכה:

סימן צו

דיני דברים חריפים, ודמשוים אינם בני יומן כבני יומן • ובו כ"א סעיפים

אמרינן בגמרא (חולין קיא ב) צנון שחתכו בסכין שחתך בו בשר, אסור לאכלו בכותח. ולא דמי לדגים שעלו בקערה דמותר לאוכלן בכותח כמ"ש בסימן צ"ה דהוה נ"ט בר נ"ט, דסכין פעמים שהשמנונית קרוש על פניו ואינו ניכר, וכשחותך בצנון הוה נותן טעם הבא מן הממש. ועוד דמשום חורפיה בלע טפי מדגים הרותחים, ואגב דוחקא דסכינא פליט סכינא ובלע צנון [רש"י]:

ויש הפרש בין שני הטעמים, דלטעם שמנונית הקרוש על פניו אסור אפילו אם הסכין אינו בן יומו, ולא הוה נותן טעם לפגם, שהרי אין כאן טעם בלוע אלא טעם בעין, ולטעם השני דמשום חורפא בלע אין האיסור אא"כ הוא בן יומו, וכן כתב רבינו הב"י בסעיף א' וזה לשונו: צנון או סילקא שחתכם בסכין של בשר בן יומו, או שאינו מקונח, אסור לאכלם בחלב עד שיטול ממקום החתך כדי נטילת מקום שהוא כעובי אצבע, או שיטעמנו ולא יהא בו טעם בשר שאז מותר בהדחה. עכ"ל. וכן מתבאר מלשון הרמב"ם פ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט) דין כ"ד דמיירי בבן יומו, שכתב סכין שחתך בה בשר צלי, וחזר וחתך בו צנון וכיוצא בו מדברים החריפים, אסור לאכלם בכותח.

עכ"ל. משמע להדיא דמיד שחתך בו בשר צלי, כלומר בשר רותח, חתך בו אח"כ צנון אסור לאכלו בכותח, ומלשון הש"ס עצמו יש לדייק כן, מדקאמר צנון שחתכו בסכין שחתך בו בשר וכו', ולא קאמר בסכין של בשר, ש"מ דהכוונה הוא שגם חתיכת הבשר היתה מקרוב, לאפוקי כשלא היה בן יומו, ולא הוצרך הרמב"ם לבאר דכשיש שמנונית על הסכין אסור אפילו אינו בן יומו, דזהו פשוט וא"צ לבאר:

ואין לשאול הרי אמרו חז"ל בסוף פרק אין מעמידין דבדבר חריף אין חילוק בין בן יומו לאינו בן יומו, דאמרינן שם דקורט של חלתית של עכו"ם אסור באכילה, מאי טעמא משום דמפסקי ליה בסכינא, ואע"ג דנותן טעם לפגם מותר, וסתם כלים אינן בני יומן, אך אגב חורפא דחלתיתא ממתיק השמנונית שבתוך הסכין והוה כנותן טעם לשבח ואוסר (עבודה זרה לט א), הרי מפורש דדבר חריף משוה אינו בן יומו כבן יומו. כתבו הראשונים דזהו לא בכל דבר חריף, רק בחלתית שהוא חריף מאד [תוס' שם, והרא"ש, בשם הר"ם מר"ב], דאינו מאכל אדם כלל, רק לפרקים מערבים ממנו מעט בתוך המאכל [רע"ב פ"א דטבול יום מ"ה ותוי"ט], וריחו רע (משנה עוקצין ג ה) ועיקרו הוא לרפואה (שבת קמ א), ויש בו חמימות הרבה, ואינו דומה לצנון ושארי מאכלים חריפים דלא מהני חריפותם רק להוציא הבלוע מתוך הכלי והמאכל, אבל לא לעשות אינו בן יומו כבן יומו, וזהו דעת כמה מרבותינו:

אמנם יש מרבותינו שכתבו דחלתית וכל הדברים החריפים דין אחד להם ומשוים אינם בני יומן, וזהו שכתב רבינו הב"י שם די"א דהוא הדין לאינו בן יומו והוא מקונח. עכ"ל. משום דחריפותא ממתיק לעשות אינו בן יומו כבן יומו, וזהו דעת בעל ספר התרומה כמו שכתב בטור, וכן תפסו להלכה רוב הפוסקים מגדולי האחרונים, וגם בימי הראשונים היו מורים כן כמו שכתב הרא"ש שם, ואין לצרף היתר דיעה ראשונה רק במקום הדחק והפסד גדול [ותוס' חולין קיב. נסתפקו בזה, ע"ש בד"ה אגב, ותמיהני שלא מצאתי בהרמב"ם דין קורט של חלתית]:

כמה אוסר הדבר חריף, כבר נתבאר שאוסר כדי נטילה שהוא כעובי אצבע, ואע"ג דכשחתך בסכין חולבת שאינו בן יומו די בקליפה כמ"ש בסימן צ"ד סעיף ל', ושם הוא בבשר רותח, ואין סברא שחורפא יהיה כחו יותר חזק מרותח, י"ל דהכא כיון שהוא בן יומו מפליט יותר, ואף להמחמירים גם באינו בן יומו כמ"ש, זהו מפני שהחריפות ממתיק והוה כבן יומו, ואין כח זה שייך לרותח. ועוד דשם לאסור הבשר די בקליפה, משא"כ כאן שאין אנו אוסרין הצנון, אלא שלא יאכלנו בחלב, החמרנו בנטילת מקום [ב"ח]. ואמת שיש מהפוסקים דגם כאן לא מצרכי רק קליפה, וזהו דעת הטור שכתב צנון

וכו' עד שיקלוף מקום החתך וכו', ע"ש, מ"מ דעת הראב"ד ורבים מהפוסקים הסכימו לו, מדאומר הש"ס סתם אסור לאוכלו בכותח, אי הוה רק כדי קליפה לא היה הש"ס אומר סתם אסור. ובאמת מטעם לשון זה כתב הרשב"א ז"ל שכולו אסור כמו שכתב הטור בשמו, והביא ראיה לדבריו דהרי בקורט של חלתית אסרינן כולו וכמ"ש בסימן קי"ד [ע"י ב"י], אמנם משם אין ראיה מפני שהקרטים קטנים ואין ביכולת לדעת באיזה מקום חתכוהו לפיכך אסרוהו כולו, אבל כאן די בקליפה [רא"ש שם] או בנטילה, וכן עיקר לדינא דדבר חריף אוסר כדי נטילה, דכן הכריעו רבותינו בעלי השו"ע לעיקר הדין, אך לכתחלה חוששין להדיעה שאוסרת כולה כמו שיתבאר, ואין חילוק בדבר חריף בין דבר איסור או מבשר לחלב ומחלב לבשר:

וזה שכתב או שיטעמנו ולא יהיה בו טעם בשר שאז מותר בהדחה. עכ"ל. הגם שבסימן צ"ח יתבאר דאין אנו סומכין על טעימה, י"ל דזהו בטעימת עכו"ם, אבל בכאן על טעימת ישראל נוכל לסמוך. מיהו גדולי אחרונים כתבו דגם בזה אין אנו סומכים על טעימה [ט"ז סק"ב, וש"ך סק"ה], וזהו לכתחלה, אבל בדיעבד כשטעמו ואין בו טעם בשר, ובישלו בחלב, מותר [שם]. ודע דסילקא הוא תרדין, ואין ידוע מין זה במדינתנו, ומהלשון משמע שזהו ג"כ חריף כצנון, אמנם יש שכתבו שאין בו חריפות כלל אלא שיש בו כח המושך ולכן דינו כחריף [פרי חדש סק"א], ולפ"ז יתחדש לנו דין חדש באם שידוע אצלינו איזה מין מאכל שיש לו כח המושך יש לזה דין דבר חריף [עי' פמ"ג סק"א, וטעם כח המושך כתבו הרשב"א בתורת הבית]:

אם חתך הצנון בסכין של בשר ולא חתך ממנו כדי נטילה, וגם לא טעמו, ובישלו בחלב, צריך ששים כנגד מקום הנטילה, ואם אינו יודע לשער מקום הנטילה, ישער ששים כנגד מה שנגע בהסכין בהם כשיודע בבירור עד איזה מקום מהסכין נגע, ואם אינו יודע בבירור אמרינן דמסתמא משך בכל הסכין, וצריך ששים נגד כל הסכין לבד הקתא [ש"ך, וט"ז סק"ד]. אמנם אם חתך את הצנון דק דק, צריך לשער ששים נגד כל הצנון, דכל חתיכה ממנו נאסר כדי נטילה, אך זהו כשכל הצנון הוא פחות מהסכין, דאל"כ די בששים נגד הסכין, דיותר ממשך הסכין אין בו טעם בשר:

וכמו שהדין בסכין שחתך בו בשר לענין לאכול בו חלב, כמו כן הדין לענין סכין של איסור כשחתך בו צנון או שאר דבר חריף דנאסר ממנו כדי נטילה, ואם חתכו דק דק צריך ששים נגד כולו. אמנם לדידן דקיי"ל חתיכה נעשית נבילה בכל האיסורים כמ"ש בסימן צב (שולחן ערוך יורה דעה צב), יש הפרש בין צנון שחתך בו בסכין של בשר לבין צנון שחתך בו בסכין של איסור, דבשל בשר א"צ יותר מששים נגד הסכין בכל ענין

כמ"ש, ובשל איסור אם מקום הנטילה הוא יותר מכדי משך הסכין צריך דווקא ששים כנגד מקום הנטילה, וכ"ש כשחתכן דק דק דצריך ששים נגד כולו, דכולו נעשה נבילה. ויש מי שרוצה להחמיר דגם בחתך במקום אחד דצריך נטילת מקום, דמ"מ נצריך ששים כנגד כולו, משום דכולו נעשה נבילה. ודברים תמוהים הם, שהרי יותר מכדי נטילה לא נעשה נבילה, ואף אם כוונתו כשבישלו, ומטעם איסור דבוק כשאין בצנון עצמו ששים נגד מקום הנטילה, ג"כ אינו, דבזה לא שייך איסור דבוק, שאין מקום הנטילה אסור מצד עצמו אלא מצד איסור בלוע, אין זה איסור ניכר ומובדל דלהוי שייך ביה לומר איסור דבוק, דאל"כ כל איסור קליפה כשנתבשל נצטרך ששים נגד כל החתיכה הדבוקה למקום הקליפה, אלא כיון שאין האיסור מצד עצמו לית לן בה, וכבר השיגו גדולי אחרונים על מי שרוצה לומר כן [עי' ש"ך סק"ט, וט"ז סק"ו]:

ואם יש ששים נגד מקום הנטילה או נגד כולו או נגד מקום הסכין כפי הדינים שנתבארו, י"א דגם הצנון או הבצלים מותרים, וא"צ לברור אותם מתוך התבשיל כשנחתכו בסכין של בשר ובישלם בחלב, כיון שלא היה שם איסור עליהם, אבל כשנחתכו בסכין של איסור צריך לבררם [ט"ז סק"ה]. ויש מי ששאל דאף בשל בשר מי יימר שנסחט כל טעם הבשר שבצנון לתוך הקדירה ונתבטל, שמא נשאר איזה טעם בשר בהצנון ונאסר ע"י החלב [פמ"ג בש"ד סק"ח], ויש להביא ראיה לזה מתוחב כף חולבת לתוך קדירה של בשר, דאף אם יש ששים אסורה הכף, משום דלא אמרינן שכל החלב שבכף נסחט לתוך הקדירה, והכא נמי כן הוא. אמנם אין זה שאלה, דוודאי בתחיבה בעלמא יש לחוש שמא לא נסחט כולו, אבל בבישול גמור ודאי נסחט כולו [וכן כתב החוות דעת סק"א]. ועוד דמכף אין ראיה למאכל קטן שבתוך הקדירה כמו הצנון והבצלים שבתוך הקדירה, שאף אם אינם מחותכין לחתיכות דקות, מ"מ מעטים המה בכמות נגד התבשיל, ופשיטא שנסחט כל מה שבתוכם לתוך התבשיל ואין שום ספק בזה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וי"א שאם חתך צנון בסכין של איסור כולו אסור, וכן אם חתכו בסכין של בשר אסור כולו בחלב, וכן נוהגין לכתחלה, אבל בדיעבד אין לאסור רק כדי נטילה. עכ"ל. וכבר בארנו שזהו דעת הרשב"א שדבר חריף אוסר כל החתיכה, ורוב הפוסקים אין סוברים כן, ולכן בדיעבד כגון ששמו לתוך התבשיל או כיוצא בזה, א"צ לשער ששים רק נגד מקום הנטילה כפי הדינים שנתבארו, אבל לכתחלה כגון לאוכלן בחלב יש לאסור כולו. ואין לשאול דא"כ בחתכו בסכין של איסור ג"כ לא נאסרנו כולו דהא זהו כדיעבד, דאין זה שאלה כלל, דלא מתירינן בדיעבד אלא לענין שלא יאסור דבר

אחר ע"י איסורו בכולו, כגון שנתנוהו לתבשיל ואין בתבשיל ששים נגד כולו, אבל לא לענין איסור עצמו [וכ"מ בש"ך סק"י, ע"ש]:

ודע דדבר חריף אינו מועיל רק כשיש בו דוחקא דסכינא, כמו צנון שחתכו בסכין, או שדכוהו במדוכה דהוי ג"כ דוחקא, או שנתנוהו בעריבה וחתכו אותו דק דק בסכין עץ שקורין האק מעסער, או שגררוהו במגררת שקורין ריב אייזין כמו שעושין בקריי"ן והוא תמכא בלשון הגמרא, וכן בבישול אוסר דבר חריף, שגם הבישול מפליט הרבה, וממילא דדבר חריף מפליט יותר, ודווקא כשעיקר הבישול הוא דבר חריף, אבל אם מעט חריף בהבישול כמו שנותנין פלפלין בתבשיל או בדגים לא נחשב התבשיל כדבר חריף, וכבר בארנו זה בסימן צ"ה סעיף ט"ו, ע"ש. אבל דבר חריף בנתינה בעלמא, כגון שחתכו צנון בסכין של היתר ונתנו הצנון לתוך כלי איסור צונן, אינו כלום, וכן כשנתנוהו בכלי בשר מותר לאכלו בחלב, דכל שאין כאן דוחקא או בישול שוין הן דברים החריפים ושאינם חריפים [וכן כתב הט"ז סק"ג, ועי' פמ"ג שם]. וכן דוחקא דסכינא בלא דבר חריף אינו כלום, ודין סכין כדין שאר כלי, שאם אינו בן יומו והוא נקי מותר אפילו כשהוא רותח מכלי ראשון, וכ"ש דדוחקא דסכינא בצונן דלאו כלום הוא אם אינו דבר חריף, ופרטי דיני סכין יתבארו בסימן קכ"א בס"ד [ועש"ך סק"ו]:

ויש ששאלו דאיך אפשר לומר דבכל דבר חריף הוה אינו בן יומו כבן יומו כמו קורט של חלתית, דא"כ איך אמרו חז"ל (עבודה זרה עה ב) לענין כלי מדין דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא, והא יש לחוש גם באינה בת יומא שמא בשלו בה דברים חריפים. ויש שרצו לומר דבאמת כל עיקר דין דבר חריף אינו מן התורה אלא מדרבנן, אבל לא משמע כן מכל הראשונים, וגם אין סברא כלל, כיון דנותן טעם בודאי איסורו מן התורה, למאן דס"ל דכל נתינת טעם הוה דאורייתא כמו שיתבאר בסימן צ"ח (שולחן ערוך יורה דעה צח) שזהו דעת רוב הפוסקים. אמנם בכלי מדין אין חשש כלל בדבר חריף, דלא שכיח שיבשלו כל המאכל מדברים חריפים, ורק הדברים החריפים משימים במאכל, ומפני זה לא מקרי חריף כמ"ש בסעיף הקודם, ולבד זה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה [סימן תצז] דיש כמה ספיקות, שמא לא בישלו בו היום כלל, ואם תמצא לומר דבישלו, שמא לא בישלו דברים האסורים, ואם תמצא לומר שבישלו בו דברים האסורים, שמא בישלו דברים הפוגמים בתבשיל, ע"ש, ועוד שמא לא בישלו בו דברים חריפים. ומטעם זה ג"כ אנו מתירים סתם כלים של עכו"ם מפני שאינן בני יומן מסתמא, ולא חיישינן לדברים חריפים [ועי' כרתי ופלתי סק"ב]:

הסכמת רוב הפוסקים דזה שאמרו חז"ל דמפני חריפות הצנון בולע הרבה כמו שנתבאר, לאו דווקא צנון, דהוא הדין שומין ובצלין ותמכא שקורין קרי"ן, דכל אלו אנו רואים בחוש שיש בהם חריפות יותר מן הצנון, וכן כל כיוצא באלו הוה דבר חריף, ופירות חמוצים משמע מדברי רבינו הב"י בסעיף ב' דהוה דבר חריף, וצ"ל שהם חמוצים ביותר, דסתם פירות חמוצים כתפוחים ואגסים ושזיפין שקורין פלוימע"ן וקירסי"ן לא שייך לקרותם דבר חריף אם לא כשהעמידם בחומץ [עי' ט"ז סק"ט, ומה שכתב בסק"ח צ"ע דזהו לענין אינו בן יומו, ודו"ק]. וכן ירקות חמוצים כמו אוגערקע"ס, וקרוי"ט, ובוריקעס חמוצים, וכן שארי מיני ירקות, נראה בחוש שאין בהם חריפות כלל. ובארש"ט שעושין ברוסיא מסובין עם מים דהוה דבר חריף [ט"ז שם], וזהו כשהוא מחומץ הרבה שא"א לשתותו חי בלי עירוב מים, אבל סתם בארש"ט המורגל אינו דבר חריף [בית הילל, ופמ"ג שם]. ועשב שקורין שצאווי"י ובאצווינ"א ג"כ אינו דבר חריף. ודע דצנון אנו רגילים לפרשו מה שקורין רעטא"ך בלשוננו, [ובילדותי שמעתי מאחד הגדולים שגאון אחד הקיל ברעטי"ך שקליפתו לבנה, ואמר שאותו שקליפתו שחור הוא חריף ביותר, והחוש מעיד כך, ואמר שהרעטי"ך הגדילים בארץ ישראל ובבבל כולם קליפתן שחורה ומרים הרבה, ואפשר לסמוך ע"ז במקום הפסד]:

וכתב רבינו הב"י דדגים מלוחים שוה לחתך בו צנון. עכ"ל. ולפ"ז בהערינ"ג שלנו אם חתכו בסכין של איסור, כדי נטילה ודאי אסור, ולדעת רבינו הרמ"א יש לאסרו כולו לכתחלה, אמנם הוא עצמו כתב בספרו תורת חטאת בשם איסור והיתר הארוך דאם חתך דגים מלוחים בסכין של איסור א"צ רק גרידה, ואם חתכה קודם שנמלחו סגי בהדחה. עכ"ל. וצ"ע שלא הגיה כאן בשו"ע. וצ"ל דכאן מיירי במלוחים ביותר, דאז אגב חורפא דמלח ודוחקא דסכינא בלעי טפי [ש"ך סקט"ז], ואיך שהוא אין לאסור בהערינ"ג ושארי דגים מלוחים יותר מכדי נטילה אף שלא במקום הפסד מרובה, וכן מחלב לבשר או להיפך, אבל שריית מי הערינג שקורין ליא"ק הם עזים ביותר ודינם כדבר חריף כשבשלוה, וכ"ש דחומץ הוה דבר חריף, ולימענעס הוה חריף, וכן זיתים הכבושים הוה דבר חריף דהם חריפים כבצלים [איסור והיתר הארוך סל"ח אות ט'], וכ"ש מי למענעס ומי זיתים הכבושים הם חריפים הרבה. וכל דבר חריף אם הוא יבש לגמרי שאין בו לחלוחית כצנון ובצלים, מותרים אפילו כשחתכן בסכין של איסור [כן מבואר שם], ויש מגמגמים בזה כמו שיתבאר בס"ד:

כתב רבינו הב"י סעיף ג' תבלין שנדוכו במדוכה של בשר בן יומו אסור לאכלם בחלב. עכ"ל. אבל באינו בן יומו אין איסור, וזהו כדיעה ראשונה שבסעיף א', ואע"ג דבסימן ק"ג

סתם כי"א, זהו בשל איסור דלא שייך נ"ט בר נ"ט, אבל בשל היתר ס"ל דלא מחמרינן תרי חומרי נ"ט בר נ"ט ואינו בן יומו [כרתי ופלתי סק"ה, ומתורץ קושית הט"ז סק"י, והש"ך סקי"ט, וכן כתב הפמ"ג]. ומ"מ לדינא כתב רבינו הרמ"א גם בכאן די"א אפילו אינו בן יומו, וכן עיקר וכמ"ש בסעיף ד'. ומדבריהם אלה משמע דגם בדבר יבש אוסר דבר חריף, שהרי תבלין הם יבשים, וזהו דלא כמ"ש בסעיף הקודם. ויש מורין כן להלכה דבדבר חריף שוה לח ליבש [פמ"ג סקי"ז בשם מנחת יעקב]. אמנם י"ל דמכאן אין ראיה, חדא דכתישה גריעה מדוחקא דסכינא, דמתוך דכותשין הרבה פעמים מוציא הבלע, וגם בהכרח להיות קצת לחלוחית כמו שהחוש יעיד על זה, משא"כ בסכין, ועוד דבמדוכה יש תרי חורפי, חורפת התבלין וחורפת המדוכה עצמה, שמתוך שכותשין בה תדיר יש בה חריפות הרבה, וזה לא שייך בסכין:

והנה בסעיף ב' כתב רבינו הרמ"א דמ"מ מותר לאכול מרקחות חריפים של עכו"ם כגון זנגביל וכיוצא בו, דיש להם כלים מיוחדים לכך, או תולשין אותו. עכ"ל. אבל בלא"ה היה אסור אף אם הכלי אינה בת יומא. וגם מזה אין להוכיח דס"ל דדבר חריף אוסר גם ביבש, דאפשר כוונתו על זנגבילא רטיבתא דיש בו לחלוחית, או אפילו אם מיירי בזנגבילא יבשתא י"ל דדרכן שכותשין אותן במדוכה, וכבר בארנו דמדוכה שאני. אמנם יש פוסקים דס"ל דזנגבילא לא הוה דבר חריף כלל [עי' ש"ך סקי"ז], ויש לסמוך עליהם בשעת הדחק, ובלשוננו קורין לזנגבילא אינגבער. וכן מותר לקנות בשמים שנדוכו בכלים שלהם מפני שהכלים מיוחדין לכך ואין משתמשין בהן תשמיש אחר, ולכן אפילו הם חריפין הרבה מותר [באר היטב סקי"ג בשם נחלת שבעה], וכן מותר לאכול הפירות שמטגנין בדבש או בצוקער שעל זה יש כלים מיוחדים, וכן המנהג לאכול הקאנפעטורין המובאים ממרחק, וכן כל מיני פירות קאנדיטערסקי המטוגנים מותר מטעם זה:

כל זה שאמרו הוא בהצנון עצמו, והשומין והבצלים עצמן, וכן כולם, אבל אם חתך הירק שעליהם אין לחוש, דבירק שלהן אין חריפות כלל, וכן אם יש ספק אם נחתך הצנון בסכין של איסור אזלינן לקולא, וכן בכולם, ולכן קונים הצנונות שיש בהן חתוכות לצד זנבותיהן כי תלינן שנעשה במרא וחצינא, ועוד יש ספיקות הרבה בזה, דשמא הסכין לא היה בן יומו, ואולי קיי"ל כדיעה דס"ל דלבד חלתית אין האיסור בדבר חריף רק בבן יומו, ואם ידוע שהסכין היה בן יומו י"א דאסור, דשמא נחתכו בהסכין והוה ספיקא דאורייתא [ש"ך סקי"ב]. ויש מתירין גם בכהאי גוונא משום דיש להצנון חזקת היתר [פלתי סק"ח], ואין זה חזקה גמורה כמובן, אלא די"ל דהוה ספק ספיקא, שמא לא נחתכו בסכין זה, ואם תמצא לומר נחתכו, שמא חתך בו מקודם לפת ומבטל טעם הצנון כמו

שיתבאר, ולכן יש להקל בכל גווני כל זמן שאינו ידוע לנו שנחתך בסכין איסור בן יומו. ובמקום שאין נמצא לקנות רק החתוכין בסכין בן יומו, יש להתיר לקנותן ולחתוך מהם כדי נטילה, דבכהאי גוונא יש לסמוך על דיעה זו שאינו אוסר בכולו שזהו דעת רוב הפוסקים כמ"ש בסעיף ה':

מי לימוני"ש שמביאים העכו"ם, שחותכים הלימוניש ומוציאין ממנו הקיוהא, וקורין לימוניש זאפט [ט"ז סקי"א], וכן חתיכות דג מליח שמביאים בחביות למי שסובר דזהו חריף, מ"מ מותרים, מפני שמביאים הרבה ביחד, ואף אם נאסרו מקצתן שנחתכו ראשונה עם סכין של איסור נתבטלו באחרים הנחתכים אח"כ שאינן נאסרים, ואע"ג דאנן ס"ל חתיכה נעשית נבילה בשארי איסורים, וא"כ כל מה שחתך נעשה נבילה, מ"מ בכאן לא שייך זה, מפני שעצם טעם האיסור כבר נתבטל לגמרי בחתיכות הראשונות, ולכן כולם מותרים, וכן כל כיוצא בזה. ולא דמי למה שנתבאר בסעיף ח' בצנון שחתכו דק דק צריך ששים נגד כולו, דהכא שאני כיון שזהו דרך מסחר שעושים הרבה חביות וחותכין אותן לאלפים, בודאי נתבטל הטעם באלו הראשונים, וגם ספק אם היה הסכין בן יומו, ושמא קיי"ל דבאינו בן יומו אין אוסרים בחריף רק בחלתית, ועוד כיון שזהו דרך מסחר י"ל שיש להם סכינים מיוחדים לזה. [עי' ב"ח וש"ך סק"כ שנדחקו בזה, ולפמ"ש דברי הרמ"א ברורים בטעמן, ועי' כרתי ופלתי סק"ו שהעלה ג"כ כן, ולכן כל כיוצא באלו אין כאן חשש, ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' דמדין זה דמי לימוניש שנתבאר, לכן אוכלין בקצת מקומות הכרוב שקורין קומפש"ט אע"ג דפרוס וחתוך, ויש מקומות שמחמירין בזה, ואין לשנות המנהג, אבל שאר דברים שאין חריפין כגון תפוחים או פירות יבשים [כצ"ל] וכדומה, נוהגין בהן היתר כמו בלימוניש ואין להחמיר כלל. עכ"ל. ביאור דבריו, דזה הכרוב חותכין אותו אחר שנתחמץ, דאין זה כרוב שלנו שקורין קרוי"ט, ובלשון רוסיא קאפוסט"א, דזה המין חותכין קודם החימוץ, ועוד דזה המין מוחזק הרבה בתולעים ואסור לאכול של עכו"ם מפני התולעים הרבים המצויים בהם, ולכן אף שנהגו לאכול אוגערקעס ובוריקעס שלהם שאין בהם חשש איסור מפני שהכלים שמעמידים אותם בהם הם נקיים, ואף שמעמידים את האוגערקעס בחמין, סתם כלים אינם בני יומן, ועוד שמבשלים את המים בכלים נקיים שלא יקלטו טעם פגום, מ"מ קרוי"ט אין אוכלים בשום מקום מפני התולעים, אך זה המין כרוב הוא מין שאינו מוחזק בתולעים, וחותכין אותן אחר שנתחמצו, ודינם כדין הלימוניש, אך יש מקומות שמחמירין בכרוב, וי"א דאלו מקומות מחמירין גם בלימוניש, דחד טעמא הוא [ט"ז סקי"ב], וי"א דאינו כן,

דבלימוניש גם באלו המקומות נוהגין היתר מפני שיש להם כלים מיוחדים על זה [ש"ך סק"ך], והכי משמע להדיא מלשונו שסיים שבשארי פירות נוהגין היתר כמו בלימוני"ש, ומשמע להדיא דבלימוניש נוהגין היתר בכל מקום:

דבר חריף כשמשימין אותו במים נתבטלה חריפותו, כמו בסו"ס ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה סט) לענין ציר שנתבטל במים, ע"ש, וכן כתב הטור באורח חיים סימן תמ"ז (טור אורח חיים תמז) לענין זיתים, ע"ש, וכן כשממתקין הדבר חריף בדבש או בצוקער נתבטלה חריפותו. ומטעם זה הורו חכמי פראג במאכל של בצלים הרבה עם בשר שטמנו בשבת בקדירה של חלב שאינה בת יומא, דמותר, לפי שמבשלים הבצלים בערב שבת מקודם במים, ואח"כ משימין אותן בסיר הבשר, ובטל חורפייהו [הג"ר זלמן מרגליות ביד אפרים], ומזה יש לדון לכל כיוצא בזה. וכן יראה לי דדגים כשמבשלים בהרבה פלפלין והרבה בצלים, מ"מ ריבוי המים והדגים בעצמם מחלישים כח החריפות, וכן הערינ"ג גם למי שסובר שהם כדבר חריף, ומבשלים אותם בחומץ ודבש, הדבש ממתיק חריפות החומץ וההערינ"ג ואין דינם כדבר חריף, וכן צנון ובצלים כשמשימין בהם שמן או שומן בטלה חריפותן. [וראיה לזה משו"ע או"ח סימן שכ"א (שולחן ערוך אורח חיים שכא) ע"ש בט"ז ומג"א ודו"ק]:

חתך קישואין בסכין של חלב מותר לאכלם בבשר בגרירה בעלמא, והוא פחות מקליפה, דקליפה צריך עכ"פ קרום דק שינטל בבת אחת, אבל גרירה הוא פחות מזה, דבאמת די בהדחה בלבד, ורק שמפני לחותם אין ההדחה מועיל בהם וצריך גרירה, וכן להיפך כשחתכן בסכין של בשר מותר לאכלן בחלב ע"י גרירה. ובקישואין נכלל כל מיני ירקות שלנו כשאינם מחומצין, כאוגערקעס, ובוריקעס, וקרויט, וקירבעס, וכיוצא בהם. ואם חתך בו לפת כמו ריב"ן מערי"ן ברוסק"א, א"צ אפילו גרירה, ודי בהדחה בעלמא, מפני שאין בהן לחות הרבה. ולא עוד אלא אפילו כשחתך צנון אחר הלפת מותר הצנון ע"י הדחה כמו הלפת, דכך קבלו חז"ל דהלפת מבטל טעם השמנונית מהסכין [רש"י קיב. (חולין קיב א)], לפי שטעם הלפת משונה ומבטל טעם הנפלט מהסכין. ודווקא לפת שטעמו משונה, אבל ירק או לחם ושארי דברים אין מבטלין הטעם, ואפילו בלפת אין להתיר לחתוך הצנון רק פעם אחת, אבל לא הרבה פעמים, אם לא שחתך כל פעם לפת בין חתיכת צנון לצנון, וכן הדין הזה בסכין של איסור, ומ"מ לעשות כן לכתחלה לחתוך בו לפת כדי לחתוך בו אח"כ צנון ולהתירו עי"ז, אסור [ש"ך סקכ"ג]. ואם חתך דגים בסכין של עכו"ם אף שיש בו לחות, מ"מ כיון דגרירה וקליפה א"א בדגים, ולכן הורה גדול אחד להדיחו ולשפשפו יפה יפה [חוות יאיר], ואפילו בסכין בן יומו יש להתיר

בזה [שם, עיין פתחי תשובה]. ודע שיש מי שאומר דבסכין של איסור לא מהני חתיכת לפת לחתוך בו צנון אח"כ [פמ"ג סקכ"ב], ולא ידעתי מנין לנו לחלק, כיון שהטעם מפני שמבטל השמנונית א"כ מה לי שמנונית בשר או שמנונית איסור, ובוודאי דהדין כן הוא דלכתחלה אסור לחתוך בסכין של איסור, אבל לדין זה אינו נוגע כלל. [כתב הב"ח תולעת שנחתך בסכין אין חשש בדבר]:

סימן צז

שלא ללוש עיסה בחלב • ובו י"ג סעיפים

אסרו חז"ל ללוש עיסה בחלב פסחים לו. (פסחים לו א) בלא היכר, כדי שלא יבואו לאכלה עם בשר, דמתוך שהפת הוא עיקר האכילה, דבין אכילת בשר ובין אכילת חלב אינו נאכל בלא פת, חששו שלא יבא לאכלה עם בשר. וגדרו בזה גדר גדול עד שאמרו שאם אפו פת זה שנלוש בחלב, אסור לאוכלה כלל אפילו לבדו אפילו עם חלב, גזירה שמא יאכלנה עם בשר, דמתוך שזה מצוי מאד אם לא גדרו זה בגדר גדול לא היה מתקיים:

ולכן אין לשאול למה פסקנו בסימן הקודם בצנון שחתכו בסכין של בשר שאסור לאכלו בחלב, וכן בתבלין שנדוכו במדוכה של בשר שאסור לאכלן בחלב, ובבשר מותר, ולא גזרינן שמא יבא לאכלם בחלב, דפת שאני, דעל הלחם יחיה האדם, אבל בשארי דברים לא גזרינן. ויש מי שאומר הטעם במדוכה מפני שהיא מיוחדת לבשר ולא אתא למיטעי, אבל מדוכה שדכין בה תבלין ומשתמשין מהן בין לבשר בין לחלב, שהמדוכה אינה לא של בשר ולא של חלב, ואירע שדכו שם שום עם שומן אווז, אסור להשתמש עוד באותה מדוכה אפילו בשל בשר, גזירה שמא ישתמש בה בשל חלב, ומחוייב להגעילה ולהשיבה לקדמותה [ט"ז סק"א], וחלקו עליו כל הגדולים דחז"ל לא גזרו רק על הלחם לבדו [פרי חדש, ומנחת יעקב, וחוות דעת], וכן עיקר:

הדבר פשוט דכשם שאסור ללוש בחלב כמו כן אסור ללוש בבשר, אלא דבבשר לא שייך זה, דאם ימלאו העיסה בשר הלא ניכרת היא, ולא יבואו לאכלה בחלב, ומותר לעשות כן. אמנם ללוש אותה בשומן אווז וודאי דאסור, אא"כ יש הרבה שומן שניכר לכל שהיא של שומן, אבל במעט שומן אסור [פמ"ג סק"א], ואין להתיר מטעם דבשר עוף הוא דרבנן, כיון דטעם הגזירה מפני שקרוב לטעות מה לי דאורייתא או דרבנן [שם], ועוד דהא עיקר הגזירה הוא רק באיסור דרבנן, שהרי אף אם יאכל הפת הנלוש בחלב עם בשר הרי אין זה דרך בישול, וא"כ מה לי הך דרבנן או הך דרבנן. אך בזה אפשר לומר שחששו פן יתן

הפת בקדירה של בשר רותח והוה דרך בישול, ומ"מ לדינא אין חילוק וכמ"ש. [ודע דכל איסור זה הוא דווקא כשאין ששים בהפת נגד השומן, דכשיש ששים מותר]:

איתא בגמרא שם דאי עבדינהו כעין תורא שפיר דמי ללושה בחלב, ופירש רש"י שאפה מעט פת כעין של שור שיאכלנו מיד ולא ישהנו הרבה, מותר, דבזמן מועט לא חיישינן שיכשלו לאכלו בבשר. וכמה הוא דבר מועט, כדי אכילת יום אחד [ב"י, וחוות דעת], ולפ"ז אם בני ביתו מרובים יכול ללוש בחלב מה שהוא ובני ביתו צריכים לאכילת יום אחד שהוא מעת לעת, [כן משמע בב"י ממה שכתב בשם הגהות שערי דורא בהלחמים שעושים לשבת, ע"ש]:

אבל הרמב"ם בפ"ט (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט כב) כתב וזה לשונו: ואם שינה בצורת הפת עד שתהא ניכרת שלא יאכל בה בשר, הרי זה מותר. וכן כתב הרשב"א ז"ל. ונראה שהם מפרשים מה שאמרו חז"ל כעין תורא לשון ראש תור שבכלאים (משנה כלאים ב ז), שניכר בזה תמונה אחרת, ולא אתו למיטעי לאכלן בבשר. ואולי מפני זה המנהג בכל תפוצות ישארל כשאופין בחמאה וחלב ונקרא פוטער קוכין, עושים אותם בציור אחר מפת סתם, שמעקמים העיסה וניכר לכל, ומנהג ישראל תורה היא, וחדשים מקרוב באו שאין עושין כן, ויש לגעור בהן, אא"כ ממולאים בגבינה דבזה לא אתו למיטעי לאוכלן עם בשר, או שיש בהן הרבה חמאה שניכר שהיא של חלב:

והנה בזמנינו זה עושים האופים פת צנומה שקורין סוחארקעס, ויש מהם של חלב וקורין זה מילכיק"א סוחארקעס, ואין הפרש בתמונתן בינם לבין שאינם לא של בשר ולא של חלב, ולכאורה אסורים באכילה, ושאלתי לאופים בני תורה, ואמרו לי שאלו של חלב ניכרים הרבה במראיתם מפני שומנם שאינם דומין כלל לאחרים, ועוד אפשר לומר משום דעל יותר מיום אחד אין לוקחין, ובזמן מועט לא חיישינן כמ"ש בסעיף ד' [דקיי"ל להקל כפירש"י וכהרמב"ם כמו שכתב בב"י, ע"ש]:

הגאון מהרי"ט ז"ל נשאל על מיני גלוסקאות שהיו אופין בשומן האליה ונמכרים כך בחנות [תשו' מהרי"ט סי"ח], והשיב דלבני העיר אין חשש בדבר, דכיון שנהגו כך ונתפרסם הדבר לא יבואו לאכלם בחלב, ואע"פ שבתחלת ההנהגה היה באיסור, מ"מ עתה שכבר נתפרסם אין איסור, ולא גרע זה משינוי דמותר, ורק יש לחוש לעוברים ושבים מעיר אחרת שיקנום ויאכלום בחלב, ופשיטא שיש לנו לחוש גם לאורחים להרים מכשול מלפניהם. ומ"מ אם אין משימים שומן אליה אלא דבר מועט באופן שיש ששים מהקמח נגד השומן, אין חשש בדבר, ע"ש. עוד כתב דגלוסקאות הנקראים אלחש"ו,

אף שיש בהם שומן כדי נתינת טעם, מותר, שממולאים מיני מתיקה ואין דרך לאוכלם בחלב, ע"ש [והביאו הפרי חדש סק"א]:

מדבריו יש ללמוד דדבר שנתפרסם שזהו של חלב או של בשר אין חשש, ולפ"ז גם במאכלי חלב שלנו שעושים האופים, כיון שנתפרסם לכל העולם שזהו מאכלי חלב, מותר לקנותם ולאכלם אם נאפים אפילו בלא שינוי, וא"כ גם בסוחארקעס שכתבנו בסעיף ו', אם נתפרסם לכולם שזהו מחלב אין איסור בדבר, וגם בדבר שאין דרך לאוכלם בחלב מותר לעשות בשומן, וכן להיפוך, וצ"ע לדינא, ויש להתיישב בזה. [עי' פתחי תשובה בשם צמח צדק שחקר בנותן חלב לתוך יין, ולפמ"ש דרק בפת גזרו אין זה שאלה כלל. ועי' פמ"ג שחקר בלש בשוגג אם מותר, ואין כאן ספק, דלא חילקו חז"ל בזה, ובכל אופן אסור, וכן מסיק הוא ז"ל. ואם נתערב ככר זה בככרות, נראה דיש להתיר כדין יבש ביבש, ולא שייך כאן חתיכה הראויה להתכבד, דאין איסורו מחמת עצמו, ואם נפל הפת האסור לירקות עי' מה שכתב החוות דעת סק"ב דלא כצמח צדק, ע"ש, ועמ"ש בסימן פ"ז סעיף יח]:

אם זב שומן של בשר או חלב תחת הפת בתנור פסקו הגדולים שיחלקו הפת לבע"ב באופן שיתאכל בו ביום [פלתי סק"ב], ויש שהתירו ע"י עשיית סימן בכל ככר, כגון אם זב חלב, לשום מעט גבינה על כל ככר בגומא, ואם זב שומן בשר, לשום בשר בכל ככר [חכמת אדם]. ולענ"ד נראה דאין להחמיר בזה כלל, דכיון דזהו גזירת חכמים, לא גזרו רק על העושה פת באופן זה, בין שעשה בשוגג ובין שעשה במזיד, מ"מ הרי נאפה הפת שלא כתקון חכמים, אבל במקרה שאירע והפת נאפה כדין גמור מנין לנו לאסור, ומ"מ כיון שכך הורו בדורות שלפנינו קשה לעבור על דבריהם, מיהו עכ"פ אין להחמיר בזה הרבה, [ואינו דומה לדינו של הרמ"א כמ"ש בסעיף י"א]:

ע"פ ההיתר שנתבאר דבפת מועט שרי כתב רבינו הרמ"א דלכן נוהגין ללוש פת עם חלב בחג השבועות, גם בשומן לכבוד שבת, כי כל זה מיחשב כדבר מועט, גם כי צורתן משונה משאר פת, וכ"ש פלאדי"ן או פשטיד"א דמותרין. ואין לאפות שום פת עם פלאדין או פשטידא בתנור, דחיישינן שמא יזוב מן השומן אל הפת, ואם זב תחתיו דינו כאילו נלוש עמו, ונוהגין לשום הטפילה בפי התנור, ואפילו הוא במחבת נוהגין להחמיר לכתחילה. עכ"ל:

וזה שכתב שאין לאפות פת עם פלאדין או פשטידא, זהו כשהפלאדין או הפשטידא אינו במחבת אלא נאפה על קרקעיתו של תנור, ובזה הוה ודאי כלישה לכתחילה, ואפילו כשהם רחוקים זה מזה והתנור רחב אסור לכתחילה [ש"ך סק"ב]. ומ"מ כשלא ראינו שזב

בתנור לא מחזקינן איסורא, אבל כשראינו שזב תחת הפת עצמו, דהוה ספק אחד, שמא זב תחת הפת ושמא לא זב, ובספק אחד יש לאסור. ועוד דהוה ספק ספיקא לאיסור, שמא זב תחת הפת, ואם תמצא לומר שלא זב, שמא מפעפע השומן בכל התנור [ע"ש ודו"ק]. וזה שכתב שנהגו לשום הטפילה בפי התנור כוונתו לפשטידא, כלומר שאין שמין הפשטידא בתוך התנור אלא בפי התנור, דמשם אין הריח נכנס כל כך וגם אין חשש שיזוב תחת הפת, ואח"כ כתב דאפילו כשהפשטידא הוא בכלי כמו במחבת וכיוצא בזה נוהגין להחמיר לכתחילה משום חשש זיבה ומשום חשש ריח, ועיקר דינא דריחא יתבאר בסימן ק"ח (שולחן ערוך יורה דעה קח) בס"ד. ועתה אין מדקדקין בכך, כי אצלינו הפשטידא בכלי, וגם היא מכוסה בכלי, ולכן אין שום חשש בזה כמו שיתבאר שם. [נ"ל דבזיבת חלב תחת פת יש להתיר ע"י נטילת מקום, אבל בשומן אין להתיר דמפעפע בכולו כמ"ש בסימן ק"ה (שולחן ערוך יורה דעה קה), אבל חלב אינו שמן כמ"ש בסי' צב (שולחן ערוך יורה דעה צב)]:

וכן אסרו חכמים לטוח את התנור באליה, ואסור לאפות שם פת, ואם אפאו דינו כעיסה שנלושה בחלב, ואין סומכין על קינוח שא"א לתנור להתקנח יפה, ולכן אין אופין בו פת עד שיסיקנו מבפנים עד שיתלבן שיהא נצוצות נתזין ממנו, ואפילו אם התנור היא של בוכיא, כלומר כלי חרס שמסיקין תחתיו ואופין עליו עוגות, אין לו היתר ע"י היסק מבחוץ, וכן אם טחו בחמאה, וכלל גדול הוא דתנור של חרס העשוי ע"י רובדים א"א להתקנח יפה, [וכל זה כשנותן השומן טעם בהלחם, דבלא נתינת טעם אין חשש כדמוכח מרש"י פסחים ל. (פסחים ל א), ע"ש]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ג' פת שאפאו עם הצלי, ודגים שצלאן בתנור אחד עם הבשר, אסור לאכלן בחלב, וה"מ בתנור קטן, אבל בתנור גדול המחזיק י"ב עשרונים ופיו פתוח, מותר. ואם הצלי מכוסה, וכן פשטידא שמכוסה הנקב שבו, מותר אפילו בתנור צר. עכ"ל. וי"ב עשרונים הם י"ב שיעורי חלה, ולפי מה שאנו מחשבין שלשה קווארט לשיעור חלה צריכה התנור להחזיק ל"ו לוג קמח. ואין לשאול כיון דהפת אסור לאכלו בחלב א"כ אסור גם עם בשר כמו פת שנלוש בחלב, דאין זה שאלה, דבאמת מעיקר הדין היה מותר לאכלו גם בחלב, שהרי לקמן בסימן ק"ח בבשר שחוטה שצלאו עם בשר נבילה אין אוסרין הבשר, דקיי"ל ריחא לאו מילתא היא, אלא משום דבכאן אפשר לאכלו בלא חלב הוה כלכתחילה (ש"ך סק"ד), ועיקרי דינים אלו יתבארו שם. ודע דלענין בשר עם דגים מחשש סכנה לא איירינן בסימן זה, וכן בסימן צ"ה במה שנתבאר שם

בדגים שנתבשלו בקדירה של בשר, ולא מיירינן בשם בענין סכנת בשר בדגים, ודינים אלו יתבארו בסימן קט"ז בס"ד):

סימן צח

דיני איסור שנתערב בהיתר ואופן ביטולו. ובו פ"ד סעיפים:

איפסקא הלכתא בגמ' [פסחים מ"ד] דבכל התורה כולה אין היתר מצטרף לאיסור לבד בקדשים ונזיר אבל טעם כעיקר והיינו לעשות טעמו של איסור כעיקרו של איסור אמרינן בכל התורה כולה ויש בזה פלוגתא דרבוותא אם זהו מן התורה או מדרבנן כמו שיתבאר בס"ד ונ"מ לענין ספק דאם הוא דאורייתא אזלינן בספיקא להחמיר ואם הוא מדרבנן הולכין להקל כמו שיתבאר ויש לנו לבאר מהו היתר מצטרף לאיסור ומהו טעם כעיקר:

היתר מצטרף לאיסור כגון שאכל חצי זית בשר וחצי זית חלב ביחד ולא בלעו זה מזה אין ההיתר משלים להאיסור שנחשבינהו כאלו אכל כזית כולו של חלב ורק באיסורי נזיר הדין כן שאם אכל חצי זית לחם וחצי זית ענבים בבת אחת לוקה עליו וכן בקדשים דבשם ריבתה התורה אבל לא בכל האיסורים וטעם כעיקר מקרי שנתפשט טעם האיסור בכל ההיתר כמו שיתבאר ואינם ענין זל"ז דיכול להיות דמאן דאית ליה היתר מצטרף לאיסור לית ליה טעם כעיקר דהיתר מצטרף לאיסור חמירא ליה מפני שיש שם עכ"פ ממשו של איסור אף שאין בו כזית שלם ההיתר מצרפו משא"כ בטעם כעיקר אין שם ממשו של איסור כלל וכן יכול להיות דמאן דאית ליה טעם כעיקר לית ליה היתר מצטרף לאיסור וטעם כעיקר חמירא ליה מפני שטעם האיסור מתפשט בכל הכזית משא"כ בהיתר מצטרף לאיסור [רשב"א חולין צט: בשם הרמב"ן ז"ל] מיהו לדינא קיי"ל כמ"ש דבכל האיסורים אמרינן טעם כעיקר ולא היתר מצטרף לאיסור ובנזיר וקדשים איתא לתרווייהו:

לפי מה שנתבאר אין לשאול להסוברים דטעם כעיקר הוא מדרבנן מה ראו חכמים להחמיר בטעם כעיקר ולא בהיתר מצטרף לאיסור די"ל דחמירי להו טעם כעיקר מהיתר מצטרף לאיסור מפני הטעם שכתבנו אמנם גם בלא זה אין זה שאלה כלל דבהיתר מצטרף לאיסור כיון שיש חצי שיעור איסור בעין לא הוצרכנו לחומרת חכמים דחצי שיעור אסור מן התורה משא"כ בטעם כעיקר דמן התורה אין כאן איסור כלל כיון דליתא לאיסורא בעיניה לכן החמירו בו חכמים ועוד דבטעם כעיקר מצינו שגם התורה החמירה בו בגיעולי כלי מדין כמו שיתבאר בס"ד ולכן החמירו חכמים בכל האיסורים:

בטעם כעיקר יש תרי גווני האחד שלא נבלע בההיתר מהאיסור רק הטעם בלבד בלא שום ממשות איסור כמבואר בגמ' שם לגבי נזיר ששרה ענבים במים ובלעו המים טעם

מהענבים וכה"ג בשארי איסורים כגון ששרה או בישל בשר טרפה במים שבלעו המים טעם הבשר והשני שממשו של איסור נבלע בההיתר אך אינו ניכר בפ"ע כגון בשר טרפה שמן שנבלע בבשר כשרה דהגם שממשו של השומן נכנס בהבשר מ"מ סוף סוף אינו ניכר בפ"ע ומקרי טעמו ולא ממשו ובנזיר בכה"ג ששרה פתו ביין ונבלע בהפת ממשו של היין ומ"מ אין זה רק טעמו ולא ממשו וכן פירש"י להדיא בפ' השוכר את הפועל [סז:] על מה דאמרינן שם טעמו ולא ממשו כגון חלב שנפל לקדירה של בשר או חלב שנפל נימוח שאין ממשו בעין עכ"ל:

וראיה לדבר זה דגם כשנבלע ממשו של איסור לא מקרי רק טעם ממה שאמרו בחולין [ק"ח] לגבי בשר דזהו טעמו ולא ממשו ובשר שנפל לחלב רותח כשאין שם ששים נאסרו שניהם ובהחלב אין כאן רק טעם הבשר אבל בהבשר יש עצמיותו של חלב אלא שאינו ניכר ועכ"ז קרי לה טעמו ולא ממשו ואע"ג דבב"ח לא דמי לכל האיסורים דהא אפילו מאן דס"ל דבכל האיסורים טעם כעיקר מדרבנן מ"מ בבב"ח ודאי הוא מן התורה שהרי זהו עיקר איסור בב"ח דדרך בישול אסרה תורה [תוס' שם] מיהו עכ"פ לענין שם טעם כעיקר הוי ראיה ברורה דגם בנבלע גוף האיסור לא מקרי רק טעמו ולא ממשו וזהו דעת רוב הפוסקים:

ומ"מ יש מרבותינו דס"ל דאם האיסור נבלע בההיתר לא מקרי טעם כעיקר אלא ממשו של איסור ובבב"ח לא חשבינן טעמו ולא ממשו רק לגבי החלב ולא לגבי הבשר [רשב"א שם] ודעת הרמב"ם כרש"י כמו שיתבאר אך יש מהראשונים שכתבו דלרש"י כל שנימוח גוף האיסור בתוך ההיתר ואינו ניכר אפילו הוא כל כך הרבה עד שיש מהאיסור כזית בכדי אכילת פרס ג"כ לא מקרי רק טעמו ולא ממשו [מרדכי ר"פ השוכר והגהמ"י רפט"ו ממאכ"א וכ"כ הלח"מ שם וכ"מ מהב"ח] ואין כן דעת הרמב"ם ורוב הפוסקים כמו שנבאר בס"ד:

דעת רש"י דטעם כעיקר אין איסורו מן התורה אלא מדרבנן וזהו שאמרו חז"ל [שם] כל שטעמו ולא ממשו אין לוקין עליו ואע"ג דילפינן מקראי בפסחים שם ממשרת על טעם כעיקר ס"ל לאמוראי בתראי דאסמכתא בעלמא הוא משום דילפינן לה מנזיר ומגיעולי מדין והוה להו שני כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין [רש"י חולין צח:] דמן התורה כל איסור בטל ברוב היתר דכתיב אחרי רבים להטות ואפילו מין בשאינו מינו דנותן טעם לית לן בה ואדרבה לרש"י מין במינו חמור יותר כמו שיתבאר ורק רבנן אסרו בנתינת טעם במין בשאינו מינו ושיערו עד ששים ולפ"ז איסור שנפל לתוך היתר מין בשאינו מינו ונשפך באופן שא"א לידע אם היה ששים אם לאו הולכין להקל כדין כל ספק דרבנן:

וגם דעת הרמב"ם ברפט"ו ממאכ"א כן הוא שכתב וז"ל דבר אסור שנתערב בדבר מותר מין בשאינו מינו בנותן טעם ומין במינו וכו' יבטל ברוב כיצד חלב הכליות שנפל לתוך הגריסין ונימוח הכל טועמין את הגריסין אם לא נמצא בהם טעם חלב הרי אלו מותרין ואם נמצא בהם טעם חלב והיה בהן ממשו הרי אלו אסורין מן התורה נמצא בהם טעמו ולא היה בהם ממשו הרי אלו אסורין מדברי סופרים כיצד הוא ממשו כגון שהיה מן החלב כזית בכל ג' ביצים מן התערובות אם אכל מן הגריסין כג' ביצים הואיל ויש בהן כזית מן החלב לוקה שהרי טעם האיסור וממשו קיים אבל פחות מג' ביצים מכין אותו מכת מרדות מדבריהם וכן אם לא היה בתערובות כזית בכל ג' ביצים אע"פ שיש בהם טעם חלב ואכל כל הקדרה אינו לוקה אלא מכת מרדות עכ"ל ואיהו ס"ל דכזית בכא"פ הוא בג' ביצים ורש"י ותוס' ס"ל בד' ביצים וכן הוא דעת הרא"ש והטור בסי' זה ע"ש:

ולמדנו מדבריו דס"ל טעם כעיקר הוא דרבנן וכל שנימוח האסור הוה רק טעם אך כשיש כזית בכא"פ מקרי ממשו של איסור ויראה לי דזה שכתב כשאכל פחות מג' ביצים מכין אותו מכת מרדות מדבריהם אין כוונתו דאין כאן איסור תורה שהרי לדעתו כשיש כזית בכא"פ מקרי ממשו של איסור וא"כ אף כשאכל פחות מכשיעור אסור מן התורה כדין חצי שיעור ולוקין מדרבנן כמ"ש בפי"ד והבאנו זה בסי' פ"ה ע"ש אבל כשלא היה בתערובת כזית בכא"פ אין כאן איסור תורה כלל דהוה טעמו ולא ממשו והרמב"ם השוום רק לענין מכת מרדות אבל בעצם איסורם אינם דומים זל"ז ונמצא לפ"ז דהרמב"ם ס"ל כרש"י בעיקר דין דטעם כעיקר דאינו אלא מדרבנן אבל בכזית בכא"פ חולק עליו [וזה שכתב הכ"מ דס"ל כרש"י כוונתו על עיקר דבריו ומתורץ קושית הלח"מ ע"ש]:

ודע שיש בזה שאלה גדולה דאיך אפשר לומר דטעם כעיקר לאו דאורייתא והא התורה צותה להגעיל כלי מדין מפני בליעת איסורים ומה שייך על זה לומר דאין מלמדין דזה שייך על לימוד אחר אבל על אותו לימוד הרי בע"כ לימדתנו התורה שהטעם אוסר והשיב הרמב"ן ז"ל דהתורה עשתה מעלה בכלים שבלעו איסור שתאסר הכלי ותיאסר פליטתו כי היכי שעשתה מעלה בכלי עכו"ם דליבעי טבילה כמו כן עשתה מעלה בכלי איסור דליבעי הגעלה [רא"ה בתה"ב בית ד' שער א'] ולפ"ז חמור יותר האיסור הבלוע בכלי מבלוע במאכל היתר אבל אין לתרץ דהגעלת כלי מדין היה משום בליעת בשר בחלב דבבב"ח ודאי טעם כעיקר דאורייתא כמ"ש דא"א לומר כן דכבר כתב הרמב"ם בפ"ט ממאכ"א דין ו' דאין איסור בב"ח חל לענין אכילה על נבלה לפי שאין איסור חל על איסור ובארנוהו בסי' פ"ז סעיף י"ב ובמדין שחיטתם נבלה ואין איסור בב"ח חל עלייהו:

אבל דעת רבותינו בעלי התוס' והרשב"א והרא"ש והטור דטעם כעיקר דאורייתא דבכל הש"ס מוכח דילפינן מקראי ואין זה אסמכתא בעלמא וראיה גדולה מכלי מדין שהתורה אסרה טעם כעיקר דכיון שנתן האיסור טעם בהיתר נהפך ההיתר להיות כולו איסור ולוקין על כל כזית שבו [רא"ש פגה"נ סל"א בשם ר"ת] וזה שאמרו בטעמו ולא ממשו שאין לוקין עליו זהו במין במינו [שם] אמנם כמה מרבותינו כתבו [שם ובתוס'] דגם בשאינו מינו כל שאין מהאיסור כזית בכא"פ מההיתר אף שהוא איסור דאורייתא מ"מ אין לוקין עליו משום דאין על זה לאו מפורש ורק ילפינן לה מנזיר או מכלי מדין ואין זה רק איסור עשה ועל זה אמרו טעמו ולא ממשו אין לוקין עליו [שם] וטעמו וממשו דלוקין עליו זהו כשיש כזית בכא"פ ואז לוקין על כל כזית שבו וכמ"ש הטור וז"ל ושלא במינו אסור מן התורה עד ס' אלא שאין לוקין עליו עד שיהא בו כל כך מן האיסור עד שיהא בתוך כל ד' ביצים מההיתר כזית מן האיסור ואז חייב על כל כזית וכזית ממנו עכ"ל משום דההיתר נהפך להיות כולו איסור:

וזהו שלא כדעת הרמב"ם שהבאנו בסעי' ח' דאע"ג דבענין כזית בכא"פ ס"ל כהטור והפוסקים שהבאנו מ"מ הרי כתב מפורש שאינו חייב מלקות רק באוכל ג' ביצים ואינהו ס"ל דעל כל כזית חייב מלקות דהרמב"ם לא ס"ל דההיתר נהפך להיות איסור ולכן צריך שיאכל כל הפרס בכדי שיהיה בו כזית מן האיסור ואינהו ס"ל דכל ההיתר נהפך להיות כולו איסור ולכן בכל כזית ממנו חייב ואין זה מגדר היתר מצטרף לאיסור כיון שבכל ההיתר יש טעמו של איסור וזהו עיקר ההפרש שביניהם כמ"ש בסעי' ב' ויש מי שדחה דברי הרא"ש והטור שמחייבים על כל כזית דא"כ הוי זה היתר מצטרף לאיסור ואין זה דיחוי כלל מטעם שכתבנו [עיש"ש פגה"נ ס"ס מ"ו] ובסעיף י"ז יתבאר עוד בזה ע"ש:

שנו חכמים בפ"ג דחלה העושה עיסה מן החטים ומן האורז אם יש בו טעם דגן חייב בחלה ואדם יוצא בו י"ח בפסח ואפילו אם האורז רוב והחטים מיעוט [זבחים ע"ח] והנה למאן דס"ל טעם כעיקר דאורייתא וחייבין על כל כזית שבו א"ש אבל למאן דס"ל טעם כעיקר דרבנן צ"ל דהכא לאו טעם הוא אלא ממשו ואע"פ שפרשנו דכל היכא שאין האיסור ניכר בפ"ע מקרי טעמו ולא ממשו והכא כיון שעשה עיסה הרי נבללו ביחד ואין החטים נכרים בפ"ע דאף שהעיסה נתרבה ע"י החטים הא בשומן שנבלע בהיתר ג"כ הרוטב נתרבה עי"ז ועכ"ז חשבינן לה טעם ולא עיקר וה"נ כן הוא [רא"ש שם] ומ"מ לא דמי דהתם ממשות השומן שהיה כבר נימוח ונתבטל אבל הכא התערובת היא ממש כבראשונה אלא שנשתנה מעט בענינו דמתחלה היה קמח ועכשיו עיסה סוף סוף ממשו לא נשתנה ממה שהיה בתחלה והוי טעמו וממשו [יש"ש שם] וזה שיוצא בכזית מהעיסה

ודאי דכן הוא דכיון דהטעם נתפשט בכל העיסה ולמאן דס"ל טעם כעיקר דאורייתא כמו כן לענין מצוה הוה טעם כעיקר ויוצא בכל כזית ידי חובתו ואף דלענין מלקות לא לקי עד שיאכל כזית מגוף האיסור זהו גזה"כ [שם] וממילא כיון דכאן יש טעמו וממשו לכן בכל כזית יוצא י"ח אף למאן דלא ס"ל טעם כעיקר דאורייתא כיון שיש כאן טעמו וממשו ולא דמי למלקות [כנעל"ד]:

אמנם באמת אין אנו צריכים לכל זה דבירושלמי שם בחלה מביא מחלוקת בזה דרשב"ג אומר שם דלעולם אינה חייבת בחלה, עד שיהא רוב דגן וממילא דגם לענין יוצא י"ח בפסח ג"כ אינו אלא ברוב דגן ואיתא שם דהלכה כרשב"ג ואולי דעת רש"י באמת כן הוא וכן נראה דעת הראב"ד בפ"ו מחמץ ומצה ע"ש אמנם אפילו להרמב"ם שם שפסק כסתמא דמשנה ג"כ יש בזה טעם אחר המבואר בירושלמי בפ"ק דחלה [הל' א'] שהחטים גוררים את האורז ומהפכים את האורז כאלו הוא חטים וכן הוא דעת הרמב"ן ז"ל כמ"ש המ"מ שם וא"כ אין למדין מדין זה לשארי דינים [וצע"ג על הרא"ש והיש"ש שלא כתבו טעם זה המבואר שם להדיא ע"ש ודוק]:

הטור והש"ע תפסו לעיקר דטעם כעיקר הוי דאורייתא במין בשאינו מינו וצריך ששים מן התורה אבל מין במינו בטל מן התורה ברוב ורק מדרבנן צריך ששים כמו שיתבאר ולכן פסקו בסעיף ב' דאם נתערב מין במינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אם נודע שהיה רובו היתר מותר ואם לא נודע שהיה רובו היתר אסור אבל נתערב בשאינו מינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אפילו נודע שהיה רובו היתר אסור עכ"ל כלומר עד שנדע בבירור שהיה ששים נגד האיסור דזהו ספיקא דאורייתא והולכין בה להחמיר:

יש מי שאומר דזה שנתבאר דבכזית בכא"פ לוקין זהו בטעמו וממשו אבל ממשו ולא טעמו כגון שאינו נותן טעם אינו לוקה והוה כמין במינו דבטל ברוב [פר"ח א"ח סי' תמ"ב] והסברא נותנת כן דהא עיקר חומרא דמין בשאינו מינו הוא מפני נתינת טעם ולכן כל שאינו נותן טעם הוה כמין במינו וכן מבואר מלשון הרמב"ם שהבאנו שכתב שהרי טעמו וממשו קיים וכן הוא לשון הש"ס וממילא משמע שאין החיוב רק בטעמו וממשו וכשם שטעמו בלא ממשו אין בו חיוב כמו כן בממשו בלא טעמו ולכן אע"פ שמדברי הטור בא"ח סי' תמ"ב משמע דכשיש כזית בכא"פ לא בעינן טעם ע"ש מ"מ י"ל דרק לגבי חמץ החמיר ולא לגבי שארי איסורים או אולי דגם בשם אין כוונתו בדוקא משום דזהו מילתא דלא שכיחא שיהא כזית בכא"פ ולא יתן טעם וצ"ע לדינא:

ודע דבמחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש והטור שכתבנו בסעיף י"ב מבואר בירושלמי פ"ו דנזיר [הל' א'] ובפ"ב דערלה [ה"ד] כהרמב"ם דהכי איתא התם אמר ר' זעירא כל נותן טעם אין לוקין עליהם עד שיטעום טעם ממשו של איסור ונזיר אפילו לא טעם ממשו של איסור אמר ר' בא בר ממל כל נותני טעם אין איסור והיתר מצטרפין והנזיר איסור והיתר מצטרפין מתניתא מסייע לדין וכו' מתניתא מסייע לר' זעירא כזית יין שנפל לקדרה ואכל ממנה כזית פטור עד שיאכל כולה על דעתיה דר' בא בר ממל מכיון שאכל ממנה כזית יהא חייב עכ"ל הרי להדיא דרק משום היתר מצטרף לאיסור חייב על כל כזית ממנה אבל משום טעם כעיקר אינו חייב עד שיאכל כזית מהאיסור ולא אמרינן דההיתר נהפך כולו לאיסור וזהו בטעם כעיקר בנזיר וממילא דה"ה בכזית בכא"פ בכל האיסורים דמאי שנא ועוד שהרי הרא"ש כתב כן על טעם כעיקר ע"ש [וכ"כ רש'"י בפסחים מד. ד"ה ומשני וכו' שאם אכל פרס ממנו שיעור ד' ביצים וכו' עכ"ל ע"ש]:

זה ששיערו חכמים בביטול איסורים בששים אינו מפורש בתורה אלא שכך שיערו חז"ל דאפילו איסור חריף כמו בצל וצנון בכך הוא נותן טעם ולא יותר ולכן אף שודאי יש שגם בפחות מזה אין נותנין טעם לא פלוג חכמים וגזרו ואמרו כל איסורי תורה בששים ומצאו לזה סמך מן המקרא מזרוע בשלה המורם מאיל נזיר שניתן לכהן ואסור לישראל ועכ"ז מבשלין אותה עם שאר האיל שהוא מותר לישראל ולא חששה התורה מה שהאיל קיבל טעם מן הזרוע ושיערו שהזרוע היא אחד מששים מן האיל ש"מ דבטל בששים ואין זה דרשה גמורה שהרי זהו מין במינו ואנן ילפינן לה לאינו מינו אלא אסמכתא בעלמא הוא [עתוס' צח: ד"ה ומאן ורא"ש שם שכתבו כן וכ"כ כל הראשונים]:

ודע דלדעת רש"י [שם ד"ה לטעם כעיקר] יש שנותן טעם ביותר מששים אלא שטעם קלוש הוא אף אם יתן טעם ולכן בסתמא לא חיישינן ליה אבל אם יטעמו שיש בו איזה טעם אף שיש ששים אסור ובפחות מששים אינו מועיל טעימה אבל רבותינו בעלי התוס' וכל הראשונים חולקים על זה וס"ל דיותר מששים אינו בגדר טעם כלל וא"צ טעימה ואדרבא בפחות מששים כשטועמין ואין בו טעם מהאיסור מותר וכן הוא הסכמת כל הפוסקים והטור והש"ע כמו שנבאר בס"ד:

וז"ל הטור ופירש"י הא דסמכינן אקפילא דוקא בדאיכא ס' ואפ"ה לא שרי עד שיטעמנו קפילא אבל קפילא בלא ס' או ס' בלא קפילא לא וה"מ בדאיתא קפילא אבל מין במינו לא שייך ביה טעימת קפילא או אפילו מין בשאינו מינו וליכא קפילא א"צ לחזור אחריו ואי אית ביה ס' שרי והרמב"ן חילק היכא שמכירין האיסור ולא נתערב ממנו אלא צירו וטעמו כיון שמן הדין לא היה לנו לשער אלא בטעמו אלא שאין אנו יודעים כמה

הוא בהא סמכינן אקפילא אע"פ שאין ס' כנגד גוף האיסור אבל כשגוף האיסור נתערב וצריכין ס' לבטלו אז לא סמכינן אקפילא בבציר מס' אבל בס' מיהא שרי וא"צ לחזור אחר קפילא כלל ור"י פירש דבכל ענין סמכינן אקפילא אפילו בבציר מס' ובס' א"צ קפילא כלל אפילו אם הוא לפנינו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל:

ונמצא דלרש"י הקפילא הוא לחומרא כשיש ס' ובלא ס' לא מהני קפילא רק בדליכא קפילא סמכינן אששים דהולך לשיטתו דגם ביותר מששים אסור אם נותן טעם כל שהוא ולכן בטעם גמור שהוא עד ששים לא סמכינן אקפילא ודעת ר"י והרא"ש דיותר מס' אין כאן טעם כלל ואם אפילו נרגש איזה טעם הוא טעם קלוש ואינו אוסר ולכן א"א לומר שחז"ל הצריכו קפילא כשיש ששים שהרי אפילו אם יאמר שיש טעם אינו אוסר ובע"כ שזה שהצריכו קפילא הוא לקולא בדליכא ששים משום דכמה דברים אין נותנין טעם אפילו בפחות מששים כמ"ש ורק בדליכא קפילא בהכרח צריך להיות ששים ואם לאו אסור והרמב"ן ז"ל הוא כמכריע וס"ל כרש"י דבפחות מס' לא סמכינן אקפילא וכשיש ס' וטעמיה קפילא ואומר שיש בו טעם אסור אלא שא"צ לחזור אחר קפילא משום דע"פ רוב ליכא טעמא ביותר מששים ורק בטעם בלא גוף האיסור סמכינן אקפילא גם בדליכא ס' משום דזהו עצמו חומרא בעלמא להצריך ס' כנגד כל גוף האיסור לכך סמכינן אקפילא בכל ענין ומיהו משמע מדבריו דאפילו ביותר מס' אי טעמיה קפילא ואמר שיש בו טעם אסור אפילו כשניטל גוף האיסור ולא נשאר בו רק טעמו:

ומדברי הרמב"ם בפט"ו מתבאר דכל שיעורי חכמים הוא כשאין באפשרי למיקם אטעמא כגון מין במינו או שנתערב במינו ושאינו מינו או שא"א להשיג קפילא אבל העיקר הוא טעימת קפילא דאם טועם ואומר שיש בזה טעם אסור אפילו ביותר מששים ואם אומר שאין בזה טעם מותר אפילו בפחות מששים [ועב"י] וזהו דעת רבינו הב"י שכתב בסעיף א' איסור שנתערב בהיתר מין בשאינו מינו כגון חלב שנתערב בבשר יטעמנו עכו"ם אם אומר שאין בו טעם חלב או שאומר שיש בו טעם אלא שהוא פגום מותר והוא שלא יהא סופו להשביח וצריך שלא ידע שסומכין עליו ואם אין שם עכו"ם לטועמו משערינן בס' וכן אם הוא מין במינו כיון דליכא למיקם אטעמא משערינן בס' עכ"ל הרי שתלה עיקר הדין בטעימה ומדסתם משמע דטעימה הוא בכל גווני בין לאיסור אף ביותר מששים ובין להיתר אף בפחות מששים:

והנה זה שכתב דחלב דהיינו תרבא בבשר הוי מין בשאינו מינו יש חולקים בזה ויתבאר לפנינו בס"ד וזה שכתב דסומכין על טעימת עכו"ם כשאינו יודע שסומכין עליו משום דס"ל דקפילא שאמרו בגמ' שסומכין עליו הוא אפילו כשיודע שסומכין עליו משום דלא

מרע נפשיה לומר שקר דאומן לא מרע אומנתו אבל בסתם עכו"ם צריך דוקא מסל"ת ורבים הקשו עליו דהא קיי"ל דאין עכו"ם מסל"ת נאמן בדאורייתא רק בעדות אשה שמת בעלה משום תקנת עגונות ולא בדבר אחר והשתא להסוברים טעם כעיקר דאורייתא איך סומכים על מסל"ת [ש"ך וט"ז סק"ב] אמנם באמת ל"ק כלל דלבד דזה הוי כאיתחזק התירא שהרי המאכל יש לו חזקת כשרות אלא דאיתרע חזקתו במה שהאיסור נפל לתוכו וכל חזקה דאיתרע לא אבדה חזקתה עד שיתברר ההיפוך כמ"ש בסי' נ"א ע"ש אך גם בלא זה אין זה בגדר עדות כלל שהב"ד יקבלו עדות על זה ואין זה רק כגילוי מילתא בעלמא [יש"ש פגה"נ סל"ג] שהרי זהו מילתא דעבידא לגלויי מיד [פר"ח סק"ב] שהרי הישראל יאכלנו מיד ויתגלה שקרו אם יכזב ורחוק שישקר ועוד דאפילו להסוברים טכ"ע דאורייתא אין כאן חשש איסור תורה שהרי הישראל כשיטעום אחריו יתוודע האמת ולכן אף אם שיקר והישראל יטעום טעמא דאיסורא הרי לא יאכלנה עוד ולא נשאר החשש רק על קצת טעימה שיטעום הישראל אחריו וטעימה אינו איסור תורה [כרו"פ]:

ויש ששאל למה לנו טעימת עכו"ם והרי בסי' מ"ב בחסרון המרה התרנו לישראל ללחוך בלשונו אם יש בכבד טעם מר אך אין זה שאלה כלל דהתם די בליחוך בעלמא אבל בכאן צריך קצת טעימה בבליעה להבין טעם האיסור לפיכך אסור לישראל לעשות כן [ט"ז סק"ב] ויש שלמד מכאן כשלוקחין בשר מן הקצב ואין ידוע אם הוא מלוח אם לאו שאסור ללחוך בלשונו להבין אם הוא מלוח אם לאו כמו שאסור בכאן לטעום [דרישה] ולפי מה שבארנו לא דמי דלחיכה יש להתיר כמו במרה דטעימה דהכא גדולה מלחיכה [שם] ולעיל בסי' מ"ב בארנו עוד בזה די"א דאף לחיכה אין להתיר ע"ש ויש למנוע א"ע מזה אף בדבר פגום כבורית וכיוצא בזה [עפ"ת סק"א] וזה שכתב שלא יהא סופו להשביח יתבאר בס"ד בסי' ק"ג ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א שאין נוהגים עכשיו לסמוך אטעימה ומשערינן הכל בששים עכ"ל וי"ל בזה כמה טעמים מעיקר הדין חדא דיש לחוש לשיטת רש"י דטעימה לא מהני רק ביותר מששים וכיון דקיי"ל כדעת רוב הפוסקים דבששים א"צ טעימה ובפחות מששים אנו חוששין לסברת רש"י והרמב"ן שכתבנו בסעיף ב' וגם הרשב"א והר"ן ז"ל סוברים כן [ב"י] ממילא דבטלוה לטעימותא ועוד שיש חששות בעיקר הסמיכה על מל"ת כמ"ש וקפילא לא שכיח בכל מקום ועוד דלפי מה שפסק בעצמו לקמן דבמין במינו אזלינן בתר שמא ולא בתר טעמא כמו שיתבאר בס"ד א"כ ממילא דלא שייך טעימה דטעימה

אינה אלא על הטעם [ולפ"ז צ"ע בגמ' שסמכו על קפילא וצ"ל רק באותן שחלוקין גם בטעם ודוק]:

תערובת איסור בהיתר מין במינו מן התורה בטל ברוב ויש שרצו לומר ע"פ לשון הרמב"ם ברפט"ו דבעינן פי שנים בהיתר וכן מלשון הש"ס בכ"מ שאומר חד בתרי בטיל ואינו כן דכן הוא הלשון אבל באמת אם רק ההיתר רבה יותר מעט מהאיסור נתבטל האיסור בההיתר וכן הכריעו גדולי האחרונים ובכמה מקומות בש"ס אומר וליבטל ברובא אלמא דרק רוב בעינן ויש שרוצה לחלק בין לח ליבש [פר"ח סי' ק"ט סק"ד] ואינו עיקר והחולק בזה הוי טועה בדבר משנה [שם] ומן התורה אין חילוק בין לח ליבש במין במינו דכיון שאינו נותן טעם בטל ברוב אלא שחכמים אסרו בלח עד ששים ודבר זה יתבאר בסי' ק"ט בס"ד ובאינו מינו יבש ביבש דעת הטור שם דג"כ בטל מן התורה ברוב אלא שחכמים גזרו בס' מפני שכשיבשל ויתן טעם אסור מן התורה עד ששים אבל במין במינו לא גזרו ביבש מפני שלעולם לא יבא לידי איסור תורה אמנם דעת התוס' בפסחים [מד.] דבאינו מינו גם ביבש ביבש אסור מן התורה עד ששים [ועש"ך שם סק"י]:

ודעת רש"י ז"ל בכ"מ דמין במינו אסור מן התורה במשהו משום דבזבחים [עח.] נחלקו ר' יהודה וחכמים דר"י סבר מין במינו לא בטל וחכמים סברי דבטל וכמה אמוראי סברי כר"י ולכן פסק רש"י כמותו [חולין ק"ט] אבל כל רבותינו נחלקו עליו וס"ל דהלכה כחכמים וכן הוא דעת הרמב"ם בפט"ו ממאכ"א ע"ש ומדבריו שם משמע דבאינו מינו גם ביבש ביבש אינו בטל ברוב מן התורה שלא כדעת הטור שהבאנו ועוד ביאר שם דיש איסורים כמו יי"נ וטבל שהחמירו בביטולו ואוסר במשהו במין במינו דבייי"נ החמירו משום חומר האיסור ובטבל הטעם משום דהו"ל דשיל"מ כן כתב הרמב"ם ובגמ' [עכו"ם עג.] איתא הטעם דכהתירו כך איסורו כלומר מפני שחטה אחת פוטרת את הכרי לכן גם איסורו הוי בכל שהוא וטעמו של הרמב"ם הוא בירושלמי פ"ו דנדרים [וגם בש"ס שלנו נדרים נט. משמע כן וכבר כתבו התוס' שם דצריך שני הטעמים ע"ש]:

והטעם דמין במינו בטל ברוב מתבאר בגמ' [מנחות כב.] דילפינן מעבודת יוה"כ דכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר ומערבן וזורק על המזבח והדבר ידוע שדמו של פר מרובה מדם השעיר ועכ"ז קראה התורה דם השעיר ש"מ דדם הפר אינו מבטל דם השעיר ולזה דריש ר"י מכאן דמין במינו אינו בטל ורבנן ס"ל דהטעם הוא משום דכל העולין למזבח אין מבטלין זה את זה מפני קדושתה והסבירו הטעם דאם נאמר דהטעם משום מין במינו דאינו בטל היתה לה להתורה להשמיענו בדבר שאינו עולה למזבח ומדכתבה בדבר שעולה למזבח ש"מ דאי לאו הכי גם מין במינו בטל ע"ש ומשמע בגמ' דחכמים למדו

ממקרא זה דמין במינו בטל וכ"כ הסמ"ג לאוין סוף מצוה קל"ח וכ"כ הרשב"א בתורת הבית [בית ד' שער א']:

אמנם רש"י ז"ל כתב הטעם מאחרי רבים להטות [ביצה ג: חולין צח:] וכ"כ התוס' בעכו"ם [ס"ז] וכ"כ הרא"ש בחולין [פ"ז ס' ל"ז] וז"ל דגזירת הכתוב הוא דכתיב אחרי רבים להטות הלכך חד בתרי בטיל ונהפך איסור להיות היתר ומותר לאוכלן אפילו כולן כאחת ומדרבנן החמירו וכו' עכ"ל ולענ"ד אין הדבר מובן כלל דמה ענין אחרי רבים להטות לתערובת איסור בהיתר דבגמ' [חולין יא.] ילפינן מאחרי רבים להטות לרובא דאיתא קמן כמו סנהדרין ותשע חנויות והנה בסנהדרין פשיטא דהמיעוט בטלתה התורה כאלו אינם שהרי המיעוט אומר היפך מהרוב ושני הדברים א"א להיות ואמרה תורה שהאמת עם הרבים אבל הכא בע"כ ישנם לשניהם בעולם וכן בתשע חנויות אנו אומרים שהנמצא הוא מרוב הכשרות ואין כאן טרפות אבל שתתבטל הטרפות בתוך הכשרות מנ"ל וכן כל מיני רוב שבש"ס כן הוא שתולין בהרוב ואין כאן איסור ומה ענין זה לתערובת ובשלמא לדעת הרשב"א שיתבאר בסי' ק"ט דאסור לאכול כולם כאחת רק אחת אחת שפיר י"ל דאותה שאוכל אנו תולין שהוא מהרוב ועל האחרונה אנו אומרים שהיא מהרוב והאיסור כבר נאכל כמו שיתבאר שם אבל הרא"ש שמתיר לאוכלם כולם כאחת ושהאיסור נהפך להיות היתר מנ"ל לומר כן ועוד מנ"ל לרבותינו לומר טעם אחר ממה שמבואר בגמ' ומי הכריחם לזה:

ויראה לי דודאי עיקר הדרשא היא מדם הפר והשעיר אלא משום דבגמ' שם הקשו לרבנן ואימא עד דאיכא מין במינו ועולין קשיא עכ"ל כלומר דשמא גם עולין בלא מין במינו מבטלין זה את זה וכן מין במינו בלא עולין ורק כשיש שניהם עולין ומין במינו אין מבטלין זא"ז וקבלה ביד הגאונים דכל היכי שהגמ' קאמר קשיא איננה קושיא מוחלטת וכן בלא"ה יש לדקדק לרבנן איך יש ללמוד מכאן דמין במינו בטל הרי התורה הוצרכה בזה להורות דעולין אין מבטלין זא"ז אבל מנ"ל לדייק דלהיפך בלא עולין גם במין במינו מבטלין זא"ז ואי משום דא"כ לשמעינן עולין במין בשאינו מינו א"א לומר כן דכל עולין הם מין במינו לרבנן כמו שיתבאר וגם בעיקר הלימוד של ר"י ורבנן מהך קרא יש להבין הלא התורה צותה לעשות כן ואיזה יתור יש בפסוק זה דאתי ללמד:

ולכן נראה דחז"ל דקדקו דהיה לו לכתוב ולקח מדם הפר והשעיר ומדכתיב ומדם השעיר ש"מ דאתי לדרשא להורות שאין דם השעיר בטל בדם הפר וא"כ יש להבין למה לנו לימוד על זה ומאין יש לומר דליבטל שהצריכה התורה לומר דלא ליבטל אלא ודאי דגם זה הוא בכלל אחרי רבים להטות ולזה השמיענו דבכאן אינו בטל. והנה יש בכאן

שני דברים שיש לנו לתלות במה שאינו בטל האחד מפני שהוא מין במינו דשני דברים השוים זל"ז מוסיף אחד כח על חבירו ואינו מבטלו כמ"ש הר"ן בנדרים [נב.] והשני מפני ששניהם שוים בעולין כלומר בקדושתן ושניהם היתר ומן הדין היה לנו לומר דדוקא כשיש שני דברים אלו ביחד אינו בטל אבל זה בלא זה כגון עולין בלא מין במינו או מין במינו בלא עולין תיבטל כקו' הגמ' שם על רבנן ועל ר"י ע"ש אמנם עוד יש דרשא אחת בזבחים [פא.] כדרשא זו והכי איתא התם קודש הם שאם נתערב בדם קדשים אחרים יקרבו ע"ש ובהכרח דדרשא אחרת אתי להורות דגם אחד מהם אינו בטל באם אינו ענין לשני הדברים תנהו לדבר אחד כדרך הש"ס בכ"מ [כקושית התוס' שם ע"ש]:

ולפ"ז יתבארו הדברים יפה יפה בס"ד רבנן סברי מכאן לעולין שאין מבטלין זא"ז דכיון דשוין בקדושתן ובהיתרן כל אחד מחזק חבירו ואינו מבטלו אבל מין במינו שאחד איסור ואחד היתר אף שהם דומים בעצם מ"מ כיון שזה מותר וזה אסור הוי כמין בשאינו מינו ור"י יליף למין במינו מפני שווי העצם דעדיפא ליה משווי ההיתר והקדושה כעין שכתב הר"ן ז"ל שם ופריך הש"ס לרבנן ודילמא כוונת התורה על מין במינו ומתרץ דא"כ הו"ל להשמיענו מין במינו בלא עולין ומקשה דילמא כוונת התורה על שניהם דוקא ונשאר בקשיא והתירוץ הוא כמ"ש מדרשא דזבחים ולר"י פריך הש"ס להיפך שמא כוונת התורה על עולין ולא על מין במינו ומתרץ דא"כ הו"ל להשמיענו עולין במין בשא"מ ומקשה דילמא כוונת התורה על שניהם דוקא ונשאר בקשיא והתירוץ הוא ג"כ מדרשא דזבחים ונמצא לפ"ז דלרבנן כל עולין הם מין במינו ואף שהם שני מינים מ"מ מפני שווי קדושתם והיתרם הוי כמין במינו וזהו שכתבנו בסעיף ל' דכל עולין הם מין במינו לרבנן [וזה שהש"ס בזבחים שם אומר ומאי קמ"ל דאין עולין מבטלין וכו' האי מולקח מדם הפר וכו' נפקא תנאי היא איכא דנפקא וכו' עכ"ל הגמ' והכוונה על עיקר הדרשא אבל באמת שניהם צריכים ומיושב קושית הש"ס במנחות וככללא דהגאונים ובזה מתורץ גם קושית תוס' בזבחים ודוק]:

ולפ"ז נתבארו דברי רבותינו רש"י ותוס' והרא"ש דעיקר הלימוד הוא מאחרי רבים להטות דהתורה בעצמה בדם הפר ודם השעיר גילתה לנו שכל מיני תערובות הם בכלל אחרי רבים להטות זולת מה שמיעטה תורה כמו לרבנן עולין ולר"י מין במינו וכיון דקיי"ל כרבנן ממילא דמין במינו בטל ולרש"י מין בשאינו מינו בטל ממקרא זה [חולין צ"ח: ד"ה לטעם] ויש עוד להסביר הדבר דבתערובת קילא יותר להתבטל משלא ע"י תערובת שהרי בקבוע החמירה תורה דכמחצה על מחצה דמי וקבוע דאורייתא לא מקרי אא"כ האיסור בפ"ע וההיתר בפ"ע אבל כשמעורבים ביחד לא אמרינן כמחצה על מחצה

דמי אלא בטל ברוב כמו שיתבאר בסי' ק"י והשתא ק"ו הדברים דאם ברוב ומיעוט שכל אחד בפ"ע אמרה תורה אחרי רבים להטות כ"ש כשהם יחד בתערובות דבטל המיעוט בהרוב:

אמנם מ"ש הרא"ש דהאיסור נהפך להיות היתר וממילא דכ"ש הוא ברוב איסור ומיעוט היתר דההיתר נהפך להיות איסור וחייב על כל כזית מהתערובות והולך לשיטתו דגם בטעם כעיקר במין בשאינו מינו ס"ל דההיתר נהפך לאיסור כמ"ש בסעיף י"א אבל לדעת הרמב"ם שם דלא ס"ל דההיתר נהפך לאיסור א"כ גם כאן לא ס"ל כן ברוב איסור ומיעוט היתר וא"כ כ"ש דלא ס"ל ברוב היתר ומיעוט איסור דהאיסור נהפך להיות היתר וא"כ לדידיה גם מן התורה אסור לאדם אחד לאכלו כולו כאחת ובסי' ק"ט נבאר עוד בס"ד [כנ"ל]:

וכיון דדעת רוב הפוסקים דטעם כעיקר דאורייתא ומין במינו בטל ברוב מן התורה ולכן פסקו בטור וש"ע דאם נתערב מין במינו ונשפך ונודע שהיה רובו היתר מותר אבל במין בשאינו מינו אסור וכמ"ש בסעיף ט"ו וכתבו עוד דאם נתערב במינו ובשאינו מינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו ונודע שהיה רובו היתר ממינו רואין את שאינו מינו כאלו אינו ודשאר מינו רבה עליו ומבטלו עכ"ל דכמו שאמרו בש"ס לר' יהודה דס"ל מין במינו לא בטיל דאם נתערב במינו ושא"מ סילק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו [ק:] כמו כן לדידן להיפך אמרינן ג"כ סילק את שאינו מינו כאלו אינו ומינו רבה עליו ומבטלו:

ורבים חולקים על זה דודאי במינו כי אמרינן כאילו אינו לית לן בה שאינו נותן טעם בהיתר אבל איך נאמר סילק את שאינו מינו כמי שאינו ואיך נסלקנו והרי כיון דהאיסור אינו מינו דהיתר הרי נתן בו טעם ואסרו ומה יועיל לזה ריבוי המינו [ש"ך סק"ח וישי"ש סי' מ"ו ופר"ח] אמנם י"ל דכיון שמינו רבה עליו הרי אין כאן איסור כלל ולא שייך לומר שהאיסור נתן טעם בהיתר [ט"ז סק"ה] ויראה לי שזהו כוונת הטור שכתב בדין זה וז"ל וכתב הרשב"א ואם נתערב במינו ושאינו מינו ונשפך רואים את שאינו מינו כאילו אינו ותולין לומר שמינו היה רוב ונתבטל וכו' עכ"ל ותמה רבינו הב"י על לשון זה דמשמע שאינו ידוע אם היה רוב ממינו וא"א לומר כן ע"ש אמנם כוונתו נראה כמ"ש דלכאורה קשה איך נאמר על שאינו מינו כאילו אינו הא בע"כ קיבל טעם מהאיסור ולזה אומר דתולין לומר שמינו של היתר כיון שהיה רוב ונתבטל האיסור הרי אין כאן איסור כלל:

אמנם תירוץ זה יעלה רק לשיטת הטור והרא"ש דהאיסור נהפך להיות היתר ואין כאן איסור כלל אבל לשיטת הרמב"ם שהבאנו אין הטעם מספיק שהרי האיסור נשאר

באיסורו אלא שנתבטל ברוב היתר מיהו עכ"פ האינו מינו הא בלע מהאיסור ויש מי שתירץ דהבליעה שבלע האינו מינו מהאיסור נתבטל ברוב ממה שבלעה מההיתר וזהו מין במינו כלומר דברוטב שמפליטים האיסור וההיתר לתוך שאינו מינו נתבטל האיסור ברוב מינו של היתר [פלתי סק"ה] אך גם זה אינו אלא למאן דס"ל דהאיסור נהפך להיות היתר כמובן ולכן נלע"ד להלכה למאן דלא ס"ל דהאיסור נהפך להיות היתר וטעם כעיקר דאורייתא א"א להתיר בכה"ג [והרשב"א ז"ל אף שבתה"ב פסק טעם כעיקר דאורייתא זהו מפני החומרא אבל דעתו לא כן נוטה כמ"ש בתשו']:

כיון שנתבאר דהטעם דבמין בשא"מ כשנשפך אסור עד שיוודע שהיה ס' כנגד האיסור הוא מטעם דמין בשא"מ הוה דאורייתא לפ"ז באיסור דרבנן אף במין בשאינו מינו וכן בשר עוף שנפל לחלב ונשפך אם רק ידוע שהיה רוב מותר כדין מין במינו ונשפך [ש"ך סק"ז] וי"א דבבשר עוף בחלב יש להחמיר כבבשר בהמה דבכל הדברים אנו משוין אותן [ט"ז סק"ה] והסומך על דיעה ראשונה לא הפסיד ויש לו על מה לסמוך והמחמיר תע"ב:

כל מה שנתבאר הוא בנשפך אבל איסור שנתערב בהיתר והוא לפנינו ורוב יש בו נגד האיסור ומסופקים אנחנו אם יש בו ששים כנגד האיסור אם לאו שא"א לנו לעמוד על זה ולברר אפילו במין במינו ואפילו באיסורי דרבנן אסור דכל ספק שמחסרון ידיעה אינו בגדר ספק והוה בודאי איסור אבל בנשפך בא הספק מחמת השפיכה ולא מצד חסרון ידיעתנו דאם נאמר דכל ספק מחסרון ידיעה הוי ספק יהיו כל האיסורים בספק וכל אחד ישער לפי חסרון ידיעתו ולכן גדרו חכמים שאין זה ספק אבל נשפך הוה אקראי בעלמא ולא שייך למיגזר בה מידי [ש"ך סק"ט בשם הר"ן ז"ל] וכן כל מילתא דלא שכיחא וע"י זה נפל ספק אף שהספק הוא מחמת חסרון ידיעה אפשר לצרפו לספק [עפ"ת סק"ז בשם א"ש] ויש להתיישב בזה והספק שהוא לרוב בני אדם שפיר הוה ספק [ט"ז סק"ו] וכן מוכח בכ"מ:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' ולעניין מין במינו אזלינן בתר שמא אם הוא בשוה הוה מין במינו אבל לא אזלינן בתר טעמא אם הוא שוה אם לאו עכ"ל והשיגוהו גדולי אחרונים דכיון דטעם של מין בשא"מ הוא מפני טעם כעיקר שאוסר עד ששים ומין במינו דבטל ברוב מקרא דאחרי רבים להטות מפני שאין נתינת הטעם ניכר בהן א"כ מה לנו אם שוים בשמא אם לאו ואיך אפשר לומר דכששוים בשם ואינם שוים בטעם הוי מין במינו ובטל ברוב והא נותן טעם וכן להיפך כששוים בטעם ואינם שוים בשם דליקרי מין בשאינו מינו והא אינו נ"ט וזה דקיי"ל דאזלינן בתר שמא זהו בדברים האוסרים במשהו כמו טבל וייי"נ דכיון שלא הלכו בזה אחר נתינת טעם שפיר תלוי בשווי השם אבל בדברים

שהאיסור הוא עד ששים מפני נתינת טעם אין שום שייכות שווי השם לזה ודחאו דבריו מהלכה [ש"ך סק"ו ופר"ח סק"ז וכרו"פ סק"ז] ואע"ג דגם בטבל ויי"נ קיי"ל דבשלא במינו בנותן טעם ועכ"ז אזלינן בתר שמא אך לא דמי דכיון דמשערינן בששים שוב אין כאן טעם ולית לן למיחש במה דאזלינן בתר שמא דאפילו אם ניזיל בתר טעמא אין כאן טעם ביותר מששים אבל בכל האיסורים דמין במינו ברוב איך אפשר למיזל בתר שמא דכשהשמות שוין בטל ברוב הא כיון שאין הטעם שוה הרי בהכרח האיסור נותן טעם בהיתר:

והנה בודאי הסברא טובה ונכוחה אך מה שיש להתפלא למה לא הזכירו הראשונים מזה דבר דאחרי שנפסקה הלכה כרבא בסוף השוכר את הפועל דאזלינן בתר שמא וכתב הרי"ף דקיי"ל כרבא ולמה לא פירש דבכל איסורי תורה הלכה כאביי דאזלינן בתר טעמא וכן הרמב"ם בפט"ו לא הזכיר דבר מזה אמנם י"ל דאינהו ס"ל דאפילו יבש ביבש צריך ששים דזה דיבש ביבש בטל ברוב במין במינו זהו מדאורייתא אבל מדרבנן לעולם צריך ששים כדעת הראב"ד המובא בב"י בסי' ק"ט ע"ש שכתב שבאמת דעת הרמב"ם כן הוא ולפ"ז אין בזה שום נ"מ כיון דששים צריך לעולם א"כ אפילו אם נלך אחר השם לא יתן טעם כמ"ש בסעיף הקודם אבל עיקר הדבר תמוה דנצטרך לחלק בינם לכל רבותינו הראשונים דס"ל דבטל ברוב אפילו מדרבנן וכדקיי"ל לקמן בסי' ק"ט דלדידהו אזלינן בתר שמא ולכל רבותינו אזלינן בתר טעמא ועוד קשה דהא לר' יהודה דס"ל מין במינו במשהו ודאי דאזלינן בתר שמא ונצטרך לומר דפלוגתא דר"י ורבנן אינו מענין אחד דר"י קרי מין במינו ומין בשאינו מינו אותם שחלוקין בשמם ורבנן קרו אותם שחלוקים בטעמן והרי בגוונא חדא פליגי [עפר"ח שהקשה זה ותירוצו דחוק ע"ש]:

ועוד דבמרדכי שלהי השוכר את הפועל מפורש כרבינו הרמ"א דז"ל שם והלכתא כרבא בכולהו הלכך עיסה ושאור שני שמות הן וכו' ואיל ושור ועז הוי ג' מינין וכו' וכן שני מיני עופות או שני מיני דגים משערין בס' בין טמאין בין טהורין כו' עכ"ל וכן הביא רבינו הב"י בספרו הגדול בשם האגור וע"ש שהביא גם מאור זרוע כן וכ"כ האו"ה, [סי' כ"ג] וכ"כ הישו"ש [פ"ז סל"ב] וחלילה לומר שכולם טעו בהלכה זו אמנם כנגד זה תמוה מאד דכולם כשדיברו בטעמי דינים אלו כתבו מפני שבשאינו מינו יש טעם ובמינו אין כאן טעם וזהו מפורש כדעת החולקים על רבינו הרמ"א וכן מוכח להדיא בגמ' מרבא עצמו שאמר [חולין צז.] אמור רבנן בטעמא ואמור רבנן בקפילא ואמור רבנן בששים הלכך מין בשאינו מינו דהתירא בטעמא דאיסורא בקפילא ומין במינו דליכא למיקם אטעמא אי נמי מין בשא"מ וליכא קפילא בששים עכ"ל הרי דרבא עצמו תולה הדבר רק בהטעם:

אך דיש להבין מהו זה שאומר מין במינו דליכא למיקם אטעמא הוי בששים הא מין במינו בטל ברוב ורבא עצמו אומר כן בזבחים אמור רבנן בטעמא ואמור רבנן ברובא וכו' מין בשא"מ בטעמא ומין במינו ברובא ע"ש ואמת שהראב"ד ז"ל אומר דהך רובא לאו דוקא דמטעם זה ס"ל דגם יבש ביבש צריך ששים אבל לכל רבותינו קשה וצ"ל או דבזבחים מיירי ביבש ביבש ובחולין מיירי בלח בלח או דבזבחים מיירי מדין תורה ובחולין מיירי מדרבנן ויותר היה נראה לומר דבזבחים מיירי ממין במינו גמור בין בשמא בין בטעמא ובחולין מיירי במין במינו בטעמא ולא בשמא וזהו שאומר מין במינו דליכא למיקם אטעמא כלומר מין במינו כזה והיינו דבטעם שוין הן אך מדינא הוה כמין בשא"מ כגון שחלוקין בשמן ומזה הוה סייעתא לרבינו הרמ"א וצ"ע בכל זה:

ודע שמדקדוק לשון המרדכי שהבאנו משמע דרק לחומרא אמרו כן כלומר דאפילו אותן השוין בטעם אם חלוקין בשמן הוה מין בשא"מ וצריך ששים וגם כוונת רבינו הרמ"א יש לפרש כן וה"פ ולענין מין במינו אזלינן בתר שמא וכו' אבל לא אזלינן בתר טעמא וכו' כלומר דלענין מין בשא"מ ודאי אזלינן בתר טעמא דכל שאין שוים בטעם צריך ששים אף כששוין בשם אך לענין מין במינו לא אזלינן בתר טעמא לומר כששוין בטעם די ברוב אלא אף כששוין בטעמא אם רק חלוקין בשם הוה כמין בשא"מ וצריך ששים אך לפ"ז היה לו לומר אזלינן אף בתר שמא:

והעיקר נ"ל דכל שני דברים שחלוקים בשמן א"א כלל שטעם שניהם יהיה שוה לגמרי וראיה לדבר זה מהא דאמרו חז"ל בהשוכר שם חמרא חדתי בעינבי חד טעמא הוא ואנן סהדי שאין הפירוש ששוין לגמרי בטעמם אלא כלומר לעשות בחינה ע"י קפילא שע"פ טעימה יבין א"א מפני שקרובים הטעמים להיות שוים וזהו כוונת רש"י שם שכתב וכל היכא דאיתמר נותן טעם ואין טעמו ניכר הוה שיעורא בששים עכ"ל כלומר שאין טעמו ניכר בתערובת להבחין אם יש בהן טעם מפני שהטעמים אינם רחוקין זה מזה אבל מ"מ הפרש יש בטעמן וכן לדוגמא מ"ש המרדכי דאיל ושור ועז היה ג' מינים מפני שינוי שמם אף ששוין בטעם והרי אנן סהדי שאין טעם בשר שור שוה לגמרי לבשר איל ועז אלא הכוונה דלהבחין בטעם כשהם בתערובת אין ביכולת אבל מ"מ גם בטעמן חלוקין ולפ"ז כל דבר שחלוק בשם חלוק במקצת גם מטעם אמנם להיפך יש דבר ששוה בשם וחלוק בטעם כמו בגמ' שם שאור של חטים ושאור של שעורים דמבואר שם דאי אזלינן בתר שמא הוה מין במינו אף שחלוקין בטעם וכן מוכח שם בגמ' דיין חדש ויין ישן חלוקין בטעם ושוין בשם ויבא מזה קולא כמובן אך באמת מזה לא יבא קלקול לדינא

דהא לח בלח קיי"ל דגם מין במינו בששים וכן אף דבר יבש אם נבלל יפה כמו קמח בקמח ושאור בשאור דינם כלח בלח כמו שיתבאר בס"ד בסי' ק"ט:

ולפ"ז עלו דברי רבינו הרמ"א כהוגן וזהו טעם כל רבותינו שפסקו דאזלינן בתר שמא ולא בתר טעמא וזהו רק חומרא בדבר שחלוקין בשם דלהוי כמין בשאינו מינו וע"פ האמת גם בטעם חלוקין קצת אלא דלא שייך בהו טעימה מפני שבתערובות אין ההפרש ניכר כל כך כמו שבארנו ודבר שחלוק בטעם ושוה בשם אינם אלא או דברים לחים כמו יין ומים או שמתערבים לגמרי יחד כקמח בקמח דבמינו הוה ג"כ בששים [והמקור לזה משינוי מימרא דרבא מחולין לזבחים ובזבחים מיירי כששוין בטעם ובשם ולכן הוה ברובא וכמ"ש בסוף סעיף מ"ג וכן עיקר לענ"ד ודע דבאו"ה סי' כ"ג סעיף י"ז כתב קיי"ל כרבא דבתר שמא וכו' הלכך חמר חדת ועתיק שני מינים הם וכ"ש חמרא וחלא וכו' עכ"ל והוא תמוה דאדרבא הם שוים בשם וחלוקים בטעם ודוק]:

יש מהפוסקים שביארו על כמה דברים מה נקרא מינו ומה נקרא אינו מינו חלב ובשר שני מינים הם לדעת כמה פוסקים ורבינו הב"י אבל בשר ושומן מין אחד הם וכן שומן עם חלב מין אחד הוא ונמצא דשומן הוה מין אחד עם בשר ועם חלב אע"ג דחלב ובשר שני מינים הם [או"ה שם] ודע דחלב מקרי חלב הכליות וחלב הדקין והכנתא ושומן הלב ושומן מקרי שומן הצלעות והחזה והאליה [שם] ואין ההפרש רק מטעם שזה כשר וזה אסור דא"כ נבלה ושחוטה נאמר ג"כ ששני מינין הם וכבר דחו הפוסקים מי שרצה לומר כן [או"ה ופר"ח שם] אך הטעם משונה זה מזה וכן השמות משונים זה מזה שהרי אפילו העכו"ם שאינם מצווין על חלב קורין לזה חלב ולא שומן [יש"ש שם] וגם נמנעין מלאכלם אמנם דעת הראב"ד והרשב"א [קג:] והר"ן ז"ל דחלב ובשר מין אחד הם:

בשר שור ואיל ועז שלשה מינים הם [מרדכי] וכבש ואיל מין אחד הוא [או"ה] ודוקא כשהם שלימים אבל כשהם חתוכים כולהו בשר מקרי וחד מינא הוא [שם] ורבינו הרמ"א בספרו ד"מ אות ה' חולק בזה ע"ש ואחד מגדולי האחרונים פסק כדיעה ראשונה [פר"ח שם] האמנם יש מהגדולים שחולק על כל דין זה וס"ל דאפילו כשהם שלימים מין אחד הם דנהי שחלקן הכתוב לענין קרבנות אבל כולן מין בשר הם וכולם נקראו בשם בשר סתם לבד מי שצריך להפרידן לומר בפרט זה בשר שור וזה בשר איל וזה בשר עז כמו מי שרוצה להפריד בין בשר כחוש לשמן [יש"ש שם] אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן אך בשר עוף ובשר בהמה ודאי דשני מינין הם וכן במיני עופות חלוקין כמו תרנגולת ואווזא ותורים וכיוצא בהם כולם מינים נפרדים הם וכ"ש דדגים עם בשר בין של בהמה בין של עוף שני מינים הם אבל כל מיני דגים נראה דכולן מין אחד הם ויש להסתפק בדגים

ודגים מלוחים או דגים יבשים אם הם מין אחד או שני מינים ונראה דמין אחד הם כמו פירות לחים עם כבושים דמין אחד הן:

ביצים של עוף זה עם ביצים של עוף אחר כולהו חד מינא נינהו דכולם נקראים בשם ביצים [פר"ח] והביצה אפילו עם תרנגולת שלה שני מינים הם וכן ביצי דגים עם דג שלהן שני מינין הם אבל כל מיני ביצי דגים מין אחד הם כבעופות וכן הדין בקרבי דגים שכולן מין אחד הן ועם הדג הם שני מינים וכן ביצי דגים עם קרבי דגים שני מינים הן [נ"ל] אבל קרבי דגים שנימוחו עם קרבי דגים שלא נימוחו מין אחד הן ובכל הדברים הדין כן כמובן:

בשר ולב וכבד וכחל כולן מינין נפרדין הן [שם] שהרי חלוקין בשמן ובטעמן ויש מי שרוצה לומר דחלב הכליות וחלב הדקין שני מינים הם ולא נהירא דכל מין חלב אחד הוא וכן כל מין שומן אחד הוא ויראה לי דגם שומן בהמה ושומן עוף הוה מין במינו אבל שומן הדקין עם שומן דגים שני מינים הם [או"ה] ויין ישן וחדש מין אחד הוא כיון ששוין בשם [גמ'] וכן שמרי יין ושמרי שכר מין אחד הוא [שם]. ענבים ויין חדש שני מינים הם אף ששוין בטעם [שם] וכן שאור של חטים ושאור של שעורים מין אחד הוא [שם] ועיסה של חטים ועיסה של שעורים שני מינין הן ועיסה ושאור י"א דמין אחד הוא כשהם ממין אחד [יש"ש ופר"ח] וי"א דשני מינים הם [או"ה] ויש שכתב דכוונת דיעה זו כשהשאור הוא ממין אחר ותימא לומר כן דא"כ אפילו עיסה ועיסה נמי שני מינים הם כשהם ממינים נפרדים ומ"מ העיקר כדיעה ראשונה מטעם דגם העיסה ראויה להתהוות שאור כשיחמיצו אותה:

וזה שנתבאר שלבטל איסור צריך ששים לא מיבעיא איסור שנתערב בהיתר ונימוח בתוכו אלא אפילו כשלא נימוח האיסור ומכירו וזורקו צריך ששים נגד כל האיסור ולא אמרינן דדיו בס' נגד מה שנפלט מהאיסור שהרי לא ידעינן כמה נפיק מיניה ואומדנא לא מהני בזה דכן אמרו חז"ל [צ"ז:] לענין כחל שנפל לבשר דצריך ס' נגד הכחל והכחל זורקו ומ"מ צריך ששים נגד כולו משום דלא ידעינן כמה נפיק מיניה ואין שום סברא נכונה לחלק בין כחל לשארי דברים ואפילו באיסורי דרבנן אמרינן כן [ב"י בשם רשב"א] ולא מטעם חומרא קיי"ל כן אלא מעיקר דינא כן הוא דכיון שזהו מן הנמנעות לידע כמה היתה הפליטה וא"א לעמוד על זה ובהכרח לשער נגד כולו:

לפיכך המבשל איסור הרבה בקדרה וכשהיא בת יומא בשלו בה היתר צריך לשער ששים נגד כל הקדרה וברוב כלים אין במה שבתוכן ששים נגד הכלי ולכן המאכל טריפה ואין אומרים לשער נגד מה שבלעה הקדרה שהרי אין אנו יודעים כמה בלעה ולפיכך צריך

ששים נגד כולה וכן התוחב כף של איסור בהיתר צריך ס' נגד כל הכף כמ"ש בסי' צ"ד והכל מטעם שנתבאר וזה שצריך ס' נגד כל הכף היינו כשתחבה כולה או בסתמא אבל כשיודע כמה תחב ממנה א"צ לשער רק עד מקום התחיבה כמ"ש שם ויש מי שמחמיר בכף של מתכת לשער ס' נגד כולה אפילו בתחיבה מקצת מפני דבמתכות חם מקצתו חם כולו והולך פליטתה גם מלמעלה ממקום התחיבה ואין המנהג כן וכל זה נתבאר שם דאין חילוק בין שהם של חרס או של עץ או מתכות וגם יש מי שרוצה לומר דבעץ ובמתכות כיון דמועיל להן הגעלה אין משערין נגד כל הכף והקדרה אלא אמדינן באומד יפה כמה בלעו ולא קיי"ל כן אלא כמ"ש [עש"ך סקי"ב שבשם הראב"ד כתבו סברא זו]: והדבר פשוט דכל זה הוא כשהקדרה והכף בלעו ע"י רתיחת האש או מחום כלי ראשון אבל כשהיתה בליעתם ע"י מליחה או ע"י עירוי מכלי ראשון דאינן בולעין רק כדי קליפה לפיכך כשבשלו בו היתר א"צ לשער ס' נגד כולו רק נגד הקליפה ואף דאנן קיי"ל דגם במליחה צריך ס' זהו באוכלים ולא בכלים אבל בבליעת כבוש צריך לשער נגד כולו דכבוש כמבושל [שם סקי"ג]:

וגם כבר נתבאר דאף כשיש ששים מ"מ אם האיסור ניכר חייב להסירו משם אע"ג דכבר נתבטל טעמו בששים דביטול איסור בהיתר אינו אלא כשהאיסור אינו ניכר שנימוח בההיתר או שהן חתיכות דקות כמו קמח שאין ביכולת לברור האיסור אבל כשהאיסור בפ"ע לא שייך בו ביטול ואפילו לסברת הטור שנתבאר דהאיסור נהפך להיות היתר זהו בביטול מיעוט ברוב מקרא דאחרי רבים להטות אבל בביטול ס' שהוא מפני הטעם א"א להתיר האיסור עצמו כשהוא ניכר ואף גם בביטול מיעוט ברוב אינו אלא כשהאיסור אינו ניכר בפ"ע דאז נתהפך להיות היתר אבל כשהאיסור ניכר לא שייך ביטול שהרי אנו רואים אותו ואיך הוא היתר ויתבאר עוד בס"ד בסי' ק"ט:

ומטעם זה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' וז"ל ולכן אם נפל חלב לתוך התבשיל ונתבטל טעמו בששים צריך ליתן שם מים צוננים וטבע החלב להקפיא ולצוף למעלה ע"פ המים ויסירנו משם דמאחר דאפשר להסירו הוי כאלו מכירו וצריך להסירו משם עכ"ל לכאורה נראה דהכוונה הוא על חלב בציר"י דהיינו תרבא דבזה שייך דטבעו להקפיא ולצוף למעלה דכן הוא טבע השמנונית אבל חלב בקמץ דהיינו חלב בהמה לא שייך דין זה שהרי מתערב יפה יפה בהתבשיל אבל באיסור והיתר הארוך [סי' כ"ד סעיף י'] כתב בהגהות וז"ל ומ"מ טיפת חלב שנפל לתוך רוטב של בשר כתב במרדכי וכו' שישפוך עליו מים צוננים ויסיר כל השומן הצף למעלה והנשאר מותר אפילו ליכא ס' וכו' שאין החלב מתערב ברוטב וכל איסור שאפשר להפרידו לא אמרינן ביה חנ"נ ואפשר לסוחטו

אסור ואין שייך בזה משום ביטול איסור שהרי אינו מבטלו אלא מוציאו לחוץ לגמרי וכו' ולהכי צריך להסירו אפילו איכא ס' מאחר שיכול להכיר האיסור ולהסירו וכו' עכ"ל הרי שכתב טיפת חלב שנפל לתוך רוטב של בשר וכן הובא בב"ח ע"ש ש"מ שהכוונה הוא על חלב בקמץ וצ"ל דכוונתם הוא על חלב העליון שקורין סמאנ"ט והוא שומן החלב וטבעו ג"כ לעלות למעלה כי הוא שמן מאד ומזה נתהוה חמאה כידוע:

והנה מדברי רבינו מתבאר דהדין הזה הוא רק לחומרא והיינו בשיש ששים דאז צריך ליתן צוננים ושיקפיא למעלה כמו שנתבאר אבל להתיר ע"י זה כשאין כאן ששים א"א להתיר וכן הכריעו גדולי אחרונים [ש"ך סקט"ז וט"ז סק"ז ופר"ח] והשיגו על בעל הב"ח שרוצה להתיר מטעם זה גם כשאין כאן ששים ותמהו עליו שהרי כבר נפלט טעם האיסור ולא עדיף מאלו נפל חתיכת איסור ומכירו והוא שלם וזורקו ומ"מ צריך ששים נגדו ולכן דחו דבריו ודברי בעל או"ה ע"ש ולפע"ד נראה דשניהם אמת להלכה דהם פירשו על חלב תרבא דמקודם הוא דבר גוש ונמס בתוך התבשיל ובזה ודאי הדין עמהם אבל כוונת או"ה והב"ח הוא על חלב בהמה שנפל לתבשיל של בשר שהוא לח בלח ואין בזה נתינת טעם מאחד להשני רק מפני התערובות וכשנפרדים זה מזה לא נשאר טעם מאחד להשני ואין בזה דין דאפשר לסוחטו שהרי נפרדים זה מזה מכל וכל [ביו"ד החדשים תמה הג' רב"פ על הט"ז והש"ך ע"ש ולא התבונן ג"כ לכל מ"ש ע"ש ודוק]:

ודע שיש מן הגדולים שכתבו על הך דינא דצריך להסיר השמנונית כמ"ש דאם המאכל מתקלקל בכך א"צ להסיר ומביא ראיה ממ"ש בסי' ק"ב בכלי איסור שנתערב בכלי היתר דבטל ברוב ואף שאפשר להגעיל להוציא האיסור כיון שיש הפסד ממון בזה שצריך להוציא הוצאות להגעילו א"צ ע"ש וכ"ש במקום שהמאכל מתקלקל [פלתי סק"ו] ואיני יודע מה ענין זל"ז דהתם הוא באיסור בלוע שאין האיסור ניכר ורק מטעם דשיל"מ אסור ולזה קיי"ל דכיון שצריך להוציא הוצאות אין זה בכלל דשיל"מ אבל כאן מדמינן לאיסור בעין ומה לי אם מתקלקל המאכל דאטו מקלקול המאכל נתיר איסור בעין ולכן נ"ל דבכל ענין מחוייב להסיר:

עוד כתב רבינו הרמ"א דאיסור שנתבטל בקדרה והסירוהו משם ונפל לקדרה אחרת צריך לחזור ולבטלו בששים נגד כולו וכן לעולם אבל אם נפל לקדרה הראשונה ב' פעמים א"צ רק ששים פעם אחת כנגדו עכ"ל דבקדרה אחרת הגם שהצרכנו בקדרה הראשונה ששים דחשבינן להאיסור שהפליט כל מה שיש בו זהו לחומרא משום דלא ידעינן כמה נפיק מיניה אבל חתיכת האיסור עומד באיסורו כמקדם ועוד דאפילו אם הפליט לגמרי הא נבלע בו מההיתר ונעשה הבלוע נבלה לדידן דקיי"ל בכל האיסורים חנ"נ ולכן אפילו

אם נפלה לכמה קדרות וכולן בהעלם אחת מ"מ צריך ס' בכל קדרה [או"ה כלל כ"ד סי' ב'] וכ"ש אם היה בשתי העלמות דאפילו בקדרה אחת יש סברא לומר להצריך ששים נגד כל פעם כמ"ש בסי' צ"ד לענין תחיבת כף ע"ש אך רבינו הרמ"א הכריע שם דבתחיבת כף שני פעמים א"צ רק פעם אחת ששים ואין הידיעות מחלקות מהטעם שנתבאר שם ולכן פסק גם בכאן דאם נפל לקדרה הראשונה שני פעמים א"צ רק פעם אחת ששים כמו בשם לענין כף [ועמ"ש שם סעיף י' דהבלוע בכף לא נעשה נבלה אבל הבלוע במאכל ודאי דנעשה נבלה ודוק]:

ודע שיש מי שתמה על דין זה ואיזה דמיון הוא לתחיבת כף שני פעמים דבשם לא חשבינן הבלוע בהכף כנבלה אבל כאן במאכל עצמו הרי פשיטא דאף אם האיסור הפליט כולו מקודם מ"מ הא כל מה שבלע מההיתר נעשה נבלה כמו שבארנו דהבולע במאכל ודאי דנעשה נבלה וא"כ פשיטא דצריך ב' פעמים ששים אחד כנגד פליטת האיסור עצמו ואחד כנגד הפליטה השניה שהפליטה מה שבלעה בפעם הראשון מהתבשיל ונעשה נבלה והרי זה כמו שנפלו שני זיתי איסור דצריך נגד כל כזית ששים [פלתי סק"ז] ובודאי שאלה גדולה היא:

ויראה לי דטעמו של רבינו הרמ"א כן הוא דודאי אלו היינו יודעים בבירור שבפעם הראשונה הפליט האיסור ממנו לגמרי ובלעה מהתבשיל שבתוך הקדרה דאז פשיטא שהיינו מצריכים שני פעמים ששים אבל באמת הדבר ספק אצלנו דאולי בפעם הראשון לא הפליט רק מחציתו וכן בפעם השניה לא הפליט רק מחציתו ולפ"ז גם בהשני פעמים אין כאן איסור רק כפי כמותו של האיסור ולא יותר וזהו עצם החילוק שבין קדרה זו לבין קדרה אחרת דאחרי שהדבר ספק אצלנו באופן פליטתו לכן יש לנו להצריך ששים נגד כמות האיסור ולכן בקדרה זו הא יש לנו ששים נגד כמותו ובקדרה אחרת נצריך ג"כ ס' נגד כמותו ואין לומר אחרי שיש ספק באופן פליטתו נלך לחומרא דהא אנן קיי"ל טעם כעיקר דאורייתא וספיקא דאורייתא לחומרא דאינו כן דהא להרבה פוסקים לא אמרינן חנ"נ בשארי איסורים ואפילו בבשר בחלב אחרי שנאסר דינו כשארי איסורים כמ"ש בסי' צ"ב ולפיכך אין לנו להחמיר כל כך בספק ועוד דהא בעת שחתיכת האיסור היה בתוך הקדרה לא שייך לומר דהבלוע בו נעשה נבלה שהרי כולו נתבטל בששים ואין כאן איסור כלל וגם הבלוע בו היה בכלל כל הקדרה ולכן גם אחרי שסלקנו האיסור מהקדרה וחל על הבלוע שם נבלה מ"מ כשחזר ונפל לקדרה זו עצמה והבלוע נתחבר לכל התבשיל שבקדרה נהי שאם היינו יודעים בבירור שמקודם הפליטה כולה וגם עתה הפליטה כולה היה לנו להצריך שני פעמים ס' אבל בספק א"א להחמיר כולי האי [ומקור

הדין הוא מאו"ה שם וכתב הטעם דלא יהא הבלוע חמור מגוף האיסור ותמה הפליתי עליו ע"ש ולפמ"ש זהו עומק כוונתו ודוק]:

יש מחלוקת בין הראשונים אם אמרינן בהמאכל הבלוע בהכלי חנ"נ כגון כף של בשר והיא בלועה מבשר הרבה ותחבוה באותו יום בכזית חלב ואח"כ תחבו הכף לקדרה של בשר דהרמב"ן סובר דא"צ ששים רק נגד הכזית חלב ולא אמרינן דכל הבשר הבלוע בכף נעשית נבלה דלא אמרינן חנ"נ רק במאכל עצמו ולא במאכל הבלוע בכלי דכמו דקיי"ל דאין טומאה בלועה מטמא טהרה בלועה כמו כן אין איסור בלוע אוסר היתר בלוע וגם אין דרך בישול בכך [פמ"ג במ"ז סק"ח] וזה שנתבאר דצריך ששים נגד כל הקדרה וכל הכף זהו כשבלעה הרבה איסור או של חלב שבלעה הרבה בשר וכן להיפך אבל כשידוע כמה בלעה מהאיסור או מן החלב א"צ ס' רק נגד זה ולא נגד שאר אוכל הבלוע בה אף שגם הבלוע הוא בן יומו והרשב"א סובר דאמרינן חנ"נ גם נגד הבלוע אם לא שהבלוע אינו בן יומו והטור בסי' ק"ז הביא חקירה זו ונראה משם שדעתו נוטה להקל ע"ש אבל רבותינו בעלי הש"ע נראה מדבריהם שדעתם נוטה להחמיר ולא עוד אלא שיש מי שרוצה לומר דגם הכלי עצמה נעשית נבלה להצריך ששים נגד כולה אף שהבלוע בה מעט ודבר זה ודאי הוא נגד הסברא דאיך שייך שהכלי תיעשה נבלה [עב"ח שצווח על זה] ויש שרוצה לחלק בין כלי חרס דלא מהני בה הגעלה ולכן אמרינן בה חנ"נ לבין כלי שטף דמהני בהו הגעלה דכיון שביכולת להוציא האיסור לא אמרינן בהו חנ"נ ורבינו הרמ"א בסעיף ה' חשש לדעה זו:

ודברי הטור בענין זה צריכים ביאור דאחר שכתב דהמבשל בקדירה איסור בת יומא או התוחב כף של איסור בהיתר וכן בבשר בחלב צריך ס' נגד כל הקדירה וכל הכף מפני שאין אנו יודעין כמה בלעו כתב וז"ל ואם ידוע כמה הוא האיסור כגון כף חדשה שניער בה כזית חלב ואח"כ ביומו ניער בה קדירה של בשר א"צ אלא ס' לבטל הכזית שבלעה אבל כף ישנה שניער בה כמה פעמים אין יודעין כמה בלעה ומשערין בכולה עכ"ל ודבריו סותרין זא"ז דבריש דבריו שאמר כגון כף חדשה שניער בה כזית חלב וכו' מבואר להדיא דאם היתה כף ישנה של בשר אף שלא ניער בה כזית חלב מ"מ צריך ס' נגד כולה כשתחבה אח"כ לבשר וזהו כדעת הרשב"א שהבאנו דגם בבלוע אמרינן חנ"נ ומסוף דבריו שאמר אבל כף ישנה שניער בה כמה פעמים וכו' משמע להדיא כהרמב"ן דדווקא שניער בהחלב כמה פעמים שבלעה הרבה מהחלב צריך ס' נגד כולה ולא כשהיתה בלועה מבשר ותחבה בכזית חלב:

ויש שפירשו דבריו דס"ל כהרשב"א [ב"י וב"ח ודו"פ] וזה שכתב שניער בה כמה פעמים הכוונה שניער בבשר כמה פעמים ואח"כ בלעה כזית חלב ותחבה בבשר צריך ס' נגד כולה מטעם דהבלוע נעשית נבלה וזה שכתב הטעם משום שאין יודעין כמה בלעה ה"פ שאלו ידענו כמה בשר נבלע בה לא היינו מצריכים ס' רק נגד הבשר הבלוע בה ונגד הכזית חלב אבל כיון שלא ידענו כמה בשר בלעה צריך ששים נגד כולה מטעם חתיכה נעשה נבילה [ב"ח] והביאו ראיה לדבריהם דא"א לומר דס"ל להטור כהרמב"ן דא"כ זה שכתב כף ישנה שניער בה כמה פעמים וכוונתו על חלב שניער משום דלא ידעינן כמה בלעה מאי קמ"ל והרי מקודם כתב דין זה דהתוחב כף של איסור בהיתר צריך ס' נגד כולה משום דלא ידעינן כמה בלעה [שם] ויש שפרשו דבריו דס"ל כהרמב"ן וזה שכתב כף ישנה וכו' הגם שכתב זה מקודם אך איידי דכתב דין כף חדשה כתב גם דין זה אף שכבר ביארו [רמ"א בד"מ ותה"ד סי' קפ"ג] אך לפ"ז אינו מובן דלמה ליה לומר כף חדשה הא גם כף ישנה של בשר שבלעה כזית חלב ותחבוה לשל בשר א"צ אלא ס' כנגד החלב ולא כנגד הבלוע וגם לפי' הראשון אינו מובן למה לן כף חדשה הא אפילו בכף ישנה כל שאינה בת יומא א"צ ס' נגד הבלוע דכן הסכימו הפוסקים כולם וכ"כ הרשב"א להדיא בתורת הבית [הובא בב"י] ויש שכתב דבאמת לאו דוקא חדשה דכל שאינה בת יומא חדשה קרי לה [ט"ז סק"ח] והדוחק מבואר:

ולענ"ד נראה כוונה אחרת בדברי הטור בשנדקדק למה בדין הקודם כתב בין בבב"ח ובין בשארי איסורים ובדין זה לא כתב רק בבב"ח ובזה נראה שהולך לשיטתו בסי' צ"ב דבכל האיסורים לא אמרינן חנ"נ רק בבב"ח וגם כבר בארנו בסי' פ"ז סעיף ג' וסעיף ל"ג ע"פ דברי הרמב"ם דבב"ח יש בו חומר מכל האסורים שחייב אפילו שלא כדרך הנאתן ואם אפילו יש פגם בהמאכל אסור מן התורה ורק התהוות הבשר בחלב צריך להיות שלא ע"י פגם ע"ש ולפ"ז דבריו מבוארים דדוקא בכף חדשה א"צ אלא ס' כנגד הכזית חלב אבל כף ישנה של בשר אף שאינה בת יומא אם בלעה כזית חלב נעשה כל הבלוע נבלה אף שהוא לפגם מ"מ אח"כ באותו יום של בליעת החלב כשתחבוה בשל בשר ונעשית בלוע מבב"ח ששניהם בני יומן וממילא נאסר גם הבלוע שאינו בן יומו מדין בב"ח כמ"ש הרמב"ם להדיא בפ"ט ממאכ"א שאפילו שמו בבב"ח ראש ולענה אסור מן התורה ע"ש ולכן ממילא דצריך ששים נגד כולה ולכן לא הזכיר הטור דמיירי כשהיא בת יומא ולכן בסי' ק"ז דמיירי בשארי איסורים פסק דאין הבלוע נעשה נבלה משום דבשארי איסורים לית ליה דחנ"נ כמ"ש בסי' צ"ב ולכן גם בדין זה לא הזכיר רק בב"ח בלבד ואין מן התימא מה שאנו אומרים דהבלוע נעשה נבלה אף שאין הבלוע בן יומו שהרי יש שסוברים

גם בכלי עצמה דנעשית נבלה כמ"ש וכ"ש דהבלוע נעשה נבלה שהרי הוא מין מאכל ואח"כ ע"י התהוות הבב"ח הרי נאסר לגמרי כבן יומו כמ"ש [כנלע"ד]:

ושיטת רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' הוא כדברי הרשב"א שכתבו אם ידוע כמה הוא האיסור כגון כף חדשה או שאינה בת יומא שניער בה ובלעה כזית חלב ואח"כ ניער בה קדירה של בשר א"צ אלא ס' לבטל הכזית שבלעה ולא אמרינן גבי כלי חנ"נ אפילו אם ניערו בו איסור אבל כף ישנה ובת יומא משערין בכולה דכל מה שבלע נעשה איסור ולא ידעינן כמה בלע ויש מי שאומר שגם בזו א"צ אלא ס' לבטל הכזית שבלעה והסברא ראשונה עיקר וכו' ויש שאינן מחלקין בין כף ישן לחדש רק בין כלי חרס לשאר כלים ואומרים דבכ"ח דא"א להפריד האיסור ע"י הגעלה אמרינן הכלי נעשה נבלה אבל לא בשאר כלים וטוב לחוש לחומרא עכ"ל:

ביאור דבריהם שפסקו כהרשב"א דאמרינן בבלוע חנ"נ ורק בבן יומו ולכן בחדשה או שלא בבת יומא א"צ רק לבטל הכזית שבלעה וממילא למאי דקיי"ל בסי' צ"ב דבכל האיסורים אמרינן חנ"נ הוה דין זה בכל האיסורים אבל הכלי עצמה לעולם לא נעשית נבלה ולא מיבעיא בבליעת בשר או חלב דעדיין כולו היתר אלא אפילו בבליעת איסור כגון שבלעה נבלה דנאסרה הכלי מ"מ לא אמרינן בה חנ"נ להצריך ששים נגד הכלי שהרי אפילו בבלוע כשאינה בת יומא לא אמרינן חנ"נ כ"ש נגד הכלי עצמה ואח"כ כתבו דיש מי שאומר וכו' וזהו דעת הרמב"ן דגם בבלוע ובת יומא לא אמרינן חנ"נ וכתבו שהעיקר כסברא הראשונה והיא דעת הרשב"א ואח"כ כתבו דעת אחרת שאין מחלקין בין כף ישן לחדש רק בין כ"ח לשאר כלים כלומר דמי שמחלק בין כף ישן לחדש פשיטא דלית ליה חנ"נ לענין הכלי עצמה כיון דגם בבלוע באינה בת יומא לא אמרינן חנ"נ וכמ"ש אבל בעלי דיעה זו סוברים דלענין בלוע תמיד אמרינן חנ"נ אפילו באינה בת יומא וכמ"ש בדעת הטור אלא דס"ל לחלק בין כ"ח לשארי כלים כלומר דאפילו בכ"ח אמרינן חנ"נ וכ"ש בבלוע באינה בת יומא ורק בשארי כלים לא אמרינן חנ"נ ואם כי מעיקר הדין לא הסכימו לזה מ"מ כתבו שטוב לחוש לחומרא זו [כנלע"ד בביאור דברי הרמ"א שכתב ויש שאינן מחלקים וכו' והט"ז סוף סק"ח טרח הרבה ליישב לשונו ולפמ"ש א"ש ודוק]:

דבר פשוט הוא דאפילו כשנפל חצי זית איסור לתוך היתר צריך ששים לבטלו ואפילו באיסור דרבנן וחצי זית צריך ששים ואם לאו אוסר וכבר נתבאר בסי' פ"ו בביצה שיש בה אפרוח או טיפת דם במקום האוסר בודאי כשנתבשלו עם אחרות צריך ששים ואחת לבטל פליטתה והחמירו בה להוסיף אחת משום שיש בם גדולים וקטנים וי"א מטעם חשיבות בריה וזהו רק לבטל פליטתה אבל היא עצמה כשיש בה אפרוח אינה בטלה

כלל מטעם בריה כמ"ש בסי' ק' ע"ש ובסי' צ' נתבאר דבכחל הקילו חכמים לבטלו בנ"ט ע"ש ולדעת הרמב"ם בכל איסורי דרבנן כן ולא קיי"ל כן דאין שום הפרש בענין הביטול בין איסורי תורה לאיסורים דרבנן וכל האיסורים בזמה"ז כולם מתבטלים בס' מלבד חמץ בפסח וייי"נ וטבל וערלה וכלאי הכרם כמבואר בהלכותיהן וגם אלו אינם שוים זל"ז דיש שביטולו במאתים ויש שאיסורו במשהו:

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף ח' כל האיסורים וכו' מתבטלים בששים וכו' ובלבד שהאיסור אינו נותן טעם בקדרה אבל אם נ"ט באותה קדרה והוא אסור מצד עצמו אפילו באלף לא בטיל כל זמן שמרגישין טעמו ולכן מלח ותבלין מדברים דעבידי לטעמא אם אסורין מחמת עצמן אינן בטלין בששים עכ"ל ואפילו באיסורי דרבנן כן הוא [ט"ז וש"ך] אבל אם איסורן הוא מחמת שבלעו מאיסור אפילו מאיסור דאורייתא מ"מ אין אוסרין יותר משששים ואף שנותנין טעם מפני שטעם עצמן אינו נאסר רק מחמת האיסור הבלוע ולא יפה כחן מהאיסור עצמו הבלוע בהן שאינו אוסר יותר משששים וכן אם ידענו בבירור שהמלח והתבלין אין נותנין טעם כגון שנפל קורט מלח או תבלין ליורה גדולה ג"כ מותר [ש"ך סקכ"ח ופר"ח] ורק בסתמא אמרינן שנותנין טעם דזה שאמרנו דמילתא דעבידי לטעמא לא בטיל אינו מפני החשיבות כבריה וחה"ל אלא מפני נתינת הטעם וכיון שאינו נותן טעם אין בו כח לאסור:

ודע שיש מגדולי המפרשים שפירשו דבריו באופן זה דזה שבטל בששים היינו בסתמא אבל כשאיסור נ"ט גם ביותר משששים אסור בכל האיסורים ולכן מלח ותבלין אינם בטלים לפי שמסתמא נותנין טעם אף באלף [ש"ך סקכ"ח] ותמיהני שהרי כבר כתבנו בסעיף י"ט דדעת התוס' וכמה מהראשונים דביותר משששים אינו אוסר דטעם קלוש הוא ולפ"ז גם בעבידא לטעמא בטיל וא"א לומר כן דזה מפורש בגמ' אלא ודאי דמילתא דעבידא לטעמא נותן טעם חזק כמו כל דבר בפחות משששים וזה שאמר ובלבד שהאיסור אינו נ"ט כוונתו לטעם חזק כמו תבלין ומלח ואין כוונתו על כל האיסורים וה"פ ובלבד שהאיסור אינו נ"ט כלומר כמו כל האיסורים ביותר משששים אבל מה שנותן טעם ביותר משששים כמו מלח ותבלין אסור [ועמ"ש בסעיף ע"ה]:

וזה שכתב דרק באיסור מחמת עצמו אינו בטיל אין כוונתו דכשהתבלין והמלח בלועים מאיסור אחר א"צ לשער כלל נגדם דא"א לומר כן דהא איהו פסק בסי' צ"ב דאמרינן בכל האיסורים חנ"נ וממילא דגם נגדם צריך לשער אלא כוונתו דצריך לשער נגדם בששים כדין האיסור הבלוע בהם:

ודע שדין זה כתבו רבותינו בעלי התוס' [חולין קח: סד"ה אמאי] וכמה מהראשונים אבל יש מרבותינו שחלקו בזה כמ"ש הטור ס"ס ק"ה בשם ריב"א והר"ש דאפילו מלח הבלוע מדם צריך לשער כאלו הדם היה כולו מלח כלומר ואינו בטיל אפילו באלף ורבותינו בעלי הש"ע והאחרונים לא הביאו דיעה זו כלל ולכאורה יש להם ראיה מוכרחת מהא דאמרינן בחולין [צט:] לא כל השיעורין שוין שהרי ציר שיעורו קרוב למאתים דתנן בתרומות [פ"י] דג טמא צירו אסור ר' יהודה אומר רביעית בסאתים והוא קרוב למאתים ע"ש והרי איסור הציר אינו אלא מפני השמנונית ואפ"ה משערינן בחומץ ומלח שבתוכו [הגר"א סקל"ד] ויש מי שתירץ דבאמת ר' יוסי פליג שם וקיי"ל כוותיה [שם] ואינו מובן שהרי הגמ' אינו מביא כלל דבריו ועוד דהרמב"ם ספט"ו ממאכ"א פסק כר' יהודה ע"ש [אך י"ל דהתוס' חולקים בזה וכמ"ש בשם המרדכי ע"ש]:

ולענ"ד נראה דאדרבא מכאן יש ראיה להיפך ואי ס"ד דגם בבלוע מאיסור דנין כמו באיסור עצמו א"כ כאן שיש מלח לא ליבטיל אף באלף דעבידי לטעמא וכמ"ש אלא ודאי דלא הלכו רק אחר האיסור הבלוע ומ"מ גם נגד המלח והחומץ צריך לשער מטעם חנ"נ שהרי נאסר המלח והחומץ מכח השומן וכמ"ש בסעיף ע' ושיערו שטעם זה מושך עד מאתים מיהו החולקים יכולים לומר דס"ל דלא אמרינן חנ"נ רק בבב"ח או דבלח בלח לא אמרינן חנ"נ מיהו להתוס' ל"ק כלל [עתי"ק סי' ס"ט סק"ח שרוצה לחלק בין מין במינו למין בשא"מ וזהו נגד דברי הטור ס"ס ק"ה]:

כתוב באיסור והיתר הארוך דבר הנעשה לטעם כיצד כל דבר חריף כגון תבלין ומלח וכו' עכ"ל וכוונתו כן הוא שזה שאמרו חז"ל מילתא דעבידא לטעמא לא בטיל אין הכוונה כפשוטו דא"כ רובי איסורים לא יבטלו באלף דרוב שמנים ורובי מאכלים עבידי לטעמא כמו שבאמת יש ששאלו דשומן של איסור לא ליבטל בששים דאין לך עביד לטעמא יותר משומן וכה"ג בחמאה או יין וכיוצא בזה ולזה מבאר דהכוונה לטעם חריף כמלח ותבלין [עט"ז סקי"א] וזה שנתבאר בא"ח סי' תקי"ג בביצה דאם ליבנו בה המאכל אינו בטל ע"ש זהו מטעם חזותא [כמ"ש המג"א שם ועט"ז ס"ק הנ"ל] ועוד דבשם הוא מטעם דשיל"מ ע"ש:

יש מי שאומר דהא דאמרינן דמילתא דעבידא לטעמא לא בטיל אפילו באלף זהו במין בשאינו מינו שאינן שוין בטעם ואפילו שוין בשם לא בטיל אבל כששוין בטעם בטל בששים [ש"ך סק"ל בשם ת"ח] וכ"כ בעל או"ה [כלל כ"ה] דאם נפל תבלין למינו מותר בס' כשארי איסורים והביא ראיה מציר שבטל במאתים ואלו נפל לאינו מינו הא מלח לטעמא עביד ואינו בטל אפילו באלף ע"ש ולפי מ"ש בסעיף ע"ב אין ראיה משם [ואולי

דבזה פליגי התוס' עם ריב"א והר"ש שהבאנו בסעיף ע"א ודוק] ויש מי שחולק בזה [פר"ח סקכ"ו] אך בעיקר הדבר אינו מובן דאם הוה מינו וגם הם עשוים לטעמא א"כ בהכרח יש איזה תבשיל שבו נותנים הטעם והו"ל אינו מינו אם לא שנאמר סלק את שאינו מינו כאלו אינו ומינו רבה עליו ומבטלו וצ"ע:

יש מי שאומר שזה דלא בטיל מילתא דעבידא לטעמא הוה רק מדרבנן ומן התורה בטל [או"ה שם] ולכן אם אין ידוע אם נותן טעם אם לאו מותר להאכילו לעכו"ם מסל"ת [ש"ך סקכ"ט] ויש מי שחולק בזה וס"ל דהוה דאורייתא למאן דס"ל טעם כעיקר דאורייתא [פלתי סק"י] ולי נראה דודאי כשהטעם מורגש בטוב הוי דאורייתא וכוונת דיעה ראשונה הוא על מה דקיי"ל דאפילו באלף לא בטיל ובזה אנן סהדי שודאי רק טעם קלוש הוא ובזה ודאי הוה מדרבנן כמו ביותר מששים בכל האיסורים כשהטעם נרגש לשיטת רש"י שהבאנו בסעיף י"ט ע"ש ואפילו להחולקים על רש"י ז"ל וס"ל דביותר מששים אינו אוסר לפי שטעם קלוש הוא כמ"ש שם מ"מ במילתא דעביד לטעמא אסור גם בטעם קלוש ולפ"ז ודאי לא הוה אלא מדרבנן [ועמ"ש בסעיף ס"ט ודוק]:

כל מקום שיש ס' כנגד האיסור מבטלין אותו אפילו אין הס' כולו של היתר דהא מ"מ נתפשט האיסור בהששים פעמים שעמו ונתבטל טעמו כיצד כגון קדירה שיש בה נ"ט זיתים של היתר ונפלו בה שני זיתים בבת אחת אחד של חלב ואחד של דם כל אחד מצטרף עם הנ"ט של היתר לבטל חבירו וכל אחד נתבטל טעמו בהששים שיש עמו בהקדירה והסברא נותנת כן שהרי כל איסור בטל כשאינו יכול ליתן טעם בהיתר וטעם חלב ודם אינם שוים הרי נתבטל טעם החלב בס' וטעם הדם בס' דמה לי איסור המבטל איסור ומה לי היתר המבטל איסור אנן לא בעינן רק שיתבטל טעם האיסור שלא יהיה לו כח ליתן טעם בהיתר ודין זה הוא אפילו למאן דלא ס"ל איסורים מבטלין זא"ז כמו שיתבאר דלאו מטעם ביטול אתינן עלה אלא מטעם שאין בכל איסור כח ליתן טעם וכן אתי שפיר דין זה אפילו למאי דקיי"ל חנ"נ בשארי איסורים כיון ששני האיסורים נפלו בבת אחת ובודאי אם איסור אחד נפל מקודם שוב אינו מועיל האיסור השני להציל ההיתר שהרי כבר נעשה ההיתר נבלה מהאיסור הראשון אך למאן דלא ס"ל חנ"נ בשארי איסורים יש לומר דין זה גם בשני נפילות זה אחר זה כמובן [ולכן כתב הלבוש בבת אחת ע"ש ודוק]:

וכתבו הטור והש"ע סעיף ט' וכן כ"ט זיתים של היתר שנפל בהם כזית חלב ובקדרה אחרת היו שלשים של היתר ונפל לתוכו כזית של דם ונתערבו בשוגג מותר עכ"ל אבל במזיד אסור דאין מבטלין איסור לכתחלה כמו שיתבאר בסי' צ"ט והוסיף רבינו הרמ"א

לומר דכ"ש בשני זיתים אחד של גבינה ואחר של בשר דכל אחד מבטל חבירו עכ"ל ר"ל כשנפל הגבינה לקדרה בפ"ע והבשר לקדרה בפ"ע ואח"כ נתערבו אין כאן איסור בב"ח שהרי כל אחד נתבטל בששים אבל אם מקודם נפלה הגבינה לתוך הבשר הרי נעשה בב"ח ואם נפלי אח"כ לקדרה צריך ק"כ זיתים לבטל שני הזיתים משא"כ כשנפל כל אחד בפ"ע:

ונמצא לפ"ז מאן דס"ל חנ"נ בשארי איסורים הוה דין בב"ח היפך מכל האיסורים בענין זה דבבב"ח אין דין זה רק כשנפל כל אחד בפ"ע כמ"ש ובשארי איסורים אין דין זה רק כשנפלו שניהם בבת אחת דאלו נפל כל אחד בפ"ע הרי נעשה נבלה וכמ"ש בסעיף ע"ו ולפ"ז תמהו על רבינו הרמ"א מדכתב דכ"ש בשני זיתים אחד של גבינה וכו' משמע שהסכים להדין הקודם והא איהו ס"ל חנ"נ בשארי איסורים כמ"ש בסי' צ"ב ולדידיה בשארי איסורים בשני קדרות לא משכחת לה שהרי נעשו נבלה אם לא בלח בלח ובהפ"מ שפסק שם דלא אמרינן חנ"נ או שלא נודע התערובות עד אח"כ ואיהו ס"ל דבכה"ג לא אמרינן חנ"נ כמו שיתבאר בסי' צ"יט [ש"ך סקל"ד]:

ובאמת יש למצא כמה אופנים דלא שייך לומר חנ"נ כמו יבש ביבש או שבשניהם היה טעם לפגם וכשנתערבו נעשה לשבח כגון שבאחד היה חסר מלח ובהשני יתירה מלח ולא נאסרו כמו שיתבאר בסי' ק"נ וכשנתערבו היה בשוה [הגרע"א] וכן כשבנפילות הראשונות לא בלע עדיין ההיתר מהאיסור כגון שהאיסור היה חוץ לרוטב ואח"כ בהתערבם יחד נפלו שניהם לתוך הרוטב [וראיתי להדגמ"ר שפקפק בעיקר דין זה לומר דבנפילה בבת אחת אין איסור מעלה חבירו וראייתו ממשנה דערלה פ"ב דערלה מעלה את הכלאים ודווקא כשנפלו זה אח"ז כמבואר מהמפרשים ומרמב"ם פט"ז ותמיהני עליו דזהו כמין במינו ומפני נתינת טעם ולא במין בשא"מ וכמ"ש בסעיף ע"ו דאין זה ענין לביטול איסורים ובמ"ש שם א"ש הכל ודווק]:

עוד יש נ"מ בדין זה בין בב"ח לשארי איסורים ובב"ח קולא מהם דבכל האיסורים כשנפלו שני האיסורים לנ"ט היתר מעלים זא"ז כמ"ש ואם נטל האיסור האחד משם נאסר הכל שהרי עתה האיסור הנשאר נותן טעם ואין ס' לבטלו משא"כ בבב"ח אף שנטל הבשר או הגבינה מותר הכל שהרי אין כאן איסור שבהיותם ביחד נתבטל כמ"ש ובהסתלק אחד מהם הוה כולו היתר [פר"ח סקל"ב] ויש מי שאומר דאם נפל כזית גבינה לנ"ט זיתים ירקות והסירו משם ואח"כ נפל לשם כזית בשר אוסר מפני שמקודם קיבלו הירקות טעם הגבינה ואח"כ טעם הבשר דדווקא כשנפלו בבת אחת אין הטעם נרגש משא"כ בזה אח"ז [פמ"ג במ"ז סוף סקט"ו] ותמיהני דאטו עדיף הטעם מגוף הדבר וגם

בהטעם נאמר כן דכשנפל הבשר ונפגשו הטעמים זה בזה ביטל טעם אחד את השני ויש להתיישב בזה:

וכן הדין אם כזית בשר נעשה נבלה מחמת חלב וכזית בשר נעשה נבלה מחמת דם ג"כ כל אחד מצטרף לבטל חבירו [ח"ד] דכיון דאיסור הבשר הוא מכח בליעת האיסור דייניין להו כהאיסור עצמו ולכן גם להיפך כגון שני דברים שאין טעמן שוה כבשר ודגים שנאסרו שניהם מכח איסור אחד אין מבטלין זא"ז ובעינן ששים נגד שניהם [שם] וכן ביבש ביבש אין איסורים מבטלין זא"ז [שם] כיון שאין נותנין טעם זה בזה ולא בהדבר שלתוכו נפלו ודינים אלו אינן רק בנפילה לדבר לח רותח מכלי ראשון:

וכתב האו"ה [כלל כ"ד] דכן הדין בשני כפות של שני איסורים שנתחבו בקדירה של היתר ואין בהתבשיל ששים לבטל כל אחד מהם אם לא בצירוף הכף השני מצרפין זל"ז והמאכל מותר ואין לחוש ולומר שמא הכף האחת הפליטה והשנית לא הפליטה [ויש חולקים בזה עמעיו"ט פגה"נ סי' קפ"ב ופר"ח סקל"ב דכמו דהקדרה אינה מבטלה להאיסור כמו כן הכף השני ולענ"ד נראה דלא דמי דהכא כיון ששניהם באו בבת אחת כח שניהם שוה ויש להתיישב בזה ודוק]:

ודע שהטור אחר שכתב דינים אלו שכל איסור מסייע לבטל האיסור השני כתב וז"ל וכן ג' מיני איסורים של יבש שנתערבו זה בזה כזית מכל אחד כל שני מינים רבים על השלישי ומבטלין אותו ופטורין על שלשתן עכ"ל ודבר זה מבואר בזבחים [עח.] אמר ר"ל הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור א"א שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו ואין הכוונה שמותר לאכלן דהא כולם של איסור הם אלא הכוונה לפטור ממלקות וכמ"ש רש"י שם משום דאין כאן התראת ודאי דעל איזה איסור שמתרים בו נוכל לומר שהשנים האחרים בטלוהו וה"ל התראת ספק ע"ש והתוס' פירשו באופן אחר ובסוף הסוגיא שם פליג ר"א על ר"ל ואומר דכשם שמצות אין מבטלין זא"ז כמו כן איסורים אין מבטלין זא"ז והרמב"ם בפי"ח מפהמ"ק פסק כר"א דאין איסורים מבטלין זא"ז והטור פסק כר"ל אבל אין דרך הטור להביא דינים שאינם נהוגים בזמה"ז וכתבו המפרשים דהביא דין זה משום דממנו למדנו דינים הראשונים דאיסורים מסייעים לבטל זא"ז [ב"י וב"ח] ואף דהדינים אינם שוים דבכאן אסור לאכול ובשם מותר לאכול זהו משום דכאן האיסורים המה בעין ובשם האיסורים נתערבו בהיתר ויש בהיתר כדי ביטול כל איסור בצירוף האיסור השני [דו"פ]:

ומאד תמיהני על דברים אלו דדין זה הוא במין אחד כמו פיגול ונותר וטמא שכולם מין בשר והטעמים שוין ופטור מלקות הוא מפני ההתראות כמ"ש משא"כ הדינים הקודמים

הוא במין בשא"מ ומטעם דאין כאן נתינת טעם מכל איסור להההיתר וכמ"ש בסעיף ע"ו ומה ענין זל"ז ולכן יש מהגדולים שכתב דדבר גדול השמיענו הטור בזה דכמו ביבש ביבש איסור בהיתר בטל חד בתרי כמ"ש בסי' ק"ט כמו כן איסור באיסור בטל חד בתרי כגון ככר של כלאי הכרם שנתערב בפסח בשני ככרות של חמץ נתבטל הככר של כלה"כ בשל חמץ ואם עבר הפסח ונאבד אחד מהם מותר לאוכלן [כרו"פ סקי"ב] כשהחמץ לא היה של ישראל עוד נ"ל בכוונתו דנ"מ לענין פסולי עדות דקיי"ל בח'"מ סי' ל"ד דלא בעינן רשע דחמס וכל העובר במזיד איסור תורה שיש בו מלקות פסול לעדות ומעתה אם נתערב כזית טרפה בשני זיתי בשר הבלועים מחלב שיש בהם איסור בב"ח והוא ידע שיש כאן טרפה ומשני זיתי בב"ח לא ידע ודימה שכולן טרפות ונתכוין לאכול טרפה ואלו ידע שיש כאן בב"ח לא היה אוכל ונמצא שעל הטרפה היה מזיד ועל הבב"ח שוגג לא נפסל לעדות מפני שהטרפה נתבטלה בתוך הבב"ח אבל א"א לומר שהיה סבור על שני זיתי בב"ח שהם כשרות דא"כ גם בלא"ה לא נפסל דלפי טעותו הרי נתבטל ברוב היתר:

סימן צט

אם עצמות מצטרפין לבטל איסור ואיך משערים ההיתר והאיסור ודין ביטול איסור לכתחלה. ובו מ"ט סעיפים:

איתא בירושלמי פ"ה דתרומות [ה"ג] דקליפי איסור מעלין את ההיתר כלומר דאיסור שנתערב בהיתר וצריכין לבטל האיסור כמו בערלה וכלאי הכרם שבטילין במאתים מצטרפין לחשבון המאתים לא לבד הקליפות של היתר אלא אפילו קליפות של איסור מצטרפין לחשבון לבטל המאכל של האיסור במאתים וכן טינופת של תרומה כמו הסובין והמורסן מצטרפין להחולין לבטל את התרומה כשנפלה לחולין במאה ואחד כדין תרומה שבטילתה במאה ואחד וכ"ש שהטינופת של חולין מצטרפין להחולין לבטל את התרומה [וכ"ה בירושלמי פ"א דערלה [ה"ג] ופ"ז דנזיר [ה"ט] ע"ש]:

ועפ"ז פסקו הטור והש"ע בסעיף א' דעצמות האיסור מצטרפין לבטל האיסור בששים וז"ל חתיכת נבילה שיש בה בשר ועצמות שנפלה לקדירת היתר עצמות האיסור מצטרפים עם ההיתר לבטל האיסור ואין צריך לומר שעצמות ההיתר מצטרפין עם ההיתר אבל המוח שבעצמות איסור מצטרף עם האיסור וגוף הקדירה אינה מצטרפת לא עם האיסור ולא עם ההיתר עכ"ל וכתב על זה רבינו הרמ"א ויש מחמירים שלא לצרף עצמות האיסור עם ההיתר לבטל ובמקום הפסד יש לסמוך אמקילין ומתירין כי כן עיקר עכ"ל:

עוד יש לקדמונים שתי דעות אחרות בענין זה י"א דעצמות הרכות מצטרפין לאיסור מפני רכותן והלחלוחית שבהן אבל עצמות יבשים או קליפי ביצים וכה"ג אף אותן של איסור מצטרפין לבטל האיסור ויש מגדולי אחרונים שהכריעו כדעה זו [ב"ח וש"ך סק"א] דיש לזה ראיה גדולה מש"ס חולין [צ"ח: בסוגיא דזרוע בשלה דלמ"ד בס' חשבינן עצמות הזרוע בהדי הזרוע לאיסור ועצמות האיל בהדי האיל להיתר ע"ש והירושלמי מפורש שם דזהו למ"ד כל האיסורים במאה ולא קיי"ל כן ובעלי דיעה זו הם הר"ן בפגה"נ והרא"ה בבדה"ב אך הרא"ם מתרץ שם דאסמכתא בעלמא הוא וכ"כ הר"ש פ"ה דתרומות ע"ש ודו"ק]:

וי"א דזה שעצמות אפילו דהיתר מצטרפין זהו דוקא במין במינו כביטול ערלה וכלה"כ וכן באיל נזיר ביטול הזרוע בהאיל דמן התורה בטל ברוב לכן מצרפים גם העצמות לביטול אבל מין בשאינו מינו דמן התורה צריך ששים איך נצרף העצמות הא עדיין נותן טעם וכמו שאין מצרפין הקדרה להביטול כמו כן אין לצרף העצמות ואנן בעינן שתהא ששים מהדברים הראוים לאכילה ולשתיה שבהם מתפשט טעם האיסור וכשנחלק לששים חלקים נתבטל הטעם [דיעה זו הביא הב"י בבד"ה מרי"ו בשם הר"א וכוונתו כדברינו ע"ש ודו"ק]:

ויש מגדולי אחרונים שהכריע כדעה זו מפני שאלה גדולה שיש בענין זה דממ"נ אם העצמות יש בהם שום לחלוחית וע"י הבישול נפלט לחוץ איך מצטרפין עצמות האיסור להביטול אדרבא היה לנו להצריך ששים גם נגד העצמות ואם אין בהם שום לחלוחית איך מצטרפין העצמות לביטול האיסור דהא לא פלטי מידי לבטולי האיסור ואם נאמר שפליטת האיסור מתחלק בשוה להבשר ולהעצמות הרי א"כ גם מפליטת הבשר נשאר בהעצמות ונחסר זה השיעור להביטול דכמו שבולעין מהאיסור כמו כן בולעין מההיתר ונחסר לשיעור ששים אלא ודאי דדין זה אינו רק במינו דבזה אין חשש כל כך מפני שמן התורה בטל ברוב ולא בשאינו מינו ולכן הכריע כדעה זו [פר"ח סק"א] וגם זה פשיטא שעצמות הרכות מצטרפין לאיסור שהרי יש בהן הרבה לחלוחית [שם]:

ויש מי שתירץ דלעולם יש להם פליטה מעצמן ואי קשיא א"כ נצריך ששים גם נגד עצמות האיסור י"ל דפליטתן הוא טעם קלוש ואינו אוסר כמו בגידין דקיי"ל דאין בהן בנ"ט אע"ג דוודאי יש להם איזה פליטה [פלתי סק"א] וכיון שיש להם פליטה הרי מועיל לבטל האיסור ועוד י"ל דלעולם אין להם פליטה מעצמן אבל מה שבולעים מאחרים יש להם פליטה ולכן מה שבלעו מההיתר הדר פולטים וממילא שיש ששים נגד האיסור ואין לומר דלפ"ז גם פולטים מה שבלעו מהאיסור דאינו כן דאותו שיעור איסור שנבלע

נתבטל בששים בהעצמות ובמה שבלעו מההיתר וכשפולטים אח"כ הו"ל כולו היתר שהרי אינם בולעים כל הפליטה של הכזית איסור אלא לפי ערך כמובן ובזה יש ששים העצמות עם מה שבלעו מההיתר:

והנה אם נאמר שהעצמות יש להם פליטה מעצמן והפליטה אינה אוסרת לא תקשה לן למה העצמות מצטרפין לביטול והקדרה אינה מצטרפת מפני שהקדרה אין לה שום פליטה מעצמה ואפילו אם נאמר שהעצמות אין להם שום פליטה מעצמן ג"כ לא דמי לקדרה מפני שהקדרה שבעה מלבלוע ואינה בולעת עוד הרבה מהאיסור [ד"פ] ואף קדירה חדשה שעדיין לא שבעה מלבלוע לא פלוג רבנן [שם] ועוד דעצמות כיון שמונחין בתוך הקדרה עם הבשר הפליטה מתחלקת בשוה משא"כ הקדירה עצמה שבפנים יש רוטב ובחוץ היא מגולה לאויר אין הפליטה מתחלקת בשוה ולכן אינה מצטרפת [פמ"ג במ"ז סק"א בשם פר"ח] אמנם לתירוץ זה אם יונחו חרסים בתוך הרוטב יצטרפו ג"כ לשיעור ששים אבל לתירוץ הקודם אין החרסין מצטרפין [שם]:

והנה דעת רבינו הרמ"א שלא לצרף עצמות האיסור לבטל האיסור אבל עצמות ההיתר מצרפין לבטל את האיסור [ש"כ סק"ב] ויש שתמהו על סברא זו דכיון דעצמות האיסור אינם בכלל איסור א"כ איזה טעם יש לחלק בין עצמות האיסור לעצמות ההיתר [פמ"ג שם] ובאמת מלשון רבינו הרמ"א שכתב ויש מחמירים וכו' משמע להדיא דאינו מעיקר הדין אלא חומרא בעלמא וכן משמע במקור הדין בשערים [סי' נ"ה בהגה"ה] וז"ל שם עצמות של איסור אינן מצטרפות לאיסור אבל עצמות של היתר מצטרפות להיתר אבל אין לצרף עצמות של איסור עם ההיתר לבטל את האיסור ואם שום מורה יתיר לא עבר על דברי חכמים אבל אין נכון להתיר כולי האי עכ"ל וטעם החומרא י"ל משום דע"פ רוב דבוקים העצמות להבשר וחששו קצת לאיסור דבוק כמו שיתבאר עוד בזה בס"ד:

ולענ"ד נראה דהרמב"ם סובר כן לדינא שהרי כתב בפי"ג מתרומות דין ז' אין פסולת של תרומה מצטרפת עמה לאסור החולין אבל פסולת החולין מצטרפות עם החולין להעלות התרומה וכו' עכ"ל הרי זהו ממש כדעה זו והראב"ד השיג עליו דבירושלמי מבואר דגם פסולת של תרומה מצטרפות לבטל וכתב שם רבינו הב"י בספרו כ"מ דמש"ס דילן מוכח כדברי הרמב"ם ע"ש ולפ"ז תמיהני למה לא הביא כלל דעתו בכאן ונראה משום דרוב רבותינו ס"ל כהראב"ד לפיכך השמיט דעתו:

מיהו עכ"פ הרמב"ם סובר כן מעיקר הדין ולא מצד חומרא ונשארה התמיה מה בין זה לזה ויראה לי דטעמו הוא מהא דתנן בתרומות פי"א [מ"ד] עוקצי תאנים והגרוגרות וכו' אסורים לזרים גרעיני תרומה בזמן שהוא מכנסן אסורות וכו' וכן עצמות הקדשים בזמן

שהוא מכנסן אסורות וכן בפ"ג דעדיות תנן דקניבת ירק אסורים לזרים ע"ש הרי מפורש דכל פסולת של תרומה כשהן ביחד עם התרומה יש להם דין תרומה וא"כ נהי דאינם מדמעות להצריך ביטול כנגדן מ"מ אין סברא שגם הם יסייעו להביטול וכן בעצמות של איסור הוה הטעם כדתנן בעצמות קדשים וכמו בתרומה והירושלמי אולי סובר כר' דוסא דפליג בעדיות שם ואין הלכה כמותו וכמו שפסק הרמב"ם בפי"א מתרומות:

אמנם להתירוץ שכתבנו דהעצמות יש להם לחלוחית מעצמן אלא שאינן אוסרין הטעם פשוט דכל הלחלוחית של עצמות האיסור המה אסורין דכל היוצא מן הטמא טמא וא"כ אין הטעם הנכנס בהם נתבטל בהלחלוחית כיון שהלחלוחית אסור ואיך יבטלו את האיסור וכי הדר קפליט איסורא קא פליט משא"כ עצמות ההיתר מצטרפות מפני שהלחלוחית שלהן הן של היתר ומבטלים הטעם של איסור הנכנס לתוכן [ח"ד סק"ב] ודעה ראשונה סוברת דגם הלחלוחית של עצמות האיסור היתר גמור הוא דכיון שהן בעצמן אינן בני אכילה גם הלחלוחית אינו של איסור לפיכך מסייעים לבטל [שם]:

ויש מי ששאל לדעה ראשונה דאיך אפשר לצרף עצמות האיסור לבטל את האיסור הא הוה איסור דבוק ואמרינן בזה חנ"נ ואע"ג דהעצם אינו ראוי לאכילה מ"מ לאותה דעה שהבאנו בסי' צ"ח סעיף ס"ה דגם בכלי חרס אמרינן חנ"נ כ"ש בעצם המחובר אל הבשר [ב"ח] ותרצו דהא אותה דעה מודה דבשארי כלים דמהני בהו הגעלה לא אמרינן חנ"נ כמבואר שם וכלי עצם הא מהני בהו הגעלה כמ"ש בא"ה סי' תנ"א [ש"כ סק"ג וט"ז סק"א] ואפילו אם נאמר שיש בעצמות לחלוחית שפולטין לא שייך לומר שהלחלוחית תיעשה נבלה דכמו שבארנו דאין פליטתן אוסרת מפני שטעם קלוש הוא כמו כן לא תיעשה נבלה [ח"ד] וגם אין לחוש שמא כשיערו מן הקדרה תשאר חתיכת האיסור עם העצם באופן שלא יהיה בקדרה ששים לבטל האיסור כדחיישינן לזה בסי' ק"ו ואז תיעשה הבלוע בהעצם נבלה וזהו מטעמי איסור דבוק דבאמת מפני זה יש שרוצה לומר דכאן מיירי שאין העצם דבוק להאיסור [פלתי קס"ב] רק מונח בקדרה לבדו דלא משמע כן מכל הראשונים ומהטור והש"ע שהרי למדו דין זה מירושלמי דקליפי איסור מעלין את ההיתר והתם הקליפות דבוקות ומסתמא ה"נ כן הוא אמנם באמת חששא זו אינה אלא כשהאיסור דבוק לחתיכת היתר דלכן אסרינן ההיתר הדבוק בהאיסור אבל בכאן האיסור דבוק להאיסור ואין כאן רק חששא לחתיכת היתר אחרת ולחתיכה אחרת לא מצינו חשש זה ולא מחזקינן איסורא [עח"ד שהאריך בתירוץ קושיא זאת ולענ"ד הדבר פשוט כמ"ש והב"י בסי' ק"ו כתב רק לכתחלה ליזהר בזה ודוק]:

יש מי שאומר דאפילו לדעה ראשונה שעצמות האיסור מצטרפין לבטל זהו כשאין בהעצמות עצם איסור כמו נבלה וטרפה שהאיסור הוא על הבשר בלבד ולא על העצמות אבל באבר מן החי דמצרפין העצם לכזית לחייבו על אמה"ח כמ"ש בסי' ס"ב ודאי דאין העצמות מצטרפין לבטל האיסור ודברי טעם הם אמנם להצריך ששים נגד העצמות א"צ דסוף סוף אין בהם טעם ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן נראה עיקר וכ"ש שאין נראה מי שסובר דצריך ששים נגד עצמות של אמה"ח [עפרמ"ג סי' ס"ב בש"ד סק"י] ודע דכדין העצמות כן דין גידין וכן עור המחובר לאיסור ובמליחה וכבוש הדין כבבישול:

וזה שעצמות האיסור מצטרפים להיתר לדיעה ראשונה בד"א כשנפלה לקדרה כשהיא חיה שעדיין לא בלעו העצמות מהאיסור אבל אם נתבשלה תחלה בפ"ע ואח"כ נפלה לקדירת היתר עצמות שבה מצטרפים עם האיסור לפי שבלעו מבשר האיסור כשנתבשלה לבדה ולא סגי בששים נגד בשר האיסור דשמא נתמעט הבשר בבישולו ונכנס בעצמות [טור] ולפ"ז אם ראו האיסור תחלה כשהיא חיה ועכשיו ראו אותה שהיא כמקדם א"צ ששים רק נגד הבשר [ב"ח] וזהו כשנתבשלה לבדה אבל אם נתבשלה עם שארי חתיכות איסור אפילו בכה"ג צריך ששים גם נגד העצמות דשמא בלעו העצמות משארי חתיכות איסור [שם] אמנם זהו הכל למאן דלא ס"ל חנ"נ בשארי איסורים אבל לפי מאי דקיי"ל חנ"נ בשארי איסורים אפילו נתבשלה לבדה וראינוה כשהיא חיה צריך ס' נגד העצמות שהרי העצמות נעשו נבלה מבליעת הבשר [ח"ד] וכן זה שנתבאר דגוף הקדירה אינו מצטרף לא לאיסור ולא להיתר זהו אותה הקדרה שמבשל בה עכשיו איסור והיתר אבל קדרה שכבר נאסרה ובישל בה עכשיו היתר פשיטא שצריך לשער נגד הקדרה כמ"ש בסי' צ"ח [ט"ז סק"ב] ופשוט הוא וכבר נתבאר דאין במה שבקדרה ס' נגד הקדרה:

חתיכה הבלוע מאיסור שנפלה לחתיכות היתר למאן דלא ס"ל חנ"נ בשארי איסורים א"צ ששים רק נגד הבלוע והחתיכה שבה בלוע האיסור גם היא מצטרפת לבטל האיסור מיהו החתיכה עצמה נשארת באיסורה משום דלא ברירא לן שכל האיסור נסחט ממנו דקיי"ל אפשר לסוחטו אסור כמ"ש בסי' צ"ב אמנם לדידן דקיי"ל חנ"נ הדבר פשוט שצריך ששים נגד כל החתיכה:

כשמשערים ששים נגד האיסור משערים גם ברוטב וקיפה והוא הדק דק של בשר ותבלין המתאסף בשולי הקדרה וכן כל מיני מאכל שיש בהקדרה את הכל מצטרפים לשישים אך משערים את הכל כמו שהוא עתה לפנינו אע"פ שידענו שמקודם הבישול היה הרבה יותר ונתכויץ ונצטמק ע"י הבישול מ"מ אין לשער כמו שהיה מקודם דאולי גם בהאיסור

היה מקודם יותר ונצטמק ואף גם במה שבלעה הקדרה אין משערים ולפ"ז אם האיסור ראינו שלא נשתנה מכמות שהיה משערין מההיתר מה שנבלע בקדרה [ט"ז סק"ד] ויש מי שחוכך גם בזה להחמיר כי קשה לעמוד על שורש הדבר ולכן בכל אופן משערים כמו שהוא בא עתה לפנינו [שם בשם רש"ל וכ"כ הש"ך סק"י] אמנם להיפך ודאי דאין להקל כגון שראינו האיסור שנתמעט וההיתר לא נתמעט ודאי דיש לחשוב האיסור כמו שהיה מקודם [עפמ"ג שם] ואפילו באיסור דרבנן כיון שראינו שהיה האיסור יותר:

והרמב"ם ז"ל בפט"ז דין כ"ד כתב כשמשערין בכל האיסורין משערין במרק ובתבלין ובכל מה שיש בקדרה ובמה שבלעה קדרה מאחר שנפל האיסור לפי אומד הדעת שהרי א"א לעמוד על מה שבלעה בצמצום עכ"ל והולך לשיטתו שכתבנו בסי' צ"ח סעיף ט' דס"ל טעם כעיקר דרבנן ולכן גם במין בשאינו מינו הקלנו בזה וכ"ש במין במינו דמן התורה בטל ברוב והטור והש"ע סעיף ד' פסקו דבמין במינו יש לפסוק כן ולא במין בשא"מ ע"ש והולכים לשיטתם בסי' צ"ח דטעם כעיקר דאורייתא ולכן אין להקל באינו מינו וזהו דעת הרשב"א ז"ל ודע דגם בזה אין לשער רק במה שהקדרה בלעה דזה רואין אותה כאלו היא בעין אבל מה שכלה מחמת האור אינו מצטרף שהרי זה אבד לגמרי וגם בזה יש מי שחוכך כמ"ש בסעיף הקודם [הטור פסק כן בשם הרשב"א ז"ל]:

ואין לשאול לדעת הטור והש"ע דטעם כעיקר דאורייתא איך משערים כמו שהוא לפנינו ניחוש שמא נתמעט האיסור די"ל דאחזוקי איסורא לא מחזקינן כל שאין אנו רואים ההיפך ומטעם זה אפילו עצמות שמצטרפין לבטל את האיסור כמו שנתבאר אע"ג דמסתמא העצמות לא נתמעטו והאיסור נתמעט מ"מ כיון שלא ראינו שהאיסור היה מקודם יותר מכפי שהוא עתה אין לנו להחזיק איסור [ט"ז סק"ה]:

מיהו יש להבין בדעת הרמב"ם והטור וש"ע דהן אמת דזהו בדרבנן מ"מ הרי זהו ודאי דכשם שבלע הקדרה מן ההיתר כמו כן בלע מהאיסור ובגמ' מפורש כן [צ"ח.] ההוא כזיתא תרבא דנפל לדיקולא דבישרא סבר רב אשי לשעוריה במאי דבלע דיקולא אמרו ליה רבנן לרב אשי אטו דהתירא' בלע דאיסורא לא בלע וא"כ נהי דהמקור שלהם הוא ממאי דאיתא בגמ' [צ"ז:] דמשערין במאי דבלעה קדרה ע"ש מ"מ איך אפשר לומר כן ובאמת רש"י ז"ל פסק שם כן מטעם סברא זו שאין לשער במאי דבלע קדרה מטעם זה ואולי הגמ' שם מיירי כשראינו האיסור שלא נתמעט:

ובאמת יש מי שרוצה לומר בכוונת הרמב"ם דמיירי כשידענו שלא נתמעט האיסור [לח"מ] ולא משמע כן לא מדברי הרמב"ם והטור והש"ע ולא מכל הפוסקים ויראה לי בדעת רבותינו בשנדקדק מה היה דעתו דרב אשי אמנם באמת י"ל כיון דהאיסור נפל

בעת רתיחת היורה ומסתמא נופל באמצעיתו וכבר היורה עסוק בבליעת ההיתר לא שביק בליעת ההיתר הקרוב אליו וכבר עסוק בבליעתו ויבלע מהאיסור אך רבנן דבי רב אשי השיבו לו דאין לנו לתלות בסברא זו באינו מינו דהוה דאורייתא דתרבא בבישרא הוה מין בשאינו מינו כמ"ש בטור וש"ע ריש סי' צ"ח ולכן הרמב"ם דס"ל טעם כעיקר דרבנן פסק כרב אשי וכסוגיא הקודמת והטור והש"ע פסקו כן במין במינו דהוה דרבנן [ואולי גם ר"א ורבנן דיליה נחלקו בזה דר"א ס"ל טכ"ע דרבנן ולכן הקיל בזה ואינהו ס"ל טכ"ע דאורייתא והסוגיא הקודמת שאמרה במאי דבלעה קדרה יתפרש לכל אחד לפום מאי דס"ל ולא תסתור סוגיא זו להך דר"א וגם כל הפוסקים ישתוו יחד בהסברא כל אחד לפי מאי דס"ל ודוק]:

הלכה פסוקה היא בש"ס דאין מבטלין איסור לכתחלה דאע"ג דמדאורייתא חד בתרי בטיל היינו היכא דנתערב ממילא אבל למערבינהו בידים אסור דהכי תנן בתרומות [פ"ה מ"ט] סאה של תרומה שנפלה לתוך צ"ט סאין של חולין וחזרה ונפלה לתוכן סאה של חולין ורבה עליהן בשוגג מותר במזיד אסור דאין מבטלין איסור לכתחלה [רש"י ותוס' ביצה ד':] וכן במין בשאינו מינו אסור לבטל בששים ואף אם ירצה להוציא אח"כ את האיסור שהרי הטעם ישאר בשם ואף דיותר מששים ליכא טעמא מ"מ הרי הוא עושה שישאר שם טעמו של איסור דאל"כ למה עושה זאת [בירושלמי שם דבכל האיסורים כן היא דבשוגג מותר ובמזיד אסור]:

ולמדנו ממשנה דתרומות שלא לבד דאסור לבטל איסור בעין לכתחלה אלא אפילו אם האיסור נפל מעצמו לתוך של היתר ואין בההיתר שיעור כדי לבטלו דאסור להוסיף על ההיתר ולבטלו ואם עבר וביטלו להאיסור שזרק איסור בעין לתוך של היתר ויש בו כדי לבטלו או שנפל איסור לתוך של היתר שאין בו כדי ביטול וריבה על ההיתר עד שיש בו כדי ביטול אם עשה כן בשוגג והיינו שלא ידע כלל שזהו איסור וזהו היתר ולא כוון לבטלו או להוסיף על ההיתר מותר ואם עשה כן במזיד אסור וכן הדין בכל האיסורים כמבואר בירושלמי שם:

י"א דשוגג מקרי אפילו נתכוין לבטל אלא שלא ידע הדין והיה סבור שמותר לבטל או להוסיף [ט"ז סק"ח והסכים עמו הפמ"ג ע"ש] ולא משמע כן מרמב"ם פ"ה מתרומות בדין אין תורמין מן הטמא על הטהור דבשוגג תרומתו תרומה וכתב דאם ידע ושגג שמותר לתרום מן הטמא על הטהור הרי הוא כמזיד ע"ש וכ"כ בתרומת הדשן [סי' רט"ז] במינקת חבירו שנשאה תוך כ"ד חדש ששגג בדין מקרי מזיד ע"ש וגם קיי"ל דאומר מותר הוא קרוב למזיד ואינו בכלל שוגג [מכות ז':] והרי יותר מזה מבואר בגמ' דאף מי שעבר

עבירה בדמיונו שעושה בזה מצוה יש סברא לפוסלו לעדות ואף למי שמכשירו לעדות זהו מפני שלא היה כוונתו לעשות עבירה [סנהדרין כו:] ואדרבא כוונתו היתה למצוה ע"ש וכ"ש במקום שאין מצוה כלל לדעתו דא"א לדונו כשוגג אמנם אם עשה ע"פ הוראת חכם שהחכם טעה בדין מקרי שוגג [מג"א סי' שי"ח סק"ג] וכן שוכח מקרי שוגג [שם] וכן אם אנסוהו לערב דינו כשוגג [פר"ח סקי"א] וכן אם מתחלה ידע בהתערובות ושכח אח"כ והוסיף ג"כ דינו כשוגג [שם] דשכחה הוה שוגג גמור וכן עיקר לדינא [והראיה שהביא הט"ז מתוס' בכורות כ"ג: כבר דחי לה הפליתי סק"ה ותמיהני מהפמ"ג שהביא מהמג"א שם מה ענין זל"ז ועמל"מ פט"ו ממאכ"א]:

ויש בזה שאלה ולמה מתירינן בכאן בשוגג אף כשריבה בידים ובסי' ק"י בדבר שאינו בטל מחמת חשיבותו דכשנפלה אחת מהן לים הותרו כולן קיי"ל שם דדוקא נפלה מעצמה אבל הפילה הוא אסור אפילו הפילה בשוגג דגזרו שוגג אטו מזיד ויש לחלק דבמבטל לא גזרינן אטו מזיד [ב"י] דלא חשדינן ליה שיערב איסור בידים משא"כ להשליך האיסור שפיר חשדינן ליה ולכן גם באיסור שנפל לתוך היתר שאין בו כדי ביטול אף שבזה יש לחוש שיוסיף היתר מ"מ כיון דבעיקר דין ביטול איסור אין לחשדו לכן גם בכה"ג לא גזור [כנ"ל ביאור דברי הב"י]:

ועוד דכאן מיירי שריבה קודם שנודע התערובות כמו שיתבאר א"כ לא שייך לגזור אטו מזיד כיון שעדיין עומד בחזקת היתר משא"כ בסי' ק"י כבר נודע התערובות ועומד בחזקת איסור [או"ה כלל נ"ד סי' י'] ועוד דבכאן כשבא הדבר לפנינו הוא מותר שהרי יש כדי ביטול אלא שהשואל אומר שהוא הרבה בשוגג ואלמלי שתק היה מותר וא"כ לא שייך לחושדו שיעשה במזיד דא"כ היה לו לשתוק לגמרי אם היה רוצה להערים משא"כ בסי' ק"י כשבא הדבר לפנינו הוא אצלנו בחזקת איסור אלא שדברי השואל שאומר שהפיל אחד מהן לים מתירתן ואלמלי שתק היה אסור ולפיכך חשדינן ליה שעשה במזיד ואומר שעשה בשוגג [זהי כוונת הט"ז סק"ח שהאריך הרבה ורבים טרחו בכוונתו וסברו שמטעם מיגו הוא כמו שתמה הכרו"פ בסק"ו אבל כפמ"ש סברתו טובה ונכוחה ובסברא זו יש לחלק מכמה דברים שגזרו בש"ס שוגג אטו מזיד ודוק]:

וזה שנתבאר דכשריבה במזיד אסור איסור זה הוא למבטל עצמו או למי שנתבטל בשבילו כדי שלא יועיל לו האיסור שעשה או שנעשה בשבילו דאם נתיר לו מה שעשו אחרים בשבילו יש לחוש שיצוה לאחרים לעשות כן [ב"י] אבל לשאר כל אדם מותר ובלבד שזה לא יהנה כגון שימכור ויקח מעות בשביל האיסור וצריך ליתנו לאחר בחנם או למכור לעכו"ם אם אין זה מאיסורי הנאה או למכור לישראל במקח שהעכו"ם נותן

ולא יותר כדי שלא ישתכר מזה שביטל האיסור או ריבה עליו וממילא דאם איסור זה היה מאיסורי הנאה אסור למכור כלל [כ"מ מש"ך סקי"ב] וכן אם לא היה הדבר שלו ולא נתכוין לבטל בשביל עצמו מותר גם לו [שם סק"י] ודע דזה שאסרנו למי שנתבטל בשבילו זהו דווקא שידע שנתבטל עבורו וניחא ליה אפילו לא צוהו לבטלו אבל אם לא ידע כלל מזה ולא ניחא ליה אין לך שוגג גדול מזה ומותר לו ולבני ביתו דכל מקום שאסור לו אסור גם לבני ביתו [ט"ז סק"י בשם יש"ש]:

דעת רוב הפוסקים דהא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא רק מדרבנן אמנם דעת הראב"ד ז"ל שהוא מן התורה [ר"ן פגה"נ בשמו] ויש מי שאומר דאפילו לכל הפוסקים אינו מותר מן התורה רק לבטל טעמו של איסור ולא גוף האיסור כמו יבש ביבש דבטל ברוב מטעמא דאחרי רבים להטות ואם יכירו האיסור הרי אסור מן התורה ואם יבא אליהו ויאמר שחתיכה זו היא חתיכת האיסור אסורה מן התורה [ער"פ החולץ ותוס' ד"ה תגלי] וכל ההיתר אינו אלא מפני שאין מכירין האיסור וא"כ איך אפשר לומר דבעת שמכירין האיסור לערבו לכתחילה כדי שלא יכירנו [נוב"ת סמ"ה] ודברי טעם הן ולפ"ז גם מן התורה אינו מותר אלא כשנתערב האיסור ואין בו כדי ביטול להוסיף על ההיתר ולבטלו אבל לא לבטל האיסור עצמו בידים ואולי גם בטעמו של איסור אינו מותר להפוסקים דס"ל טעם כעיקר אסור מן התורה אלא בכה"ג להוסיף ולבטל אבל לא לבטל לכתחלה טעמו של האיסור:

ויראה לי דיש נ"מ לדינא דאם איסור זה דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא דאורייתא א"כ גם בספק איסור אסור לבטל או להרבות דספיקא דאורייתא לחומרא אבל אם הוא דרבנן ספיקא דרבנן לקולא ומ"מ ראיתי מי שמחמיר בזה בכל גווני דזה לא מקרי ספק דרבנן דכי אמרינן ספיקא דרבנן לקולא בלא עשיית מעשה אבל לעשות מעשה ושעל ידי זה יהיה ספיקא דרבנן לא אמרינן ספיקא לקולא [פמ"ג סק"י] וכן מי שסובר דהוי איסור תורה מ"מ מן התורה אם עבר ובטלו מבוטל אף במזיד ורק מדרבנן אסור אבל מן התורה מותר ובזה לא שייך לומר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דכיון דבנתבטל מאליו מותר ממילא דמותר ג"כ ע"י עשייתו שהרי גם בלא עשייתו יכול להיות כן ולכן רק מדרבנן אסור [שם]:

הא דאין מבטלין איסור לכתחלה זהו כשכוונתו לבטל האיסור אבל אם אין כוונתו לכך דכוונתו הוא לתקן המאכל וא"א בענין אחר רק ע"י ביטול האיסור כמו בסי' פ"ד ברגלי הדבורים שבדבש או נמלים שנפלו לתוך הדבש שנתבאר שם שיתיך הדבש ע"ג האור ויסננו וכתבו הפוסקים שם [ש"ך סקל"ח וט"ז סקי"ח] דאין זה מבטל איסור לכתחלה

כיון שאין כוונתו לבטל וגם לכתחלה מותר לעשות כן כשאין כוונתו לבטל האיסור אלא לתקן המאכל או המשקה כמו ביין לכן שמתקנין אותו ע"י חלב חטה ולא חששו שיבואו לשתותם בפסח מפני שנתבטל קודם הפסח בס' ולא היה כוונתו לבטל האיסור רק לתקן המשקה [מג"א סי' תמ"ז סקמ"ה] ואף דאין ראיה גמורה מזה משום דבזה יש היתר על קודם הפסח ובפסח ממילא מותרת מפני שכבר נתבטל ואין ראיה מזה לאיסור גמור לעשות כן לכתחלה וכמו שיש מי שאוסר לעשות כן לכתחלה מ"מ מדהתירו כמה גדולים לעשות יי"ש מפירות מתולעים וכן לעשות יי"ג מפירות מתולעים [צ"צ סנ"א וש"י סכ"ט] ש"מ דגם בכה"ג שרי ויש להסתפק אם מותר לפגום איזה איסור כדי לערבו בהיתר שיש מי שאוסר ויש מי שמתיר ואין בזה הכרעה ברורה [עי"א מ"ש בשם הח"צ ושי"ע] וצ"ע לדינא ולענ"ד נראה דאם פוגמו עד שאינו ראוי לאכילת אדם כלל מותר אבל בפגימה בעלמא אסור:

דבר פשוט הוא שבכל מה שנתבאר בענין זה דביטול איסור להוסיף עליו היתר ולבטלו לא שייך כלל בענין דאמרינן ביה חנ"נ שהרי כבר נעשה כל ההיתר איסור וכמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ה' וז"ל ודוקא נתערב יבש ביבש או אפילו לח בלח למאן דאמר שאין אומרים בו חנ"נ כדלעיל סי' צ"ב אבל חתיכה שבלעה איסור לא מהני שנתוסף אח"כ ההיתר דהא אמרינן ביה חנ"נ עכ"ל ואפילו למאן דלא ס"ל חנ"נ בשארי איסורים מ"מ החתיכה עצמה עומדת באיסורה כמ"ש בסי' צ"ב ואפילו יש ששים נגד החתיכה וזה שתלה בחנ"נ זהו לענין התוספת דלמאן דאמר חנ"נ גם התוספת נאסר כשאין ס' נגד כל החתיכה וזהו בשארי איסורים אבל בבב"ח נתבאר שם דגם בלח אמרינן חנ"נ לכמה מהפוסקים ולפ"ז לא משכחת לה להאי דינא בבב"ח להוסיף על האיסור ולבטלו אלא לבטל כל ההוספה בששים וא"כ אין זה הוספה [עש"ך סקי"ד ופמ"ג וח"ד]:

עוד כתב די"א דאפילו במקום דלא אמרינן חנ"נ לא מהני ההיתר לבטל אלא אם נתוסף קודם שנודע התערובות אבל אם נודע התערובות קודם לא מהני מה שנתוסף אח"כ ולפ"ז היה צריך החכם המורה לבטל איסור לחקור אם נתוסף ההיתר לאחר שנודע ולא נהגו כן עכ"ל ומה שלא נהגו כן כתבו משום דאחזוקי איסורא לא מחזקינן דאין לנו לחוש שמא נתוסף אח"כ ולכן אם ידוע להמורה שנתוסף אח"כ אסור [ס"ו סקי"א וש"ך סקס"ז]:

והדברים צריכים ביאור דמדכתב דאפילו במקום דלא אמרינן חנ"נ וכו' משמע להדיא דכ"ש במקום דאמרינן חנ"נ וכן מבואר להדיא במקורה באו"ה [כלל כ"ד דין י'] ולפ"ז לא אמרינן חנ"נ רק בנודע אבל בלא נודע לא אמרינן חנ"נ וגם במקום דלא אמרינן חנ"נ

אסור בנודע ובלא נודע מותר א"כ איזה הפרש יש בין מקום דאמרינן חנ"נ למקום דלא אמרינן חנ"נ הא אידי ואידי בנודע אסור ובלא נודע מותר ועוד איזה סברא הוא לומר בדבר שע"פ הדין חנ"נ דאם לא נודע לא אמרינן חנ"נ הא בע"כ נעשה נבלה כמו שבאמת רבים חולקים על כל דין זה [ש"ך סק"ו ופר"ח סקט"ז]:

אמנם באמת הטעמים משתנים בין מקום דלא אמרינן חנ"נ ובין מקום דאמרינן חנ"נ ולפ"ז גם הדינים משתנים כמו שנבאר בס"ד דהנה במקום דאמרינן חנ"נ אמרינן שהידיעה גורמת האיסור ודנין כל דבר אחרי שעת הידיעה שהיה ראוי לישאל אז לחכם ולפי התשובה שהיה משיב נתקיים הדבר בין לאיסור בין להיתר אבל כל זמן שלא נודע ונתוסף ההיתר אמרינן מצא מין את מינו וניעור ולא חשבינן הדבר אחר נפילה ראשונה רק אחר נפילה שניה [וסברא זו הביא האו"ה ממרדכי חולין פ"ו ע"ש] ובנודע נעשה החתיכה נבלה ואז אפילו נתוסף ההיתר מעצמו החתיכה נשארת באיסורה וכל מה שנתוסף נאסר אם אין ששים נגד כל החתיכה וכ"ש אם הוסיף בידים דאסור מטעם אחר כמו שיתבאר:

ובמקום דלא אמרינן חנ"נ ג"כ הידיעה גורמת האיסור אבל מטעם אחר והיינו מטעם קנס כלומר כשנודע מהאיסור והוסיף בידים את ההיתר כדי לבטל האיסור קנסוהו לאסור הכל ואפילו הוסיף בשוגג קנסו שוגג אטו מזיד וזהו הכל בהוספה בידים אבל אם נתוסף ההיתר מעצמו מותר אפילו לאחר ידיעה וזהו עיקר ההפרש בין מקום דאמרינן חנ"נ דאסור לאחר ידיעה אפילו בנתוסף ההיתר מעצמו למקום דלא אמרינן חנ"נ דמותר בנתוסף מעצמו ובלא נודע אפילו הוסיף בידים מותר דמזיד לא שייך כאן כיון שעדיין לא נודע האיסור וממילא דלא שייך לקנוס שוגג אטו מזיד [ולפ"ז מתורץ עיקר קושית הש"ך והפר"ח ממשנה דתרומות דתנן שוגג מותר ומזיד אסור דמיירי בע"כ לאחר שנודע דוודאי כן הוא דהאי תנא לית ליה קנסו שוגג אטו מזיד אבל אנן קיי"ל דקנסו וכמ"ש הכרו"פ והח"ד]:

אמנם נ"ל ברור דגם רבינו הרמ"א לא הביא דיעה זו רק להחמיר במקום דלא אמרינן חנ"נ דכשנודע התערובות לא מהני מה שהוסיף אח"כ בשוגג מטעם דגזרינן אטו מזיד אבל להקל בלא נודע התערובות דלא לימא חנ"נ לא הביא כלל דיעה זו וזה שכתב דאפילו במקום דלא אמרינן חנ"נ וכו' אין כוונתו דכ"ש במקום דאמרינן חנ"נ אלא דה"ק דבנודע התערובות מחמרינן אפילו במקום דלא אמרינן חנ"נ אבל בלא נודע התערובות להקל בחנ"נ לא אמרינן וראיה ברורה לזה דהא בסי' ק"ט ביבש ביבש בשרוצה לבשלן ביחד הביא רבינו הרמ"א דעת הרא"ש להקל בנודע התערובות וכתב שם דבמקום הפסד יש

לסמוך אמקילין ע"ש הרי שלא התיר גם ביבש ביבש רק במקום הפסד וכ"ש שאין להקל במקום דאמרינן חנ"נ וק"ו בבב"ח דחנ"נ הוא מן התורה כמ"ש בסי' צ"ב דלא שייך כלל דין זה ולפ"ז מ"ש ולא נהגו כן א"ש בפשיטות דבמקום חנ"נ בכל ענין אסור ובמקום דלא אמרינן חנ"נ אין חשש אפילו אם נודע התערובות מקודם דכיון דכל עיקר טעם זה הוא משום קנסא כשעירבו בידים הוה ס"ס ספק שמא נתערב מאליו ואת"ל שעירבו בידים שמא היה שוגג והלכה כמאן דלא קניס שוגג אטו מזיד שהרי בזה עצמו יש מחלוקת בין הפוסקים ורבינו הרמ"א חשש לדיעה המחמרת מיהו עכ"פ הוה ספיקא דדינא וא"כ שפיר נהגו שלא לשאול משום דהוה ס"ס [ובזה א"ש כל מה שהקשו האחרונים וטרחו בטעם המנהג ודו"ק]:

האמנם להיפך בשנתוסף איסור אזי בודאי אין חילוק בין נודע ללא נודע והאיסור חוזר וניעור כמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ו' וז"ל איסור שנתבטל כגון שהיה ס' כנגדו ונתוסף בו אח"כ מן האיסור הראשון חוזר וניעור ונאסר לא שנא מין במינו לא שנא מין בשאינו מינו לא שנא יבש ולא שנא לח לא שנא נודע בינתים או לא נודע בינתים עכ"ל והטעם פשוט שהרי אפילו להיתר יש סברא לומר מצא מין את מינו וניעור כמ"ש בסעיף ל"ג וכ"ש לענין איסור ואף לענין טומאה אמרינן טומאה מעוררת טומאה בבכורות [כ"ב:] כ"ש לענין איסור שיש בזה נתינת טעם או שיכול לבא לידי נ"ט ולכן אף שיש מקומות בש"ס דאמרינן ראשון ראשון בטל זהו באיסור משהו ולא באיסור שיכול לבא לידי נ"ט [הגר"א סקט"ו] ולכן אע"פ שלענין תרומה מצינו בפ"ה דתרומות דהידיעה גורמת היתר שאינו מצטרף התרומה הנופלת אחר הידיעה להתרומה שקודם הידיעה זהו ג"כ מפני שבתרומה אין הולכין אחר נתינת טעם דביטולה הוא במאה ואחד ואע"ג דבשני פעמים הוה לפי החשבון אחד מחמשים והרי יכול לבא לידי נ"ט מ"מ כיון דעיקר ביטולה הוא לא מפני נ"ט לא חשו לזה ועוד דבאמת קיי"ל שם כחכמים דההרמה גורמת ההיתר [כמ"ש שם הר"ש במשנה ח' ע"ש] וכיון שהרימו סאה אחת משם ואמרינן שסאה שעלתה היא סאה שנפלה הרי שוב אין כאן נ"ט וכן לעולם [כנלע"ד] ועמ"ש בסי' קל"ד סעיף ט"ו:

אע"ג דאין מבטלין איסור לכתחלה מ"מ אמרו חז"ל [ביצה ד:] דעצים של מוקצה שנפלו לתנור ביו"ט מרבה עליהן עצים שאינן של מוקצה ומסיקן משום דאין כאן רק איסור דרבנן ועפ"ז כתב הרמב"ם בפט"ו דין י"ט דבאיסור דרבנן כגון חלב שנפל לקדרה של בשר עוף מרבה עליו בשר עוף עד שיבטל החלב בששים וכן כל כיוצא בזה ע"ש ומפורש כתב דדין דאין מבטלין איסור הוא רק באיסור דאורייתא אבל כל רבותינו חולקין עליו

בזה וס"ל דאין חילוק בין דאורייתא לדרבנן ורק במוקצה התירו מפני שאין לאיסור זה שורש מן התורה ויש שאמרו שאף באלו שאין להם עיקר מן התורה אסור לבטל ורק בעצי מוקצה התירו משום דהאיסור נשרף והיה לאפר וההנאה מזה באה אחר שנעשה אפר אבל בשארי איסורים לא התירו כלל:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף ו' איסור של דבריהם אין מערבין אותו בידים כדי לבטלו ואם עשה כן במזיד אסור אבל אם נפל מעצמו ואין בהיתר כדי לבטלו מרבה עליו ומבטלו עכ"ל וזהו כעין פשרה בין דעת הרמב"ם לכל הפוסקים דלבטל עצם האיסור אסור כמו בשל תורה אבל להרבות עליו כדי להציל ההיתר הקודם שנפל האיסור לתוכן מותר מפני הפסד ומקורו מהרשב"א בספרו [תה"ב הארוך] ואע"ג דהטור כתב בשם הרשב"א בשם הרשב"א דין זה רק על איסור של דבריהם שאין לו עיקר מן התורה כשומנו של גיד ובישולי מצרים וגבינותיהם וכיוצא באלו ולא בכל איסורי דרבנן וכן מורין דבריו בספרו [תה"ב הקצר] מ"מ פסק רבינו הב"י ע"פ ספרו הגדול ומדסתם דבריו מבואר להדיא דלבטל איסור בעין בהיתר אסור אף באיסור שאין לו עיקר לבד בתרומת ח"ל כמ"ש בס' של"א ולהוסיף מותר וזה שהחמיר במותר שמן של נר חנוכה בא"ח ס' תרע"ז דאפילו להוסיף אסור משום דהוה דשיל"מ שיכול להשתמש לנר חנוכה לשנה הבאה ובדשיל"מ החמירו יותר [מג"א שם לתרץ קושית הט"ז והש"ך סקי"ט]:

אבל רבינו הרמ"א כתב די"א דאין לבטל איסור דרבנן או להוסיף עליו כמו באיסור דאורייתא וכן נראה ואין לשנות עכ"ל וזהו כדעת הרא"ש והטור דאפילו איסור דרבנן שאין לו עיקר מין התורה אסור אפילו להוסיף עליו דלא התירו רק בעצי מוקצה משום דההנאה באה לאחר שנשרף ובאיסור דאורייתא אפילו בכה"ג לא התירו כגון בעצי אשרה וערלה וכלה"כ [ב"ח] ואף בתרומת ח"ל ס"ל דלא התירו לזר רק לכהן בימי טומאתו [תוס' בכורות רפ"ד] ודע דבירושלמי רפ"ב דכלאים מבואר להדיא דאיסור שהוא רק מפני מראית העין רשאי לבטלו לכתחלה ע"ש:

ודע דבסי' רצ"ט נתבאר דמי שנתערב לו צמר עם פשתן מביא מין אחר ומערבו עמהם ומבטל אחד מהם וזהו קודם שנעשו חוטין אבל כשנעשו חוטין אפילו חוט אחד אינו בטל בבגד ע"ש וזהו ממש ההיפך מהדינים שנתבארו בכאן דבכאן אין מבטלין איסור לכתחלה ובשם מבטלין ולהיפך איסור שנפל לתוך היתר בכאן בטל כפי שיעור הביטול ובשם חוט אחד לא בטיל בבגד שלם ובודאי חוט אחד אינו מטעם חשיבות כבריה וחה"ל אלא מטעם אחר אין לזה ביטול וצריך טעם על אלו שני ההפכים מבכאן:

אמנם כבר ביארו רבותינו הראשונים דענין הביטול לא שייך רק באיסור שנפל להיתר דבזה גזרה תורה אחרי רבים להטות אבל היתר שנפל להיתר וכשיפגשו זה בזה נעשה איסור כמו כלאים מצמר ופשתים דההתחברות עושה איסור לא שייך ביטול וז"ל רבותינו בעלי התוס' [נדה ס"א: ד"ה בגד] דלא שייך ביטול אלא כשאיסור מעורב בהיתר אבל כלאים ששניהם היתר ונאסרין ע"י תערובות כך אסור המרובה כמו המועט עכ"ל כלומר דבשלמא איסור מועט בהיתר מרובה מתרבה ההיתר על האיסור ומבטלו אבל באיסור שע"י תערובות ושניהם בפ"ע היתר לא שייך לומר שהמרובה יבטל את המועט דמי יימר שהמועט אוסר את המרובה והמרובה מבטלו דילמא להיפך המרובה אוסר את המועט וכ"כ הרשב"א בתשו' [סי' רנ"ט] וז"ל אבל כל שזה וזה היתר ותערובתן אוסרתן מי יבטל את מי עכ"ל וכוונתו בדברינו וזה שבב"ח בטל הבשר בחלב או החלב בבשר כשיש ששים זהו מפני שדרך בישול אסרה תורה וכשאין טעם אינו דרך בישול ומותר [שם]:

ואין לשאול נהי דמתורת איסור בהיתר לא שייך ביטול מפני הטעם שכתבנו אבל עכ"פ יתבטל המועט במרובה י"ל בזה שני טעמים האחד לפי מה שהסכימו כמה מהפוסקים דהיתר בהיתר לא בטל בודאי לא שייך שם ביטול בלא שם איסור והיתר אלא אפילו למי שאינו סובר כן כמו שיתבאר בס"ד מ"מ לא שייך בכה"ג ביטול שהרי זה עצמו אסרה התורה דבהתחברות שניהם כאחד יש איסור ואיך נאמר בזה ביטול במה שאסרה התורה מפורש דאם נאמר בזה ביטול מיעוט ברוב נצטרך לומר שהתורה לא אסרה כלאים רק מחצה על מחצה וזה ודאי אין סברא ועוד שהתורה התירה כלאים בציצית ובבגדי כהונה והתם אינו מחצה על מחצה וזהו כוונת הרא"ש בנדה שם [פ"ט ס"י] שכתב וז"ל אבל היתר שנתערב בהיתר וע"י תערובת נאסר לא שייך ביה ביטול ברוב דאין כאן אלא חתיכה אחת של איסור עכ"ל כלומר שזהו הוא האיסור בעצמו שנתערב זה בזה [מעיו"ט] וכ"כ רש"י ז"ל בשלהי תמורה ע"ש:

ועדיין יש בזה שאלה גדולה והרי בכלאי זרעים שנינו במשנה כל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט אבל פחות מרובע בטל ומה בין כלאי זרעים לכלאי בגדים הא אידי ואידי כל אחד היתר בפ"ע ובהתחברותם נעשה איסור והתשובה לזה משום דבזרעים א"א שלא ימצא בשדה גרעין אחד ממין אחר ולא ניתנה תורה למלאכי השרת והלכך כל שנתערב בטל ולערב לכתחלה אפילו גרעין אחד אסור אבל כלאי בגדים אין מין אחר מתערב בו אלא דרך מקרה ולפיכך לא ניתן להתבטל [תשו' הרשב"א שם]:

ועוד נראה לענ"ד דבכלאי זרעים לאו מטעם ביטול אתינן עלה שהרי מוכח במס' כלאים [פ"ה] דאיסור כלאי זרעים אינו אלא בדניחא ליה שהרי שנינו שם הרואה ירק בתוך כרמו

ואמר כשאגיע שם אלקטנו מותר לכשאחזור שם אלקטנו אסור הרי מפורש דכשהוא אינו רוצה בקיומו אין כאן איסור כלאים [תוס' ב"ק ק': ד"ה נתייאש] והטעם הוא משום דכתיב לא תזרע כרמך כלאים משמע זריעה דניחא ליה [שם] אבל בכלאי בגדים כתיב לא תלבש שעטנז ולא כתיב לא תעשה שעטנז משמע להדיא דאין חילוק בין ניחא ליה ללא ניחא ליה:

וזה שהתירו שם בתערובות צמר עם פשתן להביא מין ולערב עמהם אין זה בגדר מבטל איסור אלא שאינו מניח לבא לידי איסור כלל ועיקר איסור כלאי בגדים הוא ההתחברות הצמר עם הפשתן ושפיר יש לנו רשות לבטל החיבור ע"י המין השלישי שמערב עמהן [ט"ז שם ססק"א] דכשמערב עמהם המין השלישי כשעדין לא נעשה מהם חוטין שוב אין כאן חיבור מכלאים ולכן אפילו למי שסובר דהיתר בהיתר לא בטיל מותר בכאן דלאו בתורת ביטול אתינן עלה כמ"ש [עי' נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' קפ"ו שהביא ראיה דהיתר בהיתר בטל ולפמ"ש אינה ראיה ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א סוף סעיף ו' כזית חלב שנפל למים ונתבטל בס' ואח"כ נפל מן המים לקדרה של בשר מותר אע"פ שאין בבשר ששים נגד החלב שהרי נתבטל במים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואפילו לכתחלה מותר ליתן המים לקדרה של בשר כיון שכבר נתבטל [ש"ך סקכ"ב] ומ"מ לכתחלה לערב המים עם החלב כדי ליתן לקדרה של בשר אסור דזהו כמבטל איסור [פמ"ג שם] ויש שדקדקו מכאן דהיתר בהיתר בטל ואין ראיה מזה דהכא לא שייך ביטול כיון שאינו נותן טעם כלל אבל במקום ששייך ביטול כגון ביבש ביבש י"ל דאסור בכה"ג. ואין לשאול למה לא תיבטל היתר בהיתר והרי כתיב אחרי רבים להטות משום די"ל דענין הביטול מועט ברוב הוא כשיש נ"מ בשעת מעשה אם יתבטל המועט ברוב כגון איסור בהיתר או אפילו היתר בהיתר כמו דם הפר ודם השעיר ביוה"כ שגילתה תורה שאין דם הפר מבטל דם השעיר מטעם עולין או מטעם מין במינו כמ"ש בסי' צ"ח ואי לא גילתה התורה הייתי אומר שבטל דם השעיר בדם הפר ואין כאן הזאה מדם השעיר וצריך לשחוט שעיר אחר ויש נ"מ בביטולו ושייך בזה אחרי רבים להטות אף ששניהם היתר או שיש נ"מ בממון כמו סוף ביצה שנתערב קב חטים בעשרה קבים של חברו ע"ש אבל כשלע"ע אין שום נ"מ בביטולו מה שייך בזה אחרי רבים להטות למה נטה ומה תועלת בההטיה ולכן אף שאח"כ יהיה איזה נ"מ לדינא מ"מ עתה לא שייך ביטול [כנ"ל בטעם הדבר ולדינא צ"ע]:

כתב רבינו ב"י בסעיף ז' אם נבלע איסור מועט לתוך כלי כשר אם דרכו של אותו כלי להשתמש בו בשפע היתר מותר להשתמש בו לכתחלה כיון שהאיסור מועט וא"א לבא

לידי נ"ט ולפיכך איסור משהו שנבלע בקדירה או בתוך קנקנים וכיוצא בהם מותר להשתמש בו לכתחלה ואפילו בבן יומו לפי שא"א לבא לידי נ"ט אבל אם נבלע בכלי שדרכו להשתמש לעתים בדבר מועט כקערה וכיוצא בה אסור להשתמש אפילו בשפע גזירה שמא ישתמש בה בדבר מועט ויבא לידי נתינת טעם עכ"ל ובספרו הגדול הביא דין זה בשם הראב"ד ובשם הרשב"א והריב"ש ע"ש:

והטור בסי' קכ"ב הביא דין זה משם הרשב"א והשיג על זה וז"ל ואינו נראה להתיר מק"ו דאפילו קדרה שאינה בת יומא שהיא מותרת אסורה משום גזירה אטו בת יומא כ"ש באותה כלי עצמה אע"פ שאין דרך להשתמש בו בהיתר מועט יש לנו לגזור אטו שמא ישתמש בהיתר מועט עכ"ל ואין זה השגה דטעם ההיתר הוא לפי שאינו מצוי להשתמש באותה כלי בדבר מועט וכל דבר שאינו מצוי אין חוששין לו ואיזה ענין הוא לקדרה בת יומא ואינה בת יומא שדרך לבשל בזו ובזו [ב"י] ועוד מנ"ל להטור שזה שגזרו חכמים בקדרה שאינה בת יומא משום גזירה דבת יומא הוה הכוונה על קדרה אחרת דילמא הכוונה על קדרה זו עצמה שיטעה ויסבור שהיא אינה בת יומא ובאמת תהיה בת יומא [ב"ח] ומיהו אפילו כן לא יהיה ק"ו אבל מ"מ יש ללמוד לאיסור וקושיא ראשונה נ"ל דכוונת הטור כן הוא דכל כלי שהיא בת יומא בהכרח שלמחר לא תהיה בת יומא ויש ליזהר רק מלהשתמש בה יום אחד והוה זה ג"כ כמילתא דלא שכיחא ועכ"ז גזרו חז"ל משום דלא הקפידו על הקדרה ולכן גם בזה יש לגזור ואין לחזור על היתר הקדרה מיהו מדברי הטור נראה להדיא דאם א"א כלל להשתמש שלא בשפע כגון שהטיפה נפלה באמצע גובה הקדרה באופן שגם אם רק לא ימלאוה מלא רק עד הטיפה ג"כ יהיה ששים גם הטור מודה להיתר שהרי א"א לבא לידי איסור כלל:

ויש מגדולי אחרונים שחולקין על דין זה וס"ל דלא אמרו כן רק באיסור פגום [ט"ז סקט"ו וש"ך בסי' קכ"ב] ויש שקיימו דין זה [פר"ח שם סק"ג ופר"ת] ואמנם באיסור פגום כ"ע מודה דמותר ולכן יש להורות בכה"ג להשהות מעל"ע וכולי האי אין לגזור שמא ישתמש באותו מעל"ע כיון דלרוב הפוסקים מותר גם בכה"ג ומבטל איסור אין כאן שהרי אין כוונתו לבטל אלא לבשל בו:

סימן ק

דיני בריה דאפילו באלף לא בטיל. ובו י"ח סעיפים:

יש דברים שהחמירו חכמים בביטולם ואלו הן בריה וחה"ל ודבר שיל"מ ודבר שבמנין שלשה מפני חשיבותן ודשיל"מ מפני שנוכל לאוכלה בהיתר ויתבאר בסי' ק"ב ועוד החמירו במחמץ ומתבל ודבר המעמיד לא מפני חשיבותן אלא מפני שנותנין טעם הרבה

ויש שהחמירו בביטולן ביותר מששים אך לא במשהו כמו תרומה שבטילתה במאה ואחד וערלה וכלה"כ במאתים ואסמכו שיעור ביטולן אקראי כדמפורש בהלכותיהן ויש עוד שמפני חומר האיסור החמירו לאסור במשהו כחמץ בפסח וי"נ ועבודת כוכבים וכל השייך לזה:

הטעם שהחמירו בבריה כתבו הפוסקים שמפני שלענין מלקות אסרה התורה בריה אף שאין בה כזית ואפילו בריה כל שהוא אם אכלה חייב מלקות מפני חשיבותה [רש"י שבועות כא:] וגם הרמב"ם ס"ל טעם זה כמ"ש בסי' כ"ט סעיף ו' ובגמ' מפורש טעם זה [מכות י"ז:] דכשהזהירה תורה מלאוכלו הוה כאלו פירש בין גדול בין קטן [או"ה כלל כ"ה] וכיון שיש בו מלקות בכל שהוא החמירו חכמים גם בביטולו [שם] אבל מן התורה היא בטילה כשארי איסורים ולכן כשיש ספק אי מקרי בריה אם לאו הוה ספק דרבנן והולכין בספקו להקל [ט"ז סק"א] וכן בכל דברים שאינן מתבטלין מפני חשיבותן הולכין בספקו להקל מפני שמן התורה בטילים ככל האיסורים [שם וכ"כ האו"ה שם סי' ז']:

רוב רבותינו הסכימו דבריה אפילו באלף לא בטיל ולא נמצא זה מפורש להדיא בגמ' רק דכן משמע פשטות הסוגיא [ק.] ולכן אע"פ שדעת רבינו שמשון בעל התוס' [תרומות פ"י מ"ח] והרשב"א ז"ל בספרו תורת הבית [בית ד' שער א'] ע"פ הירושלמי דבריה בטיל בקרוב לאלף והיינו אחד בתתק"ס וטעם שיעור הזה הוא משום דשם במשנה מבואר דציר של דג טמא אוסר עד ט"ז פעמים בציר של טהור דהכי תנן התם דג טמא צירו אסור וכו' אחד משש עשר בו וכיון שהציר אוסר ט"ז פעמים החמירו בגופו של בריה ט"ז פעמים ששים וט"ז פעמים ס' הוא תתק"ס אבל רוב רבותינו הסכימו דאינה בטילה אפילו באלף ואת הירושלמי פירשו לענין ביטול פליטתו ולא ביטול עצמו וכן הוא דעת הרמב"ם בפט"ו והטור והש"ע והכי קיי"ל:

בריה מקרי כגון נמלה או תולעת אפילו פרעוש או כינה [פמ"ג] או עוף טמא או זבוב וגיד הנשה ואבר מן החי וביצה שיש בה אפרוח וכיוצא בהם ואע"פ שמתה הבריה כל עוד שהיא שלמה קרויה בריה אבל אם נחסר ממנה אבר בטל שם בריה מעליה ואפילו נחסר אבר שאין הנשמה תלויה בו דלענין מלקות הוה ספיקא דדינא [נזיר נב.] לענין ביטול נתבטלה בששים [ש"ך סק"ו] כמ"ש בסעיף ב' דכל שיש ספק הולכין לקולא ואין חילוק בין ספק העצם לספיקא דדינא אבל עוף טהור שנתנבל בשחיטה או שהיא טרפה וכן שור הנסקל וכן חלב וכן ביצה שיש בה קורט דם אין זה בריה מהטעמים שיתבארו וכבר בארנו בסי' כ"ט סעיף ו' דלדעת הרמב"ם גם טהורה הוה בריה כשהיא חיה וההפרש בין טמאה לטהורה אינו אלא במתה דבטמאה הוה בריה אף שאין בכולה כזית ובטהורה

צריך כזית ושם בריה מועיל לה לצרף העצמות והגידים לכזית וטעמו של דבר בארנו שם בס"ד ע"ש:

מתנאי הבריה הוא שיהיה מבריית נשמה או הבא ממנה לאפוקי דבר הבא מגידולי קרקע כמו חטים ושעורים של איסור כגון כלאי הכרם וכן צריך שיהא דבר שאסור מתחלתו לאפוקי עוף טהור שנתנבל או נטרף ושור הנסקל ואפילו טרפה מבטן לא מקרי איסור מתחלת ברייתו דבעינן ממין שאסור מתחלת ברייתו ולדעת הרמב"ם בחייה גם טהורה מקרי בריה מפני חשיבותה כמ"ש בסי' כ"ט וכן צריך שיהיה דבר שרק כשהוא שלם שמו עליו ובהתחלקו אבד שמו כגון עוף שבשלימותו נקרא עוף ובהתחלקו נקרא חתיכת בשר עוף וכן כל בריה כן הוא וגם גיד הנשה בשלימותו נקרא גיד ובהתחלקו נקרא חתיכת גיד לאפוקי חלב דבין חתיכה גדולה נקרא חלב וכן חתיכה קטנה ועוד שאין החלב נוצר במקום אחד ואינו כבריה שהיא מקובצת במקום אחד וכן צריך שהבריה תהיה בשלמות אבל כשנתרסקה או נימוחה או ניטל ממנה אבר בטל שם בריה מעליה ודע שעיקר גיד הנשה הוא רק על הכף בלבד והוא כרוחב ד' אצבעות בשור הגדול ובכבש ב' אצבעות ואם הוא שלם מקרי בריה:

וזה שנתבאר דביצה שיש בה אפרוח הוה בריה י"א דהאפרוח הוה הבריה [ב"י בסי' ק"י] וי"א דהביצה הוה הבריה [ש"ך סי' פ"ו סקט"ז] ונ"מ לדינא בשנתרסקה האפרוח שבתוכה אם הבריה היא האפרוח בטלה לה מתורת בריה ואם הבריה היא הביצה לא בטלה אבל ביצה שיש בה דם לכ"ע לא הוי בריה שעדיין אין בה חיות [ש"ך סק"ב] ולא דמי לגיד הנשה משום דגידים הם חיותו של הבעל חי וי"א דאפילו ביש בה אפרוח לא הוה בריה דבעודו בתוך הביצה לא מקרי חיות וכשיצא ניתר מיד [פר"ח סק"ב וגם הש"ך נוטה לזה וכ"כ הרשב"א בתשו' סמ"ו]:

ויש בזה שאלה דהיכי משכחת לה להאי דינא שתהוי בריה כשיש בה אפרוח דממ"נ אם מכירין מבחוץ שיש בה אפרוח יטלוה משם ואם אין מכירין מבחוץ מנא ידעינן שיש בה אפרוח ואם נאמר שנשברה וראינו שיש בה אפרוח הרי בטלה לה מתורת בריה [ע' פלתי סקי"ד] ובשלמא אם נאמר דהביצה היא הבריה י"ל דמקודם הכרנו מבחוץ שיש בה אפרוח ואח"כ נתרסקה האפרוח בתוכה והביצה שלימה דעכשיו א"א להכירה כשנתערבה בהרבה ביצים [ח"ד סק"ג] אבל אם נאמר דהאפרוח היא הבריה קשה דבריסוקה נתבטלה מתורת בריה כמ"ש בסעיף ו' [עבאה"ט סק"ג שתירץ ולא ירד לעומק הקושיא] ואפשר לומר דלעולם בעיון היטב יש להכיר מבחוץ אך כשנתערבה בהרבה מאות ביצים יש טורח רב לבדוק כולם בעיון היטב מבחוץ ואי הוה אמרינן דהיא

בטלה א"צ לטרוח בזה אבל עכשיו שאינה בטלה מוכרח הוא או שיאסרו כל הביצים או לבדוק כולם עד שימצאוה [אמנם מתשו' הרשב"א שם משמע באמת דלא משכחת לה שכתב וז"ל חדא שהרי אתה מכירה ואין אתה מבטל גופה אלא פליטתה וכו' עכ"ל אך לפמ"ש שפיר משכחת לה ודוק]:

דבר שהוא בריה ונתבשל עם ההיתר אם אינו מכירו הכל אסור והרוטב בנותן טעם ויסנן הרוטב ואם מכירו זורקו והאחרים והרוטב צריך שיהא בהם ס' כנגדו וזהו בבריה כעוף טמא וכיוצא בו אבל נמלה או זבוב וכיוצא בהם שהם דברים המאוסים א"צ כלום לבטל פליטתן ורק הם עצמם אסורים ואינם מתבטלים ודבר זה יתבאר עוד בסי' זה וגיד הנשה אין טעמו אוסר דקיי"ל אין בגידין בנ"ט אבל שמנו והקנוקנות שבו אוסרים וצריך ששים כנגדן להתיר הרוטב:

וכתבו הטור והש"ע לפיכך ירך שנתבשל עם גידו אם מכירו זורקו וכל השאר מותר אם יש בו ס' כנגד שומנו ואם אינו מכירו כל החתיכות אסורות ואם יש בקדירה ס' כנגד השומן מותר הרוטב ואם לאו אסור ואם נימוח הגיד ואינו ניכר צריך ג"כ ס' כנגדו עכ"ל דכשנמוח אזיל ליה חשיבותא דבריה אבל מ"מ צריך ס' כנגדו אע"ג דאין בו בנ"ט וכעין בעלמא הוא מ"מ כיון שהתורה אסרתו צריך ס' ובאמת י"א שבטל ברוב אפילו באינו מינו כיון שלעולם אינו נותן טעם [תה"ב] וזהו מילתא דפשיטא דבנשפך ואין ידוע אם היה שם ס' אם רק ידוע שהיה שם רוב יש לסמוך על דעה זו אפילו במין בשאינו מינו [ט"ז סק"ה]:

ויש בזה שאלה הירך הזה שנתבשל עם גידו ממ"נ אם נמלח תחלה הרי כבר נאסר ע"י מליחה וא"צ לאיסור בישול ואם לא נמלח תחלה הרי כולו אסור מטעם בשר שנתבשל בלא מליחה והתשובה בזה דודאי נמלח תחלה אך המליחה אינה אוסרת רק כ"ק ואפילו למאי דאסרינן במליחה בס' זהו הכל מפני חשש איסור שמן אבל שומנו של גיד איסור כחוש הוא ויתבאר בסי' ק"ה ומכאן תשובה לאותן הסוברים דכל מין מליחה הוא בס' ודע דלמאי דקיי"ל חנ"נ בשארי איסורים אם היה הגיד דבוק בירך צריך ששים נגד כל הירך [ול"ק לדעה זו היכי משכחת לה מה דתנן [צו:] ירך שנתבשל בה גה"נ אם יש בה בנ"ט וכו' די"ל כגון שלא נתבשל רק הירך הזה וברוטב לא קא מיירי וסיפא דתנן גה"נ שנתבשל עם הגידים וכו' והרוטב בנ"ט מיירי שגה"נ היה בפ"ע בקדרה ולא בהירך ועתוס' שם ד"ה אם ודוק]:

קדרה של מרק ונפל שם בריה ונאבדה אסור הכל כשא"א לתקן ע"י סינון כגון שהמרק עב או הבריה קטנה שעוברת דרך נקבי מסננת ולכן פרעוש שנפל לתוך המאכל אסור

מצד הדין מאחר שנאבדה ברוטב וא"א לסננה וגם הבשר א"א לבדוק אולי דבקה בו ואינו ניכר מפני קטנותו וכשנפלה לתוך הכף יש לשפוך הרוטב שבכף כן הוא הפשוט לפי כללי דיני בריה אמנם עוד יתבאר בזה בס"ד בסעיף י"ז:

ירקות מבושלות שנמצאו בהם ג' תולעים הירקות אסורים אבל מי השלקות מסננן ומותרין וכן הבשר ירחצנו ויבדקנו ומותר דתולע הוא דבר הניכר ואינו דומה לפרעוש שבסעיף הקודם ובפחות מג' תולעים אין חוששין דבתלתא זימני הוה חזקה ואע"ג דלפעמים חוששין גם בשני פעמים זהו בענין סכנה כמבואר ביבמות [סד:] אבל באיסור ובממון רק בתלתא זימני הוה חזקה [וכ"כ הט"ז סק"ג] וזהו אפילו באיסור תורה וכ"ש הכא דאינו רק דרבנן דזה שבריה אינו בטיל הוא מדרבנן כמ"ש בסעיף ב' ובסי' פ"ד נתבארו דינים הרבה מתולעים ושם בסעיף ע"ו נתבאר די"א דהא דהוחזק בג' תולעים זהו בתולעים הבאים מהפירי עצמו או במילבי"ן המתהוים בהפירות אבל בתולעים דאתו מעלמא לא הוחזק אפילו בג' ויש חולקים בזה ע"ש:

ודע דבכל המדינות הידועים לנו בימות הקיץ הרחש מצוי בכל מיני מאכל וביחוד אלו הנמלים הנקראים מילבי"ן מצויים הרבה בכל מיני קמח ובכל מיני גרויפי"ן וכמעט שא"א להמלט מזה ובודאי הזריזים מדקדקים בכל האפשר להמלט מזה ועדיין כולי האי ואולי וק"ו כל המון בית ישראל שאינם מדקדקים ואוכלים מכל הבא בידם כשאינם רואים להדיא המילבין וחלילה לומר שכלל ישראל יכשלו באיסור גדול כזה ולא ניחא למרייהו דאמרת עלייהו הכי וראוי לחפש זכות וכבר נתעוררו גדולים בדורות שלפנינו להמציא זכות בענין הגדול הזה ונבארם בס"ד מה שהם אמרו ומה שנראה לענ"ד:

הגאון כרו"פ ריש סימן זה אמר שביכולת לסמוך על דעת רבינו שמשון והרשב"א שהבאנו דבריה בטלה בקרוב לאלף וזהו ודאי דשיעור זה והרבה יותר יהיה תמיד וגם בה"ג שכל דבריו דברי קבלה סובר כן כמ"ש בהג"א ברא"ש פ' השוכר סי' י"א וז"ל פי' בה"ג דשרץ לא בטיל כי אם באלף והכי איתמר בירושלמי עכ"ל וגם בעל אור זרוע סובר כן כמ"ש שם וז"ל ואע"ג דקיי"ל דבריה לא בטלה לאכול גוף הבריה כשנתערבה ואינה ניכרת הני מילי בששים כשאר איסורים אבל בט' מאות וששים בטלה כדמשמע בירושלמי וכו' עכ"ל:

וגם הרי"ף סובר כן שהרי השמיט כל משנה זו דגה"נ שנתבשל עם הגידין וכל סוגיית הש"ס וטעמו דס"ל כפירש"י פ' השוכר דף עד. דמשנה דשם דתנן אלו אסורין ואוסרין בכל שהוא וכו' ופירשו בגמ' דהאי תנא ס"ל דדוקא דבר שבמנין ואיסורי הנאה לא בטיל הא חד מינייהו בטל וחולקת אמשנה דחולין ופסק הרי"ף כמשנה דשם כמ"ש שם והנה

לפ"ז גם דעת הרי"ף כן וגם דעת רש"י נוכל לצרף לזה וגם הרשב"א בחדושיו בחולין דף צז: כתב בשם הראב"ד דבריה בטלה באלף ומאתים ע"ש ולפי זה רבו הדעות להיתר בה"ג והרי"ף והראב"ד ורבינו שמשון בעל התוס' ורשב"א ואור זרוע ואפשר גם דעת רש"י כן ומה שהקשה הרא"ש על שיטה זו מסוגיית הש"ס יש ליישב ע"ש. והנה דברי הגאון א"צ חיזוק והרי בריש נדה אמרו מעשה ועשה רבי כר"א לאחר שנזכר דרבים פליגי עליה אמר כדאי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק ע"ש הרי דאפילו ביחיד במקום רבים סמכינן בשעת הדחק באיסור דרבנן וה"נ איסור דרבנן הוא כמ"ש בסעיף ב' וא"כ אפילו הוה רוב דעות לאיסור בשעת הדחק כזה שא"א לצייר אם לא שלא נאכל לחם וגרויפין ודאי סמכינן וק"ו כשיש הרבה מרבותינו הקדמונים שנוכל לסמוך בשעת הדחק:

הגאון בעל משכנות יעקב בסי' ל"א אחר שכתב שיש לסמוך על כל הני רבוותא שהבאנו כתב עוד היתר וז"ל דהנה הגמ' מדמה בריה לחה"ל ועביד בינייהו צריכותא והטעם הוא מפני החשיבות ודבר חשוב לא בטל וא"כ נראה דהיינו דוקא אם הבריה או החתיכה עומדת בעינה וניכרת רק שאין ידוע איזו האסורה כמו גיד וחתיכה שניכר ממשן בפ"ע וחשיבותן עליהן אבל אם מעוצם קטנותן נאבד ממשן והוא דבר המתערב ממש ונדבק בפת או שנתערב בתבשיל וא"א להפרידן כלל כמו המילבין הקטנים ולא יהיה לעולם בעין בפ"ע רק תמיד בתערובות לא נודע מקומם איה לא נאמר עליו בריה שאני כיון שאין לו מקום בפ"ע שיהא חשיבותו עליו וכו' עכ"ל אבל יש למערער לערער על זה דהרי עכ"פ התורה חייבה עליו מלקות וכדאיתא בש"ס אכל נמלה לוקה חמש וכפי שנתבאר הוה הטעם שהחמירו חכמים בביטולן מפני שהתורה חייבה מלקות א"כ כל זמן שלוקין עליהן כשהן בפ"ע אינן בטילין בתערובתן:

ולפענ"ד יש היתר אחר לכל הדעות דהנה בס"ס ק"ד כתב רבינו הב"י דברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהן כנמלים וזבובים ויתושים שכל אדם בודל מהן למיאוסן ואפילו נתערבו בתבשיל ונמחה גופן לתוכו אם ההיתר רבה עליו מותר וכו' עכ"ל ומעתה ק"ו הדברים דאם במין בשאינו מינו דלרוב הפוסקים טכ"ע דאורייתא עכ"ז בדברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהן א"צ ס' כ"ש בביטול בריה דזהו רק מדרבנן דפשיטא שלא גזרו על דברים המאוסים כנמלים וזבובים והן אמת דבאכילה בפ"ע חייב מלקות מ"מ חכמים כשגזרו מפני זה שלא יהיה להם ביטול א"א שיגזרו על דברים המאוסים ועוד דאטו טעם זה דהגזירה היא מפני חיוב מלקות נאמרה בגמ' והרי רק יש מהפוסקים שכתבו כן ופשטא דלישנא משמע מפני החשיבות כחהר"ל ודבר שבמנין וכשם שהתורה חייבה מלקות על בריה משום חשיבות כדאיתא במכות כמו כן גזרו

חכמים על ביטולה מפני חשיבותה אבל התורה כשחייבה מלקות חייבה אף כשנסרחה הבריה כמ"ש הרמב"ם בספ"ב ממאכ"א ע"ש וא"כ אינם גרועים דברים המאוסים מבריה סרוחה דטעמי המצות נעלמו מאתנו ונעו מעגלותיה לא תדע אבל בנתינת טעמים הא גם מן התורה נט"ל מותר וכ"ש דרבנן לא יאסרו דבר הסרוח וא"כ גם בדברים המאוסים לא יגזרו שלא יהיה לזה ביטול [ובשם מתירין אפילו בכזית בכא"פ כמ"ש הב"י שם]:

וראיה ברורה לזה מדברי בעל איסור והיתר הארוך כלל ל"ב דין ו' וז"ל ואפילו בריה שלימה מוסרחת שנתערבה אף גופה בטל במינו ברוב כגון נמלה ובשאינו מינו בס' כשאר איסורין שאע"פ שעדיין חשובה היא אפילו למלקות וכו' דלא חילקה תורה בין שרץ המסריח לשאינו מסריח מ"מ לענין ביטול בטלה חשיבותה עכ"ל וכ"כ רבינו הרמ"א בסי' ק"ג סעיף א' וז"ל מיהו דברים החשובים כבריה או כיוצא בה אם אינם פגומין בעצמן אע"פ שפוגמין התבשיל אינן בטילים אפילו באלף עכ"ל אבל כשפגומין בעצמן בטילין והרי אין לך פגום יותר מנמלה וזבוב ותולעת וכיוצא באלו שהרי הם מאוסים ונפשו של אדם קצה בהם כמ"ש ולכן הדבר פשוט שבטילין וראיתי מי שכתב לחלק בין סרחון דאתי מעלמא לסרחון דידהו דבסרחון דידהו אינם בטילין [פמ"ג בש"ד סק"א] ותמיהני דממ"נ אם מדמה למלקות הא גם בסרחון דאתי מעלמא חייב מלקות כל זמן שראוי רק לאכילה בדוחק ואם לא נדמה למלקות א"כ אינו אלא מפני חשיבות היעלה על הדעת דבסרחון דידהו יש חשיבות ומנ"ל לומר דבר נגד הסברא ונגד לשון האו"ה והרמ"א וראיתי בדבריו שהביא שגם הגאון בעל פנים מאירות כתב דבריה הפגומה בעצמה בטלה חשיבותה והגאון בעל חות יאיר הודה לדבריו וא"כ הדברים ברורים בס"ד והמקום ידין אותנו לזכות כשם שאנו דנין זכות על כלל ישראל:

סימן קא

דין חתיכה הראויה להתכבד. ובו כ"ז סעיפים:

חתיכה הראויה להתכבד לפני אורחים אינה בטלה אפילו באלף מפני חשיבותה כמו בריה ולכן חתיכה של נבלה וטרפה שנתערבה בין חתיכות כשרות אם החתיכה ראויה להתכבד כגון שהיא חתיכה גדולה שראוי ליתן אותה לפני אורח חשוב אינה בטלה אפילו באלף ושמא תשאל ואיך היא ראויה להתכבד והלא היא נבלה או טרפה אין זה שאלה כלל דלא מיבעיא נבלה וטרפה שראויה לפני אורח אינו יהודי אלא אפילו חתיכה של איסור הנאה כגון בב"ח מקרי ג"כ ראויה להתכבד כיון שאם נאמר שהיא בטילה ומותרת תהיה ראויה להתכבד ולכן אינה בטילה מטעם זה ואוסרין התערובות בהנאה

ורק שיכול למוכרן כולן לאינו יהודי חוץ מדמי איסור שבהן כדי שלא יהנה מהאיסור [ש"ך סק"א] ובסעיף ה' יתבאר דבעינן שיהא ראוי לכל:

הדבר פשוט דאין נ"מ בין שנתערבה החתיכה הזו בין שארי החתיכות יבש ביבש ובין שנתערבו במליחה או בכבישה או בבישול אלא דהנ"מ הוא אם הכירו האיסור ונטלוה משם או שנאבד אחד מהחתיכות בשוגג שהותרו כולן כמ"ש בסי' ק"י אם נתערבו יבש ביבש הותרו כולן אפילו בפחות מששים אבל אם נתבשלו ביחד צריך ששים כדי לבטל הפליטה של האיסור ובמליחה וכבוש כל חד כדיניה וזהו שכתב הרמב"ם בפט"ז דין ה' וז"ל וכן חתיכה של נבלה או של בשר בהמה או חיה או עוף או דג הטמאין שנתערבה בכמה אלפים חתיכות הכל אסור עד שיגביה אותה חתיכה ואח"כ ישער השאר בששים וכו' שהרי מתכבד בה לפני האורחין עכ"ל כוונתו כשנתערבה בבישול ולאו דוקא הוא וזה שכתב עד שיגביה אותה חתיכה כוונתו כשיכירוה שזו היא החתיכה האסורה:

עוד כתב שם וז"ל וה"ה בחתיכה של בב"ח או של חולין שנשחטה בעזרה שהרי הן אסורים מדבריהן בהנאה כמו שיתבאר בהלכות שחיטה אוסרין בכל שהן עד שיגביה אותן עכ"ל והדבר פשוט דקאי על חולין בעזרה והולך לשיטתו שכתב בפ"ב משחיטה דעל חולין בעזרה מכין אותו מכת מרדות ע"ש דס"ל דהוה דרבנן אבל חתיכה של בב"ח פשיטא שמן התורה אסורה בהנאה וכמ"ש הוא עצמו בפ"ט ועיקר כוונתו הוא להשמיענו דחה"ל של איסורי הנאה בין של תורה ובין של דבריהם אוסרת כל החתיכות בהנאה וכמ"ש [ועפר"ח סק"ד שטרח בדבריו ולע"ד הדבר פשוט כמ"ש וכ"כ הב"י דאף חה"ל שאינה אסורה רק מדרבנן אוסרת כל החתיכות ע"ש]:

ויש לנו שאלה בענין זה ולמה לנו הטעם בחתיכה שאינה בטילה מטעם ראוי להתכבד הא קיי"ל לקמן ריש סי' ק"י דדבר שבמנין לא בטיל וחתיכה גדולה ודאי הוה דבר שבמנין ואמנם לרבינו הב"י שם א"ש דבאמת פסק שם דדבר שבמנין בטל לבד שבעה דברים דחשיב שם אבל לרבינו הרמ"א שם דפסק דדבר שבמנין אינו בטל קשה וצ"ל דגם איהו לא פסק שם רק בדבר שדרכו למנותו תמיד כמאן דאמר ביבמות [פא.] את שדרכו למנות אינו בטל כלומר שתמיד מוכרין אותו במנין אבל חתיכות לפעמים מוכרין אותן במנין ולפעמים בלא מנין כמבואר שם בגמ' וכן מבואר מלשונו שם שכתב וז"ל וי"א דכל דבר שבמנין דהיינו שדרכו למנותו תמיד אינו בטל עכ"ל ולפ"ז להפוסקים שסוברים דדבר שלפרקים מוכרין אותו במנין ולפרקים בלא מנין ג"כ אינו בטל דזהו כמאן דאמר בגמ' שם כל שדרכו למנות לא בטל כלומר שאם רק לפעמים מוכרין אותו

במנין אינו בטל באמת א"צ לטעם חה"ל [עט"ז שם סק"א שהביא מי שסובר כן והוא הש"ד בשם הגאונים]:

כתבו גדולי האחרונים שאם נתערב דבר שאסור בהנאה בדברים שאסורים באכילה בטל אפילו הם ראוים להתכבד [כרו"פ ופ"ח] וטעמו של דבר דכיון דאפילו אם תתבטל יהיו אסורים באכילה א"כ אינו ראוי להתכבד רק לפני אינו ישראל וכל שאינו ראוי לכבד לכל אדם לא מקרי ראוי להתכבד וסברא גדולה היא וראיה ממה שאמרו שם חז"ל דחתיכה של חטאת טמאה שנתערבה במאה חתיכות של חטאות טהורות בטל וכתב הרשב"א ז"ל שם דלכן אין דנין בה דין חה"ל משום דאף אם תתבטל אינם ראוים רק לכהנים ולא מקרי חה"ל רק בראוים לכל אדם ע"ש [ובזה מתורץ קושית תוס' בזבחים עב: ד"ה אלא על רש"י ע"ש אבל לטעם התוס' משום דכהנים אינם מכבדים זא"ז דכולם שוים ע"ש אין ראיה וגם להפוסקים כל שדרכו למנות ג"כ אינו בטל ודוק]:

כבר נתבאר בסי' ק' דכל אלו שאינם בטילים הוי מדרבנן ולכן כשיש ספק אם חתיכה זו היא ראויה להתכבד הולכין להקל אף באיסור תורה כיון שמן התורה הוא ודאי בטל וספיקא דרבנן לקולא אבל כשהיא חה"ל אינה בטילה אפילו באיסור דרבנן וכן באיסור תורה אם היא ודאי ראויה להתכבד והספק הוא אם יש איסור בזה הולכין להחמיר כמו שיתבאר בסי' ק"י ולכן אם עשו גבינות גדולות הראויות להתכבד וקטנות שאין ראויות להתכבד ועשו מכמה בהמות ואח"כ נמצאת בהמה טרפה באופן שהגבינות שנעשו ממנה תוך ג' ימים אסורות מותרים כל הגבינות לפי שיש ספק שמא הקטנות נעשו מהטרפה אבל אם כולן גדולות וראויות להתכבד אף שנתערבו בעודן בחזקת כשרות מ"מ הרי נתברר עתה למפרע שיש מהן אסורות והוה חהר"ל ואינן בטלות וכולן אסורות [פמ"ג בשם או"ה]:

אין דין חה"ל אלא בחתיכה שאיסורה מחמת עצמה ולא מחמת איסור הבלוע בה כגון אם החתיכה היא כשרה ונאסרה מפני שנתבשלה עם טרפה ונתערבה אין לה דין חה"ל שהרי האיסור הנבלע בה אין הטעם של איסור ראוי להתכבד ואפילו למאן דס"ל חנ"נ והיא כעצם איסור מ"מ סוף סוף גרמת האיסור הוא הטעם של איסור הבלוע בה ואין זה ראוי להתכבד ולכן אין דין זה דחה"ל רק בחתיכה של נבלה וטרפה וטמאה וחתיכת בב"ח אף שגם זה הוא מאיסור הבלוע מ"מ כיון שכל אחד בפ"ע מותר ובהתחברם יחד נעשה איסור הוה כאיסור מחמת עצמו ואפילו נעשה בב"ח ע"י מליחה וכבישה וכן בשר עוף בחלב דנין בה דין חה"ל דכבר בארנו דאפילו באיסור דרבנן דנין דין חה"ל [פמ"ג בש"ד סק"ג]:

גבינות שנעשו מחלב טרפה ודאי יש בזה דין חה"ל ואפילו עירב חלב טרפה בחלב כשרה ויש רוב בכשרה ומותר מן התורה מ"מ אם אין ששים אסור מדרבנן ואם יש בחלק הטרפה כדי שתהא ראויה להתכבד מקרי חה"ל [פמ"ג במ"ז ססק"ד] וכן גבינות שהועמד בקיבה הנאסר מבב"ח כגון ששהה חלב הקבה בעור הקבה מעל"ע והועמד בחלב הקבה ויש בה טעם בב"ח [ח"ד סק"ג] מקרי איסור מחמת עצמו ויש בזה דין חה"ל דכבר נתבאר דבב"ח הוה איסור מחמת עצמו וסתם גבינות הכותים שיש חשש שהועמד בעור קיבת נבלה וטרפה לדעת בעל או"ה [כלל כ"ה] מעמיד הוה כאיסור בעין ודנין בה דין חה"ל ועוד כיון שחכמים אסרו גבינותיהם ותחלת עשייתן באיסור הוה כאיסור מחמת עצמו ורבינו הרמ"א בספרו ת"ח [כלל מ'] חולק עליו וס"ל דלענין חה"ל לא מקרי מעמיד כאיסור בעין אלא כאיסור בלוע ואין בגבינותיהם דין חה"ל ואין לחוש שמא נעשו מחלב טרפה דרוב בהמות כשרות הן [ט"ז סק"ד] ויש מי שהכריע כאו"ה [פר"ח סק"ד] ויש מי שהכריעו כתורת חטאת [ט"ז ומנ"י] ובודאי יש לסמוך על זה במקום הפסד משום דיש לצרף עוד דעות הקדמונים שאמרו שבגבינות לא שייך כלל חה"ל דכשהיא לחה אינה חשובה ואף כשנתיבשה אינה חשובה כל כך לאכול בה כדי שביעה מפני שהיא קשה לגוף [ט"ז שם בשם מרדכי] וגם משום דבר שבמנין אין לאוסרה דלפעמים מוכרין אותה שלא במנין ועוד דגם בדבר שבמנין בעינן איסורו מחמת עצמו ולא מאיסור בלוע [עפמ"ג]:

חתיכת בשר שלא נמלחה אין בה דין חה"ל שאין איסורה מחמת עצמה אלא מחמת דם הנבלע בה וכן חתיכת בשר שנאסרה כדי קליפה אין בה דין חה"ל דבהקליפה אין ראוי להתכבד ועוד דהקליפה גופא הרי נאסרה רק מבליעת איסור אך אם נאסרה הקליפה מבליעת חלב כבר נתבאר דבב"ח אין דנין דין בלוע אלא כאיסור מחמת עצמו ולכן הוצרכנו לטעם דבהקליפה אין ראוי להתכבד [עש"ך סק"ו] ויש מי שאומר דאם הקליפה גדולה כל כך עד שבה עצמה יהיה ראוי להתכבד דנין בה דין חה"ל [שם] וצ"ע דאפילו תהיה גדולה הרבה אין דרך לתת כן קליפה גדולה לפני אורח חשוב ומ"מ גדולי אחרונים הסכימו לאיסור [ש"ך ופר"ח וח"ד] ויש מי שהקיל בזה [פלתי סק"ד]:

כתב הטור בשם הרא"ש ז"ל דבענין חה"ל רבו הדעות י"א שתרנגולת בנוצתה וכן חתיכה חיה כיון שאינן ראוין עתה לא חשיבי ראויה להתכבד ואפילו בהמה שלימה בטילה עד לאחר שנתבשלה וראויה ליתן לפני אורח לכבדו ולא נהירא דלא קאמר ראויה להתכבד אלא לשיעורה שתהא גדולה וראויה לכבד בה אורח לכשתתבשל אבל בשביל שהיא חיה או בנוצתה לא בטלה חשיבותה וגם י"א דכבש שלם או אווז שלם אינו נקרא ראויה

להתכבד שאין דרך ליתן לפני אורח כבש או אווז שלם וגם אלה דברי הבאי הם וכי בשביל שראויה ליחלק חתיכות חשובות גרע טפי כ"ש דחשיב טפי את שדרכו למנות עכ"ל הטור בשם הרא"ש ז"ל:

אמנם הרשב"א ז"ל בתורת הבית [בית ד' שער א'] כתב וז"ל ואיזו חתיכה תקרא ראויה להתכבד בפני האורחין כל שדרכן של בני אדם להניח לפני אורח אחד שהיא חתיכה בינונית שאינה קטנה ולא גדולה יותר מדאי שאלו קטנה אינה חשובה ואין אדם מתכבד בה בפני אורח נכבד וכן הגדולה עומדת היא לחתוך שאין דרכן להניחה כולה בפני אורח אחד ותדע לך מדאמרינן התם בפרק התערובות וליבטלו ברובה ומשני משום דבעלי חיים לא בטלי אלמא שחוטה בדכוותה בטל עכ"ל וממילא דכ"ש כבש בעורו ואווז או תרנגולת בנוצתה לא מקרי חה"ל וכ"כ הסמ"ק וכן בשערי דורא [סי' מ'] כתב וז"ל ומעשה בא לפני רבינו יעקב בתרנגולת נבלה שנתערבה בשתי שחוטות כשרות והאסורה לא ניטלה נוצתה והתיר רבינו תם הואיל ולא ניטלה נוצתה אינה ראויה להתכבד לפני האורחים כמות שהיא עכ"ל ורבינו הב"י בספרו הגדול הכריע להלכה כדעות אלו וכן מבואר מדבריו בש"ע סעיף ג' שעל דעת הטור כתב ויש חולקים בכל זה ע"ש ודעתו כדעה ראשונה שכתב שם:

ויראה לי דעיקר המחלוקת תלוי בזה דלהרא"ש הוה קשיא ליה נהי דבכזה אין ראוי להתכבד מ"מ לא גרע מדבר שבמנין כמו שמסיים בדבריו כ"ש דחשיב טפי את שדרכו למנות והולך לשיטתו דפסק דאת שדרכו למנות לא בטיל כמ"ש הטור בסי' ק"י ע"ש ולפ"ז ל"ק עליו קושית הרשב"א שהקשה מפ' התערובות דמתרץ דבעלי חיים לא בטלי אבל שחוטה בטילה דנאמר דאותה סוגיא היא לרבנן דס"ל דרק ז' דברים מקדשים ולא יותר וכמו שבאמת כן פסק הרמב"ם בפט"ז וכן פסק רבינו הב"י בסי' ק"י ע"ש אבל לפי מה שפסק הטור דאת שדרכו למנות אינו בטל לא היה צריך לומר משום דבע"ח חשיבי דה"ה שחוטים אינם בטילים משום דבר שבמנין ולכן הרשב"א ז"ל שבשום מקום לא הכריע להדיא להלכה דאת שדרכו למנות אינו בטיל ולא נשאר רק משום ראוי להתכבד ודאי דבכזה אינו ראוי להתכבד וזהו גם דעת ר"ת והסמ"ק והשערים ולפ"ז ממילא דגם הרמב"ם סובר כרבותינו אלה [עש"ך סק"ז שכתב משמע מדברי המחבר דגם דבר שבמנין לא הוי עכ"ל וצ"ע הא המחבר פסק בסי' ק"י דדבר שבמנין בטל ועפמ"ג]:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף ג' תרנגולת בנוצתה שנתערבה באחרות בטלה שהרי אינה ראויה להתכבד לפני האורחים כמות שהיא ואע"פ שאחר שנתערבה הסירו הנוצה [כיון שבתחלת התערובות נתבטל שוב אינו חוזר וניעור] וכן לא חשיבא ראויה להתכבד

אא"כ היא מבושלת וכן כבש שלם [אפילו הופשט עורו] או חתיכה גדולה יותר מדאי לא חשיבא ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני האורח כבש שלם או חתיכה גדולה יותר מדאי ויש חולקים בכל זה עכ"ל ותמיהני על מה שכתב בדעה ראשונה דכשאינה מבושלת לא חשיבא ראוי להתכבד הלא בדבריהם אינו מבואר דין זה ואדרבא מדפסק ר"ת הואיל ולא ניטלה נוצתה אינה ראויה להתכבד משמע להדיא דכשניטלה נוצתה הוה ראוי להתכבד והרי אז עדיין אינה מבושלת וגם מדברי הרשב"א מוכח כן מדהביא ראיה מפ' התערובות דשחוטה כה"ג בטלה משום דהיא גדולה יותר מדאי ומשמע להדיא דרק משום גדלותה בטילה ולא מפני שאינה מבושלת דהא התם אינה מבושלת כמובן וצ"ע:

ואולי מדכתב הטור שי"א דחיה אינה ראויה להתכבד ס"ל לרבינו הב"י דכל אלו שחלקו על תרנגולת בנוצתה ועל חתיכה גדולה יותר מדאי חולקים ג"כ על אינה מבושלת אבל באמת לא מוכח כן מלשונם וגם לא מצאתי מפורש לאחד מראשונים שיסבור כן [ע' משנה ביצה יד: ב"ש אומרים אין שולחין וכו' וב"ה וכו' ודוק]:

אבל רבינו הרמ"א כתב דכן נוהגין כהיש חולקין מלבד תרנגולת בנוצתה דמחוסרת מעשה גדול דנוהגים בה שהיא בטילה וכן רגלים או ראש שלא נחרכו משערן אבל אם כבר נחרכו חשיבי חה"ל אפילו לא נמלחו עדיין ואפילו כבש שלם אינו בטל מיהו רגלים של עופות מלבד רגלי אווז וכן רגלי בהמה דקה במדינות אלו לא חשיבי כלל ובטילים ראש של עופות אינו חשוב ובטל עכ"ל ויש מי שאומר שאם לא נודע עד אחר הסרת הנוצה לא בטיל [פמ"ג בשם פ"ת] דהידיעה גורמת האיסור וכמו בסי' ק"ט ביבש כשלא נודע עד אחר הבישול אסור וגם בסי' צ"ט סעיף ל"ג כתבנו שהידיעה גורמת האיסור ע"ש [ונראה דבהפ"מ ושעת הדחק נוכל לצרף דעת המחבר וכ"מ מפמ"ג בש"ד סק"ח ע"ש אבל מפני הטעם שאינה מבושלת אין להתיר כלל כמ"ש ורק מטעם חתיכה גדולה יותר מדאי כנלע"ד]:

ולפי דבריו אם הסירו כבר הנוצות ועדיין לא נפתח הבטן ולא ניטלו המעים אינו בטל דאינו מחוסר מעשה גדול וכן רגלים שכבר נחרכו אע"פ שלא ניטלו טלפיהן אינו בטל דזה ג"כ אינו מחוסר מעשה גדול ורגלי אווז שלא הוחרכו כמו שרגילין לעשות בטל דדמי לתרנגולת בנוצתה וזה מקרי מחוסר מעשה [ש"ך סקי"א] וזה שכתב דראש של עופות אינו חשוב ובטל ה"ה ראש של בהמה אינו חשוב ובטל ורק ראש של עגל חשוב ואינו בטל [ט"ז סק"ח בשם רש"ל] ובזמנינו לא שמעתי שיהא לזה חשיבות וגם רגלי אווז אינו חשוב בזמנינו אבל לשון של בהמה ודאי דהוה דבר חשוב שהרי אברהם כיבד

להאורחים בלשון [שם] ולכן אם הלשון הוא בתוך הראש אינו בטל וכבר כתבו הפוסקים דכל אלו הדברים בראוין להתכבד תלוי לפי המקום ולפי הזמן והכל תלוי בראיית עיני המורה אם הוא חשוב להתכבד באותו מקום לאורח חשוב לא בטיל ואם אינו חשוב במקום זה אף שבמקום אחר הוי חשוב מ"מ בטיל ואם יש ספק אצל המורה אם זה ראוי להתכבד אם לאו הולכין להקל מפני שהוא מדרבנן וכמ"ש [ש"ך סקי"ג]:

ויש בזה שאלה דאיך כתב דתרנגולת בנוצתה בטילה נהי דבטילה מטעם חה"ל מ"מ הא הוה דבר שבמנין ואיהו פסק לקמן סי' ק"י דאת שדרכו למנות אינו בטל וי"א דכל שמחוסר מעשה גדול גם דבר שבמנין לא הוה כמו שאינה חה"ל [ש"ך סק"ז בשם רש"ל ומנ"י] והדברים מתמיהים איזה ענין הוא לדבר שבמנין ויותר נראה כמ"ש אחד מהגדולים דזה מירי במקום שלפעמים מוכרין אותן שלא במנין אבל במקום שמוכרין רק במנין כמו בזמנינו ודאי דלא בטיל מטעם דבר שבמנין [כרו"פ סק"ה] ולפ"ז לדידן אינה בטילה וגרוע מחתיכה גדולה שלפעמים גם בזמנינו מוכרין שלא במנין אבל תרנגולת בנוצתה וכ"ש כבש בעורו ודאי דהוה דבר שבמנין ולפי דעת רבינו הרמ"א בסי' ק"י אינו בטל את שדרכו למנות:

עוד כתבו דשומן הכנתא אינו ראוי להתכבד אבל עור שומן אווז מקרי ראוי להתכבד ואינה בטילה וקורקבן וכן שאר בני מעים אינם ראוים להתכבד עכ"ל הנה שומן הכנתא ודאי אין דרך לאכול כמות שהיא וכנתא של עגל כתבו הגדולים דמקרי ראויה להתכבד [ט"ז סק"ט] וזה שכתבו על שומן הכנתא אם כוונתם עם הכנתא עצמה דהיינו מעי של הכנתא הרי נראה דהיא ראויה להתכבד שעושין ממנה מאכל טוב כשממלאין אותה בקמח ושומן הרבה ואם כוונתם בלא הכנתא הרי אין דרך בני אדם לאכול שומן בלבד ומאי קמ"ל ולכן נראה דכוונתם עם הכנתא עצמה אך מפני שכנתא בלא המילוי מקמח אין בה חשיבות כלל ולכן לא מקרי ראוי להתכבד ובאמת י"א דהדרא דכנתא עם שמנה אפשר דמקרי ראוי להתכבד [עש"ך סקי"ב] וצ"ע:

אך זה שכתבו דעור שומן אווז מקרי ראוי להתכבד ואינו בטל צ"ע שהרי מעור השומן מטגנין חתיכות קטנות שקורין גריבי"ן וכל חתיכה קטנה אינה ראויה להתכבד אם לא בצירוף הרבה ביחד וכבר הסכימו כל הגדולים שאין זה מקרי ראוי להתכבד [נקה"כ ופר"ח וכרו"פ ומעיו"ט] דלא כמי שאומר שגם זה מקרי ראוי להתכבד [עט"ז סק"י וגם הפמ"ג תמה בזה ע"ש] ועוד דאין דרך להפשיט העור בלבד שמטגנין השומן וקודם הטיגון חותכים השומן לחתיכות קטנות ואחר הטיגון שופכין השומן לכלי ואלו הגריבי"ן נשארים כידוע ונ"ל מלשון הלבוש שכתב וז"ל אבל העור של אווזא מקרי ראויה

להתכבד שדרך לאוכלה בבישול ובצלי ואינה בטילה עכ"ל שבימיהם היו מפשיטים כל העור ומבשלים אותה או צולין אותה ובכה"ג ודאי דהוה ראוי להתכבד כשהיא חתיכה גדולה אבל בזמנינו לא שייך דין זה:

וזה שכתבו דקורקבן ושאר בני מעים אינם ראוים להתכבד י"א דקורקבן של אווז מקרי ראוי להתכבד [יש"ש סי' נ'] והכל לפי המקום והזמן [ש"ך סקי"ד] וכתב הלבוש שאותם הכבדים מן האווזות המפוטמות שאובסין אותן בידים עד שנהפכה הכבד להיות לבנה מחמת רוב שמנונית ראוים להתכבד שהרי מתכבדים בה שרים ולכן אם נתערבה באחרות אינה בטילה עכ"ל אך במדינתנו לא ידענו מזה ואם יש איזה מקום שמתכבדים בה ודאי אינו בטל אבל קורקבנים וכבדים של תרנגולים או של אינדי"ק ודאי לא מקרי ראוי להתכבד וכן של בר אווזא:

חכמי קראקא הורו על בשר אווז שעל החזה שקורין ביילי"ק אע"פ שהופשטה האווז אעפ"כ נקרא הביל"ק ראוי לכבד והמהרש"ל ז"ל בספרו [יש"ש שם] חלק עליהם דכיון שהופשט האווז וניטל תפארתו בטל ממנו החשיבות ויש מהגדולים שפסק כחכמי קראקא [ט"ז סקי"א] ויש מי שפסק כהמהרש"ל [פר"ח סקי"ח] וכן נראה עיקר דהנה זהו ודאי בתרנגולת או אפילו באינדי"ק כשיכבדו אורח נכבד לא יפשיטו העור מעליהם ונהי דבאווזים דרך להפשיט העור מפני ריבוי השומן מ"מ לאורח נכבד לא יעשו כן והרי אנו רואים בבתי המרזח שקורין שיינקע"ן צולין אווזות שלימות שלא הופשטו באגנות והשומן זב באגן וכל גוף האווזא נשאר בשלימות בלי הפשט וכן עושים לאורח נכבד אמנם כבר נתבאר דחה"ל תלוי לפי המקום ולפי הזמן והכל לפי ראות עיני המורה:

הא דבריה וחה"ל לא בטלי דוקא בעודם שלימים אבל אם נחתכו או נתרסקו עד שנאבדה צורתן וכן אם נתרסקו ע"י בישול בטלי דתו לא חשיבי ומיהו לא דמי בריה לחה"ל דבריה כשניטל ממנה מעט בטלה ממנה שם בריה כמ"ש בסי' ק' ובחה"ל דוקא עד שלא ישאר חתיכה גדולה אבל כשנשארה חתיכה גדולה הראוי עדיין להתכבד לא איכפת לן במה שניטל ממנה מקצתה וכן יש חילוק להיפך דבריה שנסרחה עדיין שם בריה עליה עד שתסרח שלא תהיה ראויה לאכילה כלל ובחה"ל אף אם נסרחה מעט בטלה מחשיבותה שהרי בכזה אינה ראויה להתכבד לפני אורח [פמ"ג בש"ד סקט"ו] ודע דבנתרסקה או נחתכה אין חילוק בין נתרסקה קודם התערובות או לאחר שנתערבה עם ההיתר ואפילו נתרסקה לאחר שנודע התערובות לית לן בה דאע"ג דבסי' צ"ט כתבנו דהידיעה גורמת האיסור ודאי דכן הוא אבל כיון דכל האיסור הוא מפני החשיבות והרי בטלה החשיבות אמנם זהו דוקא כשלא היה במתכוין לבטל האיסור אבל אם נתכוין לכך אסור למרסק

אם הוא שלו וכן למי שנתרסק בשבילו כפי הדינים שנתבארו בסי' צ"ט בדין אין מבטלין איסור ע"ש:

יש מי שאומר דכשם בדשיל"מ יש חילוק בין מינו לאינו מינו דבאינו מינו בטל כמו שיתבאר בסי' ק"ב כמו כן בבריה וחה"ל אינם בטילים רק במינם אבל שלא במינם בטילים [או"ה כלל כ"ה] ורבינו הרמ"א חלק עליו וכתב בסעיף ו' דאין חילוק בין נתערבו במינם או שלא במינם עכ"ל וכל הפוסקים הסכימו לדבריו [ט"ז וש"ך ופר"ח] דאטו שלא במינו ליכא חשיבות ודשילי"מ דלא בטיל אינו מפני החשיבות אלא מפני טעמים אחרים שיתבארו שם שאינם שייכים רק במינו ולא בשאינו מינו אבל בבריה וחה"ל איזה הפרש יש בין זל"ז ושמא תאמר איך משכחת לה שחה"ל תתערב באינה מינה הלא בהכרח להכירה י"ל דמשכחת לה כגון ששחטו הרבה מינים ונודע שמין אחד נתנבלה בשחיטה ואינו ידוע איזה מהן ונתערבו [ש"ך בסי' ק"ט סק"ח] או בדברים שחלוקין בשמן ושוין במראה למאן דס"ל דבתר שמא אזלינן [פר"ח] אמנם בריה שנתערבה במינה קשה לצייר דהא בריה אינו רק ממין טמא כמ"ש בסי' ק' ואיך נתערב במינו [והכרו"פ סק"ו רוצה לקיים פסק האו"ה בחה"ל והעיקר כרוב הפוסקים וראייתו מפי' המשניות להרמב"ם פ"ב דערלה אינה ראיה דהאמת כן הוא דע"פ הרוב לא שייך תערובת חה"ל באינו מינו ולכן לא חשש לבאר אבל אי איתרמי אין חילוק ודוק]:

כתבו הטור והש"ע סעיף ז' אם נחתכה חתיכה אחת אין תולין לומר של איסור נחתך ומתבטל ויהיו כולן מותרות אלא אותה שנחתכה בלבד מותרת ממ"נ אם היא של איסור אף כולן מותרות ואם אינה של איסור הרי היא מותרת ואפילו נחתכו רובן אין תולין לומר שהאיסור מהרוב שנחתכו אלא כל הנחתכות מותרות והשלימות אסורות עכ"ל ואינו דומה למה שיתבאר בסי' ק"י בכל דבר שאינו בטל מחמת חשיבותו אם נאכל אחד מהם או נפל לים הותרו כולם משום דתולין לומר דהאיסור נאכל או נאבד דזהו מפני שאינו כבר בעולם ואין אנו צריכין לדון עליו אם הוא כשר או טרפה לכן תולין בו אבל בנחתך או נתרסק אחד מהן שישנו בעולם ואם נתלה בו האיסור נצטרך לאסור אותו ואיך נאסרנו והרי הוא ממ"נ מותר כמ"ש וא"כ א"א לעשות שני הפכים להתיר אותו ולתלות בו האיסור וזהו הטעם עצמו שאפילו נחתכו רובן השלימות אסורות ולמה לא תלינן דאיסורא ברובא איתא בדרך שתלינן בכל מקום ברוב אלא משום דבכאן הוה שני הפכים בנושא אחד שהרי הנחתכות בהכרח להתיר ממ"נ ואיך נתלה האיסור בהם והרי סותרין זא"ז [כנלע"ד בטעם הדין הזה] וי"א הטעם משום דאדרבא כל שנשתנה מקדמותה אומרים שזהו מהרוב של היתר ונמצא שהאיסור שהוא המועט לא נשתנה

[ב"ח וט"ז סקי"ד בשם מהרא"י] ואני תמה על טעם זה דאם באנו למדה זו א"כ איך תולין בסי' ק"י שהאיסור נפל לים נימא כל דפריש מרובא פריש ומרוב ההיתר נפל לים אלא ודאי הטעם דכיון דמן התורה כבר נתבטל ברוב תלינן במה שנוכל לתלות [כמ"ש הש"ך שם סקמ"ו] וא"כ מה בין זל"ז אבל לפי הטעם שבארנו א"ש [ועתשו' הרשב"א סי' שכ"ה ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ח' קורקבן שנמצא נקוב ונתערבה אותה תרנגולת עם אחרות מדמין שומן שבקורקבן לשומן התרנגולת של מקום חיבור הקורקבן ואם דומים לגמרי מכשירים האחרות וכן כל כיוצא בזה ראש כבש שנמצא טרפה ולא נודע מאיזה כבש הוא והקיפו הראש לצוארו של אחד מהכבשים ונמצאו החתיכות דומות ומכוונות יפה יש לסמוך על זה להתיר האחרות עכ"ל ובזה צריך שיהיה דומה במדה ובמראה ואף דבשומן הקורקבן די במראה לבד הכא כיון שיש לדמות בשתיהן צריך שני הדברים [ט"ז סקט"ו] ומדלא הגיה רבינו הרמ"א דעתה אין סומכין על זה כמ"ש בסי' ל"ד ועוד בכ"מ ש"מ דבזה גם אנחנו בקיאים ואין לומר שסמך עצמו על שארי מקומות דא"א לומר כן שהרי אדרבא הגיה על דין הקודם וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכן הלבוש כתבם לדינא ש"מ דבאלו מודים וטעמא דמילתא משום דבכאן העין רואה ממש השווי ואין לטעות בזה ולכן אע"פ שבעל או"ה כתב שעתה אין לסמוך על זה [ט"ז שם] מ"מ לא חששו לזה מטעמא דכתיבנא [עפ"ת סק"ז ול"ק כלל דהמחבר מיירי גם חד בחד]:

ודע שיש מהגדולים שכתב שקיבל מחכם אחד כשנמצא מים בראש כבש אחד שהיא טרפה מחמת זה ולא נודע מאיזה כבש שיש לבדוק בחוט השדרה של הכבשים וכל כבש שנמצא בו מים במוח שבראש יהיה ג"כ מים בחוט הנמשך מן המוח להשדרה ותולין שהראש הוא מאותו כבש להתיר שארי הכבשים [ב"ח] ולא הודו לו גדולי אחרונים לסמוך על זה באיסור דאורייתא [ט"ז שם ופר"ח וכרו"פ] וכתבו שצריך להתיישב בזה ואולי ברובא דמן התורה בטל יש לסמוך על זה [כרו"פ ופמ"ג] ומחט שנמצא בעוף באופן שהתרנגולת טרפה וניטל המחט ונתערבה התרנגולת בכמה תרנגולים אם נמצא רושם שחור באיזה מהן יש לתלות בה אם ניכר יפה הרושם והכתם שעשתה המחט [פמ"ג בשם רדב"ז] ונראה שאפילו בתערובת אחת באחת יש לסמוך על זה דזהו ודאי סימן מובהק וסמכינן עליה גם באיסור דאורייתא:

מעשה באשה ששאלה מחברתה שני אגנות שהיו של בשר והשואלת סברה שהם של חלב ואפתה בהם לביבות שקורין קרעפלאך עם חמאה וגבינה ואח"כ החזירם להמשאלת ולא סיפרה לה דבר ואחר שעה אפתה המשאלת בהם קרעפלאך עם שומן

ואפתה בתשעה אגנות ובתוכם היו אלו שני האגנות והנה הלביבות של חמאה ודאי כשר דהאגנות לא היו בני יומן מתשמיש בשר ואפילו הלביבות השניים שאפתה המשאלת ג"כ כשר דאלו הקרעפלאך מהשני האגנות בטלו בהשבעה כדין יבש ביבש שבטל ברוב ואף דקרעפלאך ראוים להתכבד ודבר שבמנין ובב"ח הוא איסור מחמת עצמו מ"מ הכא העיקר הוא העיסה ובב"ח הוא בלוע ואין דנין בזה דין חה"ל ועוד שהרי לא נאסרו רק כדי קליפה כדין חם בחם בלא רוטב ובכדי קליפה לא הוה ראוי להתכבד ואף שיש מי שרוצה לומר דאיסור שמן שבכלי אוסר עד ס' [ש"ך סי' ק"ה סקכ"ג] לא קיי"ל כן ואינו אוסר רק כ"ק [מג"א סי' תנ"א סקל"ו] ואפילו אם טחו האגנות בשומן קודם שנתנו הלביבות ונאסר השומן ונאסרו הלביבות מטעם שומן בעין אך גם זה קרוב שיש ס' נגד השומן בעין וגם אין חשש איסור תורה בשומן אווז ולכן יש להתיר ע"י ביטול ברוב ורק יש לאסור כמנין לביבות שבשני האגנות והשאר מותר [נוב"י סי' ל'] והנה באמת יש להתיר גם הלביבות של שני האגנות שהרי לא נאסרו רק כ"ק וא"כ אם נתערבו ולא נודע אין לאסור וא"צ אפילו קליפה כמ"ש בסי' צ"א [י"א] ולבד זה נ"ל דבלביבות לא שייך חה"ל שהרי אין מכבדין בלביבה אחת כידוע והוה כדין הגריבי"ן שבסעיף י"ט ע"ש:

סימן קב

דין דבר שיש לו מתירין. ובו כ"ח סעיפים:

הלכה פסוקה היא בש"ס דדבר שיש לו מתירין כלומר שאין האיסור לעולם אפילו באלף לא בטיל וזהו רק במין במינו ולא בשאינו מינו כמו שיתבאר וטעמו של דבר דרבנן החמירו בזה דכיון דלאחר זמן יכול לאכלו בהיתר אין לו לאכול עתה ע"י ביטול איסור בהיתר [רש"י ריש ביצה] ועוד אמרו בזה טעם נכון לפי שכל דבר הדומה לחבירו אינו מבטלו אלא אדרבא מחזקו וכל דבר שאינו דומה לחבירו מחלישו ומבטלו וזה שמין במינו בטל ברוב אע"ג שדומים זל"ז מ"מ כיון שבאיסור והיתר המה הפכים אינם דומים זל"ז ולכן בדבר שיל"מ שגם בהיתר שוים הם לאחר זמן אינם מבטלים זא"ז ולכן במין בשאינו מינו כיון שבעצם אינם דומים זל"ז בטל אף בדשיל"מ [ר"ן נדרים נב:] ולטעם הראשון ג"כ א"ש דכל שנתערב באינו מינו אין ההיתר נקרא על הדבר האסור אלא על שם דבר שנתערב בו והוי כמי שאין לו מתירין [ש"ך סק"ד]:

וכך אמרו חז"ל [נדרים נח.] כל דשיל"מ כגון טבל ומעשר שני והקדש וחדש לא נתנו בהם חכמים שיעור כלומר דאפילו באלף לא בטיל וכל דבר שאין לו מתירין כגון תרומה ותרומת מעשר וחלה וערלה וכלאי הכרם נתנו בהם חכמים שיעור עכ"ל טבל נקרא דשיל"מ שהרי יכול להפריש עליהן ממקום אחר [ר"ן] ומזה עצמו אינו יכול להפריש

שהרי כיון שנתערב בחולין ואינו ניכר שמא יפריש מהחולין והוה מן הפטור על החיוב ואינה תרומה וגם ממקום אחר אין לו להפריש מטבל ודאי עליו שהרי מן התורה טבל המעורב ברוב חולין פטור אלא שיפריש מטבל דרבנן כמו מעציץ שאינו נקוב [רא"ש] וכן אם זה הטבל שנתערב הוא רק טבל למעשר שניטלה ממנו תרומה יכול להפריש עליו מדמאי [ובזה יש ליישב קושית תוס' בהשוכר עג: שאומר הטעם בטבל כהתירו כך איסורו ורק הרמב"ם בפט"ו ממאכ"א כתב טעם זה ובנדרים אמרו מטעם דשיל"מ דבהשוכר מיירי בטבל גמור אף לתרומה ועציץ שאינו נקוב אין לו ואין לזה מתירין דמדמאי אינו יכול להפריש עליו דדמאי פטור מתרומה ובנדרים מיירי בטבל למעשר שיכול להפריש מדמאי שמצוי הרבה]:

ומעשר שני והקדש מקרי דשיל"מ מפני שיש להן היתר ע"י פדייה והקדש הוא הקדש של בדק הבית שיש לזה פדייה וחדש הוי דשיל"מ דלאחר ט"ז בניסן הוא מותר וכן נדרים וקונמות הוי דשיל"מ [שם נ"ט] משום דיכול לישאל לחכם ולעקור הנדר והקונם ויש מצוה בזה לישאל על נדר [שם] ולכן תרומה וחלה אף שיכול ג"כ לישאל לחכם מ"מ אין זה מצוה ולא חשיב דשיל"מ אבל נדרים הוי מצוה לישאל על נדרו [שם] וכן מעשר שני מצוה בפדייה ככתוב בתורה וכן הקדש בדק הבית כשאינו ראוי לבדק הבית מצוה לפדותו אבל קדושת הגוף א"א בפדייה וכן טבל מצוה וחובה לתקנו וכל אלו הדברים אינן כדבר שיש בזה טרחא והוצאות שי"א דבכה"ג לא הוה דשיל"מ כמו שיתבאר דכיון דצריך ע"פ הדין לעשות זה הרי מחוייב לעשות כן וממילא דהוה דשיל"מ כשיעשה כן [ושבועות הן כנדרים כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מנדרים ואף שאין מצוה לאתשולי מ"מ אינו חלוק מנדר ודוק]:

דין דשיל"מ הוא אפילו באיסור דרבנן כגון ביצה שנולדה ביו"ט שעתה היא מוקצה ואסורה באכילה ובטלטול שנתערבה בביצים הרבה אינה בטילה אפילו באלף שהרי אחר יו"ט תותר והוי דשיל"מ ולא מיבעיא שלימה שנתערבה בשלימות דהוה גם דבר שבמנין אלא אפילו שבורה שנתערבה בשבורות אינה בטילה מטעם דשיל"מ וכל כך החמירו בדשיל"מ דבכל איסורי דרבנן כשיש ספק אמרינן ספיקא דרבנן לקולא ובדשיל"מ אינו כן דאפילו הביצה הזו היא ספק אם נולדה ביו"ט אם לאו ונתערבה באלף כולן אסורות [ריש ביצה] :

ושאלו הראשונים דא"כ למה אמרינן במנחות [סח:] דאותם שסברו דחדש בח"ל דרבנן אכלו חדש בט"ז בניסן משום דהוה ספק דרבנן ע"ש והא בדשיל"מ אסרינן אפילו בספק דרבנן כמ"ש ותרצו כיון דבאמת אנן בקיאין בקביעא דירחא וזה שעושין שני יו"ט של

גליות מפני שכך גזרו עלינו לא חיישינן לספק כי האי [מרדכי ריש ביצה] ואין לשאול דא"כ ביצה שנולדה ביו"ט שני של גליות יהיה מותר מטעם דאנן בקיאין בקביעא דירחא אמנם לא דמי דבביצה האיסור הוא משום יו"ט וכל שהוא מחמת יו"ט לא חלקו בין יו"ט ראשון ליו"ט שני כי היכי דלא אתי לזלזולי ביה כדאיתא בגמ' אבל בחדש אין תלוי רק בימי החדש דבששה עשר לניסן מותר וקודם לזה אסור ולכן כיון דאנן בקיאין בקביעא דירחא לא חשו לספיקא [כרו"פ] וכן בעירוב הקילו בספק דבריהם אף דהוה דשיל"מ [תוס' עירובין מה:] דבכמה דברים הקילו בעירוב דהלכה כדברי המיקל בעירוב ואפילו ביחיד נגד רבים [שם מו.] ולכן הקילו גם בזה:

ואע"ג דדשיל"מ אינה בטלה אפילו באלף מ"מ אם נתערב הדבר שיל"מ ברוב של היתר ואח"כ נתערבה כל התערובות ברוב של היתר נגד כל התערובות י"א דמותר [ט"ז סק"ד] דבשני תערובות לא החמירו ויש אוסרין גם בכה"ג [ש"ך סק"ב] ואפילו בג' תערובות לא התירו בדשיל"מ ודוקא ס"ס שע"י תערובות לא התירו בדשיל"מ אבל ס"ס בגוף האיסור התירו גם בדשיל"מ שהרי לקמן סי' רצ"ג התירו חדש מטעם ס"ס ובא"ח סי' תצ"ז התירו ספק מוכן ביו"ט שני מטעם ס"ס ובסי' ק"י יתבאר עוד בזה בס"ד [עי"ש בש"ך סקנ"ו]:

וכבר נתבאר דרק במין במינו אסור בדשיל"מ ולא באינו מינו דבאינו מינו בטל בששים ואע"ג דבריה וחה"ל האיסור בין במינו ובין בשלא במינו שאני התם דהאיסור הוא מצד החשיבות אבל בדשיל"מ אין האיסור מצד חשיבות אלא מצד שיכול לאכול בהיתר וגם מטעם שדומים זל"ז ומחזקו ואינו מבטלו וממילא בשלא במינו לא נקרא על שם ההיתר כלל וגם אינם דומים זל"ז ומבטלו כמ"ש בסעיף א' ודע דבכאן הכל מודים דאזלינן בתר שמא לענין מינו ואינו מינו ולא בתר טעמא דכשהן שוין בשם מקרי מינו אף שבטעם אינם שוים דהא נקרא על שם זה וגם דומין זל"ז בשם וכשאין שוין בשם אף ששוין בטעם הוה אינו מינו [ש"ך סק"ג]:

ואע"ג דבאינו מינו לא אמרינן דשיל"מ מ"מ כתב רבינו הרמ"א דביצה שנולדה ביו"ט וליבנו בה מאכל או נתנוה בקדרה לתקן הקדרה כגון שמלאוה בתרנגולת אינה בטילה עכ"ל והטעם בליבנו בה מאכל כיון דלחזותא עביד לא בטיל וכן בלתקן הקדרה דכל שמתקיים זא"ז הוה כמין במינו ולא בטיל כמו מים ומלח בעיסה דחשיבא מין במינו כדמוכח בגמ' סוף ביצה וכן מבואר בא"ח סי' תקי"ד דמירי דעביד לחזותא וטעמא לא בטיל ע"ש ודע דחזותא אינו אלא כמשהו ולכן רק באיסור דשיל"מ אינו בטל אבל בשארי איסורים שבטילים בס' חזותא לאו מילתא היא ולכן אם ליבנו מאכל בביצת טרפה המאכל מותר דודאי יש בזה ששים וחזותא לאו מילתא היא [כרו"פ וח"ד]:

וזה שנתבאר דכל שעשוי לתקן הקדרה הוה כמין במינו יש מי שחולק על זה דכיון דבשיל"מ אזלינן בתר שמא ולא בתר טעמא וכשאינן שוין בשם אף ששוין בטעם מקרי אינו מינו כמ"ש א"כ פשיטא דלא עדיפא מה שמתקן הקדרה מאותן ששוין ממש בטעם ועכ"ז כיון שאינן שוין בשם הוה אינו מינו [יש"ש חולין פ"ח סי' פ"ח] ולפ"ז פסק דבלא חזותא לאו כלום הוא אלא כשיש טעמא וחזותא הוה כאיסור בעין ולא בטיל ואף כשנתערבה אותה ביצה שנולדה ביו"ט בהרבה ביצים וליבנו בהם מאכל ויש בזה טעמא וחזותא אע"ג דזהו מכל הביצים ולא מזו הביצה בלבד מ"מ כיון שכולן נאסרו בתערובות מטעם דשיל"מ נעשו כולן כנוף האיסור והוה טעמא וחזותא דידהו כאיסור בעין ולא בטיל [שם] אבל הטור כתב בסי' צ"ב דעל ידי איסור משהו לא נעשה נבלה א"כ לא נעשו כולן כנוף האיסור [פמ"ג בש"ד סק"ג] ואולי בדשיל"מ שאני וצ"ע לדינא ומדברי רבינו הרמ"א מבואר להדיא דהאיסור אינו אלא אם ליבנו בה עצמה המאכל ולא כשליבנו בהתערובות:

יש מי שכתב דאם טחו חלות ביו"ט בביצה שנולדה בו ביום יטול מכל חלה כדי נטילה שהוא כעובי אצבע ואז החלה מותרת לאכול ביו"ט ומה שחתך כדי נטילה יאכל למחר [באה"ט סק"א בשם בה"י] ולי נראה דהחלות מותרות לגמרי דסיכת החלות אין בהם שום ממש ולא דמי לליבן מאכל וכן מוכח להדיא בפסחים [עו.] דסיכה לאו כלום היא ומשהו בעלמא קרו לה ע"ש ואע"ג דבדבר שיל"מ גם משהו אסור זהו כשעיקר האיסור הוה ממש אך שע"י התערובות נעשה משהו כגון שנתערבה באלף מ"מ לא בטיל אבל לא כשעיקר האיסור הוא משהו וכי עדיף איסור דשיל"מ מפסח שאסרה תורה הבישול ומ"מ אמרו שם דסיכה בעלמא לית לן בה ועוד שהרי יתבאר דבמקום שהמאכל מתקלקל אין דנין דין דשיל"מ וזה ידוע לכל דהחלות כשיניחום למחר תאבד הטעם דפת חמה עדיף הרבה טפי ועמ"ש בסעיף י"ט וצ"ע:

כתבו הטור והש"ע סעיף ב' שלא אמרו דשיל"מ אלא כשהמתיר עתיד לבא עכ"פ כביצה שנולדה ביו"ט שנתערבה באחרות שהיא מותרת לערב עכ"פ בודאי וכן אם המתיר בידו לעשותו בלא הפסד כטבל שנתערב בפירות מעושרים ויש בידו עוד טבל אחר שיכול להפריש מהם על טבל הזה המעורב וכן כל כיוצא בזה אבל כל שאינו בידו ואינו בודאי שיבא המתיר אינו בדין דשיל"מ לפיכך ביצה של ספק טרפה שנתערבה באחרות אע"פ שאפשר שתטעון עוד התרנגולת ויותרו כולם או שתחיה התרנגולת י"ב חדש אינו בדין דבר שיל"מ לפי שאין המתיר ודאי ואינו בידו לפיכך בטל הוא כביצה אסורה שנתערבה באחרות וכן כל כיוצא בזה [וזהו מהרשב"א בת"ה]:

ויש בזה שאלה למה לן טעמא בביצה של ספק טרפה דלא הוה דשיל"מ מפני שאין המתיר ודאי ואינו בידו הא גם בלא זה אין זה ענין כלל לדשיל"מ דדבר שיל"מ שייך בדבר שעתה הוא אסור ולמחר מותר כמו ביצה שנולדה ביו"ט אבל ספק טרפה ממ"נ מותר דאם יתברר שהיא כשרה הרי היא כשרה ואם יתברר שהיא טרפה הרי אין לה מתירין וא"כ ממ"נ מותר לאוכלה מיד כשנתערבה ויש מי שתירץ דמיירי בביצה של ספק טרפה שנולדה ביו"ט דאם מטעם הממה נפשך נהי דמצד ספק טרפה כן הוא אבל מטעם שנולדה ביו"ט היה צריך להמתין עד למחר אבל מפני הטעם שאין המתיר ודאי ואינו בידו רשאי לאוכלה בו ביום כשנתערבה דגם מצד יו"ט לא שייך לקרותה שיל"מ כיון שאין המתיר ודאי מסיבת ספק טרפותה וממילא דאינה בכלל דשיל"מ [באה"ט של רז"מ סק"ה]:

אמנם י"א דביצת ספק טרפה או ודאי טרפה שנולדה ביו"ט ונתערבה דצריך להמתין עד הלילה מפני יו"ט דהוה דשיל"מ [פר"ח סק"ז וצ"צ ופמ"ג במ"ז סק"ז ולכן תרצו דהגם באמת הוא דממ"נ מותר מ"מ עכשיו כשיש ספק אוכל בספק איסור ואם היה בזה דין דשיל"מ היה מחויב להמתין עד שיתברר ההיתר וראיה לזה מאשה שנדרה בנזיר ושמע בעלה והפר לה והיא לא ידעה מההפרה ושתתה יין וטימאה למתים צריכה כפרה [שלהי קדושין] ואיני יודע הדמיון לזה דהתם לפי דעתה הרי עשתה איסור אבל הכא בתערובות ממ"נ מותר ואינו בגדר דשיל"מ [ויפה תמה על תירוץ זה הכרו"פ סק"ד ולחנם תמה עליו הפמ"ג שם ודבריו ברורים]:

אך לפי טעם השני שכתבנו בסעיף א' בטעם דשיל"מ דהדומים אינם מבטלין זא"ז א"ש דרק שם איסור גורם הביטול ואזלינן בתר שמא כמ"ש בסעיף ז' וא"כ נהי דקמי שמיא גליא שתהיה אסורה מ"מ בלשון בני אדם עדיין שם היתר עליה דמצפים שתותר ולפ"ז אין לה ביטול עדיין כל זמן שהאיסור לא יתברר דהיתר בהיתר לא בטיל ולכן מוכרחים לטעם שאין המתיר עתיד לבא בודאי ואינו בידו [כרו"פ שם] ולפ"ז עיקר הגרמא הוא שמא תיאסר ואין לה ביטול לפי לשון בני אדם [ולפ"ז חמור יותר ספק מודאי וצ"ע ודוק] ודע דכל ביטול ביצה שכתבנו בסי' זה הוא למאן דס"ל כל שדרכו למנות בטל דבעינן את שדרכו למנות או דגם זה בטל כפי שיתבאר בריש סי' ק"י אבל למאן דס"ל כל שדרכו למנות אינו בטל בלא"ה אין לה ביטול כשהיא שלימה אם לא כשהיא שבורה ונתערבה בשבורות [או"ה כלל כ"ה דין ח' ועוד כתב שם בשם א"ז חתיכה שנאסרה מטעם תיקו דאורייתא מתבטלת כשאר איסורים ואע"פ שאפשר שניתרת כשיבא אליהו לא נקרא עבור זה דשיל"מ לפי שאז איגלי מילתא שלא נאסרה מעולם וכו' עכ"ל ומ"מ אין זה

סתירה ללעיל דלא דמי ביאת אליהו שהוא רק לעתיד לבא להההיתר שיתברר ע"י הטלת ביצים או שתחיה יב"ח ודוק]:

כלי שנאסרה בבליעת איסור שנתערבה בכלים אחרים ואינו ניכר בטל ברוב כדין יבש ביבש שיתבאר בסי' ק"ט ואין דנין זה כדשיל"מ שיש לה היתר ע"י הגעלה כשהיא כלי מתכות לפי שצריך להוציא עליו הוצאות להגעילו ודשיל"מ לא מקרי רק כשהמתיר בא ממילא בלא הוצאות וגם כיון דההיתר לא בא ממילא ע"י זמן אלא ע"י טורח וצריך לעשות מעשה ג"כ אין זה בכלל דשיל"מ [יש"ש ספ"ו] ולא דמי לנדרים דחשבינן בכלל דשיל"מ שצריך ג"כ לעשות מעשה לישאל לחכם דהתם מצוה לאיתשולי אבל הגעלה אינה מצוה אלא הצלת הפסד [ומתורץ קושית הש"ך סק"ח]:

ויש מהראשונים שחולק על דין זה וס"ל דכלי בכלים לבד מטעם דשיל"מ אין לו ביטול משני טעמים האחד דביטול אינו אלא כשאין האיסור ניכר וכאן כיון שאפשר להוציא האיסור מתוכו ע"י הגעלה הוה כניכר האיסור ואינו בטל [רא"ה בבד"ה סוף בית ד'] ועוד דהא מה דיבש ביבש בטל חד בתרי הוא משום דליכא טעמא דאיסורא אבל כל היכי דאיכא טעמא אסור והכא הא בהכרח כשיבשלו בו יתן טעם של איסור [שם] ולפי טעם זה גם בכלי חרס אין לה ביטול אמנם י"ל דא"א לקרא זה שניכר האיסור ולא גרע זה מעצים שנשרו מן הדקל ביו"ט דמרבה עליהם עצים ומסיקן משום דנעשה אפר וה"נ כאשר יפליטו ע"י הגעלה את האיסור לא ישאר ממנו כלום והטעם השני מפני טעמו של איסור אטו עדיף בליעת איסור מאיסור בעין דיבש ביבש [וזהו כוונת הרשב"א במה"ב ע"ש] אך אם הבלועים אינם שוים כגון כלי בשר בכלי חלב כשיבשל בו חלב יתן הבשר טעם ואינו דומה ליבש ביבש מין במינו [ח"ד] אמנם גם בזה לכשישהא מעל"ע הוה נט"ל [שם] [ומה שיכול למכור לעכו"ם בלא הפסד לא שייך לקרותו דשיל"מ כמובן ודוק]:

ויש מי שחולק על דין זה מטעם אחר דכיון דהוצאות ההגעלה הוה דבר מועט לא שייך לומר בזה שצריך להוציא הוצאות [ש"ך שם בשם מהרי"ל] וראיה לזה שהש"ס חשיב מעשר שני בדבר שיל"מ אף כשצריך להעלותה לירושלים [ב"מ נג.] ולא ידעתי איזה שיעור ניתן להוצאה וממעשר שני אין ראיה דהתם מצוה יש להעלותה לירושלים והוי כנדרים שבסעיף ט"ו ומה גם לטעם טורח שכתבנו שם ודאי דאין ראיה ממע"ש שהתורה הטילה עליו טורח זה ולכן העיקר לדינא כפסק רבותינו בעלי הש"ע דמה שצריך להוציא הוצאות אין זה בכלל דשיל"מ ומטעם זה בשר שלא נמלח שנתערב בבשר שנמלח כשיש רוב מותר ולא הוה כדשיל"מ שביכלתו למלחן כיון שצריך להוציא הוצאות על מלח [ט"ז

סק"ח] ועוד כיון שצריך למולחן כולן יתקלקלו אלו שכבר נמלחו שיבלע בהן מלח יותר מדאי כידוע וכל שיש קלקול המאכל לא שייך דשיל"מ כמו שיתבאר בס"ד בסעיף י"ט: ויש מי שאומר דעכ"פ צריך להגעיל כל התערובות כשרוצה להשהותם זמן מרובה דהא דבר זה הוה כיבש ביבש ויתבאר בסי' ק"ט שאין לאוכלם כולם כאחד והכא בהמשך הזמן יכול להיות שישתמש בהם כולם כאחד [ט"ז שם] ולענ"ד נראה דאין שום חשש בזה דא"צ ליזהר בזה רק יום ראשון ולמחר הרי יהיה נט"ל והעיקר כהכרעת גדולי האחרונים שימתין מעל"ע וישתמש בהם [ש"ך סק"ח] ויש מי שמצריך להשליך כלי אחת כדין יבש ביבש ואינו עיקר [שם] ומ"מ נוהגים כן ליטול כלי אחד ולהגעילה ולכן בכלי חרס אין להחמיר כלל אם הוא חס על הקדרה:

כתבו הראשונים דכל היכא שהמאכל עתיד להתקלקל לא שייך דשיל"מ דדוקא ביצה והדומה לה דכשתשאר לערב לא תתקלקל שייך דשיל"מ אבל תבשיל שאם ימתין תתקלקל לא שייך בזה דשיל"מ [רשב"א ור"ן ומרדכי ריש ביצה] וממילא דפשטיד"א וכיוצא בזה ג"כ לא שייך דשיל"מ דודאי יאבד טעמו דאינו טוב אלא כשהוא חם כידוע ולחם כתבו הראשונים דאינו מתקלקל בהמתנה ויראה לי דזהו רק בלחם מצה וגלוסקאות וכיוצא בהם אינם מתקלקלים אבל לחם חטה חמץ ידוע שביום השני אינו בטעמו כביום שנאפה בו ולענ"ד שאין דנין בו ג"כ דין דשיל"מ ולפ"ז אם עירבו ביצה שנולדה ביו"ט עם שני ביצים אחרים ועשו בזה פשטידא או נתנום בעיסה נתבטלה ברוב אבל אם רק בביצה זו לבדה עשו מאכל צריך ששים דבשאינו מינו נהי דאין דנין בו דין דשיל"מ אבל ששים מיהא צריך ויראה לי דאפילו לטעם שכתבנו בסעיף א' בטעם דשיל"מ שהוא מפני הדימוי ולפ"ז מה לנו אם המאכל מתקלקל אם לאו מ"מ לא גזרו במקום שמתקלקל המאכל [וראיה לזה שהרי הר"ן הוא בעל סברא זו והוא כתב דין זה בריש ביצה ועכרו"פ שכתב דוקא שמתקלקל הרבה וצ"ע]:

כתב רבינו הרמ"א הא דדבר שיל"מ אינו בטל היינו דוקא אם האיסור בעין או שיש עדיין ממשות האיסור בתערובות אבל טעמו בטל עכ"ל וזה שנתבאר דליבנו בה מאכל אינו בטל מקרי ממשו של איסור האמנם לפי דבריו זה שנתבאר דכלי איסור שנתערב בכלים אין דנין דין דשיל"מ לפי שצריך להוציא עליו הוצאות למה לנו טעם זה הא בזה הוה ודאי רק טעמו ולא ממשו אלא מדכתבו הראשונים טעם ההוצאות ש"מ דלא ס"ל הך דינא מיהו מזה אין ראיה כל כך שהרי הבלוע אוסר הקדרה לבשל בו והקדרה הוא בעין אמנם גדולי אחרונים הביאו ראיות הרבה דאף טעמו אוסר בדשיל"מ [ש"ך סק"ט וב"ח ופר"ח] ויש מי שכתב דזה שכתב דטעמו אינו אוסר כוונתו כשנלקח כל האיסור בשלימות ורק

טעמו נשאר שם דבכה"ג בטל אבל בנימוח האיסור אף שאינו ניכר אינו בטל [כרו"פ סקי"ג וכ"מ בט"ז סק"ט] אבל מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן וכן ביאר להדיא בספרו תורת חטאת דכל שנימוח ואינו בעין בטל [הביאו הש"ך שם] ויש שהכריעו כן לדינא דכשנלקח האיסור בטל [כרו"פ וח"ד סק"ד]:

ולענ"ד נראה בכוונתו דודאי כשדרך הדבר הזה שלא להיות ממשו של איסור שם כמו בחדש כשעשו מהשעורים שכר או שליבנו מאכל בביצה וכה"ג הוי טעמו כממשו אמנם אם דרך הדבר הזה להיות ממשו שם וכן נתערב אך אח"כ נמחה לתוך ההיתר בטלה החשיבות הא למה זה דומה לבריה וחה"ל כשנתרסקו בטלה האיסור בתערובות וכן נמי בדשיל"מ ואע"ג דדבר שיל"מ אינו מצד חשיבות מ"מ הא בעינן שיקרא על שם דבר האסור כמ"ש בסוף סעיף א' ובכה"ג לא נקרא כלל על שמו והוה כמין בשאינו מינו דאין בו דין דשיל"מ מטעם זה [ובזה א"ש כל מה שהקשו הש"ך והפר"ח וגם ראיות הרמ"א מטא"ח סי' תקי"ג ועוד מקומות טובים ונכוחים ע"ש ודו"ק]:

עוד כתב וכן אם אין איסורו מחמת עצמו בטל ולכן חתיכה שלא נמלחה תוך ג' ימים אע"פ שי"א דמקרי דשיל"מ הואיל ומותרת לצלי אפילו הכי בטילה דאין איסורה אלא מחמת דם הבלוע בה עכ"ל וכל גדולי אחרונים דחו דבריו דרק בחה"ל יש חילוק בין איסור בעין לבין איסור בלוע משום דהאיסור הבלוע אינו ראוי להתכבד אבל בדשיל"מ אין טעם לחלק בזה דסוף סוף הוא חתיכת איסור וביכלתו לאוכלה בהיתר והפוסקים שהתירו בחתיכה שלא נמלחה תוך ג' ימים התירו מטעם אחר מטעם דזה לא מקרי דשיל"מ מה שהיא מותרת לצלי כיון דלצלי לא נאסרה מעולם וכמו דאמרינן ביבמות [פב.] דתרומה לא נקרא דשיל"מ מטעם שמותר לכהן כיון שלהכהן לא נאסר מעולם וה"נ דכוותיה אבל לא מפני שהוא איסור בלוע:

ולענ"ד נראה דגם בדין זה טעמו ברור דכיון דהאיסור הוא רק בלוע ממילא דאין הדבר נקרא על שם האיסור הבלוע אלא על שם הדבר הנבלע בו כמו חתיכת בשר שלא נמלחה דאין קוראין אותה חתיכת דם אלא חתיכת בשר ואין הדבר נקרא על שם האיסור וממילא דהוה כאינו מינו דמטעם זה אין בו משום דשיל"מ וה"נ דכוותיה ועוד איך אפשר להיות שהדבר שהאיסור בלוע בו יהא חמור מהאיסור עצמו והרי הדם הנבלע בבשר זה אם היה בתערובות עם בשר כשר לא היינו דנין בו דין דשיל"מ מפני שהוא מין בשאינו מינו ואיך אפשר שהבשר הנבלע מהדם יהיה חמור מהדם עצמו וזה שלא כתב הטעם משום דלצלי לא נאסר מעולם י"ל דס"ל דגם בכה"ג מקרי דשיל"מ ולא דמי לתרומה דבשם שני

אנשים הם ואיך נאמר שיקרא לישראל דשיל"מ בשביל שמותרת לכהן אבל הכא בחד גברא הוא ולמה לו לאוכלו מבושל יאכלנו צלי [וסברא זו כתב הר"ן בנדרים נב. ע"ש]:
עוד כתב כל איסור שלא היה ניכר קודם שנתערב הוי בטל אע"פ שהוא דשיל"מ עכ"ל כגון גיגית מלאה ענבים בעוטים והיה בו הרבה יין צלול קודם השבת מותר ליקח בשבת מן היין ואע"פ שיוצא גם עתה יין מהענבים מתבטל היין בהיין שיצא כבר ואין בו משום דשיל"מ מאחר שלא היה עליו שם יין בפ"ע מעולם וכן חבית מלאה ענבים שלמים וממלאים החבית במים לעשות תמד והענבים מתבקעים לאחר זמן ויצא כל היין מותר לימשך ממנו בשבת לשתות לפי שמעט היין שיוצא בשבת מתערב ומתבטל עם היין שיצא כבר ולא היה ניכר בפ"ע מעולם וכן כל כיוצא בזה וכבר הקשו על דין זה ממה שמצינו להיפך דכל דבר שלא היה ניכר מעולם בפ"ע לא שייך בו ביטול כמו ביבמה שרקקה דם דכשר משום דא"א בלא צחצוחי רוק ולא אמרינן שיתבטל הרוק המועט בהדם המרובה לפי שלא היה כל אחד ניכר מקודם בפ"ע ובאו בתערובת ולא שייך בזה ביטול כמ"ש באה"ע סי' קס"ט ע"ש [עמל"מ פ"א ממשכב ומושב הל' י"ד ובנוב"ת סנ"ד] וכבר בארנו בזה באה"ע שם סעיף נ"ז ולעיל סי' י"ד לחלק בין דבר שעצם הבריאה כן הוא דודאי מתבטל המועט במרובה ורק בדם ורוק אינו מתבטל לפי שא"צ להיות כן ואין חשיבות בהמרובה שיבטל המועט ע"ש ובכאן יש עוד להתיר מטעם ראשון ראשון בטל [כרו"פ סק"ח] וגם אין לזה שם בפ"ע ולכן לענין דשיל"מ הוה כמין ושאינו מינו וכמ"ש:
עוד כתב מי שנדר על דבר אחד ונתערב אח"כ לדידיה מקרי דשיל"מ דהא אפשר לישאל על נדרו עכ"ל והנה בנדר לזמן א"צ סברא זו דכשיעבור הזמן ממילא יהיה מותר ופשיטא דהוי דשיל"מ אלא אפילו בנדר לעולם והייתי אומר דמטעם השאלת נדר לא מקרי דשיל"מ מפני שיש בזה טירחא קמ"ל דלא והטעם מפני שיש מצוה לישאל על נדר דלא ניחא ליה להקב"ה בנדרים כמו שיתבאר בסי' ר"ג ולכן נ"ל בנדר שלדבר מצוה לא מקרי דשיל"מ שהרי אין מצוה בהשאלת נדרו וגם אינו בהתרה כמו שיתבאר בסי' רכ"ח ע"ש וכן כשאסר על חבירו לא הוה לחבירו דשיל"מ שהרי אין בידו לשאול:
כתב הרמב"ם בפט"ו דין ט' חמץ בפסח וכו' אינו בכללות אלו איסורים שמתבטלים לפי שאין התערובת אסורה לעולם שהרי לאחר הפסח תהיה כל התערובת מותרת וכו' עכ"ל וס"ל דחמץ בפסח מקרי דשיל"מ אבל המרדכי כתב בפ"ב דפסחים דכיון דבפסח הבא יחזור לאיסורו לא מקרי דשיל"מ ע"ש ורבינו הרמ"א הביא שתי הדעות ולא הכריע ונ"ל שתלוי בשני הטעמים שכתבנו בטעם דשיל"מ דלטעם שכתבנו דלמה לו לאכול באיסור כיון שאם ימתין יאכלנו בהיתר בודאי הוה חמץ דשיל"מ שהרי יכול לאכלו

אחר הפסח בהיתר ומה לנו שבפסח הבא יחזור לאיסור אבל לטעם שווי הדברים לא מקרי דשיל"מ דאין בהם שווי כיון שלעולם הוא עומד שיחזור לאיסור הוה כאיסור והיתר ובטל ואפשר דגם לטעם ראשון י"ל דלא הוה דשיל"מ משום דרבנן לא החמירו שלא ליבטל רק כשההיתר נשאר לעולם ולא מה שיחזור לאיסורו ופשוט הוא דמיירי באופן שלא יתקלקל המאכל אבל כשיתקלקל הכל מודים דאין זה בכלל דשיל"מ כמ"ש ויש שרוצים לומר דהרמב"ם לית ליה כלל הך היתר מקלקול המאכל ואינו מוכרח ויש שהכריע כהרמב"ם [יש"ש] אבל רוב הפוסקים הכריעו כהמרדכי [מג"א סי' תמ"ז סק"מ] וכן משמע מדברי רבותינו בעלי הש"ע בא"ח שם ושם יתבאר בס"ד [עש"ך סקי"ג וסקי"ד ואכ"מ] וע' סוף ביצה וצ"ע:

ויראה לי דלענין איסור חדש כשנתערב קודם הפסח חטים שנזרעו בקיץ שהעומר העבר לא התירם בחטים הרבה שנזרעו בחורף הקודם שהעומר העבר התירם ועשו מהם קמח סולת ולתתו החטים שאפילו אותם הנזהרים באיסור חדש יכולים לאכול התערובות קודם הפסח אפילו לדעת הרמב"ם שהרי כשהיו חטים נתבטל החדש ברוב הישן כדין יבש ביבש שבטל ברוב ואין כאן דשיל"מ שהרי כיון דהחטים נלתתו הרי הם כחמץ וכשיגיע הפסח יאסרו וגם לאחר הפסח לא יהיה להם היתר דרק תערובת חמץ מותר לאחר הפסח אבל לא חמץ בעין:

כתב רבינו הרמ"א דלא מקרי דשיל"מ אא"כ הותר למי שנאסר אבל אם נשאר לאחד לעולם אסור אע"ג שמותר לאחרים כגון המבשל בשבת לא מקרי דשיל"מ עכ"ל כלומר דקיי"ל בא"ח סי' שי"ח דהמבשל בשבת במזיד אסור לו לעולם ומותר לאחרים במוצאי שבת ולכן אם נתערב המאכל בשבת אסור לאחרים דלדידהו הוי דשיל"ימ אבל לדידיה מותר דהא לדידיה לא יותר לעולם ויש מי שרוצה לומר דדוקא בנתערב אחר שבת מותר לו כיון שאין לו מתירין אבל בנתערב בשבת אסור גם לו מפני שהוא דשיל"מ לאחרים לפיכך גם לו אסור [מג"א שם סק"ב] והדבר תמוה הא הוי דומיא דתרומה שבסעיף כ"ב דכיון דלדידיה לא הוה דשיל"מ מה לי אם לאחרים הוה דשיל"מ [כרו"פ וח"ד ומ"ש המג"א מבכורים אין ראיה דהתם הוה מפני ירושלים]:

סימן קג

דין נותן טעם לפגם. ובו כ"ז סעיפים:

הלכה פסוקה היא בש"ס דנותן טעם לפגם מותר [השוכר סז:] ולכן כל דבר שטעמו פגום אינו אוסר תערובתו ואין חילוק בין איסור שיש בו ממש ונמחה האיסור בתוך רוב היתר ובין איסור שאין בו ממש כגון שניטל האיסור ולא נשאר בההיתר רק טעמו בלבד ובין

איסור הנבלע בכלי כגון שבשלו איסור בכלי ואח"כ בשלו בו היתר והאיסור שבשלו הוא נט"ל בהיתר או אפילו האיסור נותן טעם לשבח אלא שבשלו בו לאחר מעל"ע מבישול האיסור ואחר מעל"ע כבר הפיג הטעם ושוב כשנפלט בתבשיל אחר אינו אלא לפגם [רש"י שם עו.]:

פגם זה א"צ עד שיהיה קץ לאוכלו אלא אפילו פוגם קצת אינו אוסר תערובתו וראיה לדבר זה שהרי קדירה שאינה בת יומא אינה פוגמת אלא מעט ואפילו הכי אמרו חז"ל דקדירה שאינה בת יומא אינה אוסרת [תה"ב בית ד' שער א'] ויש בזה שאלה והרי נט"ל למדו חז"ל [שם] מקרא דלא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה הראויה לגר קרויה נבלה ושאינה ראויה אינה נבלה והתם פירושו שאינה ראויה לגמרי והיינו שנסרחה עד שאינה ראויה לאכילה כלל אבל בפגימה קצת קרויה נבלה כדאיתא להדיא בבכורות [כג.] וכן פירש"י וכל הפוסקים ולפ"ז גם בנט"ל היה לנו לומר כן:

ותשובת דבר זה כן הוא דודאי באיסור עצמו לאוכלו בעין בלי תערובת בעינן שיפגום לגמרי וכל זמן שהוא ראוי לאכילת אדם אף בדוחק עדיין שם איסור עליה אבל באכילת האיסור ע"י תערובת כגון שנפל האיסור לתוך רוב היתר דמדינא אחרי רבים להטות והמועט בטל ברוב ולמה אתה בא לאוסרו במין בשאינו מינו מפני נתינת טעם בהיתר דטעם כעיקר דאורייתא ממילא כיון שנותן טעם לפגם כל שהוא בתערובתו מותר דאיך אפשר לומר שנותן טעם והרי פוגמו ומקלקלו [תה"ב שם] ואין לשאול דא"כ איך למדנו זה מנבלה והרי אינן דומין זל"ז דהענין כן הוא דאלמלא גילתה לנו התורה דמה שנפגם לגמרי אין בה לאו דנבלה הייתי אומר דכל מה שאסרה תורה אין הפרש בין שהאיסור משובח ובין שהאיסור נפגם לגמרי מידי דהוה אשרצים שאסרה תורה ופשיטא שיש במיני שרצים אותם שפגומים לגמרי כמו נמלים וזבובים ויתושים שנפשו של אדם קצה בהן ועכ"ז אסרתן תורה והם מחייבי לאוין וא"כ גם בכל מיני איסורים כן הוא אמנם אחרי שגילתה התורה בנבלה דכל שנפגם לגמרי אינה נבלה ממילא דבכל האיסורים בענין נתינת טעם אינו אוסר אף בפגימה כל שהוא כמ"ש:

ועדיין יש בזה שאלה דמנין לנו ללמוד כל האיסורים מנבלה נלמוד משרצים שאפילו נט"ל אסור ועוד דא"כ עכ"פ נתינת טעם משרצים תיאסר ההיתר אף בטעם לפגם כמו עיקר האיסור עצמו ותשובת דבר זה כן הוא שהרי ראינו אע"ג שאסרה התורה שרצים שנפשו של אדם קצה בהם והמה פגומים ומאוסים לגמרי ומ"מ חייב האוכלן מלקות ועכ"ז כתב הרמב"ם בפי"ד ממאכ"א דין י"א וז"ל או שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאיש ובטל מאוכל אדם ה"ז פטור עכ"ל ובודאי דקאי גם אשרצים שהרי אוכל האסור

קאמר ולא חילק בין איסור לאיסור וכ"כ להדיא המגיד משנה שם בפ"ב דין כ"א ע"ש וטעמו ברור מדחזינן דגם לענין טומאה כן הוא דבשר השרץ שנפסד והבאיש ונפסד מאכילת כלב טהור כמ"ש בפ"ד מאה"ט דין י"ב ע"ש וטעם דבר זה מבואר בגמ' [השוכר סח:] מדכתיב במותם כעין מותם ע"ש וממילא דה"ה לענין איסור דמאי שנא איסור מטומאה אלמא אע"ג דעיקר איסורם הוא ג"כ פגם גמור שנפשו של אדם קצה בהם מ"מ הצריכה התורה שיהיה האיסור כמו שהוא בעצמותו אבל בלא עצמותו כשהוא מקולקל פטור וא"כ לא אסרה התורה הפגם שלו אלא כשהוא בעין בעצמותו ולפ"ז ק"ו שפליטתו אינו אוסר דהיאך יאסר הלא פליטתו פגומה ובפליטה אין האיסור בעין וכיון שגילתה התורה דטעם פליטת השרצים אינו אוסר כ"ש שפליטת שארי איסורים אינם אוסרים כשהם פגומים ולמדנו זה מנבלה שהרי גם שרצים עצמם דינם כנבלה לענין הפליטה וזהו שאמרו חז"ל [שם] דנט"ל ילפינן מנבלה ושרצים חידוש הוא ע"ש [ובזה יתבאר לנו עומק סוגית הש"ס שם במאי דחי הגמ' דברי ר"ש שאוסר נט"ל בשרצים ומה זה ענין לטומאה אבל לדברינו א"ש ודוק]:

ולפ"ז למדנו דנט"ל אינו מותר אא"כ היה רוב היתר שבטל ברוב ולא נשאר רק איסור של טעם כעיקר וכשנותן טעם לפגם מותר אבל ברוב איסור אינו מותר אא"כ אינה ראויה לאכילה כלל כנבלה עצמה דבעינן שנסרחה לגמרי כמ"ש בסעיף ב' דרובו ככולו ואם תאמר א"כ איך אנו מתירין כשבשלו בקדרה שאינה בת יומא מטעם נט"ל והרי אנו מתירין אפילו אם בשלו מעט היתר בהקדרה וכשנבוא לחשבון תהיה הפליטה מכל הקדרה יותר מההיתר שנתבשל בה דאין לומר דבאמת אין מתירין רק כשבשלו הרבה שהרי לא משמע כן מהש"ס וכל הפוסקים וי"ל דכיון דאין כאן ממשו של איסור כלל אלא טעמו בלבד אין אנו חוששין בטעם פגום אפילו כשהאיסור מרובה וההיתר מועט דהא לא אסרינן לה אלא מחמת טעמו וטעמו אינו אוסר רק בטעם מושבח ולא בטעם פגום [תה"ב שם] ולפ"ז אם נפל איסור פגום הרבה לתוך היתר מועט וניטל גוף האיסור משם מותר מטעם שנתבאר כיון שלא נשאר בו רק טעמו והטעם אינו אוסר בפגום אף כשהוא מרובה [עש"ך סק"ה]:

זה הוא שכתב רבינו הב"י בסעיף ב' וז"ל פגם זה א"צ שיפגום לגמרי עד שיהא קץ לאוכלו אלא אפילו פוגם קצת אינו אוסר תערובתו ויש מי שאומר דהיינו דוקא כשנתערב איסור מועט עם היתר מרובה אבל איסור מרובה לתוך היתר מועט ואפילו מחצה על מחצה אין אומרים נותן טעם לפגם מותר עד שיפגם לגמרי שאינו ראוי למאכל אדם ואם אין שם ממשו של איסור אלא טעמו בלבד אפילו איסור מרובה והיתר מועט מותר אם פוגם

קצת עכ"ל ודבריו מבוארים לפי דברינו הקודמים וזה שכתב יש מי שאומר לאו משום שיש חולקין בזה אלא כן דרכו בש"ע כשלא מצא דין מבואר רק באחד מהפוסקים אף שאין מי שחולק בזה כותב בלשון יש מי שאומר ודע דציר של איסור חשוב כגופו לפיכך אם נתערב ציר בעין של איסור להיתר צריך שיהא פוגם לגמרי או שיהא רוב היתר [ט"ז סק"ג] ועמ"ש בסי' ק"ד סעיף ט"ז:

עוד כתב וז"ל ויש מי שחוכך לומר שאם הגדיל האיסור מדתו של היתר עד שהוא משביח יותר כשאוכלו בגודל מדתו ממה שהוא פוגם בהפסד טעמו אסור עד שיפסול מאכילת אדם עכ"ל ביאור דבריו דלענין מה שנתבאר דגוף האיסור בטל ברוב אף בפגימה קצת ס"ל לבעל דעה זו שיש סברא לומר שיותר הוא נהנה בריבוי האכילה שיש לו מהקלקול של הפגם וכיון שכל טעם ההיתר הוא מפני שאין שייך בזה לומר טעם כעיקר מפני שהוא טעם לפגם ואין הנאה מהטעם הא י"ל שיש לו הנאה מהטעם מפני ריבוי הכמות ודעה ראשונה סוברת דנהי דיש לו הנאה מריבוי הכמות מ"מ אין זה איסור של טעם כעיקר דההנאה באה מצד אחר ולא איכפת לן בזה [היש מי שחוכך הוא הר"ן בהשוכר שם ודעה ראשונה היא דעת הרשב"א]:

נט"ל שהתירו לאו דוקא שהאיסור הוא בעצם לפגם אלא אפילו אם בפני עצמו הוא מוטעם ומשובח אלא שפוגם תערובתו מותר וכך שנו חכמים במשנה [שם סה:] זה הכלל כל שהנאתו בנותן טעם אסור כל שאין בהנאתו בנ"ט מותר כגון חומץ שנפל על גבי גריסין כלומר אע"פ שהחומץ בפ"ע הוא משובח וטבע החומץ הוא שמשביח את הגריסין הצוננים ופוגם גריסין חמין אם נפל החומץ על גריסין חמין ה"ז נט"ל ונגד זה יש חומרא והיינו דדוקא כשפוגם מתחלה ועד סוף אבל אם השביח ולבסוף פוגם כגון שנתן את החומץ לתוך גריסין צוננים והרתיחן או פוגם ולבסוף השביח כגון שנתנו לגריסין רותחין ונצטננו אסור וי"א דהאיסור בפוגם ולבסוף השביח הוא כשהשביח אבל כשעדיין פוגם כגון שלא ציננם מותר כיון דעתה הוא פוגם ומותר לאוכלן [ש"ך סק"ז] וי"א דכיון שביכולת להשביח אסור אף בעודנו פגום [פר"ח סק"ח] וי"א דאם עומד להשביח כגון שדרך לצננם ה"ל כמשובח ואסור ואם אין דרכו להשביח מותר [כרו"פ סק"ד] וכן משמע בירושלמי שם:

אם אינו נותן טעם לא לשבח ולא לפגם הסכמת גדולי האחרונים דהוה כנותן טעם לשבח ואסור [ש"ך סק"ב] ויש מי שמתיר [פר"ח] ויש מי שאומר דאם ההיתר רוב מותר ואם לאו אסור [כרו"פ] אף שאין גוף האיסור שם אלא טעמו בלבד ומדברי רבינו הרמ"א בס"ס קל"ד משמע כדעת ראשונה שכתב שם וז"ל וכל זה הוא במשקין שהיין והחומץ הוא

בהם לשבח או שאינו פוגם אבל אם הוא לפגם וכו' עכ"ל הרי שהשוה אינו פוגם לנותן טעם לשבח:

וז"ל הרמב"ם בפי' המשנה שם ויש בזה ד' חלוקות החילוק האחד שיתערב דבר בדבר ויפסידו אם בטעמו אם בריחו בשעתו ולאחר זמן כלומר שאינו סר קלקולו ממנו מתחלה ועד סוף והוא כגון שמנונית דבשר או הדג שנתערב עם הדבש שהוא מפסידו תמיד והחלק השני שיהיה דבר שנתערב משביח הדבר שנתערב בו בשעתו ואח"כ כעירוב היין בתבשיל הבשר או הדג והוא הנקרא משביח מתחלה ועד סוף והחלק השלישי שישביח טעמו לשעתו ולאחר זמן מפסידו בעירוב שמנונית הבשר עם החמאה לפי שהוא מטיב טעמו וריחו ואח"כ מפסידו וזה נקרא משביח ולבסוף פוגם והחלק הרביעי שמפסידו לפי שעה וברוב הימים משביחו כגון עירב הדבש ביין שהוא מקלקל מיד ולבסוף יתחזק עליו האויר וכח היין ואז יהיה הדבש ממה שיוסף לו עליו ריח טוב וזה נקרא פוגם ולבסוף משביח עכ"ל ולמדנו מדבריו דגם קלקול ריח מקרי פגם ופשוט הוא דזהו כשאינו מתקנו בהטעם אבל כשמתקנו בהטעם אף שבריחו מפסידו מקרי שבח דטעם עדיף מריח ולהיפך כשמקלקל בטעם ומתקנו בריח יראה לי דמקרי פגם שהרי לאכלו הוא צריך:

וכתב רבינו הרמ"א מיהו דברים החשובים כבריה או כיוצא בה אם אינם פגומין בעצמן אע"פ שפוגמין התבשיל אינן בטילין אפילו באלף עכ"ל ובודאי כן הוא שהרי בבריה אין הולכין אחר נתינת טעם אלא אחר חשיבותה ולכן כשהיא בעצמה אינה פגומה עדיין חשיבותה עליה ומבואר להדיא מדבריו דאם היא בעצמה פגומה ג"כ בטלה לה חשיבותה ובטילה ולפ"ז במילבי"ן או תולעים המאוסין בעצמן וכן זבובים ופרעושים וכיוצא בהן כשנאבדו בתבשיל ואינם ניכרים בטלים לגמרי וזהו כמו שכתבנו בסי' ק' סעיף י"ז שלמדנו זכות על כלל ישראל ע"ש ויש מי שאומר דכוונתו לבריה טובה כמו עוף טמא שנסרחה לגמרי עד שאינה ראויה לאכילת אדם כלל אבל הבריות המאוסות מתחלת ברייתן אינן בטילים אפילו באלף [פר"ח סק"א] ותמיהני דא"כ היה לו לומר אם לא נפגמו בעצמן ומדקאמר אם אינם פגומין בעצמן משמע דהם פגומים מתחלת ברייתן [וגם באו"ה כלל ל"ב מבואר כדברינו ע"ש]:

אפילו אין כח באיסור לבדו לפגום אלא ע"י דבר אחר שמסייעו כגון שנפל איסור לקדרה שיש בה מלח או תבלין מרובין ואלמלא המלח והתבלין שבה לא היה כח באיסור לבדו לפגום אפ"ה מותר וכן להיפך כגון שחסירה מלח או תבלין ואלמלא היו המלח והתבלין לא היה פוגם מותר דהרי מיהת עכ"פ השתא פגמה ולא שייך בו טעם כעיקר מפני שהוא

טעם לפגם ולא עוד אלא אפילו אם היה לבדו היה משביח ועכשיו ע"י דבר אחר שיש בקדרה הוא פוגם מ"מ מותר מטעם שנתבאר [ואף שבלשון הטוש"ע לכאורה לא משמע כן ע"ש מ"מ כן עיקר ויש ליישב לשונם ודוק]:

כתב רבינו הרמ"א י"א אע"ג דהאיסור לפגם והמאכל מותר מ"מ הקדרה אסורה ואם בשלו בה אח"כ תוך מעל"ע תבשיל שהאיסור הראשון נותן בו טעם לשבח נאסר התבשיל השני אם לא היה בו ס' נגד האיסור הראשון אבל אם ניערו התבשיל הראשון בכף והחזירו אח"כ הכף לתבשיל שני שהוא ג"כ פוגם לא נאסר הקדרה וכן בדבר שאין לו טעם כלל כגון היורה שמתיכין בו הדבש אע"פ שיש שם רגלי הדבורים לא נאסרה היורה וכל כיוצא בזה עכ"ל [ומקורו מאו"ה כלל ל"ב סי"ב]:

משמע מדבריו דטעם איסור הקדרה הוא משום שמא יבשל בה אח"כ תבשיל שהאיסור הראשון נותן בו טעם לשבח וכן מבואר בלבוש ע"ש אבל בא"ה כתב בטעם איסור הקדרה שאסור לעולם אפילו אחר מעל"ע ואפי' לתבשיל שהאיסור נותן בו טעם לפגם משום דלא שרינן נטל"פ רק בדיעבד וכמו שגזרו בכלי שאינו בן יומו אטו בן יומו כך יש לגזור בנותן טעם לפגם אטו נותן טעם לשבח ועוד שיש לחוש שמא יבשל בה בתוך מעל"ע תבשיל שהאיסור נותן בו טעם לשבח ע"ש:

ונ"ל דרבינו הרמ"א בכוונה השמיט טעמו הראשון דזה שכתב שלא התרנו נטל"פ רק בדיעבד ודאי דכן הוא אבל כמו שאנו מתירין המאכל בדיעבד כמו כן יש להתיר הקדרה בדיעבד וזה שכתב שיש לגזור בנט"ל אטו נ"ט לשבח כמו שגזרו באינו בן יומו אטו בן יומו לא דמי דהתם קדרה זו כשהיתה בת יומא אסורה מדינא לפיכך אסרוה גם לאחר מעל"ע אטו בת יומא כיון שפעם אחת נאסרה מדינא אבל בכאן לא נאסרה הקדרה מעולם ולכן השמיט כל זה ולא כתב רק לענין אם יבשל בה אח"כ תבשיל שהאיסור הוא בו לשבח:

ומ"מ נ"ל מלשונו דלדינא לא פליג על או"ה דלא כלבוש שכתב שהקדרה אסורה לענין זה שאם בשלו בה אח"כ תוך מעל"ע תבשיל שהאיסור הראשון נותן בו טעם לשבח נאסר התבשיל השני וכו' עכ"ל שהרי רבינו הרמ"א לא כתב לשון זה ואדרבא מלשונו משמע שהקדרה אסורה בכל ענין מטעם שמא יבשל בו תבשיל שהאיסור יהיה לשבח ולכן מסיים ואם בשלו בה אח"כ תוך מעל"ע וכו' והטעם לפי שלא חששו כל כך על הקדרה מפני שהפסד מועט הוא וזה שלא הצריך בהתבשיל השני ששים רק נגד האיסור ולא נגד כל הבלוע שבקדרה אע"ג דאיהו ס"ל חנ"נ גם בהבלוע שבקדרה כמ"ש בסי' צ"ב משום דהכא הבלוע הראשון הוא לפגם ולא נעשה נבלה:

עוד מבואר באו"ה שם שאפילו לא נתבשל בקדרה זו האיסור עצמו שנטל"פ אלא האיסור עצמו נתבשל בקדרה אחרת ובקדרה זו רק חממו התבשיל שנתבשל בו האיסור מ"מ הקדרה אסורה ולא שייך לומר הרי התבשיל הזה הוא מותר באכילה ואיך יאסור הקדרה שהרי לא הותר מטעם ביטול האיסור אלא מפני שהאיסור נתן בו טעם לפגם ולהקדרה אין פגם מועיל ורבינו הרמ"א לא הביא זה וי"ל דס"ל דדא ודא אחת הוא ולא רצה להאריך או דס"ל דכיון שזהו רק חומרא בעלמא לאסור הקדרה דיינו כשנאסור הקדרה כשנתבשל בו האיסור עצמו ולא כשחממו בו התבשיל של האיסור הפגום שנתבשל בקדרה אחרת ולדינא יש להסתפק בזה:

וזה שכתב דאם ניערו התבשיל הראשון בכף ותחבו אח"כ הכף לתבשיל שני שהוא ג"כ פוגם לא נאסרה הקדרה וכוונתו אפילו אם אין בקדרה ששים נגד הכף וטעם ההיתר הוא משום שזהו נ"ט בר נ"ט דהיתרא התבשיל בכף והכף בתבשיל שני והתבשיל לקדרה ועדיין הוא פגום [ש"ך סק"י] אבל א"כ אפילו נאסרה הכף מחמת איסור משובח ג"כ מותר אם התבשיל השני האיסור פוגמו שהרי בטעם השני עדיין כולו היתר מפני הפגם ובביאת התבשיל השני לקדרה השניה הוא נ"ט בר נ"ט דהתירא [ט"ז סק"ו] אך מפני שבסי' צ"ה נתבאר שבבישול י"א דנ"ט בר נ"ט אסור עד שיהיו ג' נ"ט דהתירא לכן כתב בכה"ג שהכף נאסרה מאיסור פגום [נקה"כ] ועוד מפני שיש חוששים בסי' צ"ה שהבליעה הולכת במישור מן הכף אל הקדרה ולכן כתב בכה"ג [ומדין זה מבואר שהוא מסכים להדין הקודם של בעל או"ה ודוק]:

וזה שכתב שדבר שאינו נ"ט כלל כמו רגלי דבורים שאינו אוסר לא המאכל ולא הכלי דבר פשוט הוא ואין זה דומה למה שנתבאר בסעיף ט' דדבר שאינו לא לשבח ולא לפגם הוה כלשבח דהתם ודאי דנותן איזה טעם ורק הטעם הזה אינו מוסיף בו לא שבח ולא פגם אבל בכאן אינו נ"ט כלל וכעץ בעלמא הוא [אך לפמ"ש הש"ך סק"ב דלמדו זה מגידין דאינן בנ"ט ע"ש והרי עץ בעלמא הן כמבואר בגמ' כמ"ש הש"ך עצמו ואולי לאו בדווקא הוא וה"פ לענין השבח הוא כעץ בעלמא אבל מ"מ נותן איזה טעם]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע סעיף ד' שמן ודבש של כותים אע"פ שהם מבושלים מותרים מפני שהבשר פוגם את השמן ומסריחו וכן לדבש וי"א דבשר אינו פוגם דבש עצמו רק משקה הנעשה מדבש ובמקום שאין הפסד גדול יש להחמיר בשר או חלב ביין הוי לפגם ומותר עכ"ל וי"א דגם בשר בשמן נ"ט לשבח בין שמן חי ובין שלוק [ש"ך סקי"ד ופר"ח סקט"ו] וי"א דפוגם [כרו"פ]:

ולענ"ד נראה להשוות הדעות דבאמת קשה לומר מחלוקת במציאות אם נותן טעם לפגם אם לשבח והרי חיך אוכל יטעם וגם רבינו הב"י בספרו הגדול תמה בזה וז"ל ואני תמה שהרי העולם מבשלים דבש עם הבשר והוא משובח מאד ושמא י"ל דע"י התבלין והבצלים הוא משביח וכו' עכ"ל והנה עדיין התמיה קיימת הלא יש לטעום איך הוא בלא תבלין ובצלים וגם שמן עם בשר גם אצלנו ידוע שמטגנים שמן עם בשר על המחבת והוא מאכל שרים ויראה לי ע"פ דברי הרמב"ם בפי' המשנה שהבאנו בסעיף י' שכתב שם דבשר עם חמאה משביח לשעתו ולאחר זמן מפסידו ע"ש ועינינו רואות שמאכל בשר בחלב הם מהמאכלים המובחרים אצלם אלא שאין הטעם משביח רק תיכף לבישולו ואח"כ מקלקלו ולפ"ז כמו כן נאמר דדבש עם בשר או שמן עם בשר לשעתו הוא טוב ואח"כ מתקלקל ולפיכך השמן והדבש של כליהם לא חיישינן לפליטת כליהם דכיון שהבשר כבר נתבשל ואין כאן רק פליטת הבשר מקלקל את הדבש ואת השמן דשבח שלהם אינו אלא בבשר עם דבש או שמן בעין ולדינא צ"ע [שם בחלוקה ראשונה כתב דשמנונית בשר עם דבש הוא לפגם תמיד ע"ש ועי' תוס' פרק אין מעמידין לח ב ד"ה אי וחולין ח: שכתבו ג"כ כהרמב"ם ועי' ט"ז סק"ז וצ"ע]:

וזה שכתבו דבשר או חלב ביין הוי לפגם ומותר עכ"ל י"א דהכוונה על חלב בקמ"ץ דחלב בציר"י דהיינו תרבא נ"ט לשבח ביין [פמ"ג בש"ד סקי"ג] ואע"ג זהו היתר בהיתר ומאי נ"מ בזה י"ל דקאי על חלב טמא כמו בשר שהכוונה הוא על בשר טרפה וי"א דהכוונה הוא על חלב בצירי דהיינו תרבא ואינו נ"ט לשבח ביין [נוב"י סל"א ויד שאול] ודבש ביין כתבנו בסעיף י' בשם הרמב"ם דהוא פוגם ולבסוף משביח ועוד כתוב שם דיין בתבשיל בשר הוי לשבח מתחלה ולבסוף ובירושלמי שבועות פ"ג [הל"ב] מבואר שפוגם ע"ש וצ"ע [ענוב"י שם שהכריח שם דא"א להיות חלב בקמץ דהוא היתר בהיתר ולפמ"ש אין ראיה וכן להיפך הפמ"ג הביא ראיה מסי' קכ"א דתרבא נ"ט לשבח וג"כ אין ראיה דבשם הוצרך לטעם אחר משום דנט"ל הוא רק בדיעבד וכמ"ש בפ"ת סק"ה ודע שמ"ש בש"ע על כלי כותים מפני שזהו לפגם מקורו מהרמב"ם סוף מכ"א וא"ש לשיטתו אך לדידן דקיי"ל סתם כלים אינן בני יומן א"צ לזה אך הנ"מ הוא אף כשידענו שהם ב"י ועש"ך סק"ג ודוק]:

כל קדרה שאינה בת יומא חשובה טעם לפגם ואינה אוסרת ונקראת בת יומא כל זמן שלא שהתה מעל"ע אחר שנתבשל בה האיסור ואע"פ ששיטת רש"י ור"ת [שלהי השוכר] דרק כשעברה לילה הוה לפגם דלינת לילה פוגמת כמו בקדשים דלינת לילה מקרי עיבור צורה מ"מ הטור והש"ע פסקו כדעת רוב הפוסקים דבעינן דוקא מעל"ע ויתבאר

עוד בזה בסי' קכ"ב בס"ד וכיון שעבר עליה מעל"ע אחר שנתבשל בה האיסור ובישל בה אח"כ התבשיל מותר דהוה נט"ל והוא שתהיה מודחת יפה שלא יהיה שומן בעין על פני הקדרה מבפנים ומן הסתם אמרינן מסתמא הודחה יפה כמ"ש בסי' צ"ה דסתם כלים שמבשלים בהם מסתמא המה נקיים ואינו אסור אא"כ ידוע שלא היתה מודחת יפה [ש"ך סקט"ו] דהשומן בעין שעליה הוה כחתיכת איסור שלא נפגמה דהפגם אינו אלא מה שנבלע בקדרה ולא מה שעל פני הקדרה אבל י"א דאפילו בישל בה קודם שהדיחה מותר לפי שגם השומן שעליה גם הוא נפגם ומדברי הרמב"ם ריש פי"ז אין הכרע ואפילו לדעה ראשונה אם יש ששים נגד מה שדבוק עליו מותר ולא דיינינן בזה איסור דבוק דמיד שבא לתבשיל נמחה האיסור בתבשיל וכיון שהקדרה אינה בת יומא מותר והכי נהוג:

אם בשלו בקדרה שאינה בת יומא תבשיל שיש בו דבר חריף כמו פלפלין או חומץ או תבלין או שארי דברים חריפים אסור כשיש מהם חלק גדול שטעמם נרגש הרבה בהתבשיל מפני שהדבר החריף ממתיק השמנונית הבלוע בהסכין ומשוי ליה לשבח כמו בסכין בסי' צ"ו ושם נתבאר כמה דברים בענין זה ומ"מ אם בשלו דבר חריף בקדרת בשר שאינה בת יומא ואח"כ בישל בה חלב מותר [ש"ך סי' קכ"ב סק"ב] והטעם יתבאר שם בס"ד [עח"ד סק"ט]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ז' קדרה שהיא בלועה מבשר וחלב שנתבשלו בה ביחד או בזה אחר זה וקודם שעבר לילה אחד הוחמו בה מים חשיבא בת יומא עד שתשהא מעל"ע משעה שהוחמו בה המים אבל אם עברה לילה מותר וכן אם עברה לילה בין בישול בשר לחלב אע"ג דאח"כ הוחמו המים מיד נמי דינא הכי וה"ה בכל האיסורים לפי מה דקיי"ל בכל האיסורים חנ"נ ובמקום הפסד יש להתיר בכה"ג בשאר איסורים בכל ענין רק שיהא מעל"ע מזמן בישול האיסור עכ"ל:

ביאור הדברים דהנה בדבר דאמרינן חנ"נ אם תוך המעל"ע נכנס בה דבר היתר נעשה הדבר כולה נבלה וממילא קדרה זו שהיא בלועה מבו"ח דלכ"ע אמרינן חנ"נ או הבלועה משארי איסורים להפוסקים דס"ל חנ"נ בשארי איסורים אם חממו בה מים תוך מעל"ע נעשה המים נבלה והוה כאלו עתה בישל בה האיסור וצריך מעל"ע לחימום המים לענין שהבלוע בה יהיה לפגם אמנם י"א אע"ג דאמרינן חנ"נ זהו לענין שאם נפלה לקדרה אחרת צריך ס' נגד כולה אבל מ"מ לא חמיר כולי האי להצריך מעל"ע מחימום המים כיון שאין גוף האיסור שם [נב"י בשם סמ"ק] ולזה הכריעו בפרט זה להקל מעט ולסמוך על רבותינו הסוברים לינת לילה פוגמת כמ"ש בסעיף כ"ג ולכן אם רק עברה לילה בין

בישול האיסור ובין חימום המים נחשבה טעם לפגם ומותר אבל אם לא עברה לילה צריך מעל"ע מחימום המים כדעת רוב הפוסקים וכן אם עברה לילה בין בישול בשר לבישול החלב ג"כ דייניין זה לפגם ואינו אוסר ובמקום הפסד קצת יש להתיר בשארי איסורים אפילו קודם שעברה הלילה לבלי להצריך מעל"ע רק מבישול האיסור עצמו ולסמוך על הי"א שכתבנו דלעניין זה לא אמרינן כלל חנ"נ אבל בב"ח אין לסמוך על דעה זו לפי שבבב"ח הכל סוברים דין חנ"נ ודבר פשוט הוא דלאו דוקא מים אלא כל דבר היתר שנתבשלה בהקדרה דינם כמים [עפמ"ג במ"ו סקי"א שמסתפק בקדרה הבלוע כזית מאיסור ולאחר לילה בשלו בשר ולא היה ס' ונאסר הבשר ונפל הבשר להיתר ויש ס' נגד האיסור ולא נגד כל הבשר אי מקילינן בכה"ג ע"ש ולא ידעתי מקום הספק דודאי אין סומכין בזה על לינת לילה דזהו רק לענין הבלוע שבקדרה ולא לענין האיסור עצמו כמ"ש הסמ"ק ועוד כתב אם בישל בשר ואחר לילה חלב ואחר מעל"ע מהבשר עוד חלב לא סמכינן אלינת לילה וצריך מעל"ע מחלב הקודם ובודאי כן הוא דלא מקילינן רק בשארי דברים ולא בבב"ח עצמם ודוק]:

אם בישל בקדרה של איסור תבשיל שהאיסור נותן בו טעם לשבח ונאסר התבשיל ואח"כ בישל תבשיל אחר שהאיסור נותן בו טעם לפגם ורק התבשיל הראשון נותן בו טעם לשבח יש להסתפק מי אמרינן כיון שהאיסור עצמו נט"ל מותר או דילמא כיון שהתבשיל הנאסר נ"ט לשבח ולדעת הסוברים חנ"נ בשארי איסורים אסור גם התבשיל השני אך אין הנאסר יכול לאסור יותר ממי שאסרו [כמ"ש תוס' חולין קח: ועג"ש] ולכן נראה דמותר:

סימן קד

עוד כללי דינים ומנט"ל ומדברים המאוסים. ובו ט"ז סעיפים:

כלל גדול יש בביטול איסורים דביטול לא שייך אלא במה שאינו ניכר אבל בדבר הניכר לא שייך ביטול וכן היתר הניכר אינו מבטל איסור שאינו ניכר כיצד הרי שנפל חתיכת איסור לתוך קדרה שיש בה מרק ותבשיל וחתיכה אחת של היתר בדומה לחתיכת האיסור וא"א להכיר ביניהם אע"פ שיש ששים בהיתר לבטל חתיכת האיסור ומותר המרק והתבשיל מ"מ החתיכות אסורות שהרי המרק והתבשיל אינם מבטלין חתיכת האיסור בעצמה אלא פליטתה לפי שהפליטה נתערבה ואינה ניכרת אבל החתיכה בעצמה ניכרת ואינה בביטול ורק חתיכת ההיתר יכולה לבטלה וצריך לזה שתי חתיכות היתר לבטלה כדין יבש ביבש שבטל ברוב אבל אחת באחת שניהם אסורות:

וכן אם יש חתיכות הרבה של היתר לדוגמא כגון שיש עשרה חתיכות של היתר נגד חתיכת האיסור ותשעה מהם אנו מכירין שאינן דומין לגמרי לחתיכת האיסור ורק העשירי דומה לגמרי שא"א להכירו גם בזה חתיכת ההיתר העשירי וחתיכת האיסור אסורין לפי שאלו התשעה אין ביכלתן להצטרף לביטול האיסור כיון שהן ניכרין ולא נשאר להביטול רק החתיכה העשירית וחד בחד לא בטיל:

ולפ"ז אין היבש מתבטל בלח ולא הלח ביבש מפני שניכר האיסור בפ"ע וההיתר בפ"ע שזה הוא לח וזה הוא יבש ורק לענין הפליטה מהני הביטול ולכן שרץ שנפל למשקה ונחתך לחתיכות דקות שא"א לבררן אין לו ביטול אפילו באלף שהרי ניכרין הן בתוך המשקה ואין לזה תקנה אלא בסינון אבל אם נתערב השרץ במאכל עב כגון עדשים וגריסין נימוחים וכיוצא בזה דהוי רוטב עב אם השרץ נימוח או נחתך כמו המאכל וא"א להכיר ביניהם יש לזה ביטול או כדין לח בלח או כדין יבש ביבש אבל אם המאכל נימוח כל כך שנעשה רוטב לח והשרץ נחתך לחתיכות דקות אין שם ביטול אפילו באלף שהרי החתיכות הדקות של השרץ הם ניכרים דהוה כמו יבש בלח ורק אם יש בהתבשיל גם בשר כשר שנחתך לחתיכות דקות כמו השרץ וא"א להכיר בין זל"ז יש ביטול אם הבשר הוא יותר מהשרץ [כל זה למדתי מט"ז סק"א ומפר"ח סק"ג]:

ויש שרוצים לחלק בין שמונה שרצים שאיסורן למלקות בכעדשה כמו טומאתן [מעילה טז:] וכמ"ש בסי' פ"ה דאלו אין מקצת מהן בטילין אפילו באלף כמו בריה אבל שארי איסורין אף אם ניכר ממשו של איסור אם הוא נחתך לחתיכות דקות שא"א לבררן בטל אם אינו במשקה שאפשר לסננן ואינו כן דלענין בריה הרי נתבאר בסי' ק' דכל שנחתך מקצתו אין שם בריה על זה ע"ש ואי משום שאיסורן בכעדשה למלקות הרי גם בכל האיסורים חצי שיעור אסור מן התורה [וכ"מ מדברי הב"י ע"ש] ויש שמחזק סברא זו לחלק בין כשיש שיעור למלקות דאז לא שייך ביטול אבל בחצי שיעור שייך ביטול אף שהוא מן התורה לפי שהטעם שחצי שיעור אסור הוא מטעם חשיבות וכיון שנתערב כל כך שא"א ללוקטו אין בו חשיבות [ח"ד סק"א] ואין עיקר לדברים הללו דטעמא דחצי שיעור כתבו כל הפוסקים משום דחזי לאיצטרופי ולא מפני החשיבות [ומפסחים מד. אין ראיה ע"ש ודוק]:

ויש מי שמקיים דעה זו לחלק בין שרצים ששיעורן בכעדשה לשארי איסורים באופן זה דהנה אמת הטעם דחצי שיעור הוא משום דחזי לאיצטרופי אמנם כשהוא בתערובות אפילו יבש ביבש מין בשאינו מינו כבר נתבטל ולא שייך חזי לאיצטרופי [כרו"פ סי' ק"ט סק"ד] וביטול דיבש ביבש מין בשאינו מינו אינו לא ברוב ולא בששים אלא בכזית בכא"פ

והיינו דאם באכילת פרס לא יאכל כזית מהאיסור הרי אין ביכולת לבא לידי איסור תורה וממילא דגם איסור דחצי שיעור אין כאן שהרי לא חזי לאיצטרופי לאיסור תורה וממילא דכבר נתבטל אבל כשיש כזית בכא"פ החצי שיעור אסור מן התורה שהרי חזי לאיצטרופי כשיאכל בכא"פ ולכן איסור זה שנחתך לחתיכות דקות ונתערב אע"פ שניכר בפ"ע מ"מ כיון שאין ביכלת שיאכלנו כזית בכא"פ דאפילו במאה זיתים לא יתאסף כזית מהאיסור ולכן בטל הוא בההיתר דאין כאן איסור תורה אבל השרצים ששיעורן בכעדשה ודאי שבכדי אכילת פרס יאכל כעדשה מן השרץ וא"כ אפילו פחות מזה הוי איסור תורה דחזי לאיצטרופי ולכן אינו בטל כלל [כרו"פ סק"ב] ולפ"ז בשארי איסורים אף אם האיסור ניכר יכול להיות ביטול כשאין באפשרי להיות כזית בכא"פ אמנם דעת רוב הפוסקים הוא דיבש ביבש מין בשא"מ הוא בששים וגם זה כשאין האיסור ניכר בפ"ע אבל כשניכר אין לו ביטול כלל כמו שיתבאר בס"ד בסי' ק"ט:

איתא בגמ' [השוכר סח:] דעכברא דדברא עולה על שולחן שרים דטוב הוא בטעמו ועכברא דמתא הוא מאוס אמנם בשכר ובחומץ יש ספק בגמ' דאולי הוא משביחם דאף שהוא עצמו מאוס מ"מ בשכר וחומץ מפני חריפותם אולי משביחם וספק איסורא לחומרא וזולת שכר וחומץ כגון שנפל ליין ושמן או לשאר משקין פוגם בודאי וא"צ ס' לבטל פליטתו אלא משליך העכבר ושותה המשקין ורק בשכר וחומץ צריך ס' וכל זה הוא בסתם עכבר אבל בעכברא דדברא אינו כן דכיון דהוא עולה על שלחן שרים גם טעמו אוסר עד ששים בכל דבר וזהו דעת רבינו ב"י בסעיף א' ע"ש:

אבל הרמב"ם בפט"ו והטור לא הזכירו כלל חילוק בין עכבר לעכבר אלא כתבו סתם דעכבר שנפל לשכר או לחומץ חשו חכמים שמא משביחם ולכן צריך ששים לבטל פליטתו אבל ליין ושמן ודאי פוגם ע"ש וכתבו גדולי האחרונים דס"ל דלענין פליטתם אין חילוק דאע"ג דעכברא דדברא עולה על שלחן שרים מ"מ פליטתו פוגם בכל דבר זולת בשכר וחומץ כמו עכבר הבית ולכן לא חילקו בזה [ב"ח וש"ך סק"א ופר"ח] ואני תמה בזה דהרי ק"ו הדברים דאם עכבר הבית שהוא מאוס עכ"ז יש ספק שמא פליטתו משביח בשכר וחומץ כ"ש עכברא דדברא ששרים אוכלין אותו שפליטתו ישביח כל דבר ומנ"ל לחדש דבר כזה שאינו בכל מיני איסורים ולכן נלע"ד העיקר כדברי רבינו הב"י וזה שהרמב"ם והטור לא חילקו בזה דאינהו מיירי בסתם עכברים המצוים לאלפים בכל מקום ומקום דגם בגמ' לא הזכירו עכברא דדברא רק בדרך אגב כשהקשה על מה שאמרו דעכבר מאוס והרי עולה על שלחן וכו' ותרצו דזהו עכברא דדברא ואנן מיירינן בסתם עכבר וכל סוגית הש"ס הוא על סתם עכבר ולא מיירי בדדברא והוא ככל

האיסורים כעופות טמאים ודגים טמאים שאוסרין בפליטתן עד ששים [וצ"ע על הש"ך שכתב דבש"ס מוכח כן וגם דברי הפר"ח צ"ע ע"ש והכרו"פ הסכים להב"י ע"ש ועפרמ"ג שם ודוק]:

וז"ל רבינו הב"י עכברא דדברא נ"ט לשבח הוא שהרי עולה על שלחן שרים אבל עכברא דמתא מספקא לן אם משביח בשכר וחומץ או אם הוא פוגם ולפיכך אם נפל לשכר או לחומץ בצונן והסירו שלם אם לא שהה בתוכו מעל"ע מותר אבל אם היה רותח או אפילו צונן ושהה בתוכו מעל"ע בין שהסירו שלם בין שנחתך לחתיכות דקות ויכול לסננו בענין שלא ישאר ממנו בתוכו כלום בין שנימוח בתוכו לגמרי ונעשה כולו משקה ולא נשתייר ממנו שום ממשות ניתר על ידי שיהא ששים בהיתר כנגד העכבר ואם נחתך לחתיכות דקות והוא בענין שאינו יכול לסננו כגון שנתערב השכר או החומץ במאכל עב הכל אסור ואין שם ביטול דחיישינן שמא יפגע בממשו של איסור ולא ירגיש עכ"ל ודבריו מיוסדים על מה שבארנו דכל שהאיסור ניכר אינו בטל וזהו שכתב ואם נחתך וכו' כגון שנתערב וכו' במאכל עב הכל אסור ואין שם ביטול וכו' כלומר שכל חתיכה קטנה של האיסור ניכרת היא בפ"ע ואין לזה ביטול:

וכתב על זה רבינו הרמ"א דדוקא בשרץ יש לחוש אם נשאר שם שלא יוכל להוציאו אבל בשאר איסורין אין לחוש עכ"ל וכל האחרונים תפסו דכוונתו לחלק בין שרצים ששיעורן בכעדשה לבין שארי איסורים ששיעורן בכזית ורבים דחו דבריו ויש שקיימו דבריו כמו שנתבאר ואני תמה דא"כ כוונתו לא היה לו לומר סתם שרץ והיה לו לפרש אחד משמנה שרצים שמטמאין בכעדשה ואיסורן בכעדשה שהרי שארי שרצים איסורן בכזית ויותר מזה קשה שהרי קאי אדברי המחבר ולמה שינה לשונו מעכבר לסתם שרץ והיה לו ג"כ לכתוב עכבר כלשון המחבר שהוא אחד מהשמנה שרצים והן אמת דהמרשים ציין דדבריו לקוחים מאו"ה כלל ל"ב וגם בספרו ד"מ מביאו אבל גם שם כתב דמהטור לא משמע כן והסכים לדברי רבינו הב"י ושם דבריו מגומגמים מאד וניכר שיש איזה חסרון ע"ש היטב:

ודבריו שבכאן נ"ל כוונה אחרת שאינו מחלק בין שרץ לשארי איסורים מפני ששיעורו בכעדשה אלא שמחלק בין מקום שהאיסור ניכר בפ"ע דאז אינו בטל לבין מקום שאין האיסור ניכר בפ"ע דאז בטל דמפני שרבינו הב"י לא ביאר זה להדיא לכן ביאר דבר זה וה"פ דהנה רוב האיסורים כמו נבלות וטרפות ובהמות טמאות ועופות טמאים כשנתערבו עם בשר כשר ונחתכו לחתיכות דקות בודאי אינם ניכרים בפ"ע כיון דכולם מראה בשר להם כבשר כשר אבל שרצים מראה אחרת להם והמה ניכרים בין כל מיני

בשר ולזה אומר דדוקא בשרץ יש לחוש וכו' כלומר דהשרץ ניכר בפ"ע ולא שארי מיני איסורים:

וז"ל הרמב"ם בפט"ו דין ל"א עכבר שנפל לשכר או לחומץ משערין אותו בששים שאנו חוששים שמא טעמו בשכר ובחומץ משביח אבל אם נפל ליין או לשמן או לדבש מותר ואפילו נתן טעם מפני שטעמו פוגם שכל אלו צריכין להיות מבושמים וזה מסריחן ומפסיד טעמן עכ"ל ונסתפקו בדבריו דאיך הדין בשארי דברים חוץ מאלו וי"א דה"ה בשארי דברים אינו אוסר וזהו דעת רבינו הב"י שכתב בסעיף ב' אם נפל ליין ושמן או לשאר משקין פוגם בודאי וא"צ ס' לבטל פליטתו עכ"ל ולפ"ז אם נפל לשומן נמי דינא הכי כמו ליין ושמן וזה שהרמב"ם פרט רק ג' דברים אלו אין כוונתו רק לג' דברים אלו אלא לדוגמא בעלמא נקט ואטו כי רוכלא ליחשב ובגמ' אינו מבואר רק שבשכר וחומץ יש ספק דילמא אשבוחי משבח וכדי שלא לטעות דה"ה בשארי דברים לזה כתב שאינו כן אבל י"א מדכתב הטעם על אלו ג' משקין שצריכין להיות מבושמים ש"מ דדוקא אלו ולא אחרים ולפ"ז אם נפל לשומן אוסר וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב שם ויש מחמירים בשומן וכו' עכ"ל ובסוף דבריו מסיים שבמקום הפסד גדול יש לסמוך אדברי המקילין עכ"ל ונראה דלעצם הדין גם איהו ס"ל דאינו כן ורק במקום שאין ההפסד גדול חשש לדברי המחמירים ולדינא העיקר כרבינו הב"י שכן פסק להדיא הרשב"א בספרו תה"ב והר"ן בשם רבותינו הצרפתים דרק בשכר וחומץ יש חשש ע"ש [עב"י]:

לדעת המחמירים בשומן כתב רבינו הרמ"א וז"ל ויש מחמירים בשומן ואפילו אם הוא קשה לפנינו אם שפכו מדי יום ביום שומן בקדרה ויש לספק שמא העכבר היה שם כשעירו עליו שומן רותח הכל אסור אפילו יש ס' בשומן נגד כל העכבר ואם לא עירו עליו או שעירו עליו וידוע שלא היה שם העכבר כשעירו עליו והשומן בא לפנינו כשהוא קשה וכן נמצא העכבר עליו סגי ליה בנטילת מקום ולא מחזקינן איסור שמא היה השומן רך כשנפל שם וכבוש הוי כמבושל דמותר מכח ס"ס ספק נפל שם כשהיה קשה ואת"ל כשהיה רך שמא נתקשה קודם שיעור כבישה ובמקום שהשומן מאוס לאכול אסור להדליקו ג"כ בבה"כ משום הקריבהו נא לפחתך ובמקום הפסד גדול יש לסמוך אדברי המקילין עכ"ל:

ביאור דבריו כן הוא דהנה אם יניחו עכבר בשולי הקדרה וישפכו עליו שומן רותח אפילו יותר משששים נאסר כל השומן לפי שכל עירוי ועירוי נוגע בהעכבר ונאסר ואף אם נתמלאה הקדרה עד חציה ויותר מ"מ העירוי שאח"כ מפני שהוא רותח ושמן יורד עד העכבר ונוגע בו ולא עוד אלא אפילו השומן התחתון שעל העכבר היה קר מ"מ כשמערין

על זה שומן רותח מפנה לו דרך דרך השומן הקר ונוגע בהעכבר ונאסר וזהו שכתב דאם שפכו יום יום בקדרה ואינו יודע מתי נפל שם העכבר כל השומן אסור משום דחיישינן שמא היה שם העכבר מקודם וכל שומן רותח שעירו נגע בהעכבר ונאסר ואע"ג דהשומן של אתמול כבר נתקרר מ"מ אף אם היה העכבר למטה כשעירו עליו רותח מפנה לו דרך ונוגע בו אמנם אם לא עירו יום יום אלא ששפכו כל השומן להקדרה בפעם אחת ואז ידוע שלא היה שם העכבר ונפל אח"כ אם השומן בא לפנינו כשהוא קשה סגי ליה בנטילת מקום סביבות העכבר ואף שיש להסתפק שמא נפל כשהיה השומן רך וכבוש הוא כמבושל מ"מ מותר מטעם ס"ס ספק נפל בהיות השומן קשה ועוד ספק שמא נתקשה השומן קודם מעל"ע ואף דהכל הוא כספק אחד שמא היה כבוש או לא מ"מ מקילינן בזה שהרי עיקר הדין הוא ספק ג"כ כמו שנתבאר אבל אם השומן בא רך לפנינו או שידוע שהיה רך כשנפל העכבר הוה ספק כבוש ואסור אם אין בו ששים אא"כ ידוע שלא היה מעל"ע כשהשומן היה רך ואע"ג דגם בזה יש ס"ס ספק אם נכבש מעל"ע ואת"ל שנכבש מעל"ע שמא הלכה כהמתירים ועוד דהא בחלא ושיכרא גופא יש ספק בגמ' כמ"ש מ"מ לא רצה רבינו הרמ"א לצרף ספיקא דדינא לזה מפני שכל עיקר דין זה הוא חומרא בעלמא כמ"ש ומיירי שלא במקום הפסד גדול לכך לא רצה לצרף ספיקא דדינא לזה אף שבשארי מקומות מצרפין ספק זה מעיקר הדין [עש"ך סק"ד ופמ"ג ולפמ"ש א"ש ודוק] ופשוט הוא דכלים שאכלו ובשלו השומן בהם מותרין בכל ענין כיון דכל זה הוא חומרא כמו שבארנו אבל הכלי שהיה בה השומן והעכבר דין הכלי כדין השומן ואם השומן אסור גם זו הכלי אסורה כשאין בה הפסד גדול [עפ"ת סק"ג בשם מנ"י ודוק]:

וזה שכתב דבמקום שהשומן מאוס לאכול אסור להדליקו גם בבהכ"נ י"א דהכוונה רק במקום שהשומן אסור באכילה [ט"ז סק"ד] אבל י"א דאף במקום שמותר באכילה אם הוא רק מאוס עליו אין להדליקו בבהכ"נ וכן לכל תשמיש מצוה כנר חנוכה ונר שבת וכיוצא באלו [מג"א סי' קנ"ד סקי"ט] אמנם במקום שמאוס עליו גם לאוכלו אסור משום בל תשקצו [כ"מ בש"ך סק"ח] אלא אפילו אם דעתו יפה ורשאי לאוכלו מ"מ אם לאחרים מאוס אסור גם הוא לשמשו לדבר מצוה וי"א דהכל תלוי בדידיה ואם עליו מאוס אף שלאחרים אינו מאוס אסור לדבר מצוה ולהיפך אם עליו אינו מאוס אף שלאחרים מאוס מותר וצ"ע [כ"כ הפמ"ג במ"ז סק"ד וצ"ע דא"כ שוה זה לאכילה כהט"ז והרי להמג"א אינו כן כמ"ש בעצמו ואיך יפרנס דברי המג"א ע"ש ודוק]:

כתבו הטור והש"ע סעיף ג' דברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהם כנמלים וזבובים ויתושים שכל אדם בודל מהם למיאוסן ואפילו נתערבו בתבשיל ונמחה גופן לתוכו אם ההיתר רבה עליו מותרים ומ"מ כל שאפשר לבדוק ולהעביר במסננת בודק ומסנן עכ"ל והגיה רבינו הרמ"א מיהו בחלא ושכר יש לחוש כמו בעכבר עכ"ל וטעמו דהנה מקור דין זה הוא מהרשב"א כמ"ש הטור ולמד דין זה מעכבר וא"כ דינם כעכבר [עב"י] ואני תמה מאד על זה דלהדיא כתב המרדכי בפ"ב דביצה דדבורים הוה כנבלה סרוחה מעיקרא וכל אלו גריעי מדבורים וגם כתב שם בשם הרוקח דזבוב גם בשיכרא לאו כלום הוא ולא דמי לעכבר ע"ש והר"ן ז"ל שכתב כן כתב להדיא בזה"ל ומהא שמעינן שכל הדברים המאוסים כעכבר וכיוצא בו אין אוסרין בפליטתן אלא בחלא ושיכרא [הובא בב"י] הרי שלא כתב רק על המאוסים כעכבר ולא על נמלים וזבובים ויתושין וצע"ג:

ויש לי שאלה גדולה על הטור וש"ע מה חידשו לנו בדין זה הא כבר כתבו בסי' הקודם דכל נט"ל מותר בשההיתר רבה על האיסור וכ"ש בדברים המאוסים והנה לפי מ"ש אחד מגדולי האחרונים דבדברים המאוסים מותר אפילו כשיש כזית מהאיסור בכדי אכילת פרס מההיתר וכ"כ הרשב"א מפורש בתורת הבית ע"ש ובנט"ל אסור בכה"ג דהן אמת דמבואר שם דכשההיתר רבה מותר זהו כשאין כזית בכא"פ [ב"ח] ואם נאמר כן ודאי דיש חידוש בדין זה אבל א"כ היה להם לבאר ומדסתמו דבריהם משמע להדיא דבשניהם מותר בכזית בכא"פ וכבר תמה אחד מהגדולים על סברא זו דכיון שאמרו דכשההיתר מרובה מותר הרי הוא בהכרח שיהיה כזית בכא"פ [פמ"ג בש"ד סק"ט] ואולי כוונתם דאע"ג דנמחו והם בשלימותם כמובן דנמלה מפני קטנותה אינה בת חלוקה ואף המיחוי שלה אינה אלא שנאבדה בהתבשיל וא"א להכירה מפני קטנותה ומ"מ מותר דאין בה שום חשיבות וזהו כההיתר שכתבנו בסי' ק' ע"ש. ודע דאף מי שחוכך לומר בסי' הקודם סעיף ז' דכשהגדיל האיסור מדתו של היתר עד שהוא נהנה יותר בגודל המדה מפגימת הטעם אסור ע"ש מ"מ בכאן מודה כיון שהנפש קצה בהם [ש"ך סק"ט ואין לומר דזה בא להשמיענו דלא משמע כן ועוד דהטור שם לא הביא כלל דעה זו]:

סימן קה

דיני כבוש ובישול וצלי ומליח. ובו ע"ב סעיפים:

הלכה פסוקה הוא בפי כל רבותינו דכבוש הרי הוא כמבושל ואף שבגמ' [קיא:] יש פלוגתא בזה מ"מ כן הכריעו הראשונים כמאן דס"ל דכבוש כמבושל משום דבכמה מקומות מוכח כן [שם צז: קיב: פסחים עו. ואף דאמליח קאי מ"מ מדהביא גם הך דכבוש

ש"מ דכן הלכה] ועוד דממשניות דשביעית [פ"ו] ודתרומות [פ"י] מוכח להדיא כן כמו שיתבאר בס"ד:

ולכן יש להתפלא על הרמב"ם ז"ל שלא הזכיר כלל בכל הלכות מאכלות אסורות דין כבוש כלל ורק בספט"ו כתב דין דג טהור שנכבש עם דג טמא אם יש אחד במאתים אסור שהוא משנה בתרומות שם ואין דין זה נוהג בכל הכבושים שאינם אוסרים יותר מששים דלא עדיף ממבושל ואין לומר דטעמו הוא משום דבירושלמי תרומות שם אמרו שאין הגירסא במשניות כבוש אלא שלוק ע"ש ולכן פסק כמאן דס"ל בש"ס דילן דכבוש אינו כמבושל א"א לומר כן שהרי הוא עצמו בהלכות תרומות פט"ו פסק כאלו המשניות ע"ש וכן בדג כתב כבוש כמו שהבאנו וגם זה אין לומר שסמך עצמו על מה שפסק בה' תרומות שהרי בשם יש דינים אחרים לגמרי כמבואר שם ועוד דה' מאכ"א קודם לה' תרומות ולא היה סומך עצמו מן הקודם אל המאוחר [וכבר נתעורר בזה הנוב"י סי' כ"ו ע"ש]:

והנלע"ד בטעמו שהולך לשיטתו בפירושו על משנה דשביעית [פ"ז מ"ז] דתנן וורד חדש שכבשו בשמן ישן ילקט את הוורד וישן בחדש חייב בביעור חרובין חדשים שכבשן ביין ישן וישנים בחדש חייבין בביעור ע"ש וטרחו הר"ש והרע"ב בטעמי משנה זו ע"ש והרמב"ם ז"ל מפרש שם דכשהשמן הוא חדש והוורד ישן נכנס טעם הוורד בהשמן מיד ולכן חייב בביעור אבל כשהשמן הוא ישן והוורד חדש אין הטעם נכנס אלא אם יניחוהו זמן רב אבל טעם החרובין ביין נכנס מיד בין שהחרוב חדש והיין ישן ובין שהיין חדש והחרוב ישן ע"ש הרי מבואר להדיא דאין כלל בכל הכבושין בכמה זמן נכנס הטעם ובהכרח לדעת טבעי כל הדברים שיש שצריך זמן רב ויש שדי בזמן מועט והרי גם אנחנו רואים בקישואים שקורין אוגערקע"ס ובכרוב שקורין קרוי"ט או קאפוסט"א כשכובשין אותן במים עם הרבה מלח על כל זה יעברו ימים רבים עד שהמים קולטין טעם הקישואים או הכרוב ואם יכבשו אותם בחומץ בזמן מועט כיום או יומים קולט הטעם ובפירות רכין כפרי העץ או גודגדניות זמן הכבישה מועטת מפרי האדמה:

ובפ"י דתרומות [מ"ז] שנינו זיתי חולין שכבשן עם זיתי תרומה פצועי חולין עם פצועי תרומה פצועי חולין עם שלימי תרומה או במי תרומה אסור אבל שלימי חולין עם פצועי תרומה מותר ע"ש ולכאורה משמע ממתניתין דלהפליט נוחה יותר מלבלוע ולכן כשהחולין הם פצועים כלומר נחתכים או כתושים אע"פ שזיתי תרומה שלימים מפליטים זיתי התרומה ופצועי החולין בולעים אבל כשהחולין הם שלימים והתרומה פצועים אין החולין בולע מהתרומה וזה אין סברא כלל ולכן באמת מפרש הירושלמי

שם דבליעה ופליטה כח שניהם שוה אלא דפצועים בולעין ופולטין וחוזרין ובולעין אבל שלימים בולעין ופולטין ושוב אינם בולעים ע"ש הרי מפורש דאף זיתים שהם דבר חריף וכבושים במים ומלח כמ"ש המפרשים מ"מ אם שניהם שלימים אין בולעין זה מזה ואף כשהאחד שלם והשני פצוע יש הפרש ביניהם כמו שנתבאר הרי מפורש גם מכאן דאין טבע כל הכבושים שוין [עח"ד שכתב דבתרומה הקילו ולא נהירא ומר"ש פי"א אין ראיה כלל ודוק]:

עוד שנינו שם דג טמא שכבשו עם דג טהור אוסר עד מאתים לחד תנא שהרמב"ם פוסק כמותו ויש שם פלוגתא בזה דיש מוסיף על שיעור זה ויש שגורע ע"ש הרי להיפוך שיש דברים בכבוש שאוסר יותר ממבושל הרי מפורש שלבד שאינו שוה טבעי הכבושים בהזמן שנעשה כבוש עוד יש חילוק בהשיעור שיש אוסר ביותר מששים ויש בפחות שהרי יש שם מי שאומר שאינו אוסר רק עד חלק ששה עשר ע"ש:

עוד שנינו שם כל הנכבשים זה עם זה מותרים אלא עם החסית כלומר כל מין ירק של חולין שנכבש עם ירק של תרומה אינו אוסר שאינן בולעים זה מזה לבד עם ירק שקורין חסית שהוא דבר חריף ומפרש שם חסית של חולין עם חסית של תרומה ירק של חולין עם חסית של תרומה אסור אבל חסית של חולין עם ירק של תרומה מותר ופסקם הרמב"ם בה' תרומות ע"ש הרי מפורש דכל מיני ירקות אין בהם דין כבוש כלל לבד חסית וגם זה אינו כלל גמור שהרי וורד בשמן או חרובין עם יין יש בהם כבישה וגם הא דתנן ספ"ז דשביעית הכובש שלשה כבשין וכו' צ"ל באותן שיש בהם כבישה כוורד וחרובין וכיוצא באלו ולכן לא היה ביכלתו של הרמב"ם להביא דין כבוש כמבושל לפי שנצרך לדעת טבעי כל הדברים במה ששייך כבישה ובכמה זמן היא הכבישה ואיך יביא דבר שא"א לבאר ולכן סמך עצמו על מה שכתב ברפט"ו ממאכ"א שכתב וז"ל דבר אסור שנתערב בדבר מותר מין בשאינו מינו בנותן טעם וכו' עכ"ל דקדק וכתב שנתערב ולא כתב שנתבשל וכוונתו על כל מין תערובות הן בבישול והן בכבישה כשידענו טבע הדבר ובכמה זמן נכבש אסור עד ששים ולא ביאר רק כבישת דג טמא עם דג טהור שזה מבואר במשנה ולכן גם הש"ס בחולין שם בפלוגתא דכבוש לא הביא הש"ס ראיות ממשניות אלו לפי שאין טבעי כל הדברים שוים ורק נחלקו אם יש ענין כבוש כלל ומי שאומר דכבוש אינו כמבושל יפרש כל המשניות בשליקה כבירושלמי וראיה לזה דהנה בש"ס שלנו ר' יוחנן אומר כן דכבוש אינו כמבושל וגם בירושלמי שם אומר ר"י דאין הגירסא כבוש אלא שלוק וכבוש הוא כרותח דצלי ולא כפי' המפרשים [ובזה מתורץ כל

קושיות התוי"ט בתרומות שם שהרבה להקשות ע"ש ולדברינו א"ש הכל וגם הך דדג טמא מפרשים בענין אחר דקאי אדג עצמו ומשום בריה ודוק]:

אבל כל רבותינו פסקו בסתם דכבוש הוא כמבושל בכל דבר ולא תקשה עליהם כל הנך משניות שהבאנו דמשנה דשביעית מפרשים באופן דסוברת דכבישה אוסרת ע"ש ומשנה דתרומה הך דדג טמא שכבשו עם דג טהור מפרשים לענין הדג עצמה בכמה היא בטילה משום בריה ומשנה דזיתי חולין ומשנה דכל הנכבשים זה עם זה מותרים אע"ג דסוברת דכבישה אינה אוסרת בירקות ובזיתים שלימים מ"מ כיון דעל משנה זו איתא בירושלמי דשם הגירסא שלוק ולא כבוש אין ראיה משם ויאמרו דכבוש גריעא משלוק ואוסר ולכן גם הש"ס בחולין שם לא הביאה מאלו המשניות ודע דשם בירושלמי איתא דבשר בבשר הכל מודים שיש כבישה [המפרש פי' שם דאשלוק קאי ולי נראה דאכבישה קאי כמו מקודם שם ע"ש היטב אך להרמב"ם נפרש דאשלוק קאי ודוק]:

כבוש מקרי כשמניחים דבר גוש בדבר צלול ואחד מהם אסור והשני מותר או שני דברים גושים אחד אסור ואחד מותר בתוך דבר צלול כי הך משנה דזיתי חולין עם זיתי תרומה אבל בשני דברים צלולים שנפלו זה לתוך זה לא שייך כבוש דבשלמא גוש בצלול מפליט ומבליע מזה לזה אבל שני דברים לחים מיד מתערבים ואוסרים זה את זה [פמ"ג סק"א] וכן כששניהם גושים אף שהם לחים קצת לא שייך בהם כבישה אף אם יעמדו ימים רבים [שם] ואפילו שומן ואיסור מונח בתוכו כל שהשומן אינו רך אין האיסור אוסרו [שם] ורך מקרי כל שהאיסור מתנענע שם אבל אם אינו מתנענע מקרי קשה אע"פ שהוא רך במשמוש היד [שם] ודבר המונח במים קרושים ג"כ לא מקרי כבישה כיון שאינו מתנענע ממקום למקום [שם] ודע דכל יבש ביבש אפילו לחים קצת דלא מקרי כבישה בכמ"ש גם נטילה א"צ [שם] ודי בהדחה או בקליפה אם מלוחים קצת ולכן גבינה טרפה שהיתה מונחת על גבינה כשרה זמן רב אינה אוסרתה אף שהגבינה שמנה כמו גבינה של האלאנד ושווייץ מ"מ הכשרה מותרת וידיח מקום הנגיעה או יקלוף המקום ודי בזה:

רש"י ז"ל פי' בכל המקומות דכבוש הוא בחומץ וציר ומבואר מדבריו דכבוש הוא דוקא בדבר חריף אבל בכבישה במים ושארי משקים שאינם חריפים לא שייך בזה כבוש ויש להביא ראיה גדולה לדבריו מהך משנה דתרומות דכל הנכבשים זה עם זה מותרים אלא עם החסית משום דהוא חריף וכן בזיתים שנינו שם דבשלימים לא שייך כבישה משום דכשהם שלימים אין בהם חריפות ומשנה דשביעית יפרש כפי' הרמב"ם שהבאנו וזה שאמרו בגמ' דבב"ח חידוש הוא דאי תרו ליה כולי יומא בחלבא מותר דמשמע להדיא שיש כבוש גם בדבר שאינו חריף י"ל דבשר שאני כמו שהבאנו בסעיף ז' מירושלמי שם

דבבשר הכל מודים שיש כבישה [עב"י שהקשה על רש"י וכן המרדכי פ"ב דביצה הקשו עליו ולפמ"ש א"ש הכל ודוק]:

אבל שיטת הרא"ש והטור והש"ע ורוב הפוסקים דבכל דבר לח שייך כבישה ושיעור הכבישה הוא מעל"ע ויש מראשונים שרצו לומר ג' מעל"ע כמו בעירוי כלים דאמרינן בפ' אין מעמידין (עבודה זרה לג) דממלאין מים ומערן ג' מעל"ע וכמו שהפליטה היא ג' ימים כמו כן הבליעה ולא קיי"ל כן [עב"י] דלא דמי אוכלים לכלים ועוד דהתם להפליט הבלוע מימים רבים צריך יותר זמן וראיה מבב"ח דחשבינן חידוש בשרייה מעל"ע כמ"ש אלמא דבמעל"ע שייך דין כבוש ובדבר חריף כמו חומץ וציר ומי מלח פסקו דהזמן כבישה הוא דבר מועט כדי שיתננו על האור ויתחיל להרתיח:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף א' איסור שנשרה עם היתר מעל"ע בצונן מקרי כבוש והרי הוא כמבושל ונאסר כולו אבל פחות מכאן בהדחה סגי ואם הוא כבוש בתוך ציר או בתוך חומץ אם שהה כדי שיתננו על האור וירתיח ויתחיל להתבשל הרי הוא כמבושל ובפחות משיעור זה לא נאסר אלא כדי קליפה עכ"ל וי"א דרק בציר מפני שיש בו כח המלח די בשיעור זה אבל בחומץ צריך מעל"ע [ש"ך סק"ב ופר"ח] והעיקר כדעת רבינו הב"י שהרי במשניות ספ"ק דמעשר ופ"ג דשבת מדמה התנא חומץ לציר ע"ש ובודאי חומץ יין שאינו חזק כל כך אין דינו כציר אבל חומץ חזק דינו כציר [מג"א סי' תמ"ז סקכ"ח] ולכן חומץ שלנו שאינו חזק כל כך אין דינו כציר ומה שכתב דפחות משיעור זה לא נאסר אלא כ"ק ומשמע דכדי קליפה נאסר מיד עמ"ש בסי' צ"א סעיף כ"ט דדעת רבינו הב"י דשיעור מליחה לאסור הוא אחר כדי ששהה כדי מליחה לקדרה וכאן לא משמע כן וכן הוא עיקר לדינא כמ"ש שם וכ"כ אחד מגדולי האחרונים [פר"ח ססק"ד]:

שיעור כבוש מעל"ע צריך להיות בלא הפסק אבל ע"י צירוף כגון ששרה היום כמה שעות ולמחר כמה שעות או אפילו באותו יום כיון שהפסיק לא נעשה כבוש אפילו אם ע"י צירוף היה מעל"ע [ח"ד סק"ב] ואפילו בצירוף אם החליף המים באמצע מעל"ע על מים אחרים לא מצרפינן זל"ז וצריך מעל"ע מהמים השניים [פמ"ג שם בשם מ"י] וכן הדין בכל מיני כבוש ונראה דגם בציר וחומץ שהשיעור כדי שיתן על האש ויתחיל להרתיח ג"כ הדין כן ואפשר דבזה יש להחמיר וצ"ע לדינא:

כשם שיש איסור כבוש במאכל כמו כן בכלי שאם שרה איסור בכלי היתר מעל"ע נאסרה הכלי ואם שרה היתר בכלי איסור כשהכלי בת יומא כשהשרייה היתה מעל"ע נאסר ההיתר [או"ה כלל ל'] וכן אם שרה חלב מעל"ע בכלי בשר בת יומא [שם] ויש חולקים בשרה היתר בכלי איסור שהרי גמר הכבישה הוא אחר מעל"ע ואז נעשה פגום כדין כלי

שאינה בת יומא [ט"ז סק"א וש"ך סק"ב] ואף דהבליעה הוא מעט מעט ורוב הבליעה היתה תוך מעל"ע מ"מ סוף סוף גמר האיסור הוא לפגם ויש מי שאומר דהפגימה והבליעה באין כאחד כלומר דבאותה רגע שנפגמה באותה רגע נגמרה הבליעה ונאסרה ולפ"ז אין הכלי אוסרת ההיתר שנתון בה אא"כ תיכף כשעירו ממנה האיסור נתנו את ההיתר דאל"כ הרי קדמה הפגימה להבליעה [מג"א סי' תמ"ז סקט"ז] וי"א דהפגם בא אחר מעל"ע והבליעה סוף מעל"ע ונמצא דקדמה הבליעה להפגם [שם ופר"ח סק"א] וכל הכלים שוים בזה בין של מתכת ובין של עץ ושל חרס וי"א דכלי חרס חדשה בולע מיד ועיין לקמן סימן קל"ה [עפר"ח ופמ"ג]:

וכתב רבינו הרמ"א דכל מקום דאמרינן כבוש כמבושל אפילו מה שחוץ לכבישה אסור דעל ידי הכבישה שלמטה מפעפע למעלה כמו בבישול ויש מקילין במה שבחוץ עכ"ל ואע"ג דבבשר שנמלח בכלי שאינו מנוקב אסרינן גם מה שחוץ לציר כמ"ש בסי' ס"ט זהו מפני הדם שפירש ממקום למקום כמבואר שם אבל בשארי איסורים לא אמרינן שמפעפע למעלה ואע"ג דבאיסור שמן אמרינן דמפעפע למעלה זהו במליחה וצלייה ולא בכבוש ויש להסביר הטעם דהפעפוע למעלה הוא מטעם רתיחה כמובן ולכן במליחה וצלייה שיש בזה הרבה חמימות מהמלח והאש ולכן זמן המליחה והצלייה הוא זמן קצר שייך בהו חמימות אבל כבישה דצריך מעל"ע דהבליעה הולכת לאט לאט ואין בה חמימות אינה מפעפעת למעלה ולכן בכבוש בציר או בחומץ דהשיעור הוא כמו בצלייה מפעפעת גם למעלה וכן נ"ל עיקר לדינא ובזה מתקיימים שתי הדעות להלכה וי"א דבאיסור שמן גם בכבוש אמרינן דמפעפע למעלה ורק לפי מה דמחמרינן במליחה וצלייה גם בכחוש לפי מ"ש בסי' זה לקמן בזה לא מחמרינן בכבוש [ש"ך סק"א ופר"ח] אבל מסתימת לשונו לא משמע כן דאי כדעה זו ה"ל להזכיר דבשמן הכל מודים אלא ודאי דבכבישה מעל"ע גם בשמן אינו מפעפע ובכבישה בציר ובחומץ לא גריעא ממליחה שיתבאר דמחמרינן בכל גווני [כנלע"ד]:

עוד כתב דספק כבוש אסור מלבד בבשר עם חלב דאזלינן לקולא דמן התורה אינו אסור רק בבישול ממש עכ"ל מבואר מדבריו דהא דאמרינן כבוש כמבושל הוא מן התורה וכן נראה מכל הפוסקים וראיה ממה שאמרו חז"ל על בב"ח דחידוש הוא דאי תרי ליה כולי יומא בחלבא שרי ואם איסור כבוש הוא מדרבנן איזה חידוש יש בזה אלא ודאי שהוא מן התורה ואע"ג דמהרמב"ם פכ"ב משבת לא משמע כן דהנה חשב שם כל השבותים וכתב שם גם דין כבישה בשבת ואם היה מן התורה היה לו לכתוב זה בפ"ט שם בדיני בישול אמנם מהרמב"ם אין ראיה שהרי יש אצלו ספק בכל ענין זה מה ראוי לכבישה ומה

אינו ראוי כמו שבארנו בתחלת סי' זה ועוד דגם בשם י"ל שהוא מן התורה ומה שכתבו בדיני שבותים משום דשם מיירי בענין אחר בדין מליחת צנון וכתב שזהו ככובש וכבוש כמבושל ומליחת צנון בשבת ודאי אינו אלא דרבנן אבל כבוש בעצמו י"ל שהוא מן התורה וראיתי מי שמסתפק בכבישה בחומץ וציר אם זהו מן התורה או דרבנן [עכרו"פ ופמ"ג] ולא ידעתי מקום הספק ובודאי הוא ג"כ מן התורה לפי מה שתפסו הפוסקים דבכל דבר שייך כבישה ורק י"ל דמן התורה צריך יותר שיעור עד שיעשה כבוש ויש מי שכתב דכבוש אינו אלא מפליט ומבליע ולא מבשל ממש [שם במ"ז סק"א] וזה שאמרו כבוש כמבושל הוא לענין פליטה ובליעה ויש להתיישב בזה דלכאורה משמע כמבושל ממש:

ומה נקרא ספק כבוש כגון שיש בכאן שתי חתיכות אחד היתר ואחד איסור שנאסר מכבוש אסורים שתי החתיכות וכן אם נמצא היתר ששרה באיסור ויש ספק אם שרה בתוכו מעל"ע ג"כ הוה ספק כבוש ואסור [או"ה שם] ויש מי שמתיר בכה"ג דמוקמינן החתיכה בחזקת היתר ולא נאסרנה מספק [ט"ז סק"ג] ולא דמי לנשפך במין בשאינו מינו כשיש ספק אם היה ס' דאסור כמ"ש בסי' צ"ח דהתם יש איסור ברור כלומר שהרי נפל איסור ודאי לכאן אבל בכאן במה שההיתר בכלי איסור אין כאן איסור ברור כלל דקודם המעל"ע אין כאן שום איסור [שם וזהו כוונתו] וכן לא דמי למה שיתבאר בסי' קי"א בנפל איסור תורה לשתי קדרות אחד אסור ואחד מותר דשניהם אסורים ולא תלינן שלתוך האיסור נפל ולא מוקמינן ההיתר בחזקת היתר דהתם ג"כ יש איסור ברור לפנינו ואתה בא להתירו א"א להתירו מספק אבל כאן יש ספק אם יש כאן איסור כלל [עפמ"ג שם ודבריו צ"ע] אבל רבים חולקים בזה וס"ל דגם בזה הספק אסור [נקה"כ ופר"ח ופר"ת וכנה"ג] וי"ל שמדמים זה למקוה שנמדד ונמצא חסר דאמרינן הרי חסר לפניך וה"נ אמרינן הרי מונחת באיסור לפניך וכשם שבמקוה כל טהרות שנעשו על גבה טמאות ואדם שטבל בה ונגע בטהרות טימאם ולא מוקמינן הטהרות בחזקתם וה"נ כן הוא אף שבעיקר הדבר לא דמי להדדי דהתם האדם הוא בחזקת טומאה ובכאן לא שייך זה מ"מ כיון שמלשון הש"ס דהרי חסר לפניך משמע דזהו עיקר הריעותא וה"נ כן הוא והעיקר לדינא נ"ל דזה תלוי בשתי הדעות בסי' ג' בריעותא שנמצא באיזה אבר ויש ספק אם נעשה קודם שחיטה וטרפה או שנעשה לאחר שחיטה ומאן דאוסר שם מפני הריעותא שלפנינו אוסר גם כאן דהרי יש ריעותא לפנינו ומאן דמתיר התם מפני דמוקמינן אחזקת כשרות ולא חיישינן להריעותא שנמצא מתיר גם בכאן [עכרו"פ סק"ג וח"ד סק"ד והנלע"ד כתבתי]:

ועתה נבאר דיני בליעה ופליטה מבישול עצמו באיזה חום יש לאסור כשנפל דבר גוש האסור לתוך רוטב המותר או שנפל דבר גוש המותר לתוך רוטב האסור שהדבר המותר בולע מהאיסור או שנפלו שני דברים גושים אחד אסור ואחד מותר לתוך רוטב ופולט האסור ובולע המותר וזה נקרא מפליט ומבליע כאחת ואין חילוק בין בליעת היתר מאיסור או בליעת חלב מבשר או בשר מחלב דבכבוש יש חילוק ביניהם דבאיסור והיתר איסור כבוש הוא מן התורה ובב"ח הוא מדרבנן דלא אסרה תורה אלא דרך בישול אבל בבליעת בישול אפילו מחום כלי ראשון גם בב"ח הוא מן התורה דכל מין חום שמפליט ומבליע מקרי דרך בישול. ודע דזהו הכל בשיש רוטב דהרוטב מקיף את כל הדברים הגושים שבתוכו ונאסר כולו אבל שני דברים גושים שנגעו זה בזה אפילו בחום האש עצמו כמו בשר כשר ובשר טרפה שנצלו בשפוד אחד על האש יש בזה דינים אחרים כמו שיתבאר לפנינו בס"ד בסעיף ל' וכו':

ובאיזה חום אנו חוששין לפליטת האיסור ולבליעת ההיתר ממנו לא מיבעיא כשהקדרה עומדת אצל האש אלא אפילו לאחר שהוסר מהאש אם עדיין הוא חם עד שהיד סולדת בו מבשל ומפליט ומבליע ואפילו לדעת ר"ת שבארנו בסי' ס"ח סעיף כ"ד דלענין בישול אין כלי ראשון מבשל מן התורה אא"כ עומדת אצל האש מ"מ לענין פליטה ובליעה גם מן התורה כלי ראשון פולטת ובולעת כמ"ש שם סעיף כ"ה ע"ש וכלי ראשון מקרי אחר שהוסר הקדרה מעל האש כל זמן שהיד סולדת בו ולכן אם נפל דבר איסור לרוטב היתר של כ"ר או דבר היתר לרוטב איסור אסור כולו אם אין ששים בהיתר נגד האיסור וכל זה כשהיד סולדת בו אבל אם נצטנן עד שאין היד סולדת בו ואפילו אם עומדת אצל האש אם עדיין אין היד סולדת בו אינו כלום ודי בקליפה או בהדחה בעלמא [ש"ך ססק"ה] ויש רוצים להחמיר ע"פ הירושלמי פ"ג דשבת אף כשאין היד סולדת ואינו כן דאדרבא מהירושלמי ראיה להיפך [שם] והפירוש בירושלמי הוא ג"כ כן [עשו הרחקה לכ"ר שאין היד שולטת בו כלומר שאין היד יכול לשלוט בו מפני הסילוד וז"ש עשו הרחקה זהו לבישול דמדאורייתא אינו מבשל גם בכ"ר רק אצל האש ובארנו זה בסי ס"ח ודוק]:

וכלי שני כשם דקיי"ל לענין שבת דכ"ש אינו מבשל כמו כן אינו מפליט ומבליע אף כשהיד סולדת בו ודי בהדחה בעלמא והטעם דכיון דכלי שני הכלי היא קרה ממילא ודפנות הכלי מקררים הרוטב שאין בו שליטה להבליע ולהפליט כן הוא דעת רוב הפוסקים ורק דעת הרשב"א ז"ל [תה"ב בית ד' שער א] דאע"ג דכ"ש אינו מבשל מ"מ מפליט ומבליע כשהיד סולדת בו ואוסר כדי קליפה וכתב רבינו הב"י בסעיף ב' דראוי לחוש ליזהר בדבר לכתחלה אבל בדיעבד מותר בלא קליפה ובהדחה בעלמא סגי עכ"ל

וי"א דאינו מפליט ומבליע כאחד כמו שני דברים גושים אחד איסור ואחד היתר שנפלו לרוטב של כ"ש אין בו כח להפליט מהאיסור ולהבליע בההיתר אבל לאחת מהן יש לו כח ולכן כשנפל איסור לרוטב של היתר בכלי שני נאסרה הרוטב מן האיסור דהאיסור מפליט לתוך הרוטב וברוטב לא שייך בליעה אלא התערובות או שנפל היתר לרוטב של איסור בולע ההיתר מהרוטב דאין כאן רק בליעה לבדה [יש"ש פכ"ה סי' ע"א] ויש שהסכימו לדבריו [ט"ז סק"ד ופר"ח בסי' ס"ח] אבל דעת רוב הפוסקים אינו כאן וכן סתמו דבריהם הטור והש"ע בכ"מ דכ"ש די בהדחה [והראיה שהביא הרשב"א מחלב הכסלים ומחום בה"ש כמ"ש הטור דחו הפוסקים שהרי גם שם אינו אלא לכתחלה כמ"ש הרמב"ם בפ"ז ממאכ"א ובארנוהו בסי' ס"ח סעיף ל"א וגם דברי הטור על הרשב"א התמוהים מאד יישבנו שם בסעיף כ"ח בס"ד ע"ש]:

והסכימו כמה מהפוסקים דההפרש בין כ"ר לכ"ש אינו אלא בדבר צלול כרוטב וכיוצא בזה אבל דבר גוש כפשטיד"א או בשר ודגים או שאר מאכל עב אוסר אפילו כשניטל מהכ"ר והניחוהו בכ"ש או אפילו בכלי שלישי כל זמן שהיד סולדת בו וטעמא דמסתבר הוא דבשלמא דבר צלול הדפנות מקררים את הדבר הצלול שמתנענע ומתקרר אבל הדבר הגוש עומד תמיד בחמימותו בעצמו ואינו מתקרר ע"י הכלי ודברי טעם הן [ט"ז ססק"ד וש"ך סק"ח בשם רש"ל וכ"כ באו"ה כלל ל"ז] ואם כי יש חולקים בזה מ"מ העיקר כדברי המחמירים אמנם רוטב שמבשלים בו ירקות או אורז או קטניות וכיוצא בזה שאין כולם גוש אחד אין דנין בזה דין דבר גוש [ש"ך שם] ועמ"ש בסי' צ"ד סעיף ל"ב ולקמן סעיף כ"ד דרבינו הרמ"א לא ס"ל דין זה:

בעירוי והיינו כשמערה רוטב אסור מכלי ראשון שהיד סולדת בו על מאכל היתר צונן רבתה המחלוקת די"א דעירוי ככלי שני שהרי קיי"ל תתאה גבר וכיון שהתחתון קר אינו בולע וי"א דבולע דכן מבואר להדיא בזבחים [צה] והכרעת ההלכה כן הוא דעירוי מבליע כדי קליפה דגם בתתאה גבר הדין כן כמו שיתבאר בס"ד ובזה חמור עירוי מכלי שני ומ"מ אינו דומה לכ"ר שאפילו נפל צונן לתוכו אוסר כולו כמו שיתבאר דתתאה גבר דבשם כיון שהחם מלמטה יש לו כח חזק להבליע בדבר שנפל לתוכו ומבליע בכולו שכל דבר שהוא על מקומו יש לו כח חזק אבל בעירוי שהחם הוא מלמעלה והצונן מלמטה אין לו כח להבליע יותר מכ"ק וכן עיקר לדינא וכבר בארנו בזה בסי' ס"ח סעיף כ"ו ע"ש ועוד דברים בארנו שם בס"ד [וכ"מ דעת הש"ך סק"ה ע"ש] ועמ"ש בסעיף כ"ט:

כל מה שבארנו בדיני כ"ר וכ"ש אין הפרש בין שנפל לתוכם דבר חם או דבר קר דאפילו מאכל קר שנפל לתוך רוטב חם שהיד סולדת בו והוא בכלי ראשון אוסר המאכל הקר

שנפל בו ואוסרנו כולו ולא אמרינן דאדרבא הקר יקררנו משום דקיי"ל תתאה גבר על העליון ומנצחו דדבר שהוא על מקומו חזק יותר מהדבר הבא לתוכו ולפיכך אם נפל איסור חם לתוך היתר חם דכ"ר או אפילו איסור צונן לתוך היתר חם הכל אסור דהתחתון גובר על העליון ומחממו עד שמפליט בתחתון ולא אמרינן כיון דתתאה גבר הרי התתאה הוא של היתר ולמה לא יגבור על האיסור דאין איסור והיתר שייך לענין זה אלא התגבורת הוא לענין החמימות והקרירות וכ"ש אם נפל היתר צונן לתוך איסור חם דהכל אסור אבל אם העליון חם והתחתון צונן אינו אוסר אלא כ"ק אפילו אם העליון החם הוא האסור וטעם שאוסר כ"ק מבואר בפסחים דאע"ג דהתחתון גובר ומקררו מ"מ עד דמקררו מבליע כ"ק ודבר זה הוא בין כששני הדברים הם צלולים כגון שנפל רוטב אסור לרוטב של היתר או להיפך או דבר גוש שנפל לרוטב או רוטב שנפל על דבר גוש אבל שני גושים שנפל אחד על חבירו יש בזה דינים אחרים כמו שיתבאר בס"ד וכל הדינים האלו הם ג"כ בבשר בחלב כשנפל חלב על בשר או להיפך קיי"ל ג"כ דתתאה גבר כמ"ש בסי' צ"א ושם שאלנו שאלות גדולות בענין זה ע"ש וגם בארנו שם בסעיף י"ב דמיירי כששוין הן בכמות העילאה והתתאה אבל אם העליון הרבה מרובה על התחתון לא שייך לומר בזה תתאה גבר כמובן ע"ש:

על דין זה דתתאה גבר כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' וז"ל וכל זה לא מיירי אלא בחום כלי ראשון כגון מיד שמסיר מן האש מניחו עם ההיתר אבל אם כבר מונח בכלי שני ואח"כ מניח ההיתר אצלו או עליו אינו אוסר כלל דכלי שני אינו אוסר כמו שנתבאר ואם הניחם זה אצל זה אם שניהם חמים מחום כ"ר הכל אסור ואם האחד צונן ההיתר צריך קליפה במקום שנגע. איסור שהניחו בכלי היתר או להיפך אמרינן ביה ג"כ דין תתאה גבר כמו בשתי חתיכות וע"ל סי' צ"ד אם חתך בשר בסכין חולבת אסור לערות מכלי שיש בו שומן כשר לנר דולק שיש בו חלב או שמן אסור ובדיעבד אין לחוש עכ"ל ודבריו צריכין ביאור דמאי קמ"ל דלא איירי רק בחום כ"ר הא כבר נתבאר זה וע"ק מהמשך לשונו שכתב מניחו עם ההיתר וכו' ואח"כ מניח ההיתר אצלו או עליו וכו' ואם הניחם זה אצל זה וכו' עכ"ל דלשון זה שייך בשני דברים גושים והא מקודם בסעיף זה מיירינן בדבר שנפל לתוך רוטב ודיני דברים גושים הם לקמן בסעיף ד' כמ"ש רבינו הב"י וז"ל בד"א כשנפל לתוך התבשיל מפני שהרוטב וכו' עכ"ל ומה שייטיה דדברים גושים לכאן בסעיף ג':

אמנם קושיא חדא מתורצת בחברתה והשמיענו בזה דין חדש כמו שנבאר בס"ד. דהנה לקמן יתבאר דשני דברים גושים רותחים הנוגעים זה בזה די בנטילת מקום וזהו בבשר

כחוש אבל בבשר שמן מפעפע בכולו כמו בבישול וצריך ששים והוא כתב לקמן דאין אנו בקיאין בין כחוש לשמן ובכל מקום צריך ס' כמו שיתבאר וכתב רבינו הב"י בסעיף ו' דבזה יש ג"כ דין תתאה גבר ואם בדבר שמן נפל צונן על חם אוסרו כולו אם אין ששים ע"ש וממילא דלדידיה גם בכחוש הדין כן והנה להפוסקים דס"ל דבדבר גוש אין הפרש כ"ר לכלי שני כמ"ש בסעיף כ' ממילא דבכלי שני חמור דבר גוש מדבר צלול ורבינו הרמ"א לא ס"ל דין זה כדמוכח מדבריו לעיל סי' צ"ד סעיף ז' ובארנו זה שם סעיף ל"ב ע"ש ומן הדין היה לו לכתוב זה בסעיף ו' אלא משום דדרכו לקצר ובסעיף ו' לא נזכר כלל כלי ראשון וכלי שני דשם מיירי בצלי שאצל האש דלא שייך בזה כ"ר וכ"ש והיה צריך להאריך לכן אסמכיה לסעיף ג' אבל עיקר כוונתו לחדש דאף בדבר גוש מותר בכ"ש להוציא מדעת החולקים [ועש"ך סק"ח ודוק] וכמ"ש בסי' צ"ד:

וביאור דבריו כן הוא וכל זה לא מיירי אלא בחום כ"ר כלומר כל דין דתתאה גבר בין מה שנתבאר מקודם בדבר צלול ובין מה שיתבאר אח"כ בדבר גוש לא מיירי אלא בחום כ"ר ומהו כלי ראשון דדבר גוש בשלמא בדבר צלול מקרי כ"ר הקדרה שבו נתבשלה לאחר שהעבירוה מעל האש אבל דבר גוש כמו צלי שעל האש מה מקרי כ"ר לזה אומר כגון מיד שמסירו מן האש מניחו עם ההיתר זה על זה או זה אצל זה בין שמונחים על השלחן ובין שמונחים בכלי ולא אמרינן כיון שהכלי קרה להוי דינה ככלי שני דכיון דהניחה מיד שהסיר מן האש דהוא תוקף החמימות נתחממה גם הכלי ודינה ככ"ר [ולכן דקדק לומר מיד דאם לאחר זמן אף שעדיין היד סולדת מ"מ דינה ככלי שני כשנתנה בכלי שהכלי מקררה]:

וזה שכתב אבל אם כבר מונח בכלי שני ואח"כ מניח ההיתר אצלו וכו' עומק כוונתו נ"ל דכן הוא דהנה בדבר גוש הנצלה על האש לא שייך בו גדר כ"ר וכ"ש כבתבשיל כמ"ש דאם נדון בזה כבתבשיל הלא גם הכלי ראשון שנותן בו הדבר גוש הוא ג"כ ככ"ש שהרי הדפנות מקררים אותה אלא ודאי צ"ל כמ"ש דכיון שמניחה מיד בהסירה מן האש נתחממה גם הכלי וא"כ אף אם מניחה מכלי לכלי אם זהו מיד גם השני דינה כהראשון כמובן ועוד דאל"כ כשמסירה מהאש על השלחן ותיכף נותנה בכלי נדונה ככ"ש דהשלחן הוי כ"ר והכלי הוי כ"ש אלא ודאי דכולם ככ"ר ונמצא דגדר כ"ש בזה אינו אלא כששוהא איזה זמן בהכלי או על השלחן עד שתעבור החמימות הגדולה של האש ואח"כ נותנה לכלי זהו כלי שני וזה שאומר אבל אם כבר מונח בכלי שני וזה כאומר אבל אם כבר מונח ונתנה בכלי שני וכוונתו כמ"ש [כנלע"ד]:

ואח"כ כתב ואם הניחם זה אצל זה כלומר דבזה אצל זה אין כאן לא תתאי ולא עילאי והדין הוא כמו בעילאי דאם אחד צונן די בקליפה דכיון דמונחים זה בצד זה אינם דוחקים זא"ז שיחממנו כולו ודי בקליפה ועכ"ז אם שניהם חמים אע"פ שאין כאן דחק מ"מ הכל אסור דע"י חמימות שניהם הולך הבליעה בכולו וכן בשר וגבינה שנגעו זה בזה והאחד צונן והאחד חם צריך לקלוף שניהם וי"א דבאיסור והיתר המונחים זה בצד זה והאיסור חם מחום כ"ר שההיתר אסור כולו [ישש סי' ס"ג] והעיקר כדעת רבינו הרמ"א [ש"ך סק"ט] כיון שאין כאן דוחקא כמ"ש:

ואח"כ כתב דאיסור שהניחו בכלי היתר אומרים בזה ג"כ תתאה גבר כמו בשני אוכלין וכוונתו שאם הניחו היתר רותח בקערה של איסור והקערה צוננת אמרינן תתאה גבר וצריך ההיתר קליפה ודי בכך וכן אם הניחו איסור רותח בקערה של היתר צריך לקלוף הקערה [וכ"מ מש"ך סק"ז וכ"כ באו"ה כלל ל"ו דין ה'] ואם הקערה רותחת והאיסור צונן לכאורה כיון דתתאה גבר נאסרה כל הקערה וכן אם הקערה היא של איסור והמאכל הוא היתר נאסר כל המאכל דכלי אוסרת המאכל אף בלא רוטב כמ"ש רבינו הרמ"א סוף סעיף ז' אמנם לאסור הקערה כולה א"א דהא אפילו בתחיבת כף אינו אוסר מקום שלא נתחב כמ"ש בסי' צ"ד ולכן נראה דהקערה בכל גווני א"צ אלא קליפה [ועש"ך סקי' וח"ד סק"ט וצ"ע ודוק] ובמקום שיש דוחקא דסכינא חמור טפי כמ"ש בסי' צ"ד בדין חתך בשר בסכין חולבת ע"ש:

וזה שכתב אסור לערות מכלי שיש בו שומן כשר לנר דולק וכו' הטעם משום דההבל עולה מהנר למעלה ובדיעבד אין לחוש דאין זה כגוף האיסור ומיהו במערה שומן חם של איסור לתוך שומן היתר קר אפילו בדיעבד אסור ולא שייך להתיר משום תתאה גבר לפי שע"י העירוי ניתך ונימס שומן ההיתר ונבלל הכל ונאסר [ד"מ וט"ז סק"ו] ודין עירוי באוכלין בארנו בסעיף כ"א וי"א דאפילו בנפסק הקילוח צריך קליפה [ש"ך סק"ה] ולא דמי לסי' צ"ב דהתם בכלים וגם לא דמי לסי' ס"ח בעירוי על התרנגולת דהתם בליעה ופליטה כאחת ע"ש משא"כ כאן [שם]:

כתבו הטור והש"ע סעיף ד' על זה שנתבאר דחם בחם וצונן בחם אוסר כולו אם אין ס' וז"ל בד"א כשנתערבו דרך בישול כגון שנפל לתוך התבשיל אבל דרך צלי כגון איסור חם או אפילו קר שנפל על הצלי שאצל האש אינו אוסר כולו אלא כדי נטילה שהוא כעובי רוחב אצבע לפיכך ירך שצלאו בגידו [ושמנו] או חתיכת איסור שצלאו עם חתיכת היתר ונוגע זה בזה צריך להסיר כדי נטילה סביב הגיד וכן מן החתיכה במקום שנגעה בחתיכת איסור וכן אם נפל איסור על חתיכה שבקדרה שהיא חוץ לרוטב ולא ניער

הקדרה ולא כיסה אותה אינו אוסר אלא כדי נטילה אבל אם היא ברוטב לרש"י כולה ולר"י אפילו מקצתה כמ"ש בסי' צ"ב או אפילו כולה חוץ לרוטב וניער או כיסה הקדרה הרוטב מפעפע הטעם ומערבו ונכנס בכולו עכ"ל והטעם מבואר דבדבר צלול כרוטב הרוטב מוליך פליטת האיסור ומערבו בכל התבשיל אבל דבר גוש שנפל על גוש אחר אפילו שניהם רותחים או אפילו אצל האש אם היו יבשים לגמרי לא היה נאסר כלל כמ"ש בסי' צ"א רק כיון שהם לחים אוסר עד כדי נטילה שכך שיערו חכמים דעד עובי אצבע נכנס האיסור לתוך ההיתר וממילא שכך הדין בחתיכה שבקדרה שחוץ לרוטב כמ"ש בסי' צ"ב ושם נתבאר פלוגתא דרש"י ור"י ע"ש:

עוד כתבו בד"א שאין הצלי אוסר אלא כדי נטילה בירך עם גידו וכיוצא בו דבר כחוש שאין כח לפעפע בכל החתיכה אבל גדי שמן שצלאו בחלבו אם אין בכל הגדי ששים כנגד כל החלב שבו אסור לאכול אפילו מראש אזנו שכיון שהוא שמן מפעפע בכולו [כלומר שמבצבץ והולך ומתפשט בכל הבשר] אבל אם הוא כחוש אע"פ שאין בו ס' כנגד כל החלב שבו אינו אוסר אלא כדי נטילה שהחלב של בהמה כחושה כחוש הוא בטבעו ואינו מפעפע ואפילו חתיכת האיסור כחושה וחתיכת היתר שנצלה עמה שמינה האיסור מפעפע בכולה [משום דההיתר מפטם לאיסור עד שנעשה ג"כ כשמן ואח"כ מפטם האיסור לההיתר ומפעפע בכולו] וכל דבר שיש לו פיעפוע שנפל למקום ידוע מהחתיכה בצלי אע"פ שיש בחתיכה ס' לבטל האיסור צריך נטילת מקום עכ"ל דבזה חמור צלי שמן מבישול והטעם פשוט דבבישול כל האיסור אפילו במקום שנפל מתערב כולו בתוך התבשיל דהרוטב מבלבלו אבל בצלי שמן נהי דמפעפע בכל החתיכה מ"מ במקום שנפל האיסור חשבינן ליה כאלו הוא בעין ולא יצא כולו ולפיכך באותו מקום אוסר כדי נטילה אבל מדברי הרמב"ם פט"ו מבואר להדיא דבשמן כשיש ס' מותר כולו וא"צ נטילת מקום כלל ע"ש ועוד יש מראשונים הסוברים כן [עב"י] ומ"מ הטור והש"ע סתמו כדברי האוסר דמסתבר טעמו:

ויש בזה שאלה ואיך אמרנו דאף כשההיתר שמן והאיסור כחוש צריך ס' משום דההיתר מפטם לאיסור והאיסור מפטם להיתר והא כלל גדול הוא באיסורין דאין הנאסר יכול לאסור אלא במקום שהאיסור עצמו יכול לילך שם וכיון דהאיסור כחוש ואין ביכלתו לפעפע בכל ההיתר איך יאסרנו ההיתר יותר ממה שהוא עצמו אוסר ויש רוצים לתרץ דכאן הוא משום ריח כמ"ש בסי' ק"ח דבריח בהכרח כן הוא שהאיסור מקבל ריח מההיתר ואוסרו אבל א"א לומר כן דאי משום ריח לא היה נאסר דקיי"ל שם ריחא לאו מילתא היא [ט"ז סק"י]:

ועל הטור יש יותר להתפלא שהוא בעצמו כתב בס"ס זה וז"ל והא דחתיכת איסור אוסרת חברתה בנגיעתה דוקא כשאיסורה מחמת עצמה וכו' אבל אם אין בה איסור אלא מה שבלעה ממקום אחר אינה אוסרת חברתה אפילו אם נצלו ביחד וכו' אפילו החתיכה של היתר שמינה וכו' לפי שאין השומן מוליך עמו האיסור אלא למקום שהאיסור יכול ליל בטבעו עכ"ל הרי שסותר דברי עצמו וכבר תמה עליו רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש ולכן יש מהאחרונים שדחו דין זה לגמרי [ט"ז שם ופר"ח סקי"ט]:

אמנם באמת חלילה לדחות דבריהם וגם הטור אינו סותר עצמו דהענין כן הוא דודאי כלל גמור הוא שאין הנאסר יכול לאסור יותר מהאיסור עצמו אך זהו מפני עצם האיסור אבל בענין כחוש ושמן דהכחוש אין בו כח לפעפע דבטבעו יכול לפעפע אלא מפני כחישותו נתדלדל כחו ולכן כשמריח ריח שומנו של ההיתר מתחזק בעצמו ומפעפע וזהו ענין ריח שתרצו כלומר לא מפני איסור הריח אלא שהריח מחזקו וס"ל להטור דהתחזקות זה אין שייך רק אם עכ"פ האיסור הכחוש הוא איסור מצד עצמו אבל אם רק הוא בלוע מאיסור לא מהני ליה שומנו של ההיתר ואין נותנין להשומן שני כחות לעשות הבלוע כעצם איסור וששומנו יחזקנו בכח לפעפע [והב"י בעצמו אם כי תמה על הטור מ"מ לא הביא דין זה בסעיף ז' ולא כתב רק כשהאיסור שמן וכמ"ש שם באה"ג אות א'] ועוד דמקור הדין הוא ממאי דאיתא בפסחים [עו:] בפלוגתא דריחא דגם כשהאיסור כחוש וההיתר שמן ההיתר מפטם ליה לאיסור ע"ש ובערוך ערך פטם מפרש דהוא לשון שמשמין אותו וא"כ ממילא דנעשה שמן ובכל דיניו דינו כשמן ובאמת לא אמרינן דין זה רק בענין ששייך בו שמנונית כמו בשר וכיוצא בזה דאע"ג שהוא כחוש מ"מ יש בו כח השמנונית אבל בדבר שאין שייך בו שמנונית כלל כמו לחם וכיוצא בזה לא אמרינן דין זה [ענקה"כ וב"ח וכרו"פ סק"י שטרחו בזה ולפמ"ש א"ש בפשיטות וכ"כ הרמ"א בדמ"י דמפטם לא אמרינן רק בחלב כחוש ע"ש ואין כוונתו חלב דוקא ותמה עליו הט"ז דהא בפסחים הוא בשר אמנם כוונתו ענין ששייך בו חלב כלומר שמנונית ודוק]:

ודע דבזה שנתבאר דבצלי אינו אוסר רק כדי נטילה לכאורה צ"ל דזהו באופן שהירך או האיסור וההיתר נצלו על הגחלים או מונחים בתנור חם דאם נצלו על השפוד כיון שדרכו של שפוד להתהפך ממילא דנותן טעם בכולו וכמ"ש בא"ח סי' תס"ז סעיף ט"ו לענין תרנגולת צלויה על השפוד בפסח ונמצא בה חטה דמהאי טעמא נאסרה כולה אמנם אין ראיה משם דהיפוך השפוד אינו מבליע אלא משהו ואין זה רק באיסור חמץ דאסור במשהו ולא בשארי איסורים [וכ"כ המג"א שם סקל"ה ועח"ד סק"י]:

וכתב רבינו הרמ"א דכל מבושל בלא רוטב או אפוי דינו כצלי בכל דבר וי"א דאין אנו בקיאין איזה מקרי כחוש או שמן ויש לאסור בכל ענין עד דאיכא ס' ואפילו איכא ס' צריך נטילת מקום והכי נהוג ודוקא באיסור חלב או שאר איסור דשייך בו שמנונית אבל באיסור דלא שייך ביה שמנונית והוא בודאי כחוש אינו אוסר רק כדי נטילה עכ"ל ביאור הדברים דלאו דוקא בשר אלא כל מבושל בלא רוטב או אפוי שהוא דבר גוש שנגע איסור בהיתר והם רותחין ויש בהם לחלוחית אוסרים כדי נטילה ואין די בקליפה כבמליחה ואח"כ כתב וי"א דאין אנו בקיאין בין כחוש לשמן כלומר בבשר שחלקנו בין כחוש לשמן דבשמן צריך ס' ובכחוש די בנטילת מקום אין אנו בקיאין ובכולן צריך ס' וגם נטילת מקום והכי נהוג דבאמת יש דעות דמעיקר הדין כל חם בחם אף בלא רוטב צריך ס' וזהו דעת הראב"ד בפ"ט ע"ש אך אנן לא קיי"ל כן רק בבשר שמן וא"כ אנן דלא בקיאין יש לנו להצריך ס' בכל ענין וכדי שלא לטעות דבכל דבר כחוש צריך ששים חוזר ומפרש דרק בבשר וחלב וכיוצא בהם דשייך בהו שמנונית אסרינן גם בכחושים אבל במקום דלא שייך שמנונית כלל כמו בלחם ומצה וכיוצא בהם די בנטילה:

ודע דאף דלא מחלקינן בין כחוש לשמן מ"מ יש נ"מ לענין הנטילה שהצרכנו אל הששים ובזה הכחוש חמור יותר דבשמן כשנאבד ולא ידענו מקום הנטילה כיון שיש ס' מותר משא"כ בכחוש גם בדיעבד צריך ס' נגד מקום הנטילה [פמ"ג במ"ז סקי"א] והטעם פשוט דבשמן הוה חומרא בעלמא מה שהצרכנו נטילת מקום כיון שמפעפע בכל החתיכה ובאמת יש פוסקים שגם לכתחלה א"צ נטילה בשמן [יש"ש פג"ה סכ"ח כמ"ש הש"ך סקט"ו] אלא דלא קיי"ל כן הלכך בדיעבד כשר משא"כ בכחוש דהששים הוא חומרא והנטילה היא מעיקר הדין הלכך גם בדיעבד מעכב וממילא דבמקום דההיתר שמן והאיסור כחוש ובארנו דההיתר מפטם ליה ודינו כשמן גם בכאן אין הנטילה מעכב בדיעבד ונראה דדין דהיתר מפטם לאיסור אינו אלא בששניהם רותחים אבל אם האחד צונן אפילו הוא עילאה לא אמרינן תתאה גבר כל כך עד דמחמם ליה ומפטם ליה [וכ"מ בדו"פ סקכ"ב ומיש"ש והפמ"ג בש"ד סקי"ד מסתפק בזה אך גם דעתו נראית כן ע"ש]:

וכבר נתבאר דגם בשני דברים גושים אמרינן תתאה גבר ולכן דבר שיש לו פיעפוע בצלי אם היה אחד חם ואחד צונן התחתון גובר לפיכך אם נפל חם על צונן אינו אוסר אלא כ"ק ואם נפל צונן על חם אם אין בהיתר ס' כנגד האיסור הכל אסור וכל החתיכות מצטרפין לששים כמו שיתבאר במליחה [ח"ד סקי"ט]:

והא דחתיכת איסור אוסרת חברתה בצונן על חם כשנגעה בה דוקא כשהחתיכה אסורה מצד עצמה כמו חתיכת נבלה וטרפה או חתיכת בב"ח כלומר חתיכת בשר הבלועה

מחלב דכל החתיכה נחשבת כגוף האיסור ולא כאיסור בלוע כמ"ש בסי' צ"ב אבל אם אין בה איסור אלא מה שבלעה ממקום אחר כגון חתיכה של בשר כשר שנתבשלה או נצלית עם בשר נבלה ונאסרה אינה אוסרת חתיכה אחרת הנוגעת בה אפילו אם נצלו יחד דאין איסור בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב ואינו אוסר אפילו כ"ק ויש סוברים דגם בשר הבלוע מחלב מקרי איסור בלוע דאע"פ שעשאוה כחתיכת נבלה לא עשאוה כנבלה עצמה לדבר זה וזהו דעת הרשב"א [תה"ב ב"ד שער א] וכן דעת כמה פוסקים אמנם מטור וש"ע סעיף ז' לא משמע כן ולכן זהו ודאי דבזה לא מצרכינן ששים ודי בנטילת מקום דכיון דזה שהוצרכנו ששים הוא משום דאין אנו בקיאין בין כחוש לשמן כמ"ש ולכן בזה לא דיינינן כאיסור שמן [ש"ך סקי"ז]:

וזה שאיסור בלוע אינו יוצא בלא רוטב זהו דוקא כשהבלוע הוא איסור שאינו שמן ואינו מפעפע אבל בלעה מן הדברים המפעפעין בטבען כגון שומן אוסרת חברתה בין בצלי בין בנוגעת זו בזו חם בחם או בתחתונה חמה ועליונה צוננת מפני שהאיסור הבלוע בעצמה מפעפע ויוצא מחתיכה לחתיכה אבל אם התחתונה צוננת אפילו קליפה א"צ דהטעם דקולף בחם לתוך צונן הוא משום דעד דמקרר ליה בולע כמ"ש וזה אינו אלא מגוף הדבר אבל מהבלוע בו בא הקרירות מקודם [ש"ך סקכ"א]:

וכתבו הטור והש"ע בסעיף ח' כוליא שצלאה בחלבה אינו אוסר אלא כדי קליפה שהקרום מפסיק עכ"ל כלומר שאע"פ דגם בחלב כחוש צריך נטילה עכ"פ וכ"ש חלב הכוליא דודאי הוא שמן וצריך ס' מ"מ כיון שהקרום מפסיק בין החלב להכוליא אין הבליעה נכנסת בהכוליא ורק קליפה מהכוליא צריך לפי שהקרום עצמו בלוע מהחלב [תוס' צז ד"ה כוליא] וכמ"ש לעיל סי' ס"ד ע"ש אבל רבינו הרמ"א כתב דיש אוסרים וכן נוהגים ואין לשנות דלמסקנת הש"ס שם לא קאי סברא זו וגם יש לחוש שמא נקרע הקרום ולכן אם דיינינן לה כשמן צריך ס' ואם נתבשלה כך נעשית כל הכוליא נבלה וצריך ס' נגד כולה ולא מיבעיא אם נמלחה או נצלה תחלה דנעשית מקודם נבלה וממילא דצריך ס' בבישול אלא אפילו נתבשלה בלא מליחה וצלייה צריך ס' נגד כולה משום איסור דבוק דהרי הכוליא דבוק להחלב וממהר לבלוע משארי חתיכות שבקדרה ולא אמרינן דעכ"פ לזה יועיל הקרום דלא ליהוי איסור דבוק דעד שיעבור הקרום הרי יעבור גם לכל החתיכות והולכת הבליעה בשוה לא אמרינן כן וכן הדין בקרום שעל יותרת הכבד וזהו כאן בצלי ובבישול אבל במליחה כבר נתבאר בסי' ס"ד דבכל הקרומים א"צ אלא קליפה במקום שיש קצת הפסד ע"ש [וז"ש בש"ע סעיף ט' דאף במליחה צריך בקרומות נטילה זהו בשומן הקרומות ולא בקרומות המפסיקות בין חלב לבשר כדמוכח

שם ותמיהני על הפמ"ג במ"ז סקי"ח שנשאר בזה בצ"ע והרי אומר שם אם הוא שומן דגיד וקנוקנות שבו והקרומות וכו' כלומר שומן הקרומות ודוק]:

וזה שאמרנו דאיסור בלוע אינו יוצא בלא רוטב זהו בדבר מאכל שכיון שיש לו פליטה מגופו אין יוצא ממנו מה שבלע מאחרים בלא רוטב אבל איסור הבלוע בכלי שאין לה פליטת עצמה יוצא ממנה הבלוע גם בלא רוטב ולכן כלי שבלעה איסור אפילו איסור כחוש והיא חמה מחום כלי ראשון והניחו בה היתר אוסרת את המאכל כדי קליפה ולא יותר אפילו בלוע בה איסור ואם יש להמאכל קצת רטיבות אוסרת עד כדי נטילה ובזה קילא כלי ממאכל דבשמן אוסר עד ס' ויש מי שרוצה לומר דבשמן גם בכלי צריך ס' ואין כן הלכה [עש"ך סקכ"ד אבל המג"א סי' תנ"א סקל"ז והפר"ח סקכ"ח חולקין בזה ע"ש] ומכלי לכלי ודאי דאין הבליעה הולכת בלא רוטב ואינו אוסר כלל אבל תבשיל כגון של אורז או של דגים או שארי דברים שנבלע בהם בשר או חלב או דבר איסור ולא היה בהתבשיל ששים נגדם ותחב בו כף שפיר הבלוע אוסר וחשיב כל התבשיל כאלו הוא כולו בשר או חלב או איסור דאין שם בלוע על זה אלא תערובות [ש"ך סקכ"ב בשם רש"ל ע"ש] ובסי' צ"ב סעיף ל"ד בארנו דבבשר לבד או חלב לבד א"צ לשער רק לפי ערך הבשר או החלב ע"ש אבל באיסור לפי מה דקיי"ל חנ"נ בכל האיסורים צריך לשער נגד כולו ושם בארנו הטעם ע"ש:

יראה לי דבכל הדינים שנתבארו בנגיעת חם בחם בלא רוטב אינו אא"כ הונחו זה על זה או זה אצל זה איזה זמן דאם תיכף נטלו זה מזה אין סברא כלל שתאסור ברגע אחת וכ"ש בהנחה בכלי שאינו אוסר אא"כ שהה איזה זמן ויותר מזה ראיתי לגדול אחד שכתב דאפילו דבר גוש שנפל לרוטב ותיכף העלוהו אינו אוסר והביא ראיה ממ"ש בסי' צ"ב דבנפל חלב לקדרה של בשר על חתיכה שחוץ לרוטב וניער וכיסה מיד מצרפין כל הקדרה לששים [פ"ת סק"ח בשם חמ"ד] אלמא דאינו נאסר מיד ודברי טעם הן ומ"מ נ"ל דבשם הוי ממש מיד אבל בחם בחם בלא רוטב או בכלי אם לא שהה איזה זמן לא נאסר ואולי הוה השיעור כדי שיתנו על האש ויתחיל להרתיח כמו כבוש בציר ויש להתיישב בזה לדינא:

אמרו חז"ל מליח הרי הוא כרותח ושיעור המליחה הוא כל שאינו נאכל מחמת מלחו [קיב.] וכבר בארנו בסי' צ"א סעיף כ"ו שיש מחלוקת הראשונים בזה דרש"י ז"ל פי' דהיינו מליחת בשר להצניע שאינו נאכל עד שישרוהו במים וידיחוהו היטב וזהו דעת הראב"ד והרא"ה [תה"ב ריש בית ד'] ודקדוקם הוא מדלא קאמר הש"ס כל שאינו נאכל עם מלחו אלא מחמת מלחו בע"כ דהכוונה היא שמחמת מלחו אינו נאכל אף

לאחר הדחה עד שישרוהו במים היטב אבל דעת הרשב"א והרא"ש והטור והש"ע כדעת ר"ת דכל שנמלח כדי מליחה לקדרה וכל שאינו נאכל מחמת מלחו הכוונה דמחמת המליחה אין ביכולת לאכול בלי הדחה ולכן במליחה פחות משיעור זה כמו מליחה לצלי שביכולת לאכלו כשהמלח עליו אינו כרותח והכי קיי"ל שכן הוא דעת רוב הפוסקים והציר הנוטף גם ממליחת צלי אסור:

ועוד בארנו שם דזמן הרתיחה מתחיל תיכף אחר המליחה וי"א דעד זמן שיעור מליחה שהוא הילוך מיל עדיין לא נחשב כרותח ורק משם ואילך שהמלח כבר נתחמם נחשב כרותח ולא קיי"ל כן כמ"ש שם בסעיף כ"ח ע"ש וגם בארנו שם בסעיף כ"ט דאפילו להסוברים בסי' ס"ט דלאחר זמן מליחה לא נחשב כרותח מודים בכאן דתמיד נחשב כרותח עד ההדחה דכשם שהמלח עוסק בפליטה נחלש כחו משא"כ במליחה שלא לצורך הוצאת הדם לא נחלש כחו והוה כרותח כמ"ש שם בסעיף ל' ע"ש אע"ג דרבינו הרמ"א לא ס"ל כן ואף בנמלח מצד אחד מיחשב כרותח:

אמנם כמה אוסרת המליחה נחלקו רבותינו בזה ואם כי בגמ' מפורש דמליח הוי כרותח דצלי וא"כ כי היכי דבצלי בעי נטילת מקום ודבר שמן המפעפע צריך ס' כמו כן במליחה ובאמת י"א כן [רא"ה בבד"ה] מ"מ רוב הפוסקים הסכימו דבמליחה סגי בקליפה דבאמת שיעור נטילה בצלי אינו מבואר להדיא בגמ' רק הפוסקים למדו כן וכמ"ש הרא"ש [פגה"נ סכ"ד] וז"ל ומיהו לא אשכחן בשום מקום דסגי לצלי בקליפה וכו' הלכך לצלי בעי נטילה וכו' ומיהו יראה שא"צ להחמיר ברותח דמליחה ודי בקליפה עכ"ל הרי מפורש דהכרעת הפוסקים כן הוא וי"ל לדבריהם זה שאמרו חז"ל מליח כרותח עיקר הכוונה הוא דאינו כמבושל אלא כרותח דצלי ופחות ממנה שאין רתיחתה חזקה כרתיחת הצלי ומשום שאין שם אחר לכן אמרו כרותח דצלי אבל באמת הוא פחות ממנה:

ואפילו בבשר שמן ובשומן ס"ל להרמב"ן ז"ל דאינו מפעפע כבצלי לאסור עד ששים וזהו שאמרו דהוא כרותח דצלי היינו לאפוקי מרותח דמבושל אבל להא מילתא גריעא מצלי דאע"ג דבצלי החלב מפעפע במליחה אינו מפעפע [ב"י] אבל הרשב"א ז"ל כתב דמפעפע כמו בצלי ואדרבא לפי הסברא י"ל דבמליחה מפעפע יותר מבצלי מפני המוהל היוצא מן הבשר ע"י מליחה והוא כעין רוטב להוליך את האיסור ולפשטו בכוליה [שם] וזהו דעת הטור והב"י בסעיף ט' וחילקם לג' מדרגות דבכחוש הוא כ"ק ובשומן הגיד וקנוקנות וקרומות שאינם שמנים כל כך צריך נטילה ובחלב גמור צריך ס':

וז"ל רבינו הב"י מליח שאינו יכול לאכול מחמת מלחו דינו כרותח ומפליט כ"ק ואם הוא שומן דגיד וקנוקנות שבו והקרומות יש להחמיר ולהצריכם נטילת מקום ואם הוא חלב

ממש צריך ששים לבטלו ואם הבשר שנמלח עמו הוא שמן אפילו בשומן דגיד וקנוקנות שבו צריך ס' לבטלו וליטול ממקום שנגע כדי נטילת מקום ולא פחות מקליפה וכו' עכ"ל ביאור דבריו בזה שכתב ואם הבשר שנמלח עמו הוא שמן וכו' כלומר שדבוק בחתיכה אחת הבשר השמן עם שומן הגיד והקנוקנות [ט"ז סק"ך] אבל א"כ הו"ל למינקט רבותא יותר דבשר שמן כשמחובר עם כחוש לגמרי ג"כ צריך ס' כמו בצלי דאזיל ההיתר ומפטם לאיסור [ש"ך סקכ"ח] אמנם כוונתו משום דשומנו של גיד אין איסורו רק מדרבנן והייתי אומר להקל בזה שהרי יש שאמרו דמטעם זה אנו מקילים בו בנטילה כמו שנתבאר ולאו משום שהוא כחוש והיה מקום לומר דגם בזה יש להקל קמ"ל דלא וכ"ש במחובר לאיסור תורה אף שהוא כחוש לגמרי [פר"ח סקל"ד ע"ש] ויש מהפוסקים שחולקים בזה וס"ל דהך סברא דההיתר מפטם ליה לאיסור אינו אלא בצלי שחום האש מפטם להאי ולהאי ולא בחום מליחה [ש"ך שם ופר"ח סקל"ה] וכל שאין האיסור בעצמו שמן א"צ ס' במליחה ואפילו לדעת רבינו הב"י אין זה רק בשניהם מלוחים אבל כשהאחד תפל אפילו אם ההיתר הוא תפל לא מחמרינן בזה דכשהוא תפל אין בו כח לפטם האיסור [שם]:

ורבינו הרמ"א כתב על זה וז"ל וי"א דכל מליחה אינה אוסרת רק כ"ק ולפי שאין אנו בקיאין בין בשר שמן לכחוש נוהגין לשער בכל מליחה בס' כמו בבישול וכו' וכל זה באיסור ששייך בו שמנונית וכו' עכ"ל ודבריו תמוהין דהא אלו הי"א ס"ל דגם בשמן אינה אוסרת רק כ"ק וא"כ מהו זה שמסיים דלפי שאין אנו בקיאין בין כחוש לשמן משערים הכל בס' הא אפילו בשמן די בקליפה ויש מי שפירש דה"ק וי"א דאפילו בשמן די בקליפה והעיקר כסברא הראשונה ולפי שאין בקיאין מצריכין גם בכחוש ס' [ש"ך סקל"ד] ולפ"ז העיקר חסר מדבריו ויש מי שפירש דה"ק וי"א דאפילו בשמן די בקליפה אך שראוי לנו להחמיר כדעה ראשונה ולפי שאין בקיאין וכו' [ט"ז סקכ"ד] וזה יותר תמוה דלבד שהעיקר חסר מדבריו למה החמיר כל כך מפני חסרון בקיאות בכחוש כיון דמעיקר הדין ס"ל גם בשמן בקליפה ועוד דבסוף הסעיף מוכח דלא ס"ל כלל כדעה זו שהרי כתב וז"ל י"א דבהפ"מ יש להתיר במליחה ע"י קליפה אע"פ שכבר נהגו לשער כל מליחה בס' אפילו באיסור כחוש ויש לסמוך על זה באיסור כחוש שאינו אלא מנהג לשער בס' אבל לא באיסור שמן שמדינא צריך ס' עכ"ל הרי דס"ל לדינא כדעה זו דבשמן צריך ס' וא"כ למאי הביא כלל הך י"א דכל מליחה אינה אוסרת רק כ"ק כיון דלא ס"ל כן ולכן נלע"ד להפך הגירסא וכצ"ל ולפי שאין אנו בקיאין וכו' וקאי אדברי המחבר שאנחנו משערים גם בכחוש בס' מפני העדר הבקיאות ואח"כ אומר וי"א דכל מליחה אינה אוסרת רק כ"ק ולכן אם איכא ס' בין הכל וכונתו לענין מה שהחמיר רבינו הב"י

בחתיכות אחרות כמו שיתבאר בס"ד היקל הוא כמו שיתבאר ועשה סניף לקולא זו דעה זו דס"ל דכל מליחה הוא רק כ"ק אבל בעיקר הדין לא ס"ל כן ולכן הוכרח לסיים בסוף הסעיף דבשמן גם בהפ"מ אין מקילין על קליפה כיון דמעיקר הדין צריך ס' [כנלע"ד]:

ודעת הרמב"ם ז"ל בענין זה צריך ביאור שכתב בספט"ו ממאכ"א וז"ל בשר נבלה מליח שנבלל עמו בשר שחוטה ה"ז נאסר מפני שתמצית הנבלה נבלעת בגוף בשר השחוטה ואי אפשר לעמוד כאן לא על הטעם ולא על השיעור עכ"ל ומשמע דאוסר אף ביותר מששים [וכ"כ הב"ח והכ"מ] ומאד תמוה דמנ"ל לומר כן והרי בגמ' להדיא אמרו דהוה כרותח דצלי וא"צ ס' כבמבושל ואיך אוסר גם ביותר מששים ואיזה סברא בעולם יש לאסור יותר מס' האמנם נלע"ד ברור דהרמב"ם ז"ל היה לו דרך אחרת בכל ענינים אלו דצלי ומליחה ואינו סובר כלל לחלק בין כחוש לשמן לא במליחה ולא בצלייה כמבואר מדבריו שם מקודם שכתב גדי שצלאו בחלבו אסור לאכול אפילו מראש אזנו שהחלב נבלע באבריו והוא משביחו ונותן בו טעם לפיכך אם היה כחוש ולא היה בו חלב כליות ולא חלב קרב אלא מעט כאחד ששים קולף ואוכל עד שמגיע לחלב עכ"ל הרי שכתב טעם ההיתר בכחוש משום שנתבטל בששים ולא משום דכחוש אינו מפעפע [וזהו כתי' השני בתוס' צד ד"ה ההוא ע"ש והפוסקים תפסו התירוץ הראשון ודוק]:

ולפ"ז נתבאר דס"ל להרמב"ם דגם בצלי צריך ס' כבמבושל וממילא כיון דמליח כרותח גם במליח צריך ששים בכל דבר אף בדבר שאינו שמן ואם תאמר א"כ איזה הפרש יש בין מבושל לצלי ומליח האמת הוא דאין הפרש ביניהם רק באיסורי דרבנן כמו שומנו של גיד וכן החוטין והקרומות שמחמירין בהשומן שלהם ולא מדין תורה בזה במבושל חששו להצריך ס' ולא בצלי ומבואר זה בדבריו שם שכתב וז"ל וכן ירך שצלאה בגיד הנשה שבו קולף ואוכל עד שהוא מגיע לגיד ומשליכו וכן בהמה שצלאה שלימה ולא הסיר לא חוטין ולא קרומות האסורות קולף ואוכל וכיון שיגיע לדבר אסור חותכו ומשליכו שאין בגידין בנ"ט וכו' עכ"ל הרי שלא חשש לשומנו של גיד ולהקרומות האסורות בצלי ואלו בבישול כתב שם מקודם בדין י"ז וז"ל וכן שומן של גיד הנשה שנפל לקדרה של בשר משערין אותו בס' וכו' ואע"פ ששומן גה"נ מדבריהם וכו' עכ"ל וחוץ מזה אין שום הפרש ביניהם

ויראה לי דלמד זה ממשנה דירך שנתבשל בה גה"נ וכו' ואיתא בגמ' אמר שמואל לא שנו אלא שנתבשל בה אבל נצלה בה קולף ואוכל עד שמגיע לגיד והטעם הוא משום שומנו של גיד דגיד עצמו קיי"ל דאין בגידין בנ"ט וכן לקמן בגמ' [צז:] הנהו אטמהתא דאימליחו בי ריש גלותא בגידא נשיא רבינא אסר רב אחא שריה א"ל ר"א לרבינא מאי

דעתיך דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח וכו' האמר שמואל לא שנו אלא שנתבשל בה אבל נצלה בה קולף ואוכל עד שמגיע לגיד וכי תימא מאי כרותח כרותח דמבושל והא מדקאמר כבוש הרי הוא כמבושל מכלל דרותח דצלי קאמר קשיא עכ"ל דלפ"ז לא מצינו בגמ' הפרש בין צלי למבושל רק לענין זה ולא לענין אחר ולפ"ז גם במליחה כן הוא דבכל הדברים צריך ששים [והא דמתרץ שאני חלב דמפעפע ה"פ חלב דמפעפע שאני מפני שהוא מדאורייתא ואין החידוש דמפעפע ודוק]:

ולפ"ז הא דאיתא בגמ' [קיב:] רב מרי בר רחל אימלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר טרפה ואסר ליה רבא והביא גם הך דמליח כרותח ע"ש והנה לרוב הפוסקים נצטרך לדחוק או שהיה בשר שמן וצריך ס' או שבאמת לא אסר ליה רק כ"ק וסתמא דגמ' לא משמע כן דא"כ הו"ל לפרש אבל להרמב"ם יתפרש כפשטא כבכל האיסורין שאוסר עד ששים וזה לא הוצרך הש"ס לבאר דפשיטא דכשיש ס' מותר אפילו בבישול ואין שום חידוש בזה: והן הן דברי הרמב"ם שהבאנו ומכאן למד דין זה וזהו שאומר בשר נבלה שנמלח ונבלל בבשר שחוטה ה"ז נאסר כלומר עד ששים ולא הוצרך לבאר זה דמילתא דפשיטא היא וכמ"ש בגמ' והוסיף לומר מפני שתמצית הנבלה נבלעת בגוף בשר השחוטה וכו' בא ליתן טעם על דין זה דמליח כרותח דצלי דלכאורה הרי אין כאן חום האש ולזה אומר דגם ע"י מליחה נבלעת תמצית הנבלה בבשר השחוטה כלומר ואין די בקליפה או נטילה ומוסיף ואומר דלא אפשר לעמוד כאן לא על הטעם ולא על השיעור כלומר דאפילו אם לפי הסברא אפשר דאין תוקף רתיחתו כתוקף רתיחת האש אבל מ"מ א"א לעמוד על הטעם ועל השיעור לידע עד כמה נכנסה הבליעה מפני שהוא מין במינו ולכן בהכרח לשער בששים כבכל האיסורים דמטעם זה אמרו חז"ל מליח הרי הוא כרותח:

ולפ"ז לדידיה מעיקר דינא כן הוא דמליחה וצלייה בששים בין שמן בין כחוש ודע שהמפרשים הקשו עליו מדבריו בפ"ז דין י"ז שכתב אין מולחין חלבים עם הבשר וכו' ואם נעשו לא נאסר הבשר ע"ש ותרצו כמה תירוצים בזה [עכ"מ] ויש מי שתירץ דבשם מיירי ששניהם מלוחים וכיון דגם הכשר טרוד לפלוט לא בלע ואע"ג דלגבי שמנונית לא אמרינן סברא זו מ"מ מועטת היא הבליעה [רדב"ז בדפוס ווארשא] אך א"א לומר כן דהמקור הוא מהך דרב מרי שהבאנו ושם מפורש שגם הכשר נמלח אך באמת א"צ לזה דאף דגם הכשר נמלח מ"מ לא היתה מליחה להוציא הדם אלא מליחה להשהות לזמן וכבר נטהרה מדמה ולכן אין הכשר טרוד לפלוט וכמ"ש ולכן דקדק בכאן לומר שנבלל עמו בשר שחוטה מפני שבמליחה להכשר מולחין על הסדר זה אצל זה אבל המליחה שאח"כ בוללין ביחד כידוע שמשימין אותן יחד בכלי זה על זה וזה בתוך זה ולעיל פ"ז

כתב אין מולחין חלבים עם הבשר וזהו בזמן מליחת הבשר להכשר דכל הענין שם מדבר מהכשר מליחה ע"ש [ואינו מפרש כפירש"י]:
ונמצא לפ"ז ג' דעות במליחה להרמב"ם תמיד בששים ולהראבי"ה והרמב"ן תמיד בקליפה והרא"ש והרשב"א והטור והש"ע מחלקים בין כחוש לשמן דכחוש די בקליפה ושמן בששים ולמנהגנו מחמירין גם בכחוש מפני העדר ידיעה ולכן בדבר שאין שייך כלל שמנונית כגון בחמץ בפסח לכ"ע אינה אוסרת רק כ"ק ובא"ח סי' תס"ז נתבאר בזה כמה דינים ע"ש וכן בהפ"מ יש להתיר ע"י קליפה בבשר כחוש וכ"ז הוא הכרעת רבינו הרמ"א וכן המנהג:
כל מה שנתבאר הוא לענין החתיכה שהחלב דבוק בה או שהחלב מונח על החתיכה או מונח אצלה ממש אבל איך הדין לענין שארי חתיכות שנמלחו יחד עם אותה חתיכה שהחלב דבוק בה מי אמרינן דכמו שבצלי נתבאר דאיסור שמן הבלוע בחתיכה יוצא האיסור לחתיכה אחרת גם בלא רוטב כמ"ש בסעיף מ' [ובש"ע סעיף ז'] כמו כן במליחה כיון דמליח כרותח או אפשר דלאו לכל הדברים מליח הוה כרותח שהרי בצלי מצרכינן נטילה ובמליחה די בקליפה כמ"ש בסעיף מ"ו ולדעת הרמב"ן גם בעצם הפיעפוע אינם שוים כמ"ש בסעיף מ"ז ואפשר דגם בדין זה אינם שוים [ומתורץ קושית הט"ז סקכ"ב וענקה"כ ופמ"ג שם ולפמ"ש א"ש בפשיטות]:
וז"ל רבינו הב"י בסעיף ט' וכל זה לענין חתיכה עצמה שהחלב דבוק בה ולענין שאר חתיכות שנמלחו יחד אם אין בכל אחת מהם בפני עצמה לבטל החלב אסורות ואין מצטרפין ביחד לבטל החלב דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב ואם אין ידוע אם נגע בכולן כולן אסורות ואם ידוע שלא נגע אלא באחת ואין ידוע איזו היא כולן מותרות דחד בתרי בטיל אפילו הן חתיכות הראויות להתכבד עכ"ל כיון שאין האיסור מחמת עצמו אין דנין בזה דין חה"ל כמ"ש בסי' ק"א וביאור דבריו כן הוא אם ידוע שהחלב נגע בכל אחת מהחתיכות צריך שיהא בכל חתיכה ששים לבטל החלב ולכן אותן שאין בהם ס' אסורות ואינן מצטרפות זה עם זה לביטול כבבישול וכבצלי לפי שבמליחה אין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב ולכן אף אם אין ידוע אם נגע בכולן אסורות דהוה ספיקא דאורייתא ורק אם ידוע שלא נגע אלא באחת כולן מותרות כדין יבש ביבש דחד בתרי בטיל וזה אין לומר נהי דהחלב לא נגע בשארי החתיכות מ"מ הא בחתיכה שהחלב בה נגעו כולן ונהי שאין כאן חשש שמא מהחלב הבלוע בהחתיכה יצא לשארי חתיכות משום דאין חלב יוצא בלא רוטב כמ"ש מ"מ הא החתיכה שהחלב דבוק בה נעשית נבלה וא"כ גם פליטת עצמה אוסרת אמנם רבינו הב"י הולך לשיטתו

בסי' צ"ב דבשארי איסורים לבד בב"ח לא אמרינן חנ"נ וא"כ לדידן דקיי"ל חנ"נ בהכרח צריך להיות ס' נגד כל החתיכה שהחלב דבוק בה ועוד יתבאר בזה בס"ד בסעיף ס"ב ע"ש:
ויש מי ששאל שאלה גדולה בזה דכיון דאין האיסור רק משום החלב עצמו א"כ כשיש ששים בין כל החתיכות ממ"נ מותר אפילו כשנגע החלב בכולן שהרי אין בכח החלב לאסור רק עד ששים וא"כ אם נחלק כל חלקי הפליטות ממנו לכל החתיכות בהכרח שיש ששים לבטל וסוף סוף א"א לומר רק שמא בחתיכה זו נפלט כל החלב ואין ששים נגדו וא"כ תתבטל חתיכה זו בתוך שארי חתיכות כדין יבש ביבש ואיזה הפרש יש בין כשידענו שלא נגע רק באחת מהן או שנגעה בכולן הרי יותר מששים אין בו כח לאסור כיון דס"ל אין חנ"נ [ש"ך סק"ל] ולכן נדחקו הגדולים לפרש דבריו דמיירי שרק בכל החתיכות יש ששים לבטל אבל ברוב מהן אין ששים נגד החלב ולכן א"א לבטל ברוב [פר"ח סקל"ט וכרו"פ סקכ"א] אך לא משמע כן מדלא ביאר כל זה אמנם הטעם פשוט לפי מאי דקיי"ל בסי' ק"ו דאפילו מאן דלית ליה חנ"נ בשארי איסורים מ"מ החתיכה לעולם עומדת באיסורה ע"ש וא"כ הטעם פשוט די"ל דחתיכה אחת בלעה פליטת החלב כולה ונאסרה ואח"כ יצא פליטת החלב מהחתיכה אל החלב וחזר החלב ונבלע בחתיכה אחרת וגם משם יצא אל החלב וחזר ונבלע החלב באחרת עד שנאסרו כולן [הגרע"א]:
ועוד יש בזה שאלה למה פסק דאם אין ידוע אם נגע בכולן כולן אסורות והרי כל אחת מותרת מטעם ס"ס ספק אם נגע החלב בה ואת"ל נגע שמא רק בה בלבד נגע ולא באחרות ומתבטלת ברוב היתר והתשובה בזה כיון דהרוב לא נתברר אצלנו מעולם דעל כל אחת נוכל לומר שזה הוא האיסור אין זה בגדר רוב דביטול ברוב לא שייך אא"כ ידענו שיש כאן בוודאי רוב היתר כגון חתיכה של איסור שנתערבה בשתי חתיכות של היתר וא"א להכירן דידענו ברור שיש כאן רוב היתר אבל בכאן הרי יכול להיות שאין כאן רוב היתר ורק מטעם ספק שמא יש כאן רוב ולכן לא שייך ביטול ברוב [שם] וראיה לזה ממה שחייבה התורה אשם תלוי על חתיכה משתי חתיכות אף שהאחת גדולה והאחת קטנה ולכאורה לא לחייב על הקטנה ממ"נ דאם הגדולה היא חלב הרי היא שומן ואם הגדולה היא השומן והקטנה הוא החלב יתבטל ברוב אלא ודאי כיון דגם על הגדולה יש ספק שמא היא חלב אין כאן רוב מבורר ולא שייך ביטול ברוב [שם בשם תשו' הרשב"א סי' ער"ב וצ"ע ויש להתיישב בזה הרבה:
ודע שיש חולקים על מ"ש דאם ידוע שלא נגע אלא באחת מהם כולן מותרות דחד בתרי בטל והקשו עליו דהא חלב ובשר הוי מין בשאינו מינו כמ"ש בריש סי' צ"ח ומין בשא"מ מדאורייתא צריך ס' דטעם כעיקר דאורייתא וא"כ איך תתבטל החתיכה שיש בה טעם

חלב הרי אם יטעמו בה טעם חלב הו"ל איסור הניכר שאין בו ביטול וא"כ יטעמנו קפילא ויתברר האיסור [פר"ח סקמ"א וזהו כוונת הש"ך ססק"ל] והא דקיי"ל דמן התורה יבש ביבש בטל ברוב אפילו כשאינו מינו כמ"ש הטור לקמן סי' ק"ט זהו במקום שאין היכר בטעם כגון שיש מינים הרבה ואחד מהם של איסור ולא נודע איזהו [שם] ולכן דחו דבריו בזה ולענ"ד הדין עם רבינו הב"י דלא משמע כך מכל הפוסקים והדין פסוק דיבש ביבש מן התורה בטל ברוב גם בשא"מ אם אך האיסור אינו ניכר כגון שנפרך לחתיכות דקות ואם באמת ירגיש האיסור לא יאכלנו [עש"ך סי' ק"ט סק"ח] וכ"ש בכה"ג דהוי ממש מין במינו אלא שאחד מהם בלע את שאינו מינו ובמראה הוי ממש מין במינו דנראה בסי' ק"ט ואפילו מדרבנן בטל ושם יתבאר בס"ד [עפמ"ג בש"ד סק"ל שגם הוא תמה בזה וכתב דמה שהביאו מאו"ה ענין אחר הוא וקאי על מ"ש המרדכי דאפילו נגע בכולן מותרות ע"ש:

ורבינו הרמ"א הלך בשיטה אחרת ומקיל בכל זה והיינו שמצרפין כל החתיכות לביטול החלב דס"ל דדבר שמן יוצא מחתיכה לחתיכה ע"י רוטב ואפילו למאן דלא ס"ל כן מ"מ אנו סומכים בזה על הדיעה דגם בשמן א"צ רק קליפה במליחה ורק בדבר אחד החמיר להצריך בכל החתיכות ששים נגד כל החתיכה שהחלב דבוק בה וטעמו פשוט משום איסור דבוק דאיהו פסק בסי' צ"ב דבכל האיסורים אמרינן חנ"נ:

וז"ל בסעיף ט' וי"א דכל מליחה אינה אוסרת רק כ"ק וכו' דאם איכא ס' בין הכל נגד החתיכה שהחלב דבוק בה אז הכל שרי מלבד אותה חתיכה שהאיסור דבוק בה מיהו אותה החתיכה שהאיסור נגע בה צריך קליפה מעט ואם אינו יודע איזה נגע הכל שרי ואם אין ס' הכל אסור ואין לשנות המנהג ואע"פ שיש בזה קצת קולא אם היה האיסור שמן ומפעפע מ"מ יש לסמוך בכה"ג אדברי המקילין וס"ל דאין אוסר במליחה רק כ"ק כדי שלא נצטרך לשער בין איסור שמן לכחוש כי אין אנו בקיאין וכו' עכ"ל ויש מי שרוצה לפרש דמיירי דווקא בידוע שלא נגע ברובן [ש"ך סקל"ה] ולא משמע כן מהתחלת דבריו דכיון שכתב דכולן מצטרפות משמע דאפילו אם ידוע שנגע בכולן וזה שכתב אח"כ ואם אינו יודע איזה נגע הכל שרי כוונתו לענין קליפה דאם נגע בכולן וידוע מקום הנגיעה כולן צריכות קליפה ואם אינו ידוע כולן מותרות וא"צ קליפה [וכ"מ מפר"ח סקמ"ו ע"ש] והדבר פשוט דאם החלב אינו דבוק לחתיכת בשר כלל אלא הוא בפ"ע דג"כ כל החתיכות מצטרפין לביטול דדא ודא אחת היא:

והנה בארנו כל הדברים לפי דעת רבותינו בעלי הש"ע שחלקו בין מליחה לצלי בכמה פרטים כמו שנתבאר אבל אחד מרבותינו האחרונים כתב דלפי דעת רבותינו הראשונים

אין שום הפרש בין מליחה לצלי בשום פרט לבד הרא"ש ז"ל שכתב דבצלי נוהגין להחמיר בנטילת מקום ובמליחה בקליפה כמ"ש בסעיף מ"ו אבל כל הראשונים לא ס"ל כן דהרשב"א ז"ל כתב דגם בצלי סגי בקליפה ורק ברוטב רותח הצריכו חז"ל בפסחים [רפ"ז] נטילה ולא בשומן של בשר וכן הוא דעת הר"ן ולדעת התוס' ושארי פוסקים בשניהם צריך נטילה [הגר"א סקנ"ב ע"ש]:

וכן בענין פיעפוע מאן דאית ליה דבצלי איסור שמן יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב ס"ל גם במליחה כן וזהו דעת הרשב"א וכמ"ש המגיד משנה בשמו פ"ט הל' ח'] ע"ש וגם במליחה ס"ל כן [דמפרש בדיקולא דבישרא [צ"ח.] ס"ל מלא בשר מלוח] והמרדכי ס"ל דבין במליחה ובין בצלי אין איסור שמן יוצא בלא רוטב וזהו גם דעת התוס' ק"ח. ד"ה טיפת] והמרדכי כתב זה בספגה"נ בשם מהר"ם מר"ב ובשם ספר התרומות [שם סקמ"ב] וגם דעת רש"י נראה כן [מדמפרש בדיקולא קלחת שהיא בישול ע"ש] וכן הוא דעת רבינו אהרן הלוי כמ"ש בסעיף מ"ו וכן כל הראשונים השוו מליחה לצלי בכל דבר ואנו אין לנו לענין דינא רק כפי פסקי רבינו הרמ"א שנהגו כמותו [כתב הפר"ח סקל"ב בשם מהרי"ו דהדרא דכנתא שנמלח עם המעי אם המעי דבוק בהדרא דכנתא אז קרוב לוודאי שיש בו ששים מן החלב]:

דבר פשוט הוא שזה שנתבאר באיסור מליחה יחד איסור והיתר בד"א כששניהם מלוחים או האיסור מליח אפילו ההיתר תפל אבל אם ההיתר מליח והאיסור תפל א"צ אלא הדחה ואפילו מונח האיסור על ההיתר ולא אמרינן שהצד התחתון של האיסור נעשה מליח מן צד העליון של ההיתר דע"י נגיעה כזו לא נעשה מלוח ויש אוסרין אם נוגעים זה בזה ויש להקל במקום הפסד דהעיקר כדיעה ראשונה ובסי' ע' נתבאר זה ע"ש:

וזה שאסרנו באיסור מליח וההיתר תפל וממילא שאם הוא שמן אוסר עד ששים זהו דווקא כשהיה האיסור המלוח למטה וההיתר התפל למעלה דקיי"ל תתאה גבר אבל אם היה ההיתר תפל למטה והאיסור המלוח למעלה אינו אוסר אלא כ"ק ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דבמליח לא שייך תתאה גבר דלעולם המליח מבליע בתפל ואינו בולע ממנו והטעם הוא דדוקא ברתיחת האור יש הפרש דאותו שהוא גובר על חבירו מרתיחו או מצננו דכן הוא דרך הולדת האור אבל במליחה אין כח באותו שהוא תפל לבטל כח המליחה וכן אין כח במליח לעשות את התפל מליח כי כן הוא דרך המליחה שאינה יכולה להתבטל רק ע"י הדחה [ש"ך סקמ"א] ובשניהם מלוחים גם לדיעה ראשונה אסור בכל גווני:

אין מליחה אלא באוכלים ולא בכלים כלומר דכלי הבלוע בה אפילו איסור דאורייתא והיא בת יומא ומלחו בה דבר היתר לא נאסר ההיתר מפני שאין כח המליחה להוציא הבלוע מהכלי ואע"פ שבסעיף מ"ב כתבנו דלענין יציאת איסור בלוע בלא רוטב חמירא כלי מאוכלין ע"ש זהו כשהחום הוא ע"י האש ככלי ראשון וכיוצא בו אבל לא בחום שע"י מליחה ועוד דבכאן יש טעם אחר להקל שהרי נתבאר דכל שהאיסור תפל וההיתר מליח אינו אוסר והכא ג"כ כן הוא שהכלי שבה בלוע האיסור היא תפלה וההיתר שבו הוא מלוח ולכן אינו אוסר וזהו דמרגלא בפי הפוסקים לומר אין מליחה לכלים:

ומשמע דווקא להפליט מהכלי אין להמלח כח אבל להבליע בכלי יש כח כגון אם מלחו דבר איסור בכלי נאסרה הכלי לבשל בה היתר וכבר ביאר דבר זה רבינו הב"י בספרו הגדול סי' ס"ט לענין המבואר שם דאם מלח בכלי שאינו מנוקב אסור להשתמש באותה כלי בדבר רותח דאע"ג דאין מליחה לכלים זהו שאין הבלוע יוצא ע"י מליחה אבל הוא בולע ע"י מליחה ומה שנבלע אינו יוצא ע"י מליחה אלא ע"י בישול וכמ"ש שם:

לפיכך אם עשו גבינות בדפוסי כותים והם בני יומן והגבינות מלוחות הרבה לא נאסרו הגבינות דאין מליחה לכלים וה"ה אם נמלח היתר בשאר כלי איסור בת יומא ואפילו אין הכלי מנוקב שיכול הציר לזוב ממנו דאין מליח כרותח כל כך להפליט מן הכלי מה שבלוע בתוכו ומיהו זהו דווקא בדיעבד אבל לכתחלה אסור מפני שיש מי שסובר דיש מליחה לכלים ואף דלא קיי"ל כן מ"מ לכתחלה יש לחוש [ראבי"ה סובר דיש מליחה לכלים] וזה שהתרנו לכתחלה בסי' ס"ט כשמלחו בכלי שאינו מנוקב ונאסרה הכלי לחזור ולמלוח בה בשר לאחר שנקבה משום דבשם יש עוד טעם איידי דטריד למיפלט לא בלעה וגם אין לשאול למה התירו לכתחלה בס"ס קל"ז למלוח בכלים האסורים משום יי"נ או ליתן בהם שאר משקין ע"ש משום דבהרבה דברים הקילו ביין משום דבליעתם בצונן ובתשו' הרשב"א [סי' שפ"ה] התיר למלוח בשר בכלי שמכניסין בו יין לקיום ע"ש:

וכן ג"כ מלח או תבלין הנתונים בקערה של בשר מותר ליתנם בחלב וה"ה אם מונחים בכלי איסור מותר לתת אותן לתוך התבשיל אפילו לכתחלה דמאחר שהם יבשים אין שייך כלל שיבלעו מהכלי ובלבד שהכלי תהיה נקייה ואין איסור דבוק בה ואם המלח והתבלין לחים רק בדיעבד מותר מטעם דאין מליחה לכלים והוה כדין הקודם ומיהו המחמיר בכל זה תע"ב וכבר נתבאר בסי' פ"ח שנהגו כל ישראל להיות להם כלי מלח לבשר בפ"ע ולחלב בפ"ע מפני שכמה פעמים טובלים הבשר עצמו במלח ע"ש:

מלח הבלוע מדם כגון ממליחת בשר ונתנוהו בקדרה או שנתנו בקדרה בשר מלוח בלא הדחה אם יש ס' כנגד המלח מותר ולא סגי בס' נגד הדם הבלוע בו אפילו מאן דלית ליה

חנ"נ בשארי איסורים לפי דלא ידעינן כמה דם בלעה וכשיש ס' מותר אע"פ שהמלח עדיין נותן טעם בקדרה מאחר שאין המלח אסור מחמת עצמו אלא מחמת דם שבתוכו דכל מקום שאין האיסור יכול לילך שם אין הנאסר אוסר יותר מן האוסרו ודבר פשוט הוא שאין לך קדרה שלא יהיה בה הרבה פעמים ששים כנגד המלח דאל"כ לא יהיה ביכולת לאכול המאכל מפני ריבוי המלח [ב"י] ובס"ס קל"ד יתבאר דמלח שנותנים בו דם ללבנו מותר מפני שהוא לפגם ע"ש ונשאל אחד מן הגדולים על המלח שמעמידין אותו בדם נבלה [זהו לא ללבנו אלא להעמידו] והשיב דהוה דבר המעמיד דאפילו באלף לא בטיל ודוקא לאכלו בעין אסור כגון לטבל בו ביצה או צונן אבל לערבו בתבשיל מותר לכתחלה בשעת הדחק ולא שייך בזה אין מבטלין איסור לכתחלה שאין כוונתו לבטל האיסור וכ"ש אם אין הדם בלבד מעמיד שיש עוד דבר המעמידו ה"ל זה וזה גורם ומותר בכל ענין וגם אם האש גורם ג"כ להעמדה ה"ל האש והדם זה וזה גורם ומותר [תשו' רמ"ע מפאנו סי' כ"ח והביאו הפר"ח ס"ס זה והסכים עמו לדינא ע"ש]:

סימן קו

פרטי דינים בענין ביטול בששים והזהירות בזה ובו ט"ו סעיפים:

כבר נתבאר בסי' צ"ב דהרשב"א והטור והש"ע פסקו דלא אמרינן חנ"נ בשארי איסורים ולפ"ז אם חתיכת בשר בלעה איסור ואין בתחתיכה ששים לבטל האיסור ונאסרה ואח"כ נפלה החתיכה לקדרה אחרת א"צ לשער ששים בהקדרה נגד כל החתיכה אלא נגד האיסור הבלוע בה ולפ"ז יש סברא לומר דגם החתיכה חוזרת להכשירה כיון שהאיסור נפלט ממנה לתוך הקדרה ונתבטל בששים ועל זה אמרו בגמ' שיש פלוגתא באפשר לסוחטו אם אסור אם מותר והך דאפשר לסוחטו וחנ"נ חדא מילתא היא וכיון שפסקו דלא אמרינן חנ"נ ממילא דאפשר לסוחטו מותר וחזרה החתיכה להכשירה ובאמת כן פסק רבינו הב"י שם סעיף ד' וז"ל לא אמרו חנ"נ אלא בבב"ח אבל לא בשאר איסורים כגון כזית חלב שנבלע בחתיכה ואין בה ס' לבטלו ונאסרה ואח"כ בישלה עם אחרות א"צ אלא ס' כדי כזית חלב ואז אפילו חתיכה עצמה חוזרת להיות מותרת עכ"ל וכבר הזכרנו שם בסעיף כ"ג דבסי' זה לא כתב כן ע"ש שתרצנו דשם כתב לדעת הטור בסי' זה שבאמת ס"ל כן דהחתיכה חוזרת להכשירה וכאן כתב לדעת הרשב"א [בתה"ב בית ד' שער א'] דס"ל דהחתיכה נשארת באיסורה ובשם השיג עליו הרא"ה ז"ל [בבד"ה ע"ש] וכן הטור השיג עליו בסי' זה כמו שיתבאר בס"ד:

וז"ל הטור כתב הרשב"א אע"פ שאין חתיכה שבלעה איסור נעשית נבלה ואינה אוסרת אלא לפי חשבון האיסור שבה אעפ"כ כשנופלת לקדרה שיש בה ששים לבטל איסור

הבלוע שבה אין החתיכה חוזרת לקדמותה להתירה לפי שאיסור שבה אינו נפלט ממנה לגמרי ואינו נכלל לתוך ההיתר שבקדרה מה שאין כן בדבר הנכלל ונימוח שאם נפל דם וכיוצא בו לתוך רוטב של היתר ואסרו מחמת מיעוטו וחזר ונתרבה הרוטב של היתר עד שיהא בין כולו ס' לבטל הדם כולו מותר שהכל נבלל ונתערב האיסור בתוך ההיתר ואיני מבין דבריו דכיון שהכל מצטרף לבטלו על כרחך הטעם מתבלבל בכולו וכיון שמתבלבל בכולו א"כ נתבטל עכ"ל הטור:

וכתב עליו רבינו הב"י בספרו הגדול וז"ל ואני אומר שאיני מבין דברי רבינו שכתב דכיון שהכל מצטרף לבטלו ע"כ הטעם מתבלבל בכולו כלומר כל טעם האיסור הבלוע בחתיכה זו מתבטל בכל החתיכות דמניין לו לומר כן דאי משום דמצריכין ששים נגד כל האיסור אין משם ראיה דהא אפילו אם ברור לנו שאין הכל מתפשט ומתבלבל אנו מצריכים ששים כנגד כולו וכדאמרינן גבי כחל [צ"ז:] בדידיה משערינן דאי במאי דנפיק מיניה מנא ידעינן והכי נמי דכוותה הלכך ודאי דברי הרשב"א עיקר עכ"ל ופסק בש"ע כן וז"ל חתיכה שבלעה איסור ואין בה ס' לבטלו שנפלה לקדרה אינה אוסרת אלא לפי חשבון איסור שבה שאם יש במה שבקדרה מצורף עם החתיכה עצמה ששים כנגד איסור הבלוע בה מותר מה שבקדרה אבל החתיכה עצמה אסורה לפי שהאיסור שבה אינו נפלט ממנה לגמרי משא"כ בדבר הנבלל ונמוח וכו' עכ"ל:

ומפרשי הטור השיגו עליו וכתבו דמחלוקת הרשב"א והטור הוא אם חנ"נ ואפשר לסוחטו חדא מילתא היא ובאמת הטור סובר כן מפורש בסי' צ"ב ע"ש וא"כ ממילא כיון דלא אמרינן בשארי איסרים חנ"נ ממילא בהכרח דאפשר לסוחטו מותר והרשב"א ס"ל דיכול להיות דחנ"נ לא אמרינן ואפשר לסוחטו אסור [ב"ח ודו"פ] והנה באמת בסוגיא דטיפת חלב [ק"ח:] מבואר להדיא דחדא מילתא היא שהרי אומר שם בפלוגתא דאפשר לסוחטו דתנאי היא ומביא תנאים דפליגי בעניינא דחנ"נ ולמה לא דחה הש"ס דאין ענין זל"ז ויכול להיות אף אי לא אמרינן חנ"נ מ"מ אפשר לסוחטו אסור [כרו"פ סק"א] אם לא שנחלק לומר דשם מיירינן בבב"ח ובבב"ח חדא מילתא היא דכיון דבבב"ח רק ההתחברות גורם האיסור א"כ אם נאמר דאין חנ"נ בהכרח לומר דאפשר לסוחטו מותר דאל"כ הרי נשאר התחברות ונעשה נבלה [שם] וכן מאן דס"ל חנ"נ בהכרח דאפשר לסוחטו אסור דאל"כ איזה איסור יש בכאן אבל בשארי איסורים יכול להיות דאף דלא אמרינן חנ"נ וא"צ אלא ס' כנגד הבלוע מ"מ אפשר לומר דאפשר לסוחטו אסור דאף אם נשאר שם איסור מ"מ לא נעשה נבלה שהרי אין ההתחברות גורם האיסור:

וגם אין לשאול בענין זה אעיקרא דמילתא דאיך אפשר לומר דלא אמרינן חנ"נ ואפשר לסוחטו אסור דא"כ יטעמנו קפילא ויאמר אם יש בה טעם האיסור אם לאו בשלמא אי אמרינן חנ"נ לא שייך טעימה כיון דההיתר נעשה איסור אבל אי לא אמרינן חנ"נ קשה אמנם בזה כבר השיב הרמב"ן ז"ל להרשב"א ז"ל [בתשו' סי' קנ"א] דכיון שכבר נאסרה אע"פ שנפלט קצת מאיסור שבה לעולם אסורה עד שתפלט לגמרי ולא דמי לדבר הנבלל שמתערב בכולה מקודם שוה בשוה [עב"י והח"ד סק"א טרח בקושיא זו והלך בדרך רחוקה ע"פ דברי המרדכי ביבמה שרקקה דם דכשההיתר לא היה ניכר אינו בטל ברוב וכשהאיסור בתוך ההיתר גם בלא חנ"נ ההיתר נהפך לאיסור ולכן גם אחר שיצא ונשאר משהו אין ההיתר מבטלו כיון שמקודם לא היה ההיתר ניכר שגם הוא אסור ובבב"ח לא שייך זה ע"ש שדבריו דחוקים ותמיהני הלא הרמב"ן תירץ יפה כמ"ש ודוק]:

אמנם בעיקר תמיהת הטור על הרשב"א יש להבין שהרי גם בגמ' אמרו כן בכחל דכחל מן המנין לצרופי לביטול והכחל עצמו אסור ואי נפל לקדרה אחרת אוסר ג"כ [צ"ז:] והרי הן הן דברי הרשב"א ובאמת הרשב"א ז"ל בספרו משמרת הבית הביא מסוגיא זו ראיה לדבריו וצ"ל דהטור ס"ל דלא דמי לשם וכמו שהשיגו להרשב"א הרא"ה ז"ל [שם] דבכחל מפורש אמרו שם דשויוה רבנן כחתיכת נבלה אלמא דבלא זה א"א לאוסרה וכיון דאמרינן אין חנ"נ בשארי איסורין ממילא דגם חתיכה זו מותרת וגם יש לחלק מכחל דהתם הוי בבב"ח דאמרינן בזה חנ"נ ואף דהוא דרבנן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון [ט"ז סק"א] והרשב"א ס"ל טעם האיסור בכחל מפני שאנו חוששין שמא לא פלט מקודם כל חלבו וא"כ ה"ה בכל האיסורים [שם] ורבותינו בעלי התוס' טרחו באמת בסוגיא דכחל דכיון דכחל עצמו אסור איך מצרפינן הכחל לצירוף הביטול ותרצו ע"ש ואין זה שייך לשארי איסורים ודבריהם יותר נוטים לדעת הטור בשארי איסורים ע"ש היטב:

ולענ"ד נראה כוונה אחרת בדבריהם דוודאי גם הרשב"א ס"ל דחנ"נ ואפשר לסוחטו חדא מילתא היא ואם אין חנ"נ אפשר לסוחטו מותר אבל הוא מפרש דרק אפשר לסוחטו כלומר דאפשר להיות שנסחט ממנה האיסור ואפשר שלא נסחט ובגמ' אינו אומר רק כיון דאפשר לסוחטו מותר ממילא דאין חנ"נ אם אפילו לא נסחט ממנה לגמרי ואין זה נ"מ אלא לענין אותה חתיכה עצמה שתיאסר כדברי הרשב"א והגמ' מיירי לענין שלא להצריך ס' נגד כל החתיכה והטור סובר כפירש"י דאפשר לסוחטו פירושו הוא דהאיסור המובלע נתחלק לכולם בשוה וממילא שחוזרת להתירא והרשב"א ס"ל שיש ספק בדבר [ולכן לא הזכיר הב"י הך דאפשר לסוחטו כלל ובזה א"ש מ"ש בסי' צ"ב דהחתיכה חוזרת

להכשר כלומר מעיקר הדין אם נסחטת לגמרי ובכאן מפני ספק אסרה ואולי אם באמת יסתמו אותה יפה בידים אפשר שיודו להתירה ואין נ"מ בזה דלדידן קיי"ל חנ"נ]:
והנה בטור וש"ע אינו מבואר להדיא איך הדין כשנפלה החתיכה עוד פעם אחרת לקדרה אם מצרכינן ששים נגד האיסור הבלוע כבנפילה הקודמת או לא דנהי דאסרנו החתיכה מפני הספק מיהו לא נאסור קדרה אחרת בשביל ספק זה אמנם מדברי הרשב"א במשמרת הבית נראה להדיא דגם בקדרה אחרת אוסרת כמקדם וגם בהך דכחל אמרו חז"ל דאוסרת בקדרה אחרת ואף כי יש לחלק ביניהם מ"מ כיון דהרשב"א סובר כן וגם בכחל איתא בגמ' כן כך הלכה ובפרט לדידן אין שום נ"מ כיון דקיי"ל חנ"נ [עתוס' בסוגיא דכחל ד"ה אלא]:
וכתב רבינו הרמ"א ולפי מה שנוהגין לומר בכל האיסורים חנ"נ אין חילוק בין דבר לח לדבר יבש אלא לענין זה דאם הנאסר כבר הוא דבר יבש ויש ס' כנגדו החתיכה הנאסרת תחלה נשארת באיסורה וצריך להסירה משם אם מכירה ואם אינו מכירה בטילה אם אינה חה"ל ואם הוא דבר לח הכל מותר מאחר דאיכא ס' נגד מה שנאסרה תחלה עכ"ל:
ודבריו תמוהים הא גם להמחבר אין חילוק בין לח ליבש אלא לענין זה דהיבש לעולם נשאר באיסורו והלח חוזר להיתר ואדרבא לדידן יש הפרש יותר כמו בהפ"מ דלא אמרינן בלח חנ"נ כמ"ש בסי' צ"ב א"כ ביבש בעינן ס' נגד הכל ובלח לא בעינן [פג"מ סק"ג] ויש מי שפירש דה"ק דלמאן דס"ד דבלח לא אמרינן חנ"נ כלל יש הבדל גדול אך לפי מה שנוהגין גם בלח לומר חנ"נ אין חילוק אלא לענין זה [שם] ולפ"ז העיקר חסר מדבריו ואין לשונו מיושב ולכן נ"ל דה"ק דהנה להמחבר יש חילוק בין לח ליבש לענין כשיש בהקדרה לבטל האיסור הבלוע ולא כל החתיכה דגם בכה"ג ביבש החתיכה אסורה ובלח כשנתרבה הרוטב עד שיש בין כולו לבטל האיסור הקודם הכל מותר אף שאין כדי לבטל כל הרוטב הקודם אין נ"מ בזה וגם בלח אסור בכה"ג והכל נעשה נבלה והחילוק בין לח ליבש אינן אלא לענין זה דביבש אפילו אם יש ס' כנגד כל החתיכה מ"מ נשארת החתיכה באיסורה ובלח בשיש ס' נגד כל הרוטב הקודם הכל מותר [וזהו בלא הפ"מ אבל בהפ"מ לא אמרינן בלח כלל חנ"נ ולכן תלי במנהג דאלו ביבש מעיקר הדין ס"ל חנ"נ ועכרו"פ סק"ב שמחלק בלח בין חם לצונן ולא משמע כן מכל הפוסקים ע"ש ודוק]:
וזה שכתב דאם אינו מכירה בטילה אם אינה חהר"ל זה אינו אלא בבב"ח דנחשב כגוף האיסור אבל בשארי איסורים הבלועים בהיתר לא שייך באיסור בלוע חהר"ל כמ"ש בסי' ק"א כיון שאין איסורה מחמת עצמה [ש"ך סק"ד] ושיעור דבריו כן הוא דלפי מה שנוהגין לומר חנ"נ בכל האיסורים א"כ כולם שוים לבב"ח ואין חילוק ביניהם לענין לח ויבש

ורק בזה יש חילוק דאם הנאסר הוא דבר יבש ויש ס' כנגדו דאז בין בבב"ח ובין בשארי איסורים החתיכה הנאסרת תחלה נשארת באיסורה וצריך להסירה משם אם מכירה ואם אינו מכירה בטילה אפילו בבב"ח אם אינה ראויה להתכבד ואם הוא דבר לח בין בבב"ח ובין בשארי איסורים הכל מותר כשיש ס' נגד כל מה שנאסרה תחלה [שם]:

כתבו הטור והש"ע בסעיף ב' חתיכה שיש בה חלב שנתבשלה בקדירה שיש בה ס' לבטל החלב צריך ליזהר שלא יסיר שום דבר מהקדרה בעוד חתיכת האיסור בתוכה דחיישינן שמא תשאר באחרונה בשעה שאין בקדרה ס' לבטל כל החלב ותאסור מה שבקדרה וגם לא יוציאנה תחלה מפני שחלב שבה יאסור אותה [כשיוציאנה חמה ואין בה כדי לבטל החלב] ומה תקנתה יניחנה עד שתצטנן הקדרה עכ"ל וזהו אפילו לדעת הטור החולק על הרשב"א בדין הקודם וס"ל דחתיכה הבלוע מאיסור כשנפלה לקדרה שיש בה ס' לבטל האיסור הבלוע גם החתיכה חוזרת להיתרא וא"כ גם בכאן בשיש בכל הקדרה ס' לבטל החלב לא תיאסר עוד החתיכה דלא דמי דודאי באיסור בלוע אמרינן דהבלוע יצא ונתפשט בכל הקדרה אבל בחלב בעין אינו מתבטל ואע"פ שיש ס' כנגדו חוזר ואוסר [טור] וכשנפלה לקדרה אחרת אין זה רבותא כלל שהרי עושה פליטה חדשה והרבותא היא באותה קדרה שכבר פלטה כל מה שביכלתה לפלוט והייתי אומר דאף אם החתיכה חוץ לקדרה והיא חמה לא תפלוט עוד שהרי פלטה כל מה שביכלתה בהיותה בקדרה ונתבטלה בששים וקמ"ל דגם זה נחשבת כקדרה אחרת ועושה פליטה חדשה [ט"ז ססק"א]:

ומבואר מדבריהם דכשיניחו הקדרה עד שתצטנן תותר גם החתיכה שהחלב דבוק בה ויחתכו החלב והבשר מותר ולא דמי להדין הקודם שהחתיכה הבלוע מאיסור לעולם נשארת באיסורה לדעת הרשב"א ורבינו הב"י דהתם החתיכה כבר נאסרה ע"י בליעה ואינה פולטת כל האיסור הבלוע כמו שנתבאר משא"כ כאן שלא בלעה עדיין החתיכה בפ"ע מהחלב ואימתי בלעה בהיותה בקדרה ואז הלכה הפליטה בשוה להחתיכה ולכל הקדרה לדידהו דלית להו חנ"נ ואיסור דבוק [שם סק"ב] ואין לשאול והרי כבר נאסרה החתיכה מהחלב במליחה די"ל דהוה חלב כחוש ואינו אוסר רק כ"ק או שהיה בחתיכה ס' נגד החלב וקודם הבישול חתכו ממנה ולא נשאר ס' [ש"ך סק"ה] וזהו הכל למאן דלא ס"ל חנ"נ בשארי איסורים אבל לדידן החתיכה לעולם אסור משום איסור דבוק ולכן אדרבא לא יניחוה עד שתצטנן דמה לנו להשהות החתיכה האסורה בקדרה חנם ולכן תיכף יטלו משם החתיכה שהחלב דבוק בה וישליכוה וכל הקדרה מותרת אם יש בהקדרה ס' נגד כל החתיכה דלדידן לא מהני ס' נגד החלב כדין איסור דבוק ואם אין

ס' נגד כל החתיכה כל הקדרה אסורה וגם לדידן הרי ממליחה כבר נאסרה כל החתיכה כשלא היה ס' בחתיכה נגד החלב דאנן לא מפלגינן בין כחוש לשמן כמ"ש בסי' ק"ה ופשוט הוא דכשיוצא החתיכה מהקדרה רותחת לא יוציאנה בכף אלא בקיסם דאם יוציאנה בכף תאסר הכף מהחתיכה האסורה וגם יזהר שהחתיכה לא תגע בהקדרה דאם תגע תאסר אותו מקום [פמ"ג] ואם הקדרה לא יהיה ס' נגד המקום שהחתיכה נגע בו תאסר הקדרה [הרמ"א שכתב חנ"נ כוונתו לאיסור דבוק אלא משום דאיסור דבוק תלוי בחנ"נ כמובן לכן כתב שם זה דבו שקלינן וטרינן בסימנים אלו ודוק:

וכן קדרה חדשה או שאינה בת יומא ובלעה כזית חלב או דם או שאר איסור ונאסרה הקדרה ובשלו בו באותו יום תבשיל שיש בו ס' כנגד האיסור שבלעה וא"כ התבשיל מותר מיהו צריך ליזהר שלא ליקח מהקדרה מעט תבשיל דשמא יתמעט התבשיל מס' נגד האיסור ותיאסר התבשיל ולכן יזהר להניח בו התבשיל עד שיצטנן וזהו גם לדידן כמובן [שם]:

ולפי הסברא כל הדינים שנתבארו בבישול נוהגים בכבוש ומליח כגון שנכבש איסור והיתר ואין בההיתר ס' נגד האיסור ואח"כ נתוסף בלא כוונה עד ששים מן ההיתר מ"מ ההיתר הקודם שנאסר לא חזר להתירו אף בהפ"מ וכן במליחה ורק במליחה בהפ"מ יש להתיר בקליפה [שם במ"ז סק"ב] כמ"ש בסי' ק"ה וכן איסור שנתערב בקדרה והיה ס' נגד האיסור ולא נטלו האיסור ונצטנן הקדרה ונטלו מקצת מההיתר עד שלא נשאר ששים נגד האיסור ועמד יום שלם עם האיסור נעשה כבוש ונאסר כל מה שבקדרה עם הקדרה ואין אומרים שאינו מוסיף בליעה ע"י כבישה ממה שבלע מקודם בבישול וכן חטה שהיתה בתבשיל שנתבשל קודם פסח ובטל בששים ולא נטלו החטה ועמד עם התבשיל בפסח צונן מעל"ע אסור דכבוש כמבושל ובפסח האיסור במשהו [תפארת צבי סכ"ד]:

סימן קז

ביצים שנתבשלו ונמצאת אחת טרפה וכן אם נמצא זבוב. ובו ט"ו סעיפים:

כתב הטור בשם הפמ"ג [לאוין קל"ב] דגים קטנים שנתבשלו ונמצא בהם דג טמא יש אוסרים אפילו מכירו וזורקו ויש ס' לבטלו לפי שכשמערה מים החמין לפעמים בסוף העירוי עם מעט מים ישאר הדג טמא עם ב' או עם ל' דגים ונאסרו וחוזרין המים ונוגעין לכל הדגים ויש מתירין מפני שאותן ב' או ל' שנשארים בטילים ברוב תערובות כי לא שייך לומר בריה לא בטילה אלא בבריה שנאסרה מחמת עצמה ולא שנאסרה מחמת בליעת איסור אחר ואין חוזרין ואוסרין השאר שבמחבת אע"פ שנוגעין בהן חמים לפי

שאיסור הנבלע ואין איסורו מחמת עצמו אינו חוזר ונבלע ביבש כי אם ע"י בישול עכ"ל הטור:

ומסיים הסמ"ג וז"ל אמנם ביצים שנתבשלו ונמצא באחד מהם אפרוח או דם הכל אסור דאין רגילות לבשל ביצים כל כך ביחד שיהא עשרים ביצים שנאסרו או שלשים בטילין בתערובות ברוב של היתר לכן טוב להמתין עד שיצטננו קודם שיוציאם מן המים שנתבשלו שם ואם רוצה למהר ישים מים צוננים עמהם לצננם תחלה וכתב מורי רבינו יהודה כי אעפ"כ לא היה מצריך רבינו יצחק להגעיל המחבת כי אמר שבשביל ספק כזה אין לחוש לבסוף אלא העמד המחבת על חזקתה בכשרות שהיתה מתחלה ועוד היה אומר רבינו שמשון טעם אחר להתיר שיש לנו לומר דאיסורא ברובא איתא כדאמרינן בזבחים [ע"ד] גבי טבעת של כוכבים שנתערבה הלכך אין לתלות שבסוף העירוי עם מעט מים נשאר שם הדג טמא עכ"ל הסמ"ג והנה הטור לא הביא היתר זה דאיסורא ברובא איתא ולפ"ז להטור אף לדברי המתיר לא התיר אלא בדגים שמפני ריבוין נתבטלו ברוב ולא בביצים ונחלקו המפרשים בפי' דברי הטור בשם הסמ"ג:

י"א דהפירוש כן הוא שכשמערה הדגים מהמחבת והיא הקדרה שבה מתבשלים הדגים ומערה לתוך הקערה מערה ביחד הדגים עם המים ולכן דעת האוסר הוא מפני שמסתמא אינו מערה בפעם אחת מהקדרה להקערה אלא מעט ולכן יש לחוש שהדג הטמא נשאר בתחתית הקדרה עם מעט דגים ומים באופן שלא היה נגד הטמא ששים ונאסרו הדגים והמים שהרי הם רותחין ואח"כ כשעירם להקערה אסרו אלו את כל הדגים שבקערה ודעת המתיר משום דאפילו אם היה כן נתבטלו אח"כ הדגים האחרונים ברוב הראשונים כדין יבש ביבש דחד בתרי בטיל ואין כאן איסור בריה כיון שאין איסורו מחמת עצמו [כן פירשו הב"י והרמ"א בת"ח והיש"ש פגה"נ סמ"ד]:

והקשו האחרונים על פירוש(י)ם זה דהא כשמערה הדגים האחרונים עם המים על הדגים שבקערה הרי העירוי אוסר כל הדגים שבקערה כ"ק כדין עירוי מכלי ראשון שאוסר כ"ק [ב"ח ודרישה] וי"א שבאמת לענין קליפה לא נחלקו וגם לדעת המתיר צריכין קליפה [ש"ך סק"א] וא"א לומר כן דא"כ היה לו להטור לפרש [כרו"פ] ויותר נראה דכיון שמערה ביחד הדגים עם המים הוה עירוי שנפסק הקילוח דהדגים מפסיקין בין המים ואינו אוסר [שם] ולענ"ד נראה דאין כאן עירוי האוסר כ"ק שהרי העירוי נופל להמים שבקערה שהם בכלי שני ומצננים את העירוי ואין לומר שמא בא העירוי מקודם אל הדגים ולא אל המים שבקערה אין סברא כלל לומר כן חדא דהוה ס"ס ספק שמא לא היה הדג טמא בסוף ואת"ל שהיה שמא פגע העירוי בהמים תחלה ואין לומר דעכ"פ המים יאסרו בכ"ק

י"ל דקליפה בדבר לח לא שייך ובטלה הקליפה בס' כמ"ש בסי' צ"א ועוד דבודאי פגעו המים במים מקודם שהרי טבע הדגים ליפול בשולי הקערה והמים עליהם [עט"ז סק"ד שכתב בשם הישׁ"ש שהמיס הנשאר בסוף אין בו כח להפליט ולהבליע ואינו מובן ע"ש ובפמ"ג א"ש בפשיטות]:

וגם אין להצריכם קליפה מטעם הדגים האחרונים שנאסרו שנגעו בקערה בכל הדגים והם רותחים ולחים דעכ"פ קליפה ודאי בעי כמו שיש מי שאומר כן [ש"ך ופר"ח סק"א] שהרי על זה אומר המתיר ואין חוזרין ואומרין השאר שבמחבת אע"פ שנוגעים בהם המים לפי שאיסור הנבלע וכו' אינו חוזר ונבלע ביבש כי אם ע"י בישול עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהין שהרי הם לחין ולא יבשין אמנם לענ"ד כוונתו ברורה דה"ק שהרי הנגיעה בהם עתה הוא בקערה שהוא כלי שני וזהו כוונתו אע"פ שהם חמים מ"מ אינה בישול כלומר שאין זה חום כלי ראשון ואפילו אם נאמר דדבר גוש אין הפרש בין כ"ר לכ"ש מ"מ המים שבקערה ודאי הם כלי שני ולכן הדגים בעצמם המה כיבש כמובן וזהו שדקדק לומר אינו חוזר ונבלע ביבש ועוד דכאן גרע טפי שהרי י"ל שהמים שהם בכ"ש מקררים את הדגים ג"כ ולכן אפילו למאן דס"ל דבדבר גוש גם כ"ש אסור מודה בכאן [אך עיקר כוונתו מצד דאין איסור בליע יוצא בלא רוטב]:

ויש מפרשים דברי הטור באופן אחר והיינו דדרך מבשלי דגים עם רוטב לשפוך מקודם הרוטב בלבד לכלי ואח"כ נוטלים הדגים דאם יערו הרוטב והדגים יחד לקערה תשפך הרוטב [דרישה] וזהו טעם האוסר דחיישינן שמא נשאר הדג טמא בצד מטה בסוף כשמתמעט הרוטב ע"י עירוי ונשאר ברוטב התחתון כעשרים או שלשים דגים ביחד עם הטמא ונאסרו כולן כיון שאין כאן ששים והדגים שלמעלה מן הרוטב אין מצטרפין לביטול כיון שהם חוץ לרוטב ואח"כ כששפך כל הרוטב ונשארו כל הדגים מעורבין בהכלי ראשון חזרו אלו הדגים הנאסרין ואסרו כל הדגים בנגיעתן לכל הפחות כ"ק כדין חם בחם בכ"ר והם לחים שהרי כולם נתערבו ונגעו אלו באלו והמתיר ס"ל כיון שהתערובת הוא לאחר שנשפך כל הרוטב א"כ נגיעתן זה בזה הוה כחם בחם יבש ביבש דאינו אוסר והגם שלחים הם מ"מ כיון דהוא רק איסור בלוע שבלעו מהדג הטמא אין איסור יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רוטב כשאין האיסור מצד עצמו [ב"ח ודרישה וש"ך ופר"ח] ויש מהגדולים שאמר דדוקא כשעירה כל הרוטב אבל אם נשאר מעט רוטב נאסרו כל הדגים דהרוטב מוליך את האיסור מחתיכה לחתיכה [ב"ח וכ"מ בש"ך ע"ש] ודבר תימה הוא דא"כ ניחוש דבסוף העירוי מוליך הרוטב הנשאר את האיסור אלא ודאי דאין נאסרים אלא הדגים המונחים בתוך הרוטב בלבד [פר"ח ע"ש] אך די"ל כוונת דיעה

ראשונה כן הוא דכשנשאר מעט רוטב שלא עירוהו יכול להיות שכל הדגים נתהפכו בהרוטב ע"י כפות ומזלגות כדרך בני אדם ומ"מ נלע"ד העיקר כדעת שאין לאסור רק המונחים בהרוטב ואין לנו להחזיק ריעותא:

והנה לפי' זה אם שפכו ביחד הרוטב עם הדגים נאסרים כולם כ"ק אף לדעת המתיר ולפי' הראשון א"צ כלום כמו שבארנו וכיון שדיעה ראשונה היא דעת רבותינו בעלי הש"ע ובס"ד תרצנו שיטתם מכל מה שהקשו עליהם ויש גם מגדולי אחרונים שנראה דסוברים כמותם [ט"ז סק"ד ועכרו"פ דמשמע ג"כ שסובר כן] וגם המהרש"ל סובר כן לכן נלע"ד שנוכל לסמוך עליהם לדינא ובפרט באיזה הפסד ודאי דאין להחמיר בזה:

ואם לא עירו הדגים מהקדרה אל הקערה אלא לקחו אותם בכף מהקדרה אל הקערה ואחר שלקחו כל הדגים שפכו כל הרוטב לתוך הקערה שבה הדגים כנהוג אצלנו יש מי שאוסר דאם אין קי"ט דגים כולם אסורים מטעם דכיון דחיישינן שמא נשאר הטמא בשולי הקדרה וכשנשארה עם נ"ט טהורים נאסרו דחסר אחת משש וטעם המתיר הוא משום דאח"כ בהתערבם כולם ביחד נתבטלו ברוב וצריך שיהא עכ"פ ששים לבד אלו הנ"ט שביחד הם קי"ט [כרו"פ סק"א] ולא נהירא לי שהרי גם הרוטב מצטרף לס' ולמה לי כולי האי ונ"ל שבדקדוק אמרו הקדמונים ך' ול' דבכה"ג ליכא ששים אבל ביותר מל' ודאי איכא ששים בצירוף המים ולכן לפ"ז אם יש בין הכל ס"א דגים מותרים ולפ"ז כשלקחום בכף הוה הדין כמו בעירו מהקדרה ורק הכף ודאי אסורה שהרי היתה בה הדג הטמא רותחת והרוטב לא נאסר כלל שהרי בהיות הרוטב בשלימות ודאי יש ס' ואם נשפך אחר שלקחו הדגים ודאי מותר ואם נשפך עם הדגים ביחד נראה שהרוטב אסור כולו דנהי דהדגים האסורים נתבטלו ברוב זהו רק ביבש ביבש אבל בלח בלח צריך ששים וא"כ מקצת הרוטב האסור כשנתערב עם כל הרוטב אסרו אבל אם מקודם שפכו הרוטב ואח"כ הדגים פשיטא דמותר הרוטב שהרי בעת שפיכתו היה ששים [כנלע"ד]:

והנה הטור לא הביא כלל ההיתר של רבינו שמשון מטעם דאיסורא ברובא איתא אלא ההיתר מפני ביטול ברוב וזה לא שייך אלא בדגים קטנים שמבשלים בריבוי אבל לא בביצים וזהו דעת רבינו הב"י בסעיף א' שכתב המבשל ביצים הרבה בקליפתן לא יוציאם מהמים שנתבשלו בהם עד שיצטננו או יתן עליהם מים צוננים לצננם ואח"כ יוציאם משום דחיישינן שמא ימצא באחת מהן אפרוח ואם היה מוציא מהם קודם שיצטננו שמא היה נשאר אותה שיש בה האפרוח עם האחרונות והיתה אוסרתן לפי שלא היה נשאר שם ששים לבטלו עכ"ל ולא כתב כלל דין דגים משום דס"ל כדעת המתיר בדגים

מפני שהם בריבוי והאיסור בטל ברוב משא"כ ביצים שאין מבשלין בריבוי כל כך ואין רוב היתר לבטל את האיסור:

והטעם שלא הסכימו הטור והש"ע להיתרו של רבינו שמשון נראה דס"ל אדרבא כיון דאיסורא ברובא איתא א"כ כל דג שלוקחין מהקדרה עד מחצה נאמר דאיסורא ברובא איתא ונשאר עדיין האיסור בקדרה ואפילו אם יש ריבוי דגים כל כך שגם במחציתן יש ששים כנגד הטמא ולכן ממחצה ואילך נאמר דאיסורא ברובא איתא כלומר וכבר ניטלה הטמא והיא בין הרוב שניטלו מהקדרה הרי גם בזה נוכל לומר אדרבא דכל דג ודג שאנו מוציאין מהקדרה מסתמא היא מרובא מהדגים הטהורים וכל זמן שיהיה שם בהקדרה ג' דגים נאמר דאזלינן בתר רובא ומאי חזית לומר איסורא ברובא איתא נאמר דכל ניטלת מרובא ניטלת ולכן אין ראיה מזבחים [ע"ד.] משום דבכאן נוכל לומר רוב אחר כמ"ש ועוד דבשם פירש"י דאין ההיתר על עצמם אלא על התערובת שאח"כ ע"ש [ועפר"ח שהקשה אהך דזבחים משם גופא מחבית של תרומה דלא תלינן ברובא ותירץ שיש חילוק בין פירשו ללא פירשו ובכאן הוה פירשו ואמרינן מרובא קא פריש ע"ש והכרו"פ תירץ דאזלינן הכל לחומרא וא"כ ממילא דאין הראיה מכרעת ע"ש ולענ"ד נראה דל"ק כלל דשם בתרומה יש רוב אחר דאמרינן כל חבית שנפתחה היא מרובא והאיסור ממילא נשאר בהסתומות וכמ"ש כאן בהדגים ודוק]:

ורבינו הרמ"א כתב על הך דביצים שצריך להניחם עד שיצטננו וז"ל ואם לא עשה כן אלא עירה אותן לקערה ונמצא אחת מהן טרפה יש אוסרין הכל דחיישינן שמא הטרפה נשאר לבסוף ולא היה ס' בקדרה לבטל ונאסר מה שבקדרה וחוזר ואוסר כל מה שבקערה וכן בדגים קטנים שנמצא דג טמא בקערה ולא עירה כולם בפעם אחת אל תוך הקערה דאז יש לחוש שמא נשאר האיסור לבסוף ויש מתירין בכל ענין דלא מחזקינן איסור לומר דנשאר האיסור בלא ס' וכן עיקר ואפילו לדעת האוסרים אין לאסור הכלים שנתבשלו בו דמעמידין הכלי על חזקתו עכ"ל [המרשים כתב על ויש מתירין טור בשם י"א ואינו כן דהטור בשם י"א לא התיר בביצים כמ"ש רק מקורו מרבינו שמשון שהובא בב"י כמו שהרשים אח"כ]:

והנה הוא התיר גם בביצים מטעם דרבינו שמשון דתלינן דאיסורא ברובא איתא אלא שהטה כוונתו מטעם דלא מחזקינן איסור לומר דנשאר האיסור בלא ס' כלומר דלא מחזקינן איסור לומר שהאיסור נשאר מהאחרונים בהקדרה אלא אמרינן שבתחלת העירוי נפל האיסור ודבר גדול דיבר בזה דהנה כבר בארנו דסברת רבינו שמשון תמוה דמאי חזית לומר איסורא ברובא איתא נאמר דכל הניטלת מרובא ניטלת ולכן פירש

כוונתו דוודאי מטעם זה אין להתיר מיהו עכ"פ כיון שיש רובא כנגד רובא הוי ספק ולכן מוקמינן כל ביצה בחזקת כשרות ומטעם חזקה זו אנחנו נוטים להאי רובא דאיסורא ברובא איתא וכמו בכל ספק איסורא דאם יש לו חזקת היתר מעמידין אותו על חזקתו כמו בסי' נ' ובסי' פ"א גבי גבינות ואין להקשות לפ"ז למה בנשפך במין בשאינו מינו ואינו ידוע אם היה ס' דאוסרין התבשיל בסי' צ"ח ולא מוקמינן בחזקת היתר דשאני התם דהאיסור עדיין מעורב בהתבשיל וכשם שיש להההיתר חזקת היתר כמו כן יש להאיסור חזקת איסור והמה מעורבים יחד בטלה חזקת שניהם והוה ספיקא דאורייתא ואסור משא"כ כאן דכל ביצה וכל דג היא בפ"ע והאיסור ניטל משם וביצה זו ודג זה היה לו חזקת היתר אך עתה יש ספק אם נאסר מבליעת האיסור שפיר מוקמינן להו אחזקתייהו וגדולי האחרונים הביאו דבריו שבספרו תורת חטאת ושם כתב מטעם דדמי לנשפך והקשו עליו דבכאן הוה מין כשאינו מינו [עש"ך סק"א ופר"ח] אבל לפי מ"ש כאן ולפי ביאורנו א"ש הכל בס"ד [עש"ך שם וט"ו סק"ד שהאריכו לדחות דבריו שבת"ח ועפמ"ג בשם מנ"י שמתרץ דבריו ולפמ"ש א"צ לכל זה וראיתי בפליתי ססק"א שהקשה באמת למה לא נוקי אחזקה וכתב משום דטבע הדגים והביצים להתהפך באילפס אלים מחזקה ע"ש וחמימי הא בעודן באילפס ודאי מותרים דיש ששים ואנן על העירוי שקלינן וטרינן ומה ענין זל"ז ולדברינו באמת כוונת הרמ"א כן הוא והדברים ראוים למי שאמרן וכמ"ש דבזה מתורץ הכל ודוק]:

וזה שכתב דהקדרה מותר לדברי הכל דמוקמינן אותה על חזקתה הסכימו האחרונים דאינה מותרת רק עד אחר מעל"ע [ש"ך סק"ב] ובוודאי כן הוא שהרי לדברי האוסר איזה הפרש יש בין המאכל להכלי אלא משום דלאחר מעל"ע נט"ל ובזה גם האוסר מודה דמעמידין אותה על חזקתה ומזה ג"כ ראיה למה שכתבנו דטעם המתיר הוא ג"כ משום חזקה ועוד נ"ל דאפילו לדברי האוסר בביצים אינו אלא בביצת אפרוח אבל ביצה שהיה בה דם הכל מודים דאין חשש בזה כיון דדם ביצים הוה דרבנן ולכן לא כתבו רק ביצה שיש בה אפרוח ויש מחמירים אפילו בביצת דם [ט"ז סק"ה בשם או"ה] אבל מדברי הש"ע וכן מדברי הסמ"ג שהובא בב"י לא משמע כן מדלא הזכירו רק אפרוח [ובכלל הענין כל דברי המפרשים בסי' זה סבוכים ולא נתבררו יפה ועפמ"ג ולדינא נראה עיקר כהרמ"א שהרי גם הב"י נראה שלא חשש רק לכתחלה מדלא כתב דאם לא ציננם אסור אלא כתב לא יוציאם מהמים כלומר לכתחלה וכמ"ש הט"ז סק"א בשם הת"ח ע"ש]:

כבר נתבאר בסי' ק"ד דדברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהם כנמלים וזבובים וכיוצא בהם אם נמחו לתוך התבשיל ויש רוב היתר מותר ע"ש וכ"ש שאין פליטתן

אוסרת לפיכך נמלה או זבוב וכיוצא בהם שנמצא בתבשיל זורקן והתבשיל מותר שאין פליטת דברים אלו הפגומים אוסרים ואף שיש חולקין וס"ל דפליטת זבוב אוסרת וצריך ס' וכן משמע לכאורה בטור ע"ש מ"מ דברי המקילין עיקר וכן המנהג פשוט ואין לשנות המנהג וי"א דבחלא ושיכרא לכ"ע אוסר עד ס' [ש"ך סק"ז] וראיה מעכבר דסי' ק"ד וכמדומה שגם באלו אין המנהג כן ואיזה ראיה היא מעכבר ואין מדמין זל"ז וכן משמע בתורת הבית בית ד' סוף שאר א' ע"ש ויש בני אדם שכשמוצאין זבוב בכוס או בתבשיל זורקין כל מה שבכוס וכל התבשיל לחוץ ומשמע בגמ' סוף גיטין שאין ראוי לנהוג כן ע"ש היטב:

ואם לקח עם הכף מן הקדרה דג טמא או שאר איסור שאינו פגום אסור להחזיר הכף לקדרה שהרי בלעה הכף מהאיסור ואף שיש בכף ס' נגד האיסור אסורה הכף דאין משערין בכלים בששים משום דלא ידעינן אם הבליעה מפעפעת בכל הכלי כמ"ש בסי' צ"ב ולכן אם החזירו צריך ששים בתבשיל נגד האיסור שהיה בכף ולא נגד הכף ולא אמרינן חנ"נ בכלי אמנם בסי' צ"ח נתבארו פרטי דינים בזה ע"ש ונגד האיסור צריך ס' אף אם השליך האיסור לחוץ ואין לשאול פשיטא שצריך ס' נגד האיסור שהרי האיסור היה מקודם בהקדרה די"ל דמשכחת לה שאח"כ לקחו מהתבשיל ונפחת או שתחבו לקדרה אחרת ואם היה מעט תבשיל עם האיסור בכף והוחזר לקדרה צריך ס' גם נגד מעט התבשיל דהרי נעשה נבלה בכף ואע"ג דהכף היא כלי שני מ"מ אנו מחזירין הכף ככ"ר מאחר שהוציאה עתה מהקדרה רותחת חשבינן לה ככ"ר לחומרא [ש"ך סק"ז] ובסי' צ"ב סעיף ב' בארנו עוד בזה ע"ש ויש מי שאומר דבכה"ג צריך לשער ס' נגד כל הכף משום דלא ידעינן כמה בלעה הכף כיון שהחזירה עם מעט התבשיל להקדרה וא"כ כל מה שבלעה נעשה נבלה בכף אמנם י"ל דבזה לא ראו להחמיר כל כך באיסור בלוע [עש"ך סק"י שפסק כן דצריך ס' נגד הכף משום דלא ידעינן כמה בלע ולכאורה דבריו תמוהים כמ"ש בבאה"ט של הרז"מ ע"ש אך כוונתו להבלוע בהחזרתה להקדרה וכן נראה שתפס הח"ד בכוונת הש"ך ע"ש סק"ז ודוק]:

סימן קח

דין ריחא אם אוסר אם לאו ובו כ"ה סעיפים:

בדין ריח מדבר האיסור אם אוסר את ההיתר רבתה המחלוקת בין רבותינו הראשונים כמו שנבאר בס"ד והמתבאר לי מירושלמי תרומות פ"י הל' ב' דאפילו מאן דס"ל ריחא לאו מילתא הוא מ"מ אם הדבר המותר היה מונח ממש על הדבר האסור שיש בו ריח והיו מדובקין זל"ז לכ"ע אוסר דאמרינן שם דאמר ר' יוחנן כשהיינו למדין תורה וכו'

היינו מניחין העוגות שלנו על מורייס והיינו טועמין בו טעם מורייס ומקשה הירושלמי על מאן דמתיר בריח ומתרץ מהלומין היו כלומר שהיו נדבקות אל המורייס וכ"ע מודים בכה"ג ע"ש הרי מפורש דכשנדבקין זל"ז ודאי קיי"ל דריחא מילתא היא ואוסר:

עוד נלע"ד לדייק ממשנה דמכשירין [פ"ג מ"ב] דפירות הנתון בחבית והניחו החבית במשקין שואבין הפירות גוף המשקה ולא הריח בלבד ולכן אם המשקין היו אסורים אוסרין את הפירות דהכי תנן התם חבית שהיא מלאה פירות ונתונה לתוך המשקין או מלאה משקין ונתונה לתוך הפירות ושאבו כל ששאבו בכי יותן באיזה משקין אמרו במים וביין ובחומץ ושאר כל המשקין טהורין ע"ש הרי מפורש דפירות שואבין הממש של ג' משקין אלו ומדלא פליג שום תנא בזה כדפליגי לקמן באותו פרק בהרודה פת חמה ונתנה ע"פ חבית של יין דפלוגתא זו היא ג"כ בפ"י דתרומות גבי ריחא אלמא דדינא דהכשר ודינא דריחא בגוונא חדא הם וכי היכי דפליגי בריחא ה"נ פליגי בדין הכשר ומדלא פליגי במשנה זו ש"מ דבכאן כולהו מודו לענין השכר וממילא דגם מודים לענין ריחא [וגם בירושלמי שם מביא משנה זו על הך דינא דריחא ע"ש ובפ"מ] ומסיים שם במשנה דקטניות אין טבען לשאוב ויש להסתפק בשארי דברים לבד פירות אם דומים לפירות או לקטניות ואין הכרע בזה [ע"ש בתוי"ט שכתב דרק בפירות והפ"מ בירושלמי שם חולק עליו ע"ש ודוק]:

מצינו בגמ' כמה מיני ריחות בפסחים [ע"ו:] יש פלוגתא בבשר שחוטה שמן שצלאו עם בשר נבלה כחוש דחד אוסר משום דמפטמי מהדדי כלומר לא מיבעיא אם הנבלה שמינה והשחוטה כחושה דודאי השחוטה מושך ריח הנבלה אלא אפילו להיפך אמרינן ג"כ דהשחוטה מפטם לה לנבילה והדר השחוטה ומושכת ריח מהנבלה וחד מתיר משום דריחא לאו מילתא היא ואף בנבלה שמנה לית לן בה כמבואר שם עוד איתא שם דפת שאפאה עם צלי בתנור אסור לאוכלה בכותח וכן דג שצלאוה עם בשר בתנור אחד אסרוה למיכל בכותחא משום דבכותח יש חלב ונתבאר זה בסי' צ"ז ע"ש [ולענין סכנה מבשר ודגים אין סכנה בריח]:

ופסק רש"י שם וכן הרי"ף בפ"ז דחולין והרמב"ם פט"ו ממאכ"א דהלכה כמאן דמתיר וריחא לאו מילתא היא והביאו ראיה מהך דהשוכר [ס"ו:] דפליגי אבייי ורבא אם מותר להריח ריח יי"נ והיינו לעשות נקב במגופת חבית יי"נ להריח מתוכו דרבא מתיר והלכה כמותו דריחא לאו מילתא היא ורבא הביא ראיה ממשנה דתרומות פ"י בתנור שהסיקוה בכמון של תרומה ואפה בו הפת מותר הפת לפי שאין בה טעם כמון אלא ריח כמון וריחא לאו מילתא היא וזה שאסרו הפת שאפאה עם צלי לאוכלה בכותח וכן הדג כמ"ש זהו

מפני שיכול לאוכלה בלא כותח דלכתחלה ודאי חיישינן לריח שהרי הפלוגתא בפסחים שם הוא רק בדיעבד כשצלאו בשר שחוטה עם בשר נבלה אבל לכתחלה ודאי אסור ואע"ג דבירושלמי דתרומות פ"י [ה"ב] איתא פלוגתא זו והמתיר מתיר אפילו לכתחלה והכי איתא שם מהו לצלות שני שפודין אחד של בשר שחוטה ואחד של בשר נבלה בתנור אחד רב אסר ולוי אמר מותר מתניתא פליגא על רב וכו' ע"ש לא חשו לה רבותינו משום דבגמ' דילן משמע דרק בדיעבד מותר וזהו שכתב הרמב"ם שם אין צולין בשר שחוטה עם בשר נבלה וכו' ואע"פ שאין נוגעין זה בזה ואם צלאן ה"ז מותר ואפילו היתה האסורה שמינה הרבה וכו' עכ"ל [וזהו שכתב הרי"ף שם בטעם האיסור לאכול הפת בכותח משום דשיל"מ כיון שיכול לאכול בלא זה אין כוונתו ממש לדשיל"מ אלא כעין זה וכמ"ש האו"ה סי' ל"ט אות ד' וז"ל ודומה קצת לדשיל"מ וכו' ע"ש ומתורץ קושית הר"ן והגמ"ר שם וע' בחא"ש]:

והרי"ף ז"ל אסברה לה בטעמא דודאי ריח אין בה כדי נתינת טעם דמשהו בעלמא הוא ומאן דאוסר בריח ס"ל באמת דמין במינו במשהו וכיון דאנן לא קיי"ל כן ממילא דריחא לאו מילתא היא אבל לרש"י ז"ל א"א לומר טעם זה שהרי הוא פסק ג"כ דמין במינו במשהו כמ"ש בסי' צ"ח ועכ"ז ס"ל דריחא לאו מילתא היא ויראה לי דרש"י ס"ל דריח אין בו אפילו משהו וראיה לזה משבת [ס"ב:] דאמרינן שם המוציא אוכלין פחות מכשיעור בכלי פטור אף על הכלי מפני שהכלי טפילה לו ואיתא שם דאם הוציא כלי שנקלט בה ריח טוב חייב על הכלי ומפרש בגמ' הטעם דריח לא מקרי שום ממשות ואין בזה אף פחות מכשיעור ע"ש:

עוד הביאו בגמ' שם משנה דתרומות הרודה פת חמה מן התנור ע"פ חבית של יין של תרומה ר"מ אוסר ור' יהודה מתיר ור' יוסי מתיר בשל חטין ואוסר בשל שעורים מפני שהשעורים שואבות לתוכו גוף היין ואין זה ריח אלא טעם ומפרש בגמ' שם [אליבא דאבייי] דבפת חמה וחבית פתוחה והניח הפת כנגד הנקב ודאי לכ"ע אסור ובפת צוננת וחבית סתומה לכ"ע מותר והפלוגתא היא בפת חמה וחבית סתומה או בפת צוננת וחבית פתוחה ע"ש וכתב הרי"ף שם דגם סוגיא זו נדחית למאן דס"ל ריחא לאו מילתא היא וזהו דעת הרמב"ם בסוף הל' תרומות שכתב הרודה פת חמה ונתנה ע"פ חבית יין של תרומה אם היתה פת חטים ה"ז מותרת ושל שעורים אסורות מפני ששואבות עכ"ל ובחבית פתוחה מיירי והניחה כנגד הנקב [ותמיהני על הכ"מ שם שהקשה מהך סוגיא ותירץ בשם הר"י קורקס ע"ש והא הרי"ף כתב מפורש כן בפנה"נ ודע דבירושלמי

איתא דפת חמה לרביתא קתני אע"פ שההבל של פת חמה מדחה הריח וכ"ש צונן ע"ש ורבותינו לא חשו לה משום דבש"ס שלנו לא משמע כן ודוק]:

אבל רבינו תם וכל רבותינו בעלי התוס' והרא"ש והטור לא ס"ל כן וחלקו הך דריחא לכמה פרטים ובודאי דבריח דפיטום כמו בשר שחוטה ובשר נבלה קיי"ל כמאן דאוסר אף בדיעבד משום דריח חזק הוא והוי כממשו של איסור דבשר שמן נותן ריח חזק ולכן גם הפת הנאפה עמו או הדג הנצלית עמו קולטים הריח ולכן אסרום לאכול בכותח אבל להריח ריח היין שהריח נכנס לגופו ומזיקו אין זה איסור וקיי"ל כמאן דמתיר וכן בהסיק בכמון של תרומה ואפה בו הפת לא חיישינן לה ולאו מילתא היא וכן פת חמה להניחה על חבית פתוחה לכ"ע אסור משום דריח חזק הוא ומשמע דאפילו בשל חטים אסור וראיה לשיטה זו מדלא הביא הש"ס בפסחים שם בעניינא דבשר נבלה הנך עניינא דהשוכר ש"מ דאינן שייכין זל"ז וריח פיטום שאני ואינו כהנאה בעלמא אלא כאכילה ממש [תוס' שם]:

ויש מראשונים שהוסיפו לומר דבריח של דבר חריף בין שהאיסור חריף ובין שההיתר חריף וכ"ש כששניהם חריפים דודאי אסור [מרדכי פגה"נ וראייתו מכמון דהוא חריף ודחי אביי משום דנשרף ובלא"ה היה אסור ע"ש וצע"ג דאביי הוא דקאמר לה ואכן ק"ל כרבא וכן הקשה הפר"ח סק"ח ועכרו"פ סק"ו אמנם המעיין באו"ה שם אות כ"א יראה שמצד הסברא אומר כן ע"ש לענין בצלים שנצלו עם נבלה ואולי זהו יותר חריף מכמון וא"ש ראיית רבא מכמון ודוק]:

כל הגדולים הסכימו דאפילו לשיטת האוסרים בבשר שחוטה ובשר נבלה שצלאו יחד וכן לשיטת המתירים מיהו לכתחלה אסור כמו שנתבאר זהו הכל כשאחד מהם שמן אבל בשניהם כחושים מותר אף לכתחלה [ט"ז וש"ך סק"א ופר"ח וכרו"פ ע"ש] ולענ"ד לא נראה כן מלשון הרמב"ם שם שכתב אין צולין בשר שחוטה עם בשר נבלה וכו' ואם צלאו ה"ז מותר ואפילו היתה האסורה שמינה הרבה וכו' עכ"ל הרי דלענין לכתחלה לא הזכיר כלל כחוש ושמן וכן בירושלמי שהבאנו אומר סתם מהו לצלות בשר שחוטה עם בשר נבלה ולא הזכיר כלל כחוש ושמן וגם מפסחים שם משמע להדיא כן שהרי הקשה הש"ס על מי שאוסר מהא דתניא אין צולין שני פסחים כאחד כדי שלא יתערבו הגופין זה בזה ויאכלו הפסח שלא למנוייו ולדברי האוסר הא גם בלא זה אסור מפני שזה בולע מזה ע"י הריח ונדחק הש"ס למצא תירוצים ע"ש ואם כדברי רבותינו אין כאן קושיא כלל דאיצטריך להיכא דשניהם כחושים אלא ודאי דגם בכה"ג אסור לכתחלה והאי דמפרש הש"ס שם למאן דאסר אפילו בשר שחוטה שמן ובשר נבלה כחוש ע"ש זהו לענין דיעבד

דבכה"ג גם בדיעבד אסור ובשניהם כחושים מותר בדיעבד אבל לכתחלה גם בשניהם כחושים אסור וכן משמע בשערי דורא סי' ל"ה שכתב בזה"ל אבל מיני בשר דמפטמא מודה דלכתחלה מיהא אסור ע"ש שלא הכיר כחוש ושמן:

וכתבו הפוסקים דאפילו להמחמירים דווקא בתנור קטן אבל בתנור גדול שמחזקת י"ב עשרונים לחם וכל עשרון הוא שיעור חלה ולפ"ז אצלנו שחושבין שיעור חלה ג' ליטרות קמח י"ב עשרונים הם ל"ו ליטרות קמח ונוסף לזה תהיה התנור פתוחה מן הצד אין להחמיר אף לכתחלה בריח מפני שיש בה אויר רחב וגם הוא פתוח מן הצד ולא יקלוט הריח מן האיסור על ההיתר דדווקא בימי חז"ל שהתנורים שלהם היו קטנים ופתחם למעלה אסרינן לצלות כשרה וטרפה או בשר וחלב כאחד אבל לא בתנורים שלנו שהם גדולות ופתחן מן הצד ויש שאמרו דגם י"ב עשרונים א"צ אלא כל שהוא כתנור שלנו אין בו איסור [ב"י בסי' צ"ז בשם רשב"א]:

אמנם י"א להיפך דאפילו מאן דס"ל ריחא לאו מילתא היא זהו רק בתנורים שלהם שפיהם למעלה דיוצא הריח דרך פיו למעלה אבל תנורים שלנו שלמעלה הם סתומים והפתח הוא מן הצד לכ"ע אוסר הריח דכיון שפיהם מן הצד מחזיק הריח ומפטם מן האיסור אל ההיתר והנה רבינו הב"י בסי' צ"ז בספרו הגדול דחה דבר זה בשתי ידים אבל יש שקיימו סברא זו שכ"כ בשערי דורא [סצ"ה] וכתבו שרבו של רגמ"ה פסק כן [ב"ח] ובודאי שיש לחוש לזה אבל העיקר כסברא הראשונה שכתבוה רבותינו בעלי התוס' והרא"ש והרשב"א והמרדכי [ולא הובאה דעה זו בש"ע כלל]:

דבר מוסכם מכל הפוסקים דחשש ריח אינו אלא בצלי על השפוד כשצולין האיסור סמוך להיתר והשפודין לא רחוקין זה מזה והתנור קטן בזה יש מחלוקת אבל כשצלו או בשלו בקדרה זה לעצמו וזה לעצמו אפילו הקדרות אינן מכוסות למעלה ואפילו בתנור קטן ופיו סתום מותר כן פסק רבינו בסעיף ב' וכתב על זה רבינו הרמ"א דדווקא שהתנור פתוח קצת אבל אם הוא סתום מכל הצדדים כדרך שמטמינים החמין לצורך שבת אסור ואפילו בדיעבד יש מחמירין ואוסרין אם האיסור וההיתר מגולה ובמקום הפ"מ יש להקל עכ"ל ביאור דבריו דאמת הוא דגם בפיו סתום מותר אך בתנאי שלא תהא סתימה כסתימת חמין לשבת שסותמין כל סדק קטן וגדול אלא היא סתומה ומ"מ יש נקבים קטנים מן הצד דאז מותר אפילו לכתחלה גם כשאין הקדרה מכוסה למעלה אבל בלא זה צריך כיסוי להקדרה ולכן יש ליזהר בשבת כשמטמינים הצאלינ"ט ושורקין פי התנור וגם ארובת העשן סתומה אם מעמידים בתנור חלב או מאכלי חמאה צריך

לכסות אותם או לכסות פיות הקדרות של בשר [ומיהי בדיעבד אין לאסור ובפרט לכבוד שבת או בהפ"מ ועש"ך סקי"ח] וכשהמעלה עשן פתוח פשיטא דמותר אף לכתחלה:
וכן אפילו אם אפו פשטידע"ס כשרה וטרפה בתנור אחד ושלא בכלי אלא על קרקע התנור ובתנור קטן וסתומה או שני פשטידע"ס אחד של בשר ואחד של חלב בכה"ג על קרקע התנור אם אחד מהם מכוסה בקערה או בבצק וכיוצא בו מותר ואף גם לכתחלה מותר אפילו בתנור קטן ופיו סתום וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' על דין זה דנוהגין להחמיר לכתחלה אף בתנור גדול ובדיעבד להקל אף בתנור קטן עכ"ל וטעם החומרא לכתחלה נ"ל דלאו משום ריח אלא דכיון דשניהם הם על רצפת התנור יש לחוש שיזוב מזה לזה וכבר נתבאר בסי' צ"ז שאין לאפות שום פת עם פשטיד"א או פלאדי"ן בתנור אחד מחשש זה ע"ש:
ואם אפה בתנור פת עם בשר צלי על השפוד אין לאכול הפת עם חלב כשיש לו פת אחר וכן אם אפו פת עם צלי של איסור על השפוד אין לאכול אותו פת אם יכול להשיג פת אחר דכל זה מקרי לכתחלה ואפילו בתנור גדול ופיו פתוח יש לאסור לכתחלה אבל אם אין לו פת אחר בריוח מותר בשניהם אפילו בתנור קטן וסתום דזה מקרי לענין זה דיעבד כן פסק רבינו הרמ"א וזהו ע"פ שיטת הסוברים דריחא לאו מילתא היא אבל אם ריחא מילתא גם בדיעבד אסור בתנור קטן ופיו סתום ולזה הוסיף בלשונו עוד וכתב די"א דאין מתירין ריחא אפילו בדיעבד אא"כ התנור פתוח קצת מן הצד או למעלה במקום שהעשן יוצא ובמקום הפסד אין להחמיר בדיעבד אפילו סתום לגמרי עכ"ל כלומר דכשאינו פתוח כלל חיישינן לשיטת הסוברים דריחא מילתא היא ואסור גם בדיעבד ורק במקום הפ"מ אנו סומכין על רש"י והרי"ף והרמב"ם [כנלע"ד ביאור דברי הרמ"א בסעיף א' ע"ש]:
עוד כתב דאם האיסור דבר חריף וכ"ש אם ההיתר דבר חריף ריחא מילתא היא ואפילו בדיעבד אסור אם שניהם מגולים אבל אם אחד מהם מכוסה אפילו בבצק בעלמא מותר עכ"ל ביאור דבריו דאע"ג דלעיקרא דדינא אנו סוברים דריחא לאו מילתא היא מ"מ בדבר חריף אנו חוששין לומר דריחא מילתא היא ואע"ג דבסעיף ח' בארנו דדין זה אינו עולה יפה לפי סוגית הש"ס מ"מ כיון דיש סוברים כן ויש סוברים בעיקר הדין דריחא מילתא היא לכן יש לאסור גם בדיעבד בדבר חריף כששניהם מגולים אבל אם אחד מהם מכוסה אף כשההיתר מכוסה בבצק הבצק מפסיק ואין כאן דין ריח כלל ואפילו לכתחלה מותר [וז"ש וכ"ש אם ההיתר דבר חריף כוונתו אם גם ההיתר דבר חריף ודוק]:

דבר פשוט הוא דדבר שנעשה לריח ונתנו בתנור כדי שיתן ריח אפילו בתנור גדול ופיו פתוח אמרינן ריחא מילתא היא [ש"ך סק"ט] ולכן אם נתנו לריח שיכנס אל הפת שבתנור ובריח יש בשר אסור לאכול אותו הפת עם חלב וכן להיפך וכ"ש אם היה דבר איסור בהריח שאסור לאכול אותו פת כלל ואפילו אין לו פת אחר כשאין סכנה בדבר דכיון שעשאו בכוונה לריח ודאי מילתא היא בכל ענין:

עוד כתב אם אפו או צלו איסור והיתר תחת מחבת אחת מגולין אסור אפילו בדיעבד וה"ה אם אפו בכה"ג פת עם בשר אסור לאכלו בחלב אבל בזה אחר זה אין לחוש אא"כ הזיע המחבת משניהם דאז אסור אפילו בזה אחר זה אם היו שניהם מגולין דהוי ככיסוי של קדרה עכ"ל ביאור הדברים דיש שמעמידין מחבת שיש לה רגלים גבוהים שקורין טרפיד"א ותחתיה צולין ואופין ונמצא דכל שתחת המחבת המחבת מגינה עליהן וי"א דזהו כדינו של תנור קטן שבימי חכמי הגמ' ותלוי בפלוגתא אם ריחא מילתא היא אם לאו וא"כ לפי מאי דס"ל העיקר לדינא דלאו מילתא היא גם כאן מותר בדיעבד [עב"י בשם תוס' ודוק] אמנם דעת האו"ה והשערים והתה"ד דזה גרע מתנור ובזה לכ"ע ריחא מילתא היא ואפילו בדיעבד אסור ואפילו אפו פת עם בשר אסור לאכלו בחלב ויש מי שאומר דזהו בפת מועט אבל בפת מרובה אסור לאכול כלל אפילו עם בשר כדי שלא יבא לאכול בחלב וכמ"ש בסי' צ"ז [ש"ך סקי"א] ולענ"ד אינו כן דאף שבאמת השערים סוברים כן וכמ"ש בספרו ד"מ בסי' זה ע"ש מ"מ מדקדוק לשונו בכאן נראה להדיא שבזה לא רצה להחמיר כל כך דאל"כ הו"ל לפרש ובאמת זהו חומרא יתירה שהרי לדעת התוס' היא כתנור וא"כ למה נחמיר כל כך לאסרו לגמרי ודיו שלא נאכלנו בחלב [וכ"כ הפר"ח סק"י ומהנ"י עפמ"ג שם]:

וזה שכתב דבזה אחר זה אין לחוש אא"כ הזיע המחבת וכו' ביאור הדברים שאפה פשטיד"א של בשר בכירה תחת המחבת ואח"כ אפה באותו מקום ממש פלאדי"ן של חלב ועל קרקע דכירה בעצמה ואין איסור בזה מאחר דלא נשאר שמנונית על מקום שהונח הפשטיד"א ואי משום ריח הפשטיד"א שנקלט באותו מקום לא מצינו פיטום של ריח בכלי שיחזור ויפטם את האוכל אמנם אם המחבת מזיע משניהם דין המחבת כדין כיסוי קדרה שבסי' צ"ג שהרי גם המחבת הוא ככיסוי והזיעה נוטפת על הפלאדין ולכן אם אין ששים כנגד מקום המחבת שעל הפשטיד"א אסור הפלאדין וכן הדין באיסור והיתר כשאפה ההיתר אחר האיסור תחת המחבת ופשוט הוא שאם אחת מהם מכוסה בכלי אין כאן איסור דאין הזיעה עולה מהמאכל עצמו:

י"א דאפילו למאן דס"ל ריחא מילתא היא ואוסר גם בדיעבד היינו דווקא בדליכא ס' מן ההיתר נגד האיסור אבל בדאיכא ס' מן ההיתר מותר וכל מה שנמצא בתנור מצטרף לששים לבטלו להאיסור אמנם אין להורות כן רק לצורך הפסד גדול אבל בלא זה מה שייך ששים לריח דמי יודע אנה הלך הריח אם לכולם אם למקצתם וצריך בכל חתיכה ס' אלא שבמקום הפסד יש לדמות למה שיתבאר בסי' קי"א דכל מה שנכנס בספק מצטרף לבטל ולכן כשם שבשם פסק רבינו הרמ"א דרק לצורך הפסד יש לנהוג כן ע"ש וה"ה בכאן [ובזה מתבארים דברי רמ"א שבכאן וע' בהגר"א סקי"ט שכתב כן ע"ש]:

י"א דאיסור האוסר במשהו כגון חמץ בפסח ריחא מילתא ואוסר אפילו בדיעבד אם התנור קטן והוא סתום והאיסור וההיתר מגולין תוך התנור וסייג לסברא זו מדברי הרי"ף שהבאנו בסעיף ה' דריחא הוה משהו וכיון דחמץ בפסח הוה במשהו ממילא דגם ריח אסור וי"א דאין חילוק והביאו ראיה ממקדש שהיו אופין בתנור אחד לחמי תודה שיש בהם חמץ ומצה [ע' מרדכי פכ"ש] אך לפי מ"ש אין ראיה דמן התורה גם חמץ בטל בששים ואפילו מדרבנן לא אסרו במשהו רק בפסח משום חומרא דפסח ועוד דהתנור במקדש היה גדול ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דבמקום הפסד יש לסמוך אדברי המקילין דבאמת הרבה פוסקים ס"ל דבפת לא שייך ריחא [עש"ך סקס"ו] ובא"ח סי' תמ"ז נתבאר עוד בזה ויש מי שכתב דבסתום לגמרי אין להקל אבל בפתוח קצת יש להקל [מג"א שם סק"ד] ובסי' קי"ח יתבאר אם מותר להעמיד בתנור שתי קדרות זו אצל זו כשר וטרפה או בשר וחלב או לצלות זה אצל זה ע"ש:

אם יש שמנונית של איסור על המרד"א שקורין פאל"א ובלשוננו לאפיט"א אסור ליתן עליה היתר כל היום ולא מהני בה הגעלה ולא קליפה בכלי אומנות ואפילו הגעלה אחר הקליפה לא מהני משום דמרדא הוה כתשמיש שע"י האור דצריך דווקא ליבון אמנם כשאינה בת יומא ואין לו אחרת מותר להשתמש בה ולאכול הפת אך זהו דווקא כשהנחתום הוא כותי ובמקום שאוכלין פת נחתום והוא לא ישמע לנו להשיג אחרת כשהישראל לא יתן לו טובה כשלו אבל ישראל האופה אסור לו לכתחלה להשתמש גם באינה בת יומא כבכל הכלים שגזרו על אינן בני יומן [ט"ז סק"ח ופר"ח] ואם עבר והוציא פת במרדא בת יומא שיש עליה שמנונית של איסור נראה דהפת הראשון אסור והשאר מותר דהראשון קלט השומן וכן הדין בשומן של בשר לחלב או להיפך [וכ"כ בח"ד סקט"ו] ואם נתערב הראשון בהם בטל ברוב אפילו הפת הוא חתיכה הראויה להתכבד כיון שאין איסורו מחמת עצמו וכמ"ש בסי' ק"א [שם] ובא"ח סי' תנ"א מתבאר במרדא של חמץ בשאפו בה מצה מה דינו ע"ש:

כבר כתבנו בסעיף ו' דדעת הרי"ף והרמב"ם ברודה פת חמה ונתנה ע"פ חבית של יי"נ דמותר לבד בשעורים ואע"ג דבגמ' אמרו דבפת חמה וחבית פתוחה לכ"ע אסור גם בשל חטין זהו למאן דס"ל ריחא מילתא היא אבל למאן דס"ל ריחא לאו מילחא היא אינו כן וכיון שהם פסקו בריחא להיתר פסקו בזה ג"כ להיתר ולכן הטור שפסק ריחא מילתא היא פסק בזה ג"כ לחומרא וז"ל הטור פת חמה שמונחת על גבי חבית פתוחה של יי"נ אסור לפי שקולטת הריח הרבה אבל אם הפת צוננת אפילו החבית פתוחה או פת חמה וחבית סתומה מותר עכ"ל ולא חילק בין חטים לשעורים ואף בחטים אסור [ופסק כר' יהודה ולא כר' יוסי דס"ל דרק ר' יהודה ס"ל ריחא לאו מילתא דר' יוסי מדקאמר מפני שהשעורים שואבות מוכח דאוסר ג"כ בריחא ורק דס"ל דשעורים שואבות ולא חטים ובהא קיי"ל כרבא דריחא לאו מילתא ורק דגר' ר"ל שאמר בפת חמה וחבית פתוחה דכ"ע לא פליגי דאסור זה לא דחי מהלכה ועב"י וב"ח ופר"ח ודוק]:

ודברי רבינו הב"י בסעיף ד' תמוהים בענין זה שכתב פת חמה שמונחת על גבי חבית פתוחה של יי"נ אסורה ודווקא אם מונחת נגד המגופה אבל אם הפת צוננת אפילו אם החבית פתוחה או פת חמה וחבית סתומה מותר ואם היה פת שעורים אסור אם הפת חמה אפילו חבית סתומה עכ"ל והרי איהו פסק בסעיף א' כהרי"ף והרמב"ם דריחא לאו מילתא היא וכבר תמהו עליו הגדולים [פר"ח וכרו"פ] וצ"ל דמימרא זו כיון דאיתמרא בגמ' סתמא דחמה ופתוחה אסור וצוננת וסתומה מותר וחמה וסתומה וצוננת ופתוחה מחלוקת דר"מ ור"י ור' יוסי ומאן דאמר מימרא זו לא תלי לה בפלוגתא דריחא ש"מ דלכ"ע היא ולכן פסק כמימרא זו ובפלוגתא דתנאי פסק כר' יוסי דהלכה כמותו נגד ר"מ ור"י [ובחבורו הגדול תפס דגם הטור סובר כן ע"ש ודוק]:

מותר לשאוף בפיו ריח יי"נ דרך נקב שבחבית לידע אם הוא טוב ובזה כ"ע מודים אפילו למי שפוסק ריחא מילתא היא מ"מ בזה פוסק כמאן דס"ל בגמ' דהא לאו מילתא היא משום דריח היין חזק ונכנס בגוף ומזיקו ואין כאן הנאה [תוס' שם] ואינו מתכוין להנאה ובודאי אם כוונתו ליהנות בריח אסור וכן ג"כ אסור לטעום היי"נ אע"פ שאינו בולעו וכן אסור ללוחכו בלשונו וכן אסור לזלף יי"נ מפני שאסור בהנאה אבל מותר לזלף סתם יינם שהרי מותר בהנאה:

שק של פלפלין וזנגביל שקורין אינגבע"ר שמשימין בקנקני יי"נ מותר להריח בהם מפני שאין היין נותן בהם כח ואדרבא הם נותנין כח ביין ובשביל זה משימין אותן ביין כדי שהם יתנו כח ביין ולא היין בהם ומ"מ לבשמים דהבדלה אסור משום דמאיס לדבר מצוה וכן אם נותנים אותם ביין שיקבלו הם טעם היין אסור להריח בהם וכן בשמים

של כוכבים ושל כלאי הכרם וערלה אסור להריח בהם מפני שהם איסורי הנאה ואפילו למאן דס"ל ריחא לאו מילתא מ"מ בדבר העשוי להריח ודאי ריחא מילתא ולכן אם הדבר הזה הוא מאיסורי אכילה ולא מאיסורי הנאה מותר להריח בו אבל כשהם מאיסורי הנאה אסור להריח בו [ש"ך סקכ"ז] ובעשב מעלה עשן שקורין טאבא"ק אם נתנו בו ריח מאיסורי הנאה אסור להריחו ולעשן בו אבל מסתם יינם מותר:

סימן קט

דין יבש ביבש שנתערב ואינם חהר"ל. ובו כ"ח סעיפים:

כבר נתבאר בסי' צ"ח סעיף כ"ו דיבש ביבש מן התורה בטל ברוב ולא בעינן פי שנים בהיתר אלא אם רק ההיתר רבה יותר מעט בטל האיסור בו ואין חילוק מן התורה בין מין במינו לשאינו מינו ויש חולקין בזה ע"ש וגם לח בלח מין במינו מן התורה בטל ברוב ולפי פשטיות הש"ס דמנחות [כ"ב:] ילפינן זה מדם הפר והשעיר דאין מבטלין זא"ז מפני שעולין למזבח הא בלא"ה כיון שהן מין במינו בטל דם השעיר המועט בדם הפר המרובה וכ"כ בסמ"ג לאוין קל"ח וכ"כ הרשב"א בתה"ב ע"ש בסעיף כ"ח:

אך רש"י ותוס' והרא"ש כתבו דילפינן זה מאחרי רבים להטות והרא"ש הוסיף לומר דהאיסור נהפך להיות היתר ודקדקנו שם איזה ענין הוא לאחרי רבים להטות דשם אנו תולין לומר שזהו מהרוב אבל שתתבטל האיסור ושיתהפך להיות היתר מנ"ל ובארנו שם בסעיף ל"א דזה גופא למדנו מקרא דולקח מדם הפר ומדם השעיר דהך ומדם יתירא הוא דהו"ל לכתוב ולקח מדם הפר והשעיר אלא דאתי להורות דדם השעיר אינו מתבטל בדם הפר מטעם שעולין למזבח וקשה למה לנו לימוד על זה דמאין היה לנו לומר שיתבטל אם לא מקרא דאחרי רבים להטות הרי מפורש דגם לענין ביטול איסור בהיתר קאי קרא דאחרי רבים ע"ש:

וממילא כיון דילפינן זה מקרא דאחרי רבים שוב אין חילוק ביבש בין מינו לשאינו מינו וזה דבלח הוא רק במינו משום דלח באינו מינו נותן טעם וטכ"ע דאורייתא אבל ביבש דאינו נ"ט אין חילוק בין מינו לשאינו מינו ולפ"ז י"ל דהיש חולקין שבסעיף א' דס"ל דגם יבש ביבש אינו אלא במינו ס"ל דלמדנו זה רק מקרא דדם הפר והשעיר ולא מאחרי רבים ובשם הוי רק מין במינו ואין לנו לימוד על שאינו מינו [ואין לשאול הרי היש חולקין הם תוס' פסחים מ"ד. והתוס' בעכו"ם ס"ז. כתבו טעם דאחרי רבים כמ"ש שם דידוע דבעלי התוס' רבים הם והתוס' דשם אחרון הוא ב"א של הסמ"ג ותוס' פסחים הוא מרבינו שמשון כידוע]:

והנה כיון דלדעת הרא"ש אמרינן דהאיסור נהפך להיות היתר כשהוא המועט א"כ נראה דכ"ש דההיתר נהפך להיות איסור כשהוא המועט כגון שנתערב כזית שומן בשני זיתי חלב דדין כולם כחלב גמור מקרא דאחרי רבים הוא דאם לענין היתר אמרינן כן כ"ש לענין איסור ואין זה מן התימא שנאמר שההיתר יתהפך לאיסור שהרי לענין מלקות בטעם כעיקר אמרינן כן לשיטת הרא"ש והטור שצריך כזית בכא"פ ולוקין על כל כזית שבו מטעם דההיתר נהפך לאיסור ורק הרמב"ם לא ס"ל כן כמ"ש בסי' צ"ח סעיף י"ב ע"ש וא"כ ה"נ כן הוא [והרמב"ם אולי גם בכאן לא יסבור כהרא'ש]:

אמנם ראיתי בשם אחד מהגדולים דלא אמרינן היתר נהפך להיות איסור ולא ביאר הטעם [פמ"ג בסתימה לתערובות בשם מנ"כ] ותימא מנ"ל לומר כן ואולי יש ללמוד זה ממה שחייבה התורה אשם תלוי בשני חתיכות אחד של חלב ואחד של שומן ואכל אחד מהם וזהו ודאי דדוחק לומר דהתורה לא חייבה אשם תלוי רק בששניהם שוים ולא כשהאחד גדול מחבירו ובוודאי גם כשאחד גדול ואחד קטן ג"כ חייבה התורה אשם תלוי והנה אם נאמר דתמיד המועט נתהפך להרוב היכי משכחת לה אשם תלוי דממ"נ אם השומן הוא גדול מהחלב נתהפך החלב להיות שומן והיתר גמור הוא ואם החלב גדול מהשומן נתהפך השומן להיות חלב וחייב חטאת ולא אשם תלוי אלא ודאי מדחייבה התורה אשם תלוי ש"מ דלא אמרינן דההיתר נהפך להיות איסור [ויש לדחות דנהי שכן היא סוף סוף יש ספק ולכן מביא א"ת כמו בחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן למאן דס"ל בכריתות דחייב א"ת מפני הספק]:

אך גם בלא זה יש לדקדק הרבה בעניינא דאשם תלוי לפום הך כללא דהאיסור נהפך להיות היתר ואפילו בלא זה רק כיון דיבש ביבש בטל מן התורה ברוב א"כ בשני חתיכות של חלב ושל שומן אחת גדולה ואחת קטנה ואכל את הקטנה למה יתחייב א"ת דממ"נ אם הקטנה היא השומן הלא אכל היתר ואם הגדולה היא השומן הלא הקטנה בטל ברוב וגם היא ניתרת ומצאנו בתשו' הרשב"א [סי' ער"ב] שנשאל בכעין זה והשיב על זה וז"ל גם מה שהקשית מההיא דכריתות דשתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ומיירי ביבש ואם אכל את הראשונה חייב באשם תלוי יתבטל האיסור ברב ההיתר ופטור וחזרת למצא תירוץ ולא מצאת אלא כשנאמר דהתם בחתיכות שוות ונפלאתי דממ"נ אם החתיכות ניכרות איזה חלב ואיזה שומן אין האיסור מתבטלת ואם אכלה חייב חטאת ואם של היתר אכל אינו חייב כלום ואם אינן ניכרות שמא הגדולה היתה של איסור וכשאכל הראשונה שמא היא היתה של איסור בין שאכל הגדולה ובין שאכל הקטנה

או שמא של היתר עלתה בידו והיינו דקא מייתי אשם תלוי עכ"ל הרשב"א ואינו מובן התירוץ כלל [עפמ"ג בפתיחה לתערובות ובחדושי הגרע"א ביו"ד סי' ק"ה]:

ויש מי שפירש הכוונתו הוא ד"ל דהיתר נהפך לאיסור כשהיא קטנה מהאיסור ולכן יש ספק אם הגדולה היא האיסור או חייב גם על הקטנה ואם הקטנה היא האיסור נהפך להיתר ופטור על שתיהן וזהו הספק ולפיכך חייב אשם תלוי [כ"מ מהפמ"ג שם] ולא משמע זה מדבריו כלל ועוד דנלע"ד דהרשב"א לא ס"ל כלל הך דאיסור נהפך להיתר מדקא אוסר לאכול כולן כאחת כמו שיתבאר בס"ד ואם האיסור נהפך להיתר בודאי מותר לאכול כולם כאחת כמ"ש הרא"ש דהאיסור נהפך להיתר ומותר לאכול כולם כאחת ע"ש וא"כ הרשב"א מדאוסר ש"מ דלא ס"ל כן וממילא דגם היתר נהפך לאיסור לא ס"ל דהרי להרא"ש אפילו יש סברא דהיתר נהפך לאיסור לא אמרינן כ"ש להרשב"א כמובן [ובסעיף י"א יתבאר בזה]:

ויש מי שפירש בכוונתו דהטעם הוא משום דהוה רוב שאינו מבורר דודאי אם התערובות היה חתיכה של איסור בשני חתיכות של היתר יש כאן רוב מבורר שידענו ברור שיש כאן שנים של היתר אלא שהאיסור נתערב בהם אבל בגדולה וקטנה אכתי לא ידענו אם יש כאן רוב של היתר דאולי הגדולה היא האיסור וכיון דהרוב אינו מבורר לא מקרי רוב כמו שבארנו בסי' ק"ח סעיף ס' ע"ש [הגרע"א] ושמא תאמר סוף סוף באכלו הקטנה אין כאן קרבן ממ"נ דאם היא של היתר הרי מותרת ואם היא של איסור הרי הגדולה היא של היתר ובטלה הקטנה ברוב דכיון שאין כאן רוב מבורר שאין אנו יודעין בבירור שיש רוב היתר דשמא הגדולה היא של איסור ממילא דאין כאן ביטול ברוב ונשארה הקטנה ג"כ בספק אם היא אסורה או מותרת ולכן מביא אשם תלוי בין על הקטנה ובין על הגדולה ולפ"ז נוכל לומר ג"כ להרא"ש דכשם דס"ל דהאיסור נהפך להיות היתר כמו כן ההיתר נהפך להיות איסור והא דמייתי אשם תלוי משום דהוה רוב שאינו מבורר אם הגדולה היא המותרת ונהפכה הקטנה מאיסור להיתר או הגדולה היא האסורה ונהפכה הקטנה מהיתר לאיסור וממילא שיש כאן ספק בשניהם:

אמנם להרא"ש ז"ל דס"ל דאיסור נהפך להיות היתר יש לשאול שאלה גדולה דבבכורות [כ"ג.] אמרינן דכזית נבלה שנתערבה בשני זיתים בשר שחוטה טהור מלטמא במגע משום דהנבלה בטל ברוב ומ"מ במשא מטמא ע"ש ואי ס"ד דהאיסור נהפך להיות היתר הרי הנבלה היא ממש כבשר שחוטה ולמה היא מטמא במשא והנה גם התוס' הקשו בשם למה לענין אכילה בטל ברוב ולענין משא אינה בטלה ותרצו דבאכילה כל משהו ומשהו כשנכנס בבית הבליעה קמא קמא בטל ברוב היתר ודמי לטומאת מגע כשנגע

וחזר ונגע דטהור אבל משא שנושא כולה כאחת טמא ע"ש מיהו עכ"פ נשמע מדבריהם דלא ס"ל כהרא"ש דלהרא"ש ז"ל דאיסור נהפך להיות היתר הרי א"צ לזה כיון דכולו היתר ואף אם נאמר דמדרבנן הוא דמטמא במשא מ"מ אי ס"ד כהרא"ש למה גזרו רבנן בזה והלא היתר גמור הוא כמו דס"ל להרא"ש דרשאי לאוכלם כולם כאחד:

ויראה לי דלהרא"ש צ"ל דלעולם האיסור נהפך להיות היתר ורק בטומאה משום דקיי"ל דטומאה שבטלה חזרה וניעורה במצאה מינה ואמרינן מצא מין את מינו וניעור כדאמרינן שם [כ"ב.] הלוקח ציר מע"ה שיש בהציר מיעוט מים ורוב ציר או רוב מים ומיעוט ציר ואומר שם דמשיקו במים וטהור ממ"נ אם הוא רוב מים מהני השקה ואם הוא רוב ציר ציר אינו מקבל טומאה ואי משום הנך מיעוטא דמיא דמקבל טומאה והשקה לא מהני להו הואיל ורובא ציר הנך מיעוטא דמים בטלי ברוב ציר ואינו מקבל טומאה ואומר שם לא שנו אלא לטבל בהן את הפת אבל ליתן לקדרה של מים אסור מפני שהמים שבציר מוצאין את המים שבקדרה ומצטרפין יחד ורבין על הציר ומטמאין אותו משום דבטומאה אמרינן מצא מין את מינו וניעור ע"ש ולכן גזרו רבנן בנבלה ג"כ לטמא במשא אע"ג דאיסור נהפך להיות היתר משום דבטומאה חוזר וניעור ואם היו אלו השלשה זיתים מתערבים עם עוד שני זיתים נבלה היה הכזית נבלה שבתוך השלשה זיתים מתחבר אל השני זיתים נבלה וחוזר וניעור ומתרבים על השני זיתים שחוטות ולכן גזרו רבנן בטומאת משא אבל באיסור אכילה לא מצינו ביבש ביבש שיהא חוזר וניעור מן התורה ורק במין בשאינו מינו בתערובת לח בלח אמרינן חוזר וניעור משום דנותן טעם ולא ביבש ביבש וכדמוכח מדבריו בפ' השוכר סי' כ"ח ע"ש ועמ"ש לעיל סי' צ"ט וזה שיתבאר דבאיסור חוזר וניעור ביבש זהו מדרבנן כמ"ש בסעיף כ"ב ע"ש:

והנה כבר כתבנו בסעיף ה' שיש מי שאומר דהיתר נהפך לאיסור ודאי לא אמרינן ותמהנו על זה ע"ש ולענ"ד דאמרינן היתר נהפך לאיסור כשם שאמרינן איסור נהפך להיתר להרא"ש וראיה ברורה לזה מהא דאיתא במנחות [כ"ג.] דחד אמר נבלה בטלה בשחוטה כלומר דנבלה בטלה בשני חתיכות שחוטות ואינה מטמאה וחד אמר להיפך דחתיכה אחת שחוטה בטילה בשני חתיכות נבלות לענין דכולן מטמאות טומאת ודאי ולא טומאת ספק ע"ש ומחלקותם הוא אם אזלינן בתר מבטל או בתר בטל ע"ש מיהו עכ"פ מפורש דהשחוטה נהפך לנבלה הרי להדיא דהיתר נהפך לאיסור ואין לומר דרק לענין טומאה אמרינן כן ולא לענין איסור דבזה אין סברא לחלק ביניהם ולכן דקדקו חז"ל באשם תלוי לומר חתיכה משני חתיכות דווקא דחתיכה משלש חתיכות לא משכחת לה דאם שתים של שומן ואחת של חלב איסור נהפך להיתר ופטור ואם שתים של חלב

ואחת של שומן ההיתר נהפך לאיסור והרי חייב חטאת ואדרבא אני אומר דאפילו למאן דלא ס"ל איסור נהפך להיתר מ"מ היתר נהפך לאיסור אמרינן וצ"ע:

והנה זהו דעת רוב הפוסקים דיבש ביבש בטל ברוב אף מדרבנן ואע"ג שהראב"ד לא ס"ל כן וכן נראה מדברי הרמב"ם ריש פט"ו שכתב וז"ל אפילו חתיכה נבלה שנתערבה בשתי חתיכות של שחוטה הכל מותר מן התורה אבל מדברי סופרים הבל אסור עד שיאבד דבר האסור מעוצם מיעוטו וכו' ע"ש וגם מדברי רש"י [ב"מ נ"ב.] נראה כן שפירש על מאי דאמרינן שם דמעשר בטל ברוב כלומר ברבייה דהיינו ס' וכמ"ש הראב"ד על הא דאמרינן בחולין בחתיכת נבלה דתיבטל ברובא [ק'.] דהיינו ברבייה של ששים וטעמם נראה דכיון שמן התורה גם לח בלח מין במינו בטל ברוב ועכ"ז מדרבנן צריך ס' שוב אין חילוק בין לח ליבש שהרי אם יבשלום יחד יתן טעם מ"מ רבותינו בעלי התוס' [שם] וכל הפוסקים ס"ל דגם מדרבנן א"צ ס' ביבש ביבש במין במינו ובטור וש"ע לא הובא כלל דעת המחמירים בזה והכי קיי"ל [ודע שכתבתי דעת רש"י ע"פ דברי ב"י אבל לפנינו לא נמצא זה ברש"י ואדרבא מדבריו ריש ביצה [ג':] וזבחים [ע"ב.] משמע להיפך דס"ל דבטל ברוב ע"ש]:

כתב הטור דלכאורה נראה שאין חילוק בין נתערבה במינה בין שלא במינה כגון שנפרד לחתיכות דקות שאין ניכר בין זה לזה אבל בעל התרומות כתב דווקא שנתערב במינה אבל מין בשאינו מינו אפילו יבש ביבש צריך ששים כיון דאם יבשלם יתן בהם טעם עכ"ל וכדעה זו סתמו רבותינו בעלי הש"ע דבאינו מינו גם ביבש צריך ס' וכללא הוא דכל מקום שיכול לבא לידי איסור דאורייתא כמו בשאינו מינו שאם יבשלם יתן טעם וטעם כעיקר דאורייתא גזרו גם ביבש משא"כ במין במינו דא"א לבא לידי איסור דאורייתא דהא גם לח בלח בטל מן התורה ברוב לפיכך לא החמירו ביבש ביבש [ב"י בשם הר"ן ע"ש] ואדרבא יש דמשמע מדבריהם דבאינו מינו גם מן התורה צריך ס' אפילו ביבש כמ"ש בסעיף א' ובסי' צ"ח ע"ש וטעמם י"ל דהא דאמרה תורה אחרי רבים להטות אינו אלא בדבר שא"א לבא לטעם כעיקר ככל הרובות שבדיני ממונות וד"נ וזהו מין במינו אבל שאינו מינו אינו בכלל הזה אלא בכלל דטעם כעיקר כלומר שיכול להיות טעם בבשלם יחד או באכלם יחד וע"ש בסעיף ט"ו:

לפי הטעם שנתבאר דלכן החמירו חכמים ביבש ביבש באינו מינו משום דאפשר לבא לידי איסור תורה וא"כ באיסור דרבנן ביבש ביבש בטל ברוב גם מין בשאינו מינו שהרי א"א לבא לידי איסור תורה וכן פסקו גדולי האחרונים [ש"ך סק"ט ופר"ח סק"ז] אבל מדברי רבינו הרמ"א לא נראה כן שכתב בסעיף א' דאין חילוק בכל זה בין אם האיסור

מדרבנן או מדאורייתא עכ"ל ויש שרצו לדחוק בדבריו דלא קאי אדין זה ולא משמע כלל שהרי דין זה דאינו מינו ביאר סמוך לזה ודעתו נראה להדיא דלא חילקו בדינים אלו בין דרבנן לדאורייתא מפני שאין הכל בקיאין בזה וכן יש מהגדולים שפסקו כן [עפמ"ג שם בשם מנ"י ומ"כ]: ובהפ"מ אפשר לסמוך על דעת המקילים [שם] אבל שלא בהפ"מ אין להקל שהרי בעל או"ה [כלל נ"ג ס"ח] כתב טעם אחר במין בשאינו מינו דיבש לפי שנקרא דבר שיש לו תקנה דיכול קצת להכיר האיסור ולהסירו עכ"ל ולפ"ז אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן [ונט"ל אף באיסור תורה הוה דרבנן ועפמ"ג שם]:

ודע שי"א דיבש ביבש באינו מינו אינו בטל ברוב מן התורה וגם א"צ ס' מן התורה אלא השיעור הוא בכזית בכדי אכילת פרס והיינו שאם נתערב מהאיסור בההיתר כל כך עד שיאכל כזית מהאיסור בכדי א"פ מהתערובות אסור מן התורה ופחות מכאן מותר מן התורה והכי משמע בסוגית הש"ס פסחים [מ"ה.] דכזית בכא"פ הוי דאורייתא במין שאינו מינו [יש"ש פגה"נ סמ"ז ופליתי] מיהו מדרבנן ודאי דצריך ס' כמ"ש ואע"ג דלכאורה לפי הטעם שנתבאר דאם יבשלם יתן טעם לא היה צריך ס' שהרי גם המים יצטרפו לששים מ"מ לא פלוג בזה כיון שאין ידוע לנו עתה כמה יהיו המים ועוד דשמא יבשלם בלא מים וכיוצא בזה לפיכך צריך ששים בכל ענין [כלים שנתערבו הוה כיבש ביבש]:

ויש בזה שאלה ואיך אמרינן במין בשא"מ ביבש ביבש דכשיבשלם יבא לידי איסור דאורייתא והרי כיון שמן התורה כבר נתבטל והאיסור נהפך להיתר א"כ איזה טעם איסור יהיה בזה והרי הוא כולו היתר מן התורה [ט"ז סק"ב] ודמי למה שנתבאר בסי' צ"ח סעי' ל"ו בנתערב מין במינו ובשאינו מינו דאמרינן רואין את שאינו מינו כאלו אינו ומינו רבה עליו ומבטלו ואע"ג דבע"כ באינו מינו נותן טעם מ"מ כיון שמינו רבה עליו אין כאן איסור ואין כאן נתינת טעם מאיסור כלל כמ"ש שם וה"נ דכוותיה וי"ל דשם אין נרגש טעם האיסור בפ"ע שהרי יש גם מינו דהיתר ושניהם נותנים טעם בהאינו מינו משא"כ כאן כל הטעם הוא מהאיסור בלבד [שם] אבל אין זה מספיק דאכתי מאי נ"מ בזה סוף סוף הרי אין כאן איסור כלל וגם בשם בע"כ שטעם האיסור אין כח באינו מינו לבטלו דאל"כ א"צ למינו דהיתר ולכן נ"ל לחלק דבשם מיירינן בבישול דכבר נתן טעם ורק משום דאמרינן דמינו רבה עליו ומבטלו וסילק את שאינו מינו כאלו אינו אבל בכאן ביבש ביבש שלא בבישול שעדיין לא היה נתינת טעם כלל אלא הביטול הוא משום רוב וא"כ כשיבטלם יתחדש איסור אחר והיינו נתינת טעם וזה האיסור לא נתבטל כלל:

יש מי שאומר דכיון דביטול לא שייך אלא במקום שאין האיסור ניכר אבל כשניכר האיסור אין לו ביטול לפיכך יבש ביבש באינו מינו דבטל בס' אינו אלא במקום דליכא למיקם אטעמא אבל בדאיכא למיקם אטעמא כגון חתיכה בלועה מחלב שנאסרה ונתערבה עם חתיכות אחרות או כלי חולבת שנתערבה עם כלים אחרים של בשר דבהני איכא למיקם אטעמא דאיסורא ע"י טעימת קפילא אין לזה ביטול [פר"ח סק"ז] ודברי תימא הם דהרי כבר נתבאר בסי' ס"ט סעיף פ"ד דבשר שנתבשל בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות דבטל ברוב דהוה כמין במינו ע"ש דנהי דבזה לא דמי ובכאן צריך ששים דכיון דבלועה מחלב הוי כמין באינו מינו ובשם נמי הוה כאינו מינו והא דבטלה ברוב משום דדם שבשלו הוה דרבנן כמ"ש שם מיהו עכ"פ אי ס"ד דמפני שביכולת לטעום אין לה ביטול כלל והא גם שם יכולים לטעום אלא ודאי דזה לא מקרי איסור ניכר מה שביכולת לטעום ועוד דהא אנן לא סמכינן אטעימת קפילא ולפיכך ודאי דבטל בס' [וכ"כ הפמ"ג בש"ד סק"ט] וכן מ"ש לענין כלים כבר נתבאר בסי' קכ"ב דכלים בכלים הוה כמין במינו ובטל ברוב:

כתב הטור דיבש ביבש במין במינו דבטל ברוב מותר לאדם אחד לאכול כולם ביחד אע"פ שבודאי אוכל האיסור וכן מותר לאכול כל אחד ואחד בפ"ע וא"צ להשליך אחד כנגד האיסור עכ"ל וזהו דעת הרא"ש דאיסור נהפך להיתר ולפיכך מותר לאכלם כולם ביחד כיון שאין כאן איסור כלל וכן מותר לאכול כל אחד בפ"ע כלומר דלא תימא דזה גרע טפי כמו דאמרינן גבי קדשים שנתערבו תמימין בבעלי מומין דאין מותר להקריב רק שנים שנים [זבחים ע"ז:] אבל אחד אחד לא דבשנים י"ל כיון שאחד ודאי דהתירא הוא השני נמי הוא של היתר [רש"י] והייתי אומר גם בכאן דאדרבא שרק יאכלם שנים שנים קמ"ל דכיון דאיסור נהפך להיתר יכול לאוכלם בכל אופן שירצה [כנ"ל כוונתו ועב"ח] וגם א"צ להשליך אחר לפי שמצינו באיזה איסורים כמו בתרומה שנתערבה בחולין דאע"ג דבטל מ"מ צריך להשליך אחד מהתערובות קמ"ל דכאן א"צ דבשם הוא מפני גזל השבט משא"כ בשארי איסורים [ב"י]:

אבל הרשב"א ז"ל כתב דאסור לאוכלם כולם כאחד אלא יאכלם אחד אחד וזה לשונו חתיכה של נבלה שאינה ראויה להתכבד שנתערבה באחרות יבש ביבש בטילה אפילו אחד בתוך שנים ואפילו איסור של דבריהם אין כאן והקילו בדבר זה משום שכל אחד עומד בפ"ע ואוכל כל אחד בפ"ע וכיון שנתבטל ברוב דבר תורה ואין כאן איסור תורה כשאוכל האחד אני אומר זהו של היתר וכן בכל אחד ואחד ואפילו באחרון אני אומר מה

שנאכל ראשון היה של איסור וכבר הלך לו וזה של היתר הוא משא"כ בדברים הנכללים ולפיכך אינו אוכלם כולן כאחד ואינו מבשלם כולם כאחד עכ"ל:

ביאור דבריו דיש להבין כיון דמין במינו בטל מן התורה ברוב בין בלח בין ביבש א"כ מה ראו חכמים להחמיר בלח בלח להצריך ששים ולהקל ביבש ביבש ולזה תירץ דיבש ביבש אני אומר על כל חתיכה שזהו של היתר משא"כ דברים הנכללים כלח בלח דבכל מקצת יש ג"כ מן האיסור הצריכו ששים ועכ"פ אנו למידים מדבריו דלא ס"ל סברת הרא"ש ז"ל דאיסור נהפך להיתר אלא דאזלינן בתר רובא ואמרינן שכל אחד הוא מהרוב דאם נאמר איסור נהפך להיתר מה שייך לתלות על כל אחד שהוא של היתר הלא כולו היתר הוא ואין לשאול לדעת הרא"ש דא"כ למה החמירו בלח בלח להצריך ששים דהטעם פשוט כיון דבאינו מינו בכה"ג נותן טעם לכן החמירו גם במינו בכה"ג ודע שיש מי שכתב דאף להרשב"א אין איסור רק לאכול כל התערובות ביחד אבל שנים מהם יכול לאכול ביחד אפילו אם התערובות הוא רק אחד בשנים [ש"ך סק"ז] ולא משמע כן מלשונו וכ"כ אחד מהראשונים מפורש דלאכול הרוב אסור משום דתלינן דאיסורא ברובא איתא [ש"מ ביצה ג'.]:

ויש מרבותינו שמחמירים עוד בזה שאפילו באכילת אחת אחת אין לאדם אחר לאכול כל התערובת [סמ"ג] ויש שמסתפקים בזה [תוס' חולין ק'. סד"ה בריה] ונראה דלא ס"ל כהרא"ש דאיסור נהפך להיתר דאי הוה ס"ל אין כאן מקום לחומרות אלו וזהו דעת רבותינו בעלי הש"ע בסעיף א' שכתבו דמותר לאכלן אחד אחד כל אחת בפ"ע אבל לא יאכל שלשתם יחד ויש מי שאוסר לאכלם אדם אחד אפילו זה אחר זה וכן יש לנהוג לכתחלה ויש מחמירין להשליך אחד או ליתן לכותי ואינו אלא חומרא בעלמא עכ"ל וכבר בארנו הטעם ודברי הרא"ש והטור לא הביאו כלל ודע שיש באיסורים דכשנאבד אחד מהם או נפל לים הותרו כולן וזהו רק בתערובות ס"ס כמו שיתבאר בסי' ק"י ולא שייך בכאן דין זה וחומרא זו דיש מחמירין נתיסדה על דבר זה ולפיכך כתבו דאינו אלא חומרא בעלמא דע"פ הדין בביטול ברוב או דא"צ דבר זה או דאינו מועיל כלל ומ"מ לפי חומרא זו אם השליכו אחת מהם יכול אדם אחד לאוכלם כולם ואפילו בבת אחת [גם להרשב"א והסמ"ג והש"ע ודוק]:

עוד כתב הטור ואם בישל התערובות אחר שנתבטל ברוב כתב הרשב"א שכל אחד ואחד מותר בפ"ע והרוטב בנותן טעם שצריך ששים כנגד האיסור וא"א הרא"ש ז"ל חילק בזה וכתב שאם לא נודע תערובתו קודם שנתבטלו צריך ס' כנגד האיסור ואם נודע תערובתו קודם שנתבשל גם הרוטב מותר כולו כמו החתיכות שנתערבו ואם אחר שנתבטל ברוב

נתוסף על האיסור חוזר ונאסר עכ"ל והולכין לשיטתם דלהרשב"א אין האיסור נהפך להיתר ולכן אוסר את הרוטב בנ"ט ולהרא"ש דאיסור נהפך להיתר אין כאן איסור כלל ולכן הרוטב מותר ורק אם לא נודע מקודם שנתבשל עדיין לא נתבטל האיסור ולכן צריך ס' דהידיעה גורמת הביטול שהרי אפילו לענין איסור דחנ"נ הידיעה גורמת כמ"ש בסי' צ"ט סעיף ל"ג וכ"ש לענין היתר דבלא ידיעה אין כאן ביטול וכן אם נתוסף על האיסור אף לאחר הידיעה מצא מין את מינו וניעור אף ביבש ביבש כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' צ"ט סעיף ו' ובארנו זה שם בסעיף ל"ו ויראה לי דזהו רק מדרבנן לדעת הרא"ש דמן התורה כיון שהאיסור נהפך להיתר כבר הוא מותר ורק בלח בלח כיון שיש נתינת טעם מהאיסור ודאי דגם מן התורה חוזר וניעור וביבש ביבש הוא מדרבנן מפני שאם יבשלם יתן טעם [כנלע"ד]:

אך זה שכתב להרשב"א שכל אחד ואחד מהחתיכות מותר קשה איזה הפרש יש בין הרוטב להחתיכות וכבר נשאל הרשב"א על זה בתשו' [סי' ער"ג] והשיב שבאמת הוא טעות דכיון שהרוטב אסור הרי נבלע הרוטב בהחתיכות וגם החתיכות אסורות וכ"כ בתורת הבית [עב"י] אבל על הטור קשה ולכן יש מי שאומר דכוונת הטור הוא כשיש ס' נגד האיסור וקמ"ל דאע"פ שיש ס' מ"מ אין לאוכלם כאחד רק כל אחד בפ"ע [ב"ח] והדוחק מבואר ולענ"ד נראה דהטור ס"ל דכיון ובאמת החתיכות מותרות לאכלן כל אחד בפ"ע איך אפשר שיאסר פליטתו ואין לך דבר תמוה מזה שהוא עצמו מותר ופליטתו אסור אלא ה"ק דהחתיכות מותרות כמו מקודם וזה שלהרוטב צריך ס' מפני שבזה אנו דנין כיבש בלח דצריך ששים וכיון דעיקר האיסור הוא מדרבנן לא חיישינן להחתיכות מה שבלעו מהרוטב כיון דבאמת הכל מותר ורק בהרוטב החמירו מפני גדר יבש בלח שנתערב קודם שנתערב יבש ביבש ובכה"ג די להחמיר בהרוטב ולא בהחתיכות:

אבל רבינו הב"י בסעיף ב' כתב יבש ביבש שנתבטל חד בתרי אם בשלן כולן כאחד אפילו לאכול כל אחד בפ"ע אסור אם אין שם ששים מפני שהרוטב בנותן טעם ונבלע בחתיכות עכ"ל וזהו דעת הרשב"א וכתב דגם החתיכות אסורות כשאין ששים ופשוט הוא דלששים מצרפין גם את החתיכות המותרות להרוטב לבטל חתיכת האיסור וגם כוונת הטור כן הוא ורבינו הרמ"א כתב וז"ל וי"א דאם נודע התערובת קודם שנתבשלו ביחד הכל שרי דאין חוזרין ונאסרין מאחר שנתבטל ביבש ובמקום הפסד יש לסמוך אדברי המקילין ולהתיר עכ"ל וזהו דעת הרא"ש ולפי שבסעיף א' לענין לאכלם כולם כאחד סתמו דלא כהרא"ש כמו שבארנו בסעיף כ"א ע"ש משום דס"ל כהרשב"א ולכן כתב כאן דרק במקום הפסד יש לסמוך אדיעה זו אבל בלא"ה העיקר כהרשב"א [וכן צ"ל

בטור שהביא בזה דעת הרשב"א והרי מקודם לא הביא כלל דעתו אלא דכוונתו להורות דאפילו להרשב"א מותרות החתיכות לפמ"ש בסעיף כ"ג ועב"ח שכתב דבא להורות דגם בזה פליג הרא"ש על הרשב"א וצ"ע מאי קמ"ל הלא זה בזה תלוי ולפמ"ש א"ש ודוק]:
ואפילו לדעת הרשב"א שאסור לבשלן כולן כאחד מ"מ אם רוצה לבשלן יש תקנה לזה והיינו להוסיף עד ששים כנגד החתיכה האסורה ולבשלן יחד ואין בזה משום מבטל איסור לכתחלה כיון שכבר נקרא על זה שם היתר וכן אם בשלן בשני קדרות מותרים כולם אף שאין בשניהם ששים לבטל האיסור דכיון דכבר נתבטל ומותר לאוכלן גם מדרבנן אלא שלבשלן יחד אסור משום שחזר האיסור ונתערב עם ההיתר והרי הוא כשאר איסור הנבלל דצריך ס' ולכן בשנתבשל בשני קדרות דלא נבללו יחד ובשעה שאוכל האחת אני אומר שהאיסור הוא באחרת מותר ואפילו אולי נאמר שיש ספק בזה ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא ויותר י"ל דגם ספק ליכא דבכה"ג לא גזור רבנן אבל לדעת הרא"ש בכה"ג אם בישלם בשני קדרות קודם שנודע התערובות ודאי אסורים השני קדרות המאכל והקדרות דכיון דעד לאחר הבישול כשעדיין לא נודע התערובות אסור מן התורה א"כ ה"ל ספיקא דאורייתא דעל כל קדרה י"ל שמא האיסור מונח בקדרה זו ויש מי שרוצה להתיר גם בכה"ג ואינו עיקר [ש"ך סקי"ב] אם לא שנאמר דגם להרא"ש הידיעה הוא רק מדרבנן אבל מן התורה אין הידיעה גורמת הביטול וא"כ ה"ל ספיקא דרבנן והולכין להקל [ועב"ח ובהגהת רב"פ שבראש פגה"נ מבואר כן דהידיעה הוא מדרבנן ע"ש]:
אסור לבטל איסור בשבת ויו"ט אף במקום שמותר לבטלן מצד האיסור ובשבת ויו"ט אסור מפני שהוא מתקן דבר והוי כמלאכה אבל לשער ששים או רוב מותר אפילו נתערב בע"ש וכן יבש ביבש שנתערב דנוהגין להשליך אחד לחוץ כמו שנתבאר מותר ג"כ כיון דאינו אלא חומרא בעלמא ולא מעיקר הדין כמ"ש בסעיף כ"א [מג"א סי' שכ"ג סקי"ד]:
כתב הטור דאפילו אם האיסור הוא איסור הנאה כגון חמץ בפסח בטל ברוב כיון שהוא יבש ביבש ורש"י אוסר תערובת חמץ בפסח יבש ביבש באכילה ומתירו בהנאה אלא שמצריך להשליך אחד מהם לנהר ורב אלפס אוסר הכל ואפילו בהנאה וא"א הרא"ש מתיר הכל ואפילו באכילה עכ"ל ונתבאר דינים אלו בא"ח סי' תמ"ז ע"ש:
מה נקרא יבש ביבש כל שהאיסור עומד בפני עצמו ואינו נבלל יחד עם ההיתר אלא שאין מכירין איזו הוא האיסור ואיזה הוא המותר אבל כל שנבללים יחד ואין כל אחד עומד בפ"ע אפילו הם יבשים כמו קמח בקמח מקרי לח בלח ולא יבש ביבש וצריך ששים אע"ג שאין נותנין טעם זה בזה ואין לשאול הרי עיקר ההפרש בין לח בלח לבין

יבש ביבש הוא מטעם נתינת טעם דאל"כ גם בלח ביבש לא נצריך ששים ויתבטל ברוב שהרי כל אחד ניכר בפ"ע דאין זה שאלה כלל דודאי זהו אמת שבמקום שיש נתינת טעם צריך ששים אף שהאיסור ניכר בפ"ע מפני גזירת נתינת טעם בשלא במינו דהוא דאורייתא אמנם עיקר הטעם דיבש ביבש בטל ברוב הוא מאחרי רבים להטות כמ"ש בסעיף ב' ולא שייך זה אלא כשכל אחד ניכר בפ"ע כמו רובא דסנהדרין וכל הרובות שבעולם ולא במה שנבללין כולן יחד בקמח בקמח ולכן החמירו חז"ל בכה"ג אך לפ"ז להפוסקים שבארנו בסעיף א' דילפינן זה מדם הפר והשעיר ע"ש והם נבללין יחד וא"כ ליבטל ביבש ביבש גם בכה"ג ואפשר לומר באמת דהפוסקים דס"ל דקמח בקמח מקרי יבש ביבש [תוס' יבמות פ"ב. ע"ש] טעמם הוא מפני זה שכתבנו אכן לדעת הרשב"א א"א לומר כן שהרי איהו ס"ל דילפינן מדם הפר והשעיר ואיהו ס"ל דבעינן עומד בפ"ע ואינו נבלל אלא ודאי דלימוד זה הוא גילוי מילתא בעלמא והעיקר משום דהולכין אחר הרוב וזה לא שייך אלא כשכל אחד עומד בפ"ע ודע דאף דבר הנתבשל מקרי יבש ביבש כגון שנתבשלה חתיכת נבלה עם חתיכות כשרות ויש ששים בכל הקדרה נגד הנבלה והותרו כולן לבד הנבלה ואח"כ נתערבה הנבלה עם שני חתיכות מההיתר וא"א להכירן מקרי ג"כ יבש ביבש ובטל ברוב [ש"ך סק"ד] ופשוט הוא דמקודם כשנתבשלה הנבלה עם חתיכות ההיתר אף שיש ששים בכל הקדרה נגד הנבלה מ"מ צריך ג"כ שיהא רוב חתיכות היתר נגד הנבלה דאל"כ אף שיש ששים הרוטב מותר והחתיכות אסורות [שם] [אבל באינו מינו כשיש ששים נראה דא"צ ס' בהחתיכות בפ"ע ויש מי שמחמיר גם בזה עפמ"ג בש"ד סק"ד]:

סימן קי

דיני דברים חשובים ובע"ח וקבוע וס"ס ובו קל"ו סעיפים:

כשם שבריה וחה"ל אינם בטילים אפילו באלף מפני חשיבותם כמו כן כל דבר חשיב ובעלי חיים אינם בטילים ומהו דבר חשוב מפורסם בכל הש"ס דדבר שבמנין לא בטיל כלומר כל שמפני חשיבותו מונין אותו אחד אחד ואין מוכרין אותן בריבוי באומד אלא אחד אחד לא בטיל ורק בזה יש פלוגתא בש"ס [יבמות פ"ב] דחד אמר כל שדרכו למנות כלומר כל שע"פ רוב מוכרין אותן במנין אף שלפעמים מוכרין אותן באומד מ"מ לא בטיל וחד אמר את שדרכו למנות דווקא כלומר שלעולם מוכרין אותן במנין ולא יארע כלל שימכרו אותן באומד לא בטיל אבל כל שלפעמים מוכרין אותן באומד אף שע"פ הרוב נמכרין במנין אין להם חשיבות כל כך ובטיל ברוב יבש ביבש אם אינה חהר"ל:

וזהו דעת רוב הפוסקים והטור שכתב דהלכה כר' יוחנן דאמר את שדרכו למנות שנינו פירוש שלעולם אין מוכרין אותו אלא במנין אבל דברים שלפעמים מוכרין אותן באומד בטל ברוב עכ"ל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א' שכתב וי"א דכל דבר שבמנין דהיינו שדרכו למנותו תמיד אינו בטל וכן נוהגין עכ"ל והנה דין זה מפורסם בש"ס בכמה מקומות ולפ"ז תמוהים דברי הרמב"ם בפט"ז ממאכ"א דין ג' ודברי רבינו הב"י בסעיף א' שהלך בדרכו כמו שיתבאר בס"ד:

וזה לשונם דבר חשוב אסור במינו בכל שהוא והם ז' דברים ואלו הם אגוזי פרך ורמוני בדן וחביות סתומות וחלפות תרדין וקלחי כרוב ודלעת יוונית וככרות של בעל הבית וכו' כל דבר שהוא חשוב אצל בני מקום מהמקומות כגון אגוזי פרך ורמוני בדן בא"י באותן הזמנים הוא אוסר בכל שהוא לפי חשיבותו באותו מקום ובאותו זמן ולא הוזכרו אלו אלא לפי שהן אוסרין בכל שהן בכל מקום וה"ה בכל כיוצא בהן בשאר מקומות עכ"ל וכתבו המפרשים דטעמו הוא דמשום דבפ"ג דערלה תנן דר"מ אוסר את שדרכו למנות מקדש כלומר אוסר וחכ"א ששה דברים ור"ע אומר שבעה ואלו הן וכו' ופסק כחכמים וכר"ע ואע"ג דבש"ס מוכח דהלכה כר"מ מדפליגי אמוראי אליביה לא חש לה [כ"מ] ומאד תמיהני דזה שייך אם במקום אחד היה אומר הש"ס כן אבל הרי בהרבה מקומות בש"ס איתא דדבר שבמנין לא בטיל ואיך אפשר לדחות זה מהלכה וע"ק דלפירושם זה שכתב הרמב"ם אבל שאר דברים אע"פ שדרכן למנות בטל כוונתו דאפילו את שדרכו למנות בטל וכן פירשו דבריו [ש"ך סק"ט וכ"מ בט"ז סק"א] ולפ"ז כיון דהעיקר בא להשמיענו דאף את שדרכו למנות בטל איך כתב סתם אע"פ שדרכן למנות דמשמע כל שדרכו למנות וע"ק דא"כ איך כתב דכל דבר שחשוב אצל מקום מהמקומות אוסר בכ"ש הרי לא מנו חכמים אלא אלו ואי משום שדבר חשוב הוי את שדרכו למנות הרי לדבריהם דחה זה מהלכה [עכ"מ שנדחק הרבה בזה]:

ולענ"ד נראה ברור דהרמב"ם ס"ל דפלוגתא דגמ' בדר"מ אם כל שדרכו למנות שנינו אם את שדרכו למנות ה"פ דלמ"ד כל שדרכו למנות פליגי ר"מ וחכמים בעיקר הדבר אבל למ"ד את שדרכו למנות לא פליגי כלל דגם חכמים ס"ל את שדרכו למנות לא בטל אלא דאמרי דבימיהם לא היו רק שבעה דברים שהם מאת שדרכו למנות בעניני ערלה וכלאי הכרם ור"מ ס"ל שיש יותר מאלו וראיה ברורה לדבר זה מירושלמי שם [ה"ד] שאומר ר"י ורשב"ל חד אמר דברי ר"מ עשרה דברים מקדשים וחד אמר דברי ר"מ כל הדברים מקדשים עכ"ל ובש"ס שלנו פליגי ג"כ ר"י ור"ל דר"י אמר את שדרכו למנות ור"ל אמר כל שדרכו למנות והרי להדיא בירושלמי דמאן דס"ל עשרה דברים מקדשים זהו הסובר

את שדרכו למנות ועכ"ז אינו מקדש רק עשרה דברים ולפ"ז מחלוקת ר"מ וחכמים אינו אלא אם ז' דברים מקדשים או י' דברים אבל הכל מודים דאת שדרכו למנות מקדש ופליגי בזה דר"מ ס"ל דגם השלשה היתירים המה מאת שדרכו למנות וחכמים ס"ל דרק ז' הם מאת שדרכו למנות אבל הג' היתירים אינם בכלל זה ונמצא דכ"ע ס"ל דאת שדרכו למנות אינו בטל ובפרטי הדבר פסק כחכמים ופסק כמאן דס"ל את שדרכו למנות שנינו ולכן כתב אבל שאר דברים אע"פ שדרכן למנות וכו' כלומר כל שדרכן למנות בטל ולזה כתב דבכל מקום מהמקומות דבר שחשוב באותו מקום כמו אגוזי פרך ורמוני בדן בא"י כלומר שהם מאת שדרכו למנות אינו בטל ולפ"ז לא פליג הרמב"ם עם כל הפוסקים וסייג מצאתי לדברי מפירושו להמשנה בערלה שם ע"ש [ולפ"ז דברי הרמ"א ודברי הב"י שהם דברי הרמב"ם אחד הם לפי מה שבארנו אף שהם בעצמם לא תפסו כך ודוק]:

והנה לפי דברי הטור וש"ע עכ"פ רק את שדרכו למנות לא בטיל אבל כל שדרכו למנות בטל וא"כ ביצת טרפה שנתערבה בין הכשירות בטילה ברוב דכן איתא בגמ' [ביצה ד':] דביצה היא מכל שדרכו למנות ויש מהגדולים שרוצים להחמיר כמאן דס"ל כל שדרכו למנות אינו בטל וגם ביצה וכל כה"ג אינה בטילה [ב"ח וש"ך סק"ט וט"ז] והנה אם כי גם בשערים [סכ"ד] כתוב כן מ"מ הם רק דיעות יחידאות ורוב רבותינו פסקו כמאן דס"ל את שדרכו למנות והטור שהביא דעת העיטור שאוסר בביצה וכן רבינו הב"י בסי' פ"ו שפסק דביצה אינה בטילה אינו מטעם דבר שבמנין אלא מטעם בריה דכן הוא דעת הראב"ד דביצה מקרי בריה אמנם בסי' ק' כתבו דלא הוה בריה וכבר בארנו בזה בסי' פ"ו סעיף ט"ו ע"ש וכיון שכל עיקר איסור זה הוא דרבנן נלע"ד דהסומך על רוב הפוסקים יש לו על מה לסמוך ובפרט במקום קצת הפסד [עיש"ש פגה"נ סי' נ']:

השבעה דברים שנתבארו והם אגוזי פרך ורמוני בדן זהו שם מקומות שבשם היו אגוזים ורמונים חשובים יותר משארי מקומות וי"א דאגוזי פרך אינם על שם המקום אלא כלומר אגוזים שקליפתן רכה ונפרכין ביד [רע"ב במשנה דערלה שם] וחביות סתומות אבל פתוחות בטלה חשיבותן ואפילו בייי"נ ויש אוסרים בייי"נ אף בפתוחות [עש"ך סק"ה] וי"א דחביות דווקא גדולות הוא דחשיבי אבל קטנות אפילו סתומות אין בהן חשיבות וחד בתרי בטל גם בייי"נ כמ"ש בסי' קל"ד [שם סק"ד] ויש מי שחולק בזה וס"ל דאפילו קטנות ופתוחות אין להם ביטול בייי"נ [פר"ח סק"ד] וחלפי תרדין הם עלין מצלעות של תרדין [רע"ב] וי"א שהם שרשי התרדין שמשאירים בקרקע כדי שיעלו אחרים תחתם [שם בעוקצין פ"א] וקלחי כרוב הם ראשי הכרוב שיוצאים מהם גידים מסובכים [שם] וככרות של בעה"ב שהם גדולים וחשובים אבל של נחתום קטנים הם וממילא דבמקום

שככרות של נחתום הם גדולים אינם בטילין ודלעת יוונית משום דשם הדלועים טובים וגדורים וחשובים [וזה שפסקו כר"ע בככרות ולא כחכמים י"ל פשוט דבמקומן של חכמים היו כל הככרות קטנות ולא פליגי כלל ועכ"מ וצ"ע די"ל כמ"ש ושיעור גדולות וקטנות בככרות ובחביות נ"ל דזהו לפי לשון בני אדם ודוק]:

ודע דזה שכתבו דדבר חשוב אוסר במינו בכל שהוא אין הכוונה דווקא מינו דה"ה כשאינו מינו אלא משום דבאינו מינו לא משכחת לא תערובות אלא בפירורין קטנים דבגדולים הלא יכול להכיר ולבררן וממילא דאין זה דבר חשוב וכן בכל שהוא לאו דווקא כל שהוא ממש דא"כ אינו דבר חשוב אלא כלומר בכל שהוא בכל התערובות שיכול להיות אפילו בכמה אלפים אסור [ש"ך סק"ב] ולפ"ז אם נתערב דבר חשוב מין בשאינו מינו והוא פירורן בכוונה כדי לבטלו ואינו בטל כמ"ש בסי' צ"ט אסור כל התערובות ואין חילוק בין איסורי אכילה לאיסורי הנאה ובאיסור הנאה גם כל התערובות אסור בהנאה [שם] והסכימו כל רבותינו דבכל איסורי הנאה יכול למכור התערובת לכותי לבד דמי איסור שבהן [שם] ודווקא כשאין חשש שמא יחזור וימכרנו לישראל ואם מועיל להוליך הנאה לים המלח בשארי איסורים כמו בכוכבים יש בזה מחלוקת דהראב"ד ז"ל בהשגות פט"ז מתיר ורבותינו בעלי התוס' בזבחים [ע"ג.] אוסרים [ועש"ך סק"ב ובלבוש א"ח סי' תמ"ה והמג"א שם סק"ו דעתו לאיסור ואף גם למכור לכותי אינו מסכים ע"ש]:

הא דדבר חשוב אינו בטל אינו אלא מדרבנן כמו בריה וחה"ל והולכין בספיקו להקל כלומר אם יש בו ספק אם הוא דבר חשוב אם לאו הולכין להקל ואין זה ספק דחסרון ידיעה כיון שהחשיבות אינו שוה לכל בני אדם יש שדבר קטן חשוב אצלו ויש שגם דבר גדול אין לו חשיבות ומי יוכל להכריע רצון רוב בני אדם ולכן הוה ספק גמור וכן אפילו ודאי הוא דבר חשוב ויש ספק אם נפל להיתר ג"כ הולכין להקל [פמ"ג סק"י] אמנם גם בזה יש ספיקות שהולכין להחמיר ויתבאר בסי' זה בס"ד:

כבר נתבאר בסי' ק"א דבריה וחה"ל כשנחתכו או נתרסקו שלא בכוונה נתבטלו וכן בכל דבר חשוב הדין כן וכן בעלי חיים כשנתערב בעל חי אסור בתוך הרבה בעלי חיים דאסורים כולם ואינו בטל אפילו באלף דבעל חי חשוב הוא ואין לו ביטול כתבו הטור וש"ע דאם נשחטו בטלה חשיבותן ובטילין אפילו נשחטו אחר שנודע התערובת ונאסרו ודווקא כשנשחטו בשוגג שלא בכוונת ביטול ואין לשאול דאכתי אין לזה ביטול משום דהוה חהר"ל ודבר שבמנין ונהי דמשום ראוי להתכבד לא קשה לפי מה שנתבאר בסי' ק"א דכבש בעורו ותרנגולת בנוצתה לא היה חהר"ל אבל מ"מ אכתי הוה דבר שבמנין די"ל דנ"מ בבע"ח קטנים שאינם חשובים לאחר השחיטה להיות מדבר שבמנין [עט"ז

סק"ב וש"ך סקי"ג וח"ד] וכבר נתבאר בסי' ק"א דכשנתרסק אחד מהתערובת מותר אותו שנתרסק ממ"נ ע"ש וה"ה בנשחט אחד מהם ואם נאבד אחד מהם או נאכל אחד מהם יתבאר לקמן בס"ד בסעיף נ"ו ע"ש:

הלכה פסוקה היא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי בין לחומרא ובין לקולא [כתובות ט"ו.] וזהו גזירת התורה וחז"ל למדוה מקרא דוארב לו וקם עליו כמבואר שם וביאור הדברים כן הוא שזה שאמרה תורה אחרי רבים להטות ואזלינן בתר רובא זהו כשהאיסור אינו ניכר במקומו שהם מעורבין האיסור וההיתר דאז בטל ברוב ואפילו מדרבנן אם אין זה מדבר חשיבות כמו בריה וחהר"ל ובע"ח ודבר חשוב שבהם החמירו רבנן כמו שנתבאר אבל כשהאיסור ניכר במקומו וההיתר ניכר במקומו אלא שלקחו מהם ואינו ידוע אם מהאיסור לקחו או מההיתר לקחו אפילו יש אלף מקומות של היתר ואחד של איסור לא אזלינן בתר רובא אלא הוה כמחצה על מחצה ואסור כדין ספיקא דאורייתא דהולכין להחמיר וכן לקולא אם היו רוב מקומות של איסור ואחד של היתר ולקחו ואינו ידוע מאיזה מקום לקחו אין הולכין אחר הרוב לדונו כודאי איסור אלא כספק איסור ולכן אם היה איסור דרבנן הולכין להקל כגון תשע צבורין של חמץ ואחד של מצה ואת החמץ ביטלו דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ומדרבנן צריך בדיקה כדאיתא בריש פסחים ונטלו ממקום אחד ואינו ידוע אם לקחו מחמץ או ממצה הוה ספיקא דרבנן והולכין להקל וא"צ בדיקה וכן כל כיוצא בזה [פר"ח א"ח סי' תל"ט] וגם בד"נ כן הוא כדאיתא בכתובות שם ע"ש ועמ"ש בסי' קי"ד סעיף כ"ג:

וזהו ששנו חכמים [שם] תשע חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת בשר נבלה ולקח ואינו יודע מאיזה מהם לקח ספיקו אסור ובנמצא הלך אחר הרוב וביאור הדברים דקבוע אינו אלא כשפירש לפנינו ממקום הקביעות דנולד הספק על מקום הקביעות בזה הוה כמחצה על מחצה אבל אם לא פירש לפנינו אלא שנמצא בשר לפני חנויות אלו ולא נודע אם היא מהכשרות או מהטריפה אין דנין בזה דין קבוע כיון שהספק לא נולד במקום הקביעות והולכין אחר הרוב והבשר מותר ואפילו נמצא קרוב לחנות הטרפה מ"מ הולכין אחר הרוב דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב אפילו בקורבא דמוכח [ב"ב כ"ג: ועתוס' שם] דאע"ג דגם קירבא דאורייתא כדכתיב והיה העיר הקרובה אל החלל וגו' מ"מ רובא עדיף [שם]:

ויש בזה שאלה גדולה דא"כ בקבוע כשפירש לפנינו דאין הולכין אחר הרוב נלך אחר הקרוב ואם זו החתיכה שפירש לפנינו סמוכה לחנות של כשרה נתיר אותה מטעם קורבא כיון דליכא כאן רוב שדוחה את הקורבא [פליתי סק"ז] והתשובה הוא כיון דקבוע

עדיף מרובא ורובא עדיף מקורבא ק"ו דקבוע עדיף מקורבא [שם] וא"כ בכל ענין דנין במחצה על מחצה אמנם אין זה מספיק דמי יימר דקבוע עדיף מרובא התורה אמרה דבקבוע יש להמיעוט כח כמו להרוב והוה כמחצה על מחצה ואם באמת יהיה מחצה כשרות ומחצה טרפות הלא הקורבא תכריע ביניהם וראיה לזה מעגלה ערופה שאמרה תורה והיה העיר הקרובה אל החלל תביא עגלה ערופה ומיירי כששני הערים שוים במספר כדאיתא בגמ' שם והקורבא מכרעת וא"כ ה"ה בכל הדברים ומה שייך לומר דקבוע עדיף מרובא הרי הקבוע נותן כח להמיעוט שתהא כמחצה על מחצה ובהכרח לדון בזה כדין מחצה על מחצה והקורבא תכריע:

ולכן נלע"ד דמעיקר דין קבוע למדנו שאין הולכין בזה אחר קורבא דכיון דקיי"ל [בכורות י"ח. ותוס' עירובין ה': ד"ה וספק] דבידי שמים א"א לצמצם כלומר כל דבר שאין האדם מכוין לצמצם הוי כבידי שמים [שם] וא"כ איך אמרה תורה דבקבוע כשפירש לפנינו הוה כמחצה על מחצה והא בהכרח שיהיה למקום אחד קרוב יותר מלמקום אחר כיון דא"א לצמצם והיתה להתורה לצוות דבקבוע נלך אחר הקרוב אלא ודאי דגזרה תורה דבקבוע לא נלך לא אחר הרוב ולא אחר הקרוב ובעגלה ערופה שהולכין אחר הקרוב משום דבשם לא פירש לפנינו שהרי ההרוג נמצא בשדה והוי כנמצא דהלך אחר הרוב ולכן אמרה תורה דכששניהם שוים הולכין אחר הקרוב וזהו מפני שאין כאן קבוע אבל בקבוע הוא תמיד כמחצה על מחצה:

עוד יש בזה שאלה לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא איך משכחת דין קבוע מן התורה דכיון שהתורה אמרה כל קבוע כמחצה על מחצה דמי והוה ספק א"כ הוי לקולא מן התורה והתשובה בזה דהנה הרמב"ם מודה באתחזק איסורא דאל"כ לא משכחת לה אשם תלוי אף בחתיכה משני חתיכות ומזה הסכימו כל הפוסקים דהרמב"ם מודה באתחזק איסורא כמו שיתבאר בסי' זה בס"ד וה"נ כל קבוע של תורה הרי אתחזק איסורא כיון שהאיסור קבוע במקומו [פמ"ג סקי"ד] וראיה לזה שהרמב"ם עצמו בפ"ח משגגות שביאר שם דיני אשם תלוי כתב שם דהחיוב הוא משום שהאיסור קבוע ע"ש וכ"ש בעצם הדין דקבוע [ואין להקשות מקדושין ע"ג בשתוקי מאי אמרת דילמא אזלה איהי לגבייהו וה"ל קבוע וכל קבוע כמחצה וגו' והתורה אמרה ממזר ודאי דלא יבא הא ספק ממזר וכו' דעיקר לימוד הרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא הוא מסוגיא זו א"כ חזינן דבקבוע עצמו הולכין להקל די"ל דהתם לאו בקבוע חל הספק והספק הוא לאחר שנים רבות כשבאה השתוקית לישא אלא דשקלינן וטרינן אם היה כאן איסור רוב או

מיעוט ושפיר הוה לקולא דעתה אין האיסור קבוע מפא"כ בכל איסור קבוע שהספק נולד במקום הקביעות הוי אתחזק איסורא ודוק]:

ויש מי שמסתפק בדין קבוע אם יש כאן חזקה להיתר במקום הקביעות כגון בטהרות שנגעו במקום שיש רוב טהרות ומיעוט טומאה אלא שקבועים במקומם והוה כמחצה על מחצה אם מעמידין הטהרות על חזקת טהרתן או דנימא הרי רובא עדיף מחזקה וכיון דהתורה בטלתה לרובא בקבוע כ"ש שתתבטל החזקה וכן בס"ס על מקום הקביעות יש להסתפק דאם הס"ס בא אח"כ כגון שאח"כ נתערב ודאי אמרינן ס"ס אם הוא לפי כללי הס"ס כמו שיתבאר בס"ד אמנם אם הס"ס הוא במקום הקביעות כגון תשע חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת ספק טריפה ופירש לפנינו מי אמרינן דכיון שיש ס"ס מותר או דילמא כיון שלרוב הפוסקים רובא עדיף מס"ס או לכל הפחות שוין הן וכיון שהתורה סילקה לרובא במקום קבוע כ"ש שסילקה את הס"ס [פמ"ג]:

ולענ"ד נראה דאין כאן ספק לפי מ"ש בסעיף י"ב דקבוע לא עדיף מרובא דאין בזה עדיפות אלא דבקבוע נתנה התורה כח להמיעוט כמו להרוב והוי כתרי רובות המתנגדות וממילא דהוי כמחצה על מחצה אבל לא אמרה תורה שכח של הרוב נתבטל בקבוע מכל וכל וא"כ כשיש חזקה להתירא או ס"ס שאין כח אחר כנגדן ודאי אמרינן אמנם לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא לא משכחת לה כלל דין קבוע בהס"ס שכתבנו מספק טרפות שהרי אין כאן איסור תורה כלל אלא איסור דרבנן ומ"מ גם כשעצם האיסור דרבנן דנין בזה איסור קבוע ומתשע צבורין של מצה דפ"ק דפסחים יש ראיה שדנין ע"ש וכמ"ש בסעיף י' אם לא שנחלק בין ודאי דרבנן לספק של תורה כמו שיתבאר בסעיף נ"ב ע"ש:

יש מראשונים שהקשו והיאך אפשר לומר דכל קבוע הוה כמחצה על מחצה והא עיקר רובא ילפינן מאחרי רבים להטות דכששנים אומרים טהור ואחד אומר טמא או חיוב ופטור או אסור ומותר הולכין אחר הרוב והרי הסנהדרין המה קבועין במקומן ותרצו דהדיבור היוצא מפיהם אינו קבוע ואנו דנין על דיבורם ולא על גופם [מרדכי פ"א דחולין] ועוד דקבוע אינו אלא כשיש ספק מאיזה מקום לקחו ובזה אמרה תורה דהוה כמחצה למחצה אבל לא כשידענו מאיזה מקום נלקח וכאן בסנהדרין ידענו שזה אומר כך וזה אומר כך ואזלינן שפיר בתר רובא [שם] ועוד דקבוע ילפינן מוארב לו וקם עליו ובזה אמרה תורה דבעצם המעשה של האיסור וההיתר או החיוב והפטור או הטמא והטהור יש להמיעוט כח כהרוב אבל מה שאינו בעצם המעשה כמו סנהדרין שהם דנים בהמעשים איזה שייכות הם לקבוע ונהי דהא דאזלינן בתר רובא למידין מהם זהו

מצד הסברא כמובן אבל קבוע דהוא גזירת התורה אין לך בו אלא חדושו במה שבעצם המעשה ולא בדבר אחר [נ"ל]:

עוד יש מראשונים שדקדקו דאם כל קבוע כמחצה על מחצה דמי תיאסר כל א"י בחרישה וזריעה משום נחל איתן דעגלה ערופה שנאמר בה לא יעבד ולא יזרע והיא קבועה במקומה ותרצו דקבוע אינו אלא כשהאיסור ידוע במקומו כתשע חנויות שידענו החנות הטרפה אלא שהספק הוא מאין לקחו החתיכה אבל נחל איתן אין האיסור ידוע לנו איפה הוא ולא שייך בזה קבוע כלל [פר"ח סקי"ג בשם הר"ש מקינון ע"ש] ולפ"ז אם ידענו מקומו הנזרע בתוכו אסור ואם לקחו התבואה ואינו ידוע אם ממנו אם ממקום אחר אסור [שם] אך לא ידעתי בשום מקום שמבואר דהתבואה שנזרע בנחל איתן אסור מלאכלם וכי חמירא מכלאי זרעים שמותרין באכילה וצ"ע [ועפר"ח]:

בקבוע כשפירש לפנינו אסור אפילו אם החתיכה אינה ראויה להתכבד שהרי הוא ספק איסור תורה אמנם גם להיפך כשלא פירש לפנינו שנמצא לפני החנויות שנתבאר בסעיף י"א דהולכין אחר הרוב והיא מותרת אפילו כשהיא חהר"ל מותרת [ב"י וש"ך סקט"ז] דבנמצא אמרינן ודאי דמרובא פריש וזהו שאסרו חכמים בחהר"ל בתערובות זהו מפני שאמרו דדבר חשוב לאו בת ביטול הוא אבל כאן לא מפני הביטול אנו מתירים שהרי יחידית היא וכל דפריש מרובא פריש ועוד דבאיסור קבוע לא הלכו כלל אחר חשיבות אלא אחר פירש לפנינו או לא פירש לפנינו ואף שיתבאר דבאיסור קבוע דרבנן אסרו חהר"ל וכל דבר חשוב זהו מפני שחששו שמא יקח מן הקבוע כיון שאין האיסור ניכר במקומו שזהו קבוע דרבנן כמו שיתבאר בס"ד אבל כשהאיסור ניכר במקומו שזהו קבוע דאורייתא לא חששו שמא יקח מן הקבוע דלאו ברשיעי עסקינן ואין זה מן התימא שיהא דבר האסור בקבוע דרבנן ויהיה מותר בקבוע דאורייתא דזיל בתר טעמא כן כתבו הראשונים ז"ל:

בתשע חנויות שמוכרות בשר שחוטה ואחת בתר טרפה ולקח ג' חתיכות מג' חנויות יש מי שאומר דהולכין בזה אחר הרוב ואם אינם חהר"ל בטל האיסור ברוב ואם הם ראויות להתכבד אינו בטל [פמ"ג] ולכאורה נראה כן דהא ידוע לנו שיש כאן שנים של היתר בודאי ולמה לא תתבטל השלישית וכי עדיפא מאיסור ודאי ומ"מ לא נ"ל כן דהא כל חתיכה שלקח גזרה תורה שתהא כספק איסור והרי גם בחתיכה אחת יש רובא להיתר אלא שהתורה גזרה שתהא כספק איסור וא"כ מה לי חתיכה אחת מה לי ג' חתיכות אך י"ל דלא גזרה תורה אלא במקום שע"פ מציאות רחוקה יכול להיות שהחתיכה אסורה כגון בחתיכה אחת שיכול להיות שלקחה מהמיעוט אבל בג' חתיכות מג' חנויות שא"א

שכולם אסורים לא גזרה תורה וצ"ע ודע דזה שנתבאר דבנמצא הלך אחר הרוב ומותר זהו מעיקר הדין אבל כבר אסרו חכמים בשר שנתעלם מן העין כמ"ש בסי' ס"ג שאסרו כל בשר הנמצא בשוק אמנם אם במקום שמותר בשר שנתעלם מן העין ע"פ הפרטים שנתבארו שם מותר בפירש ממילא כשלא לקח אדם מן הקבוע ובכה"ג יש לקיים הך דנמצא הלך אחר הרוב:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' והא דאמרינן כל דפריש מרובא פריש היינו שלא פירש לפנינו אבל אם פירש לפנינו או שרואה כשהעכו"ם לוקחו הוי כאלו לקחו משם בידו עכ"ל ויש להבין מאי קמ"ל הא זהו עיקר דין קבוע כשפירש לפנינו וכשלא פירש לפנינו אינו קבוע ומה חידש לנו בזה אמנם באמת דבר גדול השמיענו בזה דהנה מרגלא בפי כל הפוסקים דקבוע דאורייתא הוא גם אם לא לקח בידיו מהקבוע אלא רק אם פירש לפנינו ולכאורה כיון דעיקרו למדנו מוארב לו וקם עליו והא שם עושה מעשה בידו וכן משמע מפשטא דברייתא דעשר חנויות ששנינו לקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח וכו' וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"ח ולשון הש"ע בסעיף ג' אלא שמצינו בפ"ק דבפסחים באתא עכבר ושקיל דדנין בזה דין קבוע ע"ש הרי מפורש דאף אם לא לקח בידיו דנין בזה דין קבוע וכן מסיפא דתשע חנויות ששנינו ובנמצא הלך אחר הרוב משמע דגם בלא לקח בידו הוה קבוע דאל"כ לשמעינן רבותא טפי דאף אם ראינו בשעה שפירש מן הקבוע מותר:

אמנם יש מגדולי ראשונים דס"ל כן דקבוע דאורייתא אינו אלא בלקח בידיו [ר"ן בפגה"נ בסוגיא דבשר שנתעלם מה"ע ע"ש] אבל אם לא לקח בידיו אף שראינו שנלקח מן הקבוע אינו אלא קבוע דרבנן ובפסחים גבי עכבר באמת אינו קבוע דאורייתא [שם] וצ"ל לפ"ז הא דקתני ובנמצא הלך אחר הרוב משום דבכה"ג גם מדרבנן מותר וברור הוא דטעמו משום דכיון דקבוע חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו כהך קרא דוארב לו וגו' דעשה מעשה בידיו אבל מדברי כל רבותינו לא נראה כן וס"ל דהתורה לא הקפידה ממה שנטל בידו אלא העיקר משום דהספק נולד במקום הקביעות וזהו שהשמיענו רבינו הרמ"א דאם פירש לפנינו או שרואה שעכו"ם לקחו הוי כאלו לקחו משם בידיו עכ"ל כלומר דגם זה הוא קבוע דאורייתא [כנ"ל]:

ודע דשנינו בריש פ"ח דזבחים כל הזבחים שנתערב בהן אחד מחטאת המתות או שור הנסקל אפילו אחד ברבוא ימותו כולן ופריך בגמ' ונבטלו ברובא ומתרץ בעלי חיים חשיבי ולא בטלי [ע"ג.] ואומר שם דלהמשיך אחד מהתערובות ולומר כל דפריש מרובא פריש אסור משום דה"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ופריך ונכבשינהו דניידי

כלומר לכוף אותם שיתפזרו ונימא כל דפריש מרובא פריש ומתרץ משום קבוע כלומר דגזרינן שמא יקח מן הקבוע והסכימו שם רש"י ותוס' דאין זה קבוע דאורייתא דקבוע דאורייתא אינו אלא כשהאיסור ניכר במקומו כמו תשע חנויות אבל באיסור שנתערב בהיתר אין בזה קבוע של תורה ובטל ברוב אלא הוא קבוע דרבנן דכל דבר שאמרו חכמים שאינו בטל מחמת החשיבות כמו בע"ח וחהר"ל ובריה נתנו לזה שם קבוע וכן הסכימו כל הפוסקים:

וכתבו שם רבותינו בעלי התוס' בהא דפריך וניכבשינהו דניידי ונימא דמרובא פריש הכוונה הוא כשלא פירשו בפנינו ממקום הקביעות דאם בפנינו פירשו הרי אסורין כאלו לקחן ממקום הקביעות ע"ש וזהו על יסוד שכתבנו דלא בעינן שיטול ביד אלא כל שהספק נולד במקום הקביעות הוי כנטלן ביד ואף שי"ל כיון דזהו רק קבוע דרבנן לא החמירו חכמים בזה כל כך דהפרישה בפנינו תהיה בנטילה ביד מ"מ לא ניחא להו לרבותינו לומר כן ולפ"ז צ"ל בכל הדינים שיתבארו בסי' זה דאם נאבד אחד מהתערובות או נפל לים או נאכל מתיר כל התערובות כמו שיתבאר בס"ד זהו הכל כשלא היתה הפרישה בפנינו דבפנינו הוה כקבוע והוה כמחצה על מחצה ועוד יתבאר בזה בס"ד:

ושאלו הראשונים דכיון דאמרינן בקבוע דרבנן גזירה שמא יקח מן הקבוע ואסרו כשפירש אחד מהם משום הך גזירה א"כ כ"ש בקבוע דאורייתא ואיך אמרו דבנמצא הלך אחר הרוב הא יש לגזור שמא יקח מן הקבוע ותרצו דאדרבא בקבוע דאורייתא שהאיסור ניכר במקומו לא גזרו שמא יקח מן האיסור בידיו דלאו ברשיעי עסקינן ורק בקבוע דרבנן שהאיסור מעורב בהיתר בזה גזרו שמא יקח מן הקבוע דלא חמירא להו לאינשי שיסברו שהאיסור בטל ברוב היתר ולפ"ז בכל הדברים שאין מתבטלין כמו בריה וחה"ל ודבר חשוב ובע"ח כשנתערב אחד מהדברים האלו בתוך אלף של היתר ונאסרו כולם אפילו פירש אחד מהתערובות ולא פירש לפנינו והיה לנו לומר כל דפריש מרובא פריש וק"ו הוא מקבוע דאורייתא מ"מ משום גזירה שמא יקח מן הקבוע גריעא מקבוע דאורייתא והסכימו לזה הרא"ש והטור ורוב רבותינו וזהו שיטת ר"י בעל התוס' ולפ"ז כשנתערב בעדר בהמה אחת של ספק דרוסה אין שום היתר לכל העדר ואם אפילו נתפרשה אחת מהן אסורה:

ויש מרבותינו דלא ס"ל כן ואמרו דרק בקדשים גזרו חז"ל שמא יקח מן הקבוע ולא בחולין ואפילו אם לא נחלק בין חולין לקדשים מ"מ אין ראיה משם דזה שאמרו גזירה שמא יקח מן הקבוע אינו אלא בבע"ח שרצה להתיר ע"י דניכבשינהו בידים להפרידן בזה שפיר אומר דאם אתה מתירו שיפרידם בידים אף הוא יטול בידיו מן הקבוע אבל במקום שלא

הפריד בידיו אלא שנתפזרו מעצמם או ע"י עכו"ם ושלא בפנינו וכן בכל תערובת שאינם בטילים אף באלף כשפירש מן התערובת שלא בפנינו אמרינן כל דפריש מרובא פריש כמו בקבוע דאורייתא וזה היא שיטת ר"ת והשאלתות והרשב"א ז"ל הסכים לזה [כ"ז מבואר בתוס' זבחים רפ"ח]:

וזהו שכתב הטור וז"ל והא דשרינן כשפירש אחד מהם מהרוב דווקא דומיא דט' חנויות שהאיסור ידוע וניכר במקומו אבל בע"ח ושארי דברים חשובים שנתערבו בהיתר שאינם בטילין אפילו באלף אפילו אם פירש אחד מהן מן הרוב אסור דכיון שאין האיסור ניכר במקומו חיישינן שמא יקח מן הקבוע וכתב הרשב"א דווקא כשהפרישן במתכוין אבל אם פירש ממילא שרי וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו פירש ממילא נמי אסור עכ"ל דהרשב"א ס"ל כר"ת שלא אמרו גזירה זו רק על מה שאמר שבידיו יגרום הפירוד ולזה פסק דכשהפרישן במתכוין אסור אבל ממילא שרי והרא"ש הולך בשיטת ר"י בעל התוס' דבקבוע דרבנן החמירו אף בפירש ממילא:

ורבינו הב"י בסעיף ו' פסק כהרשב"א שכתב בע"ח ושאר דברים החשובים שנתערבו בהיתר שאינם בטילין אפילו באלף אפילו אם פירש אחד מן הרוב אחר שנודע התערובת אסור והוא שהפרישו במתכוין אבל אם פירש ממילא שרי עכ"ל ורבים תמהו על הטור דבכאן הביא מחלוקת הרשב"א והרא"ש ועכ"פ אף להרשב"א אסור כשהפריש במתכוין ואיך כתב בס"ס נ"ז גבי דרוסה שנתערבה באחרות שיש תקנה ע"י דנכבשינהו דניידי וכל דפריש מרובא פריש ע"ש והרי זהו אף להרשב"א אסור וכ"ש להרא"ש ואין זה אלא רק למי שמחלק בין קדשים לחולין כמ"ש בסעיף כ"ו וכן בס"ס ט"ז באותו ואת בנו כתב כן דנכבשינהו דניידי ויותר תמוה שגם הרא"ש כתב כן בשם בה"ג בפ"ה דחולין סי' ד' לענין אותו ואת בנו וגם רבינו הב"י פסק כן לעיל בס"ס ט"ז ע"ש:

וכל רבותינו טרחו בענין זה יש מי שכתב שהטור לא כתב זה להלכה [ב"י בס"ס נ"ז וצ"ע עיו מסי' ט"ז ודוק] ויש מי שכתב דדעת הרא"ש והטור הוא דמעיקר הדין מותר ולא חיישינן שמא יקח מן הקבוע אלא שבסי' זה אמרו לחומרא בעלמא דראוי להחמיר [ב"ח] ומי לא יראה הדוחק הזה ורבינו הרמ"א תירץ באופן אחר כמ"ש בסעיף ו' וז"ל והא דאסור אם הפרישו במתכוין היינו שלא פירש רק מעט ונשארו מקצת האיסורים במקומם דאז חיישינן שמא יקח מן הקבוע ג"כ אבל אם נתפרשו כולן ביחד ולא נשארו במקומן ובשעת עקירתן פירשו קצתן אותן שפירשו אז מותרים רק שנים האחרונים אסורים עכ"ל וביאר דבריו בספרו ד"מ דהטור בס"ס נ"ז ובס"ס ט"ז מיירי בכה"ג ע"ש ונראה שמפרש מה שאמרו חז"ל שם גזירה שמא יקח מן הקבוע אין הכוונה על פעם

אחרת כמו כל הגזירות שבש"ס בכענין זה אלא כלומר אם תתירו ממה שפירשו ילך בכאן אל הקבועים וא"כ בנתפרשו כולן ליכא כאן קבועים וכבר השיגו הרבה גדולים עליו דלהדיא מוכח בזבחים שם דאין חילוק דאל"כ למה ימותו כולם יעשו באופן זה שיתפזרו כולם [ט"ז סק"ז ופר"ח סקכ"ח וב"ח] וכן מוכח להדיא בדברי התוס' והרא"ש שאין חילוק בזה [דו"פ] וברשב"א עצמו מבואר דלא ס"ל כן שהרי כתב בזה"ל אבל כשפירש שלא בפנינו או שנתפזרו כולם אפילו בפנינו כבר נתבטל הקביעות ומותר עכ"ל הרי מפורש דדווקא שלא במתכוין אבל במתכוין גם בפירשו כולם אסורים [מנ"י] ויש מי שרוצה ליישב דבריו דודאי לכתחלה אסור אבל אם עשה כן מותר בדיעבד [ש"ך סקל"ז]:

ואמת שמלשונו בש"ע יש לדקדק כן דאל"כ אין לשונו מדוקדק שהרי התחיל לומר והא דאסור אם הפרישו במתכוין היינו שלא פירש רק מעט וכו' וא"כ מה זה שסיים אבל אם נתפרשו כולן ביחד וכו' וה"ל לומר אבל אם הפרישן כולן ביחד כיון דאמתכוין קאי אלא ודאי דה"ק דבפירש רק מעט במתכוין גם בדיעבד אסור אבל אם נתפרשו כולם ביחד וכו' כלומר שלא במתכוין מותר אפילו לכתחלה ובמתכוין אסור לכתחלה ומותר בדיעבד ולא כתב זה בפירוש כדרכו לקצר וגם לא רצה לבאר בפירוש את זה כיון דלכתחלה אסור ויש שרצה לומר באופן זה דבפירשו מקצתם אין חילוק בין חולין לקדשים וגם בחולין אסור כיון שעדיין נשארו קבועים אבל כשנתפזרו כולן והגזירה אינו אלא שמא יקח מן הקבוע החמירו בקדשים ולא בחולין [ט"וז שם] אמנם איך שהוא א"א ליישב דברי הטור באופן זה כמובן ועוד דעיקר חילוק זה בין פירשו כולן לפירשו מקצתן ישנו בפקוח נפש כמ"ש בא"ח סי' שכ"ט ולא שייך שם שום גזירה אבל באיסורים דהעיקר גזרו חז"ל שמא יקח מן הקבוע איך נלמוד זה משם ויש מי שרצה לתרץ דברי הטור בס"ס ט"ז באותו ואת בנו דמשום דהאיסור אינו אלא היום ולא למחר אינו בהול ולא יקח מן הקבוע ולא גזרו [פר"ח שם] והנה אם כי אולי יש סברא לומר כן מ"מ מנ"ל להרא"ש והטור לומר כן ואם כי דין זה נובע מבה"ג מ"מ לא ה"ל לסתום דבר שהוא כנגד גמ' מפורשת ועוד דעדיין קשה הך דדרוסה בס"ס נ"ז:

אמנם לענ"ד נראין דברי הטור ברורים בס"ד בשנדקדק בזבחים שם דפריך וניכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומתרץ גזירה שמא יקח מן הקבוע ודקדקו התוס' שם [בד"ה אלא] וז"ל מדגזור משום קבוע היה נראה דאי שקיל חד מן הקבוע אסור מדאורייתא וכו' אבל א"א לומר כן וכו' ולא שייך קבוע אלא בדבר הידוע כגון תשע חנויות וכו' עכ"ל וביאור דבריהם דלכאורה מדהחמירו באיסור זה בפירשו משום גזירה שמא יקח מן הקבוע משמע דזהו איסור תורה דאל"כ הו"ל גזירה לגזירה דאסרו בפירשו

מטעם שמא יקח מהקבוע וכשיקח מהקבוע אינו אלא מדרבנן אלא צ"ל דאע"ג דהוא רק קבוע מדרבנן מ"מ ראו חכמים להחמיר בזה ולגזור גזירה לגזירה ולפ"ז עכ"פ אין זה רק כשיש עכ"פ איסור ודאי בתערובת זה כמו נבלה וטרפה או רובע ונרבע בקדשים אבל במקום שיש כאן ספק על עיקר האיסור ודאי דלא גזרו בכה"ג וקילא טובא מס"ס וזהו כעין ג' ספיקות דלכ"ע שרי אפילו בחזקת איסור ולכן באותו ואת בנו ודאי אין כאן רק ספק איסור דאטו יאכל כל התערובות ביום אחד ושמא לא תזדמן כלל ביום זה האם או הבת ולכן הביאו הרא"ש והטור בס"ס ט"ז דברי בה"ג ולא פקפקו כלל בזה דאין זה שום דמיון לסי' זה דהכא יש ודאי איסור והתם הוא ספק איסור ואין להחמיר בדרבנן כולי האי:

וגם דברי הטור בדרוסה בס"ס נ"ז ג"כ מדוקדקים בזה דזה לשונו שם כתב בס' המצות דספק דרוסה שנתערבה באחרות יש בה צד להתיר דהוי ס"ס וכו' ונראה שיש תקנה אפילו לוודאי דרוסה שנתערבה באחרות דנכבשינהו דניידי וכל דפריש מרובא פריש וכולן מותרות חוץ מב' האחרונות עכ"ל וביאור דבריו לענ"ד כן הוא דבעל ס' המצות אומר דספק דרוסה יש צד להתיר ע"י תערובות כלומר ואינו דומה לאיסור ודאי שבסי' ק"י משום דכאן הוה ספק איסור והוה כס"ס ולזה אומר הטור דגם בוודאי דרוסה כן הוא לפי מה שביאר מקודם דגם לוודאי דרוסה יש בדיקה מדינא ע"ש שזהו דעת הרמב"ם והרא"ש והטור וא"כ גם דרוסה ודאית אינו אלא ספק איסור ואינו דומה לודאי איסור שבסי' ק"י ולכן יש להתירן ע"י ניכבשינהו דניידי ודיינו שנחמיר בשתים האחרונות [ואדרבא זהו עיקר החידוש דמשום דהתוס' כתבו דלשיטת ר"י יש לאסור בספק דרוסה שנתערב ובעל ס' המצות לא ס"ל כן משום דספק איסור שאני ולזה אומר דלסברא זו גם ודאי דרוסה הוה כספק וברור הוא בס"ד]:

עוד כתב רבינו הרמ"א דאם נתערבה תרנגולת טרפה בכשרות ונמצא ביצה ביניהם הביצה מותרת אע"ג דהתרנגולים חשובין ולא מתבטלין לגבי ביצה אזלינן בתר רובא עכ"ל דכיון דעיקר הגזרה הוא שמא יקח מן הקבוע לא גזרינן לגבי הביצה מפני התרנגולת ואפילו מאן דס"ל דביצה הוה דבר שבמנין מ"מ מותר דהא בתשע חנויות שרי בפירש ממילא אפילו חהר"ל [ש"ך סקל"ח] משום דהביצה הוה כפירש ולכן אם הטילה התרנגולת הביצה בפנינו אסור אפילו למאן דס"ל דאינה דבר שבמנין [ח"ד סקכ"ג] דפירש בפנינו הוה כנוטל בידיו מן הקבוע כמ"ש בסעיף כ"א ולכן אפילו לדעת הרא"ש לא גזרינן מביצה לתרנגולת:

כבר נתבאר דבקבוע דאורייתא לא גזרינן שמא יטול מן הקבוע כיון שניכר האיסור במקומו ובזה קילא מקבוע דרבנן ולפיכך כתב רבינו הב"י בסעיף ד' רוב חנויות מוכרות בשר שחוטה ומיעוט מוכרות בשר טרפה לקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח ונתערבה באחרות ואינה ניכרת בטילה ברוב משום ס"ס עכ"ל ויש מי שהשיג עליו דמקורו הוא ממ"ש הטור בשם הרשב"א ויראה לי שלא אסרו אלא בזמן שהוא בפ"ע אבל נתערבה באחרות ואינה ניכרת בטילה ברוב משום ס"ס עכ"ל וכתב זה אדין דפירש לפנינו מן הקבוע ופירש לפנינו אינו קבוע דאורייתא אלא דרבנן אבל בנטל ביד דהוה קבוע דאורייתא לא הקילו [ב"ח] ובזה ודאי הדין עם רבינו ב"י דהן אמת שיש מי שסובר כן דקבוע דאורייתא אינו אלא בנטל ביד כמ"ש בסעיף כ"ב מ"מ רוב רבותינו לא ס"ל כן וס"ל דגם פירש לפנינו הוה קבוע דאורייתא [ש"ך סקכ"ב] וכן מפורש דעת הרשב"א בתה"ב [פר"ח סק"ך] ומיהו זהו ודאי דאף למאן דס"ל דפירש לפנינו הוה דרבנן מ"מ מותר בתערובות דאע"פ שכתבנו דבקבוע דרבנן החמירו טפי זהו בקבוע דתערובת מדבר חשוב וחהר"ל ובע"ח משום גזירה שמא יקח מן הקבוע אבל בפירש לפנינו דהאיסור ניכר במקומו וליכא גזירה זו פשיטא דאין להחמיר בדרבנן יותר משל תורה ופשוט הוא:
ויש שהשיג עליו דהרשב"א באמת לא קאמר רק בקבוע דרבנן שע"י תערובת בטרפה שנתערבה בין הרבה כשרות ואינה בטילה מפני חשיבותה דאם אח"כ נתערבה אחת מהן ברוב כשרות מותר מטעם ס"ס אבל בקבוע דאורייתא לא מהני ס"ס [ט"ז סק"ג] ותמיהני שהרי מקודם זה לא נתבאר בטור דין זה כלל וז"ל אבל אם האיסור ניכר במקומו כגון תשע חנויות וכו' אבל בשר הנמצא וכו' אבל אם פירש לפנינו הוי כאלו היא עדיין במקום הקביעות ואסור וכתב הרשב"א לפיכך מצא בשר ביד וכו' אבל ראו אותו יוצא מן המקולין באותה שעה נולד הספק ונמצא שבמקום הקביעות נולד הספק ואסור ויראה לי שלא אסרו אלא בזמן שהוא בפ"ע אבל נתערבה וכו' עכ"ל הרי להדיא דאקבוע דאורייתא קאי ודין קבוע דרבנן ביאר אח"כ ע"ש:
אמנם הקשו עליו שהוא בעצמו פסק בסעיף ט' בספק טרפה שנתערב אין להתיר מטעם ס"ס דכל שספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות לא מהני ס"ס ואיך התיר בקבוע ע"י ס"ס דתערובות הא כיון דקבוע הוה כמחצה על מחצה הוה ממש כספק טרפה ועוד דבסעיף ח' פסק אפילו בקבוע דרבנן שע"י תערובות אין להתיר רק בג' ספקות ובשלמא הרשב"א עצמו סובר באמת דמותר בס"ס כמו שיתבאר בס"ד אבל רבינו הב"י שמצריך בקבוע דרבנן ג' תערובות כ"ש בקבוע דאורייתא ותרצו כיון דקבוע חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו ומותר בשני תערובות ואפילו בספק אחד מגופו וספק אחד מתערובות [ש"ך

סוף סקכ"ב וסקכ"ג] אבל הוא תמוה דנהי דלענין ספק טרפה אפשר לומר כן אבל איך אפשר לומר דקבוע דרבנן יהא חמור מקבוע דאורייתא דאע"פ שהחמירו יותר בקבוע דרבנן לענין פירש זהו מטעם שמא יקח מן הקבוע אבל בעניני תערובות אין סברא כלל להחמיר יותר בדרבנן מבדאורייתא ולכן יש מי שדחה דבריו לגמרי [פר"ח סק"ך]:

וזהו טעמו של רבינו הרמ"א שכתב עליו ויש אוסרין בכה"ג משום דכל מקום דאיסור במקומו הוי כמחצה על מחצה והואיל וספק הראשון אסור מן התורה ואין כאן עוד ספיקא להתיר רק תערובות לא מקרי ס"ס והכי נהוג עכ"ל וזהו כמו שנתבאר דהוי כמו ספק טרפה שנתערב דלא מהני ס"ס מהטעם שיתבאר דכל ספק בגופו וספק בתערובת אין להתיר ע"י ס"ס דאיך תאמר ספק שמא אין זה הספק טרפה ואת"ל זה הוא שמא אינו טרפה והרי כיון שאסרתו מפני הספק אין זה כספק איסור אלא בודאי איסור דמה לי אם איסורו הוא הספק סוף סוף הוא איסור גמור ואיך תאמר שמא איסור וה"נ בקבוע כיון דהוי כמחצה על מחצה כספק טרפה ולא מהני בו תערובת אחד להתירו ע"י ס"ס:

ולענ"ד נראה לתרץ דברי רבינו הב"י דקבוע לא דמי לספק טרפה דהתם הספק הוא בגופו אבל בקבוע הספק הראשון הוא ג"כ ע"י תערובות והוי שני הספיקות של תערובות והן אמת שהתורה עשאה הספק הראשון כמחצה על מחצה והוי ספק איסור מ"מ הספק הוא ע"י תערובות ועיקר טעם היתר הס"ס הוא שהספק הראשון עושהו מחצה והספק השני עושהו לרוב היתר והרי זהו ממש בתערובת מקבוע ולא דמי לספק טרפה ששני הספיקות אינם משום אחד אבל בקבוע הם משום אחד והיינו של שני תערובות והוי רוב היתר וגם אינו דומה לסעיף ח' דדבר שאינו בטל מחמת חשיבותו לא מהני שני תערובות דהתם הוי הטעם דכיון דרבנן גזרו שמפני החשיבות לא יועיל רובא א"כ ממילא א"א להתירו ג"כ ע"י שני תערובות דהוי כס"ס דטעמא דס"ס הוא משום רוב להיתר כמ"ש והרי רבנן לא רצו להתיר זה ע"י רוב [טעם זה כתב הב"ח בשם סמ"ק ס"ס זה] אבל בקבוע של תורה שהתורה עשאתו כמחצה על מחצה ולא יותר ממילא כשיש עוד תערובות הוה רוב להיתר [ולפ"ז כיון דקבוע אמרינן גם לקולא א"כ יהיה זה הדין ג"כ בט' חנויות מוכרות טרפה ואחת כשרה ונטל מאחת מהן ונתערבה ועפרמ"ג אך לדינא קיי"ל כרמ"א ודוק]:

כל מה שנתבאר בין בקבוע דאורייתא ובין בקבוע דרבנן זהו הכל כשנטל מהתערובות לאחר שנודע שיש כאן איסור שנתערב בהיתר דהיינו קבוע מדרבנן או שיש כאן חנות מוכרת טרפה דהיינו קבוע דאורייתא אבל אם נטל בשר ולא היו יודעים כלל שיש כאן איזה איסור ואח"כ נתוודע שהיה כאן איסור יש בזה דינים אחרים לגמרי כמו שנבאר

בס"ד די"א דעל זה לא אמרה תורה כל קבוע כמחצה על מחצה דמי כיון שפירשה החתיכה קודם שנודע קביעות האיסור וכן בזה לא אמרו רבנן דדבר חשוב אינו בטל שהרי עדיין אין כאן שום ביטול וכשחתיכה זו פירשה מקודם לא נכנסה כלל בהביטול שנאמר שמפני חשיבותה אין לה ביטול אלא צריכין לראות עצם הדין לאחר שנתגלה שיש כאן איסור אם יש רוב היתר במקום זה שניטלה ממנו החתיכה מותרת ואם יש רוב איסור אסורה חתיכה זו ויש בזה פרטי דינים הרבה ובקבוע דאורייתא יש בזה מחלוקת וע' סעיף מ"ה:

וז"ל הטור בשם הרשב"א מי שלקח בשר ממקולין אפילו חהר"ל ואח"כ נמצאת טרפה במקולין ולא נודעו חתיכות הטרפות בין שאר החתיכות והוא אינו יודע מאיזה מהם לקח כל מה שלקחו מהמקולים קודם שנמצאת הטרפה מותר שלא נפל הספק בהם בקבוע אלא לאחר שפירש אבל אסור ליקח משם מכאן ואילך בד"א בחהר"ל שאין לה ביטול אבל שאר החתיכות מותרות וראוי להחמיר לאסור כל החתיכות שנשארו במקולין שאין הכל בקיאין בדברים אלו ואם אתה מתיר בשאינם חשובות קרוב הדבר לטעות וליקח אף מן החשובות וכן אנו נוהגין עכ"ל הרשב"א ז"ל:

וכתב עליו הטור בזה"ל ואיני מבין מה שכתב להתיר בחתיכות שאינן ראויות להתכבד אלא שהחמיר לאוסרן שנראה שאסורין מפני הדין ולא מטעם חומרא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואסור בכל דבר וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל דכל מה שלקחו קודם הספק הכל מותר ולאחר שנודע הספק הכל אסור עכ"ל ותמה עליו רבינו הב"י הלא כאן אין האיסור ניכר במקומו ואין כאן קבוע של תורה דהא כאן נתערבו הטרפות בין הכשרות כמ"ש הרשב"א ולא נודעו חתיכות הטרפות בין שאר החתיכות והוה זה קבוע דרבנן דאינו אלא בחהר"ל או שארי דברים חשובים ושפיר קאמר הרשב"א והרא"ש מיירי שהאיסור ניכר בפ"ע והוא קבוע דאורייתא ולכן לא כתב בש"ע סעיף ה' רק לשון הרשב"א ז"ל ע"ש:

ויש מי שרצה לתרץ דברי הטור דהלשון שנמצאת טרפה במקולין ולא נודעו חתיכות הטרפות בין שאר חתיכות וכו' הכל במשמע לשון זה בין שאין האיסור ניכר וגם אינו קבוע ובין שאין האיסור ניכר אבל הוא קבוע בחנות אלא שאינו נודע באיזה חנות קבוע הוא האיסור וכו' [ב"ח] ולדעתו בכה"ג מקרי קבוע דאורייתא וכבר השיגו עליו דגם בכה"ג אין הדבר מוסכם שיהא קבוע דאורייתא [עש"ך סקי"ד וסקכ"ט] וגם לשון הרשב"א משמע להדיא דמיירי כשנתערבו החתיכות זו בזו וכן הוא בתשו' הרא"ש שהביא הטור ולהדיא שם מיירי בתערובת חתיכות [פר"ח סקכ"ב ותשו' הרא"ש הוא בכלל ק' סי' י"ז ע"ש]:

ולענ"ד נראה דודאי מיירי בתערובת חתיכות ומ"מ דברי הטור צודקים אלא דהרשב"א לא ס"ל כן כמו שנבאר בס"ד דהנה הרשב"א שאומר שאח"כ נמצאת טרפה במקולין ולא נודעו חתיכות הטרפה בין שאר החתיכות פירושו ברור שכבר נתערבו כל החתיכות כדרך המקולין ששוחטין הרבה בהמות וכשלא עלה על דעתם שיש כאן טרפה מערבין כולן ביחד גם עצם הבשר וגם כל האיברים הפנימים וא"כ יש להבין מהו שאומר שנמצאת טרפה במקולין ובהכרח הוא כגון שנמצא באחד מן האברים המעורבים ודאי טרפה כגון שנמצא נקב מפולש באחר מן הטחולים או מן ההמסמים ובתי הכוסות או בלב וכיוצא באלו והנה זהו ודאי שכל הבשר וכל האיברים מעורבים זה בזה אמנם האבר הזה שנמצא בו הטרפה הלא הוא טרפה ודאית והוא ידוע וקבוע לעצמו וס"ל להטור דזהו קבוע דאורייתא דמה לי אם יש לפנינו חנות ידוע שנמכר בשם טרפה או שבחנות אחד מונח הרבה חתיכות כשרות וחתיכה טרפה ידוע וקבועה לעצמה או אבר אחד ידוע וקבוע לעצמו ומה לנו מה שכל הבשר מעורב סוף סוף אבר אחד יש שהוא קבוע לעצמו וידוע ועל זה אמרה תורה כל קבוע כמחצה על מחצה דמי והרשב"א ס"ל דכיון דלא על האבר אנו דנין דאין בו שום חשיבות ואנו דנין על הבשר והבשר כבר מעורב אין זה קבוע דאורייתא ושמא תשאל להטור דא"כ היכי משכחת לה שלא תהא קבוע דאורייתא י"ל דמשכחת לה כגון שכבר מכרו האיברים ובעה"ב אחד בביתו מצא באבר אחד טרפות ברורה דהאבר הזה אינו מצורף לענין קבוע לכל הבשר שבמקולין כיון שכבר הופרש משם וכיון שהבשר שבמקולין מעורבים יחד אין זה רק קבוע דרבנן ונם המעשה שבתשו' הרא"ש היה כן שנמצאת במקולין ריאה אחת טרפה ע"ש והיא היא הקבוע והיא עושה לכל המקולין קבוע דאורייתא:

ודע שזה שכתב הרשב"א דאף שמן הדין אינו אסור ליקח משם רק חהר"ל מ"מ אסור ליקח גם שאינה ראויה להתכבד מטעם שאין הכל בקיאין בזה ויבואו לטעות וכיון שאין זה אלא חומרא בעלמא לכן בדיעבד אם לקח חתיכה שאינה רל"ה אין לאסור אפילו אם עשה כן במזיד [פר"ח סקכ"ג] ויש מי שאומר דגם בדיעבד אסור [ש"ך סק"ל] וחומרא יתירה היא מיהו דין זה אינו אלא במקולין שרבים קונים שם בשר וקרוב הדבר לטעות אבל ביחיד בביתו בתערובת כזה אין לאסור אף לכתחלה בחתיכות שאינן ראויות להתכבד ובטילין ברוב כפי עיקר הדין [שם] וכן במקולין אם לא נשאר שם רק חתיכות שאין רל"ה והגדולות כבר מכרו קודם שנודע הטרפות גם במקולין מותרים דלא אסרו כולם אלא כשיש ג"כ חהר"ל דאז א"א לאסור אלו ולהתיר אלו אבל כשכולן מותרין ע"פ הדין אין להחמיר [פמ"ג בש"ד סקל"א]:

והנה בקבוע דרבנן הכל מודים שזהו רק כשנודע הטרפות קודם שלקחו משם דאז אסור אפילו פירש מעצמו משום גזירה שמא יקח מן הקבוע אבל אם לקחו קודם שנודע האיסור מותר אפילו חהר"ל אם יש רוב כשרות ורק ליקח מכאן ואילך אסור כמו שנתבאר אבל בקבוע דאורייתא כשלקחו מהחנויות בשר כשעדיין לא נודע כלל שיש חנות אחת טרפה ואחר שלקחו נודע שיש חנות אחת טרפה וידועה היא החנות והטרפה ניכרת לעצמו דהוי ממש קבוע דאורייתא אלא שלקחו משם קודם שנודע כלל שיש בחנות אחת טרפה יש בזה מחלוקת הראשונים שי"א דלא מקרי קבוע אלא כשנודע החנות של איסור קודם שלקח אבל אם לא נודע האיסור בשעה שלקח אע"פ שלאחר שלקח נתגלה האיסור ונעשה קבוע לא אמרינן דליהוי קבוע למפרע ואם לקח בשר מן המקולין ואח"כ נודע שיש שם טרפה והיא ניכרת לעצמה דהוא קבוע גמור מ"מ מותר מה שלקח מקודם אם יש רוב של היתר דדין קבוע שיהא כמחצה על מחצה חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חדושו ואילך ולא קודם [הר"ן בפגה"נ בשם התוס' ועש"ך סקי"ד]: ויש מי שאינו סובר כן ואסברה לה בטעמא דאם היו בעיר הרבה חנויות מוחזקות כולן בבשר כשר ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזו היא ואח"כ נתברר שאחת מהחנויות יש בה טרפה אינו דומה לפירש מקבוע שמותר דהתם נפל הספק בשעה שמצאנוה שנפרשה ממקום קביעותה והחנות הטרפה היה ידוע לנו מקודם אבל הכא אין הספק מצד עצמה אלא מצד ברירות החנויות שנתברר עכשיו שאחת מהן אסורה ומתוך כך נולד בה ספק על אותה שעה שהיא פירשה בידי הלוקח ואיגלאי מילתא למפרע שבשעה שפירשה ביד הלוקח היה ספק שלה [הרא"ה בבד"ה בית ד' שער ג'] והך דקבוע חידוש הוא לא ס"ל והרשב"א ז"ל חולק עליו וס"ל כדעה הקודמת דזה לא מקרי קבוע כיון שנטל קודם שנודע כלל שיש שם חנות טרפה [הש"ך סעיף י"ד כתב דהרשב"א הודה לו ודבריו תמוהים כמ"ש הפר"ח סקי"ג ומפורש כן במה"ב ע"ש]:

ולענין דינא הכריע אחד מהגדולים דכיון דרוב דעות ס"ל דלאו היינו קבוע הכי נקטינן [פר"ח שם] ולפ"ז כשלקחו בשר ממקולים ואח"כ נודע שיש שם טרפה והטרפה ניכרת וקבוע לעצמה מ"מ מותר מה שלקחו כמו בקבוע דרבנן דתערובת חתיכות וכן נראה עיקר דאין להוסיף על דין קבוע מה שלא נזכר להדיא בגמ' וכן תערובות חנויות והיינו שידענו שיש כאן חנות אחת מוכרת טרפות אבל לא ידענו איזה היא נראה מהפוסקים דגם זה לא מקרי קבוע דאורייתא כיון שאין האיסור ניכר לעצמו ולא ידענו מקום האיסור אין זה קבוע דאורייתא [כ"מ מר"ן שם וכ"מ מהפר"ח וכ"מ מהש"ך סקכ"ט ע"ש] ויש מי

שרוצה לומר שתערובת חנויות מקרי קבוע דאורייתא כמ"ש בסעיף מ"ב ואין זה עיקר דאין לך בקבוע אלא חדושו [וכ"נ דעה הפרמ"ג סקי"ד]:

יש מי שמסתפק לדעת הרשב"א בקבוע דרבנן כשנודע האיסור דאסור ליקח משם ואילך חהר"ל ושאינן ראויות להתכבד מותר מדינא וכמ"ש בסעיף מ' אם יש בהתערובות מבהמה אחת חהר"ל ושאינן ראויות להתכבד וזה אין סברא כלל שבהמה אחת תהיה מקצתה היתר ומקצתה איסור ולזה יש ספק מי מושך את מי אם ההיתר מושך את האיסור וכולם מותרות או אם האיסור מושך את ההיתר וכולם אסורות וכן הכריע להלכה [ט"ז סק"ה] וגדולי האחרונים השיגו על זה דודאי אלו מותרים ואלו אסורים דאלו נתבטלו ואלו לא נתבטלו ומה בכך שהם מבהמה אחת [פר"ח סקכ"ג וכרו"פ סקי"ג]:

וכן בקבוע דרבנן שהדין הוא שכל מה שנטלו קודם שנודע שיש כאן טרפות בהתערובת מותר אפילו חהר"ל ולאחר מכאן אסור אם היו שני צלעות מבהמה אחת והצלע האחת לקחו קודם שנודע הטרפות וצלע השניה נשארה בחנות זה היה מעשה בעיר אחת ונחלקו הגדולים יש שאסרו דכיון שאנו מתירים את הצלע שלקחו מקודם מטעם כל דפריש מרובא פריש א"כ ברור לנו שבהמה זו היא מותרת וא"כ איך נאסור אותה שבחנות ויש שאמרו להיפך כיון שהנשארה אסורה ממילא גם הקודמת אסורה שא"א שבהמה אחת תהיה מקצתה היתר ומקצתה איסור אבל י"א דכן עיקר הדין דהקודמת מותרת והנשארה אסורה וזהו דרכה של תורה [שם] ועוד דבדין זה ודאי דכן הוא דלעולם נאמר שכולה מותרת וזה שאנו אוסרים הצלע שבחנות משום גזירה שמא יקח מן הקבוע וק"ו הוא ומה בפירש ממילא גזרו חכמים בקבוע דרבנן כמו שנתבאר כ"ש ליקח בידים דאין הכל בקיאין דאנו לוקחין אותה מפני מחציתה שכבר נלקחה [שם] ועוד די"א דזה שהתירה התורה בכל דפריש מרובא פריש לא אמרה תורה שזהו היתר ברור אלא אמרה שעדיין ספק הוא אלא שספק זה לא אסרה תורה [שם בשם ש"מ פ"ק דב"מ] וא"כ ממילא שחציה זו התירה התורה מספק וחציה השניה לא התירה [שם] והגם שמן התורה כולן מותרות דאין זה קבוע דאורייתא מ"מ כיון שמן התורה יכול להיות כן אין תימא אם גם בדרבנן נאמר כן וכן נראה עיקר לדינא:

והנה בכל הערים הגדולות במדינתנו שוחטים בבית המטבחים ובודקים שם ונוטלים האברים הפנימים והקרביים ומוכרים כולם לנשים המוכרות בשוק וכל קצב נוטל הבהמה שלו למקולין שלו והיינו החנות שיושב בה למכור הבשר אם אח"כ נמצא טרפה ודאית באחד מהאיברים הפנימים ולא נודע של איזה בהמה היא הנה הדבר פשוט דזהו קבוע דרבנן דתערובת חנויות כיון שלא נודע איזה חנות היא הטרפה אין זה קבוע

דאורייתא כמ"ש בסעיף מ"ז ואפילו לדעת הסוברים דהוי קבוע דאורייתא מ"מ דעת רוב הפוסקים שגם בקבוע דאורייתא מה שנטלו קודם שהטרפות נתוודע מותר כמ"ש שם ולפ"ז הדין פשוט למשל כששחטו חמש בהמות של חמשה קצבים וכל אחד הוליכה לחנותו השנים הראשונים מותרים לגמרי דכל דפריש מרובא פריש וכן השלישי שנטל אכתי נשארו שנים בבית המטבחיים אמנם הרביעי והחמישי אסורים ואם לא נודע מי נטל מקודם כל מה שמכרו מהחנויות קודם שנודע הטרפות מותרים ואף אם נודע מי נטל מקודם מ"מ גם הרביעי והחמישי מה שמכרו קודם שנודע הטרפות מותר וכן מה שנמכר בשוק הראש והרגלים וכל האיברים הפנימים ג"כ הדין כן דכל מה שנמכר מקודם מותר אמנם אם לא היו רק שני בהמות ונמצא טרפות באחד מהם אסורים בכל ענין גם מה שנמכר מקודם דבזה לא שייך כל דפריש מרובא פריש שהרי אין כאן רוב היתר וכן אם אחד נטל ג' בהמות ביחד מהחמשה הנשחטין ג"כ אסורים לגמרי בכל ענין שהרי לא נשאר רוב בבית המטבחים וכולם אסורים לגמרי אמנם מה שנמכר בשר מכל החנויות קודם שנודע הטרפות מותרים כשעדיין נשאר רוב בהחנויות וכן הדין במה שנמכר בשוק האיברים הפנימים כללא דמילתא ההיתר מה שנמכר מקודם אינו אלא כל זמן שיש יותר משני בהמות שעדיין לא נמכרו אבל כשלא נשארו רק שני בהמות אסורים בהחלט דאין כאן רוב היתר וכן בהאברים הפנימים הנמכרים בשוק צריך לישאר יותר משל שני בהמות כמובן ומזה יש לדון לכל מיני תערובות:

יראה לי דבכל דיני קבוע אין חילוק בין מין במינו לאינו מינו כגון ששחטו פרים ואילים וכבשים ונמצא טרפה באחד מהאיברים אם א"א להכיר מאיזה מין הוא אבל אם אפשר להכיר לא נכנסו בהקבוע אלא המין הזה בלבד ופשוט הוא דאין הפרש בין שכל החנויות שייכים לאיש אחד או להרבה אנשים וכן בדבר חשוב שברישׁ סי' זה וכן בכל הדברים שאינם מתבטלים מפני חשיבותם אין חילוק בין במינו לאינו מינו [ש"ך סק"א] ובין של אחד או של שנים וכו':

ויש להסתפק איך הדין בקבוע כשנמצא ספק טרפות והנה קבוע דאורייתא ודאי לא שייך בספק ולא מיבעיא לשיטת הרמב"ם דסד"א מן התורה לקולא אלא אפילו לשיטת הרשב"א דמן התורה לחומרא מ"מ דין קבוע גילתה התורה באיסור ודאי ולא באיסור ספק ואין לך בו אלא חידושו אמנם בקבוע דרבנן אפשר לומר גם בספק אך נ"ל כיון דבגמ' לא אשכחן רק באיסור ודאי מנ"ל לומר דגם בספק הדין כן ולא דמי לודאי דרבנן דאמרינן קבוע כמ"ש בסעיף ט"ז ולפ"ז כשנפל ספק טרפות במקולין כגון ע"י סירכא שאינה אלא ספק טרפות וכיוצא בזה אין דנין בזה דין קבוע אלא כפי עיקר תערובת וס"ס

שיתבאר לקמן כן היה נלע"ד אבל מתשו' הרא"ש [כלל כ' סי' י"ז] מבואר להיפוך דהתם נמצאת בכבשים הרבה שנתערבו ונמצא בריאה אחת סירכא מאונא לטרפש הכבד ודן בזה דין קבוע דרבנן ע"ש וזו הוא התשו' שהביא הטור ובארנוה בסעיף מ"א הרי מפורש דאף בספק טרפה דנין דין קבוע דרבנן ואולי דבשם היה היתר אחר כמ"ש שם שהיה ספק אם נתערבו הכבשים כלל ולפי דברי הבודק לא נתערבו הכבשים רק הריאות נתערבו בשגגה והכשיר הרא"ש כל הכבשים מטעם חזקת כשרות ע"ש ולא היה צריך להיתר זה אבל אם לא היה היתר אחר היה מתיר מטעם זה ועוד דמטעם ספק איסור לא היה יכול להתיר מפני שהיתה חהר"ל כמבואר שם ומטעם ס"ס אין להתיר בספק אחד בגופו וספק אחד ע"י תערובות אבל במקום שיש להתיר אולי לא היה דן בזה דין קבוע וצ"ע לדינא ויש להתיישב בזה:

והנה יש להתפלא על הרמב"ם ז"ל שלא הביא בשום מקום דין קבוע דרבנן והיא גמ' מפורשת בזבחים [ע"ג.] ואין לומר דס"ל דגזירה שמא יקח מן הקבוע אינו אלא בקדשים דא"כ אדרבא היה לו להתיר בכל האיסורים ע"י דנכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש כדעת ר"ת שהבאנו ועוד דגם בקדשים לא הביא דין זה וז"ל בריש פ"ו מפהמ"ק כל הזבחים שנתערב בהם אחד מחטאות המתות או שור הנסקל אפילו אחד ברבוא ימותו כולן לפי שבעלי חיים חשובים הם ואינם בטילין ואם הקריב הורצה שאין בע"ח נדחין עכ"ד והרי בגמ' שם לא אמרו דאם זרק הורצה למאן דס"ל בע"ח אינן נדחין אלא כדניידי דלא ליהוי כקבוע [וכבר תמה שם הלח"מ בזה ע"ש]:

ונלע"ד דהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת בכל זה ואדרבא דהא דמקשה בזבחים שם ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש אין זה רק משום הפסד קדשים היה ראוי להתיר עי"ז אבל בחולין לא עלה כלל על דעת הש"ס להתיר עי"ז וראיה לזה שהרי בסוף מס' כוכבים שנינו אלו אסורין ואוסרין בכל שהו וכו' ושור הנסקל ועגלה ערופה וצפורי מצורע וכו' ופטר חמור וכו' ושעיר המשתלח וכו' ואוסרין בכל שהוא ולמה לא פריך הש"ס ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש וכן בסנהדרין [פ'.] בשור שנגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים סוקלין אותן למה לא פריך כן והן אמת דהתוס' שם כתבו שיש ספרים שגורסים כן ע"ש ובמשנה דכוככים מיירי בשור הנסקל שכבר נסקל דא"א למיכבשינהו ע"ש מיהו עכ"פ הרמב"ם לא היה לו גירסא זו בסנהדרין שהרי גם לפנינו ליכא גירסא זו וגם במשנה דכוכבים מפרש בפירושו למשניות שנתערבו בחייהן ע"ש ובאמת תמיהני מאד על רבותינו בעלי התוס' דאיך אפשר לאוקמה לאחר שנסקל הא תינח כולהו משכחת לה אבל שעיר המשתלח בודאי תערובתו הוא בחיים דאם

לאחר שנעשה מצותו הרי הוא מותר בהנאה כדאיתא ביומא [ס"ז:] וראיה לזה דבבכורות [ט:] תניא שור הנסקל ועגלה ערופה וצפורי מצורע ופטר חמור מטמאין טומאת אוכלין ולא חשיב שעיר המשתלח משום דטומאת אוכלין אינו אלא לאחר מיתה ולא משכחת לה בשעיר המשתלח וצע"ג [אח"כ ראיתי בהגהות הגר"א שמוחק שעיר המשתלח]:

ולכן מפרש הרמב"ם דבחולין ליכא כלל היתר זה דכיון שחכמים אסרום אינו מועיל התחכמות לאפקועי מאיסורא ורק משום הפסד קדשים היה רוצה הש"ס להתיר עי"ז ומתרץ משום גזירה שמא יטול מן הקבוע ולכך אסרו גם בקדשים ומפרש מה שאומר שם אמר רבא השתא דאמר לא נקריב אם הקריב למ"ד בע"ח נדחין לא מרצי ולמ"ד אין נדחין מרצה אעיקרא דמשנה קאי ואדרבא ה"פ השתא דאסור רבנן לא נקריב כלומר אם היו אומרים שיש תקנה ע"י נכבשינהו דניידי בודאי לא היינו מתירין בלא זה גם בדיעבד כיון שיש תקנה בהיתר אבל השתא שאמרו לא נקריב כלומר שאין שום תקנה ולכן ודאי למאן דס"ל בע"ח נדחין גם בדיעבד אסור אבל אם אין נדחין אם הקריב הורצה אף שעבר אדרבנן מ"מ משום הפסד קדשים לא העמידו דבריהם ולכן כתב סתם דאם הקריב הורצה [וברור הוא כן בס"ד]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ז' דבר שאינו בטל מחמת חשיבותו כגון בעלי חיים ובריה וחה"ל ודבר שיל"מ שנתערב באחרים ונאכל אחד מהם בשוגג בין שאכלו עצמו בשוגג בין שאכלוהו אחרים בשוגג או נפל מעצמו לים בענין שנאבד מן העולם הותרו כל האחרים שאנו תולין לומר האיסור הלך לו ודווקא כשאוכל הנשארות שתים שתים ביחד דממ"נ איכא חדא דהתירא אבל לאוכלם אחת אחת אסור ואפילו לאוכלם שתים שתים אסור לאדם אחד לאכול את כולן ואפילו שני בני אדם אין לאכלם כולם בבת אחת עכ"ל:

ביאור הדברים דאחרי שמן התורה בטל ברוב ורק חכמים גזרו שלא יתבטל ונאבד אחד מן העולם תלינן דהאיסור נאבד דכל זמן שכולם הם בעולם אפילו נפרש אחד מהם א"א לתלות בו האיסור דכיון שאתה צריך לדון גם עליה א"כ מאי חזית לומר שהיא היא האסורה אדרבא נאמר שהאיסור הוא בהרוב הנשארים [ש"ך סקמ"ד] ובאיסורים דרבנן תלינן תמיד בהרבה דינים להקל כמו שיתבאר בסי' קי"א ולכן תלינן ג"כ כאן בהאבודה שאני אומר האיסור הוא שנאבד ואפילו באיסור היותר חמור כמו עבודת כוכבים תלינן ג"כ בתערובות כשנאבד אחד מהם בהאיסור והותרו כל הנשארים [זבחים ע"ד. ועתוס' שם] דבכה"ג לא גזרו רבנן:

וממילא מובן דזהו דווקא כשנאבד מעצמו כגון שנפל לאור או לים או לנהר עמוק באופן שלא ימצא לעולם אבל אם במציאות אפשר שימצא אין תולין בו [ש"ך סקמ"ג] ואם לא נאבד מעצמו אלא איבדה בכוונה ודאי אסור דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וממילא כיון דבמזיד אסור א"כ גם בשוגג אסור דגזרו שוגג אטו מזיד ובכמה מקומות בש"ס גזרינן שוגג אטו מזיד ולא דמי למ"ש לעיל סי' צ"ט סעיף כ"ב בדין אין מבטלין איסור לכתחלה דבשוגג מותר דבארנו שם סעיף כ"ד משום דלא חשדינן לאדם שיבטל איסור בידים אבל להפיל לאש או למים ודאי יש לחשוד שיעשה כן במזיד דלא מתחזי להו לאינשי איסורא בזה ע"ש ולכן בהכרח לגזור שוגג אטו מזיד וזהו שכתבו נפל מעצמו לים כלומר דכשהפילו אדם אסור אף בשוגג:

ולכן בנאכל אחד מהם בשוגג הותרו כל האחרים דבזה לא שייך לגזור אטו מזיד דאין חשוד שום אדם לאכול איסור במזיד והוי זה בדין ביטול איסור שבסי' צ"ט ויש שחולקים בזה משום דגם באכילה יש לגזור שיאכיל אחד מהם לכותי או שישליך לים [ש"ך סק"מ וט"ז סק"ח] ותמיהני שהרי כוונתם ברורה שאין היתר רק אם אכלו זה הישראל בשוגג או ישראל אחר וכן מבואר להדיא במקור הדין בתה"ד [סי' קפ"ה והובא בש"ך ובב"י] ואם כוונתם שלא ייציית לנו דיאמר בדעתו מה לי אם אכלתיו בעצמי או האכלתיו לכותי או איבדתיו מן העולם לא מצינו גזירה כזו בשום מקום ואם לא ייציית לנו הלא יעשה מה שירצה וממ"נ אם הוא ת"ח הלא יבין הטעם ואם הוא ע"ה הרי אינו יודע כלום וכשיאמרו לו דאין היתר רק באכילת ישראל בשוגג איך יאמר דלא כן הוא וחז"ל לא גזרו רק שוגג אטו מזיד ולא יותר [ועפר"ח סקל"א ובח"ד סק"ט שהסכימו לפסק הש"ע ומה שהקשה הכרו"פ הא גם במבשל בשבת גזרו שוגג אטו מזיד תירץ הח"ד שם ע"ש ודוק]:

ודע דהיתירים הללו שנתבארו הם אף אחר שנודע התערובות דאלו קודם שנודע התערובות אפילו הפילו בידים שרי דלא שייך למיגזר כיון שעדיין לא ידע מהאיסור כלל ולא היתה שום כוונת היתר בזה [ש"ך שם] וכן ההיתרים שנתבארו אינו אלא כשהיו כולם עדיין בתערובות ונפל אחד מהם או נאכל אחד מהם תלינן בו האיסור אבל אם פירש אחד מהם אפילו פירש ממילא כשנאבד או כשנאכל לא תלינן בו האיסור ועדיין באיסורם עומדים דכיון שהוא הופרש מן התערובות אין לתלות בו התערובת [שם סקמ"ב] ויש מי שמתיר בפריש קודם שנולד הספק ונאבד לפי שבזמן שפירש היו כולם בחזקת היתר ולכן אפשר לתלות בו משא"כ בפריש לאחר שנולד הספק דכולם בחזקת איסור וגם הנפרש הוא בחזקת איסור ואין לו שייכות להתערובת ממילא שנשארו הם בחזקת איסור כמקדם [פר"ח סקל"ג וצ"ל דכוונתו כן הוא ע"ש ודוק]:

וזה שהצריכו לאכול שנים שנים דממ"נ איכא חדא דהתירא ואמרינן מדהאי לאו דאיסורא האי נמי לאו דאיסורא [רש"י זבחים שם] ועל האחרונות נאמר דבראשונות נאכל האיסור [שם] ולפ"ז אין זה רק כשנפל חתיכת איסור אחד אבל אם נפלו שנים צריך לאכול ארבע ארבע וכשנפלו שלש צריך לאכול שש שש [ש"ך סקמ"ז] או אפשר דבשנים די שיאכל ג' ג' ובשלשה די שיאכל ד' ד' דא"צ רק אחד יותר מהאיסור [פר"סח סקל"ו דכן מוכח מלשון הרא"ש פגה"נ סל"ז] וזה שכתבו דאפילו שנים שנים אין לאדם אחד לאכלם כולם וכן שני בני אדם אין לאוכלן כאחת להדיא מוכח מדברי הראשונים באין חשש בזה וגם גדולי האחרונים נחלקו על זה ובודאי היא רק חומרא בעלמא ומ"מ חלילה לעבור על דבריהם הקדושים:

ודע דזה שנתבאר דבנאבד אחד מהתערובת תולין בו האיסור זהו שיטת רוב הפוסקים אבל להרמב"ם פ"ז מכוכבים צריך שתים ולקמן בסי' ק"מ הובא בש"ע דיעה זו בשם יש מי שאומר ע"ש ואולי דבאיסור חמור חש לה וכן יש מי שאומר דכמו דנאבד או נאכל תולין בו כמו כן אם נמכר אחד מהתערובות לכותי בשוגג תולין בו [פ"ת סק"ז בשם תפל"מ] ולא נהירא לי דודאי בזה יש לגזור שוגג אטו מזיד שהרי אפילו באכילת כותי כתבנו דאינו מועיל מטעם זה כ"ש במכירה אם לא כשנמכר קודם שנודע התערובת וכן יש מי שאומר שאם אחת מהתערובת נפלה לאיסור שאין בה כדי ביטול ונאסרה תולין ג"כ בה כיון שאין אתה צריך לדון עליה וכן אם היה תערובת מבע"ח ואחת מהן נטרפה טרפה ודאית או מת אחת מהן תולין בה [שם בשם פמ"א] ודבר פשוט הוא כשאמרו בנאבד אחת מהן תולין בה צריך שתאבד כולה אבל אם נאבדה מחציתה או יותר כל שעדיין נשאר ממנה כגון במקולין שנחתכה הבהמה לכמה חתיכות ונאבדו חתיכות הרבה אם רק נשאר עוד חתיכה א"א לתלות האיסור בהאבודים כיון שעדיין נשארה חתיכה אחת שאתה צריך לדון עליה [שם]:

דעת רבותינו בעלי התוס' בכמה מקומות דכל דבר חשוב שאינו בטל בתערובת אם נפל מזה התערובת למקום אחר מותרות כשאינו אוכל כולם בפעם אחת מטעם ס"ס דכשאוכלין מתערובת השני הוי ס"ס גמור ספק אם זה שאוכלים הוא ממה שנפל לתערובת השני מתערובת וראשון ואת"ל שזה הוא שמא אינו זה שנפל לתערובת הראשון ואפילו להסוברים דספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת אינו מועיל מ"מ כשהשני הספקות בתערובת ודאי מותר [ר"ש פ"ג דערלה ותוס' ריש ביצה ויבמות פ"א. וסנהד' פ'. וכוכבים מ"ט. ורפ"ח דזבחים]:

ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה זו [ש"ך סק"נ ופר"ח] אמנם י"א דתערובת השניה ג"כ אסור דחשבינן לתערובת הראשונה כל אחד מהם כאיסור ודאי וא"כ בתערובת השנייה אין כאן רק ספק אחד ואינו מותר רק אם מתערובת השניה נפל לתערובת שלישית דאלו מותרים משום ס"ס וטעמם כן הוא שהרי ס"ס לא עדיף מרוב כמו שיתבאר דספק הראשון הוה מחצה על מחצה והספק השני מכריע לרוב היתר וא"כ מה מועיל התערובת השני בס"ס שלו הא גם בתערובת הראשון יש רוב ועכ"ז אסרו חכמים מפני חשיבותה וא"כ מה מוסיף בתערובת השני אבל התערובת השלישי מותר דבהתערובת השני אזדא לה חשיבותה כיון דלאו האיסור החשוב הידוע נפל שם וממילא שיש כאן ספק אחד ובהתערובת השלישי שפיר הוה ס"ס [כנ"ל לבאר דעת הסמ"ק שהוא בעל דיעה זו כמ"ש בב"י]:

וגם דעת הרמב"ם בפט"ז ממאכ"א כן הוא וז"ל שם בדין י' נפל רמון אחד מתערובת הזאת לשני רמונים אחרים מרמוני בדן ונפל מן השלשה רמון אחד לרמונים אחרים מותרין שהרי הרמון של תערובת הראשונה בטל ברוב ואם נפל מן התערובת הראשון רמון לאלף כולן אסורין לא נאמר בטל רוב אלא להתיר ס"ס שאם יפול מתערובת השניה למקום אחר אינו אוסר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו דעת רבינו הב"י שכתב בסעיף ח' דבר שאינו בטל מחמת חשיבותו שנתערב באחרים ונפל מהתערובת הזאת אחד לשנים אחרים ונפל מן השלשה אחד לשנים אחרים הרי אלו האחרים מותרים שהרי וכו' לא נאמר בטל ברוב אלא להתיר ס"ס וכו' עכ"ל:

וכבר תמהו על הרמב"ם שהוא עצמו כתב בפ"ז מכוכבים דין י' וז"ל ספק אסור ס"ס מותר כיצד כוס של כוכבים שנפל לאוצר מלא כוסות כולן אסורות מפני שאוסרות בכל שהן פירש כוס אחד מן התערובת ונפל לכוסות שניים הרי אלו מותרין עכ"ל הרי שהתיר התערובת השניה והוא תימא שהקיל באיסור כוכבים מבשארי איסורים ויש שר"ל דברמונים החמיר מפני שבשם יכול לבא לידי היתר דהיינו כשיתפצעו הרמונים והוי כדשיל"מ [כ"מ] ואני תמה שהרי לענין ספק ביצה שנולדה ביו"ט הקיל בתערובת אע"ג שזהו דשיל"מ וגם ספק אחד בגופו וספק אחד בתערובות כנראה מדבריו בפ"א מיו"ט דין ב' וכמ"ש המניד משנה שם וכ"ש בכה"ג וכן רבינו הבית יוסף בא"ח סי' תצ"ז התיר ספק מוכן ביו"ט שני מטעם ס"ס ע"ש ועוד תרצו שמפני שמכוכבים בדילי אינשי לכך הקיל בזה [שס] והדוחק מבואר דאדרבא בכל הש"ס מחמרינן יותר מבכל האיסורים ולכן באמת רבינו הב"י לקמן סי' ק"מ פסק דלא כהרמב"ם והצריך ג' תערובת כמו בכאן

ע"ש ולבד כל זה א"א לחלק בין איסור לאיסור שהרי הש"ס בזבחים [ע"ד.] מקשה מזה לזה ע"ש:

ויש מי שתירץ שיש חילוק בין איסור אכילה לאיסור הנאה דבאכילה יש להחמיר יותר אבל בכוכבים שאינו אלא להנאה ראוי להקל [ש"ך סקנ"ב] וא"א לומר כן שהרי הש"ס פריך מזל"ז כמ"ש וי"א דטעמא כן הוא דודאי לכל האיסורים שבעולם מהני ס"ס לבד בדבר חשוב כרמוני בדן וכיוצא בזה שהטעם שאינו בטל הוא מפני החשיבות אחשבינהו לכל התערובת כאלו הן איסור בעין וזהו כעין סברא שכתבנו בסעיף ס"ד [הגר"א סקי"א וכרו"פ סקכ"ג] וגירסא אחרת היה לו בגמ' דזבחים שם [שם] וסברא גדולה היא [וכ"כ הלח"מ שם וצ"ע שהגר"א וכרו"פ לא הביאו דבריו] ולענ"ד נראה כשנדקדק בלשונו שבכאן כתב נפל רמון אחד וכו' ובשם כתב פירש כוס אחד מן התערובת ונפל וכו' דבודאי כשכולם ביחד הוי על כל אחד באיסור ודאי וכשנפל מכל התערובת למקום אחר הוה כאיסור ודאי שנפל למקום אחר משא"כ בשם שמתחלה פירש כוס אחד מכל התערובת וממילא דזה שנפרש בטלה ממנו חשיבותו משום דאמרינן איסורא ברובא איתא כמו שכתב שם בדין זה כשפירשו ארבעים ממאה ע"ש שכתב דתלינן דהאיסור בהששים וכשנפלו אלו הארבעים למקום אחר מותרות וכ"ש אחר כשפירש דאמרינן איסורא ברובא איתא וזה שפירש לכל היותר אינו אלא בספק איסור וממילא דבתערובת השני יש ס"ס גמור [ולפ"ז קמ"ל לא זו אף זו כלומר לא מיבעיא כשפירש אחד אלא אף כשפירשו ארבעים ממאה ודוק]:

וכתב רבינו הרמ"א ומ"מ אין לאדם אחד לאכול את כולן עכ"ל והשיגו עליו מפרשי הש"ע [ש"ך סקנ"ג וט"ז סק"י ופר"ח סק"מ] דזה אינו אלא להמתירים בשני תערובות ממילא דאין לאכול התערובת השני כולה דאם אתה אוכלה כולה אין כאן ס"ס אבל לרבינו הב"י שפסק כהרמב"ם שצריך ג' תערובות למה לא יאכלו כל התערובת השלישי ולענ"ד דבריו צודקים דממ"נ אם נאמר דהתערובת השלישי כולו יצא מכלל ס"ס א"כ למה צריך כלל התערובת השלישי כמו שבאמת זהו דעת הסוברים שא"צ רק שני תערובות אלא בע"כ אתה צ"ל דאלו המצריכים ג' תערובות סוברים דהתערובת הראשון אינו בכלל החשבון כמו שבארנו דמפני החשיבות עשו כל התערובת כודאי איסור והחשבון של הס"ס מתחיל מתערובת השניה וממילא דלשיטה זו דין השלישי בדין השניה להחולקים על שיטה זו וממילא דבשם שלשיטת התוס' אין לאכול התערובת השניה כולה כמו כן לשיטת הרמב"ם אין לאכול כל התערובת השלישי כולה [וראיתי בפמ"ג בש"ד שם

שהמנ"י השיג על הש"ך ולא הביא טעמו וברור הוא שמפני זה השיג עליו ואין ספרו בידי]:

ומטעם זה אני אומר בדינו של רבינו הב"י שמצריך ג' תערובות והקשו עליו [הט"ז שם והגר"א] ואיך אפשר לומר כן והרי הוא עצמו פסק בסעיף ד' דאפילו בקבוע דאורייתא כשנתערבה באחרות בטילה ברוב משום ס"ס ובארנו זה בסעיף ל"ד ואיך אפשר דבתערובת דבר חשוב שזהו קבוע דרבנן להחמיר יותר ולהצריך ג' תערובות וכבר כתבנו בסעיף ל"ח דבודאי שזהו גרוע יותר ע"ש ולבד זה אין התחלה לקושיא זו מטעם שבארנו בסעיף הקודם דממ"נ אם התערובת השלישי כולו מותר למה נצריך לו כלל אלא ודאי דבע"כ צ"ל דרבנן עשו כל התערובת הראשונה כל אחת כודאי איסור וא"כ פשיטא שזה חמיר מקבוע דקבוע אסרה תורה דלהוי כמחצה על מחצה וזה התערובת גזרו חז"ל דלהוי ככולו איסור ואי קשיא איך אפשר להחמיר בדרבנן יותר מבדאורייתא אין זה מן התימא שהרי גם לענין פירש החמירו יותר כמ"ש בסעיף כ"ה לדעת הרא"ש והטור ורוב הפוסקים ע"ש:

עוד כתב וז"ל ודוקא שהאיסור שנתערב הוא ודאי איסור אבל ספק איסור שנתערב ונפל מאותה תערובת למקום אחר התערובת השנית שרי עכ"ל והקשו עליו [ש"ך וט"ז שם] דמלשונו משמע דגם בתערובת השנייה בספק איסור אסור לאוכלו כולו כאחד כמו בתערובת הג' בודאי איסור ובאו"ה כלל כ"ו אינו מבואר כן וס"ל דבספק איסור מותר התערובת השניה לגמרי ולענ"ד לא ידעתי מאיזה לשון דקדקו כן בדבריו ואדרבא מלשונו יש לדקדק יותר דגם הוא מתיר לגמרי התערובת שכתב בסעיף ח' דבר שאינו בטל מחמת חשיבותו שנתערב באחרים ונפל מהתערובת הזאת אחד לשנים אחרים ונפל מן השלשה אחד לשנים אחרים הרי אלו האחרים מותרים שהרי וכו' לא נאמר בטל ברוב אלא להתיר ס"ס וכו' עכ"ל:

דהנה אמת הוא שבעל או"ה פסק כן אבל איזה סברא יש ביה דנהי דספק איסור קיל מודאי איסור הרי אינו יורד רק מדרגה אחת שבזה עצמו יש ספק ונהי דבתערובת הראשון אין להתירו ע"י ס"ס משום דהוה ספק אחד בגופו וספק השני ע"י תערובת השניה יש להתירו מ"מ למה יהיה קיל מודאי איסור בתערובת השלישי הלא המעלה של ספק איסור שיש בגופו יש בהודאי איסור בתערובת השלישי והרי הספק של תערובת טוב יותר מספק שבגופו כמ"ש וא"כ למה יהיה קיל יותר תערובת השנייה בספק איסור מתערובת השלישית בודאי איסור ובאמת ראיתי מי שדחה דברי האו"ה מהלכה [פר"ח סקמ"ב ופמ"ג סקנ"ה] ועוד דהא זהו פשוט דספק איסור תורה הוא כודאי איסור דרבנן

שכן כתבו כל גדולי הפוסקים [ש"ך סקנ"ד] וא"כ אם אתה מתיר בספק איסור תורה לאכול ביחד כל התערובת השנייה ובע"כ יש בו מהתערובת הראשונה והרי אנן קיי"ל דודאי איסור דרבנן בדבר חשוב אפילו באלף לא בטיל כמ"ש בסי' ק"א וא"כ איך אפשר להתיר כל התערובת השנייה בספק איסור תורה [שם] אמנם י"ל דהתערובת השנייה של איסור ספק אף שהוא דאורייתא קיל מודאי איסור דרבנן בתערובת הראשון והטעם דהנה בשם עכ"פ יש ודאי איסור דרבנן בתערובת זה אבל בתערובת שנייה של ספק איסור תורה מי יימר דיש בתערובת זה הספק איסור דאולי לא נפל האיסור המסופק מתערובת הראשונה להשנייה וג"כ אפשר לומר דלא דמי לתערובת השלישית של ודאי איסור תורה דהתם עשו רבנן להתערובת הראשונה כל אחת כודאי איסור כמ"ש ונחשבה כל אחת כודאי איסור תורה וממילא דאין לאכול התערובת השלישית כולה כאחת כמו שבארנו אבל בספק איסור א"א לעשות כודאי איסור וע"פ עצם הסברא יש גם בתערובת הראשונה ס"ס אלא שהחסרנו בה מפני שאין לצרף ספיקא דתערובת לספק הגוף כמ"ש מיהו עכ"פ בתערובת השנייה שיש ס"ס בהתערובת וכשנצרף לזה גם הספק שבגופו הוה שלש ספיקות לכן בודאי אפשר לומר כדעת בעל או"ה להתיר כל התערובת השנייה לאוכלם כולם כאחד ולזה אני אומר דרבינו הרמ"א ראה בעין שכלו הזך שיש בזה סברות נוטות לכאן ולכאן לכן סתם הדברים [כנלע"ד]:

עוד כתב די"א דדבר שיל"מ אין להתיר מכח ס"ס וטוב להחמיר אם לא לצורך מאחר שיש לו היתר בלאו הכי עכ"ל ולפי הטעם משמע דאפילו בתערובת השלישי אין להתיר וכ"כ להדיא במרדכי ספ"ג דכוכבים ע"ש ואע"ג דבספק מוכן התיר בא"ח סי' תצ"ז ביו"ט שני מטעם ס"ס אין זה דמיון לס"ס שע"י תערובות שהרי זהו שהחמירו חז"ל בדשיל"מ דלא ליבטל אפילו באלף מפני שיבא בלא"ה לידי היתר א"כ מה לי חד תערובות ומה לי תרי ומה לי יותר סוף סוף הוא משום ביטול אבל בס"ס שמעיקר הדין שפיר יש להתיר גם בדשיל"מ ודבר זה ביאר הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ב' ע"ש וזהו הטעם שלקמן בסי' רצ"ג התיר רבינו הרמ"א עצמו ס"ס באיסור חדש אע"ג דחדש הוה דשיל"מ [ש"ך סקנ"ו] וזהו הטעם ג"כ לקמן בסי' קכ"ב שהתירו סתם כלים משום ס"ס ע"ש אף דהוה דשיל"מ משום דהס"ס הוא בעצם הדבר ועוד יתבאר בזה בס"ד בכללי ס"ס [עט"ז סקי"א ונקה"כ] וע"ש בסעיף קל"ה:

כתב הטור והא דשרינן ס"ס דווקא ע"י תערובות כדפרישית אבל ספק טרפה שנתערבה באחרות כולם אסורות עד שיהו בהיתר כדי לבטל האיסור אם הוא מדברים המתבטלים שכיון שספק הראשון היה בגופו אין להתירו מס"ס וכו' ולא נהירא דס"ס מותר בכל

האיסורים אפילו בכוכבים עכ"ל ורבינו הב"י בסעיף ט' פסק דלא כהטור אלא כדעת האוסרים בכל ס"ס שאחד ע"י גוף ואחד ע"י תערובות וזהו שיטת ר"י בעל התוס' כפי שביארו דבריו הרשב"א בתורת הבית [בית ד' שער ב'] והרא"ה שם כמו שנבאר בס"ד אבל דעת הטור והיא דעת ר"ת והרא"ש דכל מין ס"ס שבעולם אמרינן וטעמם נראה דס"ל דהספק הראשון עושה מחצה על מחצה והספק השני מכריע את ההיתר לרוב והוי כרובא וא"כ יהיה הס"ס מה שיהיה סוף סוף יש רובא להיתר וטעם ר"י והרשב"א והרא"ה והש"ע יתבאר בס"ד בסעיף ע"ז:

ורבינו הרמ"א כתב על זה הדין דספק טרפה שנתערב באחרות אין זה ס"ס וז"ל וי"א הטעם דאסור הואיל והספק הוא איסור מדאורייתא ולא נוכל לומר עוד ספק שאין כאן איסור רק שנתערב באחרים לא מקרי ס"ס ואסור אבל אם היו ב' ספיקות אם היה בו איסור כלל ונודעו ב' הספקות ביחד מתירין ס"ס בכל מקום אפילו באיסור דאורייתא וגופו של איסור ואפילו היה לו חזקת איסור כגון עוף שבחזקת איסור עומד ונשבר או נשמט גפו ספק מחיים או לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה יש להתיר מכח ס"ס אע"פ שיש לברר ע"י בדיקת הריאה אין לחוש וע' לעיל סי' נ"ג עכ"ל והדברים צריכין ביאור וגם זה הולך על שיטת ר"י בעל התוס' דלהחולקים א"צ כלום כמ"ש ורק בשיטת ר"י גופא מחולקים הפוסקים ונבאר זה בס"ד:

דהנה רבינו יצחק בעל התוס' אמר על הך דריש ביצה דתניא התם נתערבה באלף כולן אסורות דקאי אספיקא כלומר דאף כשיש ספק אם נולדה ביצה זו ביו"ט אם בחול ג"כ אסורה ואין מתירין אותה משום ס"ס ופי' הרשב"א טעמו משום דהוה ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות וביאר דבריו שם דאין הכוונה דס"ס שבגוף הדבר לא מהני רק ס"ס שע"י תערובת משום דבכל אחד מהספיקות יש רוב להיתר שהרי בש"ס מצינו כמה ס"ס שבגוף הדבר כמו בסוגיא דפ"פ ספק תחתיו זינתה ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון ששני הספקות הם בגוף הדבר אלא הכוונה הוא ששני הספיקות יהיו או שניהם בגוף או שניהם בתערובת וכתב הטעם וז"ל דהתם בפ"פ שאני שא"א לזו לבא לפניך אלא בשתי ספיקות ואי אתה יכול להחמיר עליה ולומר דהיאך נתיר וכבר אסרתה אותה כמו שאתה אומר בספק נולד ביו"ט שמיד עמדה עלינו באיסור ואח"כ נתערבה באחרות ונתוסף בתערובת ספק זה השני וכיוצא בזה במה שאסרנו מחמת ספק טרפה ואח"כ נתערבה באחרות היאך נאמר שמא לא זו היא ואת"ל זו היא שמא לא טרפה היתה והלא כבר אמרתה משעה שנולד בה ספק טרפות והיאך נתיר מה שאסרנו מפני שנתערב באחרים ונאמר מה שאסרנו מותר היה עכ"ל הרשב"א ז"ל:

ולכאורה כוונתו מבוארת דבעינן ששני הספקות יבואו בבת אחת וממילא דהוי כרוב היתר אבל כשספק אחד בא קודם וכבר אסרנו הדבר מפני הספק אינו מועיל עוד ספק הבא לאחר זמן ולפ"ז גם בספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת אם שניהם באו כאחד כגון שנולד בהתרנגולת ספק טרפה ותיכף נתערבה באחרות ששני הספיקות באו כאחד שפיר הוה ס"ס ולהיפך בשני תערובות כשהתערובת האחת היתה מקודם ואסרנו התערובת ואח"כ במשך הזמן נפל מזו התערובת לאחרות אינו מועיל הס"ס כיון שלא באו שני הספקות כאחד ויש להסביר עוד בזה דכשם שבהיתר רוב בא הרוב בבת אחת אבל אם תפול איסור מרובה להיתר מועט אף שיתרבה אח"כ ההיתר על האיסור אינו מועיל לאחר שנודע התערובת כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' צ"ט סעיף ה' ואם שבארנו שם סעיף ל"ד דמטעם קנס הוא ואין זה בנפל מעצמו ע"ש מ"מ הדין כן הוא ולפי פשטות דבריו שם אין מועיל הריבוי אחר שנודע בשום אופן וא"כ גם בס"ס י"ל כן וע' בסעיף פ"ה:

אבל א"כ חסר כל העיקר מדברי הטור והש"ע וגם הרשב"א עצמו לא היה לו להזכיר כלל הפרש בין גוף ותערובת אלא לומר בקיצור ששני הספקות יבואו בבת אחת ועוד דדין זה כתב רבינו הרמ"א בכאן דבעינן שיוודעו ב' הספיקות ביחד וכו' וזה לא שייך כלל לספק אחד בגוף וספק אחד בתערובת אלא עיקר כוונת הרשב"א כן הוא דשני הספקות צריכים להיות ממין אחד או שניהם בגוף או שניהם בתערובת והסביר הטעם דכשהספקות הם ממין אחד הולכים שני הספקות בפעם אחת משא"כ כשאינן ממין אחד בהכרח לחלקם כיון שאינם מסוג אחד וממילא דבהספק הראשון נשאר האיסור בתקפו וא"א להתיר לו ע"י תערובת ועמ"ש בסעיף פ"ה:

ומבואר מדברי הרשב"א דלא ס"ל לחלק בין איסור דאורייתא לרבנן דכל שהספקות ממין אחד מועיל אפילו בדאורייתא וכל שאינן ממין אחד אינו מועיל אפילו בדרבנן וראיה ברורה לזה שהרי דבריו הם בספק ביצה שנולדה ביו"ט דזהו איסור מדרבנן ואע"ג דבגמ' שם אזלא הסוגיא למאן דס"ל דאיסור ביצה הוא משום הכנה והכנה דאורייתא מ"מ אין זה רק ביו"ט אחר השבת וסתם יו"ט הוי דרבנן משום גזירה דיו"ט אחר שבת כמבואר שם בסוגיא והרשב"א מיירי בכל יו"ט כמבואר מדבריו בספרו משמרת הבית שהשיג על הרא"ה שרצה לומר דזהו איסור דאורייתא והשיג עליו דזהו רק איסור דרבנן ע"ש [עפר"ח סקמ"ו שתירץ דברי הרא"ה ולדינא מסיק נם הוא דאין חילוק בין דאורייתא לרבנן עם שבדברי הרשב"א לא תפס כן ולא ידעתי מנ"ל הא וכן דעת הט"ז]:

ומ"מ יש בזה שאלה גדולה דאיך אפשר לומר בשני ספיקות ממין אחד הוה ס"ס אף בדאורייתא א"כ בשני תערובת שהתירו חז"ל או בשלשה תערובת לפי הדעות שנתבארו

למה הצריכו רוב של היתר בכל תערובת הא אפילו במחצה על מחצה די ובשלמא אם ס"ס של איסור תורה אין מתירין כלל א"ש שהצריכו רוב כי היכי דליהוי היתר מן התורה גם בתערובת ראשונה אבל אם גם בדאורייתא מותר למה הצריכו רוב:

ולכן כתב הרא"ה שם דטעמו של רבינו יצחק הוא דלא אמרינן ס"ס שרי כדאיתא אלא היכי דבספק ראשון שרי מדאורייתא אלא מדרבנן אסור כי הך דתערובות הלכך הו"ל ספק שני ספק דרבנן אבל כל היכי דבספק ראשון מיתסר מדאורייתא ספק שני אסור מדרבנן דלא חשיב אלא חד ספיקא עכ"ל ולדבריו כללא הוא דאם רק הספק הראשון אסור מן התורה לא אמרינן בזה ס"ס כלל משום דבספק ראשון הוא איסור תורה והספק השני הוה איסור דרבנן ולכן בתערובת מחצה על מחצה כיון שאסור מן התורה לא מהני ס"ס ולכן הוכרח הש"ס לומר דנתבטל ברוב דמותר מן התורה ולפ"ז בהתערובת השני היה די מחצה על מחצה כמובן רק כיון דבתערובת הראשון בהכרח להיות רוב ולכן אמרינן כן גם בתערובת השני ולפ"ז גם בשני ספקות בגופו כל שהספק הראשון אסור מן התורה אינו מועיל מ"מ ולפ"ז כל הס"ס שבש"ס שבגוף האיסור כמו בפתח פתוח וכל כיוצא בזה בהכרח למצא שהספק הראשון מתירו מן התורה וכתב הרא"ה שם דבפ"פ מתיר הספק הראשון מן התורה מפני שיש לה חזקת כשרות וכן צ"ל בכל הס"ס שבש"ס [ובאמת שיטה דחוקה היא וכבר השיב עליו הרשב"א במה"ב שם וכן יש להקשות מכמה ס"ס דשחיטה ודמקוה ודוק]:

ודרך אחרת כתב הרא"ה ז"ל והיא מיושרת וז"ל ולישנא אחרינא אליבא דרבינו יצחק ז"ל דכל ס"ס בגופו של איסור מותר וכל ס"ס בתערובות כגון שתי תערובות מותר אבל חד ספיקא בגופו כיון דמיתסר בדאורייתא לא מישתרי בספק שני דתערובות משום טעמא דספק אלא בדבר שיש לו ביטול בחד תערובות וזה הלשון מתחוור מן הכל עכ"ל ביאור דבריו דודאי ס"ס מותר אף אם בספק הראשון עדיין אסור מן התורה אלא דאם הספק השני הוא ע"י תערובת אז כשהספק הראשון אסור מן התורה בין שהוא בגופו של איסור ובין שהוא תערובת מחצה על מחצה אז אין הספק השני של תערובת מתירו:

וזהו דברי רבינו הרמ"א שכתב וי"א וכו' הואיל דהספק הוא איסור מדאורייתא וכו' רק שנתערב באחרים לא מקרי ס"ס ואסור אבל אם היו ב' ספקות אם היה כאן איסור כלל וכו' עכ"ל כלומר בספק ראשון שאסור מדאורייתא בין ספק בגופו ובין ספק תערובת מחצה על מחצה אינו מועיל התערובת השני לעשות ס"ס אבל ס"ס בגופו של איסור הוה ס"ס אף אם הראשון אסור מן התורה והטעם י"ל דס"ס בגופו של איסור הספק הראשון עושהו מחצה למחצה והספק השני מחליש כחו של איסור והוי כרוב אבל כשהספק

השני הוא ע"י תערובת לא נתחדש בגופו של איסור כלום והיתר של תערובת אינו מענין הספק הקודם אפילו אם גם הספק הקודם הוא ע"י תערובת אך כיון שהוא מחצה למחצה הוה איסור של תורה ונעשה כספק איסור הגוף ושוב אין התערובת השני עושהו ס"ס אבל באיסור דרבנן או שהספק הראשון עושהו לאיסור דרבנן כגון תערובת ברוב היתר שפיר עושהו התערובת השני לס"ס [כנלע"ד ביאור דברי הרמ"א ודברי הש"ך סקס"ב ודברי הפר"ח וגם מ"ש בכוונת הרשב"א לא נתברר אצלי והמעיין יבין ודוק]:

והנה לדעת הרשב"א ז"ל קשה למה הצריכו חז"ל תערובות ברוב כמ"ש בסעיף ע"ט אמנם הרשב"א עצמו נתקשה בזה בספרו שם ותירץ וז"ל וקשיא לי כי ליכא רובא נמי הא איכא בכל חד וחד שבתערובת שני ס"ס ושמא לא אמרו ס"ס להקל אלא ע"י שתי תערובות וזה כדעת ר"י ז"ל שכתבנו ויש לומר עוד דכל שנפל כאן איסור בודאי וליכא רוב היתר הרי אנו רואין כל אחד מאלו כגופו של איסור שהרי הוא אסור דבר תורה והלכך אין הולכין בכל ס"ס כזה להקל ומ"מ יש לחוש לדברי ר"י ז"ל שלא התיר בס"ס אלא בשתי ספקות הבאות מכח שתי תערובות ונ"מ לספק טרפה שנתערבה באחרות שאין מתירין אותן מכח ס"ס וכו' עכ"ל ודבריו צריכין ביאור ואחד מגדולי האחרונים ביאר כוונתו דה"ק דלא אמרו ס"ס להקל אלא בשתי תערובות כדעת ר"י כלומר דווקא בתערובת רוב דאלו מחצה למחצה הוה בספק בגוף האיסור ואין מצטרף לזה הספק השני שע"י תערובות ויש לומר עוד אפילו לדעת ר"ת דמצרפינן שני הספיקות איך שהם מ"מ החמירו חז"ל בתערובת מחצה למחצה יותר מספק בגוף האיסור דבתערובת מחצה למחצה אנו רואין כל אחד כגופו של איסור ודאי ואין הולכין בס"ס כזה להקל אבל ס"ס דגוף קיל טפי ומצרפינן אליו הספק השני של תערובות מיהו למעשה יש לחוש לדברי ר"י שלא לעשות ס"ס אחד בגוף וספק אחד ע"י תערובות [כנ"ל מדברי הפר"ח סקמ"ו ע"ש]:

והנה גדולי האחרונים הקשו על רבותינו בעלי הש"ע למה הוצרכו לכל זה דכיון שפסקו בסעיף ח' כהרמב"ם דמצריך ג' תערובות א"כ אפילו אם נדון ספק טרפה בתערובות גמור הו"ל כשני תערובות ואסור לדידהו וא"כ למה הוצרכו לטעמים אחרים [ש"ך סקס"א ופר"ח שם] ולענ"ד לא קשה מידי שהרי כבר בארנו דדעת הרמב"ם דמצריך ג' תערובות בע"כ הוא משום דמשוה תערובת ראשונה כל אחת כודאי איסור ולא כאיסור ספק וכמ"ש בסוף סעיף הקודם א"כ ודאי יש סברא להקל בספק איסור הגוף מתערובת אף שנתבטל ברוב דהתם שויוה רבנן כודאי איסור ובכאן אינו אלא ספק איסור ולכן הוכרחו לטעמים אחרים:

והנה רבינו הרמ"א כתב דבשני ספיקות שבגופו ונודעו ב' הספקות ביחד מתירין אפילו בדאורייתא וגופו של איסור ואפילו יש שם חזקת איסור כגון עוף וכו' עכ"ל והנה זהו ברור דבמקום דלא מהני ס"ס כגון ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות או שהספק הראשון הוא מן התורה כפי הדיעות שנתבארו אפילו נודעו ב' הספקות ביחד אינו מועיל וכן הסכימו כל הגדולים [ש"ך סקס"ג וט"ז סקי"ג ופר"ח סקמ"ז) דלא כיש שרצו להקל בזה ולומר דזה דאינו מועיל ספק גוף וספק תערובות אינו אלא כשמקודם נתוודע ספק אחד ונאסר ואח"כ נתוודע השני אבל כששניהם נודעו כאחד אפילו בכה"ג הוי ס"ס [שו"ת מ"ב וב"י בשם מ"כ בס"ס נ"ז] וזהו כעין הדברים שרצינו לומר בסעיף ע"ו אבל כל הגדולים חולקים בזה וכן עיקר לדינא וכמ"ש בסעיף ע"ז ע"ש:

ואמנם הקשו על רבינו הרמ"א בזה שכתב על שני ספיקות שבגופו ונודעו שני הספקות ביחד דמשמע שיכול להיות שלא יוודעו ביחד והקשו בשני ספקות שבגופו היכי משכחת לה שלא יוודעו ביחד [ט"ז סקי"ד ז ופר"ח סקמ"ח] וכתבו דבאמת כוונתו כן הוא דבשני ספקות שבגוף נודעו שני הספקות ביחד [שם] והדוחק מבואר אמנם באמת דבריו צודקים כפשוטו דודאי מצינו כמה ס"ס שבגופו דמשכחת לה שיוודעו מהספק הראשון ואח"כ מהשני כמו בפסחים [ט'.] גבי מרורות הכושים דחיישינן שמא יש נפל ויטמא באוהל וחולדה הולכת שם שאוכלת את הנפלים ויש שם ס"ס שמא לא היה נפל ואת"ל שהיה נפל שמא החולדה אכלתו ע"ש וא"כ משכחת לה שמקודם נתוודע הספק של הנפל ואח"כ הספק של החולדה וכן בשם בשפחתו של מציק שהטילה ספק נפל לבור וספק חולדה שאכלתו ויש שם ס"ס ספק נפל ספק רוח ואת"ל נפל שמא חולדה אכלתו ולמה א"א להיות שמקודם נתוודע ספק הראשון ואח"כ השני וכן בנדה [ט"ו:] באשה ספק ראתה ספק לא ראתה ואת"ל ראתה שמא טבלה ע"ש וגם כאן משכחת לה כמובן [עפמ"ג שם] וכן בכל האיסורים משכחת לה כגון שנתוודע לפנינו ספק איסור ואח"כ נתקלקל המאכל ויש ספק אם נפסל מאכילת אדם וזה הספק נתחדש אח"כ וכן קדרה שנתבשל בה ספק איסור ואח"כ בישלו בו היתר ויש ספק אם נתבשל ההיתר תוך מעל"ע של האיסור המסופק אם לאחר מעל"ע ולא נודעו ב' הספקות ביחד [ערב"פ בשם מנ"י] אלא ודאי כוונתו כפשוטו דאי לא נודעו ב' הספקות ביחד לא הוה ס"ס:

ומדבריו משמע דכל ב' ספקות צריך דווקא שיוודעו ביחד וא"כ גם בספקות שע"י שני תערובות ג"כ צריכים להוודע כאחת ואם הספק האחד נודע מקודם לא הוה ס"ס ותמהו עליו דיש ראיות ברורות דאף אם נודע התערובת הראשונה מקודם ג"כ הוה ס"ס [ט"ז שם בשם מ"ב] ולי נראה דרבינו הרמ"א בדקדוק כתב דין זה רק אשני ספקות שבגוף

ולא שע"י תערובת וטעמא רבא איכא במילתא דבספקות שבגוף כשנודע הספק הראשון מקודם הרי נאסר כדין ספיקא דאורייתא ואין הספק השני מועיל להוציאו מאיסורו ונעשה איסור דרבנן אבל בספקות של תערובת דגם בתערובת הראשון יש רוב שמותר מן התורה והאיסור אינו אלא מדרבנן מפני דבר חשוב וחהר"ל לא איכפת לן אם נודע התערובת הראשון מקודם [ואפשר דגם בתערובת אינו מועיל בנודע כמ"ש לעיל סי' צ"ט סעי' ה' דאינו מועיל ריבוי ההיתר אחר הידיעה וה"נ דכוותיה אך בארנו שם בסעיף ל"ד דכוונתו בריבוי בידים ע"ש וכמ"ש בסעיף ע"ו ודוק]:

וזה שכתב דס"ס מהני אפילו בחזקת איסור כגון עוף שבחזקת איסור עומד ונשבר או נשמט גפו ספק מחיים או לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה וכו' עכ"ל דבריו תמוהים איזה חזקת איסור הוא זה דכל בעל חי עומד בחזקת איסור לענין שחיטה אבל לא לענין טרפות האיברים וכן אמרו חז"ל להדיא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה [חולין ט'.] ואיך קרא לה חזקת איסור [וכן הקשה הכרו"פ סקל"ב] וגם בעיקר דין ס"ס בחזקת איסור רבתה המחלוקת ויתבאר בס"ד לפנינו בכללי הס"ס בסעיף צ"ט ע"ש:

ידוע שבעיקרי הספקות יש מחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א דהרמב"ם ז"ל השריש לנו בכמה מקומות בחבורו דהא דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא היינו שחכמים החמירו בזה אבל מן התורה כל ספק לקולא לבד במקום דאיתחזיק איסורא כגון ספק בגירושין דאיתחזק איסורא דא"א או איקבע איסורא במקום הזה כמו שחייבה התורה אשם תלוי כשהיה מונח לפניו חתיכה של חלב וחתיכה של שומן ואכל אחת מהן ואינו יודע איזה אכל דנקבע האיסור שהיה כאן חתיכת חלב ודאי והוה כאתחזק איסורא אבל בלא זה כל ספק מן התורה לקולא וראיה לזה ממה שאמרה תורה לא יבא ממזר בקהל ה' ודרשינן בקדושין [ע"ג.] ממזר ודאי הוא דלא יבא אבל ממזר ספק יבא הרי שהתירה התורה ספק : והרשב"א ז"ל בספרו תה"ב [בית ד' שער א'] דחה דבריו דאדרבא מדאיצטריך קרא לספק ממזר ש"מ דכל הספקות אסורים מן התורה דאל"כ למה לן קרא לספק ממזר ואין לומר דמזה ילפינן לכל התורה שהרי אפילו לספק ערלה בח"ל הוצרכנו להלכה למשה מסיני דספיקה מותר בספ"ק דקדושין ואי ס"ד דכל ספק מותר מן התורה למה הוצרכנו להלכה אך אין ראיה משם דשם אתחזק איסורא שהרי כראשית נטיעתו ודאי הוה ערלה ועוד שהרי למאן דמחייב בכריתות באשם תלוי אף בחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן והתם ודאי לא איקבע איסורא ולהרמב"ם נאמר דבאמת בזה נחלקו שם בכריתות והלכה כמאן

דמצריך חתיכה משני חתיכות משום טעם זה דבחתיכה אחת ספיקו להקל וא"צ אשם תלוי וגם הר"ן ספ"ק דקדושין חולק על הרמב"ם וגם הרא"ה נראה שהסכים להרשב"א מדלא השיג עליו והראב"ד נראה להדיא שהסכים להרמב"ם ובדעת רש"י ותוס' הכריעו גדולי האחרונים דמוכח מכמה מקומות מדבריהם בש"ס דס"ל כהרשב"א לבד הפר"ח שהכריע כהרמב"ם מסוגיא דריש פ"ח דיומא ועמ"ש בסעיף צ"ג:

והנה הרשב"א הביא ראיה לדבריו מחולין [י"א.] מסוגיא דרובא דהש"ס הביא ראיה דאזלינן בתר רובא מפסח דכתיב ועצם לא תשברו בו וניחוש שמא ניקב קרום של מוח אלא משום דאזלינן בתר רובא וכן מפרה אדומה ולהרמב"ם אין ראיה דאזלינן בתר רובא אלא משום דספיקא רחמנא שרייה וכתבו הגדולים שהיא ראיה מכרעת אלא דלדעת הרמב"ם צ"ל דכיון שיש בידינו לברר לא אמרינן ספיקא לקולא [מהרי"ט ופר"ח ואני תמה על זה דודאי מן התורה לא שייך לומר כל היכי דאפשר לברורי מבררינן וראיה לזה דהא זהו מוסכם דס"ס מדרבנן הוי כחד ספק מן התורה להרמב"ם ואנן קיי"ל דבס"ס אף שאפשר לברר א"צ לברר כמ"ש רבינו הרמ"א ס"ס זה וה"נ בדאורייתא בחד ספיקא [והמנ"י בת"ח כלל נ"ט חולק על הרמ"א ע"ש]:

אמנם לענ"ד אין זה ראיה דמה ענין מצות עשה לספיקא דאורייתא וא"כ נאמר ג"כ דלהרמב"ם כשיש חתיכה ספק חמץ ספק מצה שיהיה יוצא בו י"ח מצה אלא ודאי להיפך דכמו דלשיטתו בספק איסור אינו אסור מן התורה דהתורה לא אסרה רק ודאי איסור א"כ גם במצות עשה צותה התורה לעשות מצוה ודאית ולא ספק מצוה דכמו דספק איסור אינו איסור כמו כן ספק מצוה אינה מצוה וכשהתורה אמרה לאכול מצה צריך שתהא מצה ודאית ולפ"ז ממילא כשהתורה צותה להביא קרבן פסח ופרה ארומה צריכים להביא פסח ודאי כשר ופרה אדומה ודאית כשרה ולא של ספק אלא ודאי דאזלינן בתר רובא וכי תימא דזו היא ודאי כשרה דספק איסור אינו איסור כלל מאי חזית לילך אחר האיסור נלך אחר המצוה דמצוה ודאית אמר תורה ולא מצוה ספק אלא ודאי דאזלינן בתר רובא [ומצאתי שגם הח"ד כתב בעין זה ובזה נופלים קושיות רבות]:

ועוד אני אומר דהפלוגתא אינו אלא על ספק מקרה כמו על חתיכה ספק חלב ספק שומן ספק טמא ספק טהור וכיוצא בזה אבל ספק תמידי כמו כוי שהוא ספק חיה ספק בהמה או בין השמשות שהוא ספק יום ספק לילה וכיוצא באלו אין שייך כלל למחלוקת זה דבזה יכול להיות דאפילו הסוברים דסד"א מן התורה לחומרא בכאן יודו להרמב"ם כגון חלב של כוי התורה אמרה כל חלב שור וכשב ועז שהם בהמות וודאים וכוי אינו בכלל

זה וכן בה"ש התורה אמרה יום ולילה וזה אינו לא יום ולא לילה וכן י"ל להיפך כמובן ועכ"פ דברים כאלו לא שייך למחלוקת זה [כנלע"ד ובזה מסולקים ראיות הרבה]:
וכן עניני טומאה לא שייך למחלוקת זה דכל הלכות טומאה וטהרה הלכה למשה מסיני כמפורסם בש"ס ואין למידין מהם וכן כשיש חזקה לא פליגי רבותינו דכשיש חזקה להיתר גם הרשב"א מודה דספיקא לקולא כמו ספק בקדושין דמוקמינן לה בחזקת פנויה ולהיפך ספק בגרושין גם הרמב"ם מודה דמוקמינן לה בחזקת א"א וזה שהתירו שבויה לכהן משום דמנוולא נפשה לגבי שבאי והוה כמו חזקה להיתר וזה שאסרה התורה ספק סוטה לבעלה מפני שיש רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה והוה כחזקה לאיסור:
ויש שהביאו ראיה להרמב"ם ממה שאין עושי שני ימים יוה"כ מפני הספק כמו כל המועדים ותרצו ע"פ הירושלמי שיש סכנה להתענות שני ימים והקשו שיאכלו פחות מכשיעור [כרו"פ] למאן דס"ל חצי שיעור מותר מן התורה אך גם בלא זה ודאי לאו סכנה ממש אומר הירושלמי דהרי כמה אנשים מתענים שני ימים ובירושלמי שבועות איתא דעד ז' ימים ביכולת שלא לאכול והסכנה שאומר הירושלמי הכוונה שהוא דבר קשה עד מאד כעין סכנה וראיה לזה ממה דאיתא בר"ה [כ"א.] דרבא היה מתענה תמיד ב' ימים ור"נ היה נזקק פעם אחת להתענות יוה"כ שני ימים וקרי על זה דם תהא אחריתו ופירש"י הריני מת על ידך שתזקיקני להתענות שני ימים וכו' עכ"ל ובוודאי אם הדברים כפשטן חלילה לר"נ לעשות כן שאין לך דבר עומד בפני פקוח נפש אלא הכוונה שדבר זה קשה עד מאד וכעין סכנה הוא אמנם אין התחלה לקושיא זו שכבר אמרו חז"ל בר"ה [י"ט:] על זה מימות עזרא ואילך לא מצינו אלול מעובר ופירשו שם התוס' דרק בימי עזרא היה פעם אחת מעובר וא"כ ברוב השנים אלול חסר וליכא ספיקא מן התורה מתי היא יוה"כ ולכן אף בזמן שקבוע החדש ע"פ ב"ד הגדול שבירושלים לא היו צריכין הרחוקין לחוש מדין תורה ליוה"כ ואף לר"מ דחייש למיעוטא זהו כמיעוטא דמיעוטא שהרי אנו רואין הלוח מבריאת העולם עכשיו שאלול חסר ואין זה רק מקרה רחוקה וזה שלא חשו מדרבנן לעשות שני ימים יוה"כ כבכל המועדים לזה מספיק תירוץ הירושלמי דהוה כעין סכנה ובכה"ג לא גזרו רבנן כללו של דבר אין הכרעה ברורה בפלוגתא זו והוי ספיקא דדינא אם הלכה כהרמב"ם או כהרשב"א:
ועניין הס"ס הוא דהוה כרובא מפני שבספק הראשון הוא מחצה למחצה והספק השני מכריעו לרוב ולפ"ז הוה כרוב וי"א דעדיף מרוב וראיה דהא לר' יהושע דביוחסין לא מהני רובא כדאיתא ספ"ק דכתובות ובס"ס מכשיר באלמנה עיסה שם אך אין מזה ראיה דהתם יש הרבה ספיקות וגם רוב וחזקה להיתר ומן הדין א"צ כלל להס"ס אלא דמעלה

עשו ביוחסין וכבר בארנו זה באה"ע סי' ב' סעיף כ"א ע"ש וגם מאי דרוב לא מהני הוא משום גזירה דקבוע כדאיתא שם גזירה רוב סיעה אטו רוב העיר וכו' דקא אזלה איהי לגבייהו וכל דפריש וכו' ע"ש [פנ"י בק"א שם]:

וי"א דרובא עדיף מס"ס וראיה ג"כ מאלמנת עיסה לר"ג דהלכתא כוותיה וס"ל שם דברי עדיף מס"ס ע"ש וחזקה עדיף מברי שהרי באתחזק איסורא אפילו עד אחד לא מהימן כמ"ש בסי' קכ"ז וכ"ש דהבע"ד בעצמו לא מהימן בברי דידיה ורוב עדיף מחזקה וא"כ כ"ש דרוב עדיף מס"ס [שם] וגם זה אין ראיה דהא דלר"ג ברי עדיף מס"ס היינו משום שיש להברי חזקה ומיגו כמבואר שם בגמ' [י"ב:] והא דבשמא לא מהני ס"ס זהו משום מעלה עשו ביוחסין ולא מעיקר הדין ובברי לא שייך מעלה לר"ג כיון שאומרת ברי לי אבל בשמא שייך מעלה ולאו משום דברי עדיף מס"ס:

ואפשר להביא ראיה דס"ס עדיף מרוב דהא כמה תנאי יש בש"ס דחיישי למיעוטא אטו לא ס"ל ס"ס אלמא דס"ס עדיף מרוב אך גם זה אין ראיה דברוב היינו טעמא משום דס"ל דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא כמפורסם בש"ס דהני דחיישי למיעוטא אינו אלא במקום שיש חזקה לאיסור וא"כ גם ס"ס במקום שיש חזקה לאיסור לא מהני לכמה פוסקים כמו שיתבאר ואפילו להפוסקים דס"ל דס"ס מהני במקום חזקה ג"כ אין ראיה דבכל רוב יש מיעוט בהכרח ומצרפין החזקה להמיעוט משא"כ בס"ס אין מיעוט בהכרח ונשארה רק החזקה וס"ס שהוא ברוב עדיף מחזקה ואדרבא יש ראיה דרוב עדיף מס"ס דהא רובא ודאי עדיף מחזקה ולכמה פוסקים לא אמרינן ס"ס במקום חזקה מיהו י"ל דזה דלא אמרינן ס"ס במקום חזקה משום דהחזקה מסלק הספק הראשון ואין כאן ס"ס כמו שיתבאר האמנם להסוברים דבכל מין חזקה לא אמרינן ס"ס אפילו במקום שהחזקה אינה מסלקת הספק הראשון ודאי דרובא עדיף מס"ס:

ואם מהני ס"ס במקום חזקת איסור הוה פלוגתא דרבוותא דהרשב"א ז"ל כתב בתשו' [סי' ת"א] דמהני אלא שנחלקו בכוונתו די"א דאפילו בחזקת איסור ממש הנוגע לעצם הס"ס אמרינן ס"ס כגון ס"ס בשחיטה שהחזקה והספקות שניהם בענין השחיטה וי"א דס"ס כי האי לא אמרינן דכיון דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת א"כ נסתלק הספק הראשון דהחזקה מבטלת לה אבל כשהס"ס הוא בענין טרפת האיברים כמו שהס"ס הוא בענין דרוסה שחזקת אינה שחוטה אינה שייכא להס"ס ואדרבא בהמה לאו בחזקת דרוסה עומדת אמרינן ס"ס [ט"ז סקט"ו וש"ך אות כ"ט] וכן כשהס"ס הוא בענין תערובות [ט"ז שם] וי"א דבג' ספיקות אף בחזקת איסור הנוגע לעצם הס"ס אמרינן ס"ס דדל ספק הראשון מהכא ג"כ מותר מטעם שיש ס"ס [ש"ך שם] ויש חולקין גם בזה דכיון דסוף סוף

החזקה מסלק את הס"ס מה לי תרי ספיקי ומה לי תלתא [ט"ז ופר"ח] אמנם י"א דס"ס מועיל בכל ענין אף מה שנוגע לעצם הס"ס [פר"ח בכללים אות ט"ז] וראיה לדבר זה שהרי כל רבותינו בתשובות מענין עגונה מתירין ע"פ ס"ס ואין לך אתחזק איסורא יותר מזה שהיא בחזקת א"א אמנם מזה אין ראיה כל כך דחזקה דדייקא ומינסבה מרעא לה לחזקת א"א שזהו עיקר הטעם שהאמינו חכמים לאשה ולעד מפי עד כמפורש בפוסקים ובאהע"ז סי' י"ז [ולחנם הרעיש הגאון בעל פנ"י בק"א לכתובות על זה ע"ש]:

ונראה להדיא שזהו ספיקא דדינא דרש"י והרע"ב והרמב"ם ס"ל דבמקום חזקה ג"כ אמרינן ס"ס והתוס' ס"ל דבמקום חזקה לא אמרינן ס"ס דתנן בריש פ"ד דכריתות ספק אכל חלב ספק לא אכל ואפילו אכל ספק יש בו כשיעור וספק אין בו ופירשו רבותינו בעלי התוס' וז"ל ואפילו אכל מן האיסור מסופק הוא אם אכל כזית ואשמועינן דאפילו בס"ס מייתי אשם תלוי עכ"ל הרי דס"ל דבמקום דאיקבע איסורא לא אמרינן ס"ס דהתוס' מפרשים דהא דתנן ספק אכל ספק לא אכל ואפילו אכל ספק יש בו כשיעור ספק אין בו הכל הוא דבר אחד וממילא לפי מה דקיי"ל דדוקא בחתיכה משתי חתיכות חייב אשם תלוי דבעינן איקבע איסורא דהוי כי חזקת איסור ואפילו ס"ס לא מהני הרי שלדעת התוס' לא אמרינן ס"ס במקום חזקה [והפנ"י שם הביא ראיה זו ע"ש]:

אבל רש"י ז"ל פי' במשנה וז"ל ואפילו אכל כגון שסבור שומן הוא ואח"כ נודע לו שהוא חלב אבל ספק יש בו כזית ספק אין בו עכ"ל הרי שמפרש דזהו מילתא באפי נפשה וכ"כ הרע"ב ע"ש ומבואר להדיא מדלא פירשו כהתוס' ש"מ דס"ל דאי הוה ס"ס אינו חייב אשם תלוי וכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"ח משגגות דין ב' וז"ל אינו חייב באשם תלוי עד שיהיה שם איסור קבוע כיצד אכל חלב וספק אם היה כזית או פחות מכזית או שהיתה לפניו חתיכת חלב וחתיכת שומן ואכל אחת מהן ואינו יודע איזה מהן אכל עכ"ל הרי שמפרש כרש"י והרע"ב וס"ל ג"כ דבמקום ס"ס אינו חייב אשם תלוי משום דאמרינן ס"ס במקום חזקה ונמצא דדין זה הוה פלוגתא דרבוותא והוה ספיקא דדינא:

וגם רבינו הרמ"א דסבר דאמרינן ס"ס בחזקת איסור אינו בחזקה גמורה שסותרת הספק שהרי לא כתב רק בנשבר ונשמט הגף שהחזקת איסור כבר חלף הלך לו ע"י שחיטה כשרה והספק בע"כ שנפלה אחר שחיטה דאם היינו רואים מחיים שנשמט הגף אין כאן ספק אלא שראינו זה לאחר שחיטה ונפל הספק שמא גם בחיים היה כן והרי הוא עצמו פסק בסי' נ' דכל דבר שביכולת לתלות שאחר שחיטה נעשה אמרינן נשחטה הותרה ע"ש וא"כ אדרבא הרי יש כאן חזקת היתר דנשחטה הותרה וזה שכתב כאן חזקת איסור

כוונתו לדבר שהיה בזה חזקת איסור אבל דבר שיש בזה חזקת איסור גמור כמו ס"ס בשחיטה ודאי לא אמרינן ועכ"פ הוה ספיקא דדינא כמ"ש:

וכתב רבינו הב"י בסעיף י' ריאה טרפה שנמצאת בין ריאות כשרות ואמר הבודק שהיה יודע באותה סירכא ובשגגה נתערבה אותה ריאה טרפה בין הכשרות ולא היתה בכבשים ערבוביא הכבשים מותרים עכ"ל דכל היכי דלא אתחזק איסורא נאמן עד אחד להתיר כמ"ש בסי' קכ"ז וכ"ש בנדון זה שהוחזקו הבהמות בחזקת היתר והנה אין בזה הדין שום חידוש ורק קמ"ל דלא תימא דהוי כקצת רגלים לדבר מדנתערבה הריאה הטרפה בין הכשרות מסתמא נתערבו גם הכבשים שהרי אנו רואים שהבודק לא השגיח ולא הרגיש בהסירכא דאם היה משגיח לא היה מערבה בין הכשרות ועוד שלאו הבודק בעצמו הודיע זאת מקודם אלא אנשים אחרים מצאו הטרפה בין הכשרות ואח"כ שאלו להבודק דכן מבואר במקור הדין בתשו' הרא"ש כלל ך' ע"ש והייתי אומר דאינו נאמן מדלא הרגיש בעצמו מקודם וקמ"ל דכיון דלא אתחזק איסורא נאמן:

[א] כללי הס"ס רבים הם כאשר העמיק הרחיב רבינו הש"ך ז"ל ואחריו החרו החזיקו גאוני עולם הפר"ח והכרו"פ והפמ"ג ונבא על סדר דבריהם בס"ד והנה כבר נתבאר דספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות או כשהספק הראשון הוא איסור דאורייתא לא אמרינן ס"ס וס"ס בחזקת איסור הוה פלוגתא דרבוותא וממילא דבדאורייתא הולכין להחמיר ובדרבנן להקל אך מה שהרעיש אחד מהגדולים על מה שמתירים בעגונה ע"פ ס"ס והרי יש לה חזקת א"א כבר כתבנו דחזקה דדייקה ומינסבה מרעא לה לחזקת א"א וגם מרעא לה לחזקת חיים של הבעל הא למה זה דומה לעד אחד שנאמן על השחיטה אף שבחזקת איסור עומדת מ"מ כיון שבידו ע"י מעשה השחיטה להוציאה מחזקת איסור נאמן וה"נ כיון דבידה לחקור ולדרוש ולדייק והיא עושה מעשה להנשא לאיש ואם לא תדייק יפה תצא משניהם והולד ממזר כדתנן בריש האשה רבה הוה כמעשה המוציא מהחזקה ואין לפקפק בזה:

[ב] וספיקא דאורייתא לחומרא ובדאתחזק איסורן או איקבע איסורא כגון שתי חתיכות אחד של חלב ואחד של שומן ונפל בזה ספק לכל הדיעות הוי מן התורה לחומרא שהרי על ספק כזה מביאין אשם תלוי אמנם בלא אתחזק ולא איקבע לדעת הרמב"ם (הוי מדרבנן אבל מן התורה הולכין להקל ולדעת הרשב"א מן התורה לחומרא וכן דברים שהן הל"מ או דברים הנלמדים בי"ג מדות דינם כדאורייתא [פר"ח] אבל ספיקא דרבנן לקולא וי"א דווקא בדלא אתחזק איסורא אבל בדאתחזק איסורא גם ספיקא דרבנן לחומרא [ש"ך אות ך'] ומה גם למאן דס"ל דס"ס בחזקת איסור לא אמרינן וחד ספק דרבנן הוה כס"ס

דאורייתא [שם] וי"א דספיקא דרבנן לקולא אף באתחזק איסורא [פר"ח אות ט"ו] והגם דבטומאה אמרינן כן בעירובין [ל"ו.] איסור מטומאה לא ילפינן וספק בתקנת הנביאים יש להסתפק אי דינם בשל תורה או כדרבנן דמצינו בגמ' דדברי קבלה כדברי תורה דמי ומ"מ נראה דהולכין להקל בספיקן וכן נראה דעת הרמב"ן ז"ל בס' תה"א במשפטי הח' דס"ל דזה אינו לא דאורייתא ולא דרבנן אלא מתקנת הנביאים והולכין בספיקו להקל ע"ש [ענוב"י חי"ד סי' ס"ז]:

[ג] רוב דעות נוטים להקל בספיקא דרבנן אפילו בדאתחזק איסורא [פמ"ג אות ך] אם לא בספיקא דגוף המעשה כגון ספק אם הניח עירוב אם לאו דבזה הולכין להחמיר גם בדרבנן [מג"א סי' שצ"ד סק"א] דכיון שיש ספק בעיקר המעשה קרוב יותר שלא נעשה מעשה אם לא בדבר שההרגל לעשות כגון ספק אם נמלח הבשר אם לאו דבזה יש להקל משום דההרגל כן הוא ובודאי מלחה הבשר כחוק בנות ישראל [פמ"ג] ובסי' ס"ט נתבאר זה ע"ש וכן כל שיש ספק בדרבנן אם נעשה מעשה להתיר כלומר שהאיסור הוא ודאי אך יש לעשות מעשה להתיר ויש ספק אם נעשה המעשה או לאו הולכין לחומרא [מל"מ פ"ד מבכורות הל' א'] וזהו ג"כ מטעם שנתבאר ועמ"ש לקמן סי' ר"א סעי' ר"ז וצ"ע ושם יתבאר בס"ד:

[ד] ודווקא דבר שעיקרו מדרבנן אבל דבר שעיקרו מדאורייתא אלא שע"י גלגול נעשה דרבנן כגון איסור תורה שנתערב חד בתרי דמדאורייתא בטל ברוב ואם האיסור הוא מהדברים החשובים אינו בטל מדרבנן הוה דינו כסד"א כיון שעיקרו מן התורה [ש"ך אות י"ט] אך זהו דווקא כשהאיסור ודאי היה נמצא שם אבל אם יש כאן ספק שמא אין כאן האיסור לגמרי כגון איסור דאורייתא שנפל לאחת משתי קדירות דמן התורה גם בהקדרה שנפל נתבטל ומותר ורק מדרבנן לא בטיל וכיון שיש כאן שתי קדרות ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא כמו שיתבאר בסי' קי"א דכיון שעל כל קדרה יש ספק שמא לא נמצא כלל האיסור שם תולין להקל בדרבנן [שם] אך לפ"ז במין במינו ונשפך דתולין להקל אף כשיש ספק אם היה ס' משום דהוה ספיקא דרבנן כמ"ש בסי' צ"ח והא כאן יש ודאי איסור ועיקרו מן התורה [פמ"ג] ולכאורה היא סתירה גלויה מ"מ נ"ל דאין ראיה מזה דזה נמי דמי לסי' קי"א משום דכיון דנשפך י"ל שאין כאן איסור כלל דהאיסור נשפך לגמרי ואע"ג דבדבר לח ודאי יש בילה ובכל מקצת ומקצת יש קצת מן האיסור וקצת מן ההיתר כדמוכח מר"ה [י"ג:] מ"מ הא בזבחים [פ'.] יש מי שסובר דגם בדבר לח אין בילה ע"ש וא"כ י"ל דאין כאן מן האיסור כלל ובעילה כל דהו אמרינן ספיקא דרבנן לקולא:

[ה] וכן בשני גופים אף דעיקרו מן התורה אמרינן סדר"ב לקולא כמו בסי' פ"ו בביצה שנולדה מתרנגולת ספק נבלה דתלינן לקולא משום דביצת נבלה הוא איסור דרבנן אע"ג דעיקרו דאורייתא מפני שהביצה הוא גוף אחר והתרנגולת גוף אחרת ובביצתה עיקרו דרבנן [פר"ח אות ח'] ומ"מ הטעמים דחוקים והנלע"ד מדברי רש"י עירובין [ל"ו ד"ה הואיל] דזה שהחמירו בדבר שיש לו עיקר מן התורה אינו אלא כשיש לזה איזה טעם כגון בטבילה לטומאה דרבנן החמירו רבנן אף בספק כי היכי דלא לזלזלו בספק טבילה דטומאה דאורייתא ע"ש משום דטבילה הוא דבר המסור לרבים ולאו כ"ע דינא גמירי שזהו טבילה לטומאה דאורייתא וזהו לדרבנן ולכן בהכרח לגדור גדר אבל בשאלות פרטיות שכל המון ישראל שואלים לחכם והם עצמם אינם יודעים עד מה והחכם יפריש הדברים בטוב טעם ודעת אין לנו להחמיר בדרבנן אף בדבר שיש לו עיקר מן התורה [עפמ"ג אות י"ט שכתב בשם המנ"י חילוק אחר וז"ל כל שאנו מקילין בספק תורה לומר דמשום הכי להוי סדר"ב לקולא הא לא אמרינן עכ"ל ואיני מבין כוונתו וס' מנ"י אין אתי ולענ"ד נראה כמ"ש ואינו דומה לכמה ענינים שהחמירו בדבר שיש לו עיקר מה"ת דבכולהו אית טעמא ודוק]:

[ו] כל מין ספק בין ספיקא דדינא כגון בעיא דלא איפשטא בגמ' ובין ספק מציאות כגון בקדושין וגרושין שזרק לה הקדושין והגט ספק קרוב לו ספק קרוב לה וכן עד שמכחיש עד או אפילו תרי ותרי ששנים מעידים כך ושנים להיפך מן התורה מוקמינן אחזקה [יבמות ל"ח.] בין לקולא ובין לחומרא ורק מדרבנן אסור באיסור דאורייתא והוי ספק ולכן במידי דרבנן תלינן לקולא [פר"ח אות א'] ואין חילוק מן התורה בין שבאו בבת אחת או שבאו זה אחר זה וכשיש שני ספיקות דסתרן אהדדי גם מן התורה אסור לעשות שניהם דהא ודאי איסורא קעביד וה"מ חד גברא אבל תרי גברי שפיר דמי [שם] ואם אדם אחר עשה בעד שנים דבר הסותר זל"ז אם הדבר הוא ענין של תורה שני המעשים בטל ואם הוא דבר דרבנן שני המעשים קיימים דסד"ר לקולא [כנ"ל משבת ל"ד. ע"ש]:

[ז] יש מי שאומר דגם למאן דס"ל סדא"ר מן התורה לקולא מ"מ גם מן התורה הוא כשיש לברר הספק שמחוייב לברר [פר"ח] וכבר כתבנו בסעיף צ"א שאין דעתנו כן ע"ש ובס"ס גם מדרבנן אינו מחוייב לברר כמ"ש רבינו הרמ"א כמ"ש שם וכל ס"ס דרבנן הוה בספק דאורייתא ואע"ג דגבי רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם קיי"ל בסי' א' דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן שאני התם משום דרוב בני אדם אינם שוחטים ולכן אע"ג דרוב המצויים אצל שחיטה מומחין הן מ"מ כיון דרוב בני אדם אינם כן לכן יש לברר אבל

בכל מיני רובות לא מצינו שנצרך לברר וכן בס"ס וממילא דכן מן התורה בספק אחד לדינא אין נ"מ בזה כיון דמדרבנן גם להרמב"ם סדא"ר לחומרא:

[ח] יש מי שאומר דכל שנשאר בגמ' בתיקו או מאי דלא איפשיט בגמ' אין לעשות מזה ס"ס ואף דאיכא תרי ותלת ספיקי בספיקא דדינא כולהו כחדא דמיא ואזלינן לחומרא [פר"ח אות י"א] ואיני מבין כלל הטעם הזה דהא סוף סוף ספק הוה ולמה לא נצרפם לס"ס והרי הרי"ף ז"ל כתב בפ"ו דשבת בבעיא בגמ' בפורפת על האבן ועל האגוז ונשאר בתיקו וז"ל וקיי"ל דכל תיקו דאורייתא לחומרא ודרבנן לקולא עכ"ל וממילא כיון דמדרבנן עבדינן מעשה לקולא בספיקא דגמ' ממילא מוכח דהוה ספק גמור ובמידי דאורייתא עבדינן לחומרא כדין סד"א אבל כשיש לזה עוד ספק למה לא נצרפו לס"ס והכי מוכח להדיא מדברי רבינו הב"י לעיל בסי' נ"ט בדין גלודה שכתב בטעמו של הרמב"ם שם דכיון דלא נפשטה הבעיא בגמ' ולזה יש עוד ספק הוה ס"ס וכ"כ הלח"מ בפ"ג משחיטה דהוה ס"ס בכה"ג שהרי הקשה שם בענין חלדה הא הוה ס"ס וכ"כ האחרונים [פמ"ג במחודשים אות ד' וכ"כ בשם תורת השלמים ע"ש] וכן ראיתי מי שכתב שבהכרעת רמ"א נגד הב"י אין לעשות דעת ב"י לספק והם דברים תמוהים אצלי ורק דיעה יחידית נגד רבים באיסור דאורייתא אין לצרף לספק אבל במידי דרבנן ובשעת הדחק גם זה הוה ספק והכי משמע בנדה ו' מעשה ועשה רבי כר"א וכו' ע"ש דהוה בדרבנן ודוק:

[ט] אין מוציאין ממון ע"פ ס"ס דכיון דס"ס הוה כרוב וקיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וה"ה בס"ס ואף למאן דס"ל דס"ס עדיף מרוב מ"מ חזקת ממון עדיפא אך י"ל דברוב יכול המוחזק לומר קים לי שאני מן המיעוט וכמ"ש סברא זו בחבורינו בחה"מ סי' פ"ב בכללי מיגו אבל בס"ס לא שייך שיש מיעוט ברור ומ"מ לא מצינו בשום מקום להוציא ממון בס"ס ודע דלכאורה מלשון תוס' כתובות [ט': ד"ה אי] יש להוכיח דמוציאין ע"פ ס"ס שכתבו וז"ל וקשה דאמאי מפסידה כתובתה והא הוה ס"ס וכו' עכ"ל אמנם דקדקו בדבריהם לומר אמאי מפסידה כתובתה דכיון שיש לה כתובה חשובה היא כמוחזקת וראיה שאין נאמנותו רק על הכתובה ולא על התוספת כמ"ש באהע"ז סי' ס"ח ורק בכתובה האמינוהו חכמים משום דהם תקנו הכתובה והם האמינוהו כשאומר פ"פ מצאתי מטעם חזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ע"ש הא בלא"ה היתה מוציאה ממנו ממון בכתובתה דהיא כמוחזקת ולזה שפיר הקשו הא איכא ס"ס כלומר וס"ס עדיף מחזקה [עב"ש שם סקכ"ב שכתב דע"פ מיגו נתחזק שטר כתובה שבידה וק"ו ע"פ ס"ס

והפנ"י שם הקשה על התוס' ונדחק לתרץ מטעם ברי ושמא ע"ש וא"צ לזה והדברים ברורים כמ"ש ודוק]:

[י] היכי דאיכא ס"ס להחמיר אפילו בדרבנן הולכין לחומרא כגון אשה שהביאה לביתה בשר שומן וחלב וספק בידה אם מלחה כולם כאחד ונטרף הבשר והשומן מהחלב או שדבר אחד לא מלחה ובשלה הבשר ואע"ג דזהו איסור דרבנן דדם שבשלו הוא מדרבנן מ"מ הרי יש ס"ס להחמיר שמא מלחתם כולם כאחד ואת"ל שלא מלחתם כולם כאחד שמא הניחה הבשר מלמלוח [פר"ח סי' ס"ט סקמ"ד] וכן בכל איסורי דרבנן בכה"ג וטעמא דמילתא דכי היכי דבאיסור דאורייתא שספיקו להחמיר כשיש ס"ס תולין להקל משום דהוה כרובו להיתר וה"נ בספיקא דרבנן דהולכין להקל כשיש ס"ס להחמיר הוה כרובו לאיסור [מל"מ פ"ד מבכורות]:

[יא] דין הקודם כתבו הגדולים וגם נראה כן מתוך הסברא אבל לא כן שנינו במקואות פ"ב בטומאה קלה דרבנן ספק טבל ספק לא טבל אפילו טבל ספק יש בו מ' סאה ספק אין בו ופי' הרע"ב שיש תרתי לריעותא שמא לא טבל כלל ואף את"ל דטבל שמא אין בו מ' סאה ע"ש וכ"כ התוס' בעירובין [ל"ה: ד"ה ספק] וז"ל הך ס"ס נקט משום רבותא דסיפא דאפ"ה בטומאה קלה טהור עכ"ל וכן בפ"ב דידים [מ"ד] תבן ספק נעשה בהם מלאכה ספק לא נעשה ספק יש בהן כשיעור ספק אין בהם כשיעור ספק טמאין ספק טהורין ספיקן טהור ופי' הר"ש דאפילו יש כל הנך ספיקות טהור ע"ש הרי להדיא דבדרבנן אפילו ס"ס להחמיר לא אמרינן והגם שכתבנו דאיסור מטומאה לא ילפינן זהו בדין תורה לפי שכל הלכות טומאה הלכתא גמירי לה אבל בדרבנן אי ס"ד דבכל איסורי דרבנן כשיש ס"ס להחמיר אסור לא היו מקילין כל כך בטומאות דרבנן ואף ר' יוסי דפליגי במקואות שם זהו מטעם חזקה דאוקי גברא בחזקת טמא כמבואר בעירובין שם ואדרבא מת"ק יש ראיה דבדרבנן אפילו באתחזק איסורא ואפילו בס"ס להחמיר אזלינן לקולא ויש להתיישב בזה [עמל"מ פ"י דמקואות ובנבי"ת סי' ס"ד שנתעוררו מכל זה וכתב מפני חזקת היתר של הטהרות ולא נהירא כלל דבכל הספקות אין לנו לדון רק על הדבר שהספק נולד בו ואם בו יש חזקה להיתר לא איכפת לנו במה שימשך מזה וכן להיפך ולכן בריש נדה לא הוזכר כלל חזקת טהרות כיון שהספק הוא באשה וכן במקואות כיון דהאי גברא בחזקת טמא קאי לא איכפת לן בהטהרות שיומשך ע"י נגיעתו וראיה לזה שהרי ר"י באמת מטמא מטעם חזקת טומאה ואין קיום לדברי הנוב"י וגם המל"מ חזר בו שם דכן נראה עיקר דרבנן לא גזרו בספק ואף בס"ס וכ"כ בשם שעה"מ]:

[יב] באיזה ספק כשיש רגלים לדבר לאיסור או להיתר לא מקרי ספק [פר"ח] וכן ספק הרגיל וקרוב לודאי לא מקרי ספק [שם] וכן דבר שאינו מצוי לא נחשב ספק [שם] וכל דבר שיש לתלות בההיתר יותר מבהאיסור או בהאיסור יותר מבההיתר הולכין אחר זה [שם] וזהו כענין רגלים לדבר שנתבאר והיינו שלפי ראות עיני המורה יש לתלות בהיתר יותר או באיסור יותר והולכין אחר זה בין להקל ובין להחמיר בין בספק דרבנן ובין בס"ס דאורייתא:

[יג] תנן בנדה [כ"ט.] המפלת ואינו יודע מה הפילה תשב לזכר ולנקבה ולנדה כלומר ניכר הוה ימי טומאה ז' ימים וימי טהרה ל"ג ימים ובנקבה ימי טומאה כפלים וימי טהרה כפלים ולכן תחשוב ימי טומאה דנקבה וימי טהרה דזכר ומ"מ אם תראה בימים אלו תהיה כנדה וביארו רבותינו בעלי התוס' דאע"ג דלענין ימי טומאה דנקבה הוה ס"ס ספק שמא אין כאן ולד כלל ואת"ל ולד שמא היה זכר מ"מ כיון דלענין ימי טהרה יהיה להיפך שמא אינו ולד ואת"ל ולד שמא היתה נקבה והוי תרי קולי דסתרי אהדדי וכ"כ התוס' בב"ק [י"א.] ומזה למדו כמה מהגדולים דאם יש בענין ס"ס תרתי דסתרי לא אמרינן ס"ס והנה אע"ג דמזה אין ראיה ברורה שהרי בגמ' שם בטועה מחמרינן אפילו בהרבה ספקות כמ"ש התוס' בעצמם שם מ"מ עצם הסברא בלא ראיה היא טובה ונכוחה:

[יד] וכה"ג דקדק אחד מהגדולים בספ"ו דבכורות בטומטום שקידש אשה ומת אשתו חולצת ולא מתייבמת וטומטום הוא ספק זכר ספק נקבה ואפילו הוא זכר אם הוא סריס חמה אשתו לא חולצת ולא מתייבמת והשתא הא ביכלתה להתייבם משום ס"ס שמא נקבה היא ואין בהקדושין כלום ואת"ל זכר שמא אינו סריס חמה ומותרת ביבום וכן מותרת לשוק משום ס"ס שמא היא נקבה ואת"ל זכר שמא הוא סריס חמה אלא דגזרינן שמא תנשא לשוק וימות בעלה ותנשא להיבם וממ"נ איסורא קעבדה דאם אינו סריס חמה נשאת לשוק באיסור ואם הוא סריס חמה נשאת ליבם באיסור [פמ"ג בשם מהרי"ט ע"ש] ולכן אע"פ שבספק אחד אינם סותרים זא"ז דאם נקבה היא מותרת לשוק וליבם מ"מ כיון שנגד ספק סריס חמה הוה תרתי דסתרי לא אמרינן ס"ס ולענ"ד אין ראיה מזה דאפילו אם נאמר דבכל ס"ס אף דאיכא לברורי א"צ לברר מ"מ זהו ודאי בדבר שאין דרכו להתברר אבל הטומטום דרכו להתברר בקריעת אותו מקום ויודעין אם הוא זכר או נקבה כדאיתא בכ"מ בש"ס טומטום שנקרע ונמצא זכר וא"כ ודאי יש חיוב לברר ונסתלק הספק הראשון ואפילו אם נאמר דגם זה אינו חיוב מ"מ להעמיד על ספק כזה א"א לעשות מעשה דאולי יתקרע ויתגלה שטעינו:

[טו] כבר כתבנו בסעיף צ"ט רס"ס במקום חזקת איסור הוה פלוגתא דרבוותא ולפ"ז לכאורה במקום רוב ודאי לא אמרינן ס"ס אמנם גם בזה הוה פלוגתא דרבוותא דהנה במס' כוכבים [מ"ב.] בשפחתו של מציק שהטילה כמין נפל לבור ובא כהן והציץ וטיהרוהו חכמים ופירש"י משום ס"ס ספק אם רוח הפילה אם נפל הפילה ואת"ל נפל שמא עכברים גררוהו וכ"כ הראב"ד בספ"ט מטומאת מת ע"ש והרמב"ם כתב שם טעם אחר והקשה עליו הראב"ד ז"ל ותירץ שם הכ"מ דהרמב"ם לא ס"ל הך ס"ס משום דרוב מפילות הן מפילות דבר המטמא ע"ש ודבר זה מפורש בגמ' נדה [כ"ט] לענין אשה שהפילה נפל ואמרינן שם רוב נשים ולד מעליא ילדן ונראה להדיא דרש"י והראב"ד ס"ל דאמרינן ס"ס גם במקום רוב והרמב"ם לא ס"ל כן ולכן התחכם לפרש דלאו מטעם ס"ס התירו [ומיושב קושית המל"מ ע"ש] אך אפשר דכולהו ס"ל דלא אמרינן ס"ס במקום רוב ומה דאמרינן ס"ס משום דהוה ספק הרגיל וראיה שהרי לחד תירוץ בגמ' גם בספק אחד התירו מטעם זה ע"ש ובפסחים [ט'.] וכן נראה עיקר [עכרו"פ] דהא עיקר טעמא דס"ס הוא דהספק הראשון עושהו מחצה למחצה והספק השני מכריעו להיתר וכיון שיש רוב אינו מחצה למחצה ואף אם בהספק השני יש רוב כנגדו אינו מכריעו להיתר ובפרט למאן דס"ל דבעינן ס"ס המתהפך כמו שיתבאר בס"ד וכן מוכח מדברי התוס' כתובות [ט' ד"ה ואיבעית אימא] ע"ש ומשם מתבאר דכל שאינו רוב גמור אמרינן ס"ס ע"ש:

[טז] י"א דבעינן ס"ס המתהפך כלומר דכל ס"ס הוא שני ספיקות ומתחילין מספק הראשון כמו בפתח פתוח בכתובות [ט'.] דאמרינן ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון וכמו כן נוכל להתחיל מקודם מספק השני ולומר ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון שמא אינו תחתיו אבל אם אינו מתהפך כגון שמצא הסכין פגום לאחר שחיטה דיש ס"ס שמא בעצם המפרקת נפגם ואת"ל שלא במפרקת אלא בסימנין נפגם שמא נפגם במיעוט בתרא וכשתהפכו ותאמר שמא במיעוט בתרא ואת"ל במיעוט קמא לא תוכל לומר עוד ואין כאן ס"ס וכן נשבר העצם למעלה מהארכובה ואין עור ובשר חופין את רובו ואין ידוע אם קודם שחיטה אם לאחר שחיטה יש כאן ס"ס שמא לאחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא יצא לחוץ ולא תוכל להפכו ולומר שמא לא יצא לחוץ ואת"ל יצא לחוץ שמא לאחר שחיטה דלאחר שחיטה אין הפרש בין יצא לחוץ ללא יצא [ש"ך אות י"ג] ויש מגדולי אחרונים שחולקים וס"ל דלא בעינן כלל ס"ס המתהפך והביאו ראיות ברורות לזה [פר"ח אות ט"ו ומהרי"ט]:

[יז] אמנם גם דיעה ראשונה מודה דדווקא בענין שנוח להתחיל בספק השני כמו בראשון בעינן מתהפך דאמרינן מאי חזית להתחיל בספק זה נתחיל בהשני ולא יהיה כאן ס"ס

אבל במקום שלפי הענין נוח יותר להתחיל בספק זה לא בעינן מתהפך כגון נשבר גף של עוף ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה וטעם הטרפות הוא משום חשש נקיבות הריאה שפיר הוה ס"ס שמא לאחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה שמא לא ניקבה הריאה אע"ג שלא תוכל להפכו ולומר שמא לא ניקבה הריאה ואת"ל ניקבה שמא לאחר שחיטה דלאחר שחיטה לא שייך נקיבת הריאה מ"מ כיון דהריעותא היא בהגף ולא בהריאה בהכרח להתחיל מהגף ולא מהריאה וכן אם נמצא צפורן של ארי בגב השור ולא ראינו ארי נכנס בין השוורים הוי ס"ס ספק שמא לא נכנס ואת"ל נכנס שמא לא דרס וצפורן זה היה בכותל ונתחכך שם ונפל עליו ולא תוכל להפכו שמא נתחכך בכותל ואת"ל מדריסת ארי שמא לא נכנס דכיון דהוא מארי הרי ודאי נכנס אך מתחלה אתה צריך לדון אם נכנס כלל ולכן א"צ מתהפך [שם בשם רמ"ע מפאנו]:

[יח] ויש מי שהכריע דלהרמב"ם דכל ספק הוא מן התורה לקולא ורק מדרבנן אסור א"צ מתהפך דמיד בספק הראשון נסתלק האיסור דאורייתא ולא חיישינן בהיפוכו אבל להרשב"א דס"ל דסד"א מן התורה לחומרא וכן להרמב"ם באתחזק או איקבע איסורא אין להקל רק במתהפך שיהיה ספק מכל צד ואח"כ ספר שני כדי להוציא מאיסור תורה [כרו"פ] אבל נראה דא"א לומר כן שהרי הרשב"א ס"ל דכל ספק מן התורה לחומרא והוא עצמו כתב בחדושיו לחולין [ל"ה:] דסירכא תלויה מותר מטעם ס"ס ספק אם היא מחמת נקב ואת"ל מחמת נקב שמא קרום העליון בלבד הוא שניקב ע"ש ואי אתה יכול להפכו ולומר שמא קרום העליון לבד הוא שניקב ואת"ל קרום התחתון וכו' דאחרי שניקב קרום התחתון ה"ז טרפה וכן כתב בתה"ב גבי דרוסה וז"ל ואני תמה בעל ויתיב ושתיק ואינהו מקרקרן למה אנו חוששין להם דהא כל חדא וחדא בס"ס עומדת שמא לא דרס לזו ואת"ל שדרס לזו שמא דרסה במקום שאינה טרפה בכך וכו' עכ"ל והרי פשיטא שאין כאן מתהפך [והכרו"פ לא הזכיר רק להרמב"ם באתחזק איסורא אך ממילא דכן צ"ל להרשב"א גם בלא אתחזק כמובן ודוק]:

[יט] כתבו רבותינו בעלי התוס' בכתובות [ט'.] וז"ל וא"ת אכתי איכא ס"ס ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון שמא כשהיא קטנה זינתה ופיתוי קטנה אונס הוא וי"ל דשם אונס חד הוא עכ"ל כלומר דשני הספקות הם שם אחד ספק אונס ספק רצון ומזה למדו הפוסקים דכל ס"ס צריך להיות כעין זה ולפ"ז תמה אחד מהגדולים על התה"ד בפסקיו [סי' ק"ל] בעז שאינו ידוע אם ביכרה אם לאו וילדה זכר ונקבה דהזכר מותר מס"ס שמא כבר ביכרה ואת"ל שלא ביכרה שמא הנקבה יצאה תחלה וכתב בזה"ל ושאלני מהר"ר משה על הדבר ור"ל גם הוא דשם ספיקא חד הוא דהספק האחרון אינו מתיר

יותר מן הראשון והבאתי לו ראיה דחשיב שפיר ס"ס אפילו כה"ג עכ"ל ואיך לא חש לדברי התוס' [כרו"פ]:

[כ] ועוד יש להקשות מכמה ס"ס כגון ספק מחט בחלל הגוף אנו מתירין מכח ס"ס שמא לא בא המחט בחלל הגוף ואת"ל בא שמא לא ניקב אחד מהאיברים הפנימים והרי אנו דנין רק על האיברים הפנימים ואין כאן רק ספק אחד שמא ניקבו שמא לא ניקבו ומה לי אם לא ניקבו מפני שהמחט לא בא בחלל הגוף או שבא ולא ניקב והכל שם אחד הוא וכן בספק חדש אנו מתירין משום ס"ס שמא התבואה היא משל אשתקד ואת"ל משנה זו שמא נשרש קודם לעומר והא הכל הוא שם אחד דמה לי אם נשרש ג' ימים קודם לעומר או שנה קודם לעומר:

[כא] וכן בריאה הסמוכה לדופן לפוסקים המכשירים מכח ס"ס שמא הריעותא מחמת הדופן ואת"ל מחמת הריאה שמא לא ניקבה הריאה והרי הכל ספק אחד שמא ניקבה הריאה שמא לא ניקבה וכן במה שכתב הרשב"א בארי שנכנס בין השוורים דהוי ס"ס שמא לא דרס ואת"ל דרס שמא לא דרס כנגד חלל הגוף והא הכל שם אחד הוא דכיון דלא דרס כנגד חלל הגוף הוא כלא דרס כלל וכן במה שאנו מתירים סתם כלים של כותים מס"ס שמא אינן בני יומן ואת"ל בני יומן שמא נשתמשו בהם בדבר הפוגם והרי שם אחד הוא דגם אינו בן יומא כשר מטעם פגם ומה לי אם הפגם הוא מפני שאינו בן יומן או מפני שנשתמש בו בדבר הפוגם וכהנה יש למצא הרבה ס"ס שהם שם אחד [שם]:

[כב] ויש מן הגדולים שכתב לחלק באופן זו דכל היכי שהריעותא ברורה כמו בפ"פ שלא מצא לה בתולים ואתה צריך לסלק הריעותא מטעם ס"ס צריך שהספק האחד יתיר יותר מחבירו אבל במקום שאין ריעותא ברורה לפנינו על הדבר שאנו דנין עליה אלא שאנו חוקרים שמא יש כאן ריעותא א"צ שום תנאי מתנאי ס"ס ואם רק יש שני צדדים לומר שאין כאן ריעותא חשיב שפיר ס"ס [ח"ד אות י"א] ובכל אלו שחשבנו אין כאן ריעותא ברורה רק שאנו חוששים מפני איזה מקרה וא"צ לשם אחד וסברא גדולה היא דכל שהאיסור נראה אלא שאתה רוצה להוציאו מאיסור ע"פ ס"ס צריך שני ספקות נפרדים אבל כל שאנו חוששים שמא יש איסור כל שיש שני ספיקות אם יש כאן איסור אע"פ שבעצם אחד הם מ"מ הוי רוב להיתר כלומר שאין כאן איסור דשמא המעשה היה כן ואת"ל לא כן שמא באופן אחר היה כן וממילא דהרוב מכריע לומר שאין כאן איסור כלל:

[כג] ובמקום שצריך שני שמות הכוונה שספק אחד יתיר יותר מחבירו וע"פ זה נקראים שני שמות כיון ששני הספקות מפורדים באיזה דין שהוא אפילו אם הדין אינו נוהג בזמה"ז כגון שיש לאשה מכה במקור וראתה דם ספק מן הצדדין ספק מן המקור ואת"ל

מן המקור שמא דם מכה הוא חשיב שפיר ס"ס לטהרה לבעלה ואף ששם אחד הוא מ"מ כיון דקיי"ל מקור מקומו טמא כלומר שהדם שבמקור אפילו הוא דם מכה מ"מ הדם טמא כמ"ש הרמב"ם בפ"ג ממטמאי משכב דין ט' ע"ש ודם הצדדים לגמרי טהור א"כ ספק אחד מתיר יותר מחבירו [נוב"י סי' מ"ז ועש"ך סי' קפ"ז סקכ"ח ודוק] וכן כל כיוצא בזה:

[כד] ספק חסרון ידיעה לאו ספק הוא דאלו היה חכם היה יודע ודעת שוטים א"א לצרף כגון שצריך לשער בקדרה אם יש ששים כנגד האיסור והקדרה עם האיסור לפנינו ואין אנו יודעים לשער אין זה ספק כלל דהחכם היה ביכלתו לשער אבל אם נשפך הקדרה ודאי הוה ספק וכן בכל המקומות שהפוסקים סגרו עלינו הדרך לומר שאין אנו בקיאין בבדיקה ואפילו החכם המובהק אינו רשאי לעשות מעשה בזה א"כ ממילא מיחשב לספק וכן כל כיוצא בזה ועמ"ש בסעיף ח':

[כה] כבר נתבאר דכשהספק הראשון הוא איסור תורה אין מתירין הספק השני ע"י תערובות וכן ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות לא אמרינן ס"ס וי"א דגם כששני הספקות הם בשני גופים לא אמרינן ס"ס כגון ביצה בקליפתה שנמצאת בתרנגולת שאירע לה ספק טרפה והוה ס"ס שמא התרנגולת כשרה ואת"ל טרפה שמא נגמרה קודם שנטרפה משום דהספק האחד הוא בתרנגולת והשניה בהביצה [ש"ך אות ב'] ויש מגמגמים בזה שהרי לשיטת רש"י באלמנת עיסה ספ"ק דכתובות הוי שני הספקות בכה"ג ע"ש [כרו"פ] ועוד שהרי לשיטת ר"ת והרמב"ם אמרינן ס"ס גם בספק אחד בגוף ואחד בתערובות כמ"ש ונהי דבזה קיי"ל כר"י בעל התוס' מנלן להוסיף ולהשוות פלוגתא רחוקה:

[כו] לדיעה ראשונה אפילו נתערבה באלף כולן אסורות דכיון דהספק האחד נסתלק ולא נשאר רק הספק השני הוה ס"ס שע"י גוף ותערובות ואין זה ס"ס וכן אם יש שתי תרנגולות אחת טרפה ואחת כשרה ונמצא ביניהם ביצה ויש בה ג"כ ספק אם נגמרה קודם ואח"כ נתערבה הואיל ואחת מהן ודאי טרפה הרי הספק האחד אסור מן התורה ואסורין כולם אבל אם התרנגולת ספק טרפה נתערבה עם כשרה ונמצא ביצה ביניהם הביצה מותרת אפילו היתה ודאי בלא קליפה בשעה שנולד הספק טרפות כיון דבשעה שנולד הביצה נולדו שני הספקות ביחד מותרת אבל אם יש שני ביצים שהטילו שניהם ואחד מהן ספק טרפה הרי יש כאן תערובת חד בחד ואסור [ש"ך ע"פ ביאור הח"ד אות ד' ה' ו' ע"ש] וזהו הכל למאן דס"ל דביצה אינה בטלה כמ"ש בריש הסי':

[כז] וכן אם נמצא חתיכה בשר בין שתי חנויות שבאחת יש ספק טרפה ואחת כשרה ונתערבו החנויות אע"פ שנודע מתחלה הספק טרפות מ"מ בהחתיכה יש ס"ס שמא היא מהכשרה ואת"ל מהאחרת שמא אינה טרפה והוי ס"ס גמור בגוף אחד [שם אות ג'] והקשו עליו דהא כבר נתבאר בספק טרפה שנתערבה באלף אסורות ואם אח"כ נתערבה אחת מהן ברוב מותר אבל חד בחד אסור [ח"ד] ול"ק כלל דודאי אם היה רק ספק טרפה הוה אסור אבל בכאן שהיתה עוד חנות אחת כשרה כשאנו באים לדון על החתיכה הנמצאה הוה ס"ס גמור דשניהם בגוף החתיכה ודמי לביצה שנתבאר ואע"ג דדהביצה בביאתה לעולם באה בס"ס אבל החתיכה כשהיתה בהחנות היתה אסורה דזהו בספק טרפה שנתערב חד בחד אמנם זהו אמת כשאנו דנין על החנויות אבל על החתיכה שנפרשה ואנו דנין על החתיכה לא מטעם פירש אלא מטעם דא"צ לדון על החנות שפיר הוה ס"ס [ומתורץ גם קושית הג' רפ"ב]:

[כח] ולכן אם באמת יש לפנינו רק שתי חתיכות אחת כשרה ואחת ספק טרפה כיון שאין כאן להתחיל שמא אין כאן איסור כלל שהרי ודאי אחד מהן ספק טרפה א"כ שתיהן אסורות דליכא ס"ס [שם] ואפילו נאבד אחד מהחתיכות אין להתיר האחרת כיון שהיה כאן ספק איסור בודאי וכשתרצה לומר ס"ס צריך אתה לומר שמא אין זה הספק איסור דהספק נאבד ואת"ל זו היא הספק שמא מותרת הוה הס"ס בשני גופים [שם] ועוד דספק אחד הוה דאורייתא ודווקא בנתערב חד בתרי דמדאורייתא נתבטל בזה מתירין כשנאבד אחד מהם ולא בחד בחד:

[כט] ספק איסור שנתערב ברוב היתר וחזר אחד מאותו תערובת ונתערב באחרת הרי שניהם אסורים וכ"ש כשפירש ועומד בפ"ע שהוא אסור אבל אם נפל אחת לקדרה והסירו החתיכה ולא נשאר רק הטעם הקדרה מותרת שהרי הטעם אינו ראוי להתכבד ויש כאן ס"ס אבל כשלא הסירו החתיכה אם יש רוב חתיכות של היתר בקדרה כולן מותרים שהרי יש כאן ס"ס של שני תערובות וכשאין רוב היתר אסור [ש"ך אות י' בשם האגור וכביאורו של הח"ד ע"ש ודוק]:

[ל] אם יש כאן ס"ס בענין שהוא מותר מן התורה אך מדרבנן אסור ויש ספק בדרבנן ה"ז מותר כגון ספק אם נמלחו דגים טמאים עם טהורים מותר מן התורה משום ס"ס ספק שמא לא נמלחו ביחד ואת"ל נמלחו שמא אין שומן בהטמאים ואף דמדרבנן אסור גם ציר דגים טמאים שאין בהם שומן מ"מ הרי יש ספק אם נמלחו עמהם וסד"ר לקולא [שם אות ט"ז]:

[לא] איסור דרבנן כגון ביצת נבלה וכיוצא בו אם הוא דבר חשוב או חהר"ל אינו בטל כמו איסור תורה חוץ מבשר שנתעלם מן העין שהוא חומרא יתירה בטל ברוב ולא אחד באחד וכן כל כיוצא בו וכ"ש אם יש ספק בחתיכת בשר זו אם זו היא שנתעלמה מן העין אם לאו דמותרת גם בלי תערובת וכן בכל איסור דרבנן אפילו מה שאסרו מן הדין כביצת נבלה וכיוצא בה אם יש ספק אם היא ביצת נבלה או כשרה דמותרת ואפילו נודע האיסור קודם שנולד הספק וכן כל כיוצא בזה [שם אות י"ז]:

[לב] אבל גבינה שיש בה ספק אם היא של ישראל או עכו"ם אין אומרים בזה סד"ר לקולא לפי שחכמים אסרוה מפני חשש איסור תורה הוה כשל תורה [שם אות י"ח] ויש חולקים בזה דגם גבינות מקרי דבר שאין לו עיקר בדאורייתא [פר"ח אות י"ד] ורק דשיל"מ גם בדרבנן לא בטיל וכן ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובת לא אמרינן גם בדרבנן [שם] ולענין דשיל"מ בארנו בסעיף ע"ב חילוקים בזה ע"ש:

[לג] אם נתערב איסור דרבנן חד בחד אף שאינו דבר חשוב ואח"כ נאבד אחד מן העולם כיון שנתחזק איסור בשתי חתיכות אלו לא אמרינן בזה סד"ר לקולא [ש"ך אות כ"א] אבל נתערב חד בתרי אפילו שלא במינו דצריך ס' ונאבד אחד מהם מותר אפילו עדיין ישנו בעולם כיון שהוא איסור דרבנן ואם נתערב במינו בלא"ה בטל ברוב אבל איסור דרבנן או אפילו ספק איסור דרבנן שנתערב חד בחד אם נתערב אח"כ אחד מהם ברוב והוא דבר חשוב או חהר"ל אינו בטל דכל אחד חשיב כגופו של איסור כיון שנתחזק האיסור מתחלה בשתי החתיכות [שם אות כ"ד] וכ"ש איסור תורה שנתערב חד בחד כשנתערב אח"כ ברוב אינו בטל מטעם ס"ס דכל אחד חשיב כגופו של איסור ורק כששני התערובות הם ברוב דאז מותר מטעם ס"ס וכבר נתבאר דלא מקרי ספק או ס"ס אלא כשהאיסור וההיתר שוים אבל אם יש לתלות באיסור יותר מבהיתר וכן אם האיסור שכיח יותר מההיתר לא מקרי ספק ולא ס"ס [שם אות ל"נ] וכן אין לעשות ס"ס בידים ודע דבחזקות חזקת האם מהני להבת בין לקולא בין לחומרא [קידושין ס"ו] וכל מורה הוראה יזהר לשום כל כללי הס"ס לנגד עיניו למען כשיראה בדעתו לעשות ס"ס באיזה דין לא יכשל ושיהיה ככל כללי הס"ס שנתבארו בסי' זה ותן לחכם ויחכם עוד ויש מי שרצה לנעול כל דרכי הס"ס מלעשות לבד מה שנתבארו ולא ניחא להו לגדולי אחרונים והרשות נתונה לדון ולהורות בכל מין ס"ס שיארע באיזה שאלה בלבד שישתוו עם כל הכללים והפרטים שנתבארו בסי' זה:

סימן קיא

דין שתי קדרות של איסור ושל היתר ושתי חתיכות של איסור ושל היתר. ובו כ"ה סעיפים:

שנו חכמים במשנה דתרומות [פ"ז מ"ה] שתי קופות אחת של תרומה ואחת של חולין שנפלה סאה תרומה לתוך אחת מהן ואין ידוע לאיזה מהן נפלה הרי אני אומר לתוך של תרומה נפלה ולכן הקופה של חולין מותרת לזרים וכן תניא בפסחים [ט':] שתי קופות אחת של חולין ואחת של תרומה ולפניהם שני סאין אחד של חולין ואחד של תרומה ונפלו אלו לתוך אלו מותרין שאני אומר חולין לתוך חולין נפלו ותרומה לתוך תרומה נפלה ומיירי בתרומה דרבנן או בתרומת פירות דהוה דרבנן או בתרומה בזמה"ז דהוה דרבנן כמבואר שם [מ"ד.]:

וטעמא דמילתא דקיי"ל ספיקא דרבנן לקולא וה"נ ספיקא הוא אם התרומה נפלה לתוך החולין ואסרם או לתוך התרומה והוה ספיקא דרבנן ותלינן שלתוך התרומה נפלה והחולין מותרין כמקדם ומזה למדו רבותינו ז"ל הרשב"א והטור והש"ע דכה"ג בכל איסורי דרבנן כגון שנפל איסור דרבנן ויש לתלות שלא נפל בההיתר תלינן כמו שיתבאר בס"ד ע"פ פרטי דינים שיש בזה וכן אפילו באיסורי תורה אלא שמן התורה נתבטל האיסור ורק נשאר איסור דרבנן תולין ג"כ דהכי מוכח בגמ' דבאיסור תורה ושיעור דרבנן תלינן ג"כ [הרשב"א בתה"ב בית ד' שער ב' הוכיח זה מפסחים מ"ד. שהקשה לר"י משתי קדרות ושתי קופות ואי אמרת כזית בכא"פ דאורייתא אמאי אמרינן שאני אומר אבל אי הוה דרבנן ניחא הרי מפורש כן ע"ש ודוק]:

ויש לי בזה שאלה גדולה והרי הטור לקמן בסי' קכא הביא בשם העיטור דבירושלמי תרומות מבואר דכלי חרס שבישלו בה תרומה מותר לאחר מעל"ע להגעילה ג' פעמים ולהשתמש בה חולין ולמד מזה העיטור דלכל האיסורים מתירין כ"ח בהגעלה ג' פעמים לאחר מעל"ע והביא הטור שם בשם הרשב"א שגמגם בזה דאולי אין למידין מתרומה בזמה"ז שאין לה עיקר מן התורה לשארי איסורים שיש להם עיקר מן התורה ע"ש והכי קיי"ל ע"ש וא"כ איך למדו הרשב"א והטור והש"ע דין זה אף בשיעורי דרבנן ואיסורים דאורייתא מתרומה שהרי תרומות אלו בין תרומת פירות ובין תרומה בזמה"ז אין להם עיקר מן התורה ואולי ס"ל דתרומת פירות מקרי שיש לזה עיקר מן התורה בשעה שתרומה נוהגת מד"ת כדמשמע קצת ביבמות [פ"א. ועתוס' ביצה ד':] האמנם מדחזינן שהגמ' בפסחים שם למדו מתרומה לבדיקת חמץ ש"מ שלמדין ממנה וא"כ למה לא

למדו לדין שבסי' קכ"א ואולי דין זה שתולין מצינו עוד בכתמים בנדה כמ"ש בסי' ק"צ לפיכך למדו לכל האיסורים:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף א' שתי קדרות אחת היתר ואחת של איסור ולפניהם שתי חתיכות אחת של היתר ואחת של איסור אם החתיכה היא מאיסור דרבנן כגון שומנו של גיד ונפלו אלו לתוך אלו מותרים שאנו תולים לומר האיסור נפל לתוך האיסור וההיתר לתוך של היתר ואפילו אם ההיתר שבקדירה אינה רבה על האיסור שלפניה [כצ"ל] וכן הדין אם לא היה כאן אלא קדירה אחת של בשר שחוטה שנפל בה אחת מאלו שתי החתיכות ואין ידוע איזה היא אנו תולין דשל היתר נפלה אפילו אין ההיתר רבה על האיסור או אם לא היה כאן אלא חתיכה אחת מאיסור דרבנן ויש שתי קדירות אחת של היתר ואחת של איסור ואין ידוע לאיזו נפלה גם בזו תולין להקל עכ"ל:

והנה מה שכתב שומנו של גיד לאו דווקא הוא דה"ה אפילו גבינה של כותים וכיוצא בו אפילו אותם שיש להם עיקר בדאורייתא ג"כ תולין [ש"ך סק"ב] וי"א דבאיסור משהו החמורים אין תולין אפילו בדרבנן [שם סק"ג בשם נמק"י] ויש מי שחולק בזה [פר"ח סק"ב] ומיהו בדבר שיל"מ ודאי אין תולין [כרו"פ] ודע דאין חילוק בכל דינים אלו בין שהחתיכות קטנות או גדולות הראויות להתכבד דמ"מ אמרינן שאני אומר כיון דגם זה הוא רק איסור דרבנן אמרינן שאני אומר [ש"ך סק"ה] וכן הוא בכל מה שיתבאר בסי' זה אפילו באיסור דאורייתא ושיעור דרבנן [שם בשם הנמק"י] וכן אין חילוק בין שהיו שתי הקדרות שוות או אחת מרובה מהשנית או איסור חמור יותר מהשנית בכולם תולין:

וזה שכתב וכן הדין אם לא היה כאן אלא קדירה אחת וכו' י"א דדווקא כששתי החתיכות היו ניכרות בפ"ע קודם נפילתן איזה של היתר ואיזה של איסור ואחר הנפילה א"א להכיר דאם לא היו ניכרין מקודם כיון שנתערבו חד בחד ה"ל אתחזק איסורא וכל אחד הוא בגופו של איסור ולא אמרינן בזה סד"ר לקולא דבשלמא בשתי חתיכות ושתי קדרות אפילו נתערבו תחלה נהי דכל אחד הוי כגופו של איסור מ"מ סוף סוף הרי אין כאן רק חתיכה אחת של איסור וכשאנו דנין על החתיכה שנפלה להיתר שזו היא הכשרה ועל החתיכה שנפלה לאיסור שזו היא האיסור בהכרח שנסתלק גוף האיסור דשניהם של איסור א"א להיות ולכן שפיר מותרת הקדרה של היתר ולא תהא חמור יותר מאלו היה כאן חתיכה של איסור ושתי קדרות דתלינן אבל בשתי חתיכות וקדרה אחת ושניהם הוחזקו באיסור ואחת מהם נפלה להקדרה דעל השניה אין אנו דנין כלל כיון שלא נפלה א"כ איך אפשר להתיר והלא הוחזקה באיסור אלא ודאי דמיירי שהיו ניכרים מקודם ולא הוחזקו באיסור [זהו כוונת הש"ך סק"ד ומתורץ תמיהת הפר"ח סק"ג ע"ש ודוק]:

אמנם זהו הכל אם נאמר דסד"ר לא אמרינן לקולא במקום חזקת איסור אבל לפי הדיעה שכתבנו בכללי ס"ס דגם באתחזק איסורא אמרינן סד"ר לקולא לא איכפת לן בזה [פר"ח שם] ואין לשאול לפי דיעה ראשונה דבאתחזק איסור אסור מאי נ"מ בין היו ניכרים ללא היו ניכרים שהרי אפילו אם היו ניכרים מקרי אתחזק איסורא שהרי אם אחד אכל משתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן חייב אשם תלוי [שם] דאינו כן דהא שם אנו דנין על שעת האכילה ובוודאי לא ידע אז בבירור דאי הוה ידע אין כאן אשם תלוי והכא אנו דנין על הרגע שקודם הנפילה ואם אז לא היו ניכרים מקרי אתחזק איסורא [כנ"ל לתרץ דברי הש"ך מקושיות הפר"ח מיהו לדינא נראה יותר כהפר"ח ואין נ"מ בין ניכרים ללא ניכרים וכ"מ מהפרישה וכ"כ הכרו"פ סק"ב והביא ראיה מתרומות פ"י מ"ה שתי קופות וכו' ואינו ידוע נפלה אחת מהן אינה מדמעת וכו' ע"ש ואינה ראיה מכרעת דמה ענין דימוע לתלייה כמ"ש הח"ד סק"א אך מה שרוצה הח"ד להכריע מהמשנה להיפך ג"כ אינו דעיקר דיני תרומה הוא בענין דימוע ע"ש ודוק]:

והנה נתבארו כאן שלשה דינים שתי חתיכות ושתי קדרות וקדרה אחת ושתי חתיכות וחתיכה אחת ושתי קדרות והנה הדין הראשון דשתי חתיכות ושתי קדרות חמור מכולם שהרי בודאי נפל איסור אלא שאינו ידוע להיכן נפל ועוד שבהיתר ודאי נפל חתיכה אחת אלא שאינו ידוע איזו היא משא"כ בדין השני קדרה אחת ושתי חתיכות דאע"ג דאיכא ודאי נפילה מ"מ ליכא בודאי נפילת איסור וכן בדין השלישי חתיכה אחת ושתי קדרות דאע"ג דאיכא ודאי נפילת איסור מ"מ ליכא ודאי נפילה בקדרה של היתר והדין השלישי חמור מהדין השני דבהשלישי איכא ודאי נפילת איסור משא"כ בהשני [פר"ח] וזהו שכתב רבינו הב"י על דין השלישי גם בזו תולין להקל דמשמע דבזו יש להחמיר יותר וזהו כנגד הדין השני ולא כנגד הדין הראשון [שם] ויש שנדחקו בלשון זה ונראה להדיא כמ"ש [עט"ז סק"א ופרישה שנדחקו הרבה בזה והדברים ברורים כמ"ש הפר"ח ע"ש]:

וזה שנתבאר דבכל אלו תולין להקל אף שאין ההיתר רבה על האיסור בד"א שגם האיסור אינו רבה על ההיתר אבל אם האיסור רבה על ההיתר אין תולין להקל ולשון הטור כן הוא אבל אם האיסור רבה על ההיתר אין תולין כל כך להקל עכ"ל ביאור דבריו דאע"ג דלפי הטעם שנתבארו דתלינן שאין איסור כלל בהקדרה של היתר ותלינן שהאיסור נפל בקדרה של איסור או לא נפל כלל וא"כ מה איכפת לן אם יש באיסור מעט או הרבה מ"מ כל כך אין תולין להקל והטעם הוא דהא באמת אין זה רק תלייה בעלמא וא"כ בעינן לכל הפחות שאף אם נפל האיסור להההיתר לא יהא ככולו איסור ואם יהיה רוב מהאיסור הרי הוא ככולו איסור ולכן אין תולין ביותר ממחצה למחצה:

וי"א שבדין השני דהיינו קדרה אחת ושתי חתיכות שיש לומר שהאיסור לא נפל כלל תולין אף כשהאיסור רבה על ההיתר דבשלמא בדין הראשון והשלישי דהאיסור ודאי נפל אלא שאנו תולין לומר שנפל להאיסור ולא להההיתר כיון דעכ"פ ודאי נפל צריך שלא יהא בו יותר מבההיתר אבל בדין השני מה איכפת לן [ש"ך סק"ו ופר"ח סק"ד] מיהו מלשון הטור והרשב"א בספרו תה"ב משמע להדיא דכל החלוקות שוים בדין זה וכן נראה דסוף סוף גם בדין השני אין זה רק תלייה בעלמא ואולי לא כן ולכן בעינן לכל הפחות שאף אם האיסור נפל להההיתר לא יהא ככולו איסור וכן נראה עיקר לדינא [וכ"מ דעת הכרו"פ והדרישה ע"ש] ועמ"ש בסעיף כ"ב:

ויש בזה שאלה איך משכחת לה בדין שלישי בשתי קדרות וחתיכה אחת של איסור שנסתפק אם נפל לתוך ההיתר או לתוך האיסור שיהא האיסור מרובה מההיתר ויהיה ספק לאיזה קדרה נפל דהא כיון דידעינן שהאיסור הוא יותר מההיתר מסתמא ידוע כמה היה שיעור האיסור ושיעור ההיתר א"כ נבדוק עתה בקדרה של היתר ונראה אם יש בו עודף משיעור הקודם או לא בשלמא כששניהם שוים איכא למימר דלא ידע אלא שיעור האיסור שהיתה התיבה אחת ועתה נמצא בקדרה של היתר שתי חתיכות שוות די"ל שמא לא נפל האיסור לכאן ואלו השנים היו מקודם בהקדרה וכן י"ל שאחת היא של איסור והיא שוה להההיתר וכן אם ההיתר מרובה מירי נמי בכה"ג ששיעור חתיכת האיסור ידע ועתה מצא בקדרה ג' חתיכות הדומות זל"ז או אפילו אחת מהן גדולה קצת מהנשארים מותר ג"כ משום דאיכא למימר כולן היתר ואת"ל אחת של איסור הרי היא בטלה משא"כ כשהאיסור הוא יותר והתשובה בזה כגון שידענו שהאיסור הוא כמלא אגרוף והשיעור שבקדרות לא ידענו ועתה לאחר שנולד הספק אנו מוצאין בקדרה של איסור ושל היתר חתיכה כמלא אגרוף ועוד חתיכה קטנה ממנה נמצא שאם נאמר שהאיסור נפל בתוך ההיתר בע"כ החתיכה הגדולה היא האיסור והקטנה היא ההיתר והאיסור גדול מההיתר אלא שי"ל שמא חתיכה כאגרוף שבקדרה של איסור היא החתיכה שנפלה להקדרה וחתיכה כאגרוף שבקדרה של היתר כבר היה בתוכו ובזה אמרינן שאין תולין להקל אבל כשהחתיכות שוות שוב ליכא להסתפק אם האיסור מרובה ואם ראינו תחלה שהאיסור היה כשיעור חתיכה קטנה שבקדרה ודאי ההיתר הוא מרובה [דרישה] אמנם בפשיטות י"ל שמקודם ידע אך אח"כ סילקו את האיסור מהקדרה [ש"ך סק"ז] ולא נשאר בו רק הטעם או דנשפך ואינו יודע מאיזה קדירה נשפך [כרו"פ סק"ח] או שהקדרה נצטמקה הרבה וא"א לעמוד על השיעור [פר"ח סק"ו] או שבעצמו לא ראה כלל מקודם אלא ששמע מאחר שהאיסור היה יותר מההיתר וכיון

שהוא לא ראה כלל עתה במוצאו בקדרת היתר כמה חתיכות לא יוכל לדעת אם גם מקודם לכן היה כן או שע"י האיסור נתוסף [ט"ז סק"ב] או שמקודם היו חתיכות גדולות ואח"כ נחתכו לחתיכות קטנות וממילא שא"א לעמוד על הדבר:

ובאיסור תורה אין תולין דסד"א לחומרא אא"כ שהיה ההיתר רבה על האיסור ובמין במינו דמדאורייתא ברובא בטל אלא דמדרבנן צריך ששים כשיש בזה נתינת טעם כגון שהם ברוטב דאז אמרינן ג"כ שאני אומר כמו באיסור דרבנן כיצד שתי קדרות אחת של בשר שחוטה ואחת של נבלה ונפלה חתיכת נבלה לתוך אחת מהן אם ההיתר שבקדרת ההיתר רבה קצת על חתיכת הנבלה תולין להקל לפי שדבר תורה מין במינו בטל ברוב אלא שחכמים הצריכו ששים ולכן אם ההיתר עם האיסור הוא מין בשאינו מינו דצריך ששים מן התורה אין תולין להקל עד שירבה ההיתר ששים על האיסור [וז"ש בטוש"ע סעיף ד' היו שתי הקדרות ממין אחד והאיסור וכו' לאו דווקא כמ"ש הט"ז והש"ך סק"ט ומיירי בחהר"ל דאל"כ גם מדרבנן מותר בששים]:

הך דינא דתלייה אינו אלא באופן שבארנו דכשנתלה שנפל לקדרה האחרת לא קלקלה כיון דבלא"ה אסורה כגון שהאחרת היתה של איסור אבל בשתי קדרות של היתר א"א לתלות בהאחרת דא"כ אתה בא לאוסרה ומאי חזית לאסור את זו ולהתיר את זו ולכן שניהם אסורים אם לא שבאחת יש בה כדי לבטל האיסור ובאחת אין בה כדי לבטל תולין באותה שיש בה כדי ביטול שהרי אין אתה מקלקלה ולכן אם קדרה אחת כבר נאסרה מנפילת איסור לתוכה ואח"כ עמדה קדרה זו עם קדרה אחת של היתר ונפל איסור מדרבנן לאחת מהן ואינו יודע לאיזו נפלה תולין באותה שכבר נאסרה שהרי אין אתה מקלקלה אחרי שכבר נאסרה אבל להיפך שמקודם נפל האיסור לאחת מהן ואינו ידוע לאיזה נפל ושתיהן של היתר ואח"כ נפל איסור לאחת מהן וידוע לאיזה קדרה נפלה לא תלינן גם הנפילה הקודמת בה דכיון שמתחלה שניהם נאסרו א"א להוציא אח"כ אחת מהן מחזקתה הקודמת בשביל האיסור שנפל אח"כ מפני שכבר הוחזקה באיסור ונראה דדוקא כשנודע הנפילה הקודמת קודם הנפילה השניה ועמ"ש בסי' ר"א סעיף ר"י:

וז"ל הטור והש"ע סעיף ה' היו כאן שתי קדרות של היתר ולפניהם שתי חתיכות אחת של איסור ואחת של היתר ונפלו אחת לתוך זו ואחת לתוך זו אסורין שתיהן אפילו באיסור דרבנן שא"א לתלות באחת יותר מבחברתה בד"א כשאין בשום אחת מהן כדי לבטל האיסור אבל אם יש באחת מהן לבטל האיסור שתיהן מותרות שאני אומר האיסור נפל לתוך אותה שיש בו כדי לבטלו וסיים הטור שאין חילוק בין אם שתי הקדרות של

אדם אחד או משל שני בני אדם עכ"ל ורבינו הב"י השמיט זה ולקמן יתבאר טעמו וטעם הטור ועמ"ש בסעיף י"ח:

עוד כתבו היו כאן שתי קדרות של היתר ונפל איסור לתוך אחת מהן וידוע לאיזו נפל וחזר ונפל איסור לתוך אחת מהן ואין ידוע לאיזו נפל אני אומר למקום שנפל איסור הראשון נפל גם השני אבל אם נפל איסור לתוך אחת מהן ואין ידוע לאיזו נפל ואח"כ נפל איסור לתוך אחת מהן וידוע לאיזו נפל שתיהן אסורות עכ"ל וכבר בארנו הטעם בסעיף י"ג וכתב ע"ז רבינו הרמ"א דדווקא שאין ס' לבטל האיסור שנפל שם אבל אם היה ס' לבטל האיסור שנפל שם הוי כאלו לא נפל שם איסור כלל עכ"ל וכוונתו אריש דאימתי תולין השני בהראשון כשלא היה בהראשון כדי ביטול ונאסר אז תולין השני ג"כ בו לפי שאין אתה מקלקלו שכבר הוא מקולקל אבל אם היה בו כדי ביטול ולא נאסר א"א לתלות בו השני שהרי אתה מקלקלו והוה כשניהן של היתר ואיני יודע מאי קמ"ל בזה ואין לומר דקמ"ל דבסיפא אם מקודם היה בשניהם כדי לבטל האיסור ואח"כ נפל השני לקדרה אחת הידוע לנו דאין אוסרין הקדרה האחרת הרי גם זה מילתא דפשיטא דע"פ איזה סברא נאסור הקודמת הרי היה בה כדי ביטול והאיסור השני נפל להאחרת ונ"ל דקמ"ל דהנה כל דינים אלו דתולין הקלקלה במקולקל וכשאין כאן מקולקל שניהם אסורים ישנם ג"כ בכתמים לקמן סי' ק"ץ בשתי נשים שלבשו חלוק אחד ונמצא כתם אם היתה אחת טהורה ואחת טמאה תולין הכתם בהטמאה ע"ש דהוה ג"כ הטעם משום דתולין הקלקלה במקולקל וכששתיהן טהורות שתיהן טמאות ע"ש ומ"מ מבואר שם דאפילו בשתיהן טהורות אם אחת מסוגלת לראות יותר מחברתה כגון שאחת ילדה ואחת זקנה או אחת מעוברת ואחת שאינה מעוברת תולין הכתם באותה שמסוגלת לראות והיא טמאה וחברתה טהורה אלמא דלפעמים תלינן באחת יותר מבהאחרת אף שהיא ג"כ אינה מקולקלת אם רק יש טעם בדבר ולפ"ז היה אפשר לומר גם בכאן דהא דתלינן נפילה שניה בנפילה הראשונה כשידוע לאיזו קדרה נפלה אין זה מטעם דאין אתה מקלקלה אלא מטעם שהיא מסוגלת יותר לנפילה וראיה שהרי בה נפלה הפעם הראשון ולפ"ז אף כשעדיין אינה מקולקלת כגון שהיה ס' בנפילה הראשון מ"מ תולין בה כמו בכתם לזה קמ"ל דבכאן דווקא אם היא מקולקלת ואינו דומה לכתם דהתם אנן סהדי שאשה מסוגלת יותר לראיית דמים מאחרת אבל הכא אינו כן דכי בשביל שנפילה ראשונה היתה בה נאמר ג"כ דנפילה השניה היתה בה דאין זה דמיון לכתם וראיה לזה דהרי בסיפא אין תולין נפילה הראשונה בשביל השניה ואם היה מטעם מסוגלת ליפול בה למה אין תולין ראשונה בשניה כמו שניה בראשונה אלא ודאי דהטעם הוא רק משום

קלקול בלבד [ואפילו האיסור דרבנן כגון שמין התורה נתבטל מ"מ תולין בו כ"כ הט"ז סק"ז]:

עוד כתבו היו כאן שתי קדרות של היתר ונפל איסור לתוך אחת מהן ואין ידוע לאיזה נפל ואין באחת כדי לבטל האיסור ויש בשתיהן כדי לבטלו שתיהן מצטרפות לבטלו ולא עוד אלא אפילו אחת בבית ואחת בעליה מצטרפות וה"ה אפילו למאה [שכל שנכנס לספק מצטרף לבטלו] בד"א כששתיהן של אדם אחד לפי שכל שהן של אדם אחד עתיד להתערב אבל אם הם שני בני אדם אין מצטרפות עכ"ל וממילא דה"ה אפילו כשהן של אדם אחד ואינם עתידים להתערב הן מצד איסור כגון שאחד של בשר ואחד של חלב והן מצד היפוך הטעמים כגון שאחד מתוק והשני חמוץ וכן כל כיוצא בזה אין מצטרפין [ש"ך סקי"ח וט"ז סק"ח] וכל זה הוא באיסור דרבנן או איסור דאורייתא ושיעור דרבנן אבל באיסור דאורייתא ושיעור דאורייתא אין מצטרף כלל אפילו באדם אחד דלא כיש מי שרוצה להקל בזה [שם סקי"ט] וכן אפילו באיסור דרבנן ושל אדם אחד משני עיירות אין מצטרף דכן מוכח בפ"ד דתרומות [פר"ח סקט"ז]:

ויש בזה שאלה גדולה דא"כ בדין שנתבאר בסעיף י"ד בשתי קדרות של היתר ושתי חתיכות דאסורין שתיהן אם אין באחת מהם כדי לבטלו ולמה לא יצטרפו שניהם לביטול כמו בדין זה וי"א הטעם דצירוף אינו אלא בנפילה אחת של איסור אבל בשתי נפילות אחת של איסור ואחת של היתר שנפלו לשתי הקדרות אין מצטרפין כיון שיש נפילה בכל אחת [ב"ח ופרישה בשם מהרש'ל] וי"א שאין נ"מ בזה דסוף סוף האיסור אינו אלא חתיכה אחת ולמה לא הצטרף הקדרה השניה אלא דבאמת גם בשם מהני צירוף אלא דלא מיירי בדין זה ואחר שכתבו דין זה ממילא שגם בשם כן הוא וזה שכתבו שאין באחת מהם כדי לבטל היינו במקום שאין מועיל צירוף כגון אחת של בשר ואחת של חלב וכיוצא בזה [ט"ז סק"ו וש"ך סקי"ג ופר"ח סקי"ב]:

ואפשר לומר שזהו כוונת רבינו הב"י בסעיף ה' שהשמיט דברי הטור שכתב שם שאין חילוק בין אם שתי הקדרות של אדם אחד או משל שני בני אדם כמ"ש בסעיף י"ד ע"ש אבל הטור מפורש כתב להיפך וכ"כ מפורש הרשב"א בתה"ב ע"ש ויש מי שרצה לדחוק ולומר דמיירו באיסור דאורייתא [ש"ך סקי"ט] והדוחק מבואר שהרי כל ענין זה הוא רק בדרבנן ולכן צ"ל דאינהו ס"ל לחלק בין נפילה אחת לשתי נפילות וזה שהקשו הי"א דסוף סוף האיסור הוא רק חתיכה אחת ולמה לא יצרפו שתי הקדרות והרי שתי הקדרות נכנסו בספק יראה לי דל"ק כלל דהנה עיקרי דינים אלו הם בפ"ד דתרומות ולפי ההלכה בשם כל שנכנסו בספק מעלים וכל שלא נכנסו בספק אין מעלין מיהו יש

תנאים בשם שסוברים דאף אותם שלא נכנסו בספק מעלין כגון שיש חמשים תאנות לבנות וחמשים תאנות שחורות ס"ל לר' יהושע דאפילו נפל לתוכן תאנה לבנה מסייעים השחורים לבטל וכן אם נפל שחורה הלבנות מסייעות לבטל ור"א ס"ל דאפילו אם אינו ידוע מה נפלה אין שניהם מצטרפין לביטול ור"ע ס"ל דבידוע מה נפלה אין המין השני מסייע לביטול ובאינו ידוע מה נפלה מצטרפות והלכה כר"ע עוד יש פלוגתא שם בדורס ליטרא קציעות על פי הכד ואינו יודע איזהו שיש כאן הרבה כדין והנה כל העליונות של הכדין נכנסו בספק אבל התחתונות לא נכנסו בספק כלל מ"מ ס"ל לר"א דהתחתונות מצטרפין לביטול ולכן אפילו אין שם מאה כדין מצטרפין התחתונות ובטלה התרומה בהן ור"י ס"ל דכיון שהתחתונות לא נכנסו בספק אין מצטרפין לביטול וצריך דווקא מאה כדין והלכה כר"י ונמצא דבמשנה זו סברת ר"א הפוכה ממאי דס"ל במשנה הקודמת דשם הוא מחמיר ובכאן מקיל וכן או סברת ר"י הפוכה להיפך ויש להבין טעמם:

ומפרש בירושלמי טעמא דר"י במשנה הקודמת משום דאם ירצה יטחון כולם השחורות והלבנות ויתערבו כולם ולכן מצטרפין לבטל ואע"ג דאין מבטלין איסור לכתחלה זהו שאין להרבות בהיתר כדי לבטלן אבל בכאן שאינו מרבה אלא משנה אותם מכמו שהיה מותר [תוי"ט ע"ש] וטעמו של ר"י בהמשנה השניה לא נתבאר לא בירושלמי ולא במפרשי המשניות [ומ"ש התוי"ט שם ע"פ הירושלמי דשני תנאים הם צע"ג עליו דאין הפי' כן וכבר השיג עליו הפ"מ שם] ונ"ל דטעמו הוא דכל שהוא בעיגול אחד מצטרף ולבנים ושחורות הם בעיגול אחד אבל מה שע"פ הכד אינו עיגול אחד עם התחתונות והיה כשני כלים וכיון שלא נכנסו לספק אינם מסייעים לבטל וסברת ר"א הוא להיפך דשחורות ללבנות אינם ראוים לצירוף כיון שלעולם ניכרות הן בפ"ע [תוס' זבחים ע"ג.] אבל התחתונות לעליונות ראוים לצירוף מיהו עכ"פ יש סוברים דלפעמים אף אותם שלא נכנסו לספק מצטרפין לביטול כמו תחתונות לעליונות וכן בשחורות ולבנות רק דהלכה כר"ע [ודע דז"ש דלר"א אף באינו ידוע מה נפלה אין מצטרפין שחורות ולבנות כתבנו ע"פ פי' הרמב"ם במשניות ע"ש והר"ש והרע"ב לא פירשו כן ע"ש]:

ולפ"ז נראה להדיא דכל שבכלי אחד הצירוף קל מאד דאף אותם שלא נכנסו בספק כלל מצטרפין לביטול אלמא דהביטול אינו תלוי בדבר אחד בלבד והיינו בכל שנכנס לספק אלא דיש הפרש גם בין כלי אחת לשני כלים כמו שנתבאר ולכן אני אומר דכשם שבכלי אחת מסייעים לבטל גם אותם שלא נכנסו לספק כמו כן להיפך בשני כלים לפעמים אף אותם שנכנסו לספק אם היו שתי נפילות כל נפילה לתוך אחת מהכלים שוב אין להם שום התחברות זל"ז וטעמא רבה איכא במילתא דדוקא כשהספק הוא ספק גמור מצרפין

שני כלים זל"ז אבל במקום שיש איזה ידיעה כגון שזה ידוע לנו שאחת נפלה לתוך כלי אחת ואחת לכלי אחרת אף שאין זה ידיעה שלימה שהרי לא ידענו איזו נפלה לזו ואיזו לזו הוה מקצת ידיעה ככל ידיעה ואין מצטרפין זל"ז [ע' נדרים פ"ז: בר"ן ד"ה ר"מ דחכמים ס"ל דמקצת ידיעה ככל ידיעה וגם למאן דלא ס"ל כן זהו מדרשא דקרא ע"ש וגם זהו דלא להוי כידיעה ממש לקולא אבל בכאן להחמיר נראה דהוי ככל ידיעה ודוק]:
והנה כבר נתבאר דכל דינים אלו למדנו ממשניות דתרומות והנה שנינו בתוספתא דתרומות [פ"ח] היו לפניו שתי מדוכות אחת של חולין ואחת של תרומה ונתן מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן נתן הריני אומר משל חולין נתן עכ"ל והטעם פשוט דסד"ר לקולא ולפ"ז גם באיסורי דרבנן אם היו כאן שתי קדרות אחת של היתר ואחת של איסור דרבנן ונתן מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן נתן הריני אומר משל היתר נתן וזה שלא הביאו הפוסקים משום דפשוט הוא דסד"ר לקולא כבדינים הקודמים:
והרשב"א ז"ל בספרו תה"ב [בית ד' שער ב'] הקשה קושיא גדולה כיון דסד"ר לקולא א"כ בשתי קדרות של היתר ושל איסור ולפניו שתי חתיכות של היתר ושל איסור ונפלו אלו לתוך אלו מותרים מפני שתולין לומר שהאיסור נפל לאיסור וההיתר להיתר וכן בכל הדינים שנתבארו בזה ונתבאר דצריך שלא יהא האיסור רבה על ההיתר אבל כשאיסור רבה על ההיתר אין תולין למה אין תולין הלא סד"ר לקולא ותירץ דכיון שיש כאן בודאי נפילת איסור אלא שאין ידוע לאיזו נפלה אין אומרים בכה"ג סד"ר לקולא ע"ש ולכן לא דמי להדין שנתבאר בסעיף הקודם דבשם לא הוחזק נפילת איסור משא"כ בדינים אלו [ובדין השני שבסעיף ח' צ"ל ג"כ כן ודוק]:
עוד הביא שם דעת הרמב"ן ז"ל בהך דינא שבסעיף ט"ז בשתי קדרות של היתר ונפל איסור לאחת מהן דשתיהן מצטרפות לביטול וזהו הדין דליטרא קציעות שבסעיף י"ח זהו רק אם הם של אדם אחד או של שני בני אדם ובאו לישאל בבת אחת אבל בבאו לישאל זה אחר זה מתירים לשניהם אף אם אין בשניהם כדי ביטול ודומה זה לשני שבילין המבואר בכ"מ בגמ' והרשב"א ז"ל חולק בזה ע"ש ויש מהגדולים שהסכימו לדברי הרמב"ן [ש"ך סקי"ט ופר"ח סקי"ח] אבל הטור והשו"ע אין סוברים כן וטעמם נראה דאין ללמוד איסור מטומאה [ואע"ג דבפסחים י'. למדו לחמץ באתא עכבר ושקיל וכו' י"ל משום דשם יש עוד קולא שמא אכלתו והיה כס"ס ע"ש ודוק]:
וי"א דזה שנתבאר דשתיהן מצטרפות לביטול אינו אלא במקום שאין בזה נתינת טעם כגון יבש ביבש אבל בלח שיש נתינת טעם לא מקילינן לצרף שתי הקדרות [הרא"ה בבד"ה הובא בש"ך סק"ד] וכן י"א דזהו רק למאן דלא ס"ל חנ"נ בשארי איסורים דלמאן

דס"ל חנ"נ לא מהני צירוף שהרי כבר נעשה נבלה [ב"ח] וחלקו על זה כל גדולי האחרונים דכל שנכנס הכל לספק והוא עתיד להתערב רואין אותו כאלו כבר הוא מעורב והרי יש בזה כדי לבטל האיסור [ש"ך סקי"ז וט"ז סק"י ופר"ח ולא דמי למ"ש בסי' צ"ט דבחנ"נ לא מהני תוספת אף קודם שנודע האיסור דהתם נודע אח"כ להיכן נפל וא"כ בשעת נפילה לא נכנס הכל בספק משא"כ כאן דלא נודע כלל נכנס הכל בספק [שם]:

ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דיש מחמירים דאפילו באדם אחד שעתידין להתערב אין להקל ולצורך הפ"מ יש להקל באדם אחד ומיהו אין לאוכלו אלא לאחר שיערבנו יחד דאז כבר נתבטל האיסור עכ"ל ואין זה כמבטל איסור כיון דמעיקר הדין א"צ כלל לזה כמו שבאמת יש חולקים על זה [ט"ז שם] והנה זהו אמת דהרשב"א ודאי לא ס"ל כן ומ"מ באו"ה כלל כ"ו הביא כן בשם הגדולים ונראה שלא כוונו לדעת הרשב"א אלא הם שהחמירו בזה וטעמם נ"ל דכיון דדבר שאין עתיד להתערב אין מצטרפין לביטול כמ"ש א"כ מי יימר שדבר זה דרכו להתערב ולכן הצריכו שלא יאכלם עד שיערב [ומתורץ קושית הט"ז סק"י]:

סימן קיב

דין פת של עובדי כוכבים ובו ל"א סעיפים:

חכמים גזרו ד' דברים להרחיק א"ע מעובדי כוכבים ומזלות שלא האמינו בבורא עולם שלא לאכול פת שלהם ושלא לאכול מבישולם אף שמבשלין דבר כשר וגם אסרו החלב שחלבו מבהמה טהורה כשאין ישראל עומד על גביהן וגם אסרו גבינותיהם ושתים אלה החלב והגבינות אסרו מפני חשש איסור ממש כמו שיתבאר בסי' קט"ו אבל פיתן ובישולן לא אסרו מפני חשש איסור אלא כדי להרחיק א"ע מהם שדברים אלו מביאים לידי קריבות הדעת ויבואו להתחתן בם וכל אלו הדברים אסרום רק באכילה ולא בהנאה כדתנן בפ' אין מעמידין [ל"ה:]:

ושמא תשאל הלא בבישוליהם יש איסור ממש משום כלים שלהם שתדיר מבשלים בו טרפות וכן בפת אם לשום במים חמים הלא מחמים אותם בכליהם אמנם בזה אין איסור כלל דסתם כלים שלהם אינם בני יומן דכן פסקו כל הפוסקים דסתם כלים של עכו"ם אינם בני יומן ואע"ג דאינו בן יומו רק בדיעבד מותר ולא לכתחלה ה"נ כיון שכבר אפו וכבר בשלו הוי כדיעבד ואפילו להרמב"ם ז"ל דלית ליה הך דינא דסתם כליהם אינם ב"י כמו שנראה מדבריו בפי"ז ממאכ"א [וכמ"ש הכ"מ שם בהל' י"ח ע"ש] מ"מ נ"מ אם אפילו ידוע שהיו חדשים לגמרי מ"מ אסורים באכילה ובפרט במים שמחמין לפת מחמין אותן בכלים נקיים דהם מקפידים אנקיות [שם ל]:

אמנם גזירת פת לא נתקבלה לגמרי גם בעת שגזרו עליה וכדאיתא בירושלמי [שם] דפת הוא מהלכות עמומות ועמעמו על זה והתירוה וכן מוכח בש"ס דילן דפריך שם על מאי דאמר פת לא הותרה בב"ד מכלל דאיכא מאן דשרי והאריך בזה ע"ש משום דתקנה זו לא נתפשטה בכל ישראל [תוס'] דבהרבה מקומות אין פלטר ישראל מצוי ויש בזה חיי נפש [רא"ש שם סכ"ז] ולכן אין יכולין לעמוד בגזירה זו ולא בטלוה לגמרי לגזירה זו אלא המציאו בה קולות הרבה כמו שיתבאר בס"ד:

וז"ל הרמב"ם בפי"ז דין י"ב אע"פ שאסרו פת של עובדי כוכבים יש מקומות שמקילים בדבר ולוקחין פת הנחתום במקום שאין נחתום ישראל ובשדה מפני שהוא שעת הדחק אבל פת בעלי בתים אין מי שמורה להקל שעיקר הגזירה משום חתנות ואם יאכל פת בע"ב יבא לסעוד אצלן עכ"ל ויש מפרשים בכוונתו דתרתי בעינן דליכא נחתום ישראל ובשדה כלומר בדרך אבל בעיר אף דליכא נחתום ישראל אסור [כ"מ ולח"מ] ופת של בעה"ב אפילו בשדה אסור [ב"י] ולא מקרי פת בעה"ב אלא אם עשאו לבני ביתו אבל עשאו למכור מקרי פלטר אע"פ שאין דרכו בכך וכן פלטר שעשא לעצמו מקרי בעה"ב [רמ"א סעיף ב] ופלטר שהזמין לביתו פתו כפת בעה"ב:

ויש לתמוה על רבינו הב"י שכתב בסעיף ב' יש מקומות שמקילים בדבר ולוקחים פת מנחתום העכו"ם במקום שאין שם נחתום ישראל מפני שהיא שעת הדחק אבל פת של בעלי בתים אין מי שמורה בה להקל וכו' עכ"ל שכיון שהעתיק לשון הרמב"ם למה השמיט הך דבשדה ומלשונו מבואר להדיא דגם בעיר מותר וכן הוא באמת דעת הטור ורוב הפוסקים ואין לומר דבזה פסק באמת דלא כהרמב"ם מ"מ היה לו להביא דעתו עכ"פ כמו שדרכו בכ"מ ולכן נלע"ד דהגם שבספריו ב"י וכ"מ פירש כן דעת הרמב"ם כדמשמע לכאורה מריהטת לשונו מ"מ כאן חזר בו דבאמת סברא תמוה היא דמה יעשה הישראל בעיר כשאין בה פלטר ישראל ואין לומר דיאפה לעצמו הלא ידוע שאין ביד כל אדם הכנות אלו לאפיית פת:

וזה שבגמ' שם מבואר חילוק בין שדה לעיר י"ל דזהו במקום שיש בעיר פלטר ישראל אבל כשאין פלטר ישראל מותר גם בעיר [וכרי' חלבו שם וגם ר"י לא פליג עליה ואלפניו קאי ודוק] ויש לפרש דברי הרמב"ם דה"ק ולוקחים פת הנחתום במקום שאין שם נחתום ישראל ובשדה כלומר בשדה מותר אף כשיש נחתום ישראל בעיר דלא אטרחוהו רבנן בפת שהוא עיקר חיות האדם [ומתורץ קושית המגיה בכ"מ שם]:

וז"ל הטור ולדעת א"א הרא"ש ז"ל אין חילוק בין פת של בעה"ב לשל פלטר אבל קצת מהמחברים חלקו בין של בעה"ב לשל פלטר דלא שייך חתנות אלא בשל בעה"ב הלכך

אסרוהו בכל ענין חוץ מבמקום סכנה אבל של פלטר אין כל כך קירוב דעת שבאומנתו הוא עוסק וכן מחלק בירושלמי שמתיר לקנות מפלטר במקום שאין פלטר ישראל מצוי עכ"ל ותמה רבינו הב"י על הטור שאמר שהרא"ש אינו מחלק ע"ש ויותר יש לתמוה על הטור שכתב דבירושלמי מתיר לקנות מפלטר ומשמע דבש"ס שלנו לא נזכר והרי גם בש"ס שלנו הזכירו פלטר מפורש ע"ש [דר"ח אמר אפילו למ"ד פלטר עכו"ם ה"מ דליכא פלטר ישראל וכו' וכן ר"י ע"ש]:

ובאמת דברי הטור צודקים וגם רבותינו בעלי התוס' שכתבו שם ומכאן סמכו עתה לאכול פת של וכו' לא הזכירו כלל הפרש בין פלטר לבעה"ב וכן מוכח להדיא בפסחים [ל"א:] שהביא הש"ס ברייתא חנות של עכו"ם וכו' חמץ שנמצא שם אחר הפסח מותר באכילה וכו' וכן שם במשנה דחמץ של עכו"ם שעבר עליו הפסח מותר בהנאה איתא בגמ' שם [כ"ט.] ובדין הוא דאיבעיא ליה למיתני דאפילו באכילה נגד שרי אלא וכו' וכן בירושלמי שם אומר מתניתין במקום שלא נהגו לאכול פת של וכו' והביאו הרא"ש ע"ש ולא חילקו כלל בין פלטר לבעה"ב וגם בעת שגזרו על הפת לא חילקו כלל כדמוכח ממשנה שאמרה פת סתמא וכן בפ"ק דשבת בגזירה די"ח דבר אמרו שם שגזרו על פיתן [י"ח:] ולא חילקו כלל וגם כאן בגמ' דאמר ר"י פת לא הותרה בב"ד מכלל דאיכא מאן דשרי אין דכי אתא רב דימי וכו' לא הוזכר כלל שום חילוק בין פלטר לבעה"ב ורק אח"כ אומר פעם אחת הלך רבי למקום אחד וראה פת דחוק לתלמידים אמר רבי אין כאן פלטר כסבורין העם לומר פלטר עכו"ם והוא לא אמר אלא פלטר ישראל א"ר חלבו אפילו למ"ד פלטר עכו"ם לא אמרן אלא דליכא פלטר ישראל וכו' ע"ש וברור הדבר שזה שאמר רבי פלטר אין כוונתו דווקא פלטר ולא בעה"ב אלא דכן דרך בני אדם כשנצרך לקנות פת אומרים אולי יש כאן פלטר לקנות ממנו דבעה"ב אינו מוכר פיתו וראיה ברורה לזה שהרי מקודם אמר דהעם טעו בזה שרבי לא אמר אלא על פלטר ישראל והרי בישראל ודאי דאין חילוק ולמה אמר פלטר אלא משום דכן דרך העולם וא"כ גם לרי' חלבו שהסכים למ"ד דלא טעו בזה וכוונת רבי היתה לפלטר עכו"ם ג"כ לאו בדווקא הוא [ואנן קיי"ל כר"ח דלא טעו העם ער"ן]:

ומכל אלו ראיות ברורות דהש"ס דילן אינו מחלק בין פלטר לבעה"ב וכן התוס' והרא"ש וגם סתמא דירושלמי דפסחים סובר כן אלא דבכאן בירושלמי דיעה אחת הסוברת כן ופסקו הרי"ף והרמב"ם כדיעה זו והרא"ש העתיק דברי הרי"ף כדרכו ואח"כ כתב מדקאמר תלמודא מכלל דאיכא מאן דשרי משמע שידוע היה להם שיש מקומות שנוהגים בו היתר וכו' ועל זה סמכו הגדולים שלא אסרו אותו לבני מדינתן שנוהגין

בו היתר כי אמרו שהן מאותן המקומות שלא פשט שם איסורו וכו' עכ"ל הרי מפורש דכשבא הרא"ש לפלפל בדעת ש"ס דילן לא הזכיר שום הפרש בין פלטר לבעה"ב וזה שכתב אח"כ וברוב מקומות גלויותינו אין פלטר ישראל מצוי עכ"ל כוונתו ג"כ שאין לנו ממי לקנות דפלטר ישראל אין לנו ובעה"ב ישראל אין דרכו למכור ולכן הוי חיי נפש ומותר לאכול מפיתן ג"כ באין הפרש ולכן אולי יש מקומות קטנים שפלטר אין שם והישראל אוכל מפת בעה"ב של עובדי כוכבים אין לגעור בהם ויש להם על מה לסמוך [וכ"כ שם המעי"ט בפח"ר אות ט' ע"ש ודו"ק] מיהו ודאי אנן קיי"ל לדינא כהרי"ף והרמב"ם והש"ע והטור עצמו ברמזים פסק כן ע"ש וע' בסעיף י"א:

ודע דהלישה והעריכה לאו כלום הוא דאם אפה הישראל אף שהעכו"ם לש העיסה וערכו מותר ולהיפך אסור ואין חילוק בין שהפת שייך להישראל ובין ששיך להעובד כוכבים דהגזירה היתה על אפייתו וכן הסכימו גדולי האחרונים [ש"ך סק"א ופר"ח] וכן מבואר מתוך דברי רבותינו בעלי הש"ע בכל סי' זה ויש מגדולי ראשונים שחלקו זה לשתי גזירות דכשהפת שייך לישראל אין בו איסור משום חתנות אלא מפני בישולי עכו"ם ולפיכך אחרי שבפת יש לישה ועריכה אפילו לא עשאם הישראל מותר הפת אבל בפת שלהם דשייך משום חתנות אפילו אפה הישראל אם העכו"ם לשו וערכו וממנו לוקחו אסור אם לא שהישראל ביטל עריכתו ועשאו על תמונה אחרת או שהישראל לשו והוא ערכו או שהוא לשו והישראל ערכו [ר"ן וכמ"ש הב"י] וגם מהטור משמע כן שכתב דפיתן אסור אפילו אפאו ישראל ע"ש אבל כל הפוסקים אין סוברים כן והכי קיי"ל ותמיהני על דעת זו שהרי להדיא שנינו בתוספתא דכוכבים [פ"ה] פת שאפאה כותי שלא במעמד ישראל הרי זו אסורה פת שאפאה ישראל אע"פ שהכותי לשה וגבינה שהעמידה ישראל אע"פ שהכותי עבדה ה"ז מותרת עכ"ל הרי מפורש דהלישה אינו מעכב ואין לומר דזהו בפת שלנו דהא דומיא דגבינות קתני וצ"ע ועמ"ש בסעיף כ"ה:

ואע"פ שבפת של בעה"ב סגר הרמב"ם עלינו את הדרך והסכימו לו רוב הפוסקים מ"מ כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ח' וז"ל יש מי שאומר דבמקום שאין פלטר מצוי כלל מותר אפילו של בעלי בתים וא"צ להמתין על פת כשר וכן נוהגין עכ"ל וטעם דיעה זו אינה מהטעם שכתבנו בסעיף ט' לדעת הרא"ש אלא כמ"ש הרא"ה בספרו [בד"ה בתה"ב שם] וז"ל ולענין פת בע"ב בשדה כיון דלישני נינהו ופלוגתא דרב דימי ורב יוסף מסתבר דאזלינן בה לקולא וכו' הלכך כל מקום שאין מצוי בו פלטר כלל מותר ואפילו פת בעלי בתים ואפילו ליטול מן העיר פת בעה"ב במקום שיש פלטר ישראל ולילך בשדה ולאכלו שם מותר אלא שהוא דבר מכוער לת"ח וכו' עכ"ל ובזה הפריז על המדה במ"ש שם

הרשב"א במשמרת הבית מיהו עכ"פ הסכים ג"כ לדיעה זו דבאין פלטר מותר לאכול של בעה"ב אף בלא סכנת נפש והרשב"א ז"ל לא התיר רק בסכנת נפש ע"ש:
מותר ליקח שאור שלהם ולהחמיץ בו העיסה דאע"ג דשאור נותן טעם וטעם כעיקר דאורייתא מ"מ לא גזרו חכמים על טעם כעיקר של פת אפילו להנזהרים מפיתן לגמרי [ב"י וט"ז סק"י] אבל פירורי פת שלהם אסורים כל זמן שהם בעין אם לא נתבטלו ברוב [שם] והבארש"ט שלהם שנותנים בו לחם ופירורי לחם מותר לשתות דאין זה חמור משאור וכן המנהג פשוט לשתות הבארש"ט שלהם ואע"פ שדרכם ליטול כל הפירורים מעל השלחן ונותנים לתוך כלי הבארש"ט ואולי יש בהפירורים ממאכלות אסורות מ"מ ודאי בטילין בששים ואין ספק בזה והרוצה להחמיר יחמיר לעצמו ולא לאחרים:
לא גזרו חכמים רק על פת של חמשת מיני תבואה דהיינו חטה ושעורה וכוסמין ושבולת שועל ושיפון שזהו דבר חשוב ומביא לידי קירוב דעת אבל פת של קטניות ושל אורז ודוחן וכן של שארי דברים אינו בכלל פת סתם שאסרו כן כתבו הטור והש"ע סעיף א' ולפ"ז במדינת רייסין שאוכלים פת של גריק"א שקורין בלינע"ס או קוגעלא"ך או רעצניקע"ס שאופין אותם במחבת מותר לאכול שלהם אם אין טחין המחבת בדבר האסור לנו דע"פ רוב טחין המחבת בשמן קאניפליע"ס שקורין אליי או בשמן וורד שקורין פאצאנסנ"א מאסל"א ואין בזה איסור אבל אם טחין בשומן חזיר או שאר שומן של בעלי חיים אסור ויש להתיישב בזה דאולי כיון שבשם אוכלין הרבה מזה בכל יום הוי כפת ממש אך נראה שאין לנו לגזור מעצמנו מה שלא גזרו חז"ל וכן לחם שעושין מטערקעש"א ווי"ץ מותר שאין זה בכלל גזירת הפת [פמ"ג במ"ז סק"ב] [וע' בסעיף י"ד ואלו אין עולין על שלחן מלכים]:
ועל הך פת קטניות ואורז ודוחן כתב רבינו הרמ"א בזה"ל וגם אינו אסור משום בישולי עובדי כוכבים אם אינו עולה על שלחן מלכים עכ"ל ביאור דבריו דוודאי פת אינה בכלל גזירת בישוליהם רק דאותן דאינן בכלל פת כמו פת קטניות ואורז ודוחן ממילא דישנן בכלל הבישולים ולזה קאמר דאם אין עולין על שלחן מלכים ממילא דאינו אסור מטעם בישוליהם ג"כ [הגר"א סק"ד] והאי כללא נקוט בידך דפת הוציאו מכלל בישוליהם והקילו הרבה בזה מפני שיש בזה חיי נפש אבל כל שאינו בכלל פת לא הוציאו מבישוליהם [שם] וגדולי אחרונים השיגו עליו דמלשון הטור משמע להדיא דוודאי אינו עולה על שלחן מלכים וכ"כ הלבוש [ט"ז סק"ג וש"ך סק"ה] אמנם בתשו' הרא"ש כלל י"ט מפורש כלשון רבינו הרמ"א אם אינו עולה על שלחן מלכים ע"ש [והובא בב"י] ואדרבא לשון הטור צ"ע ע"ש [ומ"ש הש"ך דכוונתו על תבשיל הוא דבר תמוה ע"ש] :

כתב רבינו הב"י בסעיף ד' מקום שאין פלטר ישראל מצוי לדעת המתירין ליקח פת מפלטר שלהם אם הגיע שם פלטר ישראל הרי פת פלטר שלהם אסורה עד שימכור פלטר ישראל פיתו ולאחר שכלה פת ישראל חוזר פת פלטר שלהם להכשרו עכ"ל ומיהו נ"ל דהפת שלקח מכבר מפלטר שלהם בעוד שלא היה פלטר ישראל מותר לאכלו כולו אף אם בא פלטר ישראל כיון שכבר לקחו בהיתר ורק ליקח מהפלטר שלהם אסור אפילו הפת שכבר הכין אבל מה שבידו אין סברא לאסור [והרי אף בבשר נחירה שהכניסו לארץ יש בעיא בחולין יז. ע"ש וכ"ש באיסור פת דודאי לא גזרי בכה"ג] :

עוד כתב בסעיף ה' י"א שמי שיש בידו פת או שיש פלטר ישראל ויש פלטר שלהם שעושה פת יפה ממנו או ממין אחר שאין בידו של פלטר ישראל מותר לקנות מפלטר שלהם במקום שנהגו היתר בפת של פלטר דכיון דדעתו נוחה יותר בפת פלטר זה מפני חשיבותו בעיניו ה"ז כפת דחוקה לו עכ"ל דכיון שהותרה לגמרי הותרה כל היכי דליכא פלטר ישראל כמוהו כן כתב הרשב"א בתה"ב שם ואע"ג דלא התירו רק משום דוחק ובזה ליכא דחק מ"מ סוף סוף הרי התירו פת פלטר כל שאין פת ישראל כמוהו נשאר בהתירו: והנה רבינו הרמ"א כתב בסעיף ב' על ההיתר של פלטר וז"ל וי"א דאפילו במקום שפת ישראל מצוי שרי עכ"ל וזהו קולא יותר גדולה דהא משמע דאפילו כשפת ישראל אינו גרוע מפיתן מ"מ שרי וצ"ל הטעם דס"ל לי"א אלו דגזירת הפת לא נתפשט כלל ויש מקומות שלא קבלו עליהם האיסור כלל וכ"כ גדולי האחרונים [ש"ך ופר"ח סק"ח] ואין לשאול דא"כ גם פת בעה"ב מותר כיון דהגזירה לא נתפשט שם כלל דבאמת יש מפרשים כן בכוונת דיעה זו [שם] ומ"מ יותר נראה דרק אפלטר קאי ולא אפת בעה"ב דאע"ג דלא נתפשט גזירה זו מ"מ מפת בעה"ב הזהירו עצמם [וכ"כ הפר"ח שם] ואפילו מפלטר יש ליזהר אם יש פלטר ישראל והפת יפה כמו פת פלטר שלהם ובעשרת ימי תשובה יש ליזהר בכל ענין [ש"ך סק"ט] והנה במדינתנו כולם זהירים תמיד בזה בכל השנה בכל ענין ובמקומות הרחוקים שישראל מועטים ואין פלטר ישראל אוכלים מפלטר שלהם אבל לא מפת בעל הבית אם לא כשאין לו מה לאכול כלל והוא רעב דאז ביכלתו לאכול גם פת בעה"ב וכן נכון לעשות ואין לשנות:

ובדברי רבותינו בעלי הש"ע יש כאן תיוהא דבסעיי ב' כתבו כדעת הרמב"ם שאין להקל כלל בפת בעה"ב ובסעיף ח' כתבו יש מי שאוסר דבמקום שאין פלטר מצוי כלל מותר אפילו של בע"ב וא"צ להמתין על פת כשר וכן נוהגין עכ"ל וזה אינו כדעת הרמב"ם [פר"ח סקי"ח] ואם נאמר דבאמת דיעה זו חולקת היה לו להביאה בסעיף ב' ולכן נ"ל דס"ל דגם הרמב"ם מודה לזה דהן אמת דאיהו ס"ל דלא הקילו בפת בעה"ב מיהו זהו

הכל כשעכ"פ יש פלטר שלהם ואין פלטר ישראל דאז התירו פת הפלטר ולא פת בע"ב דבכה"ג מיירי בסעיף ב' אבל במקום שאין פלטר כלל לא פלטר ישראל ולא פלטר שלהם בכה"ג לא גזרו חכמים ולכן א"צ להמתין על פת כשר וזה שכתבו בסעיף ט"ז יש מי שאוסר שהנזהר מפת שלהם והוא בדרך אם יש פת של ישראל עד ד' מילין ימתין עכ"ל אין זה סתירה למ"ש בסעיף ח' דזה כתב למי שנזהר מד' מילין א"צ ליזהר אף מי שנזהר תמיד אבל מי שאינו נזהר תמיד א"צ להמתין כלל וזהו שסיים רבינו הרמ"א בזה"ל וכבר נתבאר לעיל דנוהגין להקל עכ"ל וכוונתו לסעיף ח' ודע דד' מילין הוא אם צריך ללילך לשם אבל כשאין לו דרך לשם או שצריך לחזור לאחוריו אין כאן שיעור ד' מילין [פר"ח סקכ"ח] ומיהו שיעור מיל צריך להמתין [חכ"א] ואין חילוק בכל זה בין דרך טובה לדרך רעועה ובין נוסע בעגלה או רוכב על הסוס או הולך רגלי דחכמים השוו מדותיהם:

יש מחלוקת בין הראשונים בהא דהתירו פת פלטר ואסרו פת בעה"ב איך הכוונה בזה אם הולכין אחר עיקרו של הפת מי שאפאו או אחר מי שנמצא בידו עתה די"א דאם עתה הפת ביד בעה"ב אסור אפילו אם אפאו פלטר ואם עתה הוא ביד הפלטר מותר אפילו אפאו בעה"ב [רא"ה בבד"ה שם] אבל רוב רבותינו לא ס"ל כן דהולכין אחר עיקרו של פת וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף ז' וז"ל פת בעה"ב אסורה לעולם אפילו קנאה פלטר ממנו ואפילו שלחה לישראל לביתו וכן אפילו שלחה אותה ישראל לאחר אסורה לעולם ושל פלטר מותרת לעולם אפילו קנאה בעה"ב ממנו שלא הלכו באיסור זה אחר מי שהפת בידו עכשיו אלא אחר מי שהיה לו בשעת אפייה עכ"ל וזהו דעת הרשב"א והרא"ש והטור וכן עיקר ואין לשאול דא"כ איך כתבנו בסוף סעיף ד' דפלטר שהזמין לביתו פתו כפת בעה"ב כלומר ואסור הרי בשעת אפייה היה פת פלטר דלא דמי דהזמנה לביתו הוי עיקר קירוב הדעת ובוודאי אסור בכה"ג [וכתירוץ השני של הש"ך סקי"ב והגם דהפר"ח סקי"ב לא ס"ל כן מ"מ כנלע"ד עיקר וכ"כ הפמ"ג שם בשם הפר"ת דמזמינו גרע טפי ע"ש:

במקום שנהגו היתר בפת של פלטר אפילו הוא נלוש בבצים או שבצים טוחים על פניו מותר דלמאי ניחוש לה אי משום דם בצים רוב בצים אין בהם דם ואי משום ביצי עוף טמא לא שכיח בינינו ואי משום שיש בביצים בישולי כוכבים כמ"ש בסי' קי"ג הרי העיקר הוא הקמח ובטלו הבצים לגבי הקמח אבל פנאד"ה שעשאה פלטר והיינו עיסה עם שומן אף ששומן כשר הוא מ"מ יש בה משום בישולי כוכבים והטעם יתבאר שם:

אמנם רבינו הרמ"א כתב בסעיף ו' וז"ל ויש אוסרים בפת שבצים טוחים על פניו משום שהן בעין ואינם בטילים לגבי פת ויש בהם משום בישולי כוכבים וכן נוהגין ואותן נילוש שקורין קיכלא"ך או מיני מתיקה שקורין לעקא"ך הם בכלל פת ובמקומו שנוהגים היתר

בפת של כוכבים גם הם מותרים ולא אמרינן שיש בהם בישולי עובדי כוכבים ויש מיני נילו"ש שקורין קיכלא"ך שעושין אותם על ברזילים ומושחין הברזל בשעת אפייה בחלב או חזיר באותן יש ליזהר ולאסרן וכן המנהג עכ"ל ופת שלהם הנילוש בחלב וחמאה וגבינה שלהם פשיטא שאסור בכל מקום ורק במקום שאוכלין חמאה של עובדי כוכבים כמו שיתבאר בסי' קט"ו אם נלוש בחמאה בלבד מותר ודע שזה שכתב רבינו הרמ"א בתחלת דבריו לאסור בפת שבצים טוחים על פניו אין הכוונה שמושחין משיחה כל שהוא כדרך שאנו מושחין החלות בערב ש"ק דוודאי זה מותר דלית ביה מששא וק"ו הוא מלעקא"ך וקיכלא"ך אלא הכוונה שטוח על פניו בצים ממש שמרתיחים הרבה בצים במחבת ושופכין על הפת שיש בזה ממשות של הבצים והנה דבר פשוט הוא דקיכלא"ך הם דווקא שבלילתן עבה ויש בזה כתואר לחם אבל אם עושין בלילתן רכה כמו פיינקוכי"ן או בלינצע"ס זהו בישול ולא אפייה ואסור [עש"ך סקי"ח ויש שם טה"ד וכצ"ל דווקא שבלילתה עבה ועפמ"ג שם ואין שום ספק בזה ודוק] ועמ"ש בסעיף ל':

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ג מי שאינו נזהר מפת שלהם שהיסב אצל בעה"ב הנזהר מפיתן ועל השלחן פת ישראל ופת של עובדי כוכבים היפה משל ישראל ובצע בעה"ב מן היפה ומותר בכל אותה סעודה בפת שלהם עכ"ל כלומר כיון דקיי"ל בא"ח סי' קס"ח דהבעה"ב חייב לבצוע החלה דהיינו לברך ברכת המוציא ויש חיוב לברך המוציא על הפת היפה יותר כמבואר שם ולכן אם לא היה אצלו אורח שאינו נזהר מפיתן היה צריך לברך המוציא על פת ישראל הגרוע כיון שאינו חפץ לאכול מפת שלהם אבל כיון שיש אצלו אורח שאינו נזהר והאורח צריך לצאת בברכתו וכיון שעל האורח לבצוע על היפה מוכרח גם הבעה"ב לעשות כן וכיון שבצע עליו מוכרח לאכול בכל הסעודה פת זה שאין זה כבוד שמים שברכה יעשה על פת זה ובכל הסעודה יפרוש ממנו מפני חשש איסור ולכן כיון שהותרה לברכה הותרה לכל הסעודה [פרשתי ע"פ דברי הש"ך סקכ"א והט"ז סק"ח דלא כב"ח ע"ש ומ"מ נ"ל דזהו בימיהם שהבעה"ב בירך המוציא והמסובים יצאו בברכתו אבל עכשיו שכל אחד מברך לעצמו אין להם שייכות זל"ז ויאכל הבעה"ב מפיתו והאורח מפתם וכדעת הב"ח ודוק]:

ועכ"פ מבואר ממה שכתבנו דהיתר אכילת פת שלהם בכל הסעודה הוא רק משום ברכת המוציא לא משום ענין אחר א"כ מהו זה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו וז"ל י"א דמי שנזהר מפת של עובדי כוכבים ואוכל עם אחרים שאינן נזהרין מותר לאכול עמהן משום איבה וקטטה הואיל ואם לא יאכל עמהם פת שהוא עיקר הסעודה יהיה איבה התירו לו משום איבה ואין ללמוד מכאן לשאר איסורין עכ"ל דהענין כן הוא דאחד שאוכל עם

אחד לא שייך איבה דמאי חזית שזה יגרר אחר זה ולא זה אחר זה ולכן אין היתר רק ע"פ ברכת המוציא אבל אחד שאוכל עם שנים או יותר יש לו להגרר אחר רבים ובזה מיירי רבינו הרמ"א דכלל הדברים שמהני שהפת הוא איסור קל ולא נתפשט איסורו הקילו בו בהרבה דברים ואין לדמות זה לשארי איסורים:

כותח של כותים מותר ואין חוששין לפת שבו וכן כל מקום שנתערבה פת שלהם בשאר מאכל בטל ברוב בין בלח בין ביבש אבל אסור לערב לכתחלה כדי לאכלו וכן מי שנזהר מפיתן מותר לאכול בקערה עם מי שאינו נזהר ממנו ואע"פ שטעם פיתן מתערב בפת שלנו אינו חושש לזה והטעם כמ"ש שהקילו הרבה באיסור זה וכן אין חוששין לפת שלהם שבמשקה חמוץ כמו בארש"ט וכיוצא בזה וכמ"ש בסעיף י"ב ע"ש:

ודע דבגמ' איתא לשון זה אמר רבינא הלכתא הא ריפתא דשגר כותי ואפה ישראל אי נמי שגר ישראל ואפה כותי אי נמי שגר כותי ואפה כותי ואתא ישראל וחתה בה חיתויי שפיר דמי עכ"ל הגמ' ולפני רבותינו הראשונים היתה כאן גירסא אחרת וז"ל אמר ר' יוחנן שלש מלאכות יש בפת הלכך האי ריפתא דשגר וכו' ומדברי כל הראשונים מתבאר דהגי' מלאכות הם הסקת התנור וחיתוי גחלים והכנסת הפת לתנור ומבואר מזה דאם עשה ישראל אחד מג' מלאכות אלו אין בזה איסור כלל בין שהפת היא של ישראל ובין שהפת הוא של עובדי כוכבים וי"א דהיתר זה אינו אלא בפת ישראל וגם דעת הטור כן הוא ע"ש ונדחו דבריהם דאין חילוק כלל וכמ"ש בסעיף י':

ועוד הקילו בפת הרבה קולות דאפילו פחות מחיתוי גחלים מהני כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט' הדליק כותי התנור ואפה בו ישראל או שהדליק ישראל ואפה כותי או שהדליק הכותי ואפה הכותי ובא ישראל וניער האש מעט ה"ז מותר ואפילו לא זרק אלא עץ אחד לתוך התנור התיר כל הפת שבו שאין הדבר אלא להיות היכר שהפת שלהן אסורה ואם נפח באש הוי כחיתוי עכ"ל ואין חילוק בין שנפח בפה או במפוח ואפילו הגחלים לוחשות והעצים דולקות מהני ניפוח לפי שע"י הניפוח מוסיף חמימות טפי וכל חמימות מקרב בישול וכמ"ש הרשב"א דכל קיסם מוסיף בחום התנור ומקרב בישול וה"נ דכוותיה [פר"ח סקי"ט]:

ועוד יותר קולא כתבו בסעיף י' וז"ל אם אפו בתנור ע"י כותי ג' פעמים ביום אחד והכשירו התנור ע"י קיסם בשני הפעמים ובפעם השלישי לא הכשירו מותר עכ"ל והטעם דכיון שבאפיה האחרונה נשאר קצת בעין מן הגחלים הבוערות מן היסקות הראשונות שהכשירו התנור בהשלכת קיסם [ב"י] ויותר מזה כתבו וז"ל וי"א דאם הכשיר התנור פעם אחד ולא עמד התנור מעל"ע בלא היסק אפילו אפו בו כך כמה ימים הכל מותר

מכח הכשר הראשון ויש לסמוך על זה עכ"ל והטעם שידוע שכל זמן שהתנור עדיין חם מועיל היסק מועט ונמצא שהיסק הראשון היו כאלו עדיין קיים שעל ידו א"צ היסק מרובה ונחשב הכל כהיסק ראשון שהכשירוהו בהשלכת קיסם [או"ה] והנה כל אלה הם קולות גדולות ורק בשעת הדחק יש לסמוך על זה אבל לכתחלה צריך אחד מהגי' המבואר בגמ' והיינו היסק התנור או חתיית הגחלים או ליתן הפת לתוך התנור ודע דכל ספק בענין זה הולכין לקולא כגון שיש ספק אם הכשיר ישראל בתנור אם לאו או שאר ספק הולכין להקל כן כתוב בשערי דורא ופשוט הוא שהרי אפילו באיסור גמור דרבנן קיי"ל סד"ר לקולא כ"ש באיסור קל כזה:

עוד כתבו קולא גדולה בסעיף י"ב וז"ל אם אפה עובד כוכבים הפת בלא חיתוי ישראל ובלא קיסם אפילו קרמו פני הפת בתנור מועיל חיתוי ישראל כל זמן שהפת צריך לתנור ומשביח באפייתו עדיין ויש מי שאומר שאפילו הוציא הפת יש תקנה להחזירו לתנור ע"י ישראל אם הוא משביח עכ"ל כלומר שעדיין לא נגמרה אפייתו כראוי להיות דאם נגמרה אפייתו ודאי אינו מועיל [וכ"מ מהפר"ח סקכ"ב] אבל כשלא נגמרה אפייתו אף שיש שאוכלים באפייה כזו מ"מ אם יש שמשהים עוד בתנור מועיל החיתוי [ואולי דבכה"ג צריך דווקא חיתוי ולא השלכת קיסם או דאין לחלק וצ"ע]:

ואע"פ שהרבה קולות הקילו בזה מ"מ פת של ישראל שאפאו עובד כוכבים בלא שום הכשר דחיתוי או השלכת קיסם אסור לו אפילו למכור לכותי מחשש שמא ימכור הכותי לישראל אחר ואין לזה תקנה אלא לעשות פיתים דכשאינו פת שלם אין קונין מן הכותי ולכן כל פת אסור שביד ישראל יעשה כן ולכן נהגו שלא לקנות חתיכות פת מן הכותי דחיישינן שמא הוא פת איסור ומכרה לו ישראל כך ומיהו הפת של אנשי חיל אף שהם חתוכים מותר דאין בזה חשש וידוע שחותכים ומחלקים להם [ב"ח] וכל זה במקום שאוכלים פת שלהם אבל במקום שאין אוכלים מותר למכור להם אפילו פת שלם [עט"ז סק"ז שכתב דפת ישראל יש לו דין שלקות לדעת הטור ע"ש וצ"ע דכבר נתבאר בסעיף י' דלא קיי"ל כהטור ע"ש וכמ"ש הש"ך סק"א]:

פת הנמצא בשוק תנן במסי מכשירין פ"ב עיר שישראל ועכו"ם דרים בה וכו' מצא בה פת הולכין אחר רוב הנחתומין ואם היתה פת עיסה כלומר פת בעה"ב הולכין אחר רוב אוכלי פת עיסה ופת קיבר ובעירובין [ס"ד:] איתא מצא פת בדרך הולכין אחר רוב עוברי דרכים אם הם רוב ישראל הפת מותר ואם לאו אסור ונראה דמחצה למחצה אסור ואע"ג דאיסור קל הוא מ"מ בפחות מרוב א"א להקל:

כיון שנתבאר דבפת הרבה הקילו חכמים ולא כן בבישוליהם יש לנו לבאר מה נקרא לחם ומה נקרא בישול דאולי מה שעשוי באילפס שקורין פאמוו"א או סקוועדר"א אינו קרוי לחם אמנם דבר זה למדנו מדין חלה שבסי' שכ"ט ושם נתבאר דעיסה שבלילתה עבה אף אם היא ע"י משקין בשמן ודבש ואפילו נעשית במחבת הוה לחם וחייב בחלה וכל שבלילתה רכה ושלא ע"י משקין אפילו נעשית במחבת ג"כ הוה לחם ורק אותן שבלילתן רכה וע"י משקין לאלו יש להן דין תבשיל ולא לחם [וכ"כ הריב"ש סי' כ"ח והפר"ח סקי"ז] ואלו העגולים שקורץ בייגי"ל או קרענצלי"ך אף שבאמצע האפייה נותנין אותם ברותחין מ"מ הוא לחם גמור ויש לו דין פת:

סימן קיג

דין בישולי עובדי כוכבים ובלשון הגמ' שלקות. ובו נ"ג סעיפים:

שלקות שבישל עובד כוכבים והוא מאכל כשר מ"מ אסרום חז"ל והיא חמורה מפת שנתבאר בסי' הקודם שהקילו בו בכמה פרטים ושלא נתפשטה גזירת הפת בכל ישראל אבל איסור שלקות נתפשטה בכל ישראל ואין בזה חיי נפש כבפת והיא גזירה קדמונית שקודם שגזרו על הפת גזרו על השלקות ואסמכוה אקרא כמבואר בפ' אין מעמידין דדריש לה מן אוכל בכסף תשבירני וגו' ע"ש [ל"ז:] ומתחלה גזרו עליה מטעם חתנות ועל הפת לא גזרו משום דלא שייך ביה חתנות כל כך עד שבאו שמאי והלל וגזרו בי"ח דבר גם על הפת [תוס' שם] וכשהתירו את הפת לא התירו את השלקות דתרי מילי נינהו [שם] ורק פת שאינו מה' מיני דגן דלא נחשב בכלל פת ישנן בכלל גזירת שלקות כמ"ש בסי' הקודם סעיף י"ד ע"ש [והר"ן כתב דמקודם גזרו על הפת משום דשכיחא מילתא ואח"כ גזרו על השלקות ע"ש]:

רוב הפוסקים כתבו בטעם איסור שלקות משום חתנות ויש מרבותינו שכתב הטעם שלא יאכילנו דבר איסור [הג"א שם בשם רשב"ם] ורש"י ז"ל במשנה שם [ל"ה:] כתב משום חתנות ובגמ' שם [ל"ח.] כתב שלא יאכילנו דבר איסור ע"ש ואפשר שטעמו הוא למה הקילו בפת ולא בשלקות משום דבשלקות יש שני טעמים ובפת לא שייך החשש השני מאכילת דבר איסור דבפת נראה להדיא מה שיש בו ולא כן בשלקות ולכן החמירו בשלקות ולא בפת [ובזה א"ש מה שטרחו התוס' והר"ן למה פלגינהו תנא בתרתי והוכרחו לומר ששני גזירות היו ולפמ"ש בכוונת רש"י א"ש בפשיטות]:

כתבו רבותינו בעלי התוס' [שם] וז"ל אומר הראב"ד דוודאי שלקות אסרו חכמים כשהעובד כוכבים מבשלם בביתו אבל כשמבשל בביתו של ישראל אין לחוש לא לחתנות ולא לשמא יאכילנו דברים טמאים ולא הודה לו ר"י דוודאי כיון שהוא מבשל

לא חלקו חכמים כלל בין רשות ישראל לרשותו כי לעולם יש לחוש שמא לא יזהר גם בביתו של ישראל כמו בביתו עכ"ל והרא"ה בס' בדק הבית [ד' נ"ח:] כתב שמעתי בשם הר"י בר מנוח שאין דין בישולי עובדי כוכבים בעבדו ושפחתו הקנוים לו כיון שעושין דרך כפייה לא שייך איקרובי דעתא ומורי הרמב"ן ז"ל רואה דבריו אע"פ שאין ראוי לעשות כן דיעבד מותר עכ"ל וכתב ע"ז הרשב"א במשמרת הבית וז"ל ואין הפרש בין עבד ושפחה וכו' שלא חיללו בגזרותיהם עכ"ל ואפשר דגם המתירים לא התירו רק בקנויות לנו ולא המושכרים לשנה או יותר [ב"ח] ובאו"ה כלל מ"ג כתב דבדיעבד נוהגים לסמוך אדברי הראב"ד דמתיר בבית ישראל ע"ש ובהגהות שערי דורא סי' ע"ה כתב בשם התה"ד דנוהגין להתיר להניח שפחות לבשל ולצלות ואפשר דסמכו אהא דאי אפשר שלא יחתה אחד מבני בית בגחלים לצורך בישול או צלייה עכ"ל:

והנה הטור כתב ג"כ וז"ל והר' אברהם היה מתירם אם בישלו בביתו של ישראל וכו' ור"ת חולק עליו וכן נוהגין עכ"ל והסכים לאיסור וגם רבינו הב"י בסעיף ד' כתב יש מי שמתיר בשפחות שלנו ויש מי שאוסר אפילו בדיעבד עכ"ל ודעתו לאיסור כמ"ש בספרו הגדול ע"ש אך רבינו הרמ"א כתב וז"ל ובדיעבד יש לסמוך אדברי המתירים ואפילו לכתחלה נוהגין להקל בבית ישראל שהשפחות והעבדים מבשלים בבית ישראל כי א"א שלא יחתה אחד מבני הבית מעט עכ"ל ונראה להדיא שהקיל מפני כל הטעמים ביחד והיינו בבית ישראל והשפחות שכורות וא"א שאחד מבני הבית לא יחתה מעט בבישול התבשיל והצלי ובדבר המועיל לקרב הבישול וס"ל לרבינו הרמ"א דנהי דר"י ור"ת חולקים על סברת הראב"ד דבביתו של ישראל שרי וגם על היתר דקנויות לנו אין לסמוך כי אינן קנויות לנו אלא שכורות מ"מ בשניהם ביחד ובצירוף היתר השלישי יש להתיר לכתחלה [ועש"ך סק"ו וט"ז סק"ג] ובוודאי שבמקומות הגדולים שאין מניחים להשהות משרתת ישראלית ודאי דיכולים לסמוך על היתרים אלו אבל מקום שאפשר אין לסמוך על כל ההתירים שנתבארו וכן המנהג פשוט ואין לשנות:

במה נוהג בישולי עכו"ם נתנו חז"ל שני כללים דכל דבר הנאכל כמות שהוא חי כמו פירות וכיוצא בהם אין בהם משום בישוליהם [שם לח:] וכן כל דבר שאינו עולה על שלחן מלכים אין בהם משום בישוליהם [שם] וקיי"ל כהני תרי לישני דכנאכל כמו שהוא חי אף שעולה על שלחן מלכים או שאינו עולה על שלחן מלכים אף שאינו נאכל כמו שהוא חי אין בהן איסור זה וכן הסכימו כל רבותינו הראשונים והאחרונים דאיסור זה אינו אלא בדבר שאינו נאכל חי ועולה על שלחן מלכים וכן פסקו בטור וש"ע סעי' א':

בגמ' [ל"ח.] איתא כל שאינו עולה על שלחן מלכים ללפת בו את הפת אין בו משום בשולי וכו' וכ"כ הרמב"ם בפי"ז דין ט"ו וביאר הטעם שמפני שעיקר הגזירה הוא משום חתנות שלא יזמנו אצלו בסעודה ודבר שאינו עולה על שלחן מלכים לאכול בו את הפת אין אדם מזמן את חבירו עליו עכ"ל ומלשון זה משמע דדבר שאינו ללפת בו את הפת אפילו הוא דבר של חשיבות כמו מיני פרפראות החשובים כיון שאינו ללפת את הפת לית לן בה אף אם אין נאכלים כמו שהם חיים וכ"כ אחד מגדולי אחרונים שזהו דעת הרמב"ם וכן עיקר לדינא [פר"ח סק"ג]:

אבל הטור והשו"ע סעיף א' כתבו דבר שאין נאכל כמו שהוא חי וגם עולה על שולחן מלכים ללפת בו את הפת או לפרפרת וכו' אסור משום בישולי כוכבים עכ"ל ונראה שדעתם כן הוא דזה שאמרו חז"ל ללפת בו את הפת לאו דווקא הוא ואורחא דמילתא קאמר דדבר שאינו חשוב אין מעלין על שלחן מלכים ללפת בו את הפת אבל העיקר תלוי בדבר של חשיבות העולה על שלחן מלכים אע"פ שנאכל בפ"ע ולא עם הפת וגם הרמב"ם עצמו הזכיר שם בדין י"ח לשון פרפרת לענין פולין ועדשים ע"ש אך י"ל דכוונתו פרפרת שאוכלין עם הפת שכן כתב להדיא בפ"ד מברכות דין ו' וז"ל בירך על הפת פטר את הפרפרת שאוכלין בהן הפת וכו' עכ"ל מיהו לדינא כיון דהטור וש"ע פסקו לאיסור הכי קיי"ל [ומירושלמי פא"מ הל' ח' משמע כהרמב"ם דאיתא שם כל אוכל שנאכל כמות שהוא חי אין בו משום ב"נ עם הפת יש בו משום ב"נ עכ"ל כלומר מה שאוכלין ללפת את הפת דבר מבושל דללפת פת דרכו במבושל והירושלמי לא הזכיר כלל הך דעולה עש"מ מיהו העיקר נראה דתלוי בללפת את הפת וצ"ע]:

בגמ' [ל"ז:] רצה ללמד דין שלקות מקרא דאוכל בכסף תשבירני ומים בכסף תתן לי כמים מה מים שלא נשתנו מברייתן ע"י האור כלומר דמים גם כשמבשלים אותם לא נשתנה צורתה מקודם בישול אף כל דבר שלא נשתנה מברייתו ע"י בישול אין בו משום איסור שלקות ומטעם זה תניא דחטים ועשאן קליות אין בהם משום בישולי כוכבים מפני שלא נשתנו מברייתן ע"י האור ואח"כ מסיק הש"ס דאיסור זה הוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ע"ש וכתב הר"ן ז"ל דגם למסקנא לא אידחייא הך דינא דכל שלא נשתנה מברייתו ע"י האור אין בו משום בישולי כוכבים וכן משמע להדיא דעת רש"י שם [ל"ח: ד"ה וקליות] וכן דעת אחד מגדולי אחרונים [ש"ך סק"א]:

אבל הטור והש"ע לא הזכירו כלל דבר זה וגם הרמב"ם לא הזכיר זה ואדרבא מדכתב בפי"ז בטעמא דהיתר קליות מפני שאין אדם מזמין חבירו על קליות ע"ש ולא כתב הטעם שבגמ' ש"מ דס"ל דלמסקנא אידחי לה הך טעמא וגם בגמ' עצמה מוכח כן

דפליגי שם בביצה צלויה אם יש בה משום בישולי כוכבים וקיי"ל לאיסור והא בצה לא נשתנית מברייתה ע"י האור [פר"ח סק"א] אם לא שנאמר כיון שמבפנים נשתנית מקרי נשתנה ע"י האור וגם דעת רבינו הרמ"א מוכח להדיא כן מדכתב בסעיף א' בטעמא דהיתר קטניות ואפונין מפני שאין עולין על שלחן מלכים ולא כתב הטעם שלא נשתנו מברייתן ע"י האור ש"מ דלא ס"ל האי טעמא והכי קיי"ל ועוד דהרשב"א מפרש דזה שאמרו שלא נשתנה מברייתן ע"י האור בכוונה שמקודם לא היה ראוי לאכילה וע"י האור ראוי לאכילה וא"כ חדא מילתא היא עם דבר שאינו נאכל כמות שהוא חי [כ"כ בתה"ב בית ג' שער ז'] ובירושלמי משמע דפירושו הוא שלא נשתנה מברייתו ע"י האור כלומר שע"י שרייה יחזור הדבר לכמו שהיה קודם בישול ע"ש [אך הש"ס שלנו אינו סובר כן דהירושלמי אומר דקליות מקרו נשתנו ע"ש הל' ח' ובגמ' מפורש להיפך ודו"ק]:

יש מי שכתב דכמהין ופטריות עולין על שלחן מלכים לפרפראות ויש בהם איסור שלקות [ש"ך סק"ב בשם או"ה] אמנם לפירוש הערוך בגמ' שם [ל"ח.] דאיתא דדגים קטנים וארדי ודייסא אין עולין על שלחן מלכים דארדי הם כמהין ופטריות [ערוך ערך ארדי] וכן מוכח מפירש"י ברכות [מ"ז.] וכתובות [ס"א.] ולכן אין בהם משום בישולי כוכבים וכן פסק אחד מגדולי אחרונים [פר"ח סק"ג] אבל קורקבן ובני מעיים אע"ג דאיתא בגמ' נדרים [נ"ד.] דאוכליהון לאו בר אינש ואינם נחשבין בכלל חהר"ל כמ"ש בסי' ק"א מ"מ לענין שלקות אסורים דלא חילקו חז"ל בין בשר לבשר דאל"כ נתיר בשר כחוש דאין בזה חשיבות אלא ודאי דכל מין בשר אסור [ש"ך ופר"ח שם]:

יש מגדולי אחרונים שרצו לומר דאדם חשוב אסור לו לאכול ולשתות מבישולי כוכבים אף בדבר הנאכל כמו שהוא חי [ב"ח וש"ך סי' קנ"ב סק"ב] ורבים דחו דבריהם [פר"ח סק"ג וט"ז סי' קנ"ב ומג"א סי' רנ"ז סקט"ו וק"נ ס"פ ב"ט] והאמת כן הוא דאע"ג דמצינו כמה פעמים בש"ס שאדם חשוב צריך להחמיר על עצמו מ"מ בדין זה שמצינו בגמ' [שבת נ"א.] דר"ג עשה מעשה בעצמו להתיר ורב יוסף החזיק בידו ולכן אע"ג דר' אמי הקפיד על זה מ"מ הלכה כרבים וכן משמע מלשון הש"ס שם וכן במ"ק [י"ב:] עשה ר"י נשיאה מעשה בעצמו ושתה ממים שהיחם עכו"ם ש"מ דלא חשו לזה ולכן אע"ג דביבמות [מ"ו.] מצינו ששלח ר"י לאיזה מקום לאסור עליהם משום שאינן בני תורה ע"ש מ"מ אנן לא מחזקינן א"ע לאינן בני תורה וכן בכל הדברים שנתבארו שם ע"ש היטב וכ"כ התוס' בפ"ק דביצה [ו':] ד"ה והאידנא והרא"ש שם סי' ה' ע"ש:

דבר פשוט הוא דלענין דבר שאינו נאכל כמות שהוא חי הולכין אחר רוב בני אדם דאם הרוב אין אוכלין מאכל זה כמות שהוא חי אף שהיחיד אוכלו מ"מ אסור גם לאותו יחיד

לאכלו מבושל ואם הרוב אוכלין זה כשהוא חי אף שהיחיד אינו יכול לאכלו רק מבושל מ"מ מותר בו דבטלה דעתו אצל כל אדם וכן פסק אחד מגדולי אחרונים [פר"ח סק"ג] אבל אם מדינה אחת אוכלה כשהיא חיה ומדינה אחרת אין אוכלין אותה רק מבושל אין נבטלין זה לזה [עתוס' שבת צ"ב: ד"ה ואת"ל ועירובין כ"ח ד"ה ובבל ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' דמותר לאכול אפונים קלוים של עכו"ם וכן הקטניות שקורין ערבשי"ן קלוים דאינם עולים על שלחן מלכים וכן נהגו בהם היתר אם לא במקום שנהגו למשוח המחבת בחלב שאז נוהגים בהם איסור אבל בלא"ה שרי ואין לחוש לכליהם של עכו"ם דסתמן אינן בני יומן וכל פרי שנאכל כמו שהוא חי אע"פ שבשלו אותו עכו"ם ונמחה ונעשה תבשיל בידיהם שרי ועל כן אוכלין הפובידל"א שעושין העכו"ם עכ"ל ולפ"ז הקאנפעטורי"ן שעושין בהצוקערנע"ס ומה שמביאין ממקומות הרחוקים מותר לאכלן אם לא שהפירי מוחזקת בתולעים כמו מאלינע"ס דאז אסור לאכלם בלא בדיקה אבל כל מיני פירות שמטגנין בצוקער או בדבש מותר לאכלן אבל כשהפירי אינה ראויה לאכלה חיה כמו מיני וורדים ושושנים שמטגנין בצוקער והם אין נאכלין חיים דאסורין באכילה ואפשר שאינם חשובין פירי כלל והם כעשבים בעלמא ויש להתיישב בזה:

איתא בגמ' [ברכות ל"ו:] האי המליתא דאתא מבי הנדואה שריא משום בישולי עכו"ם וזהו זנגביל"א רטיבתא שקורין אינגבע"ר וכשהוא לח הוא ראוי לאכילה כשהוא חי ולכן אין בו משום בישולי עכו"ם אבל כשהוא יבש אינו ראוי לאכילה כשהוא חי ויש בו משום בישולי עכו"ם אם לא נתערבו בזה דברים אחרים הנאכלים כמות שהם חיים והם העיקר דכך כתבו הטור והש"ע סעי' ב' עירב דבר הנאכל כמו שהוא חי עם דבר שאינו נאכל כמו שהוא חי ובשלם העכו"ם אם העיקר מדבר שיש בו משום בישולי עכו"ם אסור ואם לאו מותר עכ"ל ומלשון זה משמע דאם שניהם שוים בעיקר מותר דכיון דאיסור קל הוא מותר גם במחצה על מחצה [ויש מי שמתיר בזנגבי"ל בין לח בין יבש דאין בו משום בישולי עכו"ם [מג"א סי' ר"ג סק"ד ע"ש] וצ"ע ודו"ק]:

ודע דמלשון רבינו הרמ"א שכתב על אפונים וקטניות קלוים טעם ההיתר מפני שאין עולין על שלחן מלכים ולא כתב הטעם מפני שנאכלים כשהם חיים למדנו מזה דכל דבר שהגם שבעת שמתבשל אוכלים אותה כשהיא חיה כמו אפונים וקטניות שבסוף הקיץ כשמתבשלים בהגינות אוכלים אותם כשהם חיים כידוע מ"מ כיון שאחר שנתייבשו אינן ראוים לאכול חי רק ע"י הדחק לא מקרי נאכל כמו שהוא חי ולפ"ז גם ריבי"ן ומערי"ן וברוסק"א יש בהם משום בישולי עכו"ם [וכ"כ החכ"א כלל ס"ו] וכן כל כיוצא בזה:

והנה לפי מה שכתב דאפונים וקטניות אין עולין על שלחן מלכים א"כ גם מבושלים שרי או אפשר דכוונתו דרק כשהם קלוים אין עולין על שלחן מלכים ולא כשהם מבושלים ולכן דקדק לכתוב קלוים [וכ"מ מהפר"ח סק"ה] וכן מבואר להדיא ברמב"ם פי"ז דין י"ח וז"ל פולין ואפונין ועדשים וכיוצא בהם ששולקין אותן העכו"ם ומוכרין אותן אסורין משום בישולי עכו"ם במקום שעולין על שלחן מלכים משום פרפרת וכו' עכ"ל ולכן אם ידענו שאין עולין על שלחן מלכים מותר לאכלן [ומ"מ אין שום סברא נכונה לחלק בין קלוים למבושלים וכן משמע להדיא מדברי מהרא"י המובא בב"ח וז"ל נשאל למהרא"י על פולין וכו' וקצת ראיה מסמ"ג לאוין י"ט שכתב האידנא תורמוסים דשלקי ליה עכו"ם מותרים ואין חילוק נכון לחלק בין פולין לתורמסין עכ"ל הרי דמתיר פולין שלוקים ולכן יש על מי לסמוך:

כתב הרמב"ם שם דין כ"א קלי של עדשים שלשו בין במים בין בחומץ ה"ז אסור אבל קלי של חטים ושעורים שלשין אותן במים ה"ז מותר עכ"ל וטעמו של דבר משום דשל חטים ושעורים אין דרכן ללוש בחומץ ולכן לא גזרו מים אטו חומץ אבל של עדשים מתוך שמתוקין הרבה לשין אותן בחומץ ותמיהני על הטור והש"ע שהשמיטו דין זה והיא גמ' מפורשת [ל"ח:] וגם הרי"ף והרא"ש הביאו זה ע"ש ויראה לי משום דבגמ' איכא תרי לישני וללשון ראשון גם של עדשים מותר במים וכיון דהוי איסור דרבנן הולכין להקל וזה שבחומץ אסור לא הוצרכו להשמיענו דמילתא דפשיטא היא שזהו יי"נ וזה מבואר לקמן סי' קכ"ג דחומץ של עכו"ם אסור [והרי"ף והרמב"ם הולכין בשיטת הגאונים לפסוק כאיכא דאמרי וע"ש ברא"ש ופח"ר ודו"ק]:

תפוחי אדמה שקורין קארטאפליע"ס או בולבע"ס נלע"ד דזה מקרי אין עולין על שלחן מלכים ואם בישל העכו"ם אותם רק במים בלבד או אפה אותם מותר לישראל לאכלם דידוע שהיא אכילה פשוטה ורק דלת העם אוכלים אותה למרבה מפני עניותם ודוחקם ואף שגם עשירים אוכלים אותם לפרקים זהו מפני גודל ריבויים ולא מפני שהוא מאכל חשוב ועל שלחן מלכים בודאי לא תעלה לא ללפת אח הפת ולא לפרפרת ורק בזמן בישולם שהם עדיין רכים דרך השרים לקנותם לשומם באיזה מאכל בתבלין אבל בכל השנה לא יאכלום לשם מאכל אך מצאתי לגדול אחד שכתב שתפוחי אדמה עולין עש"מ [חכ"א שם] ואולי דבזמן הקדמון שלא היה זה בנמצא היה מאכל חשוב דזה ערך מאה שנים שהובא המין הזה מהמדינות שמעבר לים הגדול אבל עתה במדינתנו שזורעים אותה למרבה והוא מאכל רוב ההמון והוא מאכל פשוט מאד והאיש הרך והענוג יאמר לה זרה הלאה נלע"ד דאין שייך לומר על זה עולה על שלחן מלכים ויש להתיישב בזה:

ביצה אע"פ שראויה לגומעה חיה אסורה בבישולי עכו"ם [גמ'] וכן תמרים המרים קצת שאינם נאכלים אלא ע"י הדחק אם בשלן עכו"ם אסורים ומ"מ אגסים ותפוחים הקשים אע"פ שרוב אכילתן היא ע"י צלי ובישול אם צלאן ובשלן עכו"ם מותרים דמ"מ נאכלין ג"כ חיין ועוד שרוב עיקר אכילתן חי [שם סקי"ט בשם או"ה] ואיתא בגמ' דתומי וכרתי נאכלין חיין [ברכות ל"ח:] וכן קפריסין וקפלוטות [עכו"ם ל"ח:] ולפת אף שיש שאוכלין אותה חי בטלה דעתן ויש בהם משום בישולי עכו"ם [פר"ח סקכ"ד] וכמ"ש בסעיף ט"ו ע"ש ואורז עולה על שלחן מלכים ודוחן שקורין הירי"ז יש מי שאומר דאינו עולה עש"מ ומותרת [חכ"א שם] ואגוזים שלמים שמבשלים העכו"ם בכליהם מותרים דאינם עולים עש"מ אבל אגוזים גדולים שמרקחים בקליפתן המרה אסורין דאין נאכלין חיין ועולין עש"מ [מרדכי פא"מ] ולא ידעתי מה זה כי במדינתינו לא נמצא מין זה ואגוזים שלימים נקרא שטעכי"ל נו"ס [ש"ך סק"ג] וכשמרתיחין קמח על המחבת עם איזה משקה אם הקמח עיקר שמברכין עליה במ"מ אסור משום בישולי עכו"ם ואם הקמח הוא לדבק בעלמא באופן שמברכין על זה שהכל אין בו משום בישולי עכו"ם ולכן כל מיני צוקערקע"ס מותר לאכלן אפילו אותן שיש בהן קמח מעט דאינו אלא לדבק בעלמא וכן כל מיני קאנדיטערסקי' מותרין באכילה:

שומן של בשר או של עופות אם עדיין לא נטגנו יש בהם משום בישולי עכו"ם אבל כשכבר נטגנו ונתקשו והתיכן הכותי אין בזה משום בישולי עכו"ם דאין בישול אחר בישול וכן שומן דגים [ש"ך סק"ה] וכל מיני שמנים בין שמן זית או שמן שומשמים או שמן מזרע פשתן או שמן קאנאפליאוו"א שקורין אלי"י או של שושנים שקורין רייזי"ן איי"ל או פאצאנעסנ"א מאסל"א כולן נאכלין חיין ואין בהם משום בישולי עכו"ם:

פאנאד"א או פשטיד"א שאפאה עכו"ם אסורה אפילו במקום שנוהגים היתר בפת של עכו"ם נאסר מפני השומן הנבלע בו שנאסר כשהוא בעין מפני בישולי עכו"ם ואע"ג דהקמח עיקר ולמה לא יתבטל השומן להקמח מפני שהשומן נראה וניכר לעין בתוך העיסה ולא דמי לבצים שבסי' קי"ב סעיף כ' ע"ש ולכן אם מפני השומן אין כאן איסור כגון שהיה ככר מהותך ומטוגן ואין בישול אחר בישול מותר כן הדין בירקות ופירות הנאכלים חיים שבשלן עם בשר אסורים מפני שהשומן של בשר נבלע בהם ונראה וניכר לעין ולא בטיל [ומיירי בשומן ובשר כשר] ודין זה כתבו הרשב"א והטור והש"ע סעיף ג':

ודע דיש לי בדין זה שאלה גדולה והרי כל רבותינו כתבו דלכן אין בשכר משום בישולי עכו"ם דכמו דהתבואה בטילה להמים לענין ברכה דמברכינן עליה שהכל ה"נ בטילה היא לגבי איסור בישולי עכו"ם [תוס' פא"מ ל"א: ורא"ש שם] והרי אין לך ניכר מזה

והכל רואים שיש שעורים בחטים וא"כ מי עדיף השומן שבהפנאד"א מהשעורים שבתוך השכר ועוד כיון שבשכר כתבו הטעם משום ברכה הא גם בפנאד"א בטל השומן להעיסה לגבי ברכה ומברכינן עלה במ"מ וכן הרי אנו שותים הטיי בבתיהם מפני שעשב הטיי בטל לגבי המים וכן מותר לשתות קאוו"א ושאקאלאד"א בלא חלב מפני שבטל להמים ואין לך ניכר גדול מזה [כ"כ הפר"ח בהיתר הקאווא והשאקאלאדא בסי' קי"ב סקי"ב סקי"ז וכ"פ בתשו' באר עשק סי' ק"ה דגם ממנהג קדושים מותר ע"ש וכ"כ הנאה"ט ר"ס קי"ד ולית מאן דחש לה למ"ש הפמ"א בח"ב סי' ס"ב הביאו הפ"ת שם ודו"ק]:

והתשובה לזה דלא דמי אכילה לשתיה דהטעמים שנתבארו טעם הביטול וטעם הברכה אינו מועיל אלא בשינוי הדבר מעיקרו כמו בשכר וטיי וקאווא שמשנה מאכילה לשתיה משא"כ הפנאד"א הוא דבר אכילה וחשיבותו הוא מפני השומן כידוע דעיסה אפויה בלא שומן אין בו שום חשיבות והשומן הוא דאחשביה ועיקר שם פנאד"א או פשטיד"א הוא מפני השומן דבלא שומן מקרי לחם ולכן כשניכר ונראה לעין אינו בטל והוה כמו עירב דבר הנאכל כמו שהוא חי עם דבר שאינו נאכל דהולכין אחר העיקר כמ"ש בסעיף י"ד וה"נ עיקר החשיבות הוא השומן ובצוקער לא שייך כלל בישולי עכו"ם מכמה טעמים ובפרט שאינו כצורתו הראשונה לא במראה ולא בטעמו ואינו בגדר אכילה ושתיה כלל:

כשגזרו חכמים על בישוליהם לא גזרו לא על כבוש שלהם ולא על מליח שלהם ולא על המעושן כמ"ש הרמב"ם בפי"ז דין י"ז וז"ל דג שמלחן עכו"ם ופירות שעשנן עד שהכשירן לאכילה הרי אלו מותרין מליח אינו כרותח בגזירה זו והמעושן אינו כמבושל עכ"ל ולא הזכיר כבוש משום דאין זה מפורש בש"ס דמליח מפורש בגמ' [ל"ח.] ומעושן יש בירושלמי נדרים [רפ"ו] וכבוש אינו מפורש ומ"מ חד דינא אית להו דלא גזרו רק על בישול ומ"מ נ"ל דטיגון הוי בכלל בישול לענין זה משום דגם בשבת הוה טיגון כבישול ממש וסייג מצאתי לזה מהירושלמי שם ע"ש [ובזה מדוקדק לשון הרמ"א בסעיף י"ג ודו"ק]:

ולכן מותר לאכול דגים מלוחים שלהם ואף אם בישלו אותם אח"כ מותר כיון שקודם הבישול היה ראוי לאכילה ע"י המליחה הוה כדבר שנאכל כמו שהוא חי וז"ל רבותינו בעלי הש"ע סעיף י"ב דגים קטנים שמלחן ישראל או עכו"ם הרי הן כמו שנתבשלו מקצת בישול ואם צלאן עכו"ם אח"כ מותרים אבל דגים מלוחים גדולים אינם נאכלים אלא ע"י הדחק לפיכך אם צלאן עכו"ם אסורין ויש מתירים וכן כל דבר שנאכל חי ע"י הדחק ובלשון עכו"ם דינן כדגים גדולים ובשר מלוח אינו נאכל כלל כמות שהוא חי ואסור אם נתבשל ע"י עכו"ם עכ"ל:

ביאור דבריהם דאע"ג דדגים קטנים בלא"ה מותרים מפני שאין עולין עש"מ כדאיתא בגמ' וכמ"ש בסעיף י' זהו במין הגדולים כשעודן קטנים אין בהם שום חשיבות כמו שקורין בלשוננו פלאטקע"ס אבל מיני דגים קטנים שזהו עצם גידולם ואין מתגדלין יותר כמו הערינ"ג ומרקד"ש וסערדינקע"ס ופליאנדערקע"ס וסאמאייקעס וכיוצא באלו הם חשובים מאד ועולין עש"מ ולכן ההיתר הוא מפני מליחתן הקודמת וזה שכתבו דדגים מלוחים גדולים אין נאכלין אלא ע"י הדחק לאו כללא הוא שהרי בזמנינו יש דגים מלוחים גדולים שנאכלין בטוב כמו שאנג"א ובייעל"א ריביצ"א ולאק"ס אך כוונתם לסתם דגים גדולים כמו העכ"ט ולעס"ץ וסלייע"ן וכיוצא בהם דאלו ודאי אין נאכלין במליחתן אלא ע"י הדחק ולכן יש אוסרים ויש מתירים והעיקר כדעת האוסרים דאכילה ע"י הדחק לא שמה אכילה [פר"ח סקכ"א] אם לא שנמלחו מזמן כביר באופן שנאכלין בטוב טעם דאז מותר ולכן בשר מלוח וכל דבר שנאכל חי ע"י הדחק אסורים כשבישלן עכו"ם:

כבר נתבאר דמעושן מותר ולכן דגים המעושנים שקורץ קבצקע"ס מותרין באכילה ואין לחוש שמא עישן אותם תחת קדירה מבשר טריפה ועלה הזיעה להדגים דאין להחזיק ריעותא ועוד דאנקיותא קפדי ולכן אפילו בעה"ב עכו"ם שעישן דגים מותרים [שכו"י סי' ע"ד] וכ"ש בהפאריקי"ן שעושים בריבוי דגים מעושנים כמו הפלאנדערקע"ס דאין שום חשש בזה אבל כשצלאן עכו"ם קודם העישון פשיטא שנאסרו בצלייה דזהו כבישול וכן נראה ברור בפירות כתפוחים ואגסים שמבשין העכו"ם בתנור דמותרין באכילה שהרי נאכלים כמו שהן חיים ואין חשש שמא יבשום בתנור שיש בו שומן איסור ואפילו יבשום במחבת גדולה שקורין בלעכי"ן לא חיישינן שמא היה בהם שומן דהם מקפידים אנקיותא כדאיתא בגמ' ועוד דע"פ רוב מניחין תבן ועליהם מניחים הפירות ליבשן וכן המנהג פשוט ואין לפקפק בזה כלל:

עכו"ם שבישל ולא נתכוין לבישול מותר כיצד כגון שהצית אור באגם כדי להעביר החציר ונתבשלו בו חגבים טהורים הרי אלו מותרים אפילו במקום שעולין על שלחן מלכים וכן אם חרך הראש להסיר השיער מותר לאכול ראשי האזנים שנצלו בשעת החריכה וכן אם הסיק התנור לייבש בו יתד לח וכיוצא בזה וטמן הישראל מקודם איזה דבר מאכל שיצלה שמה מותר לאכול משום דלא נתכוין לבישול אלא לייבש את היתד ואע"ג דלענין שבת מקרי גם זה בישול כדאיתא בשבת [ע"ד:] מ"מ לענין שלקות לא מיחשב זה כלל לבישול [תוס' פא"מ ל"ח] וי"א דדוקא כשהעכו"ם לא ידע מהטמנת

הישראל אבל כשידע אסור משום שמא נתכוין לבישול וזהו דעת הטור ע"ש אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן [ב"י] ובלא הפ"מ ראוי לחוש לדיעה זו [פר"ח סקי"א]:

וכל זה כשהעכו"ם לא כוון לשם בישול כלל כמ"ש אבל אם כוון לשם בישול בעלמא אע"ג שלא נתכוין לבישול זה של הישראל כגון שהסיק התנור לבשל בו והישראל טמן שם מקודם בשר ונצלה אע"פ שהעכו"ם לא כוון לזה שהרי לא ידע בו כלל מ"מ אסור כיון שההיסק היה לשם בישול ויראה לי דזהו כשהישראל לא כוון ליתן הבשר שתצלה אלא הטמין שם בלא כוונת בישול אבל כשהישראל נתן את הבשר לכוונת בישול פשיטא שמותר כמו שיתבאר דבזה אין משום בישולי עכו"ם כשהישראל נתן המאכל להתנור ואין לומר דזהו דווקא אחר שגירת התנור ולא קודם דמאי נ"מ וכן מתבאר לי מלשון הגמ' [ל"ח.] דהישראל לא נתכוין לבישול ע"ש ועוד נ"ל דכשלא נתכוין הישראל לבישול והעכו"ם נתכוין לבישול אסור אף אם העכו"ם לא בישל כלל בהיסק זה כגון שחזר בו מלבשל מ"מ כיון שההיסק היתה לכוונת בישול אסור:

איסור שלקות אינו אלא כשלא היה להישראל שום חלק בהבישול אבל כשהיה לו איזה חלק מותר כיצד כגון שהניח העכו"ם את הבשר על האש או שמו הבשר בקדרה והניח הקדרה על האש או נתנה בתנור ובא הישראל והפך את הבשר או הגיס את הקדרה כדי לקרב הבישול או לתקנו מותר וכן להיפך כשהישראל הניח הבשר או הקדרה והעכו"ם הפכו או הגיס בקדרה מותר זה הכלל כל שבישלו ישראל מעט מהבישול בין בתחלה בין בסוף ה"ז מותר ואפילו אם בלא סיוע העכו"ם לא היה מתבשל מ"מ כיון שהיה להישראל קצת חלק בהבישול מותר וכך אמרו חז"ל [ל"ח:] בין שהניח עכו"ם והיפך הישראל ובין שהניח ישראל והיפך עכו"ם מותר ואינו אסור עד שתהא תחלתו וגמרו וכו':

ודע דזה שכתבנו דאפילו אם בלא סיוע העכו"ם לא היה מתבשל מותר כתבנו זה לפי דברי רבינו הרמ"א בסעיף ו' שכתב כן וכל מפרשי הש"ע תפסו עליו שזהו נגד הש"ס [ש"ך סק"ח וט"ז סק"ו ופר"ח] דמפורש שם דאם עיקר הבישול הוא ע"י העכו"ם אסור ונדחקו מאד בדבריו ע"ש ויש שדחה דבריו לגמרי ולענ"ד דבריו ברורים כשמש ונבארם בס"ד:

איתא בגמ' [ל"ח.] אמר שמואל הניח ישראל בשר ע"ג גחלים ובא עכו"ם והיפך בו מותר ומסיק דמיירי דבלא ההיפוך היה מתבשל בשתי שעות וכשהיפכו יתבשל בשעה אחת אבל אם בלא ההיפוך לא היה מתבשל כלל אסור וקמ"ל דאע"ג דהעכו"ם מקרב הבישול לית לן בה דקרובי בישולא לא מילתא היא ואח"כ אומר איבעיא להו הניח עכו"ם והיפך ישראל מהו אמר ר"ג בר יצחק ק"ו גמרו ביד עכו"ם מותר גמרו ביד ישראל לא כ"ש

איתמר נמי וכו' א"ר יוחנן בין שהניח עכו"ם והיפך ישראל בין שהניח ישראל והיפך עכו"ם מותר ואינו אסור עד שתהא תחלתו וגמרו בידי עכו"ם אמר רבינא הלכתא הא ריפתא דשגר עכו"ם ואפה ישראל אי נמי שגר ישראל ואפה עכו"ם אי נמי שגר עכו"ם ואפה עכו"ם ואתא ישראל וחתה ביה חיתויי שפיר דמי עכ"ל הגמ' והשאלתות סוף פ' דברים גורס הלכך הא ריפתא וכו' ע"ש:

ופירשו הרשב"א והר"ן והריב"ש [תקי"ד] דהיתר זה דשגירת תנור אינו אלא בפת ולא בתבשיל והוכרחו לכך שהרי בבישולים אומר מקודם מפורש דאם בלא ההיפוך של העכו"ם לא היה מתבשל כלל אסור וא"כ איך אפשר להתיר בשגירת ישראל בלבד הלא בלא מעשה העכו"ם דהיינו האפייה לא היה מתבשל כלל אלא ודאי דרק בפת הקילו ולא בבישולים אבל ק"ל דא"כ למה קבע הש"ס מימרא זו בכאן היה לו לקבוע מקודם הרבה בדף [ל"ה:] דשם מיירינן בדיני פת ויותר מזה קשה גירסת השאלתות דגריס הלכך דמשמע להדיא דזה למדנו מדין הקודם והלא נהפוך הוא:

עוד הקשו במאי דקאמר רנב"י ק"ו גמרו ביד עכו"ם מותר גמרו ביד ישראל לא כ"ש מאי ק"ו הוא אדרבא הא אומר מקודם דקרובי בישולא לאו מילתא היא ולפיכך כשהעכו"ם קירב הבישול מותר א"כ ממילא להיפך דכשישראל קירב הבישול אסור דלאו מילתא היא ותרצו דוודאי קרובי בישולא מילתא היא וזה שאוסר מקודם דלאו מילתא הוא כלומר משום קולא דבישולי עכו"ם לאו מילתא היא לבלי לאסור מטעם זה [ר"ן] ותמיהני דאם מפני זה למה לו לומר דלאו מילתא היא הא אפילו אי מילתא היא מותר כיון שגם להישראל היה חלק בהבישול במה שהניח הבשר על הגחלים ובשלמא אם היינו מצריכים שכל הבישול יהיה ע"י הישראל שפיר היה מוכרח לומר דקרובי בישולא לאו מילתא היא אבל באמת גם בהניח עכו"ם והיפך ישראל אין כל הבישול ע"י הישראל אלא קירוב הבישול וא"כ למה הוכרח לזה מקודם בהניח ישראל והיפך עכו"ם לומר דלאו מילתא היא כלל וצע"ג :

והנה מדברי התוס' והרא"ש והמרדכי מבואר להדיא דהך דינא דרבינא הוא בין בפת בין בתבשיל וכ"ש לגירסת השאלתות דגריס הלכך כמ"ש דבאמת גזירת פת ותבשיל שוין הן לפי המסקנא דגם תבשיל הוא משום חתנות ורק שיש מקומות שלא נתפשטה גזירת הפת אבל בעיקר הגזירה שוים הם ולכן נלע"ד לפרש הסוגיא לדבריהם באופן אחר ובזה יתבארו דברי רבינו הרמ"א [גיסי הגאון בביאורו על השאלתות נדחק הרבה לחלק גם לדבריו בין פת לתבשיל ע"ש והדוחק מבואר]:

והנה דבר זה מפורש בגמ' שם דאם הניח ישראל בשר על גחלים וקודם שנתבשל כמב"ד לקח הבשר והניחה בסל ובא העכו"ם ולקחה מן הסל וצלאה אסור משום שלקות ואע"ג שהיה להישראל חלק בתחלת הבישול מפני שכשלקחה והניחה בסל נתבטל מעשה הקודמת והנה דבר זה מובן ג"כ כשמניחין בשר על הגחלים ונוטלין הבשר להפך אותו הלא מגביהין אותה מן הגחלים לגמרי והוה כמונחת בסל וזה מפורש בשאלתות שם וז"ל ברם צריך אלו ישראל שהניח בשר על גבי גחלים ובא כותי והפך בו מהו היכא דאי לא הוה הפיך ביה לא הוה בשיל לא קא מיבעיא לן דודאי אסור דהו"ל כמאן דשקליה מסלא ואחתיה אגומרי וכו' עכ"ל ע"ש שהביא כל הסוגיא:

ולפ"ז אני אומר דרבותינו אלה ס"ל דהגזירה היתה רק אם לא היה להישראל חלק כלל בהבישול ולא נחתינן כלל אם לא היה מתבשל ע"י מעשה הישראל או היה מתבשל אם עשה רק דבר המוכרח לבישול והנה אם הישראל הסיק התנור לית דין ולית דיין דמותר שהרי דבר זה הוא עיקר להבישול ולכן אם אפילו הכותי עשה כל הבישול מותר שהרי ראשית הבישול הוא שגירת התנור ועשה הישראל מעשה הבישול בתחלתו אבל אם משגירת התנור אין כאן היתר כגון שהכותי שגרה או שהגחלים היו מכבר בהכרח שהישראל יקח לו חלק בעצם הבישול בתחלה או בסוף אמנם אם לקח חלק בתחלת הבישול והגביהו הבשר מהגחלים או שלקחו הקדרה מהתנור נתבטלה מעשה הקודמת ובזה תתבאר כל הסוגיא כמין חומר בס"ד:

וה"פ אמר שמואל הניח ישראל בשר על גבי גחלים ובא עכו"ם והיפך בו מותר ופריך היכי דמי אילימא דאי לא הוה הפיך ביה הוה בשיל פשיטא [כלומר אע"ג דבהיפוכו ביטל מעשה ראשון מ"מ מה איכפת לנו הלא הישראל לא צוה לו ומעצמו עשה וכיון שע"י מעשה הישראל הוה בשיל לגמרי לא איכפת לנו] אלא לאו דאי לא היפך לא הוה בשיל אמאי מותר בישולי עכו"ם נינהו [כלומר הרי ע"י היפוכו נתבטלה מעשה ישראל ונהי שלא צוה לו מ"מ כיון שע"י מעשה הישראל לא היה מתבשל לגמרי וראשית המעשה נתבטלה הוה ממש בישולי עכו"ם] ומתרץ לא צריכא דאי לא הפיך הוה בשיל בתרתי שעי וכו' מהו דתימא קרובי בישולא מילתא היא קמ"ל [כלומר דבמקום שנתבטלה מעשה ראשון הייתי אומר דקרובי בישולא מילתא היא והוי ככל הבישול ונתבטל מעשה ראשון והוה דינו כמו אי לא הפיך בה לא הוה בשיל והוה אסור קמ"ל דלאו מילתא היא גם לענין ביטול מעשה ראשון והוה כמו אי לא הוה הפיך בה היה בשיל ומותר] ופריך מדר"י דכל שהוא כמאכל ב"ד אין בו משום בישולי וכו' הא אינו כמאכל ב"ד יש בו וכו' כלומר ובכאן שהפך קודם שהגיע הבשר למאב"ד למה לא תיאסר

ומתרץ התם כגון דאותביה בסילתא וכו' כלומר הגם דמדמינן היפך ללקחו לגמרי מ"מ אינו דומה ממש לענין זה ומביא ברייתא תגיא נמי הכי מניח ישראל בשר ע"ג גחלים ובא עכו"ם ומהפך בו עד שיבא ישראל מבהכ"נ או מבהמ"ד ואינו חושש כלומר אינו חושש שמא לקחו מהאש והניחו בסל ובהיתר ההסקה לא מיירי כאן כלל כגון שלא הסיק הישראל או שהגחלים היו מכבר אבל אם ההיסק היה ע"י הישראל פשיטא שמועיל כמו שיתבאר בס"ד:

ואח"כ אומר הש"ס איבעיא להו הניח עכו"ם והיפך ישראל מהו ארנב"י ק"ו גמרו ביד עכו"ם מותר גמרו ביד ישראל לא כ"ש כלומר אם גמרו ביד עכו"ם שביטל מעשה הישראל הקודמת ע"י היפוכו ומ"מ פסקנו שמותר כ"ש גמרו ביד ישראל שביטל מעשה עכו"ם הקודם לא כ"ש שמותר ועל זה מביא איתמר נמי אמר ר"י בין שהניח עכו"ם והיפך ישראל ובין שהניח ישראל וכו' ואינו אסור עד שתהא תחלתו וגמרו בידי עכו"ם כלומר כיון שרק הישראל לקח חלק בענין הבישול לא גזרו ועל זה אומר רבינא הלכך הא ריפתא דשגר עכו"ם ואפה ישראל אי נמי שגר ישראל ואפה עכו"ם אי נמי שגר עכו"ם ואפה עכו"ם ואתא ישראל וחתה ביה חיתויי שפיר דמי כלומר כיון דאמרינן דאם רק לקח הישראל איזה חלק לא נחתינן לדקדק אם המעשה שלו מועיל לגמרי או מועיל קצת ולכן לא מיבעיא בשגירת ישראל דזהו חלק גדול דוודאי מותר וכ"ש בשגירת עכו"ם ואפיית ישראל אלא אפילו שגירת עכו"ם ואפיית עכו"ם ורק חתה הישראל בגחלים מותר דלא ימלט שע"י חתיית הגחלים לא תועיל קצת להבישול:

וזה שאומר דין זה בפת רבותא קמ"ל לא מיבעיא בתבשיל או בצלי שביכולת הישראל להפך הצלי או להגיס הקדרה שזהו מעשה רבה דכל צלי או תבשיל עושים בהם מעשה גם באמצע הבישול אלא אפילו פת דאם רק הושיבוהו בתנור אין עושין בו שום מעשה כידוע מ"מ גם חתיית גחלים מהני אבל לדינא אין חילוק בין פת לתבשיל ולפ"ז אתיין דברי רבינו הרמ"א כמין חומר כמו שיתבאר בס"ד:

דהנה באמת ק"ל מובא לפי פי' רבותינו הרשב"א והר"ן והריב"ש דבעינן שיהא מתבשל במשך הזמן ע"י הישראל לבדו ואל"כ אסור כדמשמע פשטא דלישנא דש"ס דקאמר אלא לאו דאי לא היפך לא הוה בשיל אמאי מותר וכו' א"כ הא דאמר ר' יוחנן בין שהניח עכו"ם והיפך ישראל בין שהניח ישראל והיפך עכו"ם מותר וכו' כוונתו ג"כ דאם אפילו לא היפך העכו"ם היתה מתבשלת א"כ היאך מיסתם לה ר"י סתומי ויותר מזה קשה על הרמב"ם שם שכתב ג"כ כלשון זה איך לא ביאר הדברים דרק ההיתר הוא אם היה מתבשל ע"י הישראל לבדו אלא וודאי דאין קפידא בזה כדברי רבינו הרמ"א [ואע"ג

דלענין היתר שגירה משמע מהרמב"ם שם דרק בפת התירו ע"ש מ"מ בזה ודאי כהרמ"א ס"ל וגם לענין שגירה י"ל דנקיט לשון הש"ס כדרכו וה"ה לבישול ודו"ק]:

ולכן רבינו הב"י שהולך בשיטת הרשב"א והר"ן והריב"ש שהרי כתב בסעיף ז' וז"ל אין שגירת התנור מועלת אלא בפת אבל בשאר המתבשלים אין שגירת התנור ולא הדלקת האש מעלה ומוריד אלא ההנחה דווקא לפיכך הרוצה לבשל מחבת בתנור של עכו"ם צריך שיתן ישראל המחבת לתוך התנור למקום הראוי להתבשל בו עכ"ל והטעם שהקילו בפת משום חיי נפש ועוד ששגירת התנור בפת היא מלאכה מיוחדת בו כלומר דצריך להסיק התנור ושתבער כולו וצריך להוציא הגחלים ולגרוף התנור והוי מלאכה חשובה משא"כ בישול תבשיל מסיקין התנור ומבשלין ואין המעשה ניכרת כל כך [ר"ן וכמ"ש הט"ז סק"ז]:

ולכן כתב בסעיף ו' וז"ל כל שבשלו ישראל מעט בישולו בין בתחלה בין בסוף מותר לפיכך אם הניח עכו"ם בשר או קדרה ע"ג האש והפך ישראל בבשר והגיס בקדרה או שהניח ישראל וגמר עכו"ם ה"ז מותר עכ"ל וכוונתו הוא כשגם בלא העכו"ם היה מתבשל במשך העת כמ"ש בספרו הגדול והוא העתיק לשון הרמב"ם דלפי פירושם הוא רק באופן זה והיתר ההיסק לא ס"ל כמ"ש אבל רבינו הרמ"א הולך בשיטת שאר פוסקים דגם בשגירת התנור מותר כמו שיתבאר ולפיכך כתב בסעיף ו' דאפילו לא היה מתבשל בלא סיוע העכו"ם עכ"ל משום דלדידיה יתפרש שיטת הש"ס כמו שבארנו וזה שלא כתב בלשון י"א משום דגם בלשון רבינו הב"י אינו מבואר ההיפך ואדרבא מסתימת לשונו שהוא לשון הרמב"ם משמע ג"כ כן וכמ"ש בסעיף מ"א ועוד דסתמא דמילתא שגירת התנור היתה ע"י הישראל וא"כ ממילא דלשיטתו א"צ להיתר אחר:

וז"ל רבינו הרמ"א בסעיף ז' ויש חולקין וס"ל דהדלקת האש או חיתוי בגחלים מהני לענין בישול כמו לענין פת וכן נוהגין ואפילו חיתוי בלא כוונה מהני ומועיל וי"א דאפילו לא חיתה ישראל ולא השליך שם קיסם רק שהכותית הדליקה האש מאש של ישראל שרי עכ"ל והנה זה שכתב דהדלקה או חיתוי מהני זהו מעיקר דין הגמ' כמו שבארנו רק מה דמשמע מדבריו דגם השלכת קיסם מהני זהו לאו מדינא דגמ' אלא ממנהגים שיש בין בני בבל לבני א"י כמ"ש התוס' והרא"ש שם ולכן ס"ל לי"א דגם בלא השלכת קיסם רק בהדלקה מאש של ישראל שרי דס"ל לי"א אלו דכיון דשוה דינו לפת ומאחרי שבפת הקילו הרבה כמ"ש בסי' קי"ב כמו כן בכאן אבל באמת הם קולות גדולות ואין ראוי לסמוך על זה רק בשעת הדחק ובבית ישראל וכן מ"ש דחיתוי בלא כוונה מועיל ג"כ הרבה חולקין בזה [עש"ך סק"י]:

אמרו חז"ל שם כל שהגיע למאכל בן דרוסאי אין בו משום בישולי עכו"ם וה"פ אם כבר בישל הישראל עד כדי מאכל ב"ד אפילו סילקה לגמרי מעל האש ובא עכו"ם והחזירה וגמר בישולה מותר דכל שנתבשל כמאכל ב"ד מקרי שנשלם בישולה אבל אם סילקה קודם שהיתה כמאכל ב"ד ובא עכו"ם והחזירה אסור ואפילו לדעת רבינו הרמ"א אסור אם הסקת התנור לא היתה ע"י ישראל ולא דמי להיפך שבסעיף ל"ח:

ולכן י"א ג"כ להיפך ולהחמיר דאם בישלו עכו"ם כמאב"ד וגמרו ישראל אסור אא"כ הוא ע"ש או עיו"ט או שיש הפ"מ בדבר או לכבוד אורחים אבל יש מרבותינו שמתירין בכל ענין דלהקל אמרו דכמאכל ב"ד הוי בישול ולא להחמיר וזהו דעת הרא"ש והטור ורוב פוסקים וכן משמע מדברי הרמב"ם וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ט' וכתב שכן נוהגין ואין לפקפק כלל בזה והרוצה להחמיר יחמיר לעצמו ולא לאחרים:

אמנם אם הניח ישראל את הבשר או הקדרה על גבי גחלים עוממות שלא היה ראוי להתבשל עליהם אף כמאכל ב"ד ובא העכו"ם והוסיף גחלים וגמר הבישול ודאי אסור דאין שם בישול על זה כלל כן פסק רבינו הב"י בסעיף י' ומדלא הגיה רבינו הרמ"א עליו כלום ש"מ דגם הוא מודה בזה דהגם שהוא מיקל הרבה כמו שנתבאר מ"מ כיון שראשית מלאכת הישראל היה שלא היה באפשרי להגיע גם למאכל ב"ד אין שם בישול ע"ז כלל ואף שמצד הסברא לא נראה כן דמי גרע זה מחיתוי גחלים ובעל דיעה זו הוא הרשב"א ז"ל דס"ל דרק בפת יש היתר זה ולא בבישולים כמו שבארנו אבל לדידן היה אפשר להקל ומה שלא הגיה רבינו הרמ"א י"ל דסמיך אדלעיל וכן דרכו בכ"מ מ"מ למעשה צ"ע ויש להתיישב בזה:

כל ספק בבישולי עכו"ם הולכין להקל מפני שהוא דרבנן וגם לא החמירו בו הרבה כמו שנתבאר ולפיכך אם הניח ישראל המאכל על האש והניח עכו"ם לשמרו והפך בו וגמר בישולו ואינו ידוע אם סילק הקדרה קודם שהגיע למב"ד מותר דספק דבריהם להקל אבל כל שידענו בוודאי שסילקו אסור ויש מי שאומר דסילוק העכו"ם שלא בצווי הישראל אלא סילקה מעצמו לית לן בה [עב"ח] ודע דמאכל ב"ד י"א שהוא חצי בישול וי"א שליש בישול והטור והש"ע תפסו כדיעה זו:

ודע דהמרדכי הקשה על דין הקודם דאיך מניחין העכו"ם לבדו וניחוש שמא יחליף על בשר טרפה וכתב בשם ראבי"ה דמיירי שהניח הישראל חותם ובשם הירושלמי פירש דמיירי כשתינוק יושב ומשמר אבל בשם הסמ"ג כתב דמותר לישראל לילך בשוק ולהניח קדרתו בביתו ואע"פ שיש חלב או איסור אחר דלא חיישינן שמא יטיל הכותי איסור בקדרה כדי להכשיל הישראל דכל היכא דאין הכותי מרויח בדבר לא חיישינן

להכי עכ"ל וכן הוא דעת רבותינו בעלי התוס' [בפ"א ד' י"ב ד"ה ושדי ע"ש] אבל מלשון רש"י שם משמע כדיעה ראשונה שכתב שם וז"ל דהתם לית הנאה לעכו"ם דנשדי נבלה לקדרה דמסתפי דאי חזי ליה ישראל תבע ליה בדינא וכו' עכ"ל ומשמע דבלא טעם זה אסור והטור והש"ע לקמן סי' קי"ח פסקו להקל כדעת הסמ"ג והתוס' ע"ש:

כתב הטור וז"ל וכתב הרשב"א כלים שבשלו בהם כותים דברים שיש בהם משום בישולי כותים אסורין לפיכך צריך ליזהר בשפחות שבבית ישראל המבשלות לעצמן וכו' ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל וכתב שא"צ לחוש לזה כלל שלא החמירו בבישוליהם לאסור פליטתו עכ"ל וטעמו של הרא"ש כמ"ש הרא"ה בס' בדק הבית [תה"ב ב"ג ש"ז] דכיון דטעם האיסור הוא משום חתנות ובפליטות לא שייך איסור חתנות אבל הרשב"א כתב שם דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכיון שהם אסרו המאכל ממילא דהפליטה אסורה וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ט"ז וז"ל כלים שבשל בהם העכו"ם לפנינו דברים שיש בהם משום בישולי עכו"ם צריכים הכשר וי"א שא"צ ואף לדברי המצריכים הכשר אם הוא כלי חרס מגעילו ג' פעמים ודיו מפני שאין לאיסור זה עיקר בדאורייתא עכ"ל והכי קיי"ל להצריך הכשר ובזה מקילינן דגם לכ"ח מועיל הגעלה ג' פעמים ודבר זה מתבאר מירושלמי תרומות ויתבאר בס"ד בסי' קכ"א:

עוד נחלקו הרשב"א והרא"ה שם בעכו"ם המבשל לחולה בשבת דמאכל זה אסור לבריא במוצאי שבת ואף להחולה עצמו אסור במ"ש משום בישולי עכו"ם דלא הותרה לו רק בשבת דא"א בענין אחר וממילא דגם הכלי צריך הגעלה וזהו דעת הרשב"א ז"ל אבל הרא"ה ז"ל חולק בזה וס"ל דכיון דעיקר האיסור הוא משום חתנות אינו שייך אלא בחול שגם אנחנו יכולים אבל בשבת שאסור לנו לבשל ומוכרחים לבשל על ידם לא שייך הכא משום חתנות ולא לבד שאין הקדרה נאסרת אלא אפילו התבשיל עצמו מותר גם לבריא במוצאי שבת והר"ן ז"ל בתשוי' הסכים לזה [עב"י]:

ויש לתמוה קצת על רבינו הרמ"א שבס"ס זה כתב עכו"ם שבשל לחולה בשבת מותר למ"ש אפילו לבריא ואין בו משום בישולי עכו"ם דכל כה"ג הכירא איכא עכ"ל ולמה לא הביא דעת הרשב"א כלל דאף אם לא ראה ספרו משמרת הבית שבשם ביאר זה בפרטיות מ"מ הא גם בספרו תה"ב כתב שאין לחלק בין איסור זה לשארי איסורים ונראה דדעת רבינו הרמ"א כיון שבאמת הרבה קולות הקילו באיסור זה כמ"ש ולכן בשבת כדאי הם הרא"ה והר"ן לסמוך עליהם והרשב"א יחיד לגבייהו ויש מהגדולים שהסכימו לדבריו [ש"ך בנקה"כ ומג"א סי' שי"ח סק"ז] ויש שחלקו עליו ופסקו כהרשב"א להחמיר [ט"ז סקט"ו ופר"ח סקכ"ו] ובוודאי לכתחלה יש להחמיר ובדיעבד אם בישלו בהכלי אפילו

כשהיא בת יומא אין לאסור התבשיל [עבאה"ט סק"י שהקשה על הרמ"א איך מותר לבריא במ"ש נגזור שמא ירבה בשבילו ע"ש ושנה בזה דגם בישראל שבישל לחולה שיש בו סכנה בשבת דאסור שמא ירבה בשבילו אינו אלא עד מ"ש ובמוצאי שבת מותר כמ"ש הרמ"א והלבישׁ בא"ח סי' שי"ח ועוד דאם גזרו זה באיסור חמור דאורייתא מנ"ל למיגזר באיסור קל דרבנן]:

אם נתערב בתבשיל כשר תבשיל שנתבשל ע"י כותי אם יש רוב מן התבשיל הכשר מותר לאכלו [ש"ך סקכ"א] דאע"ג דבכל איסורי דרבנן מצרכינן ששים בלח בלח כמו באיסור תורה וכמ"ש בסי' צ"ח מ"מ איסור זה קל הוא ובטל ברוב:

סימן קיד

דיני שכר ושמן ודבש של כותים ושארי משקין. ובו כ"ח סעיפים:

כתב הרמב"ם בפי"ז ממאכ"א דין ט' וז"ל ויש דברים אחרים שאסרו אותן חכמים וכו' כדי להתרחק וכו' שלא יתערבו וכו' ויבואו לידי חתנות ואלו הן אסרו לשתות עמהן ואפילו במקום שאין לחוש ליי"נ ואסרו לאכול פיתן או בישוליהם ואפילו במקום שאין לחוש לגיעוליהן כיצד לא ישתה אדם במסיבה של עובדי כוכבים ואע"פ שהוא יין מבושל שאינו נאסר או שהיה שותה מכליו לבדו ואם היה רוב המסיבה ישראל מותר ואין שותין שכר שלהן שעושין מן התמרים ומן התאנים וכיוצא בהן ואינו אסור אלא במקום מכירתו אבל אם הביא השכר לביתו ושותהו שם מותר שעיקר הגזירה שמא יסעוד אצלו יין תפוחים ויין רמונים וכיוצא בהם מותר לשתותן בכל מקום דבר שאינו מצוי לא גזרו עליו יין צמוקים הרי הוא כיין עכ"ל הרמב"ם:

והנה זה שכתב שלא לשתות במסיבתן אף ששותה מכליו לבדו או דבר שאינו נאסר הוא דבר תמוה שלא נמצא דין זה בשום מקום וגם הפוסקים לא הזכירו זה ולא הביאו דבריו כלל לבד הטור ר"ס קי"ב ורבינו הב"י בספרו כ"מ כתב שיצא לו זה ממה שאמרו בפ"א [ח.] עובד כוכבים שעשה משתה לבנו וזימן כל היהודים שבעירו אע"פ שאוכלין משלהם ושותין משלהם וכו' מעלה עליהן הכתוב כאלו אכלו מזבחי מתים שנאמר וקרא לך ואכלת מזבחו ע"ש ותמיהני דהתם האיסור משום המשתה וכמ"ש הטור והש"ע בסי' קנ"ב ע"ש וגם הרמב"ם עצמו כתב דין זה בפ"ט מכוכבים דין ט"ו וז"ל עובד כוכבים שעשה משתה לבנו או לבתו אסור ליהנות מסעודתו ואפילו לאכול ולשתות הישראל משלו שם אסור הואיל ובמסיבתם אכל ומאימתי אסור לאכול אצלו משיתחיל לעסוק ולהכין בצרכי סעודה וכל ימי המשתה ולאחר ימי המשתה ל' יום וכו' וכל ההרחקה הזאת מפני עבודה של כוכבים הוא שנאמר וקרא לך וגו' עכ"ל:

הרי דאין זה רק במשתה מנשואין ולא בזמן אחר ועוד דשם כתב דהאיסור אינו אלא כל זמן הנשואין ואח"כ ל' יום ולא יותר ובכאן האיסור לעולם ועוד דשם הזכיר גם אכילה ובכאן לא הזכיר רק שתייה וכן מה שכתב דאם רוב מסיבה ישראל מותר כתב בעל לח"מ בשם הב"י שיצא לו זה ממה דאיתא בגמ' [ל'.] שמואל ואבלט הוו יתבי אייתי לקמייהו חמרא מבשלא משכיה אבלט לידיה מיניה א"ל שמואל הרי אמרו יין מבושל אין בו משום יי"נ ע"ש ואי אמרת דאפילו רוב מסיבה ישראל אסור היכי שתה שמואל עמו והקשה עליו שמא רק שמואל לבדו היה שותה ואבלט משך לידיה כדי שלא ליגע בו ע"ש והנה זה ל"ק כל כך דמדקאמר אייתי לקמייהו משמע להדיא שלשניהם הביאו לשתות דאל"כ היה לו לומר אייתי לקמיה אמנם עיקר הדבר תמוה דשני אנשים שיושבים יחד אין זה מסיבה:

ולכן נלע"ד דהרמב"ם דקדק זה מאלו הגזרות עצמם דבאמת יש בזה שאלות גדולות דהנה במשנה [ל"ה:] לא מצינו רק שגזרו על הפת והשלקות וא"כ מאין להם לחכמי הגמ' לגזור גם על שכר [ל"א:] כמ"ש התוס' שם בד"ה מפני מה אסרו שכר וז"ל איסור שכר לא מצינו לא במשנה ולא בברייתא ושמא בימי האמוראים אסרוה עכ"ל ויותר מזה קשה דאומר שם שגזרו על שכר משום חתנות דאיתא שם ר"פ מפקין ליה לבבא דחנותא ושתי רב אחא מייתי ליה לביתיה ותרווייהו משום חתנות ורב אחא עביד הרחקה יתירתא עכ"ל וקשה הא גם גזירת פת ושלקות הוה משום חתנות כמבואר שם [ל"ה:] בגמ' וברש"י ותוס' וכיון דכולהו משום חתנות מ"ש שחלוקים בדיניהם דפת ושלקות האיסור הוא בכל מקום ושכר אין האיסור אלא כששותין בבית העובד כוכבים וע"ק כיון דחכמי המשנה לא גזרו על שכר משום חתנות הרי דהוה ברירא להו דלא שייך בשכר משום חתנות ואיך חשו האמוראים יותר מהם אמנם רש"י ז"ל בדקדוק לשונו הטהור תיקן הכל וזהו גם דעת הרמב"ם ז"ל כמו שיתבאר בס"ד:

דהנה בפת שהזכירו בגמ' משום חתנות לא ביאר מאומה מפני שא"צ ביאור וכבר ביארו זה חז"ל בעצמו בפ"ק דשבת בגזירה די"ח דבר דאומר שם גזרו על פיתן משום שמנן ושמנן משום יינן ויינן משום בנותיהן ע"ש ובכאן בשכר שאמרה הגמ' משום חתנות פירש"י שלא ירגיל לעשות משתאות אצל עובדי כוכבים ויתן עיניו בבתו עכ"ל ולמה האריך בכאן אמנם עיקר הענין כן הוא דכל כוונת רבותינו הקדושים הוא להרחיק מבנותיהן דהיינו חתנות ודבר זה בא ע"י מסיבות ביחד אך בלא אכילה ושתיה אינו כלום כדאמרינן ריש חולין דהסתה הוי באכילה ושהיה ע"ש ולכן הוכרחו לאסור פיתן ובישולם לחלוטין דא"כ יעשה העובד כוכבים מאכלים כשרים אצלו ויאכלו יחד

בחבורה ובהרבה חברים וע"י זה יבואו לידי חיתון וגם הוכרחו לאסור יין לחלוטין משום דיין ישמח לבב אנוש והנותן בכוס עינו כל העולם דומה עליו כמישור ואף אם היו אוסרין האכילה יש כח גם בשתיה לבדה להמשיך לבבות כדאמרינן בחולין שם דרק מלכים אין דרכן לשתות בלא אכילה אבל סתם בני אדם דרכן לשתות גם בלא אכילה ע"ש לפיכך הוכרחו לאסור היין לגמרי וכיון דאין כאן אכילה ושתיה ממילא דאין כאן מסיבה וכדפירש"י שלא ירגיל לעשות משתאות וכו' ונמצא דכל עצם טעמי הגזרות הוא מפני המסיבות והמשתאות ביחד:

ומפני שבא"י היה עיקר השתייה יין כדאיתא בשבת [ע"ח.] וכמ"ש התוס' שם [מ"ז. ד"ה בגלילא] וז"ל שהיה להם רוב יין והיו שותין הכל יין וכו' עכ"ל ולהיפך שכר לא היה מצוי להם דשכר של שעורים היה נקרא אצלם שכר המדי כמבואר רפ"ג דפסחים ובא"י לא היה מצוי וגם שכר תמרים לא היה מצוי להם והיו ממאסין את השכר ולא התירו לקדש ולהבדיל עליו כמבואר בפסחים [ק"ז.] דרבי ור' חייא לא התירו לרב ע"ש ולא חשו לגזור על השכר אבל בבבל היה ריבוי תמרים והיו בהן הרבה עושי שכר כמבואר בש"ס ואמרינן עולא איקלע לבבל קריבו ליה טירינא דתמרי א"ל כמה וכו' [פסחים פ"ח.] ובשם התירו להבדיל עליו משום דהוה חמר מדינה כמבואר שם בפסחים [ובזה א"ש מה דאיתא שם דר"ה אשכח לרב דהוה קדיש אשיכרא וקשה והא רבי לא התיר לו אלא זהו משירד לבבל] ולכן האמוראים הוכרחו לגזור גם בשכר אך לא גזרו ממש כעל יין מפני שאין בו סגולת היין לשמח לבב אנוש ויין מובא מיגרר גריר משא"כ בשכר ועוד כיון שחכמי המשנה לא גזרו כלל בזה לא רצו להשוות גזירתם לגזירת הקדמונים ורק גדרו בעד עיקר הטעם שלא יהיו מסיבות בביתם ולשתות יחד אסרו את השכר לשתותו בביתם אבל חוץ לבית התירו ולא חששו שמא יבואו הם לבית ישראל לשתות ביחד דמסתמא בבית ישראל הוה רוב המסיבה ישראל ולא יגררו רבים אחרי מעטים משא"כ בביתם המה הרוב ברוב פעמים ולכן דקדק רש"י לפרש זה רק בשכר ולא בשארי דברים: ולפ"ז דברי הרמב"ם ברורין בטעמן דלפי שהיה צריך לבאר כל גזרות אלו ואינן דומות זל"ז לפיכך הקדים הטעם דמפני שעיקר הטעם הוא כדי להתרחק שלא יבא לידי חתנות וחתנות בא ע"י מסיבה ביחד גם ע"י שתייה לבדה וכדפירש"י ולכן פיתן ובישוליהן אסרו לגמרי ושכר גזרו בביתן והטעם דמפני שעיקר האיסור הוא שלא לשתות עמהם במסיבה יחד היה די האיסור לשכר כשאסרו לשתותו בביתם דווקא וזהו שסיים אבל אם הביא השכר לביתו מותר שעיקר הגזרה שמא יסעוד אצלו עכ"ל כלומר שלא יאכלו ולא ישתו יחד במסיבה אחת:

ואין לשאול אכתי מה מועיל הא יש לחוש שהם יבקשו הישראל שיעשה אצלו המאכלים ויביא יינו עמו לביתם ויסובו יחד אך זהו מובן דזה גורם התרחקות כשהישראל נשמר ממאכלם אף שעשו בכשרות וכדאיתא בריש חולין לענין יהושפט ואחאב דלא הוה מפליג נפשיה מיניה ע"ש ודבר זה א"א להיות רק בעת שעושה משתה נשואין לבנו או לבתו ורצונו שגם ישראל ישמחו עמו מוכרח הוא לעשות כן ולכן באמת בכה"ג אסרום וזהו הדין שביאר בפ"ט מכוכבים כמ"ש:

והרשב"א ז"ל כתב בתורת הבית [בית ה' שער א'] דשכר לא היה מגזירת חכמים אלא מנהג קדושים שנהגו בו להרחיק א"ע ממסיבתן ולפיכך לא החמירו בו רק בבתיהן ע"ש אבל מכל הפוסקים משמע דחכמי הגמ' גזרו בשכר וכן משמע מהטור והרא"ש ורוב הפוסקים ונראה להדיא דהרשב"א הוכרח לזה דאל"כ למה יש הפרש בין שכר לכל האיסורים ולפי מ"ש א"ש בפשיטות ולדינא אין נ"מ בזה [ועט"ז סק"ב טעמים אחרים]:

והנה הטור והש"ע כתבו ג"כ כלשון הרמב"ם וז"ל כל שכר של כותים אחד שכר של תמרים או של תאנים או של שעורים או של תבואה או של דבש אסור משום חתנות ואינו אסור אלא במקום מכירתו אבל אם הביא השכר לביתו ושותהו שם מותר וכו' ולא אסרו אלא כשקובע עצמו לשתות כדרך שאדם קובע בשתיה אבל אם נכנס בבית הכותי ושתה דרך עראי באקראי מותר וכן מי שלן בבית הכותי חשוב כביתו ומותר לשלוח בעיר לקנות שכר מהכותי עכ"ל והכל הוא מפני הטעם שלא היתה הגזירה רק מטעם שתיות של מסיבה כמו שבארנו:

ורבינו הרמ"א כתב בסעיף א' דיש מתירין בשכר של תבואה ומשקה של דבש וכן נוהגין להקל במדינות אלו עכ"ל דבאמת לדיעה ראשונה יש עכ"פ איזה איסור בכל המיני משקים לשתות בכנופיא ולא נשמע מעולם שנזהרים בזה ולזה יש מהקדמונים שאמרו דרק בשכר תמרים היתה הגזרה ולא בשכר של תבואה ולא במשקה של דבש הנקרא מייא"ד ולכן גם אצלנו שמשקה יי"ש היא עיקר המשקה מ"מ אין שום זהירות בה וטעמו של דבר כתב המרדכי בשם ראבי"ה בשם ר"ת דבשכר שלנו אין כל כך קירוב דעת ע"ש דשכר תמרים היא משקה חשובה ולא כן שכר שלנו ולפ"ז ק"ו לריי"ש שהיא משקה פשוטה מאד וכן מי דבש אין בזה קירוב דעת כל כך וכשנצרף לזה סברת הרשב"א שהבאנו בסעיף ט' שגם על שכר תמרים לא היתה מעולם גזירת חכמים ע"ש ודאי דאין שום חשש בכל המשקין זולת יין והגם שיש משקים יקרות מאד כמו רא"ם ופארטע"ר וקאניא"ק דבאלו ודאי יש קירוב דעת מ"מ הם משקים שאינם מצוים מפני היוקר והוה כיין תפוחים ויין רמונים שלא גזרו עליהם מפני יוקר מציאותם כמ"ש הרמב"ם והטור

והש"ע סעיף ג' ולכן בכל אלו לא שייך להכשל במסיבות שלהם אלו מפני פחיתותן ואלו מפני ריחוק מציאותם:

ודע דשכר אף שמבשלים אותו וכן שארי משקים שמבשלים אין בהם משום איסור שלקות דהשכר בטל לגבי המים וכבר כתבנו זה בסי' קי"ג וכתבו הטור והש"ע סעיף ב' מקום שישראל נוהגין קולא ביין של עובדי כוכבים אף השכר אסור עכ"ל ומקורו מהרשב"א שם ודייק לה מעובדא דאיתא בגמ' [ל"א:] מאמורא אחד דאיקלע לעיר שהישראלים לא הקפידו על מגע כותים ולא רצה לשתות מהישראל לא יין ולא שכר כדי שלא ישתה יין אבל אין דין זה נוגע לענין לשתות משכר של כותים [ב"ח] אמנם הטור והש"ע מפרשים דכוונתו שלא לשתות שם שכר כלל אבל אף לפ"ז הא הרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו זה לגמרי וגם הרשב"א בעצמו כתב דאולי אין זה רק לבעל נפש ולא לכל אדם [עב"י] וא"כ איך סתמו לאיסור וגם י"א דזהו רק במקום שמקילין אבל במקום שבעוה"ר בשאט בנפש נעשה להם כהיתר מותר לשתות שם שכר [ב"ח בשם רש"ל וכ"כ בדרישה] ובפרט לפי פסק רבינו הרמ"א לעיל דעל שכר שלנו לא גזרו כלל ודאי דלא שייך דין זה [עט"ז סק"ג שדחה דברי הב"ח ולענ"ד דברי הב"ח ברורים וכ"כ הפרישה בשם הב"י]:

כל אלו המשקין שנתבארו ההיתר הוא רק אם אין חשש בהם מתערובת יין כמו שכר ומי דבש וכיוצא באלו אבל מיני משקין שיש לחוש בהם לתערובת יין כמו יין תפוחים ורמונים וכיוצא באלו אם באותו מקום היין יותר בזול או אפילו אינו בזול אלא שהמשקה משביח ע"י היין [ש"ך סק"ו] אם רק יש חשש זה אסור לקנותו מהכותי עד שידע שאין שם תערובת יין ואפילו יש בהם תערובת יין אלא שיודע שהיין בטל בששים ג"כ מותר וי"א דא"צ ששים ודי באחד משה כמ"ש בסי' קל"ד דיין במים בטל בששה וה"ה שאר משקים [ט"ז סק"ד] ודיעה ראשונה סוברת דרק במים בטל בששה אבל בשאר משקים צריך ס' [מג"א סי' ר"ד סקט"ז]:

חשש תערובת יין אינו אלא בחנוני שמוכרו בחנות אבל אם רואה שמוציאים מהחבית מותר ולא חיישינן שמא עירב בו יין שאם היה מערב יין בחבית היה מתקלקל אבל בחנות דהוא לזמן מועט שמוכרו ביום או יומים לא חשש שיתקלקל והדבר פשוט שאם טבע משקה זו שלא תתקלקל ע"י היין יש איסור אפילו בחבית וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' דאע"פ שרגילים למשוח הכלים והיורות בשומן חזיר אין לחוש דהוה נט"ל וגם בטל בס' גם אין לחוש אם נתנו משקין אלו בכלים של יין וע' לקמן סי' קל"ד במקום שנהגו לתת דם או שאר איסור לתוך המלח או לתוך הדיו אם מותר או אסור עכ"ל ושם נתבאר

דמותר דהוי נט"ל ומעשה במקום אחד שהוגד להמורה שהפולין לחים שהמוכרים שם מושחים אותם בבורית ואסר לקנותם אך מעיקר הדין אין חשש בזה דהוי נט"ל ועוד דמי יודע אם אמת הדבר ועוד דאף אם עושין כן אינו אלא פורתא בעלמא כדי לצחצחו ולהעביר הלכלוך וכן כל כיוצא בזה [פ"ת בשם יעב"ץ]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' יין רמונים שמוכרים לרפואה מותר ללקחו מהתגר אפילו שלא מן החבית אע"פ שדמיו יקרים מן היין משום דכיון דאית ביה קפידא לא מרע נפשיה וכן כל דבר שקונין מן האומן דלא מרע נפשיה עכ"ל אמנם דבר זה תלוי לפי העת דהנה יש שידוע באומנים שעושים תערובות ולא קפדי וכן יש במחזיקי מרתפים של יין יש דלא מרע נפשיה ואינו עושה שום תערובות ויש שעושה ועל הקונה לדעת אם יש איזה חשש איסור בהתערובות וא"א לפרוט הכל בכתב:

עוד כתבו שצריך ליזהר ולבדוק ולחקור בשכר ובמשקה של דבש שעושים הכותים עכשיו אם נותנים בהם שמרי יין ואם דרכן לתת בו שמרים אסור לקנות מהם אם אין במשקה ס' מן השמרים והוא דלא עבידא לטעמא דלטעמא אפילו באלף לא בטיל עכ"ל וכבר נתבאר די"א דא"צ ששים אלא ששה ועכשיו לא שמענו כלל שיהא איזה חשש תערובות בשכר ובמי דבש ולכן עכשיו א"צ לחקור אם לא במקום שידוע שיש חשש תערובות אבל בסתמא לא חיישינן:

שמן של עובדי כוכבים מותר ושנו חכמים במשנה [ל"ה:] דרבי ובית דינו התירו את השמן ואיתא בירושלמי פ"ק דשבת על אדם גדול שלא רצה לאכול שמן ושלח לו שמואל אכול ואם לאו אני כותב עליך זקן ממרא וכ"כ הרמב"ם בפי"ז דין כ"ב וז"ל שמן של עכו"ם מותר ומי שאוסרו ה"ז עומד בחטא גדול מפני שממרה ע"פ ב"ד שהתירוהו ואפילו נתבשל השמן ה"ז מותר ואינו נאסר לא משום בישוליהן לפי שנאכל כמות שהוא חי ולא מפני גיעוליהן מפני שהבשר פוגם את השמן ומסריחו וכן דבש שלהם שנתבשל ועשו ממנו מיני מתיקה מותר מטעם זה עכ"ל והנה זה שכתב דהפגם הוא מפני שהבשר פוגם את השמן הולך לשיטתו דלא ס"ל סתם כלים אינם בני יומן כמו שבארנו בסי' קי"ב סעי' ב' דדעתו כן הוא ולכן הוכרח לפרש מה דאמרו בגמ' נט"ל הוא מפני שהבשר פוגם בשמן אבל כל הפוסקים דס"ל סתם כלים אינם בני יומן הטעם פשוט דלכן הוא נט"ל ולכן אפילו אם ידוע שאין הבשר פוגם בשמן ובדבש מ"ט מותר מטעם דהכלים אינם בני יומן ולשון הטור והש"ע סעיף ז' כן הוא השמן והדבש שלהם מותרים ואין נאסרים לא משום בישוליהן ולא משום גיעוליהן וה"ה למים חמים שלהם עכ"ל והטעם כמ"ש

[עש"ך סקי"א] וטעם מים חמין פשוט הוא לפי שנאכל כמות שהוא חי ולפליטת כלים ג"כ אין חשש מטעם שנתבאר ואיני יודע מה ענין של מים חמים בסי' זה:

והנה זה ערך כ"ה שנים שיצא קול רעש על השמן זית המובא מחוץ למדינתנו שיש בו תערובת שומן חזיר והקול הולך וחזק ונמנענו אז מלאוכלו זמן רב אף כי גם בזמן רבינו הרמ"א היה כזה כמבואר בתשובותיו סי' נ"ד שיצא אז קול שמושחין החבית משיחה עבה בשומן חזיר עד שאין בהשמן ששים לבטלו ואחד מהגדולים בקש אותו שיחדל מלאכלו וז"ל שם [סי' נ"ג] מ"מ פה קדוש כמו מר ירחיק א"ע מזה ע"ש והוא השיב לו דלהחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין דהמרדכי כתב [בפ' א"מ] דשומן חזיר נט"ל בשכר וכ"ש בשמן ובגמ' [ל"ח:] אמרו על שמן מבושל דמותר דאי משום איערובי מיסרי סרי אלמא דכל תערובת פוגם את השמן ע"ש [הגם שרש"י פי' על יין ע"ש מ"מ ודאי דהכל בכלל דאל"כ ניחוש ליה ודו"ק] ועוד האריך בראיות וביטל דברי המערערים מכל וכל ומ"מ לקול המולה גדולה לא אכלנו עד אשר במשך העת שיצא הקול גם בין האומות ואז גדולי חכמי הרפואה והרוקחים הגדולים בחנו כל מיני שמן זית המובאים מחוץ למדינה ע"פ פירוד היסודות כפי חכמת הכימי"א והודיעו כי לא נמצא בו שום דבר מאיזה בעלי חיים ורק יש באיזה שמנים תערובות מזרעונים ואז נפסק הקול והתחלנו לאכלו וכל המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין כדברי רבינו הרמ"א והוא נגד דברי חז"ל שאמרו שאין בזה תערובות איסור:

איתא בגמ' [מ':] החגבין והקפריסין והקפלוטות הבאין מן האוצר ומן ההפתק ומן הספינה מותרין הנמכרין בקטלוזא לפני חנוני אסורים מפני שמזלף יין עליהם וכל אלו הם פירות כבושים שיש חשש תערובות יין אך כשנמכרין מהאוצר לא חששו לזה שלא יעשה כן מפני שיתקלקלו הפירות ע"י היין אבל הנמכרין בקטלוזא כלומר בשוק אצל החנוני שנמכר בזמן קצר חששו לזה וכן זתים שלהם הכבושים מותרים אפילו רבים הרבה עד שגרעינתן נשמטת ולא חיישינן שמא זילף עליהם יין ובלבד שלא יהו חתוכין בסכין שלהם דמאחר שהם חריפים בלעו מן הסכין והחריפות שלהם הוא לאחר הכבישה ולא קודם אבל אם נכבשו בכלים שלהם מותרים דמאחר שיש עמהם מים בטל חריפתן וכן כל כיוצא בזה וי"א דווקא רוב מים [ש"ך סקי"ג] ולפי מה שכתבנו בס"ב ס"ט לענין ציר דאפילו מעט מים מבטל החריפות י"ל גם בכאן כן ועמ"ש בסי' צ"ו סעיף ב' וגם באיסור מחתיכת הסכין לפי מה שנתבאר שם סעיף י"ח אם הם ריבוי זתים אין חשש בזה דכבר נתבטל וכמ"ש שם לענין מי לימון"ש [ולזה כוון הרמ"א סוף סעיף ח מ"ש לעיין בסי' צ"ו ועש"ך סקי"ב ולפמ"ש שם אינו כן ע"ש היטב ודו"ק]:

הענבים שלהם אפילו הן לחות הרבה עד שמנטפות מותרות ואין חוששין שמא זילף עליהם יין מפני שאין דרכן בכך וכן כל מיני כבושים שאין דרכן לתת לתוכן יין וחומץ יין מותר לקנות מהם ולכן אנו קונין מהם אוגערקעס כבושים ובוריקעס כבושים אבל קרויט אסור מפני שירק זה מוחזק בתולעים וכן כל כיוצא בזה אבל מיני כבושים שדרכן לתת לתוכן יין או חומץ יין אסור לקנות מהם וה"מ לאסור באכילה אבל בהנאה מותר דמשום חששא בעלמא אין לאסור בהנאה ולכן אם ידוע שהכל נותנים יין אסורים אפילו בהנאה לפי דינא דגמ' ומוכרו כולו חוץ מדמי יי"נ שבו ולפי מה שיתבאר בסי' קכ"ג דסתם יינם במקום הפסד מותר בהנאה א"צ לזה ומוכרו סתם:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י' ואם ידוע שסוחר אחד הוא בעיר שאינו מערב בו יין אע"פ ששארי סוחרים דרכן לערב בו יין מותר ליקח מכולן כל זמן שלא ידוע כן בוודאי שעירבו בו דתלינן לקולא שמא לא ערבו בו וכן כל כיוצא בזה באיסורי דרבנן ואם ידוע שמקצת ודאי נותנין בו יין ומקצת בוודאי אין נותנין בו יין אזלינן בתר רובא דכל דפריש מרובא פריש אבל אסור לקנות מהם בבתיהם דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי עכ"ל:

ביאור דבריו כגון שידוע שסוחר אחד ודאי אינו מערב בו יין ושארי הסוחרים יש בהם ספק אם מערבין ואין אנו יודעים מי הוא הסוחר שאינו מערב יכול ליכנס בבתיהם ולקנות דעל כל אחד תולין לומר שזה הוא שאינו מערב אבל אם ידוע מי הוא שאינו מערב אינו מועיל לסוחרים אחרים [כ"מ מש"ך סקי"ח ומפר"ח סקכ"ה] ויש מי שפירש דאפילו אם ידוע מי הוא שאינו מערב מ"מ מותר לקנות מכולן מפני שגם אצלם אינו אלא ספק שמא מערבים [ט"ז סקי"ג] ודברים תמוהים הם דכיון שזה ידוע מי הוא באיזה אופן יועיל לאחרים ולכן העיקר כפי' ראשון ואם יש אחד שידוע שוודאי מערב אפילו יש אחד שידוע שוודאי אינו מערב והשאר הוה ספק אפילו שניהם אינם ידועים מי הם אסור לקנות מכולם בבתיהם לבד ממי שידוע ודאי שאינו מערב [ע"ש בט"ז ודו"ק]:

ואח"כ אומר אם מקצתן ודאי נותנין ומקצתן ודאי אין נותנין ליכנס בבתיהם אסור בכולן אף אם רובן אין נותנין דבבתיהם הם קבועין וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכן אפילו נוטלין מבתיהן לחנויותיהן הוה החנות קבוע אבל כשמוכרין בשוק שאין להם מקום קבוע בשוק הוה כפירש ממקום הקביעות והולכין אחר הרוב דדין קבוע הוה בין באיסור דאורייתא ובין באיסור דרבנן אבל בסי' ק"י סעיף י' בארנו דקבוע אינו בדרבנן כיון דהוי כמחצה ע"מ הולכין להקל וצ"ע [וכ"מ מתוס' פסחים ט' ד"ה היינו]:

אמרו חז"ל דאין לוקחין מהם קורט של חלתית וזהו מין פרי שקורין לזר"א או לאזערקרוי"ט ויש בה חריפות הרבה ואסור מפני שחותכין אותה בסכיניהם ואע"ג

דסתמן אינן בני יומן מ"מ אגב חורפא דחלתית ממתקת אותו ומשויא ליה לשבח [ל"ט:] וכבר נתבאר בסי' צ"ו דבדבר חריף לא מהני שאינו בן יומא אבל העלה של החלתית מותר דבהעלים ליכא חריפות וה"ה בכל דבר חריף אין בהעלים חריפות וכמ"ש שם סעיף י"ז וכמה אוסר הדבר חריף ע"ש סעיף ה':

וכן אסרו ליקח מהם מין דג קטן שקורין חיל"ק שהיא בעצם דג טהור שמשרת הקשקשים בעת שעולה מן המים אך מפני שמתערבים בה מיני דגים קטנים טמאים וא"א להפרידן זה מזה אבל דגים קטנים שהקשקשת עליהם מותר ליקח אף שיש ביניהם טמאים שהרי יכול להפרידן ע"י סימני קשקשים [ש"ך סקט"ז] וכן אסרו ליקח מהם טרית טרופה וזהו מין דגים קטנים מלוחים שנטרפו ונשתברו הדגים ואין ניכרים כלל הלכך חיישינן לטמאים אבל טרית שאינה טרופה שהם שלימים מותר לקנות מהם ודווקא כשראש ושדרה שלו ניכר כמו שנתבאר בסי' פ"ג וכן ציר של דגים טהורים מותר לקנות מהם כששוטטת בהציר דג שקורין כלבי"ת ויש בזה דינים הרבה והכל בארנו שם מן סעיף ל"ג עד סעיף ל"ח ע"ש:

מורייי"ס והוא שומן של דגים טהורים במקום שדרכן לתת לתוכן יין אסור באכילה ואם היה היין יקר מהמורייס באותו מקום מותר דיחוס על דמי היין ולא יתן לתוכן ובמקום שאין דרכן לתת לתוכן יין מותר לקנותו מהם וכן להפקידו אצלם ולשלחו על ידם וזהו יתבאר בסי' קי"ח בס"ד דשם הם דיני נאמנות באיסורים בשליחות ופקדונות והנה בזמנינו ובמדינתינו אין ידוע כלל שומן של דגים טהורים:

וז"ל הטור המורייי"ס שלהם אסור וכו' מפני שמערבין בו יין לפיכך אין איסור אלא במקום שהיין בזול יותר ממנו אבל במקום שהיין ביוקר מדמי המורייס מותר ואם הביאו ממקום שהוא ביוקר למקום שהוא בזול מותר ולא חיישינן שהלך במקומות שהיין בזול בד"א בפעם ראשונה ושניה שנתנו עליו מים שעדיין הוא שמן ואפשר לתקן בלא יין אבל מפעם שניה ואילך כבר כחוש וא"א לתקן בלא יין בד"א באומן שהוא יכול לתקנו פעם ראשונה ושניה בלא יין אבל מי שאינו אומן אפילו בפעם ראשונה אינו יודע לתקנו בלא יין ואסור אפילו אם היין ביוקר ממנו עכ"ל הטור וזה שכתב דלא חיישינן שהלך במקומות שהיין בזול כלומר כשאינו ידוע לנו שיש בדרך הילוכו מקום שהיין בזול אבל אם ידוע לנו שיש בדרך הילוכו מקום שהיין בזול ודאי חיישינן [ד"מ ודרישה] אא"כ שאין ביכולת להגיע לאותו מקום מפני עקולי ופשורי [גמ' ל"ד:] והנה הרמב"ם והש"ע השמיטו כל דינים אלו וטעמם פשוט דזהו תלוי לפי הראות אם יש חשש תערובות יין אסור הן מצד שהיין בזול יותר הן מצד שהיין מתקן אותו הרבה וזהו לאו דווקא במורייס

וכמ"ש הרמב"ם בפי"ז דין כ"ו וז"ל המורייס וכו' ובזה מורין בכל דבר שחוששין לו שמא ערבו בו דבר איסור שאין אדם מערב דבר היוקר בזול שהרי מפסיד אבל מערב דבר הזול ביוקר כדי להשתכר עכ"ל וממילא מובן דאם בהכרח לו כדי שתהיה סחורה טובה צריך לחוש:

והרשב"א ז"ל כתב שעכשיו נהגו ליקח מורייס בכל מקום מכל אדם לפי שלא נהגו עכשיו ליתן לתוכו מים כלל וכן מפקידין אותו ביד כותי ושולחין על ידו מפני שאינו נותן אל דעתו כלל לסלק המורייס וליתן היין יפה למורייס ואם בא לסלק ולהחליף יתן מים ולא יין עכ"ל [הובא בב"י] עוד כתב בתשו' שהוא ז"ל היה נזהר מכרכום שקורין זפרי"ן מפני שבכל הארץ ההיא היו מזלפין עליו יין הרבה וגם עושין מבשר השוורים חוטים דקים כחוטי הכרכום ומערבין אותה בתוכה עכ"ל אמנם האריכו גדולי אחרונים דעכשיו נוהגין היתר בהכרכום ואין שום חשש בדבר אפילו לכתחלה שהכרכום שלנו רואים בחוש שהוא כולו כרכום והוא דבר יקר והולך ממרחקים ואומנים גדולים עושים אותו ואומן לא מרע אומנתיה [ש"ך סקכ"א ופר"ח]:

סימן קטו

דיני חלב וגבינה וחמאה. ובו כ"ח סעיפים:

שנו חכמים במשנה [ל"ה:] חלב שחלבו עובד כוכבים ואין ישראל רואהו אסור באכילה ואמרו בגמ' הטעם דחיישינן שמא עירב בו חלב טמא ואע"ג דחלב טמא אינו דומה במראיתו לחלב טהור דטהור לבן וטמא ירוק מ"מ חיישינן שמא עירב מקצת ואינו ניכר במראה מיהו אין בהטהור ששים נגד הטמא וכיון דחלב טמא הוא איסור דאורייתא חששו לזה ואף שיש לזה בחינה להעמיד מקצת ממנו וחלב טמא אינו מעמיד אך אמרו בגמ' שאין זה ראיה דהא גם בטהור יש נסיובי דחלבא שאינו עומד וכשנעמיד החלב וישאר הנסיובי שאינו עומד אולי יש שם החלב טמא ואיך נאכל החלב הנשאר ואף גם המקצת שהועמד ועשינו מזה גבינה ג"כ יש חשש דלא ימלט בכל הגומות שבהגבינה שלא יהא בה מעט נסיובי ואולי זהו הטמא:

ונהג הטור שאין חילוק בין שחלבו לצרכו או לצורך ישראל עכ"ל וכוונתו משום שיש רוצים לחלק דדווקא בחלבו לצורך ישראל יש לחוש שעירב חלב טמא כדי להשתכר מפני שטהור ביוקר נגד הטמא אבל בחלבו לצורך עצמו לא חיישינן שמא יערב בו חלב טמא משום דחלב טמא גרוע הרבה מן הטהור ועוד שאינו יכול להעמיד ולזה אומר הטור שאין חילוק בזה דלעולם יש חשש בזה דמי מעיד לנו שהטמא גרוע יותר ואולי אינו צריך להעמידו ואולי הטמא מבריא יותר ולכן אסור בכל גווני [עב"י וב"ח ודו"פ]:

וכתבו הטור והש"ע סעיף א' היה חולב בביתו וישראל יושב מבחוץ אם יודע שאין לו דבר טמא בעדרו מותר אפילו אין הישראל יכול לראותו בשעה שהוא חולב היה לו דבר טמא בעדרו והישראל יושב מבחוץ והוא חולב לצורך הישראל אפילו אינו יכול לראותו כשהוא יושב אם יכול לראותו כשהוא עומד מותר שירא שמא יעמוד ויראהו והוא שיודע שחלב טמא אסור לישראל עכ"ל דאל"כ אינו שייך לומר דמתיירא ולכן כתבו דווקא בחולב לצורך ישראל דאלו חלבו לצורך עצמו אסור עד שיראה מתחלה ועד סוף בהחליבה דבזה לא שייך ג"כ שמתיירא וכיון שיש בהעדר דבר טמא הרי יש חשש על כל רגע ורגע שמא יחלוב מעט מהטמאה:

ואין לשאול דבאין דבר טמא בעדרו למה לנו שיהא הישראל יושב מבחוץ והרי אין שום חשש בזה אמנם כתבו הראשונים דכל שהישראל לא ראה החליבה כלל והיינו שגם מבחוץ לא ישב אסרו חז"ל בכל גווני דסתמא תנן במשנה חלב שחלבו עובדי כוכבים ואין ישראל רואהו אסור כן כתוב במרדכי ובסמ"ק וז"ל השערים [סי' פ"ב] חלב שחלבו ואין ישראל רואהו אפילו אין בהמה טמאה בדיר אסור דלא ליפוק חורבא מיניה ופורץ גדר ישכנו נחש כך כתב רש"י עכ"ל וכ"כ באו"ה [סי' מ"ה] וזהו דעת הטור ורבותינו בעלי הש"ע וגדולי האחרונים הש"ך והט"ז והב"ח והדרישה ורק הקילו בהשמירה דהיינו שדי בישיבה מבחוץ כמו שנתבאר וכן די ביוצא ונכנס ולא מיבעיא ביוצא ונכנס למקום החליבה ממש אלא אפילו בישיבתו מבחוץ הוא יוצא ונכנס ויושב לו מבחוץ [ש"ך סק"ד] ודי בזה:

והנה עכ"פ נתברר דלפי דעת כל רבותינו שהבאנו אפילו במקומות דלא שכיח כלל דבר טמא בעיר באופן שאין חשש לתערובת חלב טמא מ"מ אסור כשהישראל לא עמד עכ"פ מבחוץ בשעת החליבה או שיהא יוצא ונכנס ודי אפילו בקטן וקטנה ויתבאר עוד בזה מיהו עכ"פ האיסור הוא בכל אופן ודלא כאחד מגדולי האחרונים שהאריך בזה להקל לשתות חלב שלהם במקום שאין שם דבר טמא או שהוא רחוק המציאות שיחלובו את הטמא או שחלב טמא ביוקר והביא ראיה מאיזה גדולים שהקילו בכה"ג ומסיבה זו יש הרבה מתפרצים באיסור זה בדורנו בעוה"ר כאשר ראינו ושמענו ותולים א"ע באיזה ת"ח שעשה כן ולא ידעו ולא יבינו שחמורים דברי סופרים מד"ת והת"ח שעשה כן עונו ישא וכיון שנפסק לאיסור בטור וש"ע וכל גדולי אחרונים מי יוכל להעיז פניו ולמלא תאות נפשו ושומר נפשו ירחק א"ע מזה

וליתר שאת אברר לך איך שכל דברי רבותינו הקדושים הם כגחלי אש מה שהתוודה לפני בלב נשבר בהיותי יושב על כסא הוראה בעיר פלונית שאחד מהבע"ב החשובים

דשם היה נוהג היתר בדבר בהיותו חוץ לביתו בעיר הגדולה במדינה וישב תדיר בשם לעסקיו והוא ועוד אורחים בשתותם חמים בבוקר היו קונים חלב שמן שקורץ סמאנ"ט אצל חנוני אינו יהודי שכנגד אכסניא שלהם ופעם אחת התחילו לחקור ביניהם מאין לוקח החנוני הקטן הזה כל כך חלב שמן והלך הוא להחנוני ושאלו וא"ל החנוני אני קונה באיטליז של בשר הרבה מוח של הבהמות וממחה אותם עם הרבה חלב ומבשלם ביחד וזה הוא השמנונית אז נפלו כולם על פניהם על חטאם הגדול שאכלו טרפות ובשר בחלב והבעה"ב התודה לפני וצעק בקול כמה גדולים דברי חכמים ובאמת כך מקובלני שכל גזירת חכמים לבד טעמם הנגלה יש עוד הרבה טעמים כמוסים שלא גילו אותם והשומע ישא ברכה מאת ד' וישולם גמולו בזה ובבא [וביחוד שמעתי שבאמעריקא יש רבים מהאומות ששותים חלב חזיר מפני שמצויים שם הרבה]:

וכתב רבינו הרמ"א וז"ל ולכתחלה צריך להיות הישראל בתחלת החליבה ויראה בכלי שלא יהיה בכלי שחולבין בו דבר טמא ונהגו להחמיר שלא יחלוב בכלי שדרכו של כותי לחלוב בו שמא נשארו בו צחצוחי חלב שלהם מיהו בדיעבד אין לחוש לכל זה עכ"ל ביאור דבריו דבאין דבר טמא בעדרו הקילו שמותר כשהישראל יושב מבחוץ אבל לכתחלה צריך להיות הישראל בתחלת החליבה ולראות בהכלי שאין בה חלב טמא דכיון שאסרו מפני חשש זה ממילא יש לחשוש גם בהכלי וזהו מדינא אבל נהגו להחמיר גם בזה שאף הישראל לא יחלוב בהכלי המיוחד להם לחליבה אף שרואה שאין בה כלום מפני חשש צחצוח חלב טמא אף שזהו משהו בעלמא ולכן צריך להדיחה במים היטב ומדינא אין חשש בזה דאף אם יש צחצוחי חלב יתבטל בששים מיהו בדיעבד אין לחוש לכל זה ולא מיבעיא במה שנהגו אלא אפילו אם גם הישראל לא היה בתחלת החליבה ולא ראה בהכלי אלא שישב לו מבחוץ מותר כיון שאין דבר טמא בעדרו אבל בשיש דבר טמא בעדרו אינו מועיל כלום רק כשראה מתחלת החליבה ועד סופה [ע"ז סק"ד וש"ך סק"ח] וגם בהיתר זה מפקפקים האחרונים וס"ל דאף באין דבר טמא בעדרו צריך לראות תחלת החליבה [שם] ויראה לי אפילו לדבריהם אם הדבר קשה לעמוד בתחלת החליבה כמו שראיתי שיש מקפידים על זה מפני עין הרע יכולים גם לכתחלה לסמוך על ישיבת הישראל מבחוץ כיון שאין דבר טמא בעדרו דזהו עדיף יותר מדיעבד כיון שא"א בענין אחר ומעיקר הדין אין שום חשש בזה:

עוד כתב ושפחות שחולבות הבהמות בבית ישראל או בדיר שלהם כל מקום שאין בית כותי מפסיק ואין לחוש לדבר טמא מותר אפילו לכתחלה להניח אותן לחלוב אע"פ שאין שם ישראל דמאחר שהוא בבית ישראל או בשכונתן אין לחוש לדבר טמא אבל אם בית

כותי מפסיק צריך להיות ישראל שם כאלו חולבות בבית כותי ואפילו ישראל קטן או קטנה מועילים דהעובר כוכבים מירתת לפניהם עכ"ל ביאור הדברים אע"ג שנתבאר דגם בליכא דבר טמא בעדרו אסור בלא ראיית הישראל זהו בחלב שחלבו מבהמות שלהם אבל בחלב שחלבו מבהמות שלנו בבית הישראל או בהרפת שבחצר הישראל לא גזרו על זה כשאין חשש מחלב טמא והיינו כשאין בית כותי מפסיק ביניהם ויראה לי דה"ה אפילו בית כותי מפסיק ביניהם אם יודע שאין שם דבר טמא הראוי לחליבה ג"כ מותר דזיל בתר טעמא ועוד נ"ל דלאו דווקא כשהבהמה היא לחלוטין של הישראל אלא אפילו הישראל שכרה לחליבה כדרך ששוכרין פאקטין לחליבה מקרי בהמה של הישראל כיון שהחלב הוא שלו וכן להיפך כשהכותי שכר מישראל בהמה לחליבה מקרי בהמה של כותי ועוד כתב דבענין השמירה אפילו בבהמה שלהם א"צ ישראל גדול אלא אפילו קטן או קטנה אך שיהיו לא פחות מט' שנים דאז הם קצת בני דעת ומירתת הכותי אבל בפחות מזה אינו כלום [ש"ך סקי"ב בשם או"ה וט"ז]:

עוד כתב ואם חלבו עובדי כוכבים מקצת בהמות ולא היה שם ישראל ואח"כ בא ישראל אל האחרים עכשיו בזמה"ז שאין חלב דבר טמא מצוי כלל מותר מיהו אם לא בא שם הישראל עד לאחר שנחלבו כולם הוי כחלב שחלבו כותי דאסורה אע"פ שאין דבר טמא בעדרו עכ"ל לכאורה משמע בכוונתו דזה קאי גם אבהמה של הכותי דכיון דעמידת הישראל הוי רק משום גזירה בעלמא כשאין דבר טמא בעדרו כמו שבאמת יש מתירים לגמרי בכה"ג כמ"ש בסעיף ה' ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ מקילינן בזה לענין כשחלבו הרבה בהמות ובא הישראל בהאחרונות דעכ"פ נתקיימה תקנת חכמים בחליבה זו אבל כשבא לאחר גמר כל החליבה לא חשבינן ביאתו שאח"כ כביאתו באמצע ואסור ויש שפירשו דבריו דקאי אבהמת ישראל שחלבה הכותי ברפת שאחורי בית ישראל [ט"ז סק"ו] והדברים תמוהים דא"כ גם לאחר החליבה מותר כמ"ש מקודם [ש"ך סקי"ג] ויש מי שכתב שיש בכאן טעות הדפוס [שם] ולענ"ד נראה כמ"ש דקאי אבהמה שלהם ורבינו הרמ"א הכריע כן מדעת עצמו דכל שנתקיימה תקנת חכמים שיהא הישראל רואה החליבה אף שהוא באמצע החליבה ויש בהמות שכבר נחלבו מ"מ כיון שהחליבות מבהמות אלו הם בהמשך אחד לא חיישינן לה כשאין חשש מחלב טמא ולא גרע זה ממה שנתבאר דאפילו אינו יכול לראותו כשהוא יושב מ"מ כיון שיכול לראותו כשהוא עומד מותר בכה"ג וה"נ כן הוא כיון שיש תקנת חכמים כמ"ש [וכ"מ מהגר"א סק"ט והפר"ח סק"י שפירשו כן ע"ש ונלע"ד לסמוך על זה בשעת הדחק]:

כתב בעל או"ה [סי' מ"ה דין ז'] היכא שראה הישראל את החליבה ולא היה בהמה טמאה בבית ואח"כ הולך לו ומניח החלב בבית הכותי זמן מועט זה היה מעשה והתיר רבינו שמחה את החלב חדא שלא היה שם בהמה טמאה כלל ועוד דמירתת ואמר השתא אתי ישראל ויראה אותי והכי נהגינן לכתחלה להתיר אפילו לאוכלה כך עכ"ל משמע דאם הניחה זמן מרובה דאז יש לדעת אם יש חשש שיחליף על חלב שלו כגון שחלב שלו גרוע מחלב של ישראל וכה"ג אסור ואם אין חשש חליפין כגון שהכותי לא ירויח בהחליפין מותר דאינו חשוד להכשיל ודינים כאלו יתבארו בסי' קי"ח בס"ד:

חלב של עובדי כוכבים אוסרת הכלים שנתבשלה בהם או שעמדו בתוך הכלי מעל"ע דהוי כבוש ואע"ג דאיסור קל הוא שאינו אלא חששא שמא עירב בו חלב טמא וברוב פעמים אין זה שכיח כלל מ"מ כיון דחכמים גזרו על זה אוסרת ככל האיסורים וכן גבינותיהם אוסרות ככל האיסורים אבל החמאה שלהם אף במקום שנוהגים בו איסור אינה אוסרת הכלים שנתבשלה בהם ולא תערובת שלה שאם נתערבה בהיתר הכל מותר כמו בפת שלהם בסי' קי"ב דאם יש רק רוב מההיתר מותר אבל בגבינה אינו מועיל רוב היתר ויש שרוצה להקל גם בגבינה ברוב היתר ואינו עיקר [עש"ך סקי"ז]:

כתב רבינו הרמ"א חלב של עובדי כוכבים שנאסרה אינו מועיל אם יעשו אח"כ גבינות או חמאה ממנה אלא נשארת באיסורה וכל מה שנעשה ממנה אסור עכ"ל ביאור דבריו משום דלקמן יתבאר בדין גבינות שלהם שאם אפילו לא ראה ישראל החליבה מ"מ כיון שהיה בשעת עשיית הגבינות מותר שאין בזה חשש חלב טמא כיון שהכותי חלבה לצורך גבינות לא יערב בה חלב טמא שאינו מעמיד ולפ"ז הייתי אומר דבסתם חלב שלהם יועיל כשנעשה ממנה גבינות ובאמת י"א שהרמב"ם ס"ל כן [הה"מ פ"ג הט"ז] ואינו כן דלהדיא אמרינן בגמ' שם דבהגומות יכול להיות חלב טמא וכמ"ש בסעיף א' ולא התירו רק כשהחליבה היתה לצורך גבינות [והרמב"ם לא חשש לזה וכמ"ש בסעיף י"ד]:

גבינות שלהם אסרום חכמים וז"ל הרמב"ם בפ"ג ממאכ"א דין י"ב חלב טמאה אינו נקפה ועומד כחלב הטהורה ואם נתערב חלב טמאה בחלב בהמה טהורה כשתעמיד אותו יעמוד חלב הטהורה ויצא חלב הטמאה עם הקום של גבינה ומפני זה יתן הדין שכל חלב הנמצא ביד עובד כוכבים אסור שמא ערב בו חלב בהמה טמאה וגבינתם מותרת שאין חלב בהמה טמאה מתגבן אבל בימי חכמי המשנה גזרו על גבינתם ואסרום מפני שמעמידין אותה בעור קיבה של שחיטתן שהיא נבלה ואם תאמר והלא עור קיבה דבר קטן הוא עד מאד בחלב שעמד בו ולמה לא יתבטל במיעוטו מפני שהוא המעמיד הגבינה והואיל ודבר האסור הוא שהעמיד הכל אסור וגבינות שמעמידים אותה הכותים

בעשבים או במי פירות כגון שרף התאנים והרי הן ניכרין בגבינה הורו מקצת הגאונים שהיא אסורה שכבר גזרו על כל גבינות שלהן בין שהעמידוה בדבר אסור בין שהעמידוה בדבר המותר גזירה משום שמעמידים אותה בדבר האסור עכ"ל הרמב"ם:

והנה בגמ' נאמרו כמה טעמים על איסור גבינה האחד הוא הטעם שנתבאר מצד עור הקיבה ועוד טעם מפני החלב טמא שעומד בין הגומות ועוד טעם מפני שמחליקין פניה בשומן חזיר ועוד טעם משום ניקור והיינו משום גילוי שאין נזהרין מניקורי נחשים ויש בזה סכנה ועוד טעם מפני שמעמידין אותה בחומץ יי"נ ועוד טעם מפני שמעמידין אותה בשרף ערלה [גמ' ל"ה] והרי"ף והרמב"ם תפסו לעיקר רק טעם עור קיבה מפני שטעם זה מפורש במשנה ועל איזה טעמים יש שאלות גדולות כגון טעם החלב טמא שבין הגומות וטעם החלקת פנים בשומן חזיר והרי הוא משהו בעלמא ולבטל בששים בשלמא טעם דעור הקיבה א"ש דהוא מעמיד כמ"ש הרמב"ם וראיה לזה שהרי למה הוצרכו לומר עור קיבת נבלה והרי גם עור קיבת שחוטה יש איסור בב"ח אלא משום דבבב"ח אין האיסור רק בנתינת טעם דדרך בישול אסרה תורה והטעם של גילוי הקשו בגמ' שיש תרופה לזה לישנו עד שיתייבש דארס של נחש אינו מניחו להתייבש ועל טעמי חומץ יי"נ ושרף ערלה הקשו דא"כ לאסרו בהנאה ג"כ ומפורש אמרו חז"ל דרק באכילה אסור ולא בהנאה ולפיכך תפסו רק טעם דהעמדה בעור קיבת נבלה:

אבל הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל אמרו דיש לחוש גם לטעמי חלב טמא שבין הגומות ולהחלקת פנים בשומן חזיר ואע"ג דיש ששים לבטל משום דבאיסורים אלו לא הלכו חז"ל אחר נתינת טעם דווקא מפני שרצו להרחיק את ישראל ממאכליהם [הה"מ שם] ואין לשאול דא"כ למה הוצרכו לומר עור קיבת נבלה הא גם בשחוטה יש איסור בב"ח די"ל דבב"ח צונן בצונן ליכא איסור דאורייתא דרק דרך בישול אסרה תורה ואפילו כבוש מותר מן התורה בבב"ח כמ"ש בסי' פ"ז [ותירוץ זה כתבו התוס' ל"ה ד"ה מפני ע"ש]:

אמנם לדינא אין נ"מ כלל שהרי אפילו אם ברור הוא שמעמידין בדבר היתר אסור כמ"ש הרמב"ם שכן הורו מקצת גאונים מפני חשש העמדה בדבר אסור ואפילו אם בכל המדינה מעמידין בדבר היתר ג"כ אסור מפני שגבינה אסרוה במנין וכל דבר שבמנין נאסר לעולם אפילו כשבטל הטעם וצריך גדולים בחכמה ובמנין מאותם שגזרו לאיסור אם רצונם להתיר וזה א"א להיות ובזה גבינה חמור מחלב דחלב האיסור הוא משום חלב טמא ולא נגזרה במנין לאיסור סתמא אבל גבינות נאסרו במנין ואינו מועיל שום דבר כן כתבו הקדמונים [הה"מ שם] ולפ"ז לדידן הגם שמעמידים אותה בעור קיבה שנתייבש

כעץ דהוה כעפרא בעלמא ואין בה איסור כלל כמ"ש בסי' פ"ז או גבינה פשוטה שלנו שאין בה העמדה כלל מ"מ האיסור במקומו עומד מטעם שנתבאר:

ואמת שאחד מרבותינו הקדמונים תפס לעיקר טעם גילוי ולפ"ז אצלנו שאין נחשים מצוים כמו שיתבאר בסי' קט"ז היה מקום להתיר וכן גדולי נרבונ"א התירו גבינות שהעמידוה בפרחים ולא ס"ל כלל דגבינה נאסרה במנין והוא כאיסור חלב דההחשש הוא רק בשיש איסור אבל אם אין חשש איסור מותר ולפ"ז אצלנו דההעמדה היא בעור קיבה שיבש כעץ היה מקום להתיר מ"מ כיון דהרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והטור ורבותינו בעלי הש"ע פסקו לאיסור הכי קיי"ל וכתבו הרמב"ם והטור דהאוכל מכין אותו מכת מרדות בימים הקדמונים:

ולפי מה שבארנו מובנים דברי רבותינו בעלי הש"ע סעיף ב' שכתבו וז"ל גבינות שלהם אסרום מפני שמעמידים אותם בעור קיבת שחיטתם שהיא נבלה ואפילו העמידוה בעשבים אסורה וכן המנהג ואין לפרוץ גדר אם לא במקום שנהגו בהם היתר מקדמונים עכ"ל ויש להבין למה תלו זה במנהג והלא מדינא אסור אלא משום שלדעת אחד מרבותינו וגדולי נרבונ"א אין איסור כשהעמידוה בדבר המותר לזה אמרו דהמנהג נתפשט כדעת הרמב"ם וכל רבותינו האוסרין ולכן אין לפרוץ גדר זולת במקום שנהגו להיתר ע"פ דיעות גדולי נרבונ"א ואחד מרבותינו אבל בכל המקומות אסור [וצ"ע על המתירים הא יש לחוש לחלב טמא שבין הגומות והנה ר"ח לא ס"ל רק טעם גילוי וגדולי נרבונא צ"ל דגם הם לא חשו לטעם זה מטעם משהו כסברת הרי"ף והרמב"ם אבל להראב"ד והרמב"ן והרשב"א אסור ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א ואם הישראל רואה עשיית הגבינות והחליבה מותר כן המנהג פשוט בכל מדינות אלו ואם ראה עשיית הגבינות ולא ראה החליבה יש להתיר בדיעבד כי אין לחוש שמא עירב בו דבר טמא מאחר שעשה גבינות מן החלב כי דבר טמא אינו עומד ובוודאי לא עירב בו הכותי מאחר שדעתו לעשות גבינות ומ"מ אסור לאכול החלב כך עכ"ל ביאור דבריו דאם הישראל ראה עשיית הגבינות והחליבה המנהג פשוט להתיר ולא אמרינן דצריך דווקא שהישראל יסייע בעשיית הגבינות כמו בפת ושלקות דלא מצינו זה בגמ' ויש מגדולי אחרונים שהשיגו עליו דבגבינות אין היתר רק בסיוע הישראל בעשיית הגבינה [ש"ך סק"ך] וכמו כן דחו דבריו במה שהתיר בלא ראה החליבה דכיון דאנן קיי"ל כהרמב"ם דאפילו העמידוה בעשבים אסור משום לא פלוג וה"נ כן הוא [ט"ז סקי"א] אבל כבר הרבה מהגדולים דחו דבריהם וקיימו דברי רבינו הרמ"א בשני הדינים אלו והכי קיי"ל [נובי"ת חא"ח סל"ז ומנ"י ופר"ח] וכדבריו מפורש בפי' המשנה

להרמב"ם וז"ל וכמו כן כשאנו רואים שהעכו"ם העמיד החלב בקיבה עצמה מותר לנו לאכול דהיא פירשא בעלמא וכו' ואשר הביא שלא תאסר הגבינה משום חלב שחלבו עכו"ם ואין ישראל רואהו לפי שטעם איסור זה כדי שלא יתערב חלב טמאה עם אותו החלב וחלב טמאה אינו מעמיד וכו' עכ"ל הרי שהרמב"ם בעצמו התיר זה ולא דמי להעמדת עשבים שאסרום משום לא פלוג דוודאי כן הוא אבל כל זה בלא ראיית הישראל אבל כשראה לא גזרו בזה וסיוע הישראל א"צ רק בפת ושלקות שעשייתן ע"י האור אבל בזה לא מצינו בגמ' שיהא צריך עשיית ישראל אלא ראיית עין [וזה שבחלב תנן ואין ישראל רואהו ובגבינה תנן סתם דזהו משום דבגבינה צריך לכתחלה לראות גם החליבה ומתורץ דקדוק הש"ך שם ולבד זה אין זה דקדוק לפי המשכת לשון המשנה ע"ש והראיה שהביא מתשו' מיימוני ס"ח שכתב ומעולם לא ראיתי ליקח גבינות אפילו ראה החלב משחלבו עד שעשה וכו' התם הטעם מפני איסור הקיבה והדקין דעיקר השאלה שם מפני זה ע"ש והגם שבתשו' מהר"ם מר"ב סי' שע"ד פסק דצריך לעשות מעשה קיי"ל כהרמב"ם דלא מצינו כן בכל הפוסקים ומשמע להדיא להיפך ובתוספתא פ"ה יש שינוי לשון מנוסחא שלפנינו להנוסחא שהביא הר"ם מר"ב שם והגר"א סק"ד פסק כהש"ך ויש להחמיר לכתחלה למעשה שישים הישראל החלב לתוך הקבה או לתוך היורה ובדיעבד אין לאסור כיון שרוב הגדולים הסכימו להיתר ומפורש כן בהרמב"ם ודו"ק]:

על החמאה לא גזרו חז"ל דלא הזכירו זה בגמ' והטעם פשוט דבשחולב לעשות חמאה לא יערב בו חלב טמא דאינו מעמיד ובכאן אין שום חשש מה שיש בגבינות דאין בזה העמדה כלל שנחוץ לעור הקיבה או להחלקת פנים של שומן חזיר וכן אין לחוש לחלב טמא שבין הנקבים דאין בחמאה נקבים וכולה דבוקה ולבד זה כיון שכוונת הכותי היתה לעשות חמאה למה יערב בו חלב טמא וחששא זו אינה אלא אם נרצה לעשות חמאה מחלב שלהם אבל החמאה שעשו הם לא יערבו בזה חלב טמא כן נראה מעיקר הדין:

ומ"מ הרמב"ם כתב שם וז"ל החמאה שלהם מקצת הגאונים התירוה שהרי לא גזרו על החמאה וחלב הטמאה אינו עומד ומקצת הגאונים אסרוה מפני צחצוחי חלב שישאר בה שהרי הקום שבחמאה אינו מעורב עם החמאה כדי שיבטל במיעוטו וכל חלב שלהן חוששין שמא ערבו בו חלב בהמה טמאה ויראה לי שאם לקח חמאה מן הכותי ובשלה עד שהלכו להן צחצוחי חלב הרי זו מותרת שאם תאמר נתערבו עמן ונתבשלו כולם בטלו במיעוטן אבל החמאה שהם בשלו אותה אסור משום גיעוליהם עכ"ל:

ביאור דבריו דהגאונים האוסרים ס"ל דלא אמרינן סברא זו דמאחר דכוונת הכותי היתה לעשות חמאה לא יערב בה חלב טמא דאולי מקודם חלב את הבהמה כדי למכור החלב

ואח"כ נתיישב לעשות חמאה ומקודם זה ערב בה חלב טמא ובכל חמאה יש קום קצת והיינו שנשפך ממנה כמים והקום עומד בפ"ע ולכן אינו בטל בהחמאה וחיישינן לזה הקום שהוא חלב טמא דביטול אינו אלא כשנתערב איסור בהיתר ולא כשהאיסור עומד בפ"ע ואי קשיא הרי ביכולת לשפוך הקום לגמרי ולא ישאר רק החמאה בלבד וצ"ל דס"ל דאין ביכולת לשפוך לגמרי דאיך שנשפוך ישאר משהו ולזה אומר הרמב"ם דאפילו לדבריהם אם נבשל את החמאה יצא הקום לגמרי דכח האש מוציאו לגמרי ואם תאמר הרי ע"י האש יובלע הקום בחמאה לזה אומר דבזה פשיטא דאין שום חששא דכיון שיובלע בו הרי יתבטל דפשיטא שיש ששים בהחמאה נגד הקום דכל עיקר חשש הוא מפני שעומד בפ"ע ועתה שנבלע בו הרי יתבטל ודע דזה שכתב הרמב"ם דהם כשבשלו את החמאה אסור משום גיעוליהן כלומר משום הכלים שלהם לא קיי"ל כן דהוא הולך לשיטתו שכתבנו בסי' קי"ב דלא ס"ל סתם כלים אינם בני יומן אבל אנן קיי"ל כן ולכן גם החמאה שבשלו הם מותר באכילה [כ"מ]:

והטור אחר שהביא דברי הרמב"ם כתב וז"ל והרשב"א אסרה אף לאחר בישול וה"ר פרץ התירה להדיא בלא בישול וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר שלא היה יודע בה טעם ברור לאסור אלא שנהגו בו איסור לכן לא היה מוחה לאנשי המקום שנוהגין בו היתר אבל אם רוב המקום נוהגין בו איסור אין לאדם לשנות עכ"ל הטור:

והנה טעמו של רבינו פרץ פשוט הוא דבאמת אין בזה שום חשש כמ"ש דכיון שכוונת הכותי היתה לעשות חמאה למה יערב בו חלב טמא ולא חשש שמא מתחלה כוון למכור החלב דמנלן לחשוש כל כך חששות רחוקות באיסור דרבנן כזה ואף גם איסור דרבנן אינו שהרי באמת לא גזרו על החמאה והגם שהסמ"ג הביא בשם ירושלמי פ"ק דשבת שבתוך גזרות די"ח דבר גזרו גם על החמאה שלהן הרי כתב הוא בעצמו שיש ירושלמי שאין כתוב שם חמאה [עב"י] ולפנינו בכל הירושלמי לא נמצא חמאה כלל בשום מקום ובש"ס שלנו לא נמצא ג"כ זכר שגזרו על החמאה וטעמו של הרא"ש שאמר שאינו יודע טעם לאסור היה ג"כ מפני זה כמבואר אך הרשב"א הולך לשיטתו דלא הלכו באיסורים אלו אחר שיעור ששים כמ"ש בסעיף ט"ו וס"ל ג"כ שיש חשש שמא חלב מתחלה למכור ולפ"ז כשבשלה הרי יכול להיות שנבלע הקום בהחמאה ואסור כיון שאינו בטל בששים ויראה לי אפילו להרשב"א זהו בכותי המוכר מעט חמאה מבהמתו ויכול להיות שמקודם לא היתה כוונתו לחמאה אבל בחצרות השרים שעושים חמאה הרבה וכל הבהמות שמחזיקים לחלוב הוי לחמאה לא שייך שם שום חשש מתערובת חלב טמא [ובהגמ"י פ"ג דמאכ"א הביא תשו' ר"ת וז"ל דהיכא שיש לחוש לתערובת נסיובי דחלבא

בדי ימים מתייבש ואז מותר ובחמאה ליכא גומות והיכא שאין מערבין מותר מיד וכשיש ספק הולכין לקולא וכו' עכ"ל והובא בב"י]:

ורבותינו בעלי הש"ע סעיף ג' כתבו וז"ל החמאה של עובדי כוכבים אין מוחין לאנשי המקום שנוהגין בו היתר ואם רוב בני המקום נוהגים איסור אין לשנות ובמקום שאין מנהג אם בשלה עד שהלכו צחצוחי החלב מותרת גם מותר לבשלה לכתחלה כדי שילכו צחצוחי חלב ואם בשלה כותי מותרת דסתם כליהם אינם בני יומן עכ"ל וזה שמותר לבשלה אין זה כמבטל איסור לכתחלה דשמא אין כאן איסור כלל ועוד דאין כוונתו לבטלה אלא שילכו לה הצחצוחי חלב [ש"ך סקכ"ח בשם ב"י] כלומר דאין הכוונה לבטל האיסור בההיתר אלא אדרבא לכלות האיסור ע"י האש שישרף האיסור לגמרי ואפשר שלא ישאר אף משהו איסור [ובזה מתורץ קושית הט"ז סקי"ב ע"ש ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א דאם הולך ממקום שאין אוכלין אותה למקום שאוכלין אותה אוכל שם עמהם אבל אסור להביאה עמו ולאכלה במקום שנוהגים בה איסור אם לא במקום שיש בה היכר שהוא ממקומות המותרים וההולך ממקום שנהגו בו היתר למקום שנהגו שם איסור אסור לאכלה שם וי"א דה"ה אם הובאה ממקום היתר למקום איסור נמי אסורה אפילו יש בה היכר והכי נהוג עכ"ל וזה שמותר לאכול עמהם אע"פ שדעתו לחזור ואין נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם י"א מפני שאיסור קל הוא ואינו דומה לשארי איסורים [לבוש וכ"מ בש"ך סקכ"ט] אבל א"א לומר כן דא"כ למה אסור להביאה עמו [ט"ז סקי"ג] ועוד אינו מובן מה שייך היכר שהיא ממקומות המותרים אמנם הכוונה כן הוא דמקומות שנהגו היתר הוא מטעם דשם עושים בהכשר בלי חשש בעולם ומקומות שנהגו איסור הוא מטעם דאצלם יש חשש ואלמלי לא היה שם חשש היו אוכלים ג"כ ולכן אין כאן מחלוקת ואין שייך בזה חומרי מקום ולכן ההולך ממקום איסור למקום היתר אוכל שם עמהם שהרי גם במקומו היו אוכלין חמאה כזו אבל להביאה עמו אסור אם אין בחמאה זו היכר והבדל במראה בין חמאה זו לחמאה שבכאן מפני חומרי מקום שהלך לשם לענין מראית העין אבל כשחמאה זו ניכרת אין כאן מראית עין וההולך ממקום היתר למקום איסור אסור לאכול שם החמאה שלהם אפילו דעתו לחזור מפני שגם במקומו לא היו אוכלים חמאה כזו ויש מחמירין לומר דכשהובאה ממקום היתר למקום איסור אסור אפילו בהיכר כדין כל האיסורים והכי נהוג [כנ"ל לפרש וכ"מ מט"ז שם]:

והנה בזמננו זה ברוב המקומות אין אוכלין החמאה שלהם ויש מקומות שאוכלין ופשיטא במקומות הרחוקים או במקום שישראל מועטים יכולים לאכול חמאה בלי

פקפוק כלל ואפילו במקומות שנהגו לאיסור אינה אוסרת הכלים שנתבשלו בה החמאה ולא תערובות ובטלה ברוב ודע שהרב בעל חכ"א כתב [סוף כלל ס"ז] וז"ל אך בזמה"ז שמענו בבירור שמזייפין החמאה בשומן של חזיר באכסניא ולכן ראוי לכל בעל נפש שלא יאכל כי אם מהחמאה שמוכרין במקומות גדולים על השוק אבל לא מה שמוכרין בבתים חתיכות חתיכות עכ"ל ובתשב"ץ הובא בב"ח ס"ס זה וז"ל על החמאה שלהם בתשו' הגאונים כתבו להתיר וכן ר"ת ור"י מתירין אמנם בתשו' ר' נתן כתוב עד עכשיו היו נוהגין היתר אבל משהתחילו לזייפו בחלבים היו גוערים בנזיפה למי שאוכל אותם וכו' ומנהג רווחא הוא בכל ארץ אשכנז שלא לאכלה עכ"ל הרי שגם בזמן הקדמון היה חמאה שנתערב בהם זיוף מחלבים וגם בזמננו זה רבות בשנים ששמענו שגם עתה יש מקומות שמערבין חלבים בחמאה וזה איזה שנים שהייתי בעיר גדולה ושמעתי שהחמאה המזוייף אינה הולכת לאכילה כלל רק לסיכות בפאבריקין וברוך היודע האמת ולכן זהו ודאי שהנוהגים היתר בחמאה צריכים עכ"פ לידע בבירור שאין בזה זיוף ותערובת איסור [כתב ב"י בס"ס זה מי שעבר והעמיד חלב בחלב חמוץ שלהם ולקח חלב זה והעמיד בו אחר ומהאחר אחר שמותר ליקח חלב שלישי זה ולהעמיד בו חלב ולאכלו דלאחר ג' פעמים כבר כלה הראשון עכ"ל וראיה מתוספתא פסחים פ"ב דחמצן של כותים מותר אחר ג' שבתות והיינו אחר ג' אפיות ע"ש]:

ויש להסתפק במקום שנוהגים היתר בחמאה איך הדין בחלב שהועמד יום או יומים עד שנעשה עב והעליון הוא שמן וקורין סמעטענ"א והתחתון הוא חמוץ וקורין זויע"ר מיל"ך אם זה דומה לחלב ואסור או דומה לחמאה ומותר ונראה דדומה לחמאה דהא חלב טמא אינו עומד ואי משום הנסיובי הא גם בחמאה איכא נסיובי וא"כ הנסיובי שהוא בעין יכולין לשפכו ומה שנבלע בהחלב הקרוש נתבטל והנה בהזויער מילך יש הרבה נסיובי שקורין סראוועטקא וצריך לשפכו לגמרי ובהסמעטענא ליכא נסיובי בפ"ע ונלע"ד דבמקומות הרחוקים שאין להישראל מה לאכול יכול לאכול סמעטענא וזויער מילך כמו חמאה ורק ישפוך הסראוועטקא [עפר"ח סקכ"א שהתיר הקאמייק"א שבמדינת טורקי והוא ג"כ כעין זה וג"כ מטעמים אלו ע"ש דלרוב פוסקים החמאה הוא היתר גמור וה"ה זה]:

סימן קטז

דיני דברים האסורים משום סכנה. ובו כ"ה סעיפים:

כשם שאסור לאכול ולשתות דבר איסור כמו כן אסור לאכול ולשתות דבר של סכנה ומרגלא בש"ס דסכנתא חמירא מאיסורא והרי כתיב ואך את דמכם לנפשתיכם אדרוש

וכתיב ושמרתם לנפשתיכם וכל המאבד עצמו לדעת אין לו חלק לעוה"ב [כמו בגיטין נ"ז:] ולעולם אל יעמיד אדם עצמו במקום סכנה לומר שיעשו לו נס דשמא לא יעשו לו נס ואם יעשו לו מנכין לו מזכיותיו [שבת ל"ב:] ובירושלמי תרומות פ"ח איתא באחד ששתה מים מגולים בעיה"כ ואמר שזכות יוה"כ תגן על זה ולא הספיק לשתותו עד שנתחלחלו מעיו ומת ולכן יזהר אדם מאד בזה:

בזמן הש"ס היה גילוי כלומר משקין שנתגלו ואוכלין שנתגלו סכנה גדולה מפני הנחשים שאכלו ושתו מהם והטילו שם ארס וכתבו הטור והש"ע דעכשיו שאין נחשים מצוים בינינו לא חיישינן לגילוי ולכן קצרו בזה ואין בזה משום דבר שנאסר במנין שאסור לעולם אף כשבטל הטעם כמ"ש בסי' הקודם לענין גבינה דבגילוי כשגזרו לא גזרו רק על המקומות שנחשים מצויים וכך היתה התקנה שעל המקומות שאינם מצוים לא גזרו [טור וכ"כ התוס' פא"מ ל"ה.] ומ"מ כתב אחד מגדולי האחרונים דגם עתה בארצות המערב הפנימי יש הרבה מקומות דשכיחי בהו נחשים ועקרבים [פר"ח סק"א] וצריכים ליזהר בגילוי:

שנו חכמים במשנה דתרומות [פ"ח] שלשה משקין אסורין משום גילוי המים והיין והחלב ושאר כל המשקין מותרין מפני שהנחש אינו שותה מהן אך בברייתא יש דגם דבש יש בו משום גילוי והכי קיי"ל [ב"י] והרמב"ם פסק דגם ציר אסור ואפילו שתו מהם בני אדם ולא ניזקו אין לשתות מהם מפני שיש ארס שהוא צף למעלה ויש שהארס מפעפע עד אמצעית המשקה ויש שהארס שלו שוקע לשולי הכלי לפיכך יכול להיות שאלו יוזקו ואלו לא יוזקו [פא"מ ל':] ומשקין שסננן במשמרת יש בהן משום גילוי ולא אמרינן דהארס נשאר למעלה דאין ראיה ויכול להיות שעבר דרך המסננת וכל זמן שנתגלו המשקין בלא שמירת אדם יש בהם משום גילוי בין ביום בין בלילה ודווקא שהאדם יהיה ער ולא ישן דאין אימת ישן עליהם [גמ'] ונראה דאפילו מתנמנם אסור מפני הספק וכמה זמן ישהו שיהא מגולה ותיאסר כדי שיצא הנחש מתחת אוזן הכלי ויחזור לחורו והוא זמן מועט:

וכמה שיעור המשקין שיהא בהן משום גילוי אם המשקין בכלים אין להם שיעור ואסור הן רב הן מעט ואם בקרקע אמרו בגמ' מ' סאה וכתב הטור יש מפרשים אם יש מ' סאה או יותר הארס בטל בהם ומותר ויש מפרשים להיפך שעד מ' סאה מותר לפי שהן מועטין ואם היה בהן ארס היה ניכר כשהן צלולין אבל במ' סאה ויותר אינו ניכר ואסור וכתב שטוב לחוש לדברי שניהן אבל מעין המושך כל שהוא אין בו משום גילוי [רמב"ם פי"א מרוצח] דכן איתא בירושלמי שם ובשיעור המים לא חילק הרמב"ם בין מ' סאה לפחות

או יותר אלא כתב סתם דאם המים מרובים כדי שתאבד בהם המרה מותר ע"ש ולא חילק בין כלים לקרקע ובין מים לשארי משקין [והולך לשיטתו בפי' המשנה ע"ש]:
יין מזוג יש בו משום גילוי והטור כתב כל זמן שיש בו מעט יין ע"ש ונראה כוונתו הוא כשמזוג בשארי משקין דאין בהן משום גילוי דאז צריך למעט יין אבל במזוג במים בכל ענין יש בו משום גילוי [עפר"ח] ויין תוסס אין בו משום גילוי דאין הנחש שותה ממנו וכמה תסיסתו ג' ימים משעת עשייתו וכן יין שהחמיץ אין בו משום גילוי וכן משקין שיורדין ונוטפין טיף טיף אין בהם משום גילוי שהנחש בורח מזה ודע דבירושלמי שם איתא דהא דשארי משקין אין בהן משום גילוי זהו מן הסתם אבל כשראינו שהנחש שתה מהם יש בהם איסור במשקה זו שבכלי זה והכי משמע בגמ' גבי כותח הבבלי דאי אית בהו ניקורי חיישינן ע"ש [ל':] וניקורי הוא כמין מקום נשיכת הנחש [רש"י] ואף שלא ראו את הנחש מ"מ כיון שנראה שזה הוא מניקור שלו אסור וה"ה בכל הדברים:
משקין שנתגלו לא ישפכם ברה"ר שמא יעבור עליהן אדם יחף ולא ירבץ בהן את הבית ולא יגבל בו טיט ולא ישקה מהן שום בהמה הן שלו הן של אחרים ואף שלו אסור דאסור לאבד ממון בידים אבל משקה אותם לחתול דהחתולים אוכלים נחשים [פסחים קי"ב] ודווקא חתול שלו אבל של אחרים אסור משום דמיכחש כחיש לשעתו ואח"כ משביח ושמא רצון האחר למוכרו מיד [ל':] ולא ירחץ בהן פניו ידיו ורגליו אפילו במקום חלק מפני שהארס מחלחל [ערש"י ב"ק קט"ו שכתב הטעם על בהמה שמא ישחטנה ויאכלנה ומשמע דטמאה מותר וכ"כ הר"ן בפא"מ שם וכתב הב"י דס"ל דשונרא לאו דווקא וכל בהמה טמאה אינו מתיירא מפני ארסו של נחש וצ"ע]:
כתב הרמב"ם [שם] השום שנתרסק ואבטיח שנחתך ונתגלה אסור וכן כל כיוצא כהן עכ"ל וז"ל הטור כל פרי שיש בו ליחות כגון קשואים ודלועים תאנים ומלפפונות ואבטיחים אם הן מבוקעין לא יאכל מהן שיש לחוש שמא ניקר בהן שרץ והטיל בהן ארס ואפילו הן גדולין הרבה בין תלושין בין מחוברים ואפילו אם רואין שנקר בהן מי שאין לו ארס כגון צפור או עכבר אסורין שיש לחוש שמא נקר בהן שרץ אחר תחלה וזה הצפור נקר במקום שנקר בהן השרץ וכתב הרשב"א דווקא מנוקרין או מבוקעין שהליחה שבהן מגולה אבל מבוקעין שאין הליחה שבהן מגולה מותרין לפיכך פי תאנה כלומר כשתולשין אותה נעשה לה פה קצר במקום עוקצה אין בו משום גילוי ואוכל אדם תאנים וענבים בלילה ואינו חושש עכ"ל [וע' סוף סעיף ח']:
עוד כתב הרמב"ם יין או מים או חלב שהיו חמין כל זמן שההבל עולה מהן אין בהן משום גילוי שהנחש מתיירא מפני ההבל ואינו שותה ממנו מי כבשים ומי שלקות ומי

תורמוסין אין בהן משום גילוי ומים ששרה בהן כבשים ושלקות ותורמוסין אם נשתנה טעמן אין בהן משום גילוי ואם אין בהם נ"ט אסורים וכן מים שהדיח בהם פרישין ודורמסקין לחולה אסורין משום גילוי ויין שנתחבר בו דברים חדין כפלפלין או דברים מרים כאפסנתין עד שנשתנה טעמם אין בו משום גילוי וה"ה בשארי משקין וכו' מעין המושך כל שהוא אין בו משום גילוי לגין מגולה שהניח בשידה תיבה ומגדל או בתיק שלו או בבור אפילו עמוק מאה אמה או במגדל גבוה ק' אמה או בטרקלין מיופה ומסוייד ה"ז אסור בדק את התיבה או את המגדל ואח"כ הניחו ה"ז מותר ואם היה בהן נקב אסור וכמה יהא בנקב כדי שתכנס בו אצבע קטנה של קטן וכו' עיסה שנלושה במים מגולין אפילו היא של תרומה תשרף ואפילו נאפה הפת אסורה עכ"ל וכל זה הוא בירושלמי ובתוספתא עוד כתב הטור כל השרצים יש להם ארס וצריך לחוש לניקורן ושל נחש ממית ושל שארי שרצים אינו ממית אלא מזיק עכ"ל והוא בגמ' שם:

תאנה נקורה שיבשה ונעשית גרוגרות ותמרה נקורה שיבשה שתיהן מותרות [ירושלמי שם] וכך אמרו בגמ' [ל"ה:] גבי גבינות יבש מותר משום דארס נחש אינו מניחו לייבש ישן מותר אינו מניחו ליישן וה"ה יין שנתגלה והחמיץ מותר [ירושלמי] ואלו שתה נחש ממנו לא היה מחמיץ ומ"מ לכתחלה אסור להשהותו עד שיתייבש או שיחמיץ שמא יבואו לאכלם ויסתכנו [שם] כלומר שמא באמת אכל הנחש או שתה ולא יתייבש ולא יחמיץ ובין כה וכה יבואו לאכלם והרי אפילו בדבר איסור חיישינן לתקלה כמ"ש בסי' נ"ז ק"ו בדבר של סכנה דחמירא סכנתא מאיסורא וכתב הטור שיותר החמירו בספק סכנה מבספק איסור ע"ש:

צריך ליזהר שלא לאכול בשר ודג ביחד מפני שקשה לצרעת [פסחים ע"ו:] ואין חילוק בין בשר בהמה לבשר עוף וכן אין לצלות בשר עם דג בתנור קטן כאחד משום ריחא מיהו בדיעבד אינו אסור דלא הוי סכנה רק דרך בישול אבל אם השומן זב מזה לזה ודאי אסור ויש מתירים בצלייה אפילו לכתחלה ויש אוסרים גם בדיעבד [עש"ך סק"א] ואנו אין לנו רק דברי רבינו הרמ"א שפסק דמותר בדיעבד וירחץ ידיו בין אכילת דגים לבשר ויאכל פת שרוי בינתים כדי לרחוץ פיו וי"א דאין לחוש לזה רק כשמבשלן יחד ואכלן או נצלו יחד דאז יש סכנה אבל לאכלן זה אחר זה אין לחוש וכתב רבינו הרמ"א דכן נוהגין שלא לרחוץ הפה והידים ביניהם ומ"מ יש לאכול דבר ביניהם ולשתות דהוי קינוח והדחה עכ"ל וי"א דעכשיו נשתנו הטבעים וכמה דברים שאמרו בגמ' משום רוח רעה ואנו אין נזהרין בזה ואין המדינות שוות זל"ז [מג"א סי' רע"ג סק"א] וגם רבותינו בעלי התוס' כתבו ספ"ק דמ"ק על מה שאמרו בגמ' שם דכוורא סמוך למיסרחא מעלי

וז"ל ובזמה"ז תופסים סכנה למיכל סמוך לסירחון וגם בשתיית מים אחר דג דאיתא שם דמעלי ועכשיו אינו כן ושמא נשתנו כמו הרפואות שבש"ס שאינן טובות בזמה"ז עכ"ל ודע שיש מי שאומר דדבר של סכנה בישול דגים בבשר אינו בטל אפילו בששים [ט"ז סק"ב] וחלקו עליו כמה מהגדולים דרק בארס נחש אין לו ביטול אבל בשארי דברים בטל בס' כבאיסור דכיון שיש ס' שוב אין כאן טעם ואין בזה סכנה [נקה"כ שבו"י חה"ש ופר"ח סק"ה] ובמליחת בשר ודג ליכא סכנה [שם] וראיה ברורה דדג בבשר בטל בס' מחולין צ"ז כלכית באילפס ע"ש ברש"י:

איתא בירושלמי [שם] שצריך ליזהר מזיעת האדם דכל זיעת האדם הוא סם המות ולכן יזהר שלא תפול שום זיעה לאיזה מאכל או משקה לבד זיעת הפנים אין בו סכנה וסימנך בזעת אפיך תאכל לחם וכן צריך ליזהר מליתן מעות בפיו שמא יש עליהן רוק יבש של מוכי שחין וגם מפני שיד הכל ממשמשין בהם ויש מהם חולים וזוהמתן דבקה בהם ואותה זוהמא קשה לאדם כשמכניסה לתוך פיו [ש"ך בשם ר"ן] ולא יתן פס ידו תחת בית השחי שלו שמא נגע ידו במצורע או בסם רע ומקום בית השחי יש בו ליחות ונקלט שם הצרעת או הסם ולא יתן לחם תחת השחי מפני הזיעה ולא יתן תבשיל ולא משקים תחת המטה מפני שרוח רעה שורה עליהן ומשמע דאוכל חי מותר ויש מקפידים גם באוכל חי ועכשיו אין נזהרים בזה ושומר פתאים ה' כיון דדשו בהו רבים [שבת ספי"ח] ולפי האיסור אפילו מכוסה בכלי אפילו בברזל אסור וכן לא ינעוץ סכין בתוך אתרוג או בתוך צנון שמא יפול אדם על חודה וימות כן איתא בירושלמי ואינו מובן דא"כ למה דווקא אתרוג וצנון ויש מי שפירש משום דהסכין מעלה חלודה כשמניחים בהם זמן רב והם מפני חריפותם נכנס בהם החלודה ומזיק לאוכליהם [פר"ח סק"ז בשם יפ"מ]:

וכן יזהר מכל דברים המביאים לידי סכנה כי סכנתא חמירא מאיסורא ולכן אסור ליילך בכל מקום סכנה כמו תחת קיר נטוי או יחידי בלילה במקום שאינו בטוח וכן אסרו לשתות מים מן הנהרות בלילה או להניח פיו על קילוח המים ולשתות כי דברים אלו יש בהם חשש סכנה ומנהג פשוט שלא לשתות מים בשעה של התקופה וכ"כ הקדמונים ואין לשנות ויש שמניחים ברזל לתוך המים דכשיש שם ברזל נסתלקה הסכנה ועל מאכלים ומשקים מבושלים או כבושים ומלוחים א"צ שום דבר כי באלו אין סכנה [ש"ך סק"ו] עוד כתבו שיש לברוח מן העיר כשיש מגפה בעיר ח"ו ויש לצאת מן העיר בתחלת המגפה ולא בסופה כיון שכבר נתחזקה המגפה ואולי דבזה אמרו חז"ל [ב"ק ס':] מגפה בעיר כנס רגליך רעב בעיר פזר רגליך ע"ש וכל אלו הדברים הם משום סכנה ושומר

נפשו ירחק מזה ואסור לסמוך על הנס או לסכן נפשו בכל כיוצא בזה ואין לילך באמצע הרחוב בעת הדבר רח"ל:

לקצוץ אילן מאכל אסור מן התורה וחז"ל אמרו שיש גם סכנה בזה [ב"ב כ"ו.] ולכן יש מי שמחמיר אף בצריך למקומו [באה"ט בשם בי"ע] אמנם מדינא אם צריך למקומו מותר וכן אם מאפיל על חלונו וכ"ש שאין קפידא בקציצת הענפים ודווקא כשצריך למקומו לבנינים אבל להרחיב לטיול בעלמא אין לקצוץ ומי שיש לו כלב רע אפילו אינו נושך יכול ליתן לו סם אבל לא יתן לו מחט בלחם שמא ישתגע ויבא לידי סכנה ואסור לילך על גשר רעוע או ליכנס לחורבה ויש שאין יושבין על העגלה בעת שהולכין על מעבורת וכתב מהרש"ל נהגו לאסור הכבשים שגדל בהם מין שחין של נגע שרגילין למות בהם מפני שמחזיקים שיש סכנה לאוכלם:

בגמ' מבואר שלא לשתות מים פושרין שלא נתחממו כל צרכן אם לא שמשימין בהם איזה דבר כעשבים וכיוצא בהם ואין לשתותם עד שירתיחו ודווקא כשנתחממו בכלי מתכות אבל בכלי חרס מותר בכל האופנים [ב"מ כ"ט:] וכן שלא לאכול דג שנמלח ביום ז' למליחתו וביום ט"ז וביום כ"ג וביום כ"ז למליחתו כשאינו צלוי כל צרכו ולא שתה אחריו יין ושכר ודווקא דג קטן [ברכות ספ"ו] עוד איתא בעירובין [כ"ט:] דעלין של בצלים שלא גדלו עדיין זרת יש בהן ארס ואין לאכלם ואם אכלם ישתה אחריהם שכר ומעשה ברי' חנינא שאכלם וחלה ונטה למות ובקשו עליו רחמים וחיה [שם] ואמרינן בשבת [צ'.] מקק דסיפרי תכך דשיראי ואילא דעינבי ופה דתאינים והה דרמונים כולהו סכנתא וכל אלו תולעין הם שבכל מין ומין וחלוקים בשמותיהן תכך אילא פה הה [רש"י] ומקק דסיפרי הם תולעים שמתליעים הספרים ומטפחות [ערוך ערך מק ושם הגירסא מקק דמטפחות]:

איתא בגיטין [ע'.] ג' דברים מכחישים כחו של אדם ואלו הן פחד דרך ועון וכו' ג' דברים מתישין גופו של אדם אכל מעומד שתה מעומד שימש מטתו מעומד חמשה קרובים למיתה יותר מן החיים אכל ועמד מיד קודם ששהה מעט [רש"י] שתה ועמד הקיז דם ועמד ישן ועמד שימש מטתו ועמד ששה העושה אותן מיד מת הבא בדרך ונתייגע הקיז דם ונכנס לבית המרחץ ושתה ונשתכר וישן על גבי קרקע ושימש מטתו ודווקא שעשאן כולן כסידרן ואפילו שלא כסדרן נחלש ואם אדם כחוש הוא בתלתא מינייהו מית כשעשאן כסדרן:

עוד איתא שם במשנה דברים רובן קשה ומיעוטן יפה דרך ודרך ארץ כלומר תשמיש עושר ומלאכה יין ושינה חמין והקזת דם שמונה ממעטים את הזרע המלח והרעב

והצרעת בכייה ושינה על גבי קרקע וגודגדניות וכשות שלא בזמנה והקזת דם למטה מן הבצים אבל למעלה מזה יפה ובברכות [ל"ד.] אמרינן שלשה רובן קשה ומיעוטן יפה שאור ומלח וסרבנות וכל סעודה שאין בה שריף אינה סעודה ופירש"י תבשיל לח שיש בו מרק [שם מ"ד] והערוך פירש לשון שרף שמפיג את המאכל שבמעיים כמו יי"ש וכדומה וטחול יפה לשינים וקשה לבני מעיים כרישין קשין לשינים ויפין לבני מעיים כל ירק חי מוריק נוטל תואר הפנים [רש"י] וכל קטן שלא גדל כל צרכו מקטין וכל נפש דבר חי הנאכל שלם כגון דגים קטנים שגדלו כל צרכן [שם] משיב את הנפש וכל קרוב לנפש כמו בשר הסמוך לצואר וללב ולמעיים [שם] משיב את הנפש כרוב למזון תרדין לרפואה אוי לו לבית שהלפת עוברת בתוכו וכל שהוא כבצה בצה טובה הימנה לבד בשר שעוד טובה מבצה [שם]:

ענין זוגות ידוע בגמ' [פסחים ק"י.] ואמרו שלא יאכל תרי ולא ישתה תרי והשותה כפלים דמו בראשו ודווקא שלא ראה פני השוק בין כוס לכוס אבל ראה פני השוק לית לן בה ודווקא לצאת לדרך אבל לישב בבית אין סכנה רק לצאת לבית הכסא הוי כלצאת לדרך וכן לילך לישן מיד הוי כלצאת לדרך וכוס של ברכה אינו מצטרף לזוגות ושתי בצים ושתי אגוזים ושתי קישואים הוי הלכה למשה מסיני דזוגות הוי קפידא אך עוד דבר אחד נאמרה ומסתפקא להו לרבנן מאי ניהו וגזרו משום זה על כל הדברים ואם שתה שני כוסות קודם אכילה ואחד בתוך האכילה מצטרפין דלא ליהוי זוגות וכן אחד קודם ושנים על השלחן אבל שנים על השלחן ואחד לאחר הסעודה לא מצטרפא לבטל הזוגות ושני כוסות של יין ואחד של שכר לא יצטרף לבטל הזוגות ולהיפך שנים של שכר ואחד של יין מצטרף וסימנך כל המחובר לו מן החמור ממנו מצטרף מן הקל לא מצטרף ומ"מ אמרו חז"ל שם דבמערבא לא קפדי אזוגי וכללא דמילתא כל דקפיד קפדי בהדיה וכל דלא קפיד לא קפדי בהדיה ע"ש ובזמנינו לא שמענו מקפידים בזוגות רק אם יש מקפידים יתנהגו כמ"ש ואמרו שם דכל שגמרו בידי אדם כגון ככרות לחם או קערות תבשיל אין בהם משום זוגות כל שגמרו בידי שמים כמו שני פירות וכיוצא בהם יש בהם משום זוגות וזהו במיני מאכלים אבל במשקין הרי אמרו דיש בכוסות יין ושכר משום זוגות אע"ג דגמרם בידי אדם אלא ודאי דרק על מיני מאכלים אמרו ולא על משקים ואם ספק בידו אם שתה זוגות אם לאו ישתה עוד אחד ואם שתה זוגות מצטרף כוס זה לבטל הזוגות כיון שכוונתו לצרפו ואם לא שתה זוגות אין בדעתו לצרפו להראשונים והוי כנמלך:

גרסינן בשבת [קנ"א:] אסור לישן בבית יחידי וכל הישן בבית יחידי אחזתו לילית ויש מפרשים דהכוונה הוא בית יחידי בית יחידית שאינה עומדת בין הבתים ואינו כן דא"כ הו"ל לומר בית יחידית אלא ודאי כפשוטו אך אפשר דדווקא כשאין בכל הבית מי שישן שם אבל יש בבית עוד אדם אף שישן בחדר לבדו לית לן בה וכן המנהג פשוט עוד אמרו שם שש דמעות הן ג' יפות וג' רעות של עשן ושל בכי ושל בית הכסא רעות של סם ושל שחוק ושל פירות כגון ריח חרדל וכיוצא בו יפות:

עוד אמרו שם [פ"ב.] מאן דעייל לבית הכסא לא ליטרח הרבה כלומר להעצים עצמו שתלך המותרות בע"כ דהאי כרכשתא אתלת שיני יתיב ושמא אגב דחיקותא משתמטא שיני דכרכשתא ויבא ח"ו לידי סכנה וכן לא ליתיב בהדיא כלומר במהרה ובחוזק לפי שנפתח הנקב בחזקה וניתקין שיני הכרכשתא ולא יקנח בחרס חד שלא ינתק שיני הכרכשתא אם לא באוגני כלים שהם חלקים ועוד אמרו שלא יקנח בדבר שהאור שולט בו משום כשפים ע"ש והאידנא מקנחים בנייר דמידי דכשפים לא חיישינן לה בזמה"ז [אך צ"ע דבגמ' שם משמע דזהו לאו משום כשפים ע"ש היטב]:

והנצרך לפנות ואינו נפנה רוח זוהמא שולטת בו והנצרך לנקביו ואוכל דומה לתנור שהסיקוהו על גבי אפרו וזו היא תחלת ריח זוהמא והנצרך לפנות ואינו יכול יעמוד וישב יעמוד וישב עד שיפנה [שם] והמשהה נקביו עובר בלאו דלא תשקצו את נפשותיכם ובקטנים איכא גם סכנה וכך אמרו חז"ל בבכורות [מ"ד:] משתינין מים בפני רבים ולא יהיה צנוע בזה שמא ימתין ויסתכן וגם דבר זה מביא שיהיה עקר דשני נקבים יש בו באדם אחד מוציא שתן ואחד זרע ואין בין זל"ז אלא כקליפת השום ובשעה שאדם נצרך לנקבים קטנים יכול להיות שכשיעצר הרבה ינקבו זה לתוך זה ונמצא הוא עקר ואסמכוה אקרא לא יהיה בך עקר ועקרה ובבהמתך אימתי לא יהיה בך עקר ועקרה בזמן שאתה נוהג בזה כלומר בהטלת מי רגלים כבהמה בלי צניעות ועוד אמרו שם על זה סילון החוזר כלומר כשמעציר עצמו מלהשתין וחוזרת המי רגלים לתוך הגוף מביא אותו למחלת ירקון וגם על נקבים גדולים אמרו שם עמוד החוזר מביא לידי הדרוקן והוא חולי מעיים ולכן יזהר האדם בכל זה וכן צריך ליזהר שאחר כל אכילה ישתה מים או שאר משקה וילך מעט לא פחות מד' אמות וכך שנו חכמים בשבת [מ"א.] אכל ולא שתה אכילתו דם וזהו תחלת חולי מעיים אכל ולא הלך ד' אמות אכילתו מרקבת וזהו החלת ריח רע ע"ש וצריך האדם ליזהר בזה ואיסור בל תשקצו הוא מדרבנן כמבואר ברמב"ם סוף הל' מאכ"א ע"ש [וכ"מ מברכות כ"ב וע' בא"ח סי' צ"ב סעיף ב' ודו"ק]:

יש אדם איסטניס שאינו יכול לשתות משיורי הכוס ששתה חבירו ולכן אסור ליתן שיורי הכוס אפילו של מצוה למי שהוא אסטניס דשמא מפני הכבוד יהיה מוכרח לשתות ויבא לידי סכנה כדגרסינן במס' תמיד דף כ"ז: לא ישתה אדם מים ויתן לתלמיד אא"כ שפך מהן ומעשה באחד ששתה מים ולא שפך מהן ונתן לתלמידו ואותו תלמיד איסטניס היה ולא רצה לשתות ומת בצמא באותה שעה אמרו לא ישתה אדם מים ויתן לתלמידו אא"כ שפך מהן והלכך האי תלמידא דשפך קמי רביה לית ביה משום אפקירותא ע"ש הרי מוכח דכשיעבור על אסטנסיתו וישתה יסתכן דאל"כ לא היו מתירים לו לשפוך קמי רביה ועוד אמרו שם כל מילי לא תפליט קמי רבך כלומר לא תרוק בפני רבך דאמרינן בעירובין [צ"ט.] הרוקק בפני רבו חייב מיתה לבר אם אכל קרא ודייסא יכול לפלוט קמי רביה דכפתילה של אבר דמי אם לא יפלוט את הרוק ויבא לידי סכנה:

שלשה צריכין שימור חולה וחתן וכלה במתניתא מוסיף יולדת וי"א אף אבל וי"א אף ת"ח בלילה [רפ"ט דברכות] וחמשה דברים הן שהעושה אותן מתחייב בנפשו ודמו בראשו ואלו הן האוכל שום קלוף ובצל קלוף ובצה קלופה והשותה משקין מזוגין וכל אלו באופן שעבר עליהן הלילה אבל בלא זה לא איכפת לן ומשקין מזוגין דווקא שלנו בכלי מתכות אבל בכלי חרס לית לן בה והלן בבית הקברות והנוטל צפרניו וזורקן לרה"ר משום דכשתעבור עליהן אשה מעוברת תפיל ודווקא שלא חתך אחר זה בהסכין שום דבר אבל אם חתך בהסכין עברה הסכנה ומטעם זה יש נוהגים לחתוך מעט בהסכין אחרי נטילת צפרנים אך במסקנא אומר דגם בכה"ג חיישינן ודווקא שהצפרנים לא נשתנו ממקום למקום והיינו שמונחים במקום שזרקן בעת שחתכן אבל נשתנו ממקום למקום אין בזה סכנה עוד [מ"ק י"ח.] והמקיז דם ומשמש מטתו קודם שטעם דבר מה בפיו [נדה י"ז.]:

בירושלמי שבת פ"ב [הל' ו'] נסר שהוא מתוח מגג לגג אפילו רחב כמה אסור להלך עליו שאין השטן מקטרג אלא בשעת הסכנה וכה"ג בש"ס דילן אמרו נפל תורא חדד לסכינא עוד אמרו שם בג' מקומות השטן מצוי לקטרג המהלך בדרך בעצמו והישן בבית אפל לעצמו והמפרש בים הגדול ע"ש ונראה דהמהלך בדרך כוונתו קודם אור היום כדאמרינן ספ"ק דיומא היוצא לדרך קודם קריאת הגבר דמו בראשו ולעולם יכנס אדם בכי טוב ויצא בכי טוב ופרישה בים הגדול כוונתו ג"כ בזמן שהים סוער כדמוכח מדברי הירושלמי לקמן ע"ש וכן הוא במדרש בראשית [פ' ו' ע"ש] ויש לאדם ליזהר מקור ומחום כדאמרינן בכ"מ הכל בידי שמים חוץ מציינים ופחים וכל דבר שיש בזה סכנה לאחרים

מ"ע להסיר הסכנה כמו מעקה סביב בור וגג וכיוצא בזה כמ"ש בח"מ סי' תכ"ז והחיוב הוא דאורייתא ע"ש:

אסור לאכול מאכלים ומשקים שנפשו של אדם קצה בהם כגון משקין ואוכלין שנתערבו בהם קיא או צואה וליחה סרוחה וכיוצא בהם וכן אסור לאכול ולשתות בכלים הצואים שנפשו של אדם קצה בהן כגון כלים של בית הכסא וכלי זכוכית שמקיזים בהם וכיוצא בהם וכן לא יאכל בידים מזוהמות ועל גבי כלים מלוכלכים שכל אלו בכלל אל תשקצו את נפשתיכם [הט"ז סק"ו הביא בשם ר"י החסיד שיש ימים שסכנה להקיז בהם דם והיינו ר"ח אייר אלול טבת וכן בח' בחדש כשחלים ביום ב' או ביום ד' ולקמן בסי' קע"ט נהגו שאין מתחילין בב' ובד' ע"ש אבל בזוהר פ' עקב איתא דאין מתחילין בב' ואין מסיימין בד' ע"ש]:

מסוכנת אע"פ שמותרת בשחיטה מ"מ המדקדקים מחמירים על עצמם שלא לאכלם וכבר נתבאר זה בסי' י"ז ע"ש ובהמה שהורה בה חכם מצד סברתו בלבד ולא נמצא הדין בפירוש שהיא מותרת לא יאכל בעל נפש ממנה אבל אם יש להחכם בקבלה שהיא מותרת יאכל וכ"ש אם נמצא ההיתר בספר ומי שאינו אוכל ראוי לנזיפה אא"כ יש מחלוקת הפוסקים יכול כל אחד להחמיר על עצמו אבל בדבר שכל הפוסקים מתירים חלילה להחמיר על עצמו וזה נוטה למינות [כמ"ש הפ"ת סק"י בשם שבו"י ע"ש]:

סימן קיז

שלא לעשות סחורה בדבר מאכל שאסור מן התורה. ובו כ"ט סעיפים:

שנו חכמים במשנה דשביעית [פ"ז] אין עושין סחורה בפירות שביעית ולא בבכורות ולא בתרומות ולא בנבלות ולא בטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים וכו' ציידי חיה עופות ודגים שנזדמנו להם מינין טמאין מותרים למכרן וכו' ובפסחים [כ"ג.] בפלוגתא דחזקיה ור' אבוה דשניהם מודים דהיכא דכתיב לא יאכל בצירי אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע פריך הש"ס והרי שרצים דרחמנא אמר שקץ הוא לא יאכל ותנן ציידי חיה עופות ודגים וכו' מותרים למכרן ומתרץ שאני ההם דאסר קרא לכם שלכם יהא ופריך א"ה אפילו לכתחלה נמי ומתרץ שאני הכא דאמר קרא יהיו בהווייתן יהא עכ"ל: ביאור הדברים דבשמיני ובראה בכל הטמאים כתיב הוא או הם כמו שקץ הוא לכם או שקץ הם לכם וכן טמא הוא לכם או טמאים המה לכם ולשון יהיו לא כתיב בשום מקום רק במקום זה ועוד דכאן הך דושקץ יהיו לכם הוא מיותר לגמרי דמקודם כתיב שקץ הם לכם ותיכף כתיב ושקץ יהיו לכם אלא ודאי דלדרשא אתי וה"פ זה שאמרתי שקץ הם לכם ואינו אסור בהנאה מדכתיב לכם שלכם יהא מ"מ יהיו בהווייתן שלא תהיה לך עסק

עמהן והיינו שלא לסחור בהם והא דנזדמנו מותר למכרם כתבו הפוסקים דאע"ג דזהו מן התורה מ"מ התורה מסרן לחכמים כפי שיאמרו הם וזהו כמלאכת חוה"מ שאמרו בחגיגה [י"ח.] דהכתוב מסרן לחכמים [תוי"ט שם וט"ז סק"א ופר"ח] ולע"ד אינו נראה כן דשם חז"ל פירשו כן אבל אנן מנלן לומר כן ועוד דאי נלמדנה מהתם הרי בחוה"מ רוב הפוסקים ס"ל דהוי רק מדרבנן ובכאן הסכימו דהוי דאורייתא וכדמשמע פשטא דסוגיא ועוד דבכאן א"צ לזה כלל ובתורה עצמה מפורש דנזדמנו שרי שהרי בנבלה כתיב לא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי וכו' הרי שהתירה התורה מכירה וסתם נבלה הוי בנזדמן או שנתנבלה בשחיטתה או שנהרגה או שמתה ואין לשאול מנין לנו ללמוד שרצים מנבלה דוודאי כן הוא דכל הטמאים דין אחד להם דאל"כ הא הך קרא דושקץ יהיו לכם כתיב גבי דגים טמאים ומאין לנו ללמוד בחיות ועופות טמאים אלא ודאי דכולהו חד דינא אית להו והתורה כתבה בריש הפרשה דעד כאן לא כתיב עדיין שקץ וקאי על כל הטמאים:

ואין האיסור אלא במידי דאכילה אבל סוסים וגמלים שהן רק למלאכה אינן בכלל איסור זה ומותר לסחור בהן ולהדיא איתא כן בירושלמי שם ויש מי ששאל דאם האיסור מדאורייתא אטו לאכילה דווקא כתיב [פנ"י שם] ואין זה שאלה כלל דוודאי כן הוא דכיון דכתיב לא יאכל ונכלל בזה גם איסור הנאה ואח"כ התירה התורה מקרא דלכם ודאי דצריך עכ"פ דבר שאוכלין אותו דאין הקרא יוצא מידי פשוטו ועוד דבהאי קרא דושקץ יהיו לכם מסיים מבשרם לא תאכלו אלמא דעיקר קרא מירי במידי דאכילה דעל זה אמר יהיו בהווייתו יהו ולא על דבר שעיקרו למלאכה:

מיהו יש להסתפק בדבר הראוי לאכילה שאוכלין אותו ורק מכירה זו הוא למלאכה ולא לאכילה אם זהו בכלל האיסור אם לאו ומדברי רבותינו בעלי התוס' יש ללמוד להיתר שהקשו שם בפסחים על מאי דאמרינן בב"ק [פ"ב:] דאסור לישראל לגדל חזירים שגזרו חכמים על זה ותיפוק ליה דמדאורייתא אסור ותרצו דהא דאסור מדאורייתא היינו להשתכר ולמכור לו לאכילה אבל להשתכר בשומנן או בעורן לא או שמגדלן שלא למכור וכו' עכ"ל הרי מפורש דאף במידי דראוי לאכילה אם מוכרן שלא לצורך אכילה מותר וכ"כ הרא"ש ס"פ מרובה וז"ל ולא יגדל ישראל חזירים בכל מקום ואפילו כדי למשוח מהן עורות דאלו למכרו לכותי אף מדאורייתא אסור כדתנן פ"ז דשביעית וכו' ובפ' כל שעה דריש מקרא דכתיב טמאים יהיו בהווייתן יהו עכ"ל וכ"כ התוס' במרובה [פ"ב:] וז"ל ותירץ ר"ת דהיינו דווקא בדבר העומד לאכילה אבל אם מגדלן למשוח עורות בשומנן וכו' שרי וכל חלב מותר למכור היכי דלא קאי לאכילה עכ"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב בתשו' [חלק ג' סי' רכ"ג] וז"ל עוד ראיתי במה שכתבת דבר שאינו נ"ל ואף כי אמרת שמצאת כן בתוס' והוא שאם אינו סוחר בדברים אלו לצורך אכילה אלא לתקן בהם עורות וכיוצא בזה מותר וכו' וזה נ"ל כשיבוש שכל שהוא מן הדברים שמגדל אדם אותם לאכילה וכו' אסור לעשות בהן סחורה גזירה שמא יבא לאכול מהן וכו' ותמה אני אם התירו התוס' בענין זה שאמרת אלא אולי בכענין שנפסד לאכילה וכו' עכ"ל הרי מפורש שאוסר גם בכה"ג אך מדבריו נראה שסובר שכל עיקר איסור סחורה בדברים האסורים הוי רק מדרבנן כדי שלא יבא לאכול וכן כתב להדיא באותה תשו' מקודם וז"ל והשאלה השניה ששאלת אם החזיר מותר בהנאה וכו' אינו אסור בהנאה דבר תורה ואפילו לעשות בו סחורה אלא מדבריהם עכ"ל וכיון שכן שפיר קאמר דאין נ"מ בין שמוכרן לאכילה או שלא לאכילה כיון שאסרום כדי שלא יבא לאכול מה לי אם המכירה לאכילה אם לאו אבל התוס' והרא"ש דס"ל דהאיסור הוא מן התורה שפיר קאמרי דבכה"ג אסרה תורה ובכה"ג לא אסרה [עב"י וש"ך סק"א שהביאו תשו' זו ולפמ"ש הדבר תלוי אם האיסור הוא מדאורייתא או מדרבנן ולפ"ז אם הוא מן התורה קילא טפי בפרט זה ודו"ק]:

ודע דגם מלשון הרמב"ם ספ"ח ממאכ"א יש לדקדק קצת דס"ל כהרשב"א שכתב וז"ל וכל דבר שאסור באכילה ומותר בהנאה אע"פ שהוא מותר בהנאה אסור לעשות בו סחורה ולכוין מלאכתו בדברים אסורים חוץ מן החלב שהרי נאמר בו יעשה לכל מלאכה לפיכך אין עושין סחורה לא בנבלות וכו' עכ"ל וחלב אינו לאכילה כמו שהבאנו מתוס' מרובה סוף סעיף ד' ובכה"ג כ"כ אסר הרמב"ם בשארי דברים אך די"ל דאין ראיה מזה דוודאי יש הרבה חלב שראוי לאכילה והתוס' אומרים על הרוב ומדבריהם נראה דלכן התירה התורה בחלב משום דאינה לאכילה ומזה למדו לכל האיסורים דכל שאינו מגדל או מוכר לאכילה מותר ומדברי הרמב"ם אין הכרע [ומ"מ יותר נראה דס"ל כהרשב"א אף שסובר שהאיסור הוא דאורייתא וגם מלשון הש"ע שכתב אם הוא דבר המיוחד למאכל אסור לעשות בו סחורה משמע ג"כ כהרשב"א וכ"כ הלבוש והגם שהש"ך סק"א רוצה לפרש דבריו דדווקא כשמיוחד לעולם לאכילה ע"ש לא משמע כן והרי סיים ג"כ מן החלב וכו' ואטו חלב מיוחד לעולם לאכילה והרי נהפוך הוא כמ"ש מתוס' מרובה ולכן דבריו תמוהים וצ"ע ודו"ק]:

והנה בעיקר איסור זה אם הוא מדאורייתא או מדרבנן דעת התוס' והרא"ש שזהו מדאורייתא וכן מתבאר מדברי הרמב"ם שהבאנו וכן הסכימו גדולי האחרונים [פר"ח סק"א ומל"מ ספ"ח ועט"ז סק"א] אמנם מדברי הרשב"א שהבאנו מבואר להדיא דהאיסור

הוא מדרבנן וכ"כ בעל תה"ד סי' ר' וכתב שבגליון תוס' פסחים שם כתבו דכל הני קראי הוה רק אסמכתא בעלמא וכן מבואר מדברי הרע"ב במשנה דשביעית שם שכתב ולא אסרו לעשות סחורה אלא בדבר העומד לאכילה וכו' עכ"ל דמשמע דחכמים אסרו זה [וכ"כ התוי"ט דכ"מ מלשונו והר"ש באמת כתב ולא אסרינן ולא ולא אסרו ע"ש ואולי גם כוונת הרע"ב כן וקושית התוי"ט מפ"ק דבכורות דפריך על החלב ודלמא לסחורה ל"ק כלל וה"פ מנלן דהתירה התורה לגמרי אף לאכול שמא לא התירה חלב רק לסחורה כלומר אף שבשארי איסורים אסור לסחורה וכ"מ מהפר"ח והמל"מ ויש שתרצו דהתם י"ל בנזדמנו וא"א לומר כן שהרי ישי שלחם לשר האלף ואצלו לא הוה נזדמנו וכמו שהשיג הנובי"ת סי' ס"ב אך א"צ לזה וכמ"ש ודו"ק]:

יש מי שאומר דאף אם האיסור הוא מן התורה אינו אלא בשרצים דלית בהו איסור אבר מן החי אבל בבהמות וחיות ועופות טמאים אין האיסור מן התורה אלא לאחר מותם אבל מחיים הא גם בטהורים יש אמה"ח ואבר מן החי התירה התורה משום דאיתקש לדם ודם למים כמבואר בסוגיא דפסחים שם [פנ"י] ודברים תמוהים הם חדא דבטמאים ליכא איסור אמה"ח כמ"ש בסי' ס"ב ועוד דהא קיי"ל בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת כמבואר מדברי הרמב"ם פ"ה ממאכ"א דין ה' ע"ש וכבר בארנו זה בסי' כ"ט סעי' ו' ע"ש וכן יש מי שאומר דרק בשקצים ורמשים הוי דאורייתא ולא בנבלה וטרפה ושארי איסורים דקרא דיהיו הוא בשקצים [ח"וי סי' קמ"ב] וגם זה אינו דא"כ נימא ג"כ דרק בדגים טמאים אסור מדאורייתא ולא בשארי שקצים ורמשים דהא האי קרא דיהיו בדגים כתיבא אלא העיקר כמ"ש בסעיף ב' דכל האיסורים שוין בזה וראיה ברורה לזה שהרי התנא כללן יחד ציידי חיה ועופות ודגים שנזדמנו וכו' וכן מבואר מכל הפוסקים ומגוף הסוגיא דפסחים מוכח להדיא כן כמבואר למדקדק שם בכל הסוגיא הלכך ליתנהו להני מילי:

אמנם ראיתי מי שהקשה על הרמב"ם והפוסקים מנלן דחלב מותר דאי משום דכתיב יעשה לכל מלאכה שמא זהו רק בנזדמנו כמו קרא דנבלה [דגמ"ר] ולי עוד יותר קשה דבפסחים שם פליגי ריה"ג ור"ע בהך קרא דחלב נבלה וחלב טרפה יעשה לכל מלאכה דריה"ג דריש ליה דמותר למלאכת הדיוט ור"ע דריש ליה דגם להקדש אינו טמא ומסיק הש"ס דתרווייהו ס"ל דלא יאכל משמע בין איסור אכילה בין איסור הנאה ור"ע ס"ל כשהותרה נבלה הותר גם חלבה ולכן א"צ קרא להיתר הנאה וריה"ג ס"ל דחלבה לא הותרה ביחד עם נבלה וצריך קרא להיתר הנאה ע"ש מיהו עכ"פ תרווייהו ס"ל דהיתר

חלב הוא כהיתר נבלה וא"כ אין בחלב היתר רק בנזדמנו כנבלה ומאין לו להרמב"ם והפוסקים לומר דבחלב מותר לסחור וצע"ג:

ויראה לי דבחלב טעמא אחרינא איתי ביה מדכתיב יעשה לכל מלאכה ואכל לא תאכלהו משמע להדיא דהתורה פירשה לנו דרק לאיסור אכילה אסרה לנו ולא לשום ענין אחר דזהו מיותר לגמרי שהרי מקודם כתיב כל חלב שור וכשב ועז לא תאכלו ואע"ג דמזה דרשינן בחולין [ל"ז.] יבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב וכו' וכן בס"פ חטאת העוף דרשינן ואכל לא תאכלהו מי שחלבה אסור ובשרה מותר יצא חיה וכו' אמנם כשם שנוכל לדרוש מזה שני דרשות כמו כן נוכל לומר דאתי להורות גם על זה ועוד דזה מפשטא דקרא מוכח דרק לאכילה אסור ולא לענין אחר [וגם י"ל דזה שאמרו דיבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב ופירש"י דלא תימא אין איסור חל על איסור ע"ש ולמה לא נלמוד מכאן בעלמא לאיסור חל ע"א ולכן י"ל דהתורה קמ"ל דנבלה הוא איסור מוסיף דאסורה לסחורה רק בנזדמנו וחלב מותר בסחורה ודו"ק]:

והנה דעת הרמב"ם והתוס' והרא"ש כבר נתבאר דאיסור זה הוא מן התורה וכך מתבאר להדיא מתוס' סוכה [ל"ט.] שכתבו לענין שביעית וז"ל ואפשר הקונה מחבירו כדי להרויח ולמכור ביוקר דהיינו נמי סחורה ובפ"ז דשביעית תנן שאין עושין סחורה בפירות שביעית ובבכורות ותרומות ונבלות וטרפות וכו' ולא משכחת שיהיו כולם שוין לענין סחורה אלא בכה"ג דבהדיא שרי רחמנא למכור כדכתיב או מכור לנכרי וכו' עכ"ל ואי ס"ד דהאיסור הוא רק מדרבנן מאי מוכיחים התוס' מקרא דאו מוכר ויש מי שרוצה לומר בכוונתם דה"פ כיון דכתיב ההיתר להדיא בפסוק אין כח ביד חכמים לאסור [ט"ז סק"א] וכבר דחו זה רבים וגדולים [חו"י וסמ"א ועוד] ובכמה מקומות מוכח דחכמים גזרו בכה"ג ועוד דאטו עדיף מה שהתורה התירה דמותר לעשות כן ממה שהתורה אמרה דחובה לעשות כן ועכ"ז גזרו חכמים שלא לעשות כמו שופר ולולב בשבת דבשב ואל תעשה יש כח בידם לעשות כן כמפורש בש"ס וכ"ש שיש כח בידם לגזור שלא לעשות מה שהתורה התירה וכי תימא דבשופר ולולב גזרו כדי שלא לבא לידי הוצאה דהוא איסור דאורייתא משא"כ הכא א"א לומר כן דהא בכאן נמי גזרו כדי שלא יאכל דהוי איסור דאורייתא אלא ודאי ליתא להאי כללא:

אבל דעת הרשב"א וגליון תוס' ותה"ד דהאיסור הוא רק מדרבנן כדי שלא יבא לאכול וכן מבואר מדברי איזה גדולי אחרונים שסוברים כן ולדבריהם צ"ל דהך קרא דיהיו בהווייתן יהו הוי אסמכתא בעלמא וגם זה ששנינו בת"כ שקץ הם לכם שלא תעשה בהם סחורה ע"ש הוי ג"כ אסמכתא בעלמא כמו כמה דרשות שבת"כ דהוי אסמכתא בעלמא ויש

להביא ראיה לדיעה זו מהירושלמי שם שהביאו רבינו הב"י בספרו הגדול והרע"ב שם ושארי מפרשים שאומר על המשנה שהתירה לצייד שנזדמנה לו טמאים משום שפורע מזה מס ע"ש ואי ס"ד דמן התורה מותר מה צריך לטעם זה אלא ודאי דזהו רק מדרבנן והתירו בצייד משום מס אמנם אחרי המחילה מעצמותיהם הקדושים דהירושלמי לא קאי כלל אדין זה אלא אסוחרי שביעית והירושלמי הזה הוא ג"כ אות באות בפ' זה בורר הלכה ה' ובפ"ד דשביעית הלכה ב' ע"ש ואשביעית קאי ולא אמינים טמאים והירושלמי הובא בכאן דרך אגב כדרך הירושלמי בכ"מ ומשום דבכאן נזכרה ג"כ שביעית במשנה ולכן הרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל טעם זה וברור הוא בס"ד [וגם הפ"מ פי' דאשביעית קאי ותמיהני שלא השיג עליהם על הרע"ב ותוי"ט וב"י ודו"פ] ובסעיף ט"ז יתבאר ראיה ברורה לזה בס"ד ע"ש:

אמנם יש להביא ראיה לדיעה זו מהא דתניא בתוספתא פ"ה דשביעית הלכה ז' וז"ל לא יהא מביא כלבי כופרין וחולדות הסנאין וחתולין וקיפוד למכרן לכותי ולהשכיר עליהן אבל מורייס וגבינת בית אונייקי והפת והשמן שלהן מותר למוכרן לכותי ולהשכיר עליהן עכ"ל ומבואר דהתוספתא קאי על המשנה דאין מוכרין נבלות וטרפות ואומרת התוספתא דאיסור דרבנן כמורייס ופת מותר למכור וכלבים וחתולין וחולדות אסור למכור ובשלמא אם עיקר האיסור הוא דרבנן שפיר אסרו מכירת אלו אף שאינם לאכילה מ"מ כיון דיש בזה איזה נזק קצת ואין דרך העולם להסתחר בהן כבסוסים וחמורים אסרום חכמים למכור אבל אי מדאורייתא למה אסור למכור את אלו הרי אינם לאכילה כלל:

אמנם גם זה א"ש ואדרבא התוספתא אומרת רבותא בדבר והיפוכו דהנה במשנה אסרה תורה למכור דברים אסורים העומדים לאכילה אבל העומדים למלאכה מותר כסוסים וחמורים כדאיתא בירושלמי ולזה באה התוספתא לומר דלפעמים הוא להיפך דלאכילה מותר והיינו באיסורים דרבנן והעומדים למלאכה אסור כגון אלו שמלאכתם לנקר את הבית כדאיתא בתוספתא ב"ק פ"ח והובא בגמ' שם [פ.] והכי איתא התם כשם שאמרו אין מגדלין בהמה דקה כך אין מגדלין חיה דקה ר"י אומר מגדלין כלבים כופרים וחתולים וקופים וחולדות סנאים מפני שעשוין לנקר את הבית עכ"ל והלכה כת"ק ולזה אוסרת התוספתא בכאן דכשם שאסרום לגדלם כמו כן אסרום אפילו ליקח ולמכור אותם מפני חשש נזק וזהו כלפי המשנה ולהיפך וכמ"ש אבל אין ענין כלל זה לזה:

ודע דדם ואבר מן החי מבואר ג"כ בפסחים שם שהתורה התירתן לגמרי וזה שהרמב"ם לא הביאם עם היתר חלב ג"כ א"ש דדם ודאי אין דרך לעשות עסק בו שהרי נפשו של

אדם קצה בו ואמה"ח אסור לבני נח ופשיטא שאסור למכור וליתן להם כמבואר שם בגמ' ואי משום אקראי בעלמא למכרם לאיזה צורך הלא מותר גם בכל האיסורים אבל חלבים מסחר גדול הוא ולכן לא הביאם הרמב"ם דם ואמה"ח עם חלב:

עוד תנן התם ציידי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם מינים טמאים מותרים למכרן ר' יהודה אומר אף מי שנתמנה לו לפי דרכו לוקח ומוכר ובלבד שלא תהא אומנתו בכך וחכמים אוסרים עכ"ל המשנה ופי' המפרשים דבהא פליגי דר"י ס"ל דבאקראי כל אדם מותר וחכמים ס"ל דלא התירו גם באקראי רק לצייד הנותן מס מזה ע"ש ברע"ב ובתוי"ט וכתב עוד דאפילו אם האיסור דאורייתא יש כח בידם מפני המס לומר דלא אסרה התורה בכה"ג ע"ש וכמה מהדוחק הוא זה וזהו סובב הכל על מה שסברו דהמס שאומר הירושלמי אהך עניינא קאי ולכן כתב הרע"ב דהלכה כר"י משום דבירושלמי איתא כן אבל כבר כתבנו בסעיף י"ב דאינו כן והירושלמי אשביעית קאי ולא מיירי כלל בהך עניינא וגם הלכה כר"י אהתם קאי אבל בכאן אין הלכה כר"י והרמב"ם ז"ל אם שבפי' המשנה פסק כר"י בחבורו חזר בו ולא התיר רק לצייד וכן הטור משום שראו דהירושלמי לא קאי כלל אהך עניינא וא"כ יש להבין במאי פליגי ר"י ורבנן:

והנלע"ד דה"פ דהנה כבר בררנו דהתורה עצמה התירה בנזדמנה מדכתיב בנבלה או מכור וגו' כמ"ש בסעיף ב' והנה בעל הנבלה הזאת איננו מסוחרי בשר דווקא דגם בעה"ב כשאירע אצלו נבלה מותר למוכרה ומזה דן ר' יהודה דלאו דווקא ציייד דה"ה כל בעה"ב אם דרך הלוכו נזדמן לו דבר טמא לקנות ובלבד שלא תהא אומנתו בכך דזהו אקראי שהתירה התורה וחכמים אוסרים דס"ל דהתורה לא התירה מפני אקראי אלא כשהדבר נפל לידו והיינו דומיא דנבלה דקנאה להיתר ונהפכה לאיסור בידו וכן הצייד דכוונתו לצוד טהורים ועלו הטמאים במצודתו אבל לקנות לכתחלה באקראי בכל גווני אסור אף כשאין אומנתו בכך והולכים לשיטתם בפ' זה בורר [כ"ד:] לענין פסולי עדות דתנן ואלו הן הפסולין המשחק בקוביא וכו' וסוחרי שביעית אמר ר' יהודה אימתי בזמן שאין להם אומנות אלא הוא וכו' ופירשו רש"י ותוס' וכל הפוסקים דר"י קאי אמשחק בקוביא ופסולו משום שאינו עוסק בישובו של עולם וזהו דווקא כשאין לו אומנות אחרת ור"י בא לפרש ולא לחלוק כמבואר שם בגמ' אבל בתוספתא פ"ה דסנהדרין מפורש דאכולה קאי גם אסוחרי שביעית דהכי איתא התם ובכולן אמר ר"י וכו' וכן מפורש בירושלמי שם וזהו הירושלמי שהבאנו בסעיף י"ב ופליגי לענין שביעית אם באקראי מקרי סוחר אם לאו דר"י ס"ל דבאקראי לא מקרי סוחר שביעית וה"נ ס"ל דבאקראי לא מיקרי סוחר טמאים והוה כנזדמנו וחכמים דס"ל בשביעית דגם באקראי מקרי סוחר שביעית ה"נ

בטמאים כן הוא ולכן לא התירו רק בשכבר נפל לידו [כנלענ"ד ולכן מה שדקדק התוי"ט חכמים היינו ת"ק לפמ"ש הוא ענין אחר לגמרי וגם בל"ז לא ידעתי מאי ק"ל הלא זהו פלוגתא בפ"ע ויכול להיות דת"ק דאמר צייד כוונתו משום אקראי וא"כ בכל אדם מותר כר"י ולזה הוכרחו חכמים לחלוק ולא לסמוך אירשא ע"ש ודו"ק]:

כתב הרמב"ם הצייד שנזדמנו לו חיה או עוף ודג טמאין וצדן או שניצודו לו טמאים וטהורים מותר למכרן אבל לא יכוין מלאכתו לטמאים וכו' עכ"ל ולשון הטור כן הוא אבל נזדמנו לו לצייד חיה ועוף ודגים טמאים או שצד טמאים עם טהורים מותר למוכרם ובלבד שלא יתכוין לכך עכ"ל ופי' רבינו הב"י בספרו הגדול דכוונת שניהם שוה והכי קאמרי הצייד שפרש הרשת לצוד טהורין ונזדמן שניצוד לשם רק טמאין או טמאים וטהרים מותר והוי זו ואצ"ל זו או דבסיפא יש רבותא יותר דברישא כשלא ניצודו רק טמאים בהכרח להתיר לו כדי שלא תהא טרחתו בחנם אבל בסיפא הייתי אומר שישליך הטמאים וטרחתו אינו בחנם שהרי עלו בידו גם טהורים קמ"ל דגם בכה"ג מותר ויש שפירשו בכוונת הטור במ"ש או שצד טמאים עם טהורים היינו בכוונה כלומר בשעה שצד את הטהורים היו גם טמאים עמהם וצד את כולם ברשתו בכוונה משום דאלו היה מניח את הטמאים מלצוד לא היו ניצודים גם הטהורים לכן מותר אפילו בכה"ג [ב"ח ודו"פ] ובוודאי כן הוא לענין דינא דכל שכוונתו לטהורים אך שעי"ז נופלים גם הטמאים הוי דומיא דנבלה שהתירה התורה [ולפ"ז כשקונה ישראל מכותי עופות טהורים ואין המוכר רוצה אא"כ יקנה ממנו גם הטמאים ביחד הוי כנזדמנו ומותר כנלענ"ד ויש להתיישב בזה]:

כתב רבינו הב"י בסעיף א' כל דבר שאסור מן התורה אע"פ שמותר בהנאה אם הוא דבר המיוחד למאכל אסור לעשות בו סחורה חוץ מן החלב וכו' עכ"ל וכתב על זה רבינו הרמ"א או להלוות עליו ואפילו לקנותו להאכילו לפועליו עכו"ם אסור עכ"ל וכבר השיגו מפרשי הש"ע על מה שאסר לקנות להאכיל לפועלים [ש"ך סק"ג וט"ז סק"ב] וכבר המנהג פשוט לקנות בעד פועלים ואין שום חשש איסור בזה שאין אסור אלא לסחור ולא כשצריך לפועליו ואין לך נזדמנו יותר מזה ומה יעשה בפועליו ואפילו אם ביכולתו ליתן להם בשר כשר אם הוא ביוקר מטרפה אינו מחוייב לאבד מעותיו ואין האיסור אלא להשתכר ולא להפסיד עי"ז והרי זה דומה ממש לנבלה שבביתו שהתורה התירה למכור מפני הפסד ועדיפא מינה:

וגם מה שאסר להלוות עליו לענ"ד לא ידעתי למה והרי אינו תופסו אלא למשכון ושמא יפדנו ואף אם לא יפדנו הוי כנזדמנו ועוד דהא ר"י מתיר במשנה אפילו לקנות באקראי

ונהי דבלקנות פליגי רבנן עליה מ"מ עכ"פ בלהלוות בוודאי מודים ולמה לנו לעשות פלוגתא רחוקה וגם במקור הדין בתה"ד לא כתב רק שמכוער הדבר ע"ש ולענ"ד נראה דהנה רבינו הרמ"א תפס דאיסור זה הוא מדרבנן כדעת הרשב"א והתה"ד והאיסור הוא שמא יבא לאכול [וכ"מ מש"ך סק"ב שכתב טעם זה ומט"ז שם וכולם הלכו בדרך זה] ולפ"ז שפיר אסר להלוות עליו דהרי גם בזה יש חשש זה אבל לפי מה שבארנו דעת רוב רבותינו שאיסור זה הוא מן התורה וכנזדמנו התירה תורה בוודאי מותר להלוות עליו דאף אם ישאר המשכון בידו אינו אלא כנזדמנו ויש מי שפיי בכוונתו דלקנות טמאים ולגדלן בביתו אסור בעד פועליו אבל לקנות שחוטים מותר [פר"ח סק"ג] ואם כוונתו כן הוא בוודאי האיסור פשוט דמי התיר לו לגדלם בביתו ואין זה דומיא דנבלה שהתירה תורה וכן נראה להורות:

הצייד כשניצודו לו טמאים וטהורים ביחד דמותר במו שנתבאר יש מי שאומר דצריך למכור הטהור והטמא ביחד ולא הטהור בפ"ע והטמא בפ"ע ולא דמי לכשעלו בידו טמאים בלבד דמותר למכור אותם בלבד דהתם א"א בענין אחר [ש"ך סק"ט] אבל רבינו הב"י בספרו הגדול התיר למכור כל אחד בפ"ע ע"ש וכן עיקר [פר"ח סק"ח] ואיך אפשר להחמיר בדבר שיכול לבא לידי פסידא והוא בהיתר עשה ועוד דהא גם בטמאים לבד כתב רבינו הרמ"א דצריך למכרס מיד ולא ימתין עד שתהא שמינה אצלו עכ"ל וכיון שמוכרם מיד מה לי אם מוכרם כאחד או שמוכר כל אחד בפ"ע אמנם זהו ודאי דאם רוצה להשהות הטהורים אצלו זמן מרובה דאז מחוייב למכור הטמאים מיד כמו בצד טמאים לבדו:

אמנם בעיקר דברי רבינו הרמ"א מצאנו להרשב"א ז"ל בחדושיו לב"ק [פ"ב.] דהחיוב למכור מיד אינו אלא בכלבים וחזירים אבל שארי דברים טמאים שנפלו לו בירושה דהוי כנזדמנו א"צ למוכרן מיד ע"ש ואפשר דלכן דקדק רבינו הרמ"א לומר דלא ימתין עד שתהא שמנה אצלו דזהו וודאי אסור כעושה מסחר חדש אבל אם אין כוונתו לשמנונית אלא דאין מזדמן לו קונה שיתן לו שווי המקח ודאי דמותר להשהותם אצלו [הגי' רב"פ] : דבר פשוט הוא שהחלב שהתירה תורה לכל דבר זהו בחלב בהמה טהורה אבל חלב בהמה טמאה דינו כבשר דחלב לא מקרי רק של שור וכשב ועז ככתוב בתורה וכמ"ש הרמב"ם ריש פ"ז ע"ש אמנם למשוח עורות תלוי במחלוקת התוס' והרשב"א שכתבנו בסעיף ה' ע"ש וכן מה שהתירה תורה בנבלה כשנזדמן לידו אינו אלא זה שאירע לידו מותר למוכרה אבל ישראל אחר אסור לקנות מיד ישראל זה ולמוכרה ופשוט הוא:

וכן מותר לגבות בחובו דברים טמאים מן העובד כוכבים מפני שהוא כמציל מידו ואפילו חזירים מותר לגבות ורק צריף למכרם מיד ולא ישהם אצלו כדי להשתכר בהן אבל בדמיו מותר להשהותן אפילו חזירים כדי שלא יפסיד מחובו [ש"ך סקי"א] ומותר למוכרן מעט מעט [שם]:

י"א שאסור לנחור תיישים שצריך לעורות שלהם ולמכור אח"כ הבשר לכותים דזה מקרי שמכוין מלאכתו בדבר האסור [ש"ך סק"ח בשם מ"ב] וי"א שמותר דבל תשחית אין כאן כיון שיש לו הנאה מזה דעורות נחורים יפה מעורות שחוטים וכיון שמותר לו לעשות כן ה"ל אח"כ כאלו נזדמנה לו נבלה בתוך ביתו דלא אסרו חכמים אלא במתכוין לעשות מעיקרא באיסור כגון שמכוין לצוד מינים טמאים אבל זה שעושה בשביל העורות הוה הבשר אח"כ כנזדמנו [ט"ז סק"ד] ולדיעה ראשונה צריך להשליך הבשר לאיבוד ולענ"ד נראה להכריע דאם עיקר המסחר הם העורות והבשר הוא טפל הוה הבשר כנזדמנו ואם הבשר הוא עיקר כהעורות אסור:

יש מהגדולים שמתרעמים על אותן לוקחי חצרים משרים ושוכרים כל ההכנסה שלהם ובתוכם יש חזירים ובתוך הזמן מוכרח הישראל לגדלם ולהאכיל לפועליו [ב"ח וש"ך סקי"ג] ויש מהגדולים שלמדו עליהם זכות ע"פ מה שכתב הטור דמותר לצוד טמאים עם טהורים כשא"א בענין אחר כמ"ש בסעיף י"ח ויש מי שאומר דזהו רק בצידה ולא במכירה [פר"ח סק"ח] ואינו עיקר כיון דאמרינן דבכה"ג לא אסרה תורה דהתורה לא אסרה אלא כשעיקר הכוונה הוא בשביל הטמאים אבל כשעיקר כוונתו לדבר המותר ורק בשביל זה מוכרח שיהיה אצלו גם הדבר האסור שפיר הוה כנזדמנו ומותר [ט"ז סק"ד] ומה שמאכיל לפועלים כבר נתבאר בסעיף י"ט דהיתר גמור הוא ע"ש:

ומזה יש לי ג"כ ללמד זכות על בעלי חנויות ומרתפים שמחזיקים אצלם למכירה בתוך שארי דברים גם קרבי דגים טמאים שקורין איקר"א אע"ג דמדאורייתא אסורים משום דזה דומה ג"כ לצד דגים טמאים וטהורים ביחד וכיון דעיקר העסק הוא בשביל שארי מאכלים ומשקים המותרים ואת זה מוכרחים להחזיק ג"כ דאל"כ יגיע להם הפסד בפרנסתם מהדורשים מאכל זה ואם לא יהיה להם מאכל זה יפסידו הפדיון משארי דברים וכל בית עסק כחנות ומרתף מעלים מזה מס הרבה ועולה הוצאות הרבה שפיר הוי כנזדמנו בצייד דלפי דעת הרבה מן הפוסקים הוה ההיתר בשם משום המס כמ"ש בסעיף י"ב וה"נ דכוותיה ואפילו לדברינו שם דאינו מפני המס מ"מ הוה כצדיית טהורים וטמאים ביחד וכמו שכירת החצרים וכמ"ש בכאן דהמין הזה הוא טפל בעלמא דהוה כנזדמנו:

דבר פשוט שהקונים עופות טמאים או טרפות למכירה עוברים באיסור דאורייתא וצריך למחות בם דבדאורייתא לא אמרינן מוטב שיהיו שוגגין וכו' אבל שר השולח את ישראל לקנות בעדו עופות טמאין נ"ל דמותר ואע"ג דאין שליחות לעובדי כוכבים ונמצא שהישראל קונה לעצמו מ"מ כיון שאין כוונתו להרויח בהם ולעשות מסחר אין איסור בזה ולהיות סרסור בעסק מכירת טמאים אפשר להתיר כיון שהוא אינו קונה ואינו מוכר ואינם איסורי הנאה שיהא אסור להשתכר בהם [וכמ"ש מט"ז סק"ד] ושר שנתן מתנה לישראל עוף טמא צ"ע אם מותר לקבלו ואף אם מוכרח לקבלו משום איבה יש להסתפק אם מותר למוכרו מיהו נראה דזהו דומה לנזדמנו דשרי ואסור למכור לכותי נבלה במקום כשרה משום גניבת דעת וכבר נתבאר דבאיסורים דרבנן בגבינות וחלב ומורייס אף שהאיסור הוא משום חשש תורה מ"מ מותר כיון דסוף סוף הוא רק איסור דרבנן דלא כיש מי שרוצה להחמיר בזה [ואולי זהו כוונת הרמב"ם ספ"ח שכתב דדבר שהאיסור מדרבנן מותר בין בספיקו בין בוודאו עכ"ל ואין שום פי' לזה עמל"מ ולפמ"ש ה"פ בין שחכמים אסרו משום ספק איסור תורה כמורייס ובין בוודאי דרבנן כמו גבינות שהעמידו בעשבים שאין בזה חשש איסור תורה]:

יש רוצים לאסור לסוך בבורית שקורין זיי"ף מטעם סיכה כשתיה ויש מתירין דכבר כתבו התוס' בנדה [ל"ב.] בשם ר"ת דסיכה כשתייה אינו אלא לענין יוה"כ ע"ש ואף גם ביוה"כ אינו אלא דרבנן לכמה פוסקים וכן מתבאר מדברי רבינו הרמ"א בא"ח סי' ש"ג שכתב דבשבת אסור לרחוץ בבורית משום נולד ע"ש הא בחול שרי [ע"ש בהגר"א] וגם המתירים לא התירו רק במקום צער כמו חטטין אמנם בבורית שלנו שהוא מסריח ואף לכלב אינו ראוי ואין לך לפגם יותר מזה פשיטא שאין בזה חשש אפילו לבריאים וכן המנהג פשוט בכל תפוצות ישראל לסוך בבורית במרחץ ואין פוצה פה ומצפצף:

סימן קיח

דיני חתימות דבר מאכל הנישלח ע"י עובד כוכבים. ובו מ' סעיפים:

איתא בגמ' [פא"מ ל"ט.] אמר רב חבי"ת אסור בחותם אחד חמפ"ג מותר בחותם אחד חבי"ת הוא חתיכת דג שאין בה סימן בשר יין תכלת וחמפ"ג הוא חילתית מורייס פת גבינה וביאור הדברים כששולח ע"י עובד כוכבים או שמפקיד בידו דג או בשר או יין או תכלת צריך שני חותמות אבל חמפ"ג מותר בחותם אחד וההפרש בין אלו לאלו פירש"י משום דחבי"ת דמיהן יקרין וטרח ומזייף בחותם אחד ואף שהיין אינו יקר מ"מ מפני תאוות ניסוך טרח ומזייף החותם כדי לנסך ואלו הג' טרח ומזייף כדי להחליף בגרוע מזה אבל חמפ"ג שאין דמיהן יקרים לא טרח ומזייף אף בחותם אחד:

ונמצא לפ"ז תלוי הכל לפי היוקר והחשיבות באותו מקום לבד מיין אבל מדברי הרמב"ם פי"ג מתבאר דכל דבר שבהחליפן יש איסור דאורייתא כדגים ובשר ותכלת צריך שני חותמות וכל דבר שבהחליפן הוי רק איסור דרבנן כמו חמפ"ג די בחותם אחד ויין אע"ג דהוא דרבנן החמירו בו כשל תורה מפני חשש ניסוך וכ"כ הטור בשם הרשב"א דבדאורייתא צריך שני חותמות ובדרבנן די בחותם אחד וחלב הוי ג"כ דרבנן משום דלהחליף לגמרי על חלב טמא אי אפשר דיכול להכיר דטמא ירוק וטהור לבן והחשש הוא רק על תערובת ומדאורייתא מין במינו בטל ברוב ועל רוב טמא אין חשש מפני שיוכר כמ"ש ונמצא דהאיסור אינו אלא מדרבנן ודי בחותם אחד [עד"ר וש"ך סק"ח]:

ויש מראשונים שכתבו טעם ע"פ הירושלמי משום דחבי"ת איסורו מגופו וחמפ"ג איסורו ע"י תערובות ופת אע"ג דאיסורו מגופו כיון שהוא רק דרבנן די בחותם אחד [ר"ן ורא"ה בבד"ה] ולפ"ז צריך שני תנאים לשני חותמות שיהא איסור תורה ושלא ע"י תערובות ובחסר אחד משני תנאים אלו די בחותם אחד ותפסו הפוסקים [הב"י והש"ך סק"ה] שזהו טעם אחר מטעם הקודם ולענ"ד נראה דגם הירושלמי עיקר טעמו הוא דבדאורייתא צריך שני חותמות ובדרבנן די בחותם אחד כמו להרמב"ם והרשב"א והירושלמי סימן בעלמא קאמר שהרי אין לך איסור ע"י תערובות שיהא איסור דאורייתא אם לא שיהא האיסור רובו דההיתר בטל להאיסור והרי כיון שהאיסור הוא רוב אין זה איסור שע"י תערובות וה"ק הירושלמי כל שאיסורו ע"י תערובת די בחותם אחד שהרי האיסור הוא דרבנן וכל שאיסורו מחמת עצמו יש שהוא איסור תורה כמו חתיכת דג ובשר ותכלת דאם יחליפנו על טרפה הרי הוא איסור תורה ויין כשינסכנו הוי ג"כ איסור תורה [וגם כוונת התוס' שם ל"ט. ד"ה אמר שכתבו סברא זו בשם הר"א ג"כ כוונתם כן ותמיהני על הב"י והאחרונים שעשו זה לטעם בפ"ע ואולי שבש"ע חזר בו ולא הביא טעם זה משום שהכל אחד ובזה מתורץ כל קושיות הש"ך סק"ה על הרמ"א בת"ח ע"ש היטב ולא ירדתי לסוף דעת הש"ך בזה וטעמו של רש"י לא הובא כלל בש"ע משום דרוב הפוסקים לא תפסו כן ודו"ק]:

לפי דעת הרמב"ם והרשב"א אין חילוק בין ששולח ע"י עובד כוכבים ובין שמפקיד בידו ובדבר שצריך שני חותמות גם במפקיד בידו צריך שני חותמות אבל לפי דעת רבותינו בעלי התוס' [ל"א ד"ה דאמר] א"צ שני חותמות רק בשולח על ידו דכיון שלא יראה הישראל את החותם צריך שני חותמות אבל במפקיד בידו ואח"כ יבא ויטלנה בכל דבר סגי בחותם אחד שהרי הישראל יראה אח"כ אם לא נתקלקל החותם ולפ"ז גם בשולח על ידו לישראל אחר אם הודיע להישראל בכתב תמונת החותם ושיכירו כשיקבלו מיד העובד כוכבים ג"כ די בחותם אחד בכל דבר וגם הרא"ש ז"ל הסכים לדיעה זו וכמ"ש

הטור בשמו אלא שכתב שלבד שצריך להודיע להישראל את חתימתו צריך להודיע להעכו"ם שהודיע להישראל את אופן חתימתו ע"ש וכ"כ הרא"ש וזה לשונם ואף השולח אם הודיע לחבירו צורת החותם וגם אמר לעכו"ם שהודיע לחבירו די בחותם אחד עכ"ל וכן הוא לשון הש"ע סעיף א' ע"ש והדברים צריכים ביאור:

דלכאורה מלשון זה משמע דבשולח לחבירו תרתי בעי להודיע לחבירו כדי שיכיר החתימה וגם להודיע לעכו"ם שהודיע לחבירו וכי תימא למה לו להודיע להעכו"ם הלא די בהודעה לחבירו ואם יכיר החתימה טוב ואם לאו הרי ממ"נ אינו מועיל י"ל דוודאי כן הוא אך לתועלת הענין כדי שלא יגע העכו"ם לקלקל החותם ולעשות מה שלבו חפץ וכי תימא דא"כ כשמודיע להעכו"ם הרי לא יגע בו שמתייירא ולמה צריך להודיע לחבירו די"ל משום דלפעמים מתקלקל החותם מעצמו שהרי יכול להיות כן וכמבואר לקמן סי' ק"ל ולפ"ז אין להעמיד על טעמא דמירתת בלבד שהרי יהיה ביכולתו לומר דמעצמו נתקלקל החותם ולכן עיקר ההיתר הוא בשביל הכרת החותם כמו במפקיד אך דלזה טוב יותר גם לומר לו שהודיע לחבירו דאז ברוב פעמים הלא יכיר החותם ואם אפילו במקרה רחוק תתקלקל החתימה אם יבין לפי ראות עיניו שיכול להיות שמעצמה נתקלקלה נעמיד ההיתר על טעמא דמירתת כמ"ש שם אבל לבנות עיקר ההיתר על טעמא דמירתת אינו נכון דכיון שיהא ביכלתו לומר שמעצמו נתקלקל לא מירתת כל כך ובזה מדוייק לשונם שכתבו אם הודיע לחבירו וכו' וגם אמר וכו' דמבואר להדיא דעיקר ההיתר הוא בהודעה לחבירו כדי שיכיר החותם ונוסף לזה גם צריך לומר לו:

אבל גדולי האחרונים [ש"ך סקט"ו ופר"ח] לא פירשו כן וכתבו דבהאמירה לעכו"ם שהודיע לחבירו די וא"צ להודיע לחבירו כלל מטעמא דמירתת העכו"ם ופירשו דבריהם דה"ק דאף כשמודיע לחבירו לא סגי עד שיאמר וכו' ובזה בלבד די ע"ש וכמה מהדוחק הוא זה דא"כ היה להם לכתוב רק היתר זה בלבד ולכן כתבו האחרונים דלכתחלה ודאי צריך להודיע גם לחבירו אופן החתימה ודוחק גדול הוא דלהדיא משמע מתוס' ורא"ש דבמפקיד עיקר ההיתר הוא בהכרת החותם וממילא דמירתת ע"ש וממילא דגם בשולח לחבירו עיקר ההיתר הוא מטעם זה וצ"ע [ומצאתי בריטב"א שם מפורש כמ"ש וז"ל ואם שולח וכו' צריך שיודיענו וכו' וגם טוב שיאמר כן לעכו"ם ואע"פ שאין זה מעכב עכ"ל]:

ומה שהביאו ראיה ממה שכתבו הטור והש"ע סעיף ב' וז"ל כיון שהחתימו כראוי שני חותמות בדבר שצריך שנים ואחד בדברים שדי באחד א"צ לחזור עליו לראותו עכ"ל תמיהני שהרי מקור דין זה הוא מהרשב"א [עב"י] והרשב"א הא אינו מחלק כלל בין מפקיר לשולח ולא ס"ל חילוק זה וכמ"ש בריש סעיף ד' אבל לדעת התוס' והרא"ש

עיקר ההיתר הוא מפני זה כמ"ש ותדע לך שכן הוא שהרי כתבו שני חותמות בדבר שצריך שנים ולהתוס' והרא"ש אין לך דבר שצריך שני חותמות דלא מיבעיא במפקיד אלא אפילו בשולח די בחותם אחד כשיודיענו כמו שנתבאר אלא ודאי דזהו רק לדעת הרמב"ם והרשב"א דההיתר הוא משום דבשני חותמות לא טרח ומזייף ובדרבנן אמרינן דגם בחותם אחד לא טרח ומזייף א"כ ממילא שא"צ לראות החותם וכן הוא גם להתוס' והרא"ש כשהחתים בשני חותמות דאז הוי טעם ההיתר משום דלא טרח ומזייף וכן במידי דרבנן בחותם אחד אבל בחותם אחד בדאורייתא דההיתר הוא מפני הכרת החותם היאך אפשר להתיר בלא זה ועיקר טעמם של האחרונים הוא משום דאטעמא דמירתת סמכינן בכל דינים אלו ולענ"ד בכאן לא סגי טעם זה בלבד מפני שביכולתו לומר שמעצמו נתקלקל ולכן צ"ע לדינא וכבר בארנו שהריטב"א סובר כדברינו וכן עיקר:

ויש מרבותינו שאמרו דבישראל חשוד צריך שני חותמות במידי דאורייתא ובעכו"ם תמיד די בחותם אחד [ר"ת בתוס' שם] ובזה גרע ישראל חשוד משום דמחזיק א"ע כישראל ולא מירתת כלל ולכן צריך שני חותמות דבכה"ג לא טרח ומזייף וצ"ל לדיעה זו דבעכו"ם ההיתר הוא בחותם אחד מטעמא דמירתת ואע"ג שלא אמר לו שהודיע לחבירו אופן החתימה מ"מ מירתת קצת וחשוד מקרי כשחשוד להחליף אבל אם הוא רק חשוד לאכול דברים האסורים א"צ כלום דהחשוד לאכול אינו חשוד להחליף כמו שיתבאר בסי' קי"ט [ש"ך סקט"ז] אמנם לאו כללא הוא ויתבאר שם בס"ד וכל הראשונים לא קיבלו דיעה זו לעיקר והסכימו לדעת התוס' שבסעיף ד' לחלק בין מפקיד לשולח כמ"ש שם ומ"מ רבינו הרמ"א הביא דיעה זו בסעיף א' וכתב דבדיעבד יש לסמוך על דיעה זו עכ"ל כלומר ולא לכתחלה מפני שרוב הפוסקים לא הסכימו לדיעה זו:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף א' יין ובשר וחתיכת דג שאין בו סימן שהפקיד או שלח ביד עכו"ם צריך שני חותמות אבל יין מבושל ושכר או יין שעירבו בו דברים אחרים כגון דבש וכן החומץ וחלב ומורייס ופת וגבינה וכל שאיסורו מד"ס שהפקידו ביד עכו"ם מותר בחותם אחד וי"א שאף בדברים שצריכים שני חותמות לא אמרו אלא בשולח ע"י עכו"ם שאינו עתיד לראות החותם אבל מפקיד שעתיד לראות חותמו די בחותם אחד כי הוא ירא ואף השולח אם הודיע לחבירו צורת החותם וגם אמר לעכו"ם שהודיעו לחבירו די בחותם אחד עכ"ל וכבר בארנו דדיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והרשב"א וגם דעת הירושלמי מסכים לזה ואינו טעם בפ"ע כמ"ש בסעיף ג' וטעם זה תפס לעיקר ואח"כ כתב דעת התוס' והרא"ש דכשעתיד לראות החותם גם בדאורייתא די בחותם אחד ויראה לי דשני הדיעות לא פליגי כלל וגם דיעה ראשונה מודה בכה"ג דא"צ אלא חותם אחד

ודיעה אחרונה מודה לדיעה ראשונה דבאין עתיד לראות חותמו צריך בדאורייתא שני חותמות ובדרבנן בחותם אחד וזה שכתב רבינו הב"י וי"א אינו מפני המחלוקת אלא שכן דרכו בדבר שבגמ' וברמב"ם לא נזכר דין זה אלא שהפוסקים חידשו זה כתב בלשון וי"א: ורבינו הרמ"א כתב על זה וי"א דלא בעינן שני חותמות רק בישראל חשוד אבל בעכו"ם הכל שרי ע"י חותם אחד ובדיעבד יש לסמוך על זה עכ"ל והנה דיעה זו ודאי חולקת על הדיעות הקודמות ורבים לא הסכימו לה כמבואר ברא"ש ומרדכי ולכן כתב שרק בדיעבד יש לסמוך על זה אבל על שני דיעות הקודמות יש לסמוך לכתחלה וכבר בארנו דעתנו בסעיף ה' דזה שכתב רבינו הב"י בשולח עיקר ההיתר הוא בהודיע לחבירו צורת החותם והאמירה להעכו"ם הוא להעדפה בעלמא ושכן כתב הריטב"א ובאמירה לבד אין היתר ולא כן דעת גדולי אחרונים דאינהו ס"ל דבאמירה לעכו"ם בלבד הוי היתר מטעם מירתת כמ"ש בסעיף ו' ע"ש:

ובסעיף ב' כתב רבינו הב"י דכיון שהחתימו כראוי שני חותמות בדברים שצריך שנים ואחד בדברים שדי באחד א"צ לחזור אחריו לראותו אבל אם חזר על חותמו ולא הכירו אסור אפילו עשה שתי חותמות עכ"ל ודווקא אם רואים שנסתר בכוונה ע"י אדם אבל במקום שיכולים לתלות שנתקלקל מעצמו או ע"י בהמה או ע"י תינוק שלא בכוונה מותר בדיעבד כמו שיתבאר בסי' ק"ל וכן אם ישראל יוצא ונכנס לא חיישינן אף אם נתקלקל בכוונה דמירתת להחליף כמ"ש שם לענין יין דמירתת ליגע וכ"ש דמירתת להחליף וכבר בארנו בסעיף ז' דלדעתנו אין זה רק בדין הדיעה הראשונה כלומר כשאין ההיתר מפני שאח"כ יראה החותם אלא מפני עיקר הדין דאסרינן דכל שיש ב' חותמות לא טרח ומזייף הלכך א"צ לחזור אחריו לראותו אבל בדינו של הי"א דעיקר ההיתר בחותם אחד הוא מפני שיראה החותם ודאי דמחוייב לחזור לראות החותם ולדעת גדולי אחרונים גם בשם א"צ [דתפסו דלשון הב"י משמע דאשני הדיעות קאי ואני אומר דוודאי כן הוא דהי"א אינם חולקים כלל וכמ"ש בסעיף ט' ודו"ק]:

ורבינו הרמ"א כתב על דין זה דאם לא הכיר החתימות אסור וז"ל ומיהו דווקא אם הוא דבר שיש לחוש שהחליפו ונהנה בחליפין או הוא יין ויש לחוש שאסרו בנגיעה אבל אם רואה הדבר ששלח או הפקיד והוא טוב כמו ששלח ולא נהנה העכו"ם אם החליפו לא חיישינן אף שהחותם מקולקל עכ"ל כלומר אף שנראה שנעשה בכוונה ע"י אדם והטעם פשוט דכבר נתבאר דאין העובד כוכבים חשוד להכשיל את הישראל דאם היה חשוד להכשיל אז לא היה היתר במה שזהו טוב כמו ששלח דאולי החליף על טרפה שטובה כמוה אבל כיון שאינו חשוד להכשיל אא"כ יש לו הנאה בזה כמו להחליף על

גרוע מזה וכיון שאינה גרועה אין טעם לאסור ותלינן שזה שקלקל החותם בכוונה מפני תאותו לראות מה נמצא שם או ליטול קצת ממנה אבל על חשש חליפין אין מקום ודבר פשוט הוא שאם מכירין בטב"ע שזהו הנשלח מותר בכל ענין ואם מקצתן מכירין ומקצת חתיכות אין ניכרות ויכול להיות שהאינן ניכרות הוחלפו על גרועות מאשר נשלחו אסורות אותן שאין ביכולת להכיר והחתיכות שמכירין מותרים ודע דגם לכתחלה מותר לשלוח ע"י עכו"ם כשהחתימו כדין:

והנה כבר נתבאר דבאיסור דאורייתא צריך שני חותמות ובאיסור דרבנן די בחותם אחד ויין אף שהוא דרבנן החמירו בו כשל תורה משום דחיישינן לחיבת ניסוך כמ"ש ולכן הסכימו כמה מהגדולים דבזמה"ז לא שייך זה ודי ביין בחותם אחד ככל איסורי דרבנן וכן יש להורות וממילא דא"צ גם לחפוש אחר הכרת החותם וגם א"צ להודיעו כיון דמדינא די בחותם אחד [ט"ז סק"ד ויש בו טה"ד וז"ש דכ"ע מודים בזה צ"ל דכ"ע מודים ביין ומתרץ קושית נקה"כ וכ"כ המנ"י כלל ל"ב ובשבו"י ח"א סי' ס"ג ובהגי' רב"פ]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ג' אות אחת חשוב כחותם אחד שתים הוי כשתי חותמות ודפוסים אע"פ שיש בהם כמה אותיות לא חשיבי אלא כחותם אחד כיון שקובעים אותם בבת אחת וי"א שבמקום שמצויים רשעים שיודעים לכתוב אין הכתב סימן אלא למי שמכיר הכתב עכ"ל וביאור הדברים כשהדבר הנשלח מונח בכלי או בשק וכיוצא בזה באופן שאין להעכו"ם מקום ליטול הדבר הנשלח ולהחליפו רק ממקום אחד כמו ממקום הכיסוי או ממקום הקשור וכותב בשם אות אחד שיהא חציו של אות על הכיסוי או המקום הקשור וחציו על הכלי או על השק וממילא כשיפתח ויטול משם יתקלקל האות ולא תהיה באפשרו לתקנו אח"כ כבראשונה שיהא האות שלם זהו חותם אחד ובכה"ג אם עושה שני אותיות כאלו הוי שני חותמות אבל כשהשני אותיות הם בדפוס כמו בחתימה ומניח החתימה חציו על הכיסוי או הקישור וחציו על הכלי או על השק אינו אלא חותם אחד אפילו יש הרבה אותיות בהחותם כיון שנעשה הכל בבת אחת ולכן צריך שיניח החותם בשני מקומות וזה שכתב דבמקום שיודעים לכתוב אין הכתב סימן דשמא מעצמו כתב האותיות ואף אם המשלח יכתוב אותיות יפתח ויטול ויחליף ויכסה או יקשור ויעשה אותיות אחרות וזה אינו רק באותיות אבל בחתימה לא שייך זה כמובן ואף גם באותיות אינו אלא כשהישראל המקבל אינו מכיר תמונת כתיבת יד של המשלח אבל אם מכיר לית לן בה שהרי א"א לזייף:

ודע שיש מי שכתב דחותם אפילו הניחו בכמה מקומות לא חשיב רק כחותם אחד [נוב"ת סע"א] ודברים תמוהים הם דמה לי שני אותיות או שני חתימות ואם יש חשש

שיש להם חתימה כזו או שגונבים חתימת המשלח וחותמים מעצמם כמ"ש הרשב"א בתשו' [סי' ק"ט] בדפוסי גבינות שגונבים הדפוסים ממראשותיהם של ישראל ומניחים בעצמם הדפוסים א"כ אינו נחשב אף כחותם אחד ואם אין חשש זה שפיר הוי כב' חותמות [רב"פ]:

עוד כתב בסעיף ד' מפתח וחותם הוי שני חותמות אבל בדברים שדי בחותם אחד אם לא היה בו אלא מפתח לא חשיב חותם עכ"ל וטעמו הוא דאע"ג דהמפתח הוא ביד הישראל מ"מ יכול להיות שיטרח להשיג מפתח כזה ויפתח המנעול ויטול ויחליף ויסגור ולא יהיה ניכר כלל ולכן לא הוי אף כחותם אחד ומ"מ עם חותם נחשב כשני חותמות דבצירוף טירחת עשיית חותם נחשב גם השגת מפתח כזה לטירחא רבה והנה אמת שיש מראשונים דס"ל דמפתח הוי כחותם אחד ולזה הסכימו גדולי אחרונים מ"מ יש שהסכימו לדברי רבינו הב"י ובדיעבד יש לסמוך על המתירים וכן אם הוא שעת הדחק שא"א לעשות איזה חותם די במפתח [והט"ז סק"ג והב"ח והפר"ח הסכימו להיתר והש"ך סקכ"ב הסכים להב"י]:

וכתב רבינו הרמ"א אם שולח איזה דבר בשק וחתם השק אינו אפילו כחותם אחד אא"כ הפך התפירות לפנים עכ"ל ופשוט הוא דכשהתפירות לחוץ מה מועיל החותם הלא יכול לפתוח מקום התפירות ויטול ויחליף ויתפור כמקדם אבל כשהתפירות הם לפנים לא יוכל לעשות כן דכשיעשה כן יהיו התפירות לחוץ ויתפס כגנב וכן המנהג פשוט לשלוח בתפירות לפנים ואף בסתם תשמישים בשקים כקמח ושארי דברים כך הוא דרך תשמישן בתפירות לפנים ולא מבחוץ ועוד כתב ואם חתם הדבר ששלח וגם השק הוי כב' חותמות עכ"ל כלומר דלא בעינן שני החותמות במקום אחד קרוב זל"ז אלא אפילו בשני מקומות כגון ששלח בשר וכרכה בנייר וקשר הנייר והניח חותם עליו ונתן הנייר בשק וקשר השק והניח חותם על השק הוי שני חותמות וכן כל כיוצא בזה והטעם פשוט משום דבשנים לא טרח ומזייף:

ועוד סימנים כתבו לקמן בסי' ק"ל וז"ל שם סעיף ד' סתם החבית בכלי שאינו מהודק כדרך שסותמין כל אדם וטח בטיט ה"ז חותם אחד היה כלי מהודק וטח עליו מלמעלה ה"ז חותם בתוך חותם עכ"ל ומזה למדנו דכלי מהודק הוה כחותם ובטיחה מלמעלה הוה חותם בתוך חותם וא"כ בקבוקים שלנו הנסתמים בחוזק בעץ שקורין פראפק"א וא"א לפותחן בלי ברזל שקורץ קרייצע"ר הוה חותם אחד ואם טרח כמנהג בעפר אדום שקורין טרי"ף הוה חותם בתוך חותם גם בלא סימני אותיות ולפי מה שכתבנו בסעיף י"ג דבזמה"ז די גם ביין בחותם אחד א"כ ביכולת לשלוח ע"י עובד כוכבים באחד מהם או

בסתימה חזקה או בסתימה רפה וטיחה בטיט או בטרי"ף כמנהג וכן יכול לשלוח חלב וכ"ש חמאה באחד מהם וכן כה"ג בגבינה באופן זה דבאלו די בחותם אחד כמו שנתבאר: עוד כתבו שם דאם צר פי הנאד ה"ז חותם אחד ואם הפך פי הנוד לתוכו וצר עליו ה"ז חותם בתוך חותם עכ"ל והנה רש"י ז"ל פי' בגמ' [ל"א.] דצריך שהנאד יהיה בדיסקיא של עור דבכה"ג הוה צרירת פי הנאד כחותם משום דלא טרח ליטלו מהדיסקיא אבל צרירה בעלמא אינו חותם וכן מתבאר מלשון הטור שם אבל הם הלכו בשיטת הרמב"ם שכתב כלשונם וס"ל דצרירה בעלמא בחוזק הוה כחותם משום דלא טרח להתיר הצרירה החזקה ואח"כ לצררו כמקדם משום דהיא טרחא מרובה והנה לפ"ז כששולחין בשר בשק או בבגד ויצררו בחוזק פי השק מותר גם בחותם אחד דהצרירה בעצמה הוה חותם ודברים שא"צ רק חותם אחד כחלב וגבינה די בצרירה בעלמא וקולא גדולה היא ואולי גם הרמב"ם והש"ע לא אמרו רק בצרירת נאד של עור דהיא קשירה חזקה מאד ויש שהיו קושרים עד שהיה קשה להתיר כדמוכח בכלים [פכ"ו מ"ד] אבל בשארי דברים לא הוי הצרירה סימן אא"כ קשר משונה אמנם קשירת משא בעגלות הוה ג"כ קשירה חזקה ומהודקת עד מאד והוה כחותם אחד [עש"ך שם סק"ח שכתב בשם מ"ב דכיון דבכל יום מתירים העגלה כדי ליקח המאכל לא הוי חותם ע"ש וזהו בימיהם אבל בימינו המאכל אינו מונח בתוך הקשירות והקשירות קיימות עד ביאת הסחורה למקומה ושפיר הוי חותם אחד וגם נ"ל דהפיכת פי הנאד לתוכו אינו מועיל רק בנאדות של עור דקשה להפכה ובשארי דברים אינו מועיל הפיכה לתוכה]:

עוד כתבו שם וכן כל שינוי שמשנה מדברים שאין דרך כל אדם הרי הם כחותם אחד והטיחה או הקשירה חותם שני ושני קשרים משונים הוי כשני חותמות עכ"ל וגם הקשירה שכתבו מקודם כוונתם לקשר משונה דאי אינו משונה לא הוי סימן ולא דמי לצרירת נאד שבסעיף הקודם כמ"ש שם ודע דכיון שנתברר דקשירה חזקה הוי כחותם כ"ש כשנתון הדבר בכלי עץ או מתכות ודבוק המכסה במסמרים הרבה דהוה כחותם אחד דאנן סהדי שיש בזה טירחא יתירה וראיתי מי שנסתפק בזה והדבר ברור כמ"ש [עפ"ת סק"ג]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע סעי' ה' אם שלח ע"י כותי ירך בלא חותם אם היא חתוכה בדרך שישראל חותכה אחר חטיטת הגיד כשרה וכן כל חתיכה שניכר בה ניקור הישראל כגון בנטילת חוט דידא וחוט שאצל החזה וכיוצא בו ושאר החתיכות שעמהן אם יש לחוש להם שהוחלפו ודווקא בבשר או שאר איסור דאורייתא אבל אם שלח איסור דרבנן כגון גבינות שיש לחוש שמא החליפן הכותי אם מכיר קצתם שלא הוחלפו כולן מותרות

אם אותם שלא הוחלפו הם היותר טובים ששלח דוודאי אם החליף היה לוקח הטובים שבהם עכ"ל ומבואר להדיא דבאיסור דאורייתא לא סמכינן אפילו בכה"ג שיש כראיה ברורה שלא החליף מ"מ אסור דחיישינן שמא לא הספיק ליטול הטובים שבהם מפני הפחד אבל בדרבנן סמכינן על זה ולא עוד אלא אפילו כשהחותם מקולקל ונשבר סמכינן בכה"ג בדרבנן ודע דשליחת ירך או שאר בשר ע"י סימן דחטיטת גידין אינו אלא בדיעבד ולכתחלה אסור לסמוך על זה כן הסכימו האחרונים וכן בתרנגולות כשניטלו גידי הצואר כדרך שבנות ישראל עושות הוה סימן בדיעבד ולא לכתחלה וכל זה אינו אלא בשולח אבל בנמצא ביד כותי ירך ובשר בסימן חטיטה לא סמכינן על זה כלל דשמא נתנה לו הישראל אחר שחטטה וא"כ נתוודע לו איזה טרפות בהבהמה [ט"ז ופר"ח]:

סימן שחיטה אינו סימן כלל דיכול הכותי לזייף ולהחליף על אחרת ולשוחטה בעצמו ולא יהיה ניכר לפיכך אם שלח על ידו בהמה או עוף שחוטים בלא חותם בתוך חותם אסור אא"כ שלח השוחט על ידו כתב ויש בהעוף איזה סימן שעשה כחתיכת הלשון וכיוצא בזה באופן שלא יכול לעשות חשש זיוף אבל באופן אחר אינו מועיל אפילו ברוב ישראל ורוב טבחי ישראל דזה אינו מועיל אלא בבשר הנמצא כבסי' א' או בנתעלם מן העין למאן דס"ל דמותר כמ"ש בסי' ס"ג אבל לא בשולח ע"י כותי שי"ל שהחליף טוב ברע ושחטן בעצמו ואין זה ענין כלל למה שנתבאר בשם [ש"ך סק"א וסקכ"ה] דלא כמו שיש מחלקים גם בכאן בין רוב ישראל ורוב טבחי ישראל לרוב כותים ורוב טבחי כותים אלא דבכל ענין אסור בלא סימן מובהק או בחותם בתוך חותם [עש"ך סקכ"ו במעשה דמרדכי בתרנגולת שחוטה וכו' וכבר בארנוה בסי' ס"ג]:

יש מי שאומר דהמטמין בשר לשבת ושארי מאכלין בתנורי עובדי כוכבים מותר גם בחותם אחד אפילו לדעת הרמב"ם והרשב"א שאין מחלקין בין שולח למפקיד וס"ל דבכולהו בעי שני חותמות בדאורייתא משום דבעל התנור לוקח שכר מזה והוי כאומן דלא מרע נפשיה ולא טרח ומזייף החותם להחליף טוב ברע [פר"ח סקי"ח] ולענ"ד נראה דאם באנו לרמותו לאומן ליהוי מותר גם בלא חותם מטעם זה אלא ודאי דאין ענין זל"ז דהא דאמרינן אומן לא מרע אומנתו זהו בסחורה שלו שלא יקלקלנה ולא יערב בה שום זיוף אבל במשכיר תנורו והישראל מעמיד בה מאכליו אין זה ענין למרע אומנתו ומ"מ הדין דין אמת דהעיקר כדעת התוס' והרא"ש דמחלקים בין שולח למפקיד וכבר כתבנו בסעיף ט' דגם הרמב"ם והרשב"א מודים בזה ולכן די בחותם אחד וצריכים להכיר החותם [ע"ש בפר"ח שכתב שחלקו עליו כל שעמו ולא ביאר למה וברור הוא דהטעם כמ"ש ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ז' אם שלח ע"י כותי בלא חותם אם אותו מקום מעבר לרבים מותר שהוא ירא שמא יראנו אחד מהעוברים ויתפוס עליו כגנב ומיהו לכתחלה לא ישלח על ידו בלא חותם עכ"ל וכתבו דאפילו העוברים הם אינם יהודים מתיירא שלא יגידו הם להישראל וכמ"ש לקמן בסי' קכ"ט [ט"ז סק"י] וכן אפילו אם שלח שלא ע"י עבדו ושפחתו מותר במקום מעבר לרבים בדיעבד [ש"ך סקכ"ז] ויש מי שאומר דדווקא ע"י עבדו ושפחתו אבל שלא על ידיהם אסור [או"ה] ואינו כן דאין חילוק בזה [ש"ך שם]: ולענ"ד נראה דלא דמי לסי' קכ"ט דהתם כולם יודעים שהישראל שומר א"ע ממגע ביין ושם מיירינן שהוא אצלו פועל או שכיר ע"ש ודאי דמתיירא שלא יגידו להבעלים אבל בנושא דבר מאכל של הישראל מאין ידעו העובדי כוכבים המהלכים ברחוב שזה נושא מאכל ישראל ושיש בזה חשש ולא יעלו על דעתם כלל וגם זה השליח אינו מתיירא מהם כלל ודי לנו להקל כשהמעבר הוא רוב ישראל דזה השליח מתיירא שמדמה שהם מביטים עליו והם בקיאים במאכלי ישראל אבל כשהמעבר לרבים הוא אינם ישראלים נראה דאין להקל כל כך ואם באנו להקל גם באופן זה די עכ"פ בעבדו ושפחתו שאימת רבן עליהם ומפני חששא כל דהו לא יעשו אבל לא בכותי שאינו שלו [ואולי דבכה"ג אומר האו"ה וגם הש"ך והט"ז יודו לזה ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א בספרו ת"ח דנוהגין לשלוח ע"י כותים במקום מעבר לרבים והיא שכונת ישראל ואין כותים מצויים שם עכ"ל כלומר אע"ג דנתבאר דרק בדיעבד מותר במקום מעבר לרבים מ"מ בשכונת ישראל נוהגין להיתר גם לכתחלה ויש להסתפק אם דווקא ע"י עבדו ושפחתו או ע"י כולם וכן נראה מדכתב סתם ומזה משמע קצת דבדיעבד מותר גם בלא שכונת ישראל ובלא עבדו ושפחתו ודלא כמ"ש בסעיף הקודם אך י"ל דהא דמותר בדיעבד גם בלא שכונת ישראל אינו אלא ע"י עבדו ושפחתו וכמ"ש וצ"ע לדינא [עט"ז סקי"א ואין שום הבנה לקושיתו אמנם היא נדפסה בטעות על סעיף זה וקאי על סעי' ט' ע"ש]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ח' הלוקח בשר ושלחו ביד אחד מעמי הארצות נאמן עליו אע"פ שאינו מוחזק בכשרות ואין חוששין שמא יחליף ואפילו עבדי ישראל ואמהותיהם נאמנים בדבר זה ויש מי שאומר שאם הוא חשוד לאכול דברים שאין דרך הרבים להקל בהם אף הוא חשוד להחליף עכ"ל ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם בפ"ח וס"ל דהחשוד לאכול אינו חשוד להחליף כמו דמצינו כן בדמאי [חולין ו'] והיש מי שאומר הוא דעת הרשב"א וס"ל דרק בדמאי אמרינן כן משום דרוב ע"ה מקילים בזה אבל אם הוא חשוד לאכול בדבר שאין הרבים מקילים בו גם להחליף הוא חשוד אע"ג דבאכילה בלבד הוא

רק רע לשמים ובחליפין הוא רע לשמים ולבריות מ"מ לאותו דבר שהוא חשוד עליו א"א להאמינו ועוד יתבאר בזה בס"ד בסי' קי"ט ודע דזה שכתב הרמב"ם דאפילו עבדיהם ואמהותיהם נאמנים זהו בימים הקדמונים שהיו מקנת כספם ומלו וטבלו לשם עבדות כמ"ש המגיד משנה ובזמה"ז לא שייך זה:

כתב הרשב"א ז"ל בריש ספרו תורת הבית [במה"ב ד' ז':] דקטן אע"ג דלשחיטה אינו כשר בלא עומד על גביו מ"מ לשלוח על ידו לקנות יין ובשר ושארי דברים כשהוא קטן חריף ומבין לקנות מותר לקנות על ידו ולשלוח על ידו לשוחט לשחוט ונותנין על ידו מעות לשלם להשוחט או להקצב ואין חוששין שמא לקח המעות לעצמו ושחט בעצמו או שמא לקח טרפה בזול ושייר לעצמו מהמעות וכן כל כיוצא בזה וא"צ שמירה דאין זה מטעם עדות אלא מטעם חזקה שאינם עשויים לשנות מכפי שיצוום ואין דרכם לקלקל לקנות מן האסור ולהניח את המותר וכן מנהג העולם [והביאו פר"ח סקה"ז]:

וכתבו הטור והש"ע סעיף ו' המניח עובד כוכבים בביתו ובו דברים שאם הוחלפו יש בהם אפילו איסור תורה אם הוא יוצא ונכנס או אפילו שהה זמן רב ולא הודיעו שדעתו לשהות מותר ולא חיישינן שמא החליף אפילו אם הוא נהנה בחליפין והוא שלא סגר הכותי הבית עליו לפי שהוא מתיירא בכל שעה לאמר עתה יבא ויראני אבל אם הודיעו שדעתו לשהות אסור ואם אינו נהנה בחליפין מותר בכל ענין דלא חיישינן שמא החליף להכשילו כיון שאין לו הנאה בדבר עכ"ל וזה שכתב והוא שלא סגר הבית עליו כוונתו דבאם ידענו שסגר הבית עליו אסור אבל מסתמא לא חיישינן שמא סגר הדלת עליו וכ"כ בסי' קכ"ט ע"ש ודבר פשוט הוא דאם הישראל סגר את הדלת מבחוץ מותר ג"כ דאע"ג דהכותי רואה שכוונת הישראל לשהות הרבה מ"מ הרי אין לו מקום לצאת ולהחליף אמנם אם ביכלתו לצאת דרך חלון וכיוצא בו אסור וזהו שכתבו המניח דמשמע דיעבד נקטי לשון הש"ס אבל גם לכתחלה מותר להניחו ביוצא ונכנס [ש"ך סקל"ב] ועוד דנקטו לשון דיעבד משום סיפא דבשהה זמן רב ולא הודיעו שדעתו לשהות מותר וזה אינו אלא בדיעבד ולכתחלה אסור לעשות כן [שם] ודע דאפילו קטן או קטנה יוצא ונכנס מותר דמירתת [שם סקל"ג]:

והנה הסכמת כל רבותינו הראשונים והאחרונים דלא חשדינן ליה לעובד כוכבים שיכשיל את הישראל בחנם כשאין לו הנאה מזה כמ"ש כמה פעמים ואין לשאול דא"כ בעגונה שלא האמינו לכותי רק במסל"ת אבל בלא זה אינו נאמן ולמה לא יהא נאמן והרי אין לו הנאה מזה די"ל דבשם ענין אחר הוא משום דבעינן עדות ובלא מסל"ת אין כאן עדות ולא האמינוהו חכמים והוה כמו שאינו [ב"ש באה"ע סי"ז סקל"ח]:

ואחד מגדולי האחרונים רוצה לומר דגם בלא הנאה חשוד הוא להחליף והביא ראיה מהא דתנן בפ"ג דדמאי [מ"ד] המוליך חטים לטוחן עובד כוכבים דמאי דחיישינן שהחליפן אע"ג דאין לו הנאה ותמיהני דהרמב"ם כתב שם מפורש וז"ל לפי שהטוחן יתקבצו אליו קופות של חטים ואפשר שיחליפן וכו' עכ"ל כלומר שיחליף שלא בכוונה ואמת שהרא"ש כתב שם בזה"ל לפי שהוא מתפרנס מאומנתו וירא לעשות שקר וכו' עכ"ל דמזה משמע שיחליף בכוונה אמנם גם זה א"ש לפמ"ש הרא"ש לקמן שם וז"ל לפי שהכל מוליכים שם חטים לטחון ואף אם אין לו רע משלו מחליף רע של אחר בטוב של זה ואח"כ כשיזדמן לו רע יתנהו לבעל הרע עכ"ל הרי מפרש שיחליף רע בטוב ויגיע לו הנאה מזה אבל בל"ז לא חיישינן וכן צ"ל בכוונת הרע"ב שם שכתב שהוא חשוד להחליף ע"ש כלומר רע בטוב [וכצ"ל בהרמב"ם בחיבורו הגדול פי"א ממעשר הל' י"ג ע"ש ודו"ק]:

עוד הביא ראיה מהא דאמרינן בגמ' [ספא"מ] דפת מותר בחותם אחד דלמאי ניחוש לה אי משום אחלופי קרירא בחמימי מידע ידיע דחיטי בשערי נמי מידע ידיע אי כי הדדי כיון דאיכא חותם אחד לא טרח ומזייף ופירש"י לא טרח ומזייף במידי דלית ליה רווחא ע"ש הרי מפורש דאפילו במידי דלית ליה רווחא דווקא בחותם לא טרח ומזייף אבל בל"ז חיישינן גם בלא הנאה ויש מי שדחה דכוונת רש"י הוא דלית ליה רווחא כולי האי כמו קרירא בחמימי או חיטי בשערי אבל קצת ריוח יש כגון דפת זה נקי יותר [פר"ח סקל"ו] ואני אומר דוודאי לשון רש"י ז"ל מורה דאף בדבר שאין לו ריוח כלל חיישינן אמנם רש"י הולך לשיטתו בפ"ק שם [י"ב.] שפיי בד"ה רבא אמר וז"ל דהתם לית ליה הנאה דלישדי נבלה לקדרה דמיסתפי דאי חזי ליה ישראל תבע ליה בדינא עכ"ל הרי שכתב מפורש דאפילו במאי דלית ליה הנאה אי לאו מפני היראה חשדינן ליה ואמת שהתוס' כתבו שם שדי בשר כחושה שלו ושקיל בשר שמינה כדי להרויח אבל בחנם כדי להכשיל לא חיישינן עכ"ל אבל רש"י לא ס"ל כן והיא דיעה יחידאה אבל התוס' יפרשו גם גבי פת דבחותם לא טרח ומזייף רע בטוב אבל בל"ז לא חיישינן כלל וכיון דזהו דעת רוב הפוסקים הכי קיי"ל [והר"ן הטה כוונת רש"י ג"כ לכל הפוסקים דגם אביי לא חשש רק שמא יטעה ורבא אומר שידקדק מפני היראה ולא יטעה ע"ש ואם שלשון רש"י דחוק לפירושו מיהו עכ"פ חזינן דלהר"ן הוה ברירא ליה להאי דינא ולכן הטה פירש"י ג"כ לזה]:

איתא בגמ' שם לא הלכת לצור מימיך וראית ישראל וכותי ששפתו שתי קדרות על גבי כירה אחת ולא חשו להם חכמים דילמא מהדר אפיה ישראל לאחוריה ושדי כותי נבלה

בקדרה עכ"ל כלומר שדי כחושה שלו לקדרת ישראל ושקיל שמינה של ישראל לקדרתו [תוס'] ויש להסתפק בכוונת הש"ס אם אומר שלא חשו דילמא מהדר אפיה משום דלא מחזקינן איסורא אבל אם ודאי החזיר פניו אסור או אפשר דה"פ לא חשו להחזרת פנים דאפילו אם החזיר פניו לית לן בה דלא חיישינן לשעה מועטת ומצאתי במרדכי [פ"ב] ובהג"א [פ"א] דיש מחלוקת בזה וז"ל משמע דאי מהדר אפיה ישראל חיישינן מכאן פסק ר"פ בשם ר"ת שאם היו שתי קדרות וכו' ואהדר ישראל אפיה חיישינן דילמא שדי נבלה וכו' והר"ר ברוך מתיר וכו' ודווקא להחליף רע בטוב וכו' עכ"ל ובמרדכי משמע דאפילו רע ברע או טוב בטוב חיישינן וז"ל וכתב הרי שמואל מצאתי כתוב דיש אוסרין ומפרשים דלא חשו להם חכמים דילמא מהדר ישראל אפיה משמע דאי מהדר אפיה אסור וראיה מפ' כיצד צולין אין צולין שני פסחים כאחד מפני תערובת גופין עכ"ל וכיון דמדמה להך דפסחים ש"מ דחיישינן שמא בטעות יעשה כן ולא בכוונה וכיון דבטעות הא אפילו בלא הנאה אסור [וזהו כסברת הר"ן שהבאנו בסעיף הקודם]:

אבל התוס' והרא"ש והטור והש"ע תפסו בפשיטות להיתר ולא הביאו דיעה אחרת בזה וז"ל הטוש"ע בסעיף י"א ישראל וכותי ששפתו שתי קדרות זו אצל זו זה בשר שחוטה וזה בשר נבלה מותר ואין לחוש שמא כשהחזיר הישראל פניו החליף שחוטה בנבלה אפילו אם של ישראל משובח ואפילו פיהן מגולה מותר ואין לחוש שמא יתזו נצוצות מזו על זו עכ"ל וסיים הטור וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל דעל זה סומכין להניח הקדרות אצל השפחות כשהולכין לבהכ"נ ונכון לירא שמים להחמיר כי כמה פעמים אירע קלקול בדבר ועוד כדי להשביח חלקה נותנת חלב בקדרה עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב דה"ה בשני דברים צלוים זה אצל זה אבל לכתחלה יש ליזהר אפילו בשתי קדרות עכ"ל ויש שפיי דלכן יש ליזהר לכתחלה משום נצוצות ולפ"ז בקדרות מכוסות מותר גם לכתחלה [ש"ך סקל"ו] ויש שפירש דהאיסור לכתחלה הוא שלא יתחלפו זה בזה כהך דשני פסחים [ס"י סקי"ב] ולפ"ז בשני קדרות אחד של בשר ואחד של חלב דאין בזה חשש חליפין מותר אפילו לכתחלה [שם] ולענ"ד נראה דבכל ענין אסור לכתחלה שהרי הטור כתב דכמה פעמים אירע קלקול בדבר ואיך נתיר לכתחלה ואף שכתב זה אשפחות ובהליכה לבהכ"נ מ"מ הדבר פשוט דדבר שנעשה ברגע אחת והם סמוכים זל"ז יש לחוש אפילו ברגע אחת ואדרבא ק"ו הדברים דאם בשפחות דמירתתי טובא מהבעה"ב אירעו קלקולים כ"ש באחר והרי אנו רואים דזה לא דמי לכל הדברים אפילו לדעת המתירים שהרי בכאן לא התירו רק בהחזרת פנים ובכל הדברים אנו מתירים ביוצא ונכנס וכמ"ש התוס' שם דכאן א"א להתיר ביוצא ונכנס משום דמצו לאשתמוטי ע"ש א"כ גם בהחזרת פנים ודאי

דאסור לכתחלה [ולכן ציין המרשים ברמ"א טור ותמה הט"ז בזה ע"ש ולפמ"ש א"ש] וכן מהך דפסחים הוי ראיה ברורה דעכ"פ לכתחלה אסור וגם המתירים לא התירו רק דיעבד ולא לכתחלה וס"ל דמפסחים אין ראיה רק על לכתחלה וכן משמע מלשון הגמ' שאמרה ולא חשו להם חכמים כלומר לאסור בדיעבד אבל לכתחלה ודאי אסור להעלים עין כששני קדרות זו אצל זו אחד כשר ואחד טרפה והרי האוסרים אסרי אפילו דיעבד ולא דמו לכל איסורי דעלמא דמותר אפילו בנכנס ויוצא משום דבכאן בקל להכשיל כ"ש דאין לנו עכ"פ להתיר לכתחלה אפילו בשני קדרות מכוסות וכן יש להורות:

וז"ל רבותינו בעלי הש"ע סעיף י"ב יש להחמיר שלא להניח הקדרות אצל השפחות כשאין ישראל בבית ואינו יוצא ונכנס ואם אירע קלקול שנתנה דבר איסור בקדרה אין להאכילה אותה מאכל שלא תרגילה בכך עכ"ל ומבואר מזה דאף לכתחלה אין להחמיר רק בלא יוצא ונכנס אבל ביוצא ונכנס גם לכתחלה אין להחמיר ואע"פ שבסעיף הקודם בארנו דלכתחלה גם בהחזרת פנים אסור זהו שלא בשפחות דלא מירתתי כל כך ובשני קדרות דבקל יוכל לקלקל אבל בשפחות ובקדרה אחת הוה ככל איסורי דעלמא דביוצא ונכנס מותר גם לכתחלה דהרי צריכה מעט זמן להביא דבר איסור וליתן להקדרה משא"כ בשני קדרות ולכן אפשר דגם בשפחות כשמבשלת קדרת איסור לעצמה ג"כ דאסור לכתחלה אפילו החזרת פנים ודע דזה שהתירו לכתחלה ביוצא ונכנס אין להקשות דהרי מהטור משמע דגם בכה"ג נכון ליזהר די"ל דס"ל דהטור לא הקפיד רק בהליכה לבהכ"נ שיודעת שבהכרח ישהו איזו זמן מועט אבל ביוצא ונכנס דבכל רגע ביכלתו לבא מירתתי טובא [ש"ך סקל"ז] וזה שכתבו שלא להאכילה לאו דווקא לה אלא ה"ה גם לאחרים כדי שתראה שאין מעשיה כלום [שם]. [עפ"ת סק"ו בשם חפל"מ שמחלק בין להנאתה ובין להכעיס ע"ש ואינו מוכרח ובכל ענין אין ליתן גם לאחרים וז"ש להכעיס לאו דווקא וכמ"ש הש"ך סקל"ח ודו"ק]:

כתבו הפוסקים דכותי שאמר לישראל אל תאכל מקדרה זו כי השלכתי בו איסור אינו נאמן [ב"י וש"ך שם] ובוודאי מעיקר הדין כן הוא אמנם לאו כללא הוא דאם הישראל מבין מדבריו שיכול להיות כן כגון שאמירתו הוא שלא על דרך השחוק והנקימה אלא דרך התוודות וכה"ג בודאי שצריך לחשוש ולא לאכול דכללו של דבר בענין נאמנות דאף שמדינא אינו נאמן מ"מ אם מבינים לפי ההשערה שאינו משקר צריך להאמין וכמ"ש בסי' קכ"ט ע"ש ולעיל בסי' ל"ו סעיף כ"ב ובס"ס מ"ח בארנו בזה ע"ש וע' באהע"ז סי' קט"ן:

אם הניחו בשר או שאר מאכל ביד עובד כוכבים ואח"כ מכירים אותו בטב"ע שזהו הבשר או המאכל שהניח מותר אף בלא חותם דטב"ע עדיף מסימנים וכ"כ הקדמונים דפעם אחת נתפסו היהודים מהאנסים ונטלו כל אשר להם ונתפשרו עמהם והחזירו הכל ומצאו קדרותיהם בשומן של אווז והכירום בטב"ע והתירו להם [ט"ז סקי"ב בשם אגודה] עוד כתוב במרדכי כשישראל נותן לכותי תבשיל בכלי להוליכו לביתו יזהירנו שלא ידיח הכלי ויניח שיורי המאכל כדי לידע שלא השתמש בהכלי ונ"ל דהכוונה הוא שיניח שיורי מאכל זה דכולי האי ליכא למיחש שמא הוא עשה ג"כ מאכל כזה והמה המה השיריים דכולי האי לא חיישינן [ומיושב קושיית הט"ז שם] וכן אין לחשוש שמקודם יסיר השיריים וישתמש בה ואח"כ ישים אותם השיריים דוודאי לא יטריח עצמו כל כך ואין לנו לחשוש בחששות רחוקות כאלה ועוד יתבארו מדינים אלו בכלים ששהו אצל הכותי בסי' קכ"ב בס"ד:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ט' בשר הנמצא ביד כותי וכתוב עליו חותם או כשר אע"פ שאינו יודע מי שכתבו כשר דמידע ידיע שהוא של ישראל והוא שלא יהיו מצויים שם כותים היודעים לכתוב וכן מותר לקנות גבינות החתומים כדרך שישראל חותמים ודווקא מקום שאין לחוש שמא נשארו הדפוסים בידם וקבעו אותן בגבינותיהן ויש אוסרין בכל זה מאחר שלא ידענו מי כתבו או חתמו ובדיעבד אין להחמיר עכ"ל ובסעיף י"ג כתבו ישראל שעשה גבינות בבית הכותים וחתמם בחותם דפוס של עץ ושכח הדפוס בביתם אין חוששין שמא זייפו וחתמו אחרים באותו דפוס וכן אין לחוש שמא החליקו הגבינות בשומן חזיר וי"א דאין להתיר אם שכח הדפוס בביתם אא"כ הניחו מונח על הגבינות שעשה הישראל אבל אם לא הניחו כך ויש לחוש שמא עשה גבינות קטנים והחליפם בגדולים או ביותר טובים אסור ובמקום הפסד יש להתיר בכל ענין עכ"ל:

ביאור הדברים דסמכינן על הכתיבה כשהוא כתב ישראל אף שלא ידענו מי כתבו כיון שוודאי ישראל כתבו ויש להסתפק אי בעינן דווקא שהכתב יהיה על עצם המאכל או אפילו כשהמאכל בכלי או כרוך בשק או במטפחת ועליהם כתוב כשר ג"כ מותר ומסוף פ"ד דמע"ש משמע כן דתנן התם המוצא כלי וכתוב עליו קרבן ר"י אומר אם היה של חרס הוא חולין ומה שבתוכו קרבן וכו' המוצא כלי וכתוב עליו ק' קרבן מ' מעשר ד' דמאי וכו' ע"ש הרי דלוקחין סימן מכתיבה על הכלי על הדבר שבתוך הכלי ולא חיישינן שמא פינה כבר מהכלי ונתן אחר לתוכו דא"כ היה מוחק הכתיבה [יבמות קט"ו:] וה"נ דכוותיה ומ"מ א"א בכאן להקל בכה"ג חדא דהתם לחומרא וכאן אזלינן לקולא ועוד דאולי הכותי נטל מה שבתוכו והניח אחרת גרועה הימנה וכן עיקר לדינא ואין סומכין

על הכתיבה אא"כ כתוב על המאכל עצמו ובמקום שכותים יכולים לכתוב אין זה סימן כלל דשמא בעצמו עשה ונתן דבר איסור כדי להרויח המעות וכיוצא בזה דלהכשיל אינו חשוד כמ"ש וממילא דכ"ש בגבינות דהוא רק איסור דרבנן שסומכין על החותם אם אין חשש שנשאר בידם החותם ויש אוסרין בכל זה לכתחלה לסמוך על סימן כתיבה כשלא ידענו מי כתבו דמאין לנו לסמוך להקל בכתיבה בעלמא וממעשר שני אין ראיה דהתם לחומרא ומ"מ אין להחמיר בדיעבד דהעיקר כדיעה ראשונה ויש מי שהקשה ניחוש שמא ישראל כתבו לסימן כשרות אמנם אח"כ נודע לו שהוא טרפה [ט"ז סקי"א] אך ל"ק כלל דא"כ היה מוחק את הכתיבה [נקה"כ] ובוודאי כן הוא דהכי איתא בגמ' יבמות שם כמ"ש ובתשמישי כלים כשכתוב בהם כשר מותר גם לכתחלה להשתמש בהם דסתם כלים אינם ב"י [ת"ח כלל ל"ב] ופשוט הדבר דזהו דווקא כשכתוב בפנים הכלי ולא מבחוץ כדי שאם ישתמש בהם תמחק הכתיבה:

וזה שכתבו בסעיף י"ג לענין גבינות דכששכח הדפוס בבית הכותי אין חוששין שמא זייף וחתם אחרים חולק על מ"ש בסעיף ט' דבכה"ג חיישינן וזהו שכתבו וי"א דאין להתיר אם שכח הדפוס וכו' וזהו כדיעה שבסעיף ט' אך מסתימת הדברים לא משמע כן ולכן נ"ל דשני ענינים הם דשם מיירי כשהגבינות המה עתה תחת ידי הכותי והוא מוכרח ולכן שפיר יש לחוש שעשה וזייף גם על גבינות אחרים משא"כ בסעיף י"ג מיירי דהישראל הוא המוכרם והישראל יראה אח"כ כל הגבינות ולכן לא חיישינן משום דמתיירא שמא יכיר הישראל הזיוף והיינו שהחותם אינו על המקום בהגבינה שהוא רגיל לעשות וגם אולי יכיר שהאחרונות הם לחות יותר ולכן לא חיישינן לזיוף [עש"ך סק"מ] וגם לא חיישינן שמא יחליק פני הגבינות בשומן חזיר משום דאינו חשוד להכשיל בדבר שאין לו ריוח [שם סקמ"א] והי"א חששו לזיוף גם בכה"ג אא"כ שכח הישראל את הדפוס והניחו מונח על הגבינות עצמם דאז מתיירא ליטלו דשמא לא יכוין להחזירו לאותו מקום והוא סבור שהישראל הניחו על הגבינות במקום זה בכוונה אבל אם לא הניחו על הגבינות אלא במקום אחר חיישינן לזיוף דבזה יסבור שהישראל לא הניחו בכוונה על מקום זה אך במקום הפסד יש להתיר בכל ענין ולסמוך אדיעה ראשונה שהיא העיקרית לדינא וזה שכתבו בסעיף ט' דבדיעבד אין להחמיר י"א שכוונתם בדיעבד אם כבר קנה מן הכותי במקום שאין לחוש שמא נשארו הדפוסים בידו אבל במקום שיש לחוש גם בדיעבד אסור וי"א דגם בכה"ג מותר בדיעבד ויש לסמוך על זה בעת הצורך [עש"ך סקל"א] ודע דבסימני חותם על הגבינות אין חילוק בין מפקיד לשולח דא"צ שהישראל יראה החותם [פר"ח סקל"א]:

סימן קיט

החשוד לדבר איסור אין לו נאמנות בזה. ובו נ"ה סעיפים:

שנו חכמים בברייתא [פא"מ ל"ט:] אין לוקחין ימ"ח מח"ג בסוריא לא יין ולא מורייס ולא חלב ולא מלח סלקונדרית ולא חילתית ולא גבינה אלא מן המומחה וכולן אם נתארח אצל בעה"ב מותר וכו' שיגר לו בעה"ב לביתו מותר מ"ט בעה"ב לא שביק התירא ואכיל איסורא וכי משגר ליה ממאי דאכל משגר ליה ופירש"י שחנוונים שבסוריא חשודים דלא קפדי אלפני עור לא תתן מכשול ומזבני לישראל דברים שלקחו מן הכותים מיהו אינהו גופייהו לא אכלי איסורא הלכך אם נתארח אצלו מותר לאכול עמו וכן כששיגר לו במתנה עכ"ל רש"י ז"ל וכ"כ הר"ן ז"ל ע"ש ומבואר מזה דדין זה אינו אלא בסוריא מפני שהיה ידוע שהחנונים חשודים על לפני עור אבל בכל העולם כל ישראל בחזקת כשרות קיימי וכל זמן שאינו חשוד מותר לקנות כל דבר ממנו אפילו הוא ע"ה וזהו דעת הראב"ד בהשגות ספי"א ממאכ"א שכתב וז"ל שאין עמי הארץ חשודים להחליף ולא למכור דבר האסור אא"כ נחשד עכ"ל וזהו דעת הטור וש"ע לפי פי' המפרשים כמו שיתבאר בס"ד:

וכן משמע ממה ששנינו בשבת [ל"ב.] תניא רשב"ג אומר הלכות הקדש תרומות ומעשרות הן הן גופי תורה ונמסרו לעמי הארץ ופירש"י שלא מסרו לב"ד למנות שומרים לדבר והאמינה תורה את כל אדם עליהן וכו' ואע"ג דתקון רבנן דמאי מ"מ תורה האמינתו עכ"ל וזה שגזרו בדמאי הוא מטעם ששלחו בכל גבול ישראל וראו שהיו מקילין בהפרשת מעשרות כדאיתא שלהי סוטה אבל בכל האיסורים גם מדרבנן לא גזרו וזהו יסוד דעד אחד נאמן באיסורים דכל יחיד ויחיד האמינתו תורה ולא הזקיקו להעמיד עדים אלא לממון או מיתה ועריות [רש"י חולין י':] וזה שלא האמינו לע"ה על הטהרות אינו מפני העדר נאמנותו או שחשוד להכשיל אלא מפני שאינם בקיאים בדקדוקי טומאה וטהרה כמ"ש הרמב"ם בפ"י ממטמאי משכב ומושב ע"ש ועוד דבטומאה וטהרה עשו חכמים מעלות הרבה והרי אפילו בגדי אוכלי תרומה מדרס לקודש ובגדי אוכלי קודש מדרס לחטאת כדתנן בפ"ג דחגיגה וכן זה שאמרו במנחות [מ"ב:] דתכלת אינה נקחית אלא מן המומחה ולא מכל אדם אינו משום חשד אלא מפני חסרון ידיעה שמפני שיש קלא אילן הדומה לתכלת ואין כל אדם בקי להכיר בהן או מפני שלאו כ"ע ידעי דקלא אילן אסור כדפירש"י שם [ומרש"י ספא"מ ל"ט משמע כמ"ש מקודם ע"ש בד"ה מאינשי ודו"ק] או מטעם שכתב הרמב"ם בפ"ב מציצית משום לשמה ע"ש כמו תפילין שאין נקחין אלא מן המומחה מטעם זה אבל בכל הדברים שהאסור והמותר גלוי לכל אין הפרש בין ת"ח

לע"ה [וכן קרבי דגים דאין נקחין אלא מן המומחה הוי ג"כ מטעם דהטעות בנקל וכמ"ש לעיל סי' פ"ג סעיף מ"ד מירושלמי ע"ש]:

אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בכל זה וז"ל בספי"א ממאכ"א בזמן שהיתה א"י כולה לישראל היו לוקחין היין מכל אדם מישראל ואין חוששין לו ובח"ל לא היו לוקחין אלא מאדם שהוחזק בכשרות ובזמה"ז אין לוקחין יין מכל מקום אלא מאדם שהוחזק בכשרות וכן הבשר והגבינה וחתיכת דג שאין בה סימן והמתארח אצל בעה"ב בכל מקום ובכל זמן והביא לו יין או בשר או גבינה וחתיכת דג ה"ז מותר וא"צ לשאול עליו אע"פ שאינו מכירו אלא יודע שהוא יהודי בלבד ואם הוחזק שאינו כשר ולא מדקדק בדברים אלו אסור להתארח אצלו ואם עבר ונתארח אצלו אינו אוכל בשר ולא שותה יין על פיו עד שיעיד לו אדם כשר עליהם עכ"ל וס"ל להרמב"ם דהא דאמרינן סוריא הוא ק"ו לח"ל דאע"ג דבכמה דינים שוותה סוריא לא"י מ"מ לענין זה שוותה לח"ל משום דאין בה השגחת ב"ד כל כך כבא"י וממילא דגם בא"י בזמה"ז דינה כח"ל בענין זה ובאמת פירש"י אינו מובן כל כך דהא סוריא הוי מדינה ובה ערים רבות ואיך שייך לומר שכל החנוונים שבמדינה חשודים הם וממ"נ אם כולם חשודים איך אפשר לומר שבשארי ארצות אינם חשודים וצריך ליישב בדוחק שבמדינת סוריא נתפשט הקלקול ולא במדינות אחרות ולהרמב"ם א"ש בפשיטות וכן משמע להדיא מירושלמי שהבאנו בסי' א' סעיף ח' ומתוספתא ע"ש ולכן חשב הרמב"ם בשר אף שבש"ס לא חשיב בשר מ"מ בירושלמי חשיב לה והש"ס שלנו י"ל דבשר ק"ו הוא ולכן לא חשבה וכמ"ש שם סעיף ו' ע"ש:

וטעמו של הרמב"ם נראה דאע"ג דהתורה האמינתו לכל אחד מישראל על האיסורים מ"מ חנוני קבוע שמוכר תמיד בכל עת ובכל שעה שאני דהוא מורה התירא וראיה לזה ממה דקיי"ל דב"ד חייבין להעמיד ממונים על החנונים שלא יעשו מדות שקרים כדאיתא בב"ב ספ"ה [פ"ט.] ודריש לה מקרא וכמ"ש הרמב"ם בספ"ח מגניבה אע"ג דאין איש מישראל חשוד על הגניבה ועל הלאוין שבמדות שקרים מ"מ החנוונים מפני שהם מוכרים תמידים תקף להו יצרייהו דממונא וכ"ש בלאו דלפני עור דוודאי חשידי בזה ולכן צריך על נאמנות כזה מי שהוחזק בכשרות דווקא ולא ידעתי למה השמיט הך דאם שיגר לביתו מותר ואולי משום דס"ל דהכל אחד כדמשמע בגמ' שם דנתארח אצלו הוי כשיגר לביתו [דאומר שם מסייע ליה לריב"ל וכו' ע"ש ודו"ק] וזה ששינה מלשון הש"ס והירושלמי שאמרו מן המומחה והוא כתב הוחזק בכשרות משום דבש"ס קחשיב מורייס ומלח סלקונדרית ובירושלמי קחשיב תכלת דלאלו הדברים צריך המחאה להכיר הזיוף

משא"כ ביין ובשר וגבינה ודגים א"צ המחאה רק נאמנות בלבד ולכן די באדם כשר בלבד ודין מורייס כתב בפי"ז ומלח סלקונדרית לא נמצא בימינו ולא כתבה ותכלת כתב בה' ציצית וכתב שם מומחה ע"ש:

וז"ל הטור והש"ע סעיף א' החשוד לאכול דברים האסורים בין אם הוא חשוד באיסור תורה בין אם הוא חשוד באיסור דרבנן אין לסמוך עליו בהם ואם נתארח עמו לא יאכל משלו מדברים שהוא חשוד עליהן עכ"ל וסיים הטור בד"א בחשוד אבל בסתם כל אדם הוא בחזקת כשר ויכול לאכול עמו עכ"ל הטור עוד כתבו הטור והש"ע סעיף ב' אם אינו חשוד לאכול דברים האסורים אבל הוא חשוד למכרם מתארח אצלו ואוכל עמו וכן אם שולח לביתו מותר דחזקה ממה שהוא אוכל משגר לו עכ"ל הטור והש"ע:

ופירשו המפרשים דסוברים כדעת רש"י והראב"ד וה"פ דכשהוא חשוד אין לסמוך עליו בהם כשהוא מוכר ואומר שכשר הוא וכן אם נתארח אצלו לא יאכל משלו מדבר שהוא חשוד עליו וזה שכתב הטור דבסתם כל אדם הוא בחזקת כשרות ויכול לאכול עמו תרתי קאמר הוא בחזקת כשרות לענין מכירה שמותר לקנות ממנו וגם יכול לאכול עמו [דו"פ וט"ז וש"ך ופר"ח] וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א שכתב וי"א אפילו ממי שאינו חשוד רק שאין מכירין אותו שהוא מוחזק בכשרות אסור לקנות ממנו יין או שאר דברים שיש לחוש לאיסור מיהו אם נתארח אצלו אוכל עמו עכ"ל וזהו דעת הרמב"ם ומבואר מזה דדיעה ראשונה היא דעת רש"י והראב"ד דמותר לקנות מסתם בני אדם:

ולענ"ד קשה טובא דא"כ איך סתמו הדברים בדבר שהעיקר מחלוקת בזה ועוד תמוהים הדברים בין ברישא בחשוד דכיון שכתבו דבנתארח לא יאכל משלו כ"ש דאין לוקחין ממנו וכן בסיפא באינו חשוד כיון שכתב לדעת המפרשים שיכול למכור כ"ש שיכול לאכול אצלו דזה אפילו לדעת הרמב"ם מותר אלא ודאי דלא מיירו כלל בהיתר ואיסור המכירה וגם הרא"ש שם לא הזכיר כלל מחלוקת זה ע"ש וכן משמע מדברי הלבוש ע"ש ורבינו הרמ"א שהזכיר דעת הרמב"ם בשם י"א משום דרש"י והראב"ד לא ס"ל כן וכן דרכו בכ"מ וגם משום שיש לפרש בדיעה הקודמת היפך מזה כפירוש המפרשים דכן משמע לכאורה מדלא כתבו דברי הרמב"ם מפורש ש"מ דנוטים לדעת רש"י והראב"ד:

אמנם בלקיחת בשר כתבו הטור וב"י ס"ס ס"ה בשם הרמב"ם שאין לוקחין בשר מכל טבח ששוחט לעצמו ומוכר לעצמו אא"כ היה מוחזק בכשרות ע"ש וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"ח ממאכ"א דין ז' ובספ"י משחיטה ע"ש אבל כשאינו שוחט בעצמו כולם נאמנים כמ"ש רבינו הרמ"א בספרו ד"מ סי' א' אות י"ב ולפ"ז בהכרח לומר שגם בדעת הרמב"ם תפס כן דאע"ג דבכאן בספי"א כתב סתם דאין לוקחין בשר אלא ממי שהוחזק

בכשרות ומשמע לכאורה דאפילו אינו שוחט בעצמו סמך א"ע על מה שכתב מקודם בפ"ח דאין לומר שרבינו הרמ"א כתב זה רק לדעת הטור שהרי בכאן פסק כהרמב"ם ואם היה סובר דלהרמב"ם בכל ענין אין לוקחין אלא ממי שהוחזק בכשרות היה לו לפסוק שם כן ולעיל בסי' א' סעיף ט' נסתפקנו בדעת הרמב"ם בדבר זה ויש מהגדולים שכתב בפשיטות דלהרמב"ם בכל ענין אין לוקחין אלא ממי שהוחזק בכשרות [תי"ק סי"ח סק"י] ושם בסעיף י"א כתבנו טעם נכון לחלק בין בשר לשארי דברים דבבשר אין חוששין רק כששוחט בעצמו ומוכר בעצמו ע"ש:

וכיון שלדעת הטור והש"ע אין איסור בבשר ליקח מכל אדם אא"כ שוחט ומוכר בעצמו כמ"ש מפורש ס"ס ס"ה וכן דעת כל מפרשי הש"ע ולרבינו הרמ"א גם הרמב"ם סובר כן מדלא הגיה בס"ס ס"ה על דברי המחבר הכי קיי"ל וכמ"ש בסי' א' סעיף י"א ע"ש אבל בשארי דברים ודאי דיש לחוש לדעת הרמב"ם כיון שרבינו הרמ"א פוסק כן וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל כשאחד שאין מכירין אותו שהוא מוחזק בכשרות הביא יין או גבינה וחמאה או קמח פסח או כרכשאות יבשות ובשר מעושן וכיוצא באלו מביא עמו כתב הכשר מרב היושב על כסא ההוראה וביחוד בזמה"ז שרבתה הפריצות והמינות אסור ליקח מאדם שאין מכירין אותו בלא כתב הכשר ולכן אע"ג דבבשר כתבנו דא"צ מ"מ בזמה"ז פשיטא דאסור דבזמנינו לא שייך הטעם שכתבנו בסי' א' סעיף י"א מפני שבעוה"ר הדור פרוץ ולכן כל שיראת ה' נוגע בלבו לא יאכל שומן וכרכשות ובשר מעושן בלא כתב הכשר ואין לשנות וכמ"ש ביין וחלב וגבינה דמעיקר הדין כן הוא לדעת הרמב"ם ורבינו הרמ"א:

ויש לי שאלה גדולה לדעת הרמב"ם והרי שנינו בבכורות [כ"ט:] החשוד על הבכורות אין לוקחין ממנו בשר צבאים ולא עורות וכו' החשוד על השביעית אין לוקחין הימנו פשתן וכו' החשוד להיות מוכר תרומה לשם חולין אין לוקחין ממנו אפילו מים ומלח וכו' ומבואר להדיא דמאינו חשוד מותר ליקח ולא בעינן שיהיה ידוע למוחזק בכשרות דאי ס"ד דבעינן מוחזק בכשרות דווקא מאי איריא חשוד אפילו אינו חשוד נמי מיהו בזה י"ל דהא דתנן חשוד היינו לענין הקנס דבחשוד קנסינן ליה אף במכירת בשר צבי ועורות ומים ומלח אבל בדבר שיש לחוש בו אין לקנות גם משאינו חשוד עד שיוודע לך שהוא מוחזק בכשרות אמנם לקמן שם תנן החשוד על השביעית אין חשוד על המעשרות וכו' והנה איש כזה שהוא חשוד על דבר אחד ודאי רחוק מלקרותו מוחזק בכשרות ועכ"ז מותר לקנות ממנו דבר שאינו חשוד עליו אך גם בזה י"ל דמשנה זו לא מיירי במכירה כלל אלא לענין לאכול אצלו וכדברי הרמב"ם אמנם לא משמע כן דהא

משנה זו קאי אמשניות הקודמות דמיירי במכירה [ותמיהני על הש"ך סק"א שהקשה על הרמב"ם מירושלמי פ"ח דשביעית שאומר שם אר"י לא אמרו אלא כשאינו ידוע אם חשוד אם לאו וכו' ע"ש ומשם ל"ק כל כך שהרי ר' אמי התיר שם אפילו לקנות מחשוד משום דבשמן ערב הקילו ע"ש אבל למה לא הקשה מאלו משניות המפורשות וצ"ע]:

והתשובה לזה דזה שכתבנו דכשהוא חשוד על דבר אחד רחוק מלקרותו מוחזק בכשרות אינו כן דזה שכתב הרמב"ם מוחזק בכשרות אין הכוונה שיהיה ירא אלהים מרבים או חסיד וצדיק אלא כל שמתנהג ע"פ דת ישראל מניח טלית ותפילין ומתפלל ג' פעמים בכל יום ונוטל ידיו לאכילה ומנהיג את בני ביתו בכשרות דתוה"ק זה נקרא מוחזק בכשרות ויכול להיות שבאיזה פרט הוא חשוד מפני קלות הדבר בעיניו ולכל הדברים הוא מוחזק בכשרות וראיה לדבר זה שהרי מצינו בבכורות שהכהנים חשודים היו להטיל מום בבכור ולכן אינם נאמנים כשאומרים מום זה נפל מעצמו דאם כן נאמר דכל הכהנים לא נקראו מוחזקים בכשרות וכן הוא בכל הדברים ולכן זה ששנינו בבכורות שם החשוד על וכו' דמזה מבואר דמאינו חשוד רשאים לקנות מיירינן באנשים שאנו מכירין אותם ליהודים מוחזקים בכשרות ולבד בפרט זה הוא חשוד אבל מאדם שאין מכירין אותו כלל אין לוקחין ממנו כדברי הרמב"ם ולפ"ז גם בכל הדברים שצריך מוחזק בכשרות אין הכוונה לצדיק וחסיד או י"א מרבים אלא שמתנהג בדת ישראל כמ"ש ואין נ"מ בין הרמב"ם לרש"י והראב"ד לדינא אלא לאדם שאין מכירין אותו כלל אבל כל שמכירין אותו אין ביניהם מחלוקת דאם מתנהג בדת ישראל גם להרמב"ם מותר לקנות ממנו ואם הוא מיקל במצות ואיסורים פשיטא שהוא חשוד וגם לרש"י והראב"ד אסור לקנות ממנו בלא עדות וכן מוכח מדברי הרמב"ם עצמו שכתב דמתארח אצל בעה"ב מותר לאכול אצלו אע"פ שאינו מכירו אלא יודע שהוא יהודי בלבד ע"ש מכלל דלקנות ממנו צריך לידע שגם מתנהג על צד היהדות ולא יותר:

ודע דכל ענין זה אינו נוגע לדיני שחיטה ובדיקה וניקור שבשם לדברי הכל צריך לידע שהוא מומחה וצריך לבודקו כמבואר בסי' א' דבכאן אין שום חכמה ואומנות ורק נאמנות אבל בשם צריך חכמה ואומנות יתירה ויראת שמים ברורה ולכן אין שם ההיתר בדיעבד מטעם נאמנות באיסורים אלא מטעם דרוב מצויים אצל שחיטה וניקור מומחים הם וממילא שיש להם נאמנות בדיעבד אבל לכתחלה אסור לסמוך על זה [ועש"ך סק"א ופר"ח ולדברינו אין שום שייכות זל"ז ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' עובר עבירה לתיאבון לא מקרי חשוד עכ"ל ודברים תמוהים הם דבוודאי כל חשוד הוא רק לתיאבון ולכן אינו חשוד על שארי דברים דאם חשוד

להכעיס פשיטא שאינו נאמן בשום דבר דהוא מין ואפילו לא עשה רק פעם אחד להכעיס דינו כעובד כוכבים כמ"ש בש"ע סי' ב' סעיף ה' ע"ש וכבר תמה על דבריו אחד מגדולי האחרונים ודחה דבריו [ט"ז סק"ד] וגם הלבוש השמיט זה ע"ש ומקור הדין הוא מהרשב"א ולא כתב זה רק לענין להעיד בשל אחרים וכמ"ש הלבוש סעיף ז' ע"ש ויתבאר לפנינו בס"ד אבל על שלו אין לו נאמנות כלל אפילו לאכול אצלו וכ"ש למכור ויש מי שנדחק בדבריו לפרש דמיירי לענין לאכול אצלו וכשידענו שיש בביתו היתר ואיסור וכיון שהוא רק לתיאבון לא שביק התירא ואכיל איסורא ומותר בכה"ג לאכול אצלו [פר"ח סק"ו] ודוחק גדול הוא דאיך נסמוך על זה אולי אין ההיתר טוב כהאיסור וחלילה להתיר לאכול אצל איש כזה אם האוכל אינו יודע בבירור שמאכל זה כשר הוא בוודאי וגם לשונו לא משמע כן שהרי כתב דלא מקרי חשוד ומשמע שהוא כישראל כשר [עש"ך סק"ו ודבריו תמוהים ואם כוונתו כמ"ש הפר"ח ג"כ דחוק כמ"ש ודו"ק]:

ונלע"ד כוונה אחרת בדבריו ע"פ מה שכתבו לעיל סי' ב' סעיף ו' דבעובר עבירה במקרה פעם אחת לתיאבון אע"ג שע"י זה נפסל לעדות כמ"ש בח"מ סי' ל"ד מ"מ א"צ בדיקת סכין ולא מקרי עבריין וכמו שבארנו שם סעיף י"ד ע"ש וזהו שאומר גם בכאן דלא מקרי חשוד בעובר עבירה לתיאבון במקרה וחשוד לא מקרי רק כשרגיל לעבור על זה דקילא ליה הך איסורא אבל במה שתקפו יצרו במקרה לא מקרי חשוד ואפילו לפי מה שהחמיר שם לענין בדיקת סכין מ"מ חשוד לא מקרי דבדיקת סכין שצריך טורח רב לא האמינוהו ומ"מ אין לקרותו חשוד כדכתיב כי אין אדם צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא ולשון חשוד הוא על דבר תמידי לא באקראי וכן נ"ל עיקר לדינא:

כתבו הטור והש"ע סעיף ג' דאף מי שהוא חשוד לאכול דברים האסורים מ"מ מותר ליתן לו לחשוד זה מאכל משלו כדי שהחשוד יתקן לו או יבשל לו ולא חיישינן שמא יחליפנו כיון שאינו חשוד על הגזל ואם נותן למי שחושש בתקנתו והוא חשוד לאכול דברים האסורים אסור דשמא יתקלקל מה שנותן לו ויחליפנו בשלו כיצד הרי שנתן לחמותו החשודה על האיסור אסור שבושה מחתנה ורוצה בתקנת בתה ולפיכך מחלפת לו רע בטוב וכן הנותן לפונדקית החשודה פעמים שבושה מהאכסנאי ומחלפת לו רע בטוב עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ מותר להפקיד אצלו ושיחזיר לו הדברים כמו שהפקידו אצלו עכ"ל כלומר דכיון דאינם חשודים על הגזל אלא דאמרינן דלטובת הנותן יחליפו לא שייך זה אלא בנותן לתקן המאכל דבזה חיישינן שמא לא יתקננו כראוי ויחליף על שלו אבל במפקיד אצלו שיחזירנו כמות שהוא לא יבוש להחזירו כמות שהוא אף אם יתקלקל כיון שהוא לא עשה בו מאומה ואין לשאול איך אמרינן דהחשוד לאכול

אינו חשוד להחליף מפני שאינו חשוד על הגזל והחשוד לדבר אחד אינו חשוד לשארי דברים כמו שיתבאר והרי מקודם נתבאר דהחשוד לאכול חשוד למכור והרי כשמוכר דבר איסור ולוקח מעות בעד זה הוה גזל גמור דאלו ידע הקונה שזהו איסור לא היה לוקחו כלל והתשובה בזה דאע"ג דמעיקר הדין כן הוא מ"מ לחשוד זה לא משמע ליה שבמכירת דבר איסור הוה גזל דבזה מורה התירא אבל לגזול ממש אינו חשוד [ש"ך סק"ח] וזהו כמו שאמרו חז"ל לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו [ריש ב"מ] אף שאין האמת כן [ועתוס' שם] ודע שזה שנתבאר בסי' קי"ח דבחשוד צריך שני חותמות זהו בחשוד להחליף כמ"ש שם סעיף ח' אבל בחשוד לאכול א"צ כלום דאינו חשוד להחליף ועוד יתבאר בזה בס"ד בסעיף י"ח ובסעיף י"ט:

לפי מה שנתבאר דחמותו והפונדקית לטובה מתכוונת א"כ אם ידענו שהפונדקית הזאת אינה חוששת לטובתו של האורח מותר וכן בחמותו אם ידענו שאינה חוששת לתקנת בתה ואינה בושה מחתנה אך זהו ע"פ פירש"י בחולין [ו':] אבל התוס' פירשו שם דאדרבא הפונדקית מחלפת טוב של האורח ברע שלה משום דמורית היתר לעצמה שנוטלת החליפין בעד טרחתה ע"ש ולפ"ז כשעושה בחנם בכל ענין אסור ולהיפך אם נוטלת שכר בעד טרחתה מותר בכל ענין דאין כאן הוראת היתר אמנם לפירש"י אסור כשמכוונת לטובה כמ"ש:

והרמב"ם ז"ל בפי"א ממעשרות דין י"ב יש לו שיטה אחרת בזה ע"פ הירושלמי וז"ל הנותן לפונדקית לאפות לו ולבשל לו מעשר את שהוא נותן לה כדי שלא יהיה תקלה לאחרים ומעשר את שהוא נוטל ממנה מפני שהיא חשודה להחליף של זה בזה אבל הנותן לחמותו או לשכנתו פת לאפות ותבשיל לבשל אינו חושש וכו' לפי שאינה חשודה להחליף וכו' המוליך חטין לטוחן ע"ה הרי הן בחזקתן שאינו חשוד להחליף וכו' וכן המפקיד אצל ע"ה הרי הן בחזקתן וכו' עכ"ל דס"ל ג"כ דהחשוד לאכול אינו חשוד להחליף וגם הא דאיתא בש"ס דילן דבחמותו אסור משום דרוצה בתקנת בתה דחה מהלכה דזהו סברת ר' יהודה וחכמים פליגי על זה כדאיתא בירושלמי פ"ג דדמאי והלכה כחכמים ובפונדקית ס"ל לחכמים דבכל ענין היא חשודה ולא נתבאר לי מהו גריעותא דפונדקית ונ"ל דהכוונה כן הוא דמפני הריבוי ונשים דעתן קלות אינה מדקדקת יפה שלא להחליף של זה בזה וזה נקרא חשודה להחליף כלומר לבלי לדקדק וכעין מ"ש בסי' קי"ח סעיף ל"א ע"ש:

וכתב רבינו הב"י בסעיף כ' החשוד לאכול דברים שאין הרבים רגילים להקל בהם אף הוא חשוד להחליף וי"א שאין מפקידין אצלו דבר האסור מן התורה אלא בשני חותמות

עכ"ל ביאור דבריו דזה שנתבאר דחשוד לאכול אינו חשוד להחליף זהו בדברים שרבים רגילים להקל בהם כמו דמאי וכיוצא ביה דסבר דלא עביד איסור אבל בדברים שאין הרבים רגילים להקל בו אע"ג דחשוד לדבר אחד אינו חשוד לשארי דברים מ"מ לענין זה עצמו הוי כעבריין גמור ואין לו שום נאמנות וי"א דחשוד כזה צריך שני חותמות בדבר האסור מן התורה ודבר שאסור מדרבנן צריך חותם אחד וכבר הביא דיעה זו רבינו הרמ"א בסי' קי"ח סעיף א' וזה שהביא דין זה בכאן אע"ג דלא מיירי בסי' זה בדין חותם משום דהוכחת דין זה דהחשוד לאכול דברים שאין הרבים רגילים להקל בהם חשוד גם על החליפין מקורו מבעלי דיעה זו דס"ל שזה שאומר הש"ס דצריך שני חותמות הוא בחשוד כמ"ש הרשב"א בתה"ב הארוך [בית ד' שער ב'] ולכן אסמכיה לכאן אמנם באמת אין ראיה מבעלי דיעה זו לפמ"ש בסי' קי"ח סעיף ח' דמיירו בחשוד להחליף וכמ"ש גדולי האחרונים [ש"ך שם סקט"ז ופר"ח שם סקי"ד]:

אבל תמיהני בזה דהן אמת שכן הוא דעת הרשב"א שם מ"מ הוי רק דיעה יחידאה דהרא"ה שם פליג עליה בדברי טעם דחשוד לדבר אחר אינו חשוד לדבר אחר וא"כ איך חשוד להחליף ולגזול והרשב"א במשמרת הבית לא השיב בזה דברים מספיקים שכתב דהוי לאותו דבר כעבריין ואין לו נאמנות [עש"ך סקל"ח] ואין זה מספיק דאכתי הרי אינו חשוד על הגזילה וראיה ברורה לזה שהרשב"א עצמו בתה"ב הקצר השמיט דין זה ע"ש מפני שראה שדברי הרא"ה הם טובים ונכוחים וכ"כ הה"מ בפ"ח ממאכ"א דין י' ע"ש וכן הוא דעת הרמב"ם שם שכתב הלוקח בשר ושלחו ביד אחד מע"ה ה"ז נאמן עליו ואע"פ שאינו מוחזק בכשרות אין חוששין לו שמא יחליף עכ"ל ובשר הוי ודאי דברים שאין הרבים רגילים להקל בהם ועוד כיון דכל עיקר מקורו של הרשב"א הוא משיטת הסוברים דבעינן בחשוד חותם בתוך חותם והרי חשיב שם גבינה וגבינה הוי דבר שהרבים מקילים בהם כמ"ש הרשב"א עצמו בתשו' סי' ק"ט ע"ש [עש"ך סי' קי"ח סקט"ז] וגם דעת הטור מבואר להיפך שהרי כתב בין אם הוא חשוד באיסור תורה וכו' ובזה קאמר שאינו חשוד להחליף והרי איסורי תורה ודאי הוי דברים שאין הרבים רגילים להקל בהם ויותר מזה תמוה דהרשב"א עצמו כתב שחייט החשוד לתפור בגדי צמר שלו בפשתן מ"מ מותר ליתן לו קנבוס שיתפור ולא חשדינן ליה שיחליף אף שהוא חשוד בזה והרי כלאים אין הרבים רגילים להקל בהם [לח"מ שם] ועוד שרבינו הב"י עצמו בסי' קי"ח סעיף ח' הביא דיעה זו בשם יש מי שאומר ואיך כתב זה בכאן לדין מוסכם שרבים חולקים עליו והוא עצמו חזר בו בתה"ב הקצר [עבאה"ג אות כ"ח שרצה

להציג הו"א מקודם ע"ש ולא משמע כן מהש"ך שם וגם אין המשך הענין נראה כן מיהו ודאי לדינא דעת רוב הפוסקים אינו כן ודו"ק]:

כלל גדול צריך לדעת דכל דיני חשוד שבסי' זה ושבשארי מקומות בפוסקים וכן חשוד שבמשניות פ"ד דבכורות והנזכרים בגמ' בכל הש"ס אין הכוונה דווקא כשנתקבל עדות בב"ד שזה האיש עבר עבירה זו דבכה"ג גם לעדות פסול כמ"ש בח"מ סי' ל"ד אלא אפילו חשד בעלמא שיצא עליו קול קלא דפסיק או קלא דלא פסיק מקרי חשוד וראיה לזה ממה שכתבו רבותינו בעלי הש"ע שם סעי' כ"ה וז"ל אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו אלא ע"פ עדים שיעידו עליו שאין אדם משים עצמו רשע וכו' וכן אין נפסל על קול וחשד בעלמא כגון מי שחשוד על עריות וכו' וקול יוצא עליו כשר לכל עדות חוץ מלעדות אשה ועיין ביו"ד סי' קי"ט עכ"ל הרי מפורש דמיירי בכה"ג ואין חילוק בין קלא דפסיק לקלא דלא פסיק כמ"ש שם רבינו הב"י בספרו הגדול בשם הרא"ש ורי"ו ע"ש וכן מפורש בסנהדרין אמר ר"נ החשוד על העריות כשר לעדות א"ר ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר וכו' ופירש"י דמלקין על לא טובה השמועה ע"ש הרי מפורש דמיירי ע"י קול ועוד יש ראיות הרבה ואין להאריך בזה:

ולפ"ז נלע"ד דאם יצא הקול ע"י שונאים לית בה ממשא ולא מקרי חשוד כדאיתא ביבמות [כ"ה] דקול שע"י אויבים לא חיישינן לקלא וכן יראה לי שאם הוא עצמו הוציא הקול עליו אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע ומ"מ קצת יש לחוש לזה לכתחלה כדקיי"ל שם בח"מ דגם לענין עדות אין עושין אותו לכתחלה ע"ש ומיהו זהו ודאי דכל הדינים שבסי' זה בחשוד הוה ג"כ אם נתברר ע"י עדים בב"ד שהרי קיי"ל דעבריין לדבר אחד לא הוה עבריין לשארי דברים וכן משמע להדיא מדברי הטור והש"ע סעיף ז' ורק לענין להעיד על של אחרים יתבאר בסעיף ל"ט:

החשוד למכור דבר איסור במקום היתר אסור לקנות ממנו אותו דבר לעולם עד שיחזור בו ויצא מידי חשד אבל דבר שלא נחשד עליו מותר לקנות ממנו דההחשוד לדבר אחד אינו חשוד לכל הדברים ומיהו לאותו דבר שנחשד עליו קונסין אותו שלא לקנות ממנו אפילו אם בפעם הזאת הוה ודאי היתר [כנ"ל ממה שיתבאר ודו"ק] ולא עוד אלא אפילו דבר היתר גמור שאין שייך בו איסור כלל אם זה ההיתר היתה לו גרמא שעי"ז מכר האיסור כמעשה המובא בבכורות שם שקצב אחד היה ממשיך התינוקות אליו ע"י אגוזים שחלק להם ומכר להם חלב במקום שומן וכן היה ממשיך בני הקצבים ע"י האגוזים והיו גונבים מאבותיהם חלב והוא מכרם במקום שומן וקנס רבא לאותו קצב שהיה חשוד על כך שאסור לקנות ממנו אפילו אגוזים וכן כל כיוצא בזה כשב"ד מבינים שע"י היתר זה

היה לו סיוע למכירת האיסור קונסין אותו שלא ימכור גם היתר זה אבל לדבר אחר לא קנסינן ליה [ע' דרישה שכתב אף אם אין יודעים שע"י האגוזים מכר החלב חוששין לזה והט"ז סק"ז השיג עליו ע"ש ואמת שלשון הטור משמע כהט"ז אבל לשון הש"ס משמע כהדרישה ע"ש וכל דברי הט"ז בשינוי לשון הטור מלשון הש"ס אינו מתיישב על הלב אם לא שגירסא אחרת היתה להטור בגמ' וע"ק להט"ז שכתב דגם באגוזים בלבד יש חשש איסור א"כ מדינא אסור ולא משום קנס וצ"ע ודו"ק]:

שנו חכמים במשנה דבכורות [ל'.] החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשרות החשוד על המעשרות אינו חשוד על השביעית החשוד על זה ועל זה [כלומר או על זה] חשוד על הטהרות ויש שהוא חשוד על הטהרות ואינו חשוד לא על זה ולא על זה ומפרש בגמ' משום דשביעית ומעשר יש בכל אחד מהם חומר מה שאין בחבירו דשביעית אין לה פדיון ומע"ש יש לו פדיון ומע"ש אינו נאכל רק בירושלים ושביעית נאכלת בכל מקום לפיכך אע"ג דשניהם בלאו מ"מ יש שחמירא להו שביעית ממעשר ויש להיפך והחשוד על אחד משניהם חשוד על הטהרות דכיון שחשוד אדאורייתא כ"ש דחשוד אדרבנן ולכן החשוד על טהרות דרבנן אינו חשוד על מעשר ושביעית דאורייתא אבל החשוד על טהרות דאורייתא חשוד גם על מעשר ושביעית [רמב"ם בפי' המשניות ולכן תנן ויש וכו' ודו"ק]:

למדנו מזה דכל שהוא בענין אחד כלומר כמו בעניני אכילה החשוד על איסור אחד חשוד ג"כ לשאר איסור בענין זה השוה לו באיסור וכ"ש בפחות ממנו אבל באיסור חמור ממה שהוא חשוד אינו חשוד וכן אפילו באיסור השוה לו אם יש בו איזה חומר מהאיסור החשוד אינו חשוד עליו אע"ג שגם בהאיסור החשוד יש איזה חומר נגד האיסור האחר מ"מ אולי חומר זה חמירא ליה יותר ואיתא בגמ' שם דבמקומות דשביעית חמירא להו החשוד על השביעית חשוד על המעשר ע"ש:

ולפ"ז דברי הטור והש"ע תמוהים בענין זה וז"ל הטור החשוד לדבר החמור חשוד גם לדבר הקל ממנו אפילו אין החמור חמור ממנו בעונש אלא שחמור בעיני בני אדם עכ"ל ולמד זה מהא דאמרינן דבמקומות דשביעית חמירא להו החשוד על השביעית חשוד על המעשר ולא מיבעיא אם הוא חמור גם בעונש כמו החשוד על השביעית ומעשר חשוד על הטהרות אבל מ"מ מבואר מדבריו דרק לדבר הקל ממנו חשוד אבל אם שוה בעונש ובעיני בני אדם להדבר החשוד אינו חשוד עליו והרי בגמ' מוכח דאי לאו שהיה חומר בשביעית מבמעשר ובמעשר מבשביעית היה הדין שהחשוד על זה חשוד על זה וצ"ל דהטור ס"ל דא"א כלל שיהא שני מיני איסורים שוים בכל פרטי דינים זל"ז כגון טרפה

ונבלה ששניהם בלאו ויש חומר בנבלה שמטמאה ובטרפה יש חומר שבבטן יש טרפה כגון שנחסר ממנה אבר ושחטו את אמו ונמצאת טרפה והרי גם הולד טרפה ונבלה לא משכחת בבטן כמובן אם לא שמת הולד ואין שם ולד על זה וכן כל דבר שמדינא הוי נבלה כמו ניטלה ירך וחלל שלה וכיוצא בזה הוי ג"כ כמתה ואין שם ולד על זה וכן חלב ודם ששניהם בכרת ויש חומר בחלב מבדם דדם נפשו של אדם קצה בו וכן דם שבישלו אינו עובר עליו משא"כ בחלב ויש חומר בדם מבחלב דחלב כשהסריח ואכלו פטור כמ"ש הרמב"ם בפי"ד ובדם לא שייך זה שהרי בלא"ה נפשו של אדם קצה בו ואין לך שני איסורים בעולם שיהיו שוים בכל הפרטים ולפ"ז מתפרשת המשנה כפשוטה החשוד על המעשר אינו חשוד על השביעית וכן להיפך משום דבאיסור שוה אינו חשוד ורק בגמ' מפרש הטעם למה כן הוא מפני שיש חומר בזה שאין בזה כלומר שאין לך שני איסורים שוים בעולם בכל פרטי דינים [עש"ך סקי"ב שסיים בכוונת הטור וחמור בעונש ע"ש דמשמע לכאורה חמור בעונש מדבר שהוא חשוד ואינו כן כדמוכח בגמ' וגם הש"ך עצמו התחיל אלא אפילו אין החמור חמור ממנו בעונש ע"ש כלומר ושוין הן בעונש אלא שסוף לשונו אינו מדוייק וכוונתו שחמור בעונש כבדבר שהוא חשוד עליו ודו"ק]:

וז"ל הש"ע בסעיף ה' החשוד על איסור חמור חשוד על הקל ממנו בעונש אא"כ חמור בעיני בני אדם שנזהרים בו יותר מבחמור עכ"ל דמבואר להדיא דאף איסור קל בעונש אם חמור בעיני בני אדם יותר דאינו חשוד עליו דמנ"ל הא והרי בגמ' אינו מבואר רק בעונשים שוים כמו מע"ש ושביעית דשניהם בלאו אבל על הקל בעונש ודאי דחשוד אף דבעיני בני אדם יותר חמור מהחמור ואין לומר דמסברא כתב כן דכיון דחמור בעיני הבריות יותר אינו חשוד עליו אף שבעצם הוא קל מהדבר שנחשד עליו דא"כ זה ששנינו במשנה דחשוד על השביעית ועל המעשר חשוד על הטהרות משום דטהרות הוה דרבנן ושביעית ומע"ש הוי דאורייתא ואם הטהרות חמור יותר בעיני בני אדם אינו חשוד עליו א"כ הא דאשמעינן בגמ' משביעית למעשר דמה שהוא חמור בעיני בני אדם הוה חומר אדאשמעינן באיסורים שוים היה לו להש"ס לומר רבותא יותר אפילו באיסור קל כמו משביעית ומע"ש לטהרות אלא ודאי דמחמור לקל תמיד חשוד אף שהקל חמור יותר בעיני בני אדם וצ"ל דס"ל דהש"ס לא בא שם להשמיענו עיקר דין זה דזהו מילתא דפשיטא אלא משום דבמשנה משוה מע"ש לשביעית ויש מקומות דשביעית חמירא להו טובא לזה אומר הש"ס דבאלו המקומות חשוד על השביעית חשוד על המעשר אבל ה"ה דדין זה נוהג גם בחמור וקל כמו שביעית וטהרות וכיוצא בזה אמנם עדיין

קשה מנ"ל לרבינו הב"י לומר כן [עש"ך סקי"ב שפלפל בסברתו ולא הביא כלל הסוגיא דבכורות וצ"ע]:

וגם בדברי הרמב"ם יש בענין זה דברים תמוהים וז"ל בפ"ח משמיטה החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשרות והחשוד על המעשרות אינו חשוד על השביעית וכו' החשוד על הטהרות אינו חשוד לא על המעשר ולא על השביעית וכו' והחשוד לדברי סופרים אינו חשוד לדברי תורה עכ"ל ולמה לא כתב גם מה ששנינו במשנה להיפך דהחשוד על המעשרות ועל השביעית חשוד לטהרות דהחשוד על ד"ת חשוד לד"ס ועוד למה השמיט הנאמר בגמ' שם דבאתרא דחמירי להו שביעית החשוד על השביעית חשוד על המעשר:

ונלע"ד דהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת בענין זה לגמרי וגם דעת הרמב"ן כן הוא כמו שיתבאר בס"ר דאחרי דקיי"ל דעבריין לדבר אחד לא הוי עבריין לכל התורה כולה ודבר זה מפורסם בכל הש"ס והרי לא מפלגינן בין קילתא לחמירתא ולדיעות הפוסקים דחשוד לדבר חמור חשוד לדבר קל א"כ הו"ל להש"ס לפרש דעבריין לדבר אחד לא הוי עבריין לכל התורה כולה לדחמירי מדבר זה ולא לדקילי מדבר זה כמו עבריין לאיסור כרת הוה עבריין לאיסורי לאוין ועשה וכל כי האי לא ה"ל לסתום אלא לפרש ויותר מזה ק"ל בהא דקיי"ל דעבריין לעבוד כוכבים ולחילול שבת הוה עבריין לכל התורה כולה מטעם שכל המודה בכוכבים כופר בכל התורה כולה ושבת הוי ג"כ כזה דמחלל שבת כופר במעשיו של הקב"ה וכו' [רש"י חולין ה'] למה לן כולי האי כיון דחשוד לדבר חמור חשוד לדבר קל פשיטא ששבת וכוכבים הויין מהיותר חמורות וממילא דחשוד לכל התורה כולה אלא ודאי דחשוד לדבר חמור אינו חשוד גם לדבר קל מפני שיכול להיות שבזה התגבר יצרו ובזה לא התגבר ולכן מצד עצם חומר העבירה של כוכבים ושבת לא הוה חשוד לכל דבר ולזה הוצרכו חז"ל לומר משום דבאלו השנים הוה ככופר בכל התורה כולה וממילא דאינו בכלל יהודים:

וזה ששנינו החשוד על המע"ש ועל השביעית חשוד על הטהרות אינו מטעם דחשוד לדבר חמור חשוד לדבר קל כדמשמע לכאורה מריהטא דלישנא דגמ' שם ושדין זה נוהג בכל התורה כולה דאינו כן ודינים אלו אינם אלא במעשר ושביעיה וטהרות מפני שבאלו הדברים עשו רז"ל חשודים לכל ע"ה דכל מי שאינו חבר אינו נאמן על המעשר ופירותיו דמאי כמפורסם בש"ס וגם אינו נאמן על הטהרות דבגדי ע"ה מדרס לפרושים כמבואר בחגיגה ובכל סדר טהרות וכן אין להם נאמנות על השביעית כדתניא בסוכה [ל"ט.] אין מוסרין דמי פירות שביעית לע"ה יותר ממזון שלש סעודות ופירש"י דע"ה חשודין

על השביעית ע"ש וכל מי שרוצה שיאמינו לו צריך לקבל עליו דברי חברות כמפורסם בש"ס ובזה שנינו החשוד על זה אינו חשוד על זה והחשוד על שניהם חשוד על הטהרות כלומר ודינו ככל עמי הארץ והרמב"ם לא הוצרך לכתוב זה בכאן דכבר כתב דינים אלו בפי"ג מאה"ט ובפ"י ממשכב ע"ש דסתם ע"ה חשוד על הטהרות ואין לו נאמנות וזהו ממש דין זה דהחשוד על המעשר ועל השביעית כלומר שמתנהג כע"ה באלו חשוד על הטהרות ולכן לא כתב דינים אלו בשארי מקומות:

וגם דעת הרמב"ן ז"ל כן הוא שכתב בתשו' [הובא בב"י ס"ס זה] וז"ל מה שאמרת החשוד על דבר קל אם הוא חשוד על דבר חמור אפילו על דבר קל ממנו אינו חשוד דעבריין לערלות אינו עבריין אצל שחיטה ולא אמרו עבריין לדבר אחד הוי עבריין לכל התורה כולה אלא בעבודת כוכבים ובחילול שבת בפרהסיא עכ"ל הרי להדיא כדברינו ואמת שרבינו הב"י הקשה עליו מהא דתנן החשוד על המעשר ועל השביעית חשוד על הטהרות ותירץ דדווקא בענין אחד הוי חשוד מחמור לקל כמו בעניני אכילה ולא בשני ענינים כמו מערלות לשחיטה ע"ש וכל גדולי אחרונים תפסו כן וכמו שבארנו בסעיף כ"ד אבל באמת הסברא תמוה דממ"נ אם מענין לענין אינו חשוד אף מחמור לקל מטעם דבזה תקפו יצרו ובזה לא תקפו א"כ גם בענין אחר נאמר כן אלא ודאי דהרמב"ן ס"ל כדברינו בדעת הרמב"ם ומהראיות הברורות שהבאנו בסעיף הקודם וזה ששנינו בבכורות אינו אלא על פרטי דינים אלו וזהו כמו שהיו שונים מי שהוא ע"ה למעשר אינו ע"ה לשביעית וכן להיפך אבל לטהרות הוה ע"ה ואין זה ענין לכל התורה כולה:

ויותר מזה ק"ל דהא קי"ל דווקא במחלל שבת בפרהסיא אבל בצינעא לא הוה עבריין לכל התורה כולה ואמאי הא שבת הוה חמורה שבחמורות וחשוד לחמור הוה חשוד לקל ואמת שלדעת הטור והש"ע וכל הפוסקים צ"ל דהענין כן הוא (הוא) דודאי החשוד לחמור חשוד לקל אמנם אם ראינו שבהקל נזהר הרבה ממילא דהסברא נותנת שאינו חשוד להקל ובכוכבים וחילול שבת בפרהסיא אפילו אם אנו רואים שבשארי דברים הוא נזהר אינו נאמן ויצא מכלל ישראל אי נמי אפשר לומר תירוץ אחר דאי מטעם חומר העבירה לא הוה חשוד רק בענינים אלו ולא כן בשארי ענינים וכסברת רבינו הב"י שהבאנו אבל מטעם דהוה ככופר בכל התורה כולה אין לו נאמנות אף בשארי ענינים ומ"מ לשיטת הרמב"ם והרמב"ן הדברים פשוטים וא"צ לידחק בזה כלל וברור הוא בס"ד [עט"ז סק"ח וכוונתו כתירוץ השני שכתבנו]:

ויש מי שאומר דעבריין לכוכבים ולחילול שבת דחשוד הוא לכל התורה כולה הוא באמת מטעם מפני שהם העבירות היותר חמורות וההחשוד לחמור חשוד לקל [ש"ך

סקי"ג] ותמיהני דאם מטעם זה א"כ למה בצינעא כשמחלל שבת אינו עבריין לכל התורה כולה [וצ"ע על הש"ך למה הוצרך לזה והרי הביא בעצמו סברת הב"י בסקי"ב ודו"ק] ויש מי שאומר דהחשוד לחמור חשוד לקל הוא בדבר שיש לו הנאה אבל דבר שאין בו הנאה לגוף אף לקל אינו חשוד ובכוכבים וחילול שבת הוי עבריין אפילו לעבירות שאין בהן הנאה [שם בשם דרישה] וכל אלו הם סברות דחוקות והעיקר כדברי רבינו הב"י לחלק בין ענין אחד לשני ענינים לשיטת הפוסקים והטור והש"ע אבל לפי מה שבארנו לשיטת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל א"צ גם לזה כלל ולדידהו ליתא כלל להך דינא דחשוד לחמור חשוד לקל וכמו שבארנו בס"ד:

החשוד על שני דברים וחזר בו ויצא מידי חשד שניהם ואח"כ נחשד על אחד בהם אפילו הוא הקל שבשניהם חוששין שמא חזר לסורו בשניהם וחשוד על שניהם דזה שחזר לחטא על אחד מהם הרבה גרוע הוא ממה שחטא בזה קודם ששב ולכן אפילו עבירה זו שחזר לסורו היא קלה יותר בין בעצם העבירה ובין בעיני הבריות חשוד גם על השניה החמורה ואפילו אינה מענין אחד עם הראשונה [ש"ך סקי"ד] ומ"מ לעבירה אחרת אינו חשוד במה שלא היה נחשד מעולם אם אינה מענין אחד או חמורה ממנה:

החשוד על הדבר אינו נאמן עליו אפילו בשבועה ואע"ג דאינו חשוד לשארי דברים דמהאי טעמא פסקנו דאינו חשוד להחליף מ"מ שבועה שאני שהרי חשוד בה דכל אחד מישראל מושבע מהר סיני על כל המיני עבירות וכיון שהוא חשוד הרי עבר השבועה ותדע שאם אין אתה אומר כן עבריין אוכל נבילות לתיאבון למה צריך בדיקת סכין ישבע שלא יאכיל נבלה אלא ודאי דהחשוד על העבירה חשוד גם על השבועה מענין עבירה זו [רמב"ן הובא בב"י] ומ"מ לשבועות אחרות אינו חשוד דבאמת זה שאנו עושין אותו לחשוד לשבועה זו אינו כחשוד ממש דאין אדם מעלה על הדעת שבועה זו שנשבע בהר סיני אלא שאנו אומרים דעכ"פ לדבר זה אינו נאמן בשבועה דהוי לענין זה כחשוד גם על השבועה [כנ"ל]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ז' מי שהוא מפורסם באחד מעבירות שבתורה חוץ מעבורת כוכבים וחילול שבת בפרהסיא או שאינו מאמין בדברי רז"ל נאמן בשאר איסורים ובשל אחרים נאמן אפילו על אותו דבר לומר מותר הוא עכ"ל ולשיטת הטור והש"ע הכוונה שהוא נאמן בשארי איסורים שאינם מענין איסור זה אפלו בקלים ובאיסורים שהם מענין זה נאמן בהחמורים מאיסור זה ולא בהקלים מאיסור זה ובכוכבים ושבת אינו נאמן על שום דבר וכבר בארנו בזה מה שנראה לנו לדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל:

וזה שכתב דבשל אחרים נאמן אפילו על אותו דבר לומר מותר הוא זהו דעת הרמב"ם בספי"א מעדות וז"ל לפיכך החשוד על דבר יש לו לדון בו ולהעיד בו לאחרים חזקה אין אדם חוטא כדי שיהנו בו אחרים כיצד נאמן ע"ה לומר פירות פלוני מתוקנין הן וכו' וכן כל כיוצא בזה משאר האיסורין וכו' עכ"ל והקשה עליו הראב"ד מהא דתנן בפ"ד דדמאי הלוקח פירות ממי שאינו נאמן על המעשרות ושכח לעשרן ושואלו בשבת יאכל על פיו חשיכה מוצאי שבת לא יאכל עד שיעשר לא מצאו א"ל אחר שאינו נאמן מעושרין הן אוכל על פיו חשכה מו"ש לא יאכל עד שיעשר ע"ש הרי להדיא דגם על של אחרים אינו נאמן וכ"כ הרמב"ם עצמו בפי"ב ממעשר אך בשם גופא בסוף פי"ב פסק דחשוד נאמן על של אחרים מטעם דאין אדם חוטא ולא לו ע"ש ועיקר יסודו הוא מהא דקיי"ל בבכורות [ל"ה:] כרשב"ג דהכהנים אף שחשודים להטיל מום בבכור מ"מ נאמנים בשל אחרים והראב"ד דחה דהתם קנס בעלמא הוא ואינם חשודים ממש אבל החשוד ממש אינו נאמן ע"ש [עוד הקשה עליו ממשנה דשם הנכנס לעיר וכו' מי כאן נאמן וכו' ופריך בירושלמי ועד אחד נאמן ומתרץ משום חיי נפש אבל בלא"ה אינו נאמן אך מזה ל"ק כלל דבכאן חיישינן לגומלין כמבואר בכתובות כ"ד]:

ודברים רבים נאמרו בזה יש מי שתירץ דשם יש לחוש שאמר כן כדי שיאכל בשבת [כ"מ] ויש מי שתירץ דלפי שלקחן כדי לעשר לפיכך כשיעבור השבת חייב לעשר [ב"ח] ויש מי שתירץ דמשנה זו נשנית אליבא דכ"ע גם לרבי דפליג אדרשב"ג בבכורות ולרשב"ג נוקמה כשיש בזה חשש גומלין [פר"ח סקי"ז] ויש מי שתירץ דהא באיתחזק איסורא אין עד אחד נאמן כשאינו בידו וא"כ איך נאמן אפילו אדם כשר להעיד על תבואה של אחר שהיא מתוקנת והרי אינו בידו לתרום כדאיתא בריש האשה רבה אלא משום דבכאן הבעלים אומרים שמתוקנת היא ואצל הבעלים הוה בידו רק חכמים לא האמינו לע"ה ולכן כשאחד מעיד לא מקרי אתחזק איסורא כיון שאצל הבעלים הוי בידו ולכן בריש פ"ד דדמאי דמיירינן שאין הבעלים בכאן כדתנן לא מצאו א"כ מדינא אינו נאמן ולא הקילו רק לשבת [רי"ט אלגזי פ"ד שם] וכל התירוצים דחוקים כמובן וגם זה התירוץ דחוק דממ"נ אם מדינא אינו נאמן איך התירו בשבת אלא ודאי דמן התורה כיון שמכר התבואה בתורת היתר הוי כאלו אמר שמעושרין הן אלא שחכמים לא האמינו לו וראיה שהרי כשחבר מוכר תבואתו בסתם אוכל על פי מכירתו וא"כ אפילו כשאינו בכאן כיון שכבר מכרה נסתלקה חזקת איסור שבה והוי כלא אתחזק איסורא:

ואפשר לומר בשנדקדק על סיפא דמשנה למה לי והא כיון דהוא עצמו נאמן לומר מעושרין הן כ"ש אחר אלא ודאי דלרבותא דסיפא דידה קתני לה דבמוצאי שבת אסור לו

לאכול אפילו כשאמר לו אחר כלומר אע"ג דאחר נאמן להעיד כדברי הרמב"ם דחשוד נאמן על של אחרים מ"מ בכאן אינו נאמן ושני טעמים יש בדבר האחד כיון דתקנת חכמים הוא להאמין לע"ה ביום השבת והנאמנות אינו אלא על יום זה לא חילקו חכמים בינו לאחר משום דעיקר ההיתר הוא מפני כבוד שבת או אימת שבת כדאיתא בירושלמי שם והשאלה להבעלים או להאחר אינו אלא עילא בעלמא כמבואר שם ולכן לא התירו חכמים בכל ענין רק על יום השבת בלבד ועוד דבכאן שהאחר אומר מעושרין הן אומר סתם ויכול להיות שכוונתו הוא ששמע מהבעלים כן ולפ"ז הוי רבותא גדולה דגם באחר ששמע מפיו נאמן הוא על שבת וזהו הרבותא דבשבת בכל ענין התירו ובמוצאי שבת בכל ענין לא התירו אבל אם יבא האחר במוצאי שבת ויעיד בתורת עדות ודאי נאמינו ובכאן לא בתורת עדות אתינן עלה אלא מפני כבוד שבת ובזה מדוקדקים דברי הרמב"ם שם ע"ש והכי קיי"ל לדינא כפסק הרמב"ם והש"ע וכל גדולי הפוסקים הסכימו לו ודע דהא דחשוד נאמן על של אחרים זהו דווקא כשאין לזה הדבר חזקת איסור אבל בחזקת איסור כמו בשחיטה אינו נאמן כמ"ש רבינו הרמ"א סי' ב' סעיף ו' ע"ש ואף שכתב מי שפסל לעדות ע"ש י"ל דה"ה בחשוד מיהו י"א דבחשוד גם בכה"ג נאמן [ש"ך שם סק"ך] וכן נראה עיקר [ומ"ש הפ"ת שם סק"ח בשם ת"י שחולק על הש"ך ממשנה דדמאי דתנן חשכה מו"ש לא יאכל וכו' אינה ראיה כלל שהרי הרמב"ם עצמו פוסק שם להיפך כמו שבאמת הקשו עליו ואין שם חזקת איסור כמ"ש בסעיף ל"ז ודו"ק]:

יש מי שאומר דדווקא החשוד נאמן להעיד בשל אחרים אבל מי שהוא מועד לעבור אותה עבירה אינו נאמן בשל אחרים ג"כ [ש"ך סק"ח ובסי' קכ"ז סק"ך] וזה שכתב כאן מי שהוא מפורסם באחד מעבירות שבתורה וכו' הכוונה שמפורסם שעשה העבירה פעם אחת [שם] והדוחק מבואר ופשיטא דלשון מפורסם משמע להדיא שהוא מועד לעבור בכל פעם והוא פסול לעדות ע"י זה ולענ"ד העיקר לדינא דגם מי שהוא פסול לעדות ע"י העבירה ג"כ כשר להעיד בשל אחרים וכמ"ש בסעיף כ"א ומ"ש רבינו הרמ"א בסי' קכ"ז סוף סעיף א' וז"ל וכל הפסולי עדות כשרים לענין איסורים אם לא שחשוד לאותו דבר עכ"ל בארנו שם בסעיף ל"ג ובסעיף מ"ה ע"ש דענין אחר הוא [וגם מ"ש הש"ך בסקי"ח דהחשוד פסול לענין ממון בכל דבר ע"ש תמיהני דלהדיא כתב הרמ"א בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ה דחשוד כשר לעדות ע"ש וצ"ל דכוונתו בממון מענין לענין ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' מי שהוא חשוד בדבר דלא משמע לאינשי שהוא עבירה לא מקרי חשוד מיהו לאותו דבר אינו נאמן עכ"ל ודבריו תמוהים דא"כ לאיזה ענין לא מקרי חשוד דלדבר אחר או להעיד בשל אחרים גם החשוד נאמן כמו שנתבאר וכיון דלאותו

דבר גם הוא אינו נאמן איזה הפרש יש בינו לחשוד [ט"ז סק"ט וש"ך סקי"ט] אמנם בתשו' ביאר כוונתו דנ"מ לענין שבועה דהחשוד אינו נאמן על אותו דבר אף בשבועה כמ"ש וזה האיש נאמן בשבועה כיון דלדעתו אינו עובר כלל א"כ כשנשבע נאמן עוד יש נ"מ לענין דברים הקלים ממנו באותו ענין דחשוד אינו נאמן והוא נאמן כיון דבזה אין בדעתו לעשות עבירה [שם]:

עוד כתב מי שנוהג באיזה דבר איסור מכח שסובר שדינא הוא הכי או מכח חומרא שהחמיר על עצמו מותר לאכול עם אחרים שנוהגים בו היתר דוודאי לא יאכילוהו דבר שהוא נוהג בו איסור עכ"ל משום דוודאי לא עברי אלפני עור לא תתן מכשול ולכן אין דין זה אלא כשיודעים שהוא נוהג איסור בזה ולא דמי למ"ש בסי' קי"ב בפת של כותי דכשאוכלים הנזהר ואינו נזהר בסעודה אחת יכול גם הנזהר לאכול באותה סעודה מפת זה דבשם התירו חכמים משום איבה כיון דפת הוא עיקר הסעודה ואינו איסור קבוע משום דלא נתפשט האיסור הזה בכל ישראל כמבואר שם משא"כ בשארי דברים ולא מיבעיא ביודע שהוא מותר והחמיר על עצמו דהוה כעין נדר ואיסור גמור הוא אלא אפילו כשסובר שדינא הכי דהוה כעין טעות מ"מ כיון דהוא סובר איסור בזה מפני שסובר כאיזה דיעה דס"ל כן בוודאי המאכילים אותו עוברים על לפני עור וכו' ולכן לא חשדינן להו ואם אין יודעים שהוא נוהג איסור בזה צריך להודיעם [דין זה הוא מהגמ"ר ספ"ק דיבמות והביא ראיה מהך דעשו ב"ש כדבריהם ע"ש ועוד יש ראיה מחולין קי"א: מדגים שעלו בקערה שאומר שם חס ליה לזרעא וכו' ע"ש ודו"ק]:

ויש מהגדולים שעשה כללים בדין זה והיינו מי שנוהג איסור באיזה דבר מחמת שסובר שהדין כן ואוכל בבית מי שמתירו אם האיסור ניכר להאוסר יכול המתיר להאכילו דאי ס"ל לאיסור לא ליכול אבל אם אין האיסור ניכר אסור להמתיר להאכילו ואפילו לבשל לו בכליו אף באינו בן יומו דהיתר דאינה בת יומא אינו אלא בדיעבד וכ"ש שהאוסר אסור לומר להמתיר לבשל לו בכליו אמנם כשהמתיר מבשל לו ולאחרים מותר דהוי כדיעבד והאוסר דבר מחמת מנהג אבותיו ובני מדינתו שנהגו כן אסור להמתיר להאכילו אפילו אם האיסור ניכר ואפילו אם האוסר עצמו יכול ליקח ולאכול מ"מ הוא אסור ליתן לו דהוי כמושיט כוס יין לנזיר ונגד זה יכול האוסר אפילו לבשל לכתחלה בכליו של מתיר כשאינם בני יומן או בסתם כלים דקיי"ל דסתם כלים אינן בני יומן דדבר שהוא משום מנהג לא קבלו עליהם איסור כלים כשאינם בני יומן מיהו אם המתיר בכאן צריך לשאול לו אם הכלים בני יומן אם לאו כיון שאפשר לברר ואם המנהג אצל האוסר שרק במקומו אינו אוכל ובמקומות המתירים אינו נזהר כל כך לבלי לבשל בכליהם יכול

לבשל אפילו בבת יומא אם כולם נוהגים כן אבל המאכל עצמו אסור לו לאכול ואם זה האוסר ברור לו שהיתר הוא רק שבמקומו מוכרח לנהוג כפי אנשי מקומו יכול לאכול המאכל עצמו במקומות המתירים אפילו דעתו לחזור [ש"ך סק"ך ובשם מהר"ל חביב ודין זה האחרון צע"ג כיון דעליו לנהוג כאנשי מדינתו איך מותר לאכול בדעתו לחזור אם לא שאנשי מקומו נוהגים בטעות אבל כשקבלו עליהם החומרא אין ביד יחיד לשנות מהמנהג וראיה מבני ביישן דפסחים נ': ואולי גם כוונת הש"ך בכה"ג ועפר"ח א"ח סי' תצ"ו שהאריך הרבה בדינים אלו]:

גר בימים הקדמונים שחזר לסורו מחמת יראה וכן ישראל שחטא מחמת יראה שלא יהרגוהו ישראל גמור הוא ושחיטתו מותרת ואינו אוסר יין במגעו מיהו אם כבר נשתרש בזה אינו כישראל [נ"ל] ובמלשין לאנסים יש מחלוקת דיש פוסלין שחיטתו ואין לו נאמנות באיסורים ויש מכשירין וכבר נתבאר זה לעיל סי' ב' ע"ש ובארנו שם סעיף ט"ז דצ"ע לדינא וא"א להאריך בזה ועי' בח"מ סי' שפ"ח וכתב רבינו הב"י עבריין שבעיר אחת מאמין בעבודת כוכבים בפני העכו"ם ובעיר אחרת נכנס בבית ישראל ואומר שהוא יהודי אינו עושה יי"נ ולכל איסורים אינו נאמן [ש"ך סקכ"ד] והאנוסים בספרד שנשארו בארצותם אם הם מתנהגים בכשרות בינם לבין עצמם ואין בידם להמלט למקום שיוכלו לעבוד את ה' סומכין על שחיטתן ואין אוסרין יין במגען עכ"ל ועכשיו לא שייך דינים אלו כמובן:

כתבו הטור והש"ע בסעיף י"ט האומר למי שהוא חשוד לאכול גבינה של כותים קנה לי גבינה כשרה מן המומחה והלך והביא לו וא"ל כשרה היא מהמומחה קניתיה אינו נאמן מאיש פלוני מומחה קניתי נאמן הביא לו מנחה בשם אחד מהמומחים נאמן שאינו חשוד להחליף בד"א כשאינו חשוד על הגזל אבל אם הוא חשוד על הגזל כ"ש שהוא חשוד על החליפין עכ"ל וכתב על זה רבינו הרמ"א וכל זה אינו נוהג בחשוד על איסור דאורייתא עכ"ל:

ביאור הדברים לא מיבעיא כשא"ל סתם קנה לי גבינה דאינו נאמן כשא"ל סתם ממומחה קניתי אלא אפילו א"ל קנה לי מן המומחה דהייתי אומר מסתמא לא עבר על דבריו מ"מ כיון דאינו אומר מאיש פלוני לא מירתת ומשקר אבל כשאומר מאיש פלוני מירתת שמא ישאל מאותו פלוני וימצא שקרן ולפיכך לא משקר ובכה"ג נאמן אפילו לא א"ל המשלח כלל שיקנה מן המומחה אבל כשא"ל קנה לי ממומחה פלוני ובא ואמר לא מצאתיו וקניתי ממומחה פלוני [כדתנן בפ"ד דדמאי מ"ה] אינו נאמן דכיון שא"ל מאיש פלוני הוה קפידא כאלו א"ל איני מאמין רק לאותו פלוני וכיון ששינה משליחותו שוב

לא סמכינן על סברא דמירתת ואע"ג דנתבאר דחשוד לאכול אינו חשוד להחליף ונאמן על של אחרים מ"מ דבר שנעשה על ידו אינו נאמן אם אין כאן טעמא דמירתת מפני שאינו חושב איסור בזה ואמרינן שמא נתעצל לילך ליקח ממומחה ולקח מחשוד [נ"ל]: אבל כשהביא לו מתנה בשם אחד מהמומחים נאמן דאין לחוש שמא החליף שהרי אינו חשוד להחליף וגם אין לחוש שמא משלו נתן לו המתנה דאין דרך אדם ליתן מתנה שלו בשם אחר [טור] ולכן בכה"ג אפילו לא הזכיר לו שם המומחה אלא א"ל סתם מומחה שלח לך גבינה זו ג"כ מותר [ש"ך סקל"ו] דלמאי ניחוש לה דאם נאמר שמשקר במה שאמר מומחה דבאמת אינו מומחה וא"כ כוונתו להכשילו והרי אינו חשוד בזה וזה שכתבו הטור והש"ע בשם אחד מהמומחין סתמא דמילתא קאמרי דאין מדרך העולם להביא מתנה מאחד לבלי להזכיר שמו ולא דמי לקנייה דמשקר לומר ממומחה קניתי אף שאינו חשוד להחליף ולהכשיל דהתם אמרינן שהתעצל לילך להמומחה או לא איתרמי ליה מומחה וקנה מחשוד ומתיירא מפני הפסד ממון אם נתן משלו המעות ואפילו אם שלח ע"י מעות מתיירא שלא יתבע ממנו כשיאמר לו שקנה מחשוד ולכן חיישינן שמשקר עד שיאמר מפלוני קניתי משא"כ במתנה ולכן כל זה הוא כשאינו חשוד על הגזל אבל בחשוד על הגזל כ"ש שחשוד על החליפין ואסור לשלוח על ידו לקנות בשום ענין וכן להביא מתנה אינו נאמן דחיישינן שמא החליף על גרוע מזה:

וזה שכתב רבינו הרמ"א דכל זה אינו נוהג בחשוד על איסור דאורייתא רבים תפסו עליו דטעמא דמירתת מועיל אפילו בשל תורה וכמ"ש לעיל בסי' ב' בעבריין אוכל נבלות לתיאבון דנאמן לומר מומחה פלוני שחט לי מטעמא דמירתת [ט"ז סקי"ח ופר"ח סקל"ד] מיהו י"ל דבשחיטה קיי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן וכיון דזה ברור שבעצמו לא שחט ושחט אצל אחר מותר מטעם רוב מצויין וכו' אבל בשאר איסור דאורייתא לא סמכינן אמירתת [ש"ך סקל"ז] אמנם בסי' פ"ו כתב הוא עצמו דאפילו בכותי כשאומר על הבצים מעוף פלוני טהור נאמן וכ"ש בישראל חשוד ובצים טמאים הוי איסור תורה אך גם בזה י"ל כיון שהוא עצמו מוכרן סמכינן עליה [שם] או די"ל דכיון דרוב בצים המצויים בעולם המה מטהורים נוכל לסמוך אטעמא דמירתת והוי כרוב מצוין אצל שחיטה משא"כ בשארי דברים וגם אין להביא ראיה דאטעמא דמירתת סמכינן אף באיסור תורה מעגונה דאיתתא דהאמינוה חכמים לומר מת בעלי מתוך חומר שהחמרנו עליה בסופה ומירתתא לשקר כדאיתא ביבמות די"ל דשם המורא נוגע לעצם גופה משא"כ בזה דהמורא הוא רק שלא יתפוס בשקר ולכן דין זה הוה ספיקא דדינא:

מי שמכר דברים האסורים ונתברר שמכר במזיד לא מיבעיא שאבד נאמנותו בכל דבר הנוגע לאיסור והיתר אפילו אם עשה כן רק פעם אחת אלא אפילו מעבירין אותו ובימים הקדמונים היו משמתין אותו ואין לו תקנה עד שיעשה תשובה נכונה כמו שיתבאר וכמ"ש בח"מ סי' ל"ד וכל שנראה שעשה במזיד כמו טבח שיצאה טריפה מתחת ידו אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי דא"כ כל אחד יאמר שוגג אני וזהו בסתם אדם אבל באדם המוחזק לירא אלהים ומדקדק במעשיו כתוב בתשו' מהרי"ו [סי' צ"ז] דאין מעבירין אותו ותולין בשגגה ומ"מ צריך קבלת דברי חברות [ש"ך ופר"ח] וכן טבח שמעשיו מוכיחים שהיה רוצה להכשיל את הציבור להאכילם טרפות כגון שחתך הסירכות או שהיה מחט באיזה אבר ונטלו וכל כיוצא בזה מעבירין אותו מאומנתו עד שיעשה תשובה נכונה ומ"מ פטור מלשלם דמי הבהמה לבעלים אם אין הבהמה שלו משום דלא נתברר שעי"ז נטרפה הבהמה דאולי היו סרכות טרפות בעצם והמחט עברה בכל האבר וכיוצא בזה ובממון הממע"ה וכן י"ל להיפך דילמא גם עתה כשרה היא ובח"מ סי' ש"ו נתבארו עוד דינים בזה ע"ש אבל טבח שיצא טרפה מת"י מחמת שאינו בקי יש לו תקנה שילמד ויחכם ומ"מ נראה לקנוס אותו קצת כיון שידע שהוא עדיין אינו בקי לא היה לו להזדקק לזה והכל לפי ראות עיני הדיין:

תשובת הטבח שמכר טרפות במקום כשרות שילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורים ויתעטף שחורים ויחזיר אבידה בדבר חשוב או ישחוט לעצמו ויוציא טרפה לעצמו בדבר חשוב שוודאי עשה תשובה בלא הערמה כיון שאינו חס על ממונו כך צוו חז"ל בסנהדרין [כ"ה.] וכתבו גדולי האחרונים שעכשיו שהדור פרוץ ואין כח להעמיד על דין התלמוד אם יראה לחכמים שא"א לו לזוז ממקומו שטפלי תלוי בו וכיוצא בזה נותנין לו תשובה במקומו בסיגופים כדי שיהא כמשקל הזה שבתלמוד [ט"ז סקט"ז בשם יש"ש] וכן אם מכשול זה לא היה אלא פעם אחת יש להקל בתשובתו [שם] ובח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ב בארנו אם צריך להחזיר הממון ע"ש וכל שב"ד רואים שעשה תשובה לפי חטאיו חוזר לכשרותו והכל לפי ראות עיני הב"ד וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ח דהא דצריך לילך למקום שאין מכירין אותו ולעשות תשובה היינו כשעשה במזיד או שהוא מוחזק לכך שעלול לעשות במזיד אבל אם נוכל לומר שבטעות נעשה לו סגי ליה בקבלות דברי חברות ויעשה תשובה לפי ראות עיני הדיין עכ"ל וקבלת דברי חברות הוא שיקבל בפני שלשה חברים ת"ח להתנהג באיזה פרישות יותר ממה שנוהגין המון העם כגון מה שרק היראים נזהרים בזה [עט"ז סקי"ז] ועמ"ש ס"ס ס"ד:

כתב הרמב"ם בפט"ז ממכירה המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור פירות ונמצאו טבלים יין ונמצא יי"נ מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמים וכן כל המוכר דבר שאסור לאכלו כך הוא דינו בין שהיה איסורו בכרת בין שהיה איסורו בלאו בלבד אבל המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מדברי סופרים אם היו הפירות קיימים מחזיר את הפירות ונוטל את דמיו ואם אכלן אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום וכל איסורי הנאה בין מד"ת בין מדבריהם מחזיר את הדמים ואין בהם דין מכירה כלל עכ"ל דאיסור תורה אפילו כשאכלו לא חשיבא אכילה כלל ולכן גם כשאכלן חייב המוכר להחזיר הדמים ואע"פ שעל ידי זה הרויח שלא אכל מההיתר מ"מ אין זה אלא כגרם בטובה וכיון שגרמא בנזקין פטור כ"ש שגרמא בטובה דא"צ לנכות לו בעד זה ועוד דאכילת איסור לא חשיבא טובה כלל אף שהרויח עי"ז משא"כ באיסור דרבנן אבל איסורי הנאה אף של דבריהן אינו בר מכירה כלל ולכן בכל ענין מחזיר הדמים ואע"ג דאיסורי הנאה יש שתופסין דמיהן כדתנן בקדושין [נ"ו:] המקדש בערלה בכלאי הכרם וכו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ע"ש לאו משום דהוה בר מכירה אלא משום דחליפי איסורי הנאה אינן נתפסין באיסור כדאיתא בנדרים [נ"ז:] ובאמת הקונה יכול לתבוע ממנו הדמים אם לא ידע שאיסורי הנאה הם ואם ידע איבד מעותיו כיון שנתרצה לזה ובארנו בזה בס"ד באה"ע סי' כ"ה סעיף צ"ב וצ"ג ע"ש:

ודע דזה שכתבנו דאיסור תורה לא חשיבא כלל אכילה וא"כ מעיקר הדין צריך להחזיר הדמים כן כתב הרמב"ם מפורש בפ"י מתרומות דין י' וז"ל המאכיל פועליו ואורחיו תרומה וכו' והוא משלם להם דמי סעודתן שדמי החולין יתירין מדמי התרומה שאכלו שדבר האסור נפשו של אדם חותה ממנו עכ"ל וכן מבואר להדיא בירושלמי תרומות [פ"ו ה"ב] וז"ל כמאן דאמר טבלים נפשו של אדם חותה מהן עכ"ל וביאור הדברים נלע"ד דתניא בספ"ה דבכורות ת"ר המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור פירות ונמצאו טבלים וכו' מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים רשב"א אומר דברים שהנפש קצה בהם יחזיר וכו' ושאין הנפש קצה בהן ינכה וכו' ואלו דברים שהנפש קצה בהם נבלות וטרפות שקצים ורמשים ודברים שאין הנפש קצה בהן בכורות טבלים וכו' עכ"ל ומפרש הירושלמי דבהא פליגי דת"ק סבר דכל דבר איסור נפשו של אדם קצה בהן ורשב"א סובר דרק דברים מאוסים הנפש קצה בהם וזהו שאומר הירושלמי בכאן דאמר וכו' כלומר כהת"ק ודלא כרשב"א ולפ"ז אין חילוק בין שידע המוכר שהוא דבר איסור או לא ידע כיון שמעיקר הדין כן הוא ולא משום קנס [וזה שבתרומה מנכה דמי תרומה משום דאצל הכהן הוי ממון ממש ודו"ק]:

אבל רש"י ז"ל פי' בבכורות שם דהוה מטעם קנס וכ"כ הרע"ב שם וכ"כ הנמק"י בפ"ו דב"ב ועפ"ז כתבו גדולי האחרונים דזהו דווקא כשידע המוכר שהוא דבר איסור אבל כשלא ידע אפשר לומר שוגג היה ואע"ג דגבי טבח נתבאר דאינו נאמן לומר שוגג הייתי זהו לענין איסורא ולא להוציא ממון [ש"ך סקכ"ה ופר"ח סקכ"ב] ונראה שהם יפרשו דבהא פליגי ת"ק ורשב"א דת"ק ס"ל דהוי קנסא ותמיהני שזהו נגד הירושלמי שהבאנו ואיך לא הביאו הגדולים דברי הרמב"ם שהבאנו וצ"ע [ויותר מזה צ"ע בדברי הסמ"ע ח"מ סי' רלד סק"ד שכתב שני הטעמים ע"ש ולדברי הש"ך והפר"ח הרי נ"מ לדינא וגם הט"ז כתב כן בסקי"ב ע"ש וברור אצלי שהסמ"ע סובר דאפילו מטעם קנס אין להחזיר הדמים בכל ענין וצ"ע וע' במח"א סי' ט' בנ"מ וברי"ט אלגזי בכורות שם והנלע"ד כתבתי ולדינא נ"ל דגם כשלא ידע המוכר יכול הלוקח לומר קים לי כהרמב"ם והירושלמי ודו"ק]:

ויש מי שהקשה למה באיסור דרבנן אם אכל אין המוכר מחזיר את הדמים נהי דכל הדמים א"צ להחזיר עכ"פ יחזיר מה שקיבל יותר משווי הטרפה ולכן פירש דחכמים לא גזרו איסור כדי להוציא ממון דבממון אוקמוה אדין תורה [ש"ך סקכ"ז] ודברים תמוהים הם דפשיטא דגם דבר שאסרו חכמים בהכרח שיהא בזול יותר מכשרות ובאמת ל"ק כלל דוודאי כן הוא דאם הדבר שמכר הטרפה יותר בזול מהכשרה דצריך להחזיר העודף אמנם לאו כללא הוא דלפעמים טרפות וכשרות במקח אחד הן כמו שאנו רואים אפילו בבשר במקומות שישראל מועטים וכן כמה דברים כמו פת וחמאה וגבינה וחלב והפוסקים לא מיירו בזה כלל ומילתא דפשיטא היא שאם הכשרה ביוקר צריך להחזיר המותר וא"צ להשמיענו [וכ"כ הפר"ח סקכ"ד ע"ש] ודע דאם הלוקח לא אכלו בעצמו אלא מכרה לכותי ינכה לו המוכר מהדמים מה שקיבל מהכותי:

ודע דבמשנה שם שנינו כשהטילה הלוקח לכלבים ישלמו דמי טרפה ויש להסתפק אם הכוונה הוא כשנתנה לכלבו לצורך אכילתם או אפילו השליכה לכלבים דעלמא צריך לשלם דמי טרפה דמי בקשו לעשות כן והיה לו להחזירו להמוכר והיה מוכרה לאינו ישראל ואם נאמר כן קשה למאן דס"ל דקנסא הוא להמוכר וקנסוהו כשידע שהוא טריפה ולפ"ז לא היה לנו לצוות להלוקח לשלם דמי טרפה בהשלכה לכלבים ואדרבא שפיר עביד וצ"ע:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י"ד המוכר בשר ואח"כ נודע שהבהמה לא נבדקה כהוגן דינו כמוכר דברים שאסורים מד"ס עכ"ל ולא מיירי כשנאבדה הריאה קודם בדיקה דבכה"ג כשר כמ"ש בריש סי' ל"ט אלא דמיירי שכן דרכו של מוכר זה לבלי לבדוק כהוגן דבכה"ג ודאי אסרינן את הבשר ודינו כמוכר איסור דרבנן דאם הבשר קיים מחזיר לו

הבשר והוא מחזיר לו הדמים ואם אכל אינו מחזיר לו הדמים עוד כתבו ואם מכר לו דבר מבהמה שאיתרע חזקת כשרותה דאתיליד בה ריעותא ולא יכולין לבדוק אם היא כשרה וצריכים לאסרה מספק אפ"ה הוי כאלו היתה ודאי טרפה וצריך להחזיר הדמים עכ"ל דבכה"ג שיש ריעותא צריך בדיקה מן התורה ולכן הוה כדבר האסור מן התורה דאפילו אכלה צריך להחזיר הדמים [ב"ח וט"ז סקט"ו ופר"ח סקכ"ז] וי"א דגם כאן הוה כדבר שאיסורו מד"ס ואם אכל הבשר א"צ להחזיר הדמים [ש"ך סקכ"ט] ונראה עיקר כדיעה ראשונה אמנם גם לדיעה זו דווקא בריעותא גמורה שצריכה בדיקה מן התורה אבל דבר שאסור רק מחמת חומרות הפוסקים או מחמת מנהג או שהטריפוה מחמת ספק כגון ספק מחיים ספק לאחר שחיטה או מחט שנמצאת בריאה שא"א לבדקה בנפיחה אם היא חתוכה וכל כיוצא בזה דמן התורה שריא אלא דמדרבנן אסורה הוה כמוכר דבר שאיסורו מד"ס [פר"ח שם] ולפ"ז י"ל דשתי הדיעות לא פליגי וגם הי"א מיירי בכה"ג ובח"מ סי' רכ"ד נתבאר איך הדין במוכר בהמה לחבירו ונמצאת טרפה אם צריך להחזיר המעות עמ"ש שם [עפר"ח סקכ"ח שהאריך הרבה בדיני טבחים שיצאה טרפה מת"י וחילקה לחלקים שונים ואנחנו כבר כתבנו שדבר זה תלוי בראיית עיני הב"ד ולפי הענין אם היתה כוונתו להכשיל או ממיעוט השגחה או שהיה שוגג גמור ולפי ראות עיניהם כן יפסקו עליו בענין קנסו ותשובתו]:

סימן קכ

דיני טבילת כלים. ובו ס"א סעיפים:

בפרשת מטות בכלי מדין כתיב ויאמר אלעזר הכהן וכו' אך את הזהב ואת הכסף וכו' כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר אך במי נדה יתחטא וכל אשר לא יבא באש תעבירו במים כלומר כל דבר שאין תשמישו ע"י האור כגון כוסות וצלוחיות שתשמישן בצונן ולא בלעו איסור תעבירו במים מטבילו ודיו ודווקא כלי מתכות [רש"י] וכן הכלים שצריכין הגעלה או ליבון בכלי מדין צריך טבילה אחר ההגעלה והליבון וכך דרשו חז"ל בשלהי עכו"ם דכל הכלים הנלקחים מן העובדי כוכבים צריכין טבילה במקוה בארבעים סאה בין כלים חדשים ובין ישנים שצריכין הגעלה או ליבון מדכתיב כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר והך וטהר יתירא הוא לדרשא אתי שהוסיף לך הכתוב טהרה אחרת והיינו להטביל במקוה של ארבעים סאה מדכתיב אך במי נדה יתחטא דרשו מים שהנדה טובלת בהן והיינו מ' סאה ולפי זה לחדשים למדנו מתעבירו במים וישנים מן וטהר וזהו לפירש"י אבל הרמב"ן ז"ל פי' תעבירו במים להדחה כלומר דגם כלים שנשתמשו בצונן צריך הדחה וכן הסמ"ג לאוין [קמ"ח] פי' תעבירו במים להגעלה ע"ש

ולדידהו צ"ל דמן וטהר ילפינן גם לחדשים [וכ"מ בגמ' שם שאומר אר"נ אפי' כלים חדשים במשמע דהא ישנים וליבנן כחדשים דמי וכו' ולרש"י צ"ל דסברא זו מגלה על קרא דתעבירו במים דהיינו טבילה ודו"ק]:

וז"ל הרמב"ם בפי"ז ממאכ"א דין ה' טבילה זו שמטבילין כלי הסעודה הנלקחים מן וכו' אינן לענין טומאה וטהרה אלא מדברי סופרים ורמז לה כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר ומפי השמועה למדו שאינו מדבר אלא בטהרתן מידי גיעולי עכו"ם לא מידי טומאה שאין לך טומאה עולה ע"י האש וכל הטמאין בטבילה עולין מטומאתן וטומאת מת בהזאה וטבילה ואין שם אש כלל אלא לענין גיעולי עכו"ם וכיון שכתוב וטהר אמרו חכמים הוסף לו טהרה אחר עבירתו באש להתירו מגיעולי עכו"ם עכ"ל ורבים טרחו בכוונתו ובאריכת דבריו [עלח"מ]:

ולענ"ד נראה דלהרמב"ם הוה ק"ל מאי דייק הש"ס מן וטהר דיתירא הוא הלא בכל התורה כתיבא אחר כל דיני טהרה תיבת וטהר כמו וכפר עליה הכהן וטהרה וכפר עליו הכהן וטהר ורחץ בשרו במים חיים וטהר ובא השמש וטהר וכיוצא באלו ולזה מתרץ דוודאי אם היה הענין מדבר מטומאה וטהרה שפיר כתיב וטהר כבכל המקומות אבל בכאן למדו מפי השמועה כלומר שבא בקבלה שאינו מדבר רק בגיעולים ויש הכרח לזה שהרי לא מצינו בשום טומאה שתסתלק הטומאה ע"י האש לא בכל הטמאים ולא בטומאת מת ולכן בהכרח דהאש הוא להוציא הגיעול הטרפה וכיון שכן לא שייך בזה שם טומאה וטהרה אלא טרפה וכשרה וא"כ איזה לשון הוא וטהר אלא ודאי דקאי אטבילה במקוה דבזה שייך שם טהרה כדאיתא בירושלמי שם דמוציאו מטומאת המצרים לקדושת ישראל וקדושה וטהרה אחת הן כדאיתא שלהי סוטה ע"ש:

כל רבותינו הסכימו דטבילה זו היא מן התורה ויש כתבו דהרמב"ם ס"ל דהוא דרבנן [רשב"א בתה"ב] דלכאורה ריהטת לשונו משמע כן דקרי לה מד"ס אמנם לפי מה שבארנו א"ש דלפי שבפשטא דקרא אין כאן יתור אלא דרבנן קבלו זה ע"פ השמועה בהכרח דלא מיירי כאן מטומאה וטהרה ולפ"ז הוי מיותר הך וטהר ולכן קרי לה מד"ס כמו שקורא קדושי כסף מד"ס אף שהיא מן התורה כמ"ש בעצמו בשורש שני מס' המצות דכן דרכו בכל הדינים והכי קיי"ל דטבילה זו הוי מן התורה :

כתב הטור אסור להשתמש בהם עד שיטבילם טבילה הוגנת בלא חציצה במקומה של מ' סאה וכתב בספר המצות אבל לא במעיין אע"ג דמעיין מטהר בכלי טמא בכל שהוא בכלים הלקוחים מן המצרים צריך מ' סאה ולא נהירא שאין להחמיר בטבילה זו טפי מבטבילת טמאה דלא ידעינן להך אלא ממנה עכ"ל ביאור דבריו דהנה טבילת כלים

מטומאה מן התורה סגי בין במקוה בין במעיין ברביעית אם כל הכלי שקועה במים אלו כמו מחטין וצנורות [פסחים י"ז:] אלא דרבנן בטלוה לרביעית דמקוה [נזיר ל"ח:] וצריך מ' סאה אבל רביעית דמעיין לא בטלה ואף לטבילת נדה דעת הרמב"ם בפ"ד דמקואות והראב"ד ועוד ראשונים דבמעיין א"צ מ' סאה ואם הגוף קטן וכל הגוף מתכסה בפחות ממ' סאה מותר וזהו ששנינו בפ"ה דמקואות שהמעיין מטהר בכל שהוא ובת"כ פ' שמיני דרשו אי מה מעיין מטהר בכ"ש אף מקוה מטהר בכ"ש ת"ל אך מעיין וכו' ע"ש אבל ר"ת והר"ש והרא"ש בהל' מקואות כתבו דרק בכלים מטהר המעיין בכ"ש ולא באדם ודרשא דת"כ היא אסמכתא בעלמא כלומר לענין כלים וכ"כ הרשב"א בתה"ב [נית ז' שער ז'] וז"ל והא דתניא וכו' אי מה מעיין בכ"ש וכו' לפי דברי ר"ת ז"ל נצטרך להעמידה דווקא בכלים ואסמכתא בעלמא היא לאחר שבטלו רביעית דמקוה עכ"ל:

וזהו כוונת הטור דס' המצות כתב דטבילת כלים גם במעיין צריך מ' סאה ואע"ג דמעיין מטהר בכלי טמא בכל שהוא מ"מ בטבילת כלים צריך מ' סאה וטעמו דכיון דילפינן מקרא דאך במי נדה השוה התורה טבילת כלים לנדה ולא לכלים טמאים ולזה מקשה עליו הטור דעכ"פ אין להחמיר בזה יותר מבטבילת טמאה כלומר מבטבילת נדה ובמעיין גם בנדה א"צ מ' סאה להרמב"ם והראב"ד כמ"ש ותמה עליו רבינו הב"י בספרו הגדול הלא הטור בעצמו פסק בריש סי' ר"א כהרא"ש דלנדה גם במעיין צריך מ' סאה וא"כ מאי מקשה עליו ועוד דהרי בעל ס' המצות אומר בפירוש דמעיין מטהר בכלי טמא בכ"ש ומבואר להדיא דס"ל דאדם צריך מ' סאה:

ודברים רבים נאמרו בזה יש שתרצו דכוונת הטור דאין להחמיר בזה מבטבילת טומאת כלים [דרישה וט"ז סק"ב] כלומר נהי דלענין מקוה ילפינן מנדה כדכתיב אך במי נדה וכו' אבל מנלן להחמיר במעיין כנדה [ט"ז] ועור דקרא דאך במי נדה הוי אסמכתא בעלמא ועכ"פ אין להחמיר בהם מטבילת טומאה בכלים [דרישה] והדוחק מבואר ויש מי שתירץ דהטור ס"ל דכל עיקרא דמ' סאה במקוה בנדה הוי אסמכתא בעלמא דמן התורה לא בעינן רק שהגוף יתכסה בו וא"כ בכלים שמתכסים במעט מים די בפחות | ב"ח] והביא ראיה ממ"ש הרא"ש דדרשא דת"כ הוי אסמכתא בעלמא וכ"כ הסמ"ג בשם ר"י דהך דת"כ דמחלק מקוה ממעיין הוה אסמכתא בעלמא ע"ש ודברים תמוהים הם דזה שכתבו דהוה אסמכתא בעלמא זהו לענין כלים מפני דמן התורה גם במקוה די ברביעית אלא דרבנן בטלוה ובפרשה שמיני מיירי שם בטומאת כלים כמבואר בקרא וכמו שהבאנו מדברי הרשב"א ז"ל אבל בנדה במקוה מן התורה צריך מ' סאה וחלילה לומר להיפך והרי ג' לוגין שנפלו למקוה בפחות ממ' סאה הוה הלכה למשה מסיני

שפוסלת אותה כמפורסם בש"ס ואי ס"ד דמן התורה אין שיעור למקוה מה שייך על זה הל"מ וכל רבותינו הראשונים והאחרונים כתבו דמ' סאה דמקוה הוי מן התורה וכן מוכח בש"ס בהרבה מקומות והר"ן ז"ל בשבועות פ"ב ביאר דבר זה וז"ל מעיין מטהר בכ"ש לאו דווקא בכ"ש וכו' צריך שיהא כל גופו עולה בהן וכו' דבמעיין ליכא יתורא משא"כ במקוה דאפילו גוץ שכל גופו עולה בכ' סאה לא עלתה לו טבילה עד שיטבול במ' סאה מדכתיב ורחץ כל בשרו במים מים שכל גופו עולה בהן והיינו מ' סאה עכ"ל: וכל רבותינו שוים בדבר דמ' סאה דמקוה הוי מן התורה מדכתיב כל בשרו וזהו שמורגל בש"ס ושיערו חכמים מי מקוה מ' סאה ודאי כן הוא דחכמים שיערו דאדם בינוני שצריך מ' סאה לכסות כל גופו וזהו שאמרה תורה כל בשרו וחכמים שיערו שזהו כוונת התורה ובמעיין דליכא יתורא דכל בשרו א"צ מן התורה מ' סאה וזהו שאומר הטור דהן אמת דאנו סוברים דגם במעיין צריך מ' סאה לנדה זהו ודאי מדרבנן אבל מן התורה א"צ במעיין מ' סאה שהרי ליכא במעיין יתורא כבמקוה ולהרמב"ם והראב"ד גם מדרבנן א"צ במעיין מ' סאה ולפ"ז שפיר מקשה הטור על סה"מ דהן אמת דמנדה ילפינן לטבילת כלים מ"מ מן התורה גם בנדה א"צ מ' סאה במעיין ורק דרבנן החמירו ומנ"ל להחמיר בטבילת כלים:

וברור אצלי דהטור חולק עם ס' המצות בפי' דברי התוס' שם שכתבו וז"ל מים שהנדה טובלת אע"ג דרביעית סגי להטביל מחטין וצנורות מדאורייתא היינו טבילת טומאה אבל טבילת כלי מדין חידוש הוא ובעיא מ' סאה עכ"ל דבעל סה"מ ס"ל כיון דחידוש הוא א"כ גם במעיין צריך מ' סאה והטור ס"ל דרק לענין מקוה דימו אותם לנדה כלומר ולא לכלים ובעינן מ' סאה אבל במעיין דגם בנדה א"צ מ' סאה איזו טעם יש להחמיר בטבילת כלים יותר מבנדה [ומה שטרח הב"ח בהגמ' שם אי כתב וטהר ה"א כל דהו וכו' ביארה הרשב"א בתה"ב שם בשם הרמב"ן דהכוונה דהייתי אומר אף שאין כל גוף הכלי עולה וכו' ע"ש כלומר דהייתי מתיר טבילת חצאים ובזה א"ש הכל ודע דדברי הרמ"א בד"מ אות א' אין לו שום פי' וניכר שגירסא אחרת היתה לו בטור בשם סה"מ ע"ש ודו"ק]:

ולענין דינא הנה רבינו הב"י פסק בסעיף א' דגם במעיין צריך מ' סאה ע"ש והולך לשיטתו בספרו הגדול שתמה על דברי הטור אבל לפי מה שהגדולים יישבו דברי הטור ומה גם לפי מה שבארנו בכוונתו דזה שפסקו בנדה דגם במעיין צריך מ"ס הוי רק מדרבנן פשיטא דלענין טבילת כלים א"צ מ"ס במעיין ואין לומר דס"ל לרבינו הב"י דבנדה מן התורה צריך מ"ס גם במעיין דזה מניין לנו הלא במעיין אין יתור כבמקוה כמ"ש הר"ן

ואין לומר דילפינן מעיין ממקוה שהרי בהרבה דינים מחולקין זה מזה לעניין זוחלין וכיוצא בזה ואיך נלמוד מעיין ממקוה ולבד זה הלא הרמב"ם והראב"ד והמרדכי בפ"ב דשבועות בשם רבינו שמחה והר"י א"ז ס"ל דגם בנדה א"צ מ"ס במעיין וגם הרשב"א והר"ן שהחמירו להצריך מ"ס במעיין בנדה כתבו מפורש משום דראוי להחמיר באיסור כרת ורק ר"ת והר"ש והרא"ש ס"ל דמדינא צריך מ"ס במעיין וא"כ למה לנו לעשות פלוגתא רחוקה לומר דס"ל דמן התורה כן ואין לשאול דא"כ למה להם לומר דדרשא דת"כ הוה אסמכתא בעלמא ולענין כלים לימא דדרשא גמורה היא לענין אדם דאין זה שאלה כלל חדא דהך קרא בטומאת כלים כתיב ועוד דבכאן יליף דבמקוה צריך מ"ס מקרא דאך מעיין ובכל הש"ס ילפינן מכל בשרו ועוד דהת"כ הלכה למעשה מלמדנו כמו משנה דמקואות דתנן שהמעיין מטהר בכ"ש ואם נאמר דאאדם קאי הא מדרבנן צריך מ"ס לשיטתם ולכן הוכרחו לפרש דקאי אכלים ולכן נלע"ד לדינא דבשעת הדחק יכולים לטבול כלים במעיין אף שאין בו מ' סאה [ע' בהגר"א סק"ד שכתב דמן התורה צריך מ"ס במעיין וצ"ע ויותר מזה קשה דהוא עצמו בסי' ר"א סק"ו דחה ראית הר"י והרא"ש וקיים דברי הרמב"ם ע"ש ודו"ק]:

תנן בריש פ"ו דמקואות כל המעורב למקוה כמקוה חורי המערה וסדקי המערה מטביל בהם כמה שהם וכ"כ הטור וש"ע בסי' ר"א סעי' נ"ח וז"ל חורי המערה וסדקי המערה מטבילים בהם אע"פ שאין המים שבהם מעורבים עם מי המקוה אלא בכל שהוא עכ"ל וכיון דטבילת כלים ילפינן מקרא שזהו כטבילת נדה ממילא דגם בהם הדין כן ולכן כשיש סמוך למקוה מים מועטים בגומא בפ"ע והם מחוברים עם מי המקוה והכלי מתכסה בהם יכול לטבול שם וכ"כ אחד מגדולי האחרונים [מעיו"ט בה' מקואות בד"ח אות י"ז ע"ש]:

דבר מוסכם שטבילת כלים לא בעי כוונה ואם נפלה הכלי למקוה או למעיין גם בלא כוונת אדם עלתה לה טבילה דכוונה לא בעי רק למעשר ולתרומה ולקודש אבל לחולין לא בעי כוונה כדאיתא בחגיגה [י"ח:] ועוד דהרי התורה דימתה לטבילת נדה ובנדה א"צ כוונה כדאיתא בחולין [ל"א.] וגם אין לומר דניבעי כח גברא כמו בנט"י דהא תנן במקואות פ"ה גל שנתלש ובו מ' סאה ונפל על האדם ועל הכלים טהורין אלמא דלא בעי כח גברא:

וכיון דטבילת כלים לא בעי כוונה ולכן גם אם קטן וקטנה הטבילו הוי טבילה וכן עכו"ם שהטביל כלי ישראל כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י"ד וסעיף ט"ו וז"ל אין מאמינים קטן על טבילת כלים אבל אם טבלו לפני גדול הוי טבילה אם הטביל כלי ע"י עכו"ם

עלתה להם טבילה אבל אינו נאמן על הטבילה עכ"ל וזה שאין להם נאמנות הטעם פשוט דאע"ג דזה הוא בידו ואין בזה טורח כל כך מ"מ כיון דטבילת כלים הוי מן התורה אין ביכולת להאמינם [תה"ד סי' רנ"ז] ולפ"ז היה נראה דעל כלי זכוכית נאמנים דזהו דרבנן כמו שיתבאר ויש מי שפקפק בזה מטעם דבחזקת איסור גם בדרבנן אין נאמנים כמ"ש בסי' קכ"ז אמנם לענ"ד נראה דזה לא מקרי איסור אלא מצוה ולכן אין איסור המאכל שנשתמש בו כמו שיתבאר [עפ"ת סקי"ד בשם פמ"ג]:

ודע דזה שכתבנו דלא בעי כוונה בטבילה זו יש חולקין בזה [ב"ח] וטעמן דבס"ס קצ"ח י"א דנדה בעי כוונה ע"ש וה"נ בכלים ולפ"ז גם ע"י עכו"ם אינו מועיל [שם] וקטן בר כוונה הוא כשמלמדים אותו שיכוין לטהר אבל עכו"ם אדעתא דנפשיה עביד וי"א דאפילו אם נדה בעי כוונה מאן לימא לן דטבילה זו שאינה מטומאה לטהרה ואין בה איסור כשהשתמשו בלא טבילה מאן לימא לן דבעי כוונה [ש"ך סקכ"ח] וסברא זו כתבו הרשב"א והתה"ד שם [עב"י ס"ס זה] ולבד זה נ"ל דהא בנדה קיי"ל בש"ע לקמן ס"ס קצ"ח כהרמב"ם דלא בעי כוונה ורק רבינו הרמ"א חשש שם לדעת המחמירים והוא עצמו כתב שם רק דיש להחמיר לכתחלה ע"ש וכיון דבעיקר הדין קיי"ל כן לכן בכלים גם לכתחלה אין להחמיר ושם החמיר לכתחלה משום דהוי איסור כרת וראיה ברורה לזה שהרי הרשב"א הוא מהחולקים על הרמב"ם בנדה שם ואיהו גופיה מתיר בטבילה ע"י עכו"ם כמ"ש בתשו' סי' תקי"א ע"ש [ערש"י יבמות קי"ט ד"ה מה לי ודו"ק]:

בטבילה זו פוסלת חציצה כבכל הטבילות וכללא דחציצה הוא דבדבר שמקפיד עליו אפילו מיעוטו חוצץ ושאינו מקפיד עליו אינו חוצץ אא"כ רוב הכלי מכוסה בזה כמ"ש לקמן סי' ר"ב ושחרורית הדבוק ביורה מבחוץ הוי כדופן הכלי ודרכו בכך ואינו חוצץ כמ"ש שם והא דתנן בפ"ד דמקואות לא יטבול את הקומקום בחמין אא"כ שיפשף פי' הרמב"ם שם שהוא כלי שמחממין בו חמין ופעמים כשיש בו מים מכבין בו פחמין וקאמר שצריך שישפשף הפחמין שבתוכו ויסלקם ממקום למקום שלא ידבק זה בזה ויחוצו עכ"ל אבל השחרות אינה חציצה [רא"ש] ובפ"ט דמקואות תנן ואלו חוצצין בכלי זכוכית הזפת והמור ע"ש וכן כל כיוצא בזה וכל מין חלודה בין בסכין בין בשארי כלים הוה חציצה ולכן צריך להעביר החלודה קודם טבילה ואם לא העביר אם מקפיד עליו חוצץ ואם שפשף וגם נתן גחלים רותחים על מקום החלודה ועכ"ז נשאר עדיין מעט של החלודה שלא יכול להעבירו ע"י כך הוי מיעוטו שאינו מקפיד עליו ואינו חוצץ וכללא דחציצה הוא שאם הטביל בדבר החוצץ לא עלתה לה טבילה וצריכה טבילה אחרת:

תנן בפ"י דמקואות כל ידות הכלים שהכניסן שלא כדרכן או שהכניסן כדרכן ולא מרקן כלומר שלא גמר הכנסתם או שמרקן ונשברו הרי אלו חוצצין ומזה מבואר דצריך להטביל ידי הכלי וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף י"ב ואע"ג דמשם אין ראיה דבשם הוא בטומאה וטהרה וממילא דכשנטמא הכלי נטמא גם היד משא"כ בטבילה זו דהוא משום התשמיש שבפנים מ"מ יד הכלי ככלי דמי וכתב לקמן בסי' ר"ב ידות הכלים שאינם עומדים להיות קבועים כגון שהכניסן שלא כדרכן או שלא הכניסו כולו או שהכניסו כולו ונשבר חוצץ וכל ידות הכלים שנשתברו אם משמשין מעין מלאכתן ראשונה אין חוצצין ואם לאו חוצצין עכ"ל ועכ"פ למדנו דעצם היד אינו חוצץ ונראה דאפילו היד הוא של עץ שא"צ טבילה והכלי היא של מתכת דצריכה טבילה ובתוך היד תקוע מעצם הכלי כמו ידות סכינין וכיוצא בהם אין חוצצין דכמו שאין זה חציצה בטומאה וטהרה כמו כן בטבילה זו:

אסור להשתמש בכלי קודם הטבילה ואם עבר והשתמש בכלי בלא טבילה לא נאסר מה שנשתמש בו ויטבילנו עוד והטעם שלא נאסר מה שנשתמש בו דהא אפילו בכלי מבליעת איסור בן יומו כששימש בה היתר בצונן לא נאסר המאכל והכא אפילו חמין כצונן דמי דהא אין כאן בליעת איסור אלא הוא מצוה בעלמא שהתורה צותנו ואע"ג דלשון הש"ס שם משמע דדמי להגעלה וליבון ע"ש מ"מ הסכימו כל רבותינו דאין המאכל נאסר בתשמיש שקודם הטבילה וכן בכלים אסורים שנלקחין מן העכו"ם דצריכין הגעלה או ליבון וטבילה ומשמע מלשון הש"ס שם דהטבילה צריך דווקא אחר ההכשר הסכימו כל רבותינו דוודאי לכתחלה צריך לעשות כן ובדיעבד אפילו הטביל קודם הגעלה וליבון מותר [תוס' שם ד"ה מגעילן ורא"ש] וכן מפורש בירושלמי דאין המאכל נאסר בתשמיש שקודם הטבילה:

נראה לי דאותם סכינים המקופלים דהיינו שהברזל עשוי בציר שנותנים אותו לתוך הסדק שבהקתא ובעת האכילה פותחים אותו דלא מהני טבילתו בעת שהברזל נתון לתוך הקתא דהמים לא יכנסו בו בכולו והוה חציצה וצריך לפותחו בעת הטבילה וכ"ש אותם הכפות ומזלגות וסכינים שכולם עשויות כאחד והיינו שמחוברים הם ביחד הכף והמזלג והסכין מקופלים וכחוליות מחוברים הם ביחד ובעת האכילה מפרקים אותם שצריכים בעת הטבילה לפורקן ולטבול כל אחד בפ"ע וכשטבלן בעת שמחוברים ביחד הוי חציצה ולא עלתה להם הטבילה וצריכין טבילה אחרת וראיה לזה ממה ששנינו בפ"י דמקואות לענין דברים שיש בהם קשרים דכל קשר שלפרקים מתירו צריך להתירו בעת הטבילה ואם לאו הוי חציצה דהכי תנן התם [מ"ד] אלו שהם צריכים שיבואו בהם

המים הקשר שבפרקסים שבכתף וכו' ושנצין של סנדל וכו' ע"ש וכ"ש בזה שכתבנו שבעת התשמישים המה מפורדים שצריכים לפרקם בעת הטבילה וכן כל כיוצא בזה:
אלו הבקבוקים של זכוכית שמחזיקים בהם משקה שקורים בוטלע"ן או פלעסע"ר שפיהן צר צריך בעת טבילתן להטותן על צדן כדי שיכנסו בהן המים ואח"כ ישקענה כולה בתוך המקוה אבל אם יכניסו למים בפיו למטה לא יגיעו המים לשוליו לעולם ודבר זה נתבאר במשנה שם ולקמן סי' ר"ב ע"ש ונ"ל דאם ימלאנה מים שאובין ויכניסנה למקוה עד שישקו מי המקוה במים שבבקבוק הוה טבילה דהא בכה"ג הוי השקה לטומאה ומותר לטבול כלי בתוך כלי אם יש בפי החיצון כשפופרת הנאד והיינו כשתי אצבעות של יד הסמוכים לאגודל חוזרות ברחבן בריוח בתוך הנקב ויזהר שכלי הפנימי יהא רפוי בתוך כלי החיצון ולכן לא יתחוב סכינים תוך דלי ויטבלם כי לא תעלה טבילה בראשם וכן אם הכלי הפנימי הוא כבד ומונח תוך החיצון לא תעלה לו טבילה במקום שמונח כמבואר לקמן בסי' ר"ב ע"ש [עש"ך שם סק"ד ונ"ל דדין זה לא שייך בטבילת כלים ובכל ענין צריך שיהא בפי החיצון כשפ"ה וע"ש סק"ו ודו"ק]:
ומטעם חציצה צריך ליזהר שיהא הכלי רפוי בידו בשעת טבילה שאם מהדקו בידו הוי חציצה ואם ליחלח ידו במים תחלה אין לחוש וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' דדוקא שלחלח ידיו במי מקוה אבל לא במים תלושים עכ"ל ודחו דבריו שהרי הטעם דליחלח ידו מהני לפי שמשקה שעל ידו מתחבר למי המקוה ואין כאן חציצה א"כ גם במים תלושים כיון שעתה ידו הוא בתוך המקוה נתחברו המים שבידו למי המקוה שהרי זהו השקה שבש"ס בחיבור מים למים וטופח להטפיח הוה חיבור [ט"ז סק"ד ופר"ח סק"ט] ודווקא כשיש דבר מפסיק בין מים אלו למים שבמקוה אינו מועיל אבל כשאין הפסק ביניהם שפיר הוי חיבור [שם] ויש מי שתירץ דכיון דמים אלו באו לאפוקי מתורת חציצה צריך דווקא מי מקוה [ש"ך סק"ז] ואינו מובן כלל דאכתי הרי המים מחוברים זל"ז ואפשר לומר דכיון דידו מהודק להכלי אלא שאנו אומרים שהמים שבידו הוה כמי מקוה א"כ כשהמים תלושים הרי בע"כ יש הפסק בינם לבין מי המקוה ע"י דיבוק היד ובוודאי כן הוא והן אמת שכתבו שאע"ג דא"צ רפיון ידים מ"מ גם מהודק לא יהיה אלא הידוק קל [ט"ז שם] אבל מי יכול ליזהר בזה ולכן העיקר כדברי רבינו הרמ"א ואין לשנות [עיו"ד החדשים בשם הכרו"פ ואינו מובן כלל ע"ש ודו"ק]:
ודע דעל מה שנתבאר דכשהכלי רפוי בידו מהני הטבילה בכל ענין אפילו בלא הדיח ידיו במים הקשו על זה ממ"ש הרמב"ם פ"ב ממקואות וז"ל האוחז באדם וכלים ומטבילן הרי הן בטומאתן ואע"פ שרפה ידיו גזירה שמא לא ירפה [ש"ו סק"ו ופר"ח סק"ח] ויש

מי שתירץ דבטבילת כלים דרבנן לא חששו לגזירה זו [פר"ח] ואינו כן דכבר כתבנו דכ"ע ס"ל דהוי דאורייתא ויש מי שתירץ דשם חששו משום איסור כרת ולאו משא"כ בטבילת כלים דהמאכל לא נאסר לא חששו [פ"ת בשם תפל"מ] וכל אלו דברים תמוהים שהרי גם בנדה פסקו בש"ע לקמן סי' קצ"ח סעיף כ"ח כן וז"ל שם לא תאחוז בה ידה וכו' אא"כ רפתה ידה וכו' ע"ש אמנם האמת הוא דהטור שם הביא דהרמב"ם ס"ל כן והרשב"א חולק עליו והטור והש"ע הסכימו לדברי הרשב"א משום דדבריו מסתברים בפי' המשנה דמקואות ספ"ח ולכן פסקו כן לדינא בין בכאן ובין שם בנדה ובוודאי אם באנו לחוש לדעת הרמב"ם צריך ללחלח ידיו במים כשאוחז בכלי גם ברפיון אבל לדינא הסכימו להרשב"א [דבמשנה שם האוחז באדם ובכלים ומטבילן טמאים ואם הדיח וכו' טהורים רש"א ירפה וכו' ופי' הרמב"ם דת"ק ס"ל דרפיון לא מהני והלכה כת"ק והרשב"א מפרש דר"ש לחומרא וחולק דהדיח לא מהני בלא רפיון ולכן הת"ק שסובר דהדיח מהני כ"ש דרפיון מהני וע"ש בתוי"ט]:

בשעת הטבילה יברך בשם ומלכות אשר קדשנו וכו' על טבילת כלים ואפילו כלי זכוכית שטבילתן הוא מדרבנן כמו שיתבאר מ"מ צריך לברך עליהן דגם על מצות דרבנן אנו מצווים כמו שכתוב בתורה לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל ויש שכתבו לברך על טבילת כלי מתכות ואינו עיקר חדא שהרי גם על כלי זכוכית אנו מצווים כמ"ש ועוד דכל ברכות המצות אין מזכירים בברכה פרטי הדינים כמ"ש בסי' כ"ח סעיף ט' ע"ש ואין לומר דא"כ למה לנו להזכיר כלל כלים נימא על הטבילה בלבד דזהו מפני שסתם טבילה הוי טבילת אשה וראיה שהרי באמת האשה מברכת סתם על הטבילה כמ"ש בסי' ר' ע"ש לכן יש לבאר דזה הוי טבילת כלים אבל פרטי הדינים אין להזכיר בהברכה [עט"ז סק"ה וש"ך סק"ח ופר"ח ולפמ"ש א"ש הכל ודו"ק] ורבינו הב"י בסעיף ג' כתב יברך על טבילת כלי ואם הם שנים או יותר מברך על טבילת כלים עכ"ל ובאמת אין קפידא בזה כמ"ש גדולי האחרונים והמנהג הפשוט אצלנו לברך גם על כלי אחת על טבילת כלים:

לא כל הכלים טעונים טבילה אלא כלי מתכות כדכתיב אך את הזהב ואת הכסף וגו' ולכן כל כלי מאיזה מין מתכת שהוא צריך טבילה אך לא כל כלי מתכות צריך טבילה אלא כלים שמשתמשים בהם לאכילה ולשתיה כמו קערות וקדרות ולפסים וכל כלי מיני שתיה שהם של מתכות צריך טבילה וכך אמרו חז"ל שם כלי סעודה אמורין בפרשה דכתיב כל דבר אשר יבא באש ואין דרך להשתמש באש אלא צורכי סעודה של מתכת [רש"י] כלומר דבפרשה זו מדבר בגיעולי כלי מדין וכל גיעולים של טרפות

הוי רק מאכילה ושתיה כמובן רק שביכולת להשתמש בבל מיני כלים אבל באש לבשל ולאפות רוב התשמישים באור הם רק של מתכות כמו שפודים ואסכלאות ומחבות ואע"ג דמבשלים גם בקדרות של חרס אך בהא ודאי לא איירי קרא שהרי אין להם טהרה בגיעול ובע"כ דמיירי רק בשל מתכת:

כלי זכוכית הוה ככלי מתכות לענין טבילה וכך אמרו בגמ' שם אמר רב אשי הני כלי זכוכית הואיל וכי נשתברו יש להם תקנה ככלי מתכות דמי דכלי זכוכית שנשתבר חזי לתקנינהו ע"י התכה ולעשותו כלי עשאום ככלי מתכות וטבילה זו היא מדרבנן בכלי זכוכית [פר"ח סק"ג] ובוודאי כן הוא שהרי לענין טומאה דינן ככלי חרס כמו שאמרו בשבת [ט"ו.] דכלי זכוכית גזרו בהו טומאה דהואיל שתחלת ברייתן מן החול שוינהו רבנן ככלי חרס וגם טבילה לא מהני להו ככלי חרס כמ"ש הרמב"ם בפ"א מכלים ע"ש אלמא דלטומאה הוי דינן ככלי חרס ממש ורק לטבילה עשאום ככלי מתכות מטעם דכי נשתברו יש להם תקנה ויש בזה שאלה והלא לענין טומאה אמרו שם בשבת דלכן כלי זכוכית מטמא מגבו ככלי מתכות ולא ככלי חרס מהאי טעמא דכי נשתברו יש להם תקנה ודחי לה הש"ס ומסיק שם רב אשי דלעולם לכלי חרס דמי בכל מילי וזה שמטמאים מגבן הואיל ונראה תוכו כברו ע"ש ואיך אמר כאן רב אשי בעצמו דלענין טבילה הויין ככלי מתכות מהאי טעמא [וע"ש בתוס']:

ונלע"ד בשנדקדק על עצם הטעם דשוינהו רבנן ככלי מתכות מהאי טעמא איזה סברא יש בזה הלא עיקרה היא חול ומה ראו חכמים על ככה לגזור עליהם טבילה מהך טעמא גופא שלענין טומאה דחו לה אך הענין כן הוא דהנה כל המיני מתכות יסודם מן העפר אך שבאותן המקומות שחופרין בהן המתכות נתדבקו חלקי העפר זל"ז בדיבוק חזק ומשתנים לכמה איכיות ויסודות כידוע לחכמי הטבע אבל עיקר יסודם הוא עפר ולכן כל המוני מתכיות צריכין צירוף וזיקוק באש עד שפושטים צורה ולובשים צורה אחרת כל מין מתכת לפי יסודותיו ולא כן כלי חרס לא לבשו שום צורה אחרת בהיותם כלים וכמו שיסודם מן העפר כן צורתם עפר ואין צריכין זיקוק וצירוף באש והנה זה המין זכוכית אמת שיסודו מעפר אבל הא לבש צורה אחרת לגמרי וצריכין זיקוק וצירוף באש ככל מיני מתכיות ומטעם זה כי נשתברו יש להם תקנה דכמו שתחלתם מן האש כמו כן סופם בהשברם תקנתם ע"י האש ובכן יש להם כל מיני סגוליות של מתכת ואשר יסודו מחול הא מתכיות ג"כ יסודם מעפר ולכן אמרו חכמים דבמין זכוכית נלך לחומרא בכל כללי דיניהם ולכן בטומאה שגם בכלי חרס יש טומאה לא הוצרכו חז"ל לעשותם כמתכיות בשום פרט כיון שעיקר יסודו מעפר ובחרס יש ג"כ טומאה עשאום בכל דיני

טומאה ככ"ח ודחו להך טעמא דכי נשתברו וכו' לעשותם במתכות דשני חומרות א"א לעשות בהם דאיך נעשה שני הפכים לעשותן ככלי חרס ובכלי מתכות ולכן הלכו אחר העיקר משא"כ בטבילה דבכלי חרס ליכא טבילה כלל בהכרח היה לחז"ל לעשותם ככלי מתכות מפני שיש בה סגולת כל המיני מתכיות והיינו חילוף הצורה וזיקוק באש וזה שאמרו הואיל וכי נשתברו יש להם תקנה זהו כביאור על כל מה שכתבנו דמתוך שיש להם חילוף צורה וזיקוק באש לפיכך כי נשתברו יש להם תקנה:

עוד איתא בגמ' שם קוניא צריך טבילה וזהו כלי של פלומיר"י תחלתו של חרס וחופין אותו בחופיא של אבר ותשמישו ע"י צונן וניקח מן העכו"ם [רש"י] ודווקא כשמחופה באבר מבפנים אבל אם מצופין רק מבחוץ א"צ טבילה [תוס'] וז"ל הטור וכן כלי חרס המצופין באבר וה"מ במצופים בפנים דהשתא דמו לכלי סעודה שהציפוי בפנים במקום התשמיש אבל אם אינם מצופים אלא בחוץ א"צ טבילה ומטעם זה נמי כלי של עץ שיש לו חשוקים של ברזל שמעמידים אותו א"צ טבילה אפילו למי שהולך אחר המעמיד עכ"ל וכ"כ התוס' והרא"ש ע"ש:

ביאור הדברים דתנן בפכ"ב דכלים דאזלינן בתר חיפוי כלי אפילו לקולא לענין טומאה ע"ש וכ"ש לחומרא כדאיתא שלהי חגיגה ע"ש ולכן כלי חרס או כלי עץ המחופה בברזל או בשאר מתכות צריכה טבילה אמנם חיפוי אינו שייך רק במקום תשמישו של כלי כמו בכלים ובחגיגה דמיירי בשולחן שחיפוהו מלמעלה ע"ש וכמו כן בכאן כשהחיפוי הוא בתוך הכלי במקום שמשתמשים בו צריך טבילה אבל מבחוץ א"צ טבילה אלא שמטעם אחר יש לחייבו בטבילה גם מבחוץ דהנה בשבת [ס'.] פליגי ר"נ ורבנן אם הולכין אחר המעמיד של הכלי לענין טומאה דרבנן ס"ל דהולכין אחר המעמיד ור' נחמיה ס"ל דהולכין אחר עיקר הכלי ואף דלכאורה הלכה כחכמים מ"מ יש פוסקים כר"נ משום דהש"ס מוקמי שם משנה דשבת שם כר"נ ע"ש [רא"ש] אבל משנה דכלים [פי"ג מ"ו] אתיא כחכמים אמנם אפילו לחכמים דהולכין אחר מעמיד א"צ טבילה דלא הוי דומיא דכלי מדין דשם השתמשו במקום המתכות [שם] והרמב"ם פ"ד מכלים דין ו' פסק ג"כ כחכמים דאזלינן בתר מעמיד ע"ש:

ודע שיש מהפוסקים דס"ל דגם במחופים מבפנים ולא מבחוץ א"צ טבילה דהציפוי שבפנים אינו אלא לנוי בעלמא ולא משום תשמיש מדלא ציפוהו מבחוץ [ב"י בשם סמ"ק ואו"ה] וחשש רבינו הרמ"א לדיעה זו שכתב בסעיף א' די"א דכלים המצופים באבר אפילו בפנים יטבול בלא ברכה וכן נוהגין עכ"ל וי"א להיפך דאפילו רק מצופה מבחוץ טעון טבילה לפי שלא חילקו חכמים בין מצופה מבפנים למצופה מבחוץ [מרדכי בשם

ראבי"ה] וגם כיון שהרמב"ם פסק דאזלינן בתר מעמיד כמ"ש וכתבו שיש לטובלם בלא ברכה [ב"י בשם הר"ף] אך רבינו הרמ"א לא חשש לדיעה זו ולא הביאה וגם רבינו הב"י שכתב בסעיף ו' כלי עץ שיש לו חשוקים של ברזל מבחוץ שמעמידים אותו אינו טעון טבילה עכ"ל לא חשש לדיעה זו והאחרונים חששו לדיעה זו וכתבו שיש לטובלם עם כלי אחרת הטעון טבילה ויברך [עש"ך סק"ד וסק"ה] ולדבריהם החביות שלנו אם החשוקים של ברזל שקורין רייפי"ן היה צריך טבילה ולא ראינו מעולם לנהוג כחומרא זו אך בחביות גדולות יש מקילין אפילו בכולו מתכת שאינם כלי סעודה כמו שיתבאר בס"ד בסעיף ל"ט ע"ש:

והנה בימינו אלה בכל המדינות עיקר תשמישי כלי סעודה קערות גדולות וקטנות משל חרס מלובנים יפים וברים שקורין פאליוו"א או פארצעלאי"י או פאייאנס ואין בהם שום מתכות ורק הם מלובנים באש והעולם נהגו להטבילן ואינו מובן הטעם על מה הם צריכים טבילה והרי אין בהם הטעם שאמרו חז"ל בזכוכית הואיל וכי נשתברו יש להם תקנה שוינהו ככלי מתכות ואלו כשנשתברו אין להם תקנה ככל הכלי חרס וכבר נתעוררו שני גדולי הדור בזה הכנה"ג והחכ"צ [כמ"ש הפ"ת והגרש"א ביו"ד החדשים] ולכן חלילה לברך על טבילתן דהוי ברכה לבטלה דא"צ טבילה ויראה לי דאולי בימים הקדמונים היו הכלים האלה מצופים בזכוכית דק שקורץ גליזיר"ט ואלו ודאי צריכים טבילה דחיפוי בזכוכית הוי כציפוי במתכות וראיתי כלים כאלו ומזה נשתרבב המנהג דכלי פארצעלאין צריכים טבילה ולא דקדקו בין גליזירט ובין אינם גליזירט אך גם הגליזירטי טוב לטובלן בלא ברכה:

כלי סעודה הצריכין טבילה לאו דווקא כלים שאוכלים וששותים בהם אלא אפילו כלים שמבשלים בהם ואופין בהם ומטגנין בהם ושמתקנים בהם המאכל והמשקה כולן צריכין טבילה כשהם של מתכת וזכוכית ולכן כל מיני קדרות וכל מיני מחביות וכל סוגי סכינין וגם הא"ק מעסע"ר וגם הסכין העב ששוברין בו עצמות וששוברין בו נופת והיינו צוקע"ר והכלי שגוררין בו תמכא שקורין קריי"ן וקורין אותו רי"ב אייזי"ן או טארטק"א וכל מה שמשמשין לאכילה ולשתייה צריכין טבילה ולכן מוליאר שקורין סאמאווא"ר או טי"י מאשין צריך טבילה וכן מה שמסננים בו החמין אם הוא של מתכת צריך טבילה וכן עתה שיצאו (המכוונת) [המכונות] שמבשלין בהם על השלחן שקורין מאשינק"א וצולין בהם ושותים בהם חמים כולן צריכין טבילה בברכה וכן מכתשת של מתכת שכותשין בו מלח או פלפלין או שארי תבלין צריכין טבילה וכן ריחים של יד ממתכת שטוחנין בהן כל אלו צריכים טבילה בברכה ואם יש בהן עץ ג"כ יתבאר לפנינו בסעיף ל"ח ע"ש:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ד' וסעיף ה' טריפיד"ש ששופתים עליהם קדירה אינם טעונות טבילה אבל ברילייא"ש טעונות טבילה מפני שנותנים עליהם המאכל עצמו סכין של שחיטה או סכין שמפשיטין בו יש מי שאומר שא"צ טבילה ויש חולקין וטוב לטובלו בלא ברכה והברזלים שמתקנין בהן המצות א"צ טבילה וכן כיסוי שכופין על הפת לאפותו אבל כיסוי קדירה צריך טבילה עכ"ל:

ביאור הדברים דכלי סעודה אינם אלא מה שנוגע בהמאכל עצמו ולא בהכלי שבה המאכל ולכן הטריפידי"ש שמעמידין עליה הקדרה א"צ טבילה ובלשוננו קורין אותה דרייפו"ס אבל הברילייא"ש שצולין עליו המאכל עצמו צריך טבילה ומזה למדנו דכל בסיסי הכלים כמו הבסיס שמעמידין עליה המוליאר וכל כיוצא בזה א"צ טבילה וכן הבסיס של המאסינק"א וכן כיסוים שעל המאכלות כמו כיסוי שעל הפת הרי אינו נוגע במאכל עצמו אבל כיסויי קדרות שמבשלים בם צריך טבילה לפי שהבישול מפעפע למעלה ונוגע התבשיל גם בהכיסוי וכן כיסוי טיגון נ"ל דהוה ככיסוי בישול וצריך טבילה דגם טיגון מפעפע למעלה [המוליאר א"צ טבילה רק גוף המוליאר שבו המים אבל הארובה שקורין קוימע"ן וכן הקאנפארק"א שמעמידים עליה הצאני"ק וכן כיסוי הגחלים א"צ טבילה וכן הבסיס כמ"ש ודו"ק]:

אמנם במה שכתבו על סכין של שחיטה וסכין שמפשיטין בו עורות דיש מי שאומר שא"צ טבילה ויש חולקין וטוב לטובלו בלא ברכה צ"ע בטעם דיעה ראשונה הלא הסכין נוגע בהמאכל עצמו ומפרשי הש"ע כתבו דהטעם הוא דכלי סעודה לא מקרי רק כשהמאכל ראוי מיד לאכילה אבל כשהמאכל צריך עדיין תקון אחר לא מקרי כלי סעודה [ש"ך סק"י וט"ז סק"ז] והכא אחר השחיטה וההפשט צריך עדיין בישול לא הוי כלי סעודה ע"ש ואמת שטעם זה כתב האו"ה בכלל נ"ח סי' פ"ה בסכין של הפשט וז"ל שם וכן כל דבר שאין משמשין למאכל הראוי לאכילה כמו שהוא עתה כגון הסכין שמפשיטין בהן את הבהמות ומחטין שתופרין בהן המולייתא א"צ טבילה עכ"ל אבל קשה דהוא בעצמו כתב מקודם זה וז"ל כתב ראבי"ה סכין של שחיטה לא בעי טבילה דלאו כלי סעודה הוא דהא אפילו צונן היה אסור לחתוך בו אם לא בהדחה וגם הבשר צריך עדיין בישול או צלייה עכ"ל וכ"כ המרדכי ע"ש [והש"ך שם לא העתיק כמ"ש שם ועט"ז] הרי שעיקר הטעם הוא משום דאסור לחתוך בו אפילו צונן וטעם דמחוסר בישול הוא להעדפה בעלמא דאין לומר דשני טעמים קאמר דא"כ היה לו לומר ועוד דהבשר צריך עדיין בישול ועוד קשה דרבינו הרמ"א פסק בסעיף ז' דרחים של פלפלין צריך טבילה ומקורו הוא ג"כ מהמרדכי והרי אין לך מחוסר תקון מן פלפלין שאין זה שום

מאכל ולא תבלין אלא שנותנין אותם בתבשיל או בצלי ולמה צריך טבילה אלא ודאי שאין טעם זה עיקר:

ועוד קשה שכתבו על הברזלים שמתקנין בהן המצות דא"צ טבילה מטעם שאין ראוי לתשמיש אחר זולת זה [ש"ך סקי"א] ולמה להם טעם זה הלא עדיין צריכין אפיה ובאמת יש מי שכתב טעם זה [ט"ז שם] ועיקר טעם זה אינו מובן דמה בכך שאין ראוי לתשמיש אחר אטו כלי סעודה לא מקרי רק כשהכלי ראויה לתשמישים הרבה וכבר יש מגדולי אחרונים שהשיגו על טעם זה [פר"ח סקי"ג] וכן עיקר טעם דמחוסר בישול הוא תמוה שהרי דבר ידוע שבבתי העשירים יש כלי סעודה כלים מכלים שונים ויש שעליהם מעריכים התבשיל קודם הבישול והצליה והאפיה ומהם נותנים לכלי הבישול וכו' האם נאמר דהם לא נקראו כלי סעודה הלא משמשים לסעודה:

ולכן נלע"ד בכוונת רבותינו דוודאי בתשמיש גמור שהכלי משמשת להסעודה אין בה שום הפרש בין שהיא עדיין מחוסרת בישול או אינה מחוסרת ובין שהיא ראויה לתשמיש אחר או אינה ראויה דבכולהו צריך טבילה מדין תורה ובברכה אמנם הכלים שאינם מעיקרי צרכי הסעודה כלומר שאינם מעלים ומורידים בעסק הבישול והאפיה אלא שמצד אחר הוצרכנו למלאכה זו או מפני הדין כמו סכין של שחיטה שא"א לאכול בשר בלי שחיטה או מפני הדרך ארץ כמו סכין של הפשט שאין מדרך ארץ לאכול קודם הפשט וניתוח [ביצה כ"ה.] וכן הברזלים שמתקנין בהם המצות שקורץ שטופ"ל אייזי"ן שאין זה ג"כ לעיקר צורך הסעודה אלא כדי שלא יעלה בניפוח ובספר או"ה שם חשיב עוד כגון כלי מתכות שמתקנין בהן הקרעפלא"ך והברזל שתוחבין בו את המצות וכלי ברזל שמנקרין בו העיסה מן העריבה שכל אלו אינם עיקרים לסעודה ואין צריכים להם כלל וגם בלעדם יתאפה ויתבשל כתקונה לכן א"צ טבילה כיון שעדיין אין ראוי לאכילה ולשתיה כלומר דבשעת הגמר שהמאכל ראוי לאכילה והמשקה לשתיה צריך טבילה כל כלי שמשמשין בה אפילו אם השימוש אינו מהעיקרים של הסעודה אלא להעדפה בעלמא כמו מ"ש האו"ה שם וז"ל אמנם במקומות שרגילין להסיר השרוף מן הלחם כשמוציאין אותן מן התנור באותן הברזל שמתקנין בהן העריכה צריך טבילה וברכה עכ"ל והטעם משום דהוא ראוי לאכילה ולכן אע"ג דאין זה מעיקרי התשמישי סעודה מ"מ צריך טבילה וזה שכתבו בסכין של שחיטה מפני שאין משתמשין בו תשמיש אחר ה"פ דאלו היו משתמשין בו תשמיש אחר היה חייב טבילה מפני התשמיש האחר אבל כיון שאין משתמשין בו תשמיש אחר ותשמיש זה אינו מעיקר צרכי הסעודה אלא מפני הדין לכן א"צ טבילה ולכן כתבו ג"כ על המחט שתופרין בו המולייתא שא"צ טבילה

שאין זה מעיקר הסעודה מפני שאפשר גם בקשירת החוט כמובן ולכן כיון שאין המאכל מוכן לאכילה עד שיבשלנו א"צ טבילה לתשמיש גרוע כזה ולכן רבינו הרמ"א בסכין של שחיטה ושל הפשט חשש להיש חולקים ולטבול בלא ברכה משום שעכ"פ זהו תשמיש גמור דלא סגי בלא"ה אבל בברזלים לא חשש כלל משום שאין זה בגדר תשמיש כלל ודברי האחרונים בענין זה לא נתבררו אצלי כלל לענ"ד [ולפ"ז דברי האו"ה מובנים וסכין של הפשט קאי על טעם סכין של שחיטה שאין משמשין בו תשמיש אחר ואין ראוי עדיין לאכילה ע"ש היטב ולא הוצרך לכתוב טעם ראשון בפירוש דמובן היא לכל מפני המיאוס ולפ"ז גם הסכין שבבית המטבחיים א"צ טבילה ודו"ק]:

מספריים שגוזזין בו ירק י"א דצריך טבילה [ב"ח ופר"ח סקי"ג] וי"א שא"צ טבילה [ט"ז סק"ז וש"ך סקי"א] דאע"ג דבח"מ סי' צ"ז מקרי כלי סעודה לענין שאסור לתופסן במשכון מ"מ לענין טבילה כיון שאינם לתשמיש אחר לא מקרי כלי סעודה לטבילה [שם] ולפי מה שבארנו בסעיף הקודם שני הדיעות הם להלכה דאם הירק נאכל חי העיקר כדיעה ראשונה ואם צריך בישול העיקר כדיעה אחרונה וכן נלע"ד עיקר לדינא:

כבר כתבנו בסעיף כ"ח דאפילו מאן דס"ל דאזלינן בתר מעמיד לענין טומאה מ"מ לענין טבילה כיון שהמעמיד הוא מבחוץ כמו חבית של עץ שיש לו חשוקים של ברזל שקורין רייפי"ן והם מעמידים את הכלי א"צ טבילה שהתשמיש הוא מבפנים במקום העץ ומ"מ יש שחשש ומצריך לטבול בלא ברכה [עש"ך סקי"ב] ומשפכות של ברזל שקורין לייק"א או ליווע"ר צריך טבילה ומשפך הקבוע בתוך הכלי שקורין קראנ"ט וכן ברזות של הכלים שקורין ספונ"ט צריכים טבילה כשהם של ברזל או שאר מתכיות ודווקא כשגם עיקר הכלי היא של מתכת אבל אם עיקר הכלי היא של עץ רק שמעט ברזל או שאר מתכות קבוע בו למשפך או לברזא בטלים לגבי עיקר הכלי וא"צ טבילה שהם אינם עיקר התשמיש של הכלי שהכלי ראוי לתשמיש גם בלעדם ואין התשמיש בהם אלא בהכלי ולכן כלי המתוקן ביתידות של ברזל מבפנים ובלא היתידות לא היה אפשר להשתמש בו צריך טבילה ולא דמי לחשוקים של ברזל דהחשוקים הם מבחוץ והיתידות הם מבפנים במקום המשקה ולכן כשהיתידות הם מבחוץ א"צ טבילה אפילו למאן דאזיל בתר מעמיד כמ"ש לענין החשוקים ומי שמחמיר בשם לטבול בלא ברכה מחמיר גם בכאן דדין אחד להם:

כוס של כסף ומעמידו של עץ צריך טבילה בלא ברכה [ב"י] דאולי הולכין אחר המעמיד ומ"מ טבילה צריך דכמו שכתבנו בחשוקי ברזל שא"צ טבילה אף אם אזלינן בתר מעמיד משום דהחשוקים הם מבחוץ כמו כן להיפך כשהמעמיד משל עץ והוא מבחוץ

כיון דהתשמיש הוא מבפנים במקום המתכות צריך טבילה אבל משפך של עץ ויש בו שפופרת של ברזל אע"פ שמשתמש בו דרך הברזל א"צ טבילה דמאחר שאינו מעמיד בטל אצל המשפך דהמיעוט בטל לגבי הרוב כמ"ש בסעיף הקודם אבל כוס של כסף מחובר בכלי עץ והכוס הוא בפ"ע אלא שמחובר להכלי עץ ולכן צריך טבילה בברכה ואם העץ מקיף את הכסף או הכסף מקיף את העץ כבר למדנו מדינים שבארנו וכן רחיים של פלפלין שבתוך העץ יש ברזל קבוע שטוחנין בו צריך טבילה ובברכה שהמתכת היא עיקר הכלי וכן רחיים שטוחנין בה קאוו"א ותחתית הכלי שנופל בה הפלפלין והקאוו"א שהיא של עץ א"צ טבילה ויש מי שאומר שא"צ ברכה כיון שעדיין מחוסר בישול [עפמ"ג א"ח סי' תנ"א במ"ז סק"י ובפ"ת סק"ח] וזהו הכל על יסוד שכתבו האחרונים שהבאנו בסעיף ל"ג אבל לפמ"ש בסעיף ל"ה אין זה עיקר בתשמיש גמור ע"ש:

ודע דלא ראינו מעולם שיטבילו היורות של ברזל או של נחשת הקבועים בהתנורים שמחממין בהם הרבה חמין ואין לומר מטעם דמחוברים לתנור והתנור מחובר לקרקע ודינם כקרקע ולא ככלי שהרי קיי"ל דתלוש ולבסוף חיברו הוה כתלוש לענין הכשר זרעים ועכו"ם וגם לענין שחיטה דעת הרי"ף והרמב"ם דהוה כתלוש כמ"ש בסי' ו' סעיף ד' ע"ש ומ"מ י"ל דמ"מ אינם בכלל כלי סעודה דכלי סעודה לא מקרי אלא כשמטלטלין אותם ממקום למקום עוד אפשר לומר דכל כלי שהיא גדולה יותר מדאי והיא עשויה שממנה ישפכו לכלים קטנים ג"כ אינה נקראת כלי סעודה והיא כלי אוצר ולא כלי סעודה ולכן לא ראינו מעולם שיטבילו חביות גדולות של מתכות האצורים בהם מים או שארי משקין דכיון שהיא גדולה יותר מדאי אינה נקראת כלי סעודה דכלי סעודה הוי מה שמשמשין בהם אצל התנור ובבית המבשלות ובשלחן האכילה ולא הכלים הגדולים שלהם מיוחד מקום בפ"ע [עי"א בשם שבו"י] ונ"ל ראיה לזה ממה דקיי"ל לענין טומאה דכלי עץ המחזקת מ' סאה אינה מקבלת טומאה ובגמ' מפורסם הטעם משום דבעינן דומיא דשק שיהא מיטלטל מלא וריקן אך בת"כ פי' שמיני איתא כלי עץ יכול השידה והתיבה והמגדל וכו' והם מחזיקים מ' סאה וכו' ה"ל ככלי עץ ולא כל כלי עץ או יכול שאני מוציא דרדור עגלה וכו' ת"ל כל כלי עץ ריבה ומה ראית וכו' ה"ל שק מה שק מיוחד שהוא מטלטל במילואו וכו' עכ"ל והוא כדרשת הגמ' אלמא דעיקר המיעוט הוא מן כלי עץ ולא כל כלי עץ דכל שהיא גדולה יותר מדאי אינה נכנסת בגדר כלי כלל וק"ו לענין סעודה דלא מקרייא כלי סעודה כשהיא גדולה ואינה משמשת לעיקר הסעודה [כנלע"ד]:

נ"ל ברור דכמו דבהגעלה קיי"ל דהולכין אחר רוב תשמישו של כלי כמו כן בדין טבילת כלים אם הכלי היא שלא לצורך סעודה כגון סכין שקונין אותו לחתוך קלפים ולעשות קולמוס ולחתוך צפרנים וכיוצא בזה אע"פ שבמקרה חותך בו איזה מאכל מ"מ א"צ טבילה וק"ו הדברים דאם לענין הגעלה שבולע בתוכו אין חוששין למקרה כ"ש דלא מקרי כלי סעודה מפני המקרה וכ"כ אחד מגדולי האחרונים [פר"ח סקי"ט] אבל באו"ה שם סי' פ"ה כתב וז"ל סכין קטן של סופרים שחותכין בהן קלפים אסור לאכול בהן עראי אם לא טבלן עכ"ל ודברים תמוהים הם ונ"ל דכוונתו הוא כשקונה לכתחלה לשם כך שהעיקר יהיה לחיתוך קלפים ולפרקים יחתוך בו לחם דבכה"ג ודאי דצריך טבילה אבל אם קונה אותו רק לקלפים בלבד אע"פ שלפרקים בדרך עראי חותך בו גם לחם או שאר מאכל א"צ טבילה אם לא שעושה זה בקביעות וכן יש להורות לכאורה:

אבל מדברי רבינו הרמ"א לא נראה כן שכתב בסעיף ח' על מה שכתב המחבר בדין כלי שאולה דכשהראשון לא לקחו לצורך סעודה אלא לחתוך קלפים וכיוצא בו דא"צ להטבילו כתב וז"ל אבל הראשון אסור להשתמש בו לצרכי סעודה אפילו דרך עראי בלא טבילה אע"פ שלקחו לצורך קלפים עכ"ל ומ"מ נלפע"ד דאין כוונתו דרך עראי לדרך מקרה אלא כמו אכילת עראי כלומר שאינה סעודה קבועה וה"נ כוונתו שלא בתשמיש קבוע אלא בתשמיש עראי ומיהו תדיר עושה כן כגון שאינו חותך בו לחם הרבה אלא לחם מעט וכל כיוצא בזה אבל דרך מקרה לא מקרי תשמיש לענין טבילה ויש להתיישב בזה וצ"ע:

השואל או שוכר כלי מתכות של סעודה מהעכו"ם א"צ טבילה ואע"ג דשכירות ליומא ממכר הוא וכן השואל כל ימי שאילתו הוה כשלו מ"מ לא הוה דומיא דכלי מדין שהכלים היו של ישראל לגמרי ושמם נקרא על הכלים אבל השאולה או השכורה נקרא עליה שם המשאיל והמשכיר ולא שם השואל והשוכר ועוד דלא לכל דבר הוה שכירות כמכר כדאמרינן בפ"ק שם [ט"ו.] ושכירות לא קניא והא דשכירות ליומא ממכר הוא אין זה רק לענין אונאה [תוס' שם] וכ"ש דשאלה אינו קנין [ובגמ' משמע כטעם הראשון שאומר שם לא שנו אלא בלקוחין וכמעשה שהיה אבל שאולין לא ע"ש משמע דבעינן דומיא דמעשה שהיה במדין ופשוט הוא דמיירי באופן שמותר להשתמש בו כגון שהגעילה או בתשמיש צונן או שהעכו"ם לא השתמש בה עדיין בחמין וכיוצא בזה]:

אבל ישראל שקנה כלי מכותי ועדיין לא השתמש בה ולא טבלה והשאילו לחבירו אסור להשואל להשתמש בה בלא טבילה שהרי נתחייבה ביד המשאיל ולכן אם לא נתחייבה ביד המשאיל כגון שלקחה שלא לצורך סעודה אלא לחיתוך קלפים או לתשמיש אחר

שאינו מצרכי סעודה יכול השואל להשתמש בה בלא טבילה גם לצרכי סעודה דמצדו אין חיוב כיון ששאולה היא בידו ומצד הראשון אין כאן חיוב מפני שלא קנה אותה לצרכי סעודה וממילא דהוי כשואל מן הכותי אבל הראשון אסור להשתמש בה אפילו שלא בקביעות וכמ"ש בסעיף מ' וכן אם השני קנה אותה מן הראשון חייב בטבילה ולא אמרינן כיון שהראשון לא היה חייב בטבילתה ה"ל השני כקונה כלי שעשאה ישראל דאין בה חיוב טבילה דלא דמי דשם אין על הכלי חיוב טבילה כלל אבל הכא הרי היא חייב בטבילה אלא שביד הראשון לא נתחייבה אבל ביד השני נתחייבה וכן להיפך כשהראשון קנאה לצורך סעודה ומכרה להשני שלא לצורך סעודה או שהראשון בעצמו נתיישב שלא להשתמשה לצרכי סעודה א"צ טבילה [עש"ך סקי"ז] ויש מי שאומר דכשהראשון לקחה שלא לסעודה אם השני שאל ממנו לסעודה חייב לטובלה בלא ברכה [שם סקט"ז] והעיקר כדיעה ראשונה [פר"ח סקכ"ב] ובפרט לפי מה שבארנו בסעיף ט' דגם הראשון אינו חייב בתשמיש עראי ע"ש [שם]:

כתב רבינו הב"י בספרו הגדול דחנוני הלוקח כלים מעכו"ם והשאילם לאחר דהאחר א"צ לטובלם כיון דהראשון אינו חייב בטבילתם מאחר שלא קנאם לתשמיש אלא לסחורה וה"ל כמו שהראשון קנאה שלא לצורך סעודה אלא לתשמיש אחר וכמו שבארנו ודעתו היה שאפילו כשקנה מהחנוני פטור מטבילה כיון שלא נתחייבה ביד החנוני וה"ל כקונה כלי של ישראל אלא שרבו הגדול מהר"י בירב לא פסק כן ע"ש מיהו בשאלה ודאי פטור ואע"ג דחנוני לא דמי לקונה שלא לצורך סעודה שפטורה לגמרי ביד הראשון משא"כ החנוני הרי עובר למוכרם לישראלים לצרכי סעודה מ"מ סוף סוף החנוני אינו חייב בטבילתם שהרי לא קנאם להשתמש בהם לסעודה ולא הוי דומיא דכלי מדין ועוד שהרי יכול להיות שהעכו"ם יקנום ממנו ויש מי שחשש לחייבם בטבילה מפני שגם הראשון חייב בטבילה בתשמיש עראי אף שלא קנאם לצורך סעורה [ט"ז סק"י] וזהו הכל למאן דסובר כן דבכה"ג חייב לטובלם אבל כבר כתבנו בסעיף מ' ובסעיף הקודם דאין עיקר לדיעה זו ע"ש:

וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל שלסעודות גדולות לוקחין כלי זכוכית וכלי ברזל ככפות ומזלגות וסכינים במחיר מעט בדרך שאלה ואח"כ מחזירין להחנונים ולא שמענו מעולם שיטבילו אותם ויש מפקפקין בזה אבל באמת אין כאן פקפוק כלל דכן הוא עיקר לדינא ויש מי שרוצה לומר דאם התנה עם החנוני שבעד הנשברים ישלם להחנוני בהמקח שמוכרם חייב לטובלם דזהו כמכירה [פ"ת סק"ט בשם חב"י] ואין שום עיקר לדברים אלו דהרי עד שעת השבירה הם שאולים אצלו ואחר השבירה אף

אם נחשוב דבאותה שעה הם כקנוים אצלו הרי נשתברו ועוד דזהו טעות בעיקר הדבר דגם אח"כ אינם רק כשאולים אלא שחייב השואל בשכירתם והתנה עמו שישלם לו כפי המקח וכן עיקר לדינא [ומה שתמה הט"ז שם למה לא הזכירו זה בש"ע הטעם פשוט מפני שסברא פשוטה היא דזהו ממש דמי למה שנתבאר בש"ע כשהראשון קנה לקלפים דדא ודא אחת היא וזה שהמחבר כתב לשון ויש מי שאומר דכן דרכו בש"ע דגם בדין מוסכם כשכתבה אחד מהפוסקים כותב לשון זה כידוע דרכו בקודש]:

כותי שהשכין כלי לישראל אם מותר להשתמש בו בלא טבילה יש ספק בגמ' שם וז"ל הגמ' איבעיא להו משכנתא מאי אמר מר בר רב אשי אבא משכן ליה כותי כסא דכספא ואטבליה ואישתי ביה ולא ידענא אי משום דקסבר משכתא כזבינא דמי אי משום דחזי לכותי דדעתיה לשקועיה כלומר שלא לפדותו עוד ומשמע להדיא דהיכא דדעתיה לשקועיה ודאי צריך טבילה ובאין דעתו לשקועיה הוה ספק וז"ל הטור ואם משכן לו הכותי כלי אם נראה בדעת הכותי שרוצה לשוקעו בידו צריך להטבילו ואם אינו יודע אם בדעתו לשוקעו מיבעיא אם צריך טבילה ולא איפשטא וי"א לקולא שא"צ טבילה וטוב להטבילו בלא ברכה או יקנה כלי אחר ויטבילנו עמו עכ"ל ומבואר להדיא דאם יודע שאין בדעתו לשוקעו ודאי א"צ טבילה והסברא כן הוא דלא עדיפא משאולה והגמ' שאמרה אי משום דקסבר משכתא כזבינא דמי היינו ג"כ באינו ידוע אם דעתו לשוקעו אם לאו [ש"ך סקי"ט]:

וי"א דאפילו אם ידוע שאין דעתו לשקעו מחוייב לטבול מפני הספק דסתם משכנתא אין בדעתו לשוקעו ואפ"ה מספקא ליה בגמ' [ט"ז סקי"א וב"ח ופר"ח סקכ"ה] ולכאורה משמע כן מלשון הש"ע בסעיף ט' שכתב משכן כותי כלי לישראל אם נראה בדעתו שרוצה לשקעו בידו טעון טבילה ואם לאו יטבילנו בלא ברכה וכו' עכ"ל אבל לענ"ד נראה עיקר כדיעה ראשונה דאיזה סברא יש בזה ומי עדיפא משאלה וזה שכתוב בש"ע ואם לאו ג"כ הכוונה באינו ידוע וראיה לזה מדברי בעל או"ה כלל נ"ח סי' צ"א שכתב וז"ל וממושכנת מכותי ואין ידוע אם דעתם לשוקעם אצלו עולה בתיקו שמסתפק בגמ' וכו' ותיקו דאורייתא לחומרא וכו' עכ"ל הרי כתב מפורש דרק באינו ידוע הוה ספיקא דדינא וגם רבינו הב"י בספרו הגדול שלא כתב כלום על דברי הטור ש"מ דס"ל כוותיה [ומ"ש הב"ח בכוונת הטור דאין להשתמש בכלי משכנתא כבר השיגוהו כולם וגם מ"ש הט"ז דהטור רבותא קמ"ל הדוחק מבואר ובפרט שהאו"ה כתב כן מפורש]:

ודברי הרמב"ם בפי"ז תמוהים מאד שכתב אבל השואל כלי מן הכותי או שמשכן הכותי אצלו כלי מתכות וכו' וא"צ טבילה עכ"ל ולא כתב כלל דאם דעתו לשוקעו צריך טבילה

וגם למה פסק לקולא הלא הוא ספק דאורייתא ולכן יש מי שכתב דס"ל דטבילת כלים הוא מדרבנן אמנם כבר כתבנו בריש סי' זה דגם איהו ס"ל דהוי מדאורייתא וגם לשון הרי"ף משונה בזה שכתב ומשכנתא בעיא דלא איפשטא עכ"ל ולא יותר וכבר טרח רבינו הב"י בספרו כ"מ בדברי הרמב"ם ולא העלה דבר ברור ולכן לא הובא דעתו כלל בש"ע: ולענ"ד נראה ברור דטעמו של הרמב"ם הוא מהא דאיתא בפסחים בפ"ב [ל"א:] דחכמים ס"ל דישראל מכותי לא קנה משכון ור"מ ס"ל דקנה ע"ש וא"כ רב אשי דס"ל משכנתא כזביני ס"ל כר"מ ואנן קיי"ל כחכמים כמ"ש הרא"ש שם והטור א"ח סי' תמ"א ואע"ג דהרמב"ם בפ"ד מחמץ לא הביא כלל הך דינא והרב המגיד כתב שם דס"ל כר"מ ע"ש אינו מוכרח כלל ואדרבא נראה להיפך ואין כאן מקום הביאור בזה ולפיכך פסק הרמב"ם דמשכנתא א"צ טבילה דלא דמי לזביני כיון דלא קני לה ובאמת טובא ק"ל על הטור והש"ע איך פסקו כאן דמשכנתא צריך טבילה והם בעצמם פסקו שם בא"ח לענין חמץ דאין המשכון קנוי לישראל ואינו עובר על החמץ בבל יראה ע"ש וכתב שם אחד מגדולי האחרונים דבטבילה החמירו משום דנראה כשלו [מג"א סק"ו] ואינו מובן כלל דא"כ למה לא החמירו גם באיסור בל יראה אבל להרמב"ם א"ש בפשיטות והרי"ף מסתם לה סתומי משום דאולי מספקא ליה אם הלכה כחכמים או כר"מ מפני דמשנה דשם אתיא כר"ש ע"ש ולכן הוה כס"ס דמר בר רב אשי מספקא ליה בטעמא דרב אשי ואת"ל דטעמו הוא משום דס"ל כר"מ שמא הלכה כחכמים ועכ"ז לא רצה לכתוב מפורש דא"צ טבילה ומסתים לה סתומי:

וגם זה שלא כתבו דכשדעתו לשקוע ביד ישראל דוודאי צריך טבילה ג"כ א"ש דבאמת קשה טובא ומה בכך שדעתו לשקועיה הא עכ"פ עדיין לא שקעיה בידו והרי לענין חמץ שם לא מהני אף בדעתו לשקעו [מג"א שם] מטעם זה כיון דעדיין לא שקעיה ואטו מחשבה מועלת לקנין ולכן נלע"ד דהרי"ף והרמב"ם פירשו הא דאמרינן בגמ' אי משום דחזי לכותי דדעתיה לשקעיה אין הכוונה אחר ההלואה דבכה"ג לאו כלום היא כמו בחמץ אלא הכוונה הוא דחזי לכותי בעת ההלואה שדעתו לשקעיה כלומר שלא נתן לו בתורת משכון אלא בתורת מכירה כגון שדקדק לקבל עליו כל דמי שויו וכיוצא בזה שהבין רב אשי שזה שנותן לו בתורת משכון אינו אלא מפני כיסופא אבל כוונתו היתה למכירה ולכן אין בזה שום רבותא כלל דזהו מכירה ממש ולא איצטריך לאשמועינן אמנם לדינא קיי"ל כהטור והש"ע דמשכנתא צריכה טבילה ובלא ברכה ויראה לי דאפילו בדעתו לשקעו לא יברך מפני דעת הרי"ף והרמב"ם שבארנו אף שדעת הטור והש"ע אינו כן מ"מ כיון דברכות אינן מעכבות בוודאי יש לנו לחוש לדעת הרי"ף והרמב"ם וצ"ע

לדינא [עפר"ח סקכ"ו שהקשה מא"ח סס"ו מספק קרא ק"ש שצריך לברך כיון דק"ש דאורייתא וה"נ למה לא יברך ותירץ דכאן הספק הוא בעיקר החיוב ע"ש וא"צ לזה דלענין ברכה ודאי יש לנו לחוש לדעת הרי"ף והרמב"ם ודו"ק]:

יש מי שאומר דכלי זכוכית כיון דהטבילה הוא מדרבנן לא בעי במשכנתא טבילה דהוה ספיקא דרבנן ולקולא [ר"ח סקכ"ו] אבל כלי מתכות יטבול בלא ברכה או יקנה כלי אחר ויטבילנו עמו ויברך על טבילת כלים ואם לבסוף נשתקע הכלי בידו יחזור ויטבילנו בלא ברכה דהטבילה שמקודם היה מפני הספק ושמא לא היה צריך טבילה והוי טבילה ראשונה כמאן דליתא ולכן בדעתו לשקעיה שהצרכנו טבילה ודאית אין צריך אח"כ בגמר הקנין להטבילו שנית ואף שלדעת הרי"ף והרמב"ם כפי מה שבארנו לא היה צריך טבילה מקודם גם בכה"ג מ"מ יכולים לסמוך בזה על דעת רוב הפוסקים [ומ"ש הש"ך סק"ך דאם הוסיף מעות להכותי צריך פעם שנית טבילה בברכה ע"ש אינו מוכרח כמ"ש הפר"ח שם ודו"ק]:

וישראל שמשכן כלי ביד כותי וחזר ופדאו ממנו א"צ טבילה ואפילו היה דעתו לשוקעו אצלו א"צ טבילה דכותי מישראל לא קנה משכון לכל הדיעות ויש מי שאומר שאם מתחלה השכין בידו אדעתא שלא לפדותו ונמלך ופדאו צריך טבילה [ש"ך סקכ"ה] ואין זה עיקר דממ"נ אם דעתו לשקעיה מקרי מכר א"כ אפילו אם מתחלה משכנו אדעתא שלא לשקעו ואח"כ נמלך לשקעו יהא צריך טבילה כמו גבי כותי שהשכין לישראל כמו שנתבאר ואם זה לא מקרי מכר א"כ אפילו אם בעת המשכנתא היה דעתו לשקעו אין זה כלום אלא ודאי דכותי לא קני מישראל בכל ענין אם לא במכר ממש [פר"ח סקל"ד] אבל במכר ממש שמכר הישראל להכותי וחזר ולקחו ממנו ודאי צריך טבילה שהרי נקרא שמו עליה והוא קני לה וראיתי מי שאומר דמטעם זה בעת מכירת חמץ שמוכרין היורות להכותי ואחר הפסח לוקחין ממנו כנהוג דצריך טבילה ולי לא נראה כן מפני שהכל יודעין שעושין כן מפני חומר איסור חמץ ולחומרא בעלמא דמדינא אין עוברים על הכלים בבל יראה והכל יודעים שאחר הפסח יוחזרו להישראל ולא נקרא שם הכותי עליו ולכן א"צ טבילה וכמדומה שכן המנהג הפשוט:

ישראל וכותי שקנו כלי בשותפות א"צ טבילה ואע"ג דבכל הדברים ששותפות הכותי פוטר כמו בבכורה ובתרומה וראשית הגז וכיוצא בהם צריך קרא להכי כמבואר בר"פ ראשית הגז ע"ש מ"מ הכא לא צריך קרא חדא דלא הוה דומיא דכלי מדין ועוד דטעם הטבילה הוא כדאיתא בירושלמי מפני שנכנסה לקדושת ישראל והכא לא נכנסה לגמרי ולכן אם אח"כ קנה הישראל חלקו של הכותי חייבת בטבילה וישראל שגנבו או גזלו

ממנו כליו והוחזרו לו א"צ טבילה אע"פ שנתייאש מהן דכיון דהגנב או הגזלן אינו רשאי להחזיקם בפרסום עדיין לא נקרא שמן עליהן אבל שר או מושל שלקחו כלי ישראל אדעתא שלא להחזירם ואח"כ הוחזרו לו צריכין טבילה דכבר נשתקעו בידו ונקרא שמו עליהם:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י' ישראל שנתן כסף לאומן כותי לעשות לו ממנה כלי א"צ טבילה ויש חולקין ויש לטבלו בלא ברכה ואם מקצת הכסף שנעשה ממנו הכלי של כותי צריך טבילה וכן אומן ישראל שעשה כלי לכותי וקנאו ממנו יטבילנו ג"כ בלא ברכה אם הכותי נתן כל המתכות אבל אם עשאו לעצמו רק שקנה המתכות מן הכותי או שנתן מקצת מתכות משלו א"צ טבילה עכ"ל:

ביאור דבריהם דהנה בח"מ סי' ש"ו יש פלוגתא אם אומן קונה בשבח כלי אם לאו כלומר ראובן שנתן כסף לשמעון או שאר מין מתכות לעשות לו כלי מזה י"א דשמעון האומן קונה הכלי שהיא כשלו אף שהמתכות הוא של ראובן אך השבח שהשביחה במלאכתו נעשית כשלו וי"א דאין אומן קונה בשבח כלי והוה של ראובן ודין זה הוא ספיקא דדינא ולפ"ז לכאורה ישראל שנתן כסף או שאר מתכות לאומן כותי לעשות לו כלי תלוי בפלוגתא זו דאם אומן קונה בשבח כלי צריך טבילה דהוי כשל כותי ואם לאו א"צ טבילה דהוי כשל ישראל וזהו דעת היש חולקין ושיש לטובלו בלא(ו) ברכה מפני שזהו ספיקא דדינא כמ"ש אבל דיעה ראשונה סוברת דאפילו למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי א"צ טבילה והטעם דלא הוי דומיא דכלי מדין דבשם המתכות היה ג"כ של כותים ועוד שם הכותי לא נקרא על כלי זה ולכן אם הכותי נתן גם מקצת המתכות משלו ודאי צריך טבילה ובברכה [ש"ך סקכ"ב] וי"א בלא ברכה [ט"ז סקי"ב] ופשוט הוא דאין להטבילה עד אחר שישלם להכותי בעד המתכות שנתן משלו דאל"כ הו"ל כלי שותפות [פר"ח]:

וכן להיפך אומן ישראל שעשה כלי לכותי והכותי נתן כל המתכות וחזר הישראל האומן או אחר וקנה הכלי מהכותי ג"כ צריך טבילה בלא ברכה מפני הספק הזה דשמא אומן קונה בשבח כלי והוה כלי של ישראל וא"צ טבילה או שמא אין אומן קונה בשבח כלי והוה של כותי וצריך טבילה ולכן אם מקצת מתכות נתן הישראל האומן משלו א"צ טבילה מפני שלבד השבח מהכלי הרי יש גם עצם המתכות שלו וכ"ש אם הישראל האומן עשה הכלי לעצמו רק שקנה המתכות מהכותי דא"צ טבילה שהיא לגמרי של הישראל והוא חייב לו מעות להכותי בעד המתכות אבל אין להכותי שום שייכות בהכלי [כתבתי ע"פ פי' האחרון של הש"ך סקכ"ד דכן עיקר] אמנם יש חולקין בנתן מקצת

מתכות משלו דצריך טבילה בלא ברכה דשמא אין אומן קונה בשבח כלי וה"ל שותפים בהכלי וכי חזר הישראל וקנה ממנו חלקו צריך טבילה [פר"ח סקל"ג] וטעמו של הש"ע נ"ל עיקר דאימתי אמרינן אין אומן קונה בשבח כלי בזמן שכל המתכות אינו של האומן אבל כשמקצת מתכות הוא של האומן ודאי נקרא שמו עליו ולא דיינינן לה ככלי של שניהם לענין טבילה [גם הט"ז סקי"ג כתב כהפר"ח ולענ"ד העיקר כהש"ך]:

ודע דזה שכתוב בש"ע דבישראל שנתן מתכות לאומן כותי יש חולקים ומצריכן טבילה כמ"ש זהו דעת הריצב"א בטור שכתב בזה"ל אפילו אם נותן לו כלי שבור לתקנו אם לא היה מחזיק רביעית קודם לכן ותקנו שמחזיק רביעית צריך טבילה וכו' עכ"ל ופירשו בעלי הש"ע דה"ק לא מיבעיא כשנתן לו הישראל מתכות גרוטאות ועשה כל הכלי דצריך טבילה אלא אפילו כלי של ישראל שנשברה ואינה מחזקת רביעית מהשבר ולמטה ונתן הישראל מתכות לתקן הכלי ג"כ צריך טבילה ויש חולקים בזה וס"ל דכשהישראל נתן מתכות שלו כ"ע ס"ל כדיעה ראשונה דא"צ טבילה והריצב"א לא מירי בזה כלל וכוונתו שהכותי האומן נתן המתכות משלו לתקן הכלי דאז צריך טבילה וה"ק לא מיבעיא בקנה כלי מוכנת מן הכותי דצריך טבילה אלא אפילו כלי ישראל שנשברה ותקנה הכותי משלו הוה ככלי כותי אבל מענין אומן קונה בשבח כלי לא מירי כלל [ב"ח] וגדולי האחרונים הסכימו לפסק הש"ע מיהו זהו ודאי אמת בכלי שבור שאינה ראויה לתשמיש ותקנה אומן כותי משלו דצריכה טבילה בברכה:

יש מי שכתב דישראל המחזיק הוט"א שעושין כלי זכוכית והפועלים כותים או להיפך שהמחזיק כותי ופועלים ישראלים יש לסמוך על המקילים ולהשתמש בהם בלא טבילה דכלי זכוכית דרבנן [חכ"א] ולא נהירא לי כלל דבזה לא שייך אומן קונה בשבח כלי או אינו קונה בשבח כלי דזה אינו אלא בנותן כסף לאומן לביתו לעשות לו כלי זו אבל בעסק כללי כמו פאבריק שעושין כלים למאות ולאלפים הכל הולך אחר בעל העסק ועל שמו נקראו הכלים והפועלים אינם אצלו אלא כמו שכירי יום ולכן אם המחזיק הוא ישראל פטורים מטבילה אף כלי מתכות אפילו הפועלים הם כותים ולהיפך אם המחזיק הוא כותי והפועלים ישראלים אף בכלי זכוכית חייבים בטבילה ובברכה ולכן כשקונה כלי מתכות או כלי זכוכית צריך לידע מי הוא בעל העסק:

ישראל שקנה כלי מתכות מכותי כדי לשוברה ולהתיכה ולעשות כלי מחדש א"צ טבילה דזהו ממש כקונה מתכת מן הכותי [פר"ח סקל"ג] ואפילו קנאה כדי להשתמש בה כמו שהיא ואח"כ נמלך להתיכה ג"כ א"צ טבילה ולא שייך לומר כיון שכבר נתחייבה בטבילה א"א להפקיע החיוב דמה בכך סוף סוף פנים חדשות באו לכאן [שם] ולא שייך

למגזר משום טומאה ישנה כמו שגזרו לענין טומאה בשבת [ט"ז:] דלא גזרו רק בטומאה מטעמים המבוארים שם ולא בטבילת כלים שאין שייך כל הטעמים שגזרו מפני זה ע"ש: בשבת ויו"ט אסור להטביל כלים משום דמתקן מנא ואפילו ספק חשכה ספק אינה חשיכה אסור להטביל כלים ויש מי שאומר דכלי זכוכית כיון שהטבילה הוא מדרבנן מותר להטבילן בה"ש של ע"ש ועיו"ט אבל בבין השמשות של שבת ויו"ט אסור מפני שהתשמיש הוא לחול [שג"א סנ"ז] וכתב רבינו הב"י בסעיף ט"ז אם שכח ולא הטביל כלי מע"ש או מעיו"ט יתננו לעכו"ם במתנה ואח"כ ישאלנו ממנו ומותר להשתמש בו עכ"ל דלצורך שבת ויו"ט התירו ליתן מתנה וכן יעשה אפילו בחול במקום שאין לו מקוה ואין ההיתר רק עד אחר השבת או בחול עד שימצא מקוה ואח"כ יטבול אותה בלא ברכה וכן יש היתר אחר אם היא כלי שראוי למלאות בה מים ידלה בה המים גם בשבת ויו"ט והטבילה תעלה לה וברכות אינן מעכבות וע' בא"ח סי' שכ"ג:

ודע שמאד תמיהני על רבינו הב"י שבכאן פוסק להדיא שאסור לטבול כלים חדשים בשבת ויו"ט ובא"ח סי' שכ"ג סעיף ז' כתב וז"ל מותר להטביל כלי חדש הטעון טבילה ויש אוסרים וכו' עכ"ל הרי שתפס לעיקר דעת המתירים והולך לשיטתו בספרו הגדול שם דלהרי"ף והרמב"ם בפכ"ג משבת ובפ"ד מיו"ט אין איסור טבילה רק בכלי טומאה ולא בכלים חדשים ע"ש ויראה לי שבכאן חזר בו משום דכל דבריו מיוסדים בשם על מה שתפסו בדעת הרמב"ם דטבילת כלים מדרבנן וכבר בארנו דגם הרמב"ם ס"ל דהוי מדאורייתא ועוד אפילו אי הוה דרבנן אסור כמ"ש המ"מ שם בשם הרשב"א ז"ל דכיון דמקודם אינה ראויה לתשמיש כלל נהי דהוה דרבנן מ"ה ה"ל מתקן גמור ולא דמי לכלי שנטמא בולד הטומאה שהתירו חז"ל בפ"ב דביצה דבשם ראויה להשתמש בחולין משא"כ כאן וכל הראשונים כתבו להדיא לאיסור ולכן סתם כאן כדיעה האוסרת ואין לשאול למה התרנו לטבול כלי זכוכית בבהשמ"ש מטעם דהוה דרבנן דהתם טעמא אחרינא איתי ביה דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בהשמ"ש אבל לא בשבת ויו"ט עצמו וכבר נתבאר דאם נשתמשו בכלי קודם טבילה לא נאסר התבשיל ואפילו ברותח:

סימן קכא

סדר הכשר כלים שנשתמשו בהם טרפות. ובו ל"ב סעיפים:

כלל גדול אמרו חז"ל בדין פליטת איסורים דכדרך תשמישן כך הכשרן דכבולעו כך פולטו כמו שיתבאר וזהו באיכותן ולא בכמותן כלומר דלא אמרינן כמה פעמים שנשתמש בזה איסור כגון שבשלו בהקדרה מאה פעמים טרפות נצטרך מאה פעמים

הכשר דאינו כן דדי בפעם אחת להכשירו ואע"ג דאפשר שאינו דומה הבליעה בפעם אחת למאה פעמים מ"מ הפליטה כל מה שביכלתה להפליט תפליט בפעם הראשון ויותר לא תפליט עוד ואף אם אולי ישאר דקה מן הדקה אין בזה ממש וכן להיפך אף אם נשתמש איסור במקצת הכלי ברותחין צריכה כל הכלי הגעלה מפני שהבליעה מתפשטת בכל הכלי וכן בליבון כמו שיתבאר ואין לתמוה על המפות שלפעמים נופל עליהם איסור רותח מכלי ראשון ומתירין אותן ע"י כיבוס של כלי שני דמפני שרגילים לכבסן בכמה כיבוסים באפר וכיבוס בחמין וצונן ומכין עליהם מפליט כל מה שבלע כאלו הרתיחן בכלי ראשון [רא"ש פ' השוכר סל"ג] ואפילו בלא כיבוס חמין ואפר אפשר שיועיל דכיבוס שאני דכמו דמפליט צונן ע"י כשכוש דכיבוס כמו כן מפליט חמין [הג"א שם] [וחרסן של זב וזבה דטמא עד פעם ג' בזבחים עט: דאין שם כיבוס רק שטיפה אבל מפשתן שטוואתו נדה דשם קשה דפירש"י שם אפילו כיבסו פעמים הרבה אין הרוק יוצא משום דקריד ע"ש וא"כ שומן טריפה נראה דקריד כמו רוק וע"ש בהג"א דנשאר בצ"ע מיהו כביסה ע"י הכאה ודאי מפליט]:

לפיכך הלוקח כלים ישנים מן הכותי כדרך שנשתמש בהם כך הוא הכשרן והלוקח כלים ישנים שנשתמשו בהם בצונן כגון כוסות וצלוחיות וכיוצא בהן מריחן וצריך לשפשפן היטב במים בשעת הדחה כדי להסיר ולמרק האיסור שעל גביהן ואח"כ שוטפן במים ומטבילן במקוה והן מותרים ויראה לי דאע"ג דדבר צונן לח שעמד בכלי מעל"ע נאסרה הכלי מטעם כבוש כמבושל ולפ"ז בלוקח בקבוקים גדולים כמו פלעשער וכיוצא בהם לא תיהני להו הדחה דשמא עמד שם האיסור מעל"ע מ"מ לא חיישינן לה דמשקאות של איסור אינו מצוי כלל זולת יין ולקמן סי' קל"ה יתבאר דכלי זכוכית אינם נאסרים ע"י בליעת יין לפי שהן חלקים ואינם בולעים וכן המנהג הפשוט לקנות כל מיני כלי זכוכית ישנים מן הכותים ומשפשפין היטב ומדיחין אותם במים ומטבילן:

ושמענו שיש שמשימין בורית בצלוחית ומתיכין שם הבורית ע"י קצת חמין ועושים זה לסיכה קודם גילוח השיער ואח"כ מדיחים אותם היטב ושותים בהן חמין ויש מגמגמים דאין להשתמש בצלוחית כאלו אמנם אין ממש בזה דלבד דקפדי אנקיותא כדאיתא בגמ' ומסתמא יש להם צלוחית מיוחדת על זה אך לבד זה הא אינו משהה הבורית מעל"ע בהזכוכית ואפילו משהה מעל"ע בתוכה אינה נאסרת דאין לך נטל"פ יותר מבורית ואף שאסרו חכמים קדירה שאינה בת יומא אף שהיא נטל"פ זהו מפני שבעת הבליעה היה לשבח אבל בבליעת פגם לא נאסרה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' אפילו כלים שתשמישן בצונן אם יש לחוש שחממו בו יין כגון כלי כסף נוהגין להגעיל ואין לשנות ואפילו תיבות ושולחנות הנקחות מן העכו"ם נוהגין להגעיל שמא נשפכו עליהן חמין ודוקא לכתחלה אבל בדיעבד אין לחוש לכל זה וכלי חרס שנשתמשו בו בצונן מאחר דא"א בהגעלה מקרי דיעבד וסגי ליה במריקה ושטיפה היטב ומותר ליתן בו אח"כ אפילו דברים חריפים כחומץ וכיוצא בו וכ"ש דברים קשים כתבלין וכיוצא בהן עכ"ל וכן כלי כסף או שארי כלי מתכות שיש לחוש שעמד בהם יין מע"ל ה"ל כבוש וצריך להגעיל לכתחלה ובדיעבד אין לחוש משום דהולכים בכלי אחר רוב תשמישו וזה שכתב להגעיל תיבות ושולחנות בא"ח סי' תנ"א נתבאר דנוהגין להכשירן ע"י עירוי ברותחין על השלחן ע"ש ואולי בחמץ דהתירא בלע הקיל כזה וגם זה הוא רק לכתחלה ואפילו לכתחלה אינו אלא כשלחן פשוט אבל בשלחנות יפים וצבועים דאם יגעילום יתקלקלו גם לכתחלה אין נוהגין בהגעלה רק להדיחן היטב היטב ובפרט דעל שלחנות יפים נזהרים לבלי ישפך עליהם מרק כידוע:

אך בזה שכתב בכלי חרס שנשתמשו בו בצונן וכו' צריך ביאור דודאי סתם כלי חרס אם רק נשתמשו אסור ללוקחן דמי יימר שלא נשתמש בו בחמין רק איהו מיירי בכלים כמו צלוחית וכיוצא באלו כמו ספאדקעס של פאליווא ופארפורקעס ששותין בהן קאווא ואף שמשימין בהן חלב מ"מ לא נאסרו מפני זה דאף אם נותנין לתוכם חלב רותח מ"מ לא הוה רק כלי שני ואף שאפשר ששופכין מכלי ראשון והוה עירוי דאוסר כ"ק מ"מ כיון שמקודם משימין הקאווא ועל הקאווא שופכין החלב והקאווא הוא בודאי כלי שני בתוך הצלוחית וממילא דגם החלב נצטנן מעט כמובן אבל סתם כלי חרש אסור ליקח מהם כשאינן חדשים לגמרי:

ויש ששאלו שאלה גדולה והא קיי"ל לקמן סי' קל"ה דכלי חרס אף כשנשתמש בהם בצונן צריך מילוי ועירוי ע"ש [ש"ך סקט"ו ופר"ח] ונדחקו לתרץ דכאן מיירי דכבר נשתמשו בהם קודם שבאו ליד עכו"ם דבכה"ג אינם בולעים עוד כמבואר שם וא"א לומר כן דכל כי האי ה"ל לבאר ועוד שהרי בסיי זה מיירינן בלקיחת כלים מהם ואיך נאמר דמיירי כשהיו מקודם אצל ישראל ולענ"ד נראה דל"ק כלל דשם מיירינן בכלים שמכניסין בהן יין אבל בכאן מיירינן בכלים שאין דרכן להשתמש בהן יין כידוע אצלנו דבכלי חרס קטנים אין שותין בהן יין כלל רק בכלי צלוחית ולא מיירינן כאן בבקבוקי חרס גדולים שמכניסין בהן יין אלא בכלי חרס קטנים כמ"ש בסעיף הקודם ואין חשש איסור רותח בהם שבהם נותנים רק דברים צוננים או שותין בהם קאווא וכיוצא בזה

ובזה אין חשש איסור כמ"ש ובוודאי כלי חרס גדולים כקערות ותמחויים שאוכלים בהם ודאי דאסור לקנותן כשאינן חדשים לגמרי וכאן מיירינן בקטנים כמ"ש:

ודע דזה שכתב בכלי חרס שנשתמש בו בצונן מותר ליתן בו אח"כ אפילו דברים חריפים כחומץ וכו' אין כוונתו דרותח ממש אסור ליתן בהם דאינו כן דלהדיא שנינו בברייתא דדברים שנשתמש בהם צונן מותר בכל דבר וכן מבואר להדיא ברוקח ובאו"ה סי' נ"ח סעיף ה' וז"ל דברים שנשתמש בהם צונן מדיח בצונן וסגי בין לצונן בין לרותחין ואפילו הן של חרס עכ"ל אלא שמפני שאין דרך להשתמש בה רותח לכן אומר על דברים חריפים צוננים שדרך ליתן בהם לפרקים ועוד דבא להורות דבכלי איסור שנשתמש בהם רותח של איסור אף דצונן של היתר מותר להשתמש בו כמו שיתבאר אבל דברים חריפים אפילו יבשים וכ"ש חומץ שהוא לח אסור להשתמש בו ואפילו דיעבד אפשר דאסור כמ"ש בד"מ בסי' זה אות ד' וז"ל וראיתי איזה אנשים מקילים בחומץ ליתנו בכלי איסור וכו' וליתא דאדרבא וכו' עכ"ל [עט"ז סק"ו שכתב וז"ל בד"מ כתב ראיתי שיש מקילין בחומץ וכו' ומיהו ע"י הדחה וכו' שרי כמ"ש הרשב"א ס"ס זה לענין שאר דברים חריפים עכ"ל ודבריו תמוהים דבד"מ כתב זה על כלי איסור שנשתמש בחמין וי"ל שם דאף בכל הכלים שתשמישן בחמין וכו' וראיתי מקצת בני אדם וכו' עכ"ל ובכה"ג אסור אפילו ע"י הדחה ושטיפה והרשב"א לא קאמר רק לחתוך בסכין דבר חריף כצנון ע"ש בטור ס"ס זה אבל חומץ כתב הד"מ דמפליט יותר וזהו בכלי איסור שנשתמש בו חמין ומה ענין זל"ז ודו"ק]:

עוד כתב בסעיף א' יש מקומות שנהגו היתר לשום יין בכלים שנסריהם מדובקים בחלב משום שטבע היין לברוח מן החלב והחלב נקרש ועומד בעצמו ואינו נוגע כלל ביין עכ"ל ועוד דהיין הנוגע בחלב כבר הוא מתערב עם היין האחר ואין זה כמבטל איסור לכתחלה כיון שאין כוונתו לבטלו וליהנות מן האיסור אלא כוונתו לתקן הכלי ולהדביק סדקיו [פר"ח סי' ס"ד סקכ"ו בשם ריב"ש ע"ש] וזהו כמו דבש שנפלו בו נמלים שנתבאר בסי' פ"ד שיחמם הדבש עד שיהא ניתך ויסננו ע"ש [שם] ולפ"ז לאו דוקא יין דה"ה שארי משקין מותר [סמ"ג שם] ואין להתיר רק כשהחלב מונח בין הנסרים ולא בתוכו [שם]:

לקח מהם כלים שנשתמשו בהם בחמין כקדרות וכיוצא בהם שמבשלין בהם איסור בין שהן של מתכת או של עץ או של אבן מגעילן והן כשרים ושל מתכת צריך טבילה אח"כ אך אם בדיעבד הטבילן ואח"כ הגעילן מותרין וי"א שצריך לחזור ולהטבילן אחר ההגעלה דהוי כטובל ושרץ בידו והעיקר כדיעה ראשונה דטבילה זו אינה מצד טומאה אלא גזירת הכתוב וכמ"ש בסי' ק"כ ע"ש ואפילו להי"א באינו בן יומו מודים דא"צ

לחזור ולטבול דכיון דמדאורייתא מותרת אין זה כשרץ בידו וכתב הטור דבתשובה לרב האי גאון איתא דכלי אבנים דינם ככלי חרס ולא מהני להו הגעלה אבל רב אלפס כתב דדינם ככלי שטף וכן עיקר עכ"ל ולא הובא כלל דעת הגאון בש"ע והנה בגמ' נמצא אבנים מקורזלות בשבת [פ"א.] ופי' הערוך אבנים רכות וכן משמע מפירש"י שם שפי' בקועות ע"ש ובודאי שאבנים כאלו דינם כחרס ואולי דברי הגאון הם באבנים כאלו וכלי עצם דינם ככלי מתכות וכפות העשויות מקרן מבואר בא"ח סי' תנ"א דאין להם תקנה בהגעלה דכיון שמתקלקלין במים חמין חיישינן דילמא חייס עלייהו וה"ה סכינים שקתא שלהם מקרן וכן אם הקתא דבוקה בדבק יחוש שלא יתקלקל הדבק [ט"ז ומג"א שם סקי"ט] וכלי זכוכית אין בהם תשמיש בחמין ופרטי דיני הגעלה וליבון מבואר שם בא"ח [פערי"ל מוטע"ר הוא חזק ומותר בהגעלה]:

דברים שמשתמשים בהם ע"י האור ולא ע"י בישול כמו שפודים ואסכלאות לא מהני להו הגעלה וצריכים ליבון באור דכשם שתשמישן ע"י האור כך הכשירן ע"י האור ואם הגעיל כלי הצריך ליבון לא עשה כלום ואסור להשתמש בו בחמין אפי' שלא ע"י האש דכיון שיש בו עדיין בלע של איסור דהא לא נפלט כולו חיישינן שמא יפליט האיסור בחמין השניים [ט"ז סק"ד] אבל צונן מותר להשתמש בדרך עראי כגון בדרך בכלי איסור שבלע ע"י בישול ואפילו ע"י האור ע"י הדחה ושפושף היטב ודוקא במקרה כמו בדרך או שהוא בבית הכותי וכן בדיעבד אפילו בביתו של ישראל אבל לכתחלה אסור להשתמש בכלי איסור שבלע בחמין אפילו בתשמיש צונן וצריך הגעלה או ליבון משום דחיישינן שמא ישתמש בו חמין ומעשה שמצאו טעלער יקרים בבית שר אחד ולפי המבינים אין דרכם להשתמש בחמין והתירו לישראל להשתמש בהם בצונן דכיון דאפילו כשודאי נשתמשו בחמין אין איסור להשתמש בצונן רק משום גזירה ולכן בספיקא אין כדאי להחמיר וכן כל כיוצא בזה:

וכתב רבינו הב"י בסעיף ד' מחבת שמטגנים בה אע"פ שלענין חמץ בפסח די לה בהגעלה לענין שאר איסורים צריכה ליבון עכ"ל ודע דהרשב"א והרא"ש מחולקים במחבת דהרשב"א כתב בתורת הבית [בית ד' שער ד] וז"ל מסתברא לי שאותה מחבת של מתכת שמטגנין בה בשר ודגים בשמן ע"ג האש אין לה הכשר אלא בליבון כאסכלא וכו' שפעמים מטגנין בה בשמן מועט ורוב הפעמים שמן שבה כלה וחוזרין ומוסיפין ופעמים שהשמן אינו מהלך ע"פ כולה והיא בולעת האיסור ממקום שאין השמן צף עליו והו"ל כתשמיש ע"י האש וצריכה ליבון עכ"ל אבל הרא"ש כתב בתשו' וז"ל ומחבת י"א דלא סגי לה בהגעלה וכו' ולא מסתבר טעמיה דאם באנו לחוש לזה א"כ כל קדרות של מתכות

פעמים מחסרון המרק מקדיח התבשיל ונשרף ונדבק לדופני הקדרה ויצטרכו ליבון ולא מצינו מי שחשש לזה עכ"ל בתשו' כלל י"ד ע"ש ולהרשב"א י"ל דבקדרה הוה מקרה רחוקה אבל במחבת הרבה פעמים כן הוא ורבינו הב"י הכריע בחמץ בפסח כהרא"ש משום דהתירא בלע ועוד דהמשקה לעולם אין בה איסור חמץ משא"כ בבליעת איסורים דאיסורא בלע ועוד שהרי יכול להיות דעצם המשקה כמו השומן היה של איסור כמו שומן חזיר ושומן טרפה ובלע שלא באמצעית המים ויש נ"מ בין שני הטעמים דלטעמא דהתירא בלע כשמכשירין מחבת של בשר לחלב או של חלב לבשר די בהגעלה דהא ג"כ התירא בלע ולטעם השני צריך ליבון ויש להחמיר כטעם השני [עש"ך סק"ח וסמ"ג בא"ח סי' תנ"א במ"ז סקט"ז] וי"א דמבשר לחלב או מחלב לבשר לכ"ע די בהגעלה [הגרע"א] ואף שיש מי שסובר שבכלל אין להכשיר מבשר לחלב או מחלב לבשר [עמג"א סי' תק"ט בשם הר"ב מפוזנא] אין לחוש בזה כלל ואין לנו לגזור גזרות מדעתנו מה שלא גזרו חז"ל וכן מבואר להדיא מדברי הטור בסי' זה שכתב וכן אם מגעיל כלי של בשר לשל חלב או איפכא צריך שלא יהא בן יומו וכו' עכ"ל ודבר פשוט הוא שבלעכין שאופין בה מאכלות אסורות וכן בקערות שאופין בהם פשטיד"א של איסור צריך ליבון ולא סגי להו בהגעלה:
כתב הטור כיצד היא ההגעלה ישפשף הכלי היטב כדי להעביר חלודה שבו ואח"כ מגעילו ואם הוא כלי ראשון כגון יורות וקדרות מגעילן בכ"ר ונקרא כ"ר בעודו רותח אפילו אינו על גבי האש וי"א אם נשתמש בכלי בעודו ע"ג האש צריך שתהיה ג"כ ההגעלה דוקא בכלי שהאש מהלך תחתיו והכי מסתבר [וכן מוכח להדיא מירושלמי פ' כירה ה"ד ע"ש ודו"ק] ואם הכלי גדול שאינו יכול להכניס כולו כאחד יכניס חציו ואח"כ חציו השני ודיו ואם הוא ארוך שגם זה אינו מספיק לו מלבנו באמצע ויורה גדולה שאינו יכול להכניסה באחרת יעשה לה שפה מטיט או בצק כדי שיוכל למלאותה היטב כדי שיבא המים על כל שפתה או יכניס בה אוד בוער ומתוך כך ירתיחו המים ויעלו על כל שפתה עכ"ל וכ"ש אם מכניס בה אבנים מלובנים דע"י זה הרתיחה חזקה ואז מותר בכל ענין:
עוד כתב כלי שיש בו טלאי אינו ניתר בהגעלה לפי שמה שבלוע תחת הטלאי אינו נפלט בהגעלה וצריך להסיר הטלאי קודם שיגעילנו עכ"ל ומיהו קנקנים בשוליהן רושמין אותן האומנים כשהן חדשים ומותר להגעיל וכן כל כיוצא בזה דודאי נעשה מחדש [ד"מ אות ו'] ולכן טלאי שנעשה קודם תשמיש איסור לית לן בה כמ"ש בא"ח סי' תנ"א עוד מבואר שם שאם ישים גחלים על מקום הטלאי עד שישרף גוף האיסור ואח"כ מגעיל ג"כ מותר

אמנם גם בזה אם קדמה הבליעה לטלאי צריך לשום כל כך גחלים עד שיהא נצוצות ניתזין ממנו [מג"א שם סקכ"ז]:

כלים שצריך הגעלה אם מועיל להם חיפוי בדיל שקורין אוי"ס ווייסי"ן ואין הבדיל נדבק להכלי בלתי ליבון ע"י האש כידוע לאומנים נראה דעדיף הרבה מהגעלה ואפילו אם הוא ליבון קל מ"מ עדיף מהגעלה וי"א דצריך הגעלה אח"כ ולא מסתבר דא"כ לא תיהני להו ההגעלה שהרי הבדיל מפסיק ביניהם [שתי הדיעות במג"א שם] ואין שום ספק בדבר דודאי עדיפא מהגעלה וכ"כ רבינו אליהו מזרחי בתשו' סי' מ"ג ע"ש וכן המנהג פשוט [וכ"נ דעת המג"א שם ויש רוצים להחמיר ולהצריך הגעלה אח"כ ואין שום טעם בזה]:

הכיסוים דינם כהכלי עצמה אם הוא כיסוי קדרה צריך הכיסוי הגעלה ואם הוא כיסוי מאכל של איסור צריך ליבון כמ"ש בא"ח שם ומדוכה של איסור מותרת בהגעלה או להכניס בה מים רותחים ומכניס בתוכה אבן רותחת ויש מחמירין להצריך ליבון במדוכה אך די בליבון קל דהיינו שישרוף עליו קש מבחוץ ובדיעבד מותר בהגעלה אם אין בה גומות ומדוכה של עץ צריך לקולפה בכלי אומנות עד שתהיה חלקה ואח"כ מגעילה ואם היא חלקה ואין בה גומות מגעילה בלא קילוף וע' בא"ח שם ומרדה של איסור שקורין לאפיט"א מבואר לעיל בסי' ק"ח איך הוא ההכשר שלה:

כתב הטור ואם בא לערות עליו מכ"ר להכשירו כתב ר"ת דחשיב ככ"ר ורשב"ם כתב דעירוי לא חשיב ככ"ר וא"א ז"ל כתב דהכא ודאי לא מהני עירוי דאפילו אם נחשיבנו ככ"ר היינו דוקא להפליט ממנו מעט כדי קליפה ומיהו אין לו כח להפליט ממנו כל איסורו הבלוע בו ומיהו כלי שלא נשתמש בו אלא ע"י עירוי די לו ג"כ בהכשר ע"י עירוי וכלי שלא נשתמש בו אלא בכלי שני מגעילו בכלי שני ודיו וכלים שמשתמשים בהם דברים חריפים כמו מדוך שדכין בו שומין ופלפלין עם דברים האסורים אפילו לא נשתמשו בו כה"ג אלא בצונן צריכים הגעלה עכ"ל ולענין חמץ בפסח נתבאר שם בא"ח סי' תנ"א ע"ש:

עוד כתב הטור וז"ל כתב רב אלפס צריך שישהא הכלי במים עד שיפליט כל האיסור שבו ולא נהגו כן כי מי יודע לשער מתי יפלוט הכל שאם באנו לומר כדרך שנשתמש בו לא הוה מהני בהו הגעלה שהרי נשתמש בו איסור זה כמה ימים והיאך יפליט בפעם אחת אלא ודאי דבהגעלה אחת פולט הכל ואין חילוק בין אם ישהנו בתוכו או יוציאנו מיד וכן נוהגין עכ"ל ובטור א"ח סי' תנ"ב כתב בלשון זה כתב רי"ף משהו להו למאני בגו יורה עד דפלטי וכתב אבי העזרי מי יודע לשער שיעור הפליטה אולי ישהם לתוכה וחוזרים ובולעים לכן ירא שמים הרוצה להגעיל הרבה כלים ביחד ישהם מעל"ע לתשמישן דכיון

דטעמא פגום אין אוסרין רק שיגעיל בזמן היתר קודם שעה חמישית דלאחר איסורו אין פגימתו מתרת וכו' עכ"ל וגם בסי' זה כתב הטור דאין להגעיל אלא כשאין הכלי בן יומו או שיהא בהמים ס' כנגדו ע"ש והדברים צריכים ביאור:

וז"ל הרשב"א בתה"ב [בית ד' שער ד'] ויש לדקדק כמה צריך לשהות הכלי הנגעל בתוך המים שמגעילין בהן ועוד מה הגעלה זו מוציאה מידי איסור שהרי הכלי פולט ובולע ואם פלט את האיסור וחזר ובלע מה שנפלט הרי חזר לכמות שהיה וכו' על כן פיר"י שאין מגעילין לעולם אלא באחד משני ענינים או שיהא מגעיל בכלי כשר ושיהא במים ששים כנגד כל הכלי שהוא מגעיל וכו' הוי פליטת הכלי בטלה בהן וכו' וכן אפשר עוד להגעיל כלי שאינו בן יומו ובכלי איסור והוא שלא יהא בן יומא וכו' ואע"פ שחוזר ובולע אין בכך כלום דנט"ל מותר וא"ת א"כ מה הועלנו והלא אף קודם הגעלה מה שבתוך הכלי פגום הוא ואפ"ה צריך הגעלה לא היא דהתם תחלת בליעתו מן המושבח היה ורואין אנו כאלו הוא בשבחו עד שיפליט שחשו להם חכמים שאם אתה מתיר לו להשתמש לאחר יומו יבא להשתמש בו אפילו ביומו אבל כל שבולע מן הפגם מותר וכו' וצריך שישהא הכלי בתוך המים עד כדי שיראה באומד יפה שפלט מה שבלע וכו' עכ"ל והרא"ה בבדק הבית כתב שם בשם הרמב"ן ז"ל דטבע המים להפליט מה שבבלועת הקדרה ולא להבליע בו וכ"כ הרשב"א עצמו שם במשמרת הבית שכן א"ל הרמב"ן והקשה עליו ע"ש [עתוס' חולין ק"ח: ד"ה שנפל]:

ולפ"ז יתבארו דברי הטור דדעת הרי"ף הוא כדעת הרשב"א ומיירי ג"כ או שמגעיל בכלי שיש בו ששים נגד הכלי הנגעלת או שאינן בני יומן ולפיכך וודאי טוב להשהות הרבה במים בכדי שיפליט כל הבלוע בו ולא חיישינן שיחזור ויבלע מטעם שכתב הרשב"א או אפשר דס"ל כהרמב"ן דהמים מפליטין ולא מבליעין ולפ"ז יכול להגעיל גם בן יומו ובלא ששים כמובן והטור דחה זה דמי יודע לשער זה ועוד שהרי הבלוע היה ימים הרבה וכו' כלומר שאין שום תועלת בזה ולכן אין חילוק בין ישהנו הרבה ובין יוציאנו מיד ובטור א"ח הוסיף לומר דנוהגים להכניסה ולהוציאה מיד ע"ש כלומר דתועלת בהשהה אין כאן כמ"ש כאן דא"כ נצריך להשהות כמה ששימשו ובע"כ אתה צ"ל שברגע אחד מפליט כל הבלוע ובשם הוסיף לומר דאדרבא מדקדקים להוציאה מיד כדי שלא תבליע מהנפלט להקדרה הנגעלת וכקושית הרשב"א ואף שהרשב"א תירץ בזה כמ"ש מ"מ למה לנו להכניס א"ע בזה להבליע בחזרה מה שפלט וזהו שהוסיף שם טעם אבי העזרי דאולי ישהם לתוכה וחוזרים ובולעים [עב"ח שהשיג על הטור דהבלוע שמכמה ימים הוא נט"ל ע"ש ולפמ"ש גם כוונת הטור כן הוא ומ"מ דבריו טובים ונכוחים גם מ"ש

דשיעור שהייה בזה הוא כשיעור כבישה כדי שיתנו על האש ויתחיל להרתיח לא ידעתי מה ענין זל"ז ויש עוד איזה סברות בענין זה ויתבארו אי"ה בא"ח סי' תנ"ב וע"ש במג"א]: עוד כתב ואין מגעילין הכלי עד שלא יהא בן יומו או שיהיו במים שמגעילין ס' כנגדו אבל אם הוא בן יומו ואין במים ס' כנגדו לא עלתה לו הגעלה ולא עוד אלא אפילו הכלי שמגעילין בו ג"כ נאסר אם הוא של היתר וכן אם מגעיל כלי של בשר לאכול בו חלב או איפכא צריך שלא יהא בן יומו ואם מגעיל בכלי של איסור צריך שלא יהא בן יומו וכו' עכ"ל ואע"ג דבכלי בשר או כלי חלב אפילו הוא בן יומו הא הוי נ"ט בר נ"ט דהתירא מ"מ החמיר לכתחלה כדי שלא לטעות בכלי איסור [ב"ח בשם סמ"ק] ובכלים שאינם בני יומן מותר להגעיל כמה כלים זה אחר זה וכן המנהג הפשוט:

עוד כתב שלאחר ההגעלה ישטפנו בצונן כדרך ששוטפין הכוס וכתב רש"י שצריך שישטפנו מיד במים קרים בעוד החמין עליו כדי שלא יחזור ויבלע ור"י כתב שאפילו לא שטפו מיד לא נאסר כי אינו חוזר ובולע ומ"מ נוהגים לשוטפו מיד וכן ראוי לעשות עכ"ל דהנה הראשונים טרחו בזה במה שהמנהג לשטוף במים קרים אחר ההגעלה דזהו כענין שהיה בקדשים דכתיב ומורק ושוטף במים ודרשו חז"ל בזבחים מריקה בחמין ושטיפה בצונן וזהו גזירת הכתוב בקדשים אבל איזה ענין הוא לחולין והרי אפילו בתרומה א"צ מריקה ושטיפה ואפילו בקדשים קלים אין טעון מו"ש לחד תנא כדאיתא בזבחים [צ"ו:] וכ"ש בחולין ויש מביאים ראיה ממה שאמרו בזבחים [צ"ז.] על ברייתא דר' אומר מריקה ושטיפה בצונן וחכמים אומרים מריקה בחמין ושטיפה בצונן מידי דהוה אגיעולי עכו"ם ע"ש אלמא דגם בגיעולים צריך צונן [ע' מה"ב להרשב"א שם] אבל רש"י פי' שם דאחמין קאי ע"ש ולכן כתב רש"י דהטעם הוא לשטוף מי ההגעלה המעורבין באיסור אף שאינו בן יומו מ"מ נכון להעבירו כדי שלא יחזור ויבלע מהם ולר"י לא נראה זה דגם בלא זה לא יבלע עוד אלא שהמנהג כן ואולי המנהג הוא לא מפני חשש איסור אלא מפני חיזוק הכלי דזהו צירוף שבשבת [מ"א:] פריך והלא מצרף ופירש"י כשכלי מתכות חם ונותן לתוכו צונן מחזקים את הכלי ע"ש והרמב"ם בפי"ז ממאכ"א לא הזכיר באמת זה כלל וגם אצלנו אין המנהג בכל השנה בגיעול כלי לשטפה בצונן רק קודם הפסח בהגעלה לפסח ואולי מפני חומר איסור חמץ חששו יותר ומיהו נכון ליזהר כן תמיד מאחר שהקדמונים הזכירו זאת:

בליבון אין חילוק בין שהוא בן יומו או אינו בן יומו וכן אין חילוק בין יש עליו טלאי לאין עליו טלאי [ד"מ אות ט"ו] דהאש מכלה הכל ושיעור ליבון עד כדי שיהיו ניצוצות ניתזין ממנו וי"א שאם מלבנו עד כשישים עליו קש יהא ניצוצות ניתזין ממנו סגי בהכי

דאל"כ אותו טרפ"א שאופין תחתיו פשטיד"א ומלבנין אותה לאפות אח"כ פלאדו"ן ואם היה צריך ללבנה עד שיהא ניצוצות ניתזין הימנו היה מתקלקל לגמרי [הגהמ"י פי"ז אות ה'] וע' בא"ח סי' תנ"א סעיף ד' מ"ש רבינו הרמ"א בזה ואין להשתמש במי הגעלה ולא גם במים ששוטפין אותן אח"כ וגם במים ששופכין אחר הליבון אין כדי להשתמש אע"ג שליבון מכלה לגמרי את האיסור וישראל קדושים הם:

כתב רבינו הב"י בסעיף ו' כלי מתכות אע"פ שי"א שאם נשתמש בו איסור במקצתו נאסר כולו משום דחם מקצתו חם כולו אבל לענין הכשירו לא עלה לו הכשר עד שיכשיר כולו בין לענין הגעלה בין לענין ליבון עכ"ל וכתב על זה רבינו הרמ"א וז"ל ודווקא אם נשתמש בכולו אבל אם ידוע שלא נשתמש רק בקצתו כבולעו כך פולטו עכ"ל ומבואר שמפרש דברי רבינו הב"י באופן זה דזהו ודאי דהכשר לא גריע מתשמיש דכלל גדול הוא כבולעו כך פולטו וה"ק אע"פ שי"א שאם נשתמש במקצתו נאסר כולו משום דחם מקצתו חם כולו וא"כ הייתי אומר דגם בהכשר הדין כן דחם מקצתו חם כולו כלומר אפילו אם התשמיש היה בכולו יועיל הכשר במקצתו דהמקצת מפליט כולו קמ"ל דלא דאמרינן ממש כבולעו כך פולטו דאם שימש בכולו צריך הכשר בכולו ואם שימש במקצתו די בהכשר במקצתו:

ובאמת יש לפרש דברי רבינו הב"י באופן זה דהכשר צריך בכולו אף בשימוש מקצתו וכן מבואר להדיא מדבריו בספרו הגדול שהביא לשון הר"ן שכתב וז"ל דמהא שמעינן שכלי מתכות כשמשתמשין במקצתו כל שמכשירין מקצתו דיו ואחרים אומרים כיון דחם מקצתו חם כולו צריך שיכשיר את כולו וכו' עכ"ל ומוקים לה לדברי הרשב"א שהביא הטור וגם דברי הרש"א באחרים ופסק כן להלכה ע"ש וא"כ כוונתו בש"ע כמ"ש מ"מ רבינו הרמ"א לא ס"ל כן לדינא ולכן ביאר להדיא דלא כדיעה זו ולא כתב לשון י"א משום דגם בלשון רבינו הב"י יש ג"כ לפרש כן כמצוי בש"ע כה"ג וגם הטור ס"ל כן דבנשתמש במקצתו די בהכשר במקצתו ע"ש ולענין דינא יש שדחה דבריו ופסק להלכה למעשה דאף כשנשתמש במקצתו צריך הכשר בכולו בין בליבון ובין בהגעלה [ט"ז סק"ז] ויש שפסק כרבינו הרמ"א וגם לכתחלה א"צ הכשר רק במקום התשמיש בין בהגעלה ובין בליבון [פר"ח סקט"ו] וזה שכתוב בטור וש"ע א"ח סי' תנ"א דיש לגעול לכתחלה גם ידות הכלים ע"ש זהו מפני שבמשך השנה משתמשים בחמץ גם בהידות עצמן [שם] וי"א דלענין הגעלה העיקר כדברי רבינו הרמ"א אבל לענין ליבון ודאי דצריך ליבון בכולו אף בשימוש מקצתו [ש"ך סקי"ז] דהליבון אינו מפליט האיסור אלא מכלהו וכשמכלה אותו מקצת וישתמש בו בהיתר יפליט האיסור ממקום שלא נתכלה וגם בהגעלה לכתחלה

יש להגעיל כולו גם בשימוש מקצתו [שם סקי"ח] מיהו בצלו בשר שלא נמלח בשפוד ואח"כ צלו בו בשר שנמלח יש להתיר בלא ליבון כלל מטעם דנורא מישאב שאיב כמ"ש בסי' ע"ו [ט"ז שם] ולכתחלה יש להחמיר כדעת האוסרים ובדיעבד יש לסמוך על דעת המתירים ובפרט במקום הפסד קצת כיון שזהו דעת הטור ורבנו הרמ"א:

דבר ידוע שלכלי חרס לא מהני הגעלה וליבון אף אם הכניס גחלים לתוכו ואף אם ליבנו אותו בתנור מלא גחלים ואין לו תקנה אלא שבירה אם לא בהחזרה לכבשונות שעושין בו קדרות דאז פנים חדשות באו לכאן ובתנור אע"ג דג"כ פנים חדשות באו לכאן מ"מ גזרו חז"ל [פסחים ל':] דשמא יחוס עליהן שלא יתפקעו ויוציאן קודם כלות הליבון אבל בכבשונות לא שייך זה דכיון דמכניסם להיסק גדול כזה ששם מלבנים קדרות חדשים ודאי לא יחוס [טור] ועוד דשם מועיל הליבון גם בלא שהייה מפני שההיסק גדול ובטור א"ח סי' תנ"א ובב"י שם בספרו הגדול מבואר דיש כלי שנקראת כוביא דמועיל היסק מבפנים אף שדרכו להסיקו בחוץ [לפי גירסת הגמ' לפנינו פסחים ל': ע"ש] ועוד מבואר שם דקדרה של מתכת מהני היסק מבפנים דבמתכות לא שייך לחשוש לשמא פקעי ע"ש:

וז"ל הטור כתב בעל העיטור אי לא מיסתפינא מרבוותא הוה אמינא דאף כלי חרס בקדרה דלאו בת יומא כיון דאיסורה דרבנן מגעילה ג' פעמים ודיו והביא ראיה מן הירושלמי [תרומות פי"א ה"ד] וכ"כ הרשב"א וסיום דבריו דאפשר שלא התירו אלא באיסור של דבריהם שאין לה עיקר מן התורה כתרומה וחלה בח"ל בזמן הזה וכן בישוליהם אבל שאר איסורין של דבריהם החמירו בהם כשל תורה וראוי לחוש שלא להקל בהם עכ"ל הטור ולכן לא הובא דין זה כלל בש"ע רק בסי' קי"ג לענין בישוליהם ע"ש והרשב"א ז"ל בתוה"ב שם האריך בזה וכתב דלענין דינא נראה לו עיקר דבכל איסורי דרבנן מותר בכה"ג ושכן כתב הר"ש הצרפתי ז"ל ע"ש והטור לא הביא סוף דבריו משום דס"ל שלא להקל בזה למעשה והנה חלילה לעבור על דברי הטור והש"ע אבל יש בזה תימא רבתי דגם בירושלמי פסחים [פ"ג ה"א] איתא כן לענין חמץ וחמץ ודאי יש לה עיקר מן התורה וז"ל הירושלמי שם ר' ירמיה בשם רב קדירה שבישל בה מודה [חמץ] לא יבשל בה מאותו המין אלא לאחר הפסח הא ממין אחר מותר ובלבד ע"י ג' תבשילין עכ"ל וכבר נתעורר בזה המפרש ע"ש:

ולכן התרנו הקדרות של מתכת במדינתנו שנקראין פרייסיס"א טע"פ שהן כולו ברזל אלא שמבפנים יש איזה טיח לבן ואינו ידוע אם הוא של חרס או של עופרת כי הדבר הוא בסוד אצל הבעלי מלאכות וכל הקדרות שבמדינה בין של בשר בין של חלב הכל ממין זה ובכל יום ויום יש שנשפך משל בשר לתוך של חלב וכן להיפך כידוע והיה

צער גדול והפ"מ ללבנן כי בהליבון צריך בקיאות הרבה והיה ההפסד רב שעולין בדמים יקרים והרבה נתפקעו בליבונן והתרנום להגעילם ג' פעמים אחר מעל"ע דכיון דהעיטור והרשב"א והר"ש הצרפתי דעתם נוטה להקל לגמרי אף בשל חרס גמור ורק הטור והש"ע חששו לחומרא זו דאולי הירושלמי תרומות לא התיר אלא בדבר שאין לו עיקר מן התורה ובירושלמי פסחים מבואר דבכל האיסורים מותר כמ"ש ולכן נהי דחלילה לנו לעבור על דבריהם מ"מ בספק ציפוי חרס או מתכות ועצם הקדירה הוא ודאי של מתכות פשיטא שיש להקל בדין ברור כזה ולחוס על ממונם של ישראל וקצת ראיה יש שהציפוי הוא של מתכת ולא של חרס מקרא דדניאל [ב' פסוק מ"ג] ולא להון דבקין דנא עם דנא הא כדי פרזלא לא יתערב עם חספא אלמא דמתכות עם חרס רחוק שיתערבו ויתדבקו ביחד ולכן הדעת נוטה שהציפוי הוא של בדיל וע' סי' קכ"ב סעי' ב' ולבד זה יש ראיה להעיטור ממה שכתבנו בסי' קי"א סעיף ג' ע"ש היטב:

הכשרו של סכין משונה מכל הכלים ונחלקו בה רבותינו דבמשנה שנינו השפוד והאסכלא מלבנן באור הסכין שפה והיא טהורה כלומר משחיזה באבן המשחזת ופשטא דלישנא משמע דזהו להשתמש בה רותח כמו בשפוד ואסכלא וקמ"ל דלסכין יש עוד הכשר השחזה וזה שאמרו בגמ' שלהי מס' ונועצה עשר פעמים בקרקע וכו' ולאכול בה צונן לא קאי אמשנתנו אלא הוא ענין בפ"ע וקמ"ל דלהשתמש בו בצונן אין די בהדחה כבשארי כלים אלא צריך נעיצה בקרקע משום דבסכין יש דוחקא דסכינא החמירו בו אבל הכשר דמשנה הוא לרותח וכן פי' הרמב"ם והרע"ב בפי' המשניות וז"ל שפה נועצה עשר פעמים בקרקע וכו' ואוכל בה צונן או משחיזה באבן משחזת שלה ואוכל בה אפילו רותחין וכו' עכ"ל:

וזה דעת הרמב"ם בפי"ז דין ח' וז"ל הלוקח סכין מן העכו"ם מלבנה באש או משחיזה בריחים שלה ואם היתה סכין יפה שאין בה פגימות די לו אם נעצה בקרקע קשה עשרה פעמים ואוכל בה צונן ואם היו בה פגימות או שהיתה יפה ורוצה לאכול בה חמין או לשחוט בה מלבנה או משחיזה כולה עכ"ל:

אבל רש"י ז"ל והתוס' פירשו דהא דתנן הסכין שפה זהו לצונן משום דלרותחין נכלל בהקודם בהגעלה או ליבון ורק משום דלצונן חמור משארי כלים מטעם דוחקא דסכינא לכך תני לה והגמ' הוסיפה דצריך גם לזה נעיצה בקרקע י' פעמים והנה באמת דבר תמוה הוא להצריך לצונן עוד תקון לבד השחזה ולכן באמת י"א דהכוונה או השחזה או נעיצה וזהו דעת הטור שכתב סכינים ישנים וכו' בין גדולים בין קטנים אם בא להשתמש בהן בצונן נועצה וכו' או שפה במשחזת וכו' עכ"ל אבל רש"י כתב וז"ל ונועצה אע"פ

ששפה ויש אומרים משפשפה בבגד צמר שאינו חלק ומיעבר שמנונית עכ"ל וביאור דבריו דק"ל דאיך אפשר להצריך לצונן עוד דבר לבד השחזה ולכן פירש פירוש אחר על שפה דהוא שפשוף בעלמא ולכן צריך לזה גם נעיצה בקרקע [מהרש"א ע"ש]:

והנה רבינו הב"י בסעיף ז' פסק כהרמב"ם וז"ל סכין ישן בין גדול בין קטן הניקח מהעכו"ם אם בא להשתמש בצונן אם אין בה גומות נועצה עשרה פעמים בקרקע קשה וצריך שכל נעיצה ונעיצה תהיה בקרקע קשה לפיכך לא ינעוץ במקום שנעץ נעיצה אחרת ואפילו לחתוך בה דבר חריף כמו צנון סגי בהכי ולהשתמש בו בקביעות לא גרע משאר כלי שנוהגין להגעיל אפילו לצונן ואם יש בה גומות או שרוצה לחתוך בה חמין או לשחוט בה מלבנה או משחיזה במשחזת של נפחים היטב על פני כולה עכ"ל וזהו כדעת הרמב"ם ונשמע מדבריהם קולא דהשחזה מהני כליבון וגם חומרא דדווקא ליבון אבל הגעלה לא מהני אפילו בסכין קטן דהכי תניא בתוספתא הסכינין והשפודין מלבנן באור ויש שחילקו בין גדול שצולין בו בשר על האש ובין קטן משום דלפעמים דרך להפוך בהם בשר על גבי גחלים [עתוס' שלהי השוכר מ"ש בשם ריב"א]:

ורבינו הרמ"א כתב וי"א דהשחזה לא מהני רק לחתוך בה צונן אבל לא לענין חמין והכי נהוג לכתחלה ואם לא יוכל ללבן הסכין היטב משום הקתא ילבנו ויגעילנו אח"כ ומיהו אם לבנו ולא הגעילו אפילו יש בו גומות או אם הגעילו ולא לבנו ואין בו גומות וחתך בו מאכל חם לא נאסר אפילו הסכין בן יומו ואם השחיזו במשחזת היטב בכל מקום ומגעילו אח"כ מהני אפילו לכתחלה כמו ליבון אם יוכל לנקות הגומות שבו עכ"ל ופסק כדעת רש"י וממה שכתב והכי נהוג לכתחלה משמע דהעיקר הוא כדעת הרמב"ם אך לכתחלה נהגו כרש"י וגם הא דמצריך ליבון הוי ג"כ רק לכתחלה ולכן בדיעבד כשחתך מאכל חם ע"י הגעלה מותר וגם משחזת והגעלה מותר לכתחלה משום דס"ל דהעיקר לדינא דדי בהגעלה לבד וזהו כדעת התוס' דשם אמנם תמיהני דלמה לא כתב דזהו רק בקטן אבל בגדול גם בדיעבד הליבון מעכב ולכן נראה דס"ל דגם בגדול מהני הגעלה כמו גבי חמץ בא"ח סי' תנ"א וזה נראה דעת הטור ג"כ ע"ש ורק לכתחלה יש להחמיר כדעת האוסרים ולהצריך ליבון דמחמץ אין ראיה דהתירא בלע לכך סגי בהגעלה [תוס' שם] וכתב הטור בשם הרא"ש דאפילו להמצריכים ליבון גם בסכין קטן דיו בליבון בראש הסכין כדרך שנשתמש בו ע"ש ולחתוך צונן צריך נעיצה י' פעמים אפילו שלא בדבר חריף ומהני אף בדבר חריף ונ"ל דבמדינתנו שאין צולין בשר על האש א"צ לסכין שנטרף ליבון ודי בהגעלה ורק בסכינים פשוטים של בתי הממשלות שלפרקים חותכים בהם כבר בעודנו על האש יש להחמיר בליבון או בהשחזה והגעלה כמ"ש וסכינים קטנים רחוק לגמרי

בזמנינו שישתמשו בהם ברותח וע"פ רוב הם של חלב שחותכין בהן גבינה ומושחין בהן חמאה ובודאי די בהגעלה ודע שיש מי שאוסר דכשם שמכשירים כלים מבליעת איסור כמו כן יש להכשירם בהשתמשם בהם דברים מאוסים כמי רגלים וכיוצא בהם וכבר דחה רבינו הב"י דברים אלו בספרו הגדול בס"ס זה דא"צ אלא שפשוף ע"ש:

סימן קכב

דין נותן טעם לפגם. ובו כ"ב סעיפים:

כל איסור שנתערב בהיתר ותערובתו נט"ל מותר וכבר נתבארו כל פרטי דין זה בסי' ק"ג וכן מה שיש לשאול בזה ע"ש וכן נתבאר שם עד כמה הוא ההיתר מנט"ל והנה קדירה שאינה בת יומא הוא נט"ל וכתב הטור בסי' קכ"א ואיזהו שאינו בן יומו פיר"ת כל שעבר עליו לילה אחת בלא תבשיל אפילו בישלו בו אתמול בערב מיד בבוקר אינו בן יומו ור"י פי' שצריך שישהא מעל"ע וכן עיקר ואם בתוך מעל"ע חיממו בו אפילו מים לבדם צריך לשהות מעל"ע לבישול המים אבל בבב"ח אינו כן אם בשל בה מים לבדם אחר בישול הבשר ובא להכשירה לחלב א"צ לשהות מעל"ע אחר בישול המים אלא אחר בישול הבשר עכ"ל הטור ולעיל בסי' ק"ג לא הביא כלל דעת ר"ת וכתבו כאן להורות דבדיעבד כשהגעילוהו לאחר לינת לילה מקרי הגעלה כשאינו בן יומו [ב"ח] דפי' זה מיירי בהגעלה ודע דבדין חימום המים תוך מעל"ע כתבוהו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ד' ובסי' ק"ג וכתבו שם קודם שעבר לילה אחת חיממו בה מים ע"ש ובארנו שם בסעיף כ"ו דאע"ג דתפסו לעיקר כדעת ר"י דצריך מעל"ע לענין פגם מ"מ לענין בישול המים הקילו בלילה אחת ע"ש היטב:

כל קדירה שאינה בת יומא מותר מן התורה לבשל בו וכך אמרו חז"ל לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא ואע"ג דאין מבטלין איסור לכתחלה אף שהוא לפגם ויש דיעות שסוברים דמן התורה אין מבטלין איסור לכתחלה כמ"ש בסי' צ"ט מ"מ כשאין כוונתו לבטל האיסור אלא כוונתו לבשל בקדרה וממילא מתבטל הבלוע בקדירה בתוך התבשיל מותר מן התורה [ב"ח] אבל רבנן אסרו כל קדירה שאינה בת יומא משום גזירה דילמא אתי לאישתמושי ביה ביומיה [שלהי השוכר] ולא חילקו בהאיסור בין כלי מתכות וכלי עץ שביכולת להגעילם ובין כלי חרס שאין לו שום תקנה דלא כמו שיש מהגדולים שרצו להקל בכלי חרס לאחר מעל"ע [עפ"ת בשם מ"י] וחלילה לומר כן וכן פשטה ההוראה בכל תפוצות ישראל [אך מזה יש סיוע למ"ש בסי' קכ"א סעיף כ"ז ע"ש ודוק]:

ודע שיש מי שנסתפק אם גם בקדירה של חרס שבישלו בה איסור דרבנן אם אסרינן אותה ג"כ באינה בת יומא או לא כיון דהוי כגזירה לגזירה גזירה שמא ישתמש בבת

יומא וכשישתמש עדיין הוה רק איסור דרבנן [נוב"ת סנ"א] ואין שום ספק בזה דלא פלוג רבנן וראיה לזה נ"ל ממה דמבואר בטור וש"ע סי' קי"ג דכלים שבשלו בהן בישוליהם אסורים וניתרים ע"י הגעלה ג' פעמים ע"ש ולא התירו כשאינן בני יומן וזהו איסור דרבנן ועוד ראיה ממה שכתב רבינו הרמ"א בסי' קט"ו סעי' א' וז"ל חלב של עכו"ם אוסרת כלים שנתבשלה בהם כשאר איסור וכו' עכ"ל וכן בכבוש אוסר הכלי כמ"ש שם וזהו דרבנן ולא התיר לאחר מעל"ע ואין שום ספק בדבר וכן המנהג הפשוט:

יש מי שאוסר דכמו דאמרינן לענין יי"נ דלאחר י"ב חדש מותרים הכלים מפני שהבלוע כלה לגמרי כמ"ש בס"ס קל"ה כמו כן בכל האיסורים דלאחר יב"ח מותרים מפני שהבלוע שבה כלה לגמרי [חכ"צ סי' ע"ה] ונהי דאין להתיר לכתחלה בשארי איסורים ורק ביי"נ דכל יב"ח אסורים מדינא מוכחא מילתא טובא דההיתר הוא מפני יב"ח אבל בשארי איסורים דכל שאינו בן יומו מותר בדיעבד אם נתיר אחר יב"ח לכתחלה אתי להתיר גם אחר בן יומו לכתחלה מ"מ לענין חמץ בפסח דנט"ל אסור מדינא והוי כיי"נ יש להתיר הכלים אחר יב"ח [שם] ויש חולקים בזה דמנין לנו ללמוד מיי"נ לשארי איסורים דילמא טבע היין כן הוא ועוד דבליעתם בצונן וכן נ"ל עיקר והרי ביין הקילו בעצם הפרי ג"כ כמו בחרצנים וזגים דמותרים לאחר יב"ח כמ"ש בסי' קכ"ג האם גם בשארי איסורים נאמר כה"ג דלאחר יב"ח כלה הטעם הא ודאי דליתא וא"כ גם בכלים אין לדמות זל"ז ואין לנו אלא מה שאמרו חכמים ואדרבא מלשון הש"ס בפסחים [ל':] שאמר התורה העידה על כלי חרס שאינו יוצא מידי דופנו לעולם משמע להדיא דלא נתכלה באיזה זמן ואין לומר דהתורה העידה שאינו יוצא אבל במקומו נתכלה דא"א לומר כן שהרי עדות התורה הוא ממה שהצריכה שבירה בכלי חרס בקדשים כדפירש"י ע"ש ואי ס"ד דבמקומה נתכלה אכתי קשה למה הצריכה שבירה ואי משום תקלה אין זה אלא גזירת חכמים וזהו ראיה ברורה דבכלי חרס ליתא להאי דינא ובייי"נ הדין הזה בכל הכלים גם בכ"ח ולכן כל שנשתמשה הכלי בחמין בכ"ר בטרפה או בבשר או בחלב או בחמץ אין לזה היתר דאחר יב"ח [ע' שלהי מס' טהרות דמשמע דיב"ח הוי כרותחין וצ"ע ודוק]:

בהא דאסרו חכמים לבשל בקדירה שאינה בת יומא כתבו הטור וש"ע וז"ל ואפילו הכי אסרו חכמים לבשל בה לכתחלה גזירה אטו בת יומא בין שבלועה מאיסור ובא לבשל בה היתר ובין שבלועה מחלב ובא לבשל בה בשר או איפכא עכ"ל וסיים הטור וז"ל שאע"פ שנפגמה הקדרה קודם שבא לידי בשר בחלב אסור לבשל בה לכתחלה עכ"ל כלומר אע"ג דהאיסור של בב"ח לא יהא רק בפגום אחר המעל"ע של בישול הבשר או החלב מ"מ אסרו חכמים:

ויש בזה שאלה והרי רבינו הרמ"א כתב לעיל בסי' ק"ג סעיף ב' רי"א דאע"ג דהאיסור לפגם והמאכל מותר מ"מ הקדירה אסורה ואם בשלו בה אח"כ תוך מעל"ע תבשיל שהאיסור הראשון נותן בו טעם לשבח נאסר וכו' עכ"ל וביאר בלבוש שם דאין האיסור אלא כשיבשל בה אח"כ תבשיל שהאיסור נותן בו טעם לשבח ע"ש ואנחנו בארנו שם סעיף ט"ז ע"פ דברי האו"ה דגם בלא זה אסור לבשל בו אף תבשיל שהאיסור הראשון נותן בו טעם לפגם מטעם שמא יבשל בו מה שנותן טעם לשבח ע"ש מיהו עכ"פ אם לא היה במציאות כלל שיהיה תבשיל שהאיסור יתן בו טעם לשבח לא היה נאסר הקדירה ג"כ דחכמים לא אסרו קדירה של נט"ל אלא כשבלע טעם לשבח ואח"כ נעשה פגום כמו כשנעשה אינו בן יומו אבל אם מתחלה בלע לפגם דין הקדירה כדין התבשיל ובהכרח לומר כן שהרי מפורש אמרו חז"ל דאסרו קדירה שאינה בת יומא אטו בת יומא אבל בלא"ה דין התבשיל והקדירה אחד הוא דכל לפגם מותר וא"כ בבישל בה בשר למה אסור לבשל בה חלב אחר מעל"ע והרי תחלתו בפגם הוא וא"א כלל להיות לשבח אך תשובת דבר זה הוא פשוט דכמו שגזרו בבישול איסור לאחר מעל"ע משום גזירה שמא יבשל בה תוך מעל"ע ה"נ גזרו בבב"ח דאי אמרת שאחר מעל"ע מותר לבשל בה חלב יבא ג"כ לבשל תוך מעל"ע ואע"ג דלא דמי לגמרי דבאיסור שפיר חיישינן משום דאין לו תשמיש של היתר וחששו שמא יבשל בה תוך מעל"ע אבל בכאן הא יש לו תשמיש של היתר בתוך מעל"ע ולמה יבשל בה המין השני אמנם מ"מ חששו לזה שלא יחלק בין קודם מעל"ע לאחר מעל"ע:

יש מראשונים דס"ל דזה שאמרו דקדירה שאינה בת יומא הוי נט"ל זהו אף כשהקדירה אינה רחוצה ואע"ג דיש עדיין שומן על דופני הכלי מ"מ כיון שאינו שומן ממש אלא טיח ע"פ הכלי מבפנים גם הוא נפגם לאחר מעל"ע [רשב"א בתה"ב שם משום י"א] וכתבו שזהו ג"כ דעת הרמב"ם בפי"ז ע"ש אבל הטור וש"ע סעיף ג' כתבו דהא דחשיבא פגומה כשאינה בת יומא דווקא שהקדירה יפה וסר ממנה כל שמנונית איסור הדבוק בה אבל אם לא הדיחה יפה שהאיסור הוא בעין אינו נפגם בשהיית מעל"ע עכ"ל כלומר אלא לזמן מרובה דווקא ומ"מ אם יש ששים רק נגד הדבוק בקדירה הכל שרי דמה שבקדירה כבר נפגם וא"צ ביטול ולא אמרינן דדיבוק שלא נפגם עושה גם הבלוע כלא נפגמה [ושמעתתא דצנון וליפתא וסילקא דחולין קי"ב. תפרש דיעה זו מטעם דסתם סכין שמנוניתו קרוש על פניו והקורט של חלתית דשלהי א"מ כתב הרשב"א שם משם רבינו יונה משום דחנוונים מקנחים סכיניהם ע"ש ועב"י ודו"ק]:

ויראה לי דאפילו לדעת הטור והש"ע דכשאינה רחוצה לא הוי נטל"פ הטיח שעל פני הקדירה מבפנים אינו אלא דווקא טיח ממש שיש בו שמנונית כגון שצלו בקדירה בשר שמן הרבה וכיוצא בזה אבל כגון בישולים שלנו שהעיקר הוא מים וגרויפין או תפוחי אדמה או לביבות ובשר בה מעט וכן במאכלי חלב אף שהקדירה אינה רחוצה מ"מ מה שעל פני הדופן אין בזה ממש כלל וכמעט שאינה ראויה לאכילה ולכן יש לחושבה נט"ל לאחר מעל"ע בכל ענין [כנלע"ד ובפרט שלדעת הרמב"ם ועוד פוסקים גם טיח גמור הוי נטל"פ כמ"ש]:

וכבר נתבאר בסי' צ"ה וסי' צ"ו דבדברים חריפים ליכא נטל"פ דאינו בן יומו דההחריפות משוי לה לשבח כמ"ש שם ולכן אם בישל בקדירה איסור שאינה בת יומא מאכל חריף כגון תבשיל שרובו חומץ או תבלין או שארי דברים חריפים אסור אבל לא מיחשב התבשיל חריף משום מעט תבלין שבו וכן נוהגין אבל אם היה האיסור דבר חריף ואח"כ שהה הקדרה מעל"ע ובישלו בו היתר שאינו חריף מותר דאין החריפות הראשון משוי ליה לשבח וכן אם בישל דבר חריף בקדירה של בשר שאינו בן יומו ואח"כ בישל בו חלב מותר החלב ולא אמרינן החריפות שבקדרה עושה שמפליט עכשיו לשבח [ש"ך סק"ב בשם או"ה] וה"ה אם בישל דבר חריף בקדירה של איסור שאינו בן יומו ואח"כ שהה מע"ל משנתבשל בו הדבר חריף מותר [שם] ואע"ג דהדבר חריף נאסר מ"מ אינו משוה חריף להמאכל שאחריו [וה"ה אם היה מבשל הדבר חריף בבן יומו אלא דבבן יומו גם בדבר שאינו חריף צריך לשהות מע"ל אחר הבישול השני משום מעשה נבלה וכמ"ש בסעיף א' וכיון דלענין דין זה אנו צריכין לדבר חריף להשמיענו שאינו עושה חריף להתבשיל שאחריו שפיר קאמר הש"ך באינו בן יומו ומתורץ קושית בנו בנה"כ ע"ש ובזה יש יותר רבותא מבדינו של רמ"א אף דיש כאן שני בישולים של איסור האיסור הקודם והחריף שאחריו ובזה מתורץ מה שהקשו עליו מאי קמ"ל וזה שכתב עוד וכן אם בישל דבר חריף בקדרה של בשר ב"י אם בשלו בו אחר מעל"ע שנתבשל בו הבשר אע"פ שאינו מעל"ע משנתבשל בו הד"ח וכו' עכ"ל כלומר דבבשר שהוא היתר בשאינו חריף א"צ מעל"ע רק אחר הראשון ולכן הוי הרבותא בחריף מה שא"צ מעל"ע רק אחר הראשון ובזה יש רבותא יותר מבדין הקודם דאף בתוך מעל"ע אין החריף עושה להבישול שאחריו חריף וזהו שמסיים אבל אם נתבשל וכו' דבר איסור אפילו וכו' דבר שאינו חריף וכו' מונין מתבשיל השני וכו' עכ"ל כלומר ולכן הוצרך לומר בדין הקודם אחר מעל"ע וזהו עומק כוונתו ומתורץ כל מה שתמהו עליו ודוק]:

וכתב רבינו הב"י בסעיף ה' איסור מועט שנבלע בכלי שדרכו שלא להשתמש בו בהיתר מועט בכדי שיתן זה טעם בהיתר שישתמשו בו כמו קדירה גדולה וחבית וכיוצא בהן ה"ז מותר להשתמש בו לכתחלה אע"פ שהוא בן יומא לפי שא"א לבא לידי נתינת טעם אבל אם הוא כלי שמשתמשין בו בדבר מועט כמו קערה וכיוצא בה אסור להשתמש בו שאין מבטלין איסור לכתחלה אפילו איסור מועט ואפילו איסור הבלוע עכ"ל והטור הביא דין זה בשם הרשב"א והשיג עליו וז"ל ואינו נראה להתיר מק"ו דאפילו קדירה שאינה בת יומא שהיא מותרת אסורה משום גזירה כשהיא בת יומא כ"ש באותו כלי עצמו אע"פ שאין דרך להשתמש בו בהיתר מועט יש לנו לגזור אטו שמא ישתמש בהיתר מועט עכ"ל ואין הדמיון שוה דהתם דרך להשתמש בבת יומא לפיכך גזרינן אינה בת יומא אטו בת יומא אבל בכאן אין דרך להשתמש בו בהיתר מועט [ב"י] אלא כוונת הטור כיון דחזינן דרבנן גזרו בזה א"כ גם בזה יש לגזור אטו כלי שאין דרכה להשתמש בשפע [ב"ח] אמנם אין ראיה מגזירה שגזרו בכלי אחת אינו בן יומו אטו בן יומו שנגזור כלי זו אטו כלי אחרת ובס"ס צ"ט בארנוהו:

אלא שיש לדקדק בדברי הרשב"א שהרי אומר בעצמו שאין מבטלין איסור לכתחלה וא"כ גם בדרכו להשתמש בשפע הוה ג"כ ביטול איסור לכתחלה ואיך התיר בזה וצ"ל דכשאין כאן ששים לא מקרי ביטול איסור אבל בכלי שמשתמשין בה בדבר מועט לא יהיה ששים וא"כ איסור גמור הוא ומאי קאמר שאין מבטלין איסור לכתחלה אלא צ"ל דהכוונה גם כשישתמשו בה בשפע ויהיה ששים הוה ג"כ מבטל איסור לכתחלה וא"כ גם בדרכו להשתמש בשפע יש ג"כ איסור ובאמת לעיל ס"ס צ"ט כשהביא דין זה לא כתב בלשון זה ע"ש וצ"ל דדינא דאין מבטלין איסור לכתחלה אינו באמת אלא באיסור בעין אבל באיסור בלוע הא אין כוונתו לבטל האיסור אלא לבשל בהקדירה והאיסור הבלוע נתבטל ממילא אלא דה"ק דכשלפעמים הוי איסור גמור כיון שמשתמשים בו גם בשלא בשפע ולא יהיה ששים ונמצא יש עליו שם איסור ממילא דגם בשפע אין לשמש בו דזהו כמבטל איסור כלומר דלכן משמש בו עתה מפני שעתה נתבטל האיסור ביותר משששים משא"כ אם תמיד דרכו להשתמש בשפע ולא יוכל לעולם לבא לידי איסור א"כ אין שם איסור עליו ואין כאן שם מבטל איסור כיון שאין כוונתו לבטלו אלא לבשל בו:

עוד נראה דה"ק דדבר שאין בו חשיבות כמו איסור הנבלע בכלי שאין ביכולת לבא לפחות מששים אין בזה שם איסור כלל ולא שייך לומר בזה אין מבטלין איסור לכתחלה דבכה"ג מצינו אפילו באיסור בעין בשלהי תרומות דתנן מגורה שפינה ממנה תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט אחת אחת אלא מכבד כדרכו ונותן לתוכה חולין וכן

חבית של שמן תרומה שנשפכה אין מחייבין להיות יושב ומטפח אלא וכו' ע"ש והטעם משום דאין בזה חשיבות כלל וכ"ש באיסור בלוע בכה"ג והן אמת שהרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בתרומה וס"ל דגם בבישול א"צ הגעלה וזהו מהקולות שהקילו בתרומה ואין למידין מזה לשארי איסורים וכך השיב לחכמי לוניל וכמ"ש רבינו הב"י בספרו כסף משנה בסוף הל' תרומות ע"ש אבל כל הראשונים לא הודו לו בזה אלא הטעם מפני שאין בזה שום חשיבות וכמ"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' רכ"ב ע"ש ובעיקר דין זה לענין דינא בארנו בס"ד בס"ס צ"ט ע"ש:

דבר מוסכם מכל הפוסקים דסתם כליהם אינם בני יומן לבד הרמב"ם דלא ס"ל כן כמ"ש בריש סי' קי"ב ע"ש וטעמו של דבר כתב הטור משום דהוה ס"ס שמא לא נשתמשו בו היום ואת"ל נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בדבר הפוגם בעין וכיון דהוה ס"ס תולין להקל וכ"כ כמה מהראשונים טעם זה ולפ"ז גם סתם כלים שלנו אינם בני יומן מטעם זה ובאמת כתבו כן הטור והש"ע סעיף ז' וז"ל כשם שסתם כליהם אינן בני יומן כך סתם כלים שלנו בחזקת שאינן בני יומן עכ"ל ושמא תשאל דא"כ למה אמרו מפורש סתם כלים שלהם בחזקת שאינם ב"י ולא אמרו סתם סתם כלים אינם ב"י די"ל דבכלים שלנו אין לסמוך על זה אם לא כשאין בעה"ב בביתו אבל כשהוא בביתו הרי יכול לשאול ממנו ואם לא שאל ראוי לקונסו ולהחמיר ולומר דהוא בן יומו [מרדכי פא"מ בשה"ג בשם מהר"מ] אבל י"א טעם אחר דטעם זה אינו אלא בכלים שלהם משום שמנהגם כך הוא שמדיחים כליהם יפה והכלי שבשלו בו היום לא יבשלו בו עד למחר [שם] [עט"ז סק"ד שכתב בשם ד"מ דהקנס אינו אלא בבעל הכלי דה"ל למידע ולא באחר ולענ"ד נראה דגם באחר כשהבעלים בביתם והיה יכול לישאל מהם ג"כ שייך קנס כמ"ש]:

לפיכך אם עבר ונשתמש בכליהם קודם ההכשר מותר התבשיל אבל אם חימם מים בכלי שלהם ללוש בהם פת וכדומה אסור ללוש באותן מים דלדבר זה מקרי לכתחלה הואיל ועדיין לא התחיל הנאתו שהרי עדיין לא לש בהן דאם היה מחמם המים לשתיה כמו שהם שפיר הוי דיעבד שכבר חימם אבל זה החימום היה להלישה ועדין לא לש וכן כל כיוצא בזה ולא עוד אלא אפילו כשהכותי חימם המים לעצמו לשתיה וישראל קונה ממנו ג"כ מותר לכתחילה דמאחר דכבר נעשה בידם מקרי דיעבד כמו כל הדברים שהתירו חז"ל לקנות מהן אע"פ שנתבשל בכליהן וההיתר הוא מטעם אינם בני יומן לרוב הפוסקים [כפת ושמן וקפריסין וחמין וקפלוטות בפא"מ וכולהו מטעם אינם ב"י עב"י]: ואע"פ שהתירו בדיעבד וגם לכתחלה לקנות מהם משום דגם זה הוי כדיעבד כיון שכבר נעשה אבל אסור לישראל לומר לו לכתחלה בשל לי ירקות בקדירתך וכן לא

יאמר לו עשה לי מרקחת שכל האומר בשל לי הרי הוא כאלו מבשל בידיו לכתחלה אמנם זה שכתבנו במרקחת אם הוא רוקח אומן מותר לכתחלה לומר להם לעשות מפני שמיוחדים להם כלים ביחוד על מרקחת ואינם מבשלים בהם תבשילין וכן כל מיני אומנות כמו הקאנדיטערסקי וכל מיני דבש וצוקערקעס דלכל זה יש להם כלים מיוחדים וגם משום בישוליהם אין חשש שהרי כל אלו נאכלים כמו שהן חיין וכן המנהג הפשוט וכמ"ש בסי' קי"ג ע"ש וז"ל הטור וש"ע סוף סעיף ו' שכל האומנים מיחדים כלים נקיים למלאכתן כדי שלא יפגמו אומנותם ובעל נפש יחוש שדברים אלו מביאים לידי טהרה ונקיות עכ"ל שכל מאכל טריפה מטמטם הלב [פרישה] כלומר הגם שמעיקר הדין נוכל לסמוך על זה שיש להם כלים מיוחדים מ"מ הבעל נפש ראוי להרחיק א"ע מזה דאולי לא כן הוא ומטמטם הלב ולפ"ז בזמנינו שכל הרוקחים והעושים קאנדיטערסקי וצוקערקעס אין שום ס"ס בדבר אם יש להם כלים מיוחדים דדבר ברור הוא שיש להם כלים מיוחדים ולפ"ז גם בעל נפש א"צ להרחיק א"ע מזה [כנלע"ד]:

י"א הא דסתם כלים שלהם אינם ב"י היינו שא"צ לישאל מהם אבל אם שאל מהם יחוש לדבריו [רש"ל] ויש חולקין בזה [ט"ז וש"ך סק"ד בשם הרלב"ח] אמנם באמת אין כלל בזה והכל לפי הענין ואם הוא מבין שבשלו בו כהיום או שלפי האומדנא הבעה"ב הזה אינו עשיר להחליף כליו או שהוא לעת ערב דבוודאי קרוב הדבר שבישלו בו היום הוי איסור גמור אפילו אם לא הגיד לו שהוא בן יומו ומימינו לא שמענו לסמוך על היתר זה ולא יעשה כן בישראל לאכול אף המותר מכליהם על סמך זה דאינם בני יומן וכ"ש בקאוו"א הייז"ר ושותין עם חלב דבכל שעה שותין שמה ובוודאי הם בני יומן וטי"י מותר לשתות דלזה לכל אחד כלים מיוחדים:

כתב הטור בשם הרשב"א כלי שנאסר בבליעת איסור שנתערב באחרים ואינו ניכר בטל ברוב ואע"פ שאפשר להגעילו ולהחזירו להכשרו ע"י כך אין דנין אותו כדשיל"מ לאסור כולם עד שיגעילם אלא הרי הוא כאיסור יבש שנתערב ביבש ובטל ברוב שכל שאין מתירין שלו באין מאיליהן וצריך לפזר מעותיו ולהוציא הוצאות אינו בכלל שיש לו מתירין עכ"ל וכ"ש בכלי חרס דלא מהני בהו הגעלה וכן הדין בכלי בשר שנתערב בשל חלב או של חלב בשל בשר [ב"ח] וכבר נתבאר דין זה בסי' ק"ב ע"ש:

כתב רבינו הב"י בסעיף ט' דיש ליזהר מלהניח בבית עכו"ם כלי סעודה דחיישינן שמא ישתמש בהן עכ"ל מבואר מלשונו דרק לכתחלה יש לחוש לזה אבל בדיעבד אם עבר והניחן אין בכך כלום וכן נראה ממה שכתב בסעיף י' קערות ששלח ישראל לעכו"ם עם מאכל ושהו שם אם ניכר בהם המאכל ששלח הישראל בתוכם מותר ואם לאו אסור אם

רגילין להדיח הכלים בחמין דחיישינן שמא הודח בכלי איסור עכ"ל כלומר אם רגילין להדיח בחמין של כלי ראשון ולכאורה למה ליה האי טעמא תיפוק ליה דאסור שמא נשתמש בהם העכו"ם במאכל איסור אלא משום דחששא זו אינה אלא לכתחלה אבל חשש הדחה בחמין הוי גם בדיעבד שיש רגלים לדבר מדהיא נקייה ואינה מלוכלכת [פר"ח סק"ח]:

אמנם יש לדקדק בחששא דהדחה עם כליו והא איהו פסק לעיל סי' צ"ה סעיף ג' דקערות של בשר שהודחו ביורה חולבת מותר כשאין שומן דבוק בהן משום דהוה נ"ט בר נ"ט וצ"ל דכאן באיסור לא שייך נ"ט בר נ"ט או משום דסתם כליהם אחר אכילה שומן דבוק בהם או משני הטעמים ביחד לכך אסור גם בדיעבד אבל אם יש ספק שמא הדיחם יחד בכלי שני מותר בדיעבד:

ועוד ראיה ממ"ש לקמן סי' קל"ו שהשולח כלים המיוחדים ליין ביד כותי צריך להחתימם ובדיעבד לא אסר כששלחן בלי חותם כמ"ש שם בספרו הגדול ע"ש וכ"כ כאן בספרו הגדול בשם הרא"ה וז"ל קדרות או קערות שעמדו בבית הכותי משהה אותם מעל"ע ומותר עכ"ל וגם בכאן כוונתו להשהותם מעל"ע אלא שקיצר בש"ע כדרכו [שם] דוודאי מעל"ע צריך להשהות דליהוי עכ"פ לפגם וזה מועיל אפילו עמדו בבית הכותי זמן מרובה [שם וש"ך סק"ח] ויש רוצים להחמיר כזה אפילו בדיעבד [ב"ח וט"ז] ולא נראה לאסור בדיעבד משום חששא בעלמא וודאי לכתחלה אסור לעשות כן ולסמוך אשהיית מעל"ע אבל בדיעבד מותר ואפילו בישל הישראל בו ביום שלקחה מהכותי אין לאסור המאכל בדיעבד ולא מחזקינן ריעותא לומר שבישל בה או עירה לתוכה רותח [כ"מ בש"ך ע"ש] ודע דכל זה אינם אלא בכלים כקדרות וקערות גדולות שיש לחוש לבישול או לעירוי מכ"ר אבל בטעלער וכפות ומזלגות וסכינין שהתשמיש בהם הוא בכלי שני וכ"ש בדברים שתשמישן בצונן מדיחן ומותר [שם]:

וגם רבינו הרמ"א ס"ל כן שכתב וז"ל ואפילו אם נתנה לאומן לתקנה צריך לעשות בהם סימן שלא ישתמש בהם העכו"ם [זהו כשנתנה רק לתיקון בעלמא אבל אם נתנה לצפותה בבדיל לא חיישינן לתשמיש שרוצה האומן שתתראה כחדשה] ואם עבר ולא עשה כשחזר ולקחם מן העכו"ם צריך הגעלה ודווקא אם שהו קצת אצל העכו"ם דהיינו כחצי יום אבל לפי שעה אין לחוש וכל זה כשרוצה להשתמש בו ביום שנתנו לו דליכא אלא חדא ספיקא שמא נשתמש בו העכו"ם או לא אבל אם לא לקחו מן העכו"ם עד לאחר זמן דנוכל לומר אף אם נשתמש בו כבר נפגם ונשתהה מעל"ע או נשתהה ביד ישראל מעל"ע לאחר שלקחו מן הכותי אזלינן לקולא ואין חוששין בדיעבד ואם לקחו

מן העכו"ם באותו יום שנתנו לו ועבר ונשתמש בו בלא הגעלה יש אוסרים המאכל כמו בכלי שהוא בוודאי בן יומו ובמקום צורך יש להקל בדיעבד ולכתחלה יש ליזהר בכל ענין אפילו בעבדים ושפחות שבבית הישראל שלא ליחד כלים שלנו אצלן שמא ישתמשו בהם בדברים האסורים עכ"ל ועכשיו אין נזהרין מזה לפי שתמיד הישראל יוצא ונכנס ומותר אפילו לכתחלה [ש"ך סק"ט ופר"ח] וכלי חלב ששהו ביד העכו"ם ודאי דאין חשש בדיעבד דאין בזה חשש איסור תורה בשום פנים כמובן [כלומר כלים שמעמידים בם חלב]:

עוד כתבו בסעיף י"א כלי סעודה שביד עכו"ם ומסיח לפ"ת ואומר שחדשים הם ויראה כמו שהוא אומר מותר לקנותם ממנו ויש מחמירים ואומרים שאינו נאמן ואין ליקח כלים ממנו רק כשמוכר הרבה כלים וקונה כלי מן הכלים וכן נוהגין לכתחלה אבל במקום הדחק כגון שנתארח בביתו ואין לו כלים נוהגים כסברא הראשונה וכן עיקר עכ"ל עוד כתבו שיש מי שאומר שקערות הבאות מעבר לים שקערורות ירקרקות או אדמדמות אסור להשתמש בהם לעולם בחמין מפני שאינן חדשות שמשתמשין בהן ואינו ניכר עכ"ל ונ"ל דכל זה אינו אלא בבעה"ב המוכר אבל בחנוני כותי המוכר אין שום חשש דע"פ רוב החנוני מוכר חדשים ואין לנו לחשוש שמא נתנם לתשמיש.

סימן קפג

דיני נידה, וזבה, ויולדת • ובו ס"ח סעיפים

הנדה היא ככל העריות שבתורה והמערה בה הרי זה חייב כרת כדכתיב בפ' קדושים [ויקרא כ, יח] ואיש אשר ישכב את אשה דוה וגלה את ערותה את מקרה הערה וגו' ונכרתו שניהם מקרב עמם הרי שבהעראה בלבד אף שלא גמר ביאתו חייבים כרת ואזהרה שלה כתיב בפ' אחרי מות [שם יח, יט] ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב לגלות ערותה ואין הפרש בנדה בין פנויה לנשואה בין גדולה לקטנה בין בתולה לבעולה והבא על קטנה בת שלש שנים ויום אחד שהיא ראויה לביאה אם היא נדה חייב כרת ואל תתמה דאיך אפשר לקטנה להיות נדה דיותר מזה תנן בנדה [מ"ג ב] תנוקת בת יום אחד מטמאה בנדה בת י' ימים מטמאה בזיבה ע"ש וזהו לעניין טומאה וטהרה אבל לביאה כל שהיא פחותה מג' שנים ויום אחד אינה ראויה לביאה ואין שם ביאה על זה ודבר זה הלכה למשה מסיני [שם מ"ה א]:

וכתב הרמב"ם פ"ד [הל' א'] מאיסורי ביאה מפי השמועה למדו שאין הפרש בין גדולה לקטנה לטומאת נדות וזבות ואחד הבא על הנדה כל שבעת הימים ואפילו לא ראתה אלא יום ראשון ואחד הבא על יולדת זכר כל שבעה ועל יולדת נקבה כל ארבעה עשר

או על הזבה כל ימי זובה וספירתה אפילו שפחה אפילו משוחררת הכל בכרת שנאמר בנדה שבעת ימים תהיה בנדתה [שם טו, יט] ובזבה נאמר כל ימי זוב טומאתה כימי נדתה תהיה [שם טו, כה] וביולדת זכר הוא אומר כימי נדת דוותה תטמא [שם יב, ב] וביולדת נקבה וטמאה שבועיים כנדתה [שם יב, ה] עכ"ל וטהרתן של אלו הוא כשטבלו לאחר הזמן במקוה של ארבעים סאה:

אבל אם טבלו בתוך ימי הטומאה אין הטבילה כלום והרי הן טמאות כמות שהיו וכן אם לא טבלו אחרי ימי טומאתן אפילו עברו שנים רבות הרי הן טמאות כשהיו והבא עליהן חייב כרת וז"ל הרמב"ם שם [הל' ג'] בד"א שהטומאה תלויה בימים כשטבלה במי מקוה אחר הימים הספורים אבל נדה וזבה ויולדת שלא טבלו במי מקוה הבא על אחת מהן אפילו לאחר כמה שנים חייב כרת שבימים וטבילה תלה הכתוב שנאמר ורחצו במים זה בנין אב לכל טמא שהוא בטומאתו עד שיטבול עכ"ל ובנדה עצמה כתיב [שם טו, כא] וכל הנוגע במשכבה יכבס בגדיו ורחץ במים והיינו טבילה ק"ו שהיא עצמה צריכה טבילה וזהו דכתיב [שם טו, לג] והדוה בנדתה כלומר בנדתה תהא עד שתבא במים וזהו ג"כ מאי דכתיב בגיעולי מדין אך במי נדה יתחטא ודרשו חז"ל במים שהנדה טובלת בהן והיינו ארבעים סאה [מתוס' וראשונים] והנביא אמר [זכריה יג, א] ביום ההוא יהיה מקור נפתח לבית דוד לחטאת ולנדה כלו' שבמקום המקדש יפתח מעיין שיקחו משם מים חיים למי חטאת של אפר פרה ולטבילת נדה:

דכלל גדול הוא בכל התורה שאין טומאה עוברת בלא טבילה והרי אפילו בטומאות קלות והיינו טומאת ערב דשרצים כתיב בשמיני [שם יא, לב] במים יובא וטמא עד הערב וטהר וכן בטומאת ערב דשכבת זרע כתיב במצורע [שם טו, יח] ורחצו במים וטמאו עד הערב וכ"ש טומאת שבעה דנדה וזבה ויולדת ולכן סתמה התורה בנדה דקל וחומר הוא מטומאת ערב ולכן כתבה בכוונה בזבה סתם וספרה לה שבעת ימים ואחר תטהר והטהרה היא במים כדמוכחי קראי דלעיל ורק בזב כתיב מפורש [שם טו, יג] וכי יטהר הזב מזובו וגו' ורחץ בשרו במים חיים וטהר משום דזב בעי מים חיים והנדה והזבה והיולדת די במי מקוה ולכן פירשה רק בזב וכך דרכה של התורה לסמוך על תורה שבעל פה בכל המצות ולכן גם בכל מיני טומאת ערב דשמיני ודמצורע כתיבי רק וטמא עד הערב ולא יותר וסמכה על מה שגילתה במקום אחד וטהר וכן בכאן בנדה סמכה על מה שכתבה במגעה ורחץ במים וק"ו היא עצמה וכל המפקפק בתורה שבעל פה אין לו חלק באלהי ישראל:

אע"ג דהאידנא אין נ"מ בין נדה לזבה ועוד בזמן הגמ' בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו שבעה נקיים וקראו לזה הלכה פסוקה [ברכות ל"א א] מ"מ נבאר לפי דין התורה מהו נדה ומהו זבה דהנה שני פרשיות כתיבי במצורע בעניין זה בפרשה ראשונה כתיב [שם טו, יט] ואשה כי תהיה זבה דם יהיה זובה בבשרה שבעת ימים תהיה בנדתה וגו' והיינו בין שראתה רגע אחת ובין שראתה כל שבעת הימים טובלת ביום השביעי בלילה שנגד יום השמיני והיא טהורה ואינה צריכה לספור שבעה נקיים רק שתפסוק בטהרה ביום ז' קודם בין השמשות ובלילה טובלת וזהו דין נדה:

ובפרשה שנייה [שם טו, כה] כתיב ואשה כי יזוב זוב דמה ימים רבים בלא עת נדתה או כי תזוב על נדתה כל ימי זוב טומאתה כימי נדתה תהיה טמאה היא וגו' ואם טהרה מזובה וספרה לה שבעת ימים ואחר תטהר וזהו זבה שהדם זוב ממנה בלא עת נדתה כלומר בהווסת הקבוע לנשים הן שנמשך מזמן נדתה הראיות כלומר שראתה כל ז' ימי נדות ולא פסקה מלראות גם אחרי עבור הז' ימים וזהו או כי תזוב על נדתה כלומר שנמשך יחד והן שפסקה בסוף הז' ימים מלראות ואחר יום או יומים או יותר ראתה דם ובזה היא זבה כפי הדינים שיתבארו וכשהיא זבה גמורה צריכה שבעה נקיים לאחר שפסק הדם ואח"כ תטהר במי מקוה:

וקבלו חז"ל מהלכה למשה מסיני שיש י"א יום ימי זיבה בין נדה לנדה כלומר כל י"א יום שאחר הז' ימי נדה אם ראתה בהם יש לה דין זבה אבל לאחר י"א נחזירנה לימי נדות וכך הוא דין הזבה כפי שבאה הקבלה למשה מסיני שאם ראתה יום אחד בתוך הי"א יום נקראת זבה קטנה והיא שומרת יום כנגד יום כלו' שצריכה להמתין יום הראייה ותפסוק בטהרה קודם בין השמשות ותמתין כל הלילה ומקצת מן היום המחרת [עי' ב"ח] וביכולתה לטבול אחר נץ החמה אך בתשמיש אסורה דשמא תראה גם היו ונמצאת טמאה למפרע ומטעם זה י"א דגם לא תטבול בבוקר [ע"ש] והנה אם לא ראתה ביום המחרת עד הלילה שכנגד יום השלישי הרי היא טהורה וזהו פירושו דשומרת יום כנגד יום כלומר שתשמור יום הראייה עם יום המחרת אבל ראתה בשני הרי היא טמאה אך גם אז היא רק זבה קטנה ושומרת יום כנגד יום השלישי כיום הראשון שנתבאר אבל אם חזרה וראתה גם ביום השלישי כיון שראתה שלשה ימים נעשית זבה גדולה ולא תטהר לעולם עד שתפסוק בטהרה קודם בין השמשות ואח"כ תמנה שבעה ימי נקיים ולאחר זה תטבול בלילה שכנגד יום השמיני וטהרה ואם ראתה באחד מן הז' ימים סותרת כל המניין שמנתה וצריכה ז' ימים נקיים אחרים אפי' שהתה שנים רבות אינה נטהרת בלא

טבילה אחר ז' ימים נקיים ומן הדין ביכולתה לטבול ביום השביעי בבוקר אלא שאין תועלת דשמא תראה ביום ותסתור וכך שנו חכמים [שבת קכ"א א] הזב והזבה טבילתן ביום נדה ויולדת טבילתן בלילה וכשראתה לאחר הי"א יום או שראתה לאחר ז' נקיים הרי היא נדה ודינה כמ"ש בנדה וכן הולך לעולם:

ואע"פ שכל זה הלכה למשה מסיני מ"מ דרשו חז"ל גם מקראי וכך שנינו בתורת כהנים פ' מצורע ואשה כי יזוב זוב דמה ימים רבים ר' מונא אומר משום ר' יהודה ימים שנים יכול ימים הרבה אם מרובים הם והלא כבר נאמר רבים הא לא דיבר אלא ימים מועטים וכמה הם הוי אומר שנים רבים שלשה יכול רבים עשרה אמר ימים ואמר רבים מה ימים מיעוט ימים שנים אף רבים מיעוט רבים שלשה יכול שנים ושלשה הרי חמשה וכי נאמר ימים ורבים והלא לא נאמר אלא ימים רבים הא כיצד הרבים הללו יהא מרובים על שנים וכמה הם הוי אומר שלשה יכול הרואה ג' ימים בתחלה תהא זבה ומה אני מקיים ואשה כי תהיה זבה וכו' ברואה יום אחד וכו' ת"ל על נדתה אחר נדתה וכו' אין לי אלא סמוך לנדתה מופלג מנדתה מניין ת"ל או כי תזוב על נדתה [נראה שמקודם צריך לומר ת"ל בלא עת נדתה כבשלהי נדה ע"ש] אין לי אלא יום אחד מופלג מנדתה מניין לרבות מופלג ג' ד' ה' ו' ז' ח' ט' י' אמרת מה מצינו ברביעית שהוא ראוי לספירה של נקיים כשפסקה אחר הג' ימים וראוי לזיבה לצרף עם ב' ג' כשלא ראתה בא' שהרי מופלג יום אחד נתרבה כמו שכתבנו אף אני מרבה עד מרבה עד עשרה שהם ג"כ ראוים לספירה של ג' הראשונים דעד י' הוי ז' נקיים וראוים לזיבה ומניין לרבות אחד עשר דהוא ראוי רק לזיבה ולא לספירה של ג' הראשונים מפני שכבר עברו ז' ימים ת"ל בלא עת נדתה כלומר אפילו מופלג לימים הרבה יכול שאני מרבה אף שנים עשר אמרת לאו ומה ראית לרבות אחד עשר וכו' מרבה אני אחד עשר שהוא ראוי לספירת או כי תזוב עכ"ל כלומר דאו כי תזוב מרבה רביעי והוה יום י"א השביעי לו [ואמרו בגמ' סוף נדה ע"ג א לר"ע קראי לראב"ע הלכתא]:

והנה הדבר מובן מאליו שכשראתה רק ביום י' וביום י"א א"א לה להיות זבה גדולה כיון דזבה גמורה הוי רק בג' ימים והיא כשתראה ביום י"ב אינו מצטרף להקודם דכבר גמרו האחד עשר יום שבין נדה לנדה דבשלמא כשראתה ג' ימים מקודם שוב לעולם היא זבה משא"כ כשראתה רק שני ימים וכ"ש ברואה יום י"א לבדו ומ"מ יש חילוק בין י' לי"א דבראתה בי"א בלבד אינה צריכה לשמור יום המחרת כלל אלא טובלת ובלילה מותרת לבעלה דאף אם אח"כ תראה הרי אינו מצטרף להקודם ועד עתה היתה טהורה אבל

ראתה ביום י' צריכה שימור ליום המחרת כיון שהוא בתוך ימי זיבה אם תראה ביום י"א הרי היא טמאה למפרע ולכן מוכרחת להמתין עד יום י"א בלילה ועמ"ש בסעי' י"א:

וז"ל הרמב"ם בפ"ו דין י"ב זבה קטנה שטבלה בלילה של יום השימור או זבה גדולה שטבלה בליל ז' כאלו לא טבלה והרי היא כנדה שטבלה תוך שבעה הבא על זבה גדולה ביום שביעי של ספירה אחר שטבלה או על זבה קטנה ביום השימור אחר שטבלה פטור מן הכרת כיון שטבלה בזמן הראוי לטבילתה וטהורה אך לאשה זו יהיה לה תרבות רעה שהרי בעילתה ומגעה תלויין כיצד אם נשלם היום אחר הטבילה ולא ראתה דם הרי כל שנגעה בו אחר טבילתה טהור ובעילתה אחר הטבילה אין חייבין עליה כלום ואם ראתה דם ביום זה אחר שטבלה נמצאת זבה למפרע וכל שנגעה בו למפרע טמא והיא ובועלה חייבין בקרבן ולפיכך היא אסורה לבעלה עד לערב שלא תבא לידי ספק עכ"ל:

וזה שכתבנו דבראתה ביום י"א טובלת בלילה ומותרת זהו מן התורה אבל מדרבנן אסרו זה וכשטבלה בלילה ושימשה פטורה רק מן הקרבן אבל מטמאה את בועלה ומגעה טמא ואפילו לא ראתה כלל דגזרו יום י"א אטו כל הימים ועשאוה כטמאה גמורה רק קרבן א"א לחייב מדרבנן ואפילו עשתה שימור ליום י"ב וטבלה ביום י"ב מ"מ גזרו חכמים שלא תשמש עד הלילה להשוותו לשאר הימים ואם עשה כן ה"ז גרגרן אך לטומאה לא גזרו כיון שעשתה שימור ולכן אפילו ראתה אח"כ אינה טמאה למפרע שזהו תחלת נדות [וזה מבואר במשנה דנדה ע"ב א לב"ה וכ"כ הרמב"ם שם בהל' י"ז וי"ח והשגת הראב"ד אינו מובן כמו שכתב הה"מ ע"ש ודו"ק] [והטור סובר דבי"ב מותרת עיין שם ועתה אין נפקא מינה בזה]:

ודע שבעיקר חשבון ימי נדות וזיבות יש להרמב"ם ז"ל שיטה תמוה שכל הראשונים דחו דבריו ועשו דבריו לדברי שגגה דהנה רש"י ותוס' וכל רבותינו שוים בדבר דהאשה אחר שנעשית זבה אינה חוזרת לימי נדותה עד שתשב שבעה נקיים ואימתי נעשית זבה כשתראה ג' ימים זה אחר זה לאחר ז' ימי נדה שראתה ממש והרמב"ם כתב בפ"ו [הל' ד'] כל ז' הימים שנקבע לה וסת בתחלתן הם הנקראים ימי נדתה בין ראתה בהם דם בין לא ראתה ומפני מה נקראים ימי נדה מפני שהם ראויים לנדה וכל דם שתראה בהן דם נדה יחשב וכל י"א יום שאחר הז' הם הנקראים ימי זיבתה בין ראתה בהם דם בין לא ראתה ולמה נקראים ימי זיבה מפני שהן ראויין לזיבה וכל דם שתראה בהם דם זיבה יחשב והזהר בשני שמות אלו שהן ימי נדתה וימי זיבתה כל ימי האשה מיום שתקבע לה וסת עד שתמות או עד שתקבע לה וסת ליום אחר שיתעקר הוסת הראשון תספור לעולם ז' מתחלת ימי הוסת ואחריהם י"א ואחריהם ז' ואחריהם י"א ותזהר במניין כדי

שתדע בעת שתראה דם אם בימי נדה ראתה או בימי זיבה שכל ימיה של אשה כך הן ז' ימי נדה וי"א ימי זיבה אא"כ הפסידה בלידה כמו שיתבאר עכ"ל ולבד שזהו עצמו דבר פלא הקשו עליו מכמה סוגיות ולפלא שנראה שכך היתה קבלה בידו מזמן הגאונים שכן נמצא שיטתו כתובה בשם רב שרירא גאון במדרש תנחומא סוף פרשת מצורע ע"ש ונתתי את לבי ליישב הקושיות בס"ד אך מקודם נבאר בס"ד מה הכריחו לזה:

ומקודם אני שואל בטובם של כל רבותינו הקדושים דבכמה מקומות בש"ס שחששו לספק שמא עומדת בימי זיבה כמו סוגיא דטועה בפ"ק דערכין וכן בתקנת רבי בשדות כמו שיתבאר שהחשש הוא שמא היא זבה וכן בעיקרא דתקנה דבנות ישראל שהחמירו על עצמן לישב תמיד ז' נקיים מפני חשש זיבה והא בכל התורה כולה אזלינן בתר רוב או בתר חזקה וכ"ש כשיש שני הדברים ביחד רוב וחזקה והא רוב נשים יש להן וסתות משלשים יום לשלשים יום או פחות מעט או יותר מעט ואפילו מיעוטא דמיעוטא לא אשכחן נשים שיהיה להם ראיות מעשרה ימים לעשרה ימים וכ"ש בפחות מזה וכן כל ימי זיבה הן בחזקת טהרה כדתנן [ל"ח ב] כל י"א יום בחזקת טהרה וא"כ למה לנו לחוש לימי זיבה כלל אבל לשיטת הרמב"ם שצריכה למנות כל ימיה ז' ימי נדה וי"א ימי זיבה אפילו לא ראתה דבזה וודאי הטעות מצויה שצריכה לעולם לדעת החשבון מראשית ראייתה עד סוף ימיה א"ש:

עוד ק"ל דהנה בתקנת בנות ישראל כתבו הראשונים ז"ל דחיישינן שמא ראתה בבית החיצון וכותלי בית הרחם העמידוהו ואיך אפשר לומר כן והרי לפ"ז נצטרך לומר שעשרה ימים מקודם כבר ראתה בבית החיצון דבפחות מזה למה צריכה שבעה נקיים והא אף אם ראתה תשעה ימים הוי ז' ימי נדה ושנים ימי זיבה ועדיין היא זבה קטנה וא"צ ז' נקיים ובע"כ חששו שמא ראתה בבית החיצון זה עשרה ימים והיינו שראתה ביום הראשון ואח"כ חזרה וראתה בשמיני ובתשיעי ובכל אלו העמידו כותלי בית הרחם וביום העשירי ראתה טיפה כחרדל היש לך דבר תמוה יותר מזה מצד הסברא וגם זהו נגד כל הסוגיא דריש נדה דהחמירו לטהרות יותר מלבעלה כידוע והרי גם בטהרות שם לא חששו להעמדת בית הרחם רק מעת לעת כמבואר שם ולהרמב"ם אתי שפיר משום שאינה יודעת באיזה ימים עומדת ואם רק זהו יום השלישי להעמדת בית הרחם הרי היא זבה ואף שיותר ממעת לעת אין לחשוש כלל אך החומרא באה מצד אחר כמו שנבאר בס"ד:

דעיקר החומרא היתה מפני הראייה ממש כדרך הנשים שרואות ג' ימים זה אחר זה ויש מעט יותר ובאלו פשיטא שיש לחוש שמא עומדות בימי הזיבה לפי החשבון הארוך

ולזה החמירו בנות ישראל מעצמן לבלי לחלק להחמיר בכל עניין ומפני שבאמת הוא דבר שאינו מצוי דרוב נשים רואות שלשה או ארבעה או חמשה ימים כידוע אבל לכל רבותינו אפילו בראייה ג' ימים וארבעה וחמשה וששה ושבעה ושמנה ותשעה אין מקום להחמיר כלל והן הן דברי הרמב"ם בפי"א דין ג' וז"ל ובימי חכמי הגמ' נסתפק הדבר הרבה בראיית הדמים לפי שלא היה כח לכל הנשים למנות ימי נדה וימי זיבה לפיכך החמירו וכו' ועוד החמירו על עצמן בנות ישראל חומרא יתירה וכו' עכ"ל הרי להדיא כדברינו:

ויותר מזה ק"ל בהא דאמרינן [ס"ו א] התקין רבי בשדות ראתה יום אחד תשב ששה והוא שנים תשב ששה והן שלשה תשב שבעה נקיים ע"ש וקשה דראתה יום אחד הלא מן התורה טמאה ז' ימים כדין נדה ומה צריך זה לתקנה ורש"י באמת פי' כדין תורה ושמא בימי נדה היא עכ"ל כלומר אפילו אם ידעה שהיא בימי זיבה ואינה אלא שומרת יום מ"מ התקין שתשב כימי נדה וקשה הא כיון שעומדת בימי זיבה בע"כ שזה לא כביר היתה נדה וטבלה לסוף ז' ונטהרה וא"כ איך היא בימי נדה אבל להרמב"ם אתי שפיר דלעולם לא ראתה מקודם כלל אך לפי חשבונה הארוך עומדת בימי זיבה ואולי טעתה:

וכן במה שהתקין שנים תשב ששה והן ופירש"י [ד"ה שנים תשב] שמא הראשון סוף זיבה והשני תחלת נדה ע"ש וקשה דהא רבי בוודאי לא חשש להעמדת כותלי בית הרחם כבנות ישראל שחששו לזה דאם חשש לזה היה לו להצריך שבעה נקיים וא"כ אם נאמר שהראשון הוא סוף זיבה הלא בהכרח שעשרה ימים מקודם ישבה י' ימי נדה ואיך שכחה לגמרי מה שהיה בעשרה ימים מקודם והלא זה לא כביר טבלה ונטהרה לבעלה וכן מה שהתקין בראתה שלשה שתשב ז' נקיים משום שמא הם ימי זיבה ובע"כ ששמנה ימים מקודם נגמרו ימי נדה ואיך שכחה זאת לגמרי היש לך דבר תמוה יותר מזה:

והנה מפני זה פירשו רבותינו בעלי התוס' [ד"ה שנים תשב] בהך דראתה שני ימים שמא ראתה בראשון דם ירוק ע"ש אבל א"כ קשה להיפך דאם באנו לחשוש לכאלה לטעות בין דם לדם היה לו לרבי לתקן שאפילו ראתה יום אחד תשב שבעה נקיים דשמא ראתה מקודם שני ימים דם והיא סברה שדם טהור הוא ובאמת הוא דם טמא דכמו שיש לטעות מטהור לטמא כמו כן יש לחוש להיפך ועוד דאף לדבריהם הקושיא דג' ימים אינו מתורץ עדיין אבל להרמב"ם אתי שפיר הכל דכיון שתלוי בחשבון הארוך שפיר חיישינן שמא טעתה:

ועתה נתרץ הקושיות שהקשו עליו וכך הקשו הראשונים על שיטתו דלדבריו יוכל להיות זיבה בלא נדה כשהם ימי זיבה לפי החשבון וגם לדבריו כשראתה בימים האחרונים

של י"א יום מתחילין ימי נדה אף כשלא ספרה ז' נקיים כמ"ש בפ"ז סוף דין י' וז"ל כיון שטהרה מזובה אע"פ שהיא טמאה טומאה אחרת כגון טומאת לידה או טומאת נדה או טומאת צרעת ה"ז סופרת בהן ואין טומאות אלו וכיוצא בהן סותרין הספירה ימי לידתה וימי נדתה אם לא ראתה בהן דם הרי אלו עולין לה לספירת ז' נקיים ואם ראתה בהם דם אין עולין לה ימי הראייה ולא סותרין כל הימים וכו' שאין סותר הכל אלא ראיות של זוב אבל אלו סותרין יומן בלבד עכ"ל:

וזהו נגד סוגיא דטועה בערכין [ח' א] דשם מפורש שהזבה כל זמן שלא ישבה ז' נקיים הרי היא תמיד זבה דאל"כ בהא דאמרינן שם דכשראתה יום אחד או שנים או שלשה פתחה י"ז וכשראתה ד' ימים פתחה ט"ז וכשראתה חמשה ימים פתחה ט"ו ותמיד כשראתה יום אחד פוחת והולך יום אחד יותר והטעם משום ממ"נ אם הימים שראתה בהם הם ימי נדה הלא נגמרו הי"ח ימי נדה וזיבה קודם ואם שנים הראשונים הם סוף ימי זיבה והשאר הם ימי נדה ג"כ נגמר במספר זה ואף שי"ל שמא הג' ימים הראשונים הם ימי זיבה והשאר הם ימי נדה ולפ"ז יחסר יום אחד דא"א לומר כן דאם ראתה ג' ימים בזיבה לעולם לא תשוב לנדתה עד שתספור ז' נקיים כמ"ש שם רש"י ותוס' ע"ש היטב:

ועתה לדברי הרמב"ם תיהדר קושיא לדוכתא ועוד הקשה עליו הרמב"ן הרבה קושיות שדבריו הם כנגד כמה סוגיות במסכת נדה כמו בדף ל"ט א דאמרי' היתה למודה להיות רואה יום ט"ו לטבילתה וכו' ואמרינן שם דהך ט"ו הוא לטבילתה שהם כ"ב לראייתה ע"ש ועתה איך תקבע וסת בכך הא אינה קובעת וסת בימי זיבה ולחשבון זה בפעם השני כשתראה שהוא מ"ד לראייה ראשונה הוה ממש התחלת הזיבה דוק ותשכח שכן הוא וגם הקשו האחרונים דלדידיה לא משכחת לה וסת החדש דהא יום ל' הוה ימי זיבה והיינו ז' ימי נדה וי"א ימי זיבה וז' ימי נדה הרי כ"ה ונמצא דעד ל"ו ימים הוה ימי זיבה ועוד הקשו עליו קושיות והויות רבות [והח"ד והפרדס רמונים ירדו להציל ומעט אשר הצילו ע"ש]:

ולענ"ד ל"ק כלל ונקדים שני הקדמות האחת כבר הרגישו בזה [ח"ד ופ"ר] דהנה פסק דבימי זיבתה אינה קובעת וסת אמנם זהו דווקא בימי זיבה הסמוך לנדה ממש שראתה דם נדה אבל סמוך לימי נדה כשלא ראתה בהן דם נדה קובעת וסת דכן מבואר מדבריו בפ"ח דין ט' שכתב אין האשה קובעת לה וסת בתוך ימי נדתה שראתה בהן וכו' וכן אין האשה קובעת וסת בימי זיבתה שהן הי"א יום אבל קובעת היא וסת בימי נדתה שאינה רואה בהן וכו' עכ"ל וברור הוא שזה שכתב שאינה קובעת וסת בימי זיבתה הם בימי זיבה שאחר ימי נדה שראתה בהן ואדלעיל קאי אבל כשלא ראתה נדה קובעת וסת בימי

זיבתה לפי החשבון ואם כי רבים וגדולים לא תפסו כן בכוונתו האמת עד לעצמו כמו שנבאר בס"ד:

והנני מביא ראיה ברורה לזה דבגמ' [י"א א] פליגי ר"י ור"ל דר"ל ס"ל דקובעת וסת בימי זיבתה ולא בימי נדתה ור"י ס"ל דגם בימי נדתה קובעת ע"ש הרי מפורש דיותר אינה קובעת וסת בימי נדתה מבימי זיבתה וכיון דהרמב"ם פסק דבימים הראוים לנדה קובעת וסת כ"ש דקובעת בימים הראוים לזיבה ומה שאינה קובעת בימים הראוים לזיבה כשראתה נדה מקודם זהו מפני הנדה שראתה מקודם דאז מסולקת מדמים כל י"א יום שהם ימי זיבה ועל זה שנינו במשנה דכל י"א יום בחזקת טהרה אבל בימי זיבה שהם לפי החשבון מימי נדה וזיבה ודאי קובעת ולפ"ז מתורץ קושית הרמב"ן דאיך קובעת וסת בכ"ב לראייתה וכן קושית האחרונים על קביעת וסת מחדש לתרץ דכיון שלא ראתה דם נדה מקודם שפיר קובעת וסת וברור הוא בס"ד:

והקדמה השנית ליישב סוגיא דטועה דהנה כל הראשונים ס"ל דוסת הגוף הוא וסת בפ"ע ווסת הימים הוא וסת בפ"ע כמו שיתבאר בסי' קפ"ט ע"ש אבל הרמב"ם ס"ל דאין וסת הימים בלא וסת הגוף וז"ל בריש פ"ח יש אשה שיש לה וסת ויש אשה שאין לה וסת אלא לא תרגיש בעצמה עד שיצא הדם וכו' וזהו שיש לה וסת יש לה יום קבוע וכו' וקודם שיבא הדם תרגיש בעצמה מפהקת ומתעטשת וכו' עכ"ל וכתב הרב המגיד וז"ל ומדברי רבינו נראה שהוא מפרש דוסתות דגופה הם המקרים הנמשכים אחר הוסת הקבוע בימים וכו' אבל כל המפרשים פירשו שהם שתי וסתות חלוקות וסת הימים ווסת הגוף בלא ימים ידועים עכ"ל:

והנה הרמב"ם כתב בפ"ו דין ו' דכל ימי האשה מיום שיקבע לה וסת עד שתמות או עד שתעקור הוסת ליום אחר תספור לעולם שבעה וכו' ואחריהן אחד עשר וכו' עכ"ל ונמצא לפ"ז דאשה שיש לה וסת בר"ח ניסן ואח"כ נשתנית וסתה ליום אחר אם קודם שראתה בהיום האחר היה לה וסת הגוף נשתנית וסתה ואם לא היה לה וסת הגוף לא נשתנית וסתה כלל וצריכה לחשוב ימי נדה וזיבה מימי הוסת הראשון והדמים שראתה אין זה שינוי וסת אלא מקרה בעלמא ותחשוב אם היא בימי נדה מהוסת הראשון הרי היא נדה ואם הם בימי זיבה מהוסת הראשון הרי היא זבה:

ולפ"ז אתי שפיר הך דערכין דהתם הוא לעניין שתקבע לה וסת קבוע והנה אשה זו שראתה ד' או ה' ימים ואינה יודעת באיזה זמן עומדת מיהו עכ"פ כל הדמים שראתה באלו הימים בחדא גווני הן כיון שלא היה לה וסת הגוף באמצע הימים ולפ"ז אם ראתה ד' ימים שפיר הוה פתחה ט"ז דאף אם ג' ימים היו ימי זיבה והרביעי היה דם נדה מ"מ

הוסת אינו מתחיל ביום הרביעי דנצריך י"ז ימים כיון שקודם היום הרביעי לא היה לה וסת הגוף וכן בכל הימים כן וברור הוא בס"ד [ולבד זה יש סיוע לשיטתו מדף נ"ד א זאת אומרת ימי נדתה וכו' עולין וכו' ונדחקו התוס' דמיירי בזבה קטנה ולהרמב"ם א"ש בפשיטות ומה שהקשו מערכין משתמשת רביע ימיה מכ"ח יום כבר יישבם הרמב"ם בעצמו כמ"ש הה"מ בפ"ז וגם בד' י"א א דחזיתיה ממעיין סתום א"ש בפשיטות לשיטתו ע"ש היטב ודו"ק]:

ונמצא דלפי דין התורה הנדה שראתה דם כל שבעה מותרת לשמש בליל ח' אחר שתטבול וזבה קטנה משמרת יום אחד טהור וטובלת ומותרת לשמש לערב וזבה גדולה סופרת שבעה ימים נקיים וטובלת ומותרת לשמש בליל שמיני ואין בין זמן נדה לנדה אלא אחד עשר יום בלבד ובאותן האחד עשר תהיה זבה קטנה בראיית יום אחד או שני ימים וזבה גדולה בראיית שלשה ימים ודווקא ג' ימים זה אחר זה אבל בהפסק כגון שראתה בתוך הי"א יום יום א' ויום ב' וביום ג' לא ראתה וביום ד' ראתה אינה אלא זבה קטנה דבעינן ג' ימים כסדרן וכל ראיות שהיא רואה ביום אחד אינו אלא כראייה אחת וזהו ההפרש בין זב לזבה דהזב מטמא בג' ראיות אפילו ביום אחד ונעשה זב גמור והזבה מטמאה רק בג' ימים ולא בג' ראיות ביום אחד או בשני ימים דבזה כתיב וזאת תהיה טומאתו בזובו רר בשרו את זובו או החתים בשרו מזובו וגו' תלה הכתוב בג' ראיות ולא כתיב ימים אבל בזבה כתיב [ויקרא טו, כה] ואשה כי תזוב זוב דמה ימים רבים וכך אמרו חז"ל [ב"ק כ"ד א] תלה הכתוב את הזב בראיות ואת הזבה בימים וגם הזב מטמא בימים כזבה דכתיב והזב את זובו לזכר ולנקבה מקיש זכר לנקבה אבל איפכא לא שהרי בזב כתיב וזאת דמשמע למעוטי זאת ולא אחרת [שם] והיינו שאין הזבה מטמא בראיות בלא ימים:

האשה שראתה דם בסוף ז' לנדתה בין השמשות וראתה בט' ובי' הרי זו ספק זבה דשמא ראייה ראשונה בליל שמיני היתה ונמצאת שראתה ג' ימים זה אחר זה וכן אם ראתה דם בט' ובי' מימי זיבתה ובסוף יום י"א בין השמשות ראתה ראייה שלישית הרי זו ג"כ ספק זבה דשמא ראייה שלישית היתה ביום י"א והוי ג' ראיות בג' ימים זה אחר זה בתוך ימי זיבתה וספק זבה דינה כזבה וודאית לענין טומאה וטבילה לבעלה ורק קרבן אין ביכולתה להביא מפני הספק ועל כל זה מביאה קרבן ואין החטאת נאכלת כמ"ש הרמב"ם בפ"א ממחוסרי כפרה עיין שם:

וכן כל אשה שטעתה ולא ידעה עת וסתה ואינה יודעת באיזה ימים היא עומדת אם בימי נדות אם בימי זיבות וראתה דם חוששת לכל החששות כדין ספק זבה ואם ראתה יום

אחד או שנים יושבת תשלום שבעה שמא היא נדה ואם ראתה ג' ימים יושבת שבעה נקיים שמא בימי זיבה עומדת וכיצד תבא לידי תקון שתדע מתי הם ימי נדה ומתי ימי זיבה על זה שנו חכמים במשנה דערכין [ח א] אין פתח בטועה פחות מז' ולא יותר על י"ז ופתח פירושו שתבא לידי פתחי נדה וזיבה על הבירור כמו שיתבאר בס"ד:

כיצד האשה הטועה שאמרה יום אחר טמא ראיתי ואיני יודע אם בימי נדה וצריכה לישב שבעה ימים אם בימי זיבה והיא רק שומרת יום פתחה י"ז כלומר כשתשב י"ז ימים טהורים אז כשתראה בי"ח חוזרת לנדותה דממה נפשך יצאה מספק דאם יום זה שראתה הוא מימי נדה אפילו הוא ראשון לנדתה הרי עברו ז' ימי נדה וי"א ימי זיבה אבל אם תראה אפילו בי"ז בלבד עדיין היא מקולקלת דשמא יום זה הוא אחרון של זיבה או שמא הוא מימי הנדה וכן כשראתה שני ימים צריכה י"ז דבפחות עדיין היא בספק כמ"ש וכן ראתה ג' ימים צריכה י"ז דשמא ב' ימים ראשונים הם מימי הזיבה והשלישי תחלת נדה או שמא כולם מימי זיבה או כולם מימי נדה ולכן צריכה י"ז ימים לצאת מן הספק אבל אם ראתה ד' ימים די ט"ז ימים לצאת מן הספק דממ"נ אם כולם הם מימי זיבה הרי עברו עליה ז' נקיים וכן אם היו מימי נדה כיון שעברו עליה ט"ז יום אח"כ בלא ראייה אין כאן חשש דאם היתה זבה הרי ישבה שבעה נקיים ואם היתה נדה שייכים ג' ימים לימי נדה ונשארו י"ג לימי זיבה וזה אין לומר דשמא ג' היו ימי זיבה והרביעי מנדה דא"א להיות כן דכיון שראתה ג' ימי זיבה לעולם אין חוזרת לנדותה עד שתשב ז' נקיים אבל בפחות מזה אינו מועיל דאם תראה ביום ט"ז עדיין יש להסתפק שמא שנים היו מימי זיבה ושנים מימי נדה וטמאה נדה עוד חמשה ימים ונשארו רק עשרה ימים לימי זיבה וא"כ שמא הט"ז הוא האחרון של ימי זיבה ומטעם זה אנו מצריכין ט"ז ימים נקיים ואינו די בי"ד שיש בזה י"א ימי זיבה משום חששא דשני ימים הראשונים שמא הם ימי זיבה ולכן צריך עוד שני ימים דהיינו ט"ז:

ומד' ולמעלה כל שרואה יום יותר נפחת יום מפתחה כיצד ראתה חמשה ימים פתחה ט"ו ששה פתחה י"ד שבעה פתחה י"ג שמנה פתחה י"ב תשעה פתחה י"א עשרה פתחה י' אחד עשר פתחה ט' שנים עשר פתחה שמנה שלשה עשר פתחה שבעה והטעם פשוט דכלל הדברים הוא שבראיית זיבה אין להסתפק רק בשני ימים הראשונים דאם נאמר דג' היו ימי זיבה הלא צריכה ז' נקיים וא"א שיהיו הימים האחרים מימי נדה ולכן בראתה חמשה ימים ממ"נ הג' ימים האחרונים הם ימי נדה אם השנים הראשונים היו ימי זיבה וצריכה עוד ארבעה ימים לנדותה ונשארו מהט"ו י"א ימי זיבה ובששה הד' ימים האחרונים יכולים להיות ימי נדה וצריכה עוד ג' ימים נשארו מהי"ד ימים י"א לימי

זיבה ובשבעה ימים נשארו חמשה לנדתה וצריכה עוד שני ימים נשארו מי"ג י"א ימי זיבה וכשראתה שמנה צריכה יום לנדתה נשארו מי"ב י"א וכשראתה תשעה הלא עברו עליה ממ"נ כל ימי נדה אם השנים הראשונים היו ימי זיבה ולכן די בי"א ימי טהרה שהן ימי זיבה ובעשרה הלא נשאר היום האחרון לימי זיבה ודי בעשרה ובאחד עשר נשארו שני ימים לימי זיבה ודי בט' ושנים עשר נשארו ג' ימים ודי בשמנה ושלשה עשר נשארו ד' ימים לזיבה ודי בשבעה ופחות מזה א"א שהרי צריכה ז' נקיים ואף אם תאמר בכל הראיות הללו שכולם ימי זיבה הלא ג"כ די בז' נקיים וזהו שאמרו חכמים אין פחת בטועה פחות מז' ולא יותר על י"ז ובמספר הזה אף אם תראה מאה יום ואלף יום די בשבעה נקיים וזהו הלכות טועה שתחזור לבירור [וההמ"מ ספ"ח נדחק לדעת הרמב"ם ע"ש וכבר בארנו בסעי' כ"ו דאתי שפיר לפי' הרמב"ם בטוב טעם ודעת עיין שם]:

וכן אשה שראתה כתם בימים הראוים לזיבה נתקלקלו פתחי נדתה וכך שנו חכמים במשנה [נ"ב ב] הרואה כתם הרי זו מקולקלת וחוששת משום זיבה וז"ל הרמב"ם פ"ט דין י"ב היתה לובשת חלוק אחד ושהתה עליה ג' ימים או יותר בלא עת נדתה ובדקה ומצאה עליו ג' כתמים או כתם אחד גדול שיש בו שיעור ג' כתמים ה"ז ספק זבה שמא כתם נטף ממנה בכל יום וכן אם לבשה ג' בגדים בדוקים ושהו עליה ג' ימים בימי זיבתה ומצאה כתם בכל אחד מהן אע"פ שזה כנגד זה ה"ז ספק זבה מצאה כתם אחד שאין בו כדי ג' כתמים אם בדקה עצמה כל בין השמשות של יום ראשון ומצאה טהור ולא בדקה חלוקה וביום הג' מצאה זה הכתם שאינו כג' כתמים אינה חוששת לזיבות ואם לא בדקה עמה כל בין השמשות הואיל ולא בדקה חלוקה ושהה עליה ג' ימים בימי זיבתה חוששת לזיבות ואע"פ שאין הכתם כדי ג' כתמים עכ"ל והטעם דכל ראייה של בין השמשות הוי כראייה של שני ימים מפני שיש בבין השמשות ספק אם הוא מן היום שעבר או מן היום דלהבא או משניהם ויכול להיות שראתה זמן ארוך בבין השמשות והוי ראייה של שני ימים ודע דזהו דווקא כשיש בהכתם כשיעור שני כתמים דבזה חיישינן שראתה בשני בין השמשות והוי ראייה של ג' ימים ונעשית זבה וכן מוכח מרש"י [נ"ג א ד"ה ולא ע"ש] אבל אם גם שיעור שני כתמים אין בו אין לחוש לזבה גמורה ותמיהני על הרמב"ם שלא ביאר זה ופשוט דשני ראיות עם כתם או שני כתמים עם ראייה אחת הוה ספק זבה:

ודע דזה שאנו מצריכים שיהא בו שיעור ג' כתמים זהו לעשותה עתה ספק זבה דבפחות מזה כיון שאין כדי ג' כתמים אין חשש בראיית ג' ימים ואינה אלא זבה קטנה אבל לעניין קלקול המניין מפתחי נדתה פשיטא דגם בשיעור כתם אחד נתקלקל המניין וזהו ששנה התנא הרואה כתם ה"ז מקולקלת וחוששת לזוב ותרתי קתני ה"ז מקולקלת אף בראייה

אחת כמ"ש רש"י [נ"ב ב ד"ה הרי זו] וז"ל אינה יודעת פתח נדותה מתי יתחילו י"א יום וכו' דהא לא ידעה אימת חזאי עכ"ל וחוששת משום זוב אם עברו עליה ג' ימי זיבה כפירש"י ותמיהני על הרמב"ם שלא ביאר זה ואפשר משום דבפרק זה לא מיירי בטועה ובפי' המשנה פי' כן ע"ש [אך לשיטתו ל"ק כל כך דהימים הא ידועים לימי זיבה אך בהטומאה יש ספק משא"כ לשיטת רש"י ודו"ק]:

כשם שהטועה בימי פתחי נדתה צריכה חשבון כמו שנתבאר כמו כן אם דרך ראייתה משונה אע"פ שאינה טועה ויודעת פתחי נדתה מ"מ צריכה חשבון כיצד אשה שדרכה לראות כל ימיה יום אחד טמא ויום אחד טהור והיא רואה ביום ולא בלילה אינה רשאי בתשמיש רק יום השמיני שהוא אחר ז' ימי נדתה ואינה רואה בו כי בז' ראתה וגם כל הלילה שלאחר יום השמיני מותרת שהרי לא תראה עד למחר ביום ולבד זה יש לה ד' לילות מתוך י"ח יום כי אשה זו לעולם לא תהא זבה גדולה כיון שאינה רואה ג' ימים רצופים והיא תמיד בהי"א יום רק זבה קטנה ושומרת יום הלכך בתשיעי כשתראה תשמור יום העשירי ותטבול ותשמש בלילה ותראה בי"א ותשמור י"ב ותשמש בלילה הרי שתי לילות ותראה בי"ג ותשמור י"ד ותשמש בלילה הרי ג' לילות ותראה ט"ו ותשמור ט"ז ותשמש לערב הרי ד' ותראה בי"ז ותשמור י"ח והרי נגמרו י"ח ימים ושימשה ד' לילות לבד השמיני ולילו ואם תשמש בליל שאחר י"ח אינו מחשבון הי"ח דזה החשבון אינו אלא עד י"ח דביום י"ט כשתראה הלא היא נדה דכבר גמרו י"א ימי זיבה והדר מתחיל החשבון הזה תשמש שמיני ולילו וד' לילות מתוך י"ח יום וכן לעולם וזהו כשראייתה ביום אבל באופן זה כשדרכה לראות בלילה אין לה רק היום השמיני שלאחר נדה בלבד אבל הד' לילות אין לה שהרי בכל לילה שאחר יום השימור צריכה לראות ואסורה בתשמיש [נדה נ"ד א וברמב"ם פ"ז הל' י"ד]:

ואם היה דרכה לראות תמיד שני ימים טמאים ושני ימים טהורים משמשת בשמיני שהוא משני ימי טהרה שלה ובשביעי אסורה שהוא מז' ימי נדה וטובלת לערב ותשמש כל יום השמיני ובתשיעי ובעשירי תראה ותשמור יום י"א וטובלת לערב ומשמשת י"ב כל היום ואח"כ תראה בי"ג וי"ד ותשמור ט"ו ותטבול לערב ותשמש ט"ז ותראה י"ז וי"ח ותשמור י"ט דגם יום האחד עשר צריך שימור מדרבנן כמ"ש בסעיף י"א ולכן ב' תוכל לשמש שהרי אינה רואה בו ואח"כ בכ"א וכ"ב כשתראה תשוב לנדתה ויהיה הסדר ג"כ כמו שאמרנו וכן לעולם כמובן:

אבל אם היה דרכה לראות ג' ימים טמאים וג' ימים טהורים אין לה היתר רק שני ימים האחד עשר והשנים עשר דהיא כשרואה בז' ובח' ובט' היום הז' שייך לנדה והח' והט'

הם מהי"א יום וצריכה יום אחד שימור ותשמור יום העשירי ותשמש האחד עשר והשנים עשר אבל אח"כ אסורה בתשמיש לעולם שהרי כשתראה ג' ימים אח"כ נעשית זבה גדולה וצריכה שבעה נקיים ואשה זו אין לה רק ג' נקיים לעולם וכן אם היא רואה תמיד ד' ימים טמאים וד' טהורים אין לה היתר רק יום אחד והיינו בשמיני שלאחר נדתה ואח"כ אסורה לעולם כי אין לה ז' נקיים כמ"ש ואם היתה דרכה לראות חמשה ימים טמאים וחמשה טהורים משמשת ג' ימים מהחמשה הטהורים דשני ימים שייכים לימי נדות ואח"כ אינה משמשת לעולם שאין לה ז' נקיים היתה דרכה לראות ששה ימים טמאים וששה טהורים משמשת חמשה ימים מהטהורים דהראשון שייך לז' ימי נדה ושוב אינה משמשת לעולם כי אין לה ז' נקיים:

ולכן אם היה דרכה לראות שבעה ימים טמאים ושבעה טהורים הרי היא משמשת רביע ימים מתוך כ"ח יום והיינו השבעה טהורים שאחרי ימי נדה אבל כששלמו השבעה הטהורים שהם י"ד יום עם הטמאים וראתה אח"כ ז' ימים עד יום כ"א וסופרת נקיים עד כ"ח לא תוכל לשמש בכ"ט שהרי חוזרת לימי נדותה לפי דעת רבותינו שאחר שבעה נקיים כשהיא רואה הוי נדה וחוזר ג"כ כהקודם שמשמשת הז' השניים וכן לעולם אבל לשיטת הרמב"ם אינה חוזרת לנדותה בכ"ט שהרי לדעתו הולך תמיד החשבון ז' נדה וי"א זיבה וא"כ ביום כ"ט הרי בימי זיבה עומדת ולכן לפי דעתו זה שאמרו בגמ' משמשת רביע מתוך כ"ח יום אינו אלא בפעם הראשונה שמשמשת השבוע השנייה שאחר השבוע הראשונה שהיתה נדה אבל אח"כ נשתנה החשבון:

וז"ל הרמב"ם בפ"ז דין כ' היתה רואה שבעה וכו' משמשת השבוע הראשון הסמוך לנדתה וכו' וכל ימיה משמשת י"ח יום בי"ח שבועות כיצד שבוע חמישית הרי היא זבה שבוע ששית שהיא טהורה לספירה שבוע שביעית זבה שמינית לספירה שבוע תשיעי שהיא רואה בו חמשה ימים ממנו ימי נדה ושנים ימי זבה משמרת יום אחד מן השבוע העשירית הטהור ומשמשת ששה ימים שבוע י"א שהיא רואה בו שנים מסוף ימי זובה וחמשה מתחלת ימי נדה ומשמשת ה' ימים משבוע השנים עשר הטהור שבוע י"ג זבה ושבוע י"ד לספירה וכן שבוע ט"ו זבה ושבוע ט"ז לספירה שבוע י"ז זבה ושבוע י"ח לספירה וסופרה על דרך זו לעולם וכו' עכ"ל ומבאר שם דאלו לא ראתה בסדר הזה היתה משמשת ארבעה פעמים י"ח וזהו שאמרו חכמים משמשת רביע כלומר מאלו לא ראתה כסדר הזה וזה שאמרו מתוך כ"ח יום הכוונה על הפעם הראשון כמ"ש ויותר נראה שבגירסתו לא היה כתוב בגמ' מתוך כ"ח יום כמ"ש המגיד משנה ע"ש ועי' בסוף סעיף מ':

היתה רואה ח' ימים טמאים וח' ימים טהורים משמשת ט"ו יום מתוך מ"ח ימים והיינו דח' הראשונים השמיני מימי זבה ומשמנה השניים הטהורים תמנה יום הראשון לשימור ותשמש ז' ימים הרי עברו ט"ז ימים ושמנה השלישיים הטמאים שנים מהם שייכים לימי זיבה והיינו הי"ז והי"ח והששה ימים הם תחלת נדה והשמנה הרביעיים שהם טהורים היום הראשון ישלים לימי נדה ושבעה ימים תשמש ונתותרו עוד ד' ימים לימי זיבה ולכן השמנה החמשיים הרי היא זבה גדולה מימי זיבה שרואה בהן וצריכה ז' נקיים וממילא דהשמנה הששיים הטהורים ז' לספירה ואחד לתשמיש הרי עברו מ"ח יום ושימשה בהם ט"ו יום וביום מ"ט כשתראה תהא תחלת נדה תחזור ג"כ לסדר הזה שאמרנו וזהו לפי' כל רבותינו אבל להרמב"ם צ"ל כוונה אחרת כמו שיתבאר בס"ד:

דהנה החשבון הזה מכוון גם לדעת הרמב"ם שהרי הולך על סדר ימי הנדות והזיבות אמנם השימוש ט"ו יום במ"ח ימים אינן אלא במ"ח ימים הראשונים ולא יותר שהרי יום מ"ט לשיטתו הוא בתוך ימי הזיבה עד יום נ"ד שהוא ג' פעמים י"ח ימים ז' לנדה וי"א לזיבה וממילא בהכרח שישתנה הסדר וכבר ביאר המגיד משנה דמיום מ"ט עד גמר קמ"ד ימים שהם היקף די"ח שבועות לא תשמש רק י"ב ימים אחד בשמנה השמניים ואחד בהעשיריים ואחד בהשתים עשרה ואחד בהארבע עשרה ואחד בהשש עשרה ושבעה מהשמנה עשרה שהם היקף י"ח שבועו' שבעה הקפות לי"ח ימים ואח"כ חוזר כבראשונה ע"ש [והביאור פשוט דכיון דראייתה ח' ימים כשמקפת ח' פעמים נגמר ההיקף וימי נדה וזיבה שהם י"ח יום וכיון שמקיף ח' פעמים י"ח חוזר לכבראשונה ודו"ק] [וברואה שבעה הוי ההיקף י"ח פעמים שבעה ולכן כתב שם החשבון על י"ח שבועות אך לפלא שבדין השמנה כתב שם הרמב"ם נמצאת משמשת ט"ו יום בכל מ"ח ע"ש ואינו כן ולפני הה"מ לא היה הגירסא כן ע"ש וכן עיקר ודו"ק]:

היתה רואה ט' ימים טמאים וט' טהורים משמשת ח' ימים בכל י"ח יום לעולם כיצד ט' הטמאים ז' מהם נדה ושנים זיבה ולכן מט' הטהורין משמרת יום אחד ושמנה ימים תשמש וכן לעולם היתה רואה עשרה ימים טמאים ועשרה טהורים יהיה ימי שימושה כמניין ימי זיבתה כיצד י' הטמאים הויין ז' נדה וג' זיבה ומי' הטהורים שבעה נקיים וג' לשימוש וכן ביותר מי' עד לעולם כגון שהיא רואה מאה ימים טמאים ומאה טהורין הויין הטמאים ז' ימי נדה וצ"ג ימי זיבה וממאה הטהורין שבעה נקיים וצ"ג לתשמיש וכן באלף כמובן:

וכל דינים אלו אינם נוגעים בזמה"ז דאחרי שנתמעטו הלבבות וישראל נתפזרו בארבע רוחות העולם א"א לכל אשה לעמוד על פתחי נדותה וזיבתה ולכן גם בזמן הש"ס נהגו

בנות ישראל לישב על כל טיפה דם ז' נקיים ואצלינו כולן ספק זבות הן ובלא שבעה נקיים א"א ליטהר ועכ"ז בארנו הדינים משום יגדיל תורה ויאדיר להבין פתחי נדה וזיבה כפי עיקרי דיני התורה ולכן גם הרמב"ם ז"ל הביאם אם כי עתה אינם נוגעים למעשה:

אשה שיצא דם ממקורה בין באונס כגון ע"י קפיצה או שהרופא פתח לה פי המקור ועי"ז יצאה דם ובין ברצון כלומר ע"פ טבע האשה עצמה טמאה וכך שנינו בתורת כהנים ואשה כי תהיה זבה יכול אפילו זבה מכל מקום תהא טמאה ת"ל והיא גילתה את מקור דמיה לימד על הדמים שאינן אלא מן המקור יכול כל מראה זב שתזוב תהיה טמאה ת"ל דם וכו' עכ"ל ומניין שהיא טמאה גם באונס מדכתיב [ויקרא טו, כה] כי יזוב זוב דמה משמע איך שתזוב אפילו באונס [גמ' ל"ו ב] ויש לי להוסיף ביאור דהנה הזב אינו מטמא באונס כדתנן ריש מס' זבים ודרשינן מדכתיב בזב כי יהיה זב מבשרו [שם טו, ב] דרשינן ולא מחמת אונסו כלומר מטבע בשרו וכיון דבזבה כתבה התורה דם יהיה זובה בבשרה ושינתה התורה ולא כתבה מבשרה כבזב ש"מ דגם באונס טמאה ואע"ג דמבבשרה דרשינן שמטמאה בפנים כבחוץ כמו שיתבאר מ"מ ממילא שמעינן מדלא כתיב מבשרה ש"מ דגם באונס מטמאה:

אע"ג דכל הטומאות היוצא מגוף האדם כמו בעל קרי וזב אינן מטמאין עד שתצא טומאתן לחוץ מ"מ בנדה וזבה מטמאות משנעקר הדם מהמקור אף שלא יצא לחוץ עדיין והוא בבית החצון דכותלי בית הרחם העמידוהו מ"מ מטמאה דכתיב [שם טו, יט] דם יהיה זובה בבשרה שהדם זב בתוך הבשר עדיין הוה כיצא לחוץ וכשיצא לחוץ לא נתחדש דבר זולת מה שביכולתה לעשות בדיקה דכשהדם בפנים לא שייך בדיקה כמובן וטעמא דמילתא דכיון דעיקר טומאת הדם הוא בהמקור ולכן כיון שיצא מהמקור מיד נטמאת ומה לי אם יצא הדם לחוץ או שעדיין הוא בין כותלי רחמה כיון שנעקר מהמקור:

וכתב הרמב"ם בפ"ה [הל' ג'] משל משלו חכמים באשה הרחם שנוצר בו הולד הוא הנקרא מקור והוא שדם נדה וזבה יוצא ממנו וקוראין אותו חדר לפי שהוא לפני ולפנים וצואר הרחם כולו והוא המקום הארוך שמתקבץ ראשו בשעת העיבור כדי שלא יפול הולד ונפתח הרבה בשעת לידה קורין אותו פרוזדור כלומר שהוא בית שער לרחם ובשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שמבפנים אלא רחוק ממנו מעט לפי האצבעות ולמעלה מן החדר ומן הפרוזדור בין חדר לפרוזדור הוא המקום שיש בו שתי ביצים של אשה והשבילין שבהם מתבשלת שכבת זרע שלה מקום זה הוא הנקרא עלייה וכמו נקב פוח מן העלייה לגג הפרוזדור ונקב זה קוראין אותו לול והאבר נכנס לפנים מן הלול בשעת גמר ביאה:

דם הבא מן החדר כולו טמא חוץ מדם טוהר שהתורה טיהרתו ודם קושי כמו שיתבאר ודם העלייה כולו טהור שהוא כמו דם מכה שבמעיים או בכבד או בכוליא וכיוצא בהן ודם הנמצא בפרוזדור אם נמצא מן הלול ולפנים ה"ז טמא שחזקתו מן החדר וחייבין עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו תרומה וקדשים ואין אומרים שמא מן העלייה ירד דרך הנקב שרוב הדמים הנמצאים כאן מן החדר נמצא הדם בפרוזדור חוץ לנקב הרי טומאתו בספק שמא מן החדר בא או מן העלייה שתת דרך הול לפיכך אין שורפין עליו תרומה וקדשים ואין חייבין עליו על ביאת המקדש עכ"ל הרמב"ם ז"ל וצ"ל דמראה הדמים מהעליי' שוה למראה הדמים שבחדר דאל"כ הלא אפשר להכיר [תוס' י"ז ב ד"ה ודם] ומ"מ טיהרתו התורה דלא טימאה רק דם שבמקור [שם] ועוד דאפילו אם אינו מגדר אחד עם דם המקור מ"מ במראות יכולים להיות שוין לגמרי שהרי אפילו בדם מכה שנינו בנדה [ס"ו א] דאם היתה דם מכתה משונה מדם ראייתה וכו' ומשמע להדיא שיכול להיות דאינה משונה וכ"ש בדם העלייה אף שאינו מעניין אחד עם דם החדר ואין לשאול למה מסתפקים בדם העלייה והפרוזדור והא מן התורה אין האשה מטמאה רק בהרגשה כמו שיתבאר וא"כ ממ"נ אם הרגישה היא טמאה ואם לאו תמיד טהורה דאינוכן דהרגשה אינו אלא לעניין דין ימי נדתה ושתאסר לבעלה אבל הדם של המקור תמיד טמא אף כשלא הרגישה דהא קיי"ל מקור מקומו טמא אפילו דם אחר הבא מן המקור וכ"ש דם המקור עצמו ואפילו מאן דס"ל מקור מקומו טהור זהו בדם אחר ולא בדם המקור עצמו ולכן לא הוזכר כאן רק ביאת מקדש ושריפת תרומה וקדשים ולא בעניין איסורה לבעלה [כנ"ל] [ומתורץ קושית הנודע ביהודה קמא יו"ד סי' נ"ה בד"ה ואף שמעל' ע"ש]:

כל רבותינו הראשונים והאחרונים הסכימו דמן התורה אין אשה טמאה כשיצא ממנה דם אא"כ יצא הדם בהרגשה והיינו שהרגישה בגופה כמו שנפתח המקור כמו שיתבאר אבל בלא הרגשה אפילו יצא הדם מהמקור אין האשה טמאה מן התורה כמבואר בנדה [נ"ז ב] אמר שמואל בדקה קרקע עולם וישבה עליה ומצאה דם עליה טהורה שנאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה ע"ש ואין חולק בזה וכך פסקו כל הפוסקים:

ואחד מהגדולים רוצה לעשות חדשות בעניין זה שרש"י ז"ל לא ס"ל כן וגם רצונו לומר שגם התוס' חולקים בזה [ס"ט סי' ק"ץ סקצ"ג] ואין בכל דבריו שום יסוד לעשות מחלוקת חדשה בין הפוסקים בדבר שלא שערום כל רבותינו ומפני שדבר זה עיקר גדול בכל דיני נדה לכן ההכרח לבאר בזה ועיקר יסודו הוא דשם בגמ' מקשה הש"ס כמה קושיות על שמואל ממשניות וברייתות דגם בלא הרגשה טמאה ומעקרי דיני כתמים יש להקשות

על שמואל לפי מה שהיה סבור הש"ס דגם מדרבנן מטהר שמואל אלא דמכתמים אפשר לומר דכיון דעבר הרבה זמן אולי הרגישה בשעת מעשה ולאו אדעתה [תוס' שם ד"ה הרואה] ולכן טימאו חכמים ולפיכך פריך מעניינים קרובים כמו מבדיקת עד ומהאשה שהיא עושה צרכיה ומצאה דם דגם שם מטמאינן ומסיק הש"ס אמר רב ירמיה מדפתי מודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן ופירש"י [נ"ח א ד"ה מדרבנן] דילמא הרגישה ולאו אדעתה עכ"ל וכוונתו נ"ל דלרש"י ז"ל לא נראה לומר דחכמים יגזורו אף כשלא היה בוודאי הרגשה דלמה להם לחכמים לאסור בדבר שהתורה התירה מפורש אלא וודאי דחכמים גזרו שמא היתה הרגשה ואף שזהו מזמן קרוב מ"מ כיון שהדבר נמסר לכל הנשים ודעתן קלות ובעצם ההרגשה יש כמה טעיות כמו הרגשת מי רגלים הרגשת עד של הבדיקה הרגשת האבר שנקרא בלשון הש"ס שמש שיכולות לטעות שיסבורו שההרגשה הוא מאלו הדברים ובאמת היתה הרגשה של הדמים ודבר זה מבואר בכל מס' נדה ולכן החמירו חכמים בכל עניין והתוס' שם באמת חלקו על רש"י וזה לשונם פי' הקונטרס דתלינן דילמא ארגשה ולאו אדעתה ואין נראה דאפילו מוחזק לה שלא הרגישה טמאה הואיל וראתה דם נדות עכ"ל וזהו דעת רוב גדולי הראשונים ובאמת לדעתי גם רש"י ז"ל אינו חולק על זה וגם לדידיה בכל עניין טמאה מדרבנן אלא שהסביר הטעם על מה גזרו חכמים אבל באמת גם לרש"י בכל עניין טמאה דלא פלוג בזה רבנן:
ואח"כ אומר הש"ס [נ"ח א] רב אשי אמר שמואל הוא דאמר כר' נחמיה דתנן ר"נ אומר כל דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים ופירש"י [ד"ה רב אשי] רב אשי אמר טעמא דשמואל דאמר לעיל בדקה קרקע עולם וכו' לאו משום הרגשה אלא כר"נ ס"ל דאמר לא הזכירו חכמים גזירת כתם אלא על דבר המקבל טומאה הלכך כל הני תיובתא לאו קושיא נינהו דשמואל לא איירי בהרגשה כלל עכ"ל ומזה יצא אותו גדול לומר דלפי המסקנא לתירוצא דרב אשי דהלכתא כוותיה לא איירי שמואל בהרגשה כלל וא"כ בטל כל הדין דהרגשה לפי מסקנת הש"ס וזהו תורף דבריו:
ובאמת כוונה אחרת לוטה בדברי רש"י לענ"ד כשנדקדק דאיך אפשר לומר דשמואל לא איירי בהרגשה כלל והא להדיא אמר שמואל שנאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה וכבר טרחו כמה גדולים בזה בתשובות אמנם האמת הוא דרש"י ז"ל בכוונה כתב טעמא דשמואל דאמר לעיל בדקה קרקע עולם וכו' ויש להבין מה חידש רש"י בזה דפשיטא דאשמואל קאי רב אשי אלא דה"פ דלרש"י הוה קשה ליה תירוצא דרב ירמיה דמתרץ מודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן ומלשון זה משמע לכאורה דשמואל רק דינא דאורייתא קאמר ותמוהה מאד דאיך יאמר שמואל שהיא טהורה כיון דמדרבנן טמאה

והלא שמואל דינא קאמר ולזה בא רש"י ז"ל להשמיענו דרב אשי מפרש מילתא דרב ירמיה ושני התירוצים צריכים זל"ז והיינו דוודאי רב ירמיה אמת אמר דמודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן גם בלא הרגשה ולזה מתורץ כל הקושיות אך דברי שמואל בעצמו אין להם ביאור ולזה בא רב אשי לתרץ גם דברי שמואל וה"פ אמר שמואל בדקה קרקע עולם וכו' טהורה שנאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה כלומר כיון דמן התורה בעי הרגשה ורק חכמים גזרו על כתמים ועל כל שבא בלא הרגשה ולא גזרו רק על דבר המקבל טומאה ולכן כקרקע שאינו מקבל טומאה לא גזרו על הכתמים והוכרח שמואל לזה דאל"כ אם מדאורייתא לא היה צריך הרגשה כלל מה לי קרקע מה לי דבר אחר וזהו שפירש"י טעמא דשמואל דאמר בדקה קרקע עולם וכו' לאו משום הרגשה אלא כר"נ כלומר דזה שטיהר שמואל בקרקע לאו משום הרגשה דהא מדרבנן א"צ הרגשה אלא טעמיה כר' נחמיה וזהו שמסיים רש"י ז"ל דשמואל לא איירי בהרגשה כלל כלומר דדין זה שחידש שמואל בקרקע אינו משום הרגשה שהרי מדרבנן א"צ הרגשה וזה שאמר שמואל שנאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה טעמא קא יהיב כלומר כיון דמן התורה צריך הרגשה אלא דחכמים גזרו ולכן לא גזרו בדבר שאינו מקבל טומאה וברור הוא בס"ד:

וכל דברינו אלה כתבוהו רבותינו בעלי התוס' בקוצר דברים וז"ל התוס' שם [ד"ה מודה שמואל] ורב אשי נמי מודה דלשמואל היכא דלא הרגישה טהורה מן התורה וטמאה מדרבנן אלא אתי לפרושי דכי נמצא אקרקע טהורה אפילו מדרבנן עכ"ל וכשתדקדק בדבריהם תמצא שכוונו לכל מה שבארנו וגם רש"י ז"ל כוונתו כן אלא שכתבה בלשון מדוקדק כדרכו בקודש לתרץ גם דברי רב ירמיה וכמ"ש:

ועוד הביא ראיות מכמה מקומות ברש"י ותוס' דמוכח מדבריהם שהיא טמאה בראייה ולא הזכירו הרגשה אינן ראיות כלל דכל ראייה סתמא הוא בהרגשה דכן דרך ראיית דם שבא בהרגשה דמהאי טעמא טיהרה התורה שלא בהרגשה משום שאין דרך ראייה בכך ואף גם בעיקר גזירת כתמים דחששו שמא הוא מגופה הכוונה שראתה והרגישה ולא שמה על לבה ושכחה או שדימתה הרגשה אחרת ודבר זה למדנו מדברי רבותינו בעלי התוס' ריש סוגיא זו שכתבו דלכן לא מקשה אדשמואל מכתמים משום שיש זמן מרובה משעת הכיבוס ואימור הרגישה ולאו אדעתה עכ"ל אבל ברואה ממש ובעת מעשה לא הרגישה שום הרגשה וודאי דמן התורה טהורה ורק מדרבנן טמאה אבל בסתם ראיות גם מן התורה טמאה דמסתמא בא בהרגשה כדרך רוב ראיות [והחכ"א בב"א והפרדס רימונים גם הם דחו דברי הס"ט ע"ש]:

וגם מדברי הרמב"ם מבואר כל אלה שכתב בריש פ"ט אין האשה מתטמאה מן התורה בנדה או בזיבה עד שתרגיש ותראה דם ויצא בבשרה כמו שאמרנו ותהיה טמאה מעת שתראה ולהבא בלבד ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה הדם לפנים בפרוזדור ה"ז בחזקת שבא בהרגשה כמו שבארנו ומדברי סופרים שכל הרואה כתם דם על בשרה או על בגדיה אע"פ שלא הרגישה אע"פ שבדקה עצמה ולא מצאה דם ה"ז טמאה וכאלו מצאה דם לפנים בבשרה וטומאה זו בספק שמא כתם זה מדם החדר בא עכ"ל הרי מפורש דמן התורה אינה נטמאת בלא הרגשה רק מדרבנן גזרו אף שוודאי היה בלא הרגשה וזהו גזירת כתמים אבל סתם ראיית דמים גם מן התורה טמאה דחזקה שבא בהרגשה וזה שכתב ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה הדם לפנים בפרוזדור ה"ז בחזקת שבא בהרגשה עכ"ל צריך ביאור דאם וודאי לא הרגישה איך בא בהרגשה:

ונלע"ד דה"פ כשנדקדק למה הוצרך לומר ומצאה הדם לפנים בפרוזדור וכו' בקצרה ה"ל לומר ואם לא הרגישה וראתה דם ה"ז בחזקת שבא בהרגשה אלא וודאי דכוונתו דאם בראייה ממש והיינו שזב דמים מגופה ואומרת שלא הרגישה כלל אין טומאתה מן התורה אלא מדרבנן דלא שייך לומר על זה בחזקת שבא בהרגשה כיון שאומרת מפורש שאינה מרגשת כלל אבל בבדיקה שפיר י"ל כן והיינו שבדקה ומצאה הדם לפנים בפרוזדור וא"כ מהמקור כבר נעקר ולזה אנו אומרים שבאותו עת שנעקר מהמקור וודאי הרגישה ולאו אדעתה וזהו שאומר ואם לא הרגישה כלומר שאומרת עתה שאין לה הרגשה ועכ"ז אם בדקה ומצאה הדם לפנים בפרוזדור ה"ז בחזקת שבא בהרגשה כלומר מכבר כשנעקר מן המקור אל הפרוזדור היתה הרגשה ולאו אדעתה אבל אם עתה היתה ראייה ממש מהמקור בלא הרגשה טומאתה רק מדרבנן [ובזה מתורץ בטוב טעם בדף יח א בהא דתני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור חייבים על ביאת מקדש וכו' שתמהו כמה מהגדולים למה שביק עיקר דין נדה לבעלה וכמ"ש בסוף סעי' מ"ו ע"ש ועתה מתורץ בפשיטות דרבותא קאמר דלא מיבעיא לבעלה דעכ"פ מדרבנן אסורה אף בלא הרגשה אלא אפילו על ביאת מקדש חייב בקרבן ובמזיד בכרת ושורפין עליו את התרומה מפני שאנו אומרים שוודאי היתה בהרגשה מכבר אף שאומרת שאינה מרגשת עתה וכמ"ש ודו"ק]:

ובזה נפשט לן ספק גדול שנסתפקו גדולי האחרונים דאם ע"י בדיקה מצאה דם אם טומאתה מן התורה כיון שהוא שלא בהרגשה או דנימא שהיה בהרגשה וסברה דההרגשה הוא מן העד שבדקה בו והאריכו לחקור בזה ולפי מה שבארנו בכוונת הרמב"ם אין שום ספק בזה דזה ידוע דכל הבדיקות שהאשה בודקת אינו מגיע עד המקור

ממש רק במקרה וכרגע מפני ריחוק המקום מפני שהמקור הוא בעומק הגוף וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה [הל' ד'] דבשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור וכמ"ש בסעי' מ"ה ע"ש ובדיקת האשה הוא עד מקום שהאבר נכנס כמ"ש בסי' קצ"ו וא"כ בשם כשמצאה דם כבר נעקר מן המקור ואמרינן שוודאי היתה בהרגשה אז ואין אנו צריכים להרגשה דבשעת הבדיקה ולחנם כל חקירה זו ובוודאי טמאה מן התורה [כנלע"ד ברור בס"ד]:

ולפ"ז הדבר ברור דהחקירה בהרגשה הוי דווקא על מה שאנו חוששין שזה מקרוב ממש ראתה דאז בוודאי אם לא הרגישה טהורה מן התורה אבל באשה הבודקת את עצמה ומצאה דם וודאי טמאה מן התורה משום דהבדיקה הוא בהפרוזדור ואמרינן דאף אם עתה אינה מרגשת כבר היה הדם שם מאיזה זמן שירד לשם מן המקור וכותלי בית הרחם העמידוהו ואז וודאי הרגישה ולאו אדעתה ולכן בהך מימרא דשמואל דהש"ס פריך שם מג' מקומות מאשה שעושה צרכיה וראתה דם דתלינן שהדם הלך עם המי רגלים מן המקור שפיר חקרה הגמ' אם הרגישה אם לא הרגישה שהרי על רגע זו אנו מסתפקין בירידת הדם מן המקור והשנית מעד שתחת הכר שבדקה מיד אחר תשמיש ומצאה דם על העד דחקרינן אם ראתה הדם בשעת התשמיש שפיר שקלינן וטרינן אם הרגישה אם לא הרגישה דהא על שעה קלה זו חיישינן לראיית הדם מן המקור והשלישית בנמצא על עד שלה תיכף לאחר התשמיש ובלשון הגמ' אותיום כלומר לאלתר אחר התשמיש דחייבין שניהם בקרבן ג"כ שפיר חקר הש"ס אם היה הרגשה אם לאו שהרי על אותו זמן אנו מסתפקים בראייתה מן המקור [ולפ"ז אזדא לה כל הספק שנסתפקו הגדולים בסוגיא זו על בדיקה דעלמא דלא דמי כלל ודע דעניין הרגשה שבריש נדה דף ג' א שאומר בטעמא דשמאי הואיל ואשה מרגשת בעצמה והלל כסבורה הרגשת מי רגלים ע"ש אינו ענין כלל לדין הרגשה זו דהתם בדרבנן בטומאת מעת לעת שבנדה והחקירה על ההרגשה הוא על יום אתמול כדפירש"י ד"ה מרגשת וז"ל והא מדלא ארגשה מאתמול וכו' ע"ש ורק בדרבנן אמרינן כן ולא בדאורייתא דבדאורייתא אמרינן שוודאי הרגישה מאתמול כמבואר מהרמב"ם ודו"ק] [והרגשה שברפ"ב הוי עניין אחר ע"ש ודו"ק]:

ומהו עניין ההרגשה רבותינו בעלי הש"ע בסי' קפ"ח וריש סי' ק"ץ כתבו שמרגשת שנפתח פי המקור כלומר שיודעת שנפתח פי המקור וזהו דעת רש"י ריש נדה שכתב מרגשת כלומר יודעת בעצמה כשיוצא דם ממנה עכ"ל וביאורו דכשהדם הולך ממנה בהעלם ידיעתה כמו מוגלא שהולך מפי המכה דיכול להיות שהאדם אינו יודע כלל בעת שהולך המוגלא וכיוצא בזה מקרי בלא הרגשה והרגשה מקרי כשבהכרח שהאדם יודע מזה כמו השתנת מי רגלים שהאדם כשמשתין מרגיש בגופו איך שהמי רגלים יוצאים

ולכן אומר הש"ס כסבורה הרגשת מי רגלים היא וכן מיחלף בהרגשת עד ובהרגשת אבר דכולם הכוונה שהגוף מרגיש בעשיית כל אלה ומצינו לשון הרגשה על הידיעה כמו במגילה [ט"ו ב] מה ראתה אסתר שזימנה את המן אולי ירגיש המקום ויעשה לנו נס וכן במדרש רבה פרשת נח על קרא דבעצם היום הזה בא נח וגו' וכן בפרשת לך לך על קרא דבעצם היום הזה נמול אברהם דריש המדרש למה היתה בעצם היום כדי שידעו הכל ועכ"ז לא יהיה להם כח למחות ואומר המדרש בזה"ל מאן דרגיש ליה ימלל כלומר מי שמרגיש ויודע בזה ואין רצונו בכך ימחה ויראה אם ביכלתו למחות:

ומלשון הרמב"ם בפ"ה דין י"ז שכתב האשה שהשתינה מים ויצא דם וכו' ואפילו הרגיש גופה ונזדעזע אינה חוששת שהרגשת מי רגלים הוא עכ"ל ומפרש לשון הרגשה כעין חרדה כמין זיעזוע ויש לפרש לפ"ז לשון הרגשה כמו למה רגשו גוים [תהלים ב, א] וכן בבית אלקים נהלך ברגש [תהלים נה, טו] וכדניאל [ו, יב] אדין גובריא אלין הרגישו שכולם הם מלשון קיבוץ אך ברוב קיבוץ עם נעשה כרעש ומזה הלשון דרשו חז"ל בשבת [ק"ה ב] שרגש עליהן ההר להורגן ע"ש וגם כאן נראה דבהגיע תור ירידת הדם נזדעזעים כל האיברים אך לפ"ז קשה טובא דא"כ איך אפשר לטעות בהרגשת מי רגלים או בהרגשת עד ובהרגשת אבר הא בכל אלו לא שייך כל זה כמובן:

וראיתי מי שמפרש כוונת הרמב"ם שכיון בהרגשה זו למה שכתב בפ"ח [הל' ב'] דקודם שיבא הדם תרגיש בעצמה מפהקת ומתעטשת וכו' ולא נראה לי כלל דא"כ פשיטא שאין זה עניין להרגשת מי רגלים ועד ואבר ועוד דהרי בשם גופה כתב הרמב"ם ז"ל דזהו רק באשה שיש לה וסת אבל כשאין לה וסת לא תרגיש בעצמה עד שיצא הדם ע"ש ולכן נ"ל ברור דגם כוונת הרמב"ם כן הוא כפירש"י דכל הרגשות הנזכרות בגמ' ושזה מעכב מן התורה אינה אלא הרגשה קלה והיינו הרגשת הגוף שהגוף מרגיש וכמו כל בעל חי מרגיש המורגל בלשון חכמים וזה שכתב כאן אפילו הרגיש גופה ונזדעזע לרבותא קאמר וה"ק לא מיבעיא בסתם הרגשה אלא אפילו בהרגשה חזקה ג"כ תלינן בהרגשת מי רגלים כלומר והדם הוא דם מכה ולא דם המקור משום דא"א לבא דם מקור ביחד עם מי רגלים כמבואר ר"פ האשה [נידה נ"ט ב] ולכן אפילו בהרגשה חזקה כי האי תלינן הכל בהמי רגלים ובהמכה שבה ולפ"ז גם הרמב"ם סובר כרש"י בעצם פי' ההרגשה:

ועניין ההרגשה מובנת בפשיטות כמ"ש התוס' [ד' א ד"ה והא] שהמקום סתום וכשהדם יוצא נפתח והיה לה להרגיש עכ"ל וזהו שהש"ס מדמה לה להרגשת מי רגלים ושיש לה קצת צער דהכי אמרינן ריש נדה [ג' א] היינו טעמא דשמאי הואיל ואשה מרגשת בעצמה והלל כסבורה הרגשת מי רגלים הוא ופריך ולשמאי האיכא ישנה ומתרץ ישנה נמי אגב

צערה מיתערה מידי דהוה אהרגשת מי רגלים עכ"ל הגמ' והצער הוא בעת פתיחת פי המקור כמו בעת התחלת הטלת מי רגלים שבזה יכול כל אדם להרגיש שבעת שהגוף מלא ממי רגלים ובהכרח שיצאו לחוץ יש להאדם צער קצת כעקיצה קטנה עד שמתחיל להוציאם לחוץ דזהו מפני שהמקור שממנו יוצאים המי רגלים פיו סתום ובהגיע זמן יציאתם נפתח המקור ומרגיש האדם גם בשינתו וע"י זה יקיץ משנתו ולילך להשתין כמו כן ממש הוא ראיית הדם שהש"ס מדמה זל"ז:

ודע שנמצא בתשו' לאחד מהגדולים [ש"י סי' ט' בשם מהרשש"ך] שחקר על זה לנשים בקיאות ואמרו לו שטבעית טבעית יש יש מהן שמרגישות בפתיחות פי המקור ויש מהן שאינן מרגישות בהרגשה זו רק בהרגשות דזיבת דם נדה כולן מרגישות עכ"ל והבל יפצה פי הנשים האלה ולא ידעי מאי קאמרי ורבותינו נאמנים עלינו יותר מהן וגם אינן משקרות בדבריהן אלא שאינן מבינות ודע דכל דבר מותרות שבגוף שהגוף צריך לדחותם הטביע הקב"ה בטבע הגוף שכשיגיע זמן דחיפתם לחוץ שיפתחו אז נקבי הפליטה שעד כה היו סתומים ולצורך דחיית המותרות נתפתחו ויוצאים לחוץ כמו יציאה לגדולים ולקטנים וצואת החוטם ובאשה נתוסף גם הדמים מהמקור לדחיפת המותרות וזהו שהש"ס מדמה להרגשת מי רגלים מפני שסמוכים זל"ז וכזה כן זה וזהו הכרח שיפתח המקור דא"א כלל באופן אחר ובשעת הפתיחה יש הרגשה וקצת צער עד שמפני זה גם יקיץ משנתו כדברי רבותינו ז"ל:

וכמו שבאנשים אם נשאול לכמה בני אדם איך תרגיש בהתחלת הטלת מי רגלים המשכיל המבין דבר יאמר שמרגיש שנפתח המקום והמי רגלים יוצאים ורווח לו ומי שאינו מבין לא יאמר רק שמרגיש שמי רגלים מתחילים לצאת כמו כן הנשים האלה אינן מבינות זאת אבל פשיטא שלכולן כן הוא רק גם זה מובן שאין כל הטבעיות שוות יש שקלה אצלן הפתיחה ויש שקשה להן הפתיחה כמו בלידה יש נשים שבנקל יולדות ויש שבכבידות ואין נ"מ רק בין רב למעט אבל לכולן יש הרגשת פתיחת פי המקור בהתחלת ראייתן זולת אם יש לה מחלה בקשרי האם כשנתרופפו הקשרים אז יכול להיות שיוצא הדם בלא הרגשה וכמו במי רגלים כשנתרופף כיס השתן משתין ואינו מרגיש ולזה צריך רפואות לחזק הקשרים כאשר ראינו כמה פעמים כמו כן בראיית דמים אבל בבריאות יש לכולן הרגשה זו והאינן מבינות או שטבען קלה אומרות שמרגישות רק זיבת דם נדה אבל באמת זהו ממש הרגשה זו:

ודע שיש כמה מגדולי האחרונים שחידשו בזה לומר דהרגשה אינו לא זיעזוע גופה כפי מה שתפסו כולם בדעת הרמב"ם כמו שבארנו בסעיף נ"ט ולא הרגשת פתיחת פי

המקור אלא הרגשה מקרי הרגשת זיבת דבר לח בבשרה [נודע ביהודה קמא יו"ד סי' נ"ה וח"ד ר"ס ק"ץ ופרדס רימונים] והנה באמת הכל דבר אחד כמו שנבאר בס"ד אמנם מפני שעיקר גדול הוא בדיני נדה לכן בהכרח להביא עיקרי ראיותיהם ולהשיב עליהם דהעיקר כדברי רבותינו הראשונים:

יש מי שהביא ראיה דלמה לא מקשה הש"ס אדשמואל דמצריך הרגשה מהמשנה דדם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא ויקשה ממ"נ אם הרגישה אין כאן ספק ואם לא הרגישה ג"כ אין ספק דטהורה היא מן התורה אלא וודאי דהרגשה הוא זיבת דבר לח וא"כ י"ל שהרגישה זיבת דבר לח והספק אם הוא ממקור או הוא מהעלייה [נו"ב שם] והנה כבר דחו הגדולים דבריו בכמה פנים אמנם לפי מה שבארנו בסעי' נ"ד אין לחקור כלל על הרגשה בדם הנמצא בפרוזדור מפני דאמרינן שכבר נעקר הדם מאתמול ואז היתה הרגשה ושכחה ועתה א"צ הרגשה ע"ש שכן הוכחנו מדברי הרמב"ם ז"ל:

ויש מי שהביא ראיה מטומאת מעת לעת דריש נדה דאמרינן שם הטעם דכותלי בית הרחם העמידו הדם ואי ס"ד דהרגשה לא הוי רק בפתיחת המקור א"כ קשה ממ"נ אי במרגשת שנפתח מקורה עכשיו איך אפשר לומר שדם זה יצא מאתמול ואי בלא הרגישה הרי היא טהורה לגמרי אלא ודאי דזיבת דבר לח מקרי הרגשה ולכן אפשר שגם אתמול היה זב רק סברה דזהו הרגשת מי רגלים [ח"ד שם] ומאד תמיהני על דברים כאלה דא"כ יש יותר תימה שהרי הרבה אוקימתות יש בגמ' בטעם מעת לעת שגזרו חכמים לתרומה וקדשים וחד מינייהו מטעם הרגשה דשמאי סבר כיון שלא הרגישה טהורה והלל סבר כסבורה הרגשת מי רגלים ע"ש וא"כ לכל האוקימתות לא ס"ל הרגשה כלל אתמהה אלא בירור העניין כן הוא דכל האוקימתות סוברים דמטעם הרגשה וודאי דאין לטהר דאולי היתה אתמול הרגשה ושכחה כסברת התוס' שכתבנו בכתמים ואף אם בראייתה עתה היתה הרגשה חיישינן שמא גם אתמול היתה הרגשה דהא רק חומרא הוא שהחמירו לתרומה וקדשים ואוקימתא דהרגשה סוברת דבזה גופה פליגי אם חיישינן שהיתה אתמול הרגשה אם לאו ע"ש ברש"י [ד"ה מרגשת]:

וגם שארי ראיות שהביאו אינם ראיות כלל ורק בעיקר הדבר תמיהני עליהם דאם הרגשה הוא זיבת דבר לח מובן לכל שאין שייך שום צער בזה ובגמ' בפירוש קאמר אגב צערה מיתערה ועוד איזה לשון הרגשה יש בזיבת דבר לח ושמא תאמר דההרגשה היא בעת התחלת יציאתם מהמקור הא באמת כן הוא וזהו פתיחת פי המקור ממש ויש מהם מי שרצה לומר דגם אם היתה ההרגשה רק בפרוזדור מקרי הרגשה [נו"ב] וכבר דחאו דבריו בעלי דיעה זו ג"כ ע"ש והם בעצמם הודו דההרגשה בהכרח להיות במקור וא"כ

מודים שזהו רק בהתחלת היציאה מהמקור דאח"כ כיון שהולך הדם לא שייך לקרות הרגשה במקור כמובן לכל בר דעת כמו במי רגלים וא"כ לכי תידוק גם הם בעצמם יוכרחו להודות שזהו ממש פתיחת פי המקור וזהו שכתבנו בסעי' ס"ג שהכל דבר אחד ולפ"ז דברי רבותינו בעלי הש"ע קיימים דהרגשה הוא פתיחת פי המקור וגם הרמב"ם סובר כן כמ"ש וכן עיקר לדינא:

בריש נדה גזרו חכמים על אשה שראתה דם שתטמא תרומה וקדשים מעת לעת למפרע או מפקידה לפקידה כמו שביאר הרמב"ם בפ"ט דין ג' וז"ל וכן מדברי סופרים שכל הרואה דם בלא עת וסתה וכל הרואה כתם טמאה למפרע עד כ"ד שעות ואם בדקה בתוך זמן זה ומצאה טהור טמאה למפרע עד זמן בדיקה ואע"פ שהיא טמאה למפרע מדבריהם אינה מטמאה את בועלה למפרע ואינה מונה לנדתה או לכתמה אלא מעת שראתה הדם או הכתם שמצאה וכו' הרואה דם בשעת וסתה אינה מטמאה למפרע אלא בשעתה בלבד וכן מעוברת ומניקה בתולה וזקנה דיין שעתן ואינן מטמאות למפרע איזו היא מעוברת משיוכר עוברה והוא ג' חדשים מניקה כל כ"ד חדש אפילו מת בנה או גמלתו או נתנתו למינקת עכ"ל וזה שלא כתב שהטומאה הוא רק לתרומה וקדשים משום דזה ביאר בפ"ג ממטמאי משכב ומושב ע"ש אבל במצאה כתם אפילו ביש לה וסת ובשעת וסתה כתמה טמא למפרע [דכן מוקמינן בגמ' ד' ב באוקימתא שנייה ע"ש אבל בד' נשים גם כתמן אינה מטמא למפרע כמו שמסיים הרמב"ם שם בתולה וכו' זקנה וכו' מעוברת ומניקה כתמן כראייתן וכו' עכ"ל ע"ש]:

ודע דבפ"ג ממטמאי משכב דין ח' כתב הרמב"ם דכל הנשים שדיין שעתן כתמן כראייתן ואינן מטמאות אותן למפרע עכ"ל ולפ"ז גם באשה שיש לה וסת ובשעת וסתה ג"כ כתמן אינן מטמאות למפרע ובכאן מפורש כתב רק על הד' נשים דכתמן כראייתן ולא על אשה שיש לה וסת ובגמ' [ה' א] נחלקו בזה ר' חנינא בן אנטיגנוס ורבנן דלרבנן כתמה מטמא למפרע ע"ש ונראה דהלכה כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים וזהו כמו שפסק כאן וא"כ דבריו סותרין זא"ז וצע"ג [וע"ש בגמ' דר' חנינא נחלק עם ר"מ ור' דוסא עם רבנן ורבנן ס"ל כר"מ ואפשר דשם דעתו לפסוק כרחב"א נגד ר"מ להקל בכתמים אבל איך פסק בכאן להיפך]:

סימן קפד

דין פרישה סמוך לוסת. ובו נ"ב סעיפים:

רוב נשים יש להן וסת קבוע שבאותו הזמן היא רואה דם ורובן הן משלשים יום לשלשים יום ובהגיע שעת ווסתן חייבות לבדוק א"ע בבדיקת מטלית אולי תראה דם על הבדיקה

ויש מחלוקת בגמ' [טז.] אם וסתות דאורייתא או דרבנן כלומר אותה בדיקה שהצריכוה להאשה להבדק בשעת וסתה דבר תורה הוא הלכה למשה מסיני דאורח בזמנו בא ואם בא יום וסת' ולא בדקה מחזקינן לה טמאה [רש"י ט. ד"ה וסתות] ואפי' בדקה עצמה אחר זמן וסתה ומצאה טהור [שם טז. ורא"ש ריש נדה] ג"כ טמאה דוודאי ראתה או וסתות דרבנן ולכן אם בדקה עצמה ומצאה טהורה אח"כ הרי היא טהורה דמן התורה לא אמרינן אורח בזמנו בא ורק מחוייבת ליבדק אח"כ ואם נמצאת טמאה טמאה ואם נמצאת טהורה הרי היא טהורה [שם] ופסקו כל הפוסקים הראשונים והאחרונים דוסתות דרבנן [כן פסקו התוס' שם ד"ה ור"נ והרא"ש שם והר"ן בפ"ב דשבועות והרשב"א בתה"ב והרא"ה שם והרמב"ם בפ"ח הל' י"ד והראב"ד והסמ"ג והמרדכי וכן מפורש בבה"ג ובשאלתות פ' מצורע וכן פסק בא"ז הגדול ס"ס שנ"ה והביא כן בשם ר"ח ע"ש]:

עוד איתא בגמ' [סג:] והזרתם את בנ"י מטומאתן מכאן א"ר ירמיה אזהרה לבנ"י שיפרשו מנשותיהן סמוך לווסתן וכמה אמר רבא עונה וזה שדריש לה על עניין נדה משום דסמיך לה לקרא דוהדוה בנדתה [רש"י] ובפרטי דיני הפרישה ושיעור העונה יתבאר לפנינו והנה לכאורה כיון דדריש לה מקרא משמע שהוא דאורייתא אבל לא כן כתבו רבותינו והתוס' כתבו ביבמות [סב:ד"ה חייב] דלמאן דאמר וסתות דרבנן א"כ סמוך לוסתה נמי דרבנן עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתה"ב בשער הוסתות וז"ל חכמים עשו סייג לדבר ואסרו אותה עונה שהיא למודה לראות בה וסמכו אותו על המקרא שנאמר והזרתם וכו' עכ"ל וכ"כ הר"ן בפ"ב דשבועות וז"ל דהא דצריך לפרוש עונה אחת סמוך לוסתה אע"ג דבגמ' מייתי לה מקרא אסמכתא בעלמא הוא דהא קיי"ל וסתות דרבנן עכ"ל וכ"כ הראב"ה] הביאו הרא"ש פ"ט סי' כ"ז וז"ל וי"א כיון דוסתות דרבנן כ"ש סמוך לוסתה ע"ש שכן דעתו וכ"כ השאלתות שם שפסק וסתות דרבנן וז"ל ומיחש חיישי ובעיא בדיקה ואי לא בדקה טהורה ואי משום והזרתם אסמכתא בעלמא הוא עכ"ל:

ויש להבין דאיך אפשר לומר דוסתות דרבנן ומן התורה לא חיישינן לה והרי רוב נשים רואות בשעת וסתן וכל אשה היא מוחזקת שתראה בשעת הוסת ואיך לא ניחוש מן התורה לרוב וחזקה ואין לומר דמוקמינן לה בחזקת טהרה מפני הזמן שקודם הוסת הא אין לך חזקה עשויה להשתנות יותר מזה והרי קטנה שהגיע לכלל שנותיה אמרינן חזקה שהביאה סימנים ורק מדרבנן חיישינן לחליצה עד שתבדוק [נדה מו.] ובסוף קדושין אמרינן דיומא דמישלם שית אין לה חזקת נערות ע"ש וכ"ש בכה"ג וראיתי שיש מי שרוצה לומר משום דחזקת הוסת עשויה להשתנות לימי זקנתה [ח"ד ס"ס קפ"ג] ודברים תמוהים הם דמה עניין ימי זקנתה לימי ילדותה והתוס' ריש גיטין כתבו להדיא

דנדה מקרי אתחזק איסורא רק אחר שעברו ז' ימי נדותה ובידה לטבול לא מקרי אתחזק איסורא אבל לזמן נדותה פשיטא דמקרי אתחזק איסורא:

וצ"ל הטעם דעיקר מחלוקת בוסתות אי דאורייתא אי דרבנן נאמרה בגמ' על הזמן שאח"כ אם בדקה ומצאה טהורה מוקמינן לה בחזקת טהרה אי וסתות דרבנן כמ"ש בסעי' א' ובזה שפיר אין חשש מדאוריית' כיון שלא הרגישה ומן התורה אינה טמאה בלא הרגשה ורק מאן דס"ל וסתות דאורייתא ס"ל דאמרינן שוודאי ראתה בהרגשה כדרך הנשים ולאו אדעתה ואנן קיי"ל וסתות דרבנן ומן התורה א"צ לחשוש שמא הרגישה ולאו אדעתה וכיון שלא הרגישה וגם אחר זמן הוסת בדקה ומצאה טהורה שפיר טהורה היא ורק מדרבנן חששו לזמן הוסת אף כשלא הרגישה [ובזה מובן מ"ש רש"י והרא"ש למ"ד וסתות דאורייתא דזהו הלכה למשה מסיני כמ"ש בסעיף א' ולכאורא למה נצרך לזה הלל"מ אלא משום דלא הרגישה לכך נאמרה ההלכה דוודאי הרגישה ולאו אדעתה ולא קיי"ל כן ודו"ק]:

אבל א"כ התינח כשעבר זמן הוסת ולא הרגישה אבל קודם זמן הוסת למה לא ניחוש מן התורה דבהגיע זמן הוסת תרגיש ותראה כדרכה מפני שמוחזקת היא בכך והוי רוב וחזקה ולפ"ז איסור דסמוך לוסתה הוי דאורייתא ונהי דאפשר דמן התורה א"צ לחוש עונה שלימה קודם הוסת אבל על שעת הוסת ווודאי נראה דהוי מן התורה:

והנה גם בדורות שלפנינו חידש גדול אחד לומר דאע"ג דוסתות דרבנן מ"מ סמוך לוסתה הוי מן התורה מטעם אחר דאחר הוסת אמרינן שלא ראתה דאוקמה אחזקה אבל קודם הוסת דחיישינן שמא תראה בזה אין מוציאין אותה עתה מחזקתה הקודמת כמו דאמרינן בגיטין [כח:שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן ע"ש [נו"ב סי' נ"ה] והנה לבד שכל עיקר יסודו בטעם הוסתות דלא חשו מדאורייתא הוא מטעם חזקה וכבר בררנו שאין לה חזקה ואדרבה היא מוחזקת לרואה בשעת וסתה וגם שמא תראה אינו דומה לשמא ימות דהתם בהכרח כן הוא דסוף אדם למות אבל שמא תראה אין הכרח דאולי יעצרו דמיה לגמרי או תתעבר או שמא כבר עיברה והיא מסולקת דמים וכן כל כיוצא בזה ואין שום דמיון זל"ז [והפרד"ר בפתיחה סוף אות ז' דחה דבריו מטעם אחר דשם בגיטין יש לדקדק דשמא ימות חיישינן ודחינן לחזקת חיים דידיה מטעם דעתה אין מוציאין אותו מחזקתו אבל מ"מ איך אסרינן אותה לאכול בתרומה ומבטלינן עתה חזקת היתר דידה וצ"ל כיון שכתב הגט איתרע חזקת היתר דידה ובכאן לא שייך זה כמובן ויש לדון בזה אבל לפמ"ש א"צ לכך ודו"ק]:

אבל באמת א"צ לכל זה דאין כאן חזקת היתר כלל ואדרבא לעת וסתה היא בחזקת איסור ורק לאחר הוסת י"ל מדלא ארגשה מותרת מן התורה אבל מקודם הוסת פשיטא שגם מן התורה יש לחוש לזמן הוסת שתרגיש ותראה ונלע"ד שזהו באמת דעת הרמב"ם ז"ל דבפ"ח פסק דוסתות דרבנן ובפ"ד דין י"ב כתב ואסור לו לאדם לבא על אשתו סמוך לוסתה שמא תראה דם בשעת תשמיש שנאמר והזרתם את בנ"י וכו' עכ"ל וידוע דרכו בקדש בדבר שהוא מדרבנן מבאר בפירוש שזהו מדבריהם ומדלא ביאר כן ש"מ דס"ל דדרשא גמורה היא והטעם כמו שבארנו וגם בדעת בה"ג נראה כן שהביא הך דרשה ולא כתב שהיא אסמכתא בעלמא כמ"ש השאלתות:

וכן נלע"ד שזהו דעת ר"ת ביבמות [סב:] בזה שאמרו חז"ל דהיוצא לדרך צריך לפקוד אשתו אף כשהיא סמוך לוסתה וכתב ר"ת דלאו בתשמיש אלא בריצוי דברים וע"ש בתוס' [ד"ה חייב] שכתבו בשמו ובשבועות מוכיח דסמוך לוסתה מדאורייתא מוהזרתם וכו' עכ"ל ואח"כ כתבו התוס' וא"כ אפילו למ"ד וסתות דרבנן א"כ סמוך לוסתה נמי דרבנן מ"מ למה יהא מותר וכו' עכ"ל והמפרשים תפסו שזהו הכל מדברי ר"ת ולעד"נ ברור דאינו כן דר"ת ס"ל דסמוך לוסתה דאורייתא לכ"ע אפילו מאן דס"ל וסתות דרבנן אך התוס' מעצמם הולכים לשיטתם דזהו מדרבנן כתבו דמ"מ דינו של ר"ת אמת דאפילו אי הוה דרבנן למה נתיר בזה דלדברי המפרשים צ"ל דמ"ש מקודם דסמוך לוסתה מדאורייתא זהו למאן דס"ל וסתות דאורייתא ולבד שאין הלשון משמע כן איך אפשר לומר שיביא ראיה לדינא ממי שאין הלכה כמותו וראיה ברורה לזה מדברי הא"ז הגדול סי' שנ"ח שהביא דעת ר"ת שאסור בתשמיש וכתב וז"ל חדא דמשבועות מוכח דסמוך לוסתה מדאורייתא וכו' ועוד דקאמר וה"מ לדבר הרשות וכי בשביל דבר הרשות עקרינן והזרתם את בנ"י אדרבא ידחה דבר הרשות וכו' ויתקיימו שני מקראות הללו וכו' עכ"ל הרי שלא הזכיר דהוה דרבנן בדעת ר"ת:

וגם דעת הרא"ש נ"ל שכן הוא שכתב להדיא ביבמות פ"ו סי' י' וז"ל והאי פקידה א"א להיות בתשמיש דסמוך לוסתה חייב לפרוש מדאורייתא והיאך התירו וכו' עכ"ל וראיתי לרבינו הב"י בספרו הגדול שתפס שהרא"ש סובר דהוי דרבנן מפני דברי בנדה פ"ט סי' כ"ז ותמה על דבריו שביבמות וכמה מהגדולים נדחקו ליישב דברי הרא"ש ביבמות שיסכים לדבריו שבנדה שם ותמה אני מאד על זה דדבריו שבנדה שם אינם דבריו כלל אלא דברי הראב"ד ז"ל כמ"ש בסעיף ב' ולעניין אחר הביא הרא"ש שם דבריו ואינו נוגע כלל לעיקר דין זה וביבמות היא דעתו העיקרית וגם בטור אין שום רמז שזהו מדרבנן ואדרב' מדמסכים לדעת ר"ת משמע דס"ל כוותיה וא"כ לפי מה שבארנו הוה פלוגתא

דרבוותא בדין זה אם סמוך לוסתה הוה דאורייתא או דרבנן ובארנו דדברי הסוברים שהוא מדרבנן אינו מובן למה לא ניחוש מן התורה בדבר שיש רוב וחזקה ושנאמר דגם הם מודים שעל שעת וסתה ממש אסור מן התורה וזה שכתבו דהוי דרבנן הוא על שיעור עונה דלא משמע כן ועוד דיש שכתבו מפורש דגם בזמן הוסת מותר מן התורה [כמ"ש הרשב"א במה"ב בשם הראב"ד עיין שם]:

ודע שראיתי להרא"ה בס' בדק הבית בדיני וסתות דברים תמוהים בענין זה וז"ל שם האי קרא דוהזרתם אתי לעונה זו שלפני וסתה ולמאן דאמר וסתות דרבנן איסור עונה זו שלפני וסתה דרבנן וקרא אתי לאיסור עונה שלאחר וסתה ואע"ג דלא חזאי והיינו דשרו ליה רבנן ליוצא לדרך לפקוד את אשתו ומסתמא אפילו בביאה משמע ומשום דעונה זו לפני וסתה דרבנן שרי ליה רבנן ביוצא וכו' עכ"ל והרשב"א במשמרת הבית שם כתב עליו שטעה בזה ולא ביאר דבריו ע"ש:

ובאמת אינו מובן איך יהיה לאחר הוסת חמור מהקודם בשעת הוסת ממש ואדרבא הא בגמ' מבואר דבשבדקה אחר הוסת _ ומצאה טהורה דטהורה היא לגמרי אפילו מדרבנן וכמו שיתבאר בסי' זה ובפרט לפי מה שבארנו הטעם חמור הרבה קודם הוסת מלאחר הוסת דאחר הוסת יש קולא ממה שלא הרגישה משא"כ מקודם הוסת כמ"ש:

ויראה לי בדעתו ובדעת כל רבותינו הסוברים דסמוך לוסתה מותר מן התורה דהעניין כן הוא דוודאי יש רוב וחזקה לאיסור ומ"מ אין חשש בזה מן התורה דהא התורה האמינה לכל אשה על ימי נדותה ועל ימי טהרתה וא"כ ממ"נ מותר לו לבא עליה דאם תרגיש הלא תאמר לו ויפרוש ואם לא תרגיש הרי היא מותרת לו ושניחוש שמא בעת הביאה תרגיש אין לחוש לזה מקודם מן התורה ובאמת אם יהיה כן יתחייב חטאת כדאיתא בפ"ב דשבועות דכבר פירשו הראשונים שם דאף אם מן התורה א"צ לפרוש סמוך לוסתה מ"מ לא מקרי אנוס אלא שוגג וחייב חטאת וגם מזיד לא מקרי כיון דמן התורה א"צ לחוש על הרגע הקלה שבעת הביאה ונמצא שזה שכתבו רבותינו דהוה דרבנן אינו מפני שמן התורה היא מוחזקת לטהורה דוודאי אינו כן אלא הטעם דכל זמן שאינה מרגשת מותר לו לבא עליה ואם תרגיש קודם תאמר לו ויפרוש ושניחוש שע"י התשמיש תתעורר ההרגשה לא חיישינן מן התורה לזה אף אם מדרבנן יש לחוש לזה ושניחוש שבאמצע התשמיש תראה אין לחוש מן התורה על רגע קלה ואם אולי יהיה כן יתחשבו כשוגגים ויביאו קרבן חטאת:

וזהו הנראה לי בדעת רבותינו ואף שיש לחוש שיבא עליה כשהיא ישנה לא שכיח זה וא"א שלא תקיץ מעט משנתה וזה שנאמרה בגמ' כשהיא בחזקת טהרה מותר לו לבא

עליה כשהיא ישנה פירשו רבותינו ג"כ דלאו ישנה ממש ויתבאר בס"ד בסי' זה ולכן דעת הרא"ה ג"כ כן הוא אלא דס"ל דזהו הכל קודם זמן הוסת ושעת הוסת אבל לאחר זמן הוסת יש לחוש גם מן התורה שמא כבר הרגישה בשעת הוסת ולאו אדעתה וכמו שכתבנו סברא זו למ"ד וסתות דאורייתא כמו כן ס"ל על אחר זמן הוסת לכ"ע [כנלע"ד]:

כתב הטור רוב הנשים יש להם וסתות לראות בזמן ידוע כל אחת לפי זמנה וסתם וסת משלשים יום לשלשים יום עכ"ל כלומר אם לא קבעה לה וסת ולא ראתה רק פעם אחת אז מן הסתם לא תראה עד ל' יום כדרך רוב נשים ובא עליה עד יום השלשים כדין מי שיש לה וסת קבוע דבא עליה שלא בשעת וסתה [ב"ח וש"ך סק"ב] ואינה צריכה בדיקה תוך ל' [ס"ט וח"ד] וזה שיתבאר דאשה שאין לה וסת צריכה תמיד בדיקה זהו כשנתחזקה שאין לה וסת ולא בתחלת ראייתה [שם] וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה [עכרו"פ]:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' א' רוב הנשים יש להם וסתות לראות בזמן ידוע כגון מעשרים לעשרים יום או מל' לל' יום עכ"ל ואינו מובן מה שפרט אלו שני הוסתות דבשלמא מל' לל' הוי סתם וסת כמ"ש הטור אבל מעשרים לעשרים מאי קמ"ל פשיטא דאם קבעה לה וסת לעשרים יום דזהו וסת קבוע שלה וה"ה בפחות ויתר והן אמת דבגמ' [ט:יש דמר אמר דסתם וסת הוי מך' לך' ומר אמר מל' לל' אבל הא מסקינן שם דלא פליגי וכ"ע סבירי להו דסתם וסת הוי מל' לל' ומי שאומר מך' לך' כוונתו לבד ימי טומאה ז' ימי נדה וג' ימי זיבה ע"ש ובאמת בספרו הגדול חשיב הרבה מט"ו לט"ו ומכ"ה לכ"ה ע"ש ולמה פרט כאן בש"ע רק מך' לך':

ונלע"ד דדבר גדול השמיענו בזה דבפחות מך' לא קבעה וסת דהנה קיי"ל [לט.] דאין אשה קובעת לה וסת בימי זיבתה וכ"כ הרמב"ם בפ"ח ולפיכך כתב הרשב"א בתה"ב דאינה קובעת לה וסת מט"ו לט"ו ע"ש ועד יום י"ט מראייתה נמשכים ימי זיבה ז' ימי נדה וי"א ימי זיבה וזהו שדקדק דרק מך' לך' קבעה וסת וה"ה מי"ט לי"ט אלא דתפס מספר השלם ולא חש על יום אחד אבל עיקר כוונתו דעד י"ט ימים לא קבעה וסת וכיצד הוא הדין אם היא רואה מט"ו לט"ו או מי"ח לי"ח נחלקו בזה הראב"ד בס' בעל הנפש עם בעל המאור ויתבאר בס"ד בסי' קפ"ט דשם עיקר מקומה:

וכתבו רבותינו בעלי הש"ע דאשה שיש לה וסת קבוע בא עליה שלא בשעת וסתה וא"צ בדיקה לפני תשמיש וגם אין לה להחמיר לבדוק עצמה לא לפני תשמיש ולא לאחר תשמיש שלא יהא לבו נוקפו ופורש אבל שלא בשעת תשמיש כל המרבית לבדוק הרי זו משובחת עכ"ל וזה שכתבו מקודם רק לפני תשמיש משום דלדעת הרמב"ם צריכה

לבדוק אחר התשמיש גם אותה שיש לה וסת קבוע ורוב הפוסקים חולקים עליו כמו שיתבאר בסי' קפ"ו ושם יתבארו כמה פרטי דינים בזה בס"ד:

וז"ל הטור וכל מי שיש לה וסת קבוע בא עליה שלא בשעה וסתה כמו שירצה וא"צ בדיקה ואדרבא אין לה לבדוק לפני תשמיש שלא יהא לבו נוקפו ופורש אבל כל המרבה לבדוק שלא בשעת תשמיש ה"ז משובחת עכ"ל וזה שכתב בא עליה וכו' כמו שירצה פירשו המפרשים דכוונתו בין ערה בין ישנה [ב"ח וט"ז סק"א] וכמ"ש בסוף הסי' לענין בא מן הדרך ולענ"ד אינו כן דא"כ ה"ל לפרש כמו שפירש שם ועוד דבכאן אין בזה שום רבותא וגם הלשון לא משמע כן ונ"ל דכוונתו כמ"ש כעין לשון זה באה"ע סי' כ"ה דשם ביאר דבשעת העונה יש חיוב עליו ושלא בשעת העונה אין חיוב ומ"מ יכול לבא בכל עת שירצה ע"ש וה"נ קמ"ל דלא תימא כיון דעיקר טעם שלא תבדוק הוא שלא יהא לנו נוקפו ופורש והייתי אומר דזהו רק בשעת העונה אבל שלא בעונתה מה איכפת לן אם יפרוש ולזה קמ"ל דבא עליה כמו שירצה כלומר גם שלא בעונתה ומ"מ אין לה להחמיר ולבדוק שלא יהא לבו נוקפו ופורש:

וזה שדקדק לומר אין לה לבדוק לפני תשמיש משמע לכאורא דאחר תשמיש יש לה לבדוק כדעת הרמב"ם וא"כ למה סיים אבל כל המרבה לבדוק שלא בשעת תשמיש ה"ז משובח הא לדעת הרמב"ם צריכה בדיקה גם בשעת תשמיש לאחר התשמיש אלא וודאי דלא ס"ל כהרמב"ם וא"כ למה אמר רק לפני תשמיש וי"א דלרבותא קאמר דאפילו לפני תשמיש אין לה לבדוק וכ"ש לאחר תשמיש [ב"ח וכן משמע מד"מ אות א'] ולענ"ד אינו כן דהן אמת שיש מראשונים דס"ל כן דזה שאמרו בגמ' לא תבדוק שלא יהא לבו נוקפו ופורש קאי אלאחר תשמיש שלא יפרוש בפעם אחרת אבל קודם תשמיש מצוה לבדוק [הגהמ"יי פ"ד בשם ר"ש וא"ז כמ"ש בד"מ שם] אבל לא כן פירשו התוס' [י"ב ד"ה בעי] וגם דעת הרמב"ם אינו כן ונ"ל דשיעור דבריו כן הוא שמקודם כתב וא"צ בדיקה כלומר לא לפני תשמיש ולא לאחר תשמיש ושלא כדעת הרמב"ם וזהו מדינא ואח"כ קאמר ואדרבא אין לה לבדוק לפני תשמיש כלומר ואדרבא אפילו אם באה להחמיר לא שבקינן לה להחמיר לפני תשמיש שלא יהא לבו נוקפו ופורש עתה אבל לאחר תשמיש כשרצונה לבדוק שבקינן לה שהרי זהו דעת הרמב"ם מדינא ואח"כ קאמר דשלא בשעת תשמיש המרבה לבדוק ה"ז משובחת:

וכתבו הטור והש"ע דבשעת וסתה צריך לפרוש ממנה עונה אחת אם הוא ביום פורש ממנה אותו היום כולו אפילו אם הוסת בסוף היום ומותרת מיד בלילה שלאחריו ואם הוסת בתחלת היום אסור כל אותו היום ומותר בלילה שלפניו אפילו סמוך לאור היום

וכן הדין אם הוסת בלילה אסורה כל אותה הלילה ומותרת בסוף היום שלפניה אף אם הוסת הוא בתחלת הלילה וכן מותרת ביום שלאחריה אפילו הוסת בסוף הלילה דכך קבלו חז"ל דזמן הוסת הוא עונה אחת יום או לילה דכל עונה זו עלולה לראות דם ואינו תלוי באורך היום והלילה ובקוצר היום והלילה ואע"ג דמצינו בנדה [סה:בעניין דם בתולים וביי"ג דתלי ג"כ בעונה אחת ומבואר שם דהוה י"ב שעות ע"ש מ"מ בכאן א"א לומר כן דא"כ כשתראה בחצי היום הרי בהכרח תיאסר גם בלילה או לפניו או לאחריו ובנמ' [סג:מבואר להדיא להיפך [ט"ז סק"ב] אלא וודאי דכאן באה הקבלה דרק בהיום או בהלילה תלוי בין קצרה בין ארוכה ולפעמים יהיה יותר מי"ב שעות כגון ביומי תמוז כשתראה בתחלת היום או בלילי טבת כשתראה בתחלת הלילה ולפעמים לא יהא רק זמן מועט לגמרי כשתראה בסוף היום או בסוף הלילה ויש אומרים דבעינן י"ב שעות וי"א דגם העונה שלפני הוסת אסורה ונדחו דבריהם [עב"י ומ"ז שם שהביאו דעת הא"א להצריך יב"ש ודעה הא"ז על מעל"ע והש"ך סק"ז התאמץ להעמיד דבריהם בדברים דחוקים והסכימו כל גדולי אחרונים המנ"י והס"ט והח"ד להב"י והט"ז וכן עיקר לדינא]:

באיסור סמוך לוסתה אין חילוק בין וסת שקבעה בפעם אחת ובין שקבעה ג' פעמים והאיסור הזה דעונה סמוך לוסתה אינו אלא בתשמיש ממש אבל בשאר מיני קריבות שרי ויש מי שרוצה לאסור גם בחיבוק ונישוק ואינו עיקר והמחמיר תע"ב [ש"ך סק"ו וכ"כ האחרונים] וכן איסור סמוך לוסתה אינו אלא בגדולה והיינו שהגיעה לימי נערות והביאה סימנים דאז הגיע זמנה לראות אבל בקטנה שלא הגיעה לשנותיה או אפילו הגיעה ולא הביאה סימנים א"צ לפרוש סמוך לוסתה כל זמן שלא קבעתו ג' פעמים וכן בזקנה שנסתלקו דמיה ואח"כ ראתה א"צ לפרוש סמוך לוסתה כשלא קבעה ג' פעמים וי"א דגם בזמן וסתה ממש א"צ לפרוש [ט"ז סק"ו] י"א דבזמן וסתה ממש צריך לפרוש [ש"ך סק"ך] והעיקר כדיעה ראשונה [עח"ד סקי"א ומנ"י בתה"ש והפר"ר בסק"ב רצה לדחוק בדברי הרא"ש ולא נראה כן ע"ש ודו"ק]:

וכן פרישה סמוך לוסת אינו אלא בוסת הימים אבל בוסת התלוי בשינוי הגוף כגון שדרכה לראות בשעה שמפהקת ומתעטשת וכל כה"ג ומרגשת בהשינוי איזה זמן מקודם א"צ לפרוש סמוך לוסתה אלא בזמן הוסת בלבד ואם הוסת תלוי בימים ובשינוי הגוף כגון שבכל ר"ח אם תפהק יגיע לה הוסת ולא ביום אחר וכן בר"ח בלא פיהוק לא יגיע לה הוסת צריך לפרוש כל העונה כדין וסת לימים בלבד [כ"מ מש"ך סק"ח] וי"א דגם בכה"ג א"צ פרישה רק בשעת הוסת בלבד כיון דתלוי גם בשינוי הגוף [ט"ז בסי' קפ"ט סקל"ט] ואע"ג דלאחר זמן הוסת הוה דינו כימים בלחוד כמו שיתבאר בסי' קפ"ט מ"מ

לפני הוסת אין לחוש כבשינוי הגוף בלחוד שהרי אין דרכה לראות ביום זה בלי שינוי הגוף ובסי' קפ"ט יתבאר עוד בזה בס"ד ע"ש:

כתב רבינו הרמ"א בסוף סעי' ב' דאשה המשנית וסתה להקדים ב' או ג' ימים או לאחר כשמגיע זמן וסתה צריך לפרוש ממנה ב' או ג' ימים קודם או אחריו עכ"ל ויש מי שכתב בכוונתו דזה שכתב שצריך לפרוש ב' או ג' ימים אין הכוונה שצריך לפרוש כל הג' ימים דכבר נתבאר בסי' קפ"ט דהולכין רק אחר תחלת הוסת אלא הכוונה לעניין פרישה סמוך לוסת שצריכה לחשוש ולפרוש גם קודם הוסת ששינתה [ש"ך סי' קפ"ט סקל"ט] וא"א לומר כן דא"כ מאי קמ"ל הא משנה מפורשת היא [סג:ונתבאר בסי' קפ"ט אלא דה"פ כמ"ש הראב"ד בס' בעל הנפש וז"ל מפני שהוא רוב המצוי בנשים לשנות וסתן ב' וג' ימים ופעמים שהיא מרחקת ולפעמים שהיא מקרבת וחוזרות למקומן וכיון שכן אין ראוי להחזיק כל ימי הוסת לטפילה לתחלת הוסת כי שמא הימים שהן עתה בתוך ימי הוסת היו כבר תחלת הוסת ואע"פ שהן עתה באמצע הוסת לא אבדו מעלתן הראשונה לפיכך צריכה עקירה ג"פ לכל ימי הוסת עכ"ל והן הן דברי רבינו הרמ"א [עח"ד] ולא דמי לסי' קפ"ט סוף סעי' י"ג דהתם תחלת הוסת ברור ע"ש:

ולפ"ז עיקר חידוש דין זה דאע"ג דקיי"ל כששינתה שני פעמים שעת וסתה ובפעם השלישי חזרה לקדמותה דמבטלינן לגמרי השני ראיות הקודמות כמ"ש בסי' קפ"ט זהו כשהזמנים רחוקים זה מזה הרבה ימים אבל ביום או יומים סמוך לוסת הראשון לא חשבינן זה כשינוי והפעם השלישי לא חשבינן שחזרה לקדמותה אלא הכל וסת אחד הוא כל הג' ימים לפעמים מתחלת מהראשון ולפעמים מהשני ולפעמים מהשלישי מפני שכן דרך הנשים וזה שכתב רבינו הרמ"א צריך לפרוש ב' או ג' ימים קודם או אחריו אין הכוונה קודם לכל הראיות אלא ה"פ דאם איחרה פעם שני ליום השני ופעם שלישי ליום השלישי מ"מ צריכה לפרוש גם בפעם השלישי מן יום הראשון וכן בהקדימה יום ושני ימים מקודם צריכה לפרוש גם בהקדימה שני ימים שני ימים של אחריו ואפילו אם בפעם השלישי ראתה כהוסת הקודם אין זה עקירה לשני הוסתות הראשונות אלא וסת אחד הוא מפני שכן דרך הנשים [והפר"ר בסק"ט האריך לדחות דברי הח"ד מלשון הרמ"א ומסי' קפ"ט דקיי"ל כששינתה ב' פעמים ואח"כ בפעם ג' היה לה וסת הקודם דנבטלו השני וסתות הקודמים ע"ש ולפמ"ש ל"ק כלל דבקירוב ימים לא אמרינן כן מפני שכן דרכן של הנשים וגם לשון הרמ"א ישבנו על מכונו והדברים ברורים בס"ד ודו"ק]:

ודע דדברי הראב"ד שהבאנו הכוונה שראתה בהשינוי שני ימים או שלשה קודם או אחריו וכל הג' ימים ראתה כמבואר מדבריו שהבאנו אבל בדברי רבינו הרמ"א אין הכרח

לזה די"ל דבהשינוי ראתה רק יום אחד ובאמת יש מהגדולים שפירשו דבריו באופן זה והיינו שאשה זו יש לה וסת בכל חדש אך כ"ז ימים תמיד היא טהורה ואח"כ לפעמים רואה בכ"ח ולפעמים בכ"ט ולפעמים ביום ל' ואמרינן שאין זה שינוי אלא שכן דרכה ונמצא שכל הג' ימים הם שעת וסתה ולכן צריכה לפרוש תמיד בכולן [כרו"פ ונוב"י סי' מ"ו] ובוודאי שגם זה אמת והטעם כמו שבארנו דבימים קרובים זל"ז לא מקרי שינוי [והח"ד שם האריך לסתור דברי הנוב"י ולא ידעתי למה כי זהו ג"כ כפי' הח"ד אלא שהוא פי' שראתה כל הג' ימים והם פירשו שראתה רק יום אחד אבל הטעם אחד לדברינו ואין להקשות לדברינו הא בנדה [סד.] מבואר דגם בימים סמוכים הוי שינוי שאומר שם היתה למודה להיות רואה יום ט"ו ושינתה לט"ז וכו' ושינתה לי"ז ע"ש זהו וודאי דאם רק אירע כן במקרה ונשאר אח"כ יום זה בקביעות הוי שינוי ואמרי' שנשתנה וסתה אבל כשתמיד כן דרכה לפעמים בט"ו ולפעמים בט"ז ולפעמים בי"ז מקרי הכל וסת אחד מפני שכן דרך הנשים כסברת הראב"ד ולכן במשנה שם מרחיק השינוי מן ט"ו לעשרים וכן בברייתא שם מן ך' לל' ע"ש דבכה"ג בכל עניין מקרי שינוי כנלע"ד]:

כתבו הטור והש"ע סעי' ד' אם רגילה לראות בהנץ החמה ולא קים לה [כצ"ל] שפיר אי קודם הנץ החמה או אחריו אינה אסורה אלא ביום עכ"ל והטעם דעד הנץ מוקמינן לה בחזקת טהרתה אבל ביום היא וודאי טמאה וה"ה בראתה בין השמשות אינה אסורה רק בלילה מטעם זה [ש"ך סקי"ג] ויש מחמירין לאסור מפני הספק בשני העונות אך כיון דוסתות דרבנן אין להחמיר כל כך וכ"כ האחרונים ורק שכתבו דנשי דידן אינן בקיאות כל כך להכיר השעה הקבוע שהן רואות וממילא דאם הוא בתחלת היום או בתחלת הלילה אסורות גם מקודם עונה אחת [ענה"כ] דספיקתן הוא מחמת חסרון ידיעתן לדקדק בהשעה הקבוע וכל ספק שמחמת חסרון ידיעה אין זה ספק כמבואר בכללי ס"ס בסי' ק"י [נ"ל]:

ודע שיש להבין מה דמרגלא בלשון הש"ס והפוסקים בעניין הוסתות קודם הנץ ולאחר הנץ והא קיי"ל דלכל הדברים מקרי יום מעמוד השחר וצ"ל משום דראיית הוסת תלוי בהחמה אבל א"כ הו"ל לומר גם בערב קודם שקיעת החמה ולאחר השקיעה ולא כן כתבו ובגמ' ובפוסקים מורגל לשון בין השמשות וזהו לאחר השקיעה קודם לילה ממש כמו לכל הדברים ויש מי שאומר דבאמת כוונת הפוסקים הוא על קודם השקיעה [ח"ד סק"ה ועפר"ר] ולא משמע כן ובכל מס' נדה כשאומר הש"ס בה"ש הוי ממש קודם הלילה שהרי בש"ס הוא בהפרש בין נדה לזיבה וגם הש"ס [נג.] מדקדק בין בה"ש דר' יהודה לבה"ש דר' יוסי ע"ש ובאמת במשנה וגמ' לא הוזכר לשון נץ החמה אלא למאן דס"ל

דהוסתות תלוי בשעות כדתנן [סג:ר' יוסי אומר אף ימים ושעות וסתות היתה למודה להיות רואה עם הנץ החמה ע"ש ור' יהודה דס"ל דהוסת תלוי בהעונה ולא בהשעה והכי קיי"ל אמרינן באמת בגמ' שם רגילא למיחזי בסוף לילא רגילא למיחזי בתחלת יממא ע"ש וזהו מעמוד השחר [וזהו כוונת רש"י במשנה שם ד"ה ר' יהודה ע"ש ודו"ק] וגם ברמב"ם לא נמצא לשון זה דנץ החמה ורק הראב"ד ז"ל בס' בעה"נ כתב לשון זה בדינים אלו ודבריו כתבו הרא"ש והטור והש"ע בסי' זה סעי' ד' וסעי' ה' ולכן נלע"ד לומר דהראב"ד ז"ל סירכא דלשון המשנה נקיט והכוונה הוא על תחלת היום מעמוד השחר וכתבו לשון נץ החמה כמ"ש הרא"ש בפ"ק דברכות סי' ט' לעניין ק"ש וז"ל בלשון העולם נקרא לילה קודם הנץ ע"ש וגם תר"י כתבו שם וז"ל מפני שעיקר היום אינו אלא מהנץ וכו' ולדינא יש להחמיר בשני הצדדים:

עוד כתבו הטור והש"ע סעי' ה' אם רגילה לראות ראייה מקודם הנץ החמה עד אחר הנץ החמה אסורה בלילה וביום כשיעור הנמשך בו עכ"ל והטעם דכיון דוודאי ראתה בסוף הלילה אזלינן בתר תחלת הוסת ואמרינן שעיקר הוסת בלילה אלא שנמשך זמנו עוד במקצת היום ולכן אסורה גם באותו מקצת היום [ט"ז סק"ח] וכן אם רגילה לראות מקודם הלילה ונמשך גם בלילה אסורה כל היום וגם באותו מקצת הלילה כפי הזמן הנמשך בו (ש"ך סקט"ו ומ"ש להחמיר עוד כפי מ"ש בסק"ז וכבר בארנו בסעי' ב' דהעיקר שם כהט"ז):

עוד כתב אם הוסת נמשך ב' או ג' ימים ששופעת או מזלפת א"צ לפרוש אלא עונה הראשונה של הוסת וכיון שעברה העונה ולא ראתה מותרת עכ"ל ולא דמי להדין הקודם שאסורה גם בעונה השניה כפי השיעור הנמשך בו דהתם דבר מועט הוא וחשיב כהוסת עצמו אבל בכאן א"א שתהיה ראייה אחת כל הב' והג' ימים אלא תוספת דמים הם וכיון שנסתלק עיקר הראייה נסתלק גם התוספת [ש"ב סקט"ז] ועוד דבאמת גם בדין הקודם הוא רק חומרא בעלמא כדמוכח מדברי הטור ע"ש ובאמת רבים סוברים גם שם דאין האיסור רק בלילה ורק הראב"ד החמיר בזה ולפי שזמן מועט הוא לא חיישינן לה משא"כ בכאן שהוא זמן מרובה מוקמינן אעיקרא דדינא [כנ"ל ומיושב גמגום הט"ז בסק"ע דמנ"ל לחלק בכך ע"ש]:

ודע שבדין זה שאי"צ לחוש רק להתחלת הוסת אינו מוסכם מכל הפוסקים והטור כתב בשם הרמב"ן וז"ל וכ"כ הרמב"ן שחוששת לכל ימי משך הוסת שכל יום ויום וסת בפ"ע הוא ואפילו נעקר יום הראשון חוששת לשאר הימים עד שיעקרו כולם והר"ז הלוי כתב

שא"צ לפרוש אלא עונה הראשונה של הוסת וכיון שעברה העונה ולא ראתה מותרת ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל וכן בש"ע כמ"ש שלא כדעת הרמב"ן ז"ל והכי קיי"ל: ובזה מתורץ מהו שהרעישו גדולי האחרונים [ש"ע סק"מ וח"ד סק"ז] על הדין שנתבאר דכשנמשך הוסת כמה ימים א"צ לפרוש רק עונה הראשונה והא הטור כתב בסי' קפ"ט בשם הרמב"ן דהגם דמדינא אין אשה קובעת לה וסת בימי זיבה מ"מ האידנא קובעת משום דאנן לא בקיאינן בין ימי נדה לימי זיבה ובין דם טמא לדם טהור וכל נשי דידן כטועות הן וצריכה לחוש לכל דם ודם ממשך ימי הוסת וחיישינן שמא בראשון היה דם טהור או בימי זיבה והשני הוא דם טמא ובימי נדה וכן בשלישי וברביעי וצריכה לחוש לכל ימי הוסת וא"צ איך כתבו עתה לדינא שאין לחוש רק לתחלת הוסת זהו תורף קושיתם עיין שם:

אמנם אינו כן דזהו וודאי אמת דבזמה"ז אשה קובעת לוסת גם בימי זיבתה מפני שהן כטועות אמנם זה שכתב הרמב"ן דצריכה לחוש לכל ימי הוסת אינו מטעם זה דהא אפילו למאן דס"ל אשה קובעת לה וסת בימי זיבתה מ"מ ממעיין פתוח לא קבעה כמבואר בגמ' וכיון שהיא רואה י' או ג' ימים ששופעת או מזלפת אין לך מעיין פתוח יותר מזה אלא דהרמב"ן לאו מטעם זה אומר כן אלא משום דהולך לשיטתו שצריך לחוש לכל זמן הוסת כמ"ש ואנן דלא קיי"ל כן ממילא דגם בדין זה א"צ לחוש לכל הימים ותדע לך שכן הוא שהרי נשי דידן ברובן כשמגיע זמן הוסת הן רואות שלשה וארבעה וחמשה ימים מעט בכל יום וכולי עלמא נהיגי בפרישה סמוך לוסתה כשיעבור יום הוסת שוב נתרות לבעליהן ולדברי הגדולים היה לנו להמתין חמשה ימים לפעמים ולהרמב"ן באמת צריך להיות כן אך אנן לא נהגינן כן מפני דקיי"ל שא"צ לחוש רק להתחלת הוסת [פר"ר סקמ"ז וצדקו דבריו ולחנם האריכו הגדולים בזה והרבו בקושיות מפני שתלו זה בזה ואינו כן ודו"ק]:

אם הגיעה וסתה בימי עיבורה משהוכר עוברה והיינו ג' חדשים או בימי מניקתה שהם כ"ד חדשים משנולד הולד אפילו נתנה בנה למינקת או מת הולד א"צ לפרוש סמוך לוסתה ואפילו בתוך וסתה מותרות בלא בדיקה דהן בחזקת מסולקות דמים אבל אם ראתה פעם אחת בימי עיבורה או בימי מניקתה חוששת וי"א דדווקא בג' פעמים ואינו עיקר אלא אפילו בפעם אחת חוששת כמו שיתבאר בסי' הפ"ט וכן הסכימו האחרונים ודע דבאה"ע סי' י"ג יש מחלוקת אם חדש העיבור הוי בכלל כ"ד חדש אם לאו ולכאורה גם כאן כן הוא וי"א דבכאן הכל מודים שאינו בכלל דכיון דהטעם שהיא מסולקת דמים

בימי מיניקותה משום דאיבריה מתפרקים עד כ"ד חדש כמ"ש חז,ל א"כ ביותר משיעור זה אינה מפורקת ומה שייך שנת העיבור לכאן [כרו"פ]:

שנו חכמים במשנה [לט.] ר"מ אומר אם היתה במחבא מחמת לסטים או כרכום [רש"י] והגיע שעת וסתה ולא בדקה טהורה מפני שחרדה מסלקת את הדמים ו"זל הטור האשה שהיתה נחבא במחבא מפני פחד והגיע וסתה חוששת לו אפילו לא היה לה וסת קבוע עבר היום ולא בדקה מותרת מפני שחרדה מסלקת את הדמים עכ"ל רכן דקדק מלשון המשנה דרק בדיעבד טהורה אבל לכתחלה צריכה בדיקה ככל הנשים שצריכות בדיקה בשעת וסתן אפילו בוסת שאינו קבוע והקשו עליו דהא בגמ' [ט.] מדמה מעוברת להיתה במחבא וא"כ למה במעוברת א"צ בדיקה לכתחלה ובכאן רק בדיעבד ותרצו דס"ל להטור דלא דמי דמעוברת היא בחזקת סילוק דמים לגמרי שהרי רואין שדמיהן מסולקין אבל במחבא לא ברי לן כולי האי שהרי חזינן כמה נשים אע"ג דהוי במחבא לא שינו את תפקידם [ב"י וש"ך סקכ"א ועב"ח שכתב שהיה להטור גירסא אחרת בגמ' ועט"ז סקי"ב שכתב דטעם הטור דשמא בשעה שתזקק לבעלה יעבור הפחד ע"ש וכבר נתקשו האחרונים בדבריו ולדידי קשיא הא בסוף נדה מחלק בין פחדא לביעתותא וכן הוא בסוטה כ: ופחדא הוא זמן ארוך ואיך ניחוש לזה]:

ואני תמה מאד על דברים אלה לומר היפוך מסברת הש"ס דהש"ס מדמה להו ואנן נחלק ואי משום שיש שגם במחבא לא שינו את תפקידם אטו גם מעוברות ליכא כן אלא שעל הרוב דיברו ובעיקר קושיתם על הטור לא אבין שהרי באמת למדקדק בלשון הטור גם במעוברת ס"ל רק בדיעבד וז"ל שם מקודם ואם הגיע וסתה בימי עיבורה וכו' א"צ לפרוש סמוך לוסתה וכן לאחר הוסת מותרת אע"פ שלא בדקה עכ"ל הרי להדיא כתב לשון דיעבד ובגמ' שם שאומר אתרווייהו דלא בעי בדיקה היינו בדיעבד כלומר שאין הבדיקה מעכב כדמוכח מלשון המשנה וזהו דעת הטור וכמדומני שגם המנהג אצל הנשים כן שבודקות גם בימי עיבורן עד שמוחזקות בסילוק הוסת וכן בראשית ימי מיניקותן:

ויותר מזה אני מתפלא על הפוסקים שלא העירו שברמב"ם לא נמצא כלל דין זה לא דין דהיתה במחבא ולא דין דמעוברת ומניקה שא"צ בדיקה בשעת הוסת וברור הוא שטעמו דאין הלכה כר"מ כמ"ש בפי' המשנה וכ"כ הרע"ב ע"ש וכיון דבגמ' למדו דין מעוברת ממחבא ממילא דגם בזה אין הלכה כמוהו ולפ"ז לדעתו כולן צריכות בדיקה לעת ווסתן: ודעת הרשב"א הוא היפך ממש מדעת הרמב"ם דאיהו ס"ל דהא דלר"מ צריכה בדיקה לכתחלה זהו מפני דס"ל וסתות דאורייתא כדאיתא בגמ' [טז.] אבל לדידן דס"ל וסתות דרבנן גם לכתחלה א"צ בדיקה וס"ל דהלכה כר"מ מדשקלי וטרי אמוראי אליביה וגם

לא מצינו בהדיא במשנה מי שחולק עליו מפורש ע"ש וזהו דעת רבינו הב"י בסעי' ח' שכתב היתה נחבית במחבא מפני פחד והגיע שעת וסתה אינה חוששת לו עכ"ל ואפילו לכתחלה כמ"ש בספרו הגדול ורבינו הרמ"א כתב וי"א דווקא אם עבר הוסת ולא בדקה ולא הרגישה טהורה בלי בדיקה אבל לכתחלה צריכה בדיקה עכ"ל וזהו דעת הטור ותמיהני למה לא ביארו דזהו רק בפחד הנמשך אבל בפחד פתאומי אדרבא מביא לידי ראייה כמו שדרשו חז"ל במגילה [טו.] על ותתחלחל המלכה מלמד שפירסה נדה ופריך מחרדה ומתרץ ביעתותא מרפיא ע"ש [ודע דבעל עין משפט ציין דין דחרדה ומעוברת ברמב"ם ושגה בזה דחרדה לא נמצא כלל ומעוברת כתב רק לעניין דדיין שעתן ולטהרות ועיקרו בה משכב ומושב פ"ד ולא לעניין בדיקה בשעת הוסת וכן המציין בש"ע ציין על דברי הרמ"א דכ"מ בב"י ואינו כן דזהו דעת הטור כמ"ש ודו"ק]:

שארי כל הנשים שאינן מעוברות ומניקות ואינן זקנות ולא במחבא חייבות לבדוק בהגיע זמן וסתן והבדיקה הוא בחורין ובסדקין [ח"ד] ומ"מ אם עבר הוסת ולא בדקה ולא הרגישה טהורה דקיי"ל וסתות דרבנן ומ"מ י"אי שאסורה לבעלה עד שתבדוק אח"כ וכן משמע להדיא בגמ' [טז.] דחכמים ס"ל תיבדק ע"ש אך זהו ביש לה וסת קבוע או יום ל' בסתם נשים אע"פ שאינו קבוע והכי נהוג אבל באשה שידוע שאין לה וסת קבוע לכתחלה צריכה בדיקה בעת וסתה כפי דרך וסתה שאינו קבוע אבל אם עבר הזמן ולא בדקה ולא הרגישה א"צ בדיקה אף לכתחלה כיון שוסתה אינו קבוע [כ"י בשם הרשב"א] ודע שיש מחמירים לומר באשה שיש לה וסת קבוע ועבר הזמן ולא בדקה טמאה אא"כ בדקה מיד לאחר זמן וסתה אבל אח"כ אף אם בדקה ונמצאת טהורה הרי היא טמאה ואינו עיקר אלא אפילו אחר זמן מרובה אם בדקה ונמצאת טהורה הרי היא טהורה [ש"ך סקכ"ג וכן הסכמת רוב הפוסקים עב"י] ודבר פשוט הוא שאם יש לה שעה קבוע לוסתה שא"צ בדיקה רק אותה שעה ואע"ג דהפרישה היא כל העונה מ"מ הבדיקה הוא רק באותה שעה אמנם אם אין לה שעה קבוע בעונה זו צריכה בדיקה כל העונה והיינו להשים מוך דחוק באותו מקום כל משך העונה ולראות אח"כ אם יש עליו דם וכן אם דרכה לשנות ב' וג' ימים צריכה להשים מוך דחוק כל אותו הזמן [ח"ד סק"ט] וכל זה לכתחלה כמ"ש:

אם בדקה עצמה בשעת וסתה ונאבד העד ולא ראתה בו הרי היא טמאה ואמרינן שראתה על העד בהרגשה ואף שאומרת שלא הרגישה אמרינן שסברה שהרגשת עד הוא [שם] וכ"ש אם השליכה העד בלא ראייה או פשעה בו בהשלכתו שאסורה [שם] וכ"ש אם וסתה תלוי במקרי הגוף והיו לה המקרים בשעת וסתה אף שבדקה ומצאה טהורה שהיא

טמאה דבוודאי נפל הדם לארץ וכן אם הטילה מי רגלים בשעת וסתה י"ל ג"כ דהרגישה וסברה שזהו הרגשת מי רגלים וא"כ טמאה אף שבדקה ומצאה טהורה ומ"מ לא נראה לומר כן שהרי אין דרך דם המקור לבא עם המי רגלים כמ"ש בסי' קצ"א ולכן אם בדקה אח"כ ומצאה טהורה הרי היא טהורה:

ודע דאע"ג דאמרינן כשעבר זמן הוסת ולא בדקה ולא הרגישה טהורה מ"מ לעניין עקירת הוסת לא אמרינן כן כלומר אם היה כן ג' פעמים שהגיע זמן הוסת ולא בדקה ולא הרגישה אין הוסת נעקר בכך אא"כ בדקה בזמן וסתה או תיכף אחר זמן וסתה כפי השיעור שיתבאר בסי' ק"ץ לעניין נשים שתולות זו בזו ע"ש [שם] דלעניין עקירת הוסת לא סמכינן על מה שלא הרגישה [עח"ד סק"י שכתב דאם בהג' פעמים לא בדקה ולא הרגישה ובפעם הד' בדקה והרגישה מצטרפין הראיות להקודם לקביעת וסת ע"ש וצ"ע דאיך נצרפן להקודם הא הני ג"פ מחזקינן לה לטהורה ונהי דלא נעקר הוסת בכך מ"מ הפסק מיהו הוי ולכן יש להחמיר ודו"ק]:

איתא ביבמות [סב:חייב אדם לפקוד את אשתו בשעה שהוא יוצא לדרך וכו' א"ר יוסף לא נצרכה אלא סמוך לוסתה וכמה וכו' עונה וה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מיטרידי ופירש"י דהך פקידה הוא בתשמיש שהתירו חכמים גם בסמוך לוסתה דקיי"ל וסתות דרבנן והתוס' חולקים בזה דאפילו אי דרבנן למה יתירו ולכן פיר"ח דזהו רק ריצוי דברים ושארי מיני חיבות אבל בתשמיש ממש אסור ואם הולך לדבר מצוה א"צ גם לזה דעוסק במצוה פטור מן המצוה ועוד דשמא יאריך עמה בריצויים ויתבטל מן המצוה ובטור הביא שתי הדיעות ורבינו הב"י בסעי' י' מסתם לה סתומי ורבינו הרמ"א משמע מדבריו דהעיקר כדעת רש"י והמחמיר כר"ת תבא עליו ברכה ע"ש:

והרמב"ם נ"ל דס"ל כר"ת דהנה ברמב"ם לא נמצא דין זה בשום מקום ואין מדרכו להשמיט גמ' מפורשת וגם הוא סובר דוסתות דרבנן כמ"ש בפ"ח וא"כ למה השמיט דין זה אלא וודאי דס"ל כר"ת וזה נכנס בסוג הדינים שצריך לכבד את אשתו וכבר כתב כלל דין זה בפי"ד מאישות ע"ש ולבד זה יש שפירשו פי' אחר לגמרי וה"פ חייב אדם וכו' א"ר יוסף לא נצרכה אלא סמוך לוסתה כלומר לוסת טבילתה שהוא מחוייב להמתין אם איננה טהורה עד שתטהר וכמה ימתין על טבילתה עונה ולדבר מצוה א"צ להמתין דשמא בתוך כך תתקלקל המצוה [ענמק"י שם] ובאמת לפירש"י ור"ת לא אבין מה ששאל וכמה סמוך לוסתה אטו לא ידענו דעונה מקרי סמוך לוסתה ואין עניין זה שייך לשם ועוד דאם הכוונה על התשמיש או על הריצוי למה ניחוש שיטריד בזה ותתקלקל

המצוה אבל לפי' זה א"ש כיון שצריך להמתין זמן מה בוודאי יש חשש בזה כמובן [עש"ך סקכ"ט וצ"ע]:

ודע שגדול אחד התיר לילך אשה לטבילת מצוה סמוך לוסתה כשלא היתה יכולה מקודם ליטהר וכבר חלקו עליו גדולי עולם וחלילה להתיר בזה ויש מי שאומר שעל כל זה תלך למקוה למען יהיה ביכולתו להתקרב אליה בשארי מיני חיבה וגם זה חלילה לעשות כי בוודאי לא ישלוט ביצרו ויעבור איסור דרבנן ולכמה פוסקים הוה איסור תורה כמ"ש בסעי' ז' ע"ש [עכנ"י סל"ג והנוב"י והס"ט והח"ד והיעב"ץ חלקו עליו עפ"ת סקכ"ב]:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"א אשה שיש לה וסת לימים לבד והגיע שעת וסתה אסור לבא עליה עד שישאלנה ואם אין לה וסת יום ל' לראייתה הוי כהגיע שעת וסתה ואם שהתה אחר וסת שיעור שתספור ותטבול בא עליה וא"צ לשאול עכ"ל ותמוהה מאד למה השמיט מה שכתב הטור דבא עליה בין ערה בין ישנה ואף כשבא מן הדרך ע"ש דכן הוא בגמ' [טו.] וכן הוא ברמב"ם פ"ד ע"ש והטור הוסיף עוד בין קטנה בין גדולה כלומר קטנה לאו דווקא אלא רכה בשנים ולא אמרינן שבושה מלטבול וגם זה בנמ' שם ועל הרמב"ם ל"ק מפני שהוא לא כתב כלל דין זה דבשהתה זמן שתספור ותטבול א"צ לשאול וטעמו יתבאר לפנינו אבל על רבינו הב"י קשה:

ונ"ל דלכן השמיט זה שהולך לשיטתו בספרו הגדול דזה שאמרו בין ערה בין ישנה זהו מדין נדה אבל בלא"ה אסור לבא כשהיא ישנה עד שיעורר אותה וכמ"ש בא"ח סי' ר"מ ולא ס"ל מה שתרצו התוס' שם דמיירא בנים ולא נים תיר ולא תיר ע"ש וכיון שכן ממילא דלא הוצרך לבאר דין זה דאין חילוק בין היה בביתו לבא מן הדרך דעיקר רבותא בבא מן הדרך הוא לעניין ישנה שלא ידע מה נעשה בה ועכ"ז מותר אבל בנעורת אין שום רבותא כמובן שהרי ביכולתה להגיד לו ועיקר ההיתר משמיעינו שא"צ לשאול אצלה וא"כ כיון שהיא נעורה אין חילוק כמ"ש וזה שהשמיט קטנה נ"ל משום דתפיס כזה פיר"ח ור"ת שבתום' שם דאין הכוונה על ילדה אלא על יולדת ע"ש וזה א"צ לבאר דכל עיקר דין זה לא מיירא אלא כשהניחה טהורה אכל כשהניחה טמאה בכל עניין אסור לו לבא עליה בלא שאלה אף אם עברו הימים שהיה ביכולתה לטבול [וכ"כ הב"ח והטור והש"ע כתבו דין זה בר"ס קס"ה ע"ש]:

ופשוט הוא דזה שכתב והגיע שעת וסתה אסור וכו' אין הכוונה על שעת וסתה ממש דבזה לא מהני שאלה שהרי אפילו סמוך לוסתה אסור אלא ה"פ שעבר שעת וסתה והיא ערה ושוכבת אצלו או בא אליה והייתי אומר מדאינה אומרת לו כלום מסתמא בדקה ונמצאת טהורה אלא אין סומכין על זה ומחוייב לישאול ממנה אם טהורה היא והיא

משיבה טהורה אני ומסתמא בדקה א"ע ונראה דטוב יותר שישאל ממנה אם בדקה בשעת וסתה או עכ"פ לאחר זמן וסתה ודע דמשמע מדבריו דזהו דווקא בוסת קבוע או בסתם ל' יום אבל אם יש לה וסת שאינו קבוע ועבר זמן הוסת שאינו קבוע ומותרת לו כשלא הרגישה אף בלא בדיקה כמ"ש בסעי' ל"ח וממילא דא"צ לשאול ממנה אם טהורה היא כששותקת בשכבה אצלו והיא ערה אבל בישנה פשיטא שאסור כשלא עברו הימים שיכולה להטהר דהא עיקר ההיתר הוא דבוסת שאינו קבוע סומכין על מה שלא הרגישה וא"צ בדיקה וכשהיא ישנה מנא ידע שלא הרגישה [וכ"כ הפר"ר סק"ל] וכ"ש בלא הגיע זמן וסתה או בסתם אשה קודם ל' יום שא"צ שום שאלה בין ערה בין ישנה ולכן כתבו והגיע זמן וסתה [עש"ך סק"ל]:

ודע שהרמב"ם בפ"ד דין ט' כתב וז"ל כל הנשים שיש להן וסת בחזקת טהרה לבעליהן עד שתאמר לו טמאה אני או עד שתוחזק נדה בשכנותיה הלך בעלה למדינה אחרת והניחה טהורה כשיבא א"צ לשאול לה אפילו מצאה ישנה ה"ז מותר לבא עליה שלא בעונת וסתה ואינו חושש שמא נדה היא ואם הניחה נדה אסורה לו עד שתאמר לו טהורה אני עכ"ל ולא כתב מה שאמרו בגמ' דאם עברו ימים שביכולתה לטבול ולהטהר א"צ שאלה כשהניח טהורה אף כשהגיע וסתה כבר והוא לא התיר רק כשבא שלא בעונת וסתה כלומר כשעדיין לא הגיע זמן וסתה והמגיד משנה פי' דכוונתו דרק שלא בעונת וסתה מותרת בין קודם הוסת ובין לאחר הוסת אפילו לא עברו עדיין הימים שיכולה להיטהר וכמאן דס"ל כן בגמ' שם משום דקיי"ל וסתות דרבנן וכבר תמה עליו הכ"מ שם דאיך אפשר לומר כן והא קיי"ל דאסור סמוך לוסתה אפילו אי וסתות דרבנן וכ"ש בשעת וסתה וא"כ איך אפשר להתיר בלא שאלה אחר זמן הוסת כשהיא ישנה ונימא דילמא באמת הרגישה והוא ז"ל פי' דבאמת כוונת הרמב"ם כן הוא דווקא כשעברו הימים שביכולתה להטהר ע"ש ופירושו יותר תמוה דא"כ ה"ל לפרש כמו שפירשו בגמ' החידוש הזה ועוד שהרי כתב מפורש שלא בעונת וסתה ומשמע להדיא רק שלא בשעת הוסת או קודם או גם אח"כ כדברי המ"מ אבל לא אחר ימים רבים שתהא ביכולתה לטבול דווקא ודבריו צ"ע:

ולענ"ד נראה ברור דאדרבא הרמב"ם מחמיר בזה דאם רק הגיע זמן וסתה אסור בלא שאלה אפילו כשביכולתה להטהר והוא מפרש דבזה יש מחלוקת בגמ' ופסק כהמחמיר דז"ל הש"ס שם אמר ר"ל משום ר"י נשיאה והוא שבא ומצאה בתוך ימי עונתה וכו' ואח"כ לקמן איתא שם א"ר שמואל משמיה דר' יוחנן אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה דוודאי טבלה וא"צ לשואלה [רש"י] וס"ל דר"י פליג על ר"ל דר"ל

אומר דווקא כשבא ומצאה בתוך ימי עונתה כלומר כשלא הגיע עדיין שעת וסתה אבל בהגיע זמן וסתה אסור בכל ענין ואע"ג דקיי"ל כר"י לגבי ר"ל מ"מ הכא כיון דלאו דידיה אומר ר"ל אלא משמיה דר' יהודה נשיאה אין הלכה כר' יוחנן:

ועוד נ"ל טעם אחר בדברי הרמב"ם והוא העיקר גם לדינא דהנה בגמ' אמרו בטעמו של ר"י שאמרינן דוודאי טבלה משום ס"ס שמא לא ראתה ואת"ל ראתה שמא טבלה ע"ש והקשו הגדולים הא קיי"ל בס"ס דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן וא"כ למה לא יברר ע"פ שאלת פיה [מנ"י ר"ס קפ"ה] ויש מי שתירץ מטעם חזקה שהניחה בחזקת טהורה [שם] וא"א לומד כן דבהגיע שעת וסתה נתבטלה חזקת טהרתה ואדרבא היא בחזקת איסור כמ"ש בסעיף ז' ויש מי שתירץ משום דהוה ספק דרבנן ובס"ס אזלינן לקולא [כרו"פ] וגם זה אינו ברור דכיון דהחשש שמא ראתה בשעת וסתה והוי כספק דאורייתא [פר"ר סקל"א] ויש מי שתירץ דבאמת רבינו הרמ"א פסק בסי' ק"י בס"ס דא"צ לברר ע"ש בסעי' ט' ואף למי שחולק בזה כמ"ש בסי' ק"י סוף סעי' צ"א ע"ש מ"מ כשיש טירחא בהבירור וודאי דא"צ לברר והכא איכא טירחא להקיצה [שם] ואינו מובן לקרא זה בשם טירחא ועוד דהא משמע דא"צ לשאול כלל אפילו כשהיא ערה:

אמנם אני שואל שאלה אחרת שהרי אנו רואים מעשים בכל יום בכל תפוצות ישראל כשהבעל בדרך אין האשה הולכת לטבילה ואיך אומר הש"ס דשמא טבלה הא אנן סהדי שאין הנשים נוהגות כן ולדברי הטור והש"ע נוכרח לומר דכשמצפת על ביאתו טובלת גם קודם שבא מן הדרך ואפשר שגם עתה המנהג כן אבל הרמב"ם מפרש דר' יוחנן לא אמר דין זה רק בזמנם כשעסקו בטהרות ואז היו טובלות גם שלא בפני הבעל משום טהרות וכן למאן דס"ל טבילה בזמנה מצוה יש לנהוג כן אבל בזמה"ז דליכא טהרות ואנן קיי"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה פשיטא שגם ר"י מודה שאסור בלא שאלה:

וראיה ברורה לזה מירושלמי פ"ב דנדה [ה"ד] דאיתא שם ג"כ דין זה דר' יוחנן דמחשב ימי וסתה ע"ש ואומר על זה הירושלמי א"ר חנינא זאת אומרת שאסור לאשה לשהות בטומאתה עכ"ל כלומר דאע"ג דאין בעלה בביתו צריכה לטבול כשהוטהרה וזהו וודאי או מפני טהרות או מפני שטבילה בזמנה מצוה ולכן יפה עשה הרמב"ם שהשמיט דין זה דבזמנינו אינה טובלת וא"צ לטבול כשאינו בעיר וברור הוא בס"ד שכן המרדכי פ"ב דשבועות [סי' תשמ"ב] מביא זה הירושלמי ומפרש לה משום דטבילה בזמנה מצוה ע"ש וכ"כ הטור ריש סי' קצ"ז ע"ש וממילא דלדידן אסור בלא שאלה ותמיהני על רבותינו שלא העירו דבר בזה וצ"ע:

עוד כתב רבינו הב"י בסעי' י"ב היה לה וסת לימים ולוסת מוסתות הגוף כגון קפיצה וכיוצא בה כיון שוסתה תלוי במעשה אימור לא קפצה ולא ראתה אבל חוששת לעונה בינונית שהיא ל' יום עכ"ל ואין כוונתו לכל מין וסת מוסתות הגוף כמו פיהוק ועיטוש וכיוצא בזה דוודאי בכה"ג חוששת רק לזמן הוסת ולא לעונה בינונית דכן יתבאר בסי' קפ"ט [ש"ך סקל"ב] אלא כוונתו ג"כ לוסת התלוי במעשה כגון אכלה שום וראתה פלפלין וראתה דאימור לא אכלה ולא ראתה [מ"י וכרו"פ וס"ט] וכן אפילו בוסתות הגוף שלא ע"י מעשה אם אין הוסת קבוע ליום פלוני כמו בר"ח תפהק ותראה ויש כמה ר"ח שלא פיהקה ולא ראתה וכן כמה ימים שלא בר"ח שפיהקה ולא ראתה אלא וסתה הוא באופן זה שבכל עת שתפהק בר"ח תראה דוודאי בוסת כזה אינה צריכה לחוש לר"ח שהרי כמה ר"ח שלא פיהקה ולא ראתה ולכן צריכה לחוש לעונה בינונית [ח"ד סקט"ו] ובכל אלו א"צ שישאלנה אפילו לא שהתה שיעור שתספור ותטבול [ש"ך סקל"ג] ואפילו היא ערה דכ"כ הרשב"א במה"ב ע"ש ולא דמי למ"ש בסעי' מ"ו דבערה צריך לשאול אפילו בוסת שאינו קבוע דכאן דתלוי גם בוסת הגוף עדיף טפי דשמא לא קפצה כלל וא"צ לחוש רק לעונה בינונית שהוא ל' יום ואז אסור לו לבא עליה אחר העונה בינונית עד שישאלנה [עש"ך סקל"ד שכתב או ששהתה שיעור שיכולה לספור ולטבול עכ"ל וזהו הכל לדעת הטור והש"ע ולא לדעת הרמב"ם שכתבנו בסעי' מ"ט]

סימן קפה

נאמנות בנדה ואם אמרה טמאה אני ונטמאה בשעת מעשה מה יעשה ובו ל"ג סעיפים.

התורה האמינה לכל אשה הישראלית על נדותה ועל טהרתה וכך דרשו חז"ל בכתובות [עב.] מניין לנדה שסופרת לעצמה שנאמר וספרה לה לה לעצמה כלומר שאינה צריכה עדים בזה וזהו לפי הדינים שנתבארו בסי' קכ"ז בעניין נאמנות באיסורים דדבר שאין בו לא חזקת איסור ולא חזקת היתר כגון חתיכה ספק של חלב ספק של שומן נאמן עד אחד ודבר דאתחזק איסורא נאמן במה שבידו ע"ש וה"נ כן הוא דאע"ג דהיא טמאה מ"מ לא מקרי אתחזק איסורא כיון דדרך הדמים להפסק ואחר שבעה ימי נדה תטהר והוי כחתיכה ספק חלב ספק שומן ואע"ג דבלא מקוה היא תמיד באיסורה והוי אתחזק איסורא אך זהו בידה לטבול [וזהו כוונת התוס' ריש גיטין ד"ה עד אחד וכביאור המהרש"א שם וכן מפורש בחי' הרשב"א שם ולפ"ז דכל דינים שבסי' קכ"ז ילפינן מנדה ואע"ג דבר"פ האשה רבה אמרינן דטעם דבידו הוא דווקא בשלו ולא בשל אחרים ע"ש ואיך נאמנת על הבעל אך הבעל כגופה דאשתו כגופו וממילא גם להיפך ועוד כיון דהטהרה תלוי בה הוי כשלו ע"ש ודו"ק]:

ולפ"ז היה נראה דאשה אם זינתה אף כשהיתה פנויה ובוודאי היתה נדה לפי שנותיה ופשיטא שלא טבלה וא"כ היא חשודה על איסור נדה וקיי"ל דהחשוד על הדבר שוב אינו נאמן בזה כמ"ש בסי' קי"ט וא"כ פנויה זו כשתנשא לבעל איך נאמנת על טהרת נדותה ואם תאמר שבאמת אינה נאמנת הרי מעשים בכל יום שהן נוהגות בכל נשי ישראל שבעליהן מאמינים להן ולא נמצא דין זה בשום מקום שנשים כאלה צריכות עדים על טהרתן וצ"ל הטעם דכיון שיכולות לטהר והמקוה לפניהם לא שבקת התירא ואכלה איסורא אך יש לשאול דשמא יצרה תקפה לטבול קודם ספירת ז' נקיים וי"ל כיון דספירת ז' נקיים הם מחומרא שהנהיגו בנות ישראל ולא מעיקר הדין לא חיישינן לה ושניחוש שיצרה תוקפה בתוך ז' ימי נדתה הא וודאי לא חיישינן לה שהבעל בוודאי ירגיש בזה וגם תחשוש שמא ימצא הבעל דם בעד שלו דכל שבעת הימים חוששת לראיית דם ואין לשאול דאיך נסמוך על מה שיכולות לטהר דא"כ למה לא טיהרה עצמה בזנותה כשהיתה פנויה דזו אינה שאלה שהיתה בושה מלטבול ולא כן עתה שנשאת [עח"ד סק"א]:

אבל אם הכשילה פעם אחת את בעלה באיסור נדה נ"ל ברור דשוב אינה נאמנת ומחוייב הבעל להעמיד לה עדים או שיוודע בעצמו שהלכה למקוה אחרי הימים הראוים לה כפי שיעור וסתה ולאו דווקא עדים כשרים דזה א"א אלא אשה אחת שתראה בעת שתטהר עצמה דאין לנו רק להסיר ממנה הנאמנות עד שתשוב בתשובה שלימה בלי הערמה ואז תשוב לנאמנותה ודבר זה תלוי בראיית עיני הבעל [ע"ש בח"ד שכתב ג"כ דאם הכשילתו שוב אינה נאמנת] ודע דבדור הזה בעוה"ר הרבה יש להבעל להשגיח על טהרת אשתו כפי השמועות ששמענו לדאבון לבבינו שרבתה המינות בין הנשים קלי הדעת ולכן מי שיראת ד' נגע בלבו ישגיח היטב על זה:

בסי' הקודם נתבאר דכשהיה הבעל בדרך ובא מן הדרך כשהניחה טהורה אם יש זמן שהיתה יכולה ליטהר אחרי ימי טומאתה מותר לו לבא עליה בלא שאלה לדעת הטור והש"ע וזהו כשהניחה בחזקת טהורה אבל כשהניחה טמאה אפילו עברו ימים רבים אסור לו לבא עליה עד שתאמר לו טבלתי דהטומאה הוי וודאי והטהרה ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי ויראה לי דלאו דווקא באומרת בפיה טבלתי אלא אפילו היא עושה דבר שמרמזת לו טבילתה כגון שנותנת לו חפץ מידה לידו דכשהיא טמאה אסור לעשות כן כמ"ש בסי' קצ"ה ג"כ מותר לו לבא עליה וראיתי מי שאומר דהאמירה מעכבת דאפילו באה ושוכבת אצלו לא מהני [ח"ד סק"ה] ולא ידעתי למה אטו האמירה מעכבת הלא העיקר רק לדעת אם נטהרה וכשהיא מרמזת לו דיו דכמדומני שבנות ישראל בושות

לומר בפיהן טבלתי [ע"ש שכתב שכן מוכח מתוס' ולא ביאר מאיזה מקום ונראה כוונתו מתוס' יא: ד"ה תניא שכתבו דבהניחה בחזקת טמאה אפילו ערה טמאה עד שתאמר טהורה אני עכ"ל ואין שום ראיה מזה דוודאי הוא אסור לו לקרוב אליה אף כשהיא ערה דאין לסמוך על שתיקתה בוודאי טמאה אבל כשהיא מתחלת לעשות דבר סימן מטהרתה אין אמירתה מעכב כנלע"ד]:

וראיה לזה דהנה יש מי שהקשה על עיקר דין זה דלמה לנו כלל אמירתה כשהיא ערה ולמה לא נסמוך כיון שהוא בא אצלה ואינה אומרת לו כלום מסתמא היא טהורה כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' א' סעיף ג' דמי שדרכו להתעלף ושחט ואמר ברי לי שלא נתעלפתי נאמן וכתבו שם המפרשים [ש"ך ופר"ח וכרו"פ] דאפילו אינו אומר כלום כשר שאלו שהה או דרס היה אומר שהיא טרפה ע"ש וא"כ גם כאן נאמר כן שאלו היתה עדיין טמאה היתה מגדת לו [פר"ר סק"א] ובאמת אין דמיון זל"ז דהתם הא עושה מעשה להדיא להוציא הבהמה מחזקת איסור ששוחטה אלא שחוששין שמא היה איזה קלקול כמעשהו ולכן סומכין על שתיקתו אבל הכא הרי הניחה בחזקת טמאה ואיך אפשר להוציאה מחזקה זו בלא שום דיבור או בלא שום מעשה מצדה וכל ענייני החזקות כן הוא שצריך איזה מעשה להוציא מחזקת איסור ולא לסמוך על העדר דיבור או העדר מעשה מיהו עכ"פ זה שכתבנו שא"צ דווקא אמירתה וודאי יש ראיה משם ועדיף מינה כמובן:

ובדין זה דכשהיא בחזקת טמאה אסורה לו עד שתאמר טבלתי כתב רבינו הרמ"א דמאחר שעברו ימים שאפשר לה למנות ולטבול נאמנת אפילו רואה בגדיה מלוכלכים בדם נאמנת לומר בשוק טבחים עברתי או נתעסקתי בצפור וכדומה לזה עכ"ל וכתבו דקמ"ל דדוקא אם יודע בוודאי שעדיין לא עברו הימים אינה נאמנת אבל אם אינו יודע אם עברו אם לא עברו נאמנת [ש"ך סק"ח] ואין שום רבותא גם בזה דהא התורה האמינתה אלא דקמ"ל דאף אם דרכה תמיד ללבוש לבנים בו' לראייתה ועכשיו אומרה שלבשה בה' לראייתה מ"מ נאמנת כיון דאפשר בכך [ט"ז סק"א]:

ועוד נראה לומר פשוט דזה גופה קמ"ל אפילו רואה בגדיה מלוכלכות בדם ולקמן יתבאר דבלובשת בגדים המיוחדים לימי נדותה דזהו חזקה לטומאה וא"כ כ"ש כשלהדיא מלוכלכות בדם שאינה נאמנת ולזה קמ"ל דמ"מ נאמנת וצ"ל דזהו ג"כ כוונת הטור שכתב ומ"מ כשאומרת לו טבלתי נאמנת ע"ש ואיזה רבותא יש בזה אלא כוונתו גם בכה"ג דכן הוא להדיא ברא"ש פ' המדיר ע"ש ומיהו צ"ל דהבגדים אינם מהמיוחדים לימי נדותה דבכה"ג לא היתה נאמנת אלא הבגדים הם סתם בגדים אלא שמלוכלכים בדם ולכן נאמנת לומר בשוק של טבחים וכו' [ועב"ח]:

איתא בכתובות [עב.] הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה ופירש"י הוחזקה שראוה לובשת בגדי נדותה ולבעלה אומרת טהורה אני ושימשה בעלה לוקה אם התרו בו עכ"ל דהיא אינה חייבת מלקות כיון שאומרת ברי לי שטהורה אני אבל בעלה חייב אפילו אומרת לו טהורה כיון שהוא נגד החזקה דמלקין על החזקות והוא אין ביכולתו לידע ברור רק על פיה אינה נאמנת נגד החזקה וזהו רק נגדו אכל היא כשאומרת אני יודע בבירור שטהורה אני פטורה ממלקות (הרמ"א בתשו' סי' ב' הקשה זה ע"ש ולפמ"ש ל"ק כלל ודו"ק] [עפ"י כתובות כב:"ה הבא]:

עוד אמרו שם (כב:) נאמרה לבעלה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אינה נאמנת ואם הוא תוך כדי דיבור נאמנת דכל האמירות יכול האדם לחזור בו תכ"ד ואפילו לאחר כדי דיבור אם נתנה אמתלא לדבריה למה אמרה מקודם טמאה אני אמרו חז"ל שם שנאמנת והאמתלאות רבים הם כגון שאומרת מפני שלא היה בה כח או שתבעה בפני קרובתו או שאומרת שכן נדמה לי ועכשיו בדקתי ומצאתי שמכח מכה או חבורה בא אלי הדם וכיוצא באלו נאמנת ויראה לי שכל האמתלאות אינן אלא כשתבעה וכן משמע בגמ' שם [בהך דשמואל ע"ש בתוס'] דבלא תביעה מי הכריחה לומר טמאה אני אם לא היה הדבר ברור אצלה מיהו מדברי הטור לא משמע כן מדהקשה למה בהוחזקה נדה לא מהני אמתלא והפוסקים כתבו לחלק בזה כמו שיתבאר והתם הא מיירא בלא תביעה וכן משמע מכמה אמתלאות שבש"ס דגם בלא תביעה מהני אמתלא וכן משמע לעיל בסי' א' לגבי שוחט ע"ש בסעי' ם"א:

ודע שיש מהגדולים שהסתפק אם 'מהני אמתלא זו שאומרת משטה הייתי בך כמו בממון בח"מ סי' פ"א [קצה"ח שם] ולי נראה דוודאי לא מהני דלבד שאין נראה כלל בזה טענת השטאה כמובן הלא קיי"ל שם דטענת השטאה לא מהני רק כשהלה תובעו ואומר לו כדרך שהשטית בי לתבוע הגם כן אני הודיתי לך חנם ובכאן לא שייך לומר כן כשתבעה שהרי יכול לתובעה ואי בלא תביעה הלא לא אמרינן טענת השטאה ואף כשאומרת שאמרתי זה דרך שחוק והיתול כדרך הנשים הלא ניכר האמירה באופן זה ולכן אם הבעל הרגיש שאמרה זה בשחוק והיתול וודאי אינו כלום אבל אם אמרה שלא בדרך שחוק וודאי דאינה נאמנת לומר משטה הייתי בך:

וכתב רבינו הרמ"א ומ"מ מי שרוצה להחמיר על עצמו שלא להאמין לה מדת חסידות הוא עכ"ל כלומר ולא אמרינן שהוא חסיד שוטה כיון שנותנת אמתלא לדבריה דאינו כן שהרי מצינו בגמ' ששמואל לא רצה לקבל האמתלא מאשתו והצריכה פרישה וטבילה

ועוד נ"ל דקמ"ל דאפילו הגיע שעת עונתה שהוא מחוייב לקיים ומדינא כיון שנאמנת באמתלא הייתי אומר שמחייב לקיים מצות עונה קמ"ל דלא ואדרבא מדת חסידות הוא: עוד כתב אבל מדינא נאמנת אפילו בשתיקה אח"כ רק שהיא באה ושוכבת אצל בעלה והוא יודע ומכיר שמה שאמרה תחלה טמאה אני עשתה מחמת קטטה שהיה לו עמה וכדומה לזה עכ"ל וי"א דמ"מ חייב הבעל לשאול אותה הרי אמרת טמאה את וצריך להוציא האמתלא מפיה [ב"ח] וי"א דגם רבינו הרמ"א סובר כן [ש"ך סק"ד] ולא משמע כן [מנ"י] דא"כ מהו זה שאמר דנאמנת אפילו בשתיקה הא אין כאן שתיקה רק שאפשר לומר דנהי דמצד הדין אינו מחוייב מ"מ כל היכא דאיכא לברורי מבררינן [ונ"ל שזהו כוונת הש"ך] ועוד נ"ל דאם הבעל הכיר מקודם בשעה שאמרה טמאה אני שזהו מפני הכעס והרוגז נהי שאסור לו לבא עליה בלי אמתלא מ"מ די כשהיא בא ושוכבת אצלו וזהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב והוא יודע ומכיר וכו' כלומר שגם מתחלה הכיר כן אבל אם מתחלה לא הבין שאמרה זה מפני הכעס אלא שעתה כשבאה אצלו הכיר כן צריך להוציא האמתלא מפיה [ולפ"ז אפשר לומר דלא פליג הב"ח על הרמ"א ודו"ק]:

ודווקא באומרת טמאה מהני אמתלא אבל אם לבשה בגדים המיוחדים לימי נדותה ואח"כ אמרה טהורה אני אע"פ שנתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת והטור תמה על זה מה בין זל"ז אך הרשב"א והר"ן כתבו דחילוק גדול ביניהם דמשום בושת או אונס יכול להיות שתאמר טמאה אני אבל לעשות מעשה מפני זה ללבוש בגדי נדותה אינה נאמנת באמתלא ויש מי שתירץ דהתם ע"י בגדי נדה הוחזקה נדה בשכנותיה א"כ על מה סמכה בהאמתלה הא השכנות לא יוודעו מהאמתלא משא"כ באומרת לבעלה טמאה אני סמכה על מה שתגיד לו האמתלא אח"כ [מהר"ל מפראג] ומזה יש מי שאומר דאם אמרה טמאה אני גם בפני אחרים ששמעו זה לא מהני אמתלא [ט"ז סק"ב] ויש חולקים בזה דבאמירה בעלמא לא חיישינן לה [מנ"י וכרו"פ]:

ואע"ג דבסי' א' בשוחט שעשה סימן בראש הכבש נתבאר דמהני אמתלא גם בעשיית מעשה שאני התם שלא היה ביכולתו לעשות בעניין אחר אבל הכא למה היה לה לעשות מעשה היה לה לומר טמאה אני ומדהוסיפה במעשה לכן לא מהני אמתלא [ש"ך סק"ה וב"ח ודו"פ] ולמדנו מזה דבכל מקום שלפי האמתלא היה מוכרח לעשות מעשה מהני האמתלא גם במעשה [שם] ויש מי שבאמת חולק על דין שבשם [ט"ז שם] וכבר בארנו זה שם סעי' ס"א ע"ש:

ולכאורא איני יודע במה טרחו רבותינו והרי החילוק פשוט דנהי דמצד הסברא אפשר היה מועיל האמתלא גם בלבשה בגדי נדותה אבל הש"ס הא קורא לזה חזקה שאמרו

הוחזקה נדה בשכנותיה ומה שייך אמתלא לחזקה הא חזקה הוי מן התורה בוודאי והרי סולקין על החזקות כמו איש ואשה תנוק ותנוקת שנתגדלו ביחד כדאיתא שלהי קדושין האם יועיל בשם אמתלא [וכמין זה כתב הח"ד סק"ה] אך כשנדקדק בלשון הטור א"ש וז"ל ותימא הוא וכי עדיף הוחזקה נדה בשכנותיה מכשאומרת בפירוש טמאה אני שנאמנת שוב לומר טהורה אני ע"י אמתלא עכ"ל ותמהו עליו רבים דוודאי יש לחלק מכמה סברות שכתבנו ונ"ל ברור דגם הטור ידע שיש לחלק אלא דהכי קא מקשי וכי עדיף וכו' כלומר הא התורה האמינה להאשה שהבעל יוכל לסמוך עליה בטומאתה וטהרתה כדכתיב וספרה לה לעצמה וא"כ מיד כשאומרת טמאה אני לך גזרה התורה שמחוייב הבעל להאמין לה והוה אצלו כוודאי נדה ועכ"ז מועיל אמתלא וכ"ש בחזקה לגבי שכנים שאין העניין נוגע להם ומאי נ"מ אצלם חזקה זו אם טמאה היא אם טהורה היא ואי משום חזקה דהוי כוודאי הא אמירתה לבעלה הוה יותר כוודאי שכן גזרה תורה בנדה ועכ"ז מועיל אמתלא ובע"כ צ"ל שע"י האמתלא בטלה דיבורה והוי כאלו לא אמרה וא"כ גם בהוחזקה נאמר כן שע"י האמתלא נבטלה החזקה [וא"כ אין זה עניין כלל לטבח שבסי' א' ובשם פשיטא שמועיל אמתלא בכל עניין שאין כאן חזקה ולא נאמנות לבד השחיטה דרק בשחיטה האמינה תורה ליחיד כמ"ש שם]:

והרשב"א והר"ן שחילקו בזה הכי קאמרי דוודאי האמתלא מבטל אמירתה וחזקתה אבל במקום שאנו מבינים שגם לפי אמתלותה לא היה לה לעשות כן כמו לעשות מעשה ללבוש בגדי נדותה אין אנו מאמינים לאמתלותה מפני הסברא ונשארה החזקה בחזקתה וכן בעניין זה צריך לפרש התירוץ השני שכתבנו בסעי' י"ג אך באמת לפי מה שבארנו לא נראה כתירוץ השני וכ"ש שאין זה עניין לסי' א' בשוחט שעשה סימן בראש הכבש ובשם וודאי מהני אמתלא וגם במעשה שכתב רבינו הרמ"א בתשו' [הביאו הט"ז סק"ב] באיש ואשתו שעשו ביניהם הסכם מפני שחששו לעין הרע שתאמר טמאה אני כדי שלא ידעו שמעוברת היא אין שום ספק בדבר שמותר לו לבא עליה דאין כאן לא חזקה ולא דיבור דכיון שעיקר נאמנותה וחזקתה הוא שייך להבעל והוא בכוונה עשה כן א"כ למאי ניחוש לה [וגם הרמ"א מסיק להיתר וגם הט"ז שם התפלא על אריכותו בזה מטעם אחר ולפמ"ש אין זה שום דמיון ומ"ש הט"ז בסוף דבריו על קושית הרמ"א למה אמרו רק דהוא לוקה וכתב דהיא פשיטא דלוקה ע"ש דברים תמוהים הם כמ"ש בסעי' ח' ודו"ק]:

דבר פשוט הוא שאשה שאמרה לבעלה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני שבלא אמתלא אינה נאמנת אפילו כשיש לה מיגו כגון שעברו ימים שהיתה יכולה להטהר והיתה יכולה לומר כן הייתי טמאה ונטהרתי מ"מ כשאומרת טהורה הייתי אינה נאמנת

מטעם דשויתה אנפשה חד"א ולא מהני מיגו לזה [ח"ד סק"ג] ובאמת גם לסברא זו אין אנו צריכים דכיון שהתורה האמינתה וא"כ מיד שאמרה לו האמינתה התורה והוי כעדים ולכן כשם שאין אומרים מיגו במקום עדים כמו כן אין לומר כאן מיגו "

יש מי שאומר דאחר שלשים יום לא מהני אמתלא אצלה כיון שהוחזקה כל כך זמן ב"ש באה"ע סי' י"ט סק"ב] ולענ"ד אינו כן דנהי דבכל העניינים אמרינן כן דכשהוחזק ל' יום הוי חזקה מ"מ בנדה מעליותא הוא לגבה שהרי יש לה זמן שתטהר ויש לה מינו ונהי שבארנו דלא מהני לה מיגו מ"מ עכ"פ אריכות הזמן לא מגרע כחה ועוד דכבר בררנו דזה שהאמינתה תורה עדיפא מחזקה ועכ"פ לא גריעא מינה ועל כל זה מהני אמתלא ועוד דהא בהוחזקה נדה הוה ג"כ מועיל אמתלא אם לא מפני שעשתה מעשה כמ"ש וא"כ מאי עדיף חזקת ל' יום מחזקה שהוחזקה בשכנותיה:

כתב רבינו הרמ"א אמרה פלוני חכם טיהר לי כתם והחכם אומר שהיא משקרת החכם נאמן וטמאה היא עכ"ל וזהו מפורש בכתובות שם אך בגמ' איתא טיהר לי את הדם ע"ש וברי"ף ורא"ש הגירסא כתם ויראה לי דבכוונה שינה לכתוב כתם לאשמעינן דאפילו בכתמים דרבנן ג"כ היא אינה נאמנת וכמ"ש לעיל סי' קכ"ז סעי' מ"ז ע"ש ולכאורא אין שום רבותא בדין זה דהא כל עד מפי עד כשהשני מכחישו אין הראשון נאמן אלא דבכאן יש רבותא דלא תימא כיון דהתורה האמינתה חשיבא כתרי שנאמנים גם נגד מי שאומרים משמו קמ"ל דמ"מ אינה נאמנת [וכן בגבל שבגמ' שם שהרי התורה האמינה לכל אחד מישראל על תרומותיו כמ"ש רש"י ריש גיטין ע"ש]:

ודווקא החכם בעצמו נאמן להכחישה כדין עד מפי עד שהשני נאמן אבל אחר אינו נאמן להכחישה ולומר שהחכם טימא לה דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים כמ"ש בסי' קכ"ז ודע דבאהע"ז סי' קט"ו יש מחלוקת אם השני נאמן להכחיש הראשון אמנם זהו לעניין להוציא ממון אבל לעניין עצם נאמנות האיסור פשיטא שהשני נאמן להכחיש הראשון כדין עד מפי עד [וכמ"ש הט"ז סק"ג]:

כתב הרמב"ם בפ"ה משגגות דין ו' הבא על אשתו שלא בשעת וסתה וראתה דם בשעת התשמיש הרי אלו פטורין מקרבן חטאת מפני שזה כאונס הוא ולא שוגג שהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק ואלו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה וכו' וצריך כפרה אבל זה מה היה לו לעשות הרי טהורה היתה ושלא בשעת וסתה בעל אין זה אלא אונס לפיכך בין שנמצא דם על עד שלה בין שנמצא על עד שלו פטורין וכו' עכ"ל ואע"ג דביבמות [צא:לעניין נשאת ע"פ עדים לא אמרינן סברא זו דמאי הו"ל לעשות ע"ש זהו לעניין איסור שנאסרה על בעלה דלא חשבינן לה כאנוסה גמורה אבל מ"מ גם שם

שוגג א"א ליתן לה שתהא חייבת בקרבן אבל קשה דהא שם כשנשאת ע"פ עדים חייבת בקרבן כדתנן ר"פ האשה רבה וכן פסק הרמב"ם שם דין ה' וז"ל האשה שהלך בעלה למדה"י ושמעה שמת בעלה או שבאו עדים שמת ונשאת וכו' חייבת בקרבן וכו' עכ"ל ואיך חייבת הא אנוסה היא דמאי הו"ל למיעבד כמו שאמרו בגמ' סברא זו לעניין איסור מיהו עכ"פ לאו שגגה היא שתחייב קרבן:

והנה סברא זו דאנוס הוא איתא בשבועות [יח.] והרמב"ם אסברה לה דמאי הו"ל למיעבד וא"כ למה באשה חייבת בקרבן כשנשאת ע"פ עדים וצ"ל דלא אמרינן בקרבן סברא זו דמאי ה"ל למיעבד ואנוס הוא אלא בדבר שהוא מוכרח לעשות כמו בכאן שהרי חייב לקיים עונתה ובהכרח לו לבא עליה לפיכך חשבינן ליה כאנוס משא"כ ביבמות בנשאת ע"פ עדים שאינה מוכרחת להנשא ולכן חשבינן לה שוגגת ככל שוגג דעלמא [וזה שגם הנושא אותה חייב בקרבן והוא מצווה על פו"ר י"ל דאינו כאנוס שהיה יכול ליקח אחרת]:

והנה הרמב"ם בפ"ד מאיסורי ביאה פסק דאשה שאין לה וסת צריכה בדיקה לפני תשמיש מדינא ושיש לה וסת א"צ בדיקה מדינא ומ"מ הצנועות בודקות לפני תשמיש והנה זהו וודאי אם אין לה וסת ולא בדקה לפני תשמיש חייבת חטאת אמנם ביש לה וסת ולא בדקה כתב ג"כ הכסף משנה שם דחייבת בקרבן ע"ש דבכה"ג לא מקרי אנוסה על שלא עשתה כצנועות ונ"ל דהוא פטור ולכן לכשנדקדק בלשונו שכתב רק עליו דמה היה לו לעשות ולמה לא כתב גם עליה כמו שכתב מקודם הרי אלו פטורין וכו' אלא וודאי דה"ק שניהם פטורין מקרבן דהוא תמיד אנוס והיא לפעמים נחשבת אנוסה ולפעמים שוגגת וסמך עצמו על מה שביאר בפ"ד מא"ב [כנלע"ד]:

עוד כתב אבל אם עבר ובא עליה סמוך לוסת ודימה שיבעול ויפרוש קודם שתראה דם וראתה בשעת התשמיש חייבין בקרבן שזו היא שגגה וכו' עכ"ל ונ"ל דבין למאן דס"ל וסתות דרבנן ובין למאן דס"ל וסתות דאורייתא הוי שגגה מדלא הזכיר הש"ס בשבועות שם דתלי בפלוגתא זו והנה אם וסתות דרבנן הדבר פשוט מאי דהוי שגגה דמזיד לא הוה שהרי מן התורה מותר ואנוס לא הוי דכיון דמדרבנן אסור הו"ל לאסוקי אדעתיה שמא תראה בשעת התשמיש והוי שגגה ככל השגגות שדימה שיגמור קודם הראייה ואפילו למ"ד וסתות דאורייתא ולפ"ז לכאורא הוי מזיד מ"מ לגבי איסור נדה חשיב כשוגג דנהי דלגבי איסור סמוך לוסתה הוי מיזד מיהו זהו איסור עשה אבל על איסור כרת הוה שוגג שדימה שיגמור קודם הא למה זה דומה לבהמה שנטרפה והוה מונח ממנה חתיכה של חלב והוא סבור שומן הוא ואכלו דוודאי חייב חטאת דנהי דלטרפה הוי מזיד זהו ללאו

אבל לגבי איסור כרת שוגג הוא ואלו ידע שהוא חלב לא היה אוכל והוי שב מידיעתו לאיסור זה ומביא קרבן על שגגתו וה"נ כן הוא [כנלע"ד] ודבר זה מפורש ברמב"ם פ"ב משגגות וז"ל עבר עבירה וידוע לו שהיא בל"ת אבל אינו יודע שהיא בכרת ה"ז שגגה ומביא חטאת עכ"ל [וערפ"ז דשבת]:

עוד כתב לפיכך אם נמצא דם על עד שלו שניהם טמאים וחייבים בקרבן נמצא על עד שלה אם קנחה עצמה מיד כשפירש הבעל ולא שהתה שניהם טמאים וחייבין בקרבן ואם שהתה כדי שתושיט ידה לתחת הכר או תחת הכסת ותטול עד לבדוק בו ואח"כ קנחה עצמה שניהן טמאין בספק ופטורין מקרבן ואם שהתה כדי שתרד מן המטה ותדיח פניה ואח"כ קנחה עצמה ונמצא דם בעלה טהור עכ"ל וכל זה הוא בנדה [יד:ואמרינן שם דגם מאשם תלוי פטור מאן דס"ל דבאשם תלוי צריך חתיכה משתי חתיכות דאיקבע איסוריה אבל בחתיכה אחת פטור ולכן הרמב"ם ז"ל דס"ל כן בפ"ח משגגות דדווקא בחתיכה משתי חתיכות חייב בא"ת ולכן לא הזכיר כאן אשם תלוי [לח"מ וצ"ע על הב"י בסי' קפ"ז בספרו הגדול שכתב שלא פטר רק מחטאת ע"ש וגם הרע"ב כתב דחייב בא"ת וצע"ג]:

ויש בזה שאלה דהא וודאי מיירא בהרגישה בשעת התשמיש דאם לא הרגישה א"א לחייבם בקרבן אפילו בנמצא על שלו דמן התורה אינה נדה בלא הרגשה כמ"ש בסי' קפ"ג וכן מבואר מלשון הרמב"ם וכן מסוגיית הש"ס בשבועות יח. דמייתי לה למשנה דנדה בשם בדין היה משמש ואמרה לו טמאה אני ע"ש וכיון דמיירי בהרגשה הא וודאי ראתה דם דזהו עצם ההרגשה פתיחת פי המקור וא"כ למה אינן חייבין בקרבן אף כשמצאה דם אחר שתרד מהמטה וכ"ש אחר הושטת יד לכר והרי וודאי ראתה בשעת מעשה אמנם שאלה זו היא בגמ' דנדה [כז:ותירץ הש"ס דוודאי מיירא בהרגישה אך כשלא קנחה מיד יש לתלות ההרגשה בהאבר ע"ש:

ומ"מ יש לי שאלה בזה ולמה לא אמרינן מדקנחה עצמה אח"כ ומצאה דם הוכיח סופו על תחלתו שהיתה הרגשת המקור ולא הרגשת אבר והרי מצינו דע"פ סברא זו אמרינן דהוי גט בגיטין [סו.] ע"ש וכיון דבאיסור א"א אמרינן סברא זו כ"ש לעניין קרבן והיה אפשר לומר דה"פ נמצא על שלה ועל שלו לא נמצא א"כ קצת ראיה שלא ראתה בשעת מעשה אף אם קנחה מיד א"א לומר כן וצ"ל שהעד שלו לא קינח במקום הדם אבל כשלא קינחה מיד נשאר בספק ולא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו מדלא נמצאו על שלו אך לפ"ז יתחדש לנו דין חדש דאם לא בדקו העד שלו ונאבד חייבין בקרבן אף לאח"כ וא"כ היה לו להש"ס לפרש לכך נראה דסברא זו דהוכיח סופו על תחלתו לא אמרינן רק בדיעות בני אדם דסופו הוכיח על תחלתו שכן היתה כוונתו ולא בעניין דעלמא [בני

הרד"ב שי'] [והא דתנן בנמצא לאחר זמן טמאים מספק וצ"ע הא היא טמאה וודאי אף אסס ראתה אח"כ צ"ל דקאי רק I עליו אך ברמב"ם מפורש שניהם וכו' וצ"ל דקאי על הטהרות שנגעה מקודם]:

שנו חכמים במשנה דשבועות [יד:] היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד באבר חי חייב בקרבן מפני שיציאתו הנאה לו כביאתו אלא יהיה עליה עד שימות האבר ויצא והיכי עביד נועץ עשר צפורניו בקרקע המטה ושוהה בלא דישה עד שימות האבר ופורש באבר מת ויתמלא פחד ורתת על העבירה שבאה לידו ולא יסמיך עליה רק יסמוך על רגליו וידיו שלא יהנה ממנה ובירושלמי דשבועות שם אומר ר' זירא דיתמלא פחד ורתת על העבירה ועי"ז ימות האבר מיד אך דאומר שם דלאו כ"ע כר' זירא שיהיה במדריגה זו ע"ש ולכן מי שהוא ירא שמים בוודאי תיכף בהתבוננו בזה היטב וודאי ימות האבר ויוכל לפרוש מיד:

וז"ל הרמב"ם שם בשגגות מי שעבר ובעל סמוך לוסת וכו' והרגישה שנטמאת ה"ז לא יפרוש באבר חי וכו' ואם לא ידע שאסור לפרוש מיד ופירש כשהוא מתקשה חייב שתי חטאות אחת על כניסתו שהרי בעל נדה ואחת על יציאתו וכו' בד"א כשידע שאסור לבעול בשעת הוסת ודימה שתקדום בעילתו לראייתה ולא ידע שאסור לפרוש באבר חי שנמצאו לו שתי העלמות בשתי הבעילות אבל אם לא ידע שאסור לבעול בשעת הוסת ולא ידע שאסור לפרוש מיד אע"פ שפירש מיד והוא מתקשה אינו חייב אלא חטאת אחת מפני שכניסתו ויציאתו שהן כשתי בעילות בשגגה אחת הן ובהעלם אחד עשה הכל עכ"ל ואם היה שלא בשעת וסתה אינו חייב על הכניסה כלל שהרי אנוס הוא וחייב על הפרישה כשפירש באבר חי ות"ח שידע הדין שאסור לפרוש באבר חי ופירש אינו חייב קרבן שהרי מזיד הוא [גמ' שם] ונראה דאף אם מפני הבהלה לא התבונן ופירש באבר חי מ"מ קרבן לא שייך דאינו בגדר שוגג [כנ"ל דאל"כ איך יפרוש שלא כדין כיון דת"ח הוא ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א דאם פירש ממנה בקושי ובשוגג שלא ידע שאסור לפרוש ממנה יתענה מ' יום וא"צ להיות רצופים רק כל שבוע שני ימים כגון שני וחמישי ובליל התענית [קודם התענית ויש מחמיר גם לאחר התענית] אסור בבשר ויין ואם לא יוכל להתענות יפדה כל יום בממון שיתן לצדקה כפי ערך ממון שיש לו כי עשיר יתן יותר קצת מעני [עא"ח ס"ס של"ד שלא יפחות מי"ב פשיטין ליום שהם שני ק"כ במטבע שלנו] ויש להחמיר בתשובתו וכל המרבה לשוב זכות הוא לו והאשה א"צ כפרה ואם שמשה שלא

בשעת וסתה ומצאה אחר התשמיש דם אפילו ימצא על עד שלו מקרי אונס אפילו לא בדקה תחלה וא"צ כפרה לא הוא ולא היא עכ"ל:

ביאור דבריו נ"ל דמיירא בשלא כשעת וסתה והוא צריך כפרה מפני שפירש ממנה בקושי דיציאתו הנאה לו כביאתו ולכן היא א"צ כפרה דלה אין הנאה בפרישתו ויש מהגדולים שסוברים דגם לה יש הנאה ואין הכרח לומר כן [וכ"כ הפר"ר] ואפילו אם כהגדולים הא הוא פורש מעליה ומה היה לה לעשות ואפילו אם השמיטה מתחתיו מ"מ נ"ל דא"צ כפרה דמי יימר דבכה"ג יש לה הנאה אך בכה"ג גם הוא א"צ כפרה שאנוס הוא ולכן כתב דאם אחר התשמיש מצאה דם שפירש בהיתר שלא ידע עדיין אפילו פירש בקישוי א"צ כפרה לא הוא ולא היא כיון שהיה שלא בשעת וסתה וזה שכתב ואם שמשה שלא בשעת וסתה אין כוונתו דמקודם מיירא בשעת וסתה אלא דמשום דלהעניין שאומר מקודם כשפירש בקושי אין חילוק באיסור זה בין שעת וסתה לשלא בשעת וסתה לכן מפרש שלא בשעת וסתה אבל לעולם גם מקודם מיירא ג"כ שלא בשעת וסתה אבל בשעת וסתה פשיטא ששניהם צריכים כפרה ותשובה גדולה על הכניסה בלבד וכ"ש אם גם הפרישה היתה בקושי שהוא צריך שני כפרות כמו שנתבאר מהרמב"ם שכתבנו לעיל [ויש מהגדולים שטרחו בדבריו והאריכו בזה [עח"ד ופ"ת] והדבר פשוט כמ"ש ודו"ק]:

יש מי שכתב דאם שכח ושימש סמוך לוסתה ונזכר בשעת ביאה ולא ראתה עדיין שאסור לפרוש באבר חי [ס"ד סק"ז] ולא נראה כן דכיון דעיקר האיסור שמא תראה בשעת תשמיש ועדיין לא ראתה ימהר ויפרוש [פר"ר וגם מ"ש הח"ד דדוקא במצאה דם אבל אם רק אומרת שהרגישה א"צ לפרוש באבר מת ע"ש ודבריו תמוהים דמ"ש לתלות בהרגשת שמש זהו לחומרא אבל לא לקולא והפר"ר השיג עליו ג"כ ודו"ק]:

אם בא עליה שלא בשעת וסתה והרגישה באמצע תשמיש ולא הגידה להבעל עד אחר הפרישה הוא וודאי א"צ כפרה שהרי אנוס גמור הוא והיא יש מסתפק אם צריכה כפרה [עפ"ת סק"ע] ולפי מה שבארנו דשלא בשעת וסתה היא לעולם א"צ כפרה אף כשפירש באבר חי ממילא דבכל עניין א"צ כפרה אך אפשר דאם דש בה משעת הרגשה ואילך ובזה יש לה וודאי הנאה ואלו אמרה לו היה פוסק מלדוש נראה דצריכה כפרתו

סימן קפו

דיני בדיקה לפני התשמיש ולאחר התשמיש ובו כ"א סעיפים.

לרש"י ותוס' וכמה מהראשונים אין שום אשה צריכה בדיקה לא לפני התשמיש ולא לאחר התשמיש בין יש לה וסת בין אין לה וסת דכיון שעומדת בימי טהרתה שלא בזמן

הקרוב לוסתה הרי היא בחזקת טהרתה וכל הבדיקות שהוזכרו בגמ' בנדה בספ"א הם רק לטהרות משום דבטהרות עשו הרבה גדרים ולהדיא איתא בגמ' [יב.] דלבעלה לא בעי בדיקה אפילו אין לה וסת ואדרבא הזהירו שלא תחמיר על עצמה לבדוק כדי שלא יהא לב הבעל נוקפו ופורש [שם] ורש"י מפרש שם אבדיקה דלאחר תשמיש כדי שלא יפרוש בפעם אחרת והתוס' מפרשים אבדיקה דקודם תשמיש ע"ש ואפילו הבאים מן הדרך כשהניחו נשותיהם טהורות הרי הן בחזקת טהרתן ונתבארו פרטי דינים בזה בסי' קפ"ד ע"ש [ורק ברייתא דספ"ק דאשה שאין לה וסת אסורה לשמש ואין לה כתובה וכו' דר"מ רחב"א אומר משמשת בשני עדים וכו' ופסק שמואל כרחב"א ולטהרות ע"ש תמה הר"ן ז"ל בריש שבועות דוודאי ר"מ לבעלה קאמר דאי משום טהרות אין סברא לתלות עליה קולר כזה וא"כ איך הוה פלוגתא רחוקה כזה בין ר"מ לרחב"א ולכן פי' דגם רחב"א מיירא לבעלה אלא דשמואל שפסק כמוהו לא פסק רק לטהרות ע"ש והדוחק מבואר ולענ"ד נראה ליישב בפשיטות בשנדקדק מאי לשון בעסוקה בטהרות וה"ל לומר ובמאי אי לטהרות וכו' כדלעיל [יא:בלישנא קמא דשמואל ע"ש אמנם העניין כן הוא דוודאי שחז"ל בהחמירו רק בטהרות ולא לבעלה אך האשה העסוקה טהרות כלומר שזהו העסק שלה שמרווחת מזה וכדומה ויום ולילה היא עסוקה בטהרות ולכן החמירו עליה גם לבעלה ולכן בד' יא:לישנא בתרא דשמואל אומר שם ל"ש אלא באשה עסוקה בטהרות דמיגו דבעיא בדיקה לטהרות בעיא נמי בדיקה לבעלה ע"ש ושינה מלישנא קמא ולכן אומר גם בהך פלוגתא דר"מ ורחב"א ובמאי אי בעסוקה בטהרות וכו' כלומר שהעסק שלה בטהרות ואין רצונה לעזוב העסק ולכן אמר ר"מ שאסורה לשמש ואין לה כסוכה וכו' דס"ל לר"מ דכיון דלטהרות צריך בדיקה אחר תשמיש דיש חשש שמא ראתה וכיון דלטהרות הדין כן ממילא דגם לבעלה הדין כן וכיון שיש חשש שמא ראתה איך תשמש בקביעות ולא דמי למה שהצריכו לטהרות בדיקה דזהו כשעושה טהרות באקראי דאז באמת א"צ בדיקה לבעלה כבלישנא קמא דשמואל אבל בעסוקה צריכה גם לבעלה בדיקה וממילא דאין לה כתובה שיכול לומר אי אפשי באשה עסוקה בטהרות ורחב"א אומר שיכולה לשמש בשני עדים אחד קודם תשמיש ואחד אחר תשמיש ולפ"ז א"ש בפשיטות ודו"ק]:

והרמב"ם ז"ל בפ"ד יש לו שיטה אחרת בכל זה וס"ל דאשה שאין לה וסת צריכה בדיקה מדינא גם לפני התשמיש וגם לאחר התשמיש והבדיקה שלאחר התשמיש צריך גם האיש לבדוק העד שלו וגם באשה שיש לה וסת חייבת בהבדיקות שאחר התשמיש ורק בקודם התשמיש אינן חייבות בבדיקה ועכ"ז הצנועות בודקות גם קודם התשמיש:

וז"ל הרמב"ם שם בדין י"ד דרך בנות ישראל ובני ישראל לבדוק לעולם אחר התשמיש כיצד מקנח האיש עצמו במטלית נכונה לו ומקנחת האשה עצמה במטלית נכונה לה ורואין בהם שמא ראתה דם בשעת תשמיש ויש לאיש להניח לאשתו לבדוק במטלית שלו מתוך שנאמנת על שלה נאמנת על שלו בגדים אלו שמקנחים בהם צריכים שיהיו של פשתן שחקים ולבנים והם הנקראים עדים בעניין זה והבגד שמקנח בו הוא נקרא עד שלו והבגד שמקנחת בו היא נקרא עד שלה הצנועות אין משמשות עד שיבדקו עצמם קודם תשמיש ואשה שאין לה וסת אסורה לשמש עד שתבדוק לפיכך היא משמשת בשני עדים אחד קודם תשמיש ואחד לאחר תשמיש אבל אשה שיש לה וסת אינה צריכה עד לפני השמיש אלא משום צניעות בלבד אבל אחר תשמיש הכל צריכים שני עדים אחד לו ואחד לה אפילו מעוברת ומניקה וזקנה וקטנה לא תשמש אלא בשני עדים אחד לו ואחד לה אבל בתולה ויושבת על דם טוהר א"צ עדים שהרי הדם שותת ממנה והמשמש מטתו פעמים רבות אינן צריכין לבדוק עדים שלהן על כל ביאה וביאה אלא מקנח הוא בעד שלו והיא בעד שלה אחר כל ביאה וביאה של כל הלילה ולמחר יבדקו העדים עכ"ל:

והנה השמיענו חומרות גדולות שלא שמענום מכל הראשונים והיא ממש היפך סוגית הש"ס שאמרה מפורש דכל לבעלה לא בעי בדיקה אפילו אין לה וסת והוא הצריך בדיקה לאחר התשמיש אף ביש לה וסת וגם לפני התשמיש אם היא צנועה וכבר השיגו הראב"ד שהרי מצינו בגמ' שם שרב יהודה מנע את ר' זירא מבדיקה ויש מתרצים דהרמב"ם מפרש זה על קודם תשמיש כפי' התוס' שם אבל לאחר תשמיש צריך בדיקה ויש מתרצים נוסף לזה דרב יהודה הבין משאלתו של ר' זירא שאשתו יש לה וסת ואני תמה על כל אלה דלו יהי כדבריהם הא להרמב"ם גם קודם תשמיש וגם ביש לה וסת הצנועות בודקות א"ע וא"כ למה הביא ר"י את ר"ז מבדיקה אטו לא נאה לאשת ר"ז לנהוג כצנועות ושמא תאמר שרב יהודה הגיד לו רק מדינא א"א לומר כן שהרי אחר שהשיב לו ר"י שלא תבדוק שאלו ר"ז ותבדוק ומה בכך וא"ל ר"י א"כ לבו נוקפו ופורש ע"ש הרי שלא הניחו כלל לנהוג כן:

ויש מי שרוצה לומר דזה שמבואר בש"ס דרק לטהרות צריך בדיקה ולא לבעלה זהו בדיקה בחורין וסדקין כדין בדיקה של הפרשת טהרה שיתבאר בסי' קצ"ו והבדיקה שהצריך הרמב"ם והרי"ף ור"ח כמו שיתבאר הוי רק בדיקת קינוח ולא בעומק [ח"ד סק"א] וא"א לומר כן שהרי להדיא אמרו חז"ל [ה.] בעניין בדיקה שלפני תשמיש לטהרות דאינה בדיקת חורין וסדקין שאמרו שם מתוך שמהומה לביתה אינה מכנסת לחורין ולסדקין ע"ש ועוד שהרי הרמב"ם קורא בכל העניין הזה בדיקות ומפרש קינוח וממילא

דגם בגמ' כן הוא ועוד דא"כ בכמה קושיות שפריך בזה הו"ל לתרץ דכאן מיירי בבדיקת חורין וסדקין וכאן מיירי בקינוח ויש מי שרוצה להפריד מה שאמרו שאין להם וסת לשני גדרים האחת שאין להן וסת קבוע כלומר שוסתן אינן עומדות על מקום אחר והשנית שעדיין לא נקבעו בוסתן שרק החלו לראות א' וב' פעמים ובזה רצונו להציל רבותינו מאיזה סתירות [פר"ר] וגם זה אינו דדברי הרמב"ם וכל רבותינו ברור מללם לומר יש לה וסת אין לה וסת וכן בש"ס כן הלשון וזה מבואר בבירור דהכונה אין לה וסת על מקום אחד דאותה שלא קבעה וסתה עדיין נקראת אין לה עדיין וסת או לא קבעה וסת ולא נקראת אשה שאין לה וסת אם לא באקראי ולא בתמידיות ולמותר להאריך בזה [וראיה לזה מפי' המשנה להרמב"ם ספ"א שכתב וז"ל והעיקר אצלינו כל לבעלה לא וכו' ואפילו אשה שלא קבעה לה וסת לא תצטרך בדיקה לפני תשמיש עכ"ל הרי כתב לשון זה ולא כתב אין לה וסת]:

והמפרשים לא טרחו לתרץ שיטתו ולענ"ד נראה בטעמו שהצריך בדיקות לאחר תשמיש לכל הנשים אף לאותן שיש להן וסתות מדתנן [יד.] דרך בנות ישראל משמשות בשני עדים אחד לו ואחד לה והצנועות מתקנות את השלישי לתקן את הבית ש"ס דלאו דינא הוא מדתלי התנא בבנות ישראל וראיה לזה דבמשנה דפ"ק [יא.] לעניין טהרות שצריכה להיות בודקת שחרית וערבית וכו' אומר בגמ' [ד:חכמים תקנו להן לבנות ישראל שיהו בודקות עצמן שחרית וכו' ולכן מדתלי התנא כאן בבנות ישראל ש"מ דלאו תקון חכמים הוא אלא שבנות ישראל החמירו על עצמן וזהו כדאיתא בגמ' שבנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות ז' נקיים דהוא חומרא בעלמא וה"ג כן הוא וזה שהחמירו על עצמן פשיטא שאינו מפני טהרות דאין עניין שבנות ישראל יחושו לזה אלא לבעליהן החמירו על עצמן וכיון שכולן החמירו בזה ממילא דגם בעלי הוסתות בכלל ולזה בכוונה תלי התנא בבנות ישראל ולכן לא הביא הש"ס בשום מקום משנה זו לעניין טהרות:

ולזה דקדק הרמב"ם בלשונו הטהור שבפ"ד ממשכב ומושב דין ז' לעניין טהרות כתב וז"ל חכמים תקנו להן לבנות ישראל להיות בודקות עצמן שחרית וערבית וכו' ובכאן בפ"ד מא"ב כתב וז"ל דרך בנות ישראל ובנ"י לבדוק לעולם אחר התשמיש וכו' וזה שרב יהודה מנע את ר' זירא הוא על בדיקה שקודם התשמיש ואע"ג דהצנועות בודקות גם לפני התשמיש מפרש הרמב"ם דה"פ שמנע את ר"ז שלא יצוה לאשתו שתנהוג כצנועות שזה לא שנינו במשנתינו וה"ק ליה די אתה לא תצוה אותה ואם היא תנהוג כצנועות תנהוג בעצמה ולא בצווייך וזה שא"ל א"כ לבו נוקפו ופורש ה"פ כיון שאתה תצוה לה

תיהוי כדין גמור ויהיה לבו נוקפו אבל כשתנהוג בעצמה לא ינכוף הלב מפני שהיא עושה לפנים משורת הדן כמו שאין הלב נוקף ממה שהנהיגו בנות ישראל את הבדיקות שלאחר התשמיש [והמ"מ כסב שם בשם הרמב"ן לחלק לשיטתו בין הבדיקה תיכף לאחר תשמיש שבזה לבו נוקפו משא"כ לאחר זמן ע"ש ומפרש על הבדיקה שלאחר תשמיש וזהו כפירש"י שם והדוחק מבואר ואנחנו פרשנו לפי' התוס' שם ע"ש ודו"ק]:

וזה שהצריך בדיקה מדינא לפני התשמיש באין לה וסת טעמו כמ"ש ר"ת בספר הישר סי' קמ"ח ובארנו שם כוונתו דהנה באמת מצינו בסוגיא בספ"ק שנים שאמרו משום שמואל רב יהודה ור' אבא בר' ירמיה משמיה דשמואל ור' אבא מפורש מדבריו שאמר דאף באין לה וסת א"צ בדיקה [ע"ש דף יב. ומדלא אמר הכי וכו'] אבל רב יהודה אמר סתם דבאינה עסוקה בטהרות לא בעי בדיקה וכוונתו באמת על יש לה וסת רק הש"ס פלפל שם [יא:לפי דברי ר' אבא כמבואר שם אבל בסוף הפרק בברייתא דר"מ ורחב"א דאיתא שם אמר ר"י אמר שמואל הלכה כרחב"א וסתמא דברייתא הוא לבעלה כקושית הר"ן שהבאנו בסעי' א' וגם רחוק שיפסוק הלכה לטהרות שזהו הלכתא למשיחא כמ"ש התוס' שם:רק הש"ס הקשה מדר' אבא ומפיק מאן דמתני הא לא מתני הא ובכל המקומות כשאומר לשון זה יש ג"מ לדינא כמ"ש ר"ת בסה"י שם וה"נ כן הוא כלומר דבאמת רב יהודה חולק על ר' אבא ודלא כמו שרצה הש"ס מקודם להשוות דבריהם ופסק כרב יהודה דהוא מרא דשמעתא יותר מר' אבא בר ירמיה והיה תלמיד מובהק דרב ושמואל [ומפרש הרמב"ם כפי' שני של רש"י ומה שהקשה רש"י דהא רב יהודה בעצמו אסר כן לעיל לפמ"ש אינם דברי ר"י בעצמו אלא הש"ס רצה להשוות דבריו לדר' אבא ודו"ק]:

והנה הרא"ש ז"ל הביא ספ"ק דנדה פיר"ח בקוצר דברים ותורף דבריו דאשה שאין לה וסת צריכה בדיקה והקשה עליו ע"ש וזהו כדברי הרמב"ם וכבר תרצנו דבריהם בס"ד אמנם עוד הביא שם פי' הרי"ף ז"ל והוא באמת תמוה מאד דהרי"ף כתב ברייתא זו דר"מ ורחב"א בפי"א לכתובות ובשבועות כתבה בקוצר ע"ש ופי' דר' חנינא בן אנטיגנוס הצריך לאשה שאין לה וסת לבדוק שלש פעמים אחר התשמיש ואם תראה דם תצא בלא כתובה ואם לא תראה דם הרי היא ככל הנשים ע"ש והקשה הרא"ש דא"כ מאי מקשה הש"ס מדשמואל הא שמואל איירא בבדיקה שלפני תשמיש ורחב"א מיירא בבדיקה שלאחר התשמיש ועוד קושיות רבות ע"ש וע"ק לי דאי לאחר התשמיש הא ככר שנינו זה במשנה דדרך בנות ישראל וכו' ולאו ג' פעמים ועיקרי דבריו תמוהין דמנ"ל להרי"ף לפרש על ג' פעמים [והש"ך סק"א מפרש להרי"ף דמיירא ברואה מחמת תשמיש וכבר

דחו האחרונים דבריו וגם מ"ש שהרמב"ם בפי' המשנה כתב שאשה שאין לה וסת א"צ בדיקה ע"ש לישרי לי מר דלא כן הוא בדברי הרמב"ם אלא שלא קבעה לה עדיין וסת ע"ש וכמ"ש בסוף סעי' ה' והח"ד רוצה לחלק בין בדיקת חורין וסדקין לקינוח והפר"ר רוצה לחלק בין אין לה וסת ללא קבעה וסת דאין כל המקומות שוין בכוונה זו וכבר דחינו דבריהם בסעי' ה' ועיקר התמיה איך לא פירש רחב"א וביותר שמואל דאמורא דרכו לפרש דבריו שהבדיקה הוא רק ג' פעמים ומה שכתבו דמלשון הן הן תקוניה שמענו זאת הדוחק מבואר:

ולכן נלע"ד בכוונת הרי"ף ז"ל דפשיטא ליה דבשביל תקנת חכמים שתקנו לבדוק אחר תשמיש כדתנן דרך בנות ישראל וכו' אי לטהרות כשיטת רש"י [יב. ד"ה לבו וכ"כ הרע"ב בפ"ב מ"ד והתוי"ט שם] אי לבעלה כשיטת הרמב"ם וכן הבדיקה שלפני התשמיש לאשה שאין לה וסת אי לטהרות כרש"י אי לבעלה כהרמב"ם בשביל זה אין שום סברא לומר דר' מאיר יאסרנה על בעלה ותפסיד כתובתה ואדרבא מתקנת חכמים תמיד לחוש לטובת הנשים וחששו הרבה לתקנתן כידוע בכל הש"ס ולמותר להאריך בזה אלא וודאי דמעיקר דין תורה כן הוא:

ולזה פסיקא ליה להרי"ף ז"ל דאשה שאין לה וסת יש בה שני חששות האחד מדין תורה דכיון שרוב נשים הוסת שלהן קבוע וזו אין לה קביעות פשיטא שטבעה של אשה זו להתפעל ממקרים וע"י זה היא רואה דם דראיית דם בא ע"י התפעלות דלכן חששו חכמים דמחמת חימוד היא רואה דם וכיוצא בזה ואיך תשמש כל ימיה עם בעלה אחרי שהיא עלולה להתפעלות ופשיטא שהתשמיש הוא ההתפעלות היותר גדולה דלכן שנינו הרואה דם מחמת תשמיש ודבר זה ידוע שמן התורה הוי חזקה כבירור יגמור וגם ידוע שג' פעמים הוי חזקה ולכן פשיטא שאם יתברר ג' פעמים דיו וכשאפילו יבורר כן מ"מ מתקנת חכמים לבדוק בכל פעם קודם תשמיש ולאחר תשמיש ור"מ ס"ל דמהאי טעמא אסורה לבעלה גם מן התורה דאשה כזו לא שייך בה חזקה דעשויה להשתנות דלהתפעלות אין קביעות דפעם תתפעל ע"י זה ופעם ע"י עניין אחר ורחב"א ס"ל דברי שלא להוציא אשה מבעלה בהכרח לעשות בחינה ג' פעמים ולהעמידה על חזקתה ורק מדרבנן צריכה בדיקות:

ולכן לא פירש רחב"א ג' פעמים משום דמדרבנן צריכה בדיקות תמיד גם קודם תשמיש גם לאחר תשמיש ולפ"ז שמואל דאמר הלכה כרחב"א ואינו אומר ג' פעמים בהכרח ג"כ דס"ל דמדרבנן צריכה תמיד בדיקות ולכן לא פירש הלכה כרחב"א וצריכה ג' פעמים בדיקות וזה מובן ג"כ דמדרבנן אין חילוק בין בדיקות שקודם תשמיש לבדיקות שאחר

תשמיש דבשלמא מן התורה דעיקר החשש הוא מפני התפעלותה שפיר לא שייך רק לאחר התשמיש דמפני התפעלות התשמיש הראה דם אבל קודם התשמיש אין כאן התפעלות ואי משום חימוד ידוע וחשש חימוד אינו אלא בבעל חדש כמבואר בסי' קצ"ב וגם זה עצמו הוא רק מדרבנן אבל חששות דרבנן שייך תמיד בין קודם תשמיש ובין לאחר תשמיש כיון דהחשש הוא רק מפני שאין לה וסת לא ידענו זמן ראייתה וצריך לחשוש בכל עת א"כ הוה קודם תשמיש כלאחר תשמיש:

ובזה נבא אל הביאור אמר ר"י אמר שמואל הלכה כרחב"א ופריך במאי אי בטהרות הא אמרת שמואל חדא זימנא ואי שלא בטהרות הא אמר ר' אבא בשם שמואל דא"צ כלומר מדקאמר שמואל הלכה כרחב"א ולא פירש ג' פעמים ש"מ דתרתי קמ"ל חדא דאין הלכה כר"מ וא"צ לגרשה והשנית דמדרבנן צריך בדיקה ולזה פריך אי בטהרות הא כבר אמר כן שמואל דלטהרות צריכה בדיקה גם לבעלה וממילא דגם מזה ידענו דאין הלכה כר"מ דלר"מ אין כאן בדיקה לבעל שהרי מחוייב לגרשה ואי לאו בטהרות כלומר דאפילו בשאינה עסוקה בטהרות צריכה בדיקה לבעלה ולכן לא פירש שמואל ג' פעמים הא ר' אבא אמר בשם שמואל דלבעלה א"צ בדיקה כלל וממילא דגם לאחר תשמיש א"צ דמדרבנן אין חילוק כמו שבארנו והא דתנן דרך בנות ישראל וכו' נאמר דאין זה מדינא אלא שנהגו כן מעצמן כמו שבארנו לשיטת הרמב"ם וא"כ קשה למה לא אמר שמואל הלכה כרחב"א בג' פעמים ומתרץ מאן דמתני הא לא מתני הא כלומר כמו שפיר"ח דרב יהודה פליג אדר' אבא וס"ל דגם לבעלה בעי בדיקה ולכן לא פירש ג' פעמים וזהו שמסיים הרי"ף בדבריו ואם שימשה בשני עדים ג' פעמים הרי הן תקוניה והרי היא ככל הנשים ונכנסת רק בתקנות חכמים אבל יושבת תחת בעלה [ובזה סרו כל הקושיות שהקשה הראשונים עליו ודו"ק]:

וז"ל רבינו הב"י אשה שיש לה וסת קבוע א"צ בדיקה כלל לא לפני תשמיש ולא לאחר תשמיש ואדרבא אין לה לבדוק בפני בעלה בשעת תשמיש כדי שלא יהא לבו נוקפו ופורש והרמב"ם ז"ל מצריך לבדוק אחר תשמיש היא בעד אחד והוא בעד אחד ולראות בהם שמא ראתה דם בשעת תשמיש ולדעתו הצנועות בודקות עצמן אף קודם תשמיש עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א וסברא הראשונה היא עיקר וכן נהגו עכ"ל כלומר שנהגו כשיטת רש"י ותוס' ושלא כדעת הרמב"ם ז"ל:

ולענ"ד נראה דאפילו לדעת הרמב"ם א"צ בדיקות בזמנינו דאע"ג דלשיטת הרמב"ם זה ששנינו דרך בנות ישראל וכו' הן הנהיגו מעצמן ואיך ביכולת לבטל לא תגרע זה ממה

שנהגו לישב על טיפת דם כחרדל ז' נקיים די"ל דדווקא בזמן המשנה שהיו הנשים נוהגות כדין תורה דמיד אחר ז' ימי נדה טבלו שפיר חששו לבדוק מפני שלא נסתם המעיין עדיין אבל אחר שאח"כ הנהיגו לישב ז' נקיים הלא בדקו עצמן ז' ימים ולא מצאו דם ואיך ניחוש עתה לדם ואפילו לזמנו של הרמב"ם אין אנו דומים דכיון דאצלינו מתחילין הז' נקיים אחרי ד' או ה' ימים מפני חשש פליטת זרע כמ"ש בסי' קצ,ו והרי עומדת עתה בתוך י"א יום שאחרי נדותה והימים האלו הן בחזקת טהרה כדתנן [לח:כל אחד עשר יום בחזקת טהרה ולא שייך לחוש לדם ולכן מנהגינו א"ש לדעת הרמב"ם ג"כ וברור הוא בס"ד:

עוד כתב בסעי' ב' אם אין לה וסת קבוע שלשה פעמים הראשונים צריכין לבדוק קודם תשמיש ואחר תשמיש הוא בעד שלו והיא בעד שלה ואם הוחזקה באותם שלשה פעמים שאינה רואה דם מחמת תשמיש שוב א"צ בדיקה כלל לא לפני תשמיש ולא לאחר תשמיש ולהרמב"ם והרא"ש כל זמן שאין לה וסת צריכה היא בדיקה לעולם קודם תשמיש ואחר תשמיש והרמב"ם מצריך שגם הבעל יבדוק עצמו אחר השמיש עכ"ל והנה הג' פעמים הראשונים היא שיטת הרי"ף וס"ל דהרי"ף סובר דאחר הג' פעמים א"צ שוב שום בדיקות דלא כמו שבארנו לדעתו בסעי' י"ג ואמת שכמה מהפוסקים כתבו כן כדעת הרי"ף בדברי רבינו הב"י ואני תמה מאד שהרי ר"ח היה רבו של הרי"ף וידוע בכל ספרי הרי"ף שכשהוא חולק על רבותיו מביא דבריהם ומדחה אותם ולמה לא הזכיר כאן דעת רבותיו אלא וודאי כדברינו וראיה לדברינו מדברי המרדכי שכתב בשבועות דהרי"ף ס"ל כר"ח דאשה שאין לה וסת צריכה בדיקה לעולם ע"ש והב"י בספרו הגדול דחה את המרדכי ע"ש ולפמ"ש א"ש וגם מה שכתבו בדעת הרי"ף גם בדיקה לפני תשמיש הלא בדבריו אינו מבואר רק לאחר תשמיש וגם לפי מה שבארנו דס"ל כן אין עניין זל"ז דזהו דאורייתא וזהו מדרבנן כמ"ש בסעי' י"ג ע"ש [ועב"ח ודרישה ולפמ"ש א"ש הכל]:

ודע דזה שכתבו כל הפוסקים בהבדיקות שלאחד תשמיש שצריך שני עדים אחד לו ואחר לה זהו מלשון המשנה [יד.] ובמשנה א"ש מה שצריך לכל אחד עד בפ"ע משום דתנן שם נמצא על שלו טמאים וחייבים בקרבן ובשלה יש חילוק בין נמצא מיד לנמצא אחר זמן ולפיכך בהכרח שיהיה לו עד בפ"ע אבל אצלינו שאין טומאה ואין קרבן למה צריך עד בפ"ע יקנחו שניהם בעד אחר וממ"נ אם לא תמצא דם על העד טוב ואם לאו בין כך ובין בך נדה היא וצריכה לפרוש אך אפשר לומר דיש נ"מ אם ימצאו ג' פעמים על העד שלו תיאסר עליו לעולם שהרי מוחזקת לרואה מחמת תשמיש אבל בעד שלה

אם תקנח לאחר שעה ולא תיכף אחר התשמיש הלא לא יתברר שראתה בשעת תשמיש ולכן כל מה דאיכא לברורי מבררינן וצריך עד בפ"ע:

וזה שכתב רבינו הרמ"א וא"צ לבדוק עצמם אחר כל תשמיש ותשמיש שעושין בלילה אחת אלא מקנחין עצמם כל הלילה בעד ולמחר צריכין בדיקה ואם מצא דם טמאה עכ"ל דמבואר מדבריו דא"צ שני עדים אלא שניהם מקנחין בעד אחד וזהו מדברי הרמב"ם וודאי דכן הוא מעיקר הדין כמ"ש ולכן אף שברמב"ם מבואר הלשון הוא בעד שלו והיא בעד שלה כמ"ש בסעי' ג' שינה רבינו הרמ"א בכוונה להורות דאין זה הכרח וכמ"ש בסעי' הקודם:

עוד כתב קנחה עצמה בעד ואבדה לא תשמש עד שתבדוק עצמה הואיל ואין לה וסת עכ"ל ומאד תמיהני דודאי לשיטת הרמב"ם ור"ח דמדינא חייבת בבדיקה באין לה וסת שפיר לא תשמש אבל כיון דהוא הכריע בסעי' א' כשיטת רש"י ותום' והם הא ס"ל דגם באין לה וסת א"צ בדיקה א"כ למה נחמיר עליה וצ"ל דלא הכריע כשיטת רש"י ותום' רק ביש לה וסת ודלא כהרמב"ם אבל באין לה וסת חשש לדעת ר"ח כמו שחשש הרא"ש לדבריו אף שמעיקר הסוגיא לא נ"ל כן כמ"ש ספ"ק ע"ש ופשוט הוא דמעוברת ומנקה א"צ בדיקה אף כשאין לה וסת:

אשה שרגילה לראות בעניין שי"ד ימים אחר טבילתה לעולם אינה רואה ואח"כ אין לה וסת קבוע לפעמים בט"ו ולפעמים בב' וכיוצא בזה מ"מ באלו הארבע עשרה ימים נחשבת ביש לה וסת ולכן אפילו להסוברים דבאין לה וסת צריכה בדיקה לבעל מ"מ עד י"ד יום א"צ בדיקה [עח"ד שגמגם בדין זה מאשה שעד אחר ל' אינה רואה לא תחוש לעונה בינונית ולא כן כתב הש"ך בסי' קפ"ט סק"ל אינו דמיון דהתם רוב נשים יש להן עונה בינונית ובכאן הוה להיפוך ועוד האריך בסק"ג ואין בכל דבריו טעם לדחות דין זה ע"ש]:

יש לאדם להניח את אשתו לבדוק בעד שלו וכבר בארנו זה בסעי' ג' ואם ראתה דם מחמת תשמיש ג"פ רצופים אסורה לבעלה עד שתבדוק עצמה כמו שיתבאר בסי' קפ"ז בס"ד:

סימן קפז

דין רואה דם מחמת תשמיש. ובו צ"ג סעיפים.

אשה שהוחזקה ג' פעמים להיות רואה מחמת תשמיש כלומר שהתשמיש גורם לה שתראה דם אסורה לבעלה אא"כ יתוודע שהדם אינו מן המקור אלא מהצדדין כמו שיתבאר בס"ד ולפי דברי הרמב"ם בספ"ד הוא מחלה בגופה שכן כתב שם ואסורה להנשא עד שתבריא מחולי זה עכ"ל וכ"כ בפכ"ה מאישות דין ט' לעניין כתובה שתצא

בלא כתובה בד"א בשהיתה כך בתחלת נשואיה אבל אם אירע לה חולי זה אחר שנשאת וכו' יוציא ויתן כתובה עכ"ל הרי שקורא לעניין זה מחלה וכן בלשון הש"ס [סו:]ההיא דאתיא לקמיה דרבי וכו' אמר רבי נתרפאה זאת ע"ש ורפואה הוי ממחלה כמובן:

וראיתי לכמה מגדולי אחרונים שחושבין דבר זה לוסת שע"י מעשה כמו קפצה וראתה או אכלה שום וראתה ומביאים ראיה מלשון התום' שם [ד"ה ונאמנת] שכתבו ור"י מפרש דאפילו רבי מודה דברואה מחמת תשמיש דבעי ג' פעמים לאחזוקה דומיא דהך דלעיל וכו' כגון אכלה שום או פלפלין דאפילו לרבי בעי תלת זימני עכ"ל ודימו זה לוסת דאכלה שום ואינו ראיה כלל דהתום' דומיא קאמרי כלומר כמו דבוסת שע"י מעשה צריך גם לרבי ג' פעמים כמו כן ראייה זו שבאה ע"י מעשה צריך ג' פעמים ויש שהביא ראיה מלשון הרשב"א בתה"ב שער הפרישה שכתב ג"כ וז"ל בכולהו גרסינן משמשת פעם ראשונה שנייה ושלישית ובריתא רשב"ג היא דאמר בתרי זמני לא הוה חזקה וקיי"ל כוותיה דבכלל וסתות היא ואפסקא הלכתא כוותיה בוסתות ביבמות עכ"ל ואין שום ראיה מזה דהרשב"א קאמר דלעניין חזקה היא בכלל וסתות דאפסקא הלכתא כרשב"ג ואדרבא מזה ראיה דאינה וסת דאל"כ הא אפילו לרבי צריך כאן ג' פעמים כמבואר בגמ' [סג:]דלמה שלא מנו חכמים כלומר דוסתות שאינן מוסת הימים או וסת הגוף לכ"ע צריך ג' פעמים ולמאי צריך הרשב"א לומר דקיי"ל כרשב"ג אלא וודאי דאין זה וסת כלל אלא דקאמר כיון דבוסתות קיי"ל כרשב"ג והא נמי הוי בעניינא דנדה לכן צריך ג"כ ג' פעמים:

ועוד דאם נאמר דזהו וסת א"כ נתירנה בימי עיבורה ובימי מניקתה אף כשהוחזקה ברואה מחמת תשמיש כדין כל הוסתות שמסולקות מהוסת בימי עיבור והנקה ודבר זה לא שמענו מאחד מהפוסקים ועוד דהא מדיני וסתות כשקובעת עצמה לוסת אחר ג' פעמים בטל הוסת הקודם כמ"ש בסי' קפ"ט וא"כ אף בהוחזקה לראות מחמת תשמיש והופרשה מבעלה אם תקבע אח"כ וסת הימים או וסת הגוף ג' פעמים נבטל הוסת הקודם ותותר לבעלה א"כ למה הצריכו חז"ל גירושין נמתין אולי תקבע וסת אחר [והגאון נוב"י קבע בזה מסמרות בכל תשובותיו דזהו וסת גמור ועפ"ז באמת התיר בתניינא בסי' פ"ח במקום הדחק לסמוך על וסת שתקבע אח"כ ע"ש וכבר צווח ככרוכיא על זה הגאון ח"ד בסק"ג וז"ל חלילה לסמוך עליו בזה ולאו מטעם וסת לחוד נאסרה רק מטעם חשש אולי ממלאה ונופצת וכו' עכ"ל והודה במקצת אבל לענ"ד גם זה אינו כמו שיתבאר בס"ד]:

ועוד דאיך יפול על זה שם וסת דבכל הוסתות הא יש זמן היתר בין וסת לוסת ויש סמוך לוסת ובכאן לא שייך כל זה דהיא כולה אסורה כמובן ונ"ל דאיזה מהגדולים כשקראו

לזה שם וסת הוא רק בהעברה בעלמא כלומר שראיית דם שלה הוא בעת התשמיש ווסת הוא לשון זמן אבל לא לדמות זה בשום דבר לשום דין מדיני וסתות אלא אשה זו יש לה חולי בגופה כמו רפיון בגידי המקור או בקשרי האם או עניין אחר שע"י התשמיש יפתח פי המקור ויצא הדם [וכמדומני שראיתי כן לאחד מהגדולים בספרו זה שנים רבות ואינו עתה על זכרוני]:

וראיתי מי שמסתפק אם המוחזקת לרואה מחמת תשמיש אסורה מן התורה או רק מדרבנן ומקום הספק הוא דכיון דזהו מטעם וסת א"כ למאי דקיי"ל וסתות דרבנן הלא מותר מן התורה ואף למאן דס"ל וסתות דאורייתא הרי לא ארגשה ואף אי ארגשה יש לתלות בהרגשת אבר ולהרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא א"כ אין כאן רק איסור דרבנן ועוד פלפלו בזה [ע' פר"ר בפתיחתו] [ומ"ש בטוש"ע סעי' י' לחוש לוסת זהו על הזמן ולא על העצם ויתבאר בסעי' ע"ד]:

ולענ"ד נראה דאין כאן ספק כלל דוודאי האיסור הוא מן התורה כדמשמע מפשטיות הש"ס והפוסקים דכבר בררנו דאין זה בגדר וסתות כלל ואין זה נוגע למאי דקיי"ל וסתות דרבנן ואפילו כשלא הרגישה שנפתח מקורה מ"מ אמרינן כיון דרוב דמים באים בהרגשה כמו שבארנו בסי' קפ"ג ולכן אזלינן בתר רובא ואומרים דוודאי הרגישה וזה שלדעתה לא הרגישה משום דסברה שזהו הרגשת אבר דכמו דאמרינן בר"פ האשה שיכולה לטעות בהרגשה מראייה לאבר כמו כן יכול להיות להיפך ולכן אע"ג דבקרבן פטורין כשנמצא הדם לאחר זמן זהו מפני שלא מצאה מיד חיישינן לעניין קרבן אבל כשראתה בשעת מעשה אמרינו דוודאי הרגישה ולא תוכל לדעת בשעת מעשה אם זהו הרגשת הדם או האבר ואין זה ספק דרובן כשהן רואות מרגישות ואין היתר אא"כ נתברר דהדם הוא מהצדדים כמו שיתבאר בס"ד:

וז"ל רבותינו בעלי הש"ע אשה שראתה דם מחמת תשמיש מיד בכדי שתושיט ידה לתחת הכר או לתחת הכסת ותטול עד לבדוק בו ותקנח עצמה משמשת ג' פעמים אם בכל ג"פ רצופים ראתה דם וכ"ש אם מצאה ג"פ דם על עד שלו אסורה לשמש עם בעל זה אלא תתגרש ותנשא לאחר נשאת לאחר וראתה דם מחמת תשמיש ג"פ רצופים אסורה לשמש גם עם אותו בעל אלא תתגרש ותנשא לשלישי ואם גם עם השלישי ראתה דם מחמת תשמיש ג"פ רצופים לא תנשא לאחר אלא אסורה לכל עד שתבדוק עכ"ל

ביאור הדברים דמחמת תשמיש לא מקרי אלא כשוודאי ראתה בשעת תשמיש והיינו או שהרגישה בשעת מעשה שהדם זב ממנה או אפילו אם תיכף ומיד קנחה בהעד ומצאה דם על העד דיש בזה חיוב חטאת בסמוך לוסתה כמ"ש בסי' קפ"ה סעי' כ"ה ואפילו

שהתה מעט כדי שתושיט ידה תחת הנר ותטול עד לקנח בו ומצאה דם ג"כ מקרי מחמת תשמיש משום דבכה"ג אף שאין חיוב חטאת בסמוך לוסתה יש בזה אשם תלוי וזה שכתבנו שם שאינו חייב אשם תלוי היינו משום דבעינן חתיכה משתי חתיכות אבל חיוב אשם תלוי יש בשיעור הזמן הזה והוי כספק חלב ספק שומן ולכן מקרי מחמת תשמיש ואסורה בג' פעמים דהוה ספיקא דאורייתא ומזה ראיה למה שכתבתי בסעי' ו'] אבל אחר השיעור הזה טהורה ואף שי"ל שראתה מקודם מ"מ לא מקרי רואה מחמת תשמיש [ש"ך סק"א וכ"ש אם בדקה תיכף ולא מצאה דם ואח"כ בדקה ומצאה דם אף שלא היה רק עד שתושיט ידה וכו' דלא מקרי רואה מחמת תשמיש כיון שתיכף לא מצאה דם [שם]

וכל זה בנמצא על עד שלה אבל אם נמצא על עד שלו אפילו נמצא לאחר זמן מקרי מחמת תשמיש שהרי חייבין בחטאת בסמוך לוסתה בכה"ג כמ"ש שם ויש להסתפק אם היא בדקה מיד ולא מצאה דם ועל עד שלו נמצא דם אם מקרי מחמת תשמיש ואסורה כיון שנמצא על שלו ואמרינן דזה שלא מצאה משום דלא בדקה יפה או דילמא אמרינן שהדם שלו מסיבה אחרת דאולי ממנו הוה הדם ובקרבן פשיטא דפטורין בכה"ג אבל לעניין איסור יש להסתפק ונראה דבכה"ג מותרת ותלינן בדם שיצא ממנו זיבה אדומה דיש לפעמים שיצא מאיש זיבה אדומה כמבואר בספ"ד דנדה [למעוטי איש מאודם] אבל בלא בדקה מיד לא תלינן בו משום דהוה מילתא דלא שכיחא ותלינן לעולם במצוי כמ"ש בסי' ג' ע"ש ולכן בלא בדקה מיד אם נמצא בעד שלו אפילו לאחר זמן מקרי מחמת תשמיש וגם חיוב קרבן יש כמ"ש:

דבר פשוט הוא דבכל הג' פעמים צריך שיהא מיד כמ"ש ואם בשני פעמים ראתה מיד ובפעם השלישי מצאה לאחר זמן לא חשבינן האי זימנא וטובלת לאחר שתטהר ותשמש ואם לא מצאה אז מותרת וכן אם בפעם הראשון ראתה מיד ובפעם השני לאחר טהרתה לא ראתה בטל הפעם הראשון ואם אח"כ אפילו ראתה שני פעמים מותרת עד שתראה פעם שלישי דהראשון אינו בחשבון ודע דכל זה בראיית דם ממש אבל כשמצאה כתם על חלוקה לאחר תשמיש ואפילו הוא מצא כתם ואפילו הרבה פעמים אין זה בגדר רואה מחמת תשמיש וכן אם ידוע שיש לו מחלה שזב ממנו דם מפי האמה תולין הכל בו ומותרת אם לא שמרגשת שזב ממנה דם ודע דכל מה שאסרו בגמ' ובפוסקים משמשת פעם ראשונה ושנייה ושלישית הכוונה משמשת כל פעם אחר שתספור ז' נקיים ותטהר עצמה ופשוט הוא [עבאה"ט ופ"ת סק"ג]:

יש שואלים דאשה שאמרה שראתה ג' פעמים מחמת תשמיש ואנו אוסרים אותה על בעלה למה נאמינה נאמר שעיניה נתנה באחר כמו בשלהי נדרים באומרת טמאה אני לך שזניתי ע"ש ואין זה שאלה כלל חדא דלא מקלקלה נפשה בכה"ג שהרי גם האחר לא ישאנה בשמעו זאת שהיא עלולה לראות מחמת תשמיש ועוד דבענייני נדה האמינתה תורה בכל מה שתאמר הן לטהרה הן לטמאה ואין ביכולתינו לומר שמא משקרת אחרי שהתורה האמינתה ולכן גם להיפך אשה שבאה אל החכם ואמרה ראיתי ג"פ מחמת תשמיש ואחר זמן חקרה החכם בפרטיות מתי מצאה ואמרה לו שפעם אחת מצאה הדם לאחר זמן נאמנת ומותרת ואין זה חוזר ומגיד דהיא מבארת דבריה ואינה חוזרת מדבריה דבלשון בני אדם מקרי רואה מחמת תשמיש אף כשמצאה הדם אחר שעה וכבר כתבנו דרואה מחמת תשמיש אסורה אפילו בזמן עיבור והנקה כשראתה ג"פ מחמת תשמיש מקרי רואה מ"ת ואסורה וכן הסכימו מהגדולים [עח"ד ופ"ת]:

דבר פשוט הוא דבשלשה פעמים נחשב גם הפעם הראשון [ט"ז וש"ך סק"ב וכרו"פ] ויש מי שאומר דצריך ג' פעמים לבד הראשון [מנ"י סק"ב בשם ראב"ד] וטעמו דס"ל דלפני תשמיש א"צ בדיקה בסתם נשים אף כשאין לה וסת כמ"ש בסי' קפ"ו וא"כ בפעם הראשון כשמצאה אחר תשמיש אמרינן שהדם היה כבר גם קודם תשמיש ואין זה רואה מחמת תשמיש [כרו"פ סק"ג] ואין זה עיקר דא"כ נצטרך לומר דכל דיני רואה מחמת תשמיש זהו דווקא כשבדקה קודם תשמיש ואין זה בשום מקום ואדרבא מוכח להדיא דאם מצאה מיד אחר תשמיש אסורה ולא תלינן בקודם תשמיש אלא עיקר הטעם פשוט הוא דכיון דבפעם הראשון לא היה עליה חיוב לבדוק ולראות ולא היתה בהולה לזה אמרינן דמסתמא היה לאחר זמן דאין זה בגדר רואה מחמת תשמיש כמ"ש אבל אם אומרת שמצאה מיד וודאי דגם פעם הראשון מצרפינן ואין כאן מחלוקת [פר"ר סק"ב]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' א' די"א שאין אנו בקיאין איזה מקרי מחמת תשמיש כי אין בקיאין בשיעור הנזכר ולכן כל שרואה ג"פ סמוך לתשמיש מקרי לדידן מחמת תשמיש ונאסרה על בעלה ואלו ג"פ צריכים להיות רצופים אבל אם לא היו רצופים לא נאסרה על בעלה ואין חילוק בין אם ראתה ג"פ מיד כשנשאה ובין נתקלקלה אח"כ וראתה ג"פ וכל זה לא מיירי אלא בראתה סמוך לתשמיש אבל אם לא ראתה סמוך לתשמיש לא נאסרה על בעלה ומותרת לו לאחר טהרתה תמיד ודינה כמי שאין לה וסת עכ"ל:

ביאור דבריו דגם לדידן יש חילוק בין ראתה _ סמוך לתשמיש ללא סמוך כמ"ש בסוף דבריו אלא שזהו לפי לשון בני אדם סמוך ורחוק דהשיעור המבואר בכדי שתושיט ידה תחת הכר וכו' הוא שיעור מועט מאד איזה רגעים ספורות ובלשון בני ארם גם אח"כ

מקרי סמוך ולכן אם רק לפי לשון בני אדם מקרי סמוך יש לאסור דאולי הוה סמוך ממש כדין והוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אבל מ"מ אם החכם מבין ברור לפי דבריה שלא היה סמוך כדין נ"ל דאין לאסור אף לדידן ויש מי שמסתפק אי מחמרינן חומרא זו לאסרה לכל העולם כשהוחזקה בג' אנשים דאין סברא לאסרה מפני החומרא [ש"ך סק"ז]:

ולענ"ד נראה דגם מהבעל הראשון א"א להוציאה מפני החומרא דהרבה חשו חכמים שלא להוציא אשה מבעלה אם לא מפני עיקר הדין או מפני ספיקא דאורייתא דמדינא נלך לחומרא ולכן לא הזכיר רבינו הרמ"א חומרא כדרכו אלא דינא קאמר ולכן הזכיר בסוף דבלא ראתה סמוך לתשמיש לא נאסרה על בעלה ולכאורא קשה מאי קמ"ל אלא דזהו כוונתו דלא תימא דחומרא בעלמא מחמרינן עלה דוודאי אם יתברר להחכם דאין זה סמוך חלילה להוציאה מבעלה אלא דזה הוא מן הנמנעות שהאשה תדקדק ברגעים ספורות ולכן בהכרח להוציאה מבעלה וממילא דגם לאסרה לכל העולם כיון דא"א למקם עלה והוי ספיקא דאורייתא ולפ"ז תרתי קאמר דאם בלשון בני אדם לא מקרי סמוך פשיטא שמותרת ואם בלשון בני אדם הוה סמוך וגם אין אנו בקיאין כלומר שא"א להחכם לברר מתוך דבריה שלא היה סמוך לפי עיקר הדין ממילא שאסורה [כנלע"ד וגם זה ראיה למ"ש בסעי' ו' דהוה ספק תורה דאל"כ בספיקא דרבנן לא היינו מחמירים ודו"ק]:

ודע דזה שכתב דאלו ג' פעמים צריכים להיות רצופים לא ידענא מאי קמ"ל הא גם המחבר כתב רצופים דווקא ונ"ל דה"ק דלא תימא דזה דבעינן רצופים זהו כשהיתה ביאה אחת בינתים שלא מצאה דם כלל אבל אם מצאה דם רק לא סמוך לתשמיש נהי דאינו מצורף להקודם אבל מ"מ גם אינו מפסיק בין הקודם למה שאח"כ כיון דגם עתה מצאה דם לזה אומר דאלו ג' פעמים כלומר אפילו אלו ג' פעמים דסמוך צריך להיות ג"כ רצופים וזה שאומר דאין חילוק בין ראתה מיד אחר נשואים לנתקלקלה אח"כ כוונתו כן הוא דאע"ג דלעניין כתובה יש חילוק כמ"ש באה"ע סי' קט"ז דבנתקלקלה אח"כ יש לה כתובה מ"מ לעניין איסור אין חילוק ומשום דברי"ף הגירסא ניסת וראתה מחמת תשמיש ע"ש קמ"ל דלאו בדווקא הוא וניסת דקאמר הרי"ף וכן הוא בתוספתא משום כתובה הוא ודע דאחר נשואים מיד משכחת לה או כשלא היתה בתולה או כשכבר נפסק דם בתולים ויתבאר לקמן בסעי' צ"ב:

לדעת רש"י [סו.] כשראתה ג"פ מחמת תשמיש אסורה לו אפילו אם רצונה לעשות הבדיקה שיתבאר ולא התירו בבדיקה זו רק אחרי הבעל השלישי כדי שלא תיאסר לכל העולם אבל התום' והרא"ש והרמב"ן והרשב"א חולקים עליו וס"ל דאם רצונה לבדוק

אחר הג' פעמים של הראשון מותר אלא שחז"ל התירא קאמרי דלשני ולשלישי מותרת בלא בדיקה מהטעם שיתבאר והעיקר כדיעה זו ויש לסמוך עליה להקל ודבר פשוט הוא דאפילו לדעת רש"י מותרת לבדוק אצל הראשון קודם שהוחזקה ג"פ אלא דבזה אם תצא בהבדיקה לאיסור תגרום רעה לעצמה שתיאסר עליו ולכל העולם וכן אם מרגשת צער וכאב בשעת תשמיש גם לדעת רש"י יכולה לסמוך אבדיקה בבעל הראשון גם אחרי ראיית ג"פ דבזה יש ראיה שיש לה איזה מכה וחולי [עש"ך סקי"ד שרצונו להחמיר כדעת רש"י וכבר השיגו עליו כל האחרונים ומרמב"ם ספ"ד אין ראיה דתפס לשון הש"ס כדרכו ועוד דרוב הפוסקים מתירים]:

ובגמ' שם פריך ותבדוק עצמה בביאה שלישית של בעל הראשון לפירש"י פריך למה תתגרש ולהתוס' פריך למה מותרת לשני בלא בדיקה ומתרץ לפי שאין כל האצבעות שוות וקורא להאבר אצבע כלומר דאמרינן דאצבע של הראשון גרם לה לראות ולכן מותרת לשני בלא בדיקה ולרש"י לכן הוצרכה להתגרש דשמא בבעל השני לא תצטרך בדיקה ולכן לא התירו בדיקה להראשון דשמא לא תעשה הבדיקה כראוי ותכשל באיסור כרת ולא התירו בדיקה זו רק כשאסורה לכל העולם ואין ברירה אחרת ואח"כ פריך ותבדוק עצמה בביאה ראשונה של בעל שלישי כלומר אחר ביאה ראשונה אחרי שהוחזקה בג' אצבעות ומתרץ לפי שאין כל הכחות שוות כלומר דאף באדם אחד אינו דומה כח ביאה זו לכח ביאה אחרת ואולי ביאה זו היה בכח גדול ולפיכך ראתה ולכן צריכה להיות מוחזקת בג' אצבעות וכל אצבע בג' כחות:

כיצד בודקת כתבו הטור והש"ע סעי' ב' נוטלת שפופרת של אבר והוא קנה חלול של עופרת וה"ה של שאר מתכות לבד מברזל וה"ה עץ אינו ראוי לכך מפני שמסרטים את הבשר ופי השפופרת רצוף לתוכה כלומר שיכפול העופרת אצל פיה ויכוף לתוכה כדי שמבחוץ יהיה חלק ונותנת בתוכה מכחול ובראשו מוך ומכחול הוא קיסם דק שמכניסים בשפופרת שנותנים בו כחול לכחול עינים ובהמכחול נוטלים הצבע מתוך הקנה [רש"י ספ"ק דסוכות] ומכנסת אוחו באותו מקום שהשמש דש נמצא דם על ראשו בידוע שהוא מן המקור ואסורה ואם לאו כלומר שלא נמצא על ראשו אף שלא נמצא גם בהצדדים בידוע שהוא מן הצדדים ומותרת עכ"ל [וא"צ למצא סיבה בהצדדים כמבואר מלשון הרמב"ם ספ"ד שכתב מדוחק הצדדים]:

ויש מי ששאל מאי ראיה היא זו כשנמצא הדם על הצדדים ולא בראשו הא קיי"ל דהדם שנמצא בפרוזדור טמא דוודאי ירד מן המקור וא"כ שמא מקודם שהכניסה השפופרת ירד הדם מן המקור להפרוזדור ולכן כשהכניסה השפופרת והוציאו נמצא

הדם שבפרוזדור על הצדדים [פר"ר וכ"כ הח"ד סי' קצ"א סק"ח] ואין זה שאלה כלל דא"כ איך אפשר שלא נשתייר לכלוכית דם במקור עצמו והיה לה למצא דם גם על ראשו וכ"כ אחד מהגדולים הקדמונים [הגאון מוהר"ש הירץ בנו של הב"ח בתשו' גאוני בתראי סי' כ"ח] ויש מי שכתב שאפשר להדם לירד דרך חורין וסדקין ולא יגע בהמוך [ח"ד שם] ותמיהני שהרי חכמים סמכו על בדיקה זו כדי שלא לעגן בת ישראל ואיך נחוש חששא רחוקה לעגנה דהא אף אם אפשר להיות כן מ"מ רובא דרובא הולך הדם דרך המקור [והראיה שהביא מריש נדה דמקשה הש"ס משמשת במוך מאי איכא למימר ומתרץ דאגב זיעה מיכווץ כוויץ ויש מקום לדם לצאת ובוודאי מיירא שלא נמצא דם על המוך הרי שאפשר להיות כן ע"ש ותמיהני אטו יש שם חיוב לראות המוך בראשו הלא הוא מונח תמיד ברחם ועוד דלו יהי כן שאפשר להיות כן במציאות רחוקה זהו לענין טומאת מעל"ע שהוא רק חומרא לתרומה וקדשים כמ"ש התום' ריש נדה ואיזה עניין הוא לבדיקה שהוא מדינא לבעלה ודו"ק]:

ויש מי ששאל מה ראיה משפופרת שמא ע"י האבר היא רואה דם מחמת חימוד ובשפופרת ליכא חימוד [מוהר"ץ חיות] וגם זה אינה שאלה כלל חדא דחשש חימוד אינה אלא חששא דרבנן כמ"ש בסי' קצ"ב ועוד דחימוד אינו אלא בבעל חדש כמבואר שם ועוד דע"י חימוד החשש הוא על קודם שיבא אליה כמ"ש שם ובשעת מעשה הא כבר יש לה החימוד ותדע לך שכן הוא שהרי חז"ל התירו יותר להנשא לאחר מלבדוק תחת הראשון כמו שנתבאר ואי ס"ד דבזה יש חשש חימוד א"כ היה להם לחז"ל להרחיק אותה מלהנשא לבעל חדש שעיקר חימוד הוא בזה אלא וודאי דאין זה עניין לחימוד [ומ"ש תוס' פז:ד"ה לא באמת פליג רבא ע"ש]:

אמנם רבינו הב"י בספרו הגדול הקשה קושיא גדולה דאיך מתירין אותה כשלא נמצא דם גם על הצדדין הא איכא למיחש שמא מן המקור הוא ומה שלא נמצא דם על ראשו מפני שלא היה עב כמו השמש שאין כל האצבעות שוות או מפני שלא הכניסתו בכח שאין כל הכחות שוות כמו שנתבאר ותירץ דלא אמרינן אין כל האצבעות ואין כל הכחות שוים אלא להקל ולא להחמיר משום דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש הלכך מאי דמצינן למיתלי להתירא תלינן כיון דאיכא רגלים לדבר שלא נמצא דם על ראש המכחול עכ"ל:

ויש מי שתמה על קושיתו דאיך אפשר לומר שאין כל האצבעות והכחות שוות הא כבר הוחזקה בכל האצבעות ובכל הכחות ונדחק לתרץ משום דזהו מין אחר לגמרי [ח"ד סק"ג קושיא ד'] אך באמת פשוט הוא שהרי בע"כ אנו רואים שהשפופרת אינו דומה

להאצבעות שבהאצבעות כולם נמצא דם ובו לא נמצא כלל וקושיתו של רבינו הב"י קושיא אלימתא היא משני פנים האחת שהרי לשיטת התוס' רשאה לבדוק אחר ג"פ של הראשון ובזה קשה וודאי מה מועיל הבדיקה כשלא נמצא דם לא בראשו ולא בצדדין נימא לא כל האצבעות שוות והשנית אפילו אם הבדיקה היא אחרי השלישי הא בע"כ אינו דומה להאצבעות כמ"ש ולבד זה היא מצד הסברא אין השפופרת דומה להאצבעות דבהם יש דישה ובו אין דישה וסברא גדולה היא שהדישה גורם הראייה שע"י דישה נפתח פי המקור [והנוב"י סמ"ג נדחק מאד בזה וכן המגיה בכ"מ ולדברינו א"ש ודו"ק]: אמנם גם תירוצו של רבינו הב"י אינו מובן בזה שתירץ דלא אמרינן אין שוות רק לקולא ולא לחומרא משום דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש הלכך תלינן להתירא כיון שיש רגלים לדבר שלא נמצא על ראשו ע"'ל וקשה הא בע"כ אשה זו יצאה מכלל רוב נשים אף אם נאמר דהדם הוא מהצדדים שהרי רוב נשים גם מהצדדים אינן רואות ועוד מה זה רגלים לדבר שלא נמצא על ראשו הא כמו כן יש רגלים לדבר להיפך מדלא נמצא על הצדדים ואי קים להו לחז"ל לתלות יותר בהצדרים מבהמקור א"כ למה להו בדיקת שפופרת ניתלי לקולא במן הצדדים שהרי מהשפופרת אין ראיה כלל:

ויראה לי בכוונתו ע"פ מה שבארנו לעיל בסי' כ"ט סעי' כ"ח דאף בדבר שיש ריעותא אם ביכולת לומר שריעותא זו אינה אוסרת כגון שנמצא מים בראש ואינו נודע אם המוח מקיפו וכשר או אינו מקיפו וטריפה אנו אומרים כיון דרוב בהמות כשרות מסתמא בהמה זו היא ג"כ מהרוב ואע"ג דבע"כ יצאה מהרוב שהרי ברוב בהמות לא נמצא מים כלל מ"מ ריעותא זו אינה מוציאה מהרוב כיון שיש לתלות ולומר שריעותא זו אינה אוסרת דנאמר שהמוח מקיף את המים דלא כיש מי שחולק בזה ע"ש וה"נ כן הוא ונאמר גם בלי בדיקת שפופרת דוודאי הדם הוא מהצדדים משום דרוב נשים אינן רואות בשעת תשמיש ואע"ג דבע"כ יש בה ריעותא ויצאה מכלל רוב נשים כמ"ש מ"מ ריעותא זו אינה מוציאה מכלל רוב כיון שיש לתלות בהיתר ולומר שהדם הוא מהצדדים ובדיקת השפופרת הוא להיפך דאולי ימצא הדם על ראשו ויבורר האיסור וזה פשיטא שמחוייבת לברר אבל כשלא נמצא על ראשו אנו תולין בהצדדים מפני הרוב אף שלא נתברר בירור גמור:

ויש מי שמתרץ דאף כשלא נמצא מהצדדים מקרי בירור גמור דזה שאמרו חז"ל דלא כל האצבעות ולא כל הכחות שוות לא שייך רק בדם הצדדים אבל בדם המקור כולם שוות דבהצדדים כשהאצבע עב יש יותר דוחק וכשבא בכח חזק ג"כ יש יותר דוחק אבל בדם המקור אין חילוק [ב"ח] וביאור הדברים דזה ידוע שהאצבע אינו מגיע להמקור רק על

פי מקרה ונגיעה בעלמא כמו שכתב הרמב"ם בפרק ה' דין ד' עיין שם ולכן נגד המקור הכל שוה ואם היתה רואה מהמקור ע"י האצבעות היתה רואה ג"כ ע"י השפופרת כיון דגם האצבע אינו מגיע לשם משא"כ בהצדדים שהאצבעות דוחקות שם יש חילוק בין אצבע לאצבע ובין כח לכח ולכן לא נמצא עתה דם בצדדי השפופרת מפני שאינו דומה להאצבע [נוב"י סי' מ"ו מתשו' הגר"ח והסמ"ג לא ס"ל סברא זו ויתבאר בסעי' ל"ה]:

אף רבים וגדולים דחו תירוץ זה לגמרי דא"כ אחר ג"פ של הראשון למה אנו מוציאין אותה מן הראשון שתנשא לשני מה תועלת יש בזה וממ"נ אם אוסרים אותה להראשון מפני חשש הדם שמא הוא מן המקור איך מותרת לשני הא גם אצל השני תראה בוודאי כיון דבדם המקור כל האצבעות שוות ואם אנו מתירין אותה להשני ונאמר דאצלו לא תראה א"כ בע"כ הדם הוא מהצדדים דבזה אין האצבעות שוות א"כ נתירנה לראשון ואיזה תועלת יש בהשני יותר מבראשון כיון דעיקר החשש הוא שמא הוא דם המקור ובזה כולם שוים [ובתשו' א"ש מהרש"ק כתב שדברי שגגה הם והחמ"ח הקשה כן להב"ח עצמו בתשו' ג"ב סימן ל"ד והמנ"י לא הועיל מאומה כמ"ש הס"ט ע"ש]:

ולע"ד התירוץ ברור וכך הוא העניין דוודאי בלא בירור שהוא מן הצדדים א"א להתירה בתלייה בעלמא לתלות שהוא מן הצדדים דבאיסור כרת בהכרח לברר והבירור הוא באחד משני אלה או כשלא נמצא דם על ראש הדבר שתכניס לאותו מקום עמוק ברחבה ודבר זה א"א רק ע"י שפופרת כמובן ובדיקה זו הוא במקום שאין בדיקה אחרת וכל שיש בדיקה אחרת לא נזדקק לבדיקה זו שנעשית ע"י נשים ושמא לא יעשו כהוגן אך באין ברירה בהכרח לסמוך על נשים על בדיקת שפופרת ועוד דשפופרת בכלל אין לו דמיון לאבר חי:

ויש בדיקה אחרת המבוררת יותר והיינו ע"י ביאה עצמה שאם יעלה לנו שלא תראה בביאה אחת אז נתברר בוודאי שהדם הוא מהצדדים ולכן לא ראתה בביאה זו מפני שלא היה בכח כל כך או שהאצבע לא היה דומה להקודם דאי ס"ד שהדם היה מן המקור היתה רואה באיזה ביאה שהוא ולכן מקודם אומרים לבעלה שיבא עליה ג"פ אחרי טהרתה ואם רק הפעם השלישי לא תראה דם נתברר שהדם הוא מהצדדין ולכן לא ראתה עתה מפני שלא בא עליה בכח כשני פעמים הראשונים אבל כשראתה גם בפעם השלישי שוב אין בחינה בבעל זה כיון שהוחזקה בכל כחותיו ולכן לשיטת רש"י מוכרחת להתגרש ולנסות הבחינה בבעל שני ואין מתירין לה בדיקת שפופרת מפני הטעם שבארנו ולשיטת התוס' מתירים לה אם תרצה כדי שלא להוציא אשה מבעלה אך אם לא תרצה בדיקת שפופרת תתגרש ותנשא לאחר:

וכשנשאה לאחר ולא תראה אצלו נתברר שדם שלה שאצל הראשון היה מהצדדים ולכן לא ראתה אצל השני משום דאצבעו אינו דומה לאצבע של הראשון וכדי שלא יערער הראשון שאלמלי ידע שהדם הוא מהצדדים לא היה מגרשה לכן מודיעים אותו קודם הגירושין שאסורה לו לעולם כמ"ש באהע"ז סי' י' כדי שלא יערער על הגט ואף אם תראה אצלו ג"כ שני פעמים אם בפעם הג' לא תראה נתברר שהדם היה מהצדדים ועל שאצבעו של זה אינו דומה ל הראשון לכן לא ראתה ומה שראתה בשני פעמים הראשונים מפני שבא עליה בכח ואם ראתה גם בפעם הג' בהכרח שתתגרש גם מזה לשיטת רש"י או לפי רצונה לשיטת התוס' ותנשא לשלישי ואם לא תראה אצלו אף רק בפעם הג' נתברר שכל דמיה מהצדדים ולכן לא ראתה אצלו בפעם הג' משום דאצבעו אינו דומה לשל השנים הקודמים לו ומה שראתה בשני פעמים הראשונים גם אצלו מפני שבא עליה בכח וכל זה הוא מהיסוד שהנחנו דאלמלי היה הדם מהמקור בהכרח שתראה מכל ביאה איך שהוא ולכן כשראתה ג"פ גם אצל השלישי שוב אין ברירה וסמכינן על בדיקת הנשים בשפופרת במה שלא תמצא על ראשו דאז ג"כ נתברר דכל הדמים היו מהצדדים ובכל האנשים היא מוחזקת לראות מן הצדדים ועכ"ז מותרת להנשא ולא תחוש להדם שתראה כיון שנתברר שדם הצדדים הוא דאי ס"ד שהוא מהמקור בהכרח שהיתה רואה גם ע"י השפופרת אבל בהצדדים יש חילוק בין שפופרת שאין בו רוח חיים לאצבעות כמובן [וראיתי בפר"ר בפתיחה לסי' זה שהביא מה שהשיב הב"ח להחמ"ח על קושיא זו בתשו' ב"ח החדשות סל"ט ואין הבנה לדבריו וטרח הפר"ר בדרכים רחוקים ליישב ולפמ"ש נוכל ליישב כוונתו כדברינו ע"ש ודו"ק]:

ודע דמדברי הרמב"ם ז"ל בספ"ד למדתי תירוץ אחר לקושית רבינו הב"י וז"ל הרמב"ם שם כיצד בודקת וכו' מביאה שפופרת וכו' ומכנסת השפופרת עד מקום שהיא יכולה ומכנסת בתוך השפופרת מכחול ומוך מונח על ראשו ודופקת אותו עד שיגיע המוך לצואר הרחם ומוציאה המוך אם נמצא וכו' ואם לא נמצא על המוך כלום בידוע שהדם שהיא רואה מדוחק הצדדין וכו' עכ"ל וקשה טובא למה שינה מלשון הש"ס שאומר מביאה שפופרת ובתוכה מכחול ומוך וכו' דמבואר להדיא שמקודם מכניסה המכחול עם המוך להשפופרת ואח"כ מכנסת השפופרת לאותו מקום וכמ"ש הטור והש"ע וכל הפוסקים ולמה שינה לומר שמקודם מכנסת השפופרת לאותו מקום כשהוא ריק ואח"כ מכנסת המכחול עם המוך להשפופרת ודופקת וכו' ומי הכריחו לזה וגם מלאכה כבידה היא כמובן:

וברור אצלי דבכוונה שינה כן דאיהו נמי ק"ל איזה בדיקה היא דבשלמא אם תמצא דם על צדדי שפופרת שפיר הוי בדיקה אבל כשלא תמצא איזה בדיקה הוא כקושית רבינו הב"י ולכן ביאר העניין באופן זה דזהו מילתא דפשיטא דאין שום דמיון השפופרת עם האצבע שיש בו דישה ורוח חיים כמ"ש לכן יעץ הרמב"ם ז"ל ע"פ חכמתו הגדולה לעשות דישה גם בהמכחול והיינו לדפוק אותו עד צואר הרחם והוי כמו דישת האצבע ובהכרח שיוציא דם מן המקור ע"י דפיקה זו כמו בדישת האצבע והדפיקה א"א להיות רק באופן זה דאם נכניס השפופרת כשהוא עם המכחול הלא יסרוטו כותלי בית הרחם כשנדפוק אותו בחזקה ובהכרח שתכניס השפופרת בידה בנחת ואח"כ אם תדפוק על המכחול יסרוט צדדי השפופרת ולא צדדי הרחם ונמצא דעל הצדדים אין כאן שום בדיקה כיון דאין כאן דישה ואינו דומה כלל להאצבע והבדיקה הוא רק על המקור שדופקין שם כדרך שהאצבע דופק ודש שם ואולי יותר מזה ואם לא נמצא על ראשו מבורר הדבר שהדם הוא מדוחק הצדדין ובשפופרת אין דוחק ולכן לא נמצא דם בצדרין ובכוונה סיים הרמב"ם בידוע וכו' מדוחק הצדדין להורות על כל דברינו ומפרש דזהו כוונת הש"ס ג"כ דאינו מבואר כלל בש"ס מתי מכנסת השפופרת לאותו מקום ע"ש וברור הוא בס"ד [ומצאתי במנ"י סק"ח שעמד על לשונו של הרמב"ם וכתב דטעמו דאל"כ הרי כשתוציא השפופרת בהכרח שיצטבע המוך שבראשו מהצדדים כשתוציא השפופרת ע"ש וק"ל דעכ"ז בההכנסה למה צריך לחלקה לשני פעמים והיה די כשבאה להוציאה תוציא רק המכחול ולא השפופרת ועיקר הדבר הלא כשתוציא בידה למה יטה המוך להצדדים ולפמ"ש הוה הכרח ע"פ דין ודו"ק:**ויש מחלוקת בין גדולי אחרונים אם בדיקה זו מועיל גם לטהר הדם הזח שא"צ ז' נקיים ואינה טמאה כלל או דבדיקה זו העמידו חכמים רק שלא לאוסרה לעולם ולא לטהר הדם הזה ואף דזה בזה תלוי מ"מ דיו שלא לאוסרה לעולם ונראה עיקר כדעת המחמירים דעל הדם הזה שתמצא וודאי צריכה לישב ז' נקיים וי"א דבלא נמצא גם בצדדי השפופרת וודאי צריכה לישב ז' נקיים אבל בנמצא בהצדדים הרי נתברר דהדם הוא מהצדדים והיא טהורה לגמרי וכן נכון להורות [בכל התשו' דיברו בזה וכל הראיות אינן מכריעות לא להיתר ולא לאיסור ומצד הסברא נראה כדיעה אחרונה]**:

יש מי שאומר דזקנה שפסקה כבר מלראות והתחילה לראות מחמת תשמיש ומרגשת צער וכאב ברחמה שא"צ בדיקת שפופרת [שבו"י סי' ס"ח] דחזקת טהרתה מסייע לה שזהו וודאי מן הצדדים ויש שפקפק בזה [עפ"ט] ונלע"ד דזהו חזקה אלימתא כיון שכבר

פסקה מלראות וגם מרגשת צער וכאב יכולין לסמוך על זה אמנם אם גם בילדותה ראתה מחמת תשמיש אין להקל בה [שם]:

ודע דסברא זו שכתבנו בסעי' כ"ו דכמה מהגדולים הסכימו דרק בהצדדים אמרינן לא כל האצבעות שוות ולא בהמקור ע"ש אינו מוסכם מהראשונים דהסמ"ג בסוף הלכות נדה אחר שהביא מחלוקת רש"י ור"י בעל התוס' אם רשאה לעשות הבדיקה אחר ג"פ של הראשון והסכים לפיר"י דמותר כתב וז"ל ומה שלא פירש הבדיקה לראשון וכו' נראה דמשום עצה טובה דהשתא מותרת לשני בלא בדיקה מטעם ס"ס שמא לא בא הדם מן המקור אלא מהצדדין ואפילו בא לראשון מן המקור שמא לא יבא לשני דאין כל האצבעות שוות וכו' עכ"ל הרי אומר הסמ"ג מפורש דגם במקור אמרינן לא כל האצבעות שוות ולדעת הגדולים שסוברים סברא זו בארנו הטעם שהתירו לשני בסעי' כ"ט ע"ש ויש מי שאומר דזה שהתירו ברואה מחמת תשמיש לאחר או ע"י בדיקה זהו בראייה מועטת אבל כשהיא רואה בשפע דוודאי הוא מן המקור אינה מותרת לא לאחר ולא בבדיקה [נוב"ת סי' צ"ג] משום דאין באן ס"ס ובוודאי כן הוא דאפילו לאו מטעם ס"ס כל שבוודאי מן המקור אין לה תקנה עד שתתרפא ומ"מ ג' פעמים צריך שתתחזק בזה דאל"כ אולי מקרה הוא:

אשה שראתה מחמת תשמיש ג"פ ונתעברה וילדה מותר לה לשמש בימי טוהר אחר שתטהר [ס"ט] דבימי טוהר לא חיישינן לראיית דם וממילא אם לא תראה אז מחמת תשמיש הותרה לבעלה [שם] ויש מי שחוכך בזה משום דימי טהרה לימי טומאה אינה עוקרת וסת [נוב"ת סצ"ה] וכל זה הוא להתופסים דזהו וסת גמור ומטעם וסת עיקר האיסור ולפ"ז אף אם לא ראתה כל ימי משך הנקה אינו מועיל להתיר אח"כ [שם] ובן בכמה דברים הנוגעים לדיני וסתות וכבר כתבנו בריש סי' זה הנלע"ד בזה ע"ש:

כבר נתבאר דכשיצאה טהורה ע"י הבדיקה שוב לא חיישינן להדם שתראה ע"י תשמיש ונתלה שהוא מן הצדדין ויש מי שחולק בזה [ס"ט] ויש מי שמחלק דאם בהבדיקה לא נמצא דם כלל אז נאסרת אם ראתה אח"כ ג"פ אבל אם נמצא על הצדדין אז לא תחוש לכל הדמים שתראה אח"כ [נוב"י סי' מ"ו] וכן נראה עיקר לדינא ולהיפך אם נמצא על ראש המוך אסורה לעולם אפילו עשו כמה בדיקות אח"כ ולא נמצא דם כלל או נמצא על הצדדין דכיון דנתברר פעם אחת שהיא רואה מן המקור שוב אין לה תקנה אלא ע"י רפואות ויש מי שרוצה לאסור אפילו ע"י רפואות בכה"ג [שם] וחומרא יתירא היא וכל זה הוא כשהבדיקה היתה אחר הבעל הג' ונמצא על ראש המוך אבל בשהבדיקה היתה אחר הראשון ונמצא על ראש המוך מ"מ מותרת לשני [ח"ד סק"ה] כשבדקה עצמה

אח"כ ולא נמצא דם על ראשו ואפילו לפי הסברא שכתבנו דבמקור לא שייך לומר כל האצבעות שוות וא"כ אין חילוק בין ראשון לשני מ"מ נ"ל דעכ"פ הרי אח"כ נתגלה ע"י בדיקה שנייה דלא נמצא דם א"כ נהי דלהראשון א"א להתירה אבל להשני נוכל לומר דלא תראה על ידו כמו שלא ראתה ע"י הבדיקה השנייה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' דאף בזמה"ז יש לסמוך אבדיקה זו עכ"ל והוצרך לזה משום דהראב"ד בס' בעל הנפש כתב דהאידנא לא סמכינן אהך בדיקה להתירה ועוד דכבר גזרו בנות ישראל לישב ז' נקיים אפילו על טיפת דם כחרדל והרא"ש דחה דבריו שהרי הרי"ף הביא זה בהלכותיו ואיזה עניין הוא לחומרת בנות ישראל דזהו הכל בדם המקור החמירו ולא בדם הצדדין כמ"ש הטור ע"ש [ובאמת דברי הראב"ד תמוהים וכבר טרחו בו רבים ולי נראה דתרתי קאמר דאין אנו בקיאין בבדיקה ועוד וכו' כלומר ופשיטא דלעניין לטהר דם זה שלא תשב ז' נקיים וודאי אין סברא שהרי החמירו על עצמן להיות כזבות גמורות אף שבוודאי אינו כן וא"כ גם בזה יש להחמיר עכ"פ אף אם נימא דהבדיקה מועלת שלא תצא מבעלה אבל דם זה א"א לטהר כמ"ש בסעי' ל"ג ע"ש]:

איתא בגמ' שם ואם יש לה וסת תולה בוסתה ופירש"י אם יש לה וסת לקלקול הזה שאינה רואה כל שעה מחמת תשמיש אלא לפרקים תולה בוסתה ומשמשת בלא בדיקה בין וסת לוסת עכ"ל כלומר כיון דחזינן שיש לה עת קבוע לראייתה ע"י תשמיש ממילא דנעשה זה כוסת שמותרת בין וסת לוסת ואין לשאול להסוברים דבדם המקור כל האצבעות שוות וכל הכחות שוות כמ"ש בסעי' כ"ו א"כ בכה"ג הרי נתברר שאינו דם המקור דאלו היה דם המקור לא היה חילוק בין זמן לזמן כמו שאין חילוק בין אצבע לאצבע די"ל דלא דמי זל"ז דכיון דאשה זו יש לה מיחוש זה לזמן קבוע א"כ בזמן הקבוע אין חילוק בין אצבע לאצבע אבל שלא בזמן הקבוע הרי היא ככל הנשים ואין טבע מקורה מתעורר להזיל דם ע"י תשמיש אלא לזמן הקבוע לה [וגם מזה ראיה למ"ש ריש סי' זה דאינו עניין לוסתות דדווקא שכה"ג פירש"י דהוה וסת ולא באופן אחר]:

אבל הרמב"ם והטור והש"ע מפרשים פי' אחר בזה וז"ל אם שמשה סמוך לוסתה אנו תולין ראייתה משום וסתה ולא חשבינן לה רואה מחמת תשמיש עכ"ל כלומר אם עברה ושמשה סמוך לוסתה אין הפעם הזה נכנס בחשבון ותלינן הראייה בהוסת [ש"ך סקט"ז וי"א דלא מיירי בשמשה באיסור אלא בהיתר כגון שוסתה היתה תחלת היום ושמשה בסוף הלילה [דו"פ דאע"ג דלעניין היתר שימוש לא מקרי סמוך לוסתה מ"מ כשאירע שראתה דם בהך תשמיש תלינן בהוסת ונראה דלפי' זה תלינן כל העונה הסמוכה לעונת הוסת והיינו כשוסתה בתחלת היום או בסוף היום תלינן כל הלילה שלפניו בהוסת ויש

שדחו פי' זה דכיון דלעניין היתר תשמיש לא מקרי סמוך לוסת א"כ גם לעניין תלייה אין תולין [ש"ך שם] ורבים מן הגדולים קיימו פי' זה ובוודאי כן הוא דהא מעיינה מלא ועומד להפתח תיכף אחר עונה זו א"כ בנגיעה קלה יכול להיות שנפתח מעיינה ואדרבא בהכרח לומר כן דאי בשעת וסתה ממש פשיטא שאין זה בגדר רואה מחמת תשמיש שהרי חייבים חטאת ומאי קמ"ל הש"ס [כרו"פ סק"ד]:

ודע שיש שמשמע קצת מדבריהם דדווקא בהשעה הסמוכה לזמן הוסת כגון שוסתה בבקר ושמשת בסוף לילה תלינן בוסת ולא מקודם לכן קצת [שם והגה' רב"פ] ולענ"ד לא נראה כן דא"כ כשוסתה באמצע היום וכ"ש בסוף היום לא משכחת לה דין זה וכל כי האי ה"ל לפרש אלא וודאי דכשם דבאיסור שימוש סמוך לוסת נחשבת כל העונה כרגע אחת כמו כן בתלייה זו העונה הסמוכה לה חשיבא כל העונה כרגע אחת ותלינן כל העונה בהוסת [וכ"מ מלשון הפרישה סקי"א מ"ש] ואפילו אם ראתה שני פעמים מחמת תשמיש ובפעם השלישי ראתה בכה"ג לא מצרפינן ליה אלא תלינן בהוסת ומ"מ לעניין שימוש סמוך לוסת לא נשתנה דינה מכל הנשים וכשוסתה בבקר מותרת לשמש בסוף הלילה להבא ואף שעתה איתרע בזה שראתה מפני הוסת אמרינן אולי מקרה הוא [שם] אא"כ תראה בכה"ג ג"פ דאז נאסור אותה בהגיע זמן וסתה גם בעונה מקודם [כנ"ל בדינים אלו]:

ודע שאף שרש"י והפוסקים מחולקים בפי' הש"ס בהך דתולה בוסתה מ"מ לעניין דינא לא פליגי [ב"י] ויש מי שמסתפק אי אמרינן גם בעונה בינונית הך דינא לתלות בסמוך לוסתה [כרו"פ] ולפי הנראה וודאי תלינן שהרי חזינן דחז"ל התירו אם יש רק במה לתלות והטעם משום דרוב נשים אין רואות מחמת תשמיש וגם כדי שלא להוציא אשה מבעלה וא"כ למה יגרע עונה בינונית לעניין זה והא רוב נשים יש להן עונה בינונית משלשים לשלשים יום וכן יש לתלות בוסת כשראתה ג"פ מחמת תשמיש וכל תשמיש היה רחוק מחבירו דילוג שוה כגון עשרים יום ואח"כ קבעה לה ג"פ וסת מעשרים לעשרים תלינן ג"כ הג' פעמים הקודמות שראתה מחמת תשמיש ג"כ בהוסת שקבעה לה עתה [ח"ד שק"ט]:

והנה במרדכי פי' על הך דתולה בוסתה פי' אחר לגמרי וז"ל בריש שבועות ואם יש לה וסת זמן קבוע שהיא רואה דם תולה בוסתה שיכולה לומר זה הדם שהיא רואה טהור שעדיין לא הגיע וסתה ותולה במכתה שיכולה לומר מן מכתה וכו' עכ"ל ודברים תמוהים הם דא"כ דין הרואה מחמת תשמיש אינו אלא באשה שאין לה וסת קבוע ואיך אפשר לומר כן וי"א דהך דתולה במכתה קאי ג"כ על זה כלומר דביש לה וסת תולה במכתה

שאם יש לה מכה כזו שאין ראוי לתלות בה מ"מ ביש לה וסת תולה בה [ט"ז סק"ח] וגם זה תמוה דאלו דברים שאין להם שיעור מה שייך מכה שאין ראוי לתלות בה ממ"נ אם יכולה להוציא דם בכל עניין תולין ואם אין יכולה להוציא דם איך נתלה ביש לה וסת אך י"ל דבאין לה וסת בעינן שתדע שמכתה מוציאה דם וביש לה וסת א"צ לידע זאת בבירור [עב"ח] דבזה יש מחלוקת כמו שיתבאר בס"ד אך א"כ עיקר חסר מן הספר:

ולענ"ד נראה כוונת המרדכי דלא נהירא ליה פירש"י ופי' הפוסקים דלדידהו הדם הזה טמא הוא עכ"פ ולשון תולה בכל מקום הוא לטהר הדם הזה כתלייה דכתמים וכן בהך דינא גופה במה שאמרו תולה במכתה דהדם טהור והכי נמי כן הוא וזהו שאומר תולה בוסתה שיכולה לומר זה הדם שהיא רואה טהור וכו' כלומר שהיא תולה לטהר את הדם בכל מה שיכולה לתלות כמו בכאב או בסיבה אחרת שהיא יכולה לתלות וזה שאמרו תולה בוסתה שני דברים הם תולה הדם בעניין אחר ובווסתה הוא טעם על זה כלומר מפני וסתה ואח"כ אומר ותולה במכתה כשיש לה מכה יכולה לתלות בכל עניין אפילו כשאין לה וסת כשיודעת שמכתה מוציאה דם או אף כשאינה יודעת כפי הדיעות שיתבארו:

ויראה לי שזהו דעת מהרי"ו הביאו רבינו הרמ"א בסעי' ו' וז"ל וכן אם אומרת ברי לי שאין דם זה בא מן המקור נאמנת וטהורה עכ"ל וצווחו הגדולים על זה ככרוכיא דאין שום מציאות לזה שהרי אפילו הנמצא בצדדים ובפרוזדור סתם דם טמא שחזקתו שיורד מן המקור אם לא שתאמר שיודעת ששורש הדם לא בא רק מהצדדין וזה רחוק שתדע כשאין מכה ולכן כתבו שאין לסמוך על דין זה [שו"ת פנ"י ומנ"י ודגמ"ר וח"ד סקי"ב] ואני אומר שזהו עצמו שיטת המרדכי וכוונתו כשיש לה וסת קבוע והיא יש לה איזה תלייה ביכולתה לתלות כשברי לה שאינו מן המקור ועיקר ההיתר מפני שיש לה וסת קבוע ואף שמסידור לשון רבינו הרמ"א אינו מבואר להדיא כן מ"מ כנלע"ד [ותשו' מהרי"ו אינו ת"י עתה]:

איתא בגמ' שם ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה וכו' ואם דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה הדם יוצא ויש בעניין זה מחלוקת גדולה בין רבותינו הראשונים והאחרונים בזה שאמרו תולה במכתה אי בעינן דווקא שיתוודע שמכה זו מוציאה דם או אפילו בסתמא אנו אומרים דמסתמא מוציאה דם ותולין בה ולשון הרמב"ם והטור והש"ע הם בלשון הש"ס וסתמו דבריהם ע"ש ומשמע דלא בעינן שתדע שמכתה מוציאה דם:

אמנם מדברי הרמב"ם במקום אחר יש ללמוד שמצריך שנדע שמוציאה דם דבפי"א אחר שהביא החומרות הנוהגות בזמה"ז והדינים שגם בזמה"ז לא נשתנו כתב בדין י"ג וז"ל וכן אם היתה בה מכה והיה הדם שותה ממנה או שבא הדם עם מימי רגלים ה"ז טהורה ולא נתחדש וכו' עכ"ל כלומר מפני שיש מהקדמונים שסוברים שעכשיו אין לטהר ע"פ מכה וזהו גם דעת הרמב"ן כמ"ש שם בהגמ"י ולזה אומר הרמב"ם דאינו כן אלא גם עכשיו סומכין על מכה מיהו עכ"פ כתב מפורש והיה הדם שותת ממנה [וע' מ"ש סעי' נ"ג]:

וזהו דעת ספר התרומה והגהמ"י ושם אות ח' כתב וז"ל ובספר התרומה כתב דאשה שיש לה מכה באותו מקום ואינה יודעת אם מוציאה דם או לא וכו' אין תולה במכה דתניא נאמנת וכו' משמע דווקא שיוצא הדם מן המכה תולה אבל אם ספק לה אין תולה עכ"ל וכ"כ המרדכי וז"ל נאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום שממנה יוצא דם דווקא שיודעת שיוצא הדם מן המכה תולה בה אבל מספק אינה תולה וכו' עכ"ל ודקדוקם הוא מדמסיים הש"ס מכה יש לי במקור שממנה הדם יוצא משמע להדיא שצריכה לדעת שיוצא דם מהמכה ואע"ג דברישא אומר סתם דאם יש לה מכה תולה במיתה ואינו מסיים שממנה דם יוצא אפשר לומר דסמיך אסיפא ועוד אפשר לומר דברישא הפי' כשאחרים רואין המכה וממילא כיון שרואין אותה הרי רואין שהיא עלולה לדם כגון שיש בה אדמימות הרבה ומוגלא אדומה אבל בסיפא כשהיא אומרת מכה יש לי באותו מקום והיא אין ביכולתה לראותה אלא ע"פ משמוש ידיה ולכן צריכה לדעת בבירור שדם יוצא ממנה כגון שבדקה במטלית על מקום המכה ממש ומצאה דם או שבאצבעה מצאה דם כשנגעה במקום המכה והנה בתוספתא אינו מסיים הך שממנה הדם יוצא ע"ש אך הש"ס מבאר כן מטעם שנתבאר [כנלע"ד לפי שיטה זו]:

אבל הרשב"א ז"ל בתורת הבית שער הכתמים כתב להיפך וז"ל ומסתברא דאפילו אינה מרגשת ממש שהדם שותת ויורד מן המכה חדא דאין עיניה בין מכתה וא"א לה לידע אלא בבדיקת שפופרת וכו' והתם משמע וודאי דברואה דם מחמת מכה א"צ בדיקת שפופרת דתניא התם וכו' ונאמנת אשה לומר מכה יש לה שממנה הדם שותת ויורד וכו' אלמא מן השתם היא תולה במכתה והא דקתני נאמנת וכו' שממנה הדם שותת ויורד לאו נאמנת לומר שממנה שותת ויורד קאמר אלא כלפי שאמר אם יש לה מכה תולה במכתה קאמר שאין אנו צריכין לדעת בבירור שיש לה מכה אלא היא עצמה מרגשת במכה ונאמנת לומר מכה יש לה שיש שם דם ותולה במכתה שאני אומר ממנה הדם שותת ויורד ובתוספתא לא מצאתי וכו' עכ"ל:

ואינו מובן מה שכתב דא"א לה לידע אלא בבדיקת שפופרת אטו אין ביכולתה לבדוק באצבעה או במטלית ליגע במקום המכה ולראות אם יש בה צבע דם ואולי דה"ק דא"א לה לידע אלא בבדיקה והתם משמע דא"צ בדיקה כלל דאל"כ הו"ל לתנא לפרש דתולה במכה כשתבדוק וזה שאומר בדיקת שפופרת משום דבגמ' יש בדיקת שפופרת אבל עיקר כוונתו הוא דכיון דבלא בדיקה א"א לה לדעת ובשם משמע שא"צ שום בדיקה [כנ"ל]:

הנה רבינו הב"י וכל מפרשי הטור פירשו דברי הרשב"א כמו שבארנו דס"ל דמסתמא תולין במכה אף אם אין אנו יודעין כלל אם מכה זו מוציאה דם דמסתמא כל מכה מוציאה דם ויש מהגדולים שאומרים דגם הרשב"א לא קאמר רק שאינה צריכה לדעת שעתה יוצא דם מהמכה אבל בזה מודה שצריכה לדעת שמכה זו מוציאה דם [ש"ך סקכ"ד וחכ"צ בתשו' סמ"ו] וכבר כתבו כמה מהגדולים שאינו כן בכוונת הרשב"א [ועיקר קושית החכ"צ ממשנה דהרואה בכתמים שתלמידי ר"ע הסתכלו זה בזה על מה שהורה ר"ע אם יכולה להתגלע וכו' וכ"ש בדם והנוב"י סמ"א כתב דלית נגר דיפרקינה ואינה קושיא כלל דהתם כבר נתרפאה המכה ועלה עליה קרום ע"ש [וכ"כ הכרו"פ סק"ה ומצאתי שהרשב"א עצמו ביאר כן שם מקודם וז"ל לעניין כתמים ואס יש בה מכה ויכולה להגלע ולהוציא דם אע"פ שעכשיו עלה עליה קרוס ואינה מטפטפת וכו' ומעשה באשה שבאה לפני ר"ע וכו' עכ"ל ע"ש]:

ויש שהקשו על סברא זו דאיך אפשר להקל כשאין יודעין כלל שמכתה מוציאה דם וטרחו לעשות ס"ס והקשו על זה דהרבה פעמים ליכא ס"ס והאריכו בזה ולפענ"ד א"צ לזה כלל דעיקר ההיתר הוא מטעם שכתב רבינו הב"י לעניין בדיקת שפופרת שסמכו על בדיקה זו מטעם דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש כמ"ש בסעי' כ"ד ואף שיש ריעותא לפנינו בארנו בסעי' כ"ה דאין הריעותא מרעא לרובא ע"ש וק"ו כשיש מכה שיש לתלות הריעותא בהמכה פשיטא שיש לילך אחר הרוב ולאמר דהראייה הוא מחמת המכה הא למה זה דומה לבא זאב ונטל הבני מעיים ואח"כ נמצאו נקבים הרבה דתלינן הנקבים בהזאב כיון שיש במה לתלות וה"נ כן הוא [והגם שהרשב"א מתיר גם בשעת וסתה כמבואר בתה"ב שם י"ל דס"ל דכיון דוסתות דרבנן והדם יש במה לתלות לכן אוקמא אחזקת טהרותה ע"ש שכתב כן ואכן לא קיי"ל בזה כהרשב"א כמו שיתבאר אבל בעיקר דינו כל הרשב"א ל"ק כלל וכן שארי דקדוקים שהקשו בהתשו' נכונים לפי דברינו ודו"ק:

ויש שרוצים לומר דווראי לעניין שלא לאסרה על בעלה א"צ לדעת שמכתה מוציאה דם אבל לטהר הדם הזה שלא תשב ז' נקיים בעינן דווקא לידע שמכתה מוציאה דם [כרו"פ שם ושער אפרים ופ"ט] וסברא גדולה היא דבזה א"ש לשון הש"ס שמקודם אמר סתם תולה במכתה ואח"כ אמר ונאמנת וכו' שממנה דם יוצא דמקודם הוא לעניין שלא תחשב כרואה מחמת תשמיש ואח"כ הוא לעניין טהרת הדם ויראה לי שגם דעת הרמב"ם כן הוא ולכן בספ"ד דמיירא לעניין רואה מחמת תשמיש כתב סתם תולה במכתה ובפי"א שכתב ה"ז טהורה הצריך שיהא הדם שותת ממנה [וסברא זו כתבה הש"ך בסק"ך ע"ש והיא סברא ברורה]:

והנה רבינו הרמ"א הכריע במחלוקת זו וז"ל וכל זה באשה שיש לה וסת קבוע ואז יכולים לתלות שלא בשעת וסתה במכתה אע"פ שאינה יודעת בוודאי שמכתה מוציאה דם וכן אם אין לה וסת קבוע והוא ספק אם הדם בא מן המקור או מן הצדדין תלינן במכה מכה ס"ס ספק מן הצדדין או מן המקור ואת"ל מן המקור שמא הוא מן המכה אבל אם ידוע שבא מן המקור אע"פ שיש לה מכה במקור אינה תולה במכה אם אין לה וסת קבוע אא"כ יודעת בוודאי שמכתה מוציאה דם ומ"מ בשעת וסתה או מל' יום לל' יום אינה תולה במכתה דאל"כ לא תטמא לעולם וכתמים תולה בה בכל עניין עכ"ל:

ובדבריו אלה טרחו רבים וגדולים ויש שדחו דבריו [עט"ז סק"י וש"ך סקכ"ב] ויש שקיימו דבריו [כרו"פ סק"ו ומנ"י סק"כ] וגם בביאור דבריו טרחו לכוין דבריו עם המקורות ששאב מהן ולענ"ד בכמה מקומות קבע דעתו בש"ע ע"פ דעת עצמו בהכרעתו בין הפוסקים וגם בכאן נ"ל ברור דהכרעת עצמו הוא וכך הוא דעתו הגדולה דאין שום חילוק בדין זה בין לעניין שלא להוציאה מבעלה מפני ראייה מחמת תשמיש ובין לעניין לטהר את הדם שלא תשב ז' נקיים ולכן סיים דבשעת וסתה אינה תולה במכתה וכו' ואי לעניין שלא להוציא מבעלה אפילו אין תולין במכתה אין זה רואה מחמת תשמיש כיון דשעת וסתה הוא כמ"ש בסעי' מ' וגם אין לומר דלא מיירא רק בטהרת הדם ולא לעניין ראייה מחמת תשמיש דהא אדברי המחבר קאי דעיקרי דינים אלו הוא לעניין זה אלא וודאי דבתרוייהו מיירא ושוין אצלו דזה בזה תלוי:

ולפי דעתו כן הוא דזה שהקילו חכמים לתלות במכה יש לפעמים שתולין אף כשאין יודעין שמכתה מוציאה דם ויש לפעמים שצריך לדעת דווקא שמכתה מוציאה דם כיצד כגון שיש עוד קולא להמכה כמו בשיש לה וסת קבוע ועתה היא שלא בשעת וסתה שיש לה חוקת טהרה או אפילו אין לה וסת קבוע רק שיש לה ספק ספיקא דספק ספיקא עדיפא מחזקה והס"ס הוא כשאינו ידוע מקום המכה אם היא במקור או בצדדין ואע"ג

דלכאורא הכל שם אחד דמה לי אם היא בצדדין או במקור סוף סוף דם מכה הוא ואין זה רק ספק אחד ובאמת הקשו עליו כן [ש"ך סקכ"ב] אך כבר ביארו הגדולים דהוי ס"ס גמור דספק אחד מתיר יותר מחבירו דאם מהצדדין גם הדם טהור ואם מהמקור האשה טהורה והדם טמא דקיי"ל מקור מקומו טמא [כרו"פ ונוב"י] וגם אין לשאול דהרי ס"ס זה אינו מתהפך שלא תוכל לומר ספק מכה ספק נדה ואת"ל וכו' דכיון דזהו דם נדה א"כ בוודאי טמאה אמנם ג"ז א"ש אף למאן דמצריך בס"ס מתהפך דכל שאתה צריך לחקור מאין בא הדם א"צ להיות מתהפך [מנ"י סק"ך] כמו בדרוסה בספק על ספק לא על כמבואר בסי' ק"י בכללי ס"ס ולכן במקום שאין עוד קולא כמו חזקה או ס"ס צריכה לידע דווקא שמכתה מוציאה דם ואין לומר הא איכא קולא מצר דרוב נשים אינן רואות דם בשעת תשמיש דאינו כן דאם היא בשעת וסתה הא אדרבא רוב נשים רואות בשעת וסתן ואי אין לה וסת ג"כ אינה מרוב נשים שהרי רוב נשים יש להן וסת:

ולזה אומר דלכן בשעת וסתה או מל' לל' יום אינה תולה במכתה כלומר אפילו יודעת שמכתה מוציאה דם [ש"ך סקכ"ו] ואע"ג דוסתות דרבנן דמהאי טעמא מטהר הרשב"א גם בשעת וסתה כמ"ש בסעי' נ"ב מ"מ רבינו הרמ"א לא ס"ל כן דא"כ לא תטמא לעולם דנתלה תמיד במכה וזה א"א אך להרשב"א י"ל שתטמא בעת שתרגיש להדיא שנפתח פי המקור כדרך רוב נשים כשעת וסתן ורבינו הרמ"א ס"ל דא"א לסמוך על הרגשתה בלכד באיסור כרת שהרי מטעם _ זה אסרו רבנן אף כשאינה מרגשת בעצמה כמ"ש בסי' קפ"ג משום דבהרגשות יכול להיות כמה שגגות דסברה שהרגשה אחרת היא והרשב"א ס"ל דכשיש מכה שאני מיהו זהו מילתא דפשיטא דגם רבינו הרמ"א מודה דכשמרגשת עתה ברגע זו שיוצא הדם ממכתה דגם כשעת וסתה טהור [שם] ואף שי"ל דגם דם נדה מעורב בזה מ"מ כולי האי לא חששו [הש"ך סקכ"ב השיג על הרמ"א דמסה"ת מבואר להדיא דגם באין ידוע אם מן המקור צריך לידע דווקא שהמכה מוציאה דם מדכתב שבדקה עצמה וזהו גם כוונת הש"ד מ"ש ותמיהני דאף אם כן הוא הא הרמ"א מכריע מדעתו והרי זהו מחלוקותם עם הרשב"א ובזה הכריע כהרשב"א ועוד דבש"ד וודאי כדברי הרמ"א כמ"ש הכרו"פ בסק"ו אמנם לענ"ד גס בסה"ת הכוונה כהרמ"א וזה שכתב שבדקה באותו מקום נ"ל שהכוונה שבדקה בהמקור וגם המכה בהמקור ע"ש ומה שהאריך הט"ז בסק"י כבר דחה הש"ך בנקה"כ וכן הסכימו האחרונים שדברי הט"ז מגומגמים בס"ק זה וגם הנוב"י בסי' מ"א וסי' מ"ז כתב שהעיקר כדברי הרמ"א ע"ש וכ"כ המנ"י והח"ד האריך בזה ולא נתבררו דבריו אצלי וגם הפר"ר השיג עליו ע"ש אך במ"ש הש"ך בסק"ך דזהו

רק לעניין רואה מחמת תשמיש ולא לטהר הדם ע"ש וכמ"ש בסעי' נ"ג יכול להיות כן מ"מ נלע"ד דהסומך גם בזה על הרמ"א לא הפסיד דסברותיו ברורות ונקיות ודו"ק]:
ודע דכל דינים אלו נתבררו ברואה מחמת תשמיש וברור הדבר דה"ה בלא ראייה מחמת תשמיש אלא שאינה יכולה להטהר לבעלה מפני שבכל עת מוצאת בדיקות מלוכלכות בדם ג"כ יש להורות כדינים אלו דאם יש לה איזה מכה תולין במכה שלא כשעת וסתה ואותה שאין לה וסת ג"כ תולין כשיש ספק אם מן הצדדין אם מן המקור ונלע"ד דאפילו למי שסובר ברואה מחמת תשמיש דאין לסמוך על המכה להתיר הדם מ"מ בבדיקה קילא טפי שאין זה כראייה ממש מחמת תשמיש לענ"ד כמו שאבאר בס"ד:
דהנה חז"ל אמרו ר"פ הרואה דיכולה לטעות מהרגשת פתיחת פי המקור להרגשת אבר וכן להרגשת עד ע"ש ומטעם זה כתבנו בסעי' ו' דרואה מחמת תשמיש יכול להיות שטמאה מן התורה שהדם בא בהרגשה וסברה שזהו הרגשת אבר ע"ש וגם בבדיקה יכול להיות הטעות הזה שסברה שזהו הרגשת עד אמנם במחמת תשמיש א"ש שזה א"א להיות רק פ"א כמובכן דהרי בראייתה הוא פורש ממנה עד טהרתה ועכ"פ יותר מג"פ א"א דאחר ג"פ הרי נתברר אם לטהרה או לטמאה כמו שנתבאר ואלו הג"פ הם בריחוק זמן דכל אחד נמשך מחבירו עד שתטהר ושפיר יכול להיות שבג' זמנים אלו היה הרגשה וטעתה בהרגשת אבר אבל בבדיקות שהיא בודקת עצמה כמה פעמים ביום ובודקת עצמה ימים רבים זה אחר זה האפשר לומר דבכל פעם נפתח פי מקורה הלא באחת מאלף נשים לא יארע פתיחת פי המקור הרבה פעמים ביום אחד ובהרבה ימים ופשיטא דהרבה בדיקות לא היה אצלה פתיחת פי המקור והם מגלות על שארי הבדיקות כמו ברואה מחמת תשמיש כשלא ראתה פעם אחת מחמת תשמיש נטהרת ולפ"ז בבדיקות וודאי אין כאן איסור תורה וזהו שאמרנו שיכול להיות שאפילו מי שמחמיר ברואה מחמת תשמיש שאין לסמוך על המכה יכול להודות בבדיקות ועכ"פ זהו וודאי דלא גרע מינה וא"כ נוכל לסמוך בפשיטות על הוראת רבינו הרמ"א [וראיתי מי שאומר דבדיקות גריעא ממחמת תשמיש וזהו וודאי דאינו כן ובכל תשו' רבותינו למדו זה מזה והשוו זל"ז]:
ודע דיש מי שכתב דבימי ליבונה אינה בחזקת טהרה [נוב"י] וכבר השיגו עליו גדולי עולם דברור הדבר דאם רק הפסיקה פעם אחת בטהרה אחרי ראייתה דנקראת שעומדת בחזקת טהרה אף שעדיין לא נטהרה ורק בספק טבילה היא עומדת בחזקת טומאה כלומר מפני שלא נטהרה בטבילה אבל לעניין ראיית דם עומדת בחזקת טהרה ומשנה מפורשת היא [סח:ויותר מזה שנינו שם [סח.] בז' ימי נדה שוודאי היא טמאה ובחזקת

רואה מ"מ אם בדקה עצמה בשני לנדתה ומצאה טהורה ולאחר זמן בדקה עצמה ומצאה טמאה הרי היא בחזקת טהורה ע"ש דחזקת טהרה לעניין ראיית דם הוי מילתא אחריתי לגמרי דרק אם פעם אחת לא נמצא דם בבדיקתה הרי היא בחזקת מסולקת דמים [כסברת הגאון רח"כ בנוב"י סי' ס"ג] וכ"כ מפורש רבינו הב"י בספרו הגדול בסי' קצ"ו בשם הרמב"ן דבימי ליבונה בחזקת טהרה עומדת ע"ש [וראיית הנוב"י מתוס' זבחים כט. אינה ראיה כלל דהתם לעניין הכשר גמור מיירי דומיא דקדשים וכ"כ הח"ד סק"ה ע"ש והתוס' שהשיגו על רש"י שם לא השיגו על עיקר דבריו דוודאי זה מקרי בחזקת טהרה אלא דקאמרי דלהך עניינא דהכשר גמור לא מקרי חזקת טהרה ע"ש וכמ"ש בטבילה ודו"ק]: ולפ"ז הדבר ברור באשה שאינה יכולה ליטהר עצמה לבעלה שמוצאת תמיד בבדיקותיה אדמומית אם נבדקה ע"י רופא או ע"י נשים ומצאו ברחמה איזה פצע או חבורה או מכה אע"פ שאינו ידוע אם מוציאה דם מ"מ שלא בשעת וסתה אפילו אין לה וסת קבוע תולה במכתה ואפילו עומדת בימי טומאתה אם בהגיע ימי לבונה הפסיקה בטהרה שבדקה עצמה בחורין וסדקין ונמצאת טהורה דאל"כ הרי היא בחזקת טמאה ואין תולין במכה נגד החזקה אך כשהפסיקה בטהרה נקראת לעניין זה שהיא בחזקת טהרה וכל הבדיקות הטמאות וכ"ש כתמיה תולין בהמכה ואינה צריכה רק עוד בדיקה אחת טהורה עד שתלך למקוה דבדיעבד דיו בבדיקה אחת לבד הבדיקה של הפסק טהרה כדאיתא במשנה דנדה [סח:הזב והזבה שבדקו עצמן ביום ראשון ומצאו טהור וביום השביעי ומצאו טהור וכו' ר"א אומר הרי הן בחזקת טהרה ופסקו בגמ' שם הלכה כר"א ואמר רב שם תחלתן אע"פ שאין סופן כלומר דסגי בבדיקה אחת בכל שבעת ימי ליבונה ואע"ג דקיי"ל בסי' קצ"ו דלכתחלה צריכה לבדוק בכל יום מ"מ בדלא אפשר הוי בדיעבד כמ"ש שם ויכולה לעשות בדיקה זו מתי שתרצה ואם רק תשיג בדיקה אחת טהורה באלו שבעת הימים באיזה יום שהוא דיו ולא תשגיח על שארי בדיקותיה וכתמיה דתולין הכל במכה וכן יש להורות [וכן אשה שהעמידו לה עלוקות ברחמה להוציא דם מפני הרפואה ואין ביכולת שיתרפאו פיות המקומות שנשכו העלוקות מפני שהבשר שם דק ורך ולח וממילא דבכל בדיקותיה מוציאה דם על הבדיקות תנהוג ג"כ כמ"ש בדיקה דהפסק טהרה ובדיקה אחת בשבעת ימי ליבונה]:

וכל זה כשמוצאין בה מכה או פצע או חבורה אבל אם רק מרגשת כאב בעלמא נחלקו הגדולים י"א דכאב הוה כמכה וי"א דכאב אינו כמכה ונלע"ד להכריע דוודאי כאב אינו כמכה דאיזה ראיה יש מהכאב ושמא הכאב הוא בבטנה או באותו מקום למעלה מפי המקור ובסיבת הכאב יצא הדם דרך המקור והרי הוא דם נדה גמור דמה לי אם הדם

יוצא דרך המקור בכאב או שלא בכאב סוף סוף דם היורד מן המקור דם נדה הוא אמנם אם בדקוה בהצדדים ומצאו מקום אחר בהצדדים שכשנוגעים שם כואבת לה מאד וניכר להדיא שהכאב הוא בהצדדים אם אומר רופא מומחה או מילדת מומחית שע"י כאב כזה יכול להיות שמוציא דם לפרקים אפשר שיש לסמוך על זה ותלוי בראיית עיני המורה להבין ולהשכיל מדבריהם אם לתלות בהכאב אם לאו אם יש שם במקום הזה מראה אדמומית וכיוצא בזה [כנלע"ד] וכתמים תולה בהכאב [נובייי מ"ת סי' ק']:

וזה שכתבו הטור והש"ע דאם דם מכתה משונה מדם ראייתה אין תולין בדם מכתה עכ"ל והוא לשון הגמ' [סו.] כלומר דאם הדם היורד מן המכה משונה במראיתה מדם ראייתה שע"י תשמיש א"א לתלות דם התשמיש בהמכה שהרי אנו רואים שאינם שוים במראה והסכימו הפוסקים דדווקא כשרואים שאינם שוים אבל אין החיוב לראות אם שוים הם דבסתמא אמרינן דשוין הם [רא"ש ורשב"א ור"ן ומ"מ בש"ך סקי"ט] וזהו וודאי אם שניהם לפנינו דמחוייבים לראות אם שוין הן שהרי בנקל לברר וכל אדם יכול להכיר זה וכל מאי דמצי לברורי מברירנן [ט"ז סק"ט ופרישה] ואין לשאול דהא מלשון זה משמע להדיא שיש דם מכה ואיך אמרנו דאע"פ שאין יודעין אם מכתה מוציאה דם תולין במכה דאיך שייך בכה"ג לומר דדם מכתה משונה די"ל דה"ק דאם יש דם במכה ומשונה הוא אין תולין בו אבל אם אין דם ג"כ כשר דתולין לומר שיש דם בהמכה [עח"ד סק"ה שכתב דדווקא ברואה מ"ת אמרינן כן משום די"ל שמש עכרן אבל בשלא מחמש תשמיש צריך לברר ששוין הן ע"ש וצ"ע דהראשונים כתבו הטעם משום חזקת טהרה כמ"ש בש"ך סקי"ט ומאין לו לחדש טעם אחר וגם הפר"ר גמגם עליו בזה ודיוק מתוס' סה:תירוצם הראשון תירץ הפר"ר דזהו אחר ד' לילות כשעבר זמן תלייתה והכא כשיש לה מכה הוי כתוך זמן תלייתה ע"ש בט"ז סק"ט ודו"ק]:

ובזה שנתבאר שנאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום שהדם יוצא ממנה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' דכן אם אומרת ברי לי שאין דם זה בא מן המקור נאמנת וטהורה עכ"ל ויש מי שתמה בזה דהיאך אפשר לה לדעת דאי משום שנמצא בצדדין שמא מן המקור ירד אם לא שתאמר שברי לה ששורש הדם הוא מהצדדים וזהו רחוק שתדע כשאין לה מכה ולכן יש שכתבו שאין לסמוך על זה בלבד רק לעשותו סניף להיתר אחר [ח"ד סקי"ב ותשו' פנ"י] וגם יש שתמהו עליו שמקור הדין הוא ממהרי"ו והוא לא החליט הדין בזה [דגמ"ר ומנ"י] ואין זה דקדוק דבמעשה דמהרי"ו היה ביכולת לברר דשם מיירא במשתנת עם דם ויש לברר ע"י בדיקה שיתבאר בסי' קצ"א אבל בכאן א"א לברר ובהכרח להאמינה שהרי התורה האמינתה [כרו"פ סק"ז] וזה שהקשו דאיך אפשר

לה לדעת התירוץ פשוט דאי לאו דקים לה לא היתה אומרת ומשכחת לה דקים לה כגון שהיא מוצאה תמיד הדם במקום מיוחד בהצדדים תמיד [פר"ר בט"ז סקי"א] וכמה דרכים משכחת לה כגון שיש לה איזה כואב בהצדדים שמרגשת שמשם יוצא דם או איזה שרטת וכיוצא בזה ואחרי שהתורה האמינתה איך אפשר לנו לבטל הנאמנות שלה ואם תאמר שאינה בקיאה רוב נשים בקיאות הן ובפרט שבהכרח שבכל זה אומרת בבירור שלא היה לה שום הרגשה וא"כ אין כאן ספק איסור תורה ואף שי"ל שהיא טועה בהרגשה מ"מ אם אומרת בבירור כן מי יוכל להכחישה על כן דינו של רבינו הרמ"א אמת ויציב:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ז' אם כל זמן שהיא בודקת בכל החורים והסדקים אינה מוצאת כתמים כי אם במקום אחד בצדדין יש לתלות שממכה שבאותו מקום בא וכ"ש אם מרגשת בשעת בדיקה כשנוגעת בצד המקום ההוא כואב לה קצת ובשאר חורים וסדקים אינה מרגשת כאב כלל עכ"ל וזהו עצמו הדין שכתב רבינו הרמ"א מקודם אלא שרבינו הרמ"א אומר כשהיא אומרת סתם ברי לי שאינו מן המקור וכשנחקור ממנה תאמר כל זה או כיוצא בזה והבינו הב"י אומר ג"כ דין זה להיפך שהיא אינה אומרת ברי לי שאינו מהמקור אלא היא אומרת הדברים האלה שבכל עת בדיקתה אינה מוצאה רק בעד אחד אנו אומרים לה שע"פ דבריך אלה אין דם זה מהמקור

ודע שיש שכתבו דרבינו הב"י מיירא בדין זה בידוע שיש לה מכה ואדלעיל קאי אלא דלעיל מיירא כשיודעין בבירור שמכתה מוציאה דם וכאן קמ"ל דע"פ הדברים האלה אנו תולין במכה אף כשאין יודעין בבירור שמכתה מוציאה דם [נוב"י סי' מ"ו וזהו דעת הט"ז סק"י] וזהו לדיעה המצרכת שתדע שמכתה מוציאה דם אבל כבר נתברר שדעת רבינו הב"י אינו כן ולא בעינן שתדע. שמכתה מוציאה דם מדמסתם לה סתומי כמ"ש בסעי' מ"ו וא"א לומר דמיירא בכאן שיש לה מכה ידוע ועוד דא"כ דברי רבינו הרמ"א הקודמים פליגי על זה והיה לו לרבינו הרמ"א להגיה עליו דבריו בלשון פלוגתא אלא וודאי דגם הוא כוונתו דמזה נשפוט שבוודאי יש לה איזה מכה או חבורה בהצד הזה או כאב שדינה כמכה ועוד דלדבריהם עיקר הדבר חסר ולפמ"ש א"ש [וכ"כ הפר"ר סקי"ב]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ח' אם תרצה להתרפאות צריך שיהיה קודם שתתחזק אבל לאחר שתתחזק יש מסתפקים אם מותר לסמוך על הרפואה לשמש אח"כ ויש מי שמתיר אם אמר לה רופא ישראל נתרפאת ואם תראה האשה שפסק דם וסתה וראייתה ע"י הרפואות וניכר שהועילו יש לסמוך אף על עכו"ם עכ"ל ביאור הדברים דאע"ג דאנו סומכים על רופא גם באיסור כרת כמו רופא שמצוה לחולה לאכול ביוה"כ או חמץ בפסח י"ל דשם

יש רגלים לדבר שהרי אנו רואים שהוא חולה ועוד דלהיפך יש חשש סכנות נפשות אבל הכא דאדרבא עומדת בחזקת איסור כרת שהרי ראתה ג"פ ע"י תשמיש ואיך נאמין לרופא לשמש לכתחלה היכן מצינו שהרופא נאמן בחכמתו להוציא הדבר מחזקתו ולכן אפילו על רופא ישראל קשה לסמוך דאין עד אחד נאמן להוציא מחזקת איסור בדבר שאינו בידו כמ"ש בסי' קכ"ז:

ועכ"ז אינו אלא ספק די"ל להיפך דכיון דהתורה נתנה רשות לרופא לרפאות ודבר זה הוא מחלה ובוודאי יש לזה רפואות והוה כאלו התורה האמינה לו כשאומר נתרפאת ואין חילוק בין רופא ישראל לאינו ישראל אם הוא רק מומחה סומכין עליו דלא מרע אומנתו ולכן הוה ספיקא דדינא ולזה אומר דיש מי שמתיר ברופא ישראל כלומר דברופא ישראל יש עוד צד היתר דעד אחד נאמן להוציא מחזקת איסור בדבר שבידו והכא חשבינן כבידו כיון שהוא מומחה ובוודאי יש לזה רפואה וכן אם היא רואה שהרפואות פעלו עליה שפסק דם וסתה וראייתה הוי כמו רגלים לדבר ויכולה לסמוך גם על רופא אינו יהודי וזהו כמו שסומכים על רופא בחולה להאכילו חמץ כפסח וביוה"כ [כנלע"ד בביאורו] ובפרט דזהו מילתא דעבידא לגלויי:

ויש מי שכתב שאם ראינו שהרופא הזה נתן רפואה לאשה שראתה שני פעמים ובפעם השלישי בא עליה בעלה ולא ראתה דם יכולה אחרת לסמוך על הרופא גם אחר ג"פ [ב"ח וש"ך סקכ"ח] ומותרת לשמש בפעם הרביעית ורבים הקשו על זה דכיון דהראשונה לא נתחזקה עדיין במה נתחזק הוא לרופא שתסמוך עליו אשה אחרת לאחר חזקת איסור שלה [ח"ד סקי"ג ורב"פ ופ"ת] ויש מי שתירץ משום דלרבי בתרי זימני הוה חזקה וא"כ לרבי הרי כבר נתחזקה ולכן סמכינן על זה משום דיש בדברים דקיי"ל כרבי [פר"ר בש"ך שם] ולפ"ז נאמר דדווקא קאמרי שני פעמים ולענ"ד נראה פשוט דכבר בארנו דאין זה ברור שלא נסמוך על הרופאים דלכן כתבו לשון יש מסתפקים כמ"ש בסעי' הקודם ולכן כשיש קצת רגלים לדבר אנו סומכים על הרופא ולכן אפילו בפעם אחד שראתה והרופא ריפא אותה הוי רגלים לדבר ויכולה השנייה לסמוך עליו גם בנתחזקה ותפסיק הצד השני דכיון שנתנה התורה רשות לרופא לרפאות נתנה לו התורה נאמנות בכל מה שיאמר [כנלע"ד להלכה ולא למעשה ויש להתיישב בדבר]:

אמרו חז"ל [סו.] דהרואה מחמת תשמיש והבהילוה פתאום ונפל ממנה חררת דם כלומר חתיכה דם בידוע שנתרפאה ומביא בגמ' שני מעשים באשה שבאה לפני רבי וצוה להבהילה ונפל ממנה חררת דם ואמר רבי נתרפאה זאת ובאשה שבאה לפני שמואל וצוה להבהילה ולא נפל ממנה כלום ואמר שמואל דאין לה תקנה דהיא ממלאה ונופצת

כלומר דרכה להתמלאות דם ולהפיץ בשעת תשמיש ואין לה תקנה ע"ש ולא ידעתי למה לא הביא הרמב"ם ז"ל דין זה כלל בספ"ד ע"ש ואף אם אולי ס"ל דבזמה"ז אין סומכין על תקנה זו וכן הוא דעת הרמב"ן כמ"ש הטור מ"מ היה לו להביאה ולכתוב שאין סומכין עתה על תקנה זו וצ"ע:

וגם על הטור והש"ע סעי' ט' שהביאו דין זה יש להתפלא להיפך למה לא הביאו לחומרא דאם לא נפל ממנה אין לה תקנה דמלשון זה משמע דשוב לא מהני לה שום תקון ואולי מפני שכתבו שעתה אין סומכין על תקנה זו והטעם נראה מפני שאין אנו בקיאין באופן הבהלה לכן גם לחומרא אין לנו לסמוך או אפשר דס"ל דהכוונה אין לה תקנה ברפואה זו אבל רפואות אחרות יש לה וגם בדיקת שפופרת אולי מהני וצ"ע בכל זה:

וז"ל רבינו הב"י הבהילוה פתאום ונפל ממנה חררת דם נתרפאה ומותרת לבעלה ואם חזרה וראתה מחמת תשמיש אפילו פעם אחת בידוע שלא נתרפאה ובזמה"ז אין מתירין ע"י רפואה זו ומיהו אין מוציאין אותה מבעלה אחר רפואה זו עד שתבעל ותחזור לקלקולה עכ"ל והטעם מה שאפילו בפעם אחת חוזרת לקלקולה משום דנראה דלא פעל עליה הבהלה כל כך וזה שכתב אין מתירין בזמה"ז ה"פ דלכתחלה אין להורות רפואה זו ומיהו אם עשתה ועלתה בידה שפיר דמי ומ"מ אם נתגרשה אין מתירין אותה להנשא לו אפילו בדיעבד [ש"ך וט"ז סקי"ג] אף כשנתגרשה שלא מפני זה דאל"כ בלא זה אסור להחזירה ואם קפצה מהמטה בבהלה וזב ממנה הרבה דם אין מתירין אותה אפילו בדיעבד דאולי אין זה חררת דם דחררת דם משמע כמו חתיכה עבה של דם [נוב"ת סי' צ"ג]:

אשה שיש לה חולי הטחורים שקורין גילדערנא אדער שדם זב מפי הטבעת אין זה עניין כלל לתלות הדמים שבאותו מקום בסיבה זו כי אינו בא כלל להרחם ואין להשגיח ברופאים האומרים שאפשר לבא דם זה דרך גידי המקור והבל יפצה פיהם וכבר הגיד רופא מומחה שאין לטחורים שום שייכות לאותו מקום [נו"ב סמ"ע והגרע"א סס"א] וכן אשה שיש לה מכת השבירה בבני מעיים שהמעיים נופלים למטה כתבו הגדולים דמכה זו אינה מוחזקת בדם [תשו' פנ"י וס"ט סי' קפ"ח] וסימן לדבר אין מחזיקין דם בבני מעיים ואף שרופא אמר שמוציא דם מחמת קריעת הפריסה ואית ביה שורייקי סומקי מ"מ אין שום סברא לומר שיצא דם ממכת השבירה ואם אפי' אפשר שיצא דם אין מקום לדם הזה לבוא לחללו של הפרוזדור דצדדי דופני הפרוזדור מפסיקין ביניהם [נו"ב סנ"ח] ואם אולי ע"י זה יורד הדם דרך המקור פשיטא דהיא נדה גמורה דכל דם היורד דרך המקור יהיה מאיזה סיבה שיהיה הוי דם נדה ואשה שיש לה מכת השבירה

במקור עצמו שהמקור נופל למטה שקורין פארפאלל יתבאר בס"ד בסי' קפ"ח באריכות עיין שם:

כבר נתבאר בריש סי' זה דכמה גדולים סוברים דרואה מחמת תשמיש הוה וסת ככל הוסתות ואנחנו בארנו שם דאין זה עניין וסת אלא שבאשה זו יש מחלה הגורם לזה שתראה דם בשעת תשמיש והוי איסור דאורייתא דאלו אין זה רק מין וסת הא קיי"ל וסתות דרבנן כמ"ש בסעי' ו' ומ"מ זהו לעניין עצם הראייה שמחמת התשמיש אכל מ"מ יכול להיות שמחלה זו תלוי בזמן מן הזמנים כמ"ש הרשב"א בתשו' [הובא בב"י] שהיתה אשה שבכל חצי שנה היתה דרכה לראות מחמת תשמיש ולכן לעניין הזמן יש לחוש לוסת [וכ"מ מש"ך סקל"ה דתשמיש עצמו בלא זמן קבוע אינו וסת]:

וז"ל רבינו הב"י סעי' י' הרואה דם בשעת תשמיש מותרת לשמש פעם שנית כשתטהר מיהו מיחש חיישינן חדא זימנא אחר ראייתה כגון אם ראתה פעם אחת או פעמים בליל של טבילתה כשתגיע טבילה אחרת צריכה לפרוש ליל של טבילתה וא"צ לפרוש ליל טבילה שלישית דכל מידי דלא קבעה וסת לא חייש אלא חדא זימנא עכ"ל והנה בעיקר דין זה אין חידוש והולך על יסוד שיטת רש"י שפי' מה שאמרו בגמ' ואם יש לה וסת תולה בוסתה דפירושו הוא שאם יש לה זמן קבוע בראייתה מחמת תשמיש הוה כוסת ומותרת לשמש בין וסת לוסת כמו שבארנו בסעי' ל"ט אלא דהחידוש בדין זה הוא דאנו תולין זמן טבילתה שמא זהו הוסת כלומר שמא הטבילה גורם לה לראות מחמת תשמיש והיינו שכל עונת טבילתה עלולה לראות מחמת תשמיש וגרמה זה לוסת הקפיצה או לאכילת שום וכיוצא בזה וממילא שצריכה לפרוש ליל טבילתה ותשמש ביום שאחר הטבילה:

ומ"מ אינו מבורר איזה שם וסת יש על זה דהא בסי' קפ"ט מתבאר דוסת שע"י אונס כמו קפיצות אינו וסת כלל לחוש לו בפעם אחת אא"כ הוא מורכב גם מימים כגון שבכל ר"ח שקופצת רואה דם דאז חוששת אפילו בפעם אחת ובוסת הגוף כמו פיהוק ועיטוש וכן באכילת שום ופלפלין חוששת לזה בלבד בפעם אחת לדעת התוס' אבל לדעת הרשב"א הוה אכילת שום ופלפלין כוסת האונס שע"י קפיצה כמו שיתבאר שם בס"ד והשתא אלו שני הדברים התשמיש והמקור אם גרמה אותם לקפיצה א"כ למה חוששת בפעם אחת דאטו שני אונסין עדיפא מאונס אחד [וכ"כ הח"ד סקי"ד] ואם נדמה שניהם לוסת הגוף א"כ היא אסורה בתשמיש בלבד אף בלא מקוה ולא משכחת לה לעולם שתשמש פעם שנית אחר ראייה ראשונה של התשמיש וזה מפורש בגמ' להיפך ואף שי"ל דכיון שע"י זה נאסור אותה לעולם לכן לא חיישינן לפעם אחת [וכ"כ הט"ז לקמן סקט"ז] מ"מ וודאי לא נראה לומר שתשמיש הוא כוסת הגוף ובוודאי שהוא כוסת הקפיצה כיון שבא ע"י

מעשה [וכ"כ הש"ך לקמן סקל"ה] ועוד דלפי מה שבארנו בריש סי' זה אין עצם התשמיש בגדר וסת אלא זהו חולי בעלמא ועוד דאם מקוה הוה כוסת הגוף א"כ תאסר כשראתה אחר המקוה גם בלא תשמיש ודבר זה לא שמענו מעולם ולהדיא משמע שחוששת בליל המקוה מפני הראייה של תשמיש אבל בלא תשמיש אינה חוששת [וכ"כ הח"ד שם]:

ונראה לענ"ד דוודאי לא התשמיש ולא המקוה הם בכלל וסתות הגוף שהרי שניהם ע"י מעשה אלא דבאמת שם וסת בעניין זה היא רק שם המושאל דמה עניין חולי לוסת כמ"ש בריש הסי' אלא דהעניין כן הוא שאנו רואים באשה זו שיש לה בגופה איזה מחלה והסיבה נעלמת מאתנו ולכן חוששין שמא המים גורם לה המחלה שבכל עת שתלך למים נתרופפו מקורותיה ולכן בביאתו היא רואה דם שידוע שמים קרים או חמים פועלים פעולה עזה על החולי אם כה ואם כה ולכן אין זה דמיון כלל לכל ענייני וסתות דזהו מחלה ולא וסת וצריכין אנו לחוש לכל מה שהשכל מחייב [והח"ד שם חולק על הש"ך וס"ל דתשמיש הוה וסת הגוף ודבריו תמוהים ולפמ"ש מובן מה שהב"י שינה ממקור הדין שהביא בב"י בשם הגהמ"יי דשם כתוב שראתה בליל ב' של טבילתה והוא כתב בליל טבילתה ויש שרצו להגיה גם בש"ע כמו בשם כמ"ש הבאה"ט סקכ"ד והפ"ת סקל"ט ולדברינו בכוונה שינה זה ואם כי אפשר שהדין שוה מ"מ כליל טבילתה א"ש יומר לפי הטעם שבארנו וגם הס"ע נתקשה כזה בסקכ"ג ע"ש ולפמ"ש א"ש ודו"ק]:

אך בזה שכתב אם ראתה פעם אחת או פעמים בליל של טבילתה היכי משכחת לה פעמים הא מראייה ראשונה נאסרה ויש מי שאומר דבאמת הכוונה הוא כשעבר ושימש [ח"ד סקמ"ו] ולא משמע כן דא"כ ה"ל לפרש כן ולמאי צריך לה כלל דאי משום רבותא דאף בשני פעמים א"צ לחוש רק פעם אחד זהו מילתא דפשיטא ולכן נ"ל דה"פ כגון שבפעם ראשון ראתה מחמת תשמיש אחר טבילתה ובפעם השני ראתה אחר טבילתה בלא תשמיש וקמ"ל דאפילו בכה"ג צריכה לפרוש בטבילה הבאה דנהי דמשום הטבילה השנייה לא היה צריך לפרוש מ"מ גם הפסק לא מקריא שלא תחוש לפעם הראשון ואדרבא דאם בלא תשמיש ראתה כ"ש שהיתה רואה ע"י תשמיש כיון שבפעם הראשון היה ע"י תשמיש ואמרינן דהקדים הדם לבא:

ודע שיש מי שרוצה לומר דבראתה מחמת תשמיש ג"פ בליל טבילתה שמותרת לשמש אח"כ בליל ב' של אחר טבילתה ואמרינן דהטבילה גרם לה [מנ"י] וחלילה לומר כן דאם אמרו להחמיר ע"י הטבילה יאמרו להקל [ס"ט סקכ"ג] ודבר פשוט הוא שהחשש של טבילה אינו אלא בליל טבילתה או ביום המחרת אבל ביום השלישי וכל שכן רחוק מזה אינו עניין להטבילה [ח"ד] ויש מי שרוצה לומר דבליל הטבילה אפילו לא ראתה

בשעת תשמיש אלא אחר התשמיש ג"כ צריכה לחוש מטעם וסת [שם] ולענ"ד לא נראה כן מדברי הפוסקים ואין זה דומה ממש לוסת כמו שבארנו ודווקא אם ראתה בשעת תשמיש צריכה לחוש פעם אחת ולדינא צ"ע:

עוד כתב רבינו הב"י בסעי' י"א אשה שראתה מחמת תשמיש ולאחר חצי שנה חזרה וראתה מחמת תשמיש מותרת לבעלה שהרי לא קבעה בג' וסתות שוים ולא בדילוג מיהו חוששת לאחרון פעם אחת וכשיגיע חצי שנה מיום ראיית דם האחרון אסורה עונה אחת ואם קבעה וסת לראיית דם מחמת תשמיש שלשה זימני וסת שוה מותרת לשמש בין וסת לוסת אך יטי הוסת פורשת עד שיעקר ג"פ עכ"ל וזהו ממש כפירש"י בואם יש לה וסת תולה בוסתה ואין הלשון מדוייק במה שאמר מותרת לבעלה שהרי לא קבעה וכו' וקשה אטו אי קבעה אסורה לבעלה ואם כוונתו דמותרת לגמרי אפילו בשעת וסת הא מסיק דחוששת פעם אחת לאחרון דזהו וסת של הפלגה דהראשון אינו מהמניין כמ"ש בסי' קפ"ט:

ונלע"ד דדבר גדול השמיענו בזה דוסת דמחמת תשמיש אינו דומה לכל וסתות בכל הדברים רק בהוחזקה תלתא זימני כמו שנבאר בס"ד דהנה בסעי' הקודם כתב רבינו הב"י דאם ראתה פעם אחת אחר טבילתה כשהגיע טבילה אחרת צריכה לפרוש ליל טבילתה וליל טבילה שלישיה א"צ לפרוש וקשה למה א"צ לפרוש ליל טבילה שלישית הא אין ראיה מה שלא ראתה ליל טבילה שנייה כיון דלא שימשה אלא וודאי דכל זמן שלא נתחזקה בראייה מחמת תשמיש ג"פ אין אנו חוששין להתשמיש כלל אלא להדבר האחר שהיה עם התשמיש והיינו המקוה ותפסינן אותה לעיקר ולכן כשלא ראתה בפעם שני גם אם לא שימשה נעקר הוסת בזה וכמ"ש בסעי' ע"ח להיפך דאם בטבילה שנייה ראתה שלא מחמת תשמיש ג"כ אסורה בטבילה שלישית מפני הראייה שבשעת תשמיש של פעם הראשון ע"ש והטעם הוא הכל על יסוד שהנחנו שרואה מחמת תשמיש הוא מחלה ולא וסת ורק בנתחזקה בג"פ ההכרח לאוסרה:

וזה עצמו השמיענו בסעי' זה לעניין וסת ההפלגות כגון שראתה מחמת תשמיש ואחר חצי שנה ראתה ג"כ מחמת תשמיש אינה חוששת רק להזמן בלבד כלומר כשיגיע חצי שנה נאסרה אותה העונה ואם לא ראתה אז הותרה לגמרי ואם היינו חושבים התשמיש למין וסת א"כ אין ראיה במה שלא ראתה אחר החצי שנה האחרון כיון שלא שימשה אלא דאין אנו חוששין לו כלל וזהו שאומר מותרת לבעלה כלומר אחר שתיחוש להזמן פעם אחת ולא תראה הותר לגמרי וכדי שלא תאמר דגם בג"פ הדין כן לזה מסיים ואם קבעה וסת ג' זימני מותרת בין וסת לוסת אך ימי הוסת פורשת עד שיעקר ג"פ כלומר

דימי הוסת אסורה לעולם ואף אם יעברו ג' זמנים ולא תראה מ"מ בהגיע הזמן תיאסר דהיא אסורה בהזמן הזה עד שיעקור ג"פ כעין ראתה ג"פ והיינו ע"י תשמיש והא לא משכחת לה אא"כ עברה ושימשה ג"פ ולא ראתה דאז נעקר לגמרי אבל בלא זה אסורה לעולם דוסת זה שמחמת תשמיש אין לו דין וסת רק בג"פ כמ"ש [ואולי זהו כוונת הש"ך סקל"ד והח"ד סקכ"א נדחק בדבריו ע"ש ודו"ק]:

י"א דבזה הוסת של הפלגה שנתבאר חוששת ג"כ לוסת החדש כלומר כשראתה פעם שני מחמת תשמיש לאחר חצי שנה והיה יום זה ט"ו בניסן חוששת לט"ו באייר ואם לא ראתה אז חוששת לוסת הפלגה דחצי שנה ואם ראתה בט"ו באייר חוששת לט"ו בסיון ונעקר וסת ההפלגה כפי הדינים שיתבארו בסי' קפ"ט וכן כל רואה מחמת תשמיש אפילו בפעם הראשון צריכה לחוש לוסת החדש [ש"ך סקל"ה] אבל להתשמיש אינה חוששת כלל דזה בא ע"י אונס [שם] וצ"ל דמיירא ביש לה וסת והוסת הוא או פחות מל' לל' יום או יותר דלזה אמר דצריכה לחוש מחדש לחדש כלומר עד אשר יבא זמן הוסת הקודם ויבטלנו כמ"ש בסי' קפ"ט דאי באין לה וסת הא בלא"ה צריכה לחוש לעונה בינונית דהיינו מל' לל' וכן אם יש לה וסת והוסת הוא מל' לל' כדרך רוב נשים ג"כ בלא"ה צריכה לחוש ליום זה אלא וודאי כדאמרן או אף שהוסת הוא מל' לל' אמנם זמן וסתה הוא ביום אחר לא בט"ו לחדש והלכך עתה צריכה לחוש ליום זה עד שהוסת הקודם יבטלנו [ובזה א"ש כל קושיות הפר"ר ע"ש ודו"ק]:

אמנם לענ"ד בעיקר הדבר דברואה מחמת תשמיש צריכה לחוש גם לימי החדש לא משמע כן מכל הראשונים דאל"כ בגמ' ובפוסקים שכתבו דהרואה מחמת השמיש משמשת פעם ראשונה ושנייה ושלישית היה להם לפרש שתחוש לזמן החדש אלא וודאי דאין עניין רואה מחמת תשמיש לכלליות הוסתות דאין זה וסת אלא חולי כמ"ש והא דחיישינן לוסת הפלגה טעם אחר יש בזה דכיון דחזינן דמיחוש זה מפעם הראשון ואילך לא מצאה דם עד זמן רחוק דבריחוק הזמן ראתה עוד פעם בזה שפיר יש לחוש שמא הזמן גורם אבל בסתמא לא חיישינן לזמן ולכן לא הזכירו הפוסקים מזה דבר [כנלע"ד]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י' על דינו של המחבר ברואה דם בליל טבילתה וז"ל ואם ראתה ג"פ כל פעם בביאה ראשונה שאחר טבילתה אסורה לבעלה כאלו ראתה ג"פ רצופים שהרי א"א לה לטבול ולשמש עמו שהרי היא רואה כל פעם אחר טבילתה עכ"ל ואין דבריו מובנים כלל מאי האי דקאמר כאלו ראתה ג"פ רצופים דמשמע דכאן אינן רצופין והא בע"כ רצופין הן כיון שראתה בליל טבילתה ופירש ממנה ואח"כ בליל טבילה שנייה ג"כ ראתה וכן בשלישית והרי הם רצופים ויש מי שפירש דה"ק כאלו ראתה ג"פ

רצופים בלא טבילה [ש"ך סק"ל] כלומר וודאי גם כאן רצופין הן אלא משום דבכאן הוה כל הראיות בליל הטבילה והייתי אומר שאף שראתה ג"פ בלילי הטבילות מ"מ אינה אסורה רק בלילי הטבילות ואח"כ מותרת וכמו שבאמת יש מן הגדולים שסוברים כן כמ"ש בסעי' ע"ט לזה קמ"ל דאינו כן דזהו כג"פ רצופים בלא ליל טבילות שאסורה לזה לעולם או עד שתעשה בדיקת שפופרת לשיטת התוס' שבסעי' י"ז ע"ש [כנ"ל כוונת הש"ך ודברים ברורים הם וכ"נ הרו"ד סקי"ז וכן עיקר לדינא והפר"ר בט"ז סקי"ד התאמץ לקיים דברי המנ"י ע"פ דברי המאור בס' בעה"נ ותמיהני לו יהי כן הלא יחיד הוא עד כל הראשונים דלא משתממי לכתוב כן ולכן העיקר לדינא לאיסור כמ"ש בסעי' ע"ט וחלילה להקל בזה ודו"ק]:

ויש מי שמשמע מדבריו כגון שראתה מחמת תשמיש בליל טבילתה ואח"כ בטבילה שנייה פירש ממנה ליל טבילתה כמו שנתבאר ואח"כ בטבילה שלישית שימשה בליל טבילתה וראתה ואח"כ ברביעית פירש ממנה בליל טבילתה ואח"כ בחמשית שימשה בליל טבילתה וראתה הוי כמו שראתה ג"פ רצופים אף שבכאן היו תשמישי היתר בנתיים והיינו הביאות שהיו בלא לילי הטבילות מ"מ כיון שג' פעמים ראתה בלילי הטבילות הוה כרצופים ואסורה לעולם [כ"מ מהבאה"ג ומט"ז סקי"ד] ולא הסכימו הגדולים לאסרה לעולם כשהיו ביאות היתר בנתיים [כרו"פ סק"י ויש שהסכימו לזה וצ"ע לדינא] ויש שפירש כגון שבא עליה ג' בעילות בלילה אחת ובבקר מצאה על כל העדים דם [שם בשם א"ש] והעיקר כפי' הראשון וכן הסכימו הגדולים [שם וח"ד]:

עוד כתב רבינו הרמ"א ואם אירע לה שראתה ג"פ בביאה ראשונה שאחר לידתה או ראתה אחר כל לידה ג"פ ובנתיים לא ראתה יש שכתבו להקל להתירה לבעלה כי תלינן הראייה בחולשתה עדיין מכה לידתה שהוכו הצדדין מכח הלידה ולכן רואה סמוך ללידה ולא אח"כ ותלינן בלידה כמו שתלינן במכה וכל זה אם כבר עברה ושמשה בין לידות הראשונות שהוחזקו ביאות של היתר אחר ביאות של איסור אבל אם ראתה ג"פ רצופין אחר לידה לא תלינן בלידה אלא צריכה בדיקת שפופרת מיהו כל מקום שצריכה בדיקה אם עברה ושמשה ולא ראתה מותרת דתשמיש זה שלא ראתה בו עדיף מבדיקת השפופרת עכ"ל:

והרבה דברים נאמרו בזה ויש שרצו להגיה בדבריו [עט"ז סקמ"ו וש"ך סקל"א] והמחוור שבהם דה"פ אם ראתה ג"פ בביאה ראשונה שאחר לידתה כלומר שילדה ונטהרה וראתה מחמת תשמיש וכו' בלידה שנייה ראתה לאחר תשמיש וכן בלידה שלישית ובנתיים לא ראתה כלומר בכל לידה אחר הפעם הראשון לא ראתה יותר עד הלידה השנייה וכן

משנייה לשלישית דבזה היו כל הביאות בהיתר כיון שלא ראתה רק פעם אחת אחר הלידה לא אמרינן שתתגרש אחר הלידה השלישית דאין תשמש אחר הלידה הרביעית הא מוחזקת לראות בפעם הראשון אחר הלידה לא אמרינן דכיון דבנתיים היו ביאות של היתר תלינן כל הג' ראיות בחולשתה ונאמר דעתה בלידה רביעית פסקה החלישות כדרך כל הנשים וזה שכתב דתלינן בלידה כדרך שתלינן במכה לאו דווקא הוא או אפשר ואפילו תראה גם ברביעית אחר הלידה לית לן בה דתלינן בהצדדים כדרך שתלינן במכה והשתא הוי כמכה ממש וכן נראה עיקר:

ועוד קאמר או ראתה אחר כל לידה ג' פעמים רצופים ובנתיים לא ראתה כלומר שאחר כל לידה ראתה ג"פ רצופים ובנתיים עברה ושמשה באיסור מיהו עכ"פ לא ראתה ג"כ מתירין אותה לבעלה אע"פ שהוחזקה ג"פ ובשלשה לידות מכל מקום כיון שעל כל פנים שימשה נהי דהוי באיסור שאסור היה לה לשמש אמנם על כל פנים נתגלה שהכל הוא מחמת שהוכו הצדדים מחמת הלידה ועל זה אומר וכל זה אם עברה ושמשה ואבבא זו קאי דאלו בבבא ראשונה הרי שמשה בהיתר כמ"ש בסעי' הקודם וה"ה שהיה יכול לצייר דין זה בלידה אחת כיון שראתה ג"פ אחר הלידה ועברה ושמשה ולא ראתה דמותרת בלידה שנייה אלא דרבותא קמ"ל דאפילו ג"פ בג' לידות ג"כ הדין כן ולזה אומר אבל אם ראתה ג"פ וכו' כלומר אבל אם ראתה ג"פ אחר הלידה ולא עברה ושמשה ובאת לשאול אוסרין אותה ומצריכין לה בדיקת שפופרת כמו בלא לידה ולא תלינן מעצמינו בהוכו הצדדין כשלא היו ביאות היתר בנתיים ואח"כ אומר מיהו כל מקום שצריכה וכו' כלו' דזה נותן כלל על כל מה שהצרכנו בסי' זה בדיקת שפופרת לאחר ג"פ אם עברה ושמשה ולא ראתה הוי כבדיקת שפופרת ועדיף מינה [כנ"ל לפרש לפי דברי הש"ך בנקה"כ שחזר בו ממ"ש בש"ך סקל"א דגם ברישא מיירא בג"פ רצופים דא"כ חדא מילתא היא הרישא והסיפא ועוד דהו"ל לומר שראתה ג"פ בביאות ראשונות ולא בביאה ראשונה ודו"ק:

יראה לי דדבר פשוט הוא דאם ראתה ג"פ רצופין אחר לידה ולא עברה ושמשה דאם בדקוה ומצאו שהוכו הצדדים שלה ע"י לידה דהוה כמכה ותולין בזה ואפשר דבזה הכל מודים דבעינן לדעת שהקלקול הזה מוציא דם ואפילו הסוברים במכה דא"צ לדעת ובסתם תולין שמוציאה דם אולי זה לא דמי למכה דדווקא כששמשה ולא ראתה דם רואין ידים מוכיחות שהדם הוא מן הצדדין ולא ע"י ראייה בעלמא שהוכו הצדדים וצ"ע לדינא:

הרואה מחמת תשמיש ג"פ אסור להשהותה אף אם אינו רוצה לבא עליה דחיישינן שמא יבא עליה אא"כ רוצה להשהותה ע"י שליש ולא ילך אצלה אלא בעדים וכשנפרדו זה מזה והיינו שאינו דר בשכינתה א"צ עדים דאין לך עדים יותר מזה שמרוחקין הן ואם לא

קיים עדיין פו"ר מחוייב לגרשה וליקח אחרת או לעשות לה בדיקת שפופרת ואולי יעלה יפה וכן הדין לכל אשה שאין ביכולתה לטהר לבעלה כגון אשה שיש לה מכות ופצעים שאינה יכולה לטבול תצא מתחת בעלה כדי שלא יתבטל מפריה ורביה ובזמה"ז שאסור לגרש בע"כ והיא אין רצונה לקבל גט יעשה היתר ע"פ מאה רבנים וברשיון הממשלה ויקח אחרת כמ"ש באה"ע סי' א':

בבתולה כל זמן שלא פסקו דם בתולים לא שייך דין רואה מחמת תשמיש דהכל הוא מדם בתולים בין כשהיא גדולה בין כשהיא קטנה לפיכך הבועל את הבתולה כמה פעמים וראתה דם מחמת תשמיש לעולם מחזקינן שהם דם בתולים עד שתשמש פעם אחת ביאה גמורה ולא תראה דם דזהו ראיה שכלו דם בתולותיה ואז אם אח"כ תראה ג"פ מחמת תשמיש הוחזקה להיות רואה דם מחמת תשמיש ואם לא בעל בעילה גמורה אין ראיה כמובן ומדברי הרמב"ם פ"ח דין כ"א מתבאר דיותר משנה אין תולין ע"ש ויש מהגדולים שפקפקו בעיקר דין זה כשהיא גדולה לאחר זמן בגרותה לתלות הרבה זמן בדם בתולים אא"כ יש לה כאב אבל בסתם קשה לומר שהכל דם בתולים ודי בחמשה או ששה פעמים ולא יותר וצ"ע לדינא:

ורבינו הרמ"א כתב דאפי' אם לא פסקה מלראות פעם אחת אם אין לה צער כלל בשעת תשמיש הרי היא ככל הנשים ולא תלינן בדם בתולים עכ"ל ויש מי שחולק עליו אבל הרבה מהגדולים הסכימו לדבריו דכל שאין לה צער לא תלינן הרבה זמן בדם בתולים [וכ"כ הט"ז סקי"ז והש"ך סקל"ז] ועוד כתב דמי שיצא ממנו דם דרך פי האמה ושמש האשה תולה בו עכ"ל ופשוט הוא ויתבאר עוד בזה בס"ד בסי' ק"ץ ודע דאשה הטוענת שהיא עדיין בתולה ודמה הוא מדם בתולים נאמנת שהרי התורה האמינה בכל מה שתאמר ולכן אפילו נשאת גרושה או אלמנה ואומרת שהראשון לא היה לו גבורות אנשים וכיוצא בזה באופן שהיא עדיין בתולה והדמים הם דם בתולים נאמנת:

סימן קפח

דיני מראות דמים ודין נפילת המקור. ובו ע"ח סעיפים.

שנו חכמים במשנה [יט.] חמשה דמים טמאים באשה האדום והשחור וכקרן כרכום וכמימי אדמה וכמזוג ע"ש דמן התורה לא כל מיני דמים טמאים כדכתיב כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם וגו' כלומר בין דם טמא לדם טהור ומן התורה אינו טמא אלא אלו החמשה מראות שהן אדומים הרבה דגם שחור אדום הוא אלא שלקה ונתקלקל וחזר לשחרות וגם לא כל שחור טמא מן התורה אלא העמוק בשחרות כדיו כמו שיתבאר ואלו הד' הם כולם אדומים וחלוקים באדמימות:

האדום כיצד מראיתו הוא כעמוד הראשון היוצא מדם הקזה של בני אדם ולא הקזה של בהמות ואיך מדמה זל"ז נותן הדם בכוס ומקיף דמה להדם של ההקזה שבכוס ורואהו והשחור הוא כעין הדיו היבש וכקרן כרכום כיצד יביא כרכום לח בגוש אדמה שעליו ולוקח מן הברור שבו והוא הקנה האמצעי שלו שכולו כמו קנה הוא ובכל אחד ואחד שלשה קנים ובכל קנה ג' עלים ומקיף הדם להעלה האמצעית שבקנה האמצעי ורואה בו ומדמה זל"ז וכמימי אדמה כיצד מביא אדמה אדומה ובזמן הגמ' היה זה בבקעה הנקראת סיכני ונותן על האדמה מים והאדמה תהיה בכלי ויתן עליה מים עד שיעלה המים על העפר כקליפת השום ואין שיעור כמה מים וכמה עפר אלא כמו שאמרנו ומעכר המים עם העפר כשהן בכלי ומדמה הדם לזה דווקא כשהן עכורין ואם צללו חוזר ומעכרן:

כל המראות האלו אם היה מראה הדם כאחד מאלו וכ"ש עמוק מהם כלומר יותר אדום טמאה ואם היה דיהה מהם כלומר לא אדום כמוהם טהור וכן בשחור היה הדם עוד יותר שחור מדיו יבש טמאה היה דיהה ממנו כגון שהיה כזית השחור או כעין הזפת או כעין העורב טהור וזהו באלו הד' מראות אבל במראה שביין המזוג דין אחר יש בו דדווקא כמראה זו טמאה אבל לא כמראה זו אפילו עמוק ממנו טהור ומהו כיין המזוג חלק אחד יין מן היין השירוני של א"י חי וחדש ושני חלקים מים וזה שאפי' עמוק ממנו טהור היינו שלא הגיע האדמומית למדרגת השלשה מיני אדום שנתבאר אבל בהגיע לאחד מהם טמאה [רש"י ך. ד"ה עמוק]:

ויש בזה שאלה והרי כל ארבע מיני דמים אדומים הם אלא שזה למעלה מזה וכפי הנראה מלשון המשנה הוי דם הקזה מעלה ראשונה ומזוג הוי אחרונה א"כ לימא כל שממזוג ולמעלה טמא וכה"ג פריך הש"ס בשבועות [י.] לעניין ד' מראות נגעים ויאמרו מקרום בצה ולמעלה טמא ע"ש ובשם מתרץ הש"ס לומר לך דכל בהן שאינו בקי בהן ובשמותיהן אינו רואה את הנגעים ע"ש וה"נ אפשר לומר כן דכל חכם שאינו בקי בהן ובשמותיהן אינו רואה את הדמים שהרי באמת כמה מחכמי הש"ס דלא הוי בקיאי בדמים ומטעם זה האידנא כל מראה אודם טמא כמו שיתבאר בס"ד [וזה שהקשינו דלימא כל שממזוג ולמעלה נימא ל"ק כל כך דהא במזוג גם עמוק מכאן טהור כמ"ש אבל הא יכול לומר כל שממימי אדמה ולמעלה טמא]:

יותר נ"ל לומר דכל אלו מיני דמים הם מדרגות חלוקות לגמרי זה מזה כלומר לא שזה יותר אדום מזה בעומק אלא שהוא מין אחר באדמימות לגמרי ואינם שייכים זל"ז כלל ותדע לך שכן הוא דאל"כ הא קיי"ל דבכל הג' מינים דיהה מכאן טהור ואם נאמר דכולן מדריגה אחת הן אלא שזה עמוק מזה א"כ בדם הקזה למה טהור בדיהה מכאן ליהוי

כמדרגה שנייה או שלישית אלא וודאי שאינן ממין אחד כלל ועוד ראיה מהא דקיי"ל במזוג דאפילו עמוק מכאן טהור ולכאורא הוא נגד הסברא דלמה יהיה יותר אדום גריעא מאינו אדום כל כך אלא וודאי דכך באה הקבלה מדכתיב דמיה דמיה תרי זימני כמבואר שם בש"ס ולמדו מזה שיש ד' מיני דמים וכולהו מינים חלוקים הם ובאה הקבלה דבג' מהם דיהה מכאן טהור ואף ע"ג דאפשר דבעצם אדמימות עדיין יותר אדום מלמטה הימנו מ"מ במין אודם זה טהור כשהוא דיהה ובמזוג באה הקבלה דדווקא כמראה זו טמא ולא כמראה אחר אף בעמוק הימנה [כנלע"ד]:

ומצאתי ראיה לדברינו מירושלמי ספ"ב דנדה וז"ל שמואל אמר כל מי שאינו יודע לראות דמים טהורים לא יראה דמים טמאים רב אמר עד שיהא בקי בהן ובשמותיהן מילתיה דר' יוחנן אמרה כן כל דמים טהורים אני יודע וכל דמים טמאים אני יודע אם טהור שבאדום הוא הוא טמא שבמימי אדמה מאן דלא ידע הא לא ידע חמי וכו' עכ"ל וה"פ דשמואל אמר דלא תימא דגדר טהורים וטמאים הוא רק גדר אחד באיכות האדמימות דלזה א"צ רב בקיאות אלא מינים רבים יש בזה וגדרים רבים יש בזה ולכן אם אינו יודע גדרי הטהורים ממילא שאינו יודע גדרי הטמאים ורב אמר צריך שיהא בקי בהחמשה מיני דמים בהן ובשמותיהן לידע גדר כל אחד באיכותו ודי בזה ור"י אמר שבקי הוא בשניהם וגם בקי הוא שהטהור שבמדרגה ראשונה והיינו שהוא דיהה מדם המכה הוא במדרגת אדמימות שבמימי אדמה ומ"מ הוא טהור מפני שזהו מין אחר באדמימות ובמין הזה אינו טמא רק כדם המכה וממילא מאן דלא ידע הא אין לו לראות דמים שיבא לטמא את הטהור וזהו ממש כדברינו [ונ"ל שזהו כוונת רש"י בד' ך' במזוג בד"ה עמוק מכאן טהור אם מאותו מראה הוא וכו' עכ"ל כלומר אם היא מגדר מראה זו אבל מגדר אחר טמא במראה זו וז"ש אבל אם האדים הרבה עד שבא לכלל אחד משאר המראות וכו' עכ"ל וכוונתו כמ"ש ע"ש ודו"ק]:

וכתבו כל הפוסקים דעתה שבעוה"ר נתמעטו הלבבות ואין בנוכח להפריש בין דם לדם והרי גם בזמן חכמי התלמוד היו מן החכמים שנמנעו לראות דם כמבואר בגמ' ספ"ב וכ"ש האידנא אין לטהר שום דם הנוטה למראה אדמומית כמ"ש הטור וז"ל והאידנא שיתמעט הבקיאות חזרו לטמאות כל שיש בו מראה אדום בין אם הוא כהה הרבה או עמוק וכן כל מראה שחור ואין טהור אלא בשני מראות שהן הלבן והירוק בין ירוק בכרתי בין צהוב כזהב אפילו אם יש בו סמיכות דם והוא עב הרבה עכ"ל ובכרתי נכללו שני מראות שאנו קורין גרי"ן ובלו"א כמו שבארנו לעיל סי' ל"ח סעי' י' ע"ש וצהוב כזהב הוא מראה שקורין גע"ל וה"ה אם הוא כמראה שעוה או באתרוג וכחלמון ביצה [ש"ך

סק"ד] ויש מהגדולים שרוצים להחמיר במראה זהב מפני שהוא נוטה קצת לאדמימות ואינו עיקר והרוצה להחמיר יחמיר לעצמו ולא לאחרים וכל האחרונים השמיטו דבר זה [ס"מ סק"ב] והן אמת דהמורה שאין עינו יפה ואינו בקי במראות קשה עליו להפריד זה מזה אמנם מי שעינו יפה ובקי במראות בקל להפריד זה מזה וכן יש להורות:

ודע שנמצא בעניין זה לאחד מהראשונים דבר תמוה בזה שאמרו בגמ' ר"פ אין עומדין שבנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים כתוב בפי' ר"י על הרי"ף שם בזה"ל י"מ שהחומרא היתה מפני שהיה מראה הדם כעין החרדל ואין זה נראה דמה חומרא היא זו שזה הוא מן הדין דהא בהדיא קיי"ל במסכת נדה שדם כמראה החרדל מטמא וכו' עכ"ל ולבד שלא נמצא זה בכל מס' נדה דהא דתנן בר"פ יוצא דופן ומטמאין בכל שהוא אפילו כעין החרדל ובפחות מכאן ע"ש לא לעניין מראה קמיירא אלא לעניין קטנות הכמות כמבואר ועוד דהא עיקרו שנוייה שם לעניין זב ובעל קרי ע"ש ולבר מן דין הא חרדל הוא מראה גע"ל דחרדל הוא מה שאנו קורין זענעפ"ט וכבר תמהו על דברים אלו [מעיי"ט שם ובנדה ספ"ב ובתנוקות] ולכן לא הביאם אחד מהפוסקים ובוודאי לא יצאו דברים אלו מפי גאון קדמון [אם לא שהחרדל שבמקומו היה שחור או אדום דיש שני מיני חרדל כדתנן בפ"א דכלאים חרדל וחרדל המצרי]:

כתב אחד מהגדולים שמצא כתוב דם הנוטה לצבע ברוי"ן שהוא כעין קליפת ערמונים ובמשקה הקאוו"ע שהוא טהור ואצ"ל בכתם לפי שאינו נוטה לאדמימות אלא לשחור וכבר שנינו דיהה מכאן טהור [ס"ט סק"א] והנה זה וודאי דאין כוונתו להביא ראיה גמורה מן המשנה דהא אנן לא בקיאינן בין מראה למראה ואע"ג דעיקרי הדברי' הם במראה אודם מפני שיש באדום כמה מדרגות מ"מ מלשון הטור והש"ע משמע דגם בשחור לא מפליגינן אך כוונתן כן הוא דהנה במשנה שנינו שחור כחרת ויאמרו בגמ' [ך.] כזית וכזפת וכעורב טהור ע"ש ואע"ג דשחרות גמור יש בהם מ"מ אינם בחרת והנה בזה וודאי אין אנו בקיאים עכשיו וזהו כוונת הטור והש"ע אבל הנוטה לצבע ברוי"ן דאין זה ממינם כלל ורק נוטה מעט לשחרות פשיטא שאין לנו להחמיר בחנם וכוונת המצא כתוב כן הוא וכבר שנינו דיהה מכאן טהור כלומר דרק דיהה מחרת טהור מדינא אפילו הוא כזית וכזפת וכעורב ונהי דבזה יש להחמיר עכשיו מ"מ בצבע ברוי"ן חלילה להחמיר [כנ"ל ובזה א"ש כל מה שדקדקו בזה וכן יש להורות]:

מראה לבן שטהור אפילו אינו לבן לגמרי אלא כמראה בגד לבן שנפל עליו אבק שהוכהה לבנינותו טהורה [ב"י וש"ך סק"ב] וכך נהגו כל בעלי הוראה [שם] וכן יש על המורה

להבין דלפעמים כשבודקת בבגד מכוער נדמה המראה כשחור ולכן צריך לדקדק אם השחרות הוא בעצם או מפני הלכלוך וכיוצא בזה:

ודע דבמגילה [יד.] איתא בפשיטות דאין רואין דם בלילה ובנדה ספ"ב איתא דרואין הדם דווקא בין חמה לצל ידו כלומר נותן ידו כנגד החמה על הדם ועושה צל דבאופן זה המראה ברור בלי טעות וכל הפוסקים לא הזכירו זה כלל והטעם דדווקא בימיהם שהיו מבחינים בין דם לדם א"א לראות בלילה אבל האידנא דכל מראה אדום אסור ורק לבן וירוק כשר אין חילוק בין לילה ליום [ס"ט סק"א] וראיה לזה מרש"י במגילה שם שכתב וכי מראין דם בלילה אם טמא או טהור הלא צריך להבחין מראיתו אם מחמשה דמים הטמאים באשה עכ"ל הרי מפורש דדווקא בין הבחנה אדום לאדום צריך יום דווקא:

ועדיין אינו מובן שהרי בנדה שם איתא רבי ראה דם בלילה וטימא ראה ביום וטיהר המתין שעה אחת חזר וטימא ומפרש שם בגמ' דמקודם אחזקיה בטמא כשראה בלילה וכיון דחזא לצפרא דאשתני אמר וודאי טהור הוה ובלילה היא דלא אתחזי שפיר כיון דחזי דהדר אשתני אמר האי טמא הוא ומפכך הוא דקא מפכך ואזיל כלומר מראה אדמומיתו עוברת ע"ש וקשה דהא בימי רבי היו עדיין מבחינים בין דם לדם ואיך ראה רבי בלילה ונ"ל דרבי ס"ל דהא דאין רואין בלילה זהו לאור הלבנה אבל לאור הנר הוי כיום וראיה לזה מהא דאמרינן התם רבי בדק לאור הנר ע"ש וה"פ דאף דאין רואין דם בלילה מ"מ לאור הנר שפיר דמי ובמגילה שם היה במעשה דאבגיל כשפגעה את דוד בדרך ע"ש והיה לאור הלבנה ולא לאור הנר [עסמ"ע ח"מ סי' ה' סוף סק"ז וראיה לדברינו ודו"ק:

והנה אף שמכאן מתבאר דכשהדם מתייבש מתמעט אדמומיתו מ"מ איתא שם בגמרא דלא יאמר החכם אלו היה לח היה וודאי טמא אלא אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ורבי שדקדק בזה משום דמתחלה ראה וטימא א"כ בהכרח היה לו לדקדק בזה אבל היכא דלא חזייה כשהוא לח ולא אידמי ליה כטמא אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות [רש"י]:

ומזה אני תמה על אחד מהפוסקים שכתב דכשיבא מראה לבן וירוק לפני המורה לא יורה עד שתייבש דלפעמים אחר שתייבש ימצא אדום בקצותיו [ב"ח] ודברים תמוהים הם דאדרבא מהש"ס שהבאנו מבואר דכל מה שיתייבש תתמעט אדמומיתו וכן מפורש בירושלמי דנדה ספ"ב דכל מה שיתייבש דיהה מראיתו ע"ש ולבד זה השיגו עליו הפוסקים שהרי להדיא אמרו שאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ודחו דין זה [ש"ך סק"ג וט"ז סק"ח] ויש שרצו להעמיד דבריו ואינו עיקר ולבד זה השיג עליו אחד

מהגדולים דהא העיקר תלוי איך היה מראיתו בשעת יציאתו מן הגוף [ח"ד סק"א בשם החכ"צ]:

והנה טעם המחמיר בזה נראה משום דסוף סוף הלא עינינו רואות דאחר זמן נראה בהקצוות כאדום ובאמת כמה פעמים ראינו כן אמנם גם זה א"ש דמובן שע"פ הטבע כל דבר לח יש לו נענוע קצת עד שנתייבש לגמרי ולפ"ז כל המראה השטוח נדחפו קצתם לקצתם עד הקצוות ונמצא שבהקצוות נתחברו כל עמקי הלחלוחית שעל פני כולו ולכן בכל המשך דיהה מראיתו ובהקצוות נתחברו כולם ונהפכו למראה אחרת מיהו עכ"פ אין זה עיקר המראה אלא מאוסף ממקומות שונות ולדוגמא אם נחזור ונפשטנה על פני כולו לא יתראה האודם כלל וא"כ למה נטמאנה ויש שכתב הטעם דשינוי האויר עם הבגד גרמו להתאדם [ס"ט] ולא נראה כן דא"כ למה גרם רק בהקצוות אלא עיקר הטעם כמ"ש [ולדברי החכ"צ שכתבנו א"צ גם לזה דהעיקר תלוי בזמן יציאתו מן הגוף אלא הוצרכנו לזה להחולקים על זה דהשבו"י חולק על החכ"צ כמ"ש בס"ט שם ולפמ"ש א"ש גם בלא דברי החכ"צ ודו"ק:

יש מי שכתב שאם ראה המורה בלילה ונדמה לו שהוא טמא והניחו עד אור היום וראה שהוא טהור תלינן לקולא לומר דלא אתחזי ליה שפיר בלילה [גבעת שאול סס"ג] ולא נהירא לי כלל דהרי בגמ' מפרש להיפך במעשה דרבי ואמרינן שהתייבשותו דיהה מראיתו ועוד שהרי בררנו דלאור הנר הוה כביום ולכן נ"ל כמ"ש אחד מהגדולים [ס"ט ס"קץ סקצ"ג] דאם נסתפק לו בלילה יכול לטהרו ביום אבל אם בלילה נדמה לו לאיסור א"א להתיר וכן עיקר לדינא ובוודאי גם עתה נכון לראות דווקא ביום דכמה פעמים ראיתי בחוש דאינו דומה המראה ביום להמראה בלילה אך במקום ההכרח יכול לראות בלילה ולהורות כמו שעיניו רואות:

עוד יש מי שכתב דאשה שראתה מראה לבן ועב לאחר שרחצה במרחץ ב' וג' שעות טמאה שדרך הדם להתלבן לאחר הרחיצה [ב"ח] ודברים תמוהים הם שלא נמצא בגמ' ובפוסקים רמז מזה והמחמיר יחמיר לעצמו ולא יורה כן לאחרים [ט"ז סק"א] ועיקר הדבר תמוה דלו יהי כן מ"מ סוף סוף בצאת הדם מן הגוף היה טהור וכי צותה התורה לחקור איך היה הדם קודם יציאתו מן הגוף שהרי בוודאי יש כמה סממנים שבאכלם עושה שינוי בהגוף ולפ"ז נצטרך לדקדק מה אכלה ומה שתתה מקודם אלא וודאי דאין לנו אלא מה שעינינו רואות:

יש מי שרוצה לומר דשארי מראות שאינן לא בכלל טהורות ולא בכלל טמאות שתלוי במחלוקת שבסי' ל"ח בריאה בכה"ג ובכאן וודאי יש להחמיר [יד שאול] ונלע"ד דאינו כן

ואדרבא אפילו למאן דמחמיר שם בכאן מודה דטעם המחמיר בשם משום דבגמ' חשיב שם מראות כשרות וסובר דזהו דווקא כמ"ש שם סעי' ט"ו אבל בכאן הא המשנה חשבה רק מראות אסורות וגם בשם הכרענו להקל ע"ש ועוד בעיקר הדבר אין לזה טעם דהא אנן כל שנוטה לאדמימות מטמאינן ומה נחמיר עוד וממילא דכל שאינו ממראה אדום ושחור יהיה מאיזה מראה שיהיה בוודאי טהורה היא:

ודע דבכל דברים אלו אין חילוק בין כתמים לראיית דם ממש אף בהרגשה ופשוט הוא שביציאת דם ממש צריך המורה לדקדק יותר ובספק קצת יש להחמיר בראייה ממש שהוא דאורייתא ולא בכתמים שהם דרבנן דספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא ואם הספק הוא מחסרון ידיעה אינו ספק ויש להחמיר כמבואר בסי' ק"י בכללי ס"ס שכל ספק דחסרון ידיעה אינו בגדר ספק אלא אם הספק הוא מטעם אחר דאז יש להחמיר בראייה ולהקל בכתמים [כנ"ל]:

וז"ל רבותינו בעלי הש"ע סעי' א' ואין טהור אלא מראה לבן וכו' ואפילו יש בו סמיכות דם והוא עם הרבה ואפילו הרגישה שנפתח מקורה ובדקה מיד [שלא תשהה כשיעור בדיקה בחורים ובסדקים כמ"ש בסי' ק"צ] ומצאה מראות הללו טהורה וכן עיקר דלא כיש מחמירין לטמאה אם יש בו סמיכות והוא עב ואם הרגישה שנפתח מקורה ולא מצאה כלום ע"ל סי' ק"ץ עכ"ל כלומר אע"ג דבלא מצאה כלום מחמרינן זהו מפני דאמרינן דוודאי כל הרגשה מוציא איזה דבר ומדלא מצאה כלום יש לחוש שראתה טיפה קטנה ונאבד משא"כ כשראתה דמים טהורין אין מקום כלל להחמיר [היש מחמירין הוא התה"ד סי' רמ"ו וביאר הטעם מפני הטועין ע"ש ואלו דברים שאין להם שיעור] (עפ"ת סק"ה ויתבאר בסי' ק"ץ):

כתב רבינו הב"י בסעי' ב" נאמנת אשה לומר כזה ראיתיו ואבדתיו ואם הוא מראה לבן או ירוק טהור אבל אם הביאו לפנינו דם והחזקנוהו בטמא או אפילו נסתפקנו אם הוא טמא או טהור והיא אומרת חכם פלוני טיהר לי כיוצא בזה אין סומכין עליה עכ"ל ביאור הדברים דכיון דהתורה האמינתה כמ"ש בסי' קפ"ה ונאמנת לומר פלוני חכם טיהר לי את הכתם כמ"ש שם ולכן כשנאבד הדם שראתה נאמנת ג"כ לומר שבמראה הזה היתה ורואין הדם שהיא מדמה להדם שאבדה אם הוא לבן או ירוק טהור וגם אין מחזיקין אותה שהיא טועה בהדמיון מזה לזה וכל זה כשאין אנו רואים הדם שראתה אכל כשרואים הדם ואנו מסופקים בו אינה נאמנת לומר שכזה טיהר ליה פלוני החכם ולאו משום הערר נאמנות אלא דאין כמכין על הבנתה כשיש ספק אצלינו וכ"ש אם אנחנו מחזיקים בטמא וכן אשה המסופקת בדם שלה לא תסמוך על חבירתה שאומרת שכדם זה טיהר

לי פלוני חכם ["רש"י ספ"ב] דכל שהדם לפנינו אסור לסמוך על דברים כאלו ומחוייבת להראותו לחכם [שם]:

וכמו שבכל דיני איסור והיתר יכול החכם להורות לעצמו ולא חשבינן ליה שכשהדבר נוגע לעצמו יקל בזה ח"ו כמו כן יכול החכם לראות דמי אשתו ולטהרה או לטמאה [תוס' שם] ויש מי שאומר דזהו דווקא כשעומדת בימי טהרה אבל הוראה להיתר כשהיא בחזקת טומאה אסור לו להורות ומטעם זה אסור לו לחכם להורות לאשתו בדין הטבילה שאז עומדת בחזקת איסור [חכ"א כלל צ"ה] וזה נבנה על היסוד שכתבנו בסי' י"ח סעי' מ"ח שיש שסוברין כן ע"ש אבל כבר בארנו שם דכל רבותינו לא ס"ל כן וכל אדם נאמן על שלו לעצמו אף באתחזק איסורא ורק בבכור הדין כן ע"ש ולכן החכם יכול להורות בכל עניין לאשתו [ועתה ראיתי שכ"כ הפר"ר בש"ך סק"ז ע"ש וכן עיקר לדינא]:

הטור והש"ע סעי' ג' כתבו דין נפילת המקור. ולאשר כי המחלוקת רבתה בדין זה ובדורות הללו וגם בכמה דורות שלפנינו מפני חולשת הנשים הרבה שכיח דבר זה ורבים מגדולי הדורות האריכו בתשו' זה אוסר וזה מתיר והדבר נוגע באיסור כרת לכן בהכרח לבאר דין זה באריכות קצת בס"ד:

איתא בגמ' [כא:] הרואה דם בשפופרת כלומר שהכניסה קנה חלול לאותו מקים והוציאה דם מן המקור טהורה מגזירת הכתוב שנאמר דם יהיה זובה בבשרה ולא בשפופרת דדווקא כשזב בבשרה שיצא דרך כותלי בית הרחם טמאה.ולא כשיצא דרך השפופרת וכיון שהשפופרת הפסיק בין בשר כותלי בית הרחם ובין הדם טהורה אע"ג דהוא דם גמור ומן המקור ואין חולק בדין זה וכל הפוסקים פסקו כן:

והנה בר"פ המפלת שנינו המפלת חתיכה אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה ר' יהודה אומר בין כך ובין כך טמאה, ומסיק הש"ס דפליני באפשר לפתיחת הקבר בלא דם דרבנן ס"ל שאפשר להפתח פתח המקור בלא דם ולכן ס"ל דדווקא בשיש דם בפ"ע לבד החתיכה טמאה ור"י ס"ל דא"א לפתיחת המקור בלא דם ולכן תמיד טמאה משום דוודאי היה דם עם החתיכה והנה הרמב"ם בפ"ה פסק כרבנן אבל כל ,רבותינו פסקו כר"י וכן פסקו הטור והש"ע וטעמם משום דלקמן [סו'] פסק רבא כן ע"ש:

ולכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול דהך דשפיפרת מיירא בשפופרת דקה מאד דלא מקרי זה פתיחת הקבר דדווקא בחתיכה גדולה יש פתיחת הקבר ולא בקטנה וזהו שכתב רבינו הב"י בס"ס זה אם היא חתיכה קטנה כשיעור שפיפרת הקנה דק שבדקים עכ"ל וכ"כ הטור ע"ש ותמיהני מה שייך כאן דין זה שהרי בשפופרת יש דם הרבה ועכ"ז טיהרה התורה משום דאינה בבשרה וא"כ מה שייך לומר א"א לפה"ק בלא דם שהרי התורה

טיהרה דם זה בשלמא בהמשנה דהמפלת חתיכה דהדם הוא בפ"ע שפיר שייך לומר כן דאם א"א לפה"ק בלא דמי ממילא טמאה נדה אבל בשפופרת שיש דם הרבה והתורה טיהרתו מה שייך סברא זו ומצאתי לאחד מהגדולים שהקשה כן וכתב שבאמת בש"ע חזר בו [ח"ד סק"ד] ואמת הדבר דבדין שפופרת לא הזכיר בש"ע דצריך שפופרת דקה אבל מ"מ בס"ס זה הא כתב כן וכן הטור וכמ"ש:

והנה הש"ס הקשה אהך דשפופרת מהא דאמר ר"י משום רשב"י המפלח חתיכה קורעה אם יש בה דם אגור טמאה ואם לאו טהורה ולמה טמאה ליהוי דומיא דשפופרת ומתרץ הכי השתא התם דרכה של אשה לראות דם בחתיכה הכא אין דרכה של אשה לראות דם בשפופרת ופירש"י דרכה של אשה לראות דם בחתיכה הלכך בבשרה קרינא בה דמין במינו לא חיץ עכ"ל ואינו מובן כלל דכיון דגזירת הכתוב הוא דכשיש הפסק אינה טמאה ובחתיכה לא מקרי הפסק מטעם דמין במינו לא חיץ א"כ מה לו להש"ס לומר דזה דרכה וזה אינו דרכה אטו בדרכה תלוי הלא גזה"ב הוא והכי ה"ל למימר דבחתיכה הוי בבשרה דמין במינו.אינו חוצץ וצ"ל דטעמא דקרא קמפרש דלכן הצריכה התורה בבשרה משום דדרך האשה כן ובשפופרת לא הוי דרכה ובחתיכה הוי דרכה אבל א"כ למה ליה לרש"י לומר מטעם מין במינו לא חיץ דדי במה שדרכה בכך וצ"ל דמטעם זה דלא חיץ מקרי שדרכה בכך:

ואח"כ אומר הש"ס לימא שפופרת תנאי היא דתניא המפלת חתיכה אע"פ שמלאה דם אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה שר' אליעזר אומר בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה והב"א אין זה דם נדה אלא דם חתיכה והא ת"ק נמי טהורי מטהר אלא דפלי פלויי איכא בינייהו [שיש בהחתיכה שורות שורות ביקועים מבחוץ והדם שם] ת"ק סבר בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה וה"ה לשפופר' והני מילי היכי דשיעא [חתיכה והדם בפנים החתיכה] אבל פלי פלויי טמאה מ"ט בבשרה קרינן ביה ואתו רבנן למימר אף ע"ג דפלי פלויי אין זה דם נדה אלא דם חתיכה הא דם נדה וודאי טמא אפילו בשפופרת ופירש"י דרבנן לא דייקי לישנא דקרא והאי דמטהרי משום דלאו דם נדה הוא הלכך לא שנא בתוכה ולא שנא פלי פלויי דנגע ברחם טהורה אבל שפופרת דם נדה היא טמאה וכו' עכ"ל כלומר דעיקר פלוגתתם כן הוא דר"א סובר דדם שבחתיכה דם גמור הוא ורק התורה מיעטתה דבעינן בבשרה ולכן דם שפופרת ודם שבתוך החתיכה אינו מטמא מגזה"ב מפני שאינו נוגע בבשרה ולכן כפלי פלויי שנוגע בבשרה טמאה וחכמים אומרים אין זה דם נדה וכו' כלומר שמשיבים לר"א דמקרא לא משמע כלל אלא דא"צ קרא על זה כלל שהרי אין זה דם נדה כלל אלא דם חתיכה וממילא דגם בפלי פלויי טהור

ושפופרת טמא [כנ"ל בכוונת רש"י ז"ל ומתורץ קושית התוס' אך יש לכוין זה בתירוצם ע"ש ודו"ק]:

ודחי אביי דבשפופרת כ"ע לא פליגי דטהורה כלומר דלא כסברתך דרבנן לית להו דרשא דבבשרה דוודאי אית להו ומזה ממעטינן שפופרת כי פליני בחתיכה מר סבר דרכה של אשה לראות דם בחתיכה ומר סבר אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה ופירש"י כי פליגי בחתיכה ודפלי פלויי דת"ק סבר בבשרה למעוטי תוך חתיכה אבל דם הנראה בבקעים טמא דהא בבשרה קרינן בה ורבנן בתראי סברי אפילו פלי פלויי טהורה דאין זה דם נדה דאין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה עכ"ל:

והקשו התוס' על פירש"י דלעיל פירושו של אין דרכה לראות בשפופרת דאף שזהו דם נדה גמור אלא שאין דרכה לראות באותו עניין וכאן הוי פירושו שאין דרכה לראות דם בחתיכה שאין זה דם כלל וכן הקשה הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל תירץ בחדושיו דכמה פעמים מצינו בש"ס לשון אחד על שני כוונות מתחלפים ע"ש אלא שהקשה קושיות אחרות על פי' זה דא"כ לא ה"ל למיפלג רק בפלי פלויי והכי ה"ל למיתנא המפלח חתיכה מלאה דם אם יש בה בקעים ה"ז טמאה וכו' וחכ"א אין זה דם נדה וכו' ועוד קושיא דהלשון לא משמע כן ע"ש:

ולענ"ד נראה דגם כאן כוונת רש"י כמו בשפופרת וה"פ דרבנן סברי דאין זה דם נדה שמטמא דאף ע"ג דדם גמור הוא מ"מ מיעטתה תורה משום שאין דרך נשים לראות בעניין זה ובזה פליגי דר"א סבר דמיעוטא דבבשרה הוא שהדם יגע בבשר כותלי בית הרחם וממילא דבפלי פלויי שנוגע בכותלי הרחם טמאה ורבנן סברי דמיעוטא דבבשרה הוא כל שאינו בדרך ראיית כל הנשים שיהיה רק דם זוכה בבשרה של כותלי בית הרחם ולא דבר אחר עם הדם ואין לשאול כיון דמטעם גזה"כ הוא למה ליה לומר מטעם דאין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה דזה אינה שאלה שהרי גם לעיל בשפופרת אמרו לשון זה וכמ"ש בסעי' כ"ז דטעמא דקרא קא מפרש ע"ש וזה שכתב רש"י דאין זה דם נדה כוונתו דאין זה דם נדה שטמאתו. התורה [וכמ"ש התוס' לפירושם ע"ש]:

וראיה לזה שהרי רבא פליג על אביי ואומר דכ"ע אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה והכא וכו' ע"ש ודכ"ע היינו ר"א ורבנן ור"א.הא מפורש קאמר מדרשא דבבשרה ועכ"ז אומר לשון זה וממילא דגם לרבנן כן הוא דבחד לישני אמר להו [וכ"כ הס"ט בחי' ע"ש] וא"כ למה לנו לשנות כוונת אביי אליבא דרבנן מכוונת רבא ועוד אמינא דאפילו לפי מה שתפסו רבותינו בכוונת רש"י פשיטא שזהו הכל לאביי אבל לרבא בע"כ פירושו דהתורה מיעטה כל שאינו כדרך ראיית כל הנשים והלכה כרבא ולפ"ז יתחדש לנו דין

גדול לשיטת רש"י כמו שיתבאר בס"ד [והיינו דגם רש"י יסבור כשיטת הר"ש מקוצי שהביא הרא"ש לעניין נפילת המקור כאשר יתבאר לפנינו ודו"ק]:
ורבותינו בעלי התוס' פירשו בהך דאביי וז"ל דפליגי בחתיכה העשוייה כמין שפופרת והוי חציצה בין דם לבשר דר"א מטמא דדרכה לצאת בעניין זה ורבנן סברי אע"ג דדם נדות הוא אין דרכה לראות בעניין זה ואין זה דם נדות דקאמרי רבנן ה"פ אין זה דם נדות שטימא הכתוב אבל בפלי פלויי גם רבנן מטמאין כיון דדם נדות היא ונוגע בבשרה עכ"ל וע' במהרש"א ומהר"ם שדקדקו בדבריהם ואינו נוגע לעיקר העניין ע"ש אבל לענ"ד לא אובל לכוין כלל דבריהם הקדושים דלדידהו לת"ק דהיינו ר"א בחתיכה כעין שפופרת מטמא ואיך אפשר לומר כן והלא מפורש אומר המפלת חתיכה אע"פ שמלאה דם אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה הרי מפורש דלא מהני הדם שבתוך החתיכה אא"כ היה עמו דם בפ"ע לבד הדם שבחתיכה וצע"ג [ומצאתי להפר"ר בפתיחה ו' אות ה' שהקשה כעין זה ונדחק לתרץ דהכוונה של מליאה דם שנבלע הדם בבשר או שהחתיכה סתומה מלמעלה ואינו דומה לשפופרת ע"ש וכל אלו הם דברים שאין להשיב עליהן כמובן]:
וצ"ל דכוונתם כן הוא דאפילו אם יש טיפות דמים מפוזרים בכל החתיכה אם אינה עשויה כשפופרת והיינו שהחתיכה תהיה חלולה באמצע ובהחלל מלא דם גם לר"א טהור משום דאין זה דרך ראיה וזהו שאומר הת"ק אע"פ שמליאה דם כלומר שמליאה טיפי' דמים מפוזרים אם אין עמה דם כלומר אם אינה עשויה כשפופרת חלולה שהדם אגור בפ"ע בתוך החתיכה טהורה ורבנן מטהרי גם בכה"ג אבל בפלי פלויי מטמאין [וכפי' זה משמע לי קצת מלשון מהר"ם , מלובלין ע"ש]:
והנה עכ"פ גם לפי' התוס' אם אין החתיכה עשויה כשפופרת גם לר"א טהור אע"פ שיש טיפי דמים בהחתיכה ולרבא נ"ל לדבריהם דאפילו בפלי פלויי טהור לכ"ע וכסברת הש"ס הקודמת לרבנן ורבא חידש דגם לר"א כן הוא ופליג אדאביי דאל"כ למה נדחק רבא לאוקמי פלוגתייהו במקור מקומו טמא לוקי יותר פלוגתתם בפלי פלויי כסברת הש"ס הקודמת ולמה ליה לאוקמי בדבר שאינו מהעניין כלל אלא וודאי דס"ל דכל דם שבחתיכה אין דרך האשה לראות כן וטהור:
והרא"ש פי' בשם רבינו שמשון בעל התוס' דה"פ לאביי דבהא פליגי דר"א סבר דרכה של אשת לראות דם בחתיכה וכיון שראתה כדרך שנשים רגילות טמאה ורבנן סברי אין דרכן של נשים לראות דם בחתיכת ואעג דפלי פלויי וכיון שלא ראתה כדרך שהנשים רגילות טהורה אע"ג דהוי דם נדה ונוגע הדם בבשרה ופליגי בטעמא דקרא דר"א סבר דבבשרה הוא שלא יהא חציצה בין הדם לכותלי הרחם ולכן אי פלי פלויי טמא ורבנן

ספרי דבבשרה הכוונה הוא כדרך שנשים רגילות לראות והא דקאמרי רבנן אין זה דם נדה הכוונה שאין זה דם נדה הרגילות בכל הנשים:

וכתב הרא"ש שמטעם זה התיר רבינו שמשון באשה שנעקר מקור שלה וכמין חתיכות בשר היה נופל לה בבית החצון וטיהר אותה לבעלה כיון שאין דרך נשים לראות כך עכ"ל והובא דין זה בטור וש"ע ועל יסוד זה נבנו כל ההיתרים מנשים חלושות שאין יכולתן להטהר מפני המקור שנעקר ממקומו שקורין פארפא"ל כלומר שנפל המקור ממקומו כמבואר בהרבה תשובות קדמאי ובתראי כמו שנבאר בס"ד אמנם מגדולי הפוסקים שערערו בזה לומר נהי דכן הוא דעת רבינו שמשון מ"מ הא רש"י ותוס' לא ס"ל כן ואיך נסמוך באיסור כרת על דעת יחיד [ב"ס וש"ך סק"ח] ולכן לפי מה שבארנו גם רש"י ותוס' ס"ל כן ולא מיבעיא לפי פירושינו בכוונת רש"י שכתבנו בסעי' ל"א אלא אפילו לפי מה שכולם תפסו בדברי רש"י זהו הכל לאביי ולא לרבא כמו שהוכחנו בבירור בסעי' ל"ב וכן להתוס' אפילו לאביי בררנו דצריך דווקא בעין שפופרת או פלי פלויי אבל טיפי דמים שבתוך החתיכה אינו כלום ולרפא גם לפי' התוס' מטהר בכל עניין כמ"ש בסעי' ל"ה וא"כ היתר זה של רבינו שמשון עולה גם לפירש"י ותוס' ועמ"ש בסעי' מ"ט:

והנה עכ"פ לכל הפירושים אידחייא לה הך מימרא דר"י משום רשב"י המפלת חתיכה קורעה אם יש בה דם אגור טמאה דזהו אפי' לפי' התוס' אינו אלא לר"א ולא לרבנן וכ"ש לפירש"י והרא"ש וק"ו לרבא כמבוא' ולבן לא כתבו הטו' והש"ע מימר' זו אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ה דין י"ד כתב הפילה חתיכה קרועה ודם אגור בתוכה טמאה עכ"ל והראב"ד באמת השיג עליו וז"ל הא נמי דלא כהלכתא עכ"ל כלומר דלמסקנא אידחי לה הך מימרא:

וברור הוא דהרמב"ם עומד לדינא בשיטת התוס' דהנה לקמן בדין י"ז כתב דין שפופרת דטהורה שנאמר וכו' בבשרה עד שתראה בבשרה כדרך שהנשים רואות ואין דרך האשה לראות בשפופרת עכ"ל ומקודם דין חתיכה קרועה בדין י"ג כתב המפלת חתיכה אע"פ שהיא אדומה אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה ואפילו נקרעה החתיכה ונמצאת מליאה דם ה"ז טהורה שאין זה דם נדה אלא דם התיכה עכ"ל ובזה וודאי כוונתו כרש"י שאין זה דם נדה כלל ולא כפי' התוס' מגזירת הכתוב דאי כדברי התוס' ה"ל לכתוב טעם בבשרה כמו בשפופרת או לכל הפחות לכתוב מקודם דין שפופרת ואח"כ דין זה והיה מקום לומר דאדלעיל קאי אבל כיון דדין שפופרת כתב אח"כ רחוק מדין זה מבואר להדיא דזה אינו מטעם גזה"כ כשפופרת אלא דלאו דם נדה הוא כלל אלא דם בשר ולפ"ז מ"ש אח"כ תיכף דין חתיכה קרועה דטמא בע"כ דהטעם הוא משום דבחתיכה

קרועה הדם פתוח לכותלי הרחם והוי כפלי פלויי וזה הוה שפיר דם נדה וגורם בגמ' המפלת חתיכה קרועה ולא בגירסת הספרים קורעה ולפ"ז לדינא ס"ל כהתוס' ורק התוס' סוברים דאפילו כשהחתיכה מפסקת בין הדם לכותלי הרחם הוה דם נדה אלא שהתורה מיעטתה כשפופרת ואיהו סובר דזה אינו דם נדה אבל כשקרועה ואין הפסק הוי דם נדה אבל לדינא סובר כהתוס' ואיהו ס"ל דגם רבא סובר כן ודלא כמ"ש בדעת התוס' בסעי' ל"ה [והראב"ד השיג עליו מטעם דא"א לפה"ק בלא דם ע"ש וכמ"ש לעיל סעי' כ"ה]:

או אפשר לומר באופן אחר דבאמת צריך טעם למה כשיש הפסק לא מקרי דם נדה ובאין הפסק מקרי דם נדה ועוד נראה שהרמב"ם דקדק בין לשון מליאה דם ובין לשון דם אגור וזהו כמ"ש בסעי' ל"ד לשיטת התוס' דכשאין בהחתיכה מקום פנוי ובו דם הרבה אלא שהוא כולו בשר רק שנמצא טיפי דמים מפוזרים בכולו הוי דם חתיכה ולא דם נדה משא"כ בשיש בו מקום פנוי כעין שפופרת ומלא דם הוה דם נדה וזה שכתב חתיכה קרועה אין כוונתו קרועה מבחוץ אלא שבאמצע החתיכה יש קרע כלומר מקום פנוי ושם הוא מלא דם ואם נאמר כן אין שיטתו כשיטת התוס' דלהתוס' בכה"ג טהור ולהרמב"ם טמא ולהיפך בלא מקום פנוי אף בפלי פלויי יכול להיות להרמב"ם טהור דאמרינן דזהו דם חתיכה ולהתוס' טמא והרמב"ם דייק לה מלשון אגור שהוא כשהדם נאסף במקום אחד כמו אוגר בקיץ וגו' ונ"מ לדינא בין הפירושים:

ויש לי להביא ראיה לפי' זה מדברי הרמב"ן שהביא הרשב"א וז"ל אמר אביי וכו' מר סבר דהיינו חכמים דרכה של אשה לראות דם בחתיכה והלכך במליאה דווקא טהורה דאינו דם נדה אלא דם חתיכה אבל בדם אגור טמאה והיינו דר"י ממש שאמר אם יש בה דם אגור טמאה ומר סבר דהיינו ר"א אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה והלכך טהורה באלו ראתה בשפופרת עכ"ל הרי מפורש דמחלק בין לשון מליאה ללשון דם אגור והרשב"א חולק עליו ע"ש מיהו עכ"פ סברת הרמב"ן כן הוא אמנם לדינא וודאי לא יסבור הרמב"ן כהרמב"ם דלפי פירושו הא רבא אמר דכ"ע אין דרך אשה לראות דם בחתיכה וממילא דבאגור טהור לרבא לפי פירושו דהלכה כרבא אמנם עכ"פ לפי פי' הרמב"ן ז"ל בין במליאה בין באגור טהורה דמליאה גם לאביי טהורה ובאגור לרבא ג"כ טהור ולפ"ז ביכול לקיים פסקו של רבינו שמשון להרמב"ם גם להרמב"ן דבנפילת המקור לא שייך דם אגור אלא מליאה דם [והרשב"א מפרש דפליגא בדשיעא ולא בשלי פלויי ולדידיה בפלי פלויי טמאה אך הוא עצמו דחה פירושו ע"ש ועכ"פ לפי מה שבארנו אין סתירה

מכל רבותינו לדברי רבינו שמשון ואדרבא רש"י ותוס' ס"ל ג"כ כרבינו שמשון כמ"ש בסעי' ל"ב וסעי' ל"ה וגם להרמב"ם והרמב"ן יכול להיות כן ודו"ק]:

ועתה נבאר הוראת רבינו שמשון וז"ל הרא"ש שם ופי' הר"ש מקוצי דבהא פליגי וכו' ורבנן סברי אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה ואע"ג דפלי פלויי דכיון שלא ראתה כדרך שהנשים רגילות טהורה אע"ג דהוי דם נדה ודם נוגע בבשרה וכו' וכן עשה מעשה רבינו שמשון באשה שנעקר מקור שלה וכמין חתיכות בשר היה נופל לה לבית החצון וטיהר אותה לבעלה כיון שאין דרך נשים לראות בכך עכ"ל ולשון הטור הוא באופן אחר וז"ל וכן עשה ר"ש מעשה באשה שנעקר מקור שלה וכמין חתיכות בשר היה נופל לה בבית החצון ולא היתה פוסקת לראות כל זמן שאותן החתיכות היו בבית החצון וטיהר אותה לבעלה כיון שאין דרך אשה להיות רואה כך עכ"ל הטור:

וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דמלשון הטור משמע שהיתה רואה דם ממש ואפ"ה היה מטהר רבינו שמשון מפני שתלה שמה חתיכות שבבית החצון נמשך הדם וכיון שבשעה שנעקר לא היה דם אלא בחתיכה טהור אבל מלשון הרא"ש לא משמע הכי אלא כמין חתיכות בשר היו יוצאות ואע"פ שהיה דם בתוך החתיכות ופלי פלויי היה מטהר משום דאין דרך אשה להיות רואה בעניין זה אבל אם היתה רואה דם להדיא בלא חתיכה בהא לא איירא רבנינו שמשון ואפשר דבכה"ג טמאה דאף ע"ג דתלינן במכה כמ"ש בסי' קפ"ז ה"מ במכה שבצדדין אבל לא במכה שבמקור עצמו ולכן צ"ל דמ"ש הטור ולא היתה פוסקת מלראות לאו אדם קאי אלא על החתיכות כלומר שלא היתה פוסקת מלראות החתיכות בשר עכ"ל וקרי לה ראייה משום דבתוך החתיכות יש דם:

והנה רבים וגדולים הקשו על מה שכתב דלא תלינן במכה שבמקור עצמו הא אדרבא נתבאר בסי' קפ"ז דתלינן במכה שבמקור וגמ' מפורשת היא נאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור וכו' (סו') ואם זהו מכה וודאי תלינן בה [רמ"א בד"מ וב"ח ומעיי"ט שם וט"ז סק"ה ומהר"ם מלובלין בתשו' סי' קי"א] ועוד דאם זהו מכה א"כ למה חלה הרא"ש הוראת הר"יש בפירושו ומי יחלוק בזה [שם] ועוד הקשו עליו דוודאי גם לשון הרא"ש מורה שהיתה רואה דמים אחר נפילת המקור:

ובאמת ל"ק כלל על רבינו הב"י וסברתו ברורה ונקייה וה"פ דהא הר"ש לא התיר רק בהדם שבתוך החתיכה אע"ג דפלי פלויי אבל בדם שעם החתיכה טמא כמו ששנינו במשנה דהמפלת התיכה אם יש עמה דם טמאה וא"כ גם בנפילת המקור בוודאי לא טיהר רק בדם שבחתיכת המקור אף דפלי פלויי אבל בדם הזב ממנה ליהוי כחתיכה שיש עמה דם ונהי דאם היינו יודעים בבירור שהדם הזב עתה ממנה היה מובלע בתוך

המקור ואח"כ ירד ממנה פשיטא שהיינו מטהרים אותה דכיון שהיה טהור א"א לטמאו אח"כ אבל מי יימר שמא הדם הזה היה על המקור מבחוץ והוי כחתיכה שיש עמה דם וזה שכתב דלא תלינן במכה שבמקור עצמו חלילה לרבינו הב"י לטעות בזה וכוונתי ברורה דמכה שבמקור לא מקרי רק אם המקור הוא על מקומו ונתהוה מכה שם בבשר שבמקור דהמכה הוא מילתא אחריתי אבל אם המקור עצמו הוא המכה לא שייך לקרותו מכה אם כי אינו במקומו דסוף סוף הדם הוא מן המקור ודיו שמטהרינן הדם שבתוך המקור אבל לא הדם הזב מהמקור [ודברים רבים נאמרו בתשו' ומ"ש הוא העיקר ודו"ק]:

עוד הקשו עליו מהא דאיתא בפ' יוצא דופן [מא:] אמר ר"ל משום ר"י נשיאה מקור שנעקר ונפל לארץ טמאה שנאמר יען השפך נחושתך ותגלי עדותך ופריך למאי אי לטומאת שבעה דם אמר רחמנא ולא חתיכה אלא לטומאת ערב ע"ש ברש"י מפני שנגעה בו ביציאתה עכ"ל והשתא לפי' רבינו הב"י גמ' מפורשת היא דמצד נפילת המקור אינה טמאה נדה וא"כ למה תלה הוראתו בפירושו אלא וודאי דבהוראתו היתה ירידת הדם ג"כ [מעיי"ט וב"ח] ואני תמה בזה דהא גם רבינו הב"י קאמר שהיה דם אלא שאומר שהדם היה בתוך חתיכת המקור ופלי פלויי ובנמ' אינו מבואר שהיה דם בתוכו ואדרבא לפירושם קשה שהרי מדקאסר בגמ' דם אמר רחמנא ולא חתיכה משמע להדיא דאלו היה דם היתה טמאה אך י"ל דה"פ דם אמר רחמנא כלומר כשיורד רק דם מן המקור ולא חתיכה ומהחתיכה יורד הדם [עב"ח מ"ש בזה וצ"ע ודו"ק] וברמב"ם לא נמצא כלל דין זה:

אבל רבינו הרמ"א וכל רבותינו האחרונים פירשו כפשטות דברי הטור שהיתה רואה דם ממש אחר נפילת המקור לבית החצון וכך הוא העניין דהאשה עומדת בימי טהרה שלא בשעת וסתה ויודעת בבירור שקודם נפילת המקור לא ראתה דם ואחרי נפילת המקור לא פסקה מלראות דם ממש ועכ"ז טהורה דוודאי הדם הזה בא מחתיכת המקור שנפל וזב מחתיכה זו וכיון שבעת שהיה הדם בהחתיכה היה טהור בפירושו של הר"ש אע"ג דפלי פלויי ואיך יטמא אח"כ וזה אין לחשוש ולומר שזה הדם היורד ממנה אינו מחתיכת המקור אלא מעצם גופה דרך מקום המקור דאוקמה אחזקתה הקודמת כמו דתלינן במכה בסי' קפ"ז אע"פ שאין אנו יודעים שמכתה מוציאה דם וכ"ש בזה שהחוש מעיד דאחרי שהמקור הוא עיקרו דם כאשר ירר ממקומו נוטף מבשרו טיפי דמים [זהו דעת האחרונים]:

וזהו שכתב רבינו הב"י בש"ע סעי' ג' וז"ל הכניסה שפופרת וכו' וכן אם ראתה דם בחתיכה אפילו היא מבוקעת והדם בבקעים בעניין שנוגע בבשרה טהורה כיון שאין דרך

לראות כן וכן אשה שנעקר מקור שלה וכמין חתיכות נשר נופלים לבית החצון טהורה עכ"ל וכוונתו אע"פ שיש דם בהחתיכות של המקור ואדלעיל קאי ולא הזכיר שראתה דם דהולך לשיטתו בספרו הגדול דבכה"ג טמאה אבל רבינו הרמ"א הוסיף וז"ל אפילו ראתה דם כל זמן שהתחיבות בבית החצון שלה טהורה דתלינן הדם בחתיכה זו הואיל וידעינן וודאי שנעקר מקורה ומחמת מכה היא עכ"ל וכוונתו כמו שבארנו ווה שכתב ומחמת מכה הוא אין כוונתו למכה ממש דא"כ א"צ לשיטת הר"ש אלא כלומר דתלינן דזהו מחמת מכת המקור שנפל ממקומו כמו דתלינן במכה בסי' קפ"ז ולא נחית בכאן לדין זה שנדון הנפילה דינו כמכה ממש דאין זה ברור כמ"ש [ולפ"ז א"ש כל מה שהקשו על הרמ"א והלבוש באמת השמיע לשון זה ע"ש וגם מ"ש הט"ז בסק"ה כל מה שהוא רואה אפילו דם גמור וכו' אין כוונתו להדם היוצא מגופה דחלילה לומר כן אלא כמו שמפרש אח"כ וז"ל דהכא התירו אפילו בדם נדה ממש שבא מאותו חתיכה דהיינו הדם נדה שיש באותה חתיכה של המקור הוליכה אותה חתיכה עמה הדם נדות לבית החצון וכו' עכ"ל ע"ש ודו"ק]:.

ולפי מה שבארנו גם רש"י ותוס' והרמב"ם והרמב"ן אין חולקים על דינו דרבינו שמשון ופשיטא דלרבא בן הוא כמו שבארנו בס"ד ואל תשיבני ממ"ש הרא"ש שם בסי' א' לעניין אין פה"ק בלא דם וז"ל והא דקאמר רבא וכו' פלוגתייהו קא מפרש וכ"כ הרשב"א בתה"ב ע"ש דמשמע דרבא לא להלכה אמר דזהו לעניין פתיחת הקבר כמו שביארו שם דאם היתה חתיכה גדולה ממילא דטמאה מטעם דאין פה"ק בלא דם אבל בחתיכה קטנה דומיא דשפיפרת טהורה דאין כאן פה"ק ובל דיינים שנתבארו הם בחתיכות קטנות כמו שיתבאר בס"ד בסעי' הבא:

בכל דיני מפלת חתיכות שבסי' זה כתבו הטור ותש"ע סעי' ג' דדיוקא חתיכות קטנות דומיא דשפיפרת אבל חתיכה גדולה טמאה אפי' לא ראתה כלום שא"א לפה"ק בלא דם ואפילו בנפל שלא נגמרה צורתו עכ"ל ואע"ג דבל סוגיית הש"ס בעניין זה מיירא בחתיכות גדולות כדמוכח גם ממ"ש הרא"ש דרבא רק פלוגתייהו קא מפרש כמ"ש בסעי' הקודם מ"מ זהו הכל לפי דעת החכמים שבמשנה דהמפלת שסוברים דאפשר לפה"ק בלא דם ובאמת הרמב"ם פסק כן לדינא אבל אנן דקיי"ל כר"י דא"א לפה"ק בלא דם א"א לפשוק הדינים שנתבארו בחתיכה גדולה אלא בקטנה [ב"ח ובזה מתורץ קושית הב"י עלי הרא"ש ע"ש] וכללו של דבר דבעיקרי הדינים שנתבאר בהוראת רבינו שמשון דבכה"ג לא טימאה התורה זהו לכ"ע ורק בעצם גודל כמות החתיכה א"א לדידו רק בחתיכה קטנה ולא בגדולה דבגדולה בלא"ה טמאה מטעם פה"ק ואפילו לפי מה

שכתבנו בסעי' כ"ו דבשפופרת לא שייך לומר כן ע"ש מ"מ בחתיכה פשיטא דכן הוא שהרי התורה לא התירה רק דם החתיכה ולא הדם היוצא מנופה וכיון דבנפילת חתיכה בהכרח שתפתח המקור ואין פה"ק בלא דם הרי יוצא הדם מגופה דרך מקום המקור ופשיטא שהיא טמאה [ובנפילת המקור עצמו שהוא הפארפא"ל לא שייך זה כמובן ודו"ק]:

ודע שיש מי שרוצה לומר דזה דאמרינן א"א לפה"ק בלא דם זהו כשנפתח ע"י יציאת התיבה מבפנים אבל בפתיחה מבחוץ כמו ע"יי שפופרת או רופא שהכניס קלי לפנים מן המקור דבזה לא אמרינן א"א לפה"ק בלא דם [תפל"מ] וחלילה לומר כן ואדרבא יותר מסתבר דע"י פתיחת חוץ יותר גורם שיורד הדם מבפנים מכפי אשר תגרום יציאת התיכה מבפנים שיורד כפי טבעו וכן מוכח מכל הפוסקים שלא חילקו בזה והרי אף בשפופרת כתבו דבעיינן דקה מן הדקה [וכ"כ הנוב"י מה"ת ס"ס ק"ך והפר"ר בע"ז כזק"ו וח"ו לומר לקולא בזה ורק שמעתי מפי רופא מומחה שאין מכניסין המלקחים שלהם רק עד הפרוזדור ולא למעלה מזה וא"כ לא שייך בזה פתיחת הקבר ודבר זה צריך דרישה וחקירה מן הרופאים]:

ורבינו הב"י הוסיף בש"ע לומר שצריכה להטיל החתיכות במים פושרים ואם לא נמוחו טהור עכ"ל וביאור דבריו דלקמן בסי' זה יתבאר דכל דם היוצא מן האשת בין לח בין יבש טמא ואפילו הפילה כמין קליפות ושערות ודווקא בשנמוחו בתוך מעל"ע א"כ החתיכות האלה מי יימר שהן עצמן אינם דם יבש ולכן תטיל בפושרין מעל"ע ואם לא נמוחו אז רואין שהן עצמן אינן דם ואי מפני הדם שכתובה טיהרה התורה כמו שנתבאר ובספרו הגדול כתב וז"ל מיהו אפשר דשאני הכא שהיה ניכר בהן שהן חתיכות בשר אלא שהיה בתוכן דם עכ"ל ובש"ע השמיט זה וחשש להחמיר והנה רבינו הרמ"יא בד"מ השיג עליו דהא בכאן ידוע שנעקר המקור שלה א"כ אף בלא בדיקה ידוע שאין זה ידם ע"ש [והביאו הש"ך סקי"א] ותמה אני על זה דוודאי גם רבינו הב"י אינו אומר דין זה על נפילת המקור אלא על ראתה דם בחתיכה שנתבאר וגם זה אם נראה לעין שזהו בשר ממש א"צ בדיקה ודבריו המה במקום שיש ספק ובזה דבריו ברורים:

האמנם בעיקר המעשה של רבינו שמשון איך היה המעשה יש מגדולי האחרונים שנחלקו על רבותינו בעלי הש"ע דלדבריהם היתה המעשה שנרקב המקור מקצתו ונפלו חתיכות בשר מורקבים להפרוזדור ומאותן חתיכות זב הדם והתיר רבינו שמשון מפני שזהו דם חתיכות ולא דם רחם אבל אם הדם היה זב מרחם היתה טמאה ולרבינו הב"י

אף בסתם זיבת דם טמאה ולרבינו הרמ"א טהורה.דתלינן שהם מהחתיכות במו שנתבאר מיהו.עכ"פ כן מפרשים דברי רבנינו שמשון:

ונחלקו בזה ואומרים דהמעשה דרבינו שמשון לא היתה רקיבת בשר המקור ולא נפילת חתיכות אלא זהו הדבר השכיח עתה בנשים שלהיות כי הרחם עומר למעלה מפרוזדור והוא מקובץ במו התמסס ובית הכוסות וכאשר האשה תשיג חולשה נפשטו הקמטים עד שהרחם שבראשו כמין מעי נופל למטה סמוך למקום השתן ויש בו פה.במקום יציאת הדמים והוא פה הרחם ומשם הדם יוצא והוא מהרחם באמת אבל שלא במקומו כי הרחם והחדר שבו הדמים הם למעלה מפרוזדור אבל בחולשתה נופל קצת מהרחם למטה לתוך הפרוזדור וקורין לזה בלשון אשכנז פארפא"ל כלומר שנפל ממקומו וזהו שכותב הרא"ש שנעקר מקור שלו דהיינו שמקומו למעלה ונעקר מקצתו עד. שנפל למטה בבית החצון אמנם מ"מ הוא מחובר עם כל הרחם ולא שנעקר ונפרד ממנו כאשר חשבו רבותינו בעלי הש"ע ואין כאן חתיכות נופלות ולא מכה רק חולשה ברחם שנתפשטו קמטיו וטיהר רבינו שמשון מפני שאין הרחם במקומו ואין דרך ראייה בכך וזה שכתוב בטור וכמין חתיכות בשר היה נופל וכו' הוא טעות הדפוס וצ"ל וחתיכה וראיה שהרי לא כתב היו נופלים לשון. רבים וכן הוא ברבינו ירוחם ע"ש וממילא דאין כאן הטלת מים שהרי לא נפרדה שום חתיכה ונם לא שייך כאן א"א לפה"ק בלא דם כי אין זה פתיחת הקבר דהרחם סתום כמקדם רק ירד למטה ובעת התשמיש מפני החימום חוזר קצת למעלה ונמצא דהוראת הר"ש היתה ממש פארפא"ל השכיח עתה בין הנשים לרוב חולשתן [כרו"פ סק"ב וכן פסקו בתשו' שבו"י וש"י ועוד גדולים]:

אמנם יש כמה גדולים החולקים על זה וס"ל דזה שהמקור יורד ממקומו אין זה כלום והוי דם נדה גמור ומה גבול תגביל לו והרי לפעמים המקור נוטה ממקומו. מעט לצד זה או לצד זה כמו שאומרות נשים פקחות ויש מן הרופאים שאומרים שדבר זה לא משכחת כלל שהמקור יורד ממקומו ויש שאומרים שמשכחת לה אבל במקרה רחוקה [וב"י סי' נ"ח ובתניינא סי' קי"ד ותפארת צבי שי' כ"ב) ויש שכתבו דאיך נסמוך על דעת הר"ש נגד רש"י ותוס' [משכנ"י סמ"ב ועוד תשו'] אך זה כבר בררנו בס"ד דכל רבותינו מודים לדין זה:

ויש מי שכתב שאם יעלה על הדעת לפרש דברי רבינו שמשון שלא כדעת הש"ע מפני התמיהות שיש לפירושם [כמ"ש בתשובה מעיל צדקה] יש לפרש בכה"ג שהמקור נעקר ולא כולו אלא שנעקרו חתיכות ממנו ואותן חתיכות יצאו לבית החצון ומחוברים בגוף האשה ומאותן החתיכות נובעות דמים שאולי יש הרבה עורקים נפתחים להמקור להביא

הדם להמקור ונשאר איזה עורק בחתיכה זו שנעקר מגוף המקור ואין דרך האשה לראות מחתיכה הנפרד מן המקור אבל כשכל המקור בשלימות אלא שנפל למטה אין סברא לטהר [נוב"י שס] ויראה לי דגם בטור וש"ע יש לפרש כך וזה שכתבו וכמין חתיכות בשר נופלים לבית החצון אין כוונתם שאח"כ נפלו לארץ אלא נפלו לבה"ח ומחוברים בגופה וזה שכתב רבינו הב"י שתטיל החתיכה למים פושרין לא קאי על דין מקור אלא על הקודם לו וראתה דם בחתיכה:

והנה זה שאמרו הרופאים שנפילת המקור לא משכחת לה כלל אלא במקרה רחוקה או שלא ידעו או שכיזבו ובזמנינו ידוע מזה הרבה וזה בא מקושי הלידה או ממיילדת שאינה בקיאה וכך אמר לי רופא מומחה שהרבה פעמים בא מעשה דנפילת המקור לידו והרופאים מטריחים להשיבו על כנו ולזה עושים הטבעות מעצם רך לתמוך המקור ויש בזה כמה וכמה פרטים ויש שחתיכות קטנות ממנו שולט בהם רקבון וזה שאומר שא"כ מה גבול תגבול לו הרי לפעמים המקור נוטה לצד זה או לצד זה הגבול הוא פשוט דכל שאין להאשה צער מזה והולכת כמקודם אין זה כלום אבל כל שמצטערת מזה והילוכה בקושי ודורשת ברופאים וודאי זהו נפילת המקור:

ואדרבא מצד הסברא אמר אחד מהגדולים שהפארפא"ל קילא מדרבינו שמשון לפי פי' הקדמונים דהא בזה לא ראתה דם כלל עד שנפל המקור לבית החצון ובנפילת המקור היה בשר ולא דם ומבית החצון התחיל הדם לירד ושם אינו מקום טומאה כלל [פר"ר בט"ז סק"ה]:

ובדרך כלל צריך לזה רב בקיאות ויש הרבה טעותים בזה כמו שמובא בספרו של אחד מהגדולים מעשה באשה ילדה שילדה ולד ולאחר שיצא הולד ממעיה יצא עם הולד חתיכה גדולה ועבה וכמה שבועות תלה החתיכה בחוץ ובקשו הרופאים לחתכה ובאה מיילדת בקיאה אחת ואמרה להם שזהו האם והכניסה את החתיכה לגופה ומאז אינה יכולה לטהר לבעלה מפני רוב דמים הזב ממנה ואינה יכולה לילך כדרכה עד שמכניסים לה עגול בהרחם ויש לה וסת [ס"ט סק"ד בתשו' לליסא] ובשעת וסתה מרגשת צער כדרך הנשים ולא כן בעת ירידת הדמים מהחתיכה אינה מרגשת צער כלל ואומרת שידעת שהדמים הם מהחתיכה והתירוה ע"ש [שם]:

וכן הגיד לי הרופא המומחה והוא ירא אלהים שכמה פעמים ראה שאם יש איזה קלקול בבשר המקור וסביביו כמו רקבון וצלקת דאז מרובים הכתמים ואינו דם נדה אלא מלחלוחית המקום והמקור הוא אדום וממילא דהכתמים אדומים וכשבודקת נראה על המטלית כמין אדמומית וכן הרבה מעשים באו לידי והגידו לי הנשים הממונות

על השאלות שיש בהרחם קלקולים ותלתלי בשר ודלדולים וזה בא מחולשתן או מפני קלקול הלידה או מפני מלאכה כבידה וברובן ניכר כמין חבורה קטנה ומפני זה כל הבדיקות וכל הכתמים נראים כאדומים:

ולכן באלה וכאלה וביחוד בנפילת המקור באופן זה או באופן אחר שכבר התיר רבינו שמשון בעל התוס' והסכימו על ידו רבותינו הרא"ש והטור ובעלי הש"ע והגדולים שחששו שזהו נגד דעת רש"י ותוס' כבר בררנו בסייעתא דשמיא שגם רש"י ותוס' וכן הרמב"ם והרמב"ן מודים בהוראה זו שכל שאינו כדרך ראיית הנשים טיהרה תורתנו הקדושה וכ"ש בבדיקות וכתמים שאם לפי ראות עיני המורה החכם בתורה וירא אלהים ומבין בהעניין שיש לאשה זו קלקול במקור או בסביבות המקור מקלקול הבשר וכיוצא בזה ואינה יכולה להטהר לבעלה ויש לה וסת קבוע לטהרה שלא בשעת וסתה ורק בדיקה נקייה של הפסק טהרה מוכרחת להיות לה וגם בדיקה אחת נקייה בתוך ז' ימי ספירתה ותטבול ותטהר לבעלה ולא תביט אחרי הבדיקות שאינן נקיות ואחרי כתמיה ואם המורה אין לבו שלם בזה יתיישב עם מורה אחר ואלהים נצב בעדת אל לסייעו להורות כהלכה ומאיש ואשתו ישא ברכה:

ודע דכל זה הוא כשהקלקול.שלה בבית הרחם עצמו במקור או בצדדים אבל כשהם על מכונם והקלקול שלה בחדרי בטנה שע"י זה היא רואה דם תדיר אין בזה שום היתר כלל וכלל ואף שהדם אינו שוה לדם וסתה זהו מפני שעדיין לא נתבשל כראוי ויורד קודם זמנו אבל מ"מ סוף סוף כיון שיורד דרך המקור.כדרכו היא נדה גמורה ובכרת וחלילה להקל בזה אף איזה קולא כל שהוא וכן כל בדיקותיה וכתמיה טמאין ומי שמקיל בזה הוא מתיר איסור כרת אם לא כשידוע שיש לה מכה בבטנה שמהמכה יוצא הדם. דזה אינו דם נדה כלל [כמ"ש הרמב"ם פ"ה הל' ה':]

וכן שבר של בני מעיים ההוה אצל נשים מכה כזו אינה מוחזקת בדם וסימן לדבר אין מחזיקין דם בבני מעיים (ס"ט שם] אך רופא אחד אמר שעם כל זה מוציאה דם מחמת קריעת הפריסה ושורייקי סומקי דאית ביה [שם] ואפשר להבחין בין נפילת מעיים ובין נפילה המקור שקורין פארפא"ל לפי ששבר של בני מעיים מכה זו תמצא תמיד מן הצדדין אבל נפילת המקור הוא באמצע בית החצון ונם הבני מעיים המה ירוקים והמקור שהוא האם הוא אדום [שם] וממילא אין מקום לדם הזה לבא לחללו של הפרוזדור שירידת המעיים הם בצדדים חוץ לפרוזדור וצדדי דופני הפרוזדור מפסיקים ביניהם (כרב"י סי' נ"ח]:

שנו חכמים במשנה [רפ"ג] המפלת כמין קליפה כמין שערה כמין עפר כמין יבחושין אדומים [יתושין] תטיל למים אם נמוחו טמאה ואם לאו טהורה ואיתא בברייתא בגמ' [כב:] תניא אר"א בר' צדוק שני מעשים העלה אבא מטבעין ליבנה מעשה באשה שהיתה מפלת כמין קליפות אדומות ובאו ושאלו את אבא ואבא שאל לחכמים וחכמים שאלו לרופאים ואמרו להם אשה זו מכה יש לה בתוך מעיה שממנה מפלת כמין קליפות תטיל למים אם נמוחו טמאה ושוב מעשה באשה שהיתה מפלת כמין שערות אדומות וכו' ואמרו להם שומא יש לה בתוך מעיה שממנה מפלת וכו' הטיל למים אם נמוחו טמאה ע"ש:

ומפני שבעניין זה תלוי עיקר גדול בשאלות נשים אם מותר לסמוך עלי הרופאים אם לאו ויש אוסרים ויש מתירים ולענ"ד ברור להיתר לכן מוכרחני לבאר בזה דהנה הרא"ש.בתשו' ששלח להרשב"א [כלל ב' סי"ח] הקשה וז"ל וק"ל כיון שבא מחמת מכה אמאי טמאה הא אמרינן הרואה דם מחמת מכה וכו' טהורה ובדם דקאתי דרך מקור פליגי אלמא אף ע"ג דהדם בא מהמקור טהורה הואיל ובא מחמת מכה עכ"ל ולא מצינו תשו' הרשב"א על זה ומכח זה דנו גדולים [מהר"ם לובלין בתשו' ועוד] דאין סומכין על הרופאים ולכן לא האמינו להרופאים שאמרו שיש לה מכה ואלמלי האמינו לא היו מצריכים להטיל למים וי"א שסומכים על הרופאים וכ"ב רבינו הב"י בספרו הגדול בסי' קפ"ז:

ונלע"ד דהרא"ש לשיטתו שפיר הקשה אבל להרשב"א לשיטתו אינה קושיא כלל דהרא"ש בהמפלת סי' ג' הביא מחלוקת הראב"ד והמאור בדם יבש אם צריך נמוחו דהראב"ד ס"ל דהרואה דם יבש טמאה אע"פ שלא נמוחו והמאור ס"ל דדווקא נמוחו כמו בקליפות ושערות וכתב שהרשב"א פסק כהראב"ד והיא דוחה ראיותיו ופוסק בהמאור ע"ש ושני דיעות אלו הובאו בש"ע בסי' זה סעי' ו':

ובגמ' [כב] איתא בעא מיניה ריב"ח מר"א דם יבש מהו כי יזוב וגו' עד דמידב דייב לח אין יבש לא או דילמא אורחא דמילתא הוא א"ל תניתוה דם הנדה ובשר המת מטמאים לחים ויבשים א"ל לח ונעשה יבש לא קא מיבעיא לי כי מיבעי לי יבש מעיקרו ופריך הא נמי תניתוה המפלת כמין קליפה וכו' תטיל למים אם נמוחו טמאה ופריך אי הכי בלא נמוחו נמי אמר רבה כי לא נמוחו בריה בפ"ע היא ופריך ומי איכא כה"ג ומתרץ אין דתניא אמר ראב"צ שני מעשים וכו' ושאלו לרופאים ואמרו תטיל למים עכ"ל הגמ':

ואינו מובן למה לא פשט. ליה מיד ממשנה דהמפלת דקדים טובא לדם הנדה ובשר המת ובפרט דמדם הנדה אין ראיה כלל בדפריך ליה לח ונעשה יבש לא מיבעיא לי ועוד

מאי פריך אי הכי ליקשי אמתניתין [גם הש"ך סקי"ז דקדק זה] ועוד דפריך ומי איכא כה"ג ופירש"י מי איכא שתפיל קליפות ושערות ע"ש ומה שייכא קושיא זו לשאלתו ליפרוך אמתניתין ועוד יש דקדוקים בסוגיא זו ולשיטת הראב"ד והרשב"א א"ש הבל כמו שנבאר בס"ד:

וה"פ דריב"ח שאל מר"א דין זה של הראב"ד אם דם יבש דינו כקליפות דצריך נמוחו אם לאו ולכן לא פשיט ליה מהמפלת דהרי זהו עצמו שאלתו ופשיט ליה ממשנה דדם הנדה וה"פ דכיון דחזינן דגם יבש מקרי דם א"כ ממילא ברואה דם יבש א"צ נמוחו ודחי ליה דאין ראיה מלח ונעשה יבש ופשיט ליה מהמפלת כלומר דבהמפלת מבואר דכשיצא יבש מגופה עכ"ז מטמאינן לה אם נמוחו ובדם הנדה מוכח דאח"כ כשנעשה יבש ג"כ לא יצא מתורת דם אם כן ממילא מוכח דרואה דם יבש טמא אף כשלא נמוחו ולוה פריך אי הכי כי לא נמוחו נמי ולמה נשתנה דינו מדם יבש אבל בלא דבריו הייתי אומר דגם בדם יבש כן בדעת המאור ומתרץ כיי לא נמוחו בריה בפ"ע הוא כלומר דאלו ידענו בבירור שזהו מין דם לא היה צריך הטלה למים אך ההטלה למים מברר אם זהו מין דם או אינו מין דם כלל אלא בריה בפ"ע ולזה שפיר פריך ומי איכא כה"ג כלו' שהאשה תפיל מיני בריות אבל אמתניתין ל"ק די"ל דאינה בריה בפ"ע אלא מין דם אך דצריך נמוחו כדעת המאור והרא"ש [ועכרו"פ וס"ט סק"ה]:

ולזה מביא מברייתא דראב"צ ששאלו לרופאים ואמרו שיש לה מכה במעיה שממנה מטלת הקליפות ואין הכוונה שהמכה באותו מקום כהך דד' סו שתולין במכה אלא המכה הוא בפנים המעיים בכריסה ומזה יוצאין הקליפות ולוה אמרו חכמים הטיל למים אם נמוחו סימן שזהו מין דם ואש לא נמוחו אין זה מין דם בלל אלא בריה בפ"ע וא"כ אדרבא האמינו לרופאים דאל"כ היה להם לטמא גם בלא נמוחו כדין דם יבש וא"כ ל"ק קושיה הרא"ש לתלות במכה דהמכה לא היה ברחם כמ"ש ואין זה במכה גמורה ליטהר בכל עניין דזהו רק הלקול במעיים כיון שלא ניכר לכל ואינו דומה למ"ש סוף סעי' ס"ב: והרא"ש וודאי ס"ל דסמכינן ארופאים שהרי כל עיקר קושיתו מטעם זה וגם סוגית הש"ס נ"ל ליישב לדבריו דריב"ח לא שאל על דם יבש כשראתה, דבהא וודאי צריך נמוחו ולכן לא אמר הרואה דם יבש מהו אלא דה"פ ששואל על משנה דהמפלת חתיכה אם יש עמה דם טמאה וכן במפלת כמין דגים ע"ש איך הדין אם נמצא הדם יבש ולא איבעי ליה אי צריך נמוחו דוודאי צריך אלא אדרבא דאולי גם בנמוחו טהורה ולא דמי למפלת קליפות ושערות דנמוחו טמאה דשמא הם עצמם אינם דם גמור ובתוכם דם גמור לח ופשיט ליה ממשנה דדם הנדה וא"ל דמשם.אין ראיה כיון שהיה מקודם לח ופשיט ליה מהמפלת

קליפות וכו' דקשה מנלן דמקודם היה בתוכן לח אלא וודאי דאפילו יבש בשנמוח טמאה ופריך אי הכי כי לא נמוח נמי כלומר לדבריך דגם יבש מעיקרו כי נמוח טמאה א"כ למה לי להטילו למים כדי שהא נמוח אפילו לא נמוח נמי דהא לח ונעשה יבש יש יותר סברא להקרא דם כמו שאומר מקודם וכיון דגם ביבש מעיקרו מקרי דם כי נמוח א"כ אפילו אם לא נמוח נמי היה לו להקרא דם דאיך אפשר דבשעת יציאתו א"צ להיות לח שאז הוא עיקר הראייה ואח"כ נצריכו שיהיה לח דיותר נראה להצריכו שיהא דם גמור בשעת יציאתו מאח"כ ומתרץ דכשלא נמוח הוה בריה בפ"ע כלומר דהא דמצ רכינן נמוח זהו כדי לידע אם הוא מין דם כלל ואלמלי היינו יודעים שהוא מין דם לא היינו מצריכים שיהא נמוח וכן בכל דם יבש כשאינו נמרח אמרינן שאין זה מין דם כלל כמ"ש הרא"ש שם ולזה פריך ומי איכא כה"ג וכו':

וקושית הרא"ש כי הוא דאחרי שיכול להיות שאין זה מין דם כלל אלא קליפות בעלמא בריה בפ"ע מטיבת המכה שבמעיה א"כ למה מצרכינן בדיקה כלל והרי ברואה ממש בד' ס"ו כשיש לה מכה תולין נמנתה אף שיכול להיות שדם זה הוא מהמקור מ"מ כיון שעומדת שלא בשעת וסתה ויש לה חזקת טהרה אנו תולין במכתה כמו כן נתלי במכתה שבתוך מעיה ונאמר שזהו בריה בפ"ע ולא מין דם כלל ושמא תאמר דכל מה דאיכא לברורי מבררינן א"א לומר כן שהרי במכה דשם כתב הרא"ש להדיא על מה שאמרו דאם דם מכתה משונה אין תולין במכה דכל זמן שלא יתברר לנו להיפך לאיסור אנו תולה וכ"כ הרשב"א בתה"ב ובארנו זה בסי' קפ"ז סעי' ס"ג דדווקא כששניהם לפנינו יש לברר אבל בלא זה א"צ לברר משום חזקת טהרה ע"ש ולמה הצריכו בכאן בירור להטיל למים מעל"ע נוקמה בחוקת טהרתה ולפ"ז גם הרא"ש לא יפרש כאן שהמכה היתה באותו מקום ועכ"פ מהרשב"א לשיטתו ומהרא"ש לשיטתו יש לנו ללמוד דברירא להו האי דינא שסומכין על הרופאים במה שיאמרו וכסברת רבינו הב"י בסי' קפ"ז דלא כדעת החולקים וכן עיקר לדינא:

וז"ל הטור והש"ע סעי' ד' כל דם היוצא מן האשה בין לח בין יבש טמא ולא עוד אלא אפילו יצא ממנה צירת בריה כמין קליפות או כמין שערות או כמין יבחושין אדומין טמאה והוא שיהיו נמוחים בתוך מעל"ע ע"י ששורים אותן במים פושרין ויהיו המים פושרים כל משך מעל"ע שהם בתוכו ושיעור החימום כמו מים ששאבו בקיץ מהנהר או מהמעין ועמדו בבית שחום הבית מחממתן ובחימום של אלו כך הוא שיעור פושרין בימות החורף [וכתם פוכרין אינן חמים יותר מחמימות הרוק] ואם הם קשים כל כך שאינן נמוחין בתוך מעל"ע טהורה אפילו הם נמוחים ע"י מיעוך שממעכן בצפרניו עכ"ל

וממילא דכשמיענן בצפרניו ולא נמרחו טהורה וא"צ לבדוק ע"י שרייה דכיון דבצפרנים לא נמוחו כ"ש דבשרייה לא ימוחו ולפלא שהשמיטו כמין עפר ששנינו במשנה דהמפלת (עס"ט סק"ו מ"ש בזה ואינו מספיק מ"ש דכ"ש הוא ע"ש וברמב"ם יש עפר ע"ש] ופשוט הוא דכל זה מיירי בקטנה דלא שייך בזה פתיחת הקבר וכן כשאין בזה חשש לידה דאלו יש בזה חשש לידה פשיטא דטמאה שבועיים שמא היא נקבה כדלקמן סי' קצ"ד [ש"ך סקי"ג]:

וזה שאמרנו שאם לא נמרחה טהורה בד"א בזמן שהם יבשים גמורים שאין עמהם דם כלל אבל אם יש עליהם שום. לחלוחית דם טמאה וה"ה אם קצתן נתמעכו או נימוחו וקצתן לא נתמעכו ולא נימוחו דטמאה וכתב רבינו הרמ"א וז"ל מיהו נ"ל דאם בדקה ג' פעמים כל מה שראתה ולא נמוחו כלל שוב א"צ לבדוק מה שהיא רואה אחייב בדרך זה שהרי הוחזקה שדברים אלו אינם דם רק באים ממכה שבגופה ודווקא באשה שיש לה וסת ושלא בשעת וסתה כמו שנתבאר גבי מכה לעיל סי' קפ"ז עכ"ל:

ויש מי שהקשה למה טמאה כשיש בה לחלוח דם כיון דגוף השערות אינן יבלות להתמחות א"כ ע"כ מכה יש לה כדברי הרופאים וא"כ נהי דהוה כמכה שאין ידוע אם מוציאה דם עכ"פ באשה שיש לה וסת ושלא בשעת וסתה היה לנו לטהרה כבסי' קפ"ז [ח"ד סק"ו ונדחק בזה ע"ש] וכל זה מפני שדימו שהמכה היתה באותו מקום ואינו כן ולכן דקדק הבינו הרמ"א לומר ממכה שבגופה ובסי' קפ"ז קרי לה מכה שבאותו מקום וכבר בררנו דבין לחרשב"א ובין להרא"ש הרופאים אמרו שיש לה מכה בגופה ולא באותו מקום־ כמ"ש בסעי' ע' להרשבא ובסעי' ע"ב להרא"ש ואם כי כמה מהגרועים לא תפסו כן מ"מ כנ"ל עיקר ולכן אם יש רק לחלוחית טמאה ולא דמי לדם שבחתיכה דאפילו מבוקעת טהורה דהתם הדם הוא בהחתיכה אלא שהוא בבקעים ואין דרך הראייה בכך כמ"ש לעיל אבל בכאן הלחלוחית הוא על גביו ודרך ראייה בכך [עש"ך סקנו"ו]:

וגם על מה שכתב דדווקא שלא בשעת וסתה הקשו עליו כיון דזהו בריה בפני עצמו מה לי בשעת וסתה או שלא בשעה וסתה דהא טעמא דאסרינן במכה בשעת וסתה בסי' קפ"ז משום דאל"כ לא תטמא לעולם כמ"ש שם והכא לא שייך סברא זו דתטמא כשתראה כדרך הנשים [ש"ך סקט"ז וכרו"פ סק"ד] ותרצו דכוונתו הוא לעניין שאמר דכשבדקה ג' פעמים ולא נמוחו שוב א"צ בדיקה דקאמר לעניין זה דאין סומכין על זה בשעת וסתה אבל אם בדקו ולא נימוחו גם בשעת וסתה טהורה [מנ"י וס"ט סק"ו] ויש שערערו נם בזה [עכרו"פ שס] ולענ"ד נראה להוסיף דלפי מה שבארנו דהמכה לא היתה באותו מקום

אלא במעיה ומהמקור יורד כדרכו לפיכך שפיר החמיר רבינו הרמ"א ולא דמי למכה שבסי' קפ"ז [והח"ד סק"ז האריך בזה והולך לשיטתו שהמכה היתה באותו מקום ונדחק בזה ע"ש ולפענ"ד העיקר כמו שבארנו ודע דבדיקת פושרין כריך על כל מה שהפילה ולא די במקצתו כמ"ש הס"ט שם בשם תה"ד והס"ע פקפק בזה ע"ש ולא ידעתי למה דוודאי כן הוא ודו"ק]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ו' בד"א שצריך בדיקה בשרייה במפלת כמין קליפות ושערות אבל חתיכת דם אע"פ שקשה ואינו נימוח טמאה וי"א שגם לזה צריך בדיקה בשרייה אם היא חתיכה קטנה כשיעור שפופרת הקנה דק שבדקים עכ"ל וכבר כתבנו שזהו מחלוקת הראב"ד והמאור שהבאנו וגם הטור הביא מחלוקת זו ובירושלמי בהמפלת יש מחלוקת בזה ושם נראה כהראב"ד דבכל עניין טמא [ש"ך סקי"ז]:

וז"ל הירושלמי המפלת דם יבש ר"ל אומר טמאה ריב"ח אומר טהורה מתניתא פליגי על ריב"ח מעשה באשה אחת שהיתה מפלת כמין קליפין אדומין ובא מעשה לפני חכמים ושלחו וקראו לרופאים ואמרו להם מכה יש לה מבפנים שוב מעשה וכו' כמין שערות אדומות וכו' ואמרו שומא יש וכו' מפני שיש בה שומא ומפני שיש בה מכה הא אין בה שומא ואין בה מכה לא בדא פליגין עליה ולית לה קיום עכ"ל:

סימן קפט

כל דיני ווסתות ופרטיהן. ובו פ"ה סעיפים.

מיני וסתות רבים הם ויש וסת קבוע ויש שאינו קבוע ויש הפרש בין קבוע לאינו קבוע ויש זמנים שאין ראוים לקבוע בהן וסתות אפילו ראתה כמה פעמים והיינו ימי זיבה וימי נדה כשהיא רואה ממעיין פתוח וכן ימי עיבורה ומניקתה ויש זמנים שאפי' יש לה וסת קבוע היא מסולקת באלו הימים מן הוסת ואינה חוששת לו והיינו בימי עיבורה ומניקתה שאז היא מסולקת דמים וכן זקנה שכבר פסקה מלראות וכ"ש כשהיא ילדה עדיין שלא הגיעה עדיין לזמן ראיית דמים וכל פרטי דינים אלו יתבארו בסי' זה בס"ד ובסעי' ע"ו יתבאר שאין דומין זל"ז ע"ש:

חמשה מיני וסתות הן האחת וסת הימים כגון שהיא רגילה תמיד לראות בר"ח או בשני לחדש או בשלישי וכו' וזהו וסת הבינוני שרוב נשים רגילות לראות משלשים יום לשלשים יום וכן כשהיא רגילה לראות ביום א' מהשבוע או ביום ב' וכו' ובכלל זה כשהיא רגילה לראות תמיד רק בשעה פלונית. השנית וסת ההפלגות כגון שהיא רגילה לראות בכל כ' יום או בכל כ"ה ימים וכיוצא בזה שאין הראייה קבוע לה ביום פלוני מהחדש או מהשבוע אלא כשמפלגת מספר ימים. השלישית וסת הדילוג כלומר

שמדלגת תמיד יום אחד כגון שראייתה הוא באחד בניסן ובשני באייר ובשלישי בסיון וברביעי בתמוז וכן לעולם מדלגת יום אחד וגם בוסת הפלגות יש וסת הפלגה בדילוג כגון שרגילה לראות אחר כ' יום ואח"כ אחר כ"א יום ואח"כ אחר כ"ב יום וכן וסת הדילוג כשפוחתת כגון שהיא רואה ט"ו בניסן וי"ד באייר וי"ג בסיון וכן בהפלגות באופן זה ובכלל זה גם וסת הסירוג כלומר שהיתה מדרכה לראות בכל חדש ועתה סירגה ורואה כל שני חדשים וכל אלו הם וסתות התלוים בזמן:

והרביעית וסת הגוף והוא וסת התלוי במעשה כגון שהיא רואה בכל עת שמפהקת או מעטשת ובכלל זה וסת הקפיצות כגון שבכל עת שקופצת היא רואה דם וזה נקרא וסת האונס. והחמישית וסת המורכז דהיינו שהוא תלוי בימים ובמעשה כגון שבכל עת שקופצת או מתעטשת ומפהקת ביום פלוני היא רואה אבל שלא ביום פלוני אינה רואה וכן ביום פלוני כשאינה קופצת או כשאינה מפהקת ומעטשת אינה רואה ולדעת הרמב"ם ליכא כלל וסת הגוף בלא קביעת זמן ורוב הפוסקים חולקים עליו והרשב"א מחלק בין וסת הגוף דהיינו פיהוק ועיטוש לבין וסת הקפיצות דבוסת הקפיצות מודה להרמב"ם דצריך דווקא יום קבוע ובעל המאור חולק גם בזה כמו שיתבאר בסי' זה בס"ד וכלל גדול הוא דכל וסת אינו נקבע רק בג' פעמים ואינו נעקר רק בג' פעמים אבל לחוש חוששת אפילו בפעם אחת כמו שיתבאר בס"ד:

כתבו הטור והש"ע בסעי' א' כל אשה שאין לה וסת קבוע חוששת ליום ל' לראייתה שהוא עונה בינונית לסתם נשים ואם יש לה וסת קבוע לזמן ידוע מכ' לכ' או מכ"ה לכ"ה חוששת לזמן הידוע עכ"ל ואסורה לשמש כל עונת הוסת כמ"ש בסי' קפ"ד ע"ש וזה שכתבו חוששת ליום ל' פירושו בכלות ל' יום וחוששת ליום ל"א [ש"ך סק"ל] דל' יום הוא מתחלת ראייה עד תחלת ראייה אחרת דסתם נשים חזיין לסוף עונה דכל שלשים יום מקרי תוך ימי עונתה ולאחר שלשים בעי בדיקה [רש"י ט"ו א ד"ה בתוך]:

וזה שכתבו הטור והש"ע לקמן סעי' י"ג דהאשה שראתה חוששת לוסת החדש וכו' ע"ש ובכאן כתבו שחוששת ליום ל' י"א דהיינו הך כלומר דיום ל' הוא וסת החדש ואע"ג דא"כ פעמים לא יהיה ל' יום כגון אם תראה בט"ו באייר שהוא חסר ותחשוש בט"ו בסיון לפי ימי החדש והרי אין כאן אלא כ"ט יום מ"מ זהו עונה בינונית דכך ברא הקב"ה הטבע שתלך לפי ימי החדש ולא איכפת לן בין מלא לחסר [ש"ך שם] ויש מהגדולים שהסכים לזה [מנ"י סקכ"א] וכן משמע מדברי הרשב"א במשמרת הבית שער הוסתות שכתב שם דגם בענייני הגוף הולכין אחר קידוש החדש של ב"ד שלמטה כמו שדרשו בירושלמי

על פסוק אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי דבתולה בת ג' שנים ויום אחד שנבעלה אין בתוליה חוזרים ואם עיברו ב"ד את השנה בתוליה חוזרים וה"נ בוסתות כן הוא ע"ש:
אבל רבים מהפוסקים חולקים על זה וס"ל דבאמת שני דברים הן וצריכה לחוש לשניהן ואם ראתה בט"ו באייר חוששת לט"ו בסיון מפני וסת החדש ולט"ז בסיון מפני וסת הבינוני ולעולם צריכה לחוש לשניהם עד שתקבע וסת ג' פעמים [ב"ח וט"ז סקי"ד וכרו"פ סקט"ו וחכ"צ סי' קי"ד ועי' ס"ט סקי"ב דרפויי מרפיא בידיה] אמנם ברמב"ם לא נמצא כלל דין דעונה בינונית וכן הראב"ד בס' בעלי הנפש לא הזכיר זה דאין לזה הכרח בש"ס [דרש"י שם דייק ממ"ש שם והוא שבא ומצאה תוך ימי עונתה דהיינו עד ל' וכ"כ הרמב"ן והרשב"א אבל הרמב"ם והראב"ד יפרשו כפשוטו בתוך ימי וסתה וכ"כ הכרו"פ ע"ש]:
אמנם בעיקר הדבר לא אבין לענ"ד דהא וסתות דרבנן מטעם דרוב נשים מוחזקות לראות בשעת וסתן ורוב נשים הוסת שלהן משלשים יום לשלשים יום א"כ למה חששו כלל לוסת החדש ואם רוב נשים רואות לוסת החדש למה חששו עוד ליום הל' ואם נאמר דבהרוב יש שרואות ליום הל' ויש שרואות ליום החדש מנלן לומר כן הא בגמ' אינו מבואר זה ומנא להו לומר כן ועוד דאלו אמרו כן רבותינו הראשונים היה מקום לומר דכך קבלו מהגאונים אבל בכל דברי רבותינו לא מצינו רק שאמרו לחוש לוסת הבינוני והטור עצמו מקודם כתב לוסת הבינוני ואח"כ לוסת החדש ולא הזכיר שצריך לחוש לשניהם ואיך נאמר דכוונתם לחוש לשני ימים ע"כ יותר נראה כדיעה ראשונה דהיינו הך ואם לא נראה לרבותינו שיהיה זה תלוי בזמן קידוש החדש נאמר להיפך דהוסת הוא ליום ל' ואלו שכתבו לשון חדש ג"כ כוונתם כן וסירכא דלישנא נקטו משום דסתם חדש ל' יום וצ"ע:
וראיה ברורה לזה דהרשב"א בריש שער הוסתות כתב בכלליות הדינים דלוסתות שאינו קבוע חוששת וכל העניין שם מקודם זה ואחר זה מיירי בימי החדש ובסוף השער כתב בפרטי הדינים וז"ל ועתה נבאר מי שאין לה וסת קבוע אם צריכה לחוש לעונה בינונית שהיא ל' יום וכו' כבר כתבנו וכו' ואע"פ שאינו קבוע חוששת לו וכו' עכ"ל הרי להדיא דמ"ש בתחלת דבריו מפרש בכאן [והחכ"צ עשה מזה קושיא על הש"ך והח"ד בסקי"ב טרח ליישבה ע"ש ותמיהני דאדרבא מזה ראיה גמורה להש"ך אלא שי"ל להיפך דהעיקר הוא יום ל' כמ"ש מיהו זהו ראיה ברורה דא"צ לחוש לשני ימים עוד ראיה הביא הח"ד בשמו דבוסת הבינוני פסקו בסי' קפ"ד דכשעברה העונה צריכה בדיקה ואלו בוסת החדש פסקו בסי' זה סעי' ד' דכשאינו קבוע עברה ולא בדקה נותרת בלא בדיקה ע"ש ותמה תמה אקרא הלא בסעי' ד' לא הוזכר כלל בש"ע וסת החדש אלא וסת

הבינוני ולהיפך וז"ל ועונה בינונית שהיא לל' יום דינה כוסת קבוע עכ"ל וזהו כבסי' קפ"ד ועיינתי בחכ"צ עצמו ובכל אריכת דבריו לא מצאתי שום דחייה להש"ך ז"ל ורק בזה שחולק עליו לעניין מ"ש הש"ך דהחשש הוא ליום ל"א מביא מלשונות הפוסקים דמשמע דהחשש הוא רק ליום ל' ע"ש וזהו אמת ורק מלשון רש"י בדף ט"ו א נראה כהש"ך והחכ"צ נדחק בו ע"ש אך הח"ד שם הסכים בזה להש"ך וחולק על החכ"צ ע"ש ובהשני ימים הסכים עמו ולענ"ד לא נראה כן ודו"ק]:

שני חילוקים יש בין וסת קבוע לוסת שאינו קבוע דוסת הקבוע בשלשה פעמים אינו נעקר אלא בג"פ וכל זמן שלא עקרתו ג' פעמים צריכה לחשוש לו ובאינו קבוע אע"ג דלחוש חוששת לו מיהו נעקר אפי' בפעם אחת דכשפעם אחת שינתה מוסת זה א"צ לחוש לו ואפילו ראתה שני פעמים נעקר בפעם אחת ואינה חוששת לו עוד [עי' ט"ז סק"ג ופשוט הוא] עוד יש חילוק דהקבוע אף ע"פ שעברה עונתו ולא הרגישה אסורה לשמש עד שתבדוק ותמצא טהורה ובאינו קבוע אם הגיע זמן הוסת ולא בדקה ולא ראתה מותרת אחרי שעבר עונתו וזה שנתבאר בסי' קפ"ו דבאין לה וסת צריכה בדיקה לפני תשמיש לכמה פוסקים זהו כשאין לה וסת כלל אבל כאן מיירי שיש לה וסת אלא ששינתה לזמן אחר ולא קבעתו עדיין ג' פעמים [ט"ז סק"ה] וי"א דאפילו בתחלת קביעותה מותרת אף שלא היה לה עדיין וסת אלא דשם מיירי שאין לה וסת כלל ובכל שעה היא מוחזקת ברואה אבל כאן יש לה וסת אלא שאינו קבוע [נקה"כ] וזה שנתבאר באינו קבוע כשלא בדקה מותרת זהו בשארי מיני וסתות אבל מה שצריכה לחוש לעונה בינונית שהיא לל' יום דינו כוסת קבוע ואסורה עד שתבדוק כמ"ש בסי' קפ"ד מיהו לעניין עקירה די בפעם אחת כמו כל וסת שאינו קבוע [מנ"י]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ג' אם קבעה וסת לשעות ולא לימים אינה חוששת אלא שעתה בלבד והוסת הזה הוא נעקר בשעה אחת ואפילו בלא בדיקה עכ"ל ביאור הדברים כגון שראתה ג' פעמים בימים שאינן שוים כגון באחד בניסן ובד' באייר ובט' לסיון דהדין שחוששת לאחרון שבהם כדין וסת שאינו קבוע ובכל הג' פעמים ראתה כולם בשעה אחת כמו שעה קודם חצות היום וכיוצא בזה דאז אינה חוששת בט' תמוז רק בשעה זו ולא עונה שלימה [ח"ד סק"א] וכשעברה השעה ולא בדקה ולא ראתה מותרת והטעם פשוט דכיון שהיום אינו קבוע א"כ אין כאן קביעת יום כלל שנאמר שתראה דווקא ביום זה בשעה זו א"כ הוה בשאר וסת שאינו קבוע דנעקר בפעם אחת ומותרת בלא בדיקה [שם וגם דברי הט"ז סק"ד צריך לפרש כן ע"ש ודו"ק]:

כיצד הוא וסת הימים השוה כגון שראתה ג' פעמים ביום ראשון לשבוע או ג' פעמים ביום א' לחדש קבעה לה וסת לכל יום ראשון לשבוע או ליום א' לחדש וכיוצא בזה ואע"ג דחדשים הם אחד מלא ואחד חסר ואין הימים שבין ראייה לראייה שוין מ"מ קביעות החדש גורם [תוס' ס"ד א ד"ה איתמר וכ"כ הרשב"א בתה"ב והראב"ד] ולפ"ז בחדש ששני ימים ר"ח חוששת ליום השני של ר"ח שממנו מתחיל המניין של החדש דיום הראשון הוא שלשים לחדש העבר ויראה לי דה"ה אם ראתה ג' פעמים בערב ראש חודש שג"כ קובעת לה וסת בכל ערב ראש חודש ואף שאינם שוים דבחדש מלא הערב ר"ח אינו יום אחרון של החדש ובחסר הוא יום אחרון מ"מ קביעות ערב ראש חודש קא גרים ועוד דאדרבא הם שוין במניין ימי החדש דכולהו ערבי ראשי חדשים הם בכ"ט לחדש:

ודע שלשון הטור והש"ע בסעי' ו' כן הוא ראתה ג' פעמים באחד בשבת או בה' בשבת או באחד בניסן ובאחד באייר ובאחד בסיון קבעה לה וסת וכו' ובאחד בחדש אע"פ שאחד מלא וכו' עכ"ל והנה ניסן וסיון ר"ח יום אחד דהחדשים שלפניהם הם חסרים ואייר שני ימים ר"ח דניסן הוא מלא ומלשונם משמע להדיא שראתה ביום השני של ר"ח אייר דיום זה מקרי אחד באייר אבל אם ראתה ביום ראשון של ר"ח אינו נקבע וסת לכל ר"ח דהוא אינו אחד באייר אלא שלשים של ניסן ולפ"ז כשראתה ערב ראש חודש ניסן ויום ראשון דר"ח אייר וער"ח סיון נקבע לה וסת לכל ערב ראש חודש דיום הראשון מר"ח אייר הרי הוא יום אחרון דניסן כמו ערב ראש חודש ניסן שהוא אחרון דאדר וכן ערב ראש חודש סיון הוא אחרון דאייר ולפ"ז תקבע לה וסת בכל ערב ראש חודש בחסר אבל במלא הוי וסתה יום א' דר"ח וכל כי האי ה"ל לפרש ועוד דלפ"ז אין הימים שוים לא במספרם ולא בשמותם לפיכך נ"ל דשיגרא דלישנא נקטי וכוונתם דכל יום שנושא עליו שם ר"ח הוי קביעות לראשי חדשים [וכ"מ מש"ך סקי"ג ע"ש ודו"ק] ועמ"ש בסעי' כ"ח:

וזה שכתבו ראתה ג' פעמים באחד בשבת או בה' בשבת דקבעה לה וסת לכל אחד בשבת או לכל ה' בשבת פירשו המפרשים דאין הכוונה שראתה בכל שבוע אלא ראייתה היתה בכל ג' שבועות באחד בשבת או בה' בשבת וקבעה לה וסת לכל ג' שבועות באחד או בה' בו [ב"ח וש"ך סקי"ד] וטעמם נראה דאין לפרש בכל שבוע דהא לדינא דגמ' אין אשה קובעת לה וסת בימי זיבות כשראתה ממעיין פתוח כמ"ש הטור לקמן בסי' זה ולכן פירשו בג' שבועות דווקא דאז כלו ימי זיבות דימי זיבות נמשכים עד י"ח יום מתחלת ראייתה כמ"ש בסי' קפ"ג [וכ"כ הפרישה אות ח'] מיהו לדידן קובעת לה וסת כמ"ש הטור לקמן ולכן בש"ע לא נזכר כלל דין זה ואפשר שטעמם משום דלא שכיח כלל אשה

שתראה בכל שבוע או בכל ב' שבועות ועוד דהרואה בכל שבוע לא תטהר לבעלה לעולם ועי' בסעי' ט"ו:

וסת ההפלגה מקרי בשראייתה אינם לא בימים שוים לימי השבוע ולא בימים שוים לימי החדש אלא שוים בהפלגתם במספר הימים כגון שהיא רואה בכל עשרים יום או בכל כ"ה ימים וכיוצא בזה ומובן ממילא דקביעות לוסת כזה צריכה לראות ד' פעמים כדי שיהיו ג' הפלגות שוים והפעם הראשון אינו מן המניין דאין שם הפלגה עליו ושם הפלגה מתחיל מראייה שנייה ולא דמי לוסת החדש ולוסת השבוע דגם הראשון מהמניין דשמו של הוסת עליו וכן לעניין לחשוש בראייה ראשונה בוסת הפלגה החשש הוא מראייה שנייה ואילך כגון שראתה לסוף עשרים יום מראייה ראשונה חוששת מכאן ולהבא לכל יום עשרים מראייתה:

ודע שיש להסתפק בוסת הפלגות כשהם שוים לימי השבוע כגון שהיא רואה בכל כ"ב יום ויום הכ"ב הוא תמיד יום שוה לימי השבוע איך נדון בו והנה זהו וודאי דבכה"ג גם הפעם הראשון הוא מהמניין כיון שהוא יום שוה לימי השבוע וזהו הדין שבסעי' י"ג אמנם כשראתה ד' פעמים איזה שם יש לוסת הזה וסת השבוע או וסת הפלגה ונ"מ לדינא כגון שבראייה חמישית תראה שנים או ג' ימים קודם זמן הקביעות ואם אתה קוראו וסת השבוע צריכה לחוש ליום זה כדין וסת קבוע שכל שלא נעקר ג' פעמים חוששת לו אבל אם תקראנו וסת הפלגה אין החשש לאחר ב' וג' ימים אלא לאחר כ"ב יום דזהו זמן הפלגתה ועוד הפרשים יש לפי הדינים שיתבארו ויש מי שמסתפק בזה [כרו"פ סק"ח] ויש מי דפשיטא ליה דהולכין אחר וסת הפלגה [ח"ד סק"ד] וכן נראה עיקר דרוב נשים ראייתן בהפלגות שוות ולא ביום שבוע שוה [וגם דעת הכרו"פ נוטה יותר לזה ע"ש]:

וסת הדילוג כיצד ווסת זה ישנו בין בוסת החדש ובין בוסת הפלגה בוסת החדש כיצד כגון שראתה בט"ו בניסן ובט"ז באייר וביי"ז בסיון לא קבעה עדיין וסת עד שתראה עוד בי"ח בתמוז דכיון שאינן ביום אחד והופלגו יום אחד זה מזה דינו כוסת הפלגה שאין ראייה הראשונה מן המניין שהרי אתה קורא לה וסת הדילוג ובראייה ראשונה עדיין לא נדלגה ויש חולקים בזה וס"ל דבדילוג גם ראייה ראשונה מן המניין וחוששת לי"ח בתמוז ולי"ט באב וכן לעולם והטעם דכיון דיש בוסת זה שם של החדש הרי יש ג' וסתות בימי החדש ומה לנו אם זה נפלג מזה יום אחד ופלוגתא היא בגמ' [ס"ד א] ויש פוסקים לקולא ויש פוסקים לחומרא ויש לחוש לדברי המחמירים מפני שזהו דעת רבינו חננאל שכל דבריו בקבלה מפי הגאונים ולפ"ז צריכה לחוש לשני ימים לי"ז בתמוז מפני וסת

החדש כדין וסת החדש שחוששת אפילו בפעם אחת ולי"ח בתמוז מפני וסת הדילוג להיש חולקים [וכתב הח"ד סק"ה דכשראתה בי"ח בתמוז וצריכה לחשוש לי"ט אב ולכ' אלול וכן לעולם ואפילו לא ראתה בי"ט אב מ"מ צריכה לחשוש לכ' אלול וצ"ע ודו"ק]:
ואפילו לדיעה ראשונה כתב רבינו הב"י בסעי' ז' וז"ל ומיהו אם היה לה וסת קודם שהתחילה ואח"כ שינתה וראתה בדילוג ג' פעמים קבעה וסת בדילוג לפי שאף הראשונה בדילוג ראתה אותה שדילגה מוסת הקבועים לה עכ"ל ביאור דבריו דאם היה לה וסת קבוע מקודם והיה הוסת בי"ד לחדש ואח"כ שינתה לט"ו ואח"כ לט"ז ואח"כ לי"ז קבעה וסת בדילוג ולא אמרינן הרי הי"ד אינו ממניין הדילוג דשדינן ליה אחרי הוסת הקבוע שמקודם ולא נשאר רק ג' פעמים בדילוג כמו דאמרינן בגמ' שם למאן דס"ל דסגי בג' פעמים לא מצרפינן להג' פעמים הוסת הקבוע של הי"ד הקודם ע"ש [דקאמר למודה שאני] וא"כ למאן דס"ל דצריך ד' פעמים לא נצרפו ג"כ מ"מ קיי"ל דמצרפינן והטעם כיון דעיקר הטעם דלא חשבינן הראשון מפני שאין שם דילוג עליו ובכה"ג הרי יש עליו שם דילוג מפני הוסת הקודם [ש"ך סקי"ח וכצ"ל בכוונת הט"ז סק"ז אלא שלא דקדק בדבריו לצייר בוסת החדש אלא בהפלגה ודו"ק]:
וסת הדילוג בהפלגה כיצד כגון שראתה היום וראתה שנית לסוף ל' ושלישית לל"א ורביעית לל"ב קבעה וסת לדילוג של הפלגות והיינו שאח"כ תחוש לל"ג ואח"כ לל"ד וכן לעולם ובכאן הכל מודים שצריך ד' ראיות כבדין הפלגות ואדרבא י"א דלדיעה ראשונה שבסעי' ט"ז דבוסת הדילוג של החדש צריך ד' ראיות בעינן בוסת הדילוג של הפלגות חמשה ראיות [ט"ז סק"ו וש"ך סק"ח] והטעם נראה דהא ראייה ראשונה אין עליה לא שם הפלגה ולא שם דילוג והשנייה יש עליה רק שם הפלגה דדילוג אינו עד השלישית ונצרך לזה עוד שני ראיות והא דהטור והש"ע בסעי' ה' לא הזכירו זה משום דמיירו ביש לה וסת מקודם בכל כ"ט יום דבכה"ג א"צ רק ד' ראיות כמ"ש [ב"ח] אך זה גופה ה"ל לבאר כמ"ש זה בדין הקודם בסעי' ז' ע"ש:
אין הפרש בדילוגים בין שהרחיקה הרבה בין מעט כלומר בין שהדילוג היה רק יום אחד ל' ול"א ול"ב כמ"ש ובין שדילגה שני ימים כגון שראתה לל' וללל"ב וללל"ד וללל"ו חוששת אח"כ לל"ח ולמ' וכן לעולם וה"ה בג' ימים ויותר וכ"כ הרשב"א בתורת הבית דלא כיש מי שחולק בזה ונראה דכן הוא בעניין דילוג החדש ודע דיש מי שאומר דגם בדילוג בפחת הדין כן כלומר שראתה לסוף ל' ואח"כ לכ"ט ואח"כ לכ"ח ואח"כ לכ"ז דחוששת אח"כ לכ"ו ולכ"ה ולכ"ד וכן לעולם [ש"ך סק"ט] ויש מי שמגמגם בזה דא"כ כך תפחות ותלך עד שתראה בכל יום ודבר זה א"א [כרו"פ סק"ו] אבל כן מפורש בס' בעלי הנפש

להראב"ד ע"ש ויראה לי דהפחיתה היא רק עד י"ח יום ולא יותר משום דשם כלים י"א יום שבין נדה לנדה שהיא מוחזקת בחזקת טהרה:

ראתה ג' פעמים בג' חדשים בדילוג וחזרה וראתה בג' חדשים בדילוגים אלו וכן בפעם ג' חזרה וראתה ג' פעמים בדילוגים אלו ה"ז וסת קבוע לדילוג לחזור חלילה תמיד באופן זה כגון שראתה בט"ו בניסן ובט"ז באייר ובי"ז בסיון וחזרה וראתה בט"ו בתמוז ובט"ז באב ובי"ז באלול ועוד חזרה וראתה בט"ו בתשרי ובט"ז במרחשון ובי"ז בכסלו קבעה לה וסת בדילוג לעולם לחשוש ט"ו בחדש זה וט"ז בחדש השני וי"ז בשלישי ואח"כ חוזרת ג"כ לט"ו ולט"ז ולי"ז וכן לעולם ולכאורה לדיעה ראשונה שבסעי' ט"ז צריך גם כאן ד' חדשים ויש מי שכתב כן בפירוש [פרישה] אמנם מלשון הטור והש"ע בסעי' ח' לא משמע כן דא"כ לא ה"ל לסתום כל כך ולכן יותר נראה כמי שאומר דבכאן הכל מודים דגם ראייה ראשונה מן המניין כיון שהושלש ג' פעמים בשילוש דהוי כמו ג' פעמים ביום שוה בחדש [ש"ך סק"כ] ולענ"ד נראה דבפעם הראשון מהמשולשים הכונה שהיה לה וסת מקודם דבכה"ג הכל מודים כמו שנתבאר ובהשניים ובהשלישיים א"צ לזה כמובן דכל השלשה זמניים הם כאחד אחרי שמשולשים הם וממילא דהוי כיום אחד בכל החדשים בכולל [ומ"ש הט"ז בסק"י אולי לפמ"ש לא היה באפשרי לכתוב בב' פעמים ודו"ק]:

ראתה באחד בניסן ובאחד בסיון ובאחד באב קבעה לה וסת לר"ח לדילוגים ובכאן הכל מודים דדי בג' כיון דכולהו ביום אחד בר"ח [ש"ך סקכ"ב] ויש חולקים בזה ואינו עיקר [עי' ט"ז סקי"א] וכן מבואר בבעה"נ להראב"ד ז"ל וכן הדין כשראתה ג' פעמים בכל ג' ר"ח וכן לעולם וכלל הדברים שהג' פעמים צריכים כולם להיות שוות אבל אם פעם אחד אינו שוה כגון שראתה באחד בניסן ובאחד באייר ובאחד בתמוז ולא ראתה באחד בסיון לא קבעה לה וסת וכן אם ראתה בט"ו בניסן ובט"ז באייר ובי"ח בסיון לא קבעה וסת כיון שסירגה שני ימים בשלישי שלא ראתה עד י"ח בו ואפילו אם היה לה וסת קבוע ביום י"ד קודם לכן אינו וסת [ש"ך סקכ"ד וכן משמע בגמ' ס"ד ב ע"ש] וכן אפילו ראתה בי"ט בתמוז אינו כלום כיון שאין הדילוגים שוים בג' פעמים [שם סקכ"ג] אא"כ חזרה וראתה בכ' באב וכן פשוט הוא שאם בין ימים אלו יש הפלגות שוות דהוה וסת הפלגה אם היו ג' הפלגות [שם]:

וסת הדילוג אינו דומה לשארי וסתות שחוששת להן אפילו בפעם אחת כמו שנתבאר ובוסת הדילוג אינו כן כמ"ש הטור והש"ע בסעי' י"א וז"ל דילגה פעם אחת או שתים אינה חוששת לדילוג אף ע"פ שחוששת לשאר וסתות בפעם אחת אינה חוששת לוסת

הדילוג עד שתקבענו עכ"ל ואפילו היה לה וסת קבוע מקודם ליום שקודם הראשון מ"מ אינו כלום דהוא נחשב להוסת הקודם ולא נשאר רק ב' פעמים [שם סקכ"ה]:

וסת הסירוג כיצד שסירגה חדש אחד ולכן אין לומר שראתה בר"ח ניסן ובר"ח סיון ובר"ח אב דמנלן לקרותו סירוג שמא כן דרכה לראות בשני חדשים אלא וסת הסירוג מקרי כגון שהיה מדרכה לראות בכל חדש וראתה שבט אדר ניסן ועתה סירגה לשני חדשים שראתה בסיון ובאב ולכאורה אם נחשוב ניסן להוסת הקודם אין כאן רק שני סירוגין וכמו שאמרנו בוסת הדילוג מ"מ בסירוג אינו כן וחשבינן ניסן ג"כ והוי שלשה פעמים בסירוגין והטעם דבשלמא בוסת הדילוג שאין הימים שוים הוה כהפלגה שאין הראשון מן המניין אבל בסירוג דכולהו ביום אחד הוי גם הראשון מן המניין [ט"ז סקי"ב] וי"א דדווקא כשעדיין לא קבעה לה וסת בג' פעמים בכל חדש שראתה רק בר"ח אדר ור"ח ניסן אבל אם ראתה גם בר"ח שבט אין ניסן מן המניין ושדינן ליה בתר הוסת הקבוע [ש"ך סקכ"ו ואפשר דגם הט"ז סובר כן ולא חש לבאר] וי"א שיש ספק בזה [ס"ט סקי"א] וראיה לזה מב"ק [ל"ז ב] גבי שור שנגח ע"ש אך בכאן אפשר לומר כיון דכל הנשים דרכן לראות בכל ל' יום וכן בכאן אין ניסן מן המניין כיון דזהו כסתם נשים אין לחושבו בכלל הסירוגין ומ"מ צ"ע לדינא [וגם הכרו"פ בסקי"ד תמה על הש"ך וכתב דהוה ספק אך שכתב כיון דהוה ספיקא דרבנן נלך לקולא ולא חשבינן ליה רק וסת הסירוג ולא לילך לחומרא בשני הצדדי' ע"ש ודו"ק]:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' י"ב וסת הסירוג ראייה ראשונה מן המניין לדברי הכל ואע"פ שהרחיקה ראיותיה אלא שלעניין חשש וסתה בתחלה הוא שוה לדילוג שאינה חוששת אלא מר"ח לר"ח הסמוך לו כגון שראתה בר"ח ניסן חוששת לר"ח אייר ואם לא ראתה עד ר"ח סיון חוששת לר"ח תמוז הסמוך לו ואם לא ראתה בר"ח תמוז אינה חוששת לר"ח אב אע"פ שהן הפלגת שני חדשים כעין ההפלגה הראשונה מפני שהפסקת החדש הב' ביטלה ראיית החדש הראשון וראיית החדש השלישי היא התחלת וסת וחוששת לר"ח הסמוך ולא יותר עכ"ל ביאור הדברים אע"ג דבכל וסת ההפלגה חוששין אף כשלא קבעה ג' פעמים זהו בשארי הפלגות אבל בהפלגות דחדשים דרוב נשים רואות כל חדש לא חשבינן לה להפלגה אלא לביטול [וכ"מ מש"ך סקכ"ז] ויש מי שר"ל דמיירי כשאחד מלא ואחד חסר ושני חדשים האחרים היו שניהם מלאים או שניהם חסרים ואין ההפלגות שוות לעניין שתחוש לר"ח אב ובאמת חוששת לב' אב וזה משכחת לה רק בימי החורף דחשון וכסליו פעמים מלאים פעמים חסרים ובש"ע שכתוב חדשי החמה לאו דווקא הוא [ח"ד סקי"ט] והדוחק מבואר והעיקר כמ"ש [וכ"ז הולך לשיטת האומרים דוסת

החדש ווסת הבינוני שני דברים הם כמ"ש בסעי' ו' אבל להש"ך דעיקר הוא וסת החדש אתי שפיר כפשוטו דלכן לא חיישינן כאן להפלגה ודו"ק]:

כל קביעות וסתות של הימים צריכים להיות כל הראיות בעונה אחת כולם ביום או כולם בלילה אבל אם מקצתם בלילה ומקצתם אף ביום שלאחר הלילה שהם יום אחד מ"מ לא קבעה וסת ואינה חוששת אלא להאחרון כדין וסת שאינו קבוע שחוששת לו וז"ל הטור והש"ע סעי' י"ג אין האשה קובעת לה וסת אפילו ראתה ג' חדשים זה אחר זה אא"כ יהיו כולם בעונה אחת ביום או בלילה ואם ראתה ג' פעמים ביום והרביעית בלילה או ג' פעמים בלילה והרביעית ביום חוששת ביום ובלילה מפני חשש הוסת הראשון [הקבוע] ומפני חשש השני שהוא האחרון ואם ראתה פעמים ביום ופעמים בלילה שלא על הסדר ולא קבעה אחד מהן ג"פ או שתראה הראשונה ביום וג' האחרונות בלילה או הראשונה בלילה וג' האחרונות ביום או ג' בזה וג' בזה חוששת לאחרונה בלבד עכ"ל [וכל הדברים מובנים כפי הדינים שנתבארו ושיתבארו אך לשון שלא על הסדר אינו מובן והוא כמיותר ודו"ק]:

ונלע"ד ברור דהדין הזה שכולם יהיו בעונה אחת בכל וסתות הזמנים כן הוא גם בוסת הפלגה ואם ראתה היום ביום ולסוף כ' יום ג"כ ביום עד ד' פעמים קבעה לה וסת אבל אם בשנייה או בשלישית או ברביעית ראתה לסוף כ' יום בלילה אין כאן קביעות וסת של הפלגה כלל וחוששת רק לאחרון לעונה בינונית וזה שכתבו הטור והש"ע ג' חדשים חדא מינייהו נקטו וה"ה לכל הוסתות כדמוכח ממקור הדין בס' בעה"נ להראב"ד [הובא בב"י] וז"ל הוסתות שהם תלוים בימים וכו' אינה חוששת אלא ביום וכו' עכ"ל הרי על כל וסתות הזמן קאי ואין לומר דוסת של הפלגה נחשב עונות דהפלגה ואם ראתה היום ביום ולאחר כ' בלילה נחשב כמה עונות יש בהם ותחוש כך בתשלום מספר העונות דא"א לומר כן דכל מספר הוסתות הוא לימים ולא לעונות ועוד דא"כ בטלה לה האי כללא שהראיות צריכים להיות שוים כולם ביום או כולם בלילה והיה להם לפרש ועוד דאם בתר עונות יהיה אדרבא דווקא להיפך לדוגמא כשהיום ראתה ביום ולסוף כ' בלילה כשתחשוש למספר העונות יבא החשבון ליום דווקא ואח"כ ללילה דווקא וכן חוזר חלילה ואם כן הוה בוסת הפלגה כששני פעמים הראשונים לא יהיו שוים יהיה הכלל להיפך ואיך אפשר לומר כן וראיתי לאחד מהגדולים שכתב דבוסת של הפלגה לא חיישינן לזמן העונה [נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' פ"ג] ותמיהני על זה ולענ"ד נראה עיקר כמה שכתבתי [ע"ש שהשואל הקשה לו אם תראה ביום ובהפלגה ראשונה בלילה

דצריכה לחוש לאותה עונה והקשה על זה ע"ש ותמיהני מאד דוודאי בכה"ג א"צ לחוש כלל להפלגה אלא לעונה בינונית ודו"ק]:

ודע דרבינו הרמ"א בסעי' י"ג האריך הרבה בעניין חששות הוסתות ומקורו מדברי הרמב"ן שהביא הטור ורבתה בזה המחלוקת ע"כ מוכרחני להביא מקודם דברי הטור בשם הרמב"ן וז"ל וסת החדש חוששת לו בתחלתו בפעם אחת אבל וסת ההפלגה א"א לחוש לו עד שתראה ראייה שנייה שהרי אינה יודעת לאיזה יום היא מפלגת נמצאת אומר שהרואה ליום ר"ח ניסן חוששת לר"ח אייר ראתה בו חוששת לר"ח סיון ראתה בו הוקבע וסת לראשי חדשים לא ראתה לר"ח סיון נעקר וסת של ר"ח וחוששת לשני בסיון אפשר שתראה ותקבע וסת להפלגה מל"א לל"א שהרי ראיית ר"ח ניסן ואייר שוות בהפלגה לראיית ב' בסיון שניסן מלא ואייר חסר עכ"ל וש"מ שזה שאמר חוששת לר"ח אייר ראתה בו חוששת וכו' כוונתו על יום ב' דר"ח אייר שזהו עיקר הראש חדש דממנו מתחיל המניין דאייר אבל יום ראשון דר"ח אייר הוא יום שלשים לניסן כידוע וכ"כ אחד מגדולי המפרשים [ב"ח]:

והוסיף לומר דאע"ג דאם ראתה בר"ח ניסן ובא' דר"ח אייר ובר"ח סיון הוקבע לה וסת לר"ח היינו טעמא דכיון דראתה שני פעמים בר"ח גמור תלינן הוסת גם ביום א' של ר"ח ואמרינן דהיום שקורין בו ר"ח גורם ראייתה אבל לחוש לו לכתחלה לא חיישינן אלא חוששת ליום השני של ר"ח [שם] אבל יש שפירשו דגם חוששת לשני הימים של ר"ח אייר [פרישה אות כ"ג] וזהו כמו שכתבנו בסעי' י"ב ע"ש ואין הכרע בדבר ומסתימת לשון הפוסקים משמע דכל יום ר"ח הוי לגמרי בר"ח גמור וכן מסתבר שהרי באמת כל חדש אינו מגיע לשלימות הימים דכל חדש הוא כ"ט ימים וי"ב שעות ותשצ"ג חלקים דמהאי טעמא אנו עושים חדש מלא וחדש חסר וכל יום א' דר"ח ברובם יש בהם מקצתו מן חדש הבא רק אין מחשבין אותו בחשבון וזהו שאמרו חז"ל במגילה [ה' א] מניין שאין מחשבין שעות לחדשים וכו' לפי פי' הרמב"ם ברפ"ח מקדוש החדש ע"ש וגם לפי פירש"י במגילה שם מוכח כן ע"ש אבל בעצם גם יום ראשון דר"ח שייך מקצתו לר"ח הבא וא"כ פשיטא דבוסתות שהולך אחרי זמן הלבנה מילואה וחסרונה שהוא כמו ראש חדש השני וכן יש להורות לענ"ד:

וזה שכתב דאם לא ראתה צריכה לחוש לשני בסיון משום חשש וסת הפלגה אין כוונתו דזולת זה אין לה לחוש דהא פשיטא דכל זמן שלא נקבע לה וסת בג' פעמים צריכה לחוש לוסת הבינוני שהוא יום ל' או ר"ח כפי הדיעות שנתבארו לעיל אלא כוונתו דגם

ליום ב' יש לחוש [ב"י] וזה שכתב דנעקר וסת של ר"ח ה"פ דנעקר משם וסת קבוע ודינו כאינו קבוע [שם]:

עוד כתב הטור בשם הרמב"ן ולעולם חוששת חששות הללו לוסת החדש ולהפלגה עד שתקבע לה ג' פעמים אחד מהם כדינו כיצד ראתה באחד בניסן ובעשרים בו חוששת לאחד באייר מפני ר"ח ניסן ואם לא ראתה חוששת לט' בו לשיעור הפלגה של כ' ראתה בט' בו או לא ראתה חוששת לכ' באייר שמא בימי החדש תקבע וסת שהרי ראתה בכ' בניסן וכן היא חוששת לשניהם עד שתקבע וסת ההפלגה בד' ראיות או וסת החדש בג' ראיות או אחר שתטהר האחד בעקירת פעם אחת [כצ"ל עי' ב"י] עכ"ל:

ויש להבין מדכתב גבי אחד באייר ואם לא ראתה חוששת לט' בו לשיעור ההפלגה של כ' מבואר להדיא דאם ראתה אינה חוששת לט' בו להפלגה של כ' א"כ למה אמר לקמן ראתה בט' בו או לא ראתה חוששת לכ' באייר וכו' וצ"ל דוסת החדש שאני דכיון שהוא וסת הבינוני לרוב נשים לכן חיישינן לו תמיד אף אם ראתה בי"א יום מקודם עד שתקבע וסת קבוע אחר אבל לוסת הפלגה אין בו חשש רק כשלא היתה ראייה אחרת בתוך זמן ההפלגה אבל בהיתה ראייה אחרת כגון שראתה באחד באייר א"כ אין כאן הפלגה כ' יום מהעשרים של ניסן עד ט' אייר שהרי ראתה באמצע ואע"ג דא"כ כשראתה בט' באייר למה חוששת לכ' באייר מפני כ' של ניסן הא באמצע החדש ראתה ואין כאן חדש דלא דמי דכל שאנו יכולים לתלות וסת החדש אף בדרך רחוק והיינו לומר שבאמצע נתוספו דמים בה ולא הוה כעניין וסת לזמן תלינן אבל בהפלגה לא אמרינן הוספת דמים כיון שאין דרך רוב נשים לראות בהפלגת ימים [וזהו עיקר כוונתם של הב"י והב"ח והפרישה ועי' ש"ך סקל"א והכרו"פ והס"ט שהסכימו לזה]:

וזה שכתב אח"כ וכן היא חוששת לשניהם עד שתקבע וכו' וודאי כן הוא אבל כל זה כשלא הפסיקה ראייה אחרת ביניהם דאז אין הפרש בין וסת החדש לוסת הפלגה אבל בהפסיקה ראייה אחרת יש הפרש בין חדש להפלגה מטעם שבארנו:

אבל רבינו הרמ"א כתב האשה שראתה חוששת לוסת החדש ולהפלגה עד שתקבע וסת החדש בג' פעמים או וסת הפלגה בד' פעמים או שתעקר אחת מהן כיצד ראתה באחד בניסן וכ' בו חוששת לאחד באייר מפני ר"ח ניסן ראתה באחד באייר או לא ראתה בו חוששת לט' באייר שהוא יום כ' מראיית יום כ' שראתה ראתה בט' באייר או לא ראתה חוששת לעשרים באייר שמא קבעה לה וסת בעשרים לחדש שהרי ראתה בכ' לניסן וכן היא חוששת לעולם עד שתקבע וסת אחד כדינו דאז אינה חוששת לשני שלא נקבע או עד שאחד מהן נעקר אז אינה חוששת לו אע"פ שלא נקבע השני עכ"ל הרי כתב מפורש

דחוששת לט' באייר אע"פ שראתה בר"ח אייר דכמו דבוסת של החדש חוששין אף ע"פ שראתה באמצע ותולין בתוספת דמים כמו כן בוסת הפלגה [והט"ז סקי"ח הסכים להרמ"א אך רוב הפוסקים חולקים עליו כמ"ש ונראה להלכה כן דרבים הם ועוד דוסתות דרבנן והולכין בספקו להקל כנלע"ד]:

וזה שכתבו דלעולם היא חוששת עד שתקבע וסת אחד כדינו כלומר והשני לא נקבע ומשכחת לה שנקבע וסת החדש ולא וסת ההפלגה כגון שראתה בר"ח ניסן ור"ח אייר וי"ד באייר וכ"ח באייר ובר"ח סיון הרי הוקבע וסת החדש ג' פעמים והפלגה הוה רק ב' פעמים מן ר"ח לי"ד ומן י"ד לכ"ח [ט"ז סקי"ט] וכן משכחת לה כשנקבע וסת הפלגה בד' פעמים ושל חדש לא נקבע ג' פעמים כגון שראתה באחד בניסן ובט"ז בו וביום ר"ח השני של אייר וט"ז באייר הרי היה הפלגה ד' פעמים והחדש ב' פעמים [ב"ח] ויש מי שצייר בכה"ג ר"ח ניסן וי"ד וכ"ח ור"ח אייר וי"ב בו [ט"ז שם] וזה אינו אלא לפי דעת רבינו הרמ"א דחוששין להפלגה אף שהיה ראייה באמצע ולא לדעת רוב הפוסקים וזה שכתבו או עד שאחד מהן נעקר זהו פשוט כשהגיע החדש או זמן ההפלגה ולא ראתה דבטל לה וסת זה אע"פ שעדיין לא נקבע השני ודע דלפי דינא דגמ' דאין קובעין וסת בימי זיבה לא משכחת לה שתקבע וסת של הפלגה בד' פעמים בפחות מע"ב ימים ד' פעמים י"ח וא"כ בע"כ שעברו עליה ג' ר"ח אם ראייה ראשונה היה בר"ח כפי שנתבאר:

עוד כתב דאינה חוששת לוסת הדילוגין עד שתקבענו כיצד ראתה בט"ו בניסן חוששת לט"ו באייר לא ראתה אינה חוששת לט"ז בו ראתה בט"ז חוששת לט"ז בסיון ואינה חוששת לי"ז בו [אם לא ראתה בט"ז] ראתה י"ז בו חוששת לי"ז בתמוז ואינה חוששת לי"ח בו [כנ"ל] ראתה י"ח בתמוז קבעה לה וסת לדילוגין לימי החדש וחוששת לי"ט באב וכן בדרך זה בהפלגה ודילוגין כי אין חילוק ביניהן רק י"א כי בדילוג חדש הראייה הראשונה מן המניין כמו שנתבאר עכ"ל וזה שכתב שאינה חוששת לי"ז בסיון אף ע"ג דלכאורה יש כאן וסת הפלגה אחרי שראתה פעם אחת בהפלגה אמנם כיון דניסן מלא ואייר חסר נמצא דמט"ו בניסן עד ט"ז באייר הוה ל"ב ימים ומן ט"ז דאייר עד י"ז דסיון הוה ל"א ימים [ש"ך סקל"ד] אבל א"כ לפ"ז הלא צריכה לחוש לי"ח סיון דהוה ג"כ הפלגה ל"ב ימים והיה לו לבאר אך אפשר דמשום דבזה מיירי רק בדילוגין לא חש לבאר דין הפלגה וצ"ע:

ומ"ש וכן בדרך זה בהפלגה ודילוגים וכו' ה"פ שדילגה בהפלגה והיינו שראתה באחד בניסן וראתה בכ' בו חוששת להפלגת כ' והיינו לט' באייר לבד שצריכה לחוש בר"ח מפני וסת החדש ואם דילגה ליום כ"א והיינו שראתה בי' לחדש ובר"ח לא ראתה חוששת

לר"ח סיון שהוא יום כ"א מן י' אייר מיהו גם לכ' אייר צריכה לחוש מפני וסת החדש שראתה בכ' ניסן הגיע ר"ח סיון ולא ראתה מותרת ביום ב' בסיון וא"צ לחוש להפלגה בדילוג ואם דילגה ליום כ"ב חוששת ליום כ"כ דהיינו כ"ג בסיון הגיע יום זה ולא ראתה מותרת ביום שאחריו דהיינו כ"ד בסיון וזה תלוי בהדיעות שנתבארו בסעי' י"ח ע"ש וא"צ לבאר עוד [ציון ל"ב בש"ך טה"ד וקאי אדלקמיה על ראתה ט"ו בניסן והמשיכה ראייתה וכו' וכמ"ש בהג' י"ש וקושיתו בסעי' ל"ז תירץ המנ"י סקכ"ה]:

עוד כתב ראתה ט"ו בניסן והמשיכה ראייתה ד' ימים וביום ט"ז באייר ראתה והמשיכה ראייתה ג' ימים ובסיון התחילה לראות בי"ז בו י"א שחוששת לדילוג ולוסת שוה שהרי שילשה לראות ג' פעמים בי"ז לחדש וי"א שאין כאן וסת שוה כלל דהולכין תמיד אחר תחלת הראייה וכן עיקר עכ"ל ביאור הדברים דדיעה ראשונה סוברת אע"ג דוסת הדילוג וודאי יש כאן כיון דהתחלת הראייה היתה בדילוגים ולא נחית כאן לפלוגתא אי בעינן בדילוג ד' פעמים או סגי בג' פעמים ולמאן דמצריך ד' פעמים נוסיף עוד חדש ונאמר שבסיון התחילה בי"ז ונמשך שני ימים ובתמוז התחילה לראות בי"ח בו ולכן כתב בכוונה על ניסן שהמשיכה ראיותיה ד' ימים ובאמת סגי בג' והיינו עד י"ז אלא משום דלד' פעמים נצריך עוד חדש ולהמשיך עד י"ח [ובזה מתורץ כל קושיות הט"ז בסקכ"ד ע"ש ודו"ק] ואף שיש כאן וסת הדילוג מ"מ צריכה לחוש גם לוסת השוה כיון דיום אחד ראייה שוה היה בכל הוסתות והיינו ביום י"ז דבוסת השוה וודאי דדי בג' פעמים ואף דאינו שוה לגמרי שהרי בסיון היה י"ז התחלה ובניסן ואייר לא היה התחלה מ"מ אין נ"מ כיון דאזלינן בתר כל זמן הוסת הוה כולו כהתחלה והי"א ס"ל דאין הולכין בוסתות רק אחר התחלה וא"כ אין כאן רק וסת הדילוג ולא יותר:

וזה שכתב דכן עיקר שהולכין תמיד אחר תחלת הראייה יש ראיה לדין זה ממ"ש רבינו הב"י בסי' קפ"ד סעי' ו' דאם הוסת נמשך ב' או ג' ימים ששופעת או מזלפת א"צ לפרוש אלא עונה ראשונה ע"ש ובארנוהו שם סעי' כ"ט ע"ש והבאנו שהרמב"ן חולק בדין זה והמאור ס"ל כן והרא"ש ס"ל כהמאור ואף בזמה"ז הדין כן דלא כגדולי אחרונים שהקשו דבזמה"ז דאשה קובעת וסת בימי זיבה יש לאסור כל זמן הראייה ובארנו שם בסעי' ל"ב דאין תלוי זה בזה ע"ש וגם יש שהקשו על דין זה ממ"ש שם רבינו הרמ"א סעי' ב' דאשה המשנית וסתה להקדים ב' או ג' ימים וכו' צריך לפרוש ממנה ב' או ג' ימים קודם ע"ש אלמא דחיישינן לכל זמן הראייה ובארנו שם סעי' כ"ד דאין עניין זל"ז [ודברי הש"ך סקל"ט צ"ע כמ"ש שם סעי' כ"ג ועי' כרו"פ וס"ט שהקשו על דין זה ולפמ"ש שם אתי שפיר ודו"ק]:

כתבו הטור והש"ע סעי' י"ד היתה רגילה לראות יום עשרים ויש לה בזה וסת קבוע ושינתה ליום שלשים זה וזה אסורים וכשיגיע יום עשרים לראיית שלשים אסורה משום וסת הראשון ואם לא תראה בו חוששת ליום ל' שינתה פעמיים ליום ל' זה וזה אסורים שינתה ג' פעמים ליום ל' הותר יום כ' ונאסר יום ל' ואם לאחר ששינתה פעם או פעמים ליום ל' ראתה לסוף כ' חזר הוסת של כ' למקומו והותר שלשים עכ"ל כלומר שלאחר יום ל' השניים ראתה לכ' אחר הל' מיד נעקר הל' אע"פ שעדיין לא בא יום ל' השלישי שלא ראתה בו ואולי תראה ומ"מ נעקר הל' והוקבע הכ' [מעיו"ט פ"ט אות כ"ז] וזהו גם דעת הרמב"ם פ"ח דין ח' והראב"ד בס' בעה"נ והטעם דכל שחזר הוסת הקבוע למקומו א"צ לחוש לשאינו קבוע אף שלא בא עדיין פעם השלישי מהוסת הזה שאינו קבוע [וכ"כ הכרו"פ והס"ט סקי"ט וכתבו שכן מבואר להדיא בה' נדה להרמב"ן שהסכים לדיעה זו ואף שהרז"ה בס' בעה"נ חולק בזה דגורס בגמ' על פעם הג' יום ל' ולא ראתה והם גורסים כגירסא שלנו וחולקים על הש"ך סק"מ שלא הסכים להמעיו"ט ע"ש ודו"ק]:

ויש מי שהקשה בזה דא"כ למה לן שהיה וסת קבוע לכ' אפילו בלא זה כשראתה שני פעמים לל' ופעם השלישי לכ' הרי הותר יום ל' כדין וסת שאינו קבוע דנעקר בפעם אחת [ש"ך שם] אמנם באמת אינו כן דוודאי לא נעקר עדיין בוסת שאינו קבוע עד שיבא יום הל' השלישי ולא תראה ורק הל' חשבינן מן ראיית הכ' ולא מל' השני [כסברת ר"פ ספ"ד ור"ה פליג עליה וקיי"ל כר"ה] וכשהיה לה מקודם וסת קבוע לכ' א"צ לחוש לל' השלישי [כרו"פ שם] ולא עוד אלא אפילו עברו ג' זמנים מהוסת הקבוע שלא ראתה בהם כלל או שראתה לזמנים שונים דלא שייך בהם קביעת וסת כשחזר הוסת הראשון חזר לקביעותו אבל כשקבעה ג' פעמים ליום אחר נעקר הראשון לגמרי ונעשה השני וסת קבוע ואף אם ראתה אח"כ בוסת הראשון פעם או ב' פעמים דינו כאינו קבוע:

וכל דברים אלו מבוארים מדברי רבינו הב"י בסעי' ט"ו וסעי' ט"ז וז"ל שינתה ראיותיה ולא השוה אותם כגון ששינתה פעם אחד ליום ל' והשני לל"ב והשלישי לל"ד נעקר וסת הראשון ואין לה וסת כלל ואם חזרה לראות ביום הוסת הראשון חוזר לקביעותו הראשון וחוששת לו תמיד עד שיעקור ממנו ג' פעמים וה"ה להפסיקה מלראות ג' עונות ואח"כ חזרה לראות ביום הוסת הראשון וכיוצא בזה דין עקירת וסת ר"ח כיצד היתה רגילה לראות בר"ח ועבר עליה ראש חודש ולא ראתה חוששת לראש חודש עד שיעברו עליה ג' ר"ח עברו עליה ג' ר"ח ולא ראתה אינה חוששת להם חזרה וראתה בר"ח חזר הוסת למקומו עכ"ל הרי מפורש דשוין הן וסת הפלגות לוסת ר"ח לדינים אלו ואין לומר דבראיית ל' ול"ב ול"ד ליהוי וסת הפלגה דאינו כן שהרי אין כאן רק שני הפלגות ורק

צריכה לחוש לוסת הבינוני וגם חוששת ליום ל"ד שהיא הפלגה אחרונה ולא הוצרך לבאר זה מפני שכבר ביארו כן שתמיד חוששת לוסת החדש ולוסת הפלגה עד שתקבע אחת מהן כמ"ש בסעי' ל' וסעי' ל"ג ורבינו הב"י כתב דין זה בסעי' ב' ולכן לא חש להאריך בכאן [ומ"ש בהפסיקה וכו' ואח"כ חזרה לראות בוסת הראשון וכו' כלומר אחרי הפסקת ג' עונות ראתה וחזרה וראתה כשיעור הפלגתה שהיתה רגילה לראות ובלא"ה לא משכחת לה בוסת הפלגה ודו"ק]:

הפרש יש בין וסת הפלגה לוסת החדש דבוסת החדש נתבאר דאף שעבר עליה ר"ח ולא ראתה חוששת לר"ח עד שיעברו ג' ר"ח ובהפלגה לא שייך זה כגון שהיתה הפלגתה לל"ב ימים ולא ראתה לזמן הזה לא שייך לומר שתחוש לל"ב דא"כ תהיה ראייתה לס"ד ימים מזמן שלא ראתה [ש"ך סקמ"ה] אלא כשתראה תחוש לל"ב אח"כ ולא דמי לוסת החדש שחוששת לר"ח דבחדש היום גורם לפיכך לא חיישינן להמשך הזמן משא"כ בהפלגה ויש מי שסובר דגם בהפלגה צריכה לחשוש כבר"ח ואינו עיקר [עי' ט"ז סקל"א וח"ד סק"כ והעיקר כהש"ך]:

כל זה הוא בוסתות הקבועים בזמנים ויש שלשה מיני וסתות שהמה ע"פ מקרי הגוף האחת ע"י מקרי הגוף שלא על ידי מעשה שלה כגון שמפהקת מעטשת וכיוצא באלו וע"י זה היא רואה דם והשנית מקרה הגוף שע"י מעשה כגון שבכל עת שקופצת היא רואה דם וכיוצא בזה והשלישית ע"י אכילה כגון שע"י אכילת דברים חריפים היא רואה דם כמו שום ובצל וכיוצא באלו והנה אכילת שום ובצלים אם כי מבואר בגמ' [ס"ג ב] מ"מ הרמב"ם בפ"ח לא הזכיר זה כלל וכן הטור ע"ש:

ועל הרמב"ם ל"ק כלל דאיהו ס"ל דאפילו הוסת הראשון שמפהקת ומעטשת אינו וסת כלל בלא ימים שכן כתב בריש פ"ח יש אשה וכו' וזהו שיש לה וסת היא שיש לה יום קבוע וכו' וקודם שיבא הדם תרגיש בעצמה מפהקת ומתעטשת וכו' עכ"ל הרי שאין זה וסת בפ"ע דאין וסת הגוף בלי וסת הזמן וא"כ כ"ש באכילת שום דלא הוה וסת בפ"ע ועוד דאיהו פסק בוסת שע"י קפיצה דאינו וסת כמו שיתבאר וממילא דה"ה לאכילת שום וכל הפוסקים חולקים עליו וס"ל דוסת ממקרי הגוף שלא ע"י מעשה הוה וסת בפ"ע ולא הובא דעתו כלל בטור וש"ע [ונ"ל דפליגי בפירושא דמשנה ס"ג א כל אשה שיש לה וסת דיה שעתה ואלו הן הוסתות מפהקת וכו' ע"ש דהרמב"ם יפרש דיש לה וסת היינו וסת הימים כבריש נדה ולפ"ז חדא מילתא היא וכל רבותינו יפרשו דאוסת הגוף קאי וכ"כ הרע"ב ע"ש שכתב דלא הוה כדלעיל ודו"ק] אבל על הטור קשה וכבר תמהו עליו ועל הרשב"א שהשמיטו וסת דאכילה ועל הרשב"א הטעם פשוט דאיהו ס"ל

דהוי כקפיצה וקפיצה לחודיה לא הוי וסת לדידיה כמ"ש בתה"ב מפורש אבל הטור דס"ל דוסת דקפיצה הוה וסת קשה [ב"י] ועוד דהרא"ש כתב מפורש בפ"ט דוסת דשום ובצלים הוה כעיטוש ופיהוק והטור הרי הולך תמיד בשיטתו ויש שתרצו שדחה דין זה מהלכה [שם] או שהיה מסופק בדין זה [ב"ח] ולבד הדוחק איך אפשר שיחלוק על אביו ולא יזכירו:

ולענ"ד נראה דהנה דעת הרא"ש והמרדכי דכל דברים חמים גורם הראייה וזהו דיעה ראשונה שכתב רבינו הרמ"א בסעי' כ"ג ע"ש והטור כתב מתעטשת וכו' או שאחזוה צירי הקדחת וכו' עכ"ל וזה אינו מבואר בגמ' ואולי זהו בכלל מה ששנינו במשנה כמין צמרמורות אוחזין אותה ע"ש והקדחת הוא חמימות בגוף וממילא דגם ע"י אכילת דברים חמים ג"כ הוה מזה חמימות הגוף ונכללו זה בדבריו אלה ולפ"ז עומד ממש בשיטת הרא"ש ואולי גם הרא"ש למד זה מלשון צמרמורות דהוא לשון חמימות כמו אישתא צמירתא בכ"מ בש"ס:

הטור פסק דוסת דקפיצה כשקפצה ג' פעמים וראתה הוה וסת דבכל עת שתקפוץ חוששת אבל רבינו הב"י בסעי' י"ז פסק כדעת הרמב"ם והרשב"א דבקפיצה בלחוד בלא ימים לעולם לא הוה וסת וזהו דעת רוב הפוסקים דאף ע"ג דבמפהקת ומעטשת חולקים על הרמב"ם בהא מודו ליה מפני דוסת שע"י מעשה הוה כאונס ובאונס לא שייך קביעות וסת וז"ל רבינו הב"י כל וסת שנקבע מחמת אונס כגון שקפצה וראתה אפי' ראתה בו כמה פעמים אם לא קבעה אותן לימים אינו וסת שמפני האונס ראתה עכ"ל ומלשון זה משמע דאין זה וסת כלל אף לחוש לו וכן מבואר להדיא מדברי הרשב"א בתורת הבית שכתב לעניין וסת מורכב מפיהוקין וימים וז"ל דכל שהגיע היום ולא פיהקה או פיהקה שלא באותו יום אינה חוששת לו וכדרך שאמרנו בוסת הקפיצות עכ"ל מבואר להדיא דאין חוששין כלל וכן מתבאר מדברי המ"מ ע"ש:

ולכן תמיהני על רבינו הרמ"א שכתב על זה ומ"מ חוששת לו כמו לוסת שאינו קבוע עכ"ל ומקורו מהגהמ"י ע"ש וכנראה שזהו דיעה יחידאה ובעיקר הדבר אינו מובן דמה שייך חששא בזה בשלמא בכל הוסתות שאינם קבועים שחוששין להם משום דשמא יהיו וסתות קבועים כשישתלשו ג"פ אבל בזה דלעולם לא יהיה וסת קבוע מה שייך לחוש לו איזה חשש יש בזה ועוד דא"כ מאי מהני לן שאין זה וסת כיון שחוששת לו וצ"ל דהנ"מ הוא לעניין עקירה שא"צ ג' פעמים לעקרו וכל כי האי ה"ל להפוסקים לבאר ולא לסתום וראיה ברורה לזה דהרשב"א שם כתב שצריכה לחוש לעונה בינונית [הביאו

הב"י ס"ס קפ"ד] והיה לו לומר שצריכה לחוש לוסת זה וגם לעונה בינונית אלא וודאי דלוסת זה אין חשש כלל:

ועוד ראיה מדברי רבינו הב"י בסעי' י"ח שכתב קפצה ביום ידוע כגון בר"ח או באחד בשבת וראתה בו ואירע כן בג' ר"ח או בג' אחד בשבת קבעה לה וסת וחוששת לכל פעם שתקפוץ באותו זמן ואם אח"כ הגיע אחד בשבת ולא קפצה או שקפצה בשני בשבת אינה חוששת שהרי לא קבעה אלא לקפיצות של אחד בשבת עכ"ל ולדברי רבינו הרמ"א הא בקפיצות לחוד בג' פעמים חוששת וצריך אתה לומר דכוונתו לעניין עקירת וסת דצריך בכה"ג ג' פעמים לעקרו משא"כ בקפיצות לחוד די בעקירת פעם אחת [וכ"מ מש"ך סק"נ] אבל א"כ עיקר דין זה חסר מדבריו אלא וודאי דבקפיצות לחוד אין לחוש כלל אפילו בג' פעמים דכל שמחמת אונס אינו וסת כלל וכלל:

והנה גדולי האחרונים החמירו עוד יותר וכתבו על דברי רבינו הרמ"א שהחמיר לחוש לקפיצות בג' פעמים והם החמירו דאפילו בקפיצה שני פעמים כגון שקפצה ולאחר כ' יום חזרה וקפצה צריכה לחוש לוסת ההפלגה שאם תקפוץ עוד לסוף כ' ימים מראייה שנייה חוששת דלא יהא גרוע ראתה מכ' לכ' בקפיצה מראתה מכ' לכ' בלא קפיצה וכי בשביל שקפצה יגרע הא השתא נמי קפצה [ש"ך סקמ"ח וס"ט סקכ"ב וח"ד סקל"ב] ולענ"ד הדברים תמוהים דוודאי קפיצה מגרע גרע משום דהדם בא ע"י אונס ואין כאן טעם הפלגה כלל ובשלמא הפלגה בלי קפיצה שפיר יש לחוש שהרי אנו רואים שדרכה לראות בהפלגה זו אבל בקפצה אין ראיה שדרכה לראות בהפלגה זו שהרי ראייתה מחמת אונס הקפיצה ואי משום שגם עתה קפצה הלא אין קביעות לקפיצות ואין ראיה מפעם לפעם דהא מהאי טעמא לא קבעה וסת בקפיצות אפילו בהרבה פעמים:

ויש שהביא ראיה מדברי הראב"ד בס' בעלי הנפש שכתב דאלו וסתות הנקבעים ע"י קפיצות ואכילות כמו שהם נקבעים בג' פעמים כך היא חוששת להן בתחלת קביעותן שאם קפצה וראתה בר"ח ניסן וקפצה וראתה בר"ח אייר וכו' עכ"ל ביאור דבריו דכמו דבקפיצות ביום ידוע בג' פעמים קבעה וסת כמו כן בראייה אחת ולענ"ד לא דמי זל"ז דוסת החדש שהוא וסת הבינוני וודאי צריכה לחוש דבלא"ה צריכה לחוש לוסת הבינוני ושפיר אמרינן דהקפיצה אינה מקלקלת אבל איזה עניין הוא לוסת של הפלגה [הס"ט הביא ראיה זו] ולכן דברי רבינו הרמ"א והמפרשים צ"ע [ומ"מ למעשה חלילה לי לחלוק]:

יש לפעמים דע"י קפיצות תקבע וסת לימים בלא קפיצות כיצד קפצה באחד בשבת וראתה דם ולאחר כ' יום קפצה באחד בשבת ולאחר י"ט יום קפצה ביום השבת ולא

ראתה דם ולאחר שבת ראתה בלא קפיצה הרי נקבע כל אחד בשבת שאחר כ' יום שהרי נודע שהיום גרם לה ולא הקפיצה וכבר נקבע יום זה ג' פעמים וכן כל כיוצא בזה ואף ע"ג דבפיהוק בכה"ג יתבאר דקבעה לה וסת רק לפיהוק של יום זה ואמרי' שפיהוק דאתמול גרמה לה לראייתה מ"מ בקפיצה שהוא אונס לא אמרינן כן כן פסק רבינו הב"י בסעי' י"ז אבל באמת הרמב"ן והרשב"א והטור חולקים בזה וס"ל דגם כאן הדין כמו בפיהוק וקבעה לה וסת רק לקפיצה ביום זה ואמרינן דקפיצה של יום אתמול גרם לזה ובגמ' [י"א א] יש פלוגתא בזה והתימה על רבותינו בעלי הש"ע שלא הביאו דעתם כלל [ש"ך סקמ"ט]:

ופשוט הוא דדווקא בקפיצה של אתמול תולין ולא בהיום שקודם לו וכ"ש מקודם זה הרבה וכן אם כל הג' פעמים היו הקפיצות ביום אתמול אין תולין בהם כלל אלא בהיום [ח"ד] ונ"ל דאפילו כשפעם ראשון היה הראייה ביום הקפיצה והשנים האחרים היה יום מקודם אין תולין בהקפיצה אלא בהימים דבדיוק אמרו חז"ל [שם] דבפעם השלישי בלבד תולין וכן פשוט דאם הקפיצות של הג' פעמים היו כולם בשעה אחת דאין חוששין רק לאותה שעה וכל דינים אלו הם גם בפיהוקים שיתבאר:

ווסתות שע"י מקרי הגוף שלא ע"י מעשה דינים אחרים להם ומה הם וסתות אלו כגון שמפהקת וזהו כאדם שפושט זרועותיו מחמת כובד או כאדם שפותח פיו מחמת כובד שקורין גענעצי"ן או כאדם שמוציא קול דרך הגרון שקורין גרעבצי"ן דכל אלו בכלל פיהוק הם דכל חוש שינוי הגוף כיון שהוחזקה בו הוה סימן להתעוררות עקירת הדם וחוששת לו וכן אם מעטשת דרך מטה או חוששת בפי כריסה ובשיפולי מעיה או שאחזוה צירי הקדחות או שראשה ואיבריה כבידים עליה ובגמרא חשיב נמי שופעת דם טמא מתוך דם טהור אך אצלינו ליכא דם טהור אך עכ"ז גם לדידן כששופעת דם מתוך מוגלא שכן דרכה שמקודם שופעת מוגלא ואח"כ דם והוה המוגלא וסת ובכל אלו אם יארע לה אחד מהם ג' פעמים וראתה דם קבעה לה וסת שבכל פעם שהיא חוששת מהן אסורה לשמש ואין לזה יום קבוע שלא כדעת הרמב"ם כמ"ש בסעי' מ"ד:

ודע דהכוונה בכל אלו לא על פעם אחד ולא על שני פעמים ולא על שלשה כלומר דלא מפני שמפהקת או מעטשת איזה פעמים ביום חוששין לזה אלא כשמפהקת הרבה פעמים ביום זה וראתה דם וכן מתעטשת הרבה פעמים ביום זה וראתה דם ועשתה כן ג' פעמים בג' ימים מופלגים הוה וסת שבכל עת שתרבה לפהק או לעטש תחוש לוסת דאלו פיהוק ועיטוש איזה פעמים זהו דרכן של בני אדם וכן כל מה שחשבנו ולכן אמרנו

דהכוונה דעשתה כן בריבוי ואז יום לחוש לוסת בג' פעמים בכל עת שיארע כן בלי תליית זמן כמ"ש:

ווסתות אלו אינם דומים לוסת הקפיצות דלא הוה וסת משום דהוה אונס ע"י מעשה לאפוקי אלו שבאים מאליהם בטבעם שפיר הוה וסת אף בלא יום קבוע ומיהו אם אחד מאלו הוסתות בא לזמן ידוע כגון שפיהקה בר"ח זה וראתה וכן עד ג' ר"ח או ד' פעמים לזמן הפלגה מכ' לכ' או יותר קובעת לה וסת לזמן ולהמיחוש ביחד והיינו שבכל יום זה כשיש לה מיחוש זה תחוש לה ולא תשמש אבל אם הגיע העת ולא בא המיחוש או שבא המיחוש ולא הגיע העת אינה חוששת:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ט דדווקא שקבעה לה וסת לשניהם ביחד אבל מתחלה חוששת לכל אחד בפ"ע כי אינה יודעת איזה מהם תקבע וכמו שנתבאר לעיל גבי וסת הדילוג וימים או מהפלגה ובימים עכ"ל ופשוט הוא שהרי וסת מקרה הוא כוסת הימים לרוב הפוסקים וכשקבעה לשניהם ביחד י"א דאז כשהגיע העת ולא באו שניהם ביחד אינה חוששת כלל אפילו כוסת שאינו קבוע לא לוסת המקרה ולא לוסת היום [ש"ך סקנ"ו] וי"א דוודאי חוששת להיום כוסת שאינו קבוע [ח"ד סקכ"ו] שכן פסק רבינו הב"י בסעי' כ"ה וז"ל אם אחד מאלו בא לזמן ידוע אז וודאי אסורה כל עונת הוסת כמו לוסת ימים גרידא עכ"ל ולפ"ז צ"ל דזה שכתבו הטור והש"ע דבקבעה לשניהם ביחד אם הגיע העת ולא בא המיחוש וכו' אינה חוששת עכ"ל היינו שאינה חוששת כוסת קבוע שאם עבר הזמן ולא בדקה מותרת וכ"כ הרא"ש מפורש אבל לחוש לעונה זו כוסת שאינו קבוע וודאי חוששת [וכ"כ הב"י והב"ח] דכן ביאר הרשב"א בתה"ב דבוסת הפיהוק בלחוד אינה חוששת עד שיתחיל הפיהוק אבל כשהוא מורכב משניהם אסורה כל אותה העונה אף שלא התחיל הפיהוק עדיין ע"ש [ודברי הש"ך באמת תמוהים והוא עצמו כתב כמעט מפורש כן בסקס"א ע"ש ודו"ק]:

פיהקה ב' פעמים בר"ח וראתה ואח"כ פיהקה שלא בר"ח וראתה הוברר הדבר שאין ר"ח גורם הוסת אלא הפיהוק וקבעה וסת לפיהוק לבד וכן אם בפעם השלישית ראתה בר"ח בלא פיהוק הוברר הדבר שאין הפיהוק גורם אלא הראש חדש וקבעה וסת לר"ח לבד אבל אם פיהקה ב' פעמים בר"ח ובפעם השלישי פיהקה בכ"ט לחדש ולא ראתה ובר"ח ראתה בלא פיהוק קבעה לה וסת לפיהוק של ר"ח ואמרינן דפיהוק דאתמול גרם לראיה של ר"ח ובזה הכל מודים ולא דמי לקפיצות דסעי' נ"א מטעם שבארנו שם ודע דזה שכתבנו פיהקה בכ"ט וראתה בר"ח זהו כשר"ח יום אחד או כשהוא שני ימים וראתה

ביום א' דר"ח ולא ביום ב' דר"ח דאינו מועיל רק יום אתמול כמ"ש בסעי' נ"ב בקפיצות וה"ה בפיהוק:

פיהקה בר"ח וראתה וחזרה ופיהקה בתוך ימי החדש חוששת לאותו הפיהוק ואסורה לשמש עד שתבדוק שכל וסת בין של ימים בין של הגוף חוששת לו בפעם אחת ויש לחוש שמא תקבע וסת לפיהוק בלא זמן ידוע ואם בדקה ונמצאת שלא ראתה אינה חוששת עוד לפיהוק גרידא אבל חוששת לר"ח שמא תקבע לר"ח דבלא"ה הרי הוא וסת הבינוני שכל אשה צריכה לחוש לו קודם שקבעה לה וסת גמור אבל לפיהוק א"צ לחוש דנעקר בפעם אחת כדין וסת שאינו קבוע [עי' ש"ך סק"ס]:

ודע דלשון זה שכתבנו דחזרה ופיהקה בתוך ימי החדש חוששת ואסורה לשמש עד שתבדוק כן כתבו הטור והש"ע סעי' כ"א והקשו בזה דהא קיי"ל בוסת שאינו קבוע כשעבר הוסת ולא בדקה מותרת בלא בדיקה ולכן כתבו דוסת דפיהוק חמור טפי דכיון שהטבע באשה להפק בשעת ראייתה או סמוך לו הוה כריעותא לפנינו ואסורה גם אח"כ עד שתבדוק [ט"ז סקל"ח וח"ד] והדבר תמוה להחמיר בוסת הגוף מבוסת הימים והרי להדיא כתבו בסעי' כ"ו דדין אחד להם ע"ש ומכל הראשונים לא משמע כן ונראה יותר כמי שמפרש דלכתחלה קאמר שלכתחלה אסורה לשמש עד שתבדוק [פרישה אות ס"ה] ועוד אפשר לומר דבוסת הימים שהחשש הוא כל העונה שפיר הדבר ניכר כשעברה העונה מותרת אבל בוסת הגוף דאין החשש אלא לשעתן כמו שיתבאר בס"ד וכשעברה השעה שהיתה רגילה לפהק מותרת ואם כן גם בכאן בחזרה ופיהקה חוששת דה"פ כשחזרה ופיהקה שעה זו חוששת וכשעברה השעה מותרת וזהו ודאי שא"א לצמצם ואיך נתירנה בלא בדיקה דבזמן שעות הטעות מצוי ולא כן בוסת היום דבין יממא ללילא לא טעו אינשי כדאיתא בפ"ק דפסחים ולכן שפיר קאמרי הטור והש"ע דאסורה עד שתבדוק כלומר אם רצונה לשמש אחר שעה זו אבל אם תמתין כמה שעות מותרת בלא בדיקה ולמעשה צ"ע כיון דהאחרונים הסכימו להחמיר וכתבו דזהו הרגשה דידה [כ"כ הס"ט סקכ"ז והמעיו"ט בפ"ט בד"ח אות י"א]:

וכן הדין בימים אם פיהקה היום ופיהקה לסוף כ' יום אם תפהק אפילו שלא ביום כ' חוששת לאותו פיהוק שמא תקבע לפיהוק גרידא פיהקה בתוך כ' ולא ראתה א"צ לחוש עוד לפיהוק גרידא אבל צריכה לחוש לסוף כ' וכן צריכה לחוש ליום הקבוע בחדש שפיהקה בו שמא תקבע וסת לימים וכן צריכה לחוש לוסת הבינוני שהוא ל' יום [בש"ע סעי' כ"ב כתוב ל' בדין זה ע"ש ואנחנו כתבנו כ' בכוונה לבלי לטעות דחששא דל' הוא משום וסת הבינוני וביום אחר א"צ לחוש ליום זה ודו"ק]:

כל אלו הוסתות שנקבעים ע"י מקריות של הגוף שבארנו אין מקרה אחת קובע עם חבירתה כלומר דלא מצרפינן להג' פעמים פיהוק עם עיטוש אלא כל שפיהקה ג' פעמים או עיטשה ג' פעמים וראתה קבעה וסת אבל אם פיהקה פעם אחת וראתה ונתעטשה שני פעמים וראתה לא מצרפינן זל"ז וכן כל כיוצא בזה כן הסכימו הראשונים והטעם פשוט דהא באשה אחת רחוק שיארעו בה כל המקריות ביחד אלא לזו יש מקרה זו ולזו מקרה זו וא"כ איך נצרפם זל"ז ויש להסתפק אם בפעם ראשון היה לה שני מקריים כגון פיהוק ועיטוש ואח"כ במשך זמן פיהקה לבד או עיטשה לבד אם צריכה לחוש ונראה דא"צ לחוש כשלא היה לגמרי כפעם הראשון ומ"מ יש להתיישב בזה דאולי מקרה זו היתה העיקר ועי' מה שכתבתי בסעי' ס"ז:

קולא אחת בוסת הגוף נגד וסת הימים שנו חכמים במשנה [ס"ג ב] דאלו בוסת הימים כבר נתבאר דאפי' אם הוסת בתחלת היום או בסוף היום חוששת כל היום אבל בוסתות הגוף אין חוששין להם אלא לשעתן כלומר לשעה שרגילה לבא לה וסת זה כיצד היתה רגילה לראות דם בעת התחלת וסת זה כלומר בהתחלת הפיהוק מיד אסורה כל זמן המשכת הפיהוק דשמא העיקר הוא הפיהוק השני או השלישי וכן להבא עד שיעבור הפיהוק [עי' ח"ד סק"ל] אבל אם היתה רגילה לראות בסופו אינה אסורה אלא בסופו דכיון שהוחזקה שאינה רואה הדם עד שתפהק מקודם שעה או שתים הרי וודאי לא תראה מקודם [שם] וכשעבר הפיהוק ולא ראתה מותרת אף שעדיין עומדת בתוך העונה כלומר בתוך היום או בתוך הלילה דאינו דומה בזה לוסת הימים כמ"ש:

ועל דין זה כתבו הטור והש"ע בסעי' כ"ד בד"א בזמן שכל הראייה מובלעת בתוך הוסת אבל אם אין כל הראייה מובלעת בתוך הוסת אלא נמשכת גם אחר הוסת אסורה מתחלת הוסת עד סוף עונה אחת עכ"ל ואף שנתבא' בסי' קפ"ד בוסת הנמשך כמה ימי' דלא אזלינן רק בתר התחלת הוסת וגם להמחמיר בשם לא החמיר רק לאסור כפי זמן הוסת הנמשך בעונה השנייה ע"ש זהו דווקא בשני עונות נפרדים דכל עונה כלומר יום או לילה הוא זמן בפ"ע אבל כשתוך הוסת ולאחר הוסת הם בעונה אחת כיון דפשטה הראייה אחר הוסת כל העונה נתפס בה [ראב"ד בס' בעה"נ] ויש עוד חילוקים בזה הדין מהדין דסי' קפ"ד [עי' ב"י וש"ך סקס"ב] וכבר נתבאר דאם אחד מאלו בא לזמן ידוע אסורה כל העונה כלימים גרידא [עי' ט"ז סקל"ט ונקה"כ ודבריהם דחוקים ועי' כרו"פ ומנ"י דבאמת הראב"ד לא ס"ל כן אך בש"ע לא הביאו דעתו ע"ש ודברי הש"ך סקס"א אין להם שום הבנה כמ"ש הכרו"פ והס"ט ודו"ק]:

כל דיני וסתות הגוף כוסתות הימים דכשם שחוששת לוסת הימים בפעם אחת כך חוששת לוסת הגוף בפעם אחת כיצד היתה מפהקת פעם אחת וראתה כשתפהק פעם אחרת חוששת לו וכשם שוסת הימים שאינו קבוע נעקר בפעם אחת שאפילו ראתה שני פעמים ליום ידוע אם הגיע זמן שלישי ולא ראתה נעקר לגמרי כן הוא וסת הגוף וכשם שוסת הימים הקבוע בג' פעמים צריך עקירה ג' פעמים ובדיקה כן הוא וסת הקבוע בגוף ומאימתי עקירתו משיקרה מקרה זו ולא תראה ואם היה המקרה מהוסת של הגוף לזמן ידוע והיה וסת קבוע אינו נעקר אא"כ בא מקרה זו ג' פעמים בזמנו ולא ראתה אבל במקרה לבדו בלא הזמן או זמן לבדו שלא ראתה בהם אינו נעקר והיינו שאם עבר עליה ג' ימים הקבועים ולא פיהקה ולא ראתה מ"מ אם פיהקה אח"כ באותו יום הקבוע חוששת כל זמן שלא קבעה לה וסת קבוע אחר אבל כל זמן שלא פיהקה וודאי דשוב אינה חוששת כיון שעבר אותו יום ג' פעמים ולא פיהקה ולא ראתה [עי' ח"ד סקמ"ב]:

ויש להסתפק אם מקרים אחרים מקרי עקירת וסת כגון שהיה לה וסת קבוע לפיהוק בכל ר"ח ואח"כ ראתה בר"ח ע"י עיטוש ואח"כ ראתה על ידי עיטוש מלמטה בר"ח ואח"כ ראתה בר"ח ע"י שיפולי כריסה וכה"ג מי אמרינן כיון דלא מצרפינן מקרה אחת לחבירתה לענייין וסת קבוע כמ"ש בסעי' ס"א ממילא דמקרי גם עקירת וסת או דילמא דלענייין עקירת וסת לא מקרי עקירה כיון שגם אלו מקרי הגוף הן וצ"ע:

וכן יש מי שמסתפק לפי מה שנתבאר דוסת הגוף הוי כוסת הימים ווסת דקפיצות לבדו לא הוי וסת אלא עם ימים כמ"ש בסעי' מ"ו אם מצרפים וסת דקפיצות עם וסת הגוף ג"כ דהיינו שקפצה ופיהקה וראתה דם וכן עשתה ג' פעמים וכשקפצה לבד או פיהקה לבד לא ראתה אם נאמר דקבעה לה וסת דכל זמן שתקפוץ ותפהק אסורה כמו בקפיצה ליום ידוע ואף דבגמ' [י"א א] מבואר קפיצה וימים חדא מינייהו נקטה וה"ה קפיצה ופיהוק או אפשר דלא מצרף ואין זה וסת [כרו"פ סקכ"ג]:

וכן יש להסתפק בשני דברים ממקרי הגוף אי חיישינן לחדא כגון שפיהקה ועיטשה ג' פעמים וראתה דם אי קבעה לה וסת דווקא לפיהוק ועיטוש אבל לחדא מינייהו לא תיחוש או אפשר דחוששת גם לחדא מינייהו והנה זהו וודאי דאם אירע בתוך הזמן קודם שקבעה הוסת פיהוק לבד או עיטוש לבד ולא ראתה דם דוודאי לא גבעה לחדא מינייהו והספק הוא אם לא אירע זה בתוך זמן קביעות הוסת אם אח"כ אירע חד מנהון אם תחוש לזה אם לאו ונראה דבעינן ממש כפי המעשה שהיה בעת הקביעות ולא באופן אחר וכן בהספק הקודם:

כבר נתבאר בסעי' מ"ג דבגמ' [ס"ג ב] יש עוד מין וסת שעל ידי אכילות כגון אכלה שום וראתה אכלה פלפלין וראתה וכל הפוסקים לא הזכירו זה וטרחנו שם ליתן טעם על זה ע"ש אבל רבינו הרמ"א הזכיר זה בסעי' כ"ג וז"ל אכלה שום וראתה אכלה בצל וראתה אכלה פלפלין וראתה י"א שקבעה לה וסת לראות ע"י כל אכילת דברים חמים וי"א שכל שתראה ע"י מאכל דינו כמו שתראה ע"י קפיצה ושאר מעשה שהיא עושה שמקרי ראייה ע"י אונס ואינה קובעת וסת אלא עם הימים וי"א שדינו כוסת שתראה ע"י מקרה שבגופה וקובעת אותו אפילו בלא ימים שוים עכ"ל:

ואין לשאול לדיעה אחרונה דזהו כוסת הגוף א"כ למה בוסת הגוף לא מצרפינן חדא לחבירתה כמו פיהוק לעיטוש ובאכילה מצרפינן שום ובצל ופלפלין דלא דמי דבמקרים כל מקרה הוא עניין בפ"ע אבל באכילות דהראייה הוא ע"י חימום הגוף מאכילה זו א"כ מה לי שום ומה לי בצל ופלפלין שהרי כולם מחממים את הגוף דהא מהאי טעמא ס"ל לדיעה ראשונה דקבעה לה וסת לכל דברים חמים אף שלא מג' דברים הללו ומ"מ נראה דגם זהו דווקא כשקביעות הוסת היה ע"י ג' מינים הללו אבל אם היה הקביעות ע"י אחת מהן לא קבעה וסת לשארי אכילות דשמא הגוף הזה אינו מתפעל רק ממין זה אך כשקבעה ע"י ג' מינים קבעה לכל המינים כמו בב"ק כשנגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל המנים [ב"ק ל"ז ב]:

יש מי שאומר דאע"ג דמג' מיני אכילות אלו קבעה לה וסת לכל דברים חמים מ"מ אם אכלה ג' פעמים שארי דברים חמים ולא ראתה לא נעקר הוסת מג' מינים אלו אבל אם אכלה ג' פעמים אחד ממינים הללו ולא ראתה נעקר הוסת מכל המינים [ח"ד סקכ"ט] ויש לזה ראייה גם כן ממועד בב"ק שם [ל"ז ב] ויש להסתפק אם אכלה שום וראתה ואכלה מין אחר חם ולא ראתה ואכלה בצל וראתה פלפלין וראתה אם המין אחר שאכלה ולא ראתה הוה הפסק ולא קבעה וסת לג' דברים אלו או כיון דבגמ' חשבן אולי יש להם חמימות יותר מכל דברים חמים שבעולם ובמין אחד בכה"ג וודאי אין להסתפק כגון שאכלה ג' פעמים שום וראתה אף שבינתים אכלה בצל ולא ראתה מ"מ קבעה לה וסת לשום שהרי אנו רואים שגופה מתפעל רק ממין זה והספק הוא רק אם הקביעות היה ע"י ג' מינים אם מין אחר מפסיק ביניהם וצ"ע:

מדינא דגמ' אין אשה קובעת וסת בימי נדתה וזיבתה כמו שיתבאר ואיתא בגמ' [י"א א] דדווקא ממעיין פתוח לא קבעה בימי נדתה אבל ממעיין סתום קבעה ע"ש דרק על ימי נדתה קאי אבל בימי זיבתה לא קבעה אף ממעיין סתום אבל הטור כתב וז"ל מדין התלמוד אין האשה קובעת וסת לא בימי נדות ולא בימי זיבות כיצד ראתה בחדש

ובחמשה בו שהוא תוך ימי נדה לראייה הראשונה אפילו נהגה כן ג' פעמים לא קבעה וסת לחמשה בחדש אלא באחד לחדש וכן אם ראתה באחד בחדש ובט"ו בו לא קבעה וסת לט"ו שהוא בתוך ימי זיבה בד"א שראתה ראייה הראשונה ממעיין פתוח כדפרישית אבל אם ראתה אותו ממעיין סתום כגון שראתה ב' פעמים בר"ח ובפעם הג' ראתה בכ"ה בחדש ובר"ח אע"פ שראייה השלישית היתה תוך ימי נדותה לראיית כ"ה בחדש קובעת בר"ח לפי ששתים הראשונות היו ממעיין סתום וראיית כ"ה בחדש דמים יתירים נתוספו בה ומיהר לבא וחוששת ג"כ ליום הקדימה שמא וסת אחר היא קובעת עכ"ל הטור [וזה שאינה קובעת בימי זיבה כלל הוא ע"פ דברי שמואל בד' ל"ט א]:

וזהו לשיטת רש"י ותוס' וכל רבותינו בדיני נדות וזיבות לפיכך הוצרכו לדחוק בפירושא דמעיין סתום דקאי אשני ראיות ראשונות אבל להרמב"ם דס"ל דימי נדות וימי זיבות סופרת האשה כל ימיה בין ראתה בין לא ראתה כמ"ש בסי' קפ"ג הפי' פשוט דמעיין פתוח מקרי כשראתה ממש דאז אינה קובעת וסת בימי נדתה ומעיין סתום שלא ראתה ממש אלא שלפי החשבון עומדת בימי נדתה דאז קובעת וסת וכן מבואר מדבריו בפ"ח דין ט' ע"ש ועמ"ש בסי' קפ"ג:

וכל זה בזמן הגמ' אבל האידנא כתב הטור בשם הרמב"ן דכיון שנהגו שלא להפריש בין ימי נדה לימי זיבה כלומר דבכל טיפת דם יושבות שבעה נקיים כדין זבה ה"ה לעניין קביעות וסת אין חילוק ולפיכך אם ראתה מט"ו לט"ו יום קבעה לה וסת עכ"ל ומטעם זה השמיטו רבותינו בעלי הש"ע כל דין זה אבל תמיהני דא"כ תביא חומרא זו לידי קולא גדולה כגון אם יש לה וסת בכל כ' יום והוא וסת קבוע ואחר כך תראה ג' פעמים מט"ו לט"ו תעקור הוסת הראשון והא אין זה וסת כלל מעיקר דין התורה ואיך יעקור הוסת הקבוע הראשון ושמא תאמר דבאמת בכה"ג לא נעקר הראשון א"כ היה להם לרבותינו לבאר דין זה עכ"פ וצ"ע:

ולעניין דינא ראיתי באמת מי שפסק כן דלקולא לא אמרינן גם בזמה"ז שיקרא וסת בימי נדה וזיבה [ש"ך סקע"א] ויש מי שחולק בזה [מנ"י ועי' כרו"פ סק"ל] ונתן טעם דא"כ הם צריכים לחשוב ימי נדות וזיבות והרי כל עיקר שהחמירו בנות ישראל הוא מטעם שלא לחשוב ימי נדות וזיבות ולענ"ד אין זה דמיון כלל דצריכין רק לידע דכל וסת הבא בפחות מי"ט יום לי"ט יום אינו וסת לקולא:

ויראה לי שזהו באמת דעת הראב"ד בס' בעה"ג בעניין קביעות וסת בתוך וסת כמ"ש הטור והש"ע סעי' ל"ב וז"ל פעמים שהאשה קובעת לה וסת בתוך וסת כיצד ראתה ג' פעמים בר"ח ורביעית בכ' [כצ"ל כמ"ש הש"ך סקע"ב] לחדש ובר"ח וכן בחמישית

וששית הרי קבעה שתי וסתות עכ"ל כלומר וסת בכל ר"ח ועוד וסת בכל כ' לחדש וקשה מה שייך לקרות זה וסת בתוך וסת נימא דאשה זו יש לה וסת הסירוגין שהיא רואה פעם לכ' יום ופעם לעשרה ימים שהרי קבעה בכה"ג ג' פעמים ברביעית וחמישית וששית אלא וודאי משום דבעשרה ימים א"א לקבוע וסת שהם בתוך ימי זיבה ומעיקר הדין לא היה לחוש לזה אלא דלחומרא אמרינן דקובעת גם בימי זיבה אבל עיקר הוסת הוא מל' לל' ולהכי קרו ליה וסת בתוך וסת [ועי' ש"ך סקע"ב שהביא לשון הראב"ד ויש לכוין דברינו בכוונתו והט"ז סקמ"ז והדרישה גורסים בב' לחדש ונדחקו מאד ע"ש והעיקר כהש"ך ודו"ק]:

כבר נתבאר בריש הסי' שיש נשים שאין להן קביעות וסת כשארי נשים וד' נשים הן בתולה שלא הגיעה לי"ב שנה ויום אחד שזהו זמן נערותה או הגיעה לשנותיה ולא הביאה סימנים וזקנה שפסקה מלראות ומעוברת ומניקה ואין דומין זל"ז דבתולה וזקנה רובן אין להם זמן ראייה כלל ומ"מ אם קובעין וסת ג"פ הרי הן ככל הנשים שהרי זו רואין שהגיע זמן ראייתה וזו רואין שלא נסתלקו דמיה אלא שבאיזה פרטים יש הפרש בהן לבין שארי נשים אבל מעוברת ומניקה שע"י הולד הם בחזקת סילוק דמים ולא מפני שנותיהן אין להן וסת כלל כמו שיתבאר בס"ד:

בתולה כיצד ולאו דווקא בתולה אלא נשואה אם לא הגיעה לשנותיה אפילו הביאה סימנים או הגיעה לשנותיה ונבדקה ולא נמצאו בה סימנים אינה בחזקת רואה ואין לה וסת שאינו קבוע כלומר דבשארי נשים חוששות אפילו לוסת שאינו קבוע וזו אפילו ראתה פעם אחת או שתי פעמים אינה חוששת כלל ואמרינן מקרה בעלמא הוא אבל כשראתה ג' פעמים ביום מיוחד לחדש או ד' פעמים בוסת של הפלגות הרי קבעה לה וסת ככל הנשים שהרי נתגלה שבאה לכלל ראייה וכן בכל מיני וסתות:

ומ"מ יש הפרש בינה לגדולה דבגדולה כשקבעה וסת בג' פעמים בעינן שתעקור ג' פעמים לזמן הוסת שקבעה ולדוגמא אם קבעה לה וסת לשני חדשים בעינן שיעברו עליה ג' פעמים שני חדשים ולא תראה וזו א"צ אלא רק כשעברו עליה ג' עונות בינונית של ל' יום ולא ראתה עקרה הוסת לגמרי ואינה חוששת כלל לוסת הקודם וחזרה לקדמותה ואמרינן שאיזה מקרה היה בראייתה ולא עוד אלא אפילו חזרה לראות אחר כך באותן זמנים שהיתה רגילה לראות מקודם אינה חוששת עד שתחזור ותקבענו ג' פעמים לפי שאינה בת דמים ונתגלה שג' פעמים הראשונים מקרה היה ולכן גם עתה דינה כאלו רק עתה התחילה לראות:

וי"א דדוקא בכה"ג אבל אם ראייתה היתה ג' פעמים בעונות קטנות ופסקה מלראות ג' עונות קטנות כאלה שראתה אם אח"כ ראתה באותה עונה אפילו פעם אחת חוששת לראייתה או לעונה בינונית כשארי נשים דווקא כשפסקה צ' יום דהיינו ג' עונות בינוניות דראינו שפסקה הטבע ממנה כשארי נשים אז אמרינן דראיות הראשונות היו מקרים אבל בעונות קטנות דינה כשאר נשים [ש"ך סקס"ו ודרישה] אבל מדברי הרשב"א בתורת הבית בשער הוסתות לא נראה כן שכתב וז"ל תינוקת שלא הגיע זמנה וכו' ואסקינן דה"ה אי חזיא בעונות קטנות אחר שעברו עליה ג' עונות ראשונות לפי שמסולקת דמים היא וחזרה לקדמותה כאלו לא ראתה מתחלה דעכשיו נתגלה שאותן ג' ראיות ראשונות מקרה היה ולפיכך עד שתשוב עוד לראות ג' ראיות וכו' והוסת הראשון כמי שאינו ואינה חוששת לו עד שתראה עוד שלש ראיות עכ"ל וכן נראה מהטור וש"ע סעי' ל"א לעניין זקנה שכתבו חזרה לראות בעונות קטנות שהיתה למודה וכו' חזרה לקביעותה הראשון וכו' אפילו בפעם אחת חוזרת לקדמותה וכו' ובזה חמור דין הזקנה מדין הקטנה וכו' עכ"ל ולמה לא ביארו דבעונות קטנות גם באחת חוששת וצ"ע ואם כי יש לחלק מ"מ היה להם לבאר:

זה שאמרנו כשהפסיקה ג' עונות בינוניות אינה חוששת להוסת הראשון כלל אם אחר שהפסיקה משך זה דהיינו צ' יום ראתה ועוד אחר צ' יום חזרה וראתה ועוד פעם ג' אחרי צ' יום חזרה וראתה נתגלה שדילוג הראשון אינו סילוק דמים אלא שינוי וסת פעם לצ' יום וקבעה לה וסת של הפלגה ואין לשאול דהא קיי"ל דבוסת הפלגה צריך ד' פעמים כדי שתהא ג' הפלגות דהאמת דגם כאן יש ד' הפלגות דחשבינן דילוג הראשון שפסקה עד הצ' יום לפעם ראשון שהרי נתגלה עתה דכן הוא וסתה ופשוט הוא דדווקא שכל הראיות היו מכוונות מצ' לצ' וכיוצא בזה שלא פיחתו ולא הותירו ראייה זו מאחרת אבל אם פיחתה או הותירה באחת מהן שלא היו הראייות מכוונות אינן מצטרפות זל"ז עד שתראה ד' ראיות מכוונות:

וזקנה מקרי כל שהגיעה לכלל שנותיה שנות הזקנה שקורין לה אימא בפניה או אפילו אין קורין לה אלא שראויה לקרותה אימא ובלשונינו אם אב או אם אם ואם יקראו לה כן בפניה ולא תקפיד וגם אינה חוששת לזה כלל זקנה כזו שעברו עליה ג' עונות בינוניות משהזקינה ולא ראתה הרי זו מסולקת דמים ואינה חוששת לוסתה הראשון ואפילו חזרה וראתה בעונה בינונית דינה כדין תינוקת שלא הגיע זמנה לראות דעד ג' פעמים אינה חוששת דאינה צריכה לחוש לוסת שאינה קבוע כתנוקות אבל אם חזרה לראות בעונות קטנות כמו שהיתה רגילה להיות רואה בהן חזרה לקביעותה הראשון אפילו בפעם אחת

בשארי וסתות ובהפלגה שתי פעמים אם ההפלגה היתה כמו מקודם שהיתה רגילה לראות בהפלגה כזו שהרי נתגלה שסילוק הראשון לא סילוק היה אלא מקרה ובזה חמור דין הזקנה מתינוקת דאלו בתינוקת אחרי שהפסיקה ג' עונות בינוניות אפילו ראתה אח"כ בעונות קטנות כמו שהיתה רואה מקודם אינה חוששת כשלא ראתה ג' פעמים וזקנה חוששת אף בפעם אחת דאצלה נתגלה שעדיין לא פסקה כלל משא"כ בתינוקת שצריכין להחזיקה בראיות [ומטעם זה פקפקתי על דברי הש"ך והפרישה בסעי' ע"ט אם כי אין לי ראיה גמורה מהרשב"א והטוש"ע ע"ש וגם מגמ' אין ראיה ודו"ק]:

וכן מעוברת משהוכר עוברה והיינו ג' חדשים לעיבורה ומניקה כל כ"ד חדש אחר לידת הולד אינה קובעת וסת ומעוברת קודם ג' חדשים קובעת וסת אף שידענו שהיא מעוברת משום דקודם הכרת העובר אין ראשה ואבריה כבידים עליה [ב"י בשם הרשב"א] ואינה בחזקת מסולקת דמים משא"כ לאחר הכרת העובר ומניקה אע"פ שמת הולד או נתנה בנה למינקת מ"מ לא קבעה וסת כל כ"ד חדש דזה דמיניקה היא בחזקת מסולקת דמים אינו מפני החלב בלבד אלא מפני שאבריה מתפרקים בעת לידתה ואינם חוזרים על מכונם עד כ"ד חדש וממילא דמפני זה היא בחזקת מסולקת דמים ואינן קובעות וסת ואף שדעת הרמב"ן שקובעות וסת כמ"ש הטור בשמו מ"מ כל רבותינו לא ס"ל כן [ולא הובא דעתו בש"ע כמ"ש הש"ך סקע"ג]:

יש חומר במעוברת ובמניקה מבתולה וזקנה ויש חומר בבתולה וזקנה ממעוברת ומניקה כיצד הוא החומר במעוברת ומניקה דאלו בבתולה וזקנה בארנו דאינן חוששות לוסת שאינו קבוע ולכן אינן חוששות לראייה אחת ושתים אבל מעוברת ומניקה חוששין לראיה שתראה כדרך שחוששת לוסת שאינו קבוע והטעם דילדה וזקנה אין להם דם כלל בטבע אבל מעוברת ומניקה יש להן דם בטבע אלא שהולד מעכבן ואף שיש חולקים וס"ל דאינן חוששות [עי' ב"י] מ"מ קיי"ל דחוששות:

ויש חומר בבתולה וזקנה מבמעוברת ומניקה דאלו בבתולה וזקנה כשראו ג' פעמים קובעות וסת אבל מעוברת ומניקה אינן חוששות לוסת הראשון ואפילו היה להן וסת קבוע והגיע תוך הזמן הזה א"צ בדיקה ומותרת לבעליה ואפילו שופעות דם ורואות באותן עונות שהן למודות לראות בהן אינן חוששות אח"כ ואמרינן דמקרה היה והטעם פשוט ג"כ דבתולה וזקנה אין להן דמים בטבע ואלו הרי יש להן ואמרינן דזו הגיע זמנה וזו עדיין לא פסקה זמנה אבל מעוברת ומניקה שיש להן דמים אלא הולד מעכבן וא"א באופן אחר כלל שכן הוא יצירת האדם א"כ בהכרח שהיתה איזה מקרה בראייתן ואיך תקבענה וסת:

עברו ימי העיבור וההנקה חוזרת לחוש לוסתן הראשון כיצד היה לה וסת לימים אם וסתה היה בר"ח חוששת לר"ח ראשון שהיא פוגעת בו וכן כל כיוצא בזה אף שעדיין לא ראתה כלל וממילא דכשהיה לה וסת הפלגה א"א לה לחוש עד שתראה פעם אחד ואז תחוש להפלגתה כדרך שהיתה רגילה להפליג ובוסת יום קבוע כר"ח וכיוצא בו אף אם לא ראתה בר"ח ראשון חוששת לשני ואם גם אז לא ראתה חוששת לשלישי [ב"י] עברו ג' ר"ח ולא ראתה שוב אינה חוששת וי"א דאינה חוששת כלל לר"ח ראשון עד שתראה פעם אחד בר"ח כמו שהיתה רגילה לראות מקודם ואז נעשה לה כוסת קבוע אף שלא ראתה רק פעם אחת [עי' ש"ך סקע"ה] ופשוט הוא דדווקא כשהיה לה וסת קבוע קודם העיבור חוששת לו אבל היה לה וסת שאינו קבוע אינה חוששת לו כלל ודע דמניקה אחר כ"ד חדש אף על פי שעדיין היא מניקה הרי היא ככל הנשים ואינה בחזקת מסולקת דמים [גמ' ט' א]:

סימן קצ

דיני כתמים ובדיקות. ובו קמ"א סעיפים.

דבר תורה אין האשה מטמאה ולא אסורה לבעלה עד שתרגיש שיצא דם מבשרה ודבר זה מוסכם מכל רבותינו הראשונים והאחרונים דלא כאחד מהגדולים שרצה לומר שיש חולקים בזה וכבר הארכנו בזה בסי' קפ"ג מן סעי' מ"ז עד סעי' נ"ז ומהו ההרגשה הוא הרגשת פתיחת פי המקור כדברי רבותינו בעלי הש"ע שם ויש כמה מהגדולים שרצו לחדש הרגשות אחרות וכבר הארכנו שם בזה מן סעי' נ"ז עד סעי' ס"ז ע"ש וגם בארנו שם בסעי' נ"ד מ"ש הרמב"ם בריש פ"ט ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה הדם לפנים בפרוזדור ה"ז בחזקת שבא בהרגשה עכ"ל דכוונתו דווקא כשמצאה בפרוזדור שכבר נעקר מהמקור אמרינן שבעת עקירתו ממקור הרגישה ולאו אדעתה אבל אם בעת זיבת דם מהמקור אומרת שאינה מרגשת אין איסורה מן התורה ע"ש ובסעי' נ"ה כתבנו דמזה נפשט לן ספק גדול שנסתפקו כמה מהגדולים דכשמצאה דם ע"י בדיקה אם אסורה מן התורה ובארנו דוודאי אסורה מן התורה משום דהבדיקה הוא בפרוזדור ולא יותר וא"כ כבר נעקר הדם מהמקור ואמרינן שוודאי היתה בהרגשה ולאו אדעתה ע"ש וכל זה מן התורה אבל מדרבנן טמאה אף בלא הרגשה [ורש"י ז"ל בדף נ"ח א ד"ה מדרבנן כתב דילמא ארגשה ולאו אדעתה והתוס' שם כתבו דאפילו מוחזק לה שלא הרגישה טמאה ע"ש בד"ה מודה וכן מבואר מלשון הרמב"ם רפ"ט והטור שכתבו אע"פ שלא הרגישה טמאה ע"ש]:

חכמים גזרו על כתמים שכל אשה שמצאה כתם מדם טמאה בין שמצאה על בשרה ובין שמצאה על חלוקה או על הסדין ששוכבת עליה או מתכסה בה כפי פרטי דינים שיתבארו בסי' זה ואפילו לא הרגישה ואפילו בדקה עצמה ומצאה טהורה הרי היא טמאה ואסורה לבעלה כבראיית דם ממש וצריכה שבעה נקיים וטבילה והפסקת טהרה ואע"ג דבזמן התלמוד כשהיו מונין ימי נדה וימי זיבה היה נ"מ במציאת הכתם כשמצאה בימי נדה היתה טמאה ז' ימים כנדה ואחר תטהר בלא ז' נקיים ואם היתה מוצאת בימי זיבה ג"כ לא היתה צריכה ז' נקיים אלא כשמצאה כדי ג' גריסין שנוכל לומר שראתה בג' ימים דנעשה זבה גדולה אבל אם אין בו כדי ג' כתמין ובדקה עצמה כל בין השמשות של יום א' וטהורה היתה ולא בדקה חלוקה וביום הג' מצאה זה הכתם אינה אלא שומרת יום כזבה קטנה כפי הדינים שבארנו בסי' קפ"ג אבל האידנא שוה כתם לראייה ובכל כתם צריכה הפסק טהרה ויום מציאתה אינו מן החשבון של ז' נקיים וסופרת ז' נקיים וטובלת בברכה דגם על מצות דרבנן מברכים כמו נר חנוכה ומגילה וכיוצא בהם:

וז"ל הרמב"ם שם [פ"ט הל' ב'] ומדברי סופרים שכל הרואה כתם דם וכו' אע"פ שבדקה עצמה ולא מצאה דם ה"ז טמאה וכאלו מצאה דם לפנים בבשרה וטומאה זו בספק שמא כתם זה מדם החדר בא עכ"ל ויש להבין כיון דמסיים שמא כתם זה בא מהחדר למה ליה לומר וכאלו מצאה דם לפנים בבשרה ונ"ל דדבר גדול השמיענו בזה דהנה יש ששאלו למה גזרו על הכתמים הא הוה ספק ספיקא שמא שלא מגופה ואת"ל מגופה שמא מן העלייה ותירצו דאעפ"כ החמירו חכמים משום דאיסור חמור הוא ועוד כיון שאין לה דבר לתלות בו כתם זה הוה כאלו וודאי יצא מגופה [כ"מ] ויש שתירץ כיון שרוב דמים באים מהמקור אין לעשות ספק שמא מן העלייה [ט"ז סק"ב והשיבו על זה שהרי כנגד זה יש שרוב דמים באים בהרגשה ובזו לא היתה הרגשה [כרו"פ ומנ"י] ויש שתרצו דהכל הוה ספק אחד דמה לי אם הדם הוא מעלייה או מעלמא [שם] ויש לפקפק בזה:

ולענ"ד נראה דזהו כוונת הרמב"ם ז"ל שכתב כאלו מצאה לפנים בבשרה דהנה תמיהני על מה שהקשו רק על ספק ספיקא הא באמת איכא ג' ספיקות שמא מעלמא ואת"ל מגופה שמא מעלייה ואת"ל מהחדר שמא לא הרגישה אמנם לפי מה שכתב הרמב"ם מקודם דכשמצאה דם בפרוזדור ה"ז בחזקת שבא בהרגשה ובארנו בסעי' א' דכוונתו דווקא בפרוזדור כשכבר נעקר מהמקור תלינן שבעת עקירתו מהמקור הרגישה ולאו אדעתה משא"כ כשראתה עתה מן המקור בלא הרגשה והטעם בארנו בסי' קפ"ג דמשם דרוב דמים באים בהרגשה ולכן כל שעבר זמן שיצא מהמקור אמרינן שוודאי בא בהרגשה ולפ"ז בכתמים כל שכן שאמרינן שוודאי בא בהרגשה בעת שיצא הדם

מהמקור שהרי עבר זמן רב מאז עד מציאת הכתם וזהו שאומר הרמב"ם כאלו מצאה לפנים בבשרה כלומר דלא עשאוה כאלו ראתה עתה מהמקור שהרי לא הרגישה אלא כאלו מצאה לפנים בבשרה והיינו בפרוזדור דאמרינן שוודאי היתה הרגשה ולאו אדעתה ונמצא שאין כאן ספק שמא לא הרגישה וגם סיים שמא מדם החדר בא כלומר דרוב דמים מהחדר וא"כ אין כאן אלו ב' ספיקות מן העלייה ובלא הרגשה ולא נשאר רק ספק אחד שמא מגופה שמא מעלמא וספיקא דאורייתא לחומרא וכל החומרות שבסי' קצ"ו נוהגות בכתמים:

וכתב רבינו הב"י בסעי' א' ואם הרגישה שנפתח מקורה להוציא דם ובדקה אח"כ ולא מצאה כלום יש מי שאומר שהיא טמאה עכ"ל וזהו דעת התרומת הדשן סי' רמ"ו וכתב הטעם דוודאי יצאה טיפת דם כחרדל ונתקנח או נימוק דהרגשה הוה סברא דאורייתא היכא דליכא למיתלי ההרגשה במידי אחרינא ולכן אם בדקה ומצאה מראה לובן או ירוק טהורה דתלינן ההרגשה בזה ע"ש ולכן דקדק רבינו הב"י וכתב שלא מצאה כלום כלומר דאם מצאה מראה טהור תולה בזה אבל כשלא מצאה כלום גריעא טפי:

ודע שבעל תרומת הדשן הביא ראיות לדין זה מגמרא ויש מהגדולים שדחו ראיותיו [רמ"א בד"מ סי' קפ"ח ורדב"ז סי' קמ"ט] ומזה יש שר"ל דדווקא כשבדקה אחר שיעור וסת המבואר בסי' קפ"ז דאז תלינן שהיתה טיפה ונימוק או נתמעך אבל כשבדקה תיכף ולא מצאה כלום טהורה [כרו"פ סק"ג ועי' ס"ט] ולא נראה כן מדבריו דא"כ היה לו לבאר ובאמת עיקר טעמו מסברא דוודאי כשהרגישה יצא ממנה דבר מה והראיות הם להעדפא בעלמא כדרך בעלי תשובות וא"כ גם כשבדקה תיכף היא טמאה כשלא מצאה מראות טהורות [וכ"כ הח"ד סוף סק"ג וגם דעת הס"ט כן הוא והפ"ת שגה בזה ודו"ק]:

ויש מי שמסתפק דזה שאמרנו דכשמצאה מראה טהור תולה הרגשתה בזה עד איזה זמן יכולה לתלות דוודאי אם לאחר זמן הרבה מצאה המראה טהור א"א לתלות בזה דא"כ מאן עכביה שלא לצאת ואף ע"ג דלחומרא אמרינן ריש נדה דעד מעת לעת תולין בכותלי בית הרחם שהעמידו הדם זהו לתרומה וקדשים וסייג בעלמא הוא אבל לחולין אמרינן אם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי וא"כ אתה צ"ל דבזמן לא כביר בדקה ומצאה המראה טהור וא"כ כמה זמן הוא זה וצ"ע [ס"ט סוף סק"ד]:

ולענ"ד נראה דתלינן עד מעת לעת דזהו וודאי א"א לומר דבחולין אין סברא כלל לומר כותלי בית הרחם העמידוהו דא"כ איך נחמיר בתרומה וקדשים דבר שא"א כלל אלא וודאי דדבר זה אפשר ויכול להיות כן אלא דבריש נדה הכי קאמרינן דזהו פשיטא דגם אין הכרח לומר כן דכותלי בית הרחם העמידו ולכן לעניין חולין מנ"ל לחשוש

חששא בעלמא כיון שאינה זוכרת משום הרגשה מיום אתמול למה לנו לחשוש ורק לתרומה וקדשים אנו חוששים מפני הסייג וכל זה כשלא ידעה מהרגשה מקודם אבל בכאן שידעה מקודם מהרגשה פשיטא דתלינן בהעמדת כותלי בית הרחם מעת לעת והוי תלייה גמורה ועוד דאיך תיסק אדעתין לומר דלתרומה וקדשים ניחוש אף כשלא הרגישה מקודם ולחולין לא ניחוש חששא זו עצמה אף בהרגישה מקודם ועוד דכבר בארנו בדעת הרמב"ם דבנמצא בפרוזדור חיישינן שזה זמן רב שיצא מהמקור והרגישה ולאו אדעתה ואשתהי הדם בפרוזדור וה"נ כן הוא [כנלע"ד]:

י"א דדווקא בהרגשת פתיחת פי המקור יש להחמיר אבל בהרגשת זיבת דבר לח תולין במצוי במי רגלים [ס"ט] וכן נשים שרגילות לצאת מהן תדיר ליחה לבנה אם דרכן לצאת בהרגשת פתיחת פי המקור יכולה גם עתה לתלות בזה אף כשלא בדקה דלעולם תולין במצוי [נ"ל] וכ"ש דזיבת דבר לח תולה בהן כשדרכן כן וכן בהרגשה שנזדעזעו איבריה ג"כ אין לחוש [חכ"א] כלומר אפילו להסוברים דזה מקרי הרגשה מ"מ תולין בדבר אחר וכן להסוברים דזיבת דבר לח מקרי הרגשה מכל מקום תולין במי רגלים וכל שכן לפי מה שבארנו דזולת פתיחת פי המקור לא מקרי הרגשה כלל דאין לחוש כמ"ש בסעי' א' ובסי' פ"ג ומ"מ צריכה לבדוק:

מעשה באשה שעמדה בעזרת נשים בבהכ"נ והיתה מתעטשת ומפני כח העיטוש נתזו ממנה לפי דעתה טיפות מי רגלים ולא יכלה אז לבדוק א"ע ובלילה בשכבה מצאה על חלוקה כתם קטן בפחות מכגריס ושאלה אולי מפני שהיה לה הרגש שניתז ממנה דבר דיש לחוש אפילו בפחות מכגריס ונאמר דזהו הדם שניתז ממנה על החלוק והורו לה שהיא טהורה ואחזוקי איסורא לא מחזקינן ואלו היתה בודקת מיד היתה מוצאת טיפות מי רגלים שכן דרך בני אדם דכל הרגשת התזה תולין במי רגלים ורק בהרגשת פתיחת פה המקור יש לחוש ולא בשארי הרגשות [שם בשם ש"י]:

אע"ג דבוסתות הקילו בד' נשים בתולה וזקנה ומעוברת ומניקה כמ"ש בסי' קפ"ט מ"מ בכתמים לא הקילו רק בבתולה בלבד אבל ביתר השלש לא הקילו רק לעניין טומאת מעת לעת למפרע דכל הנשים הרואות דם שלא בשעת וסתן מטמאות התרומות והקדשים מעת לעת מקודם וכן כשמצאה כתם ואלו הג' נשים אינן מטמאות למפרע [נדה ה' א] אבל כתמים יש להן ובתולה שלא הגיע עדיין זמנה לראות שלא הגיעה לי"ב שנה ויום אחד אף שהביאה סימנים או הגיעה לשנותיה ונבדקה ולא הביאה סימנים אין כתמה כלום ואפילו הסדינין שלה מלוכלכין בדם מותרת לבעלה ואפילו ראתה כבר ב' פעמים לא גזרו חכמים על כתמיה אבל כשראתה ג' פעמים חוששת לכתם כשארי נשים:

ודע שי"א דהאידנא שהחמירו בדם בתולים בקטנה כמ"ש בסי' קצ"ג כמו כן יש להחמיר בכתמים [רש"ל] וי"א דרק בכתמים שבבגדים שלה הקילו ולא בכתמים שבגופה [ב"ח] וי"א דלא הקילו בה רק בספק אי מגופה אתי אי מעלמא אתי תלינן בה דמעלמא אתי אבל אי בוודאי מגופה אתי טמאה [ח"ד] ולא נראה כן דלהדיא אמרו חז"ל דלא גזרו על כתמיה משמע דבכל עניין לא גזרו עליה אפילו בכתמי גופה ואפילו אין לה במה לתלות כל זמן שלא הרגישה ולא דמי לבתולים דהתם טעמא אחרינא אית ביה משום דביאה לכל מסורה ואין מבחינים בין קטנה לגדולה ויצרו תוקפו לפיכך היה בהכרח להשוות כולן משא"כ כתמים שמסורה למורים [ש"ך סק"ג]:

י"א אע"ג דביתר הג' נשים לא הקילו בכתמים מ"מ בדין הרגשה שנתבאר שהרגישה שנפתח מקורה ולא מצאה כלום דטמאה מ"מ בג' נשים אלו תלינן ההרגשה במילתא אחריתי כיון שהן בחזקות מסולקות דמים [מנ"י וס"ט] ודברי טעם הם ואפילו בכל הנשים דווקא אם בוודאי הרגישה שנפתח מקורה אבל כשיש לה ספק אם נפתח מקורה כגון שבחלום נדמה לה שנפתח מקורה והקיצה משנתה ובדקה ולא מצאה כלום טהורה [נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' קי"ט] דדי להחמיר בוודאי ולא בספק מיהו בדיקה וודאי צריכה [ע"ש בתשו' בהרגשה גמורה שבדקה מיד והניחה העד עד הבוקר ובבוקר לא מצאה כלום וטיהרה ע"ש ואני חוכך בזה לאיסור וכן מ"ש שם בנו דבהרגשה בעינן תרתי פתיחת המקור וזיבת דבר לח ע"ש בוודאי אינו כן וכמ"ש ודו"ק]:

הנה כבר כתבנו דבקטנה כשראתה ג' פעמים יש לה כתמים ולשון הרמב"ם בפ"ט [הל' ה'] שם כתמה טהור עד שתראה דם שלש וסתות עכ"ל ואין כוונתו לוסתות ממש בקביעות שוות או לזמנים רחוקים דאין עניין לזה ורק כוונתו בעתים מופסקים זה מזה כלומר משום דבגמ' [י' ב] איתא דשופעת ואפילו מדלפת אינו אלא כראייה אחת ופירש"י מדלפת טיף אחר טיף ע"ש ומשמע מזה דאם רק אינו טיף אחר טיף כגון שראתה טיפה והפסיקה מעט וחזרה וראתה והפסיקה מעט וחזרה וראתה כתמה טמא וזהו דעת הטור והש"ע בסעי' ג' שכתבו היתה שופעת כמה ימים או שהיתה מזלפת טיף אחר טיף בלא הפסק אינו אלא כראייה אחת עד שתפסוק אבל אם פסקה מעט וחזרה וראתה ג' פעמים אפילו ביום אחד ה"ז מוחזקת בדמים וכתמה טמא עכ"ל וזהו כשיטת רש"י ולהרמב"ם לא נראה לפרש כן דאיך אפשר לחשוב ג' ראיות ביום אחד שנקראנה מוחזקת בראיית דם ולכן מפרש ג' וסתות כלומר ג' עונות לכל הפחות או אפשר דכוונתו לג' ימים דווקא וזהו דעת יש מי שאומר שהובא בש"ע ויש להחמיר כסברא הראשונה ואפילו לסברא זו לא מהני הפסקה רק למזלפת ולא לשופעת [ב"ח וש"ך סק"ד]:

תינוקת שלא הגיע זמנה לראות וראתה ג' פעמים ופסקה מלראות שיעור ג' עונות שהם צ' יום חוזרת לקדמותה וכתמה טהור עד שתחזור ותראה ג' פעמים כן פסקו הטור והש"ע סעי' ד' והוה זה כמו בוסתות בסי' הקודם ובארנוהו שם בסעי' ע"ט ע"ש וברמב"ם לא נמצא דין זה אך הרשב"א בתורת הבית למד דין כתמים מדין הוסתות [ב"י] ולא אבין דאיך נלמוד זה מזה והרי בוסתות גם זקנה דינה כתינוקת כמ"ש שם ובכתמים אינו כן וא"כ חזינן דלא דמיין כתמים לוסתות וכתמים חמור טפי וא"כ מנלן ללמוד הך דינא מוסתות וצ"ע מיהו זהו וודאי אפילו לדבריהם זה שכתבו עד שתחזור ותראה ג' פעמים אין הכוונה כמו בוסתות שיהא ג' פעמים הפלגות שוות דלא יהא סופו קיל מתחלתו דהא גם בתחלת ראייתה נתבאר לדבריהם דאפילו ג' פעמים ביום אחד כשראתה כתמה טמא וכ"ש עתה אלא כוונתם רק לג' ראיות [ומאד תמיהני על הב"י והב"ח שכתבו בכוונת הטור דאפילו חזרה לראות בעונות קטנות וכו' ע"ש דמה עניין עונה לכתמים וצע"ג]:

פשוט הוא דתינוקת שהגיע זמנה לראות אף ע"פ שעדיין לא ראתה כתמה טמא ככל הנשים ויש מהקדמונים שאמרו דכל זמן שלא ראתה עדיין אין כתמה טמא ודחה הרשב"א ז"ל דבריהם בתורת הבית בשער הכתמים ע"ש וכ"כ הטור וז"ל ואם יש לה י"ב שנים ויום אחד אע"פ שלא ראתה מעולם יש לה כתם אפילו אין ידוע שהביאה שערות דמסתמא הביאה כיון שהגיעה לכלל שנותיה אבל אם בדקוה ולא מצאו לה שערות כתב הרשב"א דמחזקינן לה בקטנה ואין חוששין שמא נשרו עכ"ל ולדעת רש"י ז"ל [ה' א ד"ה אין ע"ש] דכל שהגיעה לי"ב שנה אף שלא הביאה שערות או הביאה שערות אף שלא הגיעה לשנותיה מקרי הגיע זמנה לראות וכל הפוסקים חולקים על זה והרמב"ם בפ"ט מסתם לה סתומי ומ"מ מלשונו שכתב בתולה שלא ראתה דם מימיה ועדיין היא קטנה כתמה טהור וכו' משמע דס"ל כרוב הפוסקים דהא קיי"ל בכל הש"ס דבסימנים בלא שנים או שנים בלא סימנין לא יצאה מכלל קטנות [עי' מ"מ וב"י]:

כשגזרו על הכתמים לא גזרו אא"כ יהיה הכתם גדול במשכו כגריס וכגריס עצמו עדיין טהור הוא ורק במעט יותר מכגריס הוה כתם וטמאה וטעמו של דבר פירשו חז"ל [נ"ח ב] דאל"כ אין לך כל אשה שתהא טהורה לבעלה שהרי אין לך כל מטה וכל סדין שלא נמצאו בם טיפי דמים מדם מאכולת ולכן שיערו חכמים שדם מאכולת אינו יותר מכגריס ולכן עד כגריס ועד בכלל תולה הכתם במאכולת ויתר מכאן טמאה ותולה במאכולת אף שלא מיעכה בידיה את המאכולת מ"מ דרכן של מאכולות להיות נתמעך כאשר ישכבון בני האדם על משכבן או יושבים על מושבם כאשר החוש מעיד שבכל חלוק ובכל סדין יש עליהן כמה טיפי דמים ממיעוך מאכולת אף שלא מיעכן בידיו:

ואין לשאול אחרי שתולין במאכולת א"כ אפילו יותר מכגריס נתלה בשני מאכולת ובשלשה ויותר ובטלה לה גזירת כתמים דאין זה שאלה כלל דחכמים לא גזרו רק במקום שא"א להיות באופן אחר כלומר דאם נגזור על פחות משיעור זה לא תטהר אשה לבעלה לעולם מטעם שנתבאר אבל ביותר מזה השיעור יכולה להטהר דאטו המאכולות הולכים יחד סמוכים זל"ז שנאמר ששניהם נתמעכו יחד והרי רובא דרובא כל אחת הולכת לבדה ואיך יתרמו סמוכים זל"ז ממש בהתמעכם יחד ואם באמת מיעכה שניהם יחד או יודעות ששניהם נתמעכו ביחד תתלה בהם עד שני גריסין שהרי תולה בכל מה שיכולה לתלות כמו שיתבאר בסי' זה בס"ד:

ואל יטעך לשון הרמב"ם בפי' המשנה דהרואה כתם שכתב וז"ל ונמצאת כגריס של פול הנה פחות ממנה תולה במאכולת ונאמר שלפעמים בעת שבתה או התהפכה מצד אל צד והרגה בפרעושים ובכינים וכיוצא בהם ומהם הוי זה הכתם עכ"ל הרי שכתב לשון רבים פרעושים וכינים אמרם כוונתו על שם המין ואין כוונתו שהרגה הרבה במקום אחד אלא שהרגה הרבה מהם אבל הם מפוזרים כל אחד ואחד באורך ורוחב הסדין והחלוק וכיוצא בהם אך זה שכתב דבפחות ממנה תולה דבריו תמוהים דהא קיי"ל דגם בכגריס תולה וכמ"ש הוא עצמו בחבורו פ"ט דין כ"ג וז"ל ותולה במאכולת וכו' ועד כמה עד כגריס אבל אם מצאה הכתם יותר מכגריס אינה וכו' עכ"ל אך גם בחבורו סותר א"ע דמקודם לזה בדין ו' כתב וז"ל והנמצא על הבגד אינו מטמא עד שיהא כגריס וכו' היה פחות משיעור זה טהור עכ"ל [וכבר הקשה זה הב"ח ונשאר בתימה ע"ש]:

ולענ"ד נראה דדבריו ברורים כשנדקדק בגמרא [נ"ח ב] דפליגי אמוראי בגריס אי הוה בפחות מכגריס או ביתר מכגריס מה שייך פלוגתא בזה כיון דהטעם משום דם מאכולת ניחזי אם דם מאכולת הוה כגריס או פחות מכגריס אלא וודאי דא"א לצמצם בזה וזהו מן הנמנעות לכוין ממש ולכן פליגי בזה מר מחמיר ומר מיקל וקיי"ל לקולא כדאיתא שם כל שיעורי חכמים להחמיר חוץ מכגריס של כתמים להקל כלומר כל שיעורי חכמים כשיש להסתפק בהם הולכין לחומרא חוץ מגריס של כתמים הולכין להקל בספיקו:

והנה בריש נדה לעניין טומאת מעת לעת למפרע החמירו בטהרות יותר מלבעלה ואמרינן שם [ה' א] דכתמין מטמאין ג"כ למפרע מעת לעת ואומר שם ר"מ היא דמחמיר גבי כתמים וע"ש בתוס' דכולם מחמירים בכתמים [וע' נ"ג ב] וקשה הא לקמן אמרינן דהולכין בכתמים להקל כמ"ש אלא וודאי דלטהרות החמירו ולא לבעלה ולפ"ז א"ש דברי הרמב"ם כמין חומר דהנה מקודם בדין ג' כתב וכל הרואה כתם טמאה למפרע עד כ"ד שעות ע"ש וזהו לטהרות ולכן שפיר פסק אח"כ דכגריס הוה כיותר מכגריס

משום דמיירי לטהרות כדמוכח מסידור דבריו ומלשונו שם שכתב שם והנמצא על הבגד אינו מטמא עד שיהיה כגריס וכו' היה פחות משיעור זה טהור עכ"ל הרי דמיירי לעניין טומאה וטהרה משא"כ משם ולהלן מיירי בבעלה ולכן פסק בדין כ"ג דגריס הוי כפחות מכגריס ולא כתב לשון טומאה וטהרה ע"ש [ובפי' המשנה לא חש להאריך ובברייתא דדף נ"ג: ס"ל כרש"י ולא כתוס' שם ה' א ע"ש ודו"ק]:

בין כתם אדום ובין כתם שחור תולין במאכולת דיש בהם שני מינים כינה הרוחשת ודמה אדום ואותה הקופצת שקורין פרעוש ובלע"ז פליי דמה שחור [ס"ט סק"י] ויש מי שאומר דרק כתם אדום תולה [מע"צ] ואינו כן ואף דגם בס' בעלי הנפש כתב דאינה תולה אלא כתם אדום מ"מ כל הראשונים לא כתבו דבר זה ואפשר דמי שכתב כן מיירי במקום שאינו מצוי פרעושים אבל אצלינו פשיטא שתולין גם בשחור [ס"ט שם]:

שיעור הגריס הוא כתשעה עדשים ג' על ג' כלומר להניח ג' עדשים זה בצד זה ותחתיהם ג' ותחת השניים ג' וכולם נוגעים זה בזה ושיעור עדשה הוא כארבע שערות כמו שהן קבועות בגופו של אדם כלומר לא בדיבוק שיער אל שיער אלא מרוחקים קצת זה מזה כמו שהם עומדים בגופו של אדם ובט' עדשים יש ל"ו שערות וכך שנינו בריש פ"ו דנגעים לעניין בהרת דשיעורו ג"כ כגריס ע"ש ויראה לי דהכוונה על שערות הראש וכ"כ רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה ע"ש דגם בראש יש הפרש משהו בין שיער לשיער ויש מי שכתב דהכוונה על שערות שבגוף האדם [עי' פ"ת סקי"א] ואינו כן דבגוף יש ריחוק הרבה משיער לשיער כמו שעינינו רואות:

עוד שיעור יש בגריס כחצי פול [רש"י כריתות ח' ב ד"ה כגריס] כלומר דכל פול מתחלק לארכו לשנים והכמות של הצד הנחלק הוי שיעור גריס וכתב אחד מהגדולים [חכ"צ סי' ס"ז] דזהו הפולין שקורין טערקעשי בוני"ן ובלשונינו נקרא פאסאליע ואין הרחב מצוי בהן ועכ"ז לא נתברר לנו יפה כי גם באלו יש גדולים וקטנים ויש מי שכתב שהוא במטבע של מדינת פרייסין שקורין דידקא [חכ"א] ואני קבלתי בילדותי מפי הגדולים שהוא כמטבע פוליש מכסף סיגים של חמשה ג"ר שקורין פינפעריל אך עתה פסלתה מלכות והיא כמדת מטבע כסף של רוסיא חמשה ק"כ ועוד מעט יותר וקרוב למטבע כסף של עשרה ק"כ דמדינתינו רוסיא:

וכתבו הטור והש"ע סעי' ה' דכל זמן שאין בו כזה השיעור כלומר שאין בהכתם יותר מכגריס אנו תולין לומר דם כינה הוא אע"פ שלא הרגה כינה אבל כשיש בו כזה השיעור כלומר כגריס ועוד אין תולין בכינה בין אם הוא מרובע או ארוך ואם נזדמן לה גריס יותר גדול מזה השיעור משערין בו עכ"ל וזהו מדברי הראב"ד והרמב"ן ז"ל וטעמם

מדלגבי נגעים תנן כגריס הקילקי ובכתם אמרו גריס סתם ש"מ דבכל גריס שישנו בעולם משערינן:

ואין לשאול איזה עניין הוא לכל גריס שישנו בעולם והרי תלוי בשיעור דם הכינה דאפשר דכשיש גריס יותר גדול יש כינה ג"כ יתר גדולה [פרישה וט"ז סק"ז] ואינו מובן כלל מה עניין זל"ז והראב"ד כתב הטעם דכיון שאמרו חז"ל כל שיעורי חכמים להחמיר חוץ מגריס של כתמים להקל לכן תלינן גם בגריס כשהוא יותר גדול ויראה לי דה"פ דמסתמו חכמים דבריהם לאמר גריס סתם ש"מ דקים להו לחז"ל שכל דם כינה תהיה בו כגריס היותר גדול שבעולם אלא שבמקום שאין גריס גדול הרבה בהכרח לשער בגריס שבאותו מקום וזהו להקל כלומר שלא תצטרך לטרוח לחפש גריס שבמקום פלוני [ולפ"ז מ"ש בסעי' כ"ד דלא נתברר לנו כי יש גדולים וקטנים אין חשש בזה דנוכל לשער בהיותר גדול ויש להתיישב בזה ודו"ק]:

יש מרבותינו שכתבו דכשהרגה הרבה מאכולות תולה כפי מה שהרגה [תוס' נ"ח ב ד"ה וכדבריו] ויש שכתבו דלא פלוג רבנן ויותר מכגריס אינה תולה בשום עניין [רא"ש שם סי' ו'] וכן משמע מדברי הטור וש"ע שלא הזכירו מזה דבר וכן משמע מדברי הרמב"ם שסתם דבריו [לכאורה הייתי אומר דזה תלוי בפלוגתא דר"ח ור"י בדף נ"ט א בנמצא כגריס ועוד ואותו ועוד רצופה בו מאכולת דר"ח מטמא ור"י מטהר והרמב"ם פסק כר"ח בפ"ט הל' כ"ג ולכן מחמיר גם בכה"ג ולהפוסקים כר"י ע"ש במ"מ גם בזה מקילים אבל א"א לומר כן דהא גם הרא"ש פוסק שם כר"י וכן פסקו הטוש"ע סעי' כ"ח ועכ"ז מחמירים בכאן וקל לחלק ביניהם ודו"ק]:

כתב הרמב"ם בפ"ט דין ו' מה בין כתם הנמצא על בשרה לכתם הנמצא על בגדה שהכתם הנמצא על בשרה אין לו שיעור והנמצא על הבגד אינו מטמא עד שיהא כגריס וכו' עכ"ל וכל רבותינו דחו דבריו כי אין שום רמז מזה בש"ס וסתמא אמרו דכתם צריך כגריס בין על בשרה בין על בגדה וכן פסקו בטור וש"ע סעי' ו' ודעת הרמב"ם הביאו רק בשם י"א ע"ש ויש מי שכתב בטעמו משום דאמרינן [נ"ז ב] דעל בשרה ספק טמא ועל חלוקה ספק טהור [מ"מ] ואדרבא משם ראיה להיפך שהרי באמת מקשה הש"ס היכי דמי אי מחגור ולמטה על חלוקה אמאי טהור וכו' ואי מחגור ולמעלה על בשרה אמאי טמא וכו' ומסיק דקאי אעברה בשוק של טבחים ולכן על בשרה טמא דאי מעלמא אתי על חלוקה איבעי לה אישתכוחי ע"ש הרי מפורש דבלא סברא זו אין להחמיר בבשרה יותר דאל"כ לימא דמיירי לעניין פחות מכגריס דבבשרה טמא ובחלוקה טהור [ודברי הש"ך סק"י תמוהים לגמרי כאשר תמהו עליו המנ"י והנוב"י בדגמ"ר ועוד גדולים ע"ש ודו"ק]:

ולענ"ד נראה דדברי הרמב"ם מוכרחים מסדר המשנה עצמה דמקודם שנינו הרואה כתם על בשרה וכו' ואח"כ שנינו ראתה על חלוקה מן החגור ולמטה וכו' ואח"כ שנינו ותולה בכל דבר שהיא יכולה לתלות שחטה בהמה וכו' נתעסקה בכתמים וכו' ואח"כ שנינו עד כמה היא תולה עד כגריס וכו' ע"ש והנה זה דתלייה הוא רק בכתם שעל בגדה ולא בעל בשרה כמו שאומר הש"ס שם מקודם דאי מעלמא אתי על חלוקה מיבעי לה לאישתכוחי וכמ"ש בסעיף הקודם וממילא דגם זה ששנינו עד כמה היא תולה עד כגריס ג"כ רק על חלוקה קאי דאלו בבשרה ליכא תלייה כלל:

וטעמא רבה איכא במילתא דבגופה לא שייך לתלות במאכולת כלל שהרי בע"כ כשהמאכולת נתמעך בשכיבתה או בישיבתה הרי נתמעך על הסדין או על החלוק כמו שהחוש מעיד ובע"כ מגופה זב על בשרה ונשאר הדם שם ולכן לא מוקי הש"ס הך דספק לעניין זה דפחות מכשיעור משום דאין כאן ספק כלל ולבד זה איני מבין דבשלמא כתם שעל בגדה מביאים הבגד להחכם והוא משער אם יש בו כגריס אם לאו אבל בכתם שעל בשרה הלא לא יראה החכם בבשרה ובע"כ שהיא בעצמה צריכה לשער וכי היכן מצינו שנתנו חכמים כח לאשה לשער בשיעורים ואם כי אפשר לומר שתעשה מידה משיעור הכתם ותביא המידה להחכם מ"מ כל כי האי ה"ל לחז"ל לפרש ולכן נלע"ד דאין להקל נגד הרמב"ם כי דבריו ברורים בטעמן [והראב"ד ז"ל בהשגות כתב כי בדרך אחד נשנו במשנה חלוק למטה מן הצואר ובשרה כנגד בית התורפה ועל כולן אמרו תולה וכו' עכ"ל אינו מובן כלל דאינו במשנה כל זה וכך שנינו על חלוקה מן החגור וכו' ראתה על בית יד של חלוק אם מגיע כנגד בית התורפה ע"ש עוד פלא ראיתי במ"ע שם שהביא שרש"י כתב כהרמב"ם ולפנינו לא נמצא זה ברש"י מיהו עכ"פ עדותו נאמנה שכתב שכן קיבל מרבותינו הצרפתים מפי רש"י ז"ל שסוברים כן וגם בהגמ"י אות א' כתב שרבינו שמחה פסק כהרמב"ם וכתב שכל הגוף בדוק הוא אצל מאכולת עכ"ל ונ"ל דכוונתו כדברינו דהמאכולת נופלת דמה על הסדין או החלוק ודו"ק]:

איתא בגמ' [נ"ח ב] תולה בפשפש עד כתורמוס ופירש"י [ד"ה אמר ר"נ] כתם רחב כתורמוס יכולה לתלות ולא במאכולת אלא בפשפש שמא פשפש הרגה שכתמו גדול עכ"ל ופשפש הוא וואנ"ץ בלע"ז ובודאי כוונת רש"י במקום שמצוים פשפשים וכ"כ הרשב"א בתורת הבית וז"ל מקומות יש שרחש הפשפש מצוי בהם ובאותן מקומות תולה האשה בכתמים עד כתורמוס ואינה טמאה עד שיהא בשיעורו כתורמוס ועוד עכ"ל אבל הטור והש"ע סעי' ז' כתבו אם הרגה פשפש או הריחה ריחו תולה בו עד כתורמוס עכ"ל ומבואר דדווקא כשידוע לה שהרגה אבל בלא זה אין תולין כמו שמסיים הטור להדיא

וז"ל אבל לא הרגתו ולא הריחה אין תולין בו עכ"ל וטעמם נראה דכיון שיש לו ריח רע ולא דמי למאכולת שאין בו ריח א"א לתלות בסתם מפני שלא הריחה ריחו ואי ס"ד שנתמעך תחתיה היתה מריחה ריחו:

ואולי זה טעמו של הרמב"ם שהשמיט דין פשפש לגמרי ומשום דבגמ' שם אמרו ברית כרותה שכל המוללו מריח בו ע"ש לכן א"א לתלות כשלא הריחה ובהריחה פשיטא דתולה ונכלל זה במה שכתב שהיא תולה בכל מה שיכולין לתלות [עי' מ"מ שם] ולהלכה הכריעו מפרשי הש"ע להקל כדעת הרשב"א ז"ל דבכתמים שומעים להקל [ט"ז סק"ט וש"ך סקי"א] וזה שלא הריחה י"ל מפני שנתמעכה בעת השינה וזה אנו רואים בחוש שבמקומות שהם מצויים נמצאים הרבה דם מהם מעוכים על הסדינין ועל החלוקים וכן מורין הלכה למעשה [וגם כתם מפשפש ניכר במראה אך לפי הדין שאין אנו בקיאין במראות להפריש בין דם לדם אין להעמיד על זה ומ"מ ידוע מראיתן למי שהוא בקי]:

שיעור התורמוס לא נתברר לנו דבש"ע כתוב מין ממיני הקטניות הוא מר ובלע"ז לופינ"ו עכ"ל ולא נודע לנו וכ"כ רש"י בביצה [כ"ה ב ד"ה תורמוס] וז"ל מין קטניות עגול כמין עדשה ורחב כמעה קטנה והוא מר מאד עד וכו' עכ"ל וראיתי פתרונו בלשון אשכנז פייגבאהנע"ן ופתרונו פול של תאינים וגם זה נעלם מאתנו ובתוי"ט פ"א דטבול יום משנה ד' מבואר שהוא גדול הרבה ע"ש ויש מי שכתב שהוא כמטבע חצי פצי"ן [מנ"י וס"ט סקט"ו] ומטבע זו ג"כ לא נודע לנו וכ"ש דמעה שכתב רש"י אינו ידוע עתה [ומ"ש המנ"י כסלע וודאי תמוה כמ"ש הס"ט שם] ולכן אני משער תמיד כפי ראות עיני [וגם החכ"א כתב חצי פ"ץ ונעלם ממני מטבע זו ואין לי קבלה בשיעור זה]:

ודע שאין חילוק בשיעורים אלו כגריס ותורמוס בין שהכתם הוא דק בכמותו או עב בכמותו ואף שלפי הסברא כשהוא דק מתפשט יותר ולא כן כשהוא עב בכמותו מ"מ לא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין וכל שיעורי חז"ל כן הוא והמפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהים וכ"כ גדולי אחרונים:

כתבו הטור והש"ע סעי' כ"ט הרגה פשפש שאנו תולין בו עד כתורמוס חזר התורמוס לשיעור הגריס לכל הדברים שאמרנו עכ"ל ופשוט הוא וה"ה לדידן במקום שמצויים פשפשים ולפ"ז כמו שכתבנו בסעי' כ"ז דאפילו הרגה מאכולות הרבה מ"מ אינה תולה ביותר מכגריס לדעת הרא"ש והטור והש"ע ה"ה בפשפשים אפילו הרגה הרבה אינה תולה ביותר מכתורמוס ומיהו יש להסתפק אם לתלות בפשפש ומאכולת כגון שיש בהכתם כתורמוס ופחות מכגריס ונאמר דלבד הפשפש נתמעך שם גם המאכולת כמו שיתבאר בנתעסקה בדמים בפחות מכגריס ונמצא עליה כגריס ועוד טהורה שאני אומר

כתם זה מעסק הדמים הוא וכבר היה שם דם מאכולת ולמה לא נאמר גם בפשפש כן ואחד מהגדולים פשיטא ליה דלא תלינן [ח"ד סק"ז] ולפי הסברא לא נראה כן שהרי שני דברים הם ומ"מ י"ל הטעם דכל שנתנו בו חכמים שיעור לא מצרפינן שיעור לשיעור משא"כ בנתעסקה בדמים דאין לזה שיעור שהרי אם נתעסקה בהרבה גריסין תולה בהם ולכן תולין גם במאכולת אבל לא בפשפש וכל מידת חז"ל כן הוא והכי קיי"ל אך לפי האמת לא דמי כלל דם מאכולת לדם פשפש כפי שעינינו רואות וכמ"ש בסעי' ל"ב ולכן נ"ל אם ניכר דם פשפש בפ"ע ודם מאכולת בפ"ע אף שמחוברים יחד יש לתלות בשניהם ואע"ג שאין לנו רשות להבחין בין דם לדם מ"מ בתליית כתמים יש לילך בזה להקל בכה"ג [כנלע"ד]:

ודע שאין חילוק בתליית גריס ותורמוס בין כשהכתם הוא מרובע או עגול או משוך תולין בהם ואף שבגמ' דפשפש ארכו כרחבו מ"מ הדם ממנו כשנתמעך פשיטא דאין לו סדר ולכן תולין בכל עניין בהם ופשוט הוא שכן מתבאר מדברי כל הפוסקים וכל כתם הוא כשכל הכתם מחובר יחד אבל אם אין בכתם במקום אחד כגריס ועוד אע"פ שיש שם טיפין הרבה סמוכין זל"ז עד שאם נצרפם יש בהם יותר מכגריס מכל מקום טהורה מפני שאנו תולין כל טיפה וטיפה בכינה כיון שמפורדים הם עד שיהא בו כגריס ועוד במקום אחד מחובר כולו:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ח' די"א דזהו דווקא כשנמצאו על חלוקה אבל על בשרה מצטרפין לכגריס ועוד אף שאינם מחוברים כלומר דבזה אינו דומה בשרה לחלוקה ויש מהגדולים שהכריעו כדיעה זו [ב"ח וס"ט סקט"ז] אבל מלשון רבינו הב"י מבואר דס"ל לדינא כדיעה ראשונה ולכן כתב לדיעה זו בשם י"א כדרכו בקודש ובאמת סברת הי"א תמוה דממ"נ כיון דלא ס"ל כהרמב"ם דא"צ שיעור בבשרה אלא דבשרה הוי כחלוקה א"כ למה יש חילוק בעניין זה והנה מחלוקתם תלוי בסוגית הש"ס אבל מ"מ הסברא תמוה [ועוד למה לא משני הש"ס מקודם על ברייתא דספק טמא בכה"ג ולכן צ"ע ודו"ק]:

יש מי שמסתפק בכתם שנמצא על מקום הקמטים של חלוקה באופן שעתה כשהקמטים נקמטו נראה הגריס ביחד אבל כשיתפשטו הקמטים יתפרדו זה מזה אם מצרפין לכגריס בכהאי גוונא [פ"ת סקט"ז בשם חכ"א] ולדעתי נראה דוודאי מצטרף דאטו דין זה הוא הלכה למשה מסיני דבעינן דווקא מפורדים הרי טעמא רבה איכא במילתא דאמרינן אלו היה מגופה בוודאי היה כולם ביחד דלא שכיח שיפול הדם מפורד אלא וודאי כל טיפה הוא ממאכולת אחרת ובכאן שלפי הקמטים המה ביחד אמרינן דכשיש יותר מכגריס נפל הדם במקום זה ומחובר ביחד על ידי הקמטים ולכן אין להקל בזה [כנלע"ד]:

כתם הנמצא על בשרה שהוא ארוך כרצועה או עגול או שהיו טיפין טיפין מחוברין זל"ז או שהיה אורך הכתם על רוחב יריכה או שהיה נראה כאלו הדם הולך מלמטה למעלה כלמר שלא ירד מהמקור מלמעלה למטה אלא הדם בא ממקום אחר למטה ונמשך למעלה וכן כשהוא על רוחב יריכה נראה ג"כ שהדם הוא ממקום אחר שאלו היה בא מהמקור היה נוטף על אורך יריכה וכן לא היה ארוך כרצועה או לא היה עגול או לא היה טיפין טיפין מ"מ אין שום חילוק בזה הואיל שהוא למטה מבית ערותה אמרינן שמגופה נטף וטמאה להרמב"ם אע"פ שאין בו כגריס ולשארי פוסקים כשיש בו כגריס ועוד ואמרינן שמגופה נטף באופן זה [ואינו נוגע דין זה כלל לפלוגתת הרמב"ם עם הפוסקים אם צריך כגריס דבכאן החקירה על תמונות אלו אם אפשר להיות מהגוף וכ"כ המ"מ שם וכל דברי הב"ח תמוהים בעניין זה כמ"ש הש"ך סקי"ד]:

כשגזרו חז"ל על הכתמים גזרו על שני הדברים על טומאת האשה לבעלה ועל טומאת הדבר שנמצא בו הכתם ולפיכך אמרו דאם נמצא הכתם על דבר שאינו מקבל טומאה כגון שישבה על הקרקע ומצאה כתם על הקרקע וכן אם ישבה בבית הכסא על הדף החלול שאינו מקבל טומאה כיון שמחובר לכל הבניין המחובר לקרקע ואף שהדף נעשה מכלי שהיתה מקבלת טומאה מ"מ כיון שחיברה להבניין ועשה בה מעשה בטלה מתורת כלי וכן כל דבר שאינו מקבל טומאה כשישבה על זה ונמצא בו כתם כיון דאין בהדבר טומאה לא גזרו גם על טומאת האשה לבעלה וזהו עיקר הטעם מדין זה ויש טרח ליתן טעם אחר ואינו עיקר [עי' נודע ביהודה קמא יו"ד סי' נ"ב וח"ד סק"ח]:

ולכן כל כלים שאינם מקבלים טומאה כמו כלי אבנים כלי גללים כלי אדמה ונמצא עליהם כתמים האשה טהורה ופשוט הוא דאם נמצא על כלי הראוי לשכיבה דמטמא טומאת מדרס אף שאינו מטמא טומאת מת מקבל כתמים ונראה דאף אם מקבל טומאה מדרבנן אף שמן התורה אינה מקבלת טומאה מ"מ טמא בכתמים ויש שרוצים להחמיר גם במי שמקבל רק טומאת נגעים בלבד ולפ"ז גם בית יקרא דבר המקבל טומאה שהרי יש נגעי בתים ואינו עיקר ודחו הגדולים דבר זה [עי' כרו"פ וס"ט סקי"ט]:

ואפילו כלי המקבל טומאה בצד זה ולא בצד זה כגון כלי חרס שמטמא מתוכו ואינו מטמא מגבו אם ישבה על הגב ונמצא כתם אינו מטמא כמבואר בדברי הרמב"ם פ"ט דין ז' ע"ש וכ"ש כלים המחזיקים יותר מארבעים סאה דאינם מקבלים כתמים וכן כשישבה בספינה ונמצא כתם טהורה דספינה אינה מקבלת טומאה כדתנן בשבת [פ"ג ב] וכן מטלית הפחות מג' על ג' אצבעות אינו מקבל כתמים כיון שאינו מקבל שום טומא' לא טומאת מדרס ולא טומאת מת וכתם על הנייר טהור כמ"ש הרמב"ם בפ"ב [הל' א']

מכלים דנייר אינו מקבל טומאה ויש מי שרוצה לומר דנייר שלנו העשוי מבלויי סחבות מקבל טומאה [עי' פ"ת סקי"ח בשם השיבת ציון לחזק דברי הנוב"י] ודברים תמוהים הם דהא שורים אותם הרבה עד שנעשו לגמרי כמים שרוים ונתפרדו לגמרי ואח"כ פנים חדשות באו לכאן ואין שום שם בגד על זה ופשיטא דטהור [וכ"כ הח"ס בחלק ו' סי' פ"א דגם נייר דידן אינו מקבל טומאה ע"ש]:

ודע דכל זה בכתם הנמצא אבל ע"י בדיקה וודאי דעל כל דבר היא טמאה ולא מיבעיא לאותם הסוברים דע"י בדיקה היא טמאה מן התורה אלא אפילו להמסתפקים בזה או אפילו להסוברים דאינו מן התורה מ"מ גם בגזירת כתמים אינה ובפרט שכבר הכרענו להלכה בסי' קפ"ג סעי' נ"ה דבדיקה הוי טומאתה מן התורה ע"ש:

עוד איתא בגמ' [ס"א ב] דכתם שנמצא על בגד צבוע אינו מטמא בכתם וכך אמרו חז"ל שלא תקנו בגדי צבעונין לאשה אלא להקל על כתמיהן ופירש"י [ד"ה להקל] מפני שאין הכתם ניכר בו כמראה דם גמור עכ"ל ואף שבגמ' שם יש פלוגתא בזה מ"מ הרמב"ם והטור והש"ע סעי' י' פסקו לקולא וכתב רבינו הרמ"א שם לפיכך תלבש האשה בגדי צבעונין כדי להצילה מכתמים עכ"ל וכל מין צבע אינו מטמא בכתם מיהו בגד שיש בו הרבה גוונין מקצתו לבן ומקצתו צבוע וכן הולך כל הבגד באופן זה והלך הכתם מלבן ללבן בהפסק צבע והכתם הלך על פני כולם נהי שאין הצבוע מצטרף לכגריס מ"מ וודאי דגם אינו מפסיק ואם יש בשני הלבנים כגריס טמאה וכן הסכימו הגדולים ויש מחמירים דגם הצבוע מצטרף לכגריס אל הלבן וצ"ע [כן פסק הח"ד סק"ט והביא ראיה מתשו' רמ"א שבט"ז סוף סי' זה ע"ש ואין זה דמיון כלל דהא הכא חכמים תקנו שלא לטמאות כתם בצבעונין ואיך נצרפנו ואף שע"פ דברי רש"י שהבאנו יש ליישב זה מ"מ לא נראה כן ודו"ק] והגם שי"א דצבועים הוא רק לטהרת הבגד ולא לטהרת האשה מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן ולא הובא דעתם כלל בטור וש"ע:

לא בכל המקומות שבגופה כשתמצא שם כתם טמאה ודווקא כשבמקום זה יכול לבא הדם מן המקור טמאה וכך שנו חכמים במשנה [נ"ז ב] הרואה כתם על בשרה כנגד בית התורפה טמאה ושלא כנגד בית התורפה טהורה דכיון שא"א להנטף שם מן המקור לא חיישינן שמא הביאה את הדם בידה כגון שנגעה בידיה במקור והיה בו דם ותיכף נגעה בידיה באותו מקום שבגוף ונצטבע מקום זה שבגוף ע"י הדם שבידיה לא חיישינן לזה דאין מחזיקין טומאה ממקום למקום [רשב"א בתה"ב עי' ב"י] ואיתא שם בגמ' דאם נזדקרה והיינו שהגביהה רגליה למעלה טמאה בכל מקום שתמצא הכתם שהרי באופן זה יכול לבא מהמקור לכל גופה כמובן וע' בסעי' ס"ז:

ואיזה הם המקומות שכנגד בית התורפה שנינו שם במשנה על עקבה ועל ראש גודלה טמאה על שוקה ועל פרסותיה מבפנים טמאה מבחוץ טהורה ועל הצדדין מכאן ומכאן טהורה וביאור הדברים דנמצא על העקב טמאה שמא נגע העקב בבית התורפה כשישבה כדרך הישמעאלים שמשימין רגליהם תחת עגבותיהם [ט"ז סק"ל] ומתרמי העקב כנגד אותו מקום ולכאורה לפ"ז במדינותינו שאין יושבין כן צריך להיות טהור ולמה לא ביארו האחרונים זה וגם רבינו הרמ"א שהיה במדינתינו למה לא ביאר זה ולכן צ"ל דחיישינן שמא ישבה כן ולאו אדעתה אבל באמת נ"ל דאין הטעם מפני ישיבת ישמעאלים דאפילו בישיבה שלנו משכחת לה שהיו רגליה בולטות מעט או סמוכות על ספסל קטן דבאופן זה הוה העקב ממש כנגד אותו מקום ונפל הדם על העקב והפוסקים שכתבו שמא נגעה וכו' זהו לפי מדינתם בספרד שכן הוא דרך ישיבתם ובמדינותינו נאמר שנפל הדם שם כמה שכתבתי:

ועל ראש גודלה וכ"ש על רגליה ממש כמובן אבל על שארי אצבעות רגליה שהם רחוקים מהפנים טהורה [ט"ז סקי"א] ויש שמסתפקים בזה [עי' ש"ך סקי"ז] והמיקל לא הפסיד דכן עיקר לדינא [מנ"י וס"ט סקכ"ד] וזה ששנינו על שוקה ועל פרסותיה מבפנים טמאה זהו על כל אורך שוקה ופרסותיה מבפנים והם המקומות הנדבקים זה בזה בעת שתעמוד ותדבק רגל ברגל ושוק בשוק והנה בגמ' [נ"ח א] אמרו עד מקום חבק וחבק עצמו כלפנים ותמהו רבים על מה שהרמב"ם והטור השמיטו זה [עי' ב"י וב"ח]:

ונלע"ד הרמב"ם והטור היה להם פי' אחר בגמ' בשנדקדק דבמשנה תנן על שוקה ועל פרסותיה מבפנים טמאה ושאלו בגמ' מבפנים עד היכא והשיבו עד מקום חבק ואח"כ שאלו על חבק עצמו ומסיק דגם חבק הוי כלפנים ויש לתמוה מה זו שאלה מבפנים עד היכא הרי שנינו גם על פרסותיה דהוא עד לארץ ואם שאלו על הרוחב מהשוק גם כן פשיטא מה שבפנים במקום שמחוברים אלא וודאי דשאלה אחרת היא לגמרי והוא דידוע שבאדם בין זכר בין נקבה כל הגוף מחובר יחד ומראש הירך מתחיל להפרד לחצאין ומקום הערוה בולט למטה מראש הירך וזהו ששאלו מבפנים עד היכא כלומר בגובה דהא הדם מבית ערותה נוטף למטה ולא למעלה וא"כ במקום הפירוד שהוא גבוה מבית הערוה אפשר לטהר שם כמו אם היה נמצא על כריסה ולבה ולזה אמרו עד מקום חבק כלומר עד סוף הירך מלמעלה דשם הוא מקום שהגוף חובק שני חצאי הגוף לאחד ואף שהוא מעט למעלה ממקום הערוה מ"מ מפני קירוב המקום יכול להיות שהדם נתגלגל לשם ואח"כ שאלו על מקום חבק עצמו כלומר ממש בסוף הגמור שהוא התחלת המקום שנעשה הגוף כאחת ומסיק דגם זה כלפנים דעכ"ז לא רחוק הוא מבית הערוה

וזהו הכל שאלה על המשנה שאמרה על שוקה ולא על כל שוקה ולכן הרמב"ם והטור שכתבו על כל אורך שוקה ממילא דהוא מלמעלה לגמרי והיינו ממקום שניכר שמשם מתחיל הגוף להתפרד וזהו גם מקום חבק עצמו שהרי בשם ניכר הפירוד ובזה שהוסיפו לאמר על כל אחיך נכלל הכל [כנ"ל ברור בס"ד]:

עוד אמרינן בגמ' שם דכשנמצא הכתם על קשרי אצבעותיה כלומר על גב היד [רש"י] טמאה ולאו משום דאמרינן שבדקה עצמה בידה השנית ונגעה בגב ידה זו דאין מחזיקין טומאה ממקום למקום אלא משום שידים עסקניות הן ואמרינן שהכניסה את גב ידה לאותו מקום והוציאה הדם ויש מי שאומר דדווקא כשידעה שבדקה א"ע דאז חיישינן שמא הכניסה ידיה בעומק עד שהדם הוא על הגב אבל בסתם לא חיישינן [רשב"א בשם רבו] אבל מהרמב"ם והטור וכל הפוסקים מבואר להדיא דגם בסתם חיישינן מפני שידים עסקניות הן ובדקה ולאו אדעתה [ש"ך סקי"ח]:

ומיהו משמע דרק על גב קשרי האצבעות טמאה אבל על גב פיסת היד טהורה דא"א להדם לבא שם רק ממקום אחר ואין מחזיקין טומאה ממקום למקום ועוד יש מי שאומר שאם אומרת ברי לי שלא נגעתי בהמקור נאמנת ולא אמרינן שמא נגעה ושכחה ורק מן הסתם חיישינן דילמא בדקה ולאו אדעתה אבל לא כשאומרת ברי [ס"ט סקכ"ו ורק מה שמסתפק לעניין פיסת היד נלע"ד ברור כמ"ש וכ"כ החכ"א ופשטא דהש"ס משמע כן ע"ש ודו"ק]:

וכבר נתבאר דכשנזדקרה והגביהה רגליה למעלה טמאה בכל מקום שתמצא הכתם על בשרה אפי' למעלה מבית התורפה בין מלפניה בין מלאחריה וגם זה דווקא כנגד המקור בכריסה ובגבה אבל מן הצדדים טהורה שא"א להדם לבא לשם כמובן [מנ"י וס"ט סקכ"ז]:

ודע דאע"ג דבכתם שעל חלוקה יתבאר דתולין כשעברה בשוק של טבחים או נתעסקה בכתמים או בדמים מ"מ בכתם שעל בשרה אין תולין וטעמא דמילתא דאם איתא דהדם בא מבחוץ ממקום אחר היה לה למצא הדם בבגדיה ולא בבשרה ואע"ג דלקמן יתבאר בחלוקה דאף כשנמצא הדם בחלוקה התחתון ולא בעליון תולין ולא אמרינן אם איתא שמבחוץ בא היה לה למצא הדם בהעליון לא דמי דבבגדים שפיר י"ל שהגביהה העליון ולכן בא הדם על התחתון אבל בבשרה לא שייך לומר כן דאשה לא תגביה כל בגדיה ותגלה בשרה בהילוכה או בישיבתה [תוס' נ"ז ב ד"ה על] ואף שאפשר שמתחת בגדיה ניתז הדם על בשרה כשנתעסקה בהם מ"מ כיון דנמצא הדם בבשרה בלבד רגלים לדבר שבא הדם מגופה אף שאין הכרח גמור בזה [ב"י בשם הרשב"א] ועי' בסעי' ס"ט:

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"א דדווקא כשנמצא על בשרה לבד אבל אם נמצא על בשרה וגם על חלוקה אם עברה בשוק של טבחים או נתעסקה בכתמים תולה בו בין שנמצא למטה מהחגור או שהגביהה רגליה ונמצא למעלה מהחגור עכ"ל ויראה לי ברור דדין זה אינו אלא לטעם האחרון שבסעי' הקודם שאין הכרח לומר דאי מעלמא אתי לא ה"ל למצא על בשרה אלא דכשנמצא רק על בשרה הוי רגלים לדבר כמ"ש ולכן כשנמצא על שניהם אין כאן רגלים לדבר ותולין אבל לטעם הראשון שא"א מבחוץ לבא על בשרה מה לי אם נמצא על בשרה לבד או על שניהם וראיה לזה שהרי מקור דין זה הוא מהרשב"א [עי' ב"י] ואיהו ס"ל הטעם האחרון כמ"ש ותמיהני על מפרשי הש"ע שלא נתעוררו בזה ואולי ס"ל העיקר לדינא כטעם האחרון וצ"ע ודע דלפי דעת הש"ע אפילו אם הכתם שעל בגדה אינו כנגד ממש להכתם שעל בשרה מ"מ תולין זה בזה משום דבגד עשוי להתהפך ולא להיות קבוע במקום אחד כמובן וכן אפילו אם החלוק לא היה בדוק מקודם לא אמרינן דכתם זה היה מקודם וזה שעל בשרה הוא מגופה אלא תלינן שגם על החלוק בה עתה ממה שנתעסקה בכתמים או בשוק של טבחים וכיוצא בזה [ס"ט סקל"ה]:

וזה שנתבאר דכתם שעל בשרה אין תולין זהו בתלייה שחוץ לגופה כשוק של טבחים וכיוצא בזה אבל אם יש לתלות בגופה כגון שיש לה מכה בגופה תולין הכתם בהמכה ובלבד שיהיה באפשרי שמאותו מקום שהמכה בה יבא הדם למקום הכתם אבל אם המכה בכתיפה והכתם על יריכה דא"א לבא לשם מהמכה או שהמכה בצוארה מן הצדדים דמשם ג"כ א"א לבא על יריכה אין תולין וטמאה וכן כל כיוצא בזה לפי ראות עיני החכם:

וזה שאין תולין כשנתעסקה בכתמים דווקא בלא נמצא דם על ידיה אבל בנמצא דם על ידיה תולין הכתמים שבגופה מהדם שעל ידיה שנגעה בשם ואף דלא מחזקינן טומאה וטהרה ממקום למקום זהו בסתם כשלא נמצא הדם על ידיה אבל בנמצא על ידיה וסתם ידים עסקניות הן אין זה החזקה ממקום למקום דוודאי נגעה שם ולכן בנמצא דם על ידיה תולין בכל גופה מפני זה [פרישה] ויש מי שאומר דרק בעל ידיה תולין ולא בכל גופה [ט"ז סקי"ד] והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ט סקכ"ח] וי"א דגם בנתעסקה בבשר ודגים שיש בהם דם הדין כן וצ"ע:

כשתולה במכה שבגופה תולה אפילו אם אינה יודעת שמכתה מוציאה דם וק"ו הדברים דאם ברואה מחמת תשמיש נתבאר בסי' קפ"ז דתולה במכה אף שאינה יודעת אם מכתה מוציאה דם כ"ש בכתמים הקלים ויותר מזה אמרו חז"ל במשנה [נ"ח ב] דאף אם נתרפאה המכה אם אפשר להמכה להתגלע ולהוציא דם ע"י חיכוך תולה בה ואע"פ

שעכשיו עלה עליה קרום ואינה מטפטפת שלא אמרו חכמים להחמיר בכתמים אלא להקל בהם [שם] ויש מי שאומר שאם ידוע שהמכה מוציאה דם וידעה שנגעה בוודאי במכה אף שאינה יודעת שיש דם על אצבעותיה אמרינן דוודאי יש בהם דם ותולה בכל הגוף הכתם שנמצא אף במקום שמהמכה לא יוכל לבא שמה ואמרינן שמהידים באו שמה כדין שבסעי' הקודם [חכ"א] ויש להתיישב בזה:

כתם הנמצא על חלוקה כך שנו חכמים במשנה [נ"ז ב] ראתה על חלוקה מן החגור ולמטה טמאה מן החגור ולמעלה טהורה ראתה על בית יד של חלוק אם מגיע כנגד בית התורפה טמאה ואם לאו טהורה היתה פושטתו ומתכסה בו בלילה כל מקום שנמצא בו כתם טמאה מפני שהוא חוזר וכן בפליום כלומר הבגד שמתכסה בו והנה הטעם שמחגור ולמעלה טהורה מפני שהוא למעלה מבית התורפה וא"א להדם לבא לשם ובמקום החגור עצמו טמאה ואף שגם הוא למעלה מעט מבית התורפה אך בשחייה מועטת יגיע לבית התורפה [עי' תוי"ט] ואין חילוק בחלוק בלמטה מן החגור באיזה מקום שנמצא מלפניה או מלאחריה שהרי החלוק הוא חוזר ככל הבגדים שהן חוזרין הנה והנה:

ויש בזה שאלה והרי בית יד של חלוק אינו מגיע כנגד בית התורפה רק ע"י שחייה מרובה כמ"ש הטור וש"ע ואם נמצא על בית יד של חלוקה אם המקום שנמצא בו הדם בבית יד מגיע עד בית התורפה טמאה אפילו אם אינו יכול ליגע שם עד שתשחה הרבה ואם אינו יכול ליגע שם כלל טהורה עכ"ל וא"כ גם במהחגור ולמעלה למה טהורה הלא בשחייה מרובה יכול להגיע כנגד בית התורפה גם מהחגור ולמעלה ולכן יש מי שרצה לומר דמיירי דווקא כשהיא חוגרת בחגורה דאז למעלה מהחגור לא יכול לבא בשום פנים כנגד בית התורפה אבל כשאינה מחוגרת טמאה אפילו בנמצאת למעלה מן החגור [ס"ט סקל"ה וע"ש שמסתפק בזה]:

וא"א לומר כן דהתנא סימנא דגופה נקיט מקום החגור וראיה לזה שהרי רש"י ז"ל כתב דמן החגור ולמטה הוי כנגד בית התורפה ע"ש ואם הטעם כמ"ש א"צ למה שהוא כנגד בית התורף אלא משום דמשם ביכולת לבא ע"י שחייה כנגד התורף ועוד דהרמב"ם בפי' המשנה פי' על פוליום שזהו החגור שחוגרת בו ע"ש ואי ס"ד דמאי דתנן ברישא מן החגור ולמטה אינו אלא כשנחגרת בו א"כ היינו הך ועוד דא"כ למה לא ביארו הפוסקים דבר זה שנצרך למעשים בכל יום דלפ"ז בנשים שלנו שאינן חוגרות חגורה טמאה בכל מקום שהכתם נמצא בחלוקה וכל כי האי ה"ל לפרש אך באמת השאלה אינה שאלה כלל דדבר זה ידוע דכשהאדם שוחה הרבה בגדיו שעליו מתרחקים מגופו וא"כ אם

תשחה הרבה תתרחק חלוקה שלמעלה מהחגור הרבה מבית התורפה וא"א להדם לבא לשם ולבד זה לא דמי שחיית היד לשחיית הגוף דביד דרכו של אדם כשנצרך לחפש דבר שוחה היד הרבה ועדיין גופו אינו משוחה הרבה כמושג בחוש [והס"ט עצמו בסקל"א לא כתב כדבריו בסקל"ה וגם בשם מסיק לא כן ע"ש]:

ודע דלפי המתבאר מהש"ס והפוסקים שייך כתם בכל בגדיה שהיא לובשת כשנמצא מן החגור ולמטה וכך שנינו מפורש [נ"ח ב] לבשה ג' חלוקות וכו' והובא בטור וש"ע סעי' י"ח ע"ש אמנם כתבו הגדולים דזהו רק בחלוקות ולא בשארי בגדים וכ"ש בבגדים דידן דא"א בשום פנים שיבא דם מאותו מקום על בגדיה העליונים ולא שייך בהם דין כתמים וכן בכרים שבמטות שלנו דמוקף בנסרים והכרים נתונות בתוך המטה א"א שיתהפך התחתון לעליון ולכן אם נמצא הכתם על הכר השני יש לטהר [ס"ט סקמ"ה ופמ"א ח"ב סי' קפ"ג] וכל אלו הדברים תלוים בראיית עיני המורה לפי מנהג המלבושים והמטות אבל הסדינים והמכסאות שקורין קאלדער"א שמכסין בהן הגוף בעת השינה פשיטא שגם אצלינו הם חוזרים ובכל מקום שימצא בהם כתם טמאה ופשוט הוא:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ב נמצא הכתם על חלוקה למטה מהחגור או במקום החגור עצמו טמאה ואפילו נמצא לצד חוץ ואם עברה בשוק של טבחים טהורה אפילו נמצא לצד פנים ועל בשרה ואם נמצא על חלוקה בלבד מהחגור ולמעלה טהורה אפילו נזדקרה והגביהה רגליה ואפילו לא עברה בשוק של טבחים שאלו בא מן המקור היה נמצא על בשרה עכ"ל והנה זה שכתב דלמטה מהחגור טמאה אפילו נמצא לצד חוץ הטעם מפני שדרך החלוק לקפל מה שבצד חוץ לצד פנים [פרישה] וזה שכתב דאם עברה בשוק של טבחים טהורה אפילו נמצא לצד פנים הוא פשוט משום דאמרינן דנתזה הדם מתחת בגדיה ולכן כתב דאפילו נמצא לצד פנים ועל בשרה כלומר על שניהם וכמ"ש בסעי' נ"ג אבל הטור כתב ועל בשרה טמא ע"ש [בב"י ובפרישה ולפמ"ש בסעי' נ"ג נלע"ד דמקודם כתב הטור דעת התוס' ואח"כ הביא דעת הרמב"ן שזהו רבו של הרשב"א ודו"ק]:

אך זהו שכתב דמהחגור ולמעלה טהורה אפילו נזדקרה ואפילו לא עברה בשוק של טבחים כלומר דבזה לא דמי לכתם שעל בשרה דשם בנזדקרה טמאה גם למעלה מן החגור אפילו עברה בשוק של טבחים ובכאן טהורה אפילו לא עברה והטעם דאלו היה מגופה היה נמצא על בשרה כלומר על בשרה ג"כ דזהו וודאי דבנזדקרה ונמצא על בשרה ועל חלוקה למעלה מן החגור דטמאה ואמרינן שנפל על שניהם אבל שיפול רק על חלוקה ולא על בשרה א"א לומר כן ואע"ג דבגמ' משמע להדיא דכל שנזדקרה הוי למעלה מן החגור כלמטה מן החגור ובאמת יש מי שסובר כן בטור ע"ש מ"מ משמע ליה

לרבינו הב"י דדיעה זו עיקרית דבכה"ג לא אמרינן דליהוי למעלה כלמטה אלא בנמצא על בשרה או על שניהם ולא בנמצא על בגדה לבד ויש מי שגמגם בזה [עי' ב"ח וש"ך סקכ"ו וס"ט סקל"ג ודו"ק]:

ודע דכל נמצא על חלוקה שנתבאר בעניין זה מיירי בחלוקה הבדוק לה [ש"ך סקכ"ז בשם רי"ו] ויש להסתפק בזה שנתבאר דבבשרה לחוד טמאה אף כשעברה בשוק של טבחים ובשניהם טהורה אם החלוק אינו בדוק מי אמרינן דהכתם שעל החלוק היה מכבר וא"כ עתה דינה כאלו נמצא רק על בשרה וטמאה או כיון דעתה נמצא על שניהם טהורה וכן נראה עיקר לפי מה שנתבאר דאפשר להיות על בשרה ג"כ בלבד אלא שיש יותר ידים מוכיחות דמגופה אתי מדלא נמצא גם על חלוקה אבל עתה כשנמצא על חלוקה אף שאינה בדוקה מ"מ גם ידים מוכיחות אין כאן [ס"ט סקל"ה] ועמ"ש בסעי' נ"ג:

וכבר נתבאר דבנמצא על בית יד של חלוקה שקורין ארביל טמאה אם המקום שנמצא בו הדם בבית היד מגיע כנגד בית התורפה ע"י שחייה מרובה אפילו אבל רש"י ז"ל פי' במשנה דהרואה כתם דחיישינן שפשטה הבית יד מהזרוע ונפל כנגד מטה עכ"ל ולפ"ז כל הבית יד יכול להגיע עד בית התורפה כמובן ונלע"ד דתרווייהו צריכי דבסתם חיישינן לטעמא דרש"י אך אם אומרת ברי לי שלא פשטתי את הבית יד אז אינה טמאה אלא במקום שעל ידי שחייה יכול מקום זה שבבית היד לבא כנגד בית התורפה [ועי' ס"ט סקל"ד ולענ"ד נראה כמ"ש ודו"ק] וכן כבר נתבאר דבסדין ששוכבת בו או שמכסה עצמה בעת שינתה בכל מקום שנמצא כתם טמאה שדרכן להיות חוזר הילך והילך וכן הדין אם נמצא כתם במטפחת שמכסה ראשה בעת השינה או שחוגרת בו דאמרינן דבעת השינה נפלה המטפחת כנגד בית התורפה ולכן אם קשרה בה ראשה היטב וכשנעורה מצאתו אותו ג"כ קשור יפה אינה חוששת אבל במה שחוגרת תמיד טמאה דמקום החגור הוה כלמטה מן החגור כמ"ש בסעיף נ"ז ע"ש:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ט"ו שתי נשים שכיסו ראשן בחלוק אחד שתיהן טמאות ואם אחת כיסתה ואחרת לא כיסתה אע"פ ששתיהן לבשו החלוק ונמצא הכתם למעלה מהחגור אותה שכסתה טמאה והאחרת טהורה עכ"ל ומיירי כששתיהן טהורות דאלו אחת טמאה תלינן הכתם בהטמאה כמו שיתבאר וכן אם באחת הכתם למעלה מהחגור ובאחת למטה ושתיהן לבשו החלוק ולא כיסו ראשן כלל אותה שלמטה מהחגור טמאה והשנית טהורה ואם זו שלמעלה מן החגור כיסתה ראשה שתיהן טמאות זו מפני הכיסוי וזו מפני הלבישה שאצלה הוי למטה מן החגור ואין חילוק בזה בין יום ללילה [ודברי הלבוש בסעי' מ"ח המה דברים תמוהים כמ"ש במנ"י ובסי' ט' סקל"ו ע"ש]:

כשם שהכיסוי שמכסה בה הגוף בעת השינה מביא חומרא לכתמים כמו שנתבאר שבכל מקום שנמצא בו הכתם טמאה כמו כן מביאה קולא ג"כ כגון אם יש לה מכה בצדדי הצואר באופן שאין לתלות הכתם במכה זו כשנמצא הכתם בחלוקה למטה מהחגור שא"א להגיע הדם שם אמנם אם פושטתו להחלוק ומתכסה בו תולה במכתה שאני אומר נתהפך ובא לו שם אבל כשהמכה בצוארה ממש גם בלא זה תולה במכתה שהרי ביכולת לבא משם ללמטה מהחגור כנגד בית התורפה [עי' ש"ך סקכ"ט]:

כיון שנתבאר דכתם למטה מהחגור טמאה ולמעלה מהחגור טהורה ולכן אם נמצאו שני כתמים אחד למטה ואחד למעלה מטהר העליון את התחתון ואמרינן דכשם שהעליון וודאי בא מעלמא כמו כן התחתון ודווקא כשיודעת שלא נזדקרה דאם אינה יודעת בבירור שלא נזדקרה אף שאינה יודעת גם להיפך שנזדקרה דבכה"ג בנמצא למעלה בלבד טהורה דבלמעלה בלבד אינה טמאה אא"כ יודעת שנזדקרה כמ"ש בסעי' מ"ה מ"מ הכא בעינן שיודעת שלא נזדקרה דאל"כ אמרינן להיפך כמו דזה שלמטה בא מגופה כמו כן זה שלמעלה ואמרינן דנזדקרה ולאו אדעתה דאם נאמר להיפך כמו דעליון אתו מעלמא כמו כן התחתון הוי שני תליות תלייה דעליון בעלמא ותלייה דתחתון בעליון ושני תליות לא תלינן ולכן בעינן שהעליון יהא ברור מעלמא והיינו שיודעת שלא נזדקרה דבהכרח הוא מעלא ואין זה תלייה [ועי' ש"ך סק"ל]:

וכן זהו דווקא כשיש בעליון כגריס ועוד או יותר שאין לתלותו במאכולת ובוודאי מעלמא אתי אבל אם אין בו כגריס ועוד ובתחתון יש כגריס ועוד לא שייך לתלות התחתון בהעליון דהעליון אמרינן דם מאכולת הוא והתחתון מגופה אתיא וטמאה וכן אם אינן שוין במראה שזה אדום וזה שחור אין תולין זה בזה וכמו שיתבאר בסעי' ע"ד וכן דווקא כשהחלוק בדוק [ח"ד סקי"א] דנתברר דהעליון בא מעלמא דאל"כ נימא דהעליון היה מכבר שם וכן אם ידעה שנתעסקה בדמים ושלא נתעסקה רק בכגריס ועוד ובכאן יש שני גריסין ושני ועודין טמאה דאמרינן העליון הוא מהעסק והתחתון מגופה [שם]:

כבר נתבאר שתולין בכתמים בכל מה שיכולין לתלות והטעם משום דכתמים דרבנן מקילין בהן ותולין כיצד שחטה בהמה או חיה או עוף או נתעסקה בכתמים או שישבה בצד המתעסקים בהם או שעברה בשוק של טבחים ונמצא דם בבגדיה תולה בה וטהורה ואפילו לובשת ג' חלוקים זה על גב זה ונמצא אפי' רק על התחתון טהורה ולא אמרינן כיון דמעלמא אתי למה לא נמצא בעליון דאמרינן שהגביהה חלוקה העליון משא"כ בכתם שבבשרה ובארנו הטעם בסעי' נ"ב ולכן אין תולין בכתם שבבשרה רק במכה שבגופה וזה שנתבאר דבשחטה תולה הכתם ה"ה בנתעסקה בבשר כגון שהיא מוכרת

בשר וידיה תמיד מלוכלכים בדם שבבשר תולה בה הכתם ואמרינן או שהדם נטף על חלוקה או שבידיה נגעה בחלוקה דכבר נתבאר דכל שידיה עוסקות בדמים ידים עסקניות הן ואמרינן שנגעה בהם במקום הכתם וכן אם מלחה בשר או נתעסקה בדגים וכל כיוצא בזה תולין בזה:

ופשוט הדבר שבכל מה שביכולת להעלות על הדעת לתלות דתולין כגון שגרפה צואת תרנגולין או ששואפת טאבא"ק בנחיריה ודרכה לזוב מחוטמה ויש בזה כמראה דם וכן אשה שיש לה חולי הטחורים שקורין גילדענ"א אדע"ר אם לפרקים זב ממנה טיפי דמים מפי הטבעת תולה בזה וכן אם לובשת בגדים אדומים עליונים או פוזמקאות אדומים ולפעמים בעת הזיעה נופל האדמימות על החלוק וכן אם מתכסה במכסה אדומה וכן יש בני אדם שדרכן ליטוף מהן לפרקים כצואה לחה מפי הטבעת על החלוק או שאינה מקונחת יפה בעת צאתה לחוץ [ע' יומא ל' א ואי דלא נראית וכו'] בכל זה ביכולת לתלות הכתם וכל שכן כשמגדלת ילד קטן והוא מלוכלך בצואה וכן כל כיוצא בזה יש לחקור ולדרוש ותולין בהם הכתם ותן לחכם ויחכם עוד:

כשם שתולה בה הכתמים כך תולה בבנה ובבעלה אם נתעסקו בכתמים או בדמים או שיש בהם מכה לפי שדרכה ליגע בהם והם דרכם ליגע בה ובזה תוכל לתלות אף בכתם שבבשרה [ס"ט סקמ"ג] ויראה לי דרק בבנה הקטן תולה ולא בגדול דאינו מקורב לאמו כל כך כמובן ואם בעלה ובנה היו עסוקים בדם ולא נמצא בהם דם אינה תולה בהם אא"כ היו עסוקים בדבר שדרכו לינתז כגון שחיטה וכיוצא בזה וה"ה אם שכבה במטה עם נשים שיש להן מכות בגופן תולה בהן כמו בבנה ובבעלה וזה שתולה במכה שבגופה אין חילוק בין כשהמכה והכתם שניהם במקום אחד כמו שניהן מלפניה או שניהן מאחוריה או שהכתם בשיפולי אחריה והמכה מקמה או להיפך מ"מ תולה בה דהחלוק בעת ישיבתה ושכיבתה יוכל להיות חוזר והך דבתרה אתי לקמה או להיפך ונטפה בה מההוא מכה:

כתב רבינו הב"י בסעי' כ' מי שרגיל לצאת ממנו דם דרך פי האמה ובשעת תשמיש נמצא בעד האשה דם תולה בבעלה עכ"ל כלומר שיוצא ממנו דם גם שלא בשעת הטלת מי רגלים והדם יוצא שלא במתכוין [תשו' הרשב"א בב"י סוף סי' זה] ולכן תולה בזה עד הבדיקה וכל כל כתמיה תולה בה וכן אם ידוע ששכבת זרע שלו אדום תולה ג"כ העד והכתמים בזה שכן שנינו בתוספתא דזבים [פ"ב] ע"ש וכן אם בעת שפולטת שכבת זרע יוצא דם עמו תולה בזה [ס"ט סקכ"ד בשם מהרי"ט] ודווקא בתוך ג' ימים לשימושה יש דין פליטה [שם] כמ"ש בסי' קצ"ו:

ספק אם עברה בשוק של טבחים או לא עברה אינה תולה דזהו כשני תליות דהא אפילו אם עברה וודאי צריכין לתלות שנתזה ממנה על בגדיה ואיך נתלה עוד לומר שתולה שעברה וכן בכל הדברים שתולין הדין כך כגון שתולין בישבה אצל המתעסקים בכתמים ולא בספק ישבה בד"א בעיר שהטבחים או המתעסקים בכתמים יושבים במקום ידוע אבל אם דרכן להתעסק פעם במקום זה ופעם במקום אחר תולין אפילו מספק שמא נתעסקו במקום שעברה ולא הרגישה והטעם דכיון שאין להם מקום קבוע הוה כל העיר כשוק של טבחים ואינו אלא תלייה אחת [ובגמ' נ"ח ב עיר שיש בה חזירים אין חוששין לכתמים לא הובא בש"ע מטעם שכתבו התוס' שם והטור דעכשיו לא שייך זה דאין שרצים ונבלות מצויים ברחובותינו וגם העכו"ם מחזיקים אותם בביתם כמ"ש הב"י ע"ש]:

נתעסקה בדבר אדום ונמצא עליה כתם שחור או איפכא אין תולין בו בד"א אדום בשחור ושחור באדום אבל אדום באדום ושחור בשחור אפילו אם אינו ניכר ממש שדומה לו תולה בו כגון שנתעסקה במי תילתן או במי בשר או בקילור אדום קצת תולה בו מראה אדומה אבל כשניכר ממש שאין דמיון זל"ז אין תולין וביאור הדברים שא"צ להקיף זל"ז לראות אם דומין ואף כשנראה לכאורה שאין לו דמיון אם יש מקום לומר דעל החלוק בהכרח שהמראה ישונה קצת וגם טיפה לטיפה אינו דומה לגמרי וכן כל כיוצא בזה אומרים כן וזהו הכל לעניין חיזוק המראה וחולשתו אבל כשניכר שאין דמיון כלל זל"ז כלומר דכל הטעמים שנוכל לומר לא יספיק להשוותם בגדר אחד וודאי דאין תולין [ובזה אתי שפיר הכל ועי' ס"ט סקמ"ה] ודבר שיש בו כמה מראות תולין בזה כל המראות כגון שנתעסקה בתרנגולת תולה בו אדום ושחור וכרכומי לפי שדם שחיטתה אדום ודם אבריה שחור ודם בני מעיה כרכומי וכן כל כיוצא בזה:

איתא בגמ' [נ"ח ב] שתי נשים שנתעסקו בצפור אחד שאין בו דם אלא כסלע ונמצא כתם כסלע על זו וכתם כסלע על זו שתיהן טמאות והובא בטור וש"ע סעי' כ"ה וכתבו רבותינו בעלי התוס' דאיירי שנתעסקו בצפור זו אחר זו ואם היתה נשאלת הראשונה היינו מטהרין אותה הואיל ונתעסקה ובשביל חברתה אנו מטמאין הראשונה שהיא טהורה גמורה עכ"ל ויש שפירש דבריהם דכוונתם דדווקא כשבאו לישאל בבת אחת מטמאים שניהן אבל בזה אחר זה טהורות [ב"ח] ודמי לשני שבילין שבגמ' אחד טמא ואחד טהור והלך באחד מהן ועשה טהרות ובא חבירו והלך בשני ועשה טהרות דקיי"ל אם באו לישאל בבת אחת שניהם טמאים ובזה אח"ז טהורים [פסחים י' א] וכן בשני

בתים בדוקים מחמץ ואתא עכבר ושקל חמץ ונכנס לאחד מן הבתים ולא ידעינן להי מינייהו דג"כ הדין כן [שם] וה"נ דכוותיה:

אבל באמת אין דמיון זל"ז דבשם האנשים עומדים בחזקת טהרה אלולי השבילין וכל ספק טומאה הוא אצלם מהשבילין ולכן בזה אחר זה מוקמינן כל אחד בחזקת טהרה וכן בחמץ הבתים בדוקין ואלולי העכבר הרי הם בחזקת כשרות ורק ע"י העכבר נתעורר הספק אבל בכאן הטומאות מהנשים הן מעצמן מהכתמים שמצאו וזה הצפור נצרך להוציאן מכתמיהן לתלות בו ואיך נתלה בו כיון שאינו כנגד שתיהן וממילא עומדין בכתמיהן וטמאות והתוס' שאמרו ואם היתה נשאלת הראשונה היינו מטהרין אותה כוונתם קודם שהשנייה מצאה כתם ולכן מסיימים שהיא טהורה גמורה כלומר אלמלי מציאת הכתם של השנייה אבל אחרי מציאת כתם של השנייה טמאות שתיהם אף כשבאו לישאל זו אחר זו [וזהו כוונת הט"ז סקי"ז ולא ידעתי במה טרח הח"ד סקי"ד על דברי הט"ז והשיא כוונתו לעניין אחר והקשה עליו ולדברינו הדברים ברורים בס"ד]:

כתב הטור נתעסקה בכגריס ונמצא בה כגריס ועוד או ב' גריסין טמאה אע"פ שאם נתלה כגריס בעסק שנתעסקה לא ישאר בו כגריס ועוד שהוא שיעור כתם וכן אם נתעסקה בפחות מכגריס ונמצא עליה כגריס ועוד טמא וא"צ לומר נתעסקה בכגריס ונמצא עליה ב' גריסין ועוד והרשב"א טיהר בנתעסקה בכתמים בפחות מכגריס ונמצא עליה כגריס ועוד והרמב"ן טיהר בנתעסקה בפחות מכגריס ונמצא עליה ב' גריסין וא"א ז"ל כתב כסברא ראשונה עכ"ל:

ביאור הדברים דהרא"ש סובר דתלייה כתמים אינו אלא כשביכולת לתלות כל הכתם בתלייה זו כמו כגריס במאכולת וביותר מזה אם נתעסקה בדמים כשיעור הזה אבל אם לא באופן זה כגון שהתלייה הוא פחות מכפי הכתם הגם שכשנסלק במה שיכולין לתלות לא ישאר כגריס ועוד מ"מ לא תלינן המותר במאכולת וטעמו של דבר י"ל דאטו המאכולת וודאי אצלינו אלא שאמרו חכמים דאל"כ אין לך אשה שטהורה לבעלה אבל בכה"ג תהיה טהורה כשתמצא בפחות מכגריס ועוד ועוד טעם י"ל דשני תליות לא תלינן ובכאן הוה שני תליות תלייה בהעסק ותלייה במאכולת ועוד י"ל דאיך נאמר שהשני תליות באו ממש על מקום אחר וזה אפשר דלא שכיח ולא דמי למה שיתבאר כשמצאה שני גריסין וכינה מעוכה בו דטהורה דזה לאו תלייה הוא שהרי הכינה לפנינו והתלייה היא על השאר משא"כ בכאן צריך תלייה על כל הכתם והוא יותר משיעור גריס ולכן אפילו במשהו יותר מגריס ועל גריס יש תלייה בכה"ג לא טיהרו חכמים וכ"ש ביותר מזה

וק"ו בנתעסקה בכגריס ונמצא עליה שני גריסין ועוד דלא אמרינן ניתלי מה שבאמצע הכתם בהעסק וישאר בכאן פחות משיעור כתם וכאן פחות משיעור כתם:

אבל הרשב"א לא ס"ל כן ונ"ל בטעמו דאיהו ס"ל דגם בזה השיעור שנתעסקה ג"כ לא מקרי תלייה דזהו כוודאי כמו כינה מעוכה דקרוב הדבר דמפני שנתעסקה בדמים נמצא עליה כתם כשיעור זה וזה אינו תלייה אלא קרוב לוודאי ולכן אזלינן בתר הנשאר מהתלייה אם אין בו כשיעור כתם תולין במאכולת והטור קיצר בדבריו דבאמת להרשב"א אם נתעסקה בכגריס ונמצא עליה שני גריסין ג"כ טהורה מטעם שנתבאר אך הרמב"ן הוסיף להקל דאפילו אם אחר התלייה ישאר שיעור כתם כגון שנתעסקה בפחות מכגריס ונמצא עליה ב' גריסין וכן אם נתעסקה בכגריס ונמצא עליה כשני גריסין ועוד ג"כ טהורה משום דשדינן בי מיצעי אחר העסק שנתעסקה ונחלקו הקצוות ואין בכל אחד מהקצוות כשיעור כתם ודעת הרמב"ם בדין כ"ו כהרשב"א ע"ש:

ורבינו הב"י בסעי' כ"ו פסק כהרשב"א וכתב על זה רבינו הרמ"א ויש מחמירים ומטמאים בכל זה ומ"מ נראה דיש לסמוך אמקילין דבכתמים שומעים להקל עכ"ל וצ"ע למה לו טעם זה הרי רוב הפוסקים מקילין והרא"ש הוא יחיד בזה והטור הביא כל הדיעות ודעת הרא"ש באחרונה כדרכו ובכל הטורים נוטה אחר דעת אביו ואין זה שני דיעות ואפילו נחשבם לשני דיעות הרי להקל שלשה דיעות הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א אך בסעי' כ"ז פסק רבינו הב"י גם כדעת הרמב"ן והולך לשיטתו בספרו הגדול דגם הרשב"א ס"ל כן ע"ש אבל כבר השיגו עליו כל רבותינו האחרונים דנוסחא מוטעת נזדמנה לו בטור ולא הרמב"ן ולא הרשב"א ס"ל כן דנישדי מה שנתעסקה בי מיצעי ואין זה רק הוה אמינא בגמרא [נ"ט א] וכן עיקר לדינא וזהו שכתב רבינו הרמ"א ויש מחמירים ומטמאים ומ"מ אם נתעסקה בדם ואינה יודעת בכמה אזלינן לקולא ואמרינן שהיה בדם כשיעור הכתם עכ"ל וגם בזה אתפלא על לשונו שיש מחמירים והלא אין שום דיעה להקל בשום אחד מהראשונים אך באינה יודעת בכמה נתעסקה בוודאי תולין להקל דספיקא דרבנן לקולא [והכרו"פ סקט"ז רצה לידחק בדברי הב"י ואין לזה שום טעם כמ"ש בעצמו ע"ש]:

האשה שמצאה על חלוקה כשני גריסין וכינה מעוכה בו טהורה שהגריס האחד וודאי מכינה המעוכה בו ואין זה תלייה כלל והגריס השני אנו תולין אותו בכינה אחרת כיון שאין בו כגריס ועוד וכן אם הרגה פשפש שאנו תולין בו עד כתורמוס או במקום שמצויים בו פשפשים חזר התורמוס לשיעור הגריס לכל הדינים שאמרנו ודע דבכל התליות שאמרנו א"צ להקיף ולדמות הכתם הנמצא להדבר שאנו תולין בו אלא תולין מן

הסתם עד שתדע בבירור שאינם שוים כגון שזה שחור וזה אדום וכיוצא בו דאז וודאי א"א לתלות אבל מסתמא תולין ואין לשאול והרי אין אנו בקיאים בדמים להפריש בין מראה למראה אפילו כששניהם לפנינו ולכן כל מראה אדום טמאה כמ"ש בסי' קפ"ח ואיך נתלה בכתמים במראה שאינו לפנינו ובאמת יש שרצו לומר שעתה אין תולין בכתמים מטעם זה [עי' תורת הבית] אבל כבר נדחו דבריהם דכתמים שאני דהם מדרבנן ומקילין בהם וכמו שאמר ר"ע במשנה [נ"ח ב] שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל:

שנו חכמים במשנה [ס"א ב] שבעה דברים מעבירים על הכתם רוק תפל ומי גריסין ומי רגלים ונתר ובורית קמוניא ואשלג וכו' העביר עליו ז' סמנין ולא עבר ה"ז צבע והטהרות טהורות וכו' עבר או שדיהה ה"ז כתם והטהרות טמאות ע"ש ויש מרבותינו שכתבו דמשנה זו הוי רק לטהרות אבל לבעלה בכל עניין טמאה שאין הבדיקה ברורה לטהר אשה לבעלה אף ע"ג דבכמה דברים החמירו לטהרות יותר מלבעלה כמבואר ריש נדה זהו לטומאת מעת לעת למפרע וזה לא שייך רק בטהרות כמובן וכן בסי' קפ"ו לעניין בדיקה לפני תשמיש באשה שאין לה וסת הקילו לבעלה יותר מלטהרות כדי שלא יהא לבו נוקפו ופורש כמ"ש שם אבל הכא שריעותא לפנינו שנמצא כתם החמירו לבעלה יותר מלטהרות מפני שהוא איסור כרת [הגהמ"י פ"ט] וזהו שיטת הרמב"ן ז"ל וכן משמע מפירש"י ע"ש [עי' רמב"ם הלכות ממרים פ"ד הל' ב' ולפ"ז גם בטהרות משכחת לה איסור כרת בכניסה למקדש ובאכילת קודש אך יסוד העבירה אינו מאיסור כרת משא"כ לבעלה ודו"ק]:

אבל הרמב"ם בספ"ט והרשב"א בתורת הבית בראש שער הכתמים כתבו דדין זה הוא גם בלבעלה שאם העבירו ז' סמנין אלו ועבר הכתם ה"ז דם ואם לא עבר ה"ז צבע ומותרת לבעלה אבל בסתמא כל זמן שלא העבירו השבעה סמנין ה"ז כתם וטמאה [מ"מ] דלא כיש מי שרצה לומר דלהרמב"ם אינה טמאה עד שיעבירו עליו ז' סמנין ויעבור [שם ועי' ב"י] וז' סמנין אלו צריך להעבירן כסדרן וזה אחר זה דדווקא ולא בבת אחת ואם הקדים אחרונים לראשונים הראשונים שהעביר באחרונה עלו לו והאחרונים שהעביר בראשונה לא עלו לו וצריך עתה להעבירן אחרי הראשונים שהעביר באחרונה וכבר חשבנו סדרן בסעי' הקודם:

ואמרו חז"ל שם דרוק תפל מקרי כל שלא טעם כלום מתחלת הלילה והיה ישן מחצי הלילה האחרון ולמחר קודם שיאכל וישתה מקרי רוק תפל ויראה לי דאם הדיח פיו במים ג"כ לא מקרי רוק תפל וכן אם ניקר שיניו ויצא דם לא מקרי רוק תפל ועי' באהע"ז סי' קס"ט סעי' מ"א והנה בגמ' [ס"ג א] מבואר דלאו דווקא שינה ממש אלא אפילו נים

ולא נים ותמיהני על הרמב"ם שהשמיט זה וכן דווקא שלא דיבר הרבה מפני הדיבור מעביר כח הרוק דמבטל החוזק שלו ועושיהו כמים ואמרו חז"ל כדי שיצא רוב דיבורו של ג' שעות כלומר מה שאדם עשוי לדבר בג' שעות אם דיבר הרוב משיעור זה אין זה רוק תפל ומהרמב"ם משמע דבג' שעות הראשונות של יום הדבר תלוי ולכן אם שנה פרקו קודם ג' שעות על היום אין זה רוק תפל ואיזו היא לעיסת גריסין שילעוס הגריסין עד שיתערב עם הפול רוק הרבה מפיו ואיזו היא מי רגלים שהחמיצו אחר ג' ימים או יתר כלומר שהסריחו ובגמ' איבעיא להו איזו מי רגלים דילד או דזקן דאיש או דאשה מכוסים או מגולים בימות החמה או בימות הגשמים ולא איפשטא ע"ש והרמב"ם השמיט זה ולא ידעתי למה ונתר אמרו בגמ' נתר אלכסנדרית ונתר הוא מה שקורין קריי"ר ובורית הוא כברית"א גפרית [רש"י] וקמוניא פירשו בגמ' שלוף דוץ והוא עשב שמייבשין אותו וטוחנין אותו ורוחצין בו את ידיהם והוא מוציא הזוהמה [ערוך] ויש גורסין קמוליא והוא מין אדמה לבנה שרוחצין בה בגדים [שם] ואשלג הוא מין שמוצאין אותו בין נקבי המרגליות ובגמ' שם דרוק תפל צריך עם כל אחד והרמב"ם לא הביא זה:

ובכל אחד מאלו הסמים צריך לכסכס כלומר לשפשף ג' פעמים בין שתי ידיו כדרך כיבוס בגדים שכופל צדו עם צדו ומשפשף ומוליך ומביא ג' הולכות וג' הובאות וד' דבגמ' לפנינו הגירסא נתר קודם לבורית וברמב"ם בורית קודם לנתר ובכלל לא שייך דין זה אצלינו כלל כי כמה דברים נעלם מאתנו וכ"כ רבינו הב"י בסעי' ל"א ע"ש ולדינא תפס דעת הרמב"ם והרשב"א:

האשה שהיתה עוסקת במלאכתה כגון שהיתה טווה מטוה ועוסקת דרך הילוכה כדרך הטוייה שהולכת מראש המסכת עד סופו ומסופו לראשו וכן שאר מין מלאכה כיוצא בזה ואח"כ נמצא דם על מקום הילוכה ונראה שדם זה נפל ממנה מאותו מקום אך מי יוכל לכוין אם כן הדבר אמרו חכמים [נ"ח א] שתחזור ותלך כמו הילוכה בהעסק שמקודם או שתעשה ממש כמו שעשתה מקודם ותשגיח אם תעבור על המקום שנמצא בו הדם באופן שאותו מקום יהיה כנגד הדם טמאה כדין כתם ואם לאו טהורה ופשוט הוא דמיירי שמקום הדם היה בדוק לה מקודם ושמקום זה הוא מדבר שמטמא בכתמים אבל אם אינו מטמא בכתמים כגון קרקע או בגד צבוע לאו כלום הוא וטהורה ולא אמרינן דזה עדיף מכתם כיון שנמצא דם להדיא ותהא טמאה בכל עניין דאינו כן כיון שמן התורה אינה טמאה בלא הרגשה א"כ גם זה אינו אלא בכתם ויש לו כל דין הכתמין [ש"ך סקל"ט ודרישה] וגם הרמב"ם בפ"ט בדיני כתמים אינו מחלק בין לשון דם ללשון כתם ע"ש בדין כ"ז וכן מוכח בגמרא ר"פ האשה ע"ש:

אע"פ שנתבאר בסי' קפ"ג סעי' נ"ה וכן לעיל בסי' זה סעי' מ"ג דבדיקות העד שהאשה בודקת א"ע כשמוצאת דם על הבדיקה טמאה מן התורה ושם בארנו טעמו של דבר ואם כן אין זה דומה לכתמים דהוי רק מדרבנן מ"מ יש גם בזה דדינם ככתמין והיינו כשבדקה א"ע בעד שאינו בדוק לה אם הוא נקי אם לאו אינה טמאה אא"כ מצאה בבדיקתה על העד כגריס ועוד והטעם פשוט דכמו דבמציאת כתם אינה טמאה בפחות משיעור זה משום מאכולת כמו שנתבאר כמו כן בבדיקת עד שאינו בדוק אמרינן דהיה בהעד דם ממאכולת ולכן צריך כגריס ועוד כבכתמים ולפעמים אפילו בעד הבדוק צריך כגריס ועוד כגון שניכר שאין זה מהבדיקה כגון שהוא עגול כמו שיתבאר לפנינו:

ומה נקרא עד שאינו בדוק כתב רבינו הרמ"א בסעי' ל"ו וז"ל ודווקא בעד בינוני דהיינו שאין חזקתו בדוק ולא מלוכלך דאז טמאה בכגריס ועוד אבל אם בדקה עצמה בעד שחזקתו מלוכלך כגון שלקחה עד ממקום שדמים מצויים שם שחזקתו שכבר היו בו כתמים ובדקה עצמה בו ונמצא עליו כתם טהורה אפילו יותר מכגריס עכ"ל ולפ"ז עד הבדוק לא מקרי רק כשראתהו קודם הבדיקה שהוא נקי לגמרי ואף אם מקצת מן העד בדקה ומקצת לא בדקה הוי אינו בדוק אם לא שתאמר בפירוש שיודעת בבירור שלא בדקה א"ע רק במקום הבדוק אבל בסתמא אמרינן שבדקה א"ע בכל העד [עי' פ"ת סקל"ה בשם ח"ד] ואם בדקה א"ע בחלוקה שהיא מולבשת בו אם לא ראתה על מקום שבדקה א"ע בו קודם הבדיקה שהוא נקי מקרי עד שאינו בדוק אע"פ שבשעה שלבשה החלוק ידעה שהחלוק נקי לגמרי משום דכיון שהיתה מלובשת איזה שעות בוודאי י"ל שנתמעך מאכולת במקום זה [ס"ט סקנ"ה] אבל בעד אחר שבדקתהו והוא נקי והניחתו במקום המשתמר אף שבדקה בו לאחר זמן מקרי עד הבדוק כמו שיתבאר לפנינו בס"ד בסעי' ק"ב ע"ש:

ויש לי בזה שאלה שהרי נתבאר דלכן צריך בכתמים כגריס ועוד משום דאל"כ אין לך אשה שטהורה לבעלה שאין לך כל סדין וחלוק שלא נמצא עליהם טיפי דמים ממאכולות וכך אמרו מפורש בגמ' [נ"ח ב] ע"ש וא"כ הא תינח בכתם הנמצא אבל בבדיקת עד שאינו בדוק הא לא שייך טעם זה דמי מכריחה לבדוק בעד שאינו בדוק וא"כ ליטמא אפילו בפחות מכגריס ועוד והתשובה בזה נ"ל דהנה הרבה נשים דרכן לבדוק א"ע בחלוק שהיא מולבשת ובזה בע"כ צריך להיות דינה ככתם מטעם שנתבאר ולפיכך אמרו בכל עד שאינו בדוק דהדין כן דא"א לחלק בין עד לעד כששניהם אינם בדוקים ועוד כיון דבכתמים הוכרחו לזה מטעם שנתבאר א"כ ממילא נכלל גם דין זה דכיון שאמרו דעד

שיעור זה מצוי מאכולת איך נטמא בעד שאינו בדוק והרי מצוי מאכולת ואם לא נאמר כן הוי תרתי דסתרי כמובן:

לפיכך האשה שבדקה עצמה בעד הבדוק לה ונמצא עליו אפילו טיפת דם כחרדל או אפילו פחות מזה טמאה ואין חילוק בין כשהדם שעל העד הוא משוך כדרך הבדיקות או עגול שאין דרך הבדיקות כן ואין לשאול הא משנה מפורשת היא [נ"ח ב] עד שהוא נתון תחת הכר ונמצא עליו דם עגול טהור משוך טמא והטעם מפני שע"י בדיקה א"א להיות עגול ואם כן איך מטמאינן בעד הבדוק כיון דא"א להיות כן דאין זה שאלה דהא דתנן עגול טהור לאו משום דא"א להיות כן ע"י בדיקה אלא דע"פ רוב בבדיקה דרך הדם להיות משוך ולכן כשהעד היה נתון תחת הכר אף שמקודם היה בדוק מ"מ אמרינן כיון דהבדיקה עגול מסתמא נתמעך בו מאכולת כשהיה נתון תחת הכר אבל בעד הבדוק קודם הבדיקה ממש ובע"כ שהוא מאותו מקום שפיר אמרינן דגם עגול טמא ואיתרמויי איתרמי שהבדיקה היה עגול [נ"ל]:

ולא עוד אלא אפילו נמצא בהעד מאכולת מעוכב טמאה וודאי ופירשוה בגמ' [י"ד א] הטעם משום דאותו מקום בדוק הוא אצל מאכולת כלומר שאין המאכולת נכנסת באותו מקום מפני הזוהמא ואם כן וודאי דם בדיקה מגופה היא כן פסקו הטור והש"ע סעי' ל"ג ע"ש ולא אבין כלל דסוף סוף מאין באה המאכולת והרי קודם הבדיקה ראתה את העד וכן תיכף אחר הבדיקה ראתה העד והרי בע"כ מאותו מקום בא ובגמ' שם אמרו סברא זו על בדיקה שאחר התשמיש וקאי על נמצא הדם בעד שלו כמ"ש התוס' שם וגם לפירש"י כן הוא [מדמסיים וכשבעל נדבק בו והרשב"א כתב דגם על שלה קאי לפירש"י וצ"ע] ובעד שלו הרי היא טמאה אפילו נמצא לאחר זמן שפיר אמרינן דהמאכולת בא אח"כ מעלמא אבל בכאן בסתם בדיקה שבדקה בעד הבדוק ותיכף לאחר הבדיקה ראתהו א"כ מאין בא המאכולת וצ"ע:

וגם דברי הטור נ"ל לפרש באופן אחר מפי' מפרשי הטור דז"ל הטור בדקה עצמה בעד הבדוק לה ולמחר מצאה עליו דם כל שהוא או שהניחתו בקופסא ולמחר מצאה עליו דם אפילו כל שהוא טמאה בין אם הוא עגול או משוך ואפילו מאכולת רצוצה בו עכ"ל וזהו מלשון הרשב"א בתורת הבית הקצר ע"ש ונתקשו בדבריו מהו זה שכתב ולמחר מצאה וכו' או שהניחתו בקופסא ולמחר וכו' והא היינו הך דמסתמא גם ברישא מירי שהניחתו במקום המשתמר דאל"כ אינה טמאה כמו שיתבאר לפנינו ולכן יש מי שפי' דהך דקופסא קאי אפילו אעד שאינו בדוק [פרישה] דבקופסא אף באינו בדוק טמאה ודחו דבריו כל המפרשים [ט"ז סקכ"א וש"ך סקמ"א] ויש מי שמחק הך ולמחר הראשון

דמיירי שמצאה תיכף [ט"ז שם] ויש שכתבו דכוונתו דאין חילוק בין הניחה להעד במקום מגולה או מכוסה [ב"ח] ולבד זה כל הדברים אין להם הבנה [עי' ס"ט סקנ"ח]:

ולענ"ד דברי הטור מדוקדקים וה"פ דזהו וודאי אע"ג דאותו מקום בדוק אצל מאכולת מ"מ אם בדקה בעד הבדוק ותיכף אחר הבדיקה מצאה מאכולת רצוצה בו אינה טמאה דהא בע"כ המאכולת בא מסמוך לאותו מקום ובוודאי לא נזהרה מלמשמש בהעד סביב אותו מקום דאל"כ מאין בא המאכולת אמנם אם לא ראתה תיכף את העד והניחתו במקום המשתמר עד למחר ולמחר ראתה הבדיקה ומצאה דם אע"ג שגם מאכולת רצוצה בו טמאה ואמרינן דמאכולת זו נפלה שם אחרי רציצתה ולא אמרינן דשם נתמעך המאכולת כיון שהוא מקום משתמר אין דרך להתמעך שם ומאותו מקום וודאי לא בא דבדוק הוא אצל מאכולת ואע"ג דמקום משתמר הוא ומאין נפלה שם מאכולת מ"מ לגבי מאכולת אין שימור ואח"כ אומר רבותא יותר דאפילו הניחתו בקופסא אינו משתמר ממאכולת והכי איתא בירושלמי בפ"ב דנדה סוף הלכה א' וז"ל בדקה והניחתו בקופצא [קופסא] של זכוכית וכו' דרך קופציות בדוקות מן השרצים ואינן בדוקות מן המאכולת עכ"ל:

אבל רבינו הב"י שכתב האשה שבדקה עצמה בעד הבדוק לה וכו' טמאה ולא עוד אלא אפילו נמצא על הכתם מאכולת מעוכה טמאה וכו' עכ"ל דמבואר מלשונו דאפילו נמצא מיד אחר הבדיקה טמאה וקשה דא"כ מאין בא המאכולת ובדוחק צ"ל דאמרינן דהמאכולת נפלה מאויר בעת שהוציאה העד מאותו מקום או שנפלה המאכולת מיריכה על העד ולא השגיחה וכל זה הוא מטעם דאותו מקום בדוק הוא אצל מאכולת והרמב"ם ז"ל השמיט לגמרי הך דמאכולת רצופה בין בפ"ד מה' א"ב ובין בפ"ה מה' שגגות ולא ידעתי למה וצ"ע:

בדקה עצמה בעד הבדוק לה ולא ראתהו והניחתו תחת הכר או תחת הכסת ולאחר זמן נמצא עליו דם ובזה הוה ספק השקול דשמא מהבדיקה ושמא ממאכולת שנתמעך על העד דבכרים וכסתות מצויים הם ומפני הדחק שתחת הכר והכסת נתמעך ולכן אם הדם משוך טמאה שזהו סימן שהוא מהבדיקה שדרך לימשך ביד בשעה שבודקת ואם הוא עגול טהורה דזה יותר קרוב ממיעוך מאכולת שאין שם משיכה ונתמעך ונעשה הדם עגול ומ"מ אין זה מופת חותך דבשניהם יכול להיות גם עגול גם משוך לפרקים ולכן אם יש בהדם כגריס ועוד בכל עניין טמאה הרי אין לתלות במאכולת ובהכרח אמרינן שזהו מהבדיקה ובדקה בלא המשכה ונעשה עגול [כנ"ל בביאורו ומתורץ כמה דקדוקים

ודו"ק] ופשוט הוא שאם יש במה לתלות יותר מכגריס כגון שהיה שם בשר או שארי דברים שיש לתלות בהם תולין אף ביותר מכגריס:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ל"ה בדקה עצמה בעד הבדוק לה וטחתו ביריכה ולמחר נמצא עליו דם אם משוך טמאה אפילו בכל שהוא ואם עגול טהורה אם אין בו כגריס ועוד וי"א שאף עגול טמא בכל שהוא עכ"ל ביאור הדברים שכשלקחה העד מאותו מקום טיחתו על יריכה כלומר לא לקחתו מאותו מקום לידה לראות בו אלא קינחה בו סביב אותו מקום על יריכה וזה עדיף מקופסא שבקופסא אין מקום למיעוך מאכולת כמ"ש אבל בטיחה על יריכה י"ל שהיה כינה על הירך ומיעכתו בטיחתה ומ"מ גרוע הוא מתחת הכר והכסת דשם מצויים מאכולות אבל על בשרה אינו מצוי כל כך ולכן ס"ל להי"א וזהו דעת הרמב"ם דאף עגול טמא בכל שהוא דגריעת העיגול אינו גרוע כל כך נגד גריעת מאכולת על בשרה ולכן אינו דומה לתחת הכר והכסת ויותר דומה לקופסא אבל רוב הפוסקים ס"ל דהעיגול מגרע הכח כמו מאכולת על בשרה ואולי מגרע יותר מפני שזה יותר אינו מצוי שע"י טיחה יהיה עגול ולכן הדין כמו בתחת הכר והכסת [ועי' ט"ז סקכ"ד ולפמ"ש הדברים פשוטים] ויש שחששו למעשה לדעת הי"א [ב"ח וש"ך סקמ"ג]:

אשה שרגילה להוציא דם מבית הרעי שלה ובדקה עצמה אפילו ע"י עד הבדוק ובשעת הבדיקה נגעה גם שם דתולה בזה שלא בשעת וסתה דאין כאן ספק דאורייתא כיון שלא הרגישה [ט"ז סקכ"ג] ואף ע"ג שכבר בארנו דבדיקה הוי מן התורה מ"מ זהו הכל כשוודאי בדקה רק באותו מקום אבל כשיש ספק שמא הוי ממקום אחר לגמרי אין כאן ספק תורה [כנ"ל ליישב דבריו ממ"ש בעצמו בסקכ"ט וכבר הקשו עליו ולפמ"ש אתי שפיר וכעין זה כתב הח"ד בסקכ"ז ע"ש]:

יש מהגדולים שכתבו דלפי מה שידוע עתה שבשער שסביב בית הערוה יש שם כינים מדובקים לבשר וקורין אותן פיל"ץ ליי"ז וכששפין בהשער נדבקים טיפי דמים מהכינים האלו דבוודאי תולין בהם ואולי שעל ידי זה גם בבית התורפה נדבקים ובזמן הש"ס אולי היו הנשים מגלחין שער בית הערוה דהכי משמע בגמ' [נזיר נ"ט ב] ולעיל ריש סי' קפ"ב ע"ש ולפיכך אמרו דאותו מקום בדוק הוא אצל מאכולת אבל בזמה"ז דהשערות מגיעות ממש על פתח בית הערוה וכשמוציאה הבדיקה א"א בלא נגיעות שערות אלו אפשר לתלות בהן והכל לפי ראות עיני המורה [עי' ס"ט בתשו' בסי' זה]:

בדקה עצמה בעד שאינו בדוק לה אפי' הניחתו שמור בתיבתה ומצאה עליו דם אינה טמאה אלא אם יש בו כגריס ועוד דכל עד שאינו בדוק יש לו ממש דין כתם ובטור הביא שלהרשב"א גם דין כתם אין לו ואפילו ביותר מכגריס טהורה אמנם הרמב"ם והרא"ש

ס"ל דיש לו דין כתם וכן מבואר בירושלמי בפ"ב דנדה וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ל"ו [ועי' ש"ך סקמ"ד] ואף הרשב"א ז"ל אמרה להלכה ולא למעשה [עי' ב"י] ומדברי רבינו הרמ"א שכתב ודווקא בעד בינוני דהיינו שאין חזקתו בדוק ולא מלוכלך אבל אם בדקה עצמה בעד שחזקתו מלוכלך כגון שלקחה עד ממקום שדמים מצויים שם וכו' טהורה אפילו יותר מכגריס עכ"ל משמע דלא פליגי דתרי אינו בדוק יש [ולכן הוסיף בדברי המחבר אינו וכו' אלא וכו' ע"ש ודו"ק] אבל המעיין בתורת הבית להרשב"א יראה דבכל עד שאינו בדוק מטהר משום כתם וז"ל שם עד שאינו בדוק כל שהיא נוטלתו ממקום מוצנע שדרכן של נשים להצניע ולהכין להן עדים ואינן מוליכות בשוק וכו' אבל כשלקחה חלוק מן השוק וכו' או שקינחה בעד המזדמן לה בבית בכי הא וודאי ליכא מאן דמטמא אפילו משום כתם עכ"ל הרי דמיירי בכל עד שאינו בדוק [ודבריו מבוארים יותר מדברי הרמ"א וצ"ל שמ"ש הרמ"א עד בינוני זה שנטלתו ממקום מוצנע כלומר שלא בדקתו לראות אם הוא נקי לגמרי והזה מונח במקום מוצנע ומ"ש אבל וכו' שלקחה ממקום שדמיה מצויין שם כוונתו שלקחה מן השוק או בעד המזדמן לה בבית ולזה קורא מקום שדמים מצויים שם וכל זה מוכרח למעיין בתה"ב ובב"י ודו"ק]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ל"ז בדקה עצמה בעד שאינו בדוק לה וטחתו ביריכה ואח"כ נמצא עליו דם אפילו כגריס ועוד טהורה עכ"ל וטעמו דאיכא תרי קולי דעד שאינו בדוק וגם טחתו ביריכה אבל באמת צ"ע דאטו יש גבול לאינו בדוק דבשלמא באינו בדוק לגמרי כמו שלקחה מן השוק וכיוצא בזה שפיר שייך לומר דאין בזה כלל דין כתם כמ"ש דהוי כמוחזק בדמים אבל בסתם אינו בדוק והיה במקום מוצנע מה יתן ומה יוסיף קולא אם גם טחתו ביריכה וכבר השיגו עליו [ש"ך סקמ"ה וח"ד סקכ"ו] ויש רוצים לקיים דבריו דאע"ג שאין זה ספק ספיקא ממש דהכל שם אחד מ"מ קילא טובא ועכ"פ כשהדם עגול יש להקל ולא במשוך [עי' כרו"פ סקי"ט וס"ט סקס"ד] ובנמצא גם דם על יריכה במקום שא"א ליפול שם מן המקור אפשר להקל בכל עניין בעד שאינו בדוק דבזה הוה ספק ספיקא גמור ספק בא מן העד על הירך ספק מעלמא אתי על הירך והעד נתלכלך מהירך ואת"ל שבא מן העד על הירך שמא בא על העד מעלמא אבל בעד הבדוק גם בנמצא דם על יריכה טמאה ואפילו נאבד העד ונמצא דם על יריכה טמאה דאמרינן דהדם בא מהעד מהבדיקה [כן משמע בתוס' י"ד א ד"ה למחר ע"ש ודו"ק]:

וכתב על זה רבינו הרמ"א דכ"ש אם הניחתו אחר הבדיקה במקום שיש לתלות הכתם דטהור אפי' ביותר מכגריס אבל אם הניחתו במקום שאין דם שכיח טמאה אם הוא יותר מכגריס עכ"ל וזהו וודאי לכל הדיעות אבל תמיהני דבמקום שיש לתלות מאי איריא עד

שאינו בדוק הא אפילו בעד הבדוק תולין כשיש במה לתלות כמ"ש בעצמו בסעי' ל"ד ע"ש וכמ"ש לעיל סוף סעי' צ"ה [עי' ס"ט סקס"ה] ויראה לי דאין כוונתו תלייה ממש אלא כלומר מקום מוצנע ולא מוסגר שבמקרה יכול להיות שם דם והוי כעין טחתו ביריכה ואח"כ אמר אבל אם הניחתו במקום שאין דם וכו' כלומר שבשום פנים א"א לבא הדם שם אא"כ בכוונה יטנפוה בדם טמאה ביותר מכגריס כדין כתם [כנ"ל לפרש כוונתו]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ח איזהו עד הבדוק כל שבדקתו בין היא בין חבירתה ולא נודע שנכנס בו כתם ולא העבירתו בשוק של טבחים ולא בצד המתעסקים בכתמים ה"ז בחזקת בדוק עכ"ל וזהו דעת הרשב"א אבל התוס' והרמב"ן ס"ל דעד הבדוק לא מקרי אא"כ ראתהו ממש קודם הבדיקה וכל הדינים שבארנו היה על דרך זה והרשב"א חולק עליהם כמ"ש הטור בשמו ע"ש ונראה להדיא דרבינו הב"י תפס להלכה כמותו וכן בארנו בסעי' פ"ח ונראה שגם לדעת הרשב"א צריך שיהיה מונח במקום המשתמר לגמרי בקופסא או כעין קופסא דאל"כ אלא שהיה מונח במקום מוצנע בלבד הרי מלשון הרשב"א עצמו שהבאנו בסעי' צ"ט מבואר דמקום מוצנע בלבד לאו כלום הוא ע"ש ואף די"ל דזהו באינו בדוק כלל אבל בבדוק מועיל מקום מוצנע לקרותו בדוק גם אחר זמן מ"מ לא משמע כן מלשונו שם וזה שכתב ולא נודע שנכנס בו כתם כלומר בהמקום המשתמר וזה שכתב ולא העבירתו בשוק של טבחים כוונתו אם היה משתמר אצלה בבגדיה [עי' פרישה שכתב דלפ"ז צ"ל דס"ל להתוס' והרמב"ן בעד שאינו בדוק דטמא בכגריס ועוד דאל"כ קשה מג' נשים שלבשו חלוק אחד דכולן טמאות כמו שיתבאר והרי לדבריהם זהו אינו בדוק ע"ש ובאמת אין ראיה מזה כמ"ש הרא"ה בבד"ה שם דחלוקה שעל בשרה מקרי משתמר וכן סדין שעוסקת בו כמ"ש הס"ט סקס"ו אך לדינא קיי"ל כהרשב"א כיון שהב"י סתם כן ודו"ק]:

כתב הרשב"א בתורת הבית חלוק שדיברו בו חכמים חלוק הבדוק הוא אבל חלוק שאינו בדוק או שלקחתו מן השוק ואינה יודעת ממי לקחתו אין חוששין לו משום כתמין שאני אומר כבר היה כתם זה שהכתמין מדבריהם והולכין בהם להקל עכ"ל כן הוא הגירסא לפנינו ותמיהני על לשון זה דא"כ למה לו לומר משום דבכתמים הולכין להקל הא הרשב"א ס"ל גם בבדיקת עד שאינו בדוק דטהור אפילו יותר מכגריס כמ"ש הטור בשמו והבאנו זה בסעי' צ"ט ובדיקות אינם מדבריהם וכמ"ש בסעי' פ"ז ע"ש:

ולכן נ"ל דעיקר הגירסא הוא כמו שהביא רבינו הב"י בספרו הגדול דאפילו יודעת ממי לקחתו אין חוששין לו ולזה א"ש הטעם דבכתמים שומעים להקל כלומר אף ע"ג דבכל הדברים כל היכי דאיכא לברורי מבררינן מ"מ בכתמים אינו כן ויש מן הגדולים שכתבו

דנוסחא מוטעת נזדמנה לו לרבינו הב"י בתורת הבית וצריך לגרוס ואינה יודעת ממי לקחתו דאלו ביודעת צריכה לשאול ממנה כמו בחמץ בבית שהיא בחזקת בדוקה דאם הבעה"ב בביתו צריך לשאול ממנו [ס"ט סקס"ז] ולדעתי הוה להיפוך דא"כ למה צ"ל מפני קולת כתמים אלא וודאי כמ"ש דזהו עיקר הרבותא שא"צ לישאל מהמוכרת וכן נ"ל עיקר לדינא [וכן משמע מהש"ך סקמ"ו]:

ולשון הטור כן הוא אין האשה טמאה משום כתם שמוצאה בחלוקה אא"כ היה בדוק לה קודם שלבשתו אבל אם לקחה חלוק מן השוק ולבשתו בלא בדיקה ומצאה בו כתם טהורה עכ"ל ולשון רבינו הב"י בסעי' ל"ט כן הוא אין האשה וכו' אא"כ היה בדוק לה קודם שלבשתו אבל אם אינו בדוק קודם שלבשתו ולבשתו בלא בדיקה ומצאה בו כתם טהורה עכ"ל ויש להבין בשלמא רבינו הב"י השמיט הך דלקחה חלוק מן השוק משום דכ"ש הוא מאינו בדוק אבל הטור למה השמיט הך דאינו בדוק דהוה רבותא יותר ונלע"ד דהטור מדכתב אא"כ היה בדוק ממילא שמעת מינה דבאינו בדוק אין בו משום כתם ובחלוק מן השוק משמעינן רבותא דא"צ לשאול מהמוכרת וכמ"ש בכוונת הרשב"א ודרכו לקצר ומדלא כתב שצריכה לשאול ש"מ דא"צ לשאול דבכתמים הקילו וכמ"ש:

אמנם הקשו על דבריהם דהא אינהו ס"ל דבבדקה בעד שאינו בדוק טמאה אם יש בו כגריס ועוד כמ"ש בסעי' צ"ט א"כ למה הקילו כאן באינו בדוק ולכן באמת יש מי שרצה לומר דהך אינו בדוק דהכא אינו דומה לאינו בדוק דלעיל והך אינו בדוק שכתב רבינו הב"י כוונתו גם כן דווקא כשלקחה מן השוק והטור שכתב אא"כ היה בדוק לה קודם שלבשתו כוונתו רק שהיה לה בחזקת בדוק ובלשון הגמרא נקרא אינו בדוק ואין כוונתו בחזקת בדוק ממש שבדקתו לפני הלבישה [ט"ז סקכ"ט] ודברים תמוהים הם ודחוקים מכמה פנים וכבר השיג עליו אחד מהגדולים [ס"ט סקס"ז ע"ש שכתב שכל דבריו בסקכ"ט אינן אלא דברי תימה ע"ש]:

והאמת הוא דבזה יש חילוק בין בדיקה ע"י עד שאינו בדוק ובין כתם הנמצא וכ"כ מפורש בראב"ד בס' בעלי הנפש דבכתמים כל שהחלוק לא היה בדוק לה כלל קודם הלבישה אין בו דין כתמים אבל העד כיון שבדקה בו הוי ידים מוכיחות ורק צריך כגריס ועוד לאפוקיה מדם מאכולת כיון שהוא אינו בדוק וכשיש בו כגריס ועוד טמא משום כתם משא"כ במציאת כתם על חלוקה בהכרח שהחלוק היה לה בדוק קודם הלבישה דאז אפילו הלכה בה הרבה ימים יש בו דין כתם אבל אם לא היה בדוק לה כלל כגון שהחלוק היה מונח שלא במקום מוצנע או שזה קרוב שלקחתו מן השוק ולא בדקתהו אין בו כלל דין כתמים ואמרינן שזה כבר היה עליה כתם זה מאיזה סיבה

ואפילו ביותר מכגריס טהור וכן הסכימו רוב הגדולים [ב"ח וש"ך סקמ"ו וס"ט סקס"ז וכרו"פ סק"כ] ומעתה מצינו תקנה גדולה לבנות ישראל בעסקי כתמיהן שרוב נשים [אין] בודקות חלוקיהן וסדיניהן קודם לבישה ורק לובשין כשבאו מכובסים וא"כ ליכא כאן חלוק הבדוק כלל כן כתב אחד מהגדולים [כרו"פ שם] ולענ"ד קולא גדולה היא דאחרי שנתכבסו ויצאו נקיים והיו מונחים במקום משומר וודאי דמקרי זה בדוק לדעת הרשב"א שהבאנו בסעי' ק"ב וצ"ע בזה:

כתב רבינו הב"י בסעי' מ' בדקה חלוקה ופשטתו ומצאה טהורה והשאילה לחבירתה ולבשה ומצאה בו כתם הראשונה טהורה והשנייה טמאה עכ"ל ולכאורה אין שום רבותא בזה ומאי קמ"ל ונראה דהרבותא הוא דלא אמרינן כיון שהשנייה לא בדקה בעצמה נחשוב החלוק לגבה כאינה בדוקה כלל ואינה בכלל כתמים כמ"ש לזה קמ"ל דבדיקת הראשונה מועלת גם להשנייה [וכ"מ בתה"ב שהביא הב"י ע"ש] ועוד קמ"ל דאף ע"ג דלעניין ממון והיינו על מי לכבס הכתם איתא בגמ' [נ"ח א] שיכולה השנייה לומר להראשונה איני מאמינך שלא היה בו כתם ואינני מחוייבת לכבסה מ"מ לעניין איסור היא טמאה ורק ממון אין ביכולת הראשונה להוציא מהשנייה דהמוציא מחבירו עליו הראיה:

וזה שכתב בדקה חלוקה ופשטתו ומצאה טהורה וה"ל למיכתב פשטתו ובדקה וכו' קמ"ל דדווקא שהיה חלוק בדוק מקודם הלבישה דאל"כ אף אם מצאה כתם טהורה כדין חלוק שאינו בדוק כמ"ש וזהו כוונת הטור שכתב ואם בדקה חלוקה ולבשתו ופשטתו ומצאה טהור והשאילה וכו' דטרחו רבים למה לו הבדיקה שקודם הלבישה אך זהו כוונתו כי היכי דליהוי חלוק בדוק [וזהו כוונת הש"ך בסקמ"ז ולחנם טרחו מפרשי הטור בזה] ובגמ' שם וכן ברמב"ם פ"ט איתא בדקה עצמה וחלוקה ע"ש ואינו מובן למאי צריך בדיקת גופה וי"א דבבדיקת גופה די אף שלא בדקה החלוק משום דמוקמינן לה בחזקת טהרה ולכן גם בכה"ג רק השנייה טמאה [דרישה וס"ט סקס"ח] וכבר השיגו על זה מפרשי הש"ע [ש"ך שם וט"ז סק"ל] דבכה"ג שתיהן טמאות דבכתמים לא אמרינן כאן נמצא כאן היה ע"ש [ולענ"ד נראה דבגמ' רבותא קמ"ל דאפילו בכה"ג אינה מוציאה ממון והרמב"ם נקיט לשון הש"ס כדרכו בקודש ודו"ק]:

כשם שתולין בכתמים את עצם הכתם כשיש במה לתלות כמו כן תולה הכתם זו בזו אם רק אפשר לומר כן כמו שיתבאר ודווקא כשהשנית אינה מתקלקלת בזה שנתלה בה הכתם כגון שהיא טמאה בלאו הכי והראשונה מתתקנת בזה והיינו שבלא זה היא טהורה ותולה המתוקנת בהמקולקלת אבל כששניהן טהורות או שניהן טמאות אין תולה

זו בזו דמאי חזית לטמא את זו ולטהר זו לפיכך שניהן טמאות כמו שיתבאר ודין זה אינו מפני קולת כתמים דבכל איסורי דרבנן כן הוא כמ"ש לעיל סי' קי"א בשתי קדירות אחת של איסור וא' של היתר ונפלו ב' חתיכות של איסור ושל היתר אחת לזו וא' לזו אם החתיכה של איסור הוא מדרבנן אנו תולין לומר שהחתיכה של איסור נפל לתוך האיסור וההיתר לשל היתר וה"נ כן הוא אם רק אפשר לומר כן:

כיצד כגון לבשה חלוקה הבדוק לה ופשטתו ולא בדקתו והשאילה את החלוק לישראלית נדה או לכותית שהגיע זמנה לראות וראתה פעם א' אע"פ שבימי השאלת החלוק אינה רואה ואח"כ נמצא בו כתם תולה בהן והיא טהורה וה"ה להיפך שבדקה החלוק והשאילתו להנדה או להכותית ואח"כ לבשתו היא בלא בדיקה ואח"כ מצאה עליו כתם תולה בהן וכשהיא תולה בהן לא שנא אם היא טהורה גמורה או שעומדת בספירת ז' נקיים דגם בזה הרי היא מתוקנת לגבי הנדה והכותית וכתב רבינו הרמ"א בסעי' מ"א דלפי מה שיתבאר בסי' קצ"ו דכתם יותר מכגריס אין תולין בג' ימים הראשונים של הספירה ה"ה כאן אינה תולה באחרת בג' ימים הראשונים ע"ש [וגם שאינו דומה לשם דבכאן התלייה בכל איסורי דרבנן כן הוא לתלות במקולקל מ"מ כיון דהטעם שם הוא משום דהמעיין עדיין פתוח לכן גם בזה אין תולין אך בעיקר דין זה יתבאר שם בס"ד]:

השאילה החלוק לקטנה שנשאת ומדין המשנה היתה מותרת להבעל עד שתחיה המכה [ס"ד ב] ולבשתו קטנה זו לאחר שנבעלה קודם שחיתה המכה ואפילו קטנה זו עדיין לא ראתה מעולם [ומתורץ קושית הדגמ"ר בסעי' מ"ב ודו"ק] מ"מ תולה בה הכתם לפי שהקטנה לא תתקלקל בזה שהרי דמיה טהורין וכ"ש כתמיה דתולין בדם בתולים וכן אם השאילתו לנערה שלא ראתה ונשאת שנתנו לה חכמים ד' לילות [שם] לתלות בדם בתולים ולבשתו תוך ד' לילות אלו או שהשאילתו ליושבת על דם טוהר תולה בהן ואפילו בזמה"ז שאין בועלין על דם טוהר ואין נותנין ד' לילות לנערה ולא עד שתחיה המכה לקטנה מ"מ תולה בהן דנהי דאנו מחמירים בהן מ"מ הרי הן מוחזקות מעיינות פתוחים ואע"ג שעתה יתקלקלו בזה שנתלה בהן כמובן מ"מ כיון שמעיקר דין תורה הרי הן טהורות ואין כאן קלקול אם כן נהי שהחמירו לעצמן החמירו ולא שע"י החומרא תגרום נזק לאחרת ולכן אלו טמאות ע"י הכתם והיא טהורה כן פסקו הרשב"א והטור וש"ע סעי' מ"ב:

וכתבו עוד דכן היא תולה אם השאילתו לסופרת שבעה נקיים שלא טבלה תולה בה בעלת החלוק והיא טהורה וחבירתה ששאלתה מקולקלת עכ"ל כלומר שסותרת הספירה וצריכה לספור ז' נקיים אחרים וכן אם השאילתו לשומרת יום כנגד יום בשני

שלה [טור] תולה בה אף דמקלקלה לה שצריכה לספור גם יום המחרת מ"מ תולה בה כיון שעכשיו היא טמאה לא חיישינן לקלקולה [רש"י ס' א] ובאמת בגמרא שם יש פלוגתא בזה דרשב"ג ס"ל דגם בכה"ג תולין בהן ורבי ס"ל דכיון דע"י זה יתקלקלו אין תולין בהן דמאי חזית אך הרשב"א והטור והש"ע פסקו להקל כרשב"ג אבל הרמב"ם פ"ט פסק כרבי דכל מקום שהשנית תתקלקל אף שעכשיו היא טמאה אין תולין בהן ושתיהן טמאות:

אמנם אפילו לדעת המקילים מאי דמשמע מלשונם דתולה בסופרת ז' נקיים שלא טבלה והיינו אפילו אחר שספרה הז' נקיים כל זמן שלא טבלה יש חולקין בזה וס"ל דהכוונה הוא בתוך ימי הספירה שעדיין המעיין פתוח [כדמשמע מרש"י שם ע"ש] אבל לאחר ימי הספירה אינה תולה בה ולא עוד אלא אפילו לא ספרה אם עברו ז' ימים מימי ראייתה אין תולה בה לפי שאין מעיינה פתוח עוד [ח"ד ס' נ"ד] והנה לפ"ז לדידן שהנשים אינן מתחילות למנות הנקיים עד אחרי חמשה ימים לשימושה כמ"ש בסי' קצ"ו לא תתלה בה רק בשני ימים הראשונים כמובן וכל כי האי ה"ל לבעלי הש"ע לבאר ועוד דהרי החזקת מעיין פתוח אינו אלא בג' ימים הראשונים כמ"ש שם ועוד שהרי תולין בכותית אע"פ שאינה רואה עתה כמ"ש בסעי' קי"א אלמא דאין הטעם מפני פתיחת המעיין אלא שתולין במקולקל שעתה היא טמאה [וזהו עיקר הטעם דרש"י שם כמו שמסיים כיון דטמאה השתא עכ"ל ומאי דהוצרך למעיין פתוח כבר עמד בזה המל"מ פ"ט ולענ"ד נראה דא"א לומר כלל טעם זה דהא מדמה שם לשני שבילין ובשם לא שייך זה ואף שי"ל דבזה פליגי רב חסדא ורב אדא שם וע"ש במהרש"א ד"ה טמא מ"מ נ"ל דכוונת רש"י דלגבי הראשונה נקראת מעיינה פתוח כלומר עלולה לטומאה מפני שטמאה היא וכן הוא בשני שבילין דזה עלול לקבל טומאה מפני שהוא טמא וגם לא נראה לומר דרבי ורשב"ג פליגי בהא ולכן לענ"ד דברי הח"ד צ"ע ופשטיות הטור והש"ע משמע דגם לאחר כך תולה ודו"ק]:

אע"פ שאמרנו דתולה במקולקלת מ"מ לפעמים גם במקולקלת אינה תולה והיינו כשהמקולקלת היא ג"כ טמאה מפני כתם והטעם דתלייה לא שייך אלא כשהשואלת יש לה איזה טומאה וודאית דעדיפא מכתם שאינו אלא ספק וכן בכל התליות כן הוא כמו בשני שבילין ושתי קדרות שבסי' קי"א אבל איך נתלה בכתם שהוא טומאת ספק והרי לא עדיפא ספיקא של השנייה יותר מהראשונה ולכן לא מיבעיא אם השאילתו לטהורה ואח"כ נולד בה הכתם אלא אפילו השנייה היתה יושבת על כתם מכבר עכ"ז לא תלינן בה כתם זה ושתיהן טמאות מטעם שבארנו וכן אפילו ראתה השנייה כתם אחר בחלוק

אחר לאחר השאלה דלכאורה ידים מוכיחות דעתה מצוי בה כתמים מ"מ אין תולין כיון דהכל ספק הוא ושתיהן טמאות [ובמה שבארנו מובנים דברי הש"ע בסעי' מ"ג בהג' בבות שחשב ע"ש ודו"ק]:

וכמו שאמרנו שתולה בחבירתה כשהיא טמאה וודאי כן לפעמים היא תולה הכתם בעצמה לזמן העבר כשהיתה טמאה וודאי כיצד כגון שלבשה חלוק בימי נדתה ולא בדקתו אחרי שהפשיטתהו ואח"כ בימי טהרתה לבשה חלוק זה בלא בדיקה ואח"כ נמצא בו כתם תולה שהכתם הזה היה בה כבר מימי נדתה כשלבשתו ועכשיו היא טהורה דמה לי תלייה באחרת או בה ואדרבא בה עדיפא לפי מה שפסק רבינו הרמ"א לקמן בסי' קצ"ו דבמכה שבגופה תולה אפילו בג' ימים הראשונים של ספירתה ע"ש ונדתה לא גריעא ממכה שבגופה כמובן וא"כ תולה בעצמה גם בג' הראשונים ואלו באחרת אינה תולה בכה"ג כמ"ש בסעי' קי"א אך בשם יש חולקים בזה ובשם יתבאר בס"ד [עי' ש"ך סקנ"א]:

וכן אם לבשה חלוק קודם שהיתה מעוברת ופשטתו בלא בדיקה ואחר שנתעברה לבשתו בלא בדיקה ואחר כך נמצא בו כתם תולה הכתם בהימים הקודמים כשלא היתה מעוברת משום דמעוברת היא בחזקת סילוק דמים וכן המניקה תולה בעצמה בימים הקודמים כשלא היתה מניקה כמו שהמניקה תולה בחבירתה שאינה מניקה וכן זקנה תולה בעצמה כשלא היתה זקנה אם אירע כן שלבשה חלוק זה קודם זקנתה ולאחר זקנתה ולא בדקה ופשוט הוא דכל זה מיירי בחלוק הבדוק פעם ראשון דבלא זה אינו מטמא משום כתם כמ"ש:

ודע דלפי מה שנתבאר בדיני תליות יש בזמנינו קולא גדולה כשאשה טהורה שכבה במטה אחת עם פנויה גדולה בשנים ונמצא דם על הסדין שתולין בהפנויה ואין לנו לחקור אם עומדת הפנויה בימי נדה אם לאו שהרי היא רואה מכבר ולא טבלה כיון שאין לה בעל ולכן לא מיבעיא לפמ"ש בסעי' קי"ד דאפילו בלאחר ימי ספירתה תולין כל זמן שלא טבלה אלא אפילו לדעת הסוברים דאין תולין רק בימי ספירתה כמ"ש שם זהו הכל באשה שיש לה בעל והיא סופרת הז' נקיים אבל הפנויות שאינן בודקות ואינן סופרות כלל נקראות זבות שלא ספרו ותולין בהן [תשו' הגרע"א סי' ס"ג]:

עוד דבר אחד גילו לנו חז"ל [נ"ו א] דכתם אינו מסתלק ע"י סתם כביסת החלוק אלא כשהכובסת בודקת ורואה שיש כתם היא עושה פעולות או בז' סמנין שנתבארו או בשארי אמצעיים עד שיסתלק הכתם אלא שאני מסתפק בכיבוס שלנו שהוא בלוי"ג של אפר ובורית שקורין זיי"ף וחובטין הרבה בכלי שקורין פראני"ק על החלוק דנראה

דמסתלק ע"י זה ולכן הדינים שיתבארו להקל בזה נ"ל דלא שייך אצלינו ועוד אמרו חז"ל שעל כל זה יש להכיר אם הכתם היה קודם הכיבוס או לאחר הכיבוס והיינו כשהכתם הוא מגליד כגליד עבה בוודאי בא לאחר הכיבוס דכתם שקודם הכיבוס הוא מקדיר כלומר שנכנס לתוך הבגד ואין עליו גלד דהכיבוס מעביר הגלד ומי שאינו בקי בזה להכיר ילך לחומרא ולא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא דכל ספק שהוא מחמת חסרון ידיעה אינו נחשב בכלל ספק כמ"ש בכללי ס"ס בסי' ק"י [עי' לבוש שנתן טעם בזה בסעי' מ"ו דשמא יבא אחר ויכיר ויהיה זילותא ע"ש ולא ידעתי למה הוצרך לכך הלא גם בל"ז אתי שפיר] [ועי' ש"ך סקס"ב דבזמה"ז אין בודקות הכתמים ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק]:

ולפיכך אמרו חכמים דחלוק שלבשתה בימי נדתה ונתכבס וחזרה ולבשתו בזמן שהיא טהורה ולא בדקתו אם נתכבס ע"י ישראלית ואינה בפנינו לשאול וגם החלוק אינו בפנינו להכירו אינה תולה בזה לפי שחזקת בנות ישראל שהן בודקות הכתמים בשעת כיבוס בין שלה בין של אחרת ומשתדלות להעבירן ואמרינן דמסתמא גם היא עשתה כן ואם היא בפנינו ואומרת שלא בדקתו תולה הכתם בקודם הכיבוס ושלא עבר ע"י הכיבוס ואם נתכבס ע"י שפחה או כותית שאין דרכן לבדוק אפילו אינה לפנינו תולה לומר שמתחלה היה ולא עבר ע"י הכיבוס ולא עוד אפילו אומרת שבדקתו ולא היה בו כתם או שהעבירתו דבריה לא מעלין ולא מורידין [ב"ח וש"ך סקס"ג] ומיהו אם ניכר שהיא אומרת אמת חוששין לדבריה ואם החלוק לפנינו ויש להכיר במראיתו אם מגליד או מקדיר כמ"ש מחוייבין להכיר ואם אין בקיאין בזה אין תולין להקל כמ"ש בסעי' הקודם ואם נאבד החלוק הולכין להקל דהוי ספק גמור:

וכן אם לבשה חלוק הבדוק לה ופשטתו בלא בדיקה וכיבסתו והשאילתו לחבירתה ולבשתו בלא בדיקה ואח"כ נמצא עליו כתם אם מגליד בידוע שמהשנייה היא וטמאה והראשונה טהורה ואם מקדיר בידוע שמהראשונה היא וטמאה והשנייה טהורה ואם אין יכולין לעמוד על הבירור שתיהן טמאות חדא מטעם שנתבאר דחסרון ידיעה אינו ספק ועוד כיון דאין לתלות באחת יותר מחבירתה בהכרח לטמאות שתיהן דמאי חזית לטמאות לאחת ולטהר לחבירתה [ש"ך סקס"ו] ולכן אפילו כשאח"כ נאבד החלוק דבכה"ג בדין הקודם הוי ספק גמור והולכין לקולא אבל בכאן בהכרח לטמאות שתיהן גם בכה"ג מטעם שנתבאר [שם]:

שתי נשים שלבשו חלוק אחד ואח"כ נמצא בו כתם ושתיהן טהורות דממילא שתיהן טמאות ע"י כתם זה דא"א לתלות האחת בחבירתה אמנם כבר נתבאר דכתם שבחלוק אינו מטמא רק כשהוא מהחגור ולמטה כמ"ש בסעי' ס"א ולכן אם הכתם לשתיהן מחגור

ולמטה שתיהן טמאות ואם לשתיהן מהחגור ולמעלה שתיהן טהורות ואם לאחת הוא מחגור ולמטה ולהשנית מחגור ולמעלה אותה שמחגור ולמטה טמאה ואותה שמחגור ולמעלה טהורה אבל כששלשתיהן מחגור ולמטה אף ע"פ שאחת גדולה יותר בקומה מהשנייה ונמצא שלהקטנה הוי הכתם סמוך יותר לערותה כמובן מ"מ כיון דלשתיהן עכ"פ הוי למטה מהחגור אינה תולה הגדולה בהקטנה דכל שמחגור ולמטה דין אחד להן [ובזה מובן דברי הש"ע סעי' מ"ח ודו"ק]:

וזהו דווקא כשלא פשטו את החלוק בלילה לכסות בו את ראשן אבל כשפשטו שתיהן טמאות דבכה"ג גם למעלה מהחגור טמאה מפני שמתהפכת ואם לשתיהן למעלה מן החגור והאחת כיסתה ראשה והשנית לא כיסתה אותה שכיסתה טמאה והשנייה טהורה ואם זו שלא כיסתה הוי אצלה למטה מהחגור שתיהן טמאות וכן כל כיוצא בזה:

שלש נשים שלבשו חלוק אחד וכולן טהורות והחלוק היה בדוק אך אחרי פשיטתה של ראשונה לא נבדקה עד אחר לבישת השלישית או שישבו כולן על ספסל אחד זו אחר זו ובמקום אחד והספסל מקבל כתמים כגון שהוא של עץ או של שאר דבר המקבל טומאה כולן טמאות אפילו באו לשאול זו אחר זו ולא דמי לשני שבילין וטעמו של דבר בארנו לעיל בסעי' ע"ו ע"ש בד"א בזמן שכולן שוות במדריגת ראיות דמים אבל אם היתה אחת מהן ראויה לראות יותר מחבירתה כגון שחבירתה זקנה או מעוברת או מניקה או שעדיין לא ראתה דם מימיה אע"פ שנשואה היא והיה לה דם בתולים מ"מ דם נדה עדיין לא ראתה ולכן כל אחת מאלו שאינן ראויות לראות תולין בראויה לראות דאם טהורה בטמאה תולה כל שכן שהמסולקת דמים תולה באינה מסולקת אף ששניהן טהורות ודווקא כשכולן בדקו עתה או לא בדקו כמו שיתבאר:

שלש נשים שישנות במטה אחת ומשולבות כולן זו בזו כלומר שהן דבוקות יחד ורגליהן מעורות זו בזו ונמצא דם תחת אחת מהן כולן טמאות ואם אינן משולבות זו בזו ונמצא דם תחת האמצעית כולן טמאות משום דאף כשאינן משולבות מ"מ א"א לצמצם ויכול להיות שהדם הוא מהצדדיות ולכן אם נמצא דם תחת הפנימית היא והאמצעית טמאה והחיצונה טהורה דממנה וודאי לא בא הדם ואם נמצא תחת החיצונה ג"כ היא והאמצעית טמאה והפנימית טהורה בד"א כשעלו כולן דרך מרגלות המטה אבל אם עלו דרך החיצונה אז גם הפנימית טמאה אף כשנמצא תחת החיצונה שאולי דרך עברתה נטף ממנה אבל בנמצא תחת הפנימית החיצונה טהורה בכל עניין כמובן וכן מפורש ברש"י [ס"א ד"ה אימתי ע"ש]:

וכתב הטור בשם הראב"ד דדווקא כשנמצא במטה שלא על הסדין אבל אם נמצא על הסדין בכל עניין כולן טמאות שהסדין עשוי להתהפך והרא"ש כתב שזהו בסדין העליון אבל התחתון אינו מתהפך עכ"ל ורבינו הב"י בסעי' נ' סתם כדעת הרא"ש ע"ש ואינו מובן מה הוא סדין העליון ומהו התחתון דאין לפרש דהעליון מקרי מה שהיא מכסה בה דזהו מילתא דפשיטא וגם אין לפרש דהתחתון מקרי הכסת שהסדין מונח עליה שקורין פערינ"א דמאי שייך עליה לשון סדין ועוד דכסת שתחת הסדין פשיטא שאינו מתהפך כלל [ט"ז סקל"ז] מפני כובדו ואפילו בלא סדין עליה אינו מתהפך והמפרשים פירשו שמנהגם שמניחין שני סדינין זה על גבי זה והיא שוכבת ביניהן כדי שלא יתלכלך המטה העליונה מחמת הזיעה [ש"ך סקס"ז ופרישה] ואיני יודע פירוש לזה מיהו עכ"פ מדבריהם משמע דעל הסדין שמכסות בה קאי וצ"ע דמאי קמ"ל דכבר נתבאר דהכיסוי עשוי להתהפך ועוד דבאמת כתבו דגם התחתון עשוי להתהפך והחוש מעיד על זה ולענ"ד נראה שהיו מציעין סדין טוב על הכסת ותוחבין הקצוות תחת הכסת ועליה מניחין סדין פשוטה לישכב עליה ולכן אם נמצא על התחתון והיא אינה מתהפכת ואמרינן שתחתה נכרכת העליונה ויצא הדם על התחתון ולפיכך רק היא טמאה והן טהורות [ופי' תוס' כתובות ד': ד"ה והצעת]:

ואע"ג דיש לחוש גם לגופן שמא נתהפכו בשינתן להיות משולבות מ"מ לא חששו לזה כיון שכתמים דרבנן [ש"ך סקס"ח] משום דהגוף אינו וודאי מתהפך משא"כ בסדין דוודאי מתהפך ואף ע"ג דאשה אחת כשהיא יחידה במטה בכל מקום שתמצא הדם טמאה היינו טעמא דא"א במי לתלות ובע"כ שממנה יצא הדם ועוד דכשהיא יחידה וודאי דמתהפכת בכל המטה שכל דרכן של בני אדם משא"כ כששוכבות שתים או שלש כל אחת שוכבת על מקומה [שם וזהו כוונתו]:

ועל אלו הדינים שנתבארו דכולן טמאות מפני הספק שנו חכמים במשנה דלפעמים רק אחת טמאה וכולן טהורות וכן להיפך כיצד שאם בדקה אחת מהן ונמצאת טמאה היא טמאה ושתיהן טהורות דתלינן בה הכתם ואין לך תלייה גדולה מזו והן אינן מחוייבות לבדוק בדקו שתים ונמצאו טמאות השלישית טהורה וכן להיפך בדקה אחת ומצאה טהורה היא טהורה ותולה הכתם בהשתים שלא בדקו א"ע בדקו שתים ומצאו טהורות תולות בהשלישית שלא בדקה א"ע והן טהורות בדקה גם השלישית ומצאה טהורה טמאות כולן שאין לתלות בזו יותר מבזו [משנה ס': וס"א א]:

אמנם זמן הבדיקה הן לטהר עצמה כשנמצאת טהורה והן לטהר חברותיה כשנמצאת טמאה כתבו הטור והש"ע בסעי' נ"א דזהו רק כשהבדיקה היתה תיכף למציאת הכתם

והיינו שתיכף קנחה עצמה ונמצאת טמאה או טהורה אבל אם שהתה כדי שיעור בדיקה גמורה דהיינו כדי שתקנח בחורים ובסדקים אין הבדיקה מועלת לא כשהיא טמאה לטהר האחרות ולא כשהיא טהורה לטהר עצמה ושיעור זה הוא כשיעור שהבעל חייב חטאת כשבא עליה ומצאה דם בתוך שיעור זה כמבואר בשבועות [י"ד א] ונתבאר לעיל סי' קפ"ה וטעמא דמילתא דלתלות הכתם הנמצא בא' מהן אינו אלא כשתיכף נתברר טהרתה או טומאתה אבל על לאחר זמן אין ראיה על זמן הקודם והגם שאין ראיה על הכתם הנמצא ואולי הכתם יצא זה מאחת מהן מכמה שעות וא"כ מאי מהני התכיפות של עכשיו ואי משום תלייה נתלה גם אח"כ ואין זה דמיון לבעילת הבעל שהיה רגע מקודם ובאמת הרא"ש השיג על הדין שנתבאר מטעם זה [עי' ח"ד סקל"ו שנתפלא על הרא"ש ודבריו ברורים כמ"ש ודו"ק] מ"מ כמה מרבותינו פסקו כן דכן איתא בגמ' שם לחד אמורא דדווקא בכה"ג מועיל והטעם י"ל דעתה אנו צריכים להלוך אחר זמן מציאת הכתם דעתה נולד הספק ונאמר באמת דעתה כרגע יצא הכתם:

והרא"ש באמת ס"ל דגם לאחר זמן זה מועיל הבדיקה לטהרה או לטהר האחרות וי"א דלטהר האחרות כשנמצאת טמאה צריך דווקא תיכף כמו שנתבאר אבל לטהר עצמה כשנמצאת טהורה מועיל אף אחר זמן וזהו דעת בעל המאור אבל הרשב"א בתורת הבית פסק כהטור והש"ע ולדבריהם אותן שבדקו אחר שיעור זה לא מהני לא לטהרה כשנמצאו טהורות והן טמאות מפני הכתם כשהראשונה נבדקה תיכף ונמצאת טהורה וכן אם נמצאו טמאות לא מהני לטהר הראשונה דכל שאחר שיעור זה אינו כלום [ודע דבמדרש רבה בראשית פרשה פ"ו איתא שם דין זה ומבואר שם דכל מעת לעת מצלת על חברותיה ע"ש אבל אנו אין לנו רק ש"ס דילן ודין מעת לעת לא נאמרה רק לתרומה וקדשים ריש נדה]:

ודע דלפי המתבאר מהרמב"ם והטור והש"ע הוי דין זה שהאחת בבדיקתה מצלת עצמה או חברותיה על כל מה שנתבאר והיינו גם על ג' נשים שלבשו חלוק אחד זו אחר זו וישבו על ספסל אחד זו אחר זו ואין כן דעת הראב"ד והרשב"א בתורת הבית וסבירא להו דמשנה זו נשנית על ג' נשים ששכבו במטה אחת ביחד דבזה שיעור התכיפות לכולן שוות ולכן מהני לטהר עצמה או לחברותיה משא"כ בחלוק שלבשו זו אחר זו או בספסל בכה"ג הרי התכיפת השלישית הוא מרוחק מהשנייה וכל שכן מהראשונה כלומר וא"כ לא מהני רק בתכיפת השלישית אבל בשנייה וראשונה ממ"נ לא תועיל דאם בדקו תיכף לפשיטתן הלא אין ספק בהשלישית ואם בדקו אח"כ אין זה תכיפות ובאמת להרמב"ם

והטור והש"ע נאמר דכמו דלעניין הכתם עצמו אנו הולכין אחר שעת המציאה כמ"ש כמו כן בהתכיפות אנו הולכים אחר גמר כולן דכיון דכתמים דרבנן לא חשו לזה [נ"ל]:
כבר בארנו דבכל דינים אלו שכולן טמאות אינו אלא כשכולן במדרגה אחת בראיית הדמים אף שזו יש לה וסת קבוע וזו אין לה או אפילו זו הגיע שעת וסתה וזו לא הגיע דלעניין כתמים אחת הן שכולן מוחזקות בדמים עכ"פ אבל כשאינן עומדות במדרגה אחת כלל כגון שזו היא בחזקת מסולקת דמים לגמרי וזו אינה כן תולה המסולקת באינה מסולקת לפי שזו מוחזקת בדמים וזו אינה מוחזקת כלל בדמים ואין לך תלייה גדולה מזו לגבי המסולקת:
ולפיכך אם אחת מהן זקנה שעברו עליה ג' עונות ולא ראתה ואחת ילדה תולה הזקנה בהילדה והזקנה טהורה והילדה טמאה ויראה לי דבזה לא מהני הבדיקה מהילדה שאם אפילו תבדוק תיכף ותמצא טהורה אינו כלום דבדיקה לא מהני רק בשוה לה ולא באינה שוה לה דאין כאן ספק דוודאי ממנה יצא הדם ומה תועיל הבדיקה וכן אם אחת מעוברת שהוכר עוברה ואחת אינה מעוברת או לא הוכר עוברה תולה המעוברת שהוכר עוברה בהשנייה וכן כשאחת מניקה ואחת אינה מניקה המניקה טהורה וחבירתה טמאה וכן אם אחת היא עדיין בתולת דמים כלומר שלא ראתה עדיין דם נדה מעולם אף שהיא נשואה ונבעלה והיה לה דם בתולים ואחת ראתה אותה שלא ראתה טהורה וזו שראתה טמאה וכבר נתבאר שכשם שתולה בחברתה כך תולה בעצמה שאם לבשה חלוק בזמן שאינה מעוברת ואח"כ לבשתו בזמן שהיא מעוברת ונמצא עליו דם תולה בימים הראשונים שלא היתה מעוברת וטהורה וכן בכה"ג מניקה וזקנה ואם היו כולן שוות מניקות או זקנות או מעוברות אין תולות זו בזו וכולן טמאות וכן אם אחת מניקה ואחת מעוברת ואחת זקנה ג"כ כולן טמאות כיון שהן במדרגה אחת ונ"ל דבכה"ג חזר הדין לעניין כשנבדקה אחת מהן או לטהר עצמה כשהיא טהורה או לטהר חברותיה כשהיא טמאה דכיון שכולן במדרגה אחת הוי ככולן ילדות ואינן מעוברות ומניקות דהכל אחד כמובן:
ודע דדבר פשוט הוא בכל דינים אלו שנתבארו בג' נשים דאם אחת מהן יש לה תלייה גמורה והיינו שנתעסקה בכתמים או בדמים שכולן טהורות מפני שכולן תולות בה והיא תולה בהכתמים או בהדמים וק"ו הדברים דאם כשהיא יחידה היא תולה להציל עצמה כ"ש דתלייה זו מהני להציל האחרות שאינן וודאי שמהן כתם זה:
כתבו הראשונים דזה שנתבאר במשנה דכשנמצא דם תחת אחת מהן היא והסמוכה לה טמאות זהו כשישנות אבל אם היו ערות ושכבו אפילו ערומות זו אצל זו או ישבו זו אצל

זו על הספסל או על דבר אחר ונמצא דם תחת אחת מהן אפילו נמצא תחת האמצעית כיון שכל אחת מכרת מקומה אותה שתאמר ברי לי שלא באתי למקום שנמצא הדם טהורה ולא אמרינן בזה כל מילתא דלא רמי עליה דאינשי עביד ולאו אדעתיה דכיון דבזמן קצר אחרי עמדן נמצא הדם לא שייך לומר לאו אדעתה ולכן אם נמצא אחר זמן ארוך י"א דכולן טמאות [ט"ז סק"מ] ויש חולקין בזה דגם בכה"ג טהורה האומרת ברי לי דזהו מילתא דרמי עלה ושפיר הוה אדעתה [נקה"כ] ולבד זה לא דמי לכל המקומות שאמרינן לאו אדעתיה דשם עושה פעולה ואמרינן דלאו אדעתיה כמו בסי' צ"ד בחתיכת סכין [ע"ש בט"ז סקי"ב] וכיוצא בזה אבל הכא אין כאן פעולה ועוד דאין להחמיר כל כך בכתמים [מנ"י] וכן עיקר לדינא:

אמנם אם נמצא הדם ביניהן אלו השתים טמאות והשלישית טהורה ואם עלו דרך החיצונה ונמצא תחת החיצונה כולן טמאות ואם נמצא תחת האמצעית אמצעית ופנימית טמאה והחיצונה טהורה וכשנמצא תחת הפנימית היא לבדה טמאה והשתים החיצונות טהורות וכבר נתבאר זה אבל אם היה להן עסק לצד פנים שעל ידי זה דרכן לקרב לצד הפנימית כגון הן טוחנות בריחים וכיוצא בזה ונמצא דם תחת הפנימית שתים הפנימיות טמאות ואם נמצא תחת החיצונה היא טמאה ופנימית טהורה מפני שהפנימית אינה דוחקת לבא לצד החיצונה וכן כל כיוצא בזה צריך החכם להבין העניין ולהורות כהלכה:

יראה לי לפי הסברא בשלש נשים שישנו במטה אחת באופן שגם הסמוכה לה טמאה זהו כששכבו שניהן ערומות או שניהן לבושות אבל אם זו שנמצא הדם תחתיה היא ערומה או אפילו לבושה בחלוק לבד והסמוכה לה לבושה בבגדיה דוודאי לא מסתבר למתלי גם בה כיון שהבגדים מפסיקים ואף שאפשר שבעת השינה נתקפלו בגדיה ונתגלה בשרה מ"מ לא מסתבר להחמיר בכה"ג וכן כל כיוצא בזה לשום לב להבין ולהשכיל בזה:

ואע"פ שגזרו על הכתמים וצריכה ז' נקיים כעל ראייה גמורה מ"מ לענין קביעת וסת אין זה דומה לראייה ואין בכתמים משום וסת כיצד מצאה כתמים בג' ר"ח לא קבעה לה וסת ולא עקרתו להוסת האחר שיש לה אבל כתמים הבאים ע"י בדיקות עדים הבדוקים לה שמטמאים בכל שהן הרי הם כראיות לכל דבר גם לקביעות וסת ולעקירות וסת כן פסקו הטור והש"ע סעי' נ"ד אבל בעד שאינו בדוק אינו אלא ספק ואינה קובעת וסת [ט"ז סקמ"א] ואפילו ביותר מכגריס [עי' ס"ט סקצ"ג דמהרמב"ם בפי' המשנה בפ' בא סימן נראה דחולק על זה מדכתב ונתקלקל לוסתה ע"ש ואין ראיה כלל דכוונתו שממילא עתה מקולקלת וסתה שהיא טמאה במציאת הכתם ודו"ק]:

אשה מוכת שחין כתמיה טהורין ואפילו אם בשעת וסתה לא בדקה עצמה ושוב מצאה כתמים על סדינה ועל חלוקה טהורה דזהו וודאי מהשחין וכ"ש בימי ליבונה דתולין להקל ואפילו בג' ימים הראשונים נראה להקל כיון דוודאי מהשחין היא [עי' ט"ז סקמ"א וצע"ג] ויש מי שכתב בסימני כתמים אם כשרקקה על הכתם חלף והלך לו מיד זהו סימן טהרה [באה"ג בשם של"ה] ואם קבלה היא נקבל ועוד יש מי שאומר שאם הכתם עגול אף שהוא מראה כשרה אם כעין חוט אדמימות מקיפו סביב טמאה [שם] וצ"ל הטעם אף שאין בהיקף שיעור כתם מ"מ הרי מוכח שמגופה באה כמו כל הכתם וכמו שיתבאר אמנם בזה נלע"ד דדווקא כשהאדמימות חזק מאד דאל"כ ידוע שכל דבר לח משתנה הקצוות במראיתם כידוע בחוש הראות ובסי' קפ"ח סעי' ט"ו בארנו הטעם בזה ע"ש:

והנה יש מהגדולים שהתירו בזה מטעם אחר והיינו שנתלה החוט האדום המקיף במאכולת והיינו שהמאכולת נתמעכה במקום הכתם ודחתה הליחות לדם המאכולת להצדדים ולכן אם אין בהחוט המקיף כגריס ועוד טהורה [ס"ט סקנ"ג ומעיל צדקה סי' כ'] ואל תתמה שנתלה במקרה דחוק כזה דכל שהוא חשש מאכולת תלינן אפילו ביותר רחוק [שם] ועמ"ש לעיל סעי' ע"ח ויש להתיישב בזה ומיהו עכ"פ מטעם זה ומטעם שבארנו בסעי' הקודם וודאי דאין להחמיר בכה"ג ועוד דבכתמים שומעין להקל:

מעשה באשה שהיתה בעלת חטטין ומכות המגועלות בדם וגם דרך אשה זו היתה לראות מגופה בשעת מציאת הכתם מראות לבנות וירוקות הכשרים ומצאה כתם יותר מכגריס ובראשו היה נמצא מראה אודם ושארי הכתמים היו רק ירוקים ולבנים ואסרוה מטעם דאף שיש לה במה לתלות מ"מ כיון דכל הכתמים הוי וודאי מגופה שהרי דרכה לראות כן א"כ גם זה האדום מגופה וטמאה אפילו בפחות מכגריס ועוד [רמ"א בתשו' סי' צ"ו] וחלקו עליו דוודאי בכה"ג שהאדום הוא בקצה הכתם הירוק וודאי ניכר שגם זה הוא מגופה אבל אם היה רק רחוק קצת מזה הכתם אין ראיה עליו שגם הוא בא מגופה ותלינן אותו במה שביכולת לתלות [ט"ז סוף סי' זה ונקה"כ] אמנם זהו כשלא הרגישה אבל הרגישה אין להקל גם בריחוק מקום [ח"ד סקל"ז] ואשה שרגילה לראות קרטין אדומין יתבאר בס"ד בסי' קצ"א:

סימן קצא

דין אשה שמצאה דם בהשתנה. ובו ל"ח סעיפים.

האשה שהשתינה ויצא דם עם מי רגליה וא"כ יש לחוש שמא הוא דם נדה שיצא ביחד עם המי רגלים ואע"פ דנקב שממנו יוצא המי רגלים אינו הנקב שממנו יוצא דם המקור דנקב המי רגלים הוא למטה סמוך ליציאתה והנקב של דם נדות היא למעלה בעומק

הרבה [ד"מ בשם מהרי"ו] ואיך ילך דם המקור ביחד עם המי רגלים מ"מ לפעמים יש לחוש דאם דחיק לה עלמא שאינה משתנת בריוח יכול להיות שע"י דחיקתה חוזרים המי רגלים שבגופה אל המקור ומביאים דם המקור לתוך נקב של המי רגלים וכשמשתנת הולך ביחד המי רגלים עם הדם והגם שגם זה הוא חשש רחוק וברוב פעמים גם בכה"ג לא יבוא דם המקור לפתח המי רגלים ואינו אלא מיעוטא [זה למדתי מדברי הר"ן בתשו' שהביא הב"י ע"ש] מ"מ משום חומר האיסור אפשר לחוש אבל כל דרווח לה עלמא פשיטא דאין לחוש כמי שיתבאר:

ולזה שנו חכמים בריש פ"ט האשה שהיא עושה צרכיה וראתה דם ר"מ אומר אם עומדת טמאה ואם יושבת טהורה דעומדת דחיקא לה עלמא ואינה מזנקת בכח ויש חשש שמא חזרו המי רגלים למקור והביאו דם כמ"ש אבל יושבת דרווח לה עלמא ומזנקת בכח ליכא חשש זה ור' יוסי אומר בין כך ובין כך טהרה משום דגם זה הוא חשש רחוק כמ"ש ובגמרא איפסקא הלכחא כר' יוסי ודם זה הוא דם מכה בהחלחולת או בכוליא וזה יש לפרקים גם בנשים גם באנשים ואע"ג דגם זה הא מקרה רחוק מ"מ כיון שממקום זה יוצא בוודאי הוא מאיזה מחלה [בזה מתורץ לי דלכאורא י"ל דר"מ לשיטתו דחייש למיעוטא וא"כ בד' ידי למה תלה הש"ס פלוגתא זו בעד שאינו בדוק ע"ש אמנם הלא ר"ש מחמיר יותר וצריך טעם ולפמ"ש א"ש דגם זה הוי מיעוטא ודו"ק]:

ואמרו בגמרא אליבא דר"מ דהא דיושבת טהרה זהו דווקא במזנקת שמשתנת בקילוח אבל שותתת כלומר שמשתנת לאט לאט הואיל דמוקמי אנפשה יכול להיות ג"כ שחוזרים המי רגלים למקור ומביאים דם וטמאה ופירש"י דעומדת א"א לה לזנק ע"ש והנה לפ"ז ר' יוסי דמטהר גם בעומדת לא ס"ל לחלק בין מקלחת לשותתת ובכל גווני טהרה וזהו דעת הרמב"ם בפ"ה דין י' וז"ל האשה שהשתינה מים ויצא דם עם מי רגליה בין שהשתינה והא עומדת בין שהשתינה והיא יושבת ה"ז טהורה ואפילו הרגיש גופה ונזדעזעה אינה חוששת שהרגשת מי רגליה זו שאין מי רגליה מן החדר ודם זה דם מכה היא בחלחולת או בכוליא עכ"ל והעתיקו רבנו הב"י בסעי' א' וכן פסקו הרמב"ן והרשב"א בהה"ב ולא חילקו בין זינוק לשתיתא דחילוק זה בגמ' הוא לר"ט והלכתא כר' יוסי דמטהר אפילו בעומדת דא"א לה לזנק:

אמנם זה שטיהרו אפילו בהרגשה תמיהני דהן אמת דכן איתא בר"פ הרואה כתם דפריך אשמואל שאמר . דאין אשה טמאה בלא הרגשה ממשנה זו אי דארגשה יושבת אמאי טהורה ואי דלא ארגשה עומדת אמאי טמאה לר"מ ומתרץ לעולם דארגשה ואימור הרגשת מי רגלים וכו' ע"ש ועפ"ז פסקו כן אבל קשה דזהו הכל לפי ריהטת הש"ס אבל

במסקנא שם הא מסיק דמודה שמואל דמדרבנן טמאה .גם בלא הרגשה והלכה רווחת היא בכל הלכות נדה וא"כ א"צ לתירוץ הקודם ומיירא בלא הרגשה ככל דיני כתמים שהם בלא הרגשה אבל בהרגשה מי יימר דטהורה וסברא זו דסברה דהרגשת מי רגלים הוא מצינו בריש נדה לחומרא ולא לקולא ע"ש :

וצ"ל דסברתם כן הוא דהן אמת דמסוגיית הש"ס אין הכרח לומר כן כמ"ש אמנם כיון דקיי"ל כר' יוסי דמטהר בכל גווני אף במקום דדחיקא לה עלמא ויש חשש שחזרו המי רגלים להמקור והביאו דם מ"מ טהורה הרי דפשיטא ליה שאין שום סברא כלל שיבואו דמי החדר עם המי רגלים וא"כ מה לי בהרגשה או שלא בהרגשה כיון שזהו מן הנמנעות אך לפי זה להפוסקים החולקים וס"ל דלאו בכל גווני מטהר ר' יוסי כמו שיתבאר בס"ד וא"כ יש לפעמים שיבואו ביחד דם נדה עם מי רגלים ואם כן לדידהו נראה דבהרגשה בכל עניין טמאה ולא מצאנו זה בפוסקים לא בראשונים ולא באחרונים וצ"ל דגם הם ס"ל סברא זו והיינו דבמקום שאמרנו שהיא טהורה כגון במזנקת כמו שיתבאר א"א בשום פנים שיבואו ביחד דמי נדה עם המי רגלים ולפיכך אין נ"מ בין הרגישה ללא הרגישה כמו לסברת הרמב"ם בכל גווני:

ועוד נ"ל לומר בטעם כל רבותינו דבעניין זה אין ביכולתינו להחמיר מטעם הרגשה שהרי זה מבואר בגמרא דהרגשה אחת היא הן של מי רגלים הן של דם הנדה מדמתחלפין זל"ז וכמו שבארנו בסי' קפ"ג בדיני הרגשה והנה בריש נדה דאמרינן לחומרא כסבורה הרגשת מי רגלים הוא בשם אינה משתנת אלא אמרינן שטעתה בההרגשה וסברה שהרגשת מי רגלים הוא שנטף ממנה ולכן לא אמרינן סברא זו רק לחומרא ולא לקולא אבל בכאן הרי עיקר פעולתה להשתין ובעל כרחך יש כאן הרגשה דאי אפשר כלל בלא הרגשה ואם כן כשם שאנו אומרים על הדם שאינו מהחדר אלא מסיבת המי רגלים כמו כן נאמר על ההרגשה כיון שבהכרח יש הרגשה ואם כן עיקר דין הרגשה לא מעלה ולא מוריד במשתנה ולכן פסקו כולם כן [והש"ס שם דפריך ממשנה זו אשמואל ואומר היכי דמי אי דארגשה וכו' זהו מפני שהיה סבור דהרגשת דם הוי הרגשה אחרת אבל כיון שמתרץ לעולם דארגשה ואימור הרגשת מי רגלים וכו' כלומר דהרגשה אחת הן ולכן אינו אומר וסברה כבריש נדה אלא ואימור והיינו דהאמת כן הוא וא"כ לא שייך בכאן כלל עניין ההרגשה ודו"ק :

ועוד יש לי שאלה בדברי רבותינו אלה והרי בגמ' שם פריך על ר"ט אמאי מטהר במזנקת דילמא בתר דתמו מיא אתא דם ופירש"י מי יימר דהדם בא ביחד עם המי רגלים ובמזנקת א"א להיות דם נדה דילמא הדם בא אחר שכלו המי רגלים ודם נדה הוא ומתרץ דמיירא

ביושבת על שפת הספל ומזנקת בתוך הספל ונמצא דם בתוך הספל דאם איתא דבתר דתמו מיא אתא על שפת הספל איבעי ליה לאשתכוחי ע"ש וזהו וודאי דכמו דמקשה הש"ס קושיא זו על ר"מ במזנקת כמו כן יש להקשות על ר' יוסי בכל גווני דשמא הדם בא אחר כך דבאמת הש"ס מקשה סתם וא"כ אין לנו לטהר רק בכה"ג ביושבת על שפת הספל ונמצא דם בתוך הספל כמו שבאמת הרבה מהפוסקים סוברים כן במו שיתבאר בס"ד ולמה רבותינו אלה לא חילקו בכך ולדבריהם בכל גווני טהורה וצ"ל דבזה אין מפרשים כרש"י שניחוש דילמא בא אח"כ דם נדה מהמקור דאין סברא לומר כן דא"כ למה אתרמי דם המקור תיכף אחרי שהשתינה אלא שמפרשים דילמא בתר דתמו מיא מלזנק והתחילו לשותת כדרך המשתינים שבסוף ההשתנה שותתים המי רגלים מעט מעט ואמרינן דאז חזרו המי רגלים להמקור והביאו דם וכן פרשו רבותינו בעלי התוס' וא"כ קושיא זו אינה אלא לר"מ דמטמא בשותתת ולא לר' יוסי דמטהר גם בשותתת וכמ"ש ולכן השמיטו זה :

אך עוד שאלה גדולה יש בעניין הזה והרי בגמ' [יד] מדמה דין עד שאינו בדוק והניחתו בקופסא לדין זה דמי רגלים ע"ש שאומר מפורש דמי שמטהר כאן מטהר כאן ומי שמטמא כאן מטמא כאן ע"ש וא"כ הרמב"ם וכל הפוסקים דטיהרו בכאן והרי בעד שאינו בדוק טימאו משום כתם כמבואר ברמב"ם פ"ט ובטור וש"ע בסי' ק"ץ סעי' ל"ו והש"ס מדמה זל"ז ורבותינו בעלי התוס' שם [בד"ה ור"י] כתבו באמת בשם ר"ח דגם בדין זה טמאה משום כתם כמו בעד שאינו בדוק ע"ש אבל על הרמב"ם וכל רבותינו דהפליגו זה מזה קשה כיון דהש"ס מדמה להו להדדי:

וכן מצאתי להרשב"א בתה"ב בשער הכתמים שהביא דברי הראב"ד שכתב דאע"ג דבהך קיי"ל כר' יוסי מ"מ בעד שאינו בדוק טמאה משים כתם והשיג עליו כיון דהש"ס מדמה להו להדדי איך אפשר לחלק ביניהן וכתב דבעל המאור באמת מטהר גם בעד שאינו בדוק והסכים לדבריו ע"ש וטעם הראב"ד נראה מפני שבעד שאינו בדוק יש כמה מחמירים בגמ' שם לבן גם אנן מחמרינן וזהו גם טעמו של הרמב"ם ועוד י"ל בטעם רבותינו אלה דהגמ' לא מדמה להו להדדי רק לעניין דין נדה גמורה דאורייתא דבזה אין להפליגן זה מזה אבל לעניין טמאת כתם דרבנן שפיר יש להחמיר בשם יותר משום דבדקה עתה והוי כקצה רגלים לדבר [וכעין סברא זו מצאתי לסמעיי"ט בד"ח אות ב' בפ' האשה ע"פ] :

ושיטת התוס' והרא"ש דגם מעומדת אפשר לה לקלח ולזנק ומ"מ מטמא לה ר"מ דכיון שעומדת אין רחמה נפתח ואין יוצאין המי רגלים בהרחבה אלא נעצרין מעט ומתוך כך

נראין למקור ומביאין דם ולא מיהר ר"מ אלא ביושבת ומקלחת דאיכא תרתי לטיבותא דרחמה נפתח ומקלחת אכל בחדא לריעותא והיינו עומדת אף שמקלחת או שותתת אף שיושבת מטמא ור' יוסי מטהר בשניהם כיון שיש חודא לטיבותא אבל בתרתי לריעותא עומדת ושותתת גם ר' יוסי מטמא דבכה"ג וודאי חשש דמי רגלים חוזרין למקור ומביאים דם וכן לא חייש ר' יוסי ביושבת דילמא בתר דתמו מיא אתי דם כיון דיושבת טהורה בכל עניין ולכן אין חילוק בין נמצא הדם בתוך הספל או על שפת הספל:

וזהו דעת הטור שכתב האשת שמטילה מים בספל ונמצא בו דם כתב הרמב"ם וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב דיושבת טהורה בכל עניין דכיון שהמקום רחב לא הדור מי רגלים למקור להביא משם דם אבל עומדת שהמקום צר לה אם מזנקת בתוך הספל שהמים יוצאין בקילוח טהורה אבל אם שותתין על שפת הספל טמאה עכ"ל וזהו הי"א הראשון שהביא רבינו הרמ"א וכתב בלשון הטור ע"ש ודקדקו המפרשים כיון דלדידיה אין חילוק בין תוך הספל לשפת הספל והחילוק הוא רק בין שותתת למעקה א"כ למה במונקת כתב בתוך הספל ובשותתת כתב על שפת הספל :

ויש מי שכתב דלרבותא נקיט על שפת הספל כלומר לא מיבעיא אם גם מתחלת ההטלה שהם מרובים היתה עומדת ושותתת לתוך הספל שהיא טמאה מהטעם שנתבאר אלא אפילו אם בתחלת הטלת מי רגליה היתה מקלחת לתוך הספל ולאחר הקילוח היתה שותתת על שפת הספל דאין שם אלא מעט מי רגלים דמ"מ חיישינן דחוזרו למקור והביאו דם והדוחק מבואר ויש מי שכתב דמקלחת א"א רק כשמרחקת רגליה זו מזו ולפ"ז משיטה הספל בין רגליה ויורדין המי רגלים והדם לתוך הספל אכל שותתת א"א רק כשרגליה סמוכות זל"ז וממילא דהספל אינו בין רגלית אלא סמיך לרגליה וממילא דשותתת על שפת הכלי [ע"ז סק"א] וזה יותר דחוק דמה לו לחטוף בזה כיון דלדינא אין נ"מ:

ויש מי שאומר דדוקא נקיט במקלחת לתוך הספל דאלו נמצא על שפת הספל גם במקלחת טמאה דחיישינן דילמא בתר דתמו מיא הביאו דם ולכן נמצא על שפת הספל דבשותתת דרכה כן ולכן חיישינן שאחר הקילוח היתה שותתת ובשותתת דנקיט על שפת הספל מפני שכן דרך השותת אכל ה"ה דאף בתוך הספל טמאה [ח"ד סק"א] ולא נהירא לי דהא הרא"ש כתב מפורש דלר' יוסי לא חיישיק לכתר דתמו מיא הביאו דם ע"ש:

ולענ"ד נראה להיפך ואין כוונת הטור הדם אלא על המי רגלים ואורחא דמילתא הוא דקילוח הוא בתוך הספל מפני שהולך בחוזק ואם תשתין על שפתו יצא לחוץ אבל

בשותתת דרכה להטיל על שפת הספל דכיון דאינו כחוזק לא יצא לחוץ ומלשון הגמ' מבואר דכל לאחר קילוח מוכרח להיות שותת גם כן והחוש מעיד כן וכמ"ש בסעי' ז' וכיון דכן אין לך טהרה בעומדת אף בקולחת שהרי בסופה להיות שותתת וזהו שאומר הגמ' ודילמא בתר דתמו מיא וכו' מפני שבן דרך בני אדם והרא"ש הא לית ליה סברא זו כמ"ש ולפיכך התחכם הטור בלשונו וה"ק אבל בעומדת וכו' אם מזנקת בתוך הספל וכו' טהורה כלומר אם השתינה בזינוק לתוך הספל טהורה בכל עניין בין שנמצא הדם בתוך הספל או על שפת הספל ואע"ג דבהכרח בסופה להיות שותתת ולכן נמצא הדם על שפת הספל מ"מ טהורה משום דלא חיישינן לבתר דתמו מיא וכו' ואחר כך אומר אבל אם שותתין על שפת הספל טמאה כלומר אבל אם מתחלתה היתה שותתת על שפת הספל דכן דרך השותתין טמאה בכל עניין אפילו נמצא הדם כתוך הספל וכ"ש על שפח הספל :

ויש מהראשונים שהחמירו עוד יותר וס"ל דהך חששא דדילמא בתר דתמו מיא וכו' הוה בין לר"מ בין לר' יוסי ויראה לי דס"ל כפירש"י שהבאנו בסעי' ז' דלא שייך זה לחששא דהחזרת רם למקור ולפ"ז מה שתירץ הש"ס ביושבת על שפת הספל וכו' ונמצא דם בתוך הספל וכו' הוה אליבא דכ"ע ולפ"ז בנמצא הדם על שפת הספל גם ביושבת טמאה דזהו סימן דהדם בא אח"כ וזהו הי"א השני שהביא רבינו הרמ"א וז"ל וי"א דאפילו ביושבת אין להתיר אלא במקלחת ונמצא הדם תוך הספל אכל על שפת הספל טמאה ובעומדת בכל עניין טמאה והכי נהוג עכ"ל ולפי זה ביושבת באמצע הספל טמאה בכל עניין [ש"ך סק"ז]:

ובאמת רבינו הרמ"א הרכיב כאן שני דיעות ביחד דדיעה זו היא בהגהת מיימון פ"ה בשם הר"ם ע"ש ולדידיה גם בעומדת טהורה במקלחת כיון דפסקינן כר' יוסי [עב"י] וזה שכתב דבעומדת בבל עניין טמאה והו דיעה רביעית והיא דעת רבינו חננאל דס"ל דגם ר' יוסי לא טיהר משום כתם אלא משום נדה כמו בעד שאינו בדוק וכמ"ש בסעי' ח' ואולי דכל כוונתו בי"א זה רק לפיר"ח וס"ל דביושבת ומקלחת טהורה לגמרי כיון דמודה ר"מ בהא ולא ניחא ליה לומר דגם ר"מ לא טיהר רק משום נדה ולא משום כתם:

כתב הטור ואיש ואשה שהטילו שניהם מים בספל ונמצא בו דם טהורה בכל עניין עכ"ל וכ"כ רבינו הרמ"א וטעמא דמילתא דבזה נתוסף עוד ספק שמא מן האיש והוי ס"ס דאת"ל מן האשה שמא לא מן המקור [גמ'] ואע"ג שאינו מתהפך דא"א לומר שמא מן המקור ושמא מהמי רגלים ואת"ל מן המקור דכיון דמהמקור וודאי היא טמאה אך בכאן אפילו למאן דס"ל דבכל ס"ס צריך ס"ס המתהפך א"צ שהרי עיינו לחקור מאין בא הדם

וכמבואר בכללי ס"ס ולכן בכה"ג אפילו למאן דמחמיר הרבה והיא דעת ר"ח דבכל גווני אינה טהורה לגמרי כמ"ש מ"מ בס"ס טהורה לגמרי בכל גווני:

ויש מי שאומר דאפילו בכה"ג אין להתיר רק בנמצא תוך הספל ולא בנמצאת על שפת הספל [ש"ך סק"ו] כלו' לשיטת האוסרים בשפת הספל ויש מי שפירש הטעם דבזה יש הוכחה שהדם הוא ממנה דהאיש אין דרכו רק לקלח ובעל שפת הספל מוכח שהיה בשתיתא [ח"ד סק"ה] ואני תמה על זה דהא החוש מוכיח להיפך דבסוף אחר הקילוח שותתים המי רגלים לאט לאט בכל אדם וכן משמע מלשון הש"ס שאמרה ודילמא בתר דתמו מיא וכו' מפני שהטבע כן הוא ולכן נ"ל דזה אינו רק לשיטת רש"י שהבאנו דהחשש הוא לא מפני דחוזרין למקרר אלא ככלות המים יצא דם נדה ולפ"ז נאמר דאם היתה מהחלחולת או מהכוליא היה יוצא מקודם בעת הקילוח ולפי זה בוודאי מהאשה הוא ודם נדה הוא וגם לכל השיטות אפשר לומר כן אך באמת מי הגיד לנו את כל אלה ומצאתי להגדולים שבאמת השיגו על זה [כרו"פ והס"ט סק"ג ג"כ פקפק בזה ע"ש] ודע דכל ספל הנזכר כאן מיירא שידוע שהיתה נקייה לגמרי דאם השתינה במקום שאינו נקי תלינן הדם שהיה שם מכבר אם לא כשידוע שיצא הדם עם המי רגלים:

וכתב רבינו הרמ"א וכל זה אם נמצא דם במקרה אבל אשת שרגילה לראות דם במי רגליה ומרגשת כאב בשעה שמטלת מים כגון החולי שקורין הארי"ן וינ"ד נראה דיש להתיר בכל עניין דהא איכא ידים מוכיחות שיש לה מכה המכאיב אותה בהטלת מי רגלים וממנו הדם יוצא ואפילו אם מוצאה דם אחר הטלת מי רגלים כשמקנחת עצמה טהורה דמאחר דמרגשת כאב ואינה מוציאה דם רק אחר הטלת מי רגלים וודאי דם מכה הוא וכו' עכ"ל:

ביאור הדברים דאפילו לשיטות המחמירים זהו בסתם בשנמצא דם בהמי רגלים ולא נודע לנו הסיבה אבל אשה שיש לה כאב בעת הטלת מי רגלים אף שכאב אינו כמכה לעניין רואה מחמת תשמיש בסי' קפ"ז כמ"ש שם מ"מ בכאב זה הידוע בשם שזהו חולי שקורין הארי"ן וינ"ד דינה כמכה וטהורה בכל עניין אפילו בעומדת ושותתת ונמצא על שפת הספל דזהו כידוע לנו מאין בא הדם ופשוט הוא דדווקא כשהכאב הוא בשעת הטלת מי רגלים איל אם יש לה כאב תמידי באותו מקום בזה תלוי אם כאב הוי כמכה אם לאו וזה נראה פשוט דאם יש לה מכה באותו מקום דתולין במכה כמו ברואה מחמת תשמיש ואפילו אם תרצה לחלק ביניהם מ"מ נראה דבכה"ג יש לסמוך על שיטת הרמב"ם והראב"ד והרשב"א המקילין בכל עניין בהשתנת דם כמ"ש ואולי דגם בכאב יש לסמור עליהם ויש להתיישב בזה:

ואומר עוד דאפילו אם מוצאה דם אחר הטלת מי רגלים כשמקנחת עצמה וכו' כלומר אפילו אם בשעת ההטלה אינה משתנת בדם רק אחר ההטלה כשבודקת עצמה היא מוצאה דם על הבדיקה דבכה"ג בלא כאב פשיטא דטמאה אפילו לשיטת המקילים דאין זה עניין כלל לכל הדינים שנתבארו מ"מ כשיש לה כאב גם בכה"ג טהורה ואין חילוק בין שמרגשת הכאב בשעת הטלת מי רגליה ובין שמרגשת הכאב תיכף אחר ההטלה דכיון דאינה מרגשת הכאב רק אחר הטלת מי רגליה הוי סימן מובהק שיש לה חולי שעי"ז נתמלא כל בית התורפה דם ולכן כשמקנחת כלומר כשבודקת עצמה ע"י קינוח מוציאה דם [וכ"כ הס"ט סק"ד] ויש מחמירים לומר דדווקא אם הכאב הוא בשעת ההטלה ואין שום טעם להחמיר בזה [שם] ובפרט לפי מה שיתבאר דבלא בדיקה אין מתירין זה:

והוסיף עוד רבינו הרמ"א בדין זה וז"ל אך יש מחמירין שלא להתיר רק באשה שיש לה וסת להצריכה בדיקה דהיינו קודם שתשתין תבדוק עצמה היטב בחורין ובסדקין ואם לא תמצא דם תכניס מוך נקי על המקור בפנים ותשתין ותקנח עצמה יפה ממי רגליה ותוציא המוך אם נקייה היא הוכחה גדולה דאין הדם מן המקור והכי נהוג ואם בדקה עצמה ג' פעמים בכה"ג ומצאה המוך נקי מותרת אח"כ בלא בדיקה שלא בשעת וסתה דחזקה דדם מכה הוא מאחר שאינה מוצאה אותו רק אחר שהשתינה עכ"ל ונראה דהך בדיקה לא הצריך רק כשמוצאה דם אחר ההטלה על עד הבדיקה וכן משמע מסוף דבריו שכתב מאחר שאינה מוצאה אותו רק אחר שהשתינה עכ"ל דמזה מבואר דאם הדם הולך בשעת ההטלה א"צ בדיקה כיון שיש לה כאב ואף שבמקור הדין בתשו' מהרי"ל משמע דהצריך בדיקה גם בכה"ג [עש"ך סק"ז] מ"מ רבינו הרמ"א לא הצריך בכה"ג והטעם פשוט דבכה"ג:הרי עכ"פ יש לסמוך וודאי על דעת המקילים גם בלא כאב אך ראיתי להגדולים שפירשו דבריו דבכל עניין מצריך בדיקה [כ"כ הח"ד סק"ז וכ"מ בש"ך שם וצ"ע] ולענ"ד הדברים תמוהים דלמה לא נסמוך בכה"ג עכ"פ על שיטת המקילים שזהו שיטת רוב הפוסקים ולמעשה יש לחוש אמנם אם גם רופא מומחה אומר כן נלע"ד פשוט דיש לסמוך על כל אלה גם בלא בדיקה אם הבדיקה קשה לעשותה:

האמנם עיקר בדיקה זו אינו מובן יפה דהא עיקר הבדיקה הוא לברר מאין בא הדם אם מנקב המקור אם מנקב המי רגלים ולכן כשכל בית הרחם נקי מדם שבודקת עצמה בחורין וסדקין ואח"כ מכנסת המוך על המקור בפנים כלומר שהמוך יכסה היטב פי המקור אבל פי המי רגלים יהיה פנוי ותשתין ותקנח ותוציא המוך והוא נקי הוה סימן שאינו מן המקור והקינוח צריך דאל"כ יתלכלך המוך בהוציאה משם ותתבטל הבדיקה וא"כ בדיקה זו היא יפה כשעל המוך לא תמצא דם ועל הקינוח שעל המי רגלים או בהמי

רגלים עצמם תמצא דם והוי בירור גמור שהדם אינו מן המקור אבל אם אז לא תמצא דם בשום מקום הרי אין זה בירור ולא דמי לרואה מחמת תשמיש בסי' קפ"ז בבדיקת שפופרת כשאינה מוצאה דם כשום מקום דמ"מ הוי בדיקה יפה כמ"ש שם דהתם באמת נתבארו הרנה טעמים בזה משא"כ בכאן איזה בירור הוא הרי אנו רואים שבפעם הזה לא השתינה בדם וגם אח"כ לא נמצא דם בהקינוח ואם תאמר דבאמת כוונת רבינו הרמ"א דעל הקינוח או בהמי רגלים מצאה דם א"כ עיקר חסר מן הספר וגם בתשו' מהרי"ל ובהגהות שערי דורא שמהם מקור דין זה אינו מבואר כלל שהצריכו שתמצא דם על הבדיקה או בהמי רגלים ועוד דאם תמצא דם על הבדיקה ועל המוך לא תמצא הרי אין לך בירור יפה מזה ולמה הצריך רבינו הרמ"א ג"פ ובוודאי די גם בפעם אחת והרי היא הרבה יפה מבדיקת שפופרת שדי בפעם אחת אלא וודאי דלא מצאה דם כלל וא"כ איזה בדיקה היא זו:

ויותר מזה תמוה לי לפי' המפרשים דבדיקה זו הוא גם כשמשתנת עם דם מאי מהני בדיקה זו דממ"נ דאם לדעת המקילים דטהורה בכל גווני הרי א"צ בדיקה וא"צ כאב אלא וודאי דהבדיקה הוא לדעת האוסרים בעומדת ושותתת ולדיעה השלישית אף ביושבת ושותתת וכ"ש לדעת ר"ח שנתבאר והנה כל עיקר טעם האוסרים הוא מהטעם שנאמר בגמרא ודילמא הדור מי רגלים למקור ואייתי דם כמו שנתבאר וא"כ מאי מהני שנותנת מוך על פי המקור והוא נקי הא אנן חיישינן שבפנים הגוף יחזרו המי רגלים למעיין המקור ויביא הדם של המקור דרך המי רגלים ומה מועיל בזה הבדיקה מבחוץ ושמא תאמר דתלינן בהכאב א"כ א"צ בדיקה:

וראיתי לאחד מהגדולים שכתב שדבריו אינם מדוקדקים והרכיב שני עניינים ביחד והיינו שזה שמסיים דחזקה דדם מכה הוא זהו כשעל המוך לא נמצא דם ועל הבדיקה נמצא ובזה באמת א"צ ג"פ ודי בפעם אחת וזה שכתב שצריך ג"פ זהו בלא נמצא דם כלל ואז הטעם מפני עקירת וסת שהיה מדרכה לראות דם במי רגלים ולכן צריך עקירה ג"פ כדין וסת שאינו נעקר רק בג"פ [נו"ב סי' מ"ח ודגמ"ר] ולענ"ד דבריו מדוקדקים וכראי מוצקים ורבינו הרמ"א דולה מים מתוקים מבורות עמוקים ובש"ע קבע דעתו הגדולה אדעתא דנפשו הטהורה ולא רק כמעתיק דעות הקודמים כמ"ש כמה פעמים ולא מטעם וסת הוא אלא הוא עניין אחר לגמרי כמו שנתבאר בס"ד:

וכן טרחו המפרשים במה שכתב דווקא באשה שיש לה וסת ולמה לא תועיל גם באין לה וסת בעונה בינונית כמו בסי' קפ"ז [ס"ט סק"ה וכנ"י סי' ל"ד] ובמקור הדין במהרי"ל סי' ר"ג כתב בלשון זה דבאין לה וסת יש להחמיר דאל"כ וכי לעולם לא תהיה טמאה וכו'

עכ"ל והדברים תמוהין דתהיה טמאה כשתמצא דם על המוך [ש"ך סק"ז] ויש שתרצו דכוונתו על לאחר ג"פ דא"צ בדיקה [נוב"י] אך הלא ביכולת לבדוק תמיד וכשתמצא על המוך תהיה טמאה [ח"ד סק"ח] ויש מי שפירש דמיירא שאינה רואה שום פעם דם רק ע"י מי רגליה [ש"ך שם] ודחו הגדולים דבר זה לגמרי [כרו"פ וס"ט שם] והם פירשו דוודאי אפשר לה להיות טמאה כשתראה שלא בשעת עשיית צרכיה אלא דה"ק כיון דמי רגלים שכיחי בכל יום ובכל שעה חיישינן שמא יזדמן ראייתה מן המקור סמוך להטלת מי רגליה ואתה מטהרה שלא כדין לכך צריך שיהיה לה וסת קבוע ובשעת וסתה תהיה טמאה בכל עניין | שם] ועכ"פ הדברים דחוקים למאד כמובן:

ועוד יש להתפלא על דברי רבינו הרמ"א שכתב אח"כ וז"ל וכל זה דווקא שמרגשת כאב עם מי תליה אבל אם אינה מרגשת כאב ובודקת עצמה אחר הטלת מים ומוצאה דם אם לא מצאה דם במי רגליה וודאי טמאה אבל אם מצאה דם תוך מי רגליה וגם על העד שבדקה עצמה בו י"א דהיא טמאה דלא התירו רק דם שנמצא תוך מי רגלים וי"א שהיא טהורה דדם שנמצא תולין שעדיין נשאר מתמצית מי רגלים ויש להחמיר מיהו א"צ לבדוק אחר זה ואפילו אם היתה רגילה לראות אם בדקה עצמה ג"פ ומצאה טהורה שוב א"צ בדיקה וכו' עכ"ל והשתא יש לדקדק דמאי קמ"ל דבלא כאב כשמוצאה דם שלא במי רגליה אלא בהבדיקה שאח"כ טמאת פשיטא והא בגמ' מפורש אסרו רק כשהדם הולך ביחד עם המי רגלים וכן במה שכתב דיש פלוגתא במצאה דם תוך מי רגליה וגם על העד וכו' היה לו לכתוב זה מקודם כשהביא כל הדיעות היה לו לבאר דבזה יש פלוגתא ולמה כתבה אחר דין של כאב:

ולפיכך נלע"ד כוונה אחרת בכל דברי רבינו הרמ"א וזהו לכל השיטות בין לדיעות המקילין ובין לדיעות המחמירין והוא דהן אמת דחז"ל הקילו בהטלת דם עם המי רגלים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכ"ש ביש לה כאב דלכ"ע מקילין ואפילו במוצאה דם על הבדיקה כמו שנתבאר מיהו עכ"פ כל הקולות האלו משום דתלינן הדם שלא בהמקור אלא בסיבת המי רגלים הן כלא כאב דתלינן במכה שבחלחולת או כוליא והן בכאב דתלינן בהכאב והנה כל זה הוא דלא ניחוש לדילמא הדור מי רגלים למקור ואייתי דם דרך המי רגלים דבזה התירו חז"ל בנמצא הדם תוך המי רגלים אף בלא כאב לשיטת המקילין בבל עניין ולהמחמירים בפרטים שגם הם מקילים ובכאב מקילין כולם גם אפילו בלא נמצא הדם במי רגליה אלא בהבדיקה שאח"כ כמו שנתבאר:

אמנם כשנתבונן הלא יש חששא אחרת לגמרי והוא דמי יימר שהדם ההולך ביחד עם ההשתנה הולך ממקום השתן שמא כשנפתח פי השתן נפתח אז ג"כ פי המקור והדם

הולך מהמקור ביחד עם המי רגלים ונהי דגם זה הוי חששא רחוקה שיתרמו שניהם יחד מיהו הא קיי"ל אף באיסור קל דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן וא"כ באיסור חמור דכרת למה לא נברר זה עכ"פ דנהיה בטוחים שאין הדם הולך מהמקור עצמו ביחד עם המי רגלים וזהו שדקדק רבינו הרמ"א לומר אך יש מחמירין וכו' להצריכה בדיקה וכו' כלומר דזהו באמת חומרא בעלמא לברורי כל זה:

ודבריו קאי על כל ענייני סי' זה והיינו גם בלא הכאב שתרחץ המקום או תקנח עצמה יפה ותשים המוך במקום פה המקור וממילא דאחרי ההשתנה כשהמוך נקי נתברר עכ"פ דבר זה שהדם אינו הולך מן המקור וצריכה להחזיק דבר זה ג"פ כדין כל החזקות וא"כ אח"כ מותרת בלא בדיקה שלא בשעת וסתה רבשעת וסתה וודאי חיישינן לזה שהדם הולך ביחד עם המי רגלים מן המקור והן אמת אם גם אז תעשה הבדיקה וודאי בירור גמור הוא לעניין זה שאין הדם מהמקור אלא דבלא בדיקה אז ולסמוך על הג"פ אין סברא לסמוך בשעת וסתה וזה שאמר מקודם שלא להתיר רק באשה שיש לה וסת אין כוונתו דבאין לה וסת אינו מועיל בריקה זו דוודאי מועיל אלא דלא מהני החזקת ג"פ דכיון דאין לה וסת הוי תמיד כשעת וסתה וצריכה תמיד לבדוק גם אחר הג"פ ובזה לא מהני עונה בינונית מל' יום לל' יום דאדרבא מזה יבא קלקול גדול והיינו שלפעמים תראה כמה ראיות שלא בעונה בינונית כיון שאין לה וסת קבוע והיא תסמוך אז על זה בלא בדיקה ובשעת הגעת וסת שלה וודאי חששא גדולה היא ותבא לידי איסור כרת וזהו שכתב דבכה"ג הוכחה גדולה שאין זה מן המקור כלומר שאין דם המקור הולך ביחד עם המי רגלים וזהו שמסיים דחזקה דדם מכה הוא ולא אמר דדם כאב הוא מפני דקאי על כל הסי' דגם בלא כאב הלא אמרינן דזהו מהחלחולת או מהכוליא מהמכה דשם ובדיקה זו מועיל בין בלא כאב כשמוצאה דם בהמי רגלים ובכאב גם אם נמצא הדם בהבדיקה:

וזהו שכתב אח"כ וכל זה דווקא שמרגשת כאב וכו' אבל וכו' ובודקת עצמה וכו' כלומר דלא תימא דבדיקה זו מועלת גם בלא כאב על הבדיקה שאחר כך דוודאי אינו מועיל ואח"כ קאמר אבל אם מצאה דם על מי רגליה וגם על העד וכו' י"א דהיא טמאה וכו' וי"א דהיא טהורה וכו' כלומר דבשניהם ביחד יש פלוגתא בין הפוסקים ולכן להמקילים מהני הבדיקה אבל להמחמירים גם בכה"ג לא מהני בדיקת זו ומוסיף ואומר מיהו א"צ לבדוק וכו' כלומר דאפילו להמחמירים בשניהם ביחד א"צ לבדוק בקינוח אחר ההטלה בדם שנצריכה לקנח אולי יהיה על הקינוח ג"כ דם ולא יועיל להמחמירים ועוד מוסיף קולא דאפי' אם היתה רגילה לראות וכו' כלומר שידוע לה שגם על הקינוח דרכה למצא דם ומחוייבת לבדוק מ"מ אם ג"פ בדקה את הקינוח ומצאה טהורה שוב א"צ לבדוק [וגם

דברי מהרי"ל שהביא הש"ך יש לפרש כן במה שאמר וכי לעולם לא תהא ממאה כלומר בלא בדיקה ולסמוך על הג"פ דהא בעת וסת שלה וודאי יש חשש גדול שדם המקור הולך ביחד עם המ"ר ולכן צריכה לבדוק בכל פעם תמיד ודו"ק] [וגם קושית הש"ך סק"ח מתורץ ע"ש]:

עוד כתב ואם אינה רגילה לראות רק לפרקים קובעת לה וסת אם הוא בדרך קבע בין וסת שוה בין וסת דילוגין ואם אינה מוצאה דם אחר כך כשבודקת עצמה רק קרטין קרטין כמו חול וחצץ אדום ונמצא כזה ג"כ כמי רגליה ובשעת וסתה או לפעמים אחרים רואה דם ממש כשאר נשים ואינה מוצאת אותו חול רק אחר מי רגליה טהורה דאינו דם רק חול שדרכו להוולד בכליות עכ"ל:

ביאור דבריו דכלפי שאמר מקודם דבלא כאב לא התירו הימים רק בדם שבמי רגלים ולא בהבדיקה שאח"כ כמו שנתבאר ולזה לא מהני גם הבדיקה לשום מוך וכו' כמו שנתבאר ולזה אומר דאם אינה רגילה לראות רק לפרקים כלומר דברוב פעמים כשבודקת עצמה אחר ההשתנה היא נקייה רק לפרקים מוצאת דם על הבדיקה שאחר ההשתנה ודם זה אנו אומרים שהוא מן המקור ולכן קובעת לה וסת כשארי ראיית דמים בין וסת שוה מך' לך' או מל' לל' וכיוצא בזה ובין וסת דילוגין מך' לכ"א ומכ"א לכ"ב וכיוצא בזה וקמ"ל דלא תימא כיון שאין זה ראייה ברורה לא ניחוש לה כשאינו וסת שוה קמ"ל דחוששין ויראה לי דמ"מ אינה עוקרת וסת הברור שיש לה בראיית דמים ממש אלא שחוששת גם לוסת זה ואיך נאסר שבוסת זה תעקור הוסת האחר הא י"א דדם הנמצא על הבדיקה תולין שהיא מתמצית המי רגלים כמו שיתבאר ואפילו אם בהמי רגלים ליכא דם רק בהקינוח דבכה"ג הכל מודים שהיא טמאה מ"מ לעקור בזה וסת אחר נ"ל ברור דאינה עוקרת דלחומרא וודאי יש לחוש שגם באופן זה הוא תמצית מהמי רגלים:

ואח"כ אומר ואם אינה מוצאה דם אח"כ וכו' רק קרטין וכו' ונמצא כזה ג"כ במי רגליה וכו' כלו' אע"פ שהכרענו דברואה דם במי רגליה וגם בהבדיקה שאח"כ דיש להחמיר כמו שנתבאר מ"מ אם בהבדיקה שאח"כ אינו דם ממש אלא קרטין בחול וחצץ אדום ויש לה וסת של ראייה ממש יש להקל אם גם בהמי רגלים נמצא כן דזהו חול מהכליות ולא דם והתנה בזה שני תנאים שתראה הקרטין גם בהמי רגלים דאל"כ דינה כרואה קליפות ושערות שנתבאר בסי' קפ"ח דאי ס"ד שזהו חול מהכליות למה לא נמצאו בהמי רגלים ועוד שיהיה לה וסת אחר מראיית דם ממש דאל"כ אמרינן שזהו דרך ראייתה בדם יבש ולא תלינן בחול הכליות כיון שאין לה ראייה אחרת של דם ממש ונ"ל דבזה אין נ"מ אם גם מוצאת דם ממש בהמי רגלים אם לאו וזה תלוי לפי הדיעות שנתבארו בהדם של מי

רגלים אך בהבדיקה שאח"כ מצריך שלא יהיה דם רק אלו הקרטין וא"צ להטיל הקרטין במים לראות אם נמוחו דתלינן אותם בחול שבכליות ואפילו נמוחו במים לא חיישינן לה [ש"ך סקי"א] ולהיפך כשבהמי רגלים אינה מוצאת הקרטין רק בהבדיקה ואסרינן לה כמ"ש בסי' קפ"ח צריך שרייה במים בדין קליפות ושערות ודע דבכל אלו אין חילוק בין מסולקת דם כמו מעוברת ומניקה וזקנה לאינה מסולקת דמים ואין להקל בהמסולקות בכל הדינים שנתבארו בסי' זה ולומר דבהם הוי וודאי מחמת מכה דלפעמים גם הם רואות דם [בה"י] וכן נראה עיקר מדלא הזכירו הפוסקים לחלק בזה וכן יש להורות:

מעשה באשה אחת שהיה לה וסת קבוע אך שלא בשעת וסתה היתה מוצאת על הבדיקה קרטין אדומים כחודו של מחט ואותן קרטין מקצתן נבלעין בבגד פשתן ומקצתן נקלטין מן הפשתן ומנהגה בשעת וסתה כשפוסק השפעת הדם ממנה מוצאת כמו שריית בשר ובתוכן ישנן אותן הקרטין הרבה והיא אומרת שהרבה פעמים היא מרגשת כאב במקום הכליות אך זה כט' שבועות שאינה מרגשת בזה הכאב אך מרגשת בכאב בבטנה למעלה מאותו מקום ודומה לה כאלו הולך שם שום דבר אנה ואנה והיא מוצאת אותן קרטין לפעמים מתוך הרגש הכאב ולפעמים אח"כ:

והנה יש מהגדולים שרצו להתיר זה ע"פ דברי רבינו הרמ"א שנתבארו דזהו מחול שבכליות [עט"ז ס"ס זה וש"י] כיון שיש לה כאב ואף שלפעמים נפסק הכאב כן דרך כל המכות שלפרקים נפסק הכאב ועכ"ז המכה במקומה ונדחו דבריהם מכל גדולי עולם [חכ"צ וכרו"פ ופמ"א וח"צ ועוד] דרבינו הרמ"א לא התיר רק בהמי רגלים כמו שיתבאר ואלו הקרטין דינם כקליפות ושערות שבסי' קפ"ח ואם נימוחו טמאה ואפילו אם הרופאים אומרים שהוא חול שבכליות אין הדבר ברור לסמוך עליהם בלי שרייה במים ואם נמוחו טמאה ויש מחכמי הדור שהורו לסנן המי רגלים דרך בגד דק ואם אחר הסינון ימצאו אלו הקרטין יש להתיר [חכמי ליסא בנוב"ת סצ"ט] ועשו זה כדינו של רבינו הרמ"א אף ע"פ שאלו הקרטין לא היו בעת ההשתנה וגם על זה פקפקו הגדולים [שם] ואמנם על זה יש לסמוך בשעת הדחק כיון דסוף סוף עינינו רואות שבהמי רגלים נמצאו קרטין אלו ממילא מוכח שיש לה חול בכליות וא"כ למה לא ניתלי גם אלו בזה:

ודע דהגם שנחלקו הגדולים אם כאב הוי כמכה ואנן נקטינן לחומרא כמ"ש בסי' קפ"ז מ"מ אם בשעת הכאב ממש מוצאה דבר נוכל לדונה כמכה דאין לך ראייה ברורה מזה וכן הסכימו כמה גדולים [ע' תשו' פנ"י וח"צ להגאון מגלונא סכ"ט] ולכן בקרטין אלו אם בשעת הכאב ממש היא מוצאה קרטין אלו בבדיקה יש לסמוך על זה להיתר אף בלא הטלת מי רגלים [שם] אך בלא זה קשה לסמוך על דברי הרופאים בלא שרייה כמ"ש

ויש מהרופאים שאומרים שזה בא מן הצדדים שיש שם גידין קטנים כחוט השערה ויש שם הרבה גידין וכשהאשה מרובה בדמים אז גם הגידין האלו מושפעים בדמים וכשהיא בודקת א"ע בעד ודוחקת בגידין אלו אזי נפתחים ומוציאין טיפין דם או קרטין קטנים אך בלא ראיה אין לסמוך עליהם מפני שאומרים זה מאומדנא בעלמא ולכן אם באפשרי לברר זאת והיינו שתשים מוך עמוק באותו מקום ותבדוק בצדדים בהגידים ותמצא דם והמוך יהיה נקי אין לך ראיה ברורה מזה להתיר וכן כל כיוצא בזה:

כללו של דבר בעניינים אלו יש הרבה מעשיות בתשו' הגדולים והעיקר שלא לדון איסור כרת באומדנא בעלמא אם לא מה שמבואר בש"ע מפורש ושארי מקרים כשיארע אין לסמוך רק על מכה אם ביכולת לברר ע"י מילדות ורופאים שיש לה פצע או חבורה או ע"י כאב אם בשעת הכאב היא מוצאה הדם או הקרטין או החול ואם לאו יעשו לה בדיקה מוך כמ"ש ואם המוך יצא נקי והבדיקה אדומה זהו מופת חותך שהוא מן הצדדים:

סימן קצב

דין הכנת אשה העומדת להנשא. ובו ח"י סעיפים.

גרסינן בנדה [סו.] אמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב שבעה נקיים דשמא מחמת תאוות חימוד ראתה דם [רש"י] ודם חימוד טמא ואפילו בדקה עצמה בשעת תביעה ומצאה טהורה לא מהני משום דחיישינן שמא ראתה טיפת דם בחרדל ולא הרגישה בו ונאבד ואין חילוק בין גדולה לקטנה שלא ראתה דם מעולם [גמ'] דאולי גודל תאוות החימוג עוררה את המקור שלא בעונתה ואין חילוק בין בתולה לאלמנה וגרושה ולא עוד אלא אפי' מחזיר גרושתו ג"כ יש לה דין זה ואפילו עומדת בימי טהרתה לא מהני:

ואישור זה הוא מדרבנן דמן התורה אפילו ראתה כיון שלא הרגישה אינה טמאה [מ"מ פי"א] ודע דמדברי הרמב"ם פי"א דין י' משמע דזהו הכל מחומרות שהנהיגו בנות ישראל בעצמן כמו החומרא דר' זירא לישב על כל טיפת דם שבעה נקיים ולכאורה מוכח כן מדאמר רבא שבעה נקיים ואי ס"ד דהוה קודם חומרא זו א"כ שבעה נקיים למה ודיינו לדונה כנדה ולא כזבה אלא וודאי דאחר חומרא זו החמירו גם בזה אבל א"א לומר כן שהרי ביומא [יח:] מקשה מזה על דם ע"ש והרי בימי רב עדיין לא נתפשטה חומרת ר' זירא דרב קדים טובא לר' זירא ובימי רבא וודאי דנתפשטה כמ"ש הרא"ש סוף הל' מקואות [ובזה מתורץ קושית המעיי"ט בנדה פ"י ס"ס ד' אות ב' וכוונת הרא"ש על רב דיומא ולא חש להאריך]:

ובוודאי תקנה קדומה היתה וגם כוונת הרמב"ם צ"ל דאין כוונתו דביחד קבעו כל התקנות ולא חש להאריך כיון דלדינא אין נ"מ ורבא שאמר ז' נקיים משום דבימיו כבר פשטה תקנת ר"ז ועוד י"ל כמ"ש הרא"ש בפ"י ס"ס ד' דלכן אוסר ז' נקיים משום דחיישינן בכל יום שמא תראה דיותר שהיא קרובה לנשואין לבה הומה ומחמדתו ותמיד חיישינן שמא תראה ע"ש ולהחולקים עליו בזה כמו שיתבאר נאמר כתירוץ הראשון ולא נודע לנו זמן תקנה זו ויש מי שאומר דנתקנה בזמן גזירת כתמים שתהיה טמאה גם בלא הרגשה [ט"ז סק"א] ואיני יודע מה עניין זל"ז [ולענ"ד נראה ללמוד מנשואי רחל ליעקב דכתיב מלא שבוע זאת והם היו נזהרים בנדה מאד כדכתיב לא אוכל לקום מפניך כי דרך נשים וגו' והירושלמי בפ"א דמ"ק הל' ז' יליף מזה דאין מערבין שמחה בשמחה אך הש"ס דילן במ"ק ט' יליף מקרא אחרינא ע"ש ובזה לא שייך לומר דאין למידין דבר מקודם מתן תורה כדאיתא בירושלמי פ' וא"מ הל' ה' לעניין אבילות דאם כן קשיא הירושלמי אהדדי אלא מילתא דלתיא בסברא כמו עירוב שמחה בשמחה שיהא לבו פנוי לשמחה אחת למידין כמ"ש הפ"מ שם וה"נ מילתא דתליא בסברא דהחימוד מעורר הדם והם היו נזהרים בזה כמ"ש ודו"ק. [וקושית הט"ז מתמר ורות וכן יש להקשות מבת שבע ל"ק כלל דאין חימוד אלא בנשואי[שחימוד גדול יש לה שתקרא עליה שם נשואה כמ"ש הח"ד סק"א ולשון הש"ס משמע כן תבעוה לינשא ועוד תירוצים הרבה יש בזה:

וזה לשון הטור כתב א"א הרא"ש ז'ל יש מגדולים שכתבו שאינה צריכה לא הפסק טהרה ולא בדיקה כלל בימי הספירה לא בתחלתן ולא בסופן אלא כל שהמתינה ז' ימים אתר התביעה ה"ז טובלת וטהורה ולא נהירא אלא שצריכה בדיקה כל ימי הספירה אלא שאינה צריכה להפסיק בטהרה אף ע"פ שלא בדקה ביום התביעה להפסיק במהרה מונה מיום המחרת שבעה ימים ובודקת בכל יום וכ"כ הרמב"ן עכ"ל והיש מגדולים שכתבו הן הראב"ד והרשב"א שכן מבואר בתורת הבית שא"צ לא הפסק טהרה ולא בדיקה כלל ע"ש:

ומעט המקילים ביארו דכיון דזו לא ראתה כלל אלא שאנו חוששין שמא ראתה מחמת חימוד ונאבד א"כ הך ראייה מועטת היא ובוודאי שהפסיקה בטהרה ודי לך בחומרא זו שאתה חושש שמא ראתה ופסק הדם מיד ולא שתאסור אותה ברואה וודאית שמעיינה פתוח וכוודאי נקייה היא מכל דם כיון דלא ראתה כלל [ב"י וב"ח] ולבד זה קשה לעמוד על עצם התקנה דכיון דאנו חוששין שמא מחמת חימוד ראתה דם אע"פ שהיא עומדת בחזקת טהרה ועתה ממ"נ אם אנו אומרים שדרך החימוד הוא רק שבאותו רגע של הגמר עלולה לראות ולא יותר א"כ למה צריך בדיקה בכל יום ולמה צריכה הפסק טהרה והיינו

לבדוק א"ע סמוך ללילה הלא די שתמנה מיום המחרת ז' נקיים כיון שהיא בחזקת טהרה והחשש הוא רק על פעם אחת ולא יותר ואם אנו אומרים שהחשש הוא על כל הזמן שעד החופה שיש לחוש בבל אלו הימים והשעות שמא תראה א"כ פשיטא דאינו מועיל לא הפסק טהרה ולא בדיקה דהרי בכל רגע יש לחוש שמא עם סילוק ידיה ראתה ואין כאן ז' נקיים אלא וודאי כמ"ש שהחימוד הוא על אותו רגע ולא יותר א"כ א"צ כלום [לבד מה שהביא הרשב"א ראיה מגמ' שם ס"ו. מבריה דרבינא וברתיה דרב חביבא דלפי גירסתו ופירושו לא ידע אבי הבת עד החופה דין זה ע"ש אבל זה אינה מכרעת דהרא"ש שם הביא גירסא אחרת דנתוודע לו קודם הז' נקיים ואפי' לגירסת הרשב"א אין ראיה כמ"ש המרדכי בפ"ב דשבועות דהפי' להיפך דרבינא אמר זה לר"ת וע"ש במהרש"א ובמהר"ם ודו"ק]:

ושיטת המחמירים כן הוא דוודאי יש חשש על כל הזמן שמא תראה ויותר שהיא קרובה לזמן החופה יותר לבה הומה ומחמדתו ותמיד חיישינן שמא תראה כמ"ש בסעי' ג' אבל מ"מ איך נחמיר עליה יותר מרואה וודאית דדי לה בבדיקה בכל יום בבוקר ובערב ובדיעבד די לה בדיקה אחת או שתים בכל הז' נקיים ואיך נחמיר בזו יותר ולכן גם הפסק טהרה צריך כרואה וודאית ובאמת כמה מהגדולים סוברים כן אלא שהרא"ש אמר דבזה מודה להמקילים דממילא הוי הפסק טהרה כלומר כיון דראייה מועטת היא וודאי דהפסיקה בטהרה אף שלא בדקה ורבותינו בעלי הש"ע קבעו כדעת הרא"ש וזהו שכתבו דלכתחלה צריכה בדיקה בכל יום מיהו בדיעבד אם לא בדקה עצמה רק פעם אחת תוך ז' סגי עכ"ל ואפילו להמחמירים בסי' קצ"ו דגם בדיעבד צריכה שתי בדיקות ע"ש מ"מ לא ראו להחמיר בכאן ובכה"ג לכ"ע די בבדיקה אחת [ועש"ך סק"ב]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ב' שבעת ימים הללו מונים אותם משעה שהיא סומכת בדעתה ומכינה עצמה לחופה אע"פ שלא נתקדשה עדיין עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א ויש לסמוך הטבילה סמוך לבעילת מצוה בכל מה דאפשר והמנהג לטבול הכלה ליל ד' אע"פ שלא תבעל קודם מוצאי שבת אבל אין להרחיק הטבילה מן הבעילה יותר מזה ואם לא תבעל במוצאי שבת יש לה לבדוק עצמה בכל יום עד בעילת מצוה ודווקא לכתחלה אבל בדיעבד אין להחמיר אם בדקה רק פעם אחת תוך ז' וכל חתן ישאל לכלה קודם שיגע בה אם שמרה ז' נקיים עכ"ל והדברים האלה צריכין ביאור:

דהנה דינו של רבינו הב"י הוא מדברי הרשב"א בתה"ב וכבר כתבנו דאיהו ס"ל דחשש חימוד אינו אלא בשעת הגמר ולא יותר ולפ"ז היה מקום לומר דאף אם גמרו שהחופה תהיה לזמן רב כמו אחר י"ב חדש הוה אז החימוד ולא יותר וא"כ צריכה רק אז לשמור

הנקיים וסמוך לחופה א"צ לזה קמ"ל דאינו כן אפילו לשיטתו דחימוד לא הוה אלא משעת ההכנה להחופה ולא בעת הגבלת הזמן על זמן רחוק דאז אין חימוד וכ"ש לשיטת הרא"ש ונגד זה גם לשיטת הרא"ש אין נ"מ בין נתקדשה ובין לא נתקדשה דלא תימא דלשיטת הרא"ש צריך הנקיים דווקא אחרי הקדושין דאינו כן וכ"ש לשיטת הרשב"א:

מיהו יש נ"מ גדולה בין הרשב"א להרא"ש דלהרשב"א הוא החימוד רק בעת הגמר מההכנה להחופה ולא יותר ולפ"ז אפילו נמשך עוד זמן עד החופה כגון שגמרו ההכנה על שני שבועות ויותר מונה אז תיכף הנקיים ושוב א"צ בדיקה סמוך להחופה וכ"ש אם לא בעלה תיכף אחר החופה לית לן בה ואלו לשיטת הרא"ש דהחימוד הוא בכל הזמן ואדרבא כל שהזמן יותר סמוך לבה הומה יותר כמ"ש וא"כ צריך דווקא הנקיים סמוך ממש להחופה וכן אם לא בעלה מיד הוי החימוד עד שעת בעילה וא"כ יש מקום לומר דלדידן דקיי"ל כהרא"ש לא מהני כלל אם לא היתה החופה ממש בכלות הנקיים והביאה סמוך להחופה ואם נמשך הזמן צריכה עוד נקיים וטבילה חדשה מחשש ראייה דחימוד:

ולזה בא רבינו הרמ"א לומר דאינו כן דבוודאי לכתחלה יש לסמוך הטבילה סמוך לבעילת מצוה בכל מה דאפשר כלומר לא מיבעיא סמוך להחופה אלא אפילו סמוך להבעילה והיינו שלא תמשך הבעילה רחוק מהחופה אך בדיעבד אין עיכוב בזה רק שתעשה בדיקה בכל יום עד הבעילה ובדיעבד גם זה אינו מעכב והטעם כמ"ש דא"א להחמיר בזה יותר מבראייה וודאית והנה בזמן הקדמון היה המנהג שטובלת בליל ד' והבעילה במוצאי שבת וכיון דקשה לבטל המנהג לכן סומכין על זה גם לכתחלה אבל עכ"פ יותר מזה לא תמשך ואם נמשך תהיה זהירה עכ"פ לבדוק בכל יום דכל מה שאפשר לתקוני מתקנינן אך גם זה בדיעבד אינו מעכב מהטעם שנתבאר וזה שכתב שהחתן ישאל מהכלה אין המנהג כן אצלינו וסומכים על השושבינים והשושבינות והם מודיעים להחתן כן כתבו האחרונים:

כל דינים אלו הם כשהן מסולקות דמים כמו קטנה וכן זקנה או מעוברת כשיצוייר שתנשא בימי עוברה כגון שנתעברה מזה החתן עצמו וכמחזיר גרושתו אבל בתולה גדולה שנשאת שכבר ראתה והיא נדה גמורה פשיטא שצריכה מעיקר הדין הפסק טהרה ובדיקה בכל יום כמ"ש בסי' קצ"ו אמנם אפילו עומדת בימי טהרתה צריכה נקיים מחדש כשגמרה להנשא בימי טהרתה כפי הדינים שנתבארו:

כשקבעו זמן הנשואין ליום פלוני וספרה הנקיים ואח"כ מפני איזה סיבה או מחלוקת נדחה זמן הנשואין על להבא בטלו הנקיים שספרה ואח"כ כשיקבעו זמן הנשואין הוי חימוד חדש וצריכה ז' נקיים והסכימו הגדולים [ב"ח וט"ז וש"ך סק"ו] דזהו דווקא

כשבאותו מעמד שנדחה זמן הנישואין לא קבעו זמן אחר אלא שאמרו שלא יוכל להיות בזמן שקבעו דאז חיישינן שלא בדקה יפה ונאבד חימודה ואח"כ כשקבעו זמן חדש הוי חימוד חדש ולכן לא מהני הנקיים הקודמים ואפילו טבלה אינו כלום וצריכה מחדש נקיים וטבילה אבל אם באותו מעמד שדחו הזמן הקודם קבעו זמן אחר לא רחוק הרבה מזמן זה הקודם תזהר רק לבדוק בעל יום וא"צ נקיים מחדש וכן אם טבלה א"צ טבילה אחרת דלא כיש מי שמחמיר גם בכה"ג ונ"ל פשוט דאם קבעו זמן רחוק כמו לחדש ימים וכ"ש יותר דוודאי בכל עניין בטלו הקודמים וצריכה מחדש נקיים וטבילה:

דבר פשוט הוא שאם ביום החופה נתהוה מחלוקת בין הצדדים וביטלו השידוך אע"ג שאח"כ אחר יום או יומים חזרו ונתרצו הוי חימוד חדש ובטלו הקודמים וצריכה טבילה ונקיים מחדש אבל אם לא בטלה לגמרי אלא שנעשה מחלוקת מפני נדוניא או מפני שארי פרטים והחתן אומר שאינו רוצה השידוך וצד הכלה רודפים אחריו וחזר החתן ונתרצה אף אם נמשך יום או יומים א"צ נקיים מחדש דלא אסחה דעתה [שם] ויראה לי דאם להיפך כשהכלה אמרה שמבטלת השידוך וצד החתן רודפים אחריה וחזרה ונתרצתה דהוי חימוד חדש אם גמרה באמת בלבה מקודם לבטל השידוך ולכן אם אומרת שלא רצתה באמת בביטולו אלא עשתה כן כדי להוציא ממנו איזה דבר לטובתה נאמנת [נ"ל]:

אם החופה היתה בדרך והכלה באה לזמן המוגבל והחתן לא בא יש מי שאומר שאם התמהמה בדרכו יום או יומים ולא נתן ידיעה להכלה בטלו הקודמים מפני שהכלה סברה שביטל השידוך וחלקו על זה דאינו כן דוודאי היא יושבת ומצפה לביאתו ואומרת שנתהוה איזה סיבה אבל לא תתלה בביטול השידוך [הט"ז שם מחמיר והש"ך סק"ז מיקל וכ"כ בתשו' מ"ב ואין להחמיר בדינים אלו וז"ש הש"ך ולמחרתו בא ציר וכו' מעשה שהיה כך היה בתשו' מ"ב ולא לעיכובא דאל"כ הא מאתמול בטלה לה אלא כלומר דוודאי אם ימים שנים או שלשה לא בא לזמן המוגבל ואין ידיעה ממנו בוודאי לבה דופקה והייאוש גובר אבל וודאי בהמשך יום אחד א"צ כלום כנלע"ד ודו"ק]:

דבר פשוט הוא שאם ע"י מחלוקת נתבטל השידוך ותיכף בא חתן אחר ונתרצה לכונסה שצריכה נקיים מחדש וטבילה מחדש דבחתן אחר נתעורר חימוד חדש ולא עוד אלא אפילו אם אחר שנתרצית להשני חזר בו הראשון ונכנסה עמו לחופה בטלו הקודמים וצריכה מחדש נקיים וטבילה אבל אם בביטול הראשון לא בא חתן אחר ובאותו יום חזרו ונתרצו זל"ז יש מי שאומר דא"צ נקיים מחדש [ס"ט סק"י ועוד כמה גדולים] ודווקא

כשעמדו יום או יומים בביטול השידוך כמ"ש בסעי' י"ג צריכה נקיים מחדש ולא באותו יום ואפילו הביטול היה ביום והריצוי בלילה לית לן בה דעדיין לא נתייאשה:

מעשה באלמנה אחת שהיה לה זמן מוגבל בהתנאים עם החתן לנשואים אלא שהחתן אמר לה שאפשר שיקדים הנשואין וכן עשה והיא אמרה שסמכה על זה וספרה ז' נקיים וטבלה ובא עליה ובוודאי עשתה שלא כדין שהרי לא היה לה בירור גמור עד ביאתו ואז נתעורר חימוד חדש והיה לה לספור מאז ז"נ ומ"מ כיון דהוי אחר המעשה אין להפרישם זה מזו כיון דחשש חימוד אינו אלא דרבנן [ט"ז ס"ס זה] ומעשה בכלה שבקשה מאבי החתן למהר הנשואים והשיב שמסכים לזה אך צריך ליסע לביתו לשאול הסכמתם ואם יסכימו ישלח שליח להכלה להודיע לה וכן עשה הדבר פשוט שצריכה למנות הז' נקיים מיום ביאת השליח אבל אם הבטיחה ואמר לה שבטוח הוא שגם בני ביתו יסכימו לזה יכולה למנות תיכף הז"נ [נוב"ת סי' קט"ו] וכן כל כיוצא באלו הדברים על המורה להבין ולהשכיל בזה:

הייחוד עם אשתו נדה התירה התורה ולא חיישינן לתקלה ח"ו כמ"ש בסי' קצ"ה אמנם זהו דווקא כשבעלה פעם אחת דלא תקיפא יצריה כל כך אבל אם עדיין לא בעלה כגון שכנסה בנדותה או שקודם הבעילה פירסה נדה אסור לו להתייחד עמה ולא עוד אלא אפילו היתה טהורה ולא בא עליה כמה לילות ואח"כ פירסה נדה אע"ג שאנו רואין דלא תקיפא יצריה שהרי נתייחד עמה כמה לילות ולא בעל מ"מ אסור עתה להתייחד עמה דבאיסור הייצה"ר בוער יותר ולבד זה איסורא קעביד במה שלא בעל בהיותה טהורה וזהו ג"כ דרך היצה"ר וראוי לגעור באלו וגורמים רעה לנפשם ובאים לידי הוצאת זרע לבטלה והעונש מרובה [עט"ז סק"ז שפסק כן וכן הש"ך בסקי"א עם שכתב מטעם המנהג הכל אחד וכל הגדולים הסכימו כן ודו"ק]:

וז"ל רבותינו בעלי הש"ע סעי' ד' עבר וכנסה תוך זמן זה וכן חתן שפירסה כלתו נדה קודם שבא עליה לא יתייחד עמה אלא הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים וי"א אם היתה טהורה כשנשאה ולא בא עליה ופירסה נדה אח"כ א"צ שימור עוד והמחמיר תע"ב ואין לחלק בזה בין בחור לאלמן או בתולה לאלמנה וי"א שאסורה לייחד עמו ביום כמו בלילה וא"צ להיות שתי שמירות רק הוא בין האנשים או היא בין הנשים ואם אינם ישינים בחדר אחר א"צ שימור כלל וי"א דבלילה צריך שתי שמירות וביום מותר להתייחד והמנהג ליקח קטן אצל החתן וקטנה אצל הכלה ואין מתייחדין ביום בלא קטן או קטנה עכ"ל וכבר כתבנו שגדולי האחרונים אסרו היחוד אף כשהיה יכול לבעול ולא

בעל דאיסורא תקף יצרא טפי וזה שכתבו עבר ונשאה משום דלהרמב"ם אסור חופת נדה כמ"ש באהע"ז בסי' ס"א:

סימן קצג

דין דם בתולים. ובו יא סעיפים.

דם בתולים טהור הוא שאינו לא דם נדה ולא דם זיבה אלא הוא דם מכה אך אין סברא לומר שכל הבעילות שיבעול יתלו הכל בדם בתולים והנה מדין המשנה [סד:] כך ה"א קטנה שנשאת בין ראתה דם מימיה בין לא ראתה ה"ז מותרת לבעלה עד שתחיה המכה ואם ראתה דם אחר שתחיה המכה ה"ז נדה:

וכיצד יודעין אם חיתה המכה אם לאו היתה רואה דם בעת שתעמוד וכשתשב לא תראה וכשתשב על הקרקע תראה ואם תשב על כרים וכסתות לא תראה בידוע שלא חיתה המכה ואם רואה בכולן או אינה רואה בכולן בידוע שחיתה המכה וכשהיא רואה בכולן אין זה דם בתולים אלא דם נדה ואם היתה רואה בשעת תשמיש ה"ז מחמת המכה ואם בשעת תשמיש לא ראתה ושלא בשעת תשמיש ראתה ה"ז דם נדה שאלמלי היה עדיין בתולים בוודאי היתה רואה בעת התשמיש:

ואם נשאת כשהיא נערה אם לא ראתה דם מימיה ה"ז מותרת לבעלה ד' ימים ביום ובלילה אף ע"פ שהדם שותת והוא שלא חיתה המכה ואם ראתה דם בבית אביה ואח"כ נשאת נותנין לה לילה אחת כך שנינו במשנה אליבא דב"ה והרמב"ם בפ"ה דין י"ט כתב שאין לה רק ביאה ראשונה ופורש והדברים תמוהים שזהו דעת ב"ש במשנה ע"ש וכבר השיגו הראב"ד ע"ש אמנם הרמב"ם מפרש מה שאמרו שם בגמ' הלכה בועל בעילת מצוה ופורש לאו אכולהו קאי כדעת רוב הפוסקים אלא על ראתה ועודה בבית אביה כמו שיתבאר עוד בזה בס"ד [וע"ש במ"מ ובב"י ובב"ח]:

ובוגרות שלא ראתה מימיה נותנין לה כל לילה הראשון ואם ראתה פשיטא דאין לה רק בעילת מצוה ופורש ודע דארבעה לילות שנותנין לנערה שלא ראתה דם לאו דווקא ד' לילות רצופין אלא אפילו מפוזרין כיצד בועל לילה הראשונה וממתין אפי' שני חדשים ובועל לילה שנייה וכן להלן ובלבד שלא חיתה המכה וכן קטנה שנותנין לה עד שתחיה המכה אפילו האריך שנה ולא חיתה ה"ז דם בתולים ובועל כל השנה בין בסירוגין בין ביום אחר יום:

קטנה שנשאת ונעשית נערה תחת בעלה ועדיין הדם שותת מחמת המכה כל הבעילות שבעל כשהיתה קטנה נחשבת לו כלילה אחת ומשלימין לו הארבעה ימים בימי הנערות וביכולתו לחשוב הג' ימים הנותרים אפילו בסירוגין בכל שני חדשים לילה אחת כל

זמן שלא תחיה המכה והבועל בתולה ולא יצא ממנה דם וחזר ובעלה ויצא דם אפילו היתה קטנה ה"ז דם נדה שאלו היה דם בתולים היה בא בתחלה ודווקא כשבעל מתחלה בעילה גמורה ודע דדם בתולים יש אפילו בקטנה פחותה מבת ג' שנים [נדה מה.] וכן פסק שם הרמב"ם:

כל זה הוא מדין המשנה אבל חכמי הגמרא אמרו הלכה בועל בעילת מצוה ופורש ופירשו רש"י ותוס' והרא"ש והרשב"א והראב"ד והרמב"ן וכל גדולי צרפת ואשכנז דאכולהו קאי אפילו על קטנה שלא הגיעה לראות דם והחמירו בזה מפני שדבר זה מסור לכל ומי יודע להבחין בין קטנה לגדולה ובין ראתה ללא ראתה לפיכך גדרו גדר השוה לכל וזהו שאמרו שם בגמ' [סה:] אמר עולא כי הוו בה ר"י ור"ל בתנוקות לא הוי מסקי בה וכו' ומסיימי בה הכי בועל וכו' ופורש:

אבל הרי"ף והרמב"ם פירשו זה על הגיעה זמנה לראות וראתה וחומרא זו דבכל הבתולות בועל בעילת מצוה ופורש הוא מחומרות שהנהיגו בנות ישראל מעצמן שכן מבואר מדברי הרמב"ם פי"א דין י' ע"ש וגם בירושלמי מבואר שבימי האמוראים נתחדשה תקנה זו ואולי הוא בזמן שהנהיגו חומרא דר' זירא ויש שכתבו שלהרי"ף והרמב"ם בימי הגאונים נתחדשה תקנה זו [עב"י] ולענ"ד נראה כמ"ש [וכן מבואר להדיא בהרע"ב ר"פ תנוקות ע"ש]:

אמנם הביאה הראשונה גומר כדרכו אפילו הדם שותת ויורד ואין בזה איסור לפרוש גם באבר חי כללו של דבר כך אמרו חכמים דגומר ביאתו כדי שלא יהא לבו נוקפו ופורש וז"ל רבינו הב"י הכונס את הבתולה בועל בעילת מצוה וגומר ביאתו ופורש מיד אפילו היא קטנה שלא הגיע זמנה לראות ולא ראתה ואפילו בדקה ולא מצאה דם טמאה שמא ראתה טיפת דם כחרדל וחיפהו שכבת זרע עכ"ל וזה שאינו אומר הטעם שמא ראתה טיפה כחרדל ונאבד כבסי' הקודם בדם חימוד משום דבשם הולכת ממקום למקום שייך לומר שנאבד אבל בכאן הרי שוכבת במטה ואיפא נאבד ולכן צ"ל מטעם חיפוי ש"ז [ט"ז סק"ג] ועוד דבכאן א"צ לחשש אבידה כיון שיש טעם הנראה בגלוי דמסתמא הש"ז מרובה על הדם וחיפהו ולכן לא נמצא הדם על הסדין:

וז"ל רבינו הרמ"א ויש מקילין אם לא ראתה דם ונהגו להקל אם לא גמר הביאה רק הערה בה ולא ראתה דם אבל אם בא עליה ביאה ממש צריך לפרוש ממנה אע"פי שלא ראתה דם ובעל נפש יחוש לעצמו שלא לשחוק בתנוקות עכ"ל כלומר שיראה לבעול ביאה גמורה ובאמת התמרמרו הגדולים בזה על היתר דהערה בה ומי יוכל לדעת ולברר וכל ירא אלקים יראה להזהיר בזה וכמ"ש בסי' הקודם סעי' י"ז ע"ש:

ולאחר ביאה ראשונה צריכה שתפסוק בטהרה כנדה גמורה ותבדוק כל ז' ולא תתחיל למנות עד יום ה' לשימושה משום חשש פולטת ש"ז כמו שיתבאר בסי' קצ"ו ואף המחמירות שלא למנות עד יום ו' כמ"ש שם מ"מ בבתולים א"צ להחמיר כל כך [ט"ז סק"ד] ונוהג עמה ככל דיני נדה לעניין הרחקה אלא שנדה גמורה אסור לו לישן על מטתה אפילו כשאינה במטה וזו מותר לו לישן באותו מטה לאחר שעמדה מאצלו ואפילו בסדין שהדם עליו:

דבר ידוע ובדוק ומנוסה שלא בביאה אחת כלו הבתולים והרבה יש שגם אחרי טהרתן בביאה שנייה היא רואה בתולים ולפעמים גם בשלישית ולכן צריכות ליזהר לראות על הסדין גם בפעם שנייה ושלישית אולי יש עודנה דם בתולים ואף אם אינו אדום כל כך מ"מ יש להחמיר ולפרוש הימנה כבפעם הראשון אך אם הסדין נקי מדם לא חיישינן לחיפוי ש"ז רק בפעם הראשון:

סימן קצד

דין יולדת, ודין מפלת, ועוד דינים • ובו נ"ח סעיפים

היולדת טמאה כנדה אפילו לא ראתה דם בין ילדה ולד חי או ילדה ולד מת אפילו הפילה נפל ואפי' למאן דסבירא ליה אפשר לפתיחת הקבר בלא דם - מכל מקום התורה טימאתה דכתיב [ויקרא יב, ב] אשה כי תזריע וילדה זכר וטמאה שבעת ימים כימי נדת דותה תטמא. וביולדת נקבה כתיב: 'וטמאה שבועים כנדתה' השוותה התורה בנדה בין יצא ממנה דם ובין לא יצא:

ויש בזה שאלה למאן דס"ל דא"א לפתיחת הקבר בלא דם למה לה להתורה לטמא משום לידה הרי בלא"ה טמאה משום נדה [תוס' כריתות י' ב] ואין זה שאלה דעל נקבה בהכרח לכתוב שטמאה כפלים כנדה וממילא דהוכרחה לכתוב בזכר ג"כ דאל"כ הייתי מטמא גם בזכר כבנקבה מק"ו דימי טהרה שמרובים בנקבה יותר [שם] ועוד דאי משום נדה א"כ אם ילדה בז' לנדתה ופסק הדם בלילה הרי היא טהורה בנדה וכן אם ילדה בג' או בד' לנדתה הרי משום נדה אינה טמאה רק עד תשלום ז' ימים מתחלת נדתה כמ"ש בסי' קפ"ג אבל משום ולד היא טמאה שבעה מלידתה [ועוד י"ל בכמה אנפי ועי' ס"ט סק"א]: מדין תורה, דכשילדה בימי נדתה היא טהורה תיכף לאחר שבעה וטובלת ומותרת לבעלה ל"ג ימים אח"כ כמפורש בתורה, דאפילו היא רואה דם הוי דם טוהר, ובנקבה הוי ס"ו ימים ימי טוהר, ורק לעניין אכילת קדשים דינה כטובלת יום; אבל לבעלה טהורה ואפילו לא פסקה מלראות דם מן ז' ללאחר ז' בזכר ומן י"ד ללאחר י"ד בנקבה. מכל מקום

היא טהורה דאף שיצא הדם ממעיין הטמא טיהרתו התורה באלו הימים וכך אמרו חז"ל [ל"ה א] מעיין אחד הוא התורה טימאתו והתורה טיהרתו:

ואם ילדה בימי זיבה צריכה לישב ז' נקיים כדין זבה אם ראתה דם [טור] וכל זמן שלא פסק דמה אין לה דם טוהר אלא כל דם שתראה כדם זיבה היא אבל אם ספרה ז' נקיים ובנקבה שלמו הי"ד יום וטבלה ואח"כ ראתה דם בתוך מ' לזכר ושמונים לנקבה ה"ז דם טהור. ודע דכל זבה חייבת בקרבן ככתוב בפ' מצורע ובזבה יולדת אינה מביאה הקרבן אחר הז' נקיים אלא אחר מ' לזכר ופ' לנקבה ואז תביא קרבן זבה וקרבן יולדת ביחד, מפני שדינה כטבולת יום עד תשלום ימי טוהר ואסורה בקדשים כמפורש בפ' תזריע ביולדת:

והאידנא כל נשים שלנו חשובות יולדות בזוב שהרי החמירו בטיפת דם כחרדל לישב שבעה נקיים וכל שכן בלידה, ואפילו בלידה יבשתא. וכן אין אנו בועלים על דם טוהר כמו שיתבאר ומכל מקום נבאר לפי עיקר דין התורה ודע דבאה הקבלה דקושי סמוך ללידה טיהרה התורה [נדה ל"ו ב] וביאור הדברים דכתיב בזבה ואשה כי יזוב זוב דמה ימים רבים בלא עת נדתה וגו' [ויקרא יב, כה] דזהו בזבה כמ"ש בסי' קפ"ג אבל בנדה מקודם כתיב דם יהיה זובה בבשרה ולא כתיב דמה ולזה באה הקבלה דזבה אינה טמאה אלא בדמה מחמת עצמה ולא מחמת ולד אבל בנדה טמאה בכל גווני ונבאר הדברים בפרטיות בס"ד:

וזה לשון הרמב"ם בריש פ"ז מאיסורי ביאה מעוברת שהתחילה להצטער ואחזוה חבלי לידה והתחיל הדם לצאת קודם שתלד אותו הדם הוא הנקרא דם הקושי והיאך דינו אם בא בימי נדתה הרי הוא דם נדה והרי זו טמאה נדה ואם בא בימי זיבתה הרי זו טהורה שנאמר בזבה כי יזוב זוב דמה [כצ"ל וברמב"ם נדפס דם יהיה זובה בטעות] מפי השמועה למדו דמה [כצ"ל] מחמת עצמה ולא מחמת ולד ובלבד שתלד ולד חי אבל אם הפילה אין קושי לנפלים ואפילו היה הדם שותת ויורד עם החבלים והצער י"ד יום קודם שתלד ה"ז דם קושי וטהור אבל אם התחיל קודם הלידה בט"ו יום או יותר ה"ז דם זיבה והרי היא יולדת בזוב [ופסק כר"י ור"ש במשנה שם דאין קישוי יותר משתי שבתות ואע"ג דביבמות פ"ג ב מספקא ליה לרב כמאן הלכתא מ"מ כיון דלשמואל פשיטא ליה ע"ש פסק כן ועי' תוי"ט]:

במה דברים אמורים? כשלא פסקו החבלים והצירים והצער אלא מתקשה והולכת עד שילדה אבל אם ראתה דם ג' ימים בימי זיבתה בצירים וחבלים ופסק לה הצער ועמדה בנחת כ"ד שעות או יותר אע"פ שלא פסק הדם ואע"פ שחזרו הצירים והחבלים אח"כ

ה"ז זבה שאלו היה הדם מחמת הולד לא פסק לה הצער ולכן אם ילדה אחר כך - הרי זו יולדת בזוב, אבל כשלא פסקה כ"ד שעות מהצער אלא פחות מזה מקרי מחמת קושי והיא טהורה, דהדם הוא מחמת ולד וזה שהונח לה מעט מפני שכן דרך כל מיני כאבים לנוח מעט מהכאב ואין זה מפני שהכאב סר לגמרי:

כלל גדול הוא בדין זה דקושי סמוך ללידה רחמנא טיהרה בזוב. ושופי סמוך ללידה כלומר ששפתה והיה לה מנוחה מן הצער מעת לעת סמוך ללידה טמאתה התורה ולפיכך אם ראתה יום אחד בלא צער ושנים בצער וילדה או אפילו שנים בלא צער ויום אחד בצער וילדה או יום בצער ויום בלא צער ויום בצער וילדה אינה יולדת בזוב וטהורה אבל אם ראתה יום אחד בצער ושנים בלא צער וילדה או אפילו שנים בצער ואחד בלא צער וילדה או יום בלא צער ויום בצער ויום בלא צער וילדה ה"ז יולדת בזוב וטמאה ודע דכמו שאמרנו שצריך להיות יום אחד שלם בלא צער כמו כן להיפך צריך להיות יום אחד הסמוך ללידה שלם בצער דאז טהורה אבל בפחות מיום שלם אין זה נחשב לצער קושי הסמוך ללידה אלא צער לידה עצמה דבזה לא טיהרה התורה דאם לא כן אין לך יולדת בזוב [כ"כ בגמ' וברמב"ם שם] [וראיתי מי שלא כתב כן ותמיהני]:

וכתב הרמב"ם שם בדין ד' חל שלישי לראייתה להיות ביום הלידה אפילו כל היום כולו בשופי אין זו יולדת בזוב שהרי יום הלידה סמוך לקושי עכ"ל ופי' המגיד משנה דזהו ביאור למה שאמרו בגמרא שם כל שחל קישוייה בשלישי שלה אפילו כל היום כולו בשופי אין זו יולדת בזוב ופירש"י דכל שקשתה שעה אחת בשלישי אפילו כל היום כולו בשופי ושפתה מליל ד' להשלמת שעה אחת להמעת לעת אין זו יולדת בזוב דבעינן שופי כל יום ג' המביאה לידי זיבה עכ"ל אבל הרמב"ם נלע"ד דלא סבירא ליה כן דהוא אינו מחלק בין יום השלישי ליום אחר אלא דכשיש מעת לעת סמוך ללידה קושי היא טהורה ושופי היא טמאה כמבואר מלשונו שהבאנו בסעי' ז' שכתב ראתה דם ג' ימים או יותר וכו' ע"ש ומדברי המ"מ משמע דהרמב"ם מפרש דכל שהתחלת היום השלישי היה בצער אע"פ שכל היום כולו זולת ההתחלה היתה בשופי ה"ז מקרי קושי דבעינן מעת לעת שלם כמו שבארנו:

אבל גם זה לא משמע מדבריו דאם כן העיקר חסר מן הספר. ויראה לענ"ד דהרמב"ם סבירא ליה דיום הלידה אף שהוא בשופי מכל מקום לא נחשב לצרפו לג' ימי זיבה אם השנים הקודמים היו בקושי. דיום הלידה אינו מצורף לזיבה, ודווקא אם ג' ימי זיבה היו מקודם - אז שפיר נחשב יום הלידה אם היה בשופי להקרא יולדת בזוב, אבל לא להצטרף לימי זיבה. ומפרש דזהו שאמרו בגמ' שם כל שחל קישויה בשלישי שלה וכו'

כלומר אם היום השלישי לזיבתה הוא יום הלידה והוא סמוך לשני הימים הקודמים שהיו בקושי אין זו יולדת בזוב [ומ"ש המ"מ מקודם דאין לך אונס גדול מלידה צ"ע ולא נתבררו לי דבריו ע"ש ודו"ק]:

איתא בגמ' ריש פרק המפלת (נדה כ"א ב) תניא קשתה שנים ולשלישי הפילה ואינה יודעת מה הפילה - הרי זה ספק לידה ספק זיבה - מביאה קרבן ואינו נאכל. ר' יהושע אומר: מביאה קרבן ונאכל, לפי שאי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם. ע"ש. ופירש"י דהיא ספק לידה דשמא הפילה ולד ואין כאן זיבה משום דהוה קושי סמוך ללידה [וצ"ל לפירש"י דקצת קושי היה ביום הלידה] ואם לא היה ולד וראתה דם הרי זו זבה גמורה ואם לא היה ולד וגם לא ראתה דם אין כאן לא לידה ולא זיבה ולכן מביאה קרבן מפני הספק ואינו נאכל דשמא אין כאן לא לידה ולא זיבה והוי המליקה נבלה עכ"ל ולפ"ז לפי מה דקיי"ל דאין פתיחת הקבר בלא דם קיי"ל כר' יהושע דמביאה קרבן ונאכל ממאי נפשך: אי משום לידה אי משום זיבה והרמב"ם שם כתב ראתה שני ימים ובשלישי הפילה ואין ידוע מה הפילה הרי זו ספק זבה וספק יולדת עכ"ל ופסק כת"ק דהולך לשיטתו דס"ל אפשר לפתיחת הקבר בלא דם כמ"ש בפ"ה ע"ש [מ"מ ועי' כ"מ ודבריו צע"ג ע"ש ודו"ק]:

וז"ל הרמב"ם [פ"ז הל' ה'] כיצד דין יולדת בזוב צריכה לישב ז' ימים נקיים וטובלת לערב ואח"כ תהיה מותרת לבעלה ואח"כ יהיה לה דם טוהר ומביאה קרבן זבה וקרבן יולדת לפיכך אם ילדה זכר אפילו פסק הדם ביום הלידה סופרת ז' ימים נקיים וטובלת ואם ילדה נקבה וספרה ז' נקיים ושלמו עם י"ד של לידה או לאחריהן ה"ז טובלת ומותרת לבעלה ואם שלמו ימי הספירה בתוך י"ד ה"ז אסורה לבעלה עד ליל ט"ו כיצד הרי שראתה דם ג' ימים וספרה ז' ימים נקיים הרי י' ועדיין היא אסורה לבעלה עד ליל ט"ו שכל י"ד הרי היא כנדה ולמה אין מצריכין את היולדת לזוב לספירת שבעה אחד ז' של זכר ואחד י"ד של נקבה מפני שימי לידתה וימי נדתה שאינה רואה בהן עולין לה לספירת ז' עכ"ל וכן דעת הטור כמו שיתבאר וכ"כ רש"י בתשו' [תוס' ל"ז א ד"ה אבל] אבל דעת רבנו תם דימי לידה שאינה רואה בהן אינן עולין לספירה [שם] ורוב הפוסקים סוברים כרש"י והרמב"ם וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' א' ע"ש [עי' ש"ך סק"ד ודבריו תמוהים]:

יולדת בזוב שלא פסק דמה אין לה דם טוהר מפני שהכל הוא זיבה דמעיין אחד הוא לימי טומאה ולימי טהרה כמ"ש ואם כן לא נפסק הזיבה עדיין מעליה ולפי זה לדידן דכל אשה דנינן לה כיולדת בזוב אינה יכולה ליטהר כל זמן שלא פסק דמה אף במקום

שבועלין על דם טוהר אבל אם ספרה ז' נקיים ושלמו י"ד של נקבה וטבלה ואח"כ ראתה דם בתוך מ' לזכר ופ' לנקב' ה"ז דם טוהר ואם ספרה ז' נקיים ולא טבלה ואח"כ ראתה דם בתוך ימי טוהר ה"ז טובלת והיא מותרת לבעלה מדין תורה מפני שכל ימי טוהר אינן ראוין לא לנדה ולא לזיבה אפילו כשלא טבלה אבל עצם הדם מטמא אפילו בימי טוהר כל זמן שלא טבלה אחר הנקיים דמעיין אחד הוא כמ"ש ובלא טבילה לא נטהר הדם:

שנו חכמים במשנה [ל"ח ב] המקשה בתוך שמונים של נקבה כל דמים שהיא רואה טהורין עד שיצא הולד כלומר כשנתעברה בימי טוהר או שנשתהה ולד אחר חבירו שני חדשים וחצי אחד נגמרה צורתו באמצע שביעי ואחד נגמרה צורתו לסוף תשיעי [רש"י ד"ה המקשה] הדם שהיא רואה בקושי אע"פ שאין קושי לנפלים מ"מ לא גריעא דם הקושי מדם השופי שהוא טהור בתוך מלאות [תוס'] וטהורה עד שתפיל הולד וכשתפיל תהיה טמאה לידה אם הפילה זכר טומאת זכר ואם נקבה טמאה י"ד ומונה ימי טומאה וימי מלאות מולד שני אפילו היו תאומים והפילה היום ולד אחד ולאחר כמה ימים הפילה השני מונה הכל לשני [ב"ק י"א א]:

וכתב הרמב"ם שם בדין י' זבה שפסק זובה והתחילה למנות ז' נקים ובא לה דם קושי בתוך הנקיים אינו סותר ועולה למניין ז' וכן אם ילדה בימים הנקיים אין הלידה סותרת וימי הלידה עולין לה למניין שבעה אף ע"פ שהיא טמאה בהן שנאמר ואם טהרה מזובה כיון שטהרה מזובה אף ע"פ שיש לה טומאה אחרת כלידה ונדה וצרעת ה"ז סופרת בהן ואין סותרין הספירה עכ"ל והראב"ד השיג עליו שדם הקושי אינו סותר ואינו עולה ע"ש ואמת שבגמ' [ל"ז א] איתא רק לעניין דאינו סותר ודעת הרמב"ם נ"ל דס"ל דזה בזה תלוי דכיון דכתיב ואם טהרה מזובה וספרה לה וגו' א"כ ממילא כיון דדרשינן מזובה ולא מטומאה אחרת א"כ ממילא דגם וספרה לה ג"כ כן הוא דכל מקום שטהרה מזובה וספרה לה [ועוד כיון דבלידה קיי"ל כרבא שם דאינה סותרת ועולה א"כ בכולהו כן הוא ע"ש ודם הקושי לא נחשב דם כלל מפני שבא ע"י צער]:

ימי לידתה וימי נדתה אם לא ראתה בהן דם הרי אלו עולין לה לספירת ז' נקיים כמ"ש ואם ראתה בהן דם אין עולין לה ימי הראייה ולא סותרין כל הימים אלא משלמת על הימים שספרה כשתפסוק מראיית הדם שאין סותר הכל אלא ראיות של זוב אבל אלו סותרין יומן בלבד [רמב"ם] וזהו דומיא דקרי בזב שאינו סותר וגם יום זה אינו עולה ולא תקשה לך במה שכתבנו דכל מקום שאינו סותר עולה דזהו כשאין כאן ראיית דם אבל בראייה של נדה ולידה איך אפשר שיעלו לנקיים הלא אינם נקיים [וזהו שדקדק

הרמב"ם לומר סותרין יומן בלבד כלומר דלא מטעם סתירה אלא מפני שא"א להעלותן בחשבון הנקיים וכ"כ רש"י שם ל"ז א לעניין קרי דזה לא מקרי סתירה ע"ש ודו"ק]:

לפי מה שנתבאר דבדם הקושי אינו בא לידי זיבה לכן אמרו חז"ל [ל"ח א] תניא היה ר"מ אומר יש מקשה ק"נ יום ואין זבה עולה בהן כיצד שנים בלא עת נדתה ושבעה נדה ושנים אחר הנדה וחמשים שהולד מטהר ושמונים של נקבה וז' נדה ושנים אחר הנדה ע"ש ור"מ ס"ל במשנה שם דקישוי הוי נ' יום ולדידן דקיי"ל י"ד יום אפשר להיות רק קי"ד ימים וכ"כ הרמב"ם שם ע"ש:

וז"ל הטור והיולדת בימי זיבתה אם רואה דם בלידתה צריכה ז' נקיים מדם וימי טוהר שרואה בהן אין עולין לספירה אע"פ שהן טהורין והאידנא כל היולדות חשובות יולדות בזוב דקיי"ל א"א לפתיחת הקבר בלא דם הלכך צריכות ז' נקיים עכ"ל כלומר כיון דעתה החמירו דאפילו ברואות טיפת דם כחרדל יושבות ז' נקיים כזבה גמורה ואנן קיי"ל דא"א לפתיחת הקבר בלא דם דלא כהרמב"ם א"כ ממילא כל היולדות דינן כיולדות בזוב ובלא ז' נקיים לא יטהרו לעולם ואפילו במקום שבועלין על דם טוהר ולפ"ז לא שייך עתה כל הדינים שנתבארו וכל יולדת צריכה ז' נקיים:

עוד כתב ואם אינה רואה בתוך ז' של ימי הלידה עולין לספירת ז' נקיים אפילו ילדה נקבה ולא ראתה בז' ימים הראשונים ועלו לה לספירת זיבה וראתה בז' ימים השניים אינה סותרת וטובלת לאחר י"ד אפילו לא פסקה והרמב"ן כתב שסותרת וצריכה ז' נקיים משתפסוק וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה עכ"ל והנה גם מדברי הרמב"ם שהבאנו מוכח כהרא"ש וסברת הרמב"ן הוא דכיון שראתה בז' השניים ובנקבה כל הי"ד יום הם ימי טומאה וכולהו ביומא אריכתא הוא וכל דם שהיא רואה בהן אפילו ראתה בסוף י"ד הוה כראתה בתחלת י"ד [ואין לומר דכוונת הרמב"ן הוא לפי מנהגנו שאין בועלים על דם טוהר דא"כ מאן פליג עליה לפי חומרא דר"ז אמנם לפמ"ש הב"ח בשם הרא"ש דבראיית ימים השניים לא קבלו חומרא דר"ז מפני שלא קבלו חומרא זו אלא במקום שגורמת הראיה נדות או זיבות וימי טומאה אין גורמין כלום אם כן יש ליישב דברי הרמב"ן כפשוטו דכתב זה לדידן והרא"ש גם בזה פליג עליה וכן נראה עיקר דאל"כ דברי הרמב"ן אינם מובנים בטעמן ודו"ק] [עי' ט"ז סק"א ויש לתרץ קושיתו ודו"ק]:

במקומות שבועלין על דם טוהר הזהירו חז"ל [פסחים קי"ג א] לפרוש מאשתו ליל מ"א לזכר וליל פ"א לנקבה אפילו לא ראתה דם וטעמו של דבר דכיון שהאשה הורגלה לבלי לחוש לראיית דמים שבימי טוהר ולכן חיישינן שמתוך ההרגל גם עתה תראה ולא תחוש ולפ"ז בזמה"ז שאין בועלין על דם טוהר א"צ פרישה זו שהרי לא הורגלה בראיית דמים

דאם היתה רואה גם בימי טוהר צריכה טבילה ובאמת לא שמענו מעולם לחוש לזה בזמה"ז [ויש שכתבו לחוש גם בזמה"ז מפני טעמו של בה"ג שכתב דהוי כשעת וסתה וכבר כתב הט"ז סק"ב דלית מאן דחש לה ובטוש"ע לא הובאו כלל דבריו כי אינם מובנים ולענ"ד נראה דגם כוונת הבה"ג הוא ככל הפוסקים רק בזמנו היו בועלים על דם טוהר ולכך קרא לזה שעת וסתה כלומר שהיא צריכה לפרוש אף בלא ראיית דם כבשעת וסתה ודו"ק]:

כל הדברים האלה המה מדין תורה וכן נהגו כל זמן שישראל היו על מכונם והיו בתי דינים גדולים המוסכמים לכל ישראל אבל אחר הפיזור בעוה"ר הוכרחו להחמיר בכל זה וכמו שהחמירו בנות ישראל בטיפת דם כחרדל לישב על זה ז' נקיים כמו כן בדם הקושי ובכל יולדת להחזיקה כיולדת בזוב ועוד החמירו הגאונים שלא לבעול על דם טוהר כמ"ש הרי"ף בפ"ב דשבועות והרמב"ם בפי"א אמנם בימיהם היה עדיין מקומות שנהגו בדם טוהר כדין התורה כמ"ש הרמב"ם שם אבל עכשיו בכל תפוצות הגולה אין בועלים על דם טוהר:

והטעם מחומרא זו נראה מדברי הרי"ף שם דזהו מטעם חומרא דבנות ישראל ע"ש אבל אינו מובן מה עניין זל"ז דהא הכא כולו טהור אמנם כוונתו נראה כמ"ש הר"ן שם בשם הרמב"ן שכן נראה אף לפי דברי הגמ' שכשם שחששו לטעות בפתחי נדה דלפיכך החמירו בנות ישראל כמ"ש בסי' קפ"ג כך יש לחוש אם ינהגו בימי טוהר שמא יבואו לטעות באותן ספק יולדות שיושבות עליהם לזכר ולנקבה ולנדה כמו שיתבאר שמא ינהגו בהם גם כן קולא זו ויבואו לידי איסור כרת וכיון שזהו דבר המסור לכל לכן בהכרח להחמיר בזה:

ויש מקומות שנהגו להחמיר חומרא יתירה שלא לטבול כלל תוך מ' לזכר ושמונים לנקבה והרמב"ם ז"ל קורא תגר על זה וכתב בפי"א דין ט"ו שזהו מנהג טעות ומהצדוקים למדו דבר זה ומצוה לכופן ולהחזירן לדברי חכמים שתטבול לאחר ספירת ז' נקיים ע"ש כלומר דהצדוקים מפרשים הא דכתיב תשב בדמי טהרה וגו' דגם לבעלה אסורה עד מלאת ימי טהרה ורבינו הרמ"א כתב דאין להתיר במקום שנהגו להחמיר אבל במקום שאין מנהג אין להחמיר כלל רק מיד שלא ראתה דם אחר ז' לזכר וי"ד לנקבה וספרה ז' נקיים מותרת לבעלה וכו' עכ"ל וכמה מן הגדולים לא ישרו בעיניהם דבר זה שכתב דאין להתיר במקום שנהגו להחמיר כיון שהרמב"ם קורא לזה מינות ואם כי טרחו ליתן טעמים על מנהג זה [עי' ב"ח וש"ך] מ"מ כולם טעמים לא נכונים ושיש לבטל המנהג הזה [ט"ז וכרו"פ] וכמה גדולים ביטלו המנהג הזה [עי' כרו"פ שהוא ביטל מנהג זה

במיץ והגאון חכ"צ בהמבורג והגאונים בפראג ועתה כמדומני שאין המנהג הזה בשום מקום ולאחר ז' לזכר וי"ד לנקבה אם רק ביכולתה לספור ז' נקיים תספור ותלך למקוה ומותרת לבעלה]:

שנו חכמים במשנה [ל' א] המפלת ליום מ' אינה חוששת לולד ליום מ"א תשב לזכר ולנקבה ולנדה וכ"כ הרמב"ם בפ"י והטור והש"ע ויש להבין דמנא ידעה שהוא ביום מ' דאי משום שטבלה ומונה לטבילתה כדמשמע מפירש"י ניחוש שמא נתעברה קודם לכן אם לא שבעלה לא בא עליה זה ג' חדשים דאם היתה מעוברת קודם היה ניכר העובר ויש מי שאומר דאפי' בא עליה בעלה מקודם כיון שהלכה לטבילה אם כן ראתה דם נדה ואם היתה מעוברת היתה מסולקת דמים [עי' ה"ג סי' כ"א] וכבר השיגו על זה כמה גדולים דאינה מסולקת דמים קודם הכרת העובר [ס"ט סק"ז והר"י מילר בש"י ח"א] והרי אפילו וסת קובעת קודם הכרת העובר כמ"ש בסי' קפ"ט [ח"ד סק"ב] ובוודאי כוונת המשנה והפוסקים הוא כמ"ש כגון שלא בא עליה תוך ג' חרשים אבל בלא"ה חוששת לחומרא ויראה לי דלכן דקדק הטור בלשונו שכתב לפיכך אם יודעת בבירור שהפילה תוך הזמן הזה טהורה מטומאת לידה עכ"ל וכוונתו כדברינו [ופירושא דתשב לזכר ולנקבה ולנדה יתבאר לקמן סעי' נ"ז]:

והמפלת בתוך מ' אף שאינה חוששת לולד מ"מ טמאה נדה אע"פ שלא ראתה דם דאנן קיי"ל א"א לפתיחת הקבר בלא דם וכיון שהפילה דבר מה בע"כ שנפתח רחמה ואינו בלי דם ואף שי"ל דקודם מ"א יום אינם אלא מים בעלמא ולא שייך בזה פתיחת הקבר כלל וגם דעת הרשב"א בתורת הבית נוטה כן מ"מ סיים בעצמו דהראב"ד החמיר בזה ואמר דלא גרע מחתיכה דאמרינן שיש בזה פתיחת הקבר וכתב שראוי לחוש לדבריו ע"ש [עי' ב"י]:

כתב הרמב"ם בפ"י דין ב' היתה צורת האדם דקה ביותר ואינה ניכרת בעליל ה"ז תשב לזכר ולנקבה וזהו הנקרא שפיר מרוקם איזהו שפיר מרוקם תחלת ברייתו של דם גופו כעדשה שתי עיניו כשתי טיפי זבוב מרוחקות זה מזה שני חוטמיו כשני טיפי זבוב מקורבין זל"ז פיו פתוח כחוט השערה וחיתוך ידים ורגלים אין לו ואם נתבארה צורתו יותר מזה ועדיין אינו ניכר בין זכר לנקבה אין בודקין אותו במים אלא בשמן שהשמן מצחצחו ומביא קיסם שראשו חלק ומנענע באותו מקום מלמעלה למטה אם מסכסך בידוע שהוא זכר ואם ראה אותו מקום כשעורה סדוקה הרי זו נקבה וא"צ בדיקה וכל אלו הרקימות של נפלים אין נותנין להן ימי טוהר עד שישעיר הולד עכ"ל וכך אמרו בגמ' [כ"ה ב] דאע"ג דמי שהיא רב גובריה כשמואל ובקי ביצירת הולדות ויודע היטב

שזהו ולד גמור כפי הציורים שנתבארו מ"מ רובם אינם בקיאים בזה ולכן צוה שמואל לרב יהודה תלמידו דרק לחוש לימי טומאה חוששת בכה"ג אבל ליתן ימי טהרה אין ליתן עד שישעיר הולד שזהו ולד גמור ולדידן שאין בועלין על דם טוהר אין נ"מ בזה כלל:
עוד כתב [שם הל' ד'] הפילה חתיכה לבנה אם נקרעה ונמצא בה עצם ה"ז טמאה לידה הפילה שפיר מלא מים מלא דם מלא גנונים כלומר גוונים מלא בשר הואיל ואינה מרוקם אינה חוששת לולד עכ"ל ומבואר מזה דאם אינה לבנה אינה טמאה לידה אבל הרמב"ן כתב שאין אנו בקיאין במראות ולכן כתב הטור וז"ל וכן המפלת חתיכה בין לבנה בין שאר מראות ויש בה עצם או יד או רגל או סנדל או ולד שושטו אטום או בריה שיש לה שני גבין ושני שדראות בכולן יש לה ימי טומאה של נקבה וצריכה שבעה נקיים בשביל הזיבה ובדיני שפיר אין אנו בקיאין הלכך המפלת שפיר או שליא בכל עניין נותנין לה ימי טומאה ובימי טהרה אין נפקותא כיון שאין נוהגין לבעול על דם טוהר וכו' עכ"ל וכלל גדול הוא דכל שחוששת לולד אין לה לטבול עד אחר שתספור ז' נקיים וגם אם תטבול קודם י"ד אין זה כלום שהרי חיישינן שמא היא נקבה וטבילה שבימי טומאה אינו כלום:
המפלת כמין בהמה חיה ועוף אם היו פניו כפני אדם ה"ז ולד דעיקר תלוי בפרצוף הפנים ואין חוששין לשאר הגוף שהוא דומה לבהמה או לחיה או עוף ולכן אם ניכר שזהו זכר תשב לזכר ואם נקבה תשב לנקבה ואם אינו ניכר בין זכר לנקבה תשב ימי טומאה דנקבה וימי טהרה דזכר אבל אם הפנים אינו כצורת אדם אף ע"פ ששאר הגוף גוף אדם שלם וידיו ורגליו ידי ורגלי אדם והרי הוא זכר או נקבה אינו ולד ואין אמו טמאה לידה מדין תורה:
איזהו צורת פני אדם אמרו בגמ' [כ"ג ב] המצח והגבינים כלומר גביני עינים והעינים והלסתות וגבות הזקן והם הסנטרים הם הלחיים התחתונים אמנם בגמ' יש מחלוקת אם הכפולים כעינים וכו' צריך שהשנים יהיו מצורת אדם או די באחד מהם והרמב"ם פסק דצריך שנים וי"א דבאחד מהם די [מ"מ שם בשם י"א] אבל הפה והאזנים והאף דינן כשאר הגוף ואינו מעכב אם אינם כצורת אדם ולדידן אין נ"מ כמ"ש מפני שאין אנו בקיאין בצורות:
כתב הרמב"ם [פ"י הל' י'] המפלת דמות נחש אמו טמאה לידה מפני שגלגל עיניו עגול כשל אדם המפלת דמות אדם שיש לו כנפים של בשר אמו טמאה לידה נברא בעין אחד וירך אחד אם היו מן הצד הרי הוא כחצי אדם ואמו טמאה לידה ואם היו באמצע אמו טהורה שהרי זו ברייה אחרת עכ"ל ודבריו תמוהים דכיון שפסק מקודם בהכפולים

דבעינן כולם א"כ מה מועיל מה שגלגל עיניו עגול כשל אדם והא בעינן צורת פנים כולה וכבר השיגו הראב"ד ע"ש וגם מה מועיל עין אחד וירך אחד ואלו שאומרים כן בגמ' בוודאי ס"ל דלא בעינן כל צורת אדם אבל לפי מה שפסק דבעינן כל צורה קשה ויותר מזה קשה דבגמ' [כ"ג א] מבואר להדיא דהמפלת דמות נחש אין אמו טמאה לידה רק לר"מ דס"ל דלא בעינן צורת אדם אבל למאן דס"ל דבעינן צורת אדם אינה טמאה לידה והרמב"ם פוסק כן ואיך פסק בזה שטמאה לידה:

ויראה לי בטעמו משום דמצינו בגמ' [כ"ד ב] שאחד הורה למעשה דבדמות נחש טמאה לידה ושלחו ר"ג ור' יהושע אחריו לגעור בו ואח"כ נזכר ר"י שהוא בעצמו הורה לו כן מטעם שגלגל עיניו עגול כשל אדם ע"ש הרי נראה להדיא דאף ע"ג דלכאורה דין נחש כבהמה וחיה שמטעם זה רצו ר"ג ור"י לגעור בו כסתמא דהש"ס מקודם [בד' כ"ג א] ואח"כ נזכרו שאין נחש דומה לכולם והורו כן הלכה למעשה ש"מ דנחש חלוק מכולם וטעמא דמילתא דאף ע"ג דקודם החטא היה נכלל בכלל החיות כדכתיב והנחש היה ערום מכת חית השדה וגו' מ"מ אחר החטא אינו בכללם אלא חיה הרומשת [תוס' שם ד"ה ליתני] ולכן דינו חלוק מכולם והמפלת דמות אדם שיש לו כנפים הכוונה שבכל הדברים יש לו דמות אדם אלא שנתוספו לו כנפים ונברא בעין אחת וירך אחד ס"ל דאע"ג דבעינן שתי עינים זהו כשכל גופו דמות חיה או בהמה אבל כשיש לו ירך כאדם משלים בזה חסרון העין השני [אך בגמ' כ"ג ב אמר זה רבא ורבא ס"ל מקודם דדי בעין אחת ע"ש וא"כ לדידן אינו כן אך הרמב"ם נראה דס"ל דלכ"ע כן הוא וצ"ע]:

עוד כתב נברא ושט שלו אטום או שהיה חסר מטיבורו ולמטה והרי הוא אטום או שהיתה גלגלתו אטומה או שהיו פניו טוחות ואין לו היכר פנים או שיש לו שתי גבין ושתי שדרות או שהפילה בריית ראש שאינו חתוך או יד שאינו חתוך כל נפל מאלו אינו ולד ואין אמו טמאה לידה אבל אם הפילה יד חתוכה ורגל חתוכה הרי חזקתה מולד שלם ומצטרפין לרוב אבריו עכ"ל:

וכל דבריו תמוהין דזה שכתב חסר מטיבורו ולמטה אמרו זה בגמ' [כ"ג א] למאן דס"ל טריפה חיה אבל למאן דס"ל טריפה אינה חיה די עד הארכובה ע"ש ואנן הא קיי"ל דטריפה אינה חיה [כ"מ] ועוד למה השמיט מה דאיתא שם ושטו נקוב טמאה לידה ע"ש [שם] ועוד למה השמיט מה דאיתא שם המפלת כמין אפקתא דדיקלא דידיו ורגליו על כתפו ומלמטה הוא בלא צורה אמו טהורה ע"ש [שם] ועוד בזה שכתב ביד חתוכה ורגל חתוכה למה השמיט מה שאמרו בגמרא [כ"ח א] דאין נותנין לה ימי טוהר שמא

הרחיקה לידתה כלומר שמא עברו כמה ימים שיצא רוב הולד לאברים [רש"י ד"ה אומר] וא"כ שמא עברו ימי טהרתה כמה ימים [המ"מ]:

והנלע"ד בטעמו של הרמב"ם ז"ל דבאמת לפירש"י ותוס' אינו מובן מה שייך עניין זה לטרפות אטו הנפל לאו טריפה הוא אף כשכולו שלם הלא אינו חי ועוד דבעין אחד וירך אחד נתבאר דטמאה לידה היש לך טריפה גדולה מזה שחסר ירך השני ובוודאי לא הלכו בזה רק אם יש לו תמונת אדם טמאה לידה וזה שאמר רבא שם ושטו אטום טהורה נקוב טמאה לאו משום דס"ל טרפה חיה כפירש"י ותוס' ע"ש אלא משום דבנקוב יש בו עכ"פ תמונת אדם ולא באטום ולכן הרמב"ם ז"ל כשכתב דושטו אטום טהורה ממילא מוכח דבאינו אטום טמאה יהיה מה שיהיה ולא חש להאריך בזה:

וגם מה שפירש"י גולגלתו אטומה חסירה לא נ"ל להרמב"ם דאטום הוא לשון סתימה ולא לשון חסרון ומפרש פי' אחר בגמ' וז"ל הש"ס ת"ר המפלת גוף אטום אין אמו טמאה לידה ואיזה גוף אטום רבי אומר כדי שינטל מן החי וימות וכמה וכו' ר' זכאי אומר עד הארכובה ר' ינאי אומר עד לנקביו ר"י וכו' עד מקום טיבורו בין ר"ז לר"י איכא בינייהו טריפה חיה בין ר"י לר"י איכא בנייהו דר"א ניטלה ירך וכו' אמר ר"פ מחלוקת ממטה למעלה אבל מלמעלה למטה אפילו כל דהו טהורה וכן אמר רב גידל אמר ר"י המפלת את שגולגלתו אטומה טהורה ואמר ר"ג אר"י המפלת כמין אפקתא דדיקלא טהורה עכ"ל הש"ס וע"ש ברש"י ותוס':

ומפרש לה הרמב"ם המפלת גוף אטום כלומר שכל הגוף אטום ואין בו הפרש בין אבר לאבר טהורה ושואל הש"ס וכמה גוף אטום כלומר דוודאי כשכל גופו מראשו ועד רגליו בשלימות אלא שאין בו הפרש אברים דטמאה לידה שהרי דמות אדם לו אלא וודאי דמיירי כשאינו שלם א"כ כמה הוא לזה אומר רבי כדי שינטל וכו' כלומר אם עד שיעור זה הוא אטום טהורה אבל אם בשיעור זה דינטל מן החי וימות אינו אטום טמאה לידה אף שהוא טרפה ושאל וכמה ינטל וכו' ר"ז אומר עד הארכובה כלומר דכשיש בו עד הארכובה והוא אטום טהורה אבל אם הארכובה מפורד טמאה ר' ינאי אומר עד לנקביו אם אטום טהורה אבל כשהנקבים מפורדים טמאה ר' יוחנן אמר עד טיבורו כלומר דאם אינו אלא עד טיבורו טהורה דעד טיבורו ליכא חיתוך בגוף ונמצא דוודאי מודה הרמב"ם דגם עד הארכובה טהורה אם הוא אטום אלא שלא חש להאריך ומילתא דפסיקא נקיט כמו שדקדק בלשונו הטהור או שהיה חסר מטיבורו ולמטה והרי הוא אטום עכ"ל כלומר דעד טיבורו הרי הוא אטום שאין בו חיתוך כלל וזה שאמרו בגמרא אבל מלמעלה למטה

אפילו כל דהו טהורה ה"פ אפי' כל דהוא אטום כלומר שרק ראשו אטום אף כשכל הגוף חתוך וכמו שמסיים המפלת או שגולגלתו אטומה טהורה כלומר אף כשכל הגוף חתוך: וזה שהשמיט אפקתא דדיקלא מפני שמפרש דהכוונה שהוא כמו דקל ואין בו חיתוך אברים וזהו ממש אינו חתוך שיתבאר והיינו הך וזה שהזכיר יד שאינו חתוך עם ראש שאינו חתוך נ"ל דטעות הדפוס הוא וצ"ל גוף שאינו חתוך דכן הוא בגמרא [כ"ד ב] ואינו חתוך אינו אטום דאטום יכול להיות שהאברים חתוכים כלומר ניכרים כמין סדקים רק הוא אטום שאין בו אויר ולכן אם כל הגוף עשוי כך טמאה דעכ"פ הוי גוף שלם וטמאה ורק אם האוטם מטיבורו או מארכובה או מנקביו טהורה כמ"ש אבל אינו חתוך מקרי שאין ניכר בו שום הפרש ולכן אפילו בכל גופו טהורה וזה הוא אפקתא דדיקלא כמ"ש: וזה שכתב אבל אם הפילה יד חתוכה ורגל חתוכה כלומר שני אברים שיש להם פירוד בהאצבעות וא"כ אף שאברים לאו כלום הוא מ"מ כיון דהם חתוכים בוודאי באו מגוף שלם וזהו שאומר הרי חזקתה מולד שלם ומצטרפין לרוב אבריו עכ"ל וה"פ דאם אח"כ יצאו עוד אברים וניכר שכל גופו יצא נותנין לה ימי טומאה וימי טהרה מזמן יציאת היד והרגל ואם לא יצא אח"כ שום דבר אמרינן דמקודם יצא במיחוי הדמים וממילא דנותנין לה רק ימי טומאה ולא ימי טהרה מפני הספק דאימא הרחיקה לידתה [ולפ"ז אתי שפיר הכל ודו"ק]:

יוצא דופן אין אמו טמאה לידה ואין לה לא ימי טומאה מפני הלידה ולא ימי טהרה דכתיב אשה כי תזריע וילדה זכר עד שתלד ממקום שמזרעת ולא עוד אלא אפילו דם קושי שטיהרה התורה מזיבה כמו שנתבאר אינו אלא בילדה דרך הרחם אבל אם היתה מקשה וילדה דרך הדופן הוה דם הקושי הבא דרך הרחם נדה או זיבה כפי הימים שעומדת בהן ומ"מ דם היוצא מן הדופן ג"כ טמא דכיון דהדם היה במקור אף שיצא דרך מקום אחר קיי"ל מקור מקומו טמא כלומר כיון שנגע במקור טמא הדם [מ"א ב] אבל האשה אינה טמאה אא"כ הדם יוצא דרך המקור וכך אמרו חז"ל [שם] מניין שאין אשה טמאה עד שיוצא מדוה מדרך ערותה שנאמר ואיש אשר וגו' ע"ש ודע דמקור מקורו טמא אינו אלא לעניין דם נדה עצמו אבל דם מכה או דם מגופה שאינו אדום שנגע במקור בזה קיי"ל דמקור מקומו טהור דשני פלוגתות הן רשב"ג ורבי פליגי בדם כמה [ט"ז א] וקיי"ל כרבי דטהור ור"ש ורבנן פליגי בדם נדה עצמה [מ"א ב] וקיי"ל כחכמים דטמא וזה מבואר מדברי הרמב"ם שבכאן בפ"י דין ה' פסק דטמא וכן בפ"א ממשכב ומושב דין ט' ע"ש ואלו בפ"ח מהלכות איסורי ביאה דין י"ד ובפ"א ממשכב דין ח' פסק דטהור

וכן מתבאר מדברי רש"י [מ"א ב ד"ה רבנן ולחנם טרח בזה הגאון נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' צ"ז ע"ש]:

נחתך הולד במעיה ויצא אבר אבר בין שיצא על סדר האברים כגון שיצא הרגל ואחריה השוק ואחריה הירך בין שיצא שלא על הסדר אינה טמאה לידה עד שיצא רובו ואם יצא ראשו כולו כאחת ה"ז כרובו ואם לא נחתך ויצא כדרכו משתצא רוב פדחתו הוה כילוד אע"פ שנחתך אח"כ ואפילו לא יצא לחוץ ממש אלא חוץ לפרוזדור ג"כ הוה כילוד וזה שאינה טמאה לידה בלא רובו זהו מדאורייתא אבל מדרבנן טמאה לידה אפילו באבר אחד כשיצא ולכן אם הוציא העובר את ידו והחזירה טמאה לידה מדרבנן וממילא דזהו רק לימי טומאה אבל ימי טהרה אין נותנין לה עד שיצא כולו או רובו או ראשו כמ"ש ולפי מה דקיי"ל א"א לפתיחת הקבר בלא דם טמאה נדה גם מן התורה באבר אחד [עי' ש"ך סק"ט] והרמב"ם בפ"י דין ז' שלא הזכיר זה מפני שהולך לשיטתו דס"ל דאפשר לפתיחת הקבר בלא דם כמ"ש כמה פעמים:

כתב הרמב"ם שם דין י"ב פעמים יקפה מהדמים שנוצר מהם האדם חתיכה כמו לשון השור ותהיה כרוכה על מקצת הולד והיא הנקראת סנדל ולעולם לא יעשה סנדל זה אלא עם ולד אבל חתיכה שנוצרה לבדה בלא ולד אינה נקראת סנדל ורוב העוברים לא יהיה עמהם סנדל ופעמים יכה המעוברת דבר על בטנה ויפסד העובר ויעשה כסנדל זה ופעמים ישאר בו היכר פני ופעמים ייבש הולד וישתנה ויקפאו עליו הדמים עד שלא ישאר בו היכר פנים לפיכך המפלת זכר וסנדל עמו אע"פ שאין היכר פנים לסנדל ה"ז תשב לזכר ולנקבה שמא סנדל זה נקבה היה וחומרא החמירו בו לטמא משום ולד אע"פ שאין בו צורת פנים הואיל והיא טמאה לידה מפני הולד שעמו עכ"ל כלומר דבאמת הא דחוששין לנקבה מפני הסנדל אינו מדין גמור דהא נתבאר דבלא צורה אין חוששין לולד וכ"ש בסנדל אלא החמירו לחוש להסנדל הואיל והיא טמאה בלא"ה מפני הולד האחר:

עוד כתב החותלת העבה שהוא כמו חמת שבתוכה נוצר הולד והיא מקפת אותו ואת הסנדל אם היה עמו סנדל וכשיגיע זמנה לצאת קורע אותה ויוצא היא הנקראת שליא ותחלת ברייתה דומה לחוט של ערב וחלולה כחצוצרות ועבה כקורקבן התרנגולים ואין שליא פחותה מטפח עכ"ל וכתב המגיד משנה דעכשיו בזמה"ז מטמאין אותה אפילו בפחות מטפח שלא יבא הדבר לכלל טעות עכ"ל ולפי מה דקיי"ל אין פתיחת הקבר בלא דם ודם טוהר לא נהגה אצלינו בלא"ה טמאה בכל עניין ומ"מ יש נ"מ דחיישינן לטומאת נקבה ולא תוכל ליטהר בתוך הי"ד יום וכן בכל החששות שאנו חוששין לולד

יש נ"מ לעניין זה גם אצלנו דבלא זה אם נפסק הדם היתה ביכולת למנות ז' נקיים וליטהר ועכשיו עד עבור י"ד יום אין ביכולתה ליטהר [עי' ש"ך סק"ג וזהו כוונתו ע"ש]:

המפלת שליא תשב לזכר ולנקבה לא שהשליא ולד אלא שאין שליא בלא ולד ובוודאי נמוח הולד ולא חיישינן לנדה כיון דוודאי היה ולד כן הוא במשנה [כ"ד ב] וכ"כ הרמב"ם שם ויש להבין מי עדיפא שליא מנפל שאין בו צורת אדם וצ"ל דוודאי עדיפא דכיון דיש שליא בוודאי נגמרה הצורה כאדם אלא שאח"כ נמוח דכן קים להו לחז"ל וכן מבואר להדיא ממשנה שאחריה ע"ש [דר"ש ס"ל נימוק הולד ורבנן לא ס"ל כן ודו"ק]:

אמרו חז"ל [שם] דדרכה של שליא לצאת אחרי הולד אבל לא קודם הולד ולכן אם אירע שמקודם יצא השליא ואח"כ יצא ולד אין אומרים שמא השליא הוא מולד הבא אחריו אלא וודאי הוא ולד אחר ולכן אם הולד הוא זכר חוששין לנקבה גם כן מפני השליא ונותנין לה י"ד יום ימי טומאה וכן בנפל לא תלינן אפילו השליא הבאה אחריה בהנפל שאין דרך השליא לבא אלא אחר ולד של קיימא ולכן אם הנפל היה זכר חוששין לנקבה ג"כ מפני השליא כמ"ש ואם הולד או הנפל נקבה אין נ"מ בהשליא ולדינא אין נ"מ כי בלא"ה אין נ"מ לדידן דלא נהגינן בימי טוהר כמ"ש:

אבל שליא הבאה אחר ולד גמור תולין את השליא בהולד ואין חוששין שמא ולד אחר הוא משום דבכל ולד בהכרח שיהיה שליא עם הולד ואפילו נמשך הרבה ימים שיצא השליא אחר הולד מ"מ תולין בהולד ובוודאי שהולד קרע השליא ויצא וכתב הרמב"ם שם דתולין השליא בהולד עד אחר כ"ג יום ובגמ' [כ"ז א] איתא אמר רבב"ח אר"י מעשה ותלו את השליא בולד עד כ"ג יום א"ל רב יוסף עד כ"ד אמרת לן ופסק הרמב"ם כמותו [כ"מ] דאין בזה פלוגתא אלא רב יוסף הזכירו שאמר בעצמו עד כ"ד יום וזהו כוונת הרמב"ם שכתב עד אחר כ"ג והיינו כ"ד וזה שלא כתב הרמב"ם לשון עד כ"ד כדי שלא לטעות לאמר עד ועד בכלל או אפשר דבזה תיקן הרמב"ם דברי הש"ס דלכאורה קשה איך נחלף לרבב"ח בין כ"ד לכ"ג אלא דה"פ דר' יוחנן א"ל לרבב"ח עד אחר כ"ג ושכח תיבת אחר והזכירו רב יוסף וזה שאמר עד כ"ד אמרת לן כלומר שאמרתה לנו עד אחר כ"ג דממילא הוא עד כ"ד ולכן כתב הרמב"ם לשון זה [כנ"ל]:

אמנם יש לתמוה בזה דבגמ' שם מסקינן דלמאן דס"ל יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין תולין השליא עד ל"ג יום ע"ש והרמב"ם פסק בפ"א מיבום דאין הולד יוצא מחזקת נפל עד שיוולד לט' חדשים גמורים ע"ש והטעם הוא משום דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין כמ"ש באהע"ז סי' קנ"ו ע"ש ולפ"ז הו"ל לפסוק בכאן עד ל"ג יום אך האמת הוא דרבינו הרמ"א באה"ע שם תמה על זה שהרי אנו רואים בחוש דיולדות

למקוטעין ע"ש ולכן הרמב"ם חשש בשני המקומות לחומרא והדין המבואר שם הוא מדרבנן ע"ש ולפיכך החמירו בזה שם וכן צ"ל על דברי הטור והש"ע סעי' ד' שכתבו ג"כ דין זה ושם ג"כ כתבו כהרמב"ם ע"ש [והס"ט סקי"ד תירץ תירוץ אחר ולא נתבררו לי דבריו וכן מ"ש בסקט"ו על הכ"ג יום צ"ע ודברינו ברורים בס"ד ודו"ק]:

הפילה דמות בהמה חיה ועוף ושליא קשורה בו אין חוששין לולד אולי יש בתוך השליא דכיון שקשורה בו הרי היא מהם ואם אזנה קשורה בו כתב הרמב"ם שם דמטילין עליה חומר שתי ולדות שאני אומר שמא נימוח שפיר מרוקם שהיה בשליא זו ושמא נימוחה השליא של שפיר זה שהוא דמות בהמה וחיה עכ"ל ודבריו תמוהים דהן אמת דבגמ' יש ג"כ לשון זה [כ"ו א] באמת פירש"י דזהו לר"מ דס"ל דהמפלת דמות בהמה הוי כולד אבל לרבנן דאין לזה דין ולד לא שייך חשש שני ולדות רק דחיישינן לשליא זו שמא היה בה ולד והשליא של דמות הבהמה י"ל דנימוחה וא"כ הרמב"ם שפוסק כרבנן איך כתב לשון חומר דשני ולדות ויראה לי דלהרמב"ם הוה דחיקא ליה לאוקמי דלא כהלכתא ולכן מפרש דזהו גם לרבנן וכגון שהפרצוף פני אדם דבכה"ג הוי ולד כמו שנתבאר ורש"י ז"ל ס"ל דבכה"ג תולין השליא בו כמו בולד גמור אפילו אינה קשורה והרמב"ם ז"ל ס"ל דרק בולד גמור תולין ולא בדמות בהמה אף שהפרצוף פני אדם:

כתב הרמב"ם כל אלו שחוששין לשליא אין נותנין להן ימי טוהר עכ"ל וכוונתו ברורה לשליא שעם ולד או נפל שחוששין להשליא בפ"ע כגון שיצא קודם הולד או שליא שעם נפל או עם בהמה חיה ועוף שחוששין להשליא בפ"ע אינו אלא לחומרא שנותנין לה ימי טומאה דנקבה אבל ימי טהרה אין נותנין לה ע"פ השליא והימי טהרה הם לפי הולד האחר ואם אין להאחר ימי טהרה כלל כגון נפל שעדיין לא נגמרו מ' יום או דמות בהמה אין לאשה זו ימי טהרה כלל אבל אין כוונתו להמפלת שליא בלבד שהרי כבר כתב דהמפלת שליא תשב לזכר ולנקבה והיינו ימי טומאה דנקבה וימי טהרה דזכר והרי יש לה ימי טהרה אלא וודאי דכוונתו כמ"ש עוד כתב דכל מי שהפילה דבר שאינו ולד או שפיר בתוך מ' יום שעדיין לא נגמר צורתו אם יצא עמו דם ה"ז נדה או זבה ואם יצא יבש בלא דם ה"ז טהורה עכ"ל וזהו לשיטתו בפ"ה דפסק דאפשר לפתיחת הקבר בלא דם אבל לדידן דקיי"ל דא"א לפתיחת הקבר בלא דם בכל עניין טמאה נדה אם היא בימי נדה או זבה אם היא בימי זיבה [מ"מ]:

מי שילדה זכר ונקבה תאומים תשב לנקבה דכל שיש נקבה הרי יש לה ימי טוהר שלה וכ"ש ימי טומאה וממילא דימי הזכר נבלעין בהם ילדה טומטום או אנדרוגינוס תשב לזכר ולנקבה מפני שהם ספיקות ילדה תאומים אחד זכר והשני טומטום או אנדרוגינוס

תשב לזכר ולנקבה וג"כ מטעם שנתבאר ואם האחת נקבה והשני טומטום או אנדרוגינוס תשב להנקבה בלבד דאפילו אם הם זכרים הדין כן כמו שנתבאר ונ"ל דאפילו מאן דס"ל בגמ' דאנדרוגינוס הוה בריה בפ"ע מ"מ ימי טהרה דזכר יש לו מדלא מצינו בש"ס שיש נ"מ לעניין זה:

האשה שהוחזקה מעוברת וילדה ואין ידוע מה ילדה כגון שעברה בנהר והפילה שם או שהפילה לבור או שהפילתו וגררתו חיה ה"ז בחזקת שהפילה ולד ותשב לזכר ולנקבה אבל אם לא הוחזקה מעוברת והפילה ואינו ידוע מה הפילה הרי זו ספק יולדת ותשב לזכר ולנקבה ולנדה ושליא שיצאת מקצתה ביום הראשון ומקצתה ביום השני מונין לה מראשון אך לעניין ימי טוהר חשבינן מן השני להחמיר [ב"ק י"א א] והיינו שהדמים שתראה בט"ו עדיין טמאים דאולי הוא י"ד והיא נקבה:

ודע דרבותינו בעלי התוס' הקשו בכמה מקומות בדינים שנתבארו דחוששין הכל להחמיר והא כמה דינים יש שיש בהם ספק ספיקא כמו בדין שנתבאר דחשבינן הי"ד מן השני וטמאה בט"ו לראשון הא איכא ספק ספיקא שמא יצא רובו ביום הראשון ושמא הוא זכר ותרצו דאם תראה יום מ"א נתירה ג"כ משום ספק ספיקא להיפך דשמא לא יצא רובו ביום ראשון ועוד שמא היא נקבה ונמשך הטהרה עד פ' וכיון שיסתורו זא"ז לא אזלינן בתר ספק ספיקא [שם ד"ה דקא] ויש מקומות שלא יעלה תירוץ זה אמנם מדברי הפוסקים נראה שלא הלכו בדינים אלו אחר ספק ספיקא מפני שהמה מדברים המסורים לנשים ולע"ה ולא ידעו לדקדק בספק ספיקא ויבואו לטהר את הטמאה [וכ"כ הס"ט סקי"א] וגם מדברי התוס' בעצמם בנדה [כ"ט א ד"ה תשב] מתבאר כן ע"ש היטב:

כתבו הטור והש"ע סעי' י"ב היתה מקשה לילד ושמעה קולו של ולד חשוב כילוד שא"א שלא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור עכ"ל והיא גמ' מפורשת בנדה [מ"ב ב] וברמב"ם לא מצאתי דין זה וגם בפ"א [הל' ט"ו] ממילה שכתב הוציא העובר את ראשו ממעי אמו בין השמשות וכו' לא הזכיר דין זה דבשמיעת קול הוי כילוד ובגמ' שם אמרו זה גם לעניין מילה ע"ש ונעלם ממני טעמו שהשמיט זה ולא ראיתי מי שהתעורר בזה וגם לא הזכיר דחוץ לפרוזדור הוה כילוד וגם במילה לא הזכיר פרוזדור כבגמ' וצע"ג [וזה דוחק לומר דמשום דעיקר דין פרוזדור הוא בחולין ע"ב א לר' ישמעאל ולא לר"ע והלכה כר"ע ע"ש דאטו ר"ע פליג בזה אלא דלדידיה א"צ לזה ע"ש ודו"ק]:

יש מהגדולים שהורה באשה שישבה על המשבר ואחזוה צירים וחבלים וקראו למילדת וסברו שתלד מיד ואח"כ עברו הצירים והחבלים והלכה עוד כירח ימים עד שילדה והורה דאסורה לבעלה דיושבת על המשבר הוה כפתיחת הקבר כדמוכח בשבת [קכ"ט

א] שאמרו מאימתי פתיחת הקבר משתשב על המשבר ע"ש ואנן קיי"ל דא"א לפתיחת הקבר בלא דם [תשו' נ"ש סי' ט'] והשיגו עליו כמה גדולים דזה היה נחשב פתיחת הקבר אם היתה יולדת אח"כ אבל כיון שנמשך זמן רב איגלאי מילתא שטעות היתה ולא היתה יושבת על המשבר כלל ורק כאבים אחזוה ומשנה מפורשת בפ"ז דאהלות דמפתיחת הקבר א"א לה שתלך ע"ש ולכן דחו הוראה זו ומותרת לבעלה [כרו"פ בסי' זה ושבו"י בס' סולת למנחה וס"ט סקכ"ה והנוב"י בס' תשובה מאהבה סי' קי"ד ובעל תשובה מאהבה וכן יש להורות:

הב"ח ז"ל בסי' זה הביא תשו' מהרי"ו בשם ראבי"ה בתינוק שצעק במעי אמו ואמו לא היתה מקשה לילד ומשמשה והרגישה שהראש לא יצא חוץ לפרוזדור ושעדיין מונח בתוך החדר ואח"כ ביום ג' נולד ופסק דמונין מיום הלידה ולא מיום הצעקה דאע"ג דבגמ' שם מבואר דכשצעק וודאי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור זהו כשהאם אינה סותרת אבל כשהיא אומרת בבירור שלא הוציא ראשו עדיין נאמנת ובגמ' שם לא שאלו להאם משום דטרודה בצערה ואין ביכולתה להרגיש בזה אבל כאן שלא היתה מקשה לילד ולא היה לה צער נאמנת ע"ש ואם קבלה נקבל דלכאורה מלשון הגמ' משמע דא"א להיות באופן אחר וצ"ע בכל זה ועכ"פ מזה וכן מהשמטת הרמב"ם דין זה נראה להדיא דלא הו"ל פסיקא להו לרבותינו דבר זה ואולי יש מאיזה מקום סתירה לזה [ועי' נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' ק"כ שפסק לאיסור במעשה כזה]:

כתב הרשב"א שתורת הבית היולדת תאומים מונין לה מן האחרון בין לימי טומאה בין לימי טהרה כיצד ילדה נקבה קודם שקיעת החמה ונקבה אחרת לאחר שקיעת החמה מונין לה שבועיים מולד שני וכן הדין לימי טוהר וה"ה ליולדת שני זכרים ואם ילדה נקבה לפני שקיעת החמה וזכר לאחר שקיעת החמה מונין לה מן הנקבה לפי שימי טומאה וימי טהרה של זכר נכללים בתוך ימי הנקבה ילדה נקבה קודם שקיעת החמה ונפל לאחר שקיעת החמה ואין ניכר אם זכר אם נקבה הולכים באלו לחומרא ומונין לה שבועיים מן הנפל שמא נקבה היא וימי טהרה מן הראשון [ולא משני פ' יום] שמא הנפל זכר היה וכן הדין כשילדה זכר לפני שקיעת החמה ונפל לאחר שקיעת החמה מונה שבועיים מן האחרון שמא נקבה היא וימי טהרה מן הזכר עכ"ל והביא ראיה מכריתות [ט' ב] ע"ש:

והנה לאשר נתבאר בכאן מה שצריכה לישב לזכר ולנקבה ויש שצריכה לישב לזכר ולנקבה ולנדה ע"כ יש לבאר הדינים בזה וז"ל הרמב"ם ספ"י כל מקום שנאמר תשב לזכר ולנקבה כיצד דינה תהיה אסורה לבעלה י"ד יום כיולדת נקבה ז' הראשונים וודאי

וז' השניים מספק ואין נותנין לה ימי טוהר רק עד ארבעים יום כיולדת זכר ואם ראתה דם אחר הארבעים עד שמונים אינו דם טוהר אלא ספק דם נדה או ספק דם זיבות אם בא בימי הזיבה וכן אם ראתה דם ביום שמונים ואחד בלבד ה"ז ספק נדה ותשב שבעת ימי הנדה שמא נקבה ילדה שאין לה וסת נדות עד אחר מלאות:

וכל מקום שנאמר תשב לזכר ולנקבה ולנדה כיצד דינה תהיה אסורה לבעלה י"ד יום כיולדת נקבה ואם ראתה דם ביום אחד ושמונים ה"ז ספק נדה וכן ראתה ביום ע"ד וביום פ"א ה"ז ספק נדה וכן אם ראתה ביום מ"א אף ע"פ שראתה ביום ל"ד ה"ז ספק נדה ואסורה לבעלה עד ליל מ"ח כיולדת זכר ואין נותנין לה ימי טוהר כלל כנדה והרי היא כמו שלא ילדה וכל דם שתראה מיום שהפילה עד פ' ימים אם בא בימי נדתה ה"ז ספק נדה וכו' עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל האריך בזה לפי שיטתו בימי נדות וזיבות שתלוי רק בהימים ולא בהראיות ולעולם היא מונה מיום לידתה ימי נדות וימי זיבות ולשיטת רוב הפוסקים דאין תלוי בזה רק בראיות ממש כמו שבארנו בזה בסי' קפ"ג אותן בעלי הספקות לא יצאו לעולם לכלל וודאי אלא אם אחר פ' ימים של המפלת תשב י"ח ימים נקיים ואז תחזור לימי נדותה אבל בלא זה לעולם היא בכלל ספק נדה ספק זבה כמובן ועתה אין נ"מ בכל דינים אלו כי אצלינו אין חילוק בין נדה לזבה ועל כולן יושבות ז' נקיים וגם דם טוהר אין לנו ורק בארנו לפי עיקר דין הגמ' ויגדיל תורה ויאדיר:

סימן קצה

דיני דברים האסורים בימי נדתה ובו כ"ח סעיפים

ידוע שנדה היא ככל העריות שכל העריות הן בכרת וכן נדה היא בכרת ובעניין ההרחקה ממנה איננה שוה לכל העריות יש בדברים שהחמירו בה יותר מבכל העריות כמו ליתן בידה או ליטול מידה וכיוצא בזה כמו שיתבאר לפנינו ויש שהקילו בה יותר כמו שמותר ליהנות בראייתה ובכל העריות פשיטא שאסור אפילו ההסתכלות וכן יחוד דבכל העריות אסור להתייחד ועם אשתו נדה היאור מותר וכן אמרו חז"ל [סנהד' לז.] סוגה בשושנים התורה העידה עלינו שאפילו כסוגה בשושנים לא יפרצו בה פרצוה כלומר באזהרה קלה ובהבדלה מועטת נפרשים מן העבירה [רש"י] וכשאומרת כשושנה אדומה ראיתי מיד פורש ממנה [תוס']:

והטעם כמ"ש הרא"ש סוף נדה בקיצור הלכות נדה חז"ל ומשעת ראייתה עד שתטבול יש לה להתרחק קצת מבעלה בדברים שאפשר כי התורה אסרה יחוד של כל העריות וגם נדה היא בכרת בשאר כל העריות אלא שהדבר קשה לייחד מיחוד אשתו נדה ומצאו רמז

מן המקרא להתיר וכו' ובשביל שמתייחד תדיר עמה עשו גדר וסייג שיזכור את נדותיה עכ"ל ועוד דהאמת דעל כולם יש טעם הגון וירדה תורה לסוף דעתו של יצה"ר שהדבר שלא טעם מעולם יצרו בוער כאש ולכן גם באשתו נדה כשעדיין לא בעל כגון שפירסה נדה תיכף לאחר החופה אסור להתייחד עמה כדאיתא ריש כתובות מפני שיצרו תוקפו הרבה משא"כ כשבעל אין יצרו תוקפו ולכן בכל העריות אסור היחוד וההסתכלות משא"כ באשתו נדה ולא יבא ע"י זה לידי מכשול ח"ו ולעניין זה מקרי יש לו פת בסלו ולכן נגד זה מפני שעכ"פ הוא עמה תדיר הוכרחו חז"ל לעשות ההרחקות בדברים שאפשר דאל"כ ההתקרבות כשהוא עמה תדיר יביאום ליד מכשול כמ"ש הרא"ש:

ולפיכך חייב אדם להתרחק מאשתו בימי נדותה עד שתטבול ואין שום חילוק בין ימי נדותה לימי ליבונה ואפילו לא הלכה למקוה זמן הרבה היא נדה גמורה ובנדתה היא עד שתבא במי מקוה ובזמן הקדמון יש שהיה מנהגם לטבול שתי טבילות אחת אחר נדתה והשנית אחר ימי ליבונה [תוס' שבת יב. ד"ה בימי] ולכן היו מקילים בנגיעה בימי הליבון לפי שיצאה מאיסור תורה אבל עכשיו שאינה טובלת עד ימי טהרתה לגמרי עומדת באיסורה הקודם:

ולא ישחוק עמה הרבה ולא יקל ראש עמה בדברים אם מרגילין לערוה וכ"ש קלות ראש במעשים שמא ירגיל לעבירה וכך דרשו באבות דר' נתן [פ"ב] ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב יכול יחבקנה וינשקנה וידבר עמה דברים בטלים כלומר דברי הרגל דבר ת"ל לא תקרב כלומר אפילו דברים המביאים ליד קירוב מדלא כתיב לא תבא עליה אבל בייחוד מותר כמו שבארנו:

ולא יגע בה אפילו באצבע קטנה ולכן אסור לו ליתן לה דבר מידו לידה אפילו דבר ארוך מפני חשש נגיעה ולא פלוג רבנן וכן לא יקבל מידה שום דבר מטעם זה ואפילו לזרוק דבר מידו לידה או מידה לידו אסור בכל עניין בין שהזריקה הוא במשך שוה בין שהזריקה למעלה או למטה אסור דהרחקה עבוד רבנן מפני שהוא עמה בתדירות לכן צריך זהירות יתירה כדי שלא יכשלו וכן אין לה להחזיק גחלים בכלי בידה והוא יתחמם בהם אלא תעמיד הכלי על הארץ וכן כשאוחזת אש בידה לא יבעיר ממנה שום דבר כמו שפופרת של טאבא"ק וכיוצא בזה דההבל מחבר ויש בזה התקרבות וכן אין ליטול תינוק מידה או היא מידו וכן ליגע בבגדיה כשהיא לבושה בהם אסור [עפ"ת סק"ג בשם תשב"ץ ותמיהני איזה עניין הוא לחי נושא א"ע ומ"ש בסק"ב בשם הנו"ב דבכפר שאין אשה אחרת רשאי הבעל לעמוד בעת טבילתה ולהחזיק בה משום דבזמן מועט

לא חיישינן לתקלה ע"ש בוודאי כן הוא דאפילו אי חיישינן גם לזמן מועט י"ל כדאמרי' בפסחים י"א. הוא עצמו מחזר עליו לשורפו מיכל קאכיל מיני' ע"ש וה"נ כן הוא ודו"ק]: שנו חכמים במשנה [שבת יא.] לא יאכל הזב עם הזבה מפני הרגל עבירה כלומר דטהור עם הזבה אסור מטעם אחר בזמן המשנה שהיו שומרים לאכול בטהרה אלא אפילו אם הוא ג"כ טמא אסור מפני הרגל עבירה ולכן אסור שיאכל הבעל עם אשתו נדה ביחד והרמב"ם ספי"א כתב דהאיסור הוא כשאוכלין בקערה אחת דווקא והראב"ד כתב שאפילו על שולחן אחד אסור וכן פסקו הטור והש"ע סעי' ג' ע"ש וזהו בימיהם שהיה להם שולחנות קטנים ולפני כל אחד היה שולחן בפ"ע ואצלנו שכל בני הבית אוכלין על שולחן גדול אחד לא שייך זה ונראה שזה הוא דעת הרמב"ם אבל רבותינו אלה ס"ל דעכ"פ צריך איזה היכר בינו לבינה או שכל אחד יאכל במפה בפ"ע או שום שינוי אחר כגון שיהיה איזה דבר מפסיק בינו לבינה כגון לחם או קנקן וכיוצא בזה דכן מוכח בגמ' [יג:] שם:

דשם אמרו בגמ' לעניין שני בני אדם זה אוכל בשר וזה גבינה על שלחן אחד שצריך היכר ביניהם כשמכירים זא"ז שמא יטול זה משל זה ולענ"ד אין זה דמיון דהתם המאכל עצמו אסור להשני אבל הכא אין האיסור מפני המאכל אלא מפני קירוב דעת וכשיטול הוא ממאכלה אין זה קירוב דעת אלא כשאוכלים ביחד ועוד דבשם המאכלים משונים זה מזה לפיכך יש חשש אבל כשאוכלים מאכל אחד בדרך איש ואשתו למה יטול ממנה ונ"ל ברור שזהו טעמו של הרמב"ם ז"ל וגם מדברי הראב"ד ז"ל נ"ל דלאו מדינא הוא שכתב אנו נוהגין אפילו על שולחן אחד ע"ש הרי דתלה במנהג ולא בעיקר הדין ומדברי הטור והש"ע משמע שמעיקר הדין כן הוא וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול בשם הר"ן ז"ל דמגמ' מוכח דאסור ע"ש ולענ"ד נראה כמ"ש [וכמדומני שעתה אין נזהרין בזה ולפמ"ש א"ש]: וכתב רבינו הרמ"א די"א הא דצריכין הפסק בין קערה שלו לקערה שלה היינו דווקא כשאינן אוכלין בקערה אחת כשהיא טהורה אבל אם אוכלין בקערה אחת כשהיא טהורה סגי אם אוכלת בקערה בפ"ע וא"צ היכר אחר וכן נוהגין עכ"ל כלומר דזהו עצמו הוי היכר ודע דהפסק הלחם או הקנקן אינו אלא כשאין אוכלים עתה מלחם זה ואין שותין עתה מקנקן זה אבל כשאוכלים ושותים מזה אין זה היכר ויש עוד היכר שתגלה מעט מן השלחן ותתן קערה שלה עליו וזהו ההיכר שהוא אוכל על המפה והיא בלא מפה:

ויש מי שאומר דהיתר אוכלת בקערה בפ"ע כשהיו אוכלין בקערה אחת כשהיא טהורה אינו אלא כשיש עוד בני בית האוכלים אתם על שולחן זה אבל כשאין אחרים עמהם

או שהאחרים אוכלין על שלחן אחר והם לבדם אוכלין על שולחן אחד גם בכה"ג אסור [ש"ך סק"ז בשם ב"ח] ויש מי שסובר דכשאין בני בית יותר מותר רק בשיש בני בית ואוכלין על שולחן אחר אסור [ש"ך שם] וכן מסתבר דכשיש אחרים והמה אוכלים לבדם בפ"ע הוי דרך חיבה אף כשאוכלין כל אחד מקערה שלו אבל כשאין אחרים כלל אין זה דרך חיבה ומותר. ודע דלפי זה נצטרך לומר דבשלא אכלו בקערה אחת כשהיא טהורה אסורים לאכול בשולחן אחד אפילו בקערה בפ"ע ואפילו כשיש עוד אחרים על השולחן וכמדומני שאין נוהגים כן [וצ"ל או דס"ל כדעת הרמב"ם שהבאנו או שתפסו בכוונת הרמ"א דבכל עניין אין איסור כשיש עוד בני בית על השלחן ודע דקערה הנזכר כאן הוא קערה קטנה שקורין טעלע"ר ולא הגדולה שקורין שיס"ל שממנה מערין לקטנות וגם הט"ז סק"ב הזכיר כעין זה להיתר ע"ש ולאכול מקערה אחת שהוא יטול חתיכה ואח"כ היא ואח"כ הוא וכו' שבזה יהיה ההיכר שאין נוטלין כאחד וודאי אסור כמ"ש הט"ז שם אבל מקערה גדולה ליקח חלק ממנה להקערה הקטנה וכמו בשר שנותנין הרבה חתיכות על פאלומעסא"ק וכל אחד נוטל חלק ממנה לטעלער שלו מותר וגם הס"ט סק"ז השיג על הב"ח והש"ך ע"ש]:

לא ישתה משיורי כוס ששתתה היא דיש בזה כעין חיבה ואע"פ שחזר ומילא את הכוס כגון ששתתה היא חציה ומילא את הכום מ"מ אסור דעכ"פ שותה השיריים שלה ויש בזה התקרבות ואין היתר אלא אם אדם אחר מפסיק ביניהם כגון ששתתה היא מקצת ואח"כ אחר דאז יכול גם הוא לשתות או שהורק השירים שלה אל כוס אחר דאז בטלה ההתקרבות אפי' אם אח"כ הורק מהאחר להכוס הראשון וכן אם שתתה כל הכוס יכול אח"ע לשתות מכוס זה בלא הדחה ויש נוהגים להדיח ובוודאי מנהג כשר הוא [ב"י] אבל אנן לא נהגינן כן [ש"ך סק"ט] מטעם דאין בזה התקרבות כמובן [דאי משום טומאה וטהרה לא שייך האידנא ואי משום דהבל פיה קשה זהו עניין בפ"ע ואין זה שייך לאיסור בעל ואשתו ודו"ק]:

זה שאסור לו לשתות השירים של כוס ששתתה היא זהו כשהיא שתתה בפניו אבל אם אינו יודע מזה ובא ומצא שירים בכוס ורוצה לשתותם אינה מחוייבת להגיד לו שזהו שירים שלה דבכה"ג לא שייך התקרבות אבל אם יודע מזה נראה שאין לו לשתות אע"פ ששתתה שלא בפניו דבזה יש קירוב שמראה לה שחביב עליו השירים שלה [כנ"ל מלשון הרמ"א סעי' ד'] ואם שתתה מהכוס אפילו בפניו והלכה לה י"א שמותר לו לשתות השירים דמאחר שכבר הלכה אין כאן חיבה והכי מסתבר כיון שאינה יודעת מזה לא שייך חיבה ודע דדווקא הוא אסור לשתות משיריה אבל היא משירים שלו מותר בכל

עניין דהיא לא מרגלה ליה לעבירה כן כתב רבינו הרמ"א בסעי' ד' ע"ש ואיני מבין דבריו דהן אמת דהיא לא מרגלא ליה מ"מ כיון שהיא שותה בפניו משירים שלו ומראה לו חיבה ניחוש שהוא ירגילה לעבירה וצ"ל דזה שהיא שותה אינו דרך חיבה אלא דווקא כשהוא שותה משיריה אבל א"כ א"צ לטעם דלא מרגלא ליה ואולי באמה זהו הכוונה דבכה"ג ליכא חשש הרגל דבר [עט"ז סק"ה שכתב הטעם דלא מרגלא ליה ע"ש ובדברי הרמ"א י"ל כמ"ש]:

יש אומרים שאסור לו לאכול משיורי מאכל שלה כמו שאסור לשתות משיורי הכוס שלה וי"א דק"ו הוא משתייה [ש"ך סק"ח] אבל רבינו הב"י בספרו בד"ה כתב מפורש דשיורי מאכל מותר והסכימו לזה גדולי אחרונים דבשלמא בשתייה שא"א לשתות ביחד מכוס אחד שפיר הוי דרך חיבה באופן זה אבל באכילה זהו עצמו שאין אוכלין ביחד הוה היכר [כרו"פ וס"ט סק"ח] ועוד דידוע דההתקרבות בנהוג העולם בשתיות ולא באכילות כדכתיב ויין ישמח לבב אנוש וכן כוס ישועות אקרא [ומ"ש הש"ך ראיה מהג"מ ומרדכי פ"ק דשבת אין ראיה כלל דאינהו מיירי לאכול ביחד כדאיתא שם אכל עמו וכו' ע"ש ודו"ק]:

ומזיגת הכוס אסורים שניהם זל"ז דמה יש חיבה יתירה וכן ליצוק יין מקנקן לתוך הכוס אסורים זל"ז וכן להושיט את הכוס זל"ז אסור אבל להושיט את המאכל וכ"ש לתקן המאכל מותרת אפילו היא לעשות לו דזה אינו דרך חיבה אלא דרך שירות [ט"ז סק"ג] ולא לבד למזוג כוס אסור אלא אפילו לשלוח לה כוס יין אסור לא שנא כוס של ברכה לא שנא כוס אחר אם הכוס מיוחד לה אבל אם כולם שותים מאותו הכוס והיא שותתת אחריהם מותר ומזיגה אסור רק בפניו:

וכן אסורה להציע מטתו בפניו ודווקא פריסת סדינים והמכסה שזהו דרך חיבה וכ"ש שהוא אסור לעשות לה כן והפוסקים לא הזכירו זה מפני שאין דרך האיש להציע המטות אבל הצעת הכרים והכסתות שהוא טורח ואינו דרך חיבה מותר וזהו בפניו אבל שלא בפניו מותר אפילו פריסת סדינים והמכסה דשלא בפניו אין כאן חיבה וכן אסורה ליצוק לו מים לרחוץ פניו ידיו ורגליו אפילו אינה נוגעת בו ואפילו הם מים צוננים וכ"ש דלדידן דמחמרינן אפילו בזריקה כמ"ש בסעי' ה' דזה אסור וק"ו שהוא לא יצוק לה אבל הבאת מים בכלי או לשפוך אל הכלי והוא רוחץ בהם מותר דאין זה חיבה:

כלל אמרו חכמים [כתובות סא:] כל מלאכות שהאשה עושה לבעלה נדה עושה לבעלה חוץ ממזיגת הכוס והצעת המטה והרחצת פניו ידיו ורגליו וכבר בארנו זה ומבואר בגמ' לעניין הושטת הכוס כשהיא עושה ע"י שינוי מותר כגון שמחלפת את הכוס מידה

הימנית שנושאת את הכוס בו לידה השמאלית ומעמידה לפניו או שאינה מעמדת את הכוס על השלחן אלא על כר וכסת או מקום אחר מותר כיון שעושה היכר אין כאן חיבה ואין חשש בזה ויש שכתבו שגם הושטת מאכל בקערה אסור לה כשהמאכל הוא בשביל הבעל לבדו [ב"ח וש"ך סקי"ג] אבל כבר כתבנו בסעי' י"ב דבמאכל ליכא חיבה ואדרבא זהו דרך שירות ומותר [ט"ז וס"ט סקי"ח וכרו"פ] [רש"י פי' בהיכר על ימי ליבונה וכשהיו שני טבילות ע"ש]:

לא יישן עמה במטה אפילו כל אחד בבגדו ואין נוגעין זה בזו ואפילו יש לכל אחד מצע בפ"ע ואפילו אם שוכבים בשני מיטות אם המיטות נוגעות זו בזו אסור וצריך הפסק ביניהם אבל כשהמיטות מובדלים זה מזה מותר בחדר אחד דייחוד התירה התורה בנדה כמ"ש ריש סי' זה ואפילו שני המיטות מסובבים בוילון שקורץ פאר"היינג מותר ואדרבא דחז"ל אמרו בעירובין [סג:] כל הישן בקילעא שאיש ואשתו שרויין בה עליו הכתוב אומר נשי עמי תגרשון מבית תעגוניה [מיכה ב] ואפילו כשהיא נדה דליכא ביטול תשמיש מ"מ בושה האשה לישכב שם וגם דברי צניעות שבין איש לאשתו אין יכולים לדבר ומצטערים מזה ועוד דדרך כבוד הוא לאשה כששוכבת בחדר בעלה [רבינו יהונתן ומהרש"א] דיכולים ליהנות זה מזו וזו מזה בראייה ומותר להסתכל בה במקומות הגלויים שבה אע"פ שנהנה בראייתה אבל במקומות המכוסים שבה לא יסתכל ואפילו בעקבה אין להסתכל [כן הוא לשון זה בטור וש"ע סעי' ז' ולכאורא הוא נגד הש"ס נדרים ך". שמפרש שם דעקבה הוא מקום הערוה ע"ש אך הראב"ד בס' בעה"נ פי' דזה קאי אטהורה אבל בנדה גם מעקבה ממש אין ראוי להסתכל וכן מבואר מדברי הרשב"א בתה"ב והב"י והב"ת והדרישה נדחקו בזה ע"ש ולדברי הראב"ד א"ש בפשיטות ועס"ט סקי"ד]:

יש מי שכתב בלשון זה דמטה של עץ או של בניין מותר הוא במטתו והיא במיטתה [ש"ך סקי"א בשם הר"ם אלשקר] וכתבו האחרונים שאין שום הבנה לזה [ס"ט סקי"ג והג' רב"פ] ונ"ל דהכוונה כן הוא כמו שיש בבתי אנשי חיל שקורץ לארע"ס והיא כמטה רחבה על כל אורך הכותל ויש הפסקים בין מקום למקום אף ע"פ שכולם מחוברים כאחד מ"מ אין זה כמיטה אחת ויכול הוא לישן במקום אחד והיא במקום אחר כיון שיש ניכר הפסק בין מקום למקום ובלבד שלא יהיו סמוכים זל"ז רק בהפסק מקום אחד וזהו מיטה של עץ ויש מהבניין עצמו יוצא כגוזוטראות לישכב בהם גם כן בתמונה שנתבאר וזהו מיטה של בניין:

לא ישב במיטה המיוחדת לה אפילו שלא בפניה וכ"ש לישכב שם וי"א דבישיבה אין קפידא ורק לישכב אסור משום הרהור [ש"ך סק"י בשם הב"ח] ופשיטא דלישכב על מצעות המיוחדים לה דאסור [חכ"א] מטעם שנתבאר וכן מתבאר מדברי הרא"ש בקיצור הל' נדה דרק שכיבה הוא דאסור אבל ישיבה מותר ע"ש ואם היא מותרת לישכב במיטתו נחלקו האחרונים דיש מתירים [מנ"י] ויש אוסרים [ט"ז סק"ו] משום שיהרהר בשכבה ובקומה ולפ"ז שלא בפניו בוודאי מותר:

ולישב על ספסל ארוך כשהוא או היא יושב עליו אסור להשני לישב עליו מפני שמתנדנד והוי כנגיעה אבל על קורות כבדים שאינם מתנדנדים או ספסל כבד וכן על כסא גדולה שקורין קאנאפ"א מותרין שניהם לישב עליו ויש מתירים אפילו בספסל קל כשאדם אחר מפסיק ביניהם ואין להשיב על זה מזב וטהור שישבו על דבר קל דנטמא הטהור כדאיתא במס' זבים זהו מפני שבזב מטמא היסטו אבל בכאן היסט אין איסור רק נגיעה ולכן כשאחר מפסיק וודאי לא יגעו זה בזה אבל כשאחר אינו מפסיק יכול להיות שע"י הנדנוד יגעו זה בזו [כנ"ל]:

ואם צריכים לנסוע בעגלה לצרכיהם מותר אע"פ שמתנדנד משום דאין זה כנגיעה ממש ולכן מותרים ובלבד שלא יגעו זה בזו אפילו בבגדיהם אף ע"פ שאין עמהם אחר רק הם לבדם וה"ה בספינה וכל זה כשנוסעים לצרכיהם אבל בשביל טיול בעלמא וכן לגנות ופרדסים אסור דכשנוסעים לטיול יש קירוב דעת הרבה וחיישינן לתקלה וגם לא התירו זה לטיול בעלמא ואפילו לילך לטייל ביחד אינו נכון מטעם זה:

כתב רבינו הב"י בסעי' ח' ראוי לה שתייחד לה בגדים לימי נדותה כדי שיהיו שניהם זוכרים תמיד שהיא נדה עכ"ל ובסעי' ט' כתב בקושי התירו לה להתקשט בימי נדתה אלא כדי שלא תתגנה על בעלה עכ"ל והקשו עליו הא בס"פ אע"פ מפורש בגמ' טעם אחר על בגדים לימי נדתה כדי שלא תתגנה על בעלה ופירש"י שכשיראנה בימי טהרתה בבגדים שלבשה בימי נדותה תתגנה עליו ומניין לו לומר טעם זכירה [מנ"י וכרו"פ ונדחקו בזה ע"ש] ולענ"ד נראה דלכן הסמיך רבינו הב"י שני דינים אלו זל"ז דבאמת שני גמ' אלו סותרים זא"ז דשם אמרו שתלבש בגדים מיוחדים לימי נדותה כדי שלא תתגנה עליו וכן אמרו [שם ע"ב] הוחזקה נדה בשכנותיה וכו' ופירש"י שראוה לובשת בגדי נדות ומסתמא לובשת בנדותה בגדים גרועים ולא מקושטים וזהו היפך מדברי הגמ' בשבת [סד:] והדוה בנדתה זקנים הראשונים אמרו שלא תכחול וכו' ולא תתקשט בבגדי צבעונין עד שבא ר"ע ולימד א"כ אתה מגנה על בעלה וכו' ע"ש הרי להיפך דבזה

שלא הלך בימי נדתה מקושטת תתגנה בעיניו ואם אתה אומר שתתקשט בימי נדותה בקישוטין אחרים זה לא מסתבר דלאו כ"ע עשירים נינהו:

ועיקרן של דבדים כן הוא דדיעות שונות יש בבני אדם יש מי שכשרואה אשתו מקושטת בימי נדותה כבימי טהרתה מתגנה עליו בזכרו ימי נדותה ויש שבזה אינה מתגנה עליו ולהיפך כשרואה אותה בימי נדותה בבגדים פשוטים היא מתגנה עליו ולכן הברירה ביד כל אחד לעשות כרצונו ולכן בפרק אף ע"פ דמיירא במשרה את אשתו ע"י שליש אמרו חז"ל שיכולה לכופו ליתן לה הבגדים הישנים לימי נדותה כדי שלא תתגנה בעיניו כלומר שיכולה לומר שמכרת אותו שהוא בעל טבע זו ובשבת אמר ר"ע להיפך אם תעשה כלל בזה מתגנה על בעלה כלומר לפי טבעי כמה בני אדם ולכן מצד זה אין דין קבוע ולכן הסמיך רבינו הב"י וכן הטור שני דינים אלו סמוכים זל"ז וזהו שכתב ראויה וכו' כדי שיהיו זוכרים וכו' כלומר מהראוי ליבחר דרך זה כדי ליזכור ימי נדותה מפני שבאמת בקושי התירו וכו' אך אין אנו יכולים לכופו זהו נגד טבעו שמטעם זה התיר ר"ע אבל אם אינו נגד טבעו טוב שיברורו להם דרך זה כדי שיזכורו על ימי נדתה:

אם היא מכה א"ע גופה או בגדיה בריח טוב פשיטא שאסור לו ליהנות מריח גופה ובגדיה ואין לך גירוי יצה"ר יותר מזה אבל מותרות הריח שלה כשנשאר בכלי אין קפידא דאין בזה קירוב דעת ולשמוע קול זמר שלה נראה ג"כ דאסור דמגרי יצה"ר בזה ודע דכל אלו ההרחקות צריך להרחיק בין בימי נדותה בין בימי ליבונה ובין שראתה כתם ואין שום שמץ חילוק בזה [ודברי הרמ"א בסעי' י"ד השמטתי דכבר צווחו על זה כל הגדולים ועשו ח' כמ"ש הש"ך סקי"ז וט"ז סק"ע וגם הוא בעצמו לא סיים כן ע"ש]:

אם הוא חולה ואין לו מי שישמשנו זולתה מותרת לשמשו דכיון שהוא חולה לא ירגילנה לעבירה והאשה אינה מרגלת לעבירה ורק תזהר ביותר שתוכל להזהר מהרחצת פניו ידיו ורגליו והצעת המיטה בפניו דזה מביא הרבה לידי הרגל דבר ובמזיגת הכוס אין קירוב כל כך ונראה דאם ההכרח גם לרחיצת והצעת המטה שא"א בלעדה מותר ג"כ מטעם שנתבאר וכ"כ האחרונים:

אבל כשהיא חולה והיא נדה כתב רבינו הב"י בס"ס זה וז"ל אשה חולה והיא נדה אסור לבעלה ליגע בה כדי לשמשה כגון להקימה ולהשכיבה ולסומכה ואם בעלה רופא אסור למשש לה הדפק עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב על הדין הראשון די"א דאם אין לה מי שישמשנה מותר בכל וכן נוהגין אם צריכה הרבה לכך עכ"ל ועל הדין השני כשבעלה רופא וכו' כתב וז"ל ולפי מה שכתבתי דנוהגין היתר אם צריכה אליו דמשמש לה כמ"ש דמותר למשש לה הדפק אם אין רופא אחר וצריכה אליו ויש סכנה בחלייה עכ"ל:

ביאור דבריהם דרבותינו בעלי הש"ע תרווייהו סברי דבמקום סכנה מותר ואף שרבינו הב"י בספרו הגדול מסתפק דאולי לדעת הרמב"ם דס"ל דכל מין קריבה בעריות אסור מן התורה אין להתיר אפי' במקום סכנה ע"ש מ"מ כאן בש"ע פשיטא ליה כן דכ"כ הרמב"ן והרדב"ז בתשו' וטעמו של דבר דאף ע"ג דבס"פ בן סורר ומורה אסרו חכמים בכל מין קורבה ואמרו ימות ואל יעבור ע"ש זהו מפני שעבר עבירה והעלה טינא ע"ש ועוד דכל שבמלאכתו עוסק לית לן בה והרי הדבר פשוט להיתר ברופא מומחה שבודק בכל בית הסתרים אם צריך לכך [כרו"פ] משום דעוסק במלאכתו [וזהו כוונת הש"ך בסק"ך והסכימו לו כמה גדולים ולחנם השיג עליו הב"ש באה"ע סי' ך' סק"א ע"ש ודו"ק]:

וכל דינים אלו מיירא שלא במקום סכנה ולכן כשהיא חולה אסר רבינו הב"י ורבינו הרמ"א התיר מפני שאין זה בגדר ג"ע כיון שעושה דרך שימוש ולא לתאוה וזהו שכתב וכן נוהגין אם צריכה וכו' ולא כתב מקום סכנה ובמישוש הדפק שאסר רבינו הב"י מיירא ג"כ שלא במקום סכנה וזהו שכתב רבינו הרמ"א דמותר כשאין אחר ויש סכנה וכו' כלו' דבזה גם רבינו הב"י מודה שהרי מקורו מהב"י ע"ש אבל לרבינו הרמ"א אפשר דמותר גם באין סכנה כמו שהתיר מקודם אך שכתב דכ"ש במקום סכנה דלכ"ע שרי [כנלע"ד] ויש שכתבו שיניח דבר דק על מקום הדופק [וזהו שכתב הש"ך שם דהמנהג פשוט למשש הדופקים של א"א וכו' ע"ש מפני שבמלאכתו עוסק] ומ"מ באין סכנה אסור לבעל למשש הדפק של אשתו נדה [ש"ך שם] דאף דבכולם נהגו למשש כיון שאינו מתכוין לשום קירוב מ"מ באשתו ממילא דהוי קירוב [הג' רב"פ] [וכ"מ מהח"ד סקי"ג דגם הב"י מיירא שלא במקום סכנה ע"ש]:

ודע דבכל מה שנתבאר שבפניה אסור ושלא בפניה מותר כגון לשתות משיורי כוס וכיוצא בזה אם התחיל שלא בפניה ובאמצע השתייה באה א"צ להפסיק ושתייה הוא דווקא דבר של חשיבות כמו יין וכיוצא בזה ויש שכתבו שאשה בימי נדתה לא תלך על בית הקברות [עפ"ת סקי"ט] ונכון הוא ובא"ח פי' פ"ח יש דיעות אם מותרת הנדה ליכנס לבהכ"נ להתפלל והמנהג מהנשים שבימי נדותה אינה הולכת לבד ימים מראים ובימי ליבונה הולכת ע"ש:

סימן קצו

דיני ספירת שבעה נקיים והבדיקות. ובו מ"ב סעיפים.

כבר נתבאר דבנות ישראל נהגו לישב אף על טיפת דם כחרדל שבעה נקיים מפני שכל ראיית הדמים הוה ספק זיבה וזבה צריכה ז' נקיים כדכתיב ואם טהרה מזובה וספרה לה שבעה ימים ואחר תטהר במי מקוה ולכן מחוייבת לדעת ע"פ בדיקה יפה שפסקה

מלראות דם כדכתיב ואם טהרה מזובה כלומר שתדע בבירור שטהרה מזובה והיינו שתבדוק א"ע יפה יפה וכל זמן שלא בדקה א"ע אפילו עבר זמן רב ואחר כך בדקה ומצאה טהורה הרי היא בחזקת טומאה עד הזמן הזה כיון שלא בדקה מקודם [משנה נדה ס"ח א] ולהיפך אם בדקה עצמה ביום השביעי ומצאה טהורה ולאחר זמן בדקה עצמה ומצאה טמאה הרי היא בחזקת טהורה עד הזמן הזה [שם]:

והיום שבודקת א"ע ומצאה טהורה מקרי הפסק טהרה ומיום המחרת מתחלת למנות ז' נקיים אבל היום שפוסקת בו אפילו פסקה שחרית כגון שבדקה עצמה בשחרית ובצהרים ובין השמשות והיא טהורה אם רק באותו יום ראתה בבוקר או בלילה הקודם אין היום עולה מן חשבון הנקיים מפני שני טעמים האחד כיון דראתה בזה המעת לעת אינו יום טהור שלם והתורה אמרה שבעת ימים כלומר ז' ימים שלימים תהיה בטהרה [ובדף ל"ג א יש הכרח על זה ע"ש] ובזה לא אמרינן כיון דמקצת היום היה נקי מקצת היום ככולו דא"כ נאמר לך להיפך דמקצת היום שראתה בו הוה ככולו ועוד דכל הז' ימים צריכים להיות שוים בטהרתם והיינו כולם נקיים לגמרי והטעם השני דכיון דלא היתה הפסק טהרה בהיום הקודם לא תוכל לבא לידי סיפורי ז' נקיים כמ"ש [ואין להקשות למה הוצרך רבא שם לדחות הך דמקצת היום ככולו מפני סתירה דשכבת זרע ע"ש והרי י"ל כמ"ש די"ל להיפך משום דבכמה מקומות אמרינן זה על צד הקל כמו באבילות ובנזיר ו' א ע"ש ודו"ק]:

ודע דבזמן הבדיקה של הפסק טהרתה יש מבוכה בין הפוסקים ולכן ההכרח לבאר בנדה [ס"ח א] תנן ר' יהודה אומר כל שלא הפרישה בטהרה מן המנחה ולמעלה ה"ז בחזקת טמאה [אפילו בדקה בשחרית או בצהרים ומצאה טהורה אינו מועיל דשמא ראתה אח"כ] וחכמים אומרים אפילו בשנים לנדתה בדקה ומצאה טהורה ובין השמשות לא הפרישה וכו' ה"ז בחזקת טהורה [כלומר ואפילו בבדיקת שחרית ובשנים לנדתה מועיל וכ"ש בג' וד' וכו'] והלכה כחכמים אבל בדיקה דיום הראשון משמע להדיא דאינו מועיל כיון שמעיינה פתוח ולכן אמרו בשנים לנדתה ולא בראשון:

ובברייתא בגמ' תניא אמרו לו לר' יהודה אלמלי ידיה מונחות בעיניה כל בין השמשות [כלומר שהיתה בודקת כל הזמן הזה] יפה אתה אומר [דבזה יצאנו מידי חשש שמא ראתה אח"כ] עכשיו אומר עם סילוק ידיה ראתה מה לי הפרישה בטהרה בשביעי מן המנחה ולמעלה מה לי הפרישה בטהרה בראשון ופריך הש"ס בראשון מי איכא למאן דאמר ומתרץ אין והתניא [בניחותא] אמר רבי שאלתי את ר' יוסי ור"ש וכו' נדה שבדקה עצמה יום ז' שחרית ומצאה טהורה ובין השמשות לא הפרישה וכו' מהו אמר לי ה"ז

בחזקת טהרה ששי חמישי רביעי שלישי שני מאי אמרו לי לא שנא בראשון לא שאלתי וטעיתי שלא שאלתי אטו כולהו לאו בחזקת טומאה קיימי וכיון דפסק פסק ראשון נמי כיון דפסק פסק ומעיקרא מאי סבר שלא שאל הואיל והוחזק מעיין פתוח כלומר והוה פשיטא ליה דאינו מועיל ואח"כ חזר בו דאין חילוק בין מעיין פתוח דראשון לחזקת טומאה של שאר הימים אף שבשאר הימים אין מעיינה פתוח:

והקשו רבותינו בעלי התוס' דר' יוסי אדר' יוסי דהכא אמר דמועיל הפרשת שחרית ואלו לעיל [נ"ג א] אמר ר' יוסי ומה אלו נדה שלא הפרישה בטהרה מן המנחה ולמעלה לא תהא בחזקת טומאה אלמא דבעי הפרשה מן המנחה ולמעלה ותרצו דהתם מיירי כשהפרישה ביום שראתה בו שחרית והכא מיירי בבדקה שחרית ומצאה טהורה וכו' עכ"ל הרי לדבריהם מפורש דזה שנתבאר בכאן דבדיקת שחרית מועיל זהו כשלא ראתה באותו יום מקודם אבל כשראתה בו ביום הכל מודים דצריכה פרישה דווקא מן המנחה ולמעלה וכן פירש"י לעיל בדברי ר' יוסי וז"ל לא תהא בחזקת טומאה ואינה טובלת לערב ואף על פי שהפרישה בטהרה שחרית אלמא משראתה הוי כל היום בחזקת חוזרת ורואה עד גמר היום וכו' עכ"ל הרי להדיא כדברי התוס' ודיעות רבותינו אלה לא הובאו כלל לא בטור ולא בש"ע [וכבר נתעורר בזה הח"ד סק"א]:

ולכאורה דברי רבותינו תמוהים מאד דא"כ מאי קמיבעיא ליה לרבי בראשון מאי וגם חזר בו וס"ל דראשון הוי כל הימים הא בראשון פשיטא דאינו מועיל שהרי ראתה בו ביום ויש מי שכתב דהשאלה לא היה על הראשון כבשאר הימים אלא אם מהני מן המנחה ולמעלה [מהרש"א שם] אבל אין נראה כן דא"כ הו"ל לרבי לפרש ומסתימת דבריו נראה דראשון שוה לשאר הימים ונ"ל דוודאי גם על הראשון אומר רבי דמהני בדיקת שחרית אלא דמיירי שראתה בלילה וכבר כתבו התוס' בפסחים [פ"א א ד"ה אי נמי] דלר' יוסי ספירת לילה לא הוי ספירה ע"ש אלמא דלעניין ראייה חלוק היום מהלילה לעניין דלא ליהוי כמעיין פתוח וגם מסוגיא זו מוכחת כן שהרי לא הזכירו רק בדיקת שחרית ולמה לא הזכירו בדיקת לילה אלא וודאי דלענין ספירה וראייה חלוק היום מהלילה [כנלע"ד]:

והרמב"ם ז"ל בפ"ו יש לו שיטה אחרת בזה שכתב שם בדין כ' נדה שבדקה עצמה בתוך ימי נדתה ומצאה שפסק הדם ואפילו פסק בשני לנדתה וכו' כל אותן הימים שלא בדקה הרי היא בחזקת טהרה וכו' ויום ראשון של נדה אף ע"פ שמצאה בו טהורה ה"ז כמי שמצאה טומאה שיום ראשון כולו הוחזק המעיין פתוח עכ"ל הרי שהפליג העניינים דבכל הימים מהני בכל עת שתבדוק והוי הפסק טהרה אף שראתה מקודם שהרי לא הזכיר כלל דדווקא כשלא ראתה באותו יום ולא הזכיר שום זמן לבדיקתה דמבואר להדיא

דאפילו שחרית מהני ויותר מזה נראה דאפילו בדיקת לילה מהני דאל"כ ה"ל לפרש וס"ל דזה ששנינו שחרית לאו דווקא ואורחא דמילתא נקיט דבלילה שוכבת במטה וכשקמה ממיטתה שחרית דרכה לבדוק ובראשון אפי' בין השמשות לא מהני דאל"כ ה"ל לפרש: ודעתו מבוארת דפסק כסתמא דמתניתין דרק בשני מהני ולא בראשון ולא חיישׁ לברייתא דרבי שאמר טעיתי שלא שאלתי וכו' או אפשר דגם לרבי לא פסיקא ליה כל כך לדינא וספק היה אצלו ורק שחזר בו על שלא שאל עכ"פ [וזהו דעת הרא"ה בבדה"ב ע"ש] ומ"מ כתב רבינו הב"י בספרו הגדול דגם להרמב"ם מועיל אם היתה הבדיקה מונחת ברחמה עד הלילה ע"ש דזהו לאו בכלל בדיקה אלא מוציאה מכל ספק כמו שאמרו חכמים לר"י אלמלי היתה ידיה בעיניה כל בה"ש יפה וכו':

אבל דעת הרשב"א בתה"ב [בית ז' שער ה'] דגם ביום הראשון מהני בדיקת שחרית כשבדקה ומצאה טהורה ע"ש משום דס"ל דהלכה כרבי שחזר בו מה שלא שאל ופסיקא ליה דשוה יום הראשון לשארי ימים ע"ש דכיון שאמר טעיתי שקורא לזה טעות ש"מ דדינא הכי והרא"ה חולק עליו בבדק הבית ע"ש:

ודעת הרא"ש לא ברירא לן שכתב בקיצור הלכות נדה וכאשר תראה טיפת דם כחרדל צריכה שתשב עליו ז' מים נקיים ואחר שיפסוק הדם תבדוק עצמה יפה יפה וכו' ובדיקה זו תהיה בין השמשות ביום שתפסוק בו מלראות וכו' עכ"ל ולכאורא פסק כר' יהודה וזהו דבר שא"א לפסוק כיחיד נגד רבים וכבר טרחו בו המפרשים בהבנת דבריו [עב"י ומעיי"ט וב"ח] ויש מי שכתב שפסק כרש"י ותוס' דביום שתראה הכל מודים שהבדיקה צריך דווקא בה"ש כלומר קודם בה"ש [ס"ט סק"ט] ולענ"ד אינו כן דא"כ ה"ל לבאר דכשלא ראתה בו ביום מהני בדיקת שחרית וראיה ברורה לזה שהרי בפ"ט סי' ה' כתב וז"ל הלכך נשים האידנא שהן ספק זבות צריכות להפסיק בטהרה לבדוק עצמן שידוע שנסתם מעיינה עכ"ל ולא הזכיר כלל בה"ש:

והעיקר כדברי רבינו הב"י בספרו הגדול שבקיצור לא נחית לעומק הדין ורק להורות לבנות ישראל את אשר יעשון וכתב הדרך הטוב והמובחר ולכן בפ"ט כתב עיקר הדין שאימתי שתבדוק מועיל ואף גם אם ראתה באותו יום כדעת הרמב"ם והרשב"א ואם תשאל דא"כ למה לא הורה להן שתשהה בדיקתה בתוך הרחם עד הלילה שבדיקה זו מוציאה מכל ספק ל"ק כלל דלא רצה להכביד על בנות ישראל שהרי גם במשנה מוכח כן שאמרו חכמים לר"י אלמלי ידיה בעיניה כל בין השמשות וכו' משמע להדיא דזהו דבר קשת וגם מסתימת דבריו משמע דגם ביום הראשון מועיל כדעת הרשב"א [וז"ש שם כדאמר רב שצריכה להפסיק בטוהר בשלישי שלה וכו' זהו לישנא דרב נקיט משום דזבה

אינו אלא בג' ימים ורב נקיט לפי דין תורה אבל הרא"ש דמיירא לדידן גם ביום הראשון כן הוא דאל"כ ה"ל לבאר דבראשון לא מהני ועוד לראשון שבברייתא ושני שבמשנה הוי ג"כ לאחר ג' לפי עיקרי דיני זבה ודו"ק:

והטור והש"ע לא הביאו כלל דעת רש"י ותוס' וגם דעת הרמב"ם לא הביאו מפורש אלא שרמזו על דעתו כמו שיתבאר וז"ל הטור שבעת ימים שהזבה סופרת מתחלת ממחרת יום שפסקה בו וכך משפטה אם תראה שני ימים או שלשה ופסקה לראות בודקת ביום שפסקה כדי שתפסיק בטהרה וכתב הרשב"א בדקה עצמה שחרית וכו' ה"ז טהורה ראתה יום אחד בלבד ופסקה ובדקה עצמה ומצאה טהורה ה"ז בחזקת טהור ויש שמחמירים בזה מספק הואיל ומעיינה פתוח ומלשון א"א הרא"ש ז"ל יראה שצריכה שתפסוק בטהרה בה"ש וכו' עכ"ל:

והנה זה שכתב אם תראה שני ימים או ג' תמהו עליו דממ"נ אין זה לא לפי דין התורה דצריך דווקא ג' ימים לזבה ולא לדידן דאף בפעם אחת צריכה ז"נ ותרצו דזהו לפי דין התורה כשראתה ראייה אחת בה"ש דנחשב כשני ימים וביחד הוי ג' ימים [ב"ח בקו"א וס"ט] ואני תמה הלא הטור כתב לדידן ולא לפי דין התורה ויש שתירץ דמשום שכתב אח"כ בבדיקה ביום שני דבראשון יש פלוגתא לפיכך בהכרח להיות ב' ימים [פרישה] אבל לפ"ז למה כתב או שלשה ולעד"נ דהוכרח לזה כדי שלא נאמר דלכן הקילו בבדיקת שחרית עכשיו משום דלא הוחזקה בזיבת דם כיון שאנו יושבים ז"נ על ראייה אחת אבל אם הוחזקה בראיית שנים פעמים למאן דס"ל דבתרי זימני הוי חזקה או ג' למאן דס"ל דבתרי לא הוה חזקה רק בג' אין להקל בבדיקת שחרית קמ"ל דאפי' בשהוחזקה מקלינין שהרי לפי דין המשנה בהכרח צריך להיות ג' ראיות ומ"מ אמרו חכמים דדי בבדיקת שחרית ולכן גם אנן לא מחמרינן בזה:

וזה שכתב דעל יום ראשון יש מחמירים כוונתו להרמב"ם דלדידיה גם בדיקת בה"ש אינו מועיל כמ"ש ומה שכתב בדעת הרא"ש תפסו מפרשי הטור דס"ל דלהרא"ש מעיקר הדין כן הוא ודחה רבינו הב"י את דבריו ע"ש ואני תמה מאד על זה דאיך אפשר לומר כן והרי בפ"ט בעיקר הדין לא הזכיר זה הרא"ש כלל כמ"ש ולכן יותר נוח לומר דגם הטור תפס בכוונת הרא"ש כרבינו הב"י אלא משום דהרשב"א כתב כפי עיקר הדין והרא"ש החמיר למעשה לכן כתב דעת הרא"ש דיש לנהוג כן למעשה:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' א' שבעה ימים שהזבה סופרת מתחילין ממחרת יום שפסקה בו וכך משפטה אם תראה ב' או ג' ימים ופסקה מלראות בודקת ביום שפסקה כדי שתפסוק בטהרה ובדיקה זו תהיה סמוך לבה"ש ולעולם ילמד אדם בתוך ביתו שתהא בודקת ביום

הפסק טהרתה במוך דחוק ושיהא שם כל בה"ש שזו בדיקה מוציאה מידי כל ספק עכ"ל ובסעי' ב' כתב ראתה יום אחד בלבד ופסקה בו ביום צריכה לבדוק עצמה במוך דחוק ושיהא שם כל בה"ש עכ"ל:

והנה בסעי' א' לא חשש כלל לכתוב עיקר הדין שהעלה בספרו הגדול דבשאר הימים לכל הפוסקים די בבדיקת שהריח וטעמו דכיון דהרא"ש כתב כן בקיצור דיני נדה שכך תנהוג האשה שתבדוק סמוך לבה"ש לא רצה כלל להזכיר מה שמדינא סגי בבדיקת שחרית ומה גם דלפי מה שבארנו לשיטת רש"י ותוס' גם מעיקר הדין צריך דווקא סמוך לבה"ש ונלענ"ד דמ"מ מודה רבינו הב"י דבדיעבד אם בדקה שחרית מהני וזהו שכתב רבינו הרמ"א על דבריו שהצריך סמוך לבה"ש וז"ל וכן נוהגין לכתחלה ובדיעבד אפילו לא בדקה עצמה רק שחרית ומצאה עצמה טהורה סגי בכך עכ"ל ואינו חולק על רבינו הב"י אלא שביאר כוונתו ואפילו לרש"י ותוס' כשלא ראתה בו ביום פשיטא דסגי בבדיקת שחרית אבל בלא בדיקה להפסק טהרה אפילו יודעת בבירור שזה כמה ימים שלא ראתה אינו כלום ואסור לה למנות הנקיים בלא בדיקה:

אך מה שכתב רבינו הב"י ולעולם ילמד אדם בתוך ביתו וכו' במוך דחוק ושיהא שם כל בה"ש וכו' עכ"ל תמיהני כיון שגם הדין הקודם בהבדיקה סמוך לבה"ש הוי חומרא בעלמא לשיטתו איך החמיר חומרא על חומרא שיהא שם כל בה"ש ואמת שרבינו הרמ"א הגיה על דבריו דלעולם ילמד אדם וז"ל להחמיר לכתחלה עכ"ל מ"מ איך נחמיר אף לכתחלה בחומרא על חומרא ולא מצינו כיוצא בזה [והירושלמי בפ"ק דפסחים ה"ד פריך ויש גדר לגדר ע"ש] ועוד מה מלמדינו רבינו הרמ"א הא גם רבינו הב"י כתב זה בלשון חומרא לכתחלה ונ"ל בכוונתם דוודאי לדידן סגי בהחומרא בהבדיקה סמוך לבה"ש אלא משום דהמנהג היה בזמנם שהמוך תהיה כל בה"ש כדמוכח מדברי הרשב"א בתה"ב שכתב בזה"ל וכ"ש עכשיו שהורגלו במוך דחוק וכו' ע"ש ולשון זה דלעולם ילמד אדם וכו' הוא גם כן מדברי הרשב"א בתה"ב הקצר כמובא בספרו הגדול ע"ש הרי להדיא דאף הרשב"א ז"ל שהוא מקיל דאף ביום הראשון סגי בבדיקת שחרית מ"מ כתב כן מפני שכן היה המנהג בימיו והמנהג הזה נצמח ממה שכל בעל למד לאשתו לעשות כן וכיון שמעצמם נהגו כן תבא עליהם ברכה וכוונת רבינו הרמ"א הוא שאף הבעל לאשתו לא יאמר שזהו מעיקר הדין כדי שלא להכשילה אם לא תוכל לעשות ותתבטל מפריה ורביה ולכן ילמדנה שזהו רק חומרא לכתחלה ואם לא תוכל להניח כל בה"ש תעשה בדיקה סמוך לבה"ש [כנלע"ד]:

וזה שכתב בסעי' ב' בראתה יום אחד צריכה בדיקה כל בה"ש זה כתב מעיקר הדין לפי דעת הרמב"ם שביום ראשון אוסר לגמרי אבל בכה"ג מודה ורבינו הרמ"א כתב גם על זה וז"ל ובדיעבד אם בדקה עצמה סמוך לבה"ש ומצאה עצמה טהורה אף ע"פ שלא היה המוך אצלה כל בה"ש סגי אבל בדיקת שחרית לא מהני הואיל ולא ראתה רק יום אחד עכ"ל וטעמו משום דלהרשב"א והרא"ש והטור מדינא סגי בבדיקה סמוך לבה"ש אין לחוש בדיעבד לדעת הרמב"ם אבל בדיקת שחרית שאינו אלא לדעת הרשב"א גם בדיעבד לא מהני:

ויש בזה שאלה במה שכתבו הפוסקים הבדיקה סמוך לבה"ש והא ר' יהודה במשנה דמחמיר לא קאמר רק מן המנחה ולמעלה ע"ש ואפילו אם נפרש ממנחה קטנה [ובד' סג: פירש"י מחצות] עדיין יש ב' שעות ומחצה עד הלילה ואפילו לר' יהודה דס"ל בפ"ד דברכות דמפלג המנחה הוי לילה עדיין יש שעה ורביע [עס"ט סק"ט] אמנם רש"י ז"ל פי' על דר' יהודה בה"ש ע"ש וצ"ל דכוונתו מסוף המנחה [שם] וכן מתשובת חכמים לר"י אלו ידיה בעיניה כל בה"ש וכו' משמע כן ויראה לי דהכל אחד דעיקר כוונת ר"י לבדוק באיחור כל מה שתוכל אך מי יכול לצמצם מעט קודם בה"ש ולכן קבע זמן דמן המנחה ולמעלה דהוי לדידיה שעה ורביע קודם הלילה ולבדוק בתוך הזמן הזה וממילא דלדידן דהוי ב' שעות ומחצה עד הלילה א"א לקובעו ולכן בהכרח להפוסקים לכתוב בה"ש כלומר סמוך לו קודם מעט או חצי שעה או- שעה קודם כפי היכולת:

ונראה לענ"ד דכיון שנתברר דמעיקר הדין יכול להיות בדיקת הפסק טהרה בשחרית ואפי' לדעת הרמב"ם רק ביום ראשון אינו מועיל ואפילו לדעת רש"י ותוס' אינו מועיל בשחרית רק ביום שראתה כמו שבארנו ואם כן הני נשי דידן דאינן מתחילות למנות ז"ג עד יום הששי לראייתה מחשש פליטת ש"ז כמו שיתבאר בסי' זה ורוב נשים ידוע שאינן רואות רק ב' או ג' ימים יש לסמוך בפשיטות שתעשה הפסק טהרתה גם בשחרית לכל הפוסקים ורק אם ראתה בתוך ימי ספירתה דאז מתחלת למנות מיד ז' נקיים יש ליזהר שתפסוק סמוך לחשיכה ובכל זה נ"ל דאין חילוק בין ראייה ממש למציאת כתם דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון [שוב ראיתי שכ"כ הש"ך סק"ו בשם המעיי"ט וכן עיקר]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' די"א דאם התפללו הקהל ערבית ועוד היום גדול אינה יכולה לבדוק או ללבוש לבנים ולהתחיל ולמנות מיום המחרת מאחר דהקהל עשו אותו כבר לילה [ואע"פ שהיא לא התפללה עדיין ערבית. ש"ך] וי"א דמותר אפילו עשו הקהל שבת ונוהגין לכתחלה ליזהר ובדיעבד אין לחוש ומקצת נשים נוהגות שאם פסקה קודם ברכו וחזרה לראות כתם או דם תוך ימי ספירתה אז מפסיקין אפי' לאחר ברכו אם נתקלקלה

סמוך לערב וחושבין דבר זה לדיעבד ואין למחות בידם כי כן קבלו מאיזה חכם שהורה להם והוא מנהג ותיקין עכ"ל ויש מי שאומר דכשגם היא התפללה ערבית גם בדיעבד אינו מועיל [ש"ך סק"ד בשם אביו] וי"א דאין חילוק [שם] ויש מי שאומר לילך בזה עד כ"ד שעות וכשהיום גדול חשבינן יום ולילה שוים ולכן אחר ו' שעות לאחד חצות היום חשבינן לילה [שם] וכבר גדולי האחרונים דחו דברים אלו ואין דעתם נוחה מעיקר דין זה דמה עניין תפלה לספירתה ואטו אם יתפללו בשבת ערבית קודם הלילה יהיה מותר במלאכה חלילה וכן בכל המועדים ויוה"כ וכן בע"פ באכילת מצה הוי דווקא בלילה אף ע"פ שהתפללו מבעוד יום ומהרש"ל בתשו' [הובא בט"ז א"ח ס"ס תרס"ח] כתב דהא דמוסיפין מחול על הקדש לא לעניין לעשותו לילה ע"ש ולא מצינו בפוסקים חומרא זו רק באבילות לקמן סי' שע"ה ואף גם שם הקילו האחרונים וגם אבילות לא דמי לנדה כמבואר שם [בש"ך ע"ש] ולכן אצלנו המנהג הפשוט דעד הלילה בודקת ומתחלת למנות מיום המחרת וגם בע"ש תעשה כן וכ"ש לעניין שאין מתחילין למנות עד יום ו' לשימושה כמו שיתבאר וראתה אחר תפלת ערבית ועדיין הוא יום שתוכל לחושבו בסכום הששה ימים [וזהו כוונת הט"ז סק"א בשם רש"ל ולא ביאר יפה כמ"ש הדגמ"ר והס"ט והם ועוד גדולים הסכימו לכל הדברים שבארנו]:

ביום שפסקה מלראות ובודקת עצמה כמ"ש תרחץ גופה יפה דאולי נשאר איזה כתם בגופה ואח"כ תתקלקל בו כשתמצאנו ובפרט פניה של מטה ותלבש חלוק הבדוק לה כדי שאם תראה עוד יהיה הדם ניכר בחלוקה ותבדוק את החלוק מכתמים ותלבשנו ובלילה על מיטתה תשים סדינים הבדוקים מכתמים ומיום המחרת תתחיל לספור ז"נ וכן נהגו כל בנות ישראל הכשרות ואין לשנות אמנם בשעת הדחק כגון שהיא בדרך או בשאר טירדא אין כל זה מעכב רק תרחץ במעט מים פניה של מטה ותבדוק א"ע בדיקה יפה ותבדוק חלוקה מכתמים ויש נשים טועות דהעיקר הוא הלבישת לבנים נקיים והבדיקה טפל כמו ששמעתי לכן החובה להודיע להן שבלא בדיקה אינה כלום [ואם הוא שעת הדחק שגם במה לרחוץ פניה של מטה אין לה וגם לא תוכל לבדוק החלוק גם זה אינו מעכב ובודקת א"ע ודיו וכן העלו האחרונים]:

ולבד הבדיקה של הפסק טהרה שמיום המחרת מתחלת לספור ז"נ צריכה לבדוק בכל יום מימי השבעה נקיים שתי בדיקות אחת בשחרית בקומה ממיטתה והשנית סמוך לבה"ש אך בדיעבד אם לא בדקה בכל השבעה ימים רק בדיקה אחת לבד הבדיקה של הפסק טהרה בין שבדקה א"ע בראשון מהנקיים ובין שבדקה ביום הז' של הנקיים ובין שבדקה באחד מהימים האמצעיים עלו לה הנקיים וטובלת מאחר שהפסיקה בטהרה

ובדקה אז דאם לא הפסיקה בטהרה כגון שלא בדקה כלל ביום הפסק ראייתה לעולם היא בחזקת טמאה אפילו עברו ימים רבים ואפילו נמצאת אח"כ טהורה וכ"ש אם בדקה בהפסק ראייתה ונמצאת טמאה דהעיקר הוא הבדיקה של הפסק טהרה כמו שבארנו כמה פעמים [ובסי' קצ"ט סעי' י"ט יתבאר כיצד תעשה בהפסק טהרה במוצאי שבת]:

ואם לא בדקה א"ע אפי' פעם אחת בכל הז' ימים אסור לה לילך לטבילה דבמה ידעה שהם נקיים והתורה אמרה וספרה לה שבעת ימים כלומר שתספרם בטהרה ובשלמא כשבדקה פעם אחת בתוך הז' ימים מוקמינן לה בחזקת טהרה כל הימים ואמרינן דכשם שטהורה נמצאת בבדיקה זו כמו כן מוחזקת בטהרה כל הז' ימים אבל כשלא בדקה כלל אין כאן חזקה טהרה ואין כאן נקיים כלל ולכן בטלו לגמרי השבעה נקיים ואם בודקת א"ע ביום השמיני ונמצאת טהורה אין לה אלא יום השמיני ותמנה אותו ראשון לספירתה ותשלים עליו עוד ששה ימים ואז תלך למקוה לטהר א"ע לבעלה ושמא תאמר דאיך תמנה יום השמיני לראשון לנקיים הא לא הפסיקה בטהרה ביום אתמול דאינו כן שהרי הפסיקה בטהרה בשבעה ימים מקודם ואין זה ריעותא מה שהמשיכה את יום הפסק טהרה מספירת הז' נקיים אמנם זהו רק בדיעבד אבל לכתחלה אסור לאשה לעשות כן אלא שתבדוק א"ע בהשבעה ימים הסמוכים ליום הפסק טהרה והבדיקות יהיו לאור היום ולא לאור הנר כי ראיית לילה מטעה לפעמים ובדיעבד מהני אפילו לאור הנר דרחוק הוא שתטעה ממראה טמא למראה טהור:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ד' די"א שצריכה לבדוק ביום הראשון מהשבעה וביום השביעי ואין להקל עכ"ל כלומר דפחות משני בדיקות לבד הבדיקה של הפסק טהרה גם בדיעבד אינו מועיל ולאו דווקא ראשון ושביעי אלא שיהיו שני בדיקות ובאמת הדבר תמוה שהרי הרמב"ם בפ"ו והראב"ד בס' בעה"נ והרשב"א בתה"ב והרא"ש והטור כולם פסקו דדי בבדיקה אחת בתוך הנקיים לבד הבדיקה של הפסק טהרה כרב דס"ל כן בגמ' [סט.] אלא שהסמ"ג חשש שמא הלכה כר' חנינא בגמ' שם דפליג עליה דרב וס"ל דתרתי בעינן ע"ש [וגם הסה"ת וראב"ן ור"ש והגהמ"י מספקא להו ומ"מ אין ספיקן מוציא מידי וודאי של רבותינו דפשיטא להו]:

ולכן נלע"ד דוודאי חלילה לנו לסור מדברי רבינו הב"י שכתב דאין להקל ואדרבא רוב נשים בודקות בכל יום פעמיים האמנם בזמננו יש הרבה נשים שמוכות ולוקות בחדרי בטנן בטבור ופצעים תוך הרחם באופן שהבדיקה קשתה להן מאד ותולין הבדיקות שאינן טהורות בהמכות והפצעים ובדוחק גדול מוצאות בדיקות נקיות לכן מורין להן כעיקר הדין שיהיה לה בדיקה טהורה ביום הפסק טהרתה ובדיקה אחת בכל הז' ימים

וכן מורין הלכה למעשה אבל בלא שום בדיקה כלל חלילה להקל וכן מבואר מדברי גדולי אחרונים בתשו' [וכ"מ מהס"ט סקי"ח]:

כתב הטור כל בדיקות אלו בין בדיקת הפסק טהרה בין בדיקת כל הז' לא תבדוק לא בבגד שחור ולא באדום ולא בבגד פשתן חדש אפילו שהוא נקי ולבן מפני שהוא קשה אלא בצמר נקי ורך או בצמר גפן או בבגד פשתן ישן שהוא נקי ורך ותכניסהו לחורין ולסדקין עד מקום שאבר התשמיש מגיע ואם לא עשתה כן לא הוי אלא קינוח בעלמא ולא יצתה ידי בדיקה עכ"ל ורבינו הב"י בספרו הגדול התמרמר על מ"ש הטור שתכניס הבדיקה ער מקום שאבר התשמיש מגיע שא"א כלל להכניס כל כך בעומק ואם תתאמץ להכניס כל כך בעומק תקלקל א"ע בשריטות ע"י הבדיקה ותוציא דם ע"י השריטות שתעשה בבשרה וכך אומרות הפקחות שבנשים והזקנים שהיו בימיו התרעמו על בדיקה זו ע"ש ויש שכתבו שבאמת אין כוונת הטור בדווקא עד מקום וכו' אלא להעדפא בעלמא כתב בן והעיכוב הוא רק שתכניס לחורין ולסדקין ולא קינוח בעלמא מבפנים [ב"ח וע' דרישה] דזהו עצם ההפרש בין קינוח לבדיקה [בנדה יב. וסת שאמרו לקנוח ולא לבדיקה ופירש"י לבדיקה לחורין ולסדקין ע"ש]:

ורבינו הב"י שתפס שהטור כתב כן לעיכובא לכן פסק בש"ע סעי' ו' כהטור והוסיף לומר ואם יקשה בעיניה מאד להכניסו כל כך בעומק לפחות בדיקה של הפסק טהרה ובדיקה של יום ראשון מהשבעה תהיינה עד מקום שהשמש דש עכ"ל אבל רבינו הרמ"א כתב על דבריו וז"ל ואם לא עשתה כן בבדיקת יום ראשון תעשה כן בבדיקת שאר הימים מיהו בדיעבד אם לא עשתה כלל רק שבדקה עצמה בחורין ובסדקין יפה בעומק היטב בפי כחה אף ע"פ שלא הגיע למקום שהשמש דש סגי לה עכ"ל וזהו בדעת יש שכתבו שבסעי' הקודם דגם הטור לא אמר זה לעיכובא:

יש נשים שע"י לידה או סיבה אחרת נופל ממנה חתיכות מהרחם ועושין להן טבעות של שעוה או של עצם רך וקורין זה בייגעל"א ומכניסות אותם עמוק עמוק ברחמה אם ביכולתה ליקח אותו מהרחם וודאי שצריכה לעשות כן אך אם אין ביכולתה מפני שיש שסכנה הוא לה ליטלי אז תוכל לבדוק שתכניס המוך לפרוזדור בעומק ותשהנו שם כל בין השמשות ותבדוק בכל המקומות ואף שמקום הטבעת אינה יכולה לבדוק מ"מ לא חיישינן שמקום הטבעת מעכב הדם דאם היה דם החת הטבעת היה זב משם ובריש נדה אמרו דמוך אגב זיעה מיכווץ כויץ ויש מקומות לדם לצאת ע"ש וכ"ש הטבעת שהוא חלק והיה זב הדם משם והבדיקה שבארנו שתשהנו כל בה"ש זהו רק בבדיקה דהפסק

טהרה ופעם אחד בהז' נקיים שמעכב מדינא אבל בשארי הבדיקות א"צ לזה אלא תבדוק כפי יכולתה וכך העלו כמה גדולים בתשו':

אשה שהיא סומא יכולה לבדוק עצמה ומראה הבדיקה לחבירתה וחרשת ששומעת ואינה מדברת או מדברת ואינה שומעת הרי היא כפקחית ובודקת ורואה בעצמה אבל אם אינה שומעת ואינה מדברת וכן השוטה או שנטרפה דעתה מפני החולי צריכות אחרות לבדוק אותן ולקבוע להן וסתות כדי שתהיינה מותרות לבעליהן ועליהן בעצמן אין לסמוך בשום דבר דאין להן דעת כלל ואם ע"י אחרות הוקבע להן וסת הרי הן כשארי נשים ומותרות לבעליהן שלא בשעת וסתן ואם לא הוקבע להן וסת קובעין להן וסת אמצעי דהיינו מל' יום לל' יום וכל אשה המרבה לבדוק בין בימי ספירתה ובין בימים שאינה רואה בהן ה"ז משובחת [אך אשה שיש לה מכה באותו מקום שתולין במכה אין לה לבדוק רק במה שמוכרחת מדינא כמו שנתבאר]:

השבעה ימים נקיים צריכים להיות נקיים לגמרי ואם תראה אפילו בסוף יום השביעי סותרת כל המניין אף לפי דין התורה וצריכה ז"נ אחרים דכתיב וספרה לה שבעת ימים ואחר תטהר והאי ואחר מיותר הוא דהו"ל למיכתב וספרה לה שבעת ימים ותטהר אלא מאי אחר אחר לכולן שלא תהא טומאה מפסקת ביניהן ואם רואה אחר הז' לפי דין התורה היא תחלת נדה ולדידן היא עוד זבה וצריכה ז"נ אחרים וכן הוא תמיד כל שתראה צריכה ז"נ:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י' י"א דבג' ימים הראשונים של ימי הספירה אם מצאה כתם אין תולין אותו להקל כמו שתולין שאר כתמים דג' ימים הראשונים צריכים להיות נקיים לגמרי אבל אחר כך דינו כשאר כתם וכן נוהגין ודווקא כתם שהוא כגריס ועוד [כצ"ל] אבל פחות מכגריס ועוד תולה בכנה אפילו בג' ימים הראשונים וה"ה אם היה לה מכה בגופה ויודעת שמוציאה דם תולה בה אפילו ביותר מכגריס ועוד אלא שאין מקילין בג' ימים הראשונים לתלות במכה שאין ידוע שמוציאה דם או בשאר דברים שתלינן בהם כתם כמבואר לעיל סי' ק"ץ עכ"ל:

ביאור דבריו דאע"ג דאלו הימים צריכים להיות נקיים לגמרי והיינו שנהיה בטוחים שלא יצא ממנה דם וממילא כשראתה כתם בטלו לה הנקיים כמו בראייה ממש דחשש כתם הוי משום ראייה כמ"ש בסי' ק"ץ אמנם כשיש במה לתלות הכתם תולין דלא גריעי ימי הנקיים מימי הטהרה שתולין בהם מיהו בג' ימים הראשונים שעדיין לא הוחזקה בטהרה אינו דומה לימי הטהרה שכבר הוחזקה בטהרתה ולכן בהם אין תולין רק בדבר ברור ולא מצד תלייה כמו בכתם פחות מכגריס ועוד דזה הוא כדבר ברור מפני מאכולת

ועוד דאל"כ אין לך אשה שתטהר לבעלה וכן במכה הידוע שהיא מוציאה דם הוי כדבר ברור שהרי בהכרח שתהיה מן מכה זו דם ויש מי שכתב מטעם דהוחזקה מעיין פתוח [ע' באה"ג] ואינו כן דמעיין פתוח אינו אלא ביום הראשון כמו שנתבאר ועיקר הטעם משום דעדיין לא הוחזקה בטהרה ויש מי שמחמיר במכה אף כשידוע שמוציאה דם [ש"ך סקי"ג] וכבר השיגו עליו כמה גדולים:

אמנם הני נשי דידן דמתחילין לספור ביום ו' לראייתה נלע"ד דכיון שעברו ג' ימים תולין גם בג' ימים הראשונים של הימים הנקיים [וכ"כ בהגהת רב"פ] ודינו של רבינו הרמ"א הוא בראתה בתוך ימי ספירתה וכן אם יושבת על הכתם יש להקל גם בג' ימים הראשונים [דגמ"ר] וכמדומני שעכשיו אין המנהג אצל בעל הוראה לישאל בתליית כתם באיזו מהימים עומדת ולכאורא היה להם לשאול אולי הוא בג' ימים הראשונים ולפי מה שכתבנו א"ש ואי משום אולי ראתה בתוך ימי ספירתה דבר זה לא שכיח כידוע ולכן אין שואלין כלל:

דבר ידוע שכמו שזבה צריכה ז' נקיים כמו כן הזב ככתוב בתורה והזב שראה קרי בתוך ימים הנקיים סותר יום אחד [נדה לז.] וכן הזבה שפלטה שכבת זרע דינה כזב שראה קרי שהרי דבר אחד הוא וסותרת יום אחד [שם מב.] ואף שהרשב"א בתה"ב הביא בשם הראב"ד ז"ל שזהו רק לטהרות ולא לבעלה וגם דעת הרשב"א נוטה לזה וכתב שלכן לא הביא הרי"ף דין זה אמנם דעת רבותינו בעלי התוס' ורבינו יונה והרא"ש והטור דזהו גם לבעלה וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע ולא הביאו דעה הראב"ד כלל וכתבו שכן המנהג בכל צרפת ואשכנז [ב"י] והכי קיי"ל:

והרמב"ם בפ"ו ס"ל ג"כ דגם לבעלה סותרת ע"ש אלא דאיהו ס"ל בפ"ה מאבות הטומאות דאינה מותרת רק כשפלטה תוך ג' עונות לשימושה והיינו מעל"ע וחצי מעל"ע דעונה הוא י"ב שעות אבל כל הפוסקים סוברים דגם כשפלטה בתוך ששה עונות סותרת [וזה תלוי בפלוגתא דראב"ע ורבנן בשבת פ"ו. ע"ש] ולאחר הזמן הזה אפילו פלטה איזה כשכבת זרע דכבר נסרחת והוי כעפרא בעלמא וכמים סרוחים:

ומטעם חשש זה נשי דידן אינן מתחילין למנות הנקיים עד יום ה' או יום ו' לשימושה וז"ל הטור והש"ע בסעי' י"א הפולטת ש"ז בימי ספירתה אם הוא תוך ו' עונות לשימושה סותרת אותו יום לפיכך המשמשת מטתה וראתה אח"כ ופסקה אינה מתחלת לספור ז"נ עד שיעברו עליה ששה עונות שלימות שמא תפלוט לפיכך אינה מתחלת לספור עד יום ה' לשימושה כגון אם שמשה במוצאי שבת אינה מתחלת לספור עד יום ה' דקיי"ל אין ש"ז מסריח עד שיעברו עליו ו' עונות שלימות מעל"ע ואם שמשה במוצאי שבת ופלטה

ליל ד' קודם עת שימושה במו"ש עדיין היא עומדת בתוך עונה ששית לשימושה וסותרת הלכך יום ה' יהיה ראשון לספירתה ותפסוק יום ד' לעת ערב ויום ה' עולה למניין עכ"ל כלומר ונתוסף עוד יום רביעי מפאת אולי לא שלמו ג' מעל"ע שלימות:

ורבינו הרמ"א כתב על זה שיש שכתבו שיש להמתין עוד יום אחד דהיינו שלא תתחיל למנות עד יום הששי והוא יהיה יום ראשון לספירתה דחיישינן שמא תשמש יום הראשון בה"ש ותסבור שהוא יום ואפשר שהוא לילה ואם תתחיל למנות מיום חמישי יהיה תוך ששה עונות לשימושה על כן יש להוסיף עוד יום אחד דמעתה א"א לבא לידי טעות וכן נוהגין בכל מדינות אלו ואין לשנות ויש נשים שנהגו להחמיר עוד להמתין עד ז' ימים ואין טעם בדבר והמחמיר יחמיר והמיקל נשכר להקדים עצמו למצוה ויש שכתבו שעכשיו אין לחלק בין שמשה עם בעלה ללא שמשה וכל אשה שרואה אפילו כתם צריכה להמתין ה' ימים עם יום שראתה בו ותפסוק לעת ערב ותספור ז"נ וכן נוהגין במדינות אלו ואין לשנות עכ"ל ויש בזה חומרות גדולות אלא שמפני שהנשים כבר נהגו בזה ונתפשט המנהג בכל תפוצות ישראל לכן חלילה לשנות וכל הפורץ גדר ישכנו נחש:

האמנם אחרי כל החומרות שנתבארו מ"מ נראה דזה אינו אלא עכ"פ כשבעלה בעיר דאפשר לבא לידי תשמיש אבל כשאינו בעיר לא שייך חומרות אלו דמה תפלוט כיון שאין כאן תשמיש כלל וכן כתב אחד מהגדולים [ב"ח] אבל מפרשי הש"ע כתבו דגם בזה אין חילוק דבכל עניין קבלו עליהן חומרא זו [ט"ז סק"ז וש"ך סק"ך] וכן הוא המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל ויש מי שרצה להחמיר עוד דאפילו ראתה קודם שימושה אחר טבילתה שתמתין מלמנות ז"נ עד ה' או ו' ימים [נוב"ת סי' קכ"ה] מטעם שהרי ראויה לביאה ואין שום טעם בדבר זה וכבר דחו כמה גדולים דברים אלו וזהו ממש כראתה בתוך ימי ספירתה שמתחלת למנות מיד כשפסקה ליום המחרת וכן עיקר לדינא [ס"ט סקל"ט ומנ"י ומע"צ] וחשבינן יום עד הלילה אף שכבר התפללו הקהל תפלת ערבית ואף אם גם היא התפללה [ש"ך סקי"ט] והכלה אחר בעילת מצות תוכל למנות מיום ה' לשימושה כיון דאין זה דם נדה רק דם בתולים [ט"ז סק"ה ועש"ך סק"ך שכתב דאפילו כלה אינה סופרת ז"נ עד יום ה' לראייתה אף על פי שעדיין לא בא החתן לעיר וכו' עכ"ל ואינו מובן מה שייר אצלה פליטת ש"ז הרי עדיין לא נבעלה וכבר תמה עליו בדגמ"ר וגם מ"ש הדגמ"ר דזהו בראייה ראשונה וכו' ע"ש ג"כ לא אבין דמה בכך וכמדומני שאין המנהג כן והכלה מתי שהיא טהורה מפסקת בטהרה ומונה ז"נ ודע דכל מקום שאמרנו ראתה בתוך ימי ספירתה ה"ה ראתה בתוך החמשה או הששה ימים שבין הראייה לימי הספירה כיון שראתה לאחר שהופרשה מבעלה שוב אין כאן חשש פליטת ש"ז ודו"ק]:

כיון דכל אלו הם חומרות יתירות אלא שנהגו כן לכן לפעמים מצינו שלאיזה צורך הקילו בזה ומעשה באשה שהיתה יום ד' לנדתה אבל לא שמשה עם בעלה בלילה שקודם ראייתה והתירו לה ללבוש לבנים ביום ד' ולהתחיל לספור מיום ה' כי אם היתה מתחלת למנות מיום ו' אז היה חל טבילתה בליל שבת שאחר יו"ט והיתה מרחקת טבילתה מחפיפתה [של"ה ומנ"י] ויש מי שכתב דבנדון כזה אף בשמשה יש להתיר למנות מיום ה' [ס"ט סקמ"ב] ודון מינה ימינה לשארי דברים שיש בהם צורך גדול ביכולתה למנות מיום ה' לראייתה ולשימושה:

אם טעתה במניין הימים של השבעה נקיים והקדימה לטבול ביום או יומים קודם ושמשה עם בעלה מחוייבת להשלים היום או השני ימים ולפרוש א"ע מבעלה ולטבול עוד פעם אך לא תוכל להשלים זה מיד מפני חשש פליטת ש"ז כיון ששמשה לכן תמתין ג' ימים ותשלים היום או היומים ותטבול ובכאן לא החמירו להצריך ד' ימים או חמשה ימים ולמנות מיום ו' כיון דאקראי בעלמא הוא ומילתא דלא שכיחא ולכן די בג' ימים ומפסקת בטהרה ומונה מיום ד' מה שהחסירה מהנקיים ואמם אם ספרה ז"נ אך שהטבילה לא היתה כראוי ושמשה וצריכה לטבול פעם אחרת טובלת מיד ואין כאן חשש פליטת ש"ז דלאחר ז' נקיים אין כאן סתירה כלל ואין לשאול לפ"ז למה הצרכנו בהחסירה יום אחד מהנקיים להמתין ג' ימים הא ביום השני יהיה לאחר ז"נ דבזה חיישינן שתפלוט גם ביום א' ותסתור ולא שלמו הנקיים [ש"ו סקכ"ג] ויותר מזה כתב רבינו הב"י בספרו הגדול בשם הרא"ש שאם טעתה וטבלה בליל ז' ושמשה ביום ז' טובלת מיד בהמתנת יום אחד דגם ביום השביעי עצמו אין פליטת ש"ז סותר עוד נ"ל שאם טעתה לא בהז' נקיים אלא בהחמשה ימים שבין ראייתה ושימושה להתחלת ספירת ז"נ והקדימה יום או יומים לית לן בה ומה שעשתה עשתה כיון דזהו חומרות יתירות [ונ"ל דעל חסרון יום או יומים אף מהספירה של ז"נ אם עשתה בשוגג א"צ תשובה אך אם היא קרובה למזיד יש להטיל עליה איזה תשובה]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בס"ס זה האשה ששמשה מטתה וראתה אח"כ ופסקה ורוצה לספור מיום מחרת ראייתה תקנח יפה יפה אותו מקום במוך או בבגד להפליט כל הזרע או תרחוץ במים חמים והם יפליטו כל הזרע וי"א דאין אנו בקיאין בזמה"ז ואין לסמוך על זה והכי נהוג דהרי כבר נתבאר שאנו נוהגין להמתין אפילו לא שמשה כלל כדי שלא לחלק בין ספירה לספירה כ"ש בכה"ג וכל הפורץ גדר בדברים אלו במקום שנהגו להחמיר ישכנו נחש עכ"ל ומטעם זה יש נשים שנהגו שלא לילך לבית המרחץ בג' ימים אחר הטבילה משום דרובן מתעברות אחר טבילתן ואלו תלך למרחץ יפליטו המים

ממנה את הזרע ותשתית הזרע באבדן נפש ומטעם זה נכון שתזהר האשה שלא תתהפך אחר התשמיש גבה למעלה וכריסה למטה משים דבזה ג"כ תפליט הזרע וכן לא הרבה בהילוך בג' ימים אלו דגם זה מפלטת זרע וכל אשה הנזהרת מכל אלו תבא עליה ברכה [עש"ך סקכ"ה דבשכחה יום מהז"נ אולי אפשר לסמוך על רחיצת חמין לבלי תמתין הג' ימים ע"ש ומ"ש הפ"ת סקי"ד בשם תמ"א כשאחרת מכחישה בהמניין של ז"נ ע"ש אין ספק בזה דהיא נאמנת כיון דהתורה האמינה ע"ש ודו"ק]:

סימן קצז

זמן הטבילה בלילה ומתי תוכל לטבול ביום ובו יז סעיפים.

אין הנדה והזבה והיולדת עולות מטומאתן בלא טבילה שאפילו שהו כמה שנים בלא טבילה חייב כרת הבא עליהן אא"כ טבלו כראוי והיינו שטבלה כל גופה בבת אחת ובלא חציצה על גופה ובמקוה הראויה שיהא בה מ' סאה ושלא יהיו המים שאובין ובזמן הראוי והיינו אחרי ימי ספירתה ואם טבלה בתוך ימי ספירתה אין הטבילה עולה לה והוי כלא טבלה ולבד ביום השביעי דלדעת הרמב"ם עלתה לה טבילה כמו שיתבאר בס"ד וטהרת המקוה מפורש בתורה כמו שבארנו בזה בריש סי' קפ"ג ע"ש:

והנה בש"ס יש מחלוקת בכמה מקומות אם טבילה בזמנה מצוה אם לאו וגם גדולי האחרונים נחלקו בזה כמ"ש הטור דר"ח פסק טבילת בזמנה מצוה ור"ת פסק דלאו מצוה ונ"מ לכמה דברים לעניין טבילה בת"ב וביוה"כ ואין לשאול דהא בזמננו ליכא כלל טבילה בזמנה שהרי אנו מחמירין לכל רואות נדה כזבות בספירת ז"נ וגם זה מתחלת ביום ו' לשימושה כמ"ש בסי' הקודם וא"כ ליכא כלל טבילה בזמנה לפי עיקר דין התורה דאינו כן דכיון דקבלנו עלינו חומרות אלו דעד הזמן הזה לא נטהרה מקרי הזמן הזה טבילה בזמנה [ב"י]:

ובעניין הזה נ"מ אם אין הבעל בביתו דאם הטבילה בזמנה מצוה צריכה לטבול גם כשאינו בביתו ואי לאו מצוה א"צ לטבול עד ביאתו וזה ידוע שאצלנו אינן טובלות כשאין הבעל בביתו ונמצא דתפסינן להלכה דלאו מצוה ולכן גם הפנויות אינן טובלות [עב"י] מיהו זהו וודאי דאפילו למ"ד לאו מצוה אבל כשהבעל בביתו הוי וודאי מצוה וחובה על האשה לילך לטבילה כשנטהרה ולא לעכב אפילו לילה אחת שלא ברשות ועונשה מרובה אם מעכבת הטבילה [עב"י בשם הזוהר]:

כתב הבה"ג בהלכות נדה דאי איתרמי חמישי וששי יו"ט דלא אפשר למיחף בהו וזמן טבילה לילי שבת חייפא מרביעי בשבת וטבלה בלילי שבת משום דטבילה בזמנה מצוה עכ"ל ודקדק המרדכי מלשונו דאי לאו דטבילה בזמנה מצוה היתה אסורה לטבול

בשבת וכך פסק שם דלר"ת דס"ל דלאו מצוה אסורה לטבול בשבת ולמאן דס"ל מצוה מותר ע"ש וכבר תמה רבינו הב"י על דבריו אלה שהרי להדיא קיי"ל בפ"ב דביצה דאדם מותר לטבול מטומאתו בשבת ולא מיחזי כמתקן משום דמיחזי כמיקר והכי קיי"ל בא"ח סי' שכ"ו ע"ש ובאמת לפענ"ד אין מבה"ג ראיה כלל דכוונתו דאי לאו מצוה לא היינו מתירים להרחיק הטבילה מהחפיפה כולי האי ואף לדברי המרדכי כתב התה"ד [סי' רנ"ה] דכשבעלה בעיר גם ר"ת מודה דזהו מצוה כמ"ש והמרדכי מיירא כשאין בעלה בעיר ע"ש:

ובעיקרי הדברים שהחמירו בטבילה בשבת בלא מצוה אף ע"ג דהלכה פסוקה היא דאדם נראה כמיקר נמצא למהרי"ל בתשו' [הובא במנ"ח סי' שכ"ו סק"ח] וז"ל יפה נוהגות הנשים שאין טובלות שלא בזמנן בשבת דמהאי טעמא מנהג פשוט שלא לרחוץ בצונן דשייך למיגזר משום סחיטה וכו' עכ"ל וכן בתה"ד שם ששאלו ממנו באשה שהיתה יכולה לטבול מקודם אם מותרת לטבול בשבת השיב וז"ל יראה דלפי משמעות התלמוד אין קפידא בדבר וכו' משום דיראה כמיקר וכו' אמנם שמעתי מהרבה נשים שמחזיקים איסור בדבר לטבול כשבת כה"ג וכתב המרדכי בשלהי נדה וכו' ויש לדחות דהא דאסר ר"ת לטבול בשבת היינו כשאין בעלה וכו' אבל בעלה בעיר מודה נמי דשרי משום מצות קיום עונה וכו' בנדון דידן הואיל ואפשר לה מאתמול לא שרי ואע"ג דמוכח פ"ב דביצה דהא דשרי וכו' אפילו היכא דאפשר לטבול בחול מ"מ נראה דהאידנא בזמננו דכ"ע זהירי שלא לרחוץ כלל בשבת אפילו להקר וכו' וא"כ ליכא למימר דאדם נראה כמיקר דהא נזהרים להקר וכו' עכ"ל:

וכתבו בפירוש דאע"ג דמעיקר הדין מותר מ"מ כיון שלפי המנהג שאין רוחצין בשבת כלל ממילא דנסתלק היתר זה דמיחזי כמיקר ואינו מותר אלא במקום מצוה והיינו בטבילת מצוה שהגיע זמנה היום ומ"מ קשה דאטו מפני שהיתה ביכולתה לטבול מקודם ליכא עתה מצוה בטבילתה שהבעל יקיים מצות עונה אמנם מדבריו ניכרים שהמנהג היה כן בין הנשים דכשהיה ביכולתן לטבול מקודם שבת אסרו על עצמן הטבילה בשבת ואולי כוונתן היתה דאם נתיר להן גם בכה"ג היו הרבה נשים מניחות טבילתן עד השבת מפני שאז נוח להן יותר כמבואר מלשון השאלה שבתה"ד וז"ל ורצונה לטבול בלילי שבת מפני שאז בקל לה למצא רחיצה וכו' עכ"ל ולכן עשו גדר כדי שלא לבטל הטבילה בזמנה בחול שאם ימשיכו הטבילה עד שבת אסורה לטבול בשבת [כנלע"ד]:

וע"פ הדברים האלה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' על מה שכ' רבינו הב"י דאם בעלה בעיר מצוה לטבול בזמנה שלא לבטל מפו"ר אפ־לו לילה אחת עכ"ל וכתב וז"ל ומותרת

לטבול ליל שבת אם לא יכלה לטבול קודם לכן ודווקא אם בעלה בעיר אבל בלא"ה אסור ואם היה אפשר לה לטבול קודם לכן כגון שהיה אחר לידה [והמשיכה מפני חולשתה] או שלא היה בעלה בעיר ובא בע"ש י"א שאסורה לטבול וכן נהגו במקצת מקומות אבל במקום שאין מנהג אין להחמיר ובמקום שנהגו להחמיר גם במוצאי שבת לא תטבול דמאחר שהיה אפשר לה לטבול קודם לכן אין מרחיקין הטבילה מן החפיפה [לשיטת רש"י שאסור לחוף בלילה ע' בסי' קצ"ט] וכן אלמנה שאסורה לטבול טבילה ראשונה בליל שבת משום דאסור לבא עליה ביאה ראשונה בשבת [משום קניין כמ"ש בא"ח סי' של"ט ואפי' בייחוד הראוי לביאה מבע"י שיש מתירים [עט"ז סק"ו מ"מ כתב המג"א שם סקי"א בשם מהרי"ל שיש סכנת מיתה בזה ע"ש] אסורה לטבול ג"כ במו"ש ויש מקילין ומתירין לטבול במו"ש הואיל שלא טבלה בשבת משום חשש איסור עכ"ל וי"א דרק אאלמנה קאי [ט"ז סקי"ז] וי"א דאכולהו קאי דמותר במו"ש [פ"ת בשם מקום שמואל] וכן נראה עיקר:

ונראה להדיא דעת רבינו הרמ"א דדעתו נוטה דבכל עניין מותרת לטבול בשבת אלא שכתב מפני המנהג ולכן במקום שאין מנהג מותר ויש שהשיגו עליו וס"ל דכשיכלה לטבול מקודם אסור בכל מקום לטבול בשבת [ב"ח וט"ז סק"ד] איל באמת דבריו צודקים דכן העיקר לדינא [ש"ך סק"ג ובנקה"כ האריך ע"ש] וכן המנהג הפשוט אצלנו שכולן טובלות בלילי שבת אף גם כשהיתה יכולה לטבול מקודם השבת וכן כשטבלה וצריכה טבילה אחרה כגון שמצאה איזה חציצה או שכחה צפורן או פגעה דבר טמא יכולה לטבול בשנת פעם שנית ושלישית [עש"ך סק"א] ובפרט בזמננו שרבים אנשים טובלים בשנת בשחרית אף שלא מטומאת קרי ורבים חושבים זה למצוה ולחובה ע"פ חכמת הנסתר כידוע פשיטא שהאשה לבעלה יכולה לטבול בכל עניין:

מדין תורה הזבה יכולה לטבול אף ביום השביעי ואינה צריכה להמתין עד הלילה ואע"ג דאם תראה דם עד הלילה תסתור כל הנקיים כמ"ש בסי' קצ"ו אמנם מצד הטבילה מותרת לטבול דכתיב וספרה לה שבעת ימים ואחר תטהר כיון דסיימא לה ספירה תטהר [רש"י פסחים צ:] ובשביעי הרי כלתה ספירתה ואם באמת תראה תסתור ותתבטל הספירה והטהרה והרי היא כמו שלא טבלה וצריכה נקיים אחרים וטבילה אחרת אבל הנדה אין טבילתה כלום עד הלילה שאחר שבעת ימי נדתה דכתיב שבעת ימים תהיה בנדתה תהא בנדתה כל שבעה ויולדת איתקש לנדה [גמ' שם] כלומר דכל השבעת ימים עד כלותם היא בנדתה וטמאה שטבלה אין הטבילה כלום ולכן בהכרח שתטבול בלילה אחרי הז'

ימי נדתה ויולדת איתקש לנדה דכתיב כימי נדת דותה תטמא וזהו רק בזמנה אבל שלא בזמנה כגון למחרת בשמיני טובלת בין ביום ובין בלילה כיון שכבר נגמרו הז' ימי נדתה: וכל זה הוא מדין תורה אבל חכמים אסרו לזבה לטבול ביום השביעי שלא תבא לידי קלקול דשמא הבעל ידמה כיון שטבלה הרי היא טהורה ויבא עליה ביום ואחר כן תראה ותסתור הנקיים והטבילה ונמצא שבא על זבה שהיא בכרת ולכן לא תטבול עד הלילה [נדה סז:] וכן הנדה כשטובלת שלא בזמנה אסרוה חכמים לטבול ביום אף שמותרת מדין התורה כמו שנתבאר מ"מ בתה או קרובתה שהוא עמה ביחד ותראה ממנה שטובלת ביום והיא לא תדע להבחין בין יום השביעי לשארי ימים ותבא היא לטבול ביום השביעי לנדתה דאין הטבילה כלום ולכן אסרו חכמים לנדה שלא תטבול אף שלא בזמנה ביום רק בלילה וזהו שאמרו בגמ' [שם] נדה בין בזמנה בין שלא בזמנה אינה טובלת אלא בלילה משום סרך בתה כדפרשנו ולאו דווקא בתה כמובן:

והנה לכאורא איסור זה אינו אלא בנדה דאם בתה תטבול ביום השביעי אינו כלום אבל הזבה יכולה לטבול ביום השמיני דאפילו אם בתה תטבול ביום השביעי הלא הטבילה כשרה אלא שיש חשש אם תראה אח"כ כמו שנתבאר אבל רבותינו בעלי התוס' כתבו דגם בזבה כן הוא והביאו ראיה ממה דאיתא דכמה אמוראי תקנו במקומתם שמפני איזה סיבה שאין ביכולת הנשים לצאת לטבילה בלילה כגון מפני חיות רעות או משום גנבים או מפני הצינה שיטבולו בשמיני ביום ע"ש ובימיהם כבר נתפשטה תקנת בנות ישראל שעל כל טיפת דם יושבות ז"נ משמע להדיא דבלא אונס אין לטבול ביום השמיני אפילו זבה ע"ש וכן פסקו הרשב"א והרא"ש והטור והש"ע סעי' ג' עיש:

וז"ל הטור האידנא אף ע"ג דנשי דידן ספק זבות נינהו וראויות לטבול ביום ז' אפ"ה אסורות לטבול ביום ז' משום גזירה שמא יבא עליה אחר טבילתה ותראה ותסתור מניינה ונמצא שבעל זבה ולא עוד אלא אפילו רוצה להמתין עד יום ח' או יום ט' לטבול אינה יכולה משום סרך בתה וכו' ור"ת היה אומר שא"צ להחמיר כל כך ולהמתין עד שתחשך ביום ח' רק שתטבול סמוך לחשיבה ותבא לביתה משחשיכה דתו ליכא סרך בתה ורשב"ם היה אומר שצריכה להמתין בטבילתה עד שתחשך וכו' דאכתי איכא סרך בתה כי היא תשער מהליכה מבית הטבילה וכו' והיכא דאיכא אונס כגון שיריאה לטבול בלילה מחמת צינה או פחד גנבים וכיוצא בו יכולת לטבול בח' מבעוד יום אבל בז' לא תטבול מבעוד יום אף ע"ג דאיכא אונס עכ"ל וכ"כ בש"ע ע"ש:

ודע דרבותינו בעלי הש"ע לא הזכירו כלל במחלוקת ר"ת ורשב"ם ומדברי הטור משמע דר"ת לא הקיל רק ביום ח' אבל ביום ז' מודה לרשב"ם מדכתב עד שתחשך ביום ח'

משמע דרק ביום ח' הקיל אבל מדברי רבותינו בעלי התוס' [סז: ד"ה משום] מבואר דלר"ת גם ביום הז' מותר ובאמת אינו מובן טעמו של הטור שהרי גם ביום ז' ליכא חששא כלל כשתבא לביתה משחשיכה כמובן ולענ"ד נראה דגם כוונת הטור אינו על יום ח' דא"כ כך הו"ל לכתוב ור"ת וכו' שא"צ וכו' ולהמתין ביום ח' עד שתחשך ומדכתב עד שתחשך מיום ח' ש"מ דאדרבא אשביעי קאי שא"צ להמתין עד שתחשך ביום ח' כלומר דשביעי משתחשך הוי יום ח' [עש"ך סק"ו שתפס בפשוטו וע' תשו' עה"ג סי' ך' וחכ"צ סי' י"א שכתבו ג"כ דמתוס' מפורש דגם ביום השביעי כן הוא לר"ת וכ"מ מהרא"ש שכתב סתם דלר"ת וכו' ומה שסיים ואז ליכא למיחש לסרך בתה עכ"ל ה"פ לא מיבעיא דבעצם אין כאן חשש בעצמה אלא אפילו לבתה לא חיישינן שתקדים יותר מאמה דאי ס"ד דרק בשמיני מיקל ר"ש לא ה"ל לסתום אלא לפרש כנלע"ד ברור בס"ד ודו"ק]:

ולעניין הלכה משמע מדברי הרא"ש דס"ל כר"ת מדכתב ורשב"ם היה מחמיר שלא תטבול עד שהחשך ור"ת היה אומר שא"צ להחמיר כל כך וכו' עכ"ל מדקרי לדברי רשב"ם חומרא בעלמא וכתב דברי ר"ת באחרונה ש"מ דס"ל כן להלכה וכ"כ באגור שהמנהג באשכנז לטבול סמוך לחשיכה ע"ש ומזה ג"כ ראיה דגם ביום ז' סובר ר"ת כן כיון שכ' שהמנהג כן וטבילה דיום ח' אינו מצוי כל כך ומדבריו משמע להדיא דאכל טבילו' קאי [ובזה מיבנים דברי האגור שהביא הב"י שכתב אותן נשים שטובלות ביום צריכות להסתיר מבעליהן וכו' ותמה הב"י על זה אך האמת דעל ז' קאי כמ"ש הב"ח והולך לשיטתו והב"י הביא דברי סמ"ג שכתב שנכון להחמיר כרשב"ם ע"ש ש"מ גם כן דמדינא נוטה לדעת ר"ת ולפ"ז בנות הכפרים שבאות לעיר למקוה וקשה להן ליסע בלילה מחוץ לעיר הנה ביום ח' פשיטא שיכולה לטבול ביום דזהו כאונס גמור אלא אפילו ביום ז' נכון להתיישב לסמוך על דעת רבינו תם כיון שלא תבא לביתה עד הלילה ולכן בע"ש ועיו"ט וודאי אסורה ביום ז' שהרי מוכרחת לבא קודם הלילה ודע דאפילו לרשב"ם אם החפיפה והרחיצה במרחץ פשיטא שצריכה לצאת מבעוד יום מביתה ואיהו מיירא כשהחפיפה והרחיצה בביתה כמ"ש הש"ך סק"ו ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א דהכלות הטובלות קודם החופה יכולות לטבול ביום דהא לא באין אצל החתן עד הלילה אבל אחר החופה דינן כשאר נשים עכ"ל כלומר אפילו בטבילה ראשונה מפני שבאה לביתה מיד אחר הטבילה ויש מי שפירש דבריו דדוקא איום ח' קאי אבל ביום ז' גם הכלה קודם החופה אין לה לטבול ביום [ש"ך סק"ט] ורבים השיגו על זה דבכלה כיון שאין ביכולתה לבא אל החתן קודם הלילה שוב אין כאן שום חשש דאפילו ביום השביעי מותר [ס"ט סקי"א ופמ"א ודגמ"ר] ונלע"ד דלדברי גדולים אלו כל

שאין ביכולתה בשום פנים לבא קודם הלילה אפילו אשה גמורה הדין כן כגון שהיא רחוקה מן הבעל משך חצי יום או יותר דבהכרח שלא יגיעו זל"ז עד הלילה אפשר לסמוך בשעת הדחק אפילו ביום ז' דאין כאן שום חשש וגם סרך בתה לא שייך כשרחוקים זה מזו ולא תלמד הבת מזה כמו כלה ועמ"ש בסעי' הקודם ויש להתיישב בזה:

וזהו וודאי דבר פשוט כשהטבילה צריך להיות בלילה או סמוך לחשיכה כפי הדיעות שנתבארו הכוונה ללילה ממש ולא לתפלת ערבית שהציבור מתפללים בעוד יום וכ"ש בשבת שמקדימין להתפלל ואפילו להמחמירין בסי' קצ"ו לעניין מניין ז"נ לחשוב זה ללילה לחומרא אמרו כן ולא לקולא וכ"ש דגם לחומרא לא קיי"ל כן כמ"ש שם ואם עשתה כן צריכה לטבול פעם אחרת אם היה ביום ז' להסוברים דבז' לא מהני טבילה ביום כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

אע"ג שאסור גם בשמיני לטבול ביום כמ"ש מ"מ אם עברה וטבלה ביום השמיני עלתה לה טבילה וא"צ טבילה אחרת אבל בשביעי כשטבלה ביום דעת הרמב"ם בפ"ו דבדיעבד עלתה לה טבילה וא"צ טבילה אחרת דכיון דאין האיסור אלא משום גזירה בעלמא ולא מעיקר הדין כשעשתה בדיעבד מה שעשתה עשתה ולא חיישינן שמא היא נדה לפי דין התורה דגם בדיעבד לא עלתה לה טבילה דאינו כן דזהו ביום ז' אבל אנן שמפסיקין בטהרה ממילא דיום השביעי שלה הוי שמיני לראייתה וא"כ גם בנדה מותר מן התורה [ב"ח] וגם דעת הרשב"א נוטה להרמב"ם וכן פסק רבינו הב"י בש"ע מיהו י"א שיש לחוש להסוברים דאינו מועיל טבילה בשביעי ביום כמ"ש הטור שיש סוברים שצריכה טבילה אחרת ע"ש וטוב להחמיר במקום שאפשר [ש"ך סקי"א] ואין טורח גדול אבל אם לא אפשר או שיש טורח גדול פשיטא שהעיקר כהרמב"ם כיון שכך סתמו בש"ע ומסתמא עשתה בשוגג וכתב רבינו הרמ"א שמ"מ לא תשמש אפילו בשמיני עד הלילה ותסתיר טבילתה מבעלה עד הלילה עכ"ל [אבל בספק אם היה יום או לילה פשיטא דלית לן בה וזה שפסק הרמ"א שתסתיר וכו' ולא תשמש וכו' כתב הב"י שחומרא יתירא היא ע"ש ומ"מ לא נחלק עליו והנה האחרונים האריכו בדין לטבול בחמין בשבת ועתה המנהג פשוט להתיר באין פוצה פה ובפרט שאינו חמין רק פושרין וחמימותן מעט פשיטא דשרי

סימן קצח

שלא תהא שום חציצה בגופה ובראשה. ובו צ"א סעיפים

צריכה שתטבול כל גופה בפעם אחת ולא בטבילת חצאין והיינו שתטבול חצי הגוף ואחר כך חצי הגוף השני אלא כולו בבת אחת ואפילו אם מעט מהאצבע קטנה חוץ למים

או שיער אחת חוץ למים הוה כלא טבלה ובכל חייבי טבילות כן היא כמ"ש הרמב"ם בפ"יא ממקואות וז"ל כל הטובל צריך שיטבול כל גופו כשהוא ערום בבת אחת ואם היה בעל שיער יטבול כל שיער ראשו והרי הוא כגופו דבר תורה עכ"ל ודבר זה הוא מן התורה כדאיתא בת"כ פ' אמור דכתיב ורחץ בשרו במים ובא השמש וטהר ומדלא כתיב וטמא עד הערב כדכתיב בכל המקומות דרשינן מה ביאת שמשו כולו כאחת כלומר כשהשמש נשקעת ונתכסת מן הארץ לא נשאר ממנה אפילו מקצת בארץ כמו כן ביאת מים כולו כאחת ומזה דנין לכל חייבי טבילות:

ולא דמי לדבר החוצץ על מקצת גופו דמן התורה אין זה חציצה כמו שיתבאר והרי גם בשר שתחת החציצה אינו במים דלא דמי לזה דבשם כל הגוף תחת המים ואינו נראה לחוץ ולכן בטל המקצת לכל הגוף דבר תורה משא"כ כשמקצתו חוץ למים הרי לא נכסה כל הגוף ולא שייך בזה ביטול מקצתו לכל הגוף כיון שאינן במקום אחד ולכן אם אפילו מקצת מציפורן חוץ למים או שיער אחת חוץ למים צריכה טבילה אחרת וטבילה זו אינה כלום ולכן צריכה ליזהר מאד מאד בזה:

וז"ל הטור והש"ע סעי' א' צריכה שתטבול כל גופה בפעם אחת לפיכך צריך שלא יהא עליה שום דבר החוצץ וכו' עכ"ל כלומר דאלו לא היתה צריכה שתטבול כל גופה בפעם אחת אפילו נמצא עליה דבר החוצץ שחוצץ מדינא מדאורייתא או מדרבנן כפי הדינים שיתבארו לא היינו מצריכים פעם שנית טבילה לכל הגוף אלא שתטבול מקום גופה שהחציצה היתה שם אבל עכשיו שבהכרח לטבול כל הגוף בפעם אחת ולכן אם אח"כ תמצא דבר החוצץ תצטרך טבילה שנית לכל הגוף [ב"י] וגם בטבילת כלים צריך כולו כאחד ולא לחצאין ולא דמי להגעלה דבהגעלה א"צ רק להפליט האיסור ואין נ"מ בין מפליטו מקצת מקצת ובין כולו כאחד משא"כ בטבילות שהם מטומאה לטהרה וא"א ליטהר מקצת מקצת אלא כולו כאחד:

החציצה פוסלת מן התורה דכתיב ורחץ במים את כל בשרו שלא יהא דבר חוצץ בין בשרו להמים [עירובין ד':] דהאי כל מיותר הוא אלא להורות שכל בשרו יהיה במים בלא חציצה בין מים לבשר אמנם פרטי דיני חציצה לא נתבארו בתורה וזהו הלכה למשה מסיני [שם] וכך אמרו חז"ל שם דבר תורה רובו ומקפיד עליו חוצץ כלומר כשיש חציצה על רוב הגוף או על רוב שיער והוא מקפיד עליו שמצטער על לכלוך זה [רש"י] הוי חציצה מן התורה אבל אם אינו מקפיד לא הוה חציצה וכן במיעוט הגוף אף שמקפיד אינו חציצה מן התורה אבל רבנן גזרו אף על רובו שאינו מקפיד דליהוי חציצה וכן גזרו על מיעוטו המקפיד אבל על מיעוטו שאינו מקפיד לא גזרו וגם בזה עצמו יש פרטי דינים

הרבה דיש שאף במקצתו חוצץ ואף שאינו מקפיד אם אחרים מקפידים כמו שיתבאר בס"ד [ומה שהקשו תוס' על רש"י שפי' זה בשערו ותפסו דרש"י ס"ל דבגופו אין הדין כן ע"ש כבר כתב הריטב"א שם דרש"י אינו מחלק גם כן ורק קמ"ל דהשיער נדונים לעצמם כדעת הגאונים שהביא הרמב"ם בפ"ב ממקואות הל' ט"ו ע"ש ודו"ק]:

והנה בסי' זה יתבאר איזה דבר חוצץ ואיזה אינו חוצץ וגם יתבאר שדבר זה יש קפידא כשהוא על גופו ודבר זה אין קפידא ולכאורא לפי מה שנתבאר דאפילו מדרבנן במיעוט הגוף אינו חוצץ אא"כ מקפיד עליו וכל הדברים שבסי' זה הם במיעוט הגוף א"כ מיותר לגמרי דלמה לנו הפרטיות דממ"נ אם היא מקפדת חוצץ אפילו בדברים שמבוארים שאינם חוצצים ואם אינה מקפדת אינו חוצץ אפילו בדברים שחוצצים:

אמנם האמת כן הוא דאין דיעות בני אדם שוות ואם היא מקפדת תמיד חוצץ אך בדבר שרובא דעלמא מקפידים חוצץ אף אם היא אינה מקפדת ולזה הוציאו הפוסקים לבאר דברים שמקפידים עליהם ודברים שאינם מקפידים עליהם כלומר רובא דעלמא ולכן בדבר שהיא מקפדת אף אם רובא דעלמא אינם מקפידים חוצץ וכן להיפך ולכן יש מן הפוסקים שהזכירו קפידת עצמה כמו הרמב"ם שכ' בפ"ב ממקואות שערה אחת שנקשרה חוצצת והוא שיהא מקפיד עליה עכ"ל ולא בא להוציא אם היא אינה מקפדת ורובא דעלמא מקפידין וכן להיפך הרשב"א בתה"ב כתב היו שערות ראשה קשורות וכו' עד שדרך האשה להקפיד בכך חוצצת עכ"ל ותלה הדבר באחרים לא בא להוציא אם היא מקפדת ואחרים אינם מקפידי' אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי לדינא כלל [כ"כ הב"ח אבל הרשב"א כתב מפורש וז"ל דכיון שאין דרכן להקפיד אף ע"פ שזה מקפיד בטלה דעתו עכ"ל וצ"ע על הב"ח וגם על הב"י דמספקא ליה ומ"מ לדינא הוא כהב"ח]:

וזהו גם כוונת הטור שכתב צריך שלא יהא עליה שום דבר החוצץ אפילו כל שהוא אם דרך בני אדם לפעמים להקפיד עליו חוצץ אפילו אם אינה מקפדת עליו עתה או אפילו אינה מקפדת עליו לעולם כיון שדרך רוב בני האדם להקפיד בכך חוצץ ואם הוא חופה רוב הגוף אפילו אין דרך בני אדם להקפיד בכך חוצץ עכ"ל ורבותא קמ"ל לא מיבעיא כשהיא בעצמה מקפדת אלא אפילו אם היא אינה מקפדת ואחרים מקפידין ג"כ חוצץ [ב"ח]:

וזה שכתב לפעמים אין הכוונה שהדעת מתחלפת שלפעמים מקפדת ולפעמים אינה מקפדת אלא כגון טבעת שבאצבעה שבשעת טבילה אינה מקפדת ובשעת לישה מקפדת שלא יתטנף מקרי דבר המקפיד דכן ביאר הרא"ש בפ"ט [סי' כ"ו] ושיעור דברי הטור כן

הוא אם דרך בני אדם לפעמים להקפיד עליו [כגון בשעת לישה וכיוצא בזה] אפילו אם אינה מקפדת עתה [בשעת טבילה] או אפילו אינה מקפדת עליו לעולם [כלומר שהיא גם בשעת לישה אינה מקפדת] כיון שדרך רוב בני האדם להקפיד בכך [כלומר בשעת לישה] חוצץ וזהו גם כוונת רבינו הב"י בש"ע סעי' א' ע"ש [וגם כוונת הש"ך סק"א צ"ל כן ודברי הט"ז סק"ב תמוהים דברא"ש שם ור"ן פ"ב דשבועות מפורש כמ"ש ע"ש מיהו דינו של הט"ז אמת דאם רק מיעוט מקפידים והיא לעולם אינה מקפדת אינו חוצץ ומודה הט"ז דאם היא לפעמים מקפדת חוצץ ולחנם תפס עליו הס"ט סק"ד ע"ש רק בפירושא דלפעמים תפסו דרך אחרת וברור הוא כמ"ש ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א ולכתחלה לא תטבול אפילו בדברים שאינן חוצצין גזירה אטו דברים החוצצין עכ"ל והנה זהו חומרא יתירה שהרי להדיא שנינו במשנה דרפ"ו דשבת ולא תטבול בהן עד שתרפם ע"ש וכשתרפם מותרת לכתחלה לטבול ובירושלמי שם מפורש יותר ע"ש אלא שהדבר יצא מפי אחרונים להחמיר לכתחלה ולכן נ"ל ברור דזהו רק כשאין לה צורך בזה כמו שירים וטבעות דעל זה הביאו משערי דורא [עב"ח] שיש לגזור בהם רפוים אטו אינם רפוים ולמה לא הסירם בעת טבילה אבל אם יש לה איזה צורך בזה כמו לרפואה וכיוצא בזה יכולה לעשות כן לכתחלה וראיתי מה שכתב דאדרבא לרפואה יש לגזור שמא תהדקם [פתחי תשובה סקי"א בשם ש"צ] ואני תמה על דברים כאלו דזהו אם היה דינא דגמ' שפיר היה לנו לגזור בזה יותר אבל בזת דמדינא דגמ' מותר לגמרי ורק איזה מאחרונים גזרו בזה וידוע שאין ביכלתנו לגזור גזירות מעצמנו אלא הואיל ונפיק מפומיה דרבינו הרמ"א די לנו להחמיר במקום שאין צורך ועיקר החומרא היה רק בדבר שאין לה צורך בזה כמו שירים וטבעות [וכ"מ בש"ע סעי' מ ועי' מ"ש בסעי' פ"ז]:

הרמב"ם ז"ל בפ"ב דמקואות מחולק עם הגאונים לענין שיער הראש דהגאונים ס"ל דהשיער נחשב לעצמו והגוף לעצמו וא"כ כשיש חציצה ברוב השיער אף שאינו מקפיד עליו חוצץ מדרבנן ואף ע"ג דאם נצרף השיער להגוף לא יהיה רוב לא אמרינן כן וכשמקפיד עליו חוצץ מדאורייתא והרמב"ם ס"ל דהשיער הוא חלק מהגוף ובו לבדו לא משערינן וזה שאמרו רובו ומקפיד חוצץ מדאורייתא ומדרבנן אף כשאינו מקפיד זהו בכולל הראש עם הגוף ובזה הרמב"ם מיקל והגאונים מחמירים ויש גם להיפך כגון שבפחות ממחצה גופו יש חציצה שאינו מקפיד עליו וגם ביותר ממחצה שיער הראש יש חציצה כזו ואם נצרפם ביחד יהיה גם בהגוף רובו בכולל דלהרמב"ם הוי חציצה גם

בגוף ולהגאונים רק בהראש הוי חציצה וכן בכה"ג במקפיד לעניין דאורייתא והראב"ד הסכים להגאונים ע"ש וכן נראה דעת רש"י כמ"ש בסעי' ד':

בכללא דענייני חציצות יש שני דברים האחת דאע"ג שהיא חציצה גמורה ואין המים מתפשטים על הבשר שבמקום החציצה מ"מ אינו חוצץ אם הוא על מיעוט הגוף או על מיעוט הראש ואינו מקפיד בזה ויש דברים שאפילו אם הוא מקפיד מ"מ אם הדבר החוצץ אינו מהודק שפיר להבשר או להשיער באופן שהמים נכנסים תחת דבר החוצץ על הבשר או השיער ג"כ אין בזה משום חציצה דמה שייך חציצה אחרי שהמים נכנסים בהם או תחתם והמים מחוברים להבשר או להשיער שבמקום החציצה:

ואלו הן הדברים שדרך בני אדם להקפיד עליהן וגם הן מהודקין שאין המים נכנס תחתיהן וחוצצין חוטי צמר וחוטי פשתן שכורכין בהן השיער שבראש וכן רצועות שכורכין בהן השיער שבראש והן מהודקין הרבה ולכן לא תטבול בהן עד שתסירם או שתרפה הקשר שלהן באופן שהמים יכנס תחתיהם וזהו רק בדיעבד כמ"ש בסעי' ט' ואע"פ שאפשר שאין מקפידות עליהן בשעת טבילה והוי מיעוטא שאינו מקפיד מ"מ כיון דבשעת חפיפה או רחיצה בחמין וודאי מקפידות להסירן כדי שתחוף גם שם ותרחוץ גם שם ולכן ממילא דהוי חציצה בטבילה כמ"ש בסעי' ח' וזה שמועיל בהם רפיון אינו אלא כשהן קשורין על השיער אבל אם הן קלועין בתוך השיער אינו מועיל רפיון דאיך שתרפם לא יכנסו המים תחתם:

ולאו דווקא בראש דה"ה כשהן כרוכין בשארי מקומות לא תטבול בהן עד שתרפם לבד כשהן כרוכין בצואר אינה חוצצת דבצואר אינה מהודקת הרבה שאין אשה חונקת א"ע ובוודאי מרופים הם ואפילו בצואר אם קושרת עצמה ברצועה רחבה הרבה כמו קטלא והוא מין תכשיט שעושין בצואר האשה וכורכת סביב צוארה חוצצת דהיא חונקת א"ע בו בחוזק כדי שתראה בכעלת בשר ומפני שהרצועה חלקה ורחבה אינה מזיקתה ולכן חוצצת:

כתב הטור והא דחוטי צמר ופשתן חוצצין דווקא כשהם מעשה גדיל שהם מהודקין אבל אם ארוגין רפויין הן ואינם חוצצין ובלבד שלא יהיו מזוהבים ולא יהיו מטונפים והראב"ד אסר גם בארוגים ולא התיר אלא בחלולין עשוי מעשה רשת עכ"ל ורבינו הב"י בסעי' ג' פסק לחומרא כדעת הראב"ד וז"ל אם החוטין האלו חלולין עשוי מעשה רשת אינם חוצצין עכ"ל ויש בזה שאלה והרי באורח חיים ריש סימן ש"ג פסק בעצמו כדיעה ראשונה וז"ל שם לא תצא אשה לא בחוטי צמר וכו' ואם הם מעשה אריגה מותר שאינה צריכה להסירם בשעת טבילה עכ"ל ולהראב"ד אסור אא"כ עשויין מעשה רשת [ש"ך

סק"ה ומג"א שם סק"ד] וצ"ל דבטבילה עצמה חשש לדעת הראב"ד דאע"ג דמדרבנן הוא דמן התורה במיעוטו אינו חוצץ כמ"ש מ"מ בעצם הטבילה החמיר אבל לעניין שבת דהאיסור לצאת בהם הוא מפני חשש טבילה כמבואר שם לא חשש להחמיר כל כך דהוי כעין גזירה לגזירה [נ"ל]:

וזה שכתב הטור ובלבד שלא יהיו מוזהבין ולא יהיו מטונפים כן פסק גם רבינו הרמ"א בסעי' ג' [ובש"ע נדפס בסעי' ד' והוא טה"ד וכמ"ש הש"ך סק"ו] וז"ל ואם היו מוזהבות חוצצין דמקפדת עליהם שלא תטנפם וכן אם היו מטונפים תחלה מקפדת עליהם שלא תתלכלך מהם במים וחוצצין עכ"ל כלומר דאף ע"ג דבעצם הם רפויין ואינם חוצצין מ"מ כיון דמקפדת עליהם בשעת טבילה להסירם כדי שלא תטנפם או שהיא לא תתנף מהם הוי זה ג"כ כחציצה וכתב על זה אחד מהגדולים [ס"ט סקי"ג] שהדין הזה הוליד לנו מבוכה רבה והרי גמ' מפורשת היא נדה שאין לה בגדים מערמת וטובלת בבגדיה [ביצה יח.] וכן פסקו הטור והש"ע לקמן בסי' זה פשיטא שכל אדם מקפיד להסיר בגדיו בשעת רחיצה וא"כ למה אינו חוצץ אף אם עתה אינו מקפיד:

אך באמת אין דמיון זל"ז דבגמ' שם הפי' דאדרבא דטובתה הוא שתטבול בבגדיה כדי לטהר הבגדים מפני שאין לה בגדים אחרים טהורים להחליף בימי טהרתה כפירש"י שם וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מיו"ט ע"ש וזהו לשון מערמת כלומר שעשה הערמה בזה דאף דביו"ט אסור להטביל בגדים טמאים דמיחזי כמתקן כלי מ"מ כשהם על האדם מותר ואיך שייך על זה לשון קפידא דאדרבא בכוונה ורצון עושת כן ואי משום כיון דבזמן אחר מקפדת ממילא דהוי חציצה גם בשעת טבילה זה לא אמרינן רק בחציצה גמורה ולא בדבר שהוא רק מעין חציצה ועוד דזה לא אמרינן רק בדבר דגם עתה רק אינה מקפדת אבל גם אין לה טובה בכך אבל בכאן הלא יש לה טובה בכך שמטהרת בגדיה וכולן אינן מקפידות בכה"ג:

ושמא תאמר דבאמת מהגמ' ל"ק כלל רק הקושיא היא מהטור והש"ע שפסקו כן ובזמננו ליכא טומאה וטהרה ואינה מוכרחת לבגדים טהורים גם זה ל"ק כלל דאע"ג דאין עיכוב בזמננו בזה מ"מ גם עתה מקפידות הנשים ללבוש טהורים ונקיים אף בימי הליבון כמ"ש בסי' קצ"ו וכ"ש בימי טהרתה ועוד דבאמת רבינו הב"י לא הביא דין זה דמוזהבות ומטונפות וגם הרמב"ם לא הביא דין זה מטעם שיתבאר ועל הטור נאמר כתירוץ הראשון [ולכן לא הגיה הרמ"א על טובלת בבגדים]:

האמנם עיקר דין זה תמוה ומה עניין זה לחציצה ובגמ' [רפ"ו דשבת] לא אמרו זה רק לעניין שלא תצא בהן בשבת דדילמא תצריך לטבול והיא מקפדת להסירם מפני הטינוף

ואתיא לאתויינהו ד' אמות ברה"ר אבל לא לעניין חציצה בטבילה וכן פירש"י שם וזהו טעמם של הרמב"ם ורבינו הב"י שלא הביאו כאן דין זה ורק בהל' שבת כתבו זה בא"ח ר"ס ש"ג ע"ש אך רש"י ז"ל הביא שם פי' רבותיו שפירשו דין זה גם לעניין חציצה בטבילה ובאמת תמה עליהם מה עניין זה לחציצה ע"ש ולכן הטור ורבינו הרמ"א חששו לדעת רבותיו של רש"י מפני שיש ליישב דבריהם דהכוונה הוא דע"י הזהב או ע"י הטינוף נעשו מהודקין והוי חציצה באמת [ב"י ויש ראיה לזה מלשון הראב"ד בס' בעה"ג וז"ל כי הארוגות וכו' מהודקות וכו' אבל אלו החלולות וכו' ולא מיהדקי שפיר וכו' והוא שיהא נקיות מן הטיט וכו' עכ"ל ומשמע להדיא דכשהן מלוכלכות באמת חוצצין או אפשר לפרש דמתוך שמקפדת על הטינוף לא תטבול כראוי [פרישה] אך מדברי הטור בא"ח סי' ש"ג מבואר להדיא כהתירוץ הקודם שכתב שם ובלבד שלא יהיו מטונפים שאז צריך להסירן מפני הטיט שחוצץ עכ"ל דמשמע להדיא דע"י הטיט מיהדק וחוצץ [עב"ח שהטה כוונת הטור ולא משמע כן וכ"מ מהט"ז בא"ח שם סק"ב ע"ש ודו"ק]:

ודווקא חוטי צמר וחוטי פשתן חוצצין כשקושרין בהן שערות הראש אבל אם קשרום בחוטי שיער אינם חוצצין שאינן מהודקין שפיר וכך שנינו בפ"ט דמקואות של שיער אין חוצצין מפני שהמים באין בהם ע"ש וזהו דווקא כשכרוכים על גבי השיער אבל אם אחדים משערותיה קשורו' כלומר שיש בהן קשרים יש בזה דין אחר דאם שערה אחת קשורה כלומר שנקשרה בפ"ע וכן אם קשורה אחת אל אחת מיהדק שפיר לכמה פוסקים [עב"י] ויש חולקים בזה דס"ל דאחת באחת לא מיהדק רק אחת בפ"ע [ע"ש] אבל שתי שערות או יותר שהיו קשורים קשר אחד אינם חוצצין ואין חילוק בין אם קשר שתי שערות עם שתי שערות אחרות או שקשר שתי שערות בפני עצמן ולכן שערה אחת שנקשרה והיא מקפדת על זה או אחרות מקפידות על זה חוצצת וצריכה טבילה אחרת אבל אם גם היא וגם אחרות אינן מקפידות עלתה לה טבילה אא"כ רוב שערותיה קשורות נימא נימא בפ"ע דאז חוצצות גם כשאינן מקפידות כמו שנתבאר דמדרבנן רובו חוצץ אף בלא הקפדה [וע' בירושלמי רפ"ו דשבת]:

מלשון הש"ס רפ"ו דשבת משמע דשיער על גבי שיער אינו חוצץ בשתים כמ"ש אבל כשקשר בשערות במקום בשר חוצץ דקשה על גבי רך חוצץ וכן משמע קצת מאיזה פוסקים אבל הראב"ד בס' בעה"ג כתב דבשום מקום אינו חוצץ דמשתרקי ע"ש וצ"ל דס"ל דמשמעות הש"ס שם אינו לפי המסקנא ע"ש ויש מי ששאל דאיך אפשר לחצוץ הא כשקושר השערות בקצוותיהן א"א לקשור יפה כשהן רבים כמו שנתבאר ול"ק כלל דמ"מ על הבשר מתדבקין סביב שפיר ולדינא צ"ע ולענ"ד יש להחמיר [עס"ט סקט"ו]:

שנו חכמים במשנה דמקואות רפ"ט קלקי הלב והזקן ובית הסתרים באשה חוצצין ואלו שאין חוצצין קלקי הראש ובית השחי ובית הסתרים באיש ע"ש קלקי הוא שם מקום כמו ששנינו כגריס הקלקי ושם היו עושין בגדים משיער עזים והיה הבגד קשה ומסובך וראשי הנימין יוצאין ונקרא בגד כזה קלקי על שם מקומו ויש בני אדם שיש להם שיער הרבה על החזה כנגד הלב ולפעמים מחמת הזיעה הם מטונפים ומסובכים זה בזה וכן בזקן ובבית הסתרים והוא מקום הערוה וכן בראש ובבית השחי והיינו תחת כתפיו יקרה לפעמים כן וזהו שאומרת המשנה דעל הלב והזקן גם באנשים חוצצים לפי שכולם מקפידים בזה ובראש ובבית השחי גם בנשים נשואות אינן חוצצין לפי שאינן מקפידות בזה ופשוט הוא שבאשה כשהיא מקפדת אף שאחרות אינן מקפידו' חוצצין כמו שנתבאר בסעי' ו' ונראה דגם באיש הדין כן ובבית הסתרים באיש אינו חוצץ ובאשה חוצץ וזהו בנשואה כדי שלא תתגנה וכו' אבל פנויה דינה כאיש ועכשיו ליכא טבילת איש ופנויה דזה היה רק בזמן המשנה כשאכלו טהרות ותרומה [ונקראים כולם בשם קלקי מפני שאז דומים לבגד הזה שהשערות מסובכים זה בזה וראשי השערות נראים]: וזהו דעת הטור והש"ע בסעי' ו' שכתבו וז"ל שיער שכנגד הלב ושבזקן הנדבק זה בזה מחמת זיעה חוצץ שבראש ושבבית השחי אינו חוצץ ושבאותו מקום באיש אינו חוצץ ובאשה בנשואה חוצץ בפנויה אינו חוצץ עכ"ל וזה שכתבו דין אשה ופנויה לאו לדינא הוא דבזמננו לא שייך זה ורק נקטו לשון המשנה [ב"י] ועוד קמ"ל דאפילו בנשואה דומיא דפנויה והיינו שאינה מקפדת ובטוחה היא שלא תתגנה מ"מ חוצץ כיון דאחרות מקפידות וכמ"ש בסעי' ו' [ב"ח] ודע דבבית הסתרים נכלל גם שערות שבנקב הריעי [תוי"ט]:

ודע דדברי הרשב"א בתה"ב סוף שער הטבילה מסוכסכים בעניין בית השחי דאשה שכתב וז"ל קלקי הלב והזקן וכו' והאיש מקפיד על אלו אבל שבשחי ובית הסתרים אינו מקפיד אבל האשה מקפדת אפילו אבית הסתרים עכ"ל ואח"כ כתב ג"כ לעניין דדבר שהאדם מקפיד עליו חוצץ אע"פ שאחרים אינם מקפידים וזה לשונו כל אחד ואחד לפי מה שהוא אדם וכדרך שחלקו בין דין נשים לאנשים בבית השחי ובבית הסתרים וכו' עכ"ל דמלשונו משמע דבנשים גם בבית השחי חוצץ ובאמת כתב אחד מהגדולים [ס"ט סקי"ח] שדעת הרשב"א הוא דבאשה דין בית השחי כדין בית הסתרים וגם כתב שכן מוכח ג"כ מדברי רבינו שמשון בפי' המשנה שם שכתב דלחנם נקט התנא בית השחי דהוא נכלל בבית הסתרים ע"ש ואי ס"ד דבית השחי גם בנשים אינו חוצץ אין שום פי' לדבריו [ומה שר"ל הס"ט דגם כוונת הרמב"ם בפ"ב דמקואות אפשר לפרש כן ע"ש א"א

לומר כן דהרמב"ם מפורש הוסיף לשון אדם על בית השחי ע"ש כלו' דבשום אדם אינו חוצץ ובבית הסתרים חילק בין איש לאשה ודו"ק]:

וזה שהכריח לרבותינו אלה להוציא המשנה מפשטיותה נ"ל דהיה קשה להו לשון בית הסתרים דאי אמקום ערוה בלבד קאי ה"ל לומר בית ערותה ולכן סברי דבית הסתרים כולל הכל גם של בית השחי דפירושו כל מקום מוסתר אבל הרמב"ם והטור והש"ע מפרשים דבית השחי אינו נכלל בלשון סתרים אלא בלשון בית הקמטים דכן פירש"י בנדה [סו:] בית הקמטים בית השחי וכו' ע"ש וכן הרא"ש בפירושו למשניות בספ"ח דמקואות כתב על בית הקמטים כגון תחת האציל וכו' ע"ש וזהו בית השחי וכ"כ הרע"ב ע"ש [וע"ש שכתב גם בית הערוה וכן הרמב"ם בפי' המשנה] ולכן ס"ל דבית השחי לא נכלל בלשון בית הסתרים והא דלא נקיט ביה הערוה לישנא מעליא נקיט ובאמת לשון בית הסתרים הוא על מקומות אחרים תוך האוזן ותוך החוטם ותוך הפה כמ"ש כל המפרשים ספ"ח ע"ש ומה שהוכרחו לפרש הך דבפ"ט על מקום הערוה משום דבאלו המקומות אין שם שערות ולכן פירשו דאבית הערוה קאי ונקיט התנא לשון נקי מיהו עכ"פ אינו שייך כלל לבית השחי ולכן פירשו כפשטא דבבית השחי גם באשה אינו חוצץ אבל הר"ש והרשב"א וכן הר"ן ספ"ב דשבועות סברי דאכל מקומות המוסתרים קאי וגם בית השחי בכלל ולכן חוצץ שם באשה ולזה פירשו דלחנם נקט בית השחי [כנלע"ד] ולדינא וודאי דיש להחמיר:

אמנם יש לדקדק בעיקר הדין שנתבאר לדעת הטור והש"ע דבבית השחי אינו חוצץ גם באשה מפני שאינן מקפידות על זה הא קיי"ל דברוב חוצץ מדרבנן אע"פ שאינה מקפדת כמ"ש בסעי' ד' א"כ היה להם לבאר דמיירי במיעוט השערות שבבית השחי ובשלמא להרמב"ם א"ש דאיהו ס"ל דאזלינן בתר רוב הגוף כולו כמ"ש בסעי' י' אבל להגאונים דמקום שערות חלוקים כמ"ש שם בע"ב צ"ל דמיירי במיעוט שערות של בית השחי וזה דוחק לומר דחשבינן כל השערות שבגוף למקום אחד דאינו נראה לומר כן וא"כ למה לא ביארו הטור והש"ע אך באמת נראה דגם הטור סובר כהרמב"ם מדכתב הטור בריש סי' זה דאם חופה רוב הגוף חוצץ אף שאינו מקפיד ולא כתב דהשערות נחשבים בפ"ע ש"מ דס"ל כהרמב"ם אבל לשיטת הגאונים אינו כן ולכן למעשה אע"פ שנתבאר דקילקי שבראש אינו חוצץ וכן בבית השחי להטור והש"ע זהו דווקא במיעוטם ולא ברובם וכן יש להורות ולא להקל בזה [כנלע"ד וע' פרישה וס"ט סקי"ז ודו"ק] ומסעי' ה' מבואר דס"ל כהגאונים]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' ואותן שיש להן כמין קליעות שערות דבוקות זו בזו ונעשו בלילה ע"י שד וסכנה להסירם לא חייצי עכ"ל ובלשון אשכנז נקרא זה מארלאק"ן ובלשוננו קאלטענע"ס והלבוש כתב הטעם מפני שאינן מקפידות עליהן להסירן ואינם חוצצין ע"ש ותמיהני דזה הטעם מועיל כשהם במיעוט הראש אבל כשהם ברוב הראש ולשיטת הגאונים הלא חוצץ מדרבנן אף כשאינה מקפדת וצ"ע:

ובאמת המרדכי ספ"ב דשבועות כתב ג' טעמים אחרים האחד דכיון דמהדקי טובא זה בזה הוה כבלוע וכבית הסתרים דלא מטמא וכיון דלא מטמא לא חייצי והשנית דאפי' לא חשבת להו כבלוע וכבית הסתרים הא קיי"ל ג' קשורות אינן חוצצות וכ"ש טובא והשלישית דכיון שאינן רשאות להסירן מפני הסכנה הוה רביתייהו ולא חייצי כעובר דלא חייץ אף אי לא אמרינן ירך אמו הוא כדאמרינן ביבמות ע"ש ואת טעם הלבוש לא כתב מפני קושיתנו ושני הטעמים הראשונים הוה כעין ממ"נ דאם מדובקות בחוזק הוה כבלוע ואם אינן מדובקות בחוזק הא קיי"ל ג' שערות קשורות ביחד אינן חוצצות וכ"ש הרבה שערות ומ"מ אלו שני הטעמים אינם עיקרים דאפילו אם נאמר דמדובקות בחוזק איזה דמיון הוא לבלוע ובה"ס שהבריאה כך היא שהם מקומות בלועים ומוסתרים ולא מקום הגלוי שע"י סיבה נעשית כן וכן להיפך מה שכתב דאי לא חשבת להו כבלוע הא ג' אינן חוצצות וכ"ש טובא איזה דמיון הוא דשם מיירא שהג' קשורות כולן ביחד אבל בכאן שמא כל שיער דבוקה לחבירתה והוה כאחת וחוצצת ולכן נראה דהעיקר הוא הטעם השלישי דהכי רביתייהו:

אך גם זה צריך ביאור ואיך שייך לומר דהכי רביתייהו הלא אינו רביתייהו רק באותן שיש להן מיחוש כזה אבל הבריאות מקפידות בזה וא"כ בטלו לה כמה מיני חציצות כמו רטייה שעל המכה יתבאר דחוצץ והרי אותן שיש להן מכות פשיטא שאינן מקפידות אלא שאנו הולכים אחר רוב נשים הבריאות וה"נ דכוותיה אמנם ביאור הדברים דכיון שיש סכנה להסירם לא שייך לילך בזה אחר רוב נשים שאין להן סיבה זו ומקפידות על זה מידי דהוה אצבע שיריו צבועות ואינו חוצץ מפני שכל האומנים אינם מקפידים בכך כמו שיתבאר ולא אזלינן אחרי רוב בני אדם שאין מלאכתן בכך ומקפידים דהאומנים הם כחלק בפ"ע מפני שפרנסתם בכך וכ"ש כשיש סכנה דלא אזלינן אחרי רוב בני אדם כמובן [וכ"נ דעת הס"ט סקי"ט] ומיהו זהו פשיטא שאשה כזו צריכה לשהות מעט זמן תחת המים כדי שיכנסו המים במקום שביכולת ליכנס דידוע בטבעיות שדבר זה מדחה המים ולכן צריכה לעשות כן:

וזהו הכל כשמעצמה נעשית הקליעה אבל לעשות לה קליעה כזו מפני הרפואה לא התירו הגדולים [פמ"א ח"ב סי' קמ"ו] והטעם מפני ששני טעמים הראשונים של המרדכי לא שייך בכה"ג כמובן ולא נשאר רק טעם הג' מפני הסכנה ומי יימר דהרופא כיון האמת ע"ש ולא התירו רק במקצת שיער הראש דהוי דרבנן ע"ש ואף ע"ג דגם בדאורייתא סמכינן ארופאים כמ"ש בסי' קפ"ז מ"מ בזה לא נראה להגדולים לסמוך וטעמם נ"ל משום דידוע שאין זה דמיון לכל המחלות שהרופאים דנים כפי חכמתם משא"כ רפואה זו אינה אלא אומדנא בעלמא כידוע ולכן בדאורייתא לא סמכינן עליהם ויש שרוצים לאסור כשיש חוטין בתוך הקליעות עד שיוציא החוטין ואינו עיקר דוודאי אם אין סכנה בזה מחוייבת להוציאם אבל אם יש סכנה בזה אינם חוצצים [ס"ט שם] וזה שהתרנו במיעוט הראש זהו כשעושים ע"י סמים ותחבושת שהם עצמם אינם חוצצים אבל לעשות ע"י משיחת שעוה על הראש וכיוצא בזה שהשעוה עצמה חוצץ אסור בכל עניין [ח"ס ח"ו ס"ס פ"ב]:

לפלוף שחוץ לעין והוא צואת העין חוצץ אפילו הוא לח מפני שדרך להקפיד עליו לקנחו אבל שבתוך העין כשהוא לח אינו חוצץ שאין מקפידין על זה לקנחו אבל אם הוא יבש חוצץ גם בתוך העין מפני שמקפידים ליטלו משם ואימתי נקרא יבש משמתחיל להוריק וכן אם היא דרכה לכחול עיניה בכחול לא תעשה כן קודם הטבילה דגם בכחול הדין כן דבחול שחוץ לעין חוצץ ושבתוך העין אינו חוצץ ואם דרכה לפתוח ולסגור עיניה תדיר אף שחוץ לעין אינו חוצץ לפי שפתיחת העינים תדיר מעביר הכחול [רש"י סז.] ולשון הגמ' ואם עיניה פורחות אפילו על גב העין אינו חוצץ ופירושו כמ"ש ויש מפרשים דהכוונה שעיניה דומעות תמיד שהדמעה מעביר הכחול [שם] וע"פ זה כתב הבה"ג שכל אשה תשמור א"ע קודם הטבילה איזה זמן לבלי לסוך בשרה ושערה בשום דבר כדי שלא תהיה חציצה בטבילתה דכל דבר שמן הנמשח הוי חציצה וכל זה הוא לשיטת הטור והש"ע [עט"ז סקי"ב]:

אבל יש הרבה מרבותינו שכתבו דהך חציצה דלפלוף ודכחול לא נאמרו בגמ' שם רק לעניין טהרות ולא לבעלה מפני שאין מקפידין על זה ורק לטהרות החמירו כמו כמה דברים שהחמירו בטהרות יותר ודבר זה תלוי בחילוף גירסאות בגמ' [סז.] שגורסים בגמ' דלית הלכתא ככל הני שמעתתא דכי איתמר לטהרות ולא לבעלה [ע"ש בתוס' ד"ה פתמה] ורש"י לא גריס לה והרמב"ם והראב"ד והרשב"א ועוד ראשונים גרסו לה בגמ' וכן היא דעת ר"ת בתוס' שם וכתבו גדולי אחרונים שבדיעבד אם א"א לה לטבול פעם אחרת סומכין על דיעה זו ומותרת לבעלה [ש"ך סקי"ג] מיהו לכתחלה הכל מודים

שצריכה ליזהר בכל החומרות שהחמירו לטהרות [שם בשם רא"מ וסמ"ג ומרדכי] וכן עיקר לדינא:

המכה עצמה כשהיא על מקום ממקומות הגוף אינה חוצצת אא"כ יש רטייה על מקום המכה או שהומשחה באיזו משיחה דהמשיחה חוצצת וצריכה לרחוץ המשיחה ואם יצא דם מהמכה על גבי המכה כשהדם לח אינו חוצץ ואם נתייבש הדם הוה חציצה וז"ל רבינו הב"י בסעי' ט' דם יבש שעל המכה חוצץ וריר שבתוכה אינו חוצץ יצא הריר מתוכה כל תוך ג' ימים לח הוא ואינו חוצץ לאחר מכאן יבש הוא וחוצץ לפיכן אשה בעלת חטטים צריכה לחוץ במים עד שיתרככו עכ"ל [וע' בסעי' ל"ה]:

ונראה לכאורא דה"פ דריר שבתוכה מקרי המוגלא שבמכה וכשיצא הריר מתחיל קרום להתרקם וכל ג' ימים מזמן יציאת המוגלא הקרום לח ואחר כך מתייבש ונעשה כצלקת וחוצץ ולפיכך אשה בעלת חטטים שבה מצוי צלקות יבשות חוצצים וצריכה לחופם במים עד שיתרככו ויהיו כבשרה אבל בדברי הרא"ש שם מתבאר דזה שמחלק בין ג' ימים לאח"כ אינו על הקרום אלא על הריר עצמו שנתייבש בחוץ ע"ש וכן מבואר מדברי הרשב"א בתה"ב ע"ש וצ"ל דהכוונה שלא קינח הריר בשעת יציאתו ומ"מ י"ל דגם מה שכתבנו בדבר הקרום ג"כ אמת דאם נתייבש ונעשה כעין צלקת חוצץ אמנם ברמב"ם שם איתא דגלד שעל המכה אינו חוצץ ע"ש דכן מבואר במקואות פ"ט ע"ש:

ותמיהני שלא נמצא בטור וש"ע דין זה והרי במשנה שם מבואר דגלד שעל המכה אינו חוצץ אך ראיתי ברשב"א שם שכתב בלשון זה גליד שעל המכה ליחה היוצאת מן המכה ומתייבשת ונעשה גלד ע"ש ונראה שמפרש במשנה כן וא"כ א"ש דברי הטור והש"ע שזהו הדין שכתבו ומפרשים דהמשנה מיירא בליחה לחה ולפ"ז י"ל דגם כוונת הרמב"ם כן הוא ואליחה קאי ולא על הקרום ויכול להיות דהקרום באמת חוצץ כשנעשה כעין צלקת וכמ"ש כן היה נראה לכאורא:

ומ"מ לא נהירא לפרש כן בהמשנה וברמב"ם דבכל מקום בש"ס פירושו דגלד הוא הקרום שעל המכה כמו הוגלד פי המפה שפי' בערוך עור דק שעלה על המכה וגם במקרא כן הוא באיוב [ט"ז] שק תפרתי עלי גלדי ופירש"י מכה יבישה והעלה גלד ע"ש ובערוך ערך גלד הביא מדרש על פסוק זה אמר איוב מנהגו של עולם מי שהיתה לו מכה ונתרפאה והעלתה גלד וכו' עכ"ל ועמ"ש לעיל ריש סי' נ"ט ולכן הדבר ברור דגם ברמב"ם הכוונה כן וכן במשנה וא"כ לפ"ז הקרום שעל המכה משנתייבשה אינו חוצץ וזה שכתב רבינו הב"י דאשה בעלת חטטים צריכה לחוף עד שיתרככו לאו על הקרומים קאי אלא על הליחות שנתייבשו [והרא"ש והרשב"א שפירשו במשנה על הליחות ס"ל

כפירש"י בחולין נא. שפי' הוגלד פי המכה קרושט"א בלע"ז ואינו כפי' הערוך כמבואר בח"מ ס"ס קכ"ד ששני פירושים הם ע"ש ונראה שזהו הליחה שנתייבשה מיהו לדינא הקדומים אינם חוצצים כדברי הרמב"ם ודו"ק]:

ודע דיש מי שאומר דגם בדין זה דריר שנתייבש דחוצץ נחלקו הרבה מרבותינו וס"ל דזהו רק לטהרות ולא לבעלה כמו בלפלוף וכחול שבארנו בסעי' ל"א [ש"ך סקי"ג] וחלקו עליו דוודאי בהך דינא הכל מודים דחוצץ גם בבעלה ויש לזה ראיות רבות וכן עיקר לדינא [ס"ט סקכ"ג] אך הטור כתב בשם הראב"ד דגם גלד שעל המכה בכלל זה ע"ש וטרחו הגדולים בזה [עב"י וס"ט שם] ולענ"ד נראה שהראב"ד היה מפרש גלד שעל המכה על הקרום כדברי הרמב"ם והערוך שהבאנו וזה באמת אינו חוצץ כמו שבארנו ואין זה עניין לריר שנתייבש המבואר בש"ע וטור [ובזה מתורץ כל מה שהקשו בזה ודו"ק]:

איתא בגמ' [סז.] והני ריבדי דכוסילתא כלומר הקזת דם עד תלתא יומי לא חייצי מכאן ואילך חייצי ופירש"י דדרך מכת הקזת דם להעלות גלד ועד ג' ימים הגלד רך והוי כבשר ע"ש ותמיהני על הטור והש"ע שהשמיטו זה ואי משום דס"ל דזהו לטהרות א"כ גם לפלוף וכחול לא ה"ל לכתוב כמ"ש והרמב"ם ז"ל בפ"ב דמקואות כתב זה ב לשון אחר וז"ל בדין ך' שרטה בבשרה והוציא דם וטבלה בתוך ג' ימים אין מקום השריטות חוצץ לאחר ג' ימים חוצץ וכו' עכ"ל וס"ל דלאו דווקא הקזת דם אלא ה"ה לכל מין שריטה בבשר כשיצא דם הדין כן והראב"ד השיג עליו דאין זה דמיון להקזת דם שיכול להיות דגם בתוך ג' ימים חוצץ ע"ש כלומר דלא דמי הקזה שהדם יוצא מפנימיות הגוף דאז צריך ג' ימים עד שיתייבש הדם משא"כ בשריטה בעלמא אבל על הטור וש"ע צ"ע:

חץ או קוץ התחוב בבשרה אם נראה מבחוץ והיינו שהוא בולט או שוה ממש לבשרה חוצץ מפני שא"א שלא יהא משהו ממנו מפסיק בין בשרה להקוץ ואם אינו נראה מבחוץ כלומר שהוא משוקע קצת בבשרה אף שרואין אותו מבחוץ שלא נסתם הנקב מ"מ אינו חוצץ שלא נאמרה בטבילה ורחץ בשרו במים אלא על העור החצוני ולא על בשר הפנימי [לבוש וש"ך סקט"ז ויש בו טה"ד שכתב ונראה לחומרא וצ"ל לקולא כמ"ש הס"ט סקכ"ה] ופשוט הוא שאם עלה עליו קרום בכל עניין אינו חוצץ [ט"ז סקט"ו] ויש להסתפק כשבולט הרבה מהבשר ועלה עליו קרום אי מהני ונ"ל דלא מהני אך לא שכיח דבר זה כמובן [עש"ך סקי"ז ודו"ק]:

כשהאדם מזיע נעשה על בשרו כמו לכלוכי צואת ואינם חוצצין אבל אם נתקשו ונעשו כגליד חוצצין וכן מלמולין שעל הבשר חוצצין ופירושו כשמגבל טיט או לש עיסה

ומשפשף ידיו זו בזו נופל מהם כמו חוטין ואם נפלו על בשרה חוצצין וצריכה להסירם בידיה או לשפוך על המקום מים וממילא נופלים:

כתב הטור טיט הבורות וטיט היוצרים וטיט של דרבים אם הם נדבקין בבשר והם יבשין וחוצצין אבל שאר טיטין אפילו יבש אינו חוצץ עכ"ל דעת הטור הוא דכשלא נתייבש כל מין טיט אינו חוצץ לפי שכשתרד למים יפלו ושארי טיטין לבד אלו הג' אפילו כשהוא יבש יפלו מהגוף [ב"י] אבל הרמב"ם והש"ע בסעי' י"ד כתבו טיט היון וטיט היוצרים וטיט דרכים הנמצא שם תמיד אפילו בימות החמה כל אלו חוצצין ושאר כל הטיט כשהוא לח אינו חוצץ שהרי הוא נמחה במים וכשהוא יבש חוצץ עכ"ל וס"ל דג' אלו אף בלחותן חוצצין דמפני שומנם מתדבקים מאד ואין עוברים אף במים לגמרי בלא שפשוף [שם] ונכון להחמיר בכל מיני טיט בכל עניין כי אין אנו בקיאין במיני הטיט [ב"ח] וכן המנהג להסיר כל מין טינוף שעל הגוף [דברי הטור הם כנגד משנה דמקואות פ"ט שמפורש שם ושאר כל הטיט מטבילין בו כשהוא לח ע"ש והב"ח תירץ שמפרש לעניין השקה ע"ש וזהו כפי' הי"מ שהביא הרע"ב ע"ש אך מ"מ מנ"ל להטור דין זה ולעד"נ שמפרש דזה ששנינו כשהוא לח פירושי ממין לח כלומר מהטיט שעשוי לח כדתנן ספ"ב דמקואות באיזה טיט אמרו ע"ש ובע"כ מיירא כשהוא יבש דאל"כ אין חילוק בין מין לח ובין מין יבש שהרי אם עתה הוא לח נופל ע"י מים ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א על דין זה מיהו אם היא מקפדת אפילו בדבר לח חוצץ עכ"ל ואינו מובן דהא כשהוא לח נופל מן הבשר וא"כ מה שייך קפידא וצ"ל דס"ל דכל מין טיט נשאר כמין רושם על הבשר אף בנפלו רק שאין דרך להקפיד בזה ולזה אומר דאם היא מקפדת כגון שהיא איסטניסה חוצץ עד שתשפשנו היטב ואף שגם זה כבר נתבאר דכל שהיא מקפדת חוצץ אך זה גופה קמ"ל דבלא שפשוף אין המים מעבירים אותו לגמרי ולכן אם היא מקפדת הוי ככל הדברים שבקפידתה חוצץ:

הדיו החלב והדבש והדם ושרף התאנה ושרף התות ושרף החרוב ושרף השקמה יבשים חוצצים לחים אינם חוצצים ושאר כל השרפים אפילו לחים חוצצים שרף הוא מהנוטף גומ"א מהאילנות קודם גמר בישולן [הרע"ב בערלה פ"א מ"ז] ויש שנדבקים מאד גם בלחותן ויש שאינם נדבקים כל כך והם הד' מינים שנתבאר ותות הוא מיני פירות ושקמה הוא מין ממיני התאנים וכן דם שנסרך בבשר אפילו לח חוצץ והיינו דם שמתחיל להתייבש ולהתדבק קצת שכשתולים בו אצבע נמשך והולך חוט ממנו [רש"י מנחות כא.] והבה"ג כתב דדם שנתבשל אפילו לח חוצץ ויש לחוש לדבריו [ש"ך סק"ך]:

הצבע שהנשים צובעות על פניהן וידיהן ושיער ראשן אינו חוצץ מפני שני טעמים האחד דכיון שזה עושין לנוי ה"ל כאלו זהו מגוף הבשר והשיער וכבגד צבוע שאין הצבע כדבר הנוסף אלא כעיקרו של בגד שהרי מצינו טבילה לפרוכת אף ע"פ שהיה צבוע מארגמן ותולעת שני והשנית שאין כאן ממשות כלל אלא מראיתו של צבע ואינו חוצץ ולא דמי לדיו שחוצץ דיש בו ממש [רא"ש ורשב"א שם]:

ויש מהקדמונים שהתיר מטעם השני לחוד דכתב הרוקח אשה שנגעה ביורה או בקדירה ונתפחמה מעט אינו קפידא אע"פ שמעט נדבק בבשר לפי שאין בזה ממש ומטעם זה התיר אחד מהגדולים באשה שטבלה ומצאה במקום אחד בגופה שחרורית שנגעה בכותלי בית המרחץ שהושחרו מפני העשן וא"צ טבילה שנית [ט"ז סקי"ז] וכן הנשים הצובעות שתמיד ידיהן מלוכלכות בצבע אינן מקפידות ואינו חוצץ שהרי כל מי שמלאכתו בכך אינו מקפיד וכן המוכרות בשר ותמיד ידיהן מלוכלכות מעט בדם אינו חוצץ מטעם זה ופשוט הוא דבכל מה שנתבאר אם האשה ההיא ביחוד מקפדת שחוצץ אצלה וכן אשה שיש לה שני אומנות כגון צובעת ומוכרת בשר וידיה מלוכלכות בדם ובצבע אף ע"פ שאינה מקפדת וכן כל בעלי אומנות שיש להם שני דברים אלו אינם מקפידים מ"מ חוצץ דכן משמע בזבחים ס"פ דם חטאת ע"ש וכן פסקו הגדולים [בה"י ומג"א סי' קס"א סק"ז ע"ש] ויש להסתפק אם די שתסיר אחד מהם או דנאמר דכיון דנחיתא למנקיותא צריכה לנקות שתיהן וכה"ג מצינו בכלאים ריש פ"ב [דפחות מרובע בטיל ורובע ס"ל לת"ק דימעט ור"י ס"ל יבור הכל והלכה כת"ק ולפ"ז גם בכאן די באחד ואפשר לחלק משם כמובן ולמעשה יש להחמיר]:

במשנה דפ"ט דמקואות שנינו דבצק שתחת הצפורן חוצץ וצואה אינה חוצצת כלומר שארי טינופים כעפר שתחת הצפורן כדרך בני אדם ומבואר בתוספתא דאפילו צואה חוצץ בצפורן שלא כנגד הבשר והיינו מה שלמעלה מן הבשר ובצק חוצץ אפי' בחלק שכנגד הבשר לפי שבבצק מקפידין ובשארי דברים אין מקפידין וכן פסקו בטור וש"ע סעי' י"ח וז"ל צואה שתחת הצפורן שלא כנגד הבשר חוצץ כנגד הבשר אינו חוצץ ובצק וכו' חוצץ ואיזה הוא שלא כנגד הבשר זה שהצפורן עודף על הבשר עכ"ל אבל הרמב"ם שם לא חילק בזה אלא כתב סתם דבצק או טיט חוצצין וצואר אינו חוצץ ולא חילק בין כנגד הבשר לשלא כנגד הבשר ודחה התוספתא מהלכה ולא ידענו טעמו [עב"י] ולדינא קיי"ל כהטור והש"ע [ותוס' ס"ז. חילקו בין לח ליבש ע"ש ולדידן אין נ"מ דנוטלין הצפרנים לגמרי כמו שיתבאר]:

וכתבו הטור והש"ע שם וז"ל ולפי שאין יכולת לכוין מה נקרא כנגד הבשר או שלא כנגדו נהגו הנשים ליטול צפרניהם בשעת טבילה עכ"ל ונראה דאף אחר המנהג אינו לעיכובא ואם לא חתכה אם רק היה נקי א"צ טבילה אחרת שהרי כתב רבינו הב"י אח"כ בסעי' ך' וז"ל דווקא בצק שתחת הצפורן חוצץ אבל הצפורן עצמה אינה חוצצת ואפילו אם היתה גדולה ועומדת ליחתך ופורחת ועוברת מכנגד הבשר אינה חוצצת עכ"ל ואין לומר דזהו רק מעיקר הדין אבל לפי המנהג חוצץ דא"כ הו"ל לפרש ולא לתת מכשול לפני המעיינים אלא משום דס"ל דהמנהג אינו לעיכובא וכן נמצא לקדמונים שהורו כן [עב"ח שהביא בשם הר"י מקורביל דאם לא הסירה הצפרנים עלתה לה טבילה וכ"כ בהגש"ד וז"ל ואם שכחה ולא נטלה צפרניה קודם טבילה אינה חוצצת ובלבד שלא יהא בתוכם טיט ומ"מ טוב להחמיר ולטבול פעם שנייה משום דא"א שלא יהא בתוכם טיט עכ"ל: אבל רבינו הרמ"א כתב על זה וז"ל מיהו כל זה דווקא שאין צואה או בצק תחתיו בשעה שטבלה ומאחר דכבר נהגו ליטול הצפרנים אפילו אם צפורן אחת נשאר בידה וטבלה צריכה טבילה אחרת וכן נוהגין עכ"ל ולכאורא אין דבריו מובנים דמאי קמ"ל שלא יהא צואה או בצק תחתיו הלא כבר נתבאר זה ועוד מה זה שכתב ומאחר דכבר נהגו וכו' צריכה טבילה אחרת והרי גם רבינו הב"י הביא מנהג זה ועכ"ז לא הצריך טבילה אחרת: ויראה לי דדבר גדול השמיענו בזה וה"פ מיהו וכ"כ כלומר דאפילו לדעת רבינו הב"י שהצפורן עצמו אינו חוצץ אף לאחר המנהג מיהו זהו וודאי דווקא כשאין צואה או בצק וכו' כלומר אפילו משהו טיט ובצק שאין מקפידין בזה מ"מ לאחר המנהג גם בזה יש קפידא אף בדיעבד דכיון דנהגו ליטול הצפרנים לגמרי הוה כהודעה שמקפידים אף על מעט טיט או בצק ולכן משום דקשה ליזהר בזה נהגו ליטול לגמרי דאל"כ לא היו נוהגים כן וא"כ ממילא דעכשיו מדין גמור מעכב אף קצת משהו טיט ובצק ועוד קאמר ומאחר דכבר נהגו וכו' כלומר דבזה מוסיף על דברי רבינו הב"י וה"פ שמאחר שהמנהג כבר נתיישן עד שלפי דעת הנשים הוי כדין גמור ובעיניהן נחשבת כחציצה גמורה גם עצם הצפורן ולכן אם שכחה ליטול אף צפורן אחד צריכה טבילה אחרת כמו בדבר החוצץ לגמרי ונחלקו הגדולים בזה די"א דכשעבר עליה הלילה ושמשה עם בעלה לא תטבול למחר כדי שלא להוציא לעז על הטבילה [ט"ז סקכ"א ומהרמ"ל] וי"א שצריכה טבילה אחרת [ש"ך סקכ"ה ובנקה"כ] ואפילו לדיעה זו תטבול בלא ברכה ובשעת הדחק יש לסמוך אדיעה ראשונה ויש מי שאומר דבצפרני הרגלים יש להקל בכל עניין אף בנמצא טיט תחתיהם וא"צ טבילה אחרה דברגלים פשיטא דלא קפדי [ע"ש סה"ח בשם חמ"ד] ודברי טעם הן ומ"מ צ"ע למעשה:

וכיון שנטילת הצפרנים קבלוהו כחובה ולכן בחוה"מ נוטלות הנשים בעצמן צפרניהן בלי שום פקפוק וע' בא"ח סי' תקל"ב ובשבת ויו"ט כששכחה ליטול הצפרנים מבעוד יום יש ליטלן ע"י גויה ואם באפשרה ליטלן ע"י שיניה או באצבעותיה וודאי דשפיר דמי אבל ע"פ רוב א"א ליטלן יפה רק בסכין ולכן תבקש גויה שתחתוך לה הצפרניים בסכין דהוי שבות דשבות במקום מצוה [נקה"כ ומג"א בסי' ש"מ ושבו"י וס"ט סקל"ט] ויש שרוצים לאסור ונדחו דבריהם:

ואם יש לה נפח מכאב על מקום הצפורן ואינה יכולה לא לחתוך ולא לחטט כתב רבינו הב"י בסעי' י"ט שאם נפוחה כל כך עד שאין הטיט שתחת הצפורן נראה אינו חוצץ עכ"ל כדין קוץ שנתבאר בסעי' ל"ח [ב"י] ולפ"ז א"צ שיהא נקרם עור ובשר על הטיט אלא כל שהטיט בעומק שאינו נראה בשוה לבשר אינו חוצץ [ש"ך סקכ"ד] אך באמת לא דמי לקוץ דלעיל דבשם הוא מובלע בתוך הבשר אבל הטיט מונח בין צפורן לבשר [רב"פ] ונ"ל דגם כאן הכוונה כן הוא שמפני הכאב נכנס בעומק לתוך הבשר דאם הוא בין עור לבשר הלא אפשר לחטט אחריו ובוודאי כל מה שביכולת תנקהו ולא שייך לומר כיון דשארי נשים מקפידות הוי חציצה הן הטיט והן הצפורן עצמו לפי המנהג דאינו כן דכל הנשים כשיש להן כאב כזה אינן מקפידות והוי כצבע שאין בעלי אומנות זו מקפידים כמ"ש בסעי' מ"ד ולא דמי לרטייה כמובן:

כתבו הטור והש"ע בסעי' כ"א צפורן המדולדלת שפירשה מיעוטה חוצצת פירשה רובה אינה חוצצת אבר ובשר המדולדלים חוצצין עכ"ל אבל יבלת או יתרת ואינם מדולדלים אינם חוצצים [רמ"א] ביאור הדברים דצפורן כשפירש מיעוטו אין המים נכנסים תחת המיעוט הנפרש והוי חציצה אבל אם פירש רובו הפרישה רחב ונכנסים בו המים והמיעוט המחובר לא שייך בו חציצה כיון שמחובר הוא והוה כגופה אבל אבר ובשר אף שפירשו רובן המיעוט חוצץ מפני שאין דרך להניחו כך שכואב הרבה ועומד להחתך והוי חציצה [ט"ז סקכ"ב] ונ"ל ברור דגם בצפורן מיירא שכואב לה הרבה ואין ביכולתה לחתכו וממילא דנשאר על הגוף עד שיפול מעצמו דאל"כ מחוייבת לחתכו [ובזה א"ש כל מה שגמגם הש"ך בסקכ"ז ע"ש ודו"ק]:

השירים והנזמים והטבעות והקטלאות והמה מיני תכשיטים שנושאים על האזנים והידים או נזמי האף והצואר אם הם רפויים שהמים נכנסים בהם אינם חוצצין בדיעבד אבל לכתחלה מחוייבת להסירם והרי אפילו בנט"י דקילא מבואר בא"ח סי' קס"א שצריך להסירן מפני שאין אנו בקיאין כל כך מה מקרי רפוי ע"ש וכ"ש בנדה החמורה ורק בדיעבד אינם חוצצין ואם הם מהודקין חוצצין גם בדיעבד וצריכה טבילה אחרת וכן

הדין באגד שעל גבי המכה וקשקשין שעל השבר והיינו עצים דקים שאוגדין בם שבר הגוף או שבר אבר וי"א דאגד וקשקשין תמיד חוצצין אפילו רפויין דהמים אין נכנסין בהם [ב"ח] והכל לפי ראות עיני המורה ואין לשאול למה התכשיטין חוצצין הא הוי מיעוטו שאינו מקפיד דאינו כן דכיון דבשעת לישה וכיוצא בזה מקפידין להסירן חוצצין תמיד וכמ"ש בסעי' ח' [עס"ט סקמ"ד שכתב בשם ס' גן המלך שאין להחמיר אלא במי שיש לו מלאכה גרועה וכו' ודברים תמוהים הם והוא נגד כל הפוסקים ותמיהני על הס"ט שהביא זה וח"ו להקל בזה וצע"ג ודו"ק]:

מקומות המוסתרים שבגוף כגון תוך הפה ותוך ותוך האזנים בעומק וכן שארי מקומות המוסתרים א"צ שיבואו המים בהם דכתיב ורחץ את בשרו במים מה בשרו מבחוץ אף כל מבחוץ [קדושין כה.] ומיהו ראוי לביאת מים בעינן ומעשה בשפחתו של רבי שטבלה ועלתה ונמצא עצם בין שיניה והצריכה רבי טבילה אחרת [שם] ולכן כל אשה קודם טבילתה צריכה לחצוץ שיניה שלא יהא בהם דבר חוצץ שאם טבלה ונמצא שום דבר דבוק בהם לא עלתה לה טבילה וחובה עליה לבדוק השינים מקודם:

ולכן נהגו הנשים הכשרות שלא לאכול בשר ביום לכתן לבית הטבילה מפני שהוא נכנס בין השינים יותר ממאכל אחר ואף ע"פ שבודקות וחוצות השינים חוששות שמא ישתייר מעט ולאו אדעתה ומנהג יפה הוא ופשוט הוא שאם לא עשתה כן אינו מעכב את הטבילה ובשבת ויו"ט המנהג לאכול בשר רק שתזהר לנקר השינים בטוב אח"כ [ט"ז סקכ"ה] ואין לה לאכול שום דבר בין הרחיצה לטבילה ואין לה לעסוק כל היום קודם הטבילה בבצק או בנרות של שעוה וכיוצא בזה דברים המתדבקים שלא ידבק בה וכן נהגו:

י"א דדווקא בית הסתרים צריך עכ"פ ראוי לביאת מים דהם מקומות גלויים אלא שמכוסים או מקומטים אבל מקומות הבלועים שבגוף כמו בעומק הרחם וכיוצא בזה א"צ אפילו ראוי לביאת מים ומטעם זה הורו באשה ששמו לה טבעת באותו מקום לרפואה וקשה לה להוציא הטבעת מרחמה בעת הטבילה וכמעט שיש סכנה מה אם הטבעת הוא עמוק ברחמה במקום שאין האבר מגיע שם יכולה לטבול בעוד הטבעת ברחמה ואינו חוצץ [נוב"י סי' ס"ד וזכרון יוסף סי' י] וכן מורין הלכה למעשה:

אם לא הדיחה בית הסתרים ובית הקמטים שבגופה ונמצא בהם דבר החוצץ לא עלתה לה טבילה ואם לא נמצא עליה דבר חוצץ אף ע"פ שלא בדקה קודם טבילה עלתה לה טבילה ואינו דומה לבדיקת הגוף וחפייפת הראש שיתבאר בסי' קצ"ט דאם לא בדקה ולא חפפה לא עלתה לה טבילה אף שלא נמצא דבר החוצץ דבשם צריך שיבואו המים

ממש לפיכך בהכרח לבדוק ולחוף קודם משא"כ בהסתרים והקמטים דצריך רק ראוי לביאת מים אינו מעכב כשלא נמצא דבר החוצץ [ש"ך סקל"ב] ועוד דבכל הגוף חיישינן שמא היה דבר החוצץ ונפל לאחר הטבילה אבל בסתרים ובקמטים אין מדרך לנפול ואם היה עליה שם דבר החוצץ לא היה נופל [שם בשם לבוש ומעדני מלך] ועוד דיש מהראשונים שאמרו דהא דבעינן בבית הסתרים ראוי לביאת מים הוא מדרבנן [ריטב"א בשם רבו הובא במל"מ פ"א דמקואות] אך מכל הראשונים משמע דמן התורה הוא:

כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ו אם לא בדקה קודם טבילה בין שיניה ולא בית הסתרים שלה ולאחר טבילה נמי לא בדקה עד שנתעסקה בכתמים ובתבשילין ואח"כ בדקה ומצאה עצם בין שיניה או דבר חוצץ בין סתריה תלינן לקולא ואמרינן דבתר טבילה עיילי בה עכ"ל וכ"כ הטור בסי' קצ"ט בשם הראב"ד ע"ש וקולא גדולה היא והנה אם דין דראוי לביאת מים הוא מדרבנן שפיר הוה ספיקא דרבנן ולקולא אבל אם הוא דאורייתא איך תלינן לקולא ובאמת יש חולקים על זה [ש"ך סקל"ג בשם הרוקח] וי"א הטעם דכיון שהתורה הקילה בבית הסתרים דא"צ ביאת מים רק ראוי לביאת מים לכן תלינן לקולא גם בזה [לבוש] ואיני מבין דאטו טעמי תורה נדרוש והרי סוף סוף גזרה תורה שיהא ראוי לביאת מים וכיון שיש ספק ה"ל להחמיר וצ"ל דכיון דע"י עסק כתמים ותבשילין קרוב לוודאי שידבק בה מאום אין זה ריעותא כלל ואין ספק מוציא מידי וודאי דלעולם תלינן במצוי [עש"ך סי' נ' סק"ג]:

נתנה שערה בפיה או קרצה שפתותיה כלומר שדבקה שפתותיה בחוזק או קפצה ידה בעניין שלא יבואו המים בהם לא עלתה לה טבילה וזהו משנה בפ"ח דמקואות והנה נתנה שערה לפיה וקפצה ידה פשוט הוא שהרי לא נכנסו המים להשיער ולהיד אבל בקפצה שפתותיה יש להסתפק אם הפסול הוא מטעם שלא היה ראוי ליכנס המים לתוך פיה ואנן בעינן ראוי לביאת מים או הטעם משום מקום דיבוק השפתים שלא נכנסו המים לשם ויש נ"מ בזה כגון שקרצה שפתותיה ברפיון ונכנסו המים בהשפתים אך הפה לא היה ראוי לביאת מים או אפשר דברפיון מקרי גם הפה ראוי לביאת מים ואינו פסול אא"כ דבקה שפתותיה בחוזק:

והכי משמע מדברי הרא"ש בפי' המשנה שכתב קרצה שפתותיה שדחקתן זו על זו ביותר עכ"ל דמשמע להדיא דאם ברפיון עלתה לה טבילה אבל מלשון רבינו שמשון שם נראה שמסתפק בזה שכתב קרצה שפתותיה מלשון כדי לקרוץ בצפורן שמדביקות שפתותיה ולא נכנסו המים בפיה ונהי דביאת מים לא בעינן וכו' ראוי לביאת מים בעינן עכ"ל ומזה משמע כפי' הראשון לחומרא אך אח"כ כתב וז"ל וקצת היה נראה דקרצה הוא

לשון דוחק שדוחקת שפתותיה ביותר וכו' עכ"ל וזהו כפי' הרא"ש וכן משמע בתוס' נדה [ס"ז. ד"ה פתחה וז"ל ותנן נמי וכו' קמצה שפתותיה וכו' עכ"ל וגירסתם היתה קמצה דמשמע בחוזק]:

ולענ"ד דכיון דלהרא"ש והתוס' פסיקו להו דברפיון מותר לא שבקינן וודאי שלהם מפני ספיקו של הר"ש ולכן א"צ שתפתח פיה אלא רק שלא תדבק שפתותיה בחוזק וכן מבואר מדברי הרמב"ן ז"ל בסוף הל' נדה וז"ל ובדיני החציצה לא טוב היות האדם מחמיר יותר מדאי ומחפש אחר הספיקות וכו' כגון עצמה עיניה ביותר קרצה שפתותיה ביותר וכו' כי מי יוכל להבחין וכו' עכ"ל ועיקר כוונתו שתחזיק עיניה ושפתותיה כדרכה לא פתוחות לגמרי ולא סתומות לגמרי וכן יתבאר בסעי' פ"ו ע"ש:

וכתב רבינו הב"י בסעי' כ"ח לא תאחוז בה חבירתה בידיה בשעת טבילה אא"כ רפתה ידה כדי שיבואו המים במקום אחיזת ידיה ואם הדיחה ידיה במים תחלה שרי שמשקה טופח שעל ידיה חיבור למי המקוה עכ"ל ודווקא טופח להטפיח הוי חיבור וכן שתריח ידיה במי מקוה [ש"ך סקל"ז] וי"א דאפילו במים תלושים מותר דאח"כ הרי נתחברו למי המקוה [ט"ז סקכ"ח] אך מ"מ יש נ"מ דכשהדיחה במי מקוה אף שידה דבוקה לבשרה של הטובלת שפיר דמי והרי מקום זה הוא ג"כ דבוק למי מקוה והיינו להמים שעל ידי חבירתה שהם מי מקוה אבל כשהדיחה במים תלושים ונעשים כמי מקוה משום חיבור א"כ צריכה שידיה לא יהיה דבוקים לבשר הטובלת אלא רפוים מבשרה בכדי שיהיה חיבור מי המקוה להמים שעל ידיה [וכ"כ בס"ט סקנ"ז ועט"ז סקכ"ז וצ"ל שכוונתו ג"כ כן הוא ואינו מבואר יפה] ודע דאף אם הדיחה ידיה במי מקוה אין דינן כמי מקוה רק כל זמן שלא העלתה ידיה מן המקוה נעשו כמים תלושים שהרי הפסיקתן ממי המקוה [שם] וצריכה ליזהר בזה:

והנה מלשונו משמע דברפתה ידיה או הדיחה מותר אף לכתחלה וכן מבואר מלשון הטור אבל מלשון המשנה בפ"ח דמקואות ששנינו האוחז באדם ובכלים ומטבילן טמאים ואם הדיח את ידו במים טהורים ר"ש אומר ירפה כדי שיבואו בהם מים ע"ש משמע רק בדיעבד וכן מבואר מלשון הרמב"ם שם שכתב ואם הדיח ידיו עלתה לו טבילה עכ"ל דמשמע גם כן בדיעבד וצ"ל דוודאי כן הוא אך כוונת הטור והש"ע הוא במקום שהטובלת בעצמה אין ביכולתה לטבול מפני ביעתותא או סיבה אחרת ובהכרח שחבירתה תאחזנה והוי בדיעבד כיון דא"א בעניין אחר וה"פ לא תאחז בה חבירתה וכו' כלומר במקום ההכרח אא"כ רפתה וכו':

והנה הטור והש"ע פסקו דגם רפיון מהני דס"ל דר"ש מחמיר ומצריך דווקא רפיון ולת"ק גם כן רפיון עדיף מהדיחה ידיה אבל הרמב"ם שם פסק דרק הדחה מהני ולא רפיון דגזרינן שמא לא תרפה ידיה ע"ש דס"ל דלר"ש מהני ולא לת"ק ואין הלכה כר"ש וכן הוא דעת הרמב"ן והטור והש"ע לא חששו לדיעה זו מהטעם שכתב הרשב"א בתה"ב שהרי גם בתכשיטין מהני רפיון כמו שנתבאר ולא גזרינן שמא לא תרפם אך יש לחלק דבכאן כיון שמחזיקה לבלי תפול קרוב לוודאי שתהדק ידיה אל גופה בלא כוונה [רא"ה בבדה"ב] ולכן יש שחששו לדיעה זו דבלא הדחה לא מתי [ב"ח ועש"ך סקל"ה] ויש שכתבו דכיון דהוא דרבנן מיעוטו ואף שמקפיד ומן התורה אינו חוצץ כדאי הם הרשב"א והטור והש"ע לסמוך עליהם [ט"ז סקכ"ט וס"ז וכ"מ בדרישה] ובפרט שמלשון הבה"ג שכתב ר"ש אומר עד שירפה מבואר להדיא כדבריהם ומ"מ המנהג בזה שכשחבירתה מטבלת אותה מגביהה חבירתה כרגע ידיה מן המים בכדי שתהא כולה במים ומנהג יפה הוא ואף שיש מי שכתב שלחנם עושות כן [דרישה] מ"מ רבים הסכימו לזה [ש"ך] סקל"ו ומ"ב ומהר"י ברונא] אך באשה שאינה יכולה לעמוד על רגליה בהכרח שאחרות יאחזוה ולא יפרידו ידיהן ממנה ותהיינה זהירות להדיח ידיהן במי מקוה ולבלי להרים ידיהן ממעל למי המקוה כל זמן טבילתה והאחיזה בגופה תהיה תחת המים:

כתב הטור נתנה מעות בפיה וטבלה עלתה לה טבילה עכ"ל וזהו משנה שם כלומר דלא דמי לנמצא בשר או עצם בין שיניה דלא עלתה לה טבילה משום דאינו ראוי לביאת מים דהבשר והעצם מודבקים הם משא"כ מעות וכן שארי דברים דלאו בר אכילה ואין בהם חידוד שיתחבו בין השינים כמחט וכיוצא בזה אין חשש בזה שהרי ראוי לביאת מים [והש"ע השמיט זה משום דפשוט הוא ובמשנה שם קמ"ל דין אחר דהרוק טמא ע"ש:

עוד כתבו הטור והש"ע סעי' כ"ט הטובל במקוה שאין בו אלא מ' סאה מצומצמין אם אמר לחבירו כבוש ידך עלי במקוה ה"ז מגונה עכ"ל ובתוספתא סתמא שנינו האומר להכירו כבוש וכו' ומפרשים הטור והש"ע שזהו רק במקוה שאין בה רק בצמצום שיעור מקוה דחיישינן שמא ירים ידיו קודם שזה יטבול כראוי ונמצא דנחסר שיעור מקוה והיינו המים שעל ידי חבירו אבל הרמב"ם כתב סתם בפ"א דמקואות כלשון התוספתא וס"ל דלאו מטעם חסרון שיעור מקוה אתינן עלה דדין מקוה מצומצת כתב בפ"ח אלא ס"ל דהטעם משום דנראה כחציצה ולכן אמר לשון מגונה ורבינו הב"י בספרו הגדול כתב דגם כוונת הרמב"ם הוא במקוה מצומצמת ע"ש ובספרו כסף משנה שם כתב ג"כ כן והביא בעצמו שמתשו' הריב"ש לא משמע כן [עש"ך סקל"ט שכתב דהריב"ש מפרש על דין זה ע"ש וצ"ע דלא על דין זה כתב אלא על הדינים שבס"ס ר"א אך ממילא כן הוא

וכ"מ מכ"מ ע"ש אך מ"ש הטעם מפני שנראה כמשחק ע"ש ולענ"ד יותר נראה מפני החציצה ואזיל לטעמיה שכתבנו בסעי' ס"ג וגם מה שהביא ממס' ד"א זוטא פ"ז ולפנינו הוא במס' ד"א רבה ספ"י גם משם אין הכרח ע"ש ודו"ק]:

אין האשה צריכה להגביה רגליה מהרצפה בשעת טבילתה ולא אמרינן דא"כ הרי הרצפה מפסקת בין כפות רגליה להמים והוי חציצה דאינו כן דכיון שנכנסה לתוך המים וקדמו המים לרגליה ונתלחלחו רגליה ממי המקוה הוי חיבור למי המקוה ואין כאן חציצה כמ"ש בסעי' ס"א לעניין אחיזת חבירתה דכשהדיחה ידיה מותר וזהו כשאין שם טיט אבל כשיש שם טיט אף שהטיח לח שאינו חוצץ מ"מ צריכה להגביה רגליה מן הקרקע כן משמע בש"ע סעי' ל' [וש"ך סק"מ] דאף דלא הוי חציצה מ"מ אין המים עוברים תחת כפות רגליה [והס"ט סק"ס תמה בזה ולפמ"ש א"ש וכ"כ בהג' רב"פ]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ל"א אין טובלין בכלים לפיכך אם היה טיט במקום שטובלת לא תעמוד על גבי כלי עץ שמקבלין טומאה מגבן ולא על גבי נסרים שראוים למדרסות ולא על שום כלי הראוי למדרס ותטבול משום גזירת מרחצאות של כלים עברה וטבלה לא עלתה לה טבילה אבל נותנת היא חבילי זמורות תחת רגליה מפני הטיט וכן לא תעמוד על גבי כלי חרס ולא על גבי בקעת ותטבול ואף ע"פ שאין כלי חרס מטמא מגבו ולא ראוי למדרס חשש חכמים הוא שמא תפחד שלא תפול ולא תטבול כראוי עברה וטבלה על גבי אלו עלתה לה טבילה לפי זה מקוה שיש בו שליבות של עץ כלומר מדרגות אם טבלה על גבי השליבות אפילו אם הם מחוברים לכותלי המקוה לא עלתה לה טבילה דפשוטי כלי עץ הם וצריך לעשות במקומן מדרגה של אבנים ותהיה המדרגה רחבה ד' מקום הנחת הרגל כדי שיהא בה שיעור מקום לבל תפחד ליפול ממנה וסילון של עץ הקבוע בקרקעית הטבילה אם אין לו לבזבז כלומר מסגרת שאז אין לו בית קיבול מותרת לעמוד עליו ולטבול עכ"ל:

ביאור הדברים דידוע שאין טובלין אלא בנהר או מעין או מקוה ולא בכלים ואפילו אם מי המעין נכנסו בהכלי נפסלו כמ"ש בסי' ר"א ולפיכך אם היתה בקרקעית המקוה טיט כזה שאין טובלין בו כמו שיתבאר ובהכרח להניח דבר על הקרקע שתעמוד עליו יש בזה שני תנאים האחת שיהיה הדבר רוחב ד' טפחים דבפחות מזה תתבהל שלא תפול ולא תטבול יפה ולכן כיון שהוא רק חששא בעלמא אם טבלה על פחות מזה והיא אומרת שיפה טבלה עלתה לה טבילה והשנית לעיכובא שלא תעמוד על כלי המקבל טומאה כמו על השולים של כלי עץ דכלי עץ מקבל טומאה מגבה ולא על נסרים הראוים למדרשות דמטמא טומאת מדרס ולא על שום כלי הראוי למדרס כמו כסא וספסל וכיוצא

בהן דאע"ג דמן התורה אין זה כלום שהמקוה לא נפסלה בזה כיון שהמים אינם בהכלים מ"מ מדרבנן אסור מפני שההמון לא יבחינו בזה ויסבורו כמו שמותר לטבול על גבי כלי אף שמקבלת טומאה כמו כן מותר בתוך הכלי וזהו שקראו גזירת מרחצאות כלומר אמבטאות של מרחץ שרוחצין בה; ויאמרו שמיתר לטבול בהן ולכן גם בדיעבד לא עלתה לה טבילה אבל על דבר שאינו מקבל טומאה כמו על גבי כלי חרס שכלי חרס אינו מטמא מגבו מותר רק שתהא רחבה ד' טפחים וגם כלי חרס אינו מטמא מדרס מגזירת הכתוב [שבת פ"ד:ועירש"י בכורות לח. שכתב הטעם מפני שתשתכר וצע"ג]:

והנה אמת שזהו שיטת הראב"ד והרשב"א בתה"ב אבל אינו מוכן כלל דאטו בטבילה תוך כלים יש חילוק בין כלי המקבל טומאה לאינו מקבל טומאה הא אפילו בכלי שהיא יותר ממ' סאה שאינה מקבלת טומאה או כלי גללים כלי אבנים כלי אדמה הטבילה פסולה בהם כדתנן ברפ"ד דמקואות וכמ"ש בסי' ר"א דפסול כלים הוא מטעם שאובין וא"כ איזה הפרש יש בין כלי המקבל טומאה לאינו מקבל טומאה וצ"ל דס"ל דהגם דבעצם אין הפרש מ"מ כיון דעל גב הכלי אין איסור כלל רק מפני טעות ההמון ולכן בדבר המקבל טומאה יטעו שיאמרו הלא אנו עומדין על דבר המקבל טומאה מגבו או מדרס ועכ"ז מותר א"כ אין הפרש בין מגבו ומתוכו אבל על דבר שאינו מקבל טומאה לא יטעו ולמדו זה מפ"ה דמקואות שאמרו שם ובלבד שלא יטביל על גבי ספסל דמשמע משום דמקבל טומאת מדרס [וזה שאמרו כנדה סו:אשה לא תעמוד על גבי כ"ח וכו' משום גזירת מרחצאות ע"ש או דלא גרסי כ"ח או דס"ל דלפי המסקנא הוי הפעם רק משום ביעתותא עב"י ודו"ק:

אבל דעת הרא"ש באמת כן הוא דעל שום כלי אסור לטבול אפילו על גבי כ"ח מטעם גזירת מרחצאות כלומר שיאמרו דכשם שמותר לטבול על גב הכלי כמו כן מותר בתוך הכלי וזהו שחידשו בגמרא שם דאפילו על גבי כ"ח שאינו מקבל טומאה לא תטבול משום גזירת מרחצאות דממשנה לא למדנו רק על הספסל דמטמא מדרס ושמא תאמר דא"כ למה נקטה המשנה ספסל דל"ק כלל דהמשנה מיירא מדינים אחרים בהעברה על גבי ספסל ויתבאר בסי' ר"א ובדרך אגב השמיענו שאין לטבול על גביו אבל ה"ה לכל הכלים והטור הביא מחלוקת זו ונלע"ד שיש להחמיר [עב"ח שהחמיר כזה ותמיהת הש"ך סקמ"ג איני מבין וכמדומה לי שגם דעת רש"י ותוס' כן ע"ש ודו"ק]:

ודברי הרמב"ם אינם מבוררים בזה דבפ"א כתב לא תטבול על גבי כ"ח או סל וכיוצא בהן מפני שמפחדת ולא תעלה לה טבילה עכ"ל דמשמע דהטעם הוא רק משום ביעתותא כדעת הראב"ד והרשב"א ובפ"ט כתב מעיין שמימיו נמשכים וכו' ובלבד שלא יטבול

על גבי הכלים עכ"ל ומדלא כתב כלשון המשנה על גבי הספסל ש"מ דבכל כלים קאמר וא"כ למה לו טעמא דביעתותא ורבינו הב"י בספרו הגדול נדחק בדבריו לומר דס"ל דכלי שאין לו בית קיבול גרע טפי מאחורי כלים או דמיירא דווקא כשהמים עוברים עליו ע"ש וע"ק דאיך כתב בטעם פחד שלא תעלה לה טבילה דמשמע גם בדיעבד נגד סברת כל הפוסקים דטעם זה אינו אלא לכתחל [וע"ש בכ"מ שנדחק בזה] אך די"ל דאין כוונתו על דיעבד אלא דה"פ מפני שמפחדת ולא תעלה וכו' כלומר דמפני הפחד לא תעלה לה הטבילה כראוי אבל לעניין בדיעבד י"ל דס"ל ככל הפוסקים:

ונלע"ד דהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת בזה דהנה ז"ל הגמ' אמר רבא אשה לא תעמוד ע"ג כ"ח ותטבול סבר ר"כ למימר טעמא מאי משום גזירת מרחצאות הא ע"ג סילתא שפיר דמי א"ל ר"ח התם טעמא מאי משום רבעיתא סילתא נמי בעיתא ע"ש וקשה מנ"ל לר"ח דטעם רבא משום דבעיתא ואם באמת אמר רבא הטעם משום דבעיתא א"כ איך סבר ר"כ לומר טעם מרחצאות אלא וודאי דהעניין כן הוא דר"ב היה סבר דטעמא דרבא משום מרחצאות והוי כספסל דמשנה ורבא קמ"ל דדווקא כלי שיש בה שם טומאה אבל סילתא כלומר סל של נצרים דאין עליה שם כלי כלל מותר ור"ח פשיטא ליה דאינו כן דא"כ למה נקיט כ"ח לימא סתם כלי אלא וודאי דאין דין זה נוגע לטעם המשנה כלל אלא הטעם משום דבעיתא ונ"מ דאפילו אם יש בה נקב גדול שבטל שם כלי מעליה ולא שייך טעם המשנה ג"כ אסור משום ביעתותא ולכן נקיט רבא כ"ח דבה שייך ביעתותא שלא תשבר ותפול ולכן גם ע"ג סל אסור דמפני שהיא רכה תיבעת ג"כ שמא תפול ולכן בפ"א העתיק הרמב"ם דין זה ונ"מ אפילו אם בטל שם כלי מעליה ע"י נקב כמ"ש ואינו מפרש דהבעיתותא היא מפני קיצר המקום דאינו מפרש סילתא בקעת כרש"י אלא סל וזהו לכתחלה ובפ"ט כתב דין המשנה [כנלע"ד]:

וזה שכתב רבינו הב"י ולא על גבי נסרים שראוים למדרסות וכ"כ לשון זה הרשב"א בתה"ב רבתה המחלוקת דבפשוטו נראה דהכוונה נסרים רחבים הראויים למדרסות וא"כ יש להתפלא איך אנחנו מניחים נסרים רחבים בקרקע המקוה והלבוש צעק ע"ז ככרוכיא ע"ש וכן כמ"ש רבינו הב"י דמקוה שיש בה שליבות של עץ אם טבלה על השליבות לא עלתה הטבילה דפשוטי כלי עץ הם כלומר דאע"ג דמדאורייתא אין מקבלין טומאה מ"מ מדרבנן מקבלין טומאה כמ"ש הרמב"ם בפ"א מכלים ואפילו להתוס' בכ"כ [סו.] דטהורים לגמרי הא כתבו מפורש דבהנך דחזו למדרסות טמאים מן התורה ע"ש וכ"כ הרמב"ם שם וא"כ איך עושים אצלינו מעלות עם שליבות רחבות ועליהן הנשים עומדות וטובלות [וברפ"ד דכלים כתב הרמב"ם דכלי עץ שאינו עשוי לקבלה ועשוי

לתשמיש אדם בלבד כגון הסולם טהור גם מדרבנן ע"ש והרי עשוי למדרס ואפשר לחלק בין שליבות קצרות כסתם סולם ובין שליבות רחבות דדורסים עליהם בטוב וצ"ע ודו"ק]: והלבוש חתר ליישב המנהג מהנסרים במקומו לובלין מפני שמי הנהר מקיף את כל הדר הטבילה באופן שמי המקוה מחוברים למי הנהר ובזה לא שייך גזירת מרחצאות דאינן דומין למרחצאות של כלים וליכא למיגזר שמא יטבלו בתוך הכלים ע"ש ותירוץ זה לא שייך על מקואות שלנו שעומדים בפ"ע ורק תירוץ זה יעלה להכשיר בהרבה מקומות בקיץ שמעמידים על הנהרות בתי רחיצה וטבילה לתעגוג להקר שקורין קאפאלנע"ס דהמים מחוברים למי הנהר וכשר לטבול בהן אבל לא על סתם מקואות שלנו:

האמנם הרבה מרבותינו האחרונים הרבו להשיב עליו [הב"ח והש"ך סקמ"ה ומעיו"ט והגהת דרישה ומהר"ם פדווא סי' ל"א ומהרמ"ל סי' נ"ז] ותורף דבריהם כן הוא דזה שכתבו נסרים הראויים למדרסות הכוונה נסרים המיוחדים לכלים וראוים למדרס כמו ספסל וכיוצא בו ולא בנסרים העומדים לבניין שאין שם כלי עליהם כלל וכ"ש אם דבקן במסמרים שנעשו בניין גמור אך יש בזה שאלה דא"כ הרשב"א והש"ע שכתבו אבל נותנת היא חבילי זמורות וכו' למה להו חבילי זמורות לימא אבל נותנת היא נסרים שאינן מיוהדין למדרס [וכן הקשה הש"ע סקס"ג] אמנם אין זה שאלה כלל דסתם נסרים שעושין האומנים הם בשביל כלים כידוע ופשיטא אם עשו הנסרים בשביל קרקע המקוה ושפיר דמי ומזה לא מיירי כלל דאינהו מיירי שלוקחת דבר להניחם תחת רגליה לשעה קלה ואחר כך תטלם משם ואיפא תקח נסרים שאינן ראוין למדרס לכן נקטו חבילי זמורות דהוא שכיח ומצוי ולאחר הטבילה תטלם אבל אם עושים נסרים ביחוד לקרקע המקוה לא שייך דין זה דא"כ אין כאן טיט והוא תקון לעולם ואינהו מיירי בתקון לשעה כמובן מלשונם:

ועוד דאפילו בנסרים העשוים בשביל כלים אין בהם טומאה עד שתעשה הכלי דהא דקיי"ל גולמי כלי עץ טמאין [חולין כה.] זהו כשעצם הכלי נגמרה רק לא ייפוה עדיין כמו שביאר הרמב"ם בפ"ה מכלים ע"ש וא"כ אין איסור רק בנסרים שנעשו למדרס כמו שהן אבל נסרים העשויים לכלים טהורים עדיין וכ"ש דנסרים שנעשו לבניין לא יבואו לעולם לכלל טומאה והא דנקטי חבילי זמורות דוגמא בעלמא נקטי שהוא מצוי והפקר [נ"ל]:

ומה שכתבו דעל השליבות אינו מועיל טבילה זהו כשעשו השליבות בתלוש בעודנו חוץ למקוה וודאי יש שם כלי על זה אבל באמת כשעושים זה במקוה מתקן האומן דופני השליבות והשליבות הכל כראוי אבל אח"כ פורקן לגמרי ומעמיד במקוה צד אחד מהשליבות וקובען בארץ וכן צד השני ונעשה כבניין ואח"כ משים כל שליבה ושליבה

בחורי הצדדים ובאים מתחלה לבניין ואין על זה שם כלי כלל ולכן אם השליבה רק רחבה ד' טפחים רשאה לעמוד עליה ולטבול וכן אם עושים מדרגות בהסקה עצמה בלא צדדי שליבות וקובעים בהמקוה עצמה מדרגות מדרגות פשיטא שאין זה כלי אלא בניין ומה גם אם קבעו במסמרים פשוט יותר מביעתא דכותחא שאין שם כלי על זה ובפרט כי המים צפים עליהם והוי כבניין גמור [והט"ז סקל"א התיר מטעם דלא קיי"ל כהראב"ד דאין האיסור מצד טומאה ע"ש ולכן התיר בסקל"ב אפי' נעשו השליבות מבחוץ בשלימות ע"ש וכל דבריו צ"ע כמו שתמה הס"ט ודחה כל דבריו שרצה הט"ז לדחות דברי מהר"ם פדווא והב"ח ע"ש והעיקר כמו שבארנו ולזה הסכימו כל הגדולים:

וזה שכתב בסילון של עץ דמותרת לעמוד עליו ולטבול משמע דאפילו באינו רחב ד"ט דמשום וקבוע הוא בקרקע לא בעיתא מנפילה כן מבואר בתשו' הרא"ש הטעם ע"ש וא"כ לא בעינן ד"ט ומה שכתב שאין לו לבזבז הכוונה שברוח שלישית אין לו לבזבז כמו שיתבארו עיקרי דיני צינורות בסי' ר"א ואני תמה על זה שהזכיר של עץ דהא כיון דהוא מחובר לקרקע גם של מתכת אינו מקבל טומאה כמ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' ר"א ובש"ע שם סעי' מ"ח ע"ש ונ"ל דבאמת לאו דווקא קאמר אלא משום דשאלוהו על של עץ ועיינתי בתשו' הרא"ש [כלל ל"א דין ג'] והאמת כן הוא דכשהשיב מטעם מחובר לקרקע לא הזכיר של עץ ובשל עץ לא כתב מחובר לקרקע וגם הטור לא הזכיר של עץ ודברי רבינו הב"י צ"ע:

כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ג לא תטבול במקום שיש בקרקעיתו שום טיט משום חציצה אא"כ תתן עליו זמורות וכיוצא בהם דבר שאינו מקבל טומאה ואם טבלה י"א שלא עלתה לה טבילה עכ"ל וכתבו המפרשים [ש"ך סקמ"ז] וז"ל ואע"ג דלעיל סעי' י"ד פסק דאינו חוצץ אלא טיט היון וכו' י"ל דהכא נמי מיירא במקוה שיש טיט עבה כמו טיט היון ואפשר על זה סמכו עכשיו וטובלין במקום שיש טיט וכו' עכ"ל ומ"מ צריכה להגביה רגליה בשעת טבילה [דגמ"ר] וכמו שכתבנו בסעי' ס"ו ע"ש:

מיהו בעיקר פירושם נלע"ד דהמעיין בדברי רבינו הב"י בספרו הגדול רצה מתחלה לומר כן דטיט זה הוא כמו טיט היון אבל אח"כ הביא בשם הראב"ד שכתב די"א דבכל טיט אינה טובלת וזה ששנינו במשנה דמקואות דרק טיט היון חוצץ זהו בכלים אבל באדם שיש סדקים ברגליה בין אצבע לאצבע חיישינן לכל טיט שהמים לא יכנסו בהם ע"ש וזהו באמת דעת רש"י ז"ל בשבת [סה:] ובנדה [סז.] וכמ"ש הר"ן שם שזהו דעת רש"י וא"כ וודאי שזהו כוונת רבינו הב"י דבסעי' י"ד כתב עיקר הדין לפי דעת רוב הפוסקים וכאן כתב לחוש לדעת רש"י והראב"ד ולכן כתב י"א ולפ"ז בוודאי יש ליזהר בכל מין

טיט וכן נראה להורות ורק בדיעבד כשלא טבלה פעם אחרת והיתה עם בעלה יש לסמוך על דעת רוב הפוסקים [כנלע"ד]:

ולא תטבול במקום שיש חשש אדם שיראוה בין ישראלים ובין עכו"ם מפני שהוא בושה וממהרת לטבול ואינה מדקדקת בטבילתה ומיהו בדיעבד אם אמרה שדקדקה יפה עלתה לה טבילה דזהו רק חששא בעלמא וכמ"ש לעניין ביעתותא בסעי' ס"ח:

לא תטבול בקומה זקופה מפני שיש מקומות שמסתתרים בה ואל תשהה הרבה עד שידבקו סתריה זה בזה אלא שוחה מעט עד שיהיו סתרי בית הערוה נראים כדרך שנראית בשעה שהיא עורכת את הפת ויהיו תחת דדיה נראה כדרך שנראה בשעה שמניקה את בנה ויהיה תחת בית השחי נראה כדרך שנראית בשעה שאורגת וטוה בעמידה שמגבהת ידיה קצת ואינה צריכה להרחיק ירכותיה זו מזו יותר מדאי וגם לא להרחיק זרועותיה מן הגוף יותר מדאי אלא כדרך שהן בעת הלוכה ומשתוה הוא עם השיעורים שנתבארו אך השיעור הזה הכל בקיאין בו [עט"ז סקל"ז ולפמ"ש א"ש ודו"ק] ואם שינתה כגון ששחתה ביותר או זקפה ביותר עלתה לה טבילה ד"א שלא עלתה כן כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ה ויש שהשיג עליו דלפי מה שפסק בעצמו בראש סי' זה בכיחול ובדם מכה שחוצץ לא היה לו להביא דיעה זו שאינו מעכב בדיעבד דזה בזה תלוי לפי גירסת הגמ' [ש"ך סקמ"ט] אם זהו רק לטהרות כמו שבארנו ויותר מזה יש להקשות דהא הרמב"ם הוא מהמקילים בכיחול ובדם מכה שכתב מפורש בפ"ב דזהו רק לטהרות ובדרך גדילתה פסק בפ"א דצריכה גם לבעלה שכן כתב שם בדין י' וז"ל וצריכה האשה לטבול דרך גדילתה כאורגת וכו' עכ"ל וא"כ כ"ש דרבינו הב"י שפסק באלו להחמיר כ"ש בדרך גדילתה:

אמנם באמת דברי רבינו הב"י צודקים דיש ראיות רבות דדין זה דדרך גדילתה אינו מעכב בדיעבד בין לבעלה בין לטהרות ובזה מובן מה ששינה הרמב"ם לשון הגמ' שאמרה אשה לא תטבול אלא דרך גדילתה והוא כתב וצריכה וכו' אלא להורות לבלי לטעות ולומר דגם בדיעבד מעכב וראיה ברורה לזה ממ"ש הרמב"ם שם בפ"א הכופת ידיו ורגליו וישב לו באמת המים אם נכנסו מים דרך כולו טהור עכ"ל וזהו תוספתא בפ"ח דמקיאות והשתא ק"ו הדברים דאם אפילו בכפות יש מקום שהמים יכנסו דרך כולו כ"ש בשיחה וזקיפה אלא וודאי דזהו רק לכתחלה אפילו לטהרות שהרי התוספתא מיירא באיש כמבואר מהלשון וכ"ש דלבעלה אינו מעכב:

ועוד ראיה ממה שיתבאר דאם המים מועטים בגובה תטבול בשכיבה על צד הגוף וזהו מבה"ג ואנן סהדי דטבילה בכה"ג יותר גרוע משיחה וזקיפה אלא וודאי דהמים נכנסים

תמיד בכל שטח הגוף אלא זהו רק לכתחלה ואף שי"ל דבשכיבה כל גופה מתפשט במים מ"מ לא ימלט דמתכווצת מקצת וגרע משיחה וזקיפה ועוד ראיה דהנה יש מי שהקשה איזה חשש יש בשיחה וזקיפה הא כבר נתבאר דכל שהמים קרמו לית לן בה והכא הרי בהכנסה למים עלו מי המקוה על כל שטח הגוף [ט"ז סקל"ח] ותרצו דחיישינן שמא ידבקו קמטיה קודם שתכנס להמים ובביאתה כבר הם מדובקים ולכן כתבו שטוב שמקודם תכנוס עד צוארה במים ולא חיישינן אם אח"כ כשתטבול כולה עם ראשה תשוח הרבה [שם] והנה מי לא יראה הדוחק הזה שניחוש לדביקת הקמטים קודם והרי כשהולכת להמקוה הולכת בקומה זקופה ולמה תשוח אז ויש מי שתירץ דחיישינן שמא ידבקו קמטיה כל כך שלא יהיו המים שבקמטים מחוברים למי המקוה [נקה"כ] וגם זה דוחק כמובן ולכן נ"ל דוודאי כן הוא דאין כאן חששא בדיעבד ורק לכתחלה הזהירו בזה וזהו טעמו של רבינו הב"י דס"ל דדין זה קילא מכולהו [גם הס"ט סקע"ו טרח ליישב ולפמ"ש א"ש בפשיטות ודו"ק]:

כיון שנתבאר שצריכה לטבול דרך גדילתה לכן כתבו רבותינו שצריך לראות שבגובה המים שבמקוה תגיע עד למעלה מטיבורה זרת והיינו חצי אמה ג' טפחים ממעל לטיבורה וזהו לכתחלה אבל משום זה לא תעכב הטבילה וכתבו הגאונים דמגנדרא כביניתא ושפיר דמי כלומר אם המים מועטין בגובה שבעמידה א"א לה לטבול שכל הגוף לא יהיה תחת המים תשכב על צידה או על גבה וכריסה ויהיה כל גופה תחת המים וזהו כביניתא כלומר כדג ועוד יתבאר בזה בסי' ר"א ז':

אינה צריכה לפתוח פיה כדי שיכנסו בה המים ולהיפך לא תקפץ את פיה יותר מדאי ואם קפצה יותר מדאי לא עלתה לה טבילה משני טעמים האחת דהפה בעינן ראוי לביאת מים והשנית שבמקום דיבוק השפתים לא נכנסו המים ומקום דיבוק השפתים צריך ביאת מים ממש דזהו אינו בית הסתרים וכיצד תעשה תשיק שפתותיה זו לזו דיבוק בינוני לא פתוח ולא מדובק לגמרי באופן שהשפתים יהיו במים וגם הפה יהיה ראוי לביאת מים וכן לא תעצים עיניה ביותר כדי שלא תיהוי חציצה למטה מהעינים וגם לא תפתח אותם ביותר דלא תיהוי חציצה למעלה מהעינים אלא תחזיקם כדרך בני אדם ואם עצמה ביותר או פתחה ביותר כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ט די"א שלא עלתה לה טבילה ע"ש ולא הביא דעה אחרת כבסעי' ל"ה בזקיפה ושחייה יותר מדאי ומבואר מזה דבזה דעתו להחמיר גם בדיעבד והסברא נותנת כן דהא בביאתה למקוה העינים הם למעלה מהמים ואם פתחה ועצמה ביותר הלא לא יגיעו מים כלל למעלה מהעינים או למטה מהעינים ומ"מ כתב זה בלשון י"א ולא כתב סתם דלא עלתה לה טבילה כבקפצה

שפתותיה דההיא משנה מפורשת היא ספ"ח דמקואות ויש מקום לומר דעצימת ופתיחת עינים קילא מינה כמובן [עש"ך סקנ"א] דאין בכח לדבוק גביני העינים כדיבוק השפתים ולכן כתב זה בלשון י"א כלומר דמדינא לא נראה לחלק בין זה לקפצה שפתותיה וגם בכאן לא עלתה לה טבילה:

דבר ידוע דכשהאדם נכנס למים שערות הראש מפני קלותן שטין על פני המים וכשיהיה אפילו שיער אחד חוץ למים הוה כלא טבלה ולכן כתבו רבותינו שלא תטבול לבדה אלא שתעמוד עליה בעת הטבילה אשה גדולה בשנים לא פחות מי"ב שנה ויום אחד שתהיה בת דעת והיא תראה שלא תשאר אף שערה אחת חוץ למים ושלא תהא צף על פני המים ולבד זה ידוע שנשים ילדות מבוהלות בעת הכנסן למים ויכול להיות שלא תטבול יפה ולכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל שעומדת אשה עליה בעת הטבילה וקורין לה טוקערי"ן אמנם אם היא בכפר ואין אשה על גבה לא מפני זה תעכב הטבילה וכתבו הטור והש"ע בסעי' מ' שתכרוך שערה על ראשה בחוטי צמר או פשתן או רצועה ותקשור השערות רפוים שהקשרים יהיו מעט רחוק מהשערות כדי שיכנסו בהם המים או בשרשרות של חוטים חלולים או תקשור בגד רפוי על שערותיה ואף שבראש הסי' נתבאר דלכתחלה אין לקשור אפילו ברפיון מ"מ כשאין ברירה בהכרח לעשות כן וכמ"ש בסעי' ט' דממשנה וגמ' מוכח להדיא דגם לכתחלה מותר ע"ש ועוד כתב אחר מהגדולים דאשה שהיא זריזה ואינה מבוהלת במים תוכל לתפוס שערה בידיה עד שיכנסו כל שערותיה לתוך המים ותסלק ידיה מהם ואז תהא הטבילה יפה ויכולה לסמוך על זה בשעת הדחק [ס"ט סקמ"ט בשם מהרש"ק ע"ש ודע דהס"ט בסקע"ח חקר דאיך אשה אחת נאמנת באיתחזק איסורא ונדחק מטעם שבידה לעשות ע"ש וא"צ לזה דלהטובלת הרי התורה האמינה והיא להעדפא בעלמא מבקשת אחרת להשגיח עליה א"כ איזה עניין הוא לאיתחזק איסורא ודו"ק]:

לא תחזיק אצלה סמוך לטבילתה כשהיא ערומה בנה או בתה הקטנה דסתם ילדים רגליהם מטונפות בטיט ואשפה ויש לחוש שיעלו עליה ותדבק הטיט בגופה וז"ל הרמב"ם בפ"ב והש"ע סעי' מא המפשלת בנה לאחוריה כשהיא ערומה וטבלה לא עלתה לה טבילה שמא היה טיט ברגלי התינוק או בידיו ונדבק באמו וחצץ בשעת טבילה ואחר שעלתה נפל עכ"ל [זהו גירסת ר"ח בגמ' סז. כמ"ש התוס' בד"ה נתנה] ואין לתמוה למה לנו להחזיק ריעותא די"ל דס"ל דזהו בדבר ברי אך יש מהגדולים שפסקו דבדיעבד לא חיישינן לזה [ש"ך סקכ"ג וב"ח] ופשיטא שאם נכנסו צרורות וקסמים בסדקי רגליה דהוי חציצה ומחוייבת לטבול פעם אחרת וכן איספלנית ומלוגמא ורטייה אפילו בבית

הסתרים חוצצין דאף ע"פ שא"צ שיבואו בהם המים מ"מ צריכים שיהא ראוים לביאת מים כמושנתבאר וכן משיחת שמן או שאר דבר שמן על גופה או ראשה תזהר לרחצן מקודם שלא תהא חציצה מפני שדבר שמן מדחה את המים וגם חשש חציצה כמ"ש בסעי' ל':

כתב רבינו הרמ"א בסעי' מ"ג י"א שהאשה צריכה להטיל מים קודם טבילה אם היא צריכה לכך גם צריכה לבדוק עצמה בגדולים ובקטנים שלא תהא צריכה לעצור עצמה ולא יהיו ראוים לביאת מים גם צריכה להסיר צואת החוטם עכ"ל ביאור דבריו נ"ל דה"פ דאם צריכה לכך כלומר שמרגשת שצריכה לקטנים וודאי צריכה להטיל מים דשמא יבואו המי רגלים עד סמוך למקום יציאתם בעת הטבילה ולא יהא המקום ראוי לביאת מים ואח"כ קאמר גם צריכה לבדוק וכו' כלומר אפילו אינה מרגשת שצריכה נכון לבדוק דאולי בעת הטבילה תצריך לגדולים או לקטנים ומטעם חשש שנתבאר ומהאי טעמא גם צריכה להסיר צואת החוטם מיהו כל זה לכתחלה ובדיעבד אינו מעכב [שם סקנ"ה וכ"מ בב"ח] אך לפלוף יבש שעל שפת החוטם וודאי דחוצץ שהרי הוא מבחוץ [רמ"ע מפאנו סי' ק"י] ולפלוף יבש שבתוך החוטם בגובה החוטם אינו חוצץ [שם] שאינו יוצא לעולם וגם הוא מקום בלוע שא"צ ראוי לביאת מים. והשינים הנעשים בידי רופאים אם לפרקים נוטלתן כדי לנקותן גם בטבילתה צריכה ליטלן קודם הטבילה אבל אם תחובין בחוזק שאי אפשר ליטלן אין חוצצין וכן מוכח ברמב"ם פי"ט משבת דין ז' ע"ש וכ"ש המאבינים את השינים שקורין בלאמבירין שאין חשש בזה:

היתה בה מכה סמוך לראשה והשערות של ראשה היו חוץ למכה אך ראש שערה אחת או שתים מודבק למכה ה"ז חוצץ וה"ה בשאר מקומות הגוף במקום שיש שיער וצריכה להסירן מהמכה וכן אם ראש השיער היו מודבקות בטיט או בצואה צריכה להדיחן וכן ריסי העינים כלומר הגבינין צריכה ליזהר שלא יהיו מדובקים איזה שערות מגביני מטה לגביני מעלה וכן לפעמים יש שגביני מטה עולה שיער או שתי שערות למעלה ונוקבין בריסי עיניה מלמעלה ויוצאין משם והוי חציצה וכן לא תטבול באבק שעל רגליה ואם טבלה יש מי שאומר שאינו חוצץ מפני שהמים מדיחים האבק ויש מי שאומר שחוצץ שהאבק נעשה כמו טיט בירידתה למים וחוצץ אא"כ שפשפה קודם או טבלה בחמין דהחמין מעבירין האבק בוודאי וכן צריכה ליזהר שיש מין כינים הדבוקים בבשר שבשער הערוה וקורין להן פיל"ץ לי"ז ונדבקים בעור ובבשר בחוזק צריכה להסירן ע"י מים חמין ושפשוף היטב ולגורדו בצפורן ומה שאין ביכולתה להסירן אינו חוצץ דהוי מיעוטו שאינו מקפיד:

איפסקא הלכתא דטבילה לתרומה ולקדש צריך כוונה לטבילה אבל לחולין לא בעי כוונה וטבילת נדה לבעלה הוי כחולין וא"צ כוונה ולכן נדה שטבלה בלא כוונה כגון שנפלה לתוך המים או שירדה להקר ה"ז מותרת לבעלה אך יש מחמירין ומצריכין טבילה אחרת בלא ברכה דיכול להיות דכיון שהיתה בלא כוונה לא טבלה יפה ועוד דדעת הרשב"א דצריך כוונה דבאמת יש פלוגתא בגמ' [חולין ל"א:] והרמב"ם ורוב הפוסקים פסקו כמאן דס"ל דא"צ כוונה והרשב"א פסק כמאן דס"ל דצריך כוונה [עב"י] ולכן אם חבירתה הפילה בכוונה למים מועיל לכל הפוסקים דכוונת חבירתה הוי כוונה [ש"ך סק"ס וט"ז סק"מ] ויש לחוש לכתחלה לדעת הרשב"א וכן איתא שם בגמ' דנדה שטבלה בבגדיה מותרת לבעלה כשהבגדים רחבים והמים נכנסים בהם על כל הגוף אבל אם יש בהבגדים אפי' מקום אחד מודבק לבשר פשיטא שאין הטבילה כלום וצריכה טבילה אחרת בברכה ודע שדרכן של נשים צנועות להסתיר ליל טבילתן שלא לילך במהומה או בפני הבריות שלא ירגישו בהן בני אדם ומי שאינה עושה כן נאמר עליה ארור שוכב עם כל בהמה ודרכן של נשים ליזהר כשיוצאות מן הטבילה שתפגע בה חבירתה כדי שלא יפגע בה תחלה דבר טמא ככלב וכיוצא בו ואם פגעו בה תחלה דברים אלו אם היא יראת שמים תחזור ותטבול רק אחר שראתה אשה אחרת שוב אין חשש דהעיקר הוא הפגישה הראשונה דהמחשבה פועלת אז ויש נשים שהולכות מהטבילה עם אשה אחרת ועכ"ז בפגען דבר טמא חוזרות לטבול ואינו עיקר כמ"ש והרוקח כתב דפגישת סוס לית לן בה מפני שהסוס ממעט בשינה [עש"ך סקס"א] ואיתא בפסחים [קיא.] האי מאן דפגע באיתתא בעידנא דסלקא מטבילת מצוה וכו' לימא הכי שופך בוז על נדיבים ויתעם בתוהו לא דרך ויש גורסים קרא דאיוב [י"ב] ומזיח אפיקים רפה ע"ש והאשה הצנועה מובטחת שיהיו לה בנים כשרים:

סימן קצט

דין בדיקת הגוף וחפיפת הראש בשבת ובחול ובדיקת בית הסתרים ועוד דינים. ובו כ"ו סעיפים.

שלשה דברים מחוייבת האשה לעשות קודם הטבילה האחת והוא מדין תורה לעיין ולמשמש בכל חלקי הגוף ובהראש שלא יהא עליה שום דבר שחוצץ ואם אין קשרים בהשערות [ב"ק פ"ב] או איזה לכלוך שהרי כתיב ורחץ את בשרו במים שלא יהא דבר חוצץ בין בשרו למים ואת בשרו את הטפל לבשרו ומאי ניהו שיער [שם] הרי בהכרח לעיין על זה ועזרא תיקן שתהא אשה חופפת את ראשה וכל מקום השערות שבגופה [שם] ורש"י פי' חפיפה במסרק ע"ש אבל מדתנן בנזיר [מב:] נזיר חופף ומפספס אבל לא

סורק מבואר להדיא דחפיפה אינו במסרק ורש"י בעצמו פי' בשבת [פ"א:] חופף מחליק שערו ע"ש וכ"כ הרע"ב חוכך בידו ועל סורק פי' במסרק ע"ש ובשבת [נ':] פירש"י חופף בנתר וחול ע"ש:

ונ"ל דלשון חפיפה כולל כל הדברים דעיקר פירושו דחפיפה הוא לשון חיכוך כמו שפירש"י בברכות [ו'.] ע"ש וזה יכול להעשות ע"י כמה דברים או בשפשוף ידים או בנתר וחול וכדומה או במסרק ובכאן הוכרח לפרש במסרק דלשון הגמ' בב"ק שם כן הוא מדאורייתא לעיוני דילמא מיקטר אי נמי מאוס מידי משום חציצה ואהא עזרא תיקן חפיפה ע"ש ומדלא קאמר תיקן נמי חפיפה משמע להדיא דכי תיקן חפיפה תו לא צריך עיונא בראש ואם נאמר דיחוף בידיו נהי דטינוף ירגיש בידיו אבל קשירת איזה שערות וודאי דלא ירגיש כמובן ולכן פי' במסרק דהמסרק בודק הכל:

אבל בירושלמי ספ"ב דפסחים שהביאו התוס' בנדה [סו:] אומר נדה חופפת וסורקת וטובלת ע"ש מבואר דחפיפה לחוד וסריקה לחוד וצריכה לעשות שני הדברים וזהו דקדוק לשון הטור שכתב ושתהא חופפת שיער ראשה ושתהא סורקת יפה במסרק שלא יהא נדבקין זה בזה שוו היא מתקנת עזרא שתהא חופפת בשעת טבילה עכ"ל הרי שהצריך שני הדברים ונראה מלשונו דתקנת עזרא כולל הכל החפיפה והסריקה וזהו כמ"ש דבאמת בחפיפה הכל כלול וזהו גם כוונת רבינו הב"י בסעי' א' שהתחיל וזה לשונו צריכה וכו' ולסרוק שיער ראשה יפה במסרק וכו' עכ"ל ואחר כך כתב ותחוף כל גופה וכו' עכ"ל וראשה נמי בכלל ונמצא שהצריך ג"כ חפיפה וסריקה וכן עיקר לדינא ומנהגן של בנות ישראל:

והדבר השלישית תקנו חכמים שהאשה תדיח מקומות הסתרים שבה והקמטים שבה כמו בית השחי ובית הערוה ונקבי החוטם והפה והאזנים וכיוצא בהם במים וכך אמרו חז"ל [שם] לעולם ילמד אדם בתוך ביתו שתהא אשה מדיחה בית קמטיה במים ולשון הטור קמטיה וכל בית סתריה ע"ש ודווקא במים ולא בשארי משקים דמפני שכל המשקים לבד מים יש בהם לחלוחית עבה ודביקות יתדבקו בבית קמטיה ותיהוי חציצה ולכן צריך דווקא מים ולכן דקדקו חז"ל לומר במים ושל שאר הגוף נראה דגם בשארי משקין מותר כיון שאין שם קמטים [והב"ח והס"ט סק"ג פקפקו לגמרי על דקדוק זה דמים וברשב"א בתה"ב הקצר ליתא הך דבמים וכן בהל' הרמב"ן אך כיון שהמהרי"ק והרמ"א פסקו כן אסור לשנות ולכן בכל הגוף וודאי דאין קפידא וכ"כ כשם חמ"ד בפ"ת ע"ש:

וז"ל רבותינו בעלי הש"ע בסעי' א' צריכה להדיח בית השחי ובית הסתרים שלה במים ולא בשאר משקין ולסרוק שיער ראשה יפה במסרק שלא תהיינה שערותיה נדבקות זו בזו וכן צריכה האשה לעיין בעצמה ובבשרה ובודקת כל גופה סמוך לטבילתה שלא יהא עליה שום דבר מיאוס שחוצץ ותחוך כל גופה ותשטוף במים חמין בשעת חפיפת גופה ושערה עכ"ל ומה שפרטו בית השחי בפ"ע והרי בבית הסתרים כלול הכל [עב"י] נ"ל משום דלכמה מרבותינו אין חציצה בבית השחי במו שבארנו בסי' קצ"ח סעי' כ"א וגם דעתם כן הוא כמ"ש שם וא"כ לכאורא למה לה להדיח את בית השחי כיון דאינו חוצץ אמנם בארנו שם דזהו במיעוטו אבל ברובו חוצץ וכן כשהיא מקפדת ושם הארכנו בזה ולפיכך פרטו בית השחי בפרטיות:

וזה שכתבו ולסרוק שיער ראשה יפה במסרק וכו' דמשמע רק שיער הראש ולא שיער שבשארי מקומות הגוף י"ל דמשום דבשארי מקומות מועטים השערות בכמותם ואיכותם אין מן ההכרח לסורקם במסרק דווקא ודי להם חפיפה בידים משא"כ שערות שבראש שהם מרובים בכמות ואיכות וטעמם נ"ל דמשום שיש מרבותינו דס"ל דתקנת עזרא מחפיפה לא היה רק בראש כמ"ש הטור בשם ר"ת ונראה שזהו ג"כ דעת הרמב"ם דאף שהזכיר בפ"ב דמקואות סתם חפיפה מ"מ מדבריו הקודמים מבואר להדיא דרק אראש קאי ע"ש [וכ"כ בב"י] ויש מרבותינו אפילו הסוברים דאכל הגוף קאי תקנתו מ"מ ס"ל דלאו דווקא כמ"ש הטור בשם הרמב"ן וז"ל ועזרא ובית דינו תקנו שתהא חופפת בכל מקום שיער שבה במים חמין וסורקת אותן או מפספסת אותן בידיה יפה יפה עכ"ל הרי שלא הצריך לעיכובא סריקה גם בראש ולכן אף שהחמירו בדעת רש"י דווקא במסרק לא ראו להחמיר רק בראש ולא בשארי מקומות שיש שיער [עש"ך סק'א שטרח בזה ולפמ"ש א"ש בפשיטות ודו"ק:

וזה שכתבו וכן צריכה האשה לעיין בעצמה ובבשרה אינו מובן הלשון אך יש כאן חסרון וכצ"ל לעיין בעצמה בשערותיה ובבשרה וכן הוא בתה"ב הקצר [ס"ט סק"ה] וקמ"ל דאף ע"ג דמסרקת במסרק את הראש וכן צריכה לחוף כל גופה כמו שמסיימים ותחוף כל גופה מ"מ עיקר העיון שהוא מן התורה אין ביכולת לבטל ולכן מקודם תעיין בידיה ובעיניה בעיון שערה ובשרה ויש מי שכתב שא"צ עיון ודי בחפיפה בלבד וכתב דסיפא הוי פירושא דרישא [ט"ז סק"ד] וא"א לומר כן שהרי סריקת הראש הזכירו מקודם ועכ"ז כתבו עיון בראש דזהו עצמה כמו שבארנו ע"פ דברי תה"ב [וכ"כ הס"ט שם דלא כהט"ז] ואולי שמטעם זה כתבו ותשטוף במים חמין בשעת חפיפת גופה ושערה וזה לא נזכר כלל בגמ' וזהו רק מנהג שנהגו בנות ישראל כמ"ש הטור ע"ש ואפשר לומר שמדינא

נהגו כן שמפני שא"א לבטל את העיון שהוא מן התורה כמ"ש ואיך תעשה העיון ולזה רוחצת בחמין ראשה ובשרה וממילא דבשעת רחיצה בחמין מעיינת ומסרת כל טינוף ומעיינת בראשה כנהוג והחמין עצמן מנקין הגוף והראש ואין לך עיון יפה מזה [נ"ל]:

עוד כתבו בסעי' ב' חפיפה שבמקום שיער לא תהיה במים קרים לפי שמסבכין את השיער אלא במים חמין ומיהו אפילו בחמי חמה סגי ולא תחוץ בנתר הנקרא בערבי טפ"ל ובלע"ז קרייד"א ובלשוננו קראיי"ט לפי שמחתך השיער וחוזר ומסתבך ולא באהל והוא גם כן מין נתר לפי שמסבך השיער ולא בכל דברים המסבכים השיער עכ"ל אבל בורית שלנו שקורין זיי"ף מותר לחוף שאינו מסתבך ואדרבא מנקה הזוהמא וכן נוהגין וחושבין זה למצוה [ש"ך סק"ג]:

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה לכתחלה אבל אם חפפה בנתר וכיוצא בו וראתה בעצמה שאין שערות שלה קשורים ומסובכים שרי עכ"ל כלומר דפעם זה מותר כיון דכבר עשתה וא"צ לחזור ולחוף אבל שתסמוך על זה על להבא אסור [שם סק"ד בשם מהרי"ק] והלבוש כתב דמותרת גם על להבא וטעמו נראה מפני שראינו שטבע אשה זו שהנתר אינו מסבך שערה ודחו דבריו דלא דמי לשאר משקין שיתבאר דלפעמים מותר דזה לא נזכר בגמ' אבל נתר ואהל הוזכר בגמ' [סו:]:

עוד כתב דאשה שצוו אותה הרופאים שלא תחוף ראשה במים רק ביין יש לשאול לרופאים אם היין מסבך השערות ואם אומרים שאינו מסבך יש לסמוך עליהם ואם אין הרופאים בקיאים בדבר יש לאשה לנסות עצמה תחלה אם היין אינו מסבך השערות עכ"ל כלומר השערות שלה אם אין היין מסבכן משום דלא כל הטבעיים שוים [שם סק"ה] ולכן אין זה היתר לאשה אחרת והנסיון יהיה ג' פעמים [שם] דאז היא מוחזקת בכך ששערותיה אינם מסתבכיין ביין ובה הקילו משום דאין זה מוזכר בגמ' כמ"ש ולפ"ז מים קרים שהוזכר בגמ' לאיסור לא מהני הנסיון על להבא רק על זה הפעם כנתר בסעי' הקודם [נ"ל]:

החפיפה והעיון צריך שתהא סמוך לטבילה כדי שבנתים לא תיארע איזו חציצה אך לשיטת רש"י [סז:] עכ"ז לא תחוף בליל טבילתה דכיון שממהרת לטבול ולשוב לביתה קרוב הדבר שלא תעיין יפה ותעשה במהירות ולכן טוב יותר שתחוף ותעיין ביום ותעשה במתינות ותצא מן המרחץ ובלילה תלך למקוה ובזמן מועט כזה בקל שתשמור א"ע מחציצה אמנם אם אין ביכולת לעשות החפיפה ביום כגון שחל טבילתה במוצאי שבת ויו"ט אז בהכרח לעשות החפיפה בלילה וזהו שאמרו בגמ' [סח.] והלכתא אשה חופפת ביום וטובלת בלילה והלכתא אשה לא החוף אלא בלילה קשיא הלכתא אהלכתא לא

קשיא הא דאפשר הא דלא אפשר כשאפשר לחוף ביום כגון בימי החול מחוייבת לחוף רק ביום כדי שלא תטהר א"ע אך בדלא אפשר ביום כגון שטבילתה במוצאי שבת ויו"ט אז בהכרח לעשות הכל בלילה:

ובשאלתות דרב אחאי גאון [סי' צו] פסק להיפך דכל מה שתוכל לקרב החפיפה אל הטבילה טוב יותר ותעשה העיון והחפיפה רק בלילה ואינו חושש לשמא תעשה במהירות ולא תעשה ביום ולצאת מהמרחץ דיש לחוש לחציצה בנתים אך בדלא אפשר לחוף בלילה כגון שחל טבילתה בליל שבת ויו"ט דאז בהכרח לעשות החפיפה ביום וזהו שאמרו בגמ' הא דאפשר הא דלא אפשר כלומר באפשר לחוף בלילה מחוייבת לחוף רק בלילה ובדלא אפשר בלילה כגון שחל בליל שבת ויו"ט תחוף ביום ולשני השיטות הוא רק לחיובא לכתחלה ולא לעיכובא שהרי במקום דלא אפשר משנינן ואי הוה לעיכובא היה לה להניח הטבילה ליום מחר וכן במקום אונס סותר גם לכתחלה לשיטת רש"י לחוף בלילה כדמוכח בגמ' שם [ממעשה דאשתו של ריש גלותא ע"ש ולכן כתב הטור לשני השיטות לשון מוטב ע"ש ועב"י וב"ח ורק לכתחלה איסורא איכא לרש"י בלילה ולהשאלתות ביום ודו"ק]:

והנשים נוהגות לצאת שני הדיעות שבאות מבעוד יום למרחץ ועוסקת בחפיפה וברחיצה ובסריקה עד הלילה וטובלת וזהו אפילו להשאלתות יותר טוב דאיהו לא אסר ביום רק כשתצא מן המרחץ לביתה בין חפיפה לטבילה דחיישינן לחציצה משא"כ כשהיא שוהה הכל במרחץ וודאי דעדיף טפי וזהו שכתב רבינו הב"י בסעי' ג' וז"ל חפיפה צריכה להיות לכתחלה סמוך לטבילתה והמנהג הכשר שתתחיל לחוף מבעוד יום ועוסקת בחפיפה עד שתחשך ואז תטבול וכן מנהג כשר שאע"פ שחפפה תשא עמה מסרק לבית הטבילה ותסרוק שמה עכ"ל כלומר דבימיו היתה סורקת השיער בביתה לזה אמר שעכ"ז מנהג כשר ליקח המסרק לבית הטבילה ותחוף עוד פעם אבל אצלנו אינה עושה בביתה כלום והכל עושה במרחץ [וכ"כ הש"ך סק"ז שגם בימיו היה המנהג כן כמו בזמננו ע"ש]:

וכתב רבינו הרמ"א דבשעת הדחק שצריכה לחוף ביום או שאי אפשר לה לחוף ביום וצריכה לחוף בלילה יכולה לעשות ובלבד שלא תמהר לביתה ותחוף כראוי עכ"ל כלומר בשעת הדחק שצריכה לחוף רק ביום מפני שבלילה לא תוכל לחוף כגון שתהיה בדרך ואין במקום שתלך למקוה מקום לחוף או שאר אונס שמוכרחת לעשות הכל מבעוד יום ולצאת ובלילה תלך לטבילה מותר אף להשאלתות וקודם הטבילה תעיין בגופה או להיפך שמבעוד יום א"א לה כלל וצריכה לעשות הכל בלילה מותר גם לרש"י וכמו

שבארנו רק בזה האופן תראה שלא תמהר ותחוף כראוי ויש שכתבו דבכה"ג תראה לשהות שעה שלימה במרחץ כדי שלא תמהר [עש"ך סק"ו בשם רש"ל]:

לפי הדברים שנתבארו אם ביום לא היה הבעל בביתו ובא בלילה יכולה אפילו לרש"י לחוף ולרחוץ ולסרוק בלילה ולטבול דכאנוסה היא וכ"ש אם חל טבילתה במוצאי שבת ויו"ט שא"א לה לחוף מבעוד יום תעשה הכל בליל הטבילה ומ"מ מנהג יפה הוא שתרחץ ותסרק היטב בע"ש ועיו"ט ובמוצאי שבת ויו"ט תחזור ותחוף ותסרוק מעט ויש מי שאוסר שדין גמור הוא לשיטת רש"י שכן נראה שיטת הש"ס [ש"ך סק"ט] ומיהו אם לא עשתה כן אין לעכב הטבילה בשביל זה ותעשה הכל בליל טבילתה ואם נזדמנה לה טבילה בליל שבת ויו"ט פשיטא דאפילו להשאלתות תעשה הכל ביום ואם הולכת ממרחץ אחר החפיפה קודם הטבילה צריכה ליזהר מכל דבר שמן ומכל מין דיבוק וכיוצא בזה ופשוט הוא [ט"ז סק"ח]:

לפעמים מוכרח להיות החפיפה והרחיצה והסריקה יותר מיום שלם רחוק מהטבילה כגון שחל טבילתה במוצאי שבת והוא יו"ט דבהכרח לעשות הכל בע"ש וכן אם יו"ט ביום ו' וחל טבילתה בליל שבת דמוכרחת לעשות הכל ביום ה' ולפעמים יומשכו יותר משני ימים כגון שחלו שני יו"ט בחמישי וששי וליל טבילתה בליל שבת דמוכרחת לעשות הכל ביום ד' וכן כשחלו שני יו"ט ביום א' וב' וחלה טבילתה ביום א' בלילה שצריכה לעשות הכל בע"ש:

אך באופן זה בהמשכת יום או יומים צריכה זהירות גדולה והיינו שתזהר בהיום או בהשני ימים שבין החפיפה להטבילה מכל טינופת ושלא יודבק בה שום דבר גם תיזהר מיגיעת תבשילין ומנתינתן לבניה הקטנים אם המאכלים המה מהדברים הנדבקים להידים אם רק אפשר לה ליזהר שלא תעשה זה היא בעצמה ואם א"א לה ליזהר כגון שאין לה מי שיעשה במקומה או שצריכה ליגע בהן בשעת אכילה אין לחוש ורק תיזהר לרחוץ ידיה בכל פעם שלא תבא לידי חציצה ולא יישן עמה במטה תינוק ותינוקת מפני שרובן רגלן מלוכלכות ויבא על גופה:

ובשעת טבילתה תעיין ותבדוק היטב כל גופה ושערות ראשה שלא יהא דבר חוצץ ותדיח מקומות בית הסתרים במים חמים שהוחמו אפילו ביו"ט ובשבת במים חמין שהוחמו מע"ש דמותר לרחוץ בהם פניה ידיה ורגליה אבל לא כל גופה כמ"ש בא"ח סי' שכ"ו וכ"ש דמקומות הסתרים מותרת לרחוץ בהם וגם תוכל להשתטף כל גופה והיינו לשפוך על כל הגוף ספל מים פושרים דבצונן מותר גם בכל גופה כמ"ש שם ופושרים הוה צונן

דצונן גמור א"א לה לסבול וכן תחצוץ שיניה בטוב קודם הטבילה שלא ישארו פירורין ולא בשר ולא עצם וזהו לעיכובא ואחר כך תטבול במקוה

ודע דכל אשה שתגיע טבילתה במוצאי שבת דבהכרח לה ללבוש לבנים ביום השבת הקודם כמ"ש בסי' קצ"ו כיצד תעשה תלבוש ותציע הסדין כדרכה ולא תרחץ רק במקום הערוה ובין יריכותיה בחמין שהוחמו בע"ש וכן ביו"ט בחמין שהוחמו מעיו"ט ותזהר מסחיטה ויש שכתבו שבימיהם לא נהגו ללבוש לבנים בשבת ויש שכתב הטעם משום שאין רצונם לטבול במוצאי שבת כדי להרחיק הטבילה מן החפיפה [ש"ך סקי"ב] וכמדומני דגם בזמננו יש שאינן טובלות במוצאי שבת ויש שטובלות וכן עיקר להקדים א"ע למצוה ולמה נבטל טבילת מצוה בדבר שבגמרא ובפוסקים מפורש להיתר ולכן טוב יותר שתטבול במוצאי שבת ותלבש הלבנים בשבת כמ"ש ואני שמעתי דמשום דנשים שלנו קשה להם לטבול במקוה קרה ובמוצאי שבת המקוה קרה א"א לה לטבול וזהו בוודאי אם אין ביכולתה לטבול מפני הקור בהכרח להניח על יום א' אבל האשה שטובלת שכרה מרובה כמובן [כנלע"ד]:

כבר נתבאר בסי' קצ"ז דביום השמיני מתירין לטבול אפילו ביום מפני האונס כשאין ביכולתה לטבול בלילה ע"ש וכתבו הפוסקים דהיתר זה אינו אלא כשאינה מרחקת הטבילה מן החפיפה אבל במרחקת הטבילה כמו שנתבאר כשחל יו"ט בע"ש או במוצאי שבת אסורה לטבול ביום אפילו ביום ח' וכתבו הטעם דמשום דכל אחת הוי קולא בפ"ע קולא דטבילת יום וקולא דהרחקת הטבילה מן החפיפה תרי קולי בהדדי לא מקילינן וכן פסקו בטור וש"ע סעי' ז' ע"ש ודע דהאשה הטובלת בליל שבת או יו"ט צריכה ליזהר מן סחיטת שיער [עב"י בשם הכלבו דמטעם זה יש לאסור הטבילה בליל שבת ודחה הב"י זה דהרמב"ם בפ"ט משבת פסק דאין סחיטה בשיער ע"ש אבל מ"מ איסורא מיהא איכא ולכן יש ליזהר כמ"ש]:

אלו הג' דברים שנתבארו עיון הגוף מן התורה וחפיפה שתיקן עזרא והדחת בית הסתרים שצוו חכמים שנים מהם מעכבים גם בדיעבד והיינו עיון וחפיפה ולכן אם עיינה ולא חפפה אף שבדקה אחר הטבילה במסרק ולא נמצא שום נימא קשורה ולא שום חציצה אין הטבילה כלום וצריכה טבילה אחרת דתקנת עזרא חמירא כדברי תורה וכ"ש חפיפת ראש בלא עיון הגוף אבל חפפה ראשה וגופה ממילא דנכלל העיון בזה כמובן ולכן אף אם לא עשתה השלישית והיינו הדחת בית הסתרים ואח"כ עיינה בהם ולא מצאה שום דבר אינו מעכב דזהו מדרבנן וגם כיון דמן התורה א"צ שם ביאת מים רק ראוי לביאת מים לא מחמרינן בהו כשלא נמצא בהם דבר החוצץ אף אם נמצא פשיטא שאין

הטבילה כלום כמ"ש וכן מקילינן בדיעבד אם לא היתה חפיפה סמוך לטבילה והיינו אפילו בימי החול וכ"ש ביו"ט אם עיינה וחפפה עצמה היום וטבלה בליל יום אחד עלתה לה טבילה כשבדקה עצמה אחר הטבילה ולא נמצא עליה כלום אף ע"פ שלא היתה החפיפה והעיון סמוך לטבילה [טור בשם הרשב"א ובשו"ע סעי' ח' ומביא ראיה ממה שיתבאר בסמוך ודו"ק]:

כתבו הטור והש"ע סעי' י' חפפה ועיינה ובעלייתה נמצא עליה דבר החוצץ אם בתוך עונה שחפפה טבלה א"צ טבילה אחרת ואם לאו צריכה טבילה אחרת וכו' ובסעי' י"א כתבו בד"א כשלא נתעסקה באותו המין אחר טבילה אבל אם נתעסקה בו בין טבילה לבדיקה א"צ טבילה אחרת שאני תולה אותו במין שנתעסקה בו אבל אם לא חפפה קודם טבילה אין תולין בו אע"פ שנתעסקה בו אחר טבילה עכ"ל וכל דבריהם תמוהים דהן אמת שכן כתב הרשב"א בתה"ב הקצר אבל להדיא מבואר מדברי התוס' בנדה [סו: ד"ה אם לתי' הראשון ע"ש] דבנתעסקה ג"כ צריכה לומר ברי לי שלא היה עלי דבר החוצץ בעת הטבילה וכ"כ הרשב"א עצמו בחדושיו פ"ק דחולין [ד' י.] וכן בתה"ב הארוך לא הזכיר זה ע"ש וכבר תמהו על דבריו [ש"ך סקט"ז וס"ט סקכ"ז ותפל"מ] ויש שפירשו בהרשב"א פי' אחר [עס"ט שם]:

והעיקר לדינא דאם אחר הטבילה נמצא עליה דבר החוצץ צריכה טבילה אחרת אפילו נתעסקה באותו המין אחר הטבילה אם לא שיודעת בבירור שבעת הטבילה לא היה עליה זה ואולי זהו דעת רבינו הרמ"א שכתב בסעי' י' על מה שכתב המחבר דאם לאו צריכה טבילה אחרת וז"ל אע"פ שהיתה החפיפה סמוך לטבילה כגון שחפפה ביום סמוך לערב וטבלה בתחלת הלילה הואיל והיה בשתי עונות עכ"ל וה"פ לא מיבעיא אם הטבילה לא היה סמוך להחפיפה ממש דצריכה טבילה אחרת אלא אפילו היה סמוך ממש דזהו כאומרת ברי לי שלא היה עלי דבר החוצץ בעת הטבילה מ"מ כיון דהוי בשתי עונות דהחפיפה בסוף היום והטבילה תחלת הלילה ג"כ צריך טבילה אחרת הואיל והיה בשתי עונות כלומר ואין זה כברי לי ולא כתבה בלשון פלוגתא משום דיש לכוין זה גם בלשון המחבר שכתב אם בתוך עונה שחפפה טבלה וכו' כלומר בתוך עונה וסמוך ג"כ אע"פ שבאמת אין כוונתו כן כמבואר מהטור ומדבריו בב"י ע"ש מ"מ כיון שבש"ע יש לפרש כן ברוחק לא כתבו בלשון פלוגתא וכן דרכו בכ"מ [ודע שזה שכתבו ובעלייתה מן הטבילה וכו' אין הכוונה בעלייתה ממש דא"כ פשיטא דבכל עניין צריכה טבילה אחרת אלא כלומר אחרי שעלתה ודו"ק]:

וגם דעת הרמב"ם בפ"ב דמקואות כן הוא שכתב שם בסוף הפרק מי שטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו הרי הוא בטומאתו עד שיאמר יודע אני בוודאי שלא היה זה עלי קודם הטבילה הואיל והוחזק טמא העמיד טמא על טומאתו עד שתדע בוודאי שטהורה עכ"ל ומקודם בדין י"ז כתב טבלה ועלתה ונמצא עליה דבר החוצץ אם באותו היום שחפפה טבלה אינה צריכה לחוף פעם שנייה אלא חוזרת וטובלת מיד בלבד ואם לאו צריכה לחוף פעם שנייה ולטבול עכ"ל והדין הקודם הוא מחולין [י.] והשני הוא מנדה [סו: והתוס' הקשו מזו על זו והרמב"ם נראה דמתרץ דבנדה הוא רק לעניין חפיפה אבל לטבילה בכל עניין צריכה טבילה אחרת עד שתאמר יודע אני בוודאי וכו' ונ"ל דקושית התוס' הוא רק לאיכא דאמרי בנדה שם דלשון ראשון דבסמוך תלוי י"ל דזהן כברי לי ע"ש היטב ודו"ק] [וז"ש בטוש"ע אם לא חפפה צ"ע ועט"ז סקי"ב וש"ך סקי"ז]:

וכל זה הוא בכל מקומות הגלויים אבל במקומות בית הסתרים אם לא עיינה אותם קודם טבילה ואחר טבילה גם כן לא עיינה עד שנתעסקה בדבר החוצץ ואח"כ נמצא מהם מאותו המין תולין להקל מהטעם שנתבאר בסעי' כ"א ויש מחמירין גם בזה [עש"ך סקי"ט]:

ואם חפפה קודם טבילה ובין חפיפה לטבילה נתעסקה בדברים החוצצין או שנתנה לבנה תבשיל הראוי לידבק בה לא עלתה לה טבילה אפי' אם בדקה מיד אחר טבילתה ולא מצאה עליה שום דבר חוצץ שאני אומר בעלייתה מהמים נפלה ממנה וצריכה טבילה אחרת וה"ה אם היה רגלי התינוק מלוכלך בטיט או שהיה בידו תבשיל המתדבק ולקחה אותו על ידיה כשהיא ערומה וטבלה בלא עיון צריכה טבילה אחרת אמנם אם אח"כ בדקה עצמה קודם טבילה וראתה שלא נדבק בה שום דבר א"צ טבילה אחרת אבל מותרת ללבוש בגדיה בין חפיפה לטבילה ולא תקח תינוק אצלה דעל הבגדים אין מדרך להיות דבר לח נדבק וכנים ופרעושין אין נדבקין בגוף והמים נכנסין בהם:

סימן ר

דין ברכת הטבילה ואימתי תברך. ובו ד סעיפים.

כל אשה חייבת לברך בעת טבילתה ואפילו היושבת על הכתם דהוא מדרבנן מברכת אשר קדשנו במצותיו וצונו על הטבילה דגם על דרבנן שייך וצונו מדכתיב לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך וגו' [שבת כג.] ואפילו היושבת על דם טוהר דאינו אלא מנהגא בעלמא מברכת כיון דכל ישראל קבלו עליהם חומרא זו ולא גרע מהלל דר"ח מברכין [עתוס' [ברכות יד.] ואפי' על ספק כתם מברכת ואין טבילה בלא ברכה לבד כשטבלה

ואח"כ חוזרת וטובלת מפני איזה חומרא כגון ששכחה ליטול צפורן וכיוצא בזה טובלת בלא ברכה:

ומברכת אקב"ו על הטבילה ולא מיבעיא להסוברים דמברכת אחר שטבלה אלא אפילו להסוברים דמברכת קודם הטבילה כמו שיתבאר ולפ"ז לפי סוגית הש"ס בפסחים [ז:] והרמב"ם פי"א מברכות היה לה לברך לטבול בלמ"ד ולא בעל מ"מ כיון דאיכא טבילת גר [בימים קדמונים] דמברך לאחר הטבילה דמקודם לא יוכל לומר וצונו כמובן והוא בהכרח לברך על הטבילה כיון דהוא לאחר המעשה לכן לא פלוג רבנן בכל הטבילות ומברכות על הטבילה [ר"ל שם ואף דמרמב"ם שם נ"ל דמברכת לטבול ע"ש שלא הזכיר זה אך מכל הפוסקים מבואר כהר"ן ודו"ק]:

תניא בפסחים שם טבל ועלה בעלייתו אומר ברוך וכו' וכן איתא שם מקודם כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן חוץ מן הטבילה ולפירש"י אכל טבילות קאי ע"ש אבל הרי"ף שם כתב דרק אטבילת גר קאי מטעם שנתבאר אבל כל חייבי טבילות מברכין קודם הטבילה וכ"כ הרמב"ם שם וז"ל רבינו הב"י כשפושטת מלבושיה כשעומדת בחלוקה תברך אקבו"צ על הטבילה ותפשוט חלוקה ותטבול ואם לא ברכה אז תברך לאחר שתכנס עד צוארה במים ואם הם צלולים עוכרתן ברגליה ומברכת עכ"ל והטעם כדי שלא תראה לבה את הערוה [לבוש] אבל בא"ח סי' ע"ד מבואר דבאשה ליכא איסור זה מפני שערותה למטה ע"ש אלא נראה הטעם דאף דאינו לעיכובא מ"מ אין מדרך כבוד שמים להזכיר השם בשכל גופה נראה ערום [עט"ז סק"א ולפמ"ש א"ש ודו"ק]:

אבל רבינו הרמ"א כתב וי"א שלא תברך עד אחר הטבילה וכן נוהגים שלאחר הטבילה בעודה עומדת תוך המים מכסית עצמה בבגדה או בחלוקה ומברכת עכ"ל ויש שכתבו שתעשה חיבוק ידים להפסיק בין לבה לערותה והיא בתוך המים ומברכת [עט"ז סקי"ב אבל נשי דידן לא עבדי כן ומברכות גם במים צלולים ועיניהן חוץ למים [ש"ך סק"א] ואינן מכסות עצמן ואינן עושות חיבוק ידים ויש מי שהתרעם על זה לאמר דאע"ג דאין בהן משום לבן רואה את הערוה כמ"ש מ"מ כיון שהמים צלולים הוה כעומדת ערומה ואסור להזכיר את השם [דרישׁ'] ודחו דבריו דהאדם העומד במים אפילו צלולים אינו כעומד ערום דהמים הוי כיסוי אפילו כשהן צלולים ואין כאן משום ולא יראה בך ערות דבר דמהאי טעמא אסור להזכיר השם כשהוא ערום כמ"ש בא"ח שם [ש"ך וט"ז שם] וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול בא"ח סי' ר"ו בשם הרשב"א דכשעיניו חוץ למים ליכא משום ערוה ע"ש ודע דנשים שלנו מנהגן שטובלות פעם אחת ומברכות ואחר כך טובלות פעם

שנית ובזה יוצאים כל הדיעות שתהיה הברכה קודם הטבילה ואחר הטבילה ומנהג יפה הוא [וכ"כ בשל"ה]:

סימן רא

דיני מקואות ופרטיהן. ובו ר"ח סעיפים

אין הנדה והזבה עולות מטומאתן ברחיצה במרחץ ואפילו עלו עליה כל מימות שבעולם עדיין היא בטומאתה וחייבין עליה כרת עד שתטבול כל גופה בבת אחת בימי מקוה או מעיין שיש בהם ארבעים סאה מים ושיעורם אמה על אמה על רום ג' אמות במרובע באמה בת ו' טפחים וחצי אצבע ואם הוא רחב יותר ואינה גבוהה כל כך כשר אם יכולה להתכסות כל גופה בהן בבת אחת וצריך שיעלה בתשבורת מ"ד אלף וקי"ח אצבעות באצבע אגודל ועוד חצי אצבע כן כתב רבינו הב"י בסעי' א':

ודע דבכל הש"ס מדת האמה ו' טפחים וזה שהוספנו חצי אצבע משום דבריש עירובין אמרינן שיש אמות מצומצמות ויש אמות שוחקות כלומר מורווחות ע"ש לפיכך מחמרינן באיסור כרת להוסיף חצי אצבע דשמא נמדוד אותם מצומצמות וע"פ חשבון זה מהתוספת רחצי אצבע עולה שיעור האצבעות שנתבאר וכשנפחות החצי אצבע יהיו שיעור האצבעות רק מ"א אלף ותע"ב אצבעות [עב"י ובד"ה וש"ך סק"א]:

ושיעור אמה על אמה ברום ג' אמות הוא לפי מדת מדינתנו רוסיא ג' רבע ארשין על ג' רבע ארשין ברום שני ארשין וד' ווייערסקעס דכבר בארנו בח"מ סי' רי"ח דד' אמות שבגמ' הוא ג' ארשין שלנו ונקרא סאזען או קלאפטער בלשוננו דאמה שבגמ' ששה טפחים וכל טפח הוא שני ווייערסקעס ונמצא דהאמה הוא י"ב ווייערסקעס וארשין שלנו הוא ט"ז ווייערסקעס והשיעורים משתוים דבגמ' ד' אמות הוי מקום חשוב ואצלינו סאזען הוא מדה גדולה וחשובה ולכן אלפים אמה שהם חמשה מאות סאזענס הם פרסה דמדינתנו שקורין ווייארסט והוא תחום שבת והמלכות משערת מדת גובה של אדם בינוני שני ארשין וד' ווייערסקעס וזהו ג' אמות מגובה המקוה כגובת אדם:

ודע דזה שכתבנו דקומתו של אדם ג' אמות כן מוכח מגובה שיעור המקוה וכן איתא בעירובין [מח.] גופו ג' אמות ורבותינו בעלי התוס' כתבו בכמה מקומות דעד כתפיו של אדם הוי ג' אמות והא דסגי בגובה המקוה ג' אמות משום דכשתכנס במים המים עולין ע"ש אבל הרשב"ם בב"ב [ק':] כתב שהמת ארכו ג' אמות וכ"כ הרע"ב בפ"ד דערובין משנה ה' ע"ש וכ"כ הראב"ד בת"כ פ' מצורע והרמב"ן בב"ב שם והאורך והרוחב אמה ואף ע"ג דאמרינן בעלמא גברא באמתא יתיב זהו כשלבוש במלבושיו אבל כשהוא ערום הוא פחות מאמה ויכול ליכנס במשך אמה על אמה והמקום שבו המים יהיה יותר

מגובה ג' אמות דאל"כ כשתכנס ויעלו המים יצאו לחוץ ויחסר מסאתים ויש חוששין גם במקוה גדולה שהמים לא יגיעו עד שפתו דאל"כ כשתכנס והמים יצאו לחוץ הוי זוחלים ייתבאר לקמן [הרמב"ן שם האריך לדחות דברי התוס' ע"ש]:

הנדה והזבה אינן טעונים מים חיים דהיינו מעיין אלא אפילו במקוה של מי גשמים נטהרין כדתניא בתוספתא דזבים פ"ג חומר בזב מבזבה שהזב טעון מים חיים כדכתיב ורחץ בשרו במים חיים וטהר והזבה אינה טעונה מים חיים ע"ש דבנדה כתיב בכל ענייניה ורחץ במים ולא כתיב מים חיים ואחר כך כתיב ואם טהרה מזובה ואקודם קאי על ורחץ במים ובכל הטמאים לא בעינן מים חיים רק בזב בלבד וכדתניא בת"כ פ' מצורע ורחץ במים במי מקוה ע"ש:

ומניין למדנו שיעור זה כך דרשו בת"כ פ' מצורע ורחץ במים את כל בשרו מים שכל בשרו עולה להם וכמה הן אמה על אמה ברום שלש אמות נמצאת אתה אומר שיעור המקוה ארבעים סאה עכ"ל מזה מבואר דשיעור זה הוא מן התורה ממש וזה שבש"ס נמצא בכ"מ מים שכל גופו עולה בהן וכמה הן אמה על אמה ברום ג' אמות ושיערו חכמים שיעור מקוה מ' סאה אין לטעות שזהו מדרבנן מדקאמר שיערו חכמים דכבר כתב הריב"ש [סי' רצ"ד] וז"ל וכל זה הוא מן התורה וחכמים שיערו שאמה על אמה ברום ג' אמות הם מ' סאה ושכך שיעור מקוה לכל התמונות שיהיו כלומר דתמונה זו צריך שיהיה מלא ושארי כל התמונות כל שיש בו מ' סאה די כל שהטובל יתכסה בו כל גופו וכו' שכך למדו חכמים מפי השמועה וכו' כמו שלמדו מהלכה למשה מסיני שאכילה הכתובה בתורה היא בכרת וכו' עכ"ל ומדבריו למדנו שזה שהוצרכו לומר ושיערו חכמים וכו' ה"פ שלא תאמר דהתורה חייבה שתהיה המקוה רק בתמונה זו אמה על אמה ברום ג"א אלא להיפך התורה חייבה שיהיה מ' סאה ורשאי להיות באיזה מדה ותמונה שירצה רק שכל גופו יתכסה בו והודיעה התורה בהלכה למשה מסיגי שארבעים סאה על תמונה זו היא אמה על אמה ברום ג"א [וגם מה שאמרו במנחות קג:כל שיעורי חכמים כן הוא בארבעים סאה הוא טובל וכו' ג"כ הכוונה כן שיעורי חכמים שקבלו מהלל"מ שכן הוא ודו"ק]:

שנינו בת"כ פ' שמיני אי מה מעיין מטהר בזוחלין אף מקוה מטהר בזוחלין ת"ל אך מעיין המעיין מטהר בזוחלין והמקוה באשבורן עכ"ל והלכה פסוקה היא בכל הש"ס דמעיין מטהר אף בזוחלין כלומר שהמים נזחלים ונמשכין אבל המקוה רק באשבורן כלומר נקוים ועומדים במקום אחר ולא שיהיו נזחלים ונמשכים ולכן אם יש סדקים בדפנות המקוה שהמים נזחלים פסולה המקוה כמו שיתבאר ונראה מלשון הת"כ

דמעיין פשיטא שמטהר בזוחלין והטעם פשוט שהרי כן הוא הבריאה דמעיינות כמו כל הנהרות שנמשכין ממעיינות אבל המקוה של מי גשמים אין להם זחילה והמשכה בטבע ומ"מ המעיין מטהר גם באשבורן משום שיש הרבה מעיינות העומדים במקום אחד כמו הבארות החפורים שהמים עומדים במקום אחד ולכן המעיין מטהר בכל עניין: ונראה דפסול זוחלין במקוה הוא מן התורה כיון דדרשינן לה מקרא וכן משמע בכל הש"ס דאין זה מדרבנן וכ"כ להדיא המהרי"ק [קט"ו] ומהרא"י [תה"ד סי' רנ"ח] ורבינו הב"י בספרו הגדול רצה לדייק מדברי המרדכי דס"ל שהוא מדרבנן וקרא דת"כ אסמכתא בעלמא הוא מדכתב המרדכי בפ"ו דשבת לעניין טבילה בנהרות דאסור באיזה עיתים כמו שיתבאר מחששא שמא ירבו מי גשמים והם אסורים בזחילה וכתב על זה שאין להוציא לעז על הטובלים דחששא דרבנן הוא ע"ש וכבר השיגו עליו [רמ"א בד"מ אות ז' וב"ח] דוודאי האיסור הוא מן התורה אך החששא הוי דרבנן דמן התורה אין לחשוש שמא ירבו המי גשמים וכן עיקר דלא כמו שראיתי מי שמתאמץ להוכיח דזהו מדרבנן וחלילה לומר כן ולכן בספק זחילה במקוה הוה ספיקא דאורייתא ולחומרא:

עוד איתא שם דמעיין מטהר בכל שהוא והמקוה בארבעים סאה ויש בזה פלוגתא דרבוותא וז"ל הטור ואף אם תטבול במעיין צריך שיהא בו מ' סאה אע"ג דמעיין מטהר בכל שהוא היינו דווקא לכלים אבל אדם אף ע"פ שהוא קטן שכל גופו מתכסה בו בפחות מ"מ אין טבילה עולה בו אא"כ יהיה מ' סאה והרמב"ם והראב"ד כתבו דאף אדם מטהר במעיין בכל שהוא ור"י כתב כסברא ראשונה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' א' ולא הביאו כלל דעת המקילים:

והנה באמת אין נ"מ למעשה דרוב גופים אינם מתכסים בפחות ממ' סאה שהרי מפני טעם זה הוי השיעור דמ' סאה כמו שנתבאר ובגוף גדול הרבה שגם מ' סאה לא יספיק לכיסוי כל הגוף פשיטא דגם במקוה וגם במעיין צריך יותר דהעיקר הוא מן התורה בכיסוי כל הגוף ובגוף קטן שבפחות די לו גם כן צריך מ' סאה כדעת האוסרים וכפסק הטור והש"ע אמנם בספק אם היה בה מ' סאה וכבר טבלה לכאורא יש להתיר מטעם ס"ס שמא היה מ' סאה ואת"ל לא היה שמא הלכה כהמקילים וזה שיתבאר דבספק מ' סאה טמאה והיא משנה בפ"ב דמקואות זהו במקוה ולא במעיין ואף שיש חזקת איסור הא קיי"ל בסי' ק"י דגם בחזקת איסור אמרינן ס"ס ע"ש וכן כששנים אומרים שהיה מ' סאה ושנים אומרים לא היה דתרי ותרי אוקמא אחזקה ושמא בכה"ג יש להתיר אך בזה נראה דכיון דלהאוסרים טמאה בוודאי א"א להקל בזה אבל בספק צ"ע וכן יש להסתפק באחד אומר היה בו מ' סאה ואחד אומר לא היה דבמקוה וודאי כיון דאתחזק איסורא

ואינו בידו אינו נאמן האומר שהיה מ' סאה אבל במעיין יש להסתפק וצ"ע ואפשר כיון דלהמתירים ההיתר בוודאי ולהאוסרים האישור בספק אפשר דיש להתיר ויש להתיישב בכל זה:

ומים שאובים פסולים מן התורה כדאיתא בת"כ פ' שמיני על פסוק דאך מעיין ובור מקוה מים יהיה טהור וז"ל הת"כ אלו אמר מקוה מים יהיה טהור יכול אפילו מילא בכתיפו ועשה מקוה בתחלה וכו' ת"ל מעיין מה מעיין בידי שמים אף מקוה בידי שמים וכו' מה מעיין שעיקרו בקרקע אף מקוה שעיקרו כקרקע וכו' עכ"ל ולמדנו ממעיין שני דברים האחת דמקוה של שאובין שהאדם מילא המים בכתפיו [אורחא דמילתא] ושפכן לבור המה פסולין והשנית שאם אפילו ירדו הגשמים מעצמן לתוך כלי פסול דמקוה שבכלי פסולה ואפילו העמיד הכלי במעיין המים שבכלי פסולים ויתבאר בסי' זה הרבה דינים בזה:

וגם בעניין זה יש פלוגתא דרבוותא אם השאובין פסול מן התורה או רק מדרבנן וקרא דת"כ אסמכתא בעלמא הוא ומן התורה אינו פסול אלא לטבול בכלים וז"ל הטור ומיהו פי' ר"י דשאיבה אינה פוסלת אלא מדרבנן שמן התורה אפילו כולו שאוב כשר הלכך כל ספק שאירע בו אפילו ספק אם הוא כולו שאוב אם לאו כשר אבל רבינו שמשון פי' שכולו שאוב פסול מן התורה עד שיהיה רובו בהכשר אבל לאחר שיהיה רובו בהכשר משם ואילך אין שאיבה פוסלת בו אלא מדרבנן הלכך כל ספק שיארע בו קודם שיהיה רוב כלא שאיבה אזלינן ביה לחומרא אבל משידוע שנעשה רובו בהכשר מקילינן בספיקא שיארע בו וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל:

וגם דעת הרמב"ם בפ"ד כר"י וז"ל דין תורה שכל מים מכונסים טובלים בהם שנאמר מקוה מים מכל מקום בין שאובים בין שאינם שאובים ומדברי סופרים שהמים השאובים פסולים לטבילה ולא עוד אלא מקוה מים שאינם שאובים שנפל לתוכן ג' לוגין מים שאובין פסלו הכל עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דכולה שאובה פסול מן התורה וכן ג' לוגין שאובין בתחלה כשנותנם לתוך המקוה פוסל מן התורה כל הגשמים שירדו לתוכה אבל אם בתחלה ירדו גשמים אף מעט ואח"כ נפל לתוכה ג' לוגין שאובין פסולו מדרבנן [ר"ת בתוס' ב"ב ס"ו. ובר"ן פ"ב דשבועות] ויש מרבותינו שאומרים דמילא בכתף פסול מן התורה אבל שאובין שירדו ע"י כלים מאליהן פסולו מדרבנן [שם בשם הראב"ד] ויש מרבותינו שסוברים דכשנשאבו בכלים המקבלים טומאה פסול מן התורה אבל כשנשאבו בכלי גללים כלי אבנים כלי אדמה שאינם מקבלין טומאה פסולו מדרבנן [הר"ש בפ"ב דמקואות מ"ג וכתב לשון אפשר ע"ש והטור בשמו לא הזכיר זה וכן בתוס'

ב"ב שם לא הזכיר הרשב"א שהוא הר"ש דבר זה ע"ש ובב"י כתב שגם בתוס' כן הוא וצ"ע ודו"ק]:

ויש בזה שאלה להסוברים דשאובים אינו מן התורה א"כ למה הוסיפו לגזור גם על ג' לוגין שפוסלים את המקוה והתשובה בזה כי היכי דלא אתו לטבול בכלים דבכלים פסול מן התורה [תוס' שם] אבל בזה גופה תמוה לי מאד דמנלן דמן התורה פסול בכלים דהא מקוה מים סתמא כתיב ואין לומר דלשון מקוה מים אינו אלא בקרקע דא"כ למה הוצרך בת"כ ללמדו ממעיין מה מעיין בקרקע וכו' כמ"ש בסעי' י"א ואם נאמר דילפינן זה מדרשא דת"כ דומיא דמעיין אם כן כיון דזהו דרשא גמורה ולא אסמכתא בעלמא א"כ גם דרשא ראשונה מה מעיין בידי שמים וכו' הוה גם כן דרשא גמורה ומה ראו רבותינו לחלק בין הדרשות:

ונלע"ד דהנה לקמן יתבאר דהמניח כלים לנגבן ונתמלאו מי גשמים ונשברו וירדו המים לבור דכשר והכי תניא בת"כ שם מה מעיין בידי שמים וכו' אי מה מעיין שאין בו תפיסת ידי אדם אף מקוה שאין בו תפיסת ידי אדם יצא המניח קנקנים בראש הגג לנגבן ונתמלאו מים ת"ל בור אי בור יכול אף בור שבספינה יהא טהור ת"ל מעיין מה מעיין שעיקרו בקרקע אף מקוה שעיקרו בקרקע עכ"ל ויש להבין מנ"ל להת"כ ללמוד דהמניח קנקנים וכו' כשר מבור דאם נאמר דמשמעות בור הוא שעכשיו המים בבור ולא איכפת לן במה שהיה מקודם א"כ אפילו שאובין ממש אם שפכן לבור למה לא יועיל אלא וודאי דבאמת כן הוא דהתורה אסרה רק כשאין המים בבור אבל אם רק המים בבור לא חיישינן מאיזה מקום באו המים וכל דרשות דת"כ במקוה הם אסמכתא בעלמא דמשום דמדרבנן שאובים פסולים ומניח קנקנים כשרים לכן אסמכינהו רבנן אקראי דמה מעיין וכו':

ולרבותינו הסוברים דדרשא גמורה היא נפרש באופן זה דהנה הך בור מיותר לגמרי דכיון דהתורה הקיש מקוה למעיין דבידי שמים ממילא דבלא בור אסור לטבול דבלא בור לא הוה בידי שמים אך בזה אפשר לומר דיכול להיות בידי שמים גם בכלים כגון שעמדה כלי גדולה בחוץ וירדו גשמים לתוכה האמנם לזה יש דרשא אחרת מה מעיין בקרקע אף מקוה בקרקע ואכתי בור למה לי אלא וודאי דלהתירא אתי דכל שאין בו תפיסת ידי אדם ילפינן מהקישא ובור אתי לאורויי דאף כשיש בזה תפיסת ידי אדם אבל בעיקר המים ליכא יד אדם כגון שהניח הכלים לנגב ולא כיון להמים והמים נתמלאו מעצמן וגם אח"כ לא יגביהן רק שברן ונשפכו לתוך הבור דזהו ככולו בידי שמים:

ולשיטת ר"ת נאמר דג"כ דרשא גמורה היא והבור מיותר לגמרי ואתי לאורויי דתחלת הקוויית המים בעינן דומיא דמעיין אבל אח"כ אין פסולו מן התורה וה"פ דקרא אך

מעיין ובור מקוה מים דאימתי איתקש מקוה למעיין כשהבור ריק עדיין דסתם בור הוא בור ריק כדכתיב כי יכרה איש בור וכן רוב בורות שבמקרא כן הוא ודרשת הת"כ הוא לפי תקון חכמים דג' לוגין פוסל בכל עניין ולכן דריש מבור רק לעניין מניח קנקנים ולא הזכיר ההפרש בין מתחלה לאח"כ מפני שמדרבנן בכל עניין פסול דגזרו בסוף אטו בתחלה וכן לשיטת הר"ש דמן התורה אינו פסול רק כשנתמלאו בכלים טמאים י"ל ג"כ דמבור למדנו וה"פ דאימתי איתקש מקוה למעיין דבעינן בידי שמים לעניין דומיא דבור כלומר מה בור שאינו מקבל טומאה אף המילוי לא יהא ע"י דבר המקבל טומאה אלא בידי שמים אבל דומיא דבור כלומר ע"י כלים שאינם מקבלים טומאה מותר המילוי מן התורה וה"פ אך מעיין ובור מקוה מים כלומר או דמקוה תהא דומיא דמעיין בידי שמים או דומיא דבור שיהא המילוי ע"י כלים שאינם מקבלים טומאה דומיא דבור והת"כ נקיט הדרשא לפי תקנת חכמים כמ"ש לשיטת ר"ת ז"ל ונמצא דלכל רבותינו א"ש הקרא ודרשת הת"כ [וגם לר"ש דברוב תלוי יש ליישב ג"כ ודו"ק]:

מה נקרא מעיין הנהרות המושכים וכן הבארות החפורים ונמצא באר מים חיים דהמים הם ממעיינות והחפירה לא מקרי מעשה ידי אדם שהרי אין ידי אדם עושים בהמים כלל רק בהכיסוי שעל פני המים וזהו דומה למעיין גמור השוה לארץ והיה מכוסה ובא אדם ונטל הכיסוי ואין לשאול הא נתבאר דמעיין דרכו בזחילה ואנו רואים המים שבבארות נחים במקום אחד דאין זה שאלה כלל חדא דביר נתבאר דמעיין מטהר גם באשבורן ועוד דבאמת גם בהבארות יש זחילה אלא שאינו ניכר לעין וראיה ברורה שהרי שואבין כל המים ולאחר שעה באים אחרים תחתיהם ומאין באו אם לא ע"י זחילה מגידי הארץ וגם הימים דינן כמעיין לטהר בזוחלין אף שאינם מים חיים לטבילת זב וצפורי מצורע וקידוש מי חטאת כדתנן במקואות [פ"ה מ"ד לר' יוסי דהלכתא כוותיה דהכתוב קראן מקוה כדכתיב ולמקוה המים קרא ימים מיהו כיון שכל הנחלים הולכין וזוחלין אל הים לכך מטהרין בזוחלין ע"ש]:

כיון שמעיין מטהר בזוחלין לכן מעיין הנמשך הרבה ואין בשום מקום ממנו מ' סאה אבל כשתצרף כל המים מתחלה ועד סוף יש בהם מ' סאה מותרת לטבול בו אם רק כל גופה מתכסה שם [ב"י] אפילו להסוברים דגם במעיין צריך מ' סאה שהרי יש מ' סאה דכל משך המעיין נחשב כאחת אבל במקוה לא משכחת לה האי דינא שהרי המקוה צריך אשבורן כלומר שיהא מכונס במקום אחד רק במקוה משכחת לה ג"כ שלא תוכל לטבול בעמידה רק בשכיבה כגון שהיא רחבה הרבה ולא עמוקה כקומת איש כמ"ש בסעי' א' וכבר נתבאר זה בסי' קצ"ח:

שנו חכמים במשנה [פ"ה מ"ה] הזוחלים כמעיין והנוטפין כמקוה וכו' ונוטפין שעשאן זוחלין סומך אפילו מקל אפילו קנה [רק דבר שאינו מקבל טומאה ע"ש] ואפילו זב וזבה יורד וטובל וכו' עכ"ל ופירשו הר"ש והרע"ב הזוחלין כגון נהרות שהן זוחלין הרי הן כמעיין ומטהרין בזוחלין [כלומר דגם נהר הוא מעיין משום שנמשך ממעיינות] והנוטפין כגון מי גשמים כמקוה לטהר וכו' ובאשבורן ונוטפין שעשאן זוחלין כגון מקוה שפרץ על שפתו ומימיו יוצאין וזוחלין סומך אפילו מקל וכו' וסוחטין מקום יציאת המים עד שיעמדו המים במקום אחד ונעשים אשבורן ויורד הטמא וטובל ע"ש וזה ששנינו אפילו זב וזבה לא קאי אלמטה דזב יורד וטובל שהרי זב צריך מים חיים זוחלין אלא אדלעיל קאי כלומר אסמיכה דאפילו אם הזב או הזבה סומכן ביד או ברגל כשרה לטבילת נדה וזבה ואין הלכה כן אלא כר' יוסי דפליג דדבר שהוא מקבלי טומאה אין מעמידים בהם ע"ש ולפ"ז אין חידוש במשנה זו לעיקר הדין כמובן:

אבל הרמב"ם מפרש פי' אחר דנוטפין הוא ג"כ ממעיין כלומר דמעיין היורד מן ההר אם הולך בזחילה גמורה כל מקום שנזחל דינו כמעיין אבל אם יורד טיפין טיפין אע"פ שיורדין תכופין טיף אחר טיף מ"מ כיון שיורד טיפין טיפין אבד זכות המעיין ודינו כמקוה שאינו מטהר זה המקום שירד טיפין טיפין אף ע"פ שנעשה בריכה גדולה אלא באשבורן כמקוה ולזה אומר התנא שאם יכול להתחכם ולעשות מנוטפין זוחלין דאז אפילו זב וזבה יורדין וטובלין בו אף ע"ג דזב צריך מים חיים [וזבה בחנם נקיט ע"ש בפי' הרמב"ם] וכיצד עושה כשיתן במקום הנטיפות דף או דבר אחר שאינו מקבל טומאה שעל הדבר הזה יטיפו אלה הטיפות יהיה דינם כמעיין ומטהר בזוחלין ע"ש [ואולי זהו טעם רבינו הלוי רבו של רש"י שהביא רש"י משמו בשבת ס"ה:דזבה צריכה מים חיים ותמה רש"י עליו ע"ש ועכ"ז הביא פירושו גם בבכורות נ"ה:וגם רב פלטוי גאון סובר כן כמ"ש הב"ח וכל הפוסקים דחו דבריהם והב"ח הליץ בעדם דס"ל דמדרבנן הוא ע"ש והוא תימא לומר כן אך בזה א"ש דאולי פירשו משנה זו כהרמב"ם דמדקתני גם זבה ש"מ דגם זבה טעונה מים חיים ודו"ק]:

הרמב"ם בחבורו הגדול פ"ט פסק כן ע"פ פירושו ע"ש וגם הרא"ש בפירושו שיבח פירושו של הרמב"ם דלהר"ש מאי זה לשון נוטפין ועוד מה זה שאמר דנוטפין כמקוה הלא עיקר מקוה היא מי גשמים

וע"פ פירושו של הרמב"ם כתבו הטור והש"ע סעי' י"ג מעיין שיורד מההר טיפין טיפין בהפסק יש לו דין מקוה אא"כ יורד בקילוח בלא הפסק עכ"ל ובסעי' י"ד כתב רבינו הב"י נוטפין שעשאן זוחלין כגון שסמך למקום המנטף טבלא של חרס חלקה והרי המים

זוחלים ויורדים עליה הרי הם כשרים וכל דבר שמקבל טומאה ואפילו מדברי סופרים אין מזחילין בו כלומר אין סומכין בו וזוחלין שקלחן כלומר שסמכן בעלי אגוז כשרים עכ"ל מפני שאין העלה חשוב ככלי לעניין טומאה וה"ה בכל עלין של כל הפירות ורבותא קמ"ל בעלי אגוז אע"פ שהם צבועים ונראים ככלים מ"מ כשר:

ותמיהני על הטור שלא כתב דין זה דנוטפין שעשאן זוחלין כיון שתפס פירושו של הרמב"ם ונלע"ד דהטור הסכים לפירושו רק להחמיר ולא להקל וכן מתבאר לי מדברי רבינו הב"י בספרו הגדול לקמן בסי' זה בעניין הבא להמשיך מים למקוה ע"ש ומ"מ לא אבין דממ"נ דאם לקולא לא תפס פירושו של הרמב"ם אלא כפי' הר"ש א"כ ליכא כלל עיקר דין זה דנוטפין ממעיין דינו כמקוה וכשחשש לחומרא לפי' הרמב"ם א"כ בע"כ תתפרש המשנה השנייה דסמיכ' מהני להיות כזוחלין ואין בזה קולא אף לפי' הר"ש דהרי לפי' זה בכל עניין הוי כזוחלין וא"כ למה לא כתב זה:

ומדברי רבינו הב"י לקמן נראה דלהרמב"ם כשר כשהחזיק האדם הטבלא ולהרא"ש פסול בכה"ג כמו כמה דינים שבסי' זה שע"י אדם פסולין מפני שהאדם מקבל טומאה ואינו כשר אא"כ הניח הטבלא על הארץ והמים ירדו דרך עליה ולפ"ז הוה א"ש מה שהטור השמיט זה אבל הרבה תמוה לי דהיכן מבואר זה ברמב"ם והרי רבינו הב"י בש"ע העתיק דבריו ואין שם רמז מזה שהאדם החזיק הטבלא ועוד הלא בדין אדם גם רבינו הב"י ס"ל כהטור בכל סי' זה ואיך העתיק כאן דברי הרמב"ם ועוד דלו יהיה כן מ"מ היה לו להטור להביא דבריו ולבאר דיניח הטבלא בקרקע [ואין לומר דהטור סמך על מ"ש לקמן בבא להמשיך מים למקוה דאינו דמיון לשם דשם מיירא במקוה ולעשות מזוחלין אשבורן והכא להיפך לעשותו כמעיין להכשירו בזוחלין ומ"מ אפשר לומר דהטור ס"ל דדין אחד להם וסמיך אדלקמן ומ"מ צ"ע ותמיהני על מפרשי הטור וש"ע שלא העירו בזה ודו"ק]:

עוד שנינו בספ"א מעיין שמימיו מועטין ורבו עליו מים שאובים שוה למקוה לטהר באשבורן ע"ש ומשמע דדווקא כשרבו השאובים אבל במחצה למחצה לא בטל שם מעיין מעליו אמנם בפ"ה שנינו העיד ר' צדוק על הזוחלים שרבו על הנוטפין שהן כשרין ע"ש דמזה משמע דדווקא כשרבו הזוחלים הא מחצה למחצה אינו מטהר בזוחלין ומלשון הש"ס בשבת [ס"ה:] שמא ירבו הנוטפין על הזוחלין משמע כמשנה ראשונה:

וגם בלשון הרמב"ם פ"ט דין י"ג יש דקדוק זה וז"ל היו הזוחלין מן המעיין מתערבין עם הנוטפין ממנו אם רבו הזוחלין על הנוטפין הרי הכל כמעיין לכל דבר ואם רבו על הזוחלין וכן אם רבו מי גשמים על מי הנהר אינן מטהרין בזוחלין אלא באשבורן עכ"ל

הרי דמתחלת דבריו משמע דבשוה דינו כמקוה ומסוף דבריו להיפך ונראה שאין דקדוק כלל בזה דמי יוכל לצמצם ובוודאי בעיקר הדין דבשוה בשוה נלך להחמיר ולכן לא חשו המשנה והרמב"ם לדקדק בזה [ותמיהני על הכ"מ שם שהקשה מדר' צדוק על לשון הש"ס שמא ירבו הנוטפין ע"ש והרי כנגד זה יש ראיה ללשון הש"ס ממשנה דספ"א כמ"ש וע"ש מ"ש בשם הראב"ד משום דא"א לצמצם ומספיקא בעינן רובא אי נמי הא דר"צ לאו לעניין אשבורן ע"ש ומבואר מזה דמדינא מחצה על מחצה כשר ולא ידעתי למה ואפשר דיש נ"מ במי שהיה קודם אם הזוחלין קודם והנוטפין באו על הזוחלין צריך מהנוטפין רוב ולהיפך צריך מן הזוחלין רוב דכל שבמקומו חשוב ובזה מדוקדק לשון המשנה וגם בלשון הרמב"ם יש לדייק כן ודו"ק]:

כתב הרמב"ם בפ"ט דין ג' החופר בצד הים ובצד הנהר ובמקום הביצין הרי הן כמי תמציות שלא פסקו [שאין בהם מ' סאה שאין טובלין בהם ורק לתרומה ולנט"י כשרים כמ"ש מקודם וכדתנן בפ"א דמקואות] החופר בצד המעיין כל זמן שהיו באין מחמת המעיין אף ע"פ שפוסקין וחוזרין ומושכין הרי הן כמו מעיין פסקו מלהיות מושכין הרי הן כמי גבאין עכ"ל [שעוד גריעי ממי תמציות ע"ש ויש גורסין כמי תמציות כמ"ש הר"ש בפ"א מ"ו ע"ש] וזהו תוספתא בפ"א דמקואות הביאה רבינו שמשון שם ע"ש והקשה רבינו הב"י בספרו כ"מ שם למה לא חילק גם בצד הנהר בין באין מחמת הנהר ללא באין כמו במעיין וגם בחופר בצד הים למה לא יהיה דינו כמעיין הלא מעיינות ונהרות וימים כולם דין מעיין להם ותירץ דכיון דימים ונהרות אין דינם שוה למעיין לעניין מי חטאת לכן חלוקים בדינם גם בזה עכ"ל ואינו מובן כלל מה עניין זל"ז [וראיתי פירושים דחוקים מאד בס' צ"צ על משניות ובס' ג"ע פ"א מ"ז] [ולפמ"ש בסעי' ל"ג יש ליישב ודו"ק]:

ולענ"ד דה"פ דהנה חיבור מים למים בעינן כשפופרת הנוד כמו שיתבאר בסי' זה אבל באין חיבור כלל אף שעומדים זה בצד זה כיון שיש הפסק ביניהם אינו כלום והנה במקואות של מי גשמים אין זה רבותא כלל דהא ממש שני דברים הם האמנם בצד הנהר ובצד הים יש מה רבותא דהחופר בצדם אף שיש הפסק עפר בין החפירה ובין הנהר והים מ"מ ידוע שמהמקורות מתחתיהם ממקור אחד יוצאים דארעא כולא חלחולי מחלחלי כדאמרינן בחגיגה [כב.] והמים הנובעין כאן באין מנהר גדול [רש"י] ועכ"ז בעינן מ' סאה במקום אחד ע"ש הרי שאינו מועיל חיבורן מתחת והטעם מפני שלמעלה אינו ניכר חיבורן:

וכל זה הוא בנהרות וימים דאע"ג דהנהר משיכתה ממעיינות מ"מ עיקר הנביעה והחיות הוא בהמעיינות עצמם אבל הנמשכים מהם בריחוק מקום אינם רק נמשכים

ודינם כמעיין אבל אין להם נביעה וחיות וכ"ש מי הים דאין אצלם נביעה כלל ואינם נקראים מים חיים משום דהם נחים שוקטים ולכן פסולים למי חטאת משום דבעינן מים חיים אבל במקום המעיין עצמו ששם עיקר נביעתו וחיותו החופר בצדו קרוב לו אע"פ שיש הפסק עפר מ"מ גם בהחפירה יש נביעה וחיות דזהו כעצם המעיין אלא שמכוסה היה בעפר ועתה כשנתגלה הכל רואים שדבר אחד הוא שזה נובע וזה נובע ובשניהם מים חיים ולכן הוי דבר אחד עם המעיין וזהו שאומר החופר בצד המעיין כל זמן שהיו באין מחמת המעיין כלומר שהכל רואין נביעותן וחיותן אע"פ שפוסקין וחוזרין ומושכין כלומר שנפסק מלמעלה בהפסק עפר ואח"כ חוזרין ומושכין כלומר שהכל רואין נביעותן וחיותן הרי הן כמעיין וכדבר אחד הן וא"צ בהחפירה מ' סאה בפ"ע ואח"כ אומר פסקו מלהיות מושכין הרי הן כמי גבאין כלומר אם בריחוק מקום מהמעיין חפר שבשם פסקו מלהיות מושכין כבמעיין עצמו שיהא ניכר הנביעה והחיות אלא כנהר שהוא רחוק מן המעיין ולכן אין לו בעצמו נביעה וחיות הרי הן כמי גבאים כלומר דאם אין בעצמו מ' סאה אין טובלין בו [וזהו כוונת הכ"מ שתלה במי חטאת כלומר דבעינן שיהא ניכר נביעותם וחיותם מלמעלה דאז הוי חיבור ולכן בימים ובנהרות לא הוי חיבור]:

ודע שמדברי הרמב"ם והתוספתא נדחים דברי רבינו הרמ"א בסעי' נ"ב שכתב ומותר לחפור מקוה בצד הנהר ולטבול בה אע"פ שאין בה מ' סאה דהא ארע' חלחולי מתחלחל' והואיל והוא סמוך לנהר ואנו רואים החלחולים שביניהם שהמים באים מן הנהר דרך החלחול דהיינו מנקבים דקים שבקרקע הוי חיבור עכ"ל וזהו היפך מהתוספתא והרמב"ם שאמרו מפורש דחופר בצד הנהר אינו חיבור וזהו תימא רבה איך לא ראה דברי הרמב"ם וגם הלבוש העתיק דין זה וכל מפרשי הש"ע לא הרגישו בזה וצע"ג לפי הנראה מריהטת דבריו:

האמנם דבריו צודקים וכוונה אחרת לוטה בהם דמקורו הוא מראבי"ה שבמרדכי פ"ב דשבועות וז"ל ונראה לראבי"ה דאם יש נקבין הרבה דקין מצטרפין לשפופרת הנוד וכו' והא דאמר רבא ארעא חלחולי מחלחלא אלמא לא מהני נקבים להיות חיבור וי"ל דהתם מיירי כשאין בכל אחד מקוה שלם לבדו דאז אפילו כשפופרת הנוד לא מהני וכו' אבל כשאחד שלם או אפילו נקבים דקים מצטרפין לכשפופרת הנוד וההיא דארעא וכו' ה"פ כשחופר בסמוך זל"ז שנים וג' שכולן חסרות וכו' אע"פ שניכר וכו' והחלחול מפעפע מזה לזה אפ"ה לא הוי חיבור אבל אם חופר אצל הנהר וכו' בכדי שאנו רואין את החלחול נראה דהוי החלחול חיבור עכ"ל הרי מפורש דמיירי שיש ממש נקבים קטנים מזה לזה

אלא שאין באחד מהם כשפופרת הנוד מצטרפין הנקבים כולם לשפה"נ ואין זה עניין לדברי התוספתא והרמב"ם שיש הפסק גמור אלא שמתחת לארץ הם מתאחדים אבל רבינו הרמ"א מיירי שהכותל דק מאד שיש ממש נקבים ביניהם וזהו שדקדק רבינו הרמ"א לומר ואנו רואין החלחולין שביניהם עכ"ל כלומר שרואין הנקבים ממש ואיך המים מתחלחלים מזה לזה ומצטרפין כולם לשפופרת הנוד ובסעי' הבא יתבאר עוד:

ולהיפך אני תמה על הרמב"ם ז"ל לשיטתו דבמעיין לא בעינן מ' סאה כמ"ש בסעי' ט' למה לנו הצירוף בלל דאם כל הגוף אינו מתכסה אינו מועיל הצירוף ואם כל הגוף מתכסה למה לן לצרף הרי במעיין ובנהר ובימים לא בעינן מ' סאה כלל אמנם האמת כן הוא דוודאי כשחופר בעומק עד שמצא מים בכולם כשר דהוי כמעיין וא"צ מ' סאה אך בכאן מיירי שחפר מעט ונמצא מים וזהו כמים המאוספים מתמצית מי גשמים ומבציצת ההרים דזהו פירושו של מי תמציות וכמים המכונסים בקרקע שזהו פירושו של מי גבאים כמבואר שם ולכן אמר דהחופר בצד הנהר ובצד הים הרי הן כמי תמציות ולא כן במעיין ואם פסקו מלהיות מושכין גם במעיין הוי כמי תמציות או במי גבאין וזהו הכל על חפירה מועטת דהם כמים המכונסים בקרקע ולפי זה יש ליישב דברי רבינו הרמ"א בפשיטות דהוא מיירי בחפירה עמוקה אך עכ"ז האמת הוא גם מ"ש בסעי' הקודם דכן מבואר במרדכי כמ"ש ובל זה הוא לשיטת הראב"ד והרמב"ם דבמעיין א"צ מ' סאה אבל לדידן דקיי"ל דבכל מקום צריך מ' סאה אין נ"מ בין חפירה מועטת לחפירה מרובה דכשיש מ' סאה לעולם כשר וכדתנן בפ"א דמקואות ורק יש נ"מ בין מקוה למעיין לעניין זוחלין כמו שנתבאר:

עוד שנינו בפ"ה משגה ג' מעיין שהוא משוך כנדל [שרץ שיש לו הרבה רגלים] ריבה והמשיכו הרי הוא כמו שהיה היה עומד וריבה והמשיכו שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעיין להטביל בו בכל שהוא עכ"ל ופי' הרמב"ם מעיין שנפרדו ממנו גולות דקות ושפך מים שאובין בעיקר המעיין עד שנתחזקו אלו הגולות וגדלה הגדתן הנה משפט אלו הגולות כמעיין הואיל ומי מעיין הולך בהם אמנם אם היה מי המעיין שוקטים נחים ושפך עליהם מים שאובין עד שגברו ויגרו מהם אפיקים הנה אלה אפיקים משותפים בדיניהם וכו' עכ"ל וכ"כ בחבורו פ"ט דין י"א וז"ל מעיין שהיו אמות קטנות נמשכות ממנו ורבה עליו מים שאובין עד שגברו המים שבאמות ושטפו הרי הן כמעיין לכל דבר היו מימי המעיין עומדים וכו' הרי המים שמשוכין שוה למקוה לטהר באשבורן וכו' עכ"ל:

וכתב הראב"ד על הרישא דהרי הן כמעיין לכל דבר וז"ל בתוספתא ואינו מטהר בזוחלין אלא עד מקום שהיה יכול להלוך בתחלתו עכ"ל וז"ל התוספתא מעיין שהוא מושך כנדל וריבה עליו והרחיבו מטהר באשבורן ואין מטהר בזוחלין אלא עד מקום שיכול להלוך מתחלתו עכ"ל ונראה דה"פ דזה ששנינו במשנה דהרי הוא כמו שהיה זהו עד מקום שהיו האמות נמשכות ואע"פ שמקודם היו גולות קטנות ועכשיו ע"י השאובין נעשו גדולות לא איכפת לן כיון שגם מקודם נמשכו שם מי המעיין אך מה שנמשך להלן מהמקום שהיה נמשך מקודם דינו כמקוה וכמו בסיפא ואין התוספתא חולקת על המשנה ולא הראב"ד על הרמב"ם וכ"כ הר"ן בנדרים [מא.] שהתוספתא אינה חולקת על המשנה ע"ש:

ורבינו הב"י כתב בכסף משנה ובב"י שהרמב"ם חולק על הראב"ד וס"ל להרמב"ם שהתוספתא חולקת על המשנה ע"ש ולא ירדתי לסוף דעתו ואין לשאול דכיון דרבו השאובין על מי המעיין הרי כל המעיין חזר להיות כמקוה כמ"ש כשריבה הנוטפין על הזוחלין דאין מטהרין אלא באשבורן דאינו כן דהרמב"ם ס"ל דזהו כשריבה במקום המשכת המעיין וכמו בנהרות שהם רחוקים מן המעיין אבל בגומת המעיין עצמו קמא קמא בטיל ולכן אף כשנתרבו על הזוחלין לית לן בה [כ"מ ור"ן שם] [התוספתא מעיין המושך כנדל היא בפ"ד דמקואות ובפ"ק שם שנינו מעיין שמימיו מועטים וריבה עליו והרחיבו מטהר באשבורן ואינו מטהר בזוחלין אלא עד מקום שהיה יכול להלך מתחלתו והביאה הר"ש בספ"ק יתפרש ג"כ להרמב"ם כבפ"ד וכאן קמ"ל באינו מושך כנדל ובפ"ד קמ"ל במושך כנדל דבמקום הנמשך מקודם אף שהיו מועטין מ"מ כיון שעכ"פ הלך המעיין שם עדיין מטהר בזוחלין ודו"ק]:

אבל רבינו שמשון פי' משנה זו באופן אחר וז"ל מעיין המשוך כנדל ריבה והמשיכו ולא שריבה לו מים שאובים דא"כ לא היה מטהר בזוחלין כדתנן בפ"ק אלא ריבה עליו שעשה בריכות לכל המקומות שהיה מוליך ונתמלאה כל אחת מים הרי היא כמות שהיתה דבמקום שהיו מימיו זוחלין קודם שריבה עליהן והרחיבן שם מטהר בזוחלין ומן הצדדין אינו מטהר אלא באשבורן עכ"ל וגם התוספתות מפרש בכה"ג ע"ש ומחמיר יותר מהרמב"ם בשני דברים האחת דבריבוי שאובים או מי גשמים אין מטהר בזוחלין אפי' במקום המעיין עצמו דזהו דין נוטפין שרבו על הזוחלין שנתבאר והשנית דאפילו כשמשך מי המעיין עצמו להלן אינו מטהר בזוחלין המקומות שמשך ולא דמי לכל נהרות שרחוקין ממקום המעיין ומ"מ דינם כמעיין לטהר בזוחלין דזהו מפני שטבעם כן שכן ברא הקב"ה להיות נהרות מושכין ממעיינות וגם הימים מטהרין בזוחלין מפני הנהרות הנופלים שם כמו שנתבאר בסעי' י"ח משא"כ האדם כשהמשיכן וגם לא דמי

לבארות החפורים דשם לא עשה האדם בהמים עצמם רק בהכיסוי שעל פני המים כמ"ש שם משא"כ כשהמשיך מי המעיין עצמן דאז אין להם דין מעיין וזהו שיטת רבותינו בעלי התוס' בכ"מ דרבינו שמשון הוא המחבר מהתוס' ברוב הש"ס כידוע:

ולפי מה שנתבאר בדינים אלו יש פלוגתא דרבוותא בכל הנהרות בימי הגשמים שמתרבים הרבה מאד בימי הגשמים על ידי ריבוי הגשמים ונמצא שרבו הנוטפין על הזוחלין ובגמ' נמצא גם כן כמה מאמרים בזה כמו שיתבאר בס"ד דבמקום אחד אמרו [שבת סה:] נהרא מכיפיה מתברך ממקורו ולא ממימי הגשמים דאין לך טפח יורד מלמעלה שאין טפחיים עולים כנגדו מלמטה [תענית כה:] ונמצא לפ"ז דתמיד רבו הזוחלין על הנוטפין וכנגד זה אמרו [שם] דאין פרת מטהר בזוחלין אלא בתשרי בלבד דאז אין זמן גשמים בבבל אבל בעתות הגשם אינו מטהר בזוחלין משום דרבו הנוטפים על הזוחלין וכן אמרו [שם] דאבוה דשמואל עביד להו לבנתיה מקואות ביומי ניסן משום דאז זמן הגשמים בבבל ואסור לטבול בנהרות הזוחלין משום ריבוי נוטפין כמ"ש:

ונחלקו בזה רבותינו דר"ת פסק כי הך מימרא דנהרא מכיפיה מתברך ומותר לטבול בנהרות כל השנה ורק זהו בנהרות שלעולם אינן מתייבשין אבל נהרות המתייבשין בימי הקיץ אין טובלין בהם דחיישינן תמיד לריבוי הנוטפין [ר"ן לדעת ר"ת בנדרים מ:] כלומר דאולי עיקר הווייתן הוא ע"י גשמים ולדעת ר"ת הסכימו הר"ש וספר התרומה והסמ"ג אבל רבינו חננאל פסק כאידך מימרא דבזמן ריבוי הגשמים אין לטבול בנהרות וכן נראה דעת הרי"ף ור"י בעל התוס' והר"ס מר"ב רבו של הרא"ש וגם דעת הרמב"ם כן הוא רק שהוא מחלק בין מקום עיקר המעיין למקום המשכתו דבמקומו העיקרי לעולם מטהר בזוחלין כמו שנתבאר ויש מרבותינו דס"ל דבמקום הנהר עצמו לעולם אין הגשמים פוסלים הזחילה רק במקומות שהנהר מתרחב בימות הגשמים [ר"ן שם]:

הטור הביא פלוגתא זו ונראה שדעתו נוטה להחמיר וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ב' וז"ל ואם רבו הנוטפין על הזוחלין וכן רבו מי גשמים על מי הנהר אינם מטהרים בזוחלין אלא באשבורן לפיכך צריך להקיף מפץ וכיוצא בו באותו הנהר המעורב עד שיקוו המים ויטבול בהם עכ"ל כלומר דאם בימי הגשמים צריכה לטבול בנהר בהכרח להקיף מקום בנהר שהמים לא יהיו זוחלין אלא נקוין ועומדין באשבורן ואם יש גומא שנתמלאה מגשמים אף ע"פ שנזחלים לתוכה מבין ההרים כיון שעכשיו הם באשבורן מכונסים ועומדין בגומא מותר לטבול בתוכה והרי הוא כמקוה [ש"ך סקי"ב ועט"ז סק"ג שהביא קושיא ממשנה דנדל אהך דשמא ירבו הנוטפין ע"ש ולפי מה שבארנו לעיל ל"ק כלל גם מה שהקשה על תירוצי תה"ד והב"ח שתרצו על הקושיא למה נוטפין פסלי זוחלין

ושאובין אין פוסלין מקוה שלימה אפילו בריבוי ותרצו דהתם משום דהוי כזריעה או משום דשאובין כשרין מן התורה והקשה הט"ז ממשנה דנדל דאף בנוטפין מהני הכשר המעיין ע"ש לא ידעתי מאי ק"ל דלפי' הר"ש הלא לא המשיך בשאובין ולפי' הרמב"ם הטעם משום שבמקורו אין הנוטפין פוסלין ובאמת להרמב"ם ל"ק כלל קושיתם דהשאובים במקוה הם כנוטפין במקום מקור המעיין והדברים ברורים בס"ד ודו"ק]:

אבל רבינו הרמ"א הקיל כדעת המקילים וז"ל וכן נכון להורות ולהחמיר [כלומר כהאוסרים לטבול בנהרות בימי הגשמים] אבל יש מתירים לטבול בנהרות כל השנה אף בשעת הגשמים והפשרת שלגים ורבו הנוטפין על הזוחלין משום דעיקר גידול הנהר הוא במקום מקורו וכן נהגו ברוב המקומות במקום שאין מקוה [אבל כשיש מקוה אין לטבול בנהרות אלא כשהנהר קטן מאד ואינה מתייבשת לעולם] ואין למחות ביד הנוהגין להקל כי יש להם על מי שיסמוכו מיהו יש ליזהר מלטבול בנהר המתהוה לגמרי ע"י גשמים וכשאין גשמים פוסק לגמרי אף ע"פ ששאר נהרות שופכים לתוכו בשעת הגשמים ומתהוה על ידן מ"מ הואיל ופוסק לגמרי בשעה שאין גשם אסור לטבול בו דרך זחילתו עד שיקוו המים שבתוכו אבל בנהר שאינו פוסק אע"פ שבשעת הגשמים מתפשט ומתרחב על כל גדותיו מותר לטבול בו בכל מקום לפי סברת המקילין ולפי מה שנהגו עכ"ל:

ועל זה סומכות בנות ישראל שבכפרים או במקומות שאין מקוה וטובלות בקיץ בנהרות ובימי הגשמים בלא"ה א"א לטבול בנהרות מפני הקור הגדול לבד מה שאסור לדעת המחמירין אמנם הנשים שיש להם כח לשאת הקור מותר להן לטבול תמיד במקום שאין מקוה ולסמוך על דעת המקילין כפסקו של רבינו הרמ"א ולא להתבטל מפריה ורביה וק"ו אם ע"י העדר הטבילה יכשלו באיסור נדה ח"ו רק בזאת מחוייבות ליזהר שהנהר תהיה נהר ממש שאינה פוסקת כמ"ש רבינו הרמ"א ולא אגמים המתייבשות אא"כ האגם אינו הולך בזחילה רק המים נחים על מקומם הוי כמקוה וטובלת בו וכך יש להורות לרבים בפרט בעתים הללו שעמב"י מפוזרים בקצוות רחוקות ומהם מעטים בעיר ומקוה אין להם ובהכרח להן לטבול בנהרות ויאורות ואגמי מים[עב"י שכתב דאף להאוסרין מ"מ בריבוי זוחלין על הנוטפין מותר לטבול גם במקוה שלא הלך הנהר מתחלתו ע"ש והש"ך סקי"א השיג עליו והוכיח מהר"ש והרא"ש פ"ה והמרדכי דאינו כן וכ"כ המהרי"ק ע"ש ולענ"ד שני הדעות צודקים לפי מה שבארנו דבנהרות הנמשכים בידי שמים וודאי דצדקו דברי הב"י ורק אם האדם המשיך המעיין בזה צדקו דברי הש"ך ודבר זה בארנו

בסעי' ל"ז והמהרי"ק והב"י והש"ך דימו זל"ז ולפיכך הקשו זה על זה ולדברינו א"ש בטוב טעם ודעת בס"ד ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ד' מקוה שהיא של עובד כוכבים ומקבל ממנה שכר אין להאמין לו עליה אא"כ יש תמיד במקוה כ"א סאה עכ"ל ביאור הדברים דלקמן יתבאר דמעיין אין השאובים פוסלין רק שאינו מטהר בזחילה אם רבו השאובים ומקוה של מי גשמים כשאין בה מ' סאה ג' לוגין פוסלין אותה וכשיש בה מ' סאה אינה נפסלת לעולם וכשיש בה כ"א סאין מי גשמים מותר להמשיך אליה י"ט סאין ע"י המשכה בקרקע ע"פ פרטים שיתבארו וכאן מיירא במקוה ולא במעיין והמקוה היא של העובד כוכבים ונוטל ממנה שכר טבילה מכל אשה ומיירא כשהמקוה נעולה והמפתח ביד ישראל דאלו מקוה פתוחה או שהמפתח בידו בכל עניין פסול דשמא ישפוך לתוכה שאובים אך כשאין המפתח בידו אין חשש רק שמא ימשיך המותר דרך הגג ורבינו הב"י ס"ל דהמשכה אינה אלא דרך הקרקע אך מ"מ כיון דיש רוב מקוה כשרה שוב לא חיישינן לזה דהמשכה דרך הגג אינו פסול גמור [עש"ך סקצ"ז ודו"ק] וזהו שסיים רבינו הרמ"א ומאחר דרובו כשר ספיקו לקולא עכ"ל ואין הכוונה מפני ספק דרבנן דאפילו בספק דרבנן אינו נאמן רק הכוונה דגם ספק גמור דרבנן אינו [וזהו כוונת הש"ך סקי"ז ע"ש]:

אבל במקוה שלימה אין חשש אפילו היא פתוחה לגמרי ויש אוסרין גם במקוה שלימה דשמא ישאב מים ממקוה זו וימלאנה בשאובין אם אלו המים טובים מהשאובין או שהמי מקוה סרוחים ויחוש שמא לא ירצו הנשים לטבול בהסרוחין חיישינן שיחליפם על מים טובים דכל שיש רק חשש שיהנה מזה חיישינן אבל אם לא יגיע לו הנאה מחילוף המים אינו חשוד להכשיל בחנם כמ"ש בסי' קי"ח [ב"ח וש"ך סקט"ז] וכן אם רגילה המקוה להתחסר ג"כ אינו נאמן דשמא חסרה ומילאה בשאובין [ט"ז סק"ה] ובמעיין אין שום חשש ולכן מקואות שלנו שהם מי מעיין יכולה להיות פתוחה תחת ידו [מ"ש הבאה"ט סק"י בשם הכנה"ג במקוה שצריך להיות המפתח ביד ישראל ונשברה הדלת פתאום דאין לחוש שבאותו יום ימלאנו דמירתת ע"ש צע"ג ואין לסמוך על זה ובמקואות שלנו שהם מי מעיין אין אנו צריכים לכל זה ובכמה מקומות המקואות תחת רשותם]:

וכוונת רבינו הרמ"א בסעי' ד' מקוה שהיתה חסירה לפנינו ובא ומצאה מלאה ולא ידענו מי מילא אותה אם היתה כבר רובה בהכשר דהיינו שהיה בה כ"א סאין אזלינן לקולא ואם לא היה רובה בהכשר דעכשיו איכא ספיקא דאורייתא אם יש לחוש שעכו"ם מילאה כדי לרחוץ בה פסולה ואם לאו דוודאי ישראל מילא אותה כדי לטבול בה כשרה דרוב המעיין אצל מקוה ועושין כדי להפשירה בקיאין הן ובוודאי בהכשר מילא אותה וכ"ש

אם הישראל לפנינו ואומר שבהכשר מילא אותה דנאמן מאחר שבידו לתקנה וכה"ג עד אחד נאמן באיסורין כדלעיל סי' קכ"ז עכ"ל ואין סומכין כלל על העכו"ם מה שאומר בין לקולא בין לחומרא אף במסיח לפי תומו כיון שהוא עובד כוכבים ואין דבריו כלום [ש"ך סקי"ט בשם מהרי"ק] מיהו אם לפי הנראה אומר אמת יש לחוש לדבריו לחומרא כמ"ש בכ"מ:

והנה זה שכתב דכשיש בה רוב אזלינן לקולא הולך לשיטתו שתפס לעיקר לדינא שיטת הטור בשם הר"ש שהבאנו בסעי' י"ב כמ"ש בסעי' ג' וז"ל ואם כל המקוה היא שאובין פסול מן התורה וספיקא לחומרא אבל אם רוב המקוה כשר והמיעוט הוא שאובין אינו אלא מדרבנן וספיקא לקולא עכ"ל ואף שכתבנו בסעי' מ"ג דגם בספק דרבנן חיישינן זהו כשהמקוה היא ת"י העכו"ם אבל בכאן איננה ת"י אלא עומדת באיזה מקום פתוח ת"י השגחת ישראל אלא שמ"מ יש ספק מי מילאה ישראל או עכו"ם ולכן בספיקא דרבנן תלינן לקולא וזה שכתב דרוב המצויין אצל מקוה וכו' הגם שמחזיק המקוה הוא ע"ה בעצמו מ"מ אין דרכו לעשות דבר בעניין מקוה בלא שאלת חכם ולעניין זה הוה מומחה ויודע איך לעשות:

ודע ששנינו בפ"ח דמקואות דהמקואות אפי' של ארץ ישראל כשרים רק מה שחוץ לפתח המדינה ושל חוץ לארץ פסולים לנדות ע"ש וברמב"ם פ"י דמקואות אין זה עניין כלל למקואות שלנו ולכן לא הובא דין זה כלל בטור וש"ע דהתם לא מיירי במקואות המיוחדים לטבילת נשים ומשומרים בבית המרחץ כבמדינות שלנו אלא במקום הנקוים בבורות ממי גשמים והם כהפקר [ובמשנה שם הגירסא מקואות העכו"ם שבחו"ל ואין לזה פירוש נכון ומרמב"ם שם מבואר דהגירסא היא מקואות שמארץ העמים ע"ש]:

כבר נתבאר דים דינו כמעיין ולפיכך גל שנתלש מן הים ונפל על האדם ועל הכלים טהורים אף שנפלו עליהם דרך זחילה כיון שדינו כמעיין ואף אם נפל עליהם שלא בכוונה כמ"ש בסי' קצ"ח ודווקא כשהגל נפל על הארץ אבל אם הטביל בגל בעת שהגל באויר אינו טבילה דאין טבילה באויר ומן התורה פסול [תוס' חולין ל"א:] דבעינן דומיא דמעיין ומקוה שהן בארץ ולא באויר והטור כתב אבל זרק כלים לאויר הגל וכו' ע"ש משום דבאדם לא משכחת לה שלא יפרח באויר אבל באמת משכחת לה כגון שעמדה על הגג והגל נפל עליה דרך העברתו והטור אורחא דמילתא נקיט [עתוי"ט ספ"ה וש"ך סק"ך וט"ז סק"ו ודרישה שהקשו להרמב"ם דבמעיין א"צ מ' סאה גם לאדם למה תנן בגל מ' סאה והש"ך תירץ דאינו דומה לגמרי למעיין והב"ח תירץ דגם זה אינו דומה למעיין לעניין מ' סאה והט"ז והדרישה כתבו דאין הכוונה למ' סאה דווקא אלא כדי שיתכסה

כל גופו ולענ"ד נראה מלשון הרמב"ם בפ"ט שכתב אין מטבילין בגל כשהוא באויר וכו' אפילו יש בו מ' סאה עכ"ל וא"כ קמ"ל רבותא דאפי' במי סאה אין טובלין באויר:

תנן בפ"ה מעיין וכו' העבירו על גבי בריכה והפסיקו הרי הוא כמקוה חזר והמשיכו פסול לזבים וכו' עד שידע שיצאו הראשונים ע"ש וז"ל הרמב"ם בפ"ט היו מימיו נמשכים לתוך בריכה שהיא מליאה מים ונקוין שם הרי אותה הבריכה כמקוה היה יוצא חוץ לבריכה ה"ז פסול לזבים וכו' עד שידע שיצא כל מי המקוה וכו' עכ"ל [ובפי' המשנה דבריו אינם מבוארים ע"ש ודו"ק]:

ונראה להדיא שמפרש דהבריכה היתה מי גשמים וזה ששנינו והפסיקו ר"ל שהמעיין יצא לתוך הבריכה ומשם ולהלן נפסק ולכן נשאר על הבריכה דין מקוה כבתחלה ואף שהיא מחוברת להמעיין מ"מ הרי מי הבריכה רבו על מי המעיין והוי כריבוי הנוטפין על הזוחלין שלא במקורו ובטלו מי המעיין במי הבריכה דזהו שיטתו במעיין המשוך כנדל כמ"ש בסעי' ל"ד ואם המעיין יצא חוץ לבריכה הרי באותו מקום דין מעיין יש לו ומטהר בזוחלין שהרי בשם הם רק מי המעיין ומ"מ אבד שם מים חיים ממנו מפני שעבר דרך הבריכה ולכן פסול לזבים וכו':

אבל רבינו שמשון והרא"ש קצרו מאד ולא ביארו כל הצורך רק רבינו שמשון כתב והפסיקו שאין מי הבריכה מחוברין למעיין ע"ש ומפרש והפסיקו שהפסיק מי המעיין מן הבריכה וז"ל הטור וש"ע סעי' י' מעיין שהמשיכו לבריכת מים שהם נקוים ועומדים יש לה דין מעיין ואם הפסיק ראש הקילוח חזר להיות לה דין מקוה ואם חזר והמשיך קילוח המעיין לתוכה חזרה לדין מעיין עכ"ל והדברים תמוהים למה יש לה דין מעיין מפני החיבור הא רבו הנוטפין על הזוחלין וכבר הקשו זה כל המפרשים ויש מי שתירץ דמיירא בשלא רבו הנוטפין [ש"ך סקל"ב] וקשה שהרי הבריכה מליאה מים והמעיין רק עובר עליהם וא"כ איך אפשר שלא ירבו הנוטפין ויש מי שחילק בין מעיין משוך למעיין עומד וכאן מיירא במשוך [ט"ז סק"ך] ואין שום טעם בזה וכבר בררנו דלהר"ש ורוב הפוסקים כשרבו הנוטפין בכל עניין אינו מטהר בזוחלין ויותר מזה קשה שהרי בסעי' ל"ז נתבאר דעת הר"ש שאפילו בעצם מי המעיין כשהמשיכו להלן ממקורו ע"י בריכות אין לו דין מעיין וכ"ש מי מקוה:

ויש מי שתירץ דדווקא כשמעורבין הנוטפין עם הזוחלין אבל בכאן שהמעיין עומד בפ"ע מועיל חיבורו לבריכה להיות גם עליה דין מעיין [פרישה] וסברא טובה ונוכחה היא ורק יש להוסיף בה דברים דלכאורא ג"ז אינו מועיל שהרי במעיין המשוך כנדל לשיטת הר"ש שבארנו בסעי' ל"ז גם שם המעיין עומד במקומו ועכ"ז במקום שהמשיכו אין

לו דין מעיין אף שהמשיך את מי המעיין עצמם וכ"ש מי מקוה אך ביאור העניין כן הוא לענ"ד דבמקום שהנוטפין והזוחלין מעורבין אף שהאדם לא עשה מאומה בזה מ"מ ברביית הנוטפין אבדו הזוחלין כח מעיין שלהם כיון שהנוטפין רבו עליהן על מקומם וביטלום וכן אפילו כשהמעיין במקומו אין לו כח להאדם לעשות מקומות חדשים למי מעיין במקום שלא היה מים מעולם ולכן בסעי' ל"ז אין למקום ההמשכות דין מעיין אבל בכאן שהמעיין עומד במקומו והבריכה עומדת במקומה ולא חידש האדם מקום חדש רק חיבר מי המעיין למי הבריכה שפיר מועיל החיבור להיות גם על הבריכה שם מעיין דהרי השקה מועלת לטהר מים טמאים כ"ש שמועיל לעשות ממקוה מעיין כיון שהאדם לא חידש מאומה רק חיברן והשיקן זל"ז:

ויש מי שהקשה למה בהפסיקו יש לו עכ"פ דין מקוה מאי שנא מטבילה בנהרות בעת ריבוי גשמים שאסור לכמה רבוותא [פרישה] ובאמת ל"ק כלל דוודאי אם המים היו זוחלין בהבריכה היה אסור לטבול בו בהפסיקו אבל הכא מיירא שהמים נחים באשבורן ואינם זוחלין [ש"ך סקל"א] ויש מי שרצה לומר ממש להיפך דכשהמים זוחלים בהבריכה יש לה דין מעיין אף בהפסיקו ונדחו דבריו דבהפסיקו בכל עניין דינו כמקוה ואם הם זוחלין אסור לטבול בהם לגמרי [שם סק"ל] ודע שאני תמה על רבינו הב"י שלא הביא כלל דעת הרמב"ם דלהרמב"ם פסולה בזוחלין אף כשהבריכה מחוברת להמעיין כמ"ש בסעי' נ' ואולי מפני שרוב רבותינו בכ"מ פשיטא להו שחיבור מקוה למעיין מהני לעשות למקוה דין מעיין:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"א מקוה מים שאובים שהמשיכו עליו מי מעיין אפילו מי המעיין מועטים המועטין של מעיין מטהרין את השאובים המרובים בין קדמו מי מעיין לשאובין בין קדמו שאובין למעיין עכ"ל וזהו מדברי הרשב"א בתה"ב והוא ממש כדין הקודם דכל שהמעיין מחובר למקוה אינו כדין רביית נוטפין על הזוחלין דכיון שהמעיין עומד בפני עצמו והמקוה בפ"ע מטהר המעיין את המקוה ואפילו אם הם שאובין כיון שהשיקן וחיברן זל"ז:

אבל רבינו הרמ"א כתב על זה וז"ל ומ"מ אין לטבול בו רק באשבורן דלא עדיף מנהרות שרבו הנוטפין על הזוחלין עכ"ל והוא תמוה דא"כ למה לא כתב כן גם בדין הקודם בבריכה שהמשיך למעיין בסעי' י' וכבר תמהו עליו בזה [מעיי"ט] ויש מי שתירץ דשם מיירא כשלא רבו הנוטפין על מי המעיין [ש"ך סקל"ב] וכבר כתבנו בסעי' נ"א שא"א לומר כן והיה אפשר לומר דכוונתו גם אסעי' הקודם ודרכו לקצר וחשש לדעת הרמב"ם שהבאנו בסעי' ג' וכבר תמהנו על רבינו הב"י בסעי' נ"ג למה השמיט דעתו הגדולה

אך יותר נ"ל לענ"ד דרבינו הרמ"א חילק בין מים שאובים שפסולים לגמרי למי בריכה שמטהרת באשבורן וס"ל דהחיבור אינו מעלה רק מדרגה אחת ממקוה למעיין לטהר בזוחלין והשאובין מעלה המעיין מדרגה אחת משאובין לדין מקוה וא"א לו להעלותו שני מדרגות להכשירו וגם לטהר בזוחלין ולכן לא הגיה בדין הקודם:

כתב רבינו הב"י בסעי' ח' מעיין שמקלח לתוך כלי פסול לטבול בין במים שבתוך הכלי בין לאחר שיצאו מהכלי ואם המעיין מקלח על שפת הכלי ולתוכו תוך הכלי אסור לטבול וחוצה לו מותר אפילו אם המים שבתוכו מרובים עכ"ל וזהו משנה בריש פ"ה וה"פ מעיין שמקלח לתוך כלי נפסלו המים כיון שהיו בכלי ולכן גם אחר שיצאו מהכלי פסולין אבל אם מעט ממנו מקלח על שפת הכלי אף שרובו מקלח דרך הכלי מ"מ המעט הכשר מעלה את הרוב הפסול כשיצאו וכיון שהם מחוברים להמעיין כשרים אף בזחילה ואפילו לדעת הרמב"ם בסעי' ג' ג"כ כשר כיון שעיקרו מעיין וגם עתה מחוברים לו ולפיכך כולו דינו כמעיין [כנ"ל מדברי הרא"ש שם ועט"ז סקט"ז]:

וכן אמת המים שהמשיכוה דרך חריץ בקרקע אל גיגית גדולה מחזקת יותר ממ' סאה ושקע הגיגית בקרקע אסור לטבול בתוך הגיגית אע"פ שמי הגיגית מחוברים אל האמה אא"כ נעשה נקב בשולי הגיגית כשפופרת הנוד כמו שיתבאר [עט"ז שכתב בסקי"ד מאי דלא מהני השקה מה שבתוך הכלי אל המעיין דגזרינן שמא יטבול בכלי שאינה מחוברת למעיין ע"ש ואמת שכ"כ הרא"ש ברפ"ה וער"ש שם ותם אני ולא אדע כיון שהתורה פסלה כלי מה שייך השקה הא אם יעמיד כלי במקוה המעיין עצמו פסולה וכ"ש השקה ממעיין אל הכלי וצע"ג]:

והנה בזה שנתבאר דמעיין המקלח לתוך הכלי פסולים המים אף אחר שיצאו מהכלי זהו אף כשמחוברים למי המעיין וכן מוכרח לומר שהרי זה שהכשרנו כשמקלח גם על שפת הכלי הוא מפני חיבורן למעיין כמ"ש בסעי' נ"ו וא"כ ברישא כה"ג פסולים והטעם פשוט שהחיבור אינו חיבור כיון שהכלי מפסיקן ובסיפא הוי חיבור מפני שפת הכלי ורבינו הב"י בספרו הגדול רצה לתלות דין זה בכוונת הרשב"א ונחלקו עליו גדולי עולם גם בימיו ככתוב בספרו הגדול וגם הוא כתב שלדינא אינו כן. [ומהר"י טייטס"ק והב"ח ועוד גדולים כ' דמעולם לא כיון הרשב"א לזה ע"ש עוד כתב הב"י דמה שרצה הרשב"א לומר דטובלין גם בכלי כשמחוברת למעיין הוא דין חדש נגד כל הראשונים וגם הרשב"א לא סמך על זה ע"ש ועמ"ש בסוף סעי' הקודם שיש בזה תמיה עצומה ודו"ק]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"ב מעיין שהעבירו על גבי אחורי כלים והמשיכו למקום אחר חזר להיות לו דין מקוה ובלבד שלא יטביל על אחורי כלי ממש עכ"ל וגם זה הוא משנה

בפ"ה והטעם פשוט דכשעברו המים על אחורי הכלי לא נפסלו ומ"מ אבד ממנו שם מעיין מפני שעכ"פ ההפסק של אחורי הכלי הוה כנפסק המעיין ויש מי שרוצה לומר דדווקא בנפסק הקילוח מהמעיין אבל בלא נפסק יש לו דין מעיין [הגד"ר] וחלקו עליו דבכל עניין אין לו דין מעיין [ש"ך סקל"ד] דהפסק אחורי הכלי זהו עצמו הוי כנפסק הקילוח [ט"ז סקכ"ג] ופשוט הוא דזהו כשאין עובר גם על שפתו אבל אם עובר גם על שפתו יש לו דין מעיין דלא גרע מהדין הקודם כשעובר בתוך הכלי עצמו [שם וש"ך סקל"ה]:

ודע שי"א דזהו רק אם גם בלא אחורי הכלי היה עובר המעיין להמקום האחר אבל אם בלא זה לא היה עובר פסולים לגמרי דהוייתם על ידי טהרה בעינן כמו שיתבאר וכאן כיון שהווייהם של המים הוא ע"י אחורי הכלי פסולה לגמרי [תוי"ט פ"ה מ"ב] וכל שכן כשעוברים בתוך הכלי בכה"ג ויש חולקים באחורי כלים דהמשכה ממעיין אינו פוסל מה שהווייתן ע"י טומאה כמ"ש רבינו הב"י בסעי' מ"ט ורק במי גשמים פסול ולפ"ז גם בתוך הכלי אינם פסולים כשעברו דרך עליהם אבל רבינו הב"י הביא שם דיש סוברים שאין חילוק בזה בין מעיין למי גשמים ולדיעה זו וודאי צ"ל דמיירא שהיו עוברים גם בלא זה כמ"ש [ש"ך סקל"ו] ולקמן יתבאר עוד בזה בס"ד בסעי' קס"ו]:

וזה שכתב ובלבד שלא יטביל על אחורי הכלי ממש כבר נתבאר בסי' קצ"ח סעי' ס"ח ע"ש שי"א דדווקא על כלי שמקבל טומאה מגבו כמו כלי עץ אבל כלי חרס שאינה מקבלת טומאה מגבה רשאי לעמוד עליה ולטבול ובלבד שתהא רחבה ד טפחים אבל י"א דאפילו על אחורי כלי חרס אסור לטבול וזהו דעת הרא"ש והטור ע"ש ולהרמב"ם ז"ל נראה לנו שיטה אחרת בזה ע"ש ולדינא וודאי כן הוא דעל כל אחורי הכלים אסור לטבול וגם בדיעבד לא מהני הטבילה [ועש"ך סקל"ז שרצה לפקפק בזה ולסוף כתב ג"כ כן וע"ש שרצה להקל באחורי כלי חרס בדיעבד ולענ"ד אין להקל בזה ומה גם לפמ"ש שם בדעת הרמב"ם ע"ש ודו"ק]:

כתבו הטור והש"ע סעי' ו' צריך שלא יהיו מ' סאה של מקוה בתוך הכלי שאין טובלין בכלים עכ"ל וסיים הטור לפיכך גיגית שקבעוה בארץ ונתמלאת במי גשמים אין טובלין בה כיון שהיה שם כלי עליה קודם שקבעוה עכ"ל ומשמע להדיא דאם לא היה שם כלי עליה קודם שקבעוה כגון שקבעו עץ או אבן ואח"כ חקקו כשר וכן הוא בפוסקים [ש"ך סקכ"א ועב"י] וגם רבינו הרמ"א בסעי' ז' כתב מותר לעשות המקוה על הגג ובלבד שלא יהיה תוך כלי או אבן אחת שחקקו ולבסוף קבעו אבל חיבור אבנים הרבה לא מקרי

כלי עכ"ל ומבואר להדיא דקבעו ולבסוף חקקו מותר דלא מקרי כלי וזהו מסוגיא דב"ב [סו.] ע"ש:

והדברים מתמיהים דלהדיא מסקינן שם דהחילוק בין קבעו ולבסוף חקקו לבין חקקו ולבסוף קבעו הוא רק בדרבנן כמו לעניין פסול מקוה במים שאובים למאן דס"ל דמן התורה שאובים כשר או להסוברים דהוי פסול דאורייתא מיירינן באופן דמן התורה כשרה כגון שיש בה כ"א סאין מי גשמים [כמ"ש הרשב"ם שם] ובזה אמרינן שם דקבעו ולבסוף חקקו אינו ככלי ובטל להקרקע אבל בדאורייתא אפילו בקבעו ולבסוף חקקו עדיין כלי היא ובכאן בטבילה בכלים הוי פסול דאורייתא ואיך עשו חילוק בין קבעו ולבסוף חקקו לחקקו ולבסוף קבעו [וכ"כ הט"ז בא"ח סי' קנ"ט סק"ח] וכבר עמדו הגדולים בזה:

ויש מי שאומר דכוונתם רק לעניין טבילת כלים שיש מהם דרבנן ולא לטבילת נדה [נוב"ת סי' קמ"ב] וא"א לומר כן דודאי דגם טבילת כלים רובן מן התורה לרוב הפוסקים ועוד חלילה לומר על רבותינו שיסתמו דבריהם ולתת מכשול לפני המעיינים ויש מי שאומר דמן התורה כמחובר דמי ורק דרבנן אחמירו בקבעו ולבסוף חקקו גזירה אטו חקקו ולבסוף קבעו דבכה"ג מדאורייתא כתלוש דמי [שם בשם עצי אלמוגים] ולכן לעניין שאובים הניחו על דין תורה אבל אכתי אינו מספיק בנדון זה דהוי דאורייתא וא"כ עכ"פ פסול מדרבנן וגם עיקר הדבר אינו ברור [והנוב"י השיג עליו] אמנם באמת דברי רבותינו ברורים דהנה הרשב"ם שם [סז.] כתב וז"ל שמעינן מינה דסוגיא דשמעתא כר"א סלקי דסבר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע כן פי' רבינו חננאל והכי פסקא אליבא דהלכתא וכן עיקר עכ"ל ולפ"ז מאי דאמרינן מקודם דרק בדרבנן הדין כן זהו אליבא דרבנן דר"א ע"ש ולהלכה קיי"ל כר"א ולפ"ז מעיקר הדין כן הוא דקבעו ולבסוף חקקו הוה כקרקע [ואולי זהו כוונת מהרח"ש שהביא הפ"ת סק"ה ע"ש]:

לפי מה שיתבאר הכלי פוסלת ולא מיבעיא לטבול בתוכה כשהעמידו כלי במעיין או במקוה אלא אפילו אם עברו המים של המעיין דרך הכלי נפסלו המים לגמרי ואין חילוק בין כלי המקבל טומאה כגון כלי פחות ממ' סאה ובין שאינה מקבלת טומאה כגון שהיא מחזקת יותר ממ' סאה ואפילו כלי גללים כלי אבנים כלי אדמה שאינם מקבלים טומאה כלל דכל כלי פסלה תורה וזהו כשיש עליה שם כלי בתלוש אע"ג דאח"כ חיברו בקרקע כגון חקק כלי ואחר כך קבעה בקרקע אבל אם קבעו ולבסוף חקקו אין על זה שם כלי כמו שנתבאר ויש מהגדולים שהחמירו לטבול בתוכו אפילו בחקקו ולבסוף קבעו [נוב"י שם והגרע"א סי' ל"ט] וכתבו דזה מהני רק שלא לפסול המים שעברו דרך כלי כזו ולא

לענין לטבול בתוכו וזה הכל מפני הקושיא שהיה להם מסוגיא דב"ב שם אבל לפי מה שבארנו אין קושיא משם וכן מבואר להדיא מכל הפוסקים ומ"מ למעשה ראוי להחמיר אם יש מקוה אחרת [הואיל שהם אסרו אך באין מקוה אחרת רשאה כנלע"ד]:

כיון שפסול כלים הוא מחמת הכלי ממילא אם נתבטל שם כלי מעליה כמו בכלי חרס דתנן בפ"ג דכלים שיעור כלי חרס ליטהר העשוי לאוכלין שיעורו כזתים כלומר אם יש בה נקב שהזית יפול מנקב הזה טהורה שנתבטל שם כלי מעליה העשוי למשקין שיעורו במשקין וכו' חבית שיעורו בזתים וכו' ובכלי עץ תנן בפי"ז כל כלי בע"ב שיעורן כרמונים קופות הגננים באגודות של ירק וכו' הסלין של פת שיעורן בככרות וכו' ומבוארין ברמב"ם פ"ו ופי"ט מכלים ע"ש ולכן גם לעניין טבילה כן הוא ועל פי זה כתב הרמב"ם בפ"ו ממקואות דין ד' הלוקח כלי גדול כגון חבית גדולה ועריבה גדולה ונקבו נקב המטהרו וקבעו בארץ ועשהו מקוה ה"ז כשר וגבו' עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעי' ז' ופירשו המפרשים דנקב המטהרו הוא כמוציא זית שהוא פחות משפופרת הנוד [ב"י וש"ך סקכ"ג וט"ז סק"ט] ורבינו הרמ"א כתב די"א דבעינן נקב כשפה"נ וכן יש להחמיר עכ"ל:

ומקודם זה כתב הרמב"ם השוקת שבסלע וכו' אינה פוסלת את המקוה היתה כלי אע"פ שחיברה בסיד פוסל את המקוה ניקבה מלמטה או מן הצד כשפופרת הנוד כשרה ואינה פוסלת את המקוה עכ"ל וה"פ שוקת שבסלע שחקק בסלע כמו שוקת ואינה חשובה כלי אבל אם היתה כלי ואח"כ חיברה פסולה אא"כ עשה נקב כשפה"נ עכ"ל וזה דבדין הקודם סגי ליה בכמוציא זית משום דשם מיירא שנקבל ואחר כן קבעו ובטל שם הכלי בהיותו כתלוש משא"כ בשוקת שחיברו לקרקע ואח"כ נקבו בעינן כשפה"נ [ב"י] ולפ"ז מ"ש רבינו הרמ"א שם די"א דבעינן כשפה"נ אינו מדוקדק דזהו דעת הטור והרא"ש בתשו' ואינהו מיירי בקבעו ואחר כך חקקו ואם כן גם הרמב"ם מודה בכהאי גוונא כמ"ש [ש"ך סקכ"ג] ואע"ג דהרא"ש בסוף נדה כתב דדי בנקב כל שהוא כשהנקב בשולי הכלי ע"ש מ"מ למעשה חשש להחמיר [ב"ח] עוד י"ל דשוקת היא מאבן וכלי אבנים אינם מקילים טומאה ולא שייך לשער בזה בכדי טהרתו לפיכך הצריך הרמב"ם שפה"נ אבל בדין הקודם מיירא בחבית ועריבה של עץ או חרס שמקבלים טומאה ולכן סגי בכדי טהרתו והיינו כמוציא זית [ב"י] ולפ"ז שפיר קאמר רבינו הרמ"א וי"א וכו' כלומר דהטור והרא"ש הצריכו גם בכלי המקבל טומאה כשפה"נ [ש"ך שם]:

אבל על רבינו הב"י קשה שהרי כתב לקמן סעי' מ' כלי שניקב בשוליו אפילו כל שהוא אינו חשוב כלי לפסול המקוה ע"ש ואיך הצריך כאן כמוציא זית [שם] אך כאמת לא

דמי כלל דבסעי' מ' מיירא לעניין פסול המקוה לשאוב בהם להמקוה ויתבאר בסעי' קי"ב ע"ש והכא מיירא לעניין לטבול בתוכה [רב"פ בשם תפל"מ] ואף שהרא"ש סוף נדה כתב מפורש דאין חילוק וז"ל [סוף סי' ח'] ולמדנו מזה שמותר לעשות גיגית גדולה של עץ וכו' ויעשה למטה בשוליה נקב כל שהוא וכו' ויטבול בה וכן הרוצה לטהר וכו' וירא שמא יחזרו למקוה מן הכלי ששואב בו וכו' ינקוב הכלי בשוליו וכו' עכ"ל הרי שבשניהם התיר ולהיפך למעשה חשש להחמיר בשניהם כמ"ש הטור לקמן וז"ל כלי שניקב בשוליו אפילו כל שהוא אינו חשוב עוד כלי לפסול את המקוה וכתב א"א הרא"ש בתשו' דמ"מ אין להקל וכו' ולהביא מים בכלי מנוקב כזה וכו' עכ"ל הרי שאפי' להביא מים החמיר וכ"ש לטבול בתוכה שמטעם זה כתב כאן הטור כשפה"נ כמ"ש בסעי' הקודם ואם כן מנ"ל לחלק בזה [עב"י שהאריך בכוונת הרא"ש איברא דכוונתו שהחמיר למעשה כמ"ש הב"ח]:

אמנם מצינו להראב"ד שחילק בזה דעל מ"ש הרמב"ם דבנקבו לכלי נקב המטהרו ועשאו מקוה ה"ז כשר כתב הראב"ד אמר אברהם דבר זה אינו מחוור להטביל בתוכו אלא שאין המים היוצאים ממנו פוסלים את המקוה אבל להטביל בתוכו עד שיהו המים שבתוכו מעורבים עם מי המקוה כשפה"נ עכ"ל הרי חילק בין להטביל בהכלי ובין שמי הכלי לא יפסולו המקוה והטעם נ"ל דהן אמת דלבטל שם כלי דיו בפחות מכשפה"נ פיהו כיון דהלכה פסוקה היא במס' מקואות ובכל הש"ס דלערב שני מקואות שיחשבו כאחד בעינן כשפה"נ אלמא דשיעור זה היה מקובל מסיני ולכן כשמעמיד הכלי במקוה או במעיין ומצדדי הכלי עדיין יש מקוה ומעיין ובהכרח לומר שמקוה אחת היא המים שבהכלי ושבמקוה חוצה לה והוי חיבור מים למים ובכל חיבור מים למים בעינן כשפה"נ וזהו שדקדק הראב"ד בלשונו הטהור עד שיהיו המים שבתוכו מעורבים עם מי המקוה וכו' וכוונתו כדברינו וזה אין סברא לומר דבאמת נחשבנה להכלי מקוה בפ"ע אם יש בה מ' סאה דאיך תחשיבנה בפ"ע והלא אתה אומר שנבטלה מתורת כלי וכיון שכן הרי כולן מקוה אחת ובהכרח להיות הנקב כשפה"נ משא"כ כשהמים עוברים דרך הכלי למקוה אין אתה צריך רק שלא יהא שם כלי עליה לכן בניקבה בכדי טהרתה סגי:

אמנם מה שכתבו רבותינו האחרונים בדעת הרמב"ם כמ"ש בסעי' ס"ז לפענ"ד הרבה תימא דאיך אפשר לומר דמ"ש הרמב"ם בכדי טהרתו הוי כמוציא זית הא בחבית תנן בפ"ג דכלים דשיעורו כאגוז וכ"כ הרמב"ם בפי"ט מכלים ואגוז גדול מזית [כמ"ש התוי"ט שם] ויותר מזה ק"ל הא בכלי עץ שיעורו כרמונים כמבואר במשנה דכלים רפי"ז וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מכלים ורמון הוא הרבה יותר משפופרת הנוד והרמב"ם סתמא כתב

חבית או עריבה דמשמע בין של חרס בין של עץ [וע"ק הא לפעמים גם מוציא רמון לא מהני כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מכלים הל' ג' כלים שעשאן מתחלה נקובין כמוציא רמון וכו' מקבלין טומאה עד שיקרע רובן ע"ש:

ולענ"ד היה נראה בדעת הרמב"ם להיפך ומחמיר יותר מכל הפוסקים דמקודם כתב בשוקת שבסלע דצריך כשפה"נ דמשום דכלי אבנים אין מקבלין טומאה אין בה שיעור אחר ואח"כ כתב הלוקח כלי גדול כגון חבית וכו' וניקבו נקב המטהרו וכו' כלומר דבכלים המקבלים טומאה לא סגי שיעורא דשפה"נ אא"כ דשיעור נקב שלהם המבטל את הכלי מטומאה הוי פחות משפה"נ אבל הרי יש כלים דשיעור שלהם הוא יותר משפה"נ ולכן צריך נקב המטהרו ולא סגי בשפה"נ אבל פשיטא דאין לפחות משפה"נ בכל עניין אפילו לעניין לשפוך מתוכה למקוה דכך אנו מקובלים מסיני דכל נקב שבענייני מקוה לא פחות משפה"נ [ובזה מסולק השגת הראב"ד ג"כ דאדרבא דהרמב"ם מחמיר יותר אך מה אעשה אחרי שהב"י והב"ח והט"ז והש"ך לא תפסו כן בדעתו ולעד"נ כמ"ש ודו"ק]:

וכתב הרמב"ם שם בדין דהלוקח כלי גדול ונקבו נקב המטהרו וקבעו בארץ ועשהו מקוה ה"ז כשר כתב עוד וז"ל וכן אם פקק הנקב בסיד ובבניין [כלומר בסיד ובצרורות כ"כ הר"ש ספ"ד] אינו פוסל והמים הנקוים בתוכו ה"ז מקוה כשר סתמו בסיד או בגפסים [מין סיד משרפת אבנים ערוך] עדיין הוא פוסל את המקוה עד שיקבענו בארץ או יבנה ואם הוליכו על גבי הארץ ועל גבי הסיד ומורח בטיט מן הצדדין ה"ז כשר עכ"ל ולכאורא ה"פ דזה שכתב וכן אם פקק הנקב וכו' אינו נוגע לעניין הכשר המקוה דמיד כשנקבו נקב המטהרו כשר כדמוכח מדברי הטור שכתב כאן שכתב ואם נקב בשוליה נקב כשפה"נ שרי עכ"ל ולא הצריך עוד שום תקון וכן מבואר מדברי הטור לקמן בדין כלי שניקב בשולין אינו פוסל את המקוה וכתב שם וז"ל ואם עירב סיד וצרורות וסתם בהם הנקב לא חשיב סתימה להחזירו לתורת כלי או אם הושיבו על גבי הארץ אפילו על גבי סיד וגפסים לא חשיב סתימה אבל אם עירב סיד וגפסים וסתמו חשיב סתימה עכ"ל הרי להדיא דקמ"ל דלא נפסלה המקוה על ידי שסתם הנקב בסיד וצרורות או אם הישיבו וכו' אבל לא שזה נצרך לתיקון ההכשר וכן הרא"ש שם שכתב וז"ל ולמדנו מזה שמותר לעשות גיגית וכו' ויעשה למטה בשוליה נקב כל שהוא ויושיבנה על הארץ וימשוך לתוכה מים ויטבול בה עכ"ל אין הישיבה על הארץ נוגע להההכשר אלא דכן הוא ההכרח כיון שמעמידה בהמקוה לטבול בה ממילא דמעמידה על הארץ דא"א באופן אחר כמובן:

ולפ"ז גם דברי הרמב"ם מתפרשין כן וה"ק וכן אם פקק הנקב בסיד ובבניין אינו פוסל וכו' ולא שנוגע להההכשר ולכן תמיהני מאד על רבינו הב"י בספרו הגדול ובספרו כ"מ שכתב וז"ל דלאכשורי מים שבחבית וכו' תרתי בעינן חדא שיהא ניקב נקב המטהר וכו' ועוד צריך שיקבע בארץ או שיהיה בו הוכחה שהוא דבר של בניין ומשום הכי קתני שאם פקקו בשיר ובבניין וכו' לא חשיב כלי וכו' עכ"ל [וכ"כ הש"ך בסקכ"ה] ותימא רבה הוא מנ"ל לומר כן ועוד דאם כפירושו מהו לשון וכן שכתב הרמב"ם וכך ה"ל לומר ונקבו נקב המטהרו ה"ז כשר אם פקק הנקב בסיד ובבניין ומדכתב וכן וכו' מסיים אינו פוסל מוכח להדיא שזהו דבר בפ"ע כלומר דמן הסתם רצונו לסתום הנקב שלא יצאו המים ממנה לזה מלמדנו איך לסתום את הנקב וכן מבואר מהתוספתא פ"ד שהביאו הפוסקים הר"ש והרא"ש והב"י ע"ש ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ם בסעי' ז' ע"ש וצע"ג מיהו למעשה חלילה לנו לחלוק על רבינו הב"י:

וזה שכתבו סתמו בסיד או בגפסים וכו' ה"ה בשניהם יחד נעשה כלי במבואר מדברי הטור שהבאנו בסעי' ע"ב וזה שכתבו עד שיקבענו בארץ או יבנה ה"פ או שמקצת הכלי יהיה קבור בארץ או אף שעומדת על הארץ יבנה סביביו כבניין ונראה דא"צ שיהיה הבניין בכל גובה הכלי ועוד היה נראה לכאורא דהקבורה בארץ או הבניין סביבה מהני גם אם לא ניקבה כלל דאין לומר דזה מועיל רק בניקבה וסתמה בסיד וגפסים דא"א לומר כן שהרי הסיד והגפסים מחזירה להיות כלי והיא כלא ניקבה ועוד דהסברא נותנת כן דכל שחיברה לקרקע הוה כקרקע ולא ככלי שהרי אף בסילונות של מתכת קיי"ל לקמן דמהני חיבור לקרקע כמבואר בטור וש"ע סעי' מ"ח ע"ש וכ"ש בכלי עץ אמנם מטעם אחר א"א להכשירה שהרי קיי"ל דחקקו ולבסוף קבעו פסול מפני שהיה עליו שם כלי בתלוש כמ"ש בסעי' ס"ב ואיך כשר כאן בקברו בארץ או עשה בניין סביבה הרי זהו בחקקו ולבסוף קבעו וצ"ל אף ע"ג דהסיד והגפסים מחזירה להיות כלי מ"מ אינה כלי גמורה כלא ניקבה כלל ולכן מהני הקבורה והבניין אבל בכלי שלימה וודאי דאינו מועיל וכן עיקר לדינא אבל ניקבה נראה פשוט דמהני גם אחרי שחיברו לקרקע דלא גריעא מכשנקבה כשהיא תלושה ולפ"ז גם יכול לסתום הנקב אח"כ וכן הסכימו כמה גדולים [מרכבת המשנה ובאר יעקב הובא בת"ת סק"י]:

ויש מן הגדולים שאמרו דהן אמת דנקיבה מהני גם כשהיא בקרקע מ"מ לסתום הנקב אחר כך אין להתיר לטבול בו דכיון שכבר קנה שם כלי בתלוש וע"י החיבור לארץ לא אבד שם כלי כדין חקקו ולבסוף קבעו אלא שע"י הנקב אבד שם כלי אם כן כשנסתם חזר להיות כלי [הגרע"א סי' ל"ט] אבל אם ניקב קודם שחיברו בקרקע י"ל כיון דגם מקודם

נתבטל ממנו שם כלי וגם החיבור מבטלו מתורת כלי אף דסתמו אחר כך אין עליה שם כלי דהוה כקבעו ולבסוף חקקו [שם] ולמעשה לטבול בתוכו חשש גם בבה"ג [ע"ש וזהו הכל מפני הקושיא שהיה להם מסוגיא דב"ב סו:דגם בקבעו ולבסוף חקקו פסול כמ"ש בסעי' ס"ג לדברינו בסעי' ס"ד מותר ע"ש] אמנם זהו הכל כשיסתום הנקב בדבר שחוזר ועושיהו כלי כמו בסיר וגפסים והגדולים שבסעי' הקודם התירו גם בכה"ג מטעם דכיון שאבד שם כלי ממנו בנקיבה ומחיבורו לקרקע וא"כ אף כשסותם הנקב הוה כסותם נקב של בנין ובזה חולק עליו הדיעה שבסעי' זה מטעם שנתבאר אבל לסתום בסיד ובצרורות פשיטא דמהני לכל הדיעות:

ודע דדבר פשוט הוא דלסתום הנקב בברזא פשיטא דאסור שהרי חוזר ועושיהו כלי ולכן במקום שרוצים להעמיד חבית במקוה ולעשות בה נקב כשפה"נ אם יסתמוה בברזא חוזרים ופוסלים אותה אם לא כשיחפרוה בקרקע או יבנו סביבה וינקבוה ויסתמו אותה בברזא וגם זה הוא רק לדעת הגדולים שהבאנו בסעי' ע"ד אבל לדעת הגדולים שבסעי' הקודם גם בכה"ג אין לטבול בו כמו שנתבאר אבל כשאינה חפורה בקרקע פשיטא שאסור דנעשית כלי גמורה ואם בשעת טבילה מסירים הברזא היה נראה להתיר כיון דבשעת הטבילה היא נקובה כדין ומחוברת להמים שסביבה כשפה"נ אך יש מהגדולים שפקפק גם על זה דס"ל כיון שמחשב לסותמה לא בטל שם כלי ממנה אף שלא בשעת הסתימה [נוב"ת סי' קמ"ב] דבכה"ג מבואר בא"ח סי' קנ"ט סעי' ה' לעניין נט"י ע"ש:

והנה אף שהשיגו עליו בזה מ"מ אין ליכנס באיסור כרת במחלוקת וביכולת לצאת ידי כל הדיעות והיינו מקודם לעשות נקב גדול אף כרמון ולסותמו בסיד ובצרורות דכבר נתבטלה מתורת כלי ואחר כך יכול לעשות עוד נקב ולסותמו בברזא אם צריכין לכך להכניס ולהוציא מים ובזה יצאנו כל הדיעות [ב"א סי' נ"ג הובא בפ"ת סק"ה ומ"ש שם וצ"ע אם מותר לפתוח הברזא ולסותמה וכו' ע"ש לא ידענא מאי קאמר הא בהנקב האחר נתבטלה מתורת כלי ואולי עניין אחר הוא ואין בידי הב"א לעיין בו ודו"ק]:

ודע דנקב בשולי הכלי כשפה"נ מהני בכל הכלים אפילו בכלי מתכות כגון שהעמיד חבית של מתכת בהמקוה מועיל נקיבה שהרי גם בכלי מתכות מועיל נקיבה לבטלה מתורת כלי כדתנן בכלים פי"ד וברמב"ם פי"א מכלים וז"ל כמה שיעור השבר בכלי מתכות שלא יקבל טומאה או יטהר מטומאתו הכל לפי מה שהוא וכו' כיצד כלי של מתכת שנשכר והרי הוא יכול למלאות בו הרי הוא כלי כשהיה וכו' עכ"ל אבל כשאינו יכול למלאות בו בטל מתורת כלי ופשיטא שאם ינקובו בשוליו נקב כשפה"נ שאינו

ראוי למלאות בו ולעניין סתימה בסיד וצרורות דרך בניין וכן לחופרו בקרקע או לבנות סביבו ג"כ הדין כמ"ש בשארי כלים ואין שום טעם שבכלי מתכות ישתנה דין זה:

ויש להסתפק אם משימין חבית נקובה במקוה או במעיין ורק מפני עומק המעיין או המקוה א"א להעמידה בקרקע המקוה והמעיין ורוצים שיגיעו שוליה עד מחצית עומק המים ואוחזין את החבית ע"י שלשלאות של ברול וקושרין השלשלות בדפנות שסביב המעיין והמקוה ובראשם האחר מחזיקים בדפנות החביות מלמעלה אם מותר לטבול בהחבית אם לאו מפני שההעמדה של החבית הוי ע"י דבר המקבל טומאה ואולי דבשם דהוויית המים בעינן ע"י דבר של טהרה כמו כן הכלי שטובלין בתוכה צריכה לעמוד שלא ע"י דבר המקבל טומאה וסברא זו מצאנו בגמ' לעניין סכך הסוכה דיש מי שאסר לסכך על קנים של ברזל מפני שמעמידה בדבר המקבל טומאה [סוכה כא:]:

אמנם גם שם כתבו הפוסקים דלא קיי"ל כן ומותר להעמיד בדבר המקבל טומאה כמ"ש בטור וש"ע א"ח ס"ס תר"ל ע"ש והירושלמי שם להדיא דחה טעם זה ואפילו לאחד מרבותינו שחשש שם לטעם זה הוא מפני גזירה שמא יבא לסכך בו ע"ש [ר"ן שם בשם הראב"ד] ובמקוה לא שייך גזירה זו כמובן ולפ"ז נלע"ד שאין חשש בזה ואפילו אם נאמר דבמקוה יש לחוש לזה מ"מ זהו וודאי אם עשו לכתחלה השלשלאות למען החזקת החבית בוודאי אין חשש דכל כלי מתכות המשמשים את הכלים אין מקבלין טומאה כדתנן בכלים ריש פי"ב וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח מכלים דין ז' וז"ל כל תכשיטי הבהמה והכלים כגון הטבעות שעושין וכו' ולאזני הכלים טהורין ואין מקבלין טומאה ע"ש דרק משמשי תכשיטי אדם טמאין כמבואר שם [כנלע"ד] ולא מצאתי לאחד מהגדולים שכתבו בדין זה:

ומפני שיש דינים הרבה בהעמדת חבית במים ובדיני נקיבתה וסתימתה כמו שנתבאר ולאו כ"ע דינא גמירי לכן הדרך הפשוט לעשות כמין בניין קטן ולהעמידה בתוך המים ולעשות רצפה של אבנים או לבנים או אפילו רצפה של עצים וקרשים אך לעשות הרצפה בתוך המים ואם מוכרחים לעשות הכל מבחוץ למים יטלו הרצפה כשמכניסים הבניין להמעיין או המקוה ואחר כך לשום הרצפה אחת אחת כשהכתלים עומדים בתוך המים וכמ"ש בסי' קצ"ח סעי' ע"ו ובזה א"צ נקיבה כלל אך להחזיקה בשלשלאות של ברזל הכל אחד כמו בחבית ולכן יעשו זה כמ"ש בסעי' הקודם:

כתבו הטור והש"ע סעי' ט' כלי טמא שנתן בתוכו כלים אחרים והטביל הכלי עלתה להם טבילה אע"פ שפי הכלי צר ביותר שהרי המים נכנסים לו ומתוך שעלתה טבילה לכלי הגדול עלתה טבילה לכלים שבתוכו ואם הטהו על צרו והטביל לא עלתה להם

טבילה עד שיהיה פיו רחב כשפופרת הנוד וכן אם היה הכלי טהור ונתן לתוכו כלים טמאים והטבילן לא עלתה להם טבילה עד שיהיה פיו רחב כשפה"נ ומותר לטבול כלים בסל או בשק דכיון דאינו מחזיק מים עדיף טפי מניקב בשפופרת הנוד עכ"ל ואין לדין זה שייכות כלל בסי' זה בטבילת נדה אלא משום שנתבאר דאשה נדה אסור לה לטבול בכלי לזה ביארו דבטבילת כלים אינו כן וזה מיירא בין בטבילת כלים טמאים שבזמה"ז לא שייך כלל ובין טבילת כלים חדשים שנתבאר בסי' ק"ך ולכן כתבו דין זה הטור והש"ע: וביאור הדברים דזה ידוע דכשטובלין כלי צריך שהמים יבואו בכל גוף הכלי מבפנים ומבחוץ ואם פי הכלי קצרה צריך שיחזיק פי הכלי מלמעלה בתוך המים כדי שיכנסו המים דרך פיה לכל הכלי ואפילו יש בהכלי מים תלושים כיון שנתחברו אליהן מי המקוה הוי השקה והכלי טהור אבל אם יחזיק הכלי על צדה או פיה למטה וטבלה אינה טבילה כשפיה קצרה מפני שהמים לא יבואו לתוכה ויתבאר בסי' ר"ב ותנן בפ"ו דמקואות דלי שהוא מלא כלים והטבילן הרי אלו טהורין ואם הדלי א"צ טבילה צריך תערובת המים כשפה"נ וה"פ שהתירו חכמים להטביל כלים בתוך כלים כשגם כלי החצון צריך טבילה אף ע"פ שאין בפיו כשפה"נ ואם החצון א"צ טבילה צריך שיהא בפי החצון כשפה"נ ותרתי קמ"ל חדא שטובלין כלי בתוך כלי ולא הוי חציצה ואם שניהם טמאים חשבינן לשניהם ככלי אחת ולכן אע"ג דפי החצון צר מ"מ כשפיו למעלה ומשיקה בהמים מיגו דהוה טבילה להחצון הוה טבילה להפנימי וחשבינן אותם לכלי אחת ואם הטהו על צדו אינו מועיל עד שיהא בפי החצון כשפה"נ וכן אם החצון א"צ טבילה וא"א לומר מינו גם בפיו מלמעלה צריך שיהא בפי החצון כשפה"נ וכל זה הוא כשאין כובדו של הפנימי מפסיק בשוליו בינו לבין החצון דא"כ אין הטבילה כלום כמובן ובשק וקופה שיש בהם נקבים מותר להטביל כלים דזה עדיף משפה"נ ועוד יתבאר בזה בסי' ר"ב בס"ד [עש"ך סקכ"ה ואינו מובן למאי צריך לזה וגם דברי הלבוש שתלה בגילוי דעת ע"ש אינן מובנין ולענ"ד כפי מ"ש הוא פשוט ודו"ק:

כבר נתבאר וכשם שאין טובלין בכלים כמו כן המים העוברים דרך כלים נפסלו ודינם כשאובין אך בזה יש פרטים דדווקא כשהכלי היא בת קיבול קודם שחיברה לקרקע דאז פוסלת גם אחר שחיברה לקרקע כמו צנור שחקקו ולבסוף קבעו וגם שהמים יתמלאו בכלי לדעת אדם כגון שהעמיד קנקנים בזמן הגשמים שירדו גשמים לתוכן לצרכיו לאפוקי מניח קנקנים כדי לנגבן ונתמלאו גשמים ואפילו לא נתמלאו לדעת אדם אם אח"כ הגביהם ארם ושפכן למקוה ג"כ פוסל כמו שיתבאר ואם כלים המקבלים טומאה מדרבנן פוסלין את המקוה כגון שעברו המים דרך פשוטי כלי עץ שמקבלין טומאה

מדרבנן יש בזה מחלוקת די"א שפוסל [ב"י בבד"ה ופרישה] וי"א שאינו פוסל [ב"ח והגד"ר] ואף ע"ג דלעניין זוחלין פוסל אפילו טומאה דרבנן כמ"ש בסעי' כ"ג זחילה שאני [ש"ך סקע"ו] כיון שיורד טיפין טיפין מקרי קבלה גם בבה"ג ועוד דבזוחלין לא פסלינן את המים לגמרי רק שלא יטהרו בזוחלין אלא באשבורן והחמירו גם בטומאה דרבנן אבל לפוסלם לגמרי א"א בטומאה דרבנן [שם סקק'ד] ועמ"ש בסעי' פ"ח:

לפיכך המניח טבלא תחת הצנור אצל המקוה כדי שהגשמים שירדו מהצנור יעברו דרך הטבלא למקוה אם יש להטבלא ד' שפות שהוא ראוי לקבלת מים פוסלת ואם לאו אינה פוסלת אבל אם זקף הטבלא על צרה כדי שהגשמים ידיחוה מטינופה ולא כיון כלל שירדו למקוה אפילו יש לה שפות אינה פוסלת כיון שאינה עומדת בעניין שראויה לקבל ולא היתה כוונתו להמשיך המים למקוה אבל אם לא זקף על צדה אף ע"פ שכוונתו היתה להדחה מ"מ כיון שהיא כלי קיבול וממנה ירדו המים למקוה פסול ולא דמי למניח קנקנים בראש הגג לנגבן ונתמלאו מים דכשר כמו שיתבאר דבאמת בעינן בשם שישבור הקנקנים כמו שיתבאר ולכן צריך כאן זקפה על צדה [נ"ל]:

וכל זה הוא כשהמים היו ראוים לבא אל המקוה זולתה דאז אין הפסול רק מחמת שע"י כלי נעשו כשאובין כזה אמרנו דזקפה על צדה לא הוי כשאובים אבל אם לא היה ביכולת המים לבא למקוה זולתה פסול בכל עניין אפילו זקפה על צדה או הפכה על פיה דלאו משום פסול שאובים הוא אלא משום דבעינן הווייתה של מקוה ע"י דבר טהור דכתיב מקוה מים יהיה טהור כלומר שהווייתה תהא ע"י טהרה ולכן אם הווייתה ע"י כלי המקבל טומאה אף שלא נתמלאו המים בתוך הכלי מ"מ כיון שכלי זו מקבלת טומאה והוויית המקוה על ידיה פסולה ולדעת הסוברים דאף בטומאה דרבנן פוסלת כמ"ש בסעי' פ"ד אפילו אין לטבלא שפה כלל פוסלת כדין פשוטי כלי עץ שמקבל טומאה מדרבנן וצריך שלא תקבל טומאה אפילו מדרבנן והיינו שהיא קרש בעלמא שנעשה לבניין וכיוצא בזה:

ודע דכל מה שנתבאר בגמ' ובסי' זה בדין צנור שיש בו חילוק בין חקקו ולבסוף קבעו ובין קבעו ולבסוף חקקו זהו הכל בצנור שיש לו ד' שפות וראוי לקבלה אבל צנור שאין לו ד' שפות אינו חשיב כלי כלל וראוי להביא על ידו מים למקוה ואין לשאול להסוברים דגם פשוטי כלי עץ פוסלים מפני טומאה דרבנן וכי גרע צנור מפשוטי כלי עץ דאין זה שאלה דוודאי גרע דלאו כל פשוטי כלי עץ מקבלים טומאה מדרבנן אלא אותן העשויין לתשמיש האדם והכלים כגון שולחן וטבלא ומטה אבל העשוי לתשמיש אדם בלבד או כלים בלבד הרי הם טהורין לגמרי כמ"ש הרמב"ם בריש פ"ד מכלים וז"ל שלש מדות

בכלי עץ שאינם עשוים לקבלה וכו' ע"ש וכ"כ רבותינו בעלי התוס' בב"ב [סו.] דרק פשוטי כלי עץ המשמשים את האדם ואת משמשי אדם טמא ע"ש וא"כ פשיטא שהצינור טהור לגמרי [ובזה יש ליישב בפשיטות קושית המעיי"ט שהביא הש"ך בס"ק ק"ד וטרח ליישבה ולפמ"ש מיירא שם בדף שאינו ממין זה ע"ש ודו"ק]:

ולהיפך מזה כלי העשוי לקבלה אפילו אם אינה מקבלת טומאה כגון שהיא יותר ממ' סאה או כלי גללים וכלי אבנים כלי אדמה או כלי העשוי לנחת כלומר שאינה מתטלטלת ממקום למקום דאף אם היא כלי עץ ומקבלת אינה מקבלת טומאה אפילו מדרבנן כמ"ש הרמב"ם רפ"ג מכלים וז"ל כל כלי עץ העשוי לנחת וכו' אינה מקבלת טומאה לא מד"ת ולא מדברי סופרים עכ"ל ומ"מ פוסלים את המקוה כיון דשם כלי עלה וכמ"ש הרמב"ם ריש פ"ו ממקואות וז"ל כל הכלים המקבלים שהלכו המים עליהם וכו' הרי אלו שאובין ופוסלין את המקוה וכו' אפילו היו כלים שאין מקבלין טומאה וכו' עכ"ל ולכן אין לשאול למה פוסל צנור את המקוה כשיש לו ד' שפות הא עשוי לנחת שמונח תמיד על מקום אחד ואינו מק"ט דלעניין פסול מקוה אין חילוק ודע שמדברי הרמב"ם שהבאנו ראיה גדולה להדיעה השנייה שבסעי' פ"ד דכלי שמק"ט מדרבנן אינו פוסל את המקוה ע"ש שהרי כתב רק כלים המקבלים ואי ס"ד דנם טומאה מדרבנן פוסל הו"ל לחשוב גם הפשוטים המקבלים טומאה מדרבנן ולהדיא נראה מדבריו דלעניין פסול מקוה לא נחתינן לקבלת טומאה אלא לשם כלי [מיהו זה פשיטא דכלי המטמא מדרס פוסל ודו"ק]:

צנור שאין לו ד' שפות וחקק בו גומא אחת קטנה קודם שקבעו בקרקע אם הוא של עץ אפילו אין הגומא מחזקת אלא כל שהוא נעשית כולה על ידה כלי וכל המים שעוברין עליו חשובין שאובין ואם הוא של חרס אין החקיקה פוסלתו אא"כ היא מחזקת רביעית ואם נפלו צרורות או עפר בגומא אינו חשוב סתימה לבטלו מתורת קבלה אא"כ יהיו מהודקין לתוכה כן כתבו הטור והש"ע סעי' ל"ו וזהו משנה במקואות פ"ד משנה ג' דתנן החוטט בצנור לקבל צרורות בשל עץ כל שהוא ובשל חרס רביעית ע"ש וכתבו המפרשים דלכן בשל עץ כל שהוא משום שראוי לחקוק בה יותר הוה כאלו חקק כבר משא"כ בשל חרס [ט"ז סקמ"ד ופרישה אות מ"ב] ואני תמה על זה איזו סברא היא זו דאי משום דכל העומד לחקוק כחקוק דמי כדאמרינן בש"ס כל העומד לפדות ולזרוק כפדוי וכזרוק דמי הא לא אמרינן זה רק לר"ש ולא לרבנן והלכה כרבנן בידוע ועוד דממפרשי המשניות שם הרמב"ם והר"ש והרע"ב מבואר להדיא דהוי כלי בכל שהוא בשל עץ ע"ש:

ונלע"ד דהאמת כן הוא דבכלי עץ לא מצינו שיעור רביעית לקבלה ואדרבא בפי"ז דכלים משנה ט"ו שנינו הרמון והאלון והאגוז שחקקום התנוקות למוד בהם את העפר וכו' טמא ע"ש ופשיטא שאין באגוז חקיקה המחזקת רביעית ואלו בכלי חרס תנן בפ"ב דכלים משנה ב' הדקין שבכלי חרס וכו' שיעורן מכדי סיכת קטן וכו' מלוג ועד סאה ברביעית ע"ש ולכן הצנור וודאי אינו מהכלין הדקין ולכל הפחות נחשב הוא כמלוג ועד סאה ולכן צריך רביעית [וזהו כוונת הר"ש שם במקואות ע"ש והב"ח כתב שהר"ש הקשה מהדקין שבכ"ח ע"ש ואינו כן שלא הקשה אלא ביאור הוא כדברינו ודו"ק:

יראה לי שזה שכתבו הטור והש"ע צמר של עץ ושל חרס ולא כתבו של מתכות זה בצנור שאינו מחובר לקרקע אבל במחובר לקרקע מותר גם בשל מתכות כמו שכתבו בעצמם בסעי' מ"ח מתכות המחובר לקרקע כקרקע דמי ע"ש ולא חשו לבאר זה להדיא וסמכו אדלקמן ויתבאר זה בס"ד בסעי' קס"ד [עש"ך סקע"ז שהקשה נהי דהוי שאובים מ"מ הא באים בהמשכה ע"ש וצ"ע דבסעי' מ"ו נתבאר דע"י כלים לא מקרי המשכה והש"ך בעצמו בנקה"כ נתעורר בזה וע' בהגהת י"ש ודו"ק]:

סילון שהוא צר מכאן ומכאן ופתוח שהמים יוצאים ממנו שאין לו ד' שפות אע"פ שהוא רחב באמצע אינו חשוב קבלה לפסול בו את המקוה כל זמן שלא חקק בו לקבל צרורות ולכן מותר לעשות מקואות על ידי צנורות וסילונות של עץ שמביאין מים מן הנהר או שאר מעיין אל המקוה או צנורות של הגגות ולא חיישינן שמא נעשה בהם גומא מכח הלחלוחית ונעשו כלי קיבול דזה לא מקרי קבלה אף אם היה בהן גומות הואיל שלא עשאו אדם בכוונה שהרי במשנה שהבאנו שנינו החוטט בצנור לקבל צרורות מבואר להדיא דדווקא כשחטט בכוונה ולא שנעשה מאליו וגם הרמב"ם שם כתב כל הכלים המקבלים וכו' והוא שיעשו לקבלה וכו' ע"ש:

ומה נחשבת מקוה זו אם במעיין אם במקוה נראה פשוט דאם הסילונות והצנורות מחברין מי הנהר או המעיין למי המקוה שהמשיכו הצנורות לתוכה דינה כמעיין ואם נפסק ממי הנהר והמעיין דינו כמקוה ואינו מטהר אלא באשבורן וכשהן מחוברין תמיד אז אף אם יש במקוה מים שאובים מטהרים אותם ע"י חיבור אל הנהר והמעיין אם יש בפי הסילון כשפה"נ אמנם זהו הכל כשהסילונות הולכים סמוך לקרקע יכול להיות שתתחבר אבל אם הולכים מגובה כמו מגגות וכיוצא בזה נראה שוודאי יש הפסק ואין דינו רק כמקוה ולא כמעיין [וכ"מ בנובי"ת סי' קל"ו] וגם בזחילה לא מקרי חיבור כמ"ש הטור וש"ע סעי' ס' אך זהו במקוה ולא במעיין כמ"ש בסוף סעי' קצ"ב ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעי' ל"ו דאם המים באים אל הצנור על ידי כלים הקבועים בגלגל והם נקובות בדרך שלא מקרי כלי מותר לטבול בהם אם יש מ' סאה במקוה אבל אם אין בה מ' סאה אין לטבול שם דלא מקרי חיבור לנהר ע"י זה עכ"ל כלומר משום דכל חיבור שע"י זחילה לא הוי חיבור כמו שיתבאר וכ"ש בכה"ג ועוד דלבד זה דכל שבא מלמעלה קרוב הדבר שיש הפסק כמ"ש וזה שכתב והם נקובות בדרך שלא מקרי כלי זהו כשפה"נ דכן הוא דעת רבינו הרמ"א כמ"ש בסעי' ס"ז [וקושית הש"ך סק"פ על הרמ"א כבר יישבה הדגמ"ר וכמ"ש ע"ש ודו"ק]:

זה שנתבאר דאם המים באים ע"י כלים הקבועים בגלגל והכלים נקובים כשפה "נ כשרה המקוה זהו כשהגלגל מתגלגל מעצמו דאם האדם מגלגלו וודאי פסולה המקוה דכל מים שבאו מכח אדם פסולים הם אמנם אם רק האדם מניע הגלגל בפעם הראשון ואח"כ הולך הגלגל מעצמו צריך ליזהר שהמים הראשונים הבאים מכח האדם לא יבואו להמקוה אבל מגלגול שני ואילך כשרים המים דזה לא מקרי מכח אדם כדמוכח בחולין [טז.] דכח שני הוי רק גרמא בעלמא ולא מקרי כח אדם ע"ש [מהרי"ט סי' י"ז הכשיר בגלגל בכלים נקובים בכונס משקה ע"ש ונ"ל דס"ל דהרמ"א לא החמיר בשפה"נ אלא בדאפשר אבל בדלא אפשר סגי בככונס משקה דכן עיקר לדינא ועמ"ש דכן דעת הרא"ש והטור אלא דלכתחלה החמיר כמ"ש בסעי' ס"ח וזהו בדאפשר וכן דעת הראב"ד כמ"ש בסעי' ס"ט ולדעת הש"ך והב"ח גם הרמב"ם סובר כן כמ"ש בסעי' ס"ז וגם בש"ע סעי' מ' לא כתב רק לכתחלה ע"ש והוא חומרא בעלמא ובמקום דלא אפשר וודאי דגם לכתחלה יש להתיר בכונס משקה ואולי שמפני זה כתב הרמ"א לשון והם נקובות בדרך שלא מקרי כלי ולא כתב להדיא כשפה"נ אלא להורות היכא דאפשר אפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר אבל כשהכלים אינם נקובים כלל וודאי דהמקוה פסולה אע"ג שמהרי"ט שם נדחק לענין מקוה אחת שהיתה כעין זה ע"ש זהו כדי שלא להוציא לעז או התירים אחרים היו שם אבל לדינא הוי פסול גמור כשאין בהנקבים ככונס משקה ודו"ק]:

רעפים שמכסים בהם הגנות שקורין דאחאווקע"ס והעביר בהן המים למקוה מהנהר או מהמעיין והיינו שעשה צנור מהרעפים ואע"פ שיש בהם גומות וחקיקות כיון שלא נעשו לקבלה אינן פוסלין המקוה דלא מקריא בית קיבול וכן כל כיוצא בזה וכן המניח שק או קופה תחת הצנור והם מנוקבין נקבים דקים הרבה מאד אף שהמים עובר דרך עליהן אין המים הנמשכים מהם פוסלין את המקוה דכשכל השק והקופה מנוקבין אף שהנקבים דקים עדיפא משפה"נ כמ"ש בסעי' פ"ג ומותר להמשיך מים דרך כלים וכיוצא בהם [ש"ך סקפ"א]:

כבר נתבאר בסעי' צ"ה דמים שבאו מכח אדם פסולין אף שהלכו שלא ע"י כלים ולכן זה שאמרנו דכל שאינו עשוי לקבל את המים אינו פוסל את המקוה כמ"ש בסעי' הקודם ובסעי' צ"ב זהו הכל כשנפלו למקוה מעצמן אבל אם שפכן אדם למקוה ה"ז פוסל שכל מים הבאים בכח אדם אפילו לא מילא ושפכן בידיו אלא זילף המים בידיו וברגליו ואפילו בלא כוונה כגון שעבר במים ונזדלפו מאליהן על ידי רגליו למקוה פסלוהו דבעינן הווייתו ע"י טהרה והאדם מקבל טומאה וזהו רק ע"י אדם אבל המים הנתזין ע"י רגלי בהמה כשר ולכן אם האדם רכב על גבי בהמה ונזדלפו מים ברגלי הבהמה לא פסלוהו אף ע"פ שע"י כחו נזדלפו מפני שרכב עליה מ"מ אין זה כמזלף ברגליו ויש מרבותינו דס"ל דהכל אחד בין ע"י רגלי אדם ובין ע"י רגלי בהמה דכל מים שבאו ע"י בעלי חיים לא מקרי הווייתן ע"י טהרה וזהו גם דעת הרמב"ם כפי הנראה מדבריו בפ"ד דמקואות ע"ש ורבינו הרמ"א חשש לדיעה זו בסעי' ט"ו ובסעי' ל"ט ע"ש:

וכן נתבאר בסעי' פ"ד דאין המים שבכלים פוסלין את המקוה אא"כ נתמלאו בכוונת אדם או לצורך אדם אבל נתמלאו שלא בכוונה אין המים פסולים אם אח"כ לא היה בהם תפיסת ידי אדם ושנו חכמים בעניין הזה ד' משניות ג' בפ"ב דמקואות והרביעית בפ"ד האחת המניח קנקנים בראש הגג לנגבן וירדו עליהם גשמים ונתמלאו אע"פ שהזמן הוא עונת גשמים מ"מ המים כשרים כיון שכוונתו לא היתה לשם מים רק לנגבן וכיצד יעשה שלא יבואו למקוה מכח ידי אדם ואם יגביהם בידיו יפסלו לזה אמרו חכמים ישברם או יכפה אותם על צידם:

וה"פ או שישבור הקנקנים על מקומם וישפכו המים למקוה והמקוה כשרה אם יש בה מ' סאה או שיכפה הקנקנים על צדם לצד אחר שלא לצד המקוה ויפלו המים על הקרקע ומשם נמשכים המים להמקוה ובהמשכה כשר וצ"ל שיש רוב מים כשרים במקוה דבזה האופן ההמשכה כשר כמו שיתבאר והרמב"ם והש"ע בסעי' מ"ב לא ביארו זה מפני שהוא מילתא דפשיטא ודע דכך פירשו רבינו שמשון והרע"ב פירושא דיכפה דבהכרח לומר כן דא"א לפרש שיכפם על הצד וישפכו המים למקוה דאכתי איכא יד אדם בזה דמה לי אם הגביהם או כפאם על הצד:

והשנית הסייד ששכח עציץ בבור כלומר אומן הסד את הבור בסיד כדי שיחזיקו מימיו ודרכו להביא הסיד לבור בעציץ ובבור היה מים כשרים ונשקע העציץ לתוך הבור ונתמלא מים [רע"ב] או שנתמלא העציץ במי גשמים ואם יגביה העציץ יפסלו המים מה יעשה ישבור העציץ כמו בדין הקודם ובכאן לא שנה לנו התנא תקנה דכפייה מפני הטעם שיתבאר בסעי' ק"ד ובזה יש רבותא יותר מהדין הקודם דאף שהכלי בבור מ"מ

מהני שבירה ועוד דבכאן לא בעינן רוב כשרים כבדין הקודם בכפייה משום דאין כאן המשכה ולכן אף שלא נשאר בבור רק מעט מים כשר:

והשלישית המסדר את הקנקנים בתוך המקוה כדי לחסמן כלומר שיבלעו בהם המים כדי שלא יבלעו יין כשיתנו בתוכם ונתמלאו מים אף ע"פ שבלע המקוה את מימיו ולא נשאר מים במקוה זולת מה שבהקנקנים ה"ז ישבור את הקנקנים והמים הנקוים מהם כשרים ובזה יש רבותא יותר מהקודמים דהן אמת שלא כיון שיתמלאו מים מ"מ עכ"פ הרי היתה כוונתו שיבלעו המים ואם כי הכל אחד מ"מ יש בזה רבותא קצת וגם כאן לא שנינו תקנה דיכפה מפני הטעם שיתבאר ודע די"א דדווקא מה אף שלא נשארו מים במקוה כלל כשר אבל בסייד צריך שמעט מים ישארו במקוה מפני שבסייד חשיב קצת תפיסת ידי אדם ודקדקו זה מלשון הרמב"ם שבסייד כתב שיש בעציץ רוב המקוה משמע דמיעוט מים נשארו במקוה ובכאן כתב אע"פ שלא נשאר במקוה כלל מים [ב"י וט"ז סקנ"ד] ולענ"ד הדברים תמוהים חדא במה יש בסייד יותר תפיסת ידי אדם ועוד ממ"נ אם זה חשיב תפיסת ידי אדם מה מועיל מיעוט מים ועוד שלא ראיתי להר"ש והרע"ב וכן הרמב"ם בפי' המשנה שפירשו כן ועוד דדרך התנא לשנות בדרך לא זו אף זו בידוע ומסתמא יש בדין זה רבותא יותר והאמת כן הוא כמו שבארנו וזה שכתב הרמב"ם בסייד רוב אורחא דמילתא קתני כיון שאין כאן רק עציץ אחת איך יכנס בתוכה כל המקוה וגם רוב מקוה אין דרך כמובן רק בזה הוברח להשמיענו דאפילו נשאר מיעוט במקוה כשר וה"ה לא נשאר כלל דמה לי מיעוט או כלל לא נשאר אבל בקנקנים שיש הרבה קנקנים יכול להיות שיכנסו לתוכן כל מימי המקוה:

והרביעית בפ"ד המניח כלים תחת צנור שקבעו ולבסוף חקקו לקבל מימיו שיפלו מהם למקוה והיינו שהגשמים יפלו להצנור ומצנור להכלים ומהכלים למקוה אם הניחם בשעת קישור עבים וירדו גשמים ונתמלאו חשובים לדעת והוי שאובין אבל אם לא נתקשרו העבים בשעה שהניחם ואח"כ נתקשרו ונתמלאו או אפילו הניחן בשעת קישור עבים ונתפזרו וחזרו נתקשרו וירדו גשמים ונתמלאו לא חשיבא לדעת דאף שהניחם לכוונת המים מ"מ כיון שנתפזרו העבים וכ"ש אם הניחן בשעת פיזור דנתבטלה מחשבתו כיון דירידת גשמים לאו בדידיה תלוי ודמי זה לשוכח כלי בחצר ונתמלאה מים ולא דמי למניח תחת המעיין שיבואו המים לתוך הכלי דפסולים גם אחרי יציאתן מן הכלי דמעיין בדידיה תלוי משא"כ בגשמים ומה תקנתן כיון שאם יגביהם יפסלו ישברם או יכפם על הצד כמו משנה ראשונה דמניח קנקנים בראש הגג לנגבן שבסעי' צ"ח ופירושו כבשם ודע דזהו שיטת הרא"ש והטור והש"ע סעי' מ"א:

אבל שיטת הרמב"ם בפ"ד אינו כן ופסק דבמניח תחת הצנור בכל עניין אסור ואפילו שכחן תחת הצנור גזרינן אטו מניח ורק במניח בחצר שלא בשעת קישור עבים או בשעת קישור ונתפזרו ונתקשרו ונתמלאו כשרים אבל הניחן בשעת קישור עבים וירדו גשמים ונתמלאו פסול ואפילו בשוכח בחצר בשעת קישור עבים גזרינן אטו מניח ומה תקנתן ישבור או יכפה ע"ש ובדין זה יש רבותא יותר מכל הקודמות שהרי עכ"פ הניחם לכוונת מילוי אלא שנתבטלה מחשבתו בשעת פיזור העבים או הניחם בשעת פיזור ומטעם דלאו בידו כמ"ש ומקרי זה שלא לדעת:

ודע דבמניח קנקנים בראש הגג לנגבן ובמניח כלים תחת הצנור או בחצר שנה לנו התנא גם תקנתא דכפייה משא"כ בסייד ששכח עציץ בהבור ובמסדר קנקנים במקוה כדי לחסמן לא הזכיר התנא תקנתא דכפייה וביארו הגדולים [ב"י וט"ז סקנ"ב] דבהנך לא מהני כפייה דבאלו יש יותר תפיסת ידי אדם [הט"ז כתב על סייד וצ"ל ג"כ על המסדר כמ"ש בב"י וצ"ע על הט"ז שלא הזכיר זה] ולענ"ד מאד תמוה דהא בהניחן תחת הצנור יש יותר חשש מכל אלו שכוונתו היתה למים ומ"מ מועיל הכפייה כ"ש בהנך ובעיקר הדברים ל"ק כלל לפי מה שבארנו בסעי' צ"ט ע"פ הר"ש והרע"ב דפירושא דכפייה הוא שלא לצד המקוה ומשם ילכו המים דרך המשכה למקוה א"כ אין זה באפשרי רק כשהקנקנים לא היו בהבור רק על הגג או בחצר ותחת הצנור אבל בסייד ובמסדר שהקנקנים בהבור ואיך יכפה שם מן הצד שלא לצד המקוה ולכן א"א לשנות שם תקנתא דכפייה [כנלע"ד ברור בס"ד]:

הלכה פסוקה היא בכל הש"ס דג' לוגין מים שאובין פוסלין את המקוה כדתנן בפ"א דעדיות וזהו גזירה מדרבנן וטעם גזירה בארנו בסעי' י"ד ע"ש ולמה גזרו על שיעור זה משום דג' לוגין יש בהם חשיבות שעולין בנסכים לקרבנות ציבור כדכתיב ונסכיהם חצי ההין וגו' ורביעית ההין לכבש יין דג' לוגין הם רביעית ההין [ראב"ד] ועוד משום דבג' לוגין יש שיעור לשטוף כל הגוף דמטעם זה גזרו בי"ח דבר בטהור שנפלו עליו ג' לוגין מים שאובין מפני שהיה דרכן לשטוף גופן בג' לוגין מים נקיים אחר שטבלו במקוה סרוחה כדאמרינן בשבת [יד.] הרי שבשיעור זה יש בהם כדי שטיפת הגוף [רא"ש בה' מקואות] והמרדכי בשם ר"ת כתב דג' לוגין הלכה למשה מסיני ע"ש:

ודווקא במקוה חסירה ממ' סאה פוסל ג' לוגין אבל מקוה שיש בה מ' סאה אין כל מים שאובין שבעולם פוסלין אותה ומותר גם לכתחלה ליתן במקוה שיש בה מ' סאה מים שאובין אפילו אלף סאין וכן רק במקוה של מי גשמים פוסלין ג' לוגין אבל במעיין אפילו אין בו מ' סאה אין מים שאובין פוסלין אותו לרוב הפוסקים ואפילו להסוברים דגם

במעיין צריך מ' סאה לטבילת אדם מ"מ מים שאובין אין פוסלין אותו ואדרבא המעיין מטהר כל המים אם באו לתוכו או שחיברן להמעיין בחיבור כשפופרת הנאד ואפילו לכתחלה יכול ליתן לתוכו שאובין כמה שירצה וזהו שכתבו הטור והש"ע סעי' ט"ו וז"ל מקוה שיש בו מ' סאה ומעיין כל שהוא יכול לשאוב כל מה שירצה ליתן לתוכה והם כשרים אע"פ שהם רבים על המים שהיו בתוכה תחלה עכ"ל ואין חילוק בין קדמו השאובין להמעיין או קדם המעיין להשאובין דהמעיין מטהר אף כשהשאובים קדמו [רמ"א] וגם מקואות שלנו שהם ממעיינות עומדות דינן כן [ב"י] דכבר נתבאר דנהרות ובארות החפורים יש להם דין מעיין דכל המים שבארץ המה מי מעיין לבד מי תמציות דינם כמי גשמים כדתנן בפ"א דמקואות ומה הם מי תמציות גשמים היורדים על ההרים ומתמצין המים ומבעבעין מן ההרים לאחר שפסקו הגשמים ופסקו ההרים מזחילתן [רע"ב שם]:

וזהו דעת רוב רבותינו שמעיין אף כשהוא פחות ממ' סאה אין השאובין פוסלין אותו וזהו ששנינו במקואות פ"א משנה ז' מעיין שמימיו מועטין ורבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן וכו' כלומר דלעניין זוחלין דינו כמקוה ולא כמעיין ואסור לטבול בו כשהמים זוחלין וכבר נתבאר דכשרבו הנוטפין על הזוחלין אבד שם מעיין ממנו אבל מקוה כשרה היא כשעומדים המים ואינם זוחלין ולא מצאתי באחד מכל ספרי הראשונים שיאמר דהמעיין נפסל בשאובים וכפסק הטור והש"ע שכתבנו:

ומ"מ כתב רבינו הב"י בספרו הגדול וז"ל ודעת אחרת יש שם במרדכי שסובר דבמעיין נמי פוסל ג' לוגין מים שאובים עכ"ל ואם כי הוא בעצמו לא חשש בש"ע כלל לזה מ"מ רבינו הרמ"א בסעי' ט"ו חשש קצת לזה וכן בסעי' מ' לעניין לנקות המקוה בכלים נקובים כדי שלא יפלו ג' לוגין מהכלים אחרי שתחסר מ' סאה וכתב רבינו הב"י דזהו במקוה ולא במעיין דאין המעיין נפסל בשאיבה כתב על זה רבינו הרמ"א וז"ל ומ"מ נהגו להחמיר גם במעיין כי יש חולקין אפילו במעיין ואומרים דשאיבה פוסלת ולכן לכתחלה יש להחמיר לנקוב הכלי ששואבין בו אף במעיין וכו' אבל אם יש טורח גדול או בדיעבד וכו' יש לסמוך אמקילין וכו' כי כן עיקר עכ"ל מיהו לכתחלה החמיר ובאמת לא מצאתי אף אחד מן הפוסקים שיסבור כן ובש"ע ציין המחמירין גם במעיין מרדכי בשם השאלתות מהרי"ק שורש נ"ו ותה"ד סי' רנ"ח ע"ש וגם בתה"ד שם אחרי שכתב דמדינא אין המעיין נפסל בשאיבה כתב וז"ל אמנם המנהג בכל המקומות שראיתי דקפדין אפילו במקום שהוא מעיין אם חזרו מן השאובין לתוכו ונראה דמשום הכי מחמרינן ולא סמכינן אדברי רוב הגאונים שהזכרתי דבמרדכי כתב מדברי השאלתות דרגילין כשמנקין המקוה לפקק

כל נקבי הנביעה וכו' ודקדק המרדכי מדברי השאלתות מדקאמר פוקקין נקבי הנביעה אלמא במעיין איירי ואפ"ה פוסלין השאובין בו וכו' עכ"ל:
ואני מתפלא הפלא ופלא על דברים אלו דבשאלתות אין זכר לזה וגם ידוע שאין מדרך השאלתות לכתוב לשון כזה וגם במרדכי בפ"ב דשבועות לא הביא זה בשם השאלתות אלא מקודם הביא דברי השאלתות לעניין הג' לוגין דאין פוסלין אלא כשהתחיל בשני עד שלא פסק הראשון ואח"כ כתב הלכך רגילים כשמנקרים את המקוה וכו' שפוקקין וכו' ואח"כ אומר מדקאמר וכו' כלשון התה"ד שהבאנו ולא מדברי השאלתות הוא ע"ש ואין זכר לזה בשאלתות פ' אחרי מות שהביא שם דיני מקוה ע"ש וגם התוס' בתמורה [יב:] הביאו דברי השאלתות בעניין זה ולא הביאו דברים אלו ע"ש וכן הסמ"ג בהל' מקואות וכן האור זרוע הגדול סי' של"ה שהביאו דברי השאלתות ולא הזכירו זה וכולם פה אחד שאין המעיין נפסל בשאובין ואם היה דעת השאלתות להיפך לא הוה שתקי וכן המרדכי בעצמו שם האריך דמעיין אינו נפסל בשאיבה וכן המהרי"ק שם האריך הרבה בזה ומביא ג"כ המנהג שהביא המרדכי ולא בשם השאלתות ע"ש:
ולענ"ד נראה דאלו שנהגו כן היה מטעם אחר ומנהג בטעות הוא מפני שכמה גדולים היו סוברים דמקואות החפורים שלנו אין בהם דין מעיין כי כן הוא במהרי"ק שם שהשואל הוכיח שאין להם דין מעיין מפני שנחים ועומדים וחופרים אותם והמהרי"ק האריך הרבה לבאר לו שזהו מעיין ממש וגם במרדכי שם נראה שיש שסברו כן שהביא שגדול אחר החמיר במקוה דרעגנ"שבורק ותמה המרדכי הא המקוה דשם מעיין ע"ש וניכר שאותו גדול היה סובר כדעת השואל במהרי"ק שם דמקואות שלנו אין דינם כמעיין ומהרי"ק שם השיב לו דכ"ע ידעי שדינם כמעיין אלא שנהגו להחמיר גם במעיין ומפרשי מתניתין דמקואות שהבאנו בסעי' ק"ז לעניין כלים ע"ש ולענ"ד נראה כמ"ש ואין נ"מ בזה כי גם המהרי"ק האריך שם דהדין ברור דמעיין אינו נפסל בשאיבה וגם רבינו הרמ"א לא הצריך רק לכתחלה בדאפשר ולכתחלה אנו עושין כן אך במקום טורח או בדיעבד אין לחוש לזה דכן עיקר לדינא וגם המהרי"ק כתב שאין לעכב אף טבילה אחת מפני זה [ש"ך סקפ"ז] וסוף דבריו כתב המהרי"ק בזה"ל וכל המרבה חומרות באיסור דרבנן אשר הקילו בו חכמים כדי לבטל בנות ישראל מפריה ורביה אינו אלא מן המתמיהים ולא מצא ידיו ורגליו בבהמ"ד [וצ"ע על הש"ך סקפ"ח שכתב דהמהרי"ק לא הקיל רק בספק ורק הרמ"א הקיל גם בוודאי ע"ש ואינו כן דהמהרי"ק האריך שם לקיים המנהג מהחומרא אבל למעשה פסק כמ"ש ע"ש]:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' מ' כלי שניקב בשוליו אפילו כל שהוא אינו חשוב כלי לפסול המקוה ומ"מ אין להקל לעשות מקוה לכתחלה ולהניא מים בכלי מנוקב כזה ואם הנקב בצדדין אינו בטל מתורת כלי עד שיהא ברוחב הנקב כשפופרת הנאד שהוא בשתי אצבעות ראשונים מהד' שבפס היד [והם אצבע ואמה] מתהפכות בחלל הנקב בריוח בין שהוא מרובע בין שהוא עגול ויהא קרוב לשוליו שאינו יכול לקבל שום מים ממנו ולמטה אבל אם מקבל שום מים למטה ממנו לא נתבטל מתורת כלי ואם עירב סיד וצרורות וסתם בהם הנקב לא חשיב סתימה להחזירו לתורת כלי או אם הושיבו על גבי הארץ ואפילו על גבי סיד וגפסים לא חשיב סתימה אבל אם עירב סיד וגפסים וסתמו חשיב סתימה [זה נתבאר בסעי' ע"ד] הלכך הרוצה לשאוב מים מהמקוה לנקותו וירא שמא יחזרו בהכלי שמוציאין בו המים ג' לוגין למקוה אחר שחסרו מ' סאה ויפסלוה יקוב הכלי בשוליו כל שהוא ואז לא יחשבו המים שבו שאובין ואם הם מים נובעים א"צ לכך כי המעיין אינו נפסל בשאיבה עכ"ל:

והנה כל דבריו מבוארים ואין לשאול על מה שסיים יקוב בשוליו כל שהוא והלא מקודם כתב דאין להקל וכו' כלו' דבעינן בשפה"נ וזהו דברי הטור שהבאנו בסעי' מ"ח ע"ש דפשוט הוא דזה כתב לענין להביא מים בכלי כזה לעשות מקוה אבל לעניין חשש ג' לוגין לא חשש בזה כלל ושם בארנו דדעת רבינו הב"י דלעניין לטבול בתוכה הצריך מדינא כמוציא זית ולעניין לשאוב בכלים אלו לעשות מקוה מותר מדינא כל שהוא אך לכתחלה יש לחוש ולעניין ג' לוגין גם לכתחלה לא חשש וזהו ברור בכוונתו ולכן דקדק בראש דבריו לומר ומ"מ אין להקל וכו' ולהביא מים וכו' כלומר ולא לעניין ג' לוגין ואין לשאול מאי מהני הנקיבה והא באין ע"י אדם די"ל דכיון דאין כוונת האדם שיפלו המים לתוכה דהא אדרבא הוא טורח לשאובה לכן אין זה מקרי בידי אדם [וכ"כ הש"ך בסקמ"ו וכ"כ הב"ח] וזה דומה להדין שבסעי' ק"א ע"ש וזה שכתב בראש דבריו אין להקל וכו' ולהביא מים בכלי כזה וכו' כלומר אלא בנקיבה כשפה"נ כמ"ש אין כוונתו שהאדם ישפוך למקוה דחלילה לומר כן אלא שהכלים המנוקבים יושפכו למקוה דרך צנור או גלגל וכיוצא בזה [והט"ז בסקמ"ז רצה לתרץ דכל שהמים יורדים דרך הנקבים מותר גם ע"י אדם והתיר גם לעשות מקוה ע"י שפיכת כלי כזה למקוה ע"ש ודברים תמוהים הם וחלילה לעשות כן והעיקר כדברי הש"ך והב"ח ולהט"ז הוה קשה מ"ש לעשות מקוה וכו' ע"ש ולפי דברינו ל"ק כלל דאין הכוונה ע"י אדם וברור הוא בס"ד ודו"ק]:

ורבינו הרמ"א כתב על זה וז"ל ומים נהגו להחמיר גם במעיין כי יש חולקין אפילו במעיין ואומרים דשאיבה פוסלת ולכן לכתחלה יש להחמיר לנקוב הכלי ששואבין בו

אף במעיין ואם לא עשו כן ושאבו בכלי שלם ונפלו שם ג' לוגין שאובין ונפסלה המקוה ורוצים לנקותה ולהכשירה [כשנפלו אחר שנתמעט ממ' סאה] אם אפשר לפקוק נקבי הנביעה בקלות טוב להחמיר ולעשות כן אבל אם יש טורח גדול בדבר או בדיעבד שלא עשו כן יש לסמוך אמקילין דסוברין דאין שאיבה פוסלת במעיין כי כן עיקר ואפילו במקוה שאין בה מעיין אם אין הכלי גדול כל כך שבוודאי יפלו שם ג' לוגין שאובין אלא שיש לחוש שמא נפלו בזה אחר זה וכיוצא בזה [דבכה"ג כשר כמו שיתבאר] אזלינן לקולא דספיקא דג' לוגין שאובין הוי ספיקא דרבנן ואין לחוש בדיעבד עכ"ל וכבר בארנו בזה בסעי' ק"י ע"ש ודע דיכול לפקוק נקבי הנביעה אפילו בדבר המקבל טומאה כמו בבגד וכיוצא בזה ואפילו מי שאוסר לסתום בדבר המקבל טומאה לעניין זוחלין כמו שיתבאר מודה בזה כיון דהסתימה אינו אלא לנגב המקוה [ש"ך סקפ"ו וע"ז סקמ"ח ומהט"ז משמע דדמי לסתימת זוחלין ע"ש ולהש"ך אינו כן וכ"כ הב"ח והדרישה ודו"ק]:

כל זמן שאין במקוה מ' סאה אפילו אם אינו חסר אלא כל שהוא אם נפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובין פסלוהו עד שיוציאו ממנו מעט מהג' לוגין ע"פ האופן שיתבאר בסעי' קכ"ז ואם נפל פחות מג' לוגין למקוה החסר משהו ממ' סאה אע"ג שלא פסלוה מ"מ גם לא הכשירוה כלו' שאלו השאובין אין משלימין המ' סאה וכיצד יעשה להכשירו יתבאר לפנינו:

אין חילוק באופן נפילת הג' לוגין שאובין אם נפלו ע"י אדם או מעצמן בין בכוונת נפילה בין שלא בכוונת נפילה פסלו את המקוה אם רק נפלו ממש לתוך המקוה אם לא כשנפלו על הקרקע חוץ למקוה וירדו למקוה כשר דזהו המשכה דכשר במיעוטו של שיעור מקוה כמו שיתבאר אבל בנפילה למקוה בכל עניין פסול וכך שנו חכמים במשנה [פ"ג מ"ג] שנים שהיו מטילים למקוה זה לוג ומחצה וזה לוג ומחצה [וה"ה שלשה] הסוחט את כסותו והמערה מן הצרצור פוסלין את המקוה כלומר שנתן כסותו במקוה ונתמלאה מים וכל זמן שהכסות במקוה הרי יש חיבור למים שבכסות עם מי המקוה ויכול לטבול בו כשיש מ' סאה אפילו בצמצום אבל כיון שהגביה הכסות למעלה מהמים אפילו היה מקודם מ' סאה במקוה הרי נחסר עתה מה שנבלע בהכסות והמים שבכסות נעשו שאובים כיון שנפרדו ממי המקוה וכשנסחטו המים לתוך המקוה פסלוה וכן המערה מן הצרצור או שאר כלי בכה"ג פסלו המקוה ואף שהמכסות ומהצרצור נוטפים המים ממקומות הרבה ולקמן יתבאר דאם נפלו הג' לוגין ביותר מן ג' כלים לא פסלוה מ"מ בכסות וצרצור שהם כלי אחת אע"פ שהמים נוטפין ממקומות הרבה פסלוה:

ולפי הסברא היה נראה דכל זמן שמקצת מן הכסות עודנו במקוה אע"פ שמקצתו הוגבה חוץ למים אין המים הנוטפים ממקצת הבגד שחוץ למקוה פוסלה שהרי מחוברת היא למקצתו שבמים וכן נראה דעת הפוסקים ומ"מ יש מי שאומר דבכה"ג ג"כ אינו כשר רק כשנטפו המים מאליהן אבל אם האדם סחט מקצת הכסות שחוץ למים אל המקוה באופן שבלא המקצת חסרה המקוה משהו ממ' סאה פסלה כיון שיצאו ע"י כח אדם [לבוש וש"ך סוף סקמ"ו וזהו דעת הרוקח שהובא בב"י ע"ש] אבל כשכל הבגד במים אף שבתוך המים סחט האדם את הבגד אינו כלום דכל שבתוך המים אין מעשה ידי אדם פוסל שהרי אפילו מילא בכלי בתוך המים הרי מחוברים המים שבכלי למי המקוה וכל זמן שלא הופרדו ממי המקוה אין שום פסול בזה ועוד יתבאר בזה בסעי' קצ"ו:

ויש בזה שאלה גדולה למה נפסלה המקוה בסחיטת הכסות והא כבר נתבאר דמים הבאים דרך כלי נקובה אינם פוסלין את המקוה וכסות לא גריעא מכלי נקוב שזב ממקומות הרבה והוי דומיא דשק וקופה נקובים שנתבאר דעדיפא מכלים נקובים כשפה"נ כמ"ש בסעי' פ"ג וסעי' צ"ו ויש מי שתירץ דהכא הוי הפסול מה שבאו המים בכח אדם שהאדם סחט הכסות אבל אם נטפו מעצמן דינו ככלי מנוקב וכשר ואף בכלי מנוקב אם באו ע"י אדם פסול [ראב"ד הובא בב"י ובש"ך סקמ"ו ובט"ז סקכ"ז] וזה שהכשרנו גדולה מן המקוה בכלים נקובים משום דבשם לא ניחא ליה שיפלו המים למקוה [ש"ך שם] שהרי אדרבא טורח הוא לשואבה וכמ"ש בסעי' קי"ב ע"ש ויש מי שרוצה לומר דדווקא בכיון להטילם למקוה פסול אבל שלא בכוונה כשר [ב"ח] ואינו כן דכל שבא מיד אדם פסול אף שלא בכוונה אא"כ כיון להיפך שלא ירדו למקוה כמ"ש [ש"ך שם] ולפ"ז אם נפלו מהכסות שלא ע"י אדם כשר ואלולי דברי רבותינו הייתי אומר דאין דמיון כסות לכלי מנוקב דהתם ניקבה כדי שלא תקבל מים וכן שק וקופה אין ביכולתם לקבל מים מפני שעשוים נקבים נקבים כמבואר מלשון רבינו שמשון פ"ו משנה ד' שכתב שק או קופה לא בעו נקיבה וכו' כיון דמלא נקבים ואין מחזיק מים כלל ע"ש אבל כל בגד מחזיק הרבה מים בתוכו ואין המים יוצאים רק ע"י סחיטה וכל מה שנבלע בכסות הוי כבעין כדתנן באהלות [פ"ג מ"ב] דם מת שנבלע בכסות אם מתכבסת ויוצא ממנה רביעית דם טמאה ע"ש וה"ה למים הנבלעים בו [ומה אעשה שהראב"ד והרמב"ן כתבו כן והב"י והש"ך והט"ז והב"ח הביאום וצ"ע]:

השלשה לוגין פוסלין אפילו לא נפלו מכלי אחת אלא אפילו משנים ומשלשה כלים מכל כלי לוג פסלוה אבל מארבעה כלים לא פסלוה דבעינן לוג מכל כלי [רש"י תמורה יב:] וזה שבשנים או ג' כלים פוסלים אותה זהו כשעירן כולן כאחת או אפי' קודם שבילה

לערות מהראשונה עירה מהשנייה וכן מהשנייה לשלישית אבל אם פסק הראשון קודם שהתחיל השני כשר וכן משנייה לשלישית והטעם פשוט דכל שהיה הפסק הרי נתבטלו המים הקודמים במי המקוה ומפרשי המשניות ספ"ג וכן מפרשי הש"ע בסעי' ט"ו לא נתנו טעם בזה אך לי נראה הטעם כמ"ש ולפ"ז אין דין זה רק כשנפלו הג' לוגין למקוה שיש בה מים פחות ממ' סאה אבל במקוה ריקנית ואח"כ באו המים הכשרים עליהם בכל עניין פסול [כנלע"ד וגם עיקר המשנה שם מיירא במקוה שיש בה מים ע"ש:

הה שמד' כלים כשרים שנינו שם במשנה בד"א בזמן שלא נתכוין לרבות אבל נתכוין לרבות אפילו קורטב בכל השנה מצטרפין לג' לוגין ופי' הרע"ב דנתכוין לרבות פירושו שנתכוין להרבות בו מים [ע"ש וכ"כ הב"י] ומשמע דלאו על אלו הג' לוגין קאי אלא שהיתה כוונתו להרבות במים שיהיה מים בשפע לטיול בה [ב"י] וממילא דזה לא שייך בג' לוגין אבל הטור כתב בד"א שמד' כלים אין מצטרפים שלא היה דעתו מתחלה ליתן כל הג' לוגין אבל אם מתחלה היה דעתו ליתן כל הג' לוגין אפילו לא נתן אלא מעט מעט מכמה כלים עד שהשלים לג' לוגין פסול עכ"ל [ועתוי"ט שם שגם המהר"ם מר"ב פי' כן ע"ש וגם מפי' המשנה להרמב"ם נ"ל כן ועב"י וש"ך סקמ"ט ולי נראה כמ"ש ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ט"ו דאם העביר ג' לוגין בידו על גבי קרקע או שנתזו מרגלי בהמה כשר וי"א דרגלי הבהמה כדין רגל אדם ובשניהן אינו כשר אלא בהעביר על גבי קרקע דהוי כהמשכה אבל לא בנתזו עכ"ל וכתב הטור דע"י רגלי בהמה כשר אפילו בכל המ' סאה ע"ש אבל ע"י אדם אין כשר רק בי"ט סאין כדין המשנה שיתבאר ורבינו הב"י בספרו הגדול כתב דגם ברגלי בהמה אינו כשר רק בי"ט סאין ע"ש והשיגו עליו [עב"ח] אבל יש מרבותינו דס"ל דרגלי אדם ובהמה שוין וגם בהמה אינה אלא בהמשכה כשר וממילא דאינו כשר רק בי"ט סאין כדין המשכה וזהו דעת הי"א שהניא רבינו הרמ"א [עט"ז סקכ"ח שהאריך ולדיכא הוא כי"א]:

תנן במקואות [פ"ו מ"ד] הספוג והדלי שהיו בהן ג' לוגין מים ונפלו למקוה לא פסלוהו שלא אמרו אלא ג' לוגין שנפלו עכ"ל ופי' הרמב"ם והרא"ש דהספוג הוא ספוג הים המבליע מימיו בתוכו ולא יתחברו למי המקוה וכן דלי שפיו צר ובו ג' לוגין מים שאובין ומפני שפיו צר לא יצאו כל המים למקוה ונשארו מים בדלי ונמצא שכל המים לא נתערבו עם מי המקוה ולכן לא פסלוה שלא אמרו חכמים אלא כשנפלו כל הג' לוגין [וזהו כוונת הטור והש"ע סעי' ט"ז גם בספוג ע"ש] ולכאורא אין בזה רבותא אך דקמ"ל דאע"ג שכל הג' לוגין בתוך המקוה מ"מ כיון שלא נתערבו ממש כל הג' לוגין המים במי המקוה כשר ומדברי הר"ש והרע"ב נראה שפירשו באופן אחר שנתערבו כל הג'

לוגין אך דממילא כיון שהיה ג' לוגין בצמצום נשאר מעט מים דבוק בהספוג ובהדלי ולא מצרפינן המים הדבוקים להג' לוגין ע"ש ולפ"ז בג' לוגין מצומצמים שהיו בכלי ונפלו לא פסלו דלא ימלט שמעט יהא דבוק לדפנות ולדינא אפשר ששני הפירושים אמת אך בטור וש"ע לא הובא הפי' השני ע"ש:

כתב הרמב"ם בפ"ה דין ז' המסלק את הטיט לצדדין ונמשכו ממנו ג' לוגין למקוה ה"ז כשר היה תולש הטיט ומגביהו בידיו והבדילו מן המקוה לצדה ונמשכו ממנו ג' לוגין הרי אלו פוסלין עכ"ל וזהו משנה בפ"ב והטעם דכיון דתלש את הטיט והגביהו נעשו המים הבלועים בו כתלושים ופוסלים את המקוה כשנמשכו למקוה ואין הכוונה המשכה מחוץ למקוה דהמשכה כשר עד רובו אלא הכוונה המשכה בתוך המקוה באחד מצדדיה ואין זה המשכה והטור והש"ע לא הביאו דין זה וטעמם נראה מפני שכתבו בסעי' ט"ו דבכל עניין פוסל ג' לוגין בין סוחט כסותו וכו' וכן המערה מהצרצור וכו' או שזרקם בחפניו וכו' עכ"ל וזהו דומה להגבהת הטיט [וכ"מ בב"י] אבל באמת אין זה דמיון דהתם הגביה המים ממש ובהטיט הגביה הטיט רק המים היו בלועים בהם ולא היה כוונתו לסלק המים רק הטיט וראיה לזה שהרי במשנה שם פליג ר"ש ומכשיר מטעם זה ואין הלכה כר"ש ומ"מ רבותא גדולה היא ובאמת צריך טעם הלא לא היתה כוונתו לזה כלל וצ"ל דכל שנעשה בידי אדם אף בלא כוונה פסול וכמ"ש בסעי' קי"ז דלא כיש מי שחולק בזה ע"ש אף די"ל דבכאן הטעם כיון שהפרישם מהמקוה או שהיו מובלעים בהטיט מ"מ הוה מעשה רבה לעשותם כשאובין ומ"מ היה להם להטור וש"ע להביא דין זה וצ"ע [ודע דטיט זה הוא בטיט קשה שאין טובלין בו:

כתב הרמב"ם בפ"ו דין י"א מים שאובים שהיו בצד המקוה אע"פ שהמים נוגעים במי המקוה לא פסלוהו מפני שהן כמקוה סמוך למקוה היו השאובין באמצע פוסלין את המקוה עכ"ל והטור לא הביא כלל דין זה ורבינו הב"י בסעי' י"ז כתבו בקיצור וז"ל מים שאובים שהיו בצד המקוה אף ע"פ שהמים נוגעים במי המקוה לא פסלוהו עכ"ל ומקורו הוא ממשנה י' פ"ו האביק שבמרחץ בזמן שהיא באמצע פוסל מן הצד אינו פוסל וכו' ע"ש ואביק הוא כלי מתכות משוקע במקוה ויש בו נקב דכשנמאסין מי המקוה מצד הטבילות פותחין הנקב שבאביק ויוצאים המים שבמקוה וממשיכין לו מים אחרים נקיים וסותמין הנקב שלא יצאו המים [רע"ב רק כתבתי מקוה במקום אמבטי דבאמבטי כשרה לטבילה קמיירי והיא של אבן או מנוקבת דאל"ה היאך היא כשרה לטבילה ע"ש ודו"ק]:

וביאור הדברים נ"ל דאע"ג דהנגיעה יכול להיות בג' לוגין מ"מ כשר דאם לא היתה בג' לוגין אין זה רבותא כלל והטעם דכשר כמ"ש מפני שזהו כמקוה סמוך למקוה כלומר כיון דהפירוד ניכר ששני דברים הם אין זה בכלל פסול ג' לוגים שלא גזרו רק על ג' לוגין שנפלו ונתערבו ואין ההפרש ניכר אבל אם השאובין באמצע הוי כמו שהשאובין בתוך המקוה כיון שהמקוה מקפתם משני צדדים ופשוט הוא דבהמקוה ליכא מ' סאה ולכן ג' לוגין פוסלין אותן ויש להסתפק בזה שבתינו דכשהשאובין באמצע פוסלין אם זהו רק במקוה אחת והשאובין עומדין בכלי באמצע המקוה כהך דאביק שבמשנה או אפילו בשני מקואות שאין בכל אחת מ' סאה ובין אחת לחבירתה יש מקוה של מים שאובים שעומדת בין שני המקואות ונוגעת בכל אחת בג' לוגין נמי פוסלת את שתיהן ונראה דבכה"ג אינה פוסלת שהרי עכ"פ משני הצדדים הוי מקוה סמוך למקוה [עתוי"ט שם שהקשה על הך דאביק שכתב הרמב"ם וז"ל לפי שהאביק הוה כלי קודם היותו קבוע ואע"פ שנתחבר לא יצא מתורת כלי להיות קבוע לארץ וזהו אמרם בתוספתא שלא נעשה אלא לשמש עם הקרקע עכ"ל והקשה מפ"ח דכלים מ"ט דפורנא בלא לזבז טהור ואמרו בתוספתא מפני שלא נעשית אלא לשמש עם הקרקע אלמא דטעם שימוש עם הקרקע מטהר ונשאר בקושיא ע"ש והיה יכול להקשות גם ממקואות גופה דסילונות של ברזל המחוברים לקרקע כקרקע דמי כמ"ש בסי' זה אמנם ל"ק כלל דוודאי חיבור לקרקע מבטל מטומאה אך כלי במקוה לא מהני דהוי כחקקו ולבסוף קבעו דפוסל את המקוה והתוספתא דמקואות ה"פ שהאביק לא נעשה וכו' כלומר אלמלי היו עושים הכלי כקרקע כצנור שקבעו ואח"כ חקקו שפיר אבל האביק לא נעשה כקרקע אלא נעשה מקודם ואח"כ כשהוא כלי ישמש עם הקרקע ולכן פוסל כמקוה ודו"ק]:

שתי מקואות זו למעלה מזו והעליונה מלאה מים כשרים ואין בה מ' סאה והתחתונה מילאו אותה בשאובין ויש נקב בכותל שבין שתיהן מהמים יוצאים מזו לזו אם הנקב רחב וארוך כשיעור שיכנסו בו ג' לוגין נפסלה העליונה דחשיב כאלו המים שכנגד חלל הנקב שאובין הן באמצע העליונה ובאמצע פוסל כמ"ש בדין הקודם וכ"ש אם העליונה פסולה והתחתונה כשרה ושנו חכמים במשנה [ספ"ו] כמה יהא בנקב ויהיה בו ג' לוגין אחד מן ש"ך לשיעור מקוה דשיעור מקוה הוא תתק"ס לוגין [וע' בזה פי' נחמד להגר"א בא"ר שם]:

שתי מקואות שאין בכל אחת מהן מ' סאה ונפל לזה לוג ומחצה מים שאובין ולזה לוג ומחצה ונתערבו ב' המקואות הרי שניהם כשרים מפני שעל כל א' מהם לא נקרא שם פסול וכשנתערבו כבר נתבטלו השאובין מקודם ואבדו שמם ולכן יש חומר בזה להיפך

דמקוה אחת שאין בה מ' סאה שנפל לתוכה ג' לוגין שאובים אף ע"פ שאח"כ חלקו את המקוה לשנים וריבה על כל אחת מים כשרים הרי שניהם פסולים מפני שכבר נקרא עליה שם פסול ואין להן תקנה עד שיתמעטו כמו שיתבאר דכל מקוה שאין בה ארבעים סאה שנפל לתוכה ג' לוגין שאובין אפי' נשפך לתוכה אלף סאין מי מעיין עומדת בפסולה עד שיכשירוה כפי שיתבאר בס"ד:

וכך שנו חכמים במשנה [רפ"ג] כל מקוה שאין בה מ' סאה ונפלו בה ג' לוגין לעולם הוא בפסולו עד שיצא ממנו מלואו ועוד כלומר שיצאו ממנה המים שהיו בה תחלה כשנפלו לה הג' לוגין ועוד מעט יותר כדי לחסר מג' לוגין כגון מקוה שהיה בה ך' סאה מים כשרים ונפלו לתוכה ג' לוגין שאובין ונתמלאה אח"כ מי גשמים לעולם היא בפסולה עד שתצא ממנה ך' סאין שהיו תחלה ומעט יותר למעט הג' לוגין [רע"ב] וכן אם עשה מקוה של מ' סאה מים כשרים סמוך לה ועירבה עם המקוה הפסולה כגון שחיברם בנקב כשפה"נ וכ"ש כשסילק הדופן שביניהם ונתערבו ביחד וזהו ששנינו שם או שיעמיד בחצר מ' סאה ויטהרו העליונים מן התחתונים ע"ש וכן אם המשיך מעיין כל שהוא אל המקוה הפסולה נטהרו השאובין [והרמב"ם בפ"ה והש"ע בסעי' כ"א שינו לשון המשנה שכתבו ועירבו אלו עם אלו ולא כתבו עליונים ותחתונים דזהו למאן דס"ל גוד אסיק ואכן לא קיי"ל כן וכמ"ש בכ"מ ובב"י ועתוי"ט שם ודו"ק]:

וזה ששנינו שם בור שהוא מלא מים שאובין והאמה נכנסת לו ויוצאת ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחשב שלא נשתייר מן הראשונים ג' לוגין וכ"כ הרמב"ם שם ובש"ע סעי' ך' אין הכוונה על אמת המים ממעיין דהמעיין היה מטהר השאובים כמ"ש אלא אמת המים של מי גשמים שבאים מן איזה מקום ונכנסים לתנור וגם אין בהאמה מ' סאה דאלו היה בה מ' סאה היתה מטהרת את השאובין כמ"ש [ש"ך סקכ"ה]:

ודע מדתנן במשנה זו עד שיתחשב ולא קתני עד שיצאו מלואיהן ה"פ דשם הקלנו כשיצאו המים שהיה מקודם נפילת הג' לוגין ועוד מעט וחשבינן כל המים שיצאו מהמים הקודמים ולא מהמים שבאו אח"כ אף שהם חרבה וקולא היא שהקלנו בנפילת ג' לוגין למים כשרים משא"כ בכאן שכל הבור המה שאובין והאמה נכנסת לו חשבינן אח"כ המים היוצאים לפי חשבון השאובין וחשבון האמה ולדוגמא אם היו מחצה למחצה צריך לצאת כל המים מהבור עד שלא ישתייר בו כלל רק פחות מג' לוגין ולא חשבינן היוצאים על השאובין בלבד והנה יש להסתפק בלשון עד שיתחשב אם למחצה אם לפי חשבון ולפעמים הוא להקל כשנחשוב לפי חשבון וכשנחשוב שמחצה יצאו מאלו ומחצה מאלו יהיה חומרא ולפעמים להיפך כגון שהיה בבור מ' לוגין ומי האמה

ק"ך לוגין ויצאו פ' לוגין ואם נחשוב לפי חשבון יצאו מן האמה ג' חלקים ורביעית מן הבור ונמצא שיש עדיין בבור ך' לוגין שאובין והוי חומרא אבל אם נחשוב מחצה על הבור ומחצה על האמה נמצא שיצאו כל מי הבור והוי קולא וממילא דלהיפך אם מי הבור היו מרובין ממי האמה דהוה מחצה חומרא ולפי חשבון קולא כמובן ומהלשון משמע לפי חשבון:

ונראה שזהו דעת רבינו הרמ"א בסעי' כ"ב שכתב וז"ל ודווקא בג' לוגין שאובין מכשרינן בכה"ג [לחשוב היוצאין רק על הקודם] אבל אם היתה כולה שאובה אפילו נתן עליה עד שיצאו כדי מילואה ועוד לא מהני אלא מחשבין המים היוצאין לפי ערך הכשרים והפסולים עכ"ל וזהו כמ"ש דמחשבין לפי חשבון ולא לחשוב מחצה למחצה תמיד וזהו בין לקולא בין לחומרא ויש מי שאומר דתמיד חשבינן לחומרא כלומר דאם לפי חשבון הוה חומרא נחשוב לפי חשבון ואם מחצה למחצה הוה חומרא נחשוב מחצה למחצה [ש"ך סקנ"ו] ולא ידעתי מנ"ל לחלוק על רבינו הרמ"א וצ"ע [והגם שהראב"ד כתב אי נמי מחצה למחצה הובא בב"י מ"מ הרמ"א הכריע כן ולשון המשנה מסייע לזה בפשיטות וכן יש להורות כנלענ"ד]:

דבר פשוט הוא שזה שנתבאר להכשירה מפסולה שתצא ממנה מילואה ועוד היציאה ממנה היא שידלו ממנה כך וכך מים אך לפעמים יש שהגשמים היורדים לתוכה או שיכניסו לתוכה מים כשרים זה עצמו יועיל לשיצאו המים הראשונים ממנה כיצד כגון מקוה מצומצמת שאין החלל שלה מחזיק יותר ממ' סאה והיה בה מי גשמים מ' סאה פחות ג' לוגין ונפלו בתוכה ג' לוגין שאובין ופסלוה ובזה ג"כ הדין דלעולם היא בפיסולה עד שתצא ממנה מילואה ועוד וזה יכול להיות ע"י ריבוי מי גשמים שאם ירדו בתוכה מי גשמים מ' סאה בחסרון מעט פחות מג' לוגין נתכשרה מפני שכיון שהיא מליאה עד שפתה ממילא שהמים האחרונים דוחים את הראשונים ומוציאין אותן וזהו רק במקוה מצומצמת כמ"ש דאם החלל שלה גדולה ממ' סאה אין בזה תועלת שהרי לא ידחו את הראשונים לחוץ ואין לה תקנה רק בדלייה [וזהו כוונת הש"ע בסעי' כ"ב וכמ"ש הש"ך בסקנ"ז ועמ"ש שם בשם האגודה שלא ראה שיכשירו במילואה ועוד ורצה לחלק בין יצאו המים מאליו ובין לדלות ממנ' ע"ש צע"ג דמי יחלוק על משניו' מפורשו' והחילוק הוא יותר תמוה דברוב מקוות בהכרח לדלות ממנה דמקוה מצומצמת לא שכיח ועוד דרוב מקוות הם מעיינות ואינה נפסלת מדינא כלל ורק לחומרא בעלמא וזה שלא נהגו במילואה ועוד משום דלזה צריך חשבון כמה מים היה בעת שנפסלה ומי יכול לדקדק בזה וע"פ רוב אינו ידוע זה ולכן ממילא נהגו לשופכה כולה וברור הוא בס"ד ודו"ק]:

לפעמים הלוגין הנופלים למקוה לא פוסלין אותה ולא מכשירין אותה כיצד כגון מקוה שהיתה חסירה ממ' סאה מעט פחות מג' לוגין ונפלו לתוכה שאובין ג"כ מעט פחות מג' לוגין דלא פסלוה משום דאין כאן ג' לוגין שאובין אבל גם לא השלימוה דשאובין אינם משלימין למ' סאה וכיצד הוא הכשירו כשיפלו לתוכה מי גשמים מעט פחות מג' לוגין או ימשיך לתוכה מים כשרים כשיעור הזה אבל כשנפלו לתוכה ג' לוגין שאובין אפילו היתה חסירה קורטוב ממ' סאה נפסלה לגמרי עד שתצא ממנה מילואה ועוד כמ"ש בדינים הקודמים ולהרמב"ם אם הלוגין שנפלו היו מים טמאים והמקוה חסר קורטב מט' סאה אפילו נפל לתוכה פחות מג' לוגין צריך מילואה ועוד ונחלקו עליו הראשונים [עב"י וש"ך סקנ"ט וכלא"ה דברי הרמב"ם ספ"ה סותרים זא"ז כמ"ש בב"י ונדחק לחלק בין חסר קורטב לחסר איזה שיעור ע"ש ולא ניתן להאמר כלל ויותר נראה למחוק בבא דרישא וכצ"ל מקוה שאין בו מ"ס ונפל לתוכו ג' לוגין שאובין טמאים וכו' ופחות מג' לוגין כתב בסוף דאל"כ למה פתח נפחות וסיים בפחות והפסיק באמצע בג' לוגין וע"ש היטב ודע דבש"ע סעי' כ"ב כסופו צריך להגיה או שישטפו כשיעור המים שהיה חסר ונפלו עליו מי גשמים כשיעורן כלומר להשלים מה שחסר מקודם ע"ש ודו"ק]:

אע"פ שכל מימות שבעולם אין פוסלין מקוה שלימה כשיש בה מ' סאה כמ"ש זהו מים אף שהם פסולים אינן פוסלים אבל שארי משקין שמשנים מראה המים כגון יין וחלב וכיוצא בהן שנפלו הרבה למקוה שלימה ושינו מראה המים המקוה פסולה דבמים אמרה תורה לטבול ולא ביין ולא בחלב וכיון ששינו המראה חזותא מילתא היא ונפסלה ותקנתה היא לשפוך בתוכה הרבה מים עד שתשובנה מראה המים לקדמותה ואפילו שאובים יכול לשפוך לתוכה להשיב מראיתה כיון שיש בה מ' סאה וכשאין בה מ' סאה ושינו היין והחלב את מראיתה צריך להקוות עליה מים כשרים כמובן ודוקא מקוה של מי גשמים נפסלת בשינוי מראה ולא מעיין ולא עוד אלא אפילו המשיך מי מעיין אל מקוה זו הוכשרה אפילו לא חזרה למראיתה וזה הדין ושינוי מראה אינו פוסל במעיין לא נמצא בגמ' וברמב"ם וטור ורק הראב"ד בבעל הנפש כתב זה מסברא דמעיין אינו נפסל בשום דבר והביאו רבינו הב"י בסעי' כ"ח ואף שמצד הסברא לא נראה לחלק בזה אך כיון שהראב"ד פסק כן מי יחלוק עליו ואפשר להוסיף גם קצת טעם דהתורה אמרה אך מעיין ובור מקוה מים וגו' ולכן גבי מקוה דכתיב מים צריך להיות מראה מים ולא במעיין:

ומ"מ אני תמה על רבותינו בעלי הש"ע והמפרשים שלא הביאו דעת אחרת בדין זה והרי רבותינו בעלי התוס' במכות [ד'. ד"ה אמר] כתבו מפורש להיפך שכתבו דחבית יין

שנפלה לים הגדול לא עלתה לו טבילה וכו' ושמא הוא צבור ועומד במקומו וכו' וטובל ביין אבל נהר בעלמא וודאי מתערב במים וכו' ומיירי ביין לבן וכו' דאי באדום ניחזי אם שינו המראה אם לאו עכ"ל הרי להדיא דאף שימים דינם כמעיין מ"מ פוסל שינוי מראה וגם בנהר כתבו מטעם דוודאי מתערב במים אבל בלא"ה גם בנהר פוסל שינוי מראה ולכן נלע"ד דאין להקל בדין זה [ולפמ"ש בסעי' קל"ז אפשר ליישב ע"ש]:

ודע שמדברי התוס' שהבאנו מתבאר דגם יין לבן פוסל בשינוי מראה אף שאינו ניכר השינוי מדכתבו דביין אדום ניחזי השינוי מכלל דבלבן אף שא"א לראות השינוי פוסל והוא דבר תימא שהרי בכל המשניות דמקואות פ"ז מפורש דווקא שינוי מראה וכן ברמב"ם פ"ז ובטור וש"ע וכל הפוסקים מבואר כן ואי משום ריח היין הרי מפורש כתב הרמב"ם שם דאין המקוה נפסלת לא בשינוי טעם ולא בשינוי ריח אלא בשינוי מראה וצע"ג:

וגם בדברי הרמב"ם בפ"ו דין י' יש מילתא דתמיה בהך סוגיא דמכות שהבאנו וז"ל חבית מלאה מים שנפלה לים אפילו לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה א"א לג' לוגין שלא יהיו במקום אחד וכו' שהרי המים עומדים שם אבל הנהרות וכו' עכ"ל וזהו ע"פ גירסת רש"י ז"ל שם במכות והדברים מתמיהים שהרי כל מקוה שיש בה מ' סאה אינה נפסלת בשאובין וכ"ש ים הגדול ורש"י ז"ל באמת נשמר מזה דזהו לעניין גזירת י"ח דבר בשביל שבא ראשו ורובו במים שאובין ע"ש וגם בזה השיגו הראשונים כמ"ש הריטב"א בחדושיו שם אך דברי הרמב"ם תמוהים מאד ויש שרצה לדחוק בדבריו דכוונתו ברש"י לעניין פסול תרומה [כ"מ] ולהדיא נראה דאין כן כוונתו ומה גם דפירש"י ג"כ לא נראה לראשונים כמ"ש:

ונלע"ד כמ"ש הריטב"א שם בשם רבינו משה הדרשן דים הגדול מתוך שמימיו מלוחים וכבדים ולכן כל הנתון בתוכו אפילו מים לעולם אין מתערבים לגמרי והוי כאיסור שנפל להיתר והאיסור ניכר בפ"ע ע"ש ולכן לא דמי לכל מים שבעולם כמי גשמים ונהרות דבהם המים מתערבים זה בזה עכ"פ אבל הים הגדול אינו מתערב כלל ולפ"ז נאמר דהרמב"ם ס"ל דים הגדול לרבותא נקטיה אע"פ שגדול מאד וכ"ש שארי ימים מפני שעינינו רואות דהרבה ימים מימיהם מלוחים וכבדים ולפ"ז יש ליישב גם דברי רש"י ז"ל וס"ל דעכ"פ בתרומה החמירו מטעם זה וגם התוס' נוכל לומר דלא פליגי על הראב"ד ורק ים שאני וזה שכתבו אכל נהר מתערב לאו דווקא נהר אלא כלומר שארי מים ורק כוונתם דמי הים דומין לשארי מיני מים ולכן החמירו גם ביין לכן מפני שעומד בפ"ע והוי טבילה ממש ביין אבל באדום יש היכר אם נתערבו או לא נתערבו:

היה בו מ' סאה ונפל לתוכו יין ונשתנו מראיו של חצי המקוה אם אין בהמים שלא נשתנו מ' סאה ה"ז לא יטבול בו דאותם שנשתנו לא מצרפינן למ' סאה אבל אם נשאר מ' סאה בהמים שלא נשתנו טובל בהן וגם הטור שכתב היה בו מ"ס ונפל לתוכו יין ונשתנו מראיו של חציו אפילו הטובל במקום שלא נשתנה לא עלתה לו טבילה כוונתו ג"כ כשלא נשתייר מ"ס [ב"י] ולשון הטור מורה על זה דלכן כתב היה בו מ"מ כלומר דבכל המקוה היה רק מ"ס ואם כן ממילא דכשמקצתו נשתנה אין בהמותר מ"ס וזהו גם כוונת התוספתא פ"ה שבלשון הטור נשנית [ואיני יודע למה טרח הב"י ליישב דבריהם ע"ש ודו"ק] ודע כי כל שינוי מראה במקוה אינו פוסל אלא כשנשתנו המים מפני דבר אחר אבל מי מקוה שנשתנו מחמת עצמם ולא נפל בה דבר היא כשרה שלא נתנה תורה למים מראה ודרך מי גשמים כשעומדין זמן רב נעשו ירוקים וסרוחים ולית לן בה [ע' שבת יד.]

והנה לעניין שינוי מראה יש חומר ביין מבמים ויש חומר במים מביין לעניין ג' לוגין דמים ג' לוגין פוסלין את המקוה אבל יין וחלב וכיוצא בהם אין פוסלין את המקוה החסירה אא"כ נשתנה מראיתה ואז אין חילוק בין חסירה לאינה חסירה ולכן ג' לוגין יין שנפלו למקוה פחות ממ' סאה לא פסלוה וישלימה במים כשרים עד מ' סאה ואין היין עולה בחשבון ולא עוד אלא אפילו מקוה חסר שנפל שם יין ונשתנה מראיה שוב אין ג' לוגין מים שאובין פוסלין אותה דהוי כנפל ליין וכשחוזר והשלים המקוה במים כשרים וחזרה למראה מים כשרה:

שני קולות נתנו חכמים בג' לוגין שאובין דאינן פוסלין אא"כ הוא כולו מים ולא משקה אחרת ואפילו לא נשתנה מראית הג' לוגין לפיכך ג' לוגין חסרים כל שהוא שנפל לתוכן מעט חלב והשלים לג' לוגין ונפלו למקוה חסר לא פסלוהו מפני שאין זה כולו מים ועוד קולא שאפילו יש ג' לוגין מים אלא שנפל לתוכן יין ונשתנו למראה יין ונפלו למקוה לא פסלוהו מפני שאין מראיתן מראה מים וזהו כשלא שינו מראה המקוה ויש להסתפק בג' לוגין מים שנתערבו בד' לוגין חלב או יין לבן ולא שינו מראה המים ונפלו למקוה מי אמרינן הרי יש כאן ג' לוגין מים שאובין או דילמא כיון שכבר נתבטלו המים ברוב בהחלב או בהיין הוה ככולו יין או אפשר כיון דמין בשאינו מינו צריך ששים מן התורה כמ"ש בסי' צ"ח לא בטלו המים בהחלב והיין ופסלו המקוה או משום דהיתר בהיתר לא בטל ויש להתיישב בזה:

מי כבשים והיינו מים שכבשו בהם ירקות ומי שלקות מים שבשלו בהם ירקות או פירות או קטניות ותמד שלא החמיץ וזהו מים הנתנים בחרצנים ולכשהחמיץ ותוסס נעשה יין

וקודם שהחמיץ הוא במים וכן מי צבע והיינו מים שנתנו בהם צבע פוסלין את המקוה בג' לוגין שהם במים וכן שכר הוי כמים ופוסל את המקוה בג' לוגין כמים [עירובין כט. וצ"ע על הטור וש"ע בסעי' כ"ד שלא כתבו שכר והרמב"ם שם כתבה] וידוע ששכר שבגמ' הוא שכר תמרים וא"כ כ"ש שכר שעורים דהוא כולו מים אבל כל שארי משקין ומי פירות הנסחטים מהפירות ומורייס והוא שמן של דגים ותמד משהחמיץ דינם כיין ואין פוסלין בג' לוגין וגם אין משלימין אותה ויראה לי דיין שרף שלנו וודאי דינו כמים וכיצד אין משלימין אלו שדינם כיין כמו שיתבאר:

והיינו שאם היה במקוה ל"ט סאין ונפל לתוכן סאה אחת מאלו אין משלימין אותו אבל כשיש מ' סאה במקוה ונפל לתוכו סאה אחה מאלו ונטל מתוכן סאה אחרת כשר אע"ג דלפי החשבון לא ישאר עתה מ' סאה מים מ"מ כיון שהסאה של היין או מי פירות נבטלה הוי ככולו מים ומ"מ אין הדין כן רק עד י"ט פעמים כלומר שנפל סאה מי פירות למקוה מ' סאה ונטל סאה ממקוה ונתן סאה מי פירות ועשה כן י"ט פעמים כשר מטעם שנתבאר אבל ך' פעמים פסול דעד רובו הקילו חכמים בזה ולא במחציתו וכ"ש יותר [יבמות ס"ב:וכפי' התוס' והרא"ש] דעד רובו אמרינן קמא קמא בטיל ולא ביותר אבל במים שאובים אינו כן דמקוה שיש בה מ"ס ונפל לתוכה מים שאובים ונטל סאה מהמקוה ונתן סאה שאובים וכן חזר ועשה אפילו עד עולם כשר ולדעת הרמב"ם בפ"ד גם בשאובים אינו כשר רק עד רובו ע"ש דס"ל דמה שאמרו עד רובו הוא בשאובים אבל באלו מבואר מדבריו בפ"ז דרק סאה אחת כשר ע"ש [וכ"כ בב"י] ומדברי רש"י שם נראה דשוין הן שאובין ומי פירות ע"ש [שפי' לעניין מי פירות ומסיים אע"ג דפסול שאיבה דרבנן בעיא רובא בכשרות עכ"ל אלמא דגם בשאובין כן הוא ודו"ק]:

מי צבע יש להם דין מים בכל דבר דזהו רק משריית הסממנין וצבעא ליה ביה ממשות ולא דמי אף ליין מזוג דוודאי פוסל בשינוי מראה ואינו פוסל בג' לוגין דזה נקרא יין מזוג אבל זה נקרא מי צבע ולכן יש להם כל דין מים ופוסל בג' לוגין ואינו פוסל בשינוי מראה וזהו במים שנתנו מחמת עצמן וכן אם הדיחו כלים במים ונשתנה המראה או ששרה במים איזה דבר או אוכלין הוי כמים ממש וכמי צבע אבל אם נפל למקוה יין או מוהל היוצא מזתים בתחלת טעינתם ויש בהם צחצוחי שמן ושינו מראה המקוה נפסלה ואף ע"פ שלא נשתנו שינוי כמפני יין כמובן מ"מ כיון שע"י המוהל נשתנה מראה המקוה מכבתחלה מקרי שנוי מראה וכיצד יעשה להכשירה אם חלל המקוה גדולה ימתין עד שירדו גשמים הרבה לתוכה וישתנו למראה מים ואם יש בה מ' סאה קודם שנפלו לתוכה

היין או המוהל ימלא בכתף מים ויתן כל כך לתוך המקוה עד שתחזור למראה מים דכשיש בה מים אינה נפסלת עוד בשאיבה:

וכתב רבינו הב"י בסעי' צ"ט נפלו לו ג' לוגין יין כאלו לא נפל ומותר לטבול בין במקום היין בין במקום המים היה שאוב והשיקו השיק במקום היין זה וזה לא טיהר השיק במקום המים מקום המים טיהר מקום היין לא טיהר עכ"ל והיא תוספתא בפ"ז וביאור הדברים דאם נפלו ג' לוגין יין במקוה שלימה ולא שינו מראיתו מותר לטבול גם במקום היין דוודאי גם שם ליכא מראה יין אבל אם המקוה היה מים שאובים דפסולה וטיהרה ע"י השקה והתחברות למקוה כשרה ונפלו ג' לוגין יין אל המקוה השאובה אם ההשקה להכשרה היתה במקום היין לא טיהר המקוה והיא פסולה כמקודם דאע"ג דהיין נתבטל מ"מ ההשקה על מקום הזה לא מקרי השקה וכשהשיק במקום המים מקום המים טיהר ולא מקום היין ולא ידעתי בזה טעם נכון ואולי דאע"ג דלא נשתנה המראה מ"מ לא ימלט דבזה המקום ממש יש בו קצת כיין ולכן אין מועיל שם ההשקה וגם כשהשיק במקום המים אין מועיל למקום זה כיון שלא היתה מקוה כשרה ולא נשא עליו זה המקום שם הכשר משא"כ בכשרה:

אין שאיבה פוסלת אלא במים אבל השלג והברד והכפור והם מים הנקרשים שקורין אייז והמלח והטיט שהוא עב קצת אפילו יש בו רכות שיכולין להריקו מכלי אל כלי אין שאיבה פוסלת בהן והיינו שאם נתן בידיו מכל אלו לתוך מקוה חסירה לא פסלוה ולא עוד אלא אפילו עשה כל המקוה משלג או באחד מכל אלו שהביאן בכלי ועשה מהן מקוה כשר ומשנה היא בריש פ"ז ע"ש והטעם כיון דכל אלו עדיין אין שם מים עליהן עד שנמוחו ונעשה מים ה "ז כמו שנעשו מים במקוה ע"י שמים ולא בידי אדם ולא ע"י כלים ומה לי אם השלג נפל מן השמים למקוה ונמחה ונעשה מים או שהוא נתן השלג כיון דעדיין אינו מים וכן כולן ולכן אם נמוחו קודם שנתנו למקוה הוי כשאר מים ופסולה ופשוט הוא:

ודע דזה שכתבנו שאם נתן בידיו מכל אלו לחסירה לא פסלוה כתבנו ע"פ לשון הטור וש"ע סעי' ל' ולאו דווקא הוא דלא פסלוה שהרי אדרבא העלוה שנכנסת לחשבון המ' סאה ולא חשו להאריך בזה מפני שסיימו דאפילו עשה כל המקוה מאלו כשרה וכ"ש שמשלמת ולשון הרמב"ם בפ"ז באמת כן הוא וז"ל מקוה שיש בה מ"ס חסר אחת ונפל אחד מאלו ה"ז עולה למדתו עכ"ל ולשון המשנה [פ"ז] כן הוא אלו מעלין ולא פוסלין השלג וכו' ומעלין הוא שעולה למדת המקוה ונקיט הרמב"ם רישא דמשנה והטור והש"ע סיפא והכל אחד וזה שכתבנו דבעשה מקוה באחד מכל אלו כשר זהו רק משלג

וברד וכפור כמ"ש הטור וש"ע שם דבמלח וטיט לא שרינן לטבול בהם והטור השמיט מלח לגמרי ולא נדע טעמו [ב"י ונ"ל משום דמלח זה הוא מלח של מי הים ומצינו בגמ' שני מיני מלח וגם עתה כן הוא שיש מלח מהרים ואין הכל מכירים ההפרש לפיכך השמיטו לגמרי ובטיט אף שהוא רך וביכולת לטבול בו מוכח להדיא בסוכה [יט:] דרק להשלים שיעור המקוה כשר- - אבל אין טובלין בו ולרש"י שם בכולהו כן הוא [וס"ל דת"ק דמקואות פ"ז פליג על ר"י שם] והרמב"ם שם כתב דמשלג רשאין לעשות מקוה ע"ש ומשמע דמאינך לא ואפשר שהזכיר שלג משום דמעשה היה כן שעשו מקוה משלג בהמשנה שם וה"ה לברד וכפור [עב"י שמלשון הרא"ש לכאורא משמע דגם מטיט מותר בכולו וא"א לומר כן כדמוכח מסוכה שם וצ"ל דמ"ש הרא"ש אפילו עשה כל המקוה מאלו לא קאי אטיט ע"ש ודו"ק]:

וכיצד טובלת בשלג כתב הרמב"ם שם וז"ל אפילו הביא מ' סאה שלג בתחלה והניחן בעוקא וריסקו שם ה"ז מקוה שלם וכשר עכ"ל ופי' הכ"מ משום דהשלג מונח נפוח ויש בו חללים לכן ימעכו ביד שלא יהא מלא חללים וכ"כ הראב"ד בס' בעל הנפש וזהו שכתב רבינו הרמ"א דכשמשער שיעור המקוה בשלג ימעך חללו תחלה ואז מותר לטבול בו כמות שהוא ע"ש אמנם כמה גדולי הקדמונים חלקו בזה וס"ל דדווקא כשהשלג נימוח בבור ונעשה מים טובלין בו כמבואר במרדכי פ"ב דשבועות ע"ש וכן ברד וכפור וגם לשון הרמב"ם נראה כן דריסקו פירושו לרסקו עד שנעשה מים דכן שנינו בספ"ד דשבת אין מרסקין לא את השלג ולא את הברד בשבת בשביל שיזובו מימיו ע"ש ולכן יש להתפלא על רבינו הרמ"א שכתב ויש מחמירין לטבול בכל אלה עד שנימוחו ונעשו מים וטוב להחמיר לכתחלה עכ"ל דמשמע חומרא בעלמא ובוודאי אין להקל אף בדיעבד והרי אפילו בנט"י דקילא טובא מטבילת נדה ואינו אלא דרבנן כתבו בעצמם בא"ח סי' ק"ס סעי' י"ב וז"ל השלג והברד והכפור וכו' אם ריסקן ונעשו מים נוטלין וכו' ע"ש וכ"ש בטבילת נדה ואם כי י"ל דזהו בשמונח השלג מפוזר אבל כשמונח בבור מ' סאה במקום אחד א"צ ריסוק למים מ"מ איך אפשר להקל באיסור כרת כיון דרבים חולקים בזה וגם כוונת הרמב"ם נראה כן כמ"ש [וכ"כ הש"ך סק"ע והב"ח וחלילה להקל בזה]:

וכמו שנתבאר דמותר להביא שלג לבור ולעשות מקוה כמו כן מקוה מים שאובים שהגליד כולו ונעשה קרח טהור משום מים שאובים דבטל שם מים מעליהם ולכן בשנימוחו הויין כמים של כפור ושלג דכשרים לטבול בהם אם יש בהם מ' סאה ואם אין בהם מ' סאה ימתין עד שירדו גשמים ויתמלאו עד מ"ס או ימשיך לה בהמשכה מיעוטו של מקוה כמו שיתבאר ודין זה הוא תוספתא בפ"ב דטהרות והרמב"ם לא הביא זה

וכן הטור משום דלמדנו זה מדין הקודם [עב"י שהביא זה מתשו' הרא"ש ומה שפירשו להקוות לטבול ע"ש תמיהני דבמקואות בתוספתא בכ"מ פירושו להוסיף מים ע"ש וכן בשקלים התוספתא גם כן פירושו כן כלומר דבמ' סאה מותר להוסיף כמה שירצה אך לדינא הכל אחד ותמיהני על הב"י בש"ע סעי' ל"א ולא הביא עוד דברי רי"ו שבספרו הגדול דאפילו אם מעט לא נימוחו מצרפינן לשיעור מקוה ע"ש]:

טיט רך שחפרה שוחה ושותה ממנו ה"ז נמדד למדת המקוה מ' סאה היה עב עד שאין הפרה שוחה ושותה אינו נמדד עמו ומקוה שיש בו מ' סאה מים וטיט רך שהפרה שותה ממנו אם המים צפים על גבי הטיט יכולין לטבול אפילו בהטיט דממילא כן הוא דכשעומד בהמים והטיט הרי חלק מגופו עומד בטיט אבל אם אין המים צפים על גבי הטיט והטיט הוא מן הצד אצל המים אע"פ שמצטרף למ' סאה מ"מ אין טובלין במקום הטיט וכמ"ש בסעי' קמ"ו ומשנה מפורשת היא במקואות [פ"ב מ"י] [וצע"ג על רש"י סוכה י"ט:שכתב דרק בכולה טיט אין טובלין בה כמ"ש התוס' שם ואולי ס"ל לרש"י דטיט הנרוק אינו שבמשנה שם ולכן ר"ל בזבחים כב. לא קאמר שיעורי דתנאים שבמשנה שם ולא ס"ל כתוס' ע"ש אך הרמב"ם וכל הפוסקים ס"ל כתוס' וכמ"ש ודו"ק]:

איתא בזבחים [שם] כל שתחלה ברייתו מן המים מטבילין בו כגון יבחושין אדומים והם כיתושים בלא כנפים כדרך שגדל בשולי חבית של יין שלנו [רש"י] ואפילו כל המקוה נעשה מהן כשר ומטבילין בעינו של דג כלומר דג גדול שנימק שומן עינו בחורו [שם] כשיש בה מ' סאה כמו דגי הים הגדולים במינו וואלפי"ש ופסקו כן הרמב"ם בפ"ח והש"ע בסעי' ל"ג והטור לא הביא דין זה ולא ידעתי טעמו ואולי משום דלא שכיח [ותמוה לי לשון מטבילין וכן בטיט בספ"ב דמקואות יש לשון זה וה"ל לומר טובלין ולכאורא היה נראה דאכלים קאי וא"ש לשון זה ואין לומר שזהו טעם הטור דא"כ איך פסק בטיט והרי גם שם לשון זה כמ"ש ואין אנו בקיאים בלשון המשנה כמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות ריש מס' תרומות ע"ש]:

אע"פ שמים שאובין פסולים מ"מ דרך המשכה מותר עד י"ט סאין כיצד כגון ששפך השאוביו חוץ למקוה ונמשכו למקוה וז"ל הרמב"ם בפ"ד והש"ע סעי' מ"ד אין המים שאובים פוסלים את המקוה בג' לוגין עד שיפלו לתוך המקוה מהכלי אבל אם נגררו המים השאובים חוץ למקוה ונמשכו וירדו למקוה אינם פוסלין את המקוה עד שיהיו מחצה למחצה אבל אם היה רוב מהכשרים הרי המקוה כשר כיצד מקוה שיש בו עשרים סאה ומשהו מים כשרים והיה ממלא ושואב חוץ למקוה והמים נמשכים ויורדים למקוה בין שהיו נמשכים על גבי קרקע או בתוך הסילון וכיוצא בו מדברים שאינן פוסלין

את המקוה [שאין עליו שם כלי בתלוש והצנור אינו סתום מד' רוחות או קבעו ולבסוף חקקו] הרי הוא כשר ואפילו השלימו לאלף סאין שהשאובה שהמשיכוה כשרה אם היה שם רוב מ' סאה מן הכשר עכ"ל וזהו שאמרו בש"ס [תמורה יב. שהשאיבה מטהרת ברבייה והמשכה כלומר שרוב המקוה יהיה ממי גשמים ומיעוטו דרך המשכה ויש מהגאונים שאמרו דע"י המשכה אפילו בכולו כשרה ודחה הרמב"ם שם דבריהם ע"ש ובפי' המשניות בפ"ד מ"ד דחה דבריהם בחוזק יד וכתב שתקפה על האומר משנתו ולא הבין הסוגיא כראוי ע"ש והסכימו לו כל רבותינו כהלכה כראב"י בתמורה שם]:

וכתבו עוד בסעי' מ"ו דאין המשכה מועלת אלא על גבי קרקע או על גבי צנור שלא היה עליו שם כלי בתלוש אבל אם המשיך על גבי כלים אפילו כלי גללים וכיוצא בהם לא הוי המשכה עכ"ל [עש"ך סק"ק ואינם מובנים כלל ועל סופו תמה הרגמ"ר וגם תחלתו אינו מובן ודו"ק]:

וכתב על זה רבינו הרמ"א די"א דאין המשנה מועלת אלא דווקא על גבי קרקע הראוי לבלוע בה אבל אם המשיך על גבי רצפת אבנים שאין ראוי לבלוע בה וכ"ש על גבי דף או כלי אע"פ שאינו פוסל המקוה לא מהני וטוב להחמיר לכתחלה עכ"ל וטעם הי"א דכשראוים לבלוע בקרקע נתבטלו המים אגב קרקע וכשיורדים למקוה דרך המשכה הוה כאלו באו מתמצית הקרקע ונתבטל מהם שם שאובין אבל המשיכה על גבי רצפת אבנים או נסרים שאין ראוין להבליע הוי כמו שמונחות בכלי ולא מבטל שם שאובין דממשיך לתוכן י"ט שאובין חמירא טפי וזהו טעם הטור ג"כ דכיון דכתב הך דראב"י דגמ' א"כ כ"ש הך דמשנה ודתוספתא אבל כשנתערבו במקוה כ"א מי גשמים וי"ט שאובים תו לא מהני המשכה למקוה אחרת ור' יוחנן דתמורה פליג אדראב"י וזהו אליבא דרבנן דראב"י דלית הלכתא כוותייהו אלא כראב"י דלא כהרמב"ם ורבינו הב"י פסק כהרמב"ם אלא דס"ל דהך דמשנה קילא טפי ולפיכך לא חשש לכתוב דין זה בש"ע [כנלע"ד ברור בס"ד ותמיהני על מפרשי הטור וש"ע שלא העירו מכל זה מאומה]:

יתר על כן אפילו מים שאובים י"ט סאים שנפלו למקוה של מי גשמים כ"א סאה ונפסלה המקוה שהרי אפילו ג' לוגין פוסלין אותה כשרה אם אח"כ המשיכוה כולה וז"ל הרמב"ם והש"ע בסי' מ"ד וכן גג שהיה בראשו ך' סאה ומשהו מי גשמים ומילא בכתפו ונתן לתוכו פחות מך' שנמצא הכל פסול ופתח הצנור ונמשכו הכל למקוה אחר ה"ז מקוה כשר שהשאיבה שהמשיכוה כולה כשרה הואיל ויש שם רוב מהכשר עכ"ל והטור לא הביא דין זה מטעם שיתבאר לפנינו ובאמת אינו מובן כלל דהן אמת דזהו תוספתא במקואות שם מ"מ אין שום טעם בזה דאחרי שכבר נפסלו מאי מהני המשכה ובע"כ

שתוספתא זו ס"ל דשאובה שהמשיכוה כולה טהורה והרי הרמב"ם דחה דין זה אמנם להיפך אינו מובן דאם כן למה לה להתוספתא לומר שהיה רוב מים כשרים ומאי נ"מ בזה כיון שנפסלו:

אמנם דעת הרמב"ם נראה דהנה בתמורה שם נמצא שני דינין בזה האחר דרבי אליעזר בן יעקב דמקוה שיש בה כ"א סאין מי גשמים ממלא בכתף י"ט סאין ושופכן למקוה דרך המשכה ואח"כ נמצא מימרא דר' יוחנן שאובה שהמשיכוה כולה טהורה ע"ש ופירשו הראשונים דזהו נגד ר"א בן יעקב והלכה כראב"י והרמב"ם מפרש דר' יוחנן הוה גם כן כראב"י אלא דאיהו מיירי שמקודם נתערבו במקוה כ"א סאה מי גשמים וי"ט שאובים והמקוה עומדת במקום גבוה כגג וכיוצא בו דמותר אח"כ להמשיך כולה למקוה אחרת דרך המשכה וזהו ממש כתוספתא אבל חכמים דראב"י סוברים דמותר להמשיך כל מ' סאה שאובים ואין הלכה כן [וע' בכ"מ שכתב ג"כ כעין זה ובזה מובן מה שכתב בפי' המשנה על הוראת חכמי המערב שתקפה עליהם משנתן ע"ש וכוונתו כדברינו ודו"ק]:

עוד כתב הרמב"ם שם מי גשמים ומים שאובים שהיו מתערבים בחצר ונמשכים ויורדים לעוקה שבחצר וכד' אם רוב מן הכשר כשר אם ריב מן הפסול פסול מחצה למחצה פסול אימתי בזמן שמתערבין עד שלא יגיעו למקוה ונמשכין ויורדין אבל אם היו הכשרין והפסולין מקלחין לתוך המקוה אם ידוע שנפלן לתוכה מ' סאה מים כשרים עד שלא ירדו לתוכו ג' לוגין מים שאובים כשר ואם לאו פסול עכ"ל וזהו משנה בפרק רביעי ע"ש ודין הזה גם רבינו הב"י לא הביאו בש"ע וטעמו נראה דבאמת איזה רבותא והרי אף בנתערבו על הגג מכשירים שכבר נפסלו כל שכן כשנתערבו בחצר דרך הלוכם שלא שייך לומר שנפסלו הכשרים שהרי לא היו יחד במקוה ולפיכך השמים זה אבל א"כ יש להבין מה דעתו של הרמב"ם ז"ל:

ונלע"ד דהרמב"ם ס"ל דבדין זה יש יותר רבותא מבנתערבו על הגג ולכן כתב זה אחרי דין דנתערבו על הגג בדרך לא זו אף זו והיינו דהרמב"ם ס"ל דחכמים הכשירו בכ"א סאין מי גשמים ובי"ט סאין שאובין בכל גווני לא מיבעיא כשהיה במקוה כ"א סאה מי גשמים והמשיך דרך המשכה י"ט סאין אלא אפילו עירב אותם במקוה מקודם ונפסלו מ"מ אם אח"כ ממשיכן למקוה אחרת מגבוה לנמוך ג"כ כשר ולא מיבעיא בכה"ג דעכ"פ היה מקודם בהמקוה העליונה כ"א סאה מים כשרים ואח"כ נתערבו בשאובים דמותר להמשיכן כולן אלא אפילו נתערבו בחצר הכשרים והשאובים ולא חלה מעולם שם כשרים ביחד על הכ"א סאה דבהמשכה בחצר נמשך מעט מעט כמובן והייתי אומר דכיון דלא היה מעולם כ"א סאה כשרים בפ"ע דנפסלו והוי ככולו שאובין דלא מהני

המשכה קמ"ל דמהני וזהו כשהיה עכ"פ המשכה אבל אם קילחו ביחד לתוך המקוה הרי פוסל בג' לוגין:

אבל הרא"ש בהל' מקואות סי' ז' ורבינו שמשון בפ"ד משנה ד' יש להם שיטה אחרת בכל זה וז"ל הרא"ש שם מים שאובים ומי גשמים שנתערבו בחצר וכו' אם רוב מן הכשר וכו' כראב"י דאמר מקוה שיש בה כ"א סאה ממלא בכתף וכו' דהכא משמע דבעינן שיתערבו הכשרים והפסולים קודם שירדו למקוה וכו' וכה"ג קתני בתוספתא גג שיש בראשו כ"א סאה של מי גשמים ממלא בכתף ונותן לתוכו י"ט סאין פותחן ומערבן בחצר משמע דבעי תערובת בחצר קודם שירדו למקוה הלכך נראה דהך משנה כראב"י דתוספתא דבעי תערובת בחצר קודם שירדו למקוה ושוב הוסיף להקל ולא בעי תערובת בחצר וכו' וכן הלכתא דשאיבה מטהרת ברבייה ובהמשכה אע"פ שלא נתערבו חוץ למקוה עכ"ל וזהו ממש היפך מדברי הרמב"ם וכ"כ הר"ש במשנה שם וס"ל לרבותינו אלה דכל שנתערבו קודם המשכתן למקוה קילא טפי וטעמם נראה משום דהשאובים נתבטלו ברוב הכשרים קודם ביאתן למקוה כדין מין במינו דבטל ברוב וגם ההיא דתוספתא כן הוא ומפרשים דעל הגג לא היה מקוה כלל אלא מפוזרים על הגג כמו בחצר והך דראב"י בגמרא דמקוה שיש בו כ"א סאין מי גשמים ואינו יכול להתכסות בו נותן מצד אחר אבנים או חבילי עצים כדי שיקבצו מימיו אל מקום אחד ויעלו בעניין שיוכלו להתכסות בו ובלבד שלא יחלקו כל המקוה אבל בכלים פסול עכ"ל והטעם משום דבעינן הווייתו ע"י טהרה [לבוש וט"ז סק"פ] והנה לדעת הרא"ש שהבאנו בסעי' קע"ג דאפילו לעשות מזוחלין אשבורן מותר ע"י דבר המקבל טומאה ע"ש וודאי דא"א לומר בכאן הטעם דהווייתו ע"י טהרה דאפילו זחילה אין כאן אלא אסיפת המים ולכן אפילו לרבינו שמשון דאסור בזחילה בדבר המקבל טומאה כמ"ש שם ג"כ אינו דומה לכאן כמובן ולכן יש מי שאומר דה"פ ובלבד שלא יחלקו כל המקוה ולא יהא במקום אחד מ' סאה ולכן בעצים ואבנים על פי רוב יהיה נקב בין זל"ז כשפה"נ אבל בכלים פסול דיהיה הפסק בלא נקב [ש"ך סקק"מ] ואין הלשון משמע כן [שם] ועוד דא"כ מה שייך לשון פסול ועוד דגם בעצים ואבנים הזהיר שלא יחלקו את המקוה ויזהיר אף בכלים כן לכן נראה דכיון דעיקר הטבילה הוא ע"י הכלים הוי קצת כטבילת האדם בתוך הכלים ולא גרע מטבילה ע"ג כלי חרס שבחוץ דאסור מטעם דמיון לטבילה בכלים לדעת הרא"ש והטור שכתבנו בסעי' ס"א ע"ש ולא משום הווייתו ע"י טהרה ולכן אמר רק כלים [ולא דבר המק"ט כקושית הש"ך שם] ועוד נ"ל דכיון כוונה אחת לגמרי והוא דבכלים לא מהני אפילו כשיהיו בהם נקבים משום דאמרינן בחגיגה [כב.] דמקוה שחלקה בסל וגרגותני הטובל שם לא עלתה לו טבילה

אף על פי שנקובים הם ע"ש [ולזה כתב התשב"ץ הובא בב"י כדאיתא בפ' חומר בקדש והש"ך שם תמה דאין זכר מזה בחגיגה ולדברינו א"ש בטוב טעם ודעת ופי' הש"ך רחוק מאד כמ"ש בעצמו ודו"ק]:

והנה אפילו לדעת הרמב"ם אין זה אלא כשהיה במקוה מקודם כ"א סאה כשרים והמשיך לה בהמשכה י"ט שאובים או אפילו שפך לתוכה השאובים ונפסלו גם הכשרים יכול להמשיכן כולן למקוה אחרת כמ"ש אבל אם המשיך למקוה דרך המשכה י"ט שאובים מקודם ואח"כ ירדו מי גשמים כ"א סאה פסול וכ"ש ממקוה למקוה אם שפך מקודם הי"ט שאובים וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעי' מ"ה וז"ל אבל אם המשיך תחלה מים פסולים ואח"כ הביא עליה רוב מים כשרים לא מהני עכ"ל וזהו כדברינו ודקדקו זה מלשון ראב"י בגמ' שאמר מקוה שיש בה כ"א סאה מי גשמים ממלא בכתף וכו' משמע להדיא דאם תחלה ממלא בכתף ואח"כ ירדו הגשמים לא מהני:

כתב רבינו הב"י בסעי' מ"ז מקוה שנובע ונתייבש בקיץ והיה בור רחוק ממנו קצת ומלאוהו מים שאובים ונתמלא המקוה מתחת הקרקע מאותם מים שאובים המקוה כשר כאלו הוא נובע עכ"ל ודין זה הוא מתשו' הרא"ש שהביא הטור ע"ש והטעם כתב הרא"ש בתשו' כלל ל"א וז"ל לפי שרוב תגבורת המים הוא ממקום נביעתו על דרך שאמרו חז"ל נהרא מכיפיה מברך וכן באר מים חיים מגידין המתפשטין תחת הקרקע הוא נביעתו ואף גם שיבשו מ"מ לא נפסק הלחלוחית שבהם אלא שאין מספיקין למלאות הבאר וכשבאים אליהם מים הן גשמים הן שאובים יוסיפו הגידים מעצמם ג"כ ועכ"פ מטהרת ברבייה והמשכה כלומר שעיקר המים הם מהגידים ונהי שמיעוט מים הוא מהבור של שאובים מ"מ רובם הם מהגידים ועוד שהגידים א"א להם לישאר כלל בלא מים ודין מעיין עליהם ומעיין אינו נפסל בשאיבה ע"ש ועכ"פ אין דין זה רק במקוה שנובע מהארץ ולא במקוה של מי גשמים דבה כשנתמלאה מבור שאובין הסמוך לה הוי ככולו ע"י המשכה ופסולה וכן הסכימו גדולי האחרונים [ט"ז סקנ"ז וש"ך סקק"ב]:

ודע כי המשכה זו שכתבנו שמותר להמשיך שאובין מיעוט המקוה על גבי קרקע כשיש רוב כשרין כמה הוא שיעור המשכתה כתב רבינו הב"י בסעי' מ"ה דאין שיעור המשכתה פחות מג' טפחים ע"ש אבל הטור כתב וז"ל מקוה שיש בו כ"א סאין וכו' י"ט סאין וכו' יכול לשופכו על שפתו והם נמשכין והוא כשר ע"ש אלמא דגם על שפתו כשר וכ"כ הרשב"א דאין שיעור להמשכה מ"מ הריב"ש כתב דכל פחות מג' כלבוד דמי [ב"י] ואינו מובן כלל מה שייך כאן לבוד דאין זה רק במחיצות לעניין שבת וכלאים אמנם גם בכלבו הביא בשם ר"י דצריך ג"ט ונראה דכוונתם לאו מעניין לבוד אלא כלומר שיהא גומר

ההמשכה ועל שפתו אינו ניכר והוי כשופך למקוה וג' טפחים הוה מקום הניכר דמטעם זה לא אמרינן במחיצות לבוד בג"ט ובפחות אמרינן לבוד [כנ"ל בכוונתם] ונלע"ד דגם הם לא אמרו לעיכובא אלא לכתחלה אך לשון רבינו הב"י לא משמע כן וצ"ע:

כל זה שבארנו הוא כשממשיך מים שאובים י"ט סאין למקוה אבל הבא להמשיך ממקוה למקוה או ממעיין או מנהר למקוה דכל המים הם כשרים ואלמלי היו סמוכים זל"ז היה מותר שיפול מהאחת להשני למקוה ממש דא"צ כאן דין המשכה כיון שמים כשרים הם אלא שמפני ריחוק המקום בהכרח להמשיכם ע"י צנורות וסלונות צריך ליזהר שלא ימשיכם ע"י כלים דיפסלו בהכנסם לכלי אף אחר שיצאו מהכלי כמ"ש בסעי' נ"ו ע"ש ואף אם לא ע"י כלים אסור להמשיכן בדבר המקבל טומאה כגון שימשיכן ע"י דף ארוך והאדם יחזיק את הדף דאע"ג דהדף אינה מקבלת טומאה מ"מ האדם מקבל טומאה וכיון שהוא מחזיקה הרי הווייתה ע"י טומאה וכן לא ימשיכן ע"י סלונות של מתכת שאינן מחוברין לארץ דפשוטי כלי מתכות מקבלין טומאה אלא ע"י סלונות של אבנים או של עץ כשאינם בד' מחיצות אלא צנורות עגולים שהנקב מראשו לסופו או שיש להם ב' מחיצות כדרך הצנורות ולא יהא בהם חקק העשוי לקבלת צרורות אף שאינו מחזיק רביעית דכל אלו פוסלים כמ"ש בסעי' פ"ט וזהו בשל עץ ובשל חרס צריך רביעית ושל רעפים ג"כ מותר אפילו יש בהם חקיקות כיון שלא נעשו לקבלה כמ"ש בסעי' צ"ו וכשרוצה להמשיך ע"י דפים וקרשי' לא יחזיקם האדם בידו אלא יניח הדף בקרקע ויסיר ידו משם בטרם יעברו המים עליו:

זה שנתבאר דע"י סילון של מתכת אסור להמשיך זהו כשהסילון הוא ממש עד פי המקוה ונופל להדיא מהסילון אל המקוה אבל אם נופלים המים על שפת המקוה מבחוץ ונמשכין לתוכו מותר דאין זה הווייתה ע"י טומאה כיון שנופל מהארץ להמקוה ומה שעוברים דרך הסילון לית לן בה כיון שאינה כלי אלא שמקבלת טומאה ואין האיסור אלא כשנופל ממנו ממש למקוה אבל כשנופל ממנו על הארץ ומהארץ למקוה מקרי הווייתו על ידי טהרה כלומר ע"י הארץ דעיקר ההוויה הוא בנפילת המים למקוה וזהו ההפרש בין המשכה ע"י כלים ובין המשכה ע"י דבר המקבל טומאה דע"י כלים כיון שנכנס המים בהם אף רחוק מן המקוה נפסלו המים לגמרי אף אחר שיצאו מהכלים משא"כ בדבר המקבל טומאה ואינה כלי לא נפסלו המים בצאתם משם על דבר שאינו מקבל טומאה ומשם נפלו למקוה ואיך הדין בדבר המקבל טומאה מדרבנן נתבאר לעיל סעי' פ"ד ע"ש:

וכיון שהעיקר הוא בעת נפילתה למקוה ולכן אם חיבר להסילון של מתכת צנור קטן של עץ או של חרס בסוף הצנור שמזה יפלו המים למקוה כשר מפני שהקילוח מהצנור אל המקוה אינו ממתכת ויש מצריכים שיהיה משך הצנור דעץ או חרס ג' טפחים שיהא דבר חשוב כמו בהמשכה בסעי' קס"א [ח"ס] ואם כי אין זה דמיון לשם וגם בשם רבים חולקים כמ"ש שם מ"מ המנהג כן הוא וכל זה הוא כשהסילונות של מתכות אינם מחוברים לארץ אבל כשהם מחוברים לארץ או מונחים תחת הארץ גם הם בעצמם אינם מקבלים טומאה דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואפילו הסילון הזה מחובר לכותל של בניין אינו מקבל טומאה דכל המחובר לבית שהבית מחובר לקרקע אין המתכת מקבל טומאה [רש"י שבת נח:ד"ה ושל דלת] וכדתנן בפ"יא דכלים ע"ש:

ולפ"ז בזמננו שהרבה מקואות שממשיכים ע"י סילונות מהמעיין שבעומק הארץ ומעלים המים למעלה ע"י סילונות של ברזל אם הסילונות מחוברים לכתלים וודאי מותר ואף כשהם אינם מחוברים מ"מ מותר כשבסוף כל הסילונות עושים סילון של עץ גדול עגול ונקוב נקב גדול וממנו יורד המים להמקוה העליונה והמקוה העליונה עושים מרצפת וכתלים של לבנים ואבנים ומדינא מותר כשהסילון של עץ הוא רק בסופו ולהמחמירים עכ"פ די בג"ט כמ"ש בסעי' הקודם וכ"ש אצלינו שעושים עץ ארוך ועב ונקוב בפרט לפי דעת הרא"ש שיתבאר דבמעיין בכל גווני כשר וא"צ עץ כלל בסופו ולא שהסילון של ברזל יהיה מחובר:

וכתבו הטור והש"ע בסעי' מ"ט דזה דהמשכה בדבר המקבל טומאה פסול זהו בממשיך מי גשמים בעלמא אבל אם ממשיך ממעיין או ממקוה שהוא של מעיין אפילו ע"י דבר המקבל טומאה כשר דחשבינן לזה המקוה שממשיך המים לתוכו כאלו הוא מחובר למעיין או למקוה של מעיין שממשיך המים משם עכ"ל וזהו דעת הרא"ש סוף נדה והביא ראיה ממשנה ח' פ"ו דתנן מטהרין את המקואות העליון מן התחתון והרחוק מן הקרוב כיצד מביא סילון של חרס או של אבר ומניח ידו תחתיו עד שהוא מתמלא מים ומושכו ומשיקו אפילו כשערה דיו אבל הרמב"ן והרשב"א בתשו' פירשו משנה זו דהסילון מחובר לקרקע [הובא בב"י] והרא"ש מפרש דבסילון תלוש מייירא ווה הוא שכתב רבינו הב"י דיש שאינו מחלק בכך עכ"ל וזהו דעת הרשב"א והרמב"ן ונראה שדעתו יותר נוטה לדעת הרא"ש כדרכו שהדיעה שנוטה אליה כותב מקודם בסתם ודעתם תמוה מאד דנהי דהסילון מחובר הא תנן ומניח ידו תחתיו והאדם הרי מקבל טומאה [תוי"ט שם] וכמ"ש בסעי' קס"ב אם לא שנאמר דהיד הוא רק המעמיד או דמניח ידיו עד שהמים הם סמוך למקוה ואז מסלק ידיו וכמ"ש בסוף סעי' קס"ב [עט"ז סקנ"ט שהקשה על תירוץ הב"י

במ"ש דלא דמי לכלים והקשה כיון דהוה השקה מה איכפת לן בכלים ודבריו תמוהים איזה דמיון הוא לכלים דבכלים נפסלו אף אחר שיצאו מהכלים משא"כ בדבר המק"ט וכמ"ש בסעי' קס"ג וכ"כ הש"ך בסקק"ו והט"ז הילך לשיטתו בסקי"ז וכבר תמהנו על זה בסעי' נ"ז ע"ש ודו"ק]:

יש מי שאומר דאפילו לדעת הרא"ש אינו אלא כשמחובר המים של המקוה אל המים של המעיין הנמשכת ממנה אבל אם נפסק הקילוח פסול כשהסילון אינו מחובר [הגד"ר] ויש חולקין בזה דא"צ חיבור דהשקה מהני [ש"ך סקק"ה] ולענ"ד נראה דלא פליגי כלל דוודאי בעת ההמשכה צריך חיבור למעיין כמו ששנינו ומשיקו אפילו כשערה וכמ"ש בסעי' הקודם דאל"כ הרי בטל שם מעיין בפסיקת החיבור ודינו כמקוה של מי גשמים ומשנה מפורשת היא בריש פ"ח דמקואות במעיין שהעבירו על גבי בריכה והפסיקו הרי הוא כמקוה ע"ש וכמו שבארנו בסעי' נ"א ובסעי' צ"ג ע"ש ולאחר שבאו המים למקוה גם דיעה ראשונה מודה שא"צ חיבור דכיון דהמים ירדו בהכשר מה לנו מה שנפסק אח"כ אלא שאין דין מקוה זו כמעיין אלא כמקוה ופסול בזוחלין וכמ"ש בסעי' נ"א וכן נראה עיקר לדינא:

ודע כי כמה מקואות בזמננו שמעלים המים מהמקוה העמוקה שהוא מעיין ומעלים למעלה את המים ועושים מקוה סמוכה לארץ וגם בעירנו עשו כן וכיצד מעלין המים למעלה שמעמידים בגובה כלים גדולים ועושים סילונות של ברזל או נחשת היורדים מאצל הכלים אל המקוה העמוקה ומעלים המים להכלים ע"י פלומפ"א ואח"כ יורדים המים להמקוה העמקה דרך הסילונות ומשם יוצאים המים מתחת לארץ ונמשכים איזה משך דרך סילונות עד לא רחוק מהמקוה העליונה ובשם עושים סילון של עץ שדרך הסילון הזה יורדים המים להמקוה העליונה וכמ"ש בסעי' קס"ה ולפ"ז אם המים מחוברים אל המקוה התחתונה גם אחרי שירדו המים דרך הסילונות יש להמקוה העליונה דין מעיין ומטהר בזוחלין ג"כ אבל אם נפסקו מי המקוה העליונה מהמים של התחתונה אין לעליונה רק דין מקוה ואינו מטהר אלא באשבורן ולא בזוחלין:

ויש מקוות בערים הגדולות שבשם הולכים המים מהנהרות לכל בתי העיר דרך צנורות וסלונות תחת הקרקע בעומק ונקרא בלשון המדינה וואד"א פראוואדי"ן וממשיכין גם למקואות המים האלו צריכים ליזהר או שיפלו למקוה מהצנורות והסילונות של ברזל המחוברים לקרקע או שקודם המקוה יעשו קצת סילון של עץ במשך ג' טפחים כמ"ש בסעי' קס"ד ובמים האלו מוכרחים לסגור המים אחרי הכנסם למקוה ולכן אין עליהם דין מעיין רק דין מקוה לטהר באשבורן ולא בזוחלים וצריכים ליזהר בכל זה שבארנו:

ודע דזה שבאתו דע"י סילון של מתכת כשאינו מחובר לקרקע אם המים יורדים ממנו למקוה פסול משום דבעינן הווייתה ע"י טהרה כן הוא דעת רוב רבותינו אמנם הרמב"ם לא ס"ל כן שכתב בריש פ"ו דכל כלי שלא נעשית לקבלה אינה פוסלת את המקוה בין של חרס בין של מתכת ע"ש וכ"כ בפי' המשנה בפ"ד משנה ג' ובפ"ו משנה ח' דסילון של מתכת אם אינו עשוי לקבלה אינו פוסל את המקוה ע"ש ולדבריו בהמשכה ממעיין למקוה מותר ע"י סילונות של מתכת לגמרי משום דס"ל דזה שנמצא במשנה וגמ' דבעינן הווייתה ע"י טהרה זהו במקום דבעינן מים חיים כמו בזב ואפר פרה אבל בטבילת נדה וזבה אין הפסול רק ע"י כלי אבל הווייתה ע"י טהרה לא בעינן כלל וראיה לזה מהא דתנן במס' פרה [פ"ו מ"ד] נתן ידו או רגלו וכו' כדי שיעברו מים לחבית פסולים משום דבעינן הווייתו על ידי טהרה [זבחים כה:] ומדתנן הכי בפרה ולא תנן במקואות ש"מ דבמקואות ליכא הך דינא דהווייתו ע"י טהרה [ב"י] ועוד אני אומר דבמקואות תנן היפך מזה [פ"ו מ"ה] מטהרין את המקוה העליון מן התחתון וכו' מביא סילון של חרס או של אבר ומניח ידו תחתיו וכו' ע"ש הרי להדיא שמותר ע"י סילון של אבר וגם ע"י ידו ששניהם מקבלים טומאה והרשב"א מפרש בסילון המחובר לקרקע והרא"ש מפרש דבמעיין מותר וכמ"ש בסעי' קס"ו וכבר תמהנו שם להרשב"א מה יעשה במניח ידו דתנן ונדחקנו בזה ע"ש ולהרמב"ם א"ש בפשיטות ומ"מ כיון דכל רבותינו חולקים עליו ובטור וש"ע לא הובא דעתו כלל לא קיי"ל כמותו [אך תמיהני ע"ד הרמב"ם ז"ל דהא הווייתה ע"י טהרה למדנו בזבחים שם מקרא דאך מעיין ובור מקוה מים יהיה טהור דבעינן הווייתה ע"י טהרה ובקרא גם מקוה כתיב וזהו לנדה ולזבה ומ"מ בעינן הווייתה ע"י טהרה וכן פירש"י ע"ש וצ"ע ודו"ק]:

כבר ידוע שמקוה של מי גשמים אינה מטהרת בזוחלין ולפיכך כתב הטור וז"ל מקוה שנסדק אחד מכותליו והמים יוצאים דרך הסדק יש פוסלים אותה אפילו בעניין שישארו בה מ' סאה אחר שיצאו דרך הסדק לפי שכיון שמים העליונים ננערים לצאת חשוב כולו כזוחלין וא"א הרא"ש ז"ל כתב וודאי אם ישערו בו מ' סאה אחר שיצאו קצתן דרך הסדק כשר אבל אם לא ישארו בה מ' סאין פסול עכ"ל ורבינו הב"י בסעי' ג' פסק כדעת הרא"ש ורבינו הרמ"א כתב דיש מחמירין אפילו אם ישארו מ"ס עד הסדק [כלומר מתחתית המקוה] ויש לחוש לדבריהם לכתחלה לסחוט הסדק עכ"ל ונראה להדיא דלדינא ס"ל ג"כ כהרא"ש אלא דלכתחלה חשש גם לדיעה האחרת ולכן בדיעבד הטבילה כשרה וא"צ טבילה אחרת:

והוסיף עוד לומר וז"ל וכל זה דווקא במקוה שאינה באה ממעיין אבל אם היא באה ממעיין אין לחוש לזחילתה עכ"ל ואין בזה שום רבותא דאטו עד כה לא השמיענו דמעיין בשר בזחילה ושהמקוה הנמשך ומחובר למעיין דינו כמעיין וכתבו דקמ"ל דאפילו נפסק הקילוח מן המעיין למקוה דאין על המקוה דין מעיין כמ"ש כמה פעמים מ"ס כשר בזוחלין [מהרי"ק הובא בש"ך סק"ל ע"ש] וכבר נדחו דברים אלו [ש"ך סקק"ח] דוודאי בנפסק המעיין פסול בזוחלין וכבר כתבנו זה בסעי' נ"ג ע"ש ויש מי שרוצה לומר דכוונתו בלא הופסק המעיין וקמ"ל דאף במקום המקוה המכונס אין הזחילה פוסל [שם] ותמיהני הא זהו עצמו נתבאר כמה פעמים בסי' זה ולכן נלע"ד דמיירא בהופסק המעיין וקמ"ל דבזחילה כי האי דלאו זחילת גמורה היא אלא בשפיכה בעלמא לא חיישינן אף בהופסק המעיין וכן משמע קצת בלבוש ע"ש והוסיף עוד רבינו הרמ"א דאין יציאת המים קרוי זוחלין אלא כשאין חוזרין למקוה אבל כשיוצאין מעט וחוזרין שם לא מקרי זחילה עכ"ל ופשוט הוא [עי' פתחי תשובה סקכ"א מ"ש בשם מ"צ ודברים תמוהים הם ודו"ק] וכעין זה כתב רבינו הב"י בסעי' נ"א וז"ל ניקב המקוה ומימיו נוטפין מעט מעט או נבלעים בקרקע מעט מעט כשר לפי שאין זחילתן ניכרת עכ"ל כלומר דטיפות לא מקרי זחילה אלא סרק גדול שיוצאים המים כדרך זחילה וגם שלא ישובו המים שם בחזרה:

ואם בא לסתום הסדק לא יסתום אותו בידו ולא בכל דבר המקבל טומאה דתנן בספ"ה דכל דבר המק"ט אין מזחילין בו ופי' הר"ש דאין מעמידין הזחילה בו דכמו דהוייה המקוה בעינן ע"י טהרה כמו כן פסול זוחלין במקוה ג"כ ערוך למונעם ע"י טהרה אבל הרא"ש כתב דמותר לסתום הזחילה בדבר המק"ט ופירושו דאין מזחילין בו הוה לעשותן זוחלין כשצריך לזה וכן פי' הרמב"ם בפי' המשניות ע"ש וטעמא דמילתא דוודאי הבאת המים למקוה צריך שיהא ע"י טהרה אבל מניעת המים שלא יצאו ממנו א"צ טהרה לזה ולפיכך נקב העשוי להוציא בו המים מהמקוה יכולים לסתמו במטלניות שיש בהם ג' על ג' שמקבלים טומאה [טור]:

שנו חכמים במשנה ז' פ"ו דמקואות עירוב מקואות כשפה"נ כעוביה ובחללה כשתי אצבעות חוזרות למקומן ספק שאינה כשפה"נ פסולה מפני שהיא מן התורה ע"ש כלומר כשבא לערב מקוה חסר בצד מקוה שלם או שני מקואות שאין בכל אחד מהם מ' סאה ובא לערבם יחד לחבר המים דרך חריץ או נקב צריך להיות חלל הנקב והחריץ גדול כשפה"נ והיינו הקנה שנותנים בפי הנאד כעובי הקנה ובחללו ושיעור זה הוא כשני אצבעות הראשונים הסמוכים לאגודל והוא האצבע העב והקצר והיינו אצבע ואמה שיהיו אלה שני אצבעות מתהפכות בריוח בחלל הנקב וזהו לשון חוזרות למקומן כלומר

בריוח דכשאינו בריוח קשה להפך האצבעות מצד אל צד כמובן וזהו ההלכה העיקרית דשפה"נ המורגל בגמ' ובפוסקים:

ושאלו הראשונים בזה שאלה גדולה והרי בכל הש"ס מפורסם דמים שיש בהם טופח להטפיח הוי חיבור ולמה בעינן כאן כשפה"נ ויש מרבותינו שתרצו דנקב צריך כשפה"נ אבל מים די בטופח להטפיח [ר"ת בתוס' גיטין טו. ובר"ש ספ"ח דטהרות] ולא נתקבל התירוץ הזה דלא משמע כן [שם] ויש מרבותינו שתרצו דטופח להטפיח הוא רק לעניין טומאה וטהרה אבל לחיבור מקואות אין פחות מכשפה"נ וטומאה הוא שיטמא זה מזה בטופח להטפיח וטהרה הוא לעניין השקה וכן מוכח במשנה דספ"ח דטהרות ע"ש וכן לעניין נט"י הוי חיבור כמבואר מדברי הרמב"ם בפי"א ממקואות ובא"ח סי' קס"ב סעי' ג' ע"ש אבל ענייני מקוה לא פחות משפה"נ [ר"ש ותוס' גיטין טז.] וזהו דעת הרמב"ם ג"כ כדמוכח מדבריו שבהלכות אלו ורש"י ז"ל פי' שם לעניין מקואות ע"ש וצ"ע [ומדברי רש"י שם ויבמות טו. נ"ל דס"ל דמקוה חסר בצד מקוה שלם צריך כשפה"נ אבל כשכל אחת אין בה כשיעור כיון דשניהן צריכות זל"ז די בטופח להטפיח ומשנה דעירוב מקואות יפרש במקוה חסירה בצד שלימה כדמוכח ממשנה שאחריה מטהרים העליון מן התחתון וכן בריש פ' שם עוקת המערה ע"ש ומשנה ט' כותל שבין שתי מקואוש יפרש ג"כ שאחת חסירה ואחת מליאה וגם יש ראיה מחגיגה יט. ע"ש כנלע"ד ליישב דעת רש"י ז"ל מיהו לדינא קיי"ל כהרמב"ם והטוש"ע דבכ"מ במקוה צריך כשפה"נ ודו"ק]:

אמנם קשה טובא ממשנה ח' פ"ו מטהרין את המקנה העליון מן התחתון וכו' מביא סילון וכו' ומושכו ומשיקו אפילו כשערה דיו ע"ש הרי מפורש דכשערה הוי חיבור ותירץ רבינו שמשון דלא איירי במקוה חסירה אלא שלימה ומים שאובים דהפסול הוא מדרבנן ולכן דיו בחיבור כשערה אבל בחסר דהפסול הוא מן התורה צריך דווקא כשפה"נ וכ"כ הרשב"א בסוף תה"ב ע"ש וע"פ התירוץ הזה כתב רבינו הב"י בסעי' נ"ג הבא להכשיר מקוה שאוב ממקוה שלם שאינו שאוב אע"פ שאינו משיקו אלא כשערה כשר ואפילו אין מי ההשקה רואין פני האויר עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב על זה וז"ל ודווקא בפסול שאיבה שהיא מדרבנן אבל בפסול דאורייתא בעינן כשפה"נ כמ"ש ואפילו בפסול שאיבה יש חולקין וכן ראוי להורות עכ"ל כלומר דהא י"א דגם שאובה פסול מן התורה כמ"ש לעיל סעי' י"ב וע' בסעי' קפ"א:

אבל מאד תמוה דא"כ רבותינו דס"ל דשאובה פסול מן התורה כמ"ש שם וזהו דעת רשב"ם ור"ת [ב"ב סו.] איך יפרשו משנה זו ויותר תמוה דרבינו שמשון בעצמו ס"ל כן כמ"ש שם וצ"ל דמיירי ברובם כשרים ומיעוטם פסולים דבכה"ג ס"ל לרבינו שמשון

דהוה דרבנן כמ"ש שם ויפרש דמשנת זו מיירי בכה"ג ועוד דהרמב"ם בפ"ח דין ז' שכתב משנה זו ומוכח להדיא דאכל פסולים קאי דבכל הפרק שם מיירי בחסירה ע"ש וכתב סתם מטהרין את המקואות העליון וכו' אפילו כשערה דיו ע"ש ותמיהני על רבותינו בעלי הש"ע והמפרשים שלא העירו בזה כלום וצע"ג [ואפשר לפי מה שית' בסעי' קפ"א א"ש ודו"ק]:

אך מדקדוק לשון הרמב"ם שם נראה תירוץ אחר שכתב וז"ל אפילו כשערה דיו והרי שני המקואות שהסילון ביניהם כמקום אחר עכ"ל ויש להבין למה הוסיף בזה מה שאינו מבואר במשנה שם ונלע"ד דכוונתו ליישב הקושיא דכשמחברן ע"י סילון עדיף טפי שהרי עושה מעשה גדול להניח סילון כדי לחברם יחד ועוד דבהסילון יש הרבה מים וההתחברות הוה כהשקה שבטומאה וטהרה דדיו בטופח להטפיח וזהו כשערה שגם בזה יש טופח להטפיח כמובן [ער"ש שם שכתב דלא מסתבר שזהו חד שיעורא ע"ש ולא ידעתי למה] ולפ"ז אני אומר לענ"ד דגם בשאובה אצל אינה שאובה צריך כשפה"נ מפני דעת הרמב"ם ואפילו במיעוט שאובה וכן משמע מלשון רבינו הרמ"א שכתב וכן יש להורות דמשמע אף בדיעבד ויש מי שכתב דברובא כשרים לכ"ע סגי כשערה [ש"ך סקקי"ז] ולענ"ד נראה כמ"ש:

ולפ"ז הבא לערב מקוה פסול עם מקוה כשר להכשיר להפסול או מקוה חסר עם מקוה מלא או שניהם חסרים ובא לערבם להכשירם צריך שיהא בנקב כשפה"נ וגם קילוח המים יהיה מלא בנקב הזה וכשמערב חסר עם מלא או שניהם חסרים צריך שלעולם יהיה הנקב כן וכן המים ומיד כשיחסרו המים מכשיעור שפה"נ וכ"ש אם נסתם הנקב נפסלה אמנם במערב מים שאובים עם מים כשרים אפילו רגע נשאר לעולם בהכשרו אפילו נסתם הנקב אח"כ דכיון שהושקו נעשו כשרים כמי גשמים מעיקרן וכתבו הטור וש"ע סעי' נ"א דכל שיעמוד כשפה"נ ממעטו אפילו דבר שהוא מבריית המים עכ"ל כלומר אם יש דבר מה בהנקב ממעט הנקב ואינו כשר ואפילו דבר שהוא מבריית המים ממעטו ובאמת אינו מובן דכיון דקיי"ל דטובלין בדבר שהוא מבריית המים כמ"ש בסעי' ק"ג ואיך ממעט בהנקב הרי זהו כמים ולכן יש מי שאומר דבאמת אינו ממעט את הנקב ומי ששובר דממעט יסבור ג"כ דאין טובלין בו [תוי"ט פ"ו מ"ז וצ"ע על הש"ך שלא הביאו ועש"ך סקקי"ב שטוב להחמיר לכתחלה גם במערב שאובים אם נסתם הנקב]:

ואם יש ספק אם יש בנקב כשפה"נ אם לאו פסולה דכיון שעיקר טבילה הוא מן התורה אף ששיעורו הוא מדברי סופרים ספקו טמא דגם השיעור הוא כדין תורה דשיעורין הלכה למשה מסיני וזה נקרא מדברי סופרים [רמב"ם בפי' המשנה שם] ואם יש שם

נקבים דקים הרבה מצטרפין לכשפה"נ אם המקוה האחת שלם והשני חסר אבל אם שניהם חסרים אין הנקבים הדקין מצטרפין לכשפה"נ דבשניהם חסרים צריך חיבור יפה ולא נקבים דקים וה"ה אם חלק מקוה בסל או שק אף שהם מליאים נקבים מ"מ אם אין שיעור מקוה בצד אחד פסול [כן פסקו בש"ע סעי' נ"ב וזהו כמעט היפך הסברא שכתבנו לדעת רש"י בסעי' קע"ה ע"ש ודע דדברי הרמ"א בסעי' זה ומותר לחפור בצד הנהר וכו' בארנו בס"ד לעיל]:

איתא במשנה דמקואות [פ"ו מ"ט] כותל שבין שני מקואות שנסדק לשתי מצטרף ולערב אינו מצטרף עד שיהא במקום אחד כשפה"נ נפרצו זה בתוך זה על רום כקליפת השום ועל רוחב כשפה"נ ופי' הרמב"ם דלשתי הוא מלמעלה למטה ולערב הוא מימין לשמאל ולכך אינו מצטרף משום דמחשבים מה שעל הסדק כאלו סותמו [תוי"ט] ולכן צריך כשפה"נ במקום אחד ורבינו שמשון פי' להיפך דלשתי הוא מימין לשמאל ולערב הוא מלמעלה למטה וכ"כ הרא"ש והטור וטעמם נראה דהנה הסדק הוא על פני כל הכותל ולכן ברוחב הכותל שהסדק הוא בכל רוחב שני המקואות הוי כמקוה אחת משא"כ באורך הכותל אין הסדק רק בזה המשהו [ט"ז סקס"ד] וממילא כיון דרבוותא חולקין בזה יש להחמיר כשני הפירושים ומה שהקילו באחד משני הצדדים בלא כשפה"נ משום דהסדק הוא על פני כל הכותל ולא דמי לנקב [ומטעם זה יש ליישב ג"כ משנה דעליון מן התחתון שע"י סילון שבסעי' קע"ו ודו"ק] ועוד דאפשר דבצירוף כל המשהו סדק שבכל הכותל יש שיעור כשפה"נ אלא שלערב אינו מועיל עד שיהא במקום אחד כשפה"נ [עב"י] ואם נפרצו זה בתוך זה כלומר שנפרץ הכותל בראשו והמים מתחברים שם סגי ברום בקליפת השום דכיון שמגולה למעלה א"צ בהרום בשפה"נ וה"ה כשלא נפרץ אלא המים הולכין מזה לזה למעלה מן הכותל ורואין האויר די ברום כקליפת השום וברוחב כשפה"נ [ש"ך סקקי"ט]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' נ"ד דה"ה אם היה גל של עפר בין שני המקואות אם נטל מגובה הגל מעט עד שמקלחין זל"ז ברוחב שפה"נ ברום קליפת השום סגי דלא בעינן כמלא שפופרת הנאד אלא בנקב עכ"ל [וצ"ע דלפ"ז מאי מקשה הר"ש במשנה ח' פ"ו כמ"ש בסעי' קע"ו והא סילון לא דמי לנקב וצ"ל דלא נ"ל לחלק בזה וס"ל כתירוץ השני שבסעי' הקודם שבכל המשך הכותל יש שיעור כשפה"נ]:

תנן בפ"ו משנה ג' שלשה מקואות בזה ך' סאה ובזה ך' סאה ובזה ך' סאה מים שאובין והשאוב מן הצד וירדו שלשה וטבלו בהן ונתערבו המקואות טהורין והטובלין טהורין היה השאוב באמצע וירדו שלשה וטבלו בהן ונתערבו המקואות כמות שהיו והטובלין

כמות שהיו ע"ש ביאור הדברים דשני מקואות הם מים כשרים של מי גשמים והשלישית מים שאובים כשהשאוב עומד מן הצד וע"י ג' שטבלו כל אחד במקוה אחת והוגבהו המים ע"י הטובלים ונתערבו כל הג' מקיאות הוכשרה גם השלישית שהרי נתחברה למי גשמים ע"י חיבור גדול יותר מכשפה"נ כמובן ונעשו כולם מים כשרים ומותר להוסיף על כל אחת מים כשרים עד מ' סאה ולטבול בכל אחת בפ"ע ואף אחר שיצאו האנשים משם ונפסק החיבור מ"מ גם השלישית הוכשרה כמ"ש בסעי' קע"ט דכל שנתחברו השאובים למים כשרים אפילו רגע אחת נעשו מכאן ולהכא כמי גשמים אף לאחר שנפסקו ולכן כשמילא אותה בך' סאה מים כשרים טובלין בה וכ"ש בהשנים:

ויש בזה שאלה דלמה לא ניחוש שמתחלה נתחברה זה שמן הצד עם האמצעית קודם שנתחברה האמצעית עם הכשרה וא"כ פסלו השאובין להאמצעית כדין ג' לוגין שאובים שנפלו למקוה התורה אך אין זה שאלה חדא דבספק שאובים הולכים להקל [ריב"ש סי' רצ"ד] וכמו שיתבאר בסעי' ר"ד ועוד ואפילו אם היה כן לא נפסלה האמצעית דאל"כ בסיפא שהשאובה באמצע למה לא פסלה שתיהן מטעם זה ואנן תנן המקואות כמות שהיו אלא וודאי כיון דנתחברו דרך המשכה אין זה כנפילת ג' לוגין שאובין [ר"ש] ולכן כשאח"כ נתחברה גם הצדדית הכשרה ויש מ' סאה מים כשרים הוכשרה השאובה ג"כ ועוד שההתחברות היתה על שפתו וקודם שירדו השאובים להאמצעית לתוך המקוה כבר נתחברה האמצעית גם להכשרה [וזהו כוונת הט"ז סקס"ו וזהו ג"כ מהר"ש ע"ש שזהו כוונתו ודו"ק:

וגם אין לשאול כיון שהמים יצאו לחוץ הרי הם זוחלין די"ל דע"י אדם לא מקרי זוחלין דדווקא כשיצאו מעצמן ע"י סדק מקרי זוחלין ולא ע"י אדם [ש"ך סקק"כ] ותדע לך שכן הוא דאל"כ בכל מקוה כשהאדם נכנס בה לא ימלט שיצאו מקצת מים לחוץ אם המקוה מליאת ונימא שאסור לטבול בשעת מעשה משום זוחלין אלא וודאי דע"י אדם לא מקרי זוחלין אך מ"מ בשני מקוואות של ך' ך' סאה בכה"ג אם יצאו לחוץ הרי חסר השיעור של מ' סאה וצ"ל שיצאו לחוץ וחזרו [שם] וגם בעת הטבילה בהכרח לומר בשני מקוואות שלא יצאו לחוץ לגמרי כגון שכותלי המקוואות מבחוץ גבוהים אלא שהכוחלים שבין מקוה למקוה נמוכים הם ונתערבו [וזהו כוונת הש"ך שם וכ"כ הב"ח ע"ש רק צ"ע דבג' מקוואות א"צ לזה דאפילו יצאו מקצתן עדיין ישארו מ' סאה מהג' וזהו רק בשנים של עשרים וכמ"ש וצ"ע ודו"ק]:

וזהו הכל כשהשאוב מן הצד אבל כשהשאוב באמצע דהכשרים לא נתערבו יחד אלא השאוב נתערב עם כל אחר שאין באחת מהן מ' סאה א"כ לא הוכשרו כולם והטובלים

בטומאתם וגם המקוואות הם כמות שהיו ולא נפסלו הכשרים מפני התחברותם להשאוב דנתחברו ע"י המשכה ואין זה כנפילת ג' לוגין כמ"ש בסעי' קפ"ד ואין לומר כיון דסוף סוף נתחברה האמצעית לשני הכשרות והוויין כל הג' כמקוה אחת והרי יש מ' סאה כשרים וממילא דגם השאוב הוכשר כמו בשאוב מן הצר די"ל דהא עכ"פ בעינן שיהא ניכר שהמ' סאה כשרים הם ביחד ובכאן התערובת היה כל מקוה בקצוותיה וממילא דלהכשרים לא היה התחברות כלל:

כבר בארנו דע"י מעשה כזה שנתחברו המים בחוץ ע"י האדם הטובל לא פסלה השאובה את הכשרה אן שאין בה מ' סאה מפני שהוא דרך המשכה ואינו דומה לג' לוגין שאובין שנפלו כמ"ש ויתר על כן תניא בתוספתא פ"ז דאפילו היו שני מקוואות של ך' ך' סאין אחת שאובה והמים אדומים ואחת כשרה והמים לבנים וירדו שני אנשים לכל אחת וע"י זה יצאו המים לחוץ ונתחברו זל"ז עד שהלבנה נתאדמה והאדומה הלבינה מ"מ המקוואות כמות שהיו והטובלים כמות שהיו כלומר דלהטובלים לא עלתה הטבילה ובהכשרה כשיוסיפו עליה עד מ' סאה מים כשרים ההכשר והשאובה לא פסלה מטעם שנתבאר [ער"ש שם שכתב לטעם המשכה גם מצד ביטול ברוב כלומר שהשאובין שנפגשו מבחוץ עם הכשרים נתבטלו ברוב הכשרין והוצרך לזה דאם היה רוב פסולין מבחוץ ונתבטלו הכשרין וא"כ כשחזרו המים שמבחוץ להמקוה הכשרה נפסלה כדין ג' לוגין שאובין שנפלו שהרי ממש נפלו בחזירתן ולכן צ"ל להיפך שהכשרים הם רוב מבחוץ והטעם דנהי שאפשר שביציאה מבחוץ הפסולים רובא מ"מ הכשרים שמבחוץ מחוברים להכשרים שמבפנים ובוודאי בכולל הם רוב נגד השאובים שיצאו דהשאובים שבתוך המקוה אין להם שייכות שיפסלו הכשרים כמובן והט"ז סקס"ט נדחק בכוונת הר"ש ע"ש ולענ"ד נראה כמ"ש ודו"ק] [ועש"ך סקקכ"ב שכתב וצ"ע ולא אדע כוונתי]:

כתב רבינו הב"י בסעי' נ"ז כל המעורב למקוה הרי הוא כמקוה ומטבילין בו גומות הסמוכות לפי המקוה ומקום רגלי פרסות בהמה שהיו בהם מים מעורבים עם מי המקוה כשפה"נ מטבילין בהם עכ"ל ובסעי' נ"ח כתב חורי המערה וסדקי המערה [רוב מקוואות שלהם היו במערות] מטבילין בהם אע"פ שאין המים שבהם מעורבים עם מי המקוה אלא בכל שהוא עכ"ל ובסעי' נ"ט כתב עוקה [חפירה] שבתוך המקוה אם היתה הקרקע המבדלת בין העוקה ובין המקוה בריאה ויכולה להעמיד את עצמה אין מטבילין במים שבעוקה עד שיהיו מעורבים עם המקוה כשפה"נ ואם אינה יכולה להעמיד את עצמה אפילו אינם מעורבים אלא בכל שהוא מטבילין בהם עכ"ל והוא מלשון הרמב"ם פ"ח

וזהו ממשנה רפ"ו ע"ש והטור השמיט כל זה ואולי משום דבמים מועטים כאלו וודאי אינם ראוים לטבילת אדם רק לכלים לכן לא כתבם:

וביאור הדברים דיש במקוואות מקומות מובדלים קצת מעיקר המים שבמקוה ומ"מ דינם כמקוה אם יש להם התחברות עם מי המקוה ורק יש שצריך להיות החיבור כשפה"נ דווקא כגון שהוא כמקום המובדל לעצמו כמו גומא ועוקה ויש שדי בכל שהוא כגון שאין להם שם בפ"ע והכל רואים שהם מקוה עצמה כמו חורים וסדקים ולכן די ככל שהוא וכן אפילו עוקה המובדלת בכותל עפר בינה ובין מי המקוה אם הכותל אינה מעמדת א"ע בע"כ שהיא אינה רק כחור בעלמא ואם מחזקת א"ע הרי היא מובדלת מהמקוה ולכן צריך כשפה"נ כמו בנקב שבין מקוה למקוה ולא דמי לסילון לדעת הרמב"ם שכתבנו בסעי' קע"ח ע"ש והר"ש פי' עוקה כמו שוקת שבסלע ע"ש והכל אחד ודע דבכל מקום שמטבילין במקוה חסר בצד מקוה שלם צריך עכ"פ שיהא גוף האדם מתכסה בו אך בכלים די ברביעית אם הכלי מתכסה בו כמו מחטין וצנורות ולא פחות מרביעית כן כתב אחד ממפרשי הש"ע [ש"ך סקקכ"ז] ולענ"ד נראה דכיון דמחוברת למי המקוה כמ"ש די בכל שהוא אם הכלי מתכסה בו [הש"ך ציין לעיין בסי' ק"ך סק"ב ואין שם שום רמז מדין זה וצ"ע:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' נ"ז וז"ל ולכן כלי המונח בצד המקוה מנענע בידו המקוה כדי שיעשה גל במים ויעבור על הכלי ועולה לו הטבילה ובלבד שלא יעקור הגל ממקומו אלא יהא מחובר למקוה עכ"ל וזה מבואר במשנה ספ"ז דתנן מחט שהיא נתונה על מעלה המערה היה מוליך ומביא המים כיון שעבר עליה הגל טהורה ע"ש ואינו כמקוה מקוה ע"י דבר המקבל טומאה שהרי האדם מקבל טומאה והוא מנענע בידו דזהו בעושה עיקר המקוה על ידו אבל הכא עיקר המקוה במקומה והגל עצמו מחובר למקוה וזהו ממש כמו שטובל את הכלי בידיו בהמקוה [וזהו כוונת התוי"ט שם בד"ה היה ע"ש] [עמעיי"ט בה' מקוואות סי' כ"ג בדברי חמודות סקפ"ד שכתב תמיהא בעיני על בעלי הש"ע שלא הזכירו דין זה דמחט וגם רמז \ לא הזכירו עכ"ל ולא ידענא הלא רמ"א הזכיר דין זה וגם רמ"י בלבוש ע"ש]:

וכתב הרא"ש בה' מקואות סי' ע"ג וז"ל ובלבד שלא יתלש הגל דאו לא היה מטהר אם אין בו מ' סאה אלא מצד אחר מחובר למי המקוה עכ"ל וזהו שכתב רבינו הרמ"א ובלבד שלא יעקר הגל ממקומו וכו' ומדברי הרא"ש מבואר שאם היה בגל מ' סאה מותר אפילו כשאינו מחובר למקוה וצ"ל דמיירי במעיין דאלו במקוה היאך מטהר הגל בעברו והא הוי זוחלין [ש"ך סקקכ"ג] ואע"ג דמעיין מטהר כלים בכל שהוא ולמה לן מ' סאה זהו

בגוף המעיין אבל כשנחלש מהמעיין צריך מ' סאה [שם] ויש שהקשו על הרא"ש דאיך אפשר להכשיר במ' סאה אף כשנתלש מן הגל והא הווייתו ע"י ידי אדם המקבל טומאה [תוי"ט שם] ויש שתירץ דנהי דהאדם התלישו מ"מ בנפילתו על הכלים אין כאן ידי אדם [ש"ך שם]:

כתב הרמב"ם בפ"ח ג' גומות שבנחל התחתונה ועליונה של ך' סאה והאמצעית של מ' סאה ושטף של גשמים עובר בתוך הנחל אע"פ שהוא נכנס לתוכן ויוצא מתוכן אין זה עירוב ואין מטבילין אלא באמצעית שאין הנזחלין מעורבין אא"כ עמדו עכ"ל וכ"כ בש"ע סעי' ס' ע"ש וה"פ דחבורי מקוואות אינן אלא כשעומדין בשוה והמים המחברן נחים הם אבל בגבוה ונמוך שבהכרח המים נזחלים אינו חיבור וזה מקרי קטפרס בגמ' דאינו מחבר את המקוואות [גיטין טז.] ודע דבחגיגה [יט.] הובא תוספתא זו והיא בפ"ג דמקוואות ויש שם פלוגתא דר"ט ור"י דר"מ ס"ל טובלין גם בעליונה דאמרינן גוד אסיק ור"י ס"ל דאין טובלין בעליונה דגוד אסיק לא אמרינן ובתחתונה טובלין דאמרינן גוד אחית ע"ש והרמב"ם פסק דלא כשניהם משום דשם בתוספתא שנינו דחכמים אומרים אין טובלין אלא באמצעית ע"ש ובע"כ טעמא דרבנן דקטפרס אינו מחבר ואף גוד אחית לא אמרינן בחיבור מקוואות והגמ' בחגיגה לא הביאה רק דברי ר"מ לעניין פלוגתתם הקודמות שבגמ' שם ע"ש אבל הלכה כחכמים [עב"י וזהו במקוה אבל במעיין הוי חיבור [ש"ך סקקכ"ט]:

שנינו בתוספתא שם הכופת ידיו ורגליו וישב לו באמת המים אם נכנסו מים דרך כולו טהור עכ"ל כלומר דלא אמרינן כיון שהוא כפות אין בשרו מתפשט ויהיו מקומות שהמים לא יכנסו בהם לא אמרינן כן ויכול להיות שהמים יכנסו בכל בשרו ורק צריך להשגיח על זה ופשוט הוא דמקים הכפיתה הוא ברפיון שביכולת המים ליכנס שם עוד שנינו שם דמקוה שיש בה מ' סאה מצומצמות האדם הטובל בתוכו לא יקפוץ לתוכה מפני שע"י הקפיצה ינתזו המים מחוץ למקוה ויחסר השיעור אלא ירד לתוכה בנחת ולא יטבול בו שני פעמים זה אחר זה דשמא בראשונה לא טבל כהוגן על סמך פעם השני ובפעם השני אפשר יחסרו המים מקצת מטבילה ראשונה שנתזה לחוץ וכיוצא בזה דכיון שהיא מ' סאה מצומצמת יש ליזהר בכל מה שנוכל לחשוש אבל ביותר ממ' סאה יכול לטבול אפילו הרבה פעמים דאין כאן חששות ואדרבא נשי דידן מהדרות לטבול שני פעמים מפני הברכה כמ"ש בסי' ר' ע"ש:

ודע שהרמב"ם בפ"א ממקוואות הביא שני דינים אלו דקופץ וטבילת פעמיים לעניין כוונת הטבילה ולאו דווקא במקוה מצומצמת וז"ל כל הטובל צריך להתכוין לטבילה

ואם לא נתכוין עלתה לו טבילה לחולין אפילו נדה שטבלה בלא כוונה וכו' מותרת לבעלה אבל לתרומה ולקדשים אינה טהורה עד שתטבול בכוונה וכו' הקופץ לתוך המקוה ה"ז מגונה והטובל פעמיים במקוה ה"ז מגונה וכו' עכ"ל דיאמרו שלהקר בעלמא עושה כן ולא מפני כוונת טבילה דלכוונת טבילה היה לו לירד בנחת ולטבול פעם אחת אבל להקר דרכו לקפוץ ולטבול כמה פעמים אבל הרא"ש והטור פירשו לזה במקוה מצומצמת דווקא מפני הטעם שבארנו וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ס"ב ע"ש ואני אומר דלהרמב"ם ג"כ אין זה קפידא רק בזמן הבית שהיה נוהג תרומה וקדשים שצריך כוונה אבל בטבילת נדה בזמה"ז מה איכפת לנו שיאמרו הרי נדה לא בעי כוונה כמ"ש בעצמו ולכן מנהג נשים שלנו שטובלות פעמיים אינו נגד דעת הרמב"ם ולכן לא מיחו הגדולים מעולם בזה:

אם במקוה מצומצמת טבלו שני אנשים זה אחר זה לא מיבעיא כשהראשון יצא מיד אחר טבילתו דטבילת השני פסול מפני חסרון המים שעל גופו של ראשון אלא אפילו עמד עדיין שם ורגליו נוגעות במים מ"מ השני לא עלתה לו טבילה שהרי חסרו המים ממ' סאה ולא אמרינן כיון שרגליו נוגעות במים הרי כל מים שבגופו מחוברין למקוה שהרי אין המים שעל הגוף אלא טופח על מנת להטפיח ואין זה חיבור במקוואות ויראה לי דלאו דווקא רגליו אלא אפילו עמד כל גופו במים רק ראשו חוץ למים גם כן הדין כן מפני מעט המים שעל ראשו שנחסר ואינן מחוברין רק ע"י טופח ע"מ להטפיח וזה שבתוספתא ובפוסקים נקטו לשון רגליו אורחא דמילתא כן הוא במקוה מצומצמת דאין מקום לשני אנשים לעמוד שם ודע דאע"ג דבגד הנטבל שם ומקצתו חוץ למים מצטרפין המים שעל הבגד מה שחוץ למים דהתם לאו טופח ע"מ להטפיח דהרבה מים נבלעים בבגד ולכן הוי חיבור גמור משא"כ בשר האדם אינו בולע מים ורק לח הוא ואינו חיבור וגם בבגד עב שבולע הרבה מים אבל בגד דק הוי כאדם כמו שיתבאר והטור מדמה אדם לבגד ופסק דגם באדם כשרגליו של ראשון נוגעות במים השני טהור ע"ש אבל הרמב"ם והש"ע פסקו כמ"ש וכן הלכה:

תנן בפ"ז משנה ו' מקוה שיש בו מ' סאה מכוונות וכו' הטביל בו את הסגוס והוא בגד צמר עב והעלהו ומקצתו נוגע במים טהור האיש הטובל בשעת מעשה ואע"פ שנחסר שיעור המקוה בטבילת הסגוס מ"מ מאחר שמקצת הסגוס נוגע במים הוי חיבור וכתב הרע"ב דאתיא כר' יהודה דס"ל גוד אחית בחגיגה כמ"ש בסעי' קצ"ב כלומר ואין הלכה כמשנה זו אבל הרמב"ם בספ"ח והטור והש"ע סעי' ס"ג פסקו כמשנה זו דגוד אחית כי האי וודאי אמרינן כיון דטבלו בתוכו ועדיין הוא בתוכו וסוף מים אלו ליפול למקוה

ובכה"ג י"ל דגם קטפרס חיבור וסברא זו איתא בתוס' גיטין [טז.] וכ"כ אחד מהגדולים [תוי"ט פ"ו מ"ח ד"ה אפילו וכ"כ בפ"ב מ"ב ד"ה ויטהרו ע"ש] ולא דמי לכל גוד אחית וקטפרס שבחיבור מקוואות שנתבאר בסעי' קצ"ב ואם העלה כל הבגד מן המים נפסלו המים שבבגד אבל כל זמן שמקצת הבגד במים אפילו זבו ממנו ג' לוגין אינו פוסל המקוה וכך תניא בתוספתא הטביל את הסגוס וזבו ממנו ג' לוגין למקוה כשר עקרו ממנו פסול עכ"ל ויש מהקדמונים שאמר דאם סחט בידיו ג' לוגין מהבגד בכל עניין פסול וזהו דעת הרוקח [עב"י] וכבר הזכרנו זה בסעי' קמ"ז ושם בארנו דכשסוחט כשכל הבגד הוא במקוה לית לן בה ע"ש ובסעי' קי"ז בארנו ההפרש בין כסות לכלים נקובים ע"ש:

וכן אם מטביל יורה או שארי כלים במקוה של מ' סאה מצומצמת כתבו הטור והש"ע סעי' ס"ג וז"ל ואם מטביל בו יורה או שארי כלים מורידן לתוכו דרך פיהן שלא ינתזו המים כשמכניסן לתוכו ונמצא שהוא חסר ומעליהו דרך שוליו כדי שלא ישאר בו מהמים ויחסר מהמקוה עכ"ל ואע"ג דבהכרח שהחסר מהמקוה המים שנשארו על דופני הכלים מבפנים ומבחוץ י"ל דמיירא שיש מעט יותר ממ' סאה [ב"י] ועוד דבאמת כשיצטרכו לטבול ימלאוה [ט"ז סקע"ח] אלא דה"ק כשיוציאנה בשוליה למטה ויפסלו המים שבתוך הכלי כשיוציאוה מן המים וכשיפלו ממנה ג' לוגין הרי תפסל לעולם עד שיוציאנה כדי מילואו ועוד וזהו כוונת רבינו הרמ"א בהגה"ה ע"ש:

המטביל כר או כסת במקוה שיש בו מ' סאה מצומצמות כיון שהגביה שפתותיה מהמים נמצאות המים שבתוכן שאובין שהרי אין להם חיבור עם מי המקוה כיצד יעשה מטבילן ומעלה דרך שוליהן דעתה המים שבאים בתוכם לא מיפסלו מפני שאובים כשנופלים למקוה שכשהכלי במקוה הם כשרים שמחוברים למי המקוה וכשמעליהו דרך שוליו הרי לא יתקבלו המים בתוכו אבל הקופה והשק מטבילן ומעלן כדרכן ואינו חושש ודווקא כשהם מנוקבים שאז מתערבים במי המקוה כמ"ש בסעי' פ"ג:

כתב רבינו הב"י בסעי' ס"ה מקוה שהוא מוחזק להיות מימיו מתמעטים ולעמוד על פחות ממ' סאה וטבלה בו צריכה לחזור ולטבול כל זמן שלא ידענו בוודאי שבשעה שטבלה היה בו מ' סאה אבל אם לא הוחזק להיות מימיו מתמעטים כל כך שיעמדו על פחות ממ' סאה אף ע"פ שמימיו עולין ופעמים מתמעטין א"צ לחזור ולטבול ומ"מ כשר הדבר לעיין קודם טבילה אם יש בו מ' סאה עכ"ל:

ביאור הדברים דכשהוחזקה המקוה להיות מימיו מתמעטים וטבלה אף על פי שכעת יש בה מ' סאה מ"מ אם אין ידוע בבירור שבשעת טבילה היה בה מ' סאה צריכה טבילה אחרת דשמא היה חסר אז [ש"ך סקקל"ה] ולא אמרינן זיל בתר השתא דכמו דהשתא

יש בה מ"מ כמו כן בשעת טבילה כמו בנגע באחד בלילה ואינו ידוע אם חי אם מת ולמחר מצאו מת דהולכין אחר שעת מציאותן כדתנן בטהרות [פ"ה מ"ז] דלא דמי חדא דהתם לחומרא ועוד דדין זה אינו אלא לתרומה וקדשים [תוס' עירובין לה:] ועוד דהכא תרתי לריעותא חזקת טומאה דאשה וחזקת המקוה להיות מימיה מתמעטים ולא אתי חזקה דהשתא ומפקא מתרי חזקה דמעיקרא ולכן אפילו למאן דס"ל במתנה שלא נכתב בה אם בריא היה אם שכ"מ היה ויש הכחשה בין הנותן להמקבל דאזלינן בתר חזקה דהשתא [ב"ב קנג:] ג"כ לא דמי דהתם נגד חזקה דהשתא אין נגדה רק חזקה אחת והיינו המוחזק בהממון כמבואר שם והכא יש כנגדה שני חזקות ועוד דגם שם קיי"ל הממע"ה כלומר דאזלינן בתר חזקת ממון ולא בתר חזקה דהשתא כמ"ש בח"מ סי' רנ"א ע"ש:

אבל אם לא הוחזקה להיות מתמעטים על פחות ממ' סאה וטבלה ועתה יש בה מ"ס הטבילה עולה לה ולא אמרינן ניזיל בתר חזקת טומאתה ולא בתר חזקת מקוה דהשתא כמו בח"מ שם דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ולא בתר השתא דאינו דומה דהכא יש שני חזקות להתירא חזקה דהשתא וחזקת מקוה דמעיקרא שאין מדרכה להתמעט פחות ממ' סאה ובע"כ ידוע שאיזה פעם היתה מ' סאה כוודאי וא"כ יש במקוה שני חזקות חזקה דהשתא וחזקה דמעיקרא ועוד דמחזקת ממון אין ללמוד לחזקת הגוף וראיה דהא רוב וחזקת הגוף רובא עדיפא ונגד חזקת ממון אין הולכין אחר הרוב אבל אם נמצא עתה המקוה חסירה פשיטא שהיא טמאה כדין מקוה שנמדד ונמצא חסר דכל טהרות שנעשו על גבה טמאות כמו שיתבאר לקמן ומ"מ כשר הדבר לעיין קודם הטבילה אם יש בה מ"מ דאין סומכין על החזקות במקום שאפשר לברר כמו בשחיטה בסי' א' ע"ש:

עוד כתב בסעי' ס"ו מקוה שמימיו מתפשטין ואינו יכול להתכסות בו נותן מצד אחד אבנים או חבילי עצים כדי שיקבצו מימיו אל מקום אחד ויעלו בעניין שיוכלו להתכסות בו ובלבד שלא יחלקו כל המקוה אבל בכלים פסול עכ"ל והטעם משום דבעינן הווייתו ע"י טהרה [לבוש וט"ז סק"פ] והנה לדעת הרא"ש שהבאנו בסעי' קע"ג דאפילו לעשות מזוחלין אשבורן מותר ע"י דבר המקבל טומאה ע"ש וודאי דא"א לומר בכאן הטעם דהווייתו ע"י טהרה דאפילו זחילה אין כאן אלא אסיפת המים ולכן אפילו לרבינו שמשון דאסור בחזילה בדבר המקבל טומאה כמ"ש שם ג"כ אינו דומה לכאן כמובן ולכן יש מי שאומר דה"פ ובלבד שלא יחלקו כל המקוה ולא יהא במקום אחד מ' סאה ולכן בעצים ואבנים על פי רוב יהיה נקב בין זל"ז כשפופרת הנוד אבל בכלים פסול דיהיה הפסק בלא נקב [ש"ך סקק"מ] ואין הלשון משמע כן [שם] ועוד דא"כ מה שייך לשון פסול ועוד דגם בעצים ואבנים הזהיר שלא יחלקו את המקוה ויזהיר אף בכלים כן לכן נראה

דכיון דעיקר הטבילה הוא ע"י הכלים הוי קצת כטבילת האדם בתוך הכלים ולא גרע מטבילה ע"ג כלי חרס מבחוץ דאסור מטעם דמיון לטבילה בכלים לדעת הרא"ש והטור שכתבנו בסעי' ס"א ע"ש ולא משום הווייתו ע"י טהרה ולכן אמר רק כלים [ולא דבר המקבל טומאה כקושית הש"ך שם] ועוד נ"ל דכיון כוונה אחת לגמרי והוא דבכלים לא מהני אפילו כשיהיו בהם נקבים משום דאמרינן בחגיגה [כ"ב א] דמקוה שחלקה בסל וגרגותני הטובל שם לא עלתה לו טבילה אף על פי שנקובים הם ע"ש [ולזה כתב התשב"ץ הובא בב"י כדאיתא בפ' חומר בקדש והש"ך שם תמה דאין זכר מזה בחגיגה ולדברינו א"ש בטוב טעם ודעת ופי' הש"ך רחוק מאד כמ"ש בעצמו ודו"ק]:

וכתב רבינו הרמ"א דאפילו אם יכולה להתכסות במים אם אין המים עמוקים עד טיבורה ולמעלה ממנו זרת לא תטבול בה לכתחלה שמא לא תטבול יפה מיהו אם אין מקוה אחרת וא"א לתקן אפי' צריכה להשתטח על פניה מחמת שאין המים עמוקים אם מתכסה גופה בפעם אחד בדרך זה טובלת שם עכ"ל כלומר שכשוכבת על כריסה או על גבה או על צדה יקיפוה המים סביב כל גופה בפעם אחת טובלת שם וזהו מגנדרא כביניתא שכתב הבה"ג כלומר שפושטת א"ע כדג וכבר נתבאר זה בסי' קצ"ח:

דבר ידוע דספיקא דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא וכבר נתבאר דג' לוגין שאובין שפוסלין את המקוה כשאין בה מ' סאה הוא מדרבנן ולכן ספק ג' לוגין שאובין טהור כיצד מקוה שנסתפק בה אם נפלו לה השאובים ג' לוגין או לא נפלו ואפי' בוודאי נפלו ספק אם היה בהם ג' לוגין אם לאו ואפי' בוודאי ג' לוגין ספק אם היה במקוה מ' סאה ולא פסלוה או לא היה בה מ' סאה ה"ז כשר וזה ששנינו בטהרות [פ"ד מ"ז] אלו ספיקות שטיהרו חכמים ספק מים שאובים למקוה ובמקוואות [פ"ב מ"ג] תנן ספק מים שאובים שטיהרו חכמים ספק נפלו ספק לא נפלו אפי' נפלו ספק וכו' ע"ש:

ודע שכבר נתבאר מחלוקת הראשונים אם כולו שאוב דאורייתא או דרבנן כמ"ש לעיל סעי' י"ב מתבאר שם דאפילו למאן דס"ל דהוי דאורייתא מ"מ ברוב כשרים הוי דרבנן והנה לפ"ז הא דתנן דבספק שאובים טיהרו חכמים ספק נפלו ספק לא נפלו י"ל דלאו דווקא ג' לוגין אלא אפילו עד י"ט סאין אבל למאן דס"ל כולו שאוב דרבנן למה תנן ספק נפלו ליתני ספק אם כל המקוה שאובים אם לאו ויותר מזה קשה על הרמב"ם בפ"י ועל רבינו הב"י בסעי' ס"ז שכתבו בהספיקות אם היה ג' לוגין ע"ש הא אפילו אם הספק הוא על כל המקוה לשיטת הרמב"ם דס"ל דכולו שאוב דרבנן כמ"ש שם ואף די"ל דכוונתם כן הוא דאם ג' לוגין בוודאי נפלו פסולה אבל אם באמת יש ספק גם על כולה או מיעוטה

וגם על ג' לוגין יש ספק דכשר אבל לא משמע כן דהמשנה בדקדוק אמרה ספק נפלו ולא ספק שאובין לגמרי [ועתוס' ב"ב ס"ו וברי"ש פ"ב דמקואות מ"ג ודו"ק]:

ונלע"ד דכיון דבת"כ דריש לה מקרא דשאובין פסול ולכן אף להסוברים דאסמכתא בעלמא היא מ"מ לא מקילינן בזה בספק דבדאורייתא ואפשר אף גם לא במיעוטה רק בג' לוגין אך זה לא נראה דכל שהרוב כשרין בוודאי מקילינן בספיקא ולכן לא אמרה המשנה ג' לוגין והרמב"ם והש"ע כוונתם ג"כ כן אלא משום דבכל הדינים מיירינן בג' לוגין כתבו כן ועוד דכוונתם אם ידוע שג' לוגין נפלו כמ"ש בסעי' הקודם דאז וודאי פסולה [ובזה מתורץ קושית התוי"ט בפ"ב מ"ה ד"ה אם ידוע ע"ש ודו"ק] אבל הטור לא כתב כן שכתב בריש סי' זה וז"ל ומיהו פר"י דשאיבה אינה פוסלת אלא מדרבנן וכו' הלכך כל ספק שאירע בו אפילו ספק אם הוא כולו שאוב אם לאו כשר עכ"ל וצ"ע מלשון המשנה כמ"ש וכן מתוספתא דמקואות פ"ב דתניא צנור המקלח למקוה והמכתשת נתונה בצדו וכו' ואם יש בו רוב כשר שזה ספק מים שאובים וכו' עכ"ל ותקשי להסוברים דכולו שאוב מדרבנן והתוס' שם באמת הקשו מזה ע"ש ולפמ"ש הוה א"ש ולהטור צע"ג ואפשר דבמכתשת הוה כספק כלי דהוה דאורייתא כמ"ש בסעי' רי"ג:

ודע דמהך דינא דספק שאובים בג' לוגין דהולכין להקל ק"ל טובא על הגדולים הסוברים דבאתחזק איסורא גם בדרבנן ספיקא לחומרא כמ"ש בסי' ק"י סעי' ק"ו ע"ש ועוד בארנו שם ע"פ הכרעת המל"מ פ"ד מבכורות דכל שהאיסור הוא וודאי אך יש לעשות מעשה להתיר יש ספק אם נעשה המעשה לכ"ע הולכין להחמיר ע"ש והא הכא האשה מוחזקת בנדה ספק אם טבלה במקוה כשרה אם לאו ולמה הולכין להקל בדרבנן אם לא שנאמר דספק טומאה אינו דומה לספק איסור [אח"כ מצאתי להמל"מ שם שכתב דכל שעשה מעשה ההיתר כגון שבוודאי טבל אלא שיש ספק אם הטבילה כשרה הולכין להקל ע"ש ולפ"ז א"ש אך הטעם אינו מתברר לי יפה:

בסי' קי"א נתבאר כשעמדו שני קדרות אחד של איסור ואחד של היתר ונפל איסור דרבנן לתוך אחד מהם ואינו ידוע לאיזה נפל תלינן לקולא ואמרינן שלאיסור נפל לפי שאין אתה מקלקלו כיון דבלא"ה אסור ולכן הקדירה של היתר מותר אבל כששניהם מותרים שניהם אסורים כיון דאחד אסור בוודאי ע"פ נפילת האיסור לתוכו מאי חזית לתלות בזה יותר מבזה ולפיכך שניהם אסורים ע"ש וכן הדין במקוואות שאם היה לפנינו שני מקוואות באחד יש בו מ' סאה ובאחד אין מ' סאה ונפלו ג' לוגין שאובין לאחד מהם ואינו ידוע לאיזה נפל ובהחסר יש גם כן רוב מים כשרים אמרינן דנפלו לאותו שיש בו מ' סאה שאין אתה מקלקלו והחסר מותר אם ישלימוהו למ' סאה כיון דהוה ספק דרבנן

אבל כשאין בו רוב כשרים הוה ספק דאורייתא להסוברים דכולו שאוב פסול מן התורה אבל אם היו שניהם פחותים ממ' סאה ונפלו לאחד מהם ואינו ידוע לאיזה נפלו שניהם פסולים עד שישפכו שני המקוואות לחוץ שהרי אין לו במה יתלה וכמ"ש והוה דינם כמו שכתב רבינו הב"י בסעי' ע"ג דשני מקוואות שאין בהם מ' סאה ונפלו ג' לוגין לתוך אחד מהם ואינו ידוע לאיזה מהם נפלו ואח"כ ירדו גשמים ונתמלאו לא יטבול בשום אחד מהם לכתחלה עכ"ל אבל בדיעבד שניהם כשרים כיון שירדו אח"כ גשמים [ש"ך סקקמ"ח] וזהו מתוספתא פ"ב ע"ש והכוונה דמי שטבל בהם לא מצרכינן לו טבילה אחרת מפני שהוא ספק דרבנן [ואפשר דגם כשטבלו שנים זה בזו וזה בהשנייה ג"כ טהורים ויש ראיה לזה משבת לד. אמרו לו שנים צא וערב עלינו וכו' שניהם קנו עירוב ופריך מה נפשך וכו' ומתרץ ספיקא דרבנן לקולא ע"ש ודו"ק]:

ודע שיש לי פקפוק גדול בדין זה דבתוספתא הכי מתנייא שני מקוואות שאין בהם וכו' ונפלו ג' לוגין וכו' ואין ידוע וכו' ואח"כ ירדו גשמים ונתמלאו ר' יוסי אומר אומרים לו שלא יטבול באחד מהן ואם טבל באחד מהן ועשה טהרות טהורות מפני שזה ספק מים שאובים למקוה הא למה זה דומה למי שנטמאת אחה מידיו ואין ידוע איזו היא אומרים לו שלא יעשה טהרות באחת מידיו ואם עשה טהורות מפני שזה ספק ידים עכ"ל התוספתא ומזה למד רבינו הב"י לטבילת נדה ולענ"ד אין זה דמיון כלל דבטהרות אין תיקון משא"כ בנדה אף אם טבלה נאמר לה שתטבול פעם אחרת ואם נאמר דמיירא שכבר היתה עם בעלה ואם אתה מצריכה תקון יראה כאלו בעל בנדה כל כי האי ה"ל לפרש ועוד דמנין לנו ללמוד טבילת נדה החמורה מטהרו' הקלים דאף דבנדה מחמרינן בטהרות יותר מלבעלה זהו במעל"ע שבנדה ובבדיקותי' ולא בטבילה והרי התוספתא מדמה זה לטומאת ידים דבוודאי קילא טובא מנדה ויותר מזה תמיהני שהדי במשנה דפ"ב ג"כ שנינו היו שניהם פחותים וכו' ואינו יודע וכו' ספיקו טמא וכו' והכא בע"כ ג"כ כשנתמלאו אח"כ עד מ' סאה דאל"כ בלא"ה אין טובלין בהם ועכ"ז ספיקו טמא גם בדיעבד כדמוכח בכולי פרקא אלא וודאי דהתוספתא רק לטהרות מתנייא ולכן צ"ע בזה:

וכן שני מקוואות שאין בהן מ' סאה ורוב מים כשרים יש בהם ונפלו ג' לוגין לתוך אחר מהם וידוע לאיזה מהם נפלו ואח"כ נפלו עוד ג' לוגין ואינו ידוע לאיזה מהן נפלו הריני יכול לתלות ולומר למקום שנפלו ראשונים נפלו שניים מפני שאין אתה מקלקל יותר אבל להיפך אם בראשונים לא נודע לאיזה מהם נפלו ובשניים נודע לאיזה מהם נפלו אין יכול לתלו' ולומר למקום שנפלו שניים נפלו הראשוני' דמיד כשבראשוני' לא נדע לאיזה מהם נפל הרי נאסרו שניהן ואיך יוחזר א' מהם להכשירו אחרי נפילת השניי'

להשני ונרא' דדווקא כשנודע הנפילה הראשונה קודם הנפילה השנייה דכבר נחזקו שניהם בפסול אבל כשלא נודע הראשונה עד אחרי נפילת השנייה תלינן כיון שנודעו שניהם כאחד וכה"ג בארנו לעיל סי' קי"א סעי' י"ג ע"ש ואם אחד מים שאובים והשני מים כשרים פחות ממ' סאה ונפלו ג' לוגין לאחד מהם ואינו ידוע לאיזה מהם נפלה תלינן בשאובין דאין אתה מקלקלו וכן כשבאחד מהם יש מ' סאה ובהשני אין בו תלינן בזה שיש בו כמ"ש [הב"י כתב דין זה בסעי' ע"ב וכבר כתבו בסעי' ס"ח ע"ש ואפשר דאגב שאובים שלא הזכיר מקודם הזכיר גם מ' סאה ע"ש]:

וזהו הכל בספק דרבנן אבל בספק דאורייתא אסור ולכן טמא שירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל ואפי' טבל ספק יש בו מ' סאה ספק אין בו וכן שני מקוואות אחד יש בו מ"ס ואחד אין בו וטבל באחד מהם ואינו יודע באיזה מהם טבל טמא לפי שהטמא בחזקתו עד שיוודע שטבל כראוי ואפילו בטומאה דרבנן וכן בראיית כתם שהוא מדרבנן הרי היא בחזקת טומאה [ט"ז סקפ"ו] ורבים השיגו על זה מדברי הרמב"ם בפ"י שכתב דינים אלו וכתב מפורש בד"א כשהיתה הטבילה מטומאה חמורה אבל אם טבל מטומאה קלה כגון שאכל אוכלין טמאין וכו' הואיל ועיקר דברים אלו מדבריהם ספקו טהור [מל"מ שם והפרמ"ג בסי' ק"י בס"ס אות ך' ועוד] ואיני רואה בזת שום השגה דהרמב"ם לא קאמר רק במה שעיקרו דרבנן כמו גזירת י"ח דבר דחשיב שם וכ"כ שם הראב"ד וז"ל ואם היה אב הטומאה מדברי סופרים ספיקו טמא עכ"ל ואינו חולק על הרמב"ם [ותמיהני על המל"מ והפמ"ג שייחסו שגיאה להט"ז ע"ש] וכן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע טמאות עד שיוווע זמן שנמדד והיה שלם ואין חילוק בין שהיה המקוה ברה"י ובין ברה"ר ולא אמרינן בזה ספק טומאה ברה"ר טהור ובספק טומאה אמרינן כן ולא בוודאי טומאה וספק טבילה וכן אשה נדה אפילו בעלת כתם שטבלה שם הרי היא טמאה וצריכה טבילה אחרת [המל"מ בפ"י האריך הרבה ע"ש]:

כתבו הרמב"ם בפ"י דין ד' ובש"ע סעי' ע' צנור שמקלח למקוה והמכתשת נתונה בצדו ספק מהצנור למקוה ספק מהמכתשת למקוה ה"ז פסול מפני שהפסול מוכיח ואם יש במקוה רובו מים כשרים ה"ז כשר שזה ספק מים שאובין שהרי יש שם מקוה כשר קבוע עכ"ל וזהו מתוספתא שם ולהסוברים דכולו שאוב פסול מן ההורה א"ש כפשוטו דכשיש רוב מים כשרים כשר ובלא"ה פסול וזה שהוצרך לומר ברישא מפני שהפסול מוכיח דמשמע הא בלא"ה הוה מקילינן מפני שמקודם לזה תניא שם שחזקת המקוואות כשרות ע"ש לזה אומר דבכאן אבדה חזקתה מפני שהפסול של מכתשת מוכיח עליה [תוס' ב"ב ס"ו: ור"ש פ"ב מ"ג] ולהסוברים דגם כולו שאוב מדרבנן נ"ל דא"ש דברישא

קאמר מפני שהפסול מוכיח כלומר דאין זה כספק מים שאובים דזהו כספק כלי דגם מן ותורה פסול לטבול בכלים דכל שע"י כלי שבצדה החמירו בזה ולא הקילו רק בשיש רוב מים כשרים שהכלי בצדה והפסול מוכיח ולכן חמירא כדאורייתא:

כתב רבינו הב"י בסעי' ע"ד כל המקוואות הנמצאים פסולים שחזקתם שאובין עכ"ל וכ"כ הרמב"ם שם והוא ממשנה דמקוואות פ"ח ע"ש ואין הכוונה על מקוות שלנו דסתמן עשויין בכשרות אלא בסתם גבים ובורות מלאים מים ואינו ידוע מה הם אמרינן שחזקתם שאובין ועמ"ש לעיל סעי' מ"ז וגם בבורות אם ניכר שנעשו בידי שמים ממי גשמים כחפירות ובורות שבשדות וכיוצא בהן מותר לטבול בהן [ש"ך סקק"נ]:

עוד כתב בסעי' ע"ה יש מי שאוסר להטיל יורה מליאה מים חמין לתוך המקוה לחממו וכן למלאות מקוה מים חמים ולחברו לנהר בשפה"נ עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב דיש מקילין ומתירין להטיל חמין למקוה כדי לחממו ומ"מ יש להחמיר אם לא במקום שנהגו להקל אז אין למחות בידם ובחמי טבריא מותר לכ"ע עכ"ל ביאור הדברים דבגמ' לא נמצא איסור מפורש על זה אלא שבסוגיא דברכות [כב.] לעניין טבילת קרי דשאל רב הונא לרבנן מפני מה אתם מזלזלים בטבילה זו אי משום צינה אפשר במרחצאות וא"ל ר"ח וכי יש טבילה בחמין ע"ש וכן בתענית [יג.] לעניין ט"ב אם מותר בצונן אם לאו ומביא ראיה לאיסור מהא דתניא כל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב בין ביוה"ע במאי אלימא בחמין טבילה בחמין מי איכא אלא לאו בצונן וחייבי טבילות אין אינש אחרינא לא ומתרץ לא נצרכא אלא לחמין טבריא ע"ש ולזה כתב המרדכי בשבועות פ"ב דרבינו שמשון אסר לטבול בחמין וכן ר"ת או ר"י אסרו וכתבו הטעם משום גזירת מרחצאות ואף ע"ג דמצינו ביומא שאם היה כה"ג אסטניס מטילין לו חמין במקוה זהו משום שאין שבות במקדש וחמי טבריא מותר משום דהם בקרקע וליכא גזירה:

אבל בהגהות מרדכי שם בפ"א כתב דראבי"ה וריצ"א התירו וכ"כ בשם ר"ת והביאו ראיה מתוספתא בפ' בתרא דמקוואות דתניא היו רגליו מליאות אבק וירד וטבל וכו' או טבל במים חמין ע"ש וכתב דאף שי"ל דזהו בחמי טבריא מ"מ יש ראיה מנדה [סח.] שאמר ר"נ לאשת ר"נ שרצתה להניח הטבילה למחר ואמר לה דודי חסרת בתמיה ופיר"ת או ר"ח דה"פ להטיל יורות חמין למקוה לחממה ע"ש והסוגיות דברכות ודתענית לא תרצו ורבינו הב"י פסק לחומרא דוודאי ראוי להחמיר ורבינו הרמ"א פסק לקולא משום דרבינו הב"י דר כל ימיו במדינות החמים ואפשר להחמיר משא"כ רבינו הרמ"א דר כל ימיו בקראקא שבחורף קר מאד והוכרח להקל בזה ועם כל זה כתב דיש להחמיר אם לא במקום שנהגו להקל דבימיו היו הנשים בריאות ובדוחק אפשר שיכלו לסבול:

אבל בכל מדינות שלנו זה כמה דורות שמטילין חמין למקוה או מחממין אותן ע"י מכונה שקורין פאראווי"ק והוא מן הנמנעות במדינתינו בחורף לטבול בצונן ואף גם בקיץ מצד דהמקוות שלנו הם ממעיינות והקור גדול מאד ואלמלי היינו מחמירים בזה כבר בטלה פו"ר מישראל או היו הנשים באות לידי סכנה באין ספק והיו מכשולים רבים כמובן ולכן מכבר נהגו כן ואין פוצה פה ומצפצף וח"ו לפקפק על זה והמפקפק עתיד ליתן את הדין אך מעולם לא שמענו מפקפקים בזה:

ואני איני כדאי להכריע ומ"מ כיון שנהגו כן אבאר מה שנלענ"ד דאין שום ראיה לאיסור מהסוגיות דברכות ודתענית וללמד זכות על כלל ישראל דהנה יש לדקדק בברכות שם דאמר ר"ה אי משום צינה אפשר במרחצאות וא"ל ר"ה ובי יש טבילה בחמין ולמה לא השיב לו כלשונו וכי יש טבילה במרחצאות אמנם העניין כן הוא דלקמן שם בסוגיא נחלקו אמוראים קדמונים אם טבילת בעל קרי מותר גם בכלים כמו דמותר בשאובים כדתנן בפ"ח דמקוואות או דווקא בקרקע תיקן עזרא שתהא עכ"פ כעין כל הטבילות ולזה לא השיב לו ר"ח וכי יש טבילה במרחצאות כלומר בכלים דוודאי יש ויש להני אמוראי דס"ל דמותר אף בכלים ולזה קאמר וכי יש טבילה בחמין כלומר נהי דבכלים התיר עזרא אבל בחמין וככלים פשיטא דאין זה בגדר טבילה כלל שהרי כל הטבילות בימיהם בא"י ובבבל היו בנהרות ומעיינות ואיך אפשר להתיר בכלים ובחמין ואפילו מאן דס"ל דבכלים פותר וודאי אין היתר אלא בכלים בצונן או בקרקע בחמין ובתענית שם ה"פ דהברייתא אומרת כל חייבי טבילות טובלין כדרכן וכו' ויש לדקדק מהו לשון כדרכן אלא וודאי דה"פ כדרכן בכל השנה וכה"ג איתא בתוספתא פ"ד דיומא היה הולך להקביל פני אביו פני רבו וכו' עובר כדרכו אפילו עד צוארו וכו' כלומר כדרכו בכל ימות השנה וה"נ כן הוא ולזה פריך שפיר אילימא בחמין טבילה בחמין מי איכא שאובין נינהו כלומר מי איכא בכל השנה טבילה בחמין אם לא ברחיצת מרחצאות דהמה שאובין וזהו לרחיצה בעלמא ואדרבא מדקאמר שאובין נינהו מוכח להדיא דמשכחת לה טבילה בחמין גם במקוואות אלא אכדרכן פריך [ובזה מתורץ קושית התוס' ע"ש] וגם מהתוספתא שהבאנו הוי ראיה ברורה דמה שדחו שי"ל בחמי טבריא לענ"ד א"א לומר כן דהא תניא שם קומקום שהוא מלא בחמין ע"ש וקומקום הוא כלי שמחממין בה על האש כדתנן בפי"ד דכלים קומקום כדי ליחם בו וברפ"ד דשבת איתא חזייה דאנח כוזא דמיא אפומא דקומקמא ע"ש שגער בו והמבשל בחמי טבריא בשבת פטור [שבת מ':] וכאן דלא היה רק חשש בישול לא היה גוער בו כמובן וגם מה שאמרו משום גזירת מרחצאות קשה דא"כ בנדה [סו:] שהזכירו בטבילה על גבי הכלי גזירת מרחצאות למה לא הזכירו

טבילה בחמץ ג"כ אלא וודאי דכל שאינו בכלי לא שייך גזירת מרחצאות וגם גבי כה"ג ביוה"כ לא משמע כלל שם דזהו משום דאין שבות במקדש שהרי ביומא [לד:] הזכירו בעניין זה לעניין צירוף דאין שבות במקדש לגירסת התוס' שם ע"ש ולמה לא הזכירו בעיקר טבילתו בחמין דאין שבות במקדש ושמא תאמר דכיון דלכה"ג לא הוה אפשר בעניין אחר בהכרח לעשות כן ולא הוצרך להזכיר זה אף אנו נאמר דבמדינות שלנו א"א לטבול בצונן כלל [כנלע"ד ללמד זכות על כלל ישראל והמקום ידין אותנו לזכות]:

כתב רבינו הרמ"א בס"ס זה דלאחר הטבילה במי מקוה כשרים מותרת ליכנס למרחץ כדי שתחמם עצמת אבל לחזור ולרחוץ אח"כ יש אוסרים וכן נהגו עכ"ל וביאור הדברים דבגזירות די"ח דבר [שבת יד.] גזרו טומאה שיפסול את התרומה מי שבא ראשו ורובו במים שאובים מטעם שהם היו טובלים במערות של מי גשמים סרוחים ואחר כך היו רוחצים בשרם במים נקיים כדי להעביר הסרחון וההמון שאינם בקיאים בדינים מפני שנעשה זה למנהג קבוע טעו לאמר דהטהרה היא המים נקיים וחשו חכמים שיתבטל תורת מקוה גזרו טומאה על זה ולכן יש שאסרו גם בנדה הרחיצה אחר הטבילה ובאמת אין זה דמיון דלא פסלו הטבילה אלא גזרו טומאה לעניין מגע תרומה ובעלה חולין הוא ומ"מ נהגו לאסור אבל ליכנס למרחץ חם לכ"ע מותר דהגזירה לא היתה רק לרחוץ במים:

סימן רב

דיני חציצה בטבילת כלים. ובו י"ג סעיפים.

טבילת כלים בין מטומאה לטהרה שאינה בזמה"ז ובין טבילת כלים חדשים שנתבאר בסי' ק"ך כטבילת אדם במקוה של מ' סאה ובמעיין אפילו אין בו מ' סאה ואפילו למאן דס"ל דבאדם צריך מ' סאה מ"מ במעיין א"צ כמ"ש בריש סי' ר' ע"ש ורק צריך שכל הכלי יתכסה בהמים בפעם אחת וטבילה לחצאין פסול כמו באדם מיהו גם במעיין צריך רביעית מים עכ"פ ולא פחות מזה אף שהכלי יתכסה בפחות מזה כמחטין וצנורות [כנ"ל מתוס' נזיר לח. ד"ה בר שכתבו דמ"מ רביעית דמעיין לא בטלה אך בסה"ד מפני קושיא כתבו דה"ה בפחות מרביעית ע"ש אך לא מצינו בשום מקום חשיבות שם במים בפחות מרביעית וכדתנן בפ"י דמקואות [מ"ו] ר' יוסי אומר אפילו כלי מחזיק כור ואין בו אלא רביעית כאלו לא טבל ע"ש ושם אין עניין לרביעית כלל אלא משום חשיבות שם מים והתוס' כוונתם בנזיר שם בסה"ד דלכן לא חשיב רביעית דמעיין דמן הדין גם בפחות מותר כלומר אלא דמפני חשיבות לא שייך בפחות מזה והא דתנן בפ"א דמקואות [מ"ז] ובת"כ פ' שמיני שהמעיין מטהר בכל שהוא לגבי מ' סאה מקרי רביעית כל שהוא ותדע לך שכן הוא שהרי להסוברי' דגם באדם א"צ מ"ס במעיין בע"כ כל שהוא לאו דווקא

דבעינן שיתכסה כל הגוף וכמ"ש התוי"ט שם ועוד דהתוס' בשבת סג: כתבו דגם כל שהוא יש לו שיעור ע"ש ומ"מ איני מחליט לוודאי שכן הוא ויש להסתפק בזה ודו"ק]:
וכשם שחציצה פוסלת בטבילת אדם כמו כן פוסל בכלים וכל דיני חציצה שנתבארו בנדה בסי' קצ"ח ישנן ג"כ בכלים ותנן במקואות [פ"ט מ"ה] אלו חוצצין בכלים הזפת והמור בכלי זכוכית בין מבפנים בין מבחוץ ומור הוא חמר דבוק דומה לזפת וכתב הטור לפי שהזכוכית חלק מאד אין דברים אחרים חוצצין בו שאין נדבקין בו אבל בשארי כלים כל דבר נדבק וחוצץ עכ"ל ולפי דבריו כוונת התנא ללמדינו קולא בכלי זכוכית וחומרא בשארי כלים אבל הסמ"ג כתב דה"פ אפילו זפת ומור שאין חוצצין בשאר כלים שדרך לזופתן מ"מ בכלי זכוכית חוצצין וכ"ש בשאר דברים שחוצצין בכל הכלים דחוצצין בכלי זכוכית עכ"ל ולפ"ז נקיט חומר בכלי זכוכית והטעם משום דבכלי זכוכית קפדי טובא אמנקיותא ולדינא בוודאי נקטינן להחמיר כשני הפירושים [ועש"ך סק"א]:
ואין לשאול הא חציצה בקפידא תליא מילתא כדאיתא בגמ' בכ"מ דבר המקפיד עליו חוצץ אם כן ליחזי האי גברא אם מקפיד על זה חוצץ ואם אינו מקפיד אינו חוצץ דאינו כן דכבר בארנו בסי' קצ"ח דכל שדרך העולם להקפיד אף על גב שהוא אינו מקפיד חוצץ ע"ש וכן להיפך אם הוא מקפיד חוצץ אף ע"ג שרובא דעלמא אינם מקפידים ונתבאר שם דמן התורה אין חציצה רק ברובו ומקפיד ורבנן גזרו על רובו אף שאינו מקפיד ועל מיעוטו המקפיד ע"ש וכן הדין בכלים ולכן כל דבר שדרך להקפיד עליו חוצץ ואם לאו אינו חוצץ אא"כ היה חופה את רובו:
כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' שחרורית הדבוק ביורה מבחוץ הוי כדופן הכלי ודרכו בכך ואינו חוצץ עכ"ל אבל הדבוק מבפנים הוה חציצה אם מקפיד עליו [ט"ז סק"ג] ותמיהני על רבינו הרמ"א דהא תנן בפ"ט דמקואות סוף משנה ב' לא יטביל את הקומקום בפחמין אא"כ שפשף וקומקום הוא של נחשת שמחממים בו מים ומחמת העשן נעשה סביביו פחמין [רע"ב] וזהו ממש כיורה דמה לי קומקום ומה לי יורה והרמב"ם כתב דין זה בפ"ג דין י"ז בקצת שינוי לשון וז"ל לא יטביל אדם את הקומקום בפחמין שבו אא"כ שפשף עכ"ל וכתב בפחמין שבו והולך לשיטתו בפי' המשניות שפי' שמכבים בו פחמים מבפנים בהמים שבתוכו ולכן צריך שישפשף הפחמים שבתוכו ויסלקם ממקום למקום שלא ידבקו זה מה ויחוצו ע"ש ולזה דקדק לומר בפחמין שבו ומצאתי להרא"ש בפירושו שם שהסכים לפי' הרמב"ם וכתב וז"ל וכן מסתברא דלא קאי אשחרורית הנדבק בקומקום מבחוץ שאין אדם מקפיד עליו וכו' עכ"ל ולפ"ז א"ש דברי רבינו הרמ"א ומ"מ

לפי' הרע"ב אינו כן דהוה חציצה [ותמיהני למה לא כתב הרמ"א הך דינא בקומקום וצ"ע על המפרשים ועל התוי"ט שלא העירו בזה מאומה]:

ומ"מ יש להסתפק אף לפי פסקו של רבינו הרמ"א אם רוב הכלי דבוק בשחרורית אם חוצץ והרי קיי"ל דברובו אף אם אינו מקפיד חוצץ וכמ"ש הרמב"ם שם וז"ל דבר ברור הוא שכל מקום שאמרנו בזפת ובחמר וכיוצא בהן שאינן חוצצין בכלים מפני שאינו מקפיד הוא לפיכך אם היה רוב הכלי חפוי בזפת או בתמר וכיוצא בהן לא עלתה לו טבילה אף על פי שאינו מקפיד אין בדבר זה הפרש בכלי מן הכלים אלא כל הכלים שוין לדבר זה עכ"ל וא"כ ה"נ חוצץ ולמה לא ביאר זה אך מדבריו ומדברי הרא"ש שהבאנו שכתבו שחשוב כדופן הכלי משמע שאפילו בכולו אינו חוצץ ואין זה בגדר מקפיד ואינו מקפיד אלא דהוה ממש כדופן הכלי ויש להתיישב בזה לדינא:

תניא בתוספתא דמקוואות פ"ז גפס שבכוס ושבצלוחית מתוכו חוצצת מאחריו אינה חוצצת בד"א מבית האומן אבל מבית בעה"ב בין מתוכו בין מאחריו ה"ז חוצצת בתמחוי ובקערה בין מתוכן בין מאחריהן בין מבית האומן בין מבית בעה"ב ה"ז חוצצת המור והקימוס בין בכוס בין בצלוחית בין בקערה בין בתמחוי בין מתוכן בין מאחריהם בין מבית האומן בין מבית בעה"ב הרי אלו חוצצין לכלוכי שמרים שבכוס ושבצלוחית והטיט והבצק שע"י קרדום וע"י מגריפה אינם חוצצים הגלידו הרי אלו חוצצין עכ"ל והרמב"ם כתבן בפ"ג ומקואות וצ"ע על הטור וש"ע שלא הביאום והרי כלי סעודה ישנן כאן שנוהג בזמה"ז בטבילת כלים חדשים [ובב"י הביא זה ע"ש] וגפס לא ידעתי אם הוא גפסים שהוא מין סיד או כמו פ"ד דשבת גפת של זתים ושל שומשמין הפסולת שלהם וההפרש בין אומן לבעה"ב דבכוס וצלוחית אין האומן מקפיד על מבחוץ ומור כבר פרשנו וקומוס הוא גומ"א וזהו שרף האילנות [גיטין יט.]:

ידות הכלים ועשויין עם הכלי ביחד כמו ידות המחתות שהיד היא של מתכת כמו הכלי עצמה וכיוצא בזה הרי היא כעצם הכלי וצריכה טבילה בהכלי עצמה בין בטומאה ובין בטבילת כלים חדשים וידות שהן ממין אחר שא"צ טבילה כגון סכין והיד הוא של עץ וכיוצא בזה דהעץ א"צ טבילה ומ"מ כשהיא עם היד ביחד אינה חוצצת ורשאי לטבול הסכין כמו שהוא עם היד דכיון שעשוי להיות בתוכו תמיד הוי כחתיכה אחת ואין זה חציצה ולכן זהו דווקא כשהיד הוכנס יפה ועומד בקביעות אבל ידות הכלים שאינם עומדים להיות קבועים כגון שהכניסן שלא כדרכן ובע"כ יטלנה מהכלי או שלא הכניסה כולה או שהכניסה כולה ונשברה בתוך החלל של הכלי שמכניס שם היד ובהכרח

שיטלנה משם ויעשה יד אחר הוי חציצה ויטול היד ויטבול הכלי לבדה ובזה אין חילוק בין אם היד הוא שלא ממין הכלי או ממין הכלי דאפילו בכה"ג חוצץ שהרי יטלנה משם: וידות הכלים שנשברו באורך היד שלא בתוך החלל של הכלי שמכניס בו היד אם משמשין מעין מלאכתן ראשונה אין חוצצין דמה איכפת לן אם היד קצרה או ארוכה ואף שאפשר שיתיישב ליטלה ולעשות אחרת מ"מ כיון שהיא ראויה לתשמיש קבוע אינה חוצצת אבל אם היא קצרה שאין ביכולת לשמש עמה ובהכרח שיטלנה וממילא דהוה חציצה ותניא בתוספתא שם כל ידות הכלים שהכניסן כדרכן אין חוצצין נתן הזפת והשעוה בין במקום הנקב בין במקום הנצוק אין חוצצין הכניסן שלא כדרכן חוצצין נתן הזפת והשעוה בין במקום הנקב בין במקום הנצוק חוצצין עכ"ל ונראה דה"פ דיש לפעמים כשמכניסים יד אל הכלי נשארו עדיין נקבים או אפילו אינם נקבים גמורים מ"מ כשישפכו משקה בהכלי יצוק לתוך היד מפני שאינו מהודק יפה ולכן סותמין בזפת ושעוה כדי שיהיה מהודק היד יפה ולכן במקום שהיד אינו חוצץ גם הם אין חוצצין וכשהיד חוצץ כגון שהכניסן שלא כדרכן גם הם חוצצין ואפילו נטל היד מהכלי והזפת נשאר על שפת הכלי חוצץ [ור"ש פי' נצוק טבעת על היד וסותמין אותה]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ח' מגל שנשברה ידו מן השפה ולפנים אינה חוצצת מפני שהיא כבית הסתרים מן השפה ולחוץ אם משמשת מעין מלאכתה אינה חוצצת ואם לאו חוצצת סירגה בגמי אז במשיחה ה"ז חוצצת דבקה בשרף אינה חוצצת עכ"ל וזהו מהתוספתא שם וה"פ דמגל הוא כלי אומנות כדתנן בביצה [לא.] אין מבקעין עצים לא בקרדום ולא במגירה ולא במגל ע"ש ומרש"י שם משמע שזהו שקורין דאלע"ט שראשו חד ונוקבין בו נקבים רחבים ע"ש ויש לו יד של עץ גדול ותוחבין הברזל הרבה בהעץ והעץ הוא עב ולכן אף כשנשבר בפנימיותו אם מבחוץ הוא שלם יכולים לעשות בו המלאכה וכשנשבר מבחוץ אם השבר אינו בעומק יכולין לעשות בו המלאכה וכשהשבר בעומק אין ביכולת לעשות בו מלאכה ויש שקושרין את השבר בגמי או במשיחה ואינה דבר של קיימא לפיכך חוצצת אבל אם דבקה בשרף והוא גומא הוא חזק ומתקיים אך תמיהני דמה היה לו לרבינו הב"י לכתוב זה והלא אינה כלי סעודה אלא כלי אומנות והטבילה הוא לטומאה וטהרה שאינה נוהגת בזמנינו והרבה דיני חציצות יש בבגדים וכלים בטומאה וטהרה והרמב"ם בפ"ג כתבן אבל בזמנינו לא שייך זה ונ"ל משום דמצינו במס' כלים ריש פי"ג מגל יד ומגל קציר ופירשו דמגל יד עשוי לשבר בו עצמות ע"ש וזהו כלי סעודה וצריך טבילה בכלים חדשים ולכן כתבה בש"ע:

כלי שכפה פיו למטה והכניסו למים אם פיו צר ואפילו רחב קצת אם אינו רחב הרבה כקערות וכוסות רחבים ולא הפך פיו למעלה לא עלתה לו טבילה לפי שלא יגיעו המים לשוליו אפילו אם מכניסו כולו למים אא"כ יהיה פיו למעלה וישהנו במים עד שיכנסו המים לכל הכלי מבפנים וכן כלי שצר מכאן ומכאן ורחב באמצע כמו שיש בקבוקים העשוים כן ג"כ אין המים באים לו לפנים ככל צדדי הכלי ? שיטהו על צדו וכתב רבינו הב"י בסעי' ח' דכל כלי שפיו צר צריך להשהותו במים עד שיתפלא או ימלאנו מים קודם שיכניסנו למקוה עכ"ל כלומר שיתחברו המים שבתוך הכלי למים שבמקוה ויהיה השקה ונחשבו גם המים שבכלי כמי מקוה ואפילו אין בהנקב כשפופרת הנאד הוי חיבור דאע"ג דחיבור מים למים צדך דווקא כשפה"נ מ"מ לעניין טבילת הכלי עצמו הוי חיבור אפילו בפחות [ש"ך סק"ז] וכן אפילו יש בהנקב כשפה"נ ויותר אם אינו רחב כל כך בעניין שאין המים נכנסים לו מיד צריך להשהותו במים עד שיתמלא כמ"ש או למלאותו במי' ולחברו למי המקוה [שם]:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ט' ידות הכלים שהם ארוכות ועתיד לקוצצן מטביל עד מקום שעתיד לקוצצן ודיו עכ"ל כלומר דמקום החתך לא הוה חציצה דהוא בית הסתרים ואינו חוצץ [ט"ז סק"ט] ויש בזה שאלה והרי קיי"ל דבית הסתרים נהי דא"צ ביאת מים מ"מ ראוי לביאת מים בעינן והכא הרי אין ראוי לביאת המים ובאמת רבותינו בעלי התוס' בחולין [עג. ד"ה מטביל] כתבו דהכא איירי בידות העשוים כעין חוליות כאותן שלשלאות של ברזל העשוין כטבעות ויכנסו בהם המים בין חוליא לחוליא ע"ש אבל הרא"ש כתב בפ"י דמקוואות משנה ה' דבתוספתא משמע דבבית הסתרים של כלים לא חיישינן כלל לחציצה עכ"ל כלומר דאפי' ראוי לביאת מים לא בעינן משום דאין אדם מקפיד שם [רע"ב שם] וכ"כ שם רבינו שמשון וראיה מדין מגל שנתבאר ע"ש:

ודע דרש"י בחולין שם כתב וז"ל דמה שעתיד לקוץ א"צ טבילה דכקצוץ דמי עכ"ל וכ"כ הרע"ב במקוואות שם וז"ל מטבילן עד מקום המדה והשאר א"צ טבילה דכל העומד ליחתך כחתוך דמי ולא הוי חציצה למקום החתך עצמו דבית הסתרים דכלים א"צ ביאת מים וכו' אפילו ראוי לביאת מים לא צריכי וכו' עכ"ל ותמיהני דסברא זו דכל העומד ליחתך כחתוך דמי הוה כמו דאמרינן בעלמא לר"ש דכל העומד לפדות כפדוי דמי וכל העומד לזרוק כזרוק דמי ואנן לא קיי"ל כר"ש אלא כרבנן כידוע ועוד דלמאי צריכי לטעם זה כיון דבית הסתרים דכלים א"צ ראוי לביאת מים א"כ מה לנו אם כחתוך דמי אם לאו ולכן נלע"ד דהרע"ב העתיק לשון רש"י ונתן עליו ביאור דאין כוונתו מפני שכחתוך דמי אלא כלומר דכחתוך דמי מפני שא"צ שם ראוי לביאת מים והוכרחו לזה מפני שבש"ס

דחולין רצה לומר לעניין אחר לחומרא כחתוך דמי ורצה הש"ס לתלות זה במשנה זו דידות הכלים ודחי לה ע"ש וכדי שלא לשנות מלשון הש"ס כתבו כן כלומר דלמסקנא א"צ לזה [ודע דבגירסת המשנה ת"ק ס"ל דמטביל עד המדה ור"י מצריך להטביל כולו ולכן פסקו הרמב"ם וטוש"ע כת"ק אבל בחולין בגמ' שם הגירסא דר"מ אומר עד המדה וחכמים אומרים מטביל כולו ע"ש וא"כ היה לפסוק כחכמים דאומר שם כמאן כר"מ ע"ש וצ"ע קצת ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' מותר לטבול כלי בתוך כלי אם יש בפי החיצון כשפה"נ [ולאותה כלי א"צ כמ"ש] ויזהר שכלי הפנימי יהא רפוי בתוך כלי החצון ולכן לא יתחוב סכינים תוך דלי ויטבלם כי לא תעלה טבילה בראשם וכן אם הכלי הפנימי הוא כבד ומונח תוך החצון לא תעלה לו טבילה במקום שמונח וע' לעיל סי' ר"א סעי' ט' עכ"ל כלומר דשם נתבאר דאם גם הכלי החצון צריך טבילה אפילו אין בפיו כשפה"נ מותר דמיגו דסלקא לה טבילה לחצון סלקא נמי לפנימי ע"ש וזהו רק לעניין נקב כשפה"נ אבל לעניין כובד הכלי הכל אחד דהא על כל פנים בעינן שיגיעו המים לשולי הכלים ואם הפנימי מכבדת על החצון לא תעלה טבילה לשניהם להחצון לא תעלה מפני שהמים לא יגיעו לשוליה מבפנים ולהפנימי לא יגיעו המים לשוליה מבחוץ:

סליק הלכות נדה ומקוואות בס"ה

סימן רמ

הלכות כיבוד אב ואם • ובו מ"ה סעיפים

כיבוד אב ואם ומוראם המה מצות עשה, שנאמר: "כבד את אביך ואת אמך", ונאמר: "איש אמו ואביו תיראו". והמה מהמצות הגדולות, וחמורה שבחמורות. וכמה גדול כח מצוה זו, שהשוה הכתוב כבודו ומוראו יתברך לכבודם ומוראם, דגם בו יתברך כתיב "כבד את ה' מהונך", וכתיב "את ה' אלקיך תירא": כדרך שצוה על כבוד ויראת שמו הגדול והקדוש – כך צוה על כבודם ומוראם. ולהירושלמי קידושין (פרק ראשון הלכה ז) מעדיף כבודם, והכי איתא שם: תני רבי שמעון בר יוחאי: גדול הוא כיבוד אב ואם, שהעדיפו יותר מכבודו. נאמר כאן "כבד וגו'", ונאמר להלן "כבד את ה' מהונך". במה את מכבדו? מהונך: מפריש לקט וכו' אבל כיבוד אב ואם: בין שיש לך ובין שאין לך – כבד, אפילו את מחזיר על הפתחים. עד כאן לשונו. ובעיקר דין זה יתבאר לפנינו בסייעתא דשמיא בסעיף י"ח, עיין שם.

כיבוד אב ואם היא מהמצות השכליות, ונתפשטה בכל אום ולשון. וגם הכופרים בתורה נזהרים בה מפני השכל והטבע. ואנחנו עם בני ישראל נצטוינו על כל מצוה שכליות

לבלי לעשותה מפני השכל, אלא מפני ציוי הקדוש ברוך הוא בתורתו הקדושה. ועל זה נאמר: "והיה עקב תשמעון את המשפטים האלה וגו'", דמקודם כתיב "ושמרת את החוקים ואת המשפטים וגו'", ולזה אומר "והיה עקב תשמעון את המשפטים האלה", כלומר: דהחוקים וודאי תעשו מפני שאתם שומעים לקולי. אבל עיקר השכר הוא שגם המשפטים, שהם המצות השכליות – תעשו מפני השמיעה, כלומר מפני שאני מצוה אתכם, ולא מפני השכל. וזהו שאמר דוד: "מגיד דבריו ליעקב, חוקיו ומשפטיו לישראל". וזהו עיקר גדול במצות התורה.

ויראה לי דלכן בדברות האחרונות כתיב "כבד את אביך ואת אמך כאשר צוך ה' אלקיך". כלומר: לא תכבדם מפני שהשכל גוזר כן, אלא כאשר צוך ה' אלקיך. ובדברות הראשונות לא הוצרכו לזה, מפני שהיו במדרגה גדולה, כדכתיב: "אני אמרתי וגו' ובני עליון כולכם". ופשיטא שכל מה שעשו – לא עשו רק מפני ציוי הקדוש ברוך הוא. אבל בדברות האחרונות, אחר חטא העגל שירדו ממדריגתן – נצטרכו להזהירם על זה. (וכן בשבת כתיב שם כן, משום דגם זה מוסכם בכל אום ולשון לשבות יום אחד בשבוע. ולזה אומר: "שמור את יום השבת לקדשו כאשר צוך וגו'", ולא מפני השכל.)

ויש ששאלו: למה אין מברכין על מצוה זו? וכן על כמה מצות יש שאלה זו, כמו צדקה וגמילות חסדים וכיוצא באלו. ולעניות דעתי נראה: דכיון דכל אום ולשון עושים אותם, נהי שעושים מפני השכל, מכל מקום כיון שבעשייה שוים הם וההפרש הוא רק במחשבה שבלב, שאלו עושים מפני ציוי הקדוש ברוך הוא ואלו מפני השכל – לא תקנו ברכה על זה שיאמרו "אשר קדשנו במצותיו וצונו וכו'" וכבר בארנו זה בחושן משפט סימן תכ"ז, עיין שם. (ועל שילוח הקן באמת צריך לברך, כמו שכתבתי שם.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רמ, א) דאין בית דין כופין על מצות כיבוד אב ואם, דהוה ליה מצות עשה שמתן שכרה בצדה, שאין בית דין כופין עליה. עד כאן לשונו. וזה מפורש בחולין (חולין קי ב) באחד שלא היה מוקיר לאביו וחבשוהו. ואמרו דאין צורך לזה, מטעם דמצות עשה שמתן שכרה בצדה וכו', וכן כתבתי בחושן משפט סימן צ"ז בהשבת העבוט. ויש בזה שאלה: שהרי מצינו בבבא בתרא (בבא בתרא ח ב) שכפו על הצדקה, והרי גם שם כתיב "כי בגלל הדבר הזה יברכך וגו'"? ותרצו בתוספות שם דהך כפייה הוי בדברים, ולא כפייה ממש. ועוד: דמיירי שקבלו עליהם שיכופו אותם (רבינו תם). ועוד: דבצדקה איכא לאו ד"לא תאמץ את לבבך" (רבינו יצחק). ועוד: דהא דאין בית דין נזהרין – היינו שאין נענשין אם לא יכופו. אבל מכל מקום אם רצו – כופין (ריצב"א בתוספות שם).

ועוד הקשו מירושלמי דקידושין (פרק ראשון הלכה ז) באחד שלא רצה ליזון את אביו, וכפוהו בכל מיני כפיות עד שנתן לו מזונות. ואומר שם: הלואי דתיהוי כל שמעתא ברירא לי, כהדא שמעתא שכופין הבן לזון את האב, עיין שם. ותירץ במרדכי בבבא בתרא שם דאין כופין כפייה גדולה, אבל קצת כפייה עושים (הט"ז סעיף קטן א הביא זה). ואני תמה: שהרי בירושלמי שם מבואר להדיא שהיו כופים אותו כפייה קלה, וצוו לכופו כפייה חמורה והיינו לכפותו, עיין שם. ואולי יאמרו דגם זה הוי כפייה קלה, והדוחק מבואר. ולעניות דעתי היה נראה דוודאי משום עצם המצוה – אין כופין במצות עשה שמתן שכרה בצדה. אבל זהו כשאינו נוגע להכרח של אחרים, כגון בחולין שלא היה מוקיר לאביו, ועבר על מצות עשה. אבל מזונות לא היה צריך אביו ליקח מבנו, והיה לו ממקום אחר. לאפוקי בירושלמי שלא היה לאביו מה לאכול – פשיטא שכופין את הבן להאכילו. ולא כדי שיקיים המצוה, אלא מפני צער אביו שרעב ללחם. וממילא דמקיים המצוה גם כן. ולכן בצדקה כופין, ולא כדי שיקיים המצוה אלא מפני צער העניים, וממילא דמקיים המצוה גם כן. ולפי זה מה שאומר רבינו הרמ"א, שאין בית דין כופין על מצות כיבוד אב, ואם וודאי כן הוא – אם הוא רק עניין כיבוד, כגון שאינו חולק לו כבוד וכיוצא בזה. אבל במקום צערא דגופא, כגון שאביו ואמו רעבים ללחם – אי אפשר להעלים עין מזה, וכופין אותו לזונם בכל מיני כפיות, אם רק ידו משגת.

וכתבו הרמב"ם והטור: בכבוד הקדים אב לאם, דכתיב: "כבד את אביך ואת אמך". ובמורא הקדים אם לאב, דכתיב: "איש אמו ואביו תיראו". ללמד ששניהם שוים, בין לכיבוד בין למורא. עד כאן לשונם. ביאור דבריהם: נראה כמו שכתבו במדרשים, דלפעמים מקדים שמים לארץ, ולפעמים ארץ לשמים, ללמד ששניהם שוים. וכן במשה ואהרן, דלפעמים כתיב "משה ואהרן" ולפעמים כתיב "הוא אהרן ומשה" – ללמד ששניהם שוים. ואף על גב שבגמרא בקידושין שם נתנו טעם אחר בזה, דמפני שרגיל האדם לכבד אמו יותר מאביו לכך – הקדים "אביו", ומפני שרגיל אדם לירא מאביו יותר מאמו – לפיכך הקדים "אמו", עיין שם. אמנם כמה פנים לתורה, ולדינא אין נפקא מינה. ודע דזה ששניהם שוים – היינו כל אחד בפני עצמו. אבל כשצריך לכבדם לשניהם כאחד – האב קודם, כמו שיתבאר בסעיף לז.

הכיבוד והמורא שני עניינים הם: כיבוד הוא ענייני מעשים בפועל, כמו להאכילו, להשקותו, וכיוצא בזה כמו שיתבאר. והמורא הוא יראת המעלה, דמורא הוא בלב. ולכך כל דבר המסור ללב נאמר בו "ויראת מאלקיך". והנביא אמר: "בפיהם ובשפתם כבדוני, ולבם רחק ממני, ותהי יראתם אותי מצות אנשים מלומדה", כלומר שאין היראה כלום.

וכל דבר שיש בזה העדר הכבוד – עובר על "איש אמו ואביו תיראו", וכל שכן כשמבזה אותם בדברים.

איזהו מורא? לא יעמוד במקומו המיוחד לו לעמוד שם בסוד זקנים עם חבריו, או מקום המיוחד לו להתפלל. ולא ישב במקום המיוחד לו להסב בביתו או בחנותו. ומובן ממילא דלעמוד בסוד זקנים במקום המיוחד לו – לא שייך אלא באדם גדול המעלה, ולא באיש פשוט. אבל בישיבה בביתו אפילו איש פשוט, דרך הבעל הבית להסב בראש השולחן, ואסור להבן לישב שמה, בין בפניו ובין שלא בפניו. וכתבו הפוסקים דמקום המיוחד לו לאביו לישיבה – אין אסור לו רק לישב שם. אבל לעמוד – מותר. ובמקום המיוחד לאביו לעמידה – אסור לו גם לעמוד שם (בית יוסף וט"ז וש"ך סעיף קטן א). ופשוט הוא דגם באמו הדין כן, אלא משום דאין דרך לאשה להיות לה מקום קבוע, לכן לא דיברו בזה. ולכן אם יש לאמו מקום קבוע – אסור לו לישב שם. וכן הבת – אין לה לעמוד בבית הכנסת של נשים במקום המיוחד לאמה, אלא אם כן נותנת לה רשות. וכן הבן על מקום אביו בבית הכנסת, כשנותן לו רשות – רשאי לעמוד. וכמדומני שעכשיו הבנים עומדים במקום אביהם בבית הכנסת כשהאב אינו שם. והטעם שכך נהגו, והוי כאלו נתן לו רשות. ואין פוצה פה ומצפצף על זה, ואין האב מקפיד בכך.

כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול בשם אורחות חיים, שאסור לישב בצדו בלא אמצעיים, והביא ראיה לדבר. עד כאן לשונו. ומימינו לא שמענו. וגם בשולחן ערוך לא הביאו, ולא ביאר ראייתו. ונראה שראייתו משמואל (שמואל א כ כה), דכתיב: "וישב המלך על מושבו וגו', ויקם יהונתן וישב אבנר מצד שאול". ופירשו רש"י וכל המפרשים: לפי שתמיד ישב דוד אצל שאול, ויהונתן אצל דוד, ואבנר אצל יהונתן. ועתה שנפקד מקום דוד – נשאר יהונתן סמוך לאביו, ואינו מדרך ארץ. לכן החליפו המקומות, שישב אבנר אצל שאול, ויהונתן אצל אבנר. וכל האחרונים לא הביאו דין זה, ושמע מינה שלא חשו לכך. ומשם אין ראיה, דכבוד המלך שאני, ואין למידין מזה. וגם אין המנהג כן. (וגם בתוספתא פרק שביעי דסנהדרין יש סתירה לדין זה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודע דיש כמה כשהאב זקן, ובנו לוקח אותו לביתו על שולחנו, והבן ישב על מקומו התמידי כמקדם, והאב יושב בצידו. ואין האב מקפיד על זה. וגם מדינא אין חשש, דכיון דהבן הוא הבעל הבית ואשתו יושבת אצלו, אם כן אי אפשר שהאב ישב בראש אצל כלתו. ובהכרח שהבן ישב על מקומו התמידי סמוך לאשתו, וממילא דהאב מקומו מן הצד. ומכל מקום החובה עליו ליטול ידיו ראשון, וליתן לו החלק הראשון, וגם שארי חילוקי כבוד שבשולחן נותנים להאב. וכן אנחנו נוהגים ואין לשנות.

תניא בקידושין (קידושין לא ב): ולא סותר את דבריו, ולא מכריעו. ופירש רש"י: אם היה אביו וחכם אחר חלוקין בדבר הלכה, לא יאמר "נראין דברי פלוני". עד כאן לשונו. והטור כתב בשם הרמ"ה דזה אינו צריך דהיינו סותר את דבריו, אלא אפילו נראין לו דברי אביו – אין לו לומר "נראין דברי אבא", שנראה כמכריע דברי אביו. אלא אם יש לו תשובה להשיב על החולקין – ישיב. עד כאן לשונו. וגם אסור לומר "נראין דברי פלוני", שזהו גם כן כסותר דברי אביו (ש"ך סעיף קטן ב). וכל זה הוא רק בפניו, אבל שלא בפניו – הרי מצינו בגמרא שרבי אליעזר ברבי שמעון חולק על אביו (שבת מד א). ומר בר רב אשי אמר: הא דאבא דקטנותא היא (גיטין כט ב). והרמב"ם חולק על אביו בפרק אחד עשר משחיטה דין י (רמב"ם הלכות שחיטה יא), עיין שם. והטור חולק על הרא"ש. ואיך אפשר לומר שאין לחלוק בדינים על אביו? הלא תורת ה' היא, והיא תורת אמת ואין מחניפין בה. ואפילו בפניו יכול הבן לפלפל עם האב, ולהקשות ולתרץ, ולהעמיד ההלכה על מכונה. והרבה בגמרא שהבן הקשה לאביו ותירץ לו, וכך דרכה של תורה. ויש מי שאומר דלסתור דבריו – אסור אף שלא בפניו (ש"ך שם). ותמיהני מהך דמר בר רב אשי שהבאנו. אלא בפניו אסור לומר בלשון סתירה, שאינו מדרך הכבוד. אלא ישא ויתן עמו עד שיודה זה לזה. וגם אם הבן נשאר בדעתו שאינו כן – יחזיק זו בלבו, ולא יאמר לו מפורש: אין נראה לי כדבריך.

ויש להסתפק במילי דעלמא אם רשאי לסתור דבריו ולהכריע. ואולי דווקא בתורה הוי העדר הכבוד ולא במילי דעלמא, או להיפך: דכיון דאפילו בדברי תורה אסור – כל שכן במילי דעלמא. וכן נראה עיקר. ודבר פשוט הוא שאם אביו אומר לו "רצוני לשמוע דעתך" איך הוא צריך שיאמר לו כפי הנראה לו, הן בדברי תורה והן במילי דעלמא, אפילו כשדעתו הפוכה מדעת אביו.

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: ולא יקראנו בשמו, לא בחייו ולא במותו, אלא אומר "אבא מרי". היה שם אביו כשם אחרים – משנה שמם, אם הוא שם שהוא פלאי שאין הכל רגילין לקרות בו. אבל שם שרגילין בו – מותר לקרות אחרים שלא בפניו. עד כאן לשונם. ויש חולקים, דשלא בפניו מותר לקרות אחרים אפילו בשם פלאי, ובשם שאינו פלאי – מותר גם בפניו (דרישה וש"ך סעיף קטן ג). אבל יש שהכריעו כדברי השולחן ערוך (ט"ז סעיף קטן ה). מיהו על כל פנים לקרוא אביו בשמו – אסור אף שלא בפניו. וזה שהטור כתב תמיד "אדוני אבי הרא"ש" מפני שזהו דרך כבוד, כלומר: ראש לכל ישראל. כן כתב המהרש"ל בים של שלמה (פרק קמא דקידושין סימן ס"ה),

דהרא"ש לא היה שמו כן, ושמו היה "רבינו אשר". וממילא דהרא"ש אינו שמו העצמי, אלא כינוי של כבוד.

ותמיהני: הא מצינו בסוף פרק קמא דגיטין שרבי דוסתאי ברבי יונאי אמר: אילו הרגו את דוסתאי, מי נתן לינאי אבא בר כמותי? עיין שם. ורבי שמעון בר יוחאי אמר: אני אומר ליוחי אבא (פסחים קי"ב א). ורבי יוסי אמר: אפילו אבא חלפתא ביניהם (סנהדרין פ א). ויעקב אמר: "ושם אבותי אברהם ויצחק". ושלמה אמר: "דוד אבי". ולבד זה הא לא אמרו "אבא מארי" אלא "אבא" סתם. וגם בגמרא (סנהדרין פא א) איתא: אומר לו "אבא, מקרא כתוב וכו'". וכן אמר רב יהודה לאביו, עיין שם. ובאמת בגמרא (קידושין לא ב) לא נמצא שצריך לומר "אבא מרי" אלא כשאומר דבר הלכה משמו ברבים, עיין שם. ושנאמר שגם כוונת הרמב"ם והטור והשולחן ערוך כן הוא – לא נראה כן מסתימת דבריהם, אבל בהכרח צריך לומר כן. או אפשר דכוונתם שלא יקראנו בשמו לבד בלא "אבא", אבל כשאומר "אבא פלוני" – מותר. וזה שכתבו: אלא אומר "אבא מרי" – הוא בדבר הלכה כשאומר משמו, שבזה שייך לומר "מורי". אבל במילי דעלמא – צריך לומר "אבא פלוני", דמה שייך "מורי" למילי דעלמא? וכן נראה עיקר.

עד היכן מוראם? היה הבן לבוש חמודות ויושב בראש הקהל, ובאו אביו ואמו וקרעו בגדיו, והכוהו על ראשו וירקו בפניו – לא יכלים אותם, אלא ישתוק, ויירא ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך. שאילו מלך בשר ודם היה גוזר עליו – לא היה לו לפרכס בדבר. קל וחומר ממלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא. מיהו מותר לתובעו בדין על מה שקרע בגדיו (ש"ך סעיף קטן ד). ויראה לי דכמו שיתבאר בזרק ארנקי לים, שכשיכול למונעו מקודם שלא יעשה כן – רשאי. הכא נמי בכאן, כשיכול למונעם מקודם שלא יעשו לו כן, כגון שאחרים לא יניחום ליכנס למקום שיושב שם, ולמונעם שלא בדרך בזיון – רשאי.

איזהו כיבוד? מאכילם ומשקם, מלביש ומנעיל, ומכסה כיסויים, ומכניס ומוציא. ויתנם להם בסבר פנים יפות. ואפילו האכילו בכל יום מאכלים טובים, והראה לו פנים זועפות – נענש עליו. ולהיפך: אפילו אם מטחינו בריחים אם כוונתו לטובה. ושני מעשיות הובא בתוספות (קידושין לא א) מירושלמי פיאה (ירושלמי פאה דף ג ב): מעשה באחד שהיה מאכיל לאביו פסיוני. אמר לו אביו: מאין לך כל אלה? אמר לו: סבא מה איכפת לך? טחון ואכול! כלומר: לעוס ואכול, כעין כלבים דמדשין ואוכלין. ושוב מעשה באחד שהיה טוחן בריחים, ואב זקן היה לו. ואתא ציוי לטוחנין לבוא לעבודת השר. אמר לו בנו: טחון, ואני אלך תחתיך לעבודה. אם לבזיוני טב לך, ואם למלקי טב לך. עד כאן לשונו. וישמש לאביו בכל הדברים שהשמש משמש לרבו, וכן לאמו כדרך שהבן יכול לשמשה.

בגמרא שם יש פלוגתא: אם מכבדו משל אביו, כלומר שהמעות מהוצאת אביו הוא משל אביו, ורק עליו מוטל הטורח; או משל בן, שיוציא מממונו על הוצאת אביו, והוא הדין אמו כמובן. ואיפסקא הלכתא משל אב. ולכאורה אינו מובן ממה נפשך: אם יש לאביו, מאי טעמא דמאן דס סבירא ליה משל בן? ואם אין לאביו, מאיטעמא דמאן דאמר משל אב? הא אין לו. ושנאמר דאם אין לאב, אין הבן מחוייב להאכילו משלו – זה וודאי אין סברא כלל. וכן מבואר להדיא מדברי הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, שכתבו דזה שמאכילו ומשקו משל אב – אם יש לו. ואם אין לאב ויש לבן – כופין אותו, וזן אביו כפי מה שהוא יכול. ואם אין לבן – אינו חייב להחזיר על הפתחים להאכיל את אביו. עד כאן לשונם. הרי להדיא שפירשו מחלוקת הש"ס ביש לו לאביו, ואם כן מאי טעמא דמאן דאמר משל בן? ואפשר לומר כגון שאביו הוא כילי, ועינו צרה בממונו, ואינו רוצה להתפרנס משלו. דבשארי בני אדם אין משגיחין עליו, כמו שיתבאר בסימן רנג. אבל באביו – מחוייב ליתן לו משלו למאן דאמר משל בן. אבל לדידן דקיימא לן משל אב – אינו מחוייב ליתן לו. ויראה לי דאחר כך רשאי לתובעו לדין.

עוד אפשר לומר במחלקותם, דהנה המפרשים פירשו דזה שכתבו דאם אין לאב ויש לבן – כופין אותו, וזן אביו כפי מה שהוא יכול. עד כאן לשונם, דהכוונה הוא שאינו חייב לספק כל מזונות הצריכים לאביו, אלא כופין ליתן לו מה שהוא חייב לתת לצדקה כפי עשרו (בית יוסף וב"ח וט"ז סעיף קטן ו). ולפי זה יש לומר דבהכי פליגי: דמאן דאמר משל בן – מחוייב ליתן לו כל מזונות הצריכים לו כשיד הבן משגת. ומאן דאמר משל אב – אינו מחוייב ליתן לו כל מה שצריך אלא כפי הצדקה, כמו שכתבתי.

אמנם תמיהני על פירושם זה. דהא הלשון "כפי מה שהוא יכול" – משמע להדיא שיזונו כפי יכולתו. ואם ביכולתו להספיק לו כל מזונותיו שצריך, למה לא יספיק לו? ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא ראיה לזה מדברי הרי"ף והרא"ש, שכתבו דשקלינן מיניה בתורת צדקה ויהבינן לאבוה, עיין שם. איני יודע הראיה: דנהי דכן הוא, מכל מקום יהבינן לו כל מה שצריך, שהרי לא כתבו דשקלינן מיניה "כשיעור צדקה" אלא "בתורת צדקה". ויראה לי שזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה רמ, ה): ויש אומרים דאינו חייב ליתן לו רק מה שמחוייב ליתן לצדקה. ומכל מקום אם ידו משגת – תבוא מאירה למי שמפרנס אביו ממעות צדקה שלו. עד כאן לשונו, והקשו עליו: הא גם דעה ראשונה סוברת כן (ט"ז שם). ולדברינו אתי שפיר, דאיהו מפרש מה שכתב רבינו הבית יוסף ד"זן אביו כפי מה שהוא יכול", דהכוונה דחייב להספיק לו כל מזונותיו שצריך. ולזה הביא היש אומרים דאינו חייב ליתן רק מה שמחוייב ליתן

לצדקה (וכן משמע במרדכי ובסמ"ג שמחוייב להספיק לו כל צרכו). והב"ח כתב דאי מדין כיבוד – היה מחוייב גם מגלימא דעל כתפיה. ומדלא חייבוהו רק בתורת צדקה כפי מה שהוא יכול – שמע מינה דכפי חיוב הצדקה בלבד, עיין שם. תמיהני: דוודאי אינו מחוייב מגלימא דעל כתפיה, כיון דקיימא לן "משל אב". מיהו באין לו ויש לבן, והתירו לו לזונו ממעות צדקה, אבל מי יימר שאינו צריך ליתן לו כל מה שצריך, ויחשב "בתורת צדקה" אבל לא "כשיעור צדקה" שחייב ליתן? על כן נראה לעניות דעתי לדינא שמחוייב לזונו כפי השגת ידו. וכן המנהג פשוט ואין לשנות. וגם אין מחשבין זה ממעות צדקה, וכדאיתא בירושלמי: תבוא מאירה לאדם שמאכיל לאביו ממעשר עני, וכמו שכתב הרמ"א. (ועיין ש"ך סעיף קטן ו. ומדין כפייה אין ראיה לפי מה שכתבתי בסעיף ו. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב רבינו הרמ"א, דאם יש לו בנים רבים – מחשבין לפי ממון שלהם. ואם מקצתן עשירים ומקצתן עניים – מחייבים העשירים לבד. עד כאן לשונו. ולכאורה אין שום רבותא בזה, והיאך אפשר בעניין אחר? ונראה לי דקא משמע לן דכיון שנתבאר דקיימא לן משל אב, אלא דבאין לו מחוייב הבן ליתן לו בתורת צדקה, ולקמן סימן רמ"ט יתבאר דאפילו עני מחוייב ליתן צדקה, עיין שם. ולפי זה היה אפשר לומר דגם העניים יסייעו להעשירים בצדקה שלהם – קא משמע לן דלא. ועוד אפשר לומר דקא משמע לן דאף הטירחא מוטל על העשירים ולא על העניים. דאף על פי שיתבאר דטירחא מוטל גם על העני, מכל מקום זהו בדליכא עשירים. אבל בדאיכא עשירים העני פטור מכלום, וטוב לו יותר לעסוק בפרנסתו, והכל מוטל על העשירים (כן נראה לעניות דעתי).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה דאם אין לבן – אינו חייב לחזור על הפתחים להאכיל את אביו. אבל חייב לכבדו בגופו, אף על פי שעל ידי כך בטל ממלאכתו, ויצטרך לחזור על הפתחים. ודווקא דאית לבן מזונות לאתזוני ההוא יומא, אבל אי לית ליה – לא מחייב לבטל ממלאכתו ולחזור על הפתחים. עד כאן לשונו. ולכאורה הוי תרתי דסתרי: דכיון דחייב לכבדו בגופו, למה אינו חייב לחזור על הפתחים? הרי זהו רק טירחא דגופיה. אך העניין כן הוא: דדבר שהוא עצם הכיבוד – מחוייב בטירחא דגופו, אף שעל ידי כך יתבטל ממלאכתו, כגון לרוחצו לסוכו להלבישו, וכיוצא בזה שהאב צריך לו לשימוש גופו. אבל החזירה על הפתחים אינו מעצם הכיבוד אלא הכנה למזונותיו, ואינו מצווה בזה כשאין ידו משגת (ב"ח). ואף גם בשימוש גופו אינו אלא כשיש לו מזונות ליום זה, אף שעל ידי כך יצטרך מחר לחזור על הפתחים. אבל כשאין לו מזונות – גם ליום זה אין עליו חובה כלל. ופשוט הוא שאינו צריך הבן ליתן לאביו מזונות שלו, ושהוא יצטרך

לחזור על הפתחים (ש"ך סעיף קטן ה). ומיהו נראה דאם יש לו לסעודתו לחם ובשר – לא יאכל בשר, ויקנה לחם גם בעד אביו. וכן כל כיוצא בזה. (באמו נראה לי דבשום אופן לא יניחה שתחזור על הפתחים, דזילותא דאשה גדולה מאוד, כדכתיב: "כל כבודה וגו'".)
היה הבן צריך לבקש איזה טובה מבני העיר או מאחד מאנשי העיר, ויודע שישלימו חפצו וישאו פניו, אם יודע שגם בשביל אביו ישאו פניו ויעשו חפצו – לא יאמר "עשו בשביל עצמי" אלא יאמר "עשו בשביל אבא", לתלות הכבוד באביו. אבל אם יודע שלא יעשו בשביל אביו – לא יזכיר להם שם אביו, אלא בשביל עצמו. ואם הדבר מסופק אם יעשו בשביל אביו אם לאו – יעשה כרצונו. וכן אם אינו מזכיר כלל "עשו בשביל עצמי" אלא סתמא מבקש הטובה – אין קפידא בכל עניין. (ומה שכתב הבית יוסף, והש"ך סעיף קטן ט בשם הרמ"ה – אינו מובן קצת. וגם דברי הט"ז סעיף קטן ח דחוקים מאוד. והעיקר כפסק השולחן ערוך, וכמו שכתבתי. ודיוקו של הט"ז גם כן אתי שפיר כפי מה שבארנו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)
דבר פשוט הוא בגמרא (קידושין לא ב) דחייב לעמוד מפני אביו ואמו, וזהו בכלל כיבוד. ופשוט הוא דצריך לעמוד מלא קומתו. וגם נראה מהגמרא שם דרק כששומע קול פסיעות אביו או אמו – צריך לעמוד, עיין שם. אך במה שיש להסתפק: דהנה ברבו אמרו חכמינו ז"ל (קידושין לג ב) שאין לו לקום מפני רבו אלא שחרית וערבית, שלא יהא כבודו מרובה מכבוד שמים, עיין שם. דלכאורה גם באביו ואמו הדין כן, דלא מצינו שיוגרע כבוד רבו מכבוד אביו. ועוד: שלא יהא כבודם מרובה מכבוד שמים. ואם כן כשאביו או אמו נכנסין לו כמה פעמים ביום – אינו צריך לעמוד מפניהם אלא שחרית וערבית. או אפשר דלהירושלמי שאומר שהעדיף הכתוב כבודם מכבוד שמים – חייב תמיד לעמוד מפניהם. או אפשר שמפני הרואים צריך תמיד לעמוד, כמו שכתבו התוספות שם לעניין תלמידים שאינם דרים בבית הרב, עיין שם. וצריך עיון. וגם נראה שאם דרים בבית אחד או בחצר אחד – לא שייך קימה מפניו רק בבואו מבית המדרש וכדומה, כמובן.
וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ז דאם היה אביו תלמיד בנו – כל אחד מהם עומד מפני השני. עד כאן לשונם. וטעמם משום דבגמרא הוה על שניהם בעיא דלא איפשטא, ופסקו לחומרא. אבל הרמב"ם שם כתב דהאב שהיה תלמיד לבנו – אין האב עומד לפני הבן. ולא עוד אלא הבן עומד מפני אביו, אף על פי שהוא תלמידו. עד כאן לשונו. וכתבו שכן פסק רבינו חננאל, וטרחו הפוסקים בטעמם (עיין בית יוסף וב"ח, ומה שכתבו בשם הר"ן עיין שם). ולעניות דעתי נראה הטעם פשוט: דכיון דהוה ספיקא דדינא, והספק הוא במצות כיבוד אב אם – כן הולכין לחומרא. והבן מפני ספק איסור תורה – חייב

לעמוד. וכן להיפך: אסור לו להניח שאביו יעמוד מפניו, מפני הספק. ואף על גב דיש ספק שמא הוא רבו, וחייב האב לעמוד מפניו – הא יכול הבן למחול, דהרב שמחל על כבודו – כבודו מחול. ואף על גב דגם האב יכול למחול, מכל מקום כיון דשניהם יכולין למחול – מוטב שימחול הבן משימחול האב כמובן.

וכך מטין דברי רבינו הרמ"א, שכתב על זה: ואם הבן רוצה למחול על כבודו לשמש אביו – הרשות בידו, דהא הרב שמחל על כבודו – כבודו מחול. ודווקא בצינעא, או אפילו בפרהסיא ודש בעירו, שהכל יודעים שהוא אביו. אבל אם הבן גדול בתורה ואין אביו דש בעירו – איכא למיחש לבזיון התורה אם יתבזה הבן לפני האב, ויש להם להרחיק זה מזה שלא יקל שום אחד בכבודו לפני חבירו. וכן עשה מהר"ם עם אביו. עד כאן לשונו, כלומר: שמיום שעלה לגדולה לא הקביל פני אביו, ולא רצה שיבוא אביו אליו (ט"ז סעיף קטן ט). ויש לדקדק: דלפי לשון רבינו הרמ"א כשאביו דש בעירו – יכול לשמשו, אם כן היה לו למהר"מ לעשות שידור אביו בעירו, והיו הכל מכירין אותו שהוא אביו. ובאמת בראש מבואר דמפני שפסק מהר"ם דהוה ספק תורה אם יקומו זה מפני זה אם לאו, לכן רצה להרחיק את עצמו מאביו. ואין כאן מכשול ממה נפשך, עיין שם, אבל לדבריו הא יש עצה לזה. ונראה להדיא דרבינו הרמ"א לא ניחא ליה בכך, דכיון שיכול למחול – אם כן למה התרחק את עצמו מאביו? ולכן סבירא ליה דכך היה העניין: דלדור במקום בנו מהר"ם – לא רצה אביו. ואם כן ממילא אינו דש בעירו, ויש לחוש לבזיון התורה, ולכן הרחיק את עצמו ממנו.

איתא בגמרא שם (קידושין לב א): עד היכן כיבוד אב ואם? עד כדי שיטלו ארנקי מלא מעות ויזרקוהו לים בפניו, ואינו מכלימם. ואמרו שם דלמאן ד סבירא ליה כיבוד משל בן, אפילו הארנקי הוא של בנו. ולמאן ד סבירא ליה דמשל אב, אם הארנקי הוא של בן – יכול למונעם, רק בארנקי של אב אינו יכול למונעו, אף שראוי ליורשו, עיין שם. ולפי זה למאי דקיימא לן כיבוד משל אב, מיירי בארנקי של אביו. וכן כתב הטור בשם רבינו יצחק, עיין שם. אבל הרמב"ם פסק דאפילו הארנקי משל בן, עיין שם. ויש שכתבו שדעתו לחלק בין לכבדו ובין שלא לצערו (כסף משנה). והעיקר נראה דוודאי גם הרמב"ם מודה דמקודם אם יכול למונעו מזה – ימנענו. אך אחר שהטיל לים – אין תועלת בכעסו, ולכן יקבל דין שמים וישתוק, דמאי דהוה הוה (לחם משנה). והרמב"ם מיירי אחר שכבר הטיל לים, כמבואר מלשונו שכתב: אפילו נטלו כיס של זהובים שלו והשליכו בפניו לים – לא יכלימם, ולא יצער בפניהם, ולא יכעוס כנגדם, אלא יקבל גזירת

הכתוב וישתוק. עד כאן לשונו. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח (שולחן ערוך יורה דעה רמ, ח).

ולפי זה מה שכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דאם רוצה לזרוק מעות של בן לים דיכול למונעו, דהא אין חייב לכבדו רק משל אב אבל לא משל בן. ואין חילוק בין לכבדו או לצערו. ודווקא קודם שזרקן, דאפשר דמימנע ולא עביד. אבל אם כבר זרקוהו – אסור לאכלומיה, אבל יוכל לתבעו לדין. עד כאן לשונו, ולפי מה שכתבתי גם דעה ראשונה סוברת כן. ויראה לי דאפילו במעות של אב, אם יכול הבן למונעו מזה על ידי אחרים – יעשה כן, ולא יניחו לאבד ממון ולעבור על "בל תשחית".

עוד כתב: ודווקא אם רוצה לזרוק כיסו לים, דאית ביה חסרון כיס. אבל אם רוצה להעביר ממנו ריוח בעלמא – אסור בכל עניין. עד כאן לשונו. ואמת שכן כתב הר"ן לתרץ למאי דקיימא לן משל אב, מאי מייתי הגמרא מדמא בן נתינה שהפסיד ריוח סך רב, שלא רצה להקיץ את אביו. ותירץ שני תירוצים: האחד שיש חילוק בין כיבוד לצער. ועוד שיש חילוק בין הפסד למניעת הריוח. דבצער או במניעת הריוח – הכל מודים שמשל בן, עיין שם. אבל הא הרמב"ם והטור לא הביאו זה, שמע מינה דלא סבירא להו כן. ואפילו לדעת הר"ן ז"ל אין ראיה ממעשה זו רק כשיש שני הדברים: העדר הריוח, ולצערו כמו להקיצו משנתו וכיוצא בזה, כי הך מעשה דדמא בן נתינה. ואף שכתב זה לשני תירוצים, מכל מקום לדינא אי אפשר לדייק רק בתרתי. ולכן לפי עניות דעתי דין זה צריך עיון. (וזה שכתב דהבן צריך לילך למקום אביו לדין התורה, אף שהוא הנתבע ודר בעיר אחרת, כבר נתבאר בחושן משפט סימן י"ד, עיין שם. וזה שכתב דהאב חייב לשלם לו הוצאותיו, דכיבוד משל אב – צריך עיון: הא ברבו גם כן הדין כן, כמו שכתבתי בחושן משפט שם. ואם כן גם רבו צריך לשלם הוצאות, ואין סברא כלל. ועוד: כיון דמדינא מחוייב לילך למקומו, למה ישלם לו הוצאותיו? וביותר נפלאתי שמקור הדין ממהרי"ק סימן נ"ח, והוא בעצמו כתב, וזה לשונו: ולא תטרח את אמך וכו' ואם תצטרך להוציא יותר וכו' עליה לפרוע. ואם כי באולי לא היה הדין נותן כן, מכל מקום כדי שלא יהא לך שום פתחון פה לחלוק אמרתי כן וכו', עד כאן לשונו. הרי כתב בעצמו שאין הדין כן, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

כשם שחייב לכבדם בחייו, כמו כן חייב לכבדם אחר מותם. כיצד? היה אומר דבר שמועה מפי אביו, אומר "כך אמר אבא, הריני כפרת משכבו". וזהו בתוך שנים עשר חודש, שהאדם נדון לאחר מותו, ומקבל עליו על נפשו יסורין. אבל לאחר שנים עשר חודש – לא יאמר כן, שהרי כבר קיבל דינו, אלא יאמר "זכרונו לברכה". כן הלשון בטור

ושולחן ערוך סעיף ט (שולחן ערוך יורה דעה רמ, ט), עיין שם. וברמב"ם הלשון "זכרונו לחיי העולם הבא". ובגמרא הגירסא "זכרונו לברכה לחיי העולם הבא", עיין שם. ולא ידעתי אם הטור ושולחן ערוך סבירא להו דלאו דווקא הוא ודי כשיאמר "זכרונו לברכה", או שלא חשו להאריך. ונראה כסברא ראשונה. וכן המנהג לאמר רק "זרכונו לברכה", וכן בכתיבה. ויש מקצת מדקדקים כותבים זללה"ה. ואין חילוק בין אב לאם בכל זה.

יש מי שכתב שגם תוך שנים עשר חודש יכול לומר "זכרונו לברכה", אלא שלאחר שנים עשר חודש אין לומר "הריני כפרת משכבו", מפני שכבר קיבל דינו (ש"ך סעיף קטן י"ג). ואין המנהג כן. וגם מדברי רבינו הרמ"א לא משמע כן, שכתב דחש אומרים דאם כותב תוך שנים עשר חודש דבר ומזכיר אביו – אינו צריך לומר "הריני כפרת משכבו" אלא "זכרונו לברכה", דהא כתיבתו מתקיימת לאחר שנים עשר חודש. ויש מחמירים אפילו בכתיבה, וכן נוהגין. עד כאן לשונו. הרי שהחמירו לומר דווקא "הריני כפרת משכבו". ויש מי שדקדק דלמה "הריני כפרת משכבו" כותבין כל שנים עשר חודש, ו"קדיש" אין אומרים רק אחד עשר חודש, כמו שכתבתי בסימן שע"ח. ותירץ דהתם הוי "שב ואל תעשה", אבל בכאן בהכרח להזכיר או "הריני כפרת משכבו" או "שכרונו לברכה" – מוטב יותר להזכיר "הריני כפרת משכבו" (ט"ז סעיף קטן י"ב). ועוד: דלא דמי מילתא דברבים, לדבר הנעשה ביחידות.

מי שנטרפה דעת אביו או אמו – משתדל לנהוג עמהם כפי דעתם עד שירוחם עליהם, כלומר שתתיישב דעתם. ואם אי אפשר לו לעמוד מפני שנשתנו ביותר, כתב הרמב"ם שילך לו ויניחם, ויצוה לאחרים לנהגם כראוי. והשיג הראב"ד דאם הוא ילך ויניחם, למי יצוה לשמרם? עד כאן לשונו. ואין זו השגה, דנראה לי דהרמב"ם הכי קאמר: דידוע שהמשתגעים ביותר בהכרח לאסרם בזיקים ובחבלים, והבן אין ביכולתו לעשות בעצמו כן. לכן מצוה לאחרים, והוא ילך לו. (ועיין ט"ז סעיף קטן י"ד, ודרישה. ולדברינו אתי שפיר.)

ראה אביו שעבר על דברי תורה מפני העדר ידיעתו, לא יאמר לו "עברת על דברי תורה". אלא יאמר לו "אבא, כתוב בתורה כך וכך?" – כאילו הוא שואל ממנו, ולא כמזהירו. והוא יבין מעצמו ולא יתבייש. ואם היה אומר איזה שמועה בטעות – לא יאמר לו "לא תתני הכי" (גמרא). אלא אומר לו: "אבא, כך שנינו". ומשמע בגמרא (בבא קמא צד ב) דאם אביו רשע – אינו חייב בכבודו, עיין שם. ואם אינו רשע, רק שמתנהג במידות רעות ושנוי לבריות, וכן אם היה שיכור – טוב שיתרחק את עצמו ממנו. ובמדרש ויקרא (פרשה י"ב) מביא מעשה בשיכור אחד מה שעשו לו בניו, עיין שם. ודע דמצות כיבוד – ראוי ונכון

שהיא ניכר היטב שעושה לשם מצוה, כמו שכתבתי בספר חסידים (סימן צ"א) דבן הקם מפני אביו והוא צריך ללכת לאחר קומו – יחזור ויושב, ואחר כך יקום וילך, כדי שיהא ניכר שקם מפני כבודו, דאם לא כן נראה כמו שקם לילך. והוא הדין לרבו יעשה כן, וכן כל כיוצא בזה. וזה שכתבנו דרשע אינו חייב בכבודו, יתבאר עוד בסעיף ל"ט דהרמב"ם חולק בזה.

דבר פשוט הוא שכיבוד אב ואם אינו דוחה שום מצוה. ולא מיבעיא אם אביו יצוה לו לעבור על דברי תורה ב"קום ועשה" או ב"שב ואל תעשה", דאסור לשמוע לו. כדתניא (בבא מציעא לב א): הרי שאמר לו אביו "הטמא למת" והוא כהן, או אל תחזיר אבידה – יכול ישמע לו? תלמוד לומר: "איש אמו ואביו תראו וגו' אני ה' אלקיכם" – כולכם חייבים בכבודי. ואפילו יצוה לו לעבור על מצוה דרבנן אפילו ב"שב ואל תעשה", כגון שלא להדליק נר חנוכה וכיוצא בזה, דאסור לשמוע לו. ולא נחתינן בזה ל"עשה דוחה לא תעשה", או על כל פנים לדחות איסור דרבנן מפני מצות עשה דכיבוד, דכיון דהתורה גילתה דכל שהוא נגד התורה – אין לאביו רשות לצוות לבנו על זה. וממילא דגם באיסור דרבנן הוה נגד התורה, דהקדוש ברוך הוא צוה לבלי לסור מכל אשר חכמים יגידו.

וכתב הרא"ש בתשובה: האב שצוה לבנו שלא ידבר עם פלוני, שלא ימחול לו על מה שעשה לו עד זמן פלוני, והבן היה רוצה להתפייס עמו אלא שחושש לצוואת אביו – אין לו לחוש לצוואתו, שאסור לשנוא לשום אדם אם לא שיראהו עובר עבירה. והאב שצוהו לשנוא – לאו כל כמיניה להעבירו על דברי תורה. עד כאן לשונו. ולא עוד אלא אפילו לא צוהו על דבר איסור, אלא צוהו לשמשו, ויש על הבן מצוה לעשות, והנה אם אין המצוה עוברת – פשיטא שמשמש את אביו ואחר כך יעשה המצוה. אמנם אם המצוה עוברת הדין כך: אם אפשר להמצוה להעשות על ידי אחרים – ישמש את אביו ואחרים יעשו המצוה. אבל אם אי אפשר להעשות על ידי אחרים – יניח כבוד אביו ויעשה המצוה, מפני שהוא ואביו חייבין בכבוד השם יתברך שצונו על המצוה. ואפילו באפשר להעשות על ידי אחרים, אם כבר התחיל במצוה – לא יפסיק לשמש את אביו, דהעוסק במצוה – פטור מן המצוה. ו"מצוה עוברת" מקרי כמו הלווית המת, וקבורתו, וכיוצא בזה. (ויש לעיין בהלוויית המת אם שייך "להעשות על ידי אחרים", הא על כל אחד מוטל.)

אמרו חכמינו ז"ל סוף פרק קמא דמגילה (מגילה טז ב): גדול תלמוד תורה יותר מכיבוד אב ואם, שעל אותן ארבע עשרה שנים שלמד יעקב אצל שם ועבר – לא נענש על כיבוד אב. ולכן אם רוצה לילך וללמוד בעיר אחרת – יכול לילך שלא ברשות אביו ואמו. ונראה

מזה דכשהולך למצוה אחרת – צריך רשות אביו ואמו. ואף על גב דכשצריך לפרנסתו וודאי אינו צריך ליטול רשות, מכל מקום משום מצוה צריך ליטול רשות, דהעוסק במצוה פטור מן המצוה, ואיך יעזוב מצות כיבוד ויטול מצוה אחרת? (כן נראה לי מדברי הטור ושולחן ערוך סעיף י"ג (שולחן ערוך יורה דעה רמ, יג), שכתבו דתלמוד תורה גדול וכו', ולמאי כתבו? אלא וודאי כדאמרן. ודייק ותמצא קל.)

אם אביו אמר לו "השקיני מים" או שאר שימוש, וגם אמו אמרה לו כן – מניח כבוד אמו ועוסק בכבוד אביו, מפני שגם היא חייבת בכבוד בעלה. ולכן אם נתגרשה, שאינה חייבת בכבודו – שניהם שוים, ולמי שירצה יקדים (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ט, ולא נהירא). ומזון, וכסות, ופדיון משביה – אמו קודמת לאביו. ואם אביו מת ואמו בחיים, ואמו צותה עליו דבר שהוא היפוך מצוואת האב – יש אומרים דכבוד החי קודם לכבוד המת, ויעשה כאמו (נודע ביהודה תנינא ח' אבן העזר סוף סימן מ"ה). ויש חולקין בזה (הגאון רבי עקיבא איגר סוף סימן ח). ולעניות דעתי נראה כדעה ראשונה. וזה שמבואר בסימן שע"ו דאין לומר קדיש על אמו אם האב מקפיד, משום דכיבוד אב עדיף מכיבוד אם עיין שם, ולא קאמר הטעם שכבוד החי קודם (וזהו ראית הגאון רבי עקיבא איגר), דבוודאי באמירת קדיש כבוד המת קודם, משום דזהו תיקון לנשמתו. ולכן הוצרך לומר הטעם מפני שכבוד אביו קודם.

אחד האיש והאחד האשה – שוין בכיבוד ובמורא של אב ואם. ואף דכתיב "איש אמו ואביו תיראו" – לא למעוטי אשה, אלא שכן דרך התורה, וכל התורה בלשון זכר נאמרה. אמנם במקום דכתיב מפורש "איש" – צריך ריבוי לאשה (תוספות בבא קמא טו א ד"ה השוה). ולזה דרשו חכמינו ז"ל בקידושין (קידושין ל ב): "איש" – אין לי אלא איש, אשה מניין? כשהוא אומר "תיראו" – הרי כאן שנים. אם כן מה תלמוד לומר "איש"? איש – סיפק בידו לעשות, אשה – אין סיפוק בידה לעשות, מפני שרשות אחרים עליה. כלומר: ולכן לעניין כיבוד – אין ביכולתה אם הבעל מקפיד. אבל כשאינו מקפיד – מחוייבת ליתן לאביה (ש"ך סעיף קטן י"ט). ואף על גב שיש לה מעשה ידיה, וזה ששייך לבעלה הוא מדרבנן בעלמא, מכל מקום אינה מצויה אצל אביה אלא אצל בעלה (תוספות). כלומר: ובעל כרחה הוא נוטלן, ועוד שנותן לה מזונות תחת מעשה ידיה. וכל זה כשהיא נשואה. אבל כשהיא פנויה – מחויבת בכיבוד כאיש. ויראה לי דאם אין לאב וגם אין לו בנים שיזונו אותו, וחתנו הוא עשיר – כופין אותו לזונו במעות צדקה שלו, שהרי לא גרע מקרובו. ועוד: שהרי חייב בכבוד חמיו, כמו שיתבאר בסעיף מד.

כתב הרמב"ם: הממזר חייב בכבוד אביו ומוראו, אף על פי שהוא פטור על מכתו וקללתו עד שיעשה תשובה. אפילו היה אביו רשע ובעל עבירות – מכבדו ומתייראמנו. עד כאן לשונו. והטור וכמה מהראשונים חולקים עליו, דלהדיא מבואר בבבא קמא (בבא קמא צד ב) דרשע אינו מחויב בכבודו כמו לעיל בסעיף ל"ג, דאומר שם לענין חזרת דמי איסור לאחר מותו – אין הבן מחוייב כשהיה אביו רשע. ויש שתירצו דהתם מיירי לאחר מיתה, אבל בחייו – מחויב לכבדו (לחם משנה). אבל לשון הש"ס שם לא משמע כן. וכן פירש רש"י שם, דבאינו עושה מעשה עמך – אינו חייב לכבדו. ויש מי שתירץ דלעניין להחזיר משלו – אינו מחוייב (כסף משנה). וגם כן לשון הש"ס דחוק לפי זה. וטעמו של הרמב"ם נראה מהא דאיתא בסנהדרין (סנהדרין פה ב), דאין הבן נעשה שליח לאביו להכותו ולקללו אף שהוא רשע, עיין שם. ואין זה ראיה, דזהו בזיון גדול. אבל אין זה עניין לכבדו, ואיך יכבד אויבי ה'? ואולי דגם הרמב"ם כוונתו רק בשלילה, כלומר: לא לבזותו. אבל אין הלשון משמע כן. ואפילו לדעת הרמב"ם נראה דדווקא רשע לתיאבון, אבל להכעיס כמו האפקורסים והמינים – פשיטא שאסור לכבדם. ופשוט הוא ד"רשע" לא מקרי אלא בעובר עבירות תדיר. אבל אם במקרה עבר עבירה – לא מקרי "רשע", ולכולי עלמא חייב בכבודו ומוראו. ורבינו הבית יוסף פסק בסעיף י"ח (שולחן ערוך יורה דעה רמ, יח) כהרמב"ם. ורבינו הרמ"א פסק כהטור. וזה דעת רוב הפוסקים, וכן נראה עיקר בש"ס שם.

כתוב בספר חסידים על מעשה שבגמרא, באחד שהיו המפתחות תחת מראשותיו של אביו ולא הקיצו. דזה דווקא כשהאב אינו מצטער על שלא הקיצו, אבל אם יודע שיצטער – צריך להקיצו. וכן ללכת לבית הכנסת או לדבר מצוה – מקיצו (שם סימן של"ז). ונראה דדווקא כשיעבור זמן תפילה. ויש לדקדק: דוודאי נראה להדיא בהך מעשה דבגמרא שאביו היה נהנה אם היה מקיצו והרויח ממון הרבה. ולהיפך: מסתמא מצטער. ואולי הכל לפי מה שהוא אדם. ומכל מקום טוב יותר להקיצו על ידי אחר ולא על ידי עצמו. וכמדומני שכן המנהג, וכן נכון לעשות.

עוד כתוב שם: דאם הבן יודע שאביו ואמו מצטערים על מה שהוא מתענה – לא יתענה בתענית שאינו חובה. ואב שהיה חולה, וצוו הרופאים שלא יאכל מאכל זה ולא ישתה משקה זו, והאב מבקש מבנו ליתן לו זה – אין לו ליתן לו. ואפילו אומר לו "לא אמחול לך אם לא תתן לי" – לא ישגיח בו; כיון דהרופאים הזהירוהו בזה – אי אפשר ליתן לו (שם סימן רל"ד). ואם האם צותה לבנה איזה דבר, ושאל האב לבנו "מה אמרה לך?"

והבן יודע לכשיגיד לו האמת יכעוס עליה – לא יגיד לו מה שצותה. ומותר לשנות מפני השלום (שם סימן של"ו).

אסור להאב להכביד עולו על בניו, ולדקדק בכבודו עמהם, שלא יביאם לידי מכשול. אלא ימחול ויעלים עיניו מהם, דהאב שמחל על כבודו – כבודו מחול (עיין באר היטב סעיף קטן ט"ז). והמכה לבנו גדול עובר על "לפני עור לא תתן מכשול". וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה רמ, ב) דלא מקרי גדול לעניין זה רק כשהוא עשרים ושתים שנה או עשרים וארבע שנה. עד כאן לשונו. ומקורו מהך דקידושין (קידושין ל א): אדידך על צוארי דברך וכו' עד עשרים ושתים; ואמרי לה וכו' עד עשרים וארבע, עיין שם. ואין זה ראיה להכאה אם באמת זהו לעניין קנס, שקונסין אותו על מה שהכוהו. אבל איסורא איכא גם בפחות משנים אלו, כמו שכתב מהרש"ל בים של שלמה, עיין שם. וכל שכן כשהבן נשוי שאסור להכותו.

חייב אדם לכבד אשת אביו אף על פי שאינה אמו, כל זמן שאביו קיים. וחייב לכבד בעל אמו, כל זמן שאמו קיימת. וזהו מן התורה, דדרשינן "כבד את אביך" – זו אשת אביך, "ואת אמך" – זה בעל אמך (כתובות קג א). וזהו דווקא בחייהם] כמו שכתבתי. אבל לאחר מותם – אינו מחוייב לכבדם. ומכל מקום דבר הגון הוא לכבדם גם לאחר מותם, שהרי רבינו הקדוש צוה כן לבניו (שם). וכך נהגו כל יראי ה'. וחייב אדם בכבוד אחיו הגדול, בין שהוא אחיו מאביו ובין שהוא אחיו מאמו. וכך דרשו חכמינו ז"ל (שם): "ואת" – לרבות אחיך הגדול. ויש שכתבו דדווקא האח הראשון, אבל לא השני אף שהוא גדול בשנים ממנו (באר היטב סעיף קטן י"ז בשם הלכות קטנות וש"י). וכתב הרמב"ם שחייב לכבדו כלאביו, וזהו מדרבנן, עיין שם. ומכל מקום כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כג (שולחן ערוך יורה דעה רמ, כג) דאח גדול שחירף וגידף לאחיו הקטן שהוא תלמיד חכם, וגער בו הקטן וקנס אותו – יפה עשה, דכיון דאינו נושא פנים בתורה – אינו עושה מעשה עמך, ואינו חייב לכבדו. עד כאן לשונו. אבל בלא זה – חייב לכבדו, אפילו היה הקטן תלמיד חכם והגדול אינו תלמיד חכם. (וכבוד אחיו הוא אף לאחר מיתת אביו, כדמוכח מרשב"ם בבא בתרא קלא ב, עיין שם.)

חייב אדם לכבד חמיו וחמותו, שהרי דוד קרא לשאול "אבי" דכתיב (שמואל א כד יא): "אבי ראה גם ראה". כן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף כ"ד (שולחן ערוך יורה דעה רמ, כד). ואיני מבין הראיה, שהרי אלישע קרא לאליהו גם כן "אבי, אבי! רכב ישראל ופרשיו!" (מלכים ב ב יא). ואי משום שהיה רבו מובהק, אם כן גם על שאול נוכל לומר כן, לפי שהיה מלך. וכן עבדי נעמן שר צבא מלך ארם קראו לנעמן "אבי" (מלכים ב ה

יג), כדכתיב: "ויגשו עבדיו, וידברו אליו ויאמרו: אבי דבר גדול וגו'". ו"אבי" הוא רק שם הכבוד, כמו שאמר אליהו לאיוב: "אבי יבחן איוב עד נצח" (איוב לד לו). ואולי דמפני שאז רדף שאול את דוד, ולא היה לו לדוד לאהבו ולכבדו, ואלולי שחל שם "אב" על חמיו לא היה קוראו "אבי". וכתבו שאין הכוונה שחייב בכיבוד כבן, אלא לכבדו כשאר זקנים חשובים (ב"ח וש"ך סעיף קטן כ"ב), ועיין מה שכתבתי בסעיף ל"ה. וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דאין אדם חייב בכבוד אבי אביו. ואינו נראה לי, אלא דחייב בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו. עד כאן לשונו. וכתבו הגדולים (שם) דאם אין לאב ולבן ויש לבן הבן – כופין לבן הבן שיזונם כפי יכולתו. ונראה דגם בן הבת חייב בכבוד אבי אמו. וזה שמצינו בגמרא (סוטה מט א) שאחד אמר לבן בתו "אשקיין מיא", ואמר ליה "לאו ברך אנא", עיין שם – כבר פירש רש"י שם דאין עלי לכבדך כבן. עד כאן לשונו. כלומר: דכיבוד כבן אינו מחוייב, אבל מכל מקום חייב לכבדו.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ה: אם האב רוצה לשרת את הבן – מותר לקבל ממנו, אלא אם כן האב בן תורה. עד כאן לשונו, כלומר: דבן תורה יחליש דעתו מזה, כן הוא בגמרא (לא ב). ועוד כתב: תלמיד שרוצה ללכת למקום אחר, שהוא בוטח שיראה סימן ברכה בתלמודו לפני הרב ששם, ואביו מוחה בו לפי שדואג שבאותה העיר העובדי כוכבים מעלילים – אינו צריך לשמוע לאביו בזה. עד כאן לשונו, דתורה אגוני מיגני ואצולי מצלי. וכן בכל דבר מצוה – אינו מחויב לשמוע להם. ואפילו לישא אשה הישרה בעיניו, כתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: וכן אם האב מוחה בבן לישא איזו אשה שיחפוץ בה – הבן אינו צריך לשמוע אל האב. עד כאן לשונו. ופשוט הוא, דכן הוא בכל דבר מצוה. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן כ"ג, מה שכתב בשם החוות יאיר. ולא נהירא כלל. ומה שכתב בסעיף קטן כ"ב בשם הח"ד – וודאי כן הוא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן רמא

דין המכה והמקלל; ושתוקי, ובן מן השפחה • ובו י"א סעיפים

כתיב ב"משפטים": "ומכה אביו ואמו – מות יומת. ומקלל אביו ואמו – מות יומת". ועל מכה חייב חנק, דכל מיתה האמורה בתורה סתם – אינו אלא חנק (סנהדרין נב ב), דזהו סתם מיתה כבידי שמים, שאין בה רושם והשתנות הגוף (שם). ומיהו במקלל חייב סקילה, דחמירא מחנק. ודבר זה מפורש ב"קדושים", דכתיב: "אביו ואמו קלל – דמיו בו". וילפינן מאוב וידעוני, דכתיב: "באבן ירגמו אותם – דמיהם בם", אף הכא נמי בסקילה (סנהדרין סו א). והחמיר הכתוב במקלל מבמכה משום דאית בה תרתי: בזיון

אביו, ומוציא שם שמים לבטלה (רש"י שם נג א (סנהדרין נג א)). דבעינן קללה בשם, כמו שיתבאר.

דבר פשוט הוא דאינו חייב מיתה במכה ומקלל רק על ידי התראה ועל ידי עדים כשרים. כן כתב הרמב"ם בריש פרק חמישי מממרים (רמב"ם הלכות ממרים ה): ולא אמרינן כיון דעון חמור הוא – לא ליבעי התראה. וכן כיון שעל פי רוב עושה זה בצינעא, ואי אפשר להיות עדים בזה – יתחייב גם בלא עדים. לא אמרינן כן (כסף משנה), והרי לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר. אם כן איפוא מצינו אזהרה לזה בתורה? אמנם כן הוא: באזהרת מקלל אביו נכללה בתוך אזהרת "לא תקלל חרש" (סנהדרין סו א), ואזהרת "מכה אביו" נכללה בתוך אזהרת מכה לכל ישראל, דכתיב אפילו בחייבי מלקיות לא יוסיף על מספר המלקיות. וכל שכן לכשרים שבישראל, וגם אביו בכלל זה (רמב"ם שם). ואחד האיש ואחד האשה. וטומטום ואנדרוגינוס חייבים בזה במכה ומקלל. ואף על גב דבמקלל כתיב ב"קדושים" לשון "איש", אך מדכתיב "איש איש" – לרבות כל אלה (סנהדרין סו א). וחומר עוד במקלל מבמכה: דבמכה אינו חייב רק כשהכם בחייהם, אבל כשהכם לאחר מיתה – פטור, דאין הכאה לאחר מיתה. אבל במקלל חייב בין בחייהם ובין לאחר מיתה. ולמה אין הכאה לאחר מיתה? מפני דבהכאה בעינן עד שיעשה חבורה כמו שיתבאר, ואין חבורה לאחר מיתה. ודווקא כשהם גדולים, שהם בני עונשין.

המקלל אינו חייב מיתה עד שיקללם בשם משמות המיוחדים, והם הוי"ה ואדנות, כמו שכתב הרמב"ם בפרק שני מהלכות עבודת כוכבים (רמב"ם הלכות עבודה זרה וחוקות הגויים ב), עיין שם. אבל אם קללם בכינוי – פטור מן הסקילה, ולוקה כדרך שלוקה על קללת כל אדם כשר מישראל. והכינוים המה "שדי", "צבאות", "חנון" ו"רחום". ונראה דלעניין זה גם אקי' ו"אלקים" כינויין נינהו, ואינו חייב מיתה. ודע דאין לטעות במכה ומקלל, מדכתיב "אביו ואמו", דבעינן שניהן דווקא. דאינו כן, דמשמע אביו או אמו. ועוד: דבמקלל ב"קדושים" כתיב "ואיש איש אשר יקלל את אביו ואת אמו וגו' אביו ואמו קלל דמיו בו", והסמיך הכתוב בראש הפסוק קללה לאביו ובסופו לאמו, ללמדך דחייב על כל אחד בפני עצמו (שם ס"ו א). ומכה ילפינן ממקלל (מכילתא משפטים). וכן יש לימוד על מכה עצמו (שם) מקרא ד"מכה אדם יומת" דאתי לזה, עיין שם. והמקלל אבי אביו, ואבי אמו – אינו אלא כמקלל אחד מישראל (רמב"ם, וכן הוא בתורת כהנים פרשת קדושים).

המכה אביו או אמו – אינו חייב חנק עד שיעשה בהם חבורה. וילפינן לה בגמרא (סנהדרין פד ב) מקרא, עיין שם. אבל אם לא עשה בהם חבורה – אינו אלא כמכה אחד

מישראל. ומי שהכה את אביו על אזנו וחרשו – הרי זה נהרג, שאי אפשר שיעשה חרש בלי חבורה. והיינו שיצאה טיפת דם בפנים באוזן ונתחרש.

המקיז דם לאביו, או שהיה רופא וחתך לו בשר או אבר – פטור, שהרי לרפואה הוא. ומכל מקום אף על פי שהוא פטור, מכל מקום לכתחילה לא יעשה אפילו להוציא סילון מבשר אביו או אמו – לא יוציא, שמא יעשה חבורה. במה דברים אמורים? כשיש שם אחר לעשות. אבל אם אין שם מי שיעשה אלא הוא, אם הם מצטערים – הרי זה מקיז וחותך כפי שיתנו לו רשות לעשות. וכן אם הוא עושה בטוב יותר, מאחר ואביו חפץ בו – יכול לעשות.

אפילו היו אביו ואמו רשעים גמורים ועוברי עבירה, אפילו נגמר דינם להריגה ויוצאים ליהרג – אסור להכותם ולקללם. ואם הכה אותן או קללן – פטור. ואם עשו תשובה – הרי זה חייב ונהרג עליהן, אף על פי שיוצאין ליהרג. כלומר: דוודאי לעניין דין בית דין של מטה לא מהני תשובה אחר שפסקו את דינו, אבל מכל מקום בדיני שמים הוא ישראל כשר, כיון שעשה תשובה. ולכן הבן כשהכהו או קללו – חייב מיתה (כן נראה לי פירושו). במה דברים אמורים? בבנו. אבל באחר שבא והכהו וקללו אחר שנגמר דינו, אף על פי שעשה תשובה – פטור, הואיל והילך למיתה. ואם ביישו – חייב המבייש בקנס (טור), דבושת מיהא אית ליה. אבל לעניין הכאה וקללה – לא נחשב כחי לגבי אחר, רק לגבי בנו. והבושת נותנין ליורשיו.

עבר אביו או אמו עבירה שלוקין עליה, והיה הבן שליח אצל הדיינים – לא יכה אותן. וכן אם נתחייבו קנס – לא יקנוס אותם, ולא ירדוף אותם, ולא ידחה אותם, ולא יכה אותם בשליחות בית דין, אפילו בראויין לכך, ואפילו לא עשו תשובה. ולא על הכאה וקללה לבד הקפידה תורה אלא אף על הבזיון. שכל המבזה אביו או אמו, אפילו בדברים, ואפילו ברמיזה בלבד – הרי זה בכלל ארור מפי הגבורה, שנאמר: "ארור מקלה אביו ואמו". ועל הבית דין היה להכות על זה מכת מרדות, ולענוש כפי הראוי. וכך אמרו חכמינו ז"ל (סנהדרין פה ב): לכל – אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו ולקללו, חוץ ממסית, שהרי אמרה תורה "לא תחמול ולא תכסה עליו", וכן למדיח.

כתב הרמב"ם שם: מי שנתחייב שבועה לבנו, כך ראינו בו תמיד שאינו משביעו בשבועות האלה, שהרי זה בא לקללת אביו. אלא משביעו שבועה שאין בה אלה. וכבר בארנו שהאב שהרג את בנו – אין אחד מאחיו של הנהרג נעשה גואל הדם וכו' עיין שם. השתוקי חייב על אמו, ואינו חייב על אביו, אף על פי שנבדקה אמו ואמרה "לפלוני נבעלתי, והוא בנו". אף על פי שנאמנת להכשיר עצמה על פיה, מכל מקום אינה נאמנת

להיות נחנק או נסקל על פיה כשקללו או הכהו. ואפילו גם הוא אומר כן, דאיך נהרוג אדם בלא עדים? מיהו הוא בעצמו חייב לחוש לכך ולכבדו (נראה לי). ובנו מן השפחה אינו מתייחס כלל אחריו, וגם על אמו אינו חייב. וכן בנו מן העובדת כוכבים. וכן גר שהורתו שלא בקדושה, אף על פי שלידתו בקדושה – אינו חייב על מכת אביו וקללתו. ושנינו בתורת כהנים פרשת קדושים דכל שאינו חייב על אביו – אינו חייב גם על אמו, שנאמר: "ומקלל אביו ואמו" – את שהוא חייב על אביו חייב על אמו, ואת שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו.

הגר אסור לקלל אביו העובד כוכבים ולהכותו, שלא יאמרו "באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה", אלא מכבדו קצת. אבל העבד אין לו יחוס כלל, והרי הוא כמו שאינו אביו לכל דבר, אף על פי שנשתחרר אחר כך. וכך אמרו חכמינו ז"ל דעבד אין לו חייס, ועובד כוכבים יש לו חייס (יבמות סב א).

סימן רמב

דיני כיבוד רבו • ובו ס"ח סעיפים

כשם שאדם מצווה על כיבוד אביו ויראתו, כך הוא מצווה על כיבוד רבו ויראתו. ורבו יותר מאביו, שאביו הביאו לחיי העולם הזה, ורבו מביאו לחיי העולם הבא (בבא מציעא לג א). דלכן אמרו חכמינו ז"ל (שם): אבידת אביו ואבידת רבו – אבידת רבו קודמת מטעם זה, עיין שם. ואין לך כיבוד ככבוד רבו, ומורא כמוראו. ושנינו באבות (פרק ראשון): ומורא רבך – כמורא שמים. ואמרו חכמים: כל החולק על רבו – כחולק על השכינה (סנהדרין קי א). וכל העושה מריבה עם רבו – כעושה מריבה עם השכינה. וכל המתרעם עליו – כאילו מתרעם על השכינה. וכל המהרהר אחר רבו – כאילו מהרהר אחר השכינה (שם).

וכתב הרמב"ם ריש פרק חמישי מהלכות תלמוד תורה (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ה): ראה אבידת אביו ואבידת רבו – של רבו קודם לשל אביו. אביו ורבו נושאים במשא – מניח את של רבו, ואחר כך מניח את של אביו. אביו ורבו שבויים בשביה – פודה את רבו, ואחר כך פודה את אביו. ואם היה אביו תלמיד חכם – פודה את אביו תחילה. וכן אם היה אביו תלמיד חכם, אף על פי שאינו שקול כנגד רבו – משיב אבדתו, ואחר כך משיב אבידת רבו. עד כאן לשונו, וכל זה הוא במשנה דסוף פרק "אלו מציאות". ומלשון הרמב"ם בכאן מבואר דבכל אלו, אף שאביו אינו שקול כרבו – אביו קודם. וזה שכתב הך ד"אף על פי שאינו שקול" באבידה – לרבותא: דאפילו במילתא דממונא לא בעי שקול, כל שכן בפדיון דאיכא סכנת נפש. וזה שלעניין משא לא הזכיר כלל אם היה

אביו תלמיד חכם – משום דממילא ידענו, כיון שהזכיר באבדה ובפדייה – ממילא דגם זה כלול בהם. וגם במשנה כן הוא, עיין שם. ולכן נקטי משא באמצע, כדי לקצר. והרמב"ם נקיט לשון המשנה, כדרכו בקודש לתפוס לשון חכמינו ז"ל.

אבל בפרק שנים עשר מאבידה (רמב"ם הלכות גזילה ואבידה יב) כתב בעצמו דבאבידה – אין אביו קודם אלא אם כן שקול כרבו, עיין שם. וכן הוא דעת הרא"ש, והטור בסוף סימן זה. וביארו הטעם: דלעניין פדייה שיש סכנת נפשות – אביו קודם אפילו אינו שקול כרבו, אבל בממון – צריך דווקא שקול. ובאמת יש בזה שינוי נוסחאות, דבמשנה בש"ס שלנו איתא באבידה גם כן סתם: אם היה אביו תלמיד חכם – אביו קודם, דמשמע להדיא אף על פי שאינו שקול כרבו. אבל במשנה ירושלמי איתא באבידה דדווקא כשהוא שקול כנגד רבו. וכן נמצא בקדמונים שיש בזה גירסאות שונות (כמ"ש בש"מ שם). וברור הוא שהרמב"ם בהלכות אבידה תפס כגירסא ירושלמית, ובכאן תפס כגירסת הש"ס שלנו. (והבית יוסף תמה עליו בכאן שזהו נגד המשנה. ונראה שלפניו לא היה שינוי גירסאות, ולכן כתב שבכאן הוא טעות סופרים, עיין שם. ואינו מוכרח, ועיין לחם משנה שהאריך בזה. ואין צורך בזה, וכן נראה מהתוספות יום טוב, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ורבינו הרמ"א בסעיף ל"ד כתב על דברי רבינו הבית יוסף, וזה לשונו: וכן מפרק משאו קודם לרבו, ואף על פי שאינו שקול בחכמה כרבו. אבל אין מחזיר אבידת אביו קודם, עד שיהא שקול כנגד רבו. עד כאן לשונו. וזהו שיטת הרא"ש והטור, דסבירא להו דפירוק משאו – דומה לפדייה וחמירא מאבידה. וצריך לומר הטעם משום דיש בזה צערא דגופא (ט"ז סעיף קטן י"ט). ואולי יכול לבוא לידי סכנה גם כן (לחם משנה), כדמוכח מהרמב"ם סוף הלכות רוצח (רמב"ם הלכות רוצח ושמירת נפש), עיין שם. אמנם מדברי הרמב"ם נראה דזה דמי לאבידה, וכן דעת הרדב"ז (בש"מ שם).

עוד כתב: יש אומרים הא דרבו קודם לאביו – היינו שלומד עמו בחינם. אבל אם אביו שוכר לו רבו ומלמדו – אביו קודם לכל דבר. וכן נראה לי עיקר. עד כאן לשונו. וכן אחר שנתן שכירות לרבו בעדו, אז אבידת בעל הנותן קודמת לרבו (ספר חסידים סימן תקפ"ה). ומשמע להדיא דרק לעניין זה מגרע השכירות שרבו קיבל, שלא תהא אבידתו קודמת. אבל בכבודו ומוראו של רבו – חייב, אף על פי שרבו קיבל שכירות בעדו, דסוף סוף קיבל תורה ממנו. וכל "רבו" שבסימן זה מיירי ברבו מובהק, שרוב חכמתו ממנו.

כתב הרמב"ם: איזהו חולק על רבו? זה שקובע לו מדרש, ויושב ודורש ומלמד שלא ברשות רבו, ורבו קיים, ואף על פי שרבו במדינה אחרת. ואסור לאדם להורות בפני רבו לעולם, וכל המורה הלכה בפני רבו – חייב מיתה. היה בינו ובין רבו שנים עשר

מיל, ושאל לו אדם דבר הלכה – מותר להשיב וכו' במה דברים אמורים? בדבר שנקרה מקרה. אבל לקבוע עצמו להוראה, ולישב ולהורות לכל שואל, אפילו רבו בסוף העולם והוא בסוף העולם – אסור לו להורות עד שימות רבו, אלא אם כן נטל רשות מרבו וכו' עד כאן לשונו. והנה לדעתו לקבוע ישיבה לדון ולהורות – אסור אפילו בריחוק מקום, ורק להורות באקראי מותר חוץ לשנים עשר מיל. ובפחות מזה גם באקראי אסור. ואם נטל רשות מרבו – מותר בכל עניין. וכן נראה דעת רבותינו בעלי התוספות בסנהדרין (סנהדרין ה ב, ד"ה אלא אם כן, עיין שם). ומדבריהם משמע דבתוך שנים עשר מיל אפילו נטל רשות – אסור ואפילו באקראי, עיין שם (וכן כתב הכסף משנה). ואפשר גם דעת הרמב"ם כן, וזה שכתב דבנטל רשות מותר – זהו בחוץ לשנים עשר מיל. ואפילו לקבוע ישיבה להוראה אבל תוך שנים עשר מיל – אסור בכל עניין.

ואני תמה על מה שהתירו רבותינו לדון באקראי חוץ לשנים עשר מיל גם בלא נטל רשות. נהי דבזה ליכא משום כבוד רבו, אבל הא בסנהדרין (סנהדרין ה ב) תניא: פעם אחד הלך רבי למקום אחד וראה וכו' אמר להם: מפני מה אתם וכו' אמרו לו: תלמיד אחד בא לכאן והורה וכו' והוא מי ביצים דרש להו. ואינהו סבר מי בצעים דרש להו וכו' באותה שעה גזרו: תלמיד אל יורה אלא אם כן נוטל רשות מרבו. עד כאן לשון הגמרא. וכיון דהטעם משום תקלה, שאינו יודע להסביר היטב ונכשלים וטועים בדבריו, אם כן איזה הפרש יש בין תוך שנים עשר מיל לאחר שנים עשר מיל? ומהש"ס משמע להדיא דבלא נטילת רשות מרבו, ורבו מבין שיודע להורות ולהסביר דבריו, שלא יטעו בדבריו – אסור לו להורות שום הוראה אפילו בריחוק מקום, עיין שם.

ובעיקר הדבר לא אבין: דמהרמב"ם והטור והשולחן ערוך מבואר דנטילת רשות מרבו הוא מפני כבוד הרב, ולכן יש הפרש בין הוראה דאקראי ובין לקבוע הוראה. והא בגמרא שם מוכח דאינו מפני כבוד הרב אלא מטעם שנתבאר, שהרי אומר שם דרב כשירד לבבל נתן לו רבי רשות. ופריך: אי גמיר, למה לו למישקיל רשות? ומתרץ: מפני מעשה שהיה באותו תלמיד שנכשלו בדבריו, עיין שם. ואי סלקא דעתך דמפני כבוד הרב הוא, מאי פריך הש"ס למה לו רשות? והרי רב תלמיד מובהק דרבי היה, ואסור לו להורות בשום מקום בעולם בלא נטילת רשות. ובעירובין (עירובין סב ב) משמע להדיא דרק באתרא דרביה יש העדר כבוד להרב כשתלמידו יורה שם, עיין שם. ולדברי רבותינו שנתבאר הא באתריה לא מהני נטילת רשות, והנטילת רשות הוא על ריחוק מקום. ובסנהדרין שם משמע להדיא דבריחוק מקום אין הנטילת רשות משום כבוד רבו, אלא מפני הכשלון כמו שכתבתי. וצריך עיון.

וכן מצאתי במהרי"ק (שורש קס"ט), וזה לשונו: והלא מה שאמרו תלמיד אל יורה אלא אם כן נטל רשות מרבו – היינו כדי שלא יטעו בדבריו, כדאיתא התם: תלמיד בא לכאן והורה לנו מי בצעים אין מכשירים, הוא מי ביצים דרש להו. ואינהו סברי וכו' אבל כשנטל רשות מרבו – אין לחוש. וכדפירש רש"י, וזה לשונו וכו' – יהיב ליה רשותא רביה, מידק דייק בזה שיהא לשונו פתוח, ולא יטעו השומעים. עד כאן לשונו. וכיון שהדבר תלוי בשלא יטעו השומעים וכו' כמו כן יכולין לטעות בדבר פשוט וכו' עד כאן לשונו. וגם לקמן באותה תשובה כתב, וזה לשונו: דפשוט דמה שאמרנו תלמיד אל יורה אלא אם כן נטל רשות מרבו וכו' ופשיטא שאין הטעם משום כבוד רבו, אלא משום שמא לא ידקדק בדבריו ויטעו בלשונו וכו', עד כאן לשון המהרי"ק. ולמה לא הזכירו בזה כלל שהטעם מפני זה?

וראיתי בריב"ש (סימן רע"א) שכתב דלשיטת הרמב"ם כן הוא: דבפניו ממש – חייב מיתה, ושלא בפניו – תוך שנים עשר מיל אסור, וחוץ לשנים עשר מיל – באקראי מותר ובקבע אסור, מטעם שמא לא ידקדק בדבריו. וכתב דמעשה דתלמיד שבסנהדרין היה בקבע, עיין שם. ולא אבין: דאיך אפשר לומר דמעשה זה היה בקבע? הלא כך אמרו: תלמיד אחד בא לכאן והורה לנו וכו' – משמע להדיא דרק הוראה זו פסק להם. ועוד: כיון דטעו בדבריו, אי סלקא דעתך שקבע שם מקום ישיבתו – הרי היה מחזירם מטעותם. אלא וודאי דרק עובר אורח היה, והורה להם הוראה זו. ועוד: אי סלקא דעתך דהטעם היה מפני חשש טעות, איך לא היה מזכיר הרמב"ם דבר זה?

ולעניות דעתי נראה דהרמב"ם היה מפרש פירוש אחר בהך מעשה דהתלמיד. דלפירוש רש"י קשה טובא: איזה תועלת יש לה"נלעג לשון" בנטילת רשות מרבו? אטו רבו יתקן לשונו? ושמא תאמר דל"נלעג לשון" לא יסמוך – דבר זה לא מצינו. ועוד: דאם כן רבי חייא שלא היה יכול לומר חי"ת – לא היה סמוך? בתמיה. ועוד: דאטו מפני שאירע קלקול פעם אחד – נגזור גזירה תמידיות? ולכן מפרש הרמב"ם דאותו תלמיד נענש בזה שלא עלתה יפה הוראתו, בשביל שהורה במקום רבו. ודבר זה מפורש בכתובות (כתובות ס ב): אריסיה דאביי אתא לקמיה דאביי. אמר ליה: מהו ליארס בט"ו חודש במינקת חבירו? והתיר לו. כי אתא לקמיה דרב יוסף – אסר ליה. רהט אביי בתריה דאריסיה להחזירו מהוראתו, ולא השיגו. אמר אביי: האי מילתא דאמרו רבנן: לא לישרי אינש במקום רביה. לא משום דמחזי כאפקירותא, אלא משום דלא מסתייע מילתא, דאנא גמירנא לה וכו', עיין שם. והכא נמי בסנהדרין כן הוא: דלא מסתעייא מילתא לאותו תלמיד, והכל מפני כבוד רבו. ומקודם לא שמו לב על זה, כאביי שלא שם לב משום דלא

מיחזי כאפקירותא. ואחר כך כשראו דלא מסתייעא מילתא – גזרו בזה דבמקום רבו אסור לגמרי. ושלא במקום רבו, והיינו אחר שנים עשר מיל – מותר באקראי. ולקבוע ישיבה להוראה – אסור בכל מקום, דזה אפקירותא וחולק על רבו. ואיסור זה היה מקודם, אך על הוראה מקרית במקום רבו לא הקפידו, עד שראו דלא מסתייעא מילתא.

ודע דמדברי הרמב"ם מתבאר דזהו הכל ברבו מובהק. אבל בתלמיד חבר – מותר בכל גווני, שהרי כתב בדין ט דתלמיד חבר אין חייב בכבודו בכל אלו הדברים, עיין שם. מבואר להדיא דמותר להורות אפילו במקומו. ואין כן דעת שארי פוסקים, כמו שיתבאר. ומפרש הרמב"ם הא דאמרינן בעירובין (ערובין סג א) דתלמיד חבר מותר אפילו במקומו ממש. ואני אומר דבזה אתי שפיר מה שיש להקשות: היאך באמת הורה אביי במקום רב יוסף? אלא משום דאביי החזיק עצמו לתלמיד חבר דרב יוסף כדמוכח בש"ס, דלרבה אמר תמיד בלשון "מר" ולרב יוסף דיבר בלשון נוכח "אתה". ומלשון זה דייק הש"ס בבבא בתרא (בבא בתרא קנח ב) דבן עזאי היה תלמיד חבר לרבי עקיבא, עיין שם. ולכן לא חש שלא להורות במקומו, עד שראה שמן השמים לא הניחוהו. ואולי אז החזיק אותו לרבו מובהק.

ודעת הרשב"א בתשובה (סימן קי"א) כן הוא. שהקשו להרשב"א דבסנהדרין שם מבואר דרק תוך שלוש פרסאות אסור להורות, ובעירובין שם אמרינן דבפניו חייב מיתה, ושלא בפניו אסור ואין חייב מיתה, ומשמע אפילו חוץ לשלוש פרסאות. והביא הרשב"א שחכמי הצרפתים תרצו בזה דהך דסנהדרין הוא בתלמיד חבר, ולדבריהם תלמיד גמור – אף חוץ לשלוש פרסאות אסור לגמרי להורות איזה הוראה בלי נטילת רשות. ותלמיד חבר אסור תוך שלוש פרסאות, ומותר חוץ לשלוש פרסאות. והרשב"א ז"ל דחה דבריהם, דבסנהדרין שם מוכח דתלמידים גמורים היו, עיין שם. ולכן תירץ דגם בעירובין הכוונה תוך שלוש פרסאות, כלומר: דוודאי מגזירתו של רבי בסנהדרין שם – אסור אפילו חוץ לשלוש פרסאות, כיון דהטעם משום שנכשלים בלשונו, כמו שכתבתי. אלא דלזה יש תקוה כשנוטל רשות מרבו אחד, אבל תוך שלוש פרסאות צריך ליטול גם מרבו שני שבגבול זה, עיין שם. והנה לדבריו תוך שלוש פרסאות – צריך ליטול רשות מכל רבותיו. חוץ לשלוש – די בנטילת רשות מאחד.

ורבותינו בעלי התוספות בעירובין שם כתבו כחכמי הצרפתים שכתב הרשב"א, לחלק בין תלמיד גמור שאסור גם חוץ לשלוש פרסאות, ותלמיד חבר מותר חוץ לשלוש, אבל תוך שלוש גם תלמיד חבר אסור להורות. אבל שם בסנהדרין לא ניחא להו בכך מטעמו של הרשב"א, עיין שם. וכתבו לחלק דבעירובין מיירי בלא נטל רשות מרבו, דאז אפילו

חוץ לשלוש פרסאות אסור, ובסנהדרין מותר חוץ לשלוש פרסאות בנטילת רשות, אבל תוך שלוש גם בנטילת רשות אסור, דזהו כבפניו ממש, עיין שם. והרא"ש והטור כתבו כתוספות עירובין, וכחכמי הצרפתים שהביא הרשב"א לחלק בין תלמיד גמור לתלמיד חבר. ולא ביארו איך דעתם כשנטל רשות מרבו. אך מדברי הרא"ש בעירובין שם, שאחר כל הדברים סיים דאין ראוי לתלמיד חכם ליטול שררה בפני רבו, אלא אם כן נטל רשות מרבו. עד כאן לשונו. משמע דבנטילת רשות בכל עניין שרי. ותמיהני על הטור שלא ביאר זה, ואולי סמך על מה שהביא מקודם דעת הרמב"ם דבנטילת רשות שרי, עיין שם. ומשמע דבנטילת רשות מותר אף בתלמיד גמור ואף בפניו, ואולי דבפניו ממש אסור בכל עניין. וסמך הטור על מה שכתב מקודם, דאסור לאדם להורות בפני רבו לעולם. עד כאן לשונו. כלומר: אף בנטילת רשות. ומכל מקום היה לו לבאר, ומכל מקום נראה שכן הוא דעתו. וזהו שיטות של כל רבותינו כפי מה שביארנו בסייעתא דשמיא.

ולפי זה תראה שרבינו הבית יוסף בסעיף ד הרכיב שני דעות ביחד, וזה לשונו: אסור לאדם להורות לפני רבו לעולם. וכל המורה לפניו – חייב מיתה. ואם הוא רחוק מרבו שנים עשר מיל, ושאל לו אדם דבר הלכה בדרך מקרה – יכול להשיב, אבל לקבוע עצמו וכו' אסור וכו' או עד שיתן לו רשות. עד כאן לשונו, וזהו שיטת הרמב"ם ז"ל. ואחר כך כתב: ויש אומרים דתלמיד גמור תוך שנים עשר מיל – חייב מיתה אם הוא מורה, וחוץ לשנים עשר מיל – פטור אבל אסור. ותלמיד חבר תוך שנים עשר מיל – פטור אבל אסור, וחוץ לשנים עשר מיל – מותר. אף על פי שנטל רשות מרב אחד – לא סגי עד שיטול רשות מכל רבותיו המובהקים. עד כאן לשונו. והרכיב דעת חכמי הצרפתים, שזהו דעת התוספות בעירובין וזהו דעת הרא"ש והטור, עם דעת הרשב"א בתשובה שהבאנו. והמה תירוצים נפרדים, דלדעת הרשב"א אין חילוק בין תלמיד גמור לתלמיד חבר. וגם בזה לא ביאר יפה, דזה שצריך רשות מכל רבותיו – זהו רק בתוך שלוש פרסאות, ובחוץ לשלוש – די בנטילת רשות מאחד. ואולי גם כוונתו כן הוא, ודבריו צריכים עיון גדול. (וגם דברי הש"ך סעיף קטן י תמוהים, שכתב אהך דתלמיד חבר שמותר חוץ לשלוש פרסאות, וזה לשונו: משמע אפילו בלא נטילת רשות, וכן משמע מתוספות בסנהדרין וכו', עד כאן לשונו. וקשה: דמאי מייתי מתוספות דשם אתלמיד חבר? הא הם דחו שם חילוק זה דתלמיד חבר, עיין שם, וכתבו לחלק בין נטילת רשות ללא נטל רשות מרבו מובהק. ואיזה עניין הוא לתלמיד חבר? ודין זה של הבית יוסף הוא לתוספות עירובין. וגם מה שכתב: משמע אפילו בלא נטילת רשות וכו' – צריך עיון מאי משמע? פשיטא שכן הוא, דבנטילת רשות גם תלמיד מובהק מותר תוך שלוש שלא בפניו ממש לכל השיטות. וגם

מה שכתב בסעיף קטן י"א דאתלמיד גמור קאי, אבל בתלמיד חבר סגי בנטילת רשות מרבו, עד כאן לשונו – תמוהים מאד. דדין זה הוא מהרשב"א, ואיהו אינו מחלק בין תלמיד גמור לחבר, אלא שמחלק דבשלוש פרסאות צריך מכל רבותיו, וחוץ לשלוש – די ברב אחד, אבל רב אחד צריך כדי שלא יטעו בדבריו. ואם כן להרשב"א בתלמיד חבר יש לומר דאינו צריך כלל, כמו לשיטת הרמב"ם. אם [כן] יש ליישב דבריו: דלפי דברי הבית יוסף שהרכיב שני השיטות, צריך לומר כן, אך מאי קא משמע לן? פשיטא דאתלמיד גמור קאי, כיון שכתב מכל רבותיו המובהקים אין זה שייך בתלמיד חבר. וגם זה קשה על הש"ך, דמדברי הבית יוסף מבואר להדיא דבחבר חוץ לשנים עשר מיל אינו צריך נטילת רשות כלל. ודייק ותמצא קל.)

וגם דברי רבינו הרמ"א בעניין זה צריכים עיון, שכתב אהך ד"כל רבותיו", וזה לשונו: מיהו יש חולקין, וסבירא להו דאי קיבל רשות מרבו אחד – מהני להורות חוץ לשלוש פרסאות. אבל תוך שלוש פרסאות – לא מהני ליה. דמבואר מדבריו שיש דעה סוברת דגם חוץ לשלוש צריך כל רבותיו. וקשה: מי הוא האומר כן? הלא דבר זה חידש הרשב"א לחלק בין שלוש דצריך כל רבותיו, ובין חוץ לשלוש דדי באחד. וגם כוונת רבינו הבית יוסף כן הוא, דלשארי שיטות בכל עניין די באחד, שהרי לא הזכירו כלל דבר זה. ואם כן מהו "יש חולקין" שכתב? וצריך עיון.

וגם מה שכתב בתחילת סעיף זה קשה. שכתב על הך דאסור להורות לפני רבו, וזה לשונו: ואפילו נטילת רשות לא מהני תוך שלוש פרסאות אם הוא רבו מובהק. עד כאן לשונו, וקשה: דהא זהו שיטת הרמב"ם, ולהרמב"ם בוודאי מותר בנטילת רשות שלא בפניו ממש. וזה דכל תוך שלוש חשוב כבפניו ממש – זהו שיטת התוספות בסנהדרין, ואין זה שיטת הרמב"ם כלל. וגם מה שכתב דכל זה הוא ברבו מובהק, אבל בתלמיד חבר – אפילו תוך שלוש פרסאות שרי. עד כאן לשונו. וקשה: דאיך כתב זה לשיטת הרמב"ם? הא להרמב"ם בתלמיד חבר אפילו בפניו מותר, כמו שכתבתי בסעיף י"ב. אך בזה יש לומר דבאמת כוונתו כן, דאפילו בפניו ממש מותר. וראיה לזה ממה שכתב אחר כך: ויש אומרים דמכל מקום לפני רבו ממש – אסור. ואפילו שלא בפניו ממש, אם התחילו בכבוד הרב לומר שישאלו לרב, או שהרב מופלג בחכמה וזקנה – אין להורות בעירו. עד כאן לשונו. דמזה מבואר דלדעה ראשונה גם בפניו ממש – מותר בתלמיד חבר. וזה שכתב "אם התחילו בכבוד הרב וכו'" – דבר פשוט הוא דלכל השיטות כן הוא, שהרי זה נכנס בכלל בזיון. וכן כשמופלג בחכמה וזקנה. וכן עיקר לדינא. (ובכלל דברי השולחן ערוך נבוכים הם בעניין זה. ובזה לא שייך לומר שכתבו זה לדעת עצמם,

כמו שכתבתי כמה פעמים. דאין סברא, כיון דכל עיקר הוא ליישב סתירות הסוגיות מסנהדרין לעירובין, וכל אחד תירץ כפי שיטתו. אם כן לא שייך להרכיב שני דעות ביחד כמובן. וצריך עיון.)

ודע ש"קובע מדרש" שכתב הרמב"ם, יש לפירושו דווקא בקובע להורות הוראות. אבל קביעת מדרש בלא הוראות – מותר (בית יוסף, ובזה תירץ קושית הרמ"ך). ויש אומרים דאפילו מדרש בלא הוראות – אסור משום שררותא (ב"ח). ולעניות דעתי כולא חדא עניינא הוא. דידוע בזמן הש"ס וגם בזמן הגאונים – יצאה הוראה מהישיבה של ראש הגולה או ריש מתיבתא לכל ישראל. ועתה שגם התלמיד קובע מדרש כזה ללמד לכל ישראל תורה, ולהורתם הוראות – אין לך חולק על רבו יותר מזה. והרמ"ך שתמה על הרמב"ם, דלמה מקרי זה חולק על רבו – שפיר תמה לפי זמנו, כמו בזמן הזה שקביעות מדרש יש בהרבה עיירות, ואין הוראה יוצאה לרבים ממדרש כזה. וודאי בזה לא שייך חולק על רבו, ואדרבא יגדיל תורה ויאדיר. אבל הרמב"ם דין הש"ס נקיט, וגם היה לא רחוק מזמן הגאונים. ולפי זה בזמן הזה לא שייך דין זה כלל. (כן נראה לעניות דעתי. וצדקו יחדיו הרמב"ם והרמ"ך.)

ומה נקרא "רבו מובהק"? כתב הרמב"ם שלמד רוב חכמתו הימנו, וכן הוא בבבא מציעא (בבא מציעא לג א). ופירש רש"י שם: אם מקרא – מקרא, ואם משנה – משנה. עד כאן לשונו. אבל הראב"ד ז"ל פירש: רוב כל חכמה וחכמה (שיטה מקובצת). וכן משמע בירושלמי שאומר: כל שרוב תלמודו ממנו, עיין שם. וכן נראה להדיא דעת הרמב"ם, וכן ברש"י נוכל לפרש כן, כלומר: אם מקרא – מקרא וכו', שמכל דבר תורה, הן מקרא, הן משנה, הן תלמוד – צריך שיהא רוב חכמתו הימנו. ומכל מקום יכול להיות לו כמה רבנים מובהקים: שזה העמידו בבקיאות, וזה בחריפות, וזה באסוקי שמעתא אליבא דהלכתא. כמו שמצינו בש"ס שרבי מאיר למד אצל רבי ישמעאל ורבי עקיבא, ורב יהודה למד אצל רב ושמואל, ואביי ורבא למדו אצל רבה ורב יוסף. וכולם דינם כרבו מובהק.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף: עד שיטול רשות מכל רבותיו המובהקים. עד כאן לשונו. דמבואר שיכול להיות כמה רבותיו מובהקים. ורבינו הרמ"א כתב עליו, וזה לשונו: והאי "מובהקים" לא מיירי כשאר רבו מובהק שרוב חכמתו ממנו, דאם כן לא אפשר להיות לו הרבה רבותיו מובהקים. אלא רצה לומר: תלמיד גמור, לאפוקי תלמיד חבר, דהיינו שנתגדל בתורה ונעשה חבר לרבו, דהיינו שהוא קרוב להיות גדול כרבו וכו' ויש אומרים דכל שאינו רבו מובהק, דהיינו שאין רוב חכמתו ממנו – תלמיד חבר הוא. עד כאן לשונו. ותפס רבינו הרמ"א דלדעה ראשונה מקרי "רבו מובהק" אף על פי שאין רוב חכמתו

ממנו, אלא דכל שהוא קטן בחכמה נגד רבו – מקרי הרב "רבו מובהק". ודברים תמוהים הם, שהרי בזה לית מאן דפליג דהלכה כרבי יהודה, דסוף פרק שני דבבא מציעא דאיזהו רבו מובהק? כל שרוב חכמתו הימנו. והגם שר"ח וראבי"ה פסקו כרבי יוסי שם, דאפילו לא האיר עיניו רק בהלכה אחת – מקרי "רבו מובהק". הא המהרי"ק כתב דלאו לכל מילי פסקו כן. ואפילו נאמר דלכל מילי פסקו כן, מכל מקום הטור והשולחן ערוך סעיף ל (שולחן ערוך יורה דעה רמב, ל) פסקו כרבי יהודה, ולא הביאו דעת אחרת כלל. ועוד: דאם כן מאי האי תלמיד גמור שאומר רבינו הרמ"א? הא זה יכול להיות גם באדם גדול. וראיה: שהרי רבא אמר שם כגון רב סחורא דאסברן בזוהמא ליסטרין, עיין שם. ואין לך גדול מרבא, וכל דבריו צריך עיון. (וגם הש"ך סעיף קטן י"ב האריך לדחות דבריו, אלא שכתב דיכול להיות כמה רבותיו מובהקים, זה למקרא וכו' ולפי מה שכתבתי אין צורך לזה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ויראה לי דגם מרבינו הרמ"א לא נעלם כל אלה, אלא דסבירא ליה דזהו הכל בדורות התנאים והאמוראים שלימודם היה בעל פה, בקבלה רב מפי רב. ויש שהיה בקי במשניות ובריתות הרבה, ויש שלא היה בקי כל כך, אבל היה חריף ומפולפל. ויש שהיה מתון ומסיק אליבא דהלכתא. לכן באפשר שיהיה לו כמה רבותיו מובהקים: או למקרא רב מובהק לבד, ולמשנה לבד, ולגמרא לבד. אבל בזמנים האלה שלימודינו בספרים, וכל התלמוד כתוב לפנינו, וכן כל החידושים וכל הפוסקים כתובים לפנינו – לא שייך לחלק בכאלה כמובן, דכולהו איתניהו בן. ותלמיד מובהק לא שייך עתה, אלא אם כן למד בישיבתו רבות בשנים וקיבל ממנו דרכה של תורה, הן בבקיאות הן בסברות ישרות כידוע. ולפי זה עכשיו אי אפשר להיות אצל אדם רק רב מובהק אחד, והוא הראשון שהעמידו על קרן התורה. ולזה אומר דאם כן, איך שייך עתה כמה רבותיו מובהקים? אלא צריך לומר דכל שהוא קטן נגד רבו – מקרי "רבו מובהק". ולפי זה יכול להיות כמה רבותיו מובהקים, ולזה הביא ה"יש אומרים" דאינו כן, אלא כל שרוב חכמתו הימנו. ואם כן בזמן הזה אי אפשר להיות כמה רבותיו מובהקים. (כן נראה לעניות דעתי ליישב דבריו התמוהים.)

וכתבו הקדמונים דזה שאסור לתלמיד גמור להורות במקום רבו, אפילו חוץ לשלוש פרסאות – זהו כשרבו בא לשם תדיר, כמו בכל שבוע ביום השוק, או בשני וחמישי, דנחשב מקום רבו. אבל כשאין רבו בא לשם תדיר, אף על פי שלפרקים רחוקים בא לשם – מותר לו להורות, דלא נחשב מקום רבו. (והביא הרמ"א, ועיין ש"ך סעיף קטן

ח. וזהו במרדכי בעירובין שם בשם ריב"א. ובזה מתורצים הסוגיות. ומכל מקום לדינא וודאי דהכל מודים בזה.)

דווקא להורות במקום רבו אסור. אבל להתווכח עם רבו באיזה פסק או הוראה, שלא נראה לו כמו שרבו אומר, ויש לו ראיות והוכחות - וודאי שרי, שהרי כל הש"ס מלא מזה, שהתלמידים התווכחו עם רבותיהם. ואמרו חכמינו ז"ל: אפילו הרב ותלמידו נעשו אויבים זה לזה בהלכה - "ואת והב בסופה", שאחר כך נעשו אוהבים זה לזה. וכן אב ובנו, וכך דרכה של תורה. ואמרו חכמינו ז"ל: ומתלמידי יותר מכולם. ואסור לחניף בדברי תורה, והתורה נקראת "אמת". ומכל מקום אם רבו עומד על דעתו - אסור לו להורות עד שרבו יודה לדבריו. (עיין ש"ך סעיף קטן ג, ודבריו צריכים עיון גדול. ודייק ותמצא קל.)

וזה שאסור להורות במקום רבו - דווקא להורות על מעשה שבא לפניו, והיינו הלכה למעשה. אבל אם שאלו לתלמיד הלכה כדברי מי - יכול לומר מה שבדעתו, כיון שאינו מורה על מעשה שבא לפניו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח (שולחן ערוך יורה דעה רמב, ח) דלא מקרי "הוראה" אלא בדבר שיש בו חידוש לשואל. אבל בהוראה ידועה שהיא פשוטה לכל, כגון נותן טעם לפגם, או לבטל איסור בששים וכיוצא בו - מותר. ויש מי שכתב שכל הכתוב בספרים מפסקי הגאונים - יכול להורות במקום רבו. רק לא יורה דבר מלבו, ולא יסמוך על ראיותיו לדמות מילתא למילתא מעצמו. עד כאן לשונו. ויש מרבותינו שכתבו שאפילו דין הגלוי לכל - אסור להורות במקום רבו, כפשטא דלישנא דש"ס, דאפילו ביעתא בכותחא - אסור להורות במקום רבו (ר"ן הביאו הש"ך סעיף קטן ט"ו). וכן בזה שכתב שדבר הכתוב בספרים מותר הקשו משם, שאמרו דאפילו מגילת תענית דכתיבא ומנחא - אסור להורות דין בזה (הגהת דרישה). ויש שתירץ דמיירי בדבר חידוש במגילת תענית (שם). אבל הא רבינו הבית יוסף גם בדבר חידוש התיר בדברים הכתובים בספרים (ש"ך סעיף קטן ט"ז). ויש שתירץ דמיירי בבא לדמות מילתא למילתא במגילת תענית (שם). ולא משמע כן מרש"י ותוספות בעירובין שם (ערובין סב ב), עיין שם. ואפשר לומר דבימיהם גם הדברים הכתובים בתורה שבעל פה היה בהסתר, וקראוה "מגילת סתרים", וכמו שכתב רש"י בשבת (שבת ו ב). מה שאין כן בזמן הזה הם בפרהסיא.

עוד כתב בסעיף י שאסור לחכם להתיר דבר התמוה לרבים, דלרבים נראה שהתיר את האסור. עד כאן לשונו. וזהו דווקא בסתם, אבל אם מפרש הטעם למה מתיר - לית לן בה (ש"ך סעיף קטן י"ז). ודע דזה שאסור לתלמיד להורות במקום רבו - אפילו שאלה

שבביתו אסור לו להורות, וכמו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב, וזה לשונו: אם בני ביתו של תלמיד הוצרכו להוראה, ושאלו לו – לא יורה להם במקום רבו. עד כאן לשונו. ומלשון זה משמע דדווקא לבני ביתו, אבל לעצמו – מותר להורות ולעשות אם הגיע להוראה. והדין ברור אצלו, דכיון דאינו מורה לאחרים – אין זה העדר כבוד לרבו.

וכל אלו הדברים שאסור לתלמיד להורות – זהו שכשישתוק לא יהיה קלקול. אבל אם בשתיקתו יבואו לידי עבירה – מותר לומר אפילו בפני רבו ממש. וכך אמרו חכמינו ז"ל בעירובין שם, דלאפרושי מאיסורא, כגון שרואה אדם שעובר עבירה מפני העדר ידיעתו או מפני רשעו, ורבו שותק – מותר להפרישו ולומר לו שהוא אסור אפילו בפני רבו ממש, דכתיב: "אין חכמה ואין תבונה ואין עצה נגד ה'". וכל מקום שיש חילול שם שמים – אין חולקין כבוד לרב, דכבוד שמים קודם.

ואפילו מת רבו, או הלך לו למדינה אחרת – אסור תלמיד חכם להורות אלא אם כן הגיע להוראה. וכך דרשו חכמינו ז"ל (עבודה זרה יט ב): מאי דכתיב: "כי רבים חללים הפילה, ועצומים כל הרוגיה"? "כי רבים חללים הפילה" – זה תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה. והרי זה שוטה, רשע, וגס רוח. ואלו התלמידים הקטנים הקופצים להורות, ולישב בראש, ולהתגדל בפני עם הארץ. מרבים מחלוקת, ומחריבין העולם, ומכבין נר התורה (טור). והא דכתיב: "ועצומים כל הרוגיה" – זהו להיפך, דכל חכם שהגיע להוראה, ואינו מורה כשמבקשים אותו להורות – הרי זה מונע תורה, ונותן מכשולות לפני רבים. וכיצד יודעים אם הגיע להוראה אם לאו, דפשיטא דאדם על עצמו אינו יכול לסמוך, נבאר בסייעתא דשמיא. (ובזה תבין דברי הרמ"א בסעיף י"ד (שולחן ערוך יורה דעה רמב, יד), עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

בזמן הבית וגם אחר כך בזמן חכמי הש"ס היתה נוהגת הסמיכה, והיינו שסמכו להחכם לדון דיני קנסות ודיני נפשות, דלשאר דברים אינו צריך סמיכה. ובארנו כל זה בחושן משפט סימן ג, עיין שם. ושלושה מוסמכים, שהם מוסמכים ממוסמכים עד משה רבינו שסמך ליהושע, ויהושע סמך לאחרים, ואחרים לאחרים, וקוראים אותו "רבי". והסמיכה היא דווקא בארץ ישראל, כמו שכתבתי שם. ואחרי שנתפזרנו בעונותינו בכל קצוי ארץ – בטלה מאתנו הסמיכה, ואין לנו רשות לדון דיני קנסות וכל שכן דיני נפשות. ורק בדיני ממונות שליחותייהו דקמאי קא עבדינן, כמו שבארנו כל זה שם ברישׁ סימן א, עיין שם. ולפי זה שאלנו שאלה גדולה שם בסעיף י"ד, דאם כן מה היא הסמיכה הנהוגה בזמן הזה? ובארנו שם דסמיכה זו היא רק זכר בעלמא מתקנת רבותינו, עיין שם.

וכך הוא בירורן של דברים: דעניין הסמיכה בזמן הזה כדי שידעו כל העם שהגיע להוראה, ומה שמורה הוא ברשות רבו הסומכו. וכתב רבינו הרמ"א דלכן אם כבר מת רבו אינו צריך לסמיכות. וכן בתלמיד חבר אינו צריך לסמיכות. עד כאן לשונו. ולפי הזמנים שלפנינו, ועוד מדורות הקדמונים, שכל עיר בוחרת לה רב מובהק להורות ולדון, ונחשב כרב מובהק לכל העיר והסביבה. ואין רשות לאחר אפילו הגיע להוראה להורות ולדון במקום זה, אלא אם כן נותן לו רב העיר רשות. לזה נותנין לו הסמיכה, כדי שיוכלו לבוחרו לרב באיזה קהילה. אבל בלא סמיכה אסור להיות רב או מורה צדק. וכן נהגו מקדמונינו, וחלילה לשנות. וזהו עיקר עניין הסמיכה בזמן הזה, וזהו כעין נטילת רשות ועדות שהגיע להוראה.

וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דמי שאינו נסמך ל"מורינו", ונותן גיטין וחליצות (במקום שאין שם רב, או שמת הרב או הלך לעיר אחרת) – אין במעשיו כלום, ויש לחוש לגיטין וחליצות שנתן. אם לא שידוע לכל שמומחה לרבים הוא, רק שמצד ענוה ושפלות אינו מבקש גדולות. ובמקום עיגון יש להקל אם כבר נתן גיטין וחליצות, אבל לא בדרך אחר, כי מנהגן של ישראל תורה. ועוד נראה לי שמותר לתת "מורינו" לאחד שיסדר גיטין, ואף על פי שמדין הסמיכה שבימים הראשונים לא הוי דינא הכי, מכל מקום עכשיו אינו אלא כנטילת רשות בעלמא, ושרי. עד כאן לשונו. כלומר: שבימים הראשונים לא היו נותנים רשות לאחד על איזה פרט, אלא אם כן היה ראוי לדון ולהורות בכל דיני התורה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק רביעי מסנהדרין (רמב"ם הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם ד). ובארנו זה בחושן משפט סימן ג' סעיף י"ג, עיין שם. ואם כן איך נותנין לו רשות לסדר גיטין, אם אינו ראוי לכל דיני התורה? אמנם מצד שסמיכה שלנו אינה אלא נטילת רשות, לכן מותר גם בפרט אחד. ומכל מקום מימינו לא שמענו זה, ואין המנהג כן. ובפרט דיני גיטין דחמירא, ויש בזה איסור אשת איש – אין נותנין סמיכות על פרט זה בלבד. וגם בדיני קידושין – אסור להזדקק מי שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין, אם רק יש איזה שאלה בהקידושין וצריך לשאול מרב מובהק.

ומצד עניין הסמיכה שנתבאר, נהגו שהנסמך כפוף קצת להסומכו. וכן מי שלומד בישיבה זמן אחד, נהגו לומר שהוא תלמיד בעל הישיבה, ואף על פי שאפשר שבעל הישיבה שמע יותר חידושים ממנו. ויש למנהגים אלו עיקר על מה שיסמוכו. כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה רמב, ה), עיין שם. ואין התלמיד יכול לסמוך אחרים במקום רבו. ואם לא קיבל הנסמך הסמיכה מיד הרב ההוא הסומך, אלא על ידי רבנים אחרים, והוא נעשה להם סניף – אין לאותו הרב להשתרר עליו כלל אם

אינו רבו. דרק כשהוא סמכו לבדו, או שהוא היה הסומך הראשון, דאז נהגו שהנסמך יהא כפוף קצת אליו, כמו שכתבתי.

וכתב רבינו הרמ"א סעיף י"ג: ויזהר כל אדם שלא יורה כשהוא שתוי יין או שאר דברים המשכרים, אפילו בדבר פשוט, אם לא שהוא דבר ברור בפוסקים. וזיל קרי בי רב הוא. עד כאן לשונו. וזה לשונו הרמב"ם בפרק ראשון מביאת מקדש (רמב"ם הלכות ביאת מקדש א): וכשם שאסור לכהן להכנס למקדש מפני השיכרות - כך אסור לכל אדם, בין כהן בין ישראל, להורות כשהוא שתוי. אפילו אכל תמרים או שתה חלב, ונשתבשה דעתו מעט - אל יורה, שנאמר: "ולהורות את בני ישראל". ואם הורה בדבר שהוא מפורש בתורה, עד שידעוהו הצדוקים - מותר. כגון שהורה שהשרץ טמא, והצפרדע טהור, והדם אסור, וכיוצא בזה. ומותר לשכור ללמד תורה, ואפילו הלכות ומדרשות, והוא שלא יורה. ואם היה חכם קבוע להוראה - לא ילמד, שלימודו הוראה היא. עד כאן לשונו. ונראה שכוונתו ללמד לאחרים, וכן מבואר ממקור הדין בכריתות (כריתות יג א), עיין שם. ולרש"י שם גם ללמד שרי; אלא אם הוא אדם גדול שרבים שואלים אצלו שאלות, ואין ביכולתו להמלט מזה - אסור ללמד.

ויש מי שתמה על דברי רבינו הרמ"א, שכתב דדבר שהוא ברור בפוסקים מותר להורות. והרי הרמב"ם לא התיר אלא דבר המפורש בתורה שהצדוקים מודים בו. וכן בכריתות שם איתא, כגון שרץ טמא, צפרדע טהור. וכתב שאפשר שטעות נפל בדבריו, וכן צריך לומר: "דבר המפורש בפסוקים" (ש"ך סעיף קטן כ). ויש מי שפירש דבאמת כוונתו כן הוא לדבר המפורש ברורה. ולכן קאמר: וזיל קרי בי רב הוא (ט"ז סעיף קטן ג). ולעניות דעתי אינו כן, שהרי בספרו דרכי משה (אות ו') העתיק להדיא דברי המהרי"ק (קס"ט), דכל דין שהוא מבורר בפוסקים - מותר להורות. ולא נראה לי מה שכתב התרומת הדשן דווקא המפורש בתורה, עיין שם. אמנם באמת לא לא קשיא כלל, שהרי עיקר הטעם שלא יבוא לטעות. ודבר המפורש בפוסקים, כמו נותן טעם לפגם, או ביטול בששים - לא שייך בזה טעות כמובן. והגמרא דנקיט שרץ טמא וצפרדע טהור - לא היה יכול הש"ס לומר עניין אחר, דבזמנם לא שייך "דבר המפורש בפוסקים", שהרי גם בנותן טעם לפגם יש מחלוקת. ואין מדרך הגמרא לדבר כן. והרמב"ם לשון הש"ס נקיט כדרכו, וגם בימיו לא היה מורגל לשון "פוסקים". אבל באמת איזה נפקא מינה יש בין זה לזה, ואדרבא לכן דקדק לומר: וזיל קרי בי רב הוא. כלומר: כמו שהש"ס מתיר דבר המפורש בתורה משום דזיל קרי בי רב הוא, הכא נמי לדידן: דבר המפורש בפוסקים הוה זיל קרי בי רב.

וכמו שכתב הטור לעניין להורות במקום רבו, עיין שם. ולעניין לדון דיני ממונות, עיין בחושן משפט סימן ז.

וכתב הרמב"ם שם דדווקא כששתה רביעית יין חי. שתה כדי רביעית בלבד, והיה בו מים כל שהוא, או ישן מעט, או הלך כדי מיל – כבר עבר היין, ומותר להורות. אבל שתה יותר מרביעית, אפילו מזוג או שינה מעט או הדרך – מוסיף בשכרותו. אלא ישהה לפי השכרות, עד שלא ישאר משכרותו שום דבר, עיין שם. ורכוב אינו כמהלך, וצריך שלושה מיליו (ש"ך סעיף קטן י"ט). ונראה לי דכשיושב בקרון – אינו מפיג כלל. ובימינו אלה היינות חלושים מאוד. ויין שרוף וודאי משכר, וכן מי דבש כששותים הרבה. וכתב הרשב"א בתשובה (סימן רמ"ז) דביום טוב, או בסעודה גדולה כגון סעודת נשואין ומילה ופורים וכיוצא בהן, במקומות ששותין הרבה – אסור להורות כל היום עד למחר. ואם נתן דעתו כבר על פסק הדבר – מותר להורות, בין לאיסור בין להיתר, אפילו אחר סעודה גדולה. עד כאן לשונו. והטעם פשוט: משום דבכהאי גוונא וודאי לא יטעה (גם מהרשב"א ראיה למה שכתבתי בסעיף הקודם).

יש שכתבו שכמו שאסור להורות במקום רבו, כמו כן אין להורות בלתי עיון בספר; שהמה רבותינו, ואין להורות במקום רבו. ואלו דברים שאין בהם טעם, ולא חזינא לרבנן קשישאי דעבדי הכי. דבשלמא במקום רבו הוי בזיון מה שלא שאלו לרבו, אבל בזה לא שייך בזיון. והכל יודעים שכל שאנו מורים המה מדברי רבותינו הפוסקים, ואין לחוש כלל לזה. וכיוצא בזה איתא להדיא ביבמות (יבמות צו ב): רבי אלעזר תלמידך יושב ודורש, והכל יודעין שתורתו שלך, עיין שם. ואף אנן נאמר כן: אנחנו מורים, והכל יודעים שתורתם של רבותינו הם.

ויותר יש לדקדק במ"ש המהרש"א ז"ל בסוטה (סוטה כב א), וזה לשונו: ובדורות הללו אותן שמורין הלכה מתוך השולחן ערוך, ואינם יודעים טעם העניין של כל דבר אם לא ידקדקו מתחילה בתוך התלמוד וכו', וטעות נפל בהוראתם וכו', ויש לגעור בהם. עד כאן לשונו. וכן כתב ה"תוספות יום טוב" בהקדמת חיבורו "מעדני יום טוב", וזה לשונו: ואף הרב וכו' אשר השביר בר בספרו בית יוסף, ומתוכו עשה החיבור שקראו "שולחן ערוך" וכו' – לא נתכוין מעולם להורות מתוך ספרו חלילה וכו' רק מי שלמד ועיין בספר הטורים עם פירושו הבית יוסף, וילאה למצוא תכלית כל דין – יבינו מתוך השולחן ערוך וכו' עד כאן לשונו. והגם שאחר כך נתחברו פירושים על השולחן ערוך מרבותינו האחרונים, מכל מקום ידוע שבלא באר מים חיים מהש"ס והראשונים – אינו עולה יפה. וכבר בארנו בזה בהקדמתינו לספרינו זה בחלק חושן משפט, עיין שם היטב.

אסור לתלמיד לקרות לרבו בשמו, בין בפניו בין שלא בפניו. ולא עוד אלא אפילו במותו אסור. אבל שלא בפניו ובמותו – מותר לומר "רבי פלוני". ובפניו גם זה אסור, אלא אומר לו סתם "רבי". ואפילו לקרות לאחרים ששמם כשם רבו, אם השם הוא פלאי – אסור לו לקראם בשם זה, ואפילו שלא בפניו. אבל בפניו גם באינו פלאי אסור, אלא משנה קצת שמם. וזהו כמו באביו שכתבנו בסימן ר"מ סעיף י"ד, עיין שם. ודע שיש רוצים לומר דאביו כשהוא רבו מובהק – יקראנו "רבי" ולא "אבי". וראיה מבנו של רבי, שקראו "רבי" (ריש פרק "הזהב"). ואין המנהג כן. ומרבי אין ראיה שהיה נשיא, ותורה וגדולה במקום אחד. ונוהגין לקרות "אבא", ושלא בפניו "אבא מורי". (ש"ך סעיף קטן א. וזה שכתבנו הוא על פי דברי הט"ז סעיף קטן ד. וגם ברמב"ם צריך לפרש כן, ולהפך הגירסא קצת בדבריו, כמו שכתב הט"ז. ודייק ותמצא קל.)

לא יתן שלום לרבו, ולא יחזיר לו שלום, כדרך שאר העם. אלא שוחה לפניו, ואומר לו ביראה ובכבוד: "שלום עליך רבי". ואם נתן לו רבו שלום, אומר לו: "שלום עליך מורי ורבי". וכן נוהגין. ויש אומרים דאין לתלמיד לשאול בשלום רבו כלל, שנאמר: "ראוני נערים ונחבאו". וזהו דרך הירושלמי, שאמרה לא נהיגי גבן להיות זעיר שאיל בשלמא דרבה. אבל בש"ס שלנו אינו כן. וכן כתבו הרמב"ם והטור, עיין שם. ודע דבזמן הקדמונים היו מדברים הכל בלשון נוכח "אתה", כמו "שלום עליך רבי". אבל עכשיו מדברים לאדם נכבד בלשון רבים, ואומרים "שלום עליכם", וכל שכן לרבו. לבד לאביו מדבר הבן בלשון נוכח, ואפילו הוא תלמידו, דלאביו ואמו ואחיו ואחותו מדברים בלשון נוכח "אתה", ואם ידברו בלשון רבים – לא יהיה אלא מן המתמיהים. וכן המנהג פשוט בכל המדינות. (והך דירושלמי גם כן להטמין עצמו, אבל כשראוהו מחויב ליתן שלום.)

ולא יחלוץ תפילין בפני רבו, דזהו העדר דרך ארץ. ועל ירבעם אמרו חכמינו ז"ל ב"חלק" (סנהדרין קא ב) בהא דכתיב "וירם יד במלך שלמה" – שחלץ תפילין בפניו, עיין שם. ואין הטעם מובן. ויש אומרים מפני שיתבאר לקמן סעיף נ דכל המלאכות שעבד עושה לרבו – עושה התלמיד, לבד מהתרת מנעל, שלא יאמרו "עבד הוא". ואם תפילין עליו – גם זה מותר, דעבד אינו נושא תפילין. ועתה כשחולץ – פוטר את עצמו מזה (מהרש"א שם). ואין הטעם מספיק. ויותר נראה דידוע שבהכרח לגלות קצת ראשו וידו, ובזה וודאי דיש העזה לגלות ראש או יד בפני רבו. אבל אם כן גם בהנחת תפילין לפני רבו יהא אסור? ואולי מפני שבהנחה מקבל עליו עול מלכות שמים, מה שאין כן כשחולץ. ובכיבוד אב לא נתבאר דין זה. וצריך לומר דמפני התקרבות בן לאביו – אין בזה קפידא שיחלוץ תפילין בפניו. מיהו אם אביו רבו נראה דאין לחלץ בפניו.

וכשהוא מיסב עם רבו בסעודה – לא ישב לפניו שוה בשוה, אלא יושב בצדו כיושב לפני השר. וכשנוטל רשות מהמסובין, כמו בברכת המזון וכיוצא בזה – נוטל מתחילה רשות מרבו, ואחר כך מכל המסובין. ואם אביו ורבו בסעודה – הוי הדין כמו באבידה (עיין ש"ך סעיף קטן כ"ז). ועכשיו המנהג דאין נוטלין רשות רק מבעל הסעודה, ואומרים: "ברשות בעל הבית". אבל מי שאינו בעל סעודה זו, אפילו אביו ורבו – אין נוטלין ממנו רשות. ואם היא סעודה של איזה חברה, אומרים רק "ברשות מרנן וכו'".

ולא יתפלל לא לפניו, ולא לאחריו, ולא בצדו. ואין צריך לומר שאסור להלוך בצדו, אלא יתרחק לאחר רבו. ולא יהא מכוין כנגד אחוריו, אלא יצדד עצמו לצד אחר, בין כשמתפלל עמו בין כשהולך עמו. וחוץ לארבע אמות הכל מותר. והטעם בכל זה: שלא ישתוה עצמו לרבו, לעמוד או לילך סמוך לו בשוה. ואף על גב דאחורי רבו אינו משתוה, ואדרבא דזה כעבדא קמי מאריה, מכל מקום יש בזה איסור אחר בתפילה, שנראה כמשתחוה לו. וגם יש בזה הפסקה בינו לכותל, ועיין באורח חיים סימן צ"ד (ש"ך סעיף קטן כ"ח). ולכן בהילוך בדרך – מותר לילך אחוריו, וכן הוא הדרך ארץ. ואף בתפילה, דווקא כשמתפללים ביחידות. אבל בצבור לא שייך חלוקת כבוד, ומותר להתפלל כנגדו על מקומו (שם). ותלמיד חבר – הכל מותר, רק שלא יהא אחוריו נגד רבו, דבזיון גדול הוא (שם סעיף קטן כ"ט). וכן חוץ לארבע אמות דשרי – לא יהא אחוריו נגד רבו. ויש מקילין בחוץ לארבע אמות גם בכהאי גוונא (שם סעיף קטן ל), דמפני המרחק לא שייך לומר אחוריו נגד רבו.

ולא יכנס עם רבו למרחץ. ואין הטעם משום הרהור, כבאביו וחמיו ובעל אחותו שנתבאר באבן העזר סימן כ"ג, אלא משום כבוד: שלא יראה לרבו כשהוא ערום. ולכן אם רבו צריך לשימושו שישמשנו במרחץ – מותר. וכן אם התלמיד היה מקודם במרחץ, ואחר כך בא רבו אינו צריך (צריך) לצאת, כיון שאין הטעם משום הרהור, אלא מפני הכבוד. ולכן כשהוא לא היה הגורם – מותר (ומתורץ קושית הש"ך סעיף קטן ל"א). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ז (שולחן ערוך יורה דעה רמב, טז) דכל זה הוא במקום שהולכים ערומים במרחץ. אבל במקום שהולכים במכנסים – מותר. וכן המנהג פשוט ליכנס עם רבו ואביו וחמיו ובעל אמו ובעל אחותו למרחץ, אף על פי שבגמרא אסרו כולם. והכל הוא מטעם דעכשיו הולכים במכנסים. עד כאן לשונו. כן היה בזמנו, אבל בזמנינו אינו כן. ומכל מקום רובא דעלמא אין נזהרין בזה, אף בני תורה כידוע. ורציתי לומר דסתם רחיצה בזמן הגמרא היתה באמבטי אחת, וגם עתה באזיא כן הוא, דבזה שייך הרהור שסמוכים מאוד זה לזה. אבל במרחצים שלנו שרק המה בבית אחד, ויש הפסק בין

זה לזה – לא שייך הרהור. וכן ברבו אינו העדר כבוד. אבל מצאתי במרדכי פרק רביעי דפסחים בשם הר"ם מרוטנבורג, שהביא סברא זו ודחאה בלא ראיה, רק כתב שהיא סברת הכרס, עיין שם. ומכל מקום לימוד זכות הוא על רבים, לומר דסבירא להו כסברא זו. והירא את דבר ה' צריך ליזהר בזה, כי הוא דינא דגמרא בפסחים (פסחים נא א). וכבר בארנו זה באבן העזר שם סעיף ח, עיין שם.

לא ישב בפני רבו עד שיאמר לו "שב", ולא יעמוד עד שיאמר לו "עמוד", או עד שיטול רשות מרבו לעמוד. וכשהולך ממנו – לא יחזור לאחוריו כנגד רבו כדרך ההולכים מהבית, אלא ילך לאחוריו ופניו כנגד רבו, כדרך שיורדין מארון הקודש. ואמרו חכמינו ז"ל במועד קטן (מועד קטן ט א) דהנפטר מרבו ליסע לעירו, אף על פי שנטל ממנו רשות כלומר ברכת הפרידה, אם לא נסע ביום הזה, אלא לן שמה ונסע למחר – צריך ליטול ממנו עוד הפעם רשות. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ז (שולחן ערוך יורה דעה רמב, טז) דדווקא כשלא אמר לו מתחילה שרוצה ללון בעיר, אבל הגיד לו בשעה שנטל רשות – אינו צריך לחזור וליטול ממנו רשות. עד כאן לשונו. וזהו מהנימוקי יוסף שם. והשיגו האחרונים (ש"ך סעיף קטן ל"ג והגר"א סעיף קטן מ"ט) דזהו על פי טעות שנפל שם, אבל אינו כן. ויש מי שטרח ליישב (ט"ז סעיף קטן ט), והמעיין יראה שאין בו כדי ישוב כלל. אמנם תמיהני שלא נמצא דין זה כלל ברמב"ם ובטור ובית יוסף. ואולי מפני שבתוספתא פרק רביעי דסוכה לא משמע כן, וזה לשון התוספתא: ברכה לעצמו, שנאמר (מלכים א ח סו) "ביום השמיני שילח את העם, ויברכו את המלך" – יכול לא יהא טעונים לינה? תלמוד לומר (דברי הימים ב ז י): "ביום עשרים ושלשה לחדש השביעי שלח את העם, וילכו לאהליהם". הא כיצד? נפטרו מבעוד יום, והשכימו והלכו להם. עד כאן לשונו. הרי מפורש שלא נטלו רשות פעם אחרת. ואף על גב דכיון דבגמרא מפורש לא כן – לא משגיחין בהתוספתא, מכל מקום יש לומר גם בגמרא דהתלמידים החמירו על עצמם. וראיה: שהרי רבם רבי שמעון בר יוחאי לא ידע מזה, עיין שם. ולפי חילוקו של רבינו הרמ"א, יש לומר שהגמרא אינו סותר התוספתא, והתוספתא מיירי באמרו לו שרצונם ללון בעיר. (והיו אותן שאמרו ואותן שלא אמרו. ודייק ותמצא קל.)

דין הקודם לא נתבאר בכיבוד אב. ונראה משום דבאב אין קפידא בזה, כיון שאוכל ושותה עמו ביחד, וכל היום וכל הלילה אי אפשר לעשות כן. וגם אין דרך האב להקפיד בה, ובזה לא דמי לרבו. וכל שכן דמה שנתבאר בכיבוד אב, כמו לא ישב במקומו, ולא יעמוד במקומו, ולא יכריע דבריו בפניו, ולא יסתור דבריו אפילו שלא בפניו, וחייב לעמוד מפניו משיראנו מרחוק מלא עיניו, עד שיתכסה ממנו שלא יראה קומתו (קידושין

לג א) ואחר כך ישב, ואפילו היה רכוב צריך לעמוד מפניו דרכוב כמהלך דמי, וכן כשיושב בקרון (עיין ט"ז סעף קטן י"א דלענין גילוי ראש גם כן אסור ברכוב ויושב בקרון, עיין שם). ואם התלמיד רכוב או יושב בקרון ועובר לפני רבו, אינו צריך לעמוד, כיון דרכוב כמהלך דמי. ודע דבאביו לא נתבאר מתי צריך לעמוד, ונראה דבזה לא גרע מרבו. או אפשר דאינו צריך כל כך מפני קורבתם הגדולה זה לזה, ואינו מקפיד כל כך. וכמו שכתבתי על דין שבסעיף הקודם. ויש להתישב בזה.

אמרו חכמינו ז"ל בקידושין שם: אין תלמיד חכם רשאי לקום מפני רבו אלא שחרית וערבית בלבד, שלא יהא כבודו מרובה מכבוד שמים בקריאת שמע, שאינו אלא שני פעמים ביום. וכתבו התוספות דזהו כשלומדים בבית הרב. ובפני אחרים שאינם יודעים שכבר עמד לפניו – חייב לעמוד. אבל כשאין לומדים בביתו – חייבים לעמוד בכל פעם שרואים אותו. ואמרו עוד דשלושה שהיו מהלכין בדרך: הרב באמצע, הגדול לימינו, והקטן משמאלו. ויראה לי דזהו אפילו שלא ברבו מובהק, ואפילו אינו רבו כלל אלא שגדול מהם – הדרך ארץ שילך באמצע. וכן בהגיעם לפתח צריך מי שהוא גדול בתורה לילך קודם. ואין מכבדין בדרכים, ואין מכבדין אלא בפתח הראוי למזוזה (ברכות מז א). ובמקום בזיון כמו במרחץ וכיוצא בו – לא שייך שם כיבוד כמובן. וכן יתבאר בסימן רמ"ד לעניין קימה והידור, עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ז דהא דאין מכבדין בדרכים אלא בפתח הראוי למזוזה, היינו שכל אחד הולך לדרכו ואינו בחבורה אחת. אבל אם הם בחבורה אחת – מכבדים בדרכים. ובמקום סכנה – אין צורך לכבד כלל. עד כאן לשונו. דבר זה כתבו התוספות והמרדכי בברכות שם, על פי קושיתם שהקשו משבת ריש פרק חמישי, דמבואר שם דמכבדים בדרכים. וחילקו התוספות דבברכות מיירי שכל אחד הולך לדרכו, ובשבת מיירי כשהלכו בחבורה אחת. והמרדכי תירץ דבברכות מיירי במקום סכנה, עיין שם. ויש לתמוה על רבינו הרמ"א שהרכיב שני התירוצים ביחד, והוה ליה לחלקם לשני דעות. ואולי סבירא ליה דמצד הסברא שניהם אמת. ודוחק.

ודע דמדברי רש"י ז"ל בשבת שם למדתי תירוץ אחר על סתירות הסוגיות. דרש"י פירש שם על הא דקדמיה חמרא וכו' וחלש דעתיה דרבה בר ר"ה. ורצה השני לפייסו, ואמר לו: חמור שעסקיו רעים וכו' ופירש רש"י: להודיעו שלא נתכוונתי. ועל "חלש דעתיה" פירש רש"י שהיה גדול, וכסבור שעשה מדעת. עד כאן לשונו. וקשה: דאטו במקום שצריך לכבד, מה מועיל שלא נתכוין? והרי מחוייב לראות שהגדול ילך מקודם. אמנם לכשנדקדק שם בברכות, איתא קדמיה חמרא דרבין לדאביי, ולא אמר ליה: ניזיל מר

וכו', ובשבת ליכא לשון זה, עיין שם. והדבר מבואר דבברכות הבין אביי שרבין לא עשה זה בכוונה, אלא כיון שהיה סבור שמכבדין בדרכים היה לו להשגיח. ואמר ליה דקיימא לן אין מכבדין בדרכים, ואין לו להשגיח מי ילך קודם. אבל בשבת היה סבור רבה שהשני עשה זה מדעת, ולכן הקפיד. דנהי דאין מכבדין בדרכים, מכל מקום להקדימו בכוונה – הוי בזיון. ואמר לו: חמור וכו' – להודיעו שלא נתכוון כפירוש רש"י. כלומר: וכיון שעשה שלא בכוונה – אין קפידא, כיון דאין מכבדים בדרכים. ולפי זה אף במקום שאין מכבדין, מכל מקום להקדים בכוונה אינו נכון.

כתב אחד מהגדולים בשם תשובת הגאונים דצריך לכבד בין בכניסה בין ביציאה. ואם יש אדם גדול ביניהם, כיון שנכנס לפניהם או יצא לפניהם – הבאים אחריו אינם צריכים לכבד זה את זה (בר"י). וזהו בעניין שאין חולקין כבוד לתלמיד במקום הרב. ופשוט הוא דזהו כשכולם הם קטנים לגמרי בערכו, אבל כשיש כמה גדולי התורה או גדולי הוראה, והוא הגדול שבכולם – יצא הוא ראשון, ואחריו איש איש לפי ערכו. (כן נראה לי. ובזה ניחא מה שהביא הברכי יוסף שתמה על דין זה, עיין שם בשיורי ברכה. וכן כתב הוא עצמו שם. ומה שהקשה ממים אחרונים – אין זה דמיון כלל. ודייק ותמצא קל.)

דבר פשוט הוא כשהרב עומד – אין להתלמיד לישב. וכשהרב ברשות אחר – מותר לו לישב. ולכן כשקראו להרב לעלות לתורה על הבימה – יכול התלמיד לישב, שכיון שהוא גבוה עשרה טפחים ורוחב ארבע – הרי היא רשות לעצמה. וגם אפילו כשהספר תורה מונחת בשם – אינו צריך לעמוד מטעם זה. וזה שנהגו העם לעמוד בפתיחת ארון הקודש גם בלא הוצאת ספר תורה, כמו בתפילות ימים נוראים וכיוצא בזה – באמת אין חיוב מדינא, אלא שכך נהגו מפני כבוד שמים (ט"ז סעיף קטן י"ג). ודע דזה שהבימה חולקת רשות לעצמה – דווקא כשעשויה כבניין, והיא גבוה. אבל כשקורין על השולחן – נראה דהכל כרשות אחת. ויש מי שכתב דגם השולחן אם הוא גבוה עשרה טפחים ורחב ארבע – הוה רשות לעצמו (ט"ז שם). ומלשון רבינו הרמ"א משמע דווקא על הבימה. ואולי לא חש לדקדק בזה, מפני שדרך העולם לקרות על הבימה. (הפרי מגדים כתב באורח חיים סוף סימן קמ"ב, דכשרבו עומד על מקומו הקבוע – אינו צריך התלמיד לעמוד אפילו בתוך ארבע אמות, עיין שם. ולפי זה מה שנתבאר דכשהרב עולה לתורה אינו צריך לעמוד – אין צורך לטעם רשות, אלא משום דזהו מקומו הראוי לו. כן כתב הגאון רבי עקיבא איגר. אבל כשעומד לפוש שלא במקומו – צריך לעמוד, עיין שם.)

כל מלאכות שהעבד עושה לרבו – תלמיד עושה לרבו. ואם הוא במקום שאין מכירין אותו, ואין לו תפילין בראשו, וחושש שמא יאמרו עליו שהוא עבד – אינו נועל לו מנעל

ולא חולצו, שלא יתראה כעבד ממש. אבל בשארי שימושים ליכא חשש זה. וכל המונע תלמידו מלשמשו – מונע ממנו חסד, ופורק ממנו יראת שמים. וכל תלמיד שמזלזל בכבוד רבו – גורם לשכינה שתסתלק מישראל (כתובות צו א).

אין חולקין כבוד לתלמיד במקום רבו, אלא אם כן רבו חולק לו כבוד. ואפילו אם בעצמו אינו חולק לו כבוד, אלא שהוא מתכבד במה שחולקים כבוד להתלמיד – חולקים לו כבוד גם כן (ש"ך סעיף קטן ל"ט) אפילו בפני הרב, כיון שמתכבד בזה. ואפילו תלמידו של התלמיד או בנו של התלמיד – אין להם לעמוד כשהם בפניו מפני רבו או אביו, אלא אם כן הרב חולק לו כבוד, או שהוא מתכבד בזה, כמו שכתבתי. וזהו דווקא אם תלמידו או בנו הוא גם כן תלמיד של הרב הזה, שהוא רבו של התלמיד. אבל אם הוא אינו רבו – צריך הוא לעמוד מפני רבו ואביו, אף על פי שרבו ואביו הוא תלמידו של זה הרב. ויש מי שאומר שאפילו לא למד לפניו – גדול כבוד רבו דרבו מרבו. וכל שכן אם למד קצת לפניו, דנדחית כבוד רבו מפני רביה דרביה (ש"ך סעיף קטן מ בשם מהר"י כהן). ויראה לי דאפילו לפי דעה זו, מכל מקום כבוד אביו אינו נדחה מפניו כיון שהוא לא למד לפניו, דכבוד אביו אינו נדחה אלא אם כן גם הוא תלמידו. ודע דאשת הרב – כבודה ככבודו בעוד הוא חי (ט"ז סעיף קטן י"ד ועיין שם היטב). ומכל מקום יש לכבדה גם לאחר מותו כשלא ניסת לאחר (עיין שם בט"ז).

ראה רבו עובר על דברי תורה – לא ימחה בידו בלשון גנאי, אלא אומר לו: "למדתנו רבינו כך וכך". ואפילו רצה לעבור על איסור דרבנן – מחוייב למחות בידו בלשון הזה. והרואה רבו עושה מעשה, ויש לו להקשות על זה אם הוא איסור דאורייתא – יקשה לו מקודם, ולא יניחנו לעשות המעשה. ואם הוא איסור דרבנן – יניחנו לעשות המעשה ואחר כך יקשה לו, הואיל שאינו יודע בוודאי שעובר אלא שיש לו קושיא – הוה כספיקא דרבנן, ולא נדחה כבוד הרב מפני זה (עירובין סז ב). ויראה לי דגם באביו הדין כן, דמאי שנא? רק אם אביו אינו תלמיד חכם – וודאי דצריך למחות לו בלשון כבוד אף בדרבנן דמסתמא אינו יודע הדין, מה שאין כן ברבו כמובן. וכן כשמזכיר איזה הלכה לפני רבו, יאמר לו: "כך למדתנו רבינו". ונראה לי דזהו בזמן הש"ס, שהיו לומדים בעל פה. אבל עכשיו אין זה לשון הנהוג.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ד: לא יאמר דבר שלא שמע מפי רבו, עד שיזכיר שם אומרו. עד כאן לשונו. והטעם דהעולם תופסים שכל מה שאומר – שמע מרבו. וכיון שדבר זה לא שמע מרבו – מחוייב להזכיר שם אומרו. ואם למד משנים – צריך לזכור על כל מה שאומר ממי שמע. והדבר מובן שעכשיו לא שייך דין זה, שהרי ידוע שאנו

מורים ובאים מתוך ספרי רבותינו. ואם חכם אחד חידש איזה חידוש – אומרים משמו. ואסור לומר סתם, דעכשיו כשאומר סתם נראה שהוא חידש דבר זה, ונמצא שנתלבש בטלית שאינו שלו, ואיסור גדול הוא (עיין ש"ך סעיף קטן מ"ג, וזהו כוונתו).

כשימות רבו – קורע עליו כל בגדיו עד שמגלה לבו, כמו על אביו ואמו. וזהו דעת הרמב"ם, אבל הרמב"ן סובר דרק לעניין שאין הקרע מתאחה לעולם שוה רבו לאביו ולאמו, אבל לעניין קריעה – סגי בטפח בבגד העליון, דכן משמע להדיא בגמרא (מועד קטן כב ב). ומתאבל עליו בחליצת כתף, ובכל דיני אבלות, מקצת יום המיתה או מקצת יום השמועה. ואפילו בשמועה רחוקה – מתאבל על רבו שעה אחת, וקורע עליו כדרך שקורע על אביו ואמו. ומי שרבו מת מוטל לפניו – אינו אוכל בשר ואינו שותה יין, כמו במתו מוטל לפניו. ודינים אלו יתבארו לקמן בסימן ש"מ ושע"ד (ערוך השולחן יורה דעה שעד) ושמ"א (ערוך השולחן יורה דעה שמ"א). וכשמזכיר רבו תוך שנים עשר חודש, הן בעל פה והן בכתב, צריך לומר: "הריני כפרת משכבו" כבאביו. ואחר כך אומר: "זכרונו לברכה" (ז"ל) או "זכרונו לחיי העולם הבא" (זלה"ה), כמו שכתבתי בסימן ר"מ באביו, עיין שם.

רק בפני רבו הוא בכלל "כל משנאי אהבו מות" (עירובין צט א). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ט דדווקא כיחו, שהוא דבר שיוצא מגופו בכח. אבל רוק בעלמא – מותר, דאונס הוא לרוק. עד כאן לשונו. ולא משמע כן מרש"י שם, עיין שם. ומה שייך אונס? היה לו להסתלק לצד אחר ולרוק (ש"ך סעיף קטן מ"ו, וכן משמע בריש פרק ששי דנדרים, עיין שם). אבל מלשון הש"ס שם נראה להדיא כרבינו הרמ"א, וגם לשון רש"י יש ליישב כן, עיין שם. ודע דלא בלבד בפני רבו אסור, אלא אפילו בפני כל אדם, אם האחר קץ ונמאס בזה. דכן איתא בחגיגה (חגיגה ה א): "כי האלקים יביא במשפט על כל נעלם" – אמר רב: זה ההורג כינה בפני חבירו ונמאס, עיין שם. וכך שנינו במסכת דרך ארץ (פרק עשירי): לא ירוק אדם בפני חבירו, עיין שם. אלא דברבו – חייב מיתה, אבל איסור יש בפני כל אדם. אלא פונה לצד וירוק.

כל אלו הדברים שנתבארו בכיבוד רבו – זהו הכל ברבו המובהק, שרוב חכמתו ממנו, אם מקרא אם משנה אם גמרא. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ל (שולחן ערוך יורה דעה רמב, ל): בימינו אלה עיקר הרבנות אינו תלוי במי שלמדו פלפול וחילוקים, רק במי שלמדו פסק ההלכה והעיון, והעמידו על האמת ועל היושר. עד כאן לשונו, כלומר: דזהו רבו מובהק. אבל אם לא למד רוב חכמתו ממנו – אינה חייב לכבדו בכל אלו הדברים. אלא עומד מלפניו משיגיע לארבע אמותיו, ולא מלא עיניו כרבו המובהק. וקורע עליו

כשם שקורע על כל המתים שהוא מתאבל עליהם, והקרע מתאחה. וזהו אפילו לא למד ממנו אלא דבר אחד, בין קטן בין גדול – עומד מלפניו וקורע עליו. ובסימן ש"מ יתבאר דעכשיו לא נהגו כן, עיין שם. וכל תלמיד חכם שדעותיו מכוונות – אינו מדבר מפני מי שגדול ממנו בחכמה, אף על פי שלא למד ממנו כלום. וכדתנן בפרק חמישי מאבות, שזהו ממידת החכמים שאינו מדבר לפני הגדול ממנו בחכמה.

כבר נתבאר דכל שהגיע להוראה – צריך להורות. ואמרינן בסוטה (סוטה כב ב) דעד כמה מקרי "הגיע להוראה"? עד ארבעים שנה. ופריך: והא רבה אורי, וכל שנותיו לא היו רק ארבעים שנה? ומתרץ התם: בשוין. ופירש רש"י: אם שוה לגדול העיר בחכמה – מותר להורות. אי נמי: כשאין גדול ממנו בעיר. ותוספות פירשו דבשוין אין לו להורות אלא אם כן הוא גדול מכולם. וזהו במקום שלא קבלו עליהם לרב קבוע. אבל כשקבעו רב קבוע – אסור לאחר להורות, אפילו גדול ממנו בחכמה ושנים. וטעם הארבעים שנה: משום ד"בן ארבעים לבינה", כדתנן באבות. ולפי זה פירושו ד"ארבעים שנה" הוא משנולד. והתוספות פירשו שם דזהו מזמן שהתחיל ללמוד, ומדאמרינן "לא קאי אינש אדעתא דרביה עד ארבעים שנין". ועיין שם במהרש"א שהשיג על זה. וכן מבואר מדברי רש"י והר"ן בפרק קמא דעבודה זרה, וכן מבואר מלשון רבינו הרמ"א בסעיף ל"א (שולחן ערוך יורה דעה רמב, לא), עיין שם. ומבואר מלשונו כרש"י לעניין "שוין" גם כן, דבשוין מותר. אך עכשיו לא שייך דין זה, שבכל עיר ועיר ממנים רב להורות הוראות, ואסור למי שהוא להשיג גבולו בהוראה. ולבד זה הוי הסגת גבול לעניין פרנסה, דעכשיו כל רב בעירו מקבל פרס, וכל מחייתו מזה. וכשאחר יורה – יוקטן פרנסתו, ונחשב זה המסיגו כגזלן. כתב רבינו הרמ"א בסעיף ל"א: חכם שאסר – אין חבירו רשאי להתיר משיקול הדעת. אבל אם יש לו קבלה שטעה, או שטעה בדבר משנה – יוכל להתיר. ואפילו אם טעה בשיקול הדעת – יכול לישא וליתן עם המורה עד שיחזור בו. ולכן אין איסור לשואל לשאול לשני, ובלבד שיודיע אותו שכבר הורה הראשון לאסור. ואפילו אם התיר הראשון וכבר חלה הוראתו – (או) [אין] לשני לאסור מכח שיקול הדעת. וכל זה באותה הוראה עצמה. אבל אמעשה אחר – פשיטא שיכול להורות מה שנראה אליו. עד כאן לשונו, ודבריו צריכין ביאור.

והנראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דהנה הטעם שאין השני יכול להתיר, כתבו הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן בפרק קמא דעבודת כוכבים (עבודה זרה ז א) דאין זה מפני כבוד החכם, אלא מפני שכיון שהחכם אסרה – חל עלה "חתיכה דאיסורא", עיין שם. וממילא אם זה החכם טעה בדבר משנה או בשיקול הדעת, דמבואר בחושן משפט

סימן כ"ה, והיינו דסוגיא דעלמא אזלא להיתר – לא שייך חתיכה דאיסורא, כמו שאי אפשר לעשות משומן חלב. ולכן כתבו התוספות שם דחכם שאסר – אין חבירו רשאי להתיר אלא אם כן יוכל להחזירו, כגון שטעה בדבר משנה או אפילו כשיקול הדעת, וסוגיא כאידך וכו', עד כאן לשונו. והרא"ש שכתב שם, וזה לשונו: ואם יוכל להוכיח שטעה בדבר משנה – יחזיריהו. ואם חלוק עליו בשיקול הדעת, שסברתו נוטה להתיר וכו', יאמר: אני אומר כך, אבל איני מתיר מה שאסרת וכו', ושויתה חתיכה דאיסורא וכו', עד כאן לשונו. – אין זה כשקול הדעת של התוספות, שהרי לא כתב הרא"ש דסוגיא כאידך, אלא שיקול הדעת מסברא בעלמא. (והר"ן הקשה משיקול הדעת דסנהדרין, עיין שם. וצריך עיון גדול).

וזהו שיקול הדעת שכתב רבינו הרמ"א, ד"יכול לישא וליתן עם המורה עד שיחזור בו", עד כאן לשונו. דכשחוזר בו – נסתלק ה"חתיכה דאיסורא", כמו מי שדימה שזהו חלב והסבירו לו שהוא שומן, והודה. אבל כשלא הודה – הוה חתיכה דאיסורא, כיון שאין לברר עם מי הצדק, לא ממשנה ולא מסוגיא דעלמא. ולכן כיון שאין הטעם מפני כבודו של חכם – מותר להשואל לישאל עוד לאחד, ובלבד שיגיד להאחר שכבר שאל להראשון, ויראה אם ביכולתו לברר שטעה מדבר מפורש, או מסוגיא דעלמא, או שיש לו בקבלה להיתר – יכול להתיר. וכן אפילו אם מתיר רק מסברא בעלמא, אם הראשון (יורה) [יודה] לו – מותר, ואם לאו – אסור. וממילא דלהיפך, בחכם שהתיר – חבירו יכול לאסור, דכן כתבו התוספות שם, עיין שם. ורבינו הרמ"א הסביר הדבר: "והיינו כשחלה הוראתו". כלומר: וודאי אם השני יכול לברר שטעה מדבר מפורש, או מסוגיא דעלמא, או מקבלתו לאיסור – מחזירו אפילו חלה הוראתו. אך אם אינו יכול לברר שטעה אלא מסברא בעלמא, לכן כשחלה הוראתו, כלומר כשכבר בישל או עירבו בשאר היתר – לא יאסור, כיון שאינו יכול לברר הטעות, ושמא סברת המתיר יותר טובה. אך כשלא חלה הוראתו, שהשאלה מונחת כמקדם – יאסרנה, כיון דלסברתו אסורה. ובזה אינו דומה לחכם שאסר, דאז אפילו בלא חלה ההוראה – אין השני יכול להתיר, דלא דמי איסור להיתר. וכל דברים אלו מתבררים מדברי רבותינו שם, ובחולין מד ב ובנידה כ ב, עיין שם.

ולפי זה מתבררים דברי רבינו הרמ"א כמין חומר, והכי קאמר: חכם שאסר – אין חבירו רשאי להתיר משיקול הדעת, כלומר: משיקול הדעת דסברא בעלמא. ואפילו לא חלה הוראתו, דשויתה "חתיכה דאיסורא". אבל אם יש לו קבלה, או שטעה בדיני ממונות – יכול להתיר. והוא הדין בשיקול הדעת דסוגיא דעלמא. דחד טעמא הוא דבזה לא שייך

חתיכה דאיסורא, כמו על שומן – חלב. ואומר עוד: דאפילו אם טעה בשיקול הדעת דסברא – יכול לישא וליתן עד שיחזיר בו. כלומר: דכיון שחוזר בו – נסתלק החתיכה דאיסורא, כמו שכתבתי. וכתב עוד: ולכן אין איסור לשואל וכו' כלומר: דכיון דאין הטעם מפני כבודו של חכם אלא מפני "חתיכה דאיסורא" – לכן יכול השואל לשאול אצל אחר, ולהודיעו ששאל מראשון. ואולי יחזירנו מסברתו, או יראנו שטעה בדיני ממונות, או בקבלה או בסוגיא דעלמא, ואז אינו צריך חזרתו. ואומר עוד: ואפילו אם התיר הראשון, וכבר חלה הוראתו – אין לשני לאסור מכוח שיקול הדעת. עד כאן לשונו. כלומר: לא מיבעיא בחכם שאסר, אין השני יכול להתיר משיקול הדעת דסברא. אלא אפילו חכם שהתיר – אין חבירו יכול לאסור מכוח שיקול הדעת דסברא. רק בחכם שהתיר – צריך שיחול הוראתו, מה שאין כן בחכם שאסר, וכמו שבארנו בסייעתא דשמיא. ואומר עוד דעל מעשה אחר – פשיטא שאינו צריך להביט על הוראת הקודם, בין להיתר בין לאיסור. דכיון דזהו רק משיקול הדעת דסברא – יכול כל אחד שהגיע להוראה להורות כסברתו. (והש"ך בסעיף קטן נ"ה, וסעיף קטן נ"ח, וסעיף קטן נ"ט האריך לחלוק על הרמ"א. וכל דבריו צריכים עיון גדול, והעיקר כהרמ"א. וכבר הארכנו בזה בספרנו "אור לישרים" סימן קמ"ו, עיין שם. וכל זה מתברר מדברי הראשונים. ודייק ותמצא קל.)

יש אומרים דהא דחכם שאסר אין חבירו יכול להתיר – זהו אפילו כשגדול ממנו בחכמה ובמניין. ויש אומרים דדווקא בששוין. ולכן אמרו: אין חבירו יכול להתיר, אבל כשהוא גדול ממנו – רשאי להתיר (כן כתב הש"ך סעיף קטן נ"ג). וכן הדעת נוטה, דכיון דמחולקים בסברא בעלמא – וודאי דסברת הגדול יותר ישרה. ולכן גם בהיפך, בחכם שהתיר וגדול ממנו דעתו נוטה לאסור – יאסור אפילו חלה הוראתו של ראשון. וכל שכן שכל רב במקומו, שאין הוראת אחר כלום, הן לאיסור הן להיתר. וקל וחומר באותם שלא הגיעו להוראה ומתנשאים להורות, דאין שום ממש בהוראתן, וכלא ממש נחשב. ודע דבזה שאמרו אין חבירו יכול להתיר – אפילו בדיעבד אינו מותר. כן כתב הר"ן בשם הראב"ד (ש"ך סעיף קטן נ"ד, וכן כתב הריב"ש). עוד כתבו בשם מהרש"ל דאם החכם הראשון אסר הדבר לא מפני הדין, אלא מפני גדר וסייג – אין השני יכול להתיר אפילו במעשה אחרת (שם סעיף קטן ס). ותמיהני: איך ביכולתינו לעשות מעצמינו גדרות וסייגים להורות לאחרים? וצריך עיון.

ודע שלא נמצא דין זה, דחכם שאסר אין חבירו יכול להתיר, לא ברמב"ם ולא בטור. והרי גמרא מפורשת היא בכמה מקומות? ולא ראיתי מי שהעיר בזה. והנראה לעניות דעתי: דסבירא להו לרבותינו אלה דעכשיו אחר שנתפשטו ספרי הש"ס והפוסקים –

לא שייך כלל דין זה. שהרי כבר נתבאר דדין זה אינו אלא כשנחלקו בסברא בעלמא. ועכשיו אין לך דבר הוראה שאין לה ראיה מאיזה גמרא או איזה פוסק, ורחוק הוא בכלל להורות בסברא בעלמא. ואי משום שגם הפוסקים מחולקים. אך באמת בזה ביאר הרמב"ם בסוף פרק ראשון מממרים (רמב"ם הלכות ממרים פרק ראשון), וזה לשונו: שני חכמים שנחלקו וכו', אחד אוסר ואחד מתיר וכו' – בשל תורה הלך אחר המחמיר, בשל סופרים הלך אחר המיקל. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א בחושן משפט סימן כ"ה (שולחן ערוך חושן משפט כה) הביא דברים אלו. והוסיף בזה: דדווקא כשהחולקים שוין, ולא קטן נגד גדול, ולא יחיד נגד רבים, עיין שם. ובארנו שם בסעיף י"ב דאם הוא גדול בתורה וביכולתו להכריע בראיות, וסוגיא דעלמא לא נתפשטה כחד מיניהו אלא יש שמורים, בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא. ובממון – לא יוציא ממון מספק, עיין שם. (עיין ש"ך בקיצור הנהגת אסיור והיתר באות א', והולך לשיטתו שחולק על הרמ"א. וכבר בררנו שהעיקר כדברי הרמ"א, על כן אין להעתיק דבריו.)

כלל גדול בדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך: כשכותבין מקודם דעה אחת בסתם, ואחר כך כתבו "יש אומרים" – או יש מי שאומר הדעה הראשונה עיקר (שם אות ה', עיין שם). ואם מונים הרב והתלמיד לדעה אחת או לשני דעות, בארנו בחושן משפט סימן י"ח סעיף ה', עיין שם. וכתב רבינו הרמ"א בחושן משפט סימן כ"ה (שולחן ערוך חושן משפט כה) דהא דהלכה כרבים – אפילו אינם מסכימים מטעם אחד, אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו, הואיל דלעניין הדין שוין הן – נקראו "רבים", ואזלינן בתרייהו. עד כאן לשונו. ויש מי שחולק עליו דבאיסור תורה לא מהני, ולא נקראו "רבים" (ש"ך שם אות ז'). ומדברי הרמב"ם פרק עשירי מסנהדרין (רמב"ם הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם פרק עשירי) משמע כדברי רבינו הרמ"א. ובארנו דברי הרמב"ם בחושן משפט סימן י"ח סעיף י"ב, עיין שם. וכן מצאתי להגדולים שדחו דברי החולק. (הגאון רבי עקיבא איגר הביא בשם שער אפרים ומג"פ, שהעלו כדברי הרמ"א, עיין שם.)

כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר, והאחרונים חולקים עליהם – הולכים אחרי האחרונים. אבל אם נמצא לפעמים דברי גאון ולא ראוהו האחרונים, וחולקים על דין זה – אין צורך לפסוק כהאחרונים, דאולי אם היו יודעים דבריו הוי הדרי בהו. ויש אומרים שתמיד אין שומעין לאחרונים נגד ראשונים, ויש להתיישב בזה. מיהו אם המורה ביכולתו להכריע – יכול לפסוק כמו שנראה לו. ומכל מקום אין לחלוק על הגאונים הקדמונים. ומקודם הרי"ף ז"ל כבר פסקו דורות הגאונים (ש"ך שם אות ח').

כשם שאסור להתיר את האסור – כך אסור לאסור את המותר (שם אות ט'). והכי איתא להדיא בירושלמי סוף פרק חמישי דתרומות (ירושלמי תרומות ה ג): אמר רבי אלעזר: כשם שאסור לטהר את הטמא – כך אסור לטמא את הטהור. עיין שם. ואפילו בשל עכו"ם, ואפילו במקום שאין הפסד. ולכן אם הוצרך לאסור מחמת ספק – צריך לומר שאין האיסור ברור, אלא שמפני הספק בהכרח להחמיר. וכן כשמתיר לפעמים בשעת הדחק, או הפסד מרובה – מחוייב לומר שמפני זה מתיר (שם). וכלל גדול, צריך לדעת בכל מקום שרבותינו בעלי השולחן ערוך מתירין בשעת הדחק או בהפסד מרובה – זהו מפני שהעיקר לדינא נראה להם להיתר, אלא מפני שהרבה פוסקים מחמירים. ולכן בשעת הדחק או בהפסד מרובה – מוקמינן על עיקר הדין. (באות י' ביאר הש"ך דין שלא לעשות אגודות אגודות: שאלו יורו כפוסק זה, ואלו כפוסק זה. וכבר בארנו זה לעיל סוף סימן ק"פ, עיין שם.)

הרב המובהק, אם רצה למחול על כבודו בכל הדברים שנתבארו או באחד מהם, לכל תלמידיו או לאחד מהם – כבודו מחול. ואף על פי שמחל – מצוה על התלמיד להדרו, וכל שכן שלא לבזותו חס ושלום. וכשם שהתלמידים חייבים בכבוד הרב, כך הרב צריך לכבד תלמידיו ולקרבן. ואמרו חכמים: יהי כבוד תלמידך חביב עליך כשלך. והתלמידים הם הבנים הרוחניים המהנים לו בעולם הזה ובעולם הבא. והם מוסיפין חכמת הרב, כמו שאמרו חכמינו ז"ל: ומתלמידי למדתי יותר מכולם. שכשם שעץ קטן מדליק הגדול – כך התלמיד מחדד את הרב בשאלותיו, עד שיצא ההלכה על בוריה. ודיני אבידת אביו ואבידת רבו מי קודם – כבר נתבאר בריש הסימן. ואבידת עצמו קודמת לכולם.

כל תלמיד חכם שאומר דבר הלכה הנוגע לעצמו, אם קודם מעשה אמרה – שומעין לו, ולאחר מעשה – אין שומעין לו (יבמות עז א). ודווקא שאמר: כך קבלתי. אבל אם אומר דבר מסברא, ומראה פנים לדבריו ונראה כן – שומעין לו. וזהו כשהסברא מוכחת על דין זה. אבל אם הסברא מוכחת על דין אחר, אלא שהוא מדמה מילתא למילתא – אין לסמוך עליו אלא אם כן הדמיון פשוט (עיין ט"ז סעיף קטן כ"א). וכל שכן אם מראה דבריו באיזה פוסק, דשומעין לו. ואם יש גדול הדור והוא מסכים לדבריו – שומעין לו בכל עניין (כן משמע בגמרא שם). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ל"א (שולחן ערוך יורה דעה רמב, לא): האומר לחבירו: "איני מקבל ממך אפילו היית כמשה רבינו" – מלקין אותו משום בזיון. עד כאן לשונו, כלומר: בזיון דמשה רבינו. ולכן מצינו בגמרא: אלו אמרו "יהושע בן נון" – לא צייתינן ליה. אבל חלילה לומר "כמשה" מטעם שבארנו. ולבד זה הא אי אפשר להיות כמשה, כדכתיב: "ולא קם נביא בישראל כמשה וגו'". (עיין

פרי מגדים בתחילת אורח חיים שכתב כמה כללים בפוסקים, והנהגת השואל והנשאל, ושלא ישלחו נער קטן או קטנה לשאול שאלות. עיין שם.)

סימן רמג

תלמיד חכם פטור ממסים, וסחורתו קודמת • ובו ט' סעיפים

תלמידי חכמים פטורים ממס. ודרשו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ח א) מכמה פסוקים: מקרא ד"אף חובב עמים כל קדושיו בידך", ומקרא דהושע (הושע ח י) "גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם ויחלו מעט ממשא וגו'", ומקרא דעזרא (עזרא ז כד) "מנדה בלו והלך לא שלט למרמה עלייהו". עיין שם. ויש מי שרצה לומר דדווקא שהוטל המס בכלל על כל בני העיר. אבל כשהוטל על כל יחיד – חייב (ר"ן ונימוקי יוסף). אבל הרא"ש והטור הביאו בשם הקדמונים דאפילו בכהאי גוונא – חייבין אנשי העיר לשלם בעדם. וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה רמג, ב) עיין שם, ובין מסים הקבועים ובין שאינם קבועים. ואפילו אמרו שכל אחד ישלם חלקו – מכל מקום מחוייבים לשלם בעדו. ואם גזרו עליו שיתן – אינו כלום, ואדרבא הוא יכול לגזור עליהם. ואין חילוק בין תלמיד חכם עני או עשיר, דלאו מפני עניותו פטור אלא מפני תורתו. וכך הורה האלפס, ותלמידו הר"י מגא"ש, והרמב"ם ז"ל. ומה נקרא "תלמיד חכם" לעניין זה, יתבאר בסעיף ד, עיין שם. ובחושן משפט סימן קס"ג נתבאר שיש מקומות שנוהגין שגם חזן בית הכנסת פטור ממסים, וכל המתעסקים בצרכי מצות. מיהו מדינא רק תלמיד חכם פטור.

ובכל צרכי העיר, בדברים שהן צרכי החיים, כמו לחפור בורות לשתייה ולכביסה וכיוצא באלו – חייב התלמיד חכם ליתן חלקו גם כן, כמו כל אדם. ובדברים שהן לשמירת העיר – פטור, דתורתו משמרתו, וכמו שכתבתי בחושן משפט שם. ואפילו בדברים שהם צרכי האדם – זהו כשאנשי העיר אין עושין המלאכה בעצמם, אלא נותנים מעות ושוכרים פועלים לחפור ולבנות וכיוצא בזה. אבל אם הנהגתם מעולם לעשות בעצמם המלאכה, והתלמיד חכם – אי אפשר לו לעשות מלאכה אפילו אם ירצה לעשות, דאסור לו לבזות תורתו בפני עם הארץ. ולכן ממילא דהם פטורים לגמרי אפילו מליתן מעות, כיון שאנשי העיר לא הטילו חובה ממעות רק ממלאכה, ומלאכה אי אפשר. ולכן אם בתחילה עשו בעצמם, ואחר כך נתיישבו ליתן מעות ולשכור פועלים – חייבים תלמידי החכמים ליתן חלקם. ויראה לי דהוא הדין להיפך: אם מתחילה נתנו מעות ושכרו פועלים – חייבים ליתן מעות מפני שחל עליהם החיוב. ונהי דאנשי העיר החליפו זה על מלאכת עצמם, מכל מקום תלמידי החכמים שאי אפשר להם לעשות בעצמם יתנו על חלקם מעות

כבתחילה. (והך דמי כלילא שם בבבא בתרא שעמי הארץ ברחו – לא מדינא עשו כן, ורבי לא היה בכוחו לעכבן. כן כתב הש"ך סעיף קטן ג בשם הרמב"ן. ומה שכתב בסעיף קטן ד – לא אבין. דמה עניין למכס? עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכן תלמיד חכם שיש לו סחורה למכור – היה המנהג בזמן הש"ס דנקיטו ליה שוקא, כלומר: שלא היו מניחים לשום אדם למכור סחורה זו עד שימכור סחורתו, כדי שלא יתבטל הרבה מלימודו. ודווקא כשלא היה עכו"ם המוכר סחורה זו, דאם לא כן מה בצע שנפסיד לכל ישראל, כיון שהם מוכרים, ואי אפשר שהתלמיד חכם יפדה בלבדו, ממילא שמניחים את כולם למכור. וכבר נתבאר זה בחושן משפט סימן קנ"ו סעיף ח, עיין שם. ועתה מובן שאין בידינו לעשות כן, אלא אם כן לעשות על פי דינא דמלכותא. ומה נקרא "תלמיד חכם" לענייני אלה? זה שתורתו אומנתו. אבל אם אין תורתו אומנתו – חייב במסים, ואין לו כל הדינים שנתבארו. ומיהו אם יש לו מעט אומנות או מעט משא ומתן, לא להתעשר אלא להתפרנס בו הוא ואשתו וזרעו כראוי, וכל עת שהוא פנוי מעסקיו אינו הולך ברחובות ושווקים, וגם רוב היום עוסק בלימוד – גם כן מקרי "תלמיד חכם". ואדרבא כן עיקר דרך התורה, כמאמרם ז"ל: עשה תורתך קבע ומלאכתך ארעי. ואיש כזה אף על פי שהוא עשיר – פטור מכל הדברים שנתבארו. אמנם רחוק למצוא כזה גם בדורות שלפנינו, ורובא דרובא הבעל מלאכה והסוחר – כל היום שקועים במלאכתם ובמסחרם, והלואי שיקבעו עתים לתורה. ולכן יש מקומות שדינים אלו אינם נוהגים רק באותן שאין עוסקין כלל בצרכי העולם, כגון שאשתו מפרנסתו או אחרים מפרנסין אותם, או שהוא רב או מורה צדק או ד"צ או מ"מ שפרנסתו מהציבור (עיין ש"ך סעיף קטן ז). ודבר פשוט הוא שתלמיד חכם שאין בו יראת שמים ומזלזל במצות – הרי הוא כקל שבציבור, ואסור לכבדו כלל וכלל.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דאין חילוק בתלמיד חכם בין שהוא תופס ישיבה או לא רק שהוא מוחזק תלמיד חכם בדורו, שיודע לישא וליתן בתורה, ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ופירושיו, ובפסקי הגאונים, ותורתו אומנתו כדרך שנתבאר. ואף על גב דאין בדורינו עכשיו חכם לעניין שיתנו לו ליטרא דדהבא אם מביישו, מכל מקום לעניין לפטרו ממס אין מדקדקין בזה, רק שיהא מוחזק תלמיד חכם כמו שנתבאר. ומכל מקום יש מקומות שנהגו לפטור תלמיד חכם ממס, ויש מקומות שנהגו שלא לפוטרן. עד כאן לשונו. וטעם המקומות שנהגו שלא לפוטרן מתבאר ממה שכתבתי בסעיף הקודם. ואף באלו המקומות, אלו תלמידי חכמים שכל עסקם בלימוד התורה, כמו רב וכיוצא בו, או

שאחרים מפרנסים אותו או אשתו והוא יושב ולומד כל היום וכל הלילה – פשיטא דגם בשם פוטרים אנשים כאלו ממסים וארנוניות.

בחושן משפט סימן ט"ו נתבאר דתלמיד חכם שיש לו דין עם אחד ועומד לפני הדיין, ויש אחרים עומדים לדין שקדמו לפניו, מכל מקום מקדימין דינו של תלמיד חכם ומושיבין אותו. ואף על פי שהבעל דין צריך לעמוד, מכל מקום עשה דכבוד תורה עדיף. ונתבאר שם בסימן י"ז, ויש באלו הדברים כמה פרטי דינים ונתבארו שם. ועון גדול הוא לבזות תלמיד חכם ולשנאותו. וכל המבזה את החכמים – אין לו חלק לעולם הבא, והוא בכלל "כי דבר ה' בזה" (סנהדרין צט ב). ולא חרבה ירושלים עד שביזו תלמיד חכם, שנאמר: "ויהיו מלעיבים במלאכי אלקים" (שבת קיט ב). וכן אסור לשמש איזה שימוש בתלמיד חכם, כדתנן באבות: ודאשתמש בתגא חלף. ופירשו חכמינו ז"ל במגילה (מגילה כח ב): זה המשתמש במי ששונה הלכות, כלומר: משניות. וכל שכן במי ששונה גמרא. ואם יש הכרח לזה, ישתמש יותר במי ששונה הלכות משישתמש במי ששונה גמרא. ויראה לי דאם צריך התלמיד חכם שימוש זה, לטובתו או לפרנסתו – מותר, דאם לא כן הרי יגיע לו רעה בעד תורתו, ואינה מן המידה. וכמו שאסור לבייש תלמיד חכם, כמו כן אין לבייש ראשי וממוני העיר (ש"ך חושן משפט סוף סימן ת"כ). וכן כל העוסקים במצות ובהתמנות למצוה – דינם כתלמידי חכמים לעניין זה, כמו שבארנו שם סעיף נ"ד, עיין שם. והרי אפילו שום בר ישראל אסור לבייש, וכל שכן אלו.

מי שמבזה תלמיד חכם, ויש עדים על זה שביזוהו, בין בפניו בין שלא בפניו – היה חייב נידוי בזמן הקדמון (ועתה אסור לנדות מדינא דמלכותא). ואין מתירים לו עד שירצה החכם שנידוהו בשבילו. וכן אם בזה את החכם לאחר מותו היו עושים כן, ומתירין לו משיחזור בתשובה. ויראה לי שצריך לילך על קברו עם עשרה בני אדם, ולבקש מחילה ואם קבורתו בריחוק מקום: ישלח שליח, או לכתוב לשם שיבקשו מחילה בעדו. דלא גרע זה ממדבר רע על שוכני עפר שצריך לעשות כן, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ת"כ, עיין שם. ודע דזה שנתבאר דאין מתירין לו עד שירצה החכם – וודאי דאם החכם מתרצה להתיר לו מתירין לו, בין פייסו או לא פייסו. אך אם אינו מתרצה – מחויב הוא לבקש ממנו מחילה ברבים שלוש פעמים. ואחר כך מתירין לו אף אם אין החכם מתרצה (ש"ך סעיף קטן י"ג).

מדינא דגמרא (מועד קטן טז א) החכם עצמו יכול לעשות דבר זה לכבודו, לעם הארץ שפקר כנגדו, ואינו צריך לא עדות ולא התראה. ואין מתירין לו עד שירצה החכם, וכמו שכתבח בסעיף הקודם. ואם מת החכם – באים שלושה בני אדם ומתירים לו. ואם רוצה

החכם למחול לו, ולא לעשות בו דין האמור – הרשות בידו. ואף על פי שיש רשות לחכם לעשות כן לכבודו, אינו שבח תלמיד חכם שינהוג עצמו בכך. במה דברים אמורים? שחירפוהו בסתר. אבל אם חירפוהו בפרהסיא – אסור למחול על כבודו עד שיבקש ממנו מחילה ויסלח לו. ובכיוצא בזה אמרו: כל תלמיד חכם שאינו נוקם ונוטר כנחש – אינו תלמיד חכם; כשאינו עושה לכבודו, שלא בשביל כבוד התורה בלבד. וכתב רבינו הרמ"א סעיף ח (שולחן ערוך יורה דעה רמג, ח) דיש אומרים דבזמן הזה אין רשות תלמיד חכם לעשות כן לכבודו, לעשות דין לעצמו, אלא אם כן אחרים עושים כן. ויש חולקים. ובלבד שיהא מוחזק וראוי לכך. עד כאן לשונו. ועוד: כשרק כוונתו לשמים בשביל כבוד התורה בלבד.

איתא בירושלמי (בבא קמא פרק שמיני הלכה ו) דהמבייש תלמיד חכם – קונסין אותו ליטרא דדהבא. וכתב הרמב"ם בפרק שלישי מחובל דין ו (רמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק שלישי) שגובין קנס זה בכל מקום, בין בארץ בין בחוץ לארץ, וכך היו מעשים אצלינו בספרד. ויש תלמידי חכמים שהיו מוחלים על זה, וכך נאה להם וכו' עד כאן לשונו. וגם בפרק ששי מתלמוד תורה (רמב"ם הלכות תלמוד תורה פרק ששי) הביא דין זה, עיין שם. וכן כתב הטור. וזהו בתלמיד חכם גדול, ומתנהג כשורה, וכולם מכבדים אותו בשביל תורתו ויראתו, וקמים מפניו, כמו שכתב הרשב"א בתשובה (עיין בית יוסף). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה רמג, ז) דאין דין תלמיד חכם בזמן הזה לעניין ליתן לו ליטרא דדהבא כשמביישין אותו. ומכל מקום יקנסו הבית דין לפי המבייש והמתבייש. ובלבד שלא יתחיל החכם במריבה, לבזות בני אדם שלא כדין, ויגרום בזה שיבזוהו ויתריסו כנגדו. ומכל מקום אף אם התחיל החכם קצת – אין רשות לכל אדם להחציף נגדו, לענות לו בעזות. והכל לפי ראות הדיינים. עד כאן לשונו. ועכשיו צריכין ליזהר ביותר, גם תלמידי החכמים גם ההמון, מפני חילול ה'.

סימן רמד

קימה והידור לתלמיד חכם, אפילו אינו רבו, ובפני הזקן • ובו י"ח סעיפים

כתיב: "מפני שיבה תקום, והדרת פני זקן", וזהו מצות עשה. וחילקה הכתוב לשנים, ד"שיבה" הוא כפשטיה דקרא, שהגיע לשבעים שנה אפילו אינו תלמיד חכם, ובלבד שלא יהיה רשע. וכך דרשו חכמינו ז"ל בקידושין (קידושין לב ב): "מפני שיבה תקום" – יכול אפילו מפני זקן אשמאי? רשע ועם הארץ (רש"י). תלמוד לומר: "זקן". ואין זקן אלא חכם, שנאמר: "אספה לי שבעים איש מזקני ישראל". ואין זה גזירה שוה גמורה אלא כלומר: להורות דעל כל פנים אשמאי (תוספות). דבעל כרחך אינה גזירה שוה גמורה,

דכיון דפלגינהו בתרתי – שמע מינה שאינו דבר אחד: ד"שיבה" הוא כפשטיה, ו"זקן" הוא שקנה חכמה, כלומר: תלמיד חכם. ובעל כרחך שאין זה בכלל "שיבה" אלא דוגמא בעלמא הוא, שלפחות לא יהיה זקן אשמאי. יעויין שם בסעיף י"א.

ו"זקן אשמאי" פירש רש"י: רשע ועם הארץ. והקשו התוספות דאם כן מותר אפילו לבזותו וכו'? אלא כלומר בור ועם הארץ וכו' עד כאן לשונם. ולעניות דעתי גם כוונת רש"י כן הוא: דאי סלקא דעתך רשע ממש, הא אפילו תלמיד חכם רשע אסור לכבדו, כמו שכתבתי בסימן הקודם. אך כוונת רש"י ז"ל כן הוא: דהנה יש עם הארץ בתורה אבל מקיים המצות, ומניח תפילין בכל יום ומתפלל, ושומע לדברי חכמים. ובזה נאמר: "מפני שיבה תקום". ויש עם הארץ שמפני פשיטותו אינו מניח תפילין בכל יום ומזלזל במצוות, והגם שאינו עושה זה מפני רשעתו אלא מפני פשיטותו. וזהו כוונת רש"י: רשע ועם הארץ. כלומר: שמפני שהוא עם הארץ הוא עושה מעשה רשע, ולא לשם רשעות. וזהו ממש "בור" שכתבו התוספות, כלומר: אדם ריק. ובזה מיעטה התורה שלא לכבדו, אבל גם אין לבזותו, כיון שאינו עושה זה מפני רשעתו. ולפי זה במדינתינו כמעט לא נמצא כזה (כן נראה לעניות דעתי).

והא דכתיב "והדרת פני זקן" – זהו זקן שקנה חכמה, אפילו יניק וחכים. כן הוא בגמרא שם. וכתבו ד"יניק" הוא אפילו לא הגיע לכלל המצות (בית יוסף וט"ז וש"ך סעיף קטן א), כלומר: אפילו לא הגיע לשבע עשרה שנה. ואף שהוא רחוק המציאות, מכל מקום מצינו בש"ס תינוקות חכמים גדולים, כרבי ישמעאל בן אלישע בגיטין (גיטין נח א), וכרבי חנינא בנזיר (נזיר כט ב). ותמיהני: דהא יתבאר דהיניק צריך שיהיה מופלג בחכמה, ולכאורה לא שייך זה בקטן. ועוד: יתבאר דהיניק צריך לעמוד מפני הזקן, וגם זה לא שייך על קטן שלא הגיע לשני גדלות. ובכל הראשונים לא ראיתי זה, וצריך עיון. (עיין תוספות גיטין שם, ד"ה כל ממון, שכתבו שהיה מופלג בחכמה. ונראה שהכוונה שיהיה מופלג בחכמה. וראיה ממה שאמר: מובטחני בו שמורה וכו', כלומר: שיהיה כן. עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולכן מצות עשה לקום מפני כל חכם, אפילו אינו זקן בשנים, ואפילו אינו רבו, רק שהוא גדול ממנו בתורה וראוי ללמוד ממנו. ואפילו אינו מופלג בחכמה יותר משאר חכמי דורו, דזה מקרי "גדול הדור" ודינו כרבו מובהק, כמו שאבאר. אבל בקימה מחוייב אם הוא אפילו רק מופלג בחכמה בעירו וגדול ממנו, והוא ראוי ללמוד ממנו (ש"ך סעיף קטן ב). וכן מצוה לקום "מפני שיבה" דהיינו בן שבעים שנה, אפילו הוא שבעים וחמש, ובלבד שיהא שומר מצות. ומאימתי חייב לקום מפני אלו? לא כרבו מובהק, שנתבאר

בסימן רמ"ב דהוא משיראנו מרחוק עד שיתכסה ממנו. אלא משהגיע לארבע אמותיו – צריך לקום מפניו. וזהו קימה שיש בה הידור, שניכר שמפניו הוא עומד (רש"י), כדכתיב: "תקום, והדרת" – קימה שיש בה הידור. וצריך לעמוד מלא קומתו עד שיעבור מכנגד פניו, ואז יוכל לישב מיד. ואם בא לביתו – עומד מפניו ומכבדו לישב. ואולי אין לו לישב עד שישב החכם או בעל השיבה; או אפשר דבביתו שהוא הבעל הבית יוכל לישב מקודם. אבל בבית אחר – וודאי דאין לו לישב עד שישב הוא.

ואסור להעצים עיניו ממנו קודם שיגיע לתוך ארבע אמותיו. ועל זה נאמר בהאי קרא: "ויראת מאלקיך". כלומר: דלפני בני אדם תוכל לומר שלא הרגשת בו, אבל לפני המקום לא תוכל לומר כן. וכל דבר המסור ללב נאמר בו "ויראת וגו'". ונראה דהוא הדין שאסור לו לקום מקודם בכוונה, ולילך למקום אחר, אם כל כוונתו הוא בכדי שלא לקום מפניו. דחד טעמא הוא.

וכיון דהקימה אינו אלא במקום שיש הידור, לפיכך אין עומדין מפניהם לא בבית הכסא ולא בבית המרחץ. ודווקא בבית הפנימי של מרחץ שכולם עומדים ערומים, אבל בבית החיצון שכולן עומדים לבושים – צריך לעמוד מפניהם. ויש אומרים דגם בבית האמצעי, שמקצתן עומדין לבושין ומקצתן ערומים – חייב לעמוד מפניהם, מפני שיש שם שאלת שלום, כמו שכתבתי באורח חיים סימן פ"ח (ש"ך סעיף קטן ג). אבל אם כן למה לא הוזכר זה בגמרא (קידושין לג א)? וכן רבינו הרמ"א בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה רמד, ד) למה לא הזכיר רק "בית החיצון"? אבל גם להיפך קשה: למה הזכירו רק "בית הפנימי" במקומות שאינו צריך לעמוד, ולא הזכירו "בית האמצעי"? ויראה לי ברור דבכוונה לא הזכירו זה, דכיון דהטעם שאין בו הידור הוא מפני שהולכים ערומים. ולכן בבית האמצעי שלובשים שם, שיש מקצתם לבושים ומקצתן ערומים, ולכן תלוי: אם הוא עומד אז ערום – אין לו לקום מפניהם. ואם עומד לבוש – יקום מפניהם. ולכן לא הזכירו זה, מפני שאין דין קבוע בזה. ודינים אלו גם ברבו מובהק (לחם משנה).

דבר פשוט שמפני סומא תלמיד חכם, או סומא בעל שיבה – חייבים לעמוד. ויש אומרים דאפילו הסומא חייב לעמוד, אם יודע שבא נגדו תלמיד חכם או בעל שיבה (בה"י). ובפני אשת תלמיד חכם גם כן צריכים לעמוד בחיי החכם, ולאחר מותו יש לעשות לה הידור קצת. ואמרו חכמינו ז"ל בקידושין שם (קידושין לג א): אין בעלי אומניות חייבין לעמוד מפני תלמיד חכם בשעה שעוסקין במלאכתן. והטעם: דהתורה לא חייבה אלא בהידור בעלמא, שאין בזה חסרון כיס. ולכן אם יתבטלו ממלאכתן לעמוד מפניהם יגיע להם הפסד – לא חייבתם תורה בזה, ודי בהידור בעלמא. מיהו אם רוצים לעמוד – יעמדו

כשעוסקים במלאכת עצמם. אבל כשעוסקין במלאכת אחרים – אסור להם לעמוד כשיש בזה ביטול מלאכה. וכשעוסקין בתורה – וודאי דצריך לעמוד, אף על פי שמפסיק קצת מלימודו, כמו כל המצות שמפסיקים מתלמוד תורה לעשות מצוות (גמרא שם).

אמרו חכמינו ז"ל שם: מניין לזקן שלא יטריח? תלמוד לומר: "ויראת מאלקיך". כלומר: כיון שיש טורח רב לכל העם לעמוד מפני התלמיד חכם, לכן גם על התלמיד חכם מוטל שכל שאינו מוכרח הרבה – ימנע את עצמו מלעבור לפני העם, כדי שלא להטריחם שיעמדו מפניו. ואם צריך לילך לפני העם, ויש לו דרך אחרת להקיף ששם לא יראוהו – זכות הוא לו. וכן כשיש לו דרך קצרה לילך לפני מקצת העם, וארוכה לילך לפני כל העם – טוב יותר לאחוז בקצרה. ויש מי שאומר דעכשיו במדינות שלנו, שיושבים על הכסאות – לא שייך בזה טורח. דדווקא כשישבו על הקרקע יש טורח לעמוד, ולא בזמנינו זה במדינתינו (ש"ך סעיף קטן ד). ויראה לי דגם בבעלי אומניות שנתבאר – אינו אלא בזמנם שישבו על הקרקע, ויש בזה ביטול מלאכה. אבל בישיבה על הכסא – אין זה רק רגע כמימרא, ולא שייך בזה ביטול מלאכה. ומכל מקום כל תלמיד חכם שמונע את עצמו מלילך שלא לצורך גדול לפני הציבור, כדי שלא להטריחם – יקבל שכר טוב מן השמים.

וכתבו על המהרי"ל כשהיה הולך בבית הכנסת לנדבות, היה נושא ספר תורה עמו, כדי שיקומו מפני ספר התורה ולא מפניו. וזה עשה כשסובב בבית הכנסת לכל אחד ואחד כפי מנהגם. אבל בביאתו לבית הכנסת או בצאתו – לא שייך זה. ויש מהרבנים הנוהגים כשעולים לתורה – נושאים חומש עמהם בעלייתם ובירידתם מהבימה.

כתב הרמב"ם: מי שהוא זקן מופלג בזקנה, אף על פי שאינו חכם – עומדים לפניו. ואפילו חכם שהוא ילד עומד בפני הזקן המופלג בזקנה. ואינו חייב לעמוד מלוא קומתו, אלא כדי להדרו. ואפילו זקן עובד כוכבים – מהדרין אותו בדברים, ונותנים לו יד לסומכו. שנאמר: "מפני שיבה תקום" – כל שיבה במשמע. עד כאן לשונו. וכתב הטור שזהו רק בילד חכם, שכיון שצריכין לנהוג בו גם כן כבוד, לכן אין לו להתבזות, ודי בהידור. אבל שאר כל אדם – מחוייב לעמוד מפני זקן מלוא קומתו, כמו מפני חכם, עיין שם. וכתב עוד: דהכי מסתבר נמי בשני חכמים או שני זקנים, שאין אחד צריך לקום מפני חבירו, אלא יעשה לו הידור. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח (שולחן ערוך יורה דעה רמד, ח) דאפילו הרב לתלמידו יעשה לו הידור קצת. עד כאן לשונו. ולפי זה גם הזקן – פשיטא שהוא מחוייב לעשות הידור בפני הילד החכם, ואולי קימה גמורה.

והנה לפי מה שנתבאר, צריכים לקום מפני זקן בן שבעים קימה גמורה. והכי משמע פשטא דקרא "מפני שיבה תקום, והדרת פני זקן". ואף על גב דבגמרא דרשינן "תקום

והדרת" אתרווייהו, עיין שם, מכל מקום על כל פנים הסמיך הכתוב קימה לשיבה. וכמדומני שאין המנהג כן, דלפני תלמיד חכם קמים מלוא קומתו, ולפני זקן מופלג בזקנה אין קמים, רק נותנים לו הידור שקמים מעט, ולא קימה גמורה. ואולי יפרשו ברמב"ם דזה שכתב שאינו חייב לעמוד מלוא קומתו – אכל אדם קאי ולא אילד חכם בלבד, ושלא כדברי הטור. או אפשר שסמכו על דברי תרגום אונקלוס, שתרגם על "מפני שיבה תקום": "מן קדם דסבר באורייתא וכו'", ועל "זקן" פירש: "סבא", עיין שם. ולפי זה אתי שפיר מנהג העולם, מפני שקימה הסמיך הכתוב תלמיד חכם והידור לזקן בשנים. אך דברי אונקלס הם נגד סוגית הש"ס בקידושין שם (עיין ר"ן שעמד בזה), והרי אונקלס קיבל מפי רבותיו רבי אליעזר ורבי יהושע.

ונראה לעניות דעתי לפרש בגמרא פירוש אחר לפי התרגום, ועל פי זה יוצא מנהגינו לאור לפי עיקרא דדינא. והכי איתא שם: תנו רבנן: "מפני שיבה תקום" – יכול אפילו מפני זקן אשמאי? תלמוד לומר: "זקן". ואין "זקן" אלא חכם, שנאמר: "אספה לי שבעים איש מזקני ישראל". רבי יוסי הגלילי אומר: אין "זקן" אלא מי שקנה חכמה וכו' רבי יוסי הגלילי היינו תנא קמא? איכא בינייהו יניק וחכים. תנא קמא סבר יניק וחכים לא, ורבי יוסי הגלילי סבר(ו) אפילו יניק וחכים. עיין שם. ויש לדקדק: דנהי דיש "זקן" שפירושו חכם או מי שקנה חכמה, מכל מקום הרבה יותר יש ד"זקן" הוא זקן ממש, וכל התנ"ך מלא מזה. ועוד: מאי מייתי ראיה מזקנה אשיבה? אמנם נראה דהכי פירושו: דהתנא מכריח שאין המקרא כפשטיה, שהרי זקנה הוא בששים שנה, ושיבה הוא לשבעים, כדתנן שלהי אבות. ואיך אומר שיבה וזקנה בחדא עניינא? אלא וודאי דבא לגלות דלא מיירי בעניין שנים כלל אלא בחכמה, והכי קאמר קרא: "מפני שיבה תקום" – באיזה שיבה? לא בשנים אלא "והדרת פני זקן" – מי שקנה חכמה. וסיפא פירושא דרישא הוא. ורק הת"ק סבר דעל כל פנים כיון שהכתוב הוציא בלשון זקנה ושיבה – בעינן תרווייהו: זקן וחכם. ורבי יוסי הגלילי סבר דלא מיירי בזקנה כלל רק בתורה. ולדברי אלו התנאים אין כאן שום מצוה לכבד זקן בשנים אם אינו תלמיד חכם.

אך אחר כך איתא שם: איסי בן יהודה אומר: "מפני שיבה תקום" – אפילו כל שיבה במשמע. ופירש רש"י: אפילו זקן אשמאי. ואחר כך איתא שם (קידושין לג א): אמר רבי יוחנן: הלכה כאיסי. רבי יוחנן הוה קאי מקמי סבא דארמאי. אמר: כמה הרפתקאי עדו עלייהו דהני. רבא מיקם לא קאי, הידור עביד להו. אביי יהיב ידיה לסבא וכו' עיין שם. ולדברי התרגום נפרש הא דאמר איסי "אפילו כל שיבה במשמע" – לאו אזקן אשמאי קאי, דרחוק הוא שתצוה התורה להדר פני אשמאי. אלא דהכי פירושו: דלפי מה שבארנו

לתנא קמא ורבי יסוי הגלילי אין שום מצוה בזקן שאינו תלמיד חכם. ואיסי אומר דאפילו כל שיבה במשמע, כלומר: ואפילו אינו תלמיד חכם. ורבי יוחנן פסק כן להלכה. ואומר הש"ס דרבי יוחנן היה כל כך מחמיר בזה, דאפילו מפני סבי דארמאי הוה קם, ולא מפני הדין אלא מטעם דכמה הרפתקאי וכו' ואחר כך אומר רבא: מיקם לא קאי, הידור עביד להו. אבייי יהיב ידיה לסבי וכו' ולא קאי אארמאי, שהרי אומר "לסבי" סתם, אלא כלומר: דאבייי ורבא פליגי על רבי יוחנן, שהיה פוסק כאיסי, אלא הידור עבדי להו לבני שיבה שאינן תלמידי חכמים. או שהיו מפרשים דברי איסי כן, שאין כוונתו במה שאמר "אפילו כל שיבה במשמע" לעניין קימה ממש כתלמיד חכם, אלא לעניין הידור בעלמא, והכי פירושו דקרא: "מפני שיבה תקום והדרת" – כלומר שיש שיבה בקימה ממש, ויש שיבה בהידור בעלמא, והיינו תלמיד חכם בקימה ועם הארץ בהידור. וזקן מגלה על שיבה דבתורה קאי. ולפי זה לדינא הוא כמו שכתב התרגום, והוא פירש "זקן" – "סבא" לפי פשטא דקרא, ולבלי להאריך. אבל לדינא אתי שפיר עם סוגית הש"ס. ואפשר גם ברמב"ם יתפרש כן, עיין שם היטב.

הרואה חכם עובר או רכוב, דרכוב כמהלך דמי – אינו עומד עד שיגיע לארבע אמותיו, ואינו יושב עד שיעבור ממנו ארבע אמות. ואם הוא רבו מובהק – עומד מלפניו מלוא עיניו, ואינו יושב עד שיתכסה מעיניו, או שישב במקומו. ואדם גדול שהוא מופלג בחכמה יותר משאר חכמי דורו, ומפורסם בדורו בכך, אפילו אינו רבו – דינו כרבו מובהק. וכבר כתבנו דאפילו העוסק בתורה צריך לעמוד. ודבר פשוט הוא דחכם שהוא בעל מריבות, ועושה קינטורין ומחלוקת שלא לשם שמים – אין ראוי לעמוד מפניו. כן כתבו הפוסקים.

כתב הטור דמי שהוא חסיד ובעל מעשים – הכל צריכים לעמוד מפניו, אפילו הגדולים ממנו בחכמה הרבה. עד כאן לשונו. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב (שולחן ערוך יורה דעה רמד, יב) כתב: חכם אפילו הוא מופלג בחכמה – רשאי לעמוד בפני מי שהוא בעל מעשים. עד כאן לשונו, ולא כתב חיוב כהטור. והולך לשיטתו בספרו הגדול, דלא מצינו חיוב לקום מפני בעל מעשים. אלא שמכל מקום רשאי לעמוד, כלומר: דחכם גדול בתורה אינו רשאי לזלזל בכבוד תורתו ולקום מפני אחר, אבל לפני בעל מעשים יכול לקום, ולא מקרי זקן ואינו לפי כבודו. אבל גדולי אחרונים חולקים עליו, ופסקו כהטור שיש חיוב לעמוד מפני בעל מעשים. וגם הר"ן כתב כן, וזה לשונו: שלא צותה התורה בחכמה אלא מפני שהחכמה מביאה לידי מעשים וכו' עד כאן לשונו. (הב"ח והט"ז והש"ך סעיף קטן י פסקו כהטור, עיין שם.)

בזמן הש"ס היה נשיא על כל ישראל, ואחריו היה אב בית דין על כל ישראל. וכבר נתבאר דלחכם – עומד משיגיע לארבע אמותיו. ואב בית דין חמור ממנו, ודינו כרבו מובהק דעומד מלפניו משיראנו מרחוק מלוא עיניו. אך כשעבר ממנו דינו כשאר חכם, דכשעבר ארבע אמות – יושב. ונשיא חמור עוד, דאפילו בעברו ממנו – אינו יושב עד שישב הנשיא במקומו, או שיתכסה מעיניו כרבו מובהק. וכולם שרצו למחול על כבודם – כבודם מחול. ואף על פי כן מצוה לכבדם ולקום מפניהם קצת. ודווקא בכבודם ביכולתם למחול, אבל לא בדבר של בזיון. ועכשיו בעוונותינו הרבים אין לנו לא נשיא ולא אב בית דין, ורק דין חכם יש לנו, ודין רבו מובהק. ואפילו הרב בעירו אין לו דין נשיא ואב בית דין (עיין ש"ך סעיף קטן י"א). ויש להתישב אולי דינו כרבו מובהק, וכמו שכתבתי בסימן רמ"ב סעיף כ"ט, עיין שם.

עוד אמרו חכמינו ז"ל (הוריות יג ב) שהיה אצלם שלוש מדרגות של כבוד בכניסה לבית המדרש. דכשהנשיא נכנס לבית המדרש עומדים כולם, ואינם יושבים עד שיאמר להם "שבו". וכשאב בית דין נכנס – עושין לו שורות שורות מכאן ומכאן, עד שישב במקומו, ואחר כך יושבים כולם. וכשהחכם נכנס – כל שיגיע לו בארבע אמותיו עומד מלפניו, וזה עומד וזה יושב עד שישב במקומו. בני חכמים ובני תלמידי חכמים אין עומדין מפניהם, אלא שבזה יש להם יתרון: דשארי בני אדם אין להם להפסיע על ראשי עם קדוש. כלומר: שאצלם ישבו על הקרקע, והנכנס לאחר מכאן בהכרח שיפסיע על ראשם. ומי שצריך לו עם קדוש – יפסע על ראשי עם קדוש, ומי שאין עם קדוש צריך לו – אין לו להפסיע על ראשם (יבמות קה ב). ולכן אלו הבנים כשרבים צריכים להם, הן בדברי תורה הן באיזה דבר מצוה – יוכלו לפסוע על ראשיהם; בין בכניסתן לבית המדרש כשמקודם עסקו בזה שרבים צריכים להם, ובין כשיצאו מבית המדרש לעסוק בזה וחזרו ונכנסו (ט"ז סעיף קטן ז). וכל שכן שהתלמיד חכם ביכולתו לפסוע על ראשיהם בכניסתם לבית המדרש. ומכל מקום אין שבח תלמיד חכם לבוא באחרונה לבית המדרש, שיצטרך להפסיע עליהם, אלא אם כן עסק בדבר מצוה. וכן אם יצא לצרכיו, בין לקטנים בין לגדולים – נכנס ומפסיע וחוזר למקומו, דאונס הוא.

דבר פשוט הוא שכל אחד ישב במקומו לפי ערכו, ואין רשות לבני תלמידי חכמים לישב אצל אביהם כשהמקום גדול לפי ערכם. אמנם בני תלמידי חכמים שאבותיהם ממונים פרנסים על הצבור – נתנו להם חכמים היתרון (שם), שאם אך יש בהם דעת לשמוע ולהבין דברי תורה – נכנסים ויושבים לפני אביהם, והופכים פניהם כנגד אביהם אף

שאחוריהם כלפי העם. ואם אין בהם דעת לשמוע - יושבים ופניהם כלפי העם. וזהו בזמנם, אבל בזמנינו אין כלל הסדר הזה כידוע.

איתא בבבא בתרא (בבא בתרא קכ ב): במסיבה הלך אחר זקנה, בישיבה הלך אחר חכמה. כלומר: אם היו ביחד חכם שמופלג בחכמה והוא רך בשנים, וזקן שמופלג בזקנה והוא קצת חכם, אם יושבים ביחד בישיבה של תורה או של דין - הולכים אחר החכמה. והוא להושיבו בראש, ולדבר תחילה קודם הזקן. ואם ישבו במסיבה של משתה או של נישואין - הולכים אחר הזקנה, להושיבו מקודם החכם. ואם החכם מופלג בחכמה, והזקן אינו מופלג בזקנה - בכל מקום הולכים אחר חכמה. וכן להיפך: אם הזקן מופלג בזקנה, והחכם אינו מופלג בחכמה - בכל מקום הולכין אחר הזקנה, כיון שהוא גם חכם קצת. ואם זה אינו מופלג בחכמה, וזה אינו מופלג בזקנה - הזקן קודם בכל מקום. (עיין ש"ך סעיף קטן י"ג בשם הב"ח דשני אחים, קטן מופלג בחכמה וגדול אינו מופלג בחכמה - צריכים להשיא גדול קודם, עיין שם. וודאי דכן הוא, אבל איזה עניין הוא לענייניים אלה? ועיין ש"ך סעיף קטן י"ד, ועיין פתחי תשובה סעיף קטן ד בשם החו"י, שהחכם ינגן בבית המשתה לכבוד חתן וכלה, עיין שם. ודאי שאם כוונתו רק לשמים - מה טוב, וכהך דרב שמואל בכתובות י"ז. אבל רחוק הוא, וטוב לחדול מזה. ואיתא בתוספתא סנהדרין סוף פרק שביעי: חכם שנכנס - אין שואלין אותו עד שתתישב דעתו. נכנס ומצאם שהם עוסקים בהלכה - לא יהא קופץ לתוך דבריהם, עד שידע באיזה עניין הם עוסקים. ואם עשה כן על זה נאמר: "שבעה דברים בגולם", עיין שם.)

סימן רמה

דיני תלמוד תורה • ובו כ"ט סעיפים

נשים ועבדים וקטנים פטורין מתלמוד תורה, דכתיב: "ולמדתם אותם את בניכם לדבר בם" - בניכם ולא בנותיכם. וכל מצוה שהאשה פטורה - העבד פטור. וקטנים לאו בני חיובא נינהו. אמנם האב חייב ללמדו תורה, כמפורש בתורה: "ולמדתם אותם את בניכם" דמשמע בין גדולים בין קטנים. וסתם "בן" הוא קטן, כדאמרינן "בן" - ולא איש (ריש פרק שמיני דסנהדרין, עיין שם). וזהו שאמרו חכמינו ז"ל (סוכה מב א): קטן היודע לדבר - אביו מלמדו תורה וקריאת שמע. מאי "תורה"? כלומר: הא עדיין אינו מבין? אמר רב המנונא: "תורה צוה לנו משה, מורשה קהלת יעקב". כלומר: רק פסוק זה ילמד, להשריש בלבו אמונת אומן שניתנה לנו תורה מן השמים, והיא קיימת לעד ולעולמי עולמים. וקריאת שמע מאי היא? פסוק ראשון "שמע ישראל", להשריש בלבו אמונת ה' אחד.

והא דתנן באבות "בן חמש למקרא" – זהו להכניסו קצת בעול. ועד חמש שנים הוא רק הרגל בעלמא, וזהו בשנה הרביעית שאז נשלם דיבורו, ויכין לדבר כן. וסימנך: "שלש שנים יהיה לכם ערלים גו' ובשנה החמשית גו' להוסיף לכם תבואתו וגו'". וירגילו באותיות ונקודות עד שידע לקרות התיבות. ומבן חמש שנים ילמדנו מקרא, והיינו בשנה חמישית, שאז מלמדו לקרות תורה שבכתב מעט מעט. ומלמדו בביתו עד בן שש כשהוא בריא או בן שבע כשהוא חלוש. ואחר כך מוליכו אצל מלמד תינוקות לקרות בתורה כל היום.

ודע דזה שבארנו הוא על פי דברי הסמ"ג (עשין י"ב) שכתב, וזה לשונו: קטן משיודע לדבר – אביו מלמדו, עד שיהא בן שש או בן שבע לפי בוריו – מוליכו אצל מלמדי תינוקות וכו' עד כאן לשונו. וכן כתב אחד מהגדולים בהלכות תלמוד תורה שלו (הגרש"ז). וביאר שם דזה שאמרו בקידושין (קידושין ל א): עד היכן חייב אדם ללמד את בנו תורה? ומבואר שם דהחיוב הוא רק על מקרא, עיין שם – זהו מה שנצרך ללמדו בעצמו. אבל לעולם החיוב הוא על האב ללמדו גם משנה וגמרא, רק לא בעצמו אלא יוליכנו למלמד. והביא ראיה ממה שאמרו שם ד"הוא ללמוד ובנו ללמוד", דאם בנו נבון ומשכיל יותר ממנו – בנו קודמו. ואי סלקא דעתך דאין זה מצות עשה, איך נדחה מצות תלמוד תורה דידיה מפני בנו (שם בקו"א)?

ולעניות דעתי אי אפשר לומר כן, שהרי רש"י ז"ל פירש להדיא, וזה לשונו: אינו מלמדו משנה – אין חובת בנו עליו אלא במקרא; מכאן ואילך ילמד הוא לעצמו. עד כאן לשונו. וכן כתב הר"ן, עיין שם. הרי ביארו להדיא דיותר ממקרא אין החיוב על האב כלל, רק עליו לבדו ככל המצות שבתורה. וזה שאמרו "הוא ללמוד ובנו ללמוד", דכשבנו ראוי יותר ממנו בנו קודמו, כבר פירש רש"י שם, וזה לשונו: ואין לו סיפוק נכסים שילמדו שניהם – ילמוד בנו, והוא יטריח אחר מזונות ויספיקנו. עד כאן לשונו. הרי להדיא דבכהאי גוונא לאו דווקא באב ובן, דהוא הדין בשנים אחרים, כהך דשמעון אחי עזריה (סוטה כא א) וכיששכר וזבולון, דהשכר והמצוה הוא לשניהם בשוה, דזה ילמוד וזה יפרנסו, וכהא שבקש שבנא מהלל בסוטה שם. ומה עניין זה לזה? עוד הקשה אותו גדול: דאיך אפשר שהתלמוד יהיה כנגד הספרי, שאמרה "ושננתם לבניך" – אלו התלמידים, עיין שם. לא ידענא מאי קאמר מר. ואדרבא מספרי ראיה לדברינו כשנדקדק: מנליה להספרי ד"בניך" הם תלמידים? דילמא "בניך" ממש כמו בקרא ד"ולמדתם אותם את בניכם"? אלא משום דלהספרי פשיטא ליה דאין על האב חיוב רק ללמד להבן מקרא ולא בשינון, דשינון לא שייך רק במשנה וגמרא כמובן. ולכן דרש דהכוונה על תלמידים,

כלומר: דמי שהוא גדול בתורה – וודאי חובה עליו להסביר תורת ה' לפני כל הרוצה ללמוד, ואין זה עניין כלל לחיובי האב על הבן. (ועיין שם בקו"א בהגה"ה, כמה נדחק בדברי רש"י. והדחוקים מבוארים לכל מעיין, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אלא בירורן של דברים כך הוא לעניות דעתי: דהנה הקטן פטור מכל המצות, וגם האב אינו חייב שהקטן יעשה מצות. דהא דקיימא לן שחייבין לחנך את הקטן – זהו מדרבנן, כמו שכתב רש"י בסוף פרק שלישי דסוכה. אבל מן התורה אין שום חיוב לחנכו. והרי אפילו קטן אוכל נבלות – אין מצווין עליו להפרישו (יבמות קיד א). ואם כן, מאי שנא דבלימוד התורה חייבתו תורה להאב ללמדו? אמנם הטעם מובן: דבשלמא מצות – יקיים כשיגדיל. אבל אם לא ידע בתורה כלל עד שיגדיל, אז כשיגדיל יהיה כפרא אדם ויצא לתרבות רעה, דבאין תורה אין מצות. לפיכך חייבתו תורה: "ולמדתם אותם את בניכם" – להרגילו בתורה. ולכן שאל הש"ס: עד היכן חייב אדם ללמד את בנו תורה וכו'? כלומר: דזהו פשיטא דמה שחייבתו תורה אינו מפני חיוב שעל הקטן, שנאמר שמחוייב ללמדו כל התורה, שהרי בקטן אין חיוב. אלא הטעם כדי להרגילו בתורת ה'. ואם כן פשיטא שאינו צריך כל התורה כולה. ולזה אומר "מקרא", כלומר: דכשמרגילו במקרא – די. וכשיגדל – ילמוד בעצמו משנה וגמרא, כפירוש רש"י והר"ן. ולזה בא הספרי לומר דאם כן מאי זה דכתיב "ושננתם לבניך"? הרי שינון הוא בהלכות, ואין זה חיוב על האב כלל. ולזה מפרש: אלו התלמידים, וכמו שכתבתי. ועיין בסעיף ט"ו.

ומתקנת יהושע בן גמלא שהושיבו מלמדים בכל עיר ועיר (בבא בתרא כא א), מטעם דאותם שלא היה להם אב היו מתגדלים בלא תורה, כדאמרינן שם: התקינו שיהא מכניסין לחדר בני ששה בני שבעה, בין אותם שיש להם אב ובין אותם שאין להם אב. מפני שאצל המלמדים היו לומדים גם משנה וגמרא, ועל זה שנינו באבות: "בן עשר למשנה, בן חמש עשרה לגמרא". שעל האב לא היה חיוב זה, כמו שכתבתי. ונמצא דלאחר תקנה נשתנו הדברים: דמקודם היה האב מלמדו עד שלוש עשרה שנה רק מקרא, ועתה אין האב מלמדו רק ראשי פרקים כמו "תורה צוה" ו"שמע ישראל" להשריש האמונה כמו שכתבתי, ותמונות האותיות ונקודותיהן, עד שש או שבע. ואחר כך מכניסו לחדר, והמלמד מלמדו מקרא ומשנה וכו'.

ולפי זה מה שכתב הסמ"ג דמלמדו עד שש ושבע, ואחר כך מוליכו למלמד, אין זה מעיקר דין תורה אלא מתקנה ואילך דנקבע הדין כך. ושלוחו של אדם כמותו, ולכן כופין להאב על שכר לימוד, מפני שמצוה שלו היא ועליה דידיה רמי. ועיקר התקנה היתה מפני יתומים, אלא שכיון שראו שזה יותר טוב לכולם – נשאר הדין כן לכל הבנים. וזהו

שכתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, שחייב אדם לשכור מלמד לבנו – זהו הכל מפני תקנת יהושע בן גמלא. ועל ידי זה נתרבה תורה, כדאמרינן בבבא בתרא שם. וגם כוונת הסמ"ג כן הוא. והש"ס בקידושין מפרש החיוב לפי דין התורה, דאינו רק מקרא. ופירש רש"י: תורה. (וכתב הב"ח דמרמב"ם וטור משמע גם נביאים וכתובים, עיין שם. ולדעתי אינם מחולקים כלל: דרש"י מפרש לפי חיוב התורה, והרמב"ם והטור כתבו לדינא כפי אחר התקנה.)

ולכן מצות עשה על כל איש ללמד את בנו תורה. ואם אין לו אב, או שאביו לא למדו – חייב ללמוד בעצמו כשיגדל. ובכל ערי ישראל יש תלמודי תורה, שנותנים שמה יתומים ובני עניים ללמדם תורה, ושכר המלמדים נותנים מקופת הקהל. וכשם שמצוה ללמד את בנו כך מצוה ללמד את בן בנו, כדכתיב: "והודעתם לבניך ולבני בניך". והוא הדין לבן בתו, דמאי שנא? ולא להם בלבד, אלא מצוה על כל חכם מישראל ללמד לתלמידים, כדדרשינן בספרי: "ושננתם לבניך" – אלו התלמידים שנקראו "בנים", כדכתיב: "בני הנביאים", שהיו תלמידי הנביאים. ד"בן" הוא לשון "בניין". והרב בונה בניין לתלמידיו בעולם הזה ובעולם הבא. וזהו שאמרו חכמינו ז"ל: "אל תקרי בניך אלא בונייך", כלומר: ד"בנייך" פירושו "בונייך", כמו שכתבתי. ואף שמצוה לכולם, מכל מקום בנו קודם לבן בנו, ובן בנו לבן בתו, ובן בתו לשאר כל אדם. והקרוב קרוב קודם.

חייב להשכיר מלמד לבנו אלא אם כן לומד עמו בעצמו, כמו אצל המלמד. אבל לבן חבירו אינו חייב להשכיר לבדו, אלא בכלל כל בני העיר לעשות תלמוד תורה, וכמו שכתבי. וכופין אותו לשכור מלמד לבנו. ואם אינו בעיר ויש לו נכסים, אם אפשר להודיעו – מודיעין לו. ואם לאו – יורדים לנכסיו, ושוכרין מלמד לבנו. וגם לבן בנו, ולבן בן בנו, ולבן בתו – כופין לשכור ללמדם כשידו משגת ואין יד אבותם משגת, או שאין להם אבות. וכן מכריחין כל אנשי העיר לעשות תלמוד תורה, להושיב מלמדים ללמד תינוקות בני עניים ויתומים. וכופין על זה, שכל אחד יתן על זה נדבה או מקופת הקהל. וכל עיר שאין בה מלמדי תינוקות – סופה ליחרב, ופורשין הימנה. ואין העולם מתקיים אלא בהבל פיהם של תינוקות של בית רבן (שבת קיט ב). וכן נהגו בכל תפוצות ישראל שיהא להם בתי תלמוד תורה, והולכין לשם בני עניים ויתומים, ומשגיחים עליהם להאכילם ולהלבישם עד שיגדלו בשנים. ואז המסוגל לתורה – מחזקין אותו ללימוד. ואותם שאינם מסוגלים – נותנים אותם לבעלי מלאכות ללמדם אומנות. ועוד יתבאר בזה בסימן רמ"ט. ושמא תאמר: כיון שבכל עיר ועיר יש תלמוד תורה כללי, אם כן היכי משכחת לה לכוף לאב לשכור מלמד לבנו? והרי יאמר האב: "ילך בני לתלמוד תורה. והרי גם אני מסייע

לצדקה זו, ולמה לא ילך בני שמה?" והתשובה בזה: דוודאי כשהוא עני יכול לומר כן. אבל בעלי בתים בינונים, וכל שכן עשירים – אין מניחין את בניהם לילך לתלמוד תורה אלא אם כן נותן הרבה ממון. ויש בזה טובה לבני העניים, לפי ראות עיני הגבאים. אבל בלא זה אין מניחין אותן, דאם בני הבעלי בתים יכנסו לתלמוד תורה – לא ישאר מקום לבני העניים. וכן אנחנו מורים ובאים להלכה למעשה. (ומיהו לעניין בן בנו ובן בתו, אם אינו עשיר גדול יכול להכניסם לתלמוד תורה. והכל לפי הראות.)

וכופין זה את זה על תלמוד תורה דתינוקות. ואף דבשבת (שבת לב ב) יש מי שסובר ד"למען ירבו ימיכם" אתלמוד תורה כתיב, עיין שם, והוי מתן שכרה בצדה, מכל מקום כופין עליה מפני שכל קיום התורה תלוי בזה. וכל העולם תלוי בתלמוד תורה, כדכתיב: "אם לא בריתי יומם ולילה, חוקות שמים וארץ לא שמתי". ולכן מאוד מאוד יש ליזהר בלימוד תינוקות של בית רבן. ומכניסים להתלמד בן חמש שנים שלימות על שנה ששית, כשהוא בריא. ובפחות מכאן אין מכניסין. ואם הילד כחוש – ממתינים לו עוד שנה, שיהא בן שש שנים שלימות על שנה שביעית. ונוהגים להתחיל עמהם בפרשת ויקרא בעניין קרבנות, כדי שיבואו טהורים ויתעסקו בטהרות. ועוד טעמים יש בזה. ואפילו יש תינוק שאינו מבין לקרות יפה – לא יסלקוהו משם, אלא ישב עם האחרים לצוותא ואולי יבין.

והמלמד ילמד עמהם כל היום וקצת מן הלילה, כדי לחנכם ללמוד ביום ובלילה. ולא יבטלו התינוקות כלל, חוץ מערב שבת וערב יום טוב בסוף היום. וגם בראשי חודשים המנהג להניחם בסוף היום, וכן בחנוכה. וכפי המנהג – כן יעשו. וכך אמרו חכמינו ז"ל (שבת קיט ב) דאין מבטלין התינוקות אפילו לבניין בית המקדש. וחלילה להמלמד להכות אותם מכת אויב במוסר אכזרי, לא בשוטים ולא במקל, אלא ברצועה קטנה. ואיתא בנדרים (נדרים לז א) דאין קורין לתינוקות בשבת דבר חדש, מה שלא למדו עדיין, שקשה להם להבין מפני טורח שבת. אבל מה שקראו פעם אחת – שונים להם בשבת. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ז, שכתב שכל שכן דבר ישן שלמדו כבר דאין לשנות להם, דמגמר בעתיקא קשה מחדתא, עיין שם. ואינו כן, דזהו בלימוד של עיון, מה שאין כן בלימוד תינוקות.)

תנן באבות (אבות פרק ה משנה כא): "בן חמש למקרא, בן עשר למשנה, בן חמישה עשר לתלמוד". והפוסקים לא הביאו זה. ונראה מפני שבימיהם שהיה כל המקרא כתוב בלא נקודות, כספר תורה שלנו, והיו צריכים להיות בקיאים בעל פה בנקודותיהם וטעמיהם, וקרי וכתיב, וחסירות ויתרות – היו צריכים לזה חמישה שנים, מה שאין כן בזמנינו זה.

וכן המשנה היו לומדים בעל פה, והיו צריכים חמישה שנים להיות בקיאים בעל פה בכל מחלוקת התנאים, מה שאין כן בזמן הזה. והרי אנו רואים שכמעט הוא מהנמנעות לעסוק במקרא חמש שנים, ובמשנה חמש שנים. ועוד שהתלמוד בבלי כלול מכולם, כמו שכתב רבינו תם בקידושין (קידושין ל א), עיין שם.

מדין תורה צריכים ללמד תורה בחינם ולא בשכר, דכתיב: "ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ה' אלקי" – מה אני לימדתי אתכם בחינם, אף אתם כשתלמדו זה לזה – בחינם. ומכל מקום מלמדי תינוקות מותרים לקבל שכר מדינא, מפני שהתינוקות צריכים שימור, ונוטל השכר בעד השימור. וכן אם המלמד אינו עוסק בשום עסק רק במלמדות – מותר לו ליטול שכר, דזהו שכר בטילה, כלומר: דנוטל השכר לא בעד הלימוד אלא בעד שהוא בטל מכל מלאכה ומכל עסק. וזהו היתר הרבנים והדיינים שמקבלים שכר מטעם זה, כמו שיתבאר בסימן רמ"ו.

וזה לשון הטור, ושולחן ערוך סעיף ו: היה מנהג בעיר שלוקח מלמד תינוקות שכר – חייב ללמדו בשכר עד שיקרא תורה שבכתב כולה. ואינו חייב ללמדו בשכר משנה וגמרא. והני מילי דלא אפשר, דדחיקא ליה שעתיה. אבל אם אפשר לו – מצוה לאגמוריה משנה וגמרא, הלכות ואגדות. עד כאן לשונם. וב"תורה שבכתב" נכללו גם נביאים וכתובים (ב"ח וט"ז וש"ך). וביאור הדברים כמו שכתבתי בסעיף ה, דהחיוב על האב אינו אלא בתורה שבכתב לבד. ולכן כיון שחייבתו תורה בזה, אפילו דחיקא ליה שעתא מחוייב ללמדו אף בשכר, ולשכור לו מלמד אם אינו יכול ללמדו בעצמו. אבל משנה וגמרא שאין עליו חיוב ללמדו, ואינה מצוה חיובית אף שמצוה רבה היא, מכל מקום אין כופין אותו לשלם למלמד כשדחיקא ליה שעתא. אלא ילמוד בעצמו, או ילך לבית התלמוד תורה וכיוצא בזה. אמנם אם הוא עשיר בוודאי כופין אותו גם למשנה וגמרא, דלא יהא אלא צדקה בעלמא – הא כופין על הצדקה, כמו שכתבתי בסימן רמ"ח. וכל שכן תלמוד תורה ששקולה נגד כל המצות, וזהו עמודו של עולם. וגם צדקה יש בזה, מה שנוטל המלמד כמובן. (ומזה גם כן ראיה למה שכתבנו שם בסייעתא דשמיא. ודייק ותמצא קל.)

מלמד תינוקות שמניח התינוקות ויצא, או שעושה מלאכה אחרת עמהם, או שמתרשל בתלמודו – הרי זה בכלל "ארור עושה מלאכת ה' רמיה". ואם נוטל שכר לימוד – הרי הוא גם גזלן. לפיכך אין להושיב מלמד רק ירא אלקים, ומהיר לקרוא ולדקדק, ושיבין איך להשגיח על התינוקות, ושיאהבם וידריכם בתורת ה'. ואין למלמד להיות ניעור בלילה יותר מדאי, שלא ישאו כוחותיו כראוי ביום ללמדם. וכן לא יתענה זולת תעניות ציבור, ולא יתענה במאכל ומשתה. וכן להיפך שלא לאכול ולשתות יותר מדאי, כי כל אלו

הדברים מביאים עצלות ורפיון, שלא יהיה ביכולתו ללמוד היטב עמהם. וכל המשנה – ידו על התחתונה. ולא לבד שאינו עושה מצוה, אלא עבירה קעביד. ומסלקינן ליה בלא התראה, משום דהוה פסידא דלא הדר, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ש"ו. ובס' חסידים (סימן קכ"ד) כתב שלא יעמוד אדם לדבר הרבה עם מלמד תינוקות, פן יבטלם בדבריו. ויתר דיני מלמדים נתבארו בחושן משפט סימן של"ד ושל"ה (ערוך השולחן חושן משפט שלה), עיין שם.

אם יש כאן שני מלמדים לשכור, האחד קורא הרבה עם התינוקות אבל אינו מדקדק להבינם על נכון את הפשט, ואחד הוא להיפך, שאינו קורא עמהם הרבה אבל מדקדק להבינם על נכון – לוקחין זה השני שמדקדק יותר. דשבשתא כיון דעל – על, וקשה להוציא השיבוש מהתינוק (בבא בתרא כא א). ומביא בגמרא דיואב נכשל על ידי זה שרבו לא דקדק עמו כראוי בקריאת פסוק, עיין שם.

וכתבו הרמב"ם והטור ושולחן ערוך בסעיף י"ח: אם יש כאן מלמד שמלמד לתינוקות, ובא אחר טוב ממנו – מסלקין הראשון מפני השני. עד כאן לשונם. ונראה דהוא הדין בהדין הקודם, שהרי השני טוב ממנו. ויש מי שאינו אומר כן (עיין פתחי תשובה סעיף קטן י"א), ולא נהירא. ודע שדין זה הוא בגמרא שם, והכי איתא שם: ואמר רבא: האי מקרי ינוקי דגריס, ואיכא אחרינא דגריס טפי מיניה – לא מסלקינן ליה, דילמא אתי לאיתרשולי. כלומר: יתפאר בלבו שאין כמותו, ויתרשל וכו' (רש"י). רב דימי אמר: כל שכן דגריס טפי – קנאת סופרים תרבה חכמה. וקיימא לן כרב דימי.

ומשמע להדיא דגם אם לומד בשכר – מסלקינן ליה. דאם לא כן, היה להם לפרש. וכן מבואר להדיא מלשון הש"ס והפוסקים, דאפילו באמצע הזמן מסלקינן ליה, דבסוף הזמן לא שייך סלוקיה, כיון דנגמר זמן השכירות. ועוד: דאם כן היה להפוסקים לבאר זה. ואם כן לכאורה אינו מובן: למה יגרע המלמד משאר פועל, דאין בעל הבית יכול לחזור בו באמצע זמן שכירותו, כשאינו מוצא מום במלאכתו? דאטו אם יש בעל מלאכה גדול ממנו יסלקנו לזה בתוך זמנו? והרי רק פועל יכול לחזור בו בתוך הזמן, משום: "כי לי בני ישראל עבדים", כמו שכתבתי בחושן משפט סימן של"ג. ומזה ראיה למה שחדשנו בחושן משפט שם סעיף ח, דגם הבעל הבית יכול לחזור בו כמו הפועל. והבאנו זה מירושלמי, עיין שם. ובארנו שם טעם הדבר, עיין שם. ולפי זה אתי שפיר דהמלמד יש לו דין פועל, ואם כן יכול הבעל הבית לחזור בו. ולכן כשיש תועלת להתינוק בתורה – התירו לו חכמים לשכור מלמד אחר טוב ממנו. ושם נתבאר דהמלמד דינו כדין פועל, עיין שם.

מלמד שאינו דר עם אשתו בעיר זו – לא יהיה מלמד תינוקות, מפני שאמותיהם מביאין התינוקות להחדר, ויבואו להתייחד מפני גודל ההרגל שביניהם. אבל כשיש לו אשה בעיר, אף שאינה בבית הספר אלא היא בביתה, והוא מלמד במקומו – מותר. והטעם: דבאמת רחוק הוא מחשש יחוד, שהרי הרבה תינוקות בבית זה. אלא דהחשש הוא מפני גודל ההרגל עמהן. וכן מבואר מרש"י שלהי קידושין, עיין שם. ולכן אם רק אשתו בעיר – לא חששו לכך. דנראה דעיקר החשש הוא שמא מתוך ההרגל ילך עמה לחדר שהוא לן שם. אבל כשאשתו בעיר – אין חשש בזה כמובן. וכמדומני שאין נזהרין בזה עתה. ואולי מפני שאצלינו אין מדרך האמהות להביא התינוקות לבית הספר, אלא באים מעצמם או איש נוהג בם. וכן אשה לא תלמד תינוקות זכרים, מפני אביהם שמביאים בניהם לפרקים. ובזה יש יותר חשש כמובן, לכן לא מהני גם אם יש לה בעל בעיר. וראיה: שהרי בה לא נזכר היתר זה בגמרא ובפוסקים – שמע מינה דגם בכהאי גוונא אסור.

כבר נתבאר בחושן משפט סימן קנ"ו דאף על גב דבכל מיני אומנות יכולים בני המבוי או בני החצר למחות ביד מי שרוצה לעשות, אבל בתלמוד תורה אין ביכולת למחות. ולכן אחד מבני המבוי או מבני החצר שבקש להיות מלמד תינוקות, אף על פי שעל ידי זה ירבו הנכנסים והיוצאים וקולות התלמידים, מכל מקום אין יכולין למחות, ד"יגדיל תורה ויאדיר". ומיהו בבית אחד בארנו שם שיכול למחות, עיין שם. וגם נתבאר שם אפילו למי שסובר דכל אומן יכול למחות באחר שלא יכנס לחצירו באומנותו, מכל מקום בתלמוד תורה אינו כן. לפיכך אם היה בחצר או במבוי מלמד תינוקות, ובא אחר ועשה שם חדר ללמד תינוקות – אין הראשון יכול למחות בו, שנאמר: "ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר". ואפילו שיכול להיות שהתינוקות של הראשון יבואו אצל השני אם ימצאוהו טוב מהראשון, מכל מקום אינו יכול למחות בו.

איתא בבבא בתרא שם: אמר רבא: מתקנת יהושע בן גמלא שתיקן להושיב מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר, לא ממטינן ינוקא ממתא למתא. כלומר: שכל אחד יכול לכוף לחביריו לשכור מלמד תינוקות בעיר (רש"י). אבל מבי כנישתא לבי כנישתא באותה העיר – ממטינן. ואי מפסיק נהרא – לא ממטינן. ואי איכא תיתורא, כלומר גשר רחב – ממטינן. ואי איכא גמלא, כלומר גשר קצר – לא ממטינן. מפני שהתינוק יכול לבוא לידי סכנה ליפול בנהר. וזה שבארנו הוא לשיטת רש"י ותוספות והרא"ש, שפירשו דין זה לעניין כפייה, להושיב מלמד בעיר זו או בצד עיר שבו בית הכנסת זה, כפי הפרטים שנתבארו.

אבל מדברי הרמב"ם בפרק שני (רמב"ם הלכות תלמוד תורה פרק שני) נראה דלא קאי כלל לעניין כפייה, אלא לעניין מה שנתבאר בסעיף י"ח, דאם נמצא מלמד טוב מהראשון לוקחין השני ומסלקינן הראשון – לזה אמר דדווקא כשהמלמד בעיר זו. וזה לשון הרמב"ם: מוליכין הקטן ממלמד אחר שהוא מהיר ממנו וכו' במה דברים אמורים? כשהיו שניהם בעיר אחת, ואין נהר מפסיק ביניהם. אבל מעיר לעיר, או מצד הנהר בצדה לאותה העיר – אין מוליכין אותן, אלא אם כן היה עליו גשר בניין בריא וכו' עד כאן לשונו. וכן הוא לשון השולחן ערוך סעיף ט"ז (שולחן ערוך יורה דעה רמה, טז). ותמיהני על המפרשים שלא פירשו שיש הפרש בין זה לזה. וזהו כוונת הטור שאחר כך הביא לשון הרמב"ם, עיין שם. ולמה הביאו? אלא כדברינו להורות שיש חילוק בין זה לזה. ואפשר דלדינא יודה הרמב"ם לפירושם, והם יודו להרמב"ם לפירושו. (וקשה קצת להרמב"ם: מאי עניינא דתקנת יהושע בן גמלא דאמר רבא? ועוד: דהך דינא דמסלקינן מבואר אחר כך בגמרא. ויש ליישב. ודייק ותמצא קל.)

עוד איתא שם: ואמר רבא: סך מקרי דרדקי כ"ה ינוקי. ואי איכא חמשין – מותבינן תרין. אי איכא ארבעים – מוקמינן ריש דוכנא, שהוא שומע מפי המלמד וחוזר עם התינוקות. ומסייעין ליה ממתא. כלומר: התשלומין להריש דוכנא אינו על המלמד, אפילו שכרוהו סתם על ארבעים תינוקות. אלא בני העיר נותנין שכר הריש דוכנא. ואם אין בעיר עשרים וחמישה תינוקות, כתבו רבותינו בעלי התוספות והרא"ש שאין ביכולת לכוף זה את זה לשכור מלמד. אבל הנימוקי יוסף כתב בשם רבינו יונה דפשיטא דגם בפחות מזה יכולין לכוף לשכור מלמד, אלא דרבא קא משמע לן דעשרים וחמישה יכולים ללמוד אצל מלמד אחד, כלומר: דבזה אין יכולים לכוף לשכור עוד מלמד. וכן משמע מדברי הרמב"ם בפרק חמישי (רמב"ם הלכות תלמוד תורה פרק חמישי), עיין שם.

ובאמת לכאורה אינם מובנים דברי התוספות והרא"ש כלל. דאיך אפשר לומר דפחות מעשרים וחמישה ילכו בטל חס ושלום? ובירא לי דכוונת רבותינו כן הוא: דאם יש עיר סמוכה שיש שם מלמדי תינוקות, ובעיר זו ליכא עשרים וחמישה תינוקות – אין יכולין לכוף לשכור מלמד כאן, אלא מוליכין להעיר הסמוכה. דזה שאמרו דאין מוליכין מעיר לעיר – זהו כשיש כאן עשרים וחמישה תינוקות, אבל בפחות מזה מוליכין להעיר הסמוכה. וראיה ברורה לזה ממה שכתבו התוספות שם על הך דלא ממטינן ינוקא מעיר לעיר, כתבו וזה לשונם: וכגון שיש כאן עשרים וחמישה ינוקי שראויין להשכיר להם מלמד. עד כאן לשונם. וכן כתב הרא"ש, עיין שם. ומאי בעי בזה? פשיטא דבפחות מעשרים וחמישה אין כופין זה את זה? אלא וודאי דהכי קאמרי: דכשיש כאן עשרים

וחמישה – כופין לשכור מלמד כאן, ולא להוליכן לעיר הסמוכה. אבל כשאין כאן עשרים וחמישה – אין כופין אלא מוליכין. וכל זה כשיש עיר סמוכה עם מלמדים. אבל בדליכא – פשיטא שכופין זה את זה לשכור מלמד.

ולפי זה דברי רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו אינם מדוקדקים, שכתב: יש אומרים דאם אין בעיר עשרים וחמישה תינוקות – אין בני העיר חייבים לשכור להם מלמד. ויש אומרים דאפילו בפחות מזה חייבים. עד כאן לשונו. ונראה מדבריו שהוא פירש בכוונת התוספות והרא"ש ושארי ראשונים שכתבו כן – הוא כפשוטו. והדברים מתמיהים, ובוודאי כוונתם כמו שבארנו. וחלילה לומר דפחות מעשרים וחמישה ילכו בטל מתורה. ואף שאפשר שגם כוונת רבינו הרמ"א כעין זה ללמדם באופן אחר, מכל מקום היה לו לבאר. וגם מפרשי השולחן ערוך היה להם לבאר. וצריך עיון.

ויש להסתפק כשיש עשרים וחמישה תינוקות בעיר, ומקצתן אומרים "אנו נלמוד מעצמינו עם התינוקות שלנו", ומקצתן שאין יכולין ללמוד בעצמם, אם יכולים לכוף לאלו שישכורו לכולם מלמד? ולפי הסברא נראה שאין יכולין לכוף. ובהכרח או שיוליכום לעיר אחרת, או שישכורו מלמד בעצמם. אך זהו כשידם משגת. אבל בלאו הכי ממילא שמסייעין להם, כמו לתלמודי תורה הכלליות שבעיר שכולם חייבים ליתן על זה, כמו שכתבתי בסעיף ט.

וגם בזה שאמר רבא דבארבעים מוקמינן ריש דוכנא, ובחמישים צריך שני מלמדים, נחלקו רבותינו: דלהרמב"ם ולרבינו יונה והנימוקי יוסף אם רק יש יותר מעשרים וחמישה – צריך ריש דוכנא עד ארבעים. וביותר מארבעים עד חמישים – צריך שנים דביותר על סכום זה צריך שנים וריש דוכנא. ולהתוספות והרא"ש דווקא בארבעים צריך ריש דוכנא, אבל בפחות מארבעים אין צורך. וכן בחמישים צריך שנים, ובפחות מחמישים אין צורך. ורבינו הבית יוסף בסעיף ט"ו (שולחן ערוך יורה דעה רמה, טו) סתם כדעה ראשונה, עיין שם. ודע שיש מהגדולים שאמרו שעתה אי אפשר למלמד אחד ללמוד עם עשרים וחמישה תינוקות, ודי בעשרה או בשנים עשר (הגרב"פ בשם א"ש, וכן כתב בפתחי תשובה). ומכל מקום רואים לפי המלמד ולפי התינוקות, דנראה ששיעורי חכמינו ז"ל לא ישתנו לעולם. (וכ"כ הש"ך סעיף קטן י, במחלוקת הרמב"ם והרא"ש שכתבנו, עיין שם.)

כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רמה): רב היושב בעיר ולומד לרבים – יכול חכם אחר לבוא וללמוד גם כן שם, אפילו מקפח קצת פרנסת הראשון. כגון שהקהל קבלו עליהם הראשון לרב, ונוטל פרס מהם על זה – אפילו הכי יכול השני

לבוא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון, אם הוא גדול וראוי לכך. אבל אם בא חכם אכסניא לעיר – אין לו לקפח שכר הרב הדר שם, לעשות חופות וקידושין וליטול השכר הבא מהם, הואיל והוא פרס הרב הדר שם. אבל מותר לעשות החופה וליתן השכר להרב הקבוע. וכן מותר לו לדון בין שני בעלי דינים שבעיר הבאים לפניו לדון, דשמא הרב שבעיר אין ממוצע להם. אבל אין לו להורות איסור והיתר, או לדרוש לנהוג שררא באתרא דחבריה. ומי שהוחזק לרב בעיר, אפילו החזיק בעצמו באיזה שררה – אין להורידו מגדולתו אף על פי שבא לשם אחר שגדול ממנו. אפילו בנו ובן בנו – לעולם קודמים לאחרים כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה, והם חכמים קצת. ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שמנהג לבחור במי שירצו – הרשות בידם. אבל כל שקבלו הקהל עליהם, וכל שכן אם עשו ברצון השררה – אין לשום גדול בעולם להשתרר עליו ולהורידו. עד כאן לשונו. וכבר כתבו גדולי עולם שעכשיו המנהג שכל שיש רב בעיר – אסור לאחר לבוא בעיר ולהתיישב שמה, והיא הסגת גבול וגזל גמור. דבאמת העניין כן הוא, דבזמן הקדמון לא היה המנהג שכל עיר בוחרת לה רב, אלא כשבא חכם והרביץ תורה – ממילא שהיה לו חלוקת כבוד ואיזה פרס. ואחר כך בא השני והנהיג גם כן כן, כדמוכח מספרי שאלות ותשובות הריב"ש, והתשב"ץ, ומהרי"ק, ותרומת הדשן. ולכן אמרו גם בזה שבנו קודם. אבל עכשיו שלא ראינו מימינו מנהג זה, אלא אנשי העיר בוחרים להם רב פלוני להורות ולדון, ואף שעושים עמו כתב על כך וכך שנים – מכל מקום אין מסלקין אותו לעולם. וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל. ובפרט אם עוקר דירתו מעיר אחרת לפה – פשיטא ופשיטא שכל הבא להשיג גבולו הוה גזלן גמור, ולא גרע משכיר דעלמא. ובכהאי גוונא נראה לעניות דעתי דגם אין הבן קודם, אפילו ממלא מקומו; דאת אביו רצו לשכור, ואת הבן אינם רוצים. ורק ממילא, דאם ממלא מקומו בתורה ויראה – למה יגרע מאחר? וכן עיקר לדינא.

סימן רמו

גודל החיוב של תלמוד תורה • ובו מ"ה סעיפים

לימוד התורה היא המצוה הגדולה יותר מכל המצות כולן, וגם שכרה יותר גדול משכר כל המצות. ואפילו מאותן המצות הגדולות "שאדם אוכל פירותיהן בעולם הזה, והקרן קיימת לו לעולם הבא" – גם כן היא שקולה כנגד כולן. כדתנן בריש פאה: "אלו דברים שאדם אוכל פירותיהן בעולם הזה, והקרן קיימת לו לעולם הבא: כיבוד אב ואם, וגמילות חסדים וכו' – ותלמוד תורה כנגד כולם". וכוח מי יכול לספר גודל החיוב, וגודל המצוה, וגודל מתן שכרה? ולהיפך: גודל עונשה בביטול תלמוד תורה חס ושלום – אין די באר,

ואין די עולה על הכתב. ודי לנו במה שאמרו חכמי האמת: "קודשא בריך הוא, ואורייתא, וישראל – חד". ולא נקראו עם ישראל "סגולה מכל העמים" אלא בשעת מתן תורה.
ואמרו חכמינו ז"ל בריש סוטה ובשלהי הוריות: "יקרה היא מפנינים" – יקרה היא מכהן גדול שנכנס לפני ולפנים, עיין שם. והדרש הזה מוכרח הוא, מפני דהכתיב הוא "מפניים" והקרי הוא "מפנינים". ואמרינן במועד קטן (מועד קטן ט ב), כתיב: "יקרה היא מפנינים, וכל חפציך לא ישוו בה" – הא חפצי שמים ישוו בה. כלומר: שאם יש לך לעסוק במצוה – תבטל תלמוד תורה ועסוק במצוה (רש"י). וכתיב: "כל חפצים לא ישוו בה", דאפילו חפצי שמים לא ישוו בה, דמבטל מצוה ועוסק בתלמוד תורה (רש"י). כאן – במצוה שאפשר לעשותה על ידי אחרים. כאן – במצוה שאי אפשר לעשותה על ידי אחרים. ובירושלמי פרק קמא דפאה אמרינן דאפילו כל העולם כולו אינו שוה לדבר אחד של תורה. ואפילו כל מצותיה של תורה – אינן שוות לדבר אחד של תורה, עיין שם. ואין לשאול: דאם כן במצוה שאי אפשר לעשותה על ידי אחרים, למה מפסיקין מן התורה לקיים המצוה? דזהו וודאי דתורה בלא מצות – לאו כלום היא. וכל מי שאין לו אלא תורה – אפילו תורה אין לו. ותכלית התורה הוא ללמוד וללמד, לשמור ולעשות. אבל כשאפשר לעשות על ידי אחרים – מצות לימוד התורה גדול מהמעשה.
ואם כי גודל מעלת כל מצוה גדולה עד לשמים, מעלת התורה גבוה מעל גבוה. כמו שדרשו חכמינו ז"ל (סוטה כא א): "כי נר מצוה, ותורה אור". תלה הכתוב המצוה ב"נר": מה נר אינה מגינה אלא לפי שעה, אף מצוה וכו' והתורה ב"אור": מה אור מגין לעולם, אף תורה מגינה לעולם. ועל התורה נאמרה (משלי ו כב): "בהתהלכך תנחה אותך" – זה העולם הזה. "בשכבך תשמור עליך" – זו מיתה. "והקיצות היא תשיחך" – לעתיד לבוא. וכל העולמות לא נבראו אלא בשביל התורה. וכל גדולתו של משה רבינו, והאבות הקדושים, וכל הנביאים, וכל חכמי ישראל – הוא בשביל התורה.
ואמר אחד מגדולי חכמי האמת: אם תרצה לידע גדולת התורה, צא ולמד ממשה רבינו, שהיה רבן של כל הנביאים וכל החכמים, והשגתו היתה למעלה משכל האנושי. ולא קם בישראל כמשה, "אשר ידעו ד' פנים אל פנים". ובוודאי היה הולך ומוסיף בחכמה עד שנפטר מן העולם. ומה אמר בסוף ימי חייו? "אתה החילות להראות את עבדך את גדלך וגו'", שהוא השיג רק ההתחלה מהתורה הקדושה. וגם חכמינו ז"ל אמרו בראש השנה (ראש השנה כא ב) ששער החמשים לא נגלה לו למשה רבינו. וזה השער הוא עולה על כולנה ביתר שאת ויתר עז, כדרך העיגול הגדול החיצוני המקיף את כל העיגולים הפנימים, וכולם בטילים לגביה. והדברים עתיקים.

ואין שום תרופה לשבירת היצר הרע לבד התורה, כמאמרם ז"ל: בראתי תורה תבלין, ואם אתם עוסקים בתורה – אין אתם נמסרים בידו (קידושין ל ב). ובסוטה שם איתא: תורה אגוני מיגני מן היסורים, ואצולי מצלי מן היצר הרע. וכל העוסק בתורה – נכסיו מצליחין לו (עבודה זרה יט ב). ודוד המלך עליו השלום אמר: "אשרי האיש וגו' כי אם בתורת ה' חפצו וגו' וכל אשר יעשה יצליח".

ואם אין תלמוד תורה – אין מעשה המצוה, דלא עם הארץ חסיד. וזהו שאומרים ב"על הנסים": "כשעמדה וכו' להשכיחם תורתך, ולהעבירם מחוקי רצונך". כלומר: דעל ידי שכחת התורה – עוברים חוקי התורה. וזה רואים בחוש: במקומות שלומדים תורה – גם מעשה המצות בתקפם, וההיפך בהפכו. וכמו שאמרו בסוף פרק קמא דקידושין, שרבי טרפון ורבי עקיבא והזקנים היו מסובים בעליית בית נתזה בלוד. נשאלה שאלה זו בפניהם: תלמוד גדול או מעשה גדול וכו'? נענו כולם ואמרו: לימוד גדול, שהלימוד מביא לידי מעשה. ונמצאו שניהם בידו (רש"י). ולאחר פטירתו של האדם כשמכניסים אותו לדין, אין תחילת דינו אלא על לימוד התורה. וגם שכרו קודם למעשה (שם), כלומר: העונש והשכר הוא על תלמוד תורה קודם לכל הדברים (ועיין שם בתוספות).

ולכן כל איש ישראל חייב בלימוד התורה, בין עני בין עשיר, בין שלם בגופו בין בעל יסורים, בין בחור בין זקן גדול. אפילו עני המחזיר על הפתחים, ואפילו בעל אשה ובנים – חייב לקבוע לו זמן לתלמוד תורה ביום ובלילה, שנאמר: "והגית בו יומם ולילה". כלומר: חלק ליום וחלק ללילה. ואף על גב דפשטיה דקרא הוא ללמוד תמיד, בכל היום ובכל הלילה, כדכתיב מקודם: "לא ימוש ספר התורה הזה מפיך, והגית וגו'" – אמנם דבר זה אי אפשר לכל אדם הטרוד בפרנסתו, וזהו רק ליחידים שבדור. וכמאמרם ז"ל: לא ניתנה תורה אלא לאוכלי המן. ולכן לא היה ולא יהיה דור דעה כדור המדבר, מפני שלא היו טרודים בפרנסה, והיו לומדים כל היום וכל הלילה. אבל כגון אנו, החיוב לקבוע עיתים לתורה, עת ביום ועת בלילה. וכן שואלים אותו לאחר פטירתו: "קבעת עיתים לתורה?" וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רמו, א), וזה לשונו: ובשעת הדחק אפילו לא קרא רק קריאת שמע שחרית וערבית – "לא ימושו מפיך" קרינן ביה. עד כאן לשונו, כלומר: אם יארע מקרה רחוק, כגון שטרוד ביום הזה מאוד, כמו ביריד וכיוצא בו – יצא ידי חובתו בקריאת שמע, שבה נאמר: "ודברת בם בשבתך בביתך, ובלכתך בדרך, בשכבך ובקומך". (עיין מנחות צט ב. ונראה לי דגם רבי יוסי סבירא ליה דשני כוונות במשמע: האחת כפשוטו, והשני בקביעת עיתים, וכמו שכתבתי. וכן תיבת "תמיד" – משמע שניהם. ובוודאי הראשון עדיף, ובאי אפשר – יצא ידי חובה בהשני.

ולפי זה אתי שפיר קושית הלחם משנה בפרק ראשון מתלמוד תורה הלכה ח (רמב"ם הלכות תלמוד תורה א) דכאן פסק הרמב"ם כרבי יוסי, ובפרק חמישי מתמידין (רמב"ם הלכות תמידים ומוספין ה) פסק כרבנן, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דפסק כרבי יוסי. ודייק ותמצא קל.)

וכתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף א, דמי שאי אפשר לו ללמוד מפני שאינו יודע כלל ללמוד, או מפני הטרדות שיש לו - יספיק לאחרים הלומדים, ותחשב לו כאילו לומד בעצמו. ויכול אדם להתנות עם חבירו שהוא יעסוק בתורה, והוא ימציא לו פרנסה, ויחלוק עמו השכר. אבל אם כבר עסק בתורה - אינו יכול למכור לו חלקו בשביל ממון שיתן לו. עד כאן לשונם. והטעם פשוט: דשכר עולם הבא אינה במכירה ובנתינה לאחרים, והנפש שעשתה - היא תשיג שכרה ולא אחר. אך כשמתחילה משתתפים בהמצוה - ממילא דעשו שניהם המצוה, כמו יששכר וזבולון, ושמעון אחי עזריה. ועל זה נאמר: "עץ חיים היא למחזיקים בה, ותומכיה מאושר". וכל הישועות והנחמות, וכל הברכות שהתנבאו הנביאים - כולן הן למשיא בתו לתלמיד חכם, ועושה פרקמטיא לתלמיד חכם, ומהנה תלמיד חכם מנכסיו (ברכות לד ב). אבל תלמידי חכמים עצמן: "עין לא ראתה אלקים זולתיך" (שם).

ואל יאמר האדם כשלומד בעצמו: שוב איני צריך לתמוך ביד לומדי תורה. דאינו כן, דאדרבא כיון שהוא יודע כח התורה - החיוב עליו יותר להיות מתמכין דאורייתא, וליתן נדבות על הישיבות ועל מקומות שמרביצין התורה.ועל פי רוב התורה תצא מבני עניים, וצריכים תמיכה. וכל פרוטה ופרוטה שנותן על תלמוד תורה מצטרפת לחשבון גדול, ומצלת מן היסורים. וכלל הדברים הם: כל הלומד תורה בעצמו - חביבין עליו המצות, ואוהב את החכמים, ותומכן ומסייען שילמדו ויעסקו בתורה. וההיפך בהפכו.

וכך שנינו בתורת כהנים פרשת בחקתי: "ואם לא תשמעו לי, ולא תעשו את כל המצות האלה" - וכי יש לך אדם שאינו לומד ועושה? תלמוד לומר: "ואם לא תשמעו, ולא תעשו" - הא כל שאינו למד אינו עושה. או יש לך אדם שאינו למד ואינו עושה, אבל אינו מואס באחרים? תלמוד לומר: "ואם בחקתי תמאסו" - הא כל שאינו למד ואינו עושה, סוף שהוא מואס באחרים. או יש לך שאינו למד ואינו עושה, ומואס באחרים, אבל אינו שונא את החכמים? תלמוד לומר: "ואם את משפטי תגעל נפשכם" - הא כל שאינו למד ואינו עושה ומואס באחרים, שונא את החכמים. או יש לך אדם וכו', אבל מניח לאחרים לעשות? תלמוד לומר: "לבלתי עשות" - הא כל שאינו למד וכו', סוף שאינו מניח לאחרים לעשות. או יש לך אדם וכו', אבל מודה במצות? תלמוד לומר: "לבלתי

עשות את כל מצותי" – הא כל וכו', סוף הוא כופר במצות שנאמרו מסיני. או יש לך אדם שיש בו כל המידות הללו ואינו כופר בעיקר? תלמוד לומר: "להפרכם את בריתי" – הא כל שיש בו כל המידות הללו סוף שהוא כופר בעיקר. עד כאן לשונו. ומזה יש להבין כמה גדול כוח תלמוד תורה.

לעולם ילמוד אדם תורה ואחר כך ישא אשה. שאם ישא אשה תחילה – אי אפשר לו לעסוק בתורה מאחר שריחים בצווארו, שיהיה מוכרח לחפש אחר פרנסה. וזהו כשהוא קר בטבע, או שהוא צדיק ויכול להתגבר על יצרו. אבל בלאו הכי, כשרואה שיצרו מתגבר עליו – ישא אשה תחילה. ויהדר שיקח בת איש אמיד וירא אלקים, שיעזור לו שתהא ביכולתו לשבת איזה שנים על התורה. וכך נהגו בדורות שלפנינו, כי גדול שכרן של לוקחי תלמיד חכם לבנותיהן. או אם ביכולתו ליקח אשה יראת ה' שהיא תפרנסנו – מה טוב. ואם אין כל אלה – ישא אשה ויטרח בפרנסה, ויקבע עיתים לתוכה. כי הקדוש ברוך הוא אינו בא בטרוניא עם בריותיו, ואחד המרבה ואחד הממעיט, ובלבד שיכוין לבו לשמים. אמנם מקביעות עיתים לתורה לא יוכל שום איש ישראל בעולם להפטר. ועוד כמה חייב האדם ללמוד עד יום מותו, שנאמר: "ופן יסורו מלבבך כל ימי חייך". והרי כל זמן שלא יעסוק בתורה הוא שוכח, דדברי תורה קשין לקנותן ככלי זהב, וקלה לאבדן ככלי זכוכית. והוא שאמר איוב "במתים חפשי": כיון שמת אדם – נעשה חופשי מן התורה ומן המצות. אבל כל ימי חיי האדם – אין ביכולת להפטר מתורה ומצות, אפילו יום אחד ואפילו שעה אחת.

ודע דבזה שנתבאר דאם אין יצרו מתגבר – ילמוד ואחר כך ישא, כתב הטור בשם הרא"ש וזה לשונו: וקצבה לאותו לימוד לא ידענא. שלא יתכן לבטל מ"פרו ורבו" כל ימיו, שלא מצינו זה אלא בבן עזאי שחשקה נפשו בתורה. עד כאן לשונו. ומדברי הרמב"ם בפרק חמישה עשר מאישות (רמב"ם הלכות אישות טו) משמע שבאמת אין קצבה לדבר, שכתב על החיוב לבן עשרים לישא אשה, וזה לשונו: ומיהו אם עוסק בתורה וטריד בה, ומתיירא לישא אשה כדי שלא יטרד במזונו ויתבטל מן התורה – מותר להתאחר. עד כאן לשונו. ומשמע כמה שירצה, עד שיתקפנו יצרו, או עד שיהיה לו במה להתפרנס בלא ביטול מן התורה (וכן כתב הבית שמואל באבן העזר סימן א (שולחן ערוך אבן העזר א) סעיף קטן ה). ואין זה עניין לדבן עזאי, דהוא לא רצה לישא אף שהיה לו במה להתפרנס. ולא רצה לבטל אף בפריה ורביה לבדה, מפני שקידתו הרבה (שם).

סדר הלימוד אמרינן בקידושין (קידושין ל א) שישליש לימודו: שליש במקרא, שליש במשנה, שליש בגמרא; עיין שם. וביארו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך סעיף ד (שולחן

ערוך יורה דעה רמו, ד), וזה לשונם: חייב אדם לשלש לימודו: שליש בתורה שבכתב, דהיינו העשרים וארבעה ספרים תורה נביאים וכתובים; שליש במשנה, דהיינו תורה שבעל פה, ובכלל זה פירוש תורה שבכתב; ושליש בתלמוד, דהיינו שישכיל ויבין אחרית דבר מראשיתו, ויוציא דבר מתוך דבר, וידמה דבר לדבר, וידון במידות שהתורה נדרשת בהם, עד שידע היאך עיקר המצות, והיאך יוצא האסור והמותר, וכיוצא בזה דברים שלמד מפי השמועה. כיצד? היה בעל אומנות ועוסק במלאכתו שלוש שעות ביום ותשע בתורה, קורא שלוש מהם בתורה שבכתב, ובשלוש תורה שבעל פה, ובשלוש יבין דבר מתוך דבר. במה דברים אמורים? בתחילת לימודו של אדם. אבל כשיגדיל בתורה, ולא יהא צריך ללמוד תורה שבכתב, ולא לעסוק תמיד בתורה שבעל פה – יקרא בעיתים מזומנים תורה שבכתב ודברי תורה שבעל פה, כדי שלא ישכח דבר מדיני התורה. ויפנה כל ימיו לתלמוד בלבד, לפי רוחב לבו וישוב דעתו. עד כאן לשונם.

ויש שכתבו דהא דאמרינן "שליש למקרא" – אינו אלא לתינוק שעדיין לא קרא מקרא כל צרכו. אבל אדם שקרא מקרא כל צרכו – אינו רשאי לעסוק בה שליש ימיו, אלא יפנה לבו למשנה ותלמוד. ויש שכתבו בלשון זה: דלא אמרו זה אלא בדורות הראשונים, שהיה לבם פתוח כפתחו של אולם, ודי להם למשנה ולתלמוד שני שלישי ימיהם. אבל לדידן למקרא – בגירסא דינקותא די, והלואי יספיק שאר שנותינו למשנה ותלמוד (בית יוסף בבד"ה בשם רי"ו ורמ"ה). ורבינו תם כתב דעכשיו די בתלמוד בבלי בלבד, דבו כלול מקרא משנה וגמרא, כמו שכתב בסנהדרין (סנהדרין כד א) דתלמודא דבבלאה בלולה במקרא במשנה וגמרא. ועל זה אנו סומכין, ולומדין רק תלמוד בבלי. ורבינו הרמ"א הביא דבריו אלה, וכן אנו נוהגין ומורים ובאים. ומיהו בוודאי צריך לידע המקרא והמשנה.

ולעניין לימוד חכמת הקבלה – אשרי מי שזוכה לה, כי היא מאירת עינים להבין עומק תורתינו הקדושה. אמנם צריך לזה קדושה וטהרה, זריזות ונקיות, וידיעה גדולה בתלמוד. ויש שכתבו שלא ילמוד זה קודם ארבעים שנה, ד"בן ארבעים לבינה", ורתיחת הבחרות חלף הלך לו. ורוב המתפרצים לעלות בלא עת – קומטו בלא זמן כמו שכתבו חכמי האמת (ש"ך סעיף קטן ו). וחכמה זו ראוי ללומדה מרב, מפה לאוזן. אך עתה בעוונותינו הרבים אין לנו זה, אך כנגד זה יש ספרים קדושים, המורים לנו דרך בהתחלת לימוד חכמה זו. והיינו ספר "שפע טל", "שערי אורה", "עבודת הקודש" ודומיהם. והבא לטהר – מסייעין אותו מן השמים.

ובלימוד שארי חכמות, כתב הרמב"ם בסוף פרק רביעי מיסודי התורה (רמב"ם הלכות יסודי התורה ד) דמותר ללמוד באקראי בשארי חכמות, ובלבד שלא יהיו ספרי מינים.

דאסור לקרות בספרי מינים, שמטעין את הקורא מדרך הטוב לדרך הרע, וסופן לבעוט בתורה ומצות. ויש מהן שבלבם מורדים גם במלכותא דארעא. ולא כן העוסקים בגמרא ופוסקים ובחכמת האמת – הם משועבדים למלכות הארץ בלב שלם ובנפש חפיצה, מפני שכן נצטוינו מרבותינו ז"ל בהרבה מקומות. וכן אמר שלמה: "ירא את ה' בני ומלך". כלומר: מי שהוא ירא ה' – הוא מתיירא גם מהמלך.

ובלשון זה השיב רב האי גאון לרבינו שמואל הנגיד: תיקון הגוף ומשור הנהגת האדם – הוא עסק המשנה והתלמוד, ואשר טוב לישראל. כי לימוד התורה יועיל לעצמו, ולאחרים שכמותו. ויועיל לעמי הארץ, כי ימשכם לדרכי התורה והמצוה וכו', וינהגו כל ההמון לאחרית טובה ותקוה וכו'; ולא תמצא יראת שמים ויראת חטא, וזריזות וענוה וטהרה וקדושה, אלא המתעסקים במשנה ובתלמוד. עד כאן לשונו (הובא בריב"ש סימן מ"ה). ועכשיו בדורותינו אלה צריך האב ליזהר הרבה על בניו ובנותיו, שלא יפלו ברשת המינות והאפקורסות שנתרבתה בעוונותינו הרבים, ונתקיים בנו "בעקבא דמשיחא חוצפא יסגי": חוצפא כלפי שמיא, ועוד ועוד, ה' ירחם. עיין ש"ך, וט"ז סעיף קטן א שכתב בשם הדרישה: הבעלי בתים שלומדים רק איזה שעות ביום טוב, יותר שילמדו ספרי פוסקים ולא גמרא, עיין שם. ובוודאי שעל כל איש לידע דיני "אורח חיים", ומקצת דינים מ"יורה דעה" ו"חושן משפט" ו"אבן העזר" המוכרחים לכל איש, עיין שם בהלכות תלמוד תורה להגרש"ז ז"ל. אמנם ראינו כי אם כה נאמר להם – לא ילמדו כלל, כי רצונם רק ללמוד דף גמרא בכל יום. על כן אין להניאם, והלואי יעמדו בזה. וכל דבר תורה משיבת נפש, ומביאה ליראת ה' טהורה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: מקום שנהגו ללמוד תורה שבכתב בשכר – מותר ללמד בשכר. אבל תורה שבעל פה – אסור ללמד בשכר. לא מצא מי שילמדנו בחינם – ילמוד בשכר.ואף על פי שהוצרך ללמוד בשכר, לא יאמר: "כשם שלמדתי בשכר, כך אלמד לאחרים בשכר". אלא ילמד לאחרים בחינם. עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם בפרק ראשון (רמב"ם הלכות תלמוד תורה א). והביא ראיה מקרא דכתיב: "אמת קנה ואל תמכור", כלומר: אף על פי שאתה קנית האמת בדמים, אל תמכרנה בדמים אלא בחינם. והנה הרמב"ם ז"ל עזרו ה' לבלי להתפרנס מתורה. וכבר כתבו הקדמונים שאלמלא היינו נוהגים כן – כבר בטלה תורה מישראל. ועוד: דמדינא שרי ליטול שכר למי שעוסק כל היום ללמד לאחרים, ואין לו פרנסה אחרת, והוי שכר בטילה. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך שם, דמה שנהגו האידנא ללמד הכל בשכר אם אין לו במה להתפרנס – שרי. ואפילו יש לו, אם הוא שכר בטילה דמוכח שמניח כל עסקיו ומשאו ומתנו – שרי.

עד כאן לשונם. וכתב רבינו הרמ"א דכל חידושי סופרים, דהיינו מה שנתקן מדרבנן – מותר ליטול שכר ללמדו. עד כאן לשונו. (והוא מהגהות מיימוניות פרק ראשון, ומקורו מנדרים לז א. ולעניות דעתי היה נראה דרק לעניין פיסוק טעמים אמרו כן, וכמו שכתב הרא"ש שם: "לנגן המקראות כהלכתן", עיין שם. אבל שארי דינים דרבנן – כדאורייתא דמי, דכולם ניתנו למשה בסיני. כדאיתא במגילה יט ב, שהראהו הקדוש ברוך הוא למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים וכו', עיין שם. ואולי מדאומר שהראהו ולא שנתנו, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

אשה אינה מצווה בתלמוד תורה. וכתבו הפוסקים: אשה שלמדה תורה – יש לה שכר, אבל לא כשכר האיש, מפני שאינה מצווה. וגדול שכר המצווה ועושה, ממי שאינו מצווה ועושה, מפני שהמצווה יצרו מסיתו לבלי לקיים, והוא דואג תמיד לבטל יצרו ולקיים מצות בוראו. מה שאין כן מי שאינו מצווה – אין יצרו מסיתו על ההיפך. ואף על פי שיש לה שכר – צוו חכמינו ז"ל (סוטה כ א) לבלי ללמד לבתו תורה. ואמרו חכמים דכל המלמדה תורה – כאילו מלמדה תפלות, כלומר: דבר עבירה. והטעם: דמפני שדעתן קלות, ומוציאין דברי תורה לדברי הבאי לפי דעתן הדלה. במה דברים אמורים? בתורה שבעל פה. אבל בתורה שבכתב – לא ילמד אותה לכתחילה, ואם מלמדה – אינו כמלמדה תפלות. כן כתבו הרמב"ם והשולחן ערוך. ובטור כתוב להיפך: דתורה שבכתב הוי כמלמדה תפלות, ולא תורה שבעל פה, עיין שם. וכתבו שטעות הדפוס הוא (בית יוסף). ויש מי שרוצה לקיים הגירסא, ואינו מספיק (עיין פרישה). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה רמו, ו) דמכל מקום חייבת ללמוד דינים השייכים לאשה. עד כאן לשונו. ומעולם לא נהגנו ללמדן מתוך הספר, ולא שמענו המנהג. אלא הדינים הידועים מלמדת כל אשה לבתה וכלתה. וזה מקרוב שנדפסו דיני נשים בלשון לע"ז, וביכולתן לקרות מהם. ונשים שלנו זריזות, דבכל דבר ספק שואלות, ואינן מעמידות על דעתן אפילו בדבר קטן שבקטנות.

האשה אינה חייבת ללמד את בנה תורה. ומכל מקום אם עוזרת לבנה או לבעלה שיעסקו בתורה – חולקת שכר בהדייהו. וגדולה הבטחה שהבטיחן הקדוש ברוך הוא לנשים יותר מהאנשים (ברכות יז א), שנאמר (ישעיה לב ט): "נשים שאננות קומנה שמענה קולי, בנות בוטחות האזנה אמרתי". ואמר ליה רב לרבי חייא: נשים במאי זכיין? באקרויי בנייהו לבי כנישתא, ובאתנויי גובריהו בי רבנן, ונטרן לגברייהו עד דאתו מבי רבנן, עיין שם. ובאמת אלו הנשים התומכות ידי בעליהן וידי בניהן שילמדו תורה – זכותן גדול מאוד, ושכרן הרבה מאוד. וכל שכן אותן הנשים העוסקות בפרנסה, למען שיוכלו

בעליהן לישב על התורה, עליהן נאמר: "אשת חיל מי ימצא", ו"עוז והדר לבושה ותשחק ליום אחרון", ו"אשה יראת ה' היא תתהלל". ואוכלת פירותיה בעולם הזה, והקרן קיימת לה לעולם הבא.

אין מלמדין תורה לתלמיד שאינו הגון. אלא מחזירין אותו למוטב, ומנהיגין אותו בדרך ישרה, ובודקין אותו. ואחר כך מכניסין אותו לבית המדרש ומלמדין אותו. וכך אמרו חכמים (חולין קלג א): כל השונה לתלמיד שאינו הגון – כאילו זורק אבן למרקוליס. כלומר: אף שזורק האבן במרקוליס לבזותה, מכל מקום עבירה קעביד, כיון דעבודתה בכך. וכן בזה שמכוין לשם מצוה, ועבירה קעביד, שנאמר: "כצרור אבן במרגמה – כן נותן לכסיל כבוד". ואין כבוד אלא תורה, שנאמר: "כבוד חכמים ינחלו", עיין שם. ויש לתמוה על זה מההיא מעשה דרבן גמליאל בברכות (ברכות כח א), שהיה מכריז: "כל תלמיד שאין תוכו כברו – אל יכנס לבית המדרש". ורבי אלעזר בן עזריה לא עשה כן. ומבואר שם דרבן גמליאל לאו שפיר עביד, והלכה כרבי אלעזר בן עזריה. ו"אין תוכו כברו" מקרי כשאין בו יראת שמים, כדמוכח ביומא (יומא עב ב), עיין שם. והרי וודאי הוא אינו הגון. וצריך לומר דהעניין כן הוא: דהטעם שאין מלמדין לאינו הגון – משום דילמוד שלא לשמה. וקשה: הא קיימא לן דלעולם ילמוד אף שלא לשמה, שמתוך שלא לשמה – בא לשמה. אמנם רבותינו בעלי התוספות בפסחים (פסחים נ ב) חילקו בין מאמר זה לבין מה שאמרו שם דהלומד שלא לשמה – נוח לו שלא נברא. וחילקו בין לומד שלא לשמה אלא לשם איזו פנייה, דבזה מותר דבמשך הזמן יבוא לשמה, ובין לומד לקנתר, דבזה נוח לו שלא נברא. וצריך לומר גם כאן כן: דזה שאין תוכו כברו – יכול להיות שילמוד לשם איזו פנייה. ותלמיד שאינו הגון – הוא הלומד לקנתר, או להוציא דברי תורה לעניינים אחרים. ומכל מקום היה להם להטור והשולחן ערוך לבאר, וצריך עיון.

וכן הרב שאינו הולך בדרך טובה, אף על פי שחכם גדול הוא וכל העם צריכין לו – אין למידין ממנו עד שיחזור למוטב. כן פסקו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך סעיף ח (שולחן ערוך יורה דעה רמו, ח), ומקורו ממועד קטן (מועד קטן יז א), עיין שם. ואף על גב דבחגיגה (חגיגה יב ב) דמקשה על רבי מאיר שלמד תורה מאחר, ומתרץ: הא בגדול הא בקטן. כלומר: דאדם קטן אסור ללמוד מפיו שמא יכשל, אבל אדם גדול מותר, דתוכו יאכל וקליפתו יזרוק, עיין שם. ולמה לא חילקו בכך? דיש לומר דאין למידין מגדולת רבי מאיר לדורות שלנו, וכולנו נחשבים קטנים. (ש"ך סעיף קטן ח, ועיין שם שתירץ

עוד בשם אביו דאין הלכה בזה כרבי מאיר. ותמיהני: דאם כן הוה ליה להש"ס לומר "ולא היא?" כמו שאומר בברכות כח א במעשה דרבן גמליאל.)

כיצד מלמדים? הרב יושב בראש, ותלמידיו לפניו מוקפים כעטרה, כדי שיהיו כולם שומעים את הרב ורואים פניו. כי גם ראיית פני הרב עניין גדול הוא, כדכתיב: "והיו עיניך רואות את מוריך". ורבי אמר: האי דמחדדנא מחבראי, משום דחזיתיה לרבי מאיר מאחוריה (ערובין יג ב). ולא ישב הרב על הכסא ותלמידיו על הקרקע, אלא או כולם על הקרקע או כולם על הכסאות. ובראשונה היה הרב יושב ותלמידיו עומדין. ומקודם חורבן בית שני נהגו הכל ללמד לתלמידים והם יושבין, מפני שירדה חולשה לעולם ולא היה ביכולתן לעמוד. וזהו דתנן בשלהי סוטה: משמת רבן גמליאל בטל כבוד התורה. ויש אומרים דדווקא כשהתלמידים ראויים לסמיכה, אבל כשלא הגיעו לזה – הרב יושב על הכסא והם על הקרקע. ובמדינתינו לא שייך זה.

אם הרב מלמד להתלמידים מפיו – מלמד. ואם מלמד על ידי תורגמן, כמו שהיה המנהג בימי חכמי הגמרא – עומד המתרגם בין הרב ובין התלמידים, והרב אומר למתרגם, והמתרגם משמיע לתלמידים. וכשהתלמידים שואלין -שואלין להמתרגם, והמתרגם שואל להרב. והרב משיב למתרגם, והמתרגם משיב לתלמידים. ולא יגביה הרב קולו יותר מקול המתרגם, וכן המתרגם לא יגביה קולו יותר מקול הרב בעת ששואל את הרב. אבל בשעה שמשמיע לתלמידים והם רבים – אז יכול להשמיע קול גדול, כדי שישמעו כולם (בית יוסף).

אין המתורגמן רשאי לא להוסיף ולא לגרוע מדברי הרב, אף דיבור כל שהוא. אך בהזכרת שמות החכמים יש לפעמים שבהכרח לשנות, כגון שהרב אומר דבר בשם אביו או בשם רבו, ואומר: "כך אמר אבא מרי" או "רבי". והתורגמן מוכרח להזכיר שמו, כיון שלא היה זה החכם אביו או רבו, ואומר: "כך אמר רבנא פלוני". והרב אינו יכול לומר כן, שאסור להזכיר את אביו או רבו בשמו. וכן כשהרב אומר דבר בשם אבי המתורגמן, או בשם רבו של המתורגמן, ואומר "כך אמר רבנא פלוני". והמתורגמן אסור לו להזכיר שמם, ומוכרח לומר "כך אמר אבא מרי" או "רבי". ודע שברמב"ם כתוב בלשון זה: אין המתורגמן רשאי לא לפחות ולא להוסיף ולא לשנות, אלא אם כן היה המתורגמן אביו של חכם או רבו. אמר הרב למתורגמן: "כך אמר לי רבי" או "אבא", כשאומר התורגמן וכו', ומזכיר שמו וכו' עד כאן לשונו. ומשמע דשני דברים הם, דמקודם קאמר שאין רשאי לשנות אלא אם כן היה המתורגמן אביו של חכם או רבו, דאז רשאי לשנות ממה שדורש הרב, כההיא דרב ורב שילא ביומא (יומא כ ב). ואחר כך אומר לעניין שינוי

השמות. ודבר תמוה הוא שהאב או הרב יהיה תורגמן להבן או התלמיד. וכבר השיג הראב"ד בזה, עיין שם, דהך מעשה דרב ביומא הוה גם כן בשגגה, משום דלא ידע רב שילא שזהו רב, עיין שם. (והכסף משנה הביא תוספתא בלשון זה. והמחוור כמו שכתב הב"ח דטעות סופר נפל ברמב"ם, וכן צריך לומר: אלא אם כן היה המתורגמן מתרגם אביו של חכם או רבו, אומר הרב: "כך אמר אבא וכו'", עיין שם.)

הרב שלימד, ולא הבינו התלמידים – לא יכעוס עליהם. אלא שונה וחוזר הדבר כמה פעמים, עד שיבינו עומק ההלכה. ומצינו לרבותינו הקדושים ז"ל ששנו להתלמיד עד ארבע מאות פעמים כשלא הבין (ערובין נד ב). ולא יאמר התלמיד "הבנתי" והוא באמת אינו מבין עדיין, אלא שאומר כן מפני הבושה. ועל זה שנינו: "ולא הביישן למד". ולכן לא יבוש התלמיד מחביריו שהם כבר הבינו את ההלכה, והוא לא הבין עדיין, דאם יתבייש ולא ישאול – נמצא שנכנס לבית המדרש ויוצא בלא כלום. אלא שואל וחוזר ושואל כמה פעמים. והרב אינו רשאי לכעוס עליו, כדתנן: "ולא הקפדן מלמד". ואם אירע שהרב כעס עליו, יאמר לו: "מורי ורבי, מה אעשה שדעתי קצרה, וללמוד אני צריך?" וינוח כעסו, ויראה שלא טוב עשה, ויפייסנו וילמדנו. וכל זה הוא כשלא הבינו התלמידים מפני עומק העניין, או מפני שדעתן קצרה. אבל אם הרב רואה שזה שאינם מבינים הוא מפני שמתרשלים בלימודם, ואינם מתמידים כראוי – חייב לכעוס עליהם ולהכלימם בדברים, כדי לחדדן. ועל זה אמרו: "זרוק מרה בתלמידים". ולפיכך אין ראוי לרב לנהוג קלות ראש בפני התלמידים, כדי שתהא אימתו עליהם. ולא ישחוק לפניהם, ולא יאכל ולא ישתה עמהם תדיר, דכל אלו הדברים מסירין האימה ומעלות הכבוד. ואין ראוי להיות כן, דכשתהא אימתו מוטלת עליהם – ילמדו ממנו מהרה, ויתמידו בלימודם.

איתא בשבת (שבת ל ב) דאין יושבין ללמוד לא מתוך עצבות, ולא מתוך עצלות, ולא מתוך שחוק, ולא מתוך קלות ראש, ולא מתוך שיחה, ולא מתוך דברים בטלים, אלא מתוך שמחה של מצוה. ופריך מהא דאמר רב: כל תלמיד חכם שיושב לפני רבו – שפתותיו נוטפות מר תכוינה. כלומר: שצריך לישב באימה ביראה. ומתרץ: הא ברב, הא בתלמיד. דהתלמיד צריך לישב באימה, והרב בשמחה. ואיבעית אימא: הא והא ברב, והא מקמי דפתח בשמעתא צריך להיות בשמחה, והא לבתר דפתח בשמעתא צריך גם הרב לישב ביראה. כי הא דרבה מקמא דפתח להו לרבנן, הוה אמר מילתא דבדיחותא, ובדחי רבנן. לסוף יתיב באימתא ופתח בשמעתתא, עיין שם. והפוסקים לא הזכירו מזה דבר, ולא ידעתי למה. ואולי טעמם מפני שבדורות הללו אם נטיל עליהם כל זה – יבואו לידי ביטול תורה, ולכן השמיטום בכוונה. וצריך עיון.

אין שואלין את הרב כשיכנס לבית המדרש מיד, עד שתתיישב דעתו עליו. ואין התלמיד שואל כשיכנס, עד שתתיישב דעתו וינוח. ואין שואלין שנים כאחד. ואין שואלין את הרב מעניין אחר שאין עוסקין בו עתה, אלא מאותו עניין שהם עוסקים בו, כדי שלא יתבייש. ומי לנו גדול מרבינו הקדוש? וכששאל ממנו רב שלא באותו עניין, והוא השיב לו כהוגן עם כל זה, אמר לו רבי חייא לרב: לאו אמינא לך כי קאי רבי בהא מסכתא לא תשייליה במסכתא אחריתא. ואי לאו דרבי גברא רבה הוא – כספתיה (שבת ג ב). ויש רשות לרב להטעות את התלמידים בשאלותיו, ובמעשים שעושה לפניהם, כדי לחדדם. כמו שמצינו בגמרא: ורבה לחדודי לאביי הוא דבעי. וכדי שידע אם הם זוכרים מה שלומדים. ואין צריך לומר שיש לו רשות לשאול אותם בעניין אחר שאין עוסקים בו, כדי לזרזם.

אין שואלין מעומד, ואין משיבים מעומד. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג: ויש אומרים כששואלים דבר – הכל הצריך לעמוד. עד כאן לשונו. ויש מי שהשיג עליו דדינו נובע מתוספות בכורות (בכורות לו ב), מהא דרבן גמליאל ורבי צדוק. והא משמת רבן גמליאל – בטל כבוד התורה, והתחילו ללמוד מיושב. ומאי ראיה מרבן גמליאל (ש"ך סעיף קטן י"א)? ואין זה השגה, דזהו רבן גמליאל הזקן, זקינו של רבן גמליאל דבכורות (וכן כתבו הי"ש והק"ן שם). ויש שהשיג עליו מטעם אחר: דהנה דין זה דאין שואלין מעומד, הוא בתוספתא סנהדרין בפרק שביעי. וזה שכתב דדבר הלכה צריך לעמוד, הוא בירושלמי סוף פרק עשירי דנדרים. וכוונת רבינו הרמ"א הוא דהך דתוספתא הוא שלא בדבר הלכה, והך דירושלמי הוא בדבר הלכה. אבל הא בירושלמי שם איתא דהשואל הלכה ואגדה צריך לעמוד, עיין שם. ואם כן בעל כרחך דמחולק הירושלמי עם התוספתא (הגר"א סעיף קטן מ"ג). ועוד קשה לי דבתוספתא מוכח שם להדיא דבדבר הלכה מיירי, שהרי מסיים שם שלא ישאול יותר משלוש הלכות, עיין שם. אלמא דבהלכה מיירי.

ואני אומר שעם כל זה דברי רבינו הרמ"א צודקים. דנהי דהירושלמי פליגא עם התוספתא, מכל מקום כיון דגם בש"ס שלנו בברכות (ברכות כז ב) ובבכורות (בכורות לו א) מבואר דעמד השואל ושאל, ממילא אדחיא לה הך דתוספתא. אמנם לעניות דעתי עיקר הדבר תמוה. שידוע שהירושלמי מביא בכל מקום התוספתות, ואם כן למה לא הביאה ודחי לה? אלא וודאי דשני עניינים הם. דוודאי שכל שואל דבר מאיזה חכם, הן שאלה למעשה, הן דבר הלכה, הן דבר אגדה – צריך לעמוד מפני הדרך ארץ. אך הך דתוספתא הוא עניין אחר, דשם כולי פירקא מיירי בהנהגת הסנהדרין, וכשבא השואל ושאל – לא שאל לאחד אלא לכולם, ולא יצא מהם שום דבר בלא מניין דעות. והכי איתא

שם: מקודם אין נמנין על שני דברים כאחד, ואין נשאלין על שתי שאלות כאחד. אלא נמנין על הראשון ואחר כך על השני. ונשאלין על הראשון ואחר כך על השני וכו' אין שואלין מעומד, ואין משיבין מעומד, ולא מגבוה, ולא מרחוק, ולא מאחורי הזקנים וכו' עד כאן לשונו. ולפי זה אתי שפיר: דכיון שהשאלה היתה לכולם, וצריכין למנות רוב דעות, וצריך הרבה זמן לזה. לכן אין לעשות זה כארעי בעמידה, אלא בקבע בישיבה. ואין דין זה רק בסנהדרין, ולא במקום אחר. ובירושלמי מיירי כשאחד שואל לחכם, וודאי דהשואל בעמידה והחכם בישיבה, מפני הדרך ארץ. ולפי זה צדקו דברי רבינו הרמ"א. ואמת שמהרמב"ם וטור ושולחן ערוך לא משמע כן, מכל מקום דברי רבינו הרמ"א יש להם פנים בהלכה. (וזה שבברכות ובבכורות עמד השואל ושאל, אף שרבים היו שם – זהו מפני המחלוקת כמבואר שם, שגם לרבי יהושע צוה רבן גמליאל: עמוד על רגליך וכו', עיין שם. ויש לומר דגם הרמ"א לא פליג כלל, דהרמב"ם והטוש"ע מיירי בשאלה בבית המדרש לפני רבים, וצריך מניין. והרמ"א אומר דכששואלים דבר הלכה, כלומר מחכם יחידי – צריך לעמוד. וכן נראה לעניות דעתי עיקר. וכתב יש אומרים כדרכו בכמה מקומות. ודייק ותמצא קל.)

וכשם שאין שואלין מעומד, כמו כן אין שואלין ממקום גבוה, ולא ממקום רחוק, ולא מאחורי הזקנים. ואין שואלין אלא בעניין הדבר ממש שעסוקין בו, ולא בדבר אחר אף על גב שהוא מחד ענייא, כמו ששניהם מהלכות שבת וכדומה. ואין שואלין אלא מיראה, כלומר: בגודל שפלות לפני הזקנים. ואף באותו עניין לא ישאל יותר משלוש הלכות, אף על פי שיש לו שאלות הרבה; כשישיבו לו על השלוש ישאל עוד, כדי שלא לערבב הרבה ענייניים ביחד.

שנים ששאלו, אחד שאל כעניין ואחד שאל שלא כעניין – נזקקין לכעניין. מעשה ושאינו מעשה – נזקקין למעשה. הלכה ומדרש – נזקקין להלכה. מדרש ואגדה – נזקקין למדרש. ומדרש היינו דרשות ד"תורת כהנים" וד"ספרי" וד"מכילתא", וכיוצא באלו. אגדה וקל וחומר – נזקקין לקל וחומר, ויש גורסין "לאגדה" (ש"ך סעיף קטן י"ב). ולפנינו הגירסא בתוספתא שם: מדרש וקל וחומר – נזקקין לקל וחומר. קל וחומר וגזירה שוה – נזקקין לקל וחומר. היו השואלים אחד חכם ואחד תלמיד חכם – נזקקין לחכם. תלמיד חכם ועם הארץ – נזקקין לתלמיד חכם. ויש להסתפק אם דווקא בשאלות ממין אחד או אפילו משני מינים, כגון שהחכם שואל שלא כעניין והתלמיד חכם כעניין, אם גם בזה מקדימים תלמיד חכם. וזהו שאמרו מקודם: נזקקין לכעניין, היינו בשואלים שוים. או דילמא דהשואל כעניין קודם אף שהוא פחות במעלה. וכן משמע מסידור הלשון. ואם

היו שניהם חכמים, שניהם תלמידי חכמים, שניהם עמי הארץ, שאלו שנים בשתי הלכות או בשתי שאלות, שתי תשובות, שני מעשים – הרשות ביד המשיב, למי שירצה יקדים. ונראה שיקדים למי שבא קודם לשאול. וזה שאמרו: למי שירצה יקדים, היינו כשבאו שניהם כאחד. וממזר תלמיד חכם קודם לכהן עם הארץ, ויש להשיב לו מקודם, דכבוד תורה עדיף. ואשת חבר נראה שדינא כחבר. ואיש ואשה שבאו לשאול, נראה שמקדימים לאשה מלאיש. ועיין חושן משפט סימן ט"ו (ערוך שולחן חושן משפט טו) דמקדימין דין אשה לאיש.

אין ישנים בבית המדרש בשעת הדרשה והלימוד. וכל המתנמנם בבית המדרש בעת זה – תורתו נעשית קרעים, שהרי בעת שמנמנם לא ידע מה שאמרו, שנאמר: "וקרעים תלביש נומה". ואין משיחין בבית המדרש בשעת הלימוד אלא בדברי תורה. ואפילו מי שנתעטש – אין אומרים לו "אסותא" מפני ביטול תורה. וכתבו דעכשיו אומרים "אסותא" (שם סעיף קטן ט"ז). וקדושת בית המדרש חמורה מקדושת בית הכנסת, דתורה גדולה הרבה במעלה מתפילה. ובריית כרותה שכל הלומד בבית המדרש – לא במהרה הוא משכח. וכל היגע בתלמודו בצינעא – מחכים, שנאמר: "ואת צנועים חכמה". וכל המשמיע קולו בשעת לימודו – תלמודו מתקיים בידו. אבל הקורא בלחש במהרה הוא שוכח, שנאמר: "כי חיים הם למוצאיהם" – למוציאיהם בפה. ונאמר: "ערוכה בכל ושמורה" – אם ערוכה בכל רמ"ח איברים שלך, שאתה לומד בקול – שמורה היא אצלך (ערובין נד א). ודע שיש מי שכתב בזה שנתבאר דאין ישנים בבית המדרש, דשינת ארעי מותר, כמו שכתבתי באורח חיים סימן קנ"א. (ש"ך סקט"ו) ותמיהני: דהא אפילו להתנמנם נתבאר דלא, וכל שכן שינת ארעי. דהך דאורח חיים מיירי שלא בשעת הדרשה, וכאן הוא בשעת הדרשה. ואין לנמנם, וכל שכן שום שינה אפילו ארעי (כן נראה לעניות דעתי).

בשלושה כתרים זכו ישראל, ואחד מהן כתר תורה, והיא גדולה מכולם. וכל איש מישראל יכול לזכות בה, והיא שקולה כנגד כל המצות. ואם עוסק בתורה ויש לפניו מצוה, אם אפשר לעשותה על ידי אחרים – לא יפסיק מלימודו. ואם לאו – יפסיק ויעשה המצוה, וחוזר ללימודו. ותחילת דינו של אדם תלמוד תורה, ואחר כך על שאר מעשיו. ולעולם יעסוק אדם בתורה ובמצות אפילו שלא לשמה, ומתוך שלא לשמה – יבוא לשמה, שיכיר האמת. ודווקא שלא לשמה כמו לשם כבוד, או לשם ממון, וכיוצא בזה. אבל הלומד לקנתר – נוח לו שלא נברא. ו"לשמה" מקרי שלא לשום פנייה, אלא משום שכן צוה הקדוש ברוך הוא. וכל שכן במלמד לאחרים, שצריך דווקא לשמה. וקל וחומר

בן בנו של קל וחומר במחבר ספר, ומכוון לשם איזה פנייה טוב ממנו, הנפל והמחבר יכוין רק לשם ה' ותורתו לבדה.

ואין דברי תורה מתקיימין במי שמתרפה עצמו עליהן, ולא בלומדים מתוך עידון, ומתוך אכילה ושתייה הרבה. אלא במי שממית עצמו עליה, ומצער גופו תמיד. ולא יתן שינה יתירה לעיניו, ותנומה יתירה לעפעפיו, אלא אם כן יודע שאם לא יישן כראוי – לא יוכל ללמוד. ועל זה נאמר: "בכל דרכיך דעהו". ומי שרוצה לזכות בכתרה של תורה יזהר בכל לילותיו, ולא יאבד אפילו אחת מהן בשינה, באכילה ושתייה ושיחה וכיוצא בהם, אלא בדברי חכמה ודברי תורה. כי אין אדם לומד רוב חכמתו אלא בלילה. וכל בית שאין נשמעים בו דברי תורה בלילה – אש אוכלתו (סנהדרין צב א). ובלילות הקטנים כמו משבועות עד חמישה עשר באב ילמוד מעט, ומחמישה עשר באב ואילך יוסיף ללמוד. ומאן דלא מוסיף – יאסף חלילה. וכל שאפשר לו לעסוק בתורה ואינו עוסק, או שקרא ושנה ופירש ברצונו להבלי העולם, והניח תלמודו וזנחו – הרי זה בכלל "כי דבר ה' בזה". ואין לדבר הרבה בשיחת חולין שלא לצורך. וכל המבטל התורה מעושר – סופה לבטלה מעוני. וכל המקיים את התורה מעוני – סופו לקיימה מעושר. ואל יאמר האדם: איך אלמוד בתורה, הרי ארוכה מארץ מידה? אך כבר אמרו חכמינו ז"ל באבות: "לא עליך המלאכה לגמור, ואי אתה בן חורין להבטל ממנה". וכל אשר תמצא ידך בכוחך, ללמוד וללמד, ולחזק בדקי התורה, ולחזק הישיבות והתלמודי תורה – עשה. ויאיר אפלתך לעולם הבא, וצדק לפניך יהלך, וחסד ואמת יקדמו פניך.

וכתב הרמב"ם בפרק שלישי (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ג): מי שנשאו לבו לקיים מצוה זו כראוי, ולהיות מוכתר בכתר תורה – לא יסיח דעתו לדברים אחרים, ולא ישים על לבו שיקנה התורה עם העושר והכבוד כאחת. כך היא דרכה של תורה: פת במלח תאכל, ומים במשורה תשתה, ועל הארץ תישן, וחיי צער תחיה, ובתורה אתה עמל וכו' ואם הרבית תורה – הרבית שכר. והשכר לפי הצער. ושמא תאמר: עד שאקבץ ממון, אחזור ואקרא; עד שאקנה מה שאני צריך ואפנה מעסקי, ואחזור ואקרא. אם תעלה מחשבה זו על לבך – אין אתה זוכה לכתרה של תורה לעולם. אלא עשה תורתך קבע, ומלאכתך ארעי. ואל תאמר: "לכשאפנה אשנה", שמא לא תפנה. וכתוב בתורה: "לא בשמים היא, ולא מעבר לים היא". "לא בשמים היא" – לא בגסי הרוח היא מצויה, ולא במהלכי מעבר לים היא. לפיכך אמרו חכמים: "לא כל המרבה בסחורה מחכים". וצוו חכמים: הוי ממעט בעסק ועסוק בתורה.

דברי תורה נמשלו כמים, שנאמר: "הוי כל צמא לכו למים". לומר לך: מה מים אינם מתכנסין במקום מדרון, אלא נזחלים מעליו ומתקבצים במקום אשבורן, כך דברי תורה אינם נמצאים בגסי הרוח, ולא בלב כל גבה לב, אלא בדכא ושפל רוח; שמתאבק בעפר רגלי החכמים, ומסיר התאוה ותענוגי הזמן מלבו, ועושה מלאכה בכל יום מעט כדי חייו אם לא היה לו מה יאכל. ושאר יומו ולילו – עוסק בתורה.

וכל המשים על לבו שיעסוק בתורה, ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה – הרי זה חילל את השם, וביזה את התורה, וכבה מאור הדת. וגרם רעה לעצמו, ונטל חייו מן העולם הבא, לפי שאסור ליהנות בדברי תורה בעולם הזה. אמרו חכמים: כל הנהנה מדברי תורה – נטל חייו מן העולם. ועוד צוו ואמרו: אהוב את המלאכה, ושנא את הרבנות. וכל תורה שאין עמה מלאכה – סופו בטילה וגוררת עון. וסוף אדם זה שיהא מלסטם את הבריות. ומעלה גדולה היא למי שמתפרנס ממעשה ידיו, ומידת חסידים הראשונים היא. ובזה זוכה לכל כבוד וטובה שבעולם הזה ולעולם הבא, שנאמר: "יגיע כפיך כי תאכל – אשריך וטוב לך". "אשריך" – בעולם הזה, "וטוב לך" – לעולם הבא. וכל אלו הדברים הם דברי הרמב"ם ז"ל. וביותר האריך בזה בפירוש המשנה בפרק רביעי דאבות.

וגם לפי דבריו זהו בבריא, ויכול לעסוק באיזה מלאכה או באיזה מסחור, ויכול להחיות עצמו. אבל זקן או חולה, או שאין לו שום פרנסה – מותר ליהנות מתורתו, ושיספיקו לו. וכן אם הציבור אין רצונם ואין כבודם שהחכם יעסוק במלאכה או במסחור – וודאי שמותר לו לקבל מהציבור, בכדי שיהיה לו במה להחיות נפשו. וכמו גוזרי גזירות בירושלים, שהיו נוטלין שכרן מתרומת הלישכה, ואין לך שכר בטילה יותר מזה. ובוודאי גם בימיו היו רבנים המתפרנסים מן הציבור, כמו שכתב בעצמו שם בפרק רביעי. אלא שהוא גינה אותם, שהם בעצמם קבעו להם חוקים על יחידים ועל קהילות, והם בעצמם בקשו ממון, עיין שם. אבל אם הציבור קבלו עליהם חכם פלוני שישלמו לו כך וכך שכירות, וכך וכך הכנסה – וודאי דגם לדעתו היתר גמור הוא.

ורבים וגדולים תפסו בכוונתו שאוסר לגמרי ליטול ממון בעד הרבנות. והשיגו עליו בחוזק יד וכתבו שאם היו נוהגין כן – כבר נשתכחה תורה מישראל. ועל ידי ההספקות – יגדיל תורה ויאדיר (בית יוסף). והתשב"ץ (חלק ראשון סימן קמ"ז) האריך לחלוק עליו, וכתב וזה לשונו: ואם הרמב"ם ז"ל עזרו המזל, והיה קרוב למלכות ונכבד בדורו מפני רפואתו וחכמתו, ולא היה נצרך ליטול פרס מהקהילות, מה יעשו הרבנים והחכמים אשר לא באו לידי מידה זו? הימותו ברעב, או יתבזו מכבודם, או יפרקו עול התורה מעל

צוארם? אין זאת כוונת התורה וכו' עד כאן לשונו. והביא ראיות רבות שגם בימי חכמי התלמוד רבים היו נהנים מהציבור. ובסוטה גבי רבי אבהו דאימנו למיתבא ברישא, ונתן המקום לרבי אבא מפני שהיתה השעה דחוקה לו (סוטה מ א), פירש רש"י שם: משום דמי שהושיבוהו בראש היו נותנין לו מתנות ומעשרין אותו, כדכתיב: "והכהן הגדול מאחיו" – גדלוהו משל אחיו. וכן בתענית באילפא ורבי יוחנן (תענית כא א); ובנדרים (נדרים נ א) מן שית מילי איעתר רבי עקיבא; ובהוריות (הוריות י א) נתן דעתו להושיבן בראש, כדי שיהיו מתפרנסים ממה שיתנו להם, עיין שם. וכל חכמי הדורות נהגו כן, ולעניות דעתי גם הרמב"ם אינו חולק על זה דכשהציבור מקבלים עליהם להחזיקו, ולנהוג בו כבוד – פשיטא דזהו כבוד התורה. ולא אסר אלא כשהחכם מטיל עליהם, כמו שכתבתי.

וזה לשון רבינו הרמ"א: שנהגו בכל מקומות ישראל שהרב של העיר – יש לו הכנסה וסיפוק מאנשי העיר, כדי שלא יצטרך לעסוק במלאכה בפני הבריות, ויתבזה התורה בפני ההמון. ודווקא חכם הצריך לזה. אבל עשיר – אסור. ויש מקילין עוד לומר דמותר לחכם ולתלמידיו לקבל הספקות מן הנותנים כדי להחזיק ידי לומדי תורה, שעל ידי זה יכולין לעסוק בתורה בריוח. ומכל מקום מי שאפשר לו להתפרנס היטב ממעשה ידיו ולעסוק בתורה – מידת חסידות הוא, ומתת אלקים היא. אך אין זה מידת כל אדם, שאי אפשר לכל אדם לעסוק בתורה ולהחכים בה, ולהתפרנס בעצמו. וכל זה דשרי, היינו שנוטל פרס מן הציבור, או הספקה קבועה. אבל אין לו לקבל דורונות מן הבריות. והא דאמרינן: כל המביא דורון לחכם, כאילו מקריב ביכורים – היינו בדורונות קטנים. שכן דרך בני אדם להביא דורון קטן לאדם חשוב, אפילו הוא עם הארץ. ושרי תלמיד חכם לטעום מהוראתו מעט, כדי לברר הוראתו. אבל ליקח מתנה דבר חשוב ממה שהתיר – אסור. ודאשתמש בתגא – חלף. ויש אומרים דזהו המשתמש בשמות. ומותר לצורבא מדרבנן לאודועי נפשיה באתרא דלא ידעי ליה, אם צריך הוא לכך. עד כאן לשונו. (ובמגילה כח ב איתא דזהו המשתמש במי ששונה הלכות.)

וגדולי אחרונים כתבו ביותר מזה, וזה לשונם: וראינו כל חכמי ישראל נוהגין ליטול שכרן מהציבור. אומר אני: מי שהוא בעל הישיבה ומרביץ תורה ברבים, ואי אפשר לו לילך מביתו רק לדבר מצוה – עון הוא בידו אם לא יקבל מאחרים. אפילו יודע מלאכה וחכמה שיוכל לייגע בהן, ולהרויח כדי לפרנס בני ביתו – בוז יבוזו לו באהבת התורה. אכן אם יש לו ממון מכבר, המספיק לו לחיות עצמו ולהלוותם בריבית, וכדומה לזה שאין לו ביטול תורה כלל – אז לא יהנה משל ציבור, אלא יגיע כפו יאכל. ומה שמקבל מן

הציבור – יוציא להוצאות תלמוד תורה. וגם מחוייבים ליקח מן החכם מעותיו ולהרויח בהם (ש"ך סעיף קטן כ בשם מהרש"ל). ויש אומרים עוד דאב בית דין מותר לו לקבל מתנות גדולות עד שיתעשר (שם סעיף קטן כ"א ובשם ב"ח). ויש מגמגמין בזה (ט"ז סעיף קטן ז), וצדיק באמונתו יחיה.

דבר ידוע שאסור להרהר בדברי תורה במקומות המטונפים, וכל שכן שאסור לדבר שם דברי תורה. ולכן אסור תלמיד חכם לעמוד במקום הטנופת, לפי שאי אפשר לו בלא הרהור תורה (ברכות כד ב). וכתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רמו) דמכל מקום מותר לו ליכנס למרחץ, אף מתוך הלכה שאינה פסוקה. ולא חיישינן שיהרהר, דבמרחץ שומר עמו מהרהור תורה. עד כאן לשונו. ולא דמי למה שכתב באורח חיים סימן צ"ב (שולחן ערוך אורח חיים צב) שאין לעמוד בתפילה מתוך הלכה שאינה פסוקה. זהו דוודאי לא יוכל לכוין בתפילה יפה. אבל להרהר במילי דעלמא – ביכולת לכוין, שאין צריך לזה כוונה כמובן (עיין ש"ך סעיף קטן כ"ח שטרח בזה). ועוד: דהא אי אפשר באופן אחר, דאם כן גם לבית הכסא לא יכנוס מתוך הלכה שאינה פסוקה, ומה יעשה כאשר יצטרך באותה שעה? ואם חס ושלום דלאונסו יכוין, מה יעשה בזה? וכן מפורש בזבחים (זבחים קב ב). (ובשם האריז"ל כתבו סגולה לזה, שיאמר: "התכבדו מכובדים..", כמו שכתבתי באורח חיים סימן ג.)

איתא בשבת (שבת קיח ב): אמר אביי: תיתי לי דכי חזינא צורבא מרבנן דשלים מסכת – עבידנא יומא טבא לרבנן. ולכן כתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רמו) דכשמסיים מסכתא – מצוה לשמוח ולעשות סעודה, ונקראת "סעודת מצוה". עד כאן לשונו. וגם לאחרים שלא למדו הוה סעודת מצוה (ש"ך סעיף קטן כ"ז), כדמוכח מהך דשבת. ומשמע במועד קטן (מועד קטן ט א) שביכולת לשייר מעט מהסיום על איזה יום המוכשר, עיין שם. ואומרים "קדיש דרבנן" ו"הדרן עלך", ומזכירים עשרה בני רב פפא, ותפילת הערב נא (שם). ויכולים לשמוח כמה ימים, כדמוכח מהך דמועד קטן, עיין שם.

ודע שהמהרש"ל בים של שלמה (בבא קמא פרק שביעי סימן ל"ז) רצה להורות שיאמרו על סיום מסכת "שהשמחה במעונו". וכתב שכשהורה כך – נתבטלה השמחה בעניין רע ומר. ואז ראה שאין לחלוק על הקדמונים, עיין שם. ולפי עניות דעתי אי אפשר לומר כלל "שהשמחה במעונו" בשנבין איזה לשון הוא בסעודת נישואין, והוה ליה לומר "שהשמחה בכאן". אלא הפירוש להיפך: דבעולם הזה אין שמחה שלימה, דשמחת נישואין הוא מפני שהאדם קיים במין ולא באיש, ואלמלא היה האדם חי לעולם – לא

היה צריך לישא אשה ולהוליד בנים. וזהו שאמרו חכמינו ז"ל בריש פרק "אין עומדין", שאמרו ליה רבנן לרב המנונא זוטא בהילולא דמר בריה דרבינא: לישרי לן מר. ואמר להו: ווי לן דמיתנן, ווי לן דמיתנן. כלומר: דמפני שאנו צריכים למות, לכן בהכרח לישא אשה ולהוליד בנים. ולכן אנו אומרים "שהשמחה במעונו", כלומר: שפה אינה שמחה שלימה, והשמחה במעונו של הקדוש ברוך הוא, כדכתיב: "עוז וחדוה במקומו". האמנם בתלמוד תורה שהיא הגדולה מכל המצות, ושנינו באבות: יפה שעה אחת בתשובה ומעשים טובים בעולם הזה מכל חיי העולם הבא – אם כן השמחה פה, ואין צריך לומר "שהשמחה במעונו". (עיין ש"ך שם דייאר צאייט אין לאכול בסיום מסכתא, מפני שכן נהגו, עיין שם. ואנו אין נוהגין כן, ואנו אין מתענין כשיש סיום.)

סימן רמז

גודל שכר הצדקה, ואם כופין עליה • ובו ז' סעיפים

הצדקה היא אחת מעמודי העולם, כדתנן בריש אבות: על שלושה דברים העולם עומד: על התורה, ועל העבודה, ועל גמילות חסדים. והצדקה היא בכלל גמילות חסדים, אלא משום דגדולה גמילות חסדים יותר מן הצדקה, כמו שאמרו חכמינו ז"ל סוף פרק רביעי דסוכה. וזכות גדול הוא למי ששערי לבו נפתחין לצדקה וגמילות חסדים. וכך אמרו שם: שמא תאמר כל הבא לקפוץ קופץ? תלמוד לומר: "מה יקר חסדך אלקים", עיין שם. וכתיב: "בחסד ואמת יכופר עון". ואל יאמר האדם: מה זה הפרוטה שאני נותן? כך אמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ט ב): "וילבש צדקה כשריון" – מה שריון זה כל קליפה וקליפה מצטרפת לשריון גדול, אף צדקה כל פרוטה ופרוטה מצטרפת לחשבון גדול.

והנותן צדקה כביכול נעשה לו הקדוש ברוך הוא כלוה, כמו שכתב חכמינו ז"ל שם: מאי דכתיב "מלוה ה' חונן דל"? כביכול: "עבד לוה לאיש מלוה". עוד אמרו שם: כל הנותן פרוטה לעני מתברך בשש ברכות, והמפייסו באחת עשרה ברכות, ודריש לה מקרא, עיין שם. וכל הרודף אחר צדקה – הקדוש ברוך הוא ממציא לו מעות, ועושה בהן צדקה, ומזמין לו אנשים מהוגנים שיעשה עמם צדקה. ועל זה נאמר: "רודף צדקה וחסד – ימצא חיים צדקה וכבוד" (שם). וכל הרגיל לעשות צדקה – הוויין לו בנים בעלי חכמה, בעלי עושר, בעלי אגדה (שם). ודריש לה מקרא, עיין שם. ומי שחננו ה' בעושר – הלא העושר אינו שלו כי ימות, ועזבו לאחרים חילם. אבל הצדקה וגמילות חסדים הם שלו לעד ולעולמי עולמים. וזהו תשובת מונבז המלך, שביזבז אוצרותיו לצדקה כמבואר בגמרא (בבא בתרא). ולכן מצות עשה ליתן צדקה כפי השגת ידו. וכתב הטור דמאד צריך האדם ליזהר בה, כי אפשר שתביא לידי שפיכות דמים, כמעשה דנחום איש גם זו בתענית

(תענית כא א), שעד שלא נתן לו – מת ברעב. וכמה פעמים נצטוינו בה בתורה בעשה. ועוד יש לא תעשה למעלים עיניו ממנה, שנאמר: "לא תאמץ את לבבך, ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון. כי פתח תפתח את ידך לו וגו'". כן: "בגלל הדבר הזה יברכך ה' אלקיך וגו'". וכל המעלים עיניו מן הצדקה נקרא "בליעל", וכאילו עובד עבודת כוכבים (כתובות סח א). ולכן כתיב בצדקה במי שאינו רוצה ליתן: "כי יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו', ורעה עינך באחיך האביון ולא תתן לו". ובעיר הנדחת כתיב "יצאו אנשים בני בליעל" (בבא בתרא י א).

(חסר.)

וכל הזהיר בצדקה, הצדקה מעידה עליו כי הוא זרע בירך ה', מזרעו של אבינו אברהם בעל החסד, כדכתיב: "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו גו' לעשות צדקה וגו'". ואין כסא ישראל מתכונן אלא בצדקה, שנאמר: "בצדקה תכונני" (ישעיה נד יד). ואין ישראל נגאלין אלא בצדקה, שנאמר: "ציון במשפט תפדה, ושביה בצדקה". ואומר: "שמרו משפט ועשו צדקה, כי קרובה ישועתי לבוא, וצדקתי להגלות" (ישעיהו נו א). ואמרינן בסוף פרק רביעי דסוכה: גדולה צדקה מכל הקרבנות, דכתיב (משלי כא ג): "עשה צדקה ומשפט, נבחר לה' מזבח". וכל העושה צדקה ומשפט כאילו מילא כל העולם חסד, שנאמר: "אוהב צדקה ומשפט, חסד ה' מלאה הארץ".

ולעולם אין אדם מעני מן הצדקה, ולא דבר רע ולא היזק מתגולל על ידה, שנאמר: "והיה מעשה הצדקה שלום". וכל המרחם על עניים – הקדוש ברוך הוא מרחם עליו. ויש לאדם ליתן אל לבו שכשם שהוא מבקש הקדוש ברוך הוא בכל עת שיזמין לו פרנסתו. ולכן כמו שמבקש מהקדוש ברוך הוא שישמע צעקתו, כך צריך שישמע שועת עניים (טור). ואף גם זאת: שהקדוש ברוך הוא קרוב לשמוע צעקת עניים, ובאיוב (איוב לד כח) כתיב: "צעקת עניים תשמע". וגם ברית כרותה להם שנאמר: "ושמעתי כי חנון אני". לפיכך יש לו ליזהר מזעקתם (שם). גם יתן אל לבו כי הוא גלגל החוזר בעולם, וסוף האדם לבוא לידי מידה זו. ואם הוא לא בא – בא בנו, ואם בנו לא בא – בא בן בנו וכו' (וקבלתי כי על ידי שהאדם מאסף צדקה מאחרים, על ידי זה מציל את דורותיו מלחזור על הפתחים.)

ולא יאמר האדם: איך אחסור ממוני ליתנם לעניים? כי יש לו לדעת שאין הממון שלו אלא פקדון בידו לעשות בו רצון המפקיד, ורצונו שיתן צדקה. וזהו החלק הטוב שיהיה לו מממונו, שנאמר: "והלך לפניך צדקך". ועוד כי הדבר בדוק ומנוסה, שלא לבד שלא יחסר לו בשביל הצדקה שנותן, אלא אדרבא תוסיף לו עושר וכבוד, דכתיב: "ובחנוני נא בזאת, אם לא אפתח לכם ארובות השמים, והריקותי לכם ברכה עד בלי די" (מלאכי

ג י). ואמרו חכמינו ז"ל בתענית (תענית ט א): בכל אסור לנסות הקדוש ברוך הוא חוץ מזו, כדכתיב: "ובחנוני וגו'" (טור). ויש אומרים דזהו רק במעשר ולא בצדקה, דהך קרא אמעשר קאי, ולא אשאר צדקה. ואין טעם נכון לחלק בזה. ויש מי שאומר עוד דרק אמעשר תבואה קאי, כדכתיב: "עשר תעשר" – עשר בשביל שתתעשר. וגם זהו דווקא אם נותן בשביל עשירות דווקא (עיין פתחי תשובה). ולעניות דעתי אין שום סברא לחלק בכל אלו. וגם החוש מעיד מכמה עשירים שכל מה שנותנים יותר – מתעשרים יותר. והגם שיש שעשירותם נאבדו – זהו מ"הנסתרות לה' אלקינו", ובוודאי טובתם היא, ועל פי הרוב אינו כן. ועוד: שהצדקה דוחה את הגזירות הקשות, וברעב תציל ממות, כאשר אירע לצרפית (מלכים א י"ז:י"ג) בשביל עוגה קטנה שנתנה לאליהו הנביא, עיין שם. וכן ליתרו בשביל שאמר: "קראן לו ויאכל לחם". ולהיפך עמון ומואב נתרחקו בשביל מניעת הצדקה, ככתוב בתורה: "על דבר אשר לא קדמו אתכם בלחם ובמים" (טור).

והנשבע שלא ליתן צדקה – אין שבועה חלה עליו, דהוי נשבע לבטל את המצוה. וכתב במהרי"ק (קס"א) דאם נמצא בפנקסו של אדם אחר מותו שהקדיש ממון או כלים לצדקה, ולא מסרם לציבור, ואין עדים על זה, מכל מקום חייבים היורשים לקיים. ואין חוששין שמא נמלך, עיין שם. וכופין על הצדקה. ואף על גב דהוה מתן שכרה בצידה, ואין בית דין כופין על זה, אמנם בצדקה לאו נמי ליכא כמו שכתבתי (תוספות כתובות מט א). ויש עוד טעמים בזה, וגם אנחנו בארנו טעם בזה בסימן ר"מ סעיף ו, עיין שם.

סימן רמח

מי חייב בה, ומי ראוי לקבלה • ובו ט"ו סעיפים

אמרו חכמינו ז"ל בגיטין (גיטין ז ב) דאפילו עני המתפרנס מן הצדקה – חייב ליתן צדקה, ושוב אין מראין לו סימני עניות, עיין שם. וכן כתב בטור ושולחן ערוך. ויש בזה שאלה: והרי הטור בעצמו כתב בסימן רנ"א (טור יורה דעה רנא) משמו של רבינו סעדיה גאון, דאינו חייב ליתן צדקה עד שיהא לו פרנסתו, שנאמר: "וחי אחיך עמך" – חייך קודמין לחיי אחיך. וגם רבינו הרמ"א כתב שם גם כן כן. ונראה שמטעם זה השמיטו שם רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך, כמו שכתב שם בספרו "בדק הבית", וזה לשונו: יש לי על הרב סעדיה גמגומי דברים. עד כאן לשונו. וברור הוא דקשה ליה מדין שלפנינו.

ויש מי שנראה מדבריו דגם כאן מיירי כשיש לו פרנסתו, ואם לאו – אינו חייב ליתן צדקה, כמו שכתבתי בסימן רנ"א. ואי קשיא: דאם כן איך רשאי לקבל צדקה? דיש לומר דמיירי כגון שאין לו מאתים זוז, דרשאי לקבל צדקה, כמו שכתבתי בסימן רנ"ג (ש"ך סעיף קטן א). ודברים תמוהים הם: דאם יש לו פרנסה, פשיטא שאסור לו לקבל צדקה

אף כשאין לו מאתים זוז. דהטעם דבפחות משיעור זה רשאי לקבל צדקה, משום דאמדו חכמים דבפחות משיעור זה אין בו כדי להתפרנס, כמו שכתבתי שם. אבל כשיש לו פרנסה, מי התיר לו לקבל צדקה אפילו אין לו מעות כלל? ולבד זה הדוחק מבואר.

ולעניות דעתי אין כאן התחלת קושיא, דשני עניינים הם: דזה שנתבאר שם דפטור מן הצדקה עד שיהא לו כדי להתפרנס, זהו בצדקה תמידיות, מעשר או חומש מפרנסתו. אבל בכאן מיירי בחובת הצדקה פעם אחת בשנה, לקיים מצות עשה של צדקה. שעל זה אמרו בבבא בתרא (בבא בתרא ט א): לעולם אל ימנע אדם עצמו מלתת פחות משליש שקל לשנה, ויתבאר בסימן רמ"ט. ובזה אמרו בגיטין שם דאפילו עני המתפרנס מן הצדקה מחוייב ליתן צדקה, כלומר: לקיים מצות צדקה, והיינו השלישית השקל. וראיה לזה מדברי הרמב"ם בפרק שביעי ממתנות עניים דין ה (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק שביעי) שכתב, וזה לשונו: ולעולם לא ימנע עצמו משלישית השקל בשנה. וכל הנותן פחות מזה – לא קיים מצוה. ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה – חייב ליתן צדקה לאחר. עד כאן לשונו, כלומר: אותו שלישית השקל.

וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף א: כל אדם חייב ליתן, אפילו עני וכו' ומי שנותן פחות ממה שראוי לו ליתן – בית דין כופין אותו, ומכין אותו מכת מרדות, עד שיתן מה שאמדוהו ליתן. ויורדים לנכסיו בפניו, ולוקחין ממנו מה שראוי לו ליתן. עד כאן לשונם. וכתבו דלאו אעני קאי, שהרי לקמן סימן רנ"ג סעיף ח מבואר דעני שלא נתן – אין מחייבין אותו ליתן (דרישה). ולא משמע כן. ויש מי שכתב דכאן מיירי שיש לו פרנסה ממקום אחר (ש"ך סעיף קטן ב, והולך לשיטתו). וכבר בארנו שאי אפשר לומר כן. אמנם לפי מה שבארנו לא קשיא כלל. דכאן מיירי לעניין השלישית השקל שבכל שנה, ובזה כופין אותו. ובסימן רנ"ג מיירי בשאר צדקה, וקא משמע לן דעני שנותן – מקבלין ממנו. דסלקא דעתך אמינא דכיון שנתן השלישית השקל – שוב אין מקבלין ממנו. קא משמע לן דלא. ואומר דאם לא נתן אין מחייבין אותו ליתן, מפני שהוא פטור מהצדקה בכל השנה אחרי שנתן השלישית השקל. (ובזה מתורץ גם הקושיא השנייה של הדרישה והש"ך, דמאי קא משמע לן דמקבלין ממנו, הא חייב בצדקה? ולדברינו אתי שפיר בטוב טעם. ודייק ותמצא קל.)

וזה שכתבו "ויורדים לנכסיו בפניו", וכן כתב הרמב"ם – יש אומרים דאפילו בפניו, וכל שכן שלא בפניו (ב"ח). ויש אומרים דווקא בפניו, אבל שלא בפניו – אין יורדין לנכסיו עד דמודעינן ליה, כמו בחוב בחושן משפט סימן ק"ו. ואם אי אפשר להודיעו – יורדין שלא בפניו (ש"ך סעיף קטן ד). ויש אומרים: עוד דשלא בפניו – אין נותנין כלל צדקה

מנכסיו בכל עניין (ב"מ באבן העזר סימן ע"א ועוד גדולים). ובאמת מחלוקת הראשונים הוא, דמפשטא דסוגיא (כתובות מ"ח א) מבואר דמי שהלך למדינת הים – אין נותנין צדקה מנכסיו. וכן כתב המגיד משנה בפרק שנים עשר מאישות (רמב"ם הלכות אישות פרק שנים עשר), עיין שם. מיהו שיטת תלמידי רבינו יונה דצדקה יהבינן (ש"מ שם), דמפרשים פירוש אחר בגמרא שם. וגם הר"ן כתב שם דכשהוא אמיד – נותנין צדקה, עיין שם. וכן בטור בכאן כתב סתם דיורדין לנכסיו, ולא הזכיר "בפניו", עיין שם. אלא שהמפרשים כתבו שצריך לגרוס כן בטור (עיין ב"ח), ואינו מוכרח. והרמב"ם סוף הלכות נחלות (רמב"ם הלכות נחלות) כתב דמי שנשתטה או נתחרש – בית דין נותנין צדקה מנכסיו, עיין שם. אמנם אין זה ראיה על מי שהלך לדעת, כמבואר בסוגיא שם. ויש להתפלא על הרמב"ם שלא הזכיר דין זה, דשלא בפניו אין נותנין. ואולי סמך על מה שכתב דבפניו יורדים – מבואר דשלא בפניו אין יורדין.

עוד נראה לעניות דעתי דלא פליגי כלל. דוודאי פסיקת צדקה מחדש אין פוסקין עליו כשאינו בפה. אבל הצדקה הקצובה מכבר, והוא נתן תמיד, למה לא יטלו מנכסיו גם כשאיננו פה? דבשלמא פסיקה מחדש יש לומר שהוא נותן במקום שהוא, או שכשיבא – יתן. אבל הצדקה הקבועה, כיון דכופין עליה, אם כן מה לנו אם ישנו פה או איננו? ולא דמי להזנת בניו ובנותיו יתירים מבני שש, דאמרינן כיון דלא ניחא ליה – מה לנו לדאוג בעד זרעו? ואף גם בזה בארנו באבן העזר שם דיש לומר דבסתמא זנין, עיין שם. אבל הצדקה הקבועה בוודאי נותנים. וראיה לזה משכר לימוד, שנתבאר בסימן רמ"ה שיורדים לנכסיו, ומשלמים שכר לימוד בעד בנו, עיין שם. ולמה יגרע צדקה הקבועה שכבר זכו בו העניים משכר לימוד? ועוד ראיה מיתומים, שאין פוסקין עליהם צדקה. ודבר שיש לה קצבה נותנים, כמו שיתבאר. וכן נראה לי מדקדוק לשון הראשונים, דזה שאמרו בכתובות שם קאי על פסיקת צדקה מחדש (עיין ש"מ). וכל שכן לפי מה שפסק שם באבן העזר רבינו הרמ"א, דאם התחיל לזון – דזנין גם אחר כך. ובאמוד זנין בכל עניין משום צדקה, עיין שם. וכל שכן בנדון זה. וקל וחומר אם יש כאן אשתו או בניו ובנותיו, שהניח עליהם הנהגת הוצאות ביתו, שנוטלין מהם הצדקה בכל עניין, ואפילו פסיקת צדקה חדשה, כיון שבמקומו עומדים. וכן הוא המנהג הפשוט, ואין לשנות.

אמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ח ב) דממשכנים על הצדקה אפילו בערב שבת. ואף על פי שיכול הבעל הבית לומר "טרוד אני בצרכי שבת, ואתן אחר השבת" – לא משגחינן ביה. ונראה דזהו דווקא בהצדקה הקצובה, שכבר נותנים אותה והגיע הזמן – אפילו בערב שבת ממשכנין עליה. אבל צדקה מחדש, שעושין עתה פסיקת צדקה – יכול לומר

"טרוד אני עתה, ואתן אחר שבת" (ב"ח). וכן משמע בגמרא שם דאקופה קאי, עיין שם, שהיו חולקין בכל שבוע.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג: יתומים אין פוסקין עליהם צדקה, אפילו לפדיון שבוים, אפילו יש להם ממון הרבה, אלא אם כן פוסקין עליהם לכבודם, כדי שיצא להם שם. עד כאן לשונם. וכתב רבינו הרמ"א: ודווקא צדקה שאין לה קצבה, או שיש לה קצבה על נכסי יתומים, ויכולין להמתין עד שיגדלו. כגון שיש להם טבל, ואינו צריך לאכול עכשיו. אבל אם צריכין לאכול עכשיו – מעשרין ותורמין להם. והוא הדין בצדקה שיש לה קצבה, כגון שהיה להם קרובים עניים, והיה להם קצבה מאביהם כל שנה ושנה, ואין להם לאכול רק זו או יחזרו על הפתחים. ויהיה גנאי ליתומים האפטרופס שלהם נותן מנכסיהם הקצבה לקרוביהם. עד כאן לשונו.

ביאור דבריהם: דבגיטין (גיטין נב א) תניא דאין האפטרופין תורמין ומעשרים מתבואת היתומים רק מה שצריכים לאכול. ועוד תניא שם: ואין פוסקין עליהן צדקה, ואין פודין עליהן את השבויין, ולא כל דבר שאין לו קצבה, עיין שם. ומבואר להדיא דדבר שיש לו קצבה – נותנין בעדם. ולפי זה הא דאמרינן בבבא בתרא שם, דאין פוסקין צדקה על היתומים אלא אם כן עושה לאחשבינהו – מיירי גם כן בדבר שאין לו קצבה, כמבואר בגיטין. וכן משמע עיקר הלשון ד"אין פוסקין", שהוא פסיקה מחדש. והטעם פשוט: דנהי דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו. ולכך אין פוסקין עליהן צדקה, ואין מעשרין פירותיהן כדי לקיים מצות מעשר. מכל מקום הא גם לאו בני עבירה נינהו. והצדקות שאביהם נתן בעיר, כקופה ותמחוי ושארי צדקות, או קרובים – הלא החזיקו העניים בזכות זה. ואם עתה לא יתנו להם, הרי עושים עבירה, כמו דמעשרין ותורמין מה שצריכין לאכול כדי שלא יאכלו איסור, ומוסרין לכהן וללוי. והכא נמי כן הוא. ולכן הסביר רבינו הרמ"א בטבל, משום דכן הוא בגמרא. וזה שכתב ב"יש קצבה" כגון לקרובים – רבותא קא משמע לן, דלא מיבעיא לצדקה הקבועה בעיר שהחזיקו בה מכבר, דאנשי העיר כופין על זה. אלא אפילו לקרובים, שיכולים לומר: "אבינו רצה ליתן להם, ואנו אין רוצים" – מכל מקום עד שיגדלו נותנים להם, כיון שיש להם קצבה. וזה שכתב הטעם: "מפני שיהא גנאי ליתומים", דמשמע שבלאו הכי לא היינו נותנים להם – רבותא קא משמע לן, כלומר: דאפילו אם יהיה ביכולתם למנוע מהקרובים הצדקה לכשיגדלו, כגון שאביהם הפריז על המידה, מכל מקום כל זמן שהם קטנים – יכול האפטרופוס ליתן מפני כבודם, והוי כמו לאחשבינהו. (והב"ח חולק על הרמ"א, ודבריו צריכים

עיון, והעיקר כהרמ"א. וגם קושית הש"ך בסעיף קטן ט מתורץ לפי מה שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ובזה שנתבאר, דכשנותנים בעדם כדי להחשיבן מותר, יש מי שאומר דדווקא ביתומים בני בלי שם. אבל כשכבר יצא להם שם טוב – אין ליתן כדי לאחשבינהו יותר (ב"ח וש"ך סעיף קטן ו). ועוד כתבו דאם האפטרופס אומר: "איני רוצה שיהיה להם שם" – שומעין לו (שם סעיף קטן ה). וכן יש מי שאומר דדווקא כשהם עשירים מופלגים (ב"ח). ויש מי שאומר אפילו אינם מופלגים בעשירות (ש"ך שם). ויתום עשיר שהיה חולה ונגדו האפטרופסים לצדקה, ואחר כך מת היתום, אם כבר נתנו המעות להצדקות או להעניים, אף שהם עדיין בעין – אינם חוזרין להיורשין. וכן אם מסרו לגיזברים, או שאחר משלקח אמר "אני זוכה בשביל העניים או הצדקות". ואם עדיין לא נעשה כלום, רק דיבור בעלמא – יכולין היורשים לעכב מלקיים מה שאמרו, כיון שמת (פתחי תשובה בשם מהרי"ט סימן קכ"ז).

גבאי צדקה אין מקבלין מהנשים ועבדים ומתינוקות אלא דבר מועט, אבל לא דבר גדול, שחזקתו גזול או גנוב משל אחרים. וכמה הוא דבר מועט? הכל לפי עושר הבעלים ועניותם. והני מילי בסתמא. אבל אם הבעל מוחה אפילו כל שהוא – אסור לקבל מהם. ואם קנסו את האשה באיזה קנס – חייב הבעל לשלם (ש"ך סעיף קטן י). וכן מה שנדרה בעודה פנויה – חייב לשלם (באר היטב בשם הר"מ מינץ). ואשה שדורשת מבעלה העשיר ליתן לקרוביה לפי עשרה – אין הבעל יכול למחות בידה (שם). והדבר תמוה דאיך ביכולתה ליתן בעל כרחו? אמנם לפי מה שנבאר בסעיף י"ג אתי שפיר.

בחושן משפט סימן פ"א נתבאר דמי שהתנה עם אחד ללמוד עם בן חבירו תורה בפני האב, ושתק האב – שתיקה כהודאה דמיא, וחייב לשלם, עיין שם. אבל אם שכר שלא בפני האב – אינו חייב לשלם, אף על פי שידע מזה. וזהו באחר. אבל אשתו של אדם שהשכירה מלמד לבנה אפילו שלא בפניו, וידע מזה ושתק – וודאי ניחא ליה, וחייב לשלם. אבל אם מוחה בה לאלתר כששמע – אין במעשיה כלום. אבל אם שתק לאלתר כששמע – חייב לשלם, ואין יכול למחות אחר. כך ואפילו כשהיא נושאת ונותנת בתוך הבית – יכול למחות בה, דהכל הוא שלו. ודע דיש מי שסובר דאשה כשהיא עסוקה במסחור, לא אמרינן בזה "מה שקנתה אשה קנה בעלה" (מל"מ פרק עשרים ואחד מאישות (רמב"ם הלכות אישות פרק עשרים ואחד) בשם הרשב"א ומהרי"ט, עיין שם). ולפי זה מאשה כזו בוודאי רשאין ליקח צדקה. ואף דלא ברירא לן דין זה, מכל מקום לעניין צדקה אפשר לסמוך על דעה זו. ודע דבים של שלמה שלהי בבא קמא כתב

בשם ראב"ן, דהאידנא מקבלין מן הנשים אפילו דבר מרובה, דהאידנא נחשבות הנשים כאפטרופסות של בעליהן, עיין שם. עוד כתב שם בדין שהשכירה מלמד לבנה: אף על פי שלא ידענו ברור שידע – אמרינן מסתמא ידע, עד שיביא ראיה שלא ידע, עיין שם.
ויראה לעניות דעתי דכיון דקיימא לן דכופין על הצדקה, ועכשיו בזמן הזה ידוע שאין לנו כוח לכוף, ולכן אם יש איש עשיר כילי וקמצן והאשה נותנת צדקה בלא ידיעתו, דוודאי היא בעצמה לא תוכל להיות שופטת בזה. אמנם אם הרב שבעיר אומר לה שלפי ערכו אם היה ידינו תקיפה היינו כופין אותו ליתן כך וכך – יכולה ליתן כשיעור הזה. ולמה נגרע במה שאין ביכולתינו לכופו, אם יש ביכולתינו להוציא הצדקה שהוא מחוייב מדינא? אף על גב דכפייה הוא מדעת הבעלים, וכאן הוא שלא מדעתו, מכל מקום כיון שהוא מחוייב בסך זה אלא שאין ביכולת לכופו, מכל מקום החיוב מוטל עליו, ואנחנו דנין בזה כפי חיובו. וראיתי לגדול אחד שאסר בכהאי גוונא (נודע ביהודה תנינא יורה דעה סימן קנ"ח). ואולי בימיו היה עדיין כוח ביד בית דין לכופו, מה שאין כן בזמנינו זה. ולפי זה אתי שפיר מה שהקשינו בסוף סעיף י"א לעניין קרוביה, שאינו יכול למחות בידה, ואיך ביכולתה ליתן בעל כרחו? ולדברינו אתי שפיר, דבדבר שהוא מחוייב – ביכולתה לעשות. והדבר פשוט שכל אשה שאומרת שבעלה נתן לה רשות דנאמנת.
הטור והשולחן ערוך סעיף ו הביאו תוספתא: בן שאוכל אצל אביו, ועבד האוכל אצל רבו – נותן פרוסה לעני או לבנו של אוהבו, ואינו חושש משום גזל, שכך נהגו בעלי בתים. עד כאן לשונם, והיא תוספתא בשלהי בבא קמא. ולפנינו גירסא אחרת, והיינו "נותן פרוסה לבנו, ולבתו, ולעבדו של אוהבו, ואינו חושש וכו'", עיין שם. ונראה שנוסחת הטור והשולחן ערוך מחוורת יותר, וכן המרדכי פרק קמא דבבא בתרא הביא כנוסחתם, עיין שם. ומזה המנהג שהמשרת או המשרתת בבית בעלי הבית – נותנים פרוסה לעני לפי שכן המנהג, אלא אם כן בעל הבית מוחה בהם, דאז אין להם ליתן. ובמרדכי שם הביא עוד ממסכת דרך ארץ פרק תשיעי: אורחים הנכנסים אצל בעל הבית אינם רשאים ליתן לבן בעל הבית, ולא לעבדו ולא לשפחתו (כן צריך לומר), אלא אם כן נטלו רשות מבעל הבית. עד כאן לשונו. ואין זה סותר להתוספתא, דבשם עניין אחר הוא, דשמא אין להבעל הבית ליתן זולת מה שנתן לפניהם, ומפני הבושה יבואו לידי סכנה, כדמסיים שם. והובא זה גם כן בחולין (חולין צד א), וכמו שכתבתי באורח חיים סוף סימן ק"ע, עיין שם. ובאמת אם יש הרבה על השולחן – רשאין ליתן (מגן אברהם סעיף קטן כ"ג). ובתוספתא מיירי שיודע שיש לבעל הבית מה ליתן, דאם לא כן וודאי אסור, דחייו קודמין.

איש נדיב ביותר, שנותן צדקה יותר מכפי יכולתו, או שמיצר לעצמו ונותן לגבאי כדי שלא יתבייש – אסור לתובעו ולגבות ממנה צדקה. והגבאי שמכלימו ושואל ממנו – עתיד הקדוש ברוך הוא ליפרע ממנו. וכך אמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ח ב) דהא דכתיב "ופקדתי על כל לוחציו" – קאי על גבאי צדקה שלוחצים להנותן ליתן, והוא אינו אמור ליתן, עיין שם. וכתב הרמב"ם בסוף איסורי מזבח: הרוצה לזכות לעצמו יכוף יצרו הרע וירחיב ידו, ויביא קרבנו מן המשובח מן המובחר שבאותו המין שמביא ממנו. הרי הוא אומר בהבל: "והבל הביא גם הוא מבכורות צאנו ומחלביהן, וישע ה' אל הבל ואל מנחתו". והוא הדין בכל דבר שהוא לשמו יתברך, שיהיה מן הנאה והטוב. אם בנה בית תפילה – יהיה נאה מבית ישובו. האכיל רעבים – יאכיל מן הטוב והמתוק שבשולחנו. כיסה ערומים – יכסה מן היפה שבכסותו. הקדיש דבר – יקדיש מן היפה שבנכסיו. וכן הוא אומר: "כל חלב לה'". עד כאן לשונו. וכל אלה הדברים יעשה בעין יפה ובלב שמח.

סימן רמט

כמה הוא שיעור צדקה, וכיצד יתננה • ובו כ"א סעיפים

כתבו הטור והשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה רמט): שיעור נתינתה: אם ידו משגת – יתן כפי צורך העניים, שיתבאר בסימן ר"ן. ואם אין ידו משגת כל כך – יתן עד חומש נכסיו מצוה מן המובחר. ואחד מעשרה – מידה בינונית. פחות מכאן – עין רעה. וחומש זה שאמרו: שנה ראשונה מהקרן, מכאן ואילך חומש שהרויח בכל שנה. עד כאן לשונם. וכן במעשר הדין כן כמובן. וכתב רבינו הרמ"א: ואל יבזבז אדם יותר מחומש, שלא יצטרך לבריות (כתובות נ א). ודווקא כל ימי חייו, אבל בשעת מותו יכול אדם ליתן צדקה כל מה שירצה. עד כאן לשונו (כתובות סז א). ומשמע שם בגמרא דעד מחצית נכסיו יכול לחלק בשעת מיתה, ולא יותר. והטעם פשוט שלא יעביר הרבה נחלה מהיורשין. ועד מחצה יכול לחלק לצדקה, דזהו כחולק עם יורשיו: מחצה לו לנשמתו, ומחצה ליורשיו (נראה לי).

ויש להבין בדברי הטור ושולחן ערוך, דלמאי כתבו "אם ידו משגת יתן כפי צורך העניים"? דכיון דחומש או מעשר מחוייב ליתן, ויותר מחומש אינו רשאי ליתן, אם כן ממילא הוא כן? דאם הוא עשיר גדול, ויש במעשרו או בחומשו צורך כל העניים – יספיקו כל צרכיהם. ואם אינו מספיק – מה יעשה? והוה ליה לומר דכל אדם מחוייב ליתן חומש או מעשר, ומזה יספיקו לעניים. ונראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דבאמת שיעורים אלו דמעשר וחומש אינן מן התורה, ומדרבנן הוא, דאסמכוה אקרא ד"וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך": שני עישורים, כמבואר בכתובות שם. דמעשר מן התורה הוא רק בתבואה,

ולא לעניים. אלא מעשר ראשון ללוים, ומעשר שני נאכל בירושלים לבעלים. ורק אחת בשלוש שנים יש מעשר עני. והיא גזירת התורה, ולא שבה נפטרו מצדקה כמובן.
והחיוב מצדקה מפורש בתורה בכמה פסוקים: "וכי ימוך אחיך והחזקת בו, וחי אחיך עמך"; "פתוח תפתח את ידך לו וגו' די מחסורו אשר יחסר לו"; "לא תאמץ את לבבך, ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון". והשיעור מזה: כמה שהאביון צריך, כדכתיב: "די מחסורו אשר יחסר לו". אמנם הדבר מובן שלא תצוה התורה ליתן כל מה שיש לו לעניים, והוא ישאר עני. ודרכיה דרכי נועם. ובאמת בזמן שהיו ישראל בארץ, והיה מצבם טוב, ועניים היו מועטים – היו יכולין לקיים "די מחסורו וגו'". אבל כשגלינו מארצינו, ועניים נתרבו, ועשירים נתמעטו, ואם אפילו יחלקו העשירים כל מעותיהם – לא יספיקו להשלים לכל העניים די מחסורם. לכן תקנו חכמים מעשר וחומש, ולא יותר, דבהכרח לתת גבול. וכמו שאמר רבא בתענית (תענית כ ב): כולהו מצינא לבר מהא לפתוח הפתח ולומר "כל דצריך ייתי ויכול", משום דנפישי חילי דמחווזא, שהרבה עניים יש שם, וקא מכליא קרנא. עיין שם.
ולפי זה הכי פירוש שיעור נתינתה: אם ידו משגת, כלומר שהוא עשיר גדול ועניים שם שמעטים – יתן כפי צורך העניים, אף אם אין בזה לא חומש ולא מעשר, מפני שזהו עיקר המצוה של צדקה ליתן די מחסורו. אבל אם אין ידו משגת, כלומר או שהוא אינו עשיר כל כך, או שעניים מרובים – יתן עד חומש או מעשר; ואף שאין בזה די מחסורו – הלא אי אפשר יותר. ונראה דאף מי שאינו נותן מעשר, מכל מקום מצות הצדקה קיים, אלא שלא קיימה כראוי. וזהו כתרומה שנותן פחות מחמישים, שהיא מידה בינונית. וכדברינו משמע גם ברמב"ם ריש פרק שביעי ממתנות עניים (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק שביעי) שכתב: מצות עשה ליתן צדקה לעניי ישראל כפי מה שראוי לעני, אם היתה יד הנותן משגת וכו' ולפי מה שחסר העני אתה מצווה ליתן לו וכו' בא העני ושאל די מחסורו, ואין יד הנותן משגת – נותנין לו כפי השגת ידו. וכמה? עד חומש מצוה מן המובחר וכו' עד כאן לשונו. הרי מבואר כדברינו.
ולפי מה שבררנו, הדבר מוכרע כדעת הגדולים הסוברים דמעשר כספים אין להם שום עיקר מן התורה (ב"ח בסוף סימן של"א ותשובת פני יהושע ס"ב). ויש שהביא ראיה מכאן דמעשר כספים הוא מן התורה (ט"ז שם). ותמיהני: דלפי מה שבארנו, אדרבא ראיה מכאן להיפך. ועיקר חיוב בצדקה מן התורה הוא ליתן לו די מחסורו, ומעשר וחומש תקנתא דרבנן הוא. וכי תימא: כיון דמדאורייתא חייב ליתן די מחסורו, היכי אתו רבנן ותקנו שלא יתן יותר מחומש אף דלא יספיק לדי מחסורו? הא לא קשיא: דלבד מה

שכתבתי בסעיף ג (סימן רמט, ג), עוד זה גופה דין תורה הוא, שלא יחלק אדם כל כספו לצדקה. כדתנן בערכין (ערכין כח א): מחרים אדם מצאנו ומבקרו וכו', ואם החרים את כולם אינם מוחרמין וכו' מנא הני מילי? דתנו רבנן: "מכל אשר לו" – ולא כל אשר לו וכו', עיין שם. וכן כתב הרמב"ם סוף הלכות ערכין: לעולם לא יקדיש אדם כל נכסיו. והעושה כן עובר על דעת הכתוב, שהרי הוא אומר: "מכל אשר לו", ולא "כל אשר לו". ואין זו חסידות אלא שטות וכו' אלא כל המפזר ממונו במצות – אל יפזר יותר מחומש וכו' עד כאן לשונו. הרי מפורש דמן התורה אסור לחלק כל נכסיו, ואם כן בהכרח ליתן שיעור. ולזה נתנו חכמים שיעור כעין דאורייתא, מעשר וחומש. משום דמתבואה היה מעשר ראשון ועוד מעשר אחד: או מעשר שני או מעשר עני. ואסמכוה אקרא ד"וכל אשר תתן לי וגו'", דכל דתיקון רבנן – כעין דאורייתא תקון (כן נראה לי ברור). ונראה לי דלפדיון שבויים רשאי להוסיף על החומש, וכן לרעבים וצמאים וכיוצא בהם, בדבר שיש בזה פיקוח נפשות. ומחוייב בזה להוסיף.

ומבואר בירושלמי דפעם ראשון נותנין המעשר או החומש מהקרן, ואחר כך מהריוח. והדבר פשוט שהאב הנותן לבנו ולבתו נדוניא או שארי מתנות, אף על גב שהאב הפריש כבר מעשר מממונו, מכל מקום כשבא לידם – צריכים להפריש מהקרן מעשר או חומש, ואחר כך מהריוח. וכן כל כיוצא בזה, כגון שירש מאביו מעות או משארי קרובים, אף שהם הפרישו המעשר – צריך הוא להפריש מחדש. וכן הסכימו הגדולים (של"ה ועוד גדולים, עיין פתחי תשובה סעיף קטן א). ואף על גב דבמעשר תבואה אינו כן, כבר בארנו דאינו מטעם זה. אלא דוגמא בעלמא הוא.

וכן הוא דבר פשוט שהריוח מחשבין בכל שנה ושנה מראש השנה עד ראש השנה. ואם בשנה זו היו לו עסקים שיש שהרויח בהם ויש שהפסיד בהם – עושה חשבון כללי, ומה שנשאר ריוח – נותן מעשר לצדקה. ובכלל ריוח נחשב רק הריוח הנקי, וכל ההוצאות שהיה לו על העסק, אף מה שנסע הוא בדרך ואכל ושתה – הכל נחשב על הוצאות העסק, ומנכה הכל. ומה שנשאר ריוח אחר ניכוי כל ההוצאות – מקרי "ריוח". אבל הוצאות ביתו לא ינכה. ולכן מי שמרויח אלף זהובים לשנה – נותן מאה או מאתים לצדקה, אף על גב שהוא בעל הוצאה בביתו עוד יותר מאלף זהובים, מכל מקום חייב ליתן מעשר מהריוח. ורק מה שהיה צדקה בההוצאה, כגון שחלק לחם בשני וחמישי, או נתן פרוטות לעניים, או נתן לאכול איזה יום לבני תלמוד תורה, או לקח אורח עני על שבת או על סעודה ביום כדרך בני ישראל – יכול לנכות מחלק המעשר. אבל הוצאות בניו ובנותיו הקטנים, אף על גב דדרשינן "ועושי צדקה בכל עת" – זה הזן בניו ובנותיו

כשהן קטנים (כתובות נ א), מכל מקום אין זה בכלל צדקה. ועל צד הדרש אמרו חכמינו ז"ל כן, כלומר: דגם זה מצוה. אבל חלילה לחשוב זה בכלל צדקה, דאם לא כן לעולם לא יגיע לעניים אף פרוטה אחת. ואף המגדל בני בניו ובני בנותיו או בנותיהם, נראה לי שאינו יכול לחשוב זה בכלל צדקה ממעשר. ובני בנים הרי הם כבנים. אבל המגדל יתום ויתומה, ממשפחתו או שלא ממשפחתו – וודאי שהוא צדקה גדולה, ויחשוב זה ממעות מעשר. ואם הוכרח לתת איזה צדקה מרובה, שעדיין אין בריוח שלו כל כך מעשר – יכול ליתן וללות על סמך הריוח שירויח אחר כך. ואז ינכה מהריוח מהמעשר ויתן לכיסו. וראיה לזה ממה ששנינו בגיטין סוף פרק שלישי: המלוה את הכהן וכו' מפריש עליהן בחזקת שהן קיימים. עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א דאין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה, כגון נרות לבית הכנסת או שאר דבר מצוה, רק יתננו לעניים. עד כאן לשונו. אבל להיות סנדק, ובעד זה נותן להיולדות או הוצאות הברית מילה כשהאב עני, וכן כשנותן על הכנסת כלה וכיוצא בזה – וודאי הם בכלל מעשר (ש"ך סעיף קטן ג). וכן הקונה עלייה לספר תורה, ונותן בעד זה נדבה לבית המדרש – הוה ממעשר. וכן כל מה שנותן צדקה למשרתי הקהילה – וודאי דהוי בכלל צדקה. ויראה לי דמה שנותן לכלי קודש בעת חתונת בנו או בתו – לא הוי בכלל מעשר אלא בכלל הוצאות החתונה. אבל אם נותן בעת מעשה צדקה לעניים אחרים – הוה בכלל מעשר.

עוד כתבו דמותר לפזר מעשר שלו לבניו הגדולים כשצריכים לזה, כיון שאינו חייב לטפל בהם, דאפילו לאביו מותר ליתן ממעות מעשר אם האב עני, כל שכן לבניו (שם בשם מהר"ם מר"ב). וצריך עיון, דבקידושין (קידושין לב א) אמרו: תבוא מאירה לאדם שמאכיל את אביו מעשר עני. ואף על גב דאם רצונו לקבל הקללה יכול לעשות כן (בית יוסף בסימן ר"מ), מכל מקום להורות כן לכתחילה הדבר תמוה. ואולי דמעשר עני הידוע לכל – זילא ביה מילתא טפי. ולא דמי למעות מעשר, שאינו ידוע לכל מיהו, אם נתיר לו ליתן לאביו ולבניו ממעות מעשר – הרי הלא לא ישאר לשארי עניים כלום, ואינה מן המידה. ולכן יש להתיישב בזה, ולמצוא דרך המיצוע. ויש אומרים עוד דמותר אפילו יש יכולת בידו לפרנסם ממקום אחר (שם). וזה וודאי תמוה. והן אמת שבסימן רנ"א מתבאר כן דהם קודמים לאחרים – זהו וודאי כשאין ידו משגת האב ובניו קודמים, וגם זה כשבניו ילמדו תורה, כמבואר שם. אבל אם הוא עשיר, קשה הדבר לומר שיכול לחשוב חשבון אביו ובניו על מעות מעשר, ויפטור את עצמו בזה מנתינת צדקה. (וכן משמע

מהש"ך עצמו שם סעיף קטן ה. ואולי גם כוונת הש"ך כאן כשאין ידו משגת, ובוודאי שכן הוא.)

עוד כתבו דמותר לקנות ספרים במעות מעשר וללמוד בהם, ולהשאילן לאחרים ללמוד בהם, אם אי אפשר לו באופן אחר (שם). וגם זה צריך עיון, דאם כן נתיר לו לקנות תפילין ממעות מעשר וטלית, ושאחרים יתפללו גם כן בהן? וכן נתיר לו לקנות שופר ואתרוג וסוכה ממעשר, ושאחרים ישתמשו גם כן בהם? ואי משום שאמרינן בכתובות (כתובות נ א): "ועושי צדקה בכל עת" – זה הכותב ספרים ומשאילן לאחרים, הא כיוצא בזה אמרו שם על מזון הבנים הקטנים, ועם כל זה לא חשבינן לה ממעשר, כמו שכתבתי בסעיף ז. וכבר אמרו בזה דורשי רשומות: "ואל יבא בכל עת אל הקודש", כלומר: דבהצדקה שדרשו על קרא ד"עושי צדקה בכל עת" – לא יבוא בזה אל הקודש. ועוד: דאם אפילו נתיר לו לקנות ספרים ממעות מעשר, מכל מקום הרי הוא כאחר, והלא יכולים לומר לו: "אין רצונינו שתשהה הספרים אצלך, אלא יהיו בבית המדרש, וכל הרוצה ילמוד בם". על כן ראוי להתרחק את עצמו מהיתר זה. וכן שכר לימוד שמשלם בעד בניו הקטנים אינה בכלל צדקה ממעשר, והיא מצוה בפני עצמה. והרי היא כשארי מצות, שאין ביכולת לעשות ממעות מעשר. וכן מי שלוקח חתן תלמיד חכם כדי שילמוד, מכל מקום אין ביכולתו לחשוב זה על מעות מעשר, אף שמשלם לאחר בעדו שילמוד עמו. (כן נראה לעניות דעתי בדינים אלו. ועיין פתחי תשובה. ודייק ותמצא קל.)

וכבר בארנו דאפילו עני שבישראל המחזיר על הפתחים, ואין לו במה לעשות צדקה, מכל מקום חייב לקיים מצות הצדקה פעם אחת בשנה. וכך אמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ט א): לעולם אל ימנע אדם עצמו פחות משלישית השקל לשנה. ואם נתן פחות מזה – לא קיים מצות צדקה. והרי מצות עשה של מצוה זו הטילה התורה על כל איש ואיש מישראל, וצריכים לקיים אותה פעם אחת בשנה לכל הפחות כשארי מצות. וטעם דשלישית השקל למדו חכמינו ז"ל מקרא דנחמיה (נחמיה י לג) שכן היתה הנדבה לבדק הבית, עיין שם. (ואולי משום דבשליש שקל יש רנ"ו פרוטות, כנגד ימי החול שבכל השנה, לבד שבת וערב שבת שטרוד בצרכי שבת, ויגיע פרוטה ליום. ועוד כנגד רנ"ו כנפים שבחיות הקודש, כמבואר בפיוט "וחיות וכו'" בקדושת מוסף דראש השנה, שמרוממות את הכסא וצדקה תרומה גוי. ודייק ותמצא קל.) (ועיין ירושלמי שקלים פרק שני הלכה ג.)

ואמרו חכמינו ז"ל שם: שקולה צדקה נגד כל המצות וכו', עיין שם. וגדול המעשה, כלומר: שמאסף צדקה גם מאחרים יותר מן העושה צדקה לעצמו, שנאמר: "והיה מעשה

הצדקה שלום, ועבודת הצדקה השקט ובטח עד עולם" (ישעיה לב יז). ואין לך עבודה קשה שבמקדש יותר מלאסוף צדקה מאחרים, ולפיכך שכרה מרובה. ומציל בזה יוצאי יריכו מלקבל צדקה (ועיין מה שכתבתי בסימן רמ"ז סעיף ה). והרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק עשירי) כתב בלשון זה: הכופה אחרים ליתן צדקה, ומעשה אותן – שכרו גדול משכר הנותן, שנאמר: "והיה מעשה הצדקה שלום". ועל גבאי צדקה וכיוצא בהם נאמר: "ומצדיקי הרבים ככוכבים". עד כאן לשונו.

כל הנותן צדקה לעני בסבר פנים רעות, ופניו כבושות בקרקע, אפילו נתן לו אלף זהובים – אבד זכותו והפסידה. אלא נותן לו בסבר פנים יפות ובשמחה, ומתאונן עמו על צרתו, שנאמר: "אם לא בכיתי לקשי יום, עגמה נפשי לאביון". ומדבר לו דברי תנחומים וניחומים, שנאמר: "ולב אלמנה ארנין". ואם שאל העני ממך, ואין בידך ליתן לו – פייסיהו בדברים. ואסור לגעור בעני או ליתן קולו עליו בצעקה, אם לא בידוע שהוא רמאי וכיוצא בזה, מפני שלבו נשבר ונדכה, שנאמר: "לב נשבר ונדכה אלקים לא תבזה". ואומר: "להחיות רוח שפלים, ולהחיות לב נדכאים". ואוי למי שהכלים את העני, אוי לו! אלא יהיה לו כאב, בין ברחמים בין בדברים, שנאמר: "אב אני לאביונים". ואין להחזיר העני השואל ריקם, אפילו נותן לו רק גרוגרות אחת או כזית לחם, שנאמר: "אל ישוב דך נכלם". ומראה לו לבו הטוב, שרצונו ליתן לו כראוי, אלא שאין ידו משגת. וכל המרחם – מרחמין עליו מן השמים, שנאמר: "ונתן לך רחמים ורחמך וגו'". וכל מי שהוא אכזרי ואינו מרחם – יש לחוש ליחוסו אם אינו מערב רב, ולא מזרעו של אברהם אבינו. שאין האכזריות מצויה אלא בעובדי כוכבים, שנאמר: "אכזרי המה ולא ירחמו". וכל ישראל והנלוה עליהם כאחים הם, והקדוש ברוך הוא אביהם, שנאמר: "בנים אתם לה' אלקיכם". ואם לא ירחם האח על אחיהו, מי ירחם עליו (רמב"ם שם)?

הגמילות חסדים גדולה מן הצדקה, דבגמילות חסדים מקים מצבו שלא יצטרך לצדקה. ודע כי בשבת (שבת סג א) אמרינן: גדול המלוה יותר מהעושה צדקה, ומטיל בכיס יותר מכולם. ופירש רש"י: לפי שאין העני בוש בדבר, כשמטיל בכיס מעות להשתכר בהם למחצית שכר וכו' – שהמלוה מעות לחברו בלא ריוח – הלוה בוש שהוא נהנה מחבירו, במה שאין חבירו נהנה כלל. אבל המטיל לכיס אינו בוש כלל, מאחר ששניהם נהנים. עד כאן לשונו. והרמב"ם והטור והשולחן ערוך לא כתבו פרטיות זה, דמטיל לכיס היא מעלה גדולה. וטעמם נראה לי דוודאי אם עושה זה רק לשם מצות "והחזקת בו" – פשיטא שאין למעלה הימנו. אבל ידוע שרובם עושים כן לשם פרנסה, ואין זה בגדר צדקה כלל. והרמב"ם חשב שמונה מעלות בצדקה, ואלו הם:

המעלה הגדולה שאין למעלה הימנה: המחזיק ביד ישראל המך, ונותן לו מתנה או הלואה, או עושה שותפות (השוה זה להלואה, ועיין מה שכתבתי בסעיף הקודם), או ממציא לו מלאכה כדי לחזק ידו, ולא יצטרך לבריות. ועל זה נאמר: "והחזקת בו". ובזמנינו זה בהרבה ערים יש חברות שנותנים נערי עניי ישראל לבעלי מלאכות. ודבר גדול הוא עד מאוד. ורק ישגיחו עליהם שילכו בדרך ה', ויתפללו בכל יום, ויהיו בעלי אמונה לשמים ולבריות.

המדרגה השנייה: הנותן צדקה לעני ולא ידע למי יתן, והמקבל לא ידע ממי מקבל. כמו לשכת חשאין שהיה במקדש, שהיו נותנים בה בחשאי, ועניים בני טובים מתפרנסים ממנה (שקלים פרק ה משנה ו). ותניא בתוספתא שם שכשם שהיתה במקדש, כך היתה בכל עיר ועיר. וקרוב לזה הנותן לקופה של צדקה. ולא יתן אדם לקופה אלא אם כן יודע שהממונה עליה הוא איש נאמן, חכם בהנהגה, ויודע לנהוג בזה כשורה. המדרגה השלישית שיודע הנותן למי נותן, והמקבל אינו יודע ממי מקבל. כמו גדולי החכמים שהיו הולכין בסתר ומשליכין לפתחי העניים (כתובות סז א). וכן אם מוסר הצדקה על ידי שליח, ואין השליח מגיד מי נתנה. וכתב הטור: וכזה ראוי לעשות, ומעלה גדולה היא אם אין הממונין על הצדקה נוהגין כשורה. עד כאן לשונו.

המדרגה הרביעית שהעני יודע ממי נוטל, ואין הנותן יודע למי נתן. כמו גדולי החכמים שהיו צוררין המעות בסדיניהן ומשליכין אותן לאחוריהן, ובאים העניים ונוטלים, כדי שלא יהיה להם בושה (שם). וידוע שבזמנינו זה אי אפשר לעשות כן, שיחטפו את הצדקה את שאינם מהוגנים, והמהוגנים לא יגיע להם כלל, כמו שאנו רואים במקום שמחלקים צדקה בגלוי. והמדרגה החמישית שיתן לעני בידו קודם שישאל. וזהו על דרך "והיה טרם יקראו ואני אענה". ועל זה נאמר: "כפה פרשה לעני, וידיה שלחה לאביון". ושכרו מרובה, וגם הקדוש ברוך הוא יעשה לו צרכיו קודם שיבקש. ובמידה זו מחזיקים בעלי הצדקות הגדולות. והמדריגה הששית שיתן לו כראוי אחר שישאל. והשביעית שיתן פחות מהראוי לו, אבל בסבר פנים יפות. והאחרונה שיתן לו בפנים עצבות. וגדולי החכמים היו נותנים פרוטה לעני קודם כל תפילה, שנאמר: "אני בצדק אחזה פניך" (בבא בתרא י ב). וכל שכן אם נותן לקופה של צדקה קודם התפילה, דעדיף טפי (ש"ך סעיף קטן י), וכמו שכתבתי בסימן צ"ב, עיין שם. ולהשיא בתולות יתומות עניות, או בת תלמיד חכם עני – המה מהצדקות הגדולות. ולכן גבאי צדקה, כשיש בידם לעשות כן – אין לך צדקה גדולה מזו, לשמח לעולם נפשות עגומות (ועיין ש"ך סעיף קטן י"א). וכתב רבינו הרמ"א דמה שנוהגים לפסוק צדקה עבור מתים בשעת הזכרות

נשמות, מנהג ותיקין הוא, ומועיל לנשמותיהן. עד כאן לשונו. וכבר נתבאר מזה באורח חיים סוף סימן תרכ"א. ושם נתבאר על פי הספרי דגם המתים צריכים כפרה, עיין שם. כתב רבינו הבית יוסף בסוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רמט): יש מי שאומר שמצות בית הכנסת עדיפא ממצות צדקה. ומצות צדקה לנערים ללמוד תורה, או לחולים עניים – עדיף ממצות בית הכנסת. עד כאן לשונו. ומדברי רבותינו בעלי התוספות בבבא בתרא (בבא בתרא ט א, ד"ה שנאמר) מבואר דצדקה גדולה מבית הכנסת, שכתבו: ואף על גב דהאי קרא גבי "בית אלקינו" כתיב, דהיינו בדק הבית – כל שכן צדקה. עד כאן לשונם. ואם צדקה עדיף מבדק הבית – כל שכן מבית הכנסת (עיין שם ודבריו דחוקים עיין שם). ולבד מזה דברי רבינו הבית יוסף תמוהים. דמקור הדין הוא מירושלמי שלהי פאה, דהוי מטיילין בכנישתא דלוד, ואמרו: כמה נפשות שקעו בבניין זה, דמי לא הוה בני נשא דילעון באורייתא. וקרו עלייהו: "ויטוש ישראל עושיהו ויבן היכלות". ועוד גירסא יש: דילעון באורייתא או חולים המוטלים במיטה. ומזה וודאי מוכח דמצות תלמוד תורה וריפוי חולים הרבה גדול מבית הכנסת. ורבינו הבית יוסף הביא ממהרי"ק, דדייק מזה דאלולי תלמוד תורה וריפוי חולים – היה בית הכנסת גדול ממצות צדקה (עיין בית יוסף). וטעמם נראה דאם לא כן – הוה ליה לומר "מי לא הוה עניים לצדקה". אבל איזה דיוק הוא זה, דהירושלמי נקיט המצות היותר גדולות? (גם הגר"א סעיף קטן י"ט השיג עליו, והביא התוספות שכתבנו.)

אמנם בירושלמי מבואר שם דהוה כמה בי כנישתא, שאומר דהוי מטיילין באילין כנשתא דלוד, עיין שם. ולפי זה אין ראיה כלל, דיש לומר דלא נחו דעתייהו בריבוי בתי כנסיות. ועוד משמע קצת שהיו מקושטים הרבה, ועל זה אמרו, ולא על עצם בניין בית הכנסת. אך במהרי"ק (שורש קכ"ח) ראיתי שהביא הגירסא: וחזי לרב תרעא דבי כנישתא דקבני, עיין שם. אם כן לפי גירסתו היה רק בית כנסת אחד. ועדיין יש לומר דלא נחו דעתייהו על הקישוט והיופי. ולבד כל זה הלא במהרי"ק מבואר שם דלא קאי כלל על עצם בית הכנסת אלא על נדבות לבית הכנסת, כמו ריבוי נרות. וזה לשונו שם: ועל דבר הנדר לצורך שמן למאור לבית הכנסת וכו' שהרשות ביד הקהל לשנות נדבה לחלק לעניים. ואף על גב דמתוך הירושלמי מוכיח דמצות בית הכנסת עדיפא ממצות צדקה וכו', עד כאן לשונו. ולפי זה אינו מובן כלל: דמה עניין הירושלמי לזה? הא הירושלמי מיירי בעצם בניין בית הכנסת. ולפי זה בהכרח לומר דהמהרי"ק פירש הירושלמי לעניין קישוטי בית הכנסת כמו שכתבתי. ודימה קישוטים למאור, דהוה גם כן קישוט לבית הכנסת.

ולפי זה גם כוונת רבינו הבית יוסף הוא על נדבות לצרכי בית הכנסת, ולא בבניין בית הכנסת עצמו. וזהו וודאי, דבההכרחיות לצרכי בית הכנסת – וודאי דחיוב גמור הוא, אלא לעניין מותרות דסגי בלאו הכי, כמו ריבוי נרות וכיוצא בזה. וכן מוכח במהרי"ק וכן בירושלמי, דעל הכרחיות וודאי לא היו מפקפקים. וכן נראה לי ברור דזה שכתבו דעדיפא מצדקה – לא מיירי בצדקה להאכיל רעבים וכיוצא בזה, אלא בצדקה שהוא להרחיב להעני, ולכן הרחבת בית הכנסת עדיפא. ודייקי לה מדהזכירו בירושלמי העניינים היותר גדולים, מכלל דשארי עניינים מצות בית הכנסת גדולה מהן. ובתוספות נראה לי כוונה אחרת בשנדקדק, דאיך אפשר לומר דצדקה עדיפא מבדק הבית? הא בנחמיה שם מפורש "ללחם המערכת ומנחת התמיד ולעולת התמיד וגו'", ואיך אפשר לומר דמוטב ליתן צדקה מלהקריב תמידים ולחם הפנים בבית המקדש? אלא דהתוספות הכי קאמרי: דאם בעבודת בית המקדש השייך לכלל ישראל, דלכאורה בפרוטה לכל אחד מישראל יתאסף ממון הרבה, ועם כל זה הצריכו ליתן שליש שקל – כל שכן צדקה שהיא בכל מקום ומקום, ועניים מרובים, דצריך שלישית שקל לכל הפחות (כן נראה לעניות דעתי).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג דעל כל פנים לא יתפאר האדם בצדקה שנותן. ואם מתפאר – לא דיו שאינו מקבל שכר, אלא אפילו מענישין אותו עליה. ומכל מקום מי שמקדיש דבר לצדקה – מותר לו שיכתוב שמו עליו שיהא לו לזכרון, וראוי לעשות כן. עד כאן לשונו. ודווקא מי שנתן מכיסו. אבל גבאי שטרח באסיפת נדבות על איזה דבר הקדש – אין ביכולתו לכתוב שמו (א"ש). וגם מי שהוציא מכיסו – אין ביכולתו לכתוב רק בעת שמוסרה להקדש. אבל אם מסרה לציבור סתם, ואחר כך רוצה לכתוב שמו – יכולין למחות (צ"צ סימן נ'). ויש חולקין בזה דכן משמע מתשובת הרשב"א (חלק א' סימן תקפ"א), משום דלעניין הדין אין נפקא מינה בזה, דיש מי שאומר דכשכתב שמו עליה – אין הציבור רשאין לשנותה (ט"ז סעיף קטן ד). ומרשב"א לא משמע כן, שכתב הטעם משום דראוי ליתן שכר לעושי מצוה. ולכן לדינא אין נפקא מינה, דאף כשכתב שמו – רשאין הציבור לשנותה. ולכן גם אחר כך יש לו רשות לכתוב שמו עליה. (נקודות הכסף, אבל הצ"צ כתב טעם אחר בזה: דכיון שמסרה לציבור – נעשית כשל ציבור. ונראה לי דזה תלוי בראיית עיני המורה.)

סימן רנ

כמה ראוי ליתן לכל אחד מהמקבלי צדקה • ובו י"ב סעיפים

כמה נותנין לעני? כתיב: "כי פתוח תפתח את ידך לו וגו' די מחסורו אשר יחסר לו". ותניא בספרי: למה נאמרו כולם, כלומר כל אלו כפלי לשונות, דהא ב"די מחסורו" די? וכל שכן אם היה כתיב "די מחסורו אשר יחסר" ולמה לי למיכתב "לו"? אלא ללמדך דאין הנתינות שוות לכולם, ונותנין לכל אחד כפי הנהגתו מקודם זה. ולזה כתיב "לו", כלומר: לפי ערכו. וכפל לשון ד"אשר יחסר": נראה דב"די מחסורו" בלבד הייתי אומר רק על אכילה ושתייה בלבד. קא משמע לן "אשר יחסר", כלומר: כל מה שחסר, בגדים וכלים. והדר כתיב "לו", כלומר: דבכל אלו הדברים כפי מדרגתו.

כיצד? אם היה רעב – יאכילהו. היה צריך לכסות – יכסהו. אין לו כלי בית – קונה לו כלי בית. ואפילו אם היה דרכו לרכוב על סוס ועבד לרוץ לפניו, כשהיה עשיר והעני – קונה לו סוס ועבד. ואיתא בכתובות (כתובות סז ב): אמרו עליו על הלל הזקן, שלקח לעני בן טובים אחד סוס לרכוב עליו ועבד לרוץ לפניו. פעם אחת לא מצא עבד לרוץ לפניו, ורץ לפניו שלושה מילין. וכן הובא שם מעשה מגליל העליון, שהפסידו בכל יום בהמה בשביל ליטרא בשר אחת, שהוצרכו לעני בן טובים, עיין שם. עוד הובא שם בשני עניים שבקשו לאכול דווקא בשר שמן ויין ישן, לאחד נתנו ולאחד לא נתנו, עיין שם. והיינו טעמא: דזה הורגל בזה מעולם, וזה לא הורגל בזה מעולם אלא שהרגיל את עצמו כך בעניותו. ולא היה לו להרגיל את עצמו כן, עיין שם.

ולכן צריך ליתן לכל אחד ואחד כפי מה שצריך, ולכל אחד כמדרגתו. הראוי לתת לו פת – נותנים לו פת; עיסה – נותנים לו עיסה; חטים – חטים; שעורים – שעורים. הראוי לתת לו פת חמה – נותנין לו פת חמה. הראוי ליתן לו פת צונן – נותנין לו פת צונן. אם היה הרגלו להאכילו לתוך פיו, ולא שיקח בידיו ויאכל – מאכילין אותו לתוך פיו. היה ראוי למיטה – נותנין לו מיטה. ואם אינו ראוי למטה – שוכב על הארץ. ורואים מה שחסר לו, ונותנים הכל. ואפילו אם אין לו אשה וצריך לישא – משיאין לו אשה. ומקודם שוכרין לו בית, ומציעים לו מיטה, ולוקחין לו כלי תשמישיו, ואחר כך משיאין לו אשה. וכל מה שחסר ימלאו חסרונו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א: ונראה דכל זה בגבאי צדקה או רבים ביחד. אבל אין היחיד מחוייב ליתן לעני די מחסורו, אלא מודיע צערו לרבים. ואם אין רבים אצלו – יתן לו היחיד אם ידו משגת. עד כאן לשונו. ואינו מובן כלל, דממה נפשך: אם יד היחיד משגת, כגון שהוא עשיר מופלג ועניים מועטים, שיכול למלאות לכולם די מחסורם, למה אינו מחוייב? הלא מצות הצדקה הוא על כל אחד מישראל כמפורש בתורה, וכמו שכתבתי ריש סימן רמ"ט. ואם אין היד משגת – אפילו הגבאי פטור. והרבים פטורים אם אין יד

כולם משגת, כגון שהעניים מרובים ועשירים מועטים, כמו בעוונותינו הרבים בזמנינו זה, וכן בדורות הרבה שלפנינו. האם אפשר למלאות די מחסורו, ואינם מחוייבים רק במעשר או חומש כפי מה שכתבתי בריש סימן רמ"ט, עיין שם? (הב"ח והגר"א השיגו עליו. והש"ך סעיף קטן א מתרץ דסבירא ליה דכשרבים אצלו – אינו מחוייב לבדו, אפילו ידו משגת, עיין שם. וכתב הגר"א דדבריו אינם נראים. והט"ז סעיף קטן א כתב גם כן דוודאי אין על היחיד חיוב ליתן לו די מחסורו, עיין שם. ודבריו תמוהים, דאם ידו משגת למה אינו חייב? עיין שם.)

ויראה לי דהכי פירושו: כגון שמצבינו טוב, ורוב עשירים בעיר ועניים מועטים, דוודאי החוב על כולם ולא על יחידים. והגם שהיחיד יכול בעצמו למלאות די מחסורם, מכל מקום הרי מוטלים על כולם. וזהו כוונת רבינו הרמ"א, דכל זה בגבאי צדקה שהוא עומד בשם כל העיר, או רבים ביחד. אבל אין היחיד מחוייב ליתן די מחסורו בלבדו, אפילו ידו משגת, כשיש עוד עשירים בעיר. ואפילו אם העני בא אצלו – מודיע לכולם ויתנו כולם. ובאמת אם אין רבים אצלו, כגון שאינם בעיר או שהוא דר ביחידות – חייב הוא לבדו לשאת אם ידו משגת. וכן אם האחרים אינם רוצים ליתן, ואין בידו לכוף אותם – החיוב עליו לבדו. וזהו דומה לכל המצות, דאם אפילו הרבה רשעים בעיר – מחוייב הוא לקיים המצוה כשידו משגת. (ונראה לי דגם כוונת הש"ך והט"ז כן הוא. וזהו גם כוונת הבית יוסף, ולחינם השיגו עליו. וגם הטור אינו חולק בזה, והבית יוסף שהשיג על ריהטא דלישנא. וגם זה אינו מוכרח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

צוו חכמינו ז"ל בכתובות (כתובות סז א) דאשה שבאה להנשא – לא יפחתו לה מחמישים זוזי פשיטי. ואפילו אין בכיס של צדקה – ילוו ויתנו לה. ואם יש הרבה בכיס של צדקה – יתנו לה הרבה, לפי ערכה וערך משפחתה. וזהו לפי זמנם. ולפי זמנינו זה מובן דחמישים זוז אינם כלום, ואין בהשיעור דין קבוע. רק הכל לפי הזמן (ש"ך סעיף קטן ז), וכמו שכתבתי לקמן בסימן רנ"ג.

כל אלו הדברים והשיעורים שייכים לעניים שאינם מחזרין בעצמם על הפתחים, ליקח פרוטות או פרוסות לחם, אלא יושבים בביתם ומסוה הבושה על פניהם. אבל העניים המחזרין על הפתחים – אין בהם שיעורים, וכל יחיד ויחיד נותן דבר קטן. והלא ברבים היו עמהם, ולפניהם פתוחים כל השערים. ומעיקר הדין אין צורך לתת להם מקופה של צדקה כלום, כיון שמחזרין על כל יחיד בפני עצמו. אלא שמכל מקום אמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ט א) דדבר מועט נותנין לו גם מהקופה, דאם יראו שהגבאי אינו נותן לו

כלום מהקופה יאמרו עליו שאינו הגון, ולא יתנו לו כלל, וימות ברע.ב ולכן נותנין לו גם מהקופה דבר קטן.

וזהו הכל בעניי העיר. אבל עניים העוברים דרך העיר, והם מערים אחרות, ובהם לא שייך שיתנו להם די מחסורם כמובן – יש בהם שיעורים אחרים. וכך שנו חכמים במשנה דפאה (פאה פרק ח משנה ז): אין פוחתין לעני העובר ממקום למקום מכיכר הנלקח בפונדיון, והוא מטבע של ששה עשר פרוטות כשהמקח מקמח עומד ארבע סאין בסלע, והוא חצי קב קמח בפונדיון. והחנוני משתכר מחצה מפני הוצאות העצים (כתובות סד ב). ונמצא שהככר הזה יש בו רובע קב קמח. ואם לן, נותנים לו פרנסת לינה, והיינו מצע לישן עליו וכסת ליתן מראשותיו. ותניא בתוספתא שם דנותנין לו גם שמן וקטניות, במה לאכול פתו. ואם היה שבת בעיר – ניתנין לו מזון שלוש סעודות, דחייב אדם לאכול בשבת שלוש סעודות. ונותנין לו שמן וקטניות, וגם דג וירק, לכבוד שבת. וזהו בעני פשוט. אבל כשמכירין אותו שהוא מכובד – נותנין לפי כבודו. ופשוט הוא דזה העני העובר ממקום למקום נצרך גם לנדבה לפרנסת ביתו, או להשיא בתו, וכיוצא בזה, דנותנין לו גם נדבות קטנות. וכן המנהג. וכמה ימים יכול העני להיות בעיר שיצטרכו ליתן לו סעודות – אינו מבואר. ולפי הנראה מהמשנה אין מחוייבין ליתן לו רק סעודה אחת ביום ואחת בלילה, דבככר שנתבאר יש בו שתי סעודות (עיין שבת קיח א ובתוספות שם). ועכשיו מרגלא בפומי דאינשי שיש רשות לעני העובר להיות שלושה ימים בעיר, ושיתנו לו לאכול כל השלושה ימים. ולא ידעתי מקורו.

ואמנם מהמשנה אין ראיה כלל שרק יום אחד יש לו רשות להיות בעיר. דיש לומר שיש לו רשות להיות כמה ימים, וזה שנותנים לו רק שני סעודות משום דהחלוקה היתה מן התמחוי. דהתמחוי היתה לעניי עולם (בבא בתרא ח ב)), והיה מתחלק בכל יום (שם), דמי שיש לו שתי סעודות – לא יטול מתמחוי (פאה שם). ואם כן יש לומר דזה ששנינו שם דאין פוחתין לו מככר וכו' – זהו ליום אחד. ואם הוא בכאן למחר – נותנין לו עוד. וראיה לזה מירושלמי דפאה (פרק ח משנה ה), דאמרינן שם: יצא מן העיר ונכנס לה, הנותן – נותן, והלוקח יחוש לעצמו. כלומר: אם העני הזה יצא מהעיר וחזר אליה, הנותן צריך ליתן, אבל הוא יחוש לעצמו שמקפח לעניים אחרים. ואי סלקא דעתך דיותר מעל יום אחד אין צורך ליתן – אפילו לא יצא מהעיר אין צורך ליתן לו, וכל שכן כשיצא. אלא וודאי אין קבע לדבר, ולכן רק כשיצא צריך לחוש.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ה: עניי העיר מרובים, והעשירים אומרים יחזרו על הפתחים, והבינונים אומרים שלא יחזרו על הפתחים אלא תהיה פרנסתן מוטלת על

הציבור לפי ממון – הדין עם הבינונים, כי עיקר חיוב הצדקה לפי הממון. ויש מקומות נוהגין ליתן כפי הנדבה, ויש לפי המס. והנותן לפי ברכתו – ראוי יותר לברכה. עד כאן לשונו. וכל זה הוא מתשובת הרשב"א (חלק שלישי סימן ש"פ). והוסיף לומר בלשון זה: שורת הדין כדברי הבינונים וכו', אלא שהדור נדלדל ואין עשירות לא בכיס ולא בדעת. ומכל מקום בכל המקומות מפרנסין לפי הקופה ולפי ממון. ואם יחזרו אחר כך על הפתחים – יחזרו. וכל אחד יתן לפי דעתו ורצונו וכו' עד כאן לשונו.

ויראה לי בביאור הדברים: דהנה כפי מה שנתבאר מדין התורה – ליתן לעני "די מחסורו אשר יחסר לו", כפי הדינים שנתבארו. וכל זה היה טוב בזמן שישראל היו על מכונם, שרובן ככולם היו בעלי בתים, מתפרנסין בכבוד מאדמתם, וקצת מסחור, ועניים היו מועטין – היתה הצדקה מספקת ל"די מחסור" העניים. אבל בעוונותינו הרבים, זה הרבה מאות בשנים שנדחינו מדחי אל דחי, ואין לנו לא קרקעות ולא דבר קיימי. ופרנסתינו מאויר, ואנו נזונין במן כבדור המדבר. ורוב ישראל יחיו במצור ובמצוק, ונתרבו העניים, והעשירים נתמעטו, ואין בגדר כלל להספיק לכל העניים "די מחסורם". ונתבטלו קופות הצדקה בכל עיר ועיר להספיק להנצרכים, אלא העני הצריך מסבב על הפתחים, ומי שהוא בוש לחזור – יושב בביתו ברעב. ויש מרחמין שמאספין עבורו כידוע בזמנינו זה, שעם כל ריבוי הצדקות אינו מספיק אף לאחד מעשרה. ועל פי רוב העניים הפשוטים שבעים בלחם, והמפונקים גועים ברעב בעוונותינו הרבים. ואם כי זה מקרוב התאמצו באיזה ערים לעשות קופה כללית, ושלא יחזרו על הפתחים, ומשגיחים ביותר על בעלי בתים שירדו מנכסיהם; אמנם למשמע אוזן דאבה נפשינו, כי אין מעמד מפני ריבוי הנצרכים. ה' ירחם.

והנה בזמנו של הרשב"א עדיין היו קופות ותמחויין בכל עיר ועיר, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק תשיעי דין ג (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק תשיעי), וזה לשונו: מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מישראל שאין להן קופה של צדקה וכו' עד כאן לשונו. ואמנם בזמן הרשב"א התחיל המצב להתמוטט, ורבו עניים. ולכן אמרו העשירים: כיון שמהצדקות שלנו לא יספיק לצרכיהם, אם כן מה בצע בקופה של צדקה? יחזרו על הפתחים, וכל אחד יתן כפי נדבת לבו. והבינונים אמרו: לפי ממון, כלומר: שתהיה קופה של צדקה. ופסק הרשב"א שהדין עם הבינונים, לפי שמדין תורה כן הוא. ואי משום שלא יספיק – יחזרו אחר כך על הפתחים. וזהו שאומר שהדור נדלדל, כלומר: שהקופה אינה מספקת. ולכן התחיל בזמנו חילופי מנהגים: יש מקומות שנתנו לפי נדבת לבן,

ויש לפי המסים. והכל מפני לחצנו, זו הדחק. וה' יסיר חרפת עמו, ויעלינו בשמחה לארצנו הקדושה! אמן.

סימן רנא

למי נותנין הצדקה, ומי קודם לחבירו • ובו כ"א סעיפים

כתיב בפרשת ראה: "כי יהיה בך אביון מאחד אחיך באחד שעריך וגו' ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון". ותניא בספרי: "אחיך" – זה אח מאב, "מאחד אחיך" – זה אח מאם. מלמד שאחיו מאביו קודם לאחיו מאמו. "באחד שעריך" – מלמד שאנשי עירך קודמין לאנשי עיר אחרת. "בארצך" – מלמד שעניי ארץ ישראל קודמין לעניי חוץ לארץ. ויושבי חוץ לארץ מנלן? תלמוד לומר: "אשר ה' אלקיך נותן לך" – מכל מקום. עד כאן לשון הספרי. ותנא דבי אליהו (פרק עשרים ושבעה): "הלא פרוס לרעב לחמך וגו' ומבשרך לא תתעלם" – הא כיצד? אלא אם יש לאדם מזונות בתוך ביתו, ומבקש לעשות מהן צדקה כדי שיפרנס אחרים משלו, כיצד יעשה? בתחילה יפרנס את אביו ואמו, ואם הותיר יפרנס את אחיו ואחיותיו, ואם הותיר יפרנס את בני משפחתו, ואם הותיר יפרנס את בני שכונתו, ואם הותיר יפרנס את בני מבוי שלו, ואם הותיר יפרנס שארי בני ישראל וכו' עד כאן לשונו. וכהאי גוונא אמרינן בפרק חמישי דבבא מציעא, "ענייך" כלומר: קרוביך ועניי עירך – ענייך קודמין. עניי עירך ועניי עיר אחרת – עניי עירך קודמין.

וזה לשון הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק עשירי), והטור והשולחן ערוך סעיף ג: הנותן לבניו ובנותיו הגדולים, שאינו חייב במזונותיהם, כדי ללמד את הבנים תורה ולהנהיג את הבנות בדרך ישרה, וכן הנותן מתנות לאביו והם צריכים להם – הרי זה בכלל צדקה. ולא עוד אלא שצריך להקדימו לאחרים. ואפילו אינו בנו ולא אביו אלא קרובו – צריך להקדימו לכל אדם. ואחיו מאביו קודם לאחיו מאמו, ועניי ביתו קודמין לעניי עירו, ועניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת. עד כאן לשונם. ו"עניי עירו" מקרי אותם הדרים בעיר. והבאים מעיר אחרת לכאן נקראים עניי עיר אחרת אף שהם עתה בכאן. ויש חולקים בזה, והטור הכריע כדעה ראשונה.

כתב הטור שם: רב סעדיה גאון חייב אדם להקדים פרנסתו לכל אדם, ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו, שנאמר: "וחי אחיך עמך" – חייך קודמין לחיי אחיך. וכן אמרה הצרפית לאליהו: "ועשיתי לי ולבני תחילה, ואחר כך לבני וכו'". ואחר שיפרנס נפשו – יקדים פרנסת אביו ואמו לפרנסת בניו, ואחר כך פרנסת בניו וכו' עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א העתיק זה, וזה לשונו: פרנסת עצמו וכו', אביו ואמו אם הם עניים והן קודמין לפרנסת בניו, ואחר כך בניו והם קודמים לאחיו, והם קודמים לשאר קרובים,

והקרובים קודמים לשכניו, ושכניו לאנשי עירו, ואנשי עירו לעיר אחרת. והוא הדין אם היו שבוים וצריך לפדותן. עד כאן לשונו.

והנה כבר בארנו בסימן רמ"ח סעיף ג דזה שכתבו שאינו חייב ליתן צדקה עד שיהיה לו פרנסתו – זהו בצדקה תמידיות: מעשר או חומש. אבל לקיים מצות צדקה שלישית שקל בשנה – מחוייב כל אדם, אף עני המתפרנס מן הצדקה. האמנם בעיקרי הדברים קשה לי טובא: דאם נאמר דברים כפשוטן, דאלו קודמין לאלו, ואלו לאלו, דהכוונה שאינו צריך ליתן כלל למדרגה שאחר זה. ולפי זה הא הדבר ידוע שלכל עשיר יש הרבה קרובים עניים, וכל שכן לבעל הבית שהצדקה שלו מועטת. ואם כן לפי זה אותם העניים שאין להם קרובים עשירים ימותו ברעב! ואיך אפשר לומר כן? ולכן נראה לעניות דעתי דבירור הדברים כך הם: דבוודאי כל בעל הבית או עשיר הנותן צדקה מחוייב ליתן חלק לעניים הרחוקים, אלא דלקרוביו יתן יותר מלשאינו קרוביו, וכן כולם כמדרגה זו. וגם בזה שכתבו דפרנסתו קודמת, אם נאמר כפשוטו, אם כן רובן של בעלי בתים פטורין מן הצדקה לגמרי, לבד שלישית שקל בשנה. וידוע דרוב ישראל הלואי שיספיק להם פרנסתם להוצאתם, ולפי זה יפטורו כולם מן הצדקה זולת עשירים גדולים. ובמקומות שאין עשירים – יגוועו העניים ברעב. ואיך אפשר לומר כן? וגם המנהג אינו כן.

ולכן נראה לעניות דעתי ברור, דזה שכתב הגאון דפרנסתו קודמת – היינו באיש שאינו מרויח רק לחם צר ומים לחץ. ולכן מביא ראיה מהצרפית, שבשם היה תלוי חיי נפש ממש, שהיה רעב בעולם כמבואר במלכים שם. ואם נותר לו לחם ומים – אביו ואמו קודמין, ואחר כך בניו וכו' אבל האיש שמרויח פרנסתו כבעל בית חשוב, שאוכל כראוי לחם ובשר ותבשילין, ולובש ומכסה את עצמו כראוי – וודאי דחייב בצדקה מעשר או חומש מפרנסתו. וחלק גדול מהצדקה יתן לקרוביו ועניי עירו. ומעט מחוייב ליתן גם לרחוקים ועניי עיר אחרת, דאם לא כן עיר של עניים יגועו ברעב חס ושלום. אלא וודאי כמו שכתבתי. ותדע לך שכן הוא, דאם לא כן איזה גבול תתן לפרנסתו שהיא קודמת? וכל אחד יאמר "אני נצרך לפרנסתי כל מה שאני מרויח", שהרי אין גבול להוצאה כידוע. אלא וודאי כמו שכתבתי, דלא קאי רק על מי שיש לו רק לחם מצומצם, להחיות נפשו ונפש אשתו ובניו ובנותיו הקטנים.

וראיה לזה: דלכאורה מה הוסיף הטור וכן רבינו הרמ"א בדברי הגאון בחשבון המדרגות, שזה קודם לזה? והלא כבר נתבאר כן. ולדברינו אתי שפיר: דמקודם כתבו הדינים שבספרי ובגמרא בסדר מדרגות הצדקה, והיינו בעשירים או בעלי בתים אמודים שנותנין הרבה צדקה – יקדים בהצדקה הקרוב קרוב קודם. כלומר: דמחוייב ליתן לכולם, רק

להקרובים נותנים חלק היותר גדול. ודבר זה צריך אומד הדעת, ואי אפשר לבאר בפרטיות כמובן.

ואחר כך הביאו דברי הגאון, והוא עניין אחר לגמרי. והיינו באיש אינו מרויח רק חיי נפש, לחם צר ומים לחץ, דחייו קודמין. והביאו לשון זה המבואר בגמרא (בבא מציעא סב א), דמיירי בשנים שהיו מהלכים בדרך ואין להם כלום, וביד אחד קיתון של מים שאינו מספיק לשניהם – דחייו קודמין, עיין שם. כן הביא מהצרפית שהיה כעין זה, כמו שכתבתי. לכן אם נותר לו לחם – אביו ואמו קודמין, ואחר כך בניו הגדולים, ואחר כך אחיו וכו' וכן מה שהבאנו מתנא דבי אליהו – גם כן הכוונה בכהאי גוונא. ולכן אומר שם לשון "ואם הותיר", כלומר: אם נשאר מעט לחם – זה קודם לזה. ולכן אומר אם יש לאדם מזונות בתוך ביתו, ומבקש לעשות מהן צדקה, כלומר: שיש לו רק מזונות ההכרחיות לחיי נפש, ומדינא פטור, אם הוא רוצה לצמצם את עצמו – יתן תחילה לאביו ואמו וכו', כפי סדר המדרגות.

וזה שנתבאר דאביו ואמו קודמין, זה בשאין ידו משגת כמו שכתבתי. אבל כשידו משגת – לא יחשוב כלל בכלל צדקה מה שנותן לאביו ואמו, וכמו שכתבתי בסימן ר"מ, דתבוא מאירה לאדם שמפרנס אביו ואמו מצדקה (ש"ך סעיף קטן ה). ויראה לי דלכן בספרי לא הזכיר אביו: משום דאקרא קאי, ומיירי בזמן שהיו ישראל שרויין על אדמתן, והיתה ידם משגת, ואז אין לו לזון את אביו מצדקה. וקרובי אשתו הוויין כקרוביו. ויש מי שכתב דלקרובי אשתו יתן שליש, ושני שלישים לקרובי עצמו (פתחי תשובה סעיף קטן ב בשם הר"מ מינץ). ולא ידעתי מנא לן לומר כן. וזה שנתבאר דעניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת, היינו אפילו כשעניי עירו המה עמי הארצות, ושל עיר אחרת תלמידי חכמים – עניי עירו קודמין. וזה שיתבאר לקמן דהקודם בחכמה – קודם לחבירו, זהו כששניהם מעירו או שניהם אינם מעירו (שם בשם שו"ת ש"צ). וראיה לזה מקרוביו שקודמין לאחרים. וזהו וודאי שאפילו הם ע"ה – הם קודמין מצד קריבותן, כדכתיב: "ומבשרך לא תתעלם". ולפי זה גם שארי דברים שחשבו הדין כן. ודע שעניי ירושלים קודמין לשארי עניי ארץ ישראל (חתם סופר סימן רל"ג). וזהו כשאין להם לחם צר; אבל כשעניי ירושלים יש להם לחם, ושארי עניי ארץ ישראל אין להם לחם כלל – הם קודמין (שם).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: כופין האב לזון בנו עני, ואפילו הבן הוא גדול. וכופין אותו יותר משארי עשירים שבעיר. עד כאן לשונו. וזהו מדברי הרשב"א בתשובה. וביאר שם כגון שהאב הוא עשיר, ונותן לקופה של צדקה של העיר, ואומר שיתנו לבנו מהקופה – אין שומעין לו, וכופין את האב שיזון אותו מכיסו ולא מהקופה. ומשמע שם דמעט

נותנין לו גם מהקופה (עיין שם), אבל העיקר פרנסה צריך האב ליתן. ויש ראיה לזה בגמרא (בבא מציעא קעד ב), וגם המרדכי כתב בפרק קמא דבבא בתרא שהעשיר חייב לפרנס קרובו עני, ולא הגבאי, ויתבאר בסימן רנ"ז. ופשוט הוא שיכול לחשוב זה על חשבון מעשר כשזן בנו, וכל שכן קרובו. מיהו גם לשארי עניים מחוייב ליתן, וכמו שכתבתי בסעיף ד.

אם באו שני עניים, אחד רעב ללחם ואחד צריך לבגד – מקדימין להאכיל הרעב, ואחר כך מכסין הערום. ואיש ואשה שבאו לבקש לחם – מקדימין האשה לאיש. וכן כשבאו לבקש כסות, משום דחרפת האשה מרובה משל איש. אבל כשהאיש מבקש לחם, והיא מבקשת כסות – האיש קודם, דצערא דגופה גריע מבזיון. (עיין סנהדרין מה א, ואפילו לאידך לא דמי לכאן. ודייק ותמצא קל.) וכן אם באו יתום ויתומה להינשא – מקדימין להשיא היתומה. ואף על גב שהאיש מצוה על פריה ורביה והאשה אינה מצווה, כמו שכתבתי באבן העזר סימן א, מכל מקום לעניין להקדים – היא קודם. ונראה לעניות דעתי דאם אין בכיס על שניהם – הוא קודם, מפני שהוא מצווה על פריה ורביה ולא היא. ואין לשאול על מה שכתבתי דאשה קודמת לאיש למזון, והא בסוף הוריות תנן: האיש קודם לאשה להחיות וכו', עיין שם. דלהחיות דשם אין פירושו מזון אלא להצילן ממות, כדמוכח שם.

אם באו עניים הרבה לגבאי של צדקה, ואין בכיס כדי לפרנס את כולם, או לכסות את כולם, או לפדות את כולם – מקדימין הכהן ללוי, ולוי לישראל, וישראל לחלל, וחלל לשתוקי, ושתוקי לאסופי, ואסופי לממזר, וממזר לנתין, ונתין לגר, וגר לעבד משוחרר. במה דברים אמורים? בזמן שהן שוין בחכמה, שאין זה גדול מזה הרבה. אבל אם אחד מכל אלו מופלג בחכמה, והשני קטן בחכמה וכל שכן עם הארץ, על זה שנו חכמים במשנה דהוריות דממזר תלמיד חכם קודם לכהן גדול עם הארץ. ואפילו תלמיד חכם לכסות, ועם הארץ להחיות – התלמיד חכם קודם. ואפילו אשת התלמיד חכם קודם לעם הארץ. ויש אומרים שבזמן הזה אין לדון כן (ש"ך סעיף קטן ט"ז). כללו של דבר: כל הגדול בחכמה – קודם לחבירו. ואם היה אחד מהם רבו או אביו, אף על פי שיש שם גדולים בחכמה מהם, רבו שהוא תלמיד חכם או אביו קודם לזה שהוא גדול ממנו. (כן נראה לי לגרוס בטור שולחן ערוך סעיף ט (שולחן ערוך יורה דעה רנא, ט). ומיושב קושית הש"ך סעיף קטן י"ז, עיין שם. ועיין בית יוסף, שכתב דבירושלמי סוף הוריות פריך: ולוי לאו ישראל הוא? ומתרץ: בשעת הדוכן שנו. דמשמע דבלא שעת הדוכן – אין קדימה לוי לישראל. אבל בש"ס שלנו לא משמע כן, עיין שם. אבל באמת גם הירושלמי

אין כוונתו כן, דמאי פריך? פשיטא דקדושת לוי יותר מישראל. אלא הירושלמי קאי על הך דנזיר פרק שביעי (סוף הלכה א) דלוי וישראל שאירע להן מת מצוה – יטמא הישראל ולא הלוי. ופריך שם קושיא זו, משום דלעניין טומאה דינם שוה. ומתרץ: בשעת הדוכן, שנאמר שיהא יכול ליילך למקדש. ודרך הירושלמי כן, להקשות על מקום אחר כשיש בו לשון זה כידוע. וגם הפ"מ פירש כן, עיין שם. ועיין מגן אברהם סוף סימן ר"א, וצריך עיון. ומרש"י אין ראיה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אמרו חכמינו ז"ל (בבא בתרא ט ב): בודקין לכסות, ואין בודקין למזונות. כלומר: דזהו וודאי דלרמאי אין נותנין כלל, אך באין ידוע אם רמאי הוא אם לאו, אז אם בא לבקש בגד – בודקין אחריו שמא רמאי הוא, משום דיכול לסבול עד כדי בדיקה. אבל אם מבקש לחם – אין בודקין אחריו, ומאכילין אותו מיד, דשמא הוא רעב וצערו מרובה. ואין להקשות על זה ממה דאיתא שם (בבא בתרא ח א), דרבי היה מצטער על שנתן פתו לעם הארץ. והא אין בודקין למזונות? דהתם טעמא אחרינא הוא, שהרי גם בלא זה קשה, דאטו לעם הארץ אינו צריך להאכיל, אלא דשם היו שני בצורת כמבואר שם, באופן שלא היה מספיק לכולם. ולכן תלמיד חכם קודם לעם הארץ כמו שכתבתי, והיה רבי חושש שלא יחסר לחם להתלמיד חכם. הא בלאו הכי חייב להחיותו. וגם מה שהיה מצטער, משום דלא ידע אם מוכרח הוא כל כך, דעל פי רוב העם הארץ יכול להשיג לחם יותר מהתלמיד חכם. אבל אם בא לפנינו מוטל ברעב – וודאי דגם בשני בצורת חייבים להחיותו, אף על פי שיש ספק שמא יחסר להתלמיד חכם אחר כך. (כן נראה לי לפרש מה שכתב בשולחן ערוך סעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה רנא, יא)).

כל הפושט יד ליטול לחם – נותנין לו. ואפילו בא עובד כוכבים לבקש לחם – נותנין לו. וכך אמרו חכמים: מפרנסים עניי עובדי כוכבים עם עניי ישראל, מפני דרכי שלום. ולאו דווקא "עִם" עניי ישראל, דאפילו בא לבדו ליטול – נותנין לו. ונותנין אפילו אם לפרקים עבר עבירה לתאוותו – מחוייבין לפרנסו, דכתיב: "וחי אחיך עמך". ואפילו עבר עבירה – "אחיך" הוא. במה דברים אמורים? שעבר במקרה. אבל אם הוא עבריין תמידי על עבירה אחת, אף על גב שעושה לתיאבון – אינו בכלל "אחיך". ואין מחוייבין לא להחיותו, ולא להלוותו, ולא לפדותו. ומכל מקום אם רוצים לפדותו או לזונו ולהחיותו – אין איסור בדבר, כיון שעושה לתיאבון. אבל העובר עבירה להכעיס, אפילו למצוה אחת, אפילו פעם אחת – הרי זה מין ואפקורס, ואסור לפדותו ולזונו ולהחיותו. וכל זה כשלא עשו תשובה. אבל עשו תשובה – הרי הם כשרים גמורים. (כתבתי כפי העולה מהשולחן ערוך סעיף א (שולחן ערוך יורה דעהרנא, א) וב (שולחן ערוך יורה דעהרנא,

ב), וכפי דברי הט"ז והש"ך, עיין שם. ודע דבשולחן ערוך כתוב ד"להכעיס" מקרי שאוכל נבלה במקום דשכיח כשרה, וכן משמע בגיטין מז ב. והאידנא בעוונותינו הרבים אנו רואים זה באינו להכעיס, אלא מפני העדר ההרגל וטמטום הלב. וגם בגמרא יש לומר דזה שאמרו שביק התירא ואכיל איסורא – היינו שאומר שאינו רוצה בהיתר כלל. וזהו וודאי להכעיס, וזה לא שכיח כלל. וה' ירחם.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ה: מי שנתן ממון לגבאים לצדקה – אין לו ולא ליורשיו שום כוח בהם, והקהל יעשו הטוב בעיני אלקים ואדם. אבל קודם שבאו ליד גבאי, אם נדר צדקה סתם – נותנין לקרוביו העניים, דאומדן דעתא דכוונתו לקרוביו. ודווקא אם היו לו קרובים עניים בשעת הנדר, אבל אם היו עשירים אז והענו – אין נותנים להם. וכל זה בפוסק צדקה לבד. אבל אם פוסק צדקה עם בני העיר – על דעת בני העיר נדר, והם יעשו מה שירצו. עד כאן לשונו.

ביאור הדברים: דמקודם נתבאר היאך לנהוג בצדקה, והיינו צדקה תמידית שהאדם נותן, איש איש לפי ערכו ונדבת לבו. ובכאן מיירינן במי שהפריש סכום נכון לצדקה סתם, ולא פירש על איזה צדקה. כגון קודם מותו הפריש מממונו סכום נכון לצדקה סתם, או אפילו בחייו נשאו לבו להפריש סכום נכון לצדקה, אם מסר הממון להגבאים של צדקות העיר – שוב אין לו וגם ליורשיו שום כוח בהם. ונראה דאם אפילו עדיין לא מסר להגבאים, אלא שאמר "הנני מנדב כך וכך לצדקה למסור המעות ביד הגבאים" – שוב אין לו ולא ליורשיו שום כוח בהם. והקהל יעשו הטוב בעיני אלקים ואדם, כפי ראות שבעה טובי העיר, או על פי רוב דעות, או על פי בית דין. וכן אם אפילו לא אמר למסור ביד הגבאים אלא נדב סתם, אמנם לא הוא לבדו נדב אלא כל בני העיר נדבו, והיינו שעלה על דעת בני העיר לעשות פסיקת צדקה בסכומים נכונים, וכל אחד פסק עליו כך וכך – גם כן אין לו ולא ליורשיו שום כוח בהם, שהרי על דעת בני העיר נדב. דבצדקות אזלינן בתר אומדנא, ויעשו בני העיר כפי דעתם. אבל אם התנדב לבדו סתם, ולא מסר לגבאים, וגם לא אמר למסור להם – יכול לעשות בהם כפי רצונו כשהוא בחיים. ואם אינו בחיים – אמדינן לדעתו שכוונתו היתה לקרוביו, ונותנין להקרובים. ודווקא לקרובים עניים שהיו בשעת הנדר. אבל אם הענו אחר כך – אין נותנים להם, דוודאי כוונתו היתה המצטרכים בשעת מעשה, ולא עלה על לבו על אותם שיצטרכו אחר כך. ואמנם כשהוא בחיים יכול לעשות כרצונו. וזהו ביאור דבריהם.

ואני תמה על זה: דהן אמת שיש מהפוסקים הסוברים כן, שהנותן צדקה סתם – קרוביו העניים זוכין בה. וכן המעשר יכול ליתנו לקרוביו (מרדכי פרק קמא דבבא בתרא בשם

רא"מ, וכלבו הובא בבית יוסף, ועיין ט"ז סעיף קטן ג). מכל מקום הא כמה מהגדולים חלקו בזה, וזה לשון המרדכי שם בהגהות בתשובת ריב"ם: מצאתי שהמפריש מעות לצדקה סתם – אין רשאי לחלקם לקרוביו לבד, כי הוא חייב לחלק לכל עניי העיר בשוה. והכי איתא בתוספתא פרק הגוזל: האומר "תנו מנה לעניים" סתם – ינתנו לעניי אותה העיר. עד כאן לשונו. ובפנים המרדכי כתוב שם: השיב רבינו אברהם: המפריש ממונו לצדקה, ויש לו קרוב בעיר, אינו רשאי ליתנו לקרובו לבדו וכו' עד כאן לשונו. ויש מי שפירש דזה מיירי שנדב עם בני העיר (עיין בית יוסף), ואין הלשון משמע כן. ומסוף מסכת פאה משמע דמחצה יכול ליתן לקרוביו, דתנן (פרק שמיני משנה ו): היה מציל, כלומר שאינו רוצה לחלק כל המעשר עני שיש לו, ורוצה ליתן מזה לקרוביו – נוטל מחצה ונותן מחצה, עיין שם. אך יש מי שאומר דזהו במה שחייבתו תורה. אבל במה שנדב מעצמו – יכול ליתן הכל לקרוביו (בית יוסף בשם הגהות שם). ונראה לעניות דעתי דבכל אלה יעשו בית דין כפי ראות עינם, דבצדקות והקדשות אזלינן בתר אומדנא (ש"ך סעיף קטן ט בשם הרא"ם).

דבר פשוט הוא שהמפריש קרן קיימת לאיזה צדקה, שמהריוח יעשו צדקה פלונית, אף על פי שאין הריוח מספיק לדבר זה, מכל מקום אין ביכולת ליטול מן הקרן. וכן אם ירדו בניו או בני בניו מנכסיהן – אין ביכולת ליתן להם מצדקה זו שהפריש על עניין אחר, אלא אם כן רימז בצוואתו לזה. ויש מי שאומר שמהריוח יכולים ליתן ליורשיו שהענו מטעם אומדנא (פמ"א ס' קי"ג). ולא ידעתי למה: אחרי שהיו עשירים בשעת מעשה – וודאי לא עלה על דעתו שיענו אחר כך, וכמו שכתבתי בסעיף ט"ו. וכל שכן אם הפריש על איזה צדקה מסויימת, איך אפשר ליתן מזה ליורשיו? ויש להתיישב בזה הרבה. (עיין תשב"ץ חלק שלישי סימן רפ"ט, באשה אחת שבעת מותה צותה ליתן נכסיה לעניי עירה. ובא אחר כך אח עני ממרחק, וראוי ליורשה, ופסק ליתן לו מטעם אומדנא, עיין שם. וזהו פשיטא, כיון דראוי ליורשה, והיה במרחקים, והיה עני בשעת מעשה.)

בפרק ראשון דאבות תנן: ויהיו עניים בני ביתך. והכי פירושו: שמקודם תנן: יהי ביתך פתוח לרווחה, ושירגלו עניים לבוא לביתך לשמשך וירויחו ממך, ולא תקנה עבדים לשמשך. ומוטב לשמש על ידי זרע אברהם. ויש עוד פירושים שונים. אך פירוש זה עיקר, דכן מבואר בסוף פרק "הזהב", עיין שם. ותנן בפאה (פרק חמישי משנה ה): שנים שקבלו שדה באריסות – זה נותן לזה חלקו מעשר עני, וזה נותן לזה חלקו מעשר עני. ולכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב (שולחן ערוך יורה דעה רנא, יב): שני עניים שחייבים ליתן צדקה – יכול כל אחד מהם ליתן צדקה שלו לחבירו. עד כאן לשונו. וכתב

רבינו הרמ"א דדווקא צדקה, אבל אם חייבים כל אחד קנס לצדקה, שעברו על איזה דבר – אינם יכולים לתת אחד לחבירו, דאם כן אין כאן קנס. עד כאן לשונו. ופשוט הוא דאחר שנתנו לכיס של הצדקה שיכול הגבאי לפרנסם מזה, ולא גרעי מעניים דעלמא. אלא שלא יבטיח להם מקודם על זה, דאם כן אין כאן קנס.

שאלו להרא"ש ז"ל: ציבור שנצרך להם רב, וגם שליח ציבור להוציא את הרבים ידי חובתן, ואין ידם משגת לשני הדברים, מי קודם? והשיב (כלל ו) דאם הוא רב מובהק, ובקי בתורה בהוראות ובדינים – תלמוד תורה קודם. ואם לאו שליח ציבור עדיף להוציא רבים ידי חובתם. עד כאן לשונו. והביאו הטור והשולחן ערוך סעיף י"ג (שולחן ערוך יורה דעה רנא, יג). ומשמע מזה דהש"ץ היה הכרח להוציא רבים, מפני שהרבה עמי הארץ היו שלא יכלו להתפלל כלל, ואיש אחר לא היה ביכולתו לעמוד לפני העמוד להתפלל. ואפילו הכי רב מובהק עדיף. ואינו מן התימה, כי תורה גדולה מתפילה.

וכתב רבינו הרמ"א דאין לפרנס הרב שבעיר מכיס של צדקה, דגנאי הוא לו וגם לבני העיר. אלא יעשו לו סיפוק ממקום אחר. אבל כל יחיד יכול לשלוח לו מצדקה שלו, שזהו דרך כבוד. עד כאן לשונו. דתניא בתוספתא דנדה (פרק ששי): כל הנוטל צדקה – נוטל מעשר עני. ויש שנוטל מעשר עני ואינו נוטל צדקה, עיין שם. והיינו אם הוא תלמיד חכם, דכסיפא ליה ליטול צדקה שהוא דבר מפורסם, ולא כן מעשר עני שנשלח לו מן הגורן ואין הדבר ניכר. וכדתניא בתוספתא דפאה: מעשר עני נותנין לחבר בטובה, עיין שם. ולכן אם יטול הרב שכירות תמידי מכיס של צדקה, יהיה הדבר מפורסם ויש בזה בזיון. אבל כל יחיד כששולח לו מביתו – אין הדבר ניכר שזהו מצדקה, ודמי למעשר עני. ואין לשאול: אחרי שעושין לו סיפוק למה לו צדקה? דיש לומר כגון שאינו מספיק לו הסיפוק לכל צרכיו. ומזה יש ללמוד דמצדקה יכולין ליתן אפילו על מי שצריך הוצאה מרובה בהרחבה.

עוד השיב הרא"ש: שיכולים לשנות אפילו ממעות של תלמוד תורה לצורך ההגמון מה שנותנין לו בכל שנה, לפי שזהו הצלת נפשות. שאם לא יתפשרו עמו, יש כמה עניים שאין להם מה ליתן, ויכו אותם וייפשיטום ערומים. ואין לך דבר עומד בפני פיקוח נפש. ואף על גב דיותר יש זכות בעוסק בתורה מהעוסק בהצלת נפשות, כדאיתא סוף פרק קמא דמגילה, מכל מקום החיוב לפיקוח נפש הוי יותר, ומבטלין תלמוד תורה בשביל זה (עיין ט"ז סעיף קטן ו). ועתה במדינות אייראפא בימי מלכי חסד אין מקרות רעות כאלו, תודות לה'.

סימן רנב

דיני פדיון שבוים בזמן הקדמון • ובו י"ד סעיפים

כתב הרמב"ם בפרק שמיני דין י (רמב"ם הלכות מתנות עניים): פדיון שבוים קודם לפרנסת עניים ולכסותן. ואין לך מצוה גדולה כפדיון שבוים. שהשבוי הוא בכלל הרעבים והצמאים והערומים, ועומד בסכנות נפשות. והמעלים עיניו מפדיונו – הרי זה עובר על "לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך", ועל "לא תעמוד על דם רעך", ועל "לא ירדנו בפרך לעיניך". וביטל מצות "פתוח תפתח את ידך לו", ומצות "וחי אחיך עמך", "ואהבת לרעך כמוך", ו"הצל לקוחים למות", והרבה דברים כאלו. ואין לך מצוה רבה כפדיון שבוים. עד כאן לשונו. וכל זה היה בזמן הקדמון, וגם עתה בקצוות הרחוקות במדבריות שבאזיא ואפריקא, שנופלים שוללים על עוברי הדרכים, ונוטלין אותן בשבי עד שפודין אותם בממון הרבה, כידוע מהשיירות ההולכות במדבר ערב.

עוד כתב: אנשי העיר שגבו מעות לבניין בית הכנסת, ובא להן דבר מצוה – מוציאין בו המעות. קנו אבנים וקירות – לא ימכרום לדבר מצוה. אלא לפדיון שבוים, אף על פי שהביאו את האבנים וגדרום, ואת הקורות ופסלום, והתקינו הכל לבניין – מוכרין הכל לפדיון שבוים בלבד. אבל אם בנו וגמרו – לא ימכרו את הבית הכנסת, אלא יגבו לפדיונן מן הציבור. עד כאן לשונו. ולאו משום דמצות בית הכנסת גדולה ממצות פדיון שבוים, דוודאי אין למעלה מפדיון שבוים. אלא הטעם בגמרא (בבא בתרא ג ב) דדירתיה דאינשי לא מזבנא, עיין שם. כלומר: כמו שאין אדם מוכר דירתו שדר בה אפילו לצורך היותר גדול, דאי אפשר בלא דירה, כמו כן לא גרע דירת בית הכנסת, שהיא דירת כלל ישראל לתורה ולתפילה מדירת עצמו. וכשם שאדם מתאמץ בכל יכולתו לבלי למכור דירתו, ויעמול למצוא עצה אחרת למה שצריך, כמו כן מחוייבים להתאמץ לעשות גבייה חדשה מן הציבור. מה שאין כן כל זמן שלא נבנה – אין מתאמצים בזה, אלא מוכרין מיד כדי לפדותם מהר. אבל אם אי אפשר כלל לעשות גבייה – פשיטא שמוכרין גם הבית הכנסת, ומוציאין אותו אפילו לחולין כדי לפדות הנפשות.

ויראה לי דלכן דקדק הרמב"ם ז"ל לומר שיגבו לפדיונן מן הציבור. וקשה: מאי קא משמע לן? אלא דאם לא כן, הייתי אומר דלכן לא ימכרו הבית הכנסת, משום דמצות בית הכנסת גדולה מפדיון שבוים, דאינו כן. אלא דהכי קאמר: שמחוייבים להתאמץ לגבות פדיונם מן הציבור, אף שאפשר שעל ידי זה ישהו מעט מלפדותם, מטעמא דאין אדם מוכר דירתו (וכן נראה לי מדברי הש"ך סעיף קטן א, עיין שם). ודע דלאו דווקא בית הכנסת, דהוא הדין בית המדרש – דינו בזה כבית הכנסת (ב"ח).

ואין לשאול: דכיון דפדיון שבוים גדולה מכל המצות, אם כן למה אמרו במגילה (מגילה כז ב) דאין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה ולישא אשה, ולא אמרו גם פדיון שבוים? דשמא מילתא דפשיטא היא (תוספות בבא בתרא ח ב). ובוודאי כן הוא. וגם הרמב"ם בפרק עשירי מספר תורה (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה פרק עשירי), שכתב: אין מוכרין ספר תורה אלא לשני דברים: ללמוד תורה ולישא אשה וכו' – גם כן לשון הש"ס נקיט כדרכו. אבל אין ספק בזה. ועוד: דהתם איחיד קאי, ובוודאי אינו מחוייב למכור ספר תורה לפדיון שבוים השייך להציבור. ואף כל ממונו אינו מחוייב ליתן, אלא יגבו מן הציבור. וכל אחד יתן נדבה לפי ערכו, דאם לא כן כשיתרמה פדיון שבוים, נאמר להעשיר "תן כל ממונך". וכל שכן שאינו מוכר ספר תורה שלו, וכן כל דבר שהוא שלו. ואי משום פדיון שבוים דידיה – פשיטא שמעצמו ימכור, שהרי אפילו לבעל חובו צריך לשלם בספר תורה אם אין לו ממון, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן צ"ז, וכ"ש לפדיון שבוים. ולכן לא שייך לחשוב בשם פדיון שבוים. (והגאון רבי ברוך פרנקל רצה לדקדק מלשון הרמב"ם שלא כדברי התוספות, עיין שם. ואינו כן, דלפי מה שכתבתי אין זה דקדוק כלל. וגם מדברי הש"ך והט"ז סעיף קטן א מבואר כן, עיין שם שפוסק כתוספות. ודייק ותמצא קל.)

וכתב אחד מהגדולים שמלשון הרמב"ם שכתב: אבל אם בנו וגמרו לא ימכרו וכו' – משמע דאם עדיין לא גמרו מוכרין (ט"ז סעיף קטן א). ובוודאי אפשר לומר כן לפי מה שבארנו, דמעיקר הדין מותר למכור לפדיון שבוים, אלא משום דאין מוכרין דירתו של אדם. אמנם עיקר הדיוק נראה שאינו דיוק, דאם כן גם בבנו בלבד די, דגם לשון זה משמע שכבר בנאוהו, מדלא כתב "אבל אם בונים אותו". ועוד: דאם כן לית לן לומר אבנים וגרדום קורות ופסלום, לימא אף על פי שבונים אותו דהוה רבותא טפי. אלא נראה אדרבא דלגרע אתי, כלומר: דכל שבונים אותו מקרי גמרו. דמקודם הוה הכנה לבנין, וכשבונים מקרי שנגמר הבניין, לעניין זה שגובים מהעיר ולא ימכרוהו. וצריך עיון לדינא. (עיין ט"ז שם שתמה על לשון הטור שאוסר למכור. ואין איסור בלשון הטור, אלא שכתב: לא ימכרו אותו. וכן הוא לשון השולחן ערוך, וזהו כלשון הרמב"ם. ועיין בהגר"א סעיף קטן ג, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: ומכל מקום הנודר סלע לצדקה – אין פדיון שבוים בכלל. ואין לפדות בסלע זו רק מדעת בני העיר, כדלקמן סימן רנ"ז סעיף ה. עד כאן לשונו. ושם לא נמצא דבר מזה. ונראה לי שצריך לגרוס "כדלקמן סימן רנ"ו סעיף ד", דשם נתבאר שבני העיר יכולין לשנות מצדקה לצדקה. וכוונת רבינו הרמ"א: דאף על גב דבכלל פדיון שבוים יש

גם צדקה, כמו שכתבתי שיש בזה רעב וצמא, מכל מקום בלשון בני אדם אינו בכלל צדקה סתם. ויש חולקין עליו, וסבירא להו דהוי בכלל צדקה (ב"ח וט"ז סימן רנ"ו סעיף קטן ד). ויש מקיימים דבריו (ש"ך סעיף קטן ו), ואינו מוכרח (הגר"א סעיף קטן ד).

אמנם לא ידעתי בעיקר הדבר מאי קא משמע לן רבינו הרמ"א? דאם נאמר דכוונתו דכשיתרמו פדיון שבוים אין לפדות בסלע זו רק מדעת בני העיר, ואם בני העיר אין רצונם לשנות או שאינם בכאן אין פודין אותם – הא וודאי ליתא. דכיון שבפדיון שבוים על כל רגע שמאחרים מלפדות הוויין כשופכי דמים (בית יוסף), ואם כן איך אפשר לומר שימתינו על דעת בני העיר? וזה שיתבאר דאין משנים מצדקה לצדקה בלא דעת בני העיר – זהו וודאי בשארי צדקות לבד פדיון שבוים. וכן משמע מלשון הרמב"ם והטור, שכתבו שיכולין לשנות לפדיון שבוים. ואף שיש לומר דכוונתם מדעת בני העיר, וכן הוא האמת, מכל מקום זהו פשיטא דגם אם לא יסכימו – אין לצייתן. ואם כן לאיזה כוונה כתב דין זה?

ומקור הדין הוא ממהרי"ק (שורש ז), ושם הוא עניין אחר: בראובן ושמעון שהשתתפו, והתנו שלצדקה יתנו שניהם בשוה, ואחר כך נתהוה איזה פדיון שבויים. וטען ראובן שאינו צריך ליתן יותר משמעון, לפי התנאי שביניהם. ושמעון אומר שהתנאי לא היה רק על סתם צדקה ליתן לעניים, ולא לפדיון שבוים. וכתב המהרי"ק דהדין עם שמעון, דבלשון בני אדם יש לפדיון שבוים שם בפני עצמו, ואינה בכלל צדקה. ומסיים שם דאפילו אם נאמר שהיא בכלל צדקה, מכל מקום וודאי לא כיונו רק להצדקה המורגלת ושכיח, ולא לפדיון שבוים דאינו שכיח, עיין שם. ובזה וודאי כן הוא, והיינו שכל אחד צריך ליתן על זה כפי ערכו, ואינה נכללת בצדקה סתם. אבל רבינו הרמ"א שהיטה דין זה לעניין דאין לפדות בסלע זו רק מדעת בני העיר – וודאי קשה מאי נפקא מינה בזה, וכמו שכתבתי.

ונראה לעניות דעתי דגם כוונת רבינו הרמ"א כן הוא, וקיצר כדרכו בקודש, והכי פירושו: כגון שהיה בעיר הצטרכות לעניים ולשארי מיני צדקה, וגם לפדיון שבוים, וכל אחד מבני העיר נדר על זה ונדר אחד סלע לצדקה – אין פדיון שבוים בכלל. כלומר: וכופין אותו ליתן נדבה אחרת לפדיון שבוים. ואינו יכול לומר שכוונתו היתה גם לפדיון שבויים, משום דבלשון בני אדם אינו כן, דכן הכריע שם מהרי"ק. וזה שסיים שם דאפילו אם היא בכלל הצדקה מסתמא לא כיונו לזה, כתב זה אפילו לדברי ראובן. אבל העיקר סובר דאינו בכלל צדקה. וכן כתב שם מפורש, עיין שם. וזה שמסיים רבינו הרמ"א דאין לפדות בסלע זו רק מדעת בני העיר, הכי פירושו: דוודאי מדינא הוי סלע זו לצדקה אחרת, ועל

הפדיון שבויים צריך ליתן אחרת. אלא אם כן בני העיר יודעים שדי לפניו הסלע הזה, ואינו אמור ליתן יותר, דאז יכולים לפוטרו וליתן סלע זו לפדיון שבוים. ומבאר הטעם כדלקמן וכו', כלומר: דהא לקמן יתבאר דבני העיר רשאים לשנות מצדקה לצדקה, וכל שכן שרשאים לשנות מצדקה לפדיון שבויים. ולכן ביכולתם לפוטרו מליתן עוד, והסלע הזה יהיה לפדיון שבויים. ומוכרחים לעשות כן מפני דפדיון שבויים קודם. (ובזה אתי שפיר כל מה שהקשו עליו הב"ח והט"ז. ודייק ותמצא קל.)

ועם כל גודל המצוה של פדיון שבוים, מכל מקום שנו חכמים במשנה (גיטין מה א) דאין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהן, מפני תיקון העולם. ויש בגמרא איבעיא: מהו זה תיקון העולם? אי משום דוחקא דציבורא, ולפי זה אם יש לו קרוב עשיר ואינו צריך להטיל הפדיון על הציבור – מותר (רש"י) להרבות בפדיון. או הטעם כדי דלא ליגרבו ולייתי טפי, שהשבאים כשיראו שמרבים בפדיונם – ימסרו נפשם לגנוב הרבה נפשות מאתנו. ולפי זה גם אם אינו צריך לציבור – אסור להרבות בפדיון; לבד האדם לנפשו, או בעד אשתו שהיא כגופו יכול להרבות בפדיון (תוספות ורא"ש). אבל בעד אחר, אפילו בעד בנו – אסור. ולא איפשטא הבעיא. והרמב"ם בפרק שמיני (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק שמיני) כתב הטעם השני, שלא ימסרו עצמם לגנוב. וכן בטור ושולחן ערוך סעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה רנב, ד), עיין שם. ואפילו באשתו פסק בפרק י"ד מאישות (רמב"ם הלכות אישות פרק יד) דאינו פודה אותה יותר מדמיה, ועיין מה שכתבתי באבן העזר סימן ע"ח (ערוך השולן אבן העזר עח). אבל הטור פסק דאשתו כגופו. וכן תלמיד חכם, או אפילו עדיין הוא קטן וניכר בחריפות שכלו שיהיה תלמיד חכם – פודין אותו בדמים מרובים. ויש שכתבו שגם לקרוביו יכול לפדות בדמים מרובים (ב"ח וש"ך סעיף קטן ד). ועכשיו במדינות אלו לא שייך כל זה.

וכן אין מבריחין את השבויים, להוציאן מהשבאים בלא פדיון, מפני תיקון העולם שלא יהיו האויבים מכבידים עולם על יתר השבוים ומרבים בשמירתם. אלא פודין מהם בכדי דמיהן. ושיעור כדי דמיהן לא ידענו כמה. וכשיש סכנת נפשות יש אומרים שפודין יתר מכדי דמיהן, ויש מגמגמין. (עיין פתחי תשובה שיש אומרים כך ויש כך בשיעור כדי דמיהן. יש אומרים ששמין כעבד, ויש אומרים כעובדי כוכבים הנפדים מידם. ועל כי אין דבר ברור בזה, ובמדינותינו לא שכיח כל זה, על כן לא נאריך בזה.)

עוד אמרינן שם בגיטין (גיטין מו ב) דהמוכר את עצמו ואת בניו לכותים להיות להם לעבדים, או שלוו מהם מעות ולקחו אותם בהלוואתם, פעם ראשונה ושנייה – פודין אותו. ושלישית – אין פודין אותו, אבל פודין את הבנים לאחר מיתת אביהם, כדי שלא

יטמעו בין הכותים. ובחיי אביהם אין לחוש דשומרם (רש"י). ולכן אם אינם ביחד עם האב – פודין אותם מיד (ש"ך סעיף קטן ו). ואם מבקשים להרגו – פודין אותו מיד, אפילו אחר שנמכר להם כמה פעמים, וכל שכן בניו. אמנם אם הוא עבריין להכעיס – אין פודין אותו, ורק פודין את הבנים.

אם נשבו איש ואשה – האשה קודמת לפדיון כדי שלא יטמאוה. ואם חשודים למשכב זכור – האיש קודם. וכן אם עומדים לסכנת נפשות, או ששניהם טובעים בנהר – האיש קודם. ועבד שנשבה, כיון שטבל לשם עבדות וקיבל עליו מצות – פודים אותו כישראל שנשבה. ואם הוא ואביו ורבו בשבי – הוא קודם לרבו, ורבו קודם לאביו. ואם אביו תלמיד חכם – אביו קודם, אף על פי שרבו גדול ממנו והוא רבו מובהק, מכל מקום אביו קודם. ואם אמו בשבי – היא קודמת לכולם, אפילו נגד עצמו. ואם יש סכנת נפשות – חייו קודמין (שם סעיף קטן י). ואם הוא ואשתו בשבייה – אשתו קודמת לו; בית דין יורדין לנכסיו ופודין אותה. ואפילו עומד וצווח "אל תפדוה מנכסי!" – אין שומעין לו. וכן מי שנשבה ויש לו נכסים, ואינו רוצה לפדות עצמו – פודין אותו מנכסיו בעל כרחו. וכן האב חייב לפדות את הבן, כשיש לו לאב ואין לו לבן. וכן שאר קרוב – כופין אותו לפדות קרובו, והקרוב קרוב קודם. ואין יכולין להטיל אותן על הציבור אם רק הוא עשיר. והכל לפי ראות עיני הבית דין.

וכתב רבינו הרמ"א בסוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רנב): הפודה חבירו מן השביה – חייב לשלם לו אי איתי ליה לשלם. ולא אמרינן דהוא מבריח ארי מנכסי חבירו וצריך לשלם לו מיד, ולא יוכל למימר אני ציית לך דין. ואם איתי ליה אחר כך טענה עליו – יתבענו לדין, דבלא זה אין אדם פודה את חבירו. עד כאן לשונו. כלומר: דאף על גב דמדינא יכול לומר "מי בקש זאת מידך?". ולא דמי ליורד לשדה חבירו שלא ברשות וזרעה, דחייב לשלם לו כמו שכתבתי בחושן משפט סימן שע"ה, דהתם עשה לו טובה. אבל הכא הצילו מרעה, והוא מבריח ארי ופטור, ומכל מקום מפני התקנה חייב לשלם לו מיד. ואינו יכול לומר לו אפילו לירד עמו לדין, אלא ישלם לו ואחר כך יתבענו לדין אם יש לו טענה עליו. ולכן גובה וגם מיתומים קטנים אם פדאם, ואינו ממתין עד שיגדלו. והכל מפני התקנה (ש"ך סעיף קטן י"ג), ואינו צריך לשלם רק כדי דמיו.

סימן רנג

שנו חכמים בפרק שביעי דפאה: מי שיש לו שתי סעודות – לא יטול מן התמחוי; ארבע עשרה סעודות – לא יטול מן הקופה. דבימיהם היו מחלקים בכל עיר לכל עני שתי סעודות ליום, והיה תמחוי כללי הנאסף מהעיר. וגם היתה קופה הנגבית מן העיר, והיו

מחלקים בכל שבוע ארבע עשרה סעודות, ויתבאר בסימן רנ"ו. ולכן מי שיש לו שתי סעודות – אין לו ליטול מהתמחוי, שהרי יש לו ליום זה. ומי שיש לו ארבע עשרה סעודות לא יטול מהקופה, כיון שיש לו לכל השבוע. ואף על גב דלשבת צריך שלוש סעודות, ונחסר לו סעודה אחת, אך כבר אמרו חכמים (שבת קיח א): עשה שבתך חול. כלומר: שיאכל בשבת כמו בחול, ולא יצטרך לבריות. ולא דמי לעני העובר ממקום למקום, שנותנין לו שלוש סעודות, כמו שכתבתי בסימן ר"ן דשאני התם, דכיון שהתחיל ליטול – יטול גם לכבוד שבת. מה שאין כן מי שיש לו שלו, לא יתחיל ליטול מפני כבוד שבת (תוספות, ועיין ט"ז סעיף קטן ב).

עוד שנינו שם: מי שיש לו מאתים זוז – לא יטול לקט, שכחה, ופאה, ומעשר עני. דכך שיערו חכמים: דמאתים זוז מספיקים לשנה אחת לכסות ולמזונות, לו ולבני ביתו. ולכן לא יטול בשנה זו שום צדקה. וכן מי שיש לו חמשים זוז, והוא נושא ונותן בהם – גם כן לא יטול, דכך שיערו חכמים דחמשין דעבדין – טבין כמאתן דלא עבדין. היו לו מאתים חסר דינר, אפילו נותנין לו אלף זוז כאחת – הרי זה יטול. וכתבו הפוסקים שלא נאמרו השיעורים האלו אלא בימיהם, אבל בזמן הזה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן, כדי להתפרנס הוא ובני ביתו מהריוח. ודברי טעם הן, והכל לפי הזמן ולפי המקום (עיין בטור).

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א, דמי שהולך מביתו ונוסע מעיר לעיר לקבץ כל הדרך, שהיה בדעתו ליסע כשהלך מביתו – נקרא פעם אחת. ואפילו נתנו לו מאתים זוז בעיר אחת – יכול לקבל יותר. ומכאן ואילך אסור. עד כאן לשונו. דכמו ששנינו לעיל דאם היה לו מאתים חסר דינר – מותר ליטול אפילו אלף בבת אחת, דעדיין נחשב לעני בחסרון האחת, כמו כן עד שובו לביתו נחשב עני, ויכול לקבל הרבה. והחמיר דרק הדרך שהיה בדעתו ליסע, ולא יותר. ושני דעות הם במרדכי פרק קמא דבבא בתרא. ויש מי שסובר דאין גבול לזה, וכל זמן שלא שב לביתו – מותר ליטול, עיין שם. (הגר"א כתב על זה, וצריך עיון, ולא ביאר כוונתו. ואולי משום דקודם לזה תנן: עני העובר ממקום למקום..., ומשמע דגם על זה קאי הך משנה דמי שיש לו מאתים זוז, עיין שם.)

עוד תנן התם דאם המאתים זוז היו ממושכנין לבעל חובו או לכתובת אשתו – הרי זה יטול. כלומר: אם יש לו בעל חוב, או שאשתו יש לה כתובה אף על פי שהיא תחתיו, דכן מבואר שם בירושלמי אינם מן החשבון, ורשאי ליטול. והטעם פשוט: דהא אינו יכול לאכלם. וממושכן לאו דווקא, שהרי ממילא הוו כמושכנים, כיון שאין יכול לאכלן. ויש שפירשו דווקא כשייחדן לאפותיקי לכתובת אשתו (ט"ז וש"ך סעיף קטן ג), דכן משמע

לשון "ממושכנין". וצריך לומר הטעם דאם לא כן הרי יכול להוציאן, וצריך עיון. אבל בחוב אינו צריך לזה, דכן מבואר מלשון הטור ושולחן ערוך, עיין שם.

עוד תנן התם דאין מחייבין אותו למכור את ביתו ואת כלי תשמישו. וזה לשון רבינו הבית יוסף: ואם יש לו בית וכלי בית הרבה, ואין לו מאתים זוז – הרי זה יטול. ואינו צריך למכור כלי ביתו, ואפילו הם של כסף וזהב. במה דברים אמורים? בכלי אכילה ושתייה, ומלבוש ומצעות, וכיוצא בהן. אבל מגררה או עלי שהם של כסף – מוכרן, ולא יטול מהצדקה. והא דאין מחייבין אותו למכור כלי תשמישו של כסף וזהב – דווקא כל זמן שאינו צריך ליטול מהקופה, אלא נוטל בסתר מיחידים. אבל אם בא ליטול מקופה של צדקה – לא יתנו לו עד שימכור כליו. עד כאן לשונו. וזהו על פי סוגית הש"ס בכתובות (סח א) עיין שם, וכפי שיטת הרי"ף והרמב"ם. ויש עוד שיטה לרבינו תם הביאו הטור, דקודם שבא ליטול מהצדקה אם יש לו כלי כסף – מחייבין אותו למוכרם. אבל אחר שהתחיל ליטול ונזדמנו לו כלים אלו, כגון שירשן או נתנו לו במתנה – אין מחייבין אותו למוכרן כדי שלא יטול, עיין שם. (ועיין ש"ך סעיף קטן ד, דהוא הדין מנורה של כסף ושולחן של כסף – מחייבין אותו למכור. והביא שיטת רש"י דאם לאחר שנטל צדקה נודע שלא היה צריך ליטול, ונוטלין ממנו מה שנטל. ואם אין לו כדי לשלם – מוכרין כלי ביתו, ומשתמש בפחותים. עיין שם.)

ויש עוד שיטה להיפך: דבכלים שהיה רגיל מכבר לשמש – לא ימכור. אבל אם נפלו לו כלים אלו בירושה אחר הגבייה – ימכור (הרא"ה שם). וכתב רבינו הרמ"א דכן הדין במקום שיש תקנה שלא ליתן צדקה למי שיש לו דבר קצוב – אין חושבין לו בית דירה וכלי תשמישיו. עד כאן לשונו, וגם זה לפי הדעות שנתבארו. עוד כתב דכל מי שהוא עשיר – אסור ליתן לבניו, אף על פי שהם גדולים, אם הם סמוכים על שולחן אביהם. עד כאן לשונו. כלומר: דאם הבן עני, אף על פי שיש לו אב עשיר – מותר ליתן לו צדקה. אך אם הוא סמוך על שולחן אביו וקיימא לן דמציאתו לאביו, והוה כאלו נותנין לאביו, והאב הרי הוא עשיר.

עוד כתב דכל זה דרך צדקה. אבל דרך דורון וכבוד – יכול לקבל אדם. כדאמרינן: הרוצה ליהנות – יהנה כאלישע. עד כאן לשונו. ויש להסתפק אם יכול לקבל דרך דורון אפילו המעות צדקה של הנותן, או דווקא כשאינו ממעות צדקה. ולא דמי למה שכתבתי בסימן רנ"א סעיף כ דיכול ליתן להרב שבעיר מצדקה שלו, עיין שם. דהתם היינו טעמא: דכיון שהוא עובד עבודת העיר – שפיר מגיע לו שיהנו אותו. מה שאין כן בשאר כל אדם, אפילו אם הוא תלמיד חכם, כיון שיש לו מאתים זוז, וכל שכן כשיש לו יותר – למה

יקפח העניים בנטלו מצדקה שלהם, דהבעל הבית כשיתן לו דרך דורון מהצדקה שלו ינכה לשארי עניים? ולכן נראה דממעות צדקה אין לו ליקח אף דרך דורון. ואי קשיא: דאם לאו ממעות צדקה מאי קא משמע לן? דיש לומר: דקא משמע לן שרשאי ליקח מאחרים, אף כשיש לו הרבה. ולזה הביא ראיה מאלישע, אף על פי שמסתמא היה עשיר, דאין הנבואה שורה אלא על חכם גבור ועשיר ובעל קומה (שבת צב א).

יש לפעמים שהוא עשיר בנחלאות ורשאי ליקח צדקה, כגון שאינו מוצא למוכרן, ואין לו מה לאכול. וכדתניא בבבא קמא (ז א): הרי שהיו לו בתים שדות וכרמים, ואינו מוצא למוכרן – מאכילין אותו מעשר עני עד מחצה. וזה לשון הטור: מי שיש לו שדות וכרמים ובתים הרבה לבד מבית דירה, ואין לו מעות ובא למוכרם. אם מפני שרואים אותו שהוא דחוק אין רוצין לקנות ממנו (כפי המקח) – אין מחייבין אותו למוכרן (בזול), אלא מאכילין אותו מן הצדקה עד שימכור בשוויים, וידעו הכל שאינו דחוק למכור. אבל אם הוזלו כל הקרקעות אף של אחרים, אף אם הוזלו שאינן שוין בחצי דמיהן, אם יכול למוכרם שיהיה לו מאתים זוז לפי הזול – צריך למוכרם, ולא יטול מהצדקה. ואם הוא בימות הגשמים שאין זמן מכירה, ואין מוצא למכור אלא בזול, ואם יניחם עד ימות החמה ימכרם בשוויים – אין מחייבין אותו למכור, אלא נותנין לו מהצדקה עד שיכול למוכרן בחצי דמיהן. עד כאן לשון הטור. ולדבריו זה ששנינו "עד מחצה" מיירי בכהאי גוונא: שימתין עד ימות החמה. ולכן אם יכול ליקח מחצה מקח מימות החמה – מחוייב למכרן. אך פחות ממחצה – ימתין עד ימות החמה, ועתה יקח צדקה. אך הדבר תמוה, דלמה יהיה לו הפסד עד מחצה שוויים מכפי ימות החמה? וצריך לומר הטעם: כיון דעתה אינם שוים יותר – אין זה זלזול. וכיון שיש לו לפי המקח ההוה מאתים זוז – אסור לו ליטול. אך בפחות ממחצה חסו עליו חכמים, והתירו לו ליטול צדקה עד ימות החמה. אבל הרמב"ם בהלכות צדקה יש לו דרך אחרת בזה, וזה לשונו: מי שהיו לו בתים שדות וכרמים, ואם מוכרן בימות הגשמים מוכרן בזול, ואם הניחן עד ימות החמה מוכרן בשווייהן – אין מחייבין אותו למכור, אלא מאכילין אותו מעשר עני עד חצי דמיהן. ולא ידחוק עצמו וימכור שלא בזמן מכירה. היו שאר האדם לוקחין ביוקר, והוא אינו מוצא מי שיקח ממנו אלא בזול מפני שהוא דחוק וטרוד – אין מחייבין אותו למכור, אלא אוכל מעשר עני והולך עד שימכור בשוה, וידעו הכל שאינו דחוק למכור. עד כאן לשונו. ולדבריו ניחא דלא שבקינן ליה לזלזולי כלל, אלא נזון מן הצדקה עד שימכור במקח השוה. אך גם זה אינו מובן: דלמה בימות הגשמים אין מאכילין אותו רק עד מחצה משיווי הנכסים? ואולי דמפני שאין דרך שיוזלו יותר ממחצה מן ימות הגשמים לימות

החמה, ולכן דיו שנסייענו מן הצדקה מה שהוזל ולא יותר. מה שאין כן דאם הזול הוא מפני דחקו – אין שיעור לדבר. ולכן גם מסייעין לו מן הצדקה בלא שיעור.
ודע דאף על גב דבאין לו מאתים זוז, יכולים ליתן לו אפילו אלף זוז בבת אחת כמו שנתבאר. מכל מקום בזה שיש לו הרבה, אלא שאין יכול למוכרן עתה – אין נותנין לו הרבה בבת אחת, אלא דבר יום ביומו (בית יוסף וש"ך סעיף קטן ה בשם רי"ו). והטעם פשוט: דכיון דבאמת עשיר הוא, אלא שדחוק לזמן כמו שכתבתי, אם כן איך ניתן לו הרבה? שמא למחר ימצא למכור בשוויים, ולמה נקפח לעניים? ודיו להאכילו דבר יום ביומו, עד שימצא למכור בשוויין.
כתב הרמב"ם בפרק תשיעי: בעל הבית שהיה מהלך מעיר לעיר, ותמו לו המעות בדרך, ואין לו עתה מה יאכל – הרי זה מותר ליקח לקט שכחה ופאה ומעשר עני, וליהנות מן הצדקה. ולכשיגיע לביתו אינו חייב לשלם, שהרי עני היה באותה שעה. הא למה זה דומה? לעני שהעשיר, שאינו חייב לשלם. עד כאן לשונו. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ד, והיא משנה בפאה (פרק חמישי משנה ד). והרמב"ם הסביר הטעם, דזהו דומה לעני שהעשיר, שאינו חייב לשלם. ואף על גב שאין זה דמיון גמור, שהרי הוא הא יש לו עתה, אמנם כיון שהוא בדרך ומוכרח עתה ליזון מן הצדקה – הרי באותו זמן הוא כעני. ותמיהני שבפירוש המשניות כתב הרמב"ם דממידת חסידות – צריך לשלם, עיין שם. ולמה לא הזכיר זה בחיבורו? וגם בירושלמי משמע כן, עיין שם. וגם בש"ס שלנו בחולין (קל ב) משמע להדיא כן, עיין שם. ואולי שבחיבורו לא כתב רק העולה לפי עיקר הדין. ודע שהדבר פשוט: שאם זה הבעל הבית העובר ממקום למקום ביכולתו ללוות, שאסור לו לקבל צדקה (וכן ראיתי בשם הגר"א בספר "חוט המשולש" סוף סימן י"ז).
כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ה: מי שפירנס יתום, והיה מכוין למצוה, וכשהגדיל תבע ממנו מה שפירנסו – פטור, אפילו היה ליתום באותה שעה, אם לא שפירש שדרך הלואה פרנסו. ודווקא יתום, אבל אחר אפילו בסתם נמי אמרינן שדרך הלואה עשה, מאחר שיש לו נכסים. עד כאן לשונם. ודינים אלו תלוים לפי ראות עיני הדיין איך עשה זה, אם לשם מצוה אם לשם תשלומין. ולכן נתבאר בחושן משפט סוף סימן ר"ץ דיתומים שסמכו אצל בעל הבית, וזנם משלו – חייבים לשלם, משום דבוודאי לא כיון לזון את כולם לשם מצוה. מה שאין כן ביתום אחד שנטלו בעל הבית – יותר נראה שכיון למצוה. אבל באיש אחר בסתם, הדעת נוטה שלא עשה זה לשם מצוה. ולכן בבעל הבית העובר ממקום למקום ותם כספו, ואחד נתן לו על הוצאה – יותר קרוב לומר

שלשם הלואה עשה, אלא אם כן ניכר הדבר שלשם חסד עשה. (ועיין ש"ך סעיף קטן ט, ואין דבריו מבוררים כל כך. ודייק ותמצא קל.)

תנן בסוף פרק שני דשקלים: מותר עניים לעניים. מותר עני לאותו עני. מותר שבוים לשבוים. מותר שבוי לאותו שבוי. מותר המתים למתים. מותר המת ליורשיו. ולכן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ו: עני שגבו לו להשלים לו די מחסורו, והותירו על מה שצריך – המותר שלו. ואם גבו לעניים סתם והותירו – ישמרו לעניים אחרים. וכן מותר שבוי לאותו שבוי. ואם גבו לשבוים סתם והותירו – ישמרו אותם לשבוים אחרים. וכן מותר המת ליורשיו, מותר המתים למתים. עד כאן לשונם. ורבינו הבית יוסף כתב דאם ראו הפרנסים שיש צורך שעה, ורצו לשנות – הרשות בידם. עד כאן לשונו, וזהו מדברי הרמב"ם בפירוש המשניות שם. וכן הוא בירושלמי שם, שאומר שאין ממחין ביד הפרנסים בכך. עד כאן לשונו. כלומר: אם רוצים לשנות. ואין לשאול דאיך אפשר לשנות משל עני זה לעניין אחר? והא בוודאי לא ימחול על זה, והוא כבר זכה בהמעות. דיש לומר דבאמת בשנדקדק דכל מותר למה שייך לזה האיש, הלא לא נתנו רק לצרכיו ולא למותרות, והוה כמתנה בטעות. אלא דעם כל זה כיון שנאסף מאנשים רבים – לאו אדעתייהו לדקדק כל כך, ונותנים על דעת הגבאים. והגבאים בעצמם דעתם שגם המותר יהיה שייך למי שנגבה בעדו. ולכן אם הם בעצמם רואים ליתן המותר לדבר אחר – מותר, מפני שעל דעתם נותנים. ויש בזה מחלוקת הראשונים אם רשאין לשנות גם לדבר הרשות או רק לדבר מצוה, ויתבאר בסימן רנ"ו. (והדרכי משה בסימן זה אות ג' הביא פלוגתא זו. ועיין מה שכתבתי בסימן רנ"ו סעיף ט).

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ז: מעות שגבו לפדיון שבוי, ומת קודם שנפדה – יש מי שאומר שהם של יורשיו, ויש מי שאומר שלא זכו בהם יורשיו. ולזה הדעת נוטה בזמן הזה, דאמרינן דעתייהו שלא התנדבו על דעת כך. והוא הדין כשנאבד השבוי קודם שנפדה. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א דהוא הדין אם נדר אחד ליתומה להשיאה ומתה, דלא זכו בהם יורשים. ומיהו כל זמן שהיא חיה – הם של היתומה. וצריך לתת לה מיד, ואין ממתינין עד נשואיה. ואם מתה המעות חוזרין. ועיין בחושן משפט סימן רנ"ג דיש חולקין. עד כאן לשונו.

ביאור הדברים דדעה ראשונה, שהיא דעת הרשב"א בתשובה, סוברת דכמו שהמותר שייך ליורשיו – כמו כן כל המעות, כיון דאדעתא דידיה גבו המעות, וזכה משעת הגבייה. ודעה שנייה היא דעת הרא"ש בתשובה, דדווקא כשהמצוה נעשית – שפיר שייך המותר לו וליורשיו. אבל כל שעדיין לא התחילו במצוה זו – פשיטא דאדעתא דהכי לא התנדבו.

ומעיקר הדין היה צריך להחזיר הנדבות לכל מי שנתן, אלא שזהו מן הנמנעות, ויפול הוצאות הרבה. ולכן עושין בהם צרכי רבים. והכריעו כדעת הרא"ש. וכתב רבינו הרמ"א באחד שנדר ליתומה ומתה, דלא זכו היורשים. כלומר: וחוזרים המעות להמתנדב, דלא דמי לנגבה מרבים כמובן. ולא חשו רבותינו לבאר זה, דבדין הראשון עושין צרכי רבים, ובדין השני חוזר לבעלים, דממילא מובן זה. אמנם כשהיא חיה - נותנין לה מיד. אך בחושן משפט יש חולקין, דרבינו הבית יוסף בסימן רנ"ג סעיף ט"ז פסק דנותנין לה קודם שתנשא, ויורשיה יורשין אותה. ורבינו הרמ"א פסק לא כן, ובארנו זה שם בסעיף כ"ה, עיין שם שהעיקר כדברי רבינו הרמ"א שנותנין לה מיד. ועם כל זה אם מתה - חוזרת ליורשיו ולא ליורשיה. (ודינו של הרמ"א הוא גם להרשב"א ול"ד לרבים. ודייק ותמצא קל.)

כתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך סעיף ח: עני שנתן פרוטה לצדקה - מקבלין ממנו. ואם לא נתן - אין מחייבין אותו ליתן. נתנו לו בגדים חדשים והחזיר הישנים - מקבלים ממנו. ואם לא החזיר - אין מחייבין אותו. עד כאן לשונם, והיא תוספתא בפאה (פרק רביעי). ויש מי שפירש דהכי פירושו: דאף על גב דכל עני חייב ליתן צדקה כמו שכתבתי בסימן רמ"ח, מכל מקום אין מחייבין אותו ליתן, משום דיכול ליתן לעני אחר ואותו העני יתן לו, כמו שכתבתי בסימן רנ"א (ב"ח). ואין זה אלא תימה, דאם כן מאי קא משמע לן שמקבלים ממנו, כיון שהוא חייב ליתן (ש"ך סעיף קטן י"א)? ויש מי שפירש דמיירי בעני שאין לו פרנסתו, ובסימן רמ"ח מיירי ביש לו פרנסתו (שם). וזהו הכל סובב על הדרך שכתבו בריש סימן רמ"ח. וכבר בארנו שם דשני עניינים הם: דוודאי שלישית השקל בכל שנה מחויב כל אחד ליתן, וכאן מיירי שזה כבר נתן זה ולא מיירי מזה, ולכן אינו מחוייב ליתן יותר. והייתי אומר דגם כשנותן איזה צדקה ליד גבאי שלא יקבלו ממנו, כיון שעני הוא וכבר יצא ידי חובתו בשלישית השקל. לזה קא משמע לן דמכל מקום מקבלים ממנו. וכן אם החזיר הבגדים הישנים - מקבלין ממנו אף על פי שאינו צריך, שהרי אינו מוכרח לזה על פי הדין.

עני שאינו רוצה לקבל צדקה, וידענו שהוא מוכרח לכך, אנחנו מחוייבים להתאמץ שיקבל. ואם עם כל זה אינו רוצה - צריכים לעשות עמו הערמה, והיינו שנותנין לו בדרך מתנה ולא דרך צדקה. ואם גם זה אינו רוצה - נותנין לו לשם הלוואה, ואחר כך אין תובעין ממנו. ונראה דאם הוא מתאמץ לשלם ואין ביכולתו - אין מקבלין ממנו. אבל להיפך עשיר כילי שעינו צרה בממונו, ומרעיב עצמו ואינו אוכל - אין משגיחין בו,

וילך בסכלותו. ונראה לי דאם הוא חולה מחמת רעבון, דמאכילין אותו ונוטלין ממנו בעל כרחו.

אף על גב דלכל עני מחוייבים ליתן צדקה, אפילו לעם הארץ, מכל מקום אינו דומה לתלמיד חכם. ותלמיד חכם עני מפרנסין לפי כבודו, דכבוד התורה הוא זה. ונראה לי דכן הדין אם הוא ירא אלקים אמיתי, אף שאינו תלמיד חכם – גם כן מפרנסין אותו לפי כבודו. ואם התלמיד חכם אינו רוצה לקבל – מתעסקים לקנות לו סחורה, שקונים בעדו בזול וקונים ממנו ביוקר, דדרך כבוד הוא זה. ואם יודע בעצמו להתעסק בסחורה – מלוין לו מעות לסחור בהם. אבל על עם הארץ אינם מצווים בזה. וגדול שכרן של המטיל מלאי לכיס תלמיד חכם שיסחרו בהם. וכך אמרו חכמים (פסחים נג ב): כל המטיל מלאי לכיס של תלמיד חכם – זוכה ויושב בישיבה של מעלה, שנאמר: "כי בצל החכמה בצל הכסף".

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י"ב: מי שצריך לבריות, ושט אחר פרנסתו, ונתנו לו צדקה – אין בעלי חובות יכולים להפרע ממה שגבה בצדקה, אם לא שכתוב בקבוצו שחייב לאחרים, דאז נתנו לו אדעתא דהכי שישלם. עד כאן לשונם. והנה דבר זה מפורש בתוספתא סוף פאה: מעשר עני אין משלמין בו החוב, עיין שם. ואין לשאול: דאם כן אמאי צריך קרא גבי הענקה דעבד עברי, "לו" ולא לבעל חוב, כמבואר בקידושין (טו א)? הא הענקה נמי הוי צדקה? דלא קשה כלל, חדא דיש לומר דהענקה הוי כחיוב שחייבתו תורה להאדון, והייתי אומר שהבעל חוב נוטל מזה; קא משמע לן דלא. ועוד: אפילו אם נאמר דהוי צדקה, יש לומר דבאמת ילפינן מכאן על כל מיני צדקות, מדגלי קרא בהענקה. אמנם גם בלא גזירת הכתוב הטעם פשוט, שהרי הנותנים לא נתנו לו אדעתא דבעל חוב. ולכן אם בכתב קיבוצו כתוב שהוא בעל חוב – צריך לשלם, שהרי אדעתא דהכי נתנו לו. (עיין ש"ך חושן משפט סימן פ"ו סעיף קטן ג, ובאו"ת שם.)

תניא בתוספתא (שם): מעשר עני – אין פורעין ממנו מלוה וחוב. ואין משלמין ממנו את הגמולים, ואין פודין בו שבוים, ואין עושין בו שושבינות, ואין נותנין ממנו לדבר לצדקה. אבל משלחין ממנו דבר של גמילות חסדים, וצריך להודיעו... עד כאן לשונו, והכי פירושו: שאין משלמין מזה שום חוב שבשטר ושבעל פה. ואין משלמין את הגמולים, כלומר: למי שגמל טובה עמו. ואין פודין בו שבוים. ואף על גב דפדיון שבויים גדולה מהצדקה, כמו שכתבתי בסימן רנ"ב, מכל מקום הכא התורה נתנה לו להעני רק לאכילה ושתייה, ואין לו רשות לשנות. וזה שאמר ש"משלחין ממנו דבר של גמילות חסדים", נראה דזהו כוס של בית האבל או של בית המרזח, כדאיתא בנדרים (לח ב) דמקרי "כוס

של שלום". דמילתא זוטרתי היא, וצריך העני להודיע למי שמשלח לו, למען ידע שזהו ממעשר עני.
ולכאורה קשה על רבותינו שלמדו דין צדקה ממעשר עני לעניין פרעון חובות. אם כן למה לא כתבו כל דינים אלו שבתוספתא? וצריך לומר דסבירא להו דרק לעניין פרעון חוב יש ללמוד ממעשר עני, משום דמסתמא הנותנים מקפידים על זה, כמו שהקפידה תורה על מעשר עני. אבל לשארי דברים אין ללמוד, דוודאי הנותנים אין מקפידים באלו. וסיים שם בתוספתא שצדקה וגמילות חסדים עושים שלום ופרקליטים טובים בין ישראל לאביהם שבשמים. וכן הוא בגמרא (בבא בתרא י א]]).

סימן רנד

אסור לישראל ליטול צדקה מן העובדי כוכבים בפרהסיא, מפני חילול ה'. ובגמרא (בבא בתרא י א) דרשו זה מקרא ד"ביבוש קצירה תשברנה", עיין שם. ולפי זה גם בצינעא אסור. ומכל מקום אם אינו יכול לחיות בצדקה של ישראל – יטול מהם בצינעא. ואם אינו יכול בצינעא – יטול בפרהסיא. וטעמו של דבר נראה לי דבאמת אין זה מגדר חילול ה' כלל, אלא שאין זה כבוד שיצטרכו לצדקה של אחרים. וגם הדרשא של "ביבוש קצירה" בגמרא – אסמכתא בעלמא הוא. ולכן במקום הכרח גמור ובאין ברירה – מותר. (ובזה מתורץ קושיות הדרישה והט"ז סעיף קטן א, עיין שם.) ויש מי שרוצה לחלק בין יחיד לרבים, דיחיד מותר (דרישה). ואין סברא כלל לחלק בזה (ט"ז).
אדם חשוב מהם ששלח צדקה לישראל לחלקם לעניים – אין מחזירין להם, אף על פי שאין צורך גדול בדבר לקבל מהם, מפני דרכי שלום. אלא נוטלין ממנו. וכיון שעניינו אינם מוכרחים לזה – יחלקם לענייהם בסתר. ויש אומרים דאם שלח סתם יעשו כן, אבל אם שלח מפורש לעניי ישראל – אסור לשנות מדעת הנותן, ומחלקין לעניי ישראל. (כתבנו לפי פירוש הש"ך סעיף קטן ג. ומתורץ קושיות הט"ז סעיף קטן ג, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)
ואין לתמוה על מה שנהגו לקבל בלא שום פקפוק, דוודאי כיון שהדוחק רב – מותר, כמו שכתבתי. ועוד שהרמב"ם כתב בפרק עשירי ממלכים דין י, וזה לשונו: בן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שכר – אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה. ואם הביא עולה – מקבלין ממנו. נתן צדקה – מקבלין ממנו. ויראה לי שנותנין אותה לעניי ישראל, הואיל והוא נזון מישראל ומצוה להחיותו, אבל... עד כאן לשונו. ומיירי בזמן הבית, ושקבל עליו שלא לעבוד עבודת כוכבים, עיין שם. וגם עתה הפרנסה זה מזה, ואין בינינו עובדי כוכבים.

וכל זה בנתינת מעות לצדקה, אבל כשמנדבין דבר לבית הכנסת מקבלין מהם. דזהו כמו קרבן שמקבלין מהם, דדרשינן: "איש איש" – ללמד עליהם שמקבלין מהן קרבן, נדרים ונדבות; ויתבאר בסימן רנ"ט. ומן הנהפך לישמעאל אין מקבלין. ויש אומרם דמקבלין, ולא דמי לקרבן (עיין ש"ך סעיף קטן ה).

סימן רנה

לעולם ירחיק אדם את עצמו מקבלת צדקה, אם רק אפשר לו לחיות אפילו בדוחק. ואפילו לאכול בשבת כבחול, כמה שאמרו חכמינו ז"ל: עשה שבתך חול, ואל תצטרך לבריות. ואפילו היה חכם מכובד והעני – יעסוק באומנות, ואפילו באומנות מנוולת, ולא יצטרך לבריות. וכך צוו חכמינו ז"ל בפסחים (קיג א), עיין שם. אך אם יש בזה בזיון התורה לא יעשה כן, וכבר כתבנו בזה בסימן רמ"ב.

וכך שנו חכמים במשנה סוף פאה, דכל מי שאינו צריך ליטול מהצדקה ונוטל, והיינו שמרמה העם ואומר "עני הוא" – אינו מת עד שבאמת יצטרך לבריות. וכן להיפך כשצריך ליטול ואינו יכול להרויח, כגון זקן או חולה או בעל יסורין, או שיש לו בנות רבות ואין לו במה להשיאן, ומגיס דעתו ואינו נוטל – הרי זה שופך דמים ומתחייב בנפשו, ואין לו בצערו אלא עוונות וחטאים. אמנם מי שצריך ליטול, ובדוחק יכול לחיות, ומצער עצמו ודוחק את השעה, וחי חיי צער בלחם ומים כדי שלא יצטרך ליטול ולא יטריח על הציבור, ולא מפני הגאוה – אינו מת מן הזקנה עד שיפרנס אחרים משלו. ועליו הכתוב אומר: "ברוך הגבר אשר יבטח בה' והיה ה' מבטחו".

סימן רנו

דין קופה ותמחוי שהיה בזמן חכמי הש"ס • ובו ח"י סעיפים

בזמן חכמי התלמוד היתה בכל עיר ועיר קופה ותמחוי, כמו שיתבאר. ואף גם בזמן הקדמונים היתה קופה בכל הערים, כמו שכתב הרמב"ם בפרק תשיעי (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק תשיעי), וזה לשונו: מעולם לא ראינו ולא שמענו קהל מישראל שאין להן קופה של צדקה. אבל תמחוי – יש מקומות שלא נהגו בו. עד כאן לשונו. ועתה בעוונותינו אין לנו לא קופה ולא תמחוי, שמפני לחץ הפרנסה וריבוי העניים אינו באפשרי, רק כל יחיד מישראל נותן צדקה מכיסו. ורבו עניים לאלפים המחזרים על הפתחים, וכל אחד נותן לו פרוסת לחם או מטבע קטנה. ורבו המעשים בכל עיר ועיר, שכמעט בכל שבוע הולכים שני אנשים לקבץ נדבות על איזה יחיד. ועם כל ריבוי הצדקה שבימינו אלה, עם כל זה אין הקומץ משביע וכו' ושמענו שיש באיזה ערים שעשו כעין קופות, ומתנהג בכבדות.

מה היא קופה, ומה היא תמחוי? כתב הטור, וזה לשונו: כל עיר שיש בה ישראל – חייבין להעמיד מהן גבאי צדקה ידועים ונאמנים, שיהו מחזירין על העם מערב שבת לערב שבת, ולוקחין מכל אחד מהן מה שהוא ראוי ליתן, ודבר הקצוב עליהן. והן מחלקין המעות מערב שבת לערב שבת, ונותנין לכל עני ועני מזונות המספיקין לשבעת הימים. והוא הנקרא "קופה של צדקה". לפיכך מי שיש לו מזון שבעה ימים – לא יטול ממנה. וכן מעמידים גבאים שלוקחים בכל יום ויום מכל חצר וחצר פת, וכל מיני מאכל ופירות, או מעות שנתנדב לפי השער, ומחלקין את הגבוי לערב, ונותנין ממנו לכל עני פרנסת יומו. וזהו הנקרא "תמחוי". לפיכך מי שיש לו פרנסה יום אחד – לא יטול ממנו. עד כאן לשונו. וזה שכתב "שיהיו מחזרין על העם מערב שבת לערב שבת" – לא שבערב שבת היו מחזרין אלא בכל השבוע, להכין על חילוק מערב שבת לערב שבת. וזה שכתב "ודבר הקצוב עליהן" כלומר: דעל הקופה היו הנדבות קצובין לכל בעלי הבית כך וכך. אבל על התמחוי לא היה דבר קצוב, לפי שהקופה היא לעניי העיר, ויש לזה חשבון. מה שאין כן התמחוי הוא לעניי עולם (גמרא בבא בתרא ח ב), כלומר: עניים העוברים ושבים. ולזה אין קצבה, שפעמים מרובים ופעמים מועטים.

וכופין על צדקה זו. והיו כופין זה את זה להכניס להם אורחים ולחלק להם צדקה (ש"ך סעיף קטן א בשם מרדכי). וכתב הטור שצריכין הגבאים להיות חכמים ונבונים, שידקדקו על כל עני ועני ליתן לו הצריך. וידקדקו עליהם שלא יהיו רמאים, חוץ ממי שיבקש שיאכילוהו שאין מדקדקין אחריו, כמו שכתבתי בסימן רנ"א. ואם אין הגבאים חכמים וראויים לכך – דוחין אותם, ולא יגבו כלל. ואם אין יכולין לדחותם – אסור לתת צדקה על ידן, שכן אמרו חכמים (בבא בתרא י ב): לא יתן אדם לקופה של צדקה אלא אם כן תלמיד חכם ממונה עליה, ויחלק בעצמו. ובתעניות מחלקין מזונות לעניים. ואמרו חכמינו ז"ל (סנהדרין לה ב): בכל תענית שאכלו העם ולא חלקו מזונות לעניים – הרי הם כשופכי דמים. במה דברים אמורים? במקום שרגילין לחלק פת ופירות. אבל במקום שהיו רגילים לחלק מעות או חטים או כיוצא בו, שאין מוכנין לאכילה – לא חשיבי כשופכי דמים. עד כאן לשונו. שהרי אף אם היו נותנין להם בלילה לא היו יכולין לאכול מזה, ובהכרח שהכינו להם מקודם.

הקופה אינה נגבית בפחות משנים, שאין עושין התמנות על הצבור בענייני ממון בפחות משנים. וזהו רק להגבייה, אבל לאחר גבייה אחד נאמן להיות עליה גזבר. ואיתא בגמרא שם (בבא בתרא ח ב): מעשה ומינה רבי שני אחים על הקופה להיות גזברים, אף על גב דכחד חשיבי לעניין עדות. אמנם על החלוקה גם בשנים אין די. וצריך דווקא שלושה

כשרים, ושלא יהיו קרובים זה לזה כדין בית דין, לפי שזהו כדיני ממונות לעיין על כל עני ועני כמה ראוי ליתן לו. ותמחוי כמו שמתחלק בשלושה מהטעם שנתבאר, כמו כן נגבית בשלושה, לפי שאינו דבר קצוב, וצריכין לעיין על כל אחד ואחד כמה יתן. שהתמחוי נגבה לפי הצורך, ואינה דבר קצוב כקופה, כמו שכתבתי. ובירושלמי פרק שמיני דפאה איתא דחילוק צדקה הוי כדיני נפשות. ופריך: אם כן ליבעי עשרים ושלושה כדיני נפשות? ומתרץ: עד דמצמית להון הוא מסכן, כלומר: עד שיתאספו כולם יבוא העני לידי סכנה. ולכך אמרו דדי בשלושה כדיני ממונות. (עיין ש"ך סעיף קטן ו, דמשמע מדבריו דשני אחים יכולים גם לגבות. וצריך עיון, דמלשון הטור והשולחן ערוך, וכן מלשון הש"ס ורש"י שם, נראה להדיא דרק לעניין נאמנות הוא, עיין שם. ואפשר דסבירא ליה דממילא שמעת מינה, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

איתא בגמרא שם דרשאים בני העיר לעשות קופה – תמחוי, ותמחוי – קופה, ולשנותה לכל מה שירצו. וזה לשון הטור: ורשאין בני העיר לשנות מקופה לתמחוי אם רבו עליהם עניי העולם, ואין מספיק להם התמחוי שגבו לצרכם. וכן לשנות מתמחוי לקופה אם רבו עניים בעיר, ואין מספיק להם הקופה. עד כאן לשונו. ומבואר מזה דאף על פי שעל ידי זה תתמעט הנתינות בקופה או בתמחוי מכפי שהיה מקודם – גם כן מותר. ואמנם זהו בוודאי כשאי אפשר להגדיל הגבייה מאשר עד כה, דאם ביכולת להגדיל למה יקפחו העניים? ואין לשאול: הא תנן בשקלים דמותר עני לאותו עני, כמו שכתבתי בסימן רנ"ג, ואם כן הכא כשהגבו לצורך עניי העיר איך יכולים ליתנם לאחרים, ואף לפחות מכמקדם? דיש לומר דגם שם בארנו על פי הירושלמי, דאם ראו הפרנסים שיש צורך שעה ורצו לשנות – הרשות בידם, עיין שם. והכא נמי הגבאים בעצמם אינם רשאים לשנות אלא מדעת הפרנסים (בית יוסף בשם ריי"ו). וכן מבואר מלשון הש"ס, שאומר "בני העיר", כלומר: הראשים. וצריך לומר הטעם גם בכאן משום דעל דעתם נותנים הצדקה. עוד כתב הטור, וזה לשונו: וכתב הר"י מגא"ש: דווקא לצורך עניים יכולים לשנותן, כגון לצורך כסות וקבורה וכיוצא בו, אף על פי שגבו אותם לצורך מאכל. אבל שלא לצורך עניים – לא. ורבינו תם פירש דלכל צרכי ציבור יכולים לשנותם. וכן הורה לתת לשומרי העיר מהקופה, וכן כתב הרמב"ם. ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש, וכתב: ומיהו דווקא קופה ותמחוי שהוא דבר קבוע, ואם יחסר להם יגבו פעם אחרת. אבל אם אירע מקרה שהוצרכו לגבות לצורך עניים, כגון שהוצרכו לגבות לצורך כסות, או שבאו עניים הרבה וגבו לשמם – לא ישנו ליתנו לצורך דבר אחר, ולא אפילו לצורך עניים אחרים. ואם יש בעיר חבר עיר, כלומר אדם גדול שהכל גובין על דעתו, והוא מחלק לעניים כפי מה

שנראה לו – הרי זה יכול לשנותו לכל מה שירצה מצרכי העיר. עד כאן לשון הטור, וצריך ביאור.

וכפי דברי הרא"ש בפרק קמא דבבא בתרא (סימן כ"ט) הוקשה להר"י מגא"ש הך דשקלים, דמותר עניים לעניים, ואיך אמרינן שיכולין לשנות? ולכן פירש דהשינוי הוא בעניים גופה, כגון שגבו למזון – יכולים לשנות לכסות או להיפך, וכיוצא בזה. אבל שינוי אחר – אף לדבר מצוה אסור. וזהו דעת ר"י בעל התוספות במרדכי שם, וגם דעת הרי"ף נראה כן (עיין בית יוסף). וצריך לומר דסבירא להו לרבותינו אלה דהא דאמרינן בירושלמי דשקלים שם דהפרנסים רשאים לשנות, ואם כן קושיתם מעיקרא ליתא, דסבירא להו דזהו רק במותר שגבו והותירו. וסברא זו מצאתי לנימוקי יוסף שם בשם רבינו יונה, וזה לשונו: וההוא דירושלמי וכו' היינו כשהסכימו לשנות מותר עניים לצרכי ציבור. וכן בקופות ותמחוי לא גבו אלא ליתן להם כדי פרנסתן, וכשהותירו – רשאין לשנות. עד כאן לשונו. ולפי זה נראה להדיא דלא מפרשי בקופה ותמחוי כשנתרבו עניי עולם או עניי העיר, כדברי הטור שהבאנו בסעיף ה, דבכהאי גוונא אין רשאין לשנות. אלא דמיירי שיש מותרות, ובזה רשאים לשנות. וגם לא תקשי לדבריהם מריש ערכין, שרשאין לשנות הנדבות של בית הכנסת, וכן במגילה בבית הכנסת ששבעה טובי העיר יכולים למוכרו אף לדבר הרשות; שזהו דווקא בנדבות לבית הכנסת שנותנין על דעת שבעה טובי העיר, ולא בצדקות של עניים (רא"ש שם).

ואין לשאול לשיטה זו: דבצדקה לעניים אין רשאין לשנות, ואם כן איך משנים מעניי עיר לעניי עולם, כמו מקופה לתמחוי או להיפך? דיש לומר באחד משני פנים: או שמפרשים דאמותר קאי כשיטת רבינו יונה שהבאנו, או דסבירא להו דזה לא מקרי שינוי, דכל עניים כאחד חשובים, וכל הנותן לעניים – דעתו על כל העניים למי שיגבר ההכרח. והנה לפי זה מה שאמרו דשינוי בעניים גופייהו כמו ממזון לכסות מותר, יש לפרש גם כן בשני אופנים: דלרבינו יונה דווקא לאותם עניים מותר לשנות ולא לאחרים, אם לא בהמותרות. ולתירוץ השני שבארנו יכולים לשנות גם לעניים אחרים. ומלשון הטור שכתב דווקא "לצורך עניים" יכולין לשנות, ולא כתב "לצורך אותן עניים" משמע קצת כפירוש השני. ואפילו לתירוץ זה דווקא כשגבו לעניים בכלל, אף שהנדבה היתה לעניי עיר, יכולים לשנות לעניי עולם וכן להיפך. אבל אם גבו מפורש לצורך עני פלוני, או עניים פלוני ופלוני ופלוני – אין יכולים לשנות כלל אם לא בהמותרות. כדתנן בשקלים שם: מותר עני לאותו עני. כן הוא שיטת רבותינו אלה לעניות דעתי.

ושיטת רבינו תם דרשאין לשנותה אף לדבר הרשות, ומדמה לה להך דערכין (תוספות בבא בתרא ח ב), וזהו דעת הרמב"ם שכתב בפרק תשיעי דין ז (רמב"ם הלכות מתנות עניים פרק תשיעי): רשאין בני העיר לעשות קופה – תמחוי, ותמחוי – קופה, ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי ציבור, ואף על פי שלא התנו כן בשעה שגבו. ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו, והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה – הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שיראה לו מצרכי ציבור. עד כאן לשונו, הרי ביאר מפורש דהציבור בעצמו יכולים לשנות לכל מה שירצו. ורק אם יש בעיר חכם גדול, אז אין תלוי בהציבור רק בו. וזה שכתב "במדינה" – ידוע שהרמב"ם קורא לעיר "מדינה". והולך לשיטתו בפירוש המשנה דשקלים שם, דאם ראו הפרנסים לשנות – הרשות בידם. ולא חילק בין המותר לכלל הגבייה. ואף שבסימן רנ"ג סעיף י"ג כתבנו זה רק על המותרות, אך בשם לא ירדנו לזה, וכתבנו הדין שלכל הדעות. אבל הרמב"ם אינו מחלק בזה.

וגם בירושלמי דשקלים שם מוכח להדיא דלאו דווקא אמותר קאי, דהביא שם ברייתא: אין פודין שבוי בשבוי, ואין גובין טלית בטלית, ואין ממחין ביד פרנסים לכך, עיין שם. הרי להדיא דעל כל דמי שבוי קאי, ועל כל דמי טלית שגבו בשביל עני אחד. ובאמת מזה תמיה רבתא על הנימוקי יוסף והר"י, שפירשו זה על המותרות. דוודאי במשנה דשם נוכל לפרש כן ולא בהברייתא. ובמשנה ליתא כלל הך ד"אין ממחין", רק בברייתא. והיא תוספתא סוף פרק ראשון דשקלים, דמקודם שנה שם דין המשנה, ואחר כך הך ד"אין פודין וכו'", ועל זה מסיים הך ד"אין ממחין" עיין שם. והרא"ש שם כתב, וזה לשונו: וגרסינן בירושלמי דשקלים: "מותר וכו', מותר שבוים לשבוים, ואין ממחין ביד הפרנסים וכו' עד כאן לשונו, ואפשר שכן היתה גירסתם. ולפי זה שפיר יש לומר כפירוש הנימוקי יוסף והר"י. אבל לפנינו אין הגירסא כן.

והרא"ש מחלק באופן אחר, וזה לשונו: דהתם בשקלים לא מיירי במעות של קופה, אלא על ידי מקרה וכו' אבל בני העיר שעשאו קופה בסתם – לדעתם עשאוה, ולשנותם לכל מה שירצו. ולכשיצטרכו מעות לעניי עירם – יגבו פעם אחרת וכו' עד כאן לשונו. ולכאורה כיון דלדעתם עשאוה, למה ליה לומר הטעם דיגבו פעם אחרת? ונראה דתרי טעמי קאמר: חדא משום דלדעתם עשאוה. ועוד דיגבו פעם אחרת. ובזה אתי שפיר: דהטור לא הביא בשמו רק משום שיגבו פעם אחרת, ולמה שינה מלשונו דלדעתם עשאוה? אלא משום דתרי טעמי נינהו, ולא חש הטור להביא שני הטעמים, ולא רצה להאריך. וכן כתב הנימוקי יוסף, וזה לשונו: ולשנותן לכל מה שירצו, אפילו לדבר שאינו

צורך עניים. דאף על פי שהגבוהו לעניים וזכו בהן, מכל מקום הוי הלואה לגבי ציבור. ואם יצטרכו עניים עלייהו דידהו רמי וכו' עד כאן לשונו.

ורבינו הבית יוסף בסעיף ד לא הביא רק דברי הרמב"ם. וטעמו כמו שכתב בחיבורו הגדול, דרבים הסכימו לשיטתו, וגם המנהג בכל מקום לשנות אפילו לדבר הרשות, עיין שם. וראיתי מי שכתב על דבריו גם דברי הרא"ש (ש"ך סעיף קטן ז). ותמיהני, שהרי נראה להדיא שרבינו הבית יוסף לא העתיק דבריו. אמנם זהו הכל בצדקה של רבים, משום דרבים מסתמא על דעת הגבאים נותנים, או על דעת חכם שבעיר. אבל בנדבת יחיד יש בזה דינים אחרים, כמו שיתבאר. וגם יתבאר בסימן רנ"ט בסייעתא דשמיא. (עיין בית יוסף שכתב דלהרא"ש הך דירושלמי דשקלים אינו אלא לשנות לצורך עניים, ולא לדבר הרשות. ועיין ש"ך שם. אמנם זהו לדעת הרא"ש, אבל להרמב"ם ורבינו תם אין חילוק, מדלא חילקו בכך. וכיון שהבית יוסף הכריע כן להלכה – קיימא לן כן. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א דהוא הדין לגבאי הממונה מבני העיר, שיכול לשנות לכל מה שיראה לו מצרכי ציבור. והוא הדין ביחיד שהתנדב צדקה ונתנה לגבאי (לקופה). אבל אם מינה בעצמו גבאים – אין בני העיר יכולים לשנותה, דלא על דעתם התנדב. וכן אם פירש הנותן ואמר שיתנו לעניי העיר או לעני פלוני – אין להם לשנות, אפילו לתלמוד תורה. עד כאן לשונו. והשיגו עליו דגבאי לא דמי לציבור ולחכם העיר, דהם רשאים לשנות אפילו לדבר הרשות. אבל הגבאי אינו יכול לשנות אלא לדבר מצוה, דכן הסכימו הפוסקים. וכן משמע בפרק קמא דערכין (ב"ח וש"ך סעיף קטן ח, והגר"א סעיף קטן ט), אם לא שהמנהג כן שהגבאי עושה כל מה שירצה (ש"ך שם). דכל הנותן – על דעת המנהג הוא נותן. ונראה לי דבאמת דקדק בדבריו על דינו של רבינו הבית יוסף דמיירי בקופה של בני העיר, שכל בני העיר מינו אותו לגבאי שיהיה במקום כל בני העיר, וממילא שכחו בכוחם. וזה שכתב: והוא הדין ביחיד שהתנדב צדקה ונתנה לגבאי, כלומר: שהיחיד לבד מה שנותן בתמידיות כפי ההערכה, עוד נתן לקופת העיר ליד הגבאי. דמסתמא נתן אדעתא דהכי, שהגבאי יעשה כרצונו. ולזה אמר "אבל אם מינה בעצמו גבאים וכו'", כלומר: בדבר שלא נכנס לכלליות העיר אין אף בני העיר יכולים לשנות, וכך שכן הגבאים. וכן אם פירש הנותן וכו', כלומר: כשפירש אפילו נתן לגבאי העיר – אסור לשנות. וכן מבואר במהרי"ק (שורש ה') שיש חילוק בין גבאי לגבאי, עיין שם. וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א עצמו ממה שכתב אחר כך, כמו שיתבאר בסעיף הבא בסייעתא דשמיא.

עוד כתב: בני העיר שמינו גבאי, ונתפרדה החבילה ונפרדו זה מזה, ועדיין מעות צדקה ביד הגבאי, אם היה רשות ביד הגבאי בתחילה לעשות מה שירצה – גם עתה יעשה מה שירצה. ואם מתחילה הוצרך לימלך בבני העיר – גם עכשיו יעשה כן. ואם אי אפשר לו לימלך, או שאין יכולים להשוות דעתם – יעשה הגבאי מה שירצה, ובלבד שיעשה בו דבר מצוה. עד כאן לשונו. וקא משמע לן דאף על גב דנפרדו ולא צוו איך לעשות, אם כן הוי כמו מחילה ואינו צריך לישאל מהם (עיין בבא קמא קיא א), מכל מקום אם רק אפשר לו לישאל מהם – ישאל. אמנם אם טורח רב בזה, או שאין משוים דעתם – אוקמה אדינא שיעשה כרצונו. אך בזה לא יפה כוחו כבני העיר או כגבאי, שהיה בידו רשות לעשות מה שירצה, דרשאים לשנות אף לדבר הרשות. אבל הוא – אין לו לשנות רק לדבר מצוה. דנהי דנאמר דאחולי אחלי, מכל מקום וודאי מסתמא לא אחלי לדבר הרשות. ונראה לי דאם מקצתם נפרדו ומקצתם נשארו על מקומם – ישאל רק אצל הנשארים על מקומם. ובסימן רנ"ט יתבאר עוד מדינים אלו, עיין שם.

כל יושבי העיר חייבים לתת לכל צדקות העיר. וכך אמרו חכמים (בבא בתרא ח א) דהיושב בעיר שלושים יום – כופין אותו ליתן צדקה לקופה עם כל בני העיר. ישב שם שלושה חודשים – כופין אותו ליתן לתמחוי. ישב שם ששה חודשים – כופין אותו ליתן צדקה בכסות שמכסין בה עניי העיר. ישב שם תשעה חודשים – כופין אותו ליתן צדקה לקבורה שקוברים בה את העניים, ועושים להם כל צרכי קבורה. כן הוא לגירסת הרי"ף והרמב"ם. אבל גירסת הרא"ש והטור דשלושים לתמחוי, ושלושה חודשים לקופה. וכן הוא גירסת רש"י. ויש ליתן טעם לגירסא זו, משום דהנתינה לקופה הוי יותר גדולה מלתמחוי. דתמחוי הוא על יום אחד, וקופה על כל השבוע. ולכן כל שלא ישב כל כך – אינו חייב בנתינה גדולה. וטעם הרי"ף והרמב"ם דקופה נחוצה יותר מתמחוי, דקופה היא לעניי העיר ותמחוי היא לעוברים ושבים. וכבר כתב הרמב"ם דקופה ישנה בכל המקומות, מה שאין כן תמחוי. ויראה לי דזהו היושב בהעיר עם בני ביתו, והוא כבעל הבית בכאן. אבל היושב בעיר עם סחורה, ובעצמו דר במקום אחר עם בני ביתו – דינו כאורח, אפילו ישב בה זמן רב.

כל השיעורים האלו הם בבא לגור, ואומר שאין דעתו עדיין להשתקע בעיר עד אשר יראה אם יוכשר לפניו. אבל אם בא לגור, ואומר שדעתו להשתקע – כופין אותו מיד, שהרי מיד נעשה כאנשי העיר. וכן בני עיר חדשה שנתאספו לדור במקום זה – כופין זה את זה מיד לכל דבר. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה רנו, ה) דיש אומרים דבזמן הזה משערים לכל לשלשים יום. עד כאן לשונו. ואין טעם בדבר, אלא שכך נהגו

מפני הגלות (בית יוסף בשם סמ"ק). ויש לומר דהכוונה הוא כמו שכתבתי בחושן משפט סימן קנ"ו, מפני שבימיהם היה הישוב מרופה מאוד, ואם נמתין על הרבה זמן – לא יהיה מי שיתן. (בכמה שולחן ערוך נרשם על דין זה "טור" ואינו כן, רק הוא מהסמ"ק. ועיין בית יוסף שהביא בשם ירושלמי דלקמחא דפסחא צריך שנים עשר חודש. וכן פסק הרמ"א באורח חיים סימן תכ"ט (שולחן ערוך אורח חיים תכט). ועיין מגן אברהם שם, שכתב בשם סמ"ק דעכשיו שלושים יום, וכן משמע בבית יוסף. וצריך עיון על הרמ"א שם. ודייק ותמצא קל.)

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ו: מי שהולך ממקומו לעיר אחרת לסחורה, ופסקו עליו אנשי העיר שהולך שם צדקה – הרי זה נותן לעניי אותה העיר. ואם היו רבים שהלכו שם ופסקו עליהם צדקה – נותנין. וכשהן באין – הן מביאין אותה עמהן, ומפרנסין בה עניי עירם. ואם יש חבר עיר במקום שפסקו עליהם – נותנין אותה לחבר עיר, והוא מחלקה כפי מה שיראה לו. עד כאן לשונם. וכן כתב הרמב"ם סוף פרק שביעי, וזהו במגילה (מגילה כז ב). וביאור הדברים כן הוא: דלא מיירי בצדקות הקבועות שבכל עיר ועיר, דאם כן מה לעיר אחת לגזור על האחרת? ואם מבקשים צדקה מאורחים שבאו לכאן כנהוג, הלא ידוע שהצדקה היא בעד עניי העיר הזאת. אלא דכאן מיירי כגון שנתחדש איזה עניין בעולם, כמו דבר ומגפה או שארי גזירות, ונשאר בהסכם בעיר הגדולה שבמדינה לגזור תענית וצדקות על כל ערי המדינה, וקצבו סכומים לצדקה. ולכן יחיד שמעיר אחרת, הגם שאפשר שמעיקר הדין היה נושא צדקה שלו לעירו, מכל מקום בטל במיעוטו, ושייך להעיר שהוא בה עתה. אבל כשרבים נתאספו שם מעיר אחרת – שייך הצדקה לעירם. אך מפני החשד, שלא יחשדו אותם שלא יתנו הצדקה הזו כלל, לכן מוסרין להעיר שהם עתה בה, ולכשילכו משם נוטלין מהם ומחלקים בעירם. אך כשיש חבר עיר, כלומר גדול הדור שהוא מעיין לכל צרכי הערים – מניחים אצלו, ומה ששייך לעירם הוא בעצמו ישלח להם. ואין זה כבוד התורה שיטלו מידו. (וזהו כוונת הרמ"א שם, וכוונת הש"ך סעיף קטן י"ב. וגם מה כתב שישובים הקונים גלילה או שאר מצוה בבית הכנסת, הצדקה שייך לאותו בית הכנסת – פשוט הוא. והמנהג מנרות יום הכיפורים, שכתב: אין מקפידין אצלינו, וכל אחד יעשה כמנהג העיר. ופשוט הוא.)

כתב רבינו הרמ"א: מי שיש לו מעות אחרים למחצית שכר או בדרך אחר, ונותנין מעשר מן הריוח – צריך ליתן הריוח לבעליו, והוא יתננו למי שירצה. אם לא שיש תקנה בעיר ליתן מכל מה שמרויח, אפילו עם מעות אחרים. עד כאן לשונו. וזה שכתב שצריך ליתן הריוח לבעליו – כוונתו חצי מעשר מהריוח, דמחצה הוי של המתעסק, אם לא

שהמתעסק אינו נוטל כלל בריוח. (ועיין ש"ך סעיף קטן י"ג, וט"ז סעיף קטן ז. אך אצלינו אין תקנות בזה, ואין להאריך בזה.)

סימן רנז

סדר גביית הצדקה, ומתי נגבית • ובו י"ז סעיפים

איתא בפרק קמא דראש השנה (ראש השנה ו א) דבקרבנות כשנדר להביא קרבן – חייב להביא ברגל ראשון. וכשלא הביא עובר בעשה. וכשעברו שלוש רגלים ולא הביא עובר בלאו ד"בל תאחר". ואומר שם דגם בצדקה כשנדר עובר ב"בל תאחר", כשלא נתן לעניים. ואמרינן שם דבצדקה עובר לאלתר, דהא קיימי עניים. וכתב הרשב"א בחידושיו שם דלאלתר עובר בעשה, כמו ברגל ראשון בקרבנות, ולאחר שלוש רגלים עובר בלאו ד"בל תאחר" כמו בקרבנות, דגזרת הכתוב הוא. אבל הר"ן כתב שם דאין ענין רגלים לצדקה כלל, אלא מיד עובר ב"בל תאחר" כשיש עניים. וכשאין עניים לעולם אינו עובר (כן משמע מהר"ן, עיין שם). ולהרשב"א וכן לתוספות, בשלוש רגלים עובר תמיד אף בדליכא עניים, דגזירת הכתוב הוא.

ודעת הרמב"ם בריש פרק שמיני (רמב"ם הלכות מתנות עניים ח) כהר"ן, שכתב: הצדקה היא בכלל הנדרים. לפיכך האומר "הרי עלי סלע לצדקה" או "הרי הסלע הזו צדקה" – חייב ליתנה לעניים מיד. ואם איחר עבר ב"בל תאחר", שהרי בידו ליתן מיד, ועניים מצויים הם. אין שם עניים – מפריש ומניח עד שימצא עניים וכו' עד כאן לשונו. הרי שלא הזכיר כלל שלוש רגלים. וזה שהצריך להפריש כשאין כאן עניים, נראה שפסק כן על פי סוגיא דשם, דאומר שיש תרי קראי: חדא דאפריש ולא אקריב, וחדא דאמר ולא אפריש. ולכן כתב שני הדברים: "הרי עלי סלע לצדקה" – זהו דאמר ולא אפריש. ו"הרי סלע זו לצדקה" – זהו דאפריש ולא אקריב, כלומר שלא נתן לעני. וזהו שאומר באם אין שם עניים מפריש ומניח, משום דכך גזרה התורה להפריש, אף על פי שאי אפשר להקריב עדיין (וכן משמע מכסף משנה, עיין שם).

וגם הטור כתב כלשון זה, וכתב בשם הרא"ש דדווקא כשמפריש סתם. אבל כל אדם יכול להפריש מעות לצדקה שיהיו מונחים אצלו ליתנם מעט מעט כמו שיראה לו. עד כאן לשונו. והדבר פשוט שמהני תנאי כבכל נדר, שכפי תנאי נדרו – כן יקיים. וגם הרמב"ם כתב: ואם התנה שלא יתן עד שימצא עני – אינו צריך להפריש. וכן אם התנה בשעה שנדר הצדקה או התנדב שיהיו הגבאין רשאין לשנותה ולצרף אותה בזהב – הרי אלו מותרין. עד כאן לשונו. הרי שכתב דתנאי מהני. ומה שכתב "ולצרף אותה בזהב", הכי

פירושו: משום דלקמן יתבאר דגבאי צדקה פורטין לאחרים ולא לעצמם. אבל על פי תנאי מהני.

והטור כתב על דברי הרמב"ם, וזה לשונו: יראה מדבריו שאין תנאי מועיל אלא כשאין עניים. ולא נהירא. ועוד: מה צריך תנאי כשאין עניים, והלא אין עליו חיוב? אלא משום שבכל שעה עניים מצויים, ואם כן פשיטא שאינו חייב עד שיזדמנו לו עניים. עד כאן לשונו. והנה קושיתו השניה לא קשיא כלל, דכבר בארנו דעת הרמב"ם דהפרשה צריך תמיד כמו בקרבנות. וזהו שדקדק לומר "אינו צריך להפריש", ולא קאמר "אינו צריך ליתן". והטור מפני דפשיטא ליה דזהו רק בקרבנות, לכן הקשה עליו. אמנם קושיתו הראשונה וודאי קשה. והכי קא קשיא ליה להטור: דמדלא כתב הרמב"ם התנאי אף בשיש עניים, אלא כתב שהתנה שלא יתן עד שימצא עני, שמע מינה דביש עניים לא מהני תנאי. ויש מי שכתב דאורחא דמילתא נקיט, שאין דרך להתנות כשיש עניים (בית יוסף). ודוחק לומר כן (ב"ח ודרישה). ויש מי שכתב שבאמת דעת הרמב"ם כן, דלא מהני תנאי כשיש עניים, כמו דלא מהני תנאי בקרבנות על אחר שלוש רגלים (ב"ח). ולעניות דעתי גם בקרבן למה לא מהני תנאי, כשידור להביא קרבן אחר שנה או שנתים? והרי כל נדר ברשותו של אדם הוא, כפי רצונו לנדור. ואם נודר על תנאי פשיטא דמהני. ויותר נראה כשנדקדק בדברי הרמב"ם שכתב: "ואם התנה שלא יתן עד שימצא עני אינו צריך להפריש", עד כאן לשונו. דפתח בנתינה, וסיים בהפרשה. אלא דרבותא קא משמע לן, דזה דמועיל תנאי אינו רבותא כלל, דפשיטא דבידו לנדור כפי רצונו. אלא דהרבותא היא דהוא התנה שלא יתן עד שימצא עני, ויש לומר כוונתו שלא יתן לגבאי עד שימצא עני (דרישה). והייתי אומר דעל כל פנים הפרשה בעי – קא משמע לן דבכהאי גוונא גם אינו צריך להפריש (נראה לי). ויש מי שאומר פשוט דכשהתנה שלא יתן, אמרינן דכוונתו להפרשה, דכיון דאין עני למי יתן? אלא וודאי שכיון להפרשה (ט"ז סעיף קטן ג). ויותר נראה כמו שכתבתי, דאפילו כיון לנתינה אינו צריך להפריש. ואחר כך קא משמע לן דמועיל תנאי גם לענין הגבאים, דהייתי אומר דתנאי מועיל רק לגבי עצמו ולא להדינים של הגבאים. וקא משמע לן דגם בזה מהני תנאי.

והעיקר לדינא דכל מין תנאי מועיל בצדקה. ובשולחן ערוך סעיף ג כתבו דברי הרמב"ם וגם דברי הטור, עיין שם. וכוונתם דלא פליגי, דכולי עלמא סבירא להו דמהני כל תנאי, וגם על אחר שלוש רגלים. ואינו צריך לחזור אחר עניים אף כשיעברו שלוש רגלים. ולא הזכיר מפורש גם על אחר שלוש רגלים אלא שהתנה סתם; או אפילו לא התנה כלל אלא שנדר סתם "סלע זו לצדקה" או "הרי עלי ליתן סלע לצדקה" וליכא עניים – אינו

מחוייב לחזור אחריהם אפילו אחר שלוש רגלים (כן משמע מש"ך סעיף קטן ה). אך לדעת הרמב"ם כשלא היה תנאי צריך להפריש כשאמר "הרי עלי ליתן סלע לצדקה". ולדעת הרשב"א ותוספות עובר בשלוש רגלים גם בדליכא עניים, כמו שכתבתי בסעיף א. ולכן טוב להתנות שיעשה כפי רצונו. ובדרך כלל כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד, וזה לשונו: צריך ליזהר מלידור. ואם פוסקים צדקה, וצריך לפסוק עמהם – יאמר בלא נדר. עד כאן לשונו. ובפרט בזמן הזה בהכרח לומר כן לכל הדעות, אפילו לדעת הרא"ש והטור, דהאידנא תמיד איכא עניים בכל מקום ומקום, ועובר מיד ב"בל תאחר". לכן בהכרח או לומר בלא נדר, או להתנות שיעשה כרצונו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: וכל זה בצדקה שיש בידו לחלקה בעצמו. אבל כשנודרין צדקה בבית הכנסת ליתנה ליד גבאי, או שאר צדקה שיש לו ליתן לגבאי – אינו עובר עליה אף על גב דעניים מצויים, אלא אם כן תבעו הגבאי, ואז עובר עליה מיד אי קיימי עניים והגבאי היה מחלק להם מיד. ואם אין ידוע לגבאי – צריך הוא להודיע לגבאי מה שנדר, כדי שיוכל לתבעו. ולא מקרי "עניים מצויים" אלא עניים הצריכים לחלק להם. אבל אם אין דרך לחלק להם מיד לא מקרי "עניים מצויים". ואם אמר "אתן סלע לצדקה לפלוני" – אינו עובר עד שיבוא אותו עני, אף על גב דשאר עניים מצויים. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דאף על גב דלכאורה יד הגבאי כיד העניים, ואם כן כמו כשנדר ליתן לעניים וקיימי עניים קמיה מחוייב ליתן מיד, כמו כן כשנדר ליתן לגבאי ויודע שיש עניים, יהיה מחוייב ליתן מיד גם בלא תביעת הגבאי. דאינו כן, דכל זמן שהגבאי אינו תובעו – אינו עובר אף כשיש עניים. אמנם זהו כשהגבאי יודע מנדרו. אבל כשאינו יודע – צריך להודיעו להגבאי. ואם אינו מודיעו אז עובר מיד כשיש עניים. אמנם כנגד זה יש חומר בגבאי, דהגבאי מיד כשתבעו מחוייב ליתן לו, אפילו לא קיימי עניים. ואם לא נתן להגבאי עובר ב"בל תאחר". והטעם: דאולי צריך הגבאי לשלם חובות לעצמו או לאחרים (ש"ך סעיף קטן ו). אמנם כשיודע שהגבאי אינו צריך עתה למעותיו, דליכא עניים וגם אין עליו חובות – אינו עובר כשלא נתן לו מיד כשתבעו. ואפילו כשיש עניים אלא שיודע שאין מחלקים להם מיד – אינו עובר.

וכן אם נדר ליתן לפלוני עני – אינו עובר עד שיבוא אותו עני, אף על גב דשארי עניים מצויים הם. ולא אמרינן דזה שנדר לפלוני עני היתה כוונתו כשיבוא מיד, אבל אם יאחר זמן רב יתן לעניים אחרים. דאינו כן, דאפילו נמשך זמן רב – אינו עובר. (כן נראה לי בכוונתו, דאם לא כן מאי קא משמע לן? ודייק ותמצא קל.) וכתב המרדכי בפרק קמא דבבא בתרא, דהיכא דנדר ליתן לעניים למי שירצה – עובר עליו לאלתר אי קיימי עניים

ויש בידו ליתן להם. דהא לא נדר ליתן לגבאי, שאינו עובר עד שיתבענו הגבאי. ואין לומר הרי נדר ליתן למי שירצה, ויכול לומר איני רוצה באלו אלא באחרים, דאם כן יפטור עצמו בכך לעולם. עד כאן לשונו. כלומר: אלא וודאי דכוונתו היתה ליתן מיד למי שירצה, ולכן אם אמר מפורש ליתן "לעניים הגונים שישרו בעיני" באיזה זמן שאמצאם – אינו עובר עד שימצא הגונים, וקמי שמיא גליא.

גבאי צדקה, כשם שצריכין ליזהר לצאת ידי שמים, כך צריכין ליזהר לצאת ידי הבריות. דכתיב: "והייתם נקיים מה' ומישראל". וכך שנו חכמים (בבא בתרא ח ב): גבאי צדקה כשהולכין לגבות צדקה – אינן רשאין לפרוש זה מזה מפני החשד, שלא יאמרו: זה הגובה יחידי – דעתו לגנוב (רש"י). אבל פורש זה לשער וזה לחנות, זה לגבות מיושבי השער וזה לגבות מיושבי החנות, ובלבד שיראו שניהן כאחד (שם). מצא מעות בשוק – הם שלו, אף שהולך בעסק צדקה. אך לא יתנם בשוק לתוך כיסו, שלא יאמרו: ממעות צדקה הוא נוטל. אלא נותנם לתוך ארנקי של צדקה, ולכשיבוא לביתו יטלם. ולא מיבעיא במציאה, אלא אפילו היה נושה בחבירו מנה, ופרעו בשוק שהכל רואים, מכל מקום לא יתנם לתוך כיסו אלא לארנקי של צדקה, ולכשיבוא לביתו יטלם.

וכן גבאי צדקה שגבו הרבה פרוטות לחלקם לעניים, ועתה אין עניים ואי אפשר להשהות הפרוטות מפני שמחלידין ויתקלקלו, ובהכרח לפורטן על מטבעות כסף וזהב – פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן מפני החשד. וכן גבאי תמחוי שאין להם עניים לחלק, וצריכין למכור התמחוי – מוכרין לאחרים ואין מוכרין לעצמן. וכשבוא למנות מעות הצדקה – לא ימנה אותם שנים שנים אלא אחד אחד, שלא יחשדוהו שנוטל אחד ומניח אחד. ואין לשאול על עיקר דין זה, דהא אמרינן בסוף פרק שני דיבמות דתרי לא חשידי (עיין שם ברש"י ד"ה היא גופה דתרי נמי לא חשידי): וגבאי צדקה הרי הם שנים. דיש לומר דוודאי מעיקר הדין לא חשידי, אך מפני שיחת הבריות צריכים להתרחק. ולהדיא איתא כן בחולין (חולין מד ב): כולם רשאים ליקח, אבל אמרו חכמים "הרחק מן הכיעור וכו'", עיין שם.

וכשם שהגבאים צריכים ליזהר בכל מה שנתבאר כדי שלא יחשדום, כמו כן מוטל על העם לכבדם. ולא יחשדו אותם אחרי שהאמינום עליהם, מסתמא הם אנשים נאמנים. וכך שנו חכמים (בבא בתרא ט א) דאין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה לומר: "היכן נתתם מעות שגביתם (רש"י)? ולא בהקדש עם הגזברין. ואף על פי שאין ראיה לדבר, זכר לדבר, שנאמר במלכים (מלכים ב יב טז) בתיקון בית המקדש: "ולא יחשבו את האנשים אשר יתנו הכסף על ידם לתת לעושי המלאכה, כי באמונה הם עושים". וראיה

גמורה אינה, דשאני התם שהיו צדיקים גמורים (תוספות). וגם מפני שבשם היו הפועלים מרובים להרבה מלאכות, לגודרין ולחוצבי האבן, לכתפים ולחמרים, ולבנות עצים ואבני מחצב, ואי אפשר לעמוד על החשבון. (רש"י. וקצת קשה, דאם כן למה נתן רק טעם "כי באמונה הם עושים"? ויש ליישב. ודייק ותמצא קל.)

ומכל מקום כתבו הטור והרמ"א דכדי שיהיו נקיים מה' ומישראל – טוב להם ליתן חשבון. עד כאן לשונו. ומי לנו גדול ממשה רבינו, ונתן חשבון על המשכן כדכתיב בפרשת פקודי. ואיתא במדרש שם: "איש אמונים רב ברכות" – זה משה וכו', אף על פי שהיה גזבר לעצמו – קורא לאחרים ומחשב על ידיהם וכו', עיין שם. ואין לשאול: דאם כן למה לא הטילו חכמינו ז"ל עליהם ליתן חשבון משום "והייתם נקיים", כמו שגזרו עליהם דברים האמורים למעלה? דיש לומר דלא דמי, דבחשבון אין מקום לחשד, אבל דברים האמורים יש מקום לחשוד אותם, כמו שנתבאר. ועוד: דבחשבון יש הרבה טורח, לכן לא הטילו עליהם. ועוד: דבחשבון הלא נתנו להם נאמנות מקודם. ולכן וודאי אם כשהתמנום התמנום שיתנו חשבון – וודאי שחייבים ליתן חשבון. וכמדומני שכן המנהג. ויראה לי שבמקום שהממונה נוטל שכירות – וודאי דמחוייב ליתן חשבון.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דכל זה בגבאים הכשרים. אבל מי שאינו כשר, או שנתמנה באלמות וחזקה – צריך ליתן חשבון. והוא הדין בכל ממונים על הציבור. וכשרוצים הציבור יכולים לסלק הגבאי ולמנות אחר, ואין כאן משום חשד, והוא הדין שאר ממונים. עד כאן לשונו. ודווקא לאחר שנגמר הזמן שנתמנה. אבל בתוך הזמן – וודאי יש חשד אם יסלקוהו (ש"ך סעיף קטן ד). ואם לא קבעו זמן כלל – יכולים לסלקו, דאין כאן חשד אם ההרגל בכך להחליף הממונים. ודבר פשוט הוא שאפילו אם נתמנה מדעת הציבור, ושומע שקורין עליו תגר וחושדין אותו, שמחוייב ליתן חשבון (שם סעיף קטן ג). אמנם אינו צריך ליתן חשבון לפני כל מי שמערער, דאם כן אין לדבר סוף. ועוד: דיש כמה דברים בציבור שאין ביכולת להראות ההוצאות לפני כל, אלא ידרוש שנים ושלושה מהנכבדים שבעיר, ויתן לפניהם חשבון. (ובש"ך שם יש טעות הדפוס, וכן צריך לומר: והחשבון לא יעשה בפני כל מערער וכו', כמו שכתב הנודע ביהודה תנינא סימן קנ"ז, ופרי חדש בליקוטים, הובא בפתחי תשובה).

כתב רבינו הבית יוסף סעיף ה: כשחסר בכיס של צדקה – צריך הגבאי להלוות. וכשימצא בכיס לאחר זמן – נפרע ממנו. ואינו צריך ליטול רשות מהנותנים בכיס. עד כאן לשונו. כן מבואר בירושלמי כתובות (פרק ששי הלכה ה) לעניין נשואי יתומה. ואף שיש בשם פלוגתא, עיין שם, נראה שם דהלכה כמאן דסבירא ליה שצריך ללות הדבר פשוט דמיירי

כשהוא בטוח שיהיה מעות בכיס. ולכן כתב בסעיף ו דהגבאי שאמר "כך כך הלויתי לכיס של צדקה" – נאמן בלא שבועה, אך לא לאחר שסלקוהו. עד כאן לשונו. ויש גורסין דנאמן אף לאחר שסלקוהו, וכן עיקר (ב"ח). ודווקא כשאומר כך בשעה שסלקוהו. אבל אם בשעה שסילקוהו לא אמר כלום, ולאחר יום או יומים אומר כן – אינו נאמן (ש"ך סעיף קטן ט"ז). והלשון "אף לאחר שסלקוהו" לא משמע כן (שם), וצריך עיון למעשה (שם). מיהו בגבאי כשר ונאמן – וודאי דנאמן אף לאחר שסלקוהו בלא שבועה (שם). ונראה דאם אינו נאמן כל כך דצריך שבועה גם קודם שסילקוהו. ואף שיש לו מיגו, שהיה יכול ליטול מהכיס בעצמו, מכל מקום מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. אמנם הבית דין יכולים להקל עליו, ולקבל עליו שבועה קלה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה: מי שמפריש מעשרותיו והלוה לעני – משלו מפריש מעשר שלו, ומחשב על זה שהלוה לעני, ומעכב לעצמו מה שהפריש. ודווקא שהעני שהלוה לו עדיין חי. אבל אם מת או נתעשר – אינו צריך לשלם, שהרי עני היה באותה שעה. ואין מפרישין עליו, דאין מפרישין על האבוד. ואין לחוש שמא נתעשר אלא בידוע. עד כאן לשונו. ודין זה נובע ממשנה דסוף פרק שלישי דגיטין: המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני, עיין שם. ואף על גב דשם אמרינן דגם במת נוטל רשות מן היורשים, אמנם זה שייך בכהונה ולויה, דגם היורשים כהנים ולוים, ועומדים במקום אביהם. מה שאין כן עוני ועושר. והכי איתא בירושלמי שם. ואף על גב דבגמרא שם מצרכינן שיזכה להם אחר כך המעשר על ידי אחר, ולמה לא הצריך זה בכאן? אפשר דפסק כמאן דאמר שם עשו את שאינו זוכה כזוכה, או כמאן דמוקי שם במכירי כהונה ולויה, דמסתמא זה העני שהלוהו הוא ממכיריו. ולכן יכול אדם להלוות לעני, ואחר כך ינכה לו מהצדקה שלו. ויזכה לו על ידי אחר, דבזה יצא לכל הדעות. אך כשמת או נתעשר – אינו יכול לנכות. אמנם כשהלוה לקהל יכול תמיד לנכות על חשבונם, אף שמתו מקצתם והעשירו מקצתם, דאין הציבור מתים. ובירושלמי שם אמרו: לית ציבור כולא מיעני, לית ציבור כולא עתיר.

גבאי צדקה הוי מצוה גדולה. ולא יחוש למה שמחרפים אותו ומקללים אותו, ואדרבא בזה עוד שכרו יותר גדול. וכן מבואר בירושלמי שלהי פאה: רבי (א)לעזר הוה פרנס. חד זמן נחית לביתא. אמר ליה: מאי עבדיתון? אמר ליה: אתא חד סיעה ואכלון ושתין וצלי עלך. אמר ליה: לית אגר טב נחית זמן תניין. אמר ליה: מאי עבדיתון? אמר ליה: אתא חד סיעה ואכלון ושתון ואקלונך. כלומר: שביזו וקללו אותך. אמר ליה: כדין אגר טב. עד כאן לשונו. ורק הגבאי צריך ליזהר שלא ירבה ליתן לקרוביו יותר מלשארי עניים,

שהרי אין הצדקה שלו. דוודאי מי שנותן צדקה מכיסו יכול להרבות לקרוביו כפי מה שירצה, ולא גבאי צדקה. ואף גם הנותן מכיסו לא יתן כולו לעני אחד, אלא לזה מעט ולזה מעט. וכך אמרו חכמינו ז"ל (עירובין סג א): כל הנותן מתנותיו לכהן אחד – מביא רעב לעולם. וגם יזהר הגבאי שהעני שיש לו קרובים עשירים בעיר, שלא יתן לו מקופת הצדקה, אלא קרוביו יפרנסוהו. ואף על גב שהעשירים נותנים להקופה, מכל מקום לא יתן לו מזה, דהקופה שייך לעניים שאין להם קרובים עשירים.

מי שהניח מעות ביד אשתו שמהריוח, תתן לכל מי שתרצה, לאיזה דבר מצוה. והקרן יהיה רק תחת ידה, אינה יכולה להפקיד הקרן ביד אחר אפילו הוא איש צדיק, דאסור לשנות מדעתו. וכשהשליח משנה מדעת שולחו – בטל השליחות. אבל אם מינה על זה חכם העיר או איזה אדם גדול – אמרינן דדעתו היה שיעשה כל מה שירצה, בין בהקרן בין בהריוח (נקודות הכסף, ודלא כט"ז סעיף קטן ו), אם לא שפירש בפירוש שלא יוציא הקרן מתחת ידו. ומכל מקום לאשתו ובניו רשאי למסור, דכל המפקיד – על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. (כן נראה לי לבאר דברי השולחן ערוך סעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה רנז, יא) על פי דברי הנקודות הכסף ועל פי דברי הגר"א סעיף קטן כ, עיין שם. ואין סותרין זה לזה לפי מה שבארנו. ודייק ותמצא קל.)

סימן רנח

דין המתפיס בצדקה, ועוד דינים • ובו ל"ט סעיפים

כמו שבנדרים מהני התפיסה כשנדר מכיכר זה, ואמר על ככר אחר שיהא ככיכר זה, כמו כן בצדקה, דהצדקה הוא גם כן מין נדר. ולכן אם היה סלע של צדקה מונח לפניו, ואמר על סלע אחר "יהא כזה" – הרי זה צדקה. ואפילו לא אמר לשון מבורר שסלע זה יהא כזה, אלא שהפריש סלע ואמר "הרי זה צדקה", ואמר על סלע אחר "וזה" ולא אמר "וזה כזה", שביכולת לפרש דכוונתו היתה דזה הסלע יהיה לו להוצאות ביתו, מכל מקום הוי התפיסה, וגם השני הוי צדקה. ובנדרים (נדרים ז א) נשאר הש"ס בספק בדין זה, אם יש יד לצדקה או אין יד לצדקה, ומפרש בכהאי גוונא, עיין שם. אך מדברי הרמב"ם ריש פרק שמיני (רמב"ם הלכות מתנות עניים ח) נראה להדיא שהיא צדקה וודאית, עיין שם. וסבירא להו דהבעיא נפשטה. (משום שאומר שם: אם תמצא לומר יש יד לצדקה, וככללא דהגאונים דאם תמצא לומר – פשיטותא היא. עיין ר"ן שם.)

אבל כל הראשונים כתבו דאף על גב דנשאר בתיקו – ספק איסורא לחומרא (רא"ש, ורשב"א, ונימוקי יוסף, וכן כתב הרמב"ן שם). ולכן בארנו בחושן משפט סימן רע"ג סעיף י"ד דבהפקר בספק – אין מוציאין מחזקת הבעלים. ושם בגמרא נשאר בדין זה בספק

בהפקר, ובארנו דלא דמי לצדקה דאזלינן לחומרא, עיין שם. ויש מרבותינו שדחה זה, וסבירא ליה דכל בדבר שבממון, אף שיש בזה גם איסור – הולכין לקולא, ואין מוציאין מיד המוחזק בספק (ר"ן שם). ודבר זה מפורש בחולין (חולין קלד א) בספק לקט, דאין מוציאין מיד בעל הבית אם לא מטעם חזקת חיוב, וכן משמע בכסף משנה (שם). וכן כתב הרשב"א עצמו בתשובה (חלק א' סוף סימן תרנ"ו), דכל היכא דאיכא ספק בהקדש – אין מוציאין ממון מבעליו, עיין שם. וכן משמע מדברי הרא"ש גם כן בבבא בתרא (פרק תשיעי סעיף כ"ג). ויש מי שתירץ דוודאי כל ספק ממונא לקולא, אף במילתא דאיסורא. ורק בצדקה כיון שנדר בפיו וצריך לקיים "מוצא שפתיך תשמור" – הולכין לחומרא (ק"נ ריש נדרים, עיין שם). וכן נראה, כמו דקיימא לן ספק נדרים להחמיר, כמו כן ספק צדקה שהוציא בפיו בצדקה – גם כן נדר. ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא בסימן רנ"ט סעיף ט"ו, עיין שם.

יש מן הגדולים שכתב דאין אדם יכול לעשות שליח שיקדיש איזה דבר להקדש משלו, דדיבור של הקדש מילי נינהו, ולא מימסרו לשליח (מהרי"ט). ותמהו עליו רבים: דמאי עניין הוא למילי לא ממסרן לשליח? דבשם הכוונה שכשעושה שליח על דברים בעלמא – אין השליח יכול למסור לשליח אחר, כמבואר בסוף פרק ששי דגיטין. אבל לעשות שליח דברים – בוודאי יש ביכולת (עיין פתחי תשובה סעיף קטן א שהביא כמה שדחו דבריו מטעם זה). ואני אומר דצדקו דבריו. ולישנא בעלמא הוא מה שאמר לשון זה דמילי לא ממסרן לשליח, והדין דין אמת. דהנה כל מיני הקדשות וצדקות הם חלק מחלקי נדרים, כמו שכתבו הרמב"ם וכל הפוסקים ריש הלכות נדרים (רמב"ם הלכות נדרים). וכבר כתב רבינו הבית יוסף באורח חיים סוף סימן תל"ד (שולחן ערוך אורח חיים תלד) שאינו יכול לידור על ידי שליח, עיין שם. ואם כן ממילא נמי שאינו יכול להקדיש על ידי שליח. וודאי אם אמר "קח מממוני כך וכך ותן לצדקה" או "קח חפץ פלוני ותתנהו להקדש או לבית הכנסת" – עושיהו שליח על הממון והחפץ. אבל אם אומר "נדור בעדי לצדקה" או "תקדיש בעדי להקדש" – אין זה כלום. וזה שכתב "מילי לא ממסרן לשליח", כוונתו מילי דהקדש וצדקה לא ממסרן לשליח. וזה וודאי כן הוא.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א: אל יאמר אדם "סלע זה להקדש" אלא "לצדקה". ומכל מקום אם אמר "להקדש" סתם – כוונתו לצדקה לעניים. ומיהו אם אמר שכוונתו להקדש ממש – אין לו תקנה ליהנות ממנו. וצריך לשאול לחכם, ומתירין לו בחרטה כשאר נדר. עד כאן לשונו. וכל דבריו מבוארים: דוודאי אין הקדש בזמן הזה, ואסור להקדיש בזמן הזה, כדאיתא בבכורות (בכורות נג א): אין מקדישין ואין מעריכין וכו' בזמן הזה. ופסקה

הרמב"ם בסוף הלכות ערכין (רמב"ם הלכות ערכים וחרמים). אמנם אצלינו כשאומרים לשון "הקדש" גם כן אין כוונתינו להקדש מקדש, דאין אנו רגילין בזה כלל. אלא שאנו קוראין לדבר מצוה לשון "הקדש", כלומר: דבר הקדוש. ובמדינתינו רגילים לקרוא מקום בית החולים, וכן מקום שעניים מתאספים שם בשם "הקדש".

אך יש לדקדק על מה שכתב: דאם אמר כוונתו להקדש ממש – אין לו תקנה אלא בשאלה, ומשמע דבלא זה אין שום תקנה. והא הרמב"ם שם כתב תקנה קלה, והיינו שיפדם בפרוטה, וישליך הפרוטה לים המלח, עיין שם. וזה מפורש בגמרא בערכין (ערכין כט א). ובשם אמר ארבעה זוזי, עיין שם. וגם מעיקר דין התורה כן הוא, דהא קיימא לן דהקדש שוה מנה, שחללו על שוה פרוטה – מחולל (בבא מציעא נז א). ובזמן הבית אין זה רק בדיעבד, אבל בזמן הזה מותר גם לכתחילה. וזה שהצריך שם ארבעה זוזי – כדי לפרסם הדבר, כמו שכתב הרמב"ם, וכן הוא בערכין שם. וצריך לומר משום דרבותינו בעלי התוספות כתבו בכמה מקומות דתקנה זו אינה אלא בקרקע ולא במטלטלין, ולכן לא כתב תקנה זו (עיין ש"ך סעיף קטן ג). אבל הרמב"ם והראב"ד כתבו מפורש דגם במטלטלין מהני תקנה זו, וכן מבואר דעת הרי"ף בפרק קמא דעבודה זרה, שכתב על הך דאין מקדישין בזמן הזה, ואי פריק לה בשוה פרוטה – שפיר דמי וכו', עד כאן לשונו. ואף שהר"ן תמה עליו דבערכין שם אצרכוהו ארבעה זוזי לפרסומי מילתא, נראה דלא חשו לזה. וכן בה"ג הלכות ערלה, ובשאלתות פרשת קדושים, כתבו שוה פרוטה. ונראה דסבירא להו דדוקא בזמן הש"ס שהיו עדיין קרובים לזמן החורבן חשו לפרסומי מילתא, ולא בזמן הזה. ולכן לדינא וודאי יש לסמוך על כל רבותינו אלה, ולפדות ההקדש במטבע קטנה, ולהשליכה למקום אבוד, ויהיו המטלטלים מותרים.

ובזה שכתב דמתירין לו בחרטה כשאר נדר – קא משמע לן דאף על גב דדבר מצוה הוא, ועל דבר מצוה אין נכון לפתוח בחרטה, וצריך פתח כמו שכתבתי בסימן רכ"ח, מכל מקום הכא לא הוי מצוה אלא עבירה, ושפיר ניתר בחרטה. (עיין ש"ך סעיף קטן ד, שהביא תשובת רבי בצלאל הנדרי צדקה אין מתירין על ידי חרטה. ותמיהני: דמאי עניין זה לזה? והכא עבירה היא, ולא מצוה, והכל מודים דדי בחרטה. ודייק ותמצא קל.)

כיון שנתבאר דשם "הקדש" אצלינו הכוונה לצדקה לעניים, וכן כשאומר "הקדש לשמים" הכוונה גם כן לעניים, וכן מצינו לשון זה בתענית (תענית כד א): העבודה הרי הן הקדש עליך, ואין לך בהם אלא כאחד מעניי ישראל, עיין שם – אלמא דלשון "הקדש" גם בימיהם לא היה הקדש ממש. דאם כן איך היתה רשאה ליהנות כאחד מעניי ישראל? אלא לשון "הקדש" לעניים הוא. ומצינו בגיטין (גיטין לח ב) דשם הקדש לאו דווקא,

ודליהוי "עם קדוש" קאמר, עיין שם. (ולשון "מוקדשים לשמים" לא מצאתי זולת על הקדש בסוף פרק חמישי דנדרים, ובבבא בתרא קלג ב. וראיתי בפתחי תשובה סעיף קטן ג ד"הקדש לשמים" הוא לעניים. וראיה מר"א איש בירתא, כן צריך לומר עיין שם. ואין שם לשון זה כמו שכתבתי. ומכל מקום גם בלא ראיה נוכל לומר כן.)

דבר פשוט הוא דכשמקדיש לצדקה איזה קרקע – יפדוה על פי שומת שלושה בקיאים. ואף על גב דבפרק קמא דסנהדרין (סנהדרין טו א) מבואר דפדיון קרקעות מהקדש צריך עשרה ואחד מהם כהן – זהו גזרת הכתוב בהקדש. אבל בצדקות די בשלושה ככל השומות. וכן האומר "דמי עלי לצדקה" – שמין אותו כעבד, ונותן לצדקה. וכן אם הקדיש גופו, או חצי גופו או רבע גופו, או כל אבר שהנשמה תלויה בו – צריך לשום גופו, וזה ישלם לצדקה. והשומא גם כן בשלושה, כמו שכתבתי (פתחי תשובה בשם מהר"ל חביב).

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: ואם רצה לומר על סלע זה, והוציא בשפתיו על אחר – הוי טעות ואינו כלום. עד כאן לשונו. ויש מי שפירש דאינו כלום על שניהם (ט"ז סעיף קטן ב). ויש מי שפירש דזה שהוציא מפיו בטעות אינו כלום, אבל אותו שחשב בלבו ליתן – חייב, דחיוב צדקה גם בלב בלבד (ש"ך סעיף קטן ה). ובאמת שתי דעות הם, והביאם רבינו הרמ"א בסוף סימן זה, והכריע לחומרא. וכבר הבאנו זה בחושן משפט סימן רי"ב סעיף י', עיין שם. אמנם בכאן אתי שפיר גם לדעת המחמיר, דוודאי אם גמר בלבו ליתן סלע זו לצדקה – חייב ליתן. אבל אם לא גמר לגמרי בלבו, אלא שחישב לומר סלע זו לצדקה, ונכשל בפיו על סלע אחר – וודאי דזה לא מקרי "גמר בלבו". (ואין צורך לדחוק כמו שכתב הש"ך שם, שגמר בלבו שלא יהא צדקה עד שיוציא מפיו, עיין שם. והוא תימא, דלמה יחשוב כן? ועוד: דאם כן דברי הרמ"א סתומים. אבל לפי מה שכתבתי הוי גמר בלבו עניין אחר. ועיין מגן אברהם סימן תקס"ב סעיף קטן י"א, שכתב גם לעניין תענית דדווקא כשקבל בלבו להתענות. אבל אם היה בדעתו להתענות – לא מקרי קבלה בלב, עיין שם. והכא נמי כן. ודייק ותמצא קל.)

הנודר צדקה ואינו יודע כמה נדר – מרבה ליתן עד שיאמר "לא לכך נתכוונתי". כן פסקו הרמב"ם והטור ושולחן ערוך סעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה רנח, ג). ולמדו זה מהא דתנן בשלהי מנחות (מנחות קו ב) לעניין הקדש: "פרשתי ואיני יודע מה פרשתי" – יהא מביא עד שיאמר "לא לכך נתכוונתי". וממילא דהוא הדין בצדקה. ונראה דאפילו לפי הדעה שבסעיף ב (שולחן ערוך יורה דה רנח, ב), דגם בצדקה כיון שזהו עניין ממון אין

מוציאין מיד המוחזק, מכל מקום חיובי רמי עליה. אמנם זהו וודאי שיכול להתיר נדרו בפתח, שאילו ידע שישכח – לא היה נודר, ומתירין לו.

האומר: "תנו מאה זוז או ספר תורה לבית הכנסת", ולא פירש לאיזה בית הכנסת – יתנו לבית הכנסת שהוא רגיל בה להתפלל, בעיר שהוא דר בה. וכתבו הטור ורבינו הרמ"א סעיף ד (שולחן ערוך יורה דה רנח, ד) דאם הוא רגיל בשניהם – יתנו לשניהם. עד כאן לשונו. מחצה לזה ומחצה לזה (ש"ך סעיף קטן ו). ואיני מבין: דהא תינח בממון, אבל בספר תורה מה שייך מחצה? ובאמת בתוספתא בבא קמא פרק אחד עשר איתא כלשון זה, וכן הביאה הרשב"ם בבבא בתרא (בבא בתרא מג ב). וצריך לומר שיחלופו בה, שנה בבית הכנסת זה ושנה בבית הכנסת השני. ותמיהני מה שלא פירשו בשולחן ערוך ובמפרשי השולחן ערוך דבר זה. ואולי סבירא להו דבאמת לא קאי זה רק אממון ולא אספר תורה, ובספר תורה בהכרח לראות באיזה בית הכנסת רגיל יותר, ויתנו לשם. ויראה לי דכל זה הוא כשאינו לפנינו, כגון שמת או יצא למרחקים. אבל כשהוא בכאן – נאמן לומר שהיתה כוונתו לבית הכנסת פלוני, וכן בכל הדינים שיתבארו בכעין זה. וראיה לזה מנדרים, שנאמן לומר שכך היתה כוונתו, ואפילו בדבר רחוק, כמו שכתבתי בסימן ר"ח, עיין שם.

וכן האומר "תנו מנה לעניים", ולא פירש לאיזה עניים – יתנו לעניי אותה העיר שהוא דר בה, ואפילו אמרה במקום אחר. וכן בדין הקודם. ואם אין לו קביעות דירה במקום אחד – ינתנו לעניים של אותה העיר שהיה בה בשעת הנדר (ב"ח וש"ך סעיף קטן ח). וכתב רבינו הרמ"א: האומר ליתן שמן למאור – יתן לבית הכנסת ולא לבית המדרש. דבלשון בני אדם סתם "מאור" לבית הכנסת (ט"ז סעיף קטן ג). ויראה לי דזה היה בימיהם, שבכל עיר היתה בית הכנסת, והיא היתה עיקר מקום התפילה. אבל בימינו אלה, שבהרבה ערים לא נמצא כלל בית הכנסת, וגם בעיר שיש בית הכנסת אינה עיקרית לתפילת רוב אנשי העיר כידוע – נותנים למקום שהוא רגיל להתפלל שם.

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה הוא מן הסתם. אבל במקום שיודעים כוונתו שלא כיון לעניי אותה העיר לבד, כגון במקומות שדרך עשירים ליתן לצדקה הרבה בשעת מיתתן, ודרך לחלוק אותן הצדקות לכל עניים (גם לערים אחרות) – הולכים אחר זה. ואפילו נדר סתם (ויש מנהג בזה) – הולכים אחר המנהג. ויחלוקו יורשיהם הצדקה לכל עניים הטובים בעיניהם, אפילו אינם בעירם. ואפילו היתה אותה צדקה מופקדת ומונחת ביד אחר – יתנו אותה ליורשים, ויודיעום שכך נדר. עד כאן לשונו. ואפילו יש להנפקד מיגו, שהיה יכול לחלק כרצונו, ואפילו הוא גבאי, מכל מקום כיון שלא השליטו שיהיה הוא המחלק

– צריך ליתנה ליורשים (ש"ך סעיף קטן ט). אבל אם אומר שהשליטו שהוא יתנם לצדקה – וודאי דנאמן, ויחלקם הוא כפי הנראה לו (ט"ז סעיף קטן ד). ואפילו אין לו מיגו, כגון שידוע לכל שהניח בידו מעות – נאמן, כיון שאין לנו במה להכחישו. (כן נראה לי מלשון הט"ז, שלא הזכיר מיגו כלל. וכן משמע מלשון המרדכי שהביא, עיין שם.)

ודע שיש לדקדק בלשון רבינו הרמ"א. שכיון שכתב שהולכים אחר המנהג, ובוודאי שכן הוא שכל הנותן על דעת המנהג הוא נותן (הגר"א סעיף קטן ט) – אם כן מה זה שכתב שיחלוקו היורשים לכל עניים הטובים בעיניהם? והוה ליה לומר שיעשו כפי המנהג. ואם כוונתו שהמנהג הוא ליתנו ליורשים, הוה ליה לפרש כן. ונראה לי דהכי פירושו: דוודאי בזה לא שייך מנהג למי לחלק הצדקה, וגם מי הוא המחלק. דבוודאי לפעמים זה העשיר יצוה שפלוני יהיה המחלק, וזה העשיר יצוה שפלוני יהיה המחלק. אלא שהמנהג הוא לבלי לחלקם במקום אחד. ולזה אומר: כיון שהוא לא צוה מי יהיה המחלק, ולכן מסתמא יותר היתה כוונתו שהיורשים יהיו המחלקים, והם יחלקו כפי הנראה בעיניהם, אך לא ליתנם כולו במקום אחד.

עוד כתב: המחייב עצמו בקנס לצדקה ועבר – צריך ליתנם לעניים שבעיר. ולא יוכל לומר שיתנם לעניים אחרים, ויוכל הגבאי לתובעו, דמקרי ממון שיש לו תובעים. עד כאן לשונו. כלומר: דלכאורה היה יכול לומר דגבאי העיר אינו אלא בצדקות הקבועות, אבל בצדקות שבמקרה כמו מקנס – נהי שמחויב ליתן, אבל מכל מקום הוא יחלקם כפי רצונו, כמו מי שמנדב איזה צדקה שאינה בקביעות. קא משמע לן דאינו כן: דוודאי הנותן מרצונו תלוי בדעתו, מה שאין כן כשהכריחוהו לזה על פי הקנס – אין הוא כבעלים על זה אלא גבאי העיר שולט על זה, ולכן מחוייב למסור לידו. והרי היא בכלל הצדקות הקבועות שבעיר.

ולזה מסיים: אבל מי שהקדיש ממון הרבה, ומינה עליהם יורשיו לחלקן כפי הטוב בעיניהם, אפילו לעניי עיר אחרת – מקרי ממון שאין לו תובעים, ואין גבאי העיר יכולים לכוף אותם ולתובען שיקיימו צוואת המת. ואף על גב דעוברים וגוזלים העניים, מכל מקום מקרי ממון שאין לו תובעים, הואיל ויכולין לחלק לכל מי שירצה. ואפילו היו האפטרופסים שנים, ומת אחד מהם, אין הקהל יכולין למנות אחר, אלא הנשאר יעשה מה שירצה, וכמו שצוה הנותן. ואפילו בצדקה של בני עיר – אין אדם יכול לתבוע צדקה אלא אם כן יש לו הרשאה מן הגבאי או מטובי העיר. והמקדיש ממון לצדקה ואין לו לשלם – מסדרין לו כמו לשאר בעלי חוב. עד כאן לשונו.

ויראה לי דהן אמת דהגבאים אין יכולים לכופם, והוה ממון שאין לו תובעין. וכן מבואר בחושן משפט סימן ש"א, דבכהאי גוונא פטורים מדיני שומרים הואיל דהוה ממון שאין לו תובעים, מכל מקום בית דין יכולים לכוף אותם לקיים הצוואה, דלא יהא אלא מצוה אחרת. ונראה עוד שהחיוב על הבית דין לכוף אותם לקיים הצוואה. ובזה שכתב דכשמינה שנים ומת אחד מהם אין יכולין למנות אחר, אלא הנשאר יעשה מה שירצה, וזהו מתשובת הרשב"א – יש מי שתמה בזה דאולי לא האמין המצווה רק לשנים (ט"ז סעיף קטן ה). אמנם יש לומר כמו שכתב רבינו הרמ"א לעיל סימן רט"ז סעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה רטז, ז) דכל מקום שנאמר "פלוני ופלוני" – משמע אפילו אחד מהם, עד שיפרוט לך "שניהם ביחד". עד כאן לשונו, וזהו גם כן מתשובת הרשב"א, עיין שם. ואם כן הולך הרשב"א לשיטתו (י"א). אמנם זה נראה מכפי עניין הצוואה, אם היתה כוונתו דווקא לשנים – ממנין אחר תחתיו. ואם לאו – ישאר האחד. אמנם כתבו שכבר נהגו לעיין ולפקח בעסקי אפטרופסים, והנאמנות נתמעט, וכמה יתומים שנאבדו נכסיהם על ידי האפטרופסים. על כן בוודאי ממנין עוד אחר איש נאמן תחת הראשון שמת (ט"ז שם). וזה שכתב דבצדקה של בני עיר אין אדם יכול לתבוע הצדקה אלא אם כן יש לו הרשאה מהגבאי – זהו וודאי אמת. אבל מכל מקום אם אחד או שנים מאנשי העיר עושים נדבה בעד אחד – אין הגבאי יכול למחות בידם ולומר שבזה מקלקלין הצדקה התמידית (חכמת אדם). וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל. (וזה שכתב: המקדיש ואין לו לשלם מסדרין לו – תמיהני למה לא ישאל על נדרו? ואין לומר דמיירי אחר שבא ליד גבאי, דאין נשאלין כמו שיתבאר, דאם כן אין שייך שאין לו לשלם. וצריך לומר דבאמת הדין כן, ולא מיירי בזה אך אומר דהדין מסידור יש בצדקה כמו בבעל חוב).

הנודר צדקה אינו יכול לחזור בו. ואף על גב דהוה ממון שאין לו תובעים, שאם יתבענו עני זה יאמר "אתן לאחר", מכל מקום חיובי מחייב לשמים מיד כשנדר בפיו. כדדרשינן בראש השנה (ראש השנה ו א): "בפיך" – זו צדקה, עיין שם. אמנם יכול לישאל על נדרו אצל חכם כמו בשארי נדרים, אך זהו קודם שמסר הצדקה ליד הגבאי. אבל אחר שמסר ליד הגבאי – לא מהני שאלה, כמו תרומה ביד כהן דלא מהני שאלה, כדאמרינן בנדרים (נדרים נט א). וזה לשון הטור: אמירת אדם לגבוה – כמסירתו להדיוט. לפיכך מי שנודר צדקה אי אפשר לו לחזור בו. והני מילי בלא שאלה, אבל וכו' עד כאן לשונו. והנה הך דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט היא משנה בפרק קמא דקידושין (קידושין כח ב). וזהו רק בקדשי המקדש ובדק הבית. אבל צדקות דינם כהדיוט, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן צ"ה. אלא דהטור לישנא בעלמא נקיט, דלעניין דין זה שמתחייב

באמירת פה – שוה צדקה להקדש מטעם גזירת הכתוב "בפיך" – זו צדקה, דהוי נדר ככל הנדרים. ואין לשאול: דאם אמירה לגבוה כמסירה להדיוט, איך מהני שאלה? דיש לומר כמו שכתבתי, דזהו רק בהקדש גמור. ועוד: דאפילו בהקדש גמור מהני שאלה כבכל הנדרים, דכששואל עליו – הוי כמו הקדש בטעות. (וראיה לזה מתוספות שם כט א (קידושין כט א) ד"ה משכו.) ואז לא הוי כמסירה להדיוט. (ואיני מבין במה שכתב הבית יוסף בבדק הבית בשם הרשב"א, דלא אמרינן אמירתו לגבוה וכו' בהקדש עניים, ויכול לחזור בו. עד כאן לשונו. וצריך עיון: הא "בפיך" – זו צדקה. ואי משום דאפשר בשאלה, הא גם בהקדש גמור מהני שאלה, ומטעם שבארנו. וצריך עיון גדול.)

וראיתי מי שכתב דמי שנדר דבר לצדקה אינו יכול לחזור בו אף תוך כדי דיבור, משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט (פתחי תשובה סעיף קטן ז בשם ושב הכהן, עיין שם). ודברים תמוהים הם: חדא דכבר כתב הרשב"א, הביאו רבינו הבית יוסף בספרו הגדול בסימן זה, דלא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט בהקדש ועניים, עיין שם. והלכה פסוקה היא בחושן משפט סימן צ"ה דכל הקדש לעניים ולבית הכנסת ולספר תורה – דינם כהדיוט. ועוד: דאפילו בהקדש מזבח מי יימר דתוך כדי דיבור אינו יכול לחזור בו? והא איפסקא הלכתא בבבא בתרא (בבא בתרא קכט ב) דבכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי, לבד מעבודה זרה וקידושין. ובנדרים (נדרים פז א) אומר: לבד מעבודה זרה, ומגדף, ומקדש, ומגרש. והיינו הך, כמו שכתבו התוספות. אבל בכל שארי דברים יכול לחזור בו. וזה שאמירה כמסירה, היינו אם לא חזר בו תוך כדי דיבור. והרי כל ההקדשות והצדקות הם חלק מחלקי נדרים, כמו שכתב הרמב"ם ריש הלכות נדרים (רמב"פ הלכות נדרים). ובנדרים קיימא לן דיכול לחזור בו תוך כדי דיבור, כמו שכתבתי לעיל סימן ר"י, עיין שם. ועוד: דהרמב"ם סוף פרק שני דשבועות (רמב"ם הלכות שבועות ב) הסביר הדבר, דחזרה תוך כדי דיבור דומה לטועה, עיין שם. אם כן מה שייך על זה לומר כמסירתו להדיוט?

והן אמת שהרמב"ם בריש פרק חמישה עשר מהלכות מעשה הקרבנות (רמב"ם הלכות מעשה הקרבנות טו) כתב שאין חזרה בהקדש, אפילו תוך כדי דיבור. עד כאן לשונו. אמנם כבר תמהו על דבריו רבים וגדולים (מלחם משנה שם, וש"ך בחושן משפט סימן רנ"ה סעיף קטן ח, וסמ"ע שם סיף קטן י"ד, ועוד). ושני סוגיות מפורשות הם דגם בקדשים מהני תוך כדי דיבור: האחת במרובה (בבא קמא עג ב) והשנית בתמורה (תמורה כה ב). וטרחו ליישב דבריו, שכן היתה גירסתו בבבא קמא שם. מיהו לפי ההלכה וודאי דאינו כן אפילו להרמב"ם, דאין זה עניין לצדקות שבזמן הזה דדינם

כהדיוט. וכן הכריעו כל הגדולים, וכן עיקר לדינא. (ועיין מה שכתבתי בחושן משפט סימן רנ"ה סעיף ה. והמחמיר יחמיר לעצמו.)

מי שנדר לתת לעני הספקה בכל שבוע כך וכך, או לאלמנה או ליתומים, ואחר כך נתעשרו או עניין אחר שאימם צריכים עוד להספקה – הדבר פשוט שהנותנים אינו צריך להתיר נדרם. דאזלינן בתר אומדנא שכוונת הנותנים לא היה אלא כל זמן שיצטרכו (שם בשם חתם סופר). ואין לך אומדנא גדולה מזה. ולפיכך מי שנדר ליתן לעני, וקודם שמסר לידו או זיכה לו על ידי אחר נודע לו שאינו צריך עוד; ולא מיבעיא שאם גם בשעת נדרו לא היה צריך דהוה נדר בטעות, אלא אפילו אם אחר כך נתחדש שאינם צריכים – אין צריך התרה. דאזלינן בתר אומדנא, והוי כאילו פירש "על מנת שיצטרך". ויש מי שחולק בזה ומצריך התרה (עיין שם בשם פנ"א), ולא נהירא לי.

וזה שנתבאר דכשמסר ליד גבאי אין נשאלין עליה, יש אומרים דלאו דווקא גבאי, והוא הדין אם מסר לאחר. רק כיון שיצא מתחת ידו – שוב אינו נשאל עליה (עיין חושן משפט סימן קכ"ה בסמ"ע סעיף קטן כ"ה, ובש"ך סעיף קטן כ"ז). ואף שיש שמסתפק בזה, אמנם כבר בארנו בחושן משפט ריש סימן קכ"ה שכן עיקר לדינא. וכן מבואר מלשון הטור, שלא כתב לשון "גבאי" אלא כתב שנשאל לחכם כל זמן שלא יצא מתחת ידו, עיין שם. ומשמע להדיא דכשיצא מתחת ידו, אף שלא ליד גבאי – אין נשאלין על זה. אם לא כשאמר לו בעת נתינתו לידו "יונחו המעות תחת ידך עד שאצוה לך ליתנו לפלוני", דאז אינו אלא שלוחו, ויכול לישאל עליו. אבל אם אמר לו "תן זה לפלוני" – נעשה כגבאי, וזכה בעדו. (ועיין נודע ביהודה תנינא סימן נ'. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר הכל. ונראה דעל פי אמירתו בעת המסירה יתברר הדין, ואין כאן מחלוקת. ודייק ותמצא קל.)

ודבר פשוט הוא דדווקא כשמסרו ליד אחר לא מהני שאלה, אבל כל זמן שלא מסרו ליד אחר, אפילו ייחד לזה מקום בין מעות צדקה שלו – אין זה כלום, ויכול לישאל עליו (שם). ודע שכתבו בשם רדב"ז שהחכם המתיר נדר של צדקה ראוי לעונש, שמפסיד לעניים. ואני אומר דוודאי אם הוא אמוד, אלא שחוזר בו מפני שהוא כילי או טעם אחר, וודאי ראוי לעונש. ומי יזדקק להתרת נדר כזה? אבל אם החכם רואה שכבדה עליו לשאת משא זו, וזה הנודר נדר בחפזו בלי מתינת הדעת – וודאי מצוה להתיר לו. והכל לפי העניין. ואם אמר הנודר "התרתי את נדרי" – נאמן, ואין כוח ביד בית דין לכופו. אך אם הבית דין מבינים שמערים בכך, ובאמת לא התיר – כופין אותו לקיים, או שיברר אצל מי התיר. ואם המתירים התירו לו – הרי הוא מותר. אבל הבית דין יגערו בהמתירים אם התירו שלא כהוגן, כמו שכתבתי.

דבר ברור הוא שאין אדם יכול ליתן לצדקה דבר שאין לו כוח להקדישו. ודרשינן (בבא מציעא ו א): "איש כי יקדיש את ביתו קודש וגו'" – מה ביתו ברשותו, אף כל ברשותו, עיין שם. והנה זהו וודאי דעל דבר שאינו שלו לגמרי לא אצטריך קרא. אמנם זהו כמו שאמרו שם: גזל ולא נתייאשו הבעלים – שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו. ואף על גב דהחפץ הוא של הנגזל ועדיין לא נתייאש. ואי משום שאינו תחת ידו – זה אינו מעכב, והרי בפיקדון שתחת ידו אחר יכול להקדיש כמו שיתבאר. ולמה לא יוכל להקדישו? אלא הטעם דכיון דאין הגזלן רוצה להחזיר לו מקרי "אינו ברשותו", ואינו יכול להקדישו, ולזה אתי קרא. וגם בפיקדון כן הוא, כאשר יתבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ז: אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו. כיצד? היה לו פיקדון ביד אחר, וכפר בו זה שהיה אצלו – אין הבעלים יכולים להקדישו. אבל אם לא כפר בו – הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא. במה דברים אמורים? במטלטלין. אבל קרקע שגזלה אחד וכפר בה, אם יכול להוציאה בדיינים – הרי זה יכול להקדישה, ואף על פי שעדיין לא הוציאה, שהקרקע עצמה הרי היא ברשות בעליה. הגוזל את חבירו ולא נתייאשו הבעלים – שניהם אינם יכולים להקדישה, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו. עד כאן לשונו. וזהו מדברי הרמב"ם בפרק ששי מערכין (רמב"ם הלכות ערכים וחרמים ו), ומתבאר מסוגיא דבבא מציעא שם. ולפי מה שבארנו הטעם ברור, דכמו דבגזל אף שאפשר להוציאו בדיינים מכל מקום לא מקרי "ברשותו" מפני שהגזלן אין רצונו להחזיר, כמו כן בפיקדון דמטלטלין וכפר הנפקד. ונהי שהמפקיד יכול להוציאו בדיינין, מכל מקום כיון שלעת עתה כופר בו – הוה ליה כגזלן, ואינה ברשותו. אבל קרקע אינה נגזלת, שהיא עומדת על מקומה, ואין הגזלן יכול להטמינה. ולכן אם ביכולתו להוציאה בדיינים – מקרי שברשותו היא ויכול להקדישה. והוא הדין לעניין צדקה כיוצא בזה.

ויש להסתפק בגזילה דמטלטלין או פיקדון וכפריה, ועמד בדין ובורר ששלו היא, וצוו הדיינים להגזלן או להנפקד להחזירו, אם יכול להקדישו גם כשעדיין לא החזיר לו אם לאו? ונראה דאם הגזלן או הנפקד אמר בפני בית דין "אחזירנה לו" – יכול להקדישה. אבל כל זמן שלא אמר כן, אף על פי שהבית דין אמרו לו "צא תן לו", מכל מקום סוף סוף צריכין להוציא מידו באלימות – לא מקרי שהוא ברשותו ואינו יכול להקדישה. (וקצת ראיה יש לי לזה מהש"מ בבבא מציעא שם ז (בבא מציעא ז), ממה שכתב בשם הרמ"ך ד"ה ולעניין, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ח: אם יש לו חוב על אחד, ואומר "יהיה להקדש" או "לצדקה" – אינו כלום. אבל אם אמר "חוב שיש לי על פלוני כשיבוא לידי אקדישנו" או "אתננו לצדקה" – חייב להשלים דבריו ולהקדישו וליתנו כשתבוא לידו. ואפילו האומר "חוב שיש לי ביד פלוני יהיה לצדקה", אם אמר כן בפני הבעל חוב ובפני הגבאי, או בפני טובי העיר או אדם חשוב שבעיר – זכה בו הגבאי מדין מעמד שלשתם. והרי הוא צדקה, ואינו יכול לחזור בו, ואסור לשנותו. עד כאן לשונו. ובסעיף י כתב: נדר לצדקה באסמכתא, כגון "אם אעשה דבר פלוני אתן כך וכך לצדקה", ועשאו – חייב ליתן. עד כאן לשונו.

ביאור הדברים: דחוב שחייב לו חבירו, בין מלוה בשטר בין מלוה בעל פה, ואפילו הלוה מודה לו ואומר שישלם – מכל מקום אינו יכול להקדישו. ולא דמי לפיקדון שהוא בעין. אבל מלוה להוצאה ניתנה, ומקרי שאינו ברשותו. ואף על פי שהמרדכי בסוף פרק חמישי דבבא בתרא פסק דמלוה יכול להקדיש כפיקדון, ורבינו הרמ"א בספרו דרכי משה (אות ד') הביאו עיין שם, וכן כתב הש"מ בבבא קמא (בבא מציעא ע א) שכן הביא המאירי בשם יש מפרשים עיין שם, מכל מקום לא קיימא לן כן. וגם המאירי כתב שם שגדולי הפוסקים לא סבירא להו כן, עיין שם. והטעם נראה דכיון שהתורה מיעטה שגם דבר שהיא שלו לגמרי, אם אינה ברשותו לגמרי כמו גזל ופיקדון דכפריה, אף על פי שיכול להוציאו בדיינין אינו קדוש במטלטלין כמו שכתבתי, ואם כן בחוב שלהוצאה ניתנה אף שהיא מלוה בשטר ויש לו שיעבוד נכסים – מכל מקום סוף סוף מחסרא גובייא, ולא עדיפא מגזל ופיקדון דכפריה, שיכול להוציאו בדיינים, ואינו קדוש מטעם מחסרא גובייא. והכא נמי בהלואה כן הוא. אבל כשאמר "כשיבוא לידי אקדישנו", נהי דאינו עתה הקדש, מכל מקום חייב מטעם נדר, ובנדר ליכא אסמכתא. והרמב"ם בערכין שם הביא ראיה מיעקב אבינו, שאמר "אם יהיה אלקים עמדי וגו'", וכתיב "אשר נדרת לי שם נדר". וכן אם במעמד שלשתן מסר החוב לצדקה – שפיר קונה הצדקה, דקיימא לן דמעמד שלשתן מהני גם בחוב, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן קכ"ו. אך בהמעמד שלשתן צריך שיהיה גבאי או טובי העיר, או שאר אדם חשוב שהוא יזכה בו במקום העניים, דבכל מעמד שלשתן צריך להיות המקבל בהמעמד שלשתן כמבואר שם. ולכן גם אסור לשנותו כאילו כבר מסר ליד גבאי, שאסור לשנותו כמו שיתבאר בסימן רנ"ט. ואין לשאול: דכשאמר "יהא הקדש" למה אינו כלום, יתחייב על כל פנים מדין נדר? דאינו כן, שהרי לא אמר "אקדישנו" אלא "יהיה עתה הקדש", ועתה אינו יכול להקדישו (ש"ך סיף קטן ט"ו). ובנדר לא אזלינן בתר כוונת המובן מדבריו, אלא כשנדר בפיו או

על כל פנים כשגמר בלבו לנדור לצדקה כך וכך. אבל לא כשאמר דבר שאינו לפי הדין כלל, אף על פי שמזה מובן שרצונו לנדור, מכל מקום סוף סוף עדיין לא נדר.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: אם יש לו משכון ביד חבירו, מה שהוא נגד הלוואתו – אינו יכול להקדיש. והמותר יכול להקדיש. ויש אומרים דאפילו המותר אינו יכול להקדיש. המקדיש שטר חוב – צריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט. עד כאן לשונו. וטעם היש אומרים שגם המותר אינו יכול להקדיש, אף על גב דהמותר הוי כמו פיקדון, מכל מקום לא דמי, לדהפיקדון נוטל ממנו בכל עת שירצה. אבל מותר המשכון הרי לא יתן לו עד שישלם לו החוב, ואם כן גם המותר מחוסר גוביינא. והגם שיכול להוציאו בדיינים – אינו מועיל, כמו שכתבתי (עיין דרכי משה אות ד'). וזה שכתב דהמקדיש שטר חוב צריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט, בארנו בזה בחושן משפט סימן ס"ו סעיף נ"ב, עיין שם. ושם הבאנו דעת הריטב"א שאינו צריך כתיבה, ודי כשיאמר "יקנו העניים או ההקדש שטר הזה". וסבירא ליה דגם בהקדשות שבזמן הזה אמרינן "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט", ושכן כתב מפורש רב האי גאון בספר מקח וממכר שער נ"ו, עיין שם. ובארנו שם דאפילו לרוב הפוסקים שאין סוברין כן מתחייב מטעם נדר, עיין שם. ודע דכל מקום דהוי כאילו מסר ליד הגבאי, כמו בכתיבה ומסירה או במעמד שלשתן – שוב אין יכול לשאול אצל חכם, כמו בבאו המעות ליד גבאי (ש"ך סעיף קטן י"ח). וכן בכל דבר שאין הקניין חל, כגון בדבר שלא בא לעולם, או אינו ברשותו, או דבר שאין בו ממש, אם נדר כל אלו לצדקה, אף שהצדקה אינה קונה – מכל מקום הנדר חל עליו, וצריך לקיימו כשיהיה הדבר בעולם, או ברשותו, או יהיה בו ממש, וכיוצא בזה (שם סיף קטן ט"ז). אך יכול לשאול אצל חכם.

והנה כיון דבזה הוי צדקה כהקדש, דכל מה שאינו יכול להקדיש אינו יכול ליתן לצדקה, ולכן אם מכר אדם שדה לחבירו ואמר בשעת המכירה "שדה זו שאני מוכר לך, לכשאקחנו ממך בחזרה תהיה לצדקה" – קונה הצדקה כשיקנה אותה בחזרה, מפני שבידו להקדישה עתה. אבל אם אמר זה לאחר המכירה – אינו כלום, שהרי אין בידו להקדישה עתה. ואם אמר "שדה זו שמשכנתי לך, לכשאפדנה ממך תפול לצדקה" – חל ההקדש, שהרי בידו לפדותה עתה, ואפילו השכינה לזמן ארוך. אך אם אמר "מעכשיו" – אינו מועיל, שהרי ממושכנת היא למלוה (ש"ך סעיף קטן ט"ו בשם הרמב"ם פרק שביעי דערכין (רמב"ם הלכות ערכים וחרמים ז), עיין שם). והמשכיר בית לחבירו ונתנה לצדקה – קנתה הצדקה, ופקע השכירות. וזהו לדעת הרמב"ם שם. אבל לדעת התוספות בכתובות (כתובות נט ב) אינו יכול להקדיש רק המותר על השכירות, עיין שם.

עוד ביאר שם הרמב"ם: מי שהיה מוכר דלועין או ביצים וכיוצא בהן, ובא לוקח ונטל אחת מהן והלך לו, אם היו דמי כל אחת ואחת קצובין – הרי זה כמו שפסק, ואין המוכר יכול להקדיש דלעת זו, שהרי אינה ברשותו. ואם אין הדמים קצובין והקדישה – מקודשת, שעדיין ברשותו היא, שזה שלקחה לא לקחה דרך גזילה. וכן כל כיוצא בזה. עד כאן לשונו. וממילא מובן דאצל הלוקח הוא להיפך, דאת שדמיו קצובין אם הקדישה – מקודשת, ואת שאין דמיו קצובין – אינו קדוש. ונראה אף שאומר שבדעתו היה ליתן כל מה שיאמר המוכר, מכל מקום סוף סוף בלא פסיקת דמים אין המקח נגמר, ואם כן עדיין אינה ברשותו, ואינו יכול להקדישה. וכל זה גם בצדקה, דדין אחד להם.

הדבר פשוט שהלוקח חפץ מחבירו, והקדישו או נתנו לצדקה, ואחר כך נודע שגזול הוא ביד המוכר וצריך להשיבו להנגזל – דהוי הקדש בטעות ואינו הקדש, ואפילו לא ידע הלוקח שגזול הוא. ולא עוד אלא אפילו חזר הגזלן ולקחו מהנגזל, דקיימא לן בחושן משפט סימן שע"ד דנתקיים המקח ביד הלוקח, דאמרינן: מה מכר לו ראשון לשני? כל זכות שתבוא לידו, דניחא ליה שיעמוד באמונתו, עיין שם. מכל מקום ההקדש שהקדיש מקודם אינו כלום, שהקדיש דבר שאינו שלו. והא דנתקיים המקח בידו, היינו לאחר שלקחה הגזלן מהנגזל ולא קודם, כמו שנתבאר שם.

ודע דבזה שנתבאר דבצדקה ליכא אסמכתא, מלשון רבינו הבית יוסף בסעיף י (שולחן ערוך יורה דעה רנח, י) שהבאנו בסעיף כ"ז – ליכא אסמכתא בכל עניין. אבל בספרו הגדול הביא בשם רי"ו שלושה חילוקים בזה, וזה לשונו: אם התנה לדבר הרשות, כגון שאמר "אם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית" או "אתן כך וכך לצדקה" – הוי אסמכתא, כיון שההליכה היתה לדבר הרשות. ואם התנה לדבר מצוה: "אם לא אעשה מצוה פלונית אתן כך לצדקה" או "אשב בתענית" – מועיל, ולא הוי אסמכתא. וכן אם נדר בעת צרה – לא הוי אסמכתא. עיין שם. ומדסתם כאן משמע דבכל עניין לא הוי אסמכתא, אפילו לדבר הרשות. וכן משמע מדבריו בחושן משפט סימן ר"ז (שולחן ערוך חושן משפט רז). וכן משמע מרמב"ם סוף פרק ששי מערכין, שהביא ראיה מיעקב אבינו, עיין שם. ולא חילק לומר דדווקא בעת צרה כיעקב אבינו. ועל רי"ו לא קשיא, שהרי יש מהפוסקים הסוברים דגם בצדקה יש אסמכתא (בית יוסף בשם הג"א פז"ב). והרי"ו מחלק בזה בפרטים, ואנן לא קיימא לן כן. אמנם תימה רבה על רבינו הבית יוסף, שבאורח חיים סוף סימן תקס"ב (שולחן ערוך אורח חיים תקסב) גבי תענית הביא דעה זו, וזה לשונו שם: יש מי שאומר שמי שנדר ואמר "אם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית", מאחר שמה שהתנה הוי רשות – הוי אסמכתא. עד כאן לשונו, וכבר תמהו עליו בזה (נקודות

הכסף ומגן אברהם שם סיף קטן ט"ז). ולעניות דעתי נראה דרבינו הבית יוסף סובר דאף על גב דרי"ו השוה תענית לצדקה, מכל מקום לא דמי דהצדקה בוודאי מצוה היא. ולכן אפילו אם התנאי היה בדבר הרשות מכל מקום הוה מצוה, מה שאין כן עצם התענית יש מחלוקת בש"ס אם היא מצוה אם לאו. ופסק שם בסימן תקע"א (שולחן ערוך אורח חיים תקעא) דכמה חוטאים כשמתענים, עיין שם. ולכן כיון דלאו מצוה ברורה היא, בעינן על כל פנים שהתנאי יהיה דבר מצוה. מה שאין כן בצדקה לא חשש לדעה זו כלל. המכה את חבירו או חרפו, בעניין שחייב קנס לפי תקנת העיר והקנס ינתן לו לפי התקנה, ואמר בפני הגבאי או בפני טובי העיר או בפני אדם חשוב שבעיר "איני חפץ בקנס אלא יהיו לצדקה"; ואחר כך פייסו המכה או המחרף ומחל לו – אין מחילתו כלום, וזכו העניים בקנס. שהרי כיון שאמר זה בפני הגבאי – זכו העניים, דהגבאי הוא כידם, ושוב אין בידו למחול. והנה הדין הזה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט (שולחן רוך יורה דעה רנח, ט), ומקורו מתשובת הרא"ש (כלל י"ג). והביא ראיה מעובדא דבבא קמא (בבא קמא לו ב) במעשה כזה שרצה לחזור, ואמר רב יוסף: "אנן יד עניים אנן". ולפי זה יש להבין דבזה בהכרח לומר כהנימוקי יוסף שם, שזכו מטעם מעמד שלשתן, עיין שם. ולפי זה צריך לומר דגם המכה היה שם, וזה לא נתבאר בכאן; או כפירוש הש"מ שם שכבר בא הדינר ליד רב יוסף, עיין שם. וגם זה משמע להדיא שבכאן לא מסר עדיין הקנס להגבאי. ואם כן במה זכה הגבאי? ואי משום "בפיך" – זו צדקה, והוי כנדר, אם כן אינו צריך לומר בפני הגבאי? אלא ודאי דבזה לא שייך נדר, אלא אם כן אמר "אתננו לצדקה" וכמו שכתב בסעיף כ"ח (שולחן ערוך יורה דה רנח, כח). וכן כתבו שם התוספות והרא"ש, עיין שם. ולהתוספות והרא"ש צריך לומר שם גם כן מטעם מעמד שלשתן, וכמו שכתב שם מהר"ם לובלין, עיין שם. ואם כן למה לא ביארו זה בכאן? ולכן צריך לומר בהכרח או שכאן היה גם כן מעמד שלשתן ולא חשו לבאר זה, או דסבירא ליה כיון דזהו מתקנת העיר – אינו צריך למעמד המכה, וכולם עומדים במקומו. וצריך עיון. כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: איש ואשה שקבלו עליהם איסור להתגרש, והעמידו קנסות על ככה לצדקה, ואחר כך נתפייסו שלא להתגרש, יש מי שאומר שפטורים מהקנסות. והוא הדין בשאר דברים כיוצא בזה. עד כאן לשונו, וזהו מתרומת הדשן (סימן שי"א). והביא שם עוד מעשה בראובן ושמעון שקבלו עליהם להחליף נכסיהם, ובאם לא יקיימו יתנו כך וכך לצדקה, ואחר כך נתרצו שלא להחליף, שפטורים מהקנסות. וביאר הטעם מפני שלא העמידו הקנסות אלא שלא יעכבו זה על זה, וכיון שאין אחד תובע לחבירו מה להקהל עליהם, שהרי נתקיימו הדברים. ומביא ראיה מפרק חמישי דנדרים:

קונם שאתה נהנה לי אם אי אתה נותן לבני כור חטים וכו' – יכול להתיר נדרו שלא על פי חכם, ולומר "הריני כאילו התקבלתי". והכא נמי יכולים לומר "הרינו כאילו קיימנו", עיין שם. דהקנס הוא דווקא אם אחד עובר כנגד רצון השני. אבל כששני הרצוניות שוין – אין כאן קנס (ודברי הלבוש בכאן תמוהים כמו שכתב הש"ך סעיף קטן כ"ב). וגם תקנת הקהל אין כאן.

המבטיח ליתן לחבירו מתנה – הוי דברים בעלמא, ויכול לחזור בו. אבל האומר לעני "אתן לך מתנה" – הוה כנודר לצדקה, ואסור לחזור בו אפילו אמר לשון "מתנה". וגם "מתנה על מנת להחזיר" אף על גב דבעלמא הוה מתנה, והנשבע ליתן לחבירו מתנה יצא ידי שבועתו במתנה על מנת להחזיר כמו שכתבתי בסימן רל"ח, אבל בעני לא מהני. ואפילו בלא שבועה אינו יכול ליתן על מנת להחזיר, כיון דעיקר הכוונה לשם צדקה מה מועיל אם יוחזר לו (ש"ך סיף קטן כ"ה)?

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף י"ג (שולחן ערוך יורה דה רנח, יג): האומר "חפץ פלוני אני נותן לצדקה בכך וכך", והוא שוה יותר – אינו יכול לחזור בו. דכל אמירה שיש בה רווחא לצדקה אמרינן ביה: אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. אבל אם לא היה שוה יותר באותה שעה, ואחר כך הוקר – יכול לחזור בו, כיון שלא משך ולא נתן הכסף. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דתנן בקידושין (קידושין כח ב) רשות הגבוה בכסף. כלומר: דקניין של הקדש הוא בכסף ולא במשיכה, דכתיב: "ונתן הכסף וקם לו" – אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. וקשה: דכיון דבאמירה בעלמא קנה ההקדש, אם כן מה צריך קניין כסף? וצריך לומר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט לא שייך אלא במקום שמכוין לוותר להקדש, כמו מתנה או מכירה בפחות משווייה. אבל במכירה בשיוי המקח – לא שייך אמירה כמסירה, וצריך קניין (תוספות שם כט א (קידושין כט א) ד"ה משכו). ובזה נתבארו דברי רבינו הבית יוסף. (והנה בתירוץ הראשון חלקו התוספות שם בין דבר ששומתו ידוע ובין דבר שאין שומתו ידוע, עיין שם. אך הבית יוסף תפס תירוץ השני לעיקר, משום דבבבא בתרא קלג ב ד"ה ולא כתבו רק תירוץ השני, עיין שם.)

אבל יש להבין דמה עניין הקדש לצדקה? הא כבר נתבאר דצדקה דינו כהדיוט, וזה שאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט אינו אלא בהקדש גמור ולא בצדקות' כמו שכתבתי בסעיף י"ח. וזהו דעת רוב הפוסקים. ואם כן מה זה שאמרו דכל אמירה שיש בה ריוח לצדקה אמרינן ביה אמירתו לגבוה וכו'? ונראה לי דהכי פירושו: בשנדקדק למה במכוין לוותר להקדש אמרינן ביה אמירתו וכו', ובשאינו מתכוין לוותר לא אמרינן, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. וצריך טעם לזה, אך העניין כן הוא: דבמכירה באמת לא שייך

כלל אמירתו וכו', שהרי כוונתו למכור בקניין. וזהו ששנינו רשות הגבוה בכסף. אלא דכשיכוון לוותר להקדש אמרינן ביה אמירתו וכו' מטעם נדר, שנדר לוותר להקדש. ואם כי אין זה נדר גמור, אך באמירתו נעשה כנדר. (זה למדתי מתוספות בבא בתרא קלג ב ד"ה ולא, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וכיון דמטעם נדר הוא, אם כן גם גבי צדקה כן הוא. וזה שכתבו לישנא ד"אמירתו לגבוה" – לישנא בעלמא הוא, משום דלפי דברי התוספות גם במשנה הלשון כן, והכוונה על נדר, וכמו שכתבתי בסעיף י"ח על לשון הטור, עיין שם.

וכתב רבינו הרמ"א: אם חשב בלבו ליתן איזה דבר לצדקה – חייב לקיים מחשבתו. ואינו צריך אמירה, אלא דאם אמר – כופין אותו לקיים (ובלא אמירה לא נודע לנו). ויש אומרים דאם לא הוציא בפיו אינו כלום. והעיקר כסברא הראשונה. עד כאן לשונו. וטעם דעה ראשונה נראה לי: דהנה בקרבנות כתיב "כל נדיב לב עולות" (דברי הימים ב כט לא), ובנדבת מלאכת המשכן כתיב "כל נדיב לב" ("ויקהל"). ומזה דרשו בשבועות (שבועות כו ב) שמתחייב בגמר בלבו בלבד. ואמרינן שם דלא ילפינן מזה בעלמא, משום דהוה שני כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין, עיין שם. ולכן סוברת דעה שנייה דצדקה לא ילפינן מינייהו, ודעה ראשונה סוברת דתרומת מלאכת המשכן היינו צדקה, וממילא דגם בצדקה הדין כן. אך גם לדעה ראשונה לא מקרי גמר בלבו במחשבה בעלמא, אלא אם כן גמר בלבו ממש בהחלט "כך וכך אתן לצדקה". ומכל מקום כיון דהוי ספיקא דדינא – לא מפקינן ממונא מספיקא, אלא שהנודר יש לו לחוש לזה. ואם חוזר בו – ישאל לחכם. וכבר בארנו בחושן משפט סימן רי"ב סעיף י דאף לרבינו הרמ"א אינו אלא בצדקה, ולא בשארי דבר מצות כמו תענית וכיוצא בו, דבזה כולי עלמא מודים דצריך דווקא להוציא בשפתיו, עיין שם. ולפי מה שכתבתי הטעם פשוט (וגם ליש אומרים ירא שמים יקיים, ודובר אמת בלבבו).

סימן רנט

אם מותר לשנות הצדקה, ועוד דינים • ובו ח"י סעיפים

איתא בערכין (ערכין ו א): האומר: "סלע זו לצדקה" או "סלע עלי לצדקה" – מותר לשנותה, בין לעצמו בין לאחר. ופירש רש"י: מותר לשנותה לצרכיו, ולאחר זמן ישלם. וכן מותר להלוותה לאחר שישתמש בה לצרכיו, ולאחר זמן לשלם. וכפירוש רש"י כתבו גם הטור והשולחן ערוך. אבל הרמב"ם בפרק שמיני דין ד (רמב"ם הלכות מתנות עניים ח) כתב: אחד האומר "סלע זו צדקה" או האומר "הרי עלי סלע לצדקה" והפרישו, אם רצה לשנותו באחר – מותר וכו' עד כאן לשונו. ונראה שמפרש "לשנותו" כפשוטו,

להחליף סלע זה שהפריש על סלע אחר. ובוודאי לא מיירי שהסלע של צדקה שוה יותר, דאם כן היכי רשאי להפסיד לצדקה? אלא שאינו שוה יותר, רק שזה צריך לו מפני איזה טעם. ואינו מתיישב לפי זה מה שאמרו "בין לעצמו בין לאחר" (בית יוסף). אך יש לומר שמפרש דבין הוא יכול להחליפו על אחר, ובין אחר יכול להחליפו ברצון הנותן. והרמב"ם והטור השמיטו זה משום דאין בזה שום רבותא, דמה לי הוא ומה לי אחר? ולדינא נראה גם כן דלא פליגי, וגם הרמב"ם מודה דרשאי ללוותו וליפרע אחר כך, וגם רש"י מודה דרשאי לשנותו באחר. דהכל חד טעמא הוא, דקודם שבא ליד גבאי לא חלה קדושת הצדקה דווקא על סלע זה, אלא שחייב ליתן סלע לצדקה.

במה דברים אמורים? קודם שבא ליד גבאי. אבל אחר שבא הסלע ליד גבאי – אסור לשנותה, לא הנותן ולא הגבאי, וכל שכן אחר. ולא מטעם קדושה, דצדקה אינה הקדש, אלא מטעם דכבר זכו בו העניים, דיד הגבאי כידם, ופשיטא דמעות של אחרים אין לאחר רשות להשתמש בהם בלא רשיון הבעלים. ומעתה מי יתן לו רשיון? ואפילו הגבאי שידו כידם, מכל מקום מי יימר שנותנים לו רשות על זה להלוותו ולהחליפו? ולכן אם ברור הדבר שיש הנאה להעניים בעיכוב המעות ביד הגבאי, כדי שעל פי זה יהיה ביכולתו לעשות עוד צדקה – מותר הגבאי ללוותם או להלוותם ולפרוע אחר כך, דאנן סהדי דניחא להו בכך, וידו כידם. ולכן גם לדבר מצוה יכול לשנותה הגבאי לבדו. כן פסקו הרא"ש והטור והתוספות, וכתבו שכן עיקר (ש"ך סעיף קטן א בשם מהרי"ק שורש ה'). ובמקום שהמנהג שהגבאי מלוה גמילות חסדים ממעות אלו – הולכין אחר המנהג.

וכן אם אחד הקדיש כלים, וסתם "הקדש" בזמן הזה הוא לעניים כמו שכתבתי בריש סימן רנ"ח – יכול הגבאי למכרם לפני שלושה בקיאים בשומא, ונותן דמיהם לצדקה. ונראה לי שאם הנותן אומר שהיתה כוונתו לבית הכנסת, או לבית המדרש, או לשאר מין צדקה ששייך שם שימוש בהכלים – נאמן, ואין למוכרם. אך בסתם כשלא ידענו כוונתו – מסתמא הוא לעניים. ומה לעניים בהכלים, ולכן מוכרין אותן. וכן אם נדר לעני מלבושו שלובש עתה, ובדעתו היה לעשות לעצמו בגד חדש, ועל ידי סיבה נתעכבו מלבושיו – יכול לשומו וליתן דמי שויו להעני (באר היטב בשם ש"י). ויש מי שמגמגם בזה, וסבירא ליה דצריך ליתן דווקא הבגד שנדר (פתחי תשובה בשם ב"א). ודבר פשוט הוא דברצון העני ודאי מותר. (ונראה לי דמחלוקת זו תלוי במחלוקת דרבן שמעון בן גמליאל וחכמים בגיטין עד ב, עיין שם. ובשם קיימא לן דצריך ליתן דווקא הבגד. אך בשם גם מחילתה לא מהני, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דאם מה שנדר הבגד להעני

היה מפני שהעני היה צריך לבגד – אינו יכול ליתן ממון אם לא ברצון העני. אך אם כוונתו היתה לשם צדקה בעלמא – יכול ליתן ממון תמורתו.)

אין נושאין ונותנין בצדקה העומדת לחלק לעניים, כי אם כסף בכסף, וכיוצא בו מטבעות אחרות שאין קפידא בזה. אבל לישא וליתן בהם – אסור, דשמא יבואו עניים ולא יהיה להם אז מעות לחלק. אבל צדקה שאינה עומדת לחלק, רק הקרן יהיה קיים ויאכלו הפירות – מותר. ואדרבה הרי צריכין לראות שיהיה מזה פירות. וכן המנהג, כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רנט, א), עיין שם. ונראה דכשנושאין ונותנין בהן צריכין לראות שיהא קרוב לשכר, אף ריוח קטן ורחוק מהפסד, וכמו שאמרו חכמינו ז"ל במעות יתומים (בבא מציעא ע א).

רבותינו בעלי התוספות כתבו בערכין שם, דזה שאמרו דמשבא ליד גבאי אסור לשנותה – זהו הגבאי. אבל בני העיר רשאין לשנותה, כדאמרינן שרשאין לעשות מקופה תמחוי, ומתמחוי קופה, וכמו שכתבתי בסימן רנ"ו, ואפילו לצרכי רשות. ויש אומרים דווקא לדבר מצוה, כמבואר שם. (ופלא שבתוספות שם כתוב ודווקא לדבר מצוה, ואחר כך בד"ה עד כתבו גם שלא לדבר מצוה, עיין שם. ושני דעות הם.) והטור והשולחן ערוך לא הביאו זה, ונראה דסבירא להו דדווקא בצדקה תמידית כקופה ותמחוי יכולים לשנותה, דאדעתייהו יהבי. אבל ביחיד האומר "סלע זו לצדקה" – לא יהיב אדעתייהו, ורצונו דווקא לחלקה לעניים, ואינם רשאים לשנותה. (עבדה"ב בשם ריי"ו, שכתב שני הדברים בשם תוספות. ולפנינו תירוץ זה ליתא בתוספות, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (ומה שכתב הרמ"א שם בנדבת יחיד – זהו כשנתנה להקופה.)

ודע שיש מי שפירש בזה שאמרו דעד שלא בא ליד גבאי מותר לשנותה, דהכוונה לשנותה למצוה אחרת. כגון אם נדר לצדקה לעניים – יכול לעשות מזה מצוה אחרת, כל כמה דלא בא ליד גבאי. ונדחו דבריו, דוודאי לשנות למצוה אחרת וודאי אסור, ורק לשנותה הכוונה ללוותה, וכמו שכתבתי (תוספות שם ד"ה עד, עיין שם). ונראה להדיא דאפילו קודם שהפריש הסלע אסור לשנות למצוה אחרת, דכיון שנדר לצדקה זו – אסור לשנותה לצדקה אחרת. ולא דמי לצדקות של בית הכנסת, דמותר לשנות כמו שיתבאר, דהתם אדעתא דגבאים יהבי, מה שאין כן בסתם צדקה לעניים. והרי שנינו בשקלים: מותר עניים – לעניים, מותר עני – לאותו עני. ואף דשם מיירי כשגבו, מכל מקום בעיקר מה שנדר לעני זה או לעניים אלו – אסור לו לשנות אף לעניים אחרים, וכל שכן לשאר צדקה.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב: צדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת או לצורך בית עלמין – יכולים בני העיר לשנותם לצורך בית המדרש או תלמוד תורה, אפילו אם הבעלים מעכבים. אבל לא מתלמוד תורה לצורך בית הכנסת. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: אף על גב דאסור לשנות מדעת הבעלים – זהו מעניין לעניין אחר לגמרי. כגון שהתנדב לעניים ורוצים לשנותה לבית הכנסת או לתלמוד תורה, דאף על גב שאפשר שזה מצוה יותר – מכל מקום אסור לשנות מדעת הבעלים. אבל כשבעיקר הדבר אין שינוי, כגון שהתנדב לצרכי בית הכנסת או לבית עלמין, ומשנים לצרכי בית המדרש – רואין אם זו הקדושה גדולה מהקדושה שהתנדב, כמו דקיימא לן דקדושת בית המדרש גדולה מקדושת בית הכנסת. וכל שכן דתלמוד תורה גדולה מכולם – יכולים לשנות אפילו הוא עומד וצווח, שהרי מעלינן לה בקדושה. אבל להוריד – אסור. ונראה לי דזהו כשהמנדב עצמו אינו מתפלל בבית הכנסת שנדב לה, או שמתפלל גם בבית המדרש. אבל אם מתפלל רק בבית הכנסת – אסור לשנות משם אפילו לגבוה ממנה, דהא קיימא לן באומר "תנו לבית הכנסת" – נותנים לבית הכנסת שהוא רגיל בה, כמו שכתבתי בסימן רנ"ח. וכל שכן כשפירש לבית הכנסת זה והוא מתפלל שם. אלא דכאן מיירי כמו שכתבתי. ועיין מה שכתבתי בסעיף י"ב. (עיין מה שכתבתי באורח חיים סימן קנ"ג סעיף ל"ח.)

וכתב רבינו הרמ"א דזה דאסור לשנות מתלמוד תורה לבית הכנסת – דוקא בדאיכא למיחש שלא יהא להם סיפוק לתלמוד תורה. אבל במקום שבני העיר מספקים לתלמוד תורה, ואם יוציאו אלו המעות לצורך בית הכנסת יתנו מעות אחרים לתלמוד תורה כשיצטרכו – מותר. ואפילו אם הוא במקום שאסור לשנות, אם אינו צריך לדבר שנדר (הלשון מוקשה), כגון שהקדיש קרקע לבנות עליה בית המדרש ואינן יכולין לבנות מיד – אין המתנדב יכול לחזור בו אלא יהיה עומד כך עד שיבנו עליה (אלא אם כן התנה בפירוש על מנת שיבנוה מיד). וכל זה במקום שאין מנהג ידוע בעיר. אבל במקום שנוהגים שהגבאי או בני העיר משנים לכל מה שירצו, או אפילו במקום שנוהגים שאדם משים איזה דבר בבית הכנסת כגון ספר תורה וכלי כסף וכדומה, וכשירצה חוזר ולוקחו, וכשיורד מנכסיו מוכרו לאחרים – הולכים אחר המנהג. דכל מקדיש – אדעתא דמנהג הוא מקדיש. ולב בית דין מתנה על זה, ובלבד שיהיה מנהג קבוע. ומכל מקום אם התנה המקדיש בפירוש שלא ישנו הקדשו, ולא יהא כוח בזה – פשיטא שאסור לשנותו. עד כאן לשונו. וכל דבריו מבוארים, ואינם צריכים ביאור.

ומבואר מזה דבמקום שאין מנהג, הנותן ספר תורה או כלי כסף לבית הכנסת או לבית המדרש – אינו יכול ליטלה משם. ואפילו טוען טענת ברי שלא נתנם לציבור, אלא נתנם שם וכל זמן שירצה יטלם – אינו נאמן אלא אם כן הביא עדים שהתנה כן בשעה שנתנם (ש"ך סעיף קטן ו בשם רש"ל וב"ח). אמנם יש אומרים דודאי בכלי כסף כן הוא, מדהשהה אותם תמיד בבית הכנסת ולא לקחם לביתו – שמע מינה שמסרם לבית הכנסת. אבל בספר תורה שבהכרח שתהיה בבית הכנסת כדי לקרות בה, ולטלטלה אחר כך לביתו אסור, אם כן מי יוכל להוציאה מחזקתו או מחזקת אביו? והיא נקראת על שמו ושם אביו, והוא טוען שלא נתנה לחלוטין או אביו לא נתנה לחלוטין, וממה שהוא תמיד בבית הכנסת אין ראיה, אם כן אין ביכולתינו להוציא הספר תורה מחזקת בעליו (שם בשם מהר"י כהן, עיין שם). והנראה לי לפי מנהג מדינתינו שהנותן ספר תורה לבית הכנסת ולבית המדרש – נותנה לחלוטין, אלא אם כן התנה עליה בפירוש בשעת הנתינה שאינה נותנה לחלוטין. (ודבר קשה להביא עדות בזה, כי המתפללים שם נוגעים בדבר. ויש לבית דין לעשות כפי הבנתם בזה.)

ודבר פשוט הוא שבמקום שהמנדב יכול ליטול הספר תורה שלו מהבית הכנסת – יכול בעל חובו לגבות ממנה, כמבואר בחושן משפט סימן צ"ז, וכן פסקו כמה גדולים למעשה (ש"ך סעיף קטן ז). ובזה שכתב רבינו הרמ"א דבמקום שיש מנהג שמקדיש דבר חוזר ולוקחו, וכשיורד מנכסיו מוכרו – הולכים אחר המנהג, דכל מקדיש אדעתא דמנהג מקדיש. יש חולקים בזה ונוטים לאיסור, וכתבו מטעם דאין מנהג מבטל הלכה אלא אם כן הוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום, ולא על פי בעלי בתים (שם סעיף קטן ח בשם מהרי"ק). ואיני מבין, דהא באמת רבינו הרמ"א במנהג קבוע קאמר. ובעיקר הדבר נראה לי דזה לא מקרי מנהג מבטל הלכה, דזה כתב המרדכי ריש פרק הפועלים לעניין עשיית פועלים כשמשנים מדין תורה – צריך שיהא המנהג נעשה דווקא על פי חכמי המקום, עיין שם. אבל בנדבות ליכא דין תורה, והתורה נתנה רשות לנדור ולנדב כל אחד כרצונו, ומה שייך בזה מנהג מבטל הלכה? ולכן אפילו אם נעשה המנהג על פי בעלי בתים, אם הוא רק מנהג קבוע – הוי מנהג, ואדעתא דמנהגא מקדישים (כן נראה לעניות דעתי).

כתב הרמב"ם בפרק שמיני (רמב"ם הלכות מתנות עניים ח): מי שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת – אסור לשנותה. ואם לדבר מצוה – מותר לשנותה, אף על פי שלא נשתקעה שם בעליה מעליה אלא אומרים "זו המנורה או נר של פלוני". ואם נשתקע שם הבעלים מעליה – מותר לשנותה אפילו לדבר הרשות. במה דברים אמורים? בשהיה המתנדב ישראל. אבל אם היה עובד כוכבים – אסור לשנותה אפילו לדבר מצוה עד שישתקע

שם בעליה מעליה, שמא יאמר העובד כוכבים "הקדשתי דבר לבית הכנסת של יהודים ומכרוהו לעצמן". עד כאן לשונו. כלומר: ויש חילול ה' בדבר. אבל ישראל לא צייתינן ליה אף כשצועק, דליכא חילול ה' בזה (ש"ך סעיף קטן י"ב). ואדרבא הוא כשצועק מחלל ה', דעל הישראל לדעת כי אין אנו לוקחין לעצמינו, ואם נראה לנו לשנות לדבר מצוה אחרת – כן הוא דין התורה.

והנה כפי דברי הרמב"ם כן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג. וגמרא מפורשת היא בערכין שם. אמנם מה שכתבו דבנשתקע מותר לשנות אף לדבר הרשות – אינו מבואר בגמרא שם. והתוספות שם (דיבוד המתחיל "אילימא") כתבו מפורש להיפך, דלדבר הרשות גם בנשתקע אסור, עיין שם. ותמיהני שלא הביאו דעתם כלל. ונראה דפשיטא להו בזה כהרמב"ם, דכיון דמן הדין בני העיר רשאין לשנות אף לדבר הרשות, כמו שכתבתי בסימן רנ"ו, אם כן בנשתקע למה יהא אסור? ואפשר התוספות סבירא להו גם בשם דלדבר הרשות אסור, ואנן לא קיימא לן כן, כמו שכתבתי שם. ולכן לא הביאו בכאן דעה זו (גם הש"ך סעיף קטן י"ג הכריע כן לדינא). ודווקא בני העיר, אבל הגבאי בעצמו אינו יכול לשנות (שם סעיף קטן ט). וכשמשנין לדבר מצוה – יכולים לשנות אפילו למצוה קטנה ממצוה זו, כיון שעל כל פנים הוא לדבר מצוה. והמצוה הראשונה גם כן אינה בטילה, דאם לבטל הראשונה – וודאי אין היתר רק למצוה גדולה הימנה (שם סעיף קטן י"א). ולכן נתבאר בסעיף ז דיכולים לשנות מצדקות של בית הכנסת לבית המדרש ולא להיפך. וזהו שכתב שם רבינו הרמ"א דכשבני העיר מספקים לתלמוד תורה – יכולים לשנות אפילו מתלמוד תורה לבית הכנסת, וכמו שכתבתי בסעיף ח. והכל הולך על יסוד זה. (וזהו ההפרש בין דין זה ישראל שהתנדב מנורה, דמותר לשנות אפילו לקלה הימנה, ובין דין דצדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת וכו', דבעינן חמורה הימנה. וזהו שיטת הש"ך שם בשם מהרי"ק, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ויש מי שאומר דלכן בדין צדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת בעינן שינוי לקדושה חמורה. ובכאן יכולין לשנות כשנשתקע שם הבעלים אף לדבר הרשות, משום דהתם הוי כלא נשתקע (ט"ז סעיף קטן ה). והנה זה וודאי אמת, שהרי בשם התנדבו מעות לזה, ואיך שייך בזה נשתקע? אבל מדעה זו משמע דסבירא ליה דבלא נשתקע, כשמשנין לדבר מצוה צריכין עילוי לחמורה הימנה, ואינו כן לפי מה שכתבתי בסעיף הקודם.

ויש מי שמחלק: דשם בצדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת הוי תשמישי קדושה, ובזה אמרינן "מעלין בקודש ואין מורידין". אבל במנורה לבית הכנסת הוה רק תשמישי מצוה, שהרי לא נעשו רק להאיר להמתפללים מתוך הסידורים, ואין זה אלא תשמיש מצוה

לאדם עצמו (שם בש"ך בשם ב"ח). ובתשמישי מצוה אינו צריך עילוי, דתשמישי מצוה נזרקין. וכתב רבינו הרמ"א דאם שמו של הנותן חקוק על המנורה שנתן – הוי תמיד לא נשתקע שם בעליו ממנה. וזהו מירושלמי דמגילה פרק "בני העיר" (הלכה ב'). ומיהו משמע התם דזהו בעובד כוכבים, עיין שם. (דמייתי מאנטונינוס. וכן כתב שם הפני משה במה"פ. ומיהו ראיה גמורה אינה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עובד כוכבים שהתנדב מנורה או נדבה אחרת לבית הכנסת – מקבלים ממנו. ולא דמי לצדקה בסימן רנ"ד, כמו שכתבתי שם. אמנם צריך שיאמר "בדעת ישראל הפרשתיה", כלומר שישתמשו בה בבית הכנסת כמו שהישראל מנדב. אבל אם לא אמר כן – טעון גניזה, דחיישינן שמא כוונתו לכוכבים; או אפילו אם כוונתו לשמים – שמא כוונתו לקרבן (עיין רש"י ערכין ו א.) ונראה לי דעכשיו לא שייך זה דכוונתם לשמים, ולא לשם קרבן אלא לנדבה לבית הכנסת. וכן המנהג.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ח: מי שיש בידו מעות, והוא מסופק אם הם של צדקה – חייב ליתן אותם לצדקה. עד כאן לשונו. דאף על גב דבכל ספק ממון אין מוציאין מיד המוחזק, מכל מקום צדקה שאני, דהוי ספק ספיקא: איסורא ד"בפיך – זו צדקה", וספק נדרים לחומרא. ויש מהפוסקים החולקים בזה, וסבירא להו דגם בצדקה ספק ממון לקולא, וכבר הבאנו זה בריש סימן רנ"ח, עיין שם. אמנם רבותינו בעלי השולחן ערוך הכריעו כן להלכה. ובאמת מאי שנא זה מספק נדר? ולכן כתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: אבל מי שהקדיש דבר בלשון שמסופקים בו, ומת שאין לידע כוונתו, נקראו היורשים מוחזקים, וההקדש שבא להוציא מהם – עליו הראיה. וכל זמן שאינו מביא ראיה הנכסים בחזקת היורשים. עד כאן לשונו. ודבריו ברורים בטעמן, דהא גבי יורשים ליכא נדר. וממילא דאצלם הוה ככל ספק ממון, דבחזקת בעלים עומדת.

ורבים הקשו על רבינו הבית יוסף ממה שכתב בחושן משפט סימן ר"נ (שולחן ערוך חושן משפט רנ) בשכיב מרע שהקדיש נכסיו אם עמד חוזר, ובגמרא (בבא בתרא קמח ב) נשאר בתיקו, הרי פסק בעצמו גם בספק הקדש וצדקה לקולא (עיין ט"ז סעיף קטן ח, וש"ך סעיף קטן י"ד, והגר"א סעיף קטן ט"ו). ולפי מה שכתבתי לא קשיא: דבשכיב מרע לא שייך נדר אלא צוואה בעלמא, שהרי דין הדיוט ודין הקדש שוין בו דנקנה באמירה בעלמא, והוי ככל ספק ממון. וגם המחמירים שם מחמירים מטעם אחר, ובארנוהו שם סעיף ל, עיין שם. אבל בריא הנודר לצדקה הוי נדר גמור, וספיקא לחומרא. ונראה לי עיקר לדינא כדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך. ודבר פשוט הוא דכשיש ספק, והבעל

דין אומר שכן היתה כוונתו, דנאמן בכל עניין. (וכל מה שהשיגו אינם השגות. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו: מי שמצא כיס מלא מעות בתיבתו, וכתוב עליו "צדקה" – סמכינן אכתיבה, והרי הן צדקה. עד כאן לשונו. ויש שהשיגו על זה ממה שכתב בחושן משפט סימן פ"א דבנמצא בין שטרותיו שטר על שם אחד, אמרינן שלא להשביע את עצמו עשה כן, והכא נמי נאמר שלא להשביע את עצמו אמר כן (או"ת שם סיף קטן כ"ה). ואני תמה בזה, דמשנה מפורשת היא בפרק רביעי דמעשר שני: דחוששין לכתיבה לחכמים, ורבי יוסי פליג, והלכה כחכמים כמו שכתבו שם הרמב"ם והרע"ב, עיין שם. ובעל כרחך צריך לחלק, דבחושן משפט שם דהוי כתיבה על שם הדיוט – שפיר אמרינן שלא להשביע, ולא כשהכתיבה היא על שם דבר שבקדושה. וראיתי מי שמחלקים חילוקים אחרים, ואין צורך לזה, והדבר פשוט כמו שכתבתי. (ועיין פתחי תשובה סעיף קטן י"א, שהביא בשם גדולים, ואין צורך לזה. ולא ירדתי לדעת הגר"א בסעיף קטן ט"ז, שהשיג על הרמ"א מרבי יוסי, עיין שם וצריך עיון גדול. ודייק ותמצא קל.)

אם אחד אמר לבניו "מעות אלו של צדקה הם", אם נראה להם שעשה זה כמוסר דבריו בלשון צוואה – דבריו קיימים. ואם באמירה בעלמא אמר להם, יכול להיות שכוונתו היתה שלא יקחו כלום, או שלא יחזיקו אותו לעשיר, ואין בדבריו כלום. וכבר נתבאר דין זה בחושן משפט סוף סימן רנ"ה, עיין שם. ולא דמי לכתיבה שנתבאר דסמכינן על זה, דמעשה שאני. ועוד: דשלא בפניהם כתב. וכן אם היה דבר של אביו מוטמן באיזה מקום ולא ידע המקום, ובא בעל החלום ואמר לו ד"שם נמצא המעות שהטמין אביך, ושל פלוני הם" או "של צדקה הם" – אמרו חכמים בסנהדרין (סנהדרין ל א) דדברי חלומות לא מעלין ולא מורידין. ונתבאר גם כן שם מילתא בטעמא, עיין שם. אבל אם איש אחד בא ואמר לו כך, רואין אם היה להאיש הזה מיגו, שהיה יכול ליטול מעות אלו ולמוסרם לפלוני או לצדקה – נאמן במיגו. ואם לאו – אינו נאמן. ונתבאר גם כן שם, עיין שם, אם השתמש בתיבה אחת מעות צדקה או שאר הקדש עם חולין זה אחר זה, ומצא אחר כך מעות – אזלינן בתר בתרא, כלומר אותן מעות שנשתמשו באחרונה, דמסתמא הם של אלו (בבא מציעא כו א). ואם נשתמש בבת אחת בשתיהן – אזלינן בתר רובא. ואם מצאן בגומא, דאיכא למימר שהיו שם זמן ארוך ולא ראום, אפילו נשתמשו בזה אחר זה – אזלינן בתר רובא (שם). ואין להטיל מסים וארנוניות על מעות של צדקה, דלא גריעי מתלמידי חכמים שאין מטילין מס עליהם, כמו שכתבתי בסימן רמ"ג. וכל שכן

על המצוה עצמה. ויש עוד פרטים הרבה בענייני צדקות שיפול בהם שאלות, ואי אפשר לפרוט הכל. אמנם מכל אשר בארנו יופתרו כל השאלות בסייעתא דשמיא.

סימן רס

מצות מילה, וגודל מעלתה • ובו ד' סעיפים

מצות מילה היא מצוה ראשונה שנצטווה בה אברהם אבינו, והוא החותם הקדוש אשר שם בבשרינו. והעביר ממנו הערלה, ומאוסה היא הערלה שנתגנו בה רשעים, שנאמר: "כי כל וגו'"; ונאמר: "הפלשתי הערל הזה"; ונאמר: "פן תעלוזנה בנות הערלים" (נדרים לא ב). והקדוש ברוך הוא בחסדו צונו להעבירה ממנו. ותנן (שם): גדולה מילה, שנכרתו עליה שלוש עשרה בריתות. דשלוש עשרה פעמים "ברית" כתיב בפרשה של מילה ב"לך לך". וגדולה מילה שדוחה את השבת החמורה, דכתיב: "וביום השמיני ימול" – אפילו בשבת, כמו שיתבאר בסימן רס"ו בסייעתא דשמיא.

גדולה מילה, שלא נתלה לו למשה הצדיק עליה אפילו מלא שעה, אלא מיד שנתרשל בקש המלאך להורגו כדכתיב בפרשת שמות, עד שלקחה צפורה צור ותכרות את ערלת בנה. וגדולה מילה שהיא דוחה את הנגעים, דכתיב: "ימול בשר ערלתו" – ואפילו יש שם בהרת יקוץ, כמו שיתבאר בסימן רס"ו בסייעתא דשמיא. וגדולה מילה, שכל המצות שעשה אברהם אבינו לא נקרא שלם עד שמל, שנאמר: "התהלך לפני והיה תמים, ואתנה בריתי ביני וביניך וכו' זאת בריתי וכו' המול לכם כל זכר". מכלל דקודם זה לא היה "תמים". וגדולה מילה, שאלמלי היא לא ברא הקדוש ברוך הוא את עולמו, שנאמר: "אם לא בריתי יומם ולילה, חוקות שמים וארץ לא שמתי". ואף על גב דמילה אינה בלילה, מכל מקום משעה שנימול הרי המצוה קיימת בגופו יומם ולילה (תוספות יום טוב). ועוד יש לומר דהכי פירושו: "אם לא בריתי" של מילה "יומם ולילה" שהם "חוקות שמים וארץ" כדכתיב "ויהי ערב ויהי בוקר" – "לא שמתי". (שם ובגמרא שם. ופליגא, דרבי אליעזר דדריש להך קרא על תורה, דכתיב בה "והגית בו יומם ולילה", עיין שם. וזהו לפי סוגית הש"ס. ובאמת אלו ואלו דברי אלהים חיים, ומקרא אחד יוצא לכמה טעמים. ועל תורה יתפרש "יומם ולילה" מלעיל, ועל מילה מלרע, וכמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.) שנינו באבות (אבות פרק ג משנה יא): כל המפר בריתו של אברהם אבינו, והיינו שלא מל, או שמושך בערלתו שיתראה כערל, אף על פי שיש בידו תורה ומעשים טובים – אין לו חלק לעולם הבא. ובעירובין (עירובין יט א) אמרינן דאברהם אבינו יושב בפתחה של גהינם, ואינו מניח ליכנס בו כל מי שנימול, לבד מי שפגם בברית קודש בביאות אסורות והבא על הכותית, דנשתנה האבר ואינו מכירו. ולכן מה מאוד צריך להחזיק עניין זה

בטהרה, לבלי לטמאות עצמו באיסור ובהוצאת זרע לבטלה. ואז יכול להיות בטוח שלא יפול בגיהנם.

ולכן מצות עשה על כל אחד מישראל למול את בנו, וגדולה מצוה זו משארי מצות. ובתורה מפורש שהחיוב הוא על האב, כדכתיב: "וימל אברהם את יצחק בנו וגו'" (קידושין כט א). ומדלא צוה לאליעזר או לישמעאל שימולו את יצחק, שהם היו כבר נמולים - שמע מינה דהחיוב הוא על האב. וכיון שהחיוב עליו, מצוה בו יותר מבשלוחו. ובירושלמי (שם) יליף לה מדכתיב: "וביום השמיני ימול בשר ערלתו", עיין שם. כלומר: בפסוק זה בריש פרשת תזריע מפסיק בין ימי טומאה וימי טהרה, כדכתיב: "וטמאה שבעת ימים וגו'", "וביום השמיני וגו'", "ושלשים יום וכו' תשב על דמי טהרה". ולמה הפסיקה תורה ביניהם במצות מילה? אמנם דכולהו קראי אאיש ואשה קאי, מה שעליהם לעשות. ואומר שטמאה כל שבעת ימים ויפרשו זה מזו, וביום השמיני ימול האב, ועל האם אין חיוב. ואחר כך אומר "ושלשים יום..", כלומר שתטבול ומותרים להתחבר זה עם זה. (ובזה מתורץ כל מה שהקשו בזה. ודייק ותמצא קל.)

סימן רסא

על מי מוטל החיוב אם האב לא מל בנו • ובו ו' סעיפים

חיוב מילה הוא על האב, כמו שכתבתי. אמנם אם לא מלו האב החיוב על בית דין למולו, דכתיב: "המול לכם כל זכר" (קידושין כט א). אבל על האם אין חיוב, דכתיב: "כאשר צוה אותו אלקים" - אותו ולא אותה (שם). ונראה שיש חיוב על הבית דין אפילו אם האב בכאן, ואינו רוצה להטריח במילתו - מחוייבים בית דין למולו. ועוד נראה דבין בזמנה ובין שלא בזמנה - החיוב מקודם על האב ואחר כך על הבית דין. ואף על גב דחיובא דאב למדנו מקראי דמילה בזמנה, מכל מקום אין סברא לומר דאחר כך אין החיוב על האב. (וכן משמע מרש"י שבת קלב ב ד"ה בינוני, עיין שם. וכן משמע מלשון הפוסקים. ולשון "מילה" כולל גם פריעה, דמל ולא פרע - כאילו לא מל. לכן במקום שחייב למול - חייב גם להיות פורע. ופשוט הוא.)

דבר פשוט הוא שבמקום שאין בית דין ואין אב - החיוב מוטל על כל ישראל שבאותו מקום למולו. דהא כתיב: "המול לכם כל זכר". ולכל ישראל נאמרה, אלא דכשיש בית דין ממילא דהחיוב יותר על הבית דין. ויש להסתפק אם הבית דין או שארי ישראל שבשם אינם יכולים למול בעצמם, וצריכים להוציא הוצאות לשלוח אחר מוהל, אם המה חייבים להוציא הוצאות. דוודאי האב כיון דעיקר חיובא עליה דידיה רמי, חייב להוציא הוצאות כשאינו יכול למול בעצמו ואין מוהל במקומו, כמו כל המצות. אבל

בית דין דאין עיקר החיוב עליהם אלא כשהאב לא מהלו, אם מחוייבים בזה אם לאו? וכקצת ראיה לזה מדלא חייבתה תורה לבית דין בפדיון הבן בדליכא אב, אלא שיפדה הוא את עצמו לכשיגדיל – שמע מינה דבמקום פסידא דממון לא חייבה תורה לאחרים. ומכל מקום לדינא נראה לי שבית דין חייבים גם להוציא ממון למולו, שהרי סוף סוף התורה חייבתם. והוי אצלם ככל המצות שעל גופם. ואין למדין מפדיון הבן, דטעמי התורה נעלמה מאתנו.

ואם גם הבית דין לא מלוהו – חייב למול את עצמו כשיגדיל. והוא אם לא מל ענוש כרת, כדכתיב: "וערל זכר אשר לא ימול וכו' ונכרתה הנפש ההיא מעמיה". אבל האב והבית דין אין בהם חיוב כרת, ורק עוברים בעשה. ויש מי שכתב דקודם עשרים שנה, כיון שאין בית דין של מעלה מענישין פחות מבן עשרים – לוקין אותו ונפטר, כדקיימא לן: כל חייבי כריתות שלקו – נפטרו מידי כרת (בה"י). ואיני מבין כלל. חדא: דאם בידינו לכופו שימול את עצמו באיזה כפייה שהוא, הלא אנו מחויבין לכופו, בין קודם עשרים בין לאחר עשרים. ואם אין בידינו, אם כן מה נעשה? ועוד: דזה דחייבי כריתות שלקו נפטרו – שייך בכרת דאכילה או בחילול שבת וכיוצא בזה, שעשה פעם אחת, וכשלקה נתכפר. אבל בכרת דמילה מה מועיל מלקות? הא איסור הכרת לא נסתלקה ממנו עד שימול. הלכך אין עיקר לדברים הללו. ולבד זה לא שייך מלקות במילה ופסח, שהן מצות עשה, כדתנן ריש כריתות. והא דתנן שלהי מכות: כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתותן – זהו בשלושים ושש כריתות שבתורה, שהן בלא תעשה, ולא בפסח ומילה שהן מצות עשה. (וכן משמע בתוספות מכות יג ב ד"ה רבי יצחק, שכתבו דאם כן בכלל מלקות הן וכו', דבכל לאו איכא מלקות וכו' עד כאן לשונם.)

כתב הרמב"ם בפרק ראשון ממילה דין ב (רמב"ם הלכות מילה א) דכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול את עצמו – הרי הוא מבטל מצות עשה. אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד. עד כאן לשונו. ביאור דבריו נראה דהכי קאמר: דמצות עשה עובר בכל יום, אף שאחר כך מל את עצמו, מכל מקום כל יום שלא מל – עבר בעשה החמורה, עשה דכרת. אבל כרת בפועל אינו חייב עד שימות, דאיך אפשר לדונו בכרת, שמא מחר ימול? וחיוב כרת אינו אלא כשלא מל כלל כל ימי חייו. וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות במכות (מכות יד א, ד"ה לאפוקי), וזה לשונם: דהא לעולם לא יתברר שיהא בכרת עד שימות, דלעולם יכול למול עצמו וליפטר מכרת. עד כאן לשונם. אלא שיש עונש כרת עליו, וזהו שכתב הרמב"ם שמבטל מצות עשה, כלומר מצות עשה דכרת, והיינו הך. והטור השיג עליו, וזה לשונו: ואיני יודע למה אינו באיסור כרת עד

שיעבור? עד כאן לשונו. ולעניות דעתי גם כוונת הרמב"ם כן הוא, והעשה הוא איסור כרת. וגם הראב"ד השיג עליו כן, ולדברינו אתי שפיר. אך יש מי שהשיג עליו דלאחר מותו מה שייך כרת, והלא כרת הוא רק בחיים (כסף משנה בשם הרמ"ך). ואין זה השגה, דבוודאי כמה מיני כריתות יש, שהרי אנו רואים רשעים גמורים שעוברים על כמה כריתות ומזקינים. אלא בעל כרחך כמה מיני כריתות יש. ומאן סליק לעילא, והרמב"ם בפרק שמיני מתשובה דין ה (רמב"ם הלכות תשובה ח) כתב מפורש דעיקר הכרת הוא לעולם הבא, עיין שם. (גם בפירוש המשנה שבת סוף פרק תשעה עשר ביאר כן. אך מאי דמשמע לכאורה מדבריו, דכשאחר כך מל תיקן גם מצות עשה של ימים שעברו – אין כוונתו כן, שהרי גם באב כתב כן, והאב וודאי לא תיקן העשה דמילה בזמנה. אלא כוונתו שתיקן המצוה ומל את עצמו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אין מלין בנו של אדם ביום השמיני שלא מדעתו, שהרי מצוה דידיה הוא. ולא מיבעיא אם הוא בעצמו יכול להיות מוהל, אלא אפילו אינו מוהל – הרי יעשה מוהל אחר לשליח, ושלוחו כמותו. ואפילו אם עברו כמה שעות ביום ולא מל, אף על גב דמצוה לזרז את עצמו למילה, מכל מקום לא מפני זה נמול שלא מדעתו. אלא אם כן עבר היום ולא מלו, דאז למחר בית דין מלין אותו בלא דעתו, ואפילו בעל כרחו. וכשמלו שלא מדעתו ביום השמיני, והאב יכול למול בעצמו – חייב המוהל ליתן לו עשרה זהובים, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן שפ"ב. וכן נתבאר שם דבזמן הזה אין גובין קנס זה, ורק יפייסנו. ועוד בארנו שם בדינים אלו, עיין שם. ומי שיכול למול בעצמו – וודאי אין לו לכבד לאחרים לימול, ויעשה הוא המילה והפריעה. אך המציצה יכול ליתנו לאחר, דאין במציצה מצות המילה אלא לבריאת הולד (עיין ש"ך בחושן משפט שם סעיף קטן ד). אמנם אם האחר מוהל טוב ממנו, או שחרד שמא מפני טבעו יקלקל, וודאי דיתן לאחר לימול. ונראה לי דבר פשוט דכשהאב בדרך לא ימתינו עליו כלל ביום השמיני בבוקר, אף שאפשר שיבוא בכמה שעות. אך אין המנהג כן, דנוהגין להמתין על האב אפילו עד חצות היום. ולעניות דעתי אינו כן, דשיהוי מצוה לא משהינן. ודע דזה שכתבנו דלמחר מלין בלא דעת האב, וודאי דגם ביום השמיני סמוך לערב מלין בלא דעתו, אלא שאי אפשר לצמצם דאולי האב ימול אותו סמוך לערב, וממילא דישאר עד למחר.

וכתב רבינו הרמ"א: האב שאינו יודע למול, ויש כאן מוהל שאינו רוצה למול בחינם רק בשכר – יש לבית דין לגעור במוהל זה, כי אין זה דרכן של זרע אברהם. ואדרבא מוהלים מהדרים שיתנו להם למול. ואם עומד במרדו, ואין יד האיש משגת ליתן לו שכרו, הוי כמו שאין לו אב, ובית דין חייבים למולו. ולכן בית דין כופין אותו, מאחר שאין אחר

שימול. עד כאן לשונו. ושמעתי מעיר אחת גדולה, שישראל מרובים ומוהלים מועטים, והמוהלים מסרבים מפני שיש להם בזה ביטול פרנסה, ששכרו טובי העיר מוהל אחד שלא יעשה שום פרנסה, ויקבל מכל מילה כך וכך. והוא כמושכר לאנשי העיר למול בניהם. ונכון הוא מאוד, ובפרט בעיתים הללו ה' ירחם.

סימן רסב

זמן המילה לבריא, ולחולה, ולאנדריגנוס • ובו ח"י סעיפים

זמן המילה ביום השמיני ולא קודם, כמפורש בתורה. ודווקא ביום ולא בלילה. וכך שנו חכמים (יבמות עב ב): "השמיני ימול" – יכול בין ביום ובין בלילה? תלמוד לומר: "ביום". אין לי אלא שנמול לשמיני, נמול לתשיעי ולעשירי ולאחר עשר מניין? תלמוד לומר: "וביום", עיין שם (עיין שבת קלא א). ואם נמול תוך שמונה, כתב הרא"ש בפרק תשעה עשר דשבת (סימן ה') בשם הר"ש, דאין צורך להטיף ממנו דם ברית. ובהגהות מיימוניות פרק ראשון ממילה (רמב"ם הלכות מילה א) כתב דכשמלוהו בלילה צריך להטיף ממנו דם ברית, ולילה אף לאחר שמונה גריע מתוך שמונה וביום. וזהו דעת רבינו הרמ"א, שכתב: עבר ומל בלילה – צריך לחזור ולהטיף ממנו דם ברית. מלו תוך שמונה וביום – יצא. עד כאן לשונו. וסבירה ליה דדעות אלו לא פליגי. ואף שלפי הסברא טפי גריעא תוך שמונה, שעדיין לא הגיע זמנו לימול, מנימול לאחר שמונה שכבר הגיע זמנו ומלו בלילה, ועל כל פנים שוין הן. והרא"ש מחולק עם הג"מ, וזהו דעת רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, עיין שם. מכל מקום רבינו הרמ"א לא סבירא ליה כן, וטעמו נראה דביום הוא זמן המילה לכל העולם. ולכן אף על פי שתינוק זה עדיין בתוך שמונה – מכל מקום הוי מילה. מה שאין כן בלילה.

ויש מהגדולים שדחה דברי רבינו הרמ"א, וגם דברי הרא"ש ממנחות (מנחות עב א) דקצירת העומר בלילה. ונחלקו רבי ורבי אלעזר ברבי שמעון אם נקצר ביום כשר. ואמר שם רבי יוחנן דרבי אלעזר ברבי שמעון, דסבירא ליה נקצר ביום פסול, סבירא ליה כרבי עקיבא דמלאכה שאפשר לעשותה מערב שבת אינה דוחה את השבת. וסבירא ליה דקצירת העומר דוחה שבת. ואי סלקא דעתך דנקצר ביום כשר, למה דוחה את השבת? עיין שם. ואם כן במילה נמי: אי סלקא דעתך דנמול בתוך שמונה כשר, אמאי דוחה את השבת? אלא וודאי דבתוך שמונה לאו כלום הוא (ש"ך סעיף קטן ב). ומזה הקשה גם על הרמב"ם בפרק שביעי מתמידין (רמב"ם הלכות תמידין ומוספין ז) שפסק דקצירת העומר דוחה שבת, ונקצר ביום כשר, והם שני הפכים לפי סוגית הש"ס. ונאמרו דברים רבים בזה, ויש שתרצו דזהו רק בקרבנות הכלל הזה, כמו שכתבו התוספות שם, דומיא

דתמיד. אבל במילה יכול להיות שאף על פי שנמול בתוך שמונה כשר, מכל מקום דוחה שבת (ק"נ שם ושאגת אריה סימן נ"ב). אמנם דברי הרמב"ם אינם מתורצים בזה.
ולעניות דעתי נראה ברור דהרמב"ם והרא"ש דחו סוגיא זו מהלכה, ורק רבי יוחנן הוא דסבירא ליה כן. ואין הלכה כמותו, כמבואר ביבמות (יבמות כ ב) באלמנה מן האירוסין שנפלה ליבום לפני כהן גדול, פליגי שם רבי יוחנן ורבי אלעזר. דחד אמר שיכולה לייבם, דאתי עשה ודחי לא תעשה, וחד אמר כיון דאפשר בחליצה – לא דחי לא תעשה. ואידך סבר דחליצה במקום יבום לאו כלום היא. וכן הלכתא, כמבואר ברמב"ם פרק ששי מיבום (רמב"ם הלכות יבום וחליצה ו), משום דרבא סבירא ליה כן, עיין שם. והשתא קל וחומר הדברים: דאם חליצה שהתורה נתנה רשות לחלוץ, עם כל זה כיון דעיקר המצוה הוא היבום דוחה איסור שבתורה, קל וחומר בקצירה ביום או במילה בתוך שמונה, שהתורה לא צותה לעשות כן, שהמצוה כמצותה דוחה איסור שבת. ונאמר דרבי יוחנן הוא דסבירא ליה ביבמות שם דאינו דוחה, ולכן דייק גם במנחות כן. מה שאין כן לפי מה דקיימא לן, דהיבום דוחה איסור כדי לעשות המצוה בהידור, כל שכן שדוחה שבת כדי לקיים כפי המצוה האמורה בתורה.
אך מה דיש לתמוה: דבירושלמי דשבת (סוף פרק תשעה עשר) אמרינן דאין ערלה אלא מיום השמיני והלאה, ומקודם זה לא מקרי "ערלה" כלל. ומותר לסוכו בשמן של תרומה, אף על גב דערל אסור בתרומה, לבד ליל שמיני דהוי כיום שמיני, דלילה אינו מחוסר זמן, עיין שם. וגם בש"ס שלנו ביבמות (יבמות עא א) משמע להדיא כן, דבעיא שם: קטן ערל מהו לסוכו בשמן של תרומה? ורצה לומר דערלות שלא בזמנה הוי ערלות. אמר רבא: ותסברא: "המול לו כל זכר וגו'" – והאי לאו בר מהולא הוא וכו', עיין שם. הרי מפורש דקודם שמיני לא מקרי "ערל", ואינו שייך במילה כלל. ואולי סבירא ליה דרק לעניין תרומה אמרו כן. וזה שאמרו "לאו בר מהולי הוא" – זהו וודאי כן הוא, דלכתחילה צותה התורה למול ביום שמיני ולא קודם.
ומיהו לדינא הסכימו כל גדולי האחרונים דבין נמול תוך שמונה ובין נמול בלילה – אפילו בליל שמיני אינה מילה, וצריך לחזור ולהטיף ממנו דם ברית. וכן יש להורות ואין לשנות. ויש מן הגדולים שרוצה לומר בכוונת הרא"ש, דאין כוונתו שיצא ידי מילה כשמל בתוך שמונה, אלא הכוונה שאבד מצות מילה, שחתך הערלה קודם הזמן ואין מה למול (מגן אברהם שם). דהוה ליה "מעוות שלא יוכל לתקון". ולדבריו לא מהני הטפת דם ברית. ותמיהני: מי גרע מנולד כשהוא מהול, למאן דסבירא ליה שצריך להטיף ממנו דם ברית? אלמא דהטפת דם ברית מועיל אף למי שהערלה שלו חתוכה. ועוד ראיה

ברורה לזה, דהטור לקמן סימן רס"ד (טור יורה דעה רסד) פסק דעובד כוכבים פסול לימול. ואם מל העובד כוכבים – צריך הישראל לחזור ולהטיף ממנו דם ברית, עיין שם. וכל שכן בנמול בתוך שמונה, דמהני הטפת דם ברית. ולכן העיקר לדינא לחזור ולהטיף ממנו דם ברית. ומיהו אם אירע דבר זה, נראה דבשבת אסור להטיף ממנו דם ברית, דשמא קיימא לן דאינו צריך להטיף, ומחלל שבת שלא במקום מצוה. (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ב. ועיין נקודות הכסף, שנראה דמשיג בזה על הט"ז. וכן משמע מדבריו בש"ך: וחלילה להורות כן. וכן כתב הב"ח שהוא משום חומרא, עיין שם, ואם כן איך אפשר לחלל שבת בזה?)

זמן המילה ביום השמיני מן התורה, בבוקר משעלה עמוד השחר, דאז הוי יום. ומכל מקום שנו חכמים במשנה דמגילה (מגילה כ א) דאין מלין אלא משתנץ החמה. אך אם מל מעמוד השחר – יצא. ופירש רש"י הטעם: דלפי שאין הכל בקיאין בעמוד השחר, לכן צריכין להמתין עד הנץ, עיין שם. וכן הדין בכל המצות הנוהגות ביום, דלכתחילה מנץ החמה, ובדיעבד כשר מעמוד השחר, כמבואר שם. וזה לשון הרמב"ם: אין מלין לעולם ביום אלא אחר עלות השמש, בין בזמנה בין שלא בזמנה וכו' ואם מל משעלה עמוד השחר – כשר. עד כאן לשונו. ונראה לי דזה שכתב "לעולם", כוונתו: אף בשעת הדחק לא ימול קודם הנץ, כיון דחכמים אסרו לכתחילה. ועיין מה שכתבתי בסעיף הבא.

ולשון הטור מאוד תמוה בעניין זה, שכתב: זמן המילה ביום שמונה ללידתו, וביום ולא בלילה. ומשעלה עמוד השחר של יום שמונה הוא תחילת זמנה וכו' עד כאן לשונו, והוא נגד המשנה. ואם כוונתו דמן התורה כן הוא, עם כל דא היה לו להזכיר דמדרבנן אין לימול קודם הנץ, כמו שכתב בעצמו כן באורח חיים סימן תקפ"ח (טור אורח חיים תקפח) לעניין תקיעת שופר, עיין שם. ובאמת רבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב שיש חסרון בדבריו. ויש מי שכתב דכוונתו דבצורך גדול יכול לכתחילה למול מעמוד השחר (פרישה בשם רש"ל). ומאד תמוה להתיר לכתחילה נגד משנה מפורשת. ואין דרך הטור לסתום דבריו כל כך, ובפרט שמדברי הרמב"ם דקדקנו שאינו כן. ולכן נראה עיקר כדברי רבינו הבית יוסף, שיש חסרון בדבריו. ועוד נראה לי שסמך על מה שכתב בהלכות שופר. וראיה לזה דגם בהלכות מגילה לא ביאר זה, אלא וודאי שסמך על מה שכתב בפעם הראשון. וכך דרכן של הפוסקים הראשונים, לסמוך על מה שכתבו מקודם.

ושנו חכמים במשנה (שם): שכל היום כשר להמצות שחובתן ביום. ותניא בפסחים (פסחים ד א): כל היום כשר למילה, אלא שזריזין מקדימין למצות, שנאמר בהעקדה: "וישכם אברהם בבקר". ודע דבמשנה דמגילה שם, דחשיב כל מצות פרטיות שכשרים

כל היום – ולא חשיב מילה בהדייהו, עיין שם. ונראה לי דבכוונה שבקה התנא, דוודאי גם במילה כן הוא. אלא שבשארי מצות אין קפידא כל כך אם נאחר מעט, אף שבוודאי מצוה להקדים. אבל במילה שהוא חותם ברית קודש, ובזה נכנס לקדושה – יש קפידא גדולה שלא לאחרה. ולכן גם בברייתא לא תני הך ד"זריזין מקדימין" רק למילה. ויש לנו לצווח על מנהג זמנינו, שמאחרין המילה כמה שעות ביום, מפני שטותים שלא באו כל הקרואים, וכדומה שטותים כאלה. ויש מקומות שמאחרין עד אחר חצות היום, והוא עון פלילי.

ואין לתמוה דכיון דזריזין מקדימין למצות, למה לא ימולו קודם התפילה? דזה אי אפשר: חדא: דתפילה היא מצוה תדירית, ויש בה הרבה מצות: ציצית, ותפילין, וקריאת שמע, ותפילה. ועוד: שהרי מצוה לעשות סעודה, וקודם התפילה לא יוכלו לטעום. אמנם זהו וודאי אם הקהל כבר התפללו, והמוהל או הסנדק או אבי הבן לא התפללו עדיין מאיזו סיבה – ימולו ואחר כך יתפללו. ומילה קודמת למת מצוה. ואם האב אונן, יתבאר בסימן שמ"א. ואם המילה הונחה מפני חולי של התינוק, ואיתרמי המילה והפדיון הבן ביום אחד – גם כן מקדימין המילה, אף שהפדיון הוא בזמנו והמילה היא שלא בזמנה, מכל מקום מילה עדיפא מינה. אם לא שעדיין אין יכולין למולו, והגיע זמן הפדיון, דאז פודין אותו גם כשלא נמול עדיין. ובראש השנה כשחל מילה – מקדימין גם כן המילה להתקיעות, כמבואר באורח חיים סימן תקפ"ד. ולכל המצות מילה קודמת.

אם היה התינוק חולה – אין מלין אותו עד שיבריא, ואפילו חלה באבר אחד, ואפילו צער בעלמא. וזה לשון הנימוקי יוסף (בפרק "הערל"): וכבר דייקי מינה רבוותא, דמשום צער וחולי כל שהוא – משהין אותו למול עד שיבריא, כדי שלא יבוא לידי סכנה. וכן כתב הגאון דכל תינוק שהוא מצטער, בין מחמת חולי בין מחמת דבר אחר –אין מוהלין אותו עד שיבריא. עד כאן לשונו. והעיטור כתב כך: ראיתי כל תינוק שהוא מצטער או כחוש בעצמו – ממתינים לו עד שיבריא. עד כאן לשונו (בית יוסף).

ויש הפרש בין חולי כל הגוף לחולי באבר אחד. דחולי באבר אחד – מיד כשירפא מלין אותו. אבל החולה בכל הגוף, כמו מחלת קדחת או מחלת החמימות, או שאר מין חולי המתפשט בכל הגוף – צריכים להמתין לו עוד שבעה ימים מעת לעת דווקא אחר שיתרפא. וכך אמרו חכמינו ז"ל בשבת (שבת קלז א): חלצתו חמה, כלומר שהחום יצא מן הגוף – נותנים לו שבעה ימים משיבריא. ואיבעיא להו אם צריך שבעה ימים מעת לעת, ולא איפשטא, וספק נפשות להקל. והטעם דצריך שבעה ימים: דכיון דהמחלה נתפשטה בכל הגוף, צריך הגוף חיזוק יותר. ואם יש לו כאב עינים אם הכאב רפה –

מלין אותו מיד כשיבריא. אבל כשהכאב חזק, כגון שיש בו ציר, או ששותתות דמעות מחמת הכאב, או שהיו שותתות דם, או שהיה בו ריר ותחלת המחלה דבר זה מתפשט בכל הגוף, שהרי מחללין שבת על זה, כמו שכתבתי באורח חיים סימן שכ"ח, ולכן צריך שבעה ימים מעת לעת אחר שיבריא. ויראה לי דעל כל מה שנתבאר שם דמחללין עליו את השבת, כמו מכה בגב היד וגב הרגל וכיוצא בהם – צריכין להמתין שבעה ימים מעת לעת אחר שיבריא.

יש שרוצין לומר דכשנתרפא ביום חמישי – לבלי למולו, מפני שיהיה שלישי למילה בשבת, ויצטרכו לחלל שבת. וכיון דהוי מילה שלא בזמנה – אסור לגרום חילול, כמו שאין מפליגין בספינה שלושה ימים קודם לשבת, כמו שכתבתי באורח חיים סימן רמ"ח. וממילא דלהסוברים דשני למילה יש יותר סכנה משלישי למילה – גם בששי אין למוהלו (וזהו כוונת הט"ז סעיף קטן ג). אבל יש שדחה דבריהם בטעם נכון, שהרי בספינה עצמה אמרו בשבת (שבת יט א) דלדבר מצוה – מותר, וכל שכן במילה (ש"ך סוף סימן רס"ו). ועוד: מדלא אשתמטו הפוסקים להזכיר דמילה שלא בזמנה לא ימולו ביום חמישי, והלכך ליתא להאי דינא. וכן המנהג פשוט, ואין לשנות.

טומטום שנקרע ונמצא זכר – נמול לשמיני ללידתו (בית יוסף). וגם מחללין עליו את השבת, כמו שיתבאר בסימן רס"ו. אבל אנדרוגינוס ומי שיש לו שתי ערלות, והיינו שני עורות או שני גידין, ויוצא דופן – נמולים לשמונה. אבל אין מחללין עליהם את השבת, ויתבאר בסימן רס"ו.

נולד בין השמשות, שהוא ספק יום ספק לילה, ממילא דמונין מיום המחרת, ונמול לתשיעי שהוא ספק שמיני. ואפילו לדעה שסוברת דנמול תוך שמונה יצא – זהו בדיעבד ולא לכתחילה. ולכן ממילא אם נולד בערב שבת בין השמשות דנמול ליום ראשון, והוא עשירי ספק תשיעי. דבשבת אי אפשר למולו, דשמא היה יום והזמן בערב שבת, ומילה שלא בזמנה אינה דוחה שבת. ויתבאר בסימן רס"ו. אמנם אם הוציא ראשו חוץ לפרוזדור מבעוד יום, או ששמעו אותו בוכה, אפילו נולד אחר כמה ימים – מונה לו שמונה ימים אחר שיצא ראשו, או מיום ששמעו אותו בוכה. ויש אומרים דווקא בסתם, אבל אם אמו אמרה דהתינוק היה מונח בבטנה כמו בשאר פעמים, ולא היה לה חבלי לידה כלל אף על פי ששמעוהו בוכה – מונין לו מיום הלידה. דאף על גב דלא שכיח שיבכה בלא הוצאת הראש חוץ לפרוזדור, מכל מקום האם נאמנת לומר שהיה מונח כמו בשאר פעמים ובכה, דאם היה חוץ לפרוזדור היתה מיד מקשה ללילד. והוא הדין כשעשה איזה מעשה בפיו – חשיב כבוכה, דכל זמן שהוא בפנים פיו סתום. ועכשיו

כמעט אין אנו בקיאין בכל זה, ואין מעמידין על זה, ומעולם לא שמענו שיורו כן. וזהו מפני חסרון הבקיאות.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אם נולד כשהיה ברקיע נראים כוכבים קטנים מאוד – יש לסמוך על הכוכבים לספק למול למחרת, כיון שלא היה לא שבת ולא יום טוב. ואף על פי שהיה הרקיע מזהיר כעין אורה של יום. עד כאן לשונו. עוד כתב: אם לאלתר כשהוציא הולד ראשו חוץ לפרוזדור נראו שלושה כוכבים בינונים – יש לסמוך עליהם שהוא לילה, אפילו הוא למחר שבת. אבל אם שהו אחר כך, אם לפי השיהוי נראה להם שהיה יום בהוצאת הראש – אין להם אלא מה שעיניהם רואות, ויהא נמול לשמונה אפילו אם יארע בשבת. עד כאן לשונו. ודבריו צריכין ביאור.

והנראה לעניות דעתי דהכי פירושו: דהנה הסימן המובהק של לילה הוא שלושה כוכבים בינונים. וכך אמרו חכמינו ז"ל בשבת (שבת לה ב): לא כוכבים גדולים הנראים ביום, דזהו עדיין יום, ולא כוכבים קטנים הנראים בלילה, כלומר מין כוכבים קטנים, וכבר הוא לילה. אלא בינונים, כלומר מין כוכבים בינונים. ולזה אמר בדין השני דכשנראו שלושה בינונים – אין מביטין על סימן אחר, וסימן מובהק מאוד הוא, וסומכין על זה אף בשבת. כלומר: אם היה זה ביום ששי, ותיכף בהוצאת חוץ לפרוזדור ראו שלושה כוכבים בינונים – סימן מובהק הוא שנולד בשבת, ומלין בשבת הבאה. אבל אם נשתהה – משערין לפי השיהוי. כלומר: דאם נשתהה איזה שיהוי, וראו אחר השיהוי שלושה בינונים, סימן הוא שנולד ביום ומלין אותו אפילו בשבת. כלומר: אם בשבת נולד לעת ערב, מפני שבראיית שלושה כוכבים אז הוי לילה, ומקודם הוא יום. וכיון שהיה שיהוי, ואחר השיהוי ראו הכוכבים – סימן מובהק הוא שבעת ההולדה היה יום. ובדין הראשון הוה ההיפך: שלמראית עין ברקיע היה יום גמור, ואלמלי ראו כוכבים היה ברור שהוא יום. אך עם כל זה ראו כוכבים קטנים מאוד, כלומר לא מין כוכבים קטנים, דזה אי אפשר שהרי אינן נראין אלא בלילה. אלא הכוונה דהכוכבים הבינונים היו נראים קטנים מאוד. ולפי זה יש לומר שעדיין הוא יום. אך מכל מקום עושה זה ספק, לבלי למולו כנגד יום זה אלא למחר. והיינו ספק שמיני ספק תשיעי, כיון שאינו שבת ויום טוב. כלומר: דאילו היה הלמחר בשבוע הבא שבת או יום טוב – היה בהכרח להניח עוד יום למוהלו בספק תשיעי ספק עשירי. (ולפי זה אתי שפיר דברי הש"ך סעיף קטן ט. ולחינם השיגו עליו בלקוטי פר"ח ובחידושי הגאון רבי עקיבא איגר. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב רבינו הבית יוסף: דאין דבר זה תלוי בתפילה אם התפללו מבעוד יום, לא להקל ולא להחמיר. עד כאן לשונו. דמה עניין זה לתפילה? ונראה דאפילו אם קבלו שבת,

כיון שעדיין היה יום גמור - נחשב לנולד ביום. וכן להיפך כשנולד בשבת לעת ערב והיה לילה, אפילו לא הבדילו עדיין - נחשב כנולד בלילה. ואפילו האב והאם עצמם התפללו כבר ערבית או קבלו שבת, או לא הבדילו עדיין, מכל מקום זמן מילה הוא ליום ולילה כפי הבריאה. ורק בספק, כמו בין השמשות או כמו שכתבתי מקודם, בהכרח להחמיר, לא מפני מעשיו של אדם. וגם זה שנתבאר בכוכבים קטנים הוא מפני ספק בין השמשות. אבל כשנראו שלושה בינונים - יצא מכלל ספק בין השמשות. ודין בין השמשות יתבאר בסימן רס"ו. ודע שראיתי בספרים שנתחברו על דיני מילה, שנסתפקו באיזה פרטי מחלות, אם נקראו מחלות לעכב המילה על ידי זה. וגם נסתפקו באיזה מחלות, אם דינם כחולי המתפשט בכל הגוף, וצריך המתנת שבעה ימים מעת לעת, כמו תינוק שנתפחו ביציו וכיוצא בזה. ואני תמה על כל הספיקות. דזהו פשוט שכל שיש איזה שינוי בהתינוק, באיזה אבר שהוא - מעכבין המילה. וכשיש ספק אם חולי זו מתפשט בכל הגוף - ישאלו לרופא, שהרי אנו סומכים על הרופאים בחילול שבת, ולאכול ביום הכיפורים. ואם אין כאן רופא ואצלינו הוה ספק, או שגם להרופא יש ספק - הלכה ברורה דספק נפשות להקל, וממתינין שבעה מעת לעת משנתרפא. ומה מועיל כשנבאר איזה פרטים בזה? סוף סוף נצרך לשאול ברופאים.

סימן רסג

ילד ירוק או אדום, ומי שמתו בניו מחמת מילה, ודין נולד כשהוא מהול, ותינוק שמת קודם המילה • ובו ח"י סעיפים

אם התינוק ירוק באיזה ירקות שהוא, אם כחלמון ביצה או כעשבים או כרקיע, סימן הוא שלא נפל בו דמו עדיין, ואין מלין אותו עד שיפול בו דמו ויחזור מראהו כשאר הקטנים. דכשלא בא בו הדם עדיין הוא חלוש מאוד, ואין בו כוח וממהר לחלוש ולמות (רש"י שבת קלד א). וכן אם נמצא אדום, סימן הוא שהדם נפל בו, אך לא התפשט הדם בכל גופו. אלא הדם עומד בין עור לבשר, וכשמוהלין אותו יוצא כל דמו (שם). ולכן אין מלין אותו עד שיבלע דמו באבריו. וכתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך שצריך ליזהר מאוד באלו הדברים, שאין מלין ולד שיש בו חשש חולי, דסכנת נפשות דוחה את הכל. שאפשר למול לאחר זמן, ואי אפשר להחזיר נפש מישראל לעולם. עד כאן לשונם.

הדבר פשוט דמיד שנפל בו הדם ונבלע בהאברים יכולים למולו, ובזה לא שייך להמתין שבעה ימים מיום שהבריא; אף שזה נתפשט בכל הגוף, מכל מקום הרי אין זה חולי כלל, אלא מעצם הבריאה כן הוא. שזה רואים בחוש שכל תינוק כשנולד נוטה גופו לירקות, וביותר לירקות כרקיע, מפני שהדם אינו נופל בו מתחילת לידתו, אלא אחר כך

ביום או יומים או שלושה וכו', ונשתנה מראיתו. וזה התינוק לא נפל בו הדם גם בשמיני, אבל מיד כשנפל בו הדם – הרי הוא בריא ככל הבריאים. וכן משמע מסתימת לשון הפוסקים, וביותר מלשון הגמרא שם, שאמר אביי להמתין עד שיפול בו הדם וימולו אותו, עיין שם. ואי סלקא דעתך דבעי שבעה ימים, הוה ליה לומר כן. ולכן תמיהני על איזה מהגדולים שרוצים להחמיר להמתין שבעה ימים אחר כך, כמו שראיתי לאחד מן המחברים שרוצה לומר כן (כה"ג בשם יה"ק וטוט"ו). ודברים תמוהים הם. ולדבריהם בתינוק שנפל בו הדם ביום השלישי או ברביעי ימתינו שבעה ימים, ולפי זה רוב ולדות לא תהיה מילה בשמיני. כי מיעוטא דמיעוטא שיפול בהם הדם ביום ראשון ללידתו.

ודע דזה שכתבנו שאין זה חולי, זהו כפי הנראה מלשון הטור והשולחן ערוך. וכן נראה מלשון הש"ס ורש"י והר"ן, שכתבו שלא נוצר בו עדיין דם, עיין שם. אבל לשון הרמב"ם בפרק ראשון דין י"ז (רמב"ם הלכות מילה א): קטן שנמצא בשמיני שלו ירוק ביותר וכו', וכן אם היה אדום ביותר כמו שצבעו אותו וכו', מפני שזה חולי הוא וכו' עד כאן לשונו. הרי כתב שזהו מחלה, וגם הוסיף לשון "ביותר". האמנם גם הרמב"ם סבירא ליה ככל הפוסקים, וזה שהוסיף לשון "ביותר" הוא פשוט דסתם אדום או סתם ירוק זה מטבעי היצורים, אנשים אדומים או ירוקים, כמו שרואים בחוש. ולכן כתב "ביותר", כלומר: יותר מכפי המורגל. ומשום הכי קרי לה "חולי", מפני שאין כן טבע רוב ילדים שלא יפל דמם עד אחר יום השמיני. וזה שהוסיף באדום יותר ביאור, לומר "כמו שצבעו אותו", משום דבמראה אודם יש ריבוי מינים, לכן תאר בצביעת דם שהוא הדם היותר אדום. אבל מכל מקום גם להרמב"ם אי אפשר לומר כלל שימתינו שבעה ימים משיבריא, כמבואר מלשון הש"ס, וגם מדבריו עצמו מבואר כן. ואחד מגדולי האחרונים הוכיח מלשונו דאינו צריך שבעה ימים (ב"ח), וכן עיקר לדינא. ופשוט הוא דגם אם השינוי מאדום וירוק הוא במקצת הגוף, או אפילו באבר אחד – אין מלין אותו עד שיחזור המראה. וכן אם מקצתו אדום ומקצתו ירוק. דכבר בארנו בסוף סימן רס"ב דכל שיש איזה שינוי – מעכבין המילה, וכמו שכתבתי שם בסעיף י בשם הגאון והעיטור, עיין שם. וכן אם הוא לבן ביותר, או כחוש ביותר, או לא קשרו את הטבור כראוי, ויצא ממנו דם – מעכבין את המילה עד שיתחזק כראוי. וכן אם אין ביכולתו לינק מן הדד – מעכבין עד שיתחיל לינוק. וכן כל כיוצא בזה, לפי ראות עיני בני אדם.

איתא ביבמות (יבמות עב א): יומא דעיבא שהעננים מרובים, ויומא דשותה שרוח דרומית מנשבת – לא מהלינן ביה. והאידנא דדשו בו רבים, "שומר פתאים ה'". וכן איתא שם מקודם דמשום חולשה דאורחא, כשבא עיף מן הדרך – לא מהלינן, עיין שם. ושום

אחד מהפוסקים לא הביא דבר זה. והטעם: כיון דדשו בו רבים. וגם חולשא דאורחא לא שייך אלא כשהאם הלכה עמו ברגל, דומיא דמדבר שבגמרא שם. ועוד: שאם רואין באמת איזו חולשה בהתינוק, כבר נתבאר שלא ימהלו אותו עד שיתחזק. אמנם הנימוקי יוסף בשם הריטב"א כתב ריש פרק "הערל" בשם רבו: דמאן דלא בעי למימהל ביומא דעיבא – הרשות בידו, ושפיר עביד דלא למיסמך על "שומר פתאים ה'". והוא הדין שהיה ראוי שלא למול בשבת כשהוא מעונן. עד כאן לשונו. ורבינו ירוחם כתב: יום מעונן או יום שמנשבת בו רוח דרומית – אינו מעכב מלמולו, דשומר פתאים ה'. אבל טורח הדרך, כלומר שהוא חולה מטורח הדרך – אין מלין אותו עד שיתרפא. עד כאן לשונו. ויש מי שכתב דכל דבר שאינו בגופו של תינוק, כגון שרוצה לצאת לדרך – אין משהין את המילה בשבילו, כי היכי דלא משהינן בשביל נשיבת הרוחות (בית יוסף בשם הרבינו מנוח).

והנה זהו ברור דאין משהין המילה בשביל לצאת לדרך, אלא מלין אותו. אך נראה לי דממילא אסור ליטול עמו את התינוק לצאת לדרך רחוקה עד שיתרפא המילה, דשמא יסתכן מזה. אך ליסע בקרון אולי שרי, שהרי מונח על מקום אחד, ומכוסה בכרים וכסתות כנהוג. וגם כשהביאוהו מן הדרך בקרון, נראה דאין כאן חולשה. וזה צריך הבנת הבקיאים בגופו ובפרצוף של התינוק. האמנם מה שכתב הנימוקי יוסף דביומא דעיבא הרשות בידו לעכב המילה, לא שמענו זה מעולם. והרי מצינו דמטעם "שומר פתאים ה'" אנו מקילין גם בדבר הרשות, כמו להקיז דם בערב שבת, כדאמרינן סוף פרק "מפנין", וכל שכן במצוה רבה דמילה. וראיה לדבר מדלא אשתמטו חד מן הפוסקים להזכיר זה – שמע מינה דלא צייתינן ליה. וכן המנהג פשוט, ואין לשנות.

אשה שמלה בנה ראשון ומת, שהמילה הכשילה כוחו ומת מחמת המילה, כגון שאיזה ימים אחר המילה מת; וכן השני כשמלה מת מחמת המילה – לא תמול השלישי, שהרי הוחזקה שבניה מתים מחמת מילה. ואף על גב דחזקה הוי שלוש פעמים, מכל מקום לעניין סכנות נפשות פסקו חכמינו ז"ל (יבמות סד ב) דבשנים הוי חזקה. ואין חילוק בין שהולדות הם מבעל אחד, או שכל ולד הוא מבעל בפני עצמו, כגון שנתגרשה ונשאת לאחר. דהעיקר תלוי בהאשה, מפני שהדמים שבהולד הם מהאשה ולא מהאיש, דאביו מזריע לובן ואמו מזריע אודם (נידה לא א). ולכן באשה חוששין גם לחשש משפחה כהאי גוונא, כגון שרחל מלה בנה ומת מחמת מילה, ולאה אחותה גם כן מלה ומת – אחותן השלישית לא תמול עוד, דאחיות מחזיקות. כלומר: כשם שאשה אחת עושה חזקה, כמו כן שתי אחיות מחזיקות, משום דחוששין שמא מתולדתן כך הן. ונראה דאם אפילו אמן של אלו האחיות ילדה זכרים, ומלו אותם וחיו, מכל מקום מפני חשש סכנת

נפשות חוששין שמא בבנותיה נשפעו רוב דמים, עד שמפני זה הנולדים מלאים דמים, ומפני המילה תזוב מהם הדם ומתים. שהרי בגמרא ובפוסקים לא מצינו הפרש בין ילדה אמן זכרים או לא ילדה – שמע מינה דהכל אחד. ובעל כרחך צריך לומר כמו שכתבתי. ופשוט שצריכין להיות אחיות גם מאמם.

וכיצד יעשו בהולד שאי אפשר למולו? כתבו הרמב"ם והטור ושולחן ערוך להמתין לו עד שיגדל ויתחזק כוחו. עד כאן לשונו. ונראה לעניות דעתי דאין הכונה עד שיהיה גדול בן שלוש עשרה שנים ויום אחד, דמה תלוי זה בזה? אלא עד שיגדל מעט בשנים, ויתחזק כוחו לפי עיני הבקיאים, ואין שיעור לדבר זה. וראיתי מי שפירש עד שלוש עשרה שנה, ולא נהירא לי כלל, והעיקר כמו שכתבתי. ואם רואים בו חולשא גם אחר שלוש עשרה – לא ימהלו אותו. עוד ראיתי מי שחקר אם יש נפקא מינה בין אם האשה מלה או אחר. וכל זה פטפוטי דברים הם, ואין שום נפקא מינה בזה. (והנודע ביהודה תנינא סימן קס"ה פסק גם כן בבן שלוש לימול, עיין שם.)

והנה מלשון הרמב"ם והטור מבואר להדיא דבאשה הדבר תלוי ולא בהאיש, וכן משמע בגמרא. והטעם מפני שבה הדבר תלוי, כמו שכתבתי. ולכן איש שמלו בנו ומת מחמת מילה, וגם נולד לו בן מאשה אחרת ומת גם כן – לא חיישינן לזה, והבן השלישי יכולים למולו. וכן עשה בעל האגודה מעשה, וחי הולד (ב"ח). אך יש אומרים דהוא הדין באיש (בית יוסף בשם הרבינו מנוח). ורבינו הבית יוסף חשש לדעה זו, וכתב בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה רסג, ב) וזה לשונו: והוא הדין אם איש אחד מל בנו ראשון ושני, ומתו מחמת מילה – לא ימול השלישי, בין שהיו לו מאשה אחת בין משתים. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב על זה: ויש חולקין, וסבירא להו דלא שייך באיש רק באשה. ונראה דספק נפשות להקל. עד כאן לשונו. ויש מי שאומר דאין כאן ספק כלל (ב"ח).

וראיתי להגדולים (נודע ביהודה שם וי"ש) שתמהו על הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, שכתבו שלא תמול השלישי עד שיגדל ויתחזק כוחו, דמנא לן לומר כן? הא בגמרא סתמא אמרינן שלישי לא תמול, דמשמע לעולם? וכקצת ראיה לזה ממה שמורגל בש"ס ערל שמתו אחיו מחמת מילה, דמשמע שהוא נשאר ערל לעולם. ואני אומר שמתוך הש"ס דקדקו כן. דהנה במעשה דרבי נתן שהלך לכרכי הים, ובאת אשה שמלה שנים ומתו, והשלישי הביאתו לפניו והציץ בו וראה שהוא ירוק, וצוה להמתין עד שיפול בו דמו ומלוהו וחיה, וכן באדום. וקשה: הרי רבי נתן לא ראה השנים הקודמים מפני מה מתו, ומניין היה בטוח שהשנים מלו אותם בהיותם ירוקים או אדומים? שמא מסיבת אמם היה כן? וזה אין לומר ששאל ממנה ואמרה לו כן, שהרי אינו מבואר זה בגמרא. ואם

נאמר שכך הבין רבי נתן מהילד השלישי, קשה: דאטו בסכנת נפשות נדון מהמאוחר אל הקודם? והמאוחר היה רק ילד אחד.

אלא וודאי דבירור העניין כן הוא: התורה צותה למול ביום שמיני ללידתו, ומסתמא בטוחים אנחנו שלא יארע כל תקלה מהמילה. ואין לנו לחשוש שום חששא כשהילד בריא ושלם, אם לא כשהוא חולה. אבל אם הריעותא הוא מפני הבנים הקודמין, צותה התורה לחפש אחר איזה סיבה. ולכן הוכרח רבי נתן לבדוק בהילד השלישי, דאם לא כן מי הכריחו לבדוק, והיה לו לתלות בהאם? אלא וודאי שצריכין לחפש הסיבה. וכשמצא להשלישי שהוא ירוק או אדום – תלה בסיבה זו. ולכן קיימא לן דאין למולו כשהוא ירוק או אדום. ואם כן דון מינה ומינה כשאין מוצאין סיבה פרטית להילד הזה, בהכרח לתלות בהאם. אבל אין תולין יותר מהבנים הקודמין שמתו, כלומר שאנו רואים שאשה זו בניה בני שמונה חולים הם, אבל לא יותר מבני שמנה. וקל וחומר הדברים: דאם במעשה דרבי נתן, שלא ראה הבנים הקודמים, מכל מקום תלה בירקות ובאדמות – קל וחומר בסתם: שזה ידענו שבני שמונה שמלו מתו – אין לנו לתלות ביותר מבני שמונה. אך אין לנו בזה זמן קצוב, ולכן תולין במורגל דהם חלושים בקטנותם. וממילא דכשנתגדלו מעט, ונתחזקו כוחותיהם – הלכה לה הסיבה. וזהו טעמם של רבותינו, וברור הוא בסייעתא דשמיא. וזה שמצינו בגמרא ערל שמתו אחיו מחמת מילה – זהו כשמלום בגדלותם ומתו, וכן כתב התוספות ריש חולין, עיין שם. (חולין ד ב ד"ה שמתו. וכתבו: אי נמי בשמיני, כגון שהציצו וראו שנבלע בהן דמן. עד כאן לשונם, דמשמע דבכהאי גוונא אין מלין לעולם. יש לומר גם כן כוונתם כשלא נתחזק גם בגדלותו. ועוד יש לומר שתפסו לעיקר כתירוצם הראשון.)

אך יש להתפלא במה שהשמיטו הרמב"ם והטור הך דאחיות מחזיקות. וגם הרי"ף סוף פרק ששי דיבמות השמיט זה, עיין שם. ונראה לי משום דאמרינן התם, אמר רבא: השתא דאמרת אחיות מחזיקות – לא ישא אדם אשה לא ממשפחת מצורעין, ולא ממשפחת נכפין. והוא דאתחזק תלתא זימני. והדין הזה כתבוהו הרמב"ם בפרק עשרים ואחד מהלכות איסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה כא), ובטור ושולחן ערוך אבן העזר)שולחן ערוך אבן העזר ב ב(, עיין שם. וכתב הנימוקי יוסף: דאף על גב דבסכנה קיימא לן דבתרי זימני הוה חזקה, מכל מקום במיחוש משפחה הכל מודים דרק בשלוש פעמים יש לחוש, עיין שם. ולפי זה לפי דברי רבא אינו דומה דין אחיות לדין אשה בעצמה, וגם לאו דווקא אחיות אלא כל בני המשפחה. ולפיכך השמיטוה רבותינו כיון דאחיות לאו דווקא, ועיקר דין זה כתבו במקום אחר. וכשיש חזקה שלוש פעמים – אין

כאן רבותא. ורבינו הבית יוסף שכתב דדין אחיות במילה, גם כן שני פעמים יפרש דרבא רק דמיון בעלמא קאמר. אבל הרי"ף והרמב"ם והטור יפרשו כמו שכתבתי (כן נראה לעניות דעתי). ונראה לי דלעקור החזקה אם הוחזקה בשני פעמים - נעקר גם בפעם אחת אם ילדה ילד שלישי, ומלוהו וחי. ואם בשלוש פעמים - לא נעקר אלא בשלוש פעמים, כמו בוסתות בסימן קפ"ט, עיין שם. וגם יש לומר שפסקו כרב אשי דמזל גורם, וממילא בטלה לה דין אחיות. וזה שחששו לעניין נישואין ממשפחת מצורעין, משום דאין הכרח וישא אחרת.

בנולד כשהוא מהול רבו הדעות: הבה"ג והתוספות פסקו דאינו צריך להטיף ממנו דם ברית, ולא חיישינן כלל שמא ערלה כבושה היא, כלומר שמא נדבק העור להבשר ועדיין הוא ערל. דכן משמע פשטיות הש"ס בשבת (שבת קלה א). והרי"ף והרמב"ם ורבינו חננאל פסקו שצריך להטיף ממנו דם ברית, דחיישינן שמא ערלה כבושה היא. ופסק הרמב"ם בפרק שלישי (רמב"ם הלכות מילה ג) דלא יברך על המילה, כיון שהוא ספק. והר"י פסק שמברכין, דעל ספק תורה מברכין (ר"ן שם). ורב האי גאון פסק להלכה דצריך להטיף ממנו דם ברית, והכי קיימא לן.

וזה לשון הטור בשם הגאון: הכי אסכימו רבנן קמאי שצריך להטיף ממנו דם ברית. ומיהו בנחת, וצריכא מילתא למיבדקה יפה יפה בידים ובמראית עינים, ולא בפרזלא דלא לעייק ליה. ואין מברכין על המילה אלא אם כן נראית לו ערלה כבושה. ורואין ונזהרין היאך מלין אותו, וממתינין לו הרבה. ואין חוששין ליום שמיני, שלא יביאוהו לידי סכנה. עד כאן לשונו. וזה שכתב שצריכה בדיקה יפה יפה, הבדיקה היא בהאבר שמא ימצאו לו ערלה כבושה. ולכן אין לבדוק זה בברזל אלא בידיו ובנחת, שלא יקלקלנו (פרישה). ופשוט הוא דמילה כזו אינה דוחה שבת ויום טוב. אמנם אם מצאו ערלה כבושה - דוחה שבת, וכל שכן שמברכין עליה, ורק שתהא וודאי ערלה כבושה (עיין ש"ך סעיף קטן ד). ודע דלפעמים הערלה פתוחה קצת, וקוראין לזה "נולד מהול" ואינו כן. דנולד מהול צריך האבר להתראות כלאחר המילה והפריעה, ולכן הטפת דם ברית ממנו צריך עיון יפה לבלי לקלקו. ולהמוהלים ידוע זה.

ודע שיש בעניין נולד כשהוא מהול שאלות גדולות. דהנה מלשון הפוסקים, וכן מלשון הש"ס בשבת שם, מבואר דנולד כשהוא מהול למאן דסבירא ליה דצריך להטיף ממנו דם ברית, הוא מפני הספק דשמא ערלה כבושה היא. ולכן אינו דוחה את השבת, ואינו צריך ברכה. אבל אם כן אמאי אמרינן ביבמות (יבמות עב א) דנולד כשהוא מהול אוכל בתרומה, וכן כתב הרמב"ם בפרק שביעי מתרומות (רמב"ם הלכות תרומות ז), הא הוי

ספק ערל? ויותר מזה קשה דשם (יבמות עא א) דריש רבי עקיבא מקרא ד"תושב ושכיר לא יאכל בו" דכתיב בפסח לאתויי וכו', וקטן שנולד כשהוא מהול. וקסבר צריך להטיף ממנו דם ברית, עיין שם. הרי דרבינן מקרא, ולאו משום ספק. וכן בירושלמי דשבת (פרק תשעה עשר הלכה ב) אמרינן רב אמר: "המול ימול" – מכאן לנולד כשהוא מהול שצריך להטיף ממנו דם ברית, עיין שם. הרי דדריש מקרא.

ויראה לי דכך היא הצעת הלכה זו: דוודאי רבי אלעזר ורבי עקיבא פליגי שם ביבמות, דרבי עקיבא סבירא ליה דנולד כשהוא מהול צריך מן התורה להטיף וכו', וערל גמור הוא. ורבי אלעזר סבירא ליה שם דאינו צריך להטיף, וכמהול הוא. והא דתניא שם דנולד מהול אוכל בתרומה – אתיא כרבי אלעזר. והנה לפי כללי הש"ס היה לנו לפסוק כרבי עקיבא, דהלכה כרבי עקיבא מחבירו. אמנם הרמב"ם פסק כרבי אלעזר על פי סוגיא דשבת שם, דגם כן פליגי תנאי בעניין זה. ונחלקו שם רב ושמואל: דרב אמר הלכה כתנא קמא, דבית הלל סבירא להו דאינו צריך להטיף. ושמואל סבירא ליה שם דהלכה כרבי שמעון בן אלעזר, דגם לבית הלל צריך להטיף, וקיימא לן כרב באיסורי. ולכן פסק כרבי אליעזר ולא כרבי עקיבא. וראיה לזה דבפרק שביעי מתרומות (רמב"ם הלכות תרומות ז) כתב הרמב"ם: כהן ערל אסור לאכול בתרומה, וילפינן מ"תושב ושכיר" בפסח, עיין שם. וההיא דרשא – רבי אלעזר דריש לה ביבמות שם, וכבר הקשו עליו כן (מל"מ ולחם משנה בפרק עשירי מהלכות קרבן פסח (רמב"ם הלכות קרבן פסח י)). אמנם לפי מה שכתבתי אתי שפיר, ולכן פסק גם כן דאוכל בתרומה.

והנה לפי זה אינו צריך כלל להטיף ממנו דם ברית. וממילא דלא חיישינן להירושלמי משום דסותר לש"ס שלנו, שאומר רב להיפך. אך בשבת שם פליגי רבה ורב יוסף, דרבה אמר חיישינן שמא ערלה כבושה היא, וצריך להטיף ממנו דם ברית. והוא חומרא מדרבנן בעלמא, ולכן פסק דאינו צריך ברכה. וזהו כוונת הרי"ף שם, שכתב דאף על גב דפליגי רב ושמואל וכו' – קיימא לן כבתראי וכו', והלכה כרבה דחיישינן שמא ערלה כבושה היא וכו', עד כאן לשונו. כלומר: דוודאי בעיקר הדין קיימא לן כרב וכרבי אלעזר, אך עם כל זה לענין הטפת דם ברית חוששין שמא ערלה כבושה היא. ואף על גב דחששא קלה היא, דרובא דרובא אין ערלתן כבושה, ולכן לתרומה אין חוששין, אך להטפת דם ברית חוששין. וזהו שאמר הגאון שיבדקו יפה יפה וכו', כלומר: לבדוק אולי ימצאו ערלה כבושה וימולו בברכה. ואי לא – מלין אותו בלא ברכה. (עיין משכנות יעקב סימן ס"א שהקשה מהך דתרומה, ועל פי זה רצה לומר דהטפת דם ברית היא מצוה בפני עצמה, עיין שם. ולא נהירא כלל. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר הכל. ודייק ותמצא קל.)

תינוק שמת קודם בן שמונה, או אחר שמונה ולא נמול מחמת חולשתו – מלין אותו על קברו בצור או בקנה. ולאו משום מצות מילה, דאין מצוה במתים, אלא להסיר הערלה המאוסה. ואין מברכין על המילה, אך נותנים לו שם לזכר, שירחמוהו מן השמים ויחיה בתחיית המתים. ודבר זה קבלה מפי הגאונים, כמו שכתב הטור, עיין שם. וממילא שאין לעשות כן ביום טוב, אפילו ביום טוב שני. דלגבי מת – כחול שויוהו רבנן, דאסור לקבור נפל ביום טוב, ואסור לטלטלו. ויש מי שאומר דמשלושים ולמעלה, שמתאבלין עליו – מסירין ערלתו ביום טוב שני (באר היטב בשם הר"ש הלוי). ואם שכחו להעביר הערלה – יכולין לחטט קברו ולמולו (הגאון רבי עקיבא איגר). ואם קברוהו עם אמו – אין פותחין הקבר. ובדין קבורת נפלים ביום טוב, נתבאר באורח חיים סימן תקכ"ו, עיין שם.

כתב רבינו הרמ"א דאסור למול עובד כוכבים שלא לשם גירות אפילו בחול. עד כאן לשונו. ויש שכתבו הטעם כדי שלא להשים בו חותם ברית קודש (ט"ז ולבוש). ויש שכתבו דדווקא בחינם אסור, אבל בשכר שעושה זה משום רפואה – מותר (ש"ך סעיף קטן ח). ודע שדעת הרמב"ם בפרק עשירי ממלכים (רמב"ם הלכות מלכים ומלחמותיהם י) דבני קטורה חייבים במילה. והיום שנתערבו בני ישמעאל בבני קטורה – כולם חייבים במילה, עיין שם. ולדבריו יכול הישראל למול לישמעאלי. ודעת רש"י בסנהדרין (סנהדרין נח א) אינו כן, עיין שם. ואחד מן הגדולים האריך להוכיח כדעת רש"י ז"ל (שאגת אריה סימן מ"ט). ומי רוצה לסמוך עך דעת הרמב"ם – אין מוחין בידו. ופשוט שגם לדבריו לא נצטוו בפריעה.

סימן רסד

מי ראוי למול, וכיצד מלין, ובמה מלין • ובו כ"ו סעיפים

הכל כשרים למול, אפילו עבד אפילו אשה אפילו קטן. ובאשה יש פלוגתא בגמרא (עבודה זרה כז א). דהנה עובד כוכבים וודאי פסול, דכתיב: "ואתה את בריתי תשמור וזרעך אחריך" – ולא עובד כוכבים שאינו בעל ברית, ואפילו הוא מהול – כערל דמי. ויש שממעט עובד כוכבים מדכתיב "המול ימול", ודרשינן: "המל ימול" – ולא מי שאינו מהול. ולטעם זה אשה מותרת למול, דהיא כמהילא דמי. וכטעם זה פסקו הרי"ף והרמב"ם. אבל רבותינו בעלי התוספות פסקו כטעם הראשון, ולפי זה אשה פסולה, שאינה בת ברית. וזהו שכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דאשה לא תמול. עד כאן לשונו. ואפילו לדעה זו עבד כשר לימול, שהרי הוא בן ברית שנתחייב במילה. והחיוב מוטל על הרב, כמו שכתבתי בסימן רס"ז. ולכן אף על גב דבכל התורה עבד ואשה שוים, מכל מקום בדין זה אינם שוים מהטעם שנתבאר.

וקטן כשר למול, דְבר מילה הוא. ודווקא שהוא יודע לאמן ידיו וחריף בשכלו. ולפי זה נראה דגם חרש ושוטה כשרין, אלא שאי אפשר ליתן להם, כיון שאינם בני דעה. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב משום דקטן אתי לכלל מצות, עיין שם. ולפי זה יש לומר דחרש ושוטה מדינא פסולים, שהרי לא יבואו לכלל מצות. ומכל מקום נראה לי דאי אפשר לחלק ביניהם, דברוב דיני התורה חרש שוטה וקטן שוים הם, ולאו דווקא נקיט טעם זה. ועיקר הטעם שהרי הם בני ברית ומהולים.

רבינו הבית יוסף הכשיר באשה, ומכל מקום כתב דאם יש ישראל גדול שיודע למול – הוא קודם לכולם. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א פוסל באשה כמו שכתבתי, וכתב על זה דכן נוהגין להדר אחר איש. עד כאן לשונו. והקשו עליו דהא זהו גם להמכשירים באשה (ש"ך סעיף קטן ב והגר"א סעיף קטן ו). דכן כתבו להדיא הרי"ף והרא"ש בפרק תשעה עשר דשבת, דישראל גדול קודם לכולם. ואין לומר דכוונתו אפילו במקום שאין איש יודע למול אין נותנים לאשה למול, אם כן מה שייך על זה לשון "וכן נוהגין"? הא הוי מילתא דלא שכיחא, הן שלא ימצא איש למול הן שתמצא אשה למול (ש"ך שם).

ולי נראה דדבריו צודקים, בשנדקדק על לשון רבינו הבית יוסף, שכתב לשיטתו דישראל גדול קודם לכולם. באמת ברי"ף ורא"ש לא נמצא לשון זה, וזה לשון הרי"ף: הלכך היכא דליכא גברא וכו' ואיכא איתתא וכו' שפיר דמי וכו' עד כאן לשונו. וגם הרמב"ם כתב: ואשה וקטן מלין במקום שאין שם איש, עיין שם. אמנם הכוונה אחת היא: דבמקום שיש איש – לא שקלינן אשה למול, דלמה לנו האשה כיון שיש איש? ולאו משום קדימה, אלא דאורחא דמילתא כן הוא. וזה שכתב רבינו הבית יוסף הוא קודם – לאו מדין קדימה בדין, אלא אורחא דמילתא דנשים דעתן קלות. ולפי זה אם בעיר זו ליכא איש היודע למול, ואיכא אשה – בוודאי אין מחוייבין לשלוח לעיר אחרת להביא איש. ולזה הוסיף רבינו הרמ"א דכן המנהג להדר אחר איש, כלומר: אם אין איש במקום זה – מהדרין לשלוח למקום אחר להביא מוהל, ולא איתרמי מעולם להניח אשה למול. ובזה שייך וודאי מנהג, מדלא אירע אף פעם אחת בשום מקום, וזה מצוי לשלוח אחר מוהל למקום אחר. וזהו שהוסיף "להדר", כלומר: אפילו מעיר אחרת (כן נראה לי).

כתב הרמב"ם ריש פרק שני (רמב"ם הלכות מילה ב): הכל כשרים למול, ואפילו ערל ועבד וכו' עד כאן לשונו. והנה מדכתב סתם "אפילו ערל" ולא פירש דווקא שמתו אחיו מחמת מילה, משמע להדיא דאפילו הוא עבריין ואינו רוצה למול את עצמו – גם כן כשר. וזהו גם כן דעת רבותינו בעלי התוספות שם, דאף על פי שהוא עבריין, מכל מקום מקרי "בן ברית", שהרי בר שמירת ברית הוא אלא שאינו חפץ, אבל מיהו בר שמירת

ברית הוא אם יחפוץ. ולמאן דדריש מ"המול ימול" אמרינן שם דישראל כמאן דמהילי דמי. עד כאן לשונו (שם ד"ה איכא).

אבל הטור והשולחן ערוך כתבו ישראל ערל שמתו אחיו מחמת מילה, ומבואר להדיא דעבריין לערלות פסול כעובד כוכבים. וכן כתב מפורש רבינו הרמ"א, וזה לשונו: עבריין לכל התורה כולה, או שהוא עבריין לערלות - דינו כעובד כוכבים. עד כאן לשונו. כלומר: למילה כן הוא, אבל לכל התורה כולה אין דינו כעבריין. כדקיימא לן: עבריין לדבר אחד לא הוי עבריין לכל התורה כולה (ש"ך סעיף קטן ד). והנה על רבינו הרמ"א לא קשיא, דאיהו פסק דאשה פסולה למול מטעם דקיימא לן דבעינן "בן ברית", כמו שכתבתי בסעיף א. וסבירא ליה דעבריין לא מקרי "בן ברית", כמו שרצו התוספות לומר שם מקודם, עיין שם. אבל הטור ובית יוסף שמכשירים אשה, דסבירא להו כטעם "המל ימול" כמו שכתבתי שם; ואם כן אין הפרש בין מתו אחיו מחמת מילה לעבריין, כדאמרינן בגמרא שם על פי משנה דנדרים, דקונם שאני נהנה ממולים אסור בערלי ישראל, עיין שם - ואם כן למה פסלו עבריין? ולא ידעתי למה לא העירו מפרשי השולחן ערוך בזה. (עיין בחידושי הגאון רבי עקיבא איגר, שהקשה מתוספות על הרמ"א. וזה לא קשיא, כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.) ויראה לי דאין כוונתם דעבריין פסול, דאם היתה כוונתם כן היו מבארין זה בפירוש. אלא דהכי פירושו: דישראל ערל שמתו אחיו מחמת מילה - כשר למול, ונותנין לו למול, ונאמן על המילה. אבל עבריין, נהי דמילתו כשרה - מכל מקום אינו נאמן על המילה. כדקיימא לן לעיל סימן קי"ט דהחשוד על הדבר אין לו נאמנות לאותו דבר. וכן קיימא לן לעיל סימן ב דעבריין אוכל נבילות לתיאבון אינו נאמן בעצמו על הבדיקה של הסכין, וישראל בודק לו סכין, עיין שם. ובכאן לא שייך זה, וחיישינן שמא לא יקפיד למול כראוי, וישארו ציצין המעכבין את המילה (כן נראה לי).

כתבו הרמב"ם והשולחן ערוך דאם מל העובד כוכבים - אינו צריך לחזור ולמול פעם שנית. עד כאן לשונם. ויש שכתב הטעם דלא מצינו מילה בתורה לשמה (ט"ז סעיף קטן ג). ותמוה הוא, דזהו דעת מי שמכשיר בגמרא שם מילת עובד כוכבים, אבל אנן הא קיימא לן דפסול מדרשא דקראי, כמו שכתבתי בסעיף א. והסמ"ג כתב דצריך ישראל להטיף ממנו דם ברית. וכן פסק רבינו הרמ"א, וכתב שכן עיקר. ויש שכתבו דגם הרמב"ם מודה בזה שצריך הטפת דם ברית, רק שכתב שאינו צריך מילה פעם שנית (בית יוסף וש"ך סעיף קטן ג). ומאוד תמוה, דמה שייך אינו צריך למול פעם שנית? מה ימול, הלא כבר נחתכה ערלתו? ובעל כרחך כוונתו שאינו צריך הטפת דם ברית. ולכן נראה עיקר

כמו שכתב רבינו הבית יוסף בעצמו בספרו כסף משנה, משום דמסוגיא דמנחות (מנחות מב א) משמע להדיא דסבירא ליה לסתמא דהש"ס דמילה בעובד כוכבים כשרה, עיין שם. ולכן סמך עלה הרמב"ם בדיעבד. אבל אנן לא קיימא לן כהרמב"ם, אלא כפסק רבינו הרמ"א.

ראיתי רבים שחקרו איך הדין באותם הפסולים לימול, אם התחילו לימול והפסיקו, וגמר הכשר? ואין כאן ספק, ודבר זה מפורש בגמרא שם דכשר. דפריך שם למאן דפוסל אשה למול, והכתיב: "ותקח צפרה צור, ותכרות את ערלת בנה"? ומשני בחד תירוצא דאתא איהי ואתחלה, ואתא משה וגמרה, עיין שם. הרי מפורש דכשר בכהאי גוונא. ויותר נראה לעניות דעתי דאפילו מל הפסול ופרע הכשר, כיון דקיימא לן מל ולא פרע כאלו לא מל – הוה ליה כהתחיל פסול וגמר הכשר. ואפילו אם נחלק מזה, יש לסמוך בזה על דעת הרמב"ם דאינו צריך לחזור ולמול שנית. ומכל מקום יש להתיישב בזה לדינא.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א: תינוק שהוצרכו למולו תוך שמונה מפני הסכנה, אין חילוק בין ישראל לעובד כוכבים, דכל תוך שמונה לא מקרי "מילה". מיהו אם נשארו ציצין המעכבין המילה, או שמל ולא פרע – יגמור ישראל המילה לשמיני או לאחר שיתרפא. עד כאן לשונו. ואינו מובן כלל: ואיך קאמר דבתוך שמונה אין חילוק בין ישראל לעובד כוכבים? הא איהו פסק בסימן רס"ב דנמול תוך שמונה – אינו צריך להטיף דם ברית. ובמל עובד כוכבים פסק דצריך להטיף. ואם כן נפקא מינה גדולה יש בין כשימהלנו ישראל, דאז לא יצטרכו להטיף ממנו דם ברית, ואם ימול עובד כוכבים – יצטרכו להטיף. וכן מאי דקאמר: מיהו אם נשארו ציצין וכו' יגמור וכו' לשמיני וכו' – מאי קא משמע לן? פשיטא. (עיין ש"ך סעיף קטן ו. ודבריו תמוהין, דזהו לשיטתו לעיל סימן רס"ב, ולא לשיטת הרמ"א. ודייק ותמצא קל.)

ויראה לי בכוונתו דדבר גדול השמיענו, ודווקא לשיטתו לעיל סימן רס"ב (שולחן ערוך יורה דעה רסב). והכי קאמר: דאפילו למה שפסק לעיל דבנמול תוך שמונה אינו צריך להטיף דם ברית – זהו דווקא כשמלוהו לשם מצות מילה. אבל כשצריכין לזה מפני הסכנה – אין על זה שם "מילה" כלל, ולכולי עלמא יהיו צריכים לאחר שמונה להטיף ממנו דם ברית. ולכן אם אירע מעשה כזה אין נפקא מינה מי שימהלנו, ישראל או עובד כוכבים. וזה שכתב דכל תוך שמונה לא מקרי "מילה", היינו בכהאי גוונא כשמולין לרפואה. ולזה קאמר אחר כך "מיהו וכו'", כלומר: דלא תימא כיון דעל כל פנים אנו עוסקין עתה במילתו מפני הסכנה, ולכן לכאורה היה לנו לומר דכשנשארו ציצין המעכבין או הפריעה דזה אין שייך להחולי, ונאמר שהישראל יגמרנו עתה, ולסמוך על

מה שכתב בסימן רס"ב (שולחן ערוך יורה דעה רסב) דנמול תוך שמונה – יצא. ואף דשם היא בדיעבד, נאמר דכאן כדיעבד דמי, כיון שאנו עוסקין במילתו, ולא נצטרך לצער התינוק עוד פעם. לזה קא משמע לן דאינו כן, אלא יניחו עד לאחר שמונה או לאחר שיתרפא, דגם זה כלכתחילה דמי. (עיין ט"ז סעיף קטן ד, שנשאר בקושיא על הרמ"א. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ובזה שכתבנו דבכהאי גוונא גם הרמ"א מודה דאינו כלום תוך שמונה, נראה שזהו כוונת הגר"א סעיף קטן י, עיין שם. ודברי באר הגולה תמוהים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב שיש להדר אחר מוהל ובעל ברית היותר טוב וצדיק. עד כאן לשונו. ו"בעל ברית" הוא הסנדק. ובוודאי כן הוא, שאף על פי שבמעשה המצוה כל אפי שוים, מכל מקום ההכנה להמצוה, והמחשבה הטהורה, והכוונה הנאותה – הם עניינים גדולים להמצוה, ומועילים הרבה להתינוק שיכנס יותר לקדושה. ולכן נכון שהמוהל והסנדק יהיה תפילין על ראשם בעת המילה, ולהסמיך אות לאות, דגם תפילין נקראו "אות". ועוד יתבאר בסימן רס"ה.

אם האב כיבד לאחד להיות מוהל או סנדק – אסור לחזור בו, דשארית ישראל לא ידברו כזב. מיהו אם חזר בו – הוי חזרה. ולא מהני בזה קניין, דקניין דברים בעלמא הוא. אבל אם נשבע לו או נתן לו תקיעת כף – כופין אותו לקיים. כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רסד, א). ועיין בחושן משפט סימן ר"ד דאפילו במשא ומתן הגם שיכול לחזור בו כשהיה רק דברים בעלמא, מכל מקום החוזר בו מקרי מחוסר אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו, עיין שם. וכל שכן בכיבוד מצוה, שאין כאן הפסד ממון, ולהמתכבד יש בזיון. ולכן יש ליזהר מאוד שלא לחזור בו, אלא אם כן נודע לו שאינו מוהל יפה וחושש לקלקול, דאז אפילו אם נשבע או נתן תקיעת כף – יתירו לו שבועתו על ידי שלושה. והפתח פתוח לפניו, שאילו ידע שאינו מוהל יפה – לא היה מכבדו. וכתב אחד מהגדולים דהוא הדין אם לאחר שכיבדו נזדמן לו מוהל שהוא אוהבו או צדיק, ואלמלי היה מקודם כאן בוודאי היה מכבדו – יכול לחזור מדיבורו ולכבד לזה. ואם נשבע – יתירו לו שבועתו (ט"ז סעיף קטן ה).

אם כיבד לאחד איזה ימים מקודם המילה, ונסע לדרכו, והאב היה סבור שלא יבוא לזמן המילה וכיבד לאחר, ואחר כך קודם המילה בא מדרך – ימהלנו הראשון, דוודאי לא חזר מן הראשון. ונראה לי דזהו כשעדיין לא בא השני לביתו לימול או להיות סנדק, דאם בא לביתו והיתה ההכנה להמילה – הוי בזיון גדול אם יטלו ממנו, וגדול כבוד הבריות. אבל להראשון אין בזיון אף שבא גם כן לביתו, כיון שהיה סבור שלא יבוא. אך במילה אפשר

שאחד ימול ואחד יהיה פורע, אבל בסנדק לא שייך זה. ואם האב כיבד לאחד, והאם כיבדה לאחר – אין כיבודה כלום, שהרי על האב החיוב למול את בנו ולא על האם, כמו שכתבתי בסימן רס"א. ואם האב מוחה בבנו להיות מוהל או סנדק אצל פלוני – אינו צריך לשמוע לו, דכבוד שמים קודם לכבוד אביו, וכמו שכתבתי בסימן ר"מ (כנ"י).

נראה לי פשוט דאם אחד שלח אחר מוהל מעיר אחרת – צריך לשלם לו הוצאותיו, אם לא שכתב לו שיבוא על הוצאת עצמו. אמנם בסנדק בכהאי גוונא יש להסתפק אם מחזיר לו ההוצאה, דבשלמא במוהל היה מוכרח לבוא, דחשש שאין מוהל אחר שם, או שאין יפה כמותו. אבל בסנדק פשיטא שכיבדו רק מפני הכבוד, שהרי כל אדם ראוי להיות סנדק. ואם רצה שיחזיר לו ההוצאות – לא היה לו לבוא. ולכן נראה לי שאינו יכול לתבוע הוצאותיו. וזהו וודאי שאם שלח אחר מוהל או סנדק, וכיבד לאחר, שמחוייב להחזיר לו ההוצאה. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן י"א בשם החתם סופר. ודייק ותמצא קל.)

בכל מלין, ואפילו בצור ובזכוכית ובכל דבר הכורת, חוץ מבקרומית של קנה, לפי שקסמים נתזים ממנה ויבוא לידי "כרות שפכה". ונראה לי דאם אפילו תלש הערלה בידיו – שפיר דמי, דלא בעינן כלי במילה. ומצוה מן המובחר למול בברזל, בין בסכין בין במספרים. ונהגו למול בסכין. ויראה לי שדבר זה מפורש ביהושע (יהושע ה ב), דכתיב: "בעת ההיא אמר ה' אל יהושע: עשה לך חרבות צורים, ושוב מל את בני ישראל וגו'". ותרגם יונתן: "אזמלין חריפין". וכן פירש רש"י, כדכתיב בתהלים (תהלים פט מד): "אף תשיב צור חרבו". ומדצוה הקדוש ברוך הוא למול בברזל – שמע מינה דכן היא עיקר המצוה. והא דכתיב "ותקח צפורה צור וגו'" – יש לומר מפני שהיו בדרך, ולא נזדמן לה סכין יפה למול בו.

כיצד מלין? דע כי הגיד הזה בראשו יש בשר, ובחיבור הבשר להגיד הוא גבוה ומקיף סביב הגיד, ונקרא "עטרה". ואותו היקף אינו בעיגול ישר, אלא בעליונו של גיד מארכת העטרה כלפי הגוף, ומתקצרת והולכת בתחתיתו עד קרוב לראשו של גיד (טור אבן העזר ה). ובקטן בן שמונה מפני קוטן האבר אין זה ניכר כל כך, והערלה היא על הבשר הזה בכולו, עד מקום כלות הבשר המחובר לגיד שהוא העטרה. ולכן כתיב בתורה "וערל בשר", משום דהערלה היא על הבשר. ו"ערלה" הוא לשון "טמטום" כמו "ערל לב", וכן "ערלה אוזן משמוע". כלומר: שהבשר הוא מטומטם, וטמון בתוך הערלה.

והיינו שיש על הבשר הזה שני עורות: אחד עב הניכר היטב, וצותה התורה לחתוך העור העב הזה עד מקום העטרה. ולכן מותח המוהל העור באצבעותיו למעלה מהבשר, כדי שלא יחתוך בהבשר. וטוב לזה להקשות האבר מעט, דעל ידי זה יהיה המיתוח יפה.

וחותכו את כל העור כמו שכתבתי, ולא כמו שיש שחותכין רק מעט בראשו, אלא צריך לחתוך כל העור שעד העטרה. אך כשהתינוק נולד מהול, כלומר לא נולד מהול ממש אלא שנקרא כן מפני שפתוח הגיד ונראה כנולד מהול, דאז העור קצרה, וצריך ליזהר המוהל הרבה בחתיכתו לחתוך במתון בהיקף. ואז החיתוך הוא קטן מפני שנולד כך בעור קצרה, ולכן פתוח בראשו, ונראה כנולד מהול. אבל נולד מהול ממש אינו צריך רק להטיף דם ברית, כלומר: לחתוך מעט רק שיצא דם, כמו שכתבתי בסימן רס"ג.

ואחר שנגמר החיתוך יעשה הפריעה. והיינו שיש עוד על הבשר קרום רך למטה מהעור שנחתך, ותוחב צפורניו בין הקרום להבשר, וקורעו לכאן ולכאן עד שיתראה בשר העטרה. כללו של דבר: החיתוך הוא שתתגלה כל העטרה, והוא מקום סיום הבשר, והתחלת הגיד יתגלה ויצא מעורו העב. והפריעה מגלה כל הבשר שעד העטרה, ויוצא מקרומו הרך המודבק להבשר. וכך שנו חכמים במשנה דשבת פרק יט משנה ו: מל ולא פרע – כאילו לא מל. כלומר: אף על גב דאברהם אבינו לא נצטוה על הפריעה רק על החיתוך בלבד, וכשניתנה תורה נאמרה הפריעה כמבואר בפרק שביעי דיבמות, והייתי אומר דמל ולא פרע נהי שלא קיים כל המצוה, מכל מקום קיים חצי מצוה – קא משמע לן דהוי כאילו לא מל כלל (תוספות יום טוב).

ואחר הפריעה יעשה המציצה. וזהו לתיקון התינוק, שמוצץ המילה בפיו כדי שיצא הדם מקומות הרחוקין, כדי שלא יבוא לידי סכנה. וכך אמרו חכמינו ז"ל (שבת קלז ב): האי אומנא דלא מייץ – מעבירינן ליה, דסכנה הוא להתינוק. ומוצצין יפה יפה עד שיפסק הדם. ודע שיש בזמנינו שאומרים שיותר טוב לעשות המציצה לא בפה, אלא באיזה ספוג שמספג את הדם. ולא נאבה להם ולא נשמע להם, ורבותינו חכמי הש"ס היו בקיאים ומחוכמים יותר מהם. אך זהו בוודאי שהמוצץ – יהיה לו פה נקי בלא שום מחלה, ושניים נקיים. וכל שכן מה ששמענו לדאבון לבבינו שבאיזה מדינות יש שגם הפריעה אין עושין על ידי הצפרנים, אלא על ידי איזה מוכנה קטנה שעושה הפריעה – וודאי דמילתא דתמיה הוא, ואין לנו לחדש חדשות כאלה. ונהיה כאבותינו, ובמדינתינו לא שמענו זה.

ויהדר המוצץ שבשפתיו תתגלה העטרה כהוגן. והיינו דלפעמים כשהתינוק בעל בשר, ונראה כאלו העור שסביב העטרה נופלת למטה. ולכן בעת המציצה דוחק בשפתיו העור הזה מטה מטה, לבלתי תשוב ליפול. ונותנין על המילה אחר המציצה אספלנית וכמון, או רטייה או אבק סמים העוצרים הדם. ובמדינתינו נותנים אבק מעץ רקב שקורין

"פולוועד". ויש שנותנים מטלית עם מים קרים. ורק כשנותנים מטלית יזהרו אם יש לה שפה שיהפכנו לחוץ ולא לפנים, שלא יתדבק בהמילה ויבוא לידי סכנה.

יש ציצים המעכבים את המילה, ויש שאינם מעכבים אותה. ו"ציצין" היינו נימין שנשארו מעור הערלה. כיצד? אם העור עדיין חופה על החוט הגבוה הסובב שבין הבשר והגיד, שזהו עיקר העטרה ושם צריך התגלות העטרה, אם עדיין חוט עור הערלה מקיפתו ברוב הסובב אף על פי שאינו מכסה רוב הגיד – הרי עדיין הוא ערל, וצריך לחתוך החוט הזה. וכן אפילו אם אינו חופה רוב הסובב אלא מקצתו, רק שחופה רוב גובה הגיד באותו מקום – גם כן מעכב. ועל ציצים כאלו חוזרין אפילו בשבת, דהם מעכבים את המילה. אבל אם אין כאן לא רוב גובה, ולא רוב היקף – מקרי ציצין שאינם מעכבין את המילה, ולכן בשבת אינו חוזר עליהן. אבל בחול יחזור גם על הציצין שאינן מעכבים, כדי לעשות המצוה הגדולה הזאת מהודרת. והרי בכל המצוות צריך לקיים "ואנוהו", כל שכן במילה.

כתב הרמב"ם בפרק שני דין ה (רמב"ם הלכות מילה ב): קטן שבשרו רך ומדולדל ביותר, או שהיה בעל בשר עד שיראה כאלו אינו מהול, רואין אותו בעת שיתקשה: אם נראה שהוא מהול – אינו צריך כלום, וצריך לתקן את הבשר שמכאן ומכאן מפני מראית העין. ואם בעת שיתקשה לא נראה מהול – חוזרין וקוצצין את הבשר המדולדל מכאן ומכאן, עד שתראה העטרה גלוי בעת קישוי. ודבר זה מדברי סופרים. אבל מן התורה אף על פי שהוא נראה כערל, הואיל ומל – אינו צריך למול פעם שנית. עד כאן לשונו. וזה שכתב בנראה מהול בשעת הקישוי דאינו צריך כלום, וצריך לתקן את הבשר שמכאן ומכאן, הכי פירושו: אינו צריך כלום לחתוך, אלא מתקנים על ידי שימשוך העור וידחקנה לאחוריה, ויקשרנה שם עד שתעמוד ולא תחזור למטה. כן כתב בתרומת הדשן סימן רס"ד. וכלשון הרמב"ם כתב גם הטור, עיין שם. וכן הוא בשולחן ערוך, עיין שם.

אך רבינו הרמ"א הוסיף, וזה לשונו: ואינו צריך שיראה בעת קישויו רוב העטרה; הואיל ונמול פעם אחת כהוגן, אפילו אינו נראה רק מיעוט העטרה שנמול – סגי, ואינו צריך למולו שנית. ומכל מקום אם אפשר יתקן על ידי שימשוך העור וידחקנה לאחוריה, ויקשרנה שם עד שתעמוד ולא תחזור למטה. עד כאן לשונו. והוסיף עוד קולא דגם בעת קישויו די במיעוט העטרה. והטעם: כיון דזהו רק מדרבנן כמו שכתב הרמב"ם – לא מחמרינן בו כל כך. ומקורו מתרומת הדשן שם. והדברים תמוהים: דהא זהו פלוגתא בשבת סוף פרק תשעה עשר (שבת קלז ב), דבברייתא תני: רבן שמעון בן גמליאל אומר: קטן המסורבל וכו' רואין אותו כשמתקשה ואינו נראה מהול צריך למולו ואם לאו – אינו

צריך. שמואל אמר: רואין אותו כשמתקשה ונראה מהול – אינו צריך למולו, ואם לאו – צריך. מאי בינייהו? איכא בינייהו נראה ואינו נראה. דלרבן שמעון בן גמליאל אינו צריך למולו, ולשמואל צריך למולו. עיין שם.

והנה זהו ודאי דהך דנראה רק מיעוט העטרה הוי נראה ואינו נראה. ואם כן מנא לן לפסוק כרבן שמעון בן גמליאל? הא הרי"ף והרא"ש לא הכריעו כמאן הלכה. והעיטור כתב בפירוש דהלכה כשמואל, דשמואל לא לאיפלוגי על רבן שמעון בן גמליאל הוא דאתי, אלא הלכה למעשה אתי לאשמעינן (עיין בית יוסף). וראיתי מי שכתב דסבירא ליה דנראה ואינו נראה דגמרא, זהו כשמצד אחד נראה מהול לגמרי, ומצד אחד לא נראה כלל. אבל כשנראה במיעוט העטרה – הכל מודים דאינו צריך (נקודות הכסף). ותמיהני: מנא לן לומר כן? ועוד: דאם כן למה לא הביא רבינו הרמ"א הך דינא דנראה ואינו נראה? אמנם להיפך קשה לי על דברי העיטור, דאם כדבריו הוה ליה להש"ס לומר כן כמו שאומר לעיל בשבת (שבת נד א): השתא דאמר שמואל הכי וכו', שמואל הלכה למעשה וכו', וכן בביצה (ביצה כט א). האמנם גם להיפך קשה: וכי ביכולת שמואל לפלוג על רבן שמעון בן גמליאל? וכן הרבה תימה למה השמיטו הרמב"ם והטור לגמרי הך דינא, והוא מפורש בגמרא.

ולעניות דעתי נראה דהדין עם רבינו הרמ"א, ויש לי ראיה ברורה מבה"ג הלכות מילה, שהביא דברי שמואל ואחר כך דברי רבן שמעון בן גמליאל וכתב עליו "וכן הלכה", עיין שם. והיא ראיה שאין עליה תשובה, דכל דברי בה"ג דברי קבלה, כמו שכתבו הראשונים. אך עוד יש לדקדק על הבה"ג, שאחר כך כתב: מאי בינייהו? נראה ואינו נראה, עיין שם. ואינו מובן, דהוה ליה לכתוב זה קודם "וכן הלכה". ולכן נראה לי דרבותינו אלה פירשו דברי הגמרא באופן אחר מפירוש רש"י, ואין כאן מחלוקת כלל, והכי פירושו: דשמואל מפרש דברי רבן שמעון בן גמליאל ולאקולי אתי. דהנה כשמקצתו מהול ומקצתו אינו מהול, מתחילתו הרי נקרא "אינו מהול" כמובן. ולפי זה לפי לשון רבן שמעון בן גמליאל דמתחיל ב"אינו נראה מהול" יש לפרש בכהאי גוונא, וזה נקרא "אינו נראה מהול". אבל שמואל דמתחיל ב"נראה מהול" הכוונה על המקצת שנראה כמהול, ושמואל לא לפלוגי אלא לפרושי קאתי. ולכן הבה"ג כתב ה"מאי בינייהו" אחר ההלכה, משום דלא פליגי. ומה שכתב "וכן הלכה" – אתרווייהו קאי. ולכן הרמב"ם והטור שהתחילו ב"אם נראה מהול" כדשמואל – הכוונה על מקצתו שנראה מהול. ואתי שפיר דברי רבינו הרמ"א.

וזה שאמרנו שאינו צריך לחתוך כלום כשנראה מהול בשעת הקישוי, אף מקצת העטרה – זהו דווקא בנימול כהלכתו, אלא שאחר כך נראה כאינו מהול. אבל אם נולד מהול

ולא לגמרי, שהעור חופה העטרה רוב גובהה או רוב הקיפה, אף שהטיפו ממנו דם ברית אם אחר כך כשמתקשה אינו נראה מהול לגמרי – צריך לחתוך מכאן ומכאן, עד שיהא נראה כמהול לגמרי. דזהו כתינוק שנמול, והניחו מתחילתו ציצין המעכבין את המילה (ב"ח וש"ך סעיף קטן י"ב וט"ז סעיף קטן ט). ויש מי שמחמיר עוד לומר דזה שאנו רואים דנראה כמהול בשעת הקישוי, ולא חיישינן ללא שעת הקישוי, זהו בנמול לכתחילה לגמרי כתיקונו, ואחר כך מפני שמסורבל בבשר נראה כאינו נמול, דאז לא חיישינן רק לשעת הקישוי. אבל כל הנמולים מתחילתן, אם לא נראו מהולים לגמרי שלא בשעת הקישוי, אף שבשעת הקישוי נראים כמהולים לגמרי – לא מהני, וצריכים לחתוך עד שיתראה נמול לגמרי גם שלא בשעת הקישוי (בית יוסף בשם חכם ספרדי). אבל בירושלמי שם אומר על המשנה דציצין המעכבין את המילה, דבודקין אותו בשעה שמתקשה עיין שם, אלמא דבכולם כן הוא (ש"ך שם). ויש מן הגדולים שכתב דגם בנולד מהול, ונמשך העור אחר כך – דינו כנמול לגמרי (שאגת אריה סימן נ"ה). וכתבו הגדולים שנכון שבעת הפריעה יהיו עוד מוהלים, שלא יטעה המוהל. דלפעמים יש עור דק מאוד אחר החיתוך כמו שלימו"ל, והמוהל פורע אותו, ועיקר העור של הפריעה לא פרע. ולכן יש לעיין היטב בזה (ט"ז שם).

סימן רסה

סדר ברכת המילה, וכשיש שני תינוקות, ומילה בתענית ציבור • ובו ל"ח סעיפים

המל מברך: "ברוך וכו' אשר קדשנו וכו' על המילה". ולדעת הרמב"ם בפרק שלישי (רמב"ם הלכות מילה ג) זהו כשאחר מל. אבל כשאביו מל מברך "למול", עיין שם. דכן הוא כל שקלא וטריא דסוגיא דפסחים (פסחים ז ב) עיין שם, ד"למול" משמע שמוטל עליו למול, וזהו אבי הבן. אבל אחֵר שאינו מוטל עליו, איך יאמר שנצטוה למול? אלא מברך על כלל המצוה שנצטוו בה ישראל, וזהו שאומר "על המילה", כלומר: על מצות מילה. וזהו שיטת הרמב"ם בסוף הלכות ברכות (רמב"ם הלכות ברכות), דכל מצוה שאדם עושה לעצמו מברך בלמ"ד. וביאורו: שזה מוטל עליו. אבל מה שאחר עושה בשבילו מברך ב"על", עיין שם. ואף על גב דמסקינן שם דמברך "על ביעור חמץ", כבר ביאר הרמב"ם שם הטעם משום דזה נחשב כעבר, שמשעה שגמר בלבו לבטל החמץ נעשה המצוה, עיין שם. ועל העבר אי אפשר לברך בלמ"ד, דבלמ"ד משמע להבא (עיין בית יוסף וב"ח).

אבל שיטת רש"י ותוספות ורוב רבותינו דגם אבי הבן מברך "על המילה". ואינהו סבירא להו דלמסקנת הש"ס שם גם "על" משמע להבא. וזה לשון רש"י שם: וגבי מילה נמי

לא שנא אבי הבן מאינש דעלמא, דהא להבא משמע, ו"על מילה" נמי כ"למול" דמי. עד כאן לשונו. כלומר: דלכאורה נהי דמשמע גם להבא, מכל מקום הרי "למול" טוב יותר להורות דמוטל עליו למול לזה, כתב דגם "על מילה" נמי כ"למול" דמי גם בעניין זה. (ובזה כיון לדקדוק התוספות, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וטעמא דמסתבר הוא, דכמו ד"על המילה" משמע על המצוה שנצטוו בה כלל ישראל, כמו כן נצטוה הוא בפרטית על הילד הזה. וכן כתבו הטור ורבינו הרמ"א, וכן המנהג פשוט, ואין לשנות. מיהו וודאי כשבירך "למול" דיצא.

וכיון שחיוב המצוה על האב למול את בנו יתירה מעל כלל ישראל שמצווין למול כל ערל שביניהן, לכן תקנו להאב עוד ברכה, והיינו: "להכניסו בבריתו של אברהם אבינו". וכתב הרמב"ם שם: לפיכך אם אין שם אביו – לא יברכו אחרים ברכה זו. ויש מי שהורה שמברכין אותה בית דין או אחד מן העם, ואין ראוי לעשות כן. עד כאן לשונו. וכל הראשונים לא כתבו כן. וזה לשונו הטור: ונוהגין אותה בכל המקומות שיברך מי שתופס הנער. וכן כתב הראב"ד. עד כאן לשונו. וכן המנהג שהסנדק מברך ברכה זו. וזה שאין המוהל מברך, משום שהמוהל יש לו ברכה שלו, ושתי ברכות על מצוה אחת ראוי להרחיק אם לא במקום ההכרח, כגון שהאב מל בעצמו, דאז מברך שתיהם. אבל כשאין האב מוהל – מוטב שאחר יברך. ועוד דרגלי הסנדק הוה כמזבח, ולכן נאה לפניו לברך ברכה זו. כלומר: דהנמול הוה קרבן על המזבח, ובזה נכנס לבריתו של אברהם אבינו. ויש מקדמונים שאמרו דכשהאב עצמו מל, באמת לא יברך "להכניסו", דלא מצינו שתי ברכות על מצוה אחת (בית יוסף בשם הר' מנוח). ואין המנהג כן. אבל על כל פנים מזה ראיה למה שכתבתי, דלכן לא יברך המוהל ברכה זו כשאין האב בכאן. וראיתי רבים טרחו בטעם זה. ולעניות דעתי נראה כמו שכתבתי.

יש מהקדמונים ששאלו: ברכה זו מה טיבה? והיכן מצינו שתי ברכות על מצוה אחת? ויש שכתבו: כיון שהמוהל בלא האב שייך גם כן במצות המילה, שעל כל ישראל מוטל למול תינוק ישראל, לכן תיקנו רבנן ברכה אחרת לאב. ולכן אם מל האב ובירך רק "להכניסו" – סגי בהכי. מיהו כיון דכבר תיקנו למוהל לברך "על המילה" – לא ישנה, ומברך שתים (הגהות מיימוניות בשם ר"ש). ויש שכתב דברכה זו נתקנה מפני שהאב מצוה על בנו למולו, ולפדותו, וללמדו תורה, ולהשיאו אשה – בא ברכה זו לרמוז שמהיום ואילך מוטלות עליו מצוות אלו (בית יוסף בשם הרד"א). ויש שכתב שאין זה ברכת המצוה אלא ברכת הודאה, שמודה ומשבח להקדוש ברוך הוא על שצוונו על המילה (ב"ח), וכמו שכתבו התוספות סברא זו בפסחים שם. אך התוספות כתבו זה לעניין אחר,

אבל לזה אינו מספיק: וכי היכן מצינו ברכת מצוה וברכת הודאה על דבר אחד? ויש שכתב: דכמו שמצינו בתפילין שני ברכות, אחד על ראש המצוה ואחד על סופו, כמו כן כאן: אחד על המילה, ואחד לגמר המצוה והיא הפריעה (שם). ואין זה דמיון כלל, דתפילין של יד ושל ראש שני מצות הם, מה שאין כן מילה ופריעה – מצוה אחת היא. ועוד: איך מברכין על הפריעה "להכניסו בבריתו של אברהם אבינו"? והא לא ניתנה פריעה לאברהם אבינו, כדאיתא בפרק שביעי דיבמות.

ולעניות דעתי היה נראה טעם אחר, משום דיש לשאול על ציווי התורה למול בן שמונת ימים: נהי דהחיוב הוא על האב, אבל מכל מקום עיקר המצוה הוא בגוף התינוק. והרי התורה פטרה קטן מכל המצות, ולמה הטילה תורה מצות מילה על גופו של קטן, ולא הטילה מצוה זו על זמן שיתחייב הוא בעצמו במצות מן שלוש עשרה שנה ואילך? אמנם הטעם הוא דאלמלי היתה מצוה זו כשארי מצות, כלומר רק מצוה פרטית – וודאי היתה התורה גוזרת כן. אבל עיקר מצוה זו דעל ידי המצוה נכנס לקדושת כלל ישראל, ונכנס תחת כנפי השכינה, וזה גזרה תורה דמיד כשנולד איש ישראל יכנס בברית הקדושה. וזה נקרא "בריתו של אברהם אבינו" דזה מפורש בתורה בפרשת מילה, דכתיב: "ויאמר אלקים אל אברהם: ואתה את בריתי תשמר, אתה וזרעך אחריך לדרתם. זאת בריתי אשר תשמרו ביני וביניכם ובין זרעך אחריך: המול לכם כל זכר. ונמלתם את בשר ערלתכם, והיה לאות ברית ביני וביניכם. ובן שמנת ימים ימול לכם כל זכר לדרתיכם". והפסוקים כפולים וצריכים ביאור.

ונראה לי דהכי פירושו: דהנה הקדוש ברוך הוא כרת ברית את אברהם וזרעו במצוה זו. ולבד עיקר זרעו והיינו יצחק, נצטוה למול גם את ישמעאל וכל בני ביתו, כמפורש בתורה. אבל אינו דומה הברית שכרת לזרעו, והיינו יצחק וזרעו עד עולם, להברית של אברהם בעצמו, וזרעו שהיה לו אז וכל בני ביתו. והיינו שלאברהם וזרעו של עכשיו נכרת הברית שעתה ימולו, והיינו כהיותם אנשים. ולכן פרטה התורה דישמעאל נמול בן שלוש עשרה שנה, להורות שלא נכנס לברית מיום הולדתו. אבל את יצחק וזרעו כרת ברית שמיום לידתם יכנסו לברית קודש, כשיעבור עליהם רק שמונה ימים.

והכי פירושם דקראי: "ויאמר אלקים: ואתה וכו', אתה וזרעך אחריך לדרתם". כלומר: הנני כורת ברית עמך ועם זרעך לדרתם. ומהו הברית? "זאת בריתי וכו' המול לכם כל זכר". כלומר: במילה תכנסו לברית. ואחר כך מפרש שאינו דומה ברית שלו, וזרעו ההוה וכל בני ביתו, להברית שלדורות ליצחק ולזרעו. ואומר: "ונמלתם את בשר ערלתכם, והיה לאות ברית ביני וביניכם". כלומר: הברית שאני כורת עמך ועם בני ביתך, הוא

שעתה תמהלו עצמיכם, ובזה תכנסו לברית, וזהו "ביני וביניכם". אבל לדרתיכם "בן שמנת ימים ימול", רצוני שיכנסו לברית קודש משמיני להוולדם. ונמצא דמצוה זו מוטלת על התינוק אלא שאין בו דעת. לכך נצטוה האב וכל ישראל.

ולפי זה אני אומר דברכת "להכניסו" היא ברכה אחרת לגמרי, וזהו כאילו התינוק היה מברכה. והיינו שמקודם מברך "על המילה" כמו על כל המצות, ואחר כך מברכין על מה שצוה הקדוש ברוך הוא להכניס ילד ישראל מיום שנולד תחת כנפי השכינה, ולא ככל המצות שלא נצטוה האדם בה עד שנעשה גדול. ולא על עצם המילה מברכין ברכה זו, אלא שעל ידי מצוה זו נכנס נפש זה תחת כנפי השכינה, ונכנס בברית כלל ישראל, שזהו בריתו של אברהם אבינו שהקדוש ברוך הוא כרת עמו ברית זה. ולכן משיבין העולם: "כשם שנכנס לברית כן יכנס לתורה וכו'", כלומר: שעיקר ההכנסה תחת כנפי השכינה הוא תורה ומעשים טובים, לכן מברכין אותו שיגיע לכלל זה. ואגב אומרים "לחופה" גם כן, וגם זהו מצוה.

ולפי זה אתי שפיר גם הברכה השלישית: "אשר קידש ידיד מבטן וכו'". דלכאורה אין שום טעם לברכה שלישית זו. על מה ולמה, והלא כבר ברכו שני ברכות? אמנם לדברינו אתי שפיר, דברכה ראשונה היא על עצם המצוה, והשנייה היא על הכנסו לבריתו קודש תחת כנפי השכינה. וחלקו בברכה זו כבוד לאברהם אבינו, מפני שעמו כרת הקדוש ברוך הוא את הברית. אבל לפי דברינו אנחנו נתקדשנו בקדושתו של יצחק שנמול בן שמונה, ואברהם היה זקן בן תשעים ותשע שנים. ולכן מברכין ברכה זו ונותנין שבח והודיה לה' שכמו "שקידש ידיד מבטן", והוא יצחק לפירוש הסמ"ג והגהות מיימוניות (עיין בית יוסף). ורמזו בזה שכתוב "ואת בריתי אקים את יצחק", דא"ק"י"ם הוא ראשי תיבות "אשר קידש ידיד מבטן". וגם בפשוטו ניחא, שהרי הקדוש ברוך הוא בישרו ביצחק, וקודם שנולד אמר לו "ואת בריתי אקים את יצחק – הרי שנתקדש מבטן. "וחוק בשאירו שם", כלומר: שחוק המילה שם בשאירו, והיינו בבשרו מיום הוולדו. "וצאצאיו חתם באות ברית קודש" – גם כן מיום הוולדם כמו יצחק. ולפי זה אתי שפיר כל השלוש ברכות.

ברכת "על המילה" נראה שצריך לברך קודם המילה, כדין כל הברכות שמברכין עובר לעשייתן. וראיתי המוהלים שמברכים בעת החיתוך. ואחד מהגדולים התרעם על זה (חכמת אדם). ואני אומר שאין כאן תרעומות, ואדרבא שפיר עבדי. חדא: כיון שמסיימים הברכה בגמר החיתוך – הרי זהו "עובר לעשייתן", כמו בברכת "המוציא" שגומרין אותה בגמר חיתוך הפת. כדאמרינן בברכות (ברכות לט א): צריך שתכלה ברכה עם הפת.

ואף על גב דפסקינן בשם מברך ואחר כך בוצע, כבר כתבו התוספות שם דהיינו שלא יפריד הפרוסה מן הפת, אבל לא שיברך קודם החיתוך. והכי קיימא לן באורח חיים ריש סימן קס"ז, עיין שם. אך לבד מזה, הא גמר המצוה הוא הפריעה, ואם כן אף אם יחתוך קודם הברכה עדיין הוא עובר לעשייתן. וראיתי מי שכתב שאם הפורע הוא אחר – יכוין לצאת בברכת המחתך, ונכון הוא. וראה שהמנהג שנהגו המוהלים שלנו כיוונו לאמיתה של תורה, דמצאתי בתשב"ץ (חלק שני סימן רע"ז) שהתרעם להיפך על שמברכים קודם המילה, וזה לשונו: כל מה שאפשר לסמוך ברכה למצוה – הוא ראוי לעשות. ולפי זה לחתוך הערלה ולברך הוא יותר טוב, כדי שיפרע סמוך להברכה. דחתך הערלה אינה גמר המצוה, דמל ולא פרע כאילו לא מל וכו' וכן אנו נוהגים לחתוך הערלה ולברך וכו' עד כאן לשונו. ונמצא שדרכי המוהלים שלנו הוא דרך המיצוע, ובנוי על יסוד הדין, וכך ראוי לעשות.

כתב רבינו הבית יוסף: המל מברך וכו', ואבי הבן מברך בין חתיכת הערלה לפריעה: "אשר קדשנו במצותיו וצונו להכניסו וכו' עד כאן לשונו. והטעם בזה: דהנה הטור כתב דהרשב"ם הנהיג שיברך האב קודם המילה, ד"להכניסו" משמע להבא, וגם צריך לברך קודם לעשייתן. ורבינו תם כתב שאינו צריך. ורב שר שלום כתב שאין לו לברך אלא עד לאחר המילה, כיון שנעשית על ידי אחר, וכן כתב בעל העיטור. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב: טוב לברך מיד אחר המילה, קודם שנעשה פריעה, וחשיב שפיר "עובר לעשייתן וכו'". עד כאן לשונו. כלומר: דרבינו תם לא הקפיד איך לעשות, ד"עובר לעשייתן" אינו אלא כשהמברך עצמו עושה המצוה, ולא כשנעשית על ידי אחר. ואף על גב ד"להכניסו" משמע להבא, אך ברכה זו אינה אלא ברכת הודאה. ולא על הנעשה עכשיו מברך, אלא משבח ומודה להקדוש ברוך הוא שצוונו על המילה (תוספות ור"ן שם). ורב שר שלום הקפיד דווקא לברך אחר המילה, דכיון שנעשית על ידי אחר איך יברך מקודם, שמא יחזור בו האחר? ולכן יברך אחר המילה, ו"עובר לעשייתן" אינו צריך בכאן מטעם שנתבאר.

ולכן בא הרא"ש ז"ל לתקן כל הדברים, ולצאת ידי כל הדעות, והיינו לברך אחר החיתוך קודם הפריעה. דהשתא אין חשש שהמוהל יחזור בו, וגם הוי "עובר לעשייתן", דקודם הפריעה לא נגמרה המצוה. וממילא משמע מינה דכשהאב בעצמו מל – מברך שני הברכות קודם המילה, ואחר כך ימול ויפרע (ט"ז סעיף קטן א). ואפילו לפי מה שכתבתי דהמוהל יברך בשעת החיתוך, מכל מקום כאן אי אפשר לעשות כן, דאם יעשה כן ויברך "להכניסו" קודם הפריעה – תתמלא המילה דם, ויהיה קשה לפרוע, ויגרום צער לתינוק.

ועוד: שהרי טרוד הוא למצוא הפריעה, ואיך יפסיק ויברך (שם). ולברך בשעת חיפוש הפריעה אי אפשר. ולא דמי לחיתוך כמובן. ולכן יברך שניהם קודם החיתוך.

כבר כתבנו דכשאין האב כאן, יברך הסנדק "להכניסו". ורבינו הרמ"א כתב דכן הדין כשהאב כאן, ואינו יודע לברך. עד כאן לשונו. ובוודאי שכן הוא. אבל מכל מקום לא שמענו זה, דאפילו אם הוא עם הארץ – הרי יכולים לומר אתו, וכן המנהג. ודע שיש שכתב דכשהילד יתום מאב, ויש כאן אבי אביו, שהוא יברך "להכניסו" וקודם להסנדק (הגאון רבי עקיבא איגר). וטעמא דמסתבר הוא: שהרי מצוה ללמד בן בנו תורה, כל שכן שמצוה עליו להכניסו בבריתו של אברהם אבינו. מיהו כשהאב בחיים ואינו בביתו, דאז אינו מוטל על אבי האב – הסנדק קודם (נראה לי).

האב והמוהל כשמברכים צריכים לעמוד, דכתיב "ימול לכם", וגמרינן מעומר דכתיב "וספרתם לכם". ואסמכתא בעלמא הוא, והעיקר מפני כבוד המצוה הגדולה הזאת. שזהו כהקבלת פני שכינה להכניס נפש מישראל תחת כנפי השכינה – פשיטא שצריכים לעמוד. ואפילו כל העם שאצל המילה יעמדו, ורמז לזה דכתיב: "ויעמוד העם בברית" (מלכים ב כג ג). וכן נוהגין. אמנם הסנדק יושב על הכסא, שהרי צריך להחזיק הילד על ברכיו, והוא במקום המזבח ומוכרח לישב, דבעמידה לא תעלה המילה יפה כמובן. והמנהג דמיד כשמביאים התינוק, אומר המוהל: "ברוך הבא". ויש בזה רמז לאליהו מלאך הברית, שנמצא במדרשים שהבטיחו הקדוש ברוך הוא להיות אצל כל ברית מילה. ולכן לכבודו מיד כשאומר "ברוך הבא" – עומדים כל העם. ומנהג יפה הוא. ודע דבזוהר סוף "לך לך" מבואר דאבי הבן אומר: "אשרי תבחר ותקרב ישכון חצירך". והעומדים שם מסיימים סוף הפסוק: "נשבעה בטוב ביתך קדוש היכליך". והזהיר מאוד על זה, עיין שם. ואצלינו אין המנהג כן, רק המוהלים אומרים פסוק זה. ובוודאי נכון לעשות כהזוהר, אלא שאין המנהג כן. (וגדול שמלוהו, אם יכול לברך בעצמו ברכת "להכניסו" מה טוב, כמו שכתב הבית יוסף בהאנוסים, עיין שם.)

ומיד שגמר האב ברכת "להכניסו", אומרים כל העומדים שם: "כשם שנכנס לברית, כן יכנס לתורה לחופה ולמעשים טובים!" כן הנוסחא בגמרא שם, וכן אנו אומרים. אבל ברמב"ם וטור ושולחן ערוך גורסין: "כשם שהכנסתו לברית, כן תכניסיהו לתורה וכו'", עיין שם. ואין קפידא בזה, אלא שנוסחתם היא לנוכח להאב, ונוסחתינו היא בנסתר על הילד. דבוודאי כשאין כאן האב לא שייך לומר בנוכח, ולכן לא חילקו בזה לומר תמיד בלשון נסתר (ש"ך סעיף קטן ג). ויש מי שרוצה לחלק בין אותן שרואין האב, ובין העומדין מרחוק שאין רואין אותו (ט"ז סעיף קטן ב). ואין המנהג כן.

ואחר גמר המילה והפריעה והמציצה, עומד אבי הבן או המוהל או אחד מהעם, ונוטל כוס יין בידו ומברך "בורא פרי הגפן". ואם אין יין יקח שאר משקים. ועניין הכוס: לפי שצריך לומר ברכת "אשר קידש ידיד מבטן". והוא שבח והודיה להקדוש ברוך הוא, ואין אומרים שירה אלא על הכוס, והוא כוס של שמחה. ואצלינו המנהג שהמוהל מברך ברכה זו. וכשיש שנים אחד מוהל ואחד פורע - יאמרנה הפורע כיון דסליק ממצוה, כמו ששנינו בברכות (ברכות מב ב) דאותו שמברך על היין הוא מברך על המוגמר (ט"ז סעיף קטן ו). ואם היו שלושה - המוצץ מברך מפני הטעם שנתבאר. ועוד טעם יש כדאיתא במגילה (מגילה כד א): המפטיר בנביא הוא פורס על "שמע". ומפרש בגמרא: משום כבוד, דכיון שהמציא עצמו לדבר שאינו של כבוד - תקנו לו זה לכבוד (רש"י). והכא נמי כיון דמציצה אינה נחשבת כלום נגד מילה ופריעה, מהראוי ליתן לו ברכה זו. וכן המנהג. אבל מילה ופריעה שקולים הם. ואדרבא נראה לי דפריעה עדיפא מחיתוך, שבה נגמרת המצוה. וראיתי למוהלים שתופסים את החיתוך לגדולה מפריעה, ויראה לי שאינו כן. ויש נוהגים ליטול גם הדס בידו, ולהריח ולברך ברכת הריח. ואין כן המנהג אצלינו, ואין אנו רגילים בהדסים שאינם מצוים אצלינו.

ומברך ברכת "אשר קידש ידיד מבטן" ככתוב בסידורים. ויש בה פתיחה ב"ברוך" וחתימה ב"ברוך", לפי שיש בה שני עניינים: שבח והודיה ותפילה, כמו שאומרים בה: "על כן בשכר זאת אל חי חלקנו צורינו צוה להציל וכו'". והוי ברכה ארוכה, ולפיכך חותמין בה גם ב"ברוך". וצריך לומר "צוה" - הצד"י בפת"ח והוי"ו בציר"י. ודלא כמו שיש אומרים הצד"י בחיריק והוי"ו בקמץ, דזהו תפילה להבא (ש"ך סעיף קטן ה). וכן מפורש בבה"ג, וזה לשונו: "אל חי יהא חלקנו להציל וכו'". ואין לתמוה שאומרים לנוכח, ואחר כך אומרים "למען בריתו" בנסתר, לפי שכן הוא נוסח כל הברכות נוכח ונסתר, כמו "אתה הוא". שהקדוש ברוך הוא גלוי מכל גלוי, ונעלם מכל נעלם. והדברים עתיקין. וכשהמוהל מברך ברכה זו צריך ליטול ידיו מקודם ולהדיח פיו, כדי שיאמרה בנקיות. (עיין ט"ז סעיף קטן ו בשם הבית יוסף, שכשנותן בפי התינוק היין עושה כמו "שדי", עיין שם.)

ואחר הברכה אומרים תפילה: "קיים את הילד וכו'", ונותנים לו שם. ומעיקר הדין היה לשתות הכוס אחר הברכה, ואחר כך לומר "אלקינו וכו' קיים את הילד וכו'", שהרי הברכה נגמרה. ומכל מקום אין המנהג כן, ושותין אחר התפילה ואחרי קריאת השם, לפי שבקשת רחמים על התינוק אינו חשוב הפסק (בית יוסף), וחשבינן לחדא מילתא. וכשיגיע ל"בדמיך חיי" - נותן מהיין בפי התינוק. ורבינו הרמ"א כתב שהסנדק שותה

הכוס, עיין שם בסוף סעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה רסה, ד). ואצלינו המברך שותה, כמו כל כוס שהמברך שותיהו. והמנהג כשאין האב בחיים, אומרים "קיים את הילד הזה לאמו", ואחר כך אומרים "ישמח האב בגן עדן". ואם גם האם מתה אומרים: "קיים את הילד הזה לאביו, ויקרא שמו בישראל". ואומרים: "ישמח האב ותגל האם בגן עדן". ואם האב בחיים אומר: "קיים את הילד הזה לאביו, ויקרא שמו וכו' ישמח האב ביוצא חלציו, ותגל אמו בגן עדן".

קטן שנולד כשהוא מהול, וגר בימים הקדמונים שנתגייר כשהוא מהול, וצריך להטיף מהם דם ברית כמו שכתבתי בסימן רס"ג, וכיון שזהו מפני הספק כמו שכתבתי שם – לכן אינו צריך ברכה. אבל "להכניסו", ו"אשר קידש ידיד מבטן" יש אומרים שצריך (טור). ויש אומרים שאינו צריך (רשב"א ור"ן, ועיין ש"ך סעיף קטן ח). וממילא דספק ברכות להקל. וכבר כתבנו דזה שאנו קוראים "נולד מהול" לאו בדווקא, ונולד מהול אמיתי לא שכיח. וכן אנדרוגינוס אין מברכים על מילתו, מפני שאינו זכר וודאי. ובזה פשיטא דגם "להכניסו" ו"אשר קידש" אינו צריך. אבל טומטום שנקרע ונמצא זכר – מברכין כל הברכות. וכן כשחוזרין על ציצין המעכבין המילה – מברכין כל הברכות, דהברכות שבירכו כבר הם לבטלה. אבל אין לומר תפילת "קיים את הילד הזה", שכבר התפללו עליו. אבל כשחוזרין על ציצין שאין מעכבין, וכן משוך, או שמתקנים מפני מראית העין – אינו צריך שום ברכה.

ממזר כישראל הוא לכל המצות, לבד שאסור לישא בת ישראל. ומברכין עליו ברכת מילה, ו"להכניסו", ו"אשר קדש ידיד וכו'" עד "כורת הברית". אבל אין מבקשין עליו רחמים, והיא התפילה "קיים את הילד וכו'", דלא ניחא להו לישראל הקדושים שיתקיימו ממזרין שביניהם. ומפרסמין בשעת מילתו שהוא ממזר. וכתב מהרי"ל שמלין אותו בחצר בית הכנסת לפני פתח בית הכנסת, והכשרים מלין אותם בפנים אצל הפתח. ועכשיו מעטים שמלין בבית הכנסת אלא בביתם. וכתוב שנוהגים לקוראו "כידור" על שם "כי דור תהפוכות וגו'". וממזר לא הוה רק מאשת איש או משארי עריות. אבל הנולד מהפנויה אינו ממזר, וחלילה לקרותו ממזר. ועובד כוכבים הבא על בת ישראל – דינו כישראל. ולהיפך ישראל שבא על העובדת כוכבים – אין דינו כישראל. והנולד משפחה גם כן אין דינו כישראל. וכל זה נתבררו באבן העזר. וכל ולד שיש בו נדנוד עבירה – אין אומרים הפסוקים "אשרי תבחר וגו'".

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: ביום הכיפורים ובארבעה צומות – לא יברך על הכוס. מיהו בשלושה צומות מהם שהיולדת אינה מתענה – יכול לברך על הכוס ותטעום ממנו

היולדת, אם היא שומעת הברכה ומתכוונת שלא להפסיק בדברים בין שמיעת הברכה לשתיית הכוס. אבל ביום הכיפורים ותשעה באב, שאין היולדת יכולה לשתות (לפי המנהג שכתוב באורח חיים סימן תקנ"ד, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) – אין מברכין על הכוס. ובתשעה באב הדס נמי לא מייתינן, מטעמא דאין מברכין על הבשמים במוצאי שבת שחל בו תשעה באב. עד כאן לשונו. ואין זה הכרח שיהא אסור בתשעה באב להריח בבשמים (ש"ך סעיף קטן י"ב). וזה שאין נותנין הכוס לתינוקות שאין מתענים, הוא על פי גמרא בסוף פרק שלישי דעירובין, דאין מברכין על הכוס ביום הכיפורים וליתן לתינוק, משום דחיישינן דאתי למיסרך ולשתות גם כשיגדל. והכא נמי חיישינן בכוס של מילה, אף על גב דלא דמי דהתם יש קביעות, אבל מילה ביום הכיפורים אינו קביעות. ולכן באמת אין נוהגין כן, כמו שיתבאר בסעיף הבא.

וכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דמברך על הכוס בכל תעניות, ונותנים לתינוקות קטנים (כן צריך לומר). וכן נוהגין. וביום הכיפורים נותנין לתינוק הנמול, כמו שכתבתי באורח חיים סימן תרכ"א (שולחן ערוך אורח חיים תרכא). ויש אומרים דאף בלא תענית יוצאים בזה. אבל אין נוהגין כן, אלא שהסנדק שותה כשאינו תענית. עד כאן לשונו. כלומר: כשהוא המברך על הכוס. ואף על גב דכוס של ברכה צריך לשתות מלא לוגמיו, והנמול שותה מעט – אין חוששין בכוס זה, שאינו מעיקר הדין אלא מפני שאין אומרים שירה אלא על היין (ט"ז סעיף קטן י). ופשוט הוא דכשאין היולדת מתענה מפני חולשתה, דנותנין לה הכוס אם יכולה לשתות. אך כשמלין בבית הכנסת והיא אינה בכאן – יעשו כמו שנתבאר. וכמדומני שעתה נותנים גם ביום הכיפורים לתינוקות קטנים לשתות את הכוס.

ממה שנתבארו למדנו דאף הבעל ברית בעצמו מחוייב להתענות בכל הארבעה צומות, ואין התענית נדחה מפני שמחת המילה, ואף על פי שיום טוב שלו הוא. ומטעם זה פסקינן באורח חיים סימן תקנ"ט בתשעה באב הנדחה ליום ראשון וחל בו ברית מילה, שהבעל ברית אינו מתענה בו, עיין שם. וכל שכן בשארי צומות דקילי טפי, דיש לומר דגם שם לא התירו רק אחר חצות, וכמבואר שם. ועוד: דנדחה שאני, דקילא טפי. אבל שאר תענית שחל ביומו – חמור מתשעה באב הנדחה לעניין זה. אך לתירוץ זה שבעה עשר בתמוז הנדחה, או צום גדליה הנדחה ליום ראשון – אינו צריך להתענות. ולא נהגו כן. וצריך לומר דתפסו לעיקר התירוץ הראשון. אמנם גם אחר חצות לא נהגו לאכול. וגם בתשעה באב הנדחה לא נהגינן לאכול. והמנהג עכשיו להשלים אפילו בשארי צומות שנדחו (מגן אברהם שם סעיף קטן י"א). ואין לשאול על מה שכתב רבינו הרמ"א שם

בסימן תרפ"ו לעניין תענית אסתר המוקדם ליום חמישי וחל בו ברית מילה, שלא יתענו ושיתענו ליום מחר עיין שם, מה עניין תשלום התענית ליום מחר? והלא אף בתשעה באב הנדחה אינו צריך לשלם התענית ליום מחר, וכל שכן בתענית אסתר דקיל? דיש לומר דלא דמי: דבתענית אסתר המוקדם, מן הדין היה להתענות בערב שבת ולא ביום חמישי כמובן. אך מפני שלא רצו לקבוע התענית בערב שבת הקדימוהו ליום חמישי. ולכן במילה מחוייב להתענות למחר בערב שבת שהוא עיקר החיוב מהתענית, אבל לא מפני שחייב לשלם תענית יום אחר כשלא היה חייב להתענות ביום התענית. (עיין ט"ז שם סעיף קטן ב, דגם בתענית אסתר הנדחה יתענו. וכן המנהג.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך: מי שיש לו שני תינוקות למול – יברך ברכה אחת לשניהם. ואפילו אם שנים מלים – הראשון יברך על המילה ועולה גם לשני. והשני יברך "אשר קדש ידיד", ועולה גם לראשון (ו"להכניסו" כל אב מברך לעצמו). ואפילו אין הנער לפניו בשעת הברכה, כיון שדעתו עליו, רק שלא יסיח דעתו בינתיים. [הגה:] אבל אם שח בינתיים, או שלא היה דעתו על השני מתחילה – צריך לברך "אשר קדש ידיד" על הראשון, ולחזור ולברך על מילת השני. ודווקא אם שח בדברים שאינן מצרכי המילה, אבל בצרכי מילה – לא הוה הפסק. ואפילו אם שכח ובירך "אשר קדש ידיד" לאחר הראשון – אינו צריך לחזור ולברך על המילה (של השני), דברכה לא הוי הפסק, כמו שנתבאר בסימן כ"ח (שולחן ערוך יורה דעה כח) לעניין כיסוי דם. (ופשוט ד"אשר קדש ידיד" יברך על השני בפני עצמו אחר מילתו, דאי אפשר להקדים ברכה זו קודם המילה.) ואם שני הילדים של אדם אחד, האב אומר "להכניסם בבריתו של אברהם אבינו" (ברכה אחת לשניהם). וכן אומר: "קיים את הילדים". ויתקן כל צרכי המילה לכל אחד בפני עצמו, כגון הנר שמדליקין – יעשה לכל אחד נר בפני עצמו. עד כאן לשונו. ופשוט הוא דמיירי כשמלין שניהם בחדר אחד.

ויש מי שהקשה על מה שכתבתי כשלא היה דעתו על השני צריך השני ברכה בפני עצמו, והרי לעיל בסימן י"ט לעניין שחיטה פסקו דאף כשלא היה דעתו על השני – אינו צריך לברך (ש"ך סעיף קטן ט"ו). וכבר בארנו שם סעיף י"ד דאין זה דמיון כלל, דמילה אינו מצוי כל כך כשחיטה כמובן, לכך בעינן דעתו, עיין שם (וזהו כוונת הפרישה, עיין שם). ויש מי שהקשה למה באבן העזר סימן ס"א לעניין שני חתנים כתבו דמשום עין הרע יש לברך לכל אחד בפני עצמו, ולמה לא חששו זה גם במילה (ט"ז סעיף קטן י"א)? אך לא דמי, דבשם צריך לכתחילה שהחתן השני יעמוד שם גם כן וישמע הברכה, ולכן שייך בזה עין הרע. אבל כאן יכניסו התינוק השני לחדר זה אחר מילתו של הראשון, ולא

שייך עין הרע רק כששניהם ביחד (שם). ועוד: דהתם גדולים, וחתנים וכלות ושושבינים ומזמוטי חתן וכלה – שייך בזה עין הרע, מה שאין כן במילה.

מיהו גם במילה עתה המנהג למול כל אחד בפני עצמו, והברכות לכל אחד בפני עצמו. וכבר כתבו הגדולים דבמקום שאין מנהג למול שניהם בברכה אחת – יותר טוב לברך על כל אחד, משום דעל פי רוב יש שהיות והפסקות בין מילה אחת להשנייה, ושחין בינתיים בדברים בטילים (ב"ח וש"ך שם, וכן כתב היש"ש פרק ששי סימן ט'). ולבד זה יש לפקפק על עיקר דין זה, דהא אין עושין מצות חבילות חבילות, כדאיתא בסוטה (סוטה ח א). וכבר האריך אחד מן הגדולים בזה (מגן אברהם סימן קמ"ז סעיף קטן י"א). ולעניות דעתי נראה דמצוה שהיום היא חובתה, לא שייך בזה "חבילות חבילות", שהרי חובת היום הוא. וחכמינו ז"ל לא אמרו רק בסוטות ומצורעים וכיוצא בהם, שאינם חובת יום זה דווקא, עיין שם. אבל מילה שהגיע זמנה – לא שייך "חבילות חבילות", דטעם חבילות הוא שלא יהא דומה עליו כמשאוי, לכך רצונו לפטור מהמשא כפירוש רש"י שם. וזה לא שייך בדבר שמחוייב לעשות רק היום. ושמא תאמר יעשה השנייה לאחר שעה? הא זריזין מקדימין למצות.

בשני מילות ביום אחד אצל שני אנשים, וזה מבקש למול קודם וזה מבקש קודם, ואין כאן שני זוגות מוהלים – המנהג למול מקודם מי שנולד מקודם באותו יום. ואף דבאמת אין נפקא מינה, שהרי החיוב בא ביום השמיני לשניהם כאחד, מכל מקום כדי להמנע ממחלוקת טוב לעשות כן. ופשוט הוא דמילה בזמנה קודם לשלא בזמנה. אך אם הביאו את התינוק שהוא שלא בזמנו, ועדיין לא הביאו את שבזמנו – ימהלו אותו ולא ימתינו על אותו שבזמנו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה רסה, ו): היכא דאפשר עבדינן למילה בעשרה, והיכא דלא אפשר עבדינן בפחות מעשרה. עד כאן לשונו. כלומר: דמדינא אינו צריך עשרה כבכל המצות. אך לכתחילה מצוה לעשותה בעשרה, שהוא פירסום כמורגל בש"ס: אכניף לי עשרה. ועוד: כיון שהתינוק נכנס לקדושה, ולקדושה צריך עשרה. והמנהג להדר שיהיו עשרה דווקא. אך כשאי אפשר – אין עיכוב בדבר. ובפרקי דרבי אליעזר (פרק תשעה עשר) מבואר דצריך עשרה. ועיין בסעיף ל"ז.

לדעת הרמב"ם בפרק שלישי (רמב"ם הלכות מילה ג) צריך האב לברך "שהחיינו". ואף שהמצוה עושה המוהל – שלוחו כמותו. וכיון שהיא מצוה שאינה תדירה – הוה כבאה מזמן לזמן שמברך "שהחיינו", כמו שכתב בסוף הלכות ברכות, עיין שם. וכן נהגו בכל ארץ ישראל, ומצרים, וסוריא, וכל סביבותיהם. ויש שכתבו דדווקא כשהאב

מוהל בעצמו מברך "שהחיינו", ואין טעם מספיק בדבר. אבל בכל מדינות שלנו לא נהגו כלל לברך "שהחיינו" על מילה, וכבר טרחו הקדמונים בזה. יש שכתבו משום צערא דינוקא, ואין נראה (הגהות מיימוניות). ויש שכתבו מטעם שהוא ספק נפל, ואין נראה (שם), דאזלינן בתר רוב ולדות שהם בני קיימא. וגם הרשב"א בתשובה (סימן רמ"ה) כתב שלא מצא טעם נכון מה שאין מברכין, רק שעשאוה כברכת רשות. עיין שם שכתב דכל זה אינו מספיק. אבל ראינו שהש"ס לא הזכיר "שהחיינו" בין ברכות מילה. ובכל המצות כסוכה, ולולב, ונר חנוכה, ומגילה, ופדיון הבן – חשיב הש"ס ברכת "שהחיינו", ומזה דייקי רבותינו בעלי התוספות דמילה אינה צריכה "שהחיינו" (סוכה מו א). וכתבו הטעם דלא תקנו רק במצוה של שמחה, עיין שם. וגם זה אינו מובן, דהא מילה עושים בשמחה, כדאיתא בשבת (שבת קל א). ואולי הכוונה דהן אמת שאנו עושים בשמחה, אבל מכל מקום היא מצוה שעל ידי דמים, כדאיתא במדרשות דקרא "דכי עליך הורגנו כל היום" קאי אמילה, ולא שייך לברך "שהחיינו". וזהו שאמרו הקדמונים משום צערא דינוקא, וכוונתם כדברינו. והרמב"ם לא חש לזה, דגם בברכת שופר לא נמצא בש"ס לברך "שהחיינו", ועם כל זה מברכים. והכא נמי כן הוא. (ובבית יוסף אורח חיים ריש סימן תקפ"ה (טור אורח חיים תקפה) הביא מרא"ש בשם ראבי"ה דבירושלמי יש לברך "שהחיינו" על שופר, עיין שם. ולפנינו לא נמצא גם בירושלמי בשום מקום. וגם בתוספתא פרק "הרואה" לא נמצא זה, לא במילה ולא בשופר.)

וכתב רבינו הרמ"א דבמדינות אלו נוהגין שלא לברך "שהחיינו" אפילו כשהאב עצמו מל בנו. אם לא שמל בנו הבכור שחייב לפדותו – מברך "שהחיינו" בשעת מילה, ואינו מברך בשעת פדיון. אבל כשפטור מהפדיון – אינו מברך "שהחיינו". עד כאן לשונו. ובזמנינו לא שמענו המנהג הזה, וגם אין לזה טעם כלל. ולדבריו אם האב כהן או לוי, או ששתו בת כהן או בת לוי – אינו מברך גם על הבכור. וגם מהש"ס שלהי פסחים נסתר המנהג הזה, עיין שם. (עיין ש"ך סעיף קטן י"ז, דגם ממקור הדין ממהרי"ל נהפוך הוא. אך לברך פעם ראשון על המילה "שהחיינו" יש קצת סמך ממה שכתב בסימן כ"ח לברך פעם ראשון על כיסוי, עיין שם. מיהו לתלות בפדיון צריך עיון. ועיין בדרכי משה ובדרישה.) אינו צריך לכסות ערות הקטן בשעת הברכה. ואדרבא לפי המנהג שלנו שמברכים בשעת החיתוך, כמו שכתבתי בסעיף י – הא תופסים האבר בידם. דערות קטן לא מקרי ערוה, ומותר לקרות קריאת שמע כנגדו, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ע"ה. ואפילו למאן דסבירא ליה שם דאסור, דבעינן "והיה מחניך קדוש" אפילו לערות קטן – הא כיון דעוסק במצות מילה קרינן ביה "והיה מחניך קדוש" דבקדושה קא עסיק. ולא קרינן בזה "ולא

יראה בך ערות דבר" (ש"ך סעיף קטן י"ח). אבל יש לנקות הקטן מצואתו קודם שיברך. ואף שבאורח חיים סימן פ"א נתבאר דקטן שאינו יכול לאכול כזית דגן אין מרחיקין מצואתו, וכל שכן תינוק בן שמונה, מכל מקום מוטב לנקותו בשעת הברכה, ולא יהא אלא כדבר מאוס בעלמא.

ודע דלפעמים התינוק משתין בעת שרוצים למולו. ויראה לי דאסור לברך בשעה שמשתין, דבמי רגלים לא מצאנו חילוק בין קטן לגדול, דכנגד עמוד הקילוח אסרה תורה (ברכות כה א). ולא מצאנו בגמרא ובפוסקים חילוק בין גדול לקטן לעניין מי רגלים. דבשלמא בצואה הטעם שום דצואת קטן אינה מסרחת, כדפירש רש"י בסוכה סוף פרק שלישי, עיין שם. אבל מי רגלים גם של גדול אינו מסריח, דמהאי טעמא אינו אסור מן התורה רק בשעת הקילוח. אבל משנפלו לארץ מותר לקרות קריאת שמע כנגדם מן התורה, רק מדרבנן הצריכו להרחיק ארבע אמות (ברכות שם). וזה שאמרו בסוכה שם: יכול לאכול כזית דגן מרחיקין מצואתו וממימי רגליו ארבע אמות, דמבואר להדיא דמקודם זה גם מי רגליו מותר – זהו לאחר שנפלו לארץ. דההרחקה הוא רק מדרבנן, ולא גזרו בקטן. אבל כנגד הקילוח שמן התורה אסור לא מצינו חילוק, אם לא שנאמר דאיסור מי רגלים בשעת הקילוח ילפינן מן "ויצאת שמה חוץ", כמבואר בברכות שם. וקרא מיירי בגדולים ההולכים למלחמה. ובהך קרא כתיב גם כן "וכסית את צאתך", וזה לא מיירי בקטן. והוא הדין במי רגלים. ולא מצאתי גילוי לדין זה, וצריך עיון לדינא.

אבי הבן עומד על המוהל להודיעו שהוא שלוחו. ואפילו אם מקודם צוה לו למול, או שלח לו על ידי השמש, דבזה יצא ידי שליחות, מכל מקום יעמוד סמוך לו בעת המילה. דהמילה הוא כעין קרבן, כדאיתא במדרש ויקרא (פרשה כ"ז): משפט אדם ומשפט בהמה שוה: אדם "וביום השמיני ימול", בהמה "ומיום השמיני והלאה ירצה לקרבן" אם הבאת לפני קרבן ברצון, ובטובה הוא קרבני וכו' עד כאן לשונו. וכל קרבן צריכים הבעלים לעמוד על הקרבן, כדאיתא בתענית (תענית כו א): היאך קרבנו של אדם קרב והוא אינו עומד עליו? ולכן תקנו מעמדות, עיין שם.

נותנין את הערלה בחול ואפר, וכן רוקקין דם המציצה אל העפר. ואם הוא שבת צריך שיהיו מוכנים מבעוד יום, דאם לא כן הוי מוקצה. ואסור לטלטל חול ואפר בשבת כשאינו מוכן מערב שבת, ואם לא הכינו מערב שבת אינו צריך זה. ויש אוסרין אפילו כשהכינו מבעוד יום, גזירה שמא יביא עפר מבחוץ, דכן כתב הגאון (ב"ח וש"ך סעיף קטן כ). ומיהו העולם נהגו היתר כשהכינו מבעוד יום (שם). ודבר זה מנהג קדום הוא, גם בימי משה רבינו, כדאיתא בפרקי דרבי אליעזר (פרק כ"ט), וזה לשונו: והיו ישראל

לוקחין את הערלה ואת הדם, ומכסין אותו בעפר המדבר. וכשבא בלעם הקוסם ראה את כל המדבר מלאה מערלתן של ישראל. אמר: מי יוכל לעמוד בזכות ברית דם מילה, שהוא מכוסה בעפר? שנאמר: "מי מנה עפר יעקב". מכאן אמרו: מכסין את הערלה והדם בעפר הארץ. עד כאן לשונו. וגם בשבת מותר להניח הערלה בעפר כיון שאוחזה בידו בשעת החיתוך, דכן הוא הדין בכל מוקצה דכשאוחזה בידו – מותר לטלטלה להניחה במקום שירצה, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ש"ח. ואחר שהניחה – אסור לטלטלה. וגם אם הניח הערלה בכלי על העפר, או בלא עפר – אסור לטלטל את הכלי שנעשית בסיס לדבר האסור, אלא יניחנה עד הערב במקומה, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ש"י סעיף ז, עיין שם. ודין טלטול האיזמל יתבאר בסימן רס"ו.

נוהגין לעשות כסא לאליהו שנקרא "מלאך הברית". וכשמניחו יאמר בפיו שהוא כסא אליהו. וכך איתא שם בפרקי דרבי אליעזר, דבימי אחאב בטלו המילה, ועמד אליהו וקנא קנאה גדולה וכו' ושמעה איזבל ובקשה להרגו וכו' נגלה עליו הקדוש ברוך הוא ואמר לו: מה לך פה אליהו? ואמר לו: "קנא קנאתי וגו'". אמר לו הקדוש ברוך הוא: לעולם אתה מקנא וכו' חייך שאין ישראל עושין ברית מילה עד שאתה רואה בעיניך. מכאן התקינו חכמים שיהא עושים כבוד למלאך הברית וכו' עד כאן לשונו. (עיין ט"ז סעיף קטן י"ב, ואצלינו לא נהגו כן.)

וכיון שכסא זו הוא של אליהו, לכן מהדרין להיות סנדק לישב על כסא קדוש הזה, ולהחזיק הילד על ברכיו בעת המילה, ולהעשות דוגמת המזבח. ומצוה גדולה ויקרה היא. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א דיפה כוח הסנדק מכוח המוהל להקדימו לקריאת התורה, דכל סנדק הוי כמקטיר קטורת. ולכן נוהגין שלא ליתן שני ילדים (מאב אחד) לבעל ברית אחד, כדאמרינן גבי קטורת: חדשים לקטורת. עד כאן לשונו. וטרחו גדולים בזה, דאטו בקטרת לא היה רשאי הכהן להקריב כמה פעמים? אלא שלא נתנו לו, כדי לזכות לכולם. ואם כן כשהאב רוצה, למה לא יכול ליתן? ועוד: דהרי יש מקומות שהרב הוא סנדק בכל הילדים. אך בזה יש לומר דהרב בעירו הוא דוגמת הכהן הגדול, שהיה יכול להקריב כמה שירצה. אך איזה דמיון הוא לקטורת? הא כקרבן דמי מפני הדם השפוך, כמו שהבאנו בסעיף ל"א ממדרש, עיין שם. אך גם בזה יש לומר על פי המדרש סוף פרשת לך לך, וזה לשונו: אמר רבי אייבו: בשעה שמל אברהם וכו' העמידן גבעת ערלות וכו' והתליעו, ועלה ריחן לפני הקדוש ברוך הוא כקטורת סמים וכו' אמר הקדוש ברוך הוא: בשעה שבניו של זה באים לידי עבירות וכו' אני נזכר להם הריח הזה וכו' עד כאן לשונו. ולבי אומר לי דעיקר העניין הוא מהדברים הנעלמים. דמצינו לרבי יהודה

החסיד בצוואותיו, שלא יתן לאחד סנדק לשני בניו אלא אם כן מת אחד מהם. עד כאן לשונו. וכן ידוע שרבינו פרץ שממנו מקור דין זה היה חכם גדול בחכמת הנסתר, וגם רבינו הרמ"א כן, והיה להם דבר זה על פי סוד. אך שבדינים לא יאות להורות מתוך חכמה מסותרת, "והנגלות לנו ולבנינו", לכן עילה מצאו לתלות טעם בקטורת. וגם זה אמת. ולכן אינו מהראוי לעבור על דברי רבינו הרמ"א. (לשון "סנדק" הוא לשון לע"ז, כמו שכתב ב"ערוך" ערך "סנדק" שבלשון יון ורומי הוא פטרן ופרקליט. ובילקוט תהילים ל"ה נמצא מלת "סנדיקות", עיין שם.)

עוד כתב דאין לאשה להיות סנדק לתינוק במקום שאפשר לאיש, משום דהוה כפריצות. ומכל מקום היא עוזרת לבעלה, ומביאה התינוק עד בית הכנסת, ואז לוקח האיש ממנה ונעשה סנדק. אבל האיש יכול לעשות הכל בלא האשה. עד כאן לשונו. ואצלינו אין המנהג כן, דלהסנדק אין האשה עוזרת כלל. רק זהו כיבוד אחר שכשמביאים התינוק לבית המילה – באות נשים עם התינוק ועומדות על פתח החדר שמוהלין בו, ואשה מחזקת התינוק בכר או כסת, ובעלה לוקח מידה או בחור ובתולה, והוא מוליכו למקום הכסא של אליהו. וקורין לזה קוואט"ר. ויראה לי שזהו מלשון "קטורת", דאמרינן בכריתות (כריתות ו ב): מה לשון "קטורת"? דבר שקוטר ועולה. ופירש רש"י: קוטר – שמתמר ועולה כמקל, עיין שם. וכיון שנתבאר שהמילה היא כקטורת, לכן נקרא זה שמקרב התינוק אל המילה, שמקרבו להקטרת. ועל פי שינוי הלשונות נתחלף בין "קוטר" בחד וי"ו לקוואט"ר בשני ווי"ן. ודע שהמנהג אצלינו שמהקוואט"ר מקבל אחד ומוסר לאחר, ואחר לאחר, עד שמוסרין להמניחו על הכסא של אליהו. ואחר כך בא אביו, או שמכבד לאחר במקומו, ומוסרו להסנדק. ואני חושש בזה ממה שאמרו חכמינו ז"ל בעירובין (עירובין צז ב) על המשנה דתינוק שילדתו אמו בשדה מוסרו לחבירו, וחבירו לחבירו, אפילו הן מאה. ואומר שם: אף על גב דקשה ליה ידא להתינוק במה שמוסרים זה לזה, אפילו הכי משום שבת אי אפשר בעניין אחר, עיין שם. וכיון דקשה ליה להתינוק, למה נעשה כן? אך קשה לבטל המנהג, שכולם רוצין לזכות באחיזה של מצוה. "ושומר וכו'".

עוד כתב דנהגו המוהלים להתפלל ביום המילה, שנאמר: "רוממות אל בגרונם, וחרב פיפיות בידם". עד כאן לשונו. וכתבו שלא נמצא דרשה זו בשום מקום, ואין לדחות את האבל מלהתפלל, וכל המוחה באבל כאילו גוזל את המת. והטעם הוא משום דהמוהל עוסק במצוה (ש"ך סעיף קטן כ"ג בשם רמ"מ). ואצלינו אין המנהג שהמוהל יתפלל, ורק אומר פסוקי "וכרות" בנגון עד "ישתבח", ככתוב בסידורים. ופסוק "רוממות אל

בגרונם" מנגן החזן בנגון. ונוהגין להדליק נרות בבית הכנסת ואצל המילה (תוספות סנהדרין לב ב), דהדלקת נרות הוא להורות על שמחה. ועוד: דהמילה מאיר הנפש של האיש הישראלי. ובמנהגי מהרי"ל כתוב דכשהיה סנדק, היה נוהג לרחוץ ולטבול עצמו במקוה להכניס התינוק בטהרה לברית, ולהדליק שנים עשר נרות קטנים נגד שנים עשר שבטים, ונר תמיד שתדליק שלושה ימים, עיין שם. ואצלינו לא נהגו בכך. ואם המוהל הוא אבל תוך שבעה, אם מותר לילך למול יתבאר בסימן שצ"ג. ואם מותר לאבל להיות על סעודת מילה יתבאר בסימן שצ"א, עיין שם.

וכתבו דנוהגים לעשות סעודה ביום המילה. ואיתא בפרקי דרבי אליעזר (פרק כ"ט): "ויעש אברהם משתה גדול ביום הגמל את יצחק" – ביום ה"ג מל, כלומר ביום השמיני כשמלו דה"ג עולה שמונה (תוספות שבת קל א). וכתבו דנהגו לקחת מניין לסעודת מילה, ומקרי סעודת מצוה. ובפרקי דרבי אליעזר (פרק י"ט) עדות ברית מילה בעשרה. ואין זה עניין לסעודה אלא לעצם המילה. ואפשר דמשום פרסומי הוא, דכל פירסום הוא בעשרה (כתובות ז ב). ובמדינתינו מעטים הם שעושים סעודה, ורק אוכלים קצת מיני מתיקה: כלעקא"ך וכיוצא בזה. ומפני העניות וכובד הפרנסה נהגו כן. וכתב רבינו הרמ"א דכל מי שאינו אוכל בסעודת מילה הוי כמנודה לשמים. ודווקא שנמצאו שם בני אדם מהוגנים, אבל אם נמצאו בני אדם שאינם מהוגנים – אינו צריך לאכול שם. עד כאן לשונו. ולכן יש נוהגים לצוות להשמש שלא יקרא אותו לסעודת ברית מילה. אך עתה בעוונותינו הרבים אין חשש, דעל פי רוב ימצאו גם שאינם מהוגנים. אך מכל מקום נכון לילך, דאיתא במדרש דהאוכל בסעודת מילה נצול מדינה של גהינם (תוספות פסחים קי"ד ד"ה ואין, עיין שם). ואם מותר לעשות סעודה בערב שבת מבואר באורח חיים סימן רמ"ט, עיין שם. ועוד כתב דנהגו לעשות סעודה ומשתה בליל שבת לאחר שנולד זכר, נכנסים אצל התינוק לטעום שם, והוא גם כן סעודת מצוה. עד כאן לשונו. ואין הלשון מדויק, שמתחיל ב"סעודה ומשתה" ומסיים ב"טעימה". ובאמת אין המנהג בסעודה, רק בטעימת פירות, וקורין זה "בן זכר". ולמחרת בשבת אחר התפילה נכנסים אצל היולדת ליתן "מזל טוב", וקורין לזה "שלום זכר". ונוהגין שלא לטעום כלום, ואומרים שזהו מתקנת המדינה לבלי להכביד על הבעל ברית.

יום מילה שחל ביום תענית ציבור הכתובים – מתפללים סליחות, ואומרים וידוי ו"אבינו מלכנו". ואין אומרים "והוא רחום" ונפילת אפים, אבל אומרים "אל ארך אפים". ומזמור "יענך" – יש שאומרים ויש אינם אומרים, ואצלינו אומרים. ובכל יום כשיש מילה אין אומרים תחנון. ואף גם אם רק המוהל או הסנדק או אבי הבן מתפלל בבית הכנסת,

אף על פי שהמילה במקום אחר – אין אומרים תחנון ולא "והוא רחום". ויש מקומות שבכל העיר אין אומרים כשיש מילה בעיר, ואצלינו לא נהגו כן. וכתבו במנהגים שמלין קודם "עלינו", ואין חולצין התפילין עד אחר המילה (ש"ך סעיף קטן כ"ד). וגם אומרים פיוטים (שם). ואצלינו לא נהגו בפיוטים, וכן למול קודם "עלינו" אין נוהגים, וכן בחליצת התפילין, משום דעל פי רוב אין מלין בבית הכנסת רק בבית המילה. ולכן גם כשמלים לפרקים בבית הכנסת אין המנהג כן.

סימן רסו

דיני מילה בבהרת, ואיזו מילה דוחה שבת ויום טוב • ובו כ"ה סעיפים

אף על גב דהקוצץ או התולש אחד מסימני טומאה, דארבע מראות נגעים עובר בלא תעשה כדתנן בפרק שביעי דנגעים ובמכות (מכות יג א), מכל מקום כשיש נגע על הערלה – מותר למול, אף על פי שבזה קוצצה. וזה לשון הרמב"ם בפרק עשירי מטומאת צרעת דין ה (רמב"ם הלכות טומאת צרעת י): מי שהיתה בהרת בערלתו – ימול, ואף על פי שהוא מילה שלא בזמנה, ש"עשה" דוחה את "לא תעשה" בכל מקום. עד כאן לשונו. כלומר: דלמילה בזמנה אינו צריך טעם ד"עשה דוחה לא תעשה". דזה ילפינן מקל וחומר משבת דחמירא – מילה דוחה אותה, צרעת דקילא לא כל שכן (שבת קלב ב)? אמנם לשלא בזמנה דאין המילה דוחה שבת צריך טעם זה. וכן כוונתו בפרק ראשון ממילה דין ט (רמב"ם הלכות מילה א), עיין שם. ואף על גב דאמרינן שם דבקציצת בהרת יש "עשה" ו"לא תעשה", מכל מקום יש בגמרא שאמרו דיש בה רק "לא תעשה" (עיין תוספות שם ד"ה האי). ודעות חלוקות הן (עיין מל"מ שם). ועוד: דלבד זה יש שם דרשות אחרות שדוחה, עיין שם.

ודע דלכאורה משמע בגמרא שם (שבת קלג א) דאינו עובר בקציצת הבהרת רק כשמכוין לקוצצו. אבל כשאין מתכוין – הוי דבר שאין מתכוין, ומותר. ואמרינן שם דהאב מכוין לקצוץ הבהרת, ואחר אינו מתכוין. ואמרינן שם דאי איכא אחר ולא האב, עיין שם. ואם כן למה לא הביאו הפוסקים דין זה? אמנם באמת אתי שפיר, דזה אמרינן שם לאביי דהוה סבירא ליה כן. אבל רבא אמר שם דבפסיק רישא לא מהני מה שאינו מתכוין, וגם אחר עובר בלא תעשה. ואביי גופה הדר ביה, עיין שם. ולכן לא כתבו זה, משום דאין נפקא מינה בין אב לאחר.

ואימתי מותר למול בבהרת? בעת המילה, דאתי "עשה" דמילה, ודחי "לא תעשה" דקציצת בהרת. אבל אם לאחר שנמול גדל בהרת במילתו, עד שאינו נראה מהול – אסור לחותכו, דכיון דמן התורה אינו צריך למול פעם אחרת אלא מדרבנן – אסור לעבור ב"לא

תעשה". ודין קציצת בהרת נוהגת גם בזמן הזה, כמו שכתב הרמב"ם בפרק אחד עשר מטומאת צרעת דין ו (רמב"ם הלכות טומאת צרעת יא), דטהרת מצורע נוהגת בארץ ובחוץ לארץ, בפני הבית ושלא בפני הבית, עיין שם.

זה שמילה דוחה שבת ויום טוב אינו אלא במילה בזמנה. אבל שלא בזמנה – אינה דוחה לא שבת ולא יום טוב, ויניחנה למחר. דזה דמילה דוחה שבת למדנו מקרא ד"וביום השמיני ימול" – אפילו בשבת. ואינו אלא ביום השמיני, אבל כשלא נמול בשמיני מפני החולה או סיבה אחרת – אינה דוחה שבת. וגם יום טוב אינה דוחה, דדרשינן ממה דכתיב ביום טוב דאוכל נפש מותר ביום טוב: "הוא לבדו יעשה להם". והך "לבדו" מיותר, ודרשינן מזה: ולא מילה שלא בזמנה (שם). ואין לשאול: הא על כל פנים יש עשה לימול, ויבא עשה וידחה לא תעשה? דבאמת ביום טוב יש עשה ולא תעשה, ד"שבתון" הוא עשה, ו"כל מלאכה לא יעשה בהם" הוי לא תעשה. ואין עשה דוחה לא תעשה ועשה (שם). ואי קשיא דאם כן למה צריך מיעוטא ד"לבדו"? דיש לומר דאי לאו קרא, הוה אמינא דדחי מקל וחומר מצרעת דדוחה עבודה ומילה דוחה אותה, כמו שבארנו דמילה דוחה צרעת אף שלא בזמנה, קל וחומר יום טוב שנדחית מפני עבודה – אינו דין שמילה ידחה אותה? ולכן צריך קרא ד"לבדו". (שם עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ואפילו מילה בזמנה – רק עצם המילה דוחה שבת ויום טוב. וכן הפריעה והמציצה, דאף שמציצה אינה מעצם המילה, אך כיון שיש סכנה בלא מציצה – דוחה. וכן אם שייר ציצין המעכבין את המילה, אפילו פירש – חוזר ומל. והיינו אם נשאר מעור הערלה עור החופה רוב גובהה של העטרה אף במקום אחד, או הקיפה של עטרה אפילו בלא רוב גובהה, וכמו שכתבתי בסימן רס"ד. אבל אם נשארו ציצין שאינן מעכבין את המילה – וודאי כשלא פירש חותך הכל. אבל כשפירש – אינו חוזר עליהן. ויראה לי שצריך לתקנה אחר השבת ואחר יום טוב. ובאורח חיים סימן של"א בארנו עוד בזה.

וכן נותנין עליה אספלנית וכמון לרפאותה, דזהו הכרח ואין בזה איסור תורה. ועוד: שיש בזה סכנה להתינוק, ואפילו איסור תורה מותר. אך כל זה בדבר שאי אפשר לעשותה מערב שבת, כמו מילה גופה. אבל דבר שאפשר לעשותה מערב שבת – אינה דוחה את השבת. ולכן הרפואה שצריך לעשות, ויש בזה איסור תורה כמו שחיקת סממנין שיש בזה משום טוחן – הרי יכול לשחוק מערב שבת. וכן כל מכשירי מילה אין דוחין את השבת, כגון לעשות סכין למול, או להשחיזו, או להביאו דרך רשות הרבים – אינו דוחה את השבת מפני שהיה יכול לעשותה מערב שבת. ואם לא הכין מערב שבת – דוחין את המילה ליום המחרת.

ולא לבד איסור תורה אינה דוחה בדבר שאפשר לעשות מערב שבת, אלא אפילו איסור דרבנן אינה דוחה. ובזה העמידו חכמים דבריהם אפילו במקום מצוה שיש בה כרת, כדי שיזהרו בני ישראל בחילול שבתות. ולכן אם היה הסכין בבית אחד מבתי החצר, ולא עירבו כל בתי החצר דהשתא אסור להוציא מבית לבית, והיה התינוק בבית אחד מהחצר והסכין בבית השני – אין מביאין הסכין לבית שהתינוק בו. וגם התינוק אין מביאין להבית שבו הסכין, דאף על גב דחי נושא את עצמו, מכל מקום הלא צריכין להחזירו לאמו אחר המילה. ואז מפני המילה הוא ככפות, ואינו נושא את עצמו (תוספות ריש פרק "רבי אליעזר דמילה" (שבת קל א)). אך בזה יש תקנה: שכל בני החצר יבטלו רשותם שבחצר ושבבתים לבעל הבית שהתינוק בו, ואז יהיה מותר ליקח הסכין מאותו הבית שמונח בו. וכן עשה רש"י מעשה בחופה אחת, ששכחו ולא עירבו, והוצרכו להוציא מבית לבית, והתיר להם על ידי ביטול רשות (תוספות עירובין ס"ד א ד"ה אם כן). ואפילו להחולקים עליו – מודים בשיירו חדר אחד שלא ביטלוהו (שם). ודבר זה נתבאר באורח חיים סימן שפ"א, עיין שם.

אמנם אם התינוק היה בחצר אחד והסכין בחצר אחר, ובאופן שלא תועיל שם ביטול רשות, כגון שמפסיק חצר אחרת ביניהם וכיוצא בו, ואף על פי שאפשר להביאו בלא איסור תורה להעבירו דרך רשות הרבים אלא להביאו דרך גגין וחצרות ומבואות שלא עירבו ביחד, דהוה רק איסור דרבנן – אסור. ואף על גב דקיימא לן באורח חיים סימן שע"ב דגגין וחצרות וקרפיפות כולן רשות אחת הן גם כשלא עירבו, ומותר לטלטל מזה לזה – זהו בכלים ששבתו בהם ולא בכלים ששבתו בהבתים, כמבואר שם. ולכן הסכין כשהיה בבית – אסור להוציאו דרך אלו. ולפי זה אם באמת הסכין לא שבת בבית, אלא היה מונח בחצר או בגג – מותר להביאו מחצר לחצר. דאינו צריך עירוב לזה, דכן הדין אפילו בדבר הרשות כמו שכתבתי שם. ולא גזרינן אם נטלטל כלים ששבתו בחצר מזה לזה, אתו לטלטולי גם כלים ששבתו בבית, דלא חיישינן לזה. ולא מיבעיא אם לא עירבה כל חצר לעצמה, דאז לא שכיחי מאני דבתים בחצר, שהרי אסור להוציא מבית לחצר בלא עירוב. אלא אפילו עירבה כל חצר לעצמה, דהשתא שכיחי מאני דבתים בחצר, מכל מקום לא גזרינן, דהכי קיימא לן באורח חיים שם, עיין שם. (ולפי זה צריך לומר דגם התינוק היה בחצר. וזהו דעת התוספות והרי"ף בריש פרק "רבי אליעזר דמילה". אבל דעת רש"י שם (שבת קל ב) ד"ה ואייתוה מהאי רישא", שהיה התינוק בבית אחד ואיזמל בבית אחר, עיין שם. ואינו מובן כלל, דבכלים ששבתו בבית גם רבי שמעון מודה. אך כבר האריך המהרש"א שם דרש"י סבירא ליה כשיטת הרבוותא שהביא הרי"ף, דלרבי

שמעון מותר גם בכלים ששבתו בבית. ולא העמידו דבריהם, כיון דלדידיה יש היתר בכלים ששבתו בחצר: לא מינכרא מילתא כלל ומותר, עיין שם. אך הטור ושולחן ערוך הולכים בשיטת התוספות והרי"ף. והדוחק מבואר לומר שהתינוק היה בחצר. ואולי גם הם סבירא להו דכשזה החצר שהתינוק היה בו עירב – מותר להביא הסכין גם להבית כששבת בחצר, דבזה לא גזרו. וכן נראה לי מדקדוק לשון התוספות שם בד"ה לכלים שכתבו: וכן היה אותו איזמל. עד כאן לשונם, ולא הזכירו התינוק. ובזה סרה תלונת המהרש"א. ודייק ותמצא קל.)

וזה שאסור להביא הסכין אפילו ברשויות דרבנן, זהו על ידי ישראל. אבל על ידי עובד כוכבים מותר באיסור דרבנן, שזהו שבות דשבות, ולא גזרו במקום מצוה. וזה לשונו הרמב"ם סוף פרק שני ממילה (רמב"ם הלכות מילה ב): שכחו ולא הביאו סכין מערב שבת – אומר לעובד כוכבים להביא סכין בשבת, ובלבד שלא יביא אותו דרך רשות הרבים. כללו של דבר: כל דבר שעשייתו בשבת אסורה עלינו משום שבות – מותר לנו לומר לעובד כוכבים לעשות אותה כדי לעשות מצוה בזמנה. ודבר שעשייתו בשבת אסורה עלינו משום מלאכה – אסור לנו לומר לעובד כוכבים לעשותה בשבת. עד כאן לשונו. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה רסו, ה). ולשיטה זו כשם שאסרו מלאכה דרבנן על ידי ישראל עצמו בשביל מילה, כמו שנתבאר דאסור לטלטל הסכין אפילו ברשויות דרבנן, כמו כן אסרו מלאכה דאורייתא על ידי עובד כוכבים, שהרי גם זה הוא שבות. ואף על גב דמשום מצות ישוב ארץ ישראל התירו אמירה לעובד כוכבים גם באיסור דאורייתא (בבא קמא פ ב), אבל משום מצוה אחרת לא התירו, ואפילו למילה לא התירו (תוספות שם). אבל הבה"ג סובר דגם במילה התירו אמירה לעובד כוכבים אף באיסור דאורייתא (שם). ולא דמי לאיסור דרבנן על ידי הישראל עצמו דחמירא טפי, דזה מקרי שבות שיש בו מעשה, ואמירה לעובד כוכבים מקרי שבות שאין בו מעשה. אבל כל רבותינו לא סבירא להו כן. (ולפי גירסתינו בעירובין סח א: ולא שני לך בין שבות שיש בו מעשה וכו' דהא מר לא אמר ליה לעובד כוכבים זיל אחים להדיא – מבואר דלא כבה"ג. אבל הבה"ג לא גרס לה, כמו שכתבו הרי"ף והרא"ש בריש פרק "רבי אליעזר דמילה". עיין שם שכתבו כן, דלשיטה זו לא גרסינן זה, ודחו לה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ותמיהני על רבותינו הרמ"א, שבאורח חיים בסימן רע"ו סעיף ב (שולחן ערוך אורח חיים רעו, ב) כתב דיש אומרים דמותר לומר לעובד כוכבים להדליק לו נר לסעודת שבת, משום דסבירא ליה דמותר אמירה לעובד כוכבים אפילו במלאכה גמורה במקום

מצוה וכו' ויש להחמיר במקום שאין צורך גדול וכו'. עד כאן לשונו. וזהו דעת העיטור שהביא הר"ן סוף פרק "רבי אליעזר דמילה", דסבירא ליה כהבה"ג דבמילה מותר לומר לעובד כוכבים אפילו מלאכה דאורייתא. והעיטור למד מזה גם לשאר מצוה. ודבר תמוה דלסעודת שבת הביא דעה זו, ובמילה עצמה שאין למעלה הימנה לא הביאה. והרי מלשונו מבואר דבצורך גדול יש לסמוך על זה, ואיזה צורך גדול הוא יותר ממילה? ואין לומר שסמך בכאן על מה שכתב באורח חיים, דאם כן הוה ליה לציין לעיין שם, כדרכו בכל מקום. וצריך לומר דסבירא ליה דרק במקום מצוה עוברת יש לסמוך על זה ולא במילה, דאם לא ימול היום ימול למחר. ואף על גב דמילה בזמנה מצוה רבה היא, מיהו מכל מקום אינה עוברת, ויקיימה ביום המחרת. ומכל מקום צריך עיון. (ואחר כך ראיתי שבאורח חיים סימן של"א (שולחן ערוך אורח חיים שלא) ציין לשם, ולפי זה אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

וכן אין שוחקין סממנים בשבת קודם המילה, ולא מחמין לו חמין, ואין עושין לה אספלנית, ולא טורפין לה יין ושמן כמו שהיה המנהג אצלם, דבכל אלו יש מלאכה דאורייתא. ואף גם במלאכה דרבנן כמו טריפת יין ושמן, והיינו שטורפין אותן ומערבין יפה יפה (שבת קלד א), דנראה לי דלית בזה איסור דאורייתא, מכל מקום כיון שהיה ביכולת לעשות מערב שבת – אסור בשבת. ולכן אם לא שחק הסממנים בערב שבת – לועס בשיניו על ידי שינוי, דאין בזה גדר מלאכה כלל. ואם לא טרף יין ושמן מערב שבת – נותן זה בעצמו וזה בעצמו. ואין עושין לה חלוק להמילה, שדרכן היה לעשות כעין כיס דחוק, ומלבישין את המילה עד העטרה, וקושרים שם כדי שלא יחזור העור לכסות את הגיד (רש"י קלג א (שבת קלג א)). אבל כורך עליה סמרטוט. ואם גם זה לא הזמין שם בערב שבת – כורך על אצבעו ומביא מחצר אחרת דרך מלבוש (ואצלינו אין נוהגים כלל בזה). ומותר להביאו אפילו מחצר שאינה מעורבת, כיון שמביאו דרך מלבוש ולא דרך רשות הרבים, שאינו מלבוש ממש.

וכל זה קודם המילה. אבל אם מלוהו בשבת ונתפזרו הסממנים, או ששכחו שאין סממנים – עושין לו הכל בשבת כבחול, מפני שסכנה היא לו, והוי ככל חולה שיש בו סכנה שמחללין עליו את השבת. ואם הכינו סממנים מערב שבת ונתפזרו קודם המילה, יש מרבותינו דסבירא להו דמלין אותו, ואין דוחין את המילה כיון שעמד למול. ואחר כך ממילא מחללין עליו שבת. וזהו דעת הרמב"ן (ש"ך סעיף קטן ו). אבל המאור והרשב"א חולקים בזה, וסבירא להו דדוחין את המילה, וכן הכריעו האחרונים (לבוש וב"ח וש"ך שם). ודין רחיצת התינוק קודם המילה ולאחריה נתבאר באורח חיים סימן של"א, עיין

שם. ואצלינו אין המנהג כלל ברחיצה גם בחול. ודע שכל מכשירי מילה שאין דוחין שבת – אין דוחין גם יום טוב, לבד מזה ששוחקין לה כמון ביום טוב הואיל וראוי לקדרה. וכן טורפין לה יין ושמן, וכל כיוצא בזה הראוי לתבשיל, ופשוט הוא. ויום הכיפורים דינו כשבת.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דמותר לטלטל האיזמל לאחר המילה להצניעו בחצר המעורב, אף על גב דאינו צריך לו עוד באותו שבת, דהא לא הוקצה בין השמשות מאחר דהיה צריך לו באותו שבת. עד כאן לשונו. ואינו מובן כלל: מה עניין הוקצה בין השמשות לכאן? דזה לא אמרינן רק בדבר שנעשה ראוי בשבת, אך מיגו דאתקצאי לבין השמשות – אתקצאי לכולי יומא, ולא בדבר שהוא עצם מוקצה. וסכין של מילה בוודאי הוא מוקצה יותר מסכין של קצבים (שבת קכג ב) מפני שמקפידין עליו. ולא הותר רק למצוה, וכשנעשה מצותו אסור לטלטלו. ויש שכתבו מפני שאין מוקצה לחצי שבת. וזה יותר תמוה: מה עניין זה לזה? וכבר השיגו על זה (ט"ז סעיף קטן א). ובאמת במהרי"ל נמצא שאסר לטלטל הסכין אחר המילה. וזה שכתבו בשם הרמב"ן דמאחר שטלטלו בהיתר מחזירו לאיזה מקום שירצה (עיין בית יוסף וט"ז שם), וטרחו בכוונתו, נראה לי דהכי קאמר: דכל מוקצה כשתופסה בידו – רשאי להניחה בכל מקום שירצה, ואינו מחוייב להשליכה מידיו תיכף, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ש"ח. וזהו שאומר הרמב"ן דכיון שתופסו בידו בעת המילה רשאי להניחו בכל מקום שירצה. אבל משהניחו – וודאי דאסור לטלטלו.

ויראה לי בכוונת רבינו הרמ"א, דאלולי הוקצה לבין השמשות הוה אמרינן אתקצאי לכולי יומא, ולא היה מותר לטלטלו רק בשעת המילה ממש. אבל כיון דלא שייך הוקצה לבין השמשות אלא שהוא עצם מוקצה, ומוקצה הוא דרבנן, אמרינן דהותרה לו טלטוליה בשעת המילה, וגם לאחר המילה עד שמצניעו כראוי. וטעמא רבה איכא במילתא: דכיון דרבנן התירו מוקצה זו משום המילה, ולכן כל מה ששייך להמילה ולהכנתה, בין מלפניה ובין מלאחריה, נסתלקה המוקצה לשעה זו, וזהו גם הכוונה דאין מוקצה לחצי שבת. (וראיות הט"ז מעלי אינו דמיון, כמו שכתב הנקודות הכסף. והראיה משופר גם כן יש לדחות, דשופר לא יתקלקל, מה שאין כן סכין של מילה. ואם ינחוהו שם – ישתמשו בו בדברים אחרים ויתקלקל. והגר"א סעיף קטן ג השיג מתוספתא דסוכה, דהלולב כשהניחו בארץ אסור לטלטלו – זהו גם כן דאין לחוש לקלקול כבסכין. ומה שכתב הגר"א דזה שמותר להניחו בכל מקום שירצה משתופסו בידו – זהו במלאכתו לאיסור שהטלטול בהיתר, ולא במוקצה גמורה, הולך לשיטתו באורח חיים סוף סימן

רס"ו (שולחן ערוך אורח חיים רסו). והמגן אברהם שם סעיף קטן י"ט לא כתב כן. ועוד: אפילו לדברי הגר"א, הא כאן וודאי התחיל בהיתר ובמצוה, ולמה יגרע משם? ולפי מה שכתבתי בסברת הרמ"א אינו צריך לכל זה. ודייק ותמצא קל.)

יש מי שאוסר לקנח האיזמל מן הדם בשבת (לב"ש). ולא נהגו כן. וגם מעיקר הדין נראה לי דמותר, דכיון דמותר לטלטלו לצורך המילה – בוודאי כל מה ששייך לעניין המילה לא שייך מוקצה, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם לדעת רבינו הרמ"א. ובפרט דידוע דהסכין של מילה, אם לא יחזיקוהו בנקיות יזיק לתינוקות. ועד שמנקין אותו לא שייך ביה מוקצה, דנקראת צרכי מילה. ורק הערלה משהשליכה – אסור לטלטלה. ויש מי שמתיר כשלא השליכה לעפר, לשוב לטלטלה להניחה בעפר. ולא נהירא לי כלל. ודין שלישי למילה נתבאר באורח חיים סימן של"א, עיין שם.

אדם שלא מל מעולם – לא ימול פעם ראשונה בשבת שמא יקלקל, ונמצא שחילל שבת ולא קיים המצוה. אבל משמל פעם ראשונה – יכול לימול פעם שנייה בשבת. ולא בעי כאן חזקה, דזהו רק חששא שמא לא יאמן ידיו. וכיון שאימן ידיו פעם ראשונה – די (ט"ז סעיף קטן ו). ויש מי שמחמיר להצריך לא פחות מן שני פעמים שימול בחול, ואז מותר למול בשבת (ב"ח). ובכל זה אין חילוק בין אביו לאחר, דיש מי שמחלק בכך כמו שכתב הטור, עיין שם. ולא קיימא לן כן (עיין ב"ח וש"ך סעיף קטן ז). וגם מי שלא פרע – לא יעשה פריעה פעם ראשונה בשבת.

מי שנולד בין השמשות, שהוא ספק יום ספק לילה – מונים מן הלילה, ונמול בתשיעי ספק שמיני. ולכן כשנולד ערב שבת בין השמשות – מונים מיום השבת, ואינו נמול בשבת הבא, דשמא היה יום וזמנו היה בערב שבת, והוי מילה שלא בזמנה דאינה דוחה שבת. ונמול ליום ראשון, ספק תשיעי ספק עשירי. ואם היה יום ראשון ויום שני יום טוב – נמול ביום שלישי, דגם יום טוב מילה שלא בזמנה אינה דוחה, ואפילו יום טוב שני של גליות. וזהו ששנו חכמים במשנה (שבת קלז א): קטן נמול לשמונה, לתשעה, ולעשרה, ולאחד עשר, ולשנים עשר, עיין שם. וזהו באופן שבארנו.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט: בשיעור בין השמשות אפליגו תנאי ואמוראי בסוף פרק "במה מדליקין". וכתב בעל העיטור מספקא לן הלכה כדברי מי. הלכך אי אתייליד ינוקא משתשקע החמה – ספק הוא עד דשלים בין השמשות דרבי יוסי, ונמול לעשרה (כשנולד ערב שבת בין השמשות). ואי אתייליד במוצאי שבת משתשקע החמה – עבדינן לחומרא כדרבה. עד כאן לשונו. ועניין בין השמשות הוא ארוך ועמוק, ומקומו באורח חיים סימן רס"א. אך בחורף או בימי הגשמים, שהשמים מכוסים בעבים, שאין החמה

זורחת – יש להבין לפי מראה היום, או על מורה שעות מובהק. אמנם אם רק יש ספק קצת – חושבין מיום המחרת. והכל לפי ראות עיני הבקיאים.

קטן שנולד כשהוא מהול, ומי שיש לו שתי ערלות שני גידין או שני עורות זה על גבי זה, ואנדרוגינוס, ויוצא דופן, ועבד יליד בית שלא טבלה אמו עד שילדה, אף על פי שנמולים לשמונה – אינם דוחים את השבת. וכל זה למדו חכמינו ז"ל מקראי (שבת קלה א). וטומטום שנקרע ונמצא זכר – מלין אותו בשבת. ויש אוסרין. ודבר זה תלוי בסוגיא דבבא בתרא (בבא בתרא קכו ב). והרמב"ם לא הזכיר כלל דין טומטום, משום דסבירא ליה דהוא מילתא דפשיטא דדוחה שבת. ומכל מקום הוה ליה להזכיר, וצריך עיון. וישראל עבריין שנולד לו בן מעבריינית – מלין אותו בשבת. אבל הנולד מכותית – אין מלין בשבת. וכותי שבא על ישראלית והוליד בן – דינו כישראל. והקראי"ם אם יניחו למולו בפריעה – מלין בשבת. ואם לאו – אין מלין אותו אף בחול. וממזר מלין אותו בשבת. (עיין ש"ך סעיף קטן ט"ז, וט"ז סעיף קטן י, מה שכתבו לעניין עבריינים. ועיין ש"ך סעיף קטן י"ז מה שכתב בשם רב"צ לעניין הקראים. וגם מדבריו משמע שאם יניחו לעשות פריעה – מלין בשבת. וזה נראה פשוט דגם בחול אין מזדקקין בלא פריעה. ועיין מל"מ בפרק ראשון לעניין עבריינים. ואי אפשר לנו לבאר עתה כמובן. וגם דברי הש"ך והט"ז אי אפשר לבאר, לכן בהכרח לקצר. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין י"ג (רמב"ם הלכות מילה א): מי שנולד בחודש השמיני, אם היה שלם בשערו ובצפרניו – הרי זה ולד שלם. ובן שבעה הוא אלא שנשתהה. ומותר לטלטלו בשבת, ואינו כאבן. ומלין אותו בשבת. אבל אם נולד ושערו לקוי, ואין צפרניו שלימין כברייתן – הרי זה בן שמיני וודאי, שלא היה ראוי להוולד אלא בתשיעי, ויצא קודם שנגמר. ולפיכך הוא חשוב כאבן, ואסור לטלטלו בשבת. ואף על פי כן אם שהה שלושים יום – הרי הוא ולד של קיימא, והרי הוא כשאר הנולדין לכל דבר. שכל ששהה שלושים יום באדם – אינו נפל. ומי שנולד בחודש השביעי לעיבורו, אם נולד שלם – הרי זה ולד של קיימא, ומלין אותו בשבת. ספק בן שביעי ספק בן שמיני מלין אותו בשבת על כל פנים: אם בן שביעי הוא ושלם הוא – בדין הוא שידחה שבת. ואם בן שמיני – הרי זה שמל כמחתך בשר הוא, לפי שזה נפל אם הוא בן שמיני. עד כאן לשונו.

והנה כבר הארכנו בדבריו באבן העזר סימן קנ"ו מן סעיף ה עד סעיף י"ג, דמצינו להרמב"ם בהרבה מקומות בדינים אלו שלא השווה דבריו. ובארנו שם דמקורו מתוספתא דשבת (פרק ששה עשר) דתניא: איזהו בן שמונה? כל שלא כלו לו חודשיו. רבי אומר: סימנין נכרין בו – שערו וצפרניו שלא גמרו. רבן שמעון בן גמליאל אומר:

כל ששהה שלושים יום באדם - אינו נפל. עד כאן לשונו. וסבירא ליה דרבי ורבן שמעון בן גמליאל לא פליגי, ושניהם סבירא להו דבחד סגי: או בגמירת שערו וצפרניו, או בשיהוי שלושים יום אף שלא נגמרו סימניו. ואמרינן האי בר שבעה הוא ואשתהי. ורבנן סבירא להו דבלא כלו חודשיו - אינו מועיל כלום. וסבירא ליה דהלכה כרבי ורבן שמעון בן גמליאל, משום דשמואל פסק בשבת (שבת קלו א) כרבן שמעון בן גמליאל, ומרבה תוספאה שפסק הך דאשתהי, דכל זה הוא דלא כרבנן. (ולפיכך השמיט מימרא דרבי אבוה ביבמות פ ב, דאזיל אליבא דרבנן, ואינה הלכה, עיין שם.) וזהו מדין תורה. אבל מדרבנן יש בזה חומרות, ולכן בשארי מקומות החמיר. אבל במילה שמצות עשה למול ביום השמיני דווקא - אוקמה אדין תורה. ולפי זה כל דבריו מבוארין. ובבן שמיני וודאי אין מלין, אף שהוא כמחתך בבשר, מכל מקום למה לנו למוהלו כיון שהוא כאבן בעלמא? ורק בספק בן שביעי ספק בן שמיני, דמשום ספיקא מהלינן אותו ממה נפשך כמו שכתבתי. והטור פסק כהרמב"ם, עיין שם.

ורבינו הבית יוסף בסעיף י"א פסק גם כן כן, אלא שכתב דמי שנולד בשביעי - מלין אותו בשבת אפילו לא גמרו שערו וצפרניו. עד כאן לשונו. והולך לשיטתו בספרו הגדול, דזה שכתבו הרמב"ם והטור בבן שביעי, אם נולד שלם הרי זה ולד של קיימא, דכוונתם שלם באיבריו, אבל אינו צריך שערו וצפרניו. ויש שהשיג עליו דוודאי כוונתם לנגמרו שערו וצפרניו שהזכירו מקודם, ולא מצינו קפידא באיברים לעניין מילה, רק בשערו וצפרניו (ט"ז סעיף קטן ז). אלא דבבן שביעי אינו צריך לדקדק אחר זה, דמסתמא כן הוא. וגם מי שאינו בקי בזה יוכל לסמוך על זה. ובבן שמיני צריך לידע שפיר שנגמרו שערו וצפרניו, אבל כשרואים שלא נגמרו - גם בן שביעי לא מהלינן (שם). ויש שהסכימו לדברי רבינו הבית יוסף (ב"ח ודרישה), וכן נראה עיקר. וכוונתם "שלם" כדרך גופו של ולד, דנראה מדבריהם דבן שביעי שוה לבן תשיעי. ובבן תשיעי וודאי אין משגיחים על שערו וצפרניו, והכא נמי בבן שביעי.

עוד כתב דספק בן שביעי ספק בן שמיני - אין מלין אותו בשבת אלא אם כן גמרו שערו וצפרניו. עד כאן לשונו. והטור תפס שכן כוונת הרמב"ם וחולק עליו, דאפילו לא גמרו מהלינן ממה נפשך, עיין שם. ובאמת גם ברמב"ם אינו מוכח כן (עיין ב"ח). וזהו שכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דמהלינן ליה, הואיל וספק בן שבעה הוא, אלא דאין מחללין עליו השבת בשאר דברים. וכן נראה לי עיקר. עד כאן לשונו. ויש חולקים עליו דבלא גמרו - לא מהלינן ליה בשבת. (ט"ז שם וב"ח, שכן מבואר דעת הרא"ש ונימוקי יוסף, עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רסו): יש ליזהר שלא ימולו שני מוהלים מילה אחת בשבת, שזה ימול וזה יפרע, אלא המל הוא עצמו יפרע. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א: ולא מצאתי ראיה לדבריו. ואדרבא נראה לי דשרי, דהא מילה דוחה שבת כמו עבודה במקדש. שכמה כהנים עובדים ומחללים שבת, דמאחר דשבת ניתן לדחות - הרי הוא כחול לכל דבר. וכן מצאתי בספר התרומה ישן מקלף, שכתב דשרי. אמנם מצאתי בקובץ שיש לאסור, ועל כן טוב להחמיר לכתחילה אף על פי שמדינא נראה לי מה שכתבתי. עד כאן לשונו. ובתשובתו סימן ע"ו האריך בראיות להיתר, וכן הסכימו הגדולים (לבוש, וב"ח, וט"ז סעיף קטן י"א, וש"ך סעיף קטן י"ח). וכן המנהג פשוט בכל העולם. וגם רבינו הבית יוסף עצמו בספרו בדק הבית הביא להיתר, עיין שם. ומציצה וודאי כל אחד יכול לעשות, דזהו סכנה והזריז משובח.

ויש מהגדולים שכתבו דוודאי אין חילוק בין מוהל אחד לשני מוהלים, אלא דגם במוהל אחד יעשה כאחד החיתוך והפריעה בלי הפסק ביניהם, ויהיה חילול אחד ולא שני חילולין. דנהי דמילה בשבת הותרה, מכל מקום כל מה דמצינן למעוטי בחילול עדיף. וממילא דזה אי אפשר רק במוהל אחד ולא בשנים. אבל אם הפסיק המוהל בין חיתוך לפריעה - שוב אין חילוק בין יגמור הוא בפריעה או אחר (שאגת אריה סימן נ"ט). ודבר זה אינו מובן כלל: ואיך אפשר בלי הפסק? והא אחר החיתוך צריך להניח הסכין. ואפילו אם אחר יטול הסכין מידו, הא בעל כרחך אחר החיתוך מסלק ידיו ומחפש לתפוס עור הפריעה, וממילא שיש הפסק. ועוד: דלהדיא מבואר בגמרא (שבת קלג ב) דאין קפידא אפילו לכתחילה, שאומר שם דאומן אומר "אנא עבדי פלגא דמצוה - אתון עבדיתון פלגא", עיין שם. ויש שדחו ראיה זו, ואין זה דחייה, ואין הפשט יוצא מידי פשוטו. ולכן בימינו לא שמענו מי שמקפיד על זה אף לכתחילה. (ויש שתלו עצמן בדברי הגר"א סעיף קטן כ"ה, שכתב על הרמ"א דאין ראיה מעבודה, דעבודה הותרה בשבת, ומילה דחויה כמו פיקוח נפש שנראה מלשון הרמב"ם ריש פרק שני דשבת (רמב"ם הלכות שבת ב), עיין שם. ולא הבינו דבריו: הגר"א רצה לומר כן, אבל אין מסקנתו כן. וקיצר כדרכו, וכוונתו דבעל כרחך גם פיקוח נפש וחולה הותרה. והרמב"ם לא מיירי בעניין הפרש זה, וכתב לשון "דחויה", כלומר שהשבת נדחית מפני פיקוח נפש. ואין כוונתו דחויה ולא הותרה. וראייתו ברורה, דבמנחות סד א אמרינן דרבי ישמעאל ורבי חנינא סגן הכהנים אמרו דבר אחד: דבשבת ממעטינן בעבודת העומר; אף על גב דעבודה הותרה, מכל מקום מאי דמצינן למעט בחילול עדיף. ולכן בעי רבא שם גם בחולה, אף על גב דהותרה. ורבנן סבירא להו דאין ממעטין בשבת. ובשבת קלג ב אמרינן: מאן תנא פירש

אינו חוזר? רבי ישמעאל, עיין שם. ואי סלקא דעתך דמילה דחויה, הא גם רבנן מודים. אלא וודאי דגם מילה הותרה, וגם פיקוח נפש הותרה, ועם כל זה למעוטי בחילול טפי עדיף. וזהו כוונת הגר"א, עיין שם. ועיין מה שכתבתי באורח חיים סימן שכ"ח. ודייק ותמצא קל.)

סימן רסז

דיני עבדים בזמן הקדמון; ועתה אינו נוהג דין עבדים כלל, כי אין עבדים אצלינו • ובו קע"ז סעיפים

מצות עשה על הרב למול עבדיו, בין עבד שנולד בביתו משפחתו, ובין עבד שקנה אותו מהעובד כוכבים, כדכתיב: "המול ימול יליד ביתך ומקנת כספך". עבר הרב ולא מלו – חייבים בית דין למולו, כדכתיב: "המול לכם כל זכר". אבל על העבד עצמו לא מצינו חיוב שמחוייב למול את עצמו, דכמו דאין האשה מצווה למול את בנה, כמו כן העבד אינו מצווה על עצמו; דכל מצוה שהאשה פטורה – העבד פטור (הגאון רבי עקיבא איגר). דזה שעבד חייב במילה משום דאשה לא שייכא בזה. אבל למול בנה דשייכא בזה, ועם כל זה פטרה התורה – הכא נמי פטור העבד, ורק אחרים חייבים בו. ועיין בסעיף ט.

כפי מה שבארנו, כן דקדק אחד מהגדולים (הגאון רבי עקיבא איגר). ולעניות דעתי לא שייך כלל לומר להיות מוטל החיוב על העבד שימול, שהרי כל זמן שלא מל – אין דינו כעבד שיהא חייב במצות כאשה. ואם אינו רוצה למול את עצמו – אסור לשהותו, ומוכרו לעובדי כוכבים כמו שיתבאר. ואין מלין אותו בעל כרחו אלא מרצונו, ואם כן מה שייך שהוא מחוייב למול? וכמו שאין חיוב על עובד כוכבים, כמו כן אין חיוב עליו. וזה שבית דין חייבים, היינו כשנתרצה לזה ומבקש את עצמו למול, שקבל עליו עול מצוות – חייבים, וכן הרב. אבל על עצמו לא שייך שום חיוב. (ודבר זה מפורש ביבמות מח ב, דלרבנן כשם שאי אתה מל בן איש בעל כרחו – כך אי אתה מל עבד איש בעל כרחו. עיין שם.)

ואינם נמולים אלא ביום. ואפילו אותם שאין נמולים לשמונה כמו עבד גדול, וכן יש יליד בית שאינו נמול לשמונה כמו שיתבאר, מכל מקום אינם נמולים בלילה, כמו כל מילה שלא בזמנה דאינה אלא ביום, כמו שכתבתי בסימן רס"ב. וכשם שמילת הבנים דוחה את השבת הנמלים בזמנם, כמו כן עבדים הנמלים לשמונה דוחים את השבת. ואת שאין נמולים לשמונה אינם דוחים את השבת כמו בבנים, דמילה שלא בזמנה אינה דוחה שבת. ויש בעבדים דגם הנמולים לשמונה אין דוחין את השבת, והיינו יליד בית ומקנת כסף שלא טבלה אמו עד שילדה, שאף על פי שהם נמולים לשמונה – אינם דוחין

את השבת. והטעם מפני שזה שנמול לשמונה הוא מפני החומרא או מפני הספק כמו שיתבאר, וספק אינו דוחה שבת. וכל שכן אם היא חומרא בעלמא (ט"ז סעיף קטן ד).
לפנינו יתבאר דעבד צריך מילה וטבילה, וכן גר. והנה הרמב"ם בפרק שלושה עשר מאיסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג) כתב דבטבילה בשניהם צריך שלושה, דהיינו בית דין, דמשפט כתיב: "משפט אחד יהיה לכם ולגר וגו'". והטור בסימן זה (טור יורה דעה רסז) בעבד לא הזכיר לא במילה ולא בטבילה שצריך שלושה, ובסימן רס"ח (טור יורה דעה רסח) בגר כתב דבין במילה ובין בטבילה – צריך שלושה, עיין שם (ועיין ב"ח וש"ך). ונראה לי דהטור סבירא ליה דכיון ד"משפט" כתיב בגר ולא בעבד, לכן בגר צריך שלושה בשני הדברים. ובעבד לא כתיב "משפט", ולכן אינו צריך. והרמב"ם סבירא ליה דבמילה אינו צריך להיות שלושה, שהרי כתיב: "משפט אחד יהיה לכם ולגר", והרי במילה של לכם אינה צריכה שלושה, ואיך יהיה הוא חמור מהם? ורק בטבילה שמקבל עליו עול מצות שייך שלושה, כלומר שמקבל בפני בית דין. וממילא דהוא הדין בעבד, דמאי שנא? (עיין ב"ח וש"ך סעיף קטן א, שיש להחמיר כשניהם. ופשוט הוא.)
שני פסוקים כתובים במילת עבדים בפרשת לך לך, האחד לא כתוב בו "שמונה", והשני כתוב בו "שמונה". כתיב: "המול ימול יליד ביתך ומקנת כספך", ולא כתיב לשמונה ימים. ואחר כך כתיב: "ובן שמונת ימים ימול וכו', יליד בית ומקנת כסף". ולמדנו מזה שיש מהם נמולים לשמונה, ויש שאינם נמולים לשמונה. ומסתברא דהאי דצריך שמונה – זהו כשדומה לישראל, שנולד בביתו של ישראל, או שאמו טבלה קודם שילדתו. וזה שאינו צריך שמונה – היינו כשלא נולד בבית ישראל, או שאמו לא טבלה קודם לידתו, ואינה דומה לישראלית בעת לידתו כפי הדעות שיתבארו בסייעתא דשמיא. (ומקורו מסוגיא דשבת קלה ב בפלוגתא דרבי חמא ורבנן, עיין שם.)
וזה לשון הרמב"ם בפרק ראשון ממילה (רמב"ם הלכות מילה א): אחד עבד שנולד ברשות ישראל, ואחד עבד הנלקח מן העובדי כוכבים – חייב הרב למולן. אלא שיליד בית נמול לשמונה, ומקנת כסף נמול ביום שנלקח. אפילו לקחו ביום שנולד – נמול ביומו. יש מקנת כסף שנמול לשמונה, ויש יליד בית שנמול ביום שנולד. כיצד? לקח שפחה, ולקח עוברה עמה וילדה – הרי זה נמול לשמונה. ואף על פי שלקח העובר בפפני עצמו, והרי העובר עצמו מקנת כסף, הואיל וקנה אמו קודם שנולד – הרי זה נמול לשמונה. לקח שפחה לעוברה, או שלקח שפחה על מנת שלא להטבילה לשם עבדות, אף על פי שנולד ברשותו – נמול ביום שנולד, שהרי הנולד הזה כאלו הוא מקנת כסף לבדו, וכאילו היום קנהו, שאין אמו בכלל שפחות ישראל כדי שיהיה הבן יליד בית. ואם טבלה אמו

אחר שילדה – הרי זה נמול לשמונה. עד כאן לשונו. וזה לא קאי על לקח שפחה לעוברה, דבכהאי גוונא לא שייך טבילה, שהרי לא לקחה כלל. אלא קאי על לקח על מנת שלא להטבילה. לזה אמר דאם טבלה אחר כך – נמול לשמונה. ועם כל זה שבת לא דחי, כמו שכתב לקמן דין י (רמב"ם הלכות מילה א), דכשלא טבלה אמו עד שילדה, אף על פי שנמול לשמונה – אינו דוחה את השבת. עד כאן לשונו. וכתב כל זה על פי סוגית הגמרא שם. וזהו שכתבנו בסוף סעיף ג דאינה דוחה את השבת בכהאי גוונא – מפני חומרא או ספק, משום דדין זה דנמול לשמונה יש מחלוקת בגמרא שם. ולכן לעניין מילה בשמונה מחמרינן, וגם לעניין שבת מחמרינן (וכן כתב הכסף משנה, עיין שם).

ואם ראובן קנה השפחה, ושמעון העובר – נמול לאחד אף על פי שטבלה קודם שתלד. ואפילו טבלה קודם שנתעברה כגון שפחת ישראל, כיון דלאו דומיא ד"לכם הוא", שאין לבעל העובר חלק באמו (ב"ח וש"ך סעיף קטן ב). וכל שכן אם קנה שפחה וולדה עמה דנמול לאחד בכל עניין, אפילו טבלה מכבר, כיון שקנה הולד אחר שנולד. וכלל גדול הוא: דכשם שמילת הבנים דוחה את השבת בנמול לשמונה, כמו כן עבדים הנמולים לשמונה. חוץ מיליד בית ומקנת כסף שלא טבלה עד שילדה, שאף על פי שנמולים לשמונה – אינם דוחים את השבת כמו שכתבתי. (ויש אומרים דאין מילתן דוחה שבת כלל. עיין ש"ך סעיף קטן ו.)

יש להסתפק: דהנה להכניס עבד לכלל עבדי ישראל צריך דעתו ורצונו, ואין להכניסו בעל כרחו כמו שיתבאר. והנה כשלקחו כשהוא קטן עם אביו או עם אמו, ומלו וטבלו לשם עבדות, אם יכול לחזור בו משיגדל, כמו גר קטן שיתבאר בסימן רס"ח שיכול לחזור בו? או דילמא אינו יכול לחזור בו. אמנם זהו וודאי כשלקח אמו והיתה מעוברת, ואמו טבלה לשם עבדות, דאז הרי נולד בעבדותו, ופשיטא שאינו יכול לחזור בו משיגדל. וגם בגר בכהאי גוונא – הרי נולד ישראל גמור. ונראה דגם בלקח עבד קטן, ומלו וטבלו לשם עבדות – אינו יכול לחזור בו משיגדל, ולא דמי לגר. (ונראה לי ראיה לזה מיבמות מח א, דסבירא ליה לרשב"א דעבד איש אתה מל בעל כרחו, ורבנן פליגי עליה, עיין שם. ולפי זה בקטן כשמלוהו וטבלוהו בוודאי גם לרבנן לא יוכל לחזור בו, ולא משוינן פלוגתא רחוקה. ודייק ותמצא קל.)

עוד נראה לי ברור דהלוקח עבד גדול או קטן, ונתרצה למול ולטבול, אלא שהאדון והבית דין עברו ולא מלוהו – דיכול לחזור בו כל זמן שלא מלוהו, מידי דהוה אעובד כוכבים שנתרצה להתגייר וחזר בו, ואין עליו שום חיוב למול את עצמו. ויש להסתפק בלוקח שפחה מעוברת, וטבלה וילדה, ולא מלו את בנה עד שנתגדל, אם גם הוא יכול

לחזור בו כיון שעדיין לא נכנס כלל בתוך עבדי ישראל? או דילמא: כיון שנולד ברשות ישראל – אינו יכול לחזור בו כמו אם היו מלין אותו, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. ונראה דיכול לחזור בו, דכל זמן שלא מלוהו – אינו כעבד. ולכן כשנתגדל אין יכולין למולו בעל כרחו אלא מרצונו. (ואולי הגאון רבי עקיבא איגר סבירא ליה דבכהאי גוונא אינו יכול לחזור בו, ויש לצייר דינו שבסעיף א' בכהאי גוונא. וגם השעה"מ כתב כהגאון. והדברים תמוהים כמו שכתבתי בסעיף ב, ואם נאמר כן אתי שפיר. אבל לעניות דעתי אינו כן, ואין שום סברא בזה, ודבריהם צריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

הלוקח עבד מעובד כוכבים, או שהוא עצמו מוכר את עצמו לעבד – אין מכניסין אותו למילה ולטבילה בעל כרחו. אלא אומרים לו: "רצונך שתכנס לכלל עבדי ישראל, ותהיה מהכשרים, או לא?" ואם רצה – מודיעין לו עקרי הדת, ומקצת מצות קלות וחמורות ועונשן ושכרן, כמו שמודיעין את הגר. ואין מאריכין עמו בדברים כבגר (ש"ך סעיף קטן ח), שהרי אינו חייב במצות רק מה שהאשה חייבת בהם. וצריך מילה וטבילה. ולא נתבאר בטור ושולחן ערוך אם המילה קודמת או הטבילה קודמת. ונראה פשוט דהמילה קודמת, כמו בגר בסימן רס"ח.

המל את עבדיו מברך: "אשר קדשנו וכו' למול את העבדים", שהרי חובה עליו ומברך בלמ"ד. ולכן אם מל עבד של אחרים מברך: "על מילת העבדים". ויש מי שכתב דגם הוא מברך ב"על" (תשב"ץ), וכן משמע במדרש בראשית (פרשה י"ז). וברכת "להכניסו" אינו בעבדים אלא הברכה של "כורת הברית". וכך מברך: אשר קדשנו במצותיו, וצונו למול את העבדים, ולהטיף מהם דם ברית. שאלמלי דם ברית – חוקות שמים וארץ לא נתקיימו, שנאמר: "אם לא בריתי יומם ולילה, חקות שמים וארץ לא שמתי". ברוך אתה ה', כורת הברית. ויש מגמגמים שלא לחתום "כורת הברית" (ב"ח), ולא הודו לדבריו (עיין ש"ך סעיף קטן כ"ג). וצריכין לכסות ערוותו בשעת הברכה, כיון שהוא גדול. אבל כשהוא קטן פחות מבן תשע שנים ויום אחד, שאינו ראוי לביאה – עדיין אינו צריך לכסות, כמו שכתבתי בסימן רס"ה.

ואחר שנרפא מהמילה מטבילין אותו בשלושה במקוה כשרה. ושלא יהא שום חציצה על גופו כמו כל הטבילות. וכשהוא במים מודיעין אותו הדברים שנתבארו בסעיף ט. וטובל את עצמו תחת המים, וכשמרים ראשו מברך: "אשר קדשנו במצותיו וצונו על הטבילה". והעבד מברך ברכה זו ולא האדון. ואי אפשר לברך קודם הטבילה כדין כל הברכות שהן "עובר לעשייתן", שהרי קודם עדיין לא נכנס לקדושה, ואיך יברך קודם "אשר קדשנו וכו'"? וזהו שאמרו בפסחים (פסחים ז ב) דאין בטבילה "עובר לעשייתן".

וכן בטבילת גר. וכשמטבילין שפחה – נשים מטבילות אותה ובית דין עומדים מבחוץ, כמו שיתבאר בגיורת בסימן רס"ח.

הלוקח עבד קטן או שוטה – מטבילין אותו ומלין אותו על דעת בית דין. ואם יכול לחזור בו משיגדל בארנו בסעיף ח. אמנם בלוקח עבד גדול – אין מלין אותו בעל כרחו אלא דווקא ברצונו. ואם נתרצה לימול, וחזר בו ואינו רוצה לימול – מגלגל עמו כל שנים עשר חודש. כלומר: שמשהה אותו שנים עשר חודש, ומגלגל עמו בדברים, אולי יתרצה לזה. ואחר שנים עשר חודש כשאינו מתרצה – אסור לקיימו, ומוכרו לעובדי כוכבים. והאיסור להשהותו הוא מדאורייתא (ש"ך סעיף קטן ט). אך זהו דווקא כשקנאו לעשותו לעבד ישראל. אבל אם קנאו בפירוש שלא למולו, וכן במדינות אלו שאסור לגייר מדינא דמלכותא – הוה סתמא כהתנה שלא למולו, ומותר לקיימו ערל כל זמן שירצה. וכל שכן בשוכר עבד לזמן, דלא שייך כל זה. והרמב"ם כתב שם דבהתנה עליו מתחילה – מותר, ובלבד שיקבל עליו שבע מצות בני נח, ויהיה כגר תושב. ואם לא קבל וכו' ואין גר תושב נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, עיין שם. ועכשיו לא שייך כל זה, ואין שייך בזמנינו כל דינים אלו.

ודע דזה שכתבנו דבהתנה עמו מקודם שלא למולו מותר להשהותו, זה הוא שיטת הרמב"ם בפרק ראשון ממילה (רמב"ם הלכות מילה א) ורבינו הרמ"א בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה רסז, ד), עיין שם. אך במה שכתב הרמב"ם שצריך לקבל עליו שבע מצות – לא כתב רבינו הרמ"א. דלהרמב"ם אין זה נוהג בזמן הזה רק בשעת היובל, כמו שכתבתי. והראב"ד חולק עליו, וכן מבואר דעת הטור שלא כתב זה. אך כוונת הראב"ד סתומה, ויש שפירשו בכוונתו שאסור לקיימו (כסף משנה). ואי אפשר לומר כן, דלהדיא כתב הראב"ד בהשגות בפרק ארבעה עשר מהלכות איסורי ביאה דין ח (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יד), וזה לשונו בסוף הדיבור: ועתה מקיימין מי שהתנה שלא למול ושלא לטבול, כמה שירצה בכל זמן. עד כאן לשונו.

ושיטת רש"י ביבמות (יבמות מח ב) כן הוא, דבהתנה מותר לקיימו. אבל בלקחו סתם ולא נתרצה לימול – אסור לקיימו אף יום אחד. אלא אם כן קנאו ערב שבת בין השמשות ולא הספיק למולו – מקיימו ערל אותו שבת, ואחר כך או ימהלנו ברצונו, ואם אינו רוצה מוכרו מיד. ואם נתרצה וחזר בו – מגלגל עמו שנים עשר חודש, אולי יחזור לדעתו הראשון ויתרצה למול. ואם לאו – מוכרו לעובד כוכבים. ולרב האי גאון הוי להיפך: דכשנתרצה לימול וחזר בו – מוכרו מיד. וכשלא נתרצה – מגלגל עמו שנים עשר חודש.

והטור הביאם, עיין שם. אבל מלשון הרמב"ם והראב"ד ורבינו הרמ"א משמע דאין חילוק בין לקחו סתם, ובין לא נתרצה או נתרצה, דתמיד מגלגל עמו שנים עשר חודש.
ואם מלו והטבילו לשם עבדות בעל כרחו שלא מרצונו, לרש"י ז"ל שם דינו כעבד לכל דבר. ומיהו לכתחילה אין עושין כן, שלא יכשיל אותם באיסורים, כיון שאינו מקבל עליו מרצונו עול המצות. ולהרי"ף ז"ל אין עליו תורת עבד כלל, כל שלא קבל מרצונו, ואין מילתו וטבילתו כלום. וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק שלוש עשרה מהלכות איסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג), עיין שם. וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה רסז, ה). וכתבו דאם עשה מרצונו ונהג במצות של עבד – יכול לשחררו אחר כך בעל כרחו. עד כאן לשונם. כלומר: דאפילו לדעה זו, דלעשותו לעבד אי אפשר בעל כרחו ונשאר עובד כוכבים כמקדם, מכל מקום אם עבד נעשה מרצונו – יכול לשחררו בעל כרחו. ואינו צריך דעתו אף על גב שנתוספו לו מצות רבות, דמקודם לא נתחייב רק במצות שאשה חייבת בהן ועכשיו יהיה כישראל גמור. מכל מקום אינו יכול לומר "איני מקבל עלי עול מצות אלו", דאחרי שנכנס מכבר לקדושה – מוכרח הוא לקבל עול כל המצות אם רבו רוצה להוציאו לחירות. ואדרבא זכות הוא לו. וכשישחררנו צריך טבילה אחר כך בפני שלושה, כדי לצאת מעבדות לקדושת כלל ישראל. ואינו צריך לקבל עתה עול מצות, וגם אינו צריך להודיעו עיקרי הדת, מפני שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות. ואף שעתה נתוסף לו קדושה – לית לן בה.
עבד שרבו מלו וטבלו מרצונו, ואחר כך חזר בו ומכרו לעובד כוכבים, וחזר ישראל וקנאו ממנו ונתרצה לשוב – אינו צריך טבילה אחרת, שהרי הוא כישראל עבריין, אלא חייב מלקות ולא יותר, שהרי כבר נמול ונטבל ונכנס תחת כנפי השכינה מרצונו. ויש אומרים דמכל מקום חוזרין ומטבילין אותו למעלה בעלמא, ולא מדינא. וכן בעבריין, כמו שכתבתי בסימן רס"ח. ונהגו מקדם לבעלי תשובה לגלח שערן ולטובלן במקוה (ועיין ב"ח).
אמרינן ביבמות (יבמות מה ב): הלוקח עבד מן הכותי, וקדם וטבל לשם בן חורין – קנה עצמו בן חורין. מאי טעמא? כותי לא קני גופא דחבריה, אלא למלאכה נשתעבד לו, כדילפינן שם מקרא, עיין שם. ואינו יכול להקנות לישראל אלא מאי דאית ליה. ונמצא שאין להישראל על העבד רק שיעבוד ממון, ולכן כשטבל לשם בן חורין ליכנס לקדושה – ההקדש מפקיע מידי השיעבוד שיש להישראל עליו. ולפיכך צריך האדון לראות שיטבול את עצמו לשם עבדות. וטוב שיטיל עליו איזה עבודה בהיותו במים, שיהא נראה עבדותו בכדי שלא יקדים ויאמר "לשם בן חורין אני טובל". וזה לשון הגמרא שם (יבמות מו

א): וצריך לתוקפו במים. ופירש רש"י דצריך לתת עליו עול מלאכה במים, שתהא נראה כטבילת עבדות, שאפילו יאמר הוא לשם בן חורין – לא קנה עצמו בן חורין, ולא יהא ממשות בדבריו. עד כאן לשונו. מפני שהמעשה סותר דבריו.

הטור והשולחן ערוך סעיף ט הביאו דין הקודם, ולא חלקו בין טבל בפני רבו או שלא בפני רבו. אבל הרמב"ם סבירא ליה דבפני רבו אפילו טבל סתם – הוה לשם בן חורין, אלא אם כן אמר "לשם עבדות אני טובל". ושלא בפני רבו בסתם הוה לעבדות, אלא אם כן אמר "לשם בן חורין אני טובל". שכן כתב מפורש בפרק שלוש עשרה מהלכות איסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג) ובסוף פרק שמיני מעבדים (רמב"ם הלכות עבדים ח), עיין שם. וכשתוקפין אותו במים – לא מהני דיבורו. ולכן כתב שם עוד: גר שקדמו עבדיו ושפחותיו, וטבלו עצמן לפניו – קנו עצמן בני חורין. עד כאן לשונו. וזהו בגמרא שם מעשה בבלוריא, שקדמו עבדיה וטבלו לפניה וכו' – קנו עצמן בני חורין. ופירש הרמב"ם "לפניה" כמו "בפניה". אבל רש"י פירש שם "לפניה" – קודם שנתגיירה, עיין שם. לפי שעדיין היא כותית, ולא קני ליה לגופיה, ונפקע שיעבודו כמו שכתבתי.

עוד כתב שם: "ישראל שתקף כותי קטן, או מצא תינוק כותי, והטבילו לשם גר – הרי זה גר. לשם עבד – הרי זה עבד. לשם בן חורין – הרי זה בן חורין. עד כאן לשונו. ולא נודע מקורו. והכסף משנה כתב מהך דפרק קמא דכתובות, דמטבילין לקטן על דעת בית דין. ואי אפשר לומר כן, דדין זה כתבו בפרק שלוש עשרה מהלכות איסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג) וכלשון הש"ס (וגם הלחם משנה דחאו, עיין שם). ועוד: איך יכול לתקוף בעל כרחו? ובכתובות פירושו כשאמו הביאתו, כדפירש רש"י שם (שם). ואני מסופק אם בא הקטן בעצמו לבקש אם שומעין לו. ויותר נראה דאין שומעין לו, כיון שאין לו דעת. והרי אף בגדול הבא לבקש – בקושי מקבלין אותו, ואומרים לו "מה ראית וכו'", כמו שכתבתי בסימן רס"ח. ופשיטא שאין תוקפין אותו בעל כרחו, וגם רצון הקטן אינו רצון כלל. ובאמת לא נמצא דין זה בטור ובשולחן ערוך. ולבד זה אינו מובן מהו "לשם בן חורין"? הא אינו עבד אלא כותי, והטבילו לשם גר? וכבר כתב זה, וצריך עיון גדול. (אך זה שכתבנו דאין שומעין לקטן כשבא לבקש, מצאתי בתוספות כתובות מד א ד"ה הגיורת להיפך: דכשבא הקטן לבקש שומעין לו, עיין שם. וכן כתב הר"ן בפרק קמא שם.)

ונראה לעניות דעתי דבהכרח לומר כדברי הכסף משנה דמקורו מכתובות שם. וכמה דינים כתבם הרמב"ם גם בכאן גם בפרק שלוש עשרה מהלכות איסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג), עיין שם. אלא שבכאן כתבה בלשון אחר לחדש דבר: והוא

שזהו ברור שהרמב"ם מפרש הך דכתובות דמטבילין אותו על דעת בית דין לא בבא עם אמו כפירוש רש"י, או עם אביו כפי דחיית הש"ס שם, אלא בבא לבדו לבקש, שהרי אינו מזכיר זה כלל בשם. וסבירה ליה כתוספות ור"ן שהבאנו, דכשבא בעצמו לבקש – מקרבין אותו. ואף שדעתו אינו כלום, מכל מקום כיון שאמרו שם דכשהגדילו יכולים לחזור בהם, והביא הרמב"ם דין זה בפ"י ממלכים (רמב"ם הלכות מלחים ומלחמותיהם י) עיין שם – אם כן אין הפסד בזה. ואם יגיע לשני גדלות ויחזור בו – יחזור בו. וזה שהגמרא דחי לסייעתא שהביא שבא עם אביו, עיין שם – סבירא ליה להרמב"ם דזהו דיחוי בעלמא, כלומר שאין ראיה מזה, כדרך הש"ס בכמה מקומות. וראיה שגם הרי"ף ביבמות פה ב שהביא הך דמטבילין אותו על דעת בית דין לא הזכיר זה, עיין שם.

ולזה בא הרמב"ם לחדש מזה דין אחר: דהנה זהו וודאי כשהבית דין מטבילין אותו – אין לוקחין בתקיפות, אלא כשמתרצה מעצמו ומבקש, כמו שכתבתי. ואף על פי שדעתו אינו כלום, מכל מקום כיון שכשהגדיל יכול למחות – אין אנו מכריחים אותו. ולזה אומר הרמב"ם דאם אפילו אירע שאחד תקפו להקטן, או מצאו והטבילו בעל כרחו שלא בבית דין, דהבית דין לא היו מניחים לעשות כן, אלא שטבלו בשלושה הדיוטות וכמו שכתב הרמב"ם שם – דבדיעבד גם בהדיוטות סגי, עיין שם. ועם כל זה הוי או גר או עבד או משוחרר, כפי שהטבילו אותו. וטעמו דכיון דגם דעת קטן גם כן אינו כלום. אלא דלכן התירו לבית דין לטובלו, מפני שיכול לחזור בו כשיגדיל. ולכן גם אם אירע שהדיוטות עשו זה באונס – גם כן עד שיגדיל יהיה כפי שטבלוהו. ומה נפסיד בזה? ואולי בגדלותו יתרצה, שהרי עיקר הטעם בגמרא הוא דכיון דהוא קטן דלא טעים טעמא דאיסורא – זכות הוא לו, עיין שם. אם כן מאי נפקא מינה אם עשו ברצונו או באונסו? הלא גם רצונו כאונס, כדאיתא בש"ס: פיתוי קטנה אונס הוא. אלא שמפני שיוכל לחזור בו לא חששו לזה. ואם כן אם אירע שבאונס עשו כן, נהי שאין לעשות כן, מכל מקום אם עשו – עשו, ולכשיגדל יעשה כדעתו. וזה שכתב "לשם בן חורין" כוונתו אחר שטבלוהו לשם עבדות – חוזרין ומטבילין אותו לשם בן חורין (כן נראה לעניות דעתי). ודע דבכל עניין זה שנזכר טבילה, הוא הדין מילה.

וזה שנתבאר דכשקנה עבד מכותי, וטבל עצמו לשם בן חורין, דנעשה בן חורין – אבל הוא מחוייב לשלם להקונה הדמים שנתן בעדו להכותי. דלא גרע ממזיק שיעבודו של חבירו דחייב לשלם, כמו שכתב הרמב"ם בפרק שביעי מחובל (רמב"ם הלכות חובל ומזיק ז), וכבר בארנו בזה בחושן משפט סימן שפ"ו. וכל שכן הכא שהוא עצמו מרויח בזה שנעשה בן חורין, דחייב לשלם. וכן אם אחרים עשו כן, והיינו בית דין שטבלו עבדו

של זה לשם בן חורין, או שארי אנשים כשעשו כן, וידעו שזה עבדו – חייבים לשלם. אבל אם לא טבלוהו בעצמם, אלא שהשיאו עצה להעבד לעשות כן – פטורים. ויראה לי דמהעבד יכול לגבות. וכן אם אחרים עשו כן, והקונה גובה מהם – יכולים הם לגבות מהעבד. דלא גריעא זה מעושה טובה לחבירו, והגיע לו הפסד על ידי זה, שצריך לשלם לו כפי הטובה שעשה לו, כמו שכתבתי שם בסימן רס"ד, עיין שם. ולא ידעתי למה לא הזכיר זה רבינו הרמ"א בסעיף ט (שולחן ערוך יורה דעה רסז, ט). ואין זה דומה למבריח ארי דפטור, שהרי עשו לו טובה ממש.

ודווקא בקוניהו מכותי, דלא קני ליה גופיה – לכן יכול לטבול עצמו לשם בן חורין מטעם שבארנו. אבל כותי שמכר עצמו לישראל לעבד – קני ליה גופיה מיד, ואינו יכול להטביל עצמו לשם בן חורין. ולמדנו זה מקרא ביבמות שם, עיין שם. ובקנה מכותי שיכול לטבול לשם בן חורין – זהו כשהכותי קנהו מעצמו, דאז לא קני ליה גופיה. אבל אם הכותי קנהו בדינא דמלכותא, כגון שהמלך נצח במלחמה ומכר התפוסים במלחמה, או שמכר מצד מסים – דינא דמלכותא דינא דהמלך קונה גופו, ומכרו לכותי, דאז גם הכותי קונה הגוף. וכשמכרו לישראל – גם הישראל קונה הגוף, וממילא שאינו יכול להקדים עצמו ולומר "לשם בן חורין אני טובל". וכל מקום שיש חוק המלכות בזה, אם כה ואם כה – דינא דמלכותא דינא. ולכן עתה אין לנו רשות ליקח עבדים, דהכי הוי דינא דמלכותא עתה בזמנינו.

העבד והשפחה, כשהם שכורים לישראל – מותרים לעשות מלאכה בשבת. אבל כשטובלים אותם לשם עבדות – אסורים לעשות מלאכה בשבת, כדכתיב (שמות כ י): "לא תעשה כל מלאכה, אתה גו' ועבדך ואמתך וגו'". ולכן מי שיש לו עבד או שפחה, ועדיין לא טבלו לשם עבדות – אסור לאחר להטבילן בלא רשות הבעלים, דשמא אינו רוצה לטבלן לשם עבדות, כדי שיהיו יכולין לעשות מלאכה בשבת. וכן שיהיה ביכולתו למוכרן לכותי, מה שלא יכול לעשות כן כשהן טבולין לעבדות, כמו שיתבאר. ואם עבר וטבלן – צריך לשלם להבעלים ההיזק שעשה לו, כפי שישומו הבקיאים. אבל אם רק השיא עצה – פטור כדלעיל. ויש להסתפק אם העבד או השפחה חייבים לשלם בכהאי גוונא, ונראה שפטורים.

ודע שהדין הקודם הוא בשולחן ערוך סעיף י"א, עיין שם. ונתבאר מזה שביכולת להקנות לאדם עבד ושפחה שלא ברצונו, דאם לא כן איך יכולין להטבילן בלא רשות הבעלים? ודבר תימה הוא. ונהי שיכולין להקנות לאדם עבד ושפחה שלא בפניו, כמו כל המתנות שזכין לאדם שלא בפניו. אבל זה שיש לו עבד או שפחה שיכולים לעשות מלאכה בשבת,

ולהטבילם שלא מדעתו שמגיע לו רעה כמו שכתבתי – איך אפשר שלא מדעתו? והלא אין חבין לאדם אלא בפניו ומדעתו. ואולי כיון דעל פי זה מכניסין אותו לקדושה – לא בעינן דעתו, דהקדושה מפקיע מידי שיעבודו של ישראל. ואם שיש לו היזק מזה – באמת ישלמו בו, כמו שכתבתי. וראיה לזה ממה שכתבתי שיכול לטבול עצמו לשם בן חורין, מטעם דהקדש מפקיע מידי שיעבוד, כמו שכתבתי בסעיף י"ז. וכל שכן בכהאי גוונא, דהתם כבר היה בקדושה וכאן לא היה עדיין בקדושה.

אף על פי שאין עבד עברי נוהג בזמן הזה, דאין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג – זהו לקנות גופו לכל דיני עבד עברי. אבל היכא דקנייה שבאי להישראל למעשה ידיו בדינא דמלכותא, כגון שנשבה במלחמה או שמכרוהו גובי המס – הדר מצי לזבוניה לישראל למעשה ידיו. ומצי למיהב לרבו הישראל דמי מקנתו או דמי שויו ונפיק, ויד האדון על התחתונה ליקח הפחות. וכן אנשים שאינם נוהגים כשורה – מותר לרדותן בחזקה, ולהשתעבד בהם ברשיון המלכות. וכן מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס הקצוב על כל איש ואיש ישתעבד לזה שנתן המס על ידו – הרי זה מותר להשתמש בו יותר מדאי, אבל לא כעבד. ואם אינו נוהג כשורה – מותר להשתמש בו כעבד (עיין ש"ך סעיף קטן כ"ט).

הקונה עבד כותי מישראל או מכותי, וכן כותי שמכר עצמו לישראל, או שמכר בניו ובנותיו – הרי הוא כעבד כנעני. אלא שבזה יש הפרש, דאותו שלוקח מכותי – אין גופו קנוי אלא למעשה ידיו ולא גופו. אלא אם כן קנאו בדינא דמלכותא, דאז גם גופו קנוי כמו שכתבתי. ובכולם כל זמן שלא הטבילן לשם עבדות ולא נמולו – דינם ככותי לכל דבר. ולכן יש הפרש בין אלו שאין גופן קנוי, שאם טובל עצמו לשם בן חורין נעשה בן חורין, ובאלו שגופן קנוי – לא מהני זה, כמו שכתבתי. ולאחר שיטבילנו לשם עבדות ולאחר המילה – דינו כעבד. וחייב במצות שהאשה חייבת בהן, ומותר לעבוד בו בפרך. דהא דכתיב "לא ירדנו בפרך" – זהו בעבד עברי ולא בעבד כנעני. ומכל מקום מידת חסידות ודרכי החכמה שיהא אדם רחמן, ולא יכביד עולו על עבדיו, ולא יצערם. ויאכילם מכל מאכל, וישקם מכל משקה. ולא יבזם לא ביד ולא בדברים. ולא ידבר עמם קשות, ולא ירבה עליהם צעקות וכעסים. אלא ידבר עמם בנחת, וישמע טענותיהם, וישיבם רכות. וזהו מידת זרע אברהם אבינו נוחלי דת אמת.

וכן מלך שעשה מלחמה והביא שבויים ומכרם; וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויטול מהאומה שעושה עמה מלחמה, וימכור הנפשות לעבדים; וכן אם צוה דכל מי שלא יתן המס המוטל עליו ימכרוהו – הרי דיניו דין. ועבד הנלקח בדינים אלו – הרי

הוא כעבד כנעני לכל דבר, וקונה גם גופו כמו שכתבתי, דדינא דמלכותא דינא. והאשה לא תקנה רק שפחות ולא עבדים, מפני החשד. ואפילו הם קטנים, שיחשדוה שתגדלם ותזנה עמהם, ואפילו יש לה בעל (ש"ך סעיף קטן ל"א). וכן עבד עברי אין לה לקנות. אבל במשרת בעלמא אין חשד, דלא גזרו אלא בעבד שכפוף לה מאוד ולא במשרת בעלמא, ובפרט אשה שיש לה בעל. וכן המנהג (ט"ז סעיף קטן ז). ויש אוסרים גם במשרת (ב"ח וש"ך שם), אבל אין המנהג כן. ויש לתמוה על שלא אסרו לאיש לקנות שפחות. וצריך לומר משום דהן פרוצות ביותר ודעתן קלות, ומתיירא שלא יגלו ויתבייש. ועוד: דאיש אשתו משמרתו. ואפשר דכשהוא פנוי באמת אסור. וגם לא יחזיק משרתת, דנשים דעתן קלות.

בגיטין (גיטין יב א) יש פלוגתא אם יכול הרב לומר לעבד: "עשה עמי ואיני זנך, אלא תחזור על הפתחים או יתנו לך מן הצדקה". שמצוה לפרנס גם העבדים. ודווקא עבדיו, אבל עבדי מלוג של אשתו שהכניסה לו – חייב לזונם. ויש אומרים הא דיכול לומר "איני זנך היינו" כשהשנים כתיקונן. אבל בשנת בצורת שאין מרחמין עליו – אינו יכול לומר כן. אבל יכול לומר לו: "צא מעשה ידיך במזונותיך", אף על פי שאינן מספיקים. וזהו דעת התוספות והרא"ש, והרשב"א והטור. אבל הרמב"ם לא כתב חילוק זה, והקשו עליו ועל הרי"ף, שהרי כן מוכח להדיא בגמרא שם.

האמנם עיקר דין זה אינו מובן כלל. דאיך יכול לומר כן: "עשה עמי ואיני זנך"? ולכאורה אין לך אכזריות גדולה מזה. ועוד: דפשיטא דצדקה לא יתנו להם בשביל הרב, שיטול עבודתו ולא יזון אותו. האמנם מדברי הרמב"ם התבוננתי דכוונה אחרת יש בזה, וזה לשון הרמב"ם בסוף הלכות עבדים (רמב"ם הלכות עבדים): יכול הרב לומר לעבדו: "עשה עמי ואיני זנך וכו'". במה דברים אמורים? בעבדיו, שאין בית דין נזקקים לגדולים לשמור ממונם. ואם לא יאכיל לעבדיו הם יברחו וכו', ואדם חס על ממון עצמו וכו' אבל עבדים שהכניסה לו אשתו – חייב במזונותיהן, שאם לא יזון אותם ימותו, ויברחו, והרי אינו חייב באחריותן. עד כאן לשונו.

ולפי זה ביאור הדברים כן הוא: לא שאנו מתירים לו שיאמר להם "עשה עמי ואיני זנך", אלא להיפך: שאין אנו מכריחים אותו לזון, ויעשה כרצונו וממילא יזונם, דאם לא יזונם הרי יברחו ממנו. וכתורה יעשו כיון שהוא אכזר כל כך. ולמה לנו להזהירו שישמור ממונו, ישמור בעצמו? ואם ישתגע ויאמר להם כן – באמת יברחו ויפסידם לגמרי, ומה לנו בזה? ולכן בנכסי מלוג, שאינו חייב באחריותם כשיברחו – אין אנו מתירים לו שיאמר להם כן, אלא כופין אותו לזונם. דאם לא כן – לא יחוש ויברחו, ומה לו בזה?

לפיכך חייבוהו חכמים לזונם. ומזה נלמוד דגם אפטרופס של יתומים קטנים – גם כן בית דין מכריחים אותו לזונם, דאם לא כן יברחו, ועלינו לשמור נכסי היתומים. ונמצא דזה שהדין שיכול לומר לעבדו "עשה עמי ואיני זנך", לא שאנו מתירים לו חלילה לעשות כן, אלא כלומר: אין אנו מתערבין בזה, דממילא כל אדם שומר ממונו, ולא יעשה כן. ואם יעשה כן – יפסידם לגמרי. ולכן לא חששו הרי"ף והרמב"ם להביא הך דשני בצורת, דממילא כן הוא. וממה נפשך: אם יאמר להם כן – יברחו, ומה לי שני בצורת או שנים כתיקונם? ובגמרא לא נקיט לה רק לפי סוגית הש"ס, וגם קודם דמסקינן דיכול לומר לו "עשה עמי ואיני זנך", עיין שם. אבל לדינא אין נפקא מינה בזה (כן נראה לעניות דעתי).

הקוטע יד עבד כנעני של חבירו – נותן נזק, צער, וריפוי, שבת, ובושת לרבו. ואין המזיק יכול לומר: "אתן השבת להעבד שיזון בזה", שהרי הרב יכול לומר לעבדו: "עשה עמי ואיני זנך". כלומר: דלכן מחוייב ליתן להרב, והרב ממילא יזונו כמו שבארנו. והריפוי נותן הרב לרופא ולרפואות. ואם אמדונו להתרפאות בשמונה ימים, ועשו לו סמים חזקים שמיהר להתרפאות בשלושה ימים – האדון לוקח היתרון אף על פי שהעבד נצטער בסמים החזקים. וכל שכן אם חבל בו האדון עצמו. ונראה לי שהעבד יכול למחות שלא יעשו לו סמים חריפים אם ביכולת להתרפא בלעדם, אלא שאם עשו כן – המותר לרבו.

אין קניין לעבד בלא רבו. דיד עבד כיד רבו, וכל מה שקנה העבד – קנה רבו, בין שהרויח במעשה ידיו, בין מצא מציאה, ובין נתנו לו מתנה. אפילו רבו עצמו שנתן לו מתנה – אינו כלום, כיון שידו כיד רבו – מעולם לא יצא הדבר מרשות הרב, וכל שכן אחרים שנתנו לו. ואפילו אמרו לו "על מנת שאין לרבך רשות בהן" – לא מהני, דמיד שאמר "אני נותן לך" – קנה הרב. וזהו כאומר "אני נותן לך מתנה על מנת שלא תקנה", והם שני הפכים. ויש בזה שאלה: נהי שכן הוא, מכל מקום תתבטל המתנה לגמרי ותחזור להנותן, שהרי לא נתן לו אלא על מנת שאין לרבו רשות, וכיון שזה אי אפשר תתבטל המתנה? ולא משמע כן מלשון הש"ס בקידושין (קידושין כג ב), שאומר: וכי אמר ליה על מנת – לאו כלום קאמר ליה, עיין שם.

אמנם האמת כן הוא: דוודאי המתנה קיימת ושייך לרבו. דלא דמי תנאי זה לתנאי דעלמא, שאפשר שיתקיים ואפשר שלא יתקיים. ותנאי הזה אי אפשר להתקיים כלל, וכל תנאי שאי אפשר לקיימו – אינו תנאי (ר"ן שם). ואינו אלא כמפליג בדברים, והוה כאומר "על מנת שתעלי לרקיע". וכל תנאי שסותר המעשה – אינו תנאי (רא"ש שם). וכן צריך לומר באבן העזר סימן פ"ה באשה ובעלה, עיין שם. ולפי זה נראה לעניות דעתי דזהו דווקא כשהנותן ידע דין זה, דאין קניין לעבד בלא רבו, ולאשה בלא בעלה. אבל

אם לא ידע דין זה – נתבטלה המתנה וחוזרת להנותן. דאף על גב דבכל דיני ממונות אין אנו מחלקים בזה, מכל מקום בזה כשלא ידע הדין – אין לך מתנה בטעות יותר מזה. אמנם אם כן הוה ליה להש"ס ולהפוסקים לפרש, ומדלא פירשו – שמע מינה דבכל גווני המתנה קיימת.

ונראה לי שבאמת כן הוא. דיש מהגדולים שהקשו (שעה"מ בהלכות עבדים והא"מ שם באבן העזר) למה לא נקיים התנאי? נהי שאין קניין לזה בלא זה, והא לאו מילתא דאיסורא היא אלא דררא דממונא שהחכמים תיקנו כן, או בעבד הוא מן התורה. והא קיימא לן כר"י ב"על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה", דבדבר שבממון – תנאו קיים. אך האמת דלא דמי כלל, כמו שבארנו באבן העזר שם סעיף כ"ז, דזה אינו שייך אלא בתנאים שבין הנותן ובין המקבל. אבל במה שנוגע בין המקבל ובין אחרים, במה יפה כוח הנותן לבטלה? ובארנו שם שזהו כמו שבארנו בחושן משפט סימן ר"ז סעיף ה להפוסקים שסוברים דבעינן תנאי כפול, ובאם לאו – התנאי בטל והמעשה קיים. ואיך אפשר לעבור על דעת הנותן? ובארנו שם דתלינן שלא לעיכובא אמר כן. ובוודאי אם יש אומדנא רבה שרק על דעת כן נתן, כמו אומדנא ששמע שמת בנו ונתן נכסיו לאחר. דאנן סהדי שאלו ידע שלא מת – לא היה נותן המתנה, בחושן משפט סימן רמ"ו. וכהאי גוונא שפיר אזלינן בתר אומדנא. אבל בשארי דברים אמרינן שהוא הטיל התנאי אם יכול להיות, ואם לאו – אין עיכוב בדבר. ולפי זה אף אם לא ידע הדין – המתנה קיימת. ו"אומדנא" לא מקרי אלא בדבר שיש לנו לשער מעצמינו, עיין שם.

אבל אם אחד נתן מתנה לעבד, ואמר לו "על מנת שתצא בו לחירות" – דבריו קיימים. ונותן לרבו, והוא יוצא בזה לחירות, שהרי גם להעבד לא הקנה אלא על תנאי זה. ולא שייך לומר בזה "מה שקנה וכו'", שהרי עדיין לא קנה. וזהו לשון הטור והשולחן ערוך סעיף כ"ב (שולחן ערוך יורה דעה רסז, כב), עיין שם. ומשמע מדבריהם דבאופן אחר לא מהני. אבל הרמב"ם בפ"ג מזכייה דין י"ד (רמב"ם הלכות זכייה ומתנה ג) כתב: כיצד? הנותן מתנה לאשה וכו' וכן אם אמר לעבד "על מנת שתאכל בהם ותשתה בהם" או "על מנת שתצא בהם לחרות" או "על מנת שתעשה בהם כל מה שתרצה בלא רשות אדון שלך" – לא קנה האדון וכו' עד כאן לשונו. דהרמב"ם משוה לגמרי דין העבד עם האשה, דכשהנותן מייחד המתנה לאיזה דבר בפרטות – לא נקנה לו עד אותה שעה. וכן כשאמר "כל מה שתרצי לא נקנה להם עד הרצון", כמו שכתבתי לעיל סימן רכ"ב לעניין אשה. והטור שם חולק רק על "על מנת שתעשי בהם כל מה שתרצה", אבל כשייחד לדבר פרטי – אינו חולק, עיין שם. וכן כתב באבן העזר סימן פ"ה (טור אבן העזר פה),

עיין שם. ובכאן לא הזכיר זה. ונראה דדעתו: דבזה לא דמי עבד לאשה, דבאשה הרי יש לה יד לקנות הגוף, ורק הבעל אוכל הפירות, ואם הבעל נתן לה מתנה – גם הפירות אינו אוכל. ולא כן בעבד. ולפיכך אינו מועיל בעבד רק "על מנת שתצא בהם לחירות". ורבותינו בעלי השולחן ערוך נראה שגם כן דעתם נוטה לזה. ובאמת נחלקו רבותינו בעלי התוספות בסברא זו בקידושין (קידושין כד א), דרבינו תם סבירא ליה כהרמב"ם ור"י כהטור, עיין שם. (ולפי זה דברי הט"ז סעיף קטן י להטור. ומה שכתב שגם רבינו תם סבירא ליה כן – לא משמע כן. והרבה גדולים השיגו עליו מהרמב"ם. ואינה השגה אלא על מה שכתב שלא עלה זה על דעת שום פוסק. אבל בעיקר דבריו אתי שפיר להטור. ודברי הדרישה והש"ך סעיף קטן ל"ט, הם להרמב"ם. ומדבריהם משמע דהכל סוברים כן, ובזה וודאי צדקו דברי הט"ז. ולפי זה אלו ואלו דברי אלקים חיים. ודייק ותמצא קל.) וכיון שאין קניין לעבד בלא רבו, לכן כתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: ולכן אין יכול לקבל מתנה מרבו. אבל מקבל מתנה מאחר לרבו ומרבו לאחר. עד כאן לשונו. ודבריו תמוהים: דאיך מקבל מרבו לאחר? הלא לא יצאה מרשות רבו, דידו כידו, ואיך יזכה מרבו בשביל אחר? ולזה כתבו דהוא טעות סופר, וכן צריך לומר: "מאחר לרבו, ומאחר לאחר". דכן הוא בירושלמי פרק ראשון דקידושין (הלכה ג), וזה לשון הירושלמי: פשיטא שהעבד מקבל מתנה מאחר לאחר, מאחר לרבו, מרבו לעצמו לא וכו' עד כאן לשונו (ב"ח וש"ך סעיף קטן מ). ולעניות דעתי אדרבא מירושלמי ראיה להיפך, דהירושלמי מסיק שם להדיא דמהני לרבו לאחר. וזה ששנינו בעירובין שאינו יכול לזכות עירוב על ידו – זהו לרבי מאיר ולא לחכמים, עיין שם. ומכל מקום לדינא דבריהם אמת, שהרי נראה להדיא דהירושלמי סבירא ליה כרב ששת בקידושין (קידושין כג ב). דחכמים סבירא להו דב"על מנת שאין לרבך רשות" – מהני. אבל אנן קיימא לן כרבי אלעזר, דבכהאי גוונא גם רבנן מודים דלא מהני, רק דפליגי ב"על מנת שתצא בו לחירות", עיין שם. (ואפילו רבינו תם דפסק כרבי שמעון – הא פסק כרבי מאיר, כמו שכתבו שם בתוספות.)

באיזה מן הקניינים נקנה העבד לרבו, ובאיזה מן הקניינים נקנה לעצמו מרבו שיוצא לחרות? כתב הרמב"ם בריש פרק חמישי מעבדים (רמב"ם הלכות עבדים ה), וזה לשונו: עבד כנעני נקנה בחמישה דברים, וקונה את עצמו בשלושה. נקנה בכסף, או בשטר, או בחזקה, או בחליפין, או במשיכה. וקונה את עצמו בכסף, או בשטר, או בראשי איברים. ועבד קטן נקנה במשיכה כמשיכת הבהמה וכו' עד כאן לשונו. ואין חילוק בין קנאו בעודו כותי ובין קנאו אחר שמל וטבל, ובין קנאו מכותי או מישראל, שכל שלא טבל

לשם חירות – עבד הוא, וקניינו כמו שכתבתי. ופרטי דיני קניות אלו בארנום בחושן משפט סימן קצ"ו, עיין שם.

ויש לי בזה שאלה גדולה: דעבד כשמוכר עצמו לאדון בכסף, מה יעשה בהם? הא כיון שנעשה עבד שייך הכל לרבו, ואם כן איזה קניין הוא זה? ואפשר לומר באמת דהכסף שנוטל בעבור מכירתו אין הרב קונה, ולא אמרינן "יד עבד כיד רבו" אלא במה שבא לידו אחר מכירתו, ולא מה שעל ידי זה מוכר את עצמו. אבל אם כן למה שנינו במשנה דקידושין (קידושין כב ב): וקונה את עצמו בכסף וכו', ובלבד שיהיה הכסף משל אחרים, דלעצמו אין לו דהכל לרבו? וכמבואר שם בכל הסוגיא. והא משכחת לה שיש לו הכסף, שמכר את עצמו להאדון. אמנם גם בלא זה קשה לי, דמשכחת לה שהיה לו ממון מקודם שנמכר לעבד, וממון זה נראה שאינם שייכים להאדון.

ודע שראיתי לאחד מהגדולים שהוכיח מדברי התוספות ריש פרק "אלמנה לכהן גדול", על מה שאמרו שם דעבדי כהן שקנו עבדים – יאכלו בתרומה. וכתבו דמשכחת לה במפקיר עבדו שאוכל בתרומה, עיין שם. כלומר: דבאופן אחר לא משכחת לה שעבד יוכל לקנות. ומדלא תרצו כגון שהיה לו מעות מקודם שנמכר לעבד, וקנה במעות אלו – שמע מינה דגם המעות שיש לו מקודם שייך להאדון (שעה"מ פרק ששי מהלכות עבדים). ודבריו תמוהים: דנהי שהיה לו מעות, אבל איך יכול לקנות עבדים? והרי גופו קנוי לרבו, ואיך יקנה גופו עבד אחר? מיהו גם דברי רש"י ז"ל יש להבין, דרש"י פירש בעבדים שקנו עבדים, כגון שנתנו לו מנה על מנת שאין לרבו רשות בו. עד כאן לשונו. וקשה: דאכתי איך יכול לקנות עבדים? אך דברי רש"י אתי שפיר בפשיטות: דבאמת הם עבדים של האדון, דיד עבד כיד רבו, אך רש"י מצייר שיכול להיות דמיו של העבד, אבל לעולם הקניין הוא לרבו, ובאמת אם קנה במעות שהיה לו מקודם – גם כן שייכים לרבו. אבל שנאמר דהמעות הקודמים שייכים לו – זה וודאי תמוה. וזה שלא צייר רש"י בכהאי גוונא, משום דאינו צריך לזה כמובן. ובאמת היו יכולים לפרש כן, אך מהמשנה יש לדייק כן, דאם לא כן למה צריך להיות הכסף משל אחרים? נימא שהיה לו מעות מקודם? ולפי זה קשה, דמה שייך שנקנה בכסף, והלא הכסף יהיה של האדון? וצריך עיון גדול. וברור שאינו כן. אך המשנה מיירי על פי רוב, ובפרט ביליד בית אי אפשר שיהיה לו מעות כמובן.

ומצאתי ראיה לדברי דעבדים שקנו עבדים שייכים לרבו, דכן כתב הרשב"א ביבמות שם על פירוש רש"י שהבאנו, וזה לשונו: גירסת רבינו חננאל "ועבדיה שקנו עבדים". ורש"י גריס "ועבדיו שקנו עבדים", ופירש בשנתן לו אחר על מנת וכו' ואף לגירסת רבינו

חננאל צריכין לפרש כן, דעבדיה שקנו עבדים נמי היינו עבדיה וכו' עד כאן לשונו. והביא מירושלמי שאם דאם אינם שייכים לרבו – אינם אוכלים בתרומה. והגמרא מיירי בשייכים לרבו. וביאר שם דהיכא משכחת לה שאינם שייכים להרב, כגון דאחר נתן לו מנה על מנת שלא יהא לו בהן כלום אלא לקנות עבדים שישמשוהו, עיין שם. וכן כתב הריטב"א בכוונת רש"י, עיין שם. (וזהו נגד הירושלמי, וצריך עיון.) וזהו ב"על מנת שאין לך אלא מה שתתן לתוך פיך". ושמענו מרבותינו דאי אפשר לעבד לקנות עבד ממש, ושיהיה שלו כעבד, אלא או שיהיה שייך לרבו, או שגם לו לא יהיה כלום, רק מה שישמשו אותו. והירושלמי לפנינו משובש. ולפירוש הרשב"א הוא כמו שכתבתי. (וזה שכתב בירושלמי שם: עבד שקנה עבדים על מנת שלא יהא לרבו רשות בהן, ומת – כל הקודם בהן זכה. עד כאן לשונו. הטעם פשוט: דהעבדות מעולם לא נסתלק מהם, ורק היו צריכים לשמשו, וכשמת ויורשים אין לעבד – כל הקודם זכה. ודבר תמוה יש שם, שאומר דעבד ערל שקנה עבדים, כיון שהוא אינו אוכל – אינו מאכיל, עיין שם. ותימה: הא אין עבד אלא אם כן מל וטבל. וצריך לומר שאי אפשר לו לימול מפני הסכנה. וכן מוכרח לומר שם. ומזה יצא לנו דין חדש, דאף על גב דאין עבד בלא מילה וטבילה, אך כשהוא אנוס – יש לו דין עבד גם בלא מילה. ודייק ותמצא קל.)

העבד קונה את עצמו, שיצא לחרות, בכסף או בשטר או בראשי איברים. ובחליפין יש מחלוקת, כמו שיתבאר. בכסף כיצד? כגון שאחר נתן הכסף רק על מנת שיצא בו לחרות, בין שנתן להעבד ואמר לו "על מנת שתצא בהם לחרות", אם רצה האדון לקבל המעות – יצא העבד לחרות. ואם לא רצה – יוחזרו המעות להנותן. והעבד לא קנה, שלא נתן לו רק על מנת שיצא לחרות. וכן יכול אחר ליתן להרב מעות, ואומר לו: על מנת שיצא עבדך בהם לחרות. ואינו צריך דעת העבד, דמסתמא ניחא ליה דזכות הוא לו, וזכין לאדם שלא בפניו. ודעת הרא"ש והטור דאפילו בעל כרחו של העבד – יצא לחרות. ואף על גב דבשטר יתבאר דאינו יוצא בעל כרחו – לא דמי לשטר. ויש על זה בגמרא (קידושין כג א) שני טעמים: דכסף כיון שנקנה בעל כרחו – קונה את עצמו גם כן בעל כרחו. כלומר: כשקונה עבד מאחר – יכול האחר למוכרו בעל כרחו. עוד טעם: דבשלמא בשטר, כשאחרים מקבלים השטר בעדו ועומדים במקום העבד – אין יכולים להיות במקומו כשאינו רוצה בזה. דנהי דזכות הוא לו, מכל מקום כיון שאינו רוצה – איך יזכה אחר בשבילו בעל כרחו? אבל כסף שרבו מקבל – אין אחרים חבין לו אלא הרב, והרב אינו שלוחו של העבד אלא עושה לצורך עצמו, והוא משתחרר ממילא. ומכל מקום דעת הרי"ף והרמב"ם דגם בכסף אי אפשר בעל כרחו, דסברות אלו בגמרא הם לרבי מאיר

ולא לרבנן, עיין שם (ובשולחן ערוך לא הזכירו מזה כלל, וצריך עיון). ואין חילוק בין כסף לשוה כסף. אבל משכון אינו מועיל כמו בכל הקניינים.

וכתב הטור דרבינו תם והרא"ש סוברים דגם בחליפין נמי יוצא לחרות, אם יש לו כלי לעשות בו חליפין, כגון שאחרים נתנו לו על מנת שיוצא בהם לחרות. והרמ"ה כתב דחליפין לא מהני רק לאפקועי שיעבודיה, אבל לא לאפקועי איסורא. ודווקא בחליפין הניתנין בתורת דמים, אבל בסתם חליפין הניתנין על מנת להחזיר – מספקא לן אי כשוה כסף דמי. ומהני לאפקועי איסור, דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה וכו' עד כאן לשונו. ודעת הרמב"ם דחליפין לא מהני כלל (עיין בית יוסף). ורבותינו בעלי השולחן ערוך פסקו כדעת רבינו תם והרא"ש, עיין שם.

בשטר כיצד? כתב לו על הנייר, או על החרס, או כל דבר התלוש: "הרי אתה פלוני בן חורין" או "הרי אתה לעצמך" או "אין לי עסק בך", ומוסרו לידו, ויוצא בזה לחרות. ואין לשאול: הרי יד עבד כיד רבו, ואיך יוצא מרשותו בקבלת עצמו? דהתשובה בזה דגיטו וידו באין כאחד. כלומר: דשחרורו וכוח ידו שלא תהא ברשות רבו – באין כאחד בשעת קבלת גט שחרורו. וכן יכול הרב למסור השטר לאחר שיזכה בשביל העבד, ואפילו בלא ידיעת העבד, דמסתמא ניחא ליה, דזכות הוא לו מה שיצא לחרות. ומכל מקום אם מוחה מלקבלו – לא יצא בו לחרות. ולא דמי לכסף מטעם שבארנו בסעיף מ"ב. ואף על גב דלידו יכול ליתן השטר בעל כרחו, ואפילו על ידי שליח יכול לשלוח לו בעל כרחו. דכן כתבו רש"י ותוספות בגיטין (גיטין י א, בד"ה בשליחות), וזה לשונם: בשליחות בעל כרחו, דבגירושין איתא ובקידושין ליתא וכו', דהא שליח זה משתלח אצלה לגרשה בעל כרחה, וכן לעבד לשחררו בעל כרחו. אבל בקידושין וכו' עד כאן לשונם. וכן מוכרח לומר, שהרי שטר שחרור של עבד גמרינן מקרא ד"או חופשה לא ניתן לה". וגמרינן "לה" – "לה" מאשה, דכתיב: "וכתב לה ספר כריתות" (גיטין לט ב). וגט אשה מן התורה בעל כרחה. מכל מקום שאחר יזכה בשבילו בעל כרחו אי אפשר, ואיך יעמוד במקומו לזכות בעדו כשאינו מתרצה לזה? וגם באשה אינה מתגרשת על ידי אחר בעל כרחה (תוספות שם יא ב (גיטין יא ב) ד"ה בגיטי). ואם כתב לשפחתו בשטר: "הרי את מותרת לכל אדם" – אינו כלום, דאין זה לשון שיחרור אלא לשון ניתוק מאישות. ואין לפרש דמותרת לינשא לישראל, דמקודם שיחרורה היתה אסורה בו, שהרי כמו כן עתה נאסרה לעבדים. שמקודם היתה מותרת, ומה זה לשון "לכל אדם"? ויראה לי שאם כתב לה: "הרי את מותרת להנשא לישראל" – הוי שיחרור. וכן בעבד כשכתב לו: "הרי אתה מותר

לישא בת ישראל". (וכן משמע מלשון רש"י קידושין ו ב ד"ה הרי את מותרת, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודווקא שכתב לו לשונות אלו בשטר. אבל אם אמר לו לשונות אלו בעל פה – אינו כלום. וזה לשון הרמב"ם בפרק חמישי דין ג (רמב"ם הלכות עבדים ה): אמר לו שלא בכתב "הרי את בן חורין", "הרי את של עצמך", אף על פי שהעידו עליו עדים בבית דין, ואף על פי שקנו מידו – עדיין לא נשתחרר, שאין העבד יוצא לחרות אלא או בכסף או בשטר או בראשי איברים. עד כאן לשונו. והראב"ד השיג עליו דבקניין יוצא לחרות. וכבר כתבנו בסעיף מ"ג דהרמב"ם סובר דחליפין לא מהני, עיין שם. ולכן הטור והשולחן ערוך לא כתבו לשון זה, דאינהו סברי דחליפין קונה, כמו שכתבתי שם. (צריך עיון גדול על הש"ך סעיף קטן נ"ה, שכתב בטעם דבעל פה אינו מועיל משום דגופו קנוי. והרב שמחל על גרעונו – אין גרעונו מחול. עד כאן לשונו. וזה נאמר בקידושין טז א בעבד עברי, ולא שייך זה בעבד כנעני. והטעם כמו שכתב הרמב"ם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף מ"ד: מסר לו השטר בפני עדים, או שהיו עדים חתומים בו ומסרו לו בינו לבין עצמו – יצא בו לחירות. ויש אומרים שצריך שימסרנו לו בפני עדים. ואם אנו רואים אותו חתום אינו צריך שיבואו לפנינו עדי מסירה, שאנו תולין שכדין נמסר. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דדעה ראשונה היא דעת הרמב"ם בפרק חמישי (רמב"ם הלכות עבדים ה), והולך לשיטתו בפרק ראשון מגירושין (רמב"ם הלכות גירושין א), דגם בגט אשה כן הוא. וזהו שיטת הרי"ף ז"ל, דאף על גב דקיימא לן כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, פירושו דגם עדי מסירה כרתי וכן עידי חתימה, ובארנו הטעם באבן העזר סימן קל"ג סעיף ו, עיין שם. וזהו תקנת רבן גמליאל שיהא העדים חותמין על הגט (גיטין לד ב). אבל דעת רש"י ותוספות שם דבלא עידי מסירה לאו כלום הוא, ותקנת רבן גמליאל הוא דאמרינן כיון שעדים חתומים בו – מסתמא כדין עשו, ומסרן הגט בפני עדי מסירה. וזהו דעת ה"יש אומרים". ולכן אמרו שאם רואים חתום וכו', ושם בסעיף ז בארנו דכל העולם תפסו כשיטה זו, עיין שם. דכלל הדבר הוא דבזה שוה גיטי נשים לשיחרורי עבדים, כמו שיתבאר.

ודע שיש להסתפק בהא דתנן בגיטין (גיטין פו א): שלוש גיטין פסולין, ואם נשאת הולד – כשר. כתב בכתב ידו ואין עליו עדים, יש עליו עדים ואין בו זמן, יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד וכו' עיין שם. ואיך הדין בשטר שיחרור? ולכאורה נראה כיון דילפינן שטר שיחרור מגט אשה – שוין הן. או אפשר דזה דכתב בכתב ידו כשר בגט, ילפינן מדכתיב "וכתב לה", וזה לא כתיב רק באשה. ולא מדמינן בכל הדברים, רק בששה דברים, כמו

שיתבאר. מיהו לעניין זמן נראה דשוין הן, דאידי ואידי תקנתא דרבנן הוא (יבמות לא ב). ולעניין עד אחד למאן דאמר בגיטין שם "כתב ידו שנינו" – תלוי בדין דכתב ידו. ולמאן דאמר "כתב סופר שנינו" – לא שייך זה רק בגיטין ובסופר מובהק. ולא יכתבנו אלא אם כן שמע מפי הבעל (רש"י שם). אבל בשטר שיחרור אין ראיה, דלא שכיחא כל כך. וצריך עיון לדינא.

בראשי איברים כיצד? שן ועין כתוב בתורה: "וכי יכה איש את עין עבדו גו', לחפשי ישלחנו גו' ואם שן גו' לחפשי וגו'". ולמדו חכמינו ז"ל בכלל ופרט וכלל (קידושין כד ב): "כי יכה" – כלל. "שן" ו"עין" – פרט. "ישלחנו" – חזר וכלל וכו', ואי אתה דן אלא כעין הפרט. מה הפרט מפורש: מום שבגלוי ואינן חוזרין, אף כל מום שבגלוי ואינו חוזר – עבד יוצא בהן לחרות. ויש בזה עשרים וארבעה ראשי איברים שהם מומין שבגלוי ואינן חוזרין, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

והנה רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ז כתב, וזה לשונו: כיצד בראשי איברים? עבד שמל וטבל לשם עבדות, אם סימא אדוניו את עינו וכו' עד כאן לשונו. ובטור ליכא לשון זה. אמנם זהו מדברי הרמב"ם בפרק חמישי דין ה (רמב"ם הלכות עבדים ה), וזה לשונו: אין יוצאין בראשי איברים אלא עבדים שמלו וטבלו, שהרי ישנן במקצת מצות. אבל העבד שהוא בגיותו – אינו יוצא בראשי איברים וכו' עד כאן לשונו. ולא כתבו המפרשים מקורו: מה נשתנה דין יציאת ראשי איברים מכסף ושטר? הא כולם מן התורה הם, כמבואר בש"ס. ועוד: דהא כל עבד כן הוא, שמל וטבל לשם עבדות, ואם לא כן הרי אסור לשהותו. ואם נאמר דמיירי בהתנה עמו שלא למול דנתבאר בסעיף י"ג, דדעת הרמב"ם דבהתנה מותר להשהותו, אכתי קשה: מנא ליה להרמב"ם לחלק בין יציאת ראשי איברים ובין כסף ושטר? ונהי דאפשר לומר דקניין כסף, כיון דישנו בכל מיני קניינים, אף על גב דבעבד ילפינן לה מ"והפדה לא נפדתה" דסתם פדייה בכסף (גיטין מא ב), מכל מקום אין הכרח לומר דקרא מיירי בעבד ככל דין עבד, דהיינו במילה וטבילה, והוא הדין אף בלא זה כגון שהתנה, כיון שישנו בכל הקניינים. אבל שטר דגמרינן מ"או חופשה לא ניתן לה", וגמרינן "לה" – "לה" מאשה (שם), הא וודאי מיירי כדין עבד גמור כמו אשה גמורה. והשתא למה הפליג דין יוצא בראשי איברים משניהם? וצריך עיון. (והב"ח כתב מפני שהוא בעל כרחו. וקשה: מנא לן לומר כן? וגם לא משמע כן מלשון הרמב"ם.)

ונראה לעניות דעתי דהרמב"ם ז"ל מקרא גופה דייק לה. דהנה יש לחקור בעבד שלא מל ולא טבל, מה עניינו בהוצאתו לחרות? אם נאמר שאין ביכולת כלל להוציאו לחרות, לבד שאין סברא כלל לומר כן, הלא היה זה להש"ס לבאר. ואם נאמר שביכולת להוציאו

לחרות, מה יהיה ביציאתו? הלא כל יוצא לחרות נעשה כישראל גמור, והוא לא מל ולא טבל? ואם נאמר שישאר כותי – זהו יותר תמוה. וברור הדבר שמוציאו לחרות, והוא צריך מילה וטבילה מקודם, ואחר כך מוציאו לחרות. והנה בראשי איברים כתיב "לחפשי ישלחנו תחת עינו", ואיתא במכילתא: "לחפשי ישלחנו" – שומע אני יכתוב לו גט שיחרור. תלמוד לומר: "תחת עינו". עד כאן לשונו. כלומר: תחת עינו לבדו, ויותר אינו צריך כלום (עיין גיטין מב ב). וזהו שמדייק לה הרמב"ם דמיירי במל וטבל, דאי סלקא דעתך גם בלא מל וטבל אי אפשר לומר "תחת עינו" – לבדו, והא צריך מילה וטבילה גם כן. ושיעור דברי הרמב"ם כן הוא: אין יוצאין בראשי איברים אלא וכו', שהרי חייבין במקצת מצות. כלומר: וכשיוצא חייב בכל המצות. אבל וכו' אינו יוצא. כלומר: דאיך יוצא, והלא לא יתחייב בכל המצות, וזה אי אפשר. ואם תאמר להצריכו גם מילה וטבילה – הרי כתיב "תחת עינו" – לבדו, ואינו צריך דבר אחר. אלא וודאי דדין זה דראשי איברים הוא רק במל וטבל. ועיין בסעיף נ"ג. (עיין רש"י גיטין כא ב ד"ה לא. ולפי זה יש לומר בפשיטות.)

ואלו הן עשרים וארבעה ראשי איברים, לבד שן ועין הכתובין מפורש בתורה, אותם ששנינו בפרק ששי דנגעים דאינן מטמאין משום מחיה, ואלו הן: ראשי אצבעות ידים ורגלים, והם עשרים; וראשי אזנים – שנים; וראש החוטם וראש הגויה – הרי עשרים וארבעה. ובשפחה שחסר אחד – משלים ראשי הדדים, שכן הוא בנגעים. וכל אלו הן מומין שבגלוי, ואינם חוזרים כשינטלו. וגם השינים הם כבגלוי, דהאדם כשמדבר או אוכל שיניו נגלים; אבל אם חתך לשונו, אף על גב דאין לך מום גדול מזה, מכל מקום אינו יוצא בו לחרות. דאינו מום שבגלוי, שהלשון טמון בפיו ואינו גלוי לכל.

ודע דהרמב"ם פסק דגם בשן ועין צריך גט שיחרור, וכן כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף כ"ז. ורבים טרחו בזה, דלפי סוגית הש"ס שם נראה להדיא דעל כל פנים בשן ועין אינו צריך גט שיחרור. ודעת רבינו תם בתוספות שם דאפילו בשארי ראשי איברים שאמרו שצריך גט שיחרור – אינו מעיקר הדין. אלא דמפני שאין זה מפורש בתורה – חיישינן שמא יתפסנו ויאמר לו "עבדי אתה". אמנם על רבותינו יותר קשה, דאם כן איך כתבו דקונה את עצמו בכסף או בשטר או בראשי איברים, כיון דגם ראשי איברים צריך שטר? אם כן היינו שטר? ובאמת בירושלמי שם פריך למה לא תנינן במשנה ראשי איברים, ומתרץ: מפני שיש בזה מחלוקת אם צריך שטר אם לאו. והשתא הם שפסקו דצריך שטר – איך כתבו ראשי איברים לדבר בפפני עצמו (ועיין קרבן העדה שם שהקשה כן, עיין שם)? אך בזה יש לומר דלא דמי: דשטר הראשון הוא ברצון האדון, והשטר של ראשי

איברים כופין אותו ליתן. ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב: וכופין רבו לכתוב לו גט שיחרור. עד כאן לשונו. כלומר: ולא דמי הך שטרא להך שטרא. אבל מכל מקום עיקר הדבר צריך עיון.

ולעניות דעתי נראה דאין מזה ראיה כלל שפסקו כמאן דאמר צריך גט שיחרור. אלא העניין כמו שכתב הר"ן בקידושין שם, דהאידנא אף למאן דאמר אינו צריך גט שיחרור – גם כן צריך, דהאידנא ליכא סמוכים. ודבר זה בעינן לפני בית דין סמוכין, דמדין קנס הוא. ומוכח במרובה (בבא קמא עד א) דבהעמדת בית דין יוצא לחרות, ולא משעת חבלה, אלא שכופין אותו לשחררו. והלכך בזמן הזה אי אפשר כלל בלא שטר. (ואף שהרי"ף שם האריך דמעיקר הדין כן הוא, עיין שם, מכל מקום הפוסקים, גם אם אינם סוברים כן, מכל מקום מוכרחים האידנא לפסוק כן, כמו שכתבתי. ואפילו להסוברים דמעיקר הדין צריך שטר – אין זה סתירה למה שכתבתי בסעיף נ, דזה ילפינן מ"ישלחנו" כמבואר בגמרא. ועל כל פנים יותר מזה לא בעינן, ולכן בהכרח שאינו צריך מילה וטבילה. ודייק ותמצא קל.)

וזה שאמרו עשרים וארבעה ראשי איברים – לאו דווקא, דהוא הדין כל אבר שבגלוי ואינו חוזר – יוצא בו העבד לחרות. ואדרבא דזה שאמרו "ראשי איברים" לרבותא נקטה, דאפילו ראשי איברים דבנגעים לא מטמאי – מכל מקום לעניין עבד מום שבגלוי הוא (ר"ן קידושין שם). ועוד: דלשון זה מורגל איידי דנגעים, דעלה דידה תניא: וכולן יוצא בהן לחרות, כמבואר בגמרא. ולכן אם סרסו בביצים, ונתקן מהכיס לגמרי – יוצא לחרות, דזהו כבגלוי וגם אינו חוזר. אבל אם כרתם ועדיין תלוין בכיס – אינו יוצא לחרות, דאין זה מום שבגלוי. ואם היתה לו אצבע יתירה וחתכה, אם עומדת בסדר האצבעות – יוצא לחרות. דאם אינה עומדת בסדר האצבעות – אינה בגדר אבר. וכן אם תלש בזקנו ודלדל בו עצם מהלחי – יוצא לחרות, דזהו כמום שבגלוי. והרמב"ם ז"ל אסברה לה משום שביטל מעשה השינים הקבועים באותו עצם, עיין שם. ואין כוונתו משום דבעינן מום שיבטלנו ממלאכתו, דאינו כן כדמוכח בגמרא שם, אלא שהסביר דלכאורה איזה מום הוא כשדילדל העצם, לזה אסברה לה שביטל מעשה השינים, ואין לך מום גדול מזה (ב"ח).

הכהו על ידו וצמתה, וסופה לחזור לבריאותה – אינו יוצא לחרות, דבעינן מום שאינו חוזר. ולכן אם אין סופה לחזור – יוצא לחרות. וכן אם הפיל שינו של עבד קטן, שהשן עשוי להחליף ויצמח אחר תחתיו – אינו יוצא לחרות מטעם זה. ונראה לי דאין הכוונה

קטן קודם שלוש עשרה שנה, דידוע דגם אחר כך השינים עשוים להחליף. אלא כל זמן שדרכו להחליף נקרא לעניין זה "קטן".

היתה עין העבד כהויה קצת, והכהו בה וסמאה לגמרי, אם מתחילה היה יכול להשתמש בה קצת, אף על פי שהיתה שימוש על ידי הרחק, מכל מקום כשסמאה לגמרי – יוצא לחרות. אבל אם לא היה יכול להשתמש בה כלל – אינו יוצא לחרות, שהרי לא הפסידו. ומכל מקום אם חטטה לגמרי, אפילו בכהאי גוונא יוצא לחרות, שעשהו מחוסר אבר. והוא הדין באחד מראשי איברים אחרים: אפילו כשהיה בטל, ואינו עושה בו מלאכה, אם חתכו – יוצא בו לחרות, שהרי חסרו אבר. ואם הכהו על עינו וחסר מאורה, על שינו ונדדה, אם יכול להשתמש בו עדיין – אינו יוצא בו לחרות אף שהחליש האבר. וכן דווקא כשהכהו על עינו וסימאה, על אזנו וחירשה, דאז יוצא בהן לחרות. אבל אם הכה בכותל כנגד עינו או כנגד אזנו, ונבעת עד שאינו רואה או אינו שומע – אינו יוצא לחרות, דזהו גרמא בעלמא.

בכל אלו אינו יוצא לחרות עד שיעשה האדון בכוונה. לפיכך אם כיון לזרוק אבן בבהמה ונפלה בעבד, וחתכה אצבעו או הפיל שינו – אינו יוצא לחרות. וכן אם הושיט ידו למעי שפחתו, וסימא עין עובר שבמעיה – אינו יוצא לחרות, שהרי לא ידע דבר שיתכוין לו. וזהו כשלא התכוין כלל להאבר. אבל אם התכוין להאבר אף שהכוונה היתה לטובה, כגון שהיה רבו רופא ואמר לו העבד "כחול עיני" וסמאה – יוצא לחרות, כיון שהתכוין לעשות מעשה בהאבר. וזהו דעת הרמב"ם. אבל דעת התוספות בקידושין (קידושין כד ב) דאף בשלא נתכוין כלל לאבר – חייב. ויוצא לחרות אלא אם כן לא נתכוין לאבר וגם כוונתו לטובת העבד, כמו בהושיט ידו למעיה לרפואתה וסימא עין העובר. אבל כשלא כיון לטובתו אף שלא כיון לאבר, כגון שהיתה מונחת לו אבן בחיקו, ועמד ונפלה על עין העבד וסמאה – יוצא לחרות, כמבואר בסוף פרק "כיצד הרגל", עיין שם. וכן בנתכוין לזרוק בבהמה וזרק באדם, וסימא עינו או הפיל שינו – יוצא לחרות, כיון שגם לא נתכוין לטובה. ורבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ל"ו (שולחן ערוך יורה דעה רסז, לו) לא הביאו רק דעת הרמב"ם. אבל הטור הביא שני הדעות עיין שם (ובש"ך סעיף קטן מ"ו).

מי שחציו עבד וחציו בן חורין, או עבד של שני שותפין, בין שלזה הגוף ולזה הפירות, ובין ששניהם שותפים בהגוף – אין יוצאין בראשי איברים, דכתיב: "וכי יכה את עין עבדו גו' ואם שן עבדו וגו'". והאי "עבדו" מיותר, והוה ליה לכתוב: "ואם שינו יפיל". לזה דרשינן "עבדו" – המיוחד לו לבדו. אבל כשאינו מיוחד לו לבדו – אינו יוצא לחרות. ולכן אשה שהכניסה עבדים לבעלה, אם הם נכסי צאן ברזל שאחריותם עליו – יוצאין

בשן ועין אם הוא הפיל. אבל נכסי מלוג, שלה הגוף ולו הפירות – אינן יוצאין בשן ועין, לא לו ולא לה, מטעם שנתבאר. ודווקא לאחר שנשאת. אבל אחר אירוסין – יוצאין לה ולא לו. (ופרשנו דרשא ד"עבדו" – המיוחד מ"שן עבדו" דמיותר, כמו שכתבתי. דאם לא כן מנלן? ודרשא זו היא בבבא קמא צ א. וכן "כספו" דשם כמיותר לגמרי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב הטור: הפיל שן עבדו וסימא עינו – יוצא בשינו, ונותן לו דמי עינו. וכן נמי איפכא. עד כאן לשונו. כלומר: כשמתחילה סימא עינו, ואחר כך הפיל שינו – יוצא בעינו, ונותן לו דמי שינו. אבל רבינו הבית יוסף כתב בסעיף ל"ט (שולחן ערוך יורה דעה רסז, לט): הפיל שן עבדו וסימא עינו – יוצא בשינו, ואינו נותן דמי עינו. ואם תפס – אין מוציאין מידו. ואם כתב לו גט שיחרור, בין הפיל שינו לסימא עינו – חייב ליתן לו דמי עינו. עד כאן לשונו. והרמב"ם בפרק חמישי מעבדים דין י"ד (רמב"ם הלכות עבדים ה) כתב כלשון הטור. והשיג עליו הראב"ד שבפרק רביעי מחובל ומזיק דין י"א (רמב"ם הלכות חובל ומזיק ד) כתב דאינו חייב ליתן לו דמי עינו, רק אם תפס – אין מוציאין מידו, עיין שם. ולכן פירש רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דזה שכתב כאן, כוונתו גם כן כשתפס, או שכתב לו שטר שיחרור בין זה לזה. ועל פי זה קבע דבריו בשולחן ערוך. ויש מי שאומר דכשהיה בזמן אחד זה אחר זה, שלא היה לו שהות לכתוב שטר שיחרור אחר הפלת שינו – צריך לשלם. ואם היה שהות לכתוב ולא כתב – אין מוציאין אלא אם כן תפס (ב"ח וכן כתב המ"ע). ויש שדחה דברים אלו, וכתב שהעיקר כרבינו הבית יוסף. (ט"ז סעיף קטן י"ד, וכן כתב הלחם משנה בהלכות חובל, עיין שם. והש"ך סעיף קטן מ"ט הביא דברי הב"ח, עיין שם.)

והנה שני התירוצים דחוקים, כמבואר למעיין. וגם הסוגיא דמיפך והזמה בבבא קמא (בבא קמא עד א) נראה להדיא כדברי הטור, עיין שם. ולכן נראה לעניות דעתי דגם הרמב"ם סבירא ליה כן, וכמו שכתב כאן בהלכות עבדים. וזה שכתב בהלכות חובל הוא עניין אחר. דכבר כתבנו בסעיף נ"ג דזה שפסקו דצריך שטר שיחרור, לאו משום דסבירא להו דכן הלכה, דאדרבא יותר משמע ההלכה דלשן ועין אינו צריך שטר שיחרור. אלא משום דבזמן הזה הכל מודים דצריך שטר, כיון דזהו קנסא ואין אצלינו מומחין, עיין שם. ולפי זה אין כאן סתירה. דבכאן כתב לפי עיקר הדין, ובחובל דמיירי לעניין תשלומין – וודאי דהאידנא אי אפשר לחייב לשלם קנס רק אם תפס. וזהו ככל הקנסות, דאם תפס אין מוציאין מידו. ואיני יודע על מה טרחו בדבריו, כי דבריו ברורין בטעמן. ונמצא לפי

זה דדברי הטור אמת לפי ההלכה. ודברי רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך אמת לפי הדין שבזמן הזה. וכולם דברי אלקים חיים המה. ובהרמב"ם אין כאן סתירה.

כתב הטור: יציאת העבד בראשי איברים נוהג בכל מקום ובכל זמן. ומיהו קנס הוא, וצריך בית דין מומחין. לפיכך אין דנין אותו עתה, שהרי אין מקבלין עדות לדונו. ואם יודה מעצמו – פטור, אף על גב שהוא תפוס, שהרי הוא מוחזק בגופו. אפילו הכי כתב הראב"ד שאינו מועיל, ואם יודה יפטור. אבל הרמב"ן כתב שאין הודאתו פוטרת אלא בבית דין. והאידנא ליכא בית דין מומחים, והוה ליה כמודה חוץ לבית דין שאינו פטור מקנס. הלכך כיון שהוא תפוס – מהני אף על פי שמודה. וכן הוא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל. עד כאן לשונו. ויראה לי דזהו וודאי דמיירי שיש עדים שהפיל שינו או סימא עינו, דאם לא כן אין שייך כלל הודאה בזמן הזה? ובין בלא הודאה ובין בהודאה אין שום חיוב בזמן הזה, ובלא עדים אין כאן חיוב כלל, וכמו שבארנו בחושן משפט סימן א' סעיף י, עיין שם. אלא דמיירי שיש עדים, ולזה סבירא ליה להרמב"ן דעתה לא שייך הודאה כלל שנאמר מודה בקנס פטור, כיון שהוא כחוץ לבית דין. ולכן כיון שהוא תפוס – מהני. אבל דעת הראב"ד דההודאה מהני, ולא משום דמהני הודאה חוץ לבית דין. אלא נראה לי דהכי פירושו: דהולך לשיטתו שכתב הטור בשמו בחושן משפט סימן א (טור חושן משפט א), דמודה בקנס ואחר כך באו עדים דפטור. ואי תפיס מקמיה הודאה, ואחר כך הודה – מפקינן מיניה, עיין שם. וגם נתבאר שם דאם תפס הניזק ותבעו המזיק לבית דין, אומרים לניזק שיביא עדים וכו', עיין שם. ולפי זה הכי קאמר הראב"ד: שהרי אין מקבלין עדות לדונו. כלומר: דאנחנו בלא תביעת המזיק שהוא האדון לא נקבל עדות. ומתי נקבל עדות? כשהוא ידרוש לקבל עדים. הלא יש תרופה שיפטור שיודה מיד, ואחר כך אפילו אם יקבלו עדים הוא פטור והתפיסה לא מהני, כמו שכתבתי שם. (ובזה אתי שפיר מה שהקשה הבית יוסף. והב"ח טרח ליישב לשון הטור, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ורבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף מ כתבו: יציאת העבד בראשי איברים, אף על פי שהוא קנס – נוהג בזמן הזה. שאם באו עדים בדבר – אינו יכול להשתמש בו. ויש מי שכתב שמכריחין אותו עד שיכתוב לו גט שיחרור, והוא הדין אם הודה האדון מעצמו. עד כאן לשונם. כלומר: אם הודה קודם ביאת העדים, לא אמרינן דהוה כמודה בקנס ואחר כך באו עדים דפטור. דאינו כן, דהאידנא הוה כהודאה חוץ לבית דין וכדעת הרמב"ן ז"ל. ואף על גב דגם עדים אי אפשר לקבל, אך כיון שהעבד תפוס בעצמו, ואמר קבלו עדותי מהעדים, בהכרח לקבל כבכל דיני קנסות בחושן משפט סימן א. אך זה

שכתבו שיש מי שכתב שמכריחין אותו לכתוב לו גט שיחרור – לא ידעתי מי כתב כן. ואם כוונתו למה שנתבאר בסימן א כמו שכתבתי, אבל אודות גט שיחרור לא נזכר שם. ובשם לעניין שארי הזיקות, כדחזו שמפצה אותו עד קרוב להזיקו – מסלקין ידיו ממנו, כמו שכתב הרי"ף בפרק "החובל". אך איזה עניין הוא לשיחרור? ואם מצד הסברא כתבו כן, משום דבכאן אי אפשר באופן אחר כמובן, היה להם לכתוב דעת עצמם בזה. אבל זה שכתבו ש"יש מי שכתב כן" – לא ידעתי מי כתב כן. ובעיקר הדבר יש חולקים על זה, וסבירא להו דאין כופין אותו לכתוב גט שיחרור (ב"ח וט"ז סעיף קטן ט"ו). וכן מבואר מלשון הרמב"ם בפרק חמישי, עיין שם. ואחר כך מצאתי שהר"ן כתב כן בפרק קמא דקידושין לשיטת הרמב"ן, עיין שם. ומיהו יש חולקין כמו שכתבתי, וסבירא להו דהוה ספיקא דדינא. וצריך עיון. (הגר"א סעיף קטן ע"ט ציין על זה הרי"ף בפרק "החובל", עיין שם. ולא נזכר זה בהרי"ף. אך כוונתו: צריך לומר דיסוד דברי הר"ן בקידושין הם על דברי הרי"ף ב"החובל" כמובן, עיין שם.)

והנה בסעיף נ"ח נתבאר דעבדי מלוג אין יוצאין בשן ועין, לא לאיש ולא לאשה. ומקורו הוא מבבא קמא (בבא קמא צ א), דרבי אלעזר סבירא ליה דבעינן "עבדו" – המיוחד לו, כמו שכתבתי. וקיימא לן כרבי אלעזר (בית יוסף) משום דאמימר פסק כוותיה, דאמר שם: איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג – לא עשו ולא כלום. כמאן? כרבי אלעזר, עיין שם. ולפי זה יש לתמוה: דהא באבן העזר סימן צ פסקינן דלא כאמימר. וזה לשון הטור ושולחן ערוך שם סעיף ט"ז (שולחן ערוך אבן העזר טז): מכרו שניהם בנכסי מלוג וכו' – מכרן קיים. עד כאן לשום (עיין בית שמואל סעיף קטן נ"ה שהקשה כן, עיין שם). וגם הרמב"ם בפרק עשרים ושנים מאישות מאישות דין ט"ז (רמב"ם הלכות אישות כב) פסק דמכרן קיים, ובשן ועין פסק כרבי אלעזר.

אמנם באמת לא קשיא כלל, דבבא בתרא (בבא בתרא צ א) יש שני לשונות בהך דאמימר. דלשון ראשון הוא דזהו כשאחד מהם מכר לבדו, אבל כשמכרו שניהם – המקח קיים. וללשון שני דמדמה לה לדין יום או יומים, ולשן ועין דבעינן כספו המיוחד לו, ואפילו מכרו שניהם – אינו כלום. וקיימא לן כלשון ראשון, כמו שכתב הרא"ש ב"החובל" באותה סוגיא, עיין שם (סימן ט'). וכן כתב כמה מהראשונים (שיטה מקובצת עיין שם), משום דלשון ראשון אזלא לפי תקנת אושא דאלמוהו רבנן לשיעבודיה דבעל, כמבואר בהסוגיות שם. ורק לעניין שן ועין קיימא לן כרבי אלעזר, דבעינן כספו המיוחד לו לבדו, ולא למכירה. ולכן פסקו באבן העזר דהמכירה קיימת (וכן תירץ הבית שמואל שם).

ולפי זה יצא לנו דין חדש גם בעבדים. דנהי שנתבאר דעבדי מלוג אין יוצאין בשן ועין, מכל מקום יכולין האיש והאשה להוציאן לחרות על ידי כסף ושטר. דכמו שיכולים למוכרן – כמו כן יכולין לשחררן. ורק ביציאת ראשי איברים חלוקים משארי עבדים, אבל לעניין כסף ושטר – פשיטא שיוצאים. ואף שיש מי שמסתפק בזה, מכל מקום הדבר ברור שכן הוא. (עיין משנה למלך בפרק חמישי מעבדים הלכה ט"ז (רמב"ם הלכות עבדים ה). ונראה מדבריו הארוכים שהסכים כן להלכה. והביא שמהר"ם הלוי נסתפק בזה, והשיג עליו, עיין שם. והטור והשולחן ערוך לא הזכירו זה. ולשון הבית יוסף בחבורו הגדול צריך ביאור ותיקון, עיין משנה למלך שם. ודייק ותמצא קל.)

ודין יציאתן בשטר כבר נתבאר. וכך אמרו חכמים בגיטין (גיטין ט א): בששה דברים שוים שיחרורי עבדים לגיטי נשים, ובשארי הדברים הרי הם ככל השטרות. ואלו הן הששה דברים: לעניין ערכאות של עובדי כוכבים, ולהיות כשרים בעד כותי, ושצריכים כתיבה לשם המשתחרר עצמו, והיינו כתיבה לשמו או לשמה כבגיטי נשים, ושאין נכתבים על המחובר, ושאין חותמין עידיהם אלא זה בפני זה, ולעניין מוליך ומביא ממקום למקום, שוים גיטי נשים ושיחרורי עבדים לעניין אמירת "בפני נכתב" ו"בפני נחתם".

ערכאות כיצד? דקיימא לן בחושן משפט סימן ס"ח דכל השטרות העולין בערכאות כשרים, דדינא דמלכותא דינא. אבל גיטי נשים ושיחרורי עבדים צריכים שיכתבו כדין התורה, ב"לשמה" ובלשון הקודש, ועוד דינים. ואי אפשר זה בערכאות. וכל שטר שיש עליו עד אחד כותי – פסול, מפני שמוחזקים לעוברי עבירות ופסולים לעדות, חוץ מגיטי נשים ושיחרורי עבדים, משום דבהם העדים חותמין רק זה בפני זה. ואי לאו דכותי זה היה חבר ושומר תורה – לא היה בישראל חותם עמו. וכל זה היה בזמן הקדמון. אבל בזמן הזה הכותים הם כעובדי כוכבים לכל דבריהם. ורק מזה אנו למדים לצדוקים, והם בזמן הזה ככותים קודם שגזרו עליהם להיות כעובדי כוכבים לכל דבריהם. והקראים פסולים לעדות (ש"ך סעיף קטן נ"ט).

לשמה כיצד? בגט אשה הוא אומר: "וכתב לה" – לשמה. ובגט שיחרור הוא אומר: "או חופשה לא ניתן לה" – לשמה. ותמיהני: למה לא חשבו גם כן דשוין הן לעניין שאין מתגרשין שתי נשים בגט אחד, ואין משתחררין שני עבדים בשטר אחד, משום דכתיב "לה" – ולא לה ולחבירתה (גיטין מב א), וכדפירש רש"י שם (ד"ה "בשטר"), וכן יתבאר לקמן? ומזה נראה לעניות דעתי ברור דגם אין שתי נשים מתקדשות בשטר אחד כמו בגט, דילפינן כל ענייני שטר קידושין מ"ויצאה והיתה" (קידושין ט א). ולכן לא חשיב

לה הש"ס בגיטין שם, דאומר שם: מילתא דליתא בקידושין תני, מילתא דאיתא בקידושין לא קתני, עיין שם. והפוסקים שחשבו מחובר אף על גב דאיתא בקידושין, כמו שכתבתי באבן העזר סימן ל"ב, ולמסקנא דגיטין שם לא הוה ליה למחשבה, מכל מקום כיון שהוזכר שם בסוגיא – חשבי לה, דהפוסקים לא חששו למה דגם בקידושין הדין כן. אבל זה דאין שני עבדים משתחררין בשטר אחד – לא חשבי, משום דלא הוזכר בגמרא שם. והגמרא לא חשיב לה מטעם דאיתא בקידושין.

מחובר כיצד? בגט אשה הוא אומר: "וכתב ונתן" – מי שאינו מחוסר אלא נתינה – יצא הכותב במחובר ואחר כך קצצו, שהרי מחוסר קציצה ונתינה. ובגט שיחרור הוא אומר גם כן: "ניתן לה" – שלא יהא מחוסר אלא נתינה. כלומר: כיון דכתיב "או חופשה לא ניתן לה" – משמע דהחופשה שהוא השטר עדיין לא ניתן לה, ולא חסר מהחופשה רק הנתינה (ובזה אתי שפיר מה שהקשה הט"ז סעיף קטן כ"א). ודיני מחובר נתבאר באבן העזר סימן קכ"ד. וכן אין העדים חותמים זה שלא בפני זה בשיחרורי עבדים כמו בגיטי נשים. דאותו טעם שאמרו בגט אשה, גזירה שמא יאמר לעשרה "כולכם כתבו גט לאשתי", דאחד כותב וכולם חותמין. ואם לא חתם אחד מהן – פסול הגט. ולפיכך תקנו שיהא כל העדים נקבצים בשעת החתימה, כמו שכתבתי שם סימן ק"ל. וזו הגזירה עצמה שייך גם בשטר שחרור כמובן.

כיצד שוין למוליך ומביא? לעניין אמירת "בפני נכתב ובפני נחתם", שתקנו רבנן בגיטין מפני שאין עדים מצויים לקיימו, וכדי שלא יבוא הבעל ויערער, כמו שכתבתי שם בסימן קמ"ב; וכן בעבדים יש חשש זה. ולכן המביא גט שיחרור בארץ ישראל – אינו צריך לומר "בפני נכתב ובפני נחתם". ובחוץ לארץ אם אינם מצויים עדים לקיימו, ואמר השליח "בפני נכתב ובפני נחתם" – זהו קיומו. ואם בא אחר כך האדון וערער – אין משגיחין בו. וכשם שהאשה המביאה גיטה אינה צריכה לקיימו, הואיל שהגט יוצא מתחת ידה, כך העבד שהשטר שחרור יוצא מתחת ידו – אינו צריך לקיימו. וכשם שבאשה, אם התנה עליה שלא תתגרש עד שתבוא למקום בית דין פלוני, צריכה לומר "בפני נכתב ובפני נחתם" – כמו כן העבד. ויש בזה טעמים והלכות, וכולם נתבארו שם. וכל מי שכשר להביא גט אשה, כמו שכתבתי שם – כשר להביא שטר שחרור. (ועיין ש"ך סעיף קטן ס"ד, דיש חולקים וסבירא להו דבהבאת עצמם צריכים לקיים הגט והשחרור. ואפילו להרמב"ם דאינם צריכים – זהו רק לעניין איסור. אבל לטריפת לקוחות צריכים לקיים, עיין שם.)

עבד נעשה שליח לקבל גט שיחרור בעד עבד אחר. ואף על גב דלעניין גט אשה אינו נעשה שליח, לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין (גיטין כג ב), אבל כיון דבתורת שיחרור מיהא איתא – לפיכך נעשה שליח גם בעד אחר. אך זהו דווקא מיד רבו של העבד השני. אבל מיד רבו שלו אינו נעשה שליח כשיש לרבו עוד עבד, משום דיד עבד כיד רבו דמי, וכשמסרו לו גט שיחרור – לא נפיק מרשותיה. וזה שמקבל שטר שיחרור לעצמו, משום דגיטו וידו באין כאחד, דשיחרורא דידיה הוא. אבל לא לאחרינא (רש"י שם).

כבר נתבאר דעבד המביא שיחרורו, כשאמר לו רבו "אל תשחרר בו, כי אם שתבוא לפני בית דין פלוני, ושם תשחרר" – צריך שיאמר "בפני נכתב ובפני נחתם", ואז לא יוכל הרב לערער עליו. אבל אם נתן לו בשטר הזה גם נכסיו, כגון שכתוב בו "עצמך ונכסיי קנויים לך" או "כל נכסיי קנויים לך" דהוא גם כן בכלל הנכסים, ואמר "בפני נכתב ובפני נחתם", אף על גב דהוא עצמו יצא לחרות על פי דיבור זה, מכל מקום הנכסים לא קנה עד שיתקיים בחותמיו קיום בית דין על השטר. דרק לעניין גופו תקנו שיועיל "בפני נכתב ובפני נחתם" כמו באשה. אבל להנכסים – לא מהני, וצריך קיום ככל השטרות. ולא שייך בזה לומר דאיך נאמן על מקצת השטר, ועל מקצת לא מהימן? דאין זה מטעם נאמנות, אלא דעל זה תקנו חכמים דליהני אמירתו, ועל זה לא תקנו. ולכן אם לא יכול לקיים השטר – הוא יצא לחרות, אבל הנכסים לא קנה.

כתב הטור: הכותב כל נכסיו לעבדו – יצא לחירות, שהוא בכלל הנכסים וקונה עצמו בכלל הנכסים. שייר קצת מן הנכסים, בין מקרקעי בין מטלטלי, בין פירש השיור בין לא פירשו, בין אם היו לו נכסים אחרים חוץ מאלו ששייר בין אם לא היו לו נכסים אחרים חוץ מאלו ששייר – לא יצא לחירות ולא קנה הנכסים. אבל אם כתב לו: "עצמך ונכסי קנויים לך חוץ מדבר פלוני", אפילו אין לו אלא אותו דבר – יוצא לחרות. והרמב"ם כתב בזה שלא יצא לחרות. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה. עד כאן לשונו.

וטעמו של הרמב"ם הוא כמו שכתב בריש פרק שביעי (רמב"ם הלכות עבדים ז): גט שחרור צריך שיהא עניינו דבר הכורת בינו לבין אדוניו, ולא ישאר לאדון בו זכות. לפיכך הכותב לעבדו: "עצמך וכל נכסיי קנוין לך חוץ ממקום פלוני, או חוץ מטלית פלוני" – אין זה כורת. והגט בטל, ומתוך שאינו גט – אין העבד משוחרר, ולא קנה מן הנכסים כלום. וכן כל כיוצא בזה. עד כאן לשונו. והולך בשיטת הרי"ף, שפירש בהך דמסקינן בגיטין (גיטין ט א) על משנה דפאה פרק שלישי, דתנן: שייר קרקע כל שהוא – לא יצא בן חורין. אין הטעם משום דחיישינן שמא שייר את העבד, דלפי זה אם כתב "עצמך ונכסיי קנויין לך", דנסתלק חשש זה – יצא לחרות. אלא משום דלאו כרות גיטא הוא,

עיין שם. ופירשו הרי"ף והרמב"ם דזהו כעניין כריתות באשה, דבר הכורת בינו לבינה, שלא יהא לבעל אחיזה בגט. והכא נמי שלא יהא להרב שום אחיזה בשטר שחרור. וכיון ששייר כל שהוא – הרי יש לו אחיזה בהשטר, ואין זה כריתות, ובטל לגמרי. ואף על גב דבירושלמי בפאה שם מבואר להדיא לא כן, שאומר שם: שייר מטלטלי, אני אומר גופו הוא ששייר, עיין שם. ואי לאו חשש זה היה יוצא לחרות – לא חשו לה רבותינו, דגם בש"ס שלנו בגיטין שם רצה לומר טעם אחר, ומסיק רב אשי משום דלאו כרות גיטא איהו, וקיימא לן כמסקנא דש"ס דילן. (ותמיהני על השולחן ערוך סעיף נ"ז (שולחן ערוך יורה דעה רסז, נז) שפסק כהרמב"ם, עיין שם. ואם כן למה האריך כלשון הטור: בין קרקע וכו', בין פירש וכו', בין היו לו וכו' – דזה שייך לשיטת הטור. אבל לשיטת הרמב"ם אין זה רבותא ואין זה עניין, ולכן הרמב"ם לא הזכיר זה. אלא כל שיש לו קצת אחיזה בהשטר – אין זה כריתות כבגט, דילפינן מאשה. וצריך עיון.)

אבל שיטת הטור והרא"ש כרש"י ותוספות שם, דזה שאמר כרות גיטא – אין זה ממש כבגט אשה. שהרי בעבד לא כתיב "ספר כריתות" אלא כלומר דבזה השם שעיקר חירותו תלוי בו. כמו כשכללו בתוך כלל הנכסים, שלא כתב לו "עצמך ונכסיי קנויים לך" אלא "כל נכסיי קנויים לך" – והוא בכללם. וכיון שיש בזה השם שיור, ואינו מתקיים כולו – אין לשיחרורו מקום לתפוס בשם זה שיש בו שיור, ואין השם הזה כורת את העבד מהאדון. וזהו לפירוש התוספות שם. אבל לרש"י שם גם לזה לא חיישינן, אלא דחיישינן שמא כוונתו לשייר גם בעבד. (עיין שם בתוספות ד"ה הלכה. וברש"י שלפנינו לא מוכח זה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) מיהו לרבותינו אלה כששיחרורו הוא בשם בפני עצמו, כגון שכתב לו "עצמך ונכסיי קנויין לך" – יצא לחירות. וזהו שכתב הטור: "בין קרקע וכו', בין פירש וכו', בין היו לו וכו'", כלומר: דלא תימא דהחשש הוא שמא היה כוונתו לשיירו, אבל אם ידענו שלא כיון לשיירו – יצא לחרות. ולפי זה אם שייר מטלטלי ועבד דומה לקרקע, וכן כשפירש מה ששייר דאין חשש זה, וכן כשלא היו לו נכסים אחרים דנסתלק גם כן חשש זה כמובן – ועם כל זה לא יצא לחרות. דהטעם משום שיש בשם זה שיור, וכמו שכתבתי.

יש מי שאומר דדווקא כשכתב "כל נכסיי נתונין לך" – קנה עצמו ונכסים, אבל כשלא כתב "כל" אלא "נכסיי נתונין לך" – לא יצא בו לחרות. דאף על גב דעבד הוא בכלל הנכסים, מכל מקום כשהוא נותן לו לעצמו – אינו במשמע שיהא בזה גט שחרור ומתנה, אלא אם כן כתב "כל נכסיי" (ש"ך סעיף קטן ס"ו בשם הר"ן, עיין שם). ומדייק לה מלשון "כל נכסיו", עיין שם. ולא אבין: דהא כיון דתנן שם: שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן

חורין – דרך התנא כן הוא. כמו בשכיב מרע בבבא בתרא (בבא בתרא קמו ב) דתנן: שכיב מרע שכתב כל נכסיו ושייר וכו', ובכל הסוגיא שם אמרינן לשון "כל נכסיו". ואיזה דיוק הוא זה? ובכל הפוסקים לא מצאתי דין זה, וצריך עיון. וגם ממה שכתבתי בסעיף ע"ח לא משמע כן, עיין שם.

איתא בגיטין (גיטין א): הכותב שטר אירוסין לשפחתו ככל שטר אירוסין, שכתב לה "הרי את מקודשת לי" ואמר לה "צאי בו והתקדשי לי בו" – אין בלשון הזה לשון שיחרור. כלומר: דלא אמרינן דכוונתו הוי "ראוי להתקדש לי", ואינה לא מקודשת ולא משוחררת. כן מבואר שם מפירוש רש"י, וכן כתב הרמב"ם והשולחן ערוך סעיף נ"ח (שולחן ערוך יורה דעה רסז, נח), עיין שם. ומשמע להדיא: מפני שבעל פה אמר לה "צאי בו והתקדשי לי בו". אבל אם כתב בהשטר "צאי בו והתקדשי לי בו" – מהני, דבזה לא שייך לומר דאין בלשון הזה לשון שיחרור כמובן. ולפי זה תימא על הטור שכתב: הכותב שטר אירוסין לשפחתו, וכתב בו "צאי בו והתקדשי לי בו" – אין בזה לשון שיחרור. ואינה לא משוחררת ולא מקודשת. עד כאן לשונו. ומצד הסברא גם כן אין שום טעם לזה, ותמיהני על מפרשי הטור שלא נתעוררו בזה. אם לא שנאמר שטעות הדפוס הוא, וכן צריך לומר: ואמר לה "צאי בו". וצריך עיון. וכתב רבינו הרמ"א: אבל אם אמר לה "התקדשי" גרידא – אמרינן וודאי שיחררה מעיקרא, וחלו הקידושין. עד כאן לשונו. וכן מבואר מרש"י שם. ופשוט הוא שבכל זה צריך לומר כשטבלה כבר לשם שיחרור, דאם לא כן לא שייך תפיסת קידושין (ב"ח). וכן מפורש בתוספות יבמות (יבמות מז ב, ד"ה שם, עיין שם).

כבר כתבנו דכשם שאין שתי נשים מתגרשות בגט אחד, כמו כן אין שני עבדים יוצאין בשטר אחד. ולכן המשחרר שני עבדיו בשטר אחד – לא יצאו לחירות. ולפיכך הכותב כל נכסיו לשני עבדיו בשטר אחד – לא קנו לא את עצמן, ולא את הנכסים. וזה לשון הטור: הכותב כל נכסיו לשני עבדיו – קנה כל אחד חצי הנכסים. נמצא שכל אחד קנה חציו וחצי חבירו. לפיכך צריכין לשחרר זה את זה. ודווקא שכתב שני שטרות, וכתב בכל אחד "כל נכסי נתונין לפלוני עבדי", או שכתב "חצי נכסי נתונין לפלוני עבדי, וחצי האחר לפלוני עבדי", ומסרם לאדם אחד ביחד שיזכה בשבילם, דהשתא זכו שניהם כאחד. אבל אם לא מסר שני השטרות ביחד, אם כתב בכל אחד מהם "כל נכסי נתונין לפלוני עבדי" – הראשון קנה ושני לא קנה כלום, שכבר מסרן להראשון. ואם כתב בכל שטר "חצי נכסים", אפילו אם פירש "חצי האחר" – אין שום אחד מהם קונה. ראשון לא קנה שהרי שייר, וכיון שהראשון לא קנה – שני נמי לא קנה. ואם לא פירש באחד מהשטרות "חצי האחר" – אפילו מסרם שניהם ביחד לא קנו, דאיכא למימר חצי אחד

נתן לשניהם, והרי שייר קניינו. אבל אם כתב להם "כל נכסיו" בשטר אחד בכל עניין – לא קנו. עד כאן לשונו.

והנה כל דבריו מבוארים. ורק בזה שכתב דכשפירש בכל שטר דהחצי שנותן לזה אינו נותן לזה, ומסרם לאדם אחד ביחד שיזכה בשבילם דזכו שניהם, יש מרבותינו שחולקים בזה, וסבירא להו דגם בכהאי גוונא לא מהני. והרמב"ן ז"ל נתן טעם: לפי שהנותן חצי נכסיו לחבירו אינו נוטל חצי בכל כלי ובכל שדה, אלא שמין את הנכסים ונוטל החצי הגרוע. הלכך זה שכתב לו רבו "חצי הנכסים" – אין העבד בכלל אותו חצי, ולא עשה כלום. והר"ן ז"ל נתן טעם: שהרי אין העבד משתחרר אלא בשטר שבידו, ובעינן שלא יהא בו שיור. והרי בשטרו לא יצא רק חצי עבד. ואף על פי ששטרו של חבירו מוכיח דליכא שיור, שהרי החצי השני מבואר שם, ונמצא ששיחררו כולו – מכל מקום אינו מועיל, שהרי אינו משתחרר בשטרו של חבירו, ובשטר עצמו יש שיור. וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק שביעי (רמב"ם הלכות עבדים ז), שכתב שהעבד מכלל הנכסים, והרי שייר בו חציו ואין זה שיחרור וכו' עד כאן לשונו. (עיין בית יוסף שהביא כל הדעות. ובשולחן ערוך סעיף נ"ט (שולחן ערוך יורה דעה רסז, נט) סתם הדברים, וכוונתו כהרמב"ם. ועיין ט"ז סעיף קטן כ"ז. ולא אבין מה שכתב, דלהר"ן לא מהני אם כתב בכל שטר שנותן כל נכסיו לפלוני ופלוני עבדיו וכו', עיין שם. ולמה אינו מועיל? וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

המשחרר חצי עבדו בשטר – לא קנה העבד את חציו, ונשאר עבד כמו שהיה. דשטר דעבד גמרינן מ"חופשה לא ניתן לה", ולפינן "לה" – "לה" מאשה: דמה אשה אינה מתגרשת לחציה, אף עבד כן. ולכן אם שחררו בכסף – יכול לשחרר חציו, ויצא חציו בן חורין וחציו עבד, דבכסף ליכא מיעוטא מקרא, והרי הוא ככל הסחורות שנמכרים לחצאין. ולכן במתנה דליכא קניין כסף אי אפשר לחצאין, שיתן להעבד עצמו חציו מתנה כמובן. ואף גם בשטר שאמרנו שאינו מועיל, זהו כשחציו השני נשאר אצל האדון. אבל כשיוצא מרשות האדון לגמרי, אף על גב שהוא לא יצא לחרות רק חציו, כגון שחציו השני מכר או נתן לאחר, כיון שמרשותו יצא לגמרי – הרי הוא חציו בן חורין וחציו עבד להשני. והטעם פשוט דגם באשה לא מצרכינן רק שתצא מרשות הבעל לגמרי, ורק בשם אין שייך שחציה תמסור לאחר, דאין אשה מתקדשת לחצאין. וזה לא למדנו עבד מאשה, רק למדנו לעניין גט שיחרור, שבעת שיחרורו יצא כולו מרשות האדון שלו. אבל בכניסה לרשות אחר – אינו דומה לאשה.

אך בזה צריך לדקדק: שלא יקדים חצי השיחרור לחצי המכירה, דאם יקדימו – הרי לא יצא לחרות, כיון שבעת מעשה השיחרור לא יצא מרשותו לגמרי. אלא יקדים מקודם חצי המכירה, או שיהיו כאחד, שברגע אחת ימכור חציו וישחרר חציו. ויראה לי דברגע אחת יכול אפילו להקדים השיחרור להמכירה, דכל "תוך כדי דיבור" – כדיבור דמי. ויש להסתפק אם מועיל שטר אחד על חצי השחרור וחצי המכירה להשני, כמו דמועיל מתנת כל נכסים להעבד בתוך שטר שחרורו, כמו שנתבאר. ויש להתיישב בזה. ולפי מה שנתבאר בעבד של שני שותפים – יכול אחד מהם לשחרר את חלקו, כיון שברשותו לא נשאר כלום, ונעשה חציו עבד וחציו בן חורין.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ס"א: הכותב לשפחתו מעוברת "הרי את בת חורין וולדך עבד" – דבריו קיימים. "את שפחה וולדך בן חורין" – לא אמר כלום. עד כאן לשונו. והדין הראשון מפורש בסוף פרק שלישי דקידושין, והדין השני מפורש בגיטין (גיטין כג ב). והטעם: דקיימא לן "עובר לאו ירך אמו הוא", והמה כשני גופים. ולכן בדין הראשון דבריו קיימים. והדין השני דלא אמר כלום, משום דאין בכוח האם לקבל השטר שחרור בעד העובר מאדונה, כמו שכתבתי בסעיף ע"א. וזה הטעם כתב הראב"ד בפרק שביעי דין ה (רמב"ם הלכות עבדים ז), עיין שם. וגם בגיטין שם מבואר כן, דלמאן דסבירא ליה ד"את שפחה וולדך בן חורין" דבריו קיימים, מפרש הטעם ד"עובר ירך אמו הוא", ונעשה כמי שהקנה לה אחד מאיבריה. וסבירא ליה המשחרר חצי עבדו – קנה. ובכהאי גוונא מקרי "גיטו וידו באין כאחת". והכי מבואר להדיא בתמורה (תמורה כה ב, וקושית התוספות בגיטין שם ד"ה ונעשה צריך עיון גדול, עיין שם). ומזה מבואר דלפי מה דקיימא לן דמשחרר חצי עבדו לא קנה, ועובר לאו ירך אמו, ממילא דלא אמר כלום.

אמנם לפי זה אם אחר יקבל שטר שיחרור בעד העובר – יצא העובר לחרות, כיון דלאו ירך אמו הוא. אמנם הראב"ד כתב עוד טעם, דהמקנה לעובר לא קנה משום שלא בא לעולם, ולפי זה גם אחר לא יכול לזכות בעדו. אמנם הטעם הזה לא משמע בתמורה שם כלל. דכי פריך על דין זה למאן דסבירא ליה עובר לאו ירך אמו הוא, פריך מטעם שאינו יכול לקבל גט שחרור מיד רבו שלו, ולא פריך כלל ממה שאין מזכין לעובר, עיין שם (וכן כתב הלחם משנה, עיין שם). ולעניות דעתי נראה דוודאי על ידי אחר שייך טעם זה. אבל על ידי אמו לא שייך טעם זה, אפילו אם עובר לאו ירך אמו – זכתה בעדו, משום דדעתה קרובה אצל בנה, ונחשב כאילו בא לעולם, כדאמרינן סברא זו בבבא בתרא (בבא בתרא קמב ב) לעניין אחר. ואנחנו נאמר סברא זו בכאן גם כן. ולכן לא הוזכרה בעניין זה בגמרא. ולפי זה גם לטעם הקודם אי אפשר לזכות בעד העובר, לא האם ולא אחר.

האם משום דאינו יכול לזכות להעובר על ידי שפחתו, ואחר משום דאינו יכול לזכות לעובר (כן נראה לעניות דעתי).

והנה גם הרמב"ם בפרק שביעי דין ה (רמב"ם הלכות עבדים ז) והטור כתבו השני דינים אלו. אלא שבדין השני סיימו דלכן ב"הרי את שפחה וולדך בן חורין" לא אמר כלום, מפני שזהו כמו שמשחרר חציה. עד כאן לשונו. כלומר: דעובר ירך אמו הוא, והמשחרר חצי עבדו לא עשה כלום. ולפי זה הרבה תימא: דאם כן גם ברישא ב"הרי את בת חורין וולדך עבד" – לא ליהני גם כן. וכתבו המפרשים טעם בזה, ותורף דבריהם: דאף על גב דעובר ירך אמו הוא, מכל מקום העובר טפל לה, ולא היא להעובר. ולכן היא מעכבת העובר, והעובר אינו מעכב אותה. (וזהו כוונת הש"ך סעיף קטן ע"ה, והפרישה והלחם משנה שם.)

והנה באמת מצד עצם דין "עובר ירך אמו", ביכולת לומר כן. דבפרטות לא ביאר הרמב"ם דין זה בשום מקום בחיבורו. וממקום שיש לדייק דסבירא ליה לאו ירך אמו, כמו בולדה שלמים והיא עולה שפסק ריש פרק חמיש עשר מהלכות מעשה הקרבנות (רמב"ם הלכות מעשה הקרבנות טו) דמהני – אין ראיה דסבירא ליה דלאו ירך אמו, שיש עוד טעמים בגמרא על זה, עיין שם בתמורה. וגם זה שפסק בפרק רביעי מהלכות פסולי המוקדשין (רמב"ם הלכות פסולי המוקדשין ד) דהפריש חטאת מעוברת וילדה, רצה – מתכפר בה, רצה בוולדה – גם כן, יש טעמים אחרים בגמרא. וגם ממה שפסק בסוף פרק שני מאיסורי מזבח (רמב"ם הלכות איסורי המזבח ב), דכל האסורין למזבח וולדותיהם מותרות – גם כן אין ראיה, דיש טעם אחר בסוף פרק ששי דתמורה, עיין שם. וגם ממה שפסק שם דולד טריפה יקרב – אין ראיה, דיש טעם אחר בחולין (חולין נח א). וגם להיפך אין ראיה ממה שפסק שם בפרק שלישי (רמב"ם הלכות איסורי המזבח ג) דולד הנרבעת אסורה, וכן ולד הנוגחת אסורה, דאפילו אי לאו ירך אמו הוא – אסורות מפני שהעובר עצמו קיבל חלק בזה, כמו שכתבתי התוספות בבבא קמא (בבא קמא מז א). וכן ממה שפסק בפרק תשיעי מנזקי ממון (רמב"ם הלכות נזקי ממון ט) דפרה שהזיקה גובה מולדה – גם כן אתי שפיר מטעם זה, אפילו אי לאו ירך אמו הוא. ובאמת רבותינו בעלי התוספות בבבא קמא ובחולין שם פסקו דקיימא לן עובר ירך אמו הוא בכל מקום לבד מטריפות, מפני שיש להעובר חיות בפני עצמו, עיין שם, ושלא כדברי הראב"ד. ולכן יש לומר דגם הרמב"ם והטור סבירא להו כן. אלא דעיקר הסברא תמוה לחלק בין בינה ובין הולד (והלחם משנה עצמו כתב שתמוה הוא, עיין שם). ועוד: דבתמורה שם רצה הש"ס לדמות שני הדינים זה לזה, עיין שם, ולא חילק ביניהם בסברא זו – שמע

מינה דאי אפשר לומר כן. (וגם מה שכתב הט"ז בסעיף קטן ל לחלק, דברישא אמרינן דכוונתו לכשתלד, מה שאין כן בסיפא, עיין שם – לבד שהוא דחוק ולחוץ, עוד מתמורה שם נסתרת סברא זו כמו שכתבתי, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולכן נראה לעניות דעתי, דסבירא ליה דשני דינים אלו אינם תלוים כלל בדין "עובר ירך אמו". וגם סבירא ליה דדין "עובר ירך אמו" אינו כלל על כל העניינים, אלא יש דאמרינן "ירך אמו" ויש דאמרינן "לאו ירך אמו". ולכן לא מצינו ברמב"ם דין זה בפרטות. והנה בדין השני ד"הרי את שפחה וולדך בן חורין", אמרינן בגיטין שם מפורש דמאן דסבירא ליה שזכתה לו צריך לשני דברים: ל"עובר ירך אמו", ולמשחרר חצי עבדו קנה. אבל לפי מה דקיימא לן דמשחרר חצי עבדו לא קנה, אפילו אם נאמר דירך אמו הוא – אינו מועיל מטעם חצי עבדו. וכל שכן אי לאו ירך אמו – לא קנה מטעם דעבד שלו אין יכול לקבל גט שיחרור בעד עבד אחר. וזהו שנתנו הרמב"ם והטור טעם על דין השני, שזה כמי שמשחרר חציה, כלומר: לא מיבעיא אי לאו ירך אמו הרי אינה יכולה לזכות בעדו. אלא אפילו אי ירך אמו הוא, דאז יכולה לזכות בעדו, דגיטו וידו באין כאחד כדאמרינן בתמורה שם, וכמו שכתב בסעיף פ"ב (שולחן ערוך יורה דעה רסז, פב) – גם כן אינו מועיל, שזהו כמו שמשחרר חציה, ואנן קיימא לן שאין יכול לשחרר חציו.

וגם הדין הראשון ד"הרי את בת חורין וולדך עבד" אתי שפיר, בין למאן דאמר "עובר ירך אמו" ובין למאן דאמר "לאו ירך אמו". דבקידושין שם שהוא מקור הדין אינו אומר שם שום טעם על זה, עיין שם. אלמא דלאו בפלוגתא זו תליא מילתא. ואף על גב דשם בתמורה רצה לתלות פלוגתא זו בשיירו משוייר, דהיינו אי "ירך אמו" אם לאו, ודחי דכולי עלמא סבירא להו אם שיירו משוייר, דהיינו "לאו ירך אמו" עיין שם – זהו רק דיחוי כדרך הש"ס בכמה מקומות. והוא הדין דה"מ למימר דכולי עלמא אם שיירו אינו משוייר, אלא דבשם משום דמקשה מזה על ר"י דסבירא ליה שם לגבי קדשים אם שיירו משוייר – לכן דחי לה. דכולי עלמא סבירא ליה כר"י, כדרך הש"ס לדחות הקושיות. וכן בכל הסוגיא שם, עיין שם. אבל באמת נראה לעניות דעתי דאפילו אם נאמר "עובר ירך אמו הוא" גם כן דבריו קיימין, ולא שייך בזה משחרר חצי עבדו. ולאו משום דהעובר טפל להאם, אלא דכיון דזה שאין משחררין חצי עבד ילפינן מאשה, דמה אשה אינה מתגרשת לחצאין אף עבד כן, וכמו שכתבתי בסעיף פ. ואם כן דון מינה ומינה: מה אשה אין עוברה מעכב את הגירושין, דעוברה לא שייך בגירושין, אף בעבד אין העובר מעכב בגירושין. אבל כשאנו דנין על העובר בהכרח שהאם תעכבנו, שהיא המקבלת את הגט שחרור כמו אשה המקבלת הגט. אבל להיפך כשאנו דנין על האם – אין העובר מעכב

כבאשה. ולכן ברישא לא כתבו שום טעם, ובסיפא כתבו הטעם, לפי שבגיטין שם ביאר הש"ס כן. אבל עיקר כוונתם לומר דשני דינים אלו אינם תלוים בפלוגתא ד"ירך אמו".

כתב הרמב"ם בפרק שביעי דין ו (רמב"ם הכלות עבדים ז): שפחה חרופה, אם רצה לשחרר חציה הנשאר ותיעשה אשת איש גמורה – הרי זה משחרר, בין בכסף בין שטר. שאף הכסף גומר שחרורה. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דשפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לעבד עברי. וכבר ביאר דין זה בפרק רביעי מאישות דין ט"ז (רמב"ם הלכות אישות ד), עיין שם. ושם מיירי כשנתקדשה לסתם ישראל. ופסק דנגמרו הקידושין, עיין שם. וכן הדין במאורסת לעבד עברי, שכן כתב מפורש בפרק שלישי מהלכות איסורי ביאה דין י"ג (רמב"ם הלכות איסורי ביאה ג), וזה לשונו: שפחה חרופה וכו' ומקודשת לעבד עברי וכו', אם נשתחררה כולה – חייבין עליה וכו', שהרי נעשית אשת איש גמורה וכו' עד כאן לשונו. ובכאן לא בא להשמיענו דיני אישות אלא שיכול לשחרה, בין בכסף בין בשטר. והרבותא בזה שגם כסף גומר שחרורה. דלא נימא כיון דכתיב "כי לא חופשה", דמזה דייקינן הא אם חופשה ימותו. ו"חופשה" הוא בשטר, מכל מקום גם כסף גומר בה. והטעם: דכסף עדיף משטר. וקל וחומר הוא: דאם שטר דאינו מועיל לחציו הראשון כמו שכתבתי, עם כל זה מועיל לחציו השני, כל שכן כסף דמועיל לחציו הראשון דמועיל לחציו השני. והטור ושולחן ערוך לא כתבו דין זה, מפני שעבד עברי אינו נוהג רק בזמן היובל. (והקשו עליו, ובארנו דבריו באבן העזר סימן מ"ד, עיין שם.)

שנו חכמים במשנה (גיטין מא א) דמי שחציו עבד וחציו בן חורין – מן הדין עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, כמו עבד של שני שותפין. אך כיון שאינו יכול לישא לאשה לא שפחה מפני צד חירות שבו, ולא בת חורין מפני צד עבדות שבו, לכן תקנו חכמים שרבו מחוייב לשחרר חציו, וכותב לו שטר שחרור. והעבד כותב לו שטר חוב על חצי דמיו כפי שומתו. ואין מן התימה דאיך אפשר להיות חציו בן חורין, הא אין שחרור לחצאין? דיש לומר כגון שהיה עבד של שני שותפין, והאחד שחררו. וזהו בעבד, אבל שפחה שאין האשה מצווה על פריה וריביה – אין כופין לשחררה כולה. אלא אם כן נהגו בה הפרוצים הפקרות, ובעל אי אפשר לה ליקח לא עבד ולא בן חורין – כופין את רבה לשחררה. ואין לשאול: דהא המשחרר עבדו עובר ב"עשה", ואין נכוף את הרב לעשות איסור? דבאמת האיסור אינו אלא כשמכוין לטובתו. אבל כשמכוין למצוה או בשביל עניין אחר – אין בזה ה"עשה" כלל (ר"ן שם). והתוספות מתרצים דכיון דהעבד לא פשע בזה, אומרים לאדם: "חטוא חטא קל כדי שיזכה חבירך במצוה גדולה". וגבי

שפחה אף על גב דפושעת היא בזנות, מכל מקום כיון דהפרוצים רודפים אחריה, ומצוה דרבים הוא – לכך מותר, עיין שם. והרבה מהפוסקים תפסו כתירוץ הראשון.
והנה הרמב"ם הביא דין זה בפרק שביעי (רמב"ם הלכות עבדים ז) כפי דין המשנה ולא יותר, עיין שם. והטור והשולחן ערוך סעיף ס"ב (שולחן ערוך יורה דעה רסז, סב) כתבו: מי שחציו עבד וכו' כופין את רבו לשחררו, וכותב לו שטר על חצי דמיו. ובעוד שלא כתב לו גט שחרור – מעשה ידיו לעצמו. ואם המיתו שור – אינו משלם לא קנס ולא כופר. עד כאן לשונו. כלומר: לא חצי קנס של שלושים שקלים כדין שור שהמית עבד, ולא חצי כופר והיינו חצי שויו של בן חורין. והטעם: דחצי כופר אין לו כבן חורין, דהא הכופר מגיע ליורשיו, וזה אין לו יורשים. וחצי קנס לרבו אין לו, שהרי אנו מחייבים לרבו להוציאו, ולא קרינן ביה "כסף שלושים שקלים יתן לאדוניו" – ולאו אדון הוא. ונראה לי דזה שכתבו "מעשה ידיו לעצמו" – זהו דהריוח שייך לו. אבל מכל מקום יכול הרב ליטלם מפני חובו, שהרי מגיע לו בעד חצי דמיו. ואפשר דכל זמן שלא כתב לו שטר שחרור – אינו חייב לו עדיין.
והנה זהו שיטת רבותינו בעלי התוספות והרא"ש שם. דכיון דלמשנה אחרונה כופין את רבו להוציאו לחרות – דינו כמעוכב גט שחרור. אבל דעת הרמב"ם אינו כן, שהרי כתב בפרק אחד עשר מנזקי ממון (רמב"ם הלכות נזקי ממון יא) דאם המית השור חציו עבד וחציו בן חורין – נותן חצי קנס לרבו. ובפרק רביעי מחובל (רמב"ם הלכות חובל ומזיק ד) כתב דנגחו שור ביום של רבו – לרבו, עיין שם. דאיהו סבירא ליה דאינו דומה למחוסר גט שחרור, דאף על גב דלמשנה אחרונה כופין את רבו לכתוב לו גט שחרור, זהו לעניין איסורא. אבל לעניין ממונא כל זמן שלא נכתב לו השחרור – דינו כחציו עבד וחציו בן חורין, כדמשמע פשטא דש"ס בגיטין (גיטין מב א), וכן משמע בירושלמי שם. וכבר בארנו זה בחושן משפט סימן תכ"ד סוף סעיף י, עיין שם. ורבים מהגדולים טרחו בדבריו בכמה מקומות, והדבר ברור כמו שכתבתי. (ובזה אתי שפיר מה שכתב הרמב"ם בפרק שני מהלכות קרבן פסח (רמב"ם הלכות קרבן פסח ב) דאינו אוכל לא משל רבו וכו', וע"ש בכסף משנה ובמשנה למלך. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות.)
והנה בשפחה הנשארת חציה שפחה וחציה בת חורין – הרי היא כמו שהיא, ועובדת את עצמה יום אחד ורבה יום אחד. ואם חבלה אדם בגופה, כגון שהכה אותה על ידה, וצמתה ידה וסופה לחזור לבריאותה, דאין כאן נזק אלא "שבת" שהיא בטלה ממלאכה – אם הכה ביום שעובדת את רבה – ה"שבת" לרבה מכל הימים שתתבטל. ואם הכה ביום של עצמה – כל ה"שבת" לעצמה. ואף על גב דאחד מהם יפסד יומו – אין זה אלא גרמא,

והתשלומין הוא לפי זמן הנזק. וזהו בנזק שסופו לחזור. אבל אם קטע ידה, וכן כל דבר שאין סופו לחזור דיש כאן נזק עולם – לא אזלינן בתר היום, דזה אינו שייך רק ב"שבת" ולא בנזק. וחולקין הנזק ביניהן, היא והאדון. ואם המיתה – נותן חצי הקנס לאדון, וחצי הכופר אין למי ליתן שהרי אין לה יורשים. ונראה לי דבמקום שמשלם נזק כמו בקטע ידה, ויש שם שבת גם כן, דהולכין בהשבת אחר היום.

כתב הרמב"ם: מי שחציו עבד וחציו בן חורין, שעמד רבו והקנה חציו לבנו קטן כדי שלא יכופו אותו בית דין לשחררו – מעמידין בית דין לקטן אפטרופוס. וכותב לו האפטרופוס גט שחרור, וכותב לו שטר חוב בחצי דמיו. ואם נצטרך הקטן בעבד, ויש לו געגועין עליו – מפליגין אותו ממנו במעות, שדעתו של קטן קרוב אצל מעות. עד כאן לשונו. והוא מגיטין (גיטין מ א), עיין שם. והראב"ד השיג עליו, וזה לשונו: וכי האפטרופוס כותב גט שחרור? אלא וכו' אפטרופוס כדי לדקדק על דמיו, והשחרור על שם הקטן. ולא צריך שחרור אלא כדי שלא יסתבך בו ויאמר לו "עבדי אתה". עד כאן לשונו. וכוונתו מבוארת דאין ביד האפטרופוס לשחרר עבדים, אלא הקטן משחררו. והגם דאין מעשה הקטן כלום, וגם אין ביכולתו להקנותו להקטן אחרי שחכמים כופין אותו לשחרורי, אך זהו באמת רק שלא יסתבך בו הקטן ויאמר לו "עבדי אתה". וכעין זה כתבו שם התוספות עיין שם, וכעין זה פירש רש"י שם. אך מרש"י מבואר דמדינא הוה שחרורו שחרור, כדין הפעוטות שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין, עיין שם. והרמב"ם סבירא ליה כפירוש רשב"ם שם בתוספות, דאף על גב דכל אפטרופוס אין יכול להוציא עבדים לחרות, מכל מקום כיון שעשה שלא כהוגן – התירו חכמים להאפטרופוס להוציאו לחרות. אבל מעשה קטן אינו כלום. ולפי זה לא קשיא קושית הראב"ד ז"ל.

וגם הטור והשולחן ערוך סעיף ס"ג כתבו כהרמב"ם, ודין גמור הוא. אלא שבזה שינו מדברי הרמב"ם, דהרמב"ם כתב: "מי שחציו עבד וכו' שעמד רבו והקנה חציו לבנו הקטן", דמשמע להדיא דמהני הקנאה גם אחרי שהוא חציו בן חורין. ואילו הטור והשולחן ערוך כתבו: "עבד של שני שותפין ששחרר אחד מהם חלקו – כופין את השני שישחרר גם הוא חלקו. ואם ידע מחבירו שרוצה לשחרר חלקו, והקנה חלקו לבנו קטן, ואחר כך שחרר חבירו – אין בית דין יכולין לכוף לקטן לשחרר. אבל מעמידים לו אפטרופס וכו', וישחררנו האפטרופס בדמים שקבל הקטן, ויכתוב לו האפטרופס שטר שחרור על שמו וכו' עד כאן לשונם. הרי שכתבו שהקנה לבנו קטן קודם שנעשה חציו בן חורין. ונראה שהולכים לשיטתם, דסבירא להו דלאחר תקנה הוא כמשוחרר, ולא מהני הקנאתו להקטן. לכך כתבו שהיתה מקודם. והרמב"ם ז"ל לפי מה שבארנו בסעיף

צ"א סבירא ליה דגם אחר התקנה הוא חציו עבד, ולכן פירש שהקנהו אחר שנעשה חציו בן חורין. וגם בזה יש הפרש, דהטור והשולחן ערוך כתבו שנותנים קצת דמים להקטן, והרמב"ם כתב דדווקא כשיש לו געגועין עליו. אך בזה לא בדווקא כתבו כן, דוודאי בגמרא משמע כהטור והשולחן ערוך, אלא שהרמב"ם הסביר דלמה לנו לעשות כן? משום דאם יש לו געגועים בהכרח לעשות כן. והקטן מסתמא יש לו געגועים, לכך הטור והשולחן ערוך סתמו דבריהם כמו בגמרא. מיהו בזה סבירא להו כהרמב"ם דדין גמור הוא. (ולפי זה מה שכתב הט"ז בסעיף קטן ל"ד, שצריך ריצוי הקטן משום לזות שפתים, עיין שם – זהו לשיטת התוספות והראב"ד, ולא להטור והשולחן ערוך ההולכים בשיטת הרמב"ם והרשב"ם. וכן מה שכתב הש"ך בסעיף קטן פ"א בשם הב"ח, דהאב צריך ליתן להבן ממעותיו, עיין שם – זהו דעה אחרת לגמרי במרדכי, שהולך גם כן בשיטת התוספות בעיקר הדבר. אבל להרמב"ם והרשב"ם והטור שולחן ערוך – אין צורך לכל זה. ולדידהו דין גמור הוא ולא קנסא. ודייק ותמצא קל.)

וכל מה שנתבאר, זהו הכל כשכיון להפקיע תקנת חכמים: או קודם שנעשה חציו בן חורין או אחר כך, כפי הדעות שנתבארו. אבל מכל מקום דעתו היה להפקיע תקנת חכמים, ולכן מצאו חכמים תקנה על ידי אפטרופס לבלי תתקיים מחשבתו הרעה. אבל אם מת והניח בנו קטן, ואחר כך שחרר השותף חלקו – אין מעמידין אפטרופס לקטן לשחררו, כיון שלא היתה בזה שום ערמה ותחבולה, אלא מוקמינן אעיקר דינא דעובד את עצמו יום אחד ואת הקטן יום אחד עד שיגדיל. ואז נאמר לו דהדין הוא שיוציאו לחירות, ויכתוב לו שטר על חצי דמיו. ואם אז לא ישמע – נכופנו, ולא כשהוא קטן. (וזה מבואר בגמרא שם שאמר: כאשר עשה כן יעשה לו. עיין שם.)

יראה לי דזה שאמרו חכמים במקום שכופין לשחררו, כמו חציו עבד וחציו בן חורין וכיוצא בו, שכופין לכתוב שטר שחרור – לאו דווקא שטר שחרור, דהוא הדין אם נמצא מי שירצה ליתן מחצית שיוי העבד במזומן לרבו, שכופין אותו לקבל הכסף. ויוצא בזה לחירות, שהרי קונה את עצמו בכסף, וכמו שכתב הרמב"ם בשפחה חרופה שהבאנו דבריו בסעיף פ"ח. וזה שבש"ס ובפוסקים הוזכר רק שטר שחרור, משום דאין כאן כסף מזומן, דלכך שנינו שכותב לו העבד שטר על חצי דמיו. אבל אם היה מי שיתן בעדו כסף מזומן – אינו צריך לשטר שחרור.

המפקיר עבדו – יצא לחירות, וצריך גט שחרור לאפקועי איסוריה. דאף על גב דחובת שיעבוד הגוף נסתלק מעל העבד כיון שהפקירו – זהו לעניין חובת ממון, כמו כל ממון שהאדם מפקיר. אבל לעניין איסורא, הא אין כאן אחד מהשלושה דרכים שהעבד קונה

את עצמו. ולכן צריך גט שחרור להפקיע איסורו. ופשוט הוא שכופין אותו לכתוב לו גט שחרור. ונראה דבכאן לא מהני כסף כבסעיף הקודם, שהרי כספו כבר הפקיר, ואין לו תקנה אלא בשטר שחרור. והמפקיר עבדו ומת קודם שכתב לו השטר שחרור – היורש כותב לו השטר שחרור, ואף על גב דהיורש אינו יורש כלום שהרי כבר הפקירו. ובאמת יש בגמרא מי שסובר כן דהעבד אין לו תקנה (גיטין מ א) משום דאיסורא אינו שייך להוריש ליורשים. מכל מקום לא קיימא לן כן, דהיורש עומד במקום מורישו ויכול לכתוב לו שטר שחרור. ונראה דגם אותו כופין לזה. והטעם שיכול להוריש זה נראה לי דכשם שהוא עצמו יכול לכתוב גט שחרור אף על פי שאין לו עליו דין ממון, אלא משום דעדיין מקרי "עבדו", והכא נמי מוריש זה השם ליורשו. ולכן גם היורש נקרא "אדון", ויכול לכתוב לו גט שחרור.

גר (בימים קדמונים) שמת ואין לו יורשים, דקיימא לן מי שזכה בנכסיו זכה, והיו בהן עבדים גדולים וקטנים – הגדולים זכו בעצמן, והרי הם בני חורין. ואין לשאול: דהא זה דומה להפקר, ובהפקר צריך גט שחרור, ובמת ליכא מי שיכתוב שטר שחרור שהרי אין לו יורשין? אך האמת דזה לא דמי להפקר מחיים, דעבד גמר "לה" – "לה" מאשה, הלכך מחיים אין לו תקנה בלא גט כאשה. אבל הפקר שלאחר מיתה, כי היכי דאשתו משולחת בלא גט – עבדו נמי לא בעי גט (רש"י שם לט א (גיטין לט א) ד"ה עבדו). ומכל מקום כשהפקירו מחיים ואחר כך מת – צריך היורש לכתוב לו שטר שחרור, כשם שמורישו היה חייב לו שטר שחרור.

וזהו עבדים גדולים שיש להם יד לזכות בעצמן. אבל קטנים שאין להם יד לזכות בעצמן כשאין דעת אחרת מקנה להם, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן רמ"ג, לכן כל הקודם בהם – זכה. ואם לא זכה בהם אדם עד שנתגדלו – אין להם תקנה, מפני שבמיתת הגר לא פקע איסורא מינייהו מפני קטנותם, ולכן עכשיו שנעשו גדולים, אף על גב דממון נפקע מהם שהרי אין להם בעלים, מכל מקום איסורייהו במאי פקע השתא? הא השתא ליכא מיתת האדון דליפקע איסורייהו מינייהו (טור בשם הרמ"ה). ויש מי שאומר דכשגדלו שיש להם יד לזכות בעצמם – זוכים עתה גם לאפקועי איסורייהו, וחזינן כאלו עתה מת רבם (בית יוסף). והאחרונים הכריעו כדעה ראשונה (דרישה וב"ח), וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ס"ה (שולחן ערוך יורה דעה רסז, סה). ולעניות דעתי יש ראיה לדעה השנייה מהא דאמרינן ביבמות (יבמות קט ב): קדושי קטנה מיתלא תלי, וכי גדלה – גדלה בהדה, עיין שם. אף על גב דקידושין כבר אינם בעולם, מכל מקום חזינן כאילו עתה נתהוו. אם כן גם כאן נאמר מיתת האדון מיתלי תלי, וכי גדלי – גדלי בהדייהו,

כאילו עתה מת. ועוד: דבעיקר הדין נחלקו אבא שאול וחכמים שם. דחכמים סברי דגם קטנים קנו עצמן בני חורין. ואבא שאול סבר דקטנים, כל המחזיק בהן – זכה בהן. וקיימא לן כאבא שאול. ואם כן איך נעשה פלוגתא רחוקה כזה, דלחכמים גם בקטנותם קונים עצמן בני חורין, ולאבא שאול גם בגדלותן לא יועיל? ולכן צריך עיון בדין זה.

עבד שנשבה וברח מהשביה, ובא לפנינו אחר שנתייאש רבו ממנו – אינו יכול להשתעבד בו עוד, וכופין אותו לכתוב לו גט שחרור, לפי שיאוש הוי כהפקר, ולשון הפקר הוא (רש"י גיטין ל"ט ב ד"ה נתייאשתי). וכבר נתבאר דהמפקיר עבדו – יצא לחרות, וצריך גט שחרור. ודין זה מפורש בגיטין (גיטין לח א): עבד שברח מבית האסורים וכו', עיין שם. ומשמע להדיא מלשון הש"ס והפוסקים דדווקא כשנשבה וברח ונתייאש. אבל אם ברח מהבעלים, ונתייאשו הבעלים – אינו כן. וצריך טעם למה, כיון דיאוש הוי כהפקר? ויש לומר דהא יש מי שסובר בגמרא שם דאפילו כשנשבה וברח ונתייאש – גם כן ישתעבד מפני התקנה, כדי שלא יהא כל אחד הולך ומפיל עצמו לגייסות, ומפקיע עצמו מיד רבו. ואנן לא קיימא לן כן. מיהו בורח מהבעלים – וודאי דהכל מודים דיאוש לא מהני, דאם לא כן כל עבד יעשה כן.

ועוד: דכבר בארנו בחושן משפט סימן רס"ב סעיף ז דיאוש אינו כהפקר גמור. וסברא זו כתבו רבותינו בעלי תוספות בבבא קמא (בבא קמא סו א). ולכן לא מהני בגניבה יאוש, וגם באבידה לא מהני יאוש שלא מדעת. ובארנו שם והטעם משום דהפקר אינו אלא בדבר שברשותו ומפקיר מרצונו. אבל יאוש הוא בדבר שאינו ברשותו ושלא ברצונו. ולכן כשברח מבית האסורים עשו יאוש כהפקר גמור וזכה העבד בעצמו, והוי כאבידה דיאוש מהני. אבל כשברח מביתו – לא הוי יאוש כהפקר, דזהו כגניבה דלא מהני יאוש. והפקר לא שייך בזה, כיון שאינו ברשותו, והפקר אינו אלא בדבר שברשותו. ודבר זה בארנו בחושן משפט ריש סימן רע"ג, עיין שם.

עבד שנשבה ולא ברח מהשביה, ופדאוהו אחרים, אם נתייאש ממנו רבו ראשון – כל שפדה אותו לשם עבד ישתעבד בו, והרי הוא שלו. ואם פדהו לשם בן חורין – הרי זה בן חורין; דלראשון לא ישתעבד כיון שהוא לאחר יאוש, ולהשני כיון שלשום בן חורין פדוהו. ואם לא נתייאש ממנו רבו ראשון – הפודה אותו לשם עבד נוטל פדיונו מרבו, וחוזר לרבו. ואם פדהו לשם בן חורין – חוזר לרבו בלא כלום. כן פסק הרמב"ם בפרק שמיני (רמב"ם הלכות עבדים ח). וטעמו נראה דכל הפודה לשם בן חורין – הרי עשה מצוה דפדיון שבוים. וזה לא שייך בחזרה כבכל המצות. ונהי דחוזר לרבו, מיהו הפודה לשם מצוה עביד. אך בתוספתא לא משמע כן (עיין בית יוסף). ויש עוד דעות בזה, עיין

בטור. ודע דבכל אלו שנתבאר דיצא לחרות, צריך לקבל עליו עול מצות בפני שלושה, וטובל לשם גירות כישראל גמור (שם).

עבד שעשאו רבו אפותיקי לבעל חוב, אפילו אפותיקי מפורש, כגון שאמר "לא יהא לך פרעון אלא מזו", ואחר כך שחררו – הפקיעו מידי שיעבוד, והרי הוא בן חורין. דקיימא לן דשחרור מפקיע מידי שיעבוד, כמו הקדשו צריך לשלם לבעל חובו, שהרי הזיק שיעבודו, וקיימא לן: המזיק שיעבודו של חבירו – חייב לשלם. וכופין לבעל חוב לכתוב לו גט שחרור. ואף על גב דמעיקר הדין אינו צריך שחרור ממנו שהרי גופו לא היה קנוי לו, אלא שיעבוד היה לו עליו ועתה נסתלק שיעבודו; מכל מקום מפני תיקון העולם, כדי שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו "עבדי אתה" – כופין אותו לכתוב לו גט שחרור. וגובה חובו מהאדון, שהוא הלוה שלו (גיטין מא א). ויראה לי דכופין אותו מיד לכתוב לו השחרור, גם קודם שהלוה שילם לו, דאין לנו לעכב את העבד בשביל זה בדבר שאינו חייב כלל.

איתא בגיטין (גיטין מ א): עבד שהשיאו רבו אשה – יצא לחרות. דאי לאו ששחררו, לא היה עושה איסור להשיא לעבד בת ישראל. אבל אם העבד מעצמו נשא אשה, אף שידע רבו ולא מיחה בו, מכל מקום לא יצא בזה לחרות. וכשהוא השיאו – כופין אותו גם לכתוב שטר שחרור, דאולי לא כתב לו מקודם שטר שחרור. וכתב הטור דכיון דעבד שהשיאו רבו אשה יצא לחרות, משום דלא הוה עבד איסורא כמו שכתבתי, אם כן כל שכן אם נושא בעצמו שפחתו שהיא בת חורין, שאנו אומרים: אם לא ששחררה – לא היה עושה איסור. וכתב הרמ"ה שמקודשת מספק וכופין את רבו לכתוב לה גט שחרור. ואי בעיא לשהוייה בתר הכי בעא קדושי אחרינא, דקדושי קמאי ספק קדושי נינהו, ואי לא בעי לשהוייה לשם אישות בעא גט לקדושי קמאי, דמשום אומדן דעתא מפקיעין ממונא. אבל גבי איסורא לא אזלינן בתר אומדן דעתא להתירה בלא גט שחרור, בין בהשיאו רבו בין בנושא שפחתו.

ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב: הא דמצרכינן גט שחרור במשיא עבדו, משום שלא יאמר האדון: "לא שחררתיו ועבדי הוא". אבל וודאי אזלינן בתר אומדן דעתא דוודאי שחררו, ומפקיעין אותו ממנו, ומותר בבת חורין. הלכך גבי מקדש שפחתו, דליכא למיחש שמא יאמר "לא שחררתיה" – אפילו גט שחרור אינה צריכה. עד כאן לשון הטור. והרמב"ם כתב ריש פרק תשיעי (רמב"ם הלכות עבדים ט): ישראל שבא על שפחה כנענית, אף על פי שהיא שפחתו – הרי זה הולד כנעני לכל דבר. ונמכר ונקנה, ומשתמשים בו לעולם כשאר העבדים. עד כאן לשונו. ולפי זה חולק על הטור והרא"ש והרמ"ה.

והולך הרמב"ם לשיטתו בפרק עשירי מגירושין (רמב"ם הלכות גירושין י), שכתב שיש מהגאונים שהורו שמי שיש לו בן משפחתו, שחוששין לו שמא שחררה ואחר כך בא עליה, ויש מי שהורה שוודאי שחררה. וכל הדברים האלה רחוקים הם בעיני מדרכי ההוראה, שלא אמרו חכמים "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" אלא באשתו שגירשה בלבד וכו' עד כאן לשונו. וכבר הזכרנו סברתו וסברת החולקים באבן העזר סימן קנ"ו, עיין שם. וכן תפסו מפרשי הטור שהרמב"ם חולק אדין זה. וכן כתב רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך סעיף ס"ט (שולחן ערוך יורה דעה רסז, סט), וזה לשונו: ישראל שבא על שפחה, אפילו היא שפחתו – הולד עבד. ויש אומרים שאם בא על שפחתו או קידשה – הולד בן חורין לכל הדברים. ויש מי שאומר שאף על פי שלשאר דברים דינו כבן חורין, אינו מותר בבת חורין עד שיקבל גט שחרור. עד כאן לשונו. ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם, והשנייה היא דעת הרא"ש, והשלישית דעת הרמ"ה.

ולעניות דעתי הדברים תמוהים: דאם כדבריהם למה לא הזכיר הטור כלל דעת הרמב"ם, כמו שהזכיר דעתו באבן העזר סימן קנ"ו (טור אבן העזר קנו) לעניין יבום, ובחושן משפט סימן רע"ט (טור חושן משפט רעט) לענין נחלות? וגם הרא"ש הביא דינו של הרמב"ם, והגאונים בפרק שני דיבמות. ודין זה כתב בפרק רביעי דגיטין, ולא הזכיר כלל דעת הרמב"ם, עיין שם. אלא וודאי דדין זה אינו נוגע כלל לדברי הרמב"ם, דהרמב"ם מיירי בבא על שפחתו בזנות וילדה ממנו בן, דהגאונים סבירא להו דוודאי שחררה מטעם ד"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", והרמב"ם חולק בזה. אבל בכאן מיירי שנשא שפחתו דרך נישואין כדרך שנושאין בת ישראל ולא בזנות בעלמא, כמו שדקדק הטור בדבריו שאמר "אם נושא שפחתו וכו'". וכתב הרמ"ה שמקודשת מספק וכו', דקדושי קמאי ספק קידושין וכו', עד כאן לשונו. ובהא יכול להיות שגם הרמב"ם מודה בזה כיון שעשה דרך קידושין ונשואין. ואיזה עניין הוא לביאת זנות? אלא שהרמ"ה גם בזה חשש, ובזה חולק עליו הרא"ש. אבל אין זה עניין כלל לדברי הרמב"ם ז"ל. (עיין ש"ך סעיף קטן פ"ח, שכתב כן על דעה ראשונה שהיא דעת הרמב"ם. ואם כן הוה ליה להשיג על הבית יוסף והב"ח, שעשו בזה מחלוקת עם הרמב"ם. וצריך עיון.)

ויראה לי שזה הוא דעת רבינו הרמ"א בסעיף ע, שכתב על מה שכתב רבינו הבית יוסף "עבד שהשיאו רבו בת חורין וכו' יצא לחרות", כתב הוא על זה: "וכל שכן אם נושא שפחתו. עד כאן לשונו. וקשה: הא בסעיף הקודם יש מחלוקת בזה. אלא זהו כוונתו: דבכהאי גוונא גם הרמב"ם מודה, וגם לדעת הרמ"ה אתי שפיר, כיון שסיימו בזה דכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור. או אפשר לא חשש לדעת הרמ"ה, דלהרמ"ה אינם אלא

קדושי ספק, ואם קידשה אחר – צריכה גט כדין קדושי ספק. ומדבריו משמע להדיא שהם קדושי וודאי, וזה שכופין לכתוב גט שחרור – זהו לשארי דברים שבסעיף הזה, וכמו שכתב הרא"ש בטעמו של דבר, וכמו שכתבתי בסעיף ק"ו. ולא חשש להאריך בזה כדרכו לקצר. וכן נראה לי עיקר בדעתו ז"ל.

עבד שהשיאו רבו בת חורין, וכל שכן אם נושא שפחתו דרך נישואין או שאמר ליה רבו לקרות שלושה פסוקים בתורה בבית הכנסת בפני הציבור, וכן כל כיוצא באלו הדברים שרק הבן חורין חייב בהן, ורבו צוה לו לעשות כן בפני רבים – יצא לחירות, וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור. ובנושא שפחתו יש אומרים דאינה צריכה גט שחרור כמו שנתבאר. דבכל אלו שצריך, אינו אלא מפני שלא יתפסנו ויאמר לו: "עבדי אתה". ולכן נראה לי דאינו צריך העבד לכתוב לו שטר על דמיו, כיון דאינו מפני הספק אלא מהטעם שנתבאר. ולמאן דסבירא ליה דמדינא צריך גט שחרור מפני הספק נראה לי דצריך לכתוב לו שטר על דמיו. כיון דאנו כופין אותו, היאך נוציא ממנו ממון מפני הספק?

ודווקא כשצוהו לקרות בציבור. אבל אם למדו תורה בינו לבין עצמו, אף על גב דאסור ללמד את עבדו תורה דהוא פטור מתלמוד תורה כאשה, מכל מקום לא יצא לחרות, כיון שלא עשה זה בפרהסיא. וכן אם לוה הלואה מעבדו, אף על גב דמעבד לא שייך הלואה דהכל שלו, או שעשאו להעבד אפטרופס על נכסיו ואין דרך לעשות כן, או שהניח תפילין בפני רבו ולא מיחה בו, או שקרא מעצמו שלושה פסוקים בבית הכנסת בפני רבו ולא מיחה בו, או שנשא בת חורין לפניו ולא מיחה בו – לא יצא לחרות, כיון שמעצמו עשה ומה לו למחות? ואף אם דרך למחות, מכל מקום לא מפני זה נחזיק ששחררו. אבל כשרבו הניח לו תפילין – יצא לחירות. וכן נראה לי אם רבו הלבישו ציצית – יצא לחרות. וכתב הרמב"ם בפרק שמיני דין י"ז (רמב"ם הלכות עבדים ח) דאם העבד נדר נדר, שרבו יכול לכופו לעבור עליו. כגון שיחלש על ידי זה והיה רבו יכול לכופו לעבור עליו, ולא כפאו אלא אמר לו "מופר לך" – יצא לחירות. דכיון שלא כפאו – גילה דעתו שנסתלק שיעבודו. והראב"ד חולק עליו, דאדרבא מדאמר לו "מופר לך" – משמע שיש לו שליטה עליו. ומכל מקום הטור והשולחן ערוך סעיף ע"ב (שולחן ערוך יורה דעה רסז, עב) הסכימו לדעת הרמב"ם, דאומדנא היא דאם לא שחררו היה כופאו. ומחלקותם תלוי בגירסת המשנה דנזיר (נזיר סב ב). וכופין אותו לכתוב לו גט שחרור. ויראה לי דוודאי לשון "הפרה" אינו, כלום דאין זה אלא בבעל ואשתו ואב ובתו. ומחוייב העבד לקיים נדרו (ועיין פרישה).

עוד כתבו: המשחרר עבדו בכל לשון, והוציא מפיו דברים שמשמען שלא נשאר לו עליו שיעבוד כלל, ושגמר בלבו לדבר זה – אינו יכול לחזור בו, וכופין אותו לכתוב לו גט שחרור. עד כאן לשונם, ופשוט הוא. ונראה דזהו דווקא כשאמר דרך הודאה בפני עדים או שיאמר "אתם עדים", כדרך שאמרו בהודאות ממון בחושן משפט סימן פ"א.

כתב בשטר: "עשיתי פלוני עבדי בן חורין" או "עשוי הוא בן חורין" או "הרי הוא בן חורין" ומסרו לידו – יצא לחרות. אבל אם כתב "אעשנו בן חורין" ומסרו לידו – לא יצא לחרות, דזהו הבטחה על להבא. אבל אם כתב "יהא בן חורין" – לאו הבטחה הוא אלא לשון שחרור בהוה (טור), וזהו כמו שאומר: "מעתה יהא בן חורין". וכל זה בכתב. אבל אם אמר על פה "עשיתי" או "עשוי" או "הרי הוא" או "יהא" – לא יצא לחרות, ויכול לחזור בו. דדווקא כשאמרם דרך הודאה שמכבר שחררו מהני בעל פה, ולא דיבורו בהוה כאילו עתה משחררו בדיבורו זה. וזהו בבריא, אבל בשכיב מרע דדבריו ככתובין וכמסורין דמי – מהני גם בעל פה. וכשאמר אחד מלשונות אלו – יצא לחרות. וכופין את היורשים לכתוב להם גט שחרור, ואז מותר בבת חורין. וכן בבריא דרך הודאה – כופין אותו לכתוב גט שחרור, ואז מותר בבת חורין. ושכיב מרע אף כשעמד מחליו – יצא לחרות, וצריך גט שחרור. ואינו יכול לחזור בו, מפני שיצא עליו שם בן חורין.

תניא (ניטין מ ב): האומר "עשיתי פלוני עבדי בן חורין", והעבד אומר "לא עשאני" – חיישינן שמא זיכה על ידי אחר את השטר שחרור, ואמר ליה "זכי בו לפלוני", דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו. ולכן אין הכחשה באמת ביניהם, אלא דהעבד לא ידע מזה. ולדעת התוספות והרא"ש הוה בן חורין גמור, ומותר בבת חורין מיד. ורק טבילה וודאי צריך לשם שחרור מקמי נישואין, שהרי הודה שלא טבל. ומאי דהשחרור הוה מקמי טבילה – לית לן בה (ב"ח). וזה שאמרו לשון "חיישינן" – אין זה לשון חשש ספק, דמצינו כיוצא בזה דחיישינן הוה כמו וודאי (תוספות). אבל הטור בשם הרמ"ה כתב, וכן כתב הר"ן, דאינו משוחרר וודאי כפשטא דלישנא ד"חיישינן", והיינו דוודאי אינו עבד ואינו יכול להשתעבד בו עוד, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ועל העבד לא שייך לומר כן משום דאמרינן שלא ידע משחרורו. ומכל מקום לישא בת חורין אינו יכול, כיון דאינו יודע משחרורו. ולכן כופין את רבו וכותב לו גט שחרור, ועד שיכתוב לו – אסור בשפחה ובבת חורין. ואם כן ממילא דכופין אותו לכתוב לו גט שחרור, כדין חציו עבד וחציו בן חורין. והרמב"ם מסתם לה סתומי כלשון הש"ס, וכן בשולחן ערוך סעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה רסז, ה). ולעניין דינא יש להחמיר ולהצריך גט שחרור.

ואם יש הכחשה ברורה ביניהם, כגון שהרב אומר להעבד "כתבתי ונתתי לך שטר שחרור", והעבד אומר "לא כתב לי ולא נתן לי", תניא שם דהודאת העבד כמאה עדים דמי, והוא עבד כמקודם. ואמרינן שהרב טעה וסבר שקבלה מידו, ובאמת לא קבלה (רש"י). וצריך לומר דזה שאמר "לא כתב לי", אף על גב דזהו שקר, לא חשש בזה. ועיקר כוונתו שלא נתן לו, כלומר: שלא רצה לקבלו, וממילא דהוה כלא כתב לי, שאין זה כלום (נראה לי). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ע"ה (שולחן ערוך יורה דעה רסז, עה): ואם חזר רבו ואמר "לא נתתיו" – לא יוכל העבד לחזור בו ולומר "קבלתיו". ואם רבו עומד בדיבורו – כופין אותו וכותב לו גט שחרור. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דוודאי כששניהם עומדים בדיבורם – אין כאן דין ודברים כלל. דרבו לא יתבענו לעשות מלאכה כיון שאומר ששחררו, והעבד אינו תובע גט שחרור ומותר בשפחה. ורק דין ודברים יש בחזרה, דאם רבו חזר בו – משתמש בו כמקדם. והעבד אינו יכול לחזור בו כיון שהודה. אמנם אם רבו עומד בדיבורו והעבד חזר בו, דאז כופין שיכתוב לו גט שחרור. (וזה שכתב "ואם רבו עומד בדיבורו" קאי אחזרת העבד. עיין ב"ח.)

כתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך סעיף ע"ט: המשחרר את עבדו – עובר בעשה ד"לעולם בהם תעבודו". ומותר לשחררו לדבר מצוה אפילו היא מדבריהם, כגון שלא היו בבית הכנסת עשרה – הרי זה משחרר עבדו ומשלים בו מניין עשרה. וכן כל כיוצא בזה. וכן שפחה שנוהגין בה העם מנהג הפקר – כופין את רבה ומשחררה, כדי שתנשא ויסור המכשול. עד כאן לשונו. ומשמע להדיא דאפילו אינה חציה שפחה וחציה בת חורין, אלא שפחה גמורה שיכולין להשיאה לעבד, מכל מקום אין זו שמירה לפניה. וכן כתב הטור מפורש, וזה לשונו: יכולין לשחררה כדי להשיאה לישראל שישמרנה. אף על גב שאפשר לייחדה לעבד – אינו שומרה כל כך. עד כאן לשונו. ובגמרא יש פלוגתא בזה, והכריעו להלכה דגם שפחה גמורה הדין כן. (עיין גיטין לח ב דאביי סבירא ליה אפשר דמייחד לה לעבדא ומינטר לה, ורבינא פליג עליה שאומר כי הא מודה ר"י. ופסקו כרבינא דהוא בתראה. ועיין ש"ך סעיף קטן ק, שנראה דסבירא ליה דהטור כוונתו דבשפחה גמורה מותר, ואין כופין רק בחציה וכו', וגם פירש כן בדרבינא. והנה בדרבינא וודאי אי אפשר לומר כן, שהרי אאביי קאי שאמר הוה כייפנא וכו' וכן בהרמב"ם ושולחן ערוך מפורש כן. וגם הטור שכתב "ולא עוד אלא שכופין את רבה וכו'" – אכולי עניינא קאי. ולא ידעתי למה נדחוק לומר שהטור חולק על הרמב"ם, וגם בגמרא מוכח כן. ודייק ותמצא קל.)

ודע דרבותינו אלה החליטו האיסור לגמרי, שאסור לשחרר זולת למצוה רבה. ובאמת כתב אחד מגדולי רבותינו דאיסור זה אינו אלא כשעושה רק לטובת העבד, אבל כשעושה לצורך עצמו כמו לדבר מצוה – אין כאן עשה כלל (ר"ן והביאו בית יוסף). ודבר זה מוכרח מש"ס (גיטין מ א) שאומר: מי שאמר בשעת מיתתו "פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה" – כופין את היורשים, וכותבין לה גט שחרור. וקשה: הא כבר נתבאר בסימן ר"מ דאם אמר לו אביו לעבור על דברי תורה – אין שומעין לו. ואיך ניקום אנן לכוף את היורשים לעבור על דברי תורה? אלא וודאי דכיון דאביהם אמר כן, מסתמא קבל טובה ממנה. ולכן עושה זאת בשביל טובתו שקבל, ואין כאן עשה. וכן ראיה ברורה ממשנה דקידושין (קידושין כג ב) שיכול לזכות גט שיחרור על ידי אחרים, והא אין שליח לדבר עבירה. ויש מן הגדולים שאמר דהזוכה הוא שליח של העבד ולא של הרב (נודע ביהודה אבן העזר סימן ע"ז). וכבר תמהו על דבריו כמה מהגדולים (עיין קצות החושן סימן קפ"ב), דמתוספות בבא מציעא (בבא מציעא עא ב) מוכח להדיא דמוכרח להיות שלוחו של המזכה. ולדברינו אתי שפיר: דבאמת בגיטין שם לא מצינו איסור זה אלא כשאנו באין לכופו שישחררנו. אבל כשמעצמו משחררו – מסתמא עושה כן לטובת עצמו, ואין כאן איסור כלל.

ונראה לי דגם הרמב"ם והטור כוונתם כן. דזה שאמרו דלדבר מצוה מותר גם כן, בעל כרחך כוונתם הוא דבדבר מצוה אין כאן איסור. דאין לומר דכוונתם דהמצוה דוחה האיסור – הרי אין האיסור "לא תעשה" דנימא "עשה דוחה לא תעשה". והאיסור הוא עשה, ואין עשה דוחה עשה. ועוד: דמצוה דרבנן אינו דוחה איסור תורה. אלא הכוונה דכיון שיש דבר מצוה – עושה לטובת עצמו, ואין כאן איסור כלל. וממילא דהוא הדין כשעושה לטובת עצמו מפני עניין אחר. ונראה לי דלכן דקדק הטור לומר מקודם דלדבר מצוה מותר, ואחר כך כתב: ולא עוד אלא שכופין, עיין שם. דהכי קאמר: דלדבר מצוה מותר ואין כאן איסור, ואחר כך קאמר דאם אינו רוצה בעצמו, שאומר "לא ניחא לי למיעבד מצוה" – כופין אותו. ותדע לך שכן הוא, דאם לא כן הרי רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא דבר זה, ולמה לא כתב זה בשולחן ערוך? אלא וודאי דגם מהדין שהביא מוכח כן. אבל מכל מקום הדבר ברור לדינא.

שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו, ועמד, אף על גב דיכול לחזור בו בהנכסים כשעמד מחוליו, מכל מקום בהעבד אינו יכול לחזור בו מפני שכבר יצא עליו שם "בן חורין". ומי שאמר בשעת מיתתו "פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה יורשין" – יש בגמרא שם מי שרצה לומר שכופין את היורשים לכתוב לה גט שחרור. ומסיק שאין זה לשון "שחרור"

אלא שלא ישתעבדו בה מלאכות כבידות. וכן כשאמר "יעשו לה קורת רוח" – כופין את היורשין שלא יכפוה למלאכה שאין רצונה בזה. ואין יכולין למכרה לאחר, בין שאמר "אל ישתעבדו בה" ובין שאמר לעשות לה קורת רוח. דהאחר הלא ישתעבד בה כרצונו, ופשיטא שאין לה קורת רוח מזה, אבל היא שפחה כשהיתה ובניה עבדים. ולפירוש רש"י אם אין לה קורת רוח בלא שחרור – כופין היורשים לשחררה. ואם אמר וצוה מפורש לשחררה – לכל הדעות כופין אותם לשחררה. ואין זה העברה על מצות עשה ד"לעולם בהם וגו'", כמו שכתבתי בסעיף קי"ז.

שנו חכמים במשנה דגיטין (גיטין יא ב): האומר "תן שטר שחרור זה לעבדי", ומסר לו השטר – אינו יכול לחזור בו, לפי שזכות הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו לחרות, וזכין לאדם שלא בפניו. ואין בזה שליחות לדבר עבירה, כמו שכתבתי בסעיף קי"ז. ומכל מקום שנינו שם (גיטין יג א) במשנה: האומר "תנו שטר שחרור זה לעבדי" ומת – לא יתנו לאחר מיתה, דאין גט לאחר מיתה. וזה סותר משנה הקודמת, דלהמשנה הקודמת הרי כבר נשתחרר משעה שמסר השטר לאחר לזכות בו. ולזה פירש רש"י מקודם (גיטין ט ב), וזה לשונו: נהי דלהכי זכה ביה דלא מצי למיהדר, מיהו מודו רבנן דכל כמה דלא מטי לידיה דעבד – לא הוה משוחרר וכו' עד כאן לשונו. והרבו כל רבותינו להקשות דזהו כשני הפכים בנושא אחד. ולכן פירשו דוודאי משתחרר מיד, אך במשנה שנייה לא גרסינן "תנו שטר שחרור זה", והיינו שמסר השטר בחייו, אלא "תנו שטר שחרור לעבדי", כלומר שצוום לכתוב. לפיכך אין גט לאחר מיתה. וגם רש"י עצמו חזר בו שם במשנה זו, וכתב שם שלא מסרם ליד שליח בחייו. והסכימו לזה רבותינו התוספות, והמאור, והרמב"ן, והרשב"א, והרא"ש, והר"ן, עיין שם.

אבל הרי"ף שם והרמב"ם בפרק ששי (רמב"ם הלכות עבדים ו) כתבו מפורש כדברי רש"י הראשונים, וזה לשון הרי"ף: ודווקא לחזרה, שאין הרב יכול לחזור אף על פי שלא הגיע ליד העבד, אבל לא יצא העבד לחרות עד שיגיע לידו. לפיכך אם מת האדון קודם שהגיע לידו – לא יתנו וכו' עד כאן לשונו. ותמהו הרבה בזה, שהרי מקידושין (קידושין כג ב) מבואר להדיא שיכול לזכות השטר על ידי אחרים ומשתחרר לגמרי. אמנם הרמב"ם התחכם לחלק בין "תן" ל"זכי", וזה לשונו בריש פרק ששי (רמב"ם הלכות עבדים ו): הכותב גט שחרור לעבדו, וזיכה לו בו על ידי אחר, ואמר לו "זכה בגט זה לפלוני עבדי" – יצא לחרות אף על פי שלא הגיע הגט לידו, שזכין לאדם שלא בפניו. אבל אם אמר "תנו גט זה לעבדי" – אינו יכול לחזור בו, ולא יצא העבד לחרות עד שיגיע הגט לידו. לפיכך

וכו' עד כאן לשונו. ולפי זה בקידושין מיירי כשאמר "זכו" ולא "תנו". ואף על גב דבגיטין שם (גיטין יא ב) אמרינן: כל האומר "תנו" כאומר "זכו" דמי, עיין שם – זהו לחזרה.
ויש להביא ראיה מירושלמי שם לשיטה זו, שאומר: כל אתר את אמר "תן" כהולך, וכאן את אמר "תן" כזכי כיני מתניתא וכו', "זכה שטר שחרור זה לעבדי". לשון מתניתא אמרה "כן", לפי שזכין לאדם שלא בפניו וכו', עד כאן לשונו. הרי דהירושלמי מוקי לה למשנה באומר "זכ",י אבל ב"תן" – יכול לחזור בו. ונהי דהש"ס שלנו סובר ד"תן" כ"זכי", מיהו דיינו כשנאמר דזהו רק לחזרה, ולא שישתחרר בו. ולא נעשה פלוגתא רחוקה בין הבבלי ובין הירושלמי. ועצם הסברא לחלק בין חזרה לעצם השחרור, הסביר הרי"ף ז"ל דזהו כמו דאמרינן שם "הולך מנה לפלוני שאני חייב לו" – חייב באחריות. ואם בא לחזור – אינו חוזר. והקשו עליו דאין זה דמיון, דהתם כשחייב ממון – דינא הוא דלא מיפטר עד שיגיע הממון ליד המלוה, דאי אמרינן שיפטור – הרי חוב הוא להמלוה. אבל הכא זכות הוא לעבד (ר"ן ורא"ש שם). ועוד: דהחזרה והחירות דבר אחד הם, ד"תן" כ"זכי", וזכין לאדם שלא בפניו (שם).
ונראה לעניות דעתי בכוונת הרי"ף, כשנדקדק לדברי כל רבותינו דמשתחרר לגמרי באומר "תן שטר שחרור זה לעבדי" משום דכל האומר "תנו" כאומר "זכו" דמי. והא "תן" כ"זכי" לא אמרינן רק בחוב ולא במתנה, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן קכ"ה, עיין שם. ובעבד הרי אין כאן חוב, רק מתנה. ובאמת מפני זה כתבו התוספות בגיטין שם (גיטין יב א) דשחרור הוה כהלואה, דאי לאו דעביד ליה ניחא נפשיה לא הוה משחררו, עיין שם. ובאמת בעל כרחך צריך לומר כן, דאם לא כן הא עובר ב"עשה", וכמו שכתבתי בסעיף קי"ז. לזה אני אומר דגם הרי"ף והרמב"ם סוברים כן. אלא כיון דהאדון אמר לו מפורש "תן" ולא אמר לו "זכי" – הרי היתה כוונתו מפורש שלא ישתחרר עד שיתנו לידו, ואיך נאמר שהוא משוחרר מקודם? ואמנם דזה ש"תן" כ"זכי", היינו שאינו יכול לחזור בו. ואינו דומה כלל לעניין ממון, דאי אפשר לנו לשחררו שלא כרצון האדון. וזה שדימה הרי"ף להולך מנה, כוונתו דלכאורה לגבי האדון הוא שני הפכים: דלחזור בו אינו יכול, ועדיין אינו משוחרר. לזה אומר דמצינו כיוצא בו לגבי הלוה, שאינו יכול לחזור בו וליטלם מהשליח, ומכל מקום חייב באחריותם. וזהו גם כן כשני הפכים, שיכול לומר ממה נפשך: אם אתם מחייבים אותי באחריות, תנו לידי ואשמרם. ועם כל זה לא יכול לומר כן. והכא נמי דכוותיה. ורבינו הבית יוסף בסעיף ע"ו (שולחן ערוך יורה דעה רסז, עו) לא כתב רק דברי הרמב"ם. ורבינו הרמ"א הביא דעות החולקים, עיין שם.

ודע דמלשון הש"ס והפוסקים משמע דגם באומר "זכה שטר שחרור זה לעבדי" – מוסר לו השטר מיד ליד. וכן כתב אחד מהפוסקים (ב"ח). אבל יש מי שחולק בזה, ואומר דאינו צריך מסירה מיד ליד, אלא ככל הקניינים שיצוה לו להגביה השטר ולזכות בעד העבד, אף שמגביהו מהקרקע או מאיזה מקום, ולא בעינן מסירה מיד ליד (ט"ז סעיף קטן מ"ד). ומביא ראיה ממה שיש אומרים בחושן משפט סימן קכ"ה ד"תן" לא הוה כ"זכי" אלא במוסר מיד ליד. וכן ממה שכתב הטור כאן בשם רבינו תם כן, עיין שם. ואני תמה: מה עניין ממון לשטר שחרור? והא שחרור דעבד ילפינן מגט אשה, ובאשה ההכרח או ליתן לידה, או ליד שלוחה, או לחצירה. ובעבד ליכא חצר, דמה שקנה עבד קנה רבו. ולכן בהכרח ליתן לידו דווקא, או ליד שליח. וכשיאמר אפילו להעבד עצמו "טלי שחרורך ממקום פלוני", הוה כמו באשה "טלי גיטך מעל גבי קרקע", דאין זה. גט והראיה מהטור הוא להיפך, דאדרבא דבזה מחלק רבינו תם לתרץ המשניות הסותרות, דכאן מיירי במסר לידו, וכאן בלא מסר לידו ולכן יכול גם לחזור בו. ומנליה למידק דב"זכי" הכל מודים דלא בעי לידו דווקא, דאדרבא: רבינו תם סבירא ליה דבמסר לידו, "תן" ו"זכי" הכל אחד, משום דבעי דווקא מסירה ליד, וממילא דהוא הדין ב"זכי". ולכן נראה לעניות דעתי עיקר כדעה ראשונה.

כבר נתבאר בסעיף כ"ג דכותי הקונה עבד כנעני – לא קני ליה לגופיה אלא למעשה ידיו. ולפי זה מעיקר הדין כשמוכר עבדו לכותי וברח ממנו, או שהכותי רוצה למסור לו – יכול להיות עבד. אבל חכמים קנסוהו על שמכרו לכותי, והפקיעו מן המצות. וכך שנו חכמים בגיטין (גיטין מג ב): המוכר עבדו לכותי – יצא בן חורין כשברח מן הקונה. ואין רבו יכול להשתעבד בו עוד, וכופין אותו לכתוב לו גט שחרור להתירו בבת חורין. וכן המוכר לגר תושב. ואם לא ברח – קונסין את הרב לפדותו אפילו עד עשרה בדמיו (גיטין מד א), ולא יותר. ויכתוב לו גט שחרור. ואם מת המוכר – אין קונסים בנו אחריו, דלדידיה קנסו רבנן ולא לבנו (שם). והרמב"ם פסק דקנס זה אין דנין בחוץ לארץ, ככל הקנסות שאין גובין רק בארץ ישראל ובבית דין סמוכים. והרא"ש כתב דאין זה עניין לשארי קנסות דבעינן מומחים, וקנס זה הוא גדר לתורה, וגובין אותו בכל מקום. וזהו כמו שבארנו בחושן משפט סימן א סעיף י"א, עיין שם.

לוה עליו מעות מכותי לזמן, שאם לא יפרענו לזמן פלוני יהיה העבד שלו, אם מסרו לידו מיד בשעת ההלוואה – יוצא מיד לחרות אף שלא הגיע הזמן, שהרי הפקיעו עתה ממצות. ואם לא מסרו לידו עתה, מכל מקום כשיגיע הזמן ולא יפרע לו – יוצא לחרות אף שעדיין לא לקחו הקונה, דוודאי יקחוהו. (עיין ש"ך סעיף קטן ק"ב. וצריך עיון מה

הוסיף בזה דגם כוונת הרמ"א כן הוא.) אבל אם מעצמו גבאו הכותי בחובו בעל כרחו, או שקם עליו אנס שבקש להרגו ופדה עצמו בהעבד – לא יצא לחרות, דמה היה לו לעשות ואנוס הוא? ואם מכרו לאנס כזה שרגיל ליקח עבדים ובהמות מאשר ימצאון, ונותנים דמיהם לבעלים – יוצא לחרות, דאנס כזה היה מתפייס בדבר אחר. ואם מכרו על תנאי שיחזירנו לו לאחר זמן, או שמכרו חוץ ממלאכתו, כלומר שהמלאכה יעשה אצל המוכר, או שהתנה עמו שיניחנו לעשות מצות, או שמכרו לצדוקי או לנחלף – הרי זה ספק בגמרא. וכתב הטור דהוא ספיקא דרבנן, ואזלינן ביה לקולא, ולא יצא לחרות. וכתב הרמב"ם בפרק שמיני (רמב"ם הלכות עבדים ח): כיון דספק הוא, אם תפס העבד כדי דמיו מרבו, ויכול לצאת בו לחרות מיד הקונה – אין מוציאין ממנו. עד כאן לשונו. והרמב"ם הולך לשיטתו בכמה מקומות דמהני תפיסה בספק. והרא"ש חולק עליו, כמו שכתבתי בחושן משפט בכמה מקומות. ולבד זה השיג הראב"ד שם דאין תפיסה מועלת אלא במי שחסרו ממון (עיין ש"ך סעיף קטן ק"ח, והגר"א סעיף קטן קנ"ג). ואם לא מכרו לגופו רק למעשה ידיו, יש אומרים דלא קנסינן ליה (ר"ן).

ומכל מקום אם העבד עצמו הפיל עצמו לגייסות או ליד כותי ואין רבו יכול להוציאו, או שנשבה ואין ביכולת לפדותו, אפילו הוא עבד שמל וטבל לשם עבדות – מותר ליטול מהגייסות או מהכותי הדמים, ויכול לכתוב להם שטר מכירה עליו, דכיון שאינו חייב בדבר ולא גרם לזה ואין ביכולתו ליטלו, למה יפסיד ממונו חינם? ולכן מוטב שיציל ממונו. ופשוט הוא דעד שעושה כן מחוייב לטרוח ולראות, אולי יעלה בידו ליטלו מידם. וכן קנסו רבנן את המוכר עבדו מארץ ישראל לחוץ לארץ או לסוריא, או אפילו לעכו שחציה בארץ וחציה בחוץ לארץ, שיצא לחרות. וכופין את רבו השני לכתוב לו גט שחרור ומפסיד הדמים. דקנסינן ללוקח דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב (גיטין מה א), דאי לא הוה לוקח שיקחנו – לא היה לו למי למכור. ואף על גב דוודאי גם העכבר גנב, מכל מקום היכא דאיכא איסורא – קנסינן (שם), והאיסור הוא בבית הלוקח. ואפילו אם אומר הלוקח "אין רצוני להוציאו לחוץ לארץ אלא אשתעבד בו בארץ ישראל" – אין שומעין לו, כיון שמתחילתו קנאו להוציאו לחוץ לארץ. ואף שאין יכול להוציאו בעל כרחו, חיישינן שמא יפתנו ללכת אחריו לחוץ לארץ, ולכן קנסינן ליה (תוספות מד א (גיטין מד א) ד"ה לחוץ לארץ). וכתב הטור בשם הרמ"ה דאפילו אם הלוקח לא שילם הדמים עדיין להמוכר, והקניין היה בחזקה, מכל מקום חייב לשחררו. ומסלק המעות להמוכר, שהם חוב עליו וחייב לשלם. ודין זה נוהג אפילו האידנא, דגם עתה יש מצוה בישיבת ארץ ישראל.

עבד שיצא אחר רבו לסוריא או לחוץ לארץ, ולא שרבו הוליכו אלא מעצמו יצא אחר רבו, ומכרו שם – איבד העבד זכותו והמכירה קיימת, דאין זה כמוכר מארץ ישראל לחוץ לארץ או לסוריא. במה דברים אמורים? כשיצא רבו על מנת שלא לחזור לארץ ישראל, דאז העבד הלא מרצונו בחר להיות תמיד בחוץ לארץ. ואם היתה דעת רבו לחזור, ויצא אחריו ומכרו שם – יצא לחרות, וכופין את הלוקח לשחררו, דהעבד לא איבד זכותו שהרי יצא על מנת לחזור. מיהו בהא לא קנסינן ללוקח שיפסיד דמיו, שהרי קנאו בחוץ לארץ וקנסינן למוכר (ש"ך סעיף קטן קי"ב). ועבד שאמר לעלות לארץ ישראל – כופין את רבו לעלות עמו, או ימכור אותו למי שיעליהו שם. ואם הרב רוצה לצאת מארץ ישראל לחוץ לארץ – אינו יכול לכוף את עבדו שילך עמו לחוץ לארץ שלא ברצונו. ודין זה נוהג בכל זמן, אפילו בזמן הזה שארץ ישראל בידי גוים.

עבד שברח מחוץ לארץ לארץ – אין מחזירין אותו לעבדות. ודבר זה גזירת הכתוב, דכתיב: "לא תסגיר עבד אל אדוניו". וקבלו חכמינו ז"ל שזהו בעבד שברח מחוץ לארץ לארץ ישראל (גיטין מה א). ואומרים לרבו שיכתוב לו גט שחרור, והעבד יכתוב לו שטר חוב בדמיו עד שתשיג ידו ויתן לו. ואם לא רצה הרב לשחררו – מפקיעים בית דין שיעבודו מעליו, וילך לו. ויש אומרים דבארץ ישראל מותר לו להשתעבד בו (ר"ן). ומדברי הרמב"ם משמע דגם זה אינו יכול (עיין בית יוסף). ודע דכל דיני עבד שנתבארו בסימן זה הוא במל וטבל לשם עבדות (שם) ומעוכב גט שחרור, כלומר שהוא משוחרר רק לא קבל השטר עדיין, או מאותם שצריך לכפות להרב שיכתוב לו גט שחרור ועדיין לא כפוהו – נראה מדברי רש"י שאסור בשפחה. והתוספות כתבו דמותר (שם בשם ריי"ו). ועבד מותר בכותית, וכותי מותר בשפחה (ב"ח בשם ריי"ו). ואפילו מחוסר גט שחרור משמע בתוספות שלהי עבודה זרה דמותר, עיין שם.

נוסח שטר שחרור: בכך וכך בשבת וכו' איך אנא פלוני וכל שום וחניכא דאית לי צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא, ושחררית יתך אנת פלוני וכל שום וחניכא דאית לך, דהוית עבדי מן קדמת דנא, והשתא אקניתי לך נפשך דתיהוי בר חורין, ותשתרי למיעל בקהלא דישראל למיסב ברתיחון, ולמילף אנת וזרעך באורייתא, ולעיולי להון בכנישתא דישראל. ואנש לא ימחא בידיהון מן יומא דנן ולעלם. ורשו אינש לית עלך ועל כל מאן דעתיד למיפק מינך. ודן די יהוי לך מינאי איגרת חרורין וגט שחרורין כדת משה וישראל. וחותם האדון למטה ומוסרו לו בפני עדים. ונראה לי דהוא הדין שביכולת עדים לכתוב נוסח זה בלשון נסתר, כדרך שכותבין גט אשה, והאדון מוסר לו או לשלוחו.

כתב הרמב"ם בפרק תשיעי (רמב"ם הלכות עבדים ט): אחד הקונה עבד כנעני מישראל, או מן הגר תושב, או מן כותי שכבוש תחת ידינו, או מאחר משאר האומות שיש לו למכור את עצמו לישראל לעבד, והרי הוא עבד כנעני לכל דבר. וכן מוכר בניו ובנותיו, שנאמר "מהם תקנו וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם", וכל אלו הרי הם כעבד כנעני לכל דבר. עד כאן לשונו. ונראה כוונתו דבכל אחד מאלו לא מהני אם יקדים עצמו העבד ויטבול לשם חרות, כמו דמהני בלוקח מן העובד כוכבים, מטעם דעובד כוכבים לא קני לגופיה, מה שאין כן אלו. (והראב"ד כתב: לא נהיר ומהו "לכל דבר"? עד כאן לשונו. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. וצריך עיון שהכסף משנה והלחם משנה לא הביאו ההשגה, עיין שם.)

עוד כתב: אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו – הרי הבן עבד כנעני, שנאמר (שם): "אשר הולידו בארצכם". אבל העבד שלנו שבא על אחת מן האומות – אין הבן עבד, שנאמר: "אשר הולידו בארצכם", ועבד אין לו יחס. עד כאן לשונו. והשיגו כולם עליו, דזהו ברייתא ביבמות (יבמות עח א) ולעניין "לא תחיה כל נשמה", ואומר שם דהולד הולך אחר הזכר. ולהרמב"ם הוה ההיפך שהולך אחר אמו, והאריכו בזה (עיין כסף משנה ולחם משנה). ולעניות דעתי נראה ברור דגם כוונת הרמב"ם כן הוא, בשנדקדק מאי האי דקאמר "אין הבן עבד", דאטו משארי אומות אסור לקנות עבד? והראב"ד תמה בזה, עיין שם. ולכן נראה לי דהכי קאמר: "אחד מן האומות וכו' הרי הבן עבד", כלומר: שאתה רשאי לקנותו לעבד. דקרא בהכי מיירי, כדכתיב: "מהם תקנו וגו'", משום דהולך אחר הזכר ואינו בכלל "לא תחיה כל נשמה". "אבל העבד שלנו וכו' אין הבן עבד", כלומר: שאין אתה רשאי לקנותו לעבד, דהוא בכלל "לא תחיה כל נשמה". והדרש מ"אשר הולידו בארצכם" – ולא מן הנולדים שלא בארץ. וזה שאמר שעבד אין לו חייס, כלומר: להתייחס אחר אמו כעובד כוכבים, דאב לכל מצרי אין לו (יבמות צח א) ורק אם יש לו, והעבד אין לו גם יחוס זה. ונמצא דדבריו הם כדברי הש"ס.

שנינו בתורת כהנים פרשת בהר: "לעולם בהם תעבודו" – אין לך בהם אלא עבודה בלבד. כלומר: שאתה רשאי לעבוד בו כל עבודה שתרצה. ומכל מקום אינו רשאי להכותו ולצערו ולביישו. כדאמרינן בנידה (נידה מז א): לעבודה נתתיו ולא לבושה. והרי אם הרגו – נהרג עליו, חוץ מיום או יומים ואילך. מיהו אם הכהו וחבל בו וביישו – פטור מן התשלומין, דתנן: החובל בעבד כנעני שלו – פטור מכולם, בבבא קמא פרק "החובל" (פירוש הראב"ד). עוד שנינו שם: "ובאחיכם בני ישראל איש באחיו לא תרדה

בו בפרך" – בו אין אתה רודה בפרך, רודה את בבן חורין בפרך. כלומר: אם הוא שכיר שלך (שם), שהרי על מנת [כן] השכיר את עצמו.

וכתב הרמב"ם סוף פרק תשיעי (רמב"ם הלכות עבדים ט): מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך. ואף על פי שהדין כך, מכל מקום מידת חסידות ודרכי חכמה שיהא אדם רחמן ורודף צדק, ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו. ויאכילהו וישקיהו מכל מאכל ומשקה. חכמים הראשונים היו נותנים לעבד מכל מאכל שהיה אוכל (כתובות סא א). (ובירושלמי פרק "החובל" איתא: רבי יוחנן הוה אכל קופר בשר ויהיב לעבדיה. שתי חמרא ויהיב לעבדיה. וקרי אנפשיה: "הלא בבטן עשני עשהו".) ומקדימין מזון הבהמות והעבדים לסעודת עצמן. הרי הוא אומר: "כעיני עבדים אל יד אדוניהם וגו'". וכן לא יבזיהו, לא ביד ולא בדברים וכו' ידבר עמו בנחת וישמע טענותיו. וכן מפורש באיוב: "אם אמאס משפט עבדי וגו'". ואין האכזריות והעזות מצויה אלא בעובדי כוכבים, אבל זרעו של אברהם אבינו רחמנים הם על הכל וכו' "ורחמיו על כל מעשיו". וכל המרחם – מרחמים עליו, שנאמר: "ונתן לך רחמים, ורחמך והרבך". עד כאן לשונו. (עד כאן הלכות עבד כנעני. ועתה נבאר בסייעתא דשמיא הלכות עבד עברי, עם שאינו נוהג אלא בזמן היובל.)

שני מיני עבד עברי יש בתורה: אחד שב"משפטים", דכתיב: "כי תקנה עבד עברי". וזהו ישראל שגנב, ואין לו במה לשלם. וכתיב: "אם אין לו – ונמכר בגנבתו", שבית דין מוכרין אותו ומשלמין הגנבה. והשני שבפרשת בהר: "וכי ימוך אחיך ונמכר לך וגו'". וכך שנינו במכילתא ריש "משפטים": "כי תקנה עבד עברי" – בנמכר בבית דין הכתוב מדבר, שהוא עובדו ועובד את הבן. או אינו מדבר אלא במוכר עצמו? כשהוא אומר "וכי ימוך אחיך ונמכר לך" – הרי מוכר עצמו אמור. הא מה תלמוד לומר "כי תקנה עבד עברי"? בנמכר בבית דין בגניבתו וכו', עיין שם. ואין לך איש בישראל שב"ד מוכרין אותו אלא הגנב בלבד. ועליו הוא אומר במשנה תורה: "כי ימכר לך אחיך העברי וגו'".

אבל מוכר עצמו, הרשה לו תורה למכור עצמו מפני עניו. וכך שנינו בתורת כהנים פרשת בהר (פרשה ז): מניין שאין אדם רשאי למכור עצמו ולהניח באפונדתו, וליקח לו בהמה, וליקח לו כלים, וליקח לו בית, אלא אם כן העני? תלמוד לומר: "וכי ימוך ונמכר וגו'". ומניין כשהוא נמכר, לא נמכר אלא לך? תלמוד לומר: "ונמכר לך". ומניין כשבית דין מוכרין אותו, לא יהא נמכר אלא לך? תלמוד לומר: "כי ימכר לך אחיך העברי" – "אחיך" שתנהוג בו באחווה. יכול אף הוא ינהוג עצמו באחווה? תלמוד לומר: "עבד". יכול אף את תתנהג בו כעבד? תלמוד לומר: "אחיך הוא". הא כיצד את נוהג בו באחווה, והוא

נוהג עצמו בעבדות? "לא תעבוד בו עבודת עבד" – שלא יטול אחריך בלנטיא. והוא שק ואמתחת בלשון יווני (ערוך). ולא יטול לפניך כלים במרחץ וכו' "יהיה עמך" – עמך במאכל, עמך במשתה, עמך בכסות. שלא תהא אוכל פת נקייה והוא אוכל פת קיבר וכו', אתה ישן על מוכין והוא ישן על התבן. ובקידושין (קידושין כ א) סיימו בה: מכאן אמרו: כל הקונה עבד עברי – כקונה אדון לעצמו. והיינו כדאיתא בירושלמי, שאם אין לו אלא כר אחד – מוסרה לעבדו (תוספות שם, עיין שם).

ואף על פי שאמרנו שאינו רשאי למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום, מכל מקום נראה לי דאם עבר ומכר את עצמו – מכור. וראיה לזה: שהרי גם מה שנתבאר שלא ימכור עצמו אלא לך, מכל מקום כתב הרמב"ם בפרק ראשון מעבדים דין ג (רמב"ם הלכות עבדים א) דאם עבר ומכר עצמו אפילו לעובד כוכבים, ואפילו לכוכבים עצמה – הרי זה מכור, שנאמר: "או לעקר משפחת גר". "לעקר" – זה הנמכר לכוכבים עצמה. בא ואמר לך: "הריני מוכר עצמי לכוכבים" – אין אתה זקוק לו עד שימכר. אבל לאחר שנמכר, אף על פי שעשה שלא כהוגן – מצוה לפדותו ולא יטמא בהם, שנאמר: "אחרי נמכר – גאולה תהיה לו".

אחד המוכר עצמו, ואחד שמכרוהו בית דין – אינו נמכר בפרהסיא על אבן המקח, ולא בסימטא כדרך שהעבדים נמכרים, שנאמר: "לא ימכרו ממכרת עבד" – אינו נמכר אלא בצינעא ודרך כבוד. ובכל עבד עברי אסור לעבוד בפרך. וכתב שם הרמב"ם: ואיזהו עבודת פרך? זו עבודה שאין לה קצבה, ועבודה שאינו צריך לה, אלא תהיה מחשבתו להעבידו בלבד כדי שלא יבטל וכו' אלא יאמר לו: "עדור עד שעה פלונית". ולא יאמר לו "חפור מקום זה" והוא אינו צריך לזה, ועובר בלא תעשה. וכן העובד כוכבים שנמכר לו, אם רדה בו בפרך – הרי ישראל מצווים למנעו. ואם הניחוהו – עוברים בלא תעשה, שנאמר: "לא ירדנו בפרך לעיניך". ואין אנו נזקקין לכנוס לשם ולראות אם מעבידו בפרך, שנאמר: "לעיניך" – בזמן שאתה רואה. עד כאן לשונו. ואין האשה נמכרת בגניבתה, ולא מוכרת את עצמה. ואינה קונה לא עבד עברי, ולא עבד כנעני, מפני החשד. ואין הגר נקנה בעבד עברי, דכתיב: "ושב אל משפחתו" – והוא אין לו משפחה. ואף שאין עושין בו מלאכות בזויות כמו שכתבתי, מכל מקום מותר לספר לו שערו, ולכבס לו כסותו, ולאפות לו עיסתו. אבל לא יעשוהו בלן לרבים, וספר לרבים, או נחתום לרבים, אלא אם כן היתה זאת מלאכתו מקודם. ולא ילמדנו אומנות חדשה, אלא מה שהיה עושה מקודם. וכל זה בנמכר לעבד. אבל בשכיר – מותר בכל דבר, כמו שכתבתי. ואין אמה העבריה ועבד עברי נוהגים אלא בזמן שהיובל נוהג, שהרי כתיב: "עד שנת היובל וגו'".

שנו חכמים במשנה דקידושין (קידושין יד ב): עבד עברי נקנה בכסף ובשטר, וקונה את עצמו בשנים וביובל ובגרעון כסף. וילפינן כולהו מקראי בגמרא, בין במוכר עצמו בין במכרוהו בית דין. ושוה כסף ככסף. ובשטר היינו שכותב לו על הנייר או על החרס: "הריני מכור לך", "הריני קנוי לך" וכיוצא בזה, וחותם ומוסר להאדון את השטר. והנה בעבד כנעני נתבאר דנקנה בחזקה ובחליפין, דהיינו קנין סודר. והנה חזקה וודאי לא שייך בעבד עברי, דילפינן בעבד כנעני מדהוקשו לקרקעות (קידושין כב ב), ועבד עברי לא הוקש. אבל בקנין סודר יש להסתפק דאולי גם עבד עברי נקנה בו, דקניין חליפין נוהג בכל הדברים, דכתיב: "לקיים כל דבר שלף וגו'". וזה שלא נשנית במשנה – הרי גם בעבד כנעני לא תני לה מטעם דאיתא במטלטלים (שם), והכא נמי יש לומר כן. ומהרמב"ם אין ראיה, שהוא אינו כותב רק הדינים שבגמרא כדרכו, וכל הפוסקים לא כתבו כלל דיני עבד עברי. או אפשר דכסף ושטר ילפינן מקראי, וחליפין לא ילפינן. ובעבד כנעני ילפינן מדהוקשו לקרקעות, וכן מפורש בתוספות קידושין (קידושין ח א, ד"ה ומאי).

במכרוהו בית דין כתיב "שש שנים יעבד, ובשביעית יצא לחפשי חנם". ואמרינן סוף פרק רביעי דערכין (ערכין יח ב) ד"שש שנים" אלו הוויין מעת לעת, כלומר: אותו יום ואותה שעה לשנה הבאה. ולא אזלינן בתר מניין עולם, דכי מטי תשרי ליחשב ליה שתא (רש"י), אלא בתר שנה שלו אזלינן. כגון אם נמכר בראש חודש אייר, חשבינן שש שנים מאייר לאייר. וכך דרשו חכמינו ז"ל: "שש שנים יעבוד, ובשביעית" – זימנין דבשביעית נמי יעבוד, כגון שנמכר באמצע שנה – עובד גם בשביעית עד אמצע שנה. וזה לשון הרמב"ם ריש פרק שני (רמב"ם הלכות עבדים ב): מכרוהו בית דין – עובד שש שנים מיום מכירתו, ובתחילת השנה השביעית שלו יצא בן חורין וכו' עד כאן לשונו. וזהו כוונתו: דהולכין אחר שנה שלו ולא של מניין עולם. וכתב עוד: דאם פגעה בו שנת השמיטה בכלל השש – הרי זה עובד בה. אבל אם פגעה בו שנת היובל, אפילו נמכר שנה אחת לפני היובל – הרי זה יצא לחרות, שנאמר: "עד שנת היובל יעבוד עמך, בשנת היובל הזאת תשובו וגו'". והמוכר עצמו יש לו למכור עצמו אפילו יתר על שש. הרי שמכר עצמו לעשר שנה או לעשרים שנים, ופגע בו יובל אפילו אחר שנה – הרי זה יוצא ביובל, שנאמר: "עד שנת היובל יעבוד עמך". עד כאן לשונו. ונמצא לפי זה דשמיטה אינו מוציא עבד עברי, ויובל מוציאו. ואף על גב דהנך קראי דיובל במוכר עצמו כתיב, אמנם בתורת כהנים פרשת בהר דרשו דקרא ד"ושב אל משפחתו" מיירי במכרוהו בית דין. וכן הוא בקידושין (קידושין טו א), עיין שם. (עיין כסף משנה דלשמיטה דרשינן מ"ובשביעית",

וצריך עיון. ועיין משנה למלך, ועיין במכילתא. ולפי הש"ס דערכין אין צורך לזה. ודייק ותמצא קל.)

יש שדקדקו מלשון רש"י בקידושין (קידושין יד ב), שפירש על הא דאמרינן שם מוכר עצמו נמכר לשש – ויתר על שש אם התנה לימכר לעשר שנים. עד כאן לשונו. ודקדקו מזה דכשמכר עצמו סתם – הוויין לשש שנים, דאם לפחות משש אינו אלא שם "שכיר" עליו ולא "עבד" (משנה למלך בשם מהרי"ט). ונראה דלפי זה גם בית דין המוכרים לא ימכרו על פחות משש, דאם לא כן אין עליו שם "עבד". אבל הריטב"א כתב דמוכר עצמו יכול למכור עצמו בין ליותר מששה בין לפחות משש שנים. ומירמיה (לד) מבואר כדעה ראשונה, דכתיב: "אנכי כרתי ברית גו' מקץ שבע שנים תשלחו איש את אחיו העברי אשר ימכר לך, ועבדך שש שנים וגו'". והתם במוכר עצמו מיירי, שהרי מקודם כתיב: "איש את עבדו ואיש את שפחתו העברי והעבריה חפשים", ואשה אינה נמכרת בבית דין. אך אפשר לומר דבאב המוכר בתו מיירי, ופשטא דקרא לא משמע כן (עיין תוספות ערכין לג א ד"ה אלא). ובירושלמי שם יש פלוגתא בזה, עיין שם.

והנה מלשון הרמב"ם משמע דיוצאים ביובל כשנמכרו שנה אחת לפני היובל. ולא ידעתי אם כוונתו דפחות משנה אינו יוצא ביובל, או לישנא בעלמא נקיט והוא הדין אפילו נמכר יום אחד לפני היובל – יצא ביובל. וכן נראה עיקר. וראיה לזה מלשון התורת כהנים. והש"ס שם אין הכתוב מדבר אלא במכרהו בית דין שתים ושלוש שנים לפני היובל שהיובל מוציאו האם נדקדק דווקא שתי שנים? אלא לישנא בעלמא נקיט, וכן הוא בלשון הרמב"ם (נראה לי).

כתב הרמב"ם: אחד המוכר עצמו או שמכרוהו בית דין, וברח – חייב להשלים שש. ואם פגע בו יובל – יצא לחירות. עד כאן לשונו. וכן מפורש בגמרא שם (קידושין טז ב). והסמ"ג פסק דבורח אינו יוצא ביובל, וזהו דרך הירושלמי שם. ותמהו עליו: איך דחה ש"ס דילן מפני הירושלמי (כסף משנה)? ויש שרצה להסב כוונת הש"ס לדרך אחרת (לחם משנה), ולא נהירא כלל. ולעניות דעתי נראה דגם רש"י סובר כהסמ"ג, שפירש: ופגע בו יובל אחר כך למחרת. עד כאן לשונו. וכוונתו דדווקא כשברח יום אחד לפני היובל, דלא מקרי "בורח". אבל כשברח איזה זמן לפני היובל – שפיר קאמר הירושלמי הרי אינו ברשותו, עיין שם. והסברא נותנת כן, דמה שייך יציאה כשכבר ברח?

חלה, בין שחלה שנה אחר שנה או שחלה חלאים מקוטעים, אם הכל פחות מארבע שנים – עולים למניין שש. אבל אם חלה ארבע שנים – חייב להשלים כל ימי החולי. והטעם: דשני שכיר הם שלוש שנים, כדכתיב בישעיה (ישעיהו טז יד): "מקצה שלוש

שנים כשני שכיר". ולכן אם עבד שני שנים ומקצת שלישית – יצא ידי שכיר, ואינו צריך להשלים. אבל כשחלה ארבע שלימות – צריך להשלים. וכל זה כשחליו כבד, שאין יכול לעשות שום מלאכה. אבל כשיכול לעשות איזה מלאכה קלה, אפילו מעשה מחט – אינו צריך להשלים אפילו עשה כל שש באופן זה. ויש מי שאומר דלרש"י ותוספות בקידושין (קידושין יז א) אם רק חלה יותר משלוש – חייב להשלים (ש"ך חושן משפט סימן של"ג סעיף קטן כ"ה). ואינו מוכרח לומר דהרמב"ם חולק בזה, דיש לומר דנקיט לשון הש"ס כדרכו (משנה למלך). ובירושלמי איתא שם דברח ואחר כך חלה – משלים, שיכול לומר לו: "אילו היית אצלי לא הוחלית". וכן בחלה ואחר כך ברח, שיכול לומר לו: "אילו היית בכאן היית נרפא מהר". והרמב"ם לא הביא זה.

המוכר עצמו לעובד כוכבים, אם לא נפדה – אינו יוצא אלא ביובל, שנאמר: "ואם לא יגאל באלה ויצא בשנת היובל, הוא ובניו עמו". והנמכר לעובד כוכבים, אם לא השיגה ידו – מצוה בקרובים שיגאלוהו. והקרוב קרוב קודם, כדכתיב: "או דודו או בן דודו יגאלנו". ובית דין כופין אותם לגאול, כדי שלא יטמע ביניהם. ואם לא גאלו קרובים, או שאין ידם משגת – מצוה על כל אדם לפדותו. וכיון שפדאוהו – יצא לחרות. ויראה לי שיכולין לגבות ממנו אחר כך כשתשיג ידו. ואין זה כמבריח ארי מנכסי חבירו, כיון שברצון מכר עצמו.

וכתב הרמב"ם (שם) דמותר לו ללות ולגאול את עצמו. כלומר: אף על גב דכתיב "והשיגה ידו", מכל מקום מותר ללוות. וגם יכול לגאול לחצאים, כלומר: אם אין ביכולתו לגאול את עצמו על כל השנים שנמכר, יכול לגאול את עצמו ולפחות משניו, ואף על גב דבשדה אחוזה אינו כן. אבל הנמכר לישראל – אין הקרובים פודין אותו, ואינו לוה וגואל, ואינו גואל לחצאין, עיין שם. ותמהו עליו, דבקידושין (קידושין כ ב) הוה בעיא דאפשיטה, דגם בנמכר לעובד כוכבים אינו לוה וגואל, ואינו גואל לחצאין. וגם הסמ"ג פסק כן. וכתבו דאולי מפני שאביי אמר אחר כך: אם תמצא לומר נגאל לחצאין – לכן פסק כן כדרך הגאונים שפוסקים כ"אם תמצא לומר". וצריך לומר דלכן פסק גם בלוה וגואל כן, וסבירא ליה דתלוי זה בזה. וגם כדי שלא יטמא ביניהם הקילה בזה. ועוד: דלוה וגואל לא הוזכר בגמרא בעניין זה כלל, עיין שם. אך לקמן (קידושין כא א) נזכר זה עיין שם, וצריך עיון. וצריך לומר דסבירא ליה כיון דמקודם זה מבואר שם דדרשינן הכל לטובת העבד, עיין שם – סבירא ליה דאינהו גם בכאן יסברו כן. (וכן משמע ממה שכתב בהלכה י (רמב"ם הלכות עבדים ב), עיין שם.)

כיצד יוצא בגרעון כסף? כתב הרמב"ם: אחד המוכר עצמו, בין לישראל בין לעובד כוכבים, ואחד שמכרוהו בית דין – הרי זה מגרע מפדיונו ויוצא. כיצד? הרי שמכרוהו בששים דינרים, ועבד ארבע שנים ומצאה ידו – הרי זה נותן עשרים דינרים ויוצא לחרות. וכן אם מכר עצמו בארבעים דינרים לעשר שנים – הרי זה מגרע ארבעה דינרים לכל שנים שעברו, ונותן הנשאר כסף או שוה כסף ויוצא. וכן הנמכר לעובד כוכבים – הרי זה מחשב הדמים לפי השנים הנשארות עד שנת היובל, שנאמר: "וחשב עם קוניהו משנת המכרו לו עד שנת היובל". כיצד? מכר עצמו במאה, ונשאר ליובל משנת מכירה עשרה שנים – מחשב עשרה דינרים לכל שנה שעבר וגורע הדמים; ומשיב השאר כסף, לא תבואה ולא כלים, שנאמר: "כסף ממכרו" – בכסף הוא נגאל ולא בשוה כסף. עד כאן לשונו. וכן הוא בתורת כהנים ובירושלמי שם. ותימה רבה: דלהדיא מבואר בקידושין (קידושין ח א) דנפדה בשוה כסף, עיין שם (לחם משנה). ובאמת הסמ"ג פסק כן, עיין שם. ועוד: דבירושלמי שם אומר דגם אינו נקנה בשוה כסף, והרמב"ם לא פסק כן. ועוד: דהירושלמי שם אומר דדווקא בשלא עשאן דמים, אבל עשאן דמים – שוה כסף ככסף, עיין שם היטב. והרמב"ם אומר מפורש דאינו נגאל בשוה כסף.

ונראה לי בכוונתו דהנה כתיב: "והיה כסף ממכרו במספר שנים וכו' אם עוד רבות בשנים לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו". ומ"ישיב" דרשינן דשוה כסף ככסף. וסבירא ליה להרמב"ם דוודאי כן הוא דשוה כסף ככסף, ולכך פסק דנקנה בשוה כסף. וזה שאמר דאינו נגאל בשוה כסף – זהו כשנקנה בכסף, כמו שאמר: "מכר עצמו במאה". והכלל הוא דאם מכר עצמו בשוה כסף – נפדה בשוה כסף. ועל זה נאמר: "לפיהן ישיב גאולתו", כלומר: לפי המכירה – כן יהיה הפדיון. ואחר כך אומר "מכסף מקנתו", וזה קאי על כסף ממכרו הקודם, כלומר: אם מכר עצמו בכסף – צריך לפדות בכסף. ודקדק זה מלשון הש"ס בקידושין שם, שאומר "מכסף מקנתו" – בכסף הוא נקנה וכו' אילימא דלא מקנו בהו כלל, "ישיב" – לרבות שוה כסף וכו' וקשה: דהתחיל בקניין וסיים בפדיון, ועיין רש"י שטרח בזה. ועוד: הלא הפסוק מיירי בפדיון, ולמה אמר "בקניין"? אלא וודאי דהכי פירושו: דוודאי אם נקנה בכסף – צריך לפדות בכסף. והכי קאמר: אלימא דלא מקנו בהו כלל, כלומר: בשלמא אם היית אומר בכסף הוא נפדה שפיר, והיינו כשנקנה בכסף. אבל כשאמרת בכסף הוא נקנה, ואינו נקנה בתבואה וכלים, דמשמע דלא מקנו בהו כלל, והא "ישיב" מרבה שוה כסף? אלא דקאי לעניין חליפין, עיין שם. ומזה עצמו דקדק הרמב"ם דדווקא כשנקנה בשוה כסף – נפדה גם כן בשוה כסף. אבל כשנקנה בכסף – אינו נפדה רק בכסף.

כל עבד עברי או עבריה שיצא בגרעון כסף והבריא ונתייקר, או להיפך שנפחת מדמיו – מחשבין לו תמיד לטובתו. כיצד? נמכר במאה ועתה שוה מאתים – מחשב לפי מאה. נמכר במאתים ועתה אינו שוה רק מאה – מחשבין לו גם כן מאה. ותמיד משלם בעד השנים הנותרות רק לפי חשבון מאה. וכך דרשו חכמינו ז"ל (קידושין כ א): נתרבה כספו מכסף מקנתו. כלומר: צריך לחשוב הפדיון כפי הקנייה נתמעט כספו לפי שניו הנותרות, עיין שם.

יש בעיא שם בגמרא: אם נגאל לחצאין או אינו נגאל לחצאין? ופשיט דאינו נגאל. ואחר כך אמר אביי: אם תמצא לומר נגאל לחצאין, קנאו במאה ונגאל חציו בחמישים, ונשבח ששוה מאתים – אינו צריך ליתן רק חמישים כפי שקנהו, כמו שנתבאר. אבל אם קנאו במאתים, ונשחף שאינו שוה רק מאה, ונתן לו חצי דמיו חמישים כפי שיוויו עתה כמו שנתבאר, ואחר כך הושבח ועמד על מאתים הקודמים – נותן לו מאה ויוצא, ואינו צריך ליתן מאה וחמישים, שהרי חציו כבר נפדה. ואם קנהו במאתים ונתן לו חצי דמיו שהן מאה, ועתה נשחף שאינו שוה אלא מאה, מכל מקום מחוייב ליתן לו עוד חמישים. ובזה אי אפשר לילך לטובת העבד ולחשוב כפי שיוויו עתה, והרי כבר נתן לו מאה, דאינו כן כיון דנגאל לחצאין – הרי חציו כבר נגאל בעוד היה שוה מאתים. ונשאר חציו השני, ושמין כפי שיוויו עתה, ונותן חמישים ויוצא. אבל אם היינו אומרים דאינו נגאל לחצאין – הרי מאה שנתן לו אינם כלום, והרי הם כפיקדון אצלו, ויוצא באלו המאה בלבד. והרמב"ם פסק דנגאל לחצאין כמו שכתבתי בסעיף קמ"ז, לפיכך פסק גם דין זה (בפרק שני הלכה י (רמב"ם הלכות עבדים ב י), עיין שם).

קיימא לן בחושן משפט סימן רמ"א דמחילה אינה צריכה קניין. ולפי זה היה לנו לומר דהרב כשאומר לעבדו "הנני מוחל לך הגרעון כסף שאתה חייב ליתן לי" – יוצא לחרות. אבל אינו כן, כמו שאמרו שם (קידושין טז א): עבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו – אין גרעונו מחול. כלומר: כיון שיש בו קניין הגוף – אין לשון מחילה מועלת בו, דמחילה אינה אלא על חיוב ממון, ולא על קניין הגוף. וצריך שטר שחרור.

עבד עברי עובד את הבן כשמת האב, כדכתיב: "שש שנים יעבד", ולא כתיב "יעבדך" – שמע מינה דגם לבנו עובד. אלא מהו דכתיב: "ועבדך שש שנים" דמשמע "לך" דווקא? זהו כשלא נשאר בן, אלא בת או אח וכיוצא באלו – אינו עובדם. ואמרינן "ועבדך" – ולא ליורש (קידושין יז ב). ואמה העבריה והנרצע – אינו עובד גם את הבן, וכל שכן ליורש אחר. דבנרצע כתיב: "ורצע אדוניו וכו' ועבדו לעולם", ולא כתיב: "ועבד לעולם". שמע מינה דהכי פירושו: "ועבדו" – ולא לבן, דאי לשאר יורשים – הא יכולין ללמוד מאינו

נרצע. ואמה העבריה הוקשה לנרצע, כדכתיב: "ואף לאמתך תעשה כן", וראש הפסוק מיירי ברציעה, כדכתיב: "ולקחת את המרצע". ואי אפשר לומר כפשטיה דנרצעת, שהרי קיימא לן דאינה נרצעת, אלא ללמד שאינה עובדת את הבן. וכן הנמכר לעובד כוכבים אינו עובד את הבן, כדכתיב: "וחשב אם קונהו", ודרשינן: ולא עם יורשי קונהו. וזה לשון הרמב"ם סוף פרק שני (רמב"ם הלכות עבדים ב): נמצאת אומר שעבד עברי נקנה בכסף או בשטר. וקונה את עצמו בחמישה דברים: בשנים, או ביובל, או בגרעון כסף, או בשטר שחרורו, או במיתת אדון בלא בן. ובכותי אפילו הניח בן. ומצוה לומר לו "צא" בשעת יציאתו. ואף על פי שלא אמר לו – הרי הוא יוצא בחינם, ואינו צריך שטר. ואפילו חלה והוציא עליו רבו הוצאות הרבה – אינו חייב לו כלום, שנאמר: "יצא לחפשי חנם". עד כאן לשונו. וכך שנינו במכילתא: "יצא לחפשי" למה נאמר (כלומר: דהוה ליה לומר "ובשביעית יצא")? לפי שהוא אומר "וכי תשלחנו" – שומע אני שיכתוב לו גט שחרור. תלמוד לומר: "יצא לחפשי". או יתן לו מעות ויצא? תלמוד לומר: "חנם", עיין שם. כלומר: דביוצא בזמנו או בגרעון כסף – אינו צריך כלום. וכן כשיצא במיתת האדון. ורק כשיוצא שלא בזמנו בשטר צריך לכתוב לו שטר שחרור. וכותב לו: "הרי אתה בן חורין". (ובמשנה לא חשיב שטר, דקל וחומר הוא מעבד כנעני. ועיין תוספות שם טז א (קידושין טז א) ד"ה אמר רבא. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק שלישי: כל עבד עברי – הרי האדון חייב במזונות אשתו הנשואה לו. ולא ארוסה ושומרת יבם. והוא שתהיה מותרת לו, אבל אם היתה מאיסורי לאוין אפילו היא שנייה – אינו חייב במזונותיה. שנאמר: "אשתו עמו" – אשה הראויה לעמוד עמו. וכן חייב במזונות בניו ובנותיו. במכרוהו בית דין נאמר: "אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו". וכי תעלה על דעתך שכיון שנקנה זה נשתעבדה אשתו? אלא לא בא ללמד אלא שהאדון חייב במזונותיה. ובמוכר עצמו נאמר: "ויצא מעמך, הוא ובניו עמו". וכן בנמכר לעובד כוכבים, אחד אשה ובנים שהיו לו בשעת מכירה או אשה ובנים שהיו לו אחר מכירתו, והוא שיקחנה מדעת רבו. אבל אם לקחה שלא מדעתו – אינו חייב במזונותיה. עד כאן לשונו. ודרשא ד"אשתו" הוא במכילתא, ודרשא דבנים ושלקחה דווקא מדעת רבו הוא בתורת כהנים פרשת בהר. ולפי זה נראה דגם במוכר עצמו לעובד כוכבים חייב האדון במזונות בניו, שהרי גם בו כתיב "הוא ובניו". ולמה לא נתבאר זה בשום מקום? ושמא תאמר שלא יציית לנו, הרי הכתוב מדבר כששומע לנו, כדאיתא בקידושין (קידושין טז א) ובתורת כהנים. וצריך עיון. (ויש בפירוש רש"י באיזה חומשים שבאמת כתב כן, עיין שם.)

ונראה דאינו חייב במזונות הבנים רק עד בני שש, כדרך שהאב חייב בהם, דלמה יהיה חיובו יותר מהאב עצמו? וכן כתב הרמב"ן בפירוש החומש והרא"ם שם. ויש אומרים עד שתים עשרה שנה (משנה למלך). ופשוט הוא דאם יש להבנים פרנסה ממקום אחר דאינו חייב במזונותיהם. אבל הרמב"ם כתב: אף על פי שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו – אין לו במעשה ידיהם כלום, אלא הרי מעשה האשה ומציאתה לבעלה. וכל מה שהבעל זוכה באשתו – זוכה זה, אף על פי שהוא עבד עברי. עד כאן לשונו. וזהו במכילתא. והרמב"ן והריטב"א מפרשים דבכהאי גוונא אין האדון חייב לזונם. ומדברי הרמב"ם לא משמע כן (וכן כתב המשנה למלך).

כתיב: "אם אדוניו יתן לו אשה וילדה לו בנים או בנות, האשה וילדיה תהיה לאדוניה והוא יצא בגפו". ואי אפשר לומר דעל בת ישראל הכתוב מדבר, דאם כן למה תהיה האשה וילדיה לאדוניה? אלא כך למדונו חכמינו ז"ל, שרשות ביד האדון למסור לו שפחה כנענית. וולד שפחה כמותה, ולכן בצאתו נשארים להאדון. וזהו רק במכרוהו בית דין. וזה לשונו הרמב"ם שם: מי שמכרוהו בית דין – יש לרבו ליתן לו שפחה כנענית. בין האדון בין בנו אם מת הוא – הרי זה נותן לו שפחה, וכופיהו על זה כדי שיוליד ממנה עבדים. והרי היא מותרת לו כל ימי עבדותו, שנאמר: "אם אדוניו וגו'". והמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית כשאר כל ישראל. עד כאן לשונו. וכן נראה פשוט שאם אין רבו מוסר לו שפחה כנענית – דמעצמו אסור ליטול אף במכרוהו בית דין. ויש שמסתפק בזה (עיין משנה למלך בשם מהרי"ט). ויש מי שאומר דמוכר עצמו לא אימעיט אלא מכפייה, אבל ברצונו – מותר. ודברים תמוהים הם (שם).

אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית אלא כשיש לו אשה ישראלית ובנים. אבל אם אין לו אשה ובנים – אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. ודבר זה הוא מפי הקבלה. ודע דאפילו היה הנמכר כהן – מותר בשפחה כנענית כל ימי עבדותו כשרבו נותן לו (קידושין כא ב). ולאו דווקא נרצע, דהוא הדין היוצא בשש. אלא דאורחא דמילתא נקיט, משום דהיוצא שלא בשעת היובל יש עצה שיעבוד עוד כמפורש בתורה. אבל ביובל אין עוד עצה לעבוד עוד (תוספות שם).

רציעה דכתיב "ורצע.." – אינו אלא במכרוהו בית דין. אבל מוכר עצמו אינו נרצע. ורק כשמכרוהו בית דין, ועבר שש ואינו רוצה לצאת – רוצעין אותו, ועובד עד היובל או עד מיתת האדון. ובנו היורש אינו יכול לרצוע, דכתיב: "ועבדו לעולם", ודרשינן: "ועבדו" – לו ולא לבנו. וכן אם העבד היה כהן – אינו נרצע מפני שנעשה בעל מום, ולא יהיה מותר בעבודה במקדש. והרי כתיב: "ושב אל משפחתו" – לחזקה שהיה בה. ודרשינן סוף פרק

שני דמכות: למשפחתו הוא שב, ואינו שב למה שהחזיקו אבותיו. כלומר: לאיזה שררה שהחזיקו אבותיו. והטעם נראה דכיון דהוא נפש שפלה שבקש לעבוד עוד – אינו כדאי להיות ממונה על איזה דבר.

כיצד היא הרציעה? כתב שם הרמב"ם: כיצד רוצעין? מביאין לבית דין של שלושה ואומר דבריו לפניהם. ומגישו לסוף שש אל הדלת או אל המזוזה כשהן עומדין בבניין, בין דלת ומזוזה של האדון בין של כל אדם. ונוקב את אזנו הימנית בגופה של אוזן במרצע של מתכת עד שיגיע לדלת, שנאמר: "ונתת באזנו ובדלת". ולא נאמר "מזוזה" אלא שיהיה עומד בין אצל דלת בין אצל מזוזה, ומה מזוזה כשהיא עומדת – אף דלת כשהיא עומדת. אבל הרציעה בדלת אף על פי שאין שם מזוזה. והאדון הוא שרוצע בעצמו, שנאמר: "ורצע אדוניו" – לא בנו ולא שלוחו ולא שליח בית דין. ואין רוצעין שני עבדים כאחד, שאין עושין מצות חבילות חבילות. עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו דהעמידה יכול להיות בין אצל הדלת בין אצל המזוזה. אבל הרציעה צריך להיות רק בדלת (וכן כתב המשנה למלך). וכן הוא להדיא במכילתא, דהרציעה היא רק בדלת ולא במזוזה, וכן פירש רש"י בחומש. אך דמשמע שם ד"מזוזה" לא אתי רק להיקש דמעומד ולא יותר. והרמב"ם אסברה לה דהעמידה יכול להיות אצלה, כדי שלא להוציא הכתוב מפשוטו לגמרי. ותניא בספרי בפרשת ראה דביום רוצעין ולא בלילה. ודריש לה מדכתיב: "על כן אנכי מצוך את הדבר הזה היום". וצריך ביאור, דהא בהענקה כתיב. ונראה לי דהכי פירושו: דוודאי על הענקה לא שייך לומר ביום ולא בלילה, אלא וודאי דאקרא דבתריה קאי דמיירי ברציעה, כדכתיב אחר כך: "והיה גו' ולקחת את המרצע וגו'".

דרשו חכמינו ז"ל בקידושין (קידושין כב א): "אם אמור יאמר העבד" – עד שיאמר וישנה העבד, שיאמר כשהוא עבד. אבל אם אמר אחר שש – אינו נרצע, עד שיאמר וישנה בסוף שש בתחילת פרוטה אחרונה. כיצד? כגון שנשאר מן היום שוה פרוטה מדמי מכירתו או יתר מעט. אבל אם נשאר פחות משוה פרוטה – הרי זה כאומר אחר שש. ולא הרבה מקודם סוף הזמן, דכתיב: "לא אצא חפשי" – עד שיאמר בשעת יציאה. ואם להעבד היתה שפחה כנענית ולו ממנה בנים, ולרבו אין אשה ובנים – אינו נרצע, דכתיב: "כי אהבך ואת ביתך". ונראה לי דבנים לרבו לאו דווקא, דהא רק "ביתך" כתיב, וביתו זו אשתו. וכן אם לרבו יש אשה ובנים, ולהעבד אין אשה ובנים – אינו נרצע, דכתיב: "אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני". ואאשתו כנענית קאי ובניה, דביציאתו אין להם שייכות עמו דנשארים אצל האדון, כדכתיב: "האשה וילדיה וגו'". הוא אוהב את רבו ורבו אינו אוהבו – אינו נרצע, שנאמר: "כי טוב לו עמך". כלומר: שלרבו טוב להיות עם

העבד, ולהעבד טוב להיות עם רבו. וכן אם רבו אוהבו והוא אינו אוהב את רבו – אינו נרצע. וזה מפורש יותר, כדכתיב: "כי אהבך". וגם מפסוק הקודם יש לדרוש כן כמובן. הוא חולה ורבו אינו חולה, או שרבו חולה והוא אינו חולה, או ששניהם חולים – אינו נרצע, שנאמר: "כי טוב לו עמך", שיהיו שניהם בטובה.

כתב הרמב"ם: מה בין מוכר עצמו למכרוהו בית דין? מוכר עצמו אינו נרצע, ומכרוהו בית דין נרצע. מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ומכרוהו בית דין רבו מוסר לו וכו' מוכר עצמו נמכר לעובד כוכבים, ומכרוהו בית דין אינו נמכר אלא לישראל, שנאמר: "כי ימכר לך אחיך" – אין בית דין מוכרין אותו אלא לך. מוכר עצמו נמכר לשש ויתר על שש, ומכרוהו בית דין אינו נמכר אלא לשש. מוכר עצמו אין מעניקין לו, מכרוהו בית דין – מעניקין לו. עד כאן לשונו. עוד כתב: מפי השמועה למדו שאין האשה נרצעת. וכן יראה מעניין הכתוב, שהרי הוא אומר בנרצע: "אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני". ומהו שנאמר: ואף לאמתך תעשה כן? להענקה, שכשם שמצוה להעניק עבד עברי – כן מצוה להעניק אמה העבריה. עד כאן לשונו. ועוד יש כוונה בזה שאינה עובדת את הבן כנרצע, כמו שכתבתי בסעיף קנ"ג.

מהו הענקה? כתב הרמב"ם: כל המשלח עבדו ואמתו ריקם – הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר: "לא תשלחנו ריקם". והרי הכתוב נתקו לעשה, שנאמר: "הענק תעניק לו" – אחד היוצא בסוף שש, או שיוצא ביובל, או במיתת אדון. וכן האמה העבריה שיצאה באחד מכל אלו או בסימנין – מעניקין להן. אבל היוצא בגרעון כסף – אין מעניקין להן, שנאמר: "וכי תשלחנו חפשי מעמך" – וזה לא שלחו חפשי, אלא העבד שנתן שאר הדמים שנשאר לו לעבוד בהן, ואחר כך יצא. עד כאן לשונו. ואף על גב דגם בתשלום שש או ביובל לא האדון משלחו אלא בגזירת התורה, מיהו גם העבד אינו משתדל בזה. והאדון משלחו על פי גזירת התורה. אבל בגרעון כסף – הרי זה על ידי השתדלות העבד, ולכן אין לו הענקה. כתיב: "הענק תעניק לו מצאנך ומגרנך ומיקבך" – בעינן דומיא דאלו הדברים, שיש בהן ברכה מחמת עצמן שהם פרים ורבים, ויכול להיות בהם ברכה וכן ההיפך. אבל הכספים והבגדים וכיוצא באלו – אינו חייב ליתן מהם. וכמה נותן לו? לא פחות משלושים סלע, בין ממין אחד בין ממינין הרבה. כשלושים של עבד בקנס, שנאמר בו: "יתן לאדוניו". ובין שנתברך הבית בגללו, כלומר שמשעה שבא להאדון נתעשר האדון, ובין לא נתברך – מעניקין לו. אם כן למה נאמר "אשר ברכך ה' אלקיך"? היינו דלפי הברכה תן לו: אם אתה עשיר הרבה – תן לו הרבה. ואם לאו – לא יפחות משלושים סלעים. כן פסק הרמב"ם שם (ועיין כסף משנה). ואם ברח, ופגע בו יובל כשהוא בורח – יצא לחרות

ואין לו הענקה, שנאמר: "וכי תשלחנו" – והרי לא שלחו אלא ברח מעצמו. ואין בעל חוב גובה מהענקה, שנאמר (שם): "תתן לו" – ולא לבעל חוב. והענקה של אמה העבריה לאביה וכן מציאתה, שכל זכות הקטנה לאביה הוא. ואם מת אביה קודם שיבוא לידו – הרי הן של עצמה. ואין לאחיה בהם כלום, ואין יורשין בה זכותו של אב, שאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו.

ודע דמדברי הרמב"ם משמע דאין הבעל חוב גובה מהענקה אף אחר שבא ליד העבד. ומרש"י (קידושין טז ב), וזה לשונו: אין האדון מחוייב לשלם לבעל חובו מדרבי נתן, עיין שם. וכן משמע מסוגית הש"ס שם (ועיין משנה למלך). ונראה לי דגם כוונת הרמב"ם כן הוא. וזה שכתב "ענק עבד עברי לעצמו, ואין בעל חוב גובה הימנו" – כוונתו שיכול ליטלה מהאדון. ואין הבעל חוב גובה מהאדון, ואחר כך יתבע לו הבעל חוב מהעבד עצמו. ונפקא מינה דהא קיימא לן מסדרין לבעל חוב, ולכן אולי יצטרכו זה לסידורו. ועוד: אולי יתפוס בעל חוב אחר, או אולי בין כך ישתמש לעצמו.

וכי ימכור איש את בתו לאמה – את בתו הוא מוכר ולא בנו. אב מוכר את בתו ולא האם. אב מוכר את בתו ואין היא מוכרת עצמה. כן איתא במכילתא. ותמיהני למה לא הביא הרמב"ם זה בפרק רביעי (רמב"ם הלכות עבדים ד)? ובבתו קטנה הכתוב מדבר כשהיא עדיין ברשותו. ואף על גב דגם נערה היא ברשותו עד שתבגר, מכל מקום בכאן יש דרש שיוצאה בסימני נערות, כמו שיתבאר. וכל שכן שאינו יכול למכרה בנערותה. ולכן משהביאה שתי שערות אחר שתים עשרה שנה – אינו יכול למוכרה. ואם היא איילונית – יכול למכרה כל זמן שלא נבגרה, והיינו עד עשרים שנה (רש"י קידושין ד א ד"ה איילונית). והטומטום והאנדרוגינוס אין נמכרין לא בעבד ולא באמה. ואין האב רשאי למכור את בתו אלא אם כן העני, ולא נשאר לו כלום. ואף על פי כן כופין את האב לפדותה אחר שמכרה משום פגם משפחה. ואם אין לו במה לפדותה, או שברח או שמת – הרי זה עובדת עד שתצא. וגאולת קרובים אינו אלא בנמכר לעובד כוכבים.

אמה העבריה נקנית בכסף, ובשוה כסף, ובשטר. ואינה נקנית בפרוטה מפני שצריך לקנותה בדמים הראוים לגרעון, כדי שתגרע פדיונה ותצא. כן כתב הרמב"ם בפרק רביעי (רמב"ם הלכות עבדים ד). ותמהו עליו: דאם כן בעבד נמי נימא כן, שיוצא נמי בגרעון כסף (כסף משנה ולחם משנה ומשנה למלך)? אמנם בקידושין (קידושין יב א) איתא מפורש כן לעניין אמה העבריה, עיין שם. ואף שקצת משמע שם דבעינן דינר – אין זה הכרח, דלבית שמאי אמרו כן, עיין שם. ויראה לי דהן אמת דגרעון כסף דעבד ילפינן מאמה כדאיתא בגמרא (קידושין יד ב) – זהו לעניין עצם הקניין שקונה את עצמו. אבל

שיהא חיוב לא למדנו ממנה. ורק בה גלי קרא "והפדה", שהחיוב להיות בה והפדה. והרי לא בכולן שוין הן, כמו שהיא יוצאה בסימנים ובמיתת האדון ולא הוא. והרי בירושלמי יליף גרעון כסף מ"ואם עוד רבות בשנים", עיין שם. וכיצד הוא השטר שהאב כותב על הנייר או על החרס? "בתי מכורה לך", "בתי קנויה לך", ומוסרו להאדון. והאב כותב השטר.

אמה העבריה עובדת שש שנים כעבד שמכרוהו בית דין, כדכתיב: "כי ימכר לך אחיך העברי או העבריה, ועבדך שש שנים". ויוצאה בתחילת שבע. ואם פגע יובל בתוך שש – יוצאה כעבד. ואם מת האדון – אינה עובדת לבנו כנרצע, שנאמר: "ואף לאמתך תעשה כן". וכן מגרעת מפדיונה ויוצאה. ואם כתב לה שטר שחרור – מחל על השאר, ויצאה חינם כעבד. ויתירה אמה העבריה שיוצאה בסימני נערות, אפילו הביאה סימנים למחרת יום שלקחה, שנאמר: "ויצאה חינם" – מפי השמועה למדו שריבה לה הכתוב יציאה אחרת. ואיזו זו? היא סימנים. ואז תחזור לרשות אביה, וכשתבגר תצא גם מרשות אביה. והאיילונית שאין לה נערות תצא בבגרותה מהאדון ומהאב.

אין אמה העבריה יוצאה בשן ועין, שנאמר: "לא תצא כצאת העבדים". וכן עבד עברי אינו יוצא בזה. אלא משלם להם דמי שן ועין כחובל בחבירו. נמצאת למד שנקנית בשני דברים: בכסף או בשטר. וקונה עצמה בששה דברים: בשנים, וביובל, ובגרעון כסף, ובמיתת האדון, ובשטר שחרור, ובסימנים. ואין האדון יכול למכור אמה העבריה ולא עבד עברי לאחר, בין רחוק בין קרוב. ואם מכר או נתן – לא עשה כלום, שנאמר: "לעם נכרי לא ימשול למכרה וגו'", וכן עבד עברי. וכתב הרמב"ם שם שזה שהוצרך הכתוב להזכיר זה באמה העבריה, דמפני שיש רשות לאדון ליעדה, ולא תטעה שגם יכול למוכרה, לכן כתיב באמה. וזה שכתב "לעם נכרי לא ימשול למכרה" הוה כמו דכתיב "לאיש אחר". ובמכילתא דרשו דקאי על האב, שאסור לו למוכרה שלא לישראל, עיין שם. ורש"י בחומש פי'רש כהרמב"ם, עיין שם. ויש מי שכתב דהרמב"ם מפרש במכילתא כדבריו (לחם משנה). ואי אפשר לומר כן, דבמכילתא הכוונה כמו שכתבתי. וכן כתב הרמב"ן בחומש, עיין שם.

התורה נתנה רשות ליעדה אותה, והיינו ליקחנה לאשה לעצמו או לבנו הגדול. ואדרבא מצות יעוד קודמת למצות פדייה, כדכתיב: "אם רעה בעיני אדוניה אשר לא יעדה והפדה". ואז הרי היא כשארי ארוסות, ואינה יוצאה אלא בגט או במיתת הבעל. וכיצד מצות יעוד? אומר לה בפני שנים: "הרי את מקודשת לי", "הרי את מאורסת לי", "הרי את לי לאשה". ויראה לי דאף על גב דבשארי קידושין יש בעיא בגמרא אם מהני לשון

"הרי את מיועדת לי", כדאיתא בריש קידושין (קידושין ו א), מכל מקום ביעוד וודאי מהני, שהרי התורה קראה בלשון זה. ומתי אומר לה? בתוך שש השנים דווקא. ואפילו בסוף שש, ואפילו סמוך לשקיעת החמה של יום האחרון. ואינו צריך ליתן לה עתה כלום, מפני שמעות הראשונות של המכירה לקידושין ניתנו. ולכן אף שאין עתה שהות שתעשה בשוה פרוטה, ואף על גב דכבר נתאכלו המעות - הוי קידושין. כדקיימא לן בריש פרק שלישי דקידושין (קידושין נח ב) באומר לאשה "הרי את מקודשת לי לאחר שלושים יום", כשיגיע אחר שלושים - הרי זה מקודשת, אף שנתאכלו המעות. וכמו שכתבתי באבן העזר סימן מ, עיין שם. (ומרש"י בחומש מבואר דלשון "יעוד" מהני, עיין שם.)

ויש להסתפק: דזה שאמרנו שאינו צריך ליתן לה עתה כלום, אם זהו דווקא כשהקניין שפחות היה בכסף, דאז אמרינן דאותן מעות שקבל האב - לקידושין ניתנו, ואינו צריך ליתן לה עתה כלום. אבל אם הקניין היה בשטר, אי אפשר לומר דהשטר לקידושין ניתן, שהרי שטר קידושין הבעל כותב "בתך מקודשת לי", ושטר אמה העבריה האדון כותב, כמו שנתבאר. ואם כן צריך לקדשה עתה בכסף או בשטר. או דילמא זה שאמרה הש"ס מעות הראשונות לקידושין ניתנו, אין הכוונה על מעות הקניין אלא על המעות שקבל האב בעבודתה. שהרי מכרה מפני דוחקו, ומסתמא קיבל מעות בעדה, ואלו המעות לקידושין ניתנו. ומרש"י קידושין (קידושין מה א, ד"ה בקידושין) משמע דקאי על כסף הקניין, עיין שם. וצריך עיון.

כשמייעדה - נוהג בה מנהג אישות. ואינו נוהג בה מנהג שפחות. ואינו מייעד שתים כאחת, שנאמר: "יעדה" (מכילתא). וכתב הרמב"ם דכיצד מייעדה לבנו? אם היה בנו גדול ונתן רשות לאביו לייעדה לו, הרי האב אומר לה בפני שנים: "הרי את מקודשת לבני". עד כאן לשונו. דלשון הכתוב משמע כן: "ואם לבנו ייעדנה", שהאב מייעדה לבנו. ומסתברא דזהו לאו דווקא, והוא הדין אם בנו אומר לה בפני שנים: "הרי את מקודשת לי בכסף שקבל אביך מאבי". וכן פירש רש"י בחומש, עיין שם (לחם משנה). ואף על גב דבכל קידושין יכול אדם לקדש בתו הקטנה לאיש שלא מרצונה, מכל מקום ביעוד גזרה התורה שתהא מרצונה דווקא, שהרי הוא אומר "יעדה" - מדעתה. ויראה לי דדעת האב אינו צריך עתה, כיון דמעות הראשונות קבל לקידושין. ומכל מקום נראה דאם מוחה ואומר שאין רצונו ביעוד - אינו יכול לייעדה בעל כורחו, אלא שאינו צריך לישאל לו עתה. ואם מת האדון אין בנו יכול לייעדה לו, שכבר יצאה במיתת האדון. וממה שיתבאר בסעיף קע"ז נראה להדיא שאין האב יכול למחות.

אם לבנו ייעדנה – ולא לאחיו (מכילתא), וכל שכן לשארי קרובים. "כמשפט הבנות יעשה לה", וכי מה למדנו על "משפט הבנות"? אלא הרי זה בא ללמד, ונמצא למד. מה זו "שארה כסותה ועונתה לא יגרע" – אף בת ישראל וכו' (שם). ונראה שזה שפרט הכתוב "כמשפט הבנות" ביעוד בנו – הוא הדין ביעוד עצמו, וקל וחומר הוא. אלא דאם כתבה זה החוב ביעודו, הייתי אומר דביעוד בנו אין חיוב זה. ולכן כתבה ביעוד בנו, וממילא דכל שכן הוא ביעוד עצמו. והיעוד כאירוסין ולא כנישואין. לפיכך אינו מטמא לה כשמתה והוא כהן, ולא יירשנה, ולא מיפר נדריה, עד שתכנס לחופה. ומה זה דכתיב: "ואם שלש אלה לא יעשה לה וגו'"? כתב הרמב"ם: "ואם שלש אלה לא יעשה לה" – לא יעדה לו, ולא יעדה לבנו, ולא נפדית בגרעון כסף, ויצאה חנם בהבאת סימנים, כמו שכתבתי וכן הוא במכילתא. ולא פירשו "ואם שלש אלה" על שארה כסותה ועונתה, כמבואר הטעם במכילתא עיין שם. וכן פירש רש"י בחומש, עיין שם.

אין אמה העבריה נמכרת אלא למי שיש לה עליו או לבנו קידושין, כדי שתהא ראויה ליעוד. כיצד? מוכר אדם את בתו לאביו, שאף על פי שאין האב יכול לייעדה, יכול בנו לייעדה שהיא בת אחיו. אבל אינו יכול למכור את בתו לבנו, שלא הוא יכול לייעד אחותו, וגם בנו לא יכול לייעד אחות אביו. ומכל מקום יכול אדם למכור את בתו לפסולין, כמו אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, שאף על פי שהן בלאו – קידושין תופסין בהן. ומיירי באלמנה וגרושה מן האירוסין, דאילו מן הנישואין כבר יצאה מרשות האב, ואינו יכול למוכרה. ואין לשאול: הרי גם כשנתארסה אינו יכול למוכרה, דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות? דיש לומר דמיירי כשנתקדשה ביעוד, ונתאלמנה או נתגרשה מן היעוד קודם הנישואין, דבכהאי גוונא יכול למוכרה, כמו שיתבאר. ודע דממה שנתבאר דאין מכירה אלא במקום שיש יעוד, למדנו שאין האב יכול למכור בתו לטומטום ואנדרוגינס, שאין שייך בהם יעוד. ולאשה יש להסתפק, שהרי יש יעוד בבנה, וצריך עיון.

כתב הרמב"ם: המקדש את בתו כשהיא קטנה, ונתארמלה או נתגרשה – אינו יכול למוכרה, שאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות. אבל מוכרה לשפחות אחר שפחות, כגון מכרה לשפחות תחילה, ויעד אותה האדון ומת האדון או גירשה, וחזרה לרשות האב כשהיא קטנה – הרי האב מוכרה פעם שנייה אפילו לכהן גדול. וכן אם נפלה לפני יבם מן היעוד וחלץ לה, אף על פי שהיא חליצה פסולה מפני שהיא קטנה (ואינה חולצת), הרי נפסלה מן הכהונה. ומכל מקום יש לו למוכרה לכהן, הואיל וקידושין תופסין בה כמו שכתבתי. עד כאן לשונו. ותמהו עליו: דלפי הסוגיא (קידושין יח ב)

מבואר להדיא דמאן דסבירא ליה דיכול למוכרה לשפחות אחר שפחות, סבירא ליה דאינו יכול למוכרה אחר שייעדה האדון, עיין שם (כסף משנה ולחם משנה). ועוד הרבו להקשות עליו (עיין לחם משנה).

ולעניות דעתי נראה דאדרבא דבריו מוכרחים מהסוגיא עצמה, בשנדקדק בזה שאמר: "אבל מוכרה לשפחות אחר שפחות כגון וכו' ויעד אותה וכו'". ותימא: אטו לא משכחת שפחות אחר שפחות כפשוטו, כמו שכתב בעצמו לקמן? וזה לשונו: המוכר את בתו ויצאה בשנים או ביובל או בגרעון כסף – יש לו לחזור ולמכרה פעם שנייה כמו שבארנו. עד כאן לשונו. כלומר: דמוכר לשפחות אחר שפחות. ואם כן למה היה לו מקודם לצייר באופן היעוד? אלא וודאי דזה גופה קא משמע לן: דאף על גב דאין אדם מוכר בתו לשפחות אחר אישות, זהו בקידושין דעלמא ולא בקדושי יעוד, דזה מקרי שפחות אחר שפחות. וזה מפורש בסוגיא שם (קידושין יח א) על ברייתא דפליגי רבי אליעזר ורבנן אם מותר לו למכור לקרובים אם לאו. ואומרת הברייתא: ושוין שמוכרה אלמנה לכהן גדול וכו' ופריך: האי אלמנה היכי דמי וכו'? ואלא דקדשה אביה. והא אין מוכר לשפחות אחר אישות. ומסיק שם דשאני אירוסין דידה מאירוסין דאביה. כלומר: דזה שאינו יכול למכור לשפחות אחר אישות, זהו באירוסין דאביה שקדשה לאיש. אבל אירוסין דידה, כלומר שעל ידי יעוד יכול למכרה. וזהו שפסק הרמב"ם דקדושי יעוד מקרי אחר כך "שפחות אחר שפחות". וזהו עיקר הרבותא בדבריו, כמו שכתבתי.

ואף על גב דהש"ס אומר דזהו רק למאן דסבירא ליה מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, לכן מקרי קידושין דידה. אבל למאן דסבירא ליה לקידושין ניתנו – מקריא קידושין דאביה וכפירוש רש"י שם, עיין שם. אמנם לקמן (קידושין יט א) אומר דאין יעוד אלא מדעתה. וזהו גם כן אליבא דמאן דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו. דלמאן דסבירא ליה לקידושין ניתנו – הרי הם קדושי אביה ואינו צריך דעתה ככל הקידושין. וחולק שם רב נחמן בר יצחק דאפילו תימא לקידושין ניתנו, שאני הכא דאמר רחמנא יעדה, עיין שם. ומפרש הרמב"ם דהכי פירושו: דבכל מה שאמרת שיש חילוק בין קדושי יעוד לקדושי אביה, זהו לדברי הכל. ולא כמו שאמרת שזהו רק למאן דאמר לאו לקידושין ניתנו, אלא אפילו למאן דאמר לקידושין ניתנו יש חילוק בין קדושי יעוד לקידושין אחרים. וממילא דגם במה שאמרינן מקודם דהא דמוכר לשפחות אחר יעוד אינו אלא למאן דסבירא ליה לאו לקידושין ניתנו – אינו כן. דאפילו למאן דאמר לקידושין ניתנו – אין זה דומה לשארי קידושין. ולפי זה הא דאמרינן מקודם דלמאן דאמר דאין מוכרין לשפחות אחר אישות – זהו כרבי עקיבא, דסבירא ליה דגם בקדושי יעוד הדין

כן, אינו כן לפי המסקנא דהך ברייתא, דושוין שמוכרה אלמנה לכהן גדול פליגי על רבי עקיבא, ואינהו רבים. וכיון שפסקנו כרב נחמן בר יצחק דאין יעוד אלא מדעתה, בעל כורחך דקיימא לן דגם למאי דסבירא ליה להלכה דמעות הראשונות לקידושין ניתנו – גם כן אינו דומה לקידושין דעלמא. ולפי זה פסק הרמב"ם עולה כראוי וכנכון לפי שיטת הש"ס, וברור הוא בסייעתא דשמיא.

עוד כתב: המוכר את בתו, ואחר כך הלך וקדשה לאחר, אם רצה האדון לייעד – מייעד. ואם לא ייעד האדון, לא לו ולא לבנו – כשתצא מרשות האדון יגמרו קדושיה, ותיעשה אשת איש. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דכיון דקיימא לן מעות הראשונות לקידושין ניתנו, והוי כמו המקדש אשה מעכשיו ולאחר שלושים יום, דאם בא אחר וקדשה בתוך שלושים יום – אינה מקודשת לשני אלא אם כן הראשון חזר בו, דאז חלין הקידושין השניים לאחר שלושים יום. והכא נמי כן הוא (גמרא שם). והמוכר את בתו ופסק עם האדון על מנת שלא ליעד אותה, אם רצה לייעד – מייעד, שהתנה על מה שכתוב בתורה, ותנאו בטל (קידושין יט א).

סימן רסח

דיני גרים • ובו ט"ז סעיפים

כתיב בפרשת שלח: "וכי יגור אתכם גר גו' ועשה אשה ריח ניחח גו' כאשר תעשו כן יעשה גו' חקת עולם לדרתיכם ככם כגר וגו'". ודרשו חכמינו ז"ל בריש פרק שני דכריתות: "ככם כגר" – שכשיכנס לקדושה יעשה ככם כאבותיכם, מה אבותיכם לא נכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דמים. דמילה כתיב: "כי מולים היו כל העם היוצאים ממצרים". ומשה רבינו מל אותם. וטבילה כתיב: "ויקח משה את הדם ויזרוק על העם", וגמירי דאין הזאה בלא טבילה. והרמב"ם ריש פרק שלושה עשר מאיסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג) הביא מקרא ד"וקדשתם היום ומחר וכבסו שמלתם", שטבלו קודם מתן תורה. ותמיהני שלא הביא דרשת הש"ס. ועוד: דהך טבילה שהביא הוא מפני טומאת קרי, כמבואר במשנה וגמרא שבת (שבת פו א). וצריך עיון. וקרבנות כדכתיב: "וישלח את נערי בני ישראל ויעלו עולות, ויזרוק על העם". וכן הגר לדורות צריך מילה וטבילה והרצאת דמים. ואם נקבה היא צריכה טבילה וקרבן. ומהו הקרבן? עולת בהמה, כדכתיב (שם): "ויעלו עולות". ודרשו חכמינו ז"ל: שדי גם בשני תורים או בני יונה. ושניהם עולות, דכתיב: "אשה ריח ניחח לה'". איזהו דבר שכולו לה'? הוי אומר עולת העוף.

ולפי זה היה אפשר לומר דבזמן החורבן, דליכא קרבן, אין לקבל גרים. תלמוד לומר: "לדרתיכם", ונכנס במילה וטבילה, ואשה בטבילה לחודה. והקרבן נשאר עליו חוב דלכשיבנה בית המקדש יהיה חייב להביא קרבן. ומתחילה תיקנו שיפריש מעות על הקרבן. ואחר כך ביטלוה לתקנה זו מפני התקלה, כלומר: דכשמפריש המעות על קרבן – הרי הם הקדש, ולא ימלט שלא ישתמשו בהם במשך הזמן, ומועלין בהקדש (שם). ואף על גב דכתיב "וכי יגור אתך גר בארצכם" (ויקרא יט לג) – אין לומר דרק בארץ ישראל מקבלין גרים ולא בחוץ לארץ. דכך דרשו חכמינו ז"ל ביבמות (יבמות מז ב): אין לי אלא בארץ, בחוץ לארץ מניין? תלמוד לומר "אתך" – בכל מקום שאתך. אם כן מה תלמוד לומר "בארץ"? בארץ צריך להביא ראיה שנתגייר בבית דין, שמא גבעוני מהול הוא, ומשום שבחא דארץ ישראל הוא דקאמר הכי ומשקר (רש"י). ובחוץ לארץ א"צ להביא ראיה. ואין הלכה כן, דבכל מקום צריך להביא ראיה (שם), ויתבאר בסעיף י"ד. בעניינא דגר כתיב "משפט", ללמד שצריך בית דין מומחין של שלשה (יבמות מו ב). ואם תאמר הא האידנא ליכא סמוכין? דבאמת שליחותייהו דקמאי קעבדינן, כמו בכל דיני ממונות (תוספות שם). וכבר בארנו זה בחושן משפט ריש סימן א, עיין שם. וכיון דצריך בית דין כדין, לכן אין טובלין אותו בלילה, ולא בשבת ויום טוב. ובדיעבד אם הטבילוהו – הוי טבילה. ודע דהרמב"ם לא הזכיר בית דין רק גבי טבילה. אבל הטור הצריך דליהוי בית דין גם במילה. וכבר בארנו טעמם בסימן רס"ז סעיף ד, עיין שם. ואין גר בלא מילה וטבילה. ואם טבל ולא מל, או מל ולא טבל – אינו כלום. והמילה קודם טבילה. ואם טבל ואחר כך מל, יש אומרים דבדיעבד מהני, שהרי כותית מעוברת שנתגיירה אינו צריך בנה טבילה כמו שיתבאר, ואצלו הטבילה קודם המילה. ויש אומרים שאינו מועיל. ולא דמי לעובר, שאי אפשר באופן אחר. ועוד: שכשנולד הרי הוא ישראל גמור, אבל סתם גר הוא לעיכובא שתהא המילה קודם הטבילה. ולכן אף אם טבל קודם – יטבול את עצמו גם לאחר המילה בפני שלושה (ש"ך סעיף קטן ב). ואם מל בהיותו עובד כוכבים או שנולד מהול – צריך להטיף ממנו דם ברית. ואין מברכין עליו, לפי שהוא ספק אם צריך להטיף אם לאו. ואם נכרת הגיד לגמרי אין מילתו מעכבת, וסגי ליה בטבילה בלבד, כיון דאין לו מה למול.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: כל ענייני הגר, בין להודיעו המצות לקבלם, בין המילה, בין הטבילה – צריך שיהיו בשלושה הכשרים לדון וביום. מיהו דווקא לכתחילה. אבל בדיעבד אם לא מל וטבל אלא בפני שנים או קרובים ובלילה, אפילו לא טבל לשם גירות אלא איש שטבל לקריו ואשה שטבלה לנידתה – הוי גר ומותר בישראלית. חוץ מקבלת

המצות שמעכבת אם אינה ביום ובשלושה. ולהרי"ף ולהרמב"ם אפילו בדיעבד שטבל או מל בפני שנים או בלילה – מעכב, ואסור בישראלית. אבל אם נשא ישראלית והוליד ממנה בן – לא פסלינן ליה. עד כאן לשונו. כלומר: דאסור לקרא אותו "בן עובד כוכבים", דפסול גמור לא שייך כלל, דהא אפילו עובד כוכבים גמור שבא על בת ישראל והוליד ממנה בן הוי ישראל גמור. אלא הכוונה "פסול" – שם בזיון בעלמא (ט"ז סעיף קטן י). ותמיהני על מה שכתב דלהרמב"ם אם מל בפני שנים מעכב, דהא הרמב"ם אפילו לכתחילה לא הזכיר במילה שלושה רק בטבילה, כמו שכתבתי בסעיף ג. ובאמת הטור לא הזכיר רק הרי"ף, עיין שם. (ואולי הבית יוסף סבירא ליה כמו שכתב בספרו הגדול, דאף על גב דמילה לא הוזכר בגמרא שלושה, למדנו מטבילה. אבל אי אפשר לומר כן להרמב"ם, שהרי מפורש דקדק רק אטבילה. וצריך עיון.)

המל את הגרים מברך: אשר קדשנו במצותיו וצונו למול את הגרים. ואחר כך מברך: אשר קדשנו במצותיו וצונו למול את הגרים ולהטיף מהם דם ברית. שאלמלי דם ברית לא נתקיימו שמים וארץ, שנאמר: "אם לא בריתי יומם ולילה חוקות שמים וארץ לא שמתי". ברוך אתה ה', כורת הברית. ועיין מה שכתבתי בסימן רס"ז סעיף י. ומצרי שבא לחתוך ערלתו מפני מכה או מפני שחין שנולד בה – אסור לישראל לחתכה. לפיכך אם נתכוין למילה – מצוה למול אותו. והטעם שאסור לחתכה הוא מהטעם שנתבאר לעיל סימן קנ"ח. לכן במקום שמותר לרפאות – מותר בכל עניין.

אין להסית שום גוי לגייר את עצמו. ואדרבא כך אמרו חכמינו ז"ל ביבמות (יבמות מז א): כשבא עובד כוכבים לנו ומבקש שיגיירוהו, אומרים לו מה ראית שבאת להתגייר? אי אתה יודע שישראל בזמן הזה דווים סחופים ומטולטלים, ויסורים באים עליהם? ואם ילך לו – ילך לו. ואם אומר: "יודע אני, ואיני כדאי להתחבר עמהם" – מקבלין אותו מיד. ומודיעים אותו מקצת מצות קלות ומקצת מצות חמורות. ואם חוזר בו – יחזור בו, דקשים גרים לישראל כספחת (שם). ומודיעים אותו עון לקט שכחה ופאה ומעשר עני. וזה היה בארץ ישראל בעת שנהגו מצות אלו כדי שידע מזה, ולא יאמר על העניים הבאים ליטול "גזלנים הם". ובזמן הזה לא שייך זה, ולכן לא הזכירו זה בטור ושולחן ערוך. ומודיעין אותו מקצת עונשין של מצות, שאומרים לו: "קודם שבאת למידה זו אכלת חלב אי אתה ענוש כרת, חללת שבת אי אתה חייב סקילה. ועכשיו אם תאכל חלב תחייב כרת, אם תחלל שבת תחייב סקילה". ואין מרבין עליו, ואין מדקדקין עליו. כלומר: שלא יאיימו עליו הרבה, דאם כן יהיה מוכרח לפרוש. והרי זה בא לחסות תחת כנפי השכינה.

וכשם שמודיעין אותו ענשן של מצות, כך מודיעין אותו מתן שכרן של מצות. ומודיעים אותו שבעשייתן יזכה לחיי העולם הבא, ושאין שום צדיק גמור אלא מי שעושה מצות אלו ויודעם. ואומרים לו: הוי יודע שהעולם הבא אינו צפון אלא לצדיקים. וזה שתראם בצער בעולם הזה – טובה היא צפונה להם שאינם יכולים לקבל רוב טובה בעולם הזה, שמא ירום לבבם ויתעו מני דרך התורה, ויפסידו שכר העולם הנצחי. וכל תענוגי עולם הזה כלא ממש נגד תענוג קטן מתענוגי עולם הבא. ואין הקדוש ברוך הוא מביא עליהם רוב פורעניות כדי שלא יאבדו. ותתבונן בקיום ישראל אחר החורבן, ובהשגחת ה' עליהם. הלא תראה האומות הקדמוניות כבר אבד זכרם, וישראל קיימים, כמו שהבטיח לנו הקדוש ברוך הוא: "ואף גם זאת וגו'". וכולם כלו והם חיים וקיימים ועומדים לעולם. ומאריכין לו בדבר זה כדי לחבבן. ואם קיבל – מלין אותו מיד. וממתינים לו עד שיתרפא רפואה שלימה, ואחר כך מטבילין אותו טבילה הוגנת במקוה כשרה, ושלא תהיה חציצה על בשרו. ויש אומרים שיגלח שערותיו, ויטול צפרני ידיו ורגליו קודם הטבילה. מיהו אין זה מעכב, רק שלא יהא חציצה בשערותיו כדין טבילת נידה.

ושלושה תלמידי חכמים עומדים על גביו בעת שעומד במים, ומודיעים אותו עוד הפעם מקצת מצות קלות ומקצת מצות חמורות, והוא עומד במים. ואשה – נשים מושיבות אותה במים עד צוארה, והדיינים עומדים מבחוץ. ומודיעין אותה גם כן מקצת קלות וחמורות כשהיא יושבת במים עד צוארה. וטובלת ראשה בפניהם דווקא. ומיד מחזירים פניהם ויוצאים, כדי שלא יראו אותה ערומה בעלותה מהמים. ואחר הטבילה מברך הוא או היא: "אשר קדשנו במצותיו וצונו על הטבילה". ואחר הטבילה – הרי הוא כישראל. ואם חזר לסורו – הרי הוא כעבריין. ואם קידש אשה – קידושיו קידושין.

וכשיבא להתגייר בודקין אחריו, שמא יש לו איזה פנייה ואין כוונתו לשמים. שמא הבטיחו לו ממון או איזה התמנות, או מפני איזה פחד רצונו ליכנס לדת ישראל. או שמא נתן עיניו באשה יהודית. ואם היא אשה, שמא נתנה עיניה באחד מבחורי ישראל. ואם נמצא הדבר כן – אין מקבלין אותם כלל. וכך אמרו חכמינו ז"ל ביבמות (יבמות כד ב) שלא קבלו גרים לא בימי דוד ולא בימי שלמה, שחשדום שמתגיירים שלא לשם שמים אלא מפני שעמדו ישראל בטובה. וכן לא יקבלו גרים לימות המשיח, מפני שאז יהיו ישראל במעלה עליונה, ויתגיירו מפני זה ולא לשם שמים. וזה שקיבל שלמה את בת פרעה מפני שאותה אין מה לחשוד שתתגייר מפני הטובה, שבת מלך היא (תוספות). ולזה כתיב באסתר "ורבים מעמי הארץ מתיהדים", כלומר מתייהדים מעצמן, ונעשו

גרים גרורים. כמו שבימי דוד ושלמה נתוספו גרים גרורים מעצמם, וכמו שממצרים עלו ערב רב בראותם גדולת ישראל, והם היו לישראל למוקש.

ולכן בודקין אחריו יפה יפה. ואם לא נמצא לו עילה ונראה שכוונתו לשמים – מודיעים להם כובד עול התורה והמצוה. ואם פירשו מהגירות – טוב. ואם קבלו עליהם – מקבלים אותם. ובדיעבד אם לא בדקו אחריו, או שלא הודיעוהו שכר המצות ועונשן, ומל וטבל בפני שלושה הדיוטות, דתלמידי חכמים לא היו מזדקקין לזה – הרי זה גר. ואפילו נודע שבשביל דבר הוא מתגייר, דמכל מקום הרי מל וטבל ויצא מכלל בני נח, וחוששים לו עד שתתברר צדקתו. ואם חזר ועבד כוכבים – הרי הוא כישראל עבריין, וקידושיו קידושין. וישראל עבריין שעשה תשובה אינו צריך טבילה, ורק מדרבנן יש לו לטבול ולקבל עליו דברי חבירות בפני שלושה. (וכתבו התוספות שם, דאותו שבא לפני הלל בשבת ל א ואמר: "על מנת שתעשיני כהן גדול" – בטוח היה הלל דסופו כוונתו לשמים. ולכן כתבו הבית יוסף והש"ך סעיף קטן כ"ג דהכל לפי ראות עיני בית דין.)

אמרינן ביבמות (יבמות עח א): כותית מעוברת שנתגיירה בנה – אינו צריך טבילה. ומבואר מסוגית הש"ס שם דאי אמרינן "עובר ירך אמו הוא" – אינו צריך טעם כלל לזה, דהרי הוא חלק מאמו. ואם עובר לאו ירך אמו, והוא כגוף בפני עצמו, ואם כן צריך לחשוב כאילו גם הוא טבל והרי גוף האם הוה חציצה. ואמרינן שם דלכן לא הוה חציצה, משום דהיינו רביתיה. כלומר: דכן דרך גידולו, ולא הוי חציצה. וראיתי לאחד מהגדולים שכתב דהבית דין צריכים לידע שהיא מעוברת (דגמ"ר). ואני אומר שאינם צריכים, שהרי רבותינו בעלי התוספות פסקו בבבא קמא (בבא קמא מז א) דעובר ירך אמו הוא, עיין שם. ולפי מה שבארנו בסימן רס"ז סעיף פ"ה גם הרמב"ם והטור סבירא להו כן, עיין שם. ואם כן, אין שייך בזה כלל לומר שצריכים הבית דין לידע מזה. וכשהגדיל אינו יכול למחות.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ז: כותי קטן, אם יש לו אב – יכול לגייר אותו. ואם אין לו אב ובא להתגייר, או אמו מביאתו להתגייר – בית דין מגיירין אותו. שזכות הוא לו, וזכין לאדם שלא בפניו. ובין קטן שגיירו אביו, ובין שגיירוהו בית דין – יכול למחות משיגדיל, ואין דינו כישראל עבריין אלא ככותי (וכשקידש אשה לא הוי קידושין). במה דברים אמורים? כשלא נהג מנהג יהדות כשהגדיל. אבל אם נהג מנהג יהדות בגדלותו – שוב אינו יכול למחות. עד כאן לשונו. ואם חזר בו – דינו כעבריין, וקידושיו קידושין. ודע דבכתובות (כתובות יא א) מבואר: כיון שהגדילה שעה אחת ולא מיחתה – שוב אינה יכולה למחות, עיין שם. וכן מבואר מלשון הרמב"ם בפרק עשירי ממלכים דין ג

(רמב"ם הלכות מלכים ומלחמותיהם י), שכתב: ואם היה קטן וכו' יכול למחות בשעה שיגדיל. וכיון שלא מיחה בשעתו – שוב אינו מוחה וכו' עד כאן לשונו. דמבואר להדיא דהמחאה צריך להיות ממש בשעה שבא לכלל גדלות.

ובאמת טרחו רבותינו הראשונים בזה, דהיאך אפשר לצמצם? ויש אומרים שהוא מוחה ואילך מקטנותו עד שעה אחת אחר שיגדיל (הראב"ד והרשב"א שם). וכוונתם נראה לי דוודאי אם אין רצונו בכך גם בקטנותו כשבא לכלל דעת קצת – הוא מוחה, אלא דלא משגחינן במחאתו בעודו קטן עד שיגדיל. ואם עומד במחאתו – יכול לחזור בו. ואם נתרצה באותו שעה – אינו יכול לחזור בו. ויש אומרים דהיינו לאחר שגדל והזהירוהו על המצות, ובאותו שעה יש לו למחות, ושוב אינו יכול למחות. אבל אם לא הודיעוהו, אף על פי שהגדיל יכול למחות (ש"מ בשם תוספות). ויש אומרים דכל זמן שלא עשה מעשה יהודי בגדלותו – יכול למחות. וכשעשה מעשה יהודי – אינו יכול למחות (שם בשם הרא"ש). ודברי הרמב"ם יש לכוין עם התירוץ הראשון. (ועיין ר"ן שכתב גם כן שני התירוצים.)

מי שהוחזק שהוא כותי, ובא ואמר "נתגיירתי בבית דין של פלוני כראוי" – אינו נאמן לישא ישראלית עד שיביא עדים. ואינו נאמן להכשיר בניו ובנותיו עד שיביא עדים גמורים. אמנם אם ראינום נוהגים בדרכי ישראל ועושים כל המצות – הרי אלו בחזקת גירי צדק, ואף על פי שאין שם עדים שיעידו בפני מי נתגיירו, דחזקה מועלת כעדים. ומכל מקום אם באו להתערב בישראל – אין משיאין אותם עד שיביאו עדים או עד שיטבלו בפנינו, דמעלה היא ביוחסין. וזהו הכל במוחזק שהוא כותי. אבל מי שלא ידענו אותו כלל אם הוא כותי אם לאו, ובא ואמר "כותי הייתי ונתגיירתי בבית דין של פלוני" – נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. כלומר: שהרי יש לו מיגו, דאי בעי אמר "ישראל אני". דאטו אנו מצריכים עדים לכל אנשים שאין מכירין אותם ואומרים ישראלים הם? ויראה לי דמכל מקום כשאומר שנתגייר בבית דין פלוני, וביכולת לברר – צריכים לברר. דגם בחזקה אמרינן: כל היכי דאיכא לברורי – מברירינן. וכן ברוב, כמו שכתבתי בסימן א, עיין שם. וכל שכן בעניין גדול כזה.

וכתב הרמב"ם בפרק שלושה עשר מהלכות איסורי ביאה (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יג), דזהו דווקא בארץ ישראל ובאותן הימים, שחזקת הכל שם בחזקת ישראל. אבל בחוץ לארץ צריך להביא ראיה ואחר כך ישא ישראלית, שמעלה עשו ביוחסין. עד כאן לשונו. ובגמרא אינו מבואר זה. ואפשר שטעמו דאזלינן בתר רובא דעלמא שהם אינם ישראלים. אך מעיקר הדין אין כאן חשש, דכל אדם נאמן על עצמו, דעל עצמו לא שייך למיזל בתר

רוב כמובן. וכתבו דאפילו להרמב"ם זהו כשאמר שנתגייר, אבל באומר "ישראל אני" – נאמן בכל מקום ובכל זמן (ב"ח וש"ך סעיף קטן כ"א).
כבר נתבאר דגירות צריך להיות בפני בית דין. ואם נתגייר בינו לבין עצמו – אינו כלום. ומי שהיה מוחזק אצלינו בישראל, ובא ואמר "כותי הייתי ונתגיירתי ביני לבין עצמי", ויש לו בנים – אינו נאמן על הבנים להוציאן מחזקת ישראל. אבל על עצמו נאמן לשויה עליה חתיכה דאיסורא, שיאסור בבת ישראל עד שיעשה גירות בפני בית דין. וישראל עבריין שעשה תשובה אינו צריך טבילה מעיקר הדין. רק עם כל זה מדרבנן יש לטובלו, ושיקבל עליו דברי חבירות בפני שלושה, כמו שכתבתי בסעיף י. ומותר לטבול אפילו בשבת (מגן אברהם סימן שכ"ו סעיף קטן ח).

סימן רסט

עוד דינים בגרים • ובו ח' סעיפים

כתב הרמב"ם בפרק ארבעה עשר מהלכות איסורי ביאה דין י (רמב"ם הלכות איסורי ביאה יד): בני נח – אין איסורים עליהם משום ערוה אלא אמו, ואשת אביו, אחותו מאמו, ואשת איש, וזכור, ובהמה. אבל שאר עריות מותרות להן. ובן נח שנתגייר ועבד שנשתחרר – הרי הוא כקטן שנולד. וכל שאר בשר שהיה לו בהיותו בן נח או עבד – אינן שאר בשר. ואם נתגייר הוא והם – אינו חייב על אחת מהם משום ערוה כלל. ומדין תורה מותר לו לישא אמו או אחותו מאמו כשנתגיירו. אבל חכמים אסרו דבר זה, כדי שלא יאמרו: "באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה, שאמש היתה לו זו אסורה והיום מותרת". וגר שבא על אמו או על אחותו כשהיא בגיותה – הרי זה ככותית בעלמא.
כיצד דין הגרים בעריות של "שאר בשר"? אם היה נשוי מקודם לאמו או לאחותו ונתגיירו – מפרישין אותן. ואם היה נשוי לשאר עריות, ונתגיירו הוא ואשתו – אין מפרישין אותן. וגר אסור בשאר האם אחר שנתגייר מדברי סופרים. ומותר בשאר האב אף על פי שיודע בוודאי שזה שארו מאביו, כגון תאומים שדבר ברור שאביו של זה הוא אביו של זה, אף ע פי כן לא גזרו על שאר אביו. לפיכך נושא הגר אשת אחיו מאביו, ואשת אחי אביו, ואשת אביו, ואשת בנו, אף על פי שנשאת לאחיו או לאביו או לאחי אביו או לבנו אחר שנתגיירו. וכן אחות אמו מאביה, ואחותו מאביו, ובתו שנתגיירה – מותרת לו. אבל אינו נושא לא אחותו מאמו, ולא אחות אמו מאמה, ולא אשת אחיו מאמו שנשא אחיו מאמו אחר שנתגייר. אבל כשנשאה אחיו כשהוא עובד כוכבים – מותרת לו.
שני אחים תאומים, שהיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה – חייבין משום אשת אח. והנושא גיורית ובתה הגיורית, או שתי אחיות מן האם – יושב עם אחת מהן ומגרש

השנייה. נשא גיורית ומתה – הרי זה מותר לישא אמה או בתה, שלא גזרו אלא בחייהן. ומותר לאדם לישא שתי אחיות גיורות מן האב, שלא גזרו בשאר האב כמו שבארנו. והשניות כולן לא גזרו עליהן בגרים. לפיכך מותר הגר לישא אם אמו. ונושא אדם גיורית ואם (אם) אמה או בת בת בתה, וכן בשאר השניות.

כל אלו הם דברי הרמב"ם. וביאור דבריו הוא שמפני שבני נח נצטוו רק על שאר האם ולא על שאר האב. ולאו משום דאומרים שזינתה עם אחר דאינו כן, דאפילו בתאומים שאין ספק הדין כן. ומקרא מפורש הוא בתורה שאברהם אמר לאבימלך על שרה: "וגם אמנה אחותי בת אבי היא אך לא בת אמי, ותהי לי לאשה". וזה מפורש שקרובות האב אין כאן ערוה, ורק בקרובות האם יש ערוה. ולכן אף על גב דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ומותר בכל, מכל מקום רבנן גזרו באותן שמקודם היו אסורות בהן, והיינו קרובי האם, כדי שלא יאמרו: "באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה". אבל בקרובי האב לא גזרו, מפני שגם מקודם היו מותרות בהן. ועוד סבירא ליה דבמן האב ובמן האם מותר, דהוי כמן האב בלבד. ודווקא מן האם בלבד אסור, דלכן כתב דאפילו תאומים מותר, ותאומים בהכרח שנולדו מאם אחת. (וכן כתב המגיש משנה ופסק דלא כרבי שמעון ביבמות צז ב. והמגיד משנה נדחק לאוקמי כרבי שמעון, עיין שם.) והטעם דכיון שהם גם מאב אחד – הולכין על שם האב.

ועוד סבירא ליה דלא גזרו על עריות שמצד אביו, אף באלו שהיו אסורות לו כמו אשת אביו ואחות אביו. ולא חששו בזה שמא יאמרו "באנו וכו'", אלא על אותן שמצד האם, דבזה יש גם לחוש דאתי לאחלופי בישראל. אבל שמצד אב לא אתי לאחלופי, שיודעין שלבני נח אין הערוה רק באם ולא באב, ובישראל יש גם באב. וזה שאסור אשת האב לבני נח אין גזירת הכתוב, וזהו כפשטא דגמרא שם (יבמות צח ב) דמותר באשת האב, וכפשטא דגמרא דשם (יבמות כב א) שיש גם טעם דאתי לאחלופי, עיין שם.

אבל שיטת רבותינו בעלי התוספות והרא"ש הוא דכל עריות שמצד האב שהיה אסור גם מקודם, כמו אשת אביו ואחות אביו – אסור גם עתה. וזה שאמרו בגמרא דמותר, זהו למאן דסבירא ליה דבן נח מותר בזה. אבל למאן דאסר – אסור, ומטעם שלא יאמרו: "באנו וכו'". וטעם "איחלופי" הוא בקרובי האם, אותן שלא היו אסורות מקודם (תוספות שם). וזהו שכתב רבינו הרמ"א דיש אוסרין באשת אביו. עד כאן לשונו. והוא הדין באחות אביו (ב"ח וש"ך). ותאומים שלידתן בקדושה – הכל מודים שהיא ערוה גמורה. ומכל מקום לעניין חליצה ויבום צריך עד שתהא גם הורתן בקדושה. ויש אומרים דכשלידתן בקדושה – אף כשאינם תאומים הוה ערוה. וכן כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול.

(ועיין ש"ך סעיף קטן ו, ואינו מוכרח כמו שכתב בדגול מרבבה.) וזה שכתב הרמב"ם דבלאחר מיתה לא גזרו – יש חולקים בזה. וסבירא להו דגם לאחר מיתה אסור (ש"ך סעיף קטן י).

גר שנתגייר ואשתו עמו – צריכים להפריש זה מזו שלושה חודשים, כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה. ואם רוצה לקיימה – צריכין חופה וקידושין. ואם אינו רוצה לקיימה – יוצאה ממנו בלא גט. וכשמחזירה אחר שלושה חודשים – אינה צריכה שבעה נקיים, דאין כאן לא חימוד חדש ולא הופרשו רק להחזירה, ולא דמי אף למחזיר גרושתו (דגול מרבבה). ולעניין עדות, אפילו אחים מן האם מעידין זה לזה, דכקטן שנולד דמי. ולא דמי לעריות, דעריות לכל מסור, ואתי לאיחלופי בישראל. ועדות לבית דין מסורה (יבמות כב א). ולעניין דין, כשר לדון דיני ממונות, והוא שתהא אמו מישראל. אבל אם אין אמו מישראל – פסול לדון את ישראל על ידי כפייה. אבל לחבירו הגר – דן. ובחושן משפט סימן ז נתבאר עוד בזה. ולחליצה פסול אפילו לחליצת גרים, עד שיהא אביו ואמו מישראל. ונתבאר באבן העזר סימן קס"ט. עיין שם דיש אומרים דאם אביו מישראל – כשר. ושם נתבאר בסייעתא דשמיא.

כתב הרמב"ם שם: העבד מותר לישא אמו כשהוא עבד, ואין צריך לומר בתו ואחותו וכיוצא בהן, שכבר יצא מכלל כותים. כלומר: ומותר בערוה שהכותי אסור בה. וגם לא בא לכלל ישראל שיאסרו עליו עריות האסורות על הגרים. ויראה לי שאם בא העבד על הזכור ועל הבהמה – יהרגו, שאיסור שתי עריות אלו שוה בכל האדם. עד כאן לשונו. ואין זה רבותא כלל, דאטו מפני קורבה נאסרו? וכבר השיגו הראב"ד. אך נראה לי דהא גופא קא משמע לן: שלא נאמר דעבד כנעני אינו נחשב כאדם כלל עם הדומה לחמור, לזה קא משמע לן דאינו כן. וכן מבואר ממה שכתב עוד, וזה לשונו: עבדים שנשתחררו – הרי הן כגרים. כל שאסור לגרים – אסור להן, וכל שמותר לגרים – מותר להן. ונותן אדם שפחתו לעבדו או לעבד חבירו, ומוסר אחת לשנים. ואינו צריך שום דבר אלא "הרי הן וכו'". וכשהיא מיוחדת לעבד או אינה מיוחדת אחת היא, לפי שאין אישות אלא לישראל, או לאומות על האומות, אבל לא לעבדים כנענים ומצרים – לא עליהם ולא על ישראל. עד כאן לשונו. ואם בא על אשת ישראל – הרי זה נהרג עליה (הה"מ).

סימן רע

דיני כתיבת ספר תורה • ובו י"ז סעיפים

מצות עשה על כל אחד מישראל לכתוב לו ספר תורה משלו, אף על פי שהניחו לו אבותיו ספר תורה, שנאמר: "ועתה כתבו לכם את השירה הזאת" (סנהדרין כא ב). כלומר: כתבו

לכם תורה שיש בה שירה זו, לפי שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה). ואי אפשר לומר דהמצוה הוא רק על השירה בלבד, אלא דהכי פירושו: כתבו לכם כל התורה כולה עד גמר השירה, וגם "וזאת הברכה" נכללת בכלל השירה. ונראה דקיימא לן דאם לא כן הייתי אומר דאין המצוה בכתיבה רק עד "האזינו", שבשם גמר המצות והתוכחות, אבל מ"האזינו" עד סופה אין שם רק דברי נבואה בעתידות. קא משמע לן דצריך לכתוב עד סופה ממש. ולכן אמר "כתבו לכם" – אפילו השירה הזאת (נראה לי). וספר תורה שחסר אות אחת פסולה. (כל זה בארנו לפי פירוש הרמב"ם. ולעניות דעתי נראה דהשירה היא התורה, ולפעמים כוונתה רק על השירה בלבד, כדמוכחי קראי שמתחיל "כתבו לכם את השירה הזאת וכו' ויכתב משה את השירה הזאת וכו' וילמדה את בני ישראל. ויהי ככלות משה לכתב את דברי התורה הזאת וכו' עד תמם וכו' לקוח את ספר התורה הזה וכו' וידבר משה וכו' את דברי השירה הזאת עד תמם". והרי מקודם כתיב "וילמדה את בני ישראל". אלא ראשונה קאי אשירה, והשנייה על כל התורה. לכך כתיב "עד תמם" כמו מקודם בדברי התורה. דהתורה היא שירת העולם, ויש שירות פרטיות: שירת הים, שירת האזינו. ודייק ותמצא קל.) (ובנדרים לח משמע להדיא כן, עיין שם.)

איתא במנחות (מנחות ל א): הלוקח ספר תורה מן השוק – כחוטף מצוה מן השוק. כתבו – מעלה עליו הכתוב כאילו קבלו מהר סיני. ואם הגיה אות אחת – מעלה עליו כאילו כתבו. ופירש רש"י (בחוטף) [כחוטף] מצוה – ומצוה עבד; אבל אי כתב – הוה מצוה יתירא טפי. עד כאן לשונו. ובתוספות כתבו: אם הגיה אות אחת בספר תורה שלקח מן השוק – לא נחשב עוד כחוטף מצוה. שהיתה אצל חבירו בעבירה, שהיה משהה ספר שאינו מוגה. ומעלינן על זה כאילו כתבו. עד כאן לשונם. ולמדנו מדברי רבותינו דגם בלוקח ספר תורה יצא ידי מצות כתיבת ספר תורה, אלא שבכתיבה הוה מצוה יתירא טפי. ואם הגיה אות אחת – הוה ככתבו ממש. ולפי זה ביכולת לצאת ידי חובת מצוה זו בקניית ספר תורה מאחרים.

ולפי זה תמיהני על רבנו הרמ"א שכתב: שכר לו סופר לכתוב לו ספר תורה או שקנאו, והוא היה מוטעה והגיהו – הרי זה כאילו כתבו. אבל לקחו כך ולא הגיה בו דבר – הוי כחוטף מצוה מן השוק, ואינו יוצא בזה. עד כאן לשונו. מנא ליה לומר שאינו יוצא בזה? וכל הראשונים כתבו כרש"י ותוספות. (ועיין ט"ז סוף סעיף קטן א, שכתב שזהו נגד דברי רש"י. והגר"א סעיף קטן ג כתב דדברי רש"י עיקר, עיין שם. אבל מאין לקח דין זה? ודברי הלבוש תמוהים, שהרכיב שניהם ביחד דברי הרמ"א ודברי רש"י, עיין שם.

אולי מדהרמב"ם לא הביא זה, שמע מינה דסבירא ליה דבלא כתיבה לא יצא. דכן מבואר מדבריו שכתב: ואם כתבו בידו – כאילו קבלה מהר סיני. ואם אינו יודע לכתוב – אחרים כותבין לו. וכל המגיה ספר תורה ואפילו אות אחת – כאילו כתבו כולו. עד כאן לשונו. ונראה להדיא שהשמיט הך דלוקח ספר תורה, ומבואר דסבירא ליה דבזה לא יצא כדעת הרמ"א. ואף לפי דעתם נראה לי דהקונה מיד סופר הכותב למכור ספר תורה, דיצא. וראיה מפסחים לה א בחלות תודה ורקיקי נזיר: עשאן למכור בשוק – יוצאין בהן, עיין שם. וגם לדינא העיקר כדעת רש"י, כמו שכתב הגר"א. ודייק ותמצא קל.)

ובזה שנתבאר דאפילו הניחו לו אבותיו מצוה לכתוב משלו, נראה ברור דאם אבותיו לא גמרוה או שהיה בה טעותים והוא תקנם דיצא ידי חובה. דלא גרעי מאחר, שנתבאר דאם הגיה בה אות אחת – הוי כאילו כתבה בעצמו. וראיתי לאחד מהגדולים שכתב שאפילו לא הניחו לו אבותיו כתובה אלא כל שהוא אפילו תיבה אחת, והוא השלימה, דלא יצא ידי חובה (שאגת אריה סוף סימן ל"ד). ודברים תמוהים הם בעיני. (וכל דבריו שם לא אבין. והפירוש כן הוא: דכיון דעל שירה לחודה לא מצי קאי, בעל כרחך דהכוונה על כל התורה כולה, כדסיימי קראי שם "דברי התורה עד תמם". ובזה מתורץ גם מה שנשאר בתימה דילמא אמשנה תורה קאי, דחומש מותר לכתוב, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

אם נשים חייבות בכתיבת ספר תורה אינו מבואר בפוסקים. ואחד מן הגדולים כתב שחייבות (שאגת אריה סימן ל"ה), דכתיבת ספר תורה אינו תלוי בתלמוד תורה, שהיא מצוה בפני עצמה. וראיה ברורה לזה: דאם המצוה הוי רק משום תלמוד תורה, למה אינו יוצא בספר תורה שהניח לו אביו? ואי משום שאינן מצוות על כל המצות, הרי גם ישראלים אינם מצווים על מצות הכהנים. ואי משום שפסולות לכתוב ספר תורה כמו שיתבאר, ואי סלקא דעתך שחייבות בכתיבתן – למה פסולות בכתיבתן? אך גם זה אין ראיה, שהרי במזוזה נשים חייבות ועם כל זה פסולות לכותבן. אלא גזירת התורה היא ואין עניין זה לזה.

האמנם תמה על הרמב"ם, שמדבריו במניין המצות מבואר שאין הנשים חייבות. שכתב אחר כל המצות עשין שיש ששים מצות הנוהגות בזמן הזה, וארבע עשרה מהם אין הנשים חייבות בהן, וקחשיב בתוכן מצוה שמונה עשרה שאינן חייבות, ומצוה שמונה עשרה היא מצות כתיבת ספר תורה (שם). ואני תמה בזה: דאדרבא מהרמב"ם מבואר להדיא דנשים חייבות בה, שהרי בפנים במניין המצות בכל מצוה שאינן חייבות כותב להדיא "ומצוה זו אין הנשים חייבות בה", ובמצוה זו לא כתב כן, עיין שם. שמע מינה

שחייבות. ובהציוני אותיות שבסוף העשין נפלו טעות רבות, שכתב שיש ששים מצות הנוהגות בזמן הזה ואין שם ששים. וכתב דבארבע עשרה נשים פטורות ואין שם אלא שתים עשרה, עיין שם. ולפי מה שכתבתי גם דהך שמונה עשרה טעות הוא, וחסר שלוש. והאמת כן הוא שחסר בשם מצוה שלושים ושבע בטומאת קרובים בכהנים שאין הנשים חייבות, ומצוה שמונים מפדיון הבן שאין הנשים חייבות, ומצוה מאתיים וחמש עשרה למול את הבן שאין הנשים חייבות. וכולן ביארן הרמב"ם בפנים, ובסופו בהציונים לא נמצאו, עיין שם. ולפי זה אדרבא ראיה דגם הרמב"ם סבירא ליה כן. (ויש מהגדולים שנמשכו אחרי דברי השאגת אריה. וכתבו כן שהרמב"ם כתב שאין הנשים חייבות בכתיבת ספר תורה, וטעות הוא כמו שבררנו בסעייתא דשמיא. אך הרא"ה בחינוך כתב דנשים פטורות, עיין שם.)

כתבו הרא"ש והטור שזה לא נאמר אלא לדורות הראשונים, שהיו כותבים ספר תורה ולומדים בה. אבל האידנא שכותבין ספר תורה ומניחין אותן בבית הכנסת לקרות בהן ברבים – מצות עשה על כל ישראל אשר ידו משגת לכתוב חומשי התורה, ומשנה וגמרא ופירושיהן, להגות בהן הוא ובניו. כי מצות כתיבת התורה היא כדי ללמוד בה, דכתיב: "ולמדה את בני ישראל שימה בפיהם". ועל ידי הגמרא ופירושה ידע פירוש המצות והדינין על בוריין. ולכן הם הם הספרים שאדם מצווה לכותבם, וגם שלא למוכרם, אם לא ללמוד תורה ולישא אשה. עד כאן לשונם.

יש שפירשו בכוונתם דאין כוונתם לפטור בזמן הזה מכתיבת ספר תורה, אלא כוונתם דעתה יש גם מצוה באלו. דהיאך נבטל מצות עשה של "ועתה כתבו לכם את השירה הזאת" (בית יוסף וב"ח, וט"ז סעיף קטן ד, ומעדני יום טוב)? וראיה ברורה לזה שאין כתיבת ספר תורה מפני הלימוד, שהרי אמרינן בגמרא דאף על פי שהניחו לו אבותיו, מצוה לכתוב משלו. ואם עיקר המצוה הוא מפני הלימוד – הרי יש לו במה ללמוד. אלא וודאי שזהו מצוה בפני עצמה (שאגת אריה סימן ל"ו). ויש אומרים דאינו כן, וכוונתם לפטור האידנא מכתיבת ספר תורה, דעיקר המצוה הוא מפני הלימוד. ועתה אין לומדין מספרי תורה אלא מחומשים ומשניות וגמרא (דרישה וש"ך סעיף קטן ה).

ולשון הרא"ש והטור משמע להדיא כן. דאם כפירוש הראשון הוה ליה לומר דהאידנא יש '''גם''' מצוה במשנה וגמרא. ועוד: שהרי מפורש כתבו דעיקר המצוה הוא כדי ללמוד בה. ועוד שסיימו בדבריהם: "ולכן הם הם הספרים שאדם מצוה לכותבם", דמבואר להדיא דרק הם מצוה ולא ספר תורה. וכדברי הרא"ש והטור כתב רבינו ירוחם בשם הגאונים, עיין שם. אמנם ממה שאמרו בגמרא דלא מהני מה שהניחו לו אבותיו – הוי

קושיא גדולה על דבריהם. אך באמת כשנדקדק בזה אין כאן קושיא כלל, דוודאי מקרא מלא הוא דתכלית הכתיבה הוא כדי ללמד, כדכתיב: "ולמדה וגו'". אלא שהתורה גזרה שהוא בעצמו צריך לכתוב מה שצריך ללמוד. ולכן האידנא גם כן צריך לקנות בעצמו משניות וגמרא.

אמנם נראה לעניות דעתי דגם לזה אין אנו צריכין. דבאמת הרא"ש והטור לא הביאו כלל מימרא זו ד"אף על פי שהניחו לו אבותיו מצוה לכתוב משלו", עיין שם (והב"ח נדחק בזה). ונראה לי שפירשו פירוש אחר בזה. דהכי איתא בסנהדרין (סנהדרין כא א): אמר רבה: אף על פי שהניחו וכו' איתיביה אביי: וכותב לו ספר תורה לשמו, שלא יתנאה בשל אחרים. מלך אִין, הדיוט לא. לא צריכא, לשתי תורות וכו' עיין שם. ואינו מובן: דאם הקושיא הוא רק מה שאינו יוצא בשל אביו, מאי קמתרץ "לא צריכא, לשתי תורות"? ומה בכך? הא שתי תורות במלך כתורה אחת בהדיוט, ואכתי משמע מלך אין הדיוט לא? ונראה לי דאביי שני קושיות מקשה: דבאמת זולת מימרא זו דרבה לא מצינו בש"ס שיהא חיוב על כל אחד לכתוב ספר תורה. דהך דמנחות שהבאנו דלוקח ספר תורה מן השוק הוה כחוטף מצוה, כתבו כאילו קבלה מהר סיני – לא מבואר שם שיש חיוב בזה אלא שיש שכר על זה. שהרי עיקר המצוה הוא מקרא ד"ועתה כתבו לכם וגו'", ואינו מובא זה במנחות שם. ולכן אביי מקשה בשתים: "מלך אִין, הדיוט לא" – כלומר: דווקא מלך מצווה בכתיבת ספר תורה ולא הדיוט, וכל שכן שהדיוט יוצא בשל אחרים. ולזה מתרץ לשתי תורות אעיקרא דקושיא, שאין ההדיוט מצווה כלל בכתיבת ספר תורה. לזה מתרץ דלעולם ההדיוט מצווה, רק המלך מצווה בשתי תורות. ועל זה שנינו: וכותב לו ספר תורה לשמו. אבל על מה שאמר רבה שאף על פי שהניחו לו אבותיו מצוה לכתוב משלו – איפריך מהברייתא, דרק מלך לא יתנאה בשל אחרים ולא הדיוט. ולכן השמיטו זה.

יש מהגדולים שנסתפקו אם שנים יוצאין ידי חובתן כשכותבין ספר תורה בשותפות. ולעניות דעתי נראה ברור שאין יוצאין. חדא: דכל מצות עשה שצותה התורה היא על כל אחד מישראל לבדו. וכל מצוה שהתורה הרשה בשותפות, כמו לישב שנים בסוכה אחת – יש על זה דרשא בסוכה (סוכה כז א), עיין שם. ועוד: דבלולב כתיב "לכם", וצריך כל אחד לבדו להיות לו לולב ואתרוג, כמו שכתוב ריש פרק "לולב הגזול". והכא נמי דכתיב: "כתבו לכם", וצריך לכל אחד לבדו. ועוד ראיה מהך דסנהדרין שהבאנו, שמקשה על רבה ממשנה דמלך כותב לו ספר תורה לשמו ומברייתא, עיין שם. ואם נאמר דהדיוט יוצא בשל שותפות, לימא דזהו ההפרש בין מלך להדיוט, דמלך אינו יוצא בשל שותפות

והדיוט יוצא? ועוד ראיה מאחד מהגדולים הקודמים, שכתב דהכותב ספר תורה ומוסרה לבית הכנסת שתהיה של הקדש בית הכנסת – לא יצא ידי חובה (ת"ח בסנהדרין שם). ואי סלקא דעתך דיוצא בשותפות, למה לא יצא ידי חובה? הא גם לו יש חלק (וכן כתב הגאון רבי עקיבא איגר). ועוד ראיה: דהא אפילו בשל אבותיו לא יצא, שעתה הוא כולה שלו, כל שכן בשותפות. והנה לדעת הרמב"ם שהיא מצוה בפני עצמה וודאי שכן הוא. אך לפי דעת הרא"ש והטור שהמצוה הוא רק מפני הלימוד, אולי יש לומר שיצאו שנים בספר תורה אחת. ומכל מקום העיקר נראה לי דלא יצא בשותפות. וזה שדרך העולם שחבורה אחת כותבים ספר תורה – הוא מצוה וזכות בעלמא, אבל לא שבזה יצאו ידי חובת המצוה. (ולהרא"ש שהמצוה הוא מפני הלימוד, נראה ודאי דנשים פטורות.)

לפי מה שכתבנו בשם אחד מהגדולים, דהכותב ספר תורה ומסרו לבית הכנסת דלא יצא ידי חובה, ממילא דהוא הדין אם כתב ספר תורה ונאבדה או נגנבה, דחייב לכתוב אחרת. אבל כמה חלקו בזה, וסבירא להו דכיון שכתב פעם אחת, אפילו מסרה לציבור ואפילו נאבדה – יצא ידי חובה (פתחי תשובה סעיף קטן ג בשם בני יונה ופ"ד וק"נ). ולי נראה דזה תלוי גם כן בדעות שבארנו: דהלרמב"ם יצא ידי חובתו, אבל להרא"ש דעיקר המצוה היא מפני הלימוד – בוודאי לא יצא, דהיאך ילמוד בה והיא איננה אצלו? ולפי זה להרא"ש דעיקר המצוה הוא החומשים ומשנה וגמרא, אם כתבן או קנאן ונגנבו ממנו, או מסרן לרבים – חייב לקנות אחרים כדי שילמוד בהם.

יש מן הגדולים שכתב שיכול להיות שעתה פטורים ממצוה זו, משום דאנן לא בקיאין בחסירות ויתירות, כדאמרינן בקידושין (קידושין ל א). ורק מדרבנן חייבים (שאגת אריה סימן ל"ו). ואני תמה מאוד על זה, שהרי הרמב"ם וכל הפוסקים הביאו דין זה עתה שהוא דין תורה. ועוד: דאם כן יכולנו לפטור מכמה מצות שיש בהם ספיקות רבות, כמו במצות תפילין וכיוצא בזה. אלא וודאי דאחרי רבים להטות, וההלכה כן היא. והכא נמי הרי נתחברו ספרים רבים על מסורת בחסר ויתר, וקרי וכתיב, ואחרי רבים להטות. ועוד ראיה ברורה מהא דפריך בבכורות (בכורות יז א), למאן דסבירא ליה דאי אפשר לצמצם בידי אדם, איך צוה ה' לעשות ארון וכלים במידה כך וכך, והא אי אפשר לצמצם? ומתרץ: רחמנא אמר עביד, ובכל דמצית למיעבד – ניחא ליה, עיין שם. והכא נמי כן הוא: רחמנא אמר לכתוב ספר תורה כפי יכולתינו, וניחא ליה (כן נראה לי ברור לדינא).

אסור למכור ספר תורה אפילו יש לו ספר תורה אחרת, משום דבזיון הוא להספר תורה. וכך שנו חכמים במגילה (מגילה כז א): תנו רבנן: לא ימכור אדם ספר תורה, אף על פי שאינו צריך לו. יתר על כן אפילו אין לו מה יאכל ומכר ספר תורה – אינו רואה סימן

ברכה לעולם. ואין הכוונה שמוטל ברעב, שהרי אין לך דבר עומד בפני פיקוח נפש. אלא הכוונה שעל ידי הדחק ביכולתו ליטול מהצדקה, והגבאים אין ביכולתם לומר לו "מכור הספר תורה". שהרי אפילו כלי ביתו ותשמישיו אין מזקיקין אותו למכור, ונוטל מן הצדקה, כמו שכתבתי לעיל סימן רנ"ג. וכל שכן ספר תורה (ב"ח). וכל שכן אם יכול בדוחק לחיות בלי צדקה ובלי מכירת הספר תורה (זהו כוונת הרמ"א). ודע דאף שלשון הש"ס הוא רק דאינו רואה סימן ברכה, מכל מקום מהפוסקים מבואר דאיסורא נמי איכא. (והט"ז סעיף קטן ב הקשה מפסחים ריש פרק רביעי, עיין שם. ולא קשיא כלל, דיש שם תירוץ אחר וקיימא לן כן, עיין שם. ועוד: דאף אי לא משמתינן – איסורא איכא. ודייק ותמצא קל.)

ואפילו למכור ספר תורה ישן ולקנות חדש – אסור (שם). ויש שכתבו הטעם משום פשיעותא, דשמא לא יקנה החדש. ולפי זה אם החדש מוכן בבית הסופר, ואינו חסר אלא נתינת דמים – מותר (בית יוסף ולבוש, וט"ז סעיף קטן ג). ויש חולקים דגם בכהאי גוונא אסור, כיון דאין זה עילוי להספר תורה הנמכרת, וכל שאין עילוי – אסור, כמו שכתבתי באורח חיים סימן קנ"ג (ב"ח ודרישה, וש"ך סעיף קטן ג). ואין ראיה משם, דבשם גופה יש פלוגתא בזה, כמו שכתב שם בשולחן ערוך סעיף ד' (שולחן ערוך אורח חיים קנג, ד), עיין שם. והרמב"ם בפרק אחד עשר מתפילה (רמב"ם הלכות תפילה יא) מתיר להדיא בקדושה שוה, עיין שם (ועיין שם במגן אברהם סעיף קטן ד, ובט"ז סעיף קטן א). ולדעת האוסרים לאו דווקא למכור ישן ולקנות חדש, דאפילו כבר קנה החדש משלו עד שימכור הישן ויקבל מעותיו – נמי אסור, כיון דליכא עילוי בזה (ש"ך שם בשם ב"ח). ועיקרי דינים אלו מקומם באורח חיים שם, ושם נתבאר בסייעתא דשמיא.

והתירו חכמינו ז"ל (שם) למכור ספר תורה ללמוד תורה או לישא אשה, אם אין לו דבר אחר למכור. וכל שכן לפדיון שבוים או לרפואה מחולי של סכנה. ויש אוסרים למכור ספר תורה על ידי הכרזות ועל פי הטלת קלפות מי יזכה בה, ובלשונינו קורין לאטערי"א. ויש מתירין, דאין זה בזיון להספר תורה. אבל ספרים וודאי מותר בשני הדברים, וכן המנהג פשוט. וזה שנתבאר דללמוד תורה ולישא אשה מותר למכור, לאו דווקא כשהוא עצמו צריך לזה או בנו או בן בנו, דהוא הדין אפילו בשביל אחרים מותר. ואדרבא המצוה יותר גדולה שעושה צדקה גדולה בזה. ונראה דכשם שאסור למכור ספר תורה, כמו כן אסור ליתן ספר תורה במתנה. דכן מוכח במגילה (מגילה כו ב) דמתנה הוי כמכירה, עיין שם. וכיון דכאן אסור במכירה, ממילא דגם מתנה אסור (נראה לי).

כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול בשם הרמב"ם בלשון זה: דווקא ספר תורה העשוי לקרות ברבים. אבל ספרי יחידים מוכרים, לעשות מהדמים מה שירצו. עד כאן לשונו. ופירש רבינו הבית יוסף דזהו בספר תורה של יחיד ליכא איסורא, אלא שאינו רואה סימן ברכה. ובשל רבים יש איסור, וכן כתב המרדכי במגילה שם בשם ראבי"ה. ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף באורח חיים שם סעיף י (שולחן ערוך אורח חיים רנג, י) שני דעות בספר תורה של יחיד, עיין שם. אבל יש שפירשו דהחילוק הוא בין ספר תורה ובין שארי ספרים (ב"ח), ונתבאר באורח חיים שם, עיין שם. (הט"ז סוף סעיף קטן א כתב דהקונה ספר תורה מיד עובד כוכבים הוי כאילו כתבה. וכשיודע שהיא כשרה דווקא, דאם לא כן אין לוקחין ממנו. וראובן שכתב בעד שמעון ספר תורה בלא בקשת שמעון – יש להסתפק אם יצא שמעון בזה ידי חובת כתיבת ספר תורה. ונראה דלא יצא, וכן כתב בעל מ"ח, הובא בפתחי תושבה סעיף קטן ז, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (וכל מה שכתבתי בסימן זה הוא בספר תורה כשרה דווקא.)

סימן רעא

על איזה קלף כותבין ספר תורה, ובאיזה דיו • ובו ל"ט סעיפים

תניא בריש מסכת סופרים: אין כותבין ספרים תפילין ומזוזות לא על עורות בהמה טמאה, ולא על עורות חיה טמאה וכו' והלכה למשה מסיני שכותבין על עורות בהמה טהורה ועל עורות חיה טהורה וכו' הלכה למשה מסיני שמסרגלין בקנה וכותבין בדיו. ויש סמך מן המקרא: "ואני כותב על הספר בדיו". עיין שם. ורוב דיני ספר תורה תפילין ומזוזות – הכל מהלכה למשה מסיני. אך מה שאסור לכתוב על עור בהמה וחיה טמאה למדנו מן הכתוב, דכתיב: "למען תהיה תורת ה' בפיך" – מן המותר בפיך, כלומר: ממין המותר בפיך (שבת קח א). ואפילו נבלות וטריפות שלהן – מותר לכתוב עליהן, דלא גרע נהרג בידי שמים מנהרג בידי אדם. ולכן אפילו אם אדם נוחרן ועוקרן גם כן מותר, כיון דהוא ממין המותר בפיך (תוספות שם).

יש מי שמסתפק אם מותר לכתוב על עורות של איסורי הנאה, כגון מהנעבדים לכוכבים: אי אמרינן בזה מצות לאו ליהנות ניתנו אם לאו (פרי מגדים בפתיחה לאורח חיים מתפילין). אמנם דבר זה מפורש במסכת סופרים לאיסור, והכי איתא שם בפרק ראשון: כותבין על עורות נבלה ועל עורות טריפה, ואין חוששין שמא עורות לבובין הן. לוקחין עורות מכל מקום לספרים לתפילין ומזוזות, ואין חוששין שמא עורות לבובין הן, עיין שם. ועורות לבובין הם הנעבדים לכוכבים, כדאיתא בפרק "אין מעמידין", הרי מפורש דאיסורי הנאה אסור. והטעם פשוט: דכיון דכתיב "כתבו לכם" – בעינן מידי דחזי ליה,

כמו באתרוג (סוכה לה ב). ולפי זה גם אם גנב או גזל עורות וכתב עליהן – לא יצא ידי חובה, דבעינן "לכם", אם לא שקנאה בשינוי מעשה או ביאוש ושינוי רשות (נראה לי). וכן כותבין על עור של עוף טהור. ואף על גב שיש בעורותיהן כעין נקבים, מקום שהנוצות גדילות שם, מכל מקום כל נקב שהדיו עובר עליו – לא מקרי נקב (שבת קח א). אבל עור דגים טהורים – אסור לכתוב, משום דמלאים זוהמא (שם). ובגמרא שם הוה בעיא דלא איפשטא, וממילא דאזלינן לחומרא. (בגמרא אומר אי פסקה זוהמתן אי לא, והדברים צריכים ביאור. והרמב"ם בפרק ראשון הלכה י (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א) כתב שאין הזוהמא פוסקת בעיבודה, עיין שם. וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין י"א (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א): גויל של ספר תורה, וקלף של תפילין או של ספר תורה – צריך לעבד אותן לשמן. ואם עיבדן שלא לשמן – פסולין. לפיכך אם עיבדם העובדי כוכבים – פסולים אף על פי שאמר לו לעובד כוכבים לעבד עור זה לשם הספר או לשם התפילין – פסולין, שהעובד כוכבים על דעת עצמו הוא עושה, לא על דעת השוכר אותו. לפיכך כל דבר הצריך מעשה לשמו, אם עשהו העובד כוכבים – פסול. ומזוזה אינה צריכה העבדה לשמה. עד כאן לשונו. (ותמהו הקדמונים מאין לו דמזוזה אינה צריכה עיבוד לשמה? וחכמי לוניל שאלוהו בזה, והשיב דאינה מצוה אלא מפני הבית, כמו שכתב בכמה מקומות. וגם בזה תמהו עליו. והאמת שזה מפורש בירושלמי יומא פרק שלישי הלכה ו': עור שעיבדו לשם קמיע – מותר לכתוב עליו מזוזה. ורבן שמעון בן גמליאל אוסר, ופסק כתנא קמא. דגם בציפן זהב פסק דלא כרבן שמעון בן גמליאל, דסבירא ליה כרש"י סנהדרין מח ב, ומחלק בין בתי התפילין ובין הפרשיות עצמן. ולכן במזוזה אף שדומה לפרשיות עצמן, מכל מקום מדתנא קמא ורבן שמעון בן גמליאל פליגי בתרווייהו – פסק בשניהם כתנא קמא. ובתשובה לא נזכר מזה, יעויין שם בשלטי גיבורים. ודייק ותמצא קל.)

וזה ששנינו בסנהדרין (סנהדרין מח ב): ציפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה – פסולות; עור בהמה טהורה – כשרות אף על פי שלא עיבדן לשמן. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף עור בהמה טהורה פסולות עד שיעבדו לשמן, עיין שם – מפרש לה הרמב"ם דאבתים קאי ולא אפשריות. ופסק גם כן בפרק שלישי דין ט"ו (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ג) כתנא קמא, וזה לשונו שם: העור שמחפין בו התפילין וכו' ועור הרצועה – צריך עיבוד לשמה. אבל בעור שמחפין בו – אינו צריך וכו' עד כאן לשונו. וגם רש"י פירוש כן, עיין שם. והרבה מהקדמונים מפרשים דאפרשיות קאי, ופסקו באמת

כרבן שמעון בן גמליאל דצריך עיבוד לשמן, ואם לאו פסולות, כדמוכח בגיטין (גיטין נד ב). וממילא דגם במזוזה פסול כרבן שמעון בן גמליאל דירושלמי דיומא שהבאנו. (והרא"ש והטור הביאו בשם רב משה גאון דבדיעבד כשר גם בספר תורה בלא עיבוד לשמן, עיין שם. נראה לי שפירשו הברייתא בהפרשיות, ופסקו כתנא קמא ורבנן, דתרתי מתיבתא החולקים עליו סברי בפירוש הברייתא או כרש"י והרמב"ם דאבתים קאי, או דאפרשיות קאי ופסקו כרבן שמעון בן גמליאל מהך דגיטין. וזהו שאמרו דאית לנא דקדוקא למידחיא לדרב משה גאון, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ובזה שכתב הרמב"ם דעובד כוכבים פסול משום דאדעתא דנפשיה קעביד, יצא לו ממה שאמרו בגיטין (גיטין כג א) לעניין כתיבת הגט לשמה, דפסול משום דאדעתא דנפשיה קעביד, עיין שם. ומכל מקום כתב הטור וזה לשונו: כתב הרמב"ם: אם הכותי מעבדו – פסול, אפילו אומר לו ישראל "עבד עורות אלו לשם ספר תורה". והרבינו ברוך כתב שאם מעבדו וישראל עומד על גביו ומסייעו – שרי. וכן כתב בעל העיטור דסגי בכותי כשמעבדם לשמה. וכן הוא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל. וכן כתב רב נטרונאי: אם אפשר לישראל לעבדם לשמה – מצוה מן המובחר. ואם לאו ילך לכותי ויאמר לו "קלף לספר תורה אני צריך". וכשמעבדם לשם ספר תורה יסייע עמו ישראל מעט, וכהאי גוונא הוי עיבוד לשמה. עד כאן לשונו.

ואין דבריו מובנים: דבהתירו של הרבינו ברוך כתוב דווקא כשישראל עומד על גביו ומסייעו. והעיטור לא הצריך זה, ואיך כתב שכן כתב העיטור? ודברי רב נטרונאי הם כדברי הרבינו ברוך. ויש מי שכתב דאין כוונת הרבינו ברוך על סיוע בידים אלא סיוע בדיבור, להורותו איך יניחו בתוך הסיד לשמה (פרישה). ויש מי שכתב דזה שאמר שיסייעו הישראל – אינו אלא לכתחילה להעדפא בעלמא, אבל בדיעבד לית לן בה (ב"ח). דבכמה מקומות אמרינן מסייעו אין בו ממש (שם). ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול באורח חיים סימן ל"ב (טור אורח חיים לב) כתב דגם כוונת העיטור דווקא כשמסייעו, עיין שם. והדחוקים מבוארים.

ולעניות דעתי נראה דבלא ישראל עומד על גביו אי אפשר להכשיר כלל. דכן משמע להדיא בגיטין שם, דאטו נסמוך על נאמנותו? ועוד: דמאין ידע עניין "לשמה" אם אין הישראל עומד עליו ומלמדו? וראיה לזה: דבאור זרוע הגדול סימן תקל"ד כתב בשם ריב"א דעיבוד העובד כוכבים פסול אף בישראל עומד על גביו. ומביא ראיה מגיטין שם, דגם בישראל עומד על גבי עובד כוכבים אדעתא דנפשיה קעביד. עד כאן לשונו. והולך בשיטת הרמב"ם. מיהו על כל פנים שמענו דבלא עומד על גביו ליכא מאן דסבירא ליה

כלל שנסמוך על אמירתו של העובד כוכבים, שאמר שעיבדה לשמה. ולכן גם העיטור והרא"ש כוונתם בעומד על גביו דווקא, ולא חשו לבאר זה, דזהו מילתא דפשיטא. וזה שכתב רבינו ברוך "ומסייעו" – ממילא כן הוא. דכיון שעומד עליו ומלמדו איך לעשות, בעל כרחו שמסייעו ואומר לו "כשתשים בהסיד תאמר כך וכך", וממילא שאוחז גם כן בהעורות. ולאו משום דזה מועיל, דמסייע אין בו ממש, והעובד כוכבים הוא העושה, אלא שזהו מדרך לעשות כשמלמדו איך לעשות (כן נראה לי).

ורבינו הבית יוסף בסעיף א לא הביא רק דעת הרמב"ם. ורבינו הרמ"א כתב: ואם מעבדן עובד כוכבים – יסייע הישראל מעט בתחילה כשנתנו לסיד, ויאמר שהוא עושה לשם קדושת ספר תורה. עד כאן לשונו. ונראה דסבירא ליה דבכהאי גוונא גם הרמב"ם מודה, מדלא כתב דבריו בלשון "יש אומרים". וזהו דעת רבינו הבית יוסף בספרו הגודל בסימן זה, עיין שם. והוא דסבירא ליה דמסייע זה יש בו ממש דזה לא נקרא מסייע דבעשייתו בלבד די. וסבירא ליה דהמתירים מתירים אפילו בלא סיוע ישראל, כמו שכתב הרא"ש דבכאן לא שייך לומר דאדעתא דנפשיה קעבידי, כיון שהוא אך רגע כשמשים בסיד ואומר "לשם קדושת ספר תורה" – וודאי צייתי ועושה לדעת הישראל. מה שאין כן בגט דצריך אריכות עניין, בזה אמרה הגמרא דאדעתא דנפשיה קעבידי. מיהו להלכה לא תפסו רבותינו בעלי השולחן ערוך כדברי הרא"ש אלא כדברי הרמב"ם, אך דסבירא להו דבכהאי גוונא גם הרמב"ם מודה. (והש"ך סעיף קטן ה הביא דברי הב"ח, דבדיעבד אינו מעכב, על הרמ"א, עיין שם. וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב שיסמן אותן עורות, שלא יחליפן העובד כוכבים. ולא חיישינן אחר כך שמא החליפן וזייף סימנין אחריו. עד כאן לשונו. כלומר: דזה לא חיישינן שמא יחליפן בכוונה, דכללא בידינו דאין העובד כוכבים חשוד להחליף אלא אם כן יש לו הנאה מזה. ולהכשיל לא חיישינן, כמו שכתבתי בסימן קי"ח. ולכן כשעשה סימנים, לא חיישינן שיחליף ויעשה הסימנים הללו על עור אחר. אלא דכשאין סימנים – חיישינן שמא יחליף בטעות. דהנאה לא שייך בכאן, שהרי אם יחליף על עור קטן מזה – הלא יכיר הישראל ויתפס כגנב. ולהחליף על עור כזה ליכא הנאה כמובן, ולכן די בסימנים בלבד (כן נראה לעניות דעתי). ובאורח חיים סימן ל"ב סעיף י (שולחן ערוך אורח חיים לב, י) כתב רבינו הבית יוסף הטעם משום דמתיירא העובד כוכבים להחליף ולעשות סימנים שמא יכיר הישראל, עיין שם. וצריך לומר דשם מיירי כשיהיה נהנה בחליפין (ש"ך סעיף קטן ו).

ודע שרבינו הבית יוסף כתב בספרו הגדול דכשבתחילת העיבוד מניח הישראל את העורות בתוך הסיד לשמה – יכול העובד כוכבים אחר כך לגמור העיבוד, וזהו "לשמה"

גם לדעת הרמב"ם, עיין שם. ויש מי שחולק עליו, וסבירא ליה דדווקא כשהישראל גומר את העיבוד – דאז אינו צריך לומר רק בתחילת העיבוד שמעבדן לשמה. אבל כשהעובד כוכבים גומר – חיישינן שמא כשיגמור העובד כוכבים יעבדה שלא לשמה במחשבה, הלכך לכתחילה אין לגמור העיבוד על ידי עובד כוכבים כשאפשר על ידי ישראל (ב"ח). ולעניות דעתי העיקר כרבינו הבית יוסף, דלא מצינו בשום מקום שניחוש שהעובד כוכבים יאמר או יחשוב ההיפך, אלא סתמא קעביד. ודבר זה ביארו לנו רבותינו בעלי התוספות בגיטין (גיטין כג א), וזה לשונם: ואומר ר"י דהא דאמר דלדעתא דנפשיה עביד, היינו שעושה סתם וכו' עד כאן לשונם.וביתר ביאור כתבו זה בפרק "אין מעמידין" (גיטן כז א), וזה לשונו: וכשישראל נתנו תחילה בעיבוד לשם קדושה – מניח לעובד כוכבים להוציא ולתקנה, ואינו צריך עוד לעמוד על גביו ולסייעו. עד כאן לשונו (והביאו המגן אברהם בסימן ל"ב (שולחן ערוך אורח חיים לב) סעיף קטן י"ג). ומבואר דאפילו לכתחילה אינו צריך יותר.

כתב הטור שרבינו ברוך נסתפק אם העיבוד דלשמה צריך דווקא דיבור, או סגי במחשבה בלבד שיחשוב לשמה, כמו בתרומה דסגי במחשבה. וכתב בשם הרא"ש דלכן טוב שיוציא בשפתיו, ויאמר בתחילת העיבוד כשמשימו לתוך הסיר "עורות אלו אני מעבד לשם קדושת ספר תורה", ותו לא צריך. עד כאן לשונו. וכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רעט, א). וגם מלשון זה מבואר להדיא דעיקר הלשמה הוא בראשית העיבוד ולא יותר, כמו שכתבתי. ויש מי שכתב דזה שכתבו בתחילת העיבוד לא בא למעט בסוף, דאדרבא בכל מקום נקרא המעשה על שם הגומר, ואם כן בגמר וודאי מהני. אלא דבאו לומר דאפילו בתחלה מהני (ט"ז סעיף קטן ג). ולעניות דעתי אינו כן. דבעניין מעשה גשמיות וודאי דעיקר המלאכה נקרא על שם סופה. אבל בעניין רוחני בהורדה לקדושה העיקר הוא בתחילת המעשה, וכל המעשה נגררת אחריה. וכן הוא בציצית באורח חיים סימן י"א. וכן הוא בשחיטת קדשים, כדאמרינן ריש זבחים דכל העושה – על דעת הראשונה הוא עושה. וכן כתבו התוספות שם (ד"ה הא), וזה לשונם: כיון דאמר בתחילת שחיטה, וכי כל שעה יש לו לדבר, עיין שם. וחוששני מאד אם יאמר רק בסופה, אם לא שנאמר יוכיח סופו על תחילתו, כדאיתא בזבחים שם. ועוד: כיון דעיקר העיבוד עושה העובד כוכבים, הרי בהכרח שהישראל יאמר בתחילת העיבוד שעושה לשמה, ואגבה נגרר כל העיבוד וכו שכתבתי. ויש אומרים דבדיעבד די במחשבה (רדב"ז ורמ"א ובאר הגולה). וכן משמע מלשון הרא"ש.

כתב הטור דתיקון הקלף ושרטוטו אינו צריך שיהא לשמה. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דהכתיבה צריך שיהא לשמה, מכל מקום תיקון הקלף ושרטוטו שאינו אלא הזמנה בעלמא – אינו צריך לשמה, דהזמנה לאו מילתא היא. ואחד מן הגדולים החמיר דהשרטוט צריך לשמה (פתחי תשובה סעיף קטן ח בשם בני יונה). ואולי שחשש לדעת רש"י בסנהדרין שם, דרבא סבירא ליה דהזמנה מילתא היא. ואם כי העיקר לדינא כדברי הטור, מכל מקום המנהג הפשוט לעשות השירטוט ותיקון הקלף לשם קדושה. וכן משמע מתוספות גיטין (גיטין מה ב, ד"ה עד) שכן היה המנהג הפשוט בימיהם, עיין שם. ואף גם בגט נהגו כן, וכמו שכתב רבינו הרמ"א באבן העזר בסימן קל"א (שולחן ערוך אבן העזר קלא), עיין שם. וכל שכן בספר תורה תפילין ומזוזות.

כתב הטור תשובה לגאון על עורות שאין מעובדים לשמה, אם יש לכם יכולת להחזיר יריעות הדק (הקלף) לידי מתוח, ולהעביר עליה סיד לשמה – הרי יצאתם ידי עיבוד לשמה. עד כאן לשונו. ונראה דהכי פירושו: דהנה אחרי שהעור מונח איזה ימים בתוך הסיד נתכויץ, ומותחין אותו וקושרין הקצוות סביב סביב לאיזה דבר, בכדי שימתח יפה יפה. וזה ידוע שכל מה שמונח יותר בתוך הסיד – יצא מלובן יותר. ולכן פסקו שמועיל העברת סיד לשמה אף אחר העיבוד, כיון שבהסיד השני יתלבן יותר. וזה שכתבו העברת סיד לאו דווקא, אלא לשומו בסיד. וזה שכתבו לידי מתוח, אף שאין זה עיקר העיבוד, נראה דכוונתם דלא מהני מה שישומוהו בתוך הסיד לשעה קלה דאין זה כלום, אלא לשומו תוך הסיד זמן מרובה עד שיתכויץ ויצטרך מיתוח (כן נראה לעניות דעתי בביאור הדברים). ואין ראיה מזה דעיבוד בסופה מהני, דהכא עיבוד אחר הוא.

דבר פשוט הוא דעיבוד הוא רק הנתינה לתוך הסיד. אבל המיתוח שאחר כך, וגרירת השיער, וההחלקה באבן, הפימ"ס וכיוצא בזה – לאו כלום הוא. ואם הנתינה לסיד היה שלא לשמה, ואלו הדברים עשה לשמה – אינו מועיל כלל וכלל. וכן להיפך: אם להסיד היה לשמה, ואלו הדברים שלא לשמה – לית לן בה. ויש שאחר העיבוד מושחין את העור בצבע לבן, ועל ידי זה הקלף חלק ומזהיר, וזהו גם כן אינו מעניין העיבוד. ויש מי שחשש לגמרי בצבע זה שלא יהיה הפסק בין הכתב להקלף, ונמצא שנכתב שלא על הקלף. אבל באמת אין חשש בכך, שהרי אין בו ממשות בהצבע. ולכן אם באמת יש בו ממשות, והיינו שביכולת לגרור הצבע ויהיה בו ממש – וודאי אסור לכתוב עליו, דאין זה כתיבה על הקלף רק על הצבע ופסול (פמ"א ובנ"י, עיין פתחי תשובה סעיף קטן ג). ויש רוצים להכשיר בגוילים שהביאו ממקום שיש להסתפק אם נתעבדו לשמה, מטעם ספק ספיקא: שמא נעשו לשמה; ואם תמצא לומר שלא לשמה, שמא הלכה כר"ם

גאון שהביא הטור, שמכשיר בשלא לשמה. ולא נהירא כלל: דכיון דהלכה פסוקה בכל הפוסקים דפסול בשלא לשמה – אין לעשות מזה ספק כלל. ולכן בספק פסול (וכן כתב הפני אריה הביאו שם סעיף קטן ו).

דבר ברור הוא שאם עיבדו לשם קדושת ספר תורה – נשאר בכשרותו לעולם. ואף אם יאמר אחר כך שמבטל הדיבור, ורצונו לכתוב על זה דברי הדיוט או דברי פסול – לאו כלום הוא. ולא אמרינן דאתי דיבור ומבטל דיבור, דדיבור הראשון כמעשה דמי, כיון שעל ידי הדיבור נתקדש מעשה העיבוד – הוה דיבור זה כמעשה. וסברא זו כתבו רבותינו בעלי התוספות סוף פרק ששי דגיטין (גיטין סו א) דנתינת מעות ליד אשה, דאף על גב דכמעשה דמי מכל מקום אתי דיבור ומבטל דיבור לרבי יוחנן דהלכתא כוותיה; ודלא כריש לקיש דמחשיב זה כמעשה, עיין שם. התם משום דעדיין לא נגמרו הקידושין, שקידשה על לאחר שלושים יום, כמו שכתב רש"י ז"ל שם על ריש לקיש (בד"ה דכי מעשה דמי, עיין שם). אבל כאן בעיבוד, שנגמר המעשה על ידי הדיבור – הוה כמעשה גמורה לדברי הכל. והרי אפילו מחשבה דטומאה ודתרומה הוי כמעשה, שכן גזרה תורה, עיין שם (בגמרא ותוספות ד"ה מידי); כל שכן דיבור שהמעשה נגמר על ידי זה. וגם לא שייך כאן לומר אפילו שאיזה מעשה תוציא מיד מעשה כבטומאה שם, משום דהתם המעשה השנייה מבטלת בפועל ממש המעשה הראשונה. ובכאן לא שייך זה כמובן.

כתב רבינו הבית יוסף באורח חיים סימן ל"ב סעיף ח (שולחן ערוך אורח חיים לב, ח): טוב להוציא בשפתיו בתחילת העיבוד שהוא מעבדו לשם תפילין או לשם ספר תורה. אבל אם עיבדו לשם מזוזה – פסול. עד כאן לשונו. ושם מיירי לעניין תפילין, ולפי שקדושת מזוזה קילא מתפילין, וכל שכן מספר תורה, לפיכך אינו מועיל העיבוד לשם מזוזה לכתוב על זה תפילין וספר תורה. וממילא דהוא הדין בספר תורה כשנתעבד לשם תפילין – פסול לכתוב ספר תורה. וכן כתב רבינו הרמ"א בדרכי משה בסימן זה (טור יורה דעה רעא), עיין שם (וש"ך סעיף קטן ד). ואין לשאול: דאם כן כי עיבדו לשם ספר תורה, איך מותר לכתוב עליו תפילין ומזוזות? הא מורידו מקדושתו? דבזה אין חשש, לפי שהוא רק הזמנה בעלמא, ומותר לשנותו לקדושה קלה. אבל לדבר חול אסור לשנותו. (לבוש שם ומגן אברהם סעיף קטן י. ועיין שם בפרי מגדים דכל שלא נעשה מעשה בגוף הקלף לכתוב עליו מקרי "הזמנה", ורק דהוי הזמנה גדולה. ובזה אתי שפיר דברי התוספות בגיטין מה ב ובסנהדרין מח ב שלא יסתרו זה את זה. וכן כוונתם במנחות מב ב, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ולפי זה אסור לכתוב דברי חול או לעשות תשמיש הדיוט בעור שעיבדוהו לשם איזה קדושה. והרבה מן הסופרים שאין נזהרים בזה, ומוכרין חתיכות קלף לדברים של חול. ולכן הורה אחד מהגדולים שיעבדו כל העורות לשם ספר תורה, אך להתנות בשעת מעשה שיהא בידם לשנות לדברי חול. דתנאי מהני בזה, דזהו כמקדיש על תנאי, ואין שייך זה לברירה (הגאון רבי עקיבא איגר ועבוה"ג). ולכן צריכים הסופרים ליזהר בזה ולהתנות. ואולי כיון שדרכם כן הוה כאילו התנו, כדאמרינן בשבועות (שבועות יא ב) דבמילתא דשכיחא לב בית דין מתנין עליהן, עיין שם. וצריך עיון אם יש לסמוך על זה כשלא התנה בפירוש.

כיצד הוא העיבוד? ברמב"ם שם מבואר דמעבירים השיער תחילה, ואחר כך מולחין אותו במלח, ואחר כך מעבדים אותו בקמח, ואחר כך בעפצא, וכיוצא בו מדברים שמכווצים את העור ומחזקין אותו. וזהו הנקרא גויל. עד כאן לשונו. ולאו דווקא, דהוא הדין בכל דבר שמתעבד יפה. וזה לשון הטור: וצריך שיהא מעובדים בעפצים. אבל אם אינו מעובד בעפצים הוי דיפתרא ופסול. ומיהו היה אומר רבינו תם דעיבוד סיד שלנו חשוב כעיבוד עפצים. עד כאן לשונו, והמלח והקמח לא הזכיר כלל. ואינו לעיכובא, ורק בעינן שיתעבד יפה בדברים שמכווצין העור ומחזיקין אותו. וכן מבואר מדברי רבינו הבית יוסף בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה רעא, ב): ויש מי שאומר דבעינן שיהיה הקלף דווקא מראה לבן. ולכן אם העביר על היריעה מי כרכום שנעשה ירוק – פסול. ואין לזה שורש ועיקר בש"ס ופוסקים. ואולי לא אמר זה אלא להידור בעלמא, מפני שמראה לבן הוא מראה של חסד. וכן הוא באמת מנהגו של עולם, אמנם מעיקר הדין אינו מעכב. (ועיין תוספות סנהדרין כא ב ד"ה כתב.)

שלוש עורות הן: גויל וקלף ודוכסוסטוס. "גויל" מקרי כשלא נחלק העור בעוביו לשנים אלא שגוררין השיער, ומתקנים במקום השיער ואין מתקנים במקום הבשר, וכותבין במקום השיער ולא במקום הבשר. ו"קלף" מקרי כשמחלקין העור לשנים. וחלק החיצון של צד השיער נקרא "קלף", וכותבין בצד הפנימי שכלפי הבשר. וחלק הפנימי שבצד הבשר נקרא "דוכסוסטוס". והוא לשון יוני, וביאורו: מקום בשר. וכותבין בו בצד החיצון שכלפי השיער. והכלל שבשניהם כותבים במקום שנחלק. ויש שכתבו בשם הרמב"ם להיפך. ולפניהם היתה נוסחא מוטעת בהרמב"ם, והעיקר כמו שכתבתי (בית יוסף).

ואם כתב על הקלף במקום שיער, ועל גויל ודוכסוסטוס במקום בשר – פסול. וכל זה הוא הלכה למשה מסיני (רמב"ם שם). וכתב הרמב"ם: אף על פי שכך היא הלכה למשה מסיני לכתוב ספר תורה על הגויל, ותפילין על הקלף, ומזוזה על דוכסוסטוס, מכל מקום

אם כתב ספר תורה על הקלף – כשר. ולא נאמר גויל אלא למעט דוכסוסטוס, שאם כתב עליו ספר תורה – פסולה. וכן אם כתב המזוזה על הקלף או על הגויל – כשר. לא אמרו על דוכסוסטוס אלא למצוה. עד כאן לשונו. והטור מכשיר בספר תורה גם על דוכסוסטוס. וכן אם שינה וכתב על קלף במקום השיער דהיינו בצד החיצון, ועל דוכסוסטוס בצד הפנימי – בדיעבד כשר בספר תורה, עיין שם. וטעמו: דכיון דספר תורה כשר על הכל, ממילא דכשר על איזה צד שכתב. ובירושלמי דפרק קמא דמגילה ובמסכת סופרים פרק ראשון מבואר כהרמב"ם, וכן הסכימו רוב הפוסקים. (והטור צריך לומר דסבירא ליה כהמרדכי, שכתב דקיימא לן כר' אחא בשבת עט ב דמכשיר בשינוי. עיין שם, ועיין בית יוסף.)

מיהו לדידן אין נפקא מינה בכל זה. דאין אנו בקיאין בחלוקת העורות, אלא שגוררין העור מצד השיער קליפתו העליונה, באופן שאפילו אם היו מחלקין אותה לשנים היו גם כן גוררין אותה. אמנם מצד הבשר גוררים הרבה, עד שאין נשאר אלא הקלף בלבד. וזהו שכתב הטור דקלפים שלנו יש להם דין קלף, ונכתבין בצד הפנימי שכלפי הבשר. עד כאן לשונו. ואם כתב בצד החיצון שכלפי השיער – להרמב"ם פסול ולהטור כשר. ולפי זה על קלף שלנו כותבין הכל: ספר תורה, תפילין, ומזוזות. ואין לומר דכיון דעיקר המצוה לכתוב ספר תורה על גויל ומזוזה על דוכסוסטוס, כדמשמע מלשון הש"ס ומסכת סופרים וכן כתבו גדולי ראשונים (ר"ן בשבת שם בשם רבינו חננאל), דאין מתירין לכתחילה ספר תורה אלא על גויל; ואם כן איך אנו עושים לכתחילה על הקלף? דהאמת הוא דקלף שלנו הוא יותר מובחר מגויל ויותר נאה מגויל. דגויל לא הוסר ממנו רק השיער, ובצד השני לא הוסר כלום ואינה נאה, וגם היא כבידה יותר מדאי. מה שאין כן הקלף הוא מוגדר ומתוקן משני הצדדים יפה יפה, והוא נאה וקל. ולכן גם לכתחילה מצוה בו יותר מבגויל.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג, וזה לשונו: וקלפים שלנו הם יותר מובחרים מגויל, וכותבין עליהם לכתחילה לצד בשר. ואין כותבין עכשיו על הגויל. ואם שינה וכתב על קלפים שלנו במקום שיער – פסול. מיהו יש מקילין בזה. עד כאן לשונו. וזהו דעת הטור שמקיל כמו שכתבתי. אבל רוב הפוסקים פוסלים כדעת הרמב"ם כמו שכתבתי (הגר"א סעיף קטן י"ג). ודע שהעולם מחזיקין עור שליל למצוה מן המובחר. ואיני רואה בזה שום טעם נכון, דאטו מפני שלא ראו אויר העולם יש בהם יותר הידור? וכי להתחכם על טעמי התורה באנו? ואין לנו אלא מה שאמרו חכמים. וכן יש שמהדרים דווקא משחוטות בכשרות. ולעניות דעתי יש בזה גם כן התחכמות יתירה, ואולי גם חס ושלום

כמפקפק בדברי חכמינו ז"ל. דאחרי שחכמינו ז"ל אמרו שהם כשרים כשחוטות – יש להם דין אחד לגמרי. אם לא שעושים כן מפני שהם טובים יותר לכתיבה, או חזקים יותר, וכיוצא בזה.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ד: כתב מקצתו על הגויל ומקצתו על הקלף – פסול. אבל אם עשה חציו גויל וחציו צבאים (גויל של צבי או שאר חיה טהורה), אף על פי שאינה מצוה מן המובחר – כשר. עד כאן לשונם. וזהו מירושלמי מגילה פרק ראשון ומסכת סופרים פרק שני. ובשם שנינו: לא יעשה חציו גויל וחציו קלפים וכו' – ומשמע להו להטור והשולחן ערוך דלעיכובא הוא, ואם עשה – פסול. וכן הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) בין עשרים פסולים שיש בספר תורה חשב כשמקצתו על הגויל ומקצתו על הקלף, עיין שם. ומשמע להדיא דאפילו חומש אחד כולו גויל וחומש אחד כולו קלף – פסול, דבעינן כל התורה ממין אחד. ואולי זהו הלכה למשה מסיני. דאין לומר הטעם מפני שאינו נאה, דלא מצינו דנוי יעכב בדיעבד, ד"ואנוהו" אינו אלא למצוה. וכן משמע קצת בירושלמי שם הלכה ט', עיין שם.

איתא במסכת סופרים פרק ראשון הלכה ה': אין כותבין לא על דיפתרא, ולא על נייר מחוק וכו' – ומשמע דעל נייר שאינו מחוק כותבין. וכן כתבו התוספות בשבת (שבת עט ב, ד"ה תפילין, עיין שם). ודברים תמוהים הם, דמהרמב"ם וכל הפוסקים מבואר דאין ספר תורה נכתבת רק על עורות. והרי בריש מסכת סופרים איתא הלכה למשה מסיני שכותבין על עורות וכו' ועוד: דבמגילת סוטה פסלינן על הנייר (סוטה יז ב) משום דכתיב "בספר", עיין שם. וכל שכן בספר תורה (ונדחקו לומר דשם במחוק מיירי). והתוספות בעצמם במנחות כתבו דטעות הוא במסכת סופרים מה שכתוב "מחוק" (מנחות לא א, ד"ה הא). וכך צריך לגרוס: "ולא על נייר" (גם הגר"א בהגהותיו מחק "מחוק", עיין שם), וכן עיקר לדינא.

איתא בירושלמי שם: הלכה למשה מסיני שכותבין בעורות, וכותבין בדיו, ומסרגלין בקנה. וכן הוא בריש מסכת סופרים. ו"סירגול" היינו שירטוט, ולכן השירטוט מעכב בספר תורה. וכן פסקו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, דבלא שירטוט – פסול. וזה שאמרו "מסרגלין בקנה" – לאו דווקא, דהכוונה רק שלא יסרגל בדבר שצובע. אבל יכול לסרגל בסכין, ובכל מה שירצה (טור). ויש מגדולי רבותינו שכתבו שהשירטוט בספר תורה אינו מעכב בדיעבד (רבינו תם בתוספות מנחות שם), ואינו אלא ליישר הכתב. וחלקו עליו כל הפוסקים, וכן עיקר לדינא. ועיקר דיני שירטוט יתבאר בסימן רפ"ד.

כבר נתבאר דאין כותבין אלא בדיו, והוא הלכה למשה מסיני. ומהו דיו? כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ד (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א): כיצד מעשה הדיו? מקבצין העשן של שמנים או של ספת ושעוה וכיוצא בהן, וגובלין אותן בשרף האילן ובמעט דבש, ולותתין אותו הרבה, ודכין אותו עד שיעשה רקיקין. ומייבשים אותו ומצניעין אותו. ובשעת כתיבה שוריהו במי עפצא וכיוצא בו וכותב בו, שאם תמחקנו יהיה נמחק. וזהו הדיו שמצוה מן המובחר לכתוב בו ספרים תפילין ומזוזות. ואם כתבן שלושתן במי עפצא וקנקנתום, שהוא עומד ואינו נמחק – כשרים. עד כאן לשונו. והנה בשבת (שבת כג א) איתא: כל השמנים יפין לדיו, ושמן זית מן המובחר, בין לגבל בין לעשן. וכל העשנים יפין לדיו, ושמן זית מן המובחר. וכל השרפים יפים לדיו, ושרף קטף יפה מכולם, עיין שם. ולפי זה תמיהני: אחרי שהרמב"ם כתב לדיו שמצוה מן המובחר, למה השמיט דשמן זית מצוה מן המובחר, ושרף קטף יפה מכולם? וצריך עיון.

וכתב עוד: אם כן מה מיעטה ההלכה שנאמרה למשה בסיני שיהיו כתובים בדיו, למעוטי שארי מיני צבעונים כגון האדום והירוק וכיוצא בהן? שאם כתב בספרים או בתפילין ומזוזות אפילו אות אחת בשאר מיני צבעונין או בזהב – הרי אלו פסולין. עד כאן לשונו. מלשון זה משמע דעיקר עניין דיו הוא שיהא שחור דווקא, ולא שאר מראה. ובפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) קחשיב בחשבון הפסולים כשנכתב בלא שחור העומד, עיין שם. וכוונתו דתרתי בעינן: שחור ועומד. כלומר: שהכתב יהיה קיים. ולפי זה נראה מדבריו דאין קפידא ממה שעושין דיו, ויכול לעשות מכל דבר שירצה, רק שיהיה שחור וקיים.

וזהו דעת הגהות מיימוניות בפרק ראשון (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א) בשם רבינו שמחה, וזה לשונו: ואני סבור כל צבע שחור המתקיים על הקלף נקרא "דיו", כי לא מצינו הלכה למשה מסיני שלא יהא כשר אלא דיו קרוש ודיו עפצים וכו' עד כאן לשונו. והביא ראיה מירושלמי פרק שני דגיטין, עיין שם. וכן הביא זה מהתוספות בפרק שני דשבת. אך לפנינו לא נמצא זה בתוספות.

ומכל מקום דברי הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י), דמצריך עומד דווקא, צריך ביאור. דמשמע שהוא מעלה, והרי אדרבא הדיו יוכל להמחות כמו שכתב בעצמו בפרק ראשון (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א). וקנקנתום אינו יכול להמחק, ובגמרא עירובין (עירובין יג א) וסוטה (סוטה כ א) יש מי שאוסר לכתוב ספר תורה בקנקנתום, מטעם זה שאינו יכול להמחק. וכבר היה מי שהורה כך, וכתב הרמב"ם בפירוש המשנה דסוטה שם שטעה, דלפי המסקנא אין

האיסור רק בפרשת סוטה שבמקדש, משום דשם בעינן כתב שיכול למחות, וקנקנתום אינו יכול למחות. אבל בכתיבת ספר תורה מותר, ולכן אמר בפרק ראשון: ואם כתבן וכו' במי עפצן, וקנקנתום שהוא עומד ואינו נמחק – כשרים. כלומר: וכל שכן בדין שהוא נמחק. ואם כן איך כתב בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) דפסול כשנכתב בלא שחור העומד? וצריך לומר ד"עומד" זה אין כוונתו שלא יכול להמחק, אלא שיהא עומד ולא עובר כל זמן שלא נמחקנו בידים. לאפוקי צבע שחור שאינו מתקיים, שמעצמו כלה והולך. (כן נראה לעניות דעתי בביאור דבריו. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הטור: ואינה נכתבת אלא בדיו. ופירש רבינו תם שאין נקרא "דיו" אלא אותו שעושים ממיני עצים ידועים, שמבשלין אותן ועושין אותן ממימיהם. אבל לא אותן שעושים מעפצים, ופסול לספר תורה. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שהוא כשר, כיון שהוא עשוי עם קומו"ס. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: כתבו התוספות בכמה מקומות שדקדק רבינו תם מדתנן בגיטין (יט א): בכל כותבין: בדיו וכו' ותני עלה: כתבו במי טריא ואפצא – כשר. שמע מינה דעפצים אינו דיו, וספר תורה צריך דיו, כמו שאמרו: כתבו שלא בדיו – יגנוזו. ודחה הרא"ש דמי אפצא לחוד וודאי אינו דיו, אבל כשמטילין לתוכו קומ"ס שקורין גומ"א הוא דיו גמור. ונמצא דבזה חולק הרא"ש על הרמב"ם, דלהרמב"ם אין צריך גומ"א לתוך העפצים, ולהרא"ש צריך. כן כתבו כמה מהגדולים. ולעניות דעתי לא פליגי: דאפצים לחודה אין הדיו שחור, ובעל כרחך שצריך לאפצים איזה דבר להשחירו. ולכן כתב הרא"ש הקומ"ס שמשחיר. והרמב"ם אמר במקום זה קנקנתום, שהוא וויטריאול"ו כמו שכתבו התוספות והערוך, וזהו שאנו קורין קופע"ר וואסע"ר, שזהו משחיר. והמשנה בגיטין שם חשבן כאחד בקומס ובקנקנתום. ולכן הרמב"ם והרא"ש והטור בחדא שיטתא קיימי (וכן משמע בבית יוסף, עיין שם). אך גומ"א אינו משחיר יפה כקנקנתום, ואם כן אדרבא דשל הרמב"ם עדיף טפי.

ויש לדקדק בעניין הדיו בדברי רבותינו בעלי השולחן ערוך. דבכאן בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה רעא, ו) העתיק רבינו הבית יוסף דברי הרמב"ם, ורבינו הרמ"א כתב דלכתחילה טוב ליזהר שלא לעשות הדיו כי אם מדברים הבאים מן העץ. עד כאן לשונו. וכן משמע בזוהר תרומה, עיין שם. ובאורח חיים סימן ל"ב סעיף ג (שולחן ערוך אורח חיים לב, ג) כתב רבינו הבית יוסף: וכתבם בדיו שחור, בין שיש בו מי עפצים בין שלא במי עפצים. עד כאן לשונו. ואינו סותר לדבריו שבכאן, ואדרבא כתב בקיצור כדעת הרמב"ם דאין קפידא, רק שיהיה שחור. וזה שכתב "בין שיש בו מי עפצים וכו'" – זהו

להוציא מהסוברים דבעינן דווקא מדברים הבאים מן העץ, וזהו עפצים. לזה קא משמע לן דאין נפקא מינה בזה.

אבל רבינו הרמ"א שם סותר עצמו למה שכתב בכאן. דשם כתב: ולכתחילה יחמיר לכתוב בדיו העשויה מעשן עצים, או שמנים שרוים במי עפצים, וכמו שיתבאר ביורה דעה סימן רע"א. עד כאן לשונו. ובכאן כתב: לכתחילה לעשות בדברים הבאים מן העץ. ובאמת דבריו שבכאן תמוהים, דאיך כתב נגד הש"ס דשבת, דלכתחילה יש לעשות מעשן שמנים? ואם כי איתא בזוהר תרומה (דף קנ"ט א): וכל מילי דדיו עץ אינון. ועוד דיו אוכם וכו' עד כאן לשונו, ו"אוכם" הוא שחור – מכל מקום היאך הניח דברי הגמרא ותפס דברי הזוהר? וגם קשה לומר שהזוהר יחלוק על הש"ס. וקבלה בידינו שאין חולקין זולת במקום שגם בש"ס יש מחלוקת.

ולכן באמת נראה לעניות דעתי ברור דאין כאן מחלוקת ואין כאן סתירות. והעניין כן הוא: דהן אמת שלדעת הרמב"ם אין קפידא רק שיהיה שחור כמו שכתבתי, ויהיה הדיו ממה שיהיה. אמנם להדיא נראה שיש בדיו דבר שמעכב. וראיה שבגמרא איתא: כתב דיו על גבי סיקרא, ו"סיקרא" הוא מין צבע, ובעל כרחך שדיו אינו צבע. ואם אין קפידא רק בשחור, הלא יכול להיות צבע שחור, כמו שבאמת בזמנינו כל הדיות שבכל המדינות המה צבע שחור בעלמא. והדיו של הסופרים עשויים מאפצים שמבשלים אותם ומשימין בהם גומ"א וקופ"ר וואסע"ר, שזהו קנקנתום. (ובפרק ראשון ממסכת סופרים הלכה ה': אין כותבין וכו' לא בשחור ולא בשיחור וכו', ואין נותנים קנקנתום בדיו. עד כאן לשונו. וזה וודאי אינו הלכה, כמו שכתבתי בסעיף כ"ט).

אך כנראה שדבר זה קבלה ביד חכמי הש"ס והזוהר, שדיו צריך להיות מדברים שגידולן מן העץ, ואינו צבע בעלמא. לכך בחרו בעשן של שמנים, דהשמן בא מן העץ של זיתים, ועל ידי האור עולה עשן וגוררים אותו, וזהו דיו. אמנם באמת לא הכל בקיאים בזה, כמו שכתבו דלא ראינו שנהגו כן (מגן אברהם שם סעיף קטן ב). והגדולים כתבו בזה הלשון: עתה הסופרים אין כותבין בזה הדיו של עשנים מפני שהוא מתקלקל ונמחק בנקל (ברכי יוסף בשם גדולים). וכיון שאין אנו בקיאים בזה, ממילא שאי אפשר לעשות כן. ולכן נהגו בעפצים, שהוא גם כן מן העץ, ומבשלים אותו כמו שהעשן היה על ידי האש. ודעת הרמב"ן שהבישול הוא לעיכובא, ולכן הצריכו הקדמונים דווקא גומ"א שהוא שרף הנוטף מן האילן, שזהו גם כן דבר הבא מן העץ. והקופר וואסער הוא להשחירו היטב. ולפי זה גם דברי רבינו הרמ"א אין סותרין זה את זה, דבאורח חיים שהוא מקודם כתב כפי עיקר דינא דגמרא לעשות מעשן וכו', ובהגיעו ליורה דעה בסימן זה כתב "בדברים

הבאים מן העץ". והן הן הדברים שבשם, רק מפני שמעשן אין אנו בקיאים לעשות, על כן אנו עושים כמו שהם עשו רק באופן אחר: שמבשלים העפצים ומשימים גומא, שהם דברים הבאים מן העץ. וגם מאמר הזוהר כן הוא, דדיו תלוי בשני דברים: בדבר הבא מן העץ, ובשחור. ובזמן הש"ס שהיו בקיאים בעשן, היה גם השחרות הגמורה מהעץ. ועתה שאין אנו בקיאים בזה, עיקר הדיו אנו עושים כמו שהם עשו, והיינו בדברים הבאים מן העץ, ועל ידי האור שמבשלים העפצים ומשימים גומ"א. אך להשחרות לוקחים גם הקופ"ר וואסע"ר. (ובזה אתי שפיר כל מה שטרחו כמה מהגדולים, ועיין בפרי מגדים שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הרמ"א: וכן אסור לכתוב שום שם מספר תנ"ך שלא בדיו. ויש אומרים דלא בעינן דיו רק בספר תורה. עד כאן לשונו. ביאור דבריו נראה לי: דהנה הלכה פסוקה היא בשבת (שבת קג ב) כשכתבן שלא בדיו – יגנזו, ועל כל התנ"ך קאי. ואין לך בזיון גדול מזה לכתוב השם ולגונזו. ולכן אסור לכתוב שום שם מתנ"ך שלא בדיו. אבל יש מרבותינו בתוספות מנחות (מנחות לא א) שכתבו דזהו רק בספר תורה, ולא בנביאים וכתובים. וזהו דעת ה"יש אומרים". אבל התוספות שם דחאו זה, עיין שם. ומשמע מזה דאם כותבין שם שלא מתנ"ך, אלא מתפילות וכיוצא בזה – מותר אפילו שלא בדיו, דאין זה טעון גניזה. ויש להתיישב בזה.

יש ספרי תורה ישנים שנעשו האותיות כמראה נוטה לאדמימות או לירקות. ואם רק כהה מראיתו – אין חשש בזה, דכן דרך כל מראה כשנתיישן – נעשה כהה. אמנם אם נהפך לגמרי לאדום וודאי דאין לקרות בו, שהרי עיקר הדיו הוא השחרות, כמו שכתב הרמב"ם. ובנידה (נידה כ א) שנינו: שחור כחרת. מאי "חרת"? דיו. עיין שם. ואם יכול להעביר הקולמס ולתקנן – מה טוב, כמו שכתבתי באורח חיים שם סעיף כ"ז. ואפילו אין האות ניכר כלל, דבתפילין פסול, מכל מקום בספר תורה כשר. דבתפילין צריך כסדרן, מה שאין כן בספר תורה. אך בהעברת קולמס בשמות יש להתיישב, דאולי עדיין הוה כתב כשר, ונמצא שמוחק את השם.

צריך לכתוב ביד ימינו, כמו בתפילין באורח חיים סימן ל"ב, דדרשינן לקשירה בימין בסוף פרק "הקומץ רבה" (מנחות לז א) מדכתיב: "וקשרתם וכו' וכתבתם" – מה כתיבה בימין דכל בני אדם כותבים בימינם, אף קשירה בימין. וממילא כיון דקשירה בימין – גם כתיבה בימין, ולפינן ספרי תורה ומזוזות מתפילין. ולפי זה איטר יד ימין שמניח תפילין בימין וקושר בשמאלו – גם כתיבתו בשמאל.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: יש אומרים שיש לכתוב בקולמס של קנה ולא בנוצה. עד כאן לשונו. ואמת דאמרינן כן בתענית (תענית כ ב), דזכה הקנה שיטלו ממנה קולמס לכתוב בו ספרי תורה תפילין ומזוזות, עיין שם. ומלשון זה עצמו מוכח שאין זה חובה, אלא שכך נהגו. וראיה: שהרי במסכת סופרים מבאר כל דיני כתיבת ספר תורה, ולא הזכיר במה לכתוב, עיין שם. ועתה לא נהגו לכתוב בקנה, מפני שאין אנו יכולין לכתוב בקנה, וכותבין בנוצות עופות טהורים שטובים מאוד לכתיבה. ומכל מקום אין כדאי לכתוב בנוצת ברזל: חדא: דנוקב. ועוד: דהתורה מארכת ימים, והברזל מקצר. ואף בחידושי תורה נכון לבלי לכתוב בקנה ברזל מטעם זה.

הרבה מהגדולים פסקו דמעשה הדפוס הוה ככתיבה (ט"ז סעיף קטן ח, ומגן אברהם סימן ל"ב סעיף קטן ל"ז, וב"ש סימן קכ"ה סעיף קטן ג, ומ"ב). ויש מהגדולים שפסלו (חו"י סימן קפ"ד, ובני יונה, ורשד"ם סימן קפ"ד). והנה כפי שאנו רואים, מעשה הדפוס כן הוא: שמעמידים אותיות כדי הדף, ומושחין האותיות של כל הדף בדיו שחור, ואחר כך משימין הנייר על כל הדף, ונדבק בהנייר הדיו של האותיות על כל הדף בבת אחת. והוי ככתיבה ממש, דמה לי אם כותב בהדיו על הקלף, או משים הקלף על הדיו? אם לא למאן דסבירא ליה דדיו של צבע אינו דיו כמו שכתבתי, והדיו של הדפוס הוא צבע בעלמא. אבל לפי הנראה מדברי הרמב"ם והרא"ש אם רק הוא שחור – כשר כמו שכתבתי בסעיף כ"ז, אם לא שנאמר דהשמת נייר על הדיו לא מקרי "כתיבה". וזהו וודאי, דעתה שעושים במוכני שמגלגל הנייר על האותיות, והמוכני הולכת מעצמה בלי שהאדם יניע אותה – וודאי אין זה "כתיבה", דזהו פשיטא דהאדם צריך שיכתוב, ולא כשנכתב מעצמו. ופשיטא שבדפוס אין שום כוונה לקדושה כמובן. ומכל מקום הוא וודאי קדוש, אם לא כקדושת ספר תורה. אבל קדושה מיהא יש בהם, ואסור לשורפן ולהשתמש בתשמיש בזוי, ואין ספק בזה.

סימן רעב

דין אורך ורוחב הספר תורה, ואורך השיטין • ובו י"ב סעיפים

כתב הרמב"ם בפרק תשיעי (רמב"ם הלכות ספר תורה ותפילין ומזוזה ט): אין עושין ספר תורה לא ארכו יתר על הקיפו, ולא הקיפו יתר על ארכו. וכמה הוא ארכו? בגויל ששה טפחים, שהם עשרים וארבע אצבעות ברוחב אגודל של יד. ובקלף או פחות או יותר, והוא שיהא ארכו כהקיפו. וכן אם עשה בגויל פחות מששה טפחים ומיעט את הכתב, או יותר מששה טפחים והרחיב את הכתב עד שיהא ארכו כהקיפו – הרי זה כמצוה. עד כאן לשונו. וכתב עוד דשיעור הגליון למטה ארבע אצבעות, ולמעלה שלוש,

ובין דף לדף שני אצבעות וכו' וכל אלו השיעורים למצוה. ואם חסר או הותיר – לא פסל. עד כאן לשונו. דדבר זה דארכו כהקיפו הוא דבר קשה מאוד, שהרי בגמרא (בבא בתרא יד א) איתא דרב הונא כתב שבעים ספרי תורה, ולא איתרמי ליה אלא חד, עיין שם. ואם היה זה לעיכובא היה בקושי למצוא ספר תורה כשרה. אלא דאינו מעכב. ועל כל פנים נראה דששה טפחים אינו אפילו לכתחילה למצוה, ורק בגויל שיעור הכתיבה כן הוא המידה, וכן משמע בגמרא שם. ואף על גב דמידת הלוחות, והספר תורה שבארון אצל הלוחות, היו ששה טפחים כמבואר שם, מכל מקום אין זה קפידא לכל הספרי תורה (כן נראה לעניות דעתי).

והנה הרמב"ם ז"ל הפליא עצה איך לעשות שיהיה ארכו כהקיפו, והאריך שם בזה. ותורף דבריו כן הוא: שיעשה הרבה יריעות שוות לגמרי, ויכרוך כל היריעות אחת אל אחת, ויגוללן כמו שהן גלולות לאחר הכתיבה והתפירה. ויכרוך כל כך יריעות עד שיהיה הקיפן ששה טפחים, ואחר כך ימדוד כמה אצבעות יש ברוחב כל יריעה, ויחשוב כמה יש אצבעות בכל היריעות ואורך היריעות יהיה גם כן ששה טפחים. ואחר כך יצמצם שהכתב יהיה כפי רוחב כל היריעות, ולא פחות ולא יותר. והיינו שיקח יריעה אחרת, ויכתוב כל הדף ממנה מספר תורה אחרת, ומשער לפי הספר שכתב ממנו אם יעלה כל התורה לפי כל היריעות המכורכין. ואם יעלה – מוטב. ואם יראה שהתורה תצטרך יותר יריעות – ימעט בהכתב. וכן להיפך: אם תצטרך פחות – יגדיל הכתב, עיין שם. אמנם גם אחרי כל אלה כתב בהגהות מיימוניות אות ד' שעשה כל אלה, ולא איתרמי ליה שתהא ארכו כהקיפו, עיין שם.

מיהו על כל פנים מבואר מדברי הרמב"ם דארכו כהקיפו הוא על היריעות בלבד, ואין העמודים בכלל. אמנם הרא"ש והטור כתבו שהעמוד האחרון הוא בכלל הששה טפחים של ההיקף ולא העמוד הראשון, מפני שהספר תורה שהיתה בעזרה נגללת מסופה לתחילתה, והיה צריך להיות עמוד בסופה שעליו תגלל, ובתחילתה אין צריך לגלול העמוד. ואי קשיא: אם כן אין כאן טורח כלל, דנעשה מקודם מידת ארכה, ומידת הקיפה נעשה כפי רצונינו אם עמוד עב אם דק, כפי שישתוה מידת ההיקף עם האורך. אך באמת לא קשיא כלל: דגם להעמוד יש מידה ידועה בהקיפו, שצריך שיהיה בהיקף כך וכך לא פחות ולא יותר. כן כתבו הרא"ש והטור (עיין בית יוסף וב"ח). ואנחנו לא נדע שיעורו. וכתב שם הרמב"ם: רוחב אגודל האמור בכל השיעורים האלו ובשאר שיעורי תורה כולה הוא אצבע הבינוני. וכבר דקדקנו בשיעורו ומצאנוהו רחב שבע שעורות בינונית זו בצד זו בדוחק, והן כאורך שתי שעורות בריוח. וכל טפח האמור בכל מקום הוא ארבע

אצבעות מזו, וכל אמה ששה טפחים. וספר תורה שכתבתי אני: רוחב כל דף ודף מדפיו ארבע אצבעות. ושירת הים ושירת "האזינו" רוחב כל דף משתיהן ששה אצבעות. ומניין השיטין שבכל דף ודף חמישים ואחת, ומניין הדפין של כל הספר מאתים עשרים וששה דפין. ואורך כל הספר אלף ושלש מאות וששים וששה אצבעות בקירוב. עד כאן לשונו. אורך כל שיטה שלושים אותיות, כדי לכתוב "למשפחותיכם" שלוש פעמים. ולא תהיה קצרה מזה, כדי שלא יהיה הדף נראה כאגרת. ולא יהא ארוכה יותר מזה, כדי שלא יהיו עיניו משוטטות בכתב כשהשיטות ארוכות, וטועה בראשי השיטות. וכתבו שזהו שיעור טפח בכתיבה דקה. ובכתיבה גסה הכל לפי הנוי, ואפילו יותר מטפח ואין עיניו משוטטות כיון שהכתיבה גסה (ש"ך סעיף קטן ג). ולפי זה כשהכתיבה גסה יכול לעשות שיטין ארוכין כמה שירצה (תוספות מנחות ל א ד"ה כגון, עיין שם).

ודע דבמנחות שם אמרו "למשפחתיכם" שלוש פעמים, ולא אמרו "שלושים אותיות". ובאמת בכל התורה אין וי"ו בתיבת "משפחות". וכן בפרשת מסעי כתיב: "את הארץ בגורל למשפחתיכם" חסר וי"ו, ואין בזה רק תשע אותיות, ובשלוש עשרים ושבע אותיות. ובאמת בטור לא כתב "שלושים אותיות". ורק הרמב"ם בפרק שביעי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) והשולחן ערוך סעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה רעב, ב) כתבו "שלושים אותיות". וגם על הש"ס יש לתמוה: למה לא אמרו מספר האותיות כמה לכתוב? ובאמת מזה דן הרמב"ם דלסימנא עלמא נקטי. דהא האותיות אינן דומות זו לזו: יש רחבות ורובן כן הוא, ויש קצרות ברוחב כמו וי"ו, זיי"ן, יו"ד, נ', ג', ואי אפשר לקצוב במניין האותיות. ולכן התחכמו בתיבה זו כפי מבטא הקריאה שהחולם מושך הוי"ו. ואין כוונת הש"ס למקרא שבתורה, אלא תיבה זו שיש בו עשרה אותיות ושנים מהם קצרים: הוי"ו והיו"ד, והוא בערך הקצרים לפי הארוכים בכל האלף בית. ומזה ברור דיש שלושים אותיות. (החשבון דאותיות רחבות ראיתי בגליון בשם גדול אחד.)

כפי הנראה אין לעשות שיטות קצרות מטפח, אפילו בכתב הדק מאוד. וכך שנינו במסכת סופרים פרק שני הלכה ח': שיעור הדף כדי שיהא רואה, ובקטן לא יפחות מטפח. רבי יוסי אומר לא יפחות משלוש אצבעות. עד כאן לשונו. והכי פירושו: כדי שיהא רואה אם הכתב גס רשאי להיות יותר מטפח, כדי ראיית העין שלא יהיו משוטטות כמו שכתבתי בסעיף ה. ובקטן לא יפחות מטפח אף בכתב דק. ולפי זה יש לתמוה שיש ספר תורה קטנים מאוד, והדף הוא פחות מטפח. ואפשר לומר דזהו אינן מהפסולים בדיעבד, והרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) לא חשב

זה בהפסולין בדיעבד, עיין שם. ולכן אפשר לומר דבכתב דקה מן הדקה סמכו על רבי יוסי דדי בשלוש אצבעות. וכמדומה ששיעור זה יש אף בקטנה מאוד.
ראיתי מי שדקדקו בזה שנתבאר דבכתב הגס יכול לעשות יותר מטפח, אבל מכל מקום יותר משלוש "למשפחותיכם" אינו רשאי. ויש שדקדקו דבגס יכול לכתוב יותר. ואני אומר שמדברי הראשונים אין לדקדק לא כך ולא כך, למי שמעיין בדבריהם. אלא שלפי הסברא נראה דאחרי שחכמינו ז"ל אמרו כן, למה לנו לשנות? ובוודאי יש בדבריהם הקדושים כוונות נסתרות גם כן. אך כבר נתבאר דכל זה אינו לעיכובא בדיעבד. ומצוה לשמוע דברי חכמים.
אמרו חכמינו ז"ל במנחות (מנחות ל א): עושה אדם יריעה מבת שלוש דפין ועד בת שמונה דפין. פחות מכאן ויתר על כן לא יעשה, מפני שהתפרים של חיבורי היריעות יפין בה כשאין בהן יותר מדאי. הלכך לא יעשה יריעות קצרות שלא יהו התפרין מקורבין יותר מדאי, ולא ארוכות שלא להרחיקן יותר מדאי (רש"י). נזדמנה לו יריעה בת תשע דפין – לא יחלוק שלוש לכאן ושלוש לכאן, אלא ארבע לכאן וחמש לכאן, עיין שם. ואינו מובן: למה לא יחלוק שלוש לשלוש? ובאמת בטור ושולחן ערוך סעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה רעב, ג) הגירסא: "לא יחלוק שלוש לכאן וששה לכאן". אבל וודאי אם רוצה לחלוק לשלוש יריעות בת שלוש שלוש – שפיר דמי.
ודע שהטור כתב דעיקר הנוי הוא יריעה של ארבעה או של חמישה עמודים, עיין שם. ונראה לי שלמד זה מדאמרו חכמים בבת תשע יריעות לחלק ארבע לכאן וחמש לכאן, ולא אמרו לשלוש של שלוש שלוש – שמע מינה דעיקר הנוי הוא ארבעה או חמישה עמודים. ומכל מקום לא הכריחו חכמים לכך, מפני שעל פי רוב מעורות קטנים לא יהיה יותר משלושה דפים. אמנם כל עיקר עניין זה אינו מעכב בדיעבד. ואפילו לא עשה יריעה רק משני דפים או אפילו דף אחד – כשר בדיעבד. כן כתבו הסמ"ג והמרדכי, והביאו זה גדולי אחרונים (ט"ז סעיף קטן ד). וראיה לזה: שהרי הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) לא חשב זה מהפסולים, עיין שם.
ולכן אמרו חכמינו ז"ל שם דזהו רק ביריעות שבכל הספר תורה, חוץ מהיריעה האחרונה דבסוף הספר. ובסוף הספר אפילו יריעה של דף אחד – כשר. ואפילו רק פסוק אחד בדף אחד – כשר. ועושין אותו דף לבדו, ותופרין אותו עם שאר יריעות. כן כתב הרמב"ם בפרק תשיעי דין י"ג (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ט). ובפרק שביעי דין ז (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) כתב: וכשיגמור את התורה צריך שיגמור באמצע השיטה שבסוף הדף. ואם נשאר מן הדף שיטין הרבה – מקצר ועולה. ומתחיל

מתחילת השיטה שבסוף הדף ולא יגמור את השיטה, ומתכוין עד שיהיה "לעיני כל ישראל" באמצע שיטה שבסוף הדף. עד כאן לשונו. כלומר: שאם רואה שכשיכתוב הכתב כמו בכל הספר תורה ישארו שיטין פנויות, ולא יוכל לגמור בסוף הדף – הרי זה מקצר ועולה. כלומר: שעושה אותיות גדולות, שכל אות ימשך על כמה שיטין. ומכוין ש"לעיני כל ישראל" ישאר על שיטה אחרונה שבסוף הדף. וכותב האותיות כדרכו בכל הספר תורה, וממילא שיסיים באמצע השיטה וסוף הדף. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך, עיין שם.

וזה שלא ביאר בפרק שביעי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) איך לעשות כשנשאר פסוק אחד בדף אחד, יש לומר שסמך עצמו על מה שכתב בפרק תשיעי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ט). ולא אדע אם זהו מעכב גם בדיעבד כשלא גמר התורה באמצע השיטה בסוף הדף או לא. ונראה מדהרמב"ם לא חשבה לפסול בדיעבד בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) בין הפסולים – שמע מינה דאינו פוסל בדיעבד. וכן מסתבר: דהא אין זה הלכה למשה מסיני אלא כמו שכתב המרדכי: כדי שיתראה לכל שהוא גמר התורה שאין מה לכתוב עוד, עיין שם. ולכן אינו מעכב בדיעבד. וכתבו שלא התירו לכתוב אותיות גדולות הרבה, אלא בסוף התורה כשצריך לכך כמו שנתבאר. אבל בכל התורה אין לעשות כן. מיהו כשעשה כן אינו פוסל (ש"ך סעיף קטן ו). ודע דבמסכת סופרים פרק שני הלכה ו' איתא לעניין יריעות שלא יהיו פחות משלוש ולא יותר על שמונה. דבקלף לא נתנו חכמים שיעור למעלה, דרק פחות משלוש אין לעשות בקלף. אבל יותר משמונה – עושים. והאיסור הוא רק בגויל. ובגמרא לא הובא זה, ולכן גם הפוסקים לא הביאו זה. (וטעם המסכת סופרים נראה משום דקלף נאה מגויל, ויש בהם נוי גם ביתר משמונה.) (וראיתי בפ"ת סעיף קטן ו בשם בא"ש, דאם לא סיים התורה באמצע שיטה דפסול. ולא נהירא כלל, וראיה מהרמב"ם שהבאנו. וזהו כלל גדול דמה דלא חשיב – אינו פסול בדיעבד.)

סימן רעג

שיעור הגליון והריוח, ושלא יכתוב חוץ לשיטה, ועוד דינים • ובו כ"ח סעיפים

אמרינן במנחות (מנחות ל א): שיעור גליון בספר תורה מלמטה טפח, מלמעלה שלוש אצבעות באגודל (רמב"ם). וזה ששנינו במסכת סופרים (פרק שני הלכה ד): מניחין בתורה מלמטה ריוח טפח, ומלמעלה שני חלקים בטפח – טעות הוא. וצריך לומר שלושה חלקים בטפח (וכן הגיה הגר"א). ואם רצה להוסיף – מוסיף, ובלבד שלא יהא ההרווחות יותר מן הכתב (שם). ובין דף לדף מניחין כמלא ריוח שני אצבעות בגודל.

וכתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך דלפיכך צריך להניח בתחילת כל יריעה וסופה כרוחב אצבע וכדי תפירה. ונמצא כשתופר היריעות ביחד יהיה בין כל דף ודף בכל הספר רוחב שתי אצבעות. עד כאן לשונם. כלומר דכשתופרין היריעות ביחד – בעל כרחך דקצה היריעה מונח קצת על השנית, דבכהאי גוונא נוח לתפור זה לזה. ואם כן, אם לא יניחו רק כרוחב אצבע בזה ורוחב אצבע בזה – יחסר משני אצבעות. ולפיכך אמרו: כרוחב אצבע וכדי תפירה. ועוד יתבאר בזה בסימן רע"ח בסעייתא דשמיא. ואין קפידא אם באחת יותר ובאחת פחות, רק שבין שניהם יהיה השיעור.

ודין זה אינו לעיכובא, כמו שכתבו הטור ושולחן ערוך סוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רעג). דכל אלו הדברים אינם אלא למצוה, ואם שינה – כשר. וטעם הדין הזה הוא מפני שכן הוא נוי הספר תורה להיות גליון חלק למעלה ולמטה ובצדדים. וגם מפני שאולי יצטרך לאחוז בגוף הקלף – לא יאחוז במקום האותיות שלא יטשטשם. ולכן בעינן למטה שיעור גדול מפני שהמשמוש התמידי הוא למטה, ולמעלה פחות משום שלמעלה אין המשמוש כל כך. ובין כל דף ודף עוד פחות משום שבשם המשמוש פחות הרבה, ולכן די בשתי אצבעות, כדרך התופסין בשני אצבעות שבשני הידים. ולכן בספרי התורה הקטנים שאי אפשר לעשות השיעור הזה עושין גליונות קטנים, רק הכל בערך הזה: למטה יותר מלמעלה, ולמעלה יותר מבין דף לדף (נראה לי).

בין שיטה לשיטה צריך להיות פנוי כמלא שיטה, ובין תיבה לתיבה כמלא אות קטנה, ובין אות לאות כמלא חוט השערה (גמרא שם). וזהו וודאי נראה דהוא לעיכובא, שהרי כל אות צריך להיות מוקף גויל, כמו שיתבאר בסימן רע"ד. וכן בין תיבה לתיבה אם לא ישאר כמלא אות – הרי הם תיבה אחת. אבל בין שיטה לשיטה נראה לי דאינו לעיכובא, אלא שאין זה נוי לספר תורה. וראיה לזה מהטור ושולחן ערוך, שבכאן כתבו הדין שבין שיטה לשיטה; והדין שבין תיבה לתיבה ובין אות לאות כתבו בסימן רע"ד (שולחן ערוך יורה דעה רעד) ולא בסימן זה. וצריך טעם למה. אלא משום דעל דינים שבסימן זה כתבו בסוף דאינם לעיכובא, ולכן לא היה ביכולתם לכתוב זה בכאן, דהאלו וודאי הם לעיכובא כמו שכתבתי. ויותר מכמלא שיטה אם עשה – וודאי דאין כאן פסול. אבל בין אות לאות אם הניח כמלא אות – נראה לי דפסול, שהרי נראים כשתי אותיות. ובין תיבה לתיבה נראה לי דאם הניח יתר מכדי אות קטנה – אינו פסול אלא אם כן הניח כשיעור תשע אותיות, דזהו כשני פרשיות ופסול (כן נראה לענ"ד). וכן משמע מלשון הטור ושולחן ערוך בסימן רע"ד סעיף ד (שולחן ערוך רעד, ד), עיין שם (ועיין במסכת סופרים ריש פרק שני).

כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף א דבין כל חומש וחומש צריך להניח ארבע שיטין פנויות בלא כתב, ויתחיל החומש משיטה חמישית. ויניח בתחילתו ובסופו כדי לגלול על העמוד ועוד שתי אצבעות שישארו בין העמוד והדף. עד כאן לשונם. והנה בירושלמי מגילה (פרק ראשון הלכה ט) מבואר דצריך שיסיים החומש באמצע הדף דווקא, ויתחיל החומש שאחריו גם כן באותו דף דווקא, עיין שם. וכן כתבו התוספות (בבבא בתרא יג ב ד"ה ומסיים). וזה שאמרו שם בגמרא "ומסיים מלמטה ומתחיל מלמעלה" – אנביא קאי ולא אתורה. והטעם משום שבנביא אמרינן שם שאם בא לחתוך נביא אחד מהשני – חותך. אבל בתורה שאין לחתוך חומש מחומש – צריך שראש החומש האחר יתחיל באותו עמוד שסיים הראשון, כדי שלא יבוא לחתוך חומש מחומש. ומיהו בדיעבד אם התחיל החומש השני מראש העמוד – לית לן בה.

והרמב"ם והטור והשולחן ערוך לא הזכירו ירושלמי זה כלל. ונראה דסבירא להו דזה שאמרו בגמרא "ומסיים מלמטה ומתחיל מלמעלה" – אתורה נמי קאי, ודחו הירושלמי מפני הש"ס שלנו. ודע דמרש"י שם מבואר דכשמסיים מלמטה ומתחיל מלמעלה אינו צריך להניח שיטות פנויות כלל, עיין שם. והתוספות חולקים בזה, וסבירא להו דגם בכהאי גוונא צריך להניח ארבע שיטות פנויות מלמטה בסוף הספר. וזהו דעת הרמב"ם והטור והשולחן ערוך גם כן, מדסתמו דבריהם. ואם לא הניח בסוף העמוד – יניח בתחילת העמוד השני ארבע שיטין פנויות, ויתחיל החומש השני בשיטה חמישית. וכן מבואר מהסמ"ק, שכתב וזה לשונו: ובין חומש לחומש צריך להניח ארבע שיטין חלק, אפילו כשמסיים בסוף העמוד. עד כאן לשונו. וכוונתו שיניח הארבע שיטין בראש העמוד השני. וזהו בתורה, אבל בנביאים כשמסיים מלמטה ומתחיל מלמעלה – אינו צריך להניח שיטין פנויות כלל, דכיון דרשאי לחתוך נביא מנביא, ואם יחתוך הרי יהיה מגונה כשדף זה יהיה משונה מחביריו. וכן מבואר בתוספות שם. ולכן לכתחילה וודאי יש לעשות כדברי הירושלמי, וכן המנהג.

ואם לא הניח שיטין פנויות כלל בין חומש לחומש, והתחיל החומש השני באותו מקום שצריך להיות פנוי, נראה לי שיש בזה חילוקי דינים. דהן אמת דאלו הארבע שיטין אינן לעיכובא כמבואר מדברי הטור ושולחן ערוך, שכתבו בסוף על כל דיני סימן זה שאינן פוסלין בדיעבד. וגם הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) לא חשבה בהפסולים, וכן כתב התשב"ץ (בסימן קע"ה). מכל מקום נראה לעניות דעתי דשורה אחת מעכב גם בדיעבד. דזהו וודאי אם לא הניח ריוח כלל – פשיטא שפסול, דלא גריעא מהפסק שבין פרשה לפרשה. אלא אפילו הניח כדי פרשה סתומה או פתוחה –

פסול, דהא אין כאן פרשה כלל אלא ספר אחר. ולכל הפחות צריך להיות היכר ששני ספרים הם, כמו שצריך להיות הפסק בין פרשה לפרשה. והתשב"ץ כתב שם דאם אין ריוח כמו בין פרשה לפרשה – פסולה, עיין שם. ומבואר מלשונו דכשיש ריוח כמו בין פרשה לפרשה – כשרה. ולעניות דעתי גם בכהאי גוונא פסולה, דאין זו פרשה אלא ספר אחר. ובעל כרחך שנצרך להיות בו איזה היכר על כל פנים שספר אחר הוא, כמו שנצרך היכר בין פרשה לפרשה שפרשה אחרת היא. והכא נמי בספר, דמאי שנא? וזה נכלל במה שכתב הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) בפסולי ספר תורה, כששינה צורות הפרשיות, עיין שם. והכא נמי יש שינוי בצורות הפרשיות האחרונות של ספר זה והראשונות של השני. (ובנודע ביהודה תנינא יורה דעה סימן קע"ט הסכים בנו להתשב"ץ, עיין שם. ולעניות דעתי שורה אחת גם בדיעבד מעכב.)

כלל גדול הוא דבשביל דברים שאין מעכבין – אין לדחוק האותיות ולהקטינן הרבה או להגדילן הרבה. דזה יותר העדר נוי להספר תורה כשהכתב אינו שוה ומיושר בכל הספר תורה בשוה. ואמנם במקום שיש עיכוב לדינא גם בדיעבד – בהכרח לעשות כן. אבל במקום שאין עיכוב בדיעבד, אלא לכתחילה משום נוי הספר תורה, אם כן מאי חזית, ומוטב לכתוב כדרכו. ואם דבר זה לא יעלה בידו – הרי אינו מעכב בדיעבד.

אמרינן במנחות שם (מנחות ל א): אל ימעט אדם את הכתב, לא מפני ריוח של מטה ולא מפני ריוח של מעלה; ולא מפני ריוח שבין שיטה לשיטה, ולא מפני ריוח שבין פרשה לפרשה. עיין שם. ופירש רש"י: לא ימעט לעשות אותיות קטנות בשיטה עליונה ותחתונה מפני ריוח הגליון, מפני ריוח שבין שיטה לשיטה. כגון אם שרטט באמצע הדף שני שיטין שאין ריוח כדי שיעור – לא ימעט הכתב מפני אותו ריוח. עד כאן לשון רש"י ז"ל. ובריוח של מעלה ושל מטה גם כן הכי פירושו: כששירטט שיטה עליונה בקרוב לשלוש האצבעות ריוח של מעלה, או שיטה תחתונה בקרוב לארבע של מטה. ואם יכתוב כהרגלו אזי לא ישאר השיעור הפנוי. וקא משמע לן שאין לו לשנות בשביל זה הכתב. ויש שפירשו דהכוונה שיכתוב כדרכו, ולא ישארו השיעורים הנאמרים, דאין זה לעיכובא כמו שכתבתי (ט"ז סעיף קטן ב ודרישה).

ותמיהני: דאם כן איך יפרשו בריוח שבין פרשה לפרשה? הא זהו וודאי מעכב, כמו שיתבאר בסימן ער"ה. ובשם בעל כרחך הפירוש כמו שכתב הנמוקי יוסף, וזה לשונו: אלא יזרז עצמו שלא לבוא לידי כך. עד כאן לשונו, ומדבריו משמע להדיא דעל כל העניין קאי, עיין שם. דהן אמת דאין זה מעכב, מכל מקום לכתחילה כשעדיין לא נכתב, למה לא יכתוב כהוגן? ואי משום שיתקלקלו כל השירטוטים – מוטב שיתקלקלו השירטוטים,

ולא יתקלקל תקנת חכמינו ז"ל. ועוד: דשירטוטים ביכולת להחליקן שלא יהיו ניכרים, ולעשות שירטוטין אחרים כראוי. ולכן נראה לעניות דעתי דבאמת הפירוש כן הוא: שישתדל שלא יבוא לידי כך. וכן הכוונה בהרמב"ם והטור והשולחן ערוך. מיהו זה אמת דאם ימצא לפניו הכרח באחד משתי אלה, אם להקטין האותיות, אם שלא ישאר גליון למעלה ולמטה ובין שיטה לשיטה כפי השיעור – מוטב שלא ישאר השיעור ולא יקטין האותיות. אבל בין פרשה לפרשה בהכרח להקטין האותיות אם אי אפשר בעניין אחר. ונהגו הסופרים שהמיעוט יהיה בעובי האות, ולא בהאורך ורוחב של האות, דבזה לא נראה השינוי כולי האי. וכן עושין זה כדי שלא להוציא חוץ לשיטה ולהיפך: אם יראה שאין בהאותיות כדי להמשיך עד סוף השיטה – מרחיבין האותיות קצת כדי להמשיך עד סוף השיטה, בכדי להשוות סופי השיטות. דזהו עיקר הנוי שיהא כל השורות שוות. ואין להאריך בזה. והחכם עיניו בראשו לראות שיוי התמונות בכל הספר תורה בכל מה שאפשר.

וכתב הרמב"ם בפרק שביעי דין ח (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) שיזהר באותיות הגדולות, ובאותיות הקטנות, ובאותיות הנקודות, ואותיות המשונות כגון הפאי"ן הלפופות, והאותיות העקומות, כמו שהעתיקו הסופרים איש מפי איש. ויזהר בתגין ובמניינן: יש אות שיש עליה תג אחד, ויש אות שיש עליה שבעה תגין. וכל התגין כצורת זיינין, והן דקין כחוט השערה. וכל הדברים האלו לא נאמרו אלא למצוה מן המובחר. ואם שינה בתיקון זה, או שלא דקדק בתגין וכתב כל האותיות כתקונן, או שקירב את השיטין או הרחיקן, או האריכן או קצרן, הואיל ולא הדביקן אות באות ולא חיסר, ולא הותיר ולא הפסיד צורת אות אחת, ולא שינה בפתוחות וסתומות – הרי זה ספר כשר. עד כאן לשונו.

ולפלא שלא הזכיר מימרא דרבא במנחות (מנחות כט ב) דאותיות שעטנ"ז ג"ץ צריכות שלוש זיונין. והטור והשולחן ערוך (שולחן ערוך אורח חיים לו) כתבו זה באורח חיים סימן ל"ו, דכל דיני אותיות כתבו שם. וכתב שם דאם לא עשה התגין – אינו פסול. והרמב"ם לא הזכירם, ויותר מזה מבואר מדבריו בפרק חמישי דין ג (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה) דלא נאמר זה רק במזוזה, דשם מיירי בדיני מזוזה. וכתב וזה לשונו: פרשה ראשונה יש בה שבע אותיות, על כל אות מהן שלוש זייני"ן, ואלו הן: שי"ן, ועי"ן, ונו"ן, ושני זיינין של "מזוזות", ותרי טיתין של "טוטפות". ופרשה שנייה יש בה שש אותיות, על כל אות מהן שלוש זיוני"ן, ואלו הן: גימ"ל של "דגנך", ותרי זיינין של "מזוזות", ותרי טיתין של "טוטפות", וצדי"ק של "הארץ". ואם לא עשה תגין,

או שהוסיף או שגרע – לא פסל. עד כאן לשונו. הרי מבואר להדיא דסבירא ליה דזיוני שעטנ"ז ג"ץ אינו אלא במזוזה. וכן ראיתי בהגהות מיימוניות פרק ראשון אות ק (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א) שדעת הרמב"ם הוא דרק במזוזה צריכין זיון, עיין שם. ואולי משום דראש הסוגיא במנחות שם הוא במזוזה.

וגם בתפילין לא הצריך הרמב"ם לתייג אותיות שעטנ"ז ג"ץ, שהרי בפרק שני כתב בדין ט (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ב) דפרשה ראשונה, דהיינו "קדש לי כל בכור" – אין בה אלא אות אחת שצריך שלוש זיונין, והוא מ"ם סתומה של "מימים", עיין שם. והרי שם מלא מאותיות שעטנ"ז ג"ץ הרבה, וגם בשארי הפרשיות חשב אותיות אחרות, עיין שם. ונראה לעניות דעתי ברור שזהו דעת בעל שימושא רבה שהביאו הרא"ש והנמוקי יוסף בסוף הלכות תפילין, וזה לשונו: כל אלפא ביתא דאתוותא דתגי הוי חמש עשרה, ואלו הן וכו' ודמזוזה שבעה: שעטנ"ז ג"ץ וכו' וכתבו הרא"ש וכל הראשונים, וזה לשונם: והני זיוני דמפרשי הכא – היינו תגין גדולים. אבל תגין קטנים מה לו להזכיר שעטנ"ז ג"ץ? הלא בכל מקום שיש אלו האותיות צריכין תגין קטנים. עד כאן לשונם. והדוחק מבואר. ולדברי הרמב"ם אתי שפיר בפשיטות, ולא אבין איך לא הזכירו הרא"ש והנמוקי יוסף דברי הרמב"ם בזה כלל. וצריך עיון.

האמנם דעת רוב הראשונים דשעטנ"ז ג"ץ גם בתפילין גם בספר תורה צריכין שלוש זיונין, וכן נהגו כל הסופרים, וחלילה לשנות. ואיך הוא הזיונים? יש בזה דעות, אך הסופרם נהגו שלושתן למעלה בשי"ן בראש רגל השמאלי, וכן בעי"ן, וטי"ת, וצדי"ק ובין כפופה ובין פשוטה, וכן נו"ן כפוף ונו"ן פשוט – כולן צריכות שלוש זיונין. ודעת הרא"ש והטור סוף סימן רע"ד (טור יורה דעה רעד) דאם חיסר התגין בשעטנ"ז ג"ץ – פסול כיון שנזכרו בגמרא, עיין שם. וכן הוא דעת רבינו תם. אבל רבינו הבית יוסף חולק על זה, דלא מצינו שהתגין יעכבו בדיעבד, וכן הוא דעת הרמב"ם במזוזה, עיין שם. וכן כתב רי"ו בשם רב האי גאון. ולכן לא הביא רבנו הבית יוסף דעת הטור כלל באורח חיים שם, ונראה שכן תפסו להלכה רוב הפוסקים. מיהו זהו וודאי שצריך לתקנן ולעשות התגין. ואין בזה פסול בתפילין ומזוזות מפני שלא כסדרן אף לדעת הטור, כיון שעיקר האות בשלימות (נראה לי).

ובזה שנתבאר דיניח בתחילתו ובסופו כדי לגלול על העמוד, אין לשאול: הא בסימן הקודם נתבאר דספר תורה שבארון לא היה בו רק עמוד אחד בסופו. דלא דמי, דספר תורה שבארון לאו לקריאה תמידית עומדת, ולכן היה די בעמוד בסופו, וכל התורה נגללת עליו. מה שאין כן בספר תורה שלנו שקורין בה בתמידיות, ובעל כרחך נגללת

מראשה לסופה. לפיכך צריך שני עמודים. וכתב התשב"ץ (סימן נ"ג) דאם נתקלקל הקלף שעל העמוד – יכולין ליקח קלף חדש, איזה חתיכה כפי לגול על העמוד ולתופרו לראשו. ואף שמתחילתו אין לעשות כן לחברו על ידי תפירה, מכל מקום כשנתקלקל – שפיר דמי.

כבר נתבאר שעיקר היופי הוא שיוי האותיות והשורות. והסופר הנבון יש לו לראות שלא יצא אף אות אחת חוץ לשיטה. אמנם אם לא סגי בלאו הכי בהכרח שאות אחת או יותר יצא חוץ לשיטה לבד באותיות השם יתברך – אין להוציא אף אות אחת חוץ לשיטה. וכך אמרו חכמינו ז"ל במנחות (מנחות ל ב): נזדמנה לו תיבה בת חמש אותיות – לא יכתוב שתים בתוך הדף ושלוש חוץ לדף. נזדמנה לו תיבה בת שתי אותיות – לא יזרקנה לבין הדפין. כלומר: חוץ לשרטוט הגליון של דף. ואף על פי שהתרנו לכתוב שתי אותיות חוץ לדף מתיבה בת חמש, אבל תיבה שלימה לא התרנו (רש"י). והשם צריך להיות כולו בתוך הדף (תוספות). אבל אות אחת בתוך השיטה ואות אחת חוץ לשיטה – מותר (ש"ך סעיף קטן ב, ומעדני יום טוב). ויש אוסרין גם בכהאי גוונא (לבוש), ואינו עיקר.

ויש לדקדק: דזה שאסור שלוש חוץ לדף אינו אלא כשהם רוב האות, כגון בתיבה בת חמש אותיות. אבל בתיבה בת שש אותיות – מותר לכתוב שלוש בתוך השיטה ושלוש חוץ לשיטה. דאם לא כן, למה לו להש"ס לומר "נזדמנה לו בת חמש" – לשמעינן אפילו בת שש. וגם יש לדקדק: דהא דאסור לכתוב רוב התיבה חוץ לשיטה, אינו אלא כשהרוב הם שלוש אותיות, כמו מתיבה בת חמש אותיות. אבל כשהרוב הם רק שני אותיות, כגון מתיבה בת שלש – מותר לכתוב אות אחד בתוך השיטה ושנים חוץ לשיטה. דאם לא כן, למה לו לומר "תיבה בת חמש"? לימא "בת שלוש". ולפי זה אין האיסור רק ברוב תיבה ושלוש אותיות. אבל רוב תיבה ואין כאן שלוש אותיות, או שלוש אותיות ואין כאן רוב תיבה – מותר. ורק תיבה שלימה אסור אף בשתי אותיות.

וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג, דתיבה בת שלוש יכול לכתוב שתים חוץ לדף, אף על פי שמיעוטה בפנים. ובסעיף ד כתב: נזדמנה לו תיבה בת עשר אותיות או פחות או יותר, ולא נשאר מהשיטה כדי לכתוב את כולה בתוך הדף, אם יכול לכתוב חציה בתוך הדף וחציה חוץ לדף – כותב. ואם לאו – מניח המקום פנוי, ומתחיל מתחילת השיטה. עד כאן לשונו. וכתב הרמב"ם דכל שאין יכול לכתוב בתוך הדף – יניח פנוי. ולא ימשוך האותיות לעשותן גדולות מחבירתן כדי למלאות עד סוף הדף, אלא יניח המקום פנוי. וטעמו מפני שזה יותר העדר הנוי כשהאותיות משונות זה מזה, משיהיה המקום פנוי ולא ישתוו סופן של השורות. ועיין בסעיף י"ט.

וזה שאסרנו אפילו בשתי אותיות חוץ לשיטה כשהם תיבה שלימה, כתב רבינו הרמ"א וזה לשונו: ואפילו אם שתי אותיות הם מתיבה גדולה, ונראים כמו תיבה בפני עצמה – לא יכתבם על הגליון. עד כאן לשונו. כלומר: אפילו אם באמת אינם תיבה בפני עצמה אך שנראים כתיבה בפני עצמה, כגון תיבת "דברים" שהשנים האחרונות ישנם בתורה תיבה בפני עצמה והיינו "ים" – אסור, וכן כל כיוצא בזה. ולא משמע כן מדברי הטור וכל הפוסקים (ש"ך סעיף קטן ג). וכתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך דכל אלו הדברים אינם אלא למצוה מן המובחר, ואם שינה – כשר. עד כאן לשונם. ומשמע דאפילו כתב תיבה גדולה וכולו חוץ לשיטה – גם כן כשר בדיעבד. וכן מסתבר, שהרי לא גרע חוץ לשיטה מתלייה בין השיטין דמותר. ולפי זה גם בשם לפי מה שיתבאר דמותר בין השיטין – מותר בדיעבד גם כן חוץ לשיטה. אבל לפי מה שיתבאר דמקצת השם בין השיטין גם בדיעבד פסול, ואם נדמה זה לזה אסור גם במקצת השם חוץ לשיטה, ואם כן יש לומר דכל שכן כולו חוץ לשיטה דאסור בדיעבד. ובזה לא דמי לבין השיטין כמובן. וצריך עיון בזה, ועיין בסימן רע"ו סעיף כ מה שכתבתי שם.

ודע דזה שכתבנו דשלוש אותיות כשאינן רוב תיבה מותר לכתחילה חוץ לשיטה – זהו דעת הרמב"ם. אבל הרא"ש מסתפק בזה, דאולי לא התירו שלוש אותיות חוץ לשיטה כלל, כמו שכתב הטור בשמו עיין שם, מפני שמגונה הדבר בהרבה אותיות חוץ לשיטה. ויש שפסק כן להלכה (ש"ך סעיף קטן ד). ותמהו על רבינו הבית יוסף שבכאן פסק כהרמב"ם ובאורח חיים סימן ל"ב סעיף ל"ג (שולחן ערוך אורח חיים לב, לג) פסק כהרא"ש, שכתב וזה לשונו: יעשה השורות שוות וכו' ולפחות יזהר שלא יכתוב שלוש אותיות חוץ לשיטה וכו' עד כאן לשונו. הרי לא חילק בין שהן רוב תיבה ובין שאינן רוב תיבה (שם). ויש מי שתירץ דעיקר כוונתו שם ללמד דשני אותיות מותר אף ברוב תיבה (מגן אברהם סעיף קטן מ"ו). ויש מי שתירץ וחילק בין תיבות שרשית לשימושית, דלא חשבינן רק השורש כשהן ששה אותיות – מותר בשלוש חוץ לשיטה. ובתפילין לא מצינו זה (פתחי תשובה בשם כנ"י). ולא נהירא כלל: דכל כי האי הוה ליה לפרש. ואיזה הפרש יש בין זה לזה? הרי הטעם הוא משום נוי. ומעיקר הדבר אין זה קושיא כלל, דסמך על מה שיתבאר פרטי הדינים בספר תורה, שבשם עיקר דין זה. ועוד: מפני שרובי סופי שורות של התפילין ליכא בת שש אותיות, זולת אחדים מהם כמבואר בלבוש אורח חיים סימן ל"ה (לבוש אורח חיים לה). ולכן לא חש רבינו הבית יוסף לדקדק בזה. ובעיקר הדין כבר כתב אחד מהגדולים (ב"ח) דלא שבקינן וודאי של הרמב"ם מפני ספיקו של

הרא"ש. והעיקר לדינא כהרמב"ם, וסוגית הש"ס מסייעא ליה כמו שבארנו בסעיף ט"ז בסייעתא דשמיא.

ספר תורה שביריעות אחדות יש שורה יותר מבשארי יריעות – אין בזה פסול, רק שאין זה נוי. אבל שורה אחת פחות נראה כפרשה פתוחה, כפי הדינים שיתבארו בסימן ער"ה, ונמצא שיש פרשה במקום שאין צריך וזהו פסול גמור. ולכן אין לקרות בה עד שיתקנה (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ד). ואם היריעות לא נתפרו כהוגן בשוה, ויריעה אחת למעלה ויריעה אחת למטה – בוודאי יש לתקנה. אבל מכל מקום אין זה פסול, ואם הוציאוה לקרות – יקראו בה, שהרי נכתבה כהלכתה. (עיין שם שכן פסק הנודע ביהודה. וזה שכתב: אם אין להם ספר אחר, לעניות דעתי נראה דאם כבר הוציאוה לקרות בה – יקראו בה. וחלילה לבזותה וליקח אחרת תחתיה, שהרי כל העם רואים שכשרה היא אלא שהתפירה היתה לא במישור.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: שכח לכתוב את השם כולו – תולה אותו בין השיטין. אבל מקצת השם בשיטה ומקצתו תלוי – פסול. ובשאר תיבות אם שכח – כותב מקצת התיבה בשיטה ומקצתה למעלה. עיין שם. ויש בעניין הזה הרבה דברים, ויתבאר בסעייתא דשמיא בסימן רע"ו כי שם מקומו.

כתב הרמב"ם בפרק שביעי דין י (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז): יש דברים אחרים שלא נאמרו בגמרא, ונהגו בהם הסופרים, וקבלה בידם איש מפי איש. והן שיהיו מניין השיטין שבכל דף ודף לא פחות משמונה וארבעים, ולא יתר על ששים. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א בסוף סימן ער"ה (שולחן ערוך יורה דעה ערה) כתב דיש אומרים ארבעים ושתים שיטין, עיין שם. ולפי הגירסא שלפנינו במסכת סופרים (פרק ששי הלכה ו) יש ארבעים ושתים, וששים, ושבעים ושתים, ותשעים ושמונה, עיין שם. ואנו אין לנו אלא או דברי הרמב"ם או דברי רבינו הרמ"א. ורבים וגדולים והסכימו לארבעים ושתים שיטין, וכתבו שכן הוא המסורת בידי הסופרים. וכן הוא על פי חכמת הקבלה נגד "שם אבעים ושתים" וסימנך "ה' ב"ם סיני בקודש" (ט"ז שם סעיף קטן ט, והטור שם בשם הר"י ברצלוני, ושלטי גיבורים בשם ריא"ז והרמ"ז). ועוד נהגו הסופרים להניח שיטה פנויה משורטטת למטה בסוף העמוד. וכל אלו הדברים אין מעכבין בדיעבד, כיון שלא נזכר זה בגמרא.

וכתב רבינו הרמ"א: יש סופרים מדקדקים לכתוב אותיות בי"ה שמ"ו בראש העמודים. וכן קצת המדקדקים לכתוב בראש כל עמוד וי"ו, וקורין אותו "ווי העמודים". ואין לדקדק בכל זה. ואפילו המדקדק יזהר שלא ימעט או ירחיב הכתב לפעמים משום זה, כי כל

דברים אלו אין להם שורש על מה שיסמוכו. עד כאן לשונו. אבל כמה גדולים כתבו שיש ליזהר באלו הששה שיהיו בראש הדף. ויש רוצים לפסול גם בדיעבד (ש"ך סעיף קטן ו בשם הגמ"ר). ובוודאי לפסול בדיעבד אין סברא, כיון שלא נזכר בגמרא. אך לכתחילה וודאי שיש ליזהר. וסימן: לרוכב בערבות בי"ה שמ"ו (רבינו בחיי). והבי"ת הוא "בראשית". והיו"ד הוא "יהודה אתה יודוך אחיך", וכן נהגו הסופרים. ואף שיש אומרים ד"יודוך" הוא בראש הדף. אך כיון ש"יהודה" הוה פרשה, ואם "יודוך" יהיה בראש הדף וב"יהודה אתה" ליכא רק שמונה אותיות והיא פתוחה, ולפי זה לדעת הרמב"ם לא יהיה בשיטה רק שמונה אותיות, שהרי "יהודה" צריך לכתוב בראש השיטה ויהיה בשיטה זו שמונה אותיות, ואיך אפשר להיות כן (הגהות מיימוניות)? וגם הבעל הטורים ורבינו בחיי כתבו דהיו"ד הוא "יהודה". והה"י הוא "הבאים אחריהם" ב"בשלח". והשי"ן הוא "שמר לך" ב"כי תשא". ויש מי שאומר "שמור ושמעת" ד"ראה". ויש מי שאומר "שפטים ושטרים". ויש מי שאומר "שני השעירים" ד"אחרי מות". והעיקר כדעה ראשונה, וכן המנהג. והמ"ם הוא "מה טובו" דבלעם. ויש אומרים "מוצא שפתיך תשמור". והוי"ו הוא "ואעידה בך" ד"וילך". (עיין ש"ך סעיף קטן ה שכתב שיש עוד וי"ו לבד "ואעידה", ומביא ראיה מהמרדכי עיין שם. וכבר כתב הנודע ביהודה סימן ע"ז וכן הגרז"מ דאינו כן, וכוונת המרדכי על "ואעידה", עיין שם.)

ובדבר "ווי העמודים" יש רבים וגדולים מראשונים ואחרונים שצעקו ככרוכיא על זה, שעל ידי זה מקלקלים כל העמודים בשינוי האותיות, לפי שצריכים לשער שיבוא וי"ו בראש כל עמוד. אמנם זה זמן רב שיצא לאור תיקון סופר אחד, יפה אף נעים, מסודר על "ווי העמודים" בלי שום דחיקת אות. וכבר נהגו הסופרים לכתוב אחריו. ובוודאי שנכון וישר לעשות כן, ויש בזה עניין גדול.

יש במסורה אותיות רבות וזעירות, ובמרדכי משמע שזהו הלכה למשה מסיני. ומכל מקום פשיטא שאין לפסול ספר תורה בשביל זה, כיון שלא נזכר בגמרא. אך פשיטא שיש לתקן. ומקובל הוא שיש כל האל"ף בי"ת אותיות רבתות וזעירות. ויש אומרים שזהו בכל התנ"ך, אבל בתורה ליכא רק אחת עשרה אותיות גדולות, ואלו הן: בי"ת ד"בראשית". גימ"ל ד"והתגלח". ד' ד"אחד" ב"שמע ישראל". ה' "הלה' תגמלו". וי"ו ד"גחון". יו"ד ד"ועתה יגדל נא" ד"שלח". למ"ד ד"וישליכם" ד"נצבים". נו"ן ד"נוצר חסד" ב"כי תשא". נו"ן פשוטה ד"את משפטן" דבנות צלפחד. עי"ן ד"שמע ישראל". רי"ש ד"לאל אחר" ב"כי תשא". כן נמנו במסורה גדולה. והקטנות הם: אל"ף ד"ויקרא" בראש תורת כהנים. ה"י ד"בהבראם" ב"בראשית". יו"ד ד"תשי" ב"האזינו". כ"ף ב"חיי

שרה": "ולבכתה". קו"ף ד"קצתי בחיי" ברבקה. ומ"ם דעל "מוקדה" ב"צו". (ויש שכתבו שבתורה בלבד יש כל הא"ב ומנצפ"ך רבתות וזעירות, ואין דעת הגדולים נוחה מזה. וגם בשם האריז"ל כתבו שאינו כן. וכל שכן שהמסורה גדולה אינה אומרת כן. וכן מנהג הסופרים.)

גרסינן במסכת סופרים (פרק ששי הלכה ג): עשרה נקודות בתורה: "ישפוט ה' ביני וביניך", יו"ד (השני) של "וביניך" נקוד. "ויאמרו אליו איה שרה אשתך", ונקוד אי"ו שב"אליו" (בבא מציעא פז א), כלומר שעל כל אות יש נקודה. וכן משמע להדיא במדרש שם. "ולא ידע בשכבה ובקומה" (דהבכירה ומלא וי"ו) והוי"ו נקוד. "ויפל על צוארו וישקהו", כולו נקוד. "וילכו אחיו לרעות את צאן וגו'", "את" נקוד (משמע דהאל"ף והתי"ו שניהם נקודים). "אשר פקד משה ואהרן" (במדבר ג׳:ל״ט), "אהרן" נקוד (משמע דהוי"ו אינו נקוד; ובבכורות ד א איתא נקוד על "ואהרן", וכן הוא במסורה עיין שם). ובמדרש איתא דוי"ו ד"ואהרן" נקוד. "או בדרך רחוקה", ה"י נקוד. ובמדרש שם איתא דהחי"ת נקוד, עיין שם. "ונשים עד נפח אשר", רי"ש נקוד. "עשרון עשרון" שבחג ביום טוב הראשון, וי"ו שב"עשרון" השני נקוד. "הנסתרות וכו' לנו ולבנינו עד עולם", עי"ן שב"עד" נקוד. עד כאן לשונו, וכן הוא באבות דרבי נתן פרק ל"ד, ובמדרש במדבר. אך באבות דרבי נתן אומר שהניקוד הוא על "לנו ולבנינו" ועל עי"ן שב"עד" עיין שם, וכן הוא להדיא בגמרא בסנהדרין (סנהדרין מג ב), וכן הוא במסורה ובפירוש רש"י בחומש. אך בעל הטורים כתב כבמסכת סופרים, עיין שם. ופשוט הוא דאין לעשות הנקודות כמו יודי"ן אלא נקודות בעלמא. ואם חיסר נקודה מותר לקרות בו, אלא שצריך לעשות הנקודה החסירה.

איתא במסכת סופרים (פרק תשיעי): ב' ד"בראשית" צריך ארבעה תגין, ופשוטין (כלומר גדולים) אותיותיו של תיבה מן כל האותיות וכו' עד כאן לשונו. ובמסורה לא נמנו באותיות רבתות רק ב' ד"בראשית", כמו שכתבתי בסעיף כ"ה. עוד איתא שם ד"וישחט" צריך להיות פשוט, ובמסורה ליכא. וגם אין ידוע על איזה "וישחט" כוונתו, דתלתא יש בפרשת צו. עוד איתא שם: "דרש דרש" דהראשון בסוף שיטה והשני בראש שיטה. וכן משמע במסורה קטנה שאומר: דרש מכא ודרש מכא. וכן כתב המנחת שי, עיין שם. ולכן יש ליזהר בזה.

עוד איתא שם: "שמע ישראל" צריך לכתבו בראש השיטה, וכל אותיותיו פשוטין (גדולים). ו"אחד" צריך שיהא בסוף השיטה. עד כאן לשונו. ובמסורה לא נמנו באותיות רבתות רק העי"ן והדלי"ת, כמו שכתבתי בסעיף כ"ה. וזה ש"שמע" בראש השיטה –

פשיטא, שהרי היא פתוחה, וכל פרשה פתוחה היא בראש השיטה לדעת הרמב"ם, כמו שכתבתי בסימן ער"ה. וזה ש"אחד" בסוף השיטה – איני יודע אם הסופרים נזהרים בזה. וצריך להזהירם, כיון שלא נמצא חולק על זה. עוד איתא שם ד"ישראל" שבסוף תורה צריך להיות פשוט, והלמ"ד זקוף. ואין המנהג כן. ושארי דברים שם כמו במסורה, עיין שם.

סימן רעד

שצריך לכתוב לשמה, ותקון האותיות וזיונן • ובו ט"ז סעיפים

כתבו הטור והשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה רעד): צריך שיאמר הסופר כשיתחיל לכתוב ספר תורה: "זה אני כותב לשם קדושת ספר תורה", ומספיק לכל הספר. ומסיים הטור דאם לא עשה כן – פסול. עד כאן לשונם. ולא סגי במחשבה, כמו שכתבתי בסימן רע"א לעניין עיבוד לשמה. ואף כשאמר מכל מקום האזכרות, צריך לקדש בפני עצמו לשם קדושת השם, ויתבאר בסימן רע"ו. וכתב הסמ"ג שגם בתחילת הספר כשאומר "זה אני כותב לשם קדושת ספר תורה", יאמר עוד: "וכל אזכרות שבו לשם קדושת השם". וזה יהיה לתועלת אם ישכח אחר כך לקדש השם במקומו (ט"ז סעיף קטן א).

ודע דברמב"ם לא נמצא דין זה שצריך לכתוב לשם קדושת ספר תורה. ולא עוד אלא דלהדיא מבואר מדבריו דרק באזכרות צריך לשמן, וזה לשונו בפרק ראשון דין ט"ו (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א): הכותב ספר תורה או תפילין או מזוזה, ובשעת כתיבה לא היתה לו כוונה, וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן – פסולים וכו' עד כאן לשונו. ובפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י), בעשרים פסולים שחשב, כתב גם כן שכתב האזכרות שלא לשמן. עד כאן לשונו. הרי להדיא לא הצריך לשמן רק באזכרות. ותמיהני שלא הרגישו הפוסקים בזה. ובאמת בש"ס לא נמצא רק באזכרות שצריכין לשמן (גיטין נד ב), ובכל התורה לא מצינו. ועוד: מדכתב "לפיכך הכותב את השם וכו' ושואלין בשלומו לא ישיבנו" עד כאן לשונו, וזהו בתוספתא ובירושלמי פרק חמישי דברכות, וכיון שהוא תלה הטעם משום "לשמה" – אם כן בכל התיבות אסור להפסיק. והטור והשולחן ערוך שכתבו דין זה בסימן רע"ו (שולחן ערוך יורה דעה רעו) לא תלו זה מפני "לשמה" אלא מפני כבוד השם. אבל הרמב"ם שתלה זה מפני "לשמה" – משמע דבכל התורה אין צריך. וצריך עיון, דאיך אפשר לומר כן? דאם עיבוד העורות צריך לשמה כל שכן הכתיבה, כדאיתא בגיטין (גיטין מה ב).

ונראה לעניות דעתי לומר שטעמו הוא דכיון דעיבד העורות לשמה – ממילא דהכתיבה סתמא לשמה קאי. וראיה לזה מריש זבחים, דאמרינן דשחיטת קדשים סתמא לשמן

קאי, והטעם מפני שכבר הקדישן. והכא נמי כיון שכבר הקדיש הקלף סתמן לשמן קאי. וקדושת השם שאני, שצריך קדושה אחרת לשם השם מפורש, ולא מהני לסתם קדושת ספר תורה. לפיכך צריך שיאמר מפורש "לשם קדושת השם". וגם מסוגיא דגיטין שם יש קצת ראיה לזה, עיין שם היטב. מיהו לדינא וודאי דלא קיימא לן כן אלא כרוב הפוסקים. ותמיהני על רבינו הבית יוסף שלא כתב כהטור, דאם לא עשה כן פסול. ואולי היה לו איזה כוונה בזה, מפני שלא מצא דין זה בהרמב"ם. אך אם כן היה לו להזכיר זה בספרו הגדול, וצריך עיון. ובגיטין (גיטין מה ב) פריך: ורבן שמעון בן גמליאל עיבוד לשמה בעי, כתיבה לשמה לא בעי? בתמיה. – משמע דצריך בכל התורה לשמה. ואפשר הרמב"ם יפרש דאאזכרות לבד קאי. אך משם בלאו הכי אין ראיה, דהא אכתבן עובד כוכבים קאי, ואצלו וודאי לא שייך לומר סתמא "לשמה" קאי כמובן.

וגם על דעת הטור ושולחן ערוך יש לדקדק: ואיך יוצא באמירתו בתחילת התורה שכותבה לשמה, על כל הספר תורה כשכותבה בהרבה ימים והרבה הפסקות? לא יהא עדיף מברכה על המצוה, שכשמפסיק הרבה צריך ברכה אחרת. אלא בוודאי צריך לומר גם לדבריהם דכיון דבהתחלה אמר "לשמה", דאז אחר כך גם סתמא לשמה קאי. ואם כן אין מן התימה להרמב"ם לומר דהעיבוד הוי ההתחלה. ולא דמי לשמות, דכל שם הוא קדושה בפני עצמה. לפיכך צריך לקדש כל שם מהשמות.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: צריך שיהיה לפניו ספר אחר שיעתיק ממנו, שאסור לכתוב אות אחת שלא מן הכתב. וצריך שיקרא כל תיבה קודם שיכתבנה. עד כאן לשונו. שהרי כך כתב משה רבינו את התורה מפי הגבורה, שהקדוש ברוך הוא אומר, ומשה אומר וכותב (בבא בתרא טו ב). והקשו עליו: דבאורח חיים סימן ל"ב גבי תפילין כתב בסעיף כ"ט: אם אין הפרשיות שגורות בפיו – צריך שיכתוב מתוך הכתב. ובסעיף ל"א כתב: אם אינו כותב מתוך הכתב – לא יכתוב על פה שמקרא אותו אחר, אלא אם כן יחזור הוא ויקרא בפיו. עד כאן לשונו. ומבואר להדיא דדווקא כשאינו כותב מתוך הכתב מחוייב הוא לחזור ולקרות בפיו, אבל כשכותב מתוך הכתב אינו צריך לקרות בפיו. ולמה פסק כאן דגם בכותב מתוך הכתב צריך לקרות בפיו? וכן פסק רבינו הרמ"א שם סימן תרצ"א במגילה דצריך לכתבה מן הכתב, ולהוציא כל תיבה מפיו קודם שיכתבנה כמו בספר תורה. עד כאן לשונו. וסותרים להך דסימן ל"ב (מגן אברהם שם סעיף קטן ד). ויש אומרים דתפילין שאני (הגר"א שם, והמגן אברהם בסימן ל"ב סעיף קטן מ"ב). ולא ידעתי ההפרש בין זה לזה, וצריך עיון.

ולעניות דעתי נראה דגם בתפילין כן הוא: שאף אם כותב מתוך הכתב – צריך שיאמר בפיו כל תיבה קודם כתיבתו; מדמצינו למשה רבינו שעשה כן אף על פי שאצלו היה כמן הכתב, שאמירתו של הקדוש ברוך הוא הוי כמן הכתב, ועם כל זה הוצרך משה לחזור ולומר. וזה שכתב שם בסעיף ל"א (שולחן ערוך יורה דעה רעד, לא) דאם אינו כותב מתוך הכתב לא יכתוב על פה, שמקרא אותו אחר וכו' – הכי פירושו: דלא נימא דקריאתו של האחר הוה כקריאת עצמו, אלא בעינן דווקא קריאת עצמו. וראיה: שהרי משה רבינו לא יצא בקריאתו של הקדוש ברוך הוא. אבל במקום דליכא קריאת אחר, פשיטא שצריך לקרוא בעצמו גם כשכותב מתוך הכתב. ואין לשאול: דאם למדנו ממשה נצטרך קריאת אחר וגם קריאת עצמו, כמו במשה? דאינו כן, דקריאת הקדוש ברוך הוא היתה בהכרח, דאם לא כן לא היה יודע משה מה לכתוב, והוי קריאתו של הקדוש ברוך הוא כמתוך הספר. אבל קריאת עצמו בכל מקום מעכב. וכן נראה לי הלכה למעשה. (והטור לא כתב כאן דין זה, שסמך עצמו על מה שכתב באורח חיים שם. והב"ח נדחק בזה, עיין שם. וכן מבואר להדיא בתוספות מנחות ל א ד"ה ומשה, עיין שם.)

יש אומרים דמוכח בירושלמי דאם כתב שלא מן הכתב, דאין לקרות בו לכתחילה אם לא בשעת הדחק (ר"ן פרק שני דמגילה). ויש אומרים דקורין בו לכתחילה, דאין זה מעכב בדיעבד (בית יוסף בשם הר"ם, ועיין ש"ך). ויש להביא ראיה גם מהרמב"ם, שלא חשב זה בהפסולים. וכן אם לא אמר כל תיבה בפיו – אין זה מעכב בדיעבד. וראיה: שהרי שמונה פסוקים האחרונים שבתורה לא היה משה חוזרן בפיו, כמבואר שם בגמרא. שמע מינה שבדיעבד אין עיכוב.

צריך שכל אות תהיה מוקפת גויל מארבע רוחותיה, שלא תדבק אות בחבירתה אלא יהיה ביניהם כחוט השערה. ולא יהיו מופרדות הרבה זו מזו, כדי שלא תהא תיבה אחת נראית כשתים. ויהיה בין תיבה לתיבה כמלא אות קטנה, ולא יקרבם ביותר שלא יהיו שתי תיבות נראות כאחת. ואם שינה שהרחיק בין האותיות עד שהתיבה נראית כשתים, או שקירב שתי תיבות עד שנראים כאחת – פסול. וכן אם נדבק אות לאות, ואין כל אות מוקף גויל – גם כן פסול. אך כשיש הפסק קצת אף פחות מחוט השערה – דיו. וכן בין תיבה לתיבה כשרק יש הפסק קצת, אף שאין ההפסק כמלוא אות קטנה, אם אך תינוק דלא חכים ולא טיפש קוראן בשתי תיבות – דיו (ב"ח וט"ז וש"ך סעיף קטן ד). אבל אם התינוק קוראן תיבה אחת – פסול; אף על פי שתיבה הראשונה מסיים במ"ם סתומה, וכיוצא בו שניכר שזהו סוף תיבה – מכל מקום פסול (הגאון רבי עקיבא איגר). דהבנה אינו מועיל בזה, דהכתיבה צריכה להיות כראוי כמו דיבוק אות לאות, אף שניכר ששני

אותיות הן מכל מקום פסול. והכא נמי כן הוא. (ועיין באורח חיים סימן ל"ב ברמ"א סוף סעיף ל"ב (שולחן ערוך אורח חיים לב, לב).)

וגם צריך ליזהר שיהיה תמונת כל אות בצורתו. ואם נדמה לאות אחר, או אין עליו צורת אות זה אף שלא נדמה לאחר, או אפילו יש עליו צורת אות זה וגם התינוק קוראו כן אך אינו גולם אחד, כגון שיוד"י האל"ף אינן נוגעין בהקו האמצעי, וכן הבי"ת אין גגו נוגע לדופנו הצדדי, וכיוצא בו בכל האותיות לבד הה"א והקו"ף, שתמונתן מסיני כן הוא שיהיו שני גולמות, וכשהם גולם אחד פסולים – אבל כל האותיות כשאינם גולם אחד פסולים. וכן אם הדל"ת נדמה לרי"ש, או הבי"ת לכ"ף, או להיפך – פסול וצריך לתקן. ובכל זה אין חילוק בין שבעת הכתיבה לא כתב כהוגן, או כתב כהוגן ונתקלקל אחר כך על ידי קרע, או נקב, או טשטוש דיו וכיוצא בזה – פסול. ואסור לקרות בספר תורה זו עד שיתקנוה.

ואלו הן האותיות שהסופר צריך ליזהר בהן, מפני שבנקל לטעות בהן: האל"ף צריך ליזהר בהיודי"ן שיגעו בהקו האמצעי. וכן ראשי השיני"ן, והעי"ן, והצד"י, והמ"ם הפתוחה, שיגע הוי"ו שלו בהכ"ף שלו. והבי"ת צריך ליזהר בתג שאחוריה לרבעה, שלא תהא נראית ככ"ף. ולהיפך הכ"ף לעגלה שלא תהא נראית כבי"ת. וכן בדלי"ת ורי"ש. ומ"ם סתומה לעשותו מרובע שלא תהא כסמ"ך, והסמ"ך לעשות תחתיתו עגול שלא תהא כמ"ם סתומה. והבי"ת צריך בראשה לצד שמאל תג קטן (טור). ובמנחות (מנחות כט ב) איתא שיש לה"א תג. ופירש רש"י: תג קטן בסוף גגה למעלה. ורבינו תם פירוש דמיירי בעוקץ שלאחריה לרבעה, שלא תהא עגולה מאחוריה. וכתב הטור שטוב ליזהר כדברי שניהם.

עוד איתא שם במנחות: חזינא לספרא דווקני, דחטרא לגגי דחי"ת. ופירש רש"י: שלצד שמאל יש לה כמין מקל כזה: ח.~. ורבינו תם פירש דבאמצע גגו גבוה מעט כמו חטוטרות של גמל כזה: ז^ז~. וכן משמע בשבת (שבת קד א) שאומר: כגון שנטלו לגגו של חי"ת ועשאו שני זיינין. וכן המנהג פשוט כדברי רבינו תם. ויזהר שלא יאריך רגל היו"ד שלא יראה כוי"ו, ולהיפך שלא יקצר רגל הוי"ו שלא יראה כיו"ד. ולא יאריך רגל הזיי"ן שלא יראה כנו"ן פשוטה, ולהיפך לא יקצר רגל הנו"ן שלא יראה כזיי"ן. ובכל האותיות שיש בהם ספק אם הוא אות זה או אות אחר – שואלין לתינוק. ויראה לי אם התינוקות מכחישין זה את זה אז עושין כפי ראות עינינו. אך אם שואלין אצל תינוק אחד – יעשו כפי מה שאומר, ואין צריך לשאול עוד אצל אחר.

עוד איתא שם שהיו"ד כפוף ראשו. ופירש רבינו תם שזהו שאמרו שם (מנחות כט א): קוצו של יו"ד. דרש"י פירש שזהו רגל ימיני, ורבינו תם פירש דבצד השמאלי בראשו יורד כקוץ קטן כזה: י~. ולרש"י צריך לומר דהכפיפה היא שהראש אינו נעשה כראש הוי"ו או הזיי"ן שהוא מרובע, אלא בעיגול קצת ככפיפת ראש. והטור הביא מפסיקתא: העולם הבא נברא ביו"ד: מה יו"ד יש לה נקודה אחת למטה רמז למתים שיורדים לגיהנם, ואחת למעלה רמז שעתידין לעלות. ולפי זה יש להיו"ד תג למעלה וגם כפוף למטה, כזה: י~. והטי"ת: כתב רבינו תם שצריך שיהא ראש ימין שלה כפוף למטה כזה: ט~.

וכתב הטור בשם הרא"ש: צורות האותיות אינן שוות בכל המדינות. והרבה משונה כתב ארצנו (אשכנז) מכתב הארץ הזאת (ספרד). ואין פסול בזה השינוי, רק שלא יעשה ההי"ן חתי"ן, ביתי"ן כפי"ן, כמפורש בגמרא. עד כאן לשונו. ואצלינו יש שינוים גם כן: יש כתב שנקרא וועלע"ש, ורובי ספר תורה אין נכתבים בכתב זה. ויש הפרש באיזה אותיות בין תמונת הבית יוסף לתמונת האריז"ל. וידוע לסופרים, ונתבאר באורח חיים בהלכות תפילין. ושניהם כשרים לדינא, רק אלו נהגו כך ואלו נהגו כך. דכל מה שאינו מבואר בגמרא אינו מעכב. ואלו הן המבוארים בגמרא שבת (שבת קג ב):

וכתבתם – שתהא כתיבה תמה (שלם כהלכתה רש"י), שלא יכתוב אלפין עיינין עיינין אלפין, ביתין כפין כפין ביתין, גמין צדין צדין גמין, דלתין רישין רישין דלתין, היהין חיתין חיתין היהין, ווין יודין יודין ווין, זיינין נונין נונין זיינין, טיתין פיפין פיפין טיתין, כפופין פשוטין פשוטין כפופין, מימין סמכין סמכין מימין, סתומין פתוחים פתוחים סתומים. פרשה פתוחה – לא יעשנה סתומה, סתומה – לא יעשנה פתוחה. כתבה כשירה (בדילוגין אריח ולבינה), או שכתב את השירה כיוצא בה (שלא בדילוגין וכו'), או שכתב שלא בדיו, או שכתב את האזכרות בזהב – הרי אלו יגנוזו, עיין שם. וצריך ליזהר בתיקון האותיות ובזיונן, כמו שנתבאר באורך באורח חיים סימן ל"ב וסימן ל"ו (ערוך השולחן אורח חיים לו). וכבר נתבאר בסימן רע"ג דבחוסר תגין, אף בשעטנ"ז ג"ץ אינו נפסל. והרא"ש פוסל, וקיימא לן כהרמב"ם שאינו פוסל (וכן כתב הט"ז סעיף קטן ה). וכן הנקודות שעל האותיות במקום שצריך, אם חיסרן – אינו פסול, אלא שצריך לעשותן.

וכתב רבינו בית יוסף בסעיף ז: ספר המנוקד – פסול, ואפילו הסירו ממנו הניקוד. וכן ספר שיש בו פיסוק פסוקים – פסול. עד כאן לשונו. דכל ספר תורה צריכה להיות כנתינתה מסיני, בלא נקודות ובלא פיסוק פסוקים. שהרי יש מקרא ומסורות, וזה שעשה נקודות – ביטל המסורת. ולכן אפילו הסירם – פסול, מפני שניכר שהסופר לא חשש למסורת (ט"ז סעיף קטן ו). ופיסוק פסוקים מקרי כשעשה נקודות בין פסוק לפסוק. ואם

מחק הנקודות אפשר שכשר (שם), שהרי אינן בהאותיות עצמן. ודווקא כשעשה נקודות בין פסוק לפסוק – פסול. אבל אם לא עשה נקודות אלא הרחיק קצת פסוק מפסוק, כל שאין בזה שיעור פרשה דהיינו תשע אותיות – כשרה. ודע דבגט כותבין השיטות מעורות, כדי שהשורות יתערבו זו בזו. ובספרי תורה ותפילין ומזוזות אין לעשות כן לכתחילה. ואם עשה אין זה פסול. (וכשעשה נקודות אחר כתיבתה – יכול למוחקן.)

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה שיכול ליטול דיו מן אות הכתוב כשצריך לדיו, או שרוצה לגלול הספר. עד כאן לשונו. כלומר: כדי שיתייבש מהר. ואין בזה משום אכחושי מצוה, כמו שאסור להדליק מנר חנוכה מטעם זה. דהתם הנר השני שואב מן הראשון ומכחישו. אבל הכא כיון שנכתבה התיבה – אינה נכחשת בנטילת הדיו היתר. ואפילו מאותיות השם יכול ליטול הדיו (ש"ך סעיף קטן ה). מיהו כל זה הוא לכתוב בזה דבר שבקדושה. אבל לכתוב דברי חול בהדיו הניטל – אסור משום ביזוי מצוה (שם). ודע דכל זה כשבאמת יש דיו על האות הרבה יתר מכפי הנצרך. אבל אם יש בו רק כשיעור – וודאי דאסור ליטול ממנו, שהרי יכחיש האות, ויש בזה משום אכחושי מצוה. ואף אם בנר חנוכה לא חיישינן לאכחושי מצוה כמו שיש מי שסובר כן בגמרא (שבת כב א), וסוגית הש"ס שם משמע שסובר כן עיין שם – זהו בנר שאין ההכחשה ניכרת, דהאור נשאר כמו שהיה. אבל בכאן שתהיה ניכר ההכחשה – וודאי אסור. (עיין ט"ז סעיף קטן ד, ועיין נקודות הכסף. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר בפשיטות. ודייק ותמצא קל.) ולא התרנו רק כשיש ריבוי דיו, דבכהאי גוונא לא מקרי אכחושי מצוה. ויתר דיני אותיות יתבאר באורח חיים בהלכות תפילין בסייעתא דשמיא.

סימן רעה

דיני פתוחות וסתומות וצורתן • ובו כ"ה סעיפים

בצורות הפתוחות והסתומות רבו הדעות. וזה לשון הרמב"ם ריש פרק שמיני (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ח): פרשה פתוחה יש לה שתי צורות: אם גמר באמצע – מניח שאר השיטה פנוי, ומתחיל הפרשה שהיא פתוחה מראש השיטה השנייה. במה דברים אמורים? שנשאר מן השיטה ריוח כשיעור תשע אותיות. אבל אם לא נשאר אלא מעט, או אם גמר בסוף השיטה – מניח שיטה שנייה בלא כתב, ומתחיל הפרשה הפתוחה מתחילת השיטה השלישית.

פרשה סתומה יש לה שלוש צורות: אם גמר באמצע השיטה – מניח ריוח כשיעור, ומתחיל לכתוב בסוף השיטה תיבה אחת (או יותר) מתחילת הפרשה שהיא סתומה, עד שימצא הריוח באמצע. ואם לא נשאר מן השיטה כדי להניח הריוח כשיעור ולכתוב

בסוף השיטה תיבה אחת – יניח הכל פנוי, ויניח מעט ריוח מראש שיטה שנייה, ויתחיל לכתוב הפרשה הסתומה מאמצע השיטה השנייה. ואם גמר בסוף השיטה – מניח מתחילה שיטה שנייה כשיעור הריוח, ומתחיל לכתוב הסתומה מאמצע השיטה. נמצאת אומר שפרשה פתוחה תחילתה בתחילת השיטה לעולם, ופרשה סתומה תחילתה מאמצע השיטה לעולם. עד כאן לשונו. ומובן הדבר ד"אמצע" לאו דווקא, אלא שלא תתחיל הסתומה בראש השיטה. והריוח דתשע אותיות נראה דמצטרף הנשאר בסוף השיטה להריוח שמשייר בתחילת השיטה (וכמן שכתב הט"ז באורח חיים סימן ל"ב (שולחן ערוך אורח חיים לב) סוף סעיף קטן כ"ו, עיין שם.)

והנה הפתוחות שפיר נקרא "פתוחות" לפי שני הצורות. כלומר: שלפניה פתוחה חצי שיטה או שיטה שלימה שאין בה כתב כלל. והסתומה מצורה ראשונה שפיר נקראת "סתומה", לפי שהיא סתומה מראשה ומסופה. אבל שני הצורות האחרות שבראש השיטה פתוח, למה נקראת "סתומה"? וצריך לומר דהסיתום הוא רק על סוף השורה כשיש שם כתב נקראת "סתומה". ואף על גב דהצורה האמצעית גם בסופה פתוח קצת, מכל מקום כיון דהשורה שאחריה מתחילת באמצע השיטה וכתובה עד סופה, נקראת על שמה "סתומה" לפי שהיא העיקרית. דאם היתה פתוחה היה מתחיל בראש השיטה (נראה לי).

והרא"ש בהלכות ספר תורה (סימן י"ג) כתב, וזה לשונו: כתב רבינו תם: איזה "פתוחה"? כל שנשאר מסיום הפרשה עד סוף השיטה כשיעור שלוש תיבות של שלוש-שלוש אותיות – זו היא פתוחה. ואם לא נשאר עד סוף השיטה כשיעור הזה – מניח שיטה אחת כולה חלק ומתחיל בשלישית. זו היא פתוחה. ו"סתומה": כל שכתב תחילת שיטה וסוף שיטה, ומניח חלק באמצע כדי לכתוב שם של שתי אותיות או יותר – זו היא "סתומה". ו"סדורה": שכתב השיטה עד חציה או עד שלישיתה, ומתחיל לכתוב בשיטה תחתיה כנגד השיטה של עליונה – זו היא "סדורה". זה מצא רבינו תם בתיקון קדמונים. עד כאן לשונו. והנה בפתוחה הוא כדברי הרמב"ם, אבל בסתומה חדשות הגיד, דדי בהפסק שתי אותיות לבד. וגם "סדורה" לא נמצא ברמב"ם, ולרמב"ם זהו סתומה. וגם התוספות במנחות (מנחות לב א) כתבו בשם רבינו תם כהרא"ש. ואולי דסבירא ליה דלכן מקרי "סתומה", כלומר סתומה ממש: שאין בה הפסק הרבה; ושראשה וסופה סתום, כלומר כתוב. ו"סדורה" פירושו שמסודרים השיטות זו כנגד זו, דבמקום שהעליונה נגמרת משם השנייה מתחלת. אך עיקר שם זה לא נודע לנו, דאין בתורה אלא פתוחה וסתומה. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב שהוא גם כן כסתומה, עיין שם.

ובמסכת סופרים סוף פרק ראשון הדברים משונים לגמרי, וזה לשונו: איזהו "פתוחה"? כל שלא התחיל בראש השיטה. ואיזהו "סתומה"? כל שהניח באמצע השיטה. וכמה יניח בראש השיטה ותהא נקראת "פתוחה"? כדי לכתוב שם של שלוש אותיות. וכמה יניח באמצע השיטה ותהא נקראת "סתומה"? כדי לכתוב שם של שלוש אותיות. גמר כל הפרשה בסוף הדף – ישייר שיטה אחת למעלה. ואם שייר מלמטה כדי לכתוב שם של שלוש אותיות – מתחיל מלמעלה. עד כאן לשונו. ולפי זה ההפסק בין ב"פתוחה" בין ב"סתומה" אינו אלא שלוש אותיות. ו"פתוחות" של מסכת סופרים היה סתומה להרמב"ם ורבינו תם. ונראה דמסכת סופרים סוברת דלשון "פתוחה" הוא כשפתוחה מראשה, וזה שאמר: גמר וכו' ישייר שיטה וכו' – נראה דזהו "סתומה" לדידיה. ולהרמב"ם היא פתוחה. וכן בשייר מלמטה ומתחיל מלמעלה – הוה לדידה "סתומה" ולהרמב"ם פתוחה, כמו שכתבתי.

ובירושלמי דפרק קמא דמגילה (הלכה ט) איתא: פתוחה מראשה – סתומה. פתוחה מסופה – פתוחה. פתוחה מכאן ומכאן – סתומה. עד כאן לשונו. כן הגירסא לפנינו, ומתפרש כדברי הרמב"ם. והכי פירושו: כשהיא פתוחה מראשה, כלומר כשמתחלת באמצע השיטה ובראשה פתוחה בלי כתיבה – הוי סתומה. ולהיפך: פתוחה מסופה, כלומר כשמסיים באמצע שיטה ומניח פתוחה בלא כתב עד סופה, ומתחיל בראש השיטה השנייה – זו היא פתוחה. ו"פתוחה מכאן ומכאן", כלומר כשהניח מקצת בסוף השיטה ומקצת בראש השיטה – זו היא סתומה. וזהו ממש כהרמב"ם ז"ל.

אבל הרא"ש היה לו גירסא אחרת בהירושלמי, ומתוך זה נשתנה הדין לגמרי. וזה לשון הרא"ש: ובירושלמי דפרק קמא דמגילה אמר: פתוחה מראשה – פתוחה. פתוחה מסופה – פתוחה. משמע דמכל צד מקרי "פתוחה". וכן מסתבר דחילוק הפרשיות הן שתים: אחת סתומה ואחת פתוחה. ה"סתומה" היא שהריוח שבין הפרשיות סתום מכאן ומכאן. וכל שהריוח פתוח מצד אחד, הן למעלה הן למטה, נקראת "פתוחה". ואם סיים פרשה סתומה בסוף שיטה (כלומר שהפרשה שאחריה סתומה) – יניח שיטה חלק ויתחיל בשיטה השלישית. והוי פרשה סתומה כיון דאין פתוחה לא בתחילת שיטה ולא בסוף שיטה. ו"שיטה חלק" הוי כמו ריוח שבאמצע השיטה. עד כאן לשונו. ולהרמב"ם אדרבא היא פתוחה.

והנה אם כי הרא"ש ז"ל אסברא לה בסברא, מכל מקום העולם תפסו לעיקר דברי הרמב"ם ז"ל לפי שטרח ויגע בזה. כמו שכתב שם, וזה לשונו: ולפי שראיתי שיבוש גדול וכו' נחלקים בדברים אלו וכו' ראיתי לכתוב וכו' וספר שסמכנו עליו וכו' הוא הספר

הידוע במצרים וכו' ועליו היו הכל סומכין לפי שהגיהו בן אשר, ודקדק בו שנים הרבה, והגיה פעמים רבות וכו' ועליו סמכתי בספר תורה שכתבתי כהלכתו. עד כאן לשונו. והרי ראה שמה הפתוחות והסתומות שמסכים לדעתו. ועל זה וכיוצא בזה נאמר: מעשה רב. ומה גם שהירושלמי לפי גירסא שלפנינו מסכים לדעתו. ולא חשש למסכת סופרים, או שגירסא אחרת היתה לו בשם. וכל ספרי התורה שלנו כתובות על דעת הרמב"ם, וכן המנהג פשוט ואין לשנות.

אמנם לפי המנהג שלנו אנו יוצאים שני הדעות. כמו שכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, וזה לשונו: וירא שמים יצא את כולם. ויעשה תמיד בעניין שבפרשה פתוחה יסיים פרשה שלפניה באמצע שיטה, וישתייר בסופה חלק כדי תשע אותיות, ויתחיל לכתוב בראש השיטה שתחתיה. ובפרשה סתומה תמיד יסיים פרשה שלפניה בראש השיטה, ויניח חלק כדי תשע אותיות, ויתחיל לכתוב בסוף אותה שיטה עצמה. ולא ישנה לעשות צורה אחרת בין לפתוחה בין לסתומה. ובהכי הוי כשר בין להרמב"ם בין להרא"ש וכו' ויוכל לשער וכו' שיצאו הפרשיות בעניין זה. עד כאן לשונו. וכן המנהג. אמנם אם אירע שאי אפשר לעשות כן – יעשו כהרמב"ם מהטעם שכתבנו.

וכתב הרמב"ם שם: ספר שאינו מוגה במלא וחסר – אפשר לתקנו ולהגיהו. אבל אם טעה בריוח הפרשיות, וכתב פתוחה סתומה, או סתומה פתוחה, או שהפסיק והניח פנוי במקום שאין בו פרשה, או שכתב כדרכו ולא הפסיק בריוח במקום הפרשה, או ששינה צורת השורות – הרי זה פסול. ואין לו תקנה אלא לסלק כל הדף שטעה בו. עד כאן לשונו. והטור תפס שהרמב"ם אוסר מלתקנה. וכתב שהרא"ש כתב דכיון דטעות של חסירות ויתירות מהני תיקון, כל שכן בין פרשה לפרשה, עיין שם. לעניות דעתי נראה דאין כוונת הרמב"ם שאסור לתקנה, אלא כלומר שקשה לתקנה, שהרי יצטרך למחוק הרבה. וכמו שכתב הרא"ש בעצמו, וזה לשונו: אלא שאיני יודע איך יתקן עיוות הפתוחות והסתומות, כי היה צריך למחוק הרבה לפניו ולאחריו. ושמא יזדמן לו שם. וגם יצטרך למעט הכתב, ודבר זה אסור. עד כאן לשונו. ואם כן למה לא נאמר דגם כוונת הרמב"ם כן הוא? ואיך שהוא כן עיקר לדינא, וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה ערה, א).

וזה לשון רבינו הרמ"א: ויש אומרים דמותר לתקנו כמו בשאר טעות, וכן נהגו הסופרים לתקנו אם אפשר לו למחוק שלא יפגע בשם. כי אין לו לחתוך השם ולעשות נקבים ביריעה. עד כאן לשונו. ויש מי שפירש דהאיסור הוא לעשות נקבים ביריעה. ונדחו דבריו, דאם כן גם תיבה אחרת אסור, וזה אינו. אלא האיסור דלחתוך השם ממקומו

הוה בזיון לשם (ש"ך סעיף קטן ג והר"ל חביב), ולכן גם לקולפו אסור (שם). וזה שכתב "ולעשות נקבים ביריעה" – אתי למעוטי, שאם היה השם כתוב על מטלית דרשאי לחותכו ולגונזו (שם). והדברים תמוהים, ולמה אין בזה בזיון? דאטו הבזיון הוא לחתיכת הקלף, הרי הבזיון הוא לעקור השם ממקומו? ועוד: אף אם כתוב על מטלית, כיון דאידבק – אידבק. ולכן נראה לעניות דעתי דגם בכהאי גוונא אסור, וכן הסכים אחד מהגדולים (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ד בשם יעב"ץ, שחלק על הש"ך, עיין שם). וזה שאומר "ולעשות נקבים ביריעה", הכי קאמר: ששני איסורים יש בכאן. האחד לחתוך את השם והוי בזיון. והשנית לעשות נקבים, כלומר: שתמיד יהיה ניכר שמכאן חתכו את השם. והעיקר: הכל משום בזיון השם. ולקלוף את השם הסכימו הגדולים דוודאי אסור, גם משום בזיון וגם שמא יקלקלנו לשם, ונמצא מוחק את השם. ואין להשגיח על המתירים בקליפה בדין זה.

וזהו הכל בשם שנכתב כהוגן, אלא שמפני סיבה אחרת נצרך לסלקו. אבל אם השם לא נכתב כהוגן, כגון שכתבו שני פעמים ואחד מיותר, או כגון שהיה צריך לכתוב שם הוי"ה וכתב אדנות או להיפך, וכל כיוצא בזה שלא כתב השם שהיה צריך לכתוב; כיון שנכתב בטעות – מותר לקדור. אך לא יקדרנו לבדו אלא עם עוד איזה תיבות, דבכהאי גוונא ליכא בזיון כל כך. ויגנזנו, ועל המקום הזה יניח מטלית (מע"צ בשם הגאון רא"ב, וחתם סופר סימן ער"ב הובא בפתחי תשובה שם). ואף שיש שמגמגם בזה (עיין שם בשם שיבת ציון), מכל מקום כן עיקר לדינא. אך מקליפה יש להרחיק. ולא לבד מפני עצם הקליפה, אלא שהרי אסור לכתוב במקומו תיבה אחרת, שהרי השם קידש כל עובי הקלף. ואף לכתוב על מקום זה שם אחר, מי יודע איזה קדוש יותר? ולכן יש להרחיק עצמו מקליפה. ודע דכל זה אם השם נכתב כהוגן, רק שנכתב בטעות במקום זה. אבל אם השם עצמו נכתב בטעות, יש בזה דינים אחרים. ויתבאר בסעייתא דשמיא בסימן רע"ו דכשעצם השם נכתב בטעות – קיל יותר, כמו שכתבתי שם.

ואופן הפתוחות והסתומות: כבר נתבאר שיש לעשות לכתחילה לצאת ידי שניהם, הרמב"ם והרא"ש. וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה ערה, ב). וכתב רבינו הרמ"א דאם לא יוכל לכוין בכך, לא יסור מדברי הרמב"ם בזה, כי עליו סמכו האחרונים, וכתבו שדבריו הם עיקר. ומכל מקום אם נמצא ספר תורה שאינה כתובה לפי דבריו – אין לפוסלה, כי יש גדולים שיש להם סברות אחרות בזה. עד כאן לשונו. וכבר בארנו כל הדעות בסעייתא דשמיא. וכבר נתבאר דכשם שבמקום שצריך להיות פרשה ולא הניח כדי תשע אותיות פסול, כמו כן להיפך: אם הניח כדי תשע אותיות

פנוי במקום שאין פרשה – גם כן פסול. ויש מי שרוצה לומר דהטור מכשיר בכהאי גוונא, ונדחו דבריו מכל הגדולים (ש"ך סעיף קטן א, וט"ז וכנסת הגדולה). ושיעור התשע אותיות כמו שלוש פעמים "אשר". אך אם הניח כתשע אותיות קטנים – יש להכשיר בדיעבד (בית יוסף). ופחות מזה אין להכשיר. ואף שהמסכת סופרים מכשיר בשלוש אותיות כמו שכתבתי – לא נתקבל כלל דבר זה. וכאילו בת קול יצא דהלכה כהרמב"ם (ועיין ש"ך סעיף קטן ד ודרישה). וכן נראה מדברי כל גדולי אחרונים. והתשע אותיות משערין לפי הכתב של ספר תורה זו (תפארת צבי). ויש מי שכתב דאם כתב הסופר תיבה אחת שקודם הפרשה ביני שיטי, כדי שישאר הפתוחה תשע אותיות פנוי, ואלמלי היה כותבה בתוך השיטה לא היה נשאר תשע אותיות פנוי – מכל מקום כשרה (באר היטב בשם ש"א). וכן מסתבר, דכיון דתלויה כשירה הרי יש שיעור תשע אותיות. ונהי שלכתחילה לא היה לו לעשות כן, מכל מקום מה שעשה עשוי. ויש להסתפק במקום שאי אפשר לכתוב על מקום זה, כגון שיש לכלוך או קרע או תפר או מטלית, והוא אין רצונו לכתוב על מטלית, ויש בהפסק זה כדי תשע אותיות, אם פוסל הפסק כזה באמצע הפרשה? ונראה שאינו פוסל, שהרי ניכר שלא מפני פרשה הוא ההפסק (וכן כתב הפתחי תשובה בשם בנ"י). ומכל מקום במקום פרשה גם בכזה הוי הפסק. ויש שמסתפק בזה (שם), ואין בזה ספק כלל דוודאי הוי הפסק, שהרי יש היכר בין פרשה לפרשה. (ועיין מה שכתבתי בסעיף ט"ז דאולי כשר בשלוש אותיות.)

כתב אחד מהגדולים דכשהניח מקום תשע אותיות פנוי באמצע הפרשה, ואין עצה לתקנה – יקדור מעט ממקום הפנוי עד שלא ישאר קלף שלם על תשע אותיות. והמקום הקדור אינו בחשבון, ששם אינו ראוי לכתיבה כמו שכתבתי (הגאון רבי עקיבא איגר). ולעניות דעתי צריך עיון: דאם כן איך כתבו הרמב"ם והפוסקים שנפסלה בזה? הא תקנה זו לעולם יש לעשותה, והוה להו לומר פסול עד שיקדור וכו' ועוד: שהרי זהו ברור דכשיש נקב בספר תורה – אין לך בזיון גדול מזה. וצריכין להניח שם מטלית, ואם כן הרי חוזר הקלף לאיתנו. ורובן כותבין על מטלית. ולכן צריך עיון בדין זה.

בפתוחות וסתומות יש לילך אחר הרמב"ם ז"ל, שמונה בפרק שמיני (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ח) כל הפתוחות וכל הסתומות. אך מה שכתב שם בפרשת צו, "וידבר גו' כל חלב שור וכשב וגו'" שגם שם הוי פרשה, כבר כתב רבינו הבית יוסף בספרו כסף משנה דטעות הוא, ואין שם פרשה כלל, ושכן מצא ברמב"ם מוגה (וכן כתב הש"ך סעיף קטן ו, וכן כתב המנחת שי). וכן בפרשת כי תבא כתוב בהרמב"ם: "ויצו משה וזקני ישראל" פתוחה, "וידבר משה" שאחריו סתומה – כתב רבינו הבית

יוסף שם שמצא בספר מוגה שהיא גם כן פתוחה. וכן "ארור שוכב עם אשת אביו" יש פרשה בהרמב"ם, ובאמת אין שם פרשה כלל. וכן מצא מוגה ברמב"ם, עיין שם. ותמיהני על המנחת שי דב"ארור שוכב" הביא דברי רבינו הבית יוסף והסכים עמו, וקודם לזה קצת ב"וידבר משה" לא הביאו ונרשם סתומה. וצריך עיון. ולא אדע היאך נוהגים בזה, כי בעניין כתיבת ספר תורה במלאים וחסירים ובפתוחות וסתומות אנחנו הולכים אחרי ספר מנחת שי, שכל חבורו נתייסד על זה, ודקדק הרבה בזה, ואחריו הולכים כל הסופרים.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ג: כתב השירה כשאר הכתב, או שכתב שאר הכתב כשירה – פסול. ודווקא שכתב השירה כשאר הכתב בלא פיזור. אבל אם שינה בפיזור ממה שנהגו – לא פסל, ובלבד שיהא אריח על גבי לבינה. עד כאן לשונו. והלבינה שלושה טפחים, והאריח חצי לבינה טפח ומחצה (ובט"ז סעיף קטן ו יש טעות הדפוס, עיין שם). ודע שיש ברמב"ם מקום עיון בזה. שבפרק שביעי דין י (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) חשב דינים שלא נאמרו בגמרא אלא שכן מקובל בידי הסופרים, וכתב אחר כך דאם שינה – לא פסל וחשב. בתוכם ריוח שבין פרשה לפרשה תשע אותיות: "אשר-אשר-אשר". והרי כבר נתבאר דזה מעכב בדיעבד. והוא בעצמו בפרק עשירי כשחשב שני פסולים חשב בפסול שבעה עשר כששינה צורת הפרשיות. ודוחק לומר דזה קאי רק על עשה פתוחה סתומה או להיפך. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב דכוונתו כן הוא: דאינו מעכב אם לא הניח כדי שלוש פעמים "אשר", אלא אפילו הניח כדי תשע אותיות קטנות – גם כן כשר, עיין שם. אבל כל כי האי הוה ליה לפרש ולא לסתום. ואולי כוונתו דתשע אותיות אינו מעכב בדיעבד אלא אפילו פחות מזה. והרי במסכת סופרים לא הצריך רק שלוש אותיות כמו שכתבתי. וכן משמע קצת ממה שכתב בפרק שמיני דין ג (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ח) בין הפסולים, וזה לשונו: או שכתב כדרכו ולא הפסיק בריוח בין פרשה לפרשה וכו' עד כאן לשונו. ולא קאמר "בריוח תשע אותיות" – שמע מינה דשיעור הזה אינו מעכב בדיעבד. (וגם מש"ך סעיף קטן ד מבואר דבדיעבד די בשלוש אותיות. וכן משמע בדרישה, עיין שם.) ובסעיף י"ג כתבנו דבפחות מתשע פסול, דכן מבואר מדברי השולחן ערוך והאחרונים. וצריך עיון לדינא.

וכך כותבין שירת הים: בראש העמוד קודם השירה כותבין חמש שיטין, וזה התחלתן: "הבאים", "ביבשה", "ה'", "מת", "במצרים". ואחר כך כותבין השירה בשלושים שיטין, שיטה ראשונה כדרכה, ושארי שיטות הסדר כן הוא: שיטה אחת מניחין באמצע כדי

ריוח אחד כשיעור פרשה, דהיינו תשע אותיות (בית יוסף בשם ריב"ש), ואחר כך שיטה אחרת מניחים הריוח בשני מקומות באמצע, עד שתמצא השיטה חלוקה לשלוש. והריוח יהיה תשע אותיות בצירוף שני ההפסקות (שם). והשיטה שאחריה ריוח אחד, ושאחריה שני רווחים, וכן עד סוף השירה. ונמצא ריוח כנגד הכתב, וכתב כנגד הריוח. וזהו אריח ולבינה שנתבאר. ואחר השירה יש חמש שיטין עד סוף העמוד, והתחלתן: "ותקח", "אחריהם", "סוס", "ויצאו", "ויבואו". והשיטין שקודם השירה ושאחר השירה אינן מעכבין כששינה בהם. וכן בשירת "האזינו" שיתבאר – אין הקודם והמאוחר מעכב. ושירת "האזינו" כך היא: מקודם בראש העמוד יש ששה שיטין והתחלתם: "ואעידה", "אחר", "הדרך", "באחרית", "להכעיסו", "קהל". ואחר כך כותבים השירה בשבעים שיטין, וכל שיטה יש באמצע ריוח אחד כדי תשע אותיות. ונמצאת כל שיטה חלוקה לשתים. ואחר השירה עד סוף העמוד יש חמש שיטין והתחלתם: "ויבא", "וידבר", "אשר", "הזאת", "אשר". וברמב"ם איתא במקום "וידבר" – "לדבר", וכן עיקר (ש"ך סעיף קטן ח). ומניין השיטין של השירות נראה דגם כן אם שינה – לא פסל, כמו הקודם והמאוחר.

נראה דאם שינה לכתוב צורת שירת הים כצורת שירת "האזינו" – וודאי פסול. דזה מבואר בגמרא סוף פרק קמא דמגילה, דכל השירות נכתבות אריח על גבי לבינה ולבינה על גבי אריח, חוץ משירה זו דעשרת בני המן ומלכי כנען שאריח וכו', כדי שלא תהא תקומה למפלתן, עיין שם. אבל כששינה צורת "האזינו" לצורת שירת הים – מסתפקא לי טובא, שהרי בגמרא לא הוציאו שירה זו מכל השירות. ומה גם לפי הטעם שבגמרא הוי מילתא דתמיה כמובן. ונהי שכך היא על פי המסורה, וכן משמע במסכת סופרים פרק שנים עשר (הלכה י), שאומר שם דשירת הים ושירת דבורה נכתבות אריח על גבי לבינה וכו', ולא חשיב שירת "האזינו". מכל מקום כיון דבגמרא לא משמע כן – אולי דכשר בדיעבד. וצריך עיון לדינא, ולא מצאתי מי שהעיר בזה. (ופלא גדול, דלפי הטעם שבגמרא שלא תהא תקומה, איך אפשר לכתוב כן? ונראה לי דהנה בספרי (ספרי דברים שכג) נחלקו רבי יהודה ורבי נחמיה על הרבה פסוקי "האזינו": "כי גוי אובד עצות", "אם לא כי צורם וגו'", "כי מגפן סדום וגו'", "ואמר אי אלקימו וגו'". דרבי יהודה דורשם כלפי ישראל, ורבי נחמיה דורשם כלפי הבבליים, עיין שם. ולפי זה נאמר דהש"ס סובר כרבי יהודה, והמסורה והמסכת סופרים סוברים כרבי נחמיה. ולפי זה אתי שפיר הטעם, ודיין ותמצא קל. ואחר כך מצאתי בר"ן שם שהביא ממסכת סופרים: "האזינו" שעשאה שירה, ושירה שעשה "האזינו" – אל יקרא בו, עיין שם. ולפנינו לא נמצא זה במסכת סופרים. ונדחק

בלשון הגמרא, דהכי פירושו: כל השירות שיש בה אריח ולבינה וכו', עיין שם. מיהו כיון שהר"ן ז"ל פוסל – קיימא לן כן. וצריך עיון.)

כתב המלא – חסר, או החסר – מלא; או שכתב מילה שהוא קרי וכתיב וכתב כקריאתה, כגון שכתב "ישכבנה" במקום "ישגלנה" או "ובטחורים" במקום "ובעפולים" בתוכחה ד"כי תבא", וכיוצא בהן – פסול. ויש בכמה מקומות שהמסורה חולקת עם הש"ס, ונוהגין להלוך אחר המסורה. והיינו דבזבחים (זבחים לז ב) "קרנת-קרנת-קרנות" בפרשת ויקרא בחטאת יחיד עיין שם, ואצלנו על פי המסורה גם השלישי "קרנת". ובנידה (נידה לג א) "והנושא" חסר וי"ו. וכתבו התוספות דבמסורה מלא וי"ו, אך רש"י ז"ל מחקה, עיין שם. ודע דבירושלמי פרק חמישי דסוכה איתא: "אני ה' אלקיך אשר הוצאתיך" – חסר יו"ד. ואצלינו מלא יו"ד. ובפירוש רש"י בראשית (בראשית כה ו) "הפלגשם" חסר כתיב, ואצלינו כתיב מלא. ובתרומה פירש רש"י "ואת כל אשר אצוה אותך" – וי"ו יתירה, ואצלינו באמת כתיב "את" ולא "ואת". ובסנהדרין (סנהדרין ד ב) פירש רש"י ד"ולטוטפות" ד"והיה כי יביאך" – חסר, ואצלינו כתיב מלא. ובמדרש בראשית (פרשה ע"ז) איתא "הנותרת" – כתיב חסר, ואצלינו כתיב מלא. ובערכין (ערכין לב א) כתבו התוספות דרש"י כתב "אשר לוא חומה" בוי"ו-אלף, והם כתבו דהקרי הוא באל"ף והכתיב הוא בוי"ו. ואצלינו בהיפך: הכתיב באל"ף והקרי בוי"ו. והתוספות במגילה (מגילה כב א) כתבו ד"ויחל" הוא שני פסוקים סמוך לפרשה, וכן "והקרבתם" דפסח. ואצלינו ויחל ארבעה פסוקים, "והקרבתם" שלושה פסוקים. "ויהי ביום כלות משה" בפרשת נשא איתא במדרש וזוהר ופסיקתא דחסר כתיב, ואצלינו מלא. וכבר האריכו בזה חכמי ישראל. ועיין שם במנחת שי שהביא לתרץ דאין סתירה מזה לזה, והאריך בזה. מיהו על כל פנים הסופרים הולכים אחר המסורה.

ופשוט הוא דכשם שבחסר אות אחת פסולה כל התורה, כמו כן ביתר אות אחת. ואחד מן הגדולים הוכיח דדווקא ביתר אות בתוך התיבה, אבל יתר אות בפני עצמה בין תיבה לתיבה או בין פרשה לפרשה, נהי שיש לתקנה, מיהו הספר תורה אינה פסולה (נודע ביהודה סימן ע"ד). ובנונין המנוזרים רבו הדעות. והמהרש"ל בתשובה (סימן ע"ג) כתב שראה שתים עשרה תמונות בזה, עיין שם. והמחוור מכולם שבגוף התיבות אין לעשות שינוי כלל, רק קודם "ויהי בנסע הארון" יש לעשות נו"ן הפוכה כזה: ן~. והיינו לשייר תשע אותיות אחר הפרשה הקודמת, ולעשות נו"ן הפוך כמו שכתבתי. וישייר כדי שלוש אותיות, ויתחיל "ויהי בנסע וגו'". ואחר פסוק "ובנחה יאמר וגו'" ישייר גם כן

תשע אותיות, ויכתוב נו"ן הפוך כמו שכתבתי. וישייר כשלוש אותיות, ויתחיל הפרשה שאחריה (נודע ביהודה שם). וכן המנהג פשוט ואין לשנות.

רש"י בחומש על "וימת תרח בחרן" כתב: נו"ן הפוכה. ובמסורה רבתי ליכא, וגם אין המנהג כן. ועיין שם במנחת שי. ובוי"ו ד"הנני נותן לו את בריתי שלום" נמסר דוי"ו ד"שלום" קטיעא, ורבו הדעות בזה. והמחוור לעשות וי"ו קצר, ולא כתמונת יו"ד אלא קצר משארי ווי"ן, ויפסיק קצת, ולמטה קו קטן. ולזה הסכימו הגדולים. ובקרא ד"לא יבא פצוע דכה" יש גורסים בה"א ויש באל"ף. וכבר נהגו על פי המנחת שי לכתוב בה"א, וזה המנהג ברוב תפוצות ישראל. אמנם במדינת רייסי"ן עמד אחד מן הגדולים המיוחדים בדורות שלפנינו, והאריך לבאר לכתוב דווקא באל"ף. וכן נהגו אחריו רוב סופרי רייסי"ן עד היום הזה. ועיקר טעמו ד"דכה" בה"א הוא לשון נקבה, כמו "רכה", "דקה", "לבונה זכה". וגם באו כן בלשון רבים, כמו "רכות", "דקות". אבל באל"ף הוא שם דבר, כמו "ואת דכא ושפל רוח", "תשב אנוש עד דכא". ואינו בא בלשון רבים רק באל"ף, כמו "להחיות לב נדכאים". וב"פצוע דכא" הוי גם כן שם דבר (הגאון החסיד מהרש"ז נשמתו עדן).

ומכל מקום נראה לעניות דעתי דבה"א אתי שפיר טפי. דכשנדקדק בכל המקרא באיברים שבהם תלוים הערלות והמולות, כשמדברים על האדם הוא בלשון זכר, הן בערלת בשר הן בערלת הלב, כדכתיב ביחזקאל (יחזקאל מד ט): "ערל לב וערל בשר", "ערלי לב וערלי בשר". ובירמיה (ירמיהו ט כה): "כי כל הגוים ערלים, וכל בית יוסף ערלי לב". ובתוכחה נאמר: "לבבם הערל". אבל כשמדברים על האבר בלבד הוא בלשון נקבה: "ומלתם את ערלת לבבכם". וביהושע: (יהושע ה ג): "וימל את בני ישראל אל גבעת הערלות". ובירמיה (ירמיהו ו י): "הנה ערלה אזנם", "על כל מול בערלה" (ירמיהו ט כד). ולא כתיב "ערל אזנם" או "על כל מול בערל". והרי בקרא זה ד"פצוע דכה" כתיב "וכרות שפכה", ו"שפכה" הוא לשון נקבה. ולכן גם "דכה" הוא לשון נקבה, דלא קאי אהאדם אלא על האבר, כשהאבר פצוע או דק או שפוך.

יש תיבות שנהגו הסופרים לכותבן בשיטה אחת, אף שהן שני תיבות, ואלו הן: "תובל קין", "בית אל", "ומלכי צדק", "באר שבע", "בן אוני", "בעל חנן", "צפנת פענח", "פוטי פרע", "את והב", "משומו אל", "וחרה אף", "וחרה אפי". וכל זה לכתחילה. ואם כתבן בשתי שיטין – אינו מעכב. אבל "כדרלעמר" הוי מילה חדא גם בדיעבד, ומעכב. וב"כס יה" יש פלוגתא בפסחים (פסחים קיז א) אם הם תיבה אחת או שני תיבות, עיין שם. וההכרעה היא שהם שני תיבות, משום שבמסורה נמנה זה בהפסוקים דאית בהו חמש מילין מן תרי תרי אתוון: "כי יד על כס יה". ואף דבגמרא שם רוב דעות הם דחד מילה

הוא, והביאו שזהו מחלוקת בין מדינחאי למערבאי, עיין שם במנחת שי. ולכן יזהר לכותבן בחד שיטה. ואם כתבן בשני שיטין – יש מכשירין בדיעבד, ויש מצריכין לתקנן. וכיצד יתקנו, דהא השם י"ה אי אפשר למוחקו? ימחוק תיבת "כס" שבסוף שיטה, וימשוך הלמ"ד ד"על" עד סוף שיטה, ותיבת "כס" יכתוב בראש שיטה השנייה חוץ לשיטין. ואף על גב דאין כותבין תיבה שלימה חוץ לשיטה, כמו שכתבתי בסימן רע"ג, מכל מקום באין ברירה – שפיר דמי. ועוד: כיון דלהרבה הוויין תיבה אחת – הרי מותר שני אותיות חוץ לשיטה, כמו שכתבתי שם. ואם הוציאוה לקרות, ועדיין לא תקנוה – מותר לקרות בה (כן נראה לעניות דעתי).

ובמסכת סופרים פרק חמישי (הלכה י) איתא: אלו שמות הנחלקין: "בית אל", "בית און", "באר שבע", "צפנת פענח", "פוטי פרע", "בן אוני", "ידיד יה", "הללו יה", "וחרה אף", "וחרה אפי". רבי יוסי אומר: אין נחלקין. אבל הכל מודין שאין חולקין "עמיאל", "עמינדב", "צוריאל", "צורישדי". אלו שמות שאין נחלקין: "ישראל", "געתם", "פוטיפר", "נבוכדנצר", "צוריאל", "צורישדי". עד כאן לשונו, וזהו כמו שכתבתי.

סימן רעו

דיני כוונות בשמות, ותליית הדילוגים, והטועה בהשם • ובו ל"ח סעיפים

כבר נתבאר בסימן רע"ד דבהתחילת התורה צריך שיאמר שכותב לשם קדושת ספר תורה – ומכל מקום אינו מועיל זה לקדושת השם. דבהגיעו לאיזה שם משמות שאין נמחקים – מחוייב לקדש כל שם ושם, שיאמר: "הנני כותב לשם קדושת השם". דזהו למעלה מקדושת כלל ספר תורה. וברמב"ם ושולחן ערוך מבואר שצריך שיאמר בפיו שכותב לשם קדושת השם. אבל הטור כתב, וזה לשונו: אף על פי שאומר בתחילת כתיבת הספר שכותבו לשם קדושת ספר תורה, בכל פעם שכותב שם – צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם. ואם לא עשה כן – פסול. עד כאן לשונו. משמע להדיא דסבירא ליה דכיון דבתחילת הספר אמר בפיו – דיו בשם במחשבה אפילו לכתחילה (ט"ז סעיף קטן א). ויש אומרים דלאו דווקא נקיט (עיין בית יוסף וב"ח). מיהו העיקר לדינא כהרמב"ם ושולחן ערוך, אך בדיעבד כשר במחשבה בלבד (ט"ז וש"ך וב"ח).

ודע דמלשון רבותינו מבואר דבכל שם ושם – מחוייב לקדש, ולכל הפחות במחשבה אין לסמוך מאחד על השני. ואין לשאול על זה ממה שכתבנו בריש סימן רע"ד בשם הסמ"ג, שיאמר בתחילת הכתיבה: "וכל האזכרות שבו לשם קדושת השם" ויועיל, אולי ישכח לקדש איזה שם במקומו, עיין שם. ואיך יועיל? והא בעינן לקדש כל שם בפני עצמו? דשאני התם, כיון שאומר "וכל האזכרות" – הרי קידש כולם, ומהני בדיעבד. מיהו על

כל פנים למדנו משם דבדיעבד מהני לקדש האזכרה אף שלא בזמן כתיבתה, ואף קודם לכן זמן רב, שהרי שם מועיל כשמקדש קודם כתיבתהתחלת התורה. ולפי זה אם קידש שם אחד בעת הכתיבה, ואמר "ואני מקדש כל השמות הבאים אחריו" – גם כן מהני בדיעבד, דמה לי אם אומר זה בתחילת הכתיבה או בעת כתיבת השם? וכל זה בדיעבד. אבל לכתחילה יקדש כל שם במקומו (כן נראה לי בדינים אלו).

אם כתב השם ולא קידשו – אינו מועיל להעביר עליהם קולמוס לשמן (ש"ך סעיף קטן ב), דכתב על גבי כתב אינו מועיל. ואף על גב דבגיטין (גיטין כ א) מבואר דהטעם הוא משום דבעינן "זה אלי ואנוהו" עיין שם, ומצינו בכמה מקומות דמשום "ואנוהו" לא מיפסל – לאו כללא הוא, שהרי בשם (גיטין נד ב) מוכח להדיא דהוי פסול גמור. וכן מוכח בשבת (שבת קד ב), עיין שם. ומה תקנתו? שנינו במסכת סופרים (פרק חמישי הלה ג): היה צריך לכתוב את השם וכתב "יהודה", ולא נתן בו דל"ת – מוחקו וכותב את השם. עד כאן לשונו. אלמא דשם שנכתב שלא בקדושה – רשאי למוחקו, ואין זה מוחק את השם. ועוד יתבאר בזה בסעיף כ"ה, דדווקא לצורך תיקון מותר למוחקו, עיין שם.

יש מי שרוצה לומר דרק שם הוי"ה צריך קדושת השם. ונדחו דבריו, דכל שמות שאין נמחקין, אם לא קידשן – פסול (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ב). וכן מבואר מירושלמי, וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך. וכן עיקר לדינא. ודע דיש אומרים דאף אם רק קידש האות האחרונה מהשם, כגון שכתב שתים ושלש אותיות מהשם ושכח להקדישן, ונזכר בהאות האחרון והקדישו – כשר, דקידושו וגמרו באין כאחד. ועוד: דעיקר הקדושה הוא בגמר השם, דכל זמן שלא נגמר – אינו קדוש. ונמצא דעיקר הקדושה הוא בהשלמתו. וזהו דווקא כשרק שכח לקדשו בתחילתו, וכוונתו היתה לכתיבת שם ולא לשם תיבה אחרת. אבל אם היתה כוונתו לתיבה אחרת, כגון שדימה שיש לו לכתוב "יהודה", וכשכתב השלוש אותיות הראשונות נזכר שהוא שם הוי"ה, וכתב הה"א האחרון לשם קדושה – אינו מועיל; כְּיון שכְּיון לשם תיבה אחרת – עקר מינייהו קדושת השם (הלק"ט ובנ"י ומ"ח וז"י). וכל שכן אם גמר השם בלא כוונה, ונזכר בהנטפלים לשם מאחריו, כמו "אלקינו", "אלקיך" וכיוצא בזה, שנזכר בהנו"ן או בהכ"ף – דלא מהני כלל. דכיון דעיקר השם נכתב שלא בקדושה, מה יועילו הנטפלים (ב"א)?

ויש מהגדולים שפקפקו בזה לגמרי, וסבירא להו דאפילו אם כתב אות ראשון מהשם שלא בכוונה – אינו מועיל עוד, דהכוונה מעכבת בכל אות (עקרי הד"ט ומלאכת הקודש). ונראה לעניות דעתי עיקר כדעה ראשונה. וראיה מהא דאמרינן במסכת סופרים (פרק חמישי הלכה ב): נתכוין לכתוב את השם וכתב "יהודה" – עושה מדל"ת ה"א,

ומוחק ה"א האחרון. עיין שם, והובא בשולחן ערוך סוף סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה רעו). והנה זהו וודאי דכשטעה בכתיבת דל"ת במקום ה"א – הרי עשה מעשה, וחמירא מדיבור ומחשבה. והדל"ת וודאי לא נתקדש. ובעל כרחך צריך לומר דכשעשה אחר כך רגל השמאלי בהדל"ת וקידשו – נתקדשו גם השני דפנות. וכל שכן בכתבו כהלכתו, שהאות האחרון מקדש כל האותיות, והוכיח סופו על תחילתו, ואמרינן: איגלאי מילתא למפרע דקדשי בקדושת השם. ועיין בסעיף ל"ב.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: כתב "שם אלהים אחרים" לשם קדושה – אינו פסול, דהוה כמקדיש בעלי מומין למזבח דאינן קדושים. עד כאן לשונו. כלומר אין זה פסול, שנאמר כיון שקידשו אסור למוחקו, והרי זה פסול גמור, וצריך לסלק היריעה. דאינו כן, שהרי אי אפשר לחול קדושה עליו, כמו שאי אפשר להקריב בעלי מומין למזבח. וזה גרע יותר מהקדש בטעות, ואדרבא מחוייב למוחקו, דמכוער הדבר להניחו כך כמובן. ופשוט הוא דמיירי שבשגגה עשה זאת, דאילו עשה בכוונה – הרי הוא מין, וכל כתיבתו פסול מדינא. והנה זהו וודאי דגם אם קידש תיבה אחרת לשם קדושת השם – גם כן רשאי למוחקו, דהקדש טעות אינו הקדש. ולאו דווקא "אלהים אחרים", אלא דאי אפשר להסופר שיטעה בזה, כיון דתיבה אחרת הוא איך יטעה לקדשו בקדושת השם? אבל ב"אלהים אחרים" או "אל אחר" או "אל נכר" – יכול לטעות, שדימה שזהו שם קודש. אבל לדינא אין נפקא מינה. וכללא הוא דכל שקידש בקדושת השם תיבה שאינה של שם – לא חלה הקדושה, ומותר למוחקו.

ויש להסתפק במקום ש"אלקים" פירושו דיין, כמו ב"משפטים": "ונקרב בעל הבית אל האלהים", וטעה וקדשו בקדושת השם, אם מותר למוחקו אם לאו? ואם תמצא לומר שמותר למוחקו, אם חייב למוחקו אם לאו? ונראה לעניות דעתי שמותר למוחקו, ואינו חייב למוחקו. דטעם ההיתר היא כמו מקדיש נקבה לעולה או לאשם או לפסח, דאין קדושה זו חלה עליה כיון שאינה ראויה לזה, כמבואר בתמורה (תמורה יח ב). ואף דלדמיה קדושה, מפני שקדושה זו יכול להיות כמבואר שם. ובכאן לא שייך זה כמובן. ואינו חייב למוחקו, דאין בזה בזיון כב"אלהים אחרים" כמובן. וכיון שקדושת השם לא חלה עליו, ממילא דהספר תורה כשר. וראיתי איזה דעות לגדולים בזה (עיין ספר משנת אברהם סימן כ"א סעיף נ"ה, שהביא כמה דעות בזה). ולעניות דעתי ברור כמו שכתבתי, וכן יש להורות.

היה כותב את השם, אפילו אדם גדול שואל בשלומו – לא ישיבנו קודם שגמר את השם. וברמב"ם פרק ראשון דין ט"ו (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א) מבואר

דהטעם הוא משום "לשמה". וכבר בארנו זה בריש סימן רע"ד עיין שם, דלפי טעם זה גם בכל התיבות הדין כן. אבל הטור והשולחן ערוך סוברים דזהו מפני כבוד השם, כמו שכתבתי שם. ומכל מקום אם השיב - לא נפסל בכך (בית יוסף וש"ך סעיף קטן ד). ואם היה כותב שני שמות זה אחר זה - מותר להפסיק ביניהם, וכשיחזור לכתוב שם שני - צריך לחזור ולומר שהוא כותבו לשם קדושת השם, דלכתחילה צריך לקדשו סמוך ממש לכתיבתו. מיהו בדיעבד אינו מעכב, כמו שכתבתי בסעיף ב. (מה שהאריך הש"ך שם להוכיח, דמה ששנינו במסכת סופרים פרק שני הפסיק באמצע השם פסול, הכוונה שהניח ריוח באמצע התיבה, ולא אשם קאי - לא היה צריך להאריך. דכן מוכרח, שהרי גם הדין הזה איתא במסכת סופרים פרק חמישי ההלכה ו', ממש כלשון השולחן ערוך, עיין שם. ובעל כרחך דהך דפרק שני הוה דין אחר. ועיין בית יוסף וב"ח. ודייק ותמצא קל.)

וכשטובל הקולמס לכתוב השם - לא יתחיל מיד השם לכתוב, שמא יהיה עליו ריבוי דיו ולא יצא הכתב מיושר, וגם בזיון לאות מהשם כשיפול עליו הדיו. אלא יכוין להניח אות אחת מלכתוב קודם השם, ובאותו האות יתחיל לכתוב. ואם לא עשה כן - יחפש אחר אות שצריכה דיו וימלאנה, ויכתוב אחר כך את השם. ולא יכתוב אות של הדיוט מקודם, כיון שנתקדש הדיו שבקולמס - אסור לכתוב בה אות של חול. אבל אות של ספר תורה - מותר אף על פי שנתמלאה לשם קדושת השם, מכל מקום בעניין זה אינו כהורדה מקדושה. ולכן נראה לי דרשאי לכתוב מקודם אות אחת, אף שלא בספר תורה אלא בתפילין ומזוזו. אף שקדושת ספר תורה למעלה מהן, מכל מקום גם הם קדושים, ואין זה כהורדה לגבי טבילת הקולמס.

כתב האזכרות בדיו, וזרק עליהם זהב שחוק כדי ליפותם - פסול, דכתב הזהב מבטל לכתב הדיו. והוא הדין בכל התיבות פסול כמו שכתבתי בסימן רע"א, אלא דבכל התיבות יש תקנה בגרירה, מה שאין כן בשם דהוי מוחק את השם (ש"ך סעיף קטן ו). ועוד נראה לי דבכל התיבות אין צריך למחיקה, שיכול לכתוב בדיו על הזהב. ואף על גב דכתב על גבי כתב אינו מועיל, כמו שכתבתי בסעיף ג, הני מילי בכתב הראשון. אבל כשהראשון כשר והוא קלקלו בכתב השני - יכול לתקנו בכתב השלישי. ובשם אי אפשר משום מחיקה. ועוד: דבשארי תיבות אין מי שיעלה על הדעת לעשות כן, אבל באזכרות מצינו באותן שאינן בני תורה - היו רוצין לכבד את השם באופן זה, כדאיתא במסכת סופרים פרק ראשון הלכה ט', עיין שם.

טעה ודילג תיבה או יותר – יכול לתלותו בין השיטין במקום שנחסר. אבל לא בריוח שבין דף לדף, דמקום זה כיון שאינו מקום הכתיבה – אינו מצורף, זולת בשני אותיות או מיעוט תיבה, כמו שכתבתי בסימן רע"ג. והרי אפילו תיבה שלימה בת שתי אותיות לא התרנו שם. ואף שבארנו שם שבדיעבד אינו מעכב – זהו בהמשך הכתיבה וכאחת הם, מה שאין כן בדילוג מאמצע השורה, שתיבה זה אינו מקומו בכאן אלא דמצרפינן ליה – פשיטא שאינו מצורף. וכן מבואר במסכת סופרים פרק חמישי (הלכה ח) שאומר: הטועה את השיטה – אינו תולה אלא מנגד השיטין. עד כאן לשונו. ויראה לי דאם היה הדילוג תיבה אחת בסוף שיטה – שיכול לכותבה במקומה אחר השיטה בין דף לדף. דזהו כדיעבד שנתבאר בסימן רע"ג דכשר אף בתיבה שלימה. והפוסקים לא ביארו זה משום דפשוט הוא, ונלמדנה ממה שכתבתי שם דבדיעבד כשר (נראה לי).

ולאו דווקא תיבה אחת יכול לתלות בין השיטין, אלא אפילו כמה תיבות ויותר מזה. כתב התשב"ץ (חלק ראשון סימן קע"ו הביאו בבד"ה) דאפילו דילג פסוק שלם – יכול לתלותו בין השיטין, דאין לחלק בין חסרון מרובה לחסרון מועט. ואפילו אם שיטה זו לא יספיק להחסרון – יכול להשלימה גם בין שיטה שתחתיה להשלישית, ואף שהקריאה תהיה שלא כסדר, שהרי יצטרך לחזור אחר שיקרא החסרון לשיטה שלמעלה הימנה, מכל מקום לית לן בה מפני שהכל רואים שזהו מפני הדילוג, שהכתב קטן ונכתב בין השיטין, עיין שם. והביא ראיה ירושלמי דפרק קמא דמגילה, שאומר: טעה והשמיט פסוק אחד, אם יש לו שתים ושלוש שיטות – מתקנו וקורא בו. ארבע – אינו קורא בו. עיין שם. וזה שבארבע אסור, צריך לומר משום דמיחזי כמנומר. דהכי איתא שם גם כן על ספר תורה שיש בו שלוש טעות בכל דף – מתקנו, ארבע – אינו מתקנו, עיין שם.

ולעניות דעתי צריך עיון בדין זה. דהא זהו וודאי דאם יכתוב שורה השנייה קודם הראשונה דפסולה, דנהי דלא בעינן כסדרן בספר תורה – זהו בהמשך הכתיבה, שיכול לתקן גם אחר הכתיבה. אבל זהו מילתא דפשיטא שצריכה להיות כנתינתה מסיני, ואיך אפשר דמפני שטעה ודילג נתיר הסירוס? והירושלמי יש לומר דהכי פירושו: אם יש לו שתים ושלוש שיטות, כלומר שבכתב דק יכול לכתוב בין שיטה לשיטה שתים ושלוש שורות – מתקנו. ולא ארבע, משום דמיחזי כמנומר. וגם יש לפרש כפשוטו, כגון שיכול למחוק הנכתב אחר כך שאין שם שם. ולזה אומר שאם הפסוק לא יתארך יותר משלוש שיטין – מתקנו. והיינו שמוחק שלוש שיטין וכותב בכתב קטן גם הנחסר גם מה שמחק. וארבע הוי כמנומר ופסול.

ויש לי ראיה לזה ממסכת סופרים פרק חמישי (הלכה ח), שאומר: הטועה את השיטה וכו' גורר אחת וכותב שתים, או שתים וכותב שלוש, ובלבד שלא יגרר שלוש. עד כאן לשונו. והכי פירושו: כשדילג שיטה שלימה – גורר שיטה אחת וכותב במקומה שני שיטין בכתב קטן, או מוחק שני שיטין וכותב במקומם שלוש שיטין. אבל לא ימחוק שלוש לכתוב במקומן ארבע שיטין, משום דמיחזי כמנומר. ואם כן גם בירושלמי פירושו כן הוא: אם יש לו שתים ושלוש שיטות, כלומר אם יספיק שימחוק שני שיטין לכתוב במקומן שלוש שיטין – מותר לתקנו. אבל ארבע, כלומר למחוק שלוש שיטין לכתוב במקומן ארבע שיטין – אסור לתקנו מטעם דמיחזי כמנומר. וגם בשולחן ערוך ואחרונים לא הובא דין זה. ולכן למעשה צריך עיון אם יש לסמוך על זה. ועיין בסוף סימן רע"ט.

אם שכח לכתוב את השם – תולה אותו בין השיטין כמו שארי תיבות. במה דברים אמורים? ששכחו כולו. אבל שכח מקצת השם – אין תולה מקצתו בין השיטין. כן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה רעו, ו) ולעיל סימן רע"ג (שולחן ערוך יורה דעה רעג). וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם בפרק ראשון (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א). וכתב מפורש דתליית מקצתו בדיעבד פסול, וגם דעת הטור כן הוא (ט"ז סעיף קטן ד). ויש מי שרוצה לומר דהטור סבירא להו דאינו מעכב בדיעבד (ב"ח), ואינו מוכרח. והעיקר לדינא דפסול גם בדיעבד. ואף על גב דמאי דאיפסקא הלכתא בגמרא מנחות (מנחות ל ב) כרבי שמעון שזורי, דסבירא ליה כן דכל השם תולה, ומקצתו אינו תולה – מוכח בחולין (חולין עה ב) דלא קיימא לן כן, עיין שם. מכל מקום מטעם אחר קיימא לן כן, דהא דתולין את השם רבי יוסי סביר ליה כן במנחות שם, וקיימא לן כרבי יוסי לגבי ר"מ ור"י דלא סבירא להו כן כמבואר בעירובין (עירובין מו ב). וגם רבי יוסי נמוקו עמו (סוף פרק ששי דגיטין). וגם הא דמקצתו אין תולין – בהכרח לומר כן, שהרי שארי תנאים אוסרים אף לתלות כולו. ולרבי יוסי לא מצינו דמתיר מקצתו. (ובזה מתורץ קושית הש"ך סעיף קטן ז. ובמסכת סופרים פרק חמישי הלכה ד' יש להגיה כמו בש"ס שלנו. וכן הגיה הגר"א, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ויש להסתפק בטעם דמקצת השם אין תולין: אם הטעם הוא משום דכתיבת השם צריך כסדרן. דמטעם זה אין תולין בתפילין ומזוזות, כדאיתא בירושלמי מגילה שם: תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות. ופירשו כל רבותינו משום דצריך כסדרן, והכא נמי בשמות כן הוא כמו שכתבו כמה מהפוסקים, דבכתיבת השמות צריך כסדרן כמו בתפילין ומזוזות. ולפי זה אין תולין מקצתו כששכח מאותיות השם הראשונות. אבל כששכח אות האחרון או שני אותיות האחרונות – תולין, דהא עתה הוה כסדרן כמובן.

או דטעמא אחרינא אית בזה, משום דהוי בזיון לשם בתליית מקצתו, כשאין כל השם נכתב בהמשך אחת. ולפי זה בכל עניין אסור לתלות מקצתו. וכן משמע מהפוסקים שלא חילקו בכך.

ובאמת לא ידעתי מאי דמרגלא בפומייהו דהסופרים, שהשם צריך להיות כסדרן דווקא. ויש מהגדולים שכתבו כן (עיין פתחי תשובה סעיף קטן כ בשם גו"ו, והשואל בנודע ביהודה סימן ע"ו). מנלן לומר כן? דבשלמא בתפילין ומזוזות אמרינן במכילתא סוף "בא" דאם כתבן שלא כסדרן יגנוזו, ד"והיו" – בהווייתן יהא, וכמבואר באורח חיים סימן ל"ב, עיין שם. ומפרשים דגם אכתיבת האותיות קאי וכמו שכתב המרדכי, עיין שם. ולכן אמרו בירושלמי דאין תולין בתפילין ומזוזות. אבל בשמות מנלן? וזה שאמרו דמקצתו אין תולין – וודאי דאינו, מפני זה דאם כן הוה ליה לומר מקצתו הראשון אין תולין, כמו שכתבתי. ועוד: דהא כמה תנאי סוברים דגם כולו אין תולין, ולפי הירושלמי שם קיימא לן כן. ויש גם שסוברים שאין כותבין השם על מקום המחק ועל מקום הגרר, וכי גם זה הוא מפני שלא כסדרן? אלא משום דאין כבודו של שם בכך. ואם כן, הכא נמי במקצתו. וגם בראשונים ובאחרונים המפורסמים לא מצאתי דין זה. ולכן למעשה לעניות דעתי צריך עיון גדול, ועיין בסעיף ל"א.

ויש מרבותינו דסבירא להו דגם כל השם אין תולין, וטוב יותר למחוק הקודם ולכתוב עליו השם. ותיבה הנמחק יכתוב בין השיטין, דתולין הוי בזיון להשם יותר מלכתבו על מקום המחוק. וכמו שכתב הטור בשם ספר התרומה, וזה לשונו: ובספר התרומה כתוב דלכתחילה אין תולין השם. אלא אם טעה ודילגו – יגרור תיבה אחת שלפניו, ויכתוב השם על הגרר, ויתלה התיבה שמחק. אלא אם כן טעה ודילג עמו שתי תיבות של חול – אז יכול לתלותו עם שתי תיבות של חול. אבל בדיעבד שתלה אותו לבדו – כשר. עד כאן לשונו. וזהו דרך הירושלמי במגילה שם. ותמיהני מה שכתב שתי תיבות של חול, דבירושלמי אומר כגון "אני ה' אלקיכם" דהוה שני שמות ואחת של חול, עיין שם. אלמא דאפילו באחת של חול מותר. ובירושלמי מיבעי ליה אפילו בשלוש שמות זה אחר זה, עיין שם. והטעם דכשיש שלוש תיבות ביחד בתלייה – אין בזה בזיון כל כך.

ורבותינו בעלי השולחן ערוך לא הביאו דעה זו כלל, אלא סתמו כהרי"ף והרמב"ם דמותר לתלות השם כולו. ומכל מקום רמזו לזה, שכתבו אחר דין זה: מותר לכתוב השם על מקום הגרר ועל מקום המחק. עד כאן לשונם. ו"מחק" הוא היינו שנמחק בעודו לח. ו"גרר" הוא שנגרר כשנתייבש. ועדיף ממחק, דגרר אינו ניכר כל כך כמחק. וכוונתם דטוב יותר לגרור או למחוק ולכתוב השם על מקומם, מלכותבו תלוי בין השיטין. וכן

כתבו הגדולים, דכשיכול לתקן על ידי גרירה ומחיקה – לא יתקן על ידי תלייה (ש"ך סעיף קטן ח), וכן נהגו הסופרים (שם). ודע דאין חילוק בכל דיני תלייה ומחיקה בין ספר תורה לשארי ספרי תנ"ך, ופשוט הוא (שם סעיף קטן י).

צריך שיהיו כל אותיות השם בתוך הדף ולא חוץ לדף, כלומר חוץ לשיטה. ואף על פי שבשארי תיבות התרנו בסימן רע"ג מיעוטו של תיבה חוץ לשיטה, אבל בשֵם אפילו אות אחד אסור. והנה לעיל סימן רע"ג סעיף י"ח נסתפקנו בזה אם גם בדיעבד מעכב. ומצאתי שכתבו שהרמב"ם בתשובה (סימן פ"ט) כתב, שגם בדיעבד פסול, ומחליפין כל היריעה. ואולי זהו מפני הטעם שכתבנו שם, עיין שם. אך תימה גדולה: דאם כן למה לא מנאה הרמב"ם בין הפסולים בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י)? ויש מהגדולים דפשיטא להו דכשר בדיעבד, ויש שכתבו דפסול, ויש מסתפקים בזה (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ז). אמנם זהו ראיה ברורה מדלא מנאה הרמב"ם בין הפסולים. והתשובה שבשמו, לאו מר בר רב אשי חתים עלה. וגם כל גדולי הפוסקים אי הוה סבירא להו דגם בדיעבד פסול – לא הוה שתקי מזה. ולכן נראה לעניות דעתי להכשיר בדיעבד. ודע דבכל זה אין חילוק בין שם הוי"ה לשארי שמות, ובין ספר תורה לשארי ספרים. וגם הנטפלים לשם מאחריו שרינן כשם – אסור להוציא אף אות אחת חוץ לשיטה. ויש סופרים נזהרים שלא לכתוב השם סוף הדף, דאין זה כבוד לשם. ומנהג יפה הוא וחומרא בעלמא (ט"ז סעיף קטן ה). ויש מהסופרים שעושים אחר כך שרטוטים מדיו, כדי שיהיה איזה דבר אחר השם. וחלילה לעשות כן, ויש למונעם מזה (שם). אבל בסוף שיטה אין קפידא כלל. ויש שמקטינים מפני זה אותיות כדי שלא יהיה השם בסוף שיטה, ויש למונעם מזה (ש"ך סעיף קטן י"א).

שבעה שמות שאינם נמחקים, ואלו הן: הוי"ה, אדני, ק"ל, אלו"ק, אלקים, שדי, צבאות. ויש אומרים במקום ק"ל: "אקיה אשר אקיה", כלומר: גם "אקיה" הראשון גם האחרון. דאין זה כ"אדוני האדונים" או כ"אלקי האלקים", שהשני חול (הגר"א סעיף קטן ב). וכן עיקר לדינא ד"אקיה" הוא משמות שאין נמחקין (שם). והוי הדין י"ק אינו נמחק, והוא נכלל בשם הוי"ה. ולפי זה אין למנות אלו"ק, דנכלל ב"אלקים". אך שם אל"ף-למ"ד אינו נכלל ב"אלקים" שהוא תיבה בפני עצמה גם במקום אחר, כדכתיב: "יש לאל ידי". והוא לשון כוח וחוזק, ולכן נמנית בפני עצמה (שם).

וקיימא לן דאסור למחוק אפילו אות אחת מאלו השמות שאינן נמחקין. וכך שנינו בספרי פרשת ראה: המוחק אות אחד מהשם – עובר בלא תעשה. אמר רבי ישמעאל: לכך נאמר "ואבדתם את שמם וכו' לא תעשון כן לה' אלקיכם". עיין שם. וקיימא לן בשבועות

(שבועות לה א) דאותיות הנטפלים להשם מלפניהם, כמו הלה', בה', כד', וכיוצא בהם – אינם קדושים בקדושת השם. אבל הנטפלות מאחריהם כ"אלקיך", "אלקינו" וכיוצא בהם – קדושים בקדושת השם. דכיון שכבר נתקדש השם – גם הנטפלים אחר כך נתפסו בקדושתן, ואסור למוחקן, וכל דיני קדושת השם עליהם. ויש מי שמתירם לעניין תלייה בין השיטין, כגון ששכח כ"ם של "אלקיכם" או נ"ו מ"אלקינו" – יכול לתלותן (ט"ז סעיף קטן ו). ועל כל פנים בדיעבד וודאי אינו מעכב (שם). וכתב הרמב"ם בפרק ששי מיסודי התורה (רמב"ם הלכות יסודי התורה ו) דהמחיקה בהנטפלים אינו אלא מדרבנן, עיין שם. (היראים אוסר גם בלפניהם, ואין כן דעת כל הפוסקים.)

אבל שארי כינויין שמשבחין בהן את הקדוש ברוך הוא, כגון "חנון ורחום", "הגדול הגבור והנורא", "הנאמן", "קנא", ו"חזק" וכיוצא בהן – הרי הן כשאר כתבי הקודש, ומותר למוחקן. וכתב הרמב"ם שם: כתב אל"ף-למ"ד מ"אלקים", יו"ד-ה"א מהוי"ה – אינו נמחק. ואין צריך לומר יו"ד-ה"א שהוא שם בפני עצמו, מפני שזה השם מקצת שם המפורש הוא. אבל הכותב שי"ן-דל"ת מ"שדי", צדי"ק-בי"ת מ"צבאות" – הרי זה נמחק. עד כאן לשונו. וכתב עליו הראב"ד, וזה לשונו: זה אינו כלום, שלא אמרו אלא בא"ל (כן צריך לומר) מ"אלקים" וי"ק מהוי"ה. אבל ש' וד' מ"שדי" וצ"ב מ"צבאות" – הרי אלו נמחקים. עד כאן לשונו. ותמהו המפרשים: הא גם הרמב"ם פסק כן. ולעניות דעתי כוונתו כן הוא: דהרמב"ם כתב אל"ף-למ"ד במילואו, וכן יו"ד-ה"א. ולזה אומר דבכהאי גוונא גם באלו מותר למוחקן, אלא הכוונה שלא במילואם א"ל י"ק.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י: וכן א"ד מ"אדני" או א"ה מ"אקיה" נמחק. ויש מחמירין בזה. עד כאן לשונו. וזהו דעת התוספות בשבועות שם, דאף על גב דאין זה שם בפני עצמו – לא הקילו בזה, מפני שהוא משם המיוחד. וכתבו זה רק על א"ד, עיין שם. ורבינו הרמ"א דן מזה גם על א"ה, מפני ש"אקיה" גם כן כן, כלומר מן השמות המיוחדין, כידוע לחכמי אמת שאלו השלושה שמות הוי"ה ו"אדני" ו"אקיה" הם עיקרי השמות המיוחדין, וכוללין מריש דרגין עד סוף כל דרגין. ואי אפשר להאריך בזה. (כן נראה לי. ודברי הט"ז סעיף קטן ט, ודברי הלבוש צריכים עיון. ודייק ותמצא קל.) עוד כתב דהשם שכותבין בסידורים, שתי יודי"ן ואחת על גביהן – מותר למוחקו אם הוא לצורך. עד כאן לשונו. ואצלינו נדפס בשני יודין, וגם כן הדין כן כמובן. ומבואר דשלא לצורך גדול אין למוחקן (עיין ש"ך סעיף קטן י"ד). ויראה לי דאין חילוק בדין מחיקת שמות, בין נכתב בכתב אשורית ובין בשארי מיני כתבים, דכיון שנכתב בלשון הקודש לשם קדושה – הוי קדוש. ואם כתב השם בשארי לשונות לע"ז שלא בלשון הקודש, כתב התשב"ץ (סימן ב')

דדינם ככינוים, ומותר למוחקן לצורך (וכן כתב הש"ך בסימן קע"ט סעיף קטן י"א). ויש שמסתפק דאולי אם כתב בכתב אשורית, וכתבו בכוונה, דיש להחמיר (חו"י). ונשים ועמי הארץ שכותבים במכתבים שם ה' בלשון אשכנז, אם כי אין בהם קדושה, מכל מקום יש איסור בדבר שבאים לידי בזיון בבתי מחראות. ואין לך בזיון גדול מזה, ויש למונען מזה. וכמה גדולים צווחו על זה, ובארנו זה בחושן משפט סימן כ"ז, עיין שם.

שם של חול אלא שהוא נכתב כשמות הקדושים, כגון "והייתם כאלקים" וכיוצא בזה – מותר למחקו. וכן שם של קודש שלא נכתב לשם קדושה – מותר למחקו לצורך תיקון דווקא, אך לגוז ולגנוז – מותר אפילו שלא לצורך תיקון. אבל בנכתב לשם קדושה – אסור אפילו לגוז ולגנוז לצורך תיקון. וכן אם הרבה שמות נכתבו שלא לשמן בספר תורה – אסור למחקן אף על פי שהוא לצורך תיקון, משום דמיחזי כמנומר (ש"ך סעיף קטן י"ב). ובכל מקום דאסור לגוז או למחוק – גונז כל היריעה. ומחיקה לצורך תיקון, אין בה לאו ד"לא תעשון וגו'".

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: כלי שהיה כתוב עליו שם – קוצץ מקום השם וגונזו. עד כאן לשונו. וכן הוא בגמרא (שבת סא ב) דאמרינן שם: היה שם כתוב על ידות הכלים או על כרעי המטה – הרי זה יקוץ ויגנז. עיין שם, ובוודאי שלא נכתב לשם קדושה כמובן. ועם כל זה לא התירו למוחקו, כיון שאינו לצורך תיקון, וכמו שכתבתי בסעיף הקודם. וטס של כסף שתולין בצואר התנוקות שיש בהן פסוקים ושמות, כיון שעשוי מתחילה לכך – אין דינו ככלי אלא כולו טעון גניזה, דכולו תשמיש לקדושה, ואין חילוק מי שחקקן (דבר שמואל סימן של"ב).

וכתב רבינו הרמ"א דאסור לכתוב שם לכתחילה שלא בספר, דיוכל לבוא לידי בזיון. ולכן נזהרין שלא לכתוב שם באגרת. ויש נזהרין אפילו במילת "שלום" שלא לגמור כתיבתו. עד כאן לשונו. ד"שלום" הוא שמו של הקדוש ברוך הוא (שבת י ב), ואף שאינו משמות שאין נמחקין. דמה דאמרינן שם משום דמצינו שהקדוש ברוך הוא נקרא "שלום", כדכתיב: "ה' שלום" – הרי כמה כינויין להבורא יתברך: "רחום וחנון" וכו'. אלא משום דכל הכינוין יש לכנות לאדם גם כן, ולא "שלום", דהאדם כולו קטטה (מהרש"א שם). לכך נתנו חכמינו ז"ל חשיבות לזה שאסרו להזכיר "שלום" בבית המרחץ, עיין שם. ומטעם זה עצמו נכון לבלי לכותבו כולו בדברים פשוטים. ורוב העולם אין נזהרין בזה, וגם בתשובת הרא"ש כלל ג' כתב דמותר, עיין שם (ש"ך סעיף קטן ט"ז). ורבותינו בעלי התוספות בסוטה (סוטה י א) אומר: אלו שנמחקין ואלו שאין נמחקין. וכל היכא דתני "אלו" – לא אמרינן תנא ושייר, כדאיתא בתענית (תענית יד א). ולכן צריך עיון גדול.

ומכל מקום כיון דנפיק מפומייהו דרבותינו בעלי התוספות – נכון להחמיר כשאין צורך גדול בזה.

ואחד מהגדולים כתב דהזהירות ב"שלום" הוא רק בשאילת שלום, כמו שמברכו בשלום או נותן לו שלום, דהכוונה מהשם יתברך שהוא בעל השלום, כעניין שאמר בועז לקוצרים: "ה' עמכם". אבל אם כותב שיש שלום בעיר או בין פלוני לפלוני וכיוצא בזה, שהוא סיפור דברים בעלמא שאין בזה שום קדושה – מותר לכתבו בשלימות. ומטעם זה מותר לומר ולכתוב "אמת", אף שהיא חותמו של הקדוש ברוך הוא (פתחי תשובה סעיף קטן כ"ח בשם רדב"ז). ולפי זה כל שכן לאיש ששמו "שלום" מותר לכתוב שמו בשלימות, ולקרותו בשמו בבית המרחץ. ודברי טעם הן, וכן יש לנהוג. ודע שמה שכותבים במכתבים במקום השם "ה'", או "בעזרת ה'" או "אם ירצה ה'" – אין בזה קדושה כלל. מיהו לתשמיש בזיון וודאי אסור, כיון שיש בזה כוונה לשמים. ולכן יזהרו לשרוף מכתבים כאלו.

יש מהגדולים מתרעמים על מה שנהגו לצייר מנורה על קלף או נייר, וכותבים בהם פסוק "שויתי ה' לנגדי תמיד" ועוד פסוקים, ולבסוף מוטלים בבזיון (תב"ש). וכן אותם הכותבים פסוקים ושמות על כותלי בתי כנסיות, ואחר כך כשמתיישנים ונופל עליהם אבק – באים לידי מחיקה. ויתאמצו למנוע את ההמון מלעשות כאלה, ויורום דעבירה קעבדי ולא מצוה. וכן על ארון הקדש לבלי לכתוב פסוקים. וכל שכן לעשות פרט שנה משמות, וכן לרקום פסוקים על פרוכת וכפורת ומעילי ספר תורה – יש למנוע ולהזהיר לבלי לעשות. וכל שכן הריקום מפסוקים על מטפחות דאין לעשות, וכל שכן על כוסות של כסף. ויש אוסרים לשתות מהם אם פתוח עליו איזה שם משמות הקדושים. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן כ"ה וסעיף קטן כ"ו מתשובת פמ"א ונודע ביהודה.)

שנינו במסכת סופרים (פרק חמישי הלכה ז): המוחק אות אחת מן השם – עובר בלא תעשה וכו' אבל הדיו שנטפה על גבי הכתב – מותר למוחקו, שלא היתה כוונתו אלא לתקן. עד כאן לשונו. ולמדנו מזה דמחיקה על מנת לתקן – מותר. ולכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה רעו, יא): נדבקה אות לחבירתה באותיות השם – יש לו לגררו. עד כאן לשונו כיון, שהוא כדי לתקנו. ונראה לי שאין חילוק בין מגרר זה בלחותו או ביבשותו, דכל כדי לתקן – מותר. וכתב רבינו הרמ"א: ה' של שם שכרעה נוגעת בגגה, אם נוגע ממש עד שנראית כח' – מותר למחזק או לגרד הרגל ולתקנה. אבל אם נוגעת רק מעט – יש לספק בדבר אם מותר. עד כאן לשונו. כלומר: דכשנוגע ממש – הרי לא נכתב השם כהוגן, ואין בו איסור מחיקה. אבל בנוגעת מעט יש לספק שמא הוא

כהוגן ויש בו איסור מחיקה, או שמא ליכא בנגיעה זו משום מחיקה. וכמשגרד הרגל – יגרדו ממטה למעלה. דלהיפך מיד שיגרדו מעט – יהיה עליו צורת ה' כמובן (רמ"ע סימן ל"ז). ואף דה' כזה פסול, דהרגל הוי חק תוכות, מכל מקום לא נאה לגרוד בהיות עליו תמונת שם הוי"ה בשלימות. ופשיטא דלהשאירו כן – פסול, משום חק תוכות (נראה לי). ועיין מה שכתבתי בסוף סימן זה.

ודע דמדברי רבינו הרמ"א שהבאנו מבואר דאין צריך לכתוב שם הוי"ה כסדרן, וכמו שכתבתי בסעיף י"ז. שהרי רבינו הרמ"א מכשיר למחוק ולגרד הרגל ולתקנה, והרי כשיתקנה יהיה שלא כסדרן. והפוסלים שלא כסדרן אומרים דמיירי בה' אחרונה של שם הוי"ה ולא בה' הראשון. ואין אלו אלא דברי נביאות, וכל כי האי הוה ליה לפרש. ולשונו הטהור מדוייק תמיד, ולא היה נותן מכשול לפני המעיינים. ויש שסובר דבשם הוי"ה בעינן כסדרן שכן משמע מהזוהר, ולא בשארי שמות (אליה רבה באורח חיים סימן ל"ב (לבוש אורח חיים לב)). וברור הוא שמדינא אין פסול גם בשם הוי"ה, וכן משמע מדברי כמה גדולי עולם. (המגן אברהם בסימן ל"ב (שולחן ערוך אורח חיים לב) סעיף קטן כ"ז מכשיר ספר תורה מודפסת. ולא חשש שמא יוקדם האות השני של שם הוי"ה מאות הראשון, כמו שחשש שם בתפילין ומזוזות. וכן הגאון רבי עקיבא איגר כאן בחידושיו, דעתו נוטה להכשיר. ובשארי שמות מכשיר בפשיטות, והביא מסכת כנפי יונה להכשיר גם בשם הוי"ה. והזוהר לכתחילה קאמר דוודאי לפי הכוונות של שם הוי"ה פשיטא שהקודם קודם. אבל בדיעבד אין לפסול ספר תורה מטעם שלא כסדרן בשמות. כן נראה לעניות דעתי.)

הכותב "יהודה" ולא נתן בו דלי"ת – יתלה הדלי"ת למעלה בין השיטין. ואם היה לו לכתוב השם וקידשו, וטעה בכתיבתו לכתוב יהודה – עושה ה' מהדלי"ת ומוחק ה' אחרונה, שהרי לא קידש את הה' האחרון (לבוש). ואף אם קידשה – אינה מקודשת, כיון שנכתב דלי"ת מקודם (הגאון רבי עקיבא איגר). ויכול למחוק הה' גם קודם תיקון הדלי"ת (רמ"ע), מפני שאין שום קדושה בהה"י. ועיין לעיל סעיף ה.

כבר נתבאר דהטפל לשם מאחריו – קדוש גם כן, ומדרבנן אסור למוחקו. אמנם לתלותו בין השיטין – מותר. ויש מחלוקת ביו"ד של "אלקי השמים", אם הוא מהשורש אם הוא מהנטפלין. ונראה עיקר שהוא מהשורש (ט"ז סעיף קטן ז). ודווקא "אלקי" בצירי, אבל "אלקי" בפתח – ודאי שהוא שימוש (שם). ולפי זה אם כתב "אלקינו" או "אלקיכם", וטעה וחיסר היו"ד, פסק גדול אחד דהנ"י והכ"ם אינם קדושים. דכיון דעיקר השם נכתב בטעות, איך יתקדשו הנטפלים (שם בשם מ"ב)? ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דכיון

דגם שם אל"ק בלא יו"ד הוה שם קדוש, אם כן גם בלא יו"ד נתקדשו הנטפלים (ט"ז שם). ונראה עיקר כדעה ראשונה, דאל"ק נקרא בפת"ח, אבל "אלקיכם" או "אלקינו" שהוא בצירי – אין לו שום פירוש בלא יו"ד (עבודת הגרשוני סימן צ"ה). ואם טעה באותיות הנטפלים לשם, כגון שהיה לו לכתוב "אלקיך" וכתב "אלקינו", או שהיה לו לכתוב "אלקים" וכתב "אלקיך" וכיוצא בזה – אין בהם קדושה, דכיון דקדושתן אינו אלא מפני שהם טפולים להשם – אם כן כשהם בטעות לא נטפלו כלל (כן נראה לעניות דעתי, וכן משמע מתשובת פני אריה המובא בפתחי תשובה סעיף קטן י"ג). ואם שכח היו"ד ב"אלקים" וכתב אלק"ם – ימחוק המ"ם, שהרי אין בו שום קדושה, ויכתוב יו"ד-מ"ם, וכן כל כיוצא כזה.

אם טעה וכתב "אלקיכם" במקום "אלקיהם" או להיפך, יש מהגדולים שאסר לקלוף הכ"ם או הה"ם, מטעם שמסירן מקדושתן, דכשהם אצל השם הם קדושים, ובהסתלקם משם – הוסרו מקדושתם (נודע ביהודה סימן ע"ו). אבל לפי מה שכתבתי בסעיף הקודם לא נתקדשו הנטפלים כלל כשנכתבו בטעות, וכן מצאתי לגדולים שהורו כן להלכה (חתם סופר סימן ר"ס בשם הגאון בנ"י).

מי שהיה צריך לכתוב שם קטן כמו י"ק או א"ל, וכתב הוי"ה או "אלקים", יש מי שהורה דמותר למחוק הוי"ו-ה"י או "-קים". דהנה במוחק על מנת לתקן יש דעות אם מותר אם לאו, ואפילו להאוסרים זהו כשאינו מתקן בהמחיקה עצמה אלא צריך לתקן עוד. אבל כשבמחיקה זו הוה התיקון – לכולי עלמא שרי (פתחי תשובה סעיף קטן ט בשם מ"ח). ולעניות דעתי צריך עיון, דהא זהו וודאי אם כתב בטעות שם מיוחד לגמרי – וודאי דאסור למוחקו, דלא יהא אלא כשם שכתוב בפני עצמו כשנכתב לשם קדושה, דאסור למוחקו, ואם כן לא גרע השם הזה כשם הכתוב בפני עצמו. ולכן נראה לי דאסור.

ודע דבשבת (שבת קכ ב) אמרינן דגרמא במחיקת השם מותר, מדכתיב: "לא תעשון כן לה' אלקיכם" – עשייה הוא דאסור, הא גרמא – שרי. ולכן אם היה שם כתוב על בשרו, ונזדמנה לו טבילה של מצוה – יורד וטובל אף על פי שהשם יתמחק, עיין שם. והרמב"ם הביא זה בפרק ששי מיסודי התורה (רמב"ם הלכות יסודי התורה ו), עיין שם. ותמיהני על הטור ושולחן ערוך שלא הביאו דין זה בשום מקום, והרי אין מי שחולק על זה? ויראה לי דהדין עמם, דהך דינא לא משכחת לה רק בהדין הנזכר, ודבר זה לא שכיח כלל. אבל בעניין אחר לא משכחת לה, דזהו וודאי לגרום הגרמא, כגון להעמיד מים סמוך לה כדי שתשפוך על השם ותמחקנו – פשיטא שאסור, דזהו גופה עשייה גמורה היא. ולכן גם הש"ס לא צייר דין זה רק בטבילה, כמו שכתבתי.

ולפי זה ברירא לי במקום שיש טעות ואי אפשר למחוק השם לפי הדינים שנתבארו – אסור גם לעשות גרמא להמחיקה. וכתבתי זה לפי שראיתי לגדול אחד שהתיר לעשות גרמא למחיקת השם (עיין פתחי תשובה סעיף קטן י"ט בשם הב"א). ולדעתי איסור גדול הוא, וחלילה לעשות כן. ומצאתי לגדול אחד שעמד על השמטת הטור ושולחן ערוך דין זה, וכתב משום דאמרינן במגילה (מגילה כו ב): ספר תורה שבלה – נותנין אותה בכלי חרס, וקוברין אותו אצל תלמיד חכם. ויתבאר בסימן רפ"ב. ומדלא התירו רק בכלי חרס למען יעמוד ימים רבים, ולא התירו בלא זה שהיה נמחק מיד – שמע מינה דלית הלכתא כהך דשבת, וגרמא נמי אסור (נודע ביהודה תנינא, חלק אורח חיים, סימן י"ז "מבנו"). ודברים תמוהים הם, שהרי הרמב"ם פסקם להשני דינים, ומבואר להדיא שאין סותרין זה את זה. ולפי מה שכתבתי לא קשיא כלל. ולכן בלא כלי חרס – הרי הוא עושה הגרמא, ואסור כמו שכתבתי.

יש להסתפק כשנפל דיו על השם ומחקו, וביכולת לשפוך הדיו ממנו ושיהיה ניכר השם כמקדם: אם נפסל משום דזהו כחק תוכות כמובן, או דילמא כיון שהיה כתוב כהלכתו – אין זה רק כמו כיסוי שנתגלה וכשר? ויש מהפוסקים שפסלוהו (ט"ז באורח חיים סימן ל"ב סעיף קטן ט"ו, ובית שמואל באבן העזר סימן קכ"ה סעיף קטן י"א). ויש שמבואר מדבריהם דדווקא כשהכתב היה עדיין לח, או שהדיו שנפל נתייבש גם כן וצריך גרירה, דאז הוי כחק תוכות. אבל כשככתב נתייבש והדיו שנפל עדיין הוא לח – הוה ככיסוי בעלמא (לבוש שם, ומגן אברהם סעיף קטן כ"ג שהתיר בנטף שעוה וסילקה, עיין שם. ומה בין זה לזה?). וכן משמע מדברי רבינו הבית יוסף באורח חיים שם סעיף י"ז (שולחן ערוך אורח חיים לב, יז), שכתב: אם נפלה טיפת דיו וכו' אין תקנה לגרור הדיו וכו' עד כאן לשונו. הרי שכתב "לגרור", שזהו כשנתייבש הדיו. ואף על גב דבאבן העזר שם לא הזכיר כלשון זה, סמך עמו על מה שכתב באורח חיים שם. ולפי זה צריך עיון בדין זה, ואפשר דהסומך על המקילים בשעת הדחק לא הפסיד. והסברא נותנת כן, דכיון שבידו לשפוך הדיו – לא נדחו האותיות, כדאמרינן בזבחים (זבחים לד ב): כל שבידו – לא הוי דחוי, עיין שם. מה שאין כן כשנתייבש הדיו – נתבטלו האותיות לגמרי, וכשגורר הדיו – פנים חדשות באו לכאן, והוי ממש כחק תוכות, ולא כשעדיין לחה. ולמעשה יש להתיישב בזה. ועוד דיני מחיקה וגרירה נתבארו באורח חיים שם. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן י"ח בשם הנודע ביהודה תנינא, בזה שנתבאר בנדבק אות של שם בחבירתה דמותר לגוררו, דזהו בדיבוק בשעת כתיבה דוודאי פסול. אבל בדיבוק אחר כך – יש חשש משום מוחק השם, עיין שם. ולעניות דעתי כיון שכוונתו לתקן, והאותיות כשהן

מופרדין זה מזה הוי יפוי – מותר. וגם במה שכתב הרמ"א דבנוגעת מעט יש לספק אם מותר לגרור, כמו שכתבתי בסעיף ל, ראיתי בשם מהר"ל מפראג דמותר למחוק.)

סימן רעז

שלא להפוך היריעה על פניה • ובו ג' סעיפים

כתב היריעה, ובא להניחה כדי שתתייבש – לא יהפוך הכתב למטה, אף על פי שמכוין שלא יעלה אבק על הכתב, מכל מקום דרך בזיון הוא. אלא יהיה פני הכתב למעלה, ויפרוש עליו בגד. ומוכח בעירובין (עירובין נח א) דכשאי אפשר לפרוש בגד על הכתב – מוטב להפוך הכתב למטה, ואחורי הכתב למעלה. דאם יניחו כך בלא היפוך איכא בזיון טפי (ש"ך וט"ז). דבזיון גדול הוא להניחו פתוח לגמרי, בלא כיסוי ובלא היפוך.

ולכן יש ליזהר שלא להניח ספר פתוח ולצאת, אפילו בשארי ספרים, ואפילו גמרות ופוסקים הנדפסים, דבזיון הוא. אלא או יסגירם, כלומר שלא יהיו פתוחים, או יכסה עליהם בגד. ולבד זה קשה לשכחה (ש"ך עיין שם). וכן המנהג ליזהר בזה. ונראה לי דווקא כשיצא לרחוב. אבל הנכנס מחדר לחדר, או אפילו לחצר ולרחוב, שלא על אריכת הזמן – אין חשש בזה (וכן כתב הי"ש, עיין שם).

ספר תורה שהתחילה לבלות, ונצרך לפשטה כדי שתשלוט בה הרוח, וצריכין לפושטה לגמרי והרוח ישלוט בהאותיות דווקא, ואי אפשר להפוך ואי אפשר לכסות, מפני דעיקר התיקון שהרוח ילך על האותיות – מותר, כיון שעושה לצורכה ולכבודה (פתחי תשובה בשם ח"ד). וכן המנהג בספרים, כשעומדים זמן רב וחוששים שלא יתעפשו – פושטים אותם פתוחים בחצר כנגד הרוח. ואדרבא מצוה לעשות כן, ואין זה בזיון אלא כבוד, וזהו תקנתם.

סימן רעח

דיני תפירת ספר תורה, ואם נשים מותרות לתופרה • ובו י"ב סעיפים

איתא בירושלמי מגילה (פרק ראשון הלכה ט): תיפורן – הלכה למשה מסיני וכו' הלכה למשה מסיני שיהו כותבין בעורות וכו' ותופרין בגידין. וכשהוא תופר – יהא תופר כתפר הזה. עד כאן לשונו. והמפרשים נדחקו בפירושו, עיין שם. ולי נראה דהכי פירושו: שלא תאמר שאמת שצריך לתפור היריעות זו לזו, אבל מכל מקום יכול להיות יריעה מיריעה ריוח קצת. קא משמע לן דצריך לתפור כתפר הזה, כשתופר הבגד – הוה ממש אדוקין זה בזה. ולפי זה אני אומר כשיש לפעמים שנחלשו התפירות, ויש חלל קטן בין יריעה ליריעה – הרי זה מעכב עד שיהדק היריעות זו לזו. וראיתי בעיני דבר זה. ולכן יש ליזהר בזה (כן נראה לעניות דעתי), ולהדביק היריעות זו לזו בדבק פסול.

והגידין צריך להיות דווקא מבהמה טהורה, דלא הוכשרה למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד (שבת כח ב). וזה שאומר שם אתפילין: ולתופרן בגידן – אספר תורה נמי קאי. וכן מוכרח מהסוגיא שם. (דאם לא כן, לוקמי להא דרב יוסף אספר תורה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וכן הוא להדיא בריש מסכת סופרים, וזה לשונו: והלכה למשה מסיני שכותבין על עורות בהמה טהורה וכו' ותופרן בגידן. עיין שם. וזה לשון הרמב"ם בפרק תשיעי דין י"ג (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ט): וכשתופרין היריעות – אין תופרין אותן אלא בגידים של בהמה וחיה טהורה, ואפילו מנבילות וטריפות שלהם, כדרך שתופרין את התפילין. ודבר זה הלכה למשה מסיני. עד כאן לשונו. (ומה שכתב "כדרך וכו' התפילין" – משום דבשבת אמרו זה על תפילין. ודייק ותמצא קל.)

אמרו חכמינו ז"ל בגיטין (גיטין ס א): ספר תורה שחסר בה אפילו יריעה אחת – אין קורין בה. ופירש הרא"ש דאתיפורה קאי, כלומר: אם אך יריעה אחת אינה נתפרת להספר תורה – אין קורין בה. דאי אפשר דחסרה לגמרי, דאם כן אפילו אות אחת נמי, דספר תורה שחסרה אות אחת – פסולה. אלא אתפירה קאי (הגר"א סעיף קטן ד). ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה רעח, ד): אם יריעה אחת אינה תפורה עמו, אפילו היא מונחת עמו – אין קורין בו. עד כאן לשונו.

ויש מי שהקשה על רבינו הבית יוסף: ואיך סתם הדברים? והרי רבים חולקים על הרא"ש, דהתוספות במגילה (מגילה ט א) כתבו באמת דבחסר אפילו פסוק שלם – קורין בו. ורק בחסרון יריעה אין קוראין בו, עיין שם. והרמב"ן מחלק בין חסרון באמצע, דאפילו אות אחת מעכב, ובין בסוף דרק חסרון יריעה מעכב (ר"ן פרק שני דמגילה בשמו). והר"ן מפרש דוודאי מצות כתיבת ספר תורה לא קיים אף כשחסר אות אחת, אבל בציבור קורין בו אפילו בחיסרון הרבה, עד שיחסר יריעה שלימה (שם). והרשב"א והריטב"א בחידושיהם בגיטין שם תרצו באופנים אחרים, עיין שם. מיהו על כל פנים כל הני רבוותא לית להו דהרא"ש, ואיך סתם כדעה יחידאה (יד שאול)? ולעניות דעתי נראה דהדין עם רבינו הבית יוסף, ובוודאי כל הני רבוותא לא פליגי בעיקר דינא. והסברא נותנת כן, דכיון דהתפירה מעכבת כמו שכתבתי, אם כן מה לי שאינם תפורים כלל זו לזו, או שיריעה אחת אינה תפורה? סוף סוף יריעה זו אין לה שום שייכות להספר תורה כמובן. ורבותינו אלה שכתבו תירוצים אחרים, לאו משום דלא סבירא להו הך דינא, אלא משום דלא משמע להו הלשון "שחיסר יריעה אחת" קאי אתפירתה. דאם כן הוה ליה לומר "ספר תורה שלא תפר יריעה אחת – פסולה". אלא וודאי דעניין אחר הוא. אבל

גם אינהו סבירא להו דאין שום חילוק בין שלא נכתבה היריעה כלל, ובין שנכתבה ולא חיברה בתפירה להספר תורה. וכן עיקר לדינא.

אמרו חכמינו ז"ל במגילה (מגילה יט א) שאין תופרין היריעות מראשן לסופן, כדי שלא יקרע כשזה מושך לכאן וזה לכאן. אלא יניח בראשה מעט בלי תפירה, ובסופה מעט. ויראה לי דעל כל פנים ממקום הכתב צריך להתחיל התפירות. וכל זה למצוה ולא לעכב, דאם תפרה מתחילתה לסופה - כשר. ואין מספר קבוע להתפירות. והתפירות צריכות להיות מבחוץ ולא מבפנים, שאין זה נוי לספר תורה. וזה נכלל גם כן במה שאמרו בירושלמי, שיהא תופר כתפר הזה, דכן דרך התופרין לתפור מבחוץ (הגר"א סעיף קטן א). ונראה שגם אם תפר מבפנים - אינו מעכב בדיעבד, ומותר לקרות בו. אלא שצריך להסיר תפירות אלו, ולתפור מבחוץ. ואופן התפירה נראה שיותר טוב לשום קצה היריעה האחת על השנית, דבכהאי גוונא התפירה יותר טוב, וכמו שכתבתי בסימן רע"ג סעיף א, עיין שם.

יש מי שמסתפק אם מותר לתפור בגידין של גיד הנשה (בנ"י). ולדעתי לא גרע מנבילות וטרפות, כיון דהוי ממין המותר - "בפיך". ואי משום דגיד הנשה אין בו היתר לעולם, הא כל הגידין אין בהן בנותן טעם ואין ראוים לאכילה, ורק בעינן ממין המותר "בפיך". ובני מיעיים דקים כשירים כגידים גמורים. ויש מי שחולק בזה (נודע ביהודה תנינא חלק אורח חיים סימן ב'), ואינו מוכרח. ולא גריעי מטאלידור"ש המוזכר באורח חיים סוף סימן ל"ב (שולחן ערוך אורח חיים לב). והחולק חולק גם על זה, ולא נהירא. וודאי דטוב יותר גידי שור מכל המיני גידים, אבל מדינא אי אפשר לפסול בכל מיני תפירות של עור בהמה טהורה. וזה שאמרו: ונתפרות בגידן - אורחא דמילתא הוא, ואינו בדווקא. וגם בגידי עוף טהור אי אפשר לפוסלן, דאנן בעינן רק דבר המותר "בפיך", אלא שאינן יפין לתפירה. ובאורח חיים שם יתבאר עוד מזה בסייעתא דשמיא.

ישים בספר תורה שני עמודים, אחד בראשו ואחד בסופו. וישייר גליון בראשו ובסופו, ויכרכם על העמודים, ויתפרם בגידים. וישאר בין העמוד לדף שתי אצבעות, כמו שכתבתי בסימן רע"ג. ובשעת הדחק שאי אפשר לתפרם בגידים, אם נתפרה במשי סביב העמודים - קורים בה, דעל זה לא נאמרה ההלכה דצריך דווקא גידים. ומכל מקום לא ידבק בדבק סביב העמוד, כי הדבק מתייבש ומתרפה מעל העמודים. וגם כשישיג גידים - יסיר המשי ויתפור בגידים. אבל היריעות אם תפרן במשי - פסול. ודע כי העמודים, אפילו אין מחוברים כלל להיריעות אלא נכרכות עליהן - גם כן קורין בו, ואין צריך להוציא אחרת. אבל בלא עמודים כלל אין קורין בו אם יש ספר תורה אחרת. אבל כשאין

ספר תורה אחרת – אין מבטלין הקריאה אלא קורין, ואחר כך מתקנים כשישיגו עמודים (דגמ"ר ובנ"י). והרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) לא חשיב חסרון עמודים בהפסולים.

ודע שראיתי לגדולי אחרונים שכתבו דגם היריעות כשנתפרו במשי – קורין בו (נדוקות הכסף ודגמ"ר). ותלו עצמן בדברי בעל תרומת הדשן (סימן נ"א). ותמה תמה אקרא! ואיך אפשר לומר כן, והלא זהו הלכה למשה מסיני? וגם הרמב"ם חשב לה בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) בין הפסולים, עיין שם. ומתרומת הדשן ראיה להיפך, וזה לשונו שם: ספר תורה אשר יריעותיה תפורות במשי וכו' יראה דפשיטא דאינה כשירה, וכן כתב הרמב"ם. ובספר התרומה וכו' אמנם ראיתי וכו' תפורות במשי וקראו בהם. ואפשר דעל ידי הדחק, שלא היה שם יודע לתקן הגידין וכו' וכהאי גוונא וכו' בשם הגאונים דספר תורה שאין הקלפים מעובדים לשמה וכו', דאף על פי דקיימא לן דפסול, מכל מקום יכולים לקרות משום "עת לעשות לה' הפרו תורתך וכו'". עד כאן לשונו. הרי כתב מפורש דפסול. אלא שבא ליישב אותם שקראו משום "עת לעשות", ודימה לעיבוד "לשמה" שהגאונים אמרו שפסול, ומכל מקום קורין בהם משום "עת לעשות". וכבר נתבאר בסימן רע"א שאין אנו סומכים על הגאונים בזה, עיין שם. והכא נמי כן הוא. אבל חלילה לומר שהתרומת הדשן הכשיר בתפירה במשי. והכי קיימא לן, ואפילו אין ספר תורה אחרת – חס ושלום לקרות בו אלא אם כן רוב יריעה בגידין ומיעוטה במשי, דאז אפשר להתיר בשעת הדחק משום דדי ברובה, כמו שיתבאר בסעייתא דשמיא. אבל אם רק יש אפילו יריעה אחת שתפורה כולה במשי – היא פסולה לגמרי.

ופסול זה מפורש בגמרא מגילה (מגילה יט א): מגילה נקראת "ספר" ונקראת "אגרת". נקראת "ספר", שאם תפרה בחוטי פשתן – פסולה. ונקראת "אגרת" שאם הטיל בה שלושה חוטי גידין – כשרה ובלבד שיהו משולשין. עיין שם. הרי אמרו מפורש שאם תפרה בחוטי פשתן – פסולה. כלומר: דבלא גידין – פסולה. ודע דנראה לי מגמרא זו דהגם שאין שיעור להתפירות כמה תפירות יעשה ביריעה, וכמו שכתבתי בסעיף ה, מכל מקום בפחות מארבע תפירות – פסול, שהרי על המגילה אמרו דמשום דנקראת "אגרת" – כשר בשלוש. אם כן ממילא שמעת מינה דאם לא היתה נקראת "אגרת" – היתה פסולה בשלוש. וממילא דספר תורה לא פחות מארבע. ועל ארבע אין לנו ראיה דאינו מספיק, מיהו ארבע תפירות הוה לעיכובא. וגם בתנאי שיהיה מתפירה ראשונה לשנייה כמו רבע עמוד, וכן משנייה לשלישית, ומשלישית לרביעית. ולמדנו זה משלוש תפירות

דמגילה, שהצריכו חכמינו ז"ל להיות משולשין כפירוש רש"י, עיין שם. אם כן הכא נמי בארבע תפירות דספר תורה – צריכין להיות מרובעין. מיהו לכתחילה וודאי צריך הרבה תפירות. (ולרמב"ם דבמגילה צריך תשע תפירות – בהכרח דבספר תורה צריך עשר.)
וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: אם נקרע רוב תפירה שבין יריעה ליריעה, ועדיין מחוברות בחמש או שש תפירות של קיימא – כשר. עד כאן לשונו. מלשון זה משמע דנקרע רוב אורך היריעה, ולא נשאר רק מיעוטו, ויש בהמיעוט חמש או שש תפירות. וכן הוא במקור הדין בתרומת הדשן (סימן נ'). והא דצריך חמש או שש – לאו דווקא. דהעיקר שיהא קשר של קיימא, ובשנים או שלוש מובן שלא יתקיים, ותתקרע כולו. ואפשר דגם בארבע סגי (עיין נקודות הכסף). אבל יש חולקים, וסבירא להו דבעינן שיהא רוב אורך היריעה מתופרת. ואם רובו נקרע – הוה כנקרע כולו (ט"ז סעיף קטן ב, וכן כתב הבנ"י). ואין הכרעה בדין זה, ויש פנים לכאן ולכאן. ולמעשה וודאי יש להחמיר. ומכל מקום נראה לעניות דעתי שאם נמצאת בשבת בעת קריאת התורה רובו קרוע, והמיעוט עומד בחוזק – לא מיבעיא אם אין ספר תורה אחרת, אלא אפילו יש ספר תורה אחרת – אין לבזותה. ונוכל לסמוך על רבינו הבית יוסף, ועל תרומת הדשן, ועל הש"ך בנקודות הכסף, ולקרות בה. ואחר שבת מיד יתקנוה.
יש מהגדולים שאסרו תפירת נשים בספר תורה, דכיון דהתורה פסלה כתיבתן – אם כן כל תיקוני ספר תורה המעכבין – פסולין בנשים. והתפירה מעכבת. וראיה לזה מתפילין, שנתבאר באורח חיים סימן ל"ט שפסולות בכל תיקוני עשייתן. והכא נמי בספר תורה (מהר"ם לובלין בתשובה סימן ח'). ולעניות דעתי יש ראיה ברורה להיפך, מהרמב"ם דבפרק ראשון (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א) לעניין כתיבה כלל ספר תורה תפילין ומזוזות, שאשה פסולה מגזירת הכתוב. ובפרק שלישי דין ט"ז (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ג) כתב לעניין תפילין: אין עושין התפילין אלא ישראל, שעשייתן ככתיבתן מפני השי"ן שעושין בעור. לפיכך אם חיפן הכותי או תפרן – פסולות. והוא הדין לכל הפסול לכתבן, שלא יעשה אותן. עד כאן לשונו. הרי שתלה מפני השי"ן שבבתים, ואלולי השי"ן – היו מותרין בעשייתן. ובספר תורה דליכא שי"ן – מותרין בתפירתן. ולכן לא הזכיר דין זה רק בתפילין. וכן דעת מפרשי השולחן ערוך באורח חיים שם (שולחן ערוך אורח חיים לט). (דהט"ז סעיף קטן ב כתב לפי שיש בעשייתן שי"ן וכו', והמגן אברהם סעיף קטן ו כתב: אבל אם גרר וכו' כשר בדיעבד. והוא הדין אם תפר הספר תורה. עד כאן לשונו. ולא ידעתי מה היה לו להפתחי תשובה בסימן רפ"ב בנחלת צבי, שכתב משם המגן אברהם שפסול. ושגה בזה.)

ובעיקר הדבר לא אבין: דאטו התורה פסלה כתיבת נשים רק משום שאינה במצות "וקשרתם"? והרי מזוזה שנשים חייבות, ועם כל זה פסולה בכתיבתה. אלא גזרת הכתוב הוא, והכי קאמר: כל שאינו ב"וקשרתם" – אינו ב"וכתבתם". כלומר: בשום כתיבה. אבל שארי דברים, אף שאינה מצווית – מכל מקום מותר לה לעשות. והרי בציצית אינה חייבת, ומכל מקום מותרת להטיל הציצית בבגד, כמו שכתבתי באורח חיים סימן י"ד. ובלולב אינה חייבת ומותרת לאגוד, כמו שכתבתי שם סימן תרמ"ט. ולכן הוצרך הרמב"ם לבאר טעם הפסול כעשיית הבתים של תפילין מפני השי"ן, כלומר: דזהו נכלל גם כן בכלל כתיבה. אבל בשארי דברים – פשיטא שכשירה לעשות. ואנו רואים מנהג ישראל, שהנשים תופרות הספר תורה ושמחים בהמצוה. ומנהג ישראל תורה, ואין שום מקום בדין למונעם מזה. ונחת רוח הוא להן, וכן עיקר לדינא לעניות דעתי. (ואמת דלרבינו תם דפוסל נשים מעשיית ציצית, מטעם דכל דבר שאין מצוות – פסולות לעשותם, כמו שכתב הגהות מיימוניות בפרק ראשון מציצית (רמב"ם הלכות ציצית א), עיין שם. וזהו דעת ה"יש מחמירין" באורח חיים סימן י"ד (שולחן ערוך אורח חיים יד). ועיין מגן אברהם סוף סימן תרמ"ט (שולחן ערוך אורח חיים תרמט), דרבינו תם מפרש כל שאינו ב"וקשרתם" – היינו שאינה במצוה זו. והרבה תמוה לשיטתו במזוזה, כמו שכתבתי. והא אנן לא קיימא לן כרבינו תם. ולבד זה, הא הוכחנו בסימן ע"ר דלדעת הרמב"ם נשים חייבות בכתיבת ספר תורה, עיין שם. ולכן אין שום פקפוק במנהג שלנו שנשים תופרות היריעות זו לזו, ואין לפקפק בזה. ודייק ותמצא קל.)

סימן רעט

דין ספר שאינו מוגה, ואם נמצא טעות בספר תורה • ובו ט"ז סעיפים

אמרו חכמינו ז"ל בכתובות (כתובות יט ב) דספר תורה שאינו מוגה – אסור להשהותו יותר משלושים יום. ואחר זמן זה – מחוייב לתקנו. ולאו דווקא ספר תורה, וחכמינו ז"ל אמרו "ספר" סתם. אלא שהפוסקים אמרו "ספר תורה" מפני שבה יש קלקול גדול, שמברכים ברכות לבטלות. אבל איסור יש בכל הספרים, בין ספרי תנ"ך, ובין תלמוד ופוסקים, כי על פי טעות – ביכולת לבוא לידי מכשול הוראה. ואמרו חכמינו ז"ל שהמשהה יותר משלושים יום עובר על לאו דדברי קבלה: "אל תשכן באהליך עולה". ואם אין ביכולת לתקנה מפני ריבוי הטעותים – יגנזנה. ואמרו הקדמונים שאין להגיה שום ספר מספרי התלמוד והפוסקים על פי סברת עצמו, דאולי יקום ויפרש פירוש נכון כפי הגירסא הישנה. והרבה צווחו על זה, ואמרו דאם לא נראה לתלמיד חכם גירסא הכתובה – יגיה בפירושו, אבל לא בפנים הספר (עיין בהקדמת ספר הישר לרבינו תם).

יש מי שרצה לדון דיני ביטול בספר תורה כבכל האיסורים. כגון אם נתערבה ספר תורה פסולה בהרבה כשרות, וקשה להכיר הפסולה, שנאמר שתתבטל ברוב, ומותר לקרות בכל אחד (פתחי תשובה בשם י"א). וחלילה לומר כן, ומה עניינו של ביטול לכאן? והרי במשך העת וודאי ימצאו הטעותים כשיקראו את כולם. ובדבר איסור שבוודאי יתגלה האיסור – לא שייך ביטול. ולבד זה לא שייך בזה תערובות, דאין שום שייכות זן לזו. ועוד: דבדבר שיש לברר האיסור – גם באיסורים ליכא ביטול. והכא אפשר לברר, להושיב בעלי מגיהים ויקראו כל הספרי תורות. ויש רוצים להתיר מטעם ספק ספיקא: שמא אין זו הפסולה, ואם תמצא לומר שזו היא הפסולה – שמא אין הטעות באותו חומש (שם בשם הבל"י, והחת"ם סופר הסכים לזה). וגם זה לא נהירא: דאטו אם באותו חומש ליכא טעות, הוה הלכה ברורה דמותר לקרות בה? והרי רוב הפוסקים לא סבירא להו כן. ועוד: דממה נפשך: דלדעה המתרת אין זה ספק ספיקא אלא ספק אחד: ספק כשירה ספק פסולה, דהכל שם אחד הוא. ועוד: דמה נעשה אם יקרה מקרה שיקראו בכולן בשבת אחת? והרי בהכרח יש עתה ברכות לבטלות. ולכן נראה לעניות דעתי ברור שאסור לקרות בכולן, עד שיושיבו מגיהים לבדוק את כולן. וכן יש להורות. ו"שב ואל תעשה" עדיף, ומוטב שלא לקרות כלל מלכנוס בעניין ברכות לבטלה.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ב: קראו בספר תורה בציבור ונמצא בו טעות – מוציאין ספר תורה אחרת. ומתחיל ממקום שנמצא הטעות, ומשלימין שבעה על אותן שקראו במועטה. ואם נמצא הטעות באמצע קריאת התורה – גומר קריאתו בספר הכשר. ומברך לאחריה ואינו מברך לפניה, כי ברכה שבירך לפניה בספר תורה הפסול, וכן קריאה שקראו בו – עלתה להם בדיעבד. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א דאין חילוק בזה בין שנמצא הטעות בספר תורה ראשונה, בין שנמצא הטעות בשנייה שקורין בה חובת היום למפטיר. עד כאן לשונו. והיינו בשבת שמוציאין בו שני ספרי תורה, דאז קורין במפטיר עניין אחר, ולכן יש לו דין שבעה קרואים. וכן ביום טוב כן הוא. אבל בכל השבתות שהמפטיר קורא מה שקרא הקודם לו, אם נמצא הטעות בשביעי – אין מוציאין ספר תורה אחרת כלל. אלא השביעי גומר הסדרא ומברך לאחריה, והוא יפטיר בהפטרה, ולא יקרא המפטיר בתורה כלל. ואין זה מעכב (מגן אברהם באורח חיים סימן קמ"ג סעיף קטן ד, עיין שם).

וכמו שכתב רבינו הבית יוסף בכאן, כמו כן כתב באורח חיים סימן קמ"ג סעיף ד (שולחן ערוך אורח חיים קמג, ד), עיין שם. ומלשון זה משמע דמה שכתב: ואם נמצא הטעות באמצע קריאת התורה, גומר בספר כשר ומברך לאחריה – אין חילוק בין שקרא

כבר שלושה פסוקים בהפסול ובין לא קרא עדיין שלושה פסוקים. שבכל עניין אינו מברך ברכה אחרונה על הפסול, אלא משם ואילך מתחיל בהכשר. אבל רבינו הרמ"א כתב שם, וזה לשונו: ואם כבר קראו עמו שלושה פסוקים, ואפשר להפסיק (שאינו שני פסוקים סמוך לפרשה) – פוסקים שם ומברך אחריה, ומשלימין המניין בספר תורה האחר שמוציאין. עד כאן לשונו. והגם שדעת רבינו הבית יוסף אינו כן, מכל מקום כיון שאינו מפורש להיפוך לא כתב בלשון "יש אומרים" כדרכו. ולחינם תמהו עליו. (עיין ט"ז שם, וכן כתב הש"ך בכאן סעיף קטן ג.)

האמנם רבים וגדולים חלקו לגמרי על פסק זה, באמרם דאיך אפשר לקרות בספר תורה הכשר בלא ברכה לפניה? ואין לומר שיוצא בהברכה שבירך על הפסולה – זה אינו, כיון שבשעת הברכה לא כיון לספר תורה זו כלל. והוי כמו שמברך על הפירא, ולא היה דעתו לאכול פירא אחרת כלל – וודאי כשאוכל האחרת צריך ברכה אחרת. ולכן פסקו דלעולם יברך ברכה אחרונה על הפסולה, ואחר כך ישלימו הקרואים בהכשרה, ויברכו לפניה גם כן. ולא מיבעיא אם כבר קרא שלושה פסוקים בהפסולה, אלא אפילו לא קרא עדיין שלושה פסוקים או שקרא ואי אפשר להפסיק בכאן, כגון שהוא שני פסוקים מפרשה פתוחה או סתומה – משלים עד הפרשה בהפסולה. והטעות קורא בעל פה, אפילו חסרה שורה שלימה קוראה בעל פה (ב"ח) ומברך לאחריה, ואחר כך משלימין בהכשר אם עדיין לא נשלמו הקרואים (ב"ח ומגן אברהם שם, ומהר"ל מפראג). וכן אנו נוהגין בכל תפוצות ישראל. ויש שנדחקו לקיים פסק השולחן ערוך (ט"ז וש"ך), אבל המנהג הפשוט כמו שכתבתי, וכן אנו עושין הלכה למעשה. ודע שזהו פשוט אם ברך הברכה שלפניה, וראו מיד הפסול שבספר תורה קודם שהתחיל לקרות – עדיין אין קורין בה כלל, ונאבדה הברכה. ומוציאין ספר תורה כשר וקורין בה, ועושין ברכה גם לפניה (פתחי תשובה סעיף קטן ו בשם חוט השני).

ואין לשאול בעיקר דין זה: היאך יוצאים ידי קריאה במה שקראו בהפסול? דע שבאמת הרא"ש והטור והרשב"א פסקו שאין יוצאים, וצריכים לקרות בהכשר מראש הסדרא. וכן משמע מהרמב"ם. אמנם בזה אנו סומכים על דברי הרמב"ם בתשובה שפסק (בסימן י"ט) שמברכין על ספר תורה הפסולה, ושכן נהגו גאוני עולם (מובא בבית יוסף). וכן כתב הכלבו בשם גאוני נרבונא (שם). אך בקריאה דלהבא אין סומכים על זה, רק בקריאה שכבר קראו, מפני טירחא דציבורא. ועוד: שזה יותר טוב מלקרות מראש, ולעשות כל הברכות שברכו מקודם שיהיו לבטלה חס ושלום. והלכה ומורין כן כל גאוני עולם. ודיני חסירות ויתירות נתבארו באורח חיים שם.

ואם אין ספר תורה אחרת, ועדיין לא קראו שבעה קרואים - יכולים להשלים שבעה קרואים בהפסולה (מגן אברהם שם סעיף קטן ח בשם מהר"ם לובלין, עיין שם). ובשבת במנחה לא ישלימו השלושה קרואים, כיון שלא נתקן רק משום יושבי קרנות, כדאיתא סוף פרק "מרובה" (שם). אבל בשני וחמישי ישלימו השלושה קרואים. ונראה דמפטיר בשבת שהמפטיר חוזר הקודם - גם כן לא יקראו, ויהיה השביעי המפטיר (נראה לי).

וכל זה כשנמצא הטעות באמצע הקריאה. אבל ציבור שאין להם רק ספר תורה אחת ויש בה פסול, אם מותרים להוציאה ולקרות בה כשאין אחרת - מובן הדבר דלפי תשובת הרמב"ם וגאוני נרבונא מותר. ולהרא"ש והטור ורוב הפוסקים אסור. ודעת רבינו הרמ"א באורח חיים שם נוטה לאיסור, שכתב וזה לשונו: ובשעת הדחק שאין לציבור רק ספר תורה פסול, ואין שם מי שיוכל לתקנו, יש אומרים דיש לקרות בו בציבור ולברך עליו, ויש פוסלין. ואם חומש אחד שלם בלא טעות - יש להקל לקרות באותו חומש אף על פי שיש טעות באחרים. עד כאן לשונו. הרי שהכריע לאיסור אם לא בחומש אחד שלם, ובו חל הסדרא שצריכין לקרות. וכן יש להורות.

אמרינן במנחות (מנחות כט ב): ספר תורה שיש בו שלוש טעות בכל דף - מותר לתקנו. ארבע - אסור לתקנו. מאי טעמא? משום דמיחזי כמנומר. והני מילי חסירות. אבל יתירות - לית לן בה. כלומר: דכשיש אותיות יתירות דצריכין גרירה - מותר אפילו הרבה טעותים בכל דף ודף, דיגררם, ובגירור לא מיחזי כמנומר. אבל בחסירות שצריך לתלות החסירות בין השיטין, או לגרר אותיות הקודמות ולעשות אותיות קטנות כדי שיספיק המקום גם על אות זה - ביותר משלושה מיחזי כמנומר.

ואמרו שם דאם יש בו דף אחת שלימה, או רק שלוש טעיות שמותר לתקנו, מציל הדף הזה על כל הספר. שאם אפילו בשארי דפים יש ארבע טעיות - מותר לתקן כל הספר בשביל אותו הדף. ואומר שם עוד: והוא דכתיב "רוביה דספרא שפיר", עיין שם. ואינו מובן כלל: הא אף דף אחד מציל, ומה זה שאומר "רוביה דספרא"? ורש"י לא פירש על זה כלום. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול פירש דהכי פירושו: דדווקא כשהטעותים בכל דף ודף אינם יותר מרוב האותיות, דאז מציל דף אחד כשאין בו ארבע טעיות. אבל אם השיבוש הם ברוב האותיות - לא מהני הדף השלם להצילו, וצריך גניזה. ועל פי זה כוונת דבריו בשולחן ערוך סעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה רעט, ד). וביאר זה גם בלשון הרמב"ם והטור, עיין שם. (כמו שכתב הש"ך סעיף קטן ד, עיין שם ובבית יוסף.)

ולעניות דעתי הדברים תמוהים: דאם כן איזה שיעור יש לזה? לדוגמא אם בעשרה עמודים יש ברוב האותיות טעיות, וכל השאר ספר תורה אין בהם טעות - הרי יש הרבה

יותר מדף אחד שמצילן. וכיון שאתה אומר שרק דף אחד מצילן, בעל כרחך צריך לומר דלבד הדף הזה כל הספר תורה רוב האותיות משובשים, ואז אין הדף מצילן. ומעתה אם מחצית הספר אין בה טעות, ומחציתה השני רובה טעיות, וכשתצרף בכולל לא יהיה רובה של ספר תורה טעות, דאז מצילן דף אחד – הרי יש כאן הרבה יותר מדף אחד. ואם כן היכי משכחת לה שיהא מיעוטה טעות ורובה כשירה, ושלא יהא בה רק דף אחד כשרה? ולבד זה הסברא תמוה כשרוב אותיות מהספר תורה נכתב בטעות, שיועיל דף אחד להצילן.

וגם לשון הרמב"ם בפרק שביעי דין י"ב (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) אינו מורה כן, וזה לשון הרמב"ם: ספר תורה שיש בו שלוש טעיות בכל דף ודף – יתקן. ואם היו ארבעה – יגנז. ואם היה רוב הספר מוגה, והשאר יש בו ארבע טעיות בכל דף, ונשאר אפילו דף אחד מאותו השאר המשובש בלא ארבע טעיות – הרי זה יתקן. עד כאן לשונו. ולפירוש רבינו הבית יוסף לא אתי שפיר הלשון של "והשאר וכו' בכל דף" כמובן. ובטור יש לכוין פירושו, וזה לשון הטור: והוא שיהא רוב הספר מתוקן. אבל אם רובו משובש – לא יתקן אפילו אם יש בו דף אחד כולו שלם. עד כאן לשונו. מיהו עיקר פירושו תמוה כמו שכתבתי.

ולכן נראה לעניות דעתי דהכי פירושו: והוא דכתיב "רוביה דספרא שפיר". כלומר: דרוב דפי הספר תורה אין בהם טעותים כלל. ולכן אמר לשון "שפיר" ולא "שלימה" כעל דף אחת, דהתם מותר גם בשלוש טעיות כמו שכתבתי. וברוביה בעינן מוגה כהוגן לגמרי, כגון שיש מאה דפין בכל הספר תורה – צריך שסך חמישים ואחד מהם לא יהיה שום שיבוש. ובהסך ארבעים ותשעה צריך דף אחד שלא יהא בו ארבע טעיות, דאז אפילו אם בהארבעים ושמונה הנשארים יש ארבע טעיות ויותר – מותר לתקנם. וזהו שכתב הרמב"ם: "רוב הספר מוגה". כלומר: רוב דפי הספר מוגה לגמרי, והשאר זהו מיעוטו של ספר בדפין. וגם כוונת הטור כן הוא. וכן יתפרש לשון רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך, שהוא כלשון הרמב"ם, עיין שם. (ובירושלמי פרק קמא דמגילה ליתא להך סיומא דכתב רוביה וכו', רק פריך שם מברייתא דיותר מן שמונים וחמש טעיות אין לתקן. ומתרץ: כאן בספר גדול כאן בקטן, עיין שם. ובש"ס שלנו נשנית הך מספר לעניין אחר בריש פרק "כל כתבי", עיין שם. והלכה כש"ס דילן. ודייק ותמצא קל.)

כבר נתבאר דביתירות – לית לן בה, מפני שיכול לגורדן. אך כשגורד – ירחיב האות שלפניו ושלאחריו קצת, כדי שלא יהא מקום הגרד הפסק בתיבה. וזהו לעיכובא, דתיבה הנראית כשני תיבות הוה פסול גמור, כמו שכתבתי בסימן רע"ד, עיין שם. ולהיפך אני

מסתפק בחסירות אם עבר ותיקן הטעותים, אף דמיחזי כמנומר, מכל מקום לא ידעתי אם יש לפסול בדיעבד, או אם יתלם בין השיטין למה תפסל בדיעבד? דכיון דקיימא לן תולין בספר תורה – אין שיעור לזה. ונהי דאינה מהודרת, מכל מקום לפסול אותה לגמרי הוה מילתא דתמיה, והרמב"ם לא חשבה בין הפסולים. ולכן נראה לעניות דעתי דאם אין ספר תורה אחרת, וכבר תקנוה – מותר לקרות בה. ודע דהיתר דדף אחד שנתבאר, אינו אלא כשהיה הדף כן מקודם. אבל אם ירצה לעשות דף אחד שלם מחדש – אינו מועיל (תוספות שם). ואפילו כמה יריעות חדשות לא יועילו, דאנן בעינן מספר זה ממש כאשר הוא. ועיין מה שכתבתי בסעיף ט"ז.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: ספר תורה שנמצאו בו שלוש טעיות – אסור לקרות בו עד שיגיהנו, כי הוא מוחזק במוטעה. עד כאן לשונו. ויש שהקשו על זה לפי מה שכתבתי לעיל סימן פ"ד בתולעים, דאתי מעלמא לא אמרינן חזקה זו, רק בדבר דמיניה קא רבו, עיין שם. והא הכא הוה כמו דאתי מעלמא (י"ש). ולא קשיא כלל: דאדרבא הכא הוה כמיניה קא רבו, שהרי אנו רואים שהסופר הזה מוחזק לטעות. ויש מי שאומר דאם שני סופרים או יותר כתבוה לספר תורה זו – לא מחזקינן מסופר לסופר (פרי מגדים בסימן פ"ד סעיף קטן ל"ב בשם הא"מ). וגם יש מי שאומר דזהו כשנמצאו כל השלוש ביחד קודם התיקון. אבל בנמצא אחד או שנים ותקנם – שוב אין השלישי מצורף (פתחי תשובה סעיף קטן ז בשם בנ"י). וכן זהו רק כשעדיין לא הוגה ספר תורה זו מבעל מגיה. אבל כשכבר הוגהה – לא חיישינן לשלוש טעותים (שם). ולעניות דעתי אינו כן, דסוף סוף כיון שספר תורה זו מוחזקת בשלוש טעיות – ממילא שאין לה חזקת כשרות, שהרי המגיה אבד חזקת כשרותו. וכן אפילו בכתיבת כמה סופרים – סוף סוף ספר זה לית ליה חזקה כשרות. ומה גם שאנו רואים בחוש, שמהנמנעות הוא שתצא ספר תורה מתוקנת מתחת ידי הסופרים, ובלא הגהה אין לקרות בו בשום אופן. ואחרי ההגהה אם נמצא שלוש טעיות אפילו שלא ביחד – הרי ראינו שלא הגיה כהוגן, ואין לקרות בו עד שיגיהנו מחדש מראשו עד סופו. ואין להקל בזה, כי ראינו בזה קלקולים רבים. וכן יש להורות. (גם הפרי מגדים חולק על הא"מ. והאליה רבה באורח חיים סוף סימן קע"ג (לבוש אורח חיים קעג) חולק על דינו של הבנ"י.)

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ה: אם דילג שני שיטין או שלוש – לא ימחוק שלוש שיטין לכתוב במקומם ארבע או חמש שיטין להכניס מה שדילג, מפני שממעט הכתב ומיחזי כמנומר. וטוב לסלק היריעה. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב: ומכל מקום הסופרים נהגו לתקן, וכמו שכתבתי לעיל ריש סימן ער"ה. עד כאן לשונו. כלומר: דשם

נתבאר לעניין פתוחות וסתומות. וגם שם הטעם דמיחזי כמנומר, כמו שכתבתי שם. וזה ראיה למה שבארנו בסעיף י"ד דכל שהפסול הוא משום דמיחזי כמנומר – אינו פסול בדיעבד. ודין זה של הטור ושולחן ערוך מפורש במסכת סופרים (פרק חמישי הלכה ח): הטועה את השיטה וכו' גורר אחת וכו' או שתים וכו' ובלבד שלא יגרר שלוש, עיין שם. וכבר בארנו זה בסימן רע"ו סעיף י"ד, עיין שם. מיהו בדיעבד אינו מעכב, וכמו שכתב רבינו הרמ"א.

סימן רפ

דין אם נקרעה היריעה – מה לעשות • ובו ט"ו סעיפים

אמרינן במנחות (מנחות לא ב): קרע הבא בתוך שני שיטין – יתפור. בשלוש – אל יתפור. כגון שנקרע הספר תורה למטה או למעלה, ונכנס הקרע עד שני שיטין בתוך הכתב; והאותיות לא קלקל, כגון שעבר הקרע בין האותיות – יתפור בגידין מבחוץ. אבל כשעבר הקרע שלוש שיטין – הוה מגונה ולא יתפור אלא יסלק היריעה. ואחר כך מפרש הא דאמר "בשלוש אל יתפור": לא אמרן אלא בעתיקתא, דישן הקריעה מגניהו. אבל בחדש – לית לן בה. ולא "ישן" – ישן ממש, ולא "חדש" – חדש ממש, אלא הא דאפיצן, הא דלא אפיצן. ופירש רש"י: "אפיצן" – הוי ישן, ו"לא אפיצן" – הוי חדש. והרמב"ם מפרש להיפך: ד"אפיצן" דין חדש להם, וכן כתבו הרא"ש והטור והנימוקי יוסף, ולא הזכירו כלל דעת רש"י. ופירש הרמב"ם "הא דאפיצן", כלומר שהאפיצן עדיין ניכר בהם והוי כחדשים. ו"הא דלא אפיצן", שלא ניכר העיפוץ, עיין שם. והוכרח לפרש כן, מפני דכל ספר תורה צריכה להיות מעופצת. אך התוספות כתבו שיש עיבודים אחרים דהוי כעיפוץ, כמו תיקון בסיד כמו שאנו עושים.

ואיבעיא להו בגמרא שם: בין דף לדף מאי? בין שיטה לשיטה מאי? תיקו. ופירש רש"י: בין דף לדף – אם נקרע עד כנגד הכתב. שאילו היה בכתב – היה יותר משלוש שיטין. עד כאן לשונו. פירוש לפירושו: שנקרע מלמעלה או מלמטה בין דף לדף, והקרע הלך עד שלוש שיטין ויותר כנגד הכתב. ובין שיטה לשיטה צריך לומר שהקרע היה מן הצד ונכנס בין שיטה לשיטה, דבאופן אחר לא משכחת לה כמובן. ונראה לי ד"בין שיטה לשיטה" הוה הבעיא אף בין שיטה ראשונה לשנייה, משום דזה מגונה טפי. דבין שיטה לשיטה לא שייך לחלק בין שנים לשלושה, דסוף סוף הקרע הוא בין שיטה זו לשיטה שתחתיה.

והטור פסק לחומרא. והרמב"ם פסק לקולא, משום דסבירא ליה דזהו רק מדרבנן, וספיקא דרבנן לקולא. אך הרמב"ם גורס במקום "בין שיטה לשיטה": "בין תיבה לתיבה",

עיין שם. ולפי זה יש לומר דהקרע היה למעלה או למטה, ונכנס שלוש שורות בין תיבה לתיבה. והדין הראשון מיירי שנכנס הקרע באמצע התיבות בין אות לאות, והאותיות לא קלקל. דזהו וודאי אם הקרע קלקל, שהחסיר אות אחת או חלקו או שינה צורתו – בלאו הכי פסולה. ורבינו הבית יוסף כתב כהרמב"ם, עיין שם. וקלף שלנו שהוא לבן מאוד – דינו כחדשים וכמעופצים (ש"ך סעיף קטן ג).

דווקא כשהקרע הוא מראש היריעה ונכנס עד בין השיטין. אבל אם נקרע באמצע היריעה, אפילו בין הרבה שיטין, ובראשה היא שלימה – אין קפידא, דאפילו בהרבה שיטין יתפור (ב"ח וש"ך סעיף קטן א). וכן אם נקרע בראש היריעה, ולא נכנס הקרע כלל בין השיטין, אלא שהגליון לבדו נקרע בין למעלה בין למטה – יכולין לקרות בה אף בלא תיקון (שם סעיף קטן ב). ומכל מקום לכתחילה יתקן כל מה דאפשר (שם), דגם זה אין הידור כמובן. ודע דמדאמר(ו) חכמינו ז"ל "בתוך שני שיטין יתפור" – משמע דבשיטה אחת אינו צריך לתפור כלל. ויש מי שמצריך גם בשיטה אחת (ב"ח). ואינו מוכרח, ומדינא אינו צריך (ש"ך).

ודע שרבינו הרמ"א כתב דאפילו בעפוצים לא התירו לתפור, רק בקרע הבא בתוך שלוש שיטין אבל לא יותר, עיין שם. ואמת שכן כתב הריב"ש (סימן ל'), דאף שמלשון הגמרא שאמרה אבל בחדתא לית לן בה – משמע דאפילו יותר, מכל מקום כיון דהטעם משום דמגונה – בוודאי יותר משלוש גם בחדשים מגונה. וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב: ואפילו בתוך שלוש – יתפור. ומשמע: ולא יותר. ובאמת אין זה דיוק כלל, דכן הוא דרך הלשון כשאומר דבישן אסור בשלוש, אומר דבחדש אפילו בשלוש מותר, והוא הדין יותר. והריב"ש עצמו חזר בו, כמו שכתב בתשב"ץ (חלק שלישי סימן ר"ז), וזה לשונו: ודע כי אירע בכאן מעשה בספר תורה אחת שנקרע יותר משלוש שיטין, והריב"ש פסלו. ואני הייתי מכשירו, ושלח לי וכו' לאו דווקא שלוש, שכן דרך התלמוד וכו' והסכים עמי בהכשירו. והרי אנו קורים בו. עד כאן לשונו. ומעשה רב ורבינו הרמ"א לא ראה זה (נקודות הכסף). וכן הוא בהגהת מרדכי דגיטין בשם הר"ש משאנ"ץ, והכי קיימא לן, וכן המנהג פשוט. (ומה שכתב בתשב"ץ חלק שני סימן רס"ט – זהו דעת הריב"ש. ולכן ציין שם לחלק שלישי, עיין שם.)

ואם כי יש מגדולים שהחמירו בזה, אך אחרי שמקור הדין הוא מריב"ש והוא עצמו חזר בו, ונעשה מעשה בפניו והתשב"ץ מתיר בפשיטות. ורבינו שמשון בעל התוספות סובר גם כן כן, וזה לשון המרדכי: השיב הש"ר משאנ"ץ: וששאלתם על ספר שנקרע וכו' כי הני ספרי דידן – אפילו בשלוש יתפור. וכיון דשרינן בשלוש, הוא הדין בארבע-חמש,

ואפילו טובא וכו' עד כאן לשונו. ויותר מזה הורה אחד מגדולי הספרדים כמו שכתב בספר ברכי יוסף, וזה לשונו: ספר תורה שנקרע מראש היריעה, ונכנס הקרע עד ארבע וחמש שיטות בגוף האותיות ובכלל השם המיוחד, ונחלקה היו"ד עם הקרע מצד אחד, והשאר מצד אחד. ובבית הכנסת ציבור עני, ואין להם ספר תורה אחרת, ואין לאל ידם לחלוף היריעה. - יתקנו אותו בתפירה. כי יש רבים מקילים בתפירה בארבע וחמש שיטות. והאותיות שעבר הקרע כולם, והאותיות הקודמות - יגררם עד שיוכל לכתוב הכל על הגרר, וישאר מקום הקרע. ולא תגע יד בשם, הואיל ולא עבר הקרע בגוף האות. עד כאן לשונו. (ולבד זה נראה לעניות דעתי מדברי הרמב"ם, דכל דינים אלו הם למצוה ולא לעיכובא. שהרי דין זה כתבו הרמב"ם בסוף פרק תשיעי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ט), ואחר כך בריש פרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) חשב עשרים דברים הפוסלים ספר תורה, ולא חשב פסול זה. ואחר כך כתב, וזה לשונו: ושאר הדברים למצוה לא לעכב. עד כאן לשונו. הרי להדיא דזה אינו לעכב.) וכשתופרים, תופרים רק בגידים. וזה לשון הגמרא שם: והני מילי בגידין. אבל בגרדין - לא. ורש"י פירש בלע"ז פינדי"ש, ולא ידענו מה הוא. ובסוכה (סוכה ט א) פירש רש"י: מותר האריגה שבסוף הטלית. וכך פסקו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, שיתפרו רק בגידים. ויש לתמוה על רבינו הרמ"א שכתב: ויש אומרים שנוהגים לתופרם במשי, וכן נוהגין האידנא. אבל העיקר לתפרם בגידים אם אפשר. עד כאן לשונו. ואיך אפשר להתיר במשי, כיון דבגמרא אמרו מפורש "גידין" דווקא? וכבר תמהו על המתירים (בית יוסף והגר"א).

ולעניות דעתי דבריו צודקים מאוד: דאי סלקא דעתך דזה שהצריכו גידים הוא כמו בתפירת הספר תורה היריעות זו לזו, שהוא הלכה למשה מסיני, אם כן למה אמרו "אבל בגרדין - לא"? מאי איריא גרדין, אפילו כל דבר? והוה ליה להש"ס לומר: אין תופרין אלא בגידין. אלא וודאי דלאו על זה נאמרה ההלכה, והסברא כן הוא: דההלכה נאמרה על דברים ההכרחים, ולא על סיבה כמובן. ולכן זה שאמר הש"ס "והני מילי בגידין" - כוונה אחרת לזה. דהנה הגרדין הוא מותר האריגה, כמו שכתבתי. והוא חלוש מאוד, וכשיתפרו בזה ימהר לקרוע. והצריכו לתפור בדבר חזק כגידין, ולזה אמר: "אבל בגרדין - לא". כלומר: אבל לא בחוטין חלושין. ומזה גופה שמע מינה דבחזקים שרי, ואין לך חזק יותר ממשי כידוע. וראיה לזה מדברי הרא"ש בתשובה (כלל ג'), שכתב וזה לשונו: הקרע יכול לתופרו שלא בגידין, שהוא תיקון הקלף. ולא הוזכרו גידין אלא ביריעות. עד

כאן לשונו. וכוונתו כמו שכתבתי. וגם לא שייך בזה להצריך מן המותר "בפיך", כיון שאינו אלא לתקן הקרע ולחברו. ולכן גם בדבק מותר, כמו שיתבאר.
עוד כתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים דמותר לדבק עליו קלף מבחוץ כל זמן שמותר לתפרם, ולדבק הקריעה על ידי כך. וכן אם נחסר דבר כותבין על הקלף הדבוק. וכן נהגו. עד כאן לשונו. וקיצר כדרכו. ובאמת יש בעניין זה מחלוקת גדולה מאוד: יש אוסרים לגמרי להניח מטלית בספר תורה ולכתוב על המטלית, ויש מתירים. ואפילו האוסרים – זהו כשחסרה מקצת מיריעה, והמטלית משלימה וכותב עליה. אבל בקרע בעלמא, כמו שמותר לתופרה – כן מותר להניח מטלית מבחוץ כדי שידבקו זו לזו. וכן מפורש במסכת סופרים (סוף פרק שני): הלכה למשה מסיני: ספר תורה שנקרע – מטלה עליו מטלית מבחוץ. עיין שם. אמנם לכתוב על המטלית יש שם מקודם זה פלוגתא, וזה לשונו: אין דובקין בדבק, ואין כותבין על גבי מטלית וכו' אמר רבי שמעון בן אלעזר משום רבי מאיר: דובקין בדבק, וכותבין על גבי מטלית וכו' עד כאן לשונו. ואחר כך כתב הך "דנקרע שטולה וכו'". ונראה לי דהכי פירושו: אין דובקין בדבק את הקרע, כלומר: בדבק בלבד בלא מטלית אסור, שמא מתוך התשמיש יתקלקל הדבק ויתקרע. אלא יניח מטלית על מקום הקרע מבחוץ, וידבקנו בדבק כדמסיק לקמן. והדר קאמר: ואין כותבין במטלית, כלומר: בקרע התרנו מטלית, אבל בנקוב וחסור ונצטרך לכתוב על המטלית – אסור. ורבי שמעון בן אלעזר משום רבי מאיר מתיר בשני הדברים. והאוסרים סבירה להו דהלכה כתנא קמא, והמתירים סבירא להו דהלכה כרבי מאיר. ואולי משום דרבי מאיר היה סופר, ושימש בזה אצל רבי יהושע ורבי עקיבא, כדאיתא פרק קמא דעירובין עיין שם. ועוד: דבירושלמי פרק קמא דמגילה אומר: וטולין במטלית ודובקין בדבק. אך יש שפירשוה על תפילין, דכל עניינא דשם הוא בתפילין, עיין שם. ופירושי זה מתבאר לעניות דעתי מלשון הרא"ש בהלכות ספר תורה (סימן י"ד).
והנה הרא"ש שם כתב ששאל מרבו מהר"ם מרוטנבורג אם מותר לדבוק הקרע בדבק. ואסר לו מטעם זה, מפני שבספר תורה זה מושך לכאן וזה לכאן ומהדקים בגלילה – יש לחוש שיתפרד. והרא"ש התיר, והטור הביא מחלוקת זה. ואני מתפלא על רבינו הרמ"א שכתב: ויש אומרים שמותר לדבק עליו קלף וכו' ולעניות דעתי במטלית על הקרע הכל מודים דשרי, והמחלוקת הוא רק בדבק בלא מטלית, ובכתיבה על המטלית. ואולי תפס מלשון הרא"ש דהכל אחד, כדמשמע לכאורה מריהטת לשונו. אבל לעניות דעתי אינו כן, עיין שם. ובתשובת מהרי"ק (סימן קכ"ב) האריך בזה שהמהרי"ל אסר והוא התיר, עיין שם. וכן יש עוד אוסרים ומתירים.

ולדינא כתבו גדולי האחרונים בלשון זה: שנראה עיקר כהאוסרים, אלא מאחר שנהגו הקדמונים לקרות בספר תורה כזו לפני גדולי עולם, ולא מיחו על ידן – על כן אין לשום גדול למחות ולהורות הוראה לאיסור לאחרים. אבל המחמיר לעצמו בספר תורה שלו – הרי זה משובח, ותבוא עליו ברכה (ב"ח וש"ך סעיף קטן ז). מיהו אם כתב מקצת אות על היריעה, ומקצת על הטלאי – וודאי פסול. דכשתתחלק הטלאי יהיו שני חצאי אותיות. ויש מי שמתיר (ט"ז סוף סעיף קטן ד), ואינו מוכרח. ויש להורות כהאוסרים. והחמירו עוד שיהיה היקף גויל להאות שביריעה מהקלף עצמו, ולא מהטלאי. וכמדומני שכן נהגו הסופרים. וזהו פשוט שהכתיבה על הטלאי הוה אחר שנדבק להספר תורה. אבל אם יכתוב עליו מקודם, ואחר כך ידבקנו – פסול משום "תעשה ולא מן העשוי (הגאון רבי עקיבא איגר). וכבר כתבנו שיש ליזהר שהקרע לא יכנס בתוך האות, ולא ישנה צורת האות, דבכהאי גוונא פשיטא דפסול. ולא מהני דיבוק בזה כמובן.

וכיצד תקנת דבר זה? וודאי אין לזה תקנה, ויגרור כל האות ויתן טלאי קטנה במקום הזה. ואפילו בנחלק האות, כתב רבינו הרמ"א שאם נחלק שום אות על ידי הקריעה – פסולה, ולא מהני מה שמדבקו מאחוריו. עד כאן לשונו. ולא דמי למה שכתב באורח חיים סימן ל"ב סעיף ט"ז, דאם נפסק אחד מהאותיות הפשוטות שהוא כשר. דהתם מיירי שלא נשתנה צורת האות, אף על פי שחלק ולא נדבק. והיינו שבלא הנפסק – עדיין אותו אות עליו. (כמו שכתב שם הט"ז סעיף קטן י. וכוונת הלבוש והש"ך סעיף קטן ח צריך עיון, עיין שם. ואולי סבירא להו כסברת הב"ח שם, שבנכתב כהלכתו מהני תינוק. ומשמע מדבריו שמצרפין החלק הנפסק. וזהו דעת המאירי, כמו שכתב שם המחצית השקל סעיף קטן י"ט בשם האליה רבה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב: וכן יזהר שלא יתחב המחט תוך הכתב אלא חוץ לכתב. עד כאן לשונו. כלומר: כשיתפור הקרע, לא יתחוב המחט תוך הכתב, שלא יקלקל בזה איזה אות, אלא יצמצם התחיבה בין אות לאות. וטוב יותר אם יכול לצמצם בין תיבה לתיבה, שיש שם ריוח קטן כמלא אות קטנה, דבין אות לאות צריך זהירות מרובה שלא יתקלקל האות כמובן. ויראה לי דלדברי האוסרים לכתוב על טלאי, ונחלק איזה אות או נחסר או נתקלקל שאין לו תקנה – בהכרח שיגרור כל התיבה וישים בו טלאי, ולא יכתוב עליו מאומה. והתיבה ההוא יצמצם בין שארי תיבות הקודמים או המאוחרים, שיגרר כמה תיבות ויחזור ויצמצם תיבה זו ביניהם. ולכן אם יש איזה שם ביניהם, דאי אפשר לגרור – בהכרח להחליף היריעה. ותקנה אחרת איני רואה בזה. ולהמתירים לכתוב על טלאי – גם שם יוכל לכתוב. וכן משמע מסתימת לשון הפוסקים (כן נראה לי).

כתבו הטור (טור יורה דעה רפ) והשולחן ערוך סעיף ב: ספר תורה שבלו ממנו יריעות, ובא להחליפם – לא יטול שתים ויחזיר שתים, אלא יטול שלוש ויחזיר שלוש. פירוש: אפילו לא בלו ממנה אלא אחת או שתים – צריך להחליף שלוש, לפי שאי אפשר שיהיו אותן שמחליף דומות לגמרי לאחרות. לכן צריך שיהיה לכל הפחות שלוש דומות, ואז אין כל כך גנאי בשינויין. עד כאן לשון הטור, וכעין זה לשון השולחן ערוך. ומה שהוא מחזיר – יהא מחזיר כמידת כתב הראשון (רא"ש). וטוב שסופר הראשון יכתבם אם אפשר (ש"ך סעיף קטן ט). ונראה דבדיעבד אינו פוסל בזה (ט"ז סעיף קטן ה).

ולעניות דעתי הדברים תמוהים: להחליף יריעות טובות ולגונזם בשביל יריעה אחרת המקולקלת. וכבר ראיתי כתוב שאחד מן הגדולים הורה לכתחילה שאין צריך להחליף רק היריעה המקולקלת (באר היטב בשם החכם צבי). והנה מקור הדין הוא ממסכת סופרים פרק שני (הלכה ז), וזה לשונו: יריעה שבלתה – לא יטול שנים ויחזיר שנים, אלא נוטל שלוש ומחזיר שלוש. ומה שהוא מחזיר – כמידת כתב ראשון. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי אעמודים קאי, דכל יריעה היא לא פחות משלושה עמודים, ויכול להיות יותר עד שמונה, כמו שכתבתי בסימן ער"ב. וזהו שאומר: "יריעה שבלתה לא יטול" – שני עמודים, אם העמוד השלישי לא נתקלקל, ויחתוך שני עמודים לעשותם חדשים, ותהיה היריעה משני עמודים ואחת מעמוד אחד, דבדיעבד אין זה מעכב כמו שכתבתי שם – אין לעשות כן. אלא נוטל שלוש ומחזיר שלוש. כלומר: אם היריעה היא רק של שלושה עמודים – יחליפנה כולה. ואם היא יותר – לא יחתוך יותר משלושה עמודים אם אינו צריך ליותר מצד הקלקול. אבל לא להחליף יריעה טובה בשביל יריעה אחרת המקולקלת.

סימן רפא

מי הם פסולים לכתוב ספר תורה, ועוד דינים • ובו ט"ו סעיפים

איתא בגיטין (גיטין מה ב): ספר תורה שכתבו מין – ישרף, דוודאי לשם עבודת כוכבים כיון. כתבו עובד כוכבים – יגנז, דביה לא אמרינן שכתבו לשם זה, אלא משום דאינו בקשירה, דכתיב: "וקשרתם וכו' וכתבתם" – כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה. וכך שנינו בברייתא: ספר תורה תפילין ומזוזות, שכתבן עבד אשה וקטן, כותי, ומלשין, ומצרי, ועבריין – פסולים. דכך גזרה התורה, דכל שאינו בקשירת תפילין, או שלא נצטוו, או שפרקו מעליהם עול מלכות שמים – אינם בשום כתיבה. ולכן מזוזה, אף שנשים חייבות במזוזה, מכל מקום כיון דבתפילין פטורות – פסולות לכתיבה אפילו במה שחייבות.

ואם מותרות בתפירת היריעות בספר תורה בארנו בסעייתא דשמיא בסימן רע"ח, עיין שם. (ולהתוספות מלשין ועבריין רק מדרבנן.)

ולמה בכל אלו אמרו רק "יגנז", ובמין "ישרף"? משום דכל אלו רק התורה פסלתן, אבל אין כוונתם לשם עבודת כוכבים. ואפילו מצרי לא אמרינן דסתם מחשבתו לכוכבים. אבל המינים אדוקים בכוכבים, ולשמם כתבו, לפיכך צריכין שריפה. וזהו המינים שבימי חכמינו ז"ל. אבל עכשיו לא שייך זה, שאינן מאמינים בכוכבים. אלא הם פורקי עול מלכות שמים, והם בכלל עבריינים, ואין כתיבתם אלא בגניזה ולא בשריפה. וצריך לדעת שהרמב"ם, והטור, והשולחן ערוך, וכל הפוסקים שכתבו דמין ואפיקורס שכתבו ישרף – זהו במינים שבזמן הש"ס. ועכשיו אינם מצוים.

ויש לדקדק בלשון הש"ס, דלא אמרה "יגנז" אלא רק אכתבו עובד כוכבים, ולא על כל הפסולים. ואפשר דבכל הפסולים הדין כן, רק דאותה ברייתא לא מיירי בדין זה. ובברייתא זו משום דבמין אמרה "ישרף" – לכן אמרה בו "יגנז". ובאמת כן כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין י"ג (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א), וזה לשונו: ספר תורה תפילין ומזוזות שכתבן מין – ישרופו כתבן וכו' או אשה או קטן – הרי אלו פסולין ויגנזו וכו' עד כאן לשונו.

ויש לדקדק למה הצריך גניזה? והרי הרמב"ם עצמו ריש פרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) כתב, וזה לשונו: נמצאת למד שעשרים דברים הן, שבכל אחד מהן פוסל ספר תורה. ואם נעשה אחד מהם – הרי הם כחומש מן החומשים שמלמדין בהם התינוקות, ואין בהם קדושת ספר תורה, ואין קורין בהם ברבים וכו' עד כאן לשונו. וחשיב שם אותן הפסולין לכתוב, עיין שם. והרי התיר שילמדו בהם התינוקות. ואם כן למה הצריך כאן גניזה? וצריך לומר באמת דכוונתו מה שאמר "יגנוזו" – גם כן כוונתו כן. כלומר: יגנוזו, ולא יקראו בו בציבור כדין ספר תורה. וכן מבואר מלשון הש"ס בגיטין שם, ד"גניזה" הוא רק היפוך מ"קריאה". (שאומר שם: שמע מינה ספר תורה שנמצא וכו' קורין בו. ודחי: דילמא לגנוז, עיין שם. וכן משמע מהר"ן שם שכתב: כתבו כותי – יגנז, שאף על פי שאינו כותבו לשם כוכבים – פסול. מדתניא בגמרא: ספר תורה תפילין ומזוזות שכתבן וכו' – פסולין, שנאמר: "וקשרתם" וכו' עד כאן לשונו. הרי ד"פסול" ו"גניזה" דבר אחד הוא. ועיקר לשון "גניזה" הוא שלא לנהוג בהם בזיון, כדמוכח ריש פרק "כל כתבי", דתנן: ובין שאין קורין בהם טעונים גניזה. ופירש רש"י: אסור להניחן במקום הפקר. עד כאן לשונו. עיין שם, ודייק ותמצא קל.)

ולפי זה אני תמה על אחד ממפרשי השולחן ערוך, שדקדק מלשון הטור שכתב "יגנז ואין קורין בו" דהכי פירושו: ואין קורין בו אפילו ביחידות, משום דיש ספק שמא כתבו לכוכבים. וכתב שאף על פי שהרמב"ם כלל השני פסולים דהם כחומשין – לא דמו הפסולים זה לזה. ויש שטעונים גניזה ואין קורין בו אפילו כבחומש. וחידש עוד: דכל פסול שאין הפסול מוכח להדיא, כגון שאינו מעובד לשמה – אסור לקרות בו אפילו ביחידות כבחומש בעלמא, שמא יקרא בו בציבור (ט"ז סעיף קטן א). ודברים תמוהים הם, ואיך אנו יכולים לעשות גזירות מדעתינו? והרמב"ם כתב על כולם "יגנז". וכוונת הטור פשוט: ואין קורין בו בציבור, וכן הוא לשון הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) כמו שכתבתי. וכן תפסו מפרשי הטור. (וגם הנקודות הכסף השיג עליו. ומה שדימה לספק טריפה – יפה השיב בנקודות הכסף, עיין שם. ועוד: דברבים לא גזרינן, כדאמרינן בריש עירובין: רבים מדכרי אהדדי. וכן בפרק קמא דשבת לעניין קריאה לאור הנר. ולדבריו כמה ספר תורה פסולות שעומדות בארון הקודש ולא ניכר פסולן – ניחוש שיקראו בהם. ובאמת רגילין לעשות סימן, שכורכין המפה על המעיל. וגם בזה אפילו אם תחוש יש לעשות איזה סימן. אבל איך נאסור לקרות בו ביחידות? ומה שכתב "שמא היתה כוונתו לכוכבים" – הרי הש"ס לא חשש, דלא קיימא לן כר"א דאמר סתם מחשבת וכו', ואנן ניחוש? ובמה שכתבתי אתי שפיר גם דקדוקי הי"ש, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ראיתי לגדולים שנחלקו אם מותר לקרות בספרים הנדפסים על ידי מינים ומצרים וכו', ולא ידעתי מקום הספק. שהרי זה ידוע שעכשיו אין עבודת כוכבים שניחוש לזה, אלא אפקירותא בעלמא. ובודאי לספר תורה תפילין ומזוזות דצריך "לשמה", והאזכרות לשם קדושת השם, ואינם עושין כן – פסול. אבל הדפסת ספרים, דאין איסור אלא אם כן מכוונים לעבודת כוכבים, ובזה לכל ידוע שאין שום חשש בזמנינו זה, ולכן פשוט שמותר. וכן מנהג העולם. (ראיתי בשם הרדב"ז שהתיר למכור ספר תורה פסולה לבני מקרא. ולעניות דעתי צריך עיון גדול.)

אם נמצא ספר תורה ביד מין או ביד עובד כוכבים, ואינו ידוע אם הם בעצמם כתבוה או לקחוה מישראל, פסק הרמב"ם דביד מין – יגנז, וביד עובד כוכבים – כשרה. דאין דרך עובד כוכבים לכתוב ספר תורה, ויש לתלות טפי שישראל כתבו (תוספות שם). והטור פוסל שאין תולין בזה, ובגמרא שם יש פלוגתא, עיין שם. ודע דבתפילין פסק רבינו הבית יוסף באורח חיים סוף סימן ל"ט (שולחן ערוך אורח חיים לט) דבנמצאו ביד עובד כוכבים – כשרים, ולא הביא דעה אחרת. ובכאן הביא שני דעות, משום דבתפילין וודאי

אינו בקי לעשות (מגן אברהם סעיף קטן ט). ולהיפך: בתפילין שכתבן מין הביא שני דעות, דיש אומרים יגנוזו, ובכאן לא הביא דעה זו משום דבתפילין מסתמא אין כותב לשם כוכבים (שם סעיף קטן ח). ולפי הנראה עתה אין הכנענים בקיאים כלל לכתוב ספר תורה. ולכן עתה נראה לעניות דעתי לפסוק כהרמב"ם, דבנמצא בידם – כשרים, דבוודאי לקחו או גנבו מישראל. ועיין בסעיף הבא.

ומבואר בגמרא ובפוסקים שהציבור חייבים לקנות הספר תורה שנמצא ביד עובד כוכבים, אך לא ישלמו לו רק בכדי דמיו ומעט יותר. אבל אם מבקש הרבה יותר מכדי דמיו – יניחוה אצלו ולא יקנוה, כדי שלא יהיה לו תאוה לגנוב ספר תורה ולהתעשר. ומכל מקום אין לומר לו שיתן בזול יותר מדאי, שמא יכעוס וישליכה למקום האבוד. וכן אם הוחזקו הכנענים לבוז ולגזול ספרי תורות מישראל – הכל מודים שמותר לקרות בהם בציבור, דבוודאי בזזום מישראל. וכן במקומות שאינם יודעים לכתוב – גם כן תולין שמישראל לקחום (ש"ך סעיף קטן ה), וכמו שכתבתי בסעיף הקודם. ודע דאף אם מבקש הרבה מכדי דמיו – לא יניחוהו תיכף בידו. אלא מדברים עמו ארוכות בדברים רכים, אולי יתרצה למוכרה בשווייה או יותר מעט. וכשאינו מתרצה – יניחוהו וילך לו (ט"ז סעיף קטן ב). וגר שחזר לסורו מחמת יראה – כשר לכתוב ספר תורה. ונראה דדווקא כשבצינעא שומר דת תורתנו הקדושה, אבל אם אינו שומר – פסול.

מי שכתב ספר תורה, ואחר כך ראינו בו שהוא מין, וודאי מעיקר הדין יש לומר השתא הוא דאיתרע, ועד עתה היה בחזקת כשרות. אמנם באלו הרשעים קרוב מאוד לומר שמכבר היתה טינא בלבו. ובפרט בדור פרוץ הלזה, שבעונותינו הרבים האמונה נתרופפה, והסופרים רבו כארבה. ובעיר אחת ידענו לדאבון לבבינו למאות סופרים, ורובם אינם יראי שמים כלל. ומשם פשתה המספחת בכל ערי מדינתינו, מזלזלים במקח מאוד, ולוקחים ללמוד נערים ריקים שאין בהם לחלוחית יראת שמים, ומוכרים תפילין ומזוזות בעד מטבעות קטנות, מפני שכותבים כמה בכל יום. ובבירור שאינם מקדשים שמות, ומעשיהם חול ולא קודש. ואין בידינו במה לפוסלם, כי הוא דבר המסור ללב. וכל מי שנגע יראת ה' בלבו – לא יקנה תפילין ומזוזות רק מסופר ידוע שהוא ירא שמים, וכן בכתיבת ספר תורה.

חרש ושוטה וודאי פסולין, שהרי אינם ב"וקשרתם". וכן טומטום ואנדרוגינוס שהם ספק אשה. וטומטום שנקרע ונמצא זכר – כשר. וקטן פסול עד שיביא שתי שערות אחר שלוש עשרה שנה. ואין סומכין על שנים בלא בדיקה, דבדאורייתא לא אמרינן חזקה שהביא סימנים כשבא לכלל שניו, וצריכין לבודקו אחר שלוש עשרה שנה ויום אחד. אך בדיעבד

אפשר להכשיר בדוחק כשלא בדקוהו והלך לו, ולסמוך על החזקה. ואם בבירור לא הביא סימנים – אזי הוא קטן עד עשרים שנה אם הביא סימני סריס. ואם לא הביא – הרי הוא קטן עד רוב שנותיו, כמבואר ברמב"ם פרק שני מאישות (רמב"ם הלכות אישות ב) ובאבן העזר סימן קנ"ה. (עיין דרישה שתמה על הטור והרי"ף והרא"ש, שהשמיטו הך ברייתא דעבד ואשה וקטן פסולים. ומתוך כך רצה לומר דלא סבירא להו הך דינא, עיין שם. ודבריו תמוהים: דהרי"ף והרא"ש כתבו ברייתא זו בצורתה בהלכות תפילין, עיין שם. וגם הטור סמך על מה שכתב שם באורח חיים, דאורח חיים קדים ליורה דעה, וסמך על מה שכתב שם.)

ודע שרבינו הבית יוסף כתב בסעיף ד: ספר תורה שכתבו ממזר – יש פוסלין. והוא הדין גר תושב. עד כאן לשונו. והנה גר תושב וודאי פסול שאינו ב"וקשרתם", אבל ממזר למה יפסול? והרי הוא ישראל גמור, וחייב בכל מצות שבתורה. וטרחו בזה: יש שכתבו מפני שכשיכתוב "לא יבא ממזר בקהל ה'" – לא יקדש השם. וקשה: מי הגיד לנו זה? ועוד דלתכשר בשארי פסוקים. ועוד: איזה טעמים נאמרו בזה? וכולן אינן מספיקים. ובמרדכי הביא זה ממסכת סופרים פרק ראשון. ולפנינו לא כתוב שם "ממזר" אלא "מסור". ולעניות דעתי נראה ברור שנפל טעות בתיבה זו, שמהסמ"ך נעשה מ"ם, ומוי"ו זיי"ן. ומכל מקום למעשה קשה להקל, מפני שהובא זה בשולחן ערוך. וצריך עיון.

כבר נתבאר בסימן קכ"ז בדיני נאמנות באיסורים דעד אחד נאמן להתיר ולאסור בדבר דלא אתחזק לא איסור ולא היתר, אף בדבר שאינו בידו. וכל שבידו – נאמן גם באתחזק. ואפילו בדבר שאינו בידו והתחזק היתר, אך שאמרו בפני הבעלים "ידעת שיינך אסור" וכהאי גוונא, והבעל הבית שתק – נאמן מטעם שתיקה כהודאה. וגם נתבאר דהשתיקה הוי כהודאה רק במקום שהיה להבעלים לידע, אבל במקום שלא היה להם לידע – אין שתיקתו ראיה כלל, עיין שם. וגם נתבאר דבהכחשה עד אחד לאו כלום הוא.

ולפי זה אם בא אחד ואמר להסופר "ספר תורה שכתבת או תפילין או מזוזה פסולה" והסופר שתק – הרי זה נאמן מטעם שתיקה כהודאה. אבל אם בא ואמר להבעל הבית "הספר תורה או התפילין והמזוזה שכתב לך סופר פלוני פסולה" – אינו כלום אף כששתק, שהרי אין עליו לידע, ולא שייך בדידיה שתיקה כהודאה. ואם הסופר מכחישו – פשיטא שאינו נאמן אפילו היה בידו לפוסלם, כגון שהיה פועל אצלו, דבהכחשה אין עד אחד נאמן. ואם הסופר אינו לפנינו, והוא אומר להבעל הבית שהן פסולים, אם היה בידו – נאמן אפילו עתה אינו בידו, אם אמר לו בפעם הראשון שראהו כמו שכתבתי שם.

ואם אינו בידו – אינו נאמן כלל, כיון שהוחזקו בכשרות (כן נראה לי), וזהו איש אחר כשאומר "פסול".

אבל הסופר עצמו שפוסל הספר תורה שכתב, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: ספר תורה שאמר הסופר לאחר שיצאה מידו "לא כתבתי האזכרות לשמן" – אינו נאמן לפוסלו. אבל נאמן הוא להפסיד כל שכרו. ולמה אינו נאמן לפוסלו? שמא לא נתכוין אלא להפסיד על הלוקח או על זה ששכרו, ודומה שאינו מפסיד באמירה זו אלא שכר האזכרות. לפיכך אם אמר "ספר תורה זו לא עיבדתי העורות לשמן" – מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסלו. שהכל יודעים שאם אין העורות מעובדין לשמן אין לו שכר כלל. עד כאן לשונו. וממילא דהוא הדין אם אמר שלא כתב כל התורה לשם קדושת ספר תורה כמובן. ואם אמר זה בעודו בידו – בכל עניין נאמן (טור). אבל כשאינו בידו – אינו נאמן, אפילו היתה כבר בידו, מטעם דאומן לא מרע אומנתו, ועושה כהוגן ומשקר (ב"ח). ורק במקום שיודע שיש לו הפסד, דאז נאמן כיון שמפסיד לעצמו כמבואר בגיטין (גיטין נד ב). וכשטועה בההפסד – אינו נאמן, כמו שכתבתי. ולכן אם עשה בחינם – בכל עניין אינו נאמן. (ש"ך סעיף קטן ט. ולעיל סימן קכ"ז נתבארו הרבה פרטי דינים בעניין נאמנות.)

וכתב רבינו הרמ"א: מיהו כשכר חומש בעלמא חייב לשלם לו, דהא מכל מקום לא גרע מחומש. עד כאן לשונו. ואין לשאול: דאם כן למה אמרנו דנאמן מתוך שמפסיד שכרו, הא נוטל שכר חומשים? דאין זו שאלה, דהתשלומין אינן בערך אחד כלל, והוי הפסד מרובה בין חומשים לספר תורה. ומדבריו ראיה ברורה למה שכתבתי בסעיף ה דמותר ללמוד בו, עיין שם. ודע דהאידנא נראה לי דאינו צריך ליתן לו שכר חומש, דאין אנו לומדין מספרים הנכתבים בגלילה, אלא מספרי הדפוס. והיא צריכה גניזה. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן י"ב, מה שכתב בשם השבות יעקב דאם מכרו לאחר – אינו נאמן, עיין שם. ולדידי צריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

סימן רפב

לנהוג כבוד בספר תורה, ודין תשמישה • ובו כ"ג סעיפים

ספר תורה כשר – נוהגין בו קדושה יתירה וכבוד גדול. וחייב אדם לנהוג כבוד גדול בספר תורה, ומצוה לייחד לו מקום מהודר, ולכבד אותו המקום ולהדרו ביותר, שיהיה נקי ומהודר. וכל המכבד את התורה – גופו מכובד על הבריות. ולא ירוק כנגד הספר תורה, ולא יגלה ערותו כנגדו, ולא יפשוט רגליו כנגדו, ולא יניחנו על ראשו כמשוי, ולא יחזור לו אחוריו אלא אם כן גבוה ממנו עשרה טפחים. אלא ישחה לפני הספר תורה בכובד

ראש, ובאימה וביראה ובפחד, שהוא העד הנאמן על כל באי עולם, שנאמר: "והיה שם בך לעד". ובשביל התורה נברא העולם, והקדוש ברוך הוא משתעשע בתורתו הקדושה והטהורה. ולכן צריך לכבדו בכל כוחותיו.

ואין לתמוה שבשעת הדרשה עומד הדורש פניו אל העם ואחוריו אל ארון הקודש, דכיון שהספר תורה מונחת בארון הקודש – הוה כרשות אחרת (ט"ז סעיף קטן א). ועוד: דזהו עצמו כבוד התורה, שדורש בהתורה ובמצותיה. והתורה עצמה צותה כן בכעין זה, כמו בברכת כהנים שהכהנים פניהם כלפי העם פנים כנגד פנים. והתורה גזרה כן כדאיתא בסוטה (סוטה לח א): "כה תברכו" – פנים כנגד פנים. והכא נמי הרי התורה גזרה להודיע חוקי האלקים ואת תורותיו, ובהכרח לדרוש פנים כנגד פנים. ובמדרש איתא: "בא וראה כמה גדול כבוד הציבור, שהחכם הדורש פניו וכו'".

הרואה ספר תורה כשהוא מהלך – חייב לעמוד מפניו. כלומר: בין כשהוא יושב – צריך לעמוד, בין כשהוא הולך והספר תורה עובר לפניו – צריך לעמוד עד שהס"ת עוברת. וכשהוא יושב ועומד מפני הספר תורה – לא ישב עד שיעמוד זה שמוליכו ויגיע הספר תורה למקומו. אבל כשעומד לנוח – אין זה עמידה. או עד שיתכסה הנושא הספר תורה מעיניהם. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה רפב, ב) דהשומע קול הנושא ספר תורה, אף על פי שאינו רואה אותו – חייב לעמוד. עד כאן לשונו. והיינו כשיש פעמונים המקשקשים ומשמיעים קול. ונוהגים בזה היתר בשבת, כמו שכתבתי באורח חיים סימן של"ט. ואף שיש מפקפקים בזה משום משמיע קול (ט"ז סעיף קטן ב), מכל מקום כבר נהגו היתר. (ובאורח חיים שם (שולחן ערוך אורח חיים שלט) הט"ז עצמו בסעיף קטן ג נוטה להיתר, עיין שם.)

ויש אומרים דבזה אין להחמיר, לעמוד מפני קול הנושא ספר תורה. וגם לא נהגו להחמיר בזה (בית יוסף וש"ך סעיף קטן ג). ואצלינו כמדומני שנהגו להחמיר ולעמוד, וכן נכון לעשות. ויש לזה ראיה מקדושין (קידושין לא ב), עיין שם. ומפני ספר תורה פסולה – אינו צריך לעמוד, וכן מפני חומשים וגמרא. ורק בספר תורה הכתובה כדין על קלף כשר, ונכתבה לשם קדושת ספר תורה, ואין בה טעיות, והיא כנתינתה מסיני – חייבים לעמוד. ומפני נביאים, אף שכתובים כהלכתם על קלף ולשמה, וכן מפני חמש מגילות – אין חייבין לעמוד. ואף על פי שקדושים הם, מכל מקום הכבוד הזה הוא רק לתורה בלבד. (עיין נדרים כב ב: "אלמלא חטאו וכו'".)

ויש לי מקום ספק בשמחת תורה בעת ההקפות, שנוטלים כל הספרי תורה מההיכל, ואין מחזירין אותם עד אחר גמר כל ההקפות, ורק מתחלפין מיד ליד. ולכאורה אסור

לישב עד שמחזירין אותן להיכל, ולא נהגו כן. וגם טירחא גדולה היא, שלפעמים שוהין כשני שעות. ונראה לעניות דעתי דבעת שמסבבין עם הספרי תורה סביב הבימה – מחוייבים לעמוד, דזהו כמו שהספר תורה עוברת. אבל בין סיבוב לסיבוב, כשמחזיקין הספרי תורה בידיהם – אינם צריכים לעמוד, דאז הוה כספר תורה על מקומה, דכשהיא על מקומה במנוחה – וודאי שאינו צריך לעמוד מפניה.

היה הולך ממקום למקום וספר תורה עמו, אם הולך ברגל – יאחזנה כנגד לבו, ולא יפשילנה לאחוריו. ואם היה רוכב על סוס או חמור – לא יניחנו בשק וינחינו על החמור, וירכב עליו על השק, דאם כן הרי הוא יושב על הספר תורה. אלא מניחו בחיקו כנגד לבו, והוא רוכב על החמור. ואם מתיירא מפני הגנבים – מותר לו להפשיל השק לאחוריו. ויש מתירין גם לישב עליו במקום סכנה. ודבר קשה הוא להתיר זה, אם לא שאי אפשר בשום אופן באופן אחר (עיין ש"ך סעיף קטן ה). ואם נוסע בעגלה – יטמין אותה בתיבה ויעמיד התיבה בעגלה, ולא ישב על התיבה. וכן כשמוליכה בעגלה של מסילת הברזל – יעמידה על הדף העשויה בעגלה למעלה ממקום הישיבה, או לכל הפחות במקום שהוא יושב. וחלילה להעמידה בארץ תחת מקום הישיבה. ויש ליזהר בזה מאוד מאוד.

תניא במסכת סופרים (פרק שלישי הלכה י"א): לא ישמט אדם ספר תורה מחיקו ויחלצנו, שנוהג בו דרך בזיון. ולא יתננו על גבי ארכובותיו, ויתן אצילו עליו, ויהא קורא וכו' לא יתננו על גבי הכסא ויהא תלוי (כלומר שהיריעות תלוים חוץ לכסא), וקורא כשם שקורין בשטרות. שאין נוהגין בזיון בספרים. אלא אוחז בידיו באימה וקורא בו. עד כאן לשונו. ונראה דזהו בקורא לעצמו, דבקריאה בציבור לא שייך כל זה כמובן. ורק "שלא להניח אצילו עליו" שייך גם בציבור, ויש ליזהר בזה. (ומה ששנינו שם מקודם: "לא יאחוז בכפליים וכו'", וכן: "לא יניח כותבין בחניכון וכו'" – אין לזה שום הבנה, ולא ידעתי פירושו. עיין שם.)

העולם נהגו להתענות כשרואים ספר תורה נופלת לארץ חס ושלום. ואפילו נפלה בנרתיקה – נהגו להתענות (מגן אברהם סוף סימן מ"ד). ולא מיבעיא זה האיש שמידו נפל, אלא כל העומדים שם. וכתוב בספר חסידים: כל המונע מלהכניס ספר תורה בתוך ארון הקודש – התורה צועקת על נשמתו וכו' עד כאן לשונו. ולכן יש ליזהר כשמכבדים לאדם איזה כיבוד בספר תורה, שלא יסרב חלילה, פן יענש חס ושלום. ובשם ריקאנטי כתבו: שכשמוליכין ספר תורה מבית הכנסת לבית הכנסת – ילכו עשרה אנשים עם הספר תורה לכבודה. ודע דהחיוב לעמוד בפני ספר תורה – אפילו בשעה שעוסק במצוה, ואפילו בשעה שלומד בתורה. שהרי אמרו בריש מגילה: תלמוד תורה דיחיד – קיל. כבוד

תורה דיחיד – חמור, עיין שם. וכל שכן כבוד התורה עצמה, דגדול מלומדיה, כדאיתא בפרק קמא דקידושין (קידושין לג ב): אם מפני לומדיה עומדין – מפניה לא כל שכן?
לא יאחוז אדם ספר תורה ויכנס בו בבית הכסא ובבית המרחץ. וכן לבית הקברות – אסור. ולא מטעם בזיון, אלא משום "לועג לרש". ואף על פי שכרוך במטפחות, ונתון בתיק שלו – לא יכנס לכל אלו עד שיתרחק ארבע אמות מהמת או מבית הקברות או מבית הכסא. ובתוך ארבע אמות אסור לקרוא בהספר תורה. ופשוט הוא דמבית הכסא צריך להרחיק ארבע אמות ממקום שכלה הריח. ואם מחיצות בית הכסא מועיל, נתבאר באורח חיים סימן פ"ג (ועיין שם בט"ז ומג"א). ואסור לאחוז ספר תורה בלא מטפחת. וכך אמרו חכמינו ז"ל (שבת יד א): כל האוחז ספר תורה ערום – נקבר ערום, עיין שם. דהכוונה: ערום מאותה מצוה שעשה. לפיכך יש ליזהר בעלייתו לתורה שלא יתן היד על הספר תורה, אלא אם כן כורך היד בטליתו. ואם מותר לאחוז בעמודי ספר תורה בידים, נחלקו גדולי האחרונים באורח חיים בסימן קמ"ז. ומנהג העולם להתיר, וכן הכריע אחד מהגדולים בראיות ברורות (נודע ביהודה אורח חיים סימן ז').
הקמיעין אם היו מכוסין עור – מותר ליכנס בהם לבית הכסא. ואם לאו – אסור. ויראה לי דספרים הנדפסים, בין תורה שבכתב בין תורה שבעל פה, וכל ספרי פוסקים, ושו"ת, וספרי מוסר – אסור להכניסם לבית הכסא אפילו מונחים בתיק, ואפילו קשורים במטפחת. ולא דמי לקמיעין, שהם תפורין בעור ואין עומדין כלל להפתח. ועוד: דבקמיעין אסתפקו להו חכמינו ז"ל בעיקר קדושתן (שבת סא ב). והרמב"ם והטור והשולחן ערוך שכתבו בספר תורה "אף על פי שכרוך במטפחת אסור להכניסה לבית הכסא" – הוא הדין שארי ספרים, אלא משום דהמקור הוא מסנהדרין (סנהדרין כא ב), דשם מיירי בספר תורה. דאם לא כן נדייק דאפילו בלא מטפחת מותר, דבגמרא לא הוזכרה מטפחת כלל, עיין שם. אלא וודאי דאין ראיה מזה. וראיתי לאחד מגדולי האחרונים שדייק מזה דשאר ספרים מותר במטפחת (מגן אברהם סוף סימן מ"ג). ולעניות דעתי צריך עיון. והוא מדמה לה לתפירת (עוד) (עור) דקמיע, עיין שם. ואין זה דמיון כמו שכתבתי.
אין זורקין כתבי הקודש (עירובין צח א). וכשיתנם לחבירו – לא יתן לו בזריקה, אלא יושיט לו בידו. ואפילו הלכות ואגדות – אסור לזורקם משום בזיון. ואסור להפוך (אותו) [אותן] על פניהם. וכשמוצא ספר הפוך – מהפכו שיונח כדרכו. וכן אסור להעמידו מהופך, שיהיו ראשי האותיות למטה. וכשמוצאו עומד מהופך – מהפכו ומעמידו כדרכו.

ואם נפל ספר לארץ – מחוייב תיכף ומיד להגביהו. אפילו אם לומד – יפסיק ומגביהו. ונוהגין להגביהו ולנשקו.

אסור לישב על המטה או על הספסל שספר תורה מונח עליה, אלא אם כן היא מונחת על חפץ אחר הגבוה טפח לכל הפחות (עיין בית יוסף). וראוי להחמיר שיהא מקום הספר תורה גבוה ממנו עשרה טפחים, ולא פחות משלושה טפחים, דפחות מזה לא חשיב גובה (בית יוסף). וזהו ממדת חסידות. ומדינא די בטפח, כמבואר בירושלמי ובפוסקים (ש"ך סעיף קטן ח). וכל שכן שאסור להניחה על גבי קרקע. ולאו דווקא ספר תורה, דהוא הדין כל כתבי הקודש. ואין לישב עמהם בשוה, אך בגובה טפח וודאי שרי. וכתבו דזהו שלא בזמן בית המדרש. אבל בזמן בית המדרש שהמקום דחוק – יכולים לישב בשוה עם הספרים, דאי אפשר באופן אחר (שם סעיף קטן ט). והמחמיר גם בזה – הרי זה משובח (שם). וכן על המדרגות שלפני ארון הקודש אין להניח ספרים, כיון שהולכין עליהם הוויין כקרקע. ולא יניח אדם ספר תורה על ברכיו ושתי אצילי ידיו עליו, וכמו שכתבתי בסעיף ז. והוא הדין לשארי ספרים. ומותר לישב על ארגז שיש בו ספרים. ויש שמצריך שהארגז לא יהיה מיוחד לספרים (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ח בשם התב"ש). ונראה לי דהמנהג שנהגו עתה, לעשות ארגזים בהמקומות בית הכנסת שיושבים עליהם – הוי כאינו מיוחד לכך בלבד. אף על פי שהארגז הוא רק להצניע שם התפילין והספרים, מכל מקום הפתח העליון שזהו הדף שיושבין עליו – הרי הוא עשוי לישיבה. וכל שכן אם יש חלל טפח עד התפילין והספרים, דוודאי מותר. וכן המנהג פשוט. (והט"ז סעיף קטן ד מתיר כשמחובר לכותל. ואצלינו כן הוא.)

העולם נוהגים לעמוד בשעה שפותחים את ארון הקודש לאיזה תפילה, כנהוג בימים נוראים, וכן בשארי ימות השנה כשפותחים ארון הקודש לאיזה תפילה. ובוודאי מן הדין אינו צריך לעמוד, כיון שהספר תורה במקומה. אך כיון שנהגו כן לכבוד התורה, ממילא שמי שאינו עומד הוי כהעדר כבוד התורה, ולכן בהכרח לעמוד. אך אם הוא חלוש ברגליו ולא יחשדוהו – מותר לישב.

בית, כלומר חדר, שיש בו ספר תורה – לא ישמש בו מיטתו עד שיוציאנו מהחדר. ואם אין לו מקום אחר להוציאו – יעשה לפניו מחיצה עשרה טפחים בגובה, לכל משך ספר התורה עם הארון, באופן שהמחיצה תהיה בולט מצדדי הארון. ואף על פי שבתפילין מותר כשישימם כלי תוך כלי, כמבואר באורח חיים סימן מ, וכן בשאר כתבי הקודש, מכל מקום בתורה מפני גודל קדושתה וחיוב כבודה – לא הותרה באופן זה רק על ידי מחיצה קיימת לשעתה. ולא לתלות וילון או סדין בפניה, אלא אם כן קושר קצוות הסדין

באיזה דבר. ואם לאו – הרי זה כמחיצה הניטלת ברוח, ואינה מחיצה. וכן מחיצה שיש בה נקבים גדולים כמו חלונות – לא הוי מחיצה (עיין מגן אברהם באורח חיים סימן ר"מ (שולחן ערוך אורח חיים רמ) סעיף קטן ט"ו). והרמב"ם בפרק עשירי דין ז (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) מתיר גם בספר תורה בכלי תוך כלי, והכלי שני אינו כליו של הספר תורה כפי הדינים שנתבארו באורח חיים סימן מ. ולכן אם פירש טליתו על הארגז שמונח בו – חשיב ככלי תוך כלי. וכל הראשונים חלקו עליו, וסבירא להו דלא הותר זה רק בתפילין וחומשים ושארי כתבי קודש, ולא בספר תורה. והלכה כרבים. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן י"ב, שהביא בשם החו"י להתיר בליל טבילה בחדר שיש בו ספרים, עיין שם. [ו]צריך עיון גדול, ולעניות דעתי אין להתיר, ובהכרח לכסות עליהם שני כיסויין. ואם עומדין בדפין אצל הכותל בלי ארגז – יכסם גם כן בשני כיסויין, או כיסוי ארוך עשרה טפחים שהיא אפשר כמחיצה לעניין ספרים. וזה שהספרים עומדים למעלה מעשרה – לא מהני. וגם מה שכתב בסעיף קטן ט בשם הפמ"א, דבחדר הפתוח לבית שיש בו ספר תורה או ספרים אסור לשמש מטתו, עיין שם – גם כן דברים תמוהים הם, כיון שהוא חדר בפני עצמו. ודייק ותמצא קל.)

כל הטמאים אפילו נידות – מותרות לאחוז בספר תורה ולקרות בו. דאין דברי תורה מקבלים טומאה, דכתיב: "הלא דברי כאש נאום ה'" – מה אש אינו מקבל טומאה, אף דברי תורה כן (ברכות כב א). ומטעם זה נתבאר באורח חיים סימן פ"ח דכל הטמאים מותר ללמוד ולקרות קריאת שמע ולהתפלל. ורק בעל קרי היתה מתקנת עזרא להצריכם טבילה ללימוד ולתפילה, ולא לעניין ליגע בספר תורה. וכל שכן בחומשים ושארי ספרי קודש, ואף גם זה בטלוה לטבילותא, כמו שכתבתי שם. ורק יראו שלא יהא ידיהם מטונפות או מלוכלכות. וכן אם נגעו בבשרן במקומות המכוסין, או חפפו ראשן, דאז אסורים ליגע בכתבי קודש, וכל שכן בספר תורה, עד שירחצו ידיהם. ושם מבואר מנהגי נשים נידות בתיפלה ובהליכתן לבית הכנסת, עיין שם.

אמרו חכמינו ז"ל במגילה (מגילה כו ב) דספר תורה שבלה או נפסלה לגמרי, שאי אפשר לתקנה – נותנין אותה בכלי חרס שיש להם קיום זמן רב, וקוברין אותם אצל תלמיד חכם, וזו היא גניזתה. והתלמיד חכם הוא אפילו אינו שונה אלא הלכות (ש"ך סעיף קטן י"א). ופשוט הוא דהכלי חרס צריך לכסות פיהן באיזה דבר ממש, כמו בעץ או אבן וכיוצא בזה. וכן תפילין שבלו ונפסלו עושין כן. ושארי ספרי קודש הנדפסים שבלו ונקרעו – גם כן ישימום בכלים של חרס או שארי כלים, ויקברום במקום מוצנע בבית הקברות. אבל לשורפן – אסור. (עיין כנ"י סעיף ל"ז, שהשבו"י רצה להתיר לשורפן, וחלק עליו.

וכן עיקר, וכן המנהג פשוט.) וכן מטפחות ספרים שבלו – צריכים לקוברם כמו שהן. ויותר טוב אם ביכולת לעשות מהם תכריכין למת מצוה, כלומר לאדם כשר שמת, וזהו גניזתן (בית יוסף, ועיין ט"ז סעיף קטן ז, וש"ך סעיף קטן י"ב). ועיין מה שכתבתי באורח חיים סימן קנ"ד סעיף ח.

כל תשמישי קדושה – יש בהם קדושה, וצריך לגונזם כשנתקלקלו. לפיכך תיק שהוכן לספר תורה והונח בו, דבלא הונח בו הזמנה לאו מילתא היא; וכן המטפחות והארון והמגדל, והוא השולחן שמניחין בו הספר תורה כשקורין בו, ואף על פי שאין מניחין הספר תורה בארון כשהוא לבדו אלא כשהוא בתיק; וכן הכסא שהוכן להניח ספר תורה עליו אחר הקריאה, או כשיש שני ספר תורה והונח עליו – כולם תשמישי קדושה הם, ואסורים בתשמיש הדיוט. ולאחר שיבלו או ישברו – נגנזים. אבל הבימה שעומד עליה החזן, והקורא, והאוחז הספר – אין בה קדושת ספר תורה. אבל יש בה קדושת בית הכנסת.

ועיקרי דינים אלו נתבארו באורח חיים סימן קנ"ג וקנ"ד (ערוך השולחן אורח חיים קנד). ושם נתבאר שאסור להוריד מקדושה חמורה לקדושה קלה. ולכן תיבה שנשברה – מותר לעשות ממנה אחרת קטנה. אבל אסור לעשות ממנה כסא לספר תורה, שמורידה מקדושתה. וכסא שנשבר – מותר לעשות ממנו כסא קטן. ואסור לעשות ממנו שרפרף, כלומר: ספסל קטן להעמיד רגליו כשיושב על הכסא. אבל להיפך, לשנות מקדושה קלה לקדושה חמורה – מותר. ושם נתבארו כמה פרטי דינים בזה, עיין שם.

ולאו דווקא תשמישי קדושה שבהכרח להשתמש בהם להספר תורה, כמו הארון והשולחן וכיוצא בהם. אלא אפילו דברים העשוים לנוי בעלמא להספר תורה – גם כן יש לזה קדושת תשמישי ספר תורה. ולכן כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט"ז (שולחן ערוך יורה דעה רפב, טז): תפוחי כסף וזהב שעושים לספר תורה לנוי – תשמישי קדושה הם. ואסור להוציאן לחולין, אם לא לקנות בהם ספר תורה או חומש. עד כאן לשונו. וזהו מדברי הרמב"ם פרק עשירי דין ד (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י), עיין שם. וכמו שכתב בסוף פרק אחד עשר מתפילה (רמב"ם הלכות תפילה יא), שאין הקדושה עולה מהן אלא בדמים וכו', עד כאן לשונו. והדמים ישתמשו לקדושה שגדולה ממנה או קדושה שכמותה.

ומלשונו משמע דאפילו אם הם של יחיד – גם כן אסור, וכל שכן של רבים. ודווקא כשלא מכרוהו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר. אבל כשמכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר – מותר למכרו אפילו לקדושה קלה, ואפילו להוציא המעות להדיוט לצורכי

העיר. וכן אם עשאה מתחילה על תנאי להשתמש בו שאר תשמיש – מועיל התנאי. דכל מה שהוא לתשמישי ספר תורה – מועיל התנאי. ואין חילוק בין של יחיד בין של רבים. ונמצא שלהרמב"ם, בלא תנאי גם בספר תורה של יחיד – אסור להוריד תשמישיה מקדושתה, וכן בדמיהם. אבל דעת הרא"ש הוא דיחיד שמוכר ספר תורה שלו ותשמישיה – מותר להשתמש בדמיו אפילו דברים של חול, ורק בשל רבים אסור. וזה לשון הטור: וכתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל: הלכך יחיד שמכר ספר תורה שלו – מותר להשתמש בדמיו, דדמי למכרוהו שבעה טובי העיר. ולפי זה התפוחים יכולים בעליהם למוכרן, והלוקח יכול לעשות בו כל מה שירצה. עד כאן לשונו (ועיין בית יוסף). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ח (שולחן ערוך יורה דעה רפב, יח) דספר תורה שהיו בה טעיות – לכולי עלמא שרי, עד כאן לשונו, דאינם אלא כקדושת חומשין. ולא אבין: דאטו חומשים אין בהם קדושה, דאינם כקדושת ספר תורה, אבל מכל מקום אית בהו קדושה? (וגם לזה צריך שבעה טובי העיר, וכמו שכתב הט"ז סעיף קטן י"ב, עיין שם?) ואם כן לדעת הרמב"ם אסור גם בשל יחיד. וצריך לומר דסבירא ליה דהרמב"ם אינו אוסר רק בספר תורה. ומצאתי שטרח בזה אחד ממפרשי השולחן ערוך באורח חיים סימן קנ"ג (שולחן ערוך אורח חיים קנג) (מגן אברהם שם סעיף קטן כ"ג). וצריך עיון. ואין למכור ספר תורה בהכרזה.

דבר שקדושתו קלה – אין להניח על דבר שקדושתו חמורה, ולהיפך מותר. וכן בקדושה שוה – מותר להניח זה על זה, דאם לא כן איפא נמצא מקום להניח כולם? ולכן מותר להניח ספר תורה על ספר תורה, וכל כיוצא בזה. ומניחין חומשים על נביאים, דקדושת חומשים גדולה מנביאים. ויראה לי דזהו בחומשים הכתובים בקלף לשם קדושת ספר תורה, אלא שנחלק לחמישה חומשים, ואין בו קדושת ספר תורה לגמרי לעניין לקרות בו בציבור. ואף שהקדושה אחת היא, מכל מקום משום כבוד ציבור אין לקרות בחומשין (גיטין ס א). אבל כשלא נכתבו לשם קדושת ספר תורה, וכל שכן כשכתובין על נייר, וקל וחומר בחומשין הנדפסין – קדושתן שוה עם נביאים ועם כל כתבי הקודש. וסייג מצאתי לדברי ממקור הדין במגילה (מגילה כז א), דפירש רש"י שם וזה לשונו: חומשין – ספר תורה שאין בו אלא חומש אחד. עד כאן לשונו. וגם הר"ן כתב שם, וזה לשונו: מניחין וכו' כל חומש בפני עצמו עשוי כתיקון ספר תורה. עד כאן לשונו. ועוד ראיה מדברי רבינו הרמ"א בסימן רפ"ג (שולחן ערוך יורה דעה רפג), כמו שנבאר שם בסעייתא דשמיא. ואין מניחין נביאים על ספר תורה. וחומשין הנכתבין בקדושת ספר תורה ונביאים וכתובים – קדושתן שוה לעניין הנחה אחד על השני. וכל זה הוא בשני כריכות, אבל כשנכרכים

כאחד – הכל שרי, דזה לא מקרי הנחה זה על זה. (עיין ר"ן מגילה שם ובגמרא. וצריך עיון קצת, ויש ליישב. ודייק ותמצא קל.)
הלומד בספר ורוצה להגביהו – אסור להניח ספר אחר תחתיו, דזהו בזיון שעושה הספר השני כספסל. אלא אם כן היה הספר השני כבר מונח במקום זה, דאז לא מינכרא מילתא (ט"ז סעיף קטן י"ג). ואם היה צריך ללימודו כמה ספרים – מותר להניחם זה על זה (שם), דדרך הלימוד כן הוא. וכן לא יניח ספר תוך ספר לסימן (שם), אלא אם כן משתמש בשניהם ללימודו. וכן להטמין חידושי תורה בספר – מותר, דאין זה בזיון להספר. והחדר שהספרים בתוכו – אין בו קדושה (בית יוסף בבדה"ב). אבל הארגז העשוי לספרים, והניח בו ספרים – הוה תשמיש קדושה. וכן הפאליצע"ס העשוי להעמיד עליהם ספרים, והעמידו עליהם – הוה תשמיש קדושה. וכבר נתבאר בסימן רמ"ו שאסור להרהר בדברי תורה במקומות המטונפים, עיין שם.

סימן רפג

אם יכול לדבק תורה נביאים וכתובים כאחד • ובו י"ד סעיפים

גרסינן בבבא בתרא (בבא בתרא יג ב): תנו רבנן: מדביק אדם תורה נביאים וכתובים כאחד, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: תורה בפני עצמה, נביאים בפני עצמן, וכתובים בפני עצמן. וחכמים אומרים: כל אחד ואחד בפני עצמו (כלומר: כל נביא בפני עצמו). ואמר רבי יהודה: מעשה בבייתוס בן זוגין, שהיו לו שמונה נביאים (והם כל ספרי נביאים, רש"י) מדובקין כאחד על פי רבי אלעזר בן עזריה. ויש אומרים: לא היו לו אלא אחד אחד בפני עצמו (כחכמים). אמר רבי: מעשה והביאו לפנינו תורה נביאים וכתובים מדובקים כאחד, והכשרנום. עד כאן לשונו. עוד איתא שם: תנו רבנן: הרוצה לדבק תורה נביאים וכתובים כאחד – מדבק. עד כאן לשונו.
ויש להתבונן איזה איסור יש בזה? ורבינו גרשום מאור הגולה בפירושו (בש"ס החדשים) כתב: משום דבעסקו בנביאים וכתובים – הוה התורה כמשמש להם, עיין שם. ורש"י לא פירוש כלום. ורבותינו בעלי התוספות כתבו, וזה לשונם: מדביק וכו', אף על פי שאי אפשר שלא יתן נביאים וכתובים על גבי תורה וכו' – הני מילי בשתי כריכות וכו' (וכמו שכתבתי סוף סימן הקודם). ר"י אומר: תורה בפני עצמה לא, מפני שאסור להניח זה על זה וכו', דלא אשכחן שיהא אסור אלא נביאים וכתובים על תורה. אבל נביאים על כתובים או אפיכא – לא. אלא היינו טעמא: שלא יראה הכל כמו תורה או הכל נביאים, כי היכי דאמרו חכמים שיהא כל נביא בפני עצמו. ובעל כרחך טעמא שלא יהא נראה הכל כנביא אחד. כן נראה לרשב"א. עד כאן לשונם.

ולעניות דעתי אין הדברים מובנים: דמה בכך שיתראה הכל כמו תורה או כנביאים או כנביא אחד? ואיזה חשד יש בזה, או איזה גנאי יש בזה? ואי משום שלא יאמרו שאין לו רק תורה או נביאים או נביא אחד, מה בכך? אטו איסור יש בזה? ועוד: כיון שהוא בעצמו אינו מקפיד בזה, אנו מה איכפת לנו? ונראה לי דכוונתם: שלא יאמרו שהוסיפו על התורה או על הנביאים או על הנביא. והלכה כרבי מאיר, דרבי קאי כוותיה, והורה כן הלכה למעשה. ובריייתא השנייה סתמא כרבי מאיר. והמרדכי והגהות אושרי תמהו שם: הא רבי יהודה וחכמים פליגי על רבי מאיר? עיין שם. ולא קשיא כלל, כמו שכתבתי. ודע דלטעם רבינו גרשום מאור הגולה, אינו מובן מאי טעמא דחכמים בנביאים שצריך כל אחד בפני עצמו. וצריך לומר דסבירא להו דגם זה הוה גנאי שנביא אחד ישמש לחבירו. מיהו על כל פנים מדברי רבותינו אלה מתבאר לעניות דעתי דהתורה נשארה בקדושתה בדביקותה עם נביאים וכתובים. דאי סלקא דעתך שאינה בקדושתה, ואין לקרות בה בצבור, אם כן למה להו לחפש טעמים דחוקים בדרבי יהודה שאוסר לדבק תורה לנביאים וכתובים? לימרו הטעם מפני שמורידה לתורה מקדושתה, שזהו טעם גדול ונכון? וגם נביאים וכתובים, שאוסר לחברם יחד, נימא הטעם שמוריד הנביאים מקדושתן? דקדושת נביאים גדולה מקדושת כתובים, דכתובים הם רק ברוח הקודש ולא בנבואה. וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן בפרק רביעי דרא השנה, דקדושת נביאים גדולה מכתובים, עיין שם. וגם לחכמים היה אפשר לומר הטעם משום דכל נביא יש לו מדרגה בפני עצמה, כדאמרינן דישעיה דומה כבן כרך וכו', ויש נביאים ראשונים ויש אחרונים. אלא וודאי דכל דבר עומד בקדושתו. ועוד ראיה: דלא בעינן בקריאה בציבור שיהא רק דבר זה שקוראין עתה, שהרי במגילה (מגילה יט א) אמרינן: הקורא במגילה הכתובה בין הכתובין – לא יצא, מטעם דבעינן "אגרת" לעצמה. וכשהיא בין הכתובין – אינה "אגרת", כדפירש רש"י שם. ולכן אמרו שם דאי מחסרא, ומייתרא פורתא – לית לן בה, עיין שם. הרי מבואר דמשום חיבור לאחרים – לית לן בה. ועוד: דאי סלקא דעתך דבזה מורידין התורה מקדושתה, היאך מתיר רבי מאיר ורבי? וכי מותר להוריד תורה מקדושתה? אלא וודאי דאין זה הורדה.

אבל הרמב"ם כתב בפרק שביעי דין ט"ו (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז), וזה לשונו: מותר לדבק תורה נביאים וכתובים בכרך אחד וכו' כרך זה שיש בו תורה נביאים וכתובים – אין קדושתו כקדושת ספר תורה אלא כחומש מן החומשין, דין היתר כדין החסר. עד כאן לשונו. וכן כתבו הטור והשולחן ערוך. והנה לדברי הרמב"ם טעם רבי יהודה וחכמים פשוט, מפני שאסור להוריד תורה מקדושתה. אבל אם כן מאי

טעמא דרבי מאיר ורבי? ואולי יש לומר דהרמב"ם מפרש דאי לאו לקרות בו בציבור – לא שייך פלוגתא כלל, וכמו שכתבתי דטעמי התוספות ורבינו גרשום מאור הגולה כמעט אינם מובנים כלל. אלא דהכי פירושו: רבי מאיר מתיר לקרות בו בציבור, דאין זה הורדה מקדושה. ורבי יהודה אוסר לקרות בו בציבור. וכן חכמים אוסרים לקרות בנביא בציבור אם מחובר לנביאים אחרים, דכל נביא יש לו מדריגתו. והברייתא "דמדביק וכו'" – אתיא ככולי עלמא, כלומר: דאין איסור בדבר, אלא דלרבי יהודה וחכמים אסור לקרות בו בציבור, דהם כחומשים בעלמא. ופסק הרמב"ם כרבי יהודה וחכמים. וצריך לומר לדבריו דמיירי שכתבם מתחילה על מנת לחברם כאחד, דאם כתב התורה בעצמה ותפרה כולה – וודאי דאסור אחר כך לחברה לנביאים וכתובים, שהרי מורידה מקדושתה. ולדברי התוספות ורבינו גרשום מאור הגולה אין חשש בזה. ותמיהני על כל הפוסקים שלא הרגישו דדרך התוספות רחוקה מדעת הרמב"ם. ולמעשה פשיטא שיש לחוש לדעת הרמב"ם, ולא לחבר התורה כשנגמרה לנביאים וכתובים. (והתוספות ורבינו גרשום מאור הגולה לא חשו ליתר כחסר דמי, דהא אין היתרון בגוף התורה.)

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה בחומשים העשויים בגליון כספר תורה. אבל בשלנו שהם נכרכים – אין חילוק בין חומש לנביא. עד כאן לשונו. כלומר: דוודאי כל ספרי קודש הם קדושים, אך זהו קדושה כללית. אבל בפרטי הקדושות זה למעלה מזה, וספר תורה למעלה מכולם – זהו כשנכתבו לשם קדושת ספר תורה על הקלף כדין. אבל סתם ספרים כשלנו, וכל שכן בספרים הנדפסים – אין בהם פרטי קדושות אלא כולם קדושתם שוה. וגם לעניין הנחה זה על זה – אין בהם מעלה זה על זה, וכמו שכתבתי בסוף סימן הקודם. ואין חילוק בין תורה שבכתב לתורה שבעל פה, דכולם קדושים, ומניחים זה על זה (כן נראה לי).

ודע דבמסכת סופרים פרק שלישי הביא הך פלוגתא דבבא בתרא שם, והביא מעשה דרבי שהכשירו. ואחר כך אומר: במה דברים אמורים? בדיפתרא. אבל בגויל (כן צריך לומר) תורה בפני עצמה ונביאים בפני עצמן. עד כאן לשונו. ונראה דהכי פירושו: דדווקא דיפתרא דפסול לכתוב עליה ספר תורה – מותר לדבקן, משום דאין עליה קדושת ספר תורה. אבל גויל – אסור, משום דהוי הורדה מקדושה כשמחברן אחד, כדברי הרמב"ם. אבל כל הפוסקים לא הביאו זה, משום דבש"ס לא הוזכר זה כלל. וצריך עיון.

ומניח בין חומש לחומש ארבע שיטין. וכבר בארנו פרטי דינים בזה בסימן רע"ג, עיין שם. ובין כל נביא ונביא שלוש שיטין. וכן בין נביא לנביא של תרי עשר. כן כתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, וכן מפורש במסכת סופרים פרק שני (הלכה ד), עיין שם. אבל

גירסת רש"י בבבא בתרא שם: דרק בתרי עשר שלוש שיטין, אבל בכל הנביאים צריך ארבע שיטין ריוח כמו בספר תורה. וכן משמע להדיא בירושלמי פרק קמא דמגילה (הלכה ט) שאומר: בין ספר לספר ארבע שיטין, ובתרי עשר שלוש שיטין, עיין שם. ומבואר להדיא דבין ספר לספר הוה אפילו בנביאים. ובוודאי יש לעשות כדעת הרמב"ם והטור והשולחן ערוך. וכל זה לא לעיכובא, כמו שכתבתי שם בסימן רע"ג, עיין שם.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף א: ומותר לכתוב כל התורה חומש חומש בפני עצמו, ואין בהם קדושת ספר תורה השלם. ויש מי שאומר שהם כספר תורה לכל דבריהם, אלא שאין קורין בהן בציבור. עד כאן לשונו. ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והטור. וה"יש מי שאומר" הוא דעת הרשב"א בתשובה (סימן קמ"ד), כמו שכתב בספרו הגדול, עיין שם. ולעניות דעתי הדברים תמוהים לעשות מחלוקת בזה. דהרי גמרא מפורשת היא בגיטין (גיטין ס א) דאין קורין בחומשין בציבור מפני כבוד הציבור, עיין שם. אבל אי לאו כבוד הציבור – מותר לקרות בהם. אם כן בהכרח שיש עליהם קדושת ספר תורה כדברי הרשב"א, ומי יחלוק בזה?

וברמב"ם וטור כוונה אחרת בזה, וזה לשונו הרמב"ם בפרק שביעי דין י"ד (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז): מותר לכתוב התורה כל חומש וחומש בפני עצמו, ואין בהן קדושת ספר תורה. אבל לא יכתוב מגילה בפני עצמה שיהיה בה פרשיות. ואין כותבין מגילה לתינוק להתלמד בה. ואם דעתו להשלים עליה חומש – מותר. עד כאן לשונו. ואין כוונתו שכותב כל התורה כל חומש בפני עצמו, דבזה וודאי יש קדושת ספר תורה אלא שבציבור אין קורין, ובכהאי גוונא מיירי הרשב"א. והרמב"ם מיירי בכותב חומש אחד או שנים, ולא כל החומשים. ולכן לא קאמר "מותר לכתוב כל התורה וכו'", דלא מיירי בזה. וכלפי שאמר דאין כותבין מגילות, אומר דחומש שלם מותר, וכמו שמסיים: ואם דעתו להשלים עליה חומש – מותר. עד כאן לשונו. הרי דמיירי בחומש אחד. וזה לשונו הטור: ומותר לכתוב כל התורה חומש חומש בפני עצמו, ואין בהם קדושת ספר תורה השלם. עד כאן לשונו. כלומר: דאין קורין בו בציבור. או שכוונתו כהרמב"ם, וכמו שכתבתי.

ועל מה שאוסר הרמב"ם לכתוב מגילות, כתב הטור דהרי"ף התיר והרמב"ם אוסר, והרא"ש הסכים להרמב"ם (דכן מסקנת הש"ס שם דתורה חתומה ניתנה ולא מגילות). אלא שכתב: ואפשר שהרי"ף ראה להקל, משום דלא אפשר לכל עני בישראל לכתוב תורה שלימה לבנו. עד כאן לשונו. כלומר: חומש שלם. וכן פסקו מגדולי הראשונים והאחרונים דמותר משום "עת לעשות וכו'", ובלא זה יבואו לידי ביטול תורה. (ב"ח וש"ך סעיף קטן ג, וט"ז סעיף קטן א. ומה שכתבו דרק להתלמד מותר, מהב"ח וש"ך לא משמע

כן, עיין שם. אך האידנא שהכל בדפוס – אין נפקא מינה בזה. והלכה כהרמב"ם, ואין מדפיסין פחות מחומש שלם.)

וכתב הרמב"ם: כתב מגילה שלוש שלוש תיבות בשיטה אחת – מותר. עד כאן לשונו. כלומר: אף שאסרנו לכתוב מגילות, מכל מקום על ידי שינוי – מותר, כגון שאינו כותב רק שלוש תיבות בשיטה ושלוש בשיטה שתחתיה. ואינה נקראת יפה, וניכר השינוי – מותר. ואין לשאול: דאם כן למה התיר הרי"ף משום "עת לעשות", הרי יכול לעשות בעניין הזה? דיש לומר דכיון דאין נקראת יפה – הדר הוה ליה ביטול תורה, ויש בזה משום "עת לעשות וכו'".

וכיון שמן הדין אסור לכתוב מגילות אלא שהתירו משום ביטול תורה, אבל במקום שאין שייך ביטול תורה – אסור. ולכן יש לנעור באותן שכותבים פסוקים על הכתלים של בית הכנסת ובית המדרש (ט"ז). וכן אסור לרקם פסוקים בטלית. ועוד: איסור מוסיף יש בזה, דהטלית אין בו קדושה ומותר ליכנס בו למקומות המטונפין, ואיך יכנוס בהפסוקים? (עיין ש"ך סעיף קטן ו, שכתב רק טעם זה, ודחי טעם דאיסור לכתוב מגילות. ולדבריו בכותלים מותר. אבל העיקר לדינא כהט"ז, שהרי גם הרא"ש הסכים להרמב"ם. ודע דלכאורה זה אינו אלא בתורה, אבל נביאים וכתובים – מותר לכתוב פרשיות, ד"תורה חתומה ניתנה" לא שייך רק בתורה, כמבואר בגיטין שם. אמנם מקודם כשאומר שם: האי ספר אפטרתא אסור למקרי ביה בשבת, מאי טעמא דלא ניתן ליכתב? ופירש רש"י: פחות מספר אחד שלם, עיין שם. הרי דגם בנביאים אסור לכתוב מגילות. ואינו מובן, דהרי תורה "חתומה" לא נאמרה רק בתורה, כדפירש רש"י שם. וכן כל הסוגיא רק בתורה הוא, עיין שם. וצריך לומר דילפינן נביאים מתורה, דגם הנביא לא כתב ספרו עד שנשלמו נבואותיו. וצריך עיון מבבא בתרא טו א, דאלעזר ופנחס גמרו ספר יהושע, וגד החוזה ונתן הנביא גמרו ספר שמואל, עיין שם. וצריך עיון גדול. ודייק ותמצא קל.)

אמרו חכמינו ז"ל בבבא בתרא (בבא בתרא יד ב): סידרן של נביאים: יהושע, שופטים, שמואל, מלכים, ירמיה, יחזקאל, ישעיה, תרי עשר. וסידרן של כתובים: רות, תהלים, איוב, משלי, קהלת, שיר השירים, קינות, דניאל, מגילת אסתר, דברי הימים. ולא הלכו בזה אחר הזמנים, שהרי ישעיה קדים לירמיה ויחזקאל. אלא משום דמלכים סופו חורבן, וגם ירמיה חורבן – סמכינן זה לזה, כמבואר בגמרא שם טעמי הסמיכות זה לזה. וכן בכתובים, עיין שם. ודע דפתוחות וסתומות בנביאים וכתובים לא נתבאר לנו, דבמסורה לא נתבארו, וגם הרמב"ם לא ביארם. ודע שיש אוסרים לכתוב בכתב אשורית דברי חול, ולא נהגו כן. והטעם כמו שכאמרו חכמינו ז"ל: דברים של חול מותר לאומרם בלשון

הקודש – וממילא דהוא הדין בכתב אשורית. וגם במה שנתבאר דמותר לדבק תורה נביאים וכתובים כאחת, מתבאר בגמרא דבכהאי גוונא אין עושין שני עמודין רק עמוד אחד בסופו, ובתחילתו מניחין קלף חלק לגול על כל הקיפה. (ובכתיבת אשורית בדברי חול – יתבאר עוד בסימן הבא.)

סימן רפד

שלא לכתוב בלא שירטוט • ובו ח' סעיפים

אמרו חכמינו ז"ל בגיטין (גיטין ו ב) שאסור לכתוב אף פסוק אחד בלא שרטוט. ורק שתי תיבות כותבין בלא שרטוט, ויש סובר שם דשלוש תיבות מותר וארבע אסור. והרמב"ם בסוף פרק שביעי מספר תורה (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) פסק כן דשלוש מותר ארבע אסור, אבל בפרק רביעי מיבום (רמב"ם הלכות יבום ד) כתב דשלוש אסור. ולכן כתבו שבכאן הוא טעות (הגהות מיימוניות). וגם הבה"ג והרא"ש פסקו לחומרא, וכן כתבו הטור והשולחן ערוך, והכי קיימא לן. ודווקא בכתב אשורית. אבל בכתב לע"ז – אין איסור בדבר, ויכול לכתוב אף הרבה בלא שרטוט. כן פסקו הרמב"ן, והרשב"א, והר"י, והמרדכי, והגהות מיימוניות. אבל הרא"ש מגמגם בדבר להצריך שרטוט גם בכתב לע"ז. ורבינו הבית יוסף פסק כרוב הפוסקים דמותר בלע"ז, וכן אנו נוהגים. מיהו גם עתה יש מדקדקים בזה.

אין חילוק בין על קלף ובין על נייר, ובין בחקיקה בעצים או בזהב – אין לכתוב פסוק מכל התנ"ך בלא שרטוט. ויותר משתי תיבות אסור בכתב אשורית. ויש מי שאומר שאם התיבה השלישית אינו גומר העניין, כמו "מים קרים על נפש עיפה" כשכותב "מים קרים על" – אין לזה שום פירוש, ומותר בכהאי גוונא בלא שרטוט (פתחי תשובה בשם רשב"ש). ואינו מובן כלל היתר זה. אמנם זהו וודאי כשאינו מסיים התיבה בשלימות אלא בציון קו – לא נחשב זה לתיבה כלל. וכן אם כתב אל"ף-למ"ד ביחד נראה לי דאינו בחשבון, כיון דבספרי תורה תפילין ומזוזות אסור לכתוב כן, אם כן אין זה תיבה של כתב אשורית. וכל שכן אם כותב בנוטריקון. ופשוט הוא דניירות העשויות במלאכתן כשרטוטין מדיו, כמו שמצוי בזמנינו, דמותר לכתוב עליהם כמה שירצה.

יראה לי דזה שאסור יותר משתים בלא שרטוט – זהו בשורה אחת. אבל שתים בשורה זו ושתים בשורה שאחריה – מותר אפילו בהרבה שיטין. וראיה לזה ממה שכתב רבינו הבית יוסף בספרו כסף משנה סוף פרק שביעי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ז) לתרץ לדעת הרמב"ם, מה שאמרו במנחות (מנחות לב ב) דתפילין אינם צריכים שרטוט, והא אסור לכתוב שלוש או ארבע תיבות בלא שרטוט? ותירץ דהכי פירושו:

דמשום תפילין אינם צריכים שרטוט. ונפקא מינה אם רצונו לכתוב שתי תיבות בכל שיטה דמותר, עיין שם. הרי להדיא דבכהאי גוונא שרי. (והגם דרבינו תם בתוספות גיטין שם מדייק מזה דאינם צריכים שרטוט רק השורה העליונה, מכל מקום אין ראיה שיחלוק בזה. ודייק ותמצא קל.)

אפילו באיגרת שלומים – אסור לכתוב פסוק בלא שרטוט בכתב אשורית. ודווקא כשכוונתו לשם הפסוק. אבל אם כוונתו לצחות הלשון, ולקח המליצה מן הכתוב – מותר לכתוב אפילו הרבה תיבות בלא שרטוט. ואף על גב דבירושלמי מגילה (פרק "בני העיר" סוף הלכה ב) הביא דרב מונא שלח כתב לרב אושעיא: "ראשיתך מצער היה, משא ישגא אחריתך", כלומר שהפך לשון הפסוק כדי שלא להצריך שרטוט, דבהפסוק כתיב "ראשיתך היה מצער וגו'", מכל מקום שארי דברים שבשם, וכן בגיטין בש"ס שלנו – הכל היה לכוונת הכתוב (תוספות שם).

לפי מה שנתבאר, כל כתבי הקודש תנ"ך – אין כותבין בלא שרטוט. וכבר בארנו לעיל סימן רע"א סעיף כ"ה דספר תורה צריך שרטוט בכל שורה ושורה. ואמת שדעת אחד מרבותינו הגדולים (רבינו תם בתוספות שם) דרק שיטה העליונה צריך שרטוט, משום דקשה לו הא דאמרו חכמינו ז"ל דתפילין אינם צריכים שרטוט, ולזה מיישב דאינם צריכים שרטוט בכל שיטה, ורק מזווזה צריך שרטוט בכל שיטה, אבל תפילין וספר תורה אינם צריכים רק השיטה העליונה. ולפי זה פשיטא שבמכתבים אינם צריכים רק העליונה. ואם העליונה נכתבת בלא שרטוט, כגון שלא כתב שם פסוקים – שוב אינם צריכים שרטוט. וזהו כוונת הטור, עיין שם (כפירוש הט"ז סעיף קטן א, עיין שם). מכל מקום הרמב"ם ושארי פוסקים לא סבירא להו כן, והמה מתרצים הך דתפילין כמו שכתבתי בסעיף ג, דבשתי תיבות בכל שיטה – מותר.

ולפי זה יש לתמוה על רבינו הרמ"א, שכתב כאן "ואם שרטט שיטה העליונה – שוב לא צריך". עד כאן לשונו. וכן רבינו הבית יוסף באורח חיים סימן ל"ב סעיף ו (שולחן ערוך אורח חיים לב, ו), שכתב דבתפילין אין צריך לשרטט רק שיטה העליונה, עיין שם. דזהו הכל לדעת רבינו תם. ואולי סבירא להו דכיון דהתוספות והרא"ש הביאו לדברי רבינו תם ולא דחו דבריו – קיימא לן כן. אבל אם כן למה כתבו לעיל סימן רע"א (שולחן ערוך יורה דעה רעא) דספר תורה צריך שרטוט, ואם לא שרטט פסול? וסתמו דבריהם, ומשמע דכל שיטה ושיטה צריך שרטוט? וצריך לומר דלא סמכו על רבינו תם רק באיגרת ותפילין, משום דלהדיא אמרו חכמינו ז"ל דאינם צריכים שרטוט, ולא בספר תורה (וכן משמע

בש"ך סעיף קטן ד, אלא שקיצר מאוד, עיין שם). והכי קיימא לן דספר תורה צריך שרטט בכל שיטה ושיטה.

ואפילו באיגרת ותפילין – אינו אלא במי שיכול לכתוב ביושר בלא שרטוט, דבזה די בשיטה עליונה. אבל כשאינו יודע לאמן ידיו יפה – צריך גם בהם שרטוט בכל שיטה, כמבואר באורח חיים שם. (ומה שהגאון רבי עקיבא איגר נשאר בצריך עיון מדברי הרמ"א באורח חיים שם – לא אבין. דהרמ"א לא החמיר שם רק בשיטות שבצדדים ובעליונה ותחתונה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דאין לכתוב דברים של חול בכתב אשורית שכותבין בו התורה, עיין שם. וכבר הזכרנו זה בסוף סימן הקודם, והבאנו ראיה להיתר מלשון הקודש. וה"יש אומרים" – צריך לומר דסבירא ליה דבכתב אינו דומה לבעל פה, שהרי הרבה סודות התורה תלויין בתמונת האותיות, כמו שהאריכו חכמי הקבלה בספריהם. ואיך נוציא זה לדברי הבל וריק? אבל מה נעשה שהמדפיסים ידפיסו כל דברי חול בכתב אשורית, ואין בידינו למחות. והוא רחום יכפר עון. ואשרי חלק המדפיס כשיזהר בזה, ושכרו הרבה מאוד בזה ובבא. (בירושלמי סנהדרין פרק שלישי הלכה ט' איתא שאסור להוציא ספרים מארץ ישראל לחוץ לארץ, אם לא שהתנו מקודם להוציאן, עיין שם. ואולי זהו רק על ספר תורה, וצריך עיון.)

סימן רפה

מצות עשה לכתוב מזוזה, וגודל שכרה, ולהיפך חס ושלום • ובו ה' סעיפים

מצוַת עשה לכתוב פרשת שמע, "והיה אם שמוע", ולקובען על מזוזת הפתח. דבשני פרשיות אלו כתיב: "וכתבתם על מזוזות ביתיך ובשעריך". ושני פרשיות אלו מעכבות זו את זו. ואפילו אות אחת מעכב, דכתיב: "וכתבתם" – שיהא כתיבה תמה בשלימות. ועל מה כותבין אותה, וכיצד מצות כתיבתה, יתבאר בסימן רפ"ח בסייעתא דשמיא.

צריך ליזהר מאוד במצוה זו, כמו שאמרו חכמינו ז"ל במנחות (מנחות מג ב): כל מי שיש לו תפילין בראשו ובזרועו, וציצית בבגדו, ומזוזה בפתחו – מוחזק הוא שלא יחטא. ומפני שיש במזוזה ייחודו של הקדוש ברוך הוא, ותמיד בבואו ובצאתו יזכור על זה – יתן יראתו על פניו לבלתי יחטא. וכל הזהיר בה – יאריכו ימיו וימי בניו, כדכתיב: "למען ירבו ימיכם וימי בניכם". ואם אינו זהיר בה יתקצרו, דמכלל "הן" אתה שומע "לאו". וכן דרשו חכמינו ז"ל בשבת (שבת לב ב): בעון מזוזה – בניו ובנותיו מתים כשהם קטנים. ודריש לה מקרא, עיין שם.

ולבד זה הבית נשמר על ידה, כדאמרינן במנחות (מנחות לג ב): בא וראה שלא כמידת הקדוש ברוך הוא מידת בשר ודם. מידת בשר ודם – האדון יושב מבפנים, ועבדיו משמרין אותו מבחוץ. מידת הקדוש ברוך הוא אינו כן: עבדיו יושבין מבפנים, והוא משמרן מבחוץ, שנאמר: (ה' ישמור צאתך ובואיך) "ה' שומריך, ה' צלך על יד ימינך". דמזוזה היא לצד הימין בכניסתו, ולכן נתינתה בטפח החיצון, שיהא כל הבית לפנים הימנה ובשמירתה. ומכל מקום לא יהא כוונת המקיימה אלא לשם מצות הבורא יתברך, והשכר בא ממילא.

יש אומרים כשאדם יוצא מן הבית – יניח ידו על המזוזה ויאמר "ה' ישמור צאתי ובואי", וכן כשנכנס לבית. ויש לזה קצת מקור בגמרא פרק "לפני אידיהן" במעשה דאונקלס, עיין שם (עבודה זרה יא א). וכשיוצא לדרך חוץ לעיר, יניח ידו על המזוזה ויאמר: "בשמך טל אטלה", כי "טל" בגימטריא שם כוז"ו הנכתב אחורי המזוזה, שהם אותיות שלאחר שם הוי"ה. ויש מי שכתב שיניח אצבעו השלישי על שם "שדי", ויתפלל לה' שישמרנו בשם זה, וינשק אצבעו זה (ברכי יוסף).

ועם כל גודל המצוה, מכל מקום אם אין ידו משגת לקנות תפילין ומזוזה, אמרינן בירושלמי דמגילה דיקנה תפילין, דמצוה שהיא חובת הגוף עדיף. כלומר: דמתפילין החוב עליו קבוע, בין כשהוא בביתו בין שהוא בדרך. אבל מזוזה כשהוא בדרך – פטור. וכן אם אין לו בית – פטור ממנה. ויש מי שאומר דלדידן שאין מניחין תפילין רק בשעת קריאת שמע ותפילה, אם אפשר בשאלה – מזוזה עדיף (מגן אברהם באורח חיים סימן ל"ח סעיף קטן ד). ואין בית דין כופין על מצות מזוזה, מפני שהיא מצוה שמתן שכרה בצדה, וכמו שכתבתי לעיל סימן ר"מ, עיין שם. ומי שנודע לו שאין מזוזה בפתחו – אסור לו להשהות אפילו רגע. וילך לסופר לקנות מזוזה ולקובעה מיד. ואם הוא שבת ויום טוב שאי אפשר לקובעה, אם יש לו חדר אחר – לא ישב בחדר זה. ואם אין לו – מותר. וכן בחול כשאין הסופר בכאן, ואי אפשר להשיגה מיד (פרי מגדים אורח חיים סימן ל"א). ויש אומרים דאם אין המזוזה בתוך תיק – אסור להניח ידו עליה וליגע בידו בלי הפסק, כמו בתורה (הגאון רבי עקיבא איגר).

סימן רפו

איזהו בתים ושערים שחייבות במזוזה • ובו מ"ט סעיפים

אלו המקומות שחייבין במזוזה: אחד שערי בתים וחצרות. ושערי מדינות כמו ארץ הג"ר שמוקפת הרים ויערים, ואין יוצאים ממנה אלא דרך שערים (רש"י יומא יא א). ושערי עיירות, כמו בזמן הקדמון שהיה לישראל רחובות מיוחדות, והיו להרחובות שערים.

ובזמן הזה לא שייך זה, דאין לנו ערים מיחדים לעצמינו. וגם פתחי בתים ושערי חצרות – דווקא המיוחדים לישראל לבדו. אפילו של אנשים הרבה, דבית השותפות חייב במזוזה. אבל בית, כלומר חדר שדרים בו ישראל ועובד כוכבים ביחד – פטור ממזוזה לפי מה שפסק רבינו הרמ"א בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רפו, א), כמו שיתבאר. (בתי האסורים מהממשלה – פטורין ממזוזה.)

וזה לשון רבינו הרמ"א: ודווקא כשבית השותפים ישראל. אבל בית של ישראל ועובד כוכבים – פטורים ממזוזה. וכן חצרות או עיירות שמקצת עובד כוכבים דרים שם – פטורים ממזוזה. עד כאן לשונו. ותמיהני שהכריע כן להלכה. דהן אמת שכן פסק המרדכי סוף פרק "לפני אידיהן", עיין שם. אבל הרשב"א בחולין (חולין קלה ב) כתב מפורש דחייב במזוזה, וכן פסק רבינו הבית יוסף בספרו הגדול ב"בדק הבית". וכן פסק המהרש"ל ב"ים של שלמה" חולין פרק "ראשית הגז" (סימן ב'). ודייקי לה מדקאמר הש"ס שם דבית השותפות חייב במזוזה, דכתיב: "למען ירבו ימיכם" – לשון רבים. ופריך: ואלא ביתך למה לי לדרך ימין? עיין שם. ולמה לא קאמר למיעוטי שותפות עובד כוכבים, כמו שאומר שם מקודם על כמה דברים. וכן הקשו התוספות שם. אלא וודאי דחייב במזוזה. וכל דברי המרדכי שם דחה ה"ים של שלמה" בטוב טעם, עיין שם. ולכן נראה לעניות דעתי לדינא: כיון שהוא ספק תורה בחצר שדרים שם ישראלים ועובד כוכבים – חייב החצר במזוזה, אם לא שהעובד כוכבים אינם מניחים, ועוקרים אותה. אבל בעינינו ראינו שהם מניחים לקבוע מזוזה, ואינם מקפידים. (והנה הלבוש, והט"ז סעיף קטן ב, כתבו דשותפות איתרבו מ"למען ירבו", ובזה לא שייך. וזהו דברי המרדכי, ודברים תמוהים הם כמו שכתב ה"ים של שלמה". ובאמת גם הש"ך סעיף קטן ו השיג על זה וכתב: מפני שהמקצת הוא של עובד כוכבים, כלומר: ואין לו להישראל בית שלם. וגם זה מהמרדכי, ולמד זה מנגעים כמבואר ב"ים של שלמה". וגם זה דחה, עיין שם. אך הטעם השני שכתב הש"ך משום סכנה, שלא [י]אמר שהישראל עושה לו כשפים – וודאי דמילתא דפשיטא. דאם העובד כוכבים אינו מניח, מה יעשה הישראל? אבל בימינו ראינו שמניחים. והנה בבית לא שייך עתה דין זה, שאין רגילות שידורו בחדר אחד. אבל בחצר שכיח הרבה. וצריך לקבוע מזוזה בחצר שדרים בו ישראל ועובד כוכבים. וכן יש להורות הלכה למעשה, אם לא שהעובד כוכבים לא יניח.)

בית האשה בית השותפים – חייב במזוזה, שהרי גם הנשים חייבות במזוזה כמו שיתבאר בסימן רצ"א. ויראה לי דאפילו חדר המיוחד לקטנים לבדם – חייב במזוזה, שהרי יש חיוב לחנכם במצוה זו, כמו שכתבתי שם. ויש להסתפק כשהישראל מחזיק בביתו

משרתים אינם יהודים, ומיחד להם חדר להם לבדם, אם אותו החדר חייב במזוזה. ונראה דחייב, דהא דירת ישראל היא לעבדיו. ולא דמי למשכיר ביתו לאינו יהודי דפטור, משום דמזוזה חובת הדר היא כמו שכתבתי בסימן רצ"א, דהתם לא מקרי דירת ישראל, דשכירות לשעתו כממכר הוא לכמה דברים. אבל הכא דירת ישראל היא. ומטעם זה נראה לי דגם חדר המיוחד לקטנים – חייב מן התורה במזוזה. (ודע דכל מקום שנזכר "בית", הכוונה על "חדר" בלשוננו, דבלשון חכמינו ז"ל כן הוא. וכל חדר הוא "בית" בפני עצמו.)

וחיוב מזוזה לאו דווקא בבית שדר בה הוא ובני ביתו, ואוכלין ושותין וישנים שם. דהוא הדין אם רק משתמש בו באיזה תשמיש – חייב במזוזה. ולכן שנו חכמים ביומא (יומא יא א) דבית התבן, ובית הבקר, ובית העצים, ורפת בקר, ולולין, וחדר, ומרתף, שמונחים שם אוצרות יין ושמן, או שאר מיני פירות, או מין סחורה – חייב במזוזה. וראיה לזה: שהרי התורה חייבה שערים במזוזה. ושם "שער" הוא רק בחצר ורחוב ועיר, דבבית אקרי "פתח" כמבואר ריש עירובין. והרי בחצרות וברחובות ליכא ישיבה קבועה אלא הילוך בעלמא. וכל שכן באלו, שיש שם תשמישים. ואפילו אינו משתמש בעצמו שם אלא על ידי משרתיו אינם יהודים, מכל מקום דירתו היא, וחייבת במזוזה. ובית האסורים חייב במזוזה (יומא י ב).

ודווקא דירת כבוד, ולפחות שאינה של בזיון ושל טינוף. אבל של בזיון או של טינוף – פטור, ולכן בית הכסא ובית המרחץ. וכמו שיש לעשירים חדר למרחץ ועומדים שם אמבטאות, ובית הבורסקי, ובית הטבילה – פטורים לפי שאינם עשוים לדירת כבוד, דאין זה כבוד שמים להיות שם מזוזה (עיין רש"י יומא שם ד"ה מאי). ואין לשאול: דלמה לן האי טעמא? והא כיון דהוא מקום טינוף ומקום ערוה – הרי יש איסור להכניס שם דבר קדוש? דיש לומר: דאי משום זה היה היתר על ידי כיסוי, לכסות המזוזה, כמו שמותר ליכנס בקמיע ובספרי קודש לבית הכסא כשהן מכוסות, כמו שכתבתי בסימן רפ"ב. ובפרט מזוזות, שעל פי רוב כורכין אותן בנייר או בברזל או בעץ, ואין איסור מטעם זה. ולכן צריכין לטעם דאין זה דירת כבוד, ולא חייביה רחמנא בהכי, דבעינן דומיא דבית ושער שהם דרך כבוד. ולאו דווקא פטור, דהוא הדין שאסור לעשות שם מזוזה באלו המקומות, שמבזה כבוד שמים. (עיין ש"ך סעיף קטן י"א, וזהו כוונתו. ודייק ותמצא קל.) ודע דמטעם זה לא נהגנו מעולם לעשות מזוזה לרפת בקר, אף שחייבת במזוזה כמו שכתבתי. מכל מקום זהו בימיהם, שמכל מקום היתה הרפת נקייה, והזבל אינו מונח שם זמן רב, כמו שגם היום בערים הגדולות עושים כן. אבל במקומותינו שהסרחון רב

בשם, וגם הולכים שם לצרכים – פשיטא דהוה ממש כבית הכסא, ויש איסור לעשות שם מזוזה. ובלולין שמחזיקין שם תרנגולים, צריכים לראות אם הזוהמא אינה הרבה שם – חייבת במזוזה אם הם בחדר החייב במזוזה. אבל כשיש שם זוהמא הרבה – אין לעשות שם מזוזה. (עיין ש"ך סעיף קטן ב, וט"ז סעיף קטן א. ובימיהם לא נפישא זוהמא ברפת, מה שאין כן בזמנינו. וכמו שכתב הפתחי תשובה סעיף קטן ב בשם יה"ק.)

ומטעם זה אמרו ביומא שם דגם בית העצים, והתבן, והאוצרות, אם נשים דרכן לרחוץ שם כשהן ערומות – פטורין מן המזוזה. דכיון שעומדות שם ערומות – אין זה כבוד שמים להיות שם מזוזה. אבל כשהן רק מתקשטות שם – חייב. והטור והשולחן ערוך לא הזכירו דמתקשטות חייב. ואולי משום דמילתא דפשיטא היא, דכיון שכתבו דרק רוחצות פטורות, ממילא שמע מינה דמתקשטות חייבות. ויראה לי דלאו דווקא נשים אלא הוא הדין אנשים אם רוחצין שם ערומין דפטור, דחד טעמא הוא כמובן. רק משום דרק נשים דרכן ברחיצה וקישוט, לכן הזכירו בגמרא ופוסקים כן. אבל הוא הדין אנשים. ודע דזה שכתבנו ד"בית התבן וכו' חייבין במזוזה" – זהו דעת הרא"ש והטור והשולחן ערוך. ואף דבגמרא שם יש פלוגתא בזה, הכריעו כן להלכה. אבל הרמב"ם בפרק ששי דין ז (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ו) כתב: בית התבן, בית הבקר, בית העצים, בית האוצרות – פטורין מן המזוזה, שנאמר: "ביתך" – ביתך המיוחדת לך, פרט לאלו וכיוצא בהן. לפיכך רפת הבקר שהנשים יושבות בה ומתקשטות בה – חייבות במזוזה, שהרי יש בה יחוד לדירת אדם. עד כאן לשונו. וגם הרי"ף כתב, וזה לשונו: ובית התבן, ובית הבקר, ובית העצים, ובית שהנשים רוחצות בהן – פטורין מן המזוזה. עד כאן לשונו. וזהו גם כן כהרמב"ם. וגם הריא"ז כתב (בש"ג שם), וזה לשונו: בית התבן וכו', אם הנשים מקשטות בהן – חייבות במזוזה, שהרי הן בית דירה לאותן הנשים. אבל אם אין שם נשים מתקשטות בהן – פטורין, שאין דומין לבית המיוחד לדירת אדם. עד כאן לשונו. (וכן כתבו תוספות מנחות מד א סוף ד"ה טלית.)

ולפי זה תמיהני על רבינו הבית יוסף, שלא הביא כלל דעתם. ונראה להדיא מדבריו בספרו הגדול, שכתב דהרי"ף פסק כהרא"ש עיין שם (וכן כתב הב"ח), ונראה שלא גרסו בהרי"ף הך ובית האחרון. ולכן זה שכתב "שהנשים רוחצות וכו'" – אדלעיל קאי. אבל בלאו הכי חייבין. וכן משמע מהרא"ש, שתמיד העתיק או הביא דברי הרי"ף, ובכאן כתב: "בית התבן וכו' ובית העצים שהנשים רוחצות וכו'", עיין שם. וכיון שהרי"ף והרא"ש אינם סוברים כן, לא חשו לדעת הרמב"ם והריא"ז. אבל לפי גירסתינו, נראה לעניות דעתי דלעניין ברכה יש לחוש לדעתם. והרי ברובא דרובא הרמב"ם הולך בשיטת הרי"ף,

ומסתמא גם לפניו היתה הגירסא בהרי"ף כגירסתינו. אם כן כיון דברכות אינן מעכבות, נראה לעניות דעתי לקבוע מזוזה בלא ברכה. אבל כבר הורגלו כל העולם לעשות ברכה, וצריך עיון.

בזה שנתבאר דמקום שרוחצות בו פטור ממזוזה, משום דאין זה כבוד שמים - זהו כשהמקום הזה הוא בקביעות לרחיצה. אבל כשזהו באקראי בעלמא - לית לן בה. רק בעת מעשה צריך לכסות המזוזה אם היא בלי כיסוי. וכיסוי זכוכית לא מהני לעניין ערוה כיון שנראית, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ע"ה. אבל אם אירע טינוף מצואה - מהני גם כיסוי זכוכית כמו שכתבתי שם (עיין ט"ז סוף סעיף קטן ה). ולכן בבתי עניים שהתינוקות הולכין לצרכיהם סמוך לפתח, ובפרט בזמן החורף, מכל מקום אין ביכולתם לפטור את עצמם מן המזוזה בפתח זה, אלא יכסוה. ואצלינו כל המזוזות מכוסות בנייר או בתיק או בזכוכית.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ה: במקום שיש טינוף, כגון שתינוקות מצויים שם - טוב לכסות המזוזה. ובמקום טהרה - טוב להיות נראית. עד כאן לשונו. וזהו כמו שכתבתי. ומכל מקום יזהרו שלא לעשות בקביעות דבר של טינוף אצל הפתח מבחוץ, כגון לשפוך בקביעות שופכין, או לרחוץ בגדי טנופת של קטנים, או להשתין שם. וכל שכן לצאת לגדולים, דאין לך בזיון יותר מזה כמובן. ויראה לי דאם אי אפשר להמנע מזה - יקבע המזוזה לא בתוך חלל הפתח כפי עיקר דינה כמו שכתבתי בסימן רפ"ט, אלא על המשקוף לצד פנים הבית, סמוך לחלל הפתח, בכדי שהמזוזה לא תראה הטינוף. דבדיעבד יוצאים גם במקום זה לדעת הטור ורבינו הרמ"א, כמו שיתבאר שם. וכמדומני שכן המנהג, ונכון לעשות כן.

יש מהפוסקים שכתבו דחדר שאיש ואשתו ישנים שם - פטור ממזוזה. דאם ברוחצות פטור - כ שכן כשיש תשמיש המיטה (מרדכי). ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול דחה הדברים, וכתב וזה לשונו: ואני אומר דאין משם ראיה. דעד כאן לא פטרי בנשים רוחצות שם אלא בית התבן וכו' אבל בית דירה ממש, אף על פי שרוחצות שם - חייב במזוזה. עד כאן לשונו. ביאור דבריו נראה לי: דכשאינה בית דירה ממש אלא תשמישים בעלמא, ממילא דכשרוחצות שם מקרי הבית על שם הרחיצה. אבל בית דירה ממש לא מקרי על שם הרחיצה. ואי משום שעומדות ערומות - יכסו המזוזה, כמו שכתבתי דבכיסוי אין איסור.

עוד כתב: ועוד: דאפילו בהנך לא פטרי אלא מפני שרוחצות שם ערומות. ואם כן בחדר שאיש ואשתו ישנים בה, אף על פי שמשמשים - אין עומדים ערומים, וחייב במזוזה.

וכן עמא דבר. עד כאן לשונו. ועל פי הדברים האלה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב (שולן ערוך יורה דעה רפו, ב) אהך דרוחצות, וזה לשונו: ודווקא אלו. אבל חדר ממש, אפילו מקום שאיש ואשה ישנים ומשמשים שם – חייב במזוזה. ויש מקילין ואומרים דבכל מקום שנשים שוכבות – פטור ממזוזה. עד כאן לשונו. ודעה ראשונה היא דעת רבינו הבית יוסף. וגם עתה בכל המדינות נהגו כן, לעשות מזוזות בחדר זה. ואצלינו המזוזות מכוסות, וכמו שכתבתי. (וגם הש"ך בסעיף קטן ט מסיק כן לדינא, עיין שם.)

וראיתי מי שדחה דברי רבינו הבית יוסף בזה הלשון: דאטו ערום מגניא טפי מתשמיש? והרי בית שיש בו תפילין אסור לשמש עד שיתנם כלי בתוך כלי, ומזוזה לא גרע מתפילין וכו', ובערום די בכיסוי בלבד (מעדני יום טוב בהלכות מזוזה בד"ח אות מ"ו). ונראה להדיא דסבירא ליה דגם מזוזה צריך כלי תוך כלי בתשמיש המיטה. וכן כתב אחד ממפרשי השולחן ערוך באורח חיים סימן מ (שולחן ערוך אורח חיים מ) דגם מזוזה צריך כלי תוך כלי (מגן אברהם סעיף קטן ב). ולכן הצריך לפרוס סודר על המזוזה, מפני שצריך כלי אחד שאינו מיוחד לזה, כמבואר שם. עיין שם.

ולעניות דעתי הדברים תמוהים מאוד. דאם כן הש"ס והפוסקים שהצריכו כלי תוך כלי בתפילין וספרים, למה לא הזכירו מזוזה, שבהכרח להיות מזוזה בהחדר? וגם הטור והשולחן ערוך לא הזכירו כלל דין זה, שהוא בהכרח. ושמא תאמר דלכן לא הזכירו: מפני שבאמת חדר זה פטור ממזוזה כדעת הפוטרים שנתבאר (וכן כתב המעדני יום טוב), זהו יותר תמוה: דאם כן היאך לא הזכירו הש"ס והרמב"ם והפוסקים דבר גדול כזה שהוא בהכרח, ואין בית אשר אין בו חדר כזה? והיה להם לבאר דחדר שאיש ואשתו שרויין שם – פטור ממזוזה. אלא וודאי דאינו כן, דכיון דזהו בהכרח שהתורה גזרה לעשות מזוזה, והתורה גזרה על פריה ורביה, וודאי שאין צריך כלי תוך כלי אלא כיסוי בעלמא. ואולי גם זה אין צריך, כיון שנצטוינו על זה. ולכן לא הזכירו רק תפילין וספרים, שאינם צריכים להיות בחדר זה. ולכן אתיין דברי רבינו הבית יוסף כמן חומר. וזהו כוונתו כמו שכתבתי, ולא משום דערום גריע אלא דזהו הכרח על פי דין התורה, וזה אינו הכרח. (והמגן אברהם שם הטה כוונת הט"ז בכאן סעיף קטן ה, שזה שכתב כיסוי זכוכית הוא לבד הפריסת סודר, עיין שם. ומי לא יראה שלא כיון הט"ז לזה. ולדברינו אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב רבינו הרמ"א: ונראה לי דבמקום שהדלת מבפנים, וכששוכבים שם סוגרים הדלת ונמצא המזוזה מבחוץ – חייב לכולי עלמא. עד כאן לשונו. ואפילו בספר תורה מותר בכהאי גוונא (הגר"א סעיף קטן ה). ואיני יודע מאי קא משמע לן? ונראה דקמשמע

לן דלא תימא דלדעת הפוטרים הוה חדר זה כחדר המיוחד לרחיצה, דהוא בעצם פטור מן המזוזה, ואם כן אף כשהדלת מבפנים אין צריך מזוזה. דאינו כן, דגם הם מודים דבכהאי גוונא חייב במזוזה, ולא דמי לרחיצה. ואם זה החדר יש לפנים ממנו עוד חדר שאינו מיוחד לשכיבה, והוא וודאי חייב במזוזה, אלא שהיכר ציר והדלת סובבין אותו ובעל כרחך צריכה המזוזה להיות בחלל חדר זה, יש אומרים דנכון לעשות המזוזה לקובעה אחורי הדלת, ולסמוך על הטור בסימן רפ"ט (טור יורה דעה רפט) (ש"ך סעיף קטן י בשם מעדני יום טוב). ולפי מה שכתבתי בסעיף ט"ו אין צורך לזה. ודע דבמקום שיש לחוש שיגנובו המזוזה ותבוא לידי בזיון – יעשו נקב בהמשקוף הימין ויכניסו המזוזה לשם, שלא תהא ניכר מבחוץ ולא יפגעו בה הרשעים.

לא הצריכה התורה מזוזה רק בבית של חול, כלומר שבנוי לצרכי האדם, ולא דירת קודש, כדכתיב: "ביתך" – ושל קודש אינו בית האדם אלא בית ה'. ולפיכך לא עשו מזוזות לבית המקדש בשום שער ופתח שהיה שם. ולכן הר הבית והלשכות והעזרות פטורות ממזוזה. וכתב הרמב"ם שם: כל השערים שהיו במקדש לא היה להם מזוזות, חוץ משער נקנור ושלפנים הימנו ושל לשכת פרהדרין, מפני שהלשכה הזאת היתה בית דירה לכהן הגדול בשבעת ימי ההפרשה. עד כאן לשונו. כלומר: לפי שהנקנור ושלפנים הימנו היו פתוחים לפרהדרין – נחשבו כולם כדירתו. והחיוב הוא רק בימי הפרשתו ולא כל השנה (כסף משנה). ואף על גב דהכהנים היו אוכלים בעזרה קודשי קודשים ומנחות, וכן היו ישנים בלשכת בית המוקד כדתנן במידות פרק ראשון, מכל מקום לא מקרי דירתם אלא משולחן גבוה קא זכו. והשינה היתה בשביל העבודה.

ולפיכך גם בתי כנסיות פטורים מן המזוזה, דזהו מקדש מעט, ולא לדירה הם עשויים. ולכן אם באמת יש בה דירה לאיזה אדם – חייבת במזוזה. ואם הבית דירה היא בעזרה שלפני בית הכנסת – העזרה חייבת והבית הכנסת פטורה. והרמב"ם כתב: בית הכנסת של כפרים, שהאורחים דרין בו – חייב במזוזה. ושל כרכים אם יש בה בית דירה – חייב. וכן כתב הטור. ובשולחן ערוך לא הוזכר זה, משום דאצלינו גם בכפרים אין האורחים דרים בו. ויש בזה שאלה: נהי שהאורחים דרים שם, מכל מקום מסתמא לא ישהה שלושים יום? ויתבאר לקמן דהדר בפונדק – פטור כל שלושים יום. דיש לומר: כיון שבכפרים עשויה לכך שידורו שמה האורחים, הוה על כל פנים כבית דירה לעיר בשביל אורחים. ועיין מה שכתבתי בסעיף מ"ח.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י: בית המדרש פטור מהמזוזה. ואם יש בו פתח שרגיל לצאת בו לביתו – חייב במזוזה באותו פתח. ויש אומרים שבית המדרש חייב במזוזה.

ונכון לחוש לדבריהם, אבל לא יברך עליה. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דהרמב"ם פוטרו ממזוזה, דמאי נפקא מינה בין בית הכנסת לבית המדרש? רק כשיש לו פתח מיוחדת לביתו הסמוך לו ממש, והוא הדין בבית הכנסת כמו שכתב הרמב"ם, עיין שם. ולא הזכיר רבינו הבית יוסף בית הכנסת מפני ה"יש אומרים" שפסקו על פי הירושלמי דבית המדרש חייב במזוזה, מפני שהתלמידים יושבים שם כל היום והוה ממש כדירתן. אבל בבית הכנסת לא פליגי. וכתבו הגדולים דנכון כשיקבע מזוזה לביתו ויברך – יקבע אז בברכה זו בלא הפסק לפתח בית המדרש, ופשוט הוא (ב"ח וש"ך סעיף קטן ט). וכתב הטור דמהר"ם מרוטנבורג לא עשה מזוזה לבית מדרשו, וכשישן שם ביום היה רוח רעה מבעתו. וכשעשה מזוזה פסק הרוח רעה, עיין שם. (ובתוספות יומא יא ב ד"ה שאין, כתבו לחלק בין של רבים לשל עצמן. עיין שם.)

כתב הרמב"ם ריש פרק ששי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ו): עשרה תנאין יש בבית, ואחר כך יתחייב הדר בו לעשות מזוזה. ואם חסר תנאי אחד מהן – פטור מן המזוזה. ואלו הן: שיהיה בו ארבע אמות על ארבע אמות או יתר, ושתהיינה לו שתי מזוזות, ויהיה לו משקוף, ותהיה לו תקרה, ותהיה לו דלתות, ויהיה השער גבוה עשרה טפחים או יותר, ויהיה הבית חול, ויהיה עשוי לדירת אדם, ועשוי לדירת כבוד, ועשוי לדירת קבע. עד כאן לשונו. והנה על תנאי דתקרה יש חולקין, והרי גם שער החצר אין לו תקרה (תוספות מנחות לג ב ד"ה דלית). מיהו הרא"ש הסכים להרמב"ם, דלא דמי, דחצר אין דרכו בתקרה מה שאין כן בית. והכי קיימא לן, וכן דעת רש"י שם. וכן במה שכתב שיהיו דלתות תמהו עליו: מה עניין דלתות למזוזה? והוא השיב בתשובה לחכמי לוניל ד"שער" לא מקרי בלא דלתות. ומפרש מה שאמרו במנחות (מנחות לג א): תלי דשא ברישא ואחר כך תקבע מזוזה – זהו דלתות. והחולקים אומרים דזהו מפני היכר ציר, כמו שיתבאר. ואין הכרע בדין זה. וכן בתנאי שכתב שיהיה עשוי לדירת אדם, וכוונתו לפטור בית העצים בית האוצרות. וכבר נתבאר שרבים חולקים עליו, ושדעתו לא הובא בשולחן ערוך. וכן נהגו כל ישראל.

ארבע אמות כיצד? כתב הרמב"ם: בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות – פטור מן המזוזה. ואם יש בו כדי לרבע ארבע אמות על ארבע אמות בשוה, אף על פי שהוא עגול או בעל חמש זויות, ואין צריך לומר שאם היה ארכו יתר על רחבו, הואיל ויש בו לרבע ארבע אמות על ארבע אמות – חייב במזוזה. עד כאן לשונו. והטור בשם הרא"ש חולק עליו, וסבירא ליה דדווקא מרובע בעינן, דבעניין אחר לא חזי לדירה. ורבינו הבית יוסף הכריע כהרמב"ם בסעיף י"ג (שולחן ערוך יורה דעה רפו, יג), ולא הביא כלל דעת

הרא"ש. אך באמת יש עוד קדמונים הסוברים כהרא"ש, ולכן יקבענה בלא ברכה (ש"ך סעיף קטן כ"ג), או יברך על אחרת ויכוין לצאת גם עליה (שם). ושיעור ארבע אמות לפי מידה שלנו במדינת רוסיא הוא שלושה ארשין, שהוא סאזע"ן אחד בלשון רוסיא. וכבר בארנו זה בחושן משפט סימן רי"ח.

וזה שכתב שתהיה לו שתי מזוזות ומשקוף, יתבאר בסימן רפ"ז בסעייתא דשמיא. וזה שכתב שתהיה לו תקרה, כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ד (שולחן ערוך יורה דעה רפו, יד): בית שאין לו תקרה – פטור. היה מקצתו מקורה ומקצתו אינו מקורה, אם היה הקירוי כנגד הפתח – חייב במזוזה. והוא שיהיה במקורה ארבע על ארבע. עד כאן לשונו. וזהו גם כן דברי הרמב"ם. והוא הדין אם יש בו לרבע ארבע על ארבע (ש"ך סעיף קטן כ"ד).

ודע דבשני דינים אלו, באין בו ארבע אמות ואין לו תקרה, נראה דזהו בחדר יחידי, או בהפתח שיוצאין בו לחוץ. אבל אם נכנסין מחדר זה לחדר גדול ומקורה, בוודאי הפתח של הקטן, או אינו מקורה הנכנס להגדול, או להמקורה – חייב במזוזה מצד החדר השני, שהוא לו מקום יציאה. וכן הורה גדול אחד (עיין בחדושי הגאון רבי עקיבא איגר, שכתב כן בדין ארבע אמות, והוא הדין במקורה). ובהכרח לומר כן, דדל הקטן או האינו מקורה מכאן, והגדול המקורה חייב בפתח שיוצאין ממנו או שנכנסין אליו.

וזה שכתב שיהיו לו דלתות, כבר כתבנו שרבים חולקים על זה. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול הכריע דלא כהרמב"ם, ומכל מקום הביא דעתו בשולחן ערוך סעיף ט"ו (שולחן ערוך יורה דעה רפו, טו), וזה לשונו: הבית אף על פי שאין לו דלתות – חייב במזוזה. ויש מי שפוטר. עד כאן לשונו. ולפי זה אפשר דיקבע בלא ברכה. ויש בזה חומרא לדעת הרמב"ם, כגון אם קבע המזוזה קודם תליית הדלתות, ואחר כך תלה הדלתות – להרמב"ם פסולה משום "תעשה ולא מן העשוי", כיון שנקבעה קודם החיוב. ולשאר הפוסקים כשרה (לבוש). ולפי זה אם אין לו עדיין דלתות, כיצד יעשה? יקבע המזוזה בלא ברכה, וכשיתלה דלתות – יטול המזוזה מקביעותה ויחזור ויקבע אותה (ש"ך סעיף קטן כ"ה) כדי לצאת דעת הרמב"ם. וממילא דברכה אי אפשר לברך עליה בשום פעם כמובן.

וזה שכתב שיהיה גובה עשרה טפחים – יתבאר בסימן רפ"ז. וזה שכתב שיהיה הבית חול – כבר נתבאר. וכן במה שכתב שעשוי לדירת אדם – כבר נתבאר שחולקים עליו בזה. וזה שכתב שיהא עשוי לדירת כבוד – כבר נתבאר. וזה שכתב שיהא עשוי לדירה קבע, הכי פירושו: למעוטי כמו סוכה, שהיא דירת ארעי רק לחג הסוכות. וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה רפו, יא): סוכת החג בחג, והבית

שבספינה, והחנויות שבשווקים – פטורים. עד כאן לשונו. מפני שהם דירת ארעי (ש"ך סעיף קטן כ"א). ואפילו יושבים שם כל היום, מכל מקום כיון דבלילה אין יושבין שם – הוה ליה דירת עראי ופטורים (ט"ז סעיף קטן י). אבל חנות שבביתו הפתוח לרשות הרבים – וודאי חייבת במזוזה (שם).

ולעניות דעתי דברי רבינו הבית יוסף, והמפרשים שכתבו דין דחנויות להלכה, מאוד תמוהים. דדין זה הוא מהרמב"ם שם דין ט', שכתב וזה לשונו: החנויות שבשווקים – פטורין, מפני שאינן קבועין לדירה. עד כאן לשונו. וכוונתו לפי שיטתו, דמצריך שיהא עשוי לדירת אדם, ובית האוצרות פטור. אבל אנן דקיימא לן דחייב – הרי לא גריעא חנות מבית האוצר, שהרי סחורה מונח שם תמיד. והמפרשים תפסו דמשום דירת עראי פוטר, ואינו כן. וראיה לזה דהרמב"ם מקודם (שם הלכה ט') כתב דין סוכה וספינה, וכתב הטעם שאין זה דירת קבע, וזה לשונו: "לפי שאינן עשויין לדירת קבע". ובחנויות כתב: "לפי שאינן קבועין לדירה", כלומר לדירת אדם אלא לסחורה. (ועל הטור לא קשיא לי, מפני שהוא הביא מקודם בבית התבן גם דעת הרמב"ם, ולכן כתב זה להרמב"ם. אבל בשולחן ערוך לא הביא כלל דעת הרמב"ם. ועל כל פנים לדינא כל חנות חייבת במזוזה.)

ודע: דהא דסוכה פטורה מן המזוזה – זהו בסוכה שרק בסוכות יושבים בה, ולא בכל השנה. אבל סוכות שלנו העשויים בחדר שדרים בה כל השנה, ובסוכות נוטלים הגג ומסככין אותה, נראה דגם בסוכות חייבת במזוזה, שהרי על כל פנים היא דירה קבועה לכל השנה כולה. וכן יראה לי הך דבית שבספינה, זהו כשעשו בית עראי בספינה. אבל בספינות שלנו שיש בהם בתים קבועים, וגם בספינות ההולכות על הנהרות שיש בכל ספינה בית קבוע וקורין לה קאיוט"א – חייבת במזוזה, שהרי היא דירה קבועה. (ודין ספינה לא ידענו מקורו. והב"ח כתב שמצא כתוב דתוספתא היא, עיין שם. וחפשתי ולא מצאתי.)

אמרינן בסוכה (סוכה ח ב): שתי סוכות של יוצרים, זו לפנים מזו – הפנימית חייבת במזוזה והחיצונה פטורה. ופירש רש"י: דרך היוצרים עשוים להם שתי סוכות, בפנימית דר ומצניע קדרותיו, ובחיצונה עושה מלאכתו ומוציא קדרותיו למכור. עד כאן לשונו. ופריך: ותיהוי חיצונה כבית שער הפנימית? ופירש רש"י: דחייב במזוזה מדרבנן? ומתרץ: משום דלא קביעא. ופירש רש"י: לא זו ולא זו דבר קבוע, ואין הפנימית חשובה להיות לה בית שער. עד כאן לשונו. ומבואר מדבריו דרק לעניין בית שער פטורה, משום דלא קביעא. אבל הפנימית, אף על גב דגם היא לא קביעא, מכל מקום סוף סוף הרי דר בה כל השנה, וחייבת במזוזה. ומזה יש ללמוד דאם יש לאחד סוכה שהיא בניין

עראי, ומכל מקום אם דר בה כל ימי השנה – חייבת במזוזה. ודווקא דירה קבועה. אבל אם אינו דר בה, אף שעושה בה מלאכתו – לא מקרי "דירה", שהרי רש"י פירש שעושה מלאכתו בחיצונה ועם כל זה פטור, אלא מפני שהיא עראי. אבל בבניין קבוע כשעושה בה מלאכה – וודאי חייב במזוזה, דלא גרע מבית האוצר (כן נראה לעניות דעתי).

והרמב"ם שם כתב: שתי סוכות של יוצרים, זו לפנים מזו – החיצונה פטורה מן המזוזה לפי שאינה קבועה. עד כאן לשונו. וכתב הראב"ד, וזה לשונו: אף הפנימי אין לה קבע. עד כאן לשונו. וכוונתו כפירוש רש"י. אבל הרמב"ם נראה שמפרש דהפנימית קבוע, שהרי לא כתב "שאינן קבועות" אלא "שאינה קבועה", והיינו החיצונה ולא הפנימית. והטור והשולחן ערוך סתמו דבריהם, עיין שם. ואמנם תמיהני על הרמב"ם: למה לו טעם זה? והא הגמרא מתרץ זה אקושיא דבית שער, והרמב"ם הרי פסק דבית שער פטורה ממזוזה שם בדין ז', וכמו שיתבאר בסעיפיא דשמיא. ולפי מה שיתבאר בסעיף ל"ג אתי שפיר.

אכסדרה, והוא המקום שיש לו שלושה כתלים ותקרה, אף על פי שיש לה שני פצימין ברוח רביעית – פטורה. מפני שהפצימין – להעמיד התקרה הם עשויין, ולא משום מזוזות. אבל אם יש לה מחיצה גם ברוח הרביעית, אף על פי שהיא נמוכה או שעשויה חלונות חלונות – חייבת. ולדעת הרמב"ם דווקא כשיש דלת. ואפילו עשויה חלונות מכל צדדיה – חייבת במזוזה כשיש בה מזוזות ומשקוף. ולהרמב"ם גם דלת.

גרסינן ביומא (יומא יא א): תניא: "בשעריך" – אחד שערי בתים וכו' יכול שאני מרבה אף בית שער, אכסדרה, ומרפסת? תלמוד לומר: "בית" – מה בית מיוחד לדירה, יצאו אלו שאינן מיוחדין לדירה. עיין שם. ובמנחות (מנחות לג ב) תניא להיפך: בית שער, אכסדרה, ומרפסת – חייבין במזוזה, עיין שם. והנה באכסדרה פריך שם הש"ס אהדדי, ומתרץ דכאן מיירי בלא רוח רביעית דאז פטורה, ובמנחות הוא כשיש מחיצה ברוח הרביעית, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. אך הש"ס שם לא הזכיר ברייתא דיומא אלא מימרא דרב חסדא דאכסדרא פטורה ממזוזה, ופריך מברייתא ומתרץ כמו שכתבתי. ובבית שער ומרפסת לא הוזכרה בגמרא ברומיא אהדדי.

והנה רש"י שם ובסוכה (סוכה ח ב), וכן התוספות במנחות וביומא שם, כתבו דמדאורייתא פטירי כדדרשינן מקרא. והחיוב הוא מדרבנן, עיין שם. והר"ן בסוכה שם הסכים לזה מפני שפתוחים למקום חיוב, עיין שם. והרי"ף בהלכות מזוזה תירץ, וזה לשונו: ואי קשיא לך וכו', התם כשהבתים פתוחים לתוכו. עד כאן לשונו. וצריך לומר דכוונתו כן: דאם הבית שער הוא בחצר, כדפירש רש"י ביומא שם, וזה לשונו: בית שער – בית קטן שעושין לפני שער החצר וכו' עד כאן לשונו – פטור ממזוזה. ואם הבית

שער הוא קודם הבית, ופתוח לבית – חייב גם בהפתח השני שלצד חוץ, חוץ מהמקום שנכנסים לו מהבית (טור). וכעין זה תירץ בעל המאור שם, דבפתוח לבית – חייב, ובפתוח לחצר ולאכסדרה ומרפסת – פטור, עיין שם. והר"ן כתב בכוונת הרי"ף דפתוח לחצר גם כן חייב. והא דפוטר, הוא בפתוח לגינה דווקא, דלאו בית דירה היא. וכן כתב הרמב"ן במלחמות, עיין שם. והמרדכי כתב באמת בכוונת הרי"ף כמו שכתבתי, עיין שם.

וכן מתבאר מדברי הרמב"ם, שכתב: בית שער, אכסדרה, ומרפסת, והגינה, והדיר – פטורין מן המזוזה, מפני שאינם עשוים לדירה. ואם היו בתים החייבים במזוזה פתוחים למקומות אלו – חייבין במזוזה. עד כאן לשונו. הרי שחייב בבתים פתוחים לתוכו ולא בדבר אחר, וידוע שהרמב"ם הולך בשיטת הרי"ף. ועוד שהרמב"ם סיים שם, וזה לשונו: לפיכך אחד שערי חצרות, ואחד שערי מבואות, ואחד שערי מדינות ועיירות – הכל חייבין במזוזה, שהרי הבתים החייבין במזוזה פתוחין לתוכן. אפילו עשרה בתים, זה פתוח לזה, וזה פתוח לזה, הואיל והפנימי חייב במזוזה – כולן חייבין. ומפני זה אמרו: שער הפתוח מגינה לחצר – חייב במזוזה. עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דהולך לשיטתו בבית התבן וכו', דכל שאינו לדירת אדם – אינו חייב במזוזה. והחיוב של שערי חצרות, ומבואות, ועיירות – אינו מפני חיוב עצמן אלא משום שהבתים פתוחים לתוכן. כלומר: מפני שהרוצה ליכנס לבית – מוכרח לעבור דרך עליהן. ולכן בית שער, אכסדרה, ומרפסת, והגינה, והדיר, אם אין הכרח שהבא אל הבית יעבור דרך עליהן, כגון שהבית שער עומד לפני החצר וביכולת לבוא אל הבית שלא דרך הבית שער, כגון שיש בחצר כניסה אחרת – אותו בית שער פטור. וכן האכסדרה, והמרפסת, והגינה, והדיר, אם בהכרח לבוא לבית דרך עליהן – חייבות במזוזה. ואם לאו – פטורות. ולכן שער הפתוח מגינה לחצר, כלומר ואין דרך אחרת לבוא אל הבית בלעדן – חייב במזוזה (כן נראה לעניות דעתי בכוונתו). ונראה שהיה מפרש מאי דכתיב "וכתבתם על מזוזות ביתיך ובשעריך" – הכוונה השערים שדרך שם נכנסים לבית. ונראה שכן תפס גם בכוונת הרי"ף, שלכן תלה בבתים פתוחים לתוכו, משום דמקור החיוב הוי רק על הבתים, וממילא גם להמקומות שמשם נכנסים להבתים.

אבל רוב רבותינו לא הלכו בדרך זה, אלא דחיוב השערים הוא חיוב בפני עצמו. ורק בית שער ומרפסת שאינו לא דירה, ולא שום תשמיש – חייבין מדרבנן (רש"י ותוספות). ואלו מחייבים בפתוחים לבית ולחצר, ולא פטרו רק הפתוחים לגינה (רמב"ן ור"ן). ולדברי המחייבים, מדרבנן מחייבין גם בפתח הגינה, אם הפתח עשוי כהלכתו בשני מזוזות

ומשקוף. ולהרמב"ם גם דלת, דכן מוכח בש"ס. ואף דהטור והשולחן ערוך לא הזכירו רק בית שער – הוא הדין לכולהו. וכן הסכימו כל מפרשי הטור (בית יוסף, וב"ח, ודרישה) ומפרשי השולחן ערוך (ש"ך סעיף קטן ט"ז, וט"ז סעיף קטן ז). וזה שלא הזכירו רק בית שער, משום דזהו התחלת הברייתות והקושיות והסתירות – הם מבית שער יותר. משום דסתמא דגמרא בסוכה (סוכה ח ב) פשיטא לה דבית שער חייב במזוזה. וסבירא להו לרש"י ותוספות דמדרבנן חייבו כל פתח, אף של גינה. אבל באכסדרה נשאר הדין כמו שכתבתי בסעיף ל (סימן רפו סעיף ל), מפני שכן אמרו במנחות שם לחלק בין אכסדרה החייבת להפטורה, ולא חילקו כמו בבית שער ומרפסת. (ובזה מתורץ כל מה שהקשה הב"ח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וזה לשון הטור (טור יורה דעה רפו): מרפסת שהיא דרך לעלות בה לעליות, ובית שער, והגינה – פטורים. ואם בית פתוח לאחד מאלו – חייב אף במקום שנכנסין לו מרשות הרבים, חוץ מהמקום שנכנסין לו מהבית. ור"י פירש דבית שער חייב מדרבנן, אפילו אין בית פתוח לו. עד כאן לשונו. וכן כתב בשולחן ערוך סעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה רפו, ז). ולאו דווקא בית שער, דהוא הדין מרפסת וגינה, וכמו שכתבתי. ועוד כתבו: בית שער שפתוח לבית ולחצר חייב בשתי מזוזות: אחת במקום שפתוח לבית, ואחת במקום שפתוח לחצר. ובית שער העומד בין הגינה לבית חייב בשתי מזוזות: אחת במקום הפתוח לבית ואחת במקום הפתוח לגינה. עד כאן לשונו. (וכבר כתבנו למה הזכירו רק בית שער. ועוד נראה לי משום דבית שער שייך בכולהו, אבל מרפסת תמיד היא פתוח לבית, שהרי בה עולין לעליות. ולהיפך: גינה אינה מצויה שהבית פתוח לה. לכן הזכירו בית שער, שמצוי בכל גווני. אבל לדינא אין נפקא מינה. ובמדינתינו אין רגילים בבית שער).

ואם יש בבית הרבה חדרים, זה לפנים מזה – כולם חייבים במזוזה. וכתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף י"ז (שולחן ערוך יורה דעה רפו, יז): אם יש בבית הרבה פתחים, פתוחים לחצר או לרשות הרבים, ונעשו כולם לכניסת ויציאת בני הבית – כולם חייבים, אפילו נתמעטו הדיורים שאין רגילין עתה לצאת ולבוא אלא באחד מהם. עד כאן לשונו. וזה שכתבו דהרבה פתחים כולם חייבים במזוזה – אין זה רבותא כלל. והרבותא היא: אף על פי שאין הרגילות לבוא רק דרך אחד מהם. וכן מפורש במנחות שם. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ח (שולחן ערוך יורה דעה רפו, יח): בית שיש לו פתחים הרבה, אף על פי שאינו רגיל לצאת ולבוא אלא באחת מהם – חייבים לעשות מזוזה בכל פתח ופתח,

הואיל ונעשו לכניסה ויציאה. עד כאן לשונו. ועכשיו מצוי הרבה בבתי עשירים שיש פתחים הרבה, ועיקר ההילוך הוא רק דרך אחד מהם. ומכל מקום כולם חייבים במזוזה. יראה לי דכיון דכל פתח שיש בבית חייבת במזוזה, אף על פי שאין יוצאים ונכנסים דרך פתח זה תדיר כמו שכתבתי, לא מהני לה שום ביטול לבטלה מתורת פתח אלא בביטול הפצימין לגמרי: שיתקנה ככותל או כחלון. אבל סתימה בעלמא, אפילו העמיד שם ארגז גדול שאי אפשר לילך דרך פתח זה מפני הארגז, מכל מקום חייבת במזוזה. וראיה לדבר זה ממה שאמרו חכמינו ז"ל בבבא בתרא (בבא בתרא יב א): בית סתום – יש לו ארבע אמות. פרץ את פצימיו – אין לו ארבע אמות. בית סתום – אינו מטמא כל סביביו. פרץ את פצימיו – מטמא כל סביביו. והכי קיימא לן, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן קע"ב. אלמא דכל פתח לא בטל שם פתח מעליה, עד שיפרוץ את פצימיו. והכא נמי לדין מזוזה.

כתב הרמב"ם: פתח שבין בית המדרש או בין בית הכנסת וביתו, אם רגיל לצאת ולבוא באותו הפתח – חייב במזוזה. עד כאן לשונו. ואין הכוונה דבעינן בכל פתח שיהא רגילות לצאת ולבוא בו, שהרי כבר נתבאר דכל הפתחים חייבין אף על פי שאין הרגילות רק ליכנס דרך אחד מהם. והרמב"ם עצמו כתב שם זה מקודם. אלא דהכי פירושו: דהא בית המדרש ובית הכנסת – פטורים ממזוזה, כמו שכתבתי בסעיף י"ט (סימן רפו סעיף יט). ולזה אומר דפתח שבין בית המדרש וביתו, אם רגיל באותו הפתח – הוה כפתח ביתו וחייב במזוזה. ואם לאו – דינה כפתח בית המדרש ופטור ממזוזה. וכן מה שכתב הטור: אבל מי שיש לו פתח קטן לצאת בו לבדו למדרשו, וכיוצא בו שאין בני הבית רגילין לצאת בו – פטור. עד כאן לשונו. ואין הכוונה דפתח העשוי לאדם אחד אינו פתח, ואלא בבית המדרש סבירא ליה להטור דהדין כן: דאם הוא רק לבדו יוצא בו – אינו פתח הבית אלא פתח בית המדרש, ופטור ממזוזה. (ומחלוקת הרמב"ם והטור תלוי בפירוש הגמרא במנחות שם, בפיתחא דרבי ורב הונא, עיין שם. והבית יוסף בסעיף י (שולחן ערוך יורה דעה רפו, י) כתב כהרמב"ם, עיין שם. מיהו על כל פנים דינים אלו אינם אלא בפתח בית המדרש. ודייק ותמצא קל.)

הטור דקדק לומר: אם יש בבית הרבה פתחים וכו', ונעשו כולם לכניסת ויציאת בני הבית – כולן חייבין וכו' עד כאן לשונו. כלומר: דדווקא פתח שנעשה להילוך הוה פתח לעניין מזוזה. אבל פתח הנעשה רק לפרק משאות דרך שם, ומיד אחר פירוק המשא סוגרין אותה – אין זה פתח, ופטורה ממזוזה. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ח (שולחן ערוך יורה דעה רפו, יח): מרתף שיש לו פתח מן הרחוב, שמכניסין בו יין בחביות גדולות,

ויש לו פתח קטן מן הבית שנכנסים ויוצאים בו תמיד, אם פתח הקטן ראוי למזוזה (שגבוה עשרה ורחבה ארבעה טפחים) – היא חייבת והגדולה פטורה. ואם אין הקטן ראוי למזוזה – הגדולה חייבת והקטן פטור. עד כאן לשונו. כלומר: דהגדולה אינו להילוך אלא להכניס בו היין, ואחר כך סוגרין אותו. וזהו כשהקטן שם "פתח" עליו. אבל כשאינו פתח כלל, בעל כרחך שהגדולה היא הפתח גם להילוך, והקטן הוא כחור בעלמא (וזהו כוונת הש"ך סעיף קטן כ"ו). אמנם בזמנינו יש מרתפים שיש בהם שני פתחים, גדול וקטן, ושניהם עשויים להילוך אף דעל פי הרוב אינם הולכים רק דרך אחד מהם. מכל מקום שניהם חייבים במזוזה, וכמו שכתבתי בסעיף ל"ז.

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף י"ט: ארובה שבין בית לעלייה, ועולים לה בסולם, ועושים סביב הסולם היקף מחיצות, פעמים למטה ברגלי הסולם ופעמים למעלה בראשו, ויש בו צורת פתח במקום שעושין אותו – חייב במזוזה. ואם עשו למעלה וגם למטה – חייב בשתיהן. עד כאן לשונו. והרמב"ם שם כתבה בלשון קצרה: פתח קטן שבין בית לעלייה – חייב במזוזה. עד כאן לשונו. ואין חילוק בין שעולין לעלייה דרך ארובה שהוא באמצע הגג, כמו שהיה המנהג בזמן הש"ס, או שעולין לעלייה בצד הכותל, כמו שנהגו בזמן הזה: אם רק יש חדר סביב במזוזות ומשקוף ותקרה, והפתח גבוה עשרה טפחים ורחבה עשרה טפחים – חייב במזוזה. אבל בפתח שעולין בסולם על הגג שקורין בוידי"ם, והדלת שוכבת על הארץ – פטור ממזוזה. וכן במרתפים בכהאי גוונא, כמו שיתבאר בסימן רפ"ז דדלת השוכבת וממלא את הפתח – אין זה פתח שחייבת במזוזה. איתא בגמרא שם: פתח שאחורי הדלת, אם יש שם טפח – צריך מזוזה אחרת. ואם לאו – אינו צריך מזוזה אחרת. וכן הוא בטור ושולחן ערוך סעיף כ (שולחן ערוך יורה דעה רפו, כ), עיין שם. ורש"י פירש שם, וטרחו בו המפרשים הרבה להבין הכוונה (עיין ב"ח, ודרישה, וט"ז סעיף קטן י"א, וש"ך סעיף קטן כ"ז). והנראה לעניות דעתי דהכי פירושו: שיש בכותל זה שני פתחים במקצוע, זה אצל זה, אחת בכותל מערב סמוך לצפון, ואחת בצפון סמוך למערב. ובמקצוע מערבית צפונית עומד עמוד, והוא המזוזה לשניהם: במערב מימין הכניסה, ובצפון משמאלו. אלא שיש חדר אחד לצפון להלאה מכותל זה, באופן שההולך מצפון להחדר – הוה אותו עמוד ימין הכניסה כמובן. ולפי זה אם היו אלו הפתחים צריכים שתי מזוזות, היו שניהם בעמוד זה: זו היתה קבועה לצד מערב, וזו לצד צפון בחללי הפתחים כמובן. ויש שני דלתות לפתחים אלו, וכשפותחים דלת אחד – הוה הפתח השני אחורי הדלת. ולזה אומר: אם העמוד יש בו עובי טפח – הוה כשני פתחים, וצריך שני מזוזות. ואם אינו עובי טפח – מזוזה אחת עולה לכאן

ולכאן. ואף על גב דבאחד אינה קבועה בחלל הפתח – לית לן בה, כמו שכתב הטור בסימן רפ"ט (טור יורה דעה רפט). וברמב"ם לא מצאתי דין זה.
וכתב הטור: ויראה מכאן אותן פתחים שהם חלוקים, ועמוד באמצע – די להם במזוזה אחת, אפילו אם יש בעובי העמוד טפח, דלא חייב בשתים אלא כשאחד לצפון ואחד למערב. אבל כששני הפתחים ברוח אחת, אפילו יש טפח – חשוב הכל כפתח אחד. עד כאן לשונו. ותמיהני: למה לא הביאו בשולחן ערוך דין זה? והרי רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הסכים לזה, עיין שם.
והנה רבינו הבית יוסף בסעיף כ"א כתב: פתח אחד וחלקו בעמוד בנתים, כל שיש היכר ציר בזה ובזה לצד העמוד – הרי הם כשני פתחים, וצריך מזוזה לכל פתח. אבל כל שאין צירים לצד העמוד – אין העמוד מחלקו לשנים, שאינו אלא לנוי בעלמא. עד כאן לשונו. והוא מתשובת הרשב"א, ולכאורה חולק על דין הטור. אבל באמת אינו כן, דגם הטור לא אמר אלא כשאין היכר ציר לשניהם. אבל כשיש היכר ציר – מודה הטור. ולפי זה אתי שפיר מה שלא כתב דין הטור, דכיון דכתב דינו של הרשב"א – ממילא נכלל דינו של הטור (כן נראה לי). ועיין בסעיף הבא.
כל מה שנתבאר הוא כששני הפתחים נפתחים כאחד, דכשזה נפתח – זה נפתח. אבל אם הם פתחים בפני עמצם, כמו שרגילין לעשות בשערי חצרות שער קטן שקורין פערטיל, אצל שער גדול שקורין טויע"ר, שהיא לגמרי פתח בפני עצמה ונבדלת מהגדולה לגמרי – צריכין שני מזוזות (ט"ז סעיף קטן י"ב וכן משמע בטור). וכן המנהג פשוט. ודווקא כשיש הפסק טפח על כל פנים בין זה לזה, דאם לא כן אפילו היכר ציר לא מהני. ואפילו כשהן כל אחד בפני עצמו, שהרי אפילו בשני רוחות נתבאר בסעיף מ"ב דפתח אחד הוא, וכל שכן ברוח אחת. ודע: יש אותן שערים שבתוכן נפתח דלת קטן באמצע או מהצד – וודאי דהקטן פטור ממזוזה, דאינה כלל פתח בפני עצמו, והיא כחור בהשער (נראה לי).
איתא בירושלמי דיומא פרק ראשון (הלכה א'): חולדת המולים – חייבת במזוזה, עיין שם. ואין שום הבנה לזה. יש שפירש חור שחררוהו חולדות בגבעות (קרבן העדה), ויש שפירש חדר שהמוהלים מצניעין שם כלי המילה (פני משה). ודבריהם תמוהים כמובן. ולי נראה דצריך לגרוס "חולטת המולים" בטי"ת, ו"חולטת" בלשון ירושלמי "אופה", כדאיתא בפרק שביעי דשביעית (סוף הלכה א'). ר' לא הוה מפקיד לאילין חלטוריא, לא תיהוי מחשבין אגריכון על מישחא אלא על חטייא. כלומר: שהיה מצוה להאופים האופים פת בשמן, שלא יחשבו שכרן על השמן משום שביעית אלא על החטים, עיין

שם. ו"חולטר" הוא אופה, ו"חולטת" הוא החדר שלו, שמצניע שם הגחלים. ו"מולים" בלשונם "גחלים", כדאיתא בפרק "אין מעמידין" (עבודה זרה כח ב): לייתי כולייתא וכו', ולינח אמללא דנורא. ופירש רש"י: על גחלים, עיין שם. וזהו שאומר הירושלמי "חולטת המולים", כלומר: החדר שהאופים נותנים בו הגחלים, אף שאינו משתמש לשום תשמיש אחר – חייב במזוזה. ויש ללמוד מזה דכל חדר שמשהים בו איזה דבר, אף שאינו חשיבות ואין הולכים בו זולת זה – חייב במזוזה.

עוד איתא שם: חלון שהוא ארבע על ארבע, ועבדים יושבים שם ומניפין לרבוניהון (שיושבים שם ומניפים במנפה על אדוניהם היושבים בחדר המקרה להביא להם רוח) – חייבין במזוזה, עיין שם. ואינו מובן שיהא בחלון חיוב מזוזה. ואם נאמר דפתח הוא, וחלון לאו דווקא – הוה ליה לומר: עשרה טפחים בגובה. ונראה לי דהכי פירושו: דהחדר הזה לא היה בו שום תשמיש ולא שום הילוך, רק בהחלונות ישבו עבדים והניפו לאדוניהם, מכל מקום חייב הפתח במזוזה. דגם זה מקרי "תשמיש" לחדר אם היא ארבע על ארבע, מקום חשוב שראוי לישיבה. ודמי לדין הקודם.

אמרו חכמינו ז"ל במנחות (מנחות מד א): הדר בפונדק – פטור ממזוזה, דדירת עראי היא לפני האורח, שאינו עומד שם רק איזה ימים. אך אם יושב שם שלושים יום – חייב במזוזה, דהוי כקבע. ונראה לי דזהו כשבעל הפונדק הוא עובד כוכבים. אבל ישראל – חייב הוא לעשות מזוזות בהחדרים של האורחים, שהרי ביתו היא בשביל אורחים, וכמו שכתבתי בסעיף י"ח, עיין שם. ואין חילוק בפונדק בין ארץ ישראל לחוץ לארץ כמו שיש חילוק בשכירות, כמו שיתבאר בסעיף הבא.

עוד איתא שם: השוכר בית אפילו מישראל – פטור מן המזוזה כל שלושים יום, שאינו נקרא עדיין "דירה". במה דברים אמורים? בחוץ לארץ. אבל בארץ ישראל – חייב השוכר מיד במזוזה. ותקנה היתה משום ישוב ארץ ישראל, כדי שיתעצל לצאת ממנה מפני המזוזה שאסור ליטלה, כמו שכתבתי בסימן רצ"א. ואין חילוק בין שוכר מישראל לשוכר מעובד כוכבים, דאם שכרו על יותר משלושים יום – הרי היא כביתו וחייב במזוזה. והוא הדין לשואל בית דינו כשוכר, בכל מה שנתבאר. ונראה ברור דזה שנתבאר דשלושים יום פטור – זהו כששכר לפחות משלושים יום, או שכר סתם. אבל שכרו לשלושים יום – חייב מיד, דשכירות ליומא ממכר הוא לכמה דברים, אלא דפחות משלושים מקרי "עראי". אבל כששכרו לשלושים יום ויותר – פשיטא דמיד חייב. (וכן נראה מש"ך סעיף קטן כ"ח, וכן כתב הח"ד בדה"ח. וראיתי מי שהשיג על זה מתירוץ השני של תוספות מנחות שם, דזהו מדרבנן, עיין שם. תמיהני: דמה בכך? דעל כל פנים חייב מיד מדרבנן.

וכן המנהג פשוט, ואין לשנות. ופשוט הוא דהשלושים יום צריך רצופין, ודלא כיש שמסתפק בזה.)

סימן רפז

איזה פתח חייב במזוזה • ובו י"א סעיפים

אין הפתח חייב במזוזה, אפילו הוא עומד במקום החיוב, אלא אם כן עשוי כתיקונו: שיהא הפתח גבוה עשרה טפחים, ושיהא פתח מעומד. לאפוקי פתח המושכב כמו במרתף, שהדלת שוכבת על המזוזות, וגם המזוזות שוכבות. ולהדיא אמרו בקידושין (קידושין כב ב): מה מזוזה מעומד – אף דלת מעומד, עיין שם (נודע ביהודה תנינא סימן קפ"ד). וכן אצלינו בסולם העולה להבוידי"ם, כמו שכתבתי בסימן רפ"ו סעיף מ"א, עיין שם. וכן לולין של תרנגולין שלנו שתחת התנור, שאין גבוהין עשרה טפחים – פטורין ממזוזה. וכל כיוצא בזה. וזה שנתבאר שם סעיף ו, דאם אין הזוהמא רבה שם חייבת במזוזה – זהו בבניין חדר שמגדלין שם תרנגולים, ולא בלולין שלנו שאצל בעל הבית.

וכבר בארנו שם סעיף ב שמהעשרה תנאים המעכבים במזוזה, אחד מהם שתהיה בפתח זה שתי מזוזות מהצדדים, ומשקוף מלמעלה על גביהן. וזהו דרך הפתחים מעולם, כדכתיב בפתח מצרים: "ונתנו את הדם על שתי המזוזות ועל המשקוף". וכתב הטור: ואם אין המשקוף שהדלת שוקף עליו למעלה ישר אלא אבן נכנס ואבן יוצא, או שאין המזוזה ישר אלא אבן נכנס ואבן יוצא – פטור. עד כאן לשונו. ולא ידעתי למה לא הביאו זה רבותינו בעלי השולחן ערוך.

אמנם בכוונה השמיטו זה. דרבינו הבית יוסף כתב בספרו הגדול דהטור הולך בשיטת התוספות והרא"ש, דזה שאמרו במנחות שם דלית להו שקפי דלית להו תקרה – הכוונה שהאבנים בולטות זה מזה כדברי הטור. אבל רש"י והרמב"ם פירשו כפשוטו: דלית להו לגמרי משקופים, ולית להו תקרות, עיין שם. וספוקי מספקא להו בהאי דינא, ולכן השמיטו לגמרי (עיין תוספות מנחות ל"ג ב ד"ה דלית). ובאמת אין ראיה דרש"י ורמב"ם יחלוקו בדין זה אלא שמפרשים לשון הש"ס כפשוטו. ומיהו לדינא אפשר דמודו להו דפטורות, שהרי באמת אין זה צורת פתח כלל.

עוד כתב הטור: פתח שאין לו אלא מזוזה אחת, כגון שמצד האחד עובר הכותל להלאה מהפתח, אם המזוזה מצד ימיני – חייב; ואם היא מצד שמאלי – פטור. ואם הפתח ממלא כל הריוח – חייב, שכותלי הבית שמן הצדדין חשובין כמזוזות. עד כאן לשונו. וזהו מדברי הרא"ש בסימן י"ד, שפירש הא דאמרינן במנחות (מנחות לד א): האי פתחא דאקרנא חייב במזוזה – לא כפירוש רש"י שהפתח היתה בקרן זוית אלא שהפתח ממלא

כל כותל המזרח. ופריך: והא לית ליה פצימין, שהרי לא נשארו רק כותלי דרום וצפון? ואמר ליה: עדי פצימין. כלומר: אלו הכתלים הנמשכים שם הוי פצימין. ועוד אמר שם בגמרא בפתח שלא היה לו רק פצים אחד, ומסיק שם דאם היה הפצים בימין אליבא דרבי מאיר – חייב במזוזה. דרבי מאיר ורבנן פליגי שם בזה, עיין שם. ופסק הרא"ש כרבי מאיר, משום דרבי ישמעאל ורבי עקיבא קיימי כוותיה, עיין שם. (עיין בית יוסף שכתב זה על כיפה. ואינו כן, דהרא"ש על דין זה קאמר, וכבר השיגו המעדני יום טוב שם אות ו'.)

והסביר הרא"ש הך דאין לו אלא פצים אחד, הכוונה: שמעבר השני נמשך כותל הבית בלא פצים, ובזה מתבארים דברי הטור. אבל דברי הטור תמוהים מאוד, דהנה הרא"ש פוסק כרבי מאיר דדי במזוזה אחת, אבל הטור הא כתב בריש הסימן: אין הפתח חייב במזוזה וכו', אלא אם כן עשוי כתיקונו. כיצד? שתהא לו שתי מזוזות וכו' עד כאן לשונו. וזהו כחכמים דפליגי ארבי מאיר, ואיך הכשיר בפצים אחד, דזהו רק לרבי מאיר ולא לחכמים, כמבואר בגמרא וברא"ש? ומצאתי מי שהקשה על הטור קושיא זו (מעדני יום טוב שם בד"ח אות מ"א, עיין שם). וגם על הרא"ש קשה לי, דכיון דלדידיה קצה הכותלים משמש כפצימין, אם כן למה קורא לזה שאין לו אלא פצים אחד? הא כיון שמעבר השני נמשך כותל הבית – ליהוי קצה הכותל כפצים? והרי בהך דאקרנא משמשים שני הכותלים כפצימין, ולמה לא תשמש כאן כותל אחד לפצים? ויותר מזה קשה לי, דאם הרא"ש פסק כרבי מאיר, למאי הצריך שמעבר השני תתמשך כותל הבית? והא רש"י ז"ל פירוש על הך דרבי מאיר בבית שאין לו אלא פצים אחד, וזה לשונו: שהיה הפתח אצל הזוית, וציר הפתח הוא הזוית, ואין אצלו כלום וכו' עד כאן לשונו. והרא"ש הצריך שתתמשך כותל הבית בצד השני. וצריך עיון גדול.

ובשולחן ערוך לא הובאו כלל דברי הטור אלה. והולכים בשיטתו של הרמב"ם, שגם הוא לא הזכיר שני דינים אלו. והנה הך דפצים אחד – אתי שפיר שלא הביא, מפני שפסק דצריך שתי מזוזות כחכמים ולא כרבי מאיר. (אף דרבי ישמעאל ורבי עקיבא קיימי כרבי מאיר, לא חש לה. ועוד: דחכמים יפרשו דבריהם אמזוזות ממש, כלומר: שאין צריך לכתוב שתי מזוזות, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) אבל למה לא הביא הך דאקרנא, שאין חולק בזה? וגם הרי"ף הביא זה בהלכותיו, עיין שם. ואף אם יפרש "אקרנא" – "קרן זוית" כפירוש רש"י, מכל מקום הא עיקר חידושא דצדי הכתלים הוויין פצימין. ורבינו הבית יוסף בספרו הגדול כתב, וזה לשונו: ואפשר דטעמו משום דממילא משמע שראשי הכותלים הם חשובים מזוזות. עד כאן לשונו. והרבה תימא: היאך משמע ממילא? והרי

בגמרא שם רב אשי אמר: והא לית ליה פצימין. ואמר ליה אמימר: עדי פצימי, שראשי הכתלים הם הפצימין, הרי אמימר חידש זה? ודוחק לומר דסבירא ליה דרב אשי לא הודה לאמימר ופסק כרב אשי, דאם כן הוה ליה להש"ס לפרש כן. ובכל מקום בכהאי גוונא קיבל הראשון ששאל דברי השני שהשיב, כשהש"ס סותם שלא השיב הראשון על תשובת השני. (וגם דוחק לומר משום דאמרינן בריש עירובין ו א: פתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי. ולא נהירא כלל, דהתם במבוי העשוי להילוך רבים, ומה עניין זה לבית? ועוד: דהוה ליה להש"ס לומר כן. ועוד: דהתוספות שם ו א (עירובין ו א) כתבו מפורש דבמזוזות ומשקוף הוי שפיר פתח. עיין שם.)

ונראה לי דהרמב"ם היה מפרש כפירוש הערוך (ערך "עד"), וזה לשונו: "פתחא דאקרנא" – פתח העומד בזוית הבית. ופריך: והא לית ליה פצימין כשאר פתחים? אמר ליה: עדי פצימין. כלומר: אף על פי שמשונין הן – נחשבין פצימין. עד כאן לשונו. וביאור דבריו: דפתח זו היה לה פצימין ממש, אלא משום שהיא בקרן זוית אינן דומין לכל הפצימין, העומדים זה כנגד זה בשוה ממש. וגם המשקוף אינו הולך מישרים כמובן, ומשונים הם משארי פתחים. ואמר ליה דעם כל זה נחשבין פצימין, אף שמשונין הן. ונמצא כיון שהרמב"ם לא חילק בין עומדת הפתח באמצע לעומדת בקרן זוית, ממילא שאין חילוק. (ובאמת עיקרי הדברים תמוהים: דאם ראשי הכתלים חשובין פצימין, מתי אין לפתח פצימין? ומעולם רגילין לפרש דהמזוזות והם הפצימין, הם עמודים בפני עצמם שקורין אוסניאקעס, שנים מצידי הפתח ואחד המשקוף העליון, שבהם הפתח נכנס. ועומדים מעומד, כמו שכתב בקידושין: מה מזוזה מעומד. והם בולטין קצת מהכתלים. וכן בבתי חומה, כשעושים המזוזות מלבנים ואבנים, עושים גם כן כצורת מזוזה, וניכר שזהו פצים. וכן כתב בשלטי גיבורים בשם ריא"ז, עיין שם. ולבי אומר לי שהבית יוסף בשולחן ערוך חזר בו מדבריו, ולכן לא הביא זה בשולחן ערוך. ולדעת הרא"ש והטור יש לחוש. ועיין ש"ך סעיף קטן א.)

וגם בדעת הרא"ש נראה לעניות דעתי דגם הוא מודה דפצימין אינם אלא עמודים בפני עצמם. וראשי הכתלים אינם פצימין אלא כשהם מרוחות אחרות, כפתחא דאקרנא לפירושו, שהפתח ממלא כל המזרח. והפצימין הם קצה הכתלים של הצפוני והדרומי, שהם מצדדי הפתח לגמרי – שפיר יש לומר שהם כפצימין ולא כתלים שברוח זה. וזה שפירש בפצים אחד שהכותל מצד השני עובר להלאה מהפתח, לאו משום דתיהוי כפצים, דאם כן הפצים האחד למה לי? תחשב גם הכותל שבצדה כפצים. אלא משום דגם בזה חולק על רש"י, וסבירא ליה דאם בצד השני פתוחה לגמרי – אינה בגדר פתח

כלל. ולכן צריך שמצד השני תמשך הכותל. אבל לא משום דנחשב כפצים. אך דברי הטור נשארו תמוהים, אם לא שנאמר דתני והדר מפרש: שמקודם אומר דצריך מזוזות שנים, ואחר כך אומר דאם אין לו אלא אחת, אם מימין – חייבת במזוזה. ואם משמאל – פטורה.

ודע דשיעור פתח הוא גבוה עשרה טפחים ורוחב ארבעה טפחים, וכן כתוב ביומא (יומא יא ב). ובכל מסכת שבת ועירובין מבואר שיעור זה בשיעורי מחיצות ופתחים וחלונות, כדתנן ברישׁ פרק שביעי דעירובין, עיין שם. וכן כתבו הרא"ש והטור בדין כיפה שיתבאר. ואף על גב דביומא שם, דחשיב ששה שערים שפטורים מן המזוזה, קחשיב שאינו גבוה עשרה ולא הזכיר ארבעה טפחים ברוחב – פשוט הוא שאינו צריך להזכיר, שהרי בתיקון מבוי אמרו מפורש בעירובין (עירובין יב א) דבפחות מרוחב הפתח ארבעה טפחים – אינו צריך כלום, עיין שם. אמנם הרמב"ם בעשרה תנאים שבמזוזה אומר: ושיהיה הפתח גובה עשרה טפחים, כמו שכתבתי בסימן רפ"ו סעיף כ"ה, ולא הזכיר כלל הרוחב ארבעה טפחים. וכן משמע מדבריו בדין כיפה שיתבאר. וכן כתבו מפורש המגיד משנה בפרק ששה עשר משבת דין כ (רמב"ם הלכות שבת טז), וזה לשונו: וסובר רבינו דלא בעינן רוחב ארבעה בצורת הפתח ולעניין מזוזה. עד כאן לשונו. ומצאתי ראיה לזה מדברי הרמב"ם עצמו שם בפרק שבעה עשר דין ט (רמב"ם הלכות שבת יז), שכתב: מבוי שאין ברחבו שלושה טפחים – אינו צריך לא לחי ולא קורה. עד כאן לשונו. וטעמו על פי סוגית הש"ס בעירובין שם, עיין שם במגיד משנה. ומה שמצריך שלושה טפחים – משום דפחות כלבוד דמי, וממילא וודאי דגם במזוזה כן הוא. וזה לא הוצרך להזכיר, דכל פחות משלושה – כלבוד הוא. ולפי זה בפתח שאין ברחבו רק שלושה טפחים, לרש"י פטורה ממזוזה, ולהרמב"ם חייבת. ולכן למעשה נראה ברור דמשלושה ועד ארבעה – יקבענה בלא ברכה. ותמיהני על רבינו הרמ"א שכתב בסימן זה דכל פתח שאין בגובהו עשרה טפחים דפטור ממזוזה, עיין שם. ולמה לא הזכיר הרוחב? וגם מפרשי השולחן ערוך לא כתבו בזה מאומה. אבל מכל מקום הדין ברור כמו שכתבתי, וכן יש להורות.

איתא ביומא (יומא יא ב): תניא: כיפה – רבי מאיר מחייב במזוזה, וחכמים פוטרין. ושוין שאם יש ברגלה עשרה, שחייבת במזוזה. ופירש רש"י: וחכמים פוטרין – שאין שער בלי רוחב ארבעה, וכל כיפה מתקצרת בראשה לפחות מארבעה. ושוין – שאם יש ברגלה עשרה קודם שיתחיל העיגול, ותתמעט רחבה, שחייבת. שאפילו הכל סתום מעשרה, ולמעלה יש שיעור פתח: בגובהה עשרה ברוחב ארבעה. עד כאן לשונו. ונמצא דלפירושו אף על פי שמתחיל להתעגל בתוך עשרה – אין זה כלום אם יש ארבעה בתוך העיגול.

וזה לשון הטור: ואם יש לו שתי מזוזות, והאסקופה שעליהן עשויה כקשת, ומתקצרת והולכת עד שאין בה ארבעה טפחים ברוחב, אם יש בגובה המזוזה עשרה טפחים קודם שנתקצרה עד שאין בה ארבעה – חייב. ואם לאו – פטור. עד כאן לשונו. וזהו כדברינו לשיטת רש"י ז"ל. ואפילו מתחיל להתעגל מן הארץ, אפילו הכי חייבת, כיון דאיכא גובה עשרה ברחב ארבעה. והא דנקיט לשון "שתי מזוזות" – לרבותא דסיפא, דאפילו הכי באין גבוה עשרה – פטור (ט"ז סעיף קטן ס). ועוד לרבותא: דאף על גב דבמקום המזוזות אינה רחבה רק ארבעה, וממילא דבמקום שמתחיל להתעגל אינו רחב ארבעה, ואם כן העיגול מפסיק בין תקרה העליונה לשתי המזוזות, ומכל מקום חייבת במזוזה (ב"ח ועיין בית יוסף).

אבל הרמב"ם כתב: בית שיש לו מזוזה מכאן ומכאן, וכיפה כמן קשת על שתי המזוזות במקום המשקוף, אם יש בגובה המזוזות עשרה טפחים או יותר – חייב. ואם אין בו עשרה טפחים – פטור, מפני שאין לו משקוף. עד כאן לשונו. וכוונתו שיהיה עשרה טפחים בגובה שוה קודם שיתחיל להתעגל. וזה שכתב "מפני שאין לו משקוף", הכי פירושו: דכשיש גובה עשרה בשוה – חשבינן אחר כך כל העיגול למשקוף. אבל כשאין גובה עשרה בשוה, ואם כן צריך לחשוב העיגול להגובה, ולכן אי אפשר לחשבו גם על המשקוף (ט"ז סעיף קטן ג), דכל העיקום כחדא חשבינן ליה (ומתורץ קושית הכסף משנה). ורוחב ארבעה לא הזכיר כלל, והולך לשיטתו דלא בעינן רוחב ארבעה טפחים, ודי בשלושה טפחים כמו שכתבתי בסעיף ט. (עיין ט"ז סעיף קטן ב, שמסתפק ביש בגובה עשרה טפחים בשוה, ואחר כך מתחיל להתעגל, ועדיין יש רוחב ארבעה טפחים ויותר, באיזה מקום נקבע המזוזה? עיין שם. ויתבאר בסעייתא דשמיא בסימן רפ"ט. והמנהג שזכר הרמ"א תודות לה' בזה אכשיר דרא, ולא שמענו מנהג זה, ואין להזכירו.)

סימן רפח

כתיבת המזוזה: על מה נכתבת, וכיצד נכתבת • ובו י"ב סעיפים

כבר נתבאר בריש סימן רע"א דספרי תורה תפילין ומזוזות – צריך עיבוד לשמן, ושדעת הרמב"ם דמזוזה אינה צריכה עיבוד לשמה. ותמהו כל הראשונים עליו. וחכמי לוניל שאלו ממנו, והשיב להם תשובה שאינה מספקת. ואנחנו בארנו שם בסעיף ג בסעייתא דשמיא שדבר זה מפורש בירושלמי יומא (פרק שלישי הלכה ו): עור שעיבדו לשם קמיע – מותר לכתוב עליו מזוזה. ורבן שמעון בן גמליאל אוסר, ופסק כתנא קמא. ועיין שם מילתא בטעמא. מיהו לדינא קיימא לן כרוב רבותינו, דגם מזוזה צריך עיבוד לשמה. ואם לאו – פסול. והכי קיימא לן.

ועל איזה עור כותבין המזוזה? כתב הרמב"ם בפרק ראשון דין ח (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה א): הלכה למשה מסיני וכו', ושיהיו כותבין המזוזה על דוכסוסטס, וכותבין במקום השיער וכו' ואף על פי שכך היא הלכה וכו' וכן אם כתב את המזוזה על הקלף או על הגויל - כשר. לא נאמרה דוכסוסטס אלא למצוה. עד כאן לשונו. וכן פסקו הרי"ף והרא"ש. ור"י בעל התוספות פוסל בגויל, כמו שכתב הטור. ולהלכה קיימא לן כרבים. מיהו האידנא אין נפקא מינה בזה, כמו שכתבתי בסימן רע"א, דאצלינו אין חולקין העורות, וספר תורה תפילין ומזוזות - כולן נכתבין על הקלף. וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה רפח, ו) דקלפים שלנו כשרים לכל, עיין שם.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: צריכה עיבוד לשמה לכתחילה. אבל במקום שאם ימתין על עור מעובד לשמה יתבטל מהמצוה - יכתבנה על עור שאינו מעובד הנמצא, ויקיים המצוה מיד, בעוד שמבקש עור מעובד לשמה. עד כאן לשונו. וכוונתו: לסמוך על הרמב"ם, דלא מצריך במזוזה עיבוד לשמה כמו שכתבתי. ופשוט הוא דיקבענה בלא ברכה, ויהדר למצא עור מעובד לשמה. אבל יש אומרים שלא לעשות כן, כיון דרוב הפוסקים פוסלין זה - אין בו תועלת. וגם יסבור שיצא ידי מזוזה. ולכן טוב יותר להניח כך בלא מזוזה, ולמצוא מעובד לשמה (ב"ח וט"ז סעיף קטן ב).

שלא לכתוב שלא כסדרן, כמו בתפילין. כלומר: שיכתבנה דווקא על הסדר הכתובה בתורה, ושלא כסדר - פסולה. ולכן יזהר שלא ישכח אפילו אות אחת, ואם שכח - אין לה תקנה. דבמזוזה לא מהני תלייה או מחיקה, ולכתוב האות אחרי כתיבת אות שאחריו, אלא אם כן יכול לגרר כל הכתוב אחרי הטעות ולכתוב על מקום הגרר מקום הטעות, ומה שאחריו דליהוי כסדרן. וכן פסול אם הקדים לכתוב "והיה אם שמע" קודם ל"שמע", דגם בפרשיות בעינן כסדרן. והכי איתא במכילתא סוף פרשה "בא" בתפילין: כתבן שלא כסדרן - יגנוזו. והוא הדין מזוזה. וכן הוא בירושלמי פרק קמא דמגילה, דאין תולין בתפילין ומזוזות לפי שצריך כסדרן, דכתיב: "והיו" - בהווייתן יהו. (עיין ט"ז סעיף קטן א, שכתב דמוכח מתוספות דבפרשיות - לא בעינן כסדרן. וכבר דחה דבריו הנקודות הכסף בסימן ר"ץ, עיין שם.) ותלייה אסור אף בכסדרן.

ודינה לעניין הדיו, והכתיבה, והתגין של שעטנ"ז ג"ץ - כמו בספר תורה. ולדעת הרמב"ם עיקרי תגין של שעטנ"ז ג"ץ הוא במזוזה, כמו שבארנו בסימן רע"ג סעיף י"א, עיין שם. וצריכה שרטוט לעיכובא. ואם כתב בלא שרטוט - פסולה. וזהו הלכה למשה מסיני. וכתב הרמב"ם בפרק חמישי דין ג (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה), דאם לא עשה תגין, או שהוסיף בהן או גרע מהן - לא פסל. עד כאן לשונו. ויש חוששין לפסול

כשחיסר התגין (מגן אברהם באורח חיים סוף סימן ל"ו (שולחן ערוך אורח חיים לו) בשם הב"ח). ומותר לעשות התגין אפילו אחר הכתיבה, ואין בזה משום שלא כסדרן (שם). וכמה אותיות מותר לצאת חוץ לשיטה – דינה כמו בספר תורה, לעיל סימן רע"ג. ואותיות השם: אפילו אות אחת – אסור, כמו שכתבתי שם. וכל דיני אותיות וחק תוכות – הוא כמו בתפילין, ונתבארו באורח חיים סימן ל"ב.

וכתב הרמב"ם ריש פרק חמישי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה): כיצד כותבין את המזוזה? כותבין פרשיות "שמע", "והיה אם שמע" על דף אחד ביריעה אחת. ועושה לה ריוח מלמטה וריוח מלמעלה, כמו חצי צפורן. ואם כתבה בשנים או בשלושה דפין – כשרה, ובלבד שלא יעשנה כזנב, או כמו עגול, או כקובה. ואם עשאה כאחת מאלה – פסולה וכו' כתבה בשני עורות, אף על פי שתפרן – פסולה. עד כאן לשונו. ולדעת רש"י במנחות (מנחות לג ב), אפילו בשני דפין – פסולה. והמרדכי כתב שיש ראיה לזה מירושלמי, עיין שם. ולדעת התוספות אפילו בשני עורות אם תפרן – כשירה. והעיקר לדינא כהרמב"ם. ורוב הפוסקים סבירא להו כן, וכן סתמו בטור ושולחן ערוך סעיף א (שולחן ערוך יורה דעה רפח, א), עיין שם. ו"כקובה" הוא "כאוהל", שהוא צר למעלה ורחב למטה. ו"כזנב" הוא רחב למעלה וצר למטה (טור).

ויזהר לכתוב כל שיטותיה שוות, שלא תהא אחת ארוכה מחבירתה. ואם האריך בשיטה אחת יותר מבאותה שלפניה, ובאותה שתחתיה קיצר יותר מבאותה שלפניהם ולפני פניה – כשרה. ובלבד שלא יעשנה כקובה, או כזנב, או כעיגול, כמו שכתבתי. ו"על הארץ" יכתוב בראש השיטה האחרונה, ולא יותר (מנחות לא ב). ואיני יודע אם זהו לעיכובא אף בדיעבד. ונראה דבדיעבד לא פסל. ובתחילת המזוזה מן הצד ישייר ריוח בלא כתיבה, כדי לגול אותה בהחלק אחר שתכרך. כי כריכתה מסופה לראשה, והיינו מ"אחד" כלפי "שמע", וצריך החלק שתגולל עליה (ולא נהגו כן). ובסופה מן הצד אין צריך להניח כלל ריוח, רק כדי היקף גויל להאותיות. וצריך לכתבה בימין כמו בתפילין. ודין איטר יד – הכל כמו בתפילין, ונתבאר באורח חיים שם. ויכול לכותבה בעל פה שלא מן הכתב כבתפילין, משום דשגורין בפה.

ונהגו לעשותה עשרים ושתים שיטין, ואלו הן התחלות השורות: "שמע", הוי"ה של אחר "ואהבת", "את הדברים", "לבניך", "ובשכבך", "בין", "והיה", "מצוה", "בכל", "יורה", "עשב", "פן", "והשתחויתם", "השמים", "ואבדתם", "ושמתם", "אותם", "אותם", "בדרך", "ובשעריך", "אשר", "על הארץ". "לטטפת" הראשון חסר, "לטוטפת" השני מלא וי"ו. "לאות על ידך", אף ש"ידיך" הוא לשון רבים – מכל מקום חסר, יו"ד אחר הדל"ת.

"מזוזת" הראשון בחד וי"ו, "מזוזות" השני בשני ווי"ן. "תירשך" חסר וי"ו אחר הרי"ש. "הטבה" חסר וי"ו אחר הטי"ת. וכן "לאבתיכם" חסר וי"ו אחר הבי"ת (טור). וכל זה בקבלה עד למשה מסיני. ויזהר במלא וחסר כבתפילין וספר תורה. ואם מילא החסר או החסיר המלא – פסול. (ובש"ך סעיף קטן ח יש טעות בתיבת "לבבך", וצריך לומר "לבניך".)

מסקינן במנחות (מנחות לב א) דפרשיות של מזוזה – מצוה לעשותן סתומות. ואי עבדינהו פתוחות – שפיר דמי. וכן כתב הרמב"ם בפרק חמישי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה), וביאר הטעם למה פתוחה כשרה? לפי שאינה סמוכה לה מן התורה, ד"שמע" הוא ב"ואתחנן" ו"והיה אם שמוע" ב"עקב". וטעם זה הוא בגמרא שם, והכי פירושו: דהנה בתורה סתומות הן, והיינו שאחר "שמע" לפרשה שאחריה הוה סתומה, ופרשה ד"והיה אם שמוע" – כולה סתומה, בין להפרשה שקודם לה ובין לפרשה שלאחריה. אבל ב"שמע" הסתומה הוה רק לאחריה ולא לפניה, עיין שם בחומש. ולפי זה מהראוי להיות גם במזוזה סתומות. אך אמנם "והיה אם שמוע" אינה סמוכה ל"שמע" בתורה, לפיכך בדיעבד אין קפידא גם בפתוחות (נראה לי).

וברור הדבר שזה אינו שייך רק בין "שמע" ל"והיה אם שמוע". דאילו לאחר "והיה אם שמוע" – הרי אין אחר זה כלום, ואינו שייך לא פתוחה ולא סתומה. והנה לדעת הרמב"ם נוכל לעשות בין "שמע" ל"והיה אם שמוע" סתומה לפי צורה השנייה שהבאנו בסימן ער"ה לדעת הרמב"ם, והיינו לשייר מעט אחר "ובשעריך" ולהתחיל "והיה אם שמוע" באמצע שיטה. ולא באמצע ממש אלא לא מראש השיטה דכצורה הראשונה, והיינו לשייר אחר "ובשעריך" כדי תשע אותיות. ולהתחיל "והיה" בסוף שיטה אי אפשר, שהרי כבר נתבאר בסעיף ח ד"והיה" היא בתחילת שיטה שביעית. ולהרא"ש בשם רבינו תם שבארנו שם בסעיף ד גם כן נוכל לכוללה בשם "סדורה" שהיא כסתומה, עיין שם. וכן לפי הירושלמי שהבאנו שם סעיף ו הוה סתומה. אבל לגירסת הרא"ש בירושלמי שם בסעיף ז אדרבא הוה צורה זו פתוחה. וכן לפי מסכת סופרים שהבאנו שם בסעיף ה אי אפשר לכוין הסתומה כאן. ובהכרח שלדבריהם היא פתוחה, וגם כן כשר בדיעבד. אך אנחנו תופסים לעיקר דברי הרמב"ם, כמו שכתבתי שם סעיף ח. וכפי שיטתו הוה שפיר סתומה. וכבר נתבאר שהשרטוט מעכב, ולכן מחוייב לשרטטה לשמה, והיינו לשם מזוזה (הגאון רבי עקיבא איגר בשם ב"ח).

כתב הרמב"ם בפרק חמישי דין ד (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה): מנהג פשוט שכותבין על המזוזות מבחוץ כנגד הריוח שבין פרשה לפרשה "שדי". ואין

בזה הפסד לפי שהוא מבחוץ. אבל אלו שכותבין מבפנים שמות המלאכים, או שמות קדושים, או פסוק, או חותמות – הרי אלו בכלל מי שאין להם חלק בעולם הבא. שאלו הטפשים לא די להם שבטלו המצוה, אלא שעשו מצוה גדולה שהיא יחוד ה' ואהבתו ועבודתו – כאילו היא קמיע של הנאת עצמן, כמו שעלה על לבם הסכל. עד כאן לשונו. וגם יש למנוע אותן המשימין שמות הקדושים ושמות המלאכים, וקורין לזה "שמירה", ומשימים אותם מעל פתחיהם וחלונותיהם. וזהו חוצפא כלפי שמיא, שהקדוש ברוך הוא צוה לנו לקבוע מזוזה בלבד, והם מוסיפים עוד דברים. וזהו דרך עמי הארץ, ונשים, וחסירי דעת. ומצוה למחות בידם.

וזה לשון השולחן ערוך סעיף ט"ו: אסור להוסיף בה מאומה. אלא שמבחוץ כותבין "שדי" כנגד תיבת "והיה" שבפנים, ויש אומרים נגד הריוח שבין הפרשיות. וכן נוהגין. ומניחין נקב בקנה נגד שם "שדי" שיהא נראה מבחוץ. עוד נוהגין לכתוב מבחוץ כוז"ו במוכס"ז כוז"ו, נגד "ה' אלקינו ה'". ויהפוך אלה האותיות מכתיבת המזוזה, כדי שיגיע כל אות נגד האות שמתחלף בו באלפא ביתא. אבל בפנים אין להוסיף שום דבר על שתי פרשיות. עד כאן לשונו. וכן הוא בטור (טור יורה דעה רפח), עיין שם.

סימן רפט

מקום קביעותה, וכיצד נקבעת, וברכתה • ובו י"ט סעיפים

אין לשאול למה אין כותבין שתי מזוזות על שני הפצימין מימין ומשמאל, כדכתיב: "וכתבתם על מזוזות וגו'". ואף על גב דהראשון שב"ואהבת" כתיב "מזוזת" חסר, אבל ב"והיה אם שמע" כתיב מלא. ועוד: דהא יש אם למקרא. אמנם שנינו במנחות (מנחות לד א): תניא: "מזוזות" – שומע אני מיעוט "מזוזות" שתים. כשהוא אומר "מזוזות" בפרשה שנייה, שאין תלמוד לומר, הוי ריבוי אחר ריבוי, ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט – מיעטו הכתוב למזוזה אחת; דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר: אינו צריך. כשהוא אומר "על המשקוף ועל שתי המזוזות", מה תלמוד לומר "שתי"? זה בנה אב: כל מקום שנאמר "מזוזות" – אינו אלא אחת וכו' עיין שם (וזהו כוונת הט"ז סעיף קטן א).

ואין לשאול: הא רבי מאיר דריש התם מהך דרבי ישמעאל ורבי עקיבא דאף בפצים אחד – חייב במזוזה. ומזה דייק הרא"ש דהלכה כרבי מאיר, כמו שכתבתי בסימן רפ"ז סעיף ד. אמנם אנחנו נאמר לשיטת הרמב"ם ורוב הפוסקים שפסקו כחכמים דרבי מאיר, שהם יפרשו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא על כתיבת המזוזות. ורמזנו זה שם סעיף ו, עיין שם. ואדרבא דלפי זה אתי שפיר מאי דבראשונה כתיב "מזוזת" חסר, לומר לך דאין צריך לכתוב רק מזוזה אחת. ובשנייה מלא, לומר לך דצריך שני פצימין דווקא. (ואין לתרץ:

מדאיצטריך "ביתך" – דרך ביאתך וכו', שהרי "ביתך" אינו מיותר. ודייק ותמצא קל.) (ועיין בסעיף ה).

בא לקבעה – יניחנה בשפופרת של קנה או של כל דבר, ויקבענה במקומה. ויברך: "אשר קדשנו במצותיו וצונו לקבוע מזוזה". ולא יברך בשעת כתיבתה, דאינו מברך אלא בגמר המצוה. ואף על גב דגמר המצוה הוי רק בשעת דירה, דמזוזה חובת הדר היא, אך מסתמא קובע המזוזה בשעת הכנסו לדור בתוכה. ולכן אם באמת אינו רוצה לדור בה – לא יקבע המזוזה. ואם קבעה – לא יברך. וכשיכנס לדור בה, אז יש אומרים שיברך "אשר קדשנו במצותיו וצונו לדור בבית שיש בו מזוזה" (מגן אברהם סימן י"ט סעיף קטן א). ואפשר שלא תקנו הברכה רק בשעת קביעותה, ואפילו דעתו ליכנס לאחר זמן – מכל מקום יכול לברך בשעת קביעותה על הפתח, כיון דהכוונה לדור בתוכה. וכמדומני שכן נהגו. ומעולם לא שמענו רק ברכת "לקבוע מזוזה". (וגם המגן אברהם שם לא כתב רק דרך אפשר, עיין שם. וכן כתב בפתחי תשובה בשם ברכ"י שחולק עליו. ועיין מה שכתבתי סוף סימן רצ"א ובאורח חיים סימן י"ט. ועיין בסימן רס"ב).

הקובע שתים או שלוש מזוזות או יותר – מברך ברכה אחת לכולן, רק לא יפסיק ביניהם בשיחה בטילה שלא מעניינא דמזוזה. ואם נוטלה מהפתח לבודקה, ונמצאת כשרה, וחוזר וקובעה – אינו צריך לברך, כמו הפושט טליתו לפי שעה לחזור ללובשו דאינו מברך. ואם קבעה לאחר יום – וודאי דמברך. ואם נמצאת פסולה וקובע מזוזה אחרת – מברך גם כן. וכן אם נפלה מעצמה – מברך כשיקבענה, כמו נפלה טליתו באורח חיים סימן ח. והברכה מברך הבעל הבית אף שאחר קובע. ואם אינו בביתו – מברכת אשתו או אחד מבני הבית שעליהם מוטל החיוב. אבל לא האחר הקובע, שהרי אין עליו מוטל המצוה דחובת הדר היא. והשוכר בית מחבירו – על השוכר לקבוע המזוזה, כמבואר בחושן משפט סימן שי"ד. ולכן השוכר מברך ולא המשכיר. ועוד יתבאר בזה בסימן רצ"א בסייעתא דשמיא.

איזהו מקומה? במזוזת הפתח שמצד ימין הכניסה. ואין חילוק בין שהוא איטר יד או איטר רגל, דהבית עשויה לכל הדר בה, ולא לאיש פרטי. ועוד: דכאן התורה לא תלתה בהאדם הפרטי, כבתפילין דדרשינן "ידך" – יד כהה, ותלתה ביד האדם. אבל במזוזה כתיב "ביתך", וכי קא בעי אינש למיעל עוקר רגל ימין קודם. כך דרשו חכמינו ז"ל במנחות (מנחות לד א). וזהו לפי דרך כל האנשים, דרגלו הפרטית לא נזכר בתורה. (עיין ש"ך סעיף קטן ה שטרח בזה. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.) וצד ימין

הוא לעיכובא. ואם קבעה בצד שמאל – פסול, והוי כאילו לא עשה מזוזה כלל. ונוטלה מהשמאל וקובעה בימין ומברך. (לבוש כתב ד"ביתך" מיותר, עיין שם. וצריך עיון.)
דבר מובן הוא כשיש בבית כמה חדרים וכמה פתחים, ויש בה שתי יציאות לרשות הרבים או לחצר, יציאה אחת בכותל מזרחית ויציאה אחרת בכותל מערבית או צפונית ודרומית – ממילא יתהפכו צידי הימינים והשמאלים. דמה שיהיה צד ימין כשנכנס דרך מזרח, יהיה צד שמאל דרך מערב. ולזה אמרו במנחות (מנחות לג א) במזוזה הלך אחר היכר ציר, כגון פתחי דבין תרי בתי. ופירש רש"י שיש פתח לכל בית לרשות הרבים, ובפתח שבין זה לזה לא ידעינן הי ליחשוב ביאה והי ליחשוב יציאה, הולכין אחר חור שבסף שציר הדלת סובב בו – ההוא צד שהחור בו (ומעמיד שם הדלת) חשיב בית, ודרך ימין כשנכנסין בו נותנין מזוזה. עד כאן לשונו. וכן הוא בטור ושולחן ערוך סעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה רפט, ג). ואין חילוק בין שדלת אחד להפתח, ובין שני חצאי דלתות להחדר שהדלתות נפתחות שם – הוא מקום הכניסה, ויקבע המזוזה מימין הכניסה.
ומיהו לאו כללא הוא, כמו שכתב הלבוש, וזה לשונו: פתח שנכנסים בו מן הבית לבית החורף, נראה לי שעושים המזוזה בימין הכניסה שנכנסין מן הבית לבית החורף. דעיקר תשמיש שלנו הוא בבתי החורף, ולא משגחינן בהו בהיכר ציר כלל. דבין הציר הוא מבחוץ ובין הוא מבפנים – עושים המזוזה בימין הכניסה. עד כאן לשונו. וכן כתב המרדכי בשם ר"י, וזה לשונו: דווקא כששניהם עיקר וכו', אבל מבית לחדר או לעלייה וכו', כיון דעיקר תשמיש כניסה ויציאה דרך שם – לא משגחינן בהיכר ציר. עד כאן לשונו.
וכלל הדברים, לפי מנהג בתים שלנו יפלו כמה ספיקות בהפתחים: איזה הוא ימין הכניסה? ועל פי רוב כשיש פתח לרחוב בצד מזרחי, ופתח לחצר בצד אחר, וממילא ישתנו כל החדרים, דאם נחשוב הכניסה מהרחוב יהיה צד זה צד ימין, ואם נחשוב מהחצר יהיה להיפך. וכן כשיש שני פתחים מהבית לחצר, כמנהג הרבה בתים שלנו שפתח אחד הולך מהבית, ופתח אחד מבית המבשלות שקורין קוכני"א, אם הם בשני רוחות ישתנו הימין והשמאל. וגם בבית עצמו בחדרים הרבה ישתנו הימין והשמאל, והיכר ציר אינו סימן תמידי כמו שכתבתי – יש להתבונן הרבה בזה. ואי אפשר לבאר פרטי הדברים בזה, רק בכלל כן הוא: שממקום שההילוך הוא יותר רגיל משם – יחשבו הכניסה. ובמקום שההילוך שוה – ילכו אחר היכר ציר. ויותר מזה אי אפשר לבאר כמובן.

ובאיזה מקום בצד הימין יקבע המזוזה? איתא במנחות (מנחות לב ב): מצוה להניחה בתוך חללו של פתח ולא מבחוץ. ומצוה להניחה בטפח הסמוך לרשות הרבים. והיינו אם עובי החלל ארבעה או חמישה טפחים, כגון חובת אבנים שהכותל רחב הרבה בעובי – יניחנה בחלל טפח הסמוך לרשות הרבים, כדי שיקדים במצוה בכניסתו לביתו.

ובגובה כמה שיעורה לקובעה שם? אמרו שם (מנחות לג א): מצוה להניחה בתחילת שליש העליון. כגון שגובה הפתח שלוש אמות – יניחנה בתחילת האמה השלישית. ואם הניחה למטה מזה – פסולה. ועיין בסעיף י"ב. אבל למעלה מזה כשר, ובלבד שירחיקנה מן המשקוף העליון טפח. ובדיעבד כשרה גם בלא הרחקת טפח (בית יוסף). והתוספות שם הביאו מירושלמי דיניחנה כנגד כתפיו, ולא למעלה מכתפיו, עיין שם. ולפי זה אם הפתח גבוה הרבה באופן שתחילת שליש העליון הוא למעלה מכתפיו, כיצד יעשה? ובירושלמי פרק רביעי דמגילה אומר מפורש דאימתי נותנה בשליש העליון? כשהוא נגד כתיפיו. אבל כשהוא למעלה מכתיפיו – אין להשגיח על שליש העליון, עיין שם. וכן ביארו התוספות ביומא (יומא יא ב), עיין שם. וכן כתב המרדכי, עיין שם. מיהו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך לא הזכירו רק שליש העליון. וגדולי האחרונים הסכימו כהירושלמי (לבוש וש"ך סעיף קטן ד). אבל התוספות במנחות (לג ב (מנחות לג ב) ד"ה ומאי) כתבו דהירושלמי חולק על הש"ס שלנו, עיין שם. ומכל מקום כיון דבירושלמי מבואר שם שכן עשו למעשה, בהכרח לעשות כן. וצריך לומר מה שהש"ס שלנו לא הזכיר זה, משום דמילתא דפשיטא היא. (שהרי יש מי שסובר דטפח למעלה מהקרקע די, עיין שם. ועוד: דשליש העליון ילפינן: מה קשירה בגובה – אף כתיבה, עיין שם. ומזה יש ללמוד: מה קשירה על האדם – אף כתיבה כנגד האדם. ועוד: דפתחים שלהם לא היו גבוהים כל כך עד שתחילת שליש העליון יהיה למעלה מכתפיו.)

וזה לשון הטור (טור יורה דעה רפט): ואיזהו מקומה? במזוזת הפתח הימיני וכו', בחלל הפתח בטפח החיצון הסמוך לרשות הרבים משני שלישי גובה הפתח ולמעלה וכו' ואם הניחה אחורי הדלת – אין זה מצותה. ונראה שאם שינה באלו המקומות – אינו מעכב רק שתהיה בצד הימין, שאם לא קבע בצד הימין – וודאי מעכב. עד כאן לשונו. ומבואר להדיא דאכל מה שאמר מקודם אינו מעכב בדיעבד, שהרי לא פרט רק צד הימין. ולפי זה אף אם לא הניחה בשליש העליון, ולא בטפח החיצון, ולא בחלל אלא אחורי הדלת – אין זה מעכב בדיעבד אם הניחה רק בצד ימין הכניסה. וכן משמע בגמרא שם, שעל כל הדינים הנזכרים אמר לשון "מצוה" ולא "עיכוב". ועל ימין לא אמרה לשון זה, עיין שם, משום דזהו לעיכובא.

וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א בסעיף ב, שרבינו הבית יוסף כתב: איזהו מקום קביעותה? בתוך חלל של פתח בטפח הסמוך לחוץ. עד כאן לשונו. וכתב על זה: ואם שינה – אינו מעכב, ובלבד שיניחנה במזוזה עצמה. עד כאן לשונו. הרי גם על שינוי בחלל הפתח קאי, והיינו שהניחה אחורי הדלת בהמזוזה עצמה. ואין לומר דכוונתו רק על טפח הסמוך לפתח, אבל תוך החלל מעכב, דאם כן הוה ליה לומר: ובלבד שיניחנה בחלל הפתח. ויש מהגדולים דסבירא ליה שאין מי שחולק על אחורי הפתח שיעכב (ט"ז סעיף קטן ג). ויש מי שכתב דהרמב"ם והנימוקי יוסף חולקים על למטה משליש העליון, ועל אחורי הדלת דפסול. (נקודת הכסף לעניין אחורי הדלת, ובש"ך סעיף קטן ד לעניין למטה משליש העליון. וכן משמע בבית יוסף. ולכן כתבנו בסעיף י דלמטה פסול, עיין שם.)

אבל לעניות דעתי אין הכרע מדברי הרמב"ם. דבפרק ששי דין י"ב (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ו) בדין שליש העליון לא הזכיר כלל דלמטה מזה פסול, עיין שם. ובפרק חמישי דין ח (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה) כתב תלאה במקל – פסולה וכו' הניחה אחרי הדלת – לא עשה כלום וכו' עד כאן לשונו. ואדרבא מדלא כתב על אחורי הדלת לשון "פסולה", משמע דאין זה פסול גמור אלא שלא עשה המצוה כראוי. וגם לשון הטור כן הוא, שהרי כתב: "אין זה מצותה" – ועם כל זה אינו מעכב. ועוד: אפילו אם נאמר דכוונתו לעיכובא, יש לומר דזהו כשהניחה להלן ממזוזת הבית או השער. והנימוקי יוסף כתב להדיא כן, וזה לשונו: אחורי הדלת חוץ למזוזת השער. עד כאן לשונו. ולזה דקדק רבינו הרמ"א לומר: ובלבד שיניחנה במזוזה עצמה. כלומר: לא להלן מהמזוזה. וגם מדברי התוספות והרא"ש מתבאר דאינו לעיכובא, עיין שם.

ולפי זה מתיישב שפיר מנהג שלנו בכמה פתחים שלחוץ לרחוב או לחצר כשיש חשש שמא יטלום, או מפני העדר הנקיות, שקובעים המזוזה לא בתוך החלל של הפתח אלא אחורי הפתח סמוך לקצה המזוזה והוא הפצים, שקיימו מצות מזוזה לכל הדעות. ולא מיבעיא לדעת הרא"ש והטור, אלא אפילו לדעת הרמב"ם והנימוקי יוסף. ובפרט שאנו עושין מפני ההכרח. ואף על גב דמפני הנקיות די כשהיא מכוסה, כמו שכתבתי בסימן רפ"ו סעיף י"א, מכל מקום אין הדעת סובלת לראות שנגד המזוזה יהיה טינוף תמידי. ולכן טוב יותר שהמזוזה לא תראה זאת. (וגם רש"י ז"ל פירוש על אחורי הדלת, שקבעה בכותל אחורי הדלת, עיין שם. אבל בהמזוזה אפשר דמותר, כמו שכתבתי מדברי הנימוקי יוסף והרמ"א. ודייק ותמצא קל.)

כיצד קובע המזוזה? לאחר שהניחה בשפופרת כמו שכתבתי בסעיף ג, ימסמרנה במסמרים במזוזת הפתח, או יחפור בה חפירה ויקבענה בה. ולא יעמיק לחפור טפח בעומק, שאם עשה כן – פסולה; דכתיב: "ובשעריך" – מקום סגירת השער, וכשעמוקה טפח לאו "בשעריך" מקרי (ב"ח). כן כתבו הרמב"ם והטור והשולחן ערוך. וכתבו עוד: תלאה במקל במקומה ולא קבעה – פסולה, עיין שם. ומבואר מדבריהם דזהו לעיכובא שהמזוזה תתחבר למזוזת הכותל על ידי מסמרים דווקא. ומסתברא: אם יכרוך המזוזה בנייר וידבקנה בדבק אל מזוזת הכותל דשפיר דמי, דמה לי מסמר ומה לי דבק, כיון שנתחברה חיבור גמור? מיהו בלא דיבוק, כגון שיעשה בליטה ממזוזת הבית ויניח, או יעמוד שם המזוזה – אינו כלום, כיון שלא נתחברה חיבור גמור למזוזת הכותל.

ודע דמלשון "ימסמרנה וכו'" או "יחפור בה חפירה וכו'", משמע להדיא דבחופר חפירה אין צריך מסמרים. והטעם: דכיון שמונחת בתוכה – הרי היא כאחת עם מזוזת הכותל. דדווקא כשהיא '"על"' מזוזת הכותל אינה חיבור בלא מסמרים, ולא כשהיא '"בתוכה"'. (ואף דלכאורה מלשון רש"י ותוספות בבבא מציעא קב א בד"ה בגובתא משמע דגם על המזוזה אין צריך מסמרים, וכן כתב הב"ח – אין ראיה משם. ועיין במהר"ם לובלין, וכן כתב שם הנימוקי יוסף, וזה לשונו: שיקבענה שם בנסרים או בסיד, ואין צריך לחקוק בתוך המזוזה. עד כאן לשונו. וכן מפורש בירושלמי שלהי מגילה, שאומר: ואפילו לא סמרו. ופריך: והא תני והוא שסמרו? ומתרץ: והוא שייחדו לכך של בית מליון, היו עושים כן בפולמסאות, עיין שם. והכי פירושו: דכשייחדו לכך שתהא שם בקביעות, כגון שדר בהבית אינו מועיל בלא סימור. והא דאמר "אפילו לא סמרו" – זהו בהולך בדרך ועושה רק לזכרון בעלמא, כמו בשעת מלחמה שאין להם קביעות בית ופטורים מן הדין ממזוזה. אלא של בית מליון היו תולין לזכרון בעלמא. וכן במנחות לב ב של בית מונבז, היו עושין כן בפונדקאות כן, זכר למזוזה, עיין שם. ותמיהני על הב"ח ועל הש"ך סעיף קטן ז, שכתבו דלפי שעה אין צריך מסמרים, עיין שם, דמשמע מלשונם שיוצאים בזה. ואינו כן כמו שכתבתי, דאין צריך מזוזה כלל בכהאי גוונא אלא לזכרון בעלמא. ואולי גם כוונתם כן הוא. ודייק ותמצא קל.)

אמרינן במנחות (מנחות לג א): עשאה כמין נגר – פסולה. ומאריך שם בזה. ולפירוש רש"י שם צריכה המזוזה להיות מעומד דווקא, ומושכב – פסולה. ולפירוש רבינו תם שם בתוספות הוא להיפך, דמעומד – פסולה, ומושכבת – כשרה, עיין שם. והרמב"ם בפרק חמישי דין ח (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה) כתב: חפר במזוזת הפתח, והכניס המזוזה כמו נגר, והיא כבריח הקרשים בטבעות – פסולה. עד כאן לשונו. וזהו

כרש"י. והרא"ש כתב גם כן דנהגו העולם כרש"י. והטור כתב: והמדקדקין יוצאים ידי שניהם, חציה בזקיפה וחציה בשכיבה, כנו"ן כפופה. עד כאן לשונו. אך לפי זה תתקמט המזוזה, ונוחה להתקלקל כמובן. ויראה לי דלכן רבינו הרמ"א שינה לשונו בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה רפט, ו), כמו שיתבאר בסעייתא דשמיא (ועיין במרדכי).

וזה לשון רבינו הבית יוסף: צריכה להיות זקופה, ארכה לאורך מזוזת הפתח. ויכוין שיהא "שמע", דהיינו סוף הגלילה, לצד חוץ. עד כאן לשונו. כלומר: לצד אויר הפתח ולא להכותל. וזהו מירושלמי (עיין בית יוסף). וכתב רבינו הרמ"א, וזה לשונו: וכן נהגו. אבל יש אומרים שפסולה בזקופה אלא צריכה להיות שכובה, ארכה לרוחב מזוזת הפתח. והמדקדקין יוצאין ידי שניהם, ומניחים אותה בשיפוע ובאלכסון. וכן ראוי לנהוג, וכן נוהגין במדינות אלו. ויכוין שתהא ראש המזוזה דהיינו "שמע" לצד פנים, ושיטה אחרונה לצד חוץ. עד כאן לשונו. כדי שלדעת רבינו תם תהיה כמושכבת, ושהנכנס לבית יקראנה. ואין זה עניין למה שנתבאר שיהא "שמע" לצד חוץ, דזהו בעובי המזוזה צריך להיות "שמע" דהיינו סוף גלילתה לצד אויר הפתח. ודברי רבינו הרמ"א הוא על אורך המזוזה כמובן. (וזה שכתב בתחילת דבריו "וכן נהגו" – זהו במדינות של הבית יוסף. ומה שכתב אחר כך "וכן נוהגין" – זהו במדינות אלו. ועיין ש"ך סעיף קטן ט. ודייק ותמצא קל.)

דבר פשוט הוא דתחילה יקבע מזוזת הפתח כראוי, ואחר כך יקבע בה המזוזה. דאילו יקבע המזוזה במזוזת הפתח קודם שקבע מזוזת הפתח להכותל כראוי, הוה "תעשה ולא מן העשוי" ופסולה. וממילא אם נטל המזוזה של הפתח מהכותל ביחד עם המזוזה, כשיקבענה אחר כך צריך ליטול המזוזה ממזוזת הפתח, ויקבענה למזוזת הפתח בהכותל, ואחר כך יקבע המזוזה. ואם לא עשה כן – פסול משום "תעשה ולא מן העשוי". ודע שיש מצריכים שהמזוזה תתראה דווקא לחוץ. ולעניות דעתי אין קפידא, ודי בהיכר קטן שיש שם מזוזה. ובהכרח לעשות כן כשיראים שלא יגנבוה (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ה בשם יה"ק). ופשוט הוא שאם מזוזת הפתח איננה עבה, ואי אפשר להניחה באלכסון – יעמידנה זקופה, דכן עיקר לדינא כמו שכתבתי. (ראיתי בפתחי תשובה סעיף קטן ב בשם הנהגת הגר"א, שלא יכרוך המזוזה כלל, שלא תהא חציצה בינה לכותל, עיין שם. ותימה רבתי: לבד שבכל הפוסקים אינו כן כמו שכתבתי, עוד קשה: דאיך יקבע מסמרים, בהמזוזה עצמה? ומה שייך חציצה? הא הכל בטל להכותל. ומי גריעא הנייר שהמזוזה כרוך בה, או השפופרת של עץ או של מתכת, מהעצים או האבנים של עצם מזוזת הבית? וברור שהשומע – שמע וטעה. ודע שבשיטה מקובצת בבא מציעא קב א

כתוב בשם רבינו יהונתן שאפילו יש לאדם הרבה בתים, ויש שאינו נכנס להם רק פעם בשנה – כולם חייבים במזוזה, שזה מקרי דירה, עיין שם.)

סימן רצ

שלא לכתוב מזוזה על גליון ספר תורה • ובו ה' סעיפים

אמרינן במנחות (מנחות לב א): ספר תורה שבלה, ותפילין שבלו – אין עושין מהן מזוזות. לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה, ומזוזה – קילא קדושתה אף מתפילין, לפי שבתפילין יש ארבע פרשיות ובמזוזה שתים (רש"י). ואין לומר: הא גם בלאו הכי אי אפשר, שהרי בתורה שני הפרשיות רחוקים זה מזה, ואם תעשה מהם מזוזה בהכרח צריך לתפרם? וכבר כתבנו בסימן רפ"ח דבשני עורות – פסול, אף כשתפרן. דיש לומר: דיכול להיות בכהאי גוונא שפרשת שמע בסוף העמוד, ויכתוב "והיה אם שמע בגליון שתחתיו" (תוספות שם). ומתפילין – היינו משל יד, שנכתבים מעור אחד. ואף דבמזוזה "והיה אם שמע" תחת "שמע", ובתפילין הם זה בצד זה, אך כבר נתבאר שם דבשני עמודים כשרה.

ומטעם זה אין כותבין מזוזה גם על גליוני ספר תורה, מפני שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה. דגליוני הספר תורה יש בהם קדושה כבספר תורה עצמה. ואף אם הספר תורה בלתה ואינה ראויה עוד, מכל מקום אסור. ואחד ממפרשי השולחן ערוך באורח חיים סימן קנ"ד (שולחן ערוך אורח חיים קנד) (ט"ז סוף סעיף קטן ז) אומר שלדעתו הא דאין מורידין – זהו דווקא כשעדיין ראוי לקדושה חמורה. אבל כשאינו ראוי – מורידין, דטוב יותר שתהא קדושה קלה משתבטל מקדושתה כל עיקר, עיין שם. דהא ספר תורה שבלה אינה ראויה עוד לספר תורה, ועם כל זה אסור לעשות ממנה מזוזה. (עיין שם שהקשה כן על הט"ז. ויש שרצה לחלק בין קדושה עצמה לתשמישים, עיין שם. ומנא לן לומר כן? והראיה שהביא ממטפחות ספר תורה שעושים למת מצוה – הוא דבר תמוה, דהרי זהו גניזתה.)

הסכימו כמה גדולים דלאו דווקא ספר תורה כשרה שבלה אין עושין ממנה מזוזה, והוא הדין ספר תורה שנמצאו בה חסירות ויתירות, דאף על גב דאסור לקרות בה – מכל מקום עומדת בקדושתה. וכן יריעה שהתחיל לכתוב בה ספר תורה – נתקדשה בקדושת ספר תורה, ואסור להורידה מקדושתה (אליה רבה ונודע ביהודה תנינא ות"ס). ואף על גב דהרמב"ם כתב בפרק עשירי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י) דספר תורה פסולה אין בה קדושה רק כקדושת חומשים – זהו לעניין לקרות בה, ולא להורידה מקדושתה.

ודע דזה שכתבנו דגם מגליוני ספר תורה אין עושין מזוזה, כן כתב הרמב"ם ריש פרק חמישי (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה). וכן כתבו הטור ושולחן ערוך. ויש לתמוה דבשבת (שבת קטז א) אמרינן דקדושת הגליונים הם רק כשהספר תורה בשלימות, ואגב הכתב – קדשי הגליונים. אבל כשבלה הספר תורה – בטלה לה קדושת הגליונים. ואין לומר דשם דיחוי בעלמא הוא, שהרי הרמב"ם בהלכות אבות הטומאה פרק תשיעי (רמב"ם הלכות שאר אבות הטומאות ט) פסק כן, דגליוני ספר תורה מטמאים את הידים בעודה מחוברת לספר תורה, ולא אחר כך, עיין שם. ויש מי שאומר דרק לעניין הצלה מפני הדליקה אמרו כן (נודע ביהודה תנינא סימן קע"ג). ואינו כן, כדמוכח מדברי הרמב"ם שהבאנו. וכן כתב הרשב"א שם בחידושיו, דבביטול הכתב – בטלה הקדושה מהגליונות. ולכן נראה לעניות דעתי דגם כאן מה שכתבו רבותינו שאין כותבין מזוזה על גליוני ספר תורה – לאו אדלעיל קאי אספר תורה שבלה, כדמשמע לכאורה מריהטת דבריהם, וכמו שכתבתי בסעיף ב. אלא מילתא באפי נפשה היא, ואספר תורה שלמה קאי. ולמעשה יש להתיישב בזה.

וכתב רבינו הרמ"א: אבל מותר לתקן הספר תורה עצמה עם גליונותיה, אם אי אפשר לתקנה בעניין אחר, והיה צריך לגונזה בלאו הכי. אבל אם אפשר לתקנה בעניין אחר, אף על פי שהספר תורה מגוילין ורוצה לדבק עליה קלפים – לא יחתוך הגליונות לתקנה, דאין אסור לתקנה מבחוץ בקלף אף על פי שהספר תורה מגוילין. עד כאן לשונו. ודין זה הוא מתשובת מהר"ם פדוו"א (סימן פ"ד). ומבואר שם דאינו חושב זה לירידה במה שמתקנין בהגליון הספר תורה עצמה, והיינו להניח עליה מטליתים. אלא שקפידתו היתה מפני שאי אפשר לצמצם לחתוך ממנה ממש, כפי הנצרך להמטליתים, וישארו שיריים מהגליונות בלא כלום, ויצטרכו גניזה. ולכן לא התיר רק אם אי אפשר בעניין אחר: דכיון דבלא זה יגנוזו הספר תורה – מוטב יותר לתקנה בהגליונות. וכתב שם, וזה לשונו: אמנם אם היה אפשר לחתוך רק כדי צורך המטלית, היה נראה להתיר. כי מעלה היא בתחילה גליון, ואחר כך מגוף הספר וכו' עד כאן לשונו. אבל הריב"ש (סימן ל"ב) לא כתב מטעם השיריים, אלא שזה עצמו ירידה היא, וזה לשונו: שאלת אם מותר ליקח מגליוני ספר תורה שנקרע ולדבק בהם, או אם היא ירידה? נראה בוודאי שאסור, שאפילו לכתוב עליו מזוזה אסור, שאין מורידין וכו' וכל שכן לדבק הקרע, שאינו משמש אלא מעשה דבק בעלמא ומאחורי הספר. עד כאן לשונו. אך אפשר לומר דכוונתו לדבק הקרע של הספר תורה, אבל לא יהיה זה למטלית לכתוב עליו. ומטלית עדיף טפי, מפני שכותבין עליו. ולפי זה יש לומר דלא פליגי אהדדי, ונוכל להורות כמהר"ם פדוו"א.

(עיין דרכי משה שתפס דפליגי, ואינו מוכרח. ודייק ותמצא קל.) וזהו מילתא דפשיטא דאסור ליטול גליון מספר תורה זו ולתקן ספר תורה אחרת (חת"ם סופר). ונראה לעניות דעתי דזהו רק מספר תורה כשירה, או שביכולת לתקנה. אבל ספר תורה פסולה, שאי אפשר לתקנה עוד, וצריכה גניזה – מותר לקצוץ הגליונות ולתקן מהם מטליתים לספר תורה אחרת, דפשיטא דאין בזה ירידה, דזהו עדיף מגניזה. ולדעת מהר"ם פדוו"א הוה עלייה. ואף לדעת הריב"ש יש לומר כן כמו שכתבתי, דלא פליגי אהדדי. ובפרט באותה שטעונה גניזה – יש להתיר בפשיטות בכהאי גוונא.

סימן רצא

מזוזה מתי נבדקת, והשוכר חייב לעשות המזוזה, ונשים חייבות במזוזה • ובו ד' סעיפים

תניא ביומא (יומא יא א): מזוזת יחיד נבדקת פעמיים בשבוע. כלומר: בשמיטה, והיינו פעם לשלוש שנים וחצי. ושל רבים, כמו שערי חצירות ומדינות ועיירות (רש"י) – פעמיים ביובל. שכל דבר שהוא של רבים – אין להטריח עליו הרבה. שאם תטרח, יהא כל אחד אומר: "יעשו חבריי" (רש"י). אבל של בתים מקרי של יחיד, אף על פי שהרבה דרים שם (ב"ח). והבדיקה פירש רש"י: שמא נרקבה או נגנבה, עיין שם. ולפי זה מקום המיועד לרקבון, כגון שיש שם לחלוחית, כמו שהרבה מצוי במדינתינו – יש לבדוק תדיר לכל הפחות פעם בשנה. וכן אני נוהג. ואפילו מצא שלוש שלא נתקלקלו – חייב לבדוק כולם. דבזה לא שייך חזקה, כיון שאינו דומה מקום למקום כמו שכתבתי (ברכי יוסף). ואף כשמתעצל מלבדוק, וירצה להניח עוד מזוזה – אסור משום "בל תוסיף" (פתחי תשובה בשם חמ"ד).

קיימא לן דמזוזה חובת הדר היא. כלומר: לא חובת הבית. ואם יש לו בתים, ואינו דר בהם ואינו משתמש בהם – פטורים ממזוזה. ורק אם דר בה – חייב במזוזה. ולכן השוכר בית מחבירו – חייב השוכר לעשות לה מזוזה, וגם לקבוע מקום המזוזה, וכמו שכתבתי בחושן משפט סימן שי"ד. וכבר נתבאר בסוף סימן רפ"ו דעל פחות משלושים יום – אינו חייב במזוזה, עיין שם. ואפילו שכר הבית בחזקת שיש לו מזוזה, ונמצא שאין לו – אין זה מקח טעות, דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה, כשהיא בדמים קלים כמזוזה. ויש מי שרצה לומר כשנכנס לבית שיש שם מזוזה, יברך: "אשר קדשנו במצותיו וצונו לדור בבית שיש בו מזוזה". ואינו עיקר, דלא מצינו ברכה זו בשום מקום. ונראה לי דזה יכול לעשות להסיר המזוזות ולבודקם, ואחר כך יקבע אותה בברכה. ואף על גב דבסימן רפ"ט נתבאר שלא יברך בכהאי גוונא – זהו כשכבר דר בה. אבל הנכנס לדור – שפיר מברך בכהאי גוונא. (מידי דהוה אטלית. ודייק ותמצא קל.)

תניא בבבא מציעא (בבא מציעא קב א): המשכיר בית לחבירו – על השוכר לעשות לו מזוזה. וכשהוא יוצא – לא יטלנה בידו ויצא. ומעשה באחד שנטלה בידו ויצא, וקבר אשתו ושני בניו. ואף על גב דבציצית קיימא לן: מתירין מבגד לבגד, מזוזה שאני שגורם למזיקים שיבואו (עיין בית יוסף). מיהו יכול לתבוע דמיהן מהנכנס לדור בתוכה. ואף אם זה הנכנס אינו רוצה לשלם, מכל מקום אסור לו ליטלן. אבל במשכירה לעובד כוכבים – נוטל המזוזות. וכן אם שכר בית ממנו וקבע שם מזוזות, כשיצא ממנה – יכול ליטלה. אלא אם כן משכירה עוד לישראל אחר, יכול ליטול דמיהם מאותו ישראל הנכנס, וכשהוא יוצא – יטלם. ויש מי שרוצה להתיר ליטול המזוזות גם מבית ישראל כשיצא, אם אין לו להשיג מזוזות למקום שנכנס שם (פתחי תשובה בשם ברכי יוסף). וצריך עיון. ואינו יהודי המבקש מזוזה מישראל ליתנה לו שיקבע בפתחו – לא יתן לו, שהרי אינו מצוה במצוה זו. אך אם יש לחוש משום איבה, ושיגיע לו רעה מזה – מותר. (וראיה מירושלמי פרק קמא דפאה, דרבי שלח מזוזה לארטבון. והפני משה פירש דישראל היה. ואינו כן, כדמוכח בשאלתות פרשת עקב, עיין שם. ורבי היה בטוח שיכבדה, עיין שם בשאילתות. ודייק ותמצא קל.) (ועיין תוספות שבת כב א ד"ה רב בתי' ראשון.)

נשים חייבות במזוזה, שהיא מצות עשה שאין הזמן גרמא, ונשים חייבות בהן. ואף על גב דמזוזה איתקש לתפילין ותלמוד תורה, מכל מקום הא כתיב: "למען ירבו ימיכם", וגם נשי בעי חיי. וגם קטנים מחנכים במצוה זו, כדי להרגילן במצות. ודע דבברכות ירושלמי פרק "הרואה" (הלכה ג): העושה מזוזה לעצמו אומר "לעשות מזוזה". לאחר: "לעשות מזוזה לשמו". כשהוא קובע אומר: "אשר קדשנו במצותיו וצונו על מצות מזוזה". עיין שם. ולפי הש"ס שלנו לא קיימא לן כן, כמו שכתבו התוספות במנחות (מנחות מב ב). אלא קיימא לן כמו שכתבתי לעיל בסימן רפ"ט סעיף ג, עיין שם.

סימן רצב

כל דיני שילוח הקן ובו כ"א סעי'.

כתיב כי יקרא קן צפור לפניך בדרך בכל עץ או על הארץ אפרחים או ביצים והאם רבצת על האפרחים או על הביצים לא תקח האם על הבנים שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך וגו' מצוה זו אינה חובה לקיים אלא כשבאה לידו וכך שנו חכמים בה' שילוח הקן (חולין י קל"ט:) יכול יחזור בהרים וגבעות כדי שימצא קן ת"ל כי יקרא במאורע לפניך ע"ש אבל כשאירע לפניך אתה מחוייב לקיימה ואינך יכול לומר איני רוצה ליקח את הבנים ולא את האם ואעבור מפניהם דנראה מלשון הש"ס דרק אינו מחוייב לחזור אחר קן ומשמע להדיא דאם באת הקן לידו מחוייב לקיים המצוה וכ"כ אחד מן הגדולים

(חו"י סי' ס"ז) הא למה זה דומה לאבידה שאינו מחוייב לחזור אחר אבידת איש אבל כשעובר לפניה כתיב לא תוכל להתעלם וה"נ כן הוא ואין לומר הרי כאן לא כתיב לא תוכל להתעלם די"ל דה"נ לפי פשטא דקרא כן הוא כי יקרא קן צפור וגו' יש עליך לאו דלא תקח האם על הבנים ויש עליך עשה שלח תשלח וגו' והוה כלא תוכל להתעלם אלא שזהו בלאו וזהו בעשה (ואף שמן הדין אינו חייב לרדוף אחריה מ"מ בוודאי דבר גדול הוא להשיג מצוה זו וכ"כ הברכ"י בשם האריז"ל).

ואין להביא ראיה להיפך מהא דתנן התם (קמ"א.) אמר הריני נוטל את האם ומשלח את הבנים חייב ע"ש דמשמע דווקא בכה"ג אבל אם רוצה שלא להתקרב לשניהן פטור דאינו כן בשנדקדק מאי קמ"ל אלא דהא קמ"ל דלא תימא דהתורה לא הקפידה רק שלא ליטול שניהם כדכתיב לא תקח האם על הבנים אבל בנטילת אחד מהם קיים המצוה והא דכתיב שלח תשלח את האם וגו' חדא מינייהו נקטה וה"ה להיפך לשלוח הבנים וליטול האם לזה קמ"ל דאינו כן דדווקא קאמרה תורה לשלוח האם וליטול הבנים ולא להיפך וא"כ אין זה עניין לאם ירצה שלא לקיים המצוה כלל (וראיתי מי שכתב דמתוס' ק"מ: ד"ה שני יש סתירה לזה (שם בחו"י) אך באמת אין שום סתירה למדקדק בדבריהם ע"ש והחו"י עצמו כתב שיותר נראה כפי' הרשב"א ע"ש ולדעתי גם מתוס' אין סתירה ודו"ק):

יש להסתפק אם זה שכתבה התורה ואת הבנים תקח לך אם זהו חובה או רשות ואחד מן הגדולים פסק שהוא רשות ואם רוצה משלח האם והבנים יחד או לא ליטול הבנים כלל (חכ"צ סי' פ"ג) וכמו ששת ימים תעבוד או ששת ימים תאכל מצות שהם רשות ולא חובה ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם פי"ג משחיטה דין ו' האומר הריני נוטל את האם ומשלח הבנים חייב לשלח האם וכו' עכ"ל ומדלא כתב חייב לשלח האם וליטול הבנים ש"מ דבבנים אין קפידא ועוד ראיה מהא דתנן שם שלחה וחזרה אפילו ד' וה' פעמים חייב לשלח ע"ש ואי ס"ד דמחוייב ליטול את הבנים הרי אחר שנטלם שוב אינו חייב בשילוח כדתנן התם נטל את הבנים והחזירן לקן וחזרה האם פטור מלשלח ע"ש אלא וודאי שאין חיוב בזה אך שיש לדחות כגון שלא הספיק עדיין לנוטלם אבל מ"מ חיובא איכא וגם מהרמב"ם יש לדחות דאחרי שכתב חייב לשלח האם ממילא ש"מ דחייב ליטול הבנים כדכתיב בקרא ועיקר הדין קמ"ל שאינו יכול להחליף כמ"ש בסעי' הקודם.

ואין לשאול דא"כ למה לן כלל הך קרא דואת הבנים תקח לך די"ל דצריך לדרשא לך ולא לכלביך דכשהבנים טריפה פטור משילוח כמו שיתבאר וגם אין לשאול דאם אין חובה בלקיחת הבנים למה באמת פטרה תורה כשהן טריפה דאין זה שאלה כלל דאטו טעמי

התורה גלויים לנו והרי גזירת מלך היא והגם שמפרשי התורה נתנו איזה טעמים זהו לאסבורי בעלמא אבל באמת נעו מעגלותיה לא תדע ומ"מ מי שזיכהו ד' במצוה זו יקיים קרא כדכתיב דכל רשות שבתורה היא כמצוה רק לגבי חובה רשות קרו לה ועוד דלפי טעמי החכמה שנאמרו במצוה זו בפי' הרמב"ן ובחיי וביותר בזוהר ותקונים בדווקא הוא ליקח את הבנים.

כתב הרמב"ם שם הלוקח אם על הבנים ושחטה הבשר מותר באכילה ולוקה על שחיטת האם שנאמר לא תקח האם על הבנים וכן אם מתה קודם שישלחנה לוקה ואם שלחה אחר שלקחה פטור וכן כל מצות ל"ת שניתקה לעשה חייב לקיים עשה שבה ואם לא קיימו לוקה בא אחר וחטף האם מידו ושלחה או שברחה מתחת ידו שלא מדעתו לוקה שנאמר שלח תשלח עד שישלח מעצמו והרי לא קיים עשה שבה עכ"ל.

ביאור הדברים דשלח תשלח הוי לאו הניתק לעשה דאפילו אם לקח את האם בידו ולא שילחה יכול לשלחה אח"כ וכמ"ש הרמב"ם אח"כ וז"ל נטל אם על בנים וקיצץ אגפיה כדי שלא תעוף ושלחה מכין אותו מכת מרדות ומשהה אותה אצלו עד שיגדלו כנפיה ומשלחה ואם מתה קודם לזה או ברחה ואבדה לוקה שהרי לא קיים עשה שבה עכ"ל דהעשה אינו מקיים אלא כמ"ש אח"כ וז"ל וכיצד משלח אוחז האם בכנפיה ומפריחה עכ"ל דלשון שלח תשלח הוא בידו דווקא שיאחזנה ויפריחנה אבל אם נתן עליה קול ופרחה מחמת הקול לא עשה המצוה כלל וכן אם נטלה וקיצץ כנפיה ושלחה עבר על העשה דבעינן שיפריחנה והוא כיון שקיצץ כנפיה אינה יכולה לפרוח ולכן מחוייב להשהותה ומשלחה ונראה לעניות דעתי דאע"פ שאח"כ לא יהיו הבנים מ"מ מחוייב לשלחה מפני חיוב של נטילה הראשונה שלא קיימה כדין ומחוייב עכשיו לקיימה.

והנה במכות (ט"ז.) יש מחלוקת בכל לאו הניתק לעשה שאינו לוקה ומ"מ אם ביטל העשה בידים כ"ע ס"ל דלוקה אבל אם לא ביטלה בידים אלא שלא קיימה פליגי ר"י ור"ל חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה וכמה מראשונים פסקו דרק בביטלה בידים לוקה ולא בלא קיימה אבל הרמב"ם בפי"ח מסנהדרין פסק דבלא קיימה לוקה ורק בפירושא דלא קיימה אינו מפרש כפירש"י שלא קיימה מיד אלא שנתבטלה מעצמה עד שא"א לו לקיים העשה כלל והוא לא ביטלה בידים וכל זה בארנו בח"מ סי' צ"ז סעי' ה' ע"ש (שבארנו דהרמב"ם גריס דר"י ס"ל קיימו ולא קיימו ולא ר"ל ולפיכך פסק כן ע"ש).

ולפ"ז מתבררים דבריו בכאן יפה יפה ומתורץ מה שהקשו עליו (עכ"מ ולח"מ) ומקודם אומר דאם שחטה וודאי לוקה שהרי ביטלה בידים ואח"כ אומר וכן אם מתה לוקה כלומר דזהו אינו ביטול בידים אבל לא יוכל עוד לקיים העשה ואח"כ אומר ואם

שלחה אחר שלקחה פטור עכ"ל כלומר דעיקר המצוה היא לאחוז אותה בכנפיה ותיכף להפריחה אך בדיעבד אפילו לקחה אם רק אח"כ שלחה פטור וקיים העשה ולכן קודם ששחטה או מתה עדיין אינו חייב מלקות וזהו שאומר וכן כל מצות ל"ת וכו' כלומר דקיי"ל כמאן דאמר קיימו ולא קיימו.

ואח"כ אומר בא אחר וחטף האם מידו ושלחה או שברחה וכו' עכ"ל וה"פ דזה שנתבאר דכל זמן שלא שחטה ולא מתה אינו לוקה זהו כשעדיין היא תחת ידו מפני שעדיין יכול לקיים העשה ולשלחה אבל אם אחר חטף מידו ושלחה או שברחה מעצמה ה"ז לוקה מיד שהרי אין בידו לקיים העשה עוד ואנן קיי"ל קיימו ולא קיימו כמ"ש ואח"כ אומר רבותא יותר נטל אם על הבנים וקצץ אגפיה ושלחה מכין וכו' ומשהה וכו' ואם מתה או ברחה לוקה עכ"ל כלומר לא מיבעיא אם לא קיים שילוח כלל דלוקה כשמתה או ברחה אלא אפילו קיים קצת מצות שילוח כגון ששלחה קצוץ כנפים ג"כ הוה כלא קיים כלל ומחוייב לגדלה עד שיגדלו כנפיה וישלחנה ואם שחטה בתוך זמן זה או מתה ה"ז לוקה דזה ששלחה קצוץ כנפים הוה כלא קיים כלל עשה זו אך נוסף לזה מכין אותו מכת מרדות מיד על שקיצץ הכנפים ואח"כ אומר כיצד משלח אוחז האם בכנפיה ומפריחה כלומר דזהו עיקר קיום המצוה של שילוח הקן.

ונראה פשוט שחייב לברך בשעת שילוחה אקב"ו על שילוח הקן וכן מצאתי בס' תמים דעים להראב"ד הביא שם בס"ס קע"ט דברי בעל העיטור בשם הלכות פסוקות וז"ל והלכתא צריך לברך בשילוח הקן ובמעקה וכו' עכ"ל ואל תטעה בלשון תשו' הרשב"א (סי' י"ח) שכתב וכן כל מצוה שהיא באה מתוך עבירה כגון השבת הגזילה וכו' וליקח את האם כדי שנחזר ונשלח אותה וכו' אין מברכין ע"ש דה"פ דוודאי אם אוחזה כדי לשלחה מברך אך אם נוטלה עתה כדי לשלחה לאחר זמן דגם בזה קיים העשה כמו שנתבאר מ"מ בעת מעשה עשה עבירה ולכן לא יברך אח"כ כשישלחנה והוי כהשבת הגזילה ולפ"ז אדרבא ראיה מהרשב"א דאם עשה המצוה כתקונה יברך עליה וגם בספר ת"ד שם מקודם הביא מי שרצה לומר שלא יברך מפני שיש בה גם לאו דלא תקח וגו' ודחי לה דכמה מ"ע שיש בהן גם לאו ומברכין עליהם ע"ש וכן עיקר לדינא (וראיתי בבאה"ט שכתב שיש מחלוקת ע"כ יברך בלא שם ומלכות ע"ש וכן בפ"ת הביא בשם ת"נ שלא יברך שמא ימצא ביצים מוזרים ע"ש ואין כדאי לשומעם דא"כ לא נברך על תפילין שמא נפסל אות אחד וא"ת דמעמידין על חזקה א"כ גם כאן כן וניכר שלא ראו הת"ד וגם תשו' הרשב"א והעיקר לדינא לברך אך ברכת שהחיינו נ"ל דלא לברך שהיא מצוה שאין בה שמחה ואינה מזמן לזמן ודו"ק).

שילוח הקן אינו נוהג אלא בעופות טהורים שהאם והבנים יהיו טהורים דצפור הוא עוף טהור (גמ') ולא עוף טמא ובכל מיני עופות טהורים שבעולם נוהג מצות שילוח הקן ואפילו אין שם תחת האם אלא אפרוח אחד או ביצה אחת חייב בשילוח והא דכתיב אפרוחים או ביצים לשון רבים אורחא דקרא היא למיכתב לשון רבים שכן הוא ברוב הקנים אבל מ"מ גם אפרוח אחד וביצה אחת קן מקרי (גמ' כאן).

ואף דהאם היא טרפה חייב בשילוח דאל"כ למה לי צפור למעט טמאה כיון דטריפה פטור כ"ש טמאה אלא וודאי להורות דטריפה חייב (גמ' שם) וזהו באם אבל הבנים כשהם טריפות פטור אף כשהאם כשירה דכתיב ואת הבנים תקח לך ודרשינן ולא לכלביך וטריפה אינה ראויה לנו לעצמינו וכן אם הביצים היו מוזרות והן כמורקבות פטור משילוח וכן אם האפרוחים היו גדולים כל כך עד שיוכלו לפרוח בעצמן פטור משילוח וכך שנו חכמים במשנה שם והאם רובצת על האפרוחים או על הביצים מה אפרוחין בני קיימא אף ביצים בני קיימא יצאו מוזרות ומה הביצים צריכים לאמן אף האפרוחים צריכין לאמן יצאו מפריחים וכן דווקא האם הרובצת אבל אם הזכר רובץ עליהם אינו חייב בשילוח אע"פ שידענו שהוא אביהם כגון יונה שאיננו מזדקק רק לבן זוגו.

עוף טמא הרובץ על ביצי עוף טהור או טהור הרובץ על ביצי עוף טמא פטור משילוח אבל טהור הרובץ על הטהור אע"פ שאינם מינה כגון תרנגולת הרובצת על ביצי אווז או ביצי יונה וכן כל כה"ג חייב בשילוח כיון דשניהם טהורים ומ"מ פסק הרמב"ם דאם לא שלח אינו לוקה משום דזהו בעיא בגמ' שם ומסוגית הש"ס שם משמע להדיא שיש מין עוף אחד הנקרא קור"א דוודאי חייב כשיושבת על איזה מין ביצים שיהיו ובלבד שיהיו טהורים מפני שדרכו בכך והרמב"ם השמיט זה ונראה לי טעמו מפני שאין ידוע לנו מה הוא וא"כ ממילא הכל בספק והטור הביא זה ע"ש והביא עוד דיעה דלבד קורא פטור משילוח אבל לדינא הסכים להרמב"ם ע"ש.

שילוח הקן אינו נוהג בעופות שיש להם בעלים ומתגדלים בבתיהם וחצירותיהם וקניניהם ושדותיהם לפיכך אווזין ותרנגולין ויונים שבשובך שמתגדלים ברשות בעלים אינן שייך בשילוח שהרי כתיב כי יקרא לפניך קן צפור ואין זה מקרה כשיש להן בעלים וכך שנו חכמים במשנה שם דשילוח הקן אינו נוהג אלא בשאינו מזומן כלומר שאין להם בעלים ונתגדלו בהפקר ואפילו תרנגולת שברחה מן הבית ומרדה ולא באה ומתגדלת בשדה כהפקר והבעלים נתייאשו מהן דינה כהפקר וחייבת בשילוח (גמ').

וז"ל רבינו הב"י בסעי' ב' קן המזומן אצלו כגון יונים שדרכן ליגדל עם בני אדם בבתים ואווזים ותרנגולים שקננו בבית פטור אבל יוני שובך ועלייה וצפרים שקננו בטפיחים (בכתלים אשר שם צפרים יקננו) ובבורות ואווזים ותרנגולים שקננו בפרדס חייב והוא שלא הוגבהה האם מעל הביצים כלל משהטילם אבל אם הוגבהה האם מעליהם אם המקומות הללו שלו זכתה לו חצירו והוה ליה מזומן ופטור עכ"ל.

ביאור הדברים דהא קיי"ל חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו בחצר המשתמרת כמ"ש בח"מ סי' ר' וסי' רס"ח וא"כ למה חייב אותם שקננו בפרדס והרי הפרדס יש לו בעלים וזכו בהם והרי הם כמזומן ופטורים משילוח אך חז"ל אמרו שם דאסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהן וממילא דגם חצירו לא קנה לו דכיון דאיהו לא מצי זכי לא זכי ליה חצירו ולכן כשהוגבהה האם מעליהן מעצמה שיכול לזכות בהן גם חצירו זכתה לו והו"ל מזומן ופטורים משילוח.

ובכל מקום שימצא הקן חייב בשילוח בין באילן בין בארץ או בבורות שיחין ומערות וכן המוצא קן בים כגון שנעקר אילן עם קן והושלכה לים שהרי כתיב בדרך וים אקרי דרך כדכתיב הנותן בים דרך (גמ') וכן אם מצא קן בראשו של אדם כמו הפראים שבמדינת הודו המתבודדים ביערים במקום אחד ונקבץ עפר על ראשו ומפני ריבוי העופות יש שעושים קנים על ראשיהם וכן בראש שארי בעלי חיים וזהו כבארץ שהרי כתיב ואדמה על ראשו (גמ') ובין ברה"ר ובין ברה"י או בשדות וכרמים ויערות ומדברות חייב בשילוח ואם שילחה וחזרה לקן בעוד הביצים או האפרוחים שם חייב עוד הפעם לשלוח ואפילו מאה פעמים דכתיב שלח תשלח אפילו כמה וכמה פעמים (גמ') אבל אם נטל הבנים מהקן אף שהחזירן להקן וחזרה האם עליהם הוויין מזומן ופטור משילוח שהרי כבר זכה בהבנים.

תנן (קל"ח:) שילוח הקן נוהג בחולין ולא בקדשים שהרי איננו יכול לקיים שלח תשלח שהרי צריך להביאה להקדש ואי קשיא הא בלא"ה לא משכחת לה דכיון שהקדישה מסתמא היא שלו דדבר שאינו שלו אינו יכול להקדיש וא"כ הוה כמזומן די"ל דמשכחת לה שהקדיש תרנגולת לבדק הבית ומרדה ופרחה ממנו דבחולין כה"ג יצאה מרשותו ונוהג בה שילוח כמ"ש בסעי' י"ד אבל בהקדש לא יצאה מרשות הקדש דכל מקום שהיא הרי היא שייך להקדש דכתיב לד' הארץ ומלואה (גמ') ולכן אף שמרשותו יצאה אינה בשילוח מפני שצריך למוסרה לגיזבר היא ובניה כמ"ש הרמב"ם ספי"ג ע"ש.

כתב רבינו הב"י בסעי' ט' היתה מטלית או כנפי נוצה מעוף אחר או ביצים מוזרות מפסיקין בינה לקן או שהיו שני סדרי ביצים זה על זה וכנפיה נוגעות בסדר העליון או

שהיתה אם על גבי אם או שהיה הזכר על הקן והאם על הזכר ה"ז משלח ואם לא שלח אינו לוקה עכ"ל דכל אלו הם בעיות בגמ' ולא איפשטא ובביצים על ביצים הכוונה שהיה רוצה ליטול התחתונים ואם העליונים הוי הספק נחשבים התחתונים כמונחים במקום אחר ולא בהקן ומותר ליטלן רק שמא לא הוויין העליונים חציצה אסור ליטלן ולכן היה ספק אבל בהעליונים ובאם ליכא ספק שהרי האם רובצת עליהן ומחוייב לקיים בהם מצוות שילוח הקן ואם נטל האם או הביצים קודם שילוח האם וודאי לוקה כבכל שילוח הקן (ש"ך סקי"ד) ולמדנו מזה בכל שילוח הקן דאם נטל הבנים קודם ששלח האם ה"ז לוקה דהתורה צותה מקודם שלח תשלח את האם ואח"כ הבנים תקח לך.

עוד כתב שחט מקצת סימני האפרוחין בתוך הקן קודם שיקחנה ה"ז משלח ואם לא שלח אינו לוקה עכ"ל כלומר דיש ספק דהא אם היה מניח כך ולא היה גומר השחיטה הרי הן טריפה ולא נתחייב בשילוח או אפשר כיון דבידו לגמור השחיטה תקח לך קרינן בהו וחייבות בשילוח ומיירי דבשעה ששחט נוטל האם כגון ששחט בחדא ידא ונוטל האם בידו השנית וליכא אפילו שהייה משהו ואפילו יש שהייה משהו נהי דאנן מחמרינן כמ"ש בסי' כ"ג אבל רוב הפוסקים מתירים כמ"ש שם ולכן לעניין שילוח הקן אין להקל (ש"ך סקט"ו).

היתה מעופפת על הקן אם כנפיה נוגעות בהן חייב לשלח ואם לאו פטור אע"פ שנוגעים מן הצד והרמב"ם פסק דאם נוגעות מן הצד חייב וזה שמבואר בגמ' דפטור זהו במעופפת מן הצד אבל לא במעופפת עליהן (ט"ז סקי"ב) ורבים חולקים עליו בזה ואם היתה יושבת בין הביצים או בין האפרוחים אפילו נוגעת בהן פטור דכתיב על האפרוחים ולא ביניהן ואם היתה יושבת על שני ענפי האילן והקן תחתיה רואים כל שאלו תשמט א"ע מן האילן נופלת עליהם חייבת דקרינן בזה והאם רובצת על האפרוחים וגו' ואם לאו פטור והאם החייבת בשילוח אסורה גם לדבר מצוה כמו לטהר בה את המצורע (משנה).

סימן רצג

דין איסור חדש קודם לעומר ובו כ"ח סעי'.

כתיב בפ' אמור כי תבואו אל הארץ וגו' וקצרתם את קצירה והבאתם את עמר ראשית קצירכם וגו' ולחם וקלי וכרמל לא תאכלו עד עצם היום הזה עד הביאכם את קרבן אלקיכם חקת עולם לדרתיכם בכל משבתיכם ואם אכל לחם וקלי וכרמל קודם העמר לוקה ג' מלקיות (כריתות ה'.) כשאכל כזית מכל אחד ואע"ג דבלאו אחד כתיבי קבלו חז"ל דמחולקין הן לעניין מלקות משום דחדא מנייהו מיותר כדאיתא בגמ' שם והא דכתיב עד עצם היום הזה דמשמע דבהגיע היום הותר החדש והדר כתיב עד הביאכם וגו'

רישא דקרא הוא בזמן שאין בהמ"ק קיים דליכא קרבן דאז עיצומו של יום מתיר וסיפא מיירי בזמן שבהמ"ק קיים דאז הקרבן של העמר מתיר (מנחות ס"ח.) ואימתי מקריבין הקרבן בי"ו בניסן כדכתיב שם ממחרת השבת יניפנו הכהן ובאה הקבלה עד למשה מסיני דזהו ממחרת חג הפסח ומעיקר הדין בזמן הזה כשהאיר המזרח בט"ז בניסן הותר החדש אך רבן יוחנן בן זכאי התקין שיהא יום הנף כלומר יום ט"ז שמניפין בו את העמר כולו אסור מטעם שנתבאר שם והרמב"ם בפ"י ממאכ"א פסק דמן התורה אסור כל יום ט"ז בזמן הזה ולכן בח"ל שעושים שני ימים יו"ט אסור גם בי"ז עד לערב מדרבנן משום דהוה ספק תורה כן פסק הרמב"ם.

ואם חדש נוהג איסורו גם בח"ל נחלקו בזה ר"א וחכמים במשנה ספ"ק דקדושין דר"א ס"ל דחדש בח"ל אסור מן התורה כדמשמע פשטא דקרא שמסיים חקת עולם לדרתיכם בכל משבתיכם ופירושו בכל מקום שאתם יושבים וחכמים סברי דבכל משבתיכם לאו לח"ל אתי אלא להורות שלא נתחייבו במצוה זו בכניסתם לארץ אלא לאחר ירושה וישיבה לאחר שכבשו א"י וחלקוה לשבטים והרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו כר"א משום דסתם משנה דשלהי ערלה אתי כר"א דתנן שם החדש אסור מן התורה בכל מקום ואיתא בירושלמי דמשנתינו כר"א דקדושין ואע"ג דהוה סתם ואח"כ מחלוקת ואין הלכה בסתם צ"ל דס"ל לרבותינו אלה דכיון דאין סדר למשנה י"ל דהוי מחלוקת ואח"כ סתם (וצ"ע דהכ"מ כתב בפ"ט מרוצח דבתרי סדרי יש סדר ע"ש וכבר השיג עליו התוי"ט ריש פ"ט דסוטה ע"ש ובמג"א ס"ס תפ"ט ומ"ש המג"א דכיון דאין סדר הדרינן לכללא דהלכה כרבים צ"ע דהא ספק הוא איזה משנה נשנית מקודם וכבר השיג עליו המחה"ש ע"ש).

אמנם לפ"ז אינו אלא ספק איסור תורה ולשונם לא משמע כן ועוד דבהרמב"ם א"א לומר כלל שפסק מפני הספק שהרי כתב דחייב מלקות וגם אח"ל קאי כמבואר שם ואם מפני הספק לא היה מחייב מלקות. ועוד תמהו גדולי עולם על רבותינו אלה דלמה להו למיתלי בסתם משנה והא במנחות (ס"ח:) איפלגו אמוראי בהא מילתא והכי איתא שם ר"פ ור"ה בריה דר"י אכלי חדש באורתא דשיתסר קסברי חדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן ורבנן דבי רב אשי אכלו בצפרא דשיבסר קסברי חדש בח"ל דאורייתא וכו' אמר רבינא אמרה לי אם אבוך לא הוה אכיל חדש אלא באורתא דשיבסר וכו' והחמיר עוד יותר מרבנן דבי רב אשי ע"ש ולפ"ז היה מחלוקת האמוראים דר"פ ור"ה בריה דר"י פסקו כחכמים ורבנן דבי ר"א ואביו של רבינא פסקו כר"א ובמקום שהאמוראים פוסקים הדין לא עלינו להכריע מתוך המשנה אלא להכריע בפלוגתת האמוראים ונראה שרבותינו אלה פסקו כרבנן דבי ר"א ואביו של רבינא אך א"כ הו"ל להביא דבריהם ולפסוק בזה

ולא לאמר מדעת עצמם דהלכה כר"א משום סתם משנה דערלה (כל התשו' שדיברו מעניין חדש כולם הקשו עליהם קושיא זו).
ואני אומר דלכן לא הביאו רבותינו הך דמנחות משום דמשם אין הכרע כמאן הלכה אי כר"פ ור"ה אי כרבנן דבי ר"א דוודאי אם רב אשי בעצמו היה פוסק כן הלכה כמותו אבל רבנן דר"א אינם כרב אשי כדמוכח מכתובות (כ"ב.) ע"ש וגם מאביו של רבינא אין הכרע כמובן ואולי החמיר על עצמו ולכן הכריעו מפני משנה דערלה ואי משום דשמא היא סתם ואח"כ מחלוקת כיון דתני לה בהלכתא פסיקתא דשנינו שם החדש וכו' והערלה הלכה והכלאים מד"ס ע"ש דכה"ג אמרינן בב"ק (ק"ב.) דמאי דקתני בהלכתא פסיקתא הלכה כן ע"ש.
וראיה לזה דהא כל הגדולים הקשו על רבותינו דנהי דסתמא דערלה אתיא כר"א מ"מ הא מצינו סתמא אחריתא במנחות רפ"ט (פ"ג:) דלא כר"א דתנן כל קרבנות הציבור והיחיד באין מן הארץ ומח"ל מן החדש ומן הישן חוץ מן העומר ושתי הלחם שאינן באין אלא מן החדש ומן הארץ ואמרינן בגמרא (פ"ד) כמאן דלא כהאי תנא דתניא ר' יוסי בר"י אומר עומר בא מח"ל ומה אני מקיים כי תבואו אל הארץ שלא נתחייבו בעומר קודם שנכנסו לארץ וקסבר חדש בח"ל דאורייתא דכתיב משבתיכם כל מקום שאתם יושבים משמע וכי תבואו זמן ביאה היא וכיון דאורייתא היא אקרובי נמי מקריבין עכ"ל הגמ' וא"כ ממילא משנתינו שאמרה שאין מביאין עומר מח"ל סברה דחדש בח"ל לאו דאורייתא שהרי הש"ס תלאן זה בזה ולפ"ז הוי סתמא דמנחות כחכמים ולא כר"א ומאי אולמא סתמא דקדושין מסתמא דמנחות ולדברינו א"ש משום דסתמא דערלה תני לה גבי הלכתא פסיקתא (וזה תירוץ יפה על הרי"ף והרא"ש ולא על הרמב"ם שפסק בפ"ז מתמידין כמשנה דכל הקרבנות והלח"מ שם תירץ דס"ל דאינו תלוי זב"ז ולמד מכי תבואו ע"ש ואינו מובן אחרי שהש"ס תלאן זב"ז והשאג"א בתשובות החדשות סי' ב' תירץ ג"כ כעין זה דוודאי מכי תבואו מוכח דאין מביאין עומר מח"ל אף אם חדש בח"ל דאורייתא וז"ש הש"ס לריב"י קסבר חדש בח"ל דאורייתא לא מפני זה מביאין עומר מח"ל ורק מפני שדרישׁ כי תבואו שלא נתחייבו וכו' וז"ש לריב"י חדש בח"ל דאורייתא הוא מטעם אחר דאל"כ בלא מיעוטא דקרא א"א להביא העומר מח"ל כיון דאין חדש נוהג שם ולכן הוצרך לומר כן ע"ש ודבריו תמוהים חדא דא"כ למה הוצרך הש"ס לסיים וכיון דאורייתא הוא אקרובי נמי מקריבין ע"ש ועוד בשנדקדק מה אומר ריב"י ומה אני מקיים וכו' שלא נתחייבו וכו' וקשה לו יהי כן מ"מ סוף סוף הא כתיב כי תבואו אל הארץ וקצרתם את קצירה והבאתם וגו' דמפורש דווקא מא"י כמו שבאמת הרמב"ם

הביא מסוף הפסוק ע"ש אלא וודאי דלא מפני זה אין להביא עומר מח"ל ורק תלוי אם חדש בחו"ל דאורייתא אם לאו ולזה אומר דכי תבואו הוא לזמן ביאה ע"ש היטב ונ"ל לתרץ דברי הרמב"ם דהיא מפרש כן משנתינו דלא כריב"י כלומר דריב"י תולה הבאת העומר מח"ל בדין דחדש בח"ל דאורייתא ותנא דידן סבר דאינו תלוי זב"ז ודו"ק).

ה ויש מרבותינו הראשונים שפסקו להלכה דחדש בח"ל דרבנן כרבנן דר"א ואלו הם רבינו ברוך בעל התרומות הביאו הרא"ש (תשו' כלל ב') והאור זרוע הביאו התרומת הדשן (סי' קצ"א) וריב"א בעל התוס' ורבינו אבגדור ומהר"ם מעיל צדק (הביאו אחרונים כמ"ש בט"ז ובמשכנ"י סי' ס"ד) וכן נראה מדברי הראב"ן בספרו בספ"ק דקדושין (שם) וגם במהרי"ל בלקוטי דינים כתוב בזה"ל אמר מהר"י סג"ל בשנת וכו' ובשנים ההם נזהרים אנשי מעשה החסידים הפרושים והחרידים וכו' אין אוכלין את הקמח וכו' מפני איסור חדש שבו וכו' דבאותן השנים מאחרין לזרוע עד אחר הפסח ואע"ג ריש פוסקים שא"צ ליזהר בזה הואיל דבלא"ה איסור חדש בח"ל דרבנן מ"מ אנשי מעשה מחמירין וכו' שוב ראיתי כל הדין הזה במרדכי הגדול עכ"ל הרי שגם המהרי"ל הוה ס"ל כן דחדש בח"ל דרבנן והביא כן ממרדכי הגדול והגם שלפנינו במרדכי ספ"ק דקדושין נמצא החדש אסור מה"ת בכ"מ והכי הלכתא וכו' עכ"ל אמנם נאמן עלינו המעיד שידוע שהמרדכי מקובץ מנוסחאות הרבה וגם לפנינו שם מקודם זה נראה כדברי מהרי"ל שכתב וז"ל והא דאין נזהרין עתה מחדש משום דרוב תבואות זורעין קודם הפסח וכו' ומיהו מתבואה שלא נשרשה קודם הפסח צריך ליזהר שלא לאכול וכו' ואע"ג דדווקא ר"א אסר ולא רבנן מיהו איכא אמוראי דאסרי ליה במנחות וכו' עכ"ל הרי בכאן נראה להדיא שלדעתו אין הלכה כר"א וגם אין הלכה ברורה כאמוראי דאסרי דא"כ הו"ל לומר הלכה כאמוראי דאסרי ולשונו שכתב מיהו איכא אמוראי דאסרי כוונתו שיש לחוש לדבריהם.

ועכ"פ הרבה מהראשונים שפסקו דלא כר"א וגדולי אחרונים טרחו למצא טעם לדבריהם והאריכו בפלפולים שקשה לבנות יסוד לדינא ע"פ זה אך עכשיו זכינו שנדפס האור זרוע הגדול והוא ביאר טעמם ונמוקם (בסי' שכ"ח) ועולה בקנה אחד עם דברינו הקודמים וז"ל ונראה בעיני אני המחבר לפסוק הלכה דחדש בח"ל דרבנן דתנן כל קרבנות הציבור וכו' חוץ מן העומר וכו' וסתם לן תנא דחדש בח"ל דרבנן דאי דאורייתא היה בא מח"ל דהא בהא תליא כדאמר בגמ' וכו' כמאן דלא כי האי תנא דתניא ריבר"י אומר עומר בא מח"ל וכו' קסבר חדש בח"ל דאורייתא וכו' וכיון דאורייתא הוא אקרובי נמי מקריבין הא למדת דהא בהא תליא ור"נ ור"י ת"ק דידהו נמי סבר כרבנן והאי סתמא עדיף טפי דתנא

לה בהדי קרבנות כההיא דפ' אחד דיני ממונות וכו' משום דתני לה גבי הלכתא דדינא הלכך ה"נ האי סתמא עדיף דהאי עומר מנחת ציבור הוא ותני לה גבי הלכות מנחות אבל הכא תני אגב ערלה וכלאים ולא עדיפא כי האי סתמא ואמרינן בפר"י ר"פ ור"ה בריה דר"י אכלי וכו' קסברי חדש בח"ל דרבנן וכו' ואי משום רבנן רבי ר"א וכו' ההיא לאו ראיה היא דאשכחן דלא בעי תלמודא לסמוך על רבנן דבי ר"א בכתובות וכו' משום שלפעמים היו טועים והא דאמר רבינא אמרה לי אם אבוך לא הוה אכיל וכו' ופירש"י דסבר חדש בח"ל דאורייתא ההיא לאו ראיה היא חדא דמצינו לפרש שפיר דסבר חדש בח"ל דרבנן ומחמיר וכו' ותו דאפילו לפי' רבינו שלמה אבוה דרבינא הכי הוה סבר אבל רבינא גופה אפשר דסבר דהוי דרבנן ותו הואיל והמשניות והתנאים חלוקים בדבר וחזינן נמי אמוראים דאיכא דעבדי הכי ואיכא דעבדי הכי ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ואיכא שעת הדחק אית לן לסמוך על סתם משנה והתנאים והאמוראים דסברי חדש בח"ל דרבנן ולא חיישינן לספיקא וכו' עכ"ל כלומר בספק אם נזרעו קודם הפסח אם לאו ועוד האריך שם ולפ"ז נתגלה לנו טעמי רבותינו המקילים ודברים ברורים הם כשמש בצהרים ואלמלי ראו הגדולים שטרחו למצא היתר לפי גודל הצער מאיסור זה במדינות שלנו לא היו מאריכים בפלפולים אחרי שהדרך ישר לפנינו מגאון קדמון שהא"ז היה רבו של מהר"מ מר"ב רבו של הרא"ש והוא תלמיד של רבותינו בעלי התוס' ומובא ג"כ בתוס' במס' עכו"ם (נ"ח:) ועתה ישמח לבבינו ותגל נפשינו ללמד זכות על כלל ישראל ועוד נבאר בזה בס"ד.

תבואה שלא השרישה קודם י"ו בניסן אסורה עד שיבא העומר הבא וכמה שיעור השרשה כתוב בתרומת הדשן (סי' קצ"א) שהוא ג' ימים כדמוכח להדיא בפסחים (נ"ה.) שאמרו דאם זרע בי"ג בניסן אפילו סמוך לערב הרי יש ג' ימים י"ד וט"ו ומקצת י"ו ואמרינן מקצת היום ככולו אבל כשזרע בי"ד שצריך לומר תרי מקצת היום ככולו יש בזה מחלוקת דרב אשי ס"ל דאמרינן ורבינא ס"ל דלא אמרינן ע"ש ותמיהני שהפוסקים לא דיברו מזה כלל כמאן הלכה וי"ל הטעם משום דקיי"ל דאין מתחילין במלאכה בע"פ כמ"ש בא"ח בסי' תס"ח ומ"מ תמוה דהא בלילה מותר במלאכה ועוד אם זרע עכו"ם איך דינו לעניין חדש ולכאורא הלכה כרב אשי דבתרא הוא אך לגבי דרבינא לא ידעתי והש"ס הביא הך דרבינא אחר כך וצ"ע.

אך הרבה גדולים הקשו על עיקר דין זה דהסוגיא שם אליבא דר' יהודה ואיהו ס"ל דהשרשה הוי ג' ימים אבל ר"מ ור' יוסי פליגי עליה בר"ה (י':) וביבמות (פ"ג.) דר"מ ס"ל דשלשים יום הוי השרשה באילנות ור' יהודה סובר ג' ימים ור' יוסי ור"ש אומרים

שתי שבתות ואיפסקא הלכתא שם כר"י ור"ש (נקה"כ ונוב"י והגרע"א והשאג"א בתשו' החדשות וגם הגר"א רמיז לה בסק"ב) ואם נאמר לחלק בין תבואה לאילנות הרי הש"ס בפסחים מקשה אליבא דר"י מאילנות לזרעים (הגר"א רמיז לה ע"ש).

אמנם באמת דברי התרומת הדשן אמיתים וברורים והש"ס בפסחים מק"ו הוא דמקשי דאם באילנות די ג' ימים כ"ש בזרעים אבל א"א לומר כלל שיסבור מאן דהוא דצריך בזרעים ל' יום דהרי בל' יום כבר התבואה נתגדל ונעשה שחת כדאמרינן רפ"ג דב"ב ובספ"ז דשבת האי פרפיסא וכו' פירש"י עציץ שזורעין בו וכו' ט"ו יום קודם ר"ה וער"ה מסבבין וכו' הרי דבט"ו יום נגמר ובמדרש בראשית (פט"ז) אומרים לו לפרת וכו' מעשי מוכיחים עלי נוטעים בי נטיעה עולה לל' יום זורעים בי זריעה עולה לג' ימים ע"ש הרי שאומר מפורש דבנטיעה ל' יום כר"מ ובזריעה ג' ימים ובירושלמי כלאים (פ"ב מ"ב) עד כמה מזרעת עד שתהא בארץ ג' ימים ע"ש והחוש יוכיח בגינות שלנו שבל' יום כבר צמח הרבה מהארץ ואיך שייך השרשה בזמן ארוך כזה והכל מודים שבתבואה וזרעים ההשרשה היא רק ג' ימים ואין לפקפק בזה כלל (משכנ"י).

תבואה שנזרעה אחר העומר או נזרעה ולא נשרשה עד אחר העומר ובשעת העומר היתה תחת הקרקע ולא התחילה עדיין לשרש יש בעיא בגמ' (ב"מ נ"ו:) אם תבואה זו נחשבת כמונחת בכד ומותרת שהרי נקצרה מכבר והעומר התירה ולא דמי לתבואה המושרשת דהאיסור הוא מפני הגידולים ובזה עדיין לא שייך גידולים או כיון שמונחת תחת הקרקע לזריעה בטל שם תלוש מעליה והוי תבואה הנזרעת אחר העומר וצריכין להמתין עד העומר הבא ולא איפשטא הבעיא ואסור מספק וכן שבולת שהביאה שליש קודם העומר ועקרה אחר העומר ומותרת אך אח"כ חזר ושתלה והוסיפה משהו מיבעיא לן במנחות (ס"ט:) אם אזלינן בתר עיקר ושרייה עומר או דילמא בתר תוספת אזלינן והתוספת אוסר גם העיקר עד שיבא העומר הבא ולא איפשטא ואסור מספק ואם אכל לוקה מכת מרדות.

שני דינים אלו כתבן הרמב"ם בפ"י ממאכ"א והטור והש"ע ותמיהני דהא הדין דשבולת סותר הדין הראשון דבשבולת משמע דאלולי התוספת היה העיקר מותר והרי לדין הראשון גם העיקר אסור מספק אף אם לא נשרש עדיין בקרקע וכ"ש כשנשרש ולמה לן לאסרו מפני התוספת הרי מעצמו אסור מספק ואין לומר דהבעיא היא באת"ל בדין הראשון להתיר דא"כ ה"ל לפרש ואולי דשבולת קילא מחטה שזרעה תחת הקרקע דבטלה להקרקע משא"כ שבולת אף כששתלה הרי רק השבולת מושרשת בקרקע והתבואה שבה מעל להקרקע ומותרת אם לא מפני התוספת וצ"ע.

כתבו הטור וש"ע סעי' ב' איסור החדש נוהג בין בארץ בין בח"ל בין בשל ישראל בין בשל עכו"ם עכ"ל והנה הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו כלל איך הדין בשל עכו"ם ורק רבותינו בעלי התוס' בקדושין (ל"ו:) הוכיחו מהירושלמי דפריך על משנה דשם דכל מצוה שתלויה בארץ אינה נוהגת אלא בארץ חוץ מערלה וכלאים דנוהגים גם בח"ל ור"א אומר אף החדש נוהג בח"ל ופריך אמאי לא תני חלה ומתרץ לפי שאינה בשל עכו"ם ע"ש משמע להדיא דחדש נוהג בשל עכו"ם והסכימו לזה כל רבותינו ופסקו כן להלכה ואחד מגדולי האחרונים (ב"ח) דחה דבריהם דהירושלמי לאו אדר"א קאי אלא אחכמים וערלה וכלאים וודאי נוהג בשלהם אבל לא חדש והא דר"א לא תני חלה משום דבחלה לא פליגי חכמים עליה ויש שדחו דבריו דהירושלמי הזה הוא גם בשלהי ערלה ושם ליתא דר"א ואינו כן דגם שם מייתי הירושלמי הך משנה דקדושין פלוגתא דחכמים ור"א ועלה בעי אמאי לא תני חלה ע"ש והנה הביא עוד ראיות להתיר מש"ס דילן ודחו רבים דבריו מכל ראיותיו שבירושלמי וש"ס דילן ויש שקיימו דבריו ואין הכרע בדברים אלה ובוודאי קשה לחלוק על רבותינו בעלי התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן שהסכימו לדבריהם אם לא בראייה ברורה וזאת לא תהיה.

אמנם אפילו לפי דברי רבותינו בעלי התוס' מ"מ נראה שזהו רק מדרבנן ולא מן התורה כמ"ש בעצמם שם דהא דפריך אמאי לא תני חלה שנוהג בח"ל וזהו וודאי רק מדרבנן ועל זה מתרץ לפי שאינה בשלהם דגם מדרבנן פטור ולפ"ז יש להוכיח דחדש נוהג בשלהם מדרבנן ולא מן התורה (והק"ע שם פי' דקאי אמשנה דפירות ח"ל שנכנסו לארץ דחייב בחלה ומדאורייתא ע"ש ואינו כן דהרי חלה בגלגול תליא וכיון דהגלגול היה בא"י אינה של ח"ל והעיקר כדברי התוס' ודו"ק).

אך הרא"ש בתשובה שם פשיטא ליה דגם מדאורייתא נוהג איסור חדש בשל עכו"ם דכל היכי דממעט שלהם יש דרשא כמו בתרומה דגנך ולא דגן עכו"ם וכיוצא בזה וכל מקום שאין מיעוט אין לחלק מידי דהוה אכלאים וערלה ע"ש ואף דמערלה וכלאים אין ללמוד שחמורים מחדש כמבואר בקדושין (ל"ח.) ע"ש מ"מ בלא שום לימוד כן הוא דכיון דנוהג בח"ל ממילא מה לי של ישראל ומה לי שלהם ומאן פליג ביניהו ואי משום שאין מביאין עומר משלהם דכתיב קצירכם הא לשיטה זו אין מביאין עומר כלל מח"ל ומ"מ חדש נוהג מדאורייתא א"כ אין חילוק.

ונראה לענ"ד דאף לפי שיטה זו תליא בפלוגתא דיש קניין לעכו"ם בא"י או אין קניין בפ"ד דגיטין (מ"ז.) דזהו וודאי דאפילו למאן דאוסר חדש בח"ל מדאורייתא מ"מ פשיטא שלא תהא ח"ל חמור מא"י ולפ"ז למ"ד אין קניין לית להו קרקע בא"י וא"כ

גם בח"ל אין האיסור בקרקע שלהם שלא תהא ח"ל חמירא מא"י ואנן קיי"ל אין קניין כמבואר ברמב"ם פ"א מתרומות ואף שי"ל דהתם הוא רק לעניין הפקעת קדושה ע"ש מ"מ גם איסור חדש הוא מפני קדושת העומר או זמן העומר בזמן הזה וכן יש בשם פלוגתא אי יש להם קניין בא"י לחפור בה בורות שיחין ומערות ע"ש ובזה לא איפסקא הלכתא ויש לתלות גם בפלוגתא זו כמובן ואין לי ראיה לדבר זה אך מסברא נראה לעניות דעתי כן כסניף להיתר כמו שיתבאר בס"ד בס"ס זה.

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' ומ"מ כל סתם תבואה שרי לאחר הפסח מכח ס"ס ספק היא משנה שעברה ואת"ל משנה זו מ"מ דילמא נשרשה קודם העומר עכ"ל ואע"ג דחדש יש לו מתירין ואינו מותר בס"ס כמ"ש בסי' ק"י י"ל דזהו בתערובות שעכ"פ יש כאן וודאי איסור ולא בס"ס בגוף האיסור שאין כאן איסור כלל (ש"ך שם סקנ"ו) מיהו קשה איזה ס"ס הוא זה הא הכל שם אחד ספק אם התירו העומר או לא התירו ומה לי אם משנה שעברה או משנה זו קודם לעומר (הגרע"א) ולי נראה דשפיר הוי ס"ס דיש נ"מ בין שני הספיקות דאם הוא משנה העברה אין מביאין ממנו את העומר דבעינן ראשית קצירך ולא סוף קצירך כדאמרינן ר"פ כל המנחות ע"ש ואם הוא משנה זו מביאין ממנו את העומר וכללא הוא בס"ס דכל שיש נ"מ בין הספיקות באיזה פרט לדינא אף שאינו נוהג בזמן הזה חשיב לה ס"ס כמ"ש בסי' ק"י בכללי ס"ס.

עוד כתב ובמיני תבואה שזורעים וודאי לאחר פסח כגון במקצת מדינות שזורעין שבולת שועל ושעורים לאחר פסח אז יש להחמיר אחר הקציר אם לא שאין דלתות המדינה נעולות ורוב התבואה באה ממקום אחר שזורעין קודם הפסח וכן בזמן שימות החורף נמשכין לאחר פסח ובכל הגליל ההוא זורעים לאחר פסח דברים הנזכרים יש להחמיר ולחוש מן הסתם אבל אין להורות לאחרים במקום שרוב שתייתן ואכילתן ממינים אלו כי מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין עכ"ל.

וכל דברים אלו הוא באשכנז ובפולין הסמוך לה דרוב השנים נזרעים קודם הפסח אבל במדינתינו מדינת רוסיא אין כאן ספק כלל דלפני הפסח אין עדיין זמן זריעה כלל אם לא במקרה רחוקה פעם לעשרים שנה ואין לנו שום היתר על חדש ובזה לא שייך לומר על כלל ישראל מוטב שיהיו שוגגין אם הוא איסור דאורייתא וכנגד זה כמעט הוא מהנמנעות ליזהר בזה כי הקציר אצלינו בירח אב וצריכין להמתין שמנה חדשים ובסנהדרין (י"א:) תניא על ג' ארצות מעברין את השנה וכו' ובזמן שיהודה אחת מהן הכל שמחין ופירש"י דכשביכר ביהודה ומעברין בשביל השתים מאריכין עליהם איסור חדש וקשה להם הדבר עכ"ל ואם על חודש אחד היה קשה להם בהיותם יושבים על

אדמתם וכמה קשה עלינו להמתין שמנה חדשים מאכילת חטים ושעורים ושיש שמזה עושים גרויפי"ן וזה כל אכילתינו ומשתיית שכר כל החורף ורק יחידים הזהירים בזה וקשה עליהם כידוע ולכן קמו גדולי חכמי ישראל למצא התירים הלא בספרתם ורבים בנו על ההיתר שאינו נוהג בשל עכו"ם וההיתר הזה קשה לסמוך כמ"ש בסעי' י"ד ויש שרצו להציל שתיית השכר מטעם שהמשקין היוצאין מהם אינם כמותם (עש"ך סק"ן) וגם זה דחוק דטעם כעיקר דאורייתא ועוד יתבאר בזה בס"ד בסעי' כ"ג.

האמנם עתה שזכינו לאור זרוע לצדיק עתה לישרי לב שמחה ואין בזה שום ספק דהעולם סוברים כרבינו ברוך וריב"א ורבינו אבגדור הכהן ורבינו יצחק בעל הא"ז ורבינו מנחם מעיל צדק ומרדכי גדול ומהרי"ל דחדש בח"ל דרבנן וכמו שביאר הא"ז שיטתם הברורה דאוקי סתמא להדי סתמי ור"א ורבנן הלכה כרבנן ולדבריהם איסור חדש תלוי בעומר דממקום שאין מביאין עומר שם אין החדש נוהג דכן הוא פשטא דסוגיא דר"פ כל הקרבנות ואין לישאל דאיך אפשר לומר כן והא תנינן בריש חלה דאם לא השרישו קודם לעומר אסורין עד עומר הבא ומבואר שם בירושלמי דאין מביאין עומר מזה משום דבעינן ראשית קצירך ולא סוף קצירך ע"ש וכן משמע להדיא בגמ' ר"פ כל קרבנות ע"ש הרי דאיסור חדש אינו תלוי בעומר אך זה ל"ק כלל דוודאי אינו תלוי בזריעתו הפרטית של האיש הזה אבל בהמקום תלוי וודאי דממקום שמשם פסול לקרבן העומר כמו ח"ל גם איסור חדש אין בו כיון דרחמנא תלי איסור חדש בהקרבת העומר ואם דהרמב"ם לא ס"ל כן דאינו תלוי זה בזה אבל הני רבותינו ס"ל כן ומהרי"ף והרא"ש אין ראיה דס"ל גם בזה כהרמב"ם די"ל דלדינא אינם פוסקים כמשנה דכל קרבנות הציבור וס"ל כריבר"י דעומר בא מח"ל שהרי הם אינם מדברים בדיני קרבנות אלא דאלימי להו סתמא דערלה מטעם שכתבנו בסעי' ד' ואין נ"מ בזה.

וכיון דהוי דרבנן הדבר פשוט כמ"ש הגדולים שלא גזרו על מדינות הרחוקות מא"י דכל מצות התלויות בארץ כשגזרו רבנן על ח"ל לא גזרו רק על המדינות הקרובות לא"י כמו תרומות ומעשרות ורק בחלה גזרו משום דהחיוב הוא בשעת גלגול העיסה ועוד דחדש קילא טובא מתרומות ומעשרות וחלה דטבל הוא במיתה לפיכך גזרו אבל חדש הוא בלאו וראיה ברורה לזה ממה שאמרו בקדושין (ל"ט.) כלאי הכרם דבא"י אסור בהנאה גזרו בח"ל כלאי זרעים דבא"י מותר בהנאה לא גזרו בח"ל ע"ש הרי מפורש דכל שהאיסור הוא לאו ומותר בהנאה לא גזרו בח"ל ואי קשיא לפ"ז למה גזרו בחדש על המדינות הקרובות והטעם פשוט משום דהמקומות הקרובין זל"ז מוליכין התבואות מזה לזה ואתי לידי קלקול כמובן אבל למה להם לגזור על הרחוקות ויותר מזה דאיך יגזורו על המדינות

הרחוקות כשלנו שנצטרך להמתין יותר מחצי שנה מזמן הקציר דבר שאין הציבור יכולין לעמוד בו הא קיי"ל דאין גוזרין גזירה על הציבור בדבר שאין יכולין לעמוד בו ודרשינן זה מקרא בפ' אין מעמידין (עבודה זרה ל"ו.) ומטעם זה בטלו איסור שמן ע"ש ק"ו לתבואה שהוא חיי נפש ממש ולכן כל בית ישראל נקיים ולא נכשלו באיסור ח"ו.

ולפ"ז לשיטת רבותינו אלה הוי היתר גמור אפילו בקרקע של ישראל והגדולים שהעמידו ההיתר מפני שאינו נוהג בשל עכו"ם בח"ל כתבו מפורש דשדות של ישראל אסורות ואנן הא קא חזינן הרבה שדות של ישראל שזורע ישראל ולא נהגי באיסור חדש וזהו הרבה במדינות אלה ומכמה דורות נהגו כן אבל לדברינו דאנו סוברים כשיטה זו א"ש ולשיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש נוכל לומר ההיתר על שדות עכו"ם כמ"ש בסעי' ט"ו ואף בשדות ישראל אולי אפשר לומר דנהי דלשיטתם אין תלוי איסור חדש במקום שהעומר יכול לבא משם כמ"ש דלהרמב"ם בהכרח לומר כן דאין זה תלוי בזה מ"מ נראה כיון דלשיטתם מיעטה התורה שלא יביאו עומר מח"ל מקרא דכי תבואו כמ"ש הא בעינן עכ"פ שיהא ראוי להביא והיינו במדינות שבזמן הפסח כבר הם קרובים לקצירה אבל במדינות הצפונית שלנו שזורעים אחר הפסח וקוצרים קודם ר"ה מה מיעטה התורה הא אין כאן לא זריעה ולא קצירה בשעת הפסח.

וכי תימא שהתורה מיעטה שלא יביא משנה העברה א"א לומר כן דזה אפילו בא"י פסול כדאמרינן ר"פ כל הקרבנות בשביעית דא"א להקריב מכרמל דאשתקד משום דבעינן ראשית קצירך ולא סוף קצירך או משום דבעינן כרמל בשעת הקרבה ע"ש וכן אמרינן בירושלמי פ"ק דחלה סוף הלכה א' אהא דתנן דאם השרישו קודם לעומר אסורין עד שיבא עומר הבא ושאל ר"א מהו שיביא עומר מהן ופריך אפשר לומר חדש וישן אין תורמין ומעשרין מזה על זה ואת אמרת הכין כלומר איך אפשר להקריב מהן שהרי כשני מינים הם לעניין תו"מ ואח"כ אומר גם טעם דראשית קצירך ולא סוף קצירך וכן משום שאינם ביכורים ע"ש ומסיק והן שהביאו שליש לפני ר"ה אבל הביאו שליש לאחר ר"ה העומר בא מהן עכ"ל הרי דבהביאו שליש לפני ר"ה הוויין כשני מינים וכ"ש במדינות אלו שכבר נקצרו לפני ר"ה דהם כשני מינים ואין העומר בא מהם אפילו בא"י א"כ אין צורך למעט ח"ל מטעם ח"ל אלא מטעם דהם כשני מינים אלא וודאי קרא דמעטיה לח"ל מהבאת עומר בע"כ דלא אמדינות אלו קאי רק על הסמוכות לא"י ואפילו הרחוקות המערבית והדרומית והמזרחית ולא על הצפונית שהם אינם בכללו של היתר העומר ולא באיסורו ובוודאי שאין לבנות יסוד נכון על זה בלתי ראיה גמורה אלא דלסניף בעלמא אומר כן.

וראיתי לכמה מהגדולים שמתירים שכר של שעורים של חדש אפילו להרי"ף והרמב"ם והרא"ש דסברי חדש בח"ל דאורייתא מטעם דמשקים היוצאים מהם אינם כמותם ואין בזה רק איסור דרבנן ובדרבנן יש להקל בח"ל ובשל אינו ישראל ולסמוך על המקילים (פנ"י ולח"מ על משניות הביאו הש"ך שם ועוד גדולים) ולענ"ד לא נראה כלל דבוודאי יש בזה איסור דאורייתא אלא שאין בו מלקות כמו שיתבאר בס"ד וכמ"ש הרא"ש שם והתרומת הדשן שם (וגם החכ"צ סי' פ' דחה זה מטעם דהעיקר כסוגיא דחולין ק"כ: והם סוברים דהעיקר כסוגיא דפסחים כ"ד: דזיעה בעלמא הוא ולענ"ד אין הסוגיות סותרות זל"ז כמבואר מתוס' שם ונבאר בס"ד).

בחולין שם דריש בחמץ וחלב ונבלת עוף טהור אע"ג דכתיב בהו לשון אכילה מ"מ אם המחה אותם עד שנעשו כמשקין מ"מ חייב כרת בחמץ וחלב ומטמא בבית הבליעה בנבלת עוף טהור דכתיב נפש אפילו שתייה במשמע כלומר כתיב ונכרתה הנפש דנפש משמע כל דבר המיישב דעתו של אדם (רש"י) ופריך הא דתניא הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן למה לי ליגמר מהני ומתרץ צריכא דהוה אמינא עד דאיכא כזית וכו' כלומר דהטמאים כתיב בשרצים ובהם איסורן במשהו ע"ש ואומר עוד והא דתניא הטבל והחדש וההקדש וכו' משקין היוצא מהן כמותן מנלן וכי תימא ליגמר מהנך מה להנך שכן איסור הבא מאליו כלומר והקדש איסורו ע"י הקדישו שהקדיש ע"ש ברש"י ותוס'. ואח"כ אומר והא דתנן דבש תמרים ויין תפוחים וכו' של תרומה ר"א מחייב קרן וחומש ור"י פוטר במאי פליגי בדון מינה ומינה וכו' דבתרומה הוא רק תירוש ויצהר וכו' כלומר דבפי"א דתרומות תנן אין עושים תמרים דבש ולא תפוחים יין וכו' אין משנין אותן מברייתן אלא זיתים וענבים בלבד ע"ש והא דתנן אין סופגין את הארבעים משום ערלה אלא על היוצא מן הזיתים ומן הענבים מני ר"י היא וכו' וגמר להו לבכורים מתרומה והדר מייתי לה לערלה פירי פירי מבכורים ע"ש והלכה כר"י כמ"ש הרמב"ם בתרומות ובמאכ"א ספ"י ע"ש ומובן הדבר דלמסקנת הש"ס הא דתניא מקודם הטבל והחדש וההקדש וכו' משקין היוצאין מהן כמותן לא דמי להמחה החמץ והחלב שחייב כרת ובכאן אין בו רק איסור תורה וגם מלקות ליכא ואף דמראשית הסוגיא משמע דמדמי לה לגמרי לפי המסקנא הדמיון הוא רק דבמידי דאכילה גם כשנעשית משקה לא יצאה מכלל איסור אבל העונש לגמרי אין דומים רק בזיתים וענבים שכן גזרה תורה.

והן הן דברי הרמב"ם שכתב וז"ל הטבל והחדש וההקדש וכו' וערלה משקין היוצאין מפירותיהן אסורים כמותן ואין לוקין עליהם חוץ מיין ושמן של ערלה שלוקין עליהן כדרך שלוקין על הזיתים ועל הענבים שלהן עכ"ל ויש שטרחו בדבריו (עלח"מ ופ"י ועוד)

ולדברינו א"ש בפשיטות ואם תשאל באמת איזה חילוק יש בזה לבין המחאת החמץ והחלב החילוק פשוט דכשהמחה החמץ והחלב הרי הוא גוף החמץ וגוף החלב אלא שנעשה משקה וריבתה התורה מנפש אבל במשקין היוצאין מתבואה ופירות אפילו לא מלשון אכילה הרי אין זה גוף הפירי דמילתא אחריתא היא ודבר זה מבואר בתוס' שם (ד"ה היכי בשם רבינו שמואל) ע"ש ולכן בהמחה החמץ והחלב פסק הרמב"ם שם בפי"ד דין ט' שחייב כרת ע"ש וברור הוא בס"ד (ולפ"ז גם הברייתא הקודמת הטמאין לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ולא מצאתי ברמב"ם דין זה משום דלפי המסקנא אינו דומה לחמץ וחלב ונופלים תחת איסור טעם כעיקר שביאר הרמב"ם שם בפט"ו ודו"ק).

ובפסחים (כ"ד:) אמר ר"י כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא דרך הנאתן וכו' אמר ר"ז אף אנן נמי תנינא אין סופגין וכו' אלא על היוצא מן הזיתים וכו' א"ל אביי בשלמא אי אשמעינן פירא גופה וכו' אלא הכא משום דזיעה בעלמא הוא עכ"ל הגמ' וה"פ דאביי דחי לה דוודאי זה מקרי דרך הנאתו שהרי להוציא משקין מתבואה ופירות אין לך דרך הנאתו יותר מזה ומעשים בכל יום יוכיח אלא משום דזיעה בעלמא הוא כלומר משום דנשתנו מעיקר הפירא ואין זה הפירא שאסרה תורה ואלולי שחייבה תורה על שמן ויין גם בשם היינו פוטרין אלא שהתורה גזרה בשמן ויין אבל בשאר כל הפירות והתבואות שכשעשה מהם משקין נשתנו לגמרי והוה כזיעה בעלמא נגד עצם המאכל ולכן אין בזה מלקות אבל איסור תורה יש בזה וזהו כמסקנא דחולין וכדברי הרמב"ם וזהו ברור בס"ד (וגם בתוס' שם ד"ה אלא מבואר כן וז"ל תימא וכו' וי"ל דהא דאצטריך וכו' לאו למעוטי שאר משקין דמן הדין אפילו תירוש ויצהר וכו' והתם אצטריך למילף שנחשוב משקה של תירוש ויצהר כמו הפירי עכ"ל וזהו כמ"ש והגדולים תפסו שהסוגיות סותרות וגם אביי ס"ל דזהו לא מקרי דרך הנאתן ומה שאמר זיעה בעלמא כוונתו שאין בזה איסור תורה כלל עיין בדבריהם ואינו כן ואין כאן סתירה מסוגיא לסוגיא ודברי התוס' והרמב"ם מסייעים לדברינו והם טרחו בדבריהם בפלפולים שונים ונדחקו למאד והדבר ברור לדינא שיש בשכר איסור תורה להאוסרים חדש בח"ל מן התורה ודו"ק).

ורק בי"ש והשמרים היבשים שנתהוו מזמן לא כביר יש להמציא היתר בקל אף לשיטת האוסרים כיון דעיקר עשייתם הם מתפוחי אדמה ומדגן של חורף והשעורים נכנס בהם מעט רק בשביל ההעמדה ויש כנגד השעורים הרבה הרבה יותר משש ואפילו אם הוא מעמיד אין זה רק דרבנן וגם זה אינו כי שמעתי מהבקי בזה שגם בלעדם יש העמדה רק עם השעורים ההעמדה יותר בטוב פשיטא שאין שום חשש בזה ובטל בששים ואינו דשיל"מ שהרי בפסח אסורים מפני החמץ ויש שרוצה להתיר העיסה אפילו נעשית

משמרים של חדש ממש ומביא ראיה מב"ב (צ"ז.) משמרים של תרומה דשלישי מותר (משכנ"י סי' ס"ה) ודבריו תמוהים דשם נתערב בהרבה מים ע"ש ברש"י ותוס' והיין הוא קיוהא בעלמא משא"כ כאן דהוא כולו משעורים ואי משום שאינו ראוי לאכילה הרי כל שאור אינו ראוי לאכילה ועכ"ז אסרה תורה בחמץ וחכמים אסרוה בתרומה וכלאי הכרם דלא מהני אפילו ביטול כדתנן כמה משניות בפ"ב דערלה ע"ש והעיקר כדברי האוסרים בזה (ט"ז סק"א) ורק בשמרים יבשים שלנו יש להתיר מטעמא דכתיבנא וכל זה לשיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דחדש אסור מן התורה בח"ל אבל לשיטת הרבה מרבותינו אין איסור כלל בחדש בח"ל במדינתינו כמו שבארנו בס"ד ואף גם לשיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הראינו פנים מסבירות להיתר מתרי טעמי דסברא בסעי' ט"ו וסעי' כ"ב ע"ש ונוסף לזה הגדולים המתירים מטעם דרק בשל ישראל אסור בח"ל ולא בשלהם וכל אלו סניפין בעלמא ועיקר ההיתר שאנו סוברים כשיטת רבותינו שפסקו כחכמים דר"א וכטעמי האור זרוע שהם טעמים נכונים לפי סוגיות הש"ס וכל בית ישראל נקיים.

סימן רצד

דיני ערלה ובו מ"ה סעי'.

כתיב בפ' קדושים וכי תבואו אל הארץ ונטעתם כל עץ מאכל וערלתם ערלתו את פריו שלש שנים יהיה לכם ערלים לא יאכל ובשנה הרביעית יהיה כל פריו קודש הלולים לד' ובשנה החמישית תאכלו את פריו להוסיף לכם תבואתו אני ד' אלקיכם צותה התורה שכשניטע אילני מאכל יהיו ג' שני ערלה וכל הפירות שיגדלו בהג' שנים אסורים בהנאה לעולם וכך דרשו בת"כ שם יכול בתוך ג' שנים הוא אסור ולאח"כ יהיו מותרים (אותם הפירות) ת"ל יהיה לא יאכל אין לי אלא שלא יאכל מניין שלא יצבע בו ולא יהנה בו ת"ל וערלתם ערלים ערלים לרבות את כולם עכ"ל הת"כ ובפסחים (כ"ב:) תניא מניין שלא יהנה ממנו שלא יצבע בו ולא ידליק בו את הנר ת"ל וכו' והא דצריך לצביעה והדלקה מקרא בפ"ע והרי גם זה בכלל הנאה משום דהדלקה הייתי אומר כיון שע"י זה הוא מבער אותו מותר קמ"ל דאסור (תוס' שם) וצביעה הייתי אומר דחזותא לאו מילתא היא קמ"ל דאסור (שם) ועוד דצביעה אינו בגוף הפירי אלא בהקליפין וקמ"ל דאסורין כהפירי עצמו דשומר לפירא כפירא דמי (זהו כוונת רש"י שם ד"ה ולא יצבע בו כגון בקליפי אגוזים וכו' ע"ש ודו"ק):

ובשנה הרביעית יהיה כל פריו קודש וגו' וזהו נטע רביעי ודינו כמעשר שני שצריך להעלותו לירושלים ולאכלו בזמן שבהמ"ק היה קיים. ובזמן הזה פודיהו בפרוטה ואם נוהג בח"ל יתבאר לפנינו ובשנה החמישית תאכלו את פירו להוסיף לכם תבואתו

דבשנה החמישית הותרו לגמרי ומה ת"ל להוסיף לכם תבואתו דיברה תורה כנגד היצה"ר שלא תאמר הרי ד' שנים אני מצטער בו חנם לכך נאמר להוסיף לכם תבואתו (ת"כ) כלומר הקב"ה ישלם לך שכר אותם השנים להוסיף לך ברכה משנה החמישית ואילך עד שיספיק לך גם בעד השנים שלא נהנית מהן ומסיים אני ד' אלקיכם כלומר אני נאמן לשלם שכר טוב לעושי רצוני.

כבר נתבאר דערלה אסור בהנאה והוא מהנשרפין והנקברין (שלהי תמורה) את שדרכו לישרף ישרף את שדרכו ליקבר יקבר והיינו אוכלין בשריפה ומשקין בקבורה וכן כלאי הכרם דכתיב בה פן תקדש ודרשינן תוקד אש וערלה ילפינן מכלה"כ (רש"י שם) ויראה לי דאין הכוונה שהוא מחוייב לשרוף ולקבור את הערלה דלא מצינו חיוב מן התורה לאבד איסורי הנאה חוץ מעבודת כוכבים וחמץ בפסח אלא הכוונה שאם רצונו לבערם מן העולם כדי שלא יכשלו בהם בני אדם ישרף את שדרכו לישרף ויקבור את שדרכו לקבור (וכ"כ הח"ס בס"ס רפ"ו) אלא תולש פירותיהן וזורקן ושמעתי שיש טועים לומר שמחוייב להמתין עד שיתבטלו הפירות ואח"כ יתלשם ולאבדם וטעות הוא דרשאי לתולשם בעודם בוסר דהא אפילו אי לא גדלו כלל בתוך ג' שנים וזהו דרך הפירות הגסים מ"מ אחר הג' שנים מותרים וביטול ערלה וכלאי הכרם כשנפלו לתוך היתר מין במינו הוא במאתים של היתר ואחד של איסור כדתנן בריש פ"ב דערלה הערלה וכלה"כ עולין באחד ומאתים ומצטרפין זע"ז וא"צ להרים והטעם מפורש בירושלמי שם ע"ש במפרשי המשנה וזהו במינו דשלא במינו הוא בס' ככל האיסורים ועמ"ש בסי' רצ"ו סעי' ט"ו.

ערלה וכלה"כ וכל איסורי הנאה אין תופסין דמיהן דמדגלי רחמנא בעבודת כוכבים שכל שאתה מהוה ממנו הרי הוא כמוהו מכלל דבכל איסורי הנאה אינו כן (קדושין ספ"ב) אמנם להמוכר עצמו אסור כמ"ש באהע"ז ס"ס כ"ח ע"ש ולפי הירושלמי לא הוה מכירה כלל והמעות כגזל בידו ומש"ס שלנו לא משמע כן וכבר בארנו זה בח"מ סי' רל"ד ע"ש ואם איסורי הנאה מקרי כשלו או אינו כשלו כלל יש בזה דיעות שונות ולענ"ד הוויין כשלו ובארנו זה לעיל סי' רכ"א סעי' ס"ג ע"ש היטב.

הערלה אף שהיא ממצוה התלויה בהארץ מ"מ אסורה גם בח"ל בכל מקום מן התורה והיינו שכן באה הקבלה למשה מסיני דערלה נוהג בח"ל וזהו ששנינו בשלהי ערלה החדש אסור מן התורה בכל מקום והערלה הלכה וכו' והיינו הלכה למשה מסיני (קדושין ל"ח:) וידוע שאין שום הפרש בין המצוה הכתובה בתורה ובין שנאמרה למשה בסיני ואידי ואידי דבר תורה הוא אלא דבערלה יש קולא לעניין ספק ערלה דבח"ל מותר וכך נאמרה מפורש ההלכה למשה מסיני דרק וודאי ערלה אסור בח"ל ולא ספק ערלה

(שם ל"ט.) וזה א"ש לשיטת הפוסקים דכל ספק אסור מן התורה ולהרמב"ם וסייעתו דסבירי דכל ספק מותר מן התורה וא"כ למאי נאמרה על ערלה ה"פ דכל ספק שמותר מן התורה בכל האיסורים אינו אלא בספק גמור אבל ספק הקרוב לאיסור יותר מלהיתר וודאי דאסור מן התורה כמובן ובערלה נאמרה ההלכה דאפילו איזה ספק שהוא ואפילו לעשות ספק מותר (ר"ן שם) ולפנינו יתבארו דברים אלו בס"ד.

כיצד הוא דין רבעי בשנה הרביעית כתב רבינו הב"י בסעי' ו' פירות רבעי יש להם דין מע"ש בכל דבר ובזמן הבית היו צריכין להעלותן לירושלים לאכלם שם או לפדותן ולהעלות הפדיון שם והם מותרים מיד אחר הפדיון והאידנא שאין יכולים להעלותם לירושלים פודים אותם אחר שיגמרו ויתלשו ויכול לפדות את כולם בפרוטה (כצ"ל) אפילו הם רבים וישליך הפרוטה לים הגדול או ישחקנה ויפזרנה לרוח או ישליכנה בנהר אחר שחיקה ויברך בשעת פדיון (קודם שישליכו) אקב"ו על פדיון רבעי או יפדה בפירות שישוו ש"פ שהוא אחד מל"ב במעה וכו' ופירות רבעי פטורין מלקט ושכחה ופרט ועוללות עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דמטבע הרגילה במדינות אלו החצי ווינ"ר הוא יותר מש"פ ופודין עליו עכ"ל וחצי ווינ"ר הוא ד' פרוטות אלא שלא היה אצלם מטבע פחותה הימנה (ש"ך) ובזמנינו המטבע הפחותה הוא חצי ק"כ של נחשת ולכתחלה לא יפדה רק כשהם תלושים מן האילן אך בשעת הדחק יכול לפדות גם כשהם מחוברים רק שיאמר שלא יחול הפדיון עד שיתלשו (ש"ך סקי"ב) ואף שלהרמב"ם אין פודין במחובר מ"מ הרמב"ן והרשב"א חולקים בזה (עי' בהגר"א סקי"ט).

אמנם בעיקר דין רבעי איתא בברכות דפליגי ר' חייא ור"ש ברבי חד תני נטע רבעי כלומר דכל מין נטיעה של אילנות חייב ברבעי וחד תני כרם רבעי דרק כרמים של ענבים חייבים ברבעי ולא שארי מינים ויליף זה מקרא ע"ש ולא הוכרע כמאן הלכתא והשאלתות פ' קדושים כתב דגם בכרם אינו חייב בגפן יחידית ברבעי רק בכרם שלם דהיינו לכל הפחות שתים כנגד שתים ואחד יוצא זנב ע"ש וכתבו רבותינו בעלי התוס' וז"ל ועתה קיי"ל דרבעי נוהג אף בח"ל מיהו בכרם נוהג ולא בשארי אילנות דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל וכו' עכ"ל וכן פסקו כמה מהראשונים.

אבל הרמב"ם בפ"י ממאכ"א דין ט"ו כתב וז"ל יראה לי שאין דין נטע רבעי נוהג בח"ל אלא אוכל פירות שנה רביעית בלא פדיון וכו' והורו מקצת גאונים שכרם רבעי לבדו פודין אותו בח"ל וכו' ואין לדבר זה עיקר עכ"ל ולדבריו אין דין רבעי כלל בח"ל וטעמו ביאר הרשב"א בתשו' דכיון דילפינן רבעי ממעשר שני מה מע"ש אינו בח"ל אף רבעי כן ויש שכתבו דבירושלמי מע"ש (פ"ה ה"ב) מבואר כן (ר"ן) וכן משמע מרמב"ם עצמו

שתלה דין זה בסוריא ושם מבואר כן אבל תימא דשם בעכו"ם מיירי ע"ש וכבר השיגוהו בזה (רשב"א והגר"א סקכ"ח) אבל דעתו נראה שמפרש דגם בישראל מיירי כיון דמדמי לה למע"ש ולעניין דינא הכריע רבינו הרמ"א בסעי' ז' דכרם רבעי נוהג בח"ל ולא נטע רבעי ולכן יפדנו בלא ברכה כיון דלדעת הרמב"ם אין רבעי נוהג כלל בח"ל ויראה לי דלדברי כולם בשל עכו"ם וודאי דאין רבעי נוהג אף בא"י וזה ששנינו בספ"ג דתרומות דחכמים אומרים שיש לו נטע רבעי זהו כשרצונו בכך כמבואר בדברי הרמב"ם בפ"י ממע"ש דין י' וז"ל ויש לעכו"ם נטע רבעי שאם בא לנהוג במצוה זו הרי הוא קדש כנטע רבעי של ישראל עכ"ל ולהרמב"ם ע"כ בא"י מיירי דהא איהו ס"ל דאין רבעי בסוריא ובח"ל (ודעת תר"י בברכות שם דגם נטע רבעי נוהג בח"ל והב"י הביא דעתם ראשונה וכתב הש"ך בסקי"ז דבין בכ"ר ובין בנ"ר יפדה בלא ברכה ע"ש ובאמת היא דיעה יחידאה ותמוה כמ"ש הגר"א בסקכ"ח שהעיקר כהרמ"א ע"ש).

ויש להסתפק בזה שנתבאר דערלה בח"ל הלמ"מ ושכך נאמרה ההלכה דספק מותר אם נאמרה ההלכה דהוא בכלל הלאו שבתורה בוודאה או שאינה בכלל הלאו אלא שמהלכה בלבד אסור ונ"מ לעניין מלקות דאם הוא בכלל הלאו חייב מלקות ואם אינה בכלל אינו לוקה דלא מצינו מלקות מהלכה למשה מסיני וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפ"י ממאכ"א דין ט' שכתב כל הנוטע אילן מאכל וכו' ג' שנים אסורים באכילה ובהנאה וכו' וכל האוכל מהם כזית לוקה מן התורה בד"א בנוטע בא"י וכו' אבל איסור ערלה בח"ל הלמ"מ שוודאי אסורה וספיקה מותרת וכו' עכ"ל הרי מתבאר דבח"ל אינו לוקה דעיקר איסורו הוא מהלל"מ מסיני ולא מקרא (וז"ש בסעי' ה' דאין נ"מ וזהו לעניין עצם האיסור ודו"ק).

ודע שיש מי שאומר דלמאן דס"ל דבזמן הזה בטלה קדושת הארץ לעניין תרומות ומעשרות בטלה גם לעניין ערלה וגם בא"י ספיקה מותר בזמן הזה כבח"ל (מל"מ) ואע"ג דמהרמב"ם משמע דגם האידנא בא"י ספיקה אסור ואיהו הא ס"ל דתרומה בזמן הזה דרבנן בא"י כמ"ש ספ"א מתרומות ע"ש זהו לאו מטעם דבטלה קדושת הארץ דלהדיא פסק בסוף מעה"ק דקדושה ראשונה קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא וכן מבואר מדבריו ריש תרומות ע"ש אלא טעמו משום דלגבי תו"מ בעינן כל יושביה עליה כמו שביאר שם ולגבי ערלה לא שייך זה ולכן גם בזמן הזה בא"י לוקין על הערלה כשאכל כזית וספיקה אסור וגם לכלאי הכרם כן הוא דלמאן דס"ל בטלה קדושת הארץ גם כלה"כ בא"י מדרבנן (תוס' יבמות פ"א א מאי) וגם כלאי זרעים מותר כבח"ל אלא דלא קיי"ל כן דאנן קיי"ל דלא בטלה קדושת הארץ ולהתוס' (שם פ"ב: ד"ה ירושה) ולהראב"ד

ספ"א מתרומות גם תרומות ומעשרות בזמן הזה דאורייתא בא"י ע"ש והרבה מראשונים סוברים כן זולת הרמב"ם ז"ל כמ"ש.

אין חילוק בערלה בין כשהאילן היא של ישראל ובין שהיא של עכו"ם בכולם איסור ערלה מן התורה והיינו בח"ל מהלל"מ וספיקה מותר כיצד ספיקה מותר כתב רבינו הב"י בסעי' ט' כרם שיש בו נטיעות של ערלה וענבים נמכרים חוצה לו בא"י אסור ובסוריא מותר והוא שלא ידע שהובאו מאותו הכרם ובח"ל מותר אפילו יודע שהובאו מאותו הכרם רק שלא יראה שנבצרו מנטיעות של ערלה עכ"ל ובסעי' י' כתב כרם שהוא ספק ערלה בא"י אסור ובסוריא מותר ואצ"ל בח"ל עכ"ל.

ביאור הדברים כרם שיש בו נטיעות של ערלה וודאית וגם נטיעות ישנות שאינן של ערלה ובעל הכרם שהוא אינו יהודי מוכר ענבים אם מוכרם בפנים והישראל רואה שבוצרם מהערלה וודאי אסור לקנות ממנו דלא הותרה רק ספק ערלה ולכן כשמוכרם חוצה לו ולאו דווקא חוצה לו אפילו מוכרם בפנים אלא שכבר בצרם באופן שהישראל לא ראה מאין לקטם ולכן בא"י אסור כדין ספיקא דאורייתא ואפילו מיעוט של ערלה נ"ל דאסור בא"י דערלה אינה בטילה ברוב במין במינו ככל האיסורים אלא במאתים ואחד ובסוריא שהחמירו בה קצת כבא"י מותר כשלא ידע שזהו מכרם זה אבל כשידע אסור כבא"י ובח"ל שנאמרה ההלכה דכל צד ספק איזה שהוא מותר כמ"ש בסעי' ה' מותר בכל גווני לקנות ממנו בלבד שלא יראנו לוקט ויראה לי דבח"ל אפילו רוב נטיעות של ערלה ומיעוטן שאינן של ערלה מותר כיון שיש איזה צד ספק כמ"ש שם (וכ"כ הטור וגם כוונת הרמב"ם שם שכתב היה כרם וערלה וכו' כוונתו שהיה גם של היתר ויש שתפסו בכוונתו דהכוונה שכל הכרם הוא של ערלה והקשו עליו עכ"מ ולח"מ וער"ן ספ"ק דקדושין וכוונתו ברור כמ"ש וע' בסעי' ט"ז).

וזה שכתב בסעי' י' כרם שהוא ספק ערלה וכו' ואצ"ל בח"ל ביאור דבריו דאם כל הכרם הוא ספק ערלה מותר להישראל בעצמו ללקוט הפירות מהאילנות כיון שהוא ספק ערלה וההלכה נאמרה שספק מותר בח"ל והטור שכתב כרם שיש בו נטיעות של ערלה וכו' רק שלא יראו שנבצרו מנטיעות של ערלה ואין צ"ל כרם שהוא ספק ערלה שהוא מותר עכ"ל אין כוונתו דגם בספק ערלה הדין כמו מקודם שלא ילקט בעצמו דאין זה סברא כלל ואיזה טעם יש בזה אלא שלא חש להאריך וכוונתו ג"כ דספק ערלה פשיטא שמותר ואף ללקוט בידים (וכ"כ הט"ז סקט"ו וכ"מ מהב"י והב"ח שלא כתבו לחלק) וכן פסק המרדכי מפורש כן ע"ש.

ויש שרצו לפרש בדברי הטור דגם בספק ערלה לא התיר ללקוט הישראל בעצמו אלא כבדין הקודם (דרישה וש"ך סקכ"א) וע"פ זה פירשו דברי רבינו הרמ"א שכתב בסוף סעי' ט' וז"ל וכ"ש שכרם שהוא ספק ערלה שהוא מותר עכ"ל וקשה מאי חידש בזה הא רבינו הב"י עצמו כתב דין זה בסעי' י' אלא דכוונתו דגם בספק ערלה אין ההיתר רק ע"י עכו"ם ולא שילקוט בעצמו (ש"ך שם) והדברים תמוהים מאד ואיך נחלוק על מה שנאמרה בפירוש דספיקה מותר ויותר מזה תמוה שהרי בגמ' (ל"ט.) מבואר שגם ספק שעשה הישראל מותר לישראל אחר ליטול ולאכול כמו שיתבאר וכ"ש בעיקר כרם שהוא ספק ולכן נראה לעניות דעתי עיקר כדיעה ראשונה (וניכר שהש"ך בנקה"כ לא השיגו להט"ז כדרכו וכוונת הרמ"א אפשר לומר דאדרבא לקולא הוא כלומר דהמחבר בסעי' י' מיירי לאכול הפירות והיא כתב שהוא מותר והיינו שמותר לו לגמר' לעסוק בכרם זה לקנותו ולמכור הפירות ולכן כתב שהוא מותר ודו"ק).

ודע דבגמ' שם איתא א"ל לוי לשמואל ספק לי ואני איכול רב איויא ורבה בר ר"ח מספקו ספוקי להדדי ע"ש כלומר שעשו ספיקות והשני אכל והרמב"ם והטור והש"ע לא הביאו זה וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דס"ל דקולא זו הוי רק אליבא דשמואל דס"ל שם דהא דתנן הערלה הלכה היינו הלכתא מדינה אבל אנן דקיי"ל כר' יוחנן דהוא הלל"מ לא מקילינן כולי האי ע"ש ויש לדקדק דממ"נ אם לוי ור"א ורבה ס"ל כשמואל למה לא פסקינן כשמואל נגד ר"י והרי הלכה כרבים ובפרט לוי שהיה גדול הרבה ומגדולי תלמידי רבינו הקדוש ובמרדכי ספ"ק דקדושין מפורש כן דאפילו לר"י מותר לעשות ספק ע"ש ולכן נראה לעניות דעתי דזה שלא כתבו זה לאו משום דאין הלכה כן אלא משום דוודאי חכמי הגמ' כשעשו ספק הוה ספק גמור וכדין עשאו אבל למסור זה להלכה לרבים א"א כמובן שלא יעשו הספק כראוי וליהוי רק כי חוכא ואיטלולא ויפגעו בוודאי איסור ויש לדייק זה מהש"ס עצמו דלמה לו ללוי להגיד לשמואל שיעשה לו הספק אטו לא היה לו איש אחר שיעשה לו הספק אלא דה"ק ליה אם אתה תעשה לי הספק אוכל ולא אחר וכן ר"א ורבה סמכו רק זה על זה ולא על אחרים ולפ"ז מעיקר הדין השמיטו זה (כנראה לעניות דעתי ברור בס"ד).

ודע דכמו דבכרם שיש בו נטיעות של ערלה מותר לקנות חוצה לו ובלבד שלא יראנו לוקט כמו כן בכרם שכולו ערלה והעכו"ם מוכר חוצה לו מותר ג"כ לקנות ממנו דשמא אינם מכרם זה ובתוכו אסור מפני שזהו וודאי מכרם זה ואע"ג דגם חוצה לו יותר יש סברא לומר שזהו מכרם זה מ"מ ספק מיהא הוי וכבר כתבנו דאיזה ספק שהוא מותר ודבר זה מתבאר לי מרמב"ם ומרדכי שם וכן מבואר להדיא בירושלמי שלהי ערלה

שאומר על המשנה דספק ערלה וכו' ובח"ל יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט אומר הירושלמי איזו ספק הערלה כרם של ערלה וענבים נמכרים חוצה לו וכו' ע"ש דבסוריא יש מחלוקת ובח"ל הכל מודים ע"ש היטב.

כתבו הטור והש"ע סעי' י"א חבית של יין הטמונה בכרם של ערלה מותר שאין הגנב גונב מכרם זה וטומן בתוכו אבל ענבים שנמצאו טמונים בו אסורים שקרוב הדבר שגנבם ממנו וטמנם בתוכו עכ"ל וכ"כ הרמב"ם שם אלא שכתב דהיין אסור בשתייה ומותר בהנאה משום חשש יי"נ והטור והש"ע ביארו דין זה לעיל סי' קכ"ט ע"ש והקשו עליהם דדין זה זה הוא בב"ב (כ"ד.) ולפי מסקנא דשם דקיי"ל כר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב גם ענבים מותרים דאזלינן בתר רובא דעלמא שאינם ערלה והרא"ש באמת פסק שם כן (רש"ל ודרישה) ויש שתרצו דאע"ג דהלכה כר"ח מ"מ מלשון הש"ס שם שאומר אבל ענבים אצנועי מצנע בגויה משמע שהאמת כן וסברא גדולה היא דגנבום מכרם זה (ט"ז סקי"ו ולח"מ) והנה אפשר לומר כן ובעיקר הדבר נראה לעניות דעתי דאין כאן מחלוקת כלל דוודאי בח"ל שאיזה ספק שהיא מותר וודאי מותרים הענבים ובכה"ג מיירי הרא"ש דשם אינו עוסק בדיני ערלה בהפרש שבין א"י לח"ל והרמב"ם והטוש"ע בכאן שכתבו דיני ערלה בא"י ובסוריא ובח"ל כוונתם כאן על א"י ולא חשו להאריך ולבאר דבח"ל מותר שממילא מובן ממ"ש מקודם (ובזה א"ש דאיך לא היה הטור מזכיר דעת אביו ודו"ק).

כל מיני אילנות המוציאים פירות ערלה נוהגת בהם ואמרינן בברכות (ל"ו:) ומדלגבי ערלה לאו פירא נינהו לגבי ברכה נמי לאו פירי נינהו ולא מברכינן עליה בפה"ע אלא האדמה ע"ש ולמדנו מזה דכל שמברכין עליה העץ נוהג בה ערלה ולפ"ז באגרעסי"ן ווינפערלא"ך מאלינ"א אף שהאילנות קטנות ואינן כשל תפוחים מ"מ ערלה נוהג בהם שהרי מברכינן עליהם בפה"ע ובמהרי"ל נמצא בלשון זה פירות הגדילים באילנות שקורין המנברי"ן פרונבר"ן ערפרא"ן ודומיהם אינם בכלל ערלה עכ"ל ואנחנו לא נדע מה המה ואולי יהיה מי שיודע מזה לא ינהוג בהם ערלה ודע דהעולם אין נוהגין ערלה באלו הג' פירות שחשבנו ואולי הם הפירות שכתב מהרי"ל ובאמת אלו ינהגו ערלה בהם אסורין יהיו לעולם דכל ג' שנים בערך מוכרחים לעוקרן ולנוטען מפני רפיונן ואי משום דאמרינן בברכות שם דברכה תלוי בערלה וברכתן וודאי העץ י"ל דלא אמרו שם אלא באילן גמור ובפרטי פירותיה כאביונות וקפריסין ע"ש אבל בעיקר האילן צריך בערלה אילן גמור ואלו אינם בדמיון לאילנות כידוע וקצת ראיה לזה שהרי בברכות שם מצריך קרא דפלפלין חייבין בערלה ע"ש ובלא זה הייתי פוטרו מערלה והרי אילן גמור הוא

כמ"ש המג"א ס"ס ר"ב ע"ש אלא משום דאינו בצורת סתם אילנות וא"כ גם אלו הג' שחשבנו אינם בצורת אילנות (כנראה לעניות דעתי):

הפירות של ערלה אסורים בהנאה בין עיקר הפירי ובין הגרעינים ובין הקליפות הרכות כגון קליפי אגוזים הרכים שעל האוכל וקליפי רמונים דכתיב וערלתם ערלתו את פריו ואתי את לרבות הטפל לפריו וכן הנץ שלהם וזהו הפרח שעל הפיטמא והזגין והגרעינים של ענבים והתמד העשוי מהם והפגים והתמרים שאינם מתבשלים והענבים שלקו ואין נגמרים בבישולן וכן כל בוסר שבכל הפירות חייבין בערלה וכל אלו רק בערלה חייבים ולא ברבעי דברבעי כתיב פריו ולא כתיב את ואינו חייב רק עיקר הפירי ויש מי שאוסר תמרים שאינם מתבשלים אף ברבעי (עש"ן סק"ה שכן עיקר) אבל העלים והלולבים ומי גפנים והיינו כשחותכין הגפן נוטפין ממנו כמו מים פטורין מן הערלה שהם אינם אפילו טפילים לפירי אלא להאילן עצמו ובאילן ליכא ערלה אלא בפירי.

יש מין אילן הנקראת צלף ובלע"ז קאפע"ר בוי"ם והיא עזה שבאילנות שעושה ג' פירות עלין אביונות וקפריסין (ביצה כ"ה:) ומבשלת פירותיה מהר (שבת ל':) ופירי שלא ניכר בה היום נגמר לסוף ג' ימים (רשב"ם ב"ב כ"ח והאביונות הם עיקר הפירי ומברכינן עליה העץ (ברכות ל"ו:) וגם על הקפריסין מפני שהם שומר. לפירי מברכין ג"כ העץ (שם) אך על העלין שנאכלים ג"כ בילדותן מברכין בפה"א ובתוך העלין גדילין כמין תמרות מברכין ג"כ האדמה ומ"מ בא"י כולן חייבין בערלה וחשבינן הכל בעצם הפירי אבל בח"ל אין ערלה רק באביונות ולא בהקפריסין והתמרות וכ"ש העלים ודעת הרי"ף והרמב"ם דגם בא"י מותרין הקפריסין ולא הובא דעתם בש"ע (עי' הגר"א סקי"א שהסכים לדעתם וכתב שכן עיקר לדינא).

ג' שנים של ערלה אינם נמנים מיום ליום אלא אזלינן אחרי שנת העולם שהוא ר"ה וקיי"ל דשלשים יום בשנה חשוב שנה (ר"ה י':) וקמ"ל דעד שיושרש האילן בארץ צריך י"ד יום מיום נטיעתה (יבמות פ"ג.) והל' יום צריך לחשוב מזמן שהושרשה בארץ ולפיכך אם נטע מ"ד יום לפני תשרי והיינו מט"ו באב וכ"ש מקודם נחשב שנה לערלה עד תשרי האמנם דתנן בריש ר"ה דבט"ו בשבט ר"ה לאילנות משום דבאילנות הולכין אחר חנטה לכל דבר למעשרות ולשביעית ועד ט"ו בשבט כבר יצאו רוב גשמי שנה ועלה השרף באילנות והפירות חונטין (רש"י ר"ה י"ד ע"א) ולכן אע"ג דאלו המ"ד יום חשובים כשנה ואם ימתין עוד שני שנים עד הר"ה השלישית נגמרו ג' שני ערלה מ"מ נמשך האיסור עד ט"ו בשבט שלאחר ר"ה השלישית מפני שאז ר"ה לאילנות ומשתכר בזה שחשבנו

לשנה מט"ז באב עד ר"ה הימים שמן ט"ו בשבט עד ט"ז באב וגם לרבעי כן הוא שנמשך זמן האיסור עד ט"ו בשבט שלאחר שנה הרביעית וזהו ג' שנות ערלה.
והנה דעת הרמב"ם ועוד מראשונים דמתי נמשך האיסור עד ט"ו בשבט כשהקלנו מתחלתה לחשוב מ"ד יום לשנה אבל אם נטע אחד ט"ז באב דאז צריך להמתין ג' שנים שלימות מיום ליום א"צ להמתין אח"כ עד ט"ו בשבט והמאור והר"ן סוברים דאין חילוק בזה דאפילו בג' שנים שלימים צריך להמתין עד ט"ו בשבט שלאחר השלישית ודבר פשוט הוא דאם נתעברה השנה נתעברה לערלה ולרבעי כלומר שאין העיבור מן החשבון וגם לדיעה ראשונה כשזרע בפחות מן מ"ד יום לפני ר"ה איבד אלו הימים ומר"ה מתחילין שנות ערלה ורבעי ודע דצריך לזרוע בט"ו באב כדי שישארו מ"ד שלימים עד ר"ה אבל כשזרע בט"ז הוי דינו כלאחר מכאן והטור סובר כדיעה שנייה ע"ש ובמדינות שלנו שאין שום גידול בחורף אין נ"מ בכל זה וכשנוטעים בקיץ צריך ג' שנים שלימים ואחר הזמן הזה אם יחנוט מותר ומה שחנט מקודם אסור ואם יטע בחורף אז ממילא יהיה יותר מג' שנים דבהגיע הג' שנים אינו זמן גידול וממילא ימתין עד הקיץ.
וכיון שנתבאר שהפירי של ערלה אסור בהנאה והעץ מותר ולכן מותר ליטע יחור של ערלה אבל אסור ליטע פירות של ערלה שמזה יצמח אילן שהרי נהנה מערלה ומ"מ אם נטע מותר דהא קיי"ל בסי' קמ"ב דכל דבר שהיתר ואיסור גורמים ביחד מותר דזה וזה גורם מותר בדיעבד והכא הרי גם הקרקע גרמה להאילן שתתגדל וזה וזה גורם מותר בדיעבד והוי כשאר אילן וימתינו שני ערלה ואח"כ יהא מותר.
ישראל ועכו"ם שהיו שותפין בנטיעה יכול הישראל להתנות בתחלת השותפות לאמר לו טול אתה ג' שני ערלה ואני אטול ג' שנים אחרות כנגדן ואין זה חליפי ערלה דהישראל אין לו שייכות כלל בשני הערלה כיון דהתנאי היה מקודם ואע"ג דסוף סוף הערלה גורמת לו טובה שלא יטול העכו"ם חלק בהג' שנים שאחר שני ערלה לא מצינו דגרם טובה אסור באיסורי הנאה ורק זהו דווקא כשאין עושה עמו חשבון כמה הגיע לו בשני הערלה וכמה הגיע להישראל אח"כ ואם אין שום בהכנסתם ישלימו זל"ז דבכה"ג וודאי אסור דזהו כהשתתפות בכל השנים ומחליף פירות ערלה באחרות ודווקא כשהתנו מתחלה אבל כשלא התנו אסור גם בכה"ג דכל שלא התנו ממילא דכשהעכו"ם נוטל שני ערלה והוא נוטל הג' שנים שאח"כ אפילו בלא חשבון הוה כחליפי ערלה שהרי בע"כ הם שותפים לכל השנים ותנאי שאח"כ לא מהני כמו בשבת בא"ח סי' רמ"ה ע"ש ויראה לי דאפילו בתנאי ובלא חשבון אינו מותר אלא כשנוטל הישראל ג' שנים אחרות כנגד שני הערלה אבל כשנוטל פחות מג' שנים מפני ששני ערלה פירותיהן מועטין אסור דזהו

גופה הוי כעשיית חשבון והוה כחליפי ערלה דלמה נוטל פחות מפני ששנה של ערלה אינו שוה כשנה שאינו של ערלה ואין לך עשיית חשבון גדול מזה וזהו שיטת הרמב"ם בפ"י ממאכלות אסורות.

אבל הטור פסק דאפילו בלא התנו מתחלה מותר כשהעכו"ם מתרצה שיטול הישראל ג' שנים אחרות כנגד שני הערלה ואין זה חליפי ערלה דמתנה בעלמא הוא מהעכו"ם להישראל אבל להישראל אין שום חלק בהערלה ולכן יכול הישראל לומר לו טול אתה שני ערלה ואני אח"כ ואם העכו"ם מתרצה מותר מטעם שכתבנו ויראה לי דלדיעה זו מותר אפילו כשמתרצה על פחות מג' שנים דכיון דמתנה בעלמא הוא מה לי אם נותן לו מתנה שנה או ג' שנים ואם אינו מתרצה נוטל העכו"ם כל ג' שני ערלה ואח"כ חולקין כל שנה ושנה ולדעת הרמב"ם הדין כן אף במתרצה כשלא התנו ורבינו הב"י בסעי' י"ג פסק כהרמב"ם ורבינו הרמ"א כהטור וזהו גם דעת רש"י והרא"ש בספ"ק דעכו"ם ע"ש.

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"ד מותר לומר לעכו"ם בשני ערלה עבוד כרמי ותטול פירותיה ותן לי כרמך שעברו עליה שני ערלה ואעבדנה ואטול פירותיה עכ"ל ופשוט הוא דדווקא בלא עשיית חשבון זה כנגד זה דבעשיית חשבון הוה ממש כחליפין ולכאורה אין דין זה רק לדעת הטור דלדעת הרמב"ם דבלא התנו אסור הא הכא הוה כלא התנו ויש באמת שהקשו כן עליו דכיון שמקודם פסק כהרמב"ם איך התיר זה וצ"ל דס"ל דבכאן גם הרמב"ם מודה שהרי אין כאן שותפות כלל והוי כמכירה בעלמא שזה מוכר לו קרקע שלו וזה מוכר לו שלו על משך איזה שנים (ט"ז סקכ"ב ועש"ך סק"ל ולבוש).

עוד כתב בסעי' ט"ו מותר למכור לעכו"ם פירות שני ערלה לג' שנים מאחר שלא באו לעולם עכ"ל דאינו מוכר אלא מקום עצים ועצי ערלה מותר בהנאה (ב"י בבדה"ב בשם הראב"ד) אבל כשבאו לעולם חל המכירה על הפירות והפירות אסורים בהנאה ואין לשאול הרי מכר לו הפירות ולא העצים די"ל דהוי כמו דקל לפירותיו ואע"ג דלא אמר הכי אנן סהדי דכוונתו כן דאל"כ הרי נהנה מערלה וגם הקניין אינו חל מפני שזהו דשלב"ל אלא וודאי דכוונתו כן הוא (זהו כוונת הגרע"א) ואין לשאול הרי סוף סוף נהנה מערלה דאינו כן אלא גרמא בעלמא הוא ולא מצינו באיסורי הנאה שגרמא שלה אסור וכמ"ש בסעי' כ"ד.

כתבו הטור והש"ע סעי' ט"ז אחד הנוטע גרעין או יחור או שעקר כל האילן ונטע במקום אחר ואחד המרכיב יחור באילן אחר ואחד המבריך דהיינו שעושה גומא אצל האילן ומשפיל אחד מענפי האילן ומטמין אמצעיתו בגומא וראשו יוצא מהצד האחר ונעשה אילן כולן חייבין בערלה ודווקא שחתכו מצד זה מעיקר האילן או שאינו יונק

ממנו אבל כל זמן שהוא מחובר ויונק ממנו חשוב כאחד מענפיו ופטור ואם לאחר שגדל הענף שהבריך הבריך ממנו עוד ענף אחד בארץ ועושה כן כמה פעמים זה אחר זה כל זמן שהראשון מחובר לעיקר האילן כולם פטורין הפסיק הראשון מעיקר האילן חייבין ומתחילין למנות להם משעה שהפסיק והעיקר פטור (וה"ה אם הפסיק השני או השלישי) ואם נעקר העיקר מהקרקע חוזר להיות טפל לענף שהבריך ומונים בין לעיקר בין לענף משעה שנעקר עכ"ל.

ודע דזה שכתבו דהמרכיב יחור באילן אחר חייב בערלה אין זה אלא במרכיב ילדה בילדה שגם הנרכבת חייב בערלה או שהרכיבה באילן סרק אבל כשהרכיב יחור באילן מאכל זקן שעברו עליו שני ערלה אין נוהג ערלה בהמורכב דבטל לגבי הזקנה דהכי אמרינן בסוטה (מ"ג:) ילדה שסיבכה בזקינה בטלה ילדה בזקינה ואין בה דין ערלה ופירש"י והא דתנן דמרכיב חייב בערלה בילדה תנן שאף אותו ענף חייב בערלה ואף שקצצו מזקינה נעשה עכשיו ילדה שזהו נטיעתו עכ"ל וזהו ששנינו בספרי דמרכיב פטור מערלה כמ"ש הר"ן בפ"ק דר"ה ואף גם אם הרכיב באילן סרק יש פלוגתא בירושלמי פ"ק דערלה אם חייבת בערלה ויש מי שסובר שבטילה היא לגבי הסרק הזקינה ע"ש אך מהפוסקים משמע דחייבת בערלה (עט"ז סקכ"ד ובהגרע"א) ולהיפך זה שכתבו דכל זמן שהוא מחובר ויונק מהאילן אין בו דין ערלה יש בירושלמי שם דלפעמים גם במחובר חייב בערלה כגון אם הופכת העלין כלפי הזקינה זהו סימן שאינה יונקת ממנו וסימנך דמאן דאכיל דלאו דיליה בהית לאסתכולי באפיה ואינו פטור אלא כשהעלים הפוכים לצד האחר דאז הוי סימן שיונקת ממנו (שם ס"ק כ"ה) ותימא על הפוסקים שלא הביאו זה ואפשר משום דלא שכיח כן (וגם ברמב"ם פ"י ממע"ש הל' י"ד צ"ל במ"ש בכוונת הטור והש"ע ע"ש וע' בהגר"א סקמ"ח ודו"ק).

עוד כתבו אע"פ שמנהג עובדי אדמה להבריך גפנים בכל שנה מותר לשתות יין מגפני העכו"ם משום דספק ערלה מותר ואפילו בכרמים שישראל עובדים אותם ומבריכים אותם בכל שנה מותר משום דמבריך ומרכיב אינו חייב בערלה אלא בא"י אבל לא בח"ל ויש למצא היתר גם לבני א"י ביין של כרמי העכו"ם משום דרובא דגפנים לאו ערלה נינהו ואפילו בכרמים שידוע וודאי שיש בהם ערלה יש להתירם משום דקודם שיעברו עליה שני ערלה אינם עושים פירות ואם עושים הם דקים וקלושים שאינם ראויים לעשות מהם יין עכ"ל וזהו הכל מדברי הרא"ש בה' ערלה ע"ש וכ"כ הרמב"ן ע"ש.

והנה ההיתר השני הוא היתר פשוט אך אין זה רק בענבים ושארי פירות ממין גדול כמו תפוחים וכיוצא בהם דוודאי בשני ערלה אין בהם פירות הגונים אבל בפירות ממינים

קטנים כמו ווינפערלאך אגרעסין מאלינא וודאי דעושים פירות הגונים גם בתוך שני ערלה ואין לנו רק ההיתר הראשון משום דבח"ל מותר מבריך ומרכיב ועל ההיתר הזה חלק אחד מהגדולים (שאג"א בתשו' החדשים סי"ד) וכתב דהנה טעם הרמב"ן והרא"ש משום דראב"י ס"ל בסוטה (מ"ג:) דעל מבריך ומרכיב אינו חוזר מעורכי מלחמה ומסתמא ס"ל דגם ערלה אינה נוהגת בהן דזה תלוי בזה כמבואר שם בסוגיא וקיי"ל דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל והקשה עליהם דהם תפסו דכמו דס"ל לראב"י שם מקרא דלא חללו ולא כתיב לא חלל למעוטי מבריך ומרכיב וא"כ גם בערלה דכתיב ונטעתם למעוטי מבריך ומרכיב ודווקא נטיעה גמורה כן כתב הרמב"ן ותמה בזה דא"כ למה ליה קרא דולא חללו דהא ממילא הוא כיון דאין ערלה בהם מקרא דונטעתם ממילא דגם בעורכי מלחמה כן אלא וודאי דלעניין ערלה גם ראב"י מודה ע"ש. ואני תמה על דבריו דכוונת רבותינו כן הוא דוודאי מונטעתם בלבד א"א למעוטי מבריך ומרכיב דגם זה הוי נטיעה אלא דמדמיעט רחמנא בשם מקרא דולא חללו וחיללו הוא שלא עברו עדיין שני ערלה שיצטרך חילול דרבעי ממילא שמעת מינה דאין ערלה נוהגת בהם ולזה בהכרח לפרש גם קרא דונטעתם רק על נטיעה גמורה ומשם למדנו זה ולא מעצם קרא דונטעתם ועוד רצה לדחות דבריהם מטעם אחר ודחאו בעצמו ע"ש ולכן לדינא אין לנו אלא דברי רבותינו אלה והכי קיי"ל (וגם הרשב"א בתשו' והר"ן כתבו כדבריהם):

כבר נתבאר דהמרכיב אינו חייב בערלה אא"כ הרכיב ילדה בילדה אבל ילדה בזקינה באילן מאכל פטור מן ערלה אך באילן סרק חייבת ובלא זה יש איסור הרכבה בה כמו שיתבאר בסי' רצ"ה ולקמן יתבאר דאפילו אילן מאכל כשנטעו לסייג ולקורות פטורה מן הערלה ולפ"ז אפילו הרכיב ילדה בזקינה באילן מאכל כשהזקינה נטועה לסייג ולקורות חייבת הילדה בערלה וגמ' מפורשת היא בסוטה שם וכ"כ הר"ן בפ"ק דר"ה והפוסקים לא ביארו כל זה אך מ"מ כן הלכה (עט"ז סקכ"ד) וילדה בילדה כשנפטרה הנרכבת מערלה כגון שהרכיב ילדה בילדה בת שנה או בת שתים כשיעברו שני ערלה להנרכבת פטורה גם המורכבת (שם).

אילן שנקצץ וחזרה ונתגדלה מהשורש אם קצצוה לגמרי דהיינו בשוה לארץ חייבת בערלה ומונין שנות הערלה משעת קציצה אבל אם נשאר ממנו כל שהוא למעלה מהארץ פטורה מערלה ולדעת הרא"ש בעינן שישאר טפח מעל הארץ ובפחות מטפח חייבת בערלה ורבינו הב"י בסעי' י"ח לא הביא כלל דעת הרא"ש ופסק כהרמב"ם (עש"ך סקל"א שחשש לדעת הרא"ש והגר"א בסקנ"ד לא כתב כן אך כתב דמהדין שיתבאר בסעי' ל"ו

מוכח כהרא"ש ע"ש ולענ"ד אין ראיה דהתם משום מראית העין וכל ימיה היא פחותה מטפח ולכאורה ראיה להיפך דמעיקר הדין לית לן בה ודו"ק).
אילן שעקרו רוח או שטפו נהר והוליכו למקום אחד עם העפר שסביב שרשיו והוסיף עליו שם עפר ונשרש שם בארץ אומדים אותו אם היה יכול לחיות בעפר הראשון שבא עמו בלא תוספת עפר אחר ה"ז כנטעו במקומו ופטור מהערלה ואם לאו חייב בערלה ולכן יש ליזהר כשרוצים לעקור אילן ממקום זה למקום אחר יעקרנו עם העפר שסביביו כדי שיכול לחיות בו ויפטור מן הערלה ואם לאו חייב בערלה ואילן שנעקר ונשאר משרשיו מחובר אפילו רק כעובי המחט שמותחין בו הבגד לאחר אריגה בידוע שיכול לחיות בלא תוספת עפר ופטור אפילו הוסיף עליו עפר הרבה ואין זה זה וזה גורם כיון דא"צ להעפר האחר ומותר גם לכתחלה.
יש מי שרוצה לאסור לכתחלה להביא אילן זקן עם העפר שסביבה שיכולה לחיות ממנה וליטע אותה במקום אחר (פ"ת סקי"ג בשם לב"ש) ואין בזה שום טעם לעשות גזירות חדשות והדקדוק מגמ' אין שום דקדוק וכן יש מי שאומר דבעינן עפר שיכול לחיות ג' שנים ואיני יודע הגדר בזה דוודאי דאם לפי ראות עיני הבקיאים ביכולתה לחיות מעפר זה די ובפרט בח"ל ואין עיקר לדברים הללו.
אמרו חז"ל בסוטה (מ"ג:) דאילן שאינו גבוה טפח חייב בערלה לעולם מדרבנן מפני מראית העין שנראה כאלו הוא בן שנה ודווקא בנטיעה אחת או נטיעות מועטות כמו שתים כנגד שתים ואחת יוצא זנב אבל אם כל הכרם כך מותר דאית ליה קלא.
ענף מלא פירות שנפסקה מאילן זקן ושתלה במקום אחר וכן אילן זקן שנעקר בלא עפר שסביביו והוא מלא פירות ונטעו במקום אחר או שלקח ענף מלא פירות מאילן זקן והרכיבו בילדה אם נתוסף בפירי בהנטיעה החדשה דקמא קמא גדל באיסור ואין בזה ביטול יותר ממאתים כפי שיעור ביטול בערלה אסור ואם לאו מותר וכתב הרמב"ם (פ"ה) כיצד משערים רואים אם נחתך ירק או תבואה מן הארץ בכמה זמן ייבש עד שלא ישאר בו ליחה וכשיעור שהייתו להתייבש כן שיעורו לצמיחה כיצד הרי ששהתה לייבש בק' שעות ידענו כי בק' שעות הוי צמיחתה ואם נשתהה חצי שעה בידוע שהוסיף חלק אחד ממאתים וכן כל כיוצא בזה והכי איתא בירושלמי ואם הרכיב ענף של ערלה מליאה פירות בתוך אילן זקן הפירות של הענף אסורים לעולם אפילו גדלו הרבה שאין גידולי היתר מעלין את האיסור ולכן ישליך כל הפירות שהיו עליה מקודם.
הנוטע אילן מאכל ואין דעתו לצורך אכילת הפירות אלא להיות גדר לשדה או בשביל העצים לשרפן או לבניין פטור מערלה ודווקא שיהא ניכר שאינו לצורך אכילה כגון

שנטע הרבה אילנות רצופין זל"ז ולא הרחיק בין אילן לאילן כראוי לפירות וניכר שהם לשריפה וכן כשנטע לבניין משדה הענפים וחותכן כדי שיתעבה העץ ואם עושה לגדר ההיכר הוא כשנטען במקום שצריך לגדור פטור אבל כשאין היכר חייב ולא מהימן מה שאומר שאין כוונתו לפירות וכן כשנטע להריח בהם ולא לאכלם ויש היכר בזה פטור מן הערלה וכן אם פירות אלו אינן מאכל בריאים ונוטעים אותם רק לרפואה פטורים מן הערלה (הגרע"א).

ולא עוד אלא אפילו אם צדו האחד של האילן נטע לפירותיה וצד השני לדברים שחשבנו ויש בצד זה היכר פטור הצד השני מערלה והפירות שבו מותרים ומהצד שלפירות אסורים וה"ה אם צד העליון למאכל וצד התחתון לאחד מכל אלו או להיפך העליון לסייג ולקורות ולגדר והתחתון למאכל אותו חלק שאינו למאכל פטור ואין לשאול כשהתחתון למאכל איך מותר העליון הוא יונק מהתחתון די"ל דדווקא כשיש פירות אין ביטול כמו בסעי' ל"ז אבל בלא פירות ה"ל זה וזה גורם דגם הקרקע גורם להגידול וקיי"ל דמותר.

אם מתחלה נטעו לאחד מכל אלו ואח"כ נתחרט וחישב למאכל חייב בערלה וברבעי ומאימתי מונין לו משעת הנטיעה ולכן אם נתחרט בשנה שלישית אין לו רק שנה אחת ערלה ואם בשנייה שני שנים אם לא חישב עליו עד סוף שנה שלישית אין לו דין רבעי ברביעית דאין רבעי בלא ערלה ולהיפך לא מהני מחשבה כגון שנטעו לפירות אע"ג שחישב עליו אח"כ לסייג וכו' אינו מועיל דמחשבה לא מהני לחומרא רק לקולא.

איתא בירושלמי פ"ק דערלה הנוטע אתרוג למצוה או שמן למנורה חייב בערלה דאע"ג דאינו למאכל מ"מ כיון דצריך להפירי נהי דצריך למצוה סוף סוף נוטע לפירי וחייב בערלה וכ"כ הרמב"ם שם דין ז' וז"ל הנוטע למצוה כגון שנטע אתרוג ללולב או זית למנורה חייב בערלה עכ"ל והטור והש"ע בסעי' כ"ד כתבו הנוטע לצורך מצוה כגון לצורך לולב או אתרוג חייב עכ"ל והדברים תמוהים במה שחייבו לצורך לולב כלומר שנטע דקל לצורך לולב וכי המצוה גורמת החיוב והירושלמי לא קאמר רק כשנטע לשם הפירי למצוה כמו אתרוג וזית חייב כמו לאכילה אבל הדקל לשם לולב הא נטע לשם עצים למצוה ואחד מן הגדולים דחה זה מהלכה (מעיו"ט) ולי נראה עיקר כהטור והש"ע בשנדקדק למה חייב באתרוג למצוה הא בתורה עץ מאכל כתיב והמצוה אינה לאכילה וצ"ל משום דהמצוה אחשביה והוי כלאכילה וממילא דגם כשנטע דקל לשם לולב ולא לשם התמרים מ"מ המצוה אחשביה לנטיעה זו והוי כמו שנטע לשם אכילה והתמרים בני אכילה נינהו.

כתב הרמב"ם (שם) הקדיש ואח"כ נטע פטור מן הערלה נטע ואח"כ הקדיש חייב בערלה עכ"ל והוא מירושלמי שם דהקדש פטור מערלה וצ"ל הטעם משום דכתיב שלש שנים יהיה לכם ערלים לכם ולא לגבוה ואם פדאו באמצע זמן הערלה מן ההקדש נוהג ערלה ביתר הזמן וכן מבואר בירושלמי שם ע"ש ודע דהקדש אינו אלא במקדש שהקדישה לבדק הבית אבל הקדיש לבהכ"נ או לצדקה הוי כהדיוט כמ"ש בח"מ סי' צ"ה ולכן השמיטו הטור וש"ע דין זה לפי שאינו נוהג בזמה"ז.

הנוטע לרבים בתוך שדהו חייב בערלה שנאמר ונטעתם אפילו לרבים וכתב הרמב"ם שם בד"א בא"י אבל בח"ל פטור עכ"ל והטור והש"ע לא חילקו בזה וס"ל דגם בח"ל חייב ויש מי שכתב בטעמו של הרמב"ם משום דקרא מיירי בירושלים כדאיתא בירושלמי שאומר שם בנוטע ברה"י והוא של הרבה בני אדם כגון בירושלים (ב"ח) ותמיהני דהירושלמי דוגמא קאמר ועוד דמה שייך ח"ל לקרא הא ערלה בח"ל הלל"מ מסיני ולי נראה טעם אחר דהנה במשנה דפ"ק דערלה נחלקו ר"י וחכמים בדין זה ור"י פוטר ע"ש וקיי"ל כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל וטעם הרא"ש שלא כתב זה וכן הטוש"ע צ"ע.

הנוטע ברה"ר או בספינה והעולה מאליו ברה"י ועכו"ם שנטע בין לישראל בין לעצמו והגזלן שנטע חייבין בערלה וברבעי וכן הנוטע בבית ועל גג שמילא עפר ונטע בהם או בעציץ אע"פ שאינו נקוב חייב בין בכלי עץ ובין בכלי חרס דכתיב ונטעתם בכל מקום שתטעו ואילן העולה מאיליו במקום טרשים והיינו מקום סלעים שאינו ראוי לזריעה פטור ואפילו הנוטע במקום מדבר שאין שם ישוב פטור דאין זה דרך נטיעה ודווקא כשאינו עושה האילן כדי טיפול שיטפל בפירותיו עד שיביאם לישוב ולא קרינן בזה עץ מאכל אבל אם היה עושה כדי טיפול חייב בערלה וכתב הרמב"ם שם מה שנטעו הכנענים קודם ביאת ישראל לארץ פטור מערלה ומשבאו אבותינו לארץ אף מה שנטעו הכנענים חייב שנאמר כי תבואו אל הארץ ונטעתם משעת ביאה עכ"ל והיא משנה בערלה שם ועוד כתב עכו"ם שהרכיב אילן מאכל על גבי אילן סרק חייב בערלה עכ"ל וה"ה ישראל כמ"ש אלא משום דבישראל יש איסור משום הרכבה לכך נקיט עכו"ם ועוד כתב ויש לעכו"ם נטע רבעי שאם בא לנהוג במצוה זו הרי הוא קדש כנטע רבעי של ישראל עכ"ל כלומר דאין בו חיוב נטע רבעי כמו שאין בו חיוב במע"ש אלא שאם רצה ה"ז קדש כמו בהפריש תרומה מתבואתו כדאיתא ספ"ג דתרומות ע"ש.

כתב רבינו הב"י בס"ס זה עכו"ם היה מוכר פירות ואמר של ערלה הן או של נטע רבעי הן אינו נאמן אפילו אמר מאיש פלוני לקחתים עכ"ל דלהשביח מקחו אומר כן מפני שפירות של ילדה טובים מזקינה (שלהי יבמות) ומשמע דאם לא היה טעם זה נאמן

ובאמת גם בלא זה דבריו לא מעלין ולא מורידין לא לאיסור ולא להיתר אלא דבכאן דהפירות שלו הם אלולי טעם זה היה נאמן דמגלה חסרונם לזה אמרינן שלדעתו אין חסרון בזה ואדרבא מעלה הוא (ט"ז סי' קכ"ב סק"ד וש"ך סי' קכ"ז סק"ך) מיהו אם נראה שלפי תומו אומר כן יש לחוש ולהחמיר (ט"ז שם).

סימן רצה

דיני כלאים של הרכבת האילן מין בשאינו מינו ובו ח"י סעי'.

חמשה מיני כלאים אסרה תורה כלאי בגדים מצמר ופשתים ביחד וכלאי בהמה להרביע מין בשאינו מינו וכלאי אילנות להרכיב מין בשאינו מינו ודינים אלו יתבארו בסי' זה וכלאי זרעים לזרוע שני מיני זרעים ביחד וכלאי הכרם והיינו לזרוע תבואה וזרעים בכרם של ענבים והשנים האחרונים הם מחובת קרקע ואינם נוהגים בח"ל מדאורייתא ורק מדרבנן אסרו גם בח"ל כלאי הכרם ולא כלאי זרעים משום דכלה"כ אסורים בהנאה מן התורה ולכן גזרו בהם רבנן גם בח"ל (קדושין ל"ט) ואין לשאול דא"כ גם הרכבת האילן לא תנהוג בח"ל דהא גם זה חובת קרקע אך בתורה מבואר דזה נוהג גם בח"ל דכתיב את חקותי תשמורו בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה ומה בהמתך בין בארץ בין בח"ל אף שדך בין בארץ בין בח"ל (שם).

כיצד כך שנו חכמים במשנה פ"א דכלאים (מ"ז) אין מביאין אילן באילן ירק בירק ולא אילן בירק ולא ירק באילן ע"ש וכ"כ הטור וז"ל שלא אסרה תורה בח"ל אלא הרכבת אילן באילן ובין ירק באילן ובין אילן בירק ובין ירק בירק שאינו מינו ובין אילן באילן שאינו מינו ואפילו עץ סרק על עץ מאכל או עץ מאכל על עץ סרק עכ"ל ומשמע דסרק בסרק מותר אפילו בשני מיני עצים דכל מיני סרק אחת הן וכ"כ רבינו הרמ"א בסעי' ו' וז"ל וכן סרק על גבי סרק שרי אע"פ שאינו מינו עכ"ל וכן משמע להדיא בירושלמי שם שאומר מניין שאין מרכיבין עץ סרק על גבי עץ מאכל ולא עץ מאכל על גבי עץ מאכל מין בשאינו מינו ת"ל את חקותי וכו' ע"ש ומדלא קאמר גם בעץ סרק שאסור באינו מינו ש"מ דאין בסרק רק מין אחד וכן מבואר מת"כ פ' קדושים ע"ש.

ודברי הרמב"ם תמוהים בזה שכתב בפ"א מכלאים דין ה' וז"ל כלאי האילנות הרי הם בכלל שדך לא תזרע כלאים כיצד המרכיב אילן באילן כגון שהרכיב ייחור של תפוח באתרוג או אתרוג בתפוח ה"ז לוקה מן התורה בכל מקום בין בארץ בין בח"ל וכן המרכיב ירק באילן או אילן בירק לוקה בכל מקום עכ"ל ולמה לא כתב ירק בירק כבמשנה.

והנה תמיה זו יש גם בגמ' חולין (ס'.) דמיבעי ליה הרכיב שני דשאים זה על גבי זה מהו ע"ש וכבר עמדו רבותינו בעלי התוס' שם והר"ש במשנה על זה והרי במשנה אסרו

להדיא גם ירק בירק ותרצו דהבעיא הוא בח"ל או בעכו"ם ע"ש ולהרמב"ם א"א לומר כן דא"כ היה לו לומר דבא"י אסור (כ"מ) ובעכו"ם א"א לומר שהרי היה לו לבאר דישראל אסור ורבינו הב"י בספרו כ"מ נדחק מאד בזה ויש מי שאומר דוודאי איסור יש כמו ששנינו במשנה והבעיא שם הוא על מלקות משום דשם אמרינן דדשאים נשאו ק"ו מאילנות שיצא כל אחד למינו ואין עונשין ואין מזהירין מן הדין ולכן הרמב"ם דמיירי במלקות לא כתב ירק בירק אבל איסור יש (מהרש"א שם) אמנם א"כ היה לו לבאר דירק בירק אסור ואינו לוקה (ומירושלמי שם משמע להדיא דלבני נח מותר ירק בירק ע"ש).
ואני למדתי מדברי הסמ"ג בלאוין (רע"ט) תירוץ אחר לגמרי וז"ל הסמ"ג כתיב שדך לא תזרע כלאים שלא יזרע שני מיני זרעים כאחד בא"י וכו' יש בכלל לאו זה מה ששנינו בפ"ק דכלאים אין מביאין אילן באילן ולא ירק בירק ולא ירק באילן ולא אילן בירק ואע"פ שבכללן הוא מ"מ הרכבת אילן באילן וירק באילן שאמרנו נוהגת אף בח"ל כדאיתא וכו' מה בהמתך וכו' אף שדך בהרכבה אף בח"ל ואין לך כלאים באילנות אלא בהרכבה בלבד עכ"ל ואינו מובן שבעצמו הביא המשנה דחשבה גם ירק בירק ומסיים אילן באילן וירק באילן בלבד ולא ירק בירק.
ונראה להדיא דירק בירק לא שייך כלל שם הרכבה על זה דהנה הרכבה למדנו מהרבעה דבר של קיימא שמזה יוצא זרע וזרע זרע וכמו כן הרכבה באילנות או ירק באילן או אילן בירק דהאילן הוא מתקיים שנים רבות וממנו נוטעים נטיעות רבות ומהנטיעות נטיעות אבל ירק בירק דבמהרה כלה כדרך הירקות אין על זה שם הרכבה כלל אלא זריעה בעלמא ואינו אסור יותר מכל כלאי זרעים דמה לי אם זורען כאחת או תוחב הירק בירק אחד דבזמן קצר יתגדלו ויבולו כדרך ירקות והתנא לא אמר שם לשון הרכבה אלא אין מביאין וכו' ודיניהם נפרדים דאילן באילן ואילן בירק וירק באילן הם מצד הרכבה ונוהג גם בח"ל אבל ירק בירק הוא כלאי זרעים בעלמא דהא עיקר הפרק שם הוא בכלאי זרעים ולכן הרמב"ם דמיירי כאן בהרכבה לא חשיב לה וכן הסמ"ג וחשיב לה לקמן בכלאי זרעים בא"י כשזורע ביחד שני מיני ירקות ולא הוצרך להזכיר כשמביא הירק בירק אחר דגם זה הוי זריעה כמובן והבעיא בחולין הוא אם שייך שם הרכבה בדשאים דאולי כיון דכתיב למינהו שייך על זה שם הרכבה ולא איפשטא ולא חשש הרמב"ם לזה משום דבירושלמי כאן מפורש דבני נח לא נצטוו על ירק בירק ואם יש בזה איסור הרכבה הרי גם בני נח מצווים על זה כמ"ש הרמב"ם בפ"י ממלכים ולכן לא הניח וודאו של הירושלמי מפני ספיקא דש"ס דילן וכן דרכו בכ"מ.

כתבו הרמב"ם והש"ע סעי' ב' אסור לישראל להניח לעכו"ם שירכיב לו אילני כלאים עכ"ל והטעם פשוט משום לפני עור לא תתן מכשול ובני נח נצטוו על הרבעה והרכבה כמ"ש הרמב"ם פ"י ממלכים דין ו' וז"ל מפי הקבלה שבני נח אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד ואין נהרגין עליהן עכ"ל וטעמו דאע"ג דאינם בכלל שבע מצות ב"נ ולכן אין נהרגין עליהן ולא קיי"ל כר"א דאמר בסנהדרין (נו:) דזהו ממצות בני נח ע"ש אלא כרבנן מ"מ גם הם מודים בע"כ שאסורים בזה שהרי ר"א למדה שם (ס'.) מקרא דאת חקותי תשמרו בהמתך ושדך מה בהמתך בהרבעה וכו' ע"ש ודרשא זו עצמה בקדושין (ל"ט.) לעיקר איסור הרכבה ורבותינו בעלי התוס' שם הקשו באמת כן ותרצו דהדרשא הוא רק לישראל ע"ש ואינו מובן כלל הלא חוקים שחקקתי לך כבר ששת ימי בראשית כמבואר שם ותרצו שיש לומר כבר במרה ע"ש ובספ"ה דב"ק והדוחק מבואר ולכן הרמב"ם מפרש דוודאי אין זה בכלל שבע מצות שלמדנו מקרא דויצו שם (נו:) אבל איסורא בעלמא מודים רבנן לר"א וזהו ברור בס"ד (וכ"מ מהגר"א סק"ד ודברי הכ"מ והש"ך סי' רצ"ז סק"ג שכתבו דהרמב"ם פסק דמותרין בני נח בהרכבה ע"ש ונדחקו בטעם זה שאסור לומר לעכו"ם מרפסין איגרא ונשמט מהם דברי הרמב"ם שכתבנו ודו"ק).

שנינו בתוספתא פ"א דכלאים (הל' י') זורעים זרעים וזרעי אילן כאחד ע"ש וביאור הדברים שלא אסרה תורה ההרכבה רק כשהוא אילן ולא בזרעים שזורעין בהם אילנות וזהו שכתבו הטור והש"ע סעי' ג' מותר לזרוע זרעים וזרע אילן כאחד וכן מותר לערב זרעי אילנות ולזרעם כאחת שאין לך כלאים באילנות אלא הרכבה בלבד בין אילן בירק בין ירק באילן בין ירק בירק שאינו מינו ואפילו עץ סרק על עץ מאכל או עץ מאכל על עץ סרק עכ"ל וכ"כ הרמב"ם שם ויראה לי דווקא כשכולם הם רק זרעים אבל אם אחד מהם אילן אסור להשליך בתוכה אף זרע של אילן אחר או של ירק וכן בירק אסור להשליך בתוכה זרע של אילן או של ירק אחר דזה מקרי הרכבה כיון שאחד מהם שם אילן או שם ירק על זה והיתר הזרעים הוא רק בח"ל ולא בא"י שהרי זהו כלאי זרעים.

ההרכבה אסורה אפילו אינו מרכיב זה על זה כשהם מגולים מעל הקרקע ואפילו תחת הקרקע אסור כגון זמורות הגפן שהבריכה תחת הקרקע אסור לזרוע עליה ירק או אילן אחר אא"כ יש עפר על גבה ג' טפחים ואפילו הבריכה בתוך דלעת שיבשה או בתוך סילון של חרס מפני שנשרש בה והו"ל מרכיב ירק באילן או אילן באילן ואם היה על גבה פחות מג' טפחים אסור לזרוע על גבה ומותר לזרוע בצדה דמן הצד לא משתרשי ושרשי הגפן ג"כ אינן מתפשטות לצדדין ואם הבריכה בסלע קשה אפילו אין עליה עפר

אלא ג' אצבעות מותר להביא זרע עליה (וצ"ע אם גם אילן מותר) בד"א כשאין עיקר הגפן נראה אבל אם נראה צריך להרחיק ששה טפחים לכל רוח ואח"כ זורע כמו שמרחיק מכל גפן יחידית שלא הוברכה כמו שיתבאר בסי' רצ"ו.

וזהו דווקא כשהבריכה תחת הקרקע שהיה עליה שם אילן על הענף הזה שהבריכה קודם ההברכה אבל בלא הבריך אע"פ שידוע שהשרשים של הגפן הולכין למרחוק תחת הקרקע מ"מ מותר לזרוע אצל האילן אע"פ ששרשי הירק נכנסין בתוך שרשי האילן כיון שאין על השרשים שם אילן ואפילו במבריך אין איסור רק בזמורות הגפן מפני שהן רכין ושרשי הזרעים נכנסים בה אבל המבריך ענף מאילן אחר מותר לזרוע על גביו אפילו אין עליו עפר ג' אצבעות דקשין הן ואין הזרעים נכנסין בה וי"א דגם בלא הבריך אין לזרוע עד ג' טפחים מהשרשים (ב"י בשם תוס' ור"ן ועש"ך סק"ה) ואף שלא הובא דיעה זו בש"ע מ"מ נכון ליזהר בזה.

מה נקרא מין במינו ומה נקרא בשאינו מינו שהרי בכל מין פירי יש מינים הרבה וא"א לומר שהן כלאים ויותר מזה איתא בירושלמי שם דמותר להרכיב מין אחד אפילו שחורות בלבנות ודקות בגסות וכמ"ש רבינו הרמ"א בסעי' ו' וז"ל וכן מותר להרכיב מין אחד אפילו שחורות בלבנות ודקות בגסות אע"פ שיש לו שם לווי עכ"ל כלומר כגון שאחד מהן יש לו להשם הכללי עוד שם פרטי מ"מ אין זה כלום והגדר בזה במין ושאינו מינו כמו שיתבאר בס"ד.

שנו חכמים במשנה פ"א דכלאים (מ"ד) ובאילן האגסים והקרוסתומלין והפרישים והעוזרדים אינם כלאים זה בזה התפוח והחזרד הפרסקים השקידים השיזפין והרימין אע"פ שדומין זל"ז כלאים זה בזה וכ"כ הרמב"ם והטור והש"ע אבל אין אנו יודעים מה המה אלה בכדי להבין ההפרש והגם שהמפרשים והערוך פירשום כולם בלשון לע"ז אינם מובנים אצלינו וכנראה שאין מצויים אילנות אלו כלל במדינתינו.

אמנם מדברי הירושלמי שהבאנו ומדברי הרמב"ם פ"ג מכלאים דין ד' יש ללמוד הגדר שכתב וכן באילן שיש שני מינים שדומין זל"ז בעלין או בפירות הואיל והם שני מינים הרי אלו כלאים כיצד התפוח עם החזרד וכו' וכן אם יש שם זרעים ואילנות אחרות אע"פ שהן שני מינין בטבען הואיל ועלין של זה דומין לעלין של זה או פירי של זה דומה לפירי של זה דמיון גדול עד שיראו כשני גווני ממין אחד לא חששו להם לכלאים זה עם זה שאין הולכין בכלאים אלא אחר מראית העין עכ"ל.

ודבריו צריכים ביאור דלכאורה סותר עצמו אמנם ביאורו כן הוא דכל שאנו רואים מינים נפרדים לגמרי שאינם מסוג אחד כלל דאז אפילו אם העלין דומין זל"ז או תמונת הפירי

דומה זל"ז הוה כלאים אבל אם הם רק שני מינים בטבעם כלומר שהכל מין אחד אך בטבעם אין להם דמיון כגון תפוחים שיש מהם מתוקים כדבש ויש מהם חמוצים כחומץ ויש שיש בהם כמו טעם יין ועוד כמה מינים פרטיים ולכולם יש להם שם הכולל ושם הפרטי כמו אצלינו תפוח אנטאנאווסק"י תפוח ציטאווק"י וכן בתפוחי בערנע"ס שיש מהן נקרא סאפיזאנקע"ס בארגאמאטי"ן ויש בהן גדולים וקטנים ומראות ממראות שונות אבל בכולל הן מין אחד ורק בטבעם משתנים בזה אומר הרמב"ם דכשהעלין דומין זל"ז או הפירות דומין דמיון גדול אינם כלאים זה בזה.

ולפ"ז במדינתינו כל מיני תפוחים שקורין עפי"ל כולם מין אחד הן וגם תפוחי יער מין אחד הוא עם כל התפוחים ורשאי להרכיב זה בזה וכן כל מיני בערנע"ס מותר להרכיב זה בזה אבל עפי"ל בבערנע"ס הוה כלאים שאין להם דמיון לא בעלים ולא בפירות אבל התפוחים בפ"ע והבערנע"ס בפ"ע אע"פ שיש בהן גדולים הרבה וקטנים מאד והמראה אינו דומה לחבירו והטעם אינו דומה מ"מ דמות אחד להנה והעלים דומים זל"ז דמיון גדול ואף אם אולי יש איזה הפרש בין זל"ז מ"מ לפי מראית עין כולן דמות אחד הן העלין וכן התמונה של הפירי כגון תפוחים כולן עגולות והבערנע"ס חדים בתחתיהם ועגולים בראשם אלא שההפרש הוא בגודל וקוטן וממילא שגם הטעם משתנה בין זל"ז וכולן מין אחד הן וכן כל מיני קארסי"ן שיש מהן שנקראים ווינסלע"ן ויש מהם שנקראים ספאנקע"ס והם שחורין מ"מ כולם מין אחד הן וכן פלוימע"ן שיש מהם גדולים וקטנים שחורים ולבנים ואדומים וכולן מין אחד הן ורשאים להרכיב מזה על זה ומזה יש ללמוד לכל הפירות שאינם מצויים במדינתינו וכבר נתבאר דכל מין סרק אחד הוא.

כתב רבינו הב"י בסעי' ז' אסור לקיים המורכב כלאים אבל הפירי היוצא ממנו מותר ואפילו לזה שעבר והרכיבו ומותר ליקח ענף מהמורכב ולנטעו במקום אחר עכ"ל וכבר צעקו כמה גדולים ככרוכיא דבכל המדינות רובם ככולם הכרמים והפרדסים מורכבים וכמעט שנה שנה דרכם להרכיב והישראל קונה הכרם או הפרדס וכיון שאסור לקיימן הרי מחוייב לעקרן ואין מי שיעשה כן ונמצא שכולם עוברים בכל יום על לאו דמקיים כלאים ויש מי שרצה לפסלם לעדות ואינו כן דאינו פסול לעדות אלא בלאו שע"י מעשה דלוקין עליו וכאן אין הישראל עושה מעשה (כנ"י סצ"ט) ואין לומר דבלא מעשה אין איסור כלל דלהדיא אמרינן בירושלמי ריש פ"ח דכלאים אמשנה דכלאי הכרם אסורין מלזרוע ומלקיים וכו' מה כר"ע דאמר המקיים בכלאים לוקה אר' יוסא הכל מודים באיסור שהוא אסור ע"ש ויש מי שטרח לחלק בין א"י לח"ל כשאינו ע"י מעשה לפי הנראה מתוס' (השוכר ס"ד.) דאפילו לר"ע לא אסר בלא מעשה (ח"ס סי' רפ"ח) וא"א

לומר כן חדא דזהו נגד הירושלמי שהבאנו וגם מתוס' לא מוכח כן ע"ש (הלב"ש בסופו סי' ק"ו כתב דתפוחי יער הוי כלאים עם תפוחי פרדס והמשכנ"י סי' ס"ו והגרא"ז מרגליות דחו דבריו דמין אחד הם ועכ"פ כולם הרעישו על מה שאין נזהרין בזה וגם הח"ס שם).

ולענ"ד נראה ללמד זכות על כלל ישראל דהנה יש לדקדק במשנה רפ"ח דכלאים דתנן כלאי הכרם אסורין לזרוע ולקיים וכו' כלאי זרעים אסורין מלזרוע ומלקיים וכו' כלאי בגדים מותרין בכל דבר וכו' כלאי בגדים מותרין בכל דבר וכו' כלאי בהמה מותרין לגדל ולקיים ואינן אסורין אלא להרביע וכו' ע"ש ולמה לא חשיב כלאי האילן וכן הרמב"ם ריש פ"א כתב ואסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו וכן בפ"ה דין ח' בכלאי הכרם כתב אחד הנוטע ואחד המקיים כיון שראה כלאים צמחו בכרמו והניחם ה"ז קידש וכו' ואלו בכלאי אילן בפ"א דין ה' כתב כלאי האילנות וכו' המרכיב אילן באילן ה"ז לוקה וכו' ולמה לא הזכיר כאן המקיים וכן הא דתנן בריש שקלים באחד באדר משמיעין על השקלים ועל הכלאים ובריש מ"ק דבחוה"מ יוצאין ב"ד על הכלאים ואמרינן בגמ' שם (ו'.) ורמינהי באחד באדר וכו' ומתרץ כאן בבכיר כאן באפל כאן בזרעים כאן בירקות ואמרינן שם בראשונה היו עוקרין ומשליכין לפניהם לפני בהמתן והיו שמחים התקינו שיהא עוקרין ומשליכין על הדרכים וכו' התקינו שיהא מפקירין כל השדה כולה ע"ש ולמה לא הזכירו כלאי אילן כלל וכן בכל הש"ס כשהביא הך דמקיים כלאים הביא ברייתא דהמנכש והמחפה בכלאים לוקה ר"ע אומר אף המקיים בריש מ"ק ובשלהי מכות ובהשוכר (ס"ד.) וזהו הכל בזרעים וירקות ותבואות שיש בהם ניכוש וחיפוי אלא וודאי דבכלאי אילן ליכא כלל איסור דמקיים כלאים וטעמא רבה איכא במילתא דהא כלאי אילן למדנו מכלאי בהמה מקרא דבהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה (קדושין ל"ט.) וכמ"ש בסעי' א' וכיון שכל עיקר האיסור למדנו מכלאי בהמה הרי להדיא שנינו שם דכלאי בהמה מותרין לגדל ולקיים וממילא דגם כלאי אילן כן הוא ולכן השמיטם התנא משום דחד דינא אית להו ועוד דבשלמא כלאי זרעים וכלאי כרם שעומדין עתה באמצע גידולן וכשיתגדלו יתלשום לגמרי שייך קיום בעת שהם בגידולם והיינו להניחם שיתגדלו אבל בכלאי אילן האיסור הוא רק לשעה קלה ואח"כ עומדת העץ לעולם ואין עושים לה מאומה והפירות גדילים מאליהם והרי הם מותרים באכילה וא"כ מה שייך בהם מקיים כלאים ועוד דלקצוץ אילן איסורא נמי איכא משום לא תשחית את עצה ולפ"ז לדעת הרמב"ם וכפי כל סוגיות הש"ס לא שייך כלל באילנות מקיים כלאים.

ואי קשיא דא"כ מהו זה שכתבו הטור והש"ע דאסור לקיים המורכב כלאים דע דזהו מדברי הרא"ש בה' כלאים (ס"ג) וז"ל אע"פ שלוקין על הרכבת האילן ועל קיומו אפ"ה הפירי מותר וגם מותר ליקח ייחור מן האילן המורכב ולנוטעו בארץ וכו' עכ"ל וק"ל דאם האילן אסור בקיומו ומחוייב לקוצצה איך מותר ליקח ממנו ייחור ולנוטעה ולהיפך אם הענף מותר למה כל האילן נאסרה מה לי ענף אחד ומה לי הרבה ענפים אלא וודאי דגם כוונת הרא"ש אינו כמו שתפסו רבים דכוונתו לקצוץ האילן אלא ה"פ דהנה הרא"ש וודאי אינו סובר כל הני דקדוקים שדקדקנו דאין בכלאי אילנות איסור קיום כלל וס"ל דלא גרע מכלאי זרעים האמנם כוונתו מיד אחר ההרכבה כשעדיין לא נתגדל האילן כלל מחויב ליטול המורכב מעצם האילן וזהו כמו בזרעים באמצע הגידול אבל כשכבר נשתרשה ונעשית אילן הוי היתר גמור ולכן כתב דמותר ליקח ייחור ממנה וליטע אותה כיון שכבר נתגדלה ואיסור הנאה אין בה ונמצא לפ"ז דלדעת הרמב"ם ליכא כלל איסור מקיים באילנות ואפילו להרא"ש אינו אלא מיד כשמרכיבן אבל כשהישראל קונה פרדס או כרם ויש בהם מורכבים שמכבר נעשו אילנות אין בזה איסור כלל (כנראה לעניות דעתי).

סימן רצו

דיני כלאי הכרם ובו פ"ט סעי'.

כתיב בפ' תצא לא תזרע כרמך כלאים פן תקדש המליאה הזרע אשר תזרע ותבואת הכרם ואסרה תורה לזרוע בכרם כפי שיתבאר ורק בכרם בלבד והיינו של ענבים ולא בשארי אילנות ואע"ג דגם זית מקרי כרם כדכתיב בשמשון (שופטים ט"ו) ויבער מגדיש ועד קמה ועד כרם זית אמנם כרם זית אקרי בשם לוי ולא כרם סתם (ברכות ל"ה.) וסתם כרם הוא רק של ענבים ומדין תורה האיסור רק בא"י שהרי היא מצוה התלויה בארץ אך שנינו בסוף ערלה דבח"ל אסור מדברי סופרים דמפני שהתורה החמירה בזה יותר מבכל הכלאים דכל הכלאים מותרים בהנאה אבל כלאי הכרם אסרה תורה בהנאה לפיכך גזרו על זה גם בח"ל (קדושין ל"ט:) ומניין לנו שאסרה תורה בהנאה דכתיב פן תקדש ובאה הקבלה דתקדש הם שני תיבות תוקד אש (שם נ"ו:) וזהו כפשטא דקרא פן תקדש שתהיה כקדש שאסור בהנאה (שם) אך הדרשא היא שלא תועיל בה פדיון כקדש (שם) ובירושלמי ריש פ"ח דכלאים יש עוד לימודים כתיב הכא פן וכתיב פן תנקש בו בעבודת כוכבים מה להלן אסור בהנאה אף כאן אסור בהנאה ועוד דרשות יש שם על איסור הנאה.

ויש בזה שאלה כיון דהתורה גזרה פן תוקד אש למה אינו מחוייב לשורפם ולא מצינו בכל הש"ס ולא ברמב"ם וכל הפוסקים שכלאי הכרם צריך לשרוף כחמץ וכמ"ש בערלה בריש סי' רצ"ד ע"ש וצ"ל דזהו אסמכתא בעלמא דלא תיהני בה פדיון כמ"ש אבל עיקר כוונת התורה שתיאסר בהנאה כקודש וכפשטא דקרא ושם נתבאר דאין תופסין דמיהן ואם יש להם בעלים ובכמה ביטולם דערלה וכלאי הכרם חד דינא אית להו ע"ש ועמ"ש בסעי' ט"ו דמרמב"ם יש לדייק שצריך לשרוף.

דבר מפורסם בש"ס מחלוקת ר' יונתן ור' יאשיה בכלאי הכרם דר' יונתן סבר דכשזורע מין ירק או תבואה בכרם לוקה כפשטא דקרא לא תזרע כרמך כלאים כלומר שלא תזרע בכרם ויהיו כלאים גפנים בזרעים אבל א"צ שני מיני זרעים בהכרם דא"כ גם בלא הכרם יש לאו דכלאי זרעים וכך מבואר טעמו בירושלמי ריש פ"ח אבל ר' יאשיה ס"ל דאינו חייב משום כלאי הכרם עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד כלומר שיערב שני מיני זרעים עם הזריעה של הכרם שהוא חרצן ויזרעם על פני השדה במפולת יד והיינו כדרך זריעות שמפילין ביד על פני השדה ואז יצמחו גפנים ושני מיני תבואות וכן אם הגפנים כבר נטועות אין איסור רק כשיזרע שני מיני תבואות או ירקות סמוך להגפנים. ואי קשיא דא"כ גם בלא הגפנים אסור משום כלאי זרעים מתרץ בירושלמי לעבור עליו בשני לאוין כלומר דוודאי גם בלא הגפנים חייב משום כלאי זרעים אלא דבזה חייב בשני לאוין ע"ש שאומר דבאיזה שהתרו בו לוקה ועוד דבכלאי זרעים לא קפדינן רק אשיעור יניקה כמ"ש בסי' רצ"ז ובכלאי כרם יש שיעורים גדולים מזה כמו שיתבאר בסי' זה וטעמו דר' יאשיה דבשלמא שדך לא תזרע כלאים דעצם קרקע מקרי שדה הוה פירושו דלא תזרע כלאים שני מינים אבל לא תזרע כרמך כלאים וכרם בלא גפנים לא מקרי כרם ועל זה אמר לא תזרע כלאים משמע דלבד הכרם יהיו שני מיני זרעים (תוס' שם) ועוד דכרם לא מיקרי זריעה והפסוק אומר שיהיה זריעת כלאים ש"מ דצריך שני מיני זרעים (תוס' חולין פ"ב).

והנה בכל הש"ס איתא מימרא דר' יאשיה עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד ופירש"י בקדושין שם וז"ל ומפולת יד נפקא ליה מלא תזרע כרמך כלאים ומשמע שזריעת הכרם עצמה תהיה בכלאים עכ"ל ביאור דבריו משום דהו"ל למיכתב כרמך לא תזרע כלאים כמו דכתיב שדך לא תזרע כלאים והוה משמע שלא תזרע שני מיני זרעים בכרם והשתא דאקדמיה לא תזרע לכרמך משמע דגם אכרם קאי לא תזרע והיינו שזורע בשעת מעשה גם הכרם עם הכלאים וזריעת הכרם הוא חרצן ומשמע מזה דאין חיוב רק בכה"ג ולא כשזורע כלאים בכרם מגודל ודבר תימא הוא דאטו זרע עדיפא מאילן והרי

בהרכבת האילן בסי' הקודם נתבאר להיפך דזרע מותר ואילן אסור ע"ש ועוד דבירושלמי רפ"ח איתא כתיב לא תזרע כרמך כלאים מלמד שאינו חייב עד שיזרע שני מינים בכרם דברי ר' יאשיה ולא הזכיר מפולת יד בכרם דהיינו חרצן ועוד דבכל מס' כלאים מיירי שהכרם כבר מגודל וזורע בו הזרעים דאסור אם לא הרחיקו כדת ומשמע להדיא דזהו עיקר האיסור ונהי דגם שני מיני זרעים לא הוזכר בכל מס' כלאים אך בזה י"ל דממילא מובן דהמשניות לא נחתי בין פלוגתת ר' יאשיה ור' יונתן אבל אם עיקר האיסור הוא רק דגם הכרם יהיה נזרע עתה הוה היפוך ממש.

והיה נראה לענ"ד לומר דאדרבא לרבותא קאמר מפולת יד בכרם דמשום דלעניין הרכבת אילן אינו אסור רק באילן ממש ולא בזרעים כמ"ש בסי' הקודם והייתי אומר דגם בכלאי הכרם כן הוא דדווקא בכרם מגודל יש איסור ולא כשזורע עתה זרע הכרם עם זרעי התבואה לזה קמ"ל דאפילו זורע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד חייב מלקות וכ"ש כשזורע שני מיני תבואה בכרם אבל מהפוסקים לא משמע כן והטור כתב מפורש להיפוך וז"ל ולא מקרי כלה"כ אא"כ זורע שני מיני תבואות או שני מיני זרעים עם חרצן יחד כר' יאשיה דאמר עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד אבל מין אחד עם חרצן או שני מינים בין הגפנים מותר לכתחלה לזורען בח"ל עכ"ל והדברים אינם מובנים וצע"ג ודעת התוס' אינם כהטור כמ"ש בסעי' הבא.

והנה בברכות (כ"ב.) אומר הש"ס נהוג עלמא כר' יאשיה בכלאי הכרם ובקדושין שם פריך בפשיטות וכי לא קיי"ל כר' יאשיה ע"ש וכתבו רבותינו בעלי התוס' וז"ל ונראה דהלכה כר' יאשיה דאע"ג דאשכחן כמה משניות דלא כוותיה כמו המעביר עציץ נקוב בכרם והמסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו קידש מ"מ קיי"ל כוותיה וכו' ומותר לזרוע תחת הכרם וכו' עכ"ל כלומר דאין הלכה כמשניות הללו אלא כר' יאשיה וגם מדבריהם מבואר כמ"ש בסעי' הקודם דלאו דווקא שיהיה גם החרצן במפולת יד שהרי כתבו דמותר לזרוע תחת הכרם משום דאין כאן שני מיני זרעים אבל שני מיני זרעים אסור והא להטור גם בשני מינים מותר בח"ל והתוס' קאי אח"ל כמ"ש שם (והרא"ש בה' כלאים סי' ד' ביאר כוונת התוס' דוודאי בדורות הראשונים לא פסקו כר' יאשיה וזהו כל המשניות אך בדורות אחרונים התחילו לנהוג כר"י וזהו שאומר רנב"י שם בברכות האידנא נהוג עלמא וכו' ע"ש).

ולהרמב"ם ז"ל שיטה אחרת לגמרי בזה וז"ל בפ"ה הזורע שני מיני תבואה או שני מיני ירקות עם זרע הכרם ה"ז לוקה שתים אחת משום שדך לא תזרע כלאים ואחת משום לא תזרע כרמך כלאים ואינו לוקה משום זורע כלאי הכרם עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן

במפולת יד וכן אם חיפה אותן בעפר לוקה וכן אם זרע שני מיני ירק וחרצן או זרע אחד ירק וזרע אחד מין תבואה וחרצן במפולת יד ה"ז לוקה וכו' עכ"ל ואח"כ כתב בדין ז' אסור לזרוע ירקות או תבואה בצד הגפנים או ליטע גפן בצד הירק או תבואה ואם עשה כן אע"פ שאינו לוקה ה"ז קידש ונאסרו שניהם בהנאה הירק והגפנים או התבואה והגפנים (כצ"ל) עכ"ל ולפ"ז ס"ל דהך דר' יאשיה הוא רק לעניין מלקות אבל לעניין איסור אפילו מין אחד של תבואה או ירק ובכרם ולא במפולת יד אסור בהנאה ומפולת יד מפרש דבעינן שיעשה פעולה בכל הג' כאחד דאז לוקה ולכן כתב דאם חיפה אותן כולן בעפר לוקה ולפ"ז להרמב"ם אין המשניות סותרות הא דר' יאשיה דר' יאשיה הוא למלקות והמשניות הם לאיסור בלבד.

וכדעת הרמב"ם כתב הטור בשם הראב"ד וז"ל הטור והראב"ד כתב הא דבעינן עד שיזרע וכו' במפולת יד היינו דווקא למלקות אבל איסורא איכא ואפילו זורע במין אחד בין הגפנים עכ"ל והנה הרא"ש כתב שם דלראב"ד האיסור הוא רק מדרבנן דכיון דלא אסרה תורה אלא ג' יחד מנלן דמקרי כלאי הכרם אם לא עשה כן ולדעת ר"י אף איסור דרבנן לית ליה וכו' עכ"ל ולענ"ד תמוה שהרי הרמב"ם וודאי סובר שהאיסור מן התורה כמ"ש בפ"י ממאכ"א דין ו' וז"ל כלאי הכרם כיצד מין ממיני תבואה או מיני ירקות שנזרעו עם הגפן בין שזרעם ישראל בין שזרעם עכו"ם בין שעלו מאליהם בין שנטע הגפן בתוך הירק שניהם אסורים באכילה ובהנאה שנאמר פן תקדש המלאה הזרע ותבואת הכרם כלומר תתרחק ותאסור שניהם והאוכל כזית מכלה"ב בין מן הירק בין מן הענבים לוקה מן התורה ושניהם מצטרפים זה עם זה בד"א בא"י אבל בח"ל מדברי סופרים עכ"ל הרי כתב מפורש דזהו מן התורה ולוקה על אכילתו והראב"ד לא השיגו ש"מ דגם הוא סובר כן ואולי דמטעם זה לא כתב הטור בדברי הראב"ד דהאיסור הוא מדרבנן (והב"י הקשה עליו זה ע"ש ולפמ"ש א"ש ודו"ק) וע' בסעי' י"א.

ואי קשיא דלר' יאשיה מנלן איסורא כשאין חטה ושעורה וחרצן במפולת יד כקושית הרא"ש דבאמת מדברי הרמב"ם שהבאנו בסעי' הקודם מובנים הדברים דהכל מפורש בתורה וה"פ לא תזרע כרמך כלאים וזהו חטה וכו' במפולת יד מטעם שנתבאר בסעי' ה' ואח"כ קאמר פן תקדש המלאה הזרע ותבואת הכרם כלומר דלעניין שתאסר התבואה והגפן לא בעינן רק חד זרע וכרם מגודל וכל מקום שנאמר פן הוי ל"ת ולפיכך האוכל מהם כזית לוקה כמו בהקדש ולכן הביא הרמב"ם שם קרא דפן תקדש וברור הוא בכוונת הרמב"ם בס"ד וגם הראב"ד סובר כן לענ"ד (ואין האיסור מצד הזריעה אלא מאכילה).

וזהו בא"י אבל בח"ל כתב הרמב"ם בפ"ח מכלאים דין י"ג וז"ל כל השיעורין האלו שמרחיקין בין הגפנים והתבואה או הירק אינן אלא בא"י או בסוריא אבל בח"ל מותר לזרוע בצד הגפנים לכתחלה בתוך הכרם ולא אסרו בח"ל אלא לזרוע שני מיני ירק או תבואה עם החרצן במפולת יד וכו' ואע"פ שמותר לזרוע הירק בצד הכרם בח"ל הרי אותו הירק הזרוע אסור באכילה ואפילו בח"ל והוא שיראה אותו לוקט ומוכר אבל ספיקו מותר וכו' עכ"ל ולכאורה הדברים תמוהין דכיון דמותר לזרוע איך אסור באכילה האמנם כפי מ"ש א"ש בטוב טעם דהש"ס בקדושין אמר שם דכל שאסור מן התורה בהנאה גזרו בח"ל וא"כ ממילא דלזרוע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד דזהו עיקר האיסור בא"י גזרו גם בח"ל אבל הזריעה בכרם אין עיקר האיסור לא גזרו אבל כיון שמן התורה נאסרה בא"י ההנאה כשזרע בתוך הכרם ממילא דגזרו גם בח"ל בוודאי ולא בספיקו דספיקא דרבנן לקולא וגם לא אסרו רק הירק כיון שהוא הגורם ולא אסרו הענבים אע"פ שבא"י גם הענבים אסורים מ"מ דיו בח"ל לאסור הירק בלבד ויראה לי שדקדק זה ממשנה דכרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה לו וכו' בח"ל וכו' ולא אשכחן רק שאסרו הירק ולא הענבים כיון דגזירה בעלמא היא והכי משמע בכל סוגיא דקדושין שם שרק על הירק האיסור.

ולפ"ז לדינא לדעת רבותינו בעלי התוס' והרא"ש והטור קי"ל כר' יאשיה ואפילו בא"י ליכא איסורא רק עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד ובלא זה ליכא איסורא כלל לא בהזריעה ולא באכילת הפירות וכל משניות דכלאים בהרחקת הגפנים מתבואה וירקות אינו להלכה ולכן השמיטם הטור לגמרי שהרי לא הזכיר כלל כל דיני כלאי הכרם המבוארים במשניות דכלאים והטעם כמ"ש ואין חילוק בין א"י לח"ל אלא דבא"י הוא מן התורה ובח"ל הוה דרבנן ולכן ספיקו מותר.

אבל להרמב"ם והראב"ד בא"י אסור אפילו לזרוע ירק אחד או תבואה אחת בלא הרחקה כראוי ואם זרע נאסרו שניהם ובח"ל ליכא איסור בזריעה בכרם רק הירק או התבואה נאסרה מדרבנן בלא הרחקה ובשם הרמ"ה כתב הטור דבא"י אפילו בחד מינא אסור בכרם ובח"ל דווקא בתרי מינים וכעין זה כתב הר"ן בספ"ק דקדושין ורבותינו בעלי הש"ע הלכו בכל סי' זה אחרי דעת הרמב"ם שזהו גם דעת הראב"ד וכן יש להורות.

כתב הרמב"ם שם בפ"ח לעניין כלאי הכרם דאם אמר לתינוק עכו"ם לזרוע לו בח"ל מותר אבל לא יאמר לגדול שלא יתחלף בישראל עכ"ל וזה מבואר בגמ' (שבת קל"ט.) וזהו בחטה ושעורה וחרצן במפולת יד כמובן ומ"מ קשה דלאיזה תועלת יצוה לו לזרוע כיון שנאסרו ואולי דלעניין ספיקא יהא מותר ודין זה כתבו רבינו הב"י בס"ס זה וגם הדין דח"ל וכתב עליו רבינו הרמ"א וי"א דהואיל דמותר לזרוע ירק בח"ל בצד הגפנים מותר

לאכול ג"כ אותו ירק ואין לחוש אלא במקום דאיכא למיחש שנזרע ב' מיני ירק או ב' מיני תבואה עם חרצן במפולת יד ולכן נהגו להקל במדינות אלו בירקות הנמצאים זרועות בכרמים כי לא שכיח שנזרעו באיסור עכ"ל דכיון דח"ל איסורו דרבנן ויש חולקים על הרמב"ם גם בא"י ובח"ל רבים חולקים עליו כמ"ש ולכן יש להקל כהמקילים.

כתבו הרמב"ם בפ"ה דין ז' ובש"ע סעי' ג' דכשנאסרו בהנאה שורפים את שניהם הירק או התבואה והגפנים שנאמר פן תקדש ואפילו הקש של תבואה והעצים של גפנים האלו אסורים בהנאה ושורפין אותם ולא יסיק בהם תנור וכירים ולא יבשל בהם בעת שריפתן עכ"ל ומשמע קצת דיש חיוב לשרוף ודלא כמ"ש בסעי' ב' ובסי' רצ"ד סעי' ג' ולא משמע כן בשום מקום ועוד דאם הוא גזה"כ לשרוף למה תנן בשלהי תמורה את שדרכו ליקבר יקבר בערלה וכלה"כ כיון שהתורה הצריכה שריפה דווקא ולכן אפשר לומר דאורחא דמילתא קאמרי כדי שלא יכשלו בזה רבים וכהך דתמורה וצ"ע וי"א דהעצים מותר (הגר"א סק"י) ואין עודרין עם העכו"ם בשלו בכלאי הכרם אבל עוקרין עמו כדי למעט התיפלה (השוכר ס"ג:) והטעם שאין עודרין דזהו כמקיים כלאים ועוקרין נראה דאפילו בשכר מותר ואף שרוצה בקיומו שלא תתעקר עד שיעקרם הוא ויטול שכרו מ"מ כל למעוטי תיפלה שפיר דמי (כ"מ בגמ' שם וע"ש בתוס' דבכלאי זרעים מיירי אבל הרמב"ם וש"ע שכתבו זה בסי' זה מבואר להדיא דבכלה"כ מיירי ע"ש בתוס' ודו"ק).

כתב הרמב"ם בפ"ה דין ג' שאינו חייב מן התורה אלא על קנבוס ולוף וכיוצא בהם מזרעים הנגמרים עם תבואת הכרם אבל שאר הזרעים אסורים מדבריהם עכ"ל ובדין ו' כתב אין אסור משום כלה"כ אלא מיני תבואה ומיני ירקות בלבד אבל שאר מיני זרעים מותר לזרען בכרם ואצ"ל שאר אילנות עכ"ל וכן הוא בש"ע בסעי' א' וסעי' ב' והראב"ד כתב שטעות הוא שנפלה לו טעות במשנתו ולא ביאר דבריו (וגם בכ"מ לא ביאר כוונתו).

והנה במנחות (ט"ו:) אמרינן קנבוס ולוף אסרה תורה בכרם שאר זרעים מדרבנן אסירי ופירש"י משום דקנבוס ולוף אין זרען כלה או משום שיש להם אשכולות כמו גפנים וכתיב כרמך כלאים זרעים הדומים לכרם ע"ש והרמב"ם מפרש מפני שהם נגמרים עם תבואת הכרם והר"ן ז"ל בפ' ראשית הגז ביאר דאין הכוונה דזולת קנבוס ולוף אין כלאים מן התורה דוודאי כל חמשת מיני תבואה הם עיקר כלאים מן התורה אלא לאפוקי שאר זרעוני גינה שאינם נאכלים בהם לא אסרה תורה רק קנבוס ולוף מפני שדומים לכרם ע"ש והתוס' במנחות שם (ד"ה והתירו) כתבו ג"כ בפשיטות דתבואה הוי כלאים מן התורה ע"ש וגם מדברי הרמב"ם מתבאר כן וזהו שכתב אין אסור משום כלה"כ אלא מיני תבואה ומיני ירקות וכו' ולא משמע דזהו מדרבנן וזה שכתב אבל שאר מיני זרעים

מותר ומקודם כתב דשאר זרעים אסורים מדבריהם שניהם אמת דוודאי כל מיני תבואה ומיני ירקות וכו' ולא משמע דזהו מדרבנן וזה שכתב אבל שאר מיני זרעים מותר ומקודם כתב דשאר זרעים אסורים מדבריהם שניהם אמת דוודאי כל מיני זרעים הנאכלים כמו קיטניות וכיוצא בהם אסורים מדרבנן ויש זרעים שנראה שאינן בני אכילה כלל ומותרים לגמרי כמו ששנינו בספ"ה דכלאים האירוס והקיסוס ושושנת המלך וכל מיני זרעים אינן כלאים בכרם הקנבוס כלאים הקינרס כלאים ע"ש וכתבן הרמב"ם בפ' זה דין י"ח וי"ט כמו שיתבאר בס"ד.

וז"ל הרמב"ם שם הרואה בכרם עשב שאין דרך בני אדם לזורעו אע"פ שהוא רוצה בקיומו לבהמה או לרפואה ה"ז קידש עד שיקיים דבר שכמוהו מקיימין רוב העם באותו מקום כיצד המקיים קוצים בכרם בערביא שרוצים בקוצים לגמליהם ה"ז קידש הארוס והקיסוס ושושנת המלך ושאר מיני זרעים אינן כלאים בכרם הקנבוס והקנרס וצמר גפן הרי הן כשאר מיני ירקות ומקדשין בכרם וכן כל מיני דשאים שעולים מאליהם בשדה הרי הן מקדשין בכרם ופול המצרי מין זרעים הוא ואינו מקדש הקנים והוורד והאטדין מיני אילן הן ואינן כלאים בכרם זה הכלל כל המוציא עליו מעיקרו ה"ז ירק וכל שאינו מוציא עליו מעיקרו ה"ז אילן והצלף אילן לכל דבר עכ"ל וביאור דבריו כמ"ש דתבואה וירקות אסורים מן התורה ומקדשים מיני זרעים הנאכלים אסורין מדרבנן ואינו מקדשין וזה שכתב דפול המצרי אינו מקדש כלומר אינו מקדש אבל אסור מדרבנן וזרעים שאין נאכלים ואילנות מותרים לגמרי וקנבוס ולוף אסרה תורה ומה שלבהמה ולרפואה אם רוב בני המדינה מקיימין אסורין ומקדשין ואם לאו אסורין ואין מקדשין (כנראה לעניות דעתי בכוונתו).

והראב"ד ז"ל יש לו דרך אחרת שכתב וז"ל והעיקר כך הוא האירוס וכו' אינן כלאים בכרם והטעם לפי שאין מקיימין מהם ויש כמו כן במיני דשאים שאינם כלאים בכרם לפי שאין מקיימין מהן וכן הוא בתוספתא עכ"ל ולכן השיגו מקודם וכתב שטעות הוא כלומר דהרמב"ם מחלק בין זרעים לירקות ואינו כן דהחילוק הוא רק בין דבר שכמוהו מקיימים לדבר שאין כמוהו מקיימים דומיא דקוצים בכרם ונראה דהשגתו הוא רק אדרבנן שחילק הרמב"ם כמ"ש אבל מן התורה גם הראב"ד מודה שלא אסרה תורה רק מיני תבואה וקנבוס ולוף ולכן לא השיגו על דין זה והשיגו על מה שכתב דאין אסור וכו' אבל שאר מיני זרעים מותר וכו' ובזה השיגו דלא בזה תלוי אלא במה שכמוהו מקיימים וכמו שביאר דבריו לקמן בדין האירוס והקיסוס וכו' ובאמת בתוספתא פ"ג חשיב הרבה דברים בזרעים והרבה דברים בדשאים שאינן כלאים בכרם ור' דוסתאי חולק על מיני

דשאים וס"ל דהוה כלאים בכרם ע"ש ונראה שהרמב"ם פסק כמותו ובירושלמי ספ"ה הובא מקצת תוספתא זו ולא הובא דברי ר' דוסתאי ע"ש והרמב"ם הכריע כר"ד ונ"ל טעמו דכן מורה לשון הש"ס במנחות שאר זרעים מדרבנן אסירי ולא קאמר ירקות ש"מ דהם אסירי מן התורה ומפני שראה שבמשנה ספ"ה מתיר הקיסוס וכו' לגמרי לכן חילק בהסברא שבארנו.

כשם שאסור ליטע כלאים כך אסור לקיים וכיון שראה כלאים צומחים בכרמו והניחם ולא עקרם ה"ז קידש ואסורים בהנאה ואם עשה מעשה לקיומם כגון שחיפו בעפר וכיוצא בו ה"ז לוקה ואין אדם מקדש דבר שאינו שלו לפיכך המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו נאסר גפנו ולא נאסרה התבואה סיכך גפן חבירו על תבואותו נאסרה התבואה ולא הגפן סיכך גפן חבירו על תבואת חבירו שניהם מותרים ולכן מפני זה הזורע בשביעית לא נאסרו דשביעית אין התבואה והפירות שלהם (כן פסק הרמב"ם שם כר"י ור"ש ור"ע במ"ג בפ"ז וחזר בו מפירושו שפסק כת"ק וכן פסק הרע"ב ע"ש) וע' בסעי' ל"ו.

והטעם משמע בירושלמי משום דכתיב כרמך ולא של אחרים ע"ש כלומר ומסתמא גם לא תזרע הוי כשהזרעים שלך ולכן אפילו כאן שעשה מעשה ואמרינן בחולין (מ'.) דאפילו למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו במשתחוה לבהמת חבירו ומ"מ אם עשה בה מעשה אסרה ע"ש וכאן אינו כן משום דגזה"כ הוא ואין לשאול דא"כ הא גם כתיב בהמתך לא תרביע כלאים ונאמר דאינו אוסר של אחרים אך באמת בת"כ פ' קדושים דריש מדכתיב את חקותי תשמרו לשון רבים אסור גם בשל אחרים וכן שדך דכתיב שם דמיירי בהרכבת האילן כמ"ש בריש סי' רצ"ה ג"כ נאסרה גם בשל אחרים אבל הכא לא כתיב ריבויא (ומירושלמי שם מתבאר לי דלגבוה אסור ע"ש והיינו לעשות מן היין נסכים שאומר שם דבר שאינו שלך אע"פ שאינו נאסר להדיוט נאסר לגבוה ואפשר דזהו למאן דס"ל בנעבד דאסור של אחרים ע"ש היטב ואנן קיי"ל דמותר אך נ"ל דבכאן שיש מעשה הכל מודים כמו בחולין שם ודו"ק).

שנינו בתוספתא דכלאים (פ"ג הי"ב) בעה"ב שקיים ירקות שדה בכרם אסור לו ואסור לכל אדם אחר שקיים ירקות שדה בכרם אסור לו ומותר לכל אדם עכ"ל וכתב הרמב"ם דין זה בפ"ה דין ט' וז"ל הרואה כלאים בכרם חבירו וקיימן ה"ז הרואה אסור בהנייתן וכל אדם מותרין בהן ואלו קיימן בעל הכרם היה מקדש אותם לכל אדם עכ"ל ובש"ע הוא בסעי' ה' ובמשנה דכלאים פ"ה (מ"ו) תנן הרואה ירק בכרם ואמר כשאגיע לו אלקטנו מותר כשאחזור אלקטנו אם הוסיף במאתים אסור ע"ש והרמב"ם כתב דין זה שם בדין כ"א וז"ל הרואה ירק בכרם ואמר כשאגיע לו אלקטנו מותר הגיע לו ועבר מעליו ואמר

כשאחזור לו אלקטנו אם שהה עד שהוסיף אחד ממאתים ה"ז אסור עכ"ל ובש"ע הוא בסעי' ט"ז אבל כשאגיע לו אלקטנו מותר לו בהוסיף אחד ממאתים כיון שלא נתעצל בזה אינו כמקיים כלאים ובעבר מעליו התעצל ואסור.

ובירושלמי אמרו על משנה זו ר' יוסי בר' חנינא אמר בפועל שנו בעה"ב שהוא עסוק במלאכתו עשו אותו כפועל בעה"ב שקיים ירקות שדה בכרם אסורין בין לו בין לאחר פועל שקיים וכו' אסור לו ומותר לכל אדם וכו' כר"ש דאמר אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכו' מודה שאסור לו כשלקטן אחר (כצ"ל) אבל אם ליקטן הוא אסור בין לו בין לכל אדם עכ"ל ולענ"ד ה"פ בפועל שנו כלומר דוודאי אחר שאינו שייך לכרם כלל לא שייך לומר שבהעדר ביטולו יהיה אסור אף לו אלא בפועל שנו ואח"כ קאמר דגם בעה"ב דינו כפועל בזה כדין המשנה ואח"כ הביא התוספתא שהבאנו וחידש בה דגם שם במה שאמרה אחר הכוונה על פועל ולא אחר לגמרי ואח"כ אמר דאפילו פועל אימתי מותר לאחרים כשלקט אחר בעדו אבל מה שלקט בעצמו הירק אסור לכל אדם וממילא דגם הרמב"ם שנקיט לשון המשנה והתוספתא ג"כ כוונתו על פועל ובוודאי פשטא דלישנא כן הוא דאל"כ מה שייך על איש זר לומר כשאגיע אלקטנו וכן בתוספתא מה שייך אחר שקיים ולכן לא חש הרמב"ם לבאר זה רק תמיהני למה לא העתיק סוף הירושלמי דבליקט בעצמו אסורין לכל אדם (ובזה שבארנו מתורץ השגת הראב"ד והכ"מ והמפרש פ"מ טרחו לתרץ דברי הרמב"ם בדברים דחוקים לפי פירושם בירושלמי ולדברינו אתי שפיר בפשיטות ודו"ק).

וכיצד יודעין אם הוסיפו במאתים אם לאו רואין אם נחתך ירק זה או תבואה זו מן הארץ בכמה זמן יתייבש לדוגמא אם נתייבש לגמרי עד שלא ישאר בו ליחות במאה שעה ידענו שבחצי שעה מוספת חלק ממאתים ואם נשתהה בארץ מזמן שהגיע להירק ולא לקטו חצי שעה הרי הוסיף במאתים ואסור לא נשתהה חצי שעה מותר ויש דרך אחרת לידע והיינו שעוקר איזה שיבלים או מקצת ירק ושוקלם ואח"כ בחצי שעה ישקלם וכשפיחתו במשקל חלק עשירית ידענו שבחצי שעה מוסיפים חלק עשירית שכל שמתחלת להתייבש נפחתת במשקל וממילא דבקרקע להיפך וכן כל כיוצא בזה (ראב"ד שם).

האנס שאנס כרם מישראל וזרע בו תבואה וירק כל זמן שלא נשתקעו שם הבעלים ממנו והיינו שנקרא הכרם על שם הראשון וגם עדיין לא נתייאש ממנו אינו אוסר כלל דלא קרינן ביה כרמך ואם נשתקעו שם הבעלים אע"פ שלא נתייאשו ה"ז קידש מן התורה ואם לא נשתקעו שם הבעלים ונתייאשו מקדש מדברי סופרים ולכן אנס שזרע את הכרם

ונטלו מיד האנס יקצור הזרע מיד ואפילו בחול המועד שלא יהא נראה כמקיים כלאים ואע"פ שהאנס לא אסרו שלא נשתקעו שם הבעלים ולא נתייאש ואם לא מצא פועלים כדי שכרן מחוייב להוסיף להם עד שליש בשכרן כדי שיעקרו מיד אך אם מבקשים יותר או שלא מצא פועלים כלל יעקרם בעצמו מעט מעט ואם נשתהה הזרע מזמן שהיה יכול לקצור עד שהוסיף במאתים אסור (כנ"ל לפרש מ"ש ברמב"ם ובש"ע סוף סעי' ח' ואם נשתהה הזרע וכו' וכמ"ש הגר"א בסקי"ט ע"ש וכן צ"ל בדברי הרא"ש שהביא הכ"מ בהל' י"ב ע"ש).

ודע דבירושלמי (פ"ז ה"ד) פריך על מה שנתבאר דאם נתייאשו הבעלים אע"פ שלא נשתקעו שם הבעלים מהכרם אסור מד"ס ומקשה ויש קרקע נגזלת ומתרץ אע"פ שאין קרקע נגזלת מ"מ יש יאוש לקרקע ע"ש ואין הכוונה דמדין תורה יש יאוש לקרקע דא"כ למה איסורו רק מדרבנן ועוד דלהדיא מוכח רפ"ג דסוכה דאין יאוש לקרקע אלא מדרבנן קאמר שיש יאוש לעניין זה שתיאסר הכרם (ר"ש ותוס' סוכה שם) אבל כשנשתקעו שם הבעלים אף שלא נתייאש וגם אין קרקע נגזלת מ"מ היא של האנס וכרמך קרינן ביה וה"ל כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים (ריש ורא"ש שם).

הרוח שעקרה פארות הגפן ושלחה אותם על התבואה או על הירקות מה יעשה כך שנו חכמים במשנה (פ"ז מ"ז) הרוח שעלעלה את הגפנים על גבי תבואה יגדור מיד אם אירעו אונס מותר תבואתו שהיתה נוטה תחת הגפן וכן בירק מחזיר ואינו מקדש ע"ש וה"פ ששברה את הגפנים ולא עקרן משורש דבכה"ג כשהן תלושין אין אוסרין (תוי"ט) אלא שמחוברין עדיין וחזרה לא מהני להו כבסיפא מפני שיחזורו ויכפופו ולכן יחתוך וילקט הפירות ואם אירעו אונס וכשעבר האונס והוסיף מאתים אסור ותבואה שנוטה תחת הגפן מחזיר התבואה מעל תחת הגפנים למקומן ואף אם לא החזיר אינו מקדש ודווקא כשעיקר התבואה תחת הגפן שמושרשים תחת הגפן אוסר אבל כשעיקר עומדת חוץ לגפן ורק נוטה תחת הגפן אינו אוסר (רע"ב) ומ"מ מחזיר מפני שנראה כמקיים כלאים.

ותניא בתוספתא (פ"ד ה"ז) זמורה של גפן שהיתה מודלה על גבי תבואה אפילו היא מאה אמה כל הגפן כולה אסורה היא ופירותיה תבואה שנוטה תחת הגפן מחזיר ואינו מקדש והירקות שנוטין לתוך הגפן וכו' יחזיר וכו' עכ"ל ומזה מבואר דסיכוך גפנים על התבואה חמיר טפי מנטיית התבואה תחת הגפנים והטעם דנטיית התבואה הוי השורש רחוק מהגפנים משא"כ כשהגפנים על התבואה הרי הגפנים מתייחדים עם השורש.

דבר מובן שכשזרעו תבואה או ירק תחת הגפנים לא נאסרו קודם השרשתן וכן אם הענבים עדיין לא נתגדלו כלל לא שייך איסור ומאימתי תבואה או ירק מתקדשים

משישרישו וענבים משיעשו כפול הלבן ותבואה שיבשה כל צרכה וענבים שנתבשלו כל צרכן ג"כ אינן מקדשות ולפיכך ענבים שנעשו כפול הלבן וזרע בצידן תבואה או מיני ירקות ולקט הזרע קודם שישריש ה"ז מותר בהנאה ואם השריש אסור וכן כרם שלא הגיעו ענביו להיות כפול הלבן אלא עדיין הם בוסר וזרע בתוכו ירק או תבואה והשרישו ה"ז לא קידש ואעפ"כ קונסין אותו ואוסרין הזרע אבל הבוסר מותר כיון שאינו פירי גמורה אך אם עקר הזרע קודם שיעשו הענבים כפול הלבן ה"ז מותר בהנאה ואם מקצתן נעשו כפול הלבן ומקצתן לא נעשו את שנעשו נתקדשו ואת שלא נעשו מותרים.

גפן שיבשו העלים שלה ונפלו כדרך שתיבש הגפן בימי הקור אסור לזרוע בצדה ירק או תבואה ואם זרע לא קידש וכן הזורע בעציץ שאינו נקוב המונח בכרם לא קידש בין של עץ ובין של חרס ומכין אותו מכת מרדות אבל עציץ נקוב הרי הוא כארץ והטעם שאסרו לכתחלה בגפן שיבשה מפני שבחורף אין היבש ניכר יותר מן הלח שכולם יבישים וגזרו ביבישים מפני הלחים ואפילו בקיץ שהיטב ניכר מ"מ יש מקומות שאף בקיץ נופלים העלים ונראים כיבישים וגזרו זה מפני זה (ירושלמי פ"ז ה"ב) וי"א דביבשה לגמרי מותר לכתחלה (ראב"ד שם).

היה עובר בכרם וזרעים בחיקו ונפלו ממנו הזרעים או שיצאו הזרעים עם הזבלים או עם המים או שהיה זרוע או זורה בשדה לבן כלומר של תבואה וסיערתו הרוח לאחוריו ונפלו הזרעים בכרם וצמחו ה"ז לא נתקדש שנאמר אשר תזרע וזה לא זרע ורק כשיראה חייב לעקור ואם לא עקרן והוסיפו מאתים אסור ואם סיערתו הרוח לפניו וראה הזרעים שנפלו לכרם ה"ז כזורע ובירושלמי פ"ה (ה"ו) אומר דדווקא כשעמד בשדה לבן וסיערתו הרוח לאחריו לכרם מותר אבל אם עמד בכרם וזרעים בחיקו וסיערתם הרוח אפילו לאחריו אוסר דהיה לו להעלות על הדעת שהרוח ישאם על הגפנים וכיצד יעשה בסעירתו הרוח לפניו בשדה אילן ובעומד בכרם בכל גווני או אפילו בשדה לבן ולאחריו וכשראם אם צמחו עשבים יהפכם במחרישה ודיו ואם מצאן שנעשה אביב שכבר צמח הזרע אלא שלא הביא שליש (רע"ב) ינפץ אותו אביב כדי להשחיתו שהכל אסור בהנאה ואם מצאם שנעשה דגן ה"ז תשרף ואם ראה אותם וקיימם יש עוד חומר שישרפום עם הגפנים הסמוכות להן.

אסור לעבור בעציץ נקוב שזרוע בו ירק בתוך הכרם ואם הניחו תחת הגפן ונשתהה שם בארץ כדי להוסיף אחד ממאתים אסור שקידש הירק והגפנים הסמוכים לו כפי השיעור שיתבאר ובצל שנטעו בכרם ואח"כ נעקר הכרם ואח"כ צמחו בצלים מן העיקר הנטוע שכן דרך הבצלים אע"פ שרבו גידוליו על עיקרו ביותר ממאתים פעמים כנגד העיקר

מ"מ אותו העיקר עומד באיסורו עם הבצלים שצמחו מפני שאין גידולי היתר מעלין את האיסור של העיקר וכמ"ש בסי' רצ"ד סעי' ל"ז דקמא קמא בטל ע"ש ולאו דווקא בצל דה"ה בשארי ירקות כשדרכם לצמוח מן העיקר הדין כן וכל דבר שאין זרעו כלה דרכם כן אבל בדבר שזרעו כלה א"א להיות כן כמובן וע' בסעי' מ"א.

כמה הוא שיעור הרחקת התבואה והירק מן הגפנים ואם לא הרחיק נתקדשו מצינו ד' מיני הרחקות והיינו לזרוע בתוך הכרם ההרחקה הוא ט"ז אמות וזהו ששנינו במשנה (פ"ה מ"ה) הנוטע ירק בכרם או מקיים וכו' ה"ז מקדש ט"ז אמה לכל רוח עגולות ולא מרובעות והזורע בצד הכרם ההרחקה הוא ד' אמות כמבואר בפ"ד ומגפן יחידית ההרחקה ששה טפחים ומבואר בפ"ג וכמ"ש הרמב"ם ריש פ"ז וז"ל הבא לזרוע בצד הכרם מרחיק ממנו ד' אמות מעיקרי הגפנים וזורע ואם הוא גפן יחידית מרחיק ממנו ו' טפחים וזורע וכשיש ביניהם גדר גבוה עשרה טפחים א"צ הרחקה כלל וכך שנינו בלא יחפור (כ"ו.) לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות אחד גפנים ואחד כל אילן היה גדר בינתים זה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן.

והטעם בכל זה דכלל גדול הוא בכלאים שאין אנו חוששין ליניקת השרשים זה מזה דמה שתחת הקרקע לא איכפת לן והתורה הקפידה שלא יתערבו זה בזה מלמעלה כמשמעות לשון כלאים וכן שנו חכמים במשנה פ"ג דכלאים (מ"ה) לעניין כלאי זרעים וז"ל המשנה שכל מה שאסרו חכמים לא גזרו אלא מפני מראית העין ואף כלה"כ כן הוא כמ"ש רש"י ז"ל בשבת (פ"ד: ד"ה ואחד) וז"ל דגבי כלאים הכירא הוא דבעינן דלא ליהוי עירבוב דאכלאים קפיד קרא אבל ליניקה לא חיישינן אפילו ככלאי הכרם דאורייתא כדתנן זה סומך לגדר וכו' עכ"ל וזה שמצד הכרם צריך להרחיק ד' אמות זהו מפני שזהו שיעורא דעבודת הכרם כדאמרינן בב"ב שם תנא ד' אמות שאמרו כדי עבודת הכרם ע"ש וז"ל הרע"ב ריש פ"ד דכלאים דעבודת הכרם ד"א לפי שהיו בוצרים בשוורים ובעגלות ובעת החרישה חורשים אותם בשוורים הלכך אותן ד' אמות ככרם דמי ע"ש ומגפן יחידית ו' טפחים לפי שכך היא עבודת גפן יחידית וכך שנינו בספ"ג במשנה שלגפן יחידית נותנין לה עבודתה ששה טפחים ע"ש אמנם בתוך הכרם דליכא שום היכר דכלאים גמורים הם בזה הלכו אחר שיעור יניקה דבאופן אחר א"א דבזה לא שייך עבודת הכרם דזהו מחוץ לכרם אבל בתוכה צריך שיעור יניקה ואמרינן בב"ב שם דשיעור יניקת אילן ט"ז אמות ע"ש.

ויש בזה שאלה כיון דהרחקה דד' אמות הוא משום עבודת הכרם והא בב"ב אמרינן שם דבבבל עבודת הכרם שתי אמות ורק בא"י היה להם מחרישה גדולה וא"כ בבבל די

להרחיק שתי אמות ודבר זה לא מצינו לא בש"ס ולא ברמב"ם והתשובה בזה דוודאי גם בח"ל נמצאו הרבה מקומות שהקרקע קשה וצריך מחרישה גדולה והוי עבודתם ד' אמות (ועתוס' שם ד"ה אבל) ובבל לא הוי רובא דעלמא (עירובין כ"ח.) ולכן לא פלוג רבנן.

ועוד יש לשאול דהנה בכלאי זרעים תנן בפ"ב (מ"ז) היה שלו חטים ושל חבירו מין אחר מותר לסמוך לו מאותו המין ע"ש ולמדנו מזה שמותר לראובן לסמוך חטים שלו לשעורים של שמעון וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג דין ט"ז וז"ל בד"א שצריך הרחקה כשזרע בתוך שדהו אבל אם היתה שדהו זרועה חטים מותר לחבירו לזרוע בצדה שעורים שנאמר שדך לא תזרע כלאים אין האיסור אלא שלא יזרע שדהו כלאים שלא נאמר הארץ לא תזרע כלאים עכ"ל וא"כ גם בכלאי כרם הא כתיב לא תזרע כרמך כלאים ונאמר ג"כ כן דווקא כרמך אבל בשל כרם אחרים מותר לך לזרוע כלאים והא קיי"ל דזורע בכרם אחר נאסרה תבואתו ורק הכרם לא נאסר משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אבל תבואתו אסורה וכמ"ש בסעי' ק' ע"ש והא כרמך כתיב ולא כתיב לא יזרעו הכרמים כלאים והתשובה בזה דתניא בספרי (פ' תצא פיסקא ר"ל) אין לי אלא כרם שלך כרם של אחרים מניין ת"ל לא תזרע כרמך מכל מקום עכ"ל ובת"כ פ' קדושים לא דרשו כן על שדך לא תזרע כלאים ולכן בכלאי הכרם אסור גם בשל אחרים והטעם נ"ל משום דבשם הקדים הכתוב שדך ללא תזרע והוי שדך דווקא משא"כ בכלה"כ וזהו כוונת הספרי (כנ"ל) ואין זה סותר למ"ש בסעי' ב' דזהו עניין אחר.

כתב הרמב"ם ריש פ"ו הזורע תבואה או ירק בכרם או המקיימו עד שהוסיף במאתים ה"ז מקדש מן הגפנים שסביבותיו ט"ז אמה לכל רוח עגולות ולא מרובעות ורואים כל העיגול שרחבו ל"ב אמה כאלו הוא כולו מלא ירק וכל גפן שתהיה בתוך עיגול זה נתקדשה עם הירק וכל שחוץ לעיגול אינה מתקדשת בד"א כשהיה בין שפתי העיגול הזה ובין שורות הגפנים שחוצה לו יותר על ד' אמות אבל אם היה ביניהם ד"א מצומצמות או פחות רואים את העיגול כאלו הגיע לשורה הסמוכה לו וכאלו רוחב העיגול מ' אמה ורואין כל גפן שתפול בתוך עיגול זה של מ' אמה הרי היא מתקדשת בד"א בזורע או מקיים תוך הכרם אבל בזורע חוץ לכרם וסמך לו (בד' אמותיו) ה"ז מקדש שתי שורות של גפנים הסמוכות לזרע באורך כל הזרע ויתר ד' אמות חוץ לזרע ומתקדש מן הזרע רוחב ד"א באורך כל השורה של כרם אם זרע בצד גפן יחידית אינו מקדש מהזרע אלא ששה טפחים לכל רוח עכ"ל וכן הוא בש"ע מסעי' י"ט עד סעי' כ"ב ונבאר הדברים.

כבר נתבאר דהיניקה מהגפן הוא ט"ז אמה וכשזרע בתוך הכרם נאסרה כפי שיעור יניקה כמ"ש בסעי' ל"ג וממילא דהם עגולות ולא מרובעות מפני שבמרובעות האלכסון

הוא יותר מט"ז והיניקה הולך בשוה סביב סביב וט"ז אמה לכל רוח הוי שיעור יניקה בכולל שיעור ל"ב אמה על ל"ב אמה עגולה ונאסרו כל האילנות שבעגולה זו שהרי גם האילנות האחרונות אינן רחוקים יותר מט"ז אמה והירק יונק מהם וזהו שאמר שרואין העיגול כאלו מלא ירק כלומר שהגפנים יונקים מהירק והירק מהגפנים ומפני שבכאן האיסור מפני היניקה שתחת הקרקע לזה אומר כאלו הם למעלה מהקרקע אבל הרחוקים מהעיגול הזה לא יגיעו היניקות מזה לזה כמובן האמנם נהי שהיניקות לא יגיעו לשם מ"מ הא ד' אמות של עבודת הכרם הוי ככרם וא"כ הגפנים שבתוך ד"א מהעיגול הזה ממילא נאסרו ולזה אומר בד"א כשהיה בין שפתי העיגול הזה ובין שורות הגפנים שחוצה לו יותר על ד"א אבל ד"א וכ"ש פחות נאסרו גם הגפנים דשם משום עבודת הכרם וממילא דכשנתוספו ד' אמות לכל צד נתוספו על הל"ב אמה שמנה אמות ממזרח למערב ושמנה אמות מצפון לדרום וג"כ בעיגול ונעשה רוחב העיגול מ' אמה וכל שבעיגול הזה והיינו בתוך מ' אמה מתקדשת.

וכל זה הוא כשזרע בתוך הכרם אבל כשזרע חוץ לכרם וסמך להכרם בתוך ד' אמות שזהו שיעור חוץ לכרם כמ"ש ה"ז מקדש שתי שורות של גפנים שזהו שיעור כרם כמו שיתבאר וגם מקדש מעבר השני ד' אמות כפי עבודת הכרם וגם מן הזרע נתקדש כל שבד' אמות הסמוכות לכרם וזהו הכל כשהולך אורך הזרע על כל אורך הכרם דאל"כ אינו מקדש רק עד מקום כלות הזרעים ואם זרע בצד גפן יחידית אינו מקדש רק משך ששה טפחים כמ"ש ולאו דווקא גפן יחידית דה"ה הרבה גפנים אם הם רק בשורה אחת דפחות משני שורות לא מקרי כרם ודינם כגפן יחידית כמו שיתבאר (וזהו ביאור דברי הרמב"ם).

וכמה גפנים יהיו בהשתי שורות שיקרא כרם לא פחות מחמשה גפנים ושיעמדו שלשה בשורה אחת ושנים בשורה שנייה נגד שנים מהשורה הראשונה וזה נקרא בלשון המשנה (רפ"ה) שתים כנגד שתים ואחד יוצא זנב כלומר לבדו שאין בהשורה השנייה גפן כנגדו וכבר נתבאר בסי' רצ"ד לעניין ערלה דילדה שאינה גבוה טפח לא מקרי אילן כלל ולכן ילדה פחותה מטפח אינה מקדשת את הזרעים ולא מיבעיא גפן אחת אלא אפילו שתים כנגד שתים ואחד יוצא זנב אינו מקדש אמנם אם כל הכרם כן מקדש ונ"ל שהוא מדרבנן מפני שקול יש לו כדמוכח בסוטה (מ"ג:) וכמ"ש בסי' רצ"ד ע"ש.

איתא בירושלמי (פ"ז ה"ב) דאויר של הכרם בגובה מעל הארץ עשרה טפחים דינו כהכרם עצמו ואם העמיד עציץ נקוב על גבי יתידות שאין גבוהין מן הארץ יותר מעשרה טפחים וזרע בתוכו ירק נאסרו הגפנים והירקות (ולא קיי"ל כראב"צ במשנה שם דעל הגפן אינו מקדש כמ"ש הרמב"ם והרע"ב) ואמרינן שם דאפילו אויר של גפן יחידית

תופס עד עשרה טפחים ע"ש ותמיהני שלא הביא הרמב"ם דין זה ובס"פ שם איתא ג"כ דהמעביר עציץ נקוב בכרם למטה מעשרה והוסיף מאתים אסור ע"ש היטב (ועפ"מ שם). ובירושלמי שם (פ"ו סוף הל' ב') איתא שתי גינות זו על גב זו התחתונה עשויה כרם והעליונה אינה עשויה כרם זורע את העליונה עד שמגיע לאויר עשרה ר' בון בעי קומי ר' זעירא לית הדא אמרה שיפוע מדרגה כלמטן א"ל משום זרעים נוטים לאויר הכרם כלומר דמקודם אומר שם דשיפוע מדרגה הוי רשות בפ"ע וכאן משמע דהוא ממש בתחתונה ונחשב כהכרם עצמו דהשתי גינות הולכים בשיפוע ההר כמובן ומתרץ לו ר"ז דכאן אין הטעם משום דשיפוע נחשב כלמטן אלא הא דאסור לזורעה משום שהזרעים יהיו נוטים לאויר הכרם של התחתונה והאויר עד עשרה ככרם דמי כמ"ש ומסיים הירושלמי דאם להיפך העליונה עשויה ככרם והתחתונה אינה עשויה ככרם זורע את התחתונה ואת המדריגה עד שהוא מגיע לג' טפחים סמוך לגפנים דהזרעים נופלים למטה ולא למעלה וגם בזה לא משום דהשיפוע נחשב כלמטה אלא הוא רשות בפ"ע ומפני זה מותר לזורעו דבזה אין חשש שהזרעים יהיו נוטים לאויר הגפנים דהם נוטים למטה להזרעים ולא למעלה להגפנים.

וז"ל הרמב"ם בפ"ו דין ה' שתי גינות זו על גב זו התחתונה עשויה כרם זורע את העליונה עד שהוא מגיע לאויר עשרה טפחים סמוך לכרם שאויר עשרה טפחים סמוך לכרם או לגפן יחידית אסור לזרוע בו זרעים ואם היתה העליונה עשויה כרם ה"ז זורע את התחתונה עד שהוא מגיע למטה מג' טפחים מעיקר הגפנים עכ"ל ובש"ע הוא בסעי' כ"ג וקיצר מאד ואינו מובן כלל אך כוונתו כהירושלמי שהבאנו שזהו מקור דין זה.

מי שהיתה שדהו זרועה ירק או תבואה ונמלך ליטע בה גפנים הופך את הזרעים במחרישה ואח"כ נוטע אבל לא יטע ואח"כ יהפוך דשמא יתרשל מזה ויראה לי דבדיעבד אם נטע ואח"כ היפך דמותר וכן אם היתה נטועה בה גפנים ונמלך לזרוע בה תבואה וירק משרש את הגפנים ואח"כ זורע ואם רצה לקוץ את הגפנים עד שלא ישאר מהן אלא פחות מטפח סמוך לארץ ה"ז מותר לזרוע ואח"כ יחזור וישרש את הנשאר בארץ מהגפנים (משנה פ"ב) ויראה לי הטעם שהתירו בזה משום שלא רצו לאסור עליו הזריעה עד שישרש שלזה צריך זמן רב ועכ"ז לא חששו שמא לא ישרש מפני שהוא יהיה מוכרח לזה אחרי שקצצן דאל"כ אין הקרקע ראוי לא לגפנים ולא לתבואה ובע"כ ישרשם.

איתא בירושלמי שם תניא סומכין עומרין בצד גפנים כלומר ולא חיישינן שמא יפלו גרעינין מהעומרין לארץ ויעשו צמחים ויהיה כלאים בכרם ואע"ג דכשהם עומרין לא חיישינן מ"מ בהיותם מחוברים אף שנתייבשה התבואה מ"מ אסור ליטע גפנים בצדה

אבל להיפך בצד גפנים יבשות מותר ליזרע ע"ש והטעם פשוט דבגפנים יבשות אין חשש אבל תבואה שיבשה חוששין שמתוך היבשות יפלו גרעינין לארץ ויעשו צמחים ובעמרים לא חששו מפני שכבר נתלשו ואין מדרכן ליפול. ועוד איתא שם על מה שנתבאר שהתירו לו לקוץ את הגפנים עד שלא ישאר אלא פחות מטפח כמ"ש דאם הגדילו אח"כ יותר התבואה שעד כה מותר שהתירו לו לעשות כן אבל מכאן ולהבא אסור ומחוייב לעקרם תיכף או יקצצם עד פחות מטפח ע"ש והרמב"ם לא כתב דינים אלו ולא ידעתי למה וגם פסק בגפן שיבשה דאסור לזרוע שם ואינו מקדש וכמ"ש בסעי' ל' ובמשנה דריש פ"ז ואני תמה על זה דכיון דבירושלמי שם ובפ"ב (ה"ג) אמר ר"א דמשנה זו אליבא דר"מ וחכמים פליגי דמותר אף לכתחלה לזרוע שם ע"ש ולא מצינו מי שחולק על ר"א למה לא פסק הרמב"ם כן וצ"ע.

שנינו במשנה (פ"ז מ"ב) המבריך ג' גפנים ועיקריהם נראים אם יש ביניהם מד' אמות ועד ח' הרי אלו מצטרפות ואם לאו אינם מצטרפות וה"פ שעשה שתי זמורות מגפן אחת שלא השכיבה כולה בקרקע אלא ראשה יוצאה מצד אחר ונעשו מג' ששה ויש בהם שתים כנגד שתים ואחד יוצאה זנב והשלישית א"צ הברכה דבלא הברכה יש ה' כמובן אם יש בין גפן לגפן וכן בין השתים שיצאו מאחת מד' ועד ח' שזהו שיעור שבין גפן לגפן כדרך הנוטעים לא פחות מד"א דפחות הוי רצופין ועומד להתעקר ולא יותר מח' דיותר מח' כל אחד הוי כגפן יחידית הרי אלו מצטרפין להיות כרם וצריך להרחיק ד' אמות כדין עבודת הכרם ואם לאו אין מצטרפות וא"צ להרחיק רק ששה טפחים כדין גפן יחידית כן פירשו הר"ש והרא"ש והרע"ב וכ"כ הראב"ד בפ"ו דין ט' ע"ש.

אבל הרמב"ם שם הטה המשנה לכוונה אחרת וז"ל המבריך ג' גפנים ועיקריהם נראים אם יש ביניהם מד"א ועד ח' הרי אלו מצטרפות לשאר גפנים העומדות וכאלו לא הבריכן ואם לאו אינם מצטרפות היו פחות מג' אינם מצטרפים אלא מרחיק מהם ו' טפחים לכל רוח וזורע עכ"ל ובש"ע הוא בסעי' כ"ו ויראה לי דלהרמב"ם הוה קשה מהו לשון מצטרפות ואין מצטרפות והו"ל לומר ה"ז כרם ואינו כרם ועוד דלמאי צריך ג' הא בשתים די ולא נראה לו דלאו דווקא הוא ועוד למאי תני ואם לאו וכו' פשיטא אטו עדיפי מגפנים גמורים וכבר הקשה כן הרא"ש ע"ש ולכן פירש דההצטרפות הוא לגפנים אחרות כלומר דפחות מג' אינן חשובות לצאת מכלל הכרם אפילו אין במשך ההברכה ד"א או שיש יותר מח' אך כשהבריך ג' אז אם יש ביניהם מד"א ועד ח' נשארו בכלל הכרם כמקדם ואם לאו יצאו מכלל הכרם ודינם כגפנים יחידות ואפשר דבעיקר הדין לא פליג עלייהו וגם בלא שאר גפנים הדין כן ודבר פשוט הוא דלעניין נתינת ששה טפחים נותנים גם בצד

של ההברכה במקום שיוצאה וכן מבואר בירושלמי שם קודם משנה זו ע"ש (הרשב"ם בב"ב פ"ג. פי' כהר"ש ע"ש והרמב"ן כתב שם דשני אילנות בכל עניין לא מצטרפי להכרם והביאו הכ"מ כאן ע"ש וקצת תמוה למה הוא כן ועכ"פ פי' הרמב"ם הוא פי' מרווח והראב"ד השיגו ואין זה השגה ודו"ק).

כל הזורע תחת השריגים והעלים היוצאים מן הגפן ה"ז קידש ואע"פ שהזרע רחוק מעיקר הגפן כמה אמות ואם הדלה אם הגפן על מקצת אפיפירות והם קנים ארוכים שמדלים עליהם שריגי הגפנים כשהם ארוכים הרבה לא יזרע תחת מותר האפיפירות ואע"פ שאין עליהם לא עלים ולא שריגים ואם זרע הואיל ואין הזרע תחת סכך הגפן ה"ז מותר וכן אם הדלה הגפן על מקצת בדי אילן שאינו עושה פירות כגון הארז והברוש אבל אם הדלה על מקצת אילן מאכל ה"ז מותר לזרוע תחת בדי האילן שלא נמשכו עליהם שריגי הגפן שאין אדם מבטל אילן מאכל ועושיהו אפיפירות לגפן אבל אותו הבד כולו אסור גם מקצתו שלא נמשך עליו (תוי"ט פ"ו מ"ד ד"ה והשאר) ואם נמשכו השריגים אחר שזרע על שארי בדין וסככו על הזרע ה"ז מחזיר השריגים למקום אחר אבל הזורע תחת מותר האפיפירות או תחת מותר האילן שאינו עושה פירות ונמשכו שריגי הגפן וסככו על הזרעים ה"ז אסור לקיימו וגם אסור להחזיר השריגים אלא כיצד יעשה עוקר הזרעים לגמרי.

יש אפיפירות שמפני ארכן תומכים אותם בקנים והם נמשכים להלן וזה נקרא בלשון המשנה עריס ולכן קנים היוצאים מן העריס וחס עליהם לפסקן כדי שלא ישחית האפיפירות ה"ז מותר לזרוע תחתיהם מפני שהם טפל דטפל לעצם הגפנים אמנם אם הניחם וכוונתו כדי שגם עליהם יהלכו השריגים והעלים הנמשכים נעשו גם הם כהאפיפירות ואסור לזרוע תחתיהם כבהאפיפירות עצמן.

דבר מובן דד' אמות דעבודת הכרם צריך להניח ממקום שכלו השריגים והעלים מהאפיפירות ותנן (ספ"ו) הפרח היוצא מן עריס רואין אותו כאלו מטוטלת תלויה בו כנגדו אסור וכן בדלית ע"ש וה"פ אם השריגים והעלים יוצאים עד חוץ לעריס הרבה והיינו יותר מד' אמות שהוא עבודת הכרם אסור לזרוע כנגדן אף שהעריס כלה כבר אך בזה יש קולא שא"צ להניח משם ולהלן ד"א לעבודת הכרם וזהו שאמר כאלו מטוטלת תלויה בו כלומר זהו המשקולת שהבנאים מורידים בחבל על פני הבניין לראות אם הולך ישר וכן כאן הזרעים שתחת הפרח אסור ולא יותר וכן בדלית כלומר בגפן יחידית המודלית על גבי כלונסות אם פרחה חוץ לששה טפחים שזהו עבודתה ג"כ כנגדו אסור ולא יותר שא"צ משם ו' טפחים.

וכן המותח זמורה מאילן לאילן רק תחתיה אסור אבל אם קשר חבל או גמי בזמורה וקשר הראש האחר באילן ה"ז מותר לזרוע תחת החבל או הגמי ולא דמי לזמורה שהוא מעצם הגפן אמנם אם כוונתו היתה במתיחת החבל והגמי כדי שיהלכו עליו השריגים והעלים הרי זה כאפיפירות ואסור לזרוע תחתיו ודינה כזמורה עצמה.

כתב הרמב"ם ריש פ"ז הבא לזרוע בצד הכרם מרחיק ד"א מעיקרי הגפנים וזורע ואם היא גפן יחידית מרחיק ממנה ו' טפחים וזורע היתה שורה אחת של גפנים זו בצד זו אפילו הן מאה אין זה כרם אלא כגפן יחידית ומרחיק מן השורה י"ט וזורע היו שתי שורות ה"ז כרם וצריך להרחיק ד"א מכל צד ואח"כ יזרע וכמה יהיו בכל שורה ג' גפנים או יותר עכ"ל ואע"ג דגם בשתים כנגד שתים ואחד יוצא זנב די זהו כשנטועים כתמונה זו דאחד יוצא זנב אבל בלא תמונה זו צריך ג' וג' (תוי"ט פ"ד מ"ה) וכן משמע בירושלמי פ"ד סוף הל' א' שאמר ואיזהו כרם קטן שלש כנגד שלש ע"ש ויראה לי דלפי' זה אחד יוצא זנב מקרי דווקא כזה { } ולא כשעומדים ג' בשורה אחת דבשורה { } אחת הא בעינן ג' כנגד ג' אלא שעומד החמישי רחוק מהם ונגד הבינים שביניהם ויש שפירשו ב' בשורה וג' בשורה (רע"ב פ"ד מ"ו וע"ש בתוי"ט).

עוד כתב בד"א כשהיה בין כל גפן וגפן מד"א ועד ח' אמות אבל אם היה בין שתי השורות ח' אמות חוץ ממקום הגפנים הרי אלו כמובדלות זו מזו ואינו כרם אחת ואינו מרחיק אלא ו"ט מכל שורה וכן אם היה ביניהן פחות מד' הרי אלו כגפן אחת ומרחיק. ו"ט לכל רוח היו ג' שורות אע"פ שיש ביניהם פחות מד' הרי אלו כרם ורואים את האמצעיים כאלו אינם וכן אם היו ג' שורות ובין כל שורה ושורה ח' אמות או יותר ה"ז זורע בין השורות לפיכך הנוטע את כרמו מתחלה והרחיק בין כל שורה ושורה ח' אמות מותר להביא זרע לתוכו ומרחיק מכל שורה ושורה ו"ט בלבד אבל אם זרע חוצה לו צריך להרחיק משורה החצונה ד"א בשאר הכרמים ואין דין בין השורות של זה הכרם ככרם שחרב באמצעו שהרי בתחלה נטעה מרוחקים עכ"ל ובש"ע הוא מסעי' ל"א עד סעי' ל"ה.

ביאור דבריו דהנה בקרחת הכרם דהיינו כרם שחרב באמצעו הוה ההרחקה ט"ז אמה שיהא ביכולתו לזרוע זרעים כדתנן ריש פ"ד קרחת הכרם וכו' ב"ה אומרים ט"ז אמה אבל בנוטע כרמו מתחלה יש שם פלוגתא דתנן התם במשנה ט' הנוטע את כרמו על ט"ז אמה מותר להביא זרע לשם וכו' ר"מ ור"ש אומרים אף הנוטע על שמנה אמות מותר ופסק כר"מ ור"ש משום דבירושלמי שם אמר רב הלכה כר"מ ור"ש ע"ש וזהו שאומר דאין דין זה ככרם שחרב וכו' כלומר דשם בעינן ט"ז אמות ובכאן כיון שנטעו מתחלתו בסידור זה די בח' אמות וזה שכתב שבחוץ צריך להרחיק ד"א כמכל הכרמים זהו משום

מראית עין דבחוץ אינם מרגישים שהוא משונה משארי כרמים והקשו עליו מאין לקח זה (ראב"ד וכ"מ) ונראה שמהירושלמי שם שאומר תוכו ח' חוצה לו ט"ז ע"ש ומפרש דדווקא ט"ז א"צ הרחקה חוצה לו משום דגם מרחוק נראה ההפרש אבל פחות מט"ז אין ניכר מרחוק (והתוי"ט והפ"מ שם נדחקו ולענ"ד הפי' כמ"ש ואצ"ל כדוחק התוי"ט דין ט"ז וכדוחק הפ"מ דממחול למדה אלא כמ"ש ודו"ק).

ובזה שמחלק בדין פחות מד"א בין שורה לשורה בין ב' שורות לג' שורות ובמשנה ב' פ"ה תנן כרם שהוא נטוע על פחות פחות מד"א ר"ש אומר אינו כרם וחכ"א רואים את האמצעיים כאלו אינם ע"ש ופסק בשתי שורות כר"ש ובשלש שורות כחכמים ובאמת דרכו נפלאה בזה וטרחו בזה וגם השמיט כל הנאמר על זה בירושלמי. ולענ"ד נראה משום דבב"ב (פ"ג.) הביא הש"ס משנה זו ומדמה כלאים למכירה ופסק רבא הלכתא מד"א ועד ט"ז ע"ש ולכן פסק כר"ש ובירושלמי על משנה זו איתא אמר להם ר"ש אותם שאתם אומרים רואים את האמצעיים כאלו אינם הרי הן עיקרו של כרם עכ"ל ונ"ל דה"פ דבשלמא בג' שורות שפיר אמרינן כן דעדיין ישאר תמונת כרם אבל אותם שאתם אומרים כלומר בשני שורות הרי הם עיקרו של כרם כיון שאינן אלא שתי שורות והקצוות הם עיקרו של כרם ומזה למד דר"ש בג' שורות מודה (כנראה לעניות דעתי).

היתה בשדה זו שורה אחת של גפנים ובשדה חבירו שורה אחרת כנגדה קרובה לה בפחות מח' אמות אע"פ שמפסיק ביניהם דרך היחיד או כעין דרך הרבים והיינו שביל של רבים או גדר שהוא נמוך מי' טפחים הרי אלו מצטרפות להיות שתיהם כרם וכן אם נטע שורה אחת בארץ ושורה אחת במדרגה אם גבוהה המדרגה מן הארץ י"ט אינם מצטרפים פחות מכאן מצטרפים.

הנוטע חמש גפנים שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב ה"ז נקרא כרם קטן וצריך להרחיק מהן ד"א לכל רוח אבל אם נטען שתים כנגד שתים ואחת באמצע או ג' בשורה ושתים לגמרי כנגדן בשורה שנייה והיינו האחת כנגד הראשונה והשנית כנגד השלישית אינו כרם וא"צ הרחקה רק ו"ט לכל רוח כדין גפן יחידית ובסעי' נ"ב בארנו דלהרמב"ם צריך היוצא זנב לעמוד כנגד הביניים ע"ש.

כרם שחרב ויש בו ללקט עשר גפנים לכל בית סאה ויהיו נטועות שתים וכו' או יש בו לכוין ג' כנגד ג' ה"ז נקרא כרם דל ואסור לזרוע בכולו דגם בג' נגד ג' הוי כרם כמ"ש בסעי' נ"ב וכן כרם שאינו נטוע שורות שורות אלא מעורבב אם יש בו לכוין שתים כנגד ג' כמו שנתבאר או ג' כנגד ג' הוי כרם ואם לאו אינו כרם ודינם כגפן יחידית ומרחיק ו"ט מכל גפן וגפן וזורע וכללא הוא דבעניין הכיון זה כנגד זה הולכין אחר העיקר דאם

העיקר הוי מכוון שתים כנגד וכו' אע"פ שהנופים אינם מכוונים לית לן בה ולהיפך אם העיקר אינו מכוון אף שהנופים מכוונים אינו מועיל דברובי דיני אילנות הולכין רק אחר העיקר ולא אחר הנוף ודע דאם בדקותן של הגפנים אינם מכוונים וכשנתעבו הרי הם מכוונים מקרי מכוון וה"ז כרם וכיצד יודע אם הם מכוונים מביא חוט המדה ומותח מזו לזו כדרך שהבנאים עושים.

כבר נתבאר בסעי' נ"ד דכרם שחרב באמצעיתו הוה ההרחקה ט"ז אמה אבל בעשויה מתחלתה די בח' אמה ואין לשאול והרי נתבאר בסעי' ל"ג דאפילו בכרם גמור ההרחקה בתוכו ט"ז אמה כפי שיעור יניקה אך זהו כשהוא מלא גפנים ולפי שאין היכר קפדינן אשיעור יניקה כמ"ש בסעי' ל"ד אבל כשהגפנים רחוקים זה מזה די בח' אמות אך בכרם שהיה מלא ונחרב צריך ט"ז אמה וג"כ אינו עולה רק לח' אמות כיצד דד' אמות בכל צד הוי עבודת הכרם וממילא דלא נשאר רק ח' אמות.

ולפיכך שנינו בריש פ"ד קרחת הכרם ט"ז אמה ואז מרחיק מעיקרי הגפנים מכל צד ד"א וזורע השמנה הנותרים באמצע הקרחת ואם אין שם ט"ז אמה ה"ז לא יביא זרע לשם דהנותר מכל צד בטל הוא ומ"מ אם הרחיק ד"א וזרע ה"ז לא קידש כיון שיש שיעור ד"א לעבודת הכרם בכל צד אבל בתוך ד"א לכל צד כשזרע ה"ז מקדש ואסור בהנאה:

וכן מקום שנשאר פנוי בלא גפנים בין סוף הכרם ובין גדר שלו וזהו נקרא מחול הכרם כלומר שדרך הבעלים לעזוב מקום זה ולמחול לבלי לנטוע שמה אם יש בו י"ב אמה מרחיק מהגפנים ד"א וזורע אבל פחות מזה אסור והטעם דד' אמות שלצד הגפנים הוי עבודת הכרם וד"א שלצד הגדר ג"כ בטל דמניחין אותו להילוך ולכן אם נשאר ד"א הוי מקום חשוב ואם לאו בטל ולא יביא זרע לשם ואם הביא הואיל והרחיק ד"א ה"ז לא קידש אבל בתוך ד"א להגפנים קידש ובהשמנה שמשם לכותל לא קידש.

וכתב הרמב"ם בפ"ז דין י"ג בד"א בכרם גדול אבל בכרם קטן אין לו מחול אלא מרחיק ד"א מן הגפנים וזורע עד הגדר וכן כרם גדול שהיה בין כל שורה ושורה ח' אמות או יותר אין לו מחול עכ"ל ובש"ע סעי' מ"ג וזהו מירושלמי פ"ד (סוף ה"א) והטעם אומר שם שלא יהא חוצה לה חמור מתוכו דתוכו בח' אמה מותר לזרוע וחוצה לה יהיה י"ב אמה שהרי כבר נתבאר דכרם הנטוע על שמנה אמות מותר להביא זרע לשם לאחר ששה טפחים כמ"ש בסעי' נ"ג וכמה הוא כרם קטן לא חש הרמב"ם לבאר דכבר ביאר דקטן הוא ג' כנגד ג' או שתים כנגד שתים ואחד יוצא זנב וג' שורות מקרי גדול (ומתורץ קושית הכ"מ ע"ש ויש שם טה"ד וכצ"ל הא ג' כנגד ג' כנגד ג' וגם בירושלמי יש טה"ד ועפ"מ ודו"ק).

עוד כתב הרמב"ם שם דין י"ד ובש"ע סעי' מ"ד היה הגדר המקיף את הכרם פחות מי"ט או שהיה גובהו י"ט ואין בו רוחב ד' טפחים אין לו מחול אלא מרחיק מסוף הגפנים ד"א וזורע עד המחיצה אפילו היה בין הגפנים ובין המחיצה ד"א ומחצה זורע את חצי האמה עכ"ל והטעם נראה דכל שאין גדר חשוב בגובה וברוחב אינו בחשיבות להניח לו ד"א להילוך וממילא דא"צ רק ד"א לעבודת הכרם וגם הד' אמות שבאמצע למקום חשוב א"צ דזה לא שייך אלא כשתופס האיסור משני מקומות וזהו שכתב שאפילו נשאר רק חצי אמה זורעו כלומר דלא בעינן מקום חשוב ד"א.

כבר כתבנו בסעי' ל"ג דכשיש גדר בין הגפנים והזרעים זה סומך לגדר מכאן את גפניו וזה סומך הזרעים משום דבכלאים לא הלכו אחר יניקה אלא אחר היכר כמ"ש שם ולכן גדר שהוא גבוה עשרה טפחים וכן חריץ שהוא עמוק י' ורחב ד' דחריץ כשאינו רחב ד"ט אינו ניכר כלל משא"כ גדר א"צ רוחב דניכר בגובהו וזה שהצרכנו בסעי' הקודם רוחב ד"ט זהו לא לעצם הגדר אלא לחשיבות להניח לו ד"א להילוך כמ"ש ולכן בגדר גבוה י"ט וחריץ עמוק י"ט ורחבו ד"ט ה"ז מותר ליטע כרם בצדו מכאן וירקות בצדו מכאן ואפילו מחיצה של קנים די ואפילו אין הקנים עומדים רצופים זל"ז אם הם רק פחות מג"ט מאחד לחבירו הוי מחיצה דהלכה למשה מסיני דפחות מג' כלבוד דמי בשבת וכלאים.

גדר המבדיל בין כרם וירק שנפרץ עד עשר אמות ה"ז כפתח כמו בשבת ומותר לסמוך זל"ז אף נגד הפתח דהפתח הוי כגדר עצמו דהכל רואים שזהו פתח ויש היכר היתה פרוצה יותר מעשר כנגד הפירצה אסור עד שירחיק מן הגפנים כשיעור והיינו ד"א וכנגד העומד מותר נפרצו בו פרצות רבות וכולם לא יותר מעשר אם היה בכללו העומד כפרוץ ה"ז מותר כאלו אין שם פרצה ומותר לזרוע גם אצל הפרצות דקיי"ל דפרוץ כעומד הוי כעומד מרובה על הפרוץ אבל אם הוה הפרוץ מרובה על העומד לא יזרע כנגד כל המקומות הפרוצים עד שירחיק כשיעור כן פסקו הרמב"ם והש"ע שם.

ותמיהני דהא בעירובין (ט"ו.) ובתוספתא דכלאים (ס"ד) מבואר דדווקא כשיש בכל עומד לכל הפחות ד' טפחים אבל מג' ועד ד' מפורש שם דאם היה פרוץ מרובה על העומד אף כנגד העומד אסור משום דפחות מד' לא חשיב למקרי עומד ע"ש ולמה לא ביארו זה וכן הוא בירושלמי פ"ד סוף הלכה ב' ע"ש ונ"ל משום דבירושלמי שם איתא אח"כ ר' יודן בר פזי בשם ר"י לית כאן מג' ועד ד' וכו' ע"ש כלומר דהך בבא מג' ועד ד' צריך להוציא מתוספתא זו ולכן אף דבעירובין שם אינו מפורש כן ס"ל להרמב"ם דהש"ס בעירובין הביא הברייתא אגב גררא דענייני שבת ולכן לא חש לזה משא"כ הירושלמי

דכלאים כיון שאמרה כן כן הלכה (כנראה לעניות דעתי) (ולהגרע"א גם רבא שם ס"ל כן וער"ש וצ"ע).

עוד תמיהני בזה דהנה בתוספתא ריש פ"ד תניא ר"ג ובית דינו התקינו שיהא מרחיקים ד"א מעיקר גפנים לגדר ע"ש וכתב הרמב"ם בפי' המשנה (פ"ד מ"ג) וז"ל הגדר המפריש בין הכרם לזולתו עד שיוכל להניח הזרע לצד גדר זה מכאן וכו' שהגדר יפריש ביניהן אבל אמרו בגמ' ר"ג וב"ד התקינו שיהו מרחיקים ד"א מן הגפנים לגדר עכ"ל וא"כ למה לא פסק כן בחיבורו ואמת שזה שכתב אמרו בגמ' לא מצאתי זה לא בירושלמי ולא בבבלי אבל עכ"פ הוא בתוספתא וצ"ל דחזר בו בחיבורו דבאמת מהו זה לשון מעיקר גפנים לגדר ולכן אולי פירשה על עניין אחר והיינו למה שנתבאר בסעי' ס"ב דבכרם קטן אין לו מחול רק שמרחיק ד"א ע"ש וזהו מתקנת ר"ג (הגר"א הגיה מעיקר גפנים ולשדה וצ"ע דהא זהו מעיקר דינא מפני עבודת הכרם ודברי המפרש תמוהים ע"ש ודו"ק).

עוד תמיהני דבתוספתא שם תניא כל מחיצה שעשויה שתי ואין עשויה ערב ערב ואין עשויה שתי ה"ז מחיצה ריבר"י אין מחיצה וכו' ובוודאי הלכה כת"ק דהא גם לעניין שבת תנן בעירובין (ט"ז:) כן ופסק הרמב"ם בפט"ז משבת דין י"ח דהוי מחיצה ע"ש ולמה לא הזכיר זה בכאן וצ"ל שסמך על מה שפסק בהל' שבת וצ"ע וביותר תמיהני דבעירובין (י"א.) אמרינן מעשה באדם אחד שנעץ ד' קונדיסין בארבע פינות השדה ומתח זמורה עליהן ובא מעשה לפני חכמים והתירו לו לעניין כלאים שדינו כגדר ע"ש בפירש"י ומסקנת הש"ס שם דביותר מעשר אין ההיתר רק כשהצורת הפתח הוא על גבן ולא מן הצד ובפחות מעשר גם מן הצד מותר ע"ש ולמה לא הזכיר הרמב"ם בכל זה מאומה וצע"ג.

מחיצת הכרם שנפרצה אומרים לו לבעל הכרם גדור גדרה ונפרצה אומרים לו גדור נתייאש ממנו ולא גדרה ה"ז קידש ודווקא נתייאש אבל לא נתייאש ועוסק לגודרה אע"פ שבין כך הוסיף מאתים מותר (תוס' ב"ק ק': ד"ה נתייאש) כיון דלא ניחא ליה בזה דכתיב לא תזרע כרמך משמע זריעה דניחא ליה (שם) וחייב גם באחריות הזרעים אם הזרעים הם של אחרים משום דבעל הכרם נחשב כמזיק וזהו כגירי דיליה (שם ד"ה אומר) ודווקא כשהתרו בו כמבואר מלשון אומרים לו גדור אבל כשלא התרו בו א"צ לשלם (שם) וגם בפעם שנייה צריכים להתרות בו ובנפרצה פעם שלישית יש ספק אם צריכים להתרות בו (שם) והממע"ה וזה חשיב היזק ניכר שהרי ניכר שהוא כלאים כשרואים כלאים (שם ד"ה חייב) וחייב לשלם מדינא דגרמי כמ"ש בח"מ סי' שפ"ו סעי' ג' ע"ש (וכבר תמהנו שם על הרמב"ם וש"ע שהשמיטו הך דחייב באחריותו וצ"ע).

בית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה וגפנים נטועים בצד זה מותר לזרוע ירקות בצד האחר דפי תקרה נחשבה כאלו יורד וסותם וגם לעניין שבת כן הוא והוי כמחיצה ואם השווה את קירויו כלומר שקירה כולה נסתלק הפי תקרה ואסור אם הניח הזרעים מזמן שהשווה עד שהוסיף מאתים ודע דלא אמרינן פי תקרה יורד וסותם בקרן זוית ולא בגג משופע ולא כשאין בהקירוי ד' טפחים כמבואר בא"ח סי' שס"א ע"ש ומסתמא ה"ה לעניין כלאים דכן משמע בעירובין (צ"ג.) דמדמי בזה להדדי מיהו לעניין זה נראה דיש חילוק דבשבת לא אמרינן פי תקרה רק במחיצה אחת לשמואל שם ובכלאים אמרינן אף בד' מחיצות שהרי התרנו לעניין כלאים צורת הפתח בד' מחיצות כמ"ש בסעי' ס"ט (תוס' שם ד"ה חציו).

אמרינן בעירובין (צ"ב:) דחצר קטנה שנפרצה במילואה לגדולה והיינו שלהקטנה לא נשארו פסין מכאן ומכאן ולהגדולה נשארו פסין קיי"ל דדיורי גדולה בקטנה ואין דיורי קטנה בגדולה כלומר דהגדולה מושלת בהקטנה ומושכת אותה אצלה והוה כאלו כל הקטנה בתוך הגדולה אבל לא להיפך ולפיכך אם היו גפנים בהגדולה אסור לזרוע בהקטנה אפילו בהרחקה ואם זרע הזרעים אסורים שהרי נחשבים כעומדים הגפנים אצלם אבל הגפנים מותרים דלגבם לא נחשבו הזרעים כזרועים אצלם שהרי יש להם פסין מכאן ומכאן ונחשבת מילואה של קטנה לגבי גדולה כפתח והיינו כשאין במילואה יותר מעשרה אבל להיפך אם גפנים בקטנה מותר לזרוע את הגדולה לכתחלה דהגפנים שבקטנה אין אוסרין את הזרעים שבגדולה ואף כשיגדלו הזרעים לא יאסרו את הגפנים והטעם משום דשם גדולה על הקטנה הלכך כשהגפנים בגדולה הוי שם כרם גם על הקטנה ואין שם קטנה על הגדולה ואין שם כרם על הגדולה כשהגפנים בקטנה ואי משום שיש שם שדה על הקטנה אך התורה לא הקפידה רק על שם כרם דכתיב לא תזרע כרמך כלאים ולא כתיב שדך לא תטע כרם (תוס' שם).

חריץ שהוא עובר בכרם עמוק י"ט ורחב ד"ט אם היה מפולש מראש הכרם ועד סופו ה"ז נראה כבין שני הכרמים ומותר לזרוע בתוכו ובלבד שלא יהא הגפנים מסככים עליו ואם לא היה מפולש הרי הוא כגת שבאמצע הכרם שאע"פ שהוא עמוק י' ורחב ד' או יותר הרי הוא משתמש להכרם ואסור לו לזרוע בתוכו אא"כ היתה קרחת ט"ז אמות כבסעי' נ"ד ושביל שבין שני הכרמים דינו ג"כ ככרם שחרב באמצעו והוא קרחת הכרם שאם יש בו ט"ז אמות מרחיק מזה ד"א ומזה ד"א וזורע את המותר ואם היה פחות מכאן לא יביא זרע לשם כמ"ש שם בדין קרחת הכרם.

תנן בפ"ה (מ"ג) שומירה שבכרם והוא תל גבוה שהשומר עומד עליו לשמור הכרם ורואה למרחוק (ר"מ ור"ש ורע"ב והפי' בש"ע סעי' נ"ב טעות) גבוה עשרה ורחבה ד' זורעין בתוכה כלומר על גבה וכמ"ש הרמב"ם שם בדין כ"ב וז"ל זורעין בראשה ירק ובלבד שלא יהיו השריגים נוגעים בו ולא דמי לגת שבכרם שאויר הכרם מקיפה לפיכך אסור אבל שומירה גבוה ואין אויר הכרם מקיפה (רע"ב) וכתב הרמב"ם בד"א במרובעת אבל אם היתה השומירה עגולה צריכה שיהא בתוכה חלל ד' טפחים כדי שתהיה מופלגת מן הארץ וצריכה עפר על ראשה מלמעלה ג' טפחים עכ"ל ובש"ע הוא בסעי' נ"ב וזהו מירושלמי שם ע"ש והמפרש פי' דמיירי ברחב ד' בצמצום ולכן במרובע די בזה אבל בעיגול מתמעטים הקצוות ע"ש ולא נהירא לי כלל דא"כ היה לו לומר דבעגול צריך רוחב יותר כפי שיעלה במרובע ד"ט כמו בכוורת בפ"ק דשבת ע"ש ועוד איזהו לשון חלל ד"ט ויראה לי דה"פ דמרובע מיחזי כבניין והוי רשות בפ"ע אבל עגול מיחזי כעץ בעלמא ואפילו רחב הרבה אינו מועיל ובטל לגבי הכרם אך אם יש בתוכו חלל ד' טפחים ועפר על גביו ג"ט יש לו חשיבות ואינו בטל להכרם וזורעין עליו והעיקר דלעגול צריך היכר רב ולא למרובע משום דאין מרובע ממשת ימי בראשית וניכר לכל שהוא מעשה ידי אדם משא"כ בדבר עגול כמבואר בירושלמי.

הבית שבכרם אם היה יתר מג"ט על ג"ט זורעים בתוכו ירק ואם היה פחות מג' על ג' הרי הוא כסתום ואין זורעים בתוכו כן הלשון ברמב"ם וש"ע שם ואיך הדין בג' מצומצמות לא ביארו ומירושלמי מבואר דהוי כיותר משלשה ע"ש (פ"ה סוף ה"ג) ואומר שם מג' ועד ד' משלים ד' וזורע מיד כלומר דכשהוא פחות מד' טפחים לא יזרע סמוך לגפנים בתוך ד"ט אף בהבית אלא שיהיה רחוק עכ"פ ד"ט וצ"ע שלא הביאו זה.

גפן יחידית שהיתה נטועה בתוך הבקעה או בתוך החריץ מרחיק ממנה ששה טפחים לכל רוח וזורע את כל החריץ כדרך שהוא עושה במקום מישור אבל כשהחריץ עמוק עשרה ושפת החריץ למעלה רחב ד' כלומר שהחלל רחב ד' ונמצא שהוא כרה"י עמוק י' ורחב ד' אסור לזרוע בתוכו אע"פ שהרחיק ששה טפחים דהוי כאלו ייחד כל החריץ לגפן זה לעבודתו כיון שחלוק רשות בפ"ע וכן בגובה כגון גפן יחידית שהיתה מוקפת גדר גבוה י"ט ורחב ד' לא יזרע בכל המחיצה אע"פ שהרחיק ו"ט ובדיעבד אם הרחיק ו"ט וזרע לא קידש דמעיקר דין תורה די בו"ט אלא שלכתחלה אסרו וכמה הגבול בין בחריץ בין בגדר שלא יזרע לכתחלה בכל החריץ ובכל הגדר ד' אמות לכל רוח כעבודת הכרם דלא עדיף מכרם שלם במקום מישור ולהלן מד"א מותר לזרוע כל החריץ או כל הגדר.

דע דבפ"ו דכלאים שנה לנו רבינו הקדוש כמה משניות בדין עריס ופסקי עריס ובהם דינים חמורים מסתם נטיעות גפנים דאפילו שורה אחת מקרי כרם וצריך להסביר הענין והסביר לה הרמב"ם ברישׁ פ"ח וז"ל הגפנים שגדלו כברייתן והרי השריגים והאשכולות שלהם מושלכים בארץ הם הנקראים כרם אבל העושה כמו מטה או כמו שבכה גבוה מעל הארץ כדי שיהיו האשכולות והשריגים נמשכים עליה והגביה נוף הגפנים מעל הארץ על אותה המטה והדלה אותן ה"ז נקרא עריס ואותם הקנים וכיוצא בהם שעשה מהם מטה או שבכה והדלה עליהם את נוף הגפן הן הנקראים אפיפירות ודינים אחרים יש בעריס:

כיצד הנוטע שורה אחת של ה' גפנים או יותר וערסן על גבי כותל גבוה י' וכיוצא בו או שנטען בצד חריץ עמוק י' ורחב ד' הרי אלו נקראים עריס וצריך להרחיק מן העריס ד"א כמו בסתם כרם בשני שורות מפני שהעריס יש בו חשיבות יותר ואחר הד' אמות מותר לזרוע ומהיכן מודד הד' אמות מעיקר הגדר שערסן עליו.

וכתב הרמב"ם שם בדין ג' ובש"ע סעי' נ"ח כיצד הרחיק את השורה של גפנים מן הכותל אמה ונמצא העריס מן הגפנים ולכותל מודד מן הכותל ד"א וזורע ונמצא בין הזרע ובין עיקרי הגפנים ה' אמות ואם בא לזרוע מצד הגפנים מרחיק מעיקרי הגפנים ד"א שנמצא רחוק מן הכותל ה' אמות ועל דרך זו דנין בכל עריס עכ"ל והראב"ד השיג עליו דאיך אפשר להצריך הרחקה מאחורי הכותל שהרי הכותל מפסיק וההרחקה הוא רק לצד הגפנים ואדרבא קולא הוא כשמודדים מהגדר ד"א כגון שמהגדר עד הגפנים שתי אמות א"צ להרחיק מן הגפנים רק שתי אמות לב"ה דס"ל כן במשנה דעריס ע"ש ובאמת דזה תלוי בחילופי גירסאות שבירושלמי (עכ"מ) אך איני מבין לפי דעת הראב"ד איך אפשר שלא להצריך ד"א מעיקרי הגפנים הא הטעם הוא משום עבודת הכרם וזהו מעיקרי הגפנים וצ"ל דס"ל דכיון דהענפים מושכבים על העריס שהוא הגדר א"צ ד"א מעיקרי הגפנים להעבודה רק מהגדר ודע דגדר וכותל אחת היא ולפעמים קורין גדר ולפעמים כותל וממשיך העריס עד שם.

ואין חילוק בדין עריס בין שבנה את הגדר ואח"כ נטע או שנטע ואח"כ בנה את הגדר הואיל וערסן ה"ז עריס ולא אמרינן דווקא כשנטע ואח"כ עשה הגדר לשם עריס דזה תלוי בעיקר המעשה ולא בכוונה ואם נהרס הגדר או נסתם החריץ ונשארו שוכבות על הקרקע בטל שם עריס ממנו והרי כל השורה כגפנים יחידים שא"צ הרחקה רק ו"ט ופשוט הוא דאם היו מקודם שתי שורות הוי כרם אף בנפילת העריס שהרי גם בלעדו הוי כרם בשתי שורות וצריך הרחקה ד"א (ואין זה סתירה למ"ש בסעי' פ"ד ודו"ק).

וכתב הרמב"ם שם בדין ה' ובש"ע סעי' ס' עריס שחרב אמצעו ונשתיירו בו ה' גפנים בצד הגדר מכאן וה' גפנים בצד הגדר האחר מכנגדן זהו הנקרא פסקי עריס אם יש ביניהם ח' אמות ואחד מס' באמה ה"ז מרחיק מכל שורה ו"ט וזורע והוא שלא יזרע תחת האפיפירות היה ביניהם ח' אמות בצמצום ה"ז לא יזרע לשם ואם זרע הואיל והרחיק מכל שורה ו"ט ה"ז לא קידש ואם אין שם גדר מרחיק מכל שורה ו"ט וזורע שאין כאן לא עריס ולא פסקי עריס חזר ובנה הגדר חזר העריס למקומו וחזרו פסקי עריס למקומן עכ"ל.

ביאור דבריו דאע"ג דמתחלה נקרא עריס בה' גפנים מ"מ אם היו גפנים מרובים ונחרבו באמצע אע"פ שנשתיירו ה' גפנים מכאן וה' מכאן לא נקראו כשתי עריסים אלא מותר פסקי עריס ובטל שם עריס ממנו כיון שמתחלה עשה העריס להרבה גפנים ודי בהפסק ח' אמות ועוד ולהרמב"ם הועוד הוא אחד משש באמה והר"ש גורס אחד משש באמה והיינו טפח וכן דעת הראב"ד וזה תלוי בחילוף גירסאות בירושלמי ונ"ל מה שהצריכו מעט יותר מח' אמות מפני שבנטע כרם מתחלה הוי ההפסק ח' אמות כמו שנתבאר לזה חילקוהו בדבר מועט מבשם כדי לידע שזהו מדיני עריס ולכן בדיעבד לא קידש אף שלא היה הועוד והראב"ד חולק על זה וס"ל דכיון שנשתיירו ה' גפנים לכל צד הוויין עתה שני עריסים ובמשנה ו' פ"ו מבואר כהרמב"ם ע"ש.

כתב הרמב"ם שם דין ז' גינה קטנה שהיא מוקפת גדר וערס לה את הגפנים סביב לה מבחוץ על כל כתליה אם יש בה מלא בוצר וסלו מכאן ומלא בוצר וסלו מכאן הואיל והיא מוקפת גדר זורעים בתוכה ירקות ואם אין בה כשיעור הזה אין זורעין בתוכה מפני שנראה הכל כעריס אחת וירק בתוכו עכ"ל ובש"ע הוא בסעי' ס"א והיא משנה בעדיות פ"ב (מ"ד) וצריך ביאור ונבארה בס"ד.

דע דכל משניות דעדיות הם מה שהעידו התנאים דינים מחודשים וגם כאן כן הוא לומר לך דאע"ג דלכאורה זהו עריס ממש וההרחקה הוא ד"א כמ"ש מ"מ זה לא מקרי עריס והטעם דוודאי אלו היה הגדר הזה למען הגפנים בין שעשאו מקודם ובין אח"כ הוה עריס אבל כאן הגדר הוא בשביל הגינה אף בדרך אגב כיון שנטע גפנים סביב לה מבחוץ העריס לה את הגפנים על כתליה ואין זה לכוונת עריס ולכן בשורה אחת אין להם רק דין גפן יחידית שמרחיק ו"ט וזורע ומ"מ אמרו חכמים דאם הגינה הוא ד' אמות על ד"א באופן דכשיניחו מכל צד כדי בוצר וסלו שהם שני אמות דבוצר הענבים ומשימם בתוך הסל ומקום הבוצר הוי אמה דגברא באמתא יתיב ומקום הסל אמה ומשני צדדים ד' אמות ואז ירחיק הזרע ממקום הגפנים ששה טפחים כגפן יחידית וזורע ולא איכפת לן אם זורע במקום הסל אבל פחות מזה השיעור נראה הכל כעריס אחד ואסור לזרוע

בו ויראה לי דאם זרע לא קידש והנה להרמב"ם הגפנים הם מעבר לגדר אבל להראב"ד בסעי' ע"ט הגפנים הם בתוך הגדר סביב להגדר ולהרמב"ם א"ש טפי דלהראב"ד כיון שבתוך הגדר יש גפנים מי יימר שעשה הגדר להגינה שמא עשה להגפנים והוי עריס ממש אך די"ל כיון דעיקרו גינה מוכח דלשם גינה נעשה (הביאור למדתי מפי' המשנה להרמב"ם והראב"ד שם ופי' הרע"ב ועתוי"ט שם ודו"ק).

גפנים שהיו זרועים במדריגה גבוה והיינו תל גבוה שעשוי כמין מדריגה (רע"ב פ"ו מ"ב) ויש שעושין חריץ סביב המגדלים ושופכין עפר למעלה להגביה התל ועושין אותו מדריגות מדריגות (הר"ש שם) והעריס שלהן יוצא ומסכך על השדה אם אינה גבוה כל כך והיינו שעומד בארץ ובוצר את כל הגפנים רואים כל הקרקע שתחת העריס כאלו הוא מקום עיקרי הגפנים ואוסר ד"א בשדה לכל רוח משפת העריס ואע"ג דבכל עריס מודד הד"א או מהגדר או מעיקרי הגפנים להרמב"ם ולהראב"ד רק מעיקרי הגפנים ולא מקרקע שתחת העריס אמנם בכאן כיון שעצם הגפן גבוה והעריס יוצא על השדה נחשב הקרקע שתחת העריס כגדר וכעיקר הגפן כיון שהיא חלוקה מהעיקר ברום ועומק ומ"מ אם הגפנים גבוהים כל כך עד שאינו יכול לבצור אא"כ יעלה במדריגה או בסולם אין אסור לזרוע אלא תחת העריס בלבד אבל א"צ להרחיק ד"א מקרקע שתחת סוף העריס דכיון דעצם הגפן הוא גבוה הרבה מאד אין שם כרם כלל על הקרקע שתחת העריס ולכן רק כנגדו בלבד אסור משום עירבוב.

תנן בפ"ו (מ"ז) עריס שהוא יוצא מן הכותל מתוך הקרן וכלה נותנין לו עבודתו וזורע את המותר ופירשו הר"ש והרע"ב כגון חמש גפנים הנטועות בצד גדר ואין מחזיקות את כל הגדר אלא ג' בראש הקרן מזה ושתים בראש הקרן השני מזה ובאמצע הכותל אין שם גפנים אלא בשני זויות הכותל עומדת ולכן דינם כגפן יחידית ומרחיק ו"ט מכאן ומכאן וזורע שאר הכותל אע"פ שאין אורך הכותל ד"א דעריס לא מקרי אלא כשהוא בצד אחד ולא מקצתו בצד זה ומקצתו בצד אחר.

אבל הרמב"ם מפרש פי' אחר וע"פ פירושו פסק כאן בדין ט' ובש"ע סעי' ס"ג וז"ל שני כתלים הסמוכים זל"ז והגפנים נטועים בזוית ביניהם והעריס יוצא עם הכתלים מתוך הקרן וכלה מרחיק מעיקרי הגפנים כשיעור (ד"א) וזורע במקום הכלה שאין עליו עריס ואע"פ שהזרע מכוין בו שני הכתלים שביניהם העריס הואיל והרחיק כשיעור ה"ז זורע בין הכתלים עכ"ל והרבותא היא דאע"פ שנראה כמקום אחד ממש מפני שזהו בין שני כתלים מ"מ כיון שהרחיק השיעור דיו (ובירושלמי אומר הוא שיהא כקרן זוית ד"ט ע"ש).

גפן שעלה העץ שלה מן הארץ מעט בשוה ואח"כ נעקם ונמשך אל הארץ שלא הלך למעלה אלא בעקמומית אל הארץ כאדם שארכובה שלו מעוקם ואחרי שנמשך אל הארץ איזה משך חזר ועלה למעלה (נ"ל שדומה ללמ"ד מכתב אשורית ובש"ע סעי' ס"ד נרשם דומה לנ' ולא נהירא) כשמודדין בין הזרע ובין הגפן ד"א או ו"ט אין מודדין אלא מסוף הארכובה ולא מעיקר הגפן הראשון משום דכפי מראית העין משם מתחיל עיקר הגפן וזהו דתנן ריש פ"ז הארכובה שבגפן אין מודדין לה אלא מעיקר השני ע"ש וזהו חומרא אבל הר"ש פי' שם דהכוונה שהבריך יחור של גפן בתוך גפן אחר והתחתון עב הרבה והמורכב רק מודדין מהמובחר והיינו מהדק וזהו קולא (וזה שאומר בירושלמי דה"מ בשאין הראשון נראה אבל אם הראשון נראה נותן ו"ט מהראשון ולהר"ש על דין זה קאי כמ"ש שם ולהרמב"ם לא קאי על דין זה רק ארישא ע"ש בפ"מ ודו"ק).

כבר נתבאר שאע"פ שמרחיק בין הזרע ובין הגפן כשיעור צריך להזהר שלא תסכך הגפן על הירק או הירק על הגפן ואם זרע ירק או תבואה וצמחה ואח"כ סיכך עליה את הגפן הקשין מותרין והדגן ידלק וזה שנתבאר למעלה דגם הקשין אסורים מיירי כשזרע הכלאים תחת הגפן וכן הוא בירושלמי ספ"ה וז"ל פעמים שהקשין מותרין וכו' זרע בהיתר וסיכך על גבן הקשין מותרין והדגן אסור וכו' ע"ש ואם היו שרשי הגפן יוצאים לתוך ד"א שבין הכרם והתבואה יעקור ואם היו שרשי התבואה יוצאין לתוך הד' אמות מותר משום דאין שרשי התבואה מתפשטין כל כך כשרשי הגפן ואם לא יעקור יתערבו יחד וכל ההרחקות והשיעורים האמורים בכלאים המה באמה בת ו"ט שוחקות ולא מצומצמות וכל השיעורים הם בא"י אבל בח"ל מותר לזרוע בצד הגפנים לכתחלה משום דבח"ל הוא דרבנן וכבר נתבאר בריש הסי'.

סימן רצז

דיני כלאי זרעים בא"י ובו נ"ח סעי'.

כלאי זרעים אסורים מן התורה בא"י והיינו לזרוע שני מיני תבואה ביחד או שני מיני זרעים או ירקות או תבואה וירק או תבואה וזרע דכתיב שדך לא תזרע כלאים והגם דדרשינן זה על הרכבת האילן (קדושין ל"ט.) וכמ"ש בריש סי' רצ"ה מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו ובח"ל מותר לגמרי ולא גזרו בח"ל כמו שגזרו על כלאי הכרם והטעם משום דמותר בהנאה לפיכך לא גזרו בח"ל על זה (שם) וכמ"ש שם.

והנה הדבר פשוט בש"ס ופוסקים דכלאי זרעים בא"י אסור מן התורה אבל רש"י ז"ל בשבת (ס"ד:) במשנה דערוגה וכן בבכורות (נ"ל.) כתב דכלאי זרעים מדרבנן וכבר תמהו על דבריו (תוס' שם ומל"מ פ"א) ונראה להדיא שרש"י ז"ל היה לו איזה שיטה בזה ונראה

לעניות דעתי דהאמת כן הוא דהנה רבינו הב"י בספרו כסף משנה ספ"ד דכלאים הקשה על כמה קולות שהקילו חז"ל בכלאים והלא איסור תורה הוא ותירץ דמן התורה אינו אסור רק לערב הזרעים ביחד ולזרוע ורק מדרבנן אסרו גם להסמיך מין לחבירו אם לא בגדרים ידועים ולכן בזה הקילו ע"ש דכן משמע פשטא דקרא שדך לא תזרע כלאים כלומר שלא תזרע ביחד ועוד כיון דאנן קיי"ל כר' יאשיה בכלה"ב שאינו חייב עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד כמ"ש בריש סי' רצ"ו א"כ דון מינה ומינה גם לעניין כלאי זרעים שצריך דווקא שני מינים במפולת יד בשעת זריעה.

וזהו שיטת רש"י ז"ל ולכן בערוגה שם דמיירי בסמיכת מין למין כתב שהוא מדרבנן וכן בבכורות שם דומיא דתירוש ויצהר שהם גפנים וזיתים דמיירי שם ג"כ בסמיכת מין למין וראיה ברורה לזה דבקדושין (ל"ט.) אמרינן רב יוסף מערב ביזרני וזרע א"ל אביי והאנן תנן הכלאים בח"ל אסור מדי"ס א"ל ל"ק הא בכלה"כ הא בכלאי זרעים וכו' ופירש"י על אביי דהיה סבור שגם כלאי זרעים אסרו בח"ל כי היכי דבא"י אסירי מדאורייתא עכ"ל הרי כתב בעצמו שהוא מן התורה אלא משום דשם מיירי כשעירב הגרעינים וזרע ולכן שפיר הוה דאורייתא אבל בסמיכת מין למין הוי רק דרבנן (וזהו שיטת הרע"ב בפ"ג מ"ד ע"ש):

אבל מ"מ דברי רבינו הב"י תמוהים שכתב זה על הרמב"ם ואיהו וודאי לא ס"ל כן דאע"ג דמלשונו ריש פ"א דכלאים יש לפרש כן שכתב הזורע שני מיני זרעים כאחד בא"י לוקה שנאמר שדך לא תזרע כלאים ואחד הזורע או המנכש או המחפה כגון שהיתה חטה אחת ושעורה אחת או פול אחד ועדשה אחת מונחין על הארץ וחיפה אותן בעפר בין בידו בין ברגלו בין בכלי ה"ז לוקה ואחד הזורע בארץ או בעציץ נקוב אבל הזורע בעציץ שאינו נקוב מכין אותו מכת מרדות עכ"ל דלכאורא משמע דווקא כשזרע שתיהן כאחת או ניכש אותם או חיפה אותן מיד.

ובאמת אינו כן ורק עיקרא דכלאים נקיט אבל ה"ה במסמיך מין אחד להשני שכן כתב מפורש בפ"ג דין ט' וז"ל כיצד שדהו שהיתה זרועה מין תבואה ובקש לזרוע בצדה מין תבואה אחרת וכו' ואם לא היה ביניהן כשיעור הזה אסור ואינו לוקה עד שיהיו קרובין בתוך ו"ט היתה שדהו זרועה ירק וכו' ואינו לוקה עד שיהיו קרובין בתוך טפח עכ"ל הרי להדיא דבסמך תבואה לתבואה בתוך ו"ט וירק לירק בתוך ג"ט לוקה דהוי מן התורה וגם דעת רבותינו בעלי התוס' אינו כן שהרי השיגו על רש"י בהך דערוגה וכתבו שהוא מן התורה וכן בבכורות שם וערוגה וודאי היא רק סמיכות בעלמא ובכן דברי רבינו הב"י תמוהים ומה שהקשה למה הקילו ל"ק כלל שהרי רש"י כתב שם בערוגה דגם בכלה"כ

דאורייתא הקילו משום דהתורה לא הקפידה רק על היכר בעלמא ע"ש וכבר בארנו זה בריש סי' רצ"ו ע"ש.

כתב הרמב"ם שם אסור לזרוע כלאים לעכו"ם ומותר לומר לעכו"ם לזרוע לו כלאי זרעים ואסור לקיים בשדהו אלא עוקרן ואם קיימן אינו לוקה (דאין בזה מעשה) ומותר לישראל לזרוע כלאי זרעים בידו בח"ל ואפילו לערב הזרעים לכתחלה ולזרעם בח"ל מותר ודברים אלו דברי קבלה והקשה הראב"ד וכן הטור בסי' רצ"ו דמה שייך שמותר לומר לעכו"ם לזרוע כלאי זרעים ואיך יקיימן והרי אסור לקיים כמ"ש בעצמו ויש שרצו לומר דכוונתו שהשדה הוא של עכו"ם ואינו כן שהרי כתב לזרוע לו וכן מפורש בסמ"ג לאוין רע"ט ע"ש אבל הפי' פשוט דהאיסור לקיימו אינו אלא לאחר שהשרישו ולכן מותר לומר לעכו"ם לזורעם וקודם ההשרשה ימכור אותה לעכו"ם או יתנה במתנה (ב"ח וכ"מ בח"מ) ובאמת זהו עצם כוונת הרמב"ם שכתב הך דאסור לקיים אחר דין זה כלומר ומותר לומר וכו' אבל אסור לקיים אלא ימכור מיד וכשלא עשה כן עוקרן וכו'.

עוד הקשה הראב"ד ז"ל הא אמירה לעכו"ם בשארי דברים חוץ משבת הוא בעיא בב"מ (צ'.) אם מותר בשארי איסורין אם לאו ולא איפשטא ואיך מותר לומר לו לזרוע בעדו ואין לומר דהרמב"ם פסק הבעיא לקולא שהרי בפט"ז מא"ב כתב בעצמו שאסור לומר לעכו"ם לסרס בהמה וגם כאן בדין ו' כתב שאסור לישראל להניח לעכו"ם שירכיב לו אילנות כלאים אך מזה ל"ק דבזה הוה הטעם משום דהבן נח עצמו מצווה על זה כמ"ש בפ"י ממלכים וכבר בארנו זה בריש סי' רצ"ו ע"ש אבל מסירוס קשה וכן פסק בפי"ג משכירות לעניין חסימת פרה ע"ש שפסק לאיסור ונ"ל דס"ל להרמב"ם דעד כאן לא קמיבעי ליה באמירה לעכו"ם אלא בדבר שהאיסור נעשה מיד כמו סירוס וחסימת פי פרה אבל בזריעת כלאים אין האיסור נגמר עד לאחר השרשה ואם יטלם מהארץ נתבטל האיסור ואע"ג דישראל לוקה על זה זהו מפני שכן גזרה תורה כמו במלאכת שבת דמיד כשזרע בשבת או הניח קדירה על האש חייב סקילה (ע' מנחות נ"ו: שמפורש כן) משום דאמרינן דהעושה זאת כוונתו להניח שם עד גמר המלאכה אבל מ"מ עצם האיסור אינו מיד ולכן מותר לומר לעכו"ם לזרוע לו ויש להוסיף עוד שהרי יהיה מוכרח למוכרו כמ"ש בסעי' הקודם ולכן לא שייך כאן איסור אמירה לעכו"ם וזה שבהרכבה אסור משום דהוא בעצמו מצווה ויש כאן לפני עור וכו' (וז"ש הרמב"ם על היתר ח"ל מדברי קבלה ולמה לו זה והרי תלויה בארץ אלא דלא נימא הואיל ואיתקש לכלאי בהמה כמו הרכבת האילן וכן מפורש בסמ"ג שם ודו"ק).

אין איסור בכלאי זרעים אלא הזרעים הראויים למאכל אדם או למאכל בהמה אם דרך המדינה לזרוע מהן שדות אבל עשבים המרים וכיוצא בהם מן העיקרין שאינן ראויין אלא לרפואה וכיוצא בהם אין בהם משום כלאי זרעים (עכ"מ פ"ד ה"ד ודו"ק) וכתב הרמב"ם בפ"א דין ו' דמותר לזרוע זרעים וזרע אילן כאחד (חוץ מן הגפנים) וכן מותר לערב זרעי אילנות ולזורעם כאחד שאין לך כלאים באילנות אלא הרכבה בלבד עכ"ל והטעם דשדך כתיב ולא אילן ואין בזרעים שלהם משום כלאי זרעים ולכן גם עם הזרעים מותר והראב"ד השיג עליו מירושלמי פ"ק מהטומן לפת וצנונות ע"ש ואינה השגה דבשם לא משום זריעה נאסר אלא משום הרכבה ע"ש (כ"מ) וכלאי זרעים מותרים באכילה ובהנאה כמו הרכבת האילן ולא ככלאי כרם ומותר לזרוע מזרע הירק שנזרע בכלאים ונתגדל בכלאים דהתורה לא אסרה רק המעשה דזריעה ולקיימו משא"כ כלאי כרם כתיב פן תקדש ונאסרה בהנאה כמ"ש ריש סי' רצ"ו.

כתב הרמב"ם שם הזרעונים נחלקים לג' מינים האחד נקרא תבואה והם חמשת מיני דגן והשני נקרא קיטניות כגון הפול והאפונים והעדשים והאורז והדוחן והשומשמין והפרגין והספיר וכיוצא בהם והג' נקרא זרעוני גינה והם שאר זרעים שאינן ראויים למאכל אדם אך הפירא של אותו הזרע מאכל אדם כגון זרע הבצלים והשומין וזרע החציר וזרע הלפת וכיוצא בהן וזרע הפשתן הרי הוא בכלל זרעוני גינה וכשיזרעו כל מיני זרעונים אלו ויצמחו נקרא הצמח כולו כל זמן שלא ניכר הזרע דשא ונקרא ירק ויש מזרעוני גינה זרעונים שדרכן לזרוע מהם שדות כגון הפשתן והחרדל ואלו נקראים מיני זרעים ויש מזרעוני גנה זרעים שאין דרך בני אדם לזרוע מהן אלא ערוגות ערוגות קטנות כגון הלפת והצנון והתרדים והבצלים והכוסבר והכרפס והמרור וכיוצא בהם ואלו נקראים מיני ירקות עכ"ל.

ולפי דבריו ההפרש בין ירקות לזרעים דזרעים נקראו כל דבר שזורעים מה שאוכלים כמו כל מיני קיטניות שזורעים הקטניות בעצמם וירקות נקראים מה שהזרע אינו ראוי לאכילה ורק הנצמח ממנו ראוי לאכילה ורוב מיני ירקות כן הם כידוע ומ"מ אומר הרמב"ם דלא נקראו ירקות אלא או כל זמן שלא ניכר הזרע או מה שאין זורעין מהן שדות שלימות אלא ערוגות קטנות אבל כל שזורעין מהם שדות גדולות והוכר הזרע נקראו גם הם זרעים ולכן הפשתן והחרדל אף שהזרע אינו כהגידולים מ"מ כיון שזורעין מהם שדות שלימות נקראו מיני זרעים ולא נודע לנו מקורו.

והנה בפ"ג (מ"ב) שנינו אפונים השופין מין זרעים אפונים הגמלונים מין ירק והשופין הם חלקים וקטנים וגמלונים הם גדולים והרי הרמב"ם חשיב לאפונים במיני קטניות

ואיך יתהפכו לירק אם לא שנאמר דזרע של זו אינו כשל זו וכן מהגמלונים אין זורעין רק ערוגות וגם בירושלמי שם אומר על משנה זו והקודם לה דתנן כל מין זרעים אין זורעים בערוגה וכל מין ירקות זורעין בערוגה אומר הירושלמי חרדל ואפונים השופין מין זרעים שזרען לירק אין נותנין אותן על גבי ערוגה (כלומר אע"פ שזרען לירק לא בטל שם ממנו שם זרעים) אפונין הגמלונין ופול המצרי שזרען לזרע אין נותנין אותן על גבי ערוגה (דלזרע בטל מהם שם ירק) זרען לירק נותנין אותן על גבי ערוגה (ולפ"ז הא דתנן בהם דין ירק זהו כזרען לירק) ושאר זרעוני גינה שאינן נאכלין אע"ג שזרען לזרע נותנין אותן על גבי ערוגה עכ"ל וכן הוא בתוספתא פ"ב הל' ט' ע"ש ולפ"ז יש כללים אחרים בירקות וזרעים והיינו.

דשאר זרעוני גינה שאין נאכלים הם תמיד מין ירק ולא הזכיר דכשזורעים מהם שדות הוויין מין זרעים אך בזה י"ל דהכוונה שאין זורעין מהם שדות ולכן חרדל הוי מין זרעים משום דזורעין מהמשרות כדברי הרמב"ם ולא הזכיר פשתן דמילתא דפשיטא היא ומהירושלמי מבואר דאפונים הם ג"כ ממין זרעוני גינה שאין נאכלין שהרי מדמה לחרדל וגם מדקאמר ושאר זרעוני גינה שאין נאכלין מבואר להדיא דגם אפונים הם מזרעוני גינה שאין נאכלין והרי הרמב"ם חשיב לאפונים במיני קטניות מיהו עכ"פ לפי הירושלמי שהם מזרעוני גינה שאין נאכלין לא נקראו בחרדל ובכל מיני אפונים שם ירק רק כשזרען לירק אבל בזרען לזרע גם הם מין זרעים וחרדל ואפונים השופין אפילו כשזרען לירק הוויין מין זרעים וכל זה אינם ככלליות הרמב"ם וצ"ע ואולי היה לו גירסאות אחרות.

שנו חכמים במשנה רפ"ב כל סאה שיש בו רובע ממין אחר ימעט וכל שהוא כלאים בסאה מצטרף לרובע ורובע הוא רובע הקב וסאה ששה קבין נמצא דרובע היא אחד מכ"ד לסאה כ"ג חלקים ממין זה וחלק כ"ד ממין אחר ואפילו לא ממין אחר אלא ממינים הרבה כיון שהם כלאים בהסאה תבואה זו מצטרפים כולם להרובע דליהוי ומחוייב למעט הרובע עד שיתמעט מאחד מכ"ד ואינו מחוייב לבוררו כולו וזהו פשיטא דלערב בכוונה אף גרעין אחד אסור (ירושלמי) רק דכאן מיירי שנתערב ממילא כדרך התבואות שמתערבים זה בזה קצת ולכן אומר התנא שאם רוצה לזרוע אותה סאה צריך לראות שלא יהיה חלק מכ"ד ממינים אחרים וקים להו לחכמים דחלק אחד מכ"ד יהיה ניכר הכלאים ולא פחות מזה ולכן אסרו באחד מכ"ד מפני מראית העין דמן התורה אין כאן איסור כלל כיון שאינו זורע ברצונו שעירבן והתורה לא אסרה רק כשרוצה לזרוע כלאים ורק מדרבנן אסרו מפני מראית העין ושיערו חכמים בשיעור הזה שיהיה מראית העין (תוי"ט).

וז"ל הרמב"ם ריש פ"ב ובש"ע סעי' ה' זרע שנתערב בו זרע אחר אם היה אחד מכ"ד כגון סאה של חטים שנתערבה בכ"ג סאה של שעורים ה"ז אסור לזרוע את המעורב עד שימעט את החטין או יוסיף על השעורים ואם זרע לוקה וכל שהוא כלאים עם הזרע מצטרף לאחד מכ"ד כיצד כ"ג סאה של חטים שנתערב בם שני קבין שעורין ושני קבין עדשים ושני קבין פולין ה"ז לא יזרע הכל עד שימעט סאה של תערובות ויבור מקצתה או יוסיף על החטים שהשעורים והעדשים והפול כולן כלאים עם החטים עכ"ל ובירושלמי פריך איך מותר להוסיף על החטים הא קיי"ל כל האיסורים שריבה עליהן שוגג מותרים ומזיד אסורים ומתרץ דכיון דכאן הוא רק מפני מראית העין מותר ע"ש ונ"ל דלא הוצרך לכך אלא אפילו אם בשעת הזריעה מוסיף אבל לקודם הזריעה א"צ לזה שהרי עדיין אין כאן איסור (כמ"ש הט"ז בא"ח סי' תרכ"ו סוף סק"ב לעניין תערובת חמץ קודם פסח שיכול להרבות עליו קודם הפסח ע"ש וכ"כ העטרת זקנים בסי' תמ"ז אות ד' ע"ש)

דבר מובן שכשיערו באחד מכ"ד זהו בזרעים שוים באיכותן וכמותן דכשיגדלו הזרעים יהיו הגידולים ג"כ אחד מכ"ד וזהו בהזרעים הנאכלים דהזריעה כהגידול מהם והמה כל מיני תבואה וכל מיני קטניות אבל זרעים שאין נאכלים דהזרע הוא דק והגידול מהם רב ואם נשער בכמות בהזריעות נגד החטים או השעורים או שאר מין תבואה וקטניות באחד מכ"ד הלא בגידולם יהיה הרבה מאד הכלאים ולזה נתנו חז"ל שיעור אחר וכך שנינו שם באמת אמרו זרעוני גינה שאינן נאכלים מצטרפין אחד מכ"ד בנופל לבית סאה כלומר אחד מכ"ד מכפי הזרע הנצרך למקום שזורעין בו סאה חטים וזהו בכמות שיעור מועט דהזרעונים דקים מאד וממילא בפשתן שהזרעונים גסים מאד יותר מזריעת התבואה יש בזה קולא כשמשערים ממה שנצרך למקום שזורעין בו סאה של חטים ומזה אחר מכ"ד ויהיה בכמות נגד החטים שיעור מרובה וזה מבואר ג"כ במשנה שם וברמב"ם וש"ע וכתבו דחרדל זורעים קב בכל בית סאה ולכן כשיש אחד מכ"ד מקב בסאה חטים צריך למעט או להוסיף על החטים ופשתן צריך שלשה רביעיות בכל בית סאה ועל דרך זה משערים בזרעים אחרים.

וכל זה הוא בשלא נתכוין לערב וגם לא כיון לזרוע הב' מינים שנתערבו אבל אם נתכוין לערב זרע בזרע אחר או לזרוע הב' מינים אפילו היתה חטה אחת בתוך כרי של שעורים אסור לזרעה וכן כל כיוצא בזה ונ"ל דאם עירב בכוונה אפילו חטה אחת ואח"כ אינו יכול להכירה מחוייב למוצאה ואין לזה ביטול דאין שיעור לכלאים כמו שיתבאר בסי' רצ"ט בכלאי בגדים וה"ה לכל מיני כלאים (דין זה כתבו הרמב"ם בפ"ו ה"ו והשיג עליו

הראב"ד דדבריו סותרין זא"ז וכפי מ"ש אין כאן סתירה כלל כמ"ש הכ"מ ודברי הרמב"ם ברורים ודו"ק).

הזורע מין מן המינים ולא ידע כלל שיש בהם מין אחר אך כשצמח ראה בו כלאים אע"ג דמעיקר הדין לית לן בה שהרי לא ידע כלל ולא דמי אף לנתערב מין אחר בלא כוונה דעכ"פ ידע מזה קודם הזריעה אבל הכא הא לא ידע כלל מ"מ הדין ג"כ כבדין שנתבאר דאם יש אחד מכ"ד בשדה ה"ז ילקט עד שימעטנו מפני מראית העין שמא יאמרו כלאים זרע בכוונה בין שהיה המין האחר שצמח תבואה בתבואה או קטניות בקטניות או תבואה בקטניות או בשארי זרעונים ואם היה הצומח פחות מכאן א"צ למעט (ובזה אין רבותא כלל ונ"ל דקמ"ל אפילו כשיש מקום לחשדו וכמו שיתבאר ודו"ק).

בד"א בזמן שיש מקום לחשד אבל בזמן שהדברים מראים שאין זה מדעתו של בעל השדה אלא מאליהם עלו אין מחייבין אותו למעט והיינו דברים שמקלקלים את התבואה כיצד כגון תבואה שעלו בה ספיחי איסטיס והוא מין זרע שצובעין בו וכן תלתן והוא איזה מין קטניות שזרעם למאכל אדם ועלו בה מיני עשבים שזה מפסיד להתלתן לאפוקי כשזרעם למאכל בהמה אין זה הפסד דגם העשבים טובים להבהמות וכן כל כיוצא בזה דניכר לכל שזהו נגד רצונו וסופו שבעצמו יעקרם ובמה יוודע שהתלתן הוא למאכל אדם כגון שהיתה זרועה ערוגות ערוגות ויש לה גבול סביב ולבהמות אין עושין ערוגות וגבולין וכן מקום הגרנות שעלו בה מינין הרבה מפני שבשם נשארו גרעינים מכל המינים אין מחייבין אותו לעקור ואין כאן משום מקיים כלאים שהדבר ידוע שאינו רוצה שיצמח צמח במקום הגרנות שזהו הפסד להגורן אמנם אם הסיר מקצתן אומרים לו עקור הכל ותניח רק מין אחד דאל"כ נראה כמגלה דעתו שרוצה בקיום השאר והוי כמקיים כלאים ונ"ל דכן באסטיס ותלתן שעלו בה עשבים אם עקר מקצת צריך לעקור כולו עד שלא ישאר אחד מכ"ד מטעם זה.

שנינו בפ"א (מ"ח) אין נוטעין ירקות בתוך סדן של שקמה וזהו אילן של תאנה מיער שנקצצה ונשאר שרשיו בארץ ואין מרכיבין פיגם והוא עשב שקורין רוט"א על גבי קירה לבנה והוא מין אילן של בשמים מפני שהוא ירק באילן ולכאורה זהו מאיסור הרכבה ולמה כתבה הרמב"ם הך דאין נוטעין ירקות בסדן של שקמה בדיני כלאי זרעים בפ"ב דין י"א וכן בש"ע בסי' זה סעי' י' והרי בסי' רצ"ה מקומו אך על הרמב"ם ל"ק כל כך שהוא כתב ביחד דיני כלאי זרעים עם דיני הרכבה בפ"א אבל על רבינו הב"י קשה קצת ורק מפני שנמשך אחר לשון הרמב"ם וסידורו.

כתב הרמב"ם שם הטומן אגודת לפת וצנון וכיוצא בה תחת האילן אפילו תחת הגפן (שרך ונח להשריש) אם היו מקצת העלין מגולין אינו חושש שהרי אינו רוצה בהשרשתן ואם אינם אגודה או שלא היו העלים מגולים חושש משום כלאים עכ"ל ובש"ע סעי' י"א והכלאים כתב רש"י בעירובין (ע"ז:) כלאי הכרם וכן מבואר מדברי הרע"ב ספ"א דכלאים ע"ש וגם הר"ש כתב להדיא כן ע"ש אבל להרמב"ם א"א לומר כן שהרי כתב תחת האילן אפילו תחת הגפן ובכל האילנות לא שייך כלה"כ ולהרמב"ם הוא משום הרכבה ובפי' המשניות שם כתב משום שדך לא תזרע כלאים וכוונתו ברור על הרכבה שלמדנו ממקרא זה דעל כלאי זרעים א"א לומר דאילן בזרעים ליכא כלאים רק בהרכבה וגם כאן הוי כהרכבה כיון שטומנן תחת האילן נכנסין הלפת והצנון בשרשי האילן והוי ירק באילן וגם זה שייך להרכבה כמו בסעי' הקודם.

והנה הרמב"ם הצריך דווקא אגודה ומקצת עלין מגולין דבזה ניכר שאינו רוצה בהשרשתן אבל בחסר חד מינייהו אסור והראב"ד השיג עליו דבחדא מינייהו סגי ע"ש וגם רש"י ז"ל פי' בשבת (נ':) בעירובין שם דמשום שבת נקיט עליו מגולין אבל לעניין כלאים מותר אף כשאין עליו מגולין והתוס' שם הביאו שם בשם הערוך דבכולהו דווקא עליו מגולין ע"ש ותמיהני על רבותינו שפירשו דהאיסור הוא רק בגפן משום כלה"כ שהרי בירושלמי פ"א (ה"ט) מבואר להדיא כהרמב"ם שאומר שם מה אנן קיימין אי משום זרעים כאילן למה לי גפן אפילו שאר אילנות אי משום שאינו רוצה בהשרשתן למה לי לפת וצנונות וכו' מן מה דתני ר"ח כגון אגודה של לפת ואגודה של צנונות הוי לית טעמא דלא משום שאינו רוצה בהשרשתן עכ"ל וידוע בירושלמי דלא הוי כמו אלא והרי מסיק דדוקא אגודה ומשום שאינו רוצה בהשרשתן והירושלמי אינו מובן דאטו בזרעים באילן א"צ שיהא רוצה בהשרשתן בתמיה אלא וודאי דשניהם טעם אחד הוא ומקשה שני קושיות האחד דלמה לי גפן והשנית דלמה לי לפת וצנונות רק לעניין השרשה נקיט לשון אינו רוצה בהשרשתן ודרך הירושלמי לדבר בלישנא קלילא ומסיק דרק לפת וצנונות נקיט משום דההיתר הוא רק באגודה ואגודה לא שייך רק בלפת וצנונות שדרכן לאגדם כדרך ירקות שאוגדים אותם וגפן לאו דווקא כן הוא פי' הירושלמי ולרבותינו צ"ל דכשאומר אי משום שאינו רוצה בהשרשתן אין הטעם משום זרעים באילן אלא משום כלה"כ וגפן דווקא הוא ואינו מובן דהשרשה אינו היפוך מזרעים באילן שהרי גם בהרכבה בעינן השרשה ואפשר לומר דאכלה"כ חל יותר לשון השרשה משום דכתיב המלאה הזרע אשר תזרע והמלאה היינו שנשרשו ונתגדלו והזרע הוא השרשה כדאמרינן בפסחים (כ"ה) כתיב הזרע וכו' זרוע מעיקרו בהשרשה ע"ש.

כתב הרמב"ם שם שדה שהיתה זרועה וקצר הזרע ונשארו העיקרין בארץ אע"פ שאין מוציאין צמח אלא אחר כמה שנים לא יהיה זורע באותה שדה מין אחר עד שיעקור העיקרין עכ"ל ובש"ע סעי' י"ב והשיג הראב"ד ז"ל שזה לא נמצא בשום מקום רק במשנה (פ"ב מ"ה) אמרו שדה שהיתה זרוע קנבוס ולוף לא יהא זורע ובא על גביהם שאין עושין אלא לג' שנים כלומר כשזרען ולא צמחן שאין אומרים שהתליעו וכבר כלה הזרע דלפעמים שוהים תחת הארץ כמה שנים ומצמיחים אבל כשזרע וכבר קצר התבואה שוב אין שום חשש ע"ש.

עוד יש להביא לראיה להראב"ד מהא דתנן שם (מ"ג) היתה שדהו זרועה חטים ונמלך לזרעה שעורים ימתין לה עד שתתליע ויופך ואח"כ יזרע ע"ש הרי דזהו הכל כשלא גדלה התבואה וקצרה וכן כמה דינים כעין זה אמנם הרמב"ם ז"ל הולך לשיטתו בפי' המשנה דקנבוס ולוף דמיירי לאחר שנתגדלו וכבר נקצרו וז"ל שם קנבוס ולוף וכו' כבר ידוע שהוא צומח כשיכרתו אותו וישארו שרשיו ויצמחו אחר ב' וג' שנים וכו' ויש מן הצמח שיזרעוהו ויקצרוהו ואח"כ יצמח פעם שנית ופעם שלישית כגון העשב וכו' עכ"ל ולפ"ז שפיר קאמר וקצר הזרע ונשארו העיקרין בארץ כלומר זרע כזה שנשארו העיקרים בארץ ולא על מיני תבואה קאי שאותן אין נשארים העיקרים בארץ ובאמת בחטים ושעורים אינו כן כמו שביאר בעצמו אח"כ והרמב"ם לא חש לבאר בפרטיות אלא בכלליות כל שנשארו העיקרין בארץ וברור הוא בכוונתו בס"ד.

ואח"כ כתב דין חטים ושעורין וז"ל היתה שדהו זרועה חטים ונמלך לזרעה שעורים קודם שיצמחו החטין ימתין לה עד שיפסדו החטים ויתליעו בארץ כמו ג' ימים אם היתה שדהו רוה ואח"כ יהפכם במחרישה ויזרע המין האחר וא"צ להפך את כולה עד שלא תשאר חטה שלא נעקרה אלא חורש השדה כדרך שחורשין אותה קודם המטר כדי שתרוה צמחו החטים ואח"כ נמלך לזרעה שעורים יהפוך ואח"כ יזרעם ואם הוריד בהמתו לתוכה וקירסמה את הצמח ה"ז מותר לזרוע מין אחר עכ"ל ובש"ע בסעי' י"ג וזהו ממשנה וירושלמי שם (ומ"ש הראב"ד דבתוספתא אומר או יתליע או יופך תלוי בחילוף גירסאות שם פ"א הל' י"ב והרמב"ם גורס לא יפוך עד שתתליע והראב"ד גורס לא הפך וכו' ע"ש).

תנן בריש שקלים באחד באדר משמיעין על הכלאים ובריש מ"ק תנן דבחוה"מ יוצאין על הכלאים וז"ל הרמב"ם בספ"ב באחד באדר משמיעין על הכלאים וכל אדם יוצא לגינתו ולשדהו ומנקין אותן מן הכלאים ובט"ו בו יוצאים שלוחי ב"ד לבדוק בראשונה היו עוקרין ומשליכין והיו בע"ב שמחים שמנקין להן שדותיהן התקינו שיהו מפקירין את

כל השדה שימצאו בו כלאים והוא שימצאו בה מין אחר אחד מכ"ד אבל פחות מכאן לא יגעו בה וחוזרין שלוחי ב"ד בחוה"מ של פסח לראות האפיל שיצא וכלאים שהנצו אין ממתינים להם אלא יוצאים עליהם מיד ומפקירין את כל השדה אם יש בה אחד מכ"ד עכ"ל ומהגמ' (מ"ק ו'.) מבואר דבתבואה בכירה יוצאין באדר ובאפילה והיינו תבואה שנתאחרה יוצאין בחוה"מ פסח וכל זה הוא בשעדיין לא נצו אבל אם הנצו הכלאים אין לזה זמן קבוע לא אדר ולא חוה"מ אלא אף מקודם תיכף כשרואים שהניצו יוצאים שלוחי ב"ד ומפקירים השדה וגם ברמב"ם צריך לפרש כן (ופסק כאוקימתא דכאן בבכיר וכו' משום דבירושלמי מוקי כן וע"ש באפיל פי' אחר).

יש מינים בזרעים שיהיה המין האחד נפרד לצורות הרבה מפני שינוי המקומות והעבודה שעובדין הארץ עד שיראה כשני מינים ואע"פ שאין דומים זל"ז הואיל והם מין אחד אינם כלאים זה בזה ויש בזרעים שני מינים שהם דומים זל"ז וצורת שניהם קרובה להיות צורה אחת ואעפ"כ הואיל והם ב' מינים הרי אלו אסורין זה עם זה כיצד החזרת עם החזרת גלים והעולשים עם עולשי שדה והכרישין עם כרישי שדה והכוסבר עם כוסבר הרים והחרדל עם חרדל מצרי ודלעת מצרית עם דלעת הרמוצה והיא מר עד שממתקין אותה ברמץ שהוא אפר חם אינם כלאים זה בזה.

וכן החטים עם הזונין והוא מין חטה רעה שמשונה בתבניתו ולכן נקרא זונין כמו זונה שיצאה מדרך הישר והשעורים עם שבולת שועל והכוסמין וזה שקורין ארגע"ס עם השיפין שקורין קארי"ן והפול עם הספיר שקורין הילזע"ן פרוכ"ט והפרקדן עם הטופח והם מיני זרעונים דקים ממיני קטניות שגרגריו עגולים ולבנים ופול הלבן עם השעועות והוא מין פול שמשעשע את הלב (ירושלמי ריש פ"א) והקישות עם המלפפון והם האבטיחים שבתורה והכרוב עם התרובתור והוא מין כרוב שעליו קטנים והתרדין עם הלעונים וזהו מין כרוב אחר ולא נודעו לנו כל המינים האלו וכל מה שחשבנו זה עם זה אינם כלאים זה בזה מפני הטעם שנתבאר אבל הצנון עם הנפוסים והוא מין צנון משונה והחרדל עם הלפסן ודלעת יוונית עם דלעת מצרית או עם דלעת הרמוצה אע"פ שדומין זל"ז הרי הם כלאים זה בזה וכן באילן שיש שני מינים שדומין זל"ז בעלין או בפירות הואיל והם שני מינים הרי הם כלאים כמ"ש בסי' רצ"ה.

וכן להיפך יש זרעים ואילנות אע"פ שהם שני מינים בטבעם הואיל ועלין של זה דומין לעלין של זה דמיון גדול או הפירות דמיון גדול זל"ז עד שיראו כשני גוונים ממין אחד לא חששו להם לכלאים זה עם זה כיצד הלפת עם הצנון אינם כלאים זה בזה מפני שפרייהן שוין ולדעת הראב"ד פ"ג הם כלאים ע"ש והלפת עם הנפוס אינם כלאים זה

בזה מפני שהעלים שוים דמיון גמור אבל צנון עם הנפוס אע"פ שהעלים דומים זל"ז והפירי דומה לפירי הרי אלו כלאים הואיל וטעם פירי זה רחוק מטעם פירי זה ביותר וכן כל כיצא באלו וביאור כל זה בארנו בסי' רצ"ה בסעי' י"ד וסעי' ט"ו ע"ש דלכאורה הכללים סותרים זל"ז.

שיעור ההרחקה מין משאינו מינו אינו שוה בכל הדברים כמו ששנינו בספ"ב תבואה בתבואה ההרחקה בית רובע ירק בירק ו"ט תבואה בירק וירק בתבואה בית רובע וז"ל הרמב"ם בפ"ג דין ז' ובש"ע סעי' ט"ז כמה מרחיקין בין שני מיני זרעים שהם כלאים זה עם זה כדי שיהיו מובדלים זה מזה אבל אם נראים שנזרעו בערבוביא ה"ז אסור ושיעורים רבים יש בהרחקה זו הכל לפי גודל השדה הנזרעת ולפי רוב העלין ושילוח היונקות כיצד שדהו שהיתה זרועה מין תבואה ובקש לזרוע בצדה מין תבואה אחרת בשדה אחרת מרחיק ביניהם בית רובע והוא כעשר אמות וחומש אמה על עשר אמות וחומש אמה מרובע בין מן האמצע בין מן הצד ואם לא היה ביניהם כשיעור הזה אסור ואינו לוקה עד שיהיו קרובים בתוך ו"ט.

היתה שדהו זרועה ירק ובקש לזרוע בצדה שדה ירק אחר אפילו דלעת מרחיק בין ב' השדות ו"ט על ו"ט מרובע בין מן הצד בין מן האמצע ופחות משיעור זה אסור ואינו לוקה עד שיהיו קרובים בתוך טפח היתה אחת משתי השדות זרועה תבואה והשנייה שבצדה ירק או דלעת מרחיק ביניהם בית רובע בד"א שצריך להרחיקה בשיעורים האלו בין שתי שדות אבל אם היתה שדהו זרועה ירק ורצה לזרוע בצדה שורה של ירק ממין אחר דיו לעשות בין השדה ובין השורה תלם אחד ארכו ו"ט בלבד ורחבו כעומקו (ועמ"ש בסעי' נ"ג).

היתה שדהו זרועה תבואה ורוצה לזרוע בתוכה שורה של ירק אפילו שורה של דלועין שהעלין שלהן ארוכין ומסתבכין מרחיק ביניהם ו"ט ואם נמשכו העלין של דלעת ונכנסו להתבואה ונסתבכו בה יעקור מן התבואה שלפני הדלעת עד שלא יתערבו העלין ואצ"ל שאם זרע שורה ממין זה ושורה ממין אחר שדיו להיות ביניהם תלם אחד עכ"ל הרמב"ם. וביאור הדברים דיניקת תבואה הוא ג' טפחים ולכן אינו לוקה עד שיהיו קרובים זל"ז בו"ט דאז מתערבים היניקות משא"כ כשרחוקים ו"ט מיהו מפני ההיכר אמרו חכמים ששדה תבואה ההרחקה ממנה בית רובע במרובע והנה בירושלמי (פ"ב ה"ח) איתא תבואה בתבואה בית רובע ובלבד שלא תהא חבושה מארבע רוחותיה כלומר שלא יהיו החטים מקיפים את השעורים מארבע רוחות כאדם החבוש בתפיסה עד שיהא פתוח מרוח אחד וכ"כ הר"ש והרע"ב ע"ש והרמב"ם השמיט זה ויש מי שכתב דגם כוונתו כן

הוא מדכתב ובקש לזרוע בצדה משמע ולא באמצע (כ"מ) ותימא רבה שהרי כתב בין מן האמצע בין מן הצד. ולי נראה דהרמב"ם ס"ל שאינו כן להלכה משום דאח"כ איתא שם ר' זעירא בעא קומי ר' יוסא כינן אמרין הדא בקעה סימוניא אין זורעין בתוכה אלא מין אחד בלבד ומפרש הרמב"ם דה"פ דר"ז דחי לה לדין זה וזה שאמר כינן אמרין הוה כמו דאם כן תאמר נמצא ששם לא יזרעו רק מין אחד בלבד מפני שסביב סביב היה זרוע מין חטים או מין אחר וזה אין סברא כלל ודחי לה להך דינא.

וכן הדין כשרוצה לזרוע בהשדה האחרת ירק דמרחיק בית רובע ולא ביאר בכמה לוקה ויראה לי דבכאן גם בפחות מן ו"ט אינו לוקה ודיו בג"ט וחצי שהרי יניקת הירק לדעתו רק חצי טפח כמ"ש בירק בירק וזהו הכל בין שדה לשדה דאז צריך היכר גדול אבל אם רוצה לזרוע באותה שדה שורה של ירק אפילו של דלועין שהעלין מתפשטין גם לכתחלה א"צ הרחקה רק ו"ט ולעניין מלקות נ"ל כמ"ש עד שיהיה פחות מג"ט וחצי ואם נמשכו מן העלין ונתערבו יעקור מן התבואה שלפני הדלעת או ירק אחר וזהו בתבואה וירק בשדה אחת אבל שני מיני תבואה בשדה אחת או שני מיני ירק שדיו להיות ביניהם תלם אחד ולא פירש שיעורו ויראה לי שהוא ד' טפחים דבירושלמי (פ"ב ה"ד) אומר על המשנה דג' תלמים של פתיח עושה שתי אמות על שתי אמות ע"ש וזהו ג' תלמים והם י"ב טפחים ונמצא דתלם הוא ד"ט (כנראה לעניות דעתי).

וזהו הכל כששדה אחת היתה תבואה אבל כשרוצה לסמוך שדה ירק לשדה ירק ממין אחר הוה ההרחקה ו"ט אפילו לדלעת ואם העלים נוטים יעקור ומלקות עד שלא יהיה ביניהם טפח דיניקת הירק הוא רק חצי טפח דהכי ס"ל לר' יהודה בפ"ג מ"ג ע"ש וס"ל להרמב"ם דבזה לא פליגי רבנן עליה (עכ"מ) והראב"ד חולק עליו וס"ל דלרבנן אוסר עד ששה טפחים ולוקה ע"ש ונמצא דלהראב"ד יניקת ירק הוי ג"ט ורש"י ז"ל כתב בשבת (פ"ד:) דיניקת ירק הוה טפח ומחצה ולכן ההרחקה האחרונה הוה ג"ט ע"ש ולפ"ז בסמוכים זל"ז בפחות מג"ט לוקה וזה שאמרנו ו"ט היינו ו"ט על ו"ט במרובע וזהו בשני שדות אבל בשדה אחת די בו"ט אורך והרוחב אין לו שיעור ורק זה האורך עושה תלם וכפי עומק התלם כן יהיה הרוחב דהרמב"ם מפרש מה שאמרו במשנה (פ"ג מ"ג) היתה שדהו זרועה ירק והוא מבקש ליטע בתוכה שורה של ירק אחר וכו' ר"ע אומר לאורך ו"ט (התלם) ורוחב מלואו דזהו עומקו אבל הר"ש והרע"ב פירשו דזהו ו"ט ומילואו כלומר כמילוי האורך והראב"ד פי' כמלא העול שחורש בו התלם והביא ראיה מתוספתא ע"ש (והיא ברפ"ב ועניין אחר הוא ע"ש ולא אבין הראיה לכאן ובירושלמי מוכח דלא כפי' הר"ש והרע"ב ע"ש במה"פ).

הרחיק בין שני המינין ההרחקה הראויה להם והיה מין זה נוטה על גבי מין זה בין שנטתה תבואה על תבואה או ירק על תבואה או תבואה על ירק הכל מותר שהרי הרחיק כדין חוץ מדלעת יוונית שההתפשטות ממנה הרבה ויש בה גודל מראית העין ולפיכך אם נטתה יעקור מלפניה כן כתבו הרמב"ם וש"ע שם ודמלא כתבו גם ירק על ירק נראה דירק שנטתה על ירק צריך לעקור ואין בזה טעם אמנם באמת הוא טה"ד בש"ע סעי' כ"א וצ"ל גם ירק על ירק וכן הוא ברמב"ם שם דין י"ד ע"ש וכן הוא להדיא במשנה ספ"ב ע"ש.

וכמו שהרחקה מועלת כמו כן אם מפסיק ביניהם הפסק גמור כמו גדר גבוה י"ט יכול לזרוע מין זה מצד זה ומין אחר מצד השני וזהו דתנן בפ"ב (מ"ח) וסומך לבור (שדה בורה המפסקת) ולניר (מקום חרוש המפסיק) ולגפה (גדר אבנים סדורות בלא טיט) ולדרך (אפילו דרך היחיד שהוא ד"א) ולגדר גבוה י"ט ולחריץ שהוא עמוק י"ט ורחב ד"ט ולאילן שהוא מיסך על הארץ (ואין גופו גבוה מן הארץ ג"ט) ולסלע שהוא גבוה י"ט ורחב ד"ט ובכל אלו מותר לסמוך מין זה בצד זה ומין אחר איזה שירצה בצד אחר.

ויש לפעמים שמותר לסמוך בלא הרחקה ובלא הפסקה כל שניכר שלאו נזרעו כאחד כדתנן בפ"ב (מ"ז) היה ראש תור חטים נכנס בתוך של שעורים מותר מפני שהוא נראה כסוף שדהו וראש תור הוא תכשיט העשוי כמשולש ויוצא בחידודין וזהו שכתבו הרמב"ם בספ"ג ובש"ע סעי' כ"ה היתה זוית של זרע זה נוגעת בצלע של זרע האחר בתוך שדהו ה"ז מותר מפני שהם נראים מובדלים זה מזה ואצ"ל אם היתה זוית של זרע נוגעת בזוית של זרע האחר מפני שהם נראים כסוף שדה שהוא מותר בלא הרחקה ובלא הבדלה עכ"ל דהתורה לא אסרה כלאי זרעים כשהם ניכרים שכל אחד עומד בפ"ע (והתוי"ט כתב בשם הכ"מ דמן התורה אינו אסור רק במפולת יד ע"ש וכבר בארנו בסעי' ה' שאינו כן כמבואר מדברי הרמב"ם ע"ש).

וכתב הרמב"ם שם דין ט"ז ובש"ע סעי' כ"ב בד"א שצריך הרחקה או דבר המבדיל כשזרע בתוך שדהו אבל אם היתה שדהו זרועה חטים מותר לחבירו לזרוע בצדה שעורים שנאמר שדך לא תזרע כלאים אין האיסור אלא כשיזרע שדהו כלאים שלא נאמר הארץ לא תזרע כלאים ולא עוד אלא אפילו זרע בתוך שדהו שעורים סמוך לחטים ומשך זרע שעורים עד שסמכו לשדה חבירו שהיא זרועה שעורים ה"ז מותר מפני שנראו השעורים שבתוך שדהו שהם סוף שדה חבירו עכ"ל דאין הולכין בכלאים אלא אחר מראית העין והטעם בארנו בסעי' ה' ע"ש ופשוט הוא דזה אינו רשאי לכתחלה לזרוע בתוך שדהו

שעורים סמוך לחטים אף כששדה חבירו זרועה שעורים אלא דבדיעבד אם עשה כן מותר (ובזה סרה השגת הראב"ד כמ"ש הכ"מ ע"ש).

כתב הרמב"ם שם דין י"ז היתה שדהו זרועה חטים ושדה חבירו בצדה זרועה חטים מותר לו לזרוע תלם אחד של פשתן בצד חטים שלו הסמוך לשדה חבירו שהרואה יודע שאין דרך לזרוע תלם אחד של פשתן ולא נתכוין זה אלא לבדוק שדהו אם היא ראויה לזרוע פשתן אם לא ונמצא כזורע להשחתה אבל מין אחר אסור לזרוע בין שתי שדות אלו שהן ממין אחד עד שירחיק בתוך שלו עכ"ל ובש"ע סעי' כ"ג וזהו משנה בפ"ב (מ"ז) והטעם דמין אחר אסור משום דראוי לזרוע מהם תלם אחד ודרך בני אדם בכך ואין נראה כזורע להשחתה ואפילו כוונתו להשחתה אסור מפני שנראה ככלאים וגם בפשתן צריך שתהא כוונתו דווקא לבדוק את השדה דכן מבואר בירושלמי שם ע"ש (וכ"כ הר"ש) ותמיהני למה לא ביאר הרמב"ם כן ואפשר דמילא שמעת מינה ואין לשאול דלמה לי שדה זרועה של חבירו הא אפילו רק בסוף שדה שלו ליהוי מותר לזרוע תלם אחד של פשתן מטעם שנתבאר דאין זה שאלה דכשאין סמוך לשדה חבירו אין היכר שכוונתו לבודקה די"ל דהיתה כוונתו לזרוע שדה שלימה של פשתן אלא דאח"כ חזר בו ונמצא שבעת שזרע זרע כלאים אבל כשיש שדה חבירו סמוך לה הרי לא היה בה מקום לזרוע יותר מתלם אחד ומוכח דכוונתו לבודקה ולפ"ז אין היתר רק כששדה חבירו סמוכה ולא מופלגת כמובן.

עוד כתב שם הרמב"ם היתה שדהו ושדה חבירו שבצדו זרועים שני מיני תבואה לא יזרע ביניהם חרדל וחריע אפילו תלם אחד מפני שהעם זורעים מאלו תלם אחד אבל אם שתי השדות זרועים שני מיני ירקות מותר לזרוע ביניהם חרדל או חריע שמותר להקיף חרדל כל מין חוץ מן התבואה מפני שאינם מזיקים אותה עכ"ל ובש"ע סעי' כ"ד וזהו משנה בפ"ב (מ"ח) דתנן אין סומכין לשדה תבואה חרדל וחריע והוא מין כרכום אבל סומכין לשדה ירקות חרדל וחריע והטעם לפי שהם מזיקים לירקות ולא לתבואות ולכן בירקות נראה לכל שאין דעתו לקיימן אבל לא בתבואות (רא"ש) ומלשון המשנה לא נראה דזהו בין שתי שדות דלפי הטעם א"צ לזה כמובן ומ"מ פירשוה רבותינו כן דמשמע להו דאמשנה הקודמת קאי דמיירי בין שתי שדות ואל"כ אין מתירין אפילו בירקות שמפסיקין ולפ"ז הדין הקודם ביאר דפשתן מותר גם בתבואה לפי שאין דרך לזרוע מהם תלם אחד כמ"ש וכאן ביאר דבירקות מותר גם חרדל או חריע לפי שמזיקים להם ופשוט הוא דגם בירקות מותר תלם של פשתן לפי הטעם שנתבאר (וברור הוא שהרמב"ם חזר בו מפירושו למשנה זו ששם פי' להיפך דלתבואה מפסידים ולא לירקות וכ"כ הרע"ב

ולפ"ז הדינים סותרים זא"ז כמו שטרחו התוי"ט והכ"מ בשם הר"י קורקוס ע"ש אבל האמת כמו שבארנו ע"פ פי' הרא"ש דנהפוך הוא דלירקות מפסידים ולא לתבואה שכן מבואר מלשון הרמב"ם שמסיים על תבואה שאין מזיקין אותה ודו"ק ובירושלמי כיני מתניתין אין מקפין כלומר בין ב' שדות).

לפי מה שנתבאר יש ד' היתרים בכלאי זרעים הרחקה והבדלה והיכר כמו ראש תור ושדה חבירו ובין שתי שדות של שני בני אדם מותר לזרוע תלם פשתן ובין שדות של ירקות גם חרדל וחריע וכל זה בארנו בזריעת שדות שלימות אבל הבא לזרוע בתחלה שורה ממין זה ושורה ממין זה יש בזה דינים אחרים לגמרי וכן מי שבא לזרוע ערוגה אחת בכמה מינים יתבאר לפנינו דירקות מותר בהרחקה שיתבאר וזרעים אסור וכדתנן בפ"ג (מ"ב) כל מין זרעים אין זורעין בערוגה וכל מין ירקות זורעין בערוגה ויתבאר הטעם לפנינו ועתה נבאר דיניהם בס"ד והרמב"ם ביארם בפ"ד ובש"ע מן סעי' כ"ו עד סוף סי' זה.

וז"ל הרמב"ם והש"ע מותר לזרוע שתי שורות זו בצד זו של קישואין ושתי שורות של דילועין בצדן ושתי שורות של פול המצרי ותלם בין כל מין ומין אבל לא יזרע שורה אחת של קישואים ושורה אחת של דילועין ושורה אחת של פול המצרי אע"פ שהתלם מבדיל בין כל מין ומין מפני שמינים אלו עלים שלהם ארוכים ונמשכים ומסתבכים ואם זרעם שורה בצד שורה יתערב הכל ויראו כנזרעים בערבוביא עכ"ל וזהו משנה בפ"ג (מ"ד) ומבואר שם דדווקא כשהשתי שורות ביחד אבל שורה קשואים ושורה דלועים ואח"כ שורה קשואים אינו מועיל והרמב"ם לא חש לפרש זה דממילא משמע כן ושיעור תלם בארנו בסעי' ל"ג ונראה דזה דחשיב ג' מינים קשואים דלועים פול המצרי לאו בדווקא הוא וה"ה שתים או יותר מג' ויש מי שאומר שכשיש שתי שורות של קשואים ביחד דאז מותר לסמוך אפילו שורה אחת של דלועים ושורה אחת של פול המצרי (תוי"ט שם) ולי נראה דרק שורה אחת מותר לסמוך ולא שתי שורות של שני מינים דכיון דאנו דנין שתי שורות כשדה אינו רשאי להסמיך לה שיעור שדה (ויש ראיה מירושלמי שם שאומר דרב אמר ששני מינים מצטרפין לאסור ע"ש).

והנה ג' מינים אלו עליהן ארוכין ומסתבכין אבל שארי ירקות כבר נתבאר דצריך מרחק ו"ט מין ממין אחר וכיצד הוא הדין כשבא לזרוע מאלו הג' מינים בתוך שארי ירקות כתב הרמב"ם שם היתה שדהו זרועה מין ממיני ירקות ובקש לזרוע בתוכה שורות שורות של דלועים עוקר מהירק מקום שזורע בו שורה של דלועין ומבדיל בינה ובין הירק בתלם ומניח מן הירק רוחב י"ב אמה ועושה שורה שנייה דלועים ומבדיל בינה ובין הירק

בתלם וכן עד מקום שירצה שנמצא בין כל שתי שורות של דלועין י"ב אמה אבל פחות מכאן אסור מפני העלין שמסתבכין מכאן ומכאן בירק שביניהם ונראה הכל כאלו נזרע בערבוביא עכ"ל וזהו ממשנה ו' בפ"ג ומירושלמי ע"ש.

ביאור הדברים דההרחקה בין הדלועין ובין הירק אינו אלא תלם כמו ההרחקה שבין קשואין לדלועין כשתי שתי שורות כמ"ש האמנם ההרחקה משורה של דלועין לשורה של דלועין הוי י"ב אמה כלומר לא שהי"ב אמה יהיה ריק מזרע דרשאי להיות שם ירקות אלא שהמרחק בין שורה לשורה יהיה כן והטעם דזה גרע מקשואין ודלועין דדי בתלם הפסק לפי ששניהם העלים גדולים וכשם שזה ניכר זה ניכר לאפוקי דלועים בירקות שהתפשטות הירקות אינו כלום נגד ההתפשטות דדלועין ולכן כשהדלועין יתפשטו משני צדדין תסתבך הירק שביניהם ויתראה ערבוביא ולכן צריך מרחק י"ב אמה דכך שיערו חכמים דבמרחק כזה לא תתראה כערבוביא ודלועין לאו דווקא וה"ה קשואין ופול המצרי.

עוד כתבו היתה שורה של דלעת זרועה אפילו דלעת יחידית ובא לזרוע בצדה תבואה מרחיק בית רובע שהרי נמשכו העלים והחזיקה מקום גדול עכ"ל והנה לכאורה כבר נתבאר זה דירק בתבואה בית רובע אלא דהרבותא בזה בדלעת יחידית דזהו וודאי רק בדלעות וקישות ופול המצרי ודבר זה מבואר במשנה ספ"ג ע"ש ודע דבכל מה שנתבאר בסי' זה בהרחק בית רובע א"צ שכל הבית רובע יהיה ראוי לזריעה דהכל עולה במדת בית רובע כגון הקבר והסלעין וכיוצא בהן ומשנה היא בפ"ב (מ"י) ויראה לי מזה דהרחק ששה טפחים צריך דווקא קרקע הראוי לזריעה דכיון דמעט הוא הריוח אין היכר כשאינו ראוי לזריעה.

תנן בפ"ג (מ"ב) התלם ואמת המים שהם עמוקים טפח זורעין לתוכן ג' זרעונין אחד מכאן ואחד מכאן ואחד באמצע כלומר אחד על שפת התלם מכאן ואחת על שפתו מעבר השני ואחד באמצע וכן הוא שם ברמב"ם וש"ע סעי' ל' והנה מלשון הרמב"ם משמע להדיא דבזה א"צ הרחקת יניקה כיון שיש היכר אבל הר"ש והרע"ב פירשו דרוחב התלם ו"ט וצריך הרחקה טפח ומחצה לזה כשיעור יניקה לשיטתם ותמיהני דא"כ מה צריך לזה תלם ואמת המים ונ"ל דנ"מ לעניין זרעים דבערוגה אין זורעין אף בריחוק כמו שיתבאר אבל בתלם ואמת המים זורעים אך בירושלמי יש שחולק ואין מתיר רק מין אחד ואי בהרחקה למה יאסר אך הר"ש והרע"ב כתבו דתלם גרע טפי ע"ש ולפ"ז א"ש מה שהקשינו והדוחק מבואר ולהרמב"ם א"ש בפשיטות.

עוד שנינו שם (מ"ה) נוטע אדם קישות ודלעת לתוך גומא אחת ובלבד שתהא זו נוטה לצד זו וזו נוטה לצד זו ונוטה שער של זו לכאן ושער של זו לכאן שכל מה שגזרו חכמים לא גזרו אלא מפני מראית העין כלומר דמדין התורה לא חיישינן מה שהעלים מתערבים זה בזה כיון שיש ריחוק כהלכתו או היכר יפה אלא שחכמים גזרו מפני מראית העין ולכן כשנוטה העלין זה לצד זה וזה לצד זה אין כאן מראית העין וכתב הרמב"ם שם וכן אם נטע ארבע מינים בתוך הגומא והפכן לד' רוחותיה ה"ז מותר עכ"ל כלומר כשיש ריוח בתוך הגומא לכל המינים כפי הדין.

כתבו הרמב"ם שם בדין ו' ובש"ע סעי' ל"ב הרוצה לזרוע שדהו משר משר (ערוגות ערוגות) מכל מין ומין מרחיק בין כל משר ומשר ב' אמות על ב' אמות ומיצר והולך עד שלא ישאר ביניהם בסוף המשר אלא כל שהוא שהרי הם נראים שלא נזרעו בערבוביא רצה לעשות שדהו קרחת קרחת מכל מין ומין לא יעשה בתוך כל בית סאה יותר על ט' קרחות כל קרחת מהם בית רובע ונמצא רחוק בין קרחת וקרחת קרוב לעשר אמות פחות רביע שכל בית סאה נ' על נ' ומה בין המשר לקרחת שהמשר ארוך והקרחת מרובעת עכ"ל וכתב הראב"ד מקום הזרע נקראת קרחת עכ"ל וזהו משניות בפ"ב ע"ש.

ביאור הדברים דכשרצונו לעשות ערוגות ארוכות כדרך הערוגות א"צ להפסיק מקום פנוי בין ערוגה לערוגה רק מקום של ב' אמות על ב' אמות וזהו בתחלתו ובסופו מיצר והולך עד שנשאר כל שהוא וכל השאר יכול לזרוע מין אחד בערוגה זו מין אחר באחרת ואע"ג דהערוגות ארוכות הרבה ונמצא דאחר משך השתי אמות מודבק מין למין ליתן לו בה כיון דבראשיתו יש ריוח שני אמות ברוחב אע"ג דבאורך הערוגות גם השתי אמות כלות בלא כלום כיון שמיצר והולך מ"מ ההפרש ניכר מצד שהרחיק בהתחלת הערוגות ב' אמות ברוחב ובאורך ולכן הגם שבאורך מיצר והולך מ"מ ניכר לכל רואה שאין כאן ערבוביא. נ

אבל כשרוצה לזרוע חתיכות מרובעות ובכל חתיכה מין בפ"ע בזה חמור יותר מפני שנראה כערבוביא ולא התירו בבית סאה שיש בה נ' על נ' ונמצא שכשתחתכם יהיה בה ק"ה חתיכות של עשר אמות על עשר אמות ולכאורה יש ביכולת לזרוע כאן י"ג חתיכות ושישאר פנוי כזרוע כיצד שהרי בכל שורה יש חמש חתיכות של עשר על עשר יזרע מהראשונה הראשונה והשלישית והחמישית והשנייה והרביעית פנוי להיות הפסק ובשורה שנייה יזרע השנייה והרביעית ואף שהקצוות מהשנייה שבשנייה ומשלישית שלראשונה יפגעו זה בזה מה בכך הלא נראים כראש תור כמובן ובשורה ג' יזרע ראשונה שלישית וחמישית ובשורה ד' שנייה ורביעית ובשורה ה' ראשונה שלישית וחמישית

והוי י"ג קרחות מ"מ לא התירו רק ט' חתיכות לזרוע והיינו לבלי לזרוע בשורה שנייה ורביעית כלל רק בראשונה ובשלישית ובחמישית ג' חתיכות בכל שורה כמו שחשבנו כדי שההפסק יהיה ניכר היטב ואך בזה הקילו קצת שהמקום הנזרע הוא יותר מעט מהמקום הפנוי והיינו שזורע כל קרחת המחזקת בית רובע שהוא עשר אמה וחומש וממילא דהפנוי נשאר עשר אמה פחות מרביע בקירוב והיינו שבכל שורה מג' השורות יש ג' קרחות זרועות כל אחת בית רובע שהוא עשר וחומש ויש כאן ג' חומשין עודף ונמצא דבהשתי קרחות הפנויות יחסר שיעור זה והוי חומש וחצי חומש לכל קרחה ובתשבורת הם ל' חלקי עשיריות ורביע הוא כ"ה חלקי עשירית וזהו רובע בקירוב וקורא כאן לשון קרחת בין אהנזרע ובין אהפנוי אף שלשון קרחת בעצם הוא רק על מקום פנוי מ"מ כאן כלולים שניהם וזהו שחידש הראב"ד ולפרש דברי הרמב"ם בא (כנ"ל).

ודע דזהו כלל גדול בכלאי זרעים דכשם שהקילו הרבה קולות בסמיכת מין למין אם רק יש היכר בעלמא כמו כן אם יש מינים רבים על מקום אחד החמירו דאינו מועיל לא הרחקה ולא היכר כמו בהקרחות שנתבאר וכן בדין ערוגה שיתבאר שלא התירו רק חמש מינים ולא יותר אף שמרחיק ביניהם כמ"ש הרמב"ם שם בדין ט' ובש"ע סעי' ל"ד וז"ל אבל יותר על ה' מינים לא יזרע אע"פ שמרחיק ביניהם וכו' עכ"ל והטעם דמתוך הריבוי הגדול יתראה כעירבוב מינים הרבה והתורה הקפידה בכלאים רק על המראית עין.

שנו חכמים במשנה (רפ"ג) ערוגה שהיא ששה טפחים על ששה טפחים זורעים בתוכה ה' זרעונים ד' בד' רוחות הערוגה ואחת באמצע היה לה גבול גבוה טפח זורעין בתוכה י"ג ג' על כל גבול וגבול ואחד באמצע וכו' כל מין זרעים אין זורעין בערוגה וכל מין ירקות זורעין בערוגה ובשבת פ"ט הובאה ג"כ משנה זו (פ"ד:) ודריש לה מקרא ואומר בגמ' שם דקים להו לרבנן דחמשה בשיתא לא ינקי מהדדי ועוד אומר שם ערוגה בחורבה שנינו כלומר שאין סביבותיה ערוגות ואלו היה ערוגות בסביבותיה לא התרנו לזרוע ה' זרעונים מפני דמיחזי כי עירבוב ובסוגיא זו רבו השיטות אך בכאן נבאר בס"ד שיטת הרמב"ם בפ"ד דין ט' והוא בש"ע סעי' ל"ד וההפרש בין זרעים לירקות כתב הרמב"ם משום שבירקות אין דרך לזרוע אלא מעט לפיכך התירו משא"כ בזרעים וכ"כ הרע"ב אבל שארי רבותינו פירשו משום דבזרעים היניקה יותר מבירקות ולכאורה כן משמע להדיא בפסחים (ל"ט:) ע"ש וצ"ל להרמב"ם והרע"ב דזהו רק בהפרט שדיבר שם והיינו בחזרת משום דסופו להקשות ע"ש וגם זה הוא רק הוה אמינא ע"ש אבל עיקר ההפרש שבין זרעים לירקות הוא מטעם שנתבאר.

וז"ל הרמב"ם והש"ע שם מיני ירקות שאין דרך בני אדם לזרוע מהם אלא מעט מותר לזרוע מהם אפילו חמשה מינים בתוך ערוגה אחת שהיא ו' על ו"ט והוא שיזרע ד' מינים על ד' רוחות הערוגה ואחת באמצע וירחיק בין מין ומין כדי טפח ומחצה כדי שלא יינקו זה מזה אבל יותר על ה' מינים לא יזרע אע"פ שמרחיק ביניהם לפי שמינים הרבה בערוגה כזו הרי הם כנטועים בערבוביא עכ"ל ומבואר מדבריו שרשאי למלאת כל הרוחות וגם כל האמצע רק שישאר טפח ומחצה פנוי כשיעור היניקות ויש להבין דבפ"ג דין י' כתב דאינו לוקה בירקות עד שיהיו סמוכין זל"ז בתוך טפח וכמ"ש בסעי' ל' ע"ש וא"כ היניקה פחות מטפח וחצי וצ"ל דעיקר היניקה הוא פחות מטפח ורק התפשטותה עד טפח וחצי ושיטת רש"י ותוס' והראב"ד דהיניקה הוא ג"ט ומדבריו בכאן משמע דגם של הצדדין צריך להיות הפסק טפח ומחצה אבל מפירושו למשניות משמע דרק מהאמצעיות צריך ריחוק זה אבל של הצדדין כיון שזה הולך למזרח וזה לדרום וכו' א"צ ריחוק כיון דיש היכר רק שלא ימלא את הקרנות ע"ש (ובירושלמי מבואר כמ"ש כאן שאומר שם עבודה פוגע בעבודה ואין מין פוגע בחבירו לחובשו כלומר עבודת הירק ו"ט ולזה לא חיישינן בערוגה אבל אין ליפגע מין בחבירו לחובשו כלומר לינק זה מזה וא"כ בכולם צריך הרחקה שיעור יניקה ואע"ג דבראש תור מותר בלא הרחקה כלל מ"מ כאן בחמש מינים החמירו ודו"ק) (וגם בשבת שם אומר דלא ינקי מהדדי).

עוד כתבו בד"א בערוגה שהיא בחורבה ואין שם זרע חוצה לה אבל ערוגה בין ערוגות אסור לזרוע בה חמשה מינים שאם יזרע בכל רוח מערוגה זו ובכל רוח מערוגה שסביבותיה יראה הכל כמעורב ואם הטה עלין שבערוגה זו לכאן ועלין שבערוגה שבצדה מכאן עד שיראו מובדלין מותר וכן אם עשה תלם בין כל ערוגה וערוגה מותר עכ"ל (וס"ל דרב ושמואל בשבת שם לא פליגי ומודה רב בנוטה העלין דמותר וכמ"ש הכ"מ ודלא כפירש"י שם דפליגי דלרב אסור ונ"ל שהוכרח לזה ממשנה ה' דפ"ג ונוטה שער של זו לכאן וכו' דמבואר כשמואל ע"ש ומה שהקשה הכ"מ למה לא הזכיר בממלא את הקרנות תמיהני שהרי כתב שירחיק טפח ומחצה וממילא מבואר דכל הקרנות ממלא ובתלם כתב כרב אשי שם אך מסוגיא נראה שם דבקשואין ודלועין לא מהני תלם ע"ש ולמה לא הזכיר מזה אך דין זה כבר כתב בתחלת פ"ד ובש"ע סעי' כ"ו וכמ"ש בסעי' מ"ב).

עוד כתבו אסור לזרוע חוץ לערוגה בלא תלם ובלא נטייה ואפילו כנגד הקרנות של ערוגה שאין בה זרע (שהרי הרחיק טפח ומחצה) גזירה שמא יזרע ד' המינים בד' זוית הערוגה

ויזרע מינים אחרים חוצה לה כנגד הזויות ונמצא הכל כמעורב (וזהו כרב שם ומחומר ערוגה הוא מפני שיש מינים הרבה).

עוד כתבו היתה הערוגה ו' על ו' והיה לה גבול גבוה טפח ורחב טפח סביב מותר לזרוע בה אפילו שמנה עשרה מינים ג' על כל גבול וגבול וששה באמצע וירחיק בין כל מין ומין טפח ומחצה ולא יזרע ראש הלפת בתוך הגבול שמא ילמלאהו (ויהיה עירבוב) וגם יותר מי"ח לא יזרע מטעם זה ואסור לזרוע בערוגה מיני זרעים בעניין זה מפני שהם נראים כלאים אבל מיני ירקות הואיל ואין דרך בני אדם לזרוע מהם אלא מעט מעט ה"ז מותר כמו שנתבאר וגבול שהיה גבוה טפח וזרעו בו מינים הרבה כמו שנתבאר ונתמעט מטפח מאחר שנזרע בו כשר שהיה כשר מתחלתו עכ"ל וכ"ז מבואר במשנה שם.

ודע שאע"פ שהחמירו בערוגה בכמה פרטים כמו שנתבאר שהצריכו ריחוק מקום אף במקום שנראה כראש תור כמ"ש וזהו שאמרו בשבת שם אין ראש תור בערוגה וגם יותר מה' מינים לא התירו אף בריחוק מ"מ זהו הכל מפני שחששו לעירבוב למראית העין ולכן בהיכר גדול כגון לזרוע כל מין בעיגול ויהיה עיגול חלוק מעיגול וזהו היכר שהכל רואים התירו בלא הרחקה ובמינים יותר מחמשה כמבואר בשבת שם וזהו שכתב הרמב"ם בדין ט"ו ובש"ע סעי' ל"ט וז"ל הרוצה למלאות כל גינתו ירקות רבות ולא ירחיק ביניהם עושה כל הגינה ערוגות מרובעות אפילו ו' על ו' ועושה בכל ערוגה חמשה עיגולין ארבע בארבע רוחותיה ואחת באמצע וזורע מין בכל עיגול וזורע ד' מינים אחרים בד' קרנות ערוגה נמצאו ט' מינים בכל ערוגה והם נראים מובדלים זה מזה (כלומר אע"פ שהם סמוכים לגמרי מ"מ ע"י העיגול ההיכר גדול כמ"ש) ואינו מפסיד אלא מה שבין העיגולים בלבד שהוא מניחם חרוב כדי שיתראו העגולים מובדלים מן הקרנות ומובדלים זה מזה ואם רצה שלא יפסיד כלום אם היו העגולים זרועים שתי זורע מה שביניהם ערב ואם היו זרועים ערב זורע מה שביניהם שתי כדי שיראו מובדלים עכ"ל ויש בזה עוד שיטות אחרת (וע' בהשגת הראב"ד והכ"מ).

מכל אלו הדברים נתבאר שבזמן שיש בין שני המינין ההרחקה הראויה להן כדי שלא יינקו זה מזה אין חוששין למראית עין כשהם רק שני מינים בלבד ובזמן שיראו מובדלים זה מזה אין חוששין ליניקתן אפילו הם זה בצד זה ובמקום שיש הרבה מינים יש דינים אחרים כמו שנתבאר בערוגה.

רצ"ז (**ב**). **דיני כלאי בהמה ברביעה והנהגה ובו כ"ה סעי'**.

א כתיב בפ' קדושים בהמתך לא תרביע כלאים ותניא בת"כ אלו נאמר בהמתך לא תרביע (כצ"ל) הייתי אומר שלא יאחוז בבהמה ויעמידנה לפני הזכר (אפילו ממינו) ת"ל כלאים

לא אמרתי לך אלא משום כלאים (שלא במינו) אין לי אלא בהמתך על בהמתך מניין בהמתך על בהמת אחרים (של מצרי) בהמת אחרים על בהמתך בהמת אחרים על בהמת אחרים ת"ל את חקותי תשמרו אין לי אלא בהמה על בהמה בהמה על חיה וחיה על בהמה מניין טמאה על טהורה טהורה על טמאה מניין ת"ל את חקותי תשמורו ותנן בס"פ הפרה אחד שור ואחד כל בהמה וכו' לכלאים כלומר כלאים דהרבעה וכלאים דהנהגה דכתיב לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו וכן חיה ועוף כיוצא בהן א"כ למה נאמר שור או חמור אלא שדיבר הכתוב בהוה ואפילו מרביע שני מינים שבים לוקה (שם נ"ה.) דילפינן למיניהו מיניהו מיבשה ע"ש והן אמת דדגים א"א להרביע כדאיתא בירושלמי פ"א דכלאים אבל שאר חיות שבים ביכולת להרביע (תוס' שם) ופשוט הוא דזה בין בארץ בין בח"ל דחובת הגוף הוא (עש"ך סק"א ואינו כן דאההנהגה הוא).

ב. ולהושיב תרנגולת על ביצים שלא ממינה כגון על ביצי אווזא או אווזא על ביצי תרנגולת מותר דבזה לא שייך הרבעה דחימום בעלמא הוא וכ"כ בתשב"ץ (ח"ב סי' נ"ח) וז"ל ולהושיב תרנגולת על ביצי פרגיות או ביצי יונה לא הוזכר בזה שום חשש איסור בעולם ואע"ג דלעניין כלאים אין היתר בעופות יותר מבבהמה כדתנן בהפרה וכו' זהו לאו בכלל הרבעה שאינה עושה אלא דברים המוסיפים הבל וכמטמין אותן בתוך מוכין עכ"ל (וראיתי שכתוב בשם הרמ"ז שיש בזה צער בע"ח ואינו מובן ומדינא מותר).

ג. אינו לוקה עד שיכניס בידו כמכחול בשפופרת אבל אם העלם זה על זו בלבד או שעוררם בקולו מכין אותו מכת מרדות דאיסור דרבנן הוא ומותר להכניס שני מינים זכר ונקבה לדיר אחד ואם אפילו רואה אח"כ שהזכר רובע אותה אינו מחוייב להפרישן וכך שנינו בירושלמי ריש פ"ח דכלאים יכול לא יעמיד זכרים אצל נקבות ונקבות אצל זכרים ת"ל בהמתך לא תרביע כלאים אין אסור אלא להרביע וכו' ע"ש כללו של דבר דלעשות מעשה ההרבעה הוי איסור תורה ולוקה ובלא מעשה לגרום לעצם ההרבעה כגון להעלם זה על זו או לגעור בהם הוי איסור דרבנן אבל להכניסם לדיר אחד אינו כלום שהרי אינו הכרח שירביענה ואין בזה שום מעשה ואם אח"כ ירביענה מעצמו עושה ולא ע"י האדם.

ד. וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' דבמקום דאיכא למיחש לפריצותא דעבדי אסור להכניסם אפילו לדיר עכ"ל והנה בב"מ (צ"א:) איתא א"ר אשי הא מילתא בעי מנאי בי ר"נ ריש גלותא מהו להכניס מין ומינו ושאינו מינו לדיר כיון דאיכא מיניה בתר מיניה גריר או דילמא אפ"ה לא ופשטי להו לאיסורא דלא כהלכתא משום פריצותא דעבדי ע"ש וכל הפוסקים לא כתבו זה משום דמפרשי דזה עצמו דלא כהלכתא אפילו כשיש פריצותא דעבדי ורק הנמק"י כתב שם דבמקום שיש פריצות או שאינן בני תורה אסור ע"ש

וחשש רבינו הרמ"א לדיעה זו והשמיט הך דאינן בני תורה ואולי משום דבכמה דברים שאמרה הש"ס דאינן בני תורה אסורין ואנן לא חיישינן לה כידוע אבל תימא דא"כ הו"ל לאשמעינן רבותא יותר דאפילו איכא גם ממינו אסור ועל כל הפוסקים ק"ל דהא משמע להדיא דהבעיא הוא רק עם מינו ג"כ אבל מין ושאינו מינו לבדו לכ"ע אסור להכניס ואולי משום דמירושלמי שהבאנו בסעי' הקודם מבואר דמותר ומ"מ צ"ע (ואפשר לומר דבכוונה שמכניס כדי שירביענה וודאי אסור והירושלמי מיירי שלא בכוונה והגמ' שאמרה גם מינו משום דבכה"ג א"א להיות כוונה כמובן ודו"ק).

ה. כתב הרמב"ם בפ"ט מכלאים דין ב' דאסור לישראל ליתן בהמתו לעכו"ם להרביעה לו וכ"כ הטור והש"ע סעי' ד' (ובש"ע לא כתב לו ע"ש) וכתבו הטעם דאמירה לעכו"ם שבות גם בשארי איסורין כדאיתא בב"מ (צ'.) וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א שכתב על זה וז"ל וכן כל אמירה לעכו"ם אפילו באיסור לאו אסורה אם לא שהעכו"ם עושה להנאת עצמו עכ"ל והדברים תמוהים דאם האיסור משום אמירה לעכו"ם שבות ה"ל לומר דאסור לישראל לומר לו שירביעה לו בהמתו כמו שכתבו בח"מ סי' של"ח לעניין איסור חסימה ובאה"ע סי' ה' לאיסור סירוס אבל בכאן ולעיל סי' רצ"ה באיסור הרכבת האילן לא תלו האיסור באמירה אלא שאסור לו שהעכו"ם יעשה זאת וזהו מפני שעל העכו"ם עצמו יש איסור בהרכבה ובהרביעה כמ"ש הרמב"ם בפ"י ממלכים אלא שאינו נהרג על אלו ע"ש ויש בזה משום לפני עור לא תתן מכשול ולפ"ז אפילו כשעושה להנאת עצמו אסור (והדרישה באמת כתב טעם זה ודברי הש"ך סק"ג הם כשגגה מלפני השליט וכבר תפסוהו רבים בזה ולפ"ז גם דברי הרמ"א תמוהים ועש"ך סק"ד שבעיקר דין זה פקפק ורבים ס"ל דאפילו להנאת עצמו אסור מיהו עכ"פ בהרבעה והרכבה פשיטא שאסור ושינוי הלשון בהרכבה שכתבו שאסור להניח לעכו"ם שירכיב וכו' משום דשם הקיום אסור משא"כ בהרבעה ועט"ז סק"ב דלא קנסוהו למכור כבסירוס משום דלא שכיח).

ו. מי שעבר והרכיב בהמתו כלאים הרי הנולד מהם מותר בהנאה והכי תנן ברפ"ח דכלאים דהרבעה מותרים לגדל ולקיים ע"ש וכן הנרבעת עצמה מותרת והבא מן הכלאים אינה אסורה רק למזבח והנרבעת גם למזבח מותר דזה שנרבעת פסולה למזבח זהו כשרבעה אדם ודבר פשוט דהנולד אינו מותר אלא בטהורה עם טהורה אבל כשאחד מהם טמאה אסור באכילה אפילו היה הזכר טמא דחוששין לזרע האב אמנם לפי האמור בבכורות (ז'.) א"א להיות דין זה דטהורה וטמאה אין מתעברין זה מזה ע"ש (וצ"ע על הרמב"ם והטוש"ע שהזכירו תנאי זה כיון דא"א בענין אחר אם לא דס"ל דאין הכל מודים בזה דבבכורות שם הוא לאיכא דאמרי ע"ש ודו"ק).

ז. זה שאסרה תורה הרבעת בהמה מין בשאינו מינו לאו דווקא כשהן משונין בתמונתן זה מזה ומתרחקים זה מזה ולא מתערבים זה מזה אלא אפילו דומין זל"ז בתמונתן ומתגדלים זה עם זה ומתעברין זה מזה כיון שהם רק שני מינים אסורים משום כלאים כיצד הזאב עם הכלב וכלב של בני הכפרים עם שועל העיזים עם הצבאים היעלים עם הרחלים הסוס עם הפרד הפרד עם החמור החמור עם הערוד שהוא חמור הבר כלאים זה עם זה אע"פ שהם נראים כדומים בתמונתם וגדילים ביחד ומתעברים זה מזה.

ח. וזהו בשני מינים אבל במין אחד אע"פ שיש בהם שינויים זה מזה כגון שור הבר עם שור בייתי והרמך והוא מין סוס עם סוס שמצוי מותרים זה עם זה ואע"ג דלעיל בסי' כ"ח כתב רבינו הרמ"א דיש מסתפקים בבופל"י שהוא שור הבר שמא הוא מין חיה וצריך כיסוי ע"ש ואיך מותר להרביעו עם שור לדיעה זו והרי בהמה עם חיה הוי כלאים די"ל דהמסתפקים בו מסתפקים בו שמא הוא איל הבר (הגר"א סקי"ד) ולא שור הבר דאלו היה שור פשיטא שאינו חיה ובשם לא חש להאריך ולכן באמת הבופל"י אין להרביע על בהמה וכאן הוא בשור הבר וודאי ועוד דהעיקר לדינא גם בשם דא"צ כיסוי ע"ש (ומתורץ קושית הש"ך סק"ה).

ט. אבל האווז עם אווז הבר כלאים זה בזה משום דהאווז ביציו מבפנים ואווז הבר ביציו מבחוץ שהזכרות שלו תלוי מבחוץ (ב"ק נ"ה.) ובהכרח בשינוי כזה שהוא עיקר הוויית הבעל חי בע"כ ששני מינים הם אבל מפני שינוי אחר כגון שזה צוארו עב וזה דק זה ארוך וזה קצר אין זה שינוי והוה מין אחד (שם) ולכן בתרנגולות שלנו שנתהוו בהם זה שנים גדולים משלנו ונקראים גאלאנסק"א או פרייסיס"א הינע"ר מ"מ מין אחד הם והכוי ספק חיה ספק בהמה והוא כלאים עם שניהם וכן הבופל"י למאן דמצריך כיסוי מספק בסי' כ"ח הוי כלאים עם שניהם ואין מרביעין אותם אלא במינם וכוי עם בופל"ו הוה כלאים דיותר נוטה הדעת שהוא בהמה כמ"ש שם ועל כל אלו אין לוקין מפני שהן ספק.

י. כתב הטור הבאים מן הכלאים אין מותרים זה עם זה אא"כ אמותיהן שוות כגון פרד שאמו חמורה או סוסיא עם פרדה שאמה חמורה או סוסיא אבל פרדה שאמה חמורה אסורה עם פרד שאמו סוסיא או איפכא ואין לוקין עליו וכן פרד שאמו חמורה אסור להרכיבו על חמורה או פרד שאמו סוסיא אסור להרכיבו על סוסיא אע"פ שהוא מין אמו דשמא חוששין לזרע האב אבל אין לוקין עליו עכ"ל.

יא. ביאור הדברים דיש מי שסובר דאין חוששין לזרע האב כלל רק לזרע האם ולפ"ז כל שהאמהות שוות אע"פ שהאבות חלוקין מותר להרביען וכן פרד שאמו חמורה מותר להרכיבו על חמורה ושאמו סוסיא מותר על סוסיא ולהיפך כל שאמהות חלוקות אף

שהאבות שוין הוי כלאים ולוקה ומי שחושש לזרע האב הוי דין אחר לגמרי והיינו לא מיבעיא כשהאבות שווים בשניהם והאמהות שוות דמותרין בהרכבה אלא אפילו שלזה אביו סוס ואמו חמורה ולזו אביה חמורה ואמה סוסיא ג"כ מרכיבין כיון שבשניהם יש צד חמור וצד סוס אבל הטור ס"ל דהוה ספק אם חוששין לזרע האב אם לאו ולפ"ז אין היתר להרכיבן אא"כ שווין באבותיהן ובאמותיהן וזהו שאמר כגון פרד שאמו חמורה עם פרדה שאמה חמורה כלומר דממילא דבשניהם האבות סוסים דכל פרד ופרדה הם מסוס וחמור וכיון שאמם חמור ממילא שאביהם סוס ומלקות ליכא עד שהאבות ואמהות משונים זה מזה לגמרי ולכן פרד שאמו חמורה אסור להרכיבו על חמורה משום דשמא חוששין לזרע האב והרי הם כלאים ואין לוקין כמובן.

יב. ודברי הרמב"ם בפ"ט דין ו' תמוהים שכתב הילודים מן הכלאים אם היו אמותיהן מין אחד מותר להרכיבן זה על זה ואם היו שני מינין אסור להרכיבן זה על זה ואם הרכיב לוקה וכן אם הרכיב זה הנולד אפילו על מין אמו לוקה כיצד פרד שאמו חמור מותר להרכיבו על פרדה שאמה חמור ואסור להרכיבו אפילו על החמור אבל פרד שאמו סוס אסור להרכיבו על פרדה שאמה חמור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואינו מובן כלל דמרישא מבואר דאין חוששין לזרע האב כלל ובסיפא קאמר דאם הרכיב פרד שאמו חמור על חמורה לוקה הרי דחוששין לזרע האב וכתבו שבהכרח יש טעות סופר (הרא"ש תמה עליו והכ"מ והב"ח כתבו שיש ט"ס) אמנם אנחנו בארנו בס"ד דברי הרמב"ם בטוב טעם ודעת לעיל בסי' ט"ז סעי' כ"ז ע"ש ותורף הדברים דלעניין היא עצמה חוששין לזרע האב ולכן להרכיב זה הנולד על מין האם עצמו הוי כלאים מיהו להרכיבו על מין שמצד אמו כיוצא בו אע"פ שמצד האבות מחולקין אין חוששין לזרע האב ע"ש מילתא בטעמא (ודברי הש"ע בסעי' ט' תחלתו דברי הרמב"ם וסופו דברי הטור וכוונתו כהטור כמ"ש אם היו אמותיהן מין אחד כוונתו גם אמותיהן כמו שמסיים בפרד וכמ"ש בכוונת הטור ומ"ש אע"פ שאבותיהן מין אחד ונדחק הש"ך בסק"ט באמת כתב הגר"א בסקי"ח שכצ"ל אע"פ שאבותיהן שני מינים ע"ש ודו"ק).

יג. אמרו חז"ל בחולין (ע"ט.) שיש סימנים בפרדות להכיר איזה אמם חמורה ואיזה סוסיא והיינו דאם קולו עב סימן שאמו חמורה ואם קולו דק הוה סימן שאמו סוסיא וכן אם האזנים גדולים והזנב קצר הוה סימן שאמו חמורה ולהיפך אזנים קטנות וזנב ארוך הוה אמו סוסיא וזהו שכתבו הרמב"ם והטור וש"ע וז"ל לפיכך הרוצה להרכיב פרד על פרדה או למשוך בשתי פרדות בודק בסימני אזנים וזנב וקול אם דומין זל"ז בידוע שאמן ממין אחד ומותרין עכ"ל דהם סימנים גמורים ואין לשאול דא"כ היכי משכחת לה דאסור

ליחזי בסימנים י"ל כגון שנחתכו האזנים והזנבים ואין להכיר בקול (דרישה) או כגון שידוע שאין אמותיהן שוות דאז אף כשהסימנים שוות אין משגיחין בזה (שם וצ"ע דכיון דחז"ל נתנו סימנים הלא א"א להיות בעניין אחר ויותר נ"ל דבאמת כן הוא וכך אמרו חז"ל והפוסקים שבלא השגחת הסימנים אסור להרכיב ולכן צריך לראות הסימנים ודו"ק).

יד. כשם שאסרה תורה הרבעת כלאים כמו כן אסרה הנהגת כלאים כלומר ששני מינים יעשו מלאכה אחת דכתיב לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו וממילא דה"ה כל מלאכה דמה לי חרישה ומה לי מלאכה אחרת לפיכך אסור לעשות מלאכה בשני מינים כגון לחרוש ולמשוך בקרון כשהם צמודים יחד בהמלאכה בין שאחד טמא ואחד טהור בין ששניהם טמאים בין ששניהם טהורין בין בהמה עם בהמה כחזיר עם הכבש או חיה עם חיה כיחמור עם הפיל או חיה עם בהמה ככלב עם העז או צבי עם החזיר וכיוצא בהם (כ"כ בש"ע סעי' י').

טו. ולשון הטור כן הוא כל העושה מלאכה בשני מינין לוקה אפילו הן דומין זל"ז וגדילים זה עם זה בין בשני מיני בהמה או בשני מיני חיה או חיה עם בהמה ואפילו חיה או בהמה עם עוף בין אם שניהם טמאים או טהורים בין אחד טמא ואחד טהור ואפילו במין של ים עם מין של יבשה אסור להנהיג אלא שאין לוקין עליו ואדם מותר עם כולם לעשות מלאכה או להנהיג עכ"ל אבל הרמב"ם שם פסק דדווקא באחד טמא ואחד טהור לוקה אבל בשניהם טמאים או טהורים אע"פ שלעניין הרבעה לוקה מ"מ להנהגה אין האיסור רק מדברי סופרים ע"ש והרא"ש השיג עליו אמנם מקורו מתוספתא דכלאים פ"ה (ה"ד) דתניא לא יקשור סוס לפרד ופרד לחמור וכו' אם עשה כן ר"מ מחייב וחכמים פוטרין ופי' הסמ"ג דפוטרין ממלקות אבל איסורא איכא וכן מדכתבה התורה לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו משמע דווקא טהור עם טמא אבל בספרי פ' תצא תניא אין לי אלא שור וחמור מניין לרבות שאר בהמה חיה ועוף כיוצא בהן ת"ל יחדיו מכל מקום א"כ למה נאמר בשור וחמור בשור וחמור אי אתה חורש אבל אתה חורש באדם ובחמור עכ"ל ולדברי הרמב"ם יותר ה"ל לומר אבל אתה חורש בשני מינים טהורים או טמאים (וגם רש"י ז"ל פי' במשנה דס"פ הפרה לכלאים בין להרבעה בין להנהגה ע"ש).

טז. אמרינן במכות (כ"ב.) המרביע שור פסולי המוקדשים לוקה שנים המנהיג בשור פסולי המוקדשין לוקה שהרי גוף אחד הוא ועשאו הכתוב כשני גופין ופי' ריב"ן המרביע שור פסולי המוקדשין שנפדה אפילו על מינו לוקה דעשאו הכתוב שני גופין שיש עליו תורת חולין שמותר באכילה וכו' ותורת קדשים שאסור בגיזה ועבודה וכו' שמרביע חולין על קדשים או קדשים על חולין וכן במנהיג אפילו מנהיג עם מינו ואפילו מנהיגו

בפ"ע וכו' דהוא עצמו כלאים וכו' ולא שמעתי ראיה מנלן דחולין וקדשים כלאים זה בזה ודבר תימא הוא עכ"ל ור"ת פירש משום דכתיב בו כצבי וכאיל ע"ש בתוס' ולכן במרביע לוקה שנים דמרביע הוא עם נקבה או עם זכר ולכן יכול להיות ג' מינין והיינו דבעצמו הוה שני מינים ועם השנית אם אינה ממין חולין אבל במנהיג לא אמר לוקה שנים דמנהיג יכול להיות בעצמו ובאמת אם מנהיגו באחר כשהאחר אינו ממינו ג"כ לוקה שתים (כנראה לעניות דעתי) וכן לפיר"ת אם השני אינו לא ממין צבי ולא ממין איל כמובן:

יז. וז"ל הרמב"ם ספ"ט בהמת פסולי המוקדשין אע"פ שהוא גוף אחד עשאה הכתוב משני גופין מפני שהיתה קדש ונעשית כקדש וכחול וכו' כבהמה טמאה עם הטהורה הרי הוא אומר ואם כל בהמה טמאה אשר לא יקריבו ממנה וכו' מפי השמועה למדו שזהו בפסולי המוקדשין לפיכך החורש בשור פהמ"ק או המרביע ה"ז לוקה משום כלאים ואיסור זה מדברי קבלה עכ"ל והראב"ד כתב כפיר"ת ע"ש והרמב"ם לא כתב על מרביע לוקה שנים דלדידיה לא משכחת לה כיון דס"ל דאינו לוקה רק בטמאה עם טהורה א"כ ממ"נ אין כאן רק מלקות אחת ובהכרח לומר דלא היתה גירסתו בגמ' לוקה שנים וגם להרמב"ם פשיטא דזהו בפסולי המוקדשים שנפדו דהך קרא דואם בבהמה טמאה מיירי בלאחר שנפדו כדאיתא במנחות (ק"א:) והרמב"ם עצמו הביא זה בפ"א מאיסורי מזבח (וזה שאמרו במ"ק י"ב. דאין מרביעין בפהמ"ק משום חשש עבודה זהו בקודם שנפדו והמל"מ כתב דלהרמב"ם מיירי קודם שנפדו והך דמ"ק הוא על מינו כלומר להרכיב פהמ"ק על פהמ"ק דבזה ליכא כלאים וצ"ע דהריטב"א במכות שם כתב מפורש דגם בכה"ג לוקה ע"ש וגם הך קרא הוא רק לאחר שנפדה ודבריו נפלאו ממני ודו"ק).

יח. וכתב הרמב"ם אחד החורש או הזורע או המושך בהם עגלה או אבן כאחד או הנהיגם כאחד ואפילו בקול לוקה שנאמר יחדיו מכל מקום אבל המזווגן פטור עד שימשיך או ינהיג עכ"ל וכ"כ בטור וש"ע סעי' י"א וה"פ דכבר ביאר הרא"ש בהל' כלאים דהתורה לא אסרה רק בקשורים יחדיו אבל באינן קשורים יחדיו אפילו עושים מלאכה אחת כגון שהניח דף על שור וחמור ומוליכין הדף ואפילו האדם יושב על הדף והמה הולכין לית לן בה והגם דהטור תפס בכוונת הרמב"ם דאיהו לא מצריך קשורים יחד מ"מ רבינו הב"י בספריו כסף משנה ובדק הבית דחי לה (וכ"כ הב"ח) ובאמת דזהו לשון מזווגן יחד כלומר קשורים יחד ואומר הרמב"ם דהמזווגן פטור עד שימשוך או ינהיג כלומר דאם קשורים יחד ועומדים על מקומם ואין עושים כלום וגם אין האדם מנהיגם אין בזה איסור

כלל ודבר פשוט הוא דלאו דווקא קשורים יחד אלא אפילו קשורים שניהם לדבר אחד כגון שהשור קשור בהעגלה מצד הזה והחמור קשור מצד אחר הוה כקשורים יחד.

יט. ומ"מ יש אחד מהראשונים שאסר אף באין קשורים יחד וזהו שכתב רבינו הרמ"א וז"ל וי"א דאינו אסור להנהיגן או להמשיכן רק בקשורין יחד ולכן מותר לרוכב למשוך בחבל כלב אצל הסוס ויש חולקים עכ"ל וזהו דעת רבינו אפרים במרדכי פ"ה דשבת דבכל עניין אסרה תורה אפילו באינן קשורין יחד ע"ש ובירושלמי מבואר כדיעה ראשונה (הגר"א סקכ"ז) ובאמת היש חולקים היא דיעה יחידאה ונראה לעניות דעתי דזה שרבינו הרמ"א הביא דעת היש חולקין זהו לפי מה שתפס רבינו הב"י בספרו הגדול דגם הרמב"ם סובר כן אבל לפי מה שחזר בו בספריו כ"מ ובד"ה דעת האוסר היא דיעה יחידאה ולפ"ז הקצב שיושב בקרון ומוליך בהמה עמו אם אוחז החבל בידו אין לגעור בו אבל כשקושר החבל בקרון עושה איסור תורה ממש וזהו מנהיג בכלאים ויש למחות בהן בחוזק יד שלא יעשו כן (ט"ז סק"ו).

כ. וזה שכתב דגם מנהיג בקול לוקה אפילו אם נאמר דקול לא הוי מעשה מ"מ כאן שיש מעשה ע"י הקול הוי מעשה ועוד שהתורה גזרה בכאן דליהוי הקול מעשה דכן מבואר מדברי הרמב"ם דמדכתיב יחדיו ילפינן לה דאפילו בקול ודרשא זו היא בספרי וה"פ דמדכתיב יחדיו משמע בכל עניין שהוא יחדיו אמנם בב"מ (צ:) מבואר משום דעקימת שפתיו הוי מעשה ע"ש (והתוס' שם כתבו כתירוץ הראשון ע"ש).

כא. וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"א עכו"ם המנהיג בכלאים מותר לישראל לפרוש לו שלום או לדבר עמו בקול רם דלא חיישינן שמא ילכו הבהמות מחמת קולו דבכל האיסורים דבר שאינו מתכוין שרי אם אינו פסיק רישא אבל אם ישראל הולך עם העכו"ם בדרך ומשא של ישראל על העגלה של עכו"ם שמנהיגה כלאים לא ילך הישראל סמוך לעגלה דלפעמים העגלה נכבשת והוא יזעק על הבהמות שילכו במהרה וזהו אסור משום מנהיג בכלאים עכ"ל ולמדנו מדבריו דרק הישראל לא ילך סמוך לעגלה אבל מה שהעכו"ם מוליך סחורת ישראל ע"י כלאים לית לן בה כיון דהישראל לא צווהו לעשות כן ולצוות וודאי אסור דאמירה לעכו"ם שבות בכל האיסורים וכמ"ש בסעי' ה'.

כב. ודע שיש מחלוקת במה שנתבאר דהמנהיג בכלאים לוקה מה נקרא מנהיג דיש מי שאומר דאפילו קשורים יחד והאדם מנהיגן בלא שום מלאכה אין זה כלום ומנהיג מקרי כשמנהיגם והמה מושכים שום דבר (ט"ז סק"ה) וכן מוכח בתוס' (שבת נ"ד:) שכתבו וז"ל ואין לומר דאסור להנהיג בכלאים אפילו לא ימשוך שום דבר דא"כ יהא אסור להוליך ולהזיז ממקומו שור פסולי המוקדשין דחשיב כשני מינים וכו' עכ"ל ויש

מי שכתב דבקשורין ביחד אפילו בהנהגה בלא מלאכה לוקה (ב"ח) ובוודאי העיקר כדיעה ראשונה אך אם קשורים בחבל ונושאים יחד החבל מקרי מלאכה (תוס' ורא"ש שם) ולפ"ז דווקא כשקשורים בשערותיהם זל"ז אין איסור בהנהגה אבל בקשורים בחבל או בדבר אחר אסור להנהיגם ביחד ובירושלמי (פ"ח ה"ג) דכלאים אומר שאין איסור כשמרכיב חמור על סוס ברכיבה בעלמא לא בהרבעה כגון זכר על זכר ע"ש (ויש שם פלוגתא בקשורים בשערותם זל"ז ואין הגירסאות שוות עב"י ומעיו"ט).

כג. עגלה ששני מינים מושכים אותה אסור לישב בה אע"פ שלא הנהיג מפני שישיבתו גורם להם שימשכו העגלה וכן אסור להיות אחד יושב בעגלה ואחד מנהיג ואפילו מאה שהנהיגו כאחד לוקים וכן כל היושבים בהעגלה ור"י פסק דהיושבים בעגלה אינם לוקים והרי"ף והרמב"ם פסקו דלוקה (עב"י) ואם אפילו קשר שני סוסים בעגלה אחת ואפילו יותר משני סוסים אסור לקשור עמהם מין אחר אע"פ שהסוסים יכולים למשכו בלא המין האחר שהרי גם הוא מוליך ויש בזה גם חיוב מלקות כמ"ש הטור ע"ש וזהו ששנינו במשנה שם (מ"ג) והשלישית הקשורה לרצועות אסורה והרמב"ם לא הביא דין זה כלל ואזיל לשיטתו בפי' המשניות דה"פ העגלה השלישית הקשורה עם הקרון ע"ש דכיון דכתב שגם היושב בקרון סופג את הארבעים ממילא כן היא (כ"מ) וצ"ע.

כד. כתבו הטור והש"ע סעי' ט"ו עגלה המושכת בקרון במין אחד לא יקשור מין אחר בחבל לא בצידי הקרון ולא אחר הקרון מפני שדוחה הקרון בהליכתו עכ"ל והיא משנה מפורשת שם ולכן יש ליזהר שלא לקשור כלב תחת הקרון וכן עגל וגדי וכבש וכן הקצב לא יקשור הבהמה בצידי הקרון או לאחריו וכן הרוכבים על סוסים לצוד עופות אין להם לקשור בחבל שהעוף קשור בו בהאוכף כשהוא של צמר משום שעטנז (ש"ך סקי"ג) שהרי הוא רוכב על האוכף וגם דין זה השמיט הרמב"ם ז"ל והוא תימה רבתי ואולי משום דאין בזה רבותא כלל (אבל אין לומר מפני שבירושלמי מביא ברייתא דר"מ פוטר ע"ש דוודאי הלכה כסתם משנה ועוד דאומר שם אם היה מסייעו בין במעלה בין בירידה הכל מודים שהוא אסור).

כה. מותר לעשות מלאכה באדם ובבהמה או בחיה כאחד כגון אדם שחורש עם השור או מושך עגלה עם חמור וכיוצא בזה שנאמר לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו לא באדם ושור או באדם וחמור וגרסינן בתוספתא פ"ה (ה"ד) ובירושלמי פ"ח (ה"ב) איסי אומר אסור לרכוב על הפרידה מק"ו וכו' אמרו לו הרי הוא אומר והרכבתם את שלמה בני על הפרדה וגו' אמר להם אין משיבין מתקוע אמרו לו הרי הוא אומר ויעש דוד הישר בעיני ד' וגו' עכ"ל התוספתא ובירושלמי מתרץ דבריה היתה ששת ימי בראשית ע"ש והפוסקים

לא הביאו זה והרא"ש דחה הק"ו ע"ש ומ"מ קשה לחלוק על תוספתא וירושלמי והנה למאן דס"ל אין חוששין לזרע האב ל"ק כלל ונאמר דאיסי ס"ל דחוששין אבל למאן דס"ל חוששין קשה וצ"ל דסוברין כהתוספתא דהאמרו לו דחו דברי איסי מקרא דויעש דוד הישר וגו' ולא דמי לפסולי המוקדשין שאסור כמ"ש בסעי' ט"ז דהתם התורה קראו עתה שני גופים כמ"ש שם משא"כ פרד אין לו אלא שם פרד וס"ל להפוסקים דאיסי יחידאה הוא וחכמים פליגי עליה (ע' באבן העוזר שהקשה על הרא"ש במה שדחה הק"ו דאיסי) (וממשנה רפ"ח מוכח דלא כאיסי דלאיסי ה"ל לומר אבל לא לרכוב ודו"ק).

סימן רצח

דברים האסורים משום כלאי בגדים ובו ו' סעי'.

כתיב לא תלבש שעטנז צמר ופשתים ותנן בפ"ט דכלאים אין אסור משום כלאים אלא צמר ופשתים ומפרש בירושלמי שם דה"ק דאף שיש עוד הרבה מיני צמר כמו צמר גמלים וצמר ארנבים ונוצה של עזים וכן פשתן יש פשתן של ים והם קנים הגדילים במים ויש בתוכן כעין פשתן ופשתן של קנבוס שקורין קאנאב"א ובלשוננו פענק"א אבל התורה לא אסרה רק צמר רחלים ואילים ופשתן ממש ומניין למדנו זה דכתיב במלכים (ב' ג') ומישע מלך מואב היה נוקד והשיב למלך ישראל וגו' ומאה אלף אילים צמר אין לך קרוי צמר אלא צמר אילים בלבד שקרוי סתם צמר ומה צמר שאין לו שם לווי אף פשתן שאין לו שם לווי לאפוקי של ים ושל קנבוס שקרואים בשם לווי כלומר פשתן של ים ופשתן של קנבוס וכן צמר גפן שלנו שקורין באוו"ל אינו בכלל צמר שקרוי בשם לווי (ע' תוס' זבחים י"ח: ד"ה ואימא).

יש דברים שאע"פ שאין בהם משום כלאים מ"מ אסרום חכמים מפני מראית העין כדתנן (שם) השיריים והכלך אין בהם משום כלאים אבל אסורים מפני מראית העין ופי' הרמב"ם שהם מיני משי וידמו כאלו הם צמר ופשתים מפני שאחד מהמינים חלק כמו פשתן והשני יש בו יבשות והוא שעיר כמו הצמר עכ"ל ובחבורו ריש פ"י מכלאים כתב וז"ל ויש בכרכי הים כמו צמר שגדל על האבנים שבים המלח תבניתו כתבנית הזהב והוא רך ביותר וכלך שמו והיא אסור עם הפשתן מפני מראית העין שהוא דומה לצמר רחילים וכן השיריים והכלך אסורין מפני מראית העין ע"ש.

וכתב הרא"ש וז"ל ומפני זה אסרתי באשכנז שלא לתפור בגד קנבוס תחת בגד צמר לפי שאין בגד קנבוס מצוי באשכנז ויהיו סבורין שהוא בגד פשתן והאידנא מצויין בגדי משי ביניהם והכל מכירים בו הלכך מותר לתפור בגדי משי תחת בגדי צמר וכן חוטי משי בסרבל של צמר עכ"ל והביאו הטור והש"ע וכתבו דמשי מותר עם הצמר ועם הפשתן

ורבינו הרמ"א כתב דבמקום דשכיח קנבוס מותר ע"ש ולכן כתב הפרישה דבמדינתינו נוהגין היתר בבגד קנבוס כי הוא מצוי לרוב ע"ש ובזה לא שייך לאסור מטעם דבר שנאסר במניין דכיון דהאיסור היה מפורש מפני העדר המציאות הוה כאלו פירשו דאם יהיה מצוי מותר ויש כמה כיוצא בזה (עמג"א סי' ע' סק"ז).

אמנם באמת יש לעיין דזה ידוע אצלינו שלפי מראית העין אחת הם פשתן וקנבוס וההכרה ביניהם קשה מאד ונהי שמצוי בינינו הא מ"מ כיון שהמשנה אסרה מפני מראית עין הא יש כאן מראית עין ואפשר לומר דאחרי שמצוי אין כאן מראית עין שיתלו בקנבוס ולמה יתלו באיסור וראיתי מי שכתב וז"ל דמלשון הרא"ש משמע דווקא שהכל מכירים בו ובין פשתן וקנבוס לא נמצא מי שמכיר אלא על המעט וכו' וסוף דבריו דאין מותר רק לתפור תחת הבגד במקום שלא יראו (ב"ח) ודווקא בכלאים דרבנן דבכלאים דאורייתא כל מה שאמרו מפני מראית העין אפילו בחדרי חדרים אסור (שם) ויש שהתיר במקום שאינו נראה אפילו בכלאים דאורייתא דכשגם בשוק הוא מוצנע מותר (הגרע"א מתוס' שבת ס"ב. ע"ש).

ואני תמה דבדבר המפורסם לכל לא שייך חדרי חדרים ודבר ידוע אצלינו שמדבקים הקליאקק"א בכל הבגדי צמר כשהם של קנבוס ויש שהולך הכשר על זה א"כ הוה פירסום גדול והיה לנו לאסור אלא וודאי כדברינו דאדרבא כיון שהדבר מפורסם הרבה ואצלינו יש הרבה קנבוס ובמעמקי מדינת רוסיא עיקר הזריעה הוא הקנבוס והולכים במסחור הרבה יותר מפשתן והמה בזול הרבה נגד פשתן לא שייך כלל מראית העין אלא העדר ידיעה אבל הרואה למה לו לתלות באיסור והרא"ש לא קאמר רק לעניין משי בימיו שהיה מצוי והכל מכירים בו ואין ההיתר תלוי מפני ההכרה דא"כ למה אסרוה מקודם אלא וודאי שיש לטעות אך זהו ממילא כיון שמצוי הכל מכירים בו כלומר בכלליות המין ולא בפרטיות בבגד זה ולכן גם אין לדמות למה שכתוב בטור וש"ע סעי' ב' דרחל בת עז צמרה אסור עם פשתן מפני מראית העין וזהו בבכורות (י"ז.) דזהו מילתא דלא שכיחא משא"כ הקנבוס הוא לאלפים ולרבבות.

אך זהו וודאי אמת דעצם ההיכר בזה ידוע רק לסוחרים ולאומנים ורבינו הרמ"א לקמן בסי' ש"ב כתב ההיכר בזה דחוטי פשתן כשמדליק כבה מהר ושל קנבוס הולך ושורף ע"ש ואיזה פעמים בחננו וכן הוא ומ"מ שמעתי שאין זה סימן מובהק (וכ"כ בשו"ת פ"י ס"ח) ולכן זהו וודאי דאם אין הישראל אומר בבירור שהוא קנבוס א"א להקל בזה אא"כ מכיר בעצמו שזהו קנבוס או שלפי המקח בוודאי הוא קנבוס שהוא בזול יותר מהפשתן ועוד יתבאר בס"ד בסי' ש"ב לעניין עכו"ם מסל"ת ע"ש.

סימן רצט

דין תערובות צמר רחילים וגמלים וקנבוס ופשתן ובו ט' סעי'.

תנן בכלאים ריש פ"ט צמר גמלים וצמר רחילים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר (לערב עמהם פשתן לפי שצמר של רחלים נתבטלו ברוב של גמלים רע"ב) ואם רוב מן הרחלים אסור מחצה למחצה אסור וכן הפשתן והקנבוס שטרפן זה בזה (כשהרוב מן הקנבוס מותר להביא צמר ולערב עמהם דכל האיסורין בטילין ברובא דאיתא קמן ובמידי דיבש ביבש מין במינו אפילו מדרבנן א"צ יותר ובתר שמא אזלינן במין במינו ואפילו אית לחד לשם לווי (תוי"ט) ולפנינו יתבאר דאין זה ענין לביטול איסור).

והסמ"ג בלאוין (רפ"ג) הביא תוספתא בד"א שהביא פשתן וטרף ביניהן אבל הביא חוטי צמר של רחילים וטרף בין חוטי צמר של גמלים אסור וכתב הטעם דחוטין חשיבי ולא בטלי ע"ש ואינו מובן דאיזה חשיבות יש בחוטין רק כוונתו כמ"ש התוס' בנדה (ס"א:) על הברייתא דבגד שאבד בו כלאים לא ימכרנו לעכו"ם וכתבו וא"ת וליבטל ברובא וכו' וי"ל דלא שייך ביטול ברוב אלא כשהאיסור מעורב בהיתר אבל כלאים ששניהם היתר ונאסרים ע"י תערובות כך אסור המרובה כמו המועט עכ"ל וכ"כ במס' עכו"ם (ס"ה: בד"ה הבגד) וז"ל דשאני כלאים דכל עיקרן אין אוסרין אלא ע"י עירוב שהרי שניהם היתר לכך אוסר עירובו ולא בטלי וא"ת הרי בשר בחלב דכל אחד מותר ועירובו אסור ואפ"ה בטל וי"ל דשאני בב"ח דגלי קרא בהדיא דבטל דדרך בישול אסרה תורה עכ"ל.

אמנם דברי התוס' לא יעלו לדברי הסמ"ג דטעם התוס' לא שייך רק בעירוב צמר ופשתים ולא בעירוב צמר גמלים וצמר רחילים אפילו חוטין בחוטין כמובן שהרי אין נאסרין בתערובתן אלא כוונת הסמ"ג הוא עוד יותר מהתוס' וה"ק דכל ששני הדברים היתר לא שייך ביטול וכל אחד שמו עליו והטעם פשוט דהתורה שגזרה לילך אחר רוב היינו בדבר שזה חלוק מזה באיסור ובהיתר כמו אחרי רבים להטות בדיינים שזה מחייב וזה פוטר אבל דבר ששניהם שוים בהיתר או שניהם באיסור מה שייך ביטול והא דאמרינן בזבחים (ע"ח.) איסורים מבטלין זא"ז לאו בתורת ביטול אתינן עלה אלא כלומר שאיסור זה אינו מניח להאיסור השני להתגבר עליו כמבואר שם.

ואין לשאול דא"כ למה בטל צמר רחילים בצמר גמלים כששל הגמלים רוב דהאמת דזהו ג"כ לאו מתורת ביטול הוא כמבואר מדברי הרמב"ם בפ"י דין ו' וז"ל צמר רחלים וצמר גמלים וכיוצא בו שטרפן זה בזה וטוה מהן טוי אם היה החצי מן הרחלים הרי הכל כצמר רחלים והרי הוא כלאים עם הפשתן ואם היה הרוב מן הגמלים מותר לערבו עם הפשתן מפני שצורת הכל צורת צמר גמלים ואין חוששין לנימות של צמר המעורבת בהן

מפני שאינן חוטי צמר עכ"ל הרי שדקדק וכתב דלאו ביטול הוא אלא מפני שצורת הכל צורת צמר כלומר דכל זמן שלא נטוו ולא נעשו חוטין אין להם עדיין שם חשיבות לקרא אותם כך או כך ולכן כשהרוב של גמלים נקרא הכל צמר גמלים ואף שבולטין הרבה נימות של צמר אין חוששין מפני שאינן חוטי צמר כלומר שאין נושאין עליהם שם צמר מפני שעדיין לא נעשו חוטין ודברי הרמב"ם הם ממש כדברי הסמ"ג.

וכן מבואר ממ"ש הרמב"ם אח"כ וז"ל לפיכך עורות הכבשים שעושין מהם בגדים אע"פ שתופרין אותן בפשתן מותרין ואין חוששין לנימות של צמר אע"פ שנכרכו בכלל חוט הפשתן שתפרו בו שהרי בטלו במיעוטן עכ"ל כלומר דאלו הנימות כבר בטלו במיעוטן דכל זמן שהן נימות ולא חוטין אין עליהם שום שם חשיבות וממילא דנתבטלו ברוב וכתב עוד וכן הקנבוס והפשתן שטרפן זה בזה אם רוב מן הקנבוס מותר לארוג הטוי מהן עם חוטי צמר ואם חיו מחצה למחצה אסור העושה בגד כולו צמר גמלים או צמר ארנבים או קנבוס וארג בו חוט של צמר מצד זה וחוט של פשתן מצד זה ה"ז אסור משום כלאים עכ"ל דכיון דנעשו חוטין שוב יש להם חשיבות ולא בטלי ברובא דבכלאים לא שייך ביטול ונמצא דהרמב"ם והתוס' והסמ"ג קיימי בחדא שיטתא דבכלאים לא שייך ביטול והיתר בהיתר לא שייך ביטול אך זה הוא כשיש עליהם שם חשיבות אבל כשאין להם עדיין שם חשיבות בע"כ בטלי ברוב (ולפמ"ש מתורץ השגות הראב"ד שהקשה עליו וכי צמר ופשתים בטלו ברוב ע"ש ולדברינו א"ש ועכ"מ ודו"ק).

וגם הטור והש"ע הולכים בשיטה זו והוסיפו עוד לומר וז"ל הלכך מי שנתערב לו צמר עם פשתים מביא מין אחר ומערבו עמהם ומבטל אחד מהם ולא שייך בהו ביטול אלא קודם שיעשו חוטים אבל אחר שנעשו חוטים אין לכלאים שיעור אפילו חוט כל שהוא של צמר בבגד גדול של פשתן או של פשתן בצמר אסור עכ"ל מפני שאין ביטול בכלאים כמו שנתבאר והוסיפו על דברי המשנה והרמב"ם דעד כאן לא נתבאר אלא בצמר גמלים וצמר רחילים או פשתן עם קנבוס שטרפן זה בזה דהולכין אחר הרוב כשעדיין לא נעשו חוטין אבל צמר ופשתים בעצמם שנתערבו ונטרפו יחד קודם שנעשו חוטין היה מקום לומר שאסור ולזה ביארו דאפילו כשנתערב לו צמר עם פשתים בעצמם קודם שנעשו חוטים יכול להביא מין אחר לבטל אחד מהם וזהו מירושלמי ע"ש והטעם ג"כ דכל זמן שאינם חוטין אין עליהם שם חשיבות ולא שייך בהם אין מבטלין איסור לכתחלה ואי קשיא דא"כ מה צריך מין אחר נלך בהם בעצמם אחר הרוב כמו בצמר רחלים וגמלים דזה ל"ק כלל דא"כ אח"כ כשיעשו מהם בגד הא בע"כ יש בו כלאים אבל כשמביא מין

אחר ומרבה על האחד מהם נתבטל המועט כאלו אינו כלל כיון שלא היה עליו עדיין חשיבות שם וקודם שנעשה בגד כבר אבד שמו.
ואין לשאול ואיך אנו אומרים דצמר בפשתים בעצמם בלי תערובת מין אחר אסור והרי הרמב"ם לא חשש בעורות כבשים בנימי הצמר שנכרכו בחוטי הפשתן ובשם ליכא מין שלישי וראיתי מי שאומר דהעורות הם מין ג' (ט"ז סוף סק"א) ודברים תמוהים הם דהרי העורות עומדים בפ"ע אמנם האמת דהרמב"ם עצמו דקדק בדבריו מפני שהם נימין עדיין ואין בהם חשיבות שם ונקרא על שם חוטי פשתן ולא על שם נימי צמר הכרוכין בהן ומהנימין האלו לא יהיה לעולם לא בגד ולא חוטין ולכן אמרנו דלעשות מהם בגד בהכרח צריך למין שלישי (ובזה א"ש כל קושיות הדרישה והט"ז ונדחקו בזה וכן הנובי"ת בסי' קפ"ו טרח מאד בזה ולדברינו א"ש בס"ד ואם כי אפשר שהראב"ד לא ס"ל כן האמנם זהו שיטת רוב הפוסקים הרמב"ם והתוס' והסמ"ג והטוש"ע ודו"ק) (והגר"א סק"ה דחה דברי הש"ע ותמה עליו ועל הרמב"ם ולפמ"ש ל"ק כלל).
וכתב רבינו הרמ"א דאפילו נאבד החוט ולא ידענו מקומו לא שייך ביה ביטול ואסור עכ"ל וזהו גמ' מפורשת בגד שאבד בו כלאים ה"ז לא ימכרנו לעכו"ם שמא יחזור וימכרנה לישראל והסברא נותנת כן כיון דמדינא לא שייך ביטול בכלאים מה לנו אם נודע המקום אם לא נודע וכמעט אין שום חידוש בזה רק החידוש הוא דכיון שבררנו דבחשיבות תלוי א"כ כשנאבד החוט נאמר דאבד חשיבותו לזה קמ"ל דאינו כן ואל יפלא בעיניך מה שאמרנו דתלוי בחשיבות שהרי גם בכלה"כ ובכלאי זרעים נתבאר דאשם כלאים קפיד רחמנא וכשאינו נראה כלאים אע"פ שסמוכין זל"ז אינו כלום וה"נ בכלאי בגדים דכל שאין לו חשיבות בטל שם כלאים מעליו וכל שעדיין לא נעשו חוטים אין בהם שום חשיבות ולכן כתב עוד דבגד שהשתי הוא של משי והערב הוא של פשתן אסור לתפרו עם הצמר אע"פ שרובו של משי ולכן אסור לעשות טליתות מבגדים שקורין פירכו"ט כי הערב של פשתן והוי כלאים עם הציצית עכ"ל ופשוט הוא ואינו ידוע לנו המין הזה וכן יש מי שכתב האיינגלישע פלאנעל השתי פשתן והערב צמר (חכ"א) ועתה אין אנו יודעים מזה.
ודע דזה שכתב הרמב"ם דאם ארג בבגד חוט של צמר מצד זה וחוט של פשתן מצד אחר ה"ז אסור משום כלאים כמה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דאם יש דבר המפסיק בין הצמר להפשתן אין זה כלאים ולזה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' על דברי רבינו הב"י שהביא דברי הרמב"ם וז"ל וי"א דשרי בכה"ג אא"כ ארג חוט של צמר אצל החוט של פשתן אבל אם אינם נוגעין יחד שרי עכ"ל ועיקר דין זה יתבאר בסי' הבא בס"ד.

סימן ש

איזה כלאים דאורייתא ואיזה דרבנן ובו כ"ו סעי'.

כתב הטור דבר תורה לא הוי כלאים לרש"י אא"כ עירב הפשתן והצמר יחד וסרקם יחד במסרק וטווים וארגם ביחד ולר"ת הוי כלאים דאורייתא אפילו סרק כל אחד ואחד לבדו וטוואו לבדו ושזרו לבדו ואח"כ חיברם ביחד על ידי אריגה או קשרם או תפרם יחד בשתי תכיפות והרמב"ם כתב צמר ופשתים שטרפם ביחד ושעה אותם ועשה לבדים אין זה כלאים טרפן וטוואן אותם כאחד וארג בגד מטווי זה ה"ז כלאים ומיהו מדרבנן אסור אפילו אינו שוע וטווי ביחד הלכך הלבדין אסורין מדרבנן אע"פ שאינן טוין ולא הארוגין ביחד עכ"ל הטור.

וכל רבותינו הסכימו לדברי ר"ת התוס' והסמ"ג והרשב"א והרא"ש והטור וזהו ששנינו במשנה (פ"ט מ"ח) אין אסור משום כלאים אלא טוי ואריג שנאמר לא תלבש שעטנז דבר שהוא שוע טוי ונוז ורק בנוז י"א שהוא אריג ור"ת מפרש שהוא שזור וזה ששנינו שם לבדים אסורים מפני שהם שועים זהו מדרבנן כמ"ש מפרשי המשניות ומפורש כן בגמרא (נדה ס"א:) א"ר אחא משמיה דמר זוטרא האי מאן דרמי חוטא דכיתנא בגלימא דעמרא ונתקיה ולא ידע אי נתיק אי לא נתיק שפיר דמי מ"ט מדאורייתא שעטנז כתיב עד שיהא שוע טוי ונוז ורבנן הוא דגזרו ביה וכיון דלא ידע אי נתקיה שרי מתקיף לה רב אשי אימא או שוע או טוי או נוז והלכתא כמר זוטרא מדאפקינהו רחמנא בחד לישנא עכ"ל הש"ס וזה שנתבאר דחוט אחד של כלאים אינו בטל ומשמע דהוי כלאים דאורייתא זהו כשהחוט הוא שוע טוי ונוז וחוטי דכיתנא דגמ' הוא בשאינו נוז ומיהו אפילו דרבנן אינו בטל אא"כ נתקו.

וגם בדעת רש"י ז"ל כתב המזרחי בפרשת קדושים דאין כוונת רש"י דווקא שיהיו שוע טוי ונוז ביחד אלא העניין כן הוא התורה אסרה התחברות צמר ופשתים ובתנאי שיהיו שוע טוי ונוז כלומר הן שיהיו שוע טוי ונוז ביחד ובין שכל אחד מהם יהיה שוע טוי ונוז ואח"כ יתחברו ביחד ע"י קשר של קיימא וה"פ דקרא לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו או שיהיה השעטנז כלומר שוע טוי ונוז צמר ופשתים יחדיו או שהשעטז יהיה בכל אחד ואח"כ יתחברו יחדיו ולכן הוצרכה התורה להתיר כלאים בציצית משום דחוטי הציצית צריכים להיות שזורים כדתניא בספרי פתיל תכלת שיהא טוי ושזור וכמ"ש בא"ח סי' י"א (והארכנו בזה בס' אל"י סי' ב').

אמנם בדעת הרמב"ם ז"ל רבתה המבוכה והנה לפי מה שהביא הטור גירסתו הולך בדרך כל הפוסקים וכן נראה מפירושו למשנה שם שכתב וז"ל וזה כלאים מן התורה וכו' יהיו

נחברים אלו ג' העניינים כולם וכל מה שאינו כך הוא כלאים מד"ס וזו הלכה פסוקה ואין בה ספק וכן אמרו בגמ' ואם מצאת לאחד דבר חולק על מה שאמרתי לך אל יכנס בלבך ספק שהוא שכח ההלכה האמור בגמ' נדה עכ"ל כלומר דשם פסקו כמר זוטרא. ויש להשתומם דלפנינו הגירסא בחבורו פ"י דין ב' להיפך וז"ל כיון שנתחבר הצמר בפשתים צד חיבור בעולם ה"ז כלאים מן התורה כיצד צמר ופשתים שטרפן זה עם זה ושע אותן ועשה מהן לבדין הרי אלו כלאים טרפן וטווה אותן כאחד וארג בגד מטווי זה ה"ז כלאים וכו' עכ"ל הרי דפסק דלבדים הם כלאים מן התורה ופסק כרב אשי דאו שוע או טוי או נוז והראב"ד השיג עליו דלבדים אינם מן התורה ע"ש ורבינו הב"י קיים גירסא זו והתאמץ להוכיח שכן הוא וכתב שגם בפי' המשניות מצא נוסחא אחרת ובה כתוב דבאחרת מהן היו כלאים דאורייתא ומה שכתוב בגמ' בנדה והלכתא כמר זוטרא אינו מן הש"ס ע"ש ועפ"ז קבע הדין בש"ע סעי' א' ומאד תמוה דאפילו אם היה דעת הרמב"ם כן איך פסק כמותו הלא כל רבותינו חולקים עליו ועוד דברמב"ם עצמו למה לנו לבחור בגירסא שנגד כל הראשונים נבחור בגירסת הטור שמשוה דעתו עם כל הפוסקים וכן עיקר לדינא (וכ"כ הב"ח וכבר הארכנו בס' אל"י שם דכל ראיות הב"י תמוהות והב"ח רצה לחלק דעת הרמב"ם דלא מצריך שוע ע"ש ולענ"ד אינו כן דבלא שוע לא משכחת לה דכל מין בגד קודם טווייתו מוכרחים להחליקו ולכן גם התנא לא הוצרך להזכיר זה ורבים וגדולים טרחו בזה והדברים פשוטים וה"ק המשנה אין אסור משום כלאים אלא טוי וארוג כלומר דלשוע שהוא בהכרח לכל דבר דבל"ז א"א לטוות ולארוג צריך ג"כ טוי ואריג אבל שוע לבד משכחת לה בלבדין וגם עיקר ראייתם מירושלמי שאמר אלו תנינן שעז ולא טוי וכו' אלו תנינן טוי וכו' אלו תנינן נוז ולא שוע וכו' ומפרשים דאקרא קאי ותימא דא"כ מהו זה לשון תנינן ולענ"ד אמשניות קאי דהמדקדק ימצא דאח"כ שנו חכמים במשנה תלתא בבי חד שוע לבדו והוא בבא דלבדים ואח"כ נוז לבדו והוא בבא דפיף של צמר מפני שדומה לאריג ואח"כ משיחות של ארגמן מפני שהוא מולל כלומר ודומה לטוי וכולהו מדרבנן ולזה אומר הירושלמי דצריכי כולהו רק דיש להגיה במה שכתוב שם מתניתין לא אמרה כן אלא אין אסור וכו' וצריך לגרוס הך דמשיחות של ארגמן וכו' ועוד אפילו אם הירושלמי סובר כרב אשי כיון דבש"ס דילן איפסקא הלכתא כמר זוטרא הלכה כש"ס דילן ובפרט שפירושם בירושלמי דחוק ולחוץ עפ"מ שם ודו"ק). ודע דבפירושא דנוז פירש"י ארוג וכן מבואר מהרמב"ם ור"ת פי' שזור ונ"ל דלא פליגי דוודאי בשוע וטוי ואריג לכל רבותינו הוי כלאים דאורייתא וא"צ שזירה אך זהו כשהצמר והפשתים ביחד הם שוע וטוי ואריג ואז א"צ שזירה אבל כשכל אחד לבדו שוע וטוי

ונוז ואח"כ חיברם יחד ע"י אריגה או קשירה דגם זה הוי כלאים דאורייתא כמ"ש בע"כ דלא שייך אריג דאריג אינו אלא זה עם זה כמובן ולכן צריך להיות כל אחד שזור לבדו ולכן רש"י והרמב"ם דמיירי ששניהם נעשו ביחד שוע וטוי ונוז פירשו בנוז אריגה ור"ת דמיירי בכל אחד לבדו פי' שזור ולא פליגי לדינא (דשם נוז היא לשון נלוז שמתעקם כמ"ש הרע"ב ולכן בין בשזירה בין באריגה הוי כן כמובן ולפ"ז א"ש דברי רשב"א במשנה נלוז ומליז הוא את אביו שבשמים עליו לפרש דברי הת"ק דפתח באריג ומסיים בנוז שהיא שזור לזה אומר דהוא נלוז ומליז כלומר דגם אריג הזה בכלל לשון נוז דגם בזה מעקם וכו' ודו"ק).

כתב הרמב"ם תפר בגד צמר בשל פשתן ואפילו תפרן במשי או שתפר בגד צמר בחוטי פשתן או בגד פשתים בחוטי צמר או קשר חוטי צמר בחוטי פשתן או גדלן וכו' הרי אלו כלאים שנאמר צמר ופשתים יחדיו מכל מקום כיון שנתאחד נאסר ומניין שכל איסורין אלו של תורה שהרי הוצרך הכתוב להתיר כלאים בציצית כמו שלמדו מפי השמועה שלא נסמכה פרשת כלאים לפרשת ציצית כדכתיב לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו גדילים תעשה לך וגו' אלא להתיר כלאים בציצית והציצית חוטין קשורין בלבד הם מכלל דחיבור כזה שלא במקום מצוה אסור מן התורה שאינו ממעט בתורה דבר שהוא אסור מדברי סופרים עכ"ל.

ביאור דבריו הן הן ממש כלולים מדברי רש"י ור"ת ז"ל דאחרי שביאר מקודם דצמר ופשתים שטרפן זה עם זה וטוון כאחד וארגן ה"ז כלאים דזהו כרש"י ביאר אח"כ כר"ת כלומר דאפילו אם שלשה הפרטים שוע טוי ונוז הם כל אחד בפ"ע אם חיברן אח"כ ביחד ע"י תפירה או ע"י קשר בין בגד לבגד בין חוט לבגד בין חוט לחוט ה"ז כלאים דאורייתא כדמוכח מציצית וכמו שגם ר"ת הוכיח כן כמבואר בתוס' ובספר הישר (סי' ב') אבל החוטין בעצמן או הבגדים בעצמן צריכין להיות שוע וטוי ונוז וגם חוטי ציצית כן הם כמו שהבאנו מספרי ומא"ח בסעי' ג' ולפ"ז כל רבותינו שוים בפרט זה דכלאים של תורה אינו אלא בהג' דברים ביחד (והט"ז סק"א האריך להשיג על הב"י שחידש שיטה אחרת ברמב"ם דשוע הוא מן התורה וטוי ונוז אינו מן התורה אלא שניהם ביחד והשיג על זה ואמת כן הוא והט"ז נדחק לומר דכל אחד הוא מן התורה ע"ש ומוחק הך דנדה והדברים תמוהים ודו"ק).

ודע דהרמב"ם בדין ג' כשחשב בכלאים דאורייתא תפר בגד צמר בבגד פשתן כתב וז"ל אפילו נתן צמר ופשתים בשק או בקופה וכרכן הרי אלו כלאים ואפילו קשר גדיל של צמר בגדיל של פשתן אע"פ שהרצועה באמצע וכן אם כפל בגדי צמר ופשתים וקשרן

הרי אלו כלאים שנאמר צמר ופשתים יחדיו מכל מקום כיון שנתאחד נאסר עכ"ל ולקמן בדין ט' כתב העושה בגד כולו צמר גמלים או צמר ארנבים או קנבוס וארג בו חוט של צמר מצד זה וחוט של פשתן מצד זה ה"ז אסור משום כלאים עכ"ל וכבר הובא דין זה בס"ס רצ"ט דס"ל להרמב"ם דאף שאין הצמר והפשתים סמוכים זל"ז שיש הפסק ביניהם מ"מ הוי כלאים ויש מרבותינו חולקים עליו כמ"ש שם.

ולפ"ז יש להבין להרמב"ם במה שכתב ואפילו קשר גדיל וכו' אע"פ שהרצועה באמצע דלמה ליה קשר הא לדידיה גם בלא קשירה הוי כלאים כהך דחוט של צמר מצד זה וחוט של פשתן מצד זה אמנם כוונתו ברורה דבכלאים אורייתא בעינן קשירה דווקא ולכן כאן בדין ג' דחשב כלאים דאורייתא הצריך קשירה אבל בדין ט' הוי כלאים דרבנן ולכן בדין ג' כתב הרי אלו כלאים ובדין ט' כתב ה"ז אסור משום כלאים כלומר שאסור מדרבנן (ובפי' המשנה ט' גבי לא יקשור סרט של צמר בשל פשתן וכו' אע"פ שהרצועה באמצע כתב וז"ל להדביק אזור או אבנט אחד מצמר ואחד מפשתן ברצועות עור בין שניהם כדי שיקשור וכו' וכל זה כלאים מדרבנן עכ"ל כוונתו אקודם קשירה או שיקשור בלא שני תכיפות דבקשירה הלא כתב כאן דהוי דאורייתא ואף אם נאמר דבפירושו הוה סבר דגם בקשירה הוי רק דרבנן ובחיבורו חזר בו מ"מ זהו פשיטא דבלא קשירה לא הוי רק דרבנן ודו"ק).

והנה כל רבותינו חולקים עליו וס"ל דכשאין הצמר והפשתים סמוכים זל"ז מותר לגמרי והך דהעושה בגד וכו' וארג בו חוט של צמר מצד זה וכו' מיירי כשהסמיך החוט של צמר לשל פשתן וכמ"ש רבינו הרמ"א לעיל ס"ס רצ"ט והך משנה דלא יקשור סרט של צמר בשל פשתן וכו' האיסור דווקא ע"י קשירה וכמ"ש הטור וז"ל רצועה שראשה אחד של צמר והשני של פשתן אסור לחגור בה אע"פ שרצועה של עור באמצע מפני שקושר ב' ראשיה ביחד כשחוגר בה אבל אם יש באמצעיתה צמר במקום אחד ופשתן במקום אחד ואינו זה אצל זה מותר והרמב"ם כתב וכו' עכ"ל וכ"כ רבינו שמשון במשנה שם סוף משנה א' וסוף משנה ט' ע"ש וכ"כ הרא"ש בנדה פ"ט בהלכות כלאי בגדים סי' ב'.

וז"ל הרא"ש לא יקשור סרט של צמר וכו' פי' לא יעשה חגורה של פשתן מצד אחד ושל צמר מצד אחר ורצועה באמצע אע"פ שאין הפשתן מחובר לצמר לפי שכשהוא חוגר את מתניו קושר את שני ראשיה של צמר ושל פשתים ביחד הא לאו הכי שרי שאין הרצועה מחברם לפי מנהג העולם שנהגו לחבר עורות התפורות בפשתן תחת בגדי צמר אע"פ שהתפירה מחברת העור והבגד יחדיו ומיהו התם שרי טפי דאיכא שתי הפסקות בין הפשתן והצמר חוט הפשתן מחובר לעור ועור לבגד ע"י חוט של תפירה

וההיא דתוספתא דאסרה בחלוק של צמר גמלים וארג בו חוט של צמר ושל פשתן מיירי כשחוט של צמר ושל פשתן זה אצל זה והרמב"ם וכו' עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתשו' (סי' ש"ס) ע"ש. ולפי מה שבארנו גם להרמב"ם אלו העורות התפורים בפשתן תחת בגדי צמר לא הוי כלאים דאורייתא כיון שאין הצמר והפשתן ביחד וכמו שבארנו והרי הרמב"ם כתב מפורש דבעינן שיתאחדו יחדיו ולפי מ"ש הרא"ש דבכאן קילא טפי לפי שיש שני הפסקות היה אפשר לומר דגם הרמב"ם מודה בכאן ומה גם דהחוטים וודאי אינם שזורים ואין כאן גדר דאורייתא כלל כמ"ש הרשב"א בתשו' שם וז"ל דהני כלאים דרבנן הם דסתם החוטים אינם שזורים וכו' והולכים בהם להקל וכו' וה"נ אין חוששין שמא יעשה חוט התפירה באמצע חוט תפירת העורות וכו' עכ"ל מיהו לכל היותר לא הוי להרמב"ם רק כלאים דרבנן וכיון שרבים חולקים עליו אין חשש בדבר (כנראה לעניות דעתי).

והנה רבינו הב"י בסעי' ה' כתב רצועה אחת של צמר וכו' ולפ"ז מותר לחבר עורות התפורות בפשתן תחת בגדי צמר וכו' ולהרמב"ם כל זה כלאים מן התורה ואפילו נתן צמר או פשתים בשק או קופה וכרכן הוי כלאים מדאורייתא עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב על זה והמנהג כסברא הראשונה עכ"ל והטור הביא דהרמב"ן התירו להדיא ע"ש ותמיהני על רבינו הב"י שהרי בשק וקופה שכרכן ביאר הרמב"ם להדיא שהוא דאורייתא מפני שנתאחדו זה בזה וכן בקשירה אבל כל שרחוקים זה מזה מעולם לא עלה ע"ד הרמב"ם שהוא דאורייתא.

ורבינו הב"י הולך לשיטתו בספרו הגדול במה שכתב הרא"ש אחרי הדברים שהבאנו בסעי' י"ב וז"ל והרמב"ם ז"ל כתב אם קשר גדיל של צמר וכו' ותלה הטעם לפי שקושר שני ראשים ביחד כשהוא חוגר וכן כתב העושה בגד מצמר גמלים וארג בו חוט של צמר מצד זה וכו' ה"ז אסור משום כלאים עכ"ל וברור הוא בכוונת הרא"ש דה"ק דהרמב"ם אסר גם בקשירה וגם בלא קשירה והטעם כמ"ש דזהו דאורייתא וזהו דרבנן והטור הביא דברים אלו וכתב אח"כ ולא השיב על דבריו והיה חוכך להחמיר בדבר ולכך היה מחמיר על עצמו ולא היה תופר עורות התפורות בפשתן תחת בגד של צמר וכו' אבל לא היה מורה להחמיר לאחרים והרמב"ן התירו להדיא וכן נוהגין עכ"ל ולפנינו בטור כתוב על דברי הרמב"ם ולא תלה הטעם מפני שקושר ב' ראשיה כאחד ע"ש וברור הוא שזהו טעות הדפוס כידוע שספרי הטורים היו בהם הרבה טעיות מדפוס וצ"ל ותלה הטעם כמ"ש ברא"ש שהרי הרמב"ם הא באמת תלה הטעם בקשירה ורבינו הב"י האריך לקיים גירסת הטור ולעשות שיבוש בהרא"ש וכתב שזה שכתב הרמב"ם אם קשר לאו דווקא ע"ש והדברים תמוהים לענ"ד (וכמה גדולים נמשכו אחר דברי רבינו הב"י וחזקו האיסור והוא

נגד מנהג כלל ישראל ולענ"ד היה היפוך מזה ממש וכל בית ישראל נקיים ולבד זה כתב הש"ך בסקי"א עוד היתר מתרומת הדשן לפי שהחוטים שהעורות תפורים לא חשיבי ובטילים לגבי העור והואיל שאינו רק לחבר העורות אין בהם משום כלאים ע"ש).

כתב הטור חיבר צמר ופשתים בשתי תכיפות הוי חיבור וכיצד הן שני תכיפות כגון שמעביר המחט פעם אחת ואינו מעביר כל החוט ומעביר המחט פעם שנית ונמצא שני ראשי החוטין ביחד וקושר שני ראשי החוטין דבעניין אחר אינם מתקיימים אבל אם אינו קושר שני ראשי החוטין או שאינו מעביר המחט אלא פעם אחת אע"פ שקושר שני ראשי החוטין על שפת הבגד אינו חיבור והרמב"ם כתב דאפילו תכיפה אחת וקושר שני ראשי החוטין או שתי תכיפות אפילו אינם קשורים ביחד הוי חיבור וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה עכ"ל ואע"ג דלעניין חיוב שבת פסק הרמב"ם עצמו בפ"י משבת כדעת הטור ע"ש זהו משום דבשבת בעינן מלאכת מחשבת ובלא שתי תכיפות וקשירה לא חשיבא מלאכה משא"כ כלאים דכתיב יחדיו והמה יחדיו ורק בתכיפה אחת בלא קשירה אין על זה שם חיבור כלל (עט"ז סק"ד וע' דגמ"ר) ושני קשרים בתכיפה אחת הוי חיבור גם להטור (מג"א סי' י"א).

בגד צמר שנקרע מותר לחבר אותו בחוטי פשתן והיינו שכורך חוט סביב שני ראשי הקרעים וראשי הקרעים בולטין מחוץ להכריכה וקושר שני ראשי החוט ואע"ג דקשירה הוי חיבור מ"מ כיון דיכול להוציא שני ראשי הקרעים בלא התרת הקשר שהרי הם בולטים כמ"ש לא הוי חיבור הצמר להחוטי פשתן ולכן אם אינם בולטים והקשירה על גבי ראשי הקרעים אסור ולתופרו להקרע בחוט פשתן בכל עניין אסור שהרי נעשה הצמר והפשתים כאחד וכן אם עושה נקבים בבגד צמר עצמו ומחברן בחוט ע"י קשר דאסור (ט"ז סק"ה ומ"ש שם מקודם אינו מובן לי ע"ש ודו"ק).

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' וכן מותר ליתן צמר בכר או כסת של פשתן אע"פ שתופר כל סביביו ואינו יכול להוציא הצמר הוי כשק של פשתים שממלאו צמר ותפר פיו שאין בזה משום כלאים ואפילו תחב התפירה בצמר עצמו מותר דהרי יכול ליקח הצמר משם בלא התרת התפירה אבל בבלאי בגדים של צמר אסור בכה"ג שהרי א"א ליקח משם הבגדים בלא התרת התפירה עכ"ל וזהו מדברי הטור ע"ש והטעם משום שאין שום התחברות הצמר עם הפשתן וזהו כנותנו בכלי ומ"מ בעינן שיהא יכול להוציא משם בלא התרת התפירה והיינו שיעשה קצת נקב ויוציא הצמר דאל"כ הא קרינן בהו יחדיו ולכן בבגדים אסור בכה"ג וזה שכתב דהוי כשק של פשתים שממלאו צמר וכו' דמשמע דזה בוודאי

מותר הטעם פשוט דבשק נראה לעין שאינו נעשה להיות כך שלא הושם אלא לפי שעה משא"כ כר וכסת שנעשה לישכב עליו (ב"ח).

וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דלהרמב"ם הוה זה כלאים דאורייתא שהרי כתב דנתן צמר ופשתים בשק או בקופה וכרכן דהוי כלאים דאורייתא ע"ש ותימא רבה שהיתר זה כתבו בפשיטות הטור והסמ"ק והריב"ש בסי' כ"ט ואיך כולם לא הזכירו דלהרמב"ם הוי כלאים דאורייתא ואיך לא חששו כלל לדעתו הגדולה ולכן נראה לעניות דעתי דס"ל דבזה גם הרמב"ם מודה ואיהו לא אסר אלא בנותן הצמר עם הפשתים בתוך השק והקופה שנתערבו ממש והכריכה הוי כמו תפירה וקרינן בהו יחדיו משא"כ כשמשים צמר בכר של פשתן שניכר לכל שזה עומד בפ"ע וזה בפ"ע ואינם מעורבים זל"ז ואין מתחברין זל"ז וגם יכול ליטול הצמר בלא התרת התפירה אין זה בגדר כלאים כלל שהרי אינם כלאים לא בתערובת ולא בהתחברות ולכן לא כתבו דלהרמב"ם אסור.

עוד כתב דמותר לחבר בתי זרועות של צמר שיש בהם קשרים או קרסים בבתי נפש (בגד שעל הגוף) של פשתן שיש בו נקבים ומכניס הקשרים או הקרסים תוך הנקבים הואיל והם רפויים ויכול להוציאן משם באצבעו וא"צ לקרוע הנקבים אע"פ שמניחן כך תמיד אבל אם הם אדוקים כל כך שא"א להוציאן משם בלתי קריעת הנקבים הוי חיבור ואסור עכ"ל (ועמג"א סי' י' סקי"ב שכתב לעיניין סתימת הבגד בציצית דאפשר שאסור מפני מראית העין ע"ש וכוונתו רק לציצית שהרי אינו חולק על דין זה ע"ש ובציצית יותר ניכר ודע דהקשרים שבכאן הם ג"כ כקרסים כמו שרגילין לעשות ולא קשרים ממש לקשור זה בזה דבכה"ג וודאי אסור אלא קשרים כמו קרסים שמשימין אותם על כפתור שקורין קנעפלאך וכרגע מסירין אותם וזה שכתב שמכניס תוך הנקבים כלומר דבהנקבים יש דבר שנתחבים הקרסים או הקשרים עליהם וכרגע יכול להסירן ודו"ק).

תניא בתוספתא (פ"ה ה"י) לובש אדם שני חלוקים אע"פ שפונדתו חגורה עליו מבחוץ ובלבד שלא יפרוף את המשיחה ויקשור בה בין כתיפיו כלומר שלא יקשור שני החלוקות יחד בעניין שלא יהיה יכול להפרידן בלא התרת הקשר כן פי' הרא"ש ולשון הרמב"ם כן הוא לובש אדם בגדי צמר ובגדי פשתן וחוגר עליהם מבחוץ ובלבד שלא יפרוף את המשיחה ויקשור בה בין כתיפיו עכ"ל ולפנינו כתוב הגירסא ובלבד שלא יכרוך ולשון הטור כן הוא מותר ללבוש חלוק של צמר על גבי חלוק של פשתן ולקושרן יחד אע"פ שאינו יכול לפושטן בלא התרת הקשר ובלבד שלא יהא הקשר של קיימא אבל אם הוא של קיימא אסור עכ"ל.

ודבר ברור הוא שהכוונה הוא שהשני החלוקות מחוברין זל"ז ע"י הקשר כמו שדקדק הטור לומר ולקושרן יחד וזהו שאמרה התוספתא ובלבד שלא יפרוף וכו' כלומר שלא יפרוף החלוקים זל"ז דזהו לשון חיבור כדתנן פורפת על האבן ועל לולאות תרגם אונקלס פורפיא והגירסא בהרמב"ם ובלבד שלא יפרוף (והב"י הביא גירסא זו ע"ש) ואף גם זה כתב הטור דדווקא קשר של קיימא אסור (וכן פירשו הדרישה והב"ח) וכ"כ הרשב"א בתשו' (ח"ג סי' רכ"ו הביאה ב"י) דדווקא כשחברן זל"ז בשתי תכיפות אסור והביא זה מירושלמי ע"ש ואף גם בכה"ג תמה אחד מהגדולים דכיון דסופו להתיר הקשר כשיפשטם מה איכפת לן וכי גרע זה מתפירת פיו של שק דמותר כיון שחוזר וקורע התפירה ולכן פירש דהכוונה הוא שיפשוט שתי החלוקות בלי התרת הקשר (ב"ח) אך באמת לא משמע כן מלשון הפוסקים וי"ל דלא דמי לשק שאין הצמר עם הפשתים מחוברים כל כך אבל כשמחוברים יחד ע"י קשר של קיימא דהיינו שתי תכיפות אסור אפילו לשעה מיהו זהו וודאי דבלא חיבור זל"ז אין איסור כלל כשחוגר חגורה על שתיהן ואפילו קושר החגורה בכמה תכיפות.

ולפ"ז יש לתמוה על רבינו הב"י בסעי' ד' שכתב מותר ללבוש חלוק של צמר על גבי חלוק של פשתן ולקשרם יחד אע"פ שאינו יכול לפושטן בלא התרת הקשר ואפילו הוא קשר של קיימא ובלבד שלא יחברם זל"ז עם המשיחה בשתי תכיפות ויש אוסרים בקשר של קיימא עכ"ל דמשמע דיש אוסרים אפילו בלא חיבור זל"ז ועפ"ז כתב רבינו הרמ"א עוד דינים כאלה כמו שיתבאר ותימא מי המה האוסרים וכתבו דהאוסר הוא הטור (באה"ג) ותימא שהרי גם הטור כתב ולקושרן יחד ויש מי שכתב דגם מתשו' הרשב"א אין הכרח להתיר (ש"ך סק"ז) ולא ידעתי למה דהרי להדיא מבואר כן ע"ש (והב"ח באמת דחה דברי הב"י בזה ע"ש שכתב וז"ל וכ"כ הרשב"א בתשו' הלכה למעשה שכן נהגו כל ישראל וד"א כגדולים שהחמירו בדבר ומביאו ב"י והכי נקטינן עכ"ל ואי משום שהרשב"א כתב שם שרבינו יונה החסיד היה נזהר שלא היה מהדק אזורו ע"ש זהו מגודל חסידותו ולא מדינא כמ"ש הרשב"א שם אבל מי המה האוסרים).

וברור הוא שכוונת רבינו הב"י למה שהביא בספרו הגדול הגהת אשר"י בשם אור זרוע ספ"ק דביצה דאסור ללבוש אנפילאות של צמר על גבי אנפילאות של פשתן כשהם צרים ודחוקים שא"א לחלוץ העליונים אם לא ימשכו התחתונים עמהם ע"ש ורבינו הרמ"א בספרו ד"מ אות ב' מחלק בין בגדים לאנפילאות ע"ש שכתב דבגדים מותרים ואני מתפלא הפלא ופלא חדא דאף אם הוא אוסר למה לנו לחוש לדיעה יחידאה שאין שום טעם בזה ורבינו הב"י בעצמו דחה זה בספרו ע"ש אך יותר יש לתמוה דלפנינו לא

נמצא כן בהג"א שם ויותר מזה דבא"ז הגדול בה' כלאים (סי' ש"ג) מבואר ההיפוך וז"ל השיב רבינו שמשון אמרת בני שאחי אוסר לנשים לחגור חגורה של צמר על מלבוש של פשתן וכו' תמיהני אם אמר דבר זה מעולם וכו' ע"ש והא"ז עצמו כתב בסוף דבריו וז"ל והלכך הו"ל כאדם שלובש שני מלבושין זה על זה אחד של צמר ואחד של פשתן ותניא בספרי יכול לא ילבש וכו' ומי שאינו מפרש כן לא מצא ידיו ורגליו בבה"מ ופוק חזי מה עמא דבר שלובשין קיט"א של צמר על גבי חלוק של פשתן וחוגרין מלמעלה ואי חשיב חיבור מה לי זה ומה לי זה וכו' עכ"ל הרי שכתב להיתר וצע"ג.

וכתב רבינו הרמ"א ונ"ל דאותן בתי שוקיים שעושין במדינות אלו וקורין אותן פורטק"י דהיינו שעשויים של צמר ועושים בהם משיחה שעוברת בהן הנה והנה כמו רצועה במעברתא דתפילין דמותר אפילו המשיחה של פשתן או איפכא דמאחר דאפשר להוציא משם המשיחה בלא התרת התפירה אינו אלא כחוגר במשיחה של פשתן על גבי חלוק של צמר ואע"פ שקושר המשיחה כשלבשן לא מקרי קשר של קיימא אבל אם עושה קשרים בב' ראשי המשיחה נראה דאסור דהא א"א להוציא משם וי"א דאסור ללבוש ב' בתי שוקיים אחד של צמר ואחד של פשתן זו על זו דמאחר דא"א לפשוט התחתונה בלא העליונה הוי כחיבור ולא דמי לשני חלוקין זו על זו דאפשר לפשוט התחתון בלא העליון ונכון ליזהר עכ"ל והיינו דבשני חלוקין יכול להכניס זרועותיו לפנים ולפשוט החלוק וכל זה נמשך לסברת היש אוסרין והעולם נוהגים להקל דלא ס"ל כדיעה זו (ש"ך סק"ח וגם הלבוש דחה דבריו ולבד זה כבר בארנו דעיקרי הדברים תמוהים).

המנהיג בהמות ומכניס חבלים לתוך ידו מהם פשתים ומהם צמר ה"ז מותר ואע"פ שכורכן על ידו אבל אם קשרם כולם בקשר של קיימא בשתי תכיפות נעשו כלאים ואסור לו לכורכם על ידו ויש מתירין הואיל ואינו מתכוין ודיעה ראשונה ס"ל דהוי פסיק רישיה דא"א שלא תתחמם ידו (וזה שכתבנו בשתי תכיפות כ"כ הט"ז סקי"א וכן מפורש ברש"י שבת נ"ד. וכ"כ המרדכי שם ומ"ש הט"ז דהב"י כתב אפילו בתכיפה אחת אמת שבב"י דקדק כן מהרמב"ם אבל בספרו בד"ה נראה שחזר בו ע"ש וגם מהרמב"ם אין ראיה ע"ש ודו"ק).

תנן בשלהי כלאים השק והקופה מצטרפין לכלאים ובירושלמי אמרו האב ובנו מצטרפין לכלאים כיצד כתב הטור חתיכת בגד פשתים מחובר לשק וחתיכת בגד צמר מחוברת לקופה וחיברן יחד בב' תפירות מצטרפין אע"פ שמחוברין בב' כלים ואסור להתכסות בשק או בקופה ולא אמרינן האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי (כיון שהצמר והפשתן מחוברין זל"ז) האב ובנו כיצד היה הוא לבוש צמר ובנו פשתים וחיבר (בגד) שלו עם

(בגד) של בנו בשתי תפירות וחגר חגורה עליו ועל בנו אסור משום כלאים אבל אם לא חגר חגורה על שניהם שרי דכיון שהם בעלי חיים נפרדים זה מזה לא שייך לומר שזהו כלאים (כצ"ל) והוא עצמו מצטרף לכלאים כיצד היה לבוש צמר ברגלו אחד ופשתן בשנית וחיברן יחד בשתי תכיפות הוי כלאים עכ"ל ופשוט הוא דאב ובנו לאו דווקא וה"ה אנשים אחרים והרמב"ם לא הביא הירושלמי הזה דאב ובנו וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דטעמו מפני שאין בזה רבותא כלל כשמחוברים בשתי תכיפות ע"ש (והמעיין בירושלמי נראה להדיא דהרמב"ם פי' שלא חיבר בגד האב והבן זל"ז אלא שכרך חגורה על שניהם ודחי לה הירושלמי שאין זה כלאים וכ"כ הפ"מ ע"ש ולפי שהירושלמי לא הזכיר כלל שתפר הבגדים זל"ז או קשרן בשתי תכיפות וגם דבר תמוה הוא כמובן לכן השמיטה הרמב"ם ודע דמדברי הרמ"א נראה שאוסר באב ובנו כשתפרן יחד אף בלא חגורה ע"ש ובש"ך סקט"ז ודו"ק).

סימן שא

אם מותר להציע כלאים תחתיו ועוד דינים וכו כ"ח סעי'.

שני מקראות יש בכלאי בגדים האחד בקדושים ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך והשני בתצא לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו ותניא בספרי שם לא תלבש שעטנז יכול לא ילבש גיזי צמר ואניצי פשתן ת"ל שעטנז דבר שהוא שוע טוי ונוז וכו' אין לי אלא שלא ילבש מניין שלא יתכסה ת"ל לא יעלה עליך יכול לא יפשילנו לקופה אחריו (קופה שמונח בה בגדי כלאים) ת"ל לא תלבש לבישה בכלל היתה (בכלל העלאה) ולמה יצאת להקיש אליה ולומר לך מה לבישה מיוחדת שהיא הנאת הגוף אף כל הנאת הגוף יכול לא ילבש חלוק של צמר על חלוק של פשתן ת"ל יחדיו עכ"ל הספרי.

ובת"כ פ' קדושים תניא ובגד כלאים מה ת"ל לפי שנאמר לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו יכול לא ילבש גיזי צמר ואניצי פשתן ת"ל בגד וכו' מכלל שנאמר לא יעלה עליך יכול לא יפשיל את הקופה לאחריו ת"ל לא תלבש אין לי אלא שלא ילבש מניין שלא יתכסה ת"ל לא יעלה עליך מותר אתה להציעו תחתיך אבל אמרו חכמים לא תעשה כן שלא תהיה נימא אחת עולה על בשרו עכ"ל הת"כ וזהו שמותר להציע מדאורייתא וחכמים אסרו שמא תכרך נימא על בשרו איתא בגמ' בספ"ק דביצה ובריש פ"ז דיומא ובפ"א דתמיד ויראה לי דזה שבספרי ממעט גיזי צמר ואניצי פשתן משעטנז ובת"כ ממעט לה מן בגד הספרי להוסיף אתי דאפילו אם עשאן כעין בגד מותר מן התורה מפני שאינן שוע טוי ונוז (וזה שבת"כ מרבה לבדין ע"ש אסמכתא בעלמא כמ"ש הראב"ד שם בפירושו ע"ש והנה הלשון תמוה בת"כ ע"ש ולענ"ד הגירסא מהופכת וכצ"ל יכול לא

ילבוש גיזי צמר וא"פ ת"ל שעטנז וכו' מניין לרבות הלבדים ת"ל בגד ע"ש ולפ"ז הדרשא היא כמו בספרי ולבדין אסמכתא בעלמא ודו"ק).

וז"ל הטור דבר תורה אין איסור כלאים אלא דרך לבישה או להעלותם עליו דרך חימום אבל אם מעלם עליו שלא כדרך חימום כגון אהל של כלאים שמאהיל עליו או שמפשיל קופה של כלאים מאחוריו או שמציעו תחתיו מותר אבל חכמים אסרו אפילו עשר מצעות זו על זו וכלאים תחתיהן אסור לישן עליהן שמא תכרך עליו נימא וכו' עכ"ל וגם ברמב"ם פ"י דין י"ב מבואר כן בקצת שינוי לשון שכתב ומדברי סופרים אפילו עשר מצעות וכו' והתחתון שבהם כלאים אסור לישב על העליון שמא תכרך נימא על בשרו עכ"ל והנה זה שהרמב"ם כתב והתחתון שבהם כלאים והטור כתב וכלאים תחתיהן וודאי דאין נ"מ דעשר לאו דווקא וה"ה מאה אבל מה שהרמב"ם כתב אסור לישב על העליון והטור כתב אסור לישן עליהן וודאי טעמא בעי ובגמ' הוא כלשון הטור בכל המקומות ע"ש.

ויראה לי דהרמב"ם בכוונה שינה מלשון הש"ס דלכאורה כיון דהחשש הוא שמא תכרך נימא על בשרו מהתחתון לא שייך זה רק בשינה שהאדם בשינתו מתהפך מצד אל צד וממילא שהמצעות מתפרקים כהך דתנן במס' זבים (פ"ד מ"ד) ישן ספק שנתהפך עליהן טמאין ע"ש אבל בישיבה אין לחוש לכך קמ"ל דאפילו לישב עליהן אסור ואולי למדה מהת"כ שהבאנו בסעי' ב' שאומר סתם אבל אמרו חכמים לא תעשה כן דמשמע בין בישיבה בין בשינה וכן הוא בירושלמי פ"ט סוף הלכה א' ע"ש.

ודע שי"א דלפי טעם זה שמא תכרך נימא על בשרו אין האיסור אלא דווקא כששוכב ערום (הגר"א בשנ"א פ"ט מ"ב) וגם שאין הפסק בינו להכלאים אבל כשיש הפסק מותר ורק כשאין הפסק אפילו שוכב על דבר שאין דרכו ללבוש כמו כר וכסת וכיוצא בזה אסור מפני הטעם שמא תכרך וכו' וזה שאמרו חז"ל דאפילו עשר מצעות אסור זהו מטעמא אחרינא גזירה שמא ילבשנו והכוונה כשיש תחת המצעות בגד של כלאים הראוי ללבוש אבל במצעות בלבד מותר כיון שאינו ראוי ללבוש ואין איסור אא"כ שוכב ערום על המצע של כלאים מטעם שמא תכרך אבל כשבגד מונח תחתיהם אסור אפילו אם הוא מלובש מטעם שמא ילבוש (שם) ועמ"ש לקמן סי' ד"ש סעי' ה' וצ"ע.

והנה זה שכתב דאין האיסור בשמא תכרך רק בערום אף שלא נתבאר זה בדברי הרמב"ם והטור מ"מ אפשר לומר כן דכן משמע הלשון שמא תכרך נימא על בשרו וזהו כשבשרו נגלה אמנם מה שכתב דלפי טעם זה אין האיסור רק כשאין הפסק בינו להכלאים בזה וודאי דהרמב"ם והטור לא ס"ל כן וכן מה שכתב שיש עוד טעם גזירה שמא ילבוש ולפ"ז

אין האיסור אא"כ בגד מונח תחת המצעות ג"כ לא ס"ל כן שהרי הרמב"ם כתב להדיא עשר מצעות והתחתון שבהם כלאים אסור לישב על העליון שמא תכרך וכו' הרי מפורש דחששא דשמא תכרך הוא אפילו בעשר מצעות ואין בגד תחתיהם ואפילו הטור שכתב לשון עשר מצעות וכלאים תחתיהן שיש לפרש בגד של כלאים ג"כ א"א לומר כן שהרי מסיים שמא תכרך וכו' ולא הזכירו כלל חששא דלבישה (ובגמ' משמע להדיא דחדא מילתא היא שאומר וכי תימא דמפסיק והאמר וכו' אפילו י' מצעות וכו' דמבואר להדיא דאשמא תכרך קאי וזה שמסיים משום שנאמר לא יעלה עליך חדא דביומא ובתמיד ליתא כן ועוד דה"פ שהחמירו משום ליתא דהעלאה דכלאים שמא תכרך ודו"ק).

אמנם יש מרבותינו שפירשו כן וז"ל הר"ן בספ"ק דביצה ומלשון רש"י נראה וכו' אלא כך נ"ל דברייתא נקיט לה הכי דאפילו בכלאים שאין דרכן בהעלאה אלא בהצעה כל היכי דלא מפסיק מידי אסור שמא תכרך נימא על בשרו אבל כל היכא דמפסיק כל שאין דרכן בהעלאה שרי והיינו דתנן בפ"י הכרים והכסתות אין בהם משום כלאים ובלבד שלא יהא בשרו נוגע בהן והיינו משום שאין דרכן להעלותן וריב"ל אתי לאשמעינן דאפילו עשר מצעות זע"ז שאין דרכן בהעלאה כל שכלאים תחתיהן שדרכן להעלותן אסור לישן עליהם משום ליתא דהעלאה כיון שדרכן בכך עכ"ל (והיש"ש בפ"ק דביצה סמ"ו הסכים לזה) ורש"י ס"ל כהרמב"ם והטור.

ומדברי רבינו שמשון בפי' המשנה שם מבואר דהגם דלא ס"ל חששא דהלבשה מ"מ ס"ל דהך דינא דעשר מצעות אינו אלא כשיש תחתיהן בגד הראוי ללבישה דאז חששו לשמא תכרך אבל במצעות בלבד לא חששו וז"ל הר"ש כרים וכסתות עשויים לשכיבה ואמרינן וכו' שמא תכרך וכו' ואפילו י' מצעות וכלאים תחתיהן אסור לישן עליהם הכא גבי כרים וכסתות ומרדעת דלקמן בשאין בשרו נוגע לא גזור בדבר שאין דרכו בהעלאה עכ"ל כלומר דבזה לא החמירו ולפ"ז נוכל לומר גם בדעת הטור כן ובכוונה שינה מלשון הרמב"ם ומ"מ א"א לומר כן בדעת הטור שהרי כתב על כרים וכסתות טעם אחר מפני שקשין הן כמו שיתבאר וגם הרשב"א לא ס"ל כן שכתב בחידושין שם בטעמא דכרים וכסתות מפני שהן כלאים דרבנן לא חששו לחששא דשמא תכרך שאינן שוע טוי ונוז ע"ש והסמ"ג ס"ל כהר"ש שכתב וז"ל אע"פ שאסרו חכמים הצעה שמא תכרך לו נימא ה"מ במידי דאורחיה בלבישה אבל מרדעת וכרים וכסתות דלאו אורחייהו בלבישה לא גזור עכ"ל במצות ל"ת רפ"ג ע"ש (ודע דלרבותינו אלה א"ש מה שלא הביא הש"ס בביצה הך משנה דכרים וכסתות וגם הרשב"א ז"ל כתב שם דחששא דשמא תכרך לא גזרו רק

בבגדים הראוים להעלאה ע"ש אך צ"ע דא"כ ל"ל טעמא בכו"כ מפני שהן דרבנן כמ"ש וי"ל בדוחק ע"ש ודו"ק).

לפי מה שנתבאר מכל דברי רבותינו אלה אין שום איסור לישב במרכבות ובעגלות שמקום הישיבה והדפנות תפורות בכרים של צמר אפילו כשתפרום בפשתן דכיון דיושב או שוכב מלובש הרי יש הפסק בין בשרו להכלאים וכיון שאין ראוים להעלאה מותר לישב ולישכב עליהן כשהוא לבוש ואפילו לרש"י והרמב"ם והטור והש"ע שלא חילקו בין דברים הראוים להעלאה לאינם ראוים מ"מ זהו הכל כשיושב או שוכב ערום (כדברי הגר"א) שיש חשש מכריכת נימא אבל לא כשהוא לבוש ופשיטא כשהם מדובקים בתפירה או במסמרות להעגלות שא"א כלל לכריכת נימא ואפילו אם נדונם כרכים לא כקשין שההיתר פשוט כמו שיתבאר עוד זאת לפי מה שנתבאר גם ברכים אין שום חשש איסור וכ"כ מפורש אחד מהגדולים (פמ"א ח"ב סי' קי"ב) וז"ל כרים הניתנים בקאקשי"ן (זהו מרכבה) אף דאינן קשין לגמרי ורק לישב עליהן מותר לישב עליהן ואין צ"ל אם קבועין במסמרים ואף צד חסידות וקדושה אין בו עכ"ל ורק בחורף שעשוי מכסה בקצה העגלה לכסות הרגלים והגוף מהקור החזק בזה וודאי יש איסור גמור לכסותם על הרגלים אם הם של כלאים אפילו כלאים דרבנן וצריך לידע שאין בהם כלאים.

ועל הך דעשר מצעות כתב הרמב"ם בד"א ברכין כגון יריעות ושמלות אבל כרים וכסתות שהם קשים וליכא למיחש שמא תכרך נימא עליו מותר לישב ולהסב עליהן והוא שלא יהא בשרו נוגע בהם עכ"ל דכך הוא מסקנת הש"ס בביצה שם והטור כתב עוד בד"א כשהן ריקנין ונתונין על גבי קרקע אבל אם מליאים או אפילו ריקנין ונתונין על גבי מטה לא לפי שנכפף תחתיו ונכרך על בשרו עכ"ל וכן הוא בש"ע סעי' א' וזהו מירושלמי על המשנה דכרים וכסתות אין בהם משום כלאים ע"ש והראב"ד השיג על הרמב"ם שלא הביא זה אך הרמב"ם ס"ל כיון דהש"ס שלנו לא חילק בזה אין לנו לחוש להירושלמי ומ"מ לדינא קיי"ל כרוב הפוסקים וההפרש בין מיטה לקרקע לאו דווקא דה"ה על מיטה של קרשים מותר וזה שאסור במיטה היינו של חבלים או שיש בה תבן דבזה חיישינן שמא תכפף מעט על בשרו וה"ה על ספסל קשה מותר ואין חשש שמא תכפף ולכן אם הניח תבן על הקרקע או שאר דבר רך והניח עליו כרים וכסתות של כלאים אסור לישן עליהם.

וכתב הטור וכן כל בגדים הקשין מותרין בהצעה מתחת ואסור ללובשן ולבדין הקשין מותרין אפילו בלבישה כיון שאפילו לבישת הרכים אינם אלא מדרבנן עכ"ל כלומר דלבדים אינם כלאים דאורייתא שאינם אלא שועים ולא טוי ונוז ולפ"ז צ"ל דמה שכתב

מקודם לעניין שאסרו בהצעה זהו הכל בכלאים דאורייתא ומן התורה אין חילוק בין רכים לקשים דאם הם שוע טוי ונוז אסורים בלבישה ובהצעה מותר ורבנן אסור בהצעה רכים של שוע טוי ונוז ובקשים לא גזרו אפילו בשוע טוי ונוז בהצעה ולבישה אסור ברכים אפילו בשוע בלבד כדתנן הלבדים אסורים וכו' ובקשים מותר אפילו בלבישה בשוע בלבד ולפ"ז במרכבות שלנו שהכלאים הם דרבנן מותר בישיבתן גם מטעם זה וכמ"ש בסעי' ט' וכדברי הטור פסקו הרא"ש ותוספת ורשב"א בביצה שם.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' על דברי רבינו הב"י שכתב הני קאפאנאג"ש דידן אם הם תפורין בפשתן יש ליזהר מלהעלותם עליו ואפילו מלהציען תחתיו עד שיתפרם במשי או קנבוס עכ"ל וביאר דבריו בספרו הגדול שהם מיני לבדים שאינן אלא שוע בלבד ויש ספק אם הם קשין או רכין ולכן להעלותן עליו אסור לכל הפוסקים דשמא הם רכין ואפילו להציע תחתיו אסור לדעת הרמב"ם לפי שיטתו דהרמב"ם סובר דגם בשוע בלבד אסור מדאורייתא אבל לפי מה שבארנו בריש סי' ש' הרמב"ם אינו חולק על כל הפוסקים ע"ש (גם הב"ח השיג עליו ע"ש) וכתב עליו רבינו הרמ"א כל בגדים הקשים מותרים בהצעה מתחתיו ואסור ללבשן והלבדים הקשים מותרים אפילו בלבישה הואיל ואפילו רכים אינם אלא מדרבנן עכ"ל וזהו כדברי הטור ועיקר כוונתו דדווקא הקאפאנא"ג אסור מפני שיש בהם ספק אם הם קשים או רכים אבל כשהם קשים בוודאי מותר וכתב עוד ויש מחמירים בלבישת הלבדים עכ"ל וזהו לשיטת רבינו הב"י בהרמב"ם דגם בשוע בלבד אסור מן התורה ולא לפי מה שבארנו בריש סי' ש'.

ולפ"ז יש לתמוה על רבינו הרמ"א בסעי' א' בדין דעשר מצעות שכתב וי"א דכל זה מיירי בכלאים דאורייתא אבל בכלאים דרבנן והם קשין מותר לישב עליהם בכל עניין דהואיל ורכים הם אינן רק דרבנן ובקשים לא גזרו ומ"מ לא יעשם לכתחלה של כלאים עכ"ל והרבה תימא מהו לשון וי"א מי הוא החולק בזה וכבר תמהו עליו בזה (ש"ך סק"ב) אך יותר תמוה דהא בישיבה בקשים מותר אף בכלאים דאורייתא וההיתר של קשים שכתב רבינו הב"י שם הם בכלאים דאורייתא כמו שנתבאר וא"כ איך אומר דבכלאים דרבנן והם קשים מותר לישב עליהן והרי גם בלבישה מותר וכמ"ש הוא בעצמו בסעי' ב' ונתבאר בסעי' הקודם ולישב על הקשין גם בשל תורה מותר וצע"ג (ונראה שלא רצה לדקדק בזה וסמך אדלקמן והעתיק לשון תשו' הרשב"א סי' תשס"ב שנשאל על כרים וכסתות של שעטנז והתיר משני הטעמים ע"ש וכ"מ מט"ז סק"ד).

כבר נתבאר דכלאים אין אסור רק בלבישה והעלאה ומדרבנן גם בהצעה אבל כשהכלאים מאהיל על האדם אף שמגין עליו מפני החום והקור והגשם מ"מ כיון שאינו על גוף האדם

לית לן בה וזהו שכתב רבינו הרמ"א בריש סעי' א' דמותר להעלותן עליו שלא בדרך חימום כגון לפרוס עליו אוהל של כלאים וכן לפרוס בגד כלאים על גיגית שרוחץ בה כדי להעמיד החום וכו' עכ"ל ואף שיושב בגיגית וע"י המכסה מזיע לית לן בה ולכן אמרו חז"ל בביצה שם דוילון של כלאים אסור מפני שהשמש מתחמם בו ומתעטף בשוליו (רש"י) והוילון פורסים כנגד הפתח ומגין מפני הרוח ועכ"ז אלולי חשש חימום השמש היה מותר (הט"ז סק"ב האריך במה שנהגו היתר לישב על העגלות שיש להם אוהל שקורין פאקליט והוא כלאים ומ"ש מוילון וכתב דכיון שזהו כלאים דרבנן אין לחוש לזה ע"ש ולא אדע מה זה פאקליט אם הם כמכסה עגלות שלנו שקורין בוי"ד א"כ איזה עניין הוא לוילון דפירש"י שהשמש מתעטף בשוליו והשעטנז של העגלות מחוברין ואין להם שולים).

כתבו הטור הש"ע סעי' ג' בגד גדול וכלאים מצד אחד אסור ללובשו אפילו מצדו השני אע"פ שהצד שבו הכלאים נגרר על גבי קרקע עכ"ל ופשוט הוא דאפילו כל הבגד הוא של קנבוס או צמר גמלים כיון שיש בו שעטנז אסור וראיתי מי שמסתפק בזה (עפ"ת סק"ג) ואין שום ספק בזה דדין זה הוא מפורש בתוספתא פ"ה ובירושלמי ריש פ"ט ודריש לה מקרא דלא יעלה עליך וז"ל הירושלמי לאיזה דבר נאמר לא יעלה עליך שאם היה שם בגד גדול וכו' ע"ש כלומר דה"ק קרא ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך בגד שיש בו כלאים כל הבגד לא יעלה עליך וא"כ איזה נ"מ היא ממה הבגד נעשה סוף סוף הרי הוא בגד שיש בו כלאים ויש להתפלא על הרמב"ם ז"ל שהשמיט דין זה (ואולי משום דבריש יבמות דריש לא יעלה עליך לאיסור העלאה דמלבישה לא ידענו זה דהנאתו מועטת ע"ש והירושלמי בע"כ ס"ל דמלבישה ילפינן העלאה דאל"כ איך אומר לאיזה דבר נאמר וס"ל דלש"ס דילן ליכא דין זה והפ"מ שם כתב שסמך על מ"ש דבגד שיש בו חוט צמר מצד אחד וכו' אסור וכ"ש האי ע"ש ודבריו תמוהים דמה עניין זל"ז התם י"ל שמתכסה בכל הבגד ולכן נ"ל כמ"ש ולדינא קיי"ל כהטוש"ע).

שנינו במשנה (פ"ט מ"ב) אין ארעי לכלאים ופירשו הרמב"ם והרע"ב כפשוטו דאפילו ללבוש דרך ארעי אסור וכ"כ בחיבורו בפ"י דין י"ח וז"ל לא ילבש אדם עראי וכו' אבל הטור והש"ע סעי' ד' כתבו אסור ללבוש כלאים אפילו דרך עראי כגון טלית של קטן וגדול לובשו בו דרך עראי לצאת בו לשוק כן הוא לשון הטור וכן הוא לשון הש"ס במנחות (מ"א.) ע"ש ובש"ע כתוב אע"פ שאין הגדול יוצא בה ארעי וכ"כ הר"ש בפי' המשנה ורבינו הב"י כתב בספרו הגדול שטעות הוא בטור ומפרשי הטור והש"ע כתבו שאין בזה טעות והכוונה אחת היא כלומר אע"פ שתמיד אין הגדול יוצא בה אף דרך עראי מ"מ

אם עתה יוצא דרך עראי אסור (עב"ח ודרישה וט"ז סק"ה וש"ך סק"ו) ומדבריהם משמע דהגירסא בגמרא כגירסת הש"ע ע"ש ואני תמה דלפנינו בגמ' ממש כלשון הטור ויראה לי דגם הרמב"ם סובר כן אלא שלא חש להאריך אע"ג שיש רבותא בזה שעצם הבגד הוא ארעי לו וגם עתה הולך רק עראי מ"מ משמע ליה לרמב"ם דהכל אחד ולא חש לבאר זה בפירוש.

לא ילבש אדם כלאים עראי ואפילו על גבי עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום ואפילו אין כוונתו ללבישה כלל אלא להצניעו מפני האנס שאינו נוטל תשלומין ממה שעל גופו אלא מסחורה ולובשו להנצל מתשלומין מ"מ אסור ורבינו הרמ"א בסעי' ו' כתב ויש מתירין אפילו ללבוש כלאים כל שאינו מכוין להנאתו כגון שלובש כלאים להעביר מהאנס התשלומין או שלובשן כדי להראות מדתן אם רוצה למוכרם וכדומה עכ"ל וזהו דעת הטור אבל הרמב"ם אוסר ומשנה מפורשת היא שם והטור סובר דזהו למאן דס"ל דבר שאין מתכוין אסור אבל אנן דקיי"ל דשא"מ מותר גם זה מותר.

והרמב"ם עצמו פסק להיתר באין מתכוין שכתב תופרי כסות תופרים כדרכן ובלבד שלא יתכוונו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים והצנועין תופרין בארץ וכן מוכרי כסות מוכרין כדרכן (שהבגד עליו) ובלבד שלא יתכוונו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים והצנועין מפשיטין במקל לאחוריהן עכ"ל וגם זה משנה שם וס"ל להטור שאין חילוק בין זל"ז והרמב"ם מחלק ביניהם דהכא אינו לובש ממש אלא העלאה בעלמא בלא כוונה להעלאה אבל בדין הקודם עכ"פ לובש ממש (כ"מ) וביאור זה נ"ל דהתם הכל רואים שאינו מכוין ללבישה אבל בדין הקודם הרואין יאמרו שמתכוין ללבישה ומה שמחשב בלבו לאיזה טעם עושה כן הוה דברים שבלב ועוד יש חילוק דבדין הקודם אף שאינו מתכוין מ"מ הוה פסיק רישא דא"א שהבגד לא יחמם אותו אבל במוכרי כסות לא הוה פסיק רישא דהעלאה בעלמא לשעה קלה אפשר שלא יחממנו (ב"ח) וכ"ש בתופרים שמעלים רק מקצת בגד על רגליהם ועוד יש לחלק ביניהם (עט"ז סק"ז וש"ך סק"ח).

תכריכי המת מותר לעשותן מכלאים בין במה שמלבישין אותו בשעת ההספד ובין בבגדים שקוברין אותו דכיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות ולא שייך בזה לועג לרש כדחיישינן בציצית משום דבחי גופה כה"ג כדלא מחמם ליה הכלאים אין כאן איסור ובמת ליכא חימום (עב"י) וכן מרדעת החמור מותר לעשותה מכלאים ויושב עליה כמו כרים וכסתות מפני שהן קשין והוא שלא יהיה בשרו נוגע בה והרא"ש מתיר להיות בשרו נוגע בה משום דמרדעת קשה יותר מכרים וכסתות ובש"ע סעי' ח' לא הובא כלל דעת

הרא"ש אבל לא יניח המרדעת על כתיפו אפילו להוציא עליה את הזבל דלא התירו רק לישב עליה ולא להעלותה על גופו ואפילו אין כוונתו רק להציל עצמו מטינוף הזבל סוף סוף העלאה היא ואין זה דבר שאין מתכוין דהא מתכוין הוא לאצולי מטינוף ואין זה דומה אפילו להציל עצמו מן הליסטים דמותר לדעת הטור כמ"ש בסעי' י"ז דהתם לא ניחא ליה כלל בהלבישה אבל הכא ניחא ליה כדי להציל גופו מטינוף (ש"ך סק"ה) ודלא כיש מי שדימה זה לשם.

כל זה הוא בכלאים הניכרים אבל בגד שאבד בו כלאים אסור לעשות ממנו מרדעת לחמור דכיון שאין מקום הכלאים ניכר חיישינן שמא ישכח ויקח ממנו טלאי לתופרו על בגדו ולא ימכרנו לעכו"ם שמא יחזור וימכרנו לישראל אבל בכלאים הניכרים הא קא חזי ליה ולא יבא לידי קלקול והנה הפוסקים לא ביארו לנו מה יעשה בהבגד שאבד בו כלאים ובגמ' נדה (ס"א:) מבואר דעושיהו תכריכים למת ע"ש ויראה לי דאם אין זה ראוי לתכריכים ישרפנו כדמוכח מירושלמי פ"ט דכלאים (הל' א') שאומר שם ר' הלל בי ר' וולס היה לו בגד בשלשים ריבוא דינר ויהביה לרבי ומצא בו כלאים ושרפו עכ"ל ומבואר דהכלאים לא היה ניכר ורק רבי בגודל חכמתו מצא הכלאים ואם אין חיוב לשרפו איך עבר על בל תשחית (ויש תקנה בצביעה ויתבאר בסי' ש"ב):

מטפחות שמקנחים בהם את הידים ומטפחות שמסתפגים בהם הכלים והקרקעות ושמסתפגין בהם אחר הרחיצה או אצל הבלנים בבית המרחץ בין של נשים בין של אנשים (ירושלמי שם ה"ב) ומטפחות ספרים שנותנין על הספר או תחת הספר אסורים משום כלאים שהרי הידים נוגעות בהן והם נכרכים על היד תמיד ומתחממין וכן אסור לעשות מטפחות של כלאים על השלחן שאוכלין עליו מפני שלפעמים מקנח בה ידיו ומתחמם בהם וכן מטפחות שבבהכ"נ שקורין עליו או על העמוד והכל מטעם שנתבאר וכן מטפחות שמסתפרין בהם אם יש לו בית ראש ולובשין אותו כדרך לבישה אסור משום כלאים ואף שכוונתו רק שלא יפלו השערות על גופו מ"מ לבישה היא מידי דהוה אמרדעת להוציא בה את הזבל בסעיף י"ט ונ"ל דכל אלו גם בכלאים דרבנן אסור מפני שקרוב לוודאי שיהנה מהכלאים ומטפחות שמסתפרין בה שאין בה בית ראש מותר ואף שמעלה אותה על לבו או על קדקדו כיון דלאצולי טינוף הוא לא חשיבא העלאה משא"כ בלבישה (עט"ז סק"י).

וילון שתולין לפני הפתח אם הוא רך אסור לעשותו מכלאים מפני שהשמש מתחמם בו לפעמים ואם היה קשה מותר וצריך להבחין מה מקרי רך ומה מקרי קשה ובספיקו הולכין להחמיר (עב"י וב"ח דאין אנו בקיאין בזה ולא ידעתי מה בקיאות שייך בזה) וכן

אמרו בירושלמי שם שאסור ליקח ביצה חמה בבגד כלאים שבידו שכיון שהוא נצול ע"י הבגד מלכוות בחום הביצה חשיבא הנאה כמניעת הקור דמה לי הצלה מקרירות או הצלה מחמימות ולכן אסור ליטול כוס או שאר כלי המליאה לה חמין וא"א ליטול הכוס או הכלי בידים בלי הפסק מפני החמימות אבל הפרוכת שלפני ארון הקדש או המפות שפורסין בארון או סביב התורה מותר להיות מכלאים מפני שאסור ליהנות מהם בחימום הידים שהן קודש ויש מי שאוסר במפה של ס"ת שקורין מענטעלא שמלבישין על הס"ת וכן מפה שכורכין הס"ת מפני שהרבה פעמים השמש אוחזן וכורכן בידיו ויש לחוש לחימום בעת הקור (ט"ז סקי"א) ותמיהני דהא פשיטא שאסור לו לכוין להתחמם וא"כ דבר שאין מתכוין מותר ופסיק רישא וודאי דאין כאן כמובן וזהו טעמו של רבינו הרמ"א שפסק בסעי' י"א להיתר ע"ש.

איתא בביצה (ט"ו.) אמר ר"פ ערדלין אין בהן משום כלאים ופירש"י ראיתי בתשו' הגאונים שרגילין ללבשן תחת מנעליהן וטולים עליהם עור של תישים מעובדין תחת קרקעיתן וכנגד העקב של רגל יש עושין אותן של צמר וקורין אותן נמטי אין בהן משום כלאים דקשין הן עכ"ל כלומר דהצמר קשה והטור כתב לפי שהעקב קשה ואינו מתחמם ע"ש ואינו מובן דמה מועיל זה הא כיון דשאר הרגל מתחמם ממילא דאסור אף כשבצד זה אין כלאים כיון דבצד האחר יש כלאים כמ"ש בסעי' ט"ו (דרישה אות ה') וצ"ל כיון דלפי עשייתו אין בו אף מקום אחד שיהנה מהכלאים לא דמי לשם (שם):

ועוד דשם ילפינן מלא יעלה עליך כמ"ש שם וזה שייך בבגד ולא במנעל (שם) ועוד דשם יש חשש שמא יעלה עליו אותו צד שיש בו הכלאים אבל בכאן א"א זה כמובן (שם) וכל אלו דברים דחוקים ואולי י"ל דצמר זה שכנגד העקב אינו מחובר כלל להפשתן והוא חתיכה בפ"ע אלא שנושאם ביחד בהמנעל שזה מחובר להמנעל וזה מחובר להמנעל אבל ביחד אין להם חיבור ומ"מ אם במקום העקב היה שייך חימום הרי צמר ופשתים מחוברים כאחד ע"י המנעל אבל כשבהעקב לא שייך חימום אין להם חיבור זל"ז אע"פ שסמוכים זל"ז:

והרמב"ם כתב ממש להיפך וז"ל מנעל שהוא כלאים ואין לו עקב מותר ללובשו שעור הרגל קשה הוא ואינו נהנה כשאר עור הגוף עכ"ל ומשמע דעקב גרע טפי והוא תמוה דחזינן דעור העקב יותר קשה וכתבו דזה שכתב ואין לו עקב לאו משום דינא הוא דה"ה ביש לו עקב אלא דכך הוא מלאכת המנעל (כ"מ) ועוד אפשר לומר דכשיש לו עקב כיון דמיחזי כמלבוש אסור אפילו אין הגוף נהנה ממנו (ב"י) ויש מי שאומר שצריך לגרוס ברמב"ם ואין לו אלא עקב (תוי"ט פ"ט מ"ז) ויש מי שאומר שהוא מנעל שאין לו אלא

עור מתחת לרגל ונמשך למעלה מעט נגד האצבעות וצדדיו ואחורי העקב מעט מזעיר ועושים בו נקבים וקושרים אותם במשיחה למעלה ופי' אין לו עקב שאין לו עור סביב העקב (באה"ג וכעין זה כתב הכנה"ג) ויש מי שאומר דאין לו עקב כוונתו דאין העור קשה כמנעלים שלנו (יש"ש פ"ק דביצה סמ"ז) (דברי הט"ז סקי"ב כלול בדרישה).

והנה בכל המדינות נתפשטו המנעלים של גום"א שנושאין אותן על המנעל שקורין קאלאסי"ן ובתוכם סביב סביב צמר אדום ותחת הצמר מונח כעין חתיכה פשתן על כל אורך המנעל בתחתיתו ואינו הולך על דפנות המנעל והאמת הוא שאינו פשתן אלא קנבוס גרוע דפשתן הרבה ביוקר מקנבוס ולמה יעשו זה מפשתן כיון שזה אינו נראה לחוץ ובמראית העין הוא גרוע מאד ובאין ספק שזה אינו פשתן וכן שמענו בבירור אמנם לדעת הרמב"ם שתחתית עור הרגל הוא קשה בלא"ה אין חשש בזה שזה אינו אלא בתחתיתו ופשט ההיתר בכל העולם מאלו המנעלים כידוע.

כתב הרמב"ם אין אסור משום כלאים אלא בגדים שהם דרך חימום כגון הכתונת והמצנפת והמכנסיים והאבנט והשמלה ובגדים שמחפין בהם השוקיים ואת הידים וכיוצא בהם אבל צלצלים קטנים שעושים אותם העם בבית יד שלהם לצרור בהם מעות או תבלין וסמרטוט שמניחים עליו רטייה או מלוגמא או אספלנית וכיוצא בהם הרי אלו מותרין אע"פ שבשרו נוגע בהם שאין דרך חימום בכך ציץ של עור או משי וכיוצא בהם שתלה בה חוטי צמר וחוטי פשתן מדולדלים על פני האדם כדי להפריח הזבובים אין בו משום כלאים שאין דרך חימום בכך עכ"ל וכ"כ הטור וש"ע סעי' י"ד ופשוט הוא דאם בכל אחד מכל אלו כוונתו גם לחימום אסור.

עוד כתבו אותות שעושים הכובסים והגרדים האורגים בבגדים כדי שיהיה כל אחד מכיר בשלו אם היתה אות של צמר בפשתן או פשתן בצמר ה"ז אסור אע"פ שאינו חשוב אצלו עכ"ל וזהו משנה בסוף כלאים ע"ש דכיון שזהו בגד אף חוט אחד הוי כלאים ואיתא בירושלמי שם (הל' א') דר' שמואל כשהביאו לו בגדים מכביסה היה מושיב חייטים להכיר אם אין שם אותות של כלאים ונראה דזהו בכובסת עכו"ם דישראלית לא תעשה כן עוד איתא שם שהיה מצוה לבני ביתו שלא יעמידו מטוה של צמר אצל מטוה של פשתן שלא יתערבו החוטים מזה לזה ע"ש.

סימן שב

בגד שאבד בו כלאים והלוקח כלי צמר מעכו"ם ובו י"ב סעי'.

איתא בנדה (ס"א:) אמר רב חסדא בגד שאבד בו כלאים צובעו ומותר דעל ידי הצבע הוא ניכר דצמר ופשתים ביחד לא סליק בהו הצבע בשוה שהפשתן קשה לקבל הצבע יותר

מהצמר ויכיר מקום הפשתן או הצמר ואם אינו ניכר זהו סימן שנפל האחד מהם ע"ש וקים ליה דסימן מובהק הוא ויש לי בזה שאלה דא"כ למה שנינו שם בברייתא דבגד שאבד בו כלאים לא ימכרנו ולא יעשה מרדעת אך עושיהו תכריכים דמשמע דליכא תקנה אחרת והא איכא תקנתא בצביעה ויותר מזה קשה דא"כ רבי בירושלמי ששרף בגד כזה כמ"ש בסי' ש"א סעי' כ' והרי יש לו בדיקה בצביעה.

ונ"ל דתרי גווני יש בבגד שאבד בו כלאים האחד שנתערבו איזו חוטי צמר בבגד פשתן או להיפך ובזה יש תקנה בצביעה אבל כשנתערבו חוטי צמר ופשתן ששזורים וארוגים יחד בזה לא שייך הכרה זו כיון שאין כל חוט עומד בפ"ע ובזה מירי הברייתא והך דרבי בירושלמי וראיה לזה דהרמב"ם בפ"י דין כ"ז כתב דין זה בזה"ל בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן או בגד פשתן שאבד בו חוט של צמר וכו' וכיצד תקנת בגד זה צובעו שאין הצמר והפשתים עולים בצבע אחד ומיד הוא ניכר לו ושומטו ואם לא ניכר ה"ז מותר שמא נשמט והלך לו שהרי בדק ולא מצאו וכבר בארנו שכל איסור ספיקות מד"ס ולפיכך הקילו בספק עכ"ל ולמה שינה מלשון הש"ס לומר שאבד בו חוט של פשתן ולא שאבד בו כלאים אלא להשמיענו דבדיקה זו אינו בכל אבידת כלאים אלא בחוטין העומדים בפני עצמן.

והנה מלשון הרמב"ם שכתב שמא נשמט מבואר דאין זה וודאי וכן משמע קצת מלשון הגמרא שם שאמרה וכיון דלא ידיע אימר מינתר נתר אבל רש"י כתב שם בזה"ל ואי לא מינכר בצבע וודאי נפל עכ"ל ונראה שמפרש אימר מינתר נתר שאמרינן מינתר נתר ועל טעמו של הרמב"ם הקשה הראב"ד דהן אמת דכל הספיקות מד"ס מ"מ הא קיי"ל דספיקא דאורייתא לחומרא ורבינו הב"י בספרו כ"מ תירץ דכיון דהוא מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן ע"ש והשיגו עליו בזה דזהו וודאי שכיח (ט"ז סק"ב) אלא י"ל דמן התורה כיון שבדק בטל האיסור לגמרי אלא דמדרבנן לא בטל האיסור והוי כאיסור דרבנן (שם) ולשון הרמב"ם דחוק לפי זה כמובן.

ולענ"ד הרמב"ם הולך לשיטתו בכ"מ דאע"ג דסד"א לחומרא מ"מ כיון שהאיסור הוא מדרבנן לכן יש מקומות שהחכמים הקילו בספק כפי מה שנראה להן וזהו שכתב בפי"ח מא"ב דין י"ח וז"ל הואיל ואיסור כל הספיקות כולו מר"ם לפיכך הקילו בשבויה עכ"ל ובפ"ה משחיטה דין ג' כתב אע"פ שכל הטריפות הלל"מ מסיני וכו' יש בהן שספיקן מותרין עכ"ל ובפ"ט מטומאת מת דין י"ב כתב בכמה ספיקות שטהור ומסיים הטעם משום שכל הספיקות מד"ס ע"ש וה"נ כוונתו כן דלפי שהוא מד"ס לפיכך הקילו בספק כלומר שכך ראו חכמים להקל בספק זה מטעם שלא יפסיד הבגד וברוב פעמים הבדיקה

עולה מסתמא גם היום עלתה והכלאים נשמט והלך לו ועכ"פ שמענו מדבריו דדין זה הוא אפילו בכלאים דאורייתא ואין כן דעת הטור כמו שיתבאר בסעי' ו'.

ודע דעוד איתא שם בגמ' משמיה דמר זוטרא האי מאן דרמי חוטי דכיתנא בגלימא דעמרא ונתקיה ולא ידע אי נתיק אי לא נתיק שפיר דמי מ"ט מדאורייתא עד שיהא שוע טוי ונוז ורבנן הוא דגזרו ביה וכיון דלא ידע וכו' שרי והרמב"ם לא הביא דין זה וכתב רבינו הב"י דטעמו משום דס"ל דמדאורייתא הוי כלאים בשוע בלבד וזהו הכל לשיטתו בדעת הרמב"ם אבל כפי מה שבארנו ברישׁ סי' ש"א אינו כן אך טעמו פשוט מה שהשמיט זה דלפי מימרא דר"ח בטלה לה מימרא דמר זוטרא כיון שיש לברר ע"י צביעה פשיטא שמחוייב לברר ותמיהני שטרחו בזה (ובחוטין יש כלאים דאורייתא ודרבנן כמ"ש בסי' ש"א):

אבל הטור כתב בגד צמר שארג בו חוט של פשתן ואינו ניכר יצבענו ויהיה ניכר ויסירנו שאין הצמר והפשתן עולים בצבע אחד או ינתק חוט אחד ממנו והוא מותר שאנו תולין לומר שהסיר החוט של כלאים בד"א בכלאים דרבנן אבל כלאים דאורייתא אין תולין להקל בספיקן עכ"ל ונראה לעניות דעתי דלהטור הוה ק"ל השני מימרות שהבאנו ולא ניחא ליה לומר דפליגי כדעת הרמב"ם שהשמיט הך דמר זוטרא כמ"ש בסעי' הקודם ולכן ס"ל דלא פליגי אהדדי וחדא מינייהו מהני ולכן סידר הש"ס שני המימרות זה אחר זה והוה ק"ל להטור דאיך נסמוך על זה לזה אומר דזהו בכלאים דרבנן ובמילי דרבנן תלינן בשאני אומר כמ"ש בסי' קי"א וברור הוא שכוונת הטור דגם מימרא דצביעה הוא בכלאים דרבנן ולא בדאורייתא וכמו שתפס רבינו הב"י בספרו הגדול וזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב על הך דצביעה בד"א בכלאים דרבנן וכו' ע"ש ויש מי שאומר דכוונתו רק להך דינתק (ט"ז סק"ב והגר"א) ודברים תמוהים דהרואה יראה לעין שהטור הרכיב שני דינים אלו ביחד ובחדא גוונא מטעם שבארנו (ומה שהקשה הט"ז הרי מדמה לבודק עד שמגיע לסלע דזהו דאורייתא תמה תמה אקרא דלהדיא כתב הרמב"ם בפ"ט מטומאת מת הל' י' על דין זה שזהו דרבנן גם קודם הבדיקה ע"ש בהל' י"ב ולכן באמת התחכם הרמב"ם בכאן לעשותו לספק כבשם וכמ"ש בסעי' ד' ולבד מה שכתבנו מקודם ודו"ק).

אלא שבזה תמהו על הטור שכתב ינתק חוט אחד ממנו והוא מותר שאנו תולין לומר שהסיר החוט של כלאים והרי בגמ' לא התירו אלא אם ניתק ולא לכתחלה וכתבו דהטור מפרש ונתקיה בכוונה ובכלאים דרבנן הקילו (ב"ח וט"ז) ואף שהלשון ונתקיה משמע שנתק הכלאים דאל"כ הו"ל לומר ונתק אך א"א לפרש כן דא"כ היכי אמר ולא ידע אי

נתקיה ופשיטא דהטור קאי על אינו ניכר ולכן מפרש הטור דבהנתקו אחד מהם תלינן בכלאים דרבנן וכדי שלא יפסיד הבגד הקילו בזה (שם).

כתב הרמב"ם הלוקח כלי צמר מן העכו"ם צריך לבדקו יפה יפה שמא הן תפורין בפשתן עכ"ל ולהיפך לקנות כלי פשתן ולחוש שמא תפורין בצמר משמע דאין חשש משום שאין דרך לתפור בחוטי צמר וז"ל רבותינו בעלי הש"ע סעי' ב' הלוקח כלי צמר וכו' ואפילו אם העכו"ם מסיח לפי תומו שתפרן בקנבוס אינו נאמן עכ"ל ולכאורה נראה הטעם משום דאין מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד אמנם במקום דלא אתחזק איסורא ובאיסור דרבנן נאמן כמסל"ת כמ"ש בס"ס קל"ז ולכן כתבו הטעם משום שהם יודעים דלישראל יש איסור בזה ושהישראל מהדר אחר חוטי קנבוס לכן אומר כן כדי להשביח מקחו (ט"ז וש"ך) וגם הרא"ש כתב טעם זה עוד כתבו דהקונה בגדים מן העכו"ם צריך להתיר תפירתן ולתופרן בקנבוס עכ"ל כלומר דלא נימא דרק לכתחלה חששו בכך ולא בדיעבד קמ"ל דגם בדיעבד ואפילו יש טירחא רבה ואפילו הוי רק איסור דרבנן כגון שידוע שהחוטים אינם שוע טוי ונוז מ"מ אסור ללובשן דחזקה שנתפרו בפשתן אך יש בזה פרטים כמו שיתבאר.

דהנה רבינו הב"י כתב ובמקומות שהפשתן ביוקר מן הקנבוס יש לסמוך להתיר עכ"ל ולפ"ז עתה בכל מדינתינו כן הוא שהפשתן יותר ביוקר הרי יש מקום להתיר אבל רבינו הרמ"א כתב על זה וז"ל ואסור לומר לעכו"ם לתפור לו בגדים בחוטי קנבוס אע"פ שפשתן יותר ביוקר דנקל לתפור בפשתן מבקנבוס עכ"ל ולכאורה הוא סותר דברי רבינו הב"י וה"ל לכתוב בלשון י"א אמנם כוונתו כן הוא דהן אמת דבמקומות שהפשתן ביוקר יש לסמוך ולהתיר זהו בדיעבד כשכבר קנה הבגד סומכין על זה אבל לכתחלה לומר לו אין לסמוך על זה מפני שכנגד היוקר יש לו מעלה שנוח לתפור בפשתן מבקנבוס ויתפור בפשתן ויאמר שתפר בקנבוס (ש"ך סק"ג) וכדברי רבינו הרמ"א מפורש בתשו' הרשב"א (סי' תשס"א) וז"ל ויותר ממה שמרויח החייט בדמי הקנבוס מפסיד בעמל תפירתו כי יתפור בפשתן בשעה מה שלא יתפור בקנבוס בשעה וחצי ע"ש ומבואר דלבד דנקל יותר מפסיד בהפסד העת.

ומ"מ לא ניחא לי דעל זה לבד יסמוך רבינו הרמ"א לחלק בין לכתחלה לדיעבד ולכן נ"ל ע"פ מ"ש הר"ש בפ"ט משנה ז' וז"ל ויש לסמוך במקומינו להתיר לפי שהפשתן ביוקר מן הקנבוס וטוב יותר לאומן לתפור בו לפי שחזק החוט בשעת תפירה עכ"ל וכ"כ הסמ"ג בלאוין רפ"ג וז"ל וכתב רבינו שמשון שיש להתיר בצרפת מפני שהקנבוס בזול יותר וגם חזק יותר לתפור וגם מורי ר"י אמר כן לפי שרובן תופרין בקנבוס עכ"ל ולפ"ז

דברי רבינו הרמ"א אתיין כמין חומר דבבגדים שלוקח מן העכו"ם שעשה הבגדים לעצמו וודאי תפרן בקנבוס כדי שיהיה חזק יותר משא"כ כשהישראל נותן לו בגד לתפור שאינו חושש לחיזוקו ולכן אין להאמינו שיתפרם בחוטי קנבוס אף שהם בזול נגד חוטי פשתן מ"מ קשים הם לתפירה וכמ"ש הרשב"א (עב"ח וט"ז סק"ד שנדחקו בדבריו ולפמ"ש א"ש ודו"ק).

ומ"מ אם הישראל נותן לו חוטי קנבוס כתב רבינו הרמ"א וז"ל אבל אם נותן לו חוטי קנבוס שרי ולא חיישינן לאחלופי מאחר שיש לעמוד על הדבר שחוטי פשתן כשמדליק כבה מהר ושל קנבוס הולך ושורף וכן נוהגין אע"פ שיש מחמירין וישראל החשוד לתפור כלאים דינו כעכו"ם ויש מחמירין שלא לתפור צמר בקנבוס לבן שלא יחשדוהו שהוא פשתן ולכן צובעין הקנבוס עכ"ל והנה הסימן שכתב בחננו איזה פעמים ונמצא שכן הוא ויש גדולים שערערו על זה ואומרים שאין זה סימן מובהק ולפעמים אינו כן ואין לסמוך על סימן זה (של"ה ותשו' פנ"י) ועוד שיודעים שהישראל לא ידקדק לבדוק אחריו אם תפרן בקנבוס או בפשתן ויש שכתבו סימן אחר שמושכין החוט עד שנמשכים כמין שערות ואם אותן שערות ארוכות הרבה בידוע שהוא קנבוס (ש"ך סק"ה בשם מעיו"ט). ולפי הנראה מדברי רבותינו לא היה בימיהם חוטים רק או חוטי פשתן או חוטי קנבוס אבל עכשיו בזמנינו רובי החוטים שתופרים בהם הבעלי מלאכות הם חוטי צמר גפן שקורין באוו"ל והם עיקרי החוטים ונמכרים לאלפים ולרבבות בחנויות והולכים סביב עמודים קטנים כשני אצבעות אורכן וקורין לזה קלעצעלאך ואמרו לי החייטים שבהם תופרים מפני שהם טובים מאד לתפירה וחזקם גדול מאד.

סימן שג

הרואה את חבירו מלובש כלאים פושטו ובו ב' סעי'.

כתב הרמב"ם ספ"י הרואה כלאים של תורה על חבירו אפילו היה מהלך בשוק קופץ לו וקורעו עליו מיד ואפילו היה רבו שלמדו חכמה שאין כבוד הבריות דוחה איסור לא תעשה המפורש בתורה ולמה נדחה בהשב אבדה מפני שהיא של ממון ולמה נדחה בטומאת מת הואיל ופרט הכתוב ולאחותו מפי השמועה למדו לאחותו אינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה אבל דבר שאיסורו מדבריהם הרי הוא נדחה מפני כבוד הבריות בכל מקום ואע"פ שכתוב בתורה לא תסור מן הדבר (ע' בספר המצות בשורש ב') הרי לאו זה נדחה מפני כבוד הבריות לפיכך אם היה עליו שעטנז של דבריהם אינו קורעו עליו בשוק ואינו פושטו בשוק עד שמגיע לביתו ואם היה של תורה פושטו מיד עכ"ל.

מדבריו מבואר שהיה גורס בברכות (י"ט:) המוצא כלאים בבגד חבירו ולא בבגדו כגרסתנו ולכן אע"ג שהלבוש הוא שוגג מ"מ מחוייב להגיד לו והטור בשם הרא"ש חולק עליו דדווקא כשהלבוש מוצא בעצמו שהוא מזיד ולא הרואה על חבירו והלבוש לא ידע והוא שוגג ישתוק משום כבוד הבריות ע"ש דזה מקרי שוא"ת שהותרה מפני כבוד הבריות כדאמרינן שם והרמב"ם סובר דזה מקרי קום ועשה כיון שהוא יודע מזה ורבינו הרמ"א הביא דעת הטור ע"ש מיהו זה וודאי מודה הרמב"ם דבדרבנן גם בבגדו כשהוא רואה א"צ להסירו בשוק עד שיבא לביתו ובירושלמי משמע כדעת הרא"ש ואין ללמוד מזה לשארי איסורים כשראובן יודע ששמעון עובר איסור תורה ושמעון שוגג בדבר שא"צ להגיד לו דשאני הכא שהוא לשעה קלה דכשיבא לביתו יגיד לו ויפשוט אבל באיסור תמידי מחוייב להגיד לו (נוב"י סל"ה) ואפילו באיסור דרבנן תמידי נ"ל דמחוייב להגיד לו ואין למנוע מצד כבוד הבריות וכן כשיושב בבמה"ד ורואה עליו כלאים דרבנן א"צ למהר לצאת ולא כן בכלאים דאורייתא וע' לקמן סי' שע"ב.

סימן שד

דין לובש כלאים ומלביש כלאים לחבירו ובו ה' סעי'.

כתב הרמב"ם ספ"י הלובש כלאים או המתכסה בו לוקה היה לבוש בכלאים כל היום כולו אינו חייב אלא אחת הוציא ראשו מן הבגד והחזירו הוציא ראשו והחזירו אע"פ שלא פשט הבגד כולו ה"ז חייב על כל אחת ואחת בד"א שהוא חייב אחת כל היום כשהתרו בו התראה אחת אבל אם התרו בו ואמרו לו פשוט פשוט והוא לבוש בו ושהה כדי לפשוט וללבוש אחר שהתרו בו ה"ז חייב על כל שהייה ושהייה שהתרו בו עליה ואע"פ שלא פשט עכ"ל:

ואין לשאול ואיך יתחייב על כל שהייה ושהייה הלא אין כאן רק מעשה אחת די"ל דכלאים לא דמי לאיסורי אכילה שהאיסור נאבד מן העולם וכל רגע שאינו מסיר הכלאים מגופו הוי כאלו לבשו ולכן חייב על כל התראה ומיהו זה שכתב דבהוציא ראשו והחזירו הוציא והחזירו חייב על כל אחת ואחת זהו ג"כ כשהיתה התראה על כל הוצאה וחזרה דאל"כ א"א ללקות שתים על התראה אחת (כ"מ) אך לפ"ז אין הלשון מבורר ולמה חלקן לשתים והו"ל לומר אם התרו בו ואמרו לו פשוט ופשט ולבש או שהה כדי פשיטה ולבישה חייב על כל אחת ואחת אמנם הדין בוודאי כן הוא כמי שאוכל כמה זיתי חלב בהפסקות גדולות ומ"מ אין חייב רק מלקות אחת בהתראה אחת וכן מבואר במכות (כ"א:) לרב אשי שם דפשיטה ושהייה חד דינא אית להו ע"ש.

עוד כתב המלביש את חבירו כלאים אם היה הלובש מזיד הלובש לוקה והמלביש עובר משום ולפני עור וגו' ואם לא ידע הלובש שהבגד הוא כלאים והיה המלביש מזיד המלביש לוקה והלובש פטור עכ"ל והוא מתוספתא דמכות וכבר דחו הראשונים דבריו דא"א שהמלביש ילקה (עכ"מ) והרמב"ם הולך לשיטתו בספ"י מנדרים דהמדיר לאשתו ונותן לה דהוא לוקה וגם שם דחו דבריו ואנחנו בארנו טעמו ונמוקו בס"ד לעיל סי' ר"כ סעי' ל"ח ע"ש וממילא דגם בכאן דבריו מיושרים דכיון שהמלביש עשה מעשה לוקה כשהלובש שוגג אבל כשהלובש מזיד א"א ללקות שנים על לאו אחד לבד בגילוח שעשה הכתוב מגלח כמתגלח כמ"ש ר"ס קפ"א והלובש בשהוא מזיד הוא בעל מעשה יותר מהמלביש לפיכך לוקה הוא ולא המלביש ועמ"ש בסי' שס"ט.

עוד כתב כהנים שלבשו בגדי כהונה שלא בשעת עבודה אפילו במקדש לוקין מפני האבנט שהוא כלאים ולא הותרו בו אלא בשעת עבודה שהיא מ"ע כציצית עכ"ל וכוונתו על כהן הדיוט דאלו כה"ג גם בחשן ואפוד יש כלאים והראב"ד השיג עליו דלהדיא מבואר ביומא (ס"ט.) דבמקדש אפילו שלא בשעת עבודה מותר אך באמת הרמב"ם הולך לשיטתו בפ"ה מכלי המקדש דין י"א דהאבנט לא הותר שלא בשעת עבודה ע"ש (ותמיהני על הכ"מ שלא הביא דבריו שבכלי המקדש ותירץ זה. מסברא דנפשיה ע"ש) וכדברי הרמב"ם מפורש ריש ערכין ע"ש.

כתבו הטור והש"ע כלאי בגדים מותר לעשותן ולקיימן ואינם אסורים אלא בלבישה עכ"ל וזהו משנה בריש פ"ט דכלאים ולכאורה אין שום רבותא בזה שהרי התורה לא אסרה רק הלבישה וההעלאה ונ"ל דהרבותא היא שאפילו מדרבנן מותר ולא גזרינן שמא ילבשנו (ומזה ק"ל על שיטת הר"ן והגר"א לעיל סי' ש"א סעי' ה' ע"ש ודו"ק).

סימן שה

דיני פדיון בכור ובו ע"ב סעי'.

כתיב בפרשת קרח במתנות כהונה אך פדה תפדה את בכור האדם ופדויו מבן חדש תפדה בערכך כסף חמשת שקלים בשקל הקדש עשרים גרה הוא דהבכורים נתקדשו ביציאת מצרים כדכתיב והעברת כל פטר רחם לד' וגו' וכל בכור אדם בבניך תפדה ובפ' תשא כתיב כל פטר רחם לי וגו' כל בכור בניך תפדה וכן במדבר כשצוה הקב"ה לקדש את הלוים תחת הבכורים כתיב קח את הלוים תחת כל בכור בבני ישראל וכו' ואת פדויי וגו' העודפים על הלוים מבכור בנ"י ולקחת חמשת חמשת שקלים לגולגולת וגו'.

ולכן מ"ע על כל איש מישראל הנולד לו בן בכור מאשתו הישראלית אף שאינו בכור לאביו כיון שהוא בכור לאמו חייב לפדותו בחמש סלעים מכהן ולהיפך אם אינו בכור

לאמו אף שהוא בכור לאביו אינו חייב לפדותו דהתורה תלתה בפטר רחם כשזה הולד פתח רחם אמו חייב בבכורה וזהו היפך מבכור לנחלה דתלוי רק בבכור האב ולא בבכור האם שכן גזרה תורה בפדיון הבן ולכן אפילו היו לו כמה נשים וילדו בכור זכר חייב לפדות את כולם ויכול ליתן הפדיון לכהן בע"כ דבזה נתינה בע"כ שמה נתינה.

והפדיון הוא מכהן ולא מכהנת ואע"ג דלעניין מתנות כהונה נתבאר בסי' ס"א דנותנין אפילו לכהנת דכל מקום דכתיב כהן גם כהנת במשמע כדאמרינן בחולין (קל"א:) וכן הדין לעניין ראשית הגז שיוצאין גם כשנותנים לכהנת כמו שיתבאר ס"ס של"ג מ"מ בפדיון בכור אינו והטעם שהרי אמרינן שם דנהי דכהן אפילו כהנת במשמע מ"מ היכי דכתיב אהרן ובניו הוי דווקא כהנים ובפדיון בכורי מדבר כתיב ונתתה הכסף לאהרן ולבניו (רא"ש סוף בכורות) והתוס' בקדושין (ח' ד"ה ר"כ) כתבו דגם בפדיון הבן יכול ליתן לכהנת ע"ש וצ"ע (וגם לדורות בקרח כתיב וידבר ד' אל אהרן ואני נתתי לך וגו' ולבניך ע"ש ומתנות כהונה וראשית הגז לא כתיבי שם רק בשופטים ושם רק כהן כתיב).

החיוב הוא על האב ולא על האם והיכא דלא פדה האב חייב הוא בעצמו לפדות א"ע מיד כהן דכתיב פדה תפדה (קדושין כ"ט) ואמו אינה מחוייבת לפדותו דכיון שהתורה סמכה פדיון עצמו לפדיון אביו ממילא דאשה כיון שהיא פטורה מפדיון עצמה שהרי גם אביה פטור מלפדותה כדכתיב כל בכור בניך תפדה ולא בכור בנותיך וממילא שפטורה מפדיון בנה ופשיטא שאין על הב"ד חיוב לפדותו דדווקא במילה יש חיוב על הב"ד משום דכתיב המול לכם כל זכר ולא בפדיון הבן ורק הוא בעצמו כשיגדל מחוייב לפדות א"ע (ערש"י שם תיפדה תפדה כלומר קרי ביה תיפדה עכ"ל ולענ"ד הכוונה על פדה תפדה שמזה דריש מקודם פדיון עצמו ע"ש ודו"ק).

וכתב רבינו הרמ"א סוף סעי' י' דאין האב יכול לפדות ע"י שליח וגם אין ב"ד פודין אותו בלא האב עכ"ל וכל גדולי עולם דחו דבריו דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ולמה לא יכול לפדות ע"י שליח וכן הורו למעשה כל הגדולים וכן המנהג הפשוט דהאב כשאינו בביתו כותב לאשתו או לאחרים שעושה אותם לשלוחים לפדות את בנו מנכסיו והגם שיכול לפדותו במקום שהוא דלא בעינן שהילד יהיה שם דווקא ולא יאמר זה בני בכורי אלא בן בכור יש לי שאני רוצה לפדותו מ"מ כתבו הגדולים דטוב יותר ע"י שליח מלפדות שלא במקום הילד דאיך יפדנו שמא מת הילד והרי אין לו עדיין חזקת חיים כל שלא עברו עליו ל' יום (דגמ"ר) והגם דרוב וולדות בני קיימא נינהו מ"מ הרי חזינן שהתורה עצמה לא נתנה רשות לפדותו קודם ל' יום ובכל העניינים אנו מחמירים באדם ובבהמה כל שלא עברו על האדם ל' יום ועל הבהמה ז' ימים מוחזקים אצלינו בתורת

נפל לכל הדינים כידוע ואיך יפדנו שלא בפניו אמנם אם פדאו שלא בפניו הפדיון טוב וכן נ"ל דאם הודיעוהו מביתו לאחר ל' יום שהתינוק חי שוב יכול לפדות גם לכתחלה שלא בפניו שהרי יש לו חזקת חיים וטוב יותר מלפדותו ע"י שליח אבל קודם שהיה לו ידיעה טוב יותר ע"י שליח (כנראה לעניות דעתי):

והנה באמת יש לתמוה על רבינו הרמ"א מה ראה על ככה לפסוק דין תמוה כזה ואשר כתב מקורו בריב"ש ליתא שם כלל ובירא לי דאם לא הי"ל איזה טעם בזה לא היה פוסק כן ולכן נראה לעניות דעתי שהצדק עמו דכל מצוה שהתורה אמרה מפורש שאתה תעשה כמדומני שאין ביכולת לעשות שליח לזה כמו בנדרים (ע"ב) בהפרת הבעל לאשתו קיי"ל בסי' רל"ד כר' יאשיה שם דדריש אישה יקימנו ואישה יפרנו ולא השליח וה"נ כיון דכתיב כל בכור בניך תפדה ולא השליח ולא דמי למילה דלא הוזכרה בתורה מפורש על האב וחיובא דאב ילפינן שם מוימל אברהם את יצחק בנו כמבואר בקדושין שם אבל הכא דומה להפרה ואפילו להר"ן שם שפי' מדכתיב אישה תרי זימני ע"ש ה"נ הא כתיב פדה תפדה ואי משום דאיצטריך לדרשא על חיוב עצמו כמש"ל הא גם בנדרים כמה דרשות יש בהקישא דהקמה להפרה ועוד ברפ"ב דקדושין אומר דשליחות דגירושין ילפינן מושלח ושלחה ולא כתיב וגירשה ובקדושין משום דאיתקש לגירושין ובתרומה משום דכתיב אתם גם אתם לרבות השליח ע"ש ומזה למדין דכל היכא דכתיב מפורש לנוכח שאתה תעשה צריך לימוד לשליחות ועכ"פ תלוי בהך דנדרים בפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן שם ואנן קיי"ל כר' יאשיה ולדברי הר"ן כל שהלשון כפול (והא דילפינן משם לכה"ת זהו דעניין שליחות יש בעולם ודו"ק).

עוד יש להביא ראיה לדבריו שהרי כתיב בכי תשא כל בכור בניך תפדה ולא יראו פני ריקם הקישה התורה לראייה וראיית פנים בעזרה אינה ע"י שליח כדין כל מצות שעל גופו לעשות ואע"ג שאין ביכולתינו לדרוש הקישות מעצמנו כמו גז"ש שאין אדם דן מעצמו מיהו בזה מצינו בקדושין שם לפדות את בנו ולעלות לרגל פודה ואח"כ עולה משום דכתיב תפדה והדר ולא יראו ע"ש וכיון דחז"ל דרשו הסמיכות לאיזה דבר נוכל להוסיף עוד אבל מפשטא דברייתא אין להוכיח דין זה דאם מהני שליחות בפדיון בכור מה שייך דין קדימה הא ביכולתו לעלות לרגל ועל הפדיון לעשות שליח דאין ראיה מזה דהפי' הוא שאין לו מעות על שני הדברים וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מבכורים דין ד' וז"ל היה בנו לפדות והגיע עת לעלות לרגל ואין לו כדי לזה ולזה פודה את בנו ואח"כ וכו' עכ"ל ולכן נראה לעניות דעתי שדברי רבינו הרמ"א יש לו פנים בהלכה ויש לחוש לדבריו

(בתוספתא בכורות פ"ו איתא לפדות עצמו ולעלות לרגל ע"ש ובוודאי הוא טה"ד שהרי בדרשא דקרא מבואר דעל בנו קאי).

ויש מהגדולים שאמרו דכוונת רבינו הרמ"א אינו כמו שתפסו רבים שנותן לשליח מעות והשליח פודיהו בשליחותו דזה אין ספק דמהני אלא הכוונה שהשליח נותן המעות משלו ואינו מזכה ע"י אחר לאבי הבן דא"כ הוי כשלו ממש אלא השליח פודה מממונו ובזה אוסר רבינו הרמ"א ובזה הדין עמו שהקפידה תורה שהמעות יהיה דווקא של האב (ח"ד בתשו' חמ"ש סל"ב וחת"ס סי' רצ"ז) ולפ"ז לא פליגי כלל אך לשונו לא משמע כן ולפ"ז אין זה שליחות בלבד אלא שליחות וממון השליח וה"ל לפרש כי הך דנדרים (ל"ו) התורם משלו על של חבירו ועוד דממ"נ אם שליחות מועיל למה לא יועיל בכה"ג שהרי כיון שאומר לכהן הרי לך ה' סלעים בעד פלוני הרי בע"כ מזכה לו ע"י הכהן ולמה לא יועיל דאטו אם יהיו מעות של אבי הבכור אצל כהן בפקדון והמעות בעין לא יוכל לפדותו בהם אלא וודאי פירושו כמו שתפסו כל המפרשים (ואין להקשות מבכורות נ' דר"א שדר שיבסר זוזי לר"א בפדיון הבן ע"ש הרי מפורש שיכול לפדות ע"י שליח דיש לדחות שזיכה לר"א הכהן ע"י אחר או שמקודם הניח אצלו משכון או שא"ל הנני פודה את בני בעד ה' סלעים שאשלח לך ואח"כ שלח לו דבכה"ג פשיטא דמהני לכ"ע).

יש מי שאומר דאע"ג דמהני ע"י שליח מ"מ זהו כשעושה השליח לאחר יום ל' שביכולתו בעצמו לפדות אבל כשעושה שליח מקודם לא מהני דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי עביד (דגמ"ר) אך כיון דחזינן דניחא ליה יכול לפדותו בהגיע זמן מטעם זכין לאדם שלא בפניו (שם) ולענ"ד א"צ לזה דשפיר מצי עביד שליח גם קודם הזמן דאפילו מאן דאית ליה סברא זו דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח כדאיתא בנזיר (י"ב) לא אמרינן זה רק במילתא דמחוסר מעשה כגון שעושה שליח לקדש לו אשה שהיא עתה א"א ויקדשה כשיגרשנה בעלה וכיוצא בזה וכמו שבארנו בח"מ סי' קפ"ב סעי' ד' אבל במחוסר זמן לא אמרינן כן דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי כדאמרינן בזבחים ריש פ"ב דטבול יום קילא ממחוסר כיפורים בפרט זה דמחוסר כיפורים מחוסר מעשה וטב"י אינו מחוסר מעשה דשמשא ממילא ערבא (ע"ש ברש"י ותוס') דאל"כ בכל שליחות שעושה בקדושין ובגירושין כשהאשה בריחוק מקום נימא הא איהו לא מצי עביד עד זמן ביאתה לפה או הוא לשם וגם הוא מחוסרת קריבה לפה אמנם מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי (שם ק"ה: וחולין ק"ג): וכן מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי.

וכן יש שרוצה לומר דכהן או לוי אינו יכול להיות שליח לפדיון הבן מפני שהם פטורים מפדיון וכל מידי דלנפשיה לא חזי לא חזי למיעבד שליחותא כדאמרינן בגיטין (כ"ג): לעניין כשהשליח אינו בר חיובא להא מילתא ע"ש ולפ"ז גם לאשה אין ביכולתו לעשות שליח לפדות בנו שהרי הוא פטורה מפדיון בנה והרי מעשים בכל יום שעושה אשתו שליח לפדות הבן כשהוא בריחוק מקום ויש מי שאומר דכהן וודאי כשר לשליחות זו כיון שהוא בכלל מצוה זו לפדות על ידו בכורי ישראל (חת"ס סי' רצ"ו) אבל לוים פסולים לשליחות זו וממילא דה"ה נשים כמ"ש ולדעתי אינו כן דהא כל ישראל ישנן בעניין בכור והיינו בבכור בהמה טהורה שכולן חייבין בזה ולכן אף דבבכור אדם פטורין נשים וכהנים ולוים מקרי שישנן בתורת בכור ולא דמי להך דגיטין דעבד פסול בשליחות גיטין לפי שאינו כלל בתורת גיטין וקדושין וראיה לזה דהא בש"ס מסתפק אי כהני שלוחא דידן או שלוחא דרחמנא ואיך אפשר להיות שלוחי דידן דא"כ איך מקריבים קיני יולדות שאינן בחיוב זה אלא וודאי כיון שישנם בשארי קרבנות ובקיני זבים לית לן בה וה"נ דכוותה ואין לומר שישנם בחיוב קיני יולדות לנשותיהם שהרי החיוב הוא רק על האשה אלא שהבעל מחויב ליתן לה מנכסיו (ולדינא גם החת"ס מתיר מטעם אחר מפני שמצווין לפדות בכורי ישראל ע"ש ודבריו צ"ע וגם מ"ש שאין לכהן להיות לשליח ליתנם לכהן אחר מפני שמזלזל בעצמו כמו שאין לכהן ש"ץ לקרא כהן אחר ע"ש גם זה תמוה. דשם בדידיה תלוי משא"כ בפדה"ב דבהאב תלוי למי ליתן ועוד אם הכהן השני עני או ת"ח וודאי שיש יותר מצוה ליתן לו).

ויש מי שאומר שהפודה ע"י שליח נתבטלה ברכת שהחיינו שעל האב לברך דהאב אינו פודה והשליח אינו שייך לשהחיינו אלא מברך על פדיון הבן בלבד (צל"ח סוף פסחים) ולא יברך על פדיון הבן אלא על פדיון בכור ולא נהירא דכיון שהוא שלוחו למה לא יברך גם שהחיינו להוציאו ידי חובתו בברכה זו כמו המקדש לאחרים ביו"ט אף שהוא כבר קידש מ"מ מקדש בעדם וגם מברך שהחיינו וזהו מעשים בכל יום וה"נ כן הוא (גם הח"ס סי' רצ"ח פסק כן ע"ש וגם בהגהת פרישה מבואר כן בסי' זה ע"ש).

יש מי שכתב שיכול לפדות א"ע גם מכהן קטן אם הגיע לפעוטות וכן עשה אחד מן הגדולים מעשה (הגרע"א בשם פר"ח) ואני תמה מאד על הוראה זו דהא פדיון בכור כתיב בפ' קרח בתוך כל מתנות כהונה שבמקדש ובגבולין ולהדיא תניא ברפ"ז דמנחות איש חולק ואפילו בעל מום ואין קטן חולק ואפילו תם וכ"כ הרמב"ם בפ"י ממעה"ק וגם בתרומה תניא ביבמות (צ"ט). דאין חולקין לקטן תרומה בבית הגרנות וכ"כ הרמב"ם בספי"ב מתרומות ואע"ג דמשלחין להם לבית זהו מפני שכבר התרומה הופרשה בגורן

ונגמר מעשה התרומה אבל הכא הפדיון הוא רק בעת נתינתו לכהן הוי כתרומה בבית הגרנות דפירש"י שם משום דהוי זילותא דתרומה ע"ש וה"נ הוי זילותא דמצוה עכ"פ לפדותו מקטן שע"י אינו בן דעת יוגמר המצוה ויברך האב שתי ברכות ובפרט כשעושין הפדיון בעשרה הוי פירסום וזהו כתרומה בבית הגרנות ועוד כתב אחד מהגדולים לדחות הוראה זו מטעם אחר דכיון שהגאונים תקנו שיאמר הכהן מאי בעית טפי וכו' הרי יש כח לכהן עצמו בחיוב זה ואין לקטן כח להוציא הבכור מחיובו (חת"ס סי' רצ"ב) ועוד דבמדבר נתנו כסף הפדיון לאהרן ולבניו והם היו גדולים ומנ"ל לומר דלדורות אינו כן ולכן אין לפדות אצל כהן קטן אבל כהן גדול והוא בעל מום לית לן בה כמ"ש (אבל זרוע ולחיים וקיבה וראשית הגז דכתיבי בשופטים והתם כתיב ונתן לכהן אפשר דאפילו בקטן יוצאין י"ח).

דבר פשוט הוא דאם אין האב רוצה לפדות בנו שכופין אותו ואם א"א לכופו יכולים אחרים לפדותו ודבר זה נראה שטוב יותר מלהניח עד שיגדל ויפדה בעצמו ולכן כשהאב מת או הוא בריחוק מקום נראה שמוטל על הב"ד להשתדל שיפדו אותו אבל כשהאב בקירוב מקום אין לאחר לפדותו בלא ידיעת האב דמצוה דיליה הוא ובוודאי ירצה לעשות בעצמו המצוה ויש מהגדולים שכתב דכשמת האב אין לאחרים לפדותו עד שיגדיל ויעשה המצוה בעצמו (ט"ז סקי"א) ויש מהגדולים שהוסיף עוד שאין ביכולת אחרים אפילו הב"ד לפדותו בקטנותו עד שיגדיל ויפדה א"ע דכיון דמת האב וחיובא רמי על הבן עצמו לכשיגדל א"כ כל זמן שהוא קטן אינו מצווה והוי כל ימי קטנותו כתוך שלשים ללידתו דאינו מועיל פדייה כלל (מעיו"ט פ"ח דבכורות אות י"ז):

וכן נראה מדברי רבותינו בעלי הש"ע סעי' ט"ו שכתבו עבר האב ולא פדה בנו כשיגדיל חייב לפדות את עצמו ויש מי שכתב שכותבין לו על טס של כסף שאינו נפדה ותולין לו בצווארו כדי שידע לפדות עצמו כשיגדיל עכ"ל ומדלא כתבו שאחרים יפדו אותו ש"מ דס"ל דאין לאחרים לפדותן אך באמת אין ראיה מזה דאינהו דינא קאמרי ועל אחרים ליכא דינא שמחוייבים לעשות כן ופשיטא שאם רצונם לפדותו תבא עליהם ברכה וכן דעת אחד מהגדולים שטוב יותר שהב"ד יפדוהו בקטנותו ויזכו המעות להכהן בעבורו משום דהרבה פעמים נאבד הטס וישאר לגמרי בלא פדיון (נקה"כ) ואין זה כבתוך ל' יום שהרי כבר הגיע זמנו אלא שאין על מי להטיל המצוה אלא על עצמו ובאמת תיכף חל חיוב עליו אלא שלא שייך חיוב על הקטן ולכן אם אחרים פוטרים אותו מחיובו וודאי דטוב וישר הוא אבל לא שנאמר דהוי בתוך ל' יום ואין בזה שום טעם לומר שהיא כבתוך ל' (כנראה לעניות דעתי) וגם אין לומר שאין זה זכות אלא חובה משום דרוצה לעשות

המצוה בעצמו כשיגדיל (וזהו טעם הט"ז) וגם זה אין סברא כלל דאדרבא וודאי ניחא ליה שתקויים המצוה כעיקרה מבן ל' יום דהתורה כשצוותה דאם לא פדה אביו שחייב הוא לפדות עצמו כשיגדיל לא פטרה גוף זה מפדיון בהגיעו לזמן חיובו אלא שאין על מי להטיל ולא הטילה תורה על ב"ד כבמילה משום שיש כאן הפסד ממון ולכן אמרה תורה דהוא מחוייב לכשיגדיל אבל לא שכל הזמן הזה אין חיוב כלל על הגוף הזה (והנה הח"ס סי' רצ"ה והחמ"ש סל"א נטו להט"ז וכתבו שיפדוהו ב"ד עתה בלא ברכה ולתלות לו טס שבהגדלו יפדה עוד א"ע בלא ברכה ומימינו לא שמענו זה והגר"א סקי"ד פסק בפשיטות כהש"ך וכן נראה עיקר לענ"ד וכמדומה שכן המנהג).

כתב הרמב"ם בפי"א מבכורים מצוה זו נוהגת בכל מקום ובכל זמן עכ"ל ותימא מאי קמ"ל פשיטא שהרי חובת הגוף היא ובגמ' לא הוזכר זה וי"ל דקמ"ל אע"ג דמצוה זו כתיבא בפ' והיה כי יביאך וגו' וכל בכור אדם בבניך תפדה הייתי אומר דתלוי דווקא בא"י קמ"ל דאינו כן וכה"ג אמרינן בקדושין (ל"ז.) לעניין פטר חמור ע"ש וגם בפטר חמור כתב הרמב"ם כן בפי"ב מבכורים וגם בפ' קרח כתיבא פדיון הבן בין כל מתנות כהונה והייתי אומר דבזמן דליכא כל מתנות כהונה ליכא פדיון הבן וכמו בכור בהמה טהורה לשיטתו אינו נוהג בח"ל מן התורה ויתבאר בסי' ש"ו קמ"ל דבבכור אדם חייב בכל מקום ובכל זמן.

כמה הוא הפדיון מפורש בתורה חמשה שקלים וכתב הרמב"ם בפ"ד מערכין שהשקל של תורה הוא סלע בלשון חכמים והסלע ד' דינרין והדינר ששה מעין ובלשון תורה גרה ונמצא דהסלע כ"ד מעין ואי קשיא הא כתיב עשרים גרה יהיה השקל אמנם בבכורות (נ') אמרו חז"ל שהוסיפו שתות על המשקל וז"ל הרמב"ם בריש שקלים שקל האמור בתורה הוא ש"ך שעורים וכבר הוסיפו חכמים עליו ועשו משקלו כמשקל המטבע הנקרא סלע בזמן בית שני וכמה הוא משקל הסלע שפיר שעורה בינונית וכו' הגרה ט"ז שעורות עכ"ל וזהו שכתב הטור בכאן דפדיון בכור לדברי הגאונים משקל אלף וט' מאות וכ' שעורים כסף ולפי חשבון זה כתב רבינו הב"י בריש סי' זה דה' סלעים הם ק"ך מעים שהם שלשים דרהמים כסף מזוקק ורש"י ז"ל כתב שם שתי אונקיות וחצי כן כתב הטור משמו ורבינו הרמ"א כתב די"א שה' סלעים הם בערך ב' זהובים ריינ"ש שהם ב' זהובים פולנ"ש עכ"ל ואינם כזהובים שבזמנינו ויש שכתב ג' רייכ"ש טאלי"ר ולא פחות משני ר"ט (ש"ך סק"א בשם מע"מ) ויש שכתבו ה' לויט וקווינט של מדינת קיר"ה (ט"ז סק"א). וכל מטבעות אלו לא נודע לנו ולפי מטבע שבמדינתנו מלכות רוסיא הם חמשה רו"כ (חכ"א) ויש שכתב ל' זהובים (הגר"א) וכמעט קרוב זל"ז דלפי החשבון עתה חמשה

רו"כ הם ל"ג זהובים ושליש דכל רו"כ הוא ששה זהובים ושני שליש ויש שכתב שצריך שיהיה כסף נקי שמנה לוי"ט שנקרא פיין זילבער (הגרש"ז) ואין לחשוב בסכום החמשה שקלים שיווי תערובת הנחושת שיש בהמטבעות כי אינו מספיק להתוך הכסף מתוכו והוצאתו (הגר"א) ועתה נותנין ששה רו"כ של כסף במטבע רובל כסף דמדינתנו ודע דאם אין בם שמנה לויט כסף נקי צריך להוסיף מטבעות עד שיהא בם כשיעור הזה.

ואלו החמשה סלעים נותנן לכהן בכסף ובשוה כסף מכל דבר שירצה ויכול ליתן מקצת כסף ומקצת שוה כסף לבד ג' דברים מיעטה תורה שלא יפדה בהם ואם פדה בהם אינו כלום וצריך לפדותו פעם אחרת ואלו הן קרקעות ושטרות שיש לו על אחרים ועבדים ובבכורות (נ"א) דרשו זה מקראי ויש להסתפק אם תלוש ולבסוף חיברו מקרי לעניין זה מחובר אם לאו ואין ספק דספיקא דאורייתא לחומרא ואין פודין בזה (ע' שעה"מ פ"ג מאישות) ודע דשטרות הקיר"ה שקורין סיגנאצע או באנקאטי"ן היוצאין בהוצאה והם עיקרי המטבעות במדינה פודין בהם ומ"מ למעשה יש להחמיר ובארנו בזה בח"מ סי' ס"ו סעי' ט' ע"ש.

כתבו הטור והש"ע סעי' ד' כתב לכהן שהוא חייב לו חמשה סלעים בשביל פדיון בנו חייב ליתנם לו ובנו אינו פדוי עכ"ל וכ"כ הרמב"ם שם דין ג' וקיצרו מאד בדבר זה דלכאורה הדברים מתמיהים שהרי נתן לו רק על פדיון בנו וכיון שאינו פדוי אין לך נתינה בטעות יותר מזה אמנם הטעם הוא דזהו גזירה דרבנן דדבר זה נשנה במשנה (נ"א) ואמר עולא בגמ' דדבר תורה בנו פדוי לכשיתן המעות ולכן חייב ליתנם לו אך מדרבנן אינו פדוי גזירה שמא יאמרו פודין בשטרות ולכן צריך פדיון אחר ויש מי שכתב דדבר תורה פדוי במה שמחייב עצמו בשטר לכהן (ט"ז סק"ג) ואינו כן דבגמ' אמרו דפדוי לכשיתן וכן הוא ברא"ש וברמב"ן בהלכותיו ע"ש (ולפמ"ש אפילו לר"י בכתובות ק"א: בהכרח לפרש כדעולא ומתורץ קושית תוס' שם ק"ב ד"ה אמאי ואפשר שזהו כוונת תוס' בבכורות שם ד"ה אמר ע"ש ודו"ק)

ודע דבמשנה מסיים בזה לפיכך אם רצה הכהן ליתן לו במתנה רשאי כלומר כיון שנותן לו שני פעמים יכול הכהן ליתן לו במתנה החמשה סלעים השניים ולכאורא משמע דרק בכה"ג התירו לו לכהן ליתן לו במתנה בחזרה אבל לא בכל פדיון שלא נטל הכהן רק חמשה סלעים אבל בגמ' אמרו תנינא להא דת"ר נטלו והחזירו לו יצא ע"ש והכי קיי"ל וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד וצ"ל דהש"ס מדייק דאם רק בדין זה בלבד קמ"ל היה משנה יתירא ומאי קמ"ל פשיטא כיון שנטל ממנו שני פעמים פשיטא שיכול להחזיר

לו במתנה אלא וודאי דעל כל פדיון בכור קאי דין זה (ועי' בפי' הרע"ב שם במשניות פ"ח משנה ח')

ודע דהטור כתב בשם בה"ג דאינו פדוי עד שיאמר לו הילך בפדיון בני ודחה דבריו ובאמת אינו מובן כלל ולי נראה דהבה"ג לא גריס בדעולא דדבר תורה פדוי לכשיתן וניכר בגמ' שהגיהו כן בגמ' ע"ש ומפרש דמן התורה פדוי מיד בחיוב השטר ואין זה פדיון בשטר דזהו בשטר של אחרים אבל בשטר של עצמו אין החיוב בשטר אלא בשיעבוד הגוף ונגמר הפדיון מן התורה ולכן אח"כ כשנותן לו המעות יכול הכהן ליקח אותם בעד השטר וממילא דמגזירה דרבנן מחוייב ליתן לו פעם שנית ולזה אמרה המשנה דאין תקנה לזה רק שיתן לו בחזרה במתנה וכפירש"י ע"ש אבל אם הכהן מתרצה לזה שיאמר לו הילך בפדיון בני יצא גם מדרבנן דלא שייך לומר שמא יאמרו פודין בשטרות שהרי הכל רואים שפודיהו בכסף מלא אך זהו דווקא ברצון הכהן ומוחל לו על השטר וזהו ג"כ בכלל אם רצה הכהן וכו' אבל שלא ברצונו אין ביכולתו שהרי כבר הוא פדוי ומחוייב לשלם לו על החוב וממילא דשייך גזירה דרבנן ובה"ג מיירי ברצון הכהן (כנראה לעניות דעתי).

בח"מ ס"ס ר"ד נתבאר דהאומר ליתן לחבירו מתנה מועטת ולא נתן יש בזה משום מחוסר אמנה לפיכך אם אמר לכהן שיתן לו לפדות את בנו ולא נתן לו הוי מחוסר אמנה ומחוייב ליתן לו דווקא דזהו כמתנה מועטת כיון שצריך ליתנם ואפילו אמר שלא בפניו צריך לקיים דברו מיהו אם חזר בו הוי חזרה דזהו דברים בעלמא ויכול לחזור בו וירא לי אפילו אם קנה בסודר יכול לחזור בו דאין מעות נקנות בחליפין ולכן אם נשבע או נתן ת"כ אינו יכול לחזור בו.

כתבו הרמב"ם והטור נתן לו כלי שאינו שוה בשוק ה' סלעים וקבלו הכהן בה' סלעים הרי בנו פדוי עכ"ל והקשו עליהם דבקדושין (ח:) מבואר להדיא דדווקא כשיש איזה טעם לומר דלדידיה שוה ה' סלעים וכמו סודר לת"ח וכיוצא בזה ע"ש ורבינו הב"י בספרו הגדול תירץ דגם כוונת הרמב"ם כעין זה דבשוק אינו שוה אבל יש למי ששוה חפץ זה ה' סלעים ועפ"ז כתב בש"ע סעי' ה' נתן לו כלי וכו' והוא שישוה ה' סלעים לשום אדם עכ"ל והדוחק מבואר דא"כ עיקר הדין חסר מדברי הרמב"ם ובטור א"א לפרש כן ע"ש ויש מי שאומר דכשהאב אומר הילך חפץ זה בה' סלעים דמהני כשקבלו הכהן אפילו אינו שוה לכל אדם ובגמ' מיירי שהאב לא אמר כלום אלא הכהן אמר לדידי הוא שוה ה' סלעים (ב"ח) אמנם בבה"ג נמצא גירסא אחרת בגמ' דכל היכי דקבליה כהן בה' סלעים

מותר אע"פ שאינו שוה לשום אדם [עש"ך סק"ה והט"ז ססק"ה נדחק לפרש כן בסוגיא ע"ש ומ"מ לדינא הסכים ג"כ כן ע"ש ודו"ק].

נתן לו כלי בפדיון בנו סתם אע"פ שלא שמו את הכלי תחלה אם היא שוה ה' סלעים מ"מ אם היא שוה ה' סלעים בנו פדוי ולא אמרינן כיון דלא שמוה לא סמכה דעתיה דכהן דקיי"ל דא"צ שומא (קדושין ז':) ואם אינו שוה וודאי אין בנו פדוי ומ"מ אם הכהן רוצה להחזיק בהכלי ושישלם לו עד ה' סלעים אין האב יכול למחות בו ולומר אטול הכלי בחזרה ואתן לך ה' סלעים או כלי אחרת שהכהן כבר קנה הכלי ומה שחסר לה' סלעים מחויב להשלים ולא מקרי זה נתינה בטעות שהרי אין כאן טעות בעצם הנתינה אלא שטעה בשיוויו והרי לא מכר את הכלי אלא שילם חובו והוי כמשלם במעות והיה סבור שיש כאן ה' סלעים ונמצא שחסר דמה ששילם שילם וצריך להשלים וה"נ כן הוא.

נתן החמש סלעים אפילו לעשרה כהנים יצא ולא מיבעיא כשנתן כל החמש סלעים להם ביחד אלא אפילו נתנם בזה אחר זה בנו פדוי וכ"ש אם נתן לכהן אחד מעט מעט דיצא ולעיל בסי' ס"א מצרכינן שיתן לכל הפחות לכל כהן כדי נתינה ובכאן לא ביארו הפוסקים כן ונ"ל משום דבשם כתיב ונתן לכהן הזרוע וגו' בעינן כדי נתינה חשובה אבל בפדיון הבן לא כתיב לשון נתינה ואע"ג דבבמדבר כתיב ויתן משה את כסף הפדויים לאהרן ולבניו הא אכולהו כתיב לשון נתינה ולא על כל אחד מהם ועוד דלדורות לא כתיבא לשון נתינה ולכן נ"ל דזה שאמרו בגמ' (נ"א:) עשרה כהנים לאו דווקא וה"ה מאה ויותר ובכ"מ בש"ס כן הוא (ע' גיטין מ"ד).

ודע דבגמ' אמרו לשון זה על דיעבד וז"ל הגמ' שם נתנו לעשרה כהנים יצא וכו' וכן הוא לשון הפוסקים ואין להוכיח מזה דדווקא בדיעבד ולא לכתחלה כמו שיש מי שרצה לומר כן (עפ"ת סק"י) דאינו כן שהרי אפילו במתנות כהונה דסי' ס"א דכתיב ונתן לכהן דמשמע לשון יחיד ועכ"ז מותר לכתחלה לחלקם לכמה כהנים כמבואר שם וכ"ש בפדה"ב דלא כתיב לשון זה וזה שהגמ' לא אמרה לשון לכתחלה כדי דלא ליהוי משמע שצריך לעשות כן מיהו זה וודאי דלכתחלה צריך ליתן כל החמש סלעים ביחד ולא מעט מעט שהרי כל זמן שלא נתנם כולו לא קיים המצוה ועליו לקיים המצוה מיד ועוד דאיך יברך והוא לא קיים עדיין ואפילו נתן משכון אינו מועיל דמשכון אינו קניין אלא בטוחות בעלמא וכשנותן משכון צריך להקנות לו גוף החפץ להפדיון ולא לשם משכון ויש ליזהר בזה שלא להזכיר לשון משכון ואם החפץ שוה יותר יקנה לו בו כשיעור ה' סלעים ואם האב ירצה אח"כ החפץ יקנהו מהכהן.

איתא בגמ' שם נטלו והחזירו יצא וכך היה מנהגו של ר"ט שהיה נוטל ומחזיר ר' חנינא הוה רגיל דשקיל ומיהדר חזייה להההוא גברא דהוה קא אזיל ואתא קמיה (כדי שיראנו ויחזיר לו הה' סלעים) א"ל לא גמרת ויהבת (נתינה גמורה אלא כדי שאחזירם לך) מידעם ביש עבדת (דבר רע עשית) הלכך אין בנך פדוי אם אחזירם אין בנך פדוי (שם) ומבואר מזה דאע"פ שיש רשות להכהן להחזיר להאב הה' סלעים מ"מ אם האב סומך דעתו שיחזירם לו ואינו נותנם לחלוטין בלב שלם אין הפדיון כלום ואין להכהן להחזירם לו בשום אופן וללשון אחר דרש"י אפילו לא החזיר לא יצא ולכן יש לגעור בכהנים שניכר בעת הנתינה שלוקחים רק לפנים והאב אינו נותן רק לפנים כאשר עיני ראו כמה פעמים וגערתי בהם ובאמת טוב יותר שלא יחזור כלל דעל ידי שהורגלו בחזרה אין נותנים בלב שלם לחלוטין.

וז"ל הרמב"ם רצה הכהן להחזיר לו הפדיון מחזיר ולא יתן היא ודעתו שיחזור ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי עד שיגמור בלבו ליתן לו מתנה גמורה ואם רצה הכהן אח"כ להחזיר יחזיר וכן אם פירש ונתן לו ע"מ להחזיר הרי בנו פדוי עכ"ל דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ועדיפא מנתן ודעתו שיחזור שאין כאן מתנה כלל אבל מתנה ע"מ להחזיר הוי מתנה גמורה אלא שעושה עמו תנאי שיחזיר לו והוי כשאר תנאי (הגר"א סקי"ד מרא"ש פ"ד דסוכה) ועוד דמתנה ע"מ להחזיר לשעתו הוה מתנה גמורה אך אח"כ תחזירנו לי אבל בלא תנאי ואפילו רק מכוין בלבו שהכהן יחזירנו אין כאן מתנה כלל אפילו לשעתו (עש"ך סק"ח בשם תשו' הרשב"א) ולפ"ז לשני הטעמים גריע אפילו מחשב בלבו בלבד ממתנה ע"מ להחזיר (וזהו שלא כתוס' בכורות נ"א ד"ה הלכך דאם גם הכהן מחשב להחזיר לא גריע ממתנה ע"מ להחזיר ור"ח שגער בו משום שכוונתו היתה למתנה גמורה ע"ש ודו"ק).

והנה הרמב"ם לא גדר הדרך בעד הכהן לא בהחזרה ולא במתנה ע"מ להחזיר ובחזרה יש ראיה לדבריו מר"ט ור"ח שהיו רגילין להחזיר אבל במתנה ע"מ להחזיר הא בקדושין (ו') אומר מפורש שאסור לכהן לעשות כן שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות ע"ש וצ"ל דס"ל דשם קאי רק אתרומה ולא אפדיון בכור ונ"ל דהוכרח לזה דאל"כ היכי הוי רגילי ר"ט ור"ח להחזיר ולמה לא חששו לכהן המסייע בבית הגרנות אלא וודאי דבפדיון בכור לא חששו לזה ואע"ג דברפ"ד דבכורות אסרו לכהן לטפל בבכור בהמה בתוך הזמן שעל הבעלים לטפל זהו מפני שעדיין לא הגיע זמן נתינתו ובזה שפיר מיחזי ככהן המסייע בבית הגרנות אבל כשכבר קיבל יכול לעשות מה שירצה.

אבל לא כן דעת הטור והש"ע סעי' ח' וז"ל אם רצה הכהן להחזיר לו רשאי אבל לא יתן הוא ע"מ שיחזיר לו ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי עד שיגמר בלבו ליתן לו מתנה גמורה ואם רצה הכהן אח"כ להחזיר יחזיר ולא יהא הכהן רגיל להחזיר לכל שלא להפסיד לשאר כהנים שמתוך כך לא יתנו הכל פדיוני בכוריהם אלא לו אבל לעניים רשאי להחזיר בכל פעם וכ"ש שמזה הטעם לא יקבלם ע"מ להחזיר ומ"מ אם עבר וקבלם ופירש שנותן לו ע"מ להחזיר הבן פדוי דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ודווקא שאמר ע"מ להחזיר אבל אם אמר הא לך ה' סלעים ותחזירם לי לא הוי מתנה ואין בנו פדוי עכ"ל וצ"ל דס"ל דר"ט ור"ח לא היו מחזירים רק לעניים וכן משמע בגמ' שם שהיו משבחים לר"ט בעד זה ע"ש ואם לעשירים אין זה שבח אלא וודאי לעניים והוי כצדקה.

ויש לשאול דאיך כתבו מקודם אבל לא יתן הוא ע"מ שיחזיר לו ואם עשה כן אין בנו פדוי הא אח"כ כתבו דיצא במתנה ע"מ להחזיר אך באמת כוונתם דהוא נתן ע"מ להחזיר אבל הכהן לא קבלם על תנאי זה וזהו שכתב רבינו הרמ"א וז"ל ודעת הכהן היתה מתחלה שלא לקבלה ע"מ להחזיר עכ"ל וכתב כן כדי שלא יסתרו דבריהם כמ"ש ומפרשי הש"ע (ש"ך וט"ז סק"ו) נדחקו לפרש שלא אמר כן ע"מ להחזיר אלא שחשב כן בלבו ע"ש ותמיהני דא"כ מאי קמ"ל לבד שהלשון לא משמע כן ועוד דאיך שייך לומר אח"כ ואם עשה כן אינו פדוי מניין לו להכהן לדעת מה שחשב בלבו ולדברינו א"ש דהאב א"ל כן והכהן שתק ולא הסכים בלבו בעת שקבל ואח"כ נתיישב לעשות כן ואינו מועיל ומיהו לדינא אין נ"מ דבין כך ובין כך אינו מועיל.

הפריש ה' סלעים לפדיון ונאבדו חייב באחריותם עד שיבואו ליד כהן וכך שנו חכמים במשנה (נ"א) המפריש פדיון בנו ואבד חייב באחריות שנאמר יהיה לך ופדה תפדה כשיהיה לך הפדיון אז יהא פדוי והאי קרא לאהרן א"ל רחמנא (רש"י) וקמ"ל דאע"ג דבפדיון פטר חמור תנן שם (י"ב:) המפריש פדיון פטר חמור ומת אין חייבין באחריותו והייתי אומר כיון דהוקש בכור אדם לבכור בהמה טמאה כדאמרינן שם (י':) גם בבכור אדם לא ליחייב באחריות קמ"ל מקרא דיהיה לך שחייב באחריות והרמב"ם השמיט דין זה ויש להסתפק אם הבטיח לאיזה כהן ליתן לו הפדיון והפריש וזיכה לו ע"י אחר ונאבד אי הוה כמטי לידיה דכהן ופטור או אפשר כיון דכתיב יהיה לך בעינן דווקא עד דמטי לידיה ממש.

בשעה שנותן הפדיון לכהן והיינו בעת שאוחז בידו ליתן ועדיין לא נתן דהוי עובר לעשייתן מברך אקב"ו על פדיון הבן ואינו מברך לפדות כמו במילה למול כשהאב מוהל כמ"ש בסי' רס"ה לדעת הרמב"ם משום דאפשר להעשות מצוה זו ע"י הבן עצמו כשיגדיל

ולכן מברך בעל ואח"כ מברך שהחיינו ואח"כ נותן הפדיון לכהן ואם הוא פודה עצמו משיגדיל מברך אקב"ו לפדות את הבכור ומברך בלמ"ד ולא בעל לפי שעתה החיוב עליו ולא על אחר ומברך שהחיינו והנה הפוסקים החולקים על הרמב"ם במילה וס"ל דגם כשהאב מל מברך בעל כמ"ש בסי' רס"ה חולקים גם בכאן וס"ל דגם בפודה עצמו מברך על פדיון בכור וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעי' י' די"א דאף הפודה עצמו מברך על פדיון הבכור וכן נוהגין עכ"ל והכהן מברך על כוס יין בפה"ג ואם אין יין מברך על שאר משקין (הט"ז סק"י כתב דביין יברך אחר המוציא ע"ש ואין המנהג כן אלא דמברך מיד אחר הפדיון ומברך את התינוק):

וכתב הטור בתשובות הגאונים הכי איתא תקון גאונים לסדורי מנהגא דפדיונא וברכתא דיליה הכי דמייתי אבוה בריה קמי כהנא ומודיע לו דבכור פטר רחם הוא ולישייליה כהנא מאי בעית טפי ברך בוכרך או חמש סלעים דמחייבת למיפרקי בהו וליהדר ליה ברי בוכרי בעינא טפי והילך ה' סלעים בפורקניה ובהדי דיהיב ליה בידיה מברך וכו' על פדה"ב ושהחיינו והדר מזגא לכהנא כסא דחמרא ומייתי אסא ומברך בפה"ג ובורא עצי בשמים וכו' ומברך הכהן את הבן ומחזירו לאביו ולאמו וכו' עכ"ל והנה הטור הביא בשמם ברכה ארוכה לכהן בשם ומלכות וכתב הרא"ש שאין בכחינו לתקן ברכות חדשות ולא נהגו לברכה וגם על הדס אין המנהג אצלנו אבל הנוסחא דמאי בעית טפי הביאה רבינו הרמ"א ונדפסה בסידורים וכן המנהג.

ורבים התפלאו על נוסח זה וכי היכן מצינו שהברירה ביד האב ליתן להכהן הבן ולהדיא כתב רבינו הרמ"א דאם האב רוצה להניח הבן לכהן אינו יוצא רק צריך לפדותו עכ"ל אך גם להיפך תמוה דמהו זה לשון פדיון דבכל הפדיונות כהקדש ומע"ש ופטר חמור הפדיון הוי תמורה מהדבר עצמו דאם לא פדה נשאר הדבר הקדש והמע"ש מוליך לירושלים והחמור מערפין וכן באמה העבריה דכתיב והפדה הוי תמורת גופה שלא תשתעבד עוד אבל בבכור אדם מה שייך לשון פדיון.

ולכן נראה לעניות דעתי דאין הכוונה במאי בעית טפי ברך בוכרך ליתנו להכהן אלא דה"פ דהנה במצרים נתקדשו בכורי אדם ובכורי בהמה והנה בכורי בהמה נתקדשו לקרבן אבל במה נתקדשו הבכורי אדם ומהו זה מאי דכתיב בבמדבר הקדשתי לי כל בכור בישראל מאדם עד בהמה לי יהיו וגו' והנה במדבר היתה קדושתם לעבודת המשכן ונלקחו הלוים תחתם כדכתיב שם קח את הלוים תחת כל בכור וגו' אבל א"כ מה היא קדושתם לדורות ואין לומר דבאמת אינם קדושים לדורות דא"כ למה צריכים פדיון ועוד

דהא גם בהמת הלוים נקדשו תחת בהמתם כמבואר שם ועכ"ז גם לדורות הם קדושים כל בכורי בהמת ישראל וא"כ גם בכורי אדם כן הוא.
והאמת כן הוא שהם קדושים לד' ככל הקדשים שאסור להם לעשות דבר חולין ואכילתם וכל מעשיהם בקדושה וזהו דכתיב בסוף פ' בא והעברת כל פטר שגר בהמה וגו' דפשטא דקרא דוהעברת כל פטר רחם קאי אבכורי אדם וכמו שמסיים על כן אני זובח וגו' וכל בכור בני אפדה שחשב שניהם וה"נ כן הוא וכן פירש"י בחומש בלשון אחר דוהעברת קאי על בכורי אדם ע"ש ובמכילתא תניא אין והעברת אלא הפרשה ע"ש ולדעתי ה"פ שיהיו מופרשים לד' וידוע דדבר זה א"א לעמוד בו לזאת נתנה תורה תקנה בפדיון דע"י זה יוצאים מקדושתם וזהו מאמר הכהן במאי בעית טפי אי ברך בוכרך יהיה כולו קודש לד' כהכוונה הראשונה ביצ"מ או חמש סלעים למפרקיה ומודיעו הכהן מהו עניין הפדיון ולהבינו למה הצריכה התורה לפדותו וזהו כאומר אם נשאל לכל אב במה חפצך אם שבנך יהיה קדש ולא יוכל לעשות דבר חול או לפדותו בה' סלעים ויהיה ביכולתו להתנהג בעולמו ככל בני אדם ובוודאי לא ימצא שום אב שלא יחפוץ לפדותו.
כתב הטור מי שיש לו שני ראשים צריך ליתן לכהן עשרה סלעים ע"ש וזהו במנחות (ל"ז) במעשה שאירע כן והטעם מדכתיב בבמדבר חמשת שקלים לגולגולת תלתה תורה בגולגולת וכשיש לו שנים צריך שני פעמים ה' שקלים והרמב"ם השמיט דין זה משום דאמרינן שם שהוא טריפה ולא יחיה וטריפה פטור ע"ש והטור סובר דלפי סוגית הש"ס שם משמע דבזה חייבה תורה (דאל"כ מאי מתרץ שאני הכא דבגולגולת תלה סוף סוף טריפה הוא וצ"ל דה"פ דבזה חייבתו תורה דאל"כ למה תלה בגולגולת ע"ש ודו"ק).
אין הבכור ראוי לפדיון עד שיעברו עליו שלשים יום כדכתיב ופדויו מבן חדש תפדה וגזירת הכתוב הוא ולא לאפוקי מתורת נפל דאפילו קים ליה שכלו לו חדשיו אינו בר פדיון עד זמן זה (תוס' מנחות ל"ז ד"ה שומע) והפדיון הוא ביום ל"א דילפינן חדש חדש ממדבר מה התם כתיב פקוד כל בכור זכר מבן חדש ומעלה אף ה"נ מחדש ומעלה דהיינו יום ל"א (בכורות מ"ט).
ודע שיש מהגדולים שחידשו בזה דבר גדול והיינו דזה ידוע דחדש האמיתי והיינו חידושה של לבנה הוא כ"ט ימים י"ב שעות תשצ"ג חלקים דמטעם זה אנו עושים פעם חדש מלא וחדש חסר כדי להשלים החשבון כידוע וא"כ כשנולד הולד בתחלת הלילה נשלם החדש שלו ביום ל' אחרי עבור מהיום י"ב תשצ"ג ואח"כ מקרי מבן חדש ומעלה ואם פדה אז הוא פדוי וגם אם יקרה לפעמים שביום ל"א לא יוכלו לפדותו כגון שהוא שבת או יו"ט והוא נולד בתחלת הלילה שיכול לפדותו בע"ש או בעיו"ט אחרי עבור

מהיום הזמן שנתבאר וכך פסקו להלכה למעשה (ב"ח וש"ך סקי"ב וססקי"ט) וכתבו שכן פסק בספר יריאים ע"ש וכתבו שזה שבש"ס ופוסקים אמרו יום ל"א לפדיון מפני שכן ההרגל בש"ס לקרא חדש לל' יום ע"ש.

ויש מהגדולים שחולק בזה וס"ל דדווקא יום ל"א (מג"א בא"ח סי' של"ט סק"ח) וראיותיו מהא דאמרינן שם מ"ט דרבנן ילפינן ממדבר וכמ"ש וקשה מה צריך טעם לזה כיון שלא עבר עליו חדש אלא דהא גופה קפריך הא לאחר י"ב תשצ"ג נעשה בן חדש ומתרץ דילפינן ממדבר דזה לא מהני ואין זה ראיה כלל דהכי פריך דנימא מקצת היום ככולו כמו בכמה דברים אמרינן כן ומתרץ דילפינן ממדבר דבעינן דווקא ומעלה עוד הביא ראיה מסנהדרין דבלשון תורה הוי חודש ל' יום ותמיהני דהתם פליגי אם סתם חדש כ"ט יום או ל' יום וזהו עניין אחר (ע"ש י"א): אבל לעולם יום עד י"ב תשצ"ג.

ומ"מ נראה לעניות דעתי דהעיקר כדיעה זו ומאד תמיהני על דיעה ראשונה ודבר זה מפורש ברמב"ם ברפ"ח מקה"ח וז"ל החודש חדשה של לבנה כ"ט יום ומחצה ותשצ"ג חלקים וכו' מפי השמועה למדו שימים אתה מחשב ואי אתה מחשב שעות דכתיב עד חדש ימים לפיכך וכו' כדי שלא לחשוב שעות בחדש אלא ימים שלימים עכ"ל וע"כ גזירת התורה היא שלא לחשוב השעות וגם בשנים כן הוא דהא שנה הוא י"ב חדשים והעיבור עושין להשוות חדשי הלבנה לחדשי החמה כידוע וגם זה הוא גזירת התורה כמ"ש הרמב"ם שם ריש פ"א וז"ל ועושין אותו השנה י"ג חדש שא"א להיות השנה י"ב חדש וכך וכך ימים שנאמר לחדשי השנה חדשים אתה מונה לשנה ואי אתה מונה ימים עכ"ל ולכן נ"ל ברור דחלילה לפדותו אחר י"ב תשצ"ג אלא דווקא ליום ל"א ואם חל בשבת או ביו"ט יפדנו אח"כ (והרמב"ם פי' בזה מה שאמרו במגילה ה' מניין שאין מונין ימים לשנים וכו' שאין מחשבין שעות לחדשים ע"ש ואף שרש"י לא פי' כן מ"מ הדין אמת גם לפירש"י ל' ע"ש ודו"ק).

ועוד תמיהני לדיעה זו דהעיקר הוא כ"ט י"ב תשצ"ג א"כ אם נולד בסוף היום באופן שתחלת יום ל"א לא כלו עדיין י"ב תשצ"ג נאמר דנצטרך להמתין שיעור זה ביום ל"א וכל כי האי ה"ל להפוסקים לבאר דדבר זה מצוי מאד ויכולים לבא לידי קלקול ושמא תאמר כיון דמנהגינו לפדות ביום ולא בלילה א"כ ממילא עבר עליו שיעור זה ג"כ א"א לומר דאטו מבואר בשום מקום שאין פודין בלילה ומדינא מותר גם בלילה ולא הוזכר בשום פוסק אף למנהגא בעלמא ורק דרך העולם כן הוא לפדות בבקר ולעשות סעודה וכמה פעמים שפודין גם בלילה אלא וודאי שאין להשגיח כלל על י"ב תשצ"ג.

כשיעברו ל' יום מצוה לפדותו מיד ביום ל"א שלא להשהות את המצוה ויש להסתפק אם עובר בעשה בכל יום כשאינו פודיהו כמו במילה לאחר ח' אם לאו ונראה מדכתב הטור הטעם שלא ישהה המצוה וכ"כ הרא"ש סוף בכורות ש"מ דאינו עובר ועוד ראיה ממנהג העולם שפודין ביום ל"א ואין פודין בליל השייך ליום ל"א דהא פודין גם בלילה אלא ש"מ דאין קפידא ועוד דהא קיי"ל דאין פודין בשבת ויו"ט משום דדמי למקח וממכר וגם ליתן משכון אינו מועיל דמשכון אינו פדייה כמ"ש בסעי' כ"ו ואם יקנה לו בגוף המשכון הדר הוה כמקח וממכר וזהו חששא דרבנן ואי ס"ד דעובר בעשה בכל יום לא הוה דחינן עשה מקמי חששא דרבנן מיהו אם התנוק חולה ולא נמול עדיין מ"מ י"ל לפדותו ביום ל"א ולא ממתינים עד שימהלוהו דאין תלוי זה בזה אך אם מלין אותו ביום ל"א וודאי דהמילה קודמת (ש"ך באמצע סקי"ב ומ"ש שם ונותן לכהן ה"ס בתוך ל' וכו' אין לו שום ביאור ונראה שיש חסרון בדבריו וכצ"ל ולא יתן בתוך ל' וכו' וכן לעניין הברכה וכו' ע"ש ודו"ק):

כשחל יום ל"א ביום ת"צ הדבר פשוט שפודין אותו בלילה הקודמת השייך ליום ל"א ואם חל בט"ב פודין אותו לאחר התענית בלילה ויש גם ביכולת לפדות ביום התענית ולעשות הסעודה בלילה מיהו יותר טוב לעשות הכל בלילה כדי שיברך הכהן על הכוס (ש"ך סקי"ב ודברי המג"א בסי' תקס"ח סק"י שכתב וצ"ע אם חל יום ל"א בשבת וביום א' הוא תענית י' ימי תשובה אם מותרים לאכול וכו' עכ"ל ותימא יעשו הפדיון במ"ש ואיזה ספק יש בזה וכן צריכין לעשות ודו"ק).

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"א י"א דאין לעשות פדה"ב בחוה"מ ויש מתירין וכן עיקר עכ"ל וטעם האוסרים משום דאין מערבים שמחה בשמחה כמו סעודת נשואין שאסור בחוה"מ כמ"ש בא"ח סי' תקמ"ו ואף שבפדיון אין מברכין שהשמחה במעונו מ"מ הוי דומיא דסעודת אירוסין שג"כ אין מברכין שהשמחה במעונו ומ"מ אסור לעשותה בחוה"מ כמ"ש שם והמתירין סוברין דשמחה לא שייך רק בענייני דחתן וכלה ולא במצוה בעלמא מידי דהוה אסעודת ברית מילה וכן המנהג דעושין פדה"ב בחוה"מ וכן עיקר לדינא וזהו דעת התוס' במ"ק (ח':) ואפילו בשלא בזמנה מותר בחוה"מ ע"ש.

כיון שהחיוב הוא רק מבן חדש ומעלה לכן אם מת הבן בתוך ל' יום אפילו ביום ל' עצמו פטור מפדיונו ואפילו קדם ונתן לכהן הפדיון תוך ל' ומת מחוייב להחזיר לו דנתינה בטעות היא ואם לא החזיר הוי גזל ביד כהן וכן אם נעשה טריפה קודם לו ואפילו ביום ל' עצמו הדין כן ואף שחי אחר ל' הרי הוא כמת דטריפה אינו חיה ואפילו הוה ספק טריפה א"צ ליתן עד שיעברו עליו י"ב חדש ולוודאי טריפה לא מהני יב"ח וכן בספק

טריפה כשכבר נתן לכהן א"צ להחזיר לו אבל בוודאי טריפה צריך להחזיר לו ואם לא היה טריפה ומת לאחר ל' חייב לפדותו שכבר נתחייב בפדיונו ויברך על הפדיון מפני שכבר נתחייב במצותה אבל לא יברך שהחיינו דאע"ג דעל המצוה מברך שהחיינו מ"מ צריך גם קצת שמחה לזה וכיון שמת בטלה השמחה ואינו דומה למת אביו וירשו דמברך שהחיינו דהתם מברך על הממון שירש ממנו ויראה לי דבכאן אפילו אם ירש מבנו כגון שגירש אשתו ומתה וירשה הבן ובמיתתו יירש האב אינו מברך שהחיינו דבמת אביו דרך הבן לירש את האב והוה שמחה בענין זה כדכתיב תחת אבתיך יהיו בניך ולא להיפך דאין זה לא שמחה ולא ברכה.

מי שפדה בנו בתוך ל' יום אם א"ל מעכשיו אין בנו פדוי דמתנה בעלמא יהיב ליה דבתוך ל' לא שייך פדיה וצריך פדיון אחר ויראה לי דאם ידוע שהוא ע"ה ולא ידע שהפדיה הוי דווקא לאחר ל' הוי נתינה בטעות ומחויב הכהן להחזיר לו ופודה עתה מיהו אם הכהן אינו מחזיר לו מ"מ צריך לפדות עתה במעותיו וישפוט עם הכהן ואם א"ל לאחר ל' יום בנו פדוי ויראה לי דסתמא הוי כלאחר ל' דמסתמא היתה כוונתו כדין התורה וכשיגיע אחר ל' נתקיים הפדיון ואע"פ שאין המעות קיימים אצל הכהן לאחר ל' כמו בקידושין באה"ע סי' מ' וי"א דאם אין המעות קיימים או שהחזירן לאב תוך ל' אפילו בדיעבד אין בנו פדוי ולא דמי לקדושין שהיה בידו לקדשה עכשיו ולכן מהני גם לאחר ל' יום משא"כ בפדה"ב ודבר זה פלוגתא בגמ' (מ"ט) ויש שם חילופי גירסאות ולכן טוב להחמיר לחזור ולפדותו בלא ברכה (עש"ך סקי"ט שהשיג על המהרש"ל שר"ל בחל הפדיון בשבת שיפדנו בע"ש ולהתנות שלא יהא פדוי עד לאחר ל' דאינו כן אלא יפדנו אחר שבת ומ"ש הש"ך דכשהוא אחר י"ב תשצ"ג שפיר דמי כבר בארנו בסעי' מ"ב דאינו כן ועט"ז סקט"ו מ"ש וה"ה אם אמר סתם וכו' מחמת שהיה סבור או שטעה וכו' דלפי דעת מהרא"י גם בהא וכו' עכ"ל וצ"ע מה ענין מהרא"י לדין זה מהרא"י מיירי בסתמא ואמרינן שכוונתו על אחר ל' אבל כשטעה או סבר שפודין בתוך ל' פשיטא שאינו כלום ע"ש ודו"ק):

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מי שהוא ספק אם חייב בפדיון פטור שהממע"ה עכ"ל וסתם דבריו ולכאורה אין זה אלא בספק אם הוא בכור אבל אם הוא ודאי בכור אלא שהספק שמא היא בת כהן או בת לוי דחייב בפדיון דרוב ישראל אינם כהנים ולוים ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ חייב לפדותו דבאיסור הולכין אחר הרוב וכן דהך כללא דאין הולכין בממון אחר הרוב לפי מה שבארנו בח"מ בכ"מ אינו אלא כשהמוחזק טוען טענה ודאית שהוא מן המיעוט וכן כשהוא בכור וודאי והספק הוא אם נפדה אם לאו

נהי דאין זה דומה לאיני יודע אם פרעתיך דחייב כמ"ש בח"מ סי' ע"ה דזהו בתובע טענת ודאי מ"מ מצד האיסור לא נפטר כמובן ויש לעיין בזה הרבה וכן בכל מקום שיש ממון ואיסור והדעת נוטה שחייב ועי' בסעי' נ"ב.

מת האב בתוך ל' יום ה"ז בחזקת שלא נפדה דאין דרך לפדות בתוך הזמן כמו שאין דרך לפרוע חוב בתוך הזמן עד שיביא ראיה גמורה שנפדה והיינו שעדים כשרים יעידו שנפדה ויראה לי דבמת ביום ל' עצמו הוה ג"כ הדין כן ואף דלענין חוב מבואר בח"מ סי' ע"ח דעביד אינש דפרע ביומא דמישלם זמניה זהו כשהבע"ד עצמו טוען כן אבל ליתומים לא טענינן כן כמ"ש שם משום דהוי מילתא דלא שכיחא ועוד דבכאן יום ל' הוה בתוך הזמן ממש ודרך כל הפודים לפדות רק ביום ל"א ויש מי שאומר דביום ל' בחזקת שנפדה ויש מי שמסתפק בזה (ע' בהגרע"א) ולענ"ד נראה כמ"ש.

ואם מת האב לאחר ל' יום הוא בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה כן הוא לשון המשנה בבכורות (מ"ט) דברישא תנן עד שיביא ראיה שנפדה ובדין זה תנן עד שיאמרו לו שלא נפדה ופרש"י דבאמירה סגי בלא עדות גמורה דהך חזקה לאו חזקה מעלייתא היא דרובא דאינשי לא עבדי למיפרע חובם מיד עכ"ל ולפ"ז אפילו קרובים ופסולי עדות נאמנים דאין זה רק גילוי מילתא בעלמא ודע דזה שכתב רש"י שם וכן הפוסקים שיאמרו לו שצוה אביו בשעת מיתתו שיפדוהו ע"ש לאו דוקא הוא דה"ה אם אביו לא צוה כלום שהיה מוטרד בחליו ומיתתו כל שבני הבית אומרים שעדיין לא נפדה מחוייב לפדות א"ע משיגדיל.

ודע דלקמן סי' שט"ו בספק בכור בהמה טהורה כתבו הטור וש"ע שהרמב"ם והרא"ש מחולקים בתקפו כהן דהרמב"ם פסק דאין מוציאין מידו והרא"ש והרשב"א והתוס' סוברים דמוציאין ע"ש ובספק בכור אדם וכן בספק פדיון פטר חמור בסי' שכ"א לא זכרו כלל איך הדין בתקפו כהן ונראה דבהם גם הרמב"ם מודה דמוציאין דבשלמא בבכור טהורה דעצם הבכור שייך לכהן בזה שפיר י"ל דמהני תפיסה אבל בבכור אדם ובפטר חמור דרק הפדיון שייך להכהן ולא בעצם הבכורות והפדיון הוא ממון ברור של הבעלים אין יכול הכהן לתפוס מספק וסברא זו הוזכרה בתשו' הרשב"א (סי' ש"י) ואף דהש"ס בב"מ (ו') פריך מזה לזה ע"ש י"ל דלמסקנא אינו כן (הגר"א בסי' שט"ו סק"ב ע"ש) דהסברא היא סברא אלימתא (ולדינא פסק כן האו"ת בדיני תפיסה סי' ב' ובזה מתרץ סתירת הסמ"ג וכ"כ הגרע"א בשם מח"א ודו"ק).

אם היה בעצמו בכור שאביו לא פדאו והיה לו בן בכור יפדה עצמו תחלה ואח"כ יפדה את בנו דמצוה דגופיה עדיף ועוד שחיובו חל קודם ואם אין לו אלא ה' סלעים יפדה

עצמו מטעם שנתבאר ולא מיבעיא אם היו לו החמשה סלעים קודם שהגיע הבן ליום ל"א אלא אפילו נתהוו לו ביום זה ג"כ חיוב גופו קודם ואם לא היו לו נכסים בני חורין אלא משועבדים אע"ג שהחוב מאוחר מזמן הפדיון מ"מ אין הכהן גובה ממשועבדים דהוה כמלוה ע"פ שאינו גובה ממשועבדים ואף שהיא מלוה הכתובה בתורה מ"מ לא הוי כמלוה שבשטר (ויש לעיין היכי משכחת לה הא משועבדים המה רק קרקעות ואין פודין בקרקעות אם לא בדאקני ליה מטלטלי אג"ק ולא משמע כן בתוס' בכורות מ"ט ד"ה ורידיה ע"ש וצ"ע בזה ומצאתי בתוס' שבועות ד': ד"ה בכל שכתבו למכור הקרקע ע"ש וגם זה צ"ע ודו"ק).

אם הגדיל הבן שלא פדאו אביו ועתה רוצה הבן לפדות א"ע ואביו אינו מניחו ורוצה לפדותו האב קודם דלא פקע זכותו כן פסק הרשב"א (ב"י בבה"ב) ואם לא רצה האב לפדות אחר שהגדיל הבן אין כופין את האב אחרי שהגדיל הבן ויש לו נכסים (שם) וכופין את הבן לפדות עצמו ואם אין להבן נכסים ויש להאב כופין את האב (נ"ל).

ראיתי מי שכתב דבזמן הזה כיון שאין לנו יחוסי כהונה ראוי לכל כהן לחוש שמא אינו כהן ויחזיר המעות וכן הוא חייב בפדיון ויפריש לעצמו ולדעתי אסור לשמוע דברים כאלו להקטין עתה מעלת הכהונה ואתי לזלזולי וח"ו לומר כן והרי אפילו כשעלה עזרא מבבל שלכל הכהנים היה כתב יחוס ולמקצתם לא נמצא דריע חזקת כהונה שלהם ועכ"ז אמר להם נחמיה הרי אתם בחזקתכם כמו שאכלתם בגולה בתרומה כן תאכלו גם עתה כדאיתא בכתובות (כ"ד) ועל זה שנינו שם גדולה חזקה ע"ש כ"ש עתה שאין לכהנים כלל כתב יחוס וכיון שלכולם אין כתב יחוס אין כאן ריעותא כלל כמבואר שם מדברי התוס' לא כ"ש שהם בחזקת קדושתם וחלילה חלילה לעשות בזה איזה ספק או ס"ס או לצרף זה אפילו לצירוף כל שהוא.

כהנים ולוים פטורין מפדיון הבן שהרי הם פדאו בכורי ישראל במדבר כדכתיב קח את הלוים תחת כל בכור וכן פטר חמור שלהם פטור מפדיון כמ"ש בסי' שכ"א דאיתקש זל"ז כדכתיב אך פדה תפדה את בכור האדם ואת בכור הבהמה הטמאה תפדה ואין לשאול דא"כ ליפטרו ג"כ בבהמה טהורה שלהם מבכורה שהרי במדבר פדאו בהמתם את בהמות ישראל כדכתיב ואת בהמת הלוים תחת בהמתם אך אין זו שאלה דודאי אלו היתה מועלת לבכור בהמה טהורה פדיון וודאי היה כן אבל כיון דהיא קדושה קדושת הגוף אין לחלק בין בהמה לבהמה דבמדבר לא מצינו רק פדיון לבהמות ישראל הפשוטות והיינו לשיות הצריכות לפדיון פטרי חמורים או לפטרי חמורין עצמן.

וכן פירש"י בחומש וז"ל ואת בהמת הלוים תחת בהמתם לא פדו בהמת הלוים את בכורי בהמה טהורה של ישראל אלא את פטרי חמוריהם ושה אחד וכו' עכ"ל וכן משמע בבכורות (ד) דקאמר שה אחד של בן לוי פטר כמה פטרי חמורים מישראל ואע"ג דבריש סוגיא שם משמע דגם בכורי בהמה טהורה נפטרו במדבר ע"י בהמת הלוים ע"ש (וברש"י ותוס' ד"ה ועוד) מ"מ לפי המסקנא אינו כן ואפילו לפי ריש הסוגיא אין לעשות בטהורה ק"ו כיון שיש בעצמן קדושת הגוף ועוד דפריך שם ולדורות מנלן אמר קרא והיו לי הלוים בהווייתן יהו אלמא דדורות משעה לא ילפינן ורק מדרשא זו ילפינן לדורות וזהו רק באדם ולא בבהמה ופטר חמור ילפינן מדאיתקש זל"ז כמ"ש (ונ"ל שזהו פירושא דקרא בפ' קרח פדה תפדה וגו' ואת בכור וגו' תפדה וגו' אך בכור שור או בכור כשב וגו' לא תפדה קדש הם את דמם וגו' כלומר היקשתי לך בכור טמאה לבכור אדם כיון שהם בפדיון אך בכור שור וגו' שאינם בפדיון וקדש הם בגופן ולכן את דמם תזרוק אפילו של כהנים ולוים ודו"ק).

ואפילו כהנת ולויה הנשואה לישראל אין הבן חייב בפדיון דבפטר רחם תלה רחמנא (גמ' שם) ואין עיקר הבכורה תלוי באב אלא באם בלבד כמ"ש שבכור לאם ולא לאב חייב בפדיון ולהיפך אינו חייב וכיון שכן פשיטא שכיון שכהנים ולוים פטורים כ"ש שבת כהן ובת לוי הנשואה לישראל שפוטרות בניהן מבכורה וכן הוא בפטר חמור כמ"ש בסי' שכ"א ואם נתעברו מכותי בת הכהן שילדה חייב הבן בפדיון שהרי נתחללה בביאתו מקדושת כהונה והרי היא חללה ודינה כישראלית אבל בת לוי בנה פטור מפדיון שהיא לא נתחללה בביאתו ונשארה בלוייתה כמקדם.

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ח ואם היא אומרת שמישראל נתעברה והישראל מכחישה ואומר שמכותי נתעברה הבן פטור מן הפדיון עכ"ל ביאור הדברים בת כהן פנויה שילדה זכר פטר רחם ואומרת מפלוני ישראל נתעברתי והוא מכחישה ואומר שמכותי נתעברה ומביא לזה אומדנות והוכחות ואע"ג דכיון שהוא מכחישה אינה נאמנת נגדו ואינו בנו כלל מ"מ גם הוא אינו נאמן נגדה לומר שמכותי נתעברה ואמרינן שנאמנת לומר שמישראל נתעברה ואם לא מישראל זה הוא מישראל אחר ולכן הבן פטור מפדיון דאוקי ממונא בחזקתו כן מבואר בתרומת הדשן סי' רס"ז אבל א"א שנתעברה והבעל כהן ואומר שממזר הוא האב נאמן אפילו מכחישתו דהתורה האמינתו כמ"ש באה"ע סי' ד' (והש"ך ססקכ"ג כתב וצ"ע בזה ע"ש ולא ידעתי למה ודו"ק).

דבר פשוט הוא דישראל שאשתו בת כהן ונתעברה מכותי וילדה פטר רחם אין על האב לפדותו שהרי אינו אביו וגם אמו אינה מחויבת שאין עליה מוטל הפדיון ומחויב לפדות

עצמו כשיגדיל אבל אם נתחללה בביאת כותי ואח"כ נתעברה מבעלה הישראל הוא חייב בפדיונו (ש"ך סקכ"ב) וכן כהן שיש לו אשה שנתחללה בביאת כותי והוא דר עמה באיסור וילדה בן בכור חייב הבן בפדיון דהוא חלל ויצא מכלל כהונה ומחוייב אביו הכהן לפדותו ונוטל הפדיון לעצמו.

וכתבו הטור והש"ע סעי' י"ט כהן שנולד לו בן חלל מת האב בתוך ל' יום חייב הבן לפדות א"ע שהרי לא זכה האב בפדיונו ואם מת לאחר ל' יום כבר זכה האב בפדיונו וירשו בנו ממנו הלכך יפריש הפדיון ויעכבנו לעצמו עכ"ל מבואר מזה דאע"פ שעדיין לא פדאו האב הוי כאלו פדאו כיון שהפדיון שלו והוה כאלו הפריש האב ה' סלעים ופדה בהם ועיכבם לעצמו ואותו הזכות יורש הבן (רא"ש) וזהו כשרק הוא היורש אבל כשיש עוד יורשים מתחלק הפדיון לכולם (פרישה) ואין הענין מובן שהרי סוף סוף עדיין לא פדאו ואיך נאמר כאילו פדאו וצ"ל כיון דעיקר הפדיון הוא החמש סלעים דברכות אינן מעכבות והיה חל על אביו הכהן לפדותו וליטול לעצמו המעות זכה בהם בלא פדיון ממש בפועל והוי כאלו נטל הה' סלעים מנכסיו ונתנם לנכסיו דאטו בכל פדיון מחויב האב ליתן לכהן מיד הלא יכול לומר לכהן טול ה' סלעים מנכסיי וממילא דכאן הוי כנטל מנכסיו ונתן לנכסיו.

השפחה שנשתחררה ומצרית שנתגיירה כשהן מעוברות וילדו אע"פ שהורתן שלא בקדושה כיון שנולד בקדושה חייב בפדיון שנאמר פטר רחם בישראל והרי פטירת הרחם היה בישראל אבל אם ילדו מקודם ואח"כ כשנכנסו לדת ישראל ילדו פטור מפדיון הגם שזהו ולד ראשון משנכנסו לקדושה מ"מ הרי פטר את הרחם וכן אם אין ידוע מתי ילדה אם קודם הגירות והשיחרור אם אח"כ פטור שהממע"ה

כתב הטור הבא אחר נפלים שיצא ראשו חי כגון שמעוברת תאומים אחד נפל ואחד כלו לו חדשיו והוציא הנפל ראשו חי ואח"כ החזירו ואח"כ יצא אחיו השני והוא בן קיימא אינו בכור לפדיון מפני הנפל שהוציא ראשו תחלה וכן בן ט' שיצא ראשו (אפילו) מת הבא אחריו אינו בכור וכן המפלת כמין בהמה חיה ועוף שחצי פרצוף פניהם דומה לצורת אדם או סנדל או שליא או שפיר מרוקם או שיצא הולד מחותך איברים איברים הנולד אחר כל אלו אינו בכור לפדיון אבל בן שמנה שהוציא ראשו מת והמפלת שפיר מלא גוונים מלא גונים או מלא מים או דם והמפלת כמין דגים שקצים ורמשים והמפלת ליום מ' הנולד אחר כל אלו בכור לפדיון יוצא דופן והבא אחריו דרך רחם שניהם אינם בכור לפדיון עכ"ל זה מפני שלא יצא דרך רחם דבעינן פטר רחם והשני מפני שאינו בכור דתרתי בעינן בכור ודרך רחם.

וכדברי הטור כתוב ג"כ בש"ע סעי' כ'. והוסיפו לומר דהוצאת ראשו לא בעינן כל ראשו אלא משתצא פדחתו פוטר הבא אחריו ותימא על הטור שלא כתב זה והיא גמ' מפורשת בבכורות (מ"ו:) ונראה שסמך על מ"ש לעיל ס"ס קצ"ד דמשיצא רוב פדחתו חשיב כילוד ורבינו הב"י לא כתב רוב פדחתו כי גם שם בספרו הגדול לא הסכים לזה ע"ש והשיגו על הטור וש"ע במ"ש בן שמנה שהוציא ראשו מת זה שאחריו הוי בכור דאינו כן דבבן ח' אין חילוק בין חי בין מת (הגר"א סקל"ט) דשמואל הוא דסבר הכי בבכורות (מ"ו:) ואיתותיב וכן מפורש בנדה (כ"ט.) דהראש כרוב איברים בנפל ע"ש ואין לומר דס"ל דזהו רק ביצא ראשו חי (וכ"מ לכאורא מרש"י בהך דשמואל ע"ש) דהא בנדה אמחותך קאי דא"א להיות חי (ורש"י לרבותא דשמואל כתב כן ודו"ק) אבל גם הרמב"ם בפי"א מבכורים כתב בן ח' שהוציא ראשו והוא חי ע"ש משמע דדווקא חי ולא מת כדברי הטור וצ"ע דלענין נחלה בעינן ראשו חי ולא לענין בכור וצע"ג.

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' כ"ג דכל זמן שאין איברין מרוקמין אין פוטר הבא אחריו ואפילו בזמן הזה סומכין על זה עכ"ל והדברים מבוארים דכשידוע שאין איבריו מרוקמין הוה וודאי בכור ומברכין על הפדיון ואם אינו ידוע מ"מ א"א לדונו כספק בכור דלא ליבעי פדיון כלל שהרי האשה עומדת בחזקת שלא נפטר רחמה וגם הנפל בחזקת שלא נתרקמו איבריו עדיין כן מבואר במהרי"ק שורש קמ"ג ויש מגדולים שדחו דבריו מהך דנדה (כ"ט) דרוב נשים ולד מעליא ילדן (חכ"צ ושבו"י) ודבריהם תמוהים דוודאי כשעברו עליה הרבה חדשים שפיר נאמר כן אבל זו שהפילה בחדשים קרובים שא"א לו להיות כלל ולד מעליא פשיטא שאינה בכלל רוב זה (כ"כ בנוב"ת סי' קפ"ח).

ויש מי שתמה על המהרי"ק דהא רובא עדיף מחזקה וכיון שאין הולכין בממון אחר הרוב כ"ש בחזקה (פ"ת בנ"צ) ואינו כן שהרי בכמה חזקות מוציאין ממון כמו חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ובזה חזקה עדיף והטעם כמו שבארנו בח"מ בכ"מ דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב זהו משום שהמיעוט וודאי ישנו בעולם ויכול לומר אני מן המיעוט משא"כ בחזקה ואין לטעות בלשון הרמב"ם בפי"א מבכורים דין י"ד שכתב כל נפל שאמו טמאה לידה הבא אחריו אינו פטר רחם וכו' ע"ש דזהו כשטמאה לידה וודאית וחייבת בקרבן כמ"ש בפ"א ממחוסרי כפרה ע"ש ולכן ולד כזה פדיון וודאי צריך ואולי גם בברכה ועכ"פ בלא ברכה וודאי חייב בפדיון.

מי שלא ביכרה אשתו וילדה זכר ונקיבה ואין ידוע איזה מהם יצא ראשון אין כאן לכהן כלום דשמא יצאה הנקבה ראשונה והממע"ה ואם המילדת אומרת שהזכר יצא ראשון נאמנת שהרי אפילו לנחלה נאמנת כמ"ש בח"מ סי' רע"ז ויראה לי עוד דאע"ג דבקדושין

(ע"ג:) מבואר דנאמנותה הוא רק כשלא יצאת עדיין מהחדר ע"ש מ"מ לגבי בכור נאמנת בכל ענין ועוד דגם בשם השמיטו הפוסקים זה וכבר תמהנו בזה בח"מ שם סעי' י"ג ע"ש.
ילדה שני זכרים אע"פ שאין ידוע איזה מהם הבכור נותן ה' סלעים לכהן ממ"נ אם מפני זה אם מפני זה ואם מת אחד מהם בתוך ל' יום פטור שיכול לומר הבכור מת אבל לאחר ל' כבר נתחייב בפדיון וכתב רבינו הב"י בסעי' כ"ו מת האב קודם שפדאן בין מת תוך ל' בין מת לאחר ל' והבנים קיימים נותנים בין שניהם ה' סלעים אפילו חלקו כבר הנכסים עכ"ל וזהו דעת הרמב"ם אבל הטור פסק דאם מת תוך ל' אפילו לא חלקו פטורים דכן נראה מהש"ס (מ"ח) והטעם דבשלמא לאחר ל' שכבר נתחייב האב שפיר נשתעבדו נכסיו אבל תוך ל' שהחיוב רק על הבנים הרי כל אחד יכול לדחותו כדין שני יוסף בן שמעון שאין מוציאין שטר עליהם (עב"י) וכתבו דכיון פלוגתא דרבוותא הממע"ה (ב"ח וש"ך סק"ל).
שתי נשיו שלא ביכרו וילדו זכרים נותן עשר סלעים לכהן ואם מת אחד מהם בתוך ל' יום אם נתן בתוך ל' לכהן אחד יחזיר לו החמשה סלעים השניים ואם נתן לשני כהנים אם דקדק בעת מעשה לאמר לך אני נותן בעד בני פלוני ולך בעד פלוני פשוט הוא שהכהן שנטל בעד זה שמת יחזיר אבל אם נתן להם סתם אינו יכול להוציא מהם שכל אחד יאמר שלי הוא בשביל החי ויראה לי דזהו כשנתן סתם ואמר להם הא לך בעד אחד והא לך בשביל השני אבל אם נתן להם ביחד י' סלעים בשביל שני הבנים מחוייבים להחזיר לו וזה מחזיר מחצה וזה מחצה שהרי שיתפם בשני הבנים.
שתי נשיו מבכירות שילדה אחת זכר ואחת נקבה או נקבה וזכר ונתערבו הולדות נותן ה' סלעים לכהן ממ"נ ואם מת אחד מהזכרים תוך ל' יום אינו נותן לכהן כלום דהממע"ה שיכול לומר הבכור מת ואם ילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות ונתערבו ואין ידוע איזה נולד ראשון אין כאן לכהן כלום שאני אומר נקבה ילדה תחלה ואח"כ הזכר ובשני זכרים ושתי נקבות אפילו בלא נתערבו ודו"ק:
שתי נשיו אחת ביכרה ואחת לא ביכרה וילדו שני זכרים ונתערבו נותן ה' סלעים לכהן ממ"נ ואם מת אחד מהם בתוך ל' אין כאן לכהן כלום ואם מת האב לדעת הרמב"ם בסעי' ס"ח נתחייבו הנכסים ונותנים בין שניהם ה' סלעים ולדעת הטור אם מת תוך ל' פטורים ואם אחת ילדה זכר ואחת נקבה או נקבה וזכר ונתערבו אין כאן לכהן כלום ויש להסתפק בכל מקום שפטור מפני הספק והממע"ה אם נתן בתוך ל' לכהן אם מוציאים מידו אם לאו (עפ"ת סקל"א בשם תפל"מ שאין מוציאין מידו ויש להתיישב בזה ודו"ק)

שתי נשים של שני אנשים שלא ביכרו וילדו שני זכרים ונתערבו זה נותן ה' סלעים וזה ה' סלעים נתנו ואח"כ מת אחד מהבנים תוך ל' יום אם לשני כהנים נתנו אין יכולין להוציא מידם דכל אחד יאמר שלי בשביל החי ואם לכהן אחד נתנו הגם שהכהן יכול לומר לכל אחד שלך החי מ"מ כותב אחד מהם הרשאה לחבירו וילך בההרשאה ויוציא ה' סלעים מהכהן ממ"נ וה"ה אפילו בלא הרשאה כששניהם באים ותובעים ביחד מחוייב להחזיר (ש"ך סקל"ה) ואם אחת ילדה זכר ואחת נקבה ונתערבו או שילדו שני זכרים ונתערבו ומת אחד מהם האבות פטורים והבן חייב לפדות א"ע משיגדיל שהרי הוא וודאי בכור ואם ילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות אין כאן לכהן כלום ולדעת הטור אפילו בשני זכרים ונקבה אחת דכל אחד ידחה לחבירו (עט"ז סקכ"ד) ומבכרת שלא שהתה אחר בעלה ג' חדשים ונשאת וילדה זכר ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון האבות פטורים ובן חייב לפדות עצמו כשהגדיל ואם אחד מהם כהן או לוי גם הוא פטור ושתי נשים של שני אנשים אחת ביכרה ואחת לא ביכרה וילדו שני זכרים זה שלא ביכרה אשתו נותן ה' סלעים לכהן כשנתערבו הבנים ואם מת בתוך ל' פטור אפילו להרמב"ם כיון דהוא לא נתחייב והם משני אנשים ואם ילדו זכר ונקבה או שני זכרים ונקבה אין כאן לכהן כלום והרמב"ם פסק בזה דזה שלא ביכרה חייב ודבריו צ"ע (ע' טור וב"י וט"ז סקכ"ח והיה לו גירסא אחרת בגמ' אך גם לגירסא שלנו א"ש כמ"ש הגר"א בסקמ"ח ע"ש ודו"ק).

סימן שו

דיני בכור טהורה ובו כ"ד סעי'.

כתב הרמב"ם בפ"א מבכורות מ"ע להפריש כל פטר רחם הזכרים בין באדם בין בבהמה טהורה בין ממין החמור בין שהיו שלימים בין שהיו טרפות שנאמר קדש לי כל בכור פטר כל רחם בבני ישראל באדם ובבהמה וכולן לכהנים בכור אדם ובכור חמור נפדים ופדיונם לכהנים ובכור בהמה טהורה נשחט בעזרה זורקין דמו ומקטיר אימוריו ושאר הבשר נאכל לכהנים עכ"ל והנה זה שכתב בין שהיו טריפות בע"כ לא קאי אבכור אדם דטרפה פטור מפדיון כמ"ש בסי' ש"ה סעי' מ"ז וכ"כ הרמב"ם עצמו בפי"א מבכורים דין י"ז.

ובכור בהמה טהורה שהוא בעל מום בין שנולד במומו בין שנתהוה אח"כ הרי הוא לכהן דכתיב אך בכור שור וכו' לא תפדה וגו' ובשרם יהיה לך אחד תם ואחד בעל מום (זבחים ל"ז) ויכול הכהן לעשות בו מה שירצה אוכלו בכל מקום או מוכרו או מאכילו למי שירצה אפילו לכותי מפני שהוא חולין דכתיב כל הבכור וגו' וכי יהיה בו מום וגו' הטמא

והטהור יחדיו יאכלנו כצבי וכאיל והרי הוא נכסי כהן כצבי וכאיל ורק מדרבנן החמירו שלא ימכרנו במקולין ואינו נשקל בליטרא והיינו במשקולת הקבועים אבל מותר לשקול חלק כנגד חלק וכן מותר לשקול כנגד כלי אפילו כנגד הקופיץ שקוצבים בו הבשר דאין בזה בזיון כמו במשקל וזהו רק בשרו אבל חלבו ודמו וגידיו וקרניו נמכרים במקולים ונשקלים בליטא ושומנו של גיד דינו כבשר אף שהחמירו בו שלא לאכלו מ"מ כיון שהוא מותר מן התורה כמ"ש בסי' ס"ה דינו כבשר וכיון שאין בו קדושה רשאי להפשיט עורו כדרך שמפשיט בחולין להתחיל מרגלים ובאיזה דרך שירצה (תמורה כ"ד) וזהו דין בעל מום אפילו בזמן הבית והטור אוסר ויתבאר בסי' ש"ז.

אבל בכור תם בזמן המקדש אסור למוכרו מפני שהוא קדש ואם מכרו אין המקח קיים שהרי הוא עומד לקרבן ואין לכהן בו זכות עד אחר הקרבתו וכן אין פודין אותו שנאמר לא תפדה אלא מקריבו לקרבן וכהן שאכל כזית מבכור תם חוץ לירושלים בין לפני זריקה בין לאחר זריקה לוקה מן התורה דכתיב לא תוכל לאכול בשעריך וגו' ובכורות בקרך וצאנך לפני ד' אלקיך תאכלנו ככל הקדשים קלים שנאכלים בירושלים לפנים מן החומה ומפי השמועה למדו שזו אזהרה גם לזר שאכל בכור בין לפני זריקה בין לאחר זריקה (מכות י"ז) וכל זה בזמן הבית אבל בכור בזמן הזה אפילו תם כיון שאינו עומד להקרבה נהי שאסור לאכלו מ"מ מותר הכהן למוכרו אפילו לישראל כשירצה לקנותו לשהותו עד שיפול בו מום כיון שהיא עומד לאכילה ולא להקרבה וממילא מובן דתם אין למכור רק חי דאם שחטוהו כשהוא תם הרי הוא אסור בהנאה ובעל מום מותר למוכרו בין חי בין שחוט ומותר בזמן הזה לקדש בבכור תם את האשה מפני שממונו של כהן הוא כשאר ממון כמ"ש ואין נותנין לכהנת מטעם שבארנו בר"ס ש"ה ע"ש ועי בסעי' י"ג וסעי' ך'.

לדעת הרמב"ם מצוה להקדיש בכור בהמה טהורה דכתיב כל הבכור וגו' תקדיש לד' אלקיך שיאמר ה"ז קדוש ואם לא הקדיש ה"ז מתקדש מאליו דקדושתו מרחם והטור כתב בשם הרא"ש דא"צ להקדיש ופלוגתא היא בספ"ח דערכין ר' ישמעאל סובר דא"צ להקדיש וחכמים סברי דצריך ופסק הרמב"ם כחכמים וטעמו של הטור י"ל משום דבמשנה לא נשנו דברי חכמים כלל (מעי"ט) ועוד דשם בסתם חרמים נראה כר"י (לח"מ) וכן בחולין (קל"ז) נראה כן (מל"מ) אבל בנדרים (י"ג) משמע להדיא כרמב"ם ע"ש (דאל"כ כדפריך ומאן דשרי וכו' לימא דס"ל כר"י ודו"ק) וגם הרע"ב בפי' המשנה שם פסק כהרמב"ם ולפ"ז למה לא נהגו כן ואולי דאין זה רק בזמן הבית אבל מרמב"ם

וש"ע מבואר דגם בזה"ז מצוה להקדישו וי"ל דכיון דבזמן הזה יש מצוה למוכרו לכותי כדי שלא לבא לידי תקלה כמ"ש בסעי' ב' לכן לא נהגו להקדישו.

כתב הטור בכור בהמה טהורה נוהג בזכרים ולא בנקבות דכתיב כל פטר רחם הזכרים ונוהג בין בזמן הבית בין שלא בזמן הבית וכתב הרמב"ם שאינו נוהג אלא בארץ ואפילו אם הובאו מח"ל לארץ לא יקרבו שהם חולין גמורין והרמב"ן כתב שנוהג בח"ל וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל וגם הראב"ד בפ"א מבכורות השיג עליו וכתב שטעות הוא ע"ש וכן הרשב"א בתשו' השיג עליו ואיך אפשר לומר כן והרי כל האמוראים שבבבל נהגו קדושת בכורות כמבואר בריש בכורות ורבינו הב"י בספרו הגדול ובספרו כ"מ כתב שטעות נזדמנה להם בספרי הרמב"ם ולפנינו כתוב בלשון זה מצות בכור בהמה טהורה נוהגת בארץ ובח"ל ואין מביאין בכורות מח"ל לארץ שנאמר וכו' ממקום שאתה מביא מעשר דגן אתה מביא בכור וכו' אלא הרי הוא כחולין ויאכל במומו ואם הביא אין מקבלין ממנו אלא נאכל במומו ומצוה זו נוהגת בין בפני הבית וכו' כמו מעשר דגן ואינה נוהגת במוקדשין כשהן בקדושתן קודם שיפדו בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית עכ"ל הרי רק לענין שלא יקרבו אומר כן דפסק כר"ע בספ"ג דתמורה ע"ש (ומשנה דתמורה כר"י ומשנה דסוף חלה כר"ע ע"ש אבל בירושלמי סוף חלה משווה המשניות דהא דלא קבלו מבן אנטיגנוס כדי שלא ליקבע חובה ע"ש ולפ"ז שני המשניות כר"י ולא כר"ע).

ותימא גדולה שהראב"ד שהיה בזמנו של הרמב"ם והרמב"ן והרא"ש והרשב"א והטור שהיו סמוכים לזמנו לכולם נזדקר טעות בנוסחת הרמב"ם ועוד דמדבריו בספר המצות בעשין מצוה ע"ט מוכח להדיא כדבריהם וז"ל הוא שצונו לקדש בכורות וכו' ודין זה וכו' שיביאנו לכהנים ויקריבו חלבה ודמה וכו' והתבאר בסוף חלה שמצוה זו אינה נוהגת אלא בארץ וכו' הנה התבאר שמצוה זו אינה נוהגת אלא בארץ בין שבהמ"ק היה קיים בין לא כמו שהוא עתה בזמננו זה כמו מעשר דגן וכו' עכ"ל ואי ס"ד דזהו רק לענין הקרבה ולא לענין קדושת בכור הא גם בארץ עתה ליכא הקרבה רק קדושה בעלמא ועוד שמדמה למעשר דגן שאינה כלל בח"ל (ודע שיש שם טעות גדול במה שמסיים ומצוה זו אין חייבים בה הלוים ע"ש ואין שום הבנה לזה ואם אהקרבה קאי פשיטא ומה שייך לשון חיוב וברור אצלי שצריכה להיות במצוה פ' שכתב אח"כ לענין פדיון בכור ע"ש).

ועוד דאפילו לפי גירסת רבינו הב"י בדבריו קשה כיון דפסק בבכור כר"ע שאין מקריבין מח"ל למה פסק גם במעשר בהמה בפ"ו מבכורות כר"ע ושם פסק דח"ל וארץ שוין הן ע"ש אלא וודאי דפסק כסתם משנה דמעשר בהמה דריש פ"ט דבכורות וס"ל דאתיא

דלא כר"ע ומה דדחי הש"ס שם אפילו תימא ר"ע כאן ליקרב כאן ליקדש דיחוי בעלמא הוא ובבכור פסק כסתם משנה דסוף חלה ולא כמשנה דתמורה דלאו סתמא היא ור"ש קאמר לה כמבואר שם וזה שבבבל נהגו כבכורות זהו מדרבנן והספרי מסייע לשיטה זו דשם בפ' ראה סי' ק"ו על קרא דואכלת לפני ד' אלקיך הביא הספרי וז"ל ר"ע אומר יכול יהיה אדם מעלה בכורות מח"ל וכו' ת"ל וכו' ממקום שאתה מביא מעשר דגן וכו' אבל הך דרשא דר"ע במעשר בהמה מקרא דוהבאתם שמה שם מקודם בסי' ס"ג אומר הספרי ר"ע אומר מעשרותיכם בשני מעשרות הכתוב מדבר אחד מעשר דגן ואחד מעשר בהמה עכ"ל הספרי ואינו מסיים מה מעשר דגן וכו' כבש"ס דילן ע"ש מיהו עכ"פ איך שהוא דעת הרמב"ם היא דיעה יחידאי וקיי"ל כרוב הפוסקים והירושלמי דשלהי חלה מסייע להו וכמ"ש בסוף סעי' ה' והכי קיי"ל.

וזה שכתבנו בסוף סעי' ה' בשם הרמב"ם דבכור אינו נוהג במוקדשין כשהן בקדושתן קודם שיפדו אין הכוונה דלאחר פדיון והיינו כשנעשו בעלי מומין ופדאום דאז חייבין בבכורה אלא דבר זה ביאר הרמב"ם בפ"ה דבכורות דין ח' וז"ל כל הקדשים שקדם להם מום קבוע להקדישן ונפדו חייבין בבכורה ואם קדש מום עובר להקדשן או שהקדישן תמימים ואח"כ נולד להם מום קבוע ונפדו פטורין מן הבכורה שהרי לא יצאו לחולין לכל דבר מפני שהן אסורין בגיזה ועבודה עכ"ל ולפ"ז א"ש מ"ש שם בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית ואיך אפשר להיות בהמה לבדה"ב והא המקדיש תמימים לבדה"ב עובר בעשה ול"ת כדאיתא בתמורה (ז':) וגם אינו יוצא מידי מזבח לעולם כדאיתא בשלהי תמורה אבל כשקדם מום קבוע להקדשן שפיר יכול להקדישן לבדה"ב כמבואר שם.

עוד כתב הלוקח בהמה ממעות מע"ש בירושלים חייבת בבכורה וזהו ירושלמי פ"א דמע"ש וז"ל הירושלמי בהמת מע"ש בירושלים כר"מ (דס"ל ממון גבוה) פטורה מן הבכורה כר"י (דס"ל ממון הדיוט) חייב בבכורה ע"ש ודבריו תמוהין דהא קיי"ל כר"מ כדאיתא בקדושין (נ"ד:) וכמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ג ממע"ש דין י"ז ונראה שהרמב"ם היה לו דרך אחרת בזה שכן גם בחלה של מע"ש בירושלים פסק בפ"ו מבכורים דעיסה של מע"ש בירושלים חייבת בחלה (ושם האריך הכ"מ בזה ע"ש וגם הפ"מ והרי"ט אלגאזי בה' חלה האריכו בזה ואין הדעת נוחה בכל דבריהם ע"ש).

והנה גם בפ"ז מחמץ ומצה פסק דיוצאין במצה של מע"ש בירושלים ובפ"ח מלולב פסק דיוצאין באתרוג של מע"ש בירושלים ובפ"ג דמע"ש כשפסק דמע"ש ממון גבוה לא הזכיר ירושלים וניכר האמת דס"ל כר"ח בשלהי סנהדרין דאמר דפלוגתא דר"מ ורבנן הוא בירושלים אבל בגבולין דברי הכל ממון גבוה הוא ע"ש ולפ"ז הרמב"ם פוסק

כחכמים ולא כר"מ וזה שפסק במע"ש דממון גבוה הוא זהו בגבולין וכחכמים (לח"מ בה' חמץ שם) ולכן דקדק בכל המקומות לומר בירושלים אבל בגבולין אינו כן (ולפ"ז אידחיא לה לגמרי הך סוגיא דקדושין שם דכל הראיות ממשניות שהביא שם כר"מ לר"ח אין ראיה דבגבולין הכל מודים ע"ש ודו"ק).

בבכורות (י"ב:) אמר ר"ח בהמת שביעית פטורה מן הבכורה מ"ט לאכלה ולא לשריפה ואי מחייב בבכור סלקי אמורים לגבוה (רש"י) אבל הרמב"ם שם כתב הלוקח בהמה מפירות שביעית פטורה מן הבכורה לפי שאינו רשאי לעשות סחורה בפירות שביעית שהרי נאמר בה לאכלה ולא לסחורה ואם תהיה חייבת בבכורה ה"ז משתכר בבכור שהרי יצא מתורת שביעית עכ"ל ונראה שגירסתו בגמ' היתה כן לאכלה ולא לסחורה ואינו מובן איזה סחורה שייך בזה ומה משתכר בזה וכתב בכסף משנה דכיון שאינו חייב לבערו בזמן הביעור ונותנו לכהן ויש לו טובת הנאה עכ"ל ומאד תמוה שהרי הרמב"ם פסק בפ"ב מגניבה דטובת הנאה אינה ממון ולכן נ"ל דה"פ דהנה כשלוקחין דבר מאכל בפירות שביעית נתפס זה בקדושת שביעית כמ"ש הרמב"ם בפ"ו משמיטה ע"ש והכא כשלקח הבהמה נתפשה בקדושת שביעית והרי הבכור יצא מתורת שביעית כיון שמחוייב ליתנו דווקא לכהן ואין בשביעית חיוב זה בע"כ שיצא מדין פירות שביעית וזהו עצמו הריוח כלומר שקנה בהמה שתהיה כולה שביעית ואינה כן וזהו שדקדק לומר שהרי יצא מתורת שביעית והוי קניית הבהמה כסחורה שמשתכר הבכור.

תנן בפ"ז דשביעית (מ"ג) אין עושין סחורה לא בפירות שביעית ולא בבכורות ולא בתרומות וכו' דחיישינן דילמא משהי ליה גביה ואתי לידי תקלה ודווקא בבכור חי גזרו אבל שחוט מותר למוכרו אפילו בדרבנן ובלבד שלא ימכרנו באטליז (רע"ב) וכמ"ש בסעי' ב' ופשוט הוא דאכהן קאי שהבכור שלו ולכאורה נראה דאתם קאי דבזמן הזה רשאי הכהן למכור גם תם כמ"ש בסעי' ג' ובו שייך תקלה אבל בעל מום איזה תקלה יכול להיות בו הא הוא חולין גמור אבל לא משמע כן וצ"ל משום שמא יעבוד בו קודם התרת חכם ועוד דאם נתיר למכור בעל מום חי ישהנו בתמותו שמא יפול בו מום וימכרנו חי אבל לחוש שישהנו כדי שימכרנו שחוט אין חשש בזה דאין בזה ריוח הרבה ולא ישהנו ותנן התם לקח בכור למשתה בנו או לרגל ולא צריך לו מותר למוכרו ועשוהו כנזדמנו בנבילות וטריפות לעיל סי' קי"ז ע"ש ותניא בתוספתא דבכורות (פ"ג) אין שמין בכורות תמימים לישראל אבל שמין להן בעלי מומין ושמין לכהנים תמימים וא"צ לומר בעלי מומין ופסקה הרמב"ם בספ"ה מבכורות וה"פ לשום להם בחוב מהלוה אם הלוה הוא כהן ופשוט הוא דבזמן הזה קאי דאלו בזמן המקדש אין התם של הכהן וצריך להקריבו.

ויש בזה שאלה כיון דתנן שאין עושין סחורה בבכורות כמו שהתבאר איך תנן בריש מע"ש הבכור מוכרין אותו תמים חי ובע"מ חי ושחוט וכמ"ש בסעי' ג' וצ"ל דבמע"ש עיקר דין תורה נקיט נגד מעשר בהמה דכתיב לא ימכר לזה אומר דבכור מותר וגם מדרבנן מותר שלא בכוונת סחורה כגון שלקח לאכילה או למשתה ונתותר וכן הוא במה שבארנו בסעי' ג' ויתבאר בסי' ש"ז ודע דבתוספתא שביעית (פ"ה) תניא על הך דלקח בכור למשתה או לרגל דמותר למוכרו דרבי אומר שאין להרויח בו וימכרנו כמו שלקח והרמב"ם לא הביאו זה והר"ש בשביעית שם הביאה וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דרבי פליג והלכה כת"ק וכן נראה שהרי גם בסי' קי"ז בנבילות וטריפות שנזדמנו לא התנינו תנאי זה ע"ש ובא"ז הגדול סי' תק"ג פסק ע"פ הירושלמי שאסור למכור בשר בכור ביוקר ע"ש.

אין נותנין הבכור לכהן מיד כשיולד שאין זה גדולה לכהן אלא יטפל בו בעליו עד שיגדיל מעט ועד כמה חייב הישראל לטפל בו בבהמה דקה ל' יום ובגסה נ' יום ואם אין לו כהן מצוי חייב לטפל בו עד שיזדמן לו כהן ואם א"ל הכהן להבעלים תנהו לי בתוך זמן זה ואני אטפל בו אינו רשאי ליתנו לו דזהו ככהן המסייע בבית הגרנות דכיון שהוא תם ואינו יכול עדיין לאכלו בזמן הזה למה נוטלו אלא כוונתו שיסייענו כדי שיתן לו כל מתנות כהונה ועל זה נאמר שיחתם ברית הלוי וגו' ולכן אם היה בעל מום וא"ל תוך זמן זה תנהו לי שאוכלנו עתה רשאי ליתנו לו ובלבד לאחר ז' ימים דקודם זה אסור באכילה כמ"ש לעיל סי' ט"ו ולפ"ז אם כלו לו חדשיו למאן דמתיר שם לאכלו מיד מותר אף תיכף ללידה.

אם הכהן מסרב מלקבלו מפני שיש בו טורח גדול בזמן הזה להטפל בו עד שיפול בו מום אינו רשאי מפני שנראה כמבזה מתנות כהונה ועל הבעלים עצמם החובה לראות לאיזה כהן מסוגל יותר שיוכל להתגדל שם כגון שדירתו חוץ לעיר דכהן שבעיר וודאי קשה עליו לגדלו וכן כל כיוצא בזה ואיסור גדול הוא להבעלים כשנותנים לכהן פלוני וכוונתם להקניטו או לנקום ממנו ואם ידוע שעשה מפני כוונה זו א"צ הכהן לקבלו (ש"ך סק"ד) דלגדולה ניתנה להם ולא לנקמה ובא"ז הגדול סי' תצ"ז פסק שאין כופין הכהן לקבל דמתנה קרייה רחמנא ע"ש.

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ד' דאפילו ספק בכור צריך הכהן לקבלו מיד הנותן לו ודווקא בספק שבא מעצמו אבל במקום שפשע הישראל כגון שקנה פרה חולבת מן הכותי או שהיה יכול למכור הבכור לכותי קודם שנולד ולא עשה אין הכהן צריך לקבלו עכ"ל ואין דבריו מובנים כלל שאין זה דבר והיפוכו ועוד איזה פשיעה היא כשקנה פרה חולבת

ועוד דאם פשע אפילו וודאי בכור א"צ לקבל (ש"ך סק"ג) ועוד דאטו משום פשיעותו יבזה הכהן מתנות כהונה ואפילו בספק בכור ואיזה סברא היא זו (חוט השני סי' ק"ו). ונראה לעניות דעתי בביאור דבריו דהנה התרומת הדשן בפסקיו סי' קי"ח הביא מתשו' הרא"ש בשם מהר"ם דאפילו ספק בכור אם אינו מקבל הוי זלזול ותמה התרומת הדשן הרי ספק בכור יכול הישראל לעכב לעצמו ואפילו תקפו כהן מוציאו מידו לרוב הפוסקים וא"כ איך אפשר דלהישראל יהיה כח בשני הצדדים והכהן יהיה מוכרח לקבל ואדרבא זלזול הוא לכהן אלא שלא מלאו לבו לחלוק על מהר"ם ויצא לחלק בין סתם ספק לספיקא דפלוגתא ע"ש וגם זה דוחק כמובן ולכן רבינו הרמ"א יצא בזה בענין אחר כמו שנבאר (ודע שלפנינו הן ברא"ש שלהי בכורות והן בתשו' סי' מ"ט לא נזכר כלל על ספק וכן הטור לא הזכיר ספק וצ"ע).

והענין כן הוא דוודאי מעיקר הדין אם הכהן אינו רוצה לקבל אפילו וודאי בכור אין כופין אותו לקבל דהרי מתנה קרייה רחמנא וכי כופין לקבל מתנה וכמ"ש בסוף סעי' ט"ו בשם א"ז וכל הפוסקים אין חולקים בזה רק הרא"ש אומר שהכהן יחוש לנפשו דאחרי שהתורה נתנה לו אין לו לזלזל בזה וממילא דגם ספק בכור כן הוא דבשלמא אם היה מצד עיקר הדין שהיה מוכרח לקבל שפיר יש חילוק בין ספק לוודאי אבל כיון שזהו חששא דזלזול במתנות כהונה מה לי וודאי מה לי ספק אמנם זהו וודאי כשהישראל נותן לו דרך כבוד כציוי התורה דאז אין להכהן להביטו על טרחתו אבל כשנראה קצת שנותן לו להקניטו או לנקום ממנו א"צ הכהן לקבל כמ"ש בסעי' ט"ו דבכה"ג לא ציותה תורה ולכן בכל ספק בכור שברור הדבר שהישראל לא פשע בזה כגון שלא היה בביתו או שלא היה לו למי למכור או קנה פרה חולבת לפי שיטת רבינו הרמ"א לקמן סי' שט"ז דאין מתירין על זה בלא איזה סניף כמסל"ת וכיוצא בזה והוא חקר מהמוכר על זה מן הצד ולא מצא מענה או שיש בזה מחלוקת הפוסקים ומה על הישראל לעשות שפיר אנו אומרים להכהן לא תזלזל במתנות כהונה אבל במקום שהיה יכול לתקן כגון שקנה פרה חולבת ולא השתדל שהמוכר יסיח לפי תומו שאינה מבכרת או שהיה יכול בנקל למכור הבהמה לעכו"ם כדרך בני ישראל שמצוה לעשות כן כמו שיתבאר בסי' ש"ך ולכן בספק בכור יכול הכהן לתלות שבכונה עשה כן כדי לצערו ולא בוודאי בכור מפני שבספק בכור כשם שיש ספק אם כיון לצערו אם לאו כמו כן הרי יש ספק בעצם הבכור ואמרינן בזה כעין ס"ס שמא כיון לצערו ואת"ל לא כיון שמא אינו בכור ולזה מסיים רבינו הרמ"א ואפילו במקום שצריך לקבלו אסור לו לישראל ליתן להקניטו וכו' כלומר דכל זה הוא בספק אם כיון לצערו אבל במקום שודאי כיון לצערו אז אף וודאי

בכור א"צ לקבל ממנו וכן נ"ל עיקר לדינא (ולדברינו אין מחלוקת בין הרא"ש להא"ז ובד"מ אות א נראה שתפס שמחולקים הם ע"ש וא"צ לזה ודו"ק).

כהן עני שיש לו בכור ונותן לכהן עשיר א"צ לקבל (ד"מ בשם מהרא"י) דזה לא ציותה תורה ומותר למסור הבכור לכותי שישגיח עליו ולא חיישינן שיטיל בו מום ואם הטיל בו מום הותר (פרישה אות ז' בשם א"ז ותרומת הדשן) ובסי' שי"ג פסק כן רבינו הרמ"א וכתבו שכל כהן שיש סיפוק בידו לטפל בבכורות ואינו מקבל מאד שלא כהוגן עושה (שם) ומהנכון למסור לכהן שיש לו שדות ודר בחוץ לעיר דבעיר כשיתגדל יהיה מזיק מפני שאסור לעשות בו איזה מלאכה וממילא שיעשה הזיקות ויבא לידי חילול שם שמים והעיקר מחויב כל מי שיש לו בהמה למוכרה קודם שילדה כמו שיתבאר בסי' ש"ך ע"ש.

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ה' הבכור בזמן הזה ישהנו עד שיפול בו מום ושוחטו ע"פ מומחה והאידנא דווקא ע"פ שלשה ואוכלו בכל מקום ומאכילו אפילו למצרי או לכלבים עכ"ל ויש הרבה שאוסרין ליתן לכלבים וכן עיקר [ש"ך סק"ח] עוד כתבו הבכור בזמן הזה מוכר אותו הכהן אפילו לישראל תמים חי ובע"מ חי ושחוט ומקדש בו את האשה שהוא כשאר ממונו אבל אינו נמכר במקולין ואינו נשקל וכו' עכ"ל וכבר כתבנו זה בסעי' ב' ויכול לשוקלו מנה כנגד מנה לפירש"י כנגד חולין ולהרמב"ם לחלוק לחלקים ולשקול חלק כנגד חלק ולדינא לא פליגי וגם הרמב"ם מודה דמותר כנגד חולין (עש"ך סק"י) וזה שפסקו דמקדשין בו האשה באה"ע ס"ס כ"ח פסקו דהיא ספק מקודשת ושם נתבאר בס"ד.

הבכור נאכל בתוך שנתו בין תם בין בעל מום שנאמר לפני ד' אלקיך תאכלנו שנה בשנה וכי יהיה בו מום בשעריך תאכלנו ומאימתי מונה לו אם תם הוא מונה לו מיום שמיני שהוא ראוי להקרבה ואם נולד בעל מום מונה לו מיום שנולד והוא שכלו לו חדשיו שנראה לאכילה ביום לידתו אבל אם לא ידע בוודאי שכלו לו חדשיו מונה לו מיום שמיני וה"ה אם נולד תם ואח"כ נעשה בעל מום מונה מיום השמיני שכלל הדברים שאין מונין אלא משעה שראוי לאכילה ולכן בזמן הזה כשהיה תם אינו בחשבון רק משנעשה בעל מום אך יש בזה פרטי דינים כמו שיתבאר דבזה עיקר החשבון ל' יום.

כיצד נולד לו מום בתוך שנתו רשאי לקיימו כל י"ב חדש נולד לו מום בסוף שנתו מותר לקיימו ל' יום משעת המום ואע"פ שהוא מת לאחר שנתו כיצד כגון שנפל בו מום בט"ו יום לפני גמר שנתו משלימים לו ט"ו יום אחר גמר שנתו וכן כשנולד לו מום אחר שנתו אינו רשאי לקיימו אלא עד ל' יום ויאכלנו וזה שבתוך שנתו מונה יב"ח זהו מיום השמיני

אף בכלו חדשיו דכיון שנולד תם הרי לא נראה לאכילה ביום לידתו (ש"ך סקי"ד) ויש שגם בזה מחלקים בין כלו ללא כלו (ב"י ולבוש) דכן משמע מלשון הטור ע"ש אבל יותר נראה דאין חילוק דכן משמע מלשון הרמב"ם ע"ש ושנה של בכור היא שנת לבנה יב"ח מיום ליום ואם היתה שנה מעוברת נתעברה לו ומנה י"ג חדשים ועמ"ש בסי' ט"ו סעי' י"ג.

לפיכך יש לפעמים שהנולד מאוחר ושנתו כלתה קודם כגון שנולדו לו שני טלאים אחד בט"ו של אדר ראשון ואחד בר"ח אדר שני זה שנולד בר"ח כיון שהגיע בשנה הבאה יום ראשון באדר עלתה לו שנה וזה שנולד בחצי אדר הראשון לא עלתה לו שנה עד חצי אדר של שנה הבאה דכיון שנולד בחדש העיבור מונים אותו לאדר ולא לשבט וכן הדין בשני ילדים לענין בר מצוה כמ"ש בא"ח סי' נ"ה ע"ש ואע"פ שמצוה לאכול הבכור בתוך שנתו בין למזבח בין להדיוט כמ"ש מ"מ אם עבר על זה ושהה אותו אפילו במזיד לאחר שנתו הרבה מ"מ אינו נפסל אפילו למזבח ואיסורא דעבד עבד ובר"ה (ה':) יליף מקרא ע"ש.

כתב הרמב"ם שם הבכור בזמן הזה עד שלא נראה להראותו לחכם מקיימו שתים ושלש שנים ומשנראה להראותו לחכם אם נולד לו מום בתוך שנתו רשאי לקיימו כל י"ב חדש ואם נולד בו מום לאחר שנתו מקיימו ל' יום עכ"ל וכן הוא בש"ע סעי' ט' וה"פ עד שלא נראה להראותו לחכם והיינו עד שיזדמן לו חכם אף שכבר נולד בו המום ואינו מחויב לחזור אחר חכם מרחוק (תוס' בכורות כ"ח ד"ה עד) וג' שנים לאו דווקא וה"ה יותר וגוזמא בעלמא היא (וכ"כ באה"ג) והטור לא כתב כלל דין זה והטעם נ"ל דהאידנא ליכא מומחה ומתירין ע"י ג' אנשים כמ"ש בסי' ש"ט וא"כ לא שייך לומר עד שלא נראה להראותו לחכם ותמיהני על הש"ע והמפרשים שלא כתבו דהאידנא לא שייך דין זה.

סימן שז

דין הבכור אחר שחיטה ושהכהן צריך לשהותו ובו ד' סעי'.

כתבו הטור והש"ע אין מרגילין בבכור דהיינו להפשיט עורו שלם דרך מרגלותיו עכ"ל ואפילו בבעל מום אסור משום דדרך בזיון היא דהוה כעובד עבודה בקדשים שנראה כמוכר העור לצורך מפוח של נפחים וגם גזירה שמא יגדל מהם עדרים עדרים דאתי לשהוייה מלשחוט עד שימצא בני אדם המבקשים עורות (בכורות ל"ג) והרמב"ם מתיר כמ"ש בסי' ש"ו סעי' ב' דס"ל דזהו רק בפסולי המוקדשים ולא בבכור.

כתב הרמב"ם בפ"ג דין י' בכור שנמצא טרפה אם תמים הוא ונמצא טרפה אחר שהופשט העור ישרף והבשר יקבר ואם בעל מום הוא ונשחט במומו הבשר יקבר ויהנו הכהנים

בעורו והוא שנשחט ע"פ מומחה עכ"ל אבל נשחט שלא ע"פ מומחה דינו כתם אבל הטור והש"ע דאפילו בע"מ ונשחט ע"פ מומחה העור ג"כ יקבר וזה שכתב רבינו הב"י בסעי' ב' שחטו ונמצא טרפה עורו עם בשרו אסור בהנאה וטעון בהנאה וטעון קבורה עכ"ל כוונתו גם אחרי התרת חכם שכן כתב הטור וז"ל אם שחטו ונמצא טריפה כתב הרמב"ם וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב שעורו עם בשרו אסור בהנאה וטעון קבורה (ומחלקותם בסוגיא דזבחים ק"ד) דאמר ר"י הלכה כר"ע וכו' כשהתירו מומחה והלכתא כדברי חכמים ע"ש והרמב"ם ל"ג זה או שגרס ואתם קאי וכ"כ הרע"ב שם דהלכה כר"ע בבע"מ וכו' וכחכמים בתם ע"ש וכ"מ מהרמב"ם בפי' המשנה ע"ש דמדבריו משמע דלא פליגי וצ"ע וצ"ל דס"ל דחכמים לא קאי אר"ע אלא אר"ח סגה"ב וכמ"ש רש"י בסוף הסוגיא ע"ש וצ"ע בתם למה יש חילוק בין עור לבשר וכבר טרח התוי"ט בזה ע"ש ואכ"מ):

וכתב רבינו הרמ"א ולכן טוב למוכרו לכותי קודם שחיטה עכ"ל ורבים חולקים בזה וס"ל דאסור למכור לו דשמא יחזור וימכרנו לישראל ויגזז ויעבוד בו ואפילו שישחט בפנינו אסור (ש"ך והרע"א וח"ס) ואפשר דכשישראל ישחטנו שחיטה כשירה לאחר התרת חכם יכול למכרו לו קודם בדיקת הריאה (שם) ובעיקר הדבר לא אבין דבוודאי כוונתו כדי שלא יפסיד בו אם ימצא טריפה ולכן ימכרנו לו וכי היכן מצינו תקנה כזו למוסרו בידו וממ"נ אם ימצא טריפה הלא מדינא צריך קבורה ואולי מפני שלהרמב"ם עורו מותר וצ"ע.

צריך הכהן לשהותו ולגדלו עד שיפול בו מום ואין קצבה לדבר ויכול למכרו אפילו לישראל אע"פ שהוא תם אם ימצא ישראל שירצה לקנות ממנו ושינהוג בו קדושת בכור עד שיפול בו מום ואז יתירנו ע"פ מומחה וישחטנו ויאכלנו וזה שמותר למוכרו דווקא כשהלוקח קונה אותו לצרכו אבל לקנותו כדי להרויח בו אסור שאסור לעשות סחורה בבכור אך אם קנאו לצרכו ואח"כ א"צ לו יכול לחזור ולמוכרו וכבר בארנו זה בסי' ש"ו סעי' י"ג (וזה שכתבנו אפילו לישראל ה"פ לא מיבעי לכהן אלא אפילו לישראל אבל לכותי אסור בתם).

סימן שח

איסור עבודה וגיזה בבכור אפילו בבעל מום ובו י' סעי'

כתיב כל הבכור וגו' לא תעבוד בבכור שורך ולא תגוז בכור צאנך ואורחא דמילתא תפסה תורה דשור דרכו בעבודה וצאן בגיזה וה"ה להיפך נמי אסור וכך שנינו בבכורות (כ"ה) אין לי אלא שור בעבודה וצאן בגיזה מנין ליתן את האמור של זה בזה ושל זה בזה ת"ל לא תעבוד ולא תגוז וי"ו מוסיף על ענין ראשון וילמדו שניהם זה מזה (רש"י) ובספרי

ראה סי' קכ"ד יליף מק"ו ע"ש ומניין דגם בבעלי מומין אסור בגיזה ועבודה דכתיב בראה רק בכל אות נפשך תזבח ואכלת בשר ודרשינן בספרי שם (סע"א) במה הכתוב מדבר אם בבשר תאוה כבר אמור וכו' הא אינו מדבר אלא בפסולי המוקדשים שנפדו ותניא בבכורות (ט"ו) תזבח ולא גיזה וכו' אלמא דבפסולי המוקדשים שנפדו והיינו קדשים שנעשו בעלי מומין ונפדו שעדיין אסורין בגיזה וממילא דה"ה עבודה וכ"ש בכור בעל מום דקדושתו מרחם שאסור בגיזה ועבודה.

לפיכך הבכור בין תם בין בעל מום אסור בגיזה ועבודה והגוזז או העובד לוקה מן התורה וכתב הרמב"ם בפ"א ממעילה דתולש אינו כגוזז ואינו חייב עד שיגזוז כדי רוחב הסיט כפול כמו בשבת וספק בכור אסור בגיזה ועבודה ואינו לוקה ע"ש וזהו לענין מלקות יש חילוק בין גוזז לתולש ולא לאיסור וכיון שהם עדיין בקדושתן לכן אם עבר וגזז או תלשן בידו או אפילו נשר הצמר מעצמו אסורין בהנאה לעולם לא שנא שמת אח"כ ולא שנא שחטו אח"כ ע"י התרת מומחה דכיון שנשרו ממנו קודם שהותר נשארו בקדושתן דאין השחיטה מתרת הצמר הנתלש מחיים אבל הצמר המחובר בגופו בעת השחיטה הותר ע"י השחיטה כבשרו.

הצמר הנתלש מחיים רק שעודנו על גופו מסובך בשאר הצמר את שנראה כשאר צמר והיינו שאינו ניכר שניתלש מהגוף ניתר בשחיטה ואת שאינו נראה כשאר הצמר והיינו שעיקרו של הצמר הפוך כלפי ראשו והכל רואים שנתלש מחיים אין השחיטה מתירתו והטעם דמדין תורה הצמר הנושר מעצמו מחיים מותר ורק רבנן גזרו בזה כדי שלא ישהנו כדי שהצמר ינשור ממנו כל שעה וכיון דמדרבנן הוא הוא לא החמירו רק כשאינו נראה כשאר הצמר (ערש"י בכורות כ"ה: ד"ה וחכמים).

ודע שרבותינו בעלי התוס' כתבו שם דגיזת פסולי המוקדשין מותר מן התורה דלגוז אסרה תורה ולא שהגיזה תהיה אסור בהנאה ע"ש וכן מתבאר לי מדברי הרמב"ם פ"א ממעילה דין י' שכתב ואותו השיער שתלש או שנשר וכו' מן הבכור וכו' אסור בהנאה אפילו לאחר שישחטו במומן גזירה שמא ישהה וכו' עכ"ל ובבכורות פ"ג דין י"א כתב אבל כל צמר שנגזז ממנו כשהוא חי ואפילו נשר וכו' ואפילו נשר אחר שנפל בו מום ואפילו אחר שחיטתו וכו' שהרי אותו הצמר שנפל ממנו בחיים באיסורו הוא עומד וכו' וכבר בארנו במעילה שלא גזרו גזירה זו אלא על הבכור וכו' עכ"ל וביאור דבריו לענ"ד דהגזירה הוא שתיאסר גם לאחר שחיטה אבל קודם שחיטה מן התורה אסור וזהו שכתב ואפילו אחר שחיטתו כלומר אותו שנשר אחר נפל בו מום אסור אף לאחר שחיטתו ועל זה גזרו ולכן כתב שהצמר שנשר בחיים באיסורו הוא עומד כלומר שהשחיטה לא

תתירתו וגם במעילה שכתב גזרה כונתו על לאחר ששחטו וגם דעת התוס' צ"ל כן וזה שכתבנו ולא שהגיזה תהיה אסור בהנאה זהו על תמידיות על לאחר שחיטה כן נ"ל בדעת רבותינו.

איתא במ"ק (י"ב) אין מרביעין בבכור כלומר להעלות הבכור על בהמה אסור משום מלאכה בין תם בין בעל מום ותימא על הטור וש"ע שלא כתבו דין זה והרמב"ם כתבה בפ"א ממעילה אבל כשעלה מעצמו לית לן בה ולכן מותר להניחו בשדה אף שוודאי יעלה דלא כמי שאוסר בזה והמבכרת שהוציא הבכור ראשו מהרחם והחזיר דהוי כילוד מותרת אמו בגיזה ואסורה בעבודה משום כחש עובר שכן הדין במקדיש עובר למזבח כמ"ש הרמב"ם שם והוא בתמורה (י) וממילא דה"ה במבכרת כשהבכור הוציא ראשו וחזר אך הש"ס והרמב"ם לא הזכירו זה בבכור ואפשר דאיסור זה הוא מדרבנן ולא גזרו במילתא דלא שכיחא וכן נ"ל עיקר (עפ"ת סק"א שכמה גדולים השיגו על הבי"ע ולפמ"ש דבריו ברורים ודו"ק).

כשבא לראות מומו או לשחטו אח"כ וצריך שהצמר לא יהיה באותו מקום אסור לגוזזו אבל מותר לתולשו דתלישה אינה כגזיזה מן התורה כמ"ש בסעי' ב' ותולש הצמר של מקום השחיטה או מקום המום ובלבד שלא יזיז השיער או הצמר ממקומם אלא יניחם מסובך עם שאר הצמר והשיער ומה שתלש אסור בהנאה ודווקא תלישה ביד אבל לא יתלוש בכלי שלא יהא נראה כגוזז.

ויש מי שתמה על הפוסקים דאיך התירו לתלוש בבכור מטעם דתלישה אינה כגזיזה הא זהו רק באילים דצמר רק בגזיזה אבל בעיזים אמרינן בחולין (קל"ז.) כיון דאורחייהו בתלישה הוי כגזיזה ע"ש (פ"ת סק"ב בשם שעה"מ) ואין זה תמיה בשנדקדק על הטור והש"ע שכאן התירו בתלישה ולמה לא התירו ביו"ט כשצרך לשחוט לתלוש מקום השחיטה כמבואר בא"ח סי' תצ"ח סעי' י"ב והרמב"ם בפ"ג מיו"ט באמת התיר ע"ש וכתבו דדווקא בבכור שרק גזיזה אסור תולש לאו היינו גוזז אבל ביו"ט דאסור לעקור דבר מגידולו כמו בשבת אין חילוק בין תולש לגוזז ובשניהם אסור (מג"א שם סקכ"ג) והרמב"ם שהתיר משום דזה מקרי עוקר כלאחר יד כמו שאמרו בבכורות (כ"ה) ולפ"ז א"ש דברי הטור וש"ע דביו"ט לא רצו להתיר אף דהוה כלאחר יד משום דאפשר בלא"ה אבל בבכור שקשה בלא תלישה בראיית מומין וההכרח להתיר התלישה משום דהוה עקירה כלאחר יד ורק גזיזה אסור ולכן גם בשחיטת בכור לא חילקו בין צמר לשיער עיזים דשם עיקר הלאו הוא לא תגוז וזה שאמרו שאמרו בחולין דבעיזים הוי תלישה כגזיזה ה"פ דכשתולש כי אורחיה הוה כגזיזה אבל לא כלאחר יד.

כתב הרמב"ם ספ"ג גיזת בכור אפילו גיזת בעל מום שנתערב בגיזי חולין אפילו אחת בכמה אלפים כולן אסורות (בהנאה) שהרי הוא דבר חשוב ומקדש בכל שהוא [האורג מלא הסיט מצמר הבכור בבגד ידלק מצמר המוקדשין מקדש בכל שהוא] עכ"ל ודין הראשון הוא בבכורות שם ודין השני היא משנה פ"ג דערלה (מ"ג) ומלא הסיט הוא כשיעור שיש מאצבע לאמה כשמרחיק האצבעות זה מזה ולרמב"ם הוא ב' טפחים ובשלהי תמורה מוקי לה דעביד כי ציפרתא שעשה צורת צפור דחשיבה אבל בלא"ה בטל ברוב ולא חש לה הרמב"ם דשם מיירי בשק דהוא עב ואינו חשוב אבל חוטי בגד כמלא הסיט הוי חשיבות גם בלא זה ואינו בטל (כ"מ) אבל גם בסוף פהמי"ק בשק לא הזכיר ג"כ זה (שם) ויש שתירץ דכוונת הגמ' דממלא הסיט ראוי לעשות ציפרתא או דס"ל דאינו כהלכתא (שם בשם הר"י קורקס) והדוחק מבואר אמנם האמת דשם כל הסוגיא לא מיירי בין היתר לאיסור אלא אם צריך קבורה או שריפה ע"ש ובזה פריך שם וליבטל ברובא לענין דסגי בקבורה ע"ש היטב (הגר"א בשנ"א בערלה שם).

אמנם אינו מובן במה חלוק דין השני מדין הראשון דבדין הראשון א"צ מלא הסיט ובזה צריך דווקא מלא סיט והרע"ב במשניות שם כתב דהך דמלא הסיט הוא בבעל מום אבל בתם מקדש בכל שהוא כמו שמסיים ובמוקדשין מקדשין כל שהן אבל הרמב"ם הא גם בדין הראשון כתב אפילו בבעל מום וכבר השיגו הראב"ד מפני זה וכתב דבבכורות הוי קנסא בעלמא ולא דינא ע"ש והטור לא הביא דין הראשון כלל ובדין השני כתב האורג מלא הסיט חוט מצמר בבגד אם הוא דבר חשוב כגון מעשה צייר אינו בטל וכולו טעון קבורה ואם אינו דבר חשוב בטל ברוב עכ"ל ולא דמי לשעטנז דנתבאר בסי' רצ"ט דאפילו חוט אחד אינו בטל דהיתר בהיתר לא שייך ביטול דכל עיקר איסור שעטנז הוא בתערובות משא"כ כאן איסור בהיתר שפיר בטל אם לא בדבר חשוב (פרישה) אבל קשה על הטור איך השמיט סוגיא דבכורות ואף אם ס"ל כהראב"ד דהוא קנסא מ"מ היה לו להביא והר"ש במשנה דשם נשאר בקושיא מבכורות למשנה דשם וכתב דאף אם נפרש כל שהוא לאו דווקא ומיירי ג"כ במלא הסיט מ"מ הא כציפרתא א"א להיות בגיזה ע"ש. ונראה לעניות דעתי דהטור דחי לה להך דבכורות משום דאח"כ יש שם אוקימתות אחרות וס"ל דלהנך אוקימתות בטלה לא אוקימתא קמייתא ע"ש (ומצאתי שכ"כ המעי"ט בד"ח ספ"ג דבכורות ע"ש) ובדעת הרמב"ם נ"ל דס"ל דאין סתירה מזל"ז דגיזה בגיזות לא בטל אבל נגד בגד דחשיב טובא צריך דווקא כמלא הסיט (ותימא למה לא חשיב לה במשנה דשלהי עכו"ם בדברים שאוסרין בכל שהוא ואולי דגם מפני זה דחאה הטור מהלכה ולהרמב"ם אפשר לומר דכיון דחשיב שם שיער נזיר כ"ש צמר בכור

ומוקדשים דחשיבא משיער ובירושלמי שם יש מענין זה אך מגודל השיבוש א"א לעמוד על הכוונה ע"ש ובשלהי ערלה ודו"ק).

סימן שט

דיני בכור בזמן הזה ובו ח"י סעי'.

בכור בזמן הזה אין לו היתר אלא ע"י מום וכתבו הטור והש"ע דאפילו אם ירצו הבעלים או הכהן לכנסו לכיפה עד שימות מעצמו אינם רשאים אלא צריך הכהן לגדלו עד שיפול בו מום עכ"ל כלומר דעד ל' בדקה וג' בגסה יגדל הישראל ואח"כ יגדל הכהן או ימסרנו לכותי שיגדלו כמ"ש בסי' ש"ז ע"ש ואע"ג דבגידולו יש לחוש לתקלה שיעבדו בו ויגזזו שערו וכדומה מ"מ לא התירו כמו שיתבאר בס"ד הטעמים בזה.

והנה במרדכי פ"ק דעכו"ם כתב דהר"א ממיץ התיר בזמן הזה להכניס בכור לכיפה כדי שלא לבא לידי תקלה ור"י אוסר כיון שיש לו היתר במום והנה בתוס' שם [י"ג] לא כתבו לשון איסור אלא שלא הצריכו לבכור בזמן הזה להכניסו לכיפה דלא הצריכו זה אלא במקום שעשה עבירה כמו מקדיש בזמן הזה אבל בכור דקדוש מאליו לא קנסוהו להכניסו לכיפה ע"ש ואע"ג דגם בבכור יש קצת עבירה במה שלא מכרו לכותי מ"מ לא מקרי זה עבירה מיהו משמע מדבריהם שלא הצריכוהו לזה אבל אם ירצה להכניסו לכיפה רשאי.

אבל בבכורות (נ"ג ד"ה ואי) כתבו שאסור ע"ש וגם הרא"ש בשני מקומות שם בעכו"ם ובשלהי בכורות כתב שאסור ושכן הורה רבו מהר"ם מר"ב וכתבו הטעם משום הפסד קדשים ובמקום אחד כתב הרא"ש משום בזיון קדשים ואולי דהכל אחד שבזיון הוא להפסיד קדשים ועיקר יסודם מדלא מצינו בש"ס שהצריכו לבכור בזמן הזה הכנסה לכיפה ע"ש וזה שלא הזכירו טעם צער בע"ח נ"ל דס"ל דכל שעושה מטעם איסור או חשש איסור ליכא צעב"ח דאל"כ לא היו גוזרים גם על המקדיש בזמן הזה דאטו אם עשה איסור יקנסוהו לעשות עוד איסור אלא וודאי דליכא איסור בזה (ובמרדכי שם הזכיר זה ע"ש) ואע"ג דבשלהי בכורות במעשר בהמה בזמן הזה הצריכו הכנסה לכיפה ע"ש י"ל דזהו כמקדיש בזמן הזה שהרי בטלו למעשר בהמה בזמן הזה כדאיתא שם רפ"ט ע"ש: ולולי דברי רבותינו הייתי אומר לענ"ד דזה שלא הזכיר הש"ס בבכור הכנסה לכיפה משום דביומא (ס"ו) יש פלוגתא דתנאי אי חיישינן לתקלה אם לאו ע"ש וביאור הדבר נ"ל דאע"ג דלענין תרומה פשוט בש"ס בספ"ק דפסחים ובפ"ק דשבת בי"ח דבר דחיישינן לתקלה י"ל דבבע"ח כיון שיש צעב"ח לכן יש שסובר דדחינן חששא דתקלה מפני זה ועוד דבתרומה יש חששא דאכילה וחמירא טפי ועוד דבפסחים שם יש ג"כ פלוגתא אי

חיישינן לתקלה ע"ש אך כיון דרבותינו אסרו אין לנו מה לדבר מזה ואף בספק בכור שעלה על דעת גדול אחד להכניסו לכיפה החזירוהו מדעתו והוא עצמו חזר בו (נוב"י ספ"ג וחת"ס סי' שי"ה) ואף שאין ראיה ברורה לספק בכור שאסור דאי משום צעב"ח הא לא תפסו סברא זו כמ"ש ואי משום הפסד ובזיון קדשים מי יימר דגם בספק בכור שייך זה מ"מ גם ראיה להיתר ליכא ויש להסתפק אם מסרו לשומר כותי ורואה שהשומר מרעיבו כדי שימות אם צריך למחות בו אם לאו ויש להתיישב בזה.

ואפילו כשנפל בו מום ברור כגון שנקטעה ידו או רגלו וכיוצא בו לא הותר מיד ועדיין באיסורו עומד עד שיראנו לחכם מומחה ויתירנו ודבר זה גדרו חז"ל כדי שלא יהיו המומין דבר המסור לכל ויבואו להקל במומין וכל כך החמירו עד ששנינו במשנה (כ"ח.) מי שאינו מומחה וראה את הבכור ונשחט על פיו ה"ז יקבר וישלם מביתו ואף כשהיה בו מום קבוע ע"ש והאידנא דליכא מומחה כמ"ש בח"מ סי' א' אין מתירין אלא ע"י ג' שהם ב"ד בכל מקום והש"ס קרי להו ג' בני הכנסת כלומר לא שיהיו אנשים פשוטים לגמרי אלא חכמים קצת ואינם בקיאים כל כך וכן המנהג שמביאין הבכור לבית הרב ומצרף לו עוד שנים ומתירין אותו במום קבוע כמו שיתבאר.

מומין הרבה יש בבכור עד ששים ושבעה מומין והרמב"ם חשבן בפ"ב מאיסורי מזבח דכל המומין הפוסלין למזבח בכל הקדשים פוסלין בבכור להקריבו למזבח וממילא דהותר לאכול במומו ודווקא מום קבוע ולא מום עובר וכן כשנעשה בכוונה אינו מתיר ויתבאר בסי' שי"ג וכיון דהאידנא ליכא מומחא לכן אין מתירין על כל המומין אלא על מום גלוי לכל והרמב"ם בפ"ג כתב וז"ל אם אין שם מומחה והיה המום מן המומין הגלויין המובהקין כגון שנסמית עינו או נקטעה ידו או נשברה רגלו ה"ז ניתר ע"פ ג' בני הכנסת וכן בכור שיצא לח"ל ונפל בו מום מובהק ה"ז ניתר ע"פ ג' בני הכנסת וכן בכור שיצא לח"ל ונפל בו מום מובהק ה"ז ניתר ע"פ ג' בני הכנסת עכ"ל ואינו מובן כלל דנראה שזהו ממה שאמרו בגמ' (ל"ו) התרת בכור בח"ל ע"פ ג' בני הכנסת ומשמע דבא"י בעי דווקא מומחה ופירשו רש"י ותוס' דאזמן המקדש קאי ולכן בא"י דהוא להקרבה צריך דווקא מומחה ולא כן בח"ל אבל בזמן הזה שוין א"י וח"ל ואין לומר דהרמב"ם ס"ל דגם בזמן הזה בא"י צריך דווקא מומחה שהרי מקודם כתב אין שוחטין אלא ע"פ מומחה שנתן לו הנשיא שבא"י רשות אפילו מום גלוי וכו' אם אין שם מומחה וכו' ישחט ע"פ ג' וכו' הרי שגם בא"י התיר בדליכא מומחה (לח"מ).

ונראה לעניות דעתי כוונה אחרת בדבריו דלהרמב"ם לא נראה לפרש מימרא דאמוראים על זמן המקדש אלא בזמן הזה קאי ושם בגמ' אמר רבא ובמומין מובהקין ופריך הש"ס

מאי קמ"ל וכו' ומתרץ אי ממתניתין הו"א בח"ל אפילו בשאין מובהקין מתירין ע"פ ג' בהכ"נ קמ"ל דאפילו בחו"ל לא הותר ע"פ ג' בהכ"נ אלא במובהקין והן הן דברי הרמב"ם דמעיקרא קאמר דאם אין מומחה מתירין במומין מובהקין ע"פ ג' בהכ"נ וכדי שלא נאמר דזהו רק בא"י אבל בח"ל מתירין אפילו בשאין מובהקין ע"פ ג' בהכ"נ ולזה אומר דגם בח"ל הדין כן דרק במומים מובהקין מתירין ע"פ ג' בהכ"נ וזה שאמר בכור שיצא לח"ל זהו לשיטתו בפ"א שם דאין בכור נוהג בח"ל וכמ"ש בריש סי' ש"ו ולכן הוכרח לפרש כן ובאמת לדברי רבינו הב"י שבארנו שם דנוסחת טעות היא נאמר גם כאן דטעות הוא וכצ"ל וכן בכור בח"ל (כנראה לעניות דעתי) (אח"כ ראיתי לרי"ט אלגזי שהאריך בזה ונדחק בדבריו הרבה ולענ"ד פשוט הוא).

והנה הרמב"ם לא חשיב במומין מובהקין רק ג' כמ"ש ולאו דווקא הוא שהרי כתב כגון שנסמית עינו וכו' ולכן רבינו הב"י בש"ע כתב דצרימת האוזן הוא מום מובהק היכא דמינכר שפיר ונראה לעינים שהיא יותר מחגירת הצפורן וכיצד צרימת האוזן שנפגמה בחסרון מן התנוך ולא העור שבשפת האוזן בין שנפגמה בידי אדם בין שנפגמה בידי שמים עכ"ל וכן בכל המומין אין חילוק בזה ומהו הסחוס שבמשנה דר"פ על אלו מומין זהו תנוך (תוס' שם) ובפסקים של התרומת הדשן (סי' רמ"ד) ביאר בזה וז"ל נראה דסחוס הוא קשה במשמוש היד ויש לו גובה קצת מבפנים בתוך האוזן ובאוזן האדם נמי ניכר כך דכל בשר שהוא קצת קשה וקצת רך זהו נקרא סחוס כמו ראשי כנפים והסחוסין בפ' כיצד צולין עכ"ל אבל כל שלמטה מזה שאינו בגובה והוא רך לגמרי אינו מום ורבינו הרמ"א הוסיף עוד מום נחתך הזנב למעלה מן החוליא ע"ש וגם זה מתרומת הדשן שם וראיה מזנבות הטלאים שקשרו התינוקות בגמ' (ל"ה) במשנה שם ולא חשבו חז"ל זה במומין משום דלא בעי כולי האי דאפילו נפגם הזנב מן העצם ולא מן הפרק תנן שם (ל"ט:) דהוה מום וכ"ש בנחתך לגמרי ובזנב יש חוליות כמו פרקים וניכר לכל ואם נפגם או נחתך בין הפרקים הדרא בריא ולא הוי מום ולכן הצריך למעלה מן החוליא והיינו שיפגע בהעצם דכל למטה מזה לא הוי מום.

ודע שיש לי מקום עיון בזה דהנה לשון המשנה הוא מן העצם אבל לא מן הפרק וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"ב מאיסורי מזבח ופירש"י דאם נפגם בין הפרקים מעלה ארוכה אם לא נחתך כל הזנב אלא נפגם מעט עכ"ל מבואר להדיא דלאו דווקא בין פרק התחתון אלא אפילו בין הפרקים העליונים לא הוה מום בלא פגימה בעצם ולפ"ז התרומת הדשן שלמד נחתך מנפגם ג"כ הדין כן א"כ למה כתב הוא ורבינו הרמ"א למעלה מן החוליא דמשמע אפילו בין הפרקים שהם למעלה מחוליא הראשונה ובתרומת הדשן יותר מבואר וז"ל

דכ"ש אם נפסק לגמרי מן מקום שמתחילין החוליות ולמעלה דהוי מום עכ"ל דמבואר להדיא דכל למעלה הוי מום וצע"ג ולמעשה נראה לעניות דעתי שאין להקל בזה רק אם פגע החתך בהעצם ממש ואף שיש סברא לומר דנחתך גרע טפי מ"מ מנ"ל להקל בזה.
וז"ל רבינו הרמ"א ועוד מנה בעל הטור כמה מומין ששוחטין עליהן בזמן הזה והרב שחיבר ספר הזה (הוא הב"י) נמשך אחר דברי הרמב"ם ונ"ל דהסומך על דברי הטור הבנויין על דעת הרא"ש לא הפסיד עכ"ל ובאמת גם מהרמב"ם אין ראיה על כל המומין שהרי כתב כגון וכו' אלא בוודאי לא על כל המומין שחשב הטור כוונתו כמובן וכיון שרבינו הרמ"א כתב שביכולת לסמוך ע"ד הטור לכן בהכרח לחשוב כל מה שמנה הטור וגם הלבוש מנה הרבה מהם ע"ש.
וז"ל הטור וכתב הר"י האידנא דליכא מומחין אינו נשחט וכו' אלא במומין מובהקין וכו' אבל דוקין שבעין וכו' לא וצרימת האוזן וכו' בין שנפגמה וכו' או שנסדקה סדק הניכר אע"פ שאינו חסר כלום וכן אם ניקב האוזן מלא כרשינא והוא מין כלי שרוצעין בו או שיבש כדי שתהא נפרך בצפורן עכ"ל והרמב"ם סובר דיבש לא הוי מום ופלוגתא היא ברפ"ו דבכורות וגם הרע"ב פוסק כהרמב"ם וטעם הטור ע"פ סוגיא דחולין (מ"ו:) ע"ש ואינו מוכרח ופשוט הוא דכל שבאוזן הוא דווקא בהסחוס ולא בהרך (עב"י וב"ח) וא"כ למעשה אין לסמוך על מום זה.
אוזן הגדי שהיא כפולה ונראה כשתים אם אין לו אלא עצם אחד כגון שאין לו אלא תנוך אחד אלא שנכפל תנוך העליון ונתחבר למטה ונראית כשתים הוי מום ואם אינו עצם אחד אלא התנוכים נבדלים למטה אינו מום (טור) וזהו לפירש"י (מ':) ולהרמב"ם בפ"ז מביאת מקדש הוא להיפך דשני תנוכים הוי מום ובאחד לא הוי מום ע"ש ולפ"ז מפני פלוגתא דרבוותא בטל מום זה ואין להתיר עליו דספק תורה הוא ואפילו בספק בכור צ"ע אם לסמוך על מום זה עוד כתב הטור אזנו אחת גדולה משל חבירתה עד שניכר למראית העין שהיא גדולה מחבירתה הוי מום אבל אם אינו ניכר עד שימדדו אותו בידים לא הוי מום והרמב"ם חולק גם בזה בפ"ב מא"מ וס"ל דאפילו אחת גדולה הרבה ואחת קטנה עד כפול כשירה למזבח ואינו מום ולפ"ז גם מום זה בטל כמ"ש.
מושב עינו עגול כשל אדם הוי מום שדרך הבהמה להיות משוך ודווקא הלבן שבעין אבל השחור דרכו להיות עגול ואם עינו אחת גדולה כשל עגל והשנייה כשל אווז הוי מום אבל אם שתיהן גדולות או קטנות אינו מום ושאר מומי העין אין להתיר עליהן ועז שאין לו קרניים אינו מום וה"ה איל ואם היה להם קרניים ונחתכו עם הבשר שבהם אם

נעקרו בכח עד שנשאר במקומן כעין גומא הוי מום ואם נחתכו בשוה ולא נשאר במקומן גומא אינו מום.

פיו דומה לשל חזיר ששפתו העליונה עודפת על התחתונה או התחתונה עודפת על העליונה וניכר לכל העודף הוי מום ואפילו אם אינו חד כשל חזיר הוי מום ודווקא שיש בהעודף עצם אבל אם הוא בשר בלבד אינו מום ואם פיו קצר ברוחב שאינו יכול לפתחו אם מחמת העצם והיינו שהשפתים נפתחים יפה אלא שעצמות הלחיים נדבקים זה בזה הוי מום אבל אם אין השפתים נפתחים אלא כמו הלחיים אע"פ ששתיהן אין נפתחין כדרכן אינו מום והסימן שהוא מחמת הלחיים דכשאוכל מרחיב השפתיים ונראה העצם כנוד (רש"י מ':) ויש שם גירסא אחרת בגמ' והיינו פיו בלום מחמת הרוח אינו מום מחמת העצם ה"ז מום וזהו גירסת הרמב"ם וכן בלשון שני של רש"י ע"ש וכן הוא בתוספתא אבל לא ידעתי מהו מפני הרוח ומרש"י שם נראה דבלום היינו שפיו נפוח וזה יארע שיצא לחוץ יעבר עליו רוח ונפח פיו.

ניטל רוב לשונו או נחתך הוי מום ולאו רוב של כל הלשון אלא אפילו רוב מהלשון שאינו דבוק למלקחים והיינו חלק הלשון המנענע והאדם מדבר בו וכן אם נפגם העצם שבפיו שהשינים קבועין בו הוי מום כן הוא לשון הטור ודע שלא מצאתי מום זה ברמב"ם לא בפ"ב מאיסורי מזבח ולא בפ"ו מביאת מקדש ואיני מבין דברי הטור דהנה זהו פירוש על מה ששנינו במשנה (מ') ושנפרק עצמה של פיו ויש גורסין ושנפסק ופרש"י עצמו שבפיו שהשינים קבועות בו ולמעלה מן החוטין דאי חוטין גופייהו אפילו נפגמו או נגממו נמי עכ"ל ומבואר מרש"י דבכאן לא מהני נפגם אלא שנפסק או נפרק לגמרי ואיך כתב הטור נפגם ואם הוא מפרש במשנה כן מ"מ היה לו להביא פרש"י ולכן צ"ע בזה.

יש לו ג' ידים הוי מום וכן כשאין לו אלא יד אחד אבל ברגל כה"ג טריפה נמי הוה ואפילו בג' דכל יתר כנטול דמי וכן אם אחת מפרסות ידיו או רגליו עגולות כשל חמור אפילו הן סדוקות או שנשמט הירך ממקום חיבורו ואפילו לא איעכל ניביה טריפה נמי הוה או שאחד מיריכותיו קבוע במקום הכסל והשנייה למעלה ממנה ודרכן של בהמות שהירך מחובר בהאליה סמוך להכסלים ולא למעלה מזה או שירך אחד גדול מחבירו או שנשבר עצם היד או הרגל אפילו אינו חסר כלום ואפילו השבר קטן שאינו ניכר בו שנשבר אלא כשהוא מהלך או שנפגם עצם ידו או רגלו בכל אלו הוי מום ודע דכל מקום שאמרנו נפגם צריך להיות שם איזה חסרון כל שהוא ואם היו פרסות ידיו צרות שאינן רחבות כדרכן אם מחמת שהבשר צר והעצם מרחיב הוי מום וכשמרחיב יוצא לחוץ כן הוא בטור ואיני מבין דאיך יוצא העצם לחוץ וברש"י שם (מ) על הך דרגליו מבולמות פי' להיפך שהעצם

קצר והבשר מרחיב ויוצא לחוץ ע"ש וזה יכול להיות שהבשר בולט מהעצם ולא שהעצם יהיה בולט בלא בשר ודע שהטור כתב בידיו וה"ה ברגליו ואם הבשר שוים ששניהם צרין מכדרכן אינו מום ועוד כתב הטור ניטלו הטלפיים עם הבשר שבהם הוי מום עכ"ל ובגמ' (מ"ד) איתא אפילו נחתכו מלמעלה ושרשיו נשארו הוה מום וכ"כ הרמב"ם שם דאע"פ שנשאר מזכרותן מעט קרוב לבשר ע"ש אלא דהטור חש לה דשמא בכה"ג לא הוי מום מובהק (פרישה)

אין לו ביצים או שאין לו אלא אחת הוי מום אפילו יש לו שני כיסים והיינו שכל כיס הוי כחלוק באמצע ומיחזי כשני כיסים וכן אם אין לו אלא כיס אחד הוי מום אע"פ שיש לו שני ביצים וכתב הטור דכשיש לו שני כיסים וביצה אחת שוחטו מיד בחזקת שאין לו אלא ביצה אחת וא"צ למשמש לראות אם יש לו עוד אחרת ואפילו אם לאחר שחיטה נמצאת לו דבוקה בכסלים הוי מום כיון שאינו במקומו והרמב"ם כתב אם לא משמשו בתחלה ואח"כ נמצאת דבוקה בכסלים יקבר והרמב"ן והרא"ש חולקים עליו עכ"ל ופלוגתא דתנאי היא (מ) ואם ביצה אחת גדולה מחבירתה אינו מום.

נחלק הזנב לשנים עד העצם והיינו עד תוך העצם הוי מום וכן אם יש בו בשר נוסף כאגודל בין חוליא לחוליא כלומר דחוליא לחוליא סמוכים זל"ז וכשיש הפסק ביניהם כאגודל הוי מום (ערע"ב פ"ו מ"ה) וזנב העגל שהוא קצר ואינו מגיע לפרק העליון שמחבר הארכובה לשוק הוי מום (טור) והוא הפרק האמצעי וקראו עליון לגבי התחתון (פרישה) והרמב"ם לא מנה זה במומין דמפרש בגמ' שאמרו (מ) תנא קפץ העליון וכו' ה"פ דאפילו בכה"ג אינו מום ולפ"ז א"א לסמוך על מום זה וזנב הגדי שהוא עגול כשל חזיר הוי מום ואפילו אם הוא עב כדרכו ואם הוא קצר שאין לו אלא חוליא אחת הוי מום יש לו שתי חוליות אינו מום ובאיל יש לו שתים מום שלש אינו מום ויבלת והיינו חתיכה נוספת אם יש בה עצם בכל מקום שתהיה בין בעין בין בשאר הגוף הוי מום ואם אין בה עצם בכל הגוף אינו מום עכ"ל הטור ובגמ' (מ':) מחלק בין שחור ללבן לרש"י בשחור גם בלא שיער הוי מום וכן מבואר מרמב"ם שם אבל התוס' פירשו להיפך דבלבן הוי מום בלא שיער וטרחו המפרשים (עב"י וב"ח) למה לא הזכיר הטור מזה ולענ"ד פשוט הוא כיון שמחולקים בזה ממילא דלהלכה צריך שיער בשניהם ולכן בכוונה השמיט זה ומסיים הטור דכל אלו הם מומין מובהקין לסמוך עליהם גם בזמה"ז.

סימן שי

השוחט בכור שלא ע"פ מומחה יקבר ובו ד' סעי'.

בכור שהיה לו מום קבוע וגלוי ושחטוהו קודם שהראהו לחכם או לג' בני הכנסת אפילו הראהו לחכם אח"כ וראה את המום אינו מועיל ואסור בהנאה וטעון קבורה הבשר עם עורו ואין חילוק בין שעשה במזיד בין בשוגג בין שחטוהו הבעלים או הכהן או ע"י אחר הואיל ונשחט קודם ראיית החכם או ג' בהכ"ג אסרוהו חכמים בהנאה וטעם הגזירה משום שיש מומים המשתנים אחר מיתה שנראים כמום ובחיים אינם מום באמת לכן גזרו על כל המומין (כר"מ כ"ח) ואף שהתוס' שם פסקו כר"י וכן דעת ר"ש חפני בטור מ"מ הבה"ג והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש והטור והש"ע פסקו כר"מ וכ"כ השאלתות פ' בא ותימא על הטור שכתב משמו להיפך ע"ש.

ולפיכך השוחט הבכור שלא ע"פ מומחה ומכרו וקבל דמים אפילו אכלו הלוקח מחזיר לו המוכר הדמים ואע"ג דזהו רק איסור דרבנן ונתבאר לעיל סי' קי"ט דבאיסור דרבנן כשאכל אינו מחזיר הדמים אף כשאכלו והעור טעון קבורה ואם עשו מנעלים מהעור או דבר אחד קוברים אותם וכן כשעדיין לא אכלו הבשר טעון הבשר קבורה ויחזיר להבעלים שהם יקברוהו דעלייהו דידהו רמי המצוה (ט"ז סק"ג) אא"כ הוא חשוד שימכור עוד פעם אחר שיקברנו ובעלים של בכור הוא הכהן ופשוט הוא דאם מכר במזיד אין להחזיר לו דוודאי ימכרנו עוד פעם כמו שעשה בראשונה והכלים שבשלו בו צריכין הכשר.

מי שאינו מומחה וראה את הבכור והתיר לשוחטו ונשחט על פיו יקבר וישלם מביתו (משנה שם) וכמה משלם איתא בגמ' שם דמשלם רביע לדקה ומחצה לגסה ופרש"י דהוה ממון המוטל בספק דשמא לא היה מום גמור ולעולם לא היה נופל בו מום ולא הפסידו כלל או שמא היה מום גמור והפסידו כולו לכך משלם מחצה ולאו משום דממון המוטל בספק חולקין אלא כך תקנו חכמים בבכור (תוס' שם) ובדקה מחצה מגסה לפי שאין מגדלין בהמה דקה בא"י והיתה טיפולה מרובה והצילו לכהן מטורח גדול ודי במחצה מגסה (רש"י) ולפ"ז בח"ל גם בדקה צריך לשלם חצי דמיו והאידנא דגם בא"י אין רוב שדות של ישראל ומותר לגדל בהמה דקה הלכך עתה גם בא"י משלם חצי דמיו (ולשון הרמב"ם בפ"ג ה"ו ומפני מה לא ישלם כל דמיו מפני שקנסו וכו' ולא יגדל בהמה דקה בא"י עכ"ל ואינו מובן בגסה למה לא ישלם כל דמיו ואם יש לו טעם על גסה למה לא פי' וגם המשניות צ"ע ע"ש):

יש מי שאומר דיחיד מומחה שראה בכור שלו אף שיתבאר בסי' שי"ב דאין רואה של עצמו משום חשדא מ"מ כיון דאינו אלא משום חשדא אין אוסרין בדיעבד (פ"ת בשם ברית אברהם) והם דברים של מה בכך דהא האידנא ליכא מומחה ואם הותר ע"פ אחד הוי כלא הותר כלל ואם הותר ע"פ ג' והוא היה אחד מהג' פשיטא שמותר ואולי אפילו

לכתחלה יכול להיות אחד מהג' ויתבאר שם ונ"ל דכשראה החכם המום ביד כהן אף שלא הביא עדין עדים שנפל מעצמו אין זה שייך להתרה וראיה מביצה כ"ז ע"ש.

סימן שיא

החשוד על הבכור מה דינו ובו ב' סעי'

תנן בבכורות (כ"ט) החשוד על הבכורות לפירש"י שחשוד להטיל מום בבכור ולהרמב"ם שהוא חשוד למכור בכור לשם חולין אין לוקחין ממנו בשר צבי שאדום הוא ודומה לבשר עגל ולא עורות שאינם עבודים שמא של בכור הם ואפילו נראה שהעור מנקבה חיישינן שמא יחתוך בהעור מקום הזכרות ותתראה כשל נקבה אבל עורות מעובדים לוקחים ממנו דכיון שיש בזה טורח מרובה ויודע שאם ישמע לב"ד יפסיד כולו שיקברו העור ולכן אם היה של בכור לא היה מטריח בזה הרבה ולא ראו חכמים בזה לקנוס בהיתר מפני האיסור משום דדי בקנסא של איסור בלבד.

וכן אין לוקחים ממנו צמר דשמא היא של בכור ואפילו לבנו להצמר שיש בזה קצת טורח מ"מ יכול להיות שיטרח בזה מפני הספק דשמא לא יודע לב"ד אבל לוקחים ממנו צמר צבע ולבדים וג"כ מטעם שנתבאר דכיון שיש בזה טירחא גדולה אלו היה של בכור לא היה טורח טירחא רבה כזה מטעם שנתבאר דין.

סימן שיב

דין הנוטל שכר לראות בכור אם יש בו מום ובו ט' סעי'.

תנן בבכורות (כ"ח:) והנוטל שכרו להיות רואה את הבכורות אין שוחטין על פיו אא"כ היה מומחה כאילא ביבנה שהתירו לו להיות נוטל ד' איסרות לדקה וששה לגסה ופירש"י דלכן אין שוחטין על פיו דדילמא משום השכר יתיר אף במום שאינו קבוע אא"כ היה כאילא שהיה מומחה וחסיד ולא נחשד בכך (רש"י) והשכר קבעו לו חכמים כמה יטול וגם לא יטול רק בפעם הראשון בין שהוא מוצא מום גמור ומתירו ובין שאינו מוצא מום ואוסרו ואח"כ כשמביאים לו זה הבכור אפילו כמה פעמים עד שמתירו אינו רשאי ליטול יותר (גמ' ותוס' שם כ"ט) וכ"כ הרמב"ם בפ"ג והטור והש"ע והרמב"ם הצריך עוד שיהיה מומחה שאין כמותו וכ"כ בש"ע והטור לא כתב לשון זה ע"ש.

וכבר תמהנו לעיל סי' י"ח סעי' מ"ב דהיכן מצינו שנחשוד לישראל כשר שיאכיל דבר איסור בשביל ריוח ממון והרי בסי' קי"ט לא מצינו חשש זה רק בישראל חשוד ולא בכשר וכתבנו שם דאולי בחשש כרת חששו יותר דבכור בלא מום הוי קדשים בחוץ וחייב כרת ועוד משום שהבכור עומד בחזקת איסור והוא בדיבורו מוציאו מחזקת איסורו ועוד משום דבבכור הוי הוראה והתורה אסרה לקבל ממון בעד הוראה ולא התירו רק

בשכר בטילה ולכן כיון דעיקר הדבר אינו ע"פ דין גמור לכך חששו לזה (אך באמת נראה מדשנה התנא בבכורות שם אח"כ הנוטל שכרו לדון דיניו בטילים וכו' ומפרש בגמ' משום דמה אני בחנם וכו' משמע דבבכור לא שייך זה ואולי מפני שאין זה הוראה דהיתר מום גלוי לכל אלא שהוא בקי במומין ואין זה אלא ידיעה בעלמא ויש להתיישב בזה דלכאורא משמע כן ע"ש ודו"ק) (והרמב"ן לא כתב כן ע' בסעי' ה').

ועוד אפשר לומר כמ"ש בסי' א' סעי' י"א בדעת הרמב"ם שאוסר לקנות בשר שלא מן המומחה ובארנו שם דזהו כששוחט לעצמו ומוכר הבשר דחיישינן שמא מתאוות הממון יקל לעצמו בטעות ע"ש וה"נ כן הוא דמפני שבמומי בכור יש בקיאות הרבה מה שרבים לא יבינו שהוא מום כדאמרינן בסנהדרין (ה':) ע"ש ולכן אפשר שיטעה בעצמו מפני תאוות הממון וידמה שהוא מום ובאמת אינו מום אך לפ"ז עתה שאין מתירים רק במומין הגלויים לכל כמ"ש בסי' ש"ט ליכא חשש זה.

ועוד אני אומר דעתה בזמן הזה דאין מתירים רק ע"פ ג' בני הכנסת ליכא כלל חדשא כדאמרינן ספ"ב דיבמות ותמיהני למה לא הזכירו זה הפוסקים וזה אין סברא לומר דבממון גם תלתא חשידי דבתוס' ספ"ו דגיטין מוכח דגם בממון לא חשידא תלתא ע"ש וצ"ל דהם כתבו רק לעיקר דינא דיחיד מומחה יכול להתיר ולפ"ז לדידן מתרי טעמא ליכא חשדא חדא מטעם דהוי ג' ועוד מפני שאין אנו מתירים רק על מום גלוי כמ"ש ומ"מ יש להתיישב בזה למה לא הזכירו זה כלל וצ"ע.

ויותר נראה דהפוסקים לא ס"ל כפירש"י דטעמא דהנוטל שכרו לראות בכורות אין שוחטין על פיו הוא מטעם חשדא אלא כמ"ש הרמב"ן בהלכותיו וז"ל טעמא דהא מתניתין משום דאסור למישקל אגר הוראה ומאן דשקיל מבטל הוראה דיליה ומש"ה אין שוחטין על פיו וכו' ואי הוה איכא למיחש לחשדא לאילא נמי אסור וכו' אלא משום אגר הוראה הוא וכו' אלא אי קא טרח לשקול טירחיה ובטלותיה וכו' אבל אגר ראיה לא אא"כ וכו' כאילא ביבנה וכו' דכיון וכו' דכל שעתא ושעתא בעי למיחזי וכו' וקמיבטל ממלאכתו לגמרי תקינו ליה רבנן וכו' עכ"ל ולפ"ז שפיר אין חילוק בין מום גלוי למום שאינו גלוי ובין אחד לג'.

וגם מהרמב"ם נראה כן שכתב וידעו חכמים שאין כמותו ופסקו לו שכר וכו' ולמה הצריך שלא יהיה כמותו ולמה הוצרכו לפסוק לו שכר כך וכך אלא משום דבלא זה היה אסור לו ליטול אם אינו בטל ממלאכתו עי"ז ולזה צריך שלא יהיה כמותו והכל מביאין אליו וכן ב"ד פוסקין לו השכר כי היכי דליהוי מוכח דזהו שכר בטילה שתקנו לו וגם הטור כתב והוא שיהיה שכר בטלתו ניכרת ואם הוא פועל ומתבטל ממלאכתו כדי לראותו

נותן לו שכרו כפועל שיש לו מלאכה כזו שבטל ממנה וכמה הוא רוצה ליקח כדי לישב בטל כך יתן לו עכ"ל ודע דבח"מ סי' רס"ד פי' הטור כפועל בטל בטל מאותה מלאכה ולעשות מלאכה כזו וכאן פי' כדי לישב בטל משום דכאן לא מחשיב מלאכה כלל (ט"ז סק"א) וזהו כשמביאין הבכור אצלו אבל אם צריך לילך אל הבכור רשאי ליטול בעד טרחת הלוכו כמה שירצה (ע' דרישה שיש סתירה בטור בכ"מ בהך דפועל בטל).

גרסינן ס"פ עד כמה כל הבכורות אדם רואה חוץ משל עצמו ומשנה היא בנגעים והטעם משום חשדא ואין דין זה בכל הוראת איסור והיתר רק בבכור כדפירש"י שאין כהן רשאי לראות מום של בכורותיו ולהתירו עכ"ל כלומר דכהנים חשידי על הבכור וכבר בארנו זה לעיל ס"ס י"ח ע"ש ודווקא יחיד מומחה אבל כשמתירין ע"י נ' תלתא לא חשידי (גמ') ואפילו כולם שותפים בו ופשוט הוא דקרוב מותר לישב בתוך ג' המתירים ואפשר אפילו הוא עצמו יכול להצטרף וכן יכולים הג' להיות קרובים זל"ז דאין זה דין אלא הוראה (נ"ל).

עוד אמרו חז"ל בבכורות (ל"ח:) אע"פ שאמרו אין אדם רואה מומין לעצמו מ"מ מורה הלכה לתלמידים והם מורים לו למעשה ופריך מהא דאמרינן כל ת"ח שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה שומעים לו ואם לאו אין שומעין לו כלומר א"כ כשאמר מקודם על שלו מום קבוע הוא איך שומעין לו ומתרץ דה"נ כגון דהוה מורה ובא כן מעיקרא כלומר קודם מעשה שלו

כתבו הטור והש"ע אין רואין מומין ביו"ט אבל אם ראהו מעיו"ט יכול לחקור עליו ביו"ט היאך נפל בו המום עכ"ל ונתבארו פרטי דין זה בא"ח סי' תצ"ח ע"ש.

סימן שיג

שאסור להטיל מום בבכור ובו ח"י סעי'.

אמור מן התורה להטיל מום בבכור שנאמר כל מום לא יהיה בו והוה כמו דכתיב היוד בשו"א והה"י בפת"ח שפירושו לא יעשה בו מום ולמה כתיב לשון זה ולא כתיב לא יעשה בו יתבאר לפנינו וכך אמרו חז"ל (ל"ד) אין לי אלא שלא יתן בו מום מנין שלא יביא דבילה ובצק ויניחנה על האוזן כדי שיבא הכלב ויאכלנה כלומר עם האוזן ת"ל כל מום וריבויא דכל מרבה אפילו גרמא שלא יגרום ע"י שום דבר שיתהוה בו מום ולזה אני אומר דלכן כתיב לשון לא יהיה בו ולא כתיב לא תעשה בו מום דאי הוה כתיב לשון זה בהכרח דגרמא שרי כמו שאמרו בשבת (ק"ך:) לעניין מחיקת השם דכתיב לא תעשה כן לד' אלקיכם עשייה הוא דאסור הא גרמא שרי וכן במלאכת שבת דכתיב לא תעשה כל מלאכה עשייה הוא דאסור הא גרמא שרי ע"ש וכאן אפילו גרמא אסור לכן לא כתבה

תורה לשון עשייה (ולא דרשו חז"ל מזה עצמו משום די"ל דלא משום כוונה זו ודריש מכל ודו"ק).

המטיל מום בבכור ה"ז לוקה ודבר זה ביאר הרמב"ם בפ"א מאיסורי מזבח דין ז' בכל הקדשים וממילא דה"ה לבכור וז"ל הרמב"ם שם המטיל מום בקדשים וכו' לוקה שהרי נאמר בקרבן כל מום לא יהיה בו מפי השמועה למדו שזו אזהרה שלא יטיל בו מום ואינו לוקה אלא בזמן שבהמ"ק קיים שהרי היה ראוי לקרבן ופסלו אבל בזמן הזה אע"פ שעבר בל"ת אינו לוקה עכ"ל ולדבריו יש איסור תורה גם בזמן הזה ולשון הגמ' בפ' לפני אידיהן (עבודה זרה י"ג:) ה"מ בזמן שבהמ"ק וכו' אבל השתא לית לן בה ופירש"י דלא מיתסר מדאורייתא אלא מדרבנן עכ"ל וכ"כ התוס' במנחות (נ"ו:) ובבכורות (ל"ג:) ע"ש וכ"כ הרא"ש בפ"ה סס"ד ע"ש ודברי הרמב"ם תמוהים מאד (עלח"מ שם שנשאר בצ"ע) ויראה לי דבזמן המקדש גם על גרמא לוקה כיון דמקרא נפקא וכן באמירה לעכו"ם דלא גרע מגרמא.

כיון דגרמא אסור ממילא דאמירה לעכו"ם לעשות לו מום אסור וחמירה מכל אמירה לעכו"ם שבכל איסורי תורה דקיי"ל אמירה לעכו"ם שבות ובכאן הוי כמעשה עצמו כיון דשיוותה תורה גרמא למעשה הוה אמירה כגרמא ולכן אפילו בזמן הזה דהאיסור הוא מדרבנן לרוב הפוסקים אסור אמירה לעכו"ם כמעשה עצמו ואפילו בספק בכור אסור הטלת מום לא ע"י עצמו ולא בגרמתו ולא באמירתו ואין לומר בזה כיון דבזמן הזה הוא מדרבנן ספיקא דרבנן לקולא דא"כ למה טרחו כל הפוסקים בספיקי בכורות נעשה בהם מום אלא וודאי דגם זה אסור שהרי לדעת הרמב"ם גם בזמן הזה הוי איסור תורה כמ"ש ואפילו אם מדרבנן ג"כ אסור אפילו ע"י עכו"ם כמ"ש הרא"ש בפ"ז דב"מ (סי' ו') דמשום חומרא דקדשים אסור אף בדרבנן ואף באמירה ע"ש ודייק לה מסוגית הש"ס בבכורות (ל"ה) שאסרו הבכורות שנעשו בכוונה ע"י עכו"ם וכולן היו בזמן הזה ולא אשתמיט הש"ס לומר דבזמן הזה מותר אלא וודאי דמשום בזיון קדשים אסור (וכ"כ הח"ס סי' ש"ו).

אם עבר ועשה מום הן ע"י עצמו הן ע"י גרמתו ואמירתו ואפילו עכו"ם שעשה המום אם היתה כוונתו להתירו קנסוהו חכמים שלא ישחוט על אותו מום עד שיפול בו מום אחר בעצמו ואם מת לא קנסו בנו אחריו ויכול הבן לשחוט על אותו מום אחר התרת ג' בכה"ג דלדידיה קנסו רבנן לבריה לא קנסי ויש מי שרוצה לומר דגם לדידיה כיון דהוה משום קנס אם שחטוהו על מום זה הבשר מותר לאחרים (ש"ך סק"ב) וחלקו בזה כל הגדולים וכתבו בפשיטות שאסיר (תב"ש סט"ז ופמ"ג והגר"ע) ועוד שהרי ג' בני הכנסת

לא יתירו לו וממילא שאין לו היתר ואף אם התירו כגון שלא נעשה בכוונה מ"מ אסור הבשר והעור וטעון קבורה.

כתב רבינו הב"י בסעי' ב' אם עכו"ם או תנוק מטיל בו מים בעצמו אם לא כיון להתירו מותר אפילו אם שאל למה אין שוחטין אותו והשיבו לו לפי תומם שאסור לשוחטו עד שיפול בו מום אבל אם כיון להתירו כגון לאחר שרואה שהתירוהו ע"י כך עושה כן לאחרים אסור עכ"ל וזהו משנה (ל"ה.) מעשה בקסדור שראה זכר זקן ואמר מה טיבו ואמרו לו בכור הוא ואינו נשחט בלא מום נטל פיגם וצרם אזנו והתירו חכמים ואחר שהתירו הלך וצרם אזני בכורות אחרים ואסרו חכמים ע"ש ואע"ג דנראה להדיא דגם הראשון עשה בכוונה שהרי מפני שאמרו לו שאינו ניתר בלא מום עשה כן מ"מ פרש"י וז"ל דאין לומר שלהתירו נתכוין שהרי אינו יודע שע"י מום שיעשה בו ישחוט אא"כ נפל מאליו עכ"ל ביאור דבריו שהרי הישראל אמרו לו דאינו ניתר אא"כ היה בו מום דהמשמעות שיפול המום מאליו וממילא דלא כיון להתירו וזה שצרם אזנו י"ל שעשה מפני הכעס ולא לכוונת היתר ואפילו אם יש ספק בכוונתו כתב רבינו הרמ"א ספק אם כיון להתירו או לא אזלינן לקולא עכ"ל והטעם פשוט דבזמן הזה הוא ספיקא דרבנן ועכ"פ למדנו משיטת רש"י ז"ל דאם העכו"ם עשה בכוונת היתר אפילו שלא לבקשת הישראל אסור לשחוט על מום זה.

אבל הרמב"ם בפי' המשניות יש לו דרך אחרת בזה וז"ל דבר ברור הוא שזה הקסדור לא נתכוין אלא כדי שיעשה בו מים אבל הואיל שעשה זה ממילא שלא צוינו אותו לפיכך מותר לשחוט עליו וכשמתכוין לזה תמיד הוה כאלו אנו צוינו אותו וכו' עכ"ל הרי כתב להדיא דאפילו כיון להתיר כיון שאנחנו לא בקשנו אותו מותר וכעין זה כתב הרע"ב וז"ל אע"פ שנתכוין להטיל בו מום כיון דשלא מדעת ישראל עשה שלא נתכוין לעשות נחת רוח להישראל וכשראה שהתירו וצרם באזני אחרים כדי לעשות נחת רוח לישראל נעשה כאלו א"ל ישראל שיעשיהו ואסור עכ"ל (והתוי"ט הרכיב דברי הרע"ב בדברי רש"י ע"ש ודבריו תמוהים דהרע"ב הולך בשיטת הרמב"ם וצ"ע על התוי"ט איך לא הביא דברי הרמב"ם):

וז"ל הרמב"ם בחיבורו פ"ב דין ח' או שאל לעכו"ם להטיל בו מום ה"ז לא ישחוט עליו זה הכלל כל מום שנעשה לדעתו אסור וכו' ואם נעשה שלא לדעתו ה"ז שוחט עליו הואיל ולא נעשה בדעתו עכ"ל וזהו ג"כ כפירושו במשניות ונראה להדיא שרש"י והרמב"ם פליגי בפירושא דמשנה דשם דתנן זה הכלל כל שהוא לדעתו אסור ושלא לדעתו מותר דהרמב"ם מפרש לדעתו דישראל ורש"י פי' שם כל שהוא לדעת שלהטיל מום נתכוין

להתירו עכ"ל ולרש"י הגרסא לדעת ואעכו"ם קאי ולא לדעתו ואפילו אי גריס לדעתו הכוונה על העכו"ם (וזה שכתב בדין י"ב קטנים שהטילו מום דרך שחוק וכן העכו"ם שעשה לדעתו ה"ז ישחוט עליו ואם עשו כדי להתירו וכו' זהו ע"פ בקשת הבעלים כמו בקטנים).

ולפ"ז מה שכתב רבינו הב"י בסעי' ג' אם אמרו להכותית המשרתת בבית יהודי על הבכור שאין לאוכלו בלא מום והלכה וחתכה אזנו חשוב לדעת ואין שוחטין אותו עליו מפני שהיא כיונה להתירו וגם האומרים לה שאינו נאכל בלא מום כיוונו לכך שתטיל בו מום עכ"ל יתפרש לשני השיטות ומקודם קאמר דחשוב לדעת והיינו לרש"י לדעתה ולהרמב"ם לדעת בעה"ב וזהו שמסיים מפני שכיוונה להתירו ואסור לדעת רש"י וגם האומרים וכו' ואסור לדעת הרמב"ם והמפרשים נדחקו בכל הענין הזה ותמיהני שלא הרגישו ההפרש בין רש"י להרמב"ם (עט"ז סק"ב שהאריך ונדחק והפליג בדרך רחוקה וכן דברי הב"ח וש"ך סק"ה דחוקים ע"ש ואף שאולי שהב"י לא כיון לזה ידוע דמשמיא אסתייע לרבותינו בעלי הש"ע לכוין לשונם כהלכה כמ"ש בסי' י' סעי' ג' ע"ש (והטור בשיטת רש"י ע"ש).

כבר נתבאר שהישראל אם עשה גרמא למום כגון שהניח על אזנו דבר מאכל או שהוליכו בין ברזל ועששית של זכוכית כדי שתקטע ידו וכיוצא בזה אין שוחטין עליו וכתב הרמב"ם שם ראינוהו שעשה מעשה המרגיל להטיל בו מום ונפל בו מום ואין אנו יודעין אם נתכוין מום זה או לא נתכוין ה"ז לא ישחוט עליו כיצד כגון שנתן לו שעורים במקום דחוק מסורג כקוצים וכיון שאכל נחלקה שפתו אפילו היה חבר ה"ז לא ישחוט עליו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו בגמרא במעשה דר' צדוק ור"ג (ל"ו) והטור והש"ע הביאו זה בסעי' שי"ד.

איתא במשנה (ל"ה) פעם אחת היו תינוקות משחקין בשדה וקשרו זנבי טלאים זה בזה ונפסקה זנבו של אחד מהם והרי הוא בכור והתירו חכמים ראו התינוקות שהתירו וקשרו זנבות בכורים אחרים ואסרו ע"ש ונראה מזה דאם גדולים עשו כן אפילו לשחוק בעלמא אסור אף בפעם הראשון ואמרינן שכוונתם היתה להתיר ואין נאמנים לומר שכוונתם היתה לשחוק בעלמא.

ויש לפעמים שאפילו גדול שעשה מום ממש בידיו ומותר כגון שהיה הבכור רודפו ובעט בו האדם ברגלו ועשה בו מום כיון שניכר להדיא שעשה כן כדי להציל עצמו אין זה בכוונת התרה ואפילו בעט בו אח"כ לאחר שניצל ממנו ג"כ מותר מטעם דאמרינן שזוכר

צערו ובעט בו (גמ' ל"ה) וזהו דווקא מיד לאחר הרדיפה אבל לאחר זמן מסתברא דאסור ומזה יש לדון לכל הענינים כיוצא בזה.

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' ואם כותי מסל"ת ואומר שישראל צווהו אסור עכ"ל ואע"ג דקיי"ל דאינו נאמן להחמיר במסל"ת כמ"ש בסי' ט"ז שאני הכא שהדברים מראים כן דאל"כ למה לו להכותי לעשות בו מום (ש"ך סק"ד) ופשוט הוא דזהו כשאין הישראל מכחישו כגון שהלך מכאן אבל אם מכחישו אינו נאמן (ט"ז סק"ד) ודע דבכל הדינים שנתבארו בכאן לענין בכוונה ושלא בכוונה אין חילוק בין ישראל לכהן (כ"מ מהטור וע' פרישה אות ח') והטעם יתבאר בריש סי' שי"ד.

עוד כתב בסעי' ג' מותר ליתן בכור לכותי כדי לגדלו ואם הטיל השומר בו מום מותר ולא אמרינן דכיון להתירו אע"פ שיודע שניתר במומו ושהוא בכור עכ"ל דהא וודאי לא כיון להתירו דאדרבא הוא רוצה שלא ישחטוהו דהא לגדלו כיוונו והוא היה מקבל שכרו אם יתגדל יותר (ש"ך סק"ו) ויש מי שכתב בלשון זה משמע דאפילו בכהן מותר בזה וצ"ע למה יהיה נאמן הא הוא בעצמו חשוד להטיל מום כ"ש שיאמר לכותי (ט"ז סק"ה) ול"ק כלל דכבר כתבנו דאין חילוק בכל זה בין ישראל לכהן ובפרט לפי הטעם שנתבאר דלא היה מפסיד שכרו ולענ"ד נראה דאפילו אינו מקבל שכר מותר דע"פ הדינים שנתבארו מבואר דכל שאין לנו ראיה שעשה מדעת הישראל לא חיישינן כלל ולרש"י לא חיישינן שכיון להתירו.

נמצא בתשו' אור זרוע מעשה בבכור שמסרו ישראל לשומר כותי והודיעו שהוא בכור ולו משפט מות לקברו שלם בעורו והכותים חוקרים הענין ומודיעים להם כי במומו כשר וסופו מוכיח כי בא במרמה לבעל הבכור וא"ל דע כי סרסתי הבכור ושתק היהודי והבין הכותי כי אמת הדבר ולא עוד אלא שבא היהודי וראה שאינו מסורס ושתק וכראות הכותי הלך וסרסו מיד אותו בכור היתר גמור הוא עכ"ל (ש"ך סק"ו) ויש מי שכתב שטעות הוא וכצ"ל איסור גמור הוא (פ"ת סק"ו בשם תפל"מ) ואינו כן דלהדיא איתא כן בא"ז סי' תשנ"ב אות ה' ע"ש שמסיים היתר גמור הוא ומאן יהיב לן מבישריה ואכלינן עכ"ל ופשיטא דלשיטת הרמב"ם שבארנו דכל שלא לדעת ישראל מותר אפילו כוונתו להיתר אלא אפילו לשיטת רש"י מבואר שם דמותר דכל שאמרו להכותים אא"כ היה בו מום משמע שיפול מאליו ע"ש שביאר כן ופשיטא דכיון דלדעת הרמב"ם מותר דיש להקל.

דבר תורה בכור שנפל בו מום עובר מותר לעשות בו מום קבוע דכתיב תמים יהיה לרצון להקרבה אז לא יעשה בו מום משא"כ כשיש בו מום אבל חכמים אסרוה ואף כשהיה

מום קבוע אסור לעשות בו עוד מום (ע' בגמ' ל"ג: לא נחלקו אלא במטיל מום בבע"מ) וגם בספק בכור הדין כן דלא פלוג רבנן.

בכור שאחזו דם ואין לו רפואה אלא ע"י הקזה ואם לא יקיזוהו במקום שעושין בו מום קבוע ימות חשיב עתה כבעל מום שאין לך מום גדול מזה שאין יכול לחיות ומ"מ אין זה כמום קבוע לשחוט עליו אלא כמום עובר מפני שעכ"פ יש לו רפואה ואף שהרפואה הוא ע"י מום מ"מ מחלה זו תעבור וא"כ לע"ע אינו כמום קבוע ומה לעשות בו התירו חז"ל להקיזו ולעשות בו המום קבוע ואף שנתבאר בסעי' הקודם שרבנן גזרו לעשות מום קבוע במקום שיש מום עובר מ"מ בכאן לא גזרו כדי שלא ימות אמנם אם הקיזוהו ונתהוה בו המום אם שוחטין פליגי ר"ש וחכמים (ל"ג) ר"ש סבר דשוחטין עליו ורבנן סברי דאין שוחטין עליו עד שיתהוה בו מום אחר והרמב"ם פוסק כר"ש והרא"ש פוסק כרבנן ורבינו הב"י סעי' ו' פסק כהרמב"ם ובלבד שלא תהיה כוונתו לעשות בו מום.

ואם הוא בענין שלא ימות אם לא יקיזו לו או שיש לו רפואה ע"י הקזה במקום שלא יעשה בו מום רבנן סברי שלא יקיזוהו אפילו סמוך להמקום שיוכל לבא לידי מום כגון סמוך לאזנים או סמוך לניב שפתים או סמוך לחוטם משום דחיישינן שמא יעשה בו מום בלא מתכוין ודבר שאין מתכוין אסור אלא יקיז רחוק ממקומות אלו שבודאי לא יעשה בו מום ור"ש מתיר דדבר שאין מתכוין מותר ובזה גם הרא"ש מודה דהלכה פסוקה היא דבר שא"מ מותר.

מותר להטיל מום בבכור קודם שיצא לאויר העולם דעדיין אין קדושה חלה עליו דלא נתקדש אלא בפטירת הרחם וכיצד יעשה גדי באזניו שהן ארוכות וקודם שיצא ראשו נראים אזניו ויכול להטיל בהם מום דכשיצא ראשו הוי כילוד ושה בשפתיו ששפתיו נראים תחלה בד"א בזמן הזה דליכא הקרבה ולכן גם מצוה נמי איכא להציל מתקלה אבל בזמן המקדש אסור לעשות כן וכל זמן שלא יצאו רוב איבריו או ראשו לא הוי כילוד (עש"ך סק"ח).

סימן שיד

ומי נאמן על הטלת מום בבכור ובו י"א סעי'.

הכהנים חשודין להטיל מום בבכור מפני שיש להם טיפול מרובה וטורח גדול עד שיומם ולכן אפילו אם הכהן הוא חכם ויושב בישיבה כשלא ידענו סיבת המום אינו נאמן לומר שנעשה מעצמו בלא כוונה ואפילו ידענו סיבת המום אם יש דבר שנראה כמערים כגון שנתן להבכור שעורים בסל בענין שכשיבא לאוכלם יפגם שפתו וכיוצא בזה אין לשוחטו על אותו המום ולפיכך כל מום שראוי לבא בידי אדם אין שוחטין אותו עליו עד שיעידו

עדים ולאו דווקא עדים כשירים כבכל עדות אלא כמו שיתבאר וכשיעידו שמעצמו נפל אז שוחטין עליו וזה שנתבאר בסי' הקודם סעי' י"ב שאין חילוק בשם בין ישראל לכהן זהו בשם שידוע לנו שהכותי עשה המום ולכן אין לנו לחשוד את הכהן שצוהו כן ואמרינן אלו רצה לעבור עבירה היה עושה בעצמו ולכן שוין הן הכהן והישראל אבל כאן שלא ידענו כלל מי עשה את המום או ידענו שע"פ מעשה הכהן נתהוה בו המום שפיר יש מקום לחשדו.

הכהן יכול להעיד על כהן אחר בבכור שבידו שמעצמו נפל מום זה ולא חיישינן לגומלין שמעיד לו שקר כדי שגם הוא יעיד לו בפעם אחרת ואע"ג דהוא חשוד נאמן בשל אחרים כמ"ש בסי' קי"ט וא"צ כאן עדות גמורה אלא אחד נאמן ואפילו עד מפי עד ואפילו נשים נאמנות ואפילו בנו או בתו מעידות לו חוץ מאשתו מפני שהיא כגופו ונראה דכל פסולי עדות הכשרין לעדות אשה שמת בעלה כמ"ש באהע"ז סי' י"ז כשרין לעדות בכור והפסולין לעדות אשה פסולין גם בבכור ואע"ג דבעדות אשה היא עצמה נאמנת ובכאן הוא ואשתו אין נאמנים זהו מפני שהוא חשוד ואשתו כגופו ועוד דשם יש טעמא דדייקה כמבואר שם אבל בכל הדברים שוין הן וכן משמע קצת בגמ' (ל"ו) ע"ש.

כתב הרמב"ם בפ"ב דין ט"ז כל המומין הראויין לבא בידי אדם נאמן הרועה עליהן לומר מאליהן נפלו ולא נעשו בכוונה וישחט עליהן בד"א כשהיה הרועה ישראל והבכור ביד הכהן אבל אם היה הרועה כהן והבכור עדיין ביד בעליו הישראלי ה"ז אינו נאמן וחושדין אותו שמא הוא הטיל בו מום כדי שיתנהו לו עכ"ל והרמב"ן והרא"ש מכשירים את הרועה הכהן להעיד בעוד שהבכור הוא ברשות הישראל ולא חיישינן שמעיד כדי שיתננו לו דסתם רועה הוא ע"ה וחושב שהבעלים יתנוהו לכהן ת"ח ומחלקותן תלוי בסוגית הש"ס (ל"ה.) שיש פלוגתא בזה ע"ש ובש"ע הובא שני הדיעות:

יש מי שדקדק מלשון הרמב"ם והש"ע שכתבו עד שהעיד מפי עד אחר וכו' נאמן אפילו אשה נאמנת לומר בפני נפל מום זה וכו' עכ"ל מדכתבו על אשה בפני וכו' דהיא אינה נאמנת עד מפי עד אלא כשראתה בעצמה (הגרע"א בשם מהראנ"ח) ולהדיא משמע בגמ' (ל"ו) להיפך דאיבעיא להו אם עד מפי עד כשר בבכור ופשיט מהא דתניא אין עד מפי עד כשר אלא לעדות שאשה כשירה לה ע"ש וזהו בבכור ובעגונה ובשם גם אשה כשירה עד מפי עד אפילו אשה מפי אשה כמבואר באה"ז סי' י"ז סעי' ג' וה"נ כן הוא והדקדוק מדברי הרמב"ם אינו דקדוק כלל שהרמב"ם כתב דין עד מפי עד קודם כולם ואח"כ חשב דאשה ורועה וכהן נאמנים ועל כולם כתב לשון זה בנאמנותם שראו שמום זה נפל מאליו וממילא דגם עד מפי עד נאמן ובטור באמת ליכא לשון זה משום

שהלך בסדר אחר והש"ע נגרר תמיד אחר לשון הרמב"ם ולא על סדרו כידוע (כמ"ש המעיו"ט בהקדמתו).

אם כותי מסל"ת נאמן לומר מום זה נפל מאליו לא נתבאר אם נאמן ומגמ' אין ראיה מדמדמי לעדות אשה דזהו רק לענין עד מפי עד כמ"ש וגם אין ראיה ממ"ש בסי' ס"ט דבדרבנן נאמן מסל"ת והטלת מום בבכור בזמן הזה הוי דרבנן לרוב הפוסקים כמ"ש בסי' הקודם ובאמת ראיתי לאחד מן הגדולים שפסק כן מטעם זה אבל הא נתבאר בס"ס קל"ז דבדאתחזק איסורא גם בדרבנן אינו נאמן ע"ש והכא אתחזק איסורא (ותמיהני על התפל"מ שהביא הפ"ת) ומ"מ אפשר לומר דבכאן לא שייך אתחזק איסורא דהא ההיתר בע"כ לפנינו שהרי יש בו מום ובע"כ נפיק מחזקת איסורו אלא דמדרבנן אסור וא"כ שפיר נאמן במבל"ת:

כתב הטור כהן שיש לו בכור ועמד היא וכל בני ביתו אצלו בחוץ ונכנס הבכור לבדו לבית שלם ויצא בעל מום מותר לשוחטו ולא חיישינן שמא אחד מבני הבית נטמן שם והטיל בו מום או שמא חפר גומא להכשילו שיפול בו עכ"ל והקשו עליו דבגמ' (ל"ה:) יש דין זה למאן דס"ל דבני ביתו אין נאמנין וקמ"ל דבכה"ג מותר כיון שלא היו בבית ע"ש אבל למאי דקיי"ל דנאמנים דין זה אך למותר דאף בהיותם בבית נאמנים וכ"ש בכה"ג ומטעם זה לא הביאו הרמב"ם והש"ע דין זה (ב"י) וטרחו המפרשים לתרץ דבזה יש רבותא גם לדידן ופירשו כל אחד לפי דרכו (ב"ח ופרישה וט"ז סק"ב) ואין שום מקור לזה ועוד דא"כ למה לא כתב זה הרמב"ם ולי נראה דיש מקור בגמ' שם דפריך שם כיון שכל ב"ב עומדים בחוץ מאי קמ"ל ומתרץ מהו דתימא ניחוש לחשדא קמ"ל ופי' התוספת שיחשדו שמא נשאר אחד מבני הבית בבית קמ"ל דלא חיישינן ולפ"ז לדידן ליכא רבותא כיון דנאמנים אבל רש"י פי' וז"ל הואיל ולא היה איש בבית ניחוש שמא הם גרמו מתחלה וכו' עכ"ל כלומר דזהו גופה הוה כהערמה שיצאו כולם לחוץ ואין דרך בע"ב כן וקמ"ל דלא חיישינן להערמה זו ולפ"ז גם לדידן יש רבותא כמובן והרמב"ם פי' כהתוס' ולכן לא הביא דין זה והטור מפרש כרש"י ולכן הוצרך להביא דין זה (וערא"ש שם שכתב ג"כ דלא חיישינן שמא נטמן אחד בבית ולא כתב כלשון התוס' שמא נשאר אחד בבית דהטמנה זו היא ההערמה ודו"ק).

אימתי אין הכהן נאמן כשידענו בו שזה בכור אבל אם לא היו מוחזקים בו שהוא בכור ואמר הכהן בכור הוא ומום זה נפל בו מעצמו נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כלומר מיגו דאי בעי אמר לאו בכור הוא ואע"ג דאין זה מיגו גמור שהרי מביאו לחכם לראות אם הוא מותר ע"פ מום זה וא"כ נאמר דכהן זה אינו חשוד לאכול קדשים בחוץ

ולכן הביאו לראות אם הוא מום קבוע אבל מ"מ על הטלת מום הוא חשוד והרי אין כאן מיגו אך גם בזה יש מיגו והיינו שהיה יכול לעשות בו מום הניכר לכל שהיא מום ולא היה צריך להביאו לחכם אלא וודאי שאינו חשוד כהן זה על הטלת מום (כ"מ בגמ' ל"ו ע"ש).

כתב הרמב"ם ספ"ב בכור שהיה ביד כהן ונפל בו מום והעיד עליו עד אחד שזה המום מאליו נפל ואין אנו יודעין אם מום זה שוחטין עליו את הבכור ובא הכהן שהוא בידו ואמר הראיתי מום זה למומחה והתירו לשחיטה ה"ז נאמן ואין חוששין שמא לא הראהו ושמא בכור תם הוא שלא נחשדו לשחוט קדשים בחוץ שהוא עון כרת וכן נאמן הכהן לומר בכור זה נתנו לי ישראל במומו ולא נפל ברשותי כדי לחוש לו שמא הוא הטילו שהדבר עשוי להגלות והוא מתיירא שמא ישאלו בעליו ויאמרו תמים היה בעת שנתנוהו לי עכ"ל ופשוט הוא דמיירי שיודעים מי הם הבעלים דבזה מתיירא שמא ישאלו דבאינו ידוע שם הבעלים לא שייך זה וכן מבואר בגמ' (ל"ו) ובמשנה דדמאי פ"ד שהובא שם בגמ' ולכן הוצרך הרמב"ם לומר טעם אחר בדין הראשון משום דלא אמר הראיתי למומחה פלוני וקמ"ל דבזה לא צריך לומר פלוני משום דיש טעם אחר אבל כשאמר פלוני מותר מטעם מילתא דעבידי לגלויי ויצא לו זה מסוגית הש"ס שם (ולפ"ז אין מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש ובעיקרי הדברים כתב גם הט"ז סק"ד אלא מ"ש בסוף דהרמב"ם ס"ל דברישא לא מהני פלוני דאל"כ למה לא כתב על דין זה אם אמר פלוני ע"ש אינו דקדוק כלל דהרמב"ם העתיק שני דיני הש"ס וכל חד בטעמו והש"ך סק"ז כתב דבמום גלוי לא שייך טעם זה דאכילת קדשים בחוץ ע"ש ובוודאי כן הוא ולא מיירי בכה"ג ובכה"ג וודאי צ"ל פלוני והב"י בסעי' ז' מסתם לה סתומי ודו"ק).

יש מי שאומר דזה שנתבאר בבכור ביד כהן דצריך שני דברים האחד שיעידו עליו שזה המום נפל מאליו והשנית שאמר הראיתי מום זה למומחה והתירו זהו בשידענו שבא ליד כהן בלא מום אבל כשלא ידענו זה א"צ לעדות שהמום נפל מאליו דנאמן במיגו דאי בעי אמר ישראל נתנו לו במומו (ב"ח) ואינו כן דהא צ"ל פלוני וא"כ מתיירא שמא ישאלו לו ויתבדה ואין כאן מיגו (ש"ך סק"ו) ודע שיש מי שכתב דלהרמב"ם א"צ לומר מומחה פלוני (שם סק"ח) ולא נראה כן (ומ"ש הש"ך דבברייתא הטעם משום דמשתמט תמיהני דזהו בהס"ד אבל כדאמר סיפא מסייעא ליה אידחיא דמעיקרא ע"ש ודו"ק).

דווקא הכהן אין לו נאמנות אבל הישראל שאמר נתתי בכור זה לכהן במומו נאמן ולא עוד אלא אפילו הבכור היה קטן בעת שנתנו לו ועכשיו הוא גדול איני אומר דאולי הישראל אינו מכירו דכיון שאמר שמכירו נאמן ובוודאי מכירו.

וכיון שהישראל נאמן לכן בספק בכור שנאכל במומו לישראל וא"צ ליתנו לכהן נאמן לומר שהמום נפל מאליו דישראל אינו חשוד אף בשלו ואע"פ שאין ישראל חשוד על הטלת מום מ"מ אמרו חז"ל (ל"ו:) דאין רואין את הבכור לישראל כשהוא וודאי בכור עד שיהיה כהן עמו דחיישינן שמא כשיאמר לו המומחה מום הוא ומותר לשחוט עליו ילך וישחטנו לעצמו ולא יתננו לכהן שאע"פ שאינו חשוד לאכול קדשים בחוץ דלכן נשאל למומחה וגם אינו חשוד על הטלת מום מ"מ בזה חשוד לגזול מתנות כהונה מפני שהוא ממון שאין לו תובעין נדמה לו כהיתר לפיכך אם היה הישראל חכם וידוע שהוא מדקדק על עצמו לבלי ליכנס בחשש גזל רואין לו וכן כשהיה המום גלוי לכל כגון שנקטעה ידו או רגלו הואיל והביאו לחכם המומחה ה"ז בחזקת מדקדק על עצמו לפיכך רואין לו אע"פ שאין עמו כהן (ולשון הגמ' שם על כבודו דחכם לא עביר איסורא עבד בתמיה וצ"ע אטו מפני כבוד הוא הרי כשנשחט בלא התרת חכם אסור בהנאה וצ"ל דנקיט לר"י ד' כ"ח ומ"מ גם לר"מ כן הוא דהוא איסור קל נגד גזל ולכן לא כתבו הפוסקים לשון זה ודו"ק).

סימן שטו

דיני ספק בכור וטומטם ואנדרוגינוס ויוצא דופן ובו' י"ג סעי'.

ספק בכור אין הבעלים צריך ליתנו לכהן דהממע"ה אלא ישהנו עד שיפול בו מום ויאכלנו ואסור בגיזה ועבודה דשמא הוא בכור וספק איסורא לחומרא ואם הבעלים רוצים ליתנו לכהן אם הכהן מחוייב לקבלו נתבאר בסי' ש"ו סעי' י"ח ע"ש ולהיפך כשתקפו הכהן מיד הבעלים בע"כ אם ביכולת הבעלים להוציאו מידו יש בזה מחלוקת דהרמב"ם בפ"ה פסק דאין מוציאין אותו מידו דהשתא ה"ל הישראל המוציא ועליו הראיה ואם אח"כ יחזור הישראל ויתפוס לא יוכל הכהן להוציאו מידו וכן לעולם והרא"ש ורוב הפוסקים חלקו עליו וס"ל דלפי סוגית הש"ס (ב"מ ו':) מבואר להדיא דתקפו כהן מוציאין מידו ובכל ספיקי דדינא כן הוא בדיני ממונות דמי שהיה מוחזק בעת שנפל הספק מקרי הוא תמיד מוחזק וכשתפס השכנגדו מוציאין מידו והרמב"ם סובר דאין מוציאין כמבואר בח"מ בכ"מ ויש שהוסיף בכאן טעם לדברי החולקים דאפילו אם בשארי מקומות אין מוציאין הכא מוציאין שהרי אפילו אם הוא בכור מ"מ הישראל הא יש לו טובת הנאה ליתנו לכל כהן שירצה וא"כ יכול לומר לו לכהן אמת שהוא בכור אבל אני רוצה ליתנו לכהן אחר וממילא דהוא מוחזק תמיד (לבוש ועש"ך ונקה"כ) ואפשר דגם הרמב"ם לא אמרה אלא במכירי כהונה שבוודאי בכור בוודאי היה

נותן לו או שהולך לשיטתו דטובת הנאה אינה ממון כמ"ש בח"מ סי' ש"ן ודע דספק בכור חייב במתנות ונתבאר לעיל סי' ס"א ורבינו הרמ"א הכריע כדעת החולקים.
ולא עוד אלא אפילו אם נתנו לו הישראל בטעות שהיה סבור שצריך ליתנו לו ואח"כ נודע לו שא"צ ליתן לו צריך הכהן להחזיר לו דנתינה בטעות לא הוי נתינה ואין דין זה רק להרא"ש אבל להרמב"ם נהי דלא הוה נתינה מ"מ סוף סוף הוא עתה ביד הכהן ואין הישראל מוציאו מידו.
ראיתי מי שכתב דספק בכור הבעלים מחוייבים לטפל בו בדקה ל' יום ובגסה נ' יום דלא גרע מוודאי בכור אבל אח"כ אינו מחוייב לטפל בו ממ"נ אם הוא בכור הלא על הכהן לטפל ואם אינו בכור הרי יכול לשוחטו אלא הכהן מחוייב לקבלו ולטפל בו ואם אינו רוצה הוא בזיון מתנות כהונה (דרישה בשם מהרא"ק) והנה זהו וודאי כשיש כהן למי ליתן והכהן צריך לקבלו לפי הפרטים שנתבארו בסי' ש"ו פשיטא שכן הוא אבל כשאין על הכהן לקבל כגון שפשעו הבעלים במה שלא מכרוהו וכיוצא בו כמ"ש שם בע"כ החיוב על הבעלים לטפל בו לעולם עד שיפול בו מום ואין שייך כאן ממ"נ דהרי התורה אסורה לו לשוחטו בלא מום ובע"כ יטפל בו ויכול למוסרו לכותי כמ"ש בסי' שי"ג אפילו בוודאי בכור ע"ש.
בכור בהמה כבכור אדם דאינו קדוש אא"כ יצא דרך רחם כדכתיב כל פטר רחם ולא שיצא דרך דופן וכן שיהיה בכור כלומר אפילו אם דרך רחם הוא הראשון כגון שלפניו ילדה אפילו נקבה ויצאה דרך דופן והוא יצא עתה דרך רחם אינו בכור לפי שאינו הראשון דבעינן שני דברים בכור ופטר רחם כמ"ש בסי' ש"ה לענין בכור אדם ולפיכך אם ילדה שני זכרים הראשון יצא דרך דופן והשני דרך רחם שניהם אינם בכור זה לפי שיצא דרך דופן וזה לפי שאינו בכור ואם אינו ידוע אם הראשון יצא דרך רחם והשני דרך דופן או להיפך הוה הראשון ספק בכור ובסי' שי"ח יתבארו עוד כמה ספיקות ע"ש.
בכור שהוא טומטום ה"ז ספק בכור דאינו ידוע אם הוא זכר או נקבה ויאכלנו במומו אם יפול בו אבל הטומטום בעצמו אינו מום מפני שביכולת לקרוע מקום הטימטום ולראות אם הוא זכר או לאו ותמיהני למה לא הצריכו חז"ל לקרוע ולראות כיון שיש ביכולת לברר הספק ונ"ל דלא התחייבו לעשות כן מפני צער בע"ח אך כשיקרע מאליו יוכל להתברר וכל זמן שלא נתברר הוי ספק ושייך להבעלים ודווקא במטיל מים במקום נקבות היה ספק אבל אם מטיל מים במקום זכרות הוה וודאי בכור וצריך ליתנו לכהן והרמב"ם בפ"ב כתב דאפילו בכה"ג הוי ספק וכל הראשונים חולקים עליו דלפי סוגית הש"ס ספ"ו להדיא מוכח כן דבמטיל מים במקום נקבות י"ל דנהפכה זכרותו לנקבותו ולא

להיפך ע"ש ואנדרוגינוס הוי ג"כ ספק בכור ויאכל במומו לבעלים ואף שיש מי שסובר דבריה בפ"ע היא ואין בו קדושה כלל ומותר בגיזה ועבודה וא"צ מום מ"מ משום חומר הענין אמרינן דהוא ספק זכר ספק נקבה ולא בריה בפ"ע והוי ספק בכור וכתבו דבזה אף להרמב"ם כשתקפו כהן מוציאין מידו משום דהעיקר לדינא דהוי בריה בפ"ע והוי ספק בכור אלא דמחמרינן בזה לענין שחיטתו וגיזה ועבודה ולא לענין הכהן (הגרע"א בשם ת"כ וכ"מ מש"ך סק"ט ויש בו טעות הדפוס שכתב שהוא בכלל נקבה וצ"ל זכר ונקבה ע"ש).

כתב הרמב"ם בפ"ד דין י"ד בהמה שיצאה מליאה ובאה ריקנית הבא אח"כ בכור מספק שמא דבר שאינו פוטר בבכורה הפילה ואין לנפלי בהמה פטירת רחם עד שיעגילו ראש כפיקה של ערב עכ"ל ופיקה הוא כדור קטן שמשימים בראש הכוש שטוים בו והערב גדול משל שתי ואם הראש של הנפל עב כשיעור זה הוה פטירת רחם ופוטר הבא אחריו מן הבכורה אבל בפחות מזה אינו פוטר ועי' בסעי' י"ג.

והנה על הדין שבאה ריקנית לא הוצרך הרמב"ם לכתוב שיעור פטירת הרחם כיון דשלא בפנינו הפילה ולכן באמת הטור והש"ע סעי' ד' כתבו מבברת שיצאה מליאה וחזרה ריקנית הבא אחריו בכור מספק שמא הפילה דבר שאינו פוטר מהבכורה עכ"ל ולא כתבו יותר רק הרמב"ם כוונתו לדין אחר והיינו שהפילה בפנינו דרואין אם הראש העגיל כפיקה של ערב דפוטר הבא אחריו מבכורה ואם לאו אינו פוטר והטור והש"ע לא כתבו זה משום דאנן לא בקיאין באלו השיעורים כמו שכתבו בסי' קצ"ד שאין אנו בקיאין בצורות ולכן אנו מחוייבים תמיד להחמיר אם לא בדבר ברור ושיעור הימים אינו סימן בבהמה כמ"ש הרמב"ם שם וז"ל כבר בארנו שהולד באדם נגמר למ' יום והמפלת לפחות ממ' אינו ולד אבל ולד בהמה לא עמדו חכמים על המנין וכו' עכ"ל וא"כ לעולם הוה ספק בכור הבא אחר נפל ורק בטינפה או בשיליא פוטרת כמו שיתבאר.

בהמה דקה שטינפה דהיינו שנימוח העובר ויצא המיחוי ודבר זה גלוי לכל פטור הנולד אחריו מבכורה לפי שזה היה ולד שלם אלא נימוח אבל בגסה אין זה סימן שיכול להיות טינוף בלא ולד והשליא עצמה אין בה קדושה אף שהוא מבכור מ"מ אין בה קדושה ומותר להאכילה לכלבים ובדקה אין זה סימן וכך שנו חכמים במשנה רפ"ג סימן וולד בבהמה דקה טינוף ובגסה שליא ע"ש ועוד שנינו שם (כ"א) בהמה גסה ששפעה חררת דם ה"ז תקבר ופטורה מן הבכורה שחזקתה שהולד בתוכה ורבה עליו הדם והפסידו ובטלו וקוברין חררה זו כמו נפל מבכרת אע"פ שאינה קדושה ורק הצריכו לקוברה כדי לפרסמה שפטורה מן הבכורה ובשליא לא הוצרכו לזה שהכל יודעים שאין שליא בלא

ולד ופטורה מבכורה וכן בטינוף בהמה דקה אבל חררה לא ידיע ונראה דבדקה לא שייך חררה ודע דבטינף יש עוד תנאי כמו שיתבאר.

והטעם שאין בהם קדושה אמרו בחולין ספ"ד לענין שליא משום דרוב בהמות יולדות דבר הקדוש בבכורה ומיעוט דבר שאינו קדוש ומאי ניהו נדמה כלומר שאינו דומה בצורתו לאמו כמו שיתבאר וכל היולדות יולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות סמוך מיעוטא דנדמה למחצה דנקבות והו"ל זכרים מיעוטא ע"ש וכ"כ הרמב"ם שם טעם זה וממילא דגם בחררה הוי טעם זה אבל בבכורות בחררה שם מתבאר הטעם משום שהבשר נתבטל ברוב דם ע"ש וגם הרמב"ם שם כתב טעם זה ותימא למה צריך בחררה טעם אחר ועל הש"ס ל"ק דשם אומר זה לענין טומאה וטהרה ע"ש אבל הרמב"ם למה הוצרך לטעם אחר ואולי דכיון דבגמ' יש סברא זו לא רצה הרמב"ם להביא טעם אחר ובדין אין נ"מ בזה ודע דזה שנתבאר דטינוף פוטר זהו דווקא כשהראו הטינוף לרועה בקי ואמר שזהו מיחוי הולד.

בכור שבעת יציאתו מן הרחם כרכו בפנים בסיב והוציאו ולא נגע בכותלי הרחם או שכרכו בשליא אחרת או שכרכתו עליו אחותו ויצא ולא נגע כמ"ש או שנפתחו כותלי בית הרחם ויצא או שנעקרו כותלי בית הרחם ונתלו בצוארו של הולד ויצא כל הני בעיא בחולין (ע) אם קדוש בבכורה אם לאו משום שלא נגע ברחם ולא איפשטא הבעיא והוי ספק בכור וכן אם הדביק שני רחמים של שתי בהמות ויצא מזו ונכנס בזו ויצא הוי ג"כ בעיא דלא איפשטא וכן אם נפרץ מקצת הרחם ורובו על מקומו אך שיצא דרך הפרוץ או שפרוץ מרובה ויצא דרך העומד ה"ז ספק אבל אם נגממו כותלי בית הרחם שניטל מעובי הכתלים מבפנים אינו קדוש כלל (שם) ובש"ע לא הובאו כל אלו לפי שאינו מצוי.

רחל שילדה כמין עז ועז שילדה כמין תיש פטור מהבכורה שנאמר אך בכור שור והך בכור מיותר דהא בבכור קמישתעי לעיל מינה דכתיב כל פטר רחם אלא לדרשא קאתי עד שיהא הוא שור ובכורו שור וכן כשב ועז כלומר דומה לאמו (רש"י ה':) ואם היו בו אף מקצת סימני אמו ה"ז בכור דכתיב אך חלק כלומר דאך הוא מיעוט למעט דלא בעי רוב דומה לאמו אמנם הוא בכור בעל מום קבוע שאין לך מום גדול משינוי ברייתו והוא נולד במומו.

וכתב הטור רחל (תיש) בת רחל ואותה רחל היא בת עז וכן עז בת עז ואותה עז היא בת רחל וכן רחל (תיש) בת עז בת רחל כולן פטורין עכ"ל ומבואר זה בגמ' (י"ז) והרמב"ם השמיט זה וצ"ע (עב"י שכתב טעם דחוק וגם בש"ע השמיט זה ומאד תמוה).

עוד כתב פרה שילדה מין חמור וחמורה שילדה מין פרה או סוס אינו קדוש לא בקדושת בהמה טהורה ולא בקדושת בהמה טמאה ואם דומה לאם במקצת סימנים פרה שילדה כמין חמור חייב וינתן לכהן ופרה שילדה כמין סוס או גמל ספק ויאכל במומו לבעלים וחמורה שילדה כמין סוס הוא ספק פטר חמור ויפריש עליו טלה והוא שלו עכ"ל ופשוט הוא דכל הני אף במקצת סימנים שחייב או ספק מ"מ בעל מום הוא ולא הוצרך לבאר שכן ביאר מקודם (ב"י) והטעם דפרה שילדה כמין חמור הוי וודאי משום דבשני הצדדים יש צד בכורה אבל סוס וגמל אינם בבכורה לפיכך הוי ספק ובספיקות אלו לרמב"ם אם תקפו כהן אין מוציאין מידו ולהרא"ש מוציאין מידו וכבר נתבאר שכן עיקר לדינא לפי פסק רבינו הרמ"א (על הדין שבסעי' ו' יצאה מליאה הקשה הגרע"א דבנדה כ"ט מבואר דאע"ג דרוב יולדות וולד גמור מ"מ כיון דרוב מטנפות יום אחד קודם לידה וזו לא טינפה איתרע לה רובא א"כ זהו דווקא ביצאה ולא שהתה אבל שהתה יום אחד אמרינן דבאמת טינפה ופוטר מן הבכורה והיה להם לבאר זה וצ"ע וכן הקשה הס"ט בחידושיו שם ולענ"ד נראה דל"ק כלל דזהו אמת דכן פירש"י שם בנדה ובאה ריקנית בו ביום וכ"כ התוס' בד"ה וזו וז"ל וכגון שלא שהתה בחוץ וכו' אבל לשון הברייתא יצאה מליאה ובאה ריקנית עיקר חסר כמובן ולכן אני אומר דוודאי רבינא תירץ כן הברייתא אליבא דריב"ל אבל לפי תירוץ הקודם כדפריך ממשנה דתשב לזכר ולנקבה ולנדה ומתרץ כי קאמר ריב"ל בהוחזקה עוברה א"כ ל"ק כלל מבהמה דבהמה הוי תמיד כלא הוחזקה עוברה דלכן כתב הרמב"ם דחכמים לא עמדו על מניין הימים של בהמה ובמ"ש בסעי' ז' והש"ס הקשה מבהמה כדרך הש"ס והרמב"ם והפוסקים תפסו כתירוץ הקודם ודו"ק).

סימן שטז

דין הלוקח בהמה מכותי ואינו יודע אם ביכרה ובן י"ז סעי'.

הלוקח בהמה מן הכותי ואינו יודע אם ביכרה אם לאו הרי הולד הראשון שתלד אצלו ספק בכור ויאכל במומו לבעלים ואינו לכהן שהממע"ה ואין חילוק בין אם לקחה תוך שנתה או אחר שנתה אפילו היא בת שנים רבות כל שאינו ידוע אם ילדה ה"ז ספק בכור ושום סימן אינו מועיל על זה כמו סימנים שבסדקי קרניה שאומרים שכמה וולדות שתלד כך הוא מספר הסדקים או שארי סימנים ואפילו המוכר מסל"ת אינו נאמן דבדאורייתא אין נאמן ואפילו בדרבנן בחזקת איסור אינו נאמן כמ"ש בס"ס קל"ז וכל בהמה היא בחזקת שלא ילדה עדיין כמו שנולדה כמו באשה שיש לה חזקת פנויה וכעין זה בבהמה. ואין לשאול כיון שהיא בת שנתה או מעט פחות הלא ידוע שבת שנה לא אירע שילדה כשילדה מכבר והיה לו להיות בכור וודאי אמנם כך שנו חכמים במשנה רפ"ג הלוקח

בהמה מן הכותי וכו' ר"י אומר עז בת שנתה וודאי לכהן מכאן ואילך ספק רחל בת שתים וודאי לכהן וכו' פרה וחמור בנות שלש וודאי לכהן וכו' א"ל ר"ע אלו בולד בלבד הבהמה נפטרת כדבריך אלא אמרו סימן וולד בדקה טינוף ובגסה שליא וכו' וקיי"ל כר"ע ויכול להיות טינוף אף בתוך שנתו וגם כשמטנפת חוזרת ויולדת בתוך שנתה כן מסקינן בגמ' שם (ד).

וכתב הרמב"ן בהלכותיו וז"ל ולאו למימרא דחוששין לטינוף דהא מיעוטא הוא וכו' אלא דאי טניף ואמר רועה חכם דטינוף ולד הוא וחזרה וילדה בתוך שנתה לא אמרינן מטנפת אינה חוזרת וילדת בתוך שנתה וכו' אלא חוזרת וילדת בתוך שנתה ונפטרה מבכורה משום טינוף קמא וכו' ומסתברא לן דכי אין חוששין לטינוף דווקא לגבי בכור גופו לאכשורי למזבח ולמילקי עליה בגיזה ועבודה ולמינהג בגופייהו כל דיני בכור וודאי אבל לאפוקי כהן מינייהו דבעלים לא מפיק דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב והממע"ה הלכך כל שלקח בהמה מן העכו"ם חוששין שמא נפטרה בטינוף ונאכל במומו לבעלים וכן הלכתא עכ"ל:

והרא"ש כתב וז"ל והלכתא וכו' דתוך שנתה נמי ספק הוי דחיישינן לטינוף ומטנפת חוזרת ויולדת בתוך שנתה וכו' ואע"ג דקיי"ל דאזלינן בתר רובא וכו' וי"ל כמו שפיר"י דאיכא רובא דמסייע למיעוטא דמיטנפות דרוב בהמות מתעברות כשמגיעות לזמן שראויות להתעבר וזו וודאי נתעברה בזמנה וטינפה וכו' ואפילו מאן דלא חייש למיעוטא דמטנפות מודה הוא שאינו נותן לכהן שאין הולכין בממון אחר הרוב וכו' עכ"ל ולפ"ז לגבי כהן וודאי דחיישינן לטינוף אך לגבי בכור עצמו פשיטא ליה לרמב"ן דבכור גמור הוא בשנה ראשונה ולא חיישינן לטינוף ולהרא"ש גם לגבי בכור עצמו חיישינן משום דאיכא רובא דמסייע למיעוט כמ"ש ולפ"ז הרמב"ם בפ"ד והטור והש"ע שכתבו הלוקח בהמה מהכותי וכו' ה"ז ספק בכור ויאכל במומו לבעלים ואינו לכהן זהו לכל הדיעות דבממון לא אזלינן בתר רובא.

מיהו תמיהני טובא על כל הפוסקים שלא חילקו בזה וכלל גדול כתבו דאפילו בתוך שנתה הוי ספק בכור והרי בגמ' לא אמרו רק על מטנפת והיינו ע"ז דר"י אמר עז בת שנתה וודאי לכהן פליגי עליה מטעם טינוף אבל ברחל הא אמר בת שתים וודאי לכהן ופרה וחמור בנות ג' וודאי לכהן ובזה פליגי מטעם שליא בגסה כמבואר במשנה ופשיטא דזה אינו בשנה ראשונה ושניה דפרה וחמור כמ"ש התוס' שם במשנה דתוך שתים לא ילדה כלל ע"ש וזה אנו רואים בחוש ואפילו לדברי התוס' בחולין (מ"ז) דעכשיו נשתנו הטבעיות ויש פרות יולדות לשני שנים ע"ש מ"מ בשנה ראשונה פשיטא שזהו מהנמנעות

וכן רחל בשנה ראשונה ולכן בכל הסוגיא לא איירי שם רק בעז דהיא דרכה לילד בשנה ראשונה אבל לא ברחל ופרה וחמור ופשיטא לפמ"ש הרא"ש שהרוב מסייע להמיעוט והרוב הוא כשמגיעות לזמן שראויות להתעבר וזהו רק בעז ולא ברחל ופרה וחמור דלא לבד שהרוב אין הזמן שלהן מגיע להתעבר בשנה ראשונה אלא אף מיעוטא נראה דליכא ולא ראיתי מי שנתעורר בזה וצע"ג (ועל הרמב"ם ל"ק לי כל כך דהוא כתב הלוקח בהמה וכו' ואין ידוע אם ביכרה וכו' וי"ל באמת דזהו בשניה לכל הפחות דבשנה ראשונה ליכא ספק אבל הטוש"ע שכתבו מפורש בין תוך שנתה קשה ושנאמר שסוברים דטינוף בשנה ראשונה יש גם בפרה זה יותר תמוה).

בגמ' שם פריך למה הוי ספק ביותר משנה לעז ויותר משתים לרחל ויותר מג' לפרה וחמור הלא אין כאן ספק כלל דוודאי אינו בכור דאזלינן בתר רובא דרוב בהמות מתעברות ויולדות בהגיע זמנן (הגמ' אמרה בתוך שנה וזהו בעז) ומתרץ רבינא כי אזלינן בתר רובא ברובא דלא תלי במעשה אבל רוב זה תלוי במעשה עליית הזכר ואולי לא הרביעוהו עליה ולא אזלינן בתר רובא ואע"ג דרוב נשים מתעברות ויולדות חשבינן רובא בכל הש"ס אדם שאני דמסתמא מזדקק לאשתו והוי כממילא אבל בהמה לפעמים צריכים להרביע (תוס' שם ויבמות קי"ט) ואין לשאול על הרא"ש שהבאנו בסעי' ד' שאומר שיש רוב המסייע להמיעוט והרוב הוא דרובן מתעברות בהגיע זמנן והרי אמרנו דרובא דתלי במעשה לא הוה רוב דאין זו שאלה דנהי דאין זה רוב גמור מ"מ פשיטא שמסייע למיעוטא דמטנפות (וכצ"ל בתוס' שם כ' סד"ה ור' יהושע ע"ש) וכן היה יכול הש"ס לתרץ דלכן לא אזלינן בתר רובא משום דאמרינן סמוך מיעוטא דאינן יולדות לחזקה דהיא בחזקת שלא ילדה והו"ל פלגא ופלגא כדאמרינן בכ"מ ולכן הוי ספק (וכ"מ מתוס' שם ד"ה מחוורתא) ואין לשאול כיון דהרוב אינו רוב גמור משום דתלוי במעשה א"כ כשיש נגדה חזקה הוי כרובא להיפך שלא ילדה וניתביה לכהן דאין זו שאלה דאין הולכין בממון אחר הרוב (ולעניין איסור הבכור גופה באמת י"ל כן ועיין בזה ודו"ק):

ובזה שנתבאר דהרוב אינו רוב גמור וגם יש חזקה שלא ילדה מובן הדין שנתבאר דאפילו במבל"ת אינו נאמן ואפילו סימנים לא מהני ואפילו נראה להדיא שהיא זקנה לא מהני (ש"ך סק"ג) ואפילו חלב אינו מועיל כמו שיתבאר ולכאורה אינו מובן דנהי דזהו איסור דאורייתא והא בע"כ לית כאן איסור תורה דרובן מתעברות ויולדות ואין זה אלא איסור דרבנן ובדרבנן למה לא יועיל מסל"ת ונהי דבזה אפשר לומר דהטעם דאינו נאמן במסל"ת משום דכוונתו להשביח מקחו דבכור האם מסוכנת ועוד שהחלב יותר טוב באינה מבכרת כמ"ש הלבוש (עש"ך סק"ב) אבל מ"מ שארי סימנים למה לא יועילו

באיסור דרבנן וכ"ש כשהיא חולבת אלא האמת דעדיין היא איסור דאורייתא דהרוב אינו רוב גמור וגם יש חזקה כנגדו (כנ"ל).

לקח בהמה מניקה מהכותי דהיינו שולד יונק ממנה מה שתלד אח"כ אצל הישראל הוי חולין וודאים ואין כאן חשש מתרי טעמי חדא שהרי היא חולבת דלהרמב"ם והרא"ש מטעם זה בלבד פטורה מן הבכורה כמו שיתבאר ואפילו לשיטת ר"ת שיתבאר דאין חלב פוטר הכא כיון דיש ולד אצלה פשיטא שילדה וכן להרמב"ם והרא"ש אפילו ידענו בפרה זו שנחלבה בעוד שלא ילדה עדיין כלל וא"כ בדידה אין החלב פוטר מ"מ הולד פוטר ואין לנו לחשוש שמא אין הולד שלה ונגרר אחריה ובאמת הולד הוא של אם אחר לא חיישינן לזה דכיון דכרוכה אחריה בודאי ילדתו ולא עוד אלא אפילו היה היונק הזה צורה אחרת שאינו דומה לאמו ונראה כמין אחר לגמרי ואפילו נראה כמו חזיר מ"מ תולין בה הוולד הזה ואמרינן שילדה ולד בצורה זו ופטורה מן הבכורה והטעם דכרוך אחר אמו הוה חזקה מבוררת ועוד דאע"ג דאין זו חזקה מבוררת ולהכי אמרינן בגמ' (כ"ד) דחזיר הזה אסור באכילה מ"מ זהו פשיטא שילדה איזה ולד דאל"כ לא היתה מרחמת ולד אחר אך כשילדה מרחמה גם ולד אחר (גמ' שם ועש"ך סק"ו ובאמת בהכרח צ"ל כן דאיך נוקמה על חזקה דכרוכה שהוא וולדה הא נגד זה יש רובא דרוב בהמות יולדות כדמותם ואפשר דהיא חזקה אלימתא יותר מכל החזקות והוי כדבר ברור שאין דבר עומד נגדה וכן משמע לי מסוגיא דשם בד' כ"ד ומלישנא דרשב"ג דבר בחזקתו ע"ש ודו"ק).

כתב רבינו הב"י בסעי' ג' וכן בהמה שהיא חולבת פטורה מהבכורה שרוב בהמות אינן חולבות אא"כ ילדו עכ"ל וזהו דעת הרמב"ם בפ"ד והרמב"ן והרא"ש ברפ"ג אבל ר"ת בתוס' שם הרבה להוכיח דחלב אינו פוטר מטעם דסמוך מיעוטא דחולבות קודם לידתן לחזקת הגוף שלה שהיא בחזקת שלא ילדה והביא ראיה מהך דרשב"ג והוא הדין שהבאנו כשהולד יונק פטורה מן הבכורה אבל משום חלב לא פטר ורבותינו החולקים יסבורו דבזה מיירי כשראינו שנחלבה עד שלא ילדה וכמ"ש בסעי' הקודם וגם לא חששו מטעם סמוך מיעוטא לחזקה דהכא איכא תרי רובא חדא דרוב בהמות מתעברות ויולדות ואף שבארנו דאינו רוב גמור מפני שתלוי במעשה מ"מ רובא מיהא הוי ועוד רוב בהמות אין חולבות אלא אם כן יולדות ונגד תרי רובי לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי כמיעוטא דמיעוטא ואין החזקה נחשבת נגד תרי רובי (כנ"ל).

ומ"מ רבינו הרמ"א חש לה לשיטת ר"ת וכתב וי"א דאין סומכין על מה שהיא חולבת וכן פסקו האחרונים וכן נוהגין בכל מדינות אלו מיהו אם יש עוד צד היתר לזה או שכותי

מסל"ת שלא להשביח מקחו ואומר שילדה סומכין להתיר ודווקא בפרות ובמקום שלא נשמע שחולבות בלא ולד אבל בעזים שדרך שחולבות בלא ולד לא סמכינן על כך אפילו במקום דאיכא ס"ס כגון שילדה שנים ואיכא למימר אכל אחד דאינו בכור אפ"ה אסור ונ"ל דבמקום דאין דרך העזים בכך או שדרך הפרות בכך אין לחלק ויש לחקור אחר זה עכ"ל.

וזה שכתב דגם ס"ס לא מהני אין כוונתו בס"ס גמור כגון שילדה זכר ונקבה דבזה וודאי מועיל דהא בכל מקום סמכינן אס"ס אלא כוונתו בס"ס כי האי שילדה שני זכרים דממ"נ יש אחד וודאי ואין זה אלא כדמות ס"ס מחמרינן ולא בס"ס גמור (ש"ך סק"ז) ואף שיש שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא (עט"ז סק"ט והוא בעצמו נוטה להיתר ע"ש).

וזה שכתב דכשיש עוד איזה צד היתר מהני הסכימו הגדולים דאיזה שהוא מצד הדין היתר מצטרף לזה כלומר דיש מי שאומר דבעינן דווקא עוד איזה היתר המורה שכבר ילדה אבל איזה היתר אחר מן הצד כגון שהוא מכר הבהמה לישראל בכסף בלבד או במשיכה בלבד שיש מחלוקת הפוסקים בזה כמ"ש בסי' ש"כ ונמצא שיש עוד צד קולא לקולא דחולבת וכיוצא בזה דאינו מועיל והסכימו הגדולים דכל איזה צד קולא שיש בענין זה מצטרפין להיתר (פ"ת בשם הגרע"א ולב"ש).

ובזה שכתב דמסל"ת מהני אם אינו להשביח מקחו אם א"א להכריע אם כוונתו להשביח מקחו אם לאו נראה לעניות דעתי דביכולת לסמוך להקל במדינתנו שלא שמענו מעולם שהבהמה תחלוב טרם שילדה כלל אבל בעזים שמענו שיש חולבות קודם שילדו ולכן בבהמות יש להקל וכן במבל"ת מפי מסל"ת וכן אין לדקדק בכל דיני מסל"ת שבעדות אשה אלא כל שנראה שהכותי הגיד זה שלא בכוונת עדות להתיר יכול לצרף דבריו לחולבת (עי' פ"ת סק"ג מ"ש בשם החו"י והח"ס והנראה לעניות דעתי כתבתי ודברי תרומת הדשן מסייעים לי ודו"ק).

מעשה באחד שתבע חוב מכותי וא"ל הכותי שיתן לו פרה בעד החוב והראה לו הפרה ועגל עומד אצלה וא"ל הפרה אתן לך בעד ח' זהובים והעגל אניח אצלי לגדלה אמר הישראל אני חושב שזקנה היא א"ל הכותי איני אומר לך שהיא ילדה אבל גם אינה זקינה וזהו ולד רביעי שלה ופסק הט"ז שהותרה בזה שהרי כיון שראה הכותי שלישראל הוי חשיבות כל מה שהיא ילדה יותר והישראל א"ל דעל ילדה רצונו להוסיף דמים ועכ"ז אמר שזהו ולד רביעי ופשיטא אלולי שהאמת כן הרי היה אומר לו שמבכרת היא ולפחות היה לו לומר שזהו הולד הראשון אלא וודאי קושטא קאמר (ט"ז סק"ד ויש מי

שחולק עליו עפ"ת סק"ד ואין ממש בזה והעיקר כהט"ז דאמת שהט"ז האריך מאד ויש לדון בכמה מדבריו אבל לדינא כן עיקר).

מעשה באחד שקנה פרה חולבת מכותי וילדה זכר ושלח הישראל לדרוש ממנו מן הצד והיינו ששני אנשים המרו זה עם זה על דבר פרה זו שאחד אמר מבכרת היא ואחד אמר שאינה מבכרת ויהי כבוא היהודי לאותו מקום ויפגעו בו ב' כותים אחרים ושאלו לו להיכן אתה הולך וסיפר להם המעשה והשיבו לו אנחנו מכירים הפרה וכבר ילדה ב' עגלים והלך השליח הזה להמוכר וסיפר לו ג"כ דרך דרך שחוק המעשה והשיבו ג"כ שילדה שני פעמים ופסקו שאין זה בכור (חו"י סי' י') ופשוט הוא כיון שהיתה חולבת אבל באינה חולבת א"א לסמוך על זה ולא דמי להמעשה הקודמת דבשם הפסיד עי"ז משא"כ בכאן (נ"ל).

כתב רבינו הב"י בסעי' ד' בהמה שראינוה חולבת וידענו שלא ילדה אם אח"כ ראינוה מיניקה ולא ידענו אם ילדה אותו ולד אם לא ה"ז בחזקת שילדתו עכ"ל וכבר בארנו זה בסעי' ה' ושאין הכוונה שילדתו דווקא אלא כלומר שילדה ולד מקודם ע"ש (ש"ך סק"ט) ועי' לעיל סי' ט"ז סעי' ז' ועוד כתב מי שיש לו בעדרו מבכירות ושאינן מבכירות וילדו ולא היה שם אדם ומצא המבכירות מניקות נקבות ושאינן מבכירות מניקות זכרים אינו חושש שמא בנה של זו בא אצל זו ושל זו אצל זו אלא הדבר בחזקתו שכל אחת מניקה את שלה עכ"ל ואפילו למ"ש בסעי' ח' שיכול להיות שתניק גם את של אינה שלה זהו כשילדה פעם אחת כמ"ש שם ועוד דבמקום שיש הולד שלה לא תניח את שלה ותניק אחר וסברא זו יש בגמ' (כ"ד) ע"ש.

הלוקח בהמה מישראל ולא שאל מהמוכר אם היא מבכרת וגם המוכר לא הגיד לו ה"ז בחזקת שכבר ילדה דאלולי לא ילדה עדיין היה המוכר מודיעו כדי שלא יכשל באיסור ולכן מותר המוכר בהוולד זכר שיולד אצלו אא"כ הודיעו המוכר אח"כ שהיא מבכרת ופלוגתא היא בגמ' (כ"א) רב ושמואל ור' יוחנן ור"י מתיר וכללא הוא דרב ור"י או שמואל ור"י הלכה כר"י ורבינו הרמ"א בסעי' ו' כתב וי"א שהוא ספק בכור עכ"ל וזהו דעת הרא"ש והטור והר"י וטעמם דר"י הוה יחיד לגבי רב ושמואל ובה"ג והרמב"ם פסקו כר"י ולעיל בסי' ט"ז לענין אותו ואת בנו הכל מודים לסברא זו דהמוכר היה מודיע להקונה ע"ש ומפרשי הש"ע חילקו בין זל"ז (ש"ך סקי"א וט"ז סק"ו וע' באבן עוזר ובפמ"א וע' בהגר"א סק"ט שנשאר בצ"ע ודו"ק).

סימן שיז

דין בכור שנתערב ומת אחד מהם ובו ד' סעי'.

כתב הרמב"ם בפ"ה דין ה' שנים שהפקידו שני זכרים אצל הרועה האחד בכור והשני פשוט ומת אחד מהם מניח הרועה השני ביניהן ומסתלק והרי הוא ספק בכור ושניהן חולקין אותו שאין אחד מהם מכיר את שלו עכ"ל וכ"כ הטור וש"ע ויש להבין דבב"מ (ל"ז) מוקי לה הש"ס דמיירי כשהפקידו אצל הרועה שלא מדעתו דאלו הפקידו מדעתו לא היה נפטר במה שמניח החי ביניהם ומסתלק דעליה דידיה רמי להכיר של מי מת וא"כ צריך לשלם מכיסו בעד זה שמת ע"ש ונתבאר זה בח"מ סי' ש' וכ"כ התוס' בדין זה בבכורות (י"ח ועלח"מ) ולמה לא ביארו זה אמנם באמת בכאן אין זה ענין דזהו רק לדיני ממונות אבל לענין הבכור אין נ"מ דסוף סוף זה החי היא ספק בכור ושניהן חולקין אותו ואוכלין בקדושת בכור כשיומם וגם החי האחר שיתן מכיסו כשהפקידו מדעתו יחלוקו ג"כ ויאכלוהו חולין ולכן כיון דלדין הבכור אין נ"מ לכן לא הזכירו זה בכאן

ודע כי השנים שהפקידו אחד הפקיד בכור אם הכהן היה המפקיד (כמ"ש הט"ז) פשוט הוא שיחלוקו אבל אם ישראל היה המפקיד כגון שלא נזדמן לו עדיין כהן יש להסתפק דכשאמרינן שהחי נשאר עתה ספק בכור אם מחויב הוא ליתן המחצה שלו לכהן כיון שמקודם היה בכור וודאי או דילמא כיון שעכ"פ עתה הוא ספק א"צ ליתנו לכהן כדין כל ספק בכור ונראה דצריך ליתנו לכהן שהרי לא היה להישראל מעולם שום זכות בו והוי כמו שהכהן הפקידו.

עוד כתב הרמב"ם הפקיד בכור אצל בעה"ב והניחו בעה"ב עם פשוט שלו ומת אחד מהם ואין ידוע איזה הוא הממע"ה והרי הוא ספק בכור ואפילו רועה כהן שהניח בכורו בחצר בעה"ב עם פשוט שלבעה"ב ומת אחד מהן הממע"ה ואין מוציאין מחצר בעה"ב אלא בראיה שהרי מדעת בעל הבכור הניחו עמו הפשוט של בעה"ב עכ"ל ובכאן חש הרמב"ם לבאר דמיירי שמדעת בעל הבכור הניחו ביחד דאל"כ היה חייב לשלם ונמצא שהחי ינתן לכהן משא"כ בדין הקודם אין נ"מ דבין כך ובין כך שניהם נוטלים החי אבל בכאן הנפקד נוטלו ואוכלו במומו כשהיה מדעת המפקיד ואם לאו המפקיד נוטלו ואוכלו במומו (והטור והש"ע לא ביארו זה במי שמפקיד בכור וכו' בסעי' ב' דמיירי שמדעתו עשה משום דממילא מובן ומ"מ היה להם לבאר כמו הרמב"ם).

אך בדין רועה כתבו בלשון אחר וז"ל הטור רועה כהן שנתן הבהמות בחצר בעה"ב וילדה אחד מהן בכור ונתערב עם של בעה"ב ומת אחד מהן לא אמרינן כיון שהוא רועה שלו הקנה לו חצירו שיקנה לו הבכור מיד והו"ל כשנים שהפקידו אצל אחד אלא כיון שלא בא ליד כהן לא זכה והו"ל בע"ב מוחזק ויאכלנו במומו עכ"ל וכן הוא בש"ע בסעי' ג' בקוצר לשון ע"ש ופלוגתא היא בבכורות (י"ח) ע"ש והרמב"ם לא חש לבאר זה משום

דזה נוגע לד"מ ורמיז לה במה שכתב ואפילו רועה כהן וכו' כלומר דלא אמרינן שהקנה לו מקום בחצירו וזה שלא כתב כל בהמותיו כלשון הטור דאין נ"מ באחד או במאה ופשוט הוא שאם הקנה לו המקום להרועה בקנין דהוא של הרועה (עש"ך סק"א וט"ז סק"ד ומ"ש הפ"ת בשם הח"ס בבכור שנתערב בהרבה צאן זה שייך לה' תערובות ואין לזה שייכות בכאן ע"ש).

סימן שיח

כמה ספיקות בדיני בכור בהממה ובו ג' סעי'.

רחל שלא ביכרה וילדה שני זכרים אפילו יצאו שני ראשיהן כאחד מ"מ אין שניהם קדושים בבכורה והטעם דקיי"ל דא"א לצמצם בידי שמים כלומר אפילו אם נאמר דהאדם כשמכוין לעשות שני חלקים שוים אפשר לצמצם שיהיה כן מ"מ בידי שמים כלומר שמעצמו יארע כן א"א ולכן לא יצאו שניהם שוים והאחד קדם להשני אלא שקצרה עינינו מלהרגיש בזה ולכן רק אחד מהם בכור וממילא כיון דהכהן הוא המוציא והבעה"ב הוא המוחזק נוטל הכהן את הכחוש אף שיש סברא לומר דהבריא יוצא קודם מפני שבכחו דוחה את השני ויש מי שסובר כן בגמ' (י"ח) מ"מ אין הלכה כן מפני שאין זה דבר ברור והשני שביד בעה"ב הוי ספק בכור ונאכל במומו לבעלים ואם מת אחד מהם אין כאן לכהן כלום שהממע"ה וכן אם ילדה זכר ונקבה אין כאן לכהן כלום דשמא הנקבה יצאה תחלה ונאכל הזכר במומו לבעלים כדין ספק בכור (בהך דא"א לצמצם בארתי ע"פ דברי התוס' בכורות י"ז ע"ש).

פשוט הוא דכל ספק בכור הנשאר ביד הבעלים אסור בגיזה ועבודה וגם מחוייב ליתן מזה מתנות כהונה לכהן דממ"נ אם הוא בכור ופטור ממתנות הרי הוא כולו לכהן ואם אינו בכור חייב במתנות כמ"ש בסי' ס"א ואין לומר דא"כ לפ"ז הרי יכול הכהן לומר לו אני וודאי יש לי שייכות בולד הזה או כולו או מקצתו ואתה שמא אין לך שייכות כלל כגון אם הוא בכור וא"כ אין ספק מוציא מידי וודאי ואטלנו כולו כי הך דספק ויבם בנכסי סבא ביבמות (ל"ח) דנוטל היבם כל הנכסים מטעם שמקצתם וודאי שלו ע"ש וה"נ כן הוא דאינו דומה דהתם מטעם שנוטל המקצת נוטל כולם אבל הכהן המקצת שנוטל אינו יודע בעצמו מפני מה נוטל אם מפני מתנות אם מפני בכורה ולכן גם הוא לא נחשב לוודאי והוה כמו מקודם בשם (ל"ז) בספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי המת דמטעם זה לא חשבינן להספק וודאי ע"ש.

שתי רחלות שלא ביכרו וילדו שני זכרים שניהם לכהן ואין בזה שום רבותא (עתוי"ט פ"א מ"ג) זכר ונקבה הזכר לכהן שני זכרים ונקבה הכהן נוטל את הכחוש והשני ספק ואם מת

אחד מהם אין לכהן כלום שזה החי ספק בכור הוא והממע"ה ילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות הרי הזכרים ספק שאני אומר כל אחת ילדה נקבה וזכר והנקבה יצאה תחלה לפיכך אין כאן לכהן כלום שהממע"ה אחת ביכרה ואחת לא ביכרה וילדו שני זכרים אחד לו ואחד לכהן וכל אחד מהם ספק בכור והכהן נוטל הכחוש מת אחד מהם אין כאן לכהן כלום שזה החי ספק הוא וכן אם ילדו זכר ונקבה אין כאן לכהן כלום שזה הזכר ספק בכור הוא וכן גר שנתגייר (בימים קדמונים) ספק ביכרה בהמתו קודם שנתגייר ספק אח"כ הוי ספק ויאכל במומו לבעלים וכללא הוא כל שהוא ספק בכור ירעה עד שיפול בו מום ויאכל לבעליו וכל ספק בכור שתפסו הכהן לדעת הרמב"ם אין מוציאין אותו מידו ולדעת הרא"ש מוציאין וכל ספק בכור חייב במתנות וזהו לדעת הטור אבל להרמב"ם זהו רק כשהכהן לא נטל כלום אבל כשהיו שנים והכהן נטל אחד פטור השני ממתנות מטעם דהוי כאלו הכהן זיכה לו השני ופלוגתא היא בגמ' (י"ח) וממילא דגם תפיסה לא מהני להרמב"ם כשהכהן נטל אחד (ובזה שבארנו תבין דברי הש"ך והט"ז סק"א שסותרים זא"ז ואין כאן סתירה שהט"ז כתב להטור והאריך בזה ס"א והש"ך כתב להרמב"ם ודו"ק).

סימן שיט

דין חיתוך אבר מהבכור ויתר דיני בכור ובו ד' סעי':

שנו חכמים במשנה דחולין (ס"ט:) המבכרת המקשה לילד מחתך אבר אבר ומשליך לכלבים דכל כמה דלא נפיק רוביה לא קדיש (רש"י) יצא רובו כאחת וחתכו (שם) ה"ז יקבר ופטורה מן הבכורה וטעמא דיקבר משום דביציאת הרוב חלה קדושה עליו דקרינא ביה אשר יולד ופטורה מן הבכורה שהבא אחריו אינו בכור בין שיצא ראשון אבר אבר ובין שיצא רוב כאחת דהא שני לאו פטר רחם הוא (שם) ומה שחותך מרובו ואילך צריך קבורה אבל מה שחתך אבר אבר עד רובו א"צ קבורה אף כשהם לפנינו ומרובו ואילך צריך קבורה אף שהקודם השליכם לכלבים (תוס' שם ע') וכללא דמילתא דלא אמרינן אחרי שנאספו ע"י חתוך האיברים רוב הולד תתקדש למפרע כל האיברים לענין דאם הם לפנינו יצטרכו קבורה לא אמרינן כן דקיי"ל מכאן ולהבא הוא קדוש ולא למפרע ובגמ' שם יש פלוגתא בזה ע"ש.

ולהרמב"ם שיטה אחרת בזה וז"ל בפ"ד דין י"ד מבכרת המקשה לילד יכול לחתוך אותו אבר ולהשליכו לכלבים והבא אחריו בכור יצא רובו ה"ז יקבר ונפטרה מן הבכורה ואם חתך אבר והניחו אבר והניחו עד שהשלים רובו הרי כל האיברים צריכים קבורה ונפטרה הבכורה כיון שיצא רובו בין שלם בין מחותך והרי הם לפנינו נתקדש למפרע

עכ"ל ופליג בתרתי האחת דאם האכילו ראשון ראשון לכלבים לא נפטרה מן הבכורה דכיון דלא חשוב כילוד אינו פטר רחם והבא אחריו הוי בכור והשנית דאם האיברים לפנינו כשיצא רובו נתקדשו האיברים למפרע דפסק כמאן דס"ל בגמ' למפרע הוא קדוש ודיעה ראשונה היא דעת רש"י ותוס' והר"ש והטור ובש"ע הובאו שני הדיעות ע"ש.

יצא שליש עובר ומכרו לכותי שעדיין אינו קדוש ואח"כ יצא שליש אחר להרמב"ם דלמפרע הוא קדוש נתקדש גם השליש הראשון ואסור ליתנו לכותי דרק בכור בעל מום מותר אף לכותי כדכתיב כצבי וכאיל אבל לא בכור תם אף שנעשה טריפה דלא קרינן ביה כצבי וכאיל כיון שהוא טריפה ואסור לישראל ואינו דומה לצבי ואיל ממילא דדינו כבכור תם ואסור בהנאה וטעון קבורה ולרש"י ותוס' והרא"ש דמכאן ולהבא הוא קדוש השליש הראשון היא בהתירו ואינו קדוש וכן אם שליש הראשון יצא דרך דופן דאין בזה קדושת בכור ושני שלישית דרך רחם והקדושה חלה עליו בשליש האמצע דהוה רוב הולד להרמב"ם דאזלינן בתר למפרע אינו קדוש שהרי מהרוב הראוי להתקדש יצא העיקר דרך דופן באופן שכשנשלם הרוב והיינו מעט יותר ממחצה הוי רובו של זה הרוב דרך דופן ולרש"י ותוס' ורא"ש השליש הראשון אינו בחשבון כלל והרי יצאו שני שלישים דרך רחם וקדוש בבכורה.

יצא רוב העובר ויש ברוב זה מיעוט אבר שרובו מבפנים ואם נצרף המיעוט הזה לרובו שבפנים לא יהיה רוב מבחוץ מ"מ חשוב כילוד ושדינן מיעוט האבר אל מה שבחוץ ולא אל מה שבפנים ואסור למוכרו לכותי ואסור בכל ההנאות ופוטר הבא אחריו מן הבכורה והטעם דלא שבקינן רוב הבהמה לילך אחר רוב אבר וכה"ג כתבנו לעיל סי' י"ד ע"ש אבל אם יצא חציו של עובר ובתוך החצי הזה יש רוב אחד מאיזה אבר באופן שכשנצרף אל רוב אבר זה מיעוטו שבפנים יהיה רוב עובר הוה בעיא בגמ' אם מצרפינן המיעוט שבפנים למה שבחוץ אם לאו ולכן ה"ז ספק ואסור למוכרו לכותי ואסור בשארי הנאות וכתב הרמב"ם דהבא אחריו הוי ספק בכור ע"ש וכ"כ הטור וכוונתם כשחציו השני לא יצא דרך רחם אלא דרך דופן דאם גם השני יצא דרך רחם למה הבא אחריו ספק בכור דהא אפילו להרמב"ם כהחתיכות לפנינו פוטר הבא אחריו (עש"ך וצ"ע וצ"ל מ"ש בסקי"ב ומירי בחתך וכו' כוונתו והאכילו לכלבים ואיך אפשר לומר כן והרי אסור בהנאה אלא וודאי כמ"ש ועי' בהגרע"א שכתב דהא דקדוש למפרע זהו דווקא מה שיצא לחוץ ולא מה שבפנים ולכן מותר להטיל מום בבכור בעודו בפנים וכ"כ המהרש"א שם עוד כתב דאם אינו נפל אסור לחתוך אבר דמקרי מטיל מום בקדשים כיון דלמפרע קדוש ולא כן משמע בתוס' בסוגיא שם ע"ש ודו"ק):

סימן שכ

שהכל חייבים בבכור טהורה ודיני שותפות הכותי ובו כ"ב סעי'.

הכל חייבים בבכור בהמה טהורה כהנים לוים וישראלים ולא נפטרו הכהנים והלוים רק מבכור אדם ופטר חמור כמ"ש בריש סי' ש"ה ולא מבכור בהמה טהורה ופשוט דהלוי נותן בכור בהמתו לכהן כמו הישראל אך הכהן הבכור שלו ובזמן הזה ימתין עד שיפול בו מום ויאכלנו ובזמן המקדש היה מקריבו למזבח חלבו ודמו ובשרו ועור שלו והבשר אסור לישראל ורק הכהן ובני ביתו אוכלין אותו בירושלים כדין כל קדשים קלים ולכאורה היה נראה דבזמן המקדש א"צ להטריח בספק בכור להשהותו עד שיפול בו מום אלא מקריבו שלמים ואם הוא ישראל נותן החזה ושוק לכהן ואוכלים בתורת בכור וזמן אכילתן שוה שני ימים ולילה אחד כדתנן באיזהו מקומן אבל א"א לעשות כן מפני מתן דמים שאינם שוים דשלמים טעונים שתי מתנות שהן ארבע ובכור הוי מתנה אחת כדתנן שם.

דבר פשוט הוא דבהמות של חרש שוטה וקטן קדושים בבכורה ואף שבעליהם לא נצטוו על המצות מ"מ קדושת בכור בבהמה תלוי ולא בבעלים ואע"ג דהפסוק מדבר על הבעלים כדכתיב כל הבכור וגו' תקדיש וגו' וכי יהיה בו מום וגו' בשעריך תאכלנו וגו' מ"מ קדושת הבכור בבהמה תלוי ולא בבעלים כדכתיב קדש לי כל בכור פטר כל רחם בבני ישראל באדם ובבהמה לי הוא הרי נתקדשו בהמות של כלל ישראל שבכוריהם יהיו קדושים וגם חש"ו בכלל ישראל הם ופשיטא שנשים חייבות במצוה זו שאין זה מ"ע שהזמן גרמא ועוד מהטעם שבארנו דהבהמות נתקדשו וכן טומטום ואנדרוגינוס חייבים במצוה זו כללא דמילתא כל בהמה טהורה פטר רחם שלה קדוש בבכורה ובהמת הפקר לא מצאתי בשום פוסק שתהיה פטורה מן הבכורה אבל בתוספתא פ"ב דבכורות מפורש דבהמת המדבר פטור מבכורה וזהו של הפקר.

בהמה של שני בע"ב חייבת בבכורה ואע"ג דכתיב כל הבכור וגו' בבקרך ובצאנך דמשמע לשון יחיד ולא של שותפות מ"מ הא כתיב באידך קרא ובכורת בקרכם וצאנכם דאפילו של שותפות והא דכתיב בבקרך ובצאנך למעוטי שותפות בן נח (חולין קל"ה:) דאם הישראל שותף עם הבן נח בבהמה פטורה מן הבכורה דלא קרינן בה פטר רחם בבני ישראל ואפילו יש לו להב"נ חלק קטן באם או בעובר פטורה מן הבכורה ואפילו רק האוזן של האם או הולד שייך לו פטורה (בכורות ג') דכתיב קדש לי כל בכור וגו' בבני ישראל אבל כשיש לאחר חלק כל שהוא אין זה כל בכור בישראל וכן כתיב כל מקנך

תזכר פטר שור ושה שיהא כל מקנך והיינו האם שלך ומזה למדנו דאין הבהמה חייבת בבכורה אא"כ כל העובר וכל הבהמה שייך רק לישראל (שם):

ודע דזה שכתבנו אפילו רק האוזן שייך לו פטורה כתבנו ע"פ לשון הגמ' שם שאומר וכמה תהא שותפות וכו' אמר רב הונא אפילו אזנו אבל רש"י פי' אפילו אין לו שותפות אלא באוזן אינו קדוש וכ"כ הטור וז"ל ואפילו אין לו עמו שותפות אלא באוזן בין באם בין בעובר פטור ע"ש וס"ל לרבותינו דלאו דווקא שכל אזנו יהיה של העכו"ם אלא אפילו חלק בהאוזן דמאי נ"מ בזה (ואף שאומר שם מתקיף לה ר"נ ולימא ליה שקול אזנך וזיל דמשמע שכל האוזן שלו ס"ל דלפי המסקנא דקיי"ל כר"ה משום דבעינן כל בכור וכל מקנך אין נ"מ בין כל האוזן למקצתו כן נ"ל לומר לפי פירש"י וכל הפוסקים ודו"ק).

אך בדברי הרמב"ם רפ"ד יש לדקדק שכתב שאם היה שותף בפרה או בעובר אפילו היה לו אחד מאלף באם או בולד ה"ז פטור מן הבכורה היה לו באחד משניהם אבר אחד כגון יד או רגל רואין כל שאלו יחתוך והיה בעל מום ה"ז פטור ואם אפשר שיחתוך אבר העכו"ם ולא יפסל ה"ז חייב בבכורה עכ"ל והקשה רבינו הב"י היכי משכחת לה שיחתוך אבר ולא יהיה בעל מום ומתרץ כגון שהיה יתר אצבע בידו או ברגלו ולא היה בו עצם ע"ש (בכ"מ ובלח"מ) והדוחק מבואר ועוד מי הכריח להרמב"ם לזה ואנה מצא זה בגמ'

ולכן נראה לעניות דעתי דלהרמב"ם הוה ק"ל דברי הש"ס שם דר"ה אמר אפילו אזנו ומשמע שכל האוזן שלו ואח"כ מסיק דבעינן כל בכור וכל מקנך דמשמע אפילו חלק באזנו כמ"ש הטור ואח"כ אמר ר"י אפילו מום קל ע"ש ולפ"ז מבואר דאם יש לו חלק בכלליות הבהמה אפילו אחד מאלף פוטר ואינו תלוי במום כיון דלא קרינן בה כל שהרי יש לו אחד מאלף בחיות הבהמה ואם יש לו אבר מיוחד תלוי במום ולפ"ז הא דאמר ר"ה אפילו אזנו זהו כשיש לו חלק האוזן מן הסחוס ולמעלה דבו תלוי המום אבל מן הסחוס ולמטה קרינן בה כל כיון דאף כשיחסר בה דבר זה לא נשתנית בשום דבר וכן בידה ורגלה אם יש לו הבשר והעצם של היד או הרגל או אפילו העצם לבדה פטורה דבעצם תלוי המום כמ"ש בפ"ז מביאת מקדש ואם יש לו חלק רק בהבשר אפילו כל הבשר של היד או הרגל חייבת דבבשר אינו תלוי מום (כנראה לעניות דעתי וע' דרישה וש"ך סק"ג וט"ז סק"ד ודו"ק).

והנה רבותינו בעלי התוס' בבכורות שם כתבו ככל הפוסקים אבל בפ' השוכר את הפועל (ע"א ד"ה ר"א) כתבו וז"ל ובבכורות פליגי אמוראי מה צריך שיקנה העכו"ם מן הבהמה איכא מ"ד שצריך שיקנה דבר שעושה אותה טריפה ואיכא מ"ד אפילו אזנו

ונראה להחמיר ולהקנות דבר שעושה אותה טרפה וכו' וסגי שיקנה בפרוטה ואע"פ ששוה יותר אין לחוש מפני ביטול מקח דאנן סהדי שישראל גמר ואקני כדי להפטר עכ"ל ואינו מובן למה החמירו הלא הש"ס מסיק להדיא דלא שנא ופלוגתא כדקיימי קיימי ואף דאח"כ אמר דגם ר"י פליג על רבא ור"ח מ"מ ס"ל דלא מכרע להלכה וקיימי תרי כנגד תרי וכתבו האחרונים שיש להחמיר כדבריהם (ש"ך סק"ג וט"ז ומ"ש הש"ך דגם בהגמ"ר ביבמות כתוב כן ע"ש דלא מיירי בדין זה בלל ודו"ק).

לפיכך המקבל בהמה מן העכו"ם להיות מטפל בה והולדות יחלקו ביניהם או עכו"ם שקבל מישראל כזה הרי אלו פטורים מהבכורה שנאמר פטר רחם בבני ישראל עד שיהיה הכל מישראל ואין חילוק בין יכול לסלק העכו"ם במעות ושתשאר כל הבהמה לפניו או לא ואפילו ביכול לסלקו מ"מ השתא שותפים נינהו וכן בהמת ארנונא והיינו שהשר נוטל מעשר מן הבהמות חשיבא יד בן נח באמצע ופטורה מן הבכורה (פסחים ו') וזהו דווקא כשאין רשות להישראל למכור שום בהמה עד שיקח השר חלקו אבל אם עשוי באופן כזה שהסופר של השר כותב כל בהמה שתלד ועד עשרה בהמות יש רשות להישראל למכרם ורק כשנולד העשירי יקחנה השר וודאי דבהתשעה הקודמים לא מקרי ידו באמצע וחייבות בבכורה (פ"ת סק"א בשם הר"ם זיסקינד).

וכתב רבינו הרמ"א על דין זה בסעי' ה' וז"ל ואפילו יכול לסלק השר במעות חשוב ידו באמצע ופטורות מאחר שעיקר שיעבוד השר על הבהמות אבל אם התנו בתחלה שיתן לו דמים בעד הולדות חייב בבכורה עכ"ל ולא דמי למה שיתבאר בישראל שקבל צאן מבן נח דאף אם תחלת התנאי היתה במעות מ"מ פטורה מטעם דאם לא משכח מעות יטול בהמות וסברא זו היא בגמ' (ט"ז) שאני התם דעיקר הבהמות הם של הבן נח משא"כ בארנונא דעיקר הבהמות הם של ישראל וסברא זו כתוב בתרומת הדשן בפסקי' סי' ק"ל ע"ש ולכן גם בהדין דסעי' ח' אפילו היה המדובר על המעות פטורה כיון שהישראל קיבל בהמתו (ולכן לא כתב הרמ"א דין זה בסעי' ג' בהמקבל בהמה מהעכו"ם ופשיטא שלהיפך בעכו"ם שקבל מישראל לא שייך כלל דין זה שהרי קבלה על וולדות לא על ממון ואם באמת לא קבלה רק על ממון אינו אלא כשכיר בעלמא ולא שייך בזה שותפות ודו"ק).

ודע שזה שכתב דאפילו יכול לסלקו במעות פטורות בארנונא וודאי כן הוא לפי שיטת רש"י בפסחים (ו) וכן פסק הרי"ף שם אבל לשיטת תוס' שם דגרסי בגמ' והוא דלא מצי מסלק ליה וכן הוא בתוספתא פ"ב דבכורות דבהמת ארנונא חייבת בבכורה ע"ש ומיירי בדמצי לסלק ליה בזוזא והטור מסתם לה סתומי וברמב"ם לא הוזכר כלל דין בהמת

ארנונא ואולי מפני שהזכיר בפ"ד דין המקבל בהמה מן העכו"ם לא הוצרך להזכיר זה אע"ג דלא דמי דהתם עיקר הבהמה שלו משא"כ בארנונא וכמ"ש בסעי' הקודם מ"מ ס"ל דאין חילוק בזה וממילא ידענו שדעתו כדעת רש"י והרי"ף דאל"כ הו"ל לכתוב דין ארנונא ואחד מגדולי האחרונים חשש מאד לשיטת התוס' ובפרט שהתוספתא מסייע לזה (הגר"א סק"ז).

הסכימו כל רבותינו דבזמן הזה מצוה להשתתף עם הכותי בבהמה קודם שתלד הבכור כדי לפטרו מן הבכורה ואע"פ שמפקיע קדושתו הכי עדיף טפי כדי שלא לבא לידי מכשול ליהנות ממנו בגיזה ובעבודה וכיוצא בזה ואע"פ שאפשר להטיל מום בהבכור קודם שיולד ולא נפקיענו מיד הכהן אמנם וודאי דזהו עדיף טפי אך אין אנו בקיאין בזה ובהכרח למוכרו לכותי או להשתתף עמו וכבר נתבאר דהשיתוף מהני בין בבהמה בין בהעובר אך להקנות עובר אינו מועיל דהוה דשלב"ל כמ"ש כמ"ש בח"מ סי' ר"ט ואינו מועיל אא"כ יקניהו לו האם כדי לקנות בעובר כמו דקל לפירותיו אך גם בזה כתב הטור דאין הכל בקיאין בזה כלומר שאם אחר יראה שעושה כן יסבור דמהני הקניית העובר ולכן טוב יותר להקנות חלק בהאם או למוכרה כולה וכן המנהג (והש"ך סק"ה תמה על הרמ"א שכתב לעשות כן להקנות האם להעובר ע"ש ונ"ל דרק לתקן דברי המחבר בא שכתב דלעובר לא מהני הקנאה לכן כתב דבכה"ג מהני).

וכיצד הוא הקנין כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ו' וז"ל והקנין יהיה שיקבל פרוטה מהכותי ויקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם והמקום יקנה לו חלק באם או שיקבל מעות מן הכותי וימשוך הכותי הבהמה לרשותו או לסימטא דאז משיכה קונה לו עם המעות עכ"ל ביאור הדברים דכבר בארנו בח"מ סי' קצ"ד סעי' י' דקנית כותי במטלטלין לדעת רש"י דווקא בכסף ולדעת הרמב"ם בפ"א מזכיה דקונה בין בכסף בין במשיכה ולדעת ר"ת רק במשיכה לבדה ולא בכסף ולדעת ר"ת הסכימו רוב רבותינו וכתבנו שמא דכן עיקר לדינא ורק בענין בכור החמירו רבותינו וכתבנו שמה דכן עיקר לדינא ורק בענין בכור החמירו רבותינו בעלי הש"ע בסי' זה לצאת ידי כל הדיעות ולעשות כסף ומשיכה וזהו חומרא בעלמא מפני חומר קדשים בחוץ (הגר"א סקי"א ושם בח"מ ע"ש).

ורבותינו בעלי הש"ע בעצמם לעיל סי' קל"ב סעי' ב' לענין יי"נ ובסי' קמ"ו פסקו דמשיכה קונה ע"ש ורבינו הב"י בעצמו לעיל סי' קל"ב שם העתיק דברי הרמב"ם דגם במעות קונה כמ"ש שם סעי' י"ג (וע"ש בש"ך סקי"ז וזהו להרמב"ם) והטור באמת לא כתב שם כן רק משיכה כמו שבארנו שם ובכאן גם הטור החמיר שצריך לצאת גם דעת רש"י ע"ש ומשיכה לא מהני ברה"ר אלא או לרשות הקונה או לרשות שניהם או לסימטא וזהו

המקום מן הצד אף ברה"ר שאין רבים הולכים בו ופרטי דינים אלו נתבארו בח"מ סי' קצ"ח ושם נתבאר דגם הגבהה מהני אבל מסירה לא מהני ע"ש ולזה כתבו הטור והש"ע דלפעמים אין לו מקום למשיכה הראויה ע"פ הדין לכן טוב יותר שיקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם ויקנה הבהמה מטעם חצירו וכשיש מקום למשיכה כגון שהקונה דר בסמוך לו או שיש שם סימטא יעשה משיכה.

וכיון שבארנו דעיקר הדין הוא רק משיכה לכן היה נראה לומר דאם לא הקנה לו רק במשיכה לבדה או בקנין חצר היה מועיל לפוטרה מן הבכורה וכן דעת כמה גדולים אך פסיקת המקח מעכב דאם לא פסק עמו מקח על הבהמה או על חלק ממנה כל הקנינים אינם מועילים כמ"ש בסי' קל"ב ולכן יש לתמוה על האחרונים שהביאו ממהרי"ל דאפילו בדיעבד לא מהני בלא שני הקנינים (ט"ז סק"ז וש"ך סק"ח וב"ח ודרישה) למה החמירו גם בדיעבד ורבינו הרמ"א בתשו' (ספ"ז) פסק להדיא דבדיעבד פטורה מבכורה גם במשיכה לבדה (וכן פסק הגר"א סקי"א) ויש להתיישב בזה למעשה (ודע דמט"ז סק"ז מבואר דהקנאת המקום קונה מטעם קנין אגב ע"ש אבל מהטור וש"ע משמע שהוא מקנין חצר וע' בהגר"ע וכבר בארנו בח"מ ס"ס קצ"ד דקנין חצר וקנין אגב וק"ס מהני בכותי ע"ש וכן ישראל מכותי קנינו כמו כותי מישראל ע"ש היטב).

כל דבר שנהגו בו באותו מקום לקנות בו אם הוא מנהג קבוע הוה קנין גם לענין בכור כמ"ש בח"מ סי' ר"א ולכן אם המנהג לקנות בערבין היינו באוף גאב שקורין זאדאטאק או שקונין בהאנט שלאק וכיוצא בזה אם הוא מנהג קבוע מהני ופטור מבכורה ואם מהני מנהג במקום שע"פ הדין אינו מועיל כמו קנין בדבר שלב"ל בארנו שם שיש מחלוקת ורוב דיעות ס"ל דמהני וכן קנין ע"פ דינא דמלכותא מועיל ולכן אם ע"פ דינא דמלכותא קונין מטלטלין בשטר כמו שהמנהג במדינתנו שמוכרין סחורה בקאנטראקט וע"פ דינא דמלכותא מועיל מועיל גם בבכור וכן בררנו שם דקנין דרבנן מועיל גם לדאורייתא ע"ש וכל אלו הם רק לאחר פסיקת המקח דקודם פסיקת המקח אין מועיל שום קנין כמ"ש.

יש מי שאומר דמתנה או הפקר לא מהני בבכור (עה"ג סכ"ה) ואין הכוונה דמעיקר הדין לא מהני דלמה לא מהני הלא מתנה כמכר בכל מקום והפקר ג"כ מבואר בתוספתא דמהני כמ"ש סוף סעי' ב' אלא הכוונה דקרוב לבא לידי קלקול דבשלמא במכירה יש היכר שמקבל מעות ועושה מקח אבל מתנה הוי כצחוק בעלמא ואינו נותן בלב שלם וגם בהפקר וודאי אם מפקירה ומוציאה לחוץ ע"פ השדה ואינו מביט עליה ואינו עוסק בה מהני אך שיאמר שמפקירה והיא בחצירו אינו אלא פטומי מילי בעלמא ודע דכשמוכרה ומקבל ערבון דבר מועט יזקוף עליו המעות במלוה עד זמן פלוני וכ"ש אם הקונה מעמיד

לו ע"ק דטוב יותר ויש מי שחושש לומר דזקיפת מלוה לא מהני וכבר בארנו בח"מ סי' ק"ץ סעי' ג' דאין בזה שום חששא ע"ש.

יש מי שכתב דאף שבכסף בלבד וודאי הוה ספק בכור מ"מ אם הקונה הוא אלם שבוודאי יטלנה מהישראל אם ילדה פטורה מבכורה אף בעת שהיא ברשות ישראל ונחשבת של האלם (צ"צ סי' ס"ב) ולענ"ד אלו דברים שאין להם שיעור דא"כ גם בלא כסף נימא כן אלא מאי אית לך למימר גזלן הוא ועד זמן הגזילה היא ברשות הישראל וא"כ גם בקנין כסף כן הוא אם לא שמנהג לקנות בכסף וא"כ א"צ אלמות לזה וזה פשיטא דבמקום שאינו מקח מצד הדין ולא מצד מנהג והישראל יכול לבטל המקח ואין הקונה אלם וגם קנין כסף גמור לא היה כגון שגמרו שיתן לו במזומן כך וכך ונתן לו פחות מסכום זה וילדה ברשות הישראל דהוא בכור וודאי (שם) ואם ישראל קנה פרה מכותי בקנין גמור ונגנבה הפרה מהכותי ונתרצה הכותי ליתן לישראל פרה אחרת ואח"כ קודם שקבל ממנו האחרת נמצא הגנב ואח"כ ילדה הפרה דפטורה מן הבכורה דמיד כשגמר ליתן לו אחרת עומדת הראשונה ברשות הכותי וכן אם נתרצה להחזיר לו מעותיו (כ"מ בתשו' רמ"א ספ"ז) ואם כותי שכר פרה מישראל על זמן ובתוך הזמן ילדה בכור חייבת בבכורה דגופה ברשות ישראל עומדת ולא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לגבי אונאה כדמוכח מכמה מקומות וכ"ש אם שאל פרה וכן להיפך כשהישראל שכר או שאל ממנו פטורה מן הבכורה וכותי שגנב פרה מישראל וילדה אצלו בכור אם הוא אחר יאוש נראה שפטורה מבכורה דהוי כהפקר ואם קודם יאוש חייבת ואם מכר הפרה בשבת ויו"ט אף שעשה איסור ע"י המקח קיים כמ"ש בח"מ סי' ר"ח ע"ש (כנ"ל) ומכירה לכותי קטן או קטנה נראה דאינו מועיל ויש מי שמסתפק בזה (עח"ס סי' שי"ז) ומכירה למשרת שבביתו נראה ג"כ דאינו מועיל דמעולם לא יצאה מרשותו ובפרט דהמכירה היא מכירה רפויה אמנם כשא"א בענין אחר עכ"פ יראה לעשות מכירה גמורה בכל הקנינים שאפשר כסף ומשיכה לסימטא או הקנאת רשות והאנט שלאק וקבלת קנין וכבר נתבאר דבזמן הזה מצוה למכור מבכרת ואף אם אין האיש בביתו תמכור אשתו גם בלא רשותו דוודאי ניחא ליה וזכין לאדם שלא בפניו כמו שמוכרת חמץ כשאינו בביתו ואף שיש שמסתפק בזה לא ידעתי מקום הספק ויותר נראה לענ"ד דאף אם אין האשה בביתה ביכולת אחד מבני בית למוכרה מטעם זכין לאדם שלא בפניו.

המקבל צאן מן הכותי בממון קצוב ששם לו בהמותיו בדמים קצובים ושישלם לו עד זמן פלוני ואותן וולדות שיהיו מהצאן עד אותו זמן יחלקו ביניהם ואם ימותו או יוזלו ההיזק על הישראל אע"פ שהם לגמרי ברשותו והרי הם כקניינו מ"מ הולדות פטורין מן

הבכורה והטעם הואיל שהצאן עיקרן של הכותי והמה וולדותיהן משועבדים לו שאם לא ימצא הכותי אצל הישראל ממון לגבות יגבה מהבהמות ומוולדותיהן מקרי יד כותי באמצע ופטורות מן הבכורה מפני שעיקרן שלו ודוקא הן וולדותיהן כשיולידו פטורות אבל וולדי וולדות חייבים שהרי הם של ישראל ואין להכותי שיעבוד עליהן ואם העמיד הוולדות תחת אמותיהן וולדות פטורין וולדי וולדות חייבים זה הכלל דבקבלת הצאן הוי הצאן באחריות וממילא דגם הוולדות באחריות ולא וולדי וולדות וכשהעמיד הוולדות נמשכו וולדותיהן אחריהן וכן לעולם ואע"פ שהקבלה היתה על דמים.

וכתב רבינו הרמ"א כותי בעל חוב שקבל בהמה מישראל לגדלה והיה חפץ חלק בולדות והישראל אמר ליתן לו דמים ומאחר שידו היתה תקיפה על בעל חובו בטח שבע"כ של כותי יצטרך ליקח מעות מ"מ פטורה מהבכורה הואיל שהכותי לא רצה לטפל בה רק בחלק ולדות עכ"ל והדברים צריכים ביאור.

ודע דמקור הדין מתרומת הדשן בפסקיו (סי' קכ"ט) במעשה שהיה שיהודי אחד נתן לכותי בהמה שלו לגדלה ואמר שיתן לו דמים בעד טרחתו אבל הכותי לא רצה רק שיהיה לו חלק בולדות והכותי היה כע"ח להיהודי ואין החוב שייך להענין ורק היהודי היה בטוח שמפני שחייב לו מעות ועבד לוה לאיש מלוה יכריח אח"כ את הכותי לקבל מעות ולא חלק בולדות ופטרוה מן הבכורה מטעם דכיון דהכותי לא רצה רק חלק בולדות וע"מ כן קבלה ונהי שאח"כ הכריחו לקבל מעות זהו כקונה ממנו בע"כ אמנם בעת הגידול היתה יד כותי באמצע אך יש שאלה בזה במה קנה הכותי הולדות כיון שבבהמה אין לו חלק הוי קנין הולדות דשלב"ל ועל זה תירץ התרומת הדשן דאמרינן נעשה כמו שא"ל קני בהמה לוולדותיה ע"ש ואם תשאל איזה קנין היה בזה התשובה שיש כאן משיכה וגם כסף דהוצאות המזונות הוה כקנין כסף (וזהו כוונת הש"ך בסק"ט).

אבל יש מגדולים שפקפקו מאד בהיתר זה דנאמר דנעשה כמו שא"ל קני בהמה לוולדותיה למה נאמר כן (נוב"ת סי' קצ"א) וגם קניין הכסף אינו מבורר אך בזה יש לסמוך על רוב הפוסקים דעיקר קנין הוא משיכה וגם על דבר שלב"ל יש לסמוך ע"ד הרמב"ם דכשהוכר העובר מקרי בא לעולם אך כבר בארנו בח"מ סי' ר"ט סעי' ו' דאין ראיה מהרמב"ם דרק לענין קדושין חשש לומר כן לחומרא אבל לא לקולא ע"ש וטוב לומר להכותי שיחתוך אזנו דכבר נתבאר דבזמן הזה הוי רק דרבנן הטלת מום בבכור ובאמירה לכותי באיסור דרבנן כדי רבינו הרמ"א לסמוך עליו שאין כאן איסור כלל (ענובי"ת סי' קצ"ב שכתב עצה זו).

עוד כתב כותי שקבל בהמת ישראל לטפל בה ואין לו חלק בה רק קבל עליו אחריות שלה חייבת בבכורה עכ"ל ופשוט הוא דמפני אחריות בלבד אין לפטור מן הבכורה ואם שלח שליח למכור בהמתו ולא נודע אם עשה שליחותו יש להחמיר (מל"מ).

סימן שכא

דיני פטר חמור ובו ובו כ"ה סעי'.

כתיב וכל פטר חמור תפדה בשה ואם לא תפדה וערפתו לא חייבה התורה בקדושת בכור בבהמה טמאה רק בחמור וטעמי התורה נעלמו מאתנו ואמרינן בבכורות (ה) אמר ר"ח שאלתי את ר"א מה נשתנו פטרי חמורים מפטרי סוסים וגמלים א"ל גזירת הכתוב הוא ועוד שסייעו ישראל בשעת יציאתם שאין לך כל אחד ואחד מישראל שלא היו עמו תשעים חמורים לובים טעונים מכספה וזהבה של מצרים ע"ש וצוה הקב"ה לפדותו דלמזבח אינו ראוי ולכן אם אינו פודיהו אסור בהנאה ואסור להשתמש בו ולכן צותה התורה לערפו שלא תהיה כדרך שחיטת הטהורה ולקוברו.

וז"ל הרמב"ם בריש פי"ב מבכורים מ"ע לפדות פטר חמור בשה ואם לא רצה לפדותו מ"ע לערפו וכו' עכ"ל והשיג עליו הראב"ד מה שעשה עריפה למצוה ואדרבא עבירה היא ונקרא מזיק ומפסיד ממונו של כהן וזה שאמרו מצות פדייה קודם למצות עריפה אינו בדווקא ואגב פדייה קאמר לשון מצוה בעריפה עכ"ל ולכאורה דברי הראב"ד תמוהים שהרי ספ"ק דבכורות כמה דברים נשנו בלשון זה מצות פדייה קודם למצות עריפה מצות יעידה באמה העבריה קודמת למצות פדייה מצות יבום קודמת למצות חליצה ע"ש והנה כולהו מצות נינהו אך הראב"ד אמר זה מסברא דלמה יפסיד חנם בעל חי ומפסיד לכהן ומלשון המכילתא יש כסיוע להראב"ד שאומר ואם לא תפדה וערפתו הואיל ואבדת נכסי כהן גם נכסיך יאבדו ע"ש אך בוודאי גם כוונת הראב"ד אינו שזהו עבירה ממש כיון שהתורה נתנה בידו הברירה אלא כלומר שאין זו מצוה והרמב"ם תפס לשון המשנה כפשוטה שקורא לזה מצוה (וגם בבכורות י': הוא כלשון המכילתא).

מצוה זו דפטר חמור נוהג בכל מקום ובכל זמן ואע"ג דבפטר חמור כתיב והיה כי יביאך ד' אל הארץ וגו' וכל פטר חמור וגו' מ"מ כיון שאינה חובת קרקע אלא חובת הגוף נוהג גם בח"ל (קדושין ל"ז) וזהו מצותו שכל ישראל שיש לו חמורה שבכרה פודיהו בשה מן הכשבים או מן העיזים דבין רחל ובין עז קרוין שה (רש"י י"ב א ד"ה מפני) בין זכר בין תם בין בעל מום בין גדול ובין קטן ונ"ל בבן יומו יוכל לפדות אף שלא עברו ז' ימים מלידתו דהמתנת ז' ימים אינו אלא מדרבנן כמ"ש בסי' ט"ו סעי' י' והרי גם החמור פודין

אותו כשהוא בן יום אחד כמו שיתבאר והשה נותן לכהן והוא חולין גמור וגם החמור הותר כחולין גמורין.

מאימתי חייב לפדותו אמרו חז"ל ספ"ק דבכורות דמצותו מן יום שנולד עד ל' יום יכול לפדות כל זמן שירצה ואינו עובר עליו אבל לאחר ל' יום כשלא פדאו עובר עליו כן משמע מהשקלא וטריא בגמ' ע"ש ומ"מ לפי המסקנא נראה דאינו עובר עליו ולכן לא הזכירו הפוסקים מזה אלא שכתבו שאינו מקיים המצוה כתקונה דמן התורה צריך לפדות ביום הוולדו ודווקא בבכור אדם צותה התורה לפדות מבן שלשים ומעלה ולא בפטר חמור ואין לשאול למה לא חששה לספק נפל דכבר בארנו בסי' ט"ו דמן התורה רוב ולדות בחזקת בני קיימא נינהו ויראה לענ"ד דאם החמור הנולד חולה פטור מלפדותו עד אחר ז' יום שיצא מחזקת הרוב בני קיימא כמ"ש שם סעי' י"ד ע"ש.

ויש להסתפק אם פדאו ביום ראשון ללידתו ונתן הפדיון לכהן ומת החמור בתוך ז' אם מחויב להחזיר לו השה שהרי אגלאי מילתא למפרע שנפל הוא או שהכהן יכול לומר דלאו נפל היא ומת מאיזו סיבה או שיכול לומר זה שהתורה חייבתך לפדותו מיד כשנולד זהו חיוב גמור אף אם הוא נפל דבאמת לא נתבאר זה בשום מקום אם חיוב התודה הוא אפילו כשלא יחיה ז' ימים או אם החיוב הוא משום דרוב ולדות בני קיימא ומסתמא יחיה ז' ימים ונראה דאין ביכולתו להוציא מיד הכהן אך אם לא נתן בתוך ז' ומת בתוך ז' פטור לפדותו אמנם אם מת לאחר ז' פשיטא שחייב לפדותו כמו בכור אדם שמת לאחר ל' שנתבאר בסי' ש"ה שחייב לפדותו וה"ה בבהמה ולאחר ז' דז' בבהמה כל' באדם (כנראה לעניות דעתי) ובסעי' י"א יתבאר דאין דעת הטור כן.

קבלו חז"ל דזה שהצריכה תורה לפדות בשה דווקא זהו כשפודיהו שלא בשויו אבל כשפודיהו בשויו יכול לפדות בכל דבר ולא עדיפא פטר חמור מהקדש לא אמרה תורה שה אלא להקל עליו שאם היה לו פטר חמור ששוה עשרה סלעים יכול לפדות בשה שוה דינר (גמ' ט') ומ"מ הבא לימלך בתחלה אומרים לו שלא יפדה בשה השוה פחות מג' דינרים (טור) וכך אמרו בגמ' (י"א) עין יפה בסלע עין רעה בשקל בינונית ברגיא אמר רבא הלכתא ברגיא וכמה תלתא זוזי רגיל הכא ורגיל הכא כלומר פחות מסלע ויותר משקל וזה בבא לימלך אבל בעושה מעצמו אפילו פטרוזא בר דנקא כלומר שה כחוש אינו שוה אלא שתות דינר ע"ש.

והרמב"ם שם כתב וז"ל לא אמרה תורה וכו' יש לו לפדותו בשה שוה דינר וכו' בד"א כשהיו דמי פטר חמור מג' זוזים ומעלה אבל אם היו דמיו פחות מג' זוזים אין פודין אותו

אלא בשה או בג' זוזין ועין יפה לא יפחות מסלע ועין רעה בחצי סלע ובינונית בג' זוזים עכ"ל וכן הוא בש"ע סעי' ה' ונראה שהיה לו להרמב"ם גירסא אחרת בגמ'.
שנו חכמים במשנה (י"ב) אין פודין לא בעגל ולא בחיה ולא בשחוטה ולא בטריפה ולא בכלאים ולא בכוי שכולם אלו אינם בכלל שה ואפילו שה שחוטה אינה בכלל שה ואע"ג דבכל מקום גם שחוטה נקראת אותו שם כבחייה שאני הכא דילפינן שה שה מפסח דכתיב ואם ימעט הבית מהיות משה ואין נמנין על הפסח רק עד שעת שחיטתה (פסחים פ"ט) וילפינן מינה (יומא מ"ט) ופשוט הוא דזה שאין פודין בכל אלו הוא שלא בשויו אבל בשויו פודין בכל דבר כמ"ש ונראה דגם במעות פודין כיון דילפינן מהקדש.
אין פודין בשה של פסולי המוקדשין דכתיב בהו כצבי וכאיל ואין להם דין שה (בכורות י"ב) ואתפלא על הרמב"ם שהשמיט זה ואין פודין בשה שלקחוה בפירות שביעית דפירות שביעית נאסרו בסחורה והפדיון הוי כמו מסחור וזהו דווקא בוודאי פטר חמור אבל ספק פטר חמור פודין בו (שם) ונ"ל הטעם דכיון דספק פטר חמור אינו נותן השה לכהן אלא מעכבו לעצמו לא מיחזי כמסחור כלל.
עוד יש בעיא מגמ' שם אם פודין בנדמה והיינו שאינו כלאים ומ"מ נדמה למין אחר דבקדשים למזבח פסול ובכאן הוה בעיא דלא איפשטא ומ"מ כתב שם הרמב"ם אין פודין בשה הדומה לאחר ואם פדה פדוי עכ"ל אבל הטור פסק דהוי ספק ע"ש וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דטעמו של הרמב"ם הוא מפני שהוא רק קדושת דמים והפדיון אינו קדוש לכך הקילו בו ע"ש ולא אבין וכי יש כח ביד הרמב"ם לפשוט מה דבגמ' נשאר בספק ולי נראה בטעמו דהנה וודאי אם לא היה מועיל כלל הפדיון לא היה פוסק דבדיעבד פדוי אבל הא בשויו פשיטא שפודין בו דלא גרע משארי דברים ולכן אחרי שפדה בו ומסרו לכהן אמרינן הממע"ה דשמא קיי"ל דפודין בו כבשה וזהו שכתב ואם פדה פדוי כלומר וא"צ להוסיף על שויו ובבן פקועה פסק הרמב"ם שפודין בו לכתחלה והטור פסק שאין פודין בו וזהו פלוגתא בגמ' שם.
וז"ל הטור ונדמה בעיא ולא איפשטא הלכך אין פודין בו אלא בשויו ואם פדה בו הוי ספק הלכך אם מת פטר החמור קודם שנתן הפדיון לכהן לא יתן לו הפדיון ופטר החמור יקבר ואם אחר שנתן הפדיון לכהן מת הפטר חמור יקבר והפדיון ישאר לכהן כיון שהוא מוחזק עכ"ל ובזה לא שייך לומר תקפו כהן מוציאין מידו שהרי מוטל היה עליו לפדותו ואלו היה נותן לו שה גמור והיה מת הפטר חמור היה השה נשאר בידו וא"כ כשנתן לו הנדמה למה יגרע וא"כ אין שייך זה לכל הספיקות שלדעת הרא"ש תקפו כהן מוציאין מידו (דרישה ומתורץ קושית הט"ז סק"ה וגם הט"ז כוונתו כן ע"ש) והטעם דכשמת קודם

שנתן ליד הכהן א"צ ליתן לו מפני שיכול לומר לכהן שמא לא חל עליו הפדיון כלל דשמא קיי"ל דאין פודין בו ויראה לי דזהו כשמת קודם ז' ימים אבל אחר ז' הרי נתחייב בפדיון וכמ"ש בסעי' ה' אבל מלשון הטור לא משמע כן דהיה לו לפרש לכן נראה דס"ל דגם אח"כ א"צ לפדות כשמת ולא דמי לבכור אדם שמת אחר ל' שהחיוב מוטל על אביו לפדותו אבל בכאן נתנה לו התורה ברירה בעריפה וכשמת זו היא עריפתו (ולפמ"ש בדעת הרמב"ם לא יחלוק הרמב"ם עם הטור ודו"ק):

תנן (ט'.) ופודה בו פעמים הרבה ופרש"י שאם חזר כהן ונתנו לו לישראל ויש לו פטרי חמורים יכול לפדותן בו עכ"ל וכ"כ הרע"ב ולכאורה אין שום רבותא בזה שהרי הוא חולין גמור ולמה לא יפדה בו פעמים רבות וצ"ל דזה גופה קמ"ל שאין בו קדושה ויכולים לפדות בו אבל התוס' שם (ד') כתבו בשם ר"ת דאספיקות שבמשנה שם קאי שיכול לפדות הרבה ספיקי פטר חמור בשה אחד ע"ש כלומר דוודאים שצריך ליתן לכהן מחויב ליתן בעד כל פטר חמור שה אבל הספיקות שמפריש ונוטל לעצמו וא"צ רק להפקיע איסורייהו יכול לפדות הרבה בשה אחד ורש"י והרע"ב ס"ל דגם לאפקועי איסורייהו צריך שה לכל אחד והטור והש"ע כתבו כשני הפירושים.

ודע שהרמב"ם השמיט לגמרי דין זה וטעמו דאזיל לשיטתו בפי' המשנה שפירש בזה פי' אחר לגמרי דהכי תנן התם שנאמר ופטר חמור וכו' זכר ונקבה גדול וקטן תמים ובע"מ פודה בו פעמים הרבה נכנס לדיר להתעשר וז"ל הרמב"ם ופעמים הרבה נכנס לדיר להתעשר ר"ל פדיון ספק פ"ח שאפשר שיתעשר בו שאם יש אצלו עשרה זכרים כל אחד מהם ספק פ"ח שצריך להפריש עליו טלה אחד הרי מפריש עליהן עשרה טלאין וחייבין במעשר וכו' ומה שאמר פעמים הרבה ר"ל שזה יקרה פעמים רבות וכו' עכ"ל הרי מפרש דפעמים הרבה אינו קאי אדלעיל אפודה בו אלא אדלקמיה אנכנס לדיר להתעשר ופודה בו קאי אדלעיל כלומר שפודה בין בזכר בין בנקבה בין בגדול וכו' ולפיכך לא .הביא דין זה בחבורו דלדידיה ליכא כלל האי דינא ואפילו על הספיקות צריך לכל ספק טלה אחד.

והנה לא אבין כל דברי רבותינו שהרי בגמ' (ד'.) מבואר להדיא דאפילו בטלה אחד יכול לפדות כמה פטרי חמורים של ישראל וכו' אמר קרא ואת בהמת הלוים תחת בהמתם בהמה אחת תחת בהמות הרבה וכו' אמר רבא אף אנן נמי תנינא ופודה בו פעמים הרבה ור"ח טעמא דמתניתין מפרש והכי קאמר מ"ט פודה בו פעמים הרבה משום דשה אחד של בן לוי פטר כמה פטר חמור מישראל ע"ש ועתה הלא מפורש דאפטרי חמורים וודאים קאי כמו במדבר וכ"ש דתמוה להרמב"ם על פירושו נגד הגמ' ואמת שממשנה דלקמן (ט'.) דתנן שני חמוריו שלא ביכרו וילדו שני זכרים נותן שני טלאים לכהן מבואר

להדיא דצריך על כל פ"ח וודאי טלה אחד ומטעם זה הוכרח רש"י לפרש דקאי על אחר לקיחתו מכהן ור"ת פירש על ספק פ"ח מיהו עכ"פ מסוגיא זו מוכח לא כן וצע"ג (ולרש"י ותוס' י"ל כיון דממשנה מוכח להדיא דצריך על כל אחד וכן מבואר מפשטא דקראי ופטר חמור תפדה בשה וכן בקרח כתיב ואת בכור הבהמה הטמאה תפדה ס"ל דהגמ' מדמה השה שלקח מכהן לפירש"י וספיקות לפיר"ת להודאין שבמדבר אבל להרמב"ם תמוה מאד).

מיד כשהפריש הטלה תחת פטר החמור קיים המצוה אף קודם נתינתו לכהן ולכן מברך אז אקב"ו על פדיון פטר חמור ומיד נעשה הפטר חמור חולין ומותר ליהנות בו ואם מת לא יקבר והכהן זכה בשה מיד והוא באחריות הכהן שאם מת ביד הבעלים קודם שנתנוהו לכהן אין הבעלים חייבים באחריותו וכך שנינו במשנה (י"ב:) המפריש פדיון פ"ח ומת אין חייבין באחריותו כפדיון מעשר שני ולא דמי לפדיון הבן ולענין ברכה דומה לפדיון הבן ולא לבכור בהמה טהורה דשם א"צ ברכה (כמ"ש הט"ז סק"ז והפרישה ע"ש) דכל ההפרשות מכיסו ושקודם היה שלו כמו דמי פדיון הבן ופדיון פ"ח או שהיה מעורב בשלו כמו הפרשת תרומות ומעשרות וחלה שייך ברכה אבל בכור בהמה טהורה לא היה מעולם שלו ומיד כשנולד ניכר לעצמו ולכן א"צ ברכה וברכת שהחיינו נראה דא"צ לברך ולא דמי לפדיון הבן שיש בזה שמחה.

הפודה פ"ח של חבירו פדיונו פדוי אף שעשה שלא בידיעת הבעלים ולא דמי לתרומה דצריך דעת בעלים דכתיב כן תרימו גם אתם אבל בפ"ח לא כתיב לשון אתם ומ"מ הפטר חמור נשאר לבעליו ואף שקודם הפדיון היה אסור בהנאה וזה האחר ע"י פדיונו התירו בהנאה והרי הפודה מיד ההקדש הוי ההקדש של הפודה לא דמי דהקדש פודה בשויו משא"כ פטר חמור פודה בשה השוה הרבה פחות משויו כמ"ש וא"כ תמיד יש לו לבעלים חלק בו אף קודם הפדיון (גמ' י"א) וא"צ להחזיר לו גם דמי השוה ואף אם פדה בדבר אחר בשויו א"צ להחזיר לו דמי בקש זאת מידו ואיהו דאפסיד אנפשיה.

כתב הרמב"ם שם דין ד' פטר חמור אסור בהנאה עד שיפדה ואם מכרו קודם פדיון דמיו אסורים ואם מת קודם פדיון או שערפו יקבר מפני שהוא אסור בהנאה אף לאחר עריפתו הואיל ולא נפדה לפיכך אם לא פדהו ונתן הפטר חמור עצמו לכהן אסור לכהן שישתמש בו עד שיפדהו בשה ויקח השה לעצמו או יערפנו ויקבר והכהנים חשודים על דבר זה לפיכך אסור לישראל ליתן פטר חמור לכהן אא"כ פדהו הכהן בפניו הפריש פדיון פטר חמור ומת השה קודם שיתננו לכהן אינו חייב באחריותו ויתן הנבלה לכהן ליהנות בה מת פטר החמור אחר שפדהו יתן הטלה לכהן ומותר בהנייתו שכבר נפדה עכ"ל.

והנה זה שפסק דמיו אסורים מבואר בגמ' (י"א.) והראב"ד תמה מה בין זה לכל איסורי הנאה שאין תופסין דמיהן אמנם באמת לא דמי שהרי כאן א"א לומר דמיו אסורין לחלוטין שהרי בידו לפדותו ונעשה היתר ובע"כ הכוונה כן דמיו אסורין עד שיפדנו וא"כ כיון שיש לו תקנה ממילא אינו דומה לכל איסורי הנאה ועוד דהא בע"כ האי קונה ידע שהוא פטר חמור וקודם פדיון דאל"כ הוה מקח טעות וכיון שידע ויש לזה תקנה בפדיון איך נתיר לו בלא פדיון וכי יהא חוטא נשכר (עי' פ"ת סק"א בשם נו"ב ולענ"ד נראה כמ"ש).

וז"ל הטור פטר חמור יכול למוכרו קודם שיפדנו ובלבד שיודיע ללוקח שהוא פטר חמור והוא יפדנו אף על פי שהלוקח לא יפדנו אלא בשה כל שהוא וזה ימכרנו לו בשויו בדמים מרובים חוץ מכדי דמי השה של כל שהוא שצריך לפדותו בו אפ"ה כל מה ששוה ליתר על שה כל שהוא מותר בהנאה אבל אם מכרו בשויו למי שאינו יודע שהוא פטר חמור שאינו פודיהו הדמים אסורים עכ"ל וזהו מדברי הרא"ש שכתב והיכי דמי הנאת דמיו כגון דמזבין למאן דלא ידע וכו' ע"ש ואינו מובן מאי קא קשיא ליה והיכי דמי דמי הנאת דמיו הלא מובן בפשוטו שמכרו ולקח דמים אלא נ"ל דגם לדידיה ק"ל קושית הראב"ד שהבאנו ולכן פי' שבכאן הוא ענין אחר וכעין מה שבארנו וה"פ דאלו היה האיסור לחלוטין היה דינו ככל איסורי הנאות אבל הכא מיירי שמכר ולא הודיע שהוא פטר חמור והוי מקח טעות ואף על גב דלפ"ז לא שייך לשון איסור אלא לשון גזילה אמנם הענין כן הוא דבכאן אפילו כשאין מקח טעות והיינו כשמכרו לכותי או לרשע שאינו חושש באיסור מ"מ הדמים אסורים בהנאה דכיון שיש היתר בפדיון לא התירו הדמים כבכל איסורי הנאה אבל למוכרו ולהודיעו שהוא פטר חמור ושיפדנו מותר אפילו לכתחלה ולא אמרינן כיון דלעת עתה הוא אסור בהנאה אינו במכירה דאינו כן דכבר בררנו במקומות אחרים דגם איסורי הנאה יש להם בעלים וזה שכתב הטור שימכרנו בחוץ מדמי השה אורחא דמילתא קתני דלמה ישלם לו גם בעד מה שצריך להוציא על השה (וכ"כ הדרישה והט"ז סק"ה) אבל אם רצונו לשלם בעד כולו למה נמחה בידו מה שרוצה להפסיד לעצמו.

ולפ"ז גם דברי הרמב"ם יש לפרש בכה"ג שמכר לו ולא הודיעו שהוא פטר חמור וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א בסעי' ח' שעל דברי רבינו הב"י שכתב ואם מכרו קודם פדיון דמיו אסורין שזהו לשון הרמב"ם כתב הוא וז"ל ודוקא שמכרו סתמא אבל אם הודיע ללוקח שהוא פטר חמור והוא מוכר לו מה ששוה יותר מהשה שיפדה דמיו מותרין ואפילו לכתחלה מותר למוכרו בכה"ג עכ"ל הרי שכתב לשון הטור על לשון הרמב"ם

אבל מ"מ נ"ל דברמב"ם אין הכוונה כן אלא כמ"ש ורק רבינו הרמ"א לא חשש לזה כיון דלדינא הכל אחד וכן דרכו בכל מקום.

פטר חמור קודם שיפדה אסור לגוזזו כדי ליהנות בשערו וכן אסור לעשות בו איזה מלאכה ואיזה עבודה ואם הגזיזה הוא לטובת החמור כגון שהיה שערו מסובך או שיש לו מכה במקום השיער מותר לגוזזו כדי להצילו מצער והשיער אסור בהנאה ויקבר ופטר חמור שאין הבעלים רוצים לפדותו ולא ליתנו לכהן מכהו בקופיץ בערפו עד שימות ויקברנו כולו בעורו ושערו ואין ממיתין אותו לא במקל ולא בקנה ולא במגל ולא במגירה ולא בקרדום אלא בקופיץ דזהו דרך עריפה דכתיב בתורה וערפתו וכ"ש שלא ישחטנו ולא יחתוך העורף בסכין וכן אסור להכניסו בחדר ולנעול בפניו עד שימית שנאמר וערפתו ואין עריפה אלא בקופיץ ממול ערפו וקופיץ פירש"י סכין גדול (י'.) שקוצבין בו בשר (ביצה כ"ח א ד"ה ר' יהודה) ובערוך ערך קצץ פי' סכין גדול ורחב וחידודו בולט מאמצעיתו ועל בכשיל וכלפות כתב התרגום בקופיץ ע"ש וכבר נתבאר דמצות פדייה קודם למצות עריפה ולדעת הראב"ד יש עבירה בעריפה כמ"ש בסעי' ב'.

ישראל שיש לו ספק פטר חמור יפריש עליו טלה להפקיע איסורו ומעכבו לעצמו וכן ישראל שירש מאבי אמו כהן פטר חמור וודאי ואותו הכהן ירשו מאבי אמו ישראל מפריש טלה והוא שלו שזה הישראל היורש את הכהן א"צ לעשות יותר ממה שהכהן היה צריך לעשות וזה שהוצרכנו שהכהן יירשנו מאבי אמו ישראל דאל"כ הרי הכהן פטור מפטר חמור כמ"ש אבל כשירשו מישראל חייב בו כמו המורישו אך שהיה יכול לעכב לעצמו כיון שהוא כהן וה"נ יכול בן בתו הישראל לירש ממנו כח זה לעכבו לעצמו כיון שהוא יורשו כגון שלא הניח בנים.

כהנים ולוים פטורין מפדיון פטר חמור שנאמר בכור האדם ואת בכור הבהמה הטמאה תפדה כל שישנו בבכור אדם ישנו בבכור בהמה טמאה והפטור מבכור אדם פטור מבכור בהמה טמאה וכהנים ולוים פטורים מבכור אדם כמ"ש בסי' ש"ה וכן כהנת ולויה פטורות כמ"ש ולכן אם יש בנכסי מלוג שלהם פטרי חמורים פטורות אף על גב דהבעל אוכל הפירות מ"מ הגוף שלה והוה כשותפות אבל הבעל בשלו חייב ולא דמי לבכור אדם דבפטר רחם של האשה תלוי אבל פטר חמור תלוי בבעלים וכן המשתתף עם כהן ולוי בחמורים פטור מפטר חמור וכן שותפות הכותי פוטר בו אלא שאסור לעשות כן כיון שיש תקנה בפדיה או בעריפה ולא דמי לבכור בהמה טהורה דמצוה להשתתף עמו כיון שאין לזה תקנה רק ע"י מום ומי יימר שיפול בו מום.

כותי שהפריש פטר חמור שלו מודיעין אותו שאינו קדוש והוא חולין גמורים ומותר בגיזה ועבודה ולמה מודיעין אותו כדי שלא יאמר ישראל מזלזלין בקדושה ופרה שילדה כמין פרה נתבאר בסי' שט"ו וגר שבכרה חמורתו ואינו יודע אם קודם שנתגייר או אחר שנתגייר מפריש עליו טלה והוא שלו וכן הלוקח חמורה מכותי וילדה זכר ואינו יודע אם בכרה אם לאו מפריש עליו טלה והוא שלו.

חמורה שלא ביכרה וילדה שני זכרים נותן טלה אחד לכהן כמו בטהורה זכר ונקבה הוי ספק ומפריש טלה לעצמו דבכדי להפקיע הקדושה דשמא הזכר יצא מקודם מפריש טלה ולכהן א"צ ליתן דשמא הנקבה יצא תחלה והמוציא מחבירו עליו הראיה ושתי חמורות שלא בכרו וילדו שני זכרים נותן שני טלאים לכהן זכר ונקבה הזכר לכהן שני זכרים ונקבה אחד לכהן ועל השני מפריש טלה לעצמו שני זכרים ושתי נקבות או שתי נקבות וזכר כתב הטור דמפריש שני טלאים לעצמו והרמב"ם פוטר לגמרי ולא נתברר טעמו (עי' ש"ך וט"ז) אחת בכרה ואחת לא בכרה וילדו שני זכרים נותן טלה אחד לכהן זכר ונקבה מפריש טלה לעצמו והכל כמו בטהורה.

סימן שכב

דין הפרשת חלה, בארץ ישראל ובחוץ לארץ • ובו כ"א סעיפים

מצות עשה להפריש תרומה מן העיסה לכהן, שנאמר (במדבר טו כ): "ראשית עריסותיכם חלה תרימו תרומה". ו"ראשית" זו אין לה שיעור מן התורה: אפילו הפריש כשעורה – פטר את העיסה. ויכול לפרוש הרבה, אך לא כל העיסה. והעושה כל עיסתו חלה – לא עשה כלום עד שישייר מקצתו, דכיון דכתיב "ראשית" – בעינן ששיריה ניכרים. ולכן אם אמר "כל עיסתי חלה" – הרי היא טבל כמו שהיתה, ונוטל אחר כך כמו שירצה. וזהו מן התורה, אבל מדברי סופרים יש שיעור כמו שיתבאר.

וכך שנו חכמים במשנה סוף פרק שני דחלה (משנה חלה ב ז): שיעור חלה אחד מעשרים וארבעה. העושה עיסה לעצמו, והעושה למשתה בנו – אחד מעשרים וארבעה. נחתום שהוא עושה למכור בשוק, וכן האשה שהיא עושה למכור בשוק – אחד מארבעים ושמונה. עיין שם. כלומר: דלא תימא מפני שבעל הבית עיסתו מועטת, לכן אחד מעשרים וארבעה, ונחתום עיסתו מרובה לכן אחד מארבעים ושמונה. דאינו כן, דאפילו בעל הבית האופה למשתה בנו, דעיסתו מרובה מכל מקום השיעור אחד מעשרים וארבעה. ובנחתום אפילו בעיסה קטנה כמו אשה המוכרת – אחד מארבעים ושמונה. וכתבו הראשונים דכך שיערו חכמים: דבשיעורים אלו יש כדי נתינה. ואם קבלה – נקבל.

ולעניות דעתי הוא שיעור מדויק. דהנה בחלה כתיב (במדבר טו כא): "מראשית עריסותיכם תתנו וגו'". וקיימא לן דאין "נתינה" פחות משווה פרוטה. ושיעור חלה הוא קב ומחצה כדתנן ריש עדיות (משנה עדיות א), ולפי המידות שאחר כך הם חמשת רבעים, ויתבאר בסימן שכ"ד. והמקח מקמח מצינו בגמרא בכמה מקומות "ארבע סאין בסלע", והסלע ארבעה דינרים, נמצא כל סאה בדינר. וסאה ששה קבין ודינר ששה מעין, נמצא כל קב במעה. וקב וחצי הם מעה וחצי, והמעה שלושים ושתים פרוטות כדאיתא בקדושין (קידושין יב א), וחצי מעה שש עשרה פרוטות, וביחד הם ארבעים ושמונה פרוטות. ולאשר שהחלה אסורה לזרים כתרומה, והיא בזול יותר מן החולין עד מחצה כדאיתא בכתובות (כתובות נח א), דאם נותן לה תרומה נותן לה כפלים בחולין, נמצא דבחלה "שווה פרוטה" הוא אחד מעשרים וארבעה. ובנחתום אמרינן בעירובין (ערובין פב ב): צא מהן מחצה לחנווני כשאופה בעצים שלו, עיין שם. ונמצא לפי זה מדוייק דבבעל הבית אחד מעשרים וארבעה שווה פרוטה ובנחתום אחד מארבעים ושמונה. והוי שיעור זה כעין של תורה. (ובזה אתי שפיר דברי רש"י במנחות (מנחות עז ב), שאומר ולילף מתרומת חלה, ופירש רש"י שהוא אחד מארבעים ושמונה. וקשה: הא זה אינו רק מדרבנן? ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. אך הרמב"ם בפרק חמישי מבכורים כתב משום דנחתום עיסתו מרובה, ובעל הבית מועטת, ולא פלוג בזה, עיין שם. וכן הוא בירושלמי אמשנה זו, עיין שם. ומכל מקום יש לומר גם טעם זה. וסייג לדבריו מספרי פרשת שלח סימן ק"י: "תתנו לה' תרומה" למה נאמר וכו'? מכאן אתה אומר וכו' עיין שם. ודייק ותמצא קל. והירושלמי הכי פירושו: דמכל מקום למה לא תיקנו חכמים שיהו כולם שווין כמו בתרומה? ומתרץ.)

בעל הבית שנטמא עיסתו בשוגג או באונס – מפריש אחד מארבעים ושמונה, כיון שאינו ראוי לאכילה. ואם טימאה במזיד – אחד מעשרים וארבעה, כדי שלא יהא חוטא נשכר. וחלה טמאה מותרת להסקה כתרומה טמאה (רמב"ם שם). והכהן מסיקה ולא הישראל. ובזמן המקדש וגם אחר כך זמן רב שהיו שומרים טהרות (נידה ו ב), היתה המצוה שלא יעשה אדם עיסתו בטומאה לכתחילה. אלא יזהר וישתדל ויטהר הוא וכליו, כדי להפריש חלה טהורה. והגבל שהיה צריך להטביל כליו הטמאים – מחוייב לטרוח עד ארבעה מילין למצוא מים לטבילה. ואם לא מצא עד ארבעה מילין – יעשנה בטומאה, ויפריש חלה טמאה. ואם הבעל הבית משלם לו בעד טרחתו, מה שילך יותר מארבעה מילין – מחוייב לילך (רש"י חולין קכב ב ד"ה לגבל עיין שם). וכן האדם שצריך לעשות עיסה, אם יש לפניו בתוך ארבעה מילין גבל העושה עיסה בטהרה – מחוייב להטריח

לילך אליו. ודווקא לפניו בדרך שצריך להלך; אבל לחזור לאחוריו – אינו מחויב רק עד פחות ממיל מעט (תוספות שם לפירוש הערוך, עיין שם).

נולד לה ספק טומאה בהעיסה, דממילא אי אפשר לאכול החלה, אם נולד הספק קודם שהגיע זמן חלה, והיינו קודם גלגול – יכולה לגומרה בטומאה ולטמאה בידים; דעדיין חולין הוא, ומותר לגרום טומאה לחולין שבארץ ישראל. אבל אם נולד הספק אחר הגלגול – מחוייב לגומרה בכלים טהורים. ואף שחלתה אסורה לכהן, מכל מקום אסור לטמאותה ביד, דחולין הטבולין לחלה כחלה דמי, ואסור לגרום טומאה לחלה כמו לתרומה (נידה ו ב). ומה דינה של חלה זו? לא נאכלת ולא נשרפת; אלא היא תלויה בספק (שם) עד שתכלה מעצמה, שתרקב או תתעפש.

דבר ידוע שעַם הארץ אינו בקי בשמירת טהרות. ולכן עם הארץ שגבל עיסה, ואומר לגבל חבר "הפרש חלה מעיסתי", ועשה אותה בטהרה – הרי זה לא ישמע לו, שהרי כבר נטמאה כל העיסה בידו. והכהן יסמוך על הגבל שהוא חבר ויבוא לאוכלה. אמנם אם קודם עשיית העיסה אמר לו לגבל: "לוש לי עיסתי בטהרה, והפרש חלה ממנה" – התירו לו לגבל משום פרנסתו, שיגבלנה בטהרה אף על פי שיניח החלה אצלו, שהוא יתן לאיזה כהן שירצה. וכיצד יעשה? יניח החלה בכלי שאינה מקבלת טומאה כמו כלי גללים, ובכלי שאין דרך להניח עיסה בתוכה, ויזהיר להעם הארץ שלא יגע בה, ושאם יגע בה תחזור העיסה לטיבלה כאילו לא נטלו חלה ממנה. והוא הרי מתאמץ ליטול חלה, ולכן יהיה זהיר בנגיעתה (גיטין סב א). אבל בעיסה שהעם הארץ גבלה, לא התירו לו אפילו אם יפריש ממקום אחר שאין בזה חשש טומאה, דזה שהתירו – התירו רק משום פרנסתו, כשנוטל שכר מכל העיסה (תוספות שם).

אשת חבר בוררת החיטים עם אשת עם הארץ, ומרקדת הקמח עמה; דכל זמן שלא באו מים על הקמח – אין חשש טומאה. אבל משתטיל מים בהקמח – לא תסייע אותה, מפני שהיא עושה עיסתה בטומאה, ואסור לסייע ידי עוברי עבירה. וכן הנחתום שהוא עושה בטומאה – לא לשין ולא עורכין עמו; אלא מוליכין עמו פת לפלטר, דלא עביד שום מעשה בזה.

וכתב הרמב"ם סוף פרק שמיני (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ח יד): הלוקח מנחתום עם הארץ בסוריא, ואמר לו "הפרשתי חלה" – אין צריך להפריש מספק; כשם שלא נחשדו כל ישראל בארץ ישראל על תרומה גדולה, כך לא נחשדו בסוריא על החלה. והלוקח בחוץ לארץ מן הנחתום – צריך להפריש חלה מספק. אבל הלוקח מבעל הבית ואין צריך לומר המתארח אצלו – אינו צריך להפריש חלה. עד כאן

לשונו. והוא מירושלמי פרק רביעי דחלה (ירושלמי חלה ד), עיין שם. ואפילו המתארח אצל נחתום בעיסתו שהוא אוכל בעצמו – אינו צריך להפריש (ראב"ד שם). ויש להסתפק אם הנחתום אמר לו שהפריש חלה: אם נאמן כמו בסוריא, או מדקאמר דרק בסוריא מהני אמירתו – משמע דבחוץ לארץ לא מהני. או אפשר דקא משמע לן דאפילו בסוריא צריך שיאמר דווקא. ובאמת בירושלמי שם (הלכה ו') (ירושלמי חלה ד ו) מבואר בסתם דבסוריא לא נחשדו על החלה, ואין צריך אמירתו כלל. וצריך עיון: מנא ליה להרמב"ם דצריך שיאמר "הפרשתי חלה"? וזה לשון הירושלמי שם: הלוקח מן הנחתום בסוריא צריך להפריש חלת דמאי. וחכמים אומרים: אין צריך. והלכה כרבנן. וצריך עיון גדול.

חיוב חלה מן התורה אינה אלא בארץ ישראל דווקא, דכתיב (במדבר טו יט): "והיה באכלכם מלחם הארץ". וקילא טובא מתרומות ומעשרות, דנוהגות בארץ ישראל בין בפני הבית בין שלא בפני הבית, כמו שכתב הרמב"ם ריש תרומות. אבל חלה אף בפני הבית אינו נוהג מן התורה רק בזמן שרוב ישראל יושבים שם. וכך דרשו חכמינו ז"ל (כתובות כה א), דכתיב בחלה "בבואכם אל הארץ" – משונה ביאה זו מכל ביאות שבתורה, דכולהו כתיב "כי תבואו" וכאן כתיב "בבואכם"; להורות דדווקא בביאת כולכם, ולא בביאת מקצתכם. ולכן אפילו בימי עזרא לא נתחייבו בחלה מן התורה, מפני שלא עלו רק מקצת מישראל, וכל שכן בזמן הזה. ומדרבנן חייבין בחלה בכל מקום אף בחוץ לארץ, והטעם כתב הרמב"ם בפרק חמישי דין ז (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ה ז), וזה לשונו: מפרישין חלה בחוץ לארץ מדברי סופרים, כדי שלא תשתכח תורת חלה מישראל. עד כאן לשונו. וזה שלא חששו לזה בתרומות ומעשרות, יש לומר משום דבשם יש על כל פנים חיוב מן התורה בארץ ישראל, וממילא שלא ישתכח. אבל בחלה ישתכח לגמרי, כיון דאין שום חיוב מן התורה גם בארץ ישראל; וכיון שהוצרכו לתקן, ממילא דתקנו בכל מקום גם בחוץ לארץ. ועוד: דתרומות ומעשרות אינם אלא בבעלי קרקעות, שאינם מצויים בחוץ לארץ. אבל חלה – הכל אופין לחם. (ובתוספות בכורות כז א סוף ד"ה פסק יש סברא זו, עיין שם.) ואף על פי שבגמרא שם לא אמרו סברא זו רק על חלה השניה כמו שיתבאר, מכל מקום פשיטא שגם על עיקר חיובא דחלה שייך סברא זו. ועוד יתבאר טעם בסעיף הבא.

תבואת חוץ לארץ שנכנסו לארץ, ועשה מהם עיסה – חייבין בחלה מן התורה, בעת שרוב ישראל עליה. ולהיפך: תבואת ארץ ישראל שיצאו לחוץ לארץ, ועשה מהם עיסה – פטורות מן התורה; שנאמר: "אשר אני מביא אתכם שמה" – שמה אתם חייבים, בין בתבואת ארץ ישראל בין בתבואת חוץ לארץ. דחיוב חלה הוא בשעת גלגול, ולכן

תלוי במקום שהעיסה נעשה, ולא במקום שהתבואה גדלה. ולפי זה יש לומר גם כן הטעם שחששו לחיוב חלה יותר מלתרומות ומעשרות, משום דמיחזי כי חובת הגוף ולא כחובת קרקע, כיון שאין תלוי במקום הגידול של התבואה, ואין מביאין חלה מחוץ לארץ לארץ ישראל, כשם שאין מביאין תרומה ובכורים משם, משום דחוץ לארץ אווירה טמא. ואם הביא – מניחה עד ערב פסח ותשרף כתרומה, דלאכלה אסור שטמאה היא. ולשורפה להדיא הוי בזיון, ולכן ממתין עד ערב פסח, שאז שורפין גם תרומה כשהוא חמץ.

שנו חכמים במשנה (משנה חלה ד ח): רבן גמליאל אומר: שלוש ארצות לחלה: מארץ ישראל ועד כזיב חלה אחת. מכזיב ועד הנהר ועד אמנה שתי חלות: אחת לאור ואחת לכהן; של אור יש לה שיעור, ושל כהן אין לה שיעור. מן הנהר ועד אמנה ולפנים שתי חלות: אחת לאור ואחת לכהן; של אור אין לה שיעור, ושל כהן יש לה שיעור. עיין שם. ביאור הדברים: לאשר שחששו חכמים הרבה שלא תשתכח תורת חלה מישראל, לכן ראו לחזק זה בכל האפשרי שתהיה החלה כדין התורה שניתנת לכהן ואוכלה. ולכן מארץ ישראל ועד כזיב, שהוא המקום שכבשו עולי בבל, שזהו ארץ ישראל גמורה – מפריש חלה אחת ונותן לכהן כדין התורה. ובזה שנינו דבעל הבית אחד מעשרים וארבעה, והנחתום אחד מארבעים ושמונה. ומכזיב עד הנהר ואמנה, שהוא המקום שכבשו עולי מצרים ולא עולי בבל, וקדושה ראשונה לא קדשה לעתיד לבוא, והיא טמאה כארץ העמים, ואין ביכולת לאכול החלה ובהכרח לשורפה; וכדי שלא יאמרו "ראינו חלה נשרפת", והטומאה אינה מפורסמת – לכן חייבו להפריש חלה שניה לכהן. ונאכלת לפי שהעיקר היא הראשונה. ויש לה שיעור. והשניה אין לה שיעור, אבל משם ולהלן והיינו כל חוץ לארץ, כיון שבכאן עיקרו דרבנן, ולא היה מעולם חיוב תורה – לכן תקנו גם כן שתי חלות: לאור ולכהן. דלאור הוא בהכרח מפני הטומאה, ולכהן כדי שלא תשתכח תורת חלה. ועל כי שניהן דרבנן מוטב ולהרבות בנאכלות, לפיכך של אור אין לה שיעור ושל כהן יש לה שיעור אחד מארבעים ושמונה.

וכל זה היתה בזמן חכמי הש"ס, שהיתה טהרה בארץ ישראל גם מטומאת מת, לפי שהיה להם אפר פרה. אבל עכשיו גם בארץ ישראל כולם טמאים טומאת מת, ולכן עכשיו גם בארץ ישראל אי אפשר לאכול החלה, ומפרישין אחד מארבעים ושמונה ושורפין אותה. ומכל מקום אין צ ריך להפריש חלה שניה לכהן, כמו מכזיב ומאמנה ולחוץ, ולפי שמעולם לא היתה תקנה זו בשם; אבל בשארי מקומות נשאר הדין כמקודם. וזהו

דעת הרמב"ם, ורבינו הבית יוסף בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שכב סעיף ד). ולדעת הרא"ש גם בארץ ישראל צריך שתי חלות, וכן כתבו התוספות.

ואין לשאול: למה בחלה תיקנו שתי חלות, ולא תיקנו כן בתרומה, בזמן הש"ס שהיו מפרישין תרומה במקומות הקרובין לארץ ישראל כסוריא ובבל? אך באמת הירושלמי בפרק רביעי דחלה (הלכה ד') (ירושלמי חלה ד ד) שאל שאלה זו. ותירץ דחלה אין אחריה כלום, אבל תרומה יש אחריה תרומת מעשר ומעשר. אם אומר את להפריש תרומה שניה, נמצאת השניה טבולה למעשר, שהרי באמת אינה תרומה; והוא בא לידי תקלה, דסברי תרומה היא ולא יפרישו ממנה מעשרות. ולפיכך לא תקנו שתי תרומות. והתוספות בבכורות (כז א (בכורות כז א) סוף ד"ה פסק) כתבו טעם אחר: משום דבחלה יש יותר לחוש שלא לשתכח דשייכא בכל אדם, מה שאין כן תרומה אינה אלא בבעלי קרקעות, עיין שם. ותמיהני שלא הביאו הירושלמי וטעמו, כי טעם ברור הוא. וצריך עיון. והנה לפי מה שנתבאר היה לנו להפריש שתי חלות: אחת לאור ואחת לכהן. ומימינו לא שמענו זה. וכבר עמדו בזה הראשונים הרא"ש בהלכות חלה סימן ו', והר"ש בפירוש המשנה פרק רביעי משנה ח', ותוספות חולין (קד א (חולין קד א) סוף ד"ה חלת), וכן הסמ"ג בעשין מצוה קמ"א. וזה לשון הרא"ש: ותמהתי על רוב מקומות באשכנז שאין מפרישין חלה שניה. ויש ליתן טעם משום דבימי אמוראים היו אוכלים תרומה טהורה בארץ ישראל, כי היה להם אפר פרה וכו' אבל האידנא שאין חלה נאכלת בארץ ישראל – אף בחוץ לארץ אין צריך להפריש חלת הכהן. וכן כתב בה"ג. וחלה בארץ ישראל אין מפרישין אלא אחת ושורפין אותה וכו' עד כאן לשונו. והראיה מבה"ג אינה אלא על ארץ ישראל; אך דסבירא ליה להרא"ש דמטעם זה גם בחוץ לארץ אין צריך, ודלא כהרמב"ם. (ודברי המעדני יום טוב שם מגומגמים, עיין שם. ודייק ותמצא קל). וכן כתב בחולין פרק "כל הבשר", עיין שם.

וכדברי הרא"ש כתב גם הסמ"ג. והתוספות בחולין שם כתבו הטעם: לפי שצריך לשומרה מלהאכילה לזרים – נמנעו מלהפריש, עיין שם. והר"ש כתב כטעם הרא"ש. וזהו שכתב הטור: ויש אומרים: כיון שאין חלה נאכלת בארץ ישראל, גם בשאר המקומות אין צריך להפריש אלא אחת ולשורפה. עד כאן לשונו. ובספר התרומה כתב הטעם כהתוספות, וזה לשונו: לפי שצריך לשומרה מזרים ומכותים. וגם פעמים שנותנין אותה בקערה במרק רותח, ואסור הזר לאכול בקערה. עד כאן לשונו. והרשב"א בפסקי חלה שלו כתב ששמע שעדיין יש מקומות נוהגות בשתי חלות, אבל בכל הארץ ובצרפת אין נוהגין אלא בחלת האור ובלא שיעור. והביא טעם הר"ש, עיין שם.

והעיד רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, דכן המנהג פשוט שלא להפריש אלא חלת האור בלבד, עיין שם. ובשולחן ערוך לא הזכיר זה. ואולי כוונתו על ארץ ישראל בלבד, דמקומו היה בצפת. אבל רבינו הרמ"א בסוף סימן זה כתב כן, וזה לשונו: ויש אומרים כיון שאין חלה נאכלת בזמן הזה בארץ ישראל, גם בשאר מקומות אין צריך להפריש רק חלה אחת ולשורפה. וכן המנהג פשוט בכל מדינות אלו, שאין מפרישין רק חלה אחת בלא שיעור ושורפין אותה, כמו שהיו עושין כשמפרישין שתי חלות, שחלת האור לא היה לה שיעור. ומכל מקום נוהגין ליטול כזית. והאוכל חלה אפילו בחוץ לארץ מברך תחילה על המין שרוצה לאכול, ואחר כך מברך "אשר קדשנו בקדושתו של אהרן, וצונו לאכול תרומה". ויש אומרים כששורפין החלה עושין לה היסק בפני עצמה, דישראל אסור ליהנות ממנה. ונוהגין להשליכה לתנור קודם שאופין הפת. עד כאן לשונו. כלומר: דבזה אין צריך היסק בפני עצמה, דהוי טורח גדול. אלא כיון שמשליכין קודם אפיית הפת – הרי אינו נהנה ממנה. ואף על גב דעל ידי זה החום יותר מעט – אין ממש בזה; דבמה נחשב כזית עיסה להרבות חמימות נגד עצי הסקה שבתנור? וזה שכתב שחלת האור לא היה לה שיעור, זהו בחלת חוץ לארץ כמו שנתבאר. אך לפי זה בארץ ישראל, ובמקומות שכבשו עולי מצרים – היה להם להפריש כשיעור ולשורפה, שהרי בשם היה שיעור לחלת האור. מכל מקום אין חוששין לזה, ואזלי בתר רובא דעלמא, ואין כדאי להרבות בנשרפות. ומה שלא הזכיר ברכה אחלה, משום דזה ביאר בסימן שכ"ח (שולחן ערוך יורה דעה שכח). מיהו משמע מדבריו שאם עתה ירצה אחד להפריש חלה שנייה לתתה לכהן – מותר, מדכתב הברכה "על אכילת חלה". אבל מימינו לא שמענו זה אפילו מחסידי הדורות. ועוד יתבאר בזה בסייעתא דשמיא בסעיף כ"א.

והנה הרמב"ם עשה שלוש חלוקות בחלה כמו שכתבתי. ולעולם צריך בחוץ לארץ שתי חלות. ולכאורה יש לזה סתירה ממאי דאמרינן בבכורות (בכורות כז א): אמר שמואל: אין תרומת חוץ לארץ אסורה אלא במי שטומאה יוצא עליו מגופו, כזב וזבה ובעל קרי. אבל מי שטמא טומאת מגע במת ונבילה ושרץ, ומגע נידה וזב וזבה – מותר בה. והני מילי באכילה; אבל בנגיעה, גם בטומאה היוצא מגופו מותר. אמר רבינא: הלכך נידה קוצה חלה, מפני שמותרת בנגיעה. ואכיל לה כהן קטן, מפני שאין בו טומאה מגופו, דאין דרכו לראות זיבה וקרי. ואף על פי שבן יום אחד מטמא בזיבה, מכל מקום אין דרכו בכך. ואי ליכא כהן קטן, שקלה לה בריש מסיא ושדיא בתנורא, והדר מפרשה חלה אחריתא, כי היכי דלא תשתכח תורת חלה. ואכיל לה כהן גדול בשנים. הרי להדיא

דאימתי צריך בחוץ לארץ שתי חלות? בדליכא כהן קטן. אבל בדאיכא – די באחת בלבד.
ולמה הצריך הרמב"ם שתי חלות תמיד בחוץ לארץ?
אמנם באמת אין סתירה, דהרמב"ם כתב דין המשנה בעיקר התקנה שתקנו בכל מקום: שתי חלות. וזהו בדליכא כהן קטן, אבל בדאיכא כהן קטן ביאר הרמב"ם בעצמו אחר כך (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ה י) דין זה, וזה לשונו: חלת חוץ לארץ אף על פי שהיא טמאה, הואיל ועיקר חיובה מדבריהם, ואינה אסורה באכילה אלא על כהן שטומאה יוצא עליו מגופו, והם בעלי קריין וזבין וזבות ונידות ויולדות ומצורעין; אבל שאר הטמאין במגע הטומאות אפילו טמא מת – מותרים לאוכלה. לפיכך בין בסוריא בין בחוץ לארץ אם רצה להפריש חלה אחת – מפריש אחד מארבעים ושמונה. ונאכלת לקטן שעדיין לא ראה קרי, או לקטנה שעדיין לא ראתה נידה. ואינו צריך להפריש שנייה. וכן אם היה שם כהן גדול שטבל משכבת זרעו או מזיבתו, אף על פי שלא העריב שמשו – הרי זה מותר לאכול חלה הראשונה, ואינו צריך להפריש שנייה בחוץ לארץ. עד כאן לשונו, וכן הוא בשולחן ערוך סעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה שכב, ה); רק השמיט "ומצורעים", ולא ידעתי למה.
אבל רבותינו בעלי התוספות יש להם דרך אחרת בזה בחולין ריש פרק שמיני ובבכורות שם, דגם החלוקה השלישית שבמשנה אינו אלא בחוץ לארץ הסמוכה לארץ ישראל, ובשם לא מהני כהן קטן; ואפילו טהור גמור – אין לאוכלה, דמתחזיא חלה דידהו כחלת ארץ ישראל. וגזרו שלא לאוכלה כלל, ובהכרח להפריש שתי חלות. וזה שאמרו בבכורות ליתן לכהן קטן – זהו בבבל ובמקומות הרחוקין מארץ ישראל, דלא אתי לאחלופי בארץ ישראל. וגם שיטת הרא"ש כן הוא. והטור קיצר בזה מאוד, והשולחן ערוך לא הביא רק דברי הרמב"ם. (ועיין ט"ז סעיף קטן ב'.)
ודע דבחלה שנייה שבחלוקה השלישית, כתב הרמב"ם דמותר אפילו לזבין ולזבות. והשיגו הראב"ד: דלהדיא תנן במשנה שם דאסורה לזבין ולזבות, ולכל מי שטומאה יוצא עליו מגופו. ורבינו הבית יוסף תירץ דכוונת הרמב"ם לאחר טבילה, והדוחק מבואר. ולעניות דעתי המעיין בפירוש המשניות שם יראה דהרמב"ם לשיטתו: דבמשנה נזכרו כל החלוקות, וגם כל חוץ לארץ הם בשתי חלות בדליכא כהן קטן; ובדאיכא כהן קטן גם בסוריא אין צריך שתי חלות, וכל שכן בחוץ לארץ. ועל זה סובב הסוגיא: דבכורות כמו שבארנו בסעיף י"ח לשיטתו, ולכן סבירא ליה דהא דתנן במשנה שם דאסורה לזבין ולזבות – זהו בחלה אחת וכסוגיא דבכורות. והראב"ד הולך בשיטת התוספות, דהך דבכורות לא הוזכרה במשנה כלל והיא חלוקה רביעית, ובעל כרחך הא דתנן "ואסורה

לזבין ולזבות" – אחלה שנייה שבחלוקה שלישית קאי. והרמב"ם סבירא ליה כיון דזה אינו אלא שלא תשתכח תורת חלה – לא חיישינן לטומאה כלל. וגם במה שכתב הרמב"ם בחלת חוץ לארץ, דמותר לכהן גדול כשטבל אף שלא העריב שמשו – יש חולקין, וסבירא להו דצריך הערב שמש. ורבינו הרמ"א הזכיר זה, והוא דעת הר"ן בפרק שלישי דפסחים. ובאמת מחלוקת ישנה היא בכל טומאות דרבנן אם צריכים הערב שמש. והוא הדין בטומאה דאורייתא ותרומה דרבנן.

כבר כתבנו בסעיף ט"ז דכפי מנהגינו על פי רבינו הרמ"א, להפריש חלה אחת ולשורפה – אין להפריש חלה שנייה לתתה לכהן קטן, אפילו מי שרוצה להחמיר בזה. וכן כתב בשם מהרש"ל דלא לתת חלה לקטן, דלא מחזקינן בזמן הזה בכהן וודאי (ש"ך סעיף קטן ט'). ולא אבין טעם זה להחליש כוח הכהונה בזמן הזה, ובפרט בחלה דרבנן. ומהרי"ל כתב הטעם: שלא יאמרו חלת חוץ לארץ נאכלת (שם). וגם זה תמוה, דהש"ס לא חשש לזה ואנן ניחוש לה? ומהרי"ו כתב הטעם: שמא יפרר ואתי לידי תקלה (שם), דדרכו של תינוק לפרר. וגם זה אינו מובן, לחוש מה שהש"ס לא חש לה. ועוד: הלא ביכולת ליתן לגדול כשטבל לקריו? ויראה לי דלכן רבינו הרמ"א כתב נוסח הברכה "על אכילת חלה" כמו שכתבתי שם, משום דדעתו שמי שרוצה להאכיל לכהן קטן כדברי הש"ס ביכולתו לעשות, ולא כתב זה מפורש משום דממהרי"ל ומהרי"ו לא משמע כן. וכן משמע מדבריו באורח חיים סימן תנ"ז (שולחן ערוך אורח חיים תנז) לענין אפיית מצה בפסח, שכתב וזה לשונו: ואם יש כהן קטן שלא ראה קרי, או גדול שטבל לקריו – מותרים לאפות החלה בשבילו. ויש אומרים שאין מאכילין חלה בזמן הזה לשום כהן. עד כאן לשונו. הרי שכתב דעתו להיתר, ואחר כך הביא דברי מהרי"ו. ויש שרוצים לחלק בין פסח לשאר ימות השנה (עיין ש"ך סוף סעיף קטן ט', ומגן אברהם שם סעיף קטן ט'). וכתבו טעם חלוש מאוד, עיין שם. ולעניות דעתי נראה דדעת רבינו הרמ"א להתיר בכל השנה, ורמז רמיז לה בכאן ובאורח חיים. אלא שלא כתבו בפירוש מפני הטעם שכתבנו, ומפני שאין כן מנהג העולם. ופשוט הוא שאם הפרישה חלה ונאבדה, שאינה צריכה להפריש אחרת, כיון שאינה ניתנת לכהן (כן כתב בברכי יוסף).

סימן שכג

עוד כלליות דינים בחלה, ודיני תערובות • ובו י"ז סעיפים

כתב הטור (טור יורה דעה שכג): כל חלה שהיא מדרבנן ניתנת אפילו לכהן עם הארץ. ואינה טובלת, שמותר לאכול מהפת ולהפרישה אחר כך. ומתבטל ברוב חולין כדי לאוכלה בטומאה;כגון שיש כהן גדול שטבל לקירויו, שאין מפרישין אלא אחת והוא

אוכלה בטהרה – היינו דווקא כשהיא בעיניה, אבל יכול לערבה ברוב חולין לאכלה בימי טומאתו. והרמב"ם כתב שיכול זר לערבה שווה בשווה עם חולין ולאוכלה. ור"י פירש שאסור לבטלה כדי להאכילה לזר. אלא אינה בטילה בחולין אלא במאה ואחד כתרומה דאורייתא וכו' עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דכל חלה שעיקרה מדרבנן, כגון חלת חוץ לארץ – ניתנת אפילו לכהן עם הארץ. אבל חלת ארץ ישראל אף שהיא גם כן דרבנן בזמן הזה, ואף בימי עזרא הוי דרבנן כמו שכתבתי ברישׁ סימן הקודם, מכל מקום כיון דעיקרה מדאורייתא – אין נותנין רק לכהן חבר כמו כל מתנות כהונה (בית יוסף וב"ח), שהרי להדיא שנינו בפרק רביעי דחלה משנה ח (משנה חולין ד ח) על החלה השנייה שבחוץ לארץ וניתנת לכל כהן, ולא על חלת ארץ ישראל. ואף על גב דאפשר לומר דגם בחוץ לארץ לא התירו רק בחלה השנייה, ולא במקומות שמפרישין רק חלה אחת בחוץ לארץ כמקומות הרחוקין מארץ ישראל לשיטת התוספות והרא"ש שנתבאר בסימן הקודם סעיף י"ט, מכל מקום לא משמע כן. דעיקר הטעם הוא כיון דבלאו הכי המקום טמא – לא חיישינן ליתן לחבר דווקא. אם כן מה לי חלה שנייה ומה לי הראשונה? וגם אין לשאול: הא בהרבה דברים שנינו שם בחלה "ואלו ניתנין לכל כהן", עיין שם? התם אין הכוונה לכהן עם הארץ דזה וודאי אסור, דכתיב: "המחזיקים בתורת ה'". אלא הכוונה לכל כהן, אפילו אינו אוכל חולין בטהרה אבל הוא חבר, כמו שכתב הר"ש שם. ובזה התירו אפילו לעם הארץ.

עוד אומר שאינה טובלת, שמותר לאכול מהפת ולהפרישה אחר כך. דכן אמרו חכמינו ז"ל בביצה (ביצה ט ב): חלת חוץ לארץ אוכל והולך, ואחר כך מפרישׁ. כלומר: דחלת ארץ ישראל שעיקרה מן התורה – אסור לאכול ממנה קודם הפרשה, משום דבעינן להפריש מן המוקף כתרומה. כלומר: שתהא הנפרש סמוך למה שהופרש עליה, ואם יאכל ממנה – הרי מה שנאכל אינו סמוך להנפרש. אבל חלת חוץ לארץ לא בעינן מוקף, וגם לא אסרו לאכול ממנה קודם הפרשה. ולפיכך אוכל ממנה, ומשייר כדי חלה ויותר מעט; דכדי חלה לבדה אינו מועיל, דבעינן "ראשית" – ששיריה ניכרים. ואוכל ואחר כך מפרישׁ. והקילו בזה שני קולות: האחת מה דלא בעינן מוקף, והשנית מה שאינה טובלת, שמותר לאכול ממנה קודם הפרשת חלה דמפרישׁ אחר כך. ומברך: "אשר קדשנו במצותיו וצונו להפריש חלה".

ודע דהא דלא בעינן מוקף אינו אלא בעיסה שנלושה ביחד. אבל שתי עיסות שנילושו כל אחר בפני עצמה, ויש בכל אחת כשיעור, ורצונו להפריש מזה על זה – אינו מועיל בלא הקפה סמוך זו לזו. ולכן אם רוצה לאכול מעיסה אחת קודם הפרשה – מוכרח הוא

להפריש אחר כך מאותה עיסה עצמה. וזה לשון רבינו הבית יוסף בספרו הגדול: כתב הסמ"ג וכו' דהא דאמרינן "אוכל והולך ואחר כך מפריש" – זהו כשנתחייבה כל העיסה ביחד כשנלושה ביחד. אבל במצות בפסח שכל אחת נתחייבה בחלה לבדה (כשיש בעיסה שיעור חלה או נצטרפו בסל), סברא הוא שלא יועיל בלא הקפה לפטור את כולם. עד כאן לשונו. וכן כתב המרדכי בפרק שלישי דפסחים, וכן כתב רבינו הרמ"א.

וזה שכתב הטור "ומתבטל ברוב חולין כדי לאוכלה בטומאה, כגון שיש כהן גדול שטבל לקריו וכו'", הכי פירושו, דאמרינן בבכורות (בכורות כז א): אמר שמואל: תרומת חוץ לארץ בטלה ברוב. רבה מבטלה ברוב ואכיל לה בימי טומאתו. וסבירא ליה להטור דזהו רק בכהן, דרבה כהן היה. וכבר נתבאר בסימן הקודם דחלת חוץ לארץ אין אסור אלא למי שטומאה יוצא עליו מגופו, אבל הטמא בטומאת מגע – מותר בה. ולכן אף שחוץ לארץ טמא, מכל מקום אם טהור מטומאת הגוף, כגון בעל קרי או זב שטבל – מותר לאכלה. וזהו שרבה היה מבטלה ברוב חולין, כדי לאכול אפילו בטומאת הגוף.

אבל שיהא זר יכול לאוכלה – לא מהני רוב. ודינה כתרומה גמורה, דבמינה צריך מאה ואחת לביטול, ושלא במינה עד ששים כבכל האיסורים. ובמינה יש בה חומר מבשארי איסורים: שבמינה בטלו ברוב כמו שכתבתי בסימן צ"ח, אבל תרומה צריך מאה ואחד. וטעמו נראה לי: דבשלמא לגבי כהן שהוא שייך לה, והרבה הקילו בטומאתו גם בלא תערובות, שלא אסרוה על כל הטמאין טומאת מגע – בזה שייך שפיר לומר דעל ידי תערובות וביטול ברוב התירו גם בטומאה היוצא מגופו. והתירו אפילו לערב לכתחילה, כיון דבלאו הכי הקילו בטומאתו. אבל לגבי זר שאין לו שום שייכות בזה, למה נקיל עליו? ולכן הסמיך הש"ס הך דרבה לדשמואל, להורות דשמואל לא אמרה רק לגבי כהנים בימי טומאה. וזהו שיטת התוספות והרא"ש, עיין שם בתוספות וברא"ש הלכות חלה סימן י"ד.

אבל רש"י ז"ל פירש: בטילה ברוב לאוכלה לזר ולכהן בימי טומאתה. וכן כתב הרמב"ם בפרק חמישי דין י"א (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ה יא), והקיל עוד יותר: דאפילו במחצה על מחצה בטל. וזה לשונו: מותר לאכלה עם זר על שולחן אחד, לפי שאינה מדמעת. ואפילו נתערבה שווה בשווה. עד כאן לשונו. דכן מפורש בירושלמי פרק רביעי דחלה (ירושלמי חלה ד) על המשנה דשלוש חלוקות לחלה, דתנן: "ונאכלת עם הזר על השולחן". ואמר עלה בירושלמי: אפילו אחד באחד, עיין שם. ואף על גב דבגמרא מצריך רוב – זהו לבטל לכתחילה. אבל אם נתערבה אפילו שווה בשווה (כ"מ). ומכל מקום תמיהני: דהא בירושלמי שם הורה רבי אבהו שצריכה

רוב. ורבי זעירא אמר אפילו אחד באחד. וכיון דרבי אבהו משתווה עם גמרא דילן, היה לו להרמב"ם לפסוק כמותו. וגם הסמ"ג פסק כהרמב"ם, וצריך עיון. ויותר פלא דהרמב"ם בעצמו בפרק שלושה עשר מתרומות דין י"א (רמב"ם הלכות תרומות יג יא) כתב: תרומת חוץ לארץ – מותר לבטלה ברוב, ואוכלה בימי טומאתו. אך לפי מה שחלקנו בין לערב לכתחילה ובין נתערבה ממילא – אתי שפיר. אבל מי הכריחו לזה?

ולכן נראה לעניות דעתי דהרמב"ם והסמ"ג סבירא להו דלא פליג כלל הירושלמי על ש"ס דילן. דש"ס דילן מיירי בתרומה וצריך רוב, ורק לכהן בימי טומאתו. והירושלמי קאי אחלה, דהצריכו שתי חלות כשאין כהן קטן. ולכן חלה שניה דקילא טובא, שאינה אלא שלא תשתכח תורת חלה – הקילו אפילו לזר, ואפילו שווה בשווה. ולכן בתרומה פסק כש"ס דילן, ובחלה פסק כהירושלמי, שאינם סותרים זה את זה. ואף על גב דכשיש כהן קטן אין צריך שתי חלות, מכל מקום כיון דעיקר התקנה היתה לשתי חלות – לא החמירו בזה. וכן נראה לי עיקר בדעת הרמב"ם והסמ"ג. (וסייג לדברינו מדברי הש"ך סעיף קטן י', עיין שם.)

והרא"ש כתב שם שאין לנו לחוש להירושלמי, כיון דפליג אש"ס דידן. ותמיהני: למה הוצרך לכך? דהא התוספות והרא"ש סבירא להו דבמשנה דחלה לא איירי כלל בחוץ לארץ הרחוק מארץ ישראל, אלא במקומות הסמוכין לארץ ישראל כמו שכתבתי בסימן הקודם. ואם כן אין קושיא כלל מהירושלמי, דהירושלמי קאי על המשנה דשתי חלות, ושפיר הקילו בחלה שניה כיון שאינה אלא שלא תשתכח תורת חלה. מה שאין כן הש"ס דילן מיירי בבבל, דמעולם לא היתה שם רק חלה אחת לכהן לשיטתם, ושפיר החמירו בה. וצריך עיון. ובאמת מצאתי בהרא"ש בסוף דבריו שכתב כן, ודבריו הקודמים הם מר"י, עיין שם. אך הרא"ש השווה אותם, וצריך עיון.

ורבינו הבית יוסף בשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה שכג) כתב: חלת חוץ לארץ שמותרת לכהן טהור מִקְרֵי – רשאי לאכלה עם זר על שולחן אחד וכו' ואפילו שווה בשווה. ומותר לבטלה ברוב. ואוכלה בימי טומאתו. ויכולין ליתנה לכהן עם הארץ; ואין בה משום כהן המסייע במתנותיו, שהוא אסור וכו' עד כאן לשונו. וזהו שיטת הרמב"ם, וכפי מה שמחלק בספרו הגדול בין נתערב מאליו לבין מערב בכוונה, ולא לפי מה שבארנו בדעת הרמב"ם לחלק בין תרומה לחלה. ורבינו הרמ"א כתב: ויש חולקין, וסבירא להו דאוסרת תערובתה עד מאה ואחד אם הוא במינה, ושלא במינה עד ששים. עד כאן לשונו. וזהו שיטת הטור.

ואחד מגדולי האחרונים חולק על הטור והרמ"א, דלא כיוונו יפה בדעת הרא"ש. והרי בסוף דבריו הסכים להרמב"ם, שכתב דהירושלמי מיירי בהחלה השניה. לפיכך הקילו בה לבטל ברוב או בשווה בשווה אפילו לזר, וכמו שכתבתי בסעיף ט (מעדני יום טוב בד"ח שם אות ס"ג). ויש שהשיג על זה דאדרבא מזה ראיה להטור והרמ"א, דדווקא בחלה שניה הקילו, ולא בחוץ לארץ שאין בה אלא חלה אחת (ש"ך סעיף קטן ג'). ואין זו השגה, דלהדיא כתב הרא"ש שם: מסתבר שאין להחמיר בחלת חוץ לארץ יותר מבחלה שניה שמפרישין הסמוכין לארץ ישראל. עד כאן לשונו. ואם כן גם בחלת חוץ לארץ מותר (משכנות יעקב סימן ס"ט). ויש ראיה לזה: דאם לא כן מנלן דחלת חוץ לארץ נאכלת עם הזר על השולחן, דהא לא תנן לה אלא בחלה שניה? אלא וודאי דחלת חוץ לארץ דינה כחלה שניה (והש"ך עצמו נתעורר בזה, והניח בצריך עיון, עיין שם). ולפי זה להלכה יש להקל אף להזר בביטול ברוב. ובפרט שגם הרשב"א התיר בדיעבד ברוב בפסקי חלה שלו, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, עיין שם. מיהו כל זה במינה, אבל שלא במינה אין ראיה כלל, וצריך ששים. ותמיהני על אחד מהגדולים שרוצה להתיר גם בתבשיל (משכנות יעקב שם). ודבר זה לא שמענו אף משיטת הרמב"ם. ואולי כוונתו על מינו.

ויש אוסרים לכתחילה לבטל ברוב לזר. ומתירין בדיעבד, וכן כשנתערב במקצת – מותר להוסיף עליו עד רובו. וכן הדין למאן דסבירא ליה דצריך מאה ואחד. וזהו דעת הרמב"ן והר"ן ז"ל (עיין בית יוסף). וכתב הטור שצריך הכהן ליזהר לבלי לאכול החלה בקערה במרק רותח, שלא יאסור מלאכול הזר באותו קערה. ולכן כשנפלה חלה בתבשיל, ואין בתבשיל ששים לבטלו – נאסרו התבשיל והקדירה. אך אפילו כלי חרס מהני הגעלה שלוש פעמים באיסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה, כמו שכתב הטור בסימן קכ"א (טור יורה דעה קכא) ובשולחן ערוך סוף סימן קי"ג (שולחן ערוך יורה דעה קיג) לענין בישולי עובדי כוכבים. (ש"ך סעיף קטן ד'. ועיין ט"ז סוף סימן זה, שהביא דברי הב"ח בנפלה לתבשיל רותח שאסור. וכתב עליו: לא ידעתי למה לא נסמוך להקל לבטל ברוב? כוונתו אבמינו, עיין שם. דאם יש רק מינו, כמו תבשיל שיש בו קמח אף שיש מים ובשר, אם רק יש בהמינו רוב – אמרינן סלק שאינו מינו כמי שאינו, ומינו רבה עליו ומבטלו. וכמו שכתב הש"ך בסעיף קטן ה', עיין שם לענין סלק את מינו וכו' והוא הדין להיפך; אף שיש לחלק, וכמו שכתבתי בסימן צ"ח, מכל מקום באיסור קל כחלת חוץ לארץ לא מסתבר לחלק. ופשוט הוא דאף כשנטלו החלה מהתבשיל – אסורה, דהפליטה אוסרת.)

כתב רבינו הרמ"א דאם חזרה ונתערבה בעיסה, ואין מאה ואחד לבטל, אם לא אכל העיסה ישאל לחכם עליה, ויתיר לו כנדר דנשאלין על ההקדשות, ויחזור ויטול חלה אחרת. עד כאן לשונו. ופשוט הוא שאין חילוק בין חזרה ונתערבה בעיסה שלה או בעיסה אחרת, בכולהו אוסרת עד מאה ואחד. וכהאי גוונא תנן בריש פרק רביעי דדמאי (משנה דמאי ד א): תרומת מעשר של דמאי שחזרה למקומה. ויש פלוגתא בירושלמי שם אם יש חילוק בין למקומה ובין שלא למקומה, מכל מקום להלכה קיימא לן שם גם כן דאין חילוק, כמו שכתב הרמב"ם בפרק שנים עשר ממעשר (רמב"ם הלכות מעשרות יב), עיין שם. ויש מי שרוצה לומר דלמקומה הדרא לטיבלא (פתחי תשובה בשם שאילת יעב"ץ). וכתב שיש לסמוך אמאן דאמר בירושלמי דלמקומה הדרא לטיבלא, ומפריש מיניה וביה. ואינו כן: חדא דקיימא לן גם בשם דאין חילוק. ועוד: דמעולם לא הוזכר זה בירושלמי דהדרא לטיבלא. ובירושלמי הלשון שמתרת שיריים לאכילה, והמפרש שם פירש דהכוונה דהדרא לטיבלא. אבל באמת הפירוש הוא דבמקומה, כיון שהתירה לאכילה – אלים כוחה לאוסרה (וכן פירש הגר"א בשנות אליהו שם, וכן פירש הפני משה). ולכן אין לסמוך על זה כלל אלא בשאלה כדברי רבינו הרמ"א, או לסמוך דברובא בטיל במינו כמו שנתבאר. ופשוט הוא דגם אם נפלה החלה בשלא במינה, דמהני גם כן שאלה.

ויש שחולק בעיקר דין זה, דלא מהני שאלה כלל, אם השאלה היא מפני התערובות שלא יאסר. דדווקא אם סיבת השאלה היא מעצם הפרשת החלה, שהיתה שלא כרצונו – בזה מהני שאלה, כמו בנדר כשיש שאלה או חרטה בעיקר הנדר. אבל אם השאלה והחרטה היא מפני סיבת התערובות – לא מהני שאלה כלל (ט"ז סעיף קטן ב'). וראיה לדבר: דאם לא כן לא משכחת כרת בשחוטי חוץ, דבוודאי ישאל על ההקדש כדי לצאת מאיסור כרת. אלא וודאי דכדי להנצל מאיסור לא מהני שאלה. אבל רבים וגדולים דחו זה, וקיימו דברי רבינו הרמ"א דמהני שאלה. ובאמת בשחוטי חוץ אם ישאל – יהיה פטור מכרת (נקודות הכסף וחוות יאיר וביע"ע). אלא שצריכה להתחרט על החלה מעיקרו, מפני סיבת התערובת. ופשוט הוא דלשאול אין ביכולת רק הבעל הבית או בעלת הבית, ולא אחר.

אם נפל לקדירה מעיסה שעדיין לא הורמה חלה – אין בזה שום חשש, דהרי אוכל והולך ואחר כך מפריש. ולכן יטול חלה ממותר העיסה שלא נפלה בקדירה. ואפילו אם נפלה כל העיסה לקדירה – יטול העיסה מהקדירה, ויפריש ממנה מעט לחלה באופן שתתבטל; או בכל העיסה במאה ואחד או בששים במה שיש בקדירה; או לשיטת הפוסקים דברובה

בטל. ואם במינו יש כשיעור ביטול, ובשאינו מינו אין בו כשיעור ביטול, אמרינן סלק שאינו מינו כמי שאינו, ומינו רבה עליו ומבטלו. וכן להיפך אמרינן סלק מינו כמי שאינו, ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו (עיין ש"ך סעיף קטן ה').

ודווקא כשלא אכלו העיסה לגמרי. אבל אם אכלוה – אינו מועיל שאלה. דאף על גב דקיימא לן דנשאלין בשבועות אף שכבר נאכל הדבר שנשבע עליו כדאמרינן בשבועות (כ"ח), מכל מקום בכאן לא יהיה תועלת שהרי אם ישאל תשאר העיסה טבל, ולהפריש עתה אין ביכולת כיון שלא נשארו שיריים. אם כן מה לי איסור טבל ומה לי איסור חלה? (עיין ש"ך סעיף קטן ו' שכתב דחלה קילא טפי. ואין לזה, דגם בלי זה הא אין תועלת בהשאלה. ודע דאף על גב דבנדרים נ"ח אמרינן דדבר שישנו בשאלה הוה דבר שיש לו מתירין ולא מהני ביטול, מכל מקום בחלת חוץ לארץ אין דנין כדבר שיש לו מתירין, כיון דאין נשאלין אלא מדוחק, כמו שכתב הש"ך סעיף קטן ז'. ודייק ותמצא קל.)

כל הקולות שנתבארו – זהו בחלת חוץ לארץ. אבל חלת ארץ ישראל אסור לאכול עד שיפריש. ואינה נטלת אלא מן המוקף כתרומה, ואינה ניטלת מן הטהור על הטמא לכתחילה. וכל שבתרומה לא יתרום, ואם תרם אינה תרומה – כך בחלה. וכל שבתרומה לא יתרום מזה על זה – כך בחלה. וכל שאינו אוכל תרומה – אינו אוכל חלה, וכל האוכל תרומה – אוכל חלה.

סימן שכד

שיעור חלה, ומינים המצטרפים לחלה, ועוד דינים • ובו מ"ב סעיפים

אין חייב בחלה אלא חמשת מיני תבואה: חיטים ושעורים וכוסמין ושבולת שועל ושיפון, דכתיב (במדבר טו יט): "והיה באכלכם מלחם הארץ". וילפינן בספרי ובירושלמי (ירושלמי חלה א ג): "לחם"-"לחם" ממצה, דאין יוצאין ידי חובת מצה רק באחד מחמשת המינים האלו; דבמצה בעינן דבר הבא לידי חימוץ, ושארי מינים כאורז ודוחן אין באים לידי חימוץ אלא לידי סרחון. ואם עירב מן החייב בחלה עם מן הפטור, יתבאר לפנינו בסעיף כ"ג.

וכמה תהיה בהעיסה שנתחייב בחלה? כך שנינו בעדיות (משנה עדיות א ב), דקב ומחצה – חייב בחלה. ומשהגדילו המידות נעשו חמשת רבעים. וזהו הלשון המורגל בש"ס ופוסקים: דחמשת רבעים קמח חייב בחלה. וזהו מידת העומר שהוא עשירית האיפה, דכתיב: "ראשית עריסותיכם" שאתם אוכלים במדבר "עומר לגולגולת", וכשיעור הזה אתם חייבים בחלה. והוא שיעור ארבעים ושלוש ביצים וחומש ביצה, כמנין "חלה" שהוא ארבעים ושלוש, והה"י רומז על החומש. (דאות ה"י במנין ארבעים ושלוש אי

אפשר רק בחלה. ולכן כשתזכור המספר של "חלה", ממילא תזכור על הה"י, דאי אפשר בלא ה"י. וזהו כוונת הש"ך בסעיף קטן ב'.)

וכיצד ישער זה? דהא אם ימלא כלי בארבעים ושלוש ביצים, הלא יש ריווח ביניהם. ולכן ימלא כלי מים, ויערה המים ממנו לכלי אחר, ואחר כך יתן בהראשונה ארבעים ושלוש ביצים וחומש, וישפוך המים מהכלי השניה להראשונה. והמים שהותירו בהשניה יתנם לכלי אחרת, והכלי המחזיק אותם היא המידה למלאותה מקמח. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שכד, א) דמשקל חמשת רבעים קמח הוא חמש מאות ועשרים דרה"ם מקמח חיטים שבמצרים, עיין שם. אבל כבר כתב הרמב"ם בפירוש המשנה פרק שני דחלה (משנה ו') שאין לשער שיעור חלה במשקל, וזה לשונו: אבל אם באנו לשער במשקל ישתנה וכו', לפי שאין כובד החיטים והשעורים שווה, ולא מיני הקמח כולם משקלם שווה וכו' עד כאן לשונו. וכתבתי זה לפי ששמעתי שיש משערים במשקל שלוש לטרות קמח שיעור חלה, וטעות הוא מטעם שכתב הרמב"ם. אלא השיעור הוא במידה שלושה קווארט פחות מעט (ש"ך סעיף קטן ג'). ויש מי שכתב שלושה קווארט וקוואטירל, שהוא רבע קווארט (מגן אברהם סימן תנ"ו סעיף קטן ב'). ואנחנו מורים ובאים על שלושה קווארט בשווה הוי שיעור חלה. ואף שהוא פחות מעט, מי יוכל לשער המעט? ולכן יש ליזהר או ללוש הרבה פחות משלושה קווארט ואז פטורה, או ללוש שלושה שלימים. וזהו במידות של כלים. ויש שיעורים במדידת אצבעות כמו שיתבאר.

וזה לשון רבינו הרמ"א: כלי המחזיק עשר אצבעות על עשר אצבעות (מרובעים), ברום שלוש אצבעות ותשיעית אצבע בקירוב – הוא שיעור החלה. וכן מידה שיש בה שבע אצבעות פחות שני-תשיעית אצבע על שבע פחות שני-תשיעית, ברום שבע אצבעות פחות שני-תשיעית אצבע – הוא העומר. וכל האצבעות אלו הם רוחב גודל של יד. עד כאן לשונו. וזהו מדברי הרמב"ם פרק ששי מביכורים (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו), עיין שם.

ודע שאחד מן הגדולים הרעיש העולם על שני השיעורים שנתבארו: שמדד שיעור חלה בכלי במידת האצבעים, ומדד בשיעור הביצים שנתבארו, והוי מחצה מכפי מידת האצבעים. ולזה בהכרח לומר אחת משתים: או שהאצבעות שלנו כפלים ברוחבן מהאצבעות שלהם, וזה אי אפשר שהרי הדורות מתמעטים והולכים; אלא וודאי דהביצים שלנו נתקטנו במחציתם מהביצים שבימי חכמי הש"ס. ולפי זה כל השיעורים של תורה, כמו כזית מצה בפסח ומרור, ושיעור רביעית לקידוש ולהבדלה ולארבע

כוסות, דלפי השיעורים הם ביצה ומחצה, ו"כזית" הוא חצי ביצה – צריך עתה לכופלם כזית כביצה ורביעית כשלוש ביצים (צל"ח פרק ערבי פסחים). ושמענו שעוד שני גדולי הדור החזיקו בדעה זו (הגר"א והגרש"ז). ועוד היום המדקדקים מחמירים לכפול כל השיעורים, ולפי זה גם בשיעור חלה בעינן שיעור הביצים בכפליים. אמנם על שלושה קווארט נהגו כולם ליטול חלה בברכה, וצריך טעם.

אמנם זה שכתב דהביצים נתקטנו – אין צורך לכך, דהן אמת דבכל מקום ומקום יש ביצים גדולים וקטנים. ועל זה שנינו בכלים (משנה כלים יז ו): "כביצה" שאמרו לא גדולים ולא קטנים אלא בינונים וכו' והכל לפי דעתו של רואה שהיא בינונית. עיין שם. אבל באמת ממדינה למדינה לא נשתוו בביצים לגמרי, דיש מדינות שתרנגולים שלהם מטילין ביצים גדולים, ויש מדינות שמטילות קטנות. כאשר ידענו בחוש, שזה ערך שלושים שנה שהובא למדינות שלנו תרנגולות ממרחקים וקורין להן פרייסיסא או גאלאנסקי, והביצים שלהן כמעט כפלים מביצות שלנו. ועתה במשך הזמן הורכבו עם תרנגולות דמדינתינו ונתקטנו מעט. וכן כתב התשב"ץ בתשובה (חלק שלישי סימן ל"ג), וזה לשונו: כי האצבעות שוות הן בכל המקומות וכו', והוא יותר מכוון ממדידת הביצים שאינם שוות בכל מקום וכו'. והדבר נראה לעין כי כשתשער המקוה באמות שלנו, ותכוון אותו למידת הביצים במקומות אלו, תמצא שהביצים הם קטנות מהשיעור הרבה. וכשיש שני שיעורים לפנינו בלתי שווין – ראוי להחמיר בשל תורה. עד כאן לשונו. וגם בספרו "יבין שמועה" כתב כן, וזה לשונו: ואני תמה מהמודדים בביצים שלנו: לפי שאין כל המקומות שווין בביצים, שיש מקומות שהן גסות כארצות אדום, ויש מקומות שהן דקות כבארצות ישמעאל. עד כאן לשונו. הרי שכבר העיר התשב"ץ על זה.

איברא דאם נאמר דעתה הוא כזית כביצה שלנו, ובש"ס אמרו דאין בית הבליעה של אדם מחזיק יותר מביצת תרנגולת, ולפי זה צריך לומר דלפי ביצים שלנו מחזיק הבית הבליעה שני ביצים שלנו, ודבר זה מוכחש בחוש. ושמא תאמר דבזמן הש"ס היו האנשים גדולים משלנו? דאינו כן, כמו שבררנו בסימן ר"א בענין מקווה, ששיערו חכמינו ז"ל בגובה שלוש אמות כפי קומת איש, ולדעות רוב הפוסקים הוא עם הראש. ושלוש אמות הם שמונה עשר טפחים, שהם שלושים ושש וויערסקעס. וגם היום המלכות משערת כן בלקחה לצבא: קומת אדם בינוני שני ארשין עם ארבעה וויערסקעס, שהם גם כן שלושים ושש וויערסק, עם דארבע אמות שבגמרא הם שלושה ארשין שלנו. ונמצא דהקומה שווה לזמן הש"ס.

אמנם מצד אחר הקשה אחד מן הגדולים קושיא: דאיך שיערו הטור (טור אורח חיים תנו) והשולחן ערוך (שולחן ערוך אורח חיים תנו) באורח חיים סימן תנ"ו לשיעור חלה, מה שארבעים ושלוש ביצים וחומש מפילים מים כמו שנתבאר? הא אמרינן בריש פרק שמיני דשבת (שבת עז א) דרביעית דם כשיקרוש יעמוד על כזית, והרביעית נחשבת בחשבון המים לביצה ומחצה – הרי דמביצה ומחצה דבר לח נשאר ביבש רק שליש ממנה. ואם כן המים שארבעים ושלוש ביצים מפילים לכשיקרוש לא ישאר רק שליש, ואיך נשער ממים לקמח (חתם סופר אורח חיים סימן קכ"ז). ואלמלי היה הדבר קבלה מחכמי הש"ס, היינו אומרים דכך קבלו מסיני: דבעת שהמים לחים כפי כמותן – אז כן הוא הכמות של הקמח. אבל שהפוסקים בעצמם ישערו מדבר לח לדבר יבש, הוא תמוה: מנא לן לומר כן? ומקור הדין הוא מהרוקח. ולכן כתב שטעות הדפוס הוא ברוקח, וצריך לומר: "שמונים ושש ביצים". ומשום דקמח אינו גוש כביצים, ולא ספוג כמים, ולכן השיעור כשני פעמים ארבעים ושלוש, אף על גב דבביצים צריך שלוש פעמים, עיין שם. וכל אלה הם דברים דחוקים. ואיך אפשר לשער זה מעצמו בלא קבלה מחכמי הש"ס? ולכן נראה לעניות דעתי דהראשונים לקחו שיעור זה מחכמי הש"ס. דבתוספתא ריש פרק רביעי דנזיר (תוספתא נזיר ד א) תניא: וכמה שיעורו? בכזית וכו' יין וחומץ כיוצא בהן. כיצד הוא עושה? מביא כוס מלא יין, ומביא בכזית איגורי, ונותן לתוכו ושופע. אם שתה כיוצא בהן – חייב וכו' עד כאן לשונה. והתוספות ריש עירובין וסוכה מייתי לה – הרי ששיערו מיבש ללח, וממילא דהוא הדין מלח ליבש. ואין לומר דבנזיר גזרה התורה כן ולא בדבר אחר (חתם סופר שם), דהיכן מצינו שגזרה התורה כן בנזיר? ואי מקרא ד"גפן ותאנה ורמון", דדרשינן "גפן" כדי רביעית יין לנזיר הוא – זהו דלא כמאן דסבירא ליה בכזית. אלא וודאי שכן קבלה בידם: לשער מכמות הלח לכמות היבש, ומכמות היבש לכמות הלח.

ולכן נראה לעניות דעתי דדברי רבותינו קיימים. ואי משום שאין השיעורים משתווים – זהו מפני שאין הביצים משתווים, כמו שכתב התשב"ץ. אבל בביצים גדולים שלנו – פשיטא שבהם נוכל לשער בחציין כל שיעורי תורה שבכזית. וכן לענין שיעור חלה, אם נברר ארבעים ושלוש ביצים גדולים – וודאי ישתווה השיעור. אלא שבלא זה דבר קשה הוא לשער בארבעים ושלוש ביצים, דלזה צריך כלי גדולה, ומי יוכל לשער המילוי של הכלי? ואם יחסר המילוי כל שהוא, תהיה חסרון רב בכלי גדולה כמובן. וטוב יותר לשער במידת אגודל. ועל כל פנים על שלושה קווארט קמח וודאי דיש לברך; וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל, ואין לפקפק בזה כלל.

אלו חמשת מיני תבואה מצטרפים זה לזה, שאם אין בעיסה אלא חמשת רבעים מחמשתן – מצטרפות. במה דברים אמורים? כשערבן קמח ולשן כאחד, או אפילו לש כל אחד בפני עצמו, אך אחר כך לשן כולן ביחד עד שנעשה עיסה אחת (ט"ז סעיף קטן ב'). אבל אם לש כל מין לבדו, ואין בו כשיעור רק בצירוף כולם, ומדבק עיסה לעיסה בקצוותיהן דיבוק כל שהוא, או שנותנן בסל אחד כפי מה שיתבאר בסימן שכ"ה – מצטרפות זו לזו אותן שהן ממין אחד. אבל משני מינים אין מצטרפות, לא בנישוך ולא בצירוף סל, אלא בלישה ביחד.

ומה הוא מין במינו? החיטים אינם מצטרפות אלא עם הכוסמין, מפני שכוסמין הוא ממין חיטין וגם ממין שעורים. ולכן הכוסמין מצטרף עם כל אחד ואחד. והשעורים מצטרפות עם הכל לבד עם החיטים. ושיפון מצטרף עם שעורים וכוסמין, ולא עם שבולת שועל וחיטים. ושבולת שועל מצטרף עם שעורים וכוסמין ולא עם חיטים ושיפון. והרמב"ם פסק דכוסמין ושבולת שועל ושיפון מצטרפין זה עם זה. (דרבי יוחנן בן נורי סבירא ליה כן במשנה פרק רביעי משנה ב' (משנה חלה ד ב), וסבירא ליה להרמב"ם דלא פליג אתנא קמא. וכן משמע בגמרא דשבולת שועל ושיפון מין שעורין הם ושווין הם. ודייק ותמצא קל.)

ויש בזה שאלה, והא בתרומות תנן בפרק שני (משנה תרומות ב ו): כל שהוא כלאים בחברו – לא יתרום מזה על זה. וחיטין וכוסמין הוי כלאים, וכן שעורים וכוסמין, וכן שעורים ושיפון, כדתנן בריש כלאים. ומאי שנא חלה מתרומה דבנשוך מפרישין, והא לא נלושו ביחד? אמנם בירושלמי יש מפני שהעיסות דומות זו לזו (תוספות מנחות ע א). ועוד: דכיון דאין בכל אחד כשיעור – שפיר עושה הנישוך להיותן אחת. אבל אם באמת יש שיעור חלה בזו ושיעור חלה בזו, באמת אין מצטרף לענין שיפריש מזה על זה, כל שהם כלאים זה בזה. לפיכך החיטים אינן מצטרפות עם אחת מהן, ואין מפרישין מחיטין עליהם, ולא מהן על חיטין. וכוסמין ושיפון מפרישין מזה על זה, וכן שבולת שועל ושעורים מפרישין מזה על זה. וכן פסקו הטור ושולחן ערוך סעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שכד, ב). ואם באחת יש כשיעור, ואחת אין בה – מצטרף, כמו בשאין בשניהם כשיעור (ט"ז סעיף קטן ג'). ויראה לי דיפריש מאותה שיש בה כשיעור, ויפטור גם זו שאין בה כשיעור, לענין אם יצטרף לה אחר כך ממינה פחות מכשיעור, לא תצטרף עם זו שכבר נפטרה על פי הפרשה מעיסה שיש בה כשיעור. אבל לא יפריש מזו שאין בה כשיעור לפטור על אותה שיש בה כשיעור, דכיון דהיא לא צריכה לה – לא נפטרת

בהפרשת זו שאין בה כשיעור. וכל זה הוא כשנשוכות יחד, דאם לא כן אין להם שייכות זה לזה.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: עירב קב מעיסה עם קב אחר מעיסה שאינו מינו, וחלקו אחר כך, והוסיף על כל אחד רובע הקב ממינו – חייב בחלה, כיון שלא נצטרפו כשהיו מעורבים. אבל אם עירב קב קמח עם קב קמח ממין אחר על דעת לחלקו, והוסיף על כל אחד רובע הקב ממינו – פטור. עד כאן לשונו. ביאור דבריו: דלקמן בסימן שכ"ו יתבאר דבעל הבית אחד כשֶׁלָּשׁ חמשת רבעים על מנת לחלקו – חייב בחלה, ולא מהני מה שהיה דעתו לחלקה. וכיון שנתבאר מקודם דכשֶׁלָּשׁ כל המינין ביחד כולן מצטרפין זה לזה, ואם לא לש ביחד אלא קירבן על ידי נשיכה – אין מצטרף אלא מין במינו כפי הדינין שנתבארו. ולזה אמר: עירב קב מעיסה עם קב אחר וכו', כלומר: שלָּשׁ קב חיטין בפני עצמו וקב שעורין בפני עצמו, שאין בכל אחד שיעור חלה, אפילו אם עירבן על ידי נשיכה וחזר וחלקן אחר כך, והוסיף להחיטים רובע מחיטים, דנעשה חמשת רבעים ורובע שעורים להשעורים – חייבין בחלה, שהרי לא נפטרו מקודם בנשיכתן זה לזה. אבל אם עירב קב קמח עם קב קמח ממין אחר, ולשן ביחד שנתחייבו בחלה, ולכן כשחלקן אחר כך והוסיף לכל אחד רובע – פטור, משום דהקבים כבר נתחייבו. ונשאר עתה רק רובע לכל אחד, ורובע אין בה שיעור חלה. ופשוט הוא דמיירי כשהפריש חלה מקודם, דאם לא כן עדיין חיובן עליהן. אבל ברישא אפילו הפריש – לאו כלום הוא, כיון שאין מצטרפין זה לזה. ומקורו מדברי הרא"ש והטור, עיין שם (וגם בראי"ש וטור צריך לומר כמו שכתבתי).

שנו חכמים במשנה (משנה חלה ב ו): חמשת רבעים קמח – חייבים בחלה. הם ושאורם ומובן ומורסן חמשת רבעים – חייבים. ניטל מורסן מתוכן, וחזר לתוכן – הרי אלו פטורין. עיין שם. ומפרש הש"ס סוף פרק שביעי דשבת (שבת עו ב) שכן עני אוכל פתו מעיסה בלוסה, כלומר: אף על גב שעשיר אינו אוכל פת כשלא ניטלו הסובין והמורסן מתוכה, אבל העני אוכלה. אך כשניטל מתוכה – אין זו דרך עיסה להחזיר לתוכה. כן איתא בירושלמי, כלומר: דבכהאי גוונא הוי כאילו עירב לתוכה עפר, דבהכרח שאין זה מן החשבון. ודע ד"סובין" היינו הסובין הדק, ו"מורסן" הוא העב.

ולכאורה משמע מלשון המשנה דדווקא המורסן כשניטל וחזר לתוכו אינו מצטרף, ולא הסובין. דאם לא כן למה קתני "ניטל מורסן מתוכה וחזרה פטור"? ליתני "סובין" וידענא מורסן מקל וחומר? והכי משמע מלשון רבינו הבית יוסף בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שכד, ג) שכתב כלשון המשנה, עיין שם. אבל הטור כתב: ניטל סובן ומורסן וחזר

לתוכן – פטור. עיין שם. וגם לשון הרמב"ם בסוף פרק ששי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו) משונה הוא, שכתב: קמח שלא רקדו אלא לשו בסובין שלו, הואיל ויש בכל הקמח עומר – חייב בחלה. אבל אם נטל המורסן מן הקמח, וחזר והשלים שיעור העיסה במורסן שהחזירו לקמח – אינו חייב בחלה. עד כאן לשונו; פתח ב"סובין" וסיים ב"מורסן" – שמע מינה דסבירא ליה כהטור דהכל אחד. אבל לפי זה קשה לשון המשנה, וצריכה עיון. (ואולי המשנה הכי פירושו: אף שהסובין נשאר בהקמח, מכל מקום אם החזיר המורסן – אינו מועיל. אבל להיפך, כשנטל הסובין והמורסן נשאר, והחזיר הסובין – מצטרף. וצריך עיון בכל זה. ופשוט הוא שאף אם החזיר המורסן, אך שהשלים קמח להשיעור – חייב בחלה. וכן משמע מלשון הרמב"ם. ודייק ותמצא קל.)
כתב הרא"ש: לכאורה היה נראה דהחמישה רבעים יש למודדן בתבואה לא בקמח, דהא מעיסת מדבר ילפינן לה; ושם היו מלקטים העומר, ואחר כך טחנו בריחיים. וראיתי באשכנז שהנשים גודשות הקמח לשיעור חלה, ותליתי הדבר בשביל שנפח הקמח רב מנפח התבואה וכו' עד כאן לשונו. כלומר: דבעינן חמישה רבעים תבואה, ויהיה קמח יותר מחמישה רבעים. ועל פי הדברים האלה כתב הטור: ומשערין אותן לפי התבואה, ולא לפי הקמח וכו' לכן כשממלאין המידה קמח – צריך לגודשה. עד כאן לשונו. אבל כל הפוסקים דחו דבריו (בית יוסף וב"ח ופרישה), דהרא"ש עצמו מסיק דלא כן קיבל מרבותיו. וכבר שאל שאלה זו מהרשב"א, והשיב לו דאם כן אי אפשר לעמוד על שיעורו, דמאן לימא לן כמה היה המן מתרבה? והתורה אמרה בשיעור העומר ולא בשיעור קמח הבא מחמשת רבעים תבואה (תשובת הרשב"א חלק ראשון סימן תס"ה). וכן כתבו כל רבותינו דהשיעור הוא חמישה רבעים קמח, ולכן לא הובא זה כלל בשולחן ערוך.
כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ד: קב חיטים מצד זה, וקב כוסמין באמצע – מחברן. והרי אלו מצטרפין, וצריך להפריש מכל מין ומין חצי קב חיטים מצד זה. וחצי קב שעורים מצד זה, וחצי קב כוסמין באמצע – מצטרפין, ותורם מן הכוסמין על שלושתן. עד כאן לשונו. וזהו תוספתא פרק שני דחלה (תוספתא חלה ב ג). והנה בסיפא הטעם פשוט: דהכוסמין שהוא מצטרף בנשיכה עם החיטין ועם השעורין, ולכן אף על גב דחיטים ושעורים אין מצטרפין בנשיכה זה לזה, מכל מקום הכוסמין שבאמצע מחברן, אף על גב דבין כולם לא הוי אלא שיעור חלה אחת. וממילא דמפריש מן הכוסמין. אבל ברישא טרחו למה צריך להפריש מכל מין ומין: הלא בזה גם כן כשיפריש מהכוסמין יעלה לכולם? וכתבו טעמים דחוקים (עיין ש"ך סעיף קטן י"ב, וט"ז סעיף קטן ה' וב"ח).

ולעניות דעתי נראה הטעם פשוט: דוודאי אם היה חצי קב כוסמין באמצע, דבעל כרחך זה החצי קב היה עושה שיעור לשניהם, היה מפריש מהכוסמין ודיו. אבל כיון שיש קב באמצע, אמרינן שאין צריך לחיבור החיטים והשעורים אלא שדינן חצי קב לחיטים וחצי קב לשעורים. ונמצא ששני שיעור חלות הן, ואם יפריש מהכוסמין בלבד שמא הוא מפריש מהצד השייך להחיטים, וישארו השעורים בלא חלה או להיפך. ושיצמצם ליטול מאמצע ממש – אי אפשר לצמצם. ולכן מהחיטים והשעורים מוכרח להפריש, ומהכוסמין באמת אינו צריך להפריש. וכוונת התוספתא הוא רק דלא מהני הפרשת הכוסמין בלבד כבסיפא. וזה שכתבנו דחצי קב עושה שיעור לשניהם – זהו לפי שיעור דקב ומחצה, ודוגמא בעלמא הוא. וכן אם היה חצי קב חיטים מצד זה, וחצי קב שעורים מצד זה, וקב כוסמין באמצע – גם כן מפריש מן הכוסמין בלבד. (וכן כתב הב"ח דמהכוסמין אין צריך להפריש, וכן כתב הט"ז שם. והדרישה נסתפק בזה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

ודווקא דבר השייך בחלה מצטרף כשהוא באמצע. אבל קב חיטים מצד זה, וקב חיטים מצד זה, וקב אורז באמצע, תנן שם דאינו מחבר אפילו כשמְשָׁנֵי הצדדים חיטים, וכל שכן כשמצד אחד חיטים ומצד אחד שעורים. וכן אם ביניהם היה קב של כותי, או קב תרומה או חלה, כיון שאין עליו חיוב חלה – איו מצרפן. והכי אמרינן בירושלמי שם. אבל אם היה ביניהם קב של אשה אחרת, אף על גב דעיסות של שתים אין מצטרפות לשיעור חלה, מכל מקום מחברת את הצדדים. וכן אפילו היה ביניהם קב של מין אחר שאינו מצטרף להצדדים על ידי נישוך, כמו שעורים בין החיטין שמהצדדין, מכל מקום כיון שהיא שייך בחלה – מצטרף את הצדדים כשכולם בנישוך, דחשבינן כאילו הצדדים נתנשכו זה לזה. וכן אם היה ביניהם עיסת הקדש, איתא בירושלמי דמצרפן. וכן כתב הרמב"ם בפרק שביעי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ז ו). ואף על גב דהקדש פטור מן החלה, מכל מקום כיון שאם ירצה יפדה אותה מהקדש, ונתחייב בחלה – נקראת שיש עליה חיוב חלה. כן כתב הרמב"ם הטעם, עיין שם. וצריך לומר דמיירי שהקדישה משגלגלה, דאם הקדישה מקודם וגלגלה הגזבר, ואחר כך פדאה – פטורה, כדתנן בפרק שלישי (משנה ג') (משנה חלה ג ג), וכמו שכתב הרמב"ם בפרק שמיני (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ח ז), עיין שם.

יראה לי דכל אלו שאמרנו שמחברין את הצדדין, אף שעל עיסה זו אין בה חיוב עתה, כגון שהורמה חלתה, או היא של הקדש, או שאין ביכולת לצרפה להצדדין כגון של אשה אחרת – אינו אלא כשבהצדדין מין אחד או מין המצרף ביחד, כחיטין וכוסמין וכיוצא

בזה. אבל כשמהצדדין הם שני מינים – אינו כלום. דמה מועיל שמחברן ביחד, הא אינו מצטרף זה לזה? וזה מועיל רק אם האמצעית חייבת עתה בחלה, והיא מצטרפת לשני הצדדין, כמו כוסמין בין חיטין ושעורין, דאז מצטרפת כולם יחד כמו שנתבאר.

דבר ידוע שאין תורמין ומעשרין מן החדש על הישן, ומן הישן על החדש. ומכל מקום אם מונחים שני קבים חיטים, אחד מצד זה ואחד מצד זה, ושניהם מחדש, וקב ישן מחברן באמצע – מצרף את שניהן; דלא גרע מניטלה חלתה, שהרי גם על האמצע יש חיוב חלה. וכן להיפך כשישן בצדדים וחדש באמצע. ומכל מקום קב של תבואה ישנה עם קב של חדש – אין מצטרפין זה לזה להתחייב בחלה. ובירושלמי שם בפרק רביעי (ירושלמי חלה ד ב) מקשה: דאם חיטים וכוסמין מצטרף זה לזה מפני שדומין זה לזה, כל שכן חדש וישן. ומתרץ דכוסמין וחיטין שני מינין הם, ולא יטעו לומר שתורמין ומעשרין מזה על זה; לפיכך אמרו דאין מצטרפין, עיין שם. ויראה לי דזהו רק בחלה דרבנן הם אמרו והם אמרו. אבל בחלה דאורייתא, כיון דמן התורה מצטרפין וחייב בחלה, היכי מצו רבנן למיפטרה? ומה שלא פירש כן בירושלמי, משום דאפילו בבית שני לא היתה חלה של תורה כלל, כמו שכתבתי בריש סימן שכ"ב. (ואין צורך למה שכתב הש"ך סעיף קטן ט"ז. ודייק ותמצא קל.)

תנן בחלה פרק שלישי (משנה ז') (משנה חלה ג ז): העושה עיסה מן החיטים ומן האורז, אם יש בה טעם דגן – חייבת בחלה, ויוצא בה ידי חובתו בפסח. ואם אין בה וכו' ואף על גב דרובא אורז, משום דנותן טעם שלא במינו הוי דאורייתא. כן דייק הש"ס בזבחים (זבחים עח א), עיין שם. והקשה הרמב"ן בהלכות חלה שלו: הא קיימא לן דדווקא בכדי אכילת פרס כשיש כזית הוי דאורייתא, אבל כשאין כזית בכדי אכילת פרס הוי לאו דאורייתא אלא דרבנן? וכאן מבואר דמן התורה הוא, שהרי קתני אדם יוצא בה ידי חובתו מצה, עיין שם. ולא ניחא ליה להרמב"ן לומר דכאן מירי שיש כזית בכדי אכילת פרס, מדלא הזכיר הש"ס זה. או אפשר דסבירא ליה כהרמב"ם בריש פרק חמישה עשר מהלכות מאכלות אסורות (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות טו), שאין חיוב מן התורה רק כשאכל כל הפרס, עיין שם. וממילא למדנו דלשיטת רבינו תם דטעם כעיקר דאורייתא בטעם בעלמא, ולא בעינן כזית בכדי אכילת פרס, וכן הוא שיטת הרא"ש כמו שבארנו בסימן צ"ח – אתי שפיר המשנה כפשוטה. ובאמת הרא"ש בהלכות חלה (סימן ז') מתרץ כן. וזה שכתב שם "כשיש כזית בכדי אכילת פרס" – זהו למאן דסבירא ליה כן כמבואר שם, עיין שם.

ופירש הרמב"ן ז"ל משנה זו על פי הירושלמי פרק קמא דחלה (ירושלמי חלה א), שאומר דחיטים גוררים את האורז לעשותן כמותן, והכי קים להו. ואין דין זה רק בחיטים ואורז, לא בשארי מינים. וזה שדקדק הש"ס בזבחים דנותן טעם ברוב במין בשאינו מינו הוי דאורייתא, שפיר דקדק: דאם לא כן אלא נאמר דהחיטים בטילין לגבי רוב אורז, אם כן מאי מהני טעם גרירה, כיון שהחיטים עצמם כמי שאינם, ואיך תגרור את האורז? אלא ודאי דנותן טעם הוי דאורייתא. והרא"ש לשיטתו סבירא ליה דדין זה הוא בכל המינין, כיון דעיקר האיסור הוא משום נותן טעם, לכן הוי כמותו. וזה שהוצרך הירושלמי לטעם גרירה – זהו לענין מצה, כלומר: דנהי דהוה ככולה חיטים מפני נתינת הטעם, מיהו במצה הא בעינן דבר הבא לידי חימוץ, ואורז לא יבוא לידי חימוץ. לזה אומר דהחיטים מגררים את האורז, ועושה טבען כטבע החיטים, ובאים לידי חימוץ. כן תירץ הרא"ש, עיין שם.

ולפי זה מבואר דעת הרא"ש, דלענין חלה כל המינין הדין כן, אבל במצה אינו אלא בחיטים ואורז. ולפי זה תמוהים דברי הטור באורח חיים סימן תנ"ג (טור אורח חיים תנג), שכתב: ואם עירב אורז עם אחד מאלו המינים ועושה מהם עיסה, אם יש בה טעם דגן – יוצאין בה, וחייבת בחלה אף על פי שרובה אורז. עד כאן לשונו. והרי במצה דעת הרא"ש דרק בחיטים ואורז הדין כן. וצריך לומר דסבירא ליה להטור דהרא"ש מיישב רק סברת הירושלמי, אבל הש"ס דילן בזבחים מדלא הזכירה סברא זו – שמע מינה דלא סבירא ליה כן. אלא כיון דנותן טעם הוי מדאורייתא, הוי ככולה חיטים, ויוצאין בה ידי חובת מצה. וכן בכאן כתב הטור כן. ותמיהני שלא התעוררו מפרשי הטור בזה, וצריך עיון גדול.

והרמב"ם בפרק ששי מביכורים (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו) לענין חלה, ובפרק ששי (רמב"ם הלכות חמץ ומצה ו) מחמץ, העתיק המשנה כצורתה. וכתבו דטעמו משום גרירה (מגיד משנה שם). ובוודאי צריך לומר כן, דהא איהו סבירא ליה בכזית בכדי אכילת פרס דווקא כשאוכל כל הפרס, כמו שכתבתי. ולפי זה לדידיה אין דין זה רק בחיטים ואורז כדברי הרמב"ן. ומכל מקום מאוד תמוה: דאם כן איך לא הזכיר כלל הך סברא דגרירה? והראב"ד כתב בחמץ דבעינן כזית בכדי אכילת פרס, עיין שם, דהוא מן הסוברים בכל האיסורים כן; וכמו שכתב הרא"ש לשיטת הסוברים כן, כמו שכתבתי בסעיף כ"ג. ומזה מוכח דלא סבירא ליה כהרמב"ם בפרק חמישה עשר ממאכלות אסורות (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות טו) דצריך שיאכל כל הפרס. וצריך עיון למה לא השיגו בשם. ורבינו הבית יוסף כתב כלשון הרמב"ם בשני המקומות כדרכו.

אמנם לבד זה קשה: דהא בתוספתא דחלה (תוספתא חלה ב א) קאמר על משנה זו: רבן שמעון בן גמליאל אומר: לעולם אינה חייבת בחלה עד שיהא בה דגן כשיעור. כלומר: שיעור חלה חמשת רבעים. ואז אפילו רובה אורז – חייבת בחלה. ואיפסקא הלכתא בירושלמי שם הלכה כרבן שמעון בן גמליאל. ואם כן איך השמיט זה הרמב"ם? ובאמת הרמב"ן שם כתב זה. וכן הראב"ד כאן בחלה כתב זה על דברי הרמב"ם, וזה לשונו: נראה מן הירושלמי דבעינן שיהא בה דגן כשיעור כרבן שמעון בן גמליאל. מיהו לא בעינן רוב דגן. עד כאן לשונו. ולכן לא כתב כאן הראב"ד דבעינן כזית בכדי אכילת פרס כבמצה, כיון שיש שיעור חלה. אבל במצה דלא שייך שיעור זה – הוי השיעור כזית בכדי אכילת פרס. אבל על הרמב"ם קשה.

אך האמת דהרמב"ם דחה זה מהלכה, דמרא דשמעתא בירושלמי שאמר הלכה כרבן שמעון בן גמליאל הוא ריש לקיש. והולך לשיטתו בפרק שני (הלכ ג') (ירושלמי חלה ב ג) על המשנה דחזר מורסנן לתוכן פטור. וזהו הדין שבסעיף ט"ו – מוקי לה ריש לקיש כרבן שמעון בן גמליאל, עיין שם. ולכן פסק כמותו. אבל רבי יוחנן ורבי יהושע בן לוי שם פליגי עליו, וסבירא להו הטעם מפני שאין זה דרך עיסה, כמו שכתבתי הטעם בסעיף ט"ו. ולדידהו לא אתיא המשנה כרבן שמעון בן גמליאל, ולכן לא פסק כרבן שמעון בן גמליאל. (פני משה במראה הפנים שם. ודברי הכסף משנה דחוקים מאוד, וצריך לומר דגם הרא"ש והטור סבירא להו כן. ודייק ותמצא קל.)

עוד שנינו במשנה שם (משנה י') (משנה חלה ג י): הנוטל שאור מעיסת חיטים, ונותן לתוך עיסת אורז, אם יש בה טעם דגן – חייבת בחלה. ואם לאו – פטור. והרמב"ם כתב המשנה כצורתה, וכן הטור והשולחן ערוך סעיף י (שולחן ערוך יורה דעה שכד). והראב"ד כתב: והוא שיהא השאור מעיסה החייבת. עד כאן לשונו. וזה מוכח מלשון המשנה עצמה, דקתני "הנוטל שאור מעיסת חיטים", ולמה לא תני "הנוטל שאור ונותן וכו'"? אלא ודאי דווקא מעיסה החייבת בחלה. וכן מבואר מלשון הר"ש, שכתב: הנוטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה. וכן כתב הרע"ב, עיין שם. והראב"ד לשיטתו: דכמו דבדין הקודם צריך שיהא בחיטים שיעור חלה, ובשאור מסתמא אין בו שיעור חלה, לכך צריך שיבוא מעיסה החייבת. אבל לטעם גרירה אין צריך לומר כן. והרמב"ם כתב בלשון זה: אפילו היה השאור חיטים לתוך עיסת אורז וכו' עיין שם. ונראה שמפרש מעיסת חיטים, שהשאור מעיסת חיטים ולא שבא מעיסה שכבר נגמרה חלתה. אבל אי אפשר לפרש שהחיוב הוא משום דשאור הוא דבר המעמיד, דזהו רק מדרבנן. ואפשר דמדרבנן באמת מודה הראב"ד וכל הפסוקים דחייב בכל ענין. והפוסקים קיצרו מאוד בזה.

עוד שנינו שם (משנה ח') (משנה חלה ג ח): הנוטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה, ונותן לתוך עיסה שהורמה חלתה, אם יש לו פרנסה ממקום אחר – מוציא לפי חשבון. ואם לאו – מוציא חלה אחת על הכל. עיין שם. ובסוף מסיימת המשנה ש"הטבל אוסר בכל שהוא" במינה, עיין שם. ולכן אפילו אם השאור הוא הרבה מועט מהעיסה – אינו בטל. ומהו פירושא ד"אם יש לו פרנסה ממקום אחר"? כתב הר"ש שיש לו עיסה החייבת, שיכול להפריש ממנה על זה אחד מעשרים וארבעה – מפריש. ואין זה כמפריש מן החיוב על הפטור, דמדאורייתא אין השאור בטל, דטעם כעיקר דאורייתא. עד כאן לשונו. ולפי זה אין דין זה רק בשאור. אבל בעיסה שנתערב – אינו מוציא ממקום אחר, דהוי מן החיוב על הפטור. וגם זהו רק לשיטת רבינו תם דטעם כעיקר דאורייתא בכל ענין. אבל לשיטת הפוסקים דצריך כזית בכדי אכילת פרס, צריך לומר גם בכאן דהוי כזית בכדי אכילת פרס. ויראה לי דזהו הטעם של המשנה וכל הפוסקים דנקטו "שאור" ולא "עיסה", משום דנפקא מינה לעניין פרנסה ממקום אחר. אבל לענין להפריש מינה ובה אין נפקא מינה, דיש בילה. (והש"ך סעיף קטן י"ח כתב: והוא הדין אם נתערב עיסה שאינה של שאור וכו' עד כאן לשונו. אך זהו לעניין הפרשה מינה ובה, ולא לענין ממקום אחר. ודייק ותמצא קל.) ועיין מה שכתבתי בסעיף מ"ב.

והטעם דמוציא חלה אחת על הכל: או משום דיש בילה בדבר לח, ועיסה הוי כדבר לח שהקמח נתערב יפה יפה. ולא חיישינן שמא יפריש רק מהעיסה שהורמה חלתה בלבד, דההפרשה תהיה גם מהשאור שלא הורמה חלתה. וזה הטעם כתב בתרומת הדשן (סימן ק"ץ), וכן משמע מדברי רבינו פרץ שהביא הטור, עיין שם. ולפי זה הוא הדין עיסה בעיסה הדין כן. אמנם התרומת הדשן הביא שם בשם מהר"ם דאין בילה אלא בדבר לח ממש כיין ושמן, ולא בעיסות, עיין שם. ולפי זה צריך לומר דאין דין זה רק בשאור, לפי שנותן טעם בכל העיסה, והוה בכולו חיוב. והכי משמע מדברי הר"ש שם, שכתב: ואם לאו שאין לו עיסה חייבת – נעשית זאת הפטורה כאילו חייבת, ומוציא על הכל אחד מעשרים וארבעה. עד כאן לשונו. ויש להבין: למה נעשית הפטורה כאילו חייבת? אלא משום דשאור נותן טעם כמו שכתב הר"ש מקודם, דטעם כעיקר דאורייתא, אבל אין תקנה רק להפריש ממקום אחר. אך לפי מה שכתבתי בסימן הקודם גם זה אין תקנה, לפי שמפריש מן הפטור על החיוב. (והש"ך שם שכתב דהוא הדין עיסה – זהו אם נאמר דיש בילה, כמו שכתב בעצמו, עיין שם. וכן משמע בתוספות יבמות פב א ד"ה רבי יהודה, דקמח בקמח הוי ממש כלח בלח. וכן אנו תופסין לדינא באיסורין, כמו שכתבתי

בסימן ק"ט. ואף שיש לחלק, מכל מקום נראה לי דלדידן בחלה דרבנן, יש לסמוך על מאן דסבירא ליה דיש בילה. ודייק ותמצא קל.)

ויש לדקדק בזה בדברי הרמב"ם בפרק שביעי דין י"א (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ז יא), שכתב: הנוטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה, ונתנו לתוך עיסה שהורמה חלתה – הרי זה מביא עיסה שנייה, שיהיה בה עם שאור זה שיעור עיסה שחייבת בחלה, ונותנה בתוך העיסה שהורמה חלתה, ומפריש מן העיסה השנייה שיעור חלה עליה, ועל השאור כדי שיטול מן המוקף. ואם אין לו עיסה שנייה – נעשית זו כולה טבל. ומפריש חלה על הכל, שהטבל אוסר במינו בכל שהוא. עד כאן לשונו. ואינו מובן: דלמה הצריך דבעיסה שנייה יהיה בה שיעור חלה עם השאור? הא השאור בא מעיסה החייבת שלא הורמה חלתה. ואי משום העיסה השנייה, הא איהי גם כן כיון שנתחברה להשאורה החייבת ממילא, דגם היא נתחייבה דנישוך – מצטרף, כמו שכתב הוא בעצמו שם מקודם. ויתבאר בסימן שכ"ה. אמנם בזה אפשר לומר דאימתי מצטרף? כשנעשה משניהם שיעור חלה. אבל בלאו הכי אף על פי שאחת מהם חייבת מפני שבאה מעיסה החייבת, מכל מקום אינה מחייבת לשנייה כשאין ביניהם ביחד שיעור עיסה החייבת בחלה.

מיהו זה וודאי תימה: כיון שכתב בעצמו דנעשית זו כולה טבל, אם כן למה הצריך דבעיסה שנייה יהיה שיעור חלה עם השאור, והרי כל העיסה נעשית כהשאור? וצריך לומר דהענין כן הוא: דוודאי מפני שטבל אוסר בכל שהוא במינו – נעשית כאילו כולה טבל, מיהו רק מדרבנן. והרמב"ם מיירי בחלה כעין דאורייתא כמו בארץ ישראל. וראיה: מדהצריך מוקף, ובחוץ לארץ לא בעינן מוקף. ובאמת לדידן אם נתערבה שאור שלא הורמה חלתה בתוך עיסה שהורמה חלתה – אין חשש כלל, שיכול להפריש מהעיסה שהשאור היה בתוכה מקודם ויעלה גם על השאור; או אם כבר הפריש עלתה על השאור, כיון דאין צריך מוקף. ולכן בארץ ישראל הצריך שתהא בין השאור והעיסה השנייה שיעור חלה, כדי לצאת ידי חובת חלה גם מן התורה. אך אם אין לו אחרת, ממילא דנסמוך על מה שהטבל אוסר בכל שהוא, ונעשית כולה טבל. ואף על גב דזהו רק מדרבנן, הא גם בארץ ישראל הוה בזמן הזה חלה דרבנן, ואף בימי עזרא כמו שכתבתי בסימן שכ"ג.

והנה הרמב"ם לא הזכיר רק מה שטבל אוסר במינו בכל שהוא, אבל מה שהשאור נותן טעם לא הזכיר. והולך לשיטתו בריש פרק חמישה עשר מהלכות מאכלות אסורות (רמב"ם הלכות מאכלות אסורות טו), דצריך כזית בכדי אכילת פרס ושיאכל כל הפרס,

וכמו שכתבתי בסעיף כ"ו. והנה רבינו הרמ"א בסעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה שכד, יא) אהך דינא דמביא עיסה ממקום אחר, כתב וזה לשונו: ואפילו אין בזה שיעור חלה. ובלבד שיניחנו אצל העיסה הגדולה. עד כאן לשונו. דמשמע להדיא שלא הצריך שיהא בזה ובהשאור שיעור חלה כהרמב"ם, אלא דמצטרפת לכל העיסה. וגם מלשון הטור מבואר כן, עיין שם. וצריך לומר משום דכל העיסה נעשית כחיוב, מפני שהטבל אוסר במינו בכל שהוא. אבל אם כן למה צריך עיסה מהחוץ? ובהכרח צריך לומר דאין כוונתם על כל העיסה אלא על השאור (וכן כתב הגר"א בסעיף קטן י"ד). אבל אין לשונם משמע כן, וצריך עיון. (ועוד להטור: לבד דטבל אוסר בכל שהוא, הא שאור נותן טעם. ואביו הרא"ש סבירא ליה כרבינו תם. ודייק ותמצא קל.)

וכמו שנתבאר כשנתערב שאור של חיוב בעיסה של פטור, כמו כן אם נתערב שאור של פטור: כגון שניטלה ממנה חלתה או של כותי לתוך עיסה של חיוב, אם יכול להפריש מעיסה אחרת מה טוב; ואם לאו יפריש מינה ובה, דיש בילה. ולכן אצלינו מצוי הדבר באופים: שמניחים קצת מהעיסה על יום מחר ולשים עיסה אחרת, והעיסה שהניח הרי כבר נפטרה – אין חוששין שמא כשיקח חלה מעיסה דהיום יטול החלה מהעיסה הפטורה דיום אתמול, כיון דיש בילה. ויראה לי דאפילו להמחמירים לומר דאין בילה – אין כאן חשש; כיון דמועטת היא, הנשאר מסתמא יופרש מהרוב. ובפרט בחלת חוץ לארץ בוודאי יש לסמוך על זה בלי שום פקפוק. (ומה שהביאו הט"ז סעיף קטן י"ג והש"ך סעיף קטן כ"א ממהרי"ל, שהחמיר ליטול יותר מהשאור דילמא יטול מהפטור, עיין שם – אולי היה שאור מרובה. אבל בדידן אין לחוש. וכן נראה לי להורות, ומה גם דמרוב הפוסקים נראה דקיימא לן דיש בילה. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א דמכל מקום לכתחילה לא יסמוך על זה, ולא יתן שאור של פטור בעיסה של חיוב. אבל אם כבר עבר ועשה – מותר לכתחילה ליקח מאותה עיסה וליתן בעיסה אחרת שיהיה בו לשאור. עד כאן לשונו. כלומר: אם כבר נתן שאור של פטור לתוך עיסה של חיוב, ובהכרח לסמוך על הבילה וליטול החלה משם. אבל ליקח מזו לעיסה אחרת מותר גם לכתחילה, אפילו אם ניחוש לחומרא שבראשונה לא לקח לחלה רק מהפטור, מכל מקום לחוש שגם בעיסה השנייה יתרמו להפרשה רק מן הפטור – כולי האי אין לחוש. ופשוט הוא דכוונתו כשלוקח מזו קודם ההפרשה, דאי לאחר הפרשה הרי כבר כל העיסה פטורה. ואיך יתן לכתחילה לאחרת? והא דלא פירש כן, משום דפשוט הוא. (בדברי הש"ך סעיף קטן י"ז יש לדקדק טובא, כמו שכתב הגאון רבי עקיבא איגר. אך לדינא אין נפקא מינה. ובארנו כל הפרטים, לכן אין להאריך בזה.)

כל מה שנתבאר הוא בתערובת שאור בעיסה, וכן עיסה של חיוב שנתערב בעיסה של פטור, כגון שנתערבו חמשת רבעים קמח בעיסה גדולה שכבר הופרש חלתה: בזה הדין דאם ביכולת להפריש ממקום אחר מה טוב; ואם לאו לשין כל העיסות ביחד ומפרישין ממנה, דסמכינן אבילה. והוא הדין אם נתערב אפילו שיעור פחות מחמשת רבעים, אלא שכבר נלושה בעיסה גדולה שיש בה שיעור, ונטל מעיסה זו ועירבה לתוך עיסה של פטור. אבל אם נתערב פחות מחמשת רבעים קמח לתוך עיסה פטורה, או עיסה שהיתה פחות משיעור חלה כשנתערבה לתוך עיסת פטור, בזה אין צריך כלום כמובן (וכן כתב הט"ז סעיף קטן י'). אמנם אם נתערב פת אפוי של פטור בתוך פת של חיוב, בזה יש דינים אחרים כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף י"ב: מי שנתערב לו פת שהפריש ממנה חלה עם פת שלא הופרש ממנו, אם יש לו קמח – יעשה עיסה מחמש רבעים, ויצרפנה עם הכיכרות בכלי, ויפריש ממנה על אותם כיכרות שנתערבו. ואם רוצה להפריש מיניה וביה – צריך להפריש מעט מכל כיכר וכיכר, או יצרפם כולם בכלי אחד ויפריש מכל אחד על כולם, עד שיפריש בכדי חשבון הכיכרות ומאחד יותר. כגון אם חמש שהופרש עליהן נתערבו בעשר שלא הופרש עליהן – יפריש ששה, שאז וודאי הפריש מאחד שלא הופרש עליו. עד כאן לשונו. וזה שכתב שיעשה עיסה מחמש רבעים – אינו בהכרח, ואורחא דמילתא נקיט. והוא הדין אם עושה עוגה אחת, כיון שמצרפן בסל אחד – הרי נתחייבה בחלה, כמו שכתבתי בסימן שכ"ה. וממילא כשמפריש ממנה הרי מפריש מחיוב על החיוב (וכן כתב הט"ז סעיף קטן י"ד). אלא משום דבכאן לא מיירי עדיין בצירוף סל אלא קירוב בעלמא, ובזה וודאי צריך שיעור חלה וכמו שיתבאר שם, פשוט הוא דבחוץ לארץ יכול לאכול מכל פת שירצה ובלבד שיניח מעט שיהיה בו כדי נטילת חלה ושישאר מעט. ודין זה מצוי במצה שכשהפריש חלה ממקצתו, וממקצתו לא הפריש, ונתערבו יחד, שצריך לעשות כמו שנתבאר. ועוד יתבאר בזה בסימן שכ"ה, עיין שם. (הגאון רבי עקיבא איגר כתב דפת עם עיסה הוי כשני מינים. ולעניות דעתי צריך עיון.)

וכתב רבינו הרמ"א: האופה פשטיד"א מעיסה שלא הורמה חלתה, ובתוכו בשר – מותר להפריש מעיסה אחרת החייבה בחלה על זו, ונפטר גם כן טעם העיסה הנכנס בבשר. עד כאן לשונו. ואין בזה שום רבותא, אלא דקא משמע לן שיכול להפריש על הבשר עצמו. דלא תימא: כיון שאין בהבשר רק טעם בלבד, הוי כמפריש מחיוב על הפטור או על אינו מינו. דאינו כן, דטעם כעיקר דאורייתא. ואף אם דרבנן, כל חלה שלנו הוא דרבנן (עיין ש"ך סעיף קטן כ"ד). ופשיטא שגם מהפשטיד"א עצמה יכול להפריש חלה.

ויש מי שאומר שמהפשטיד"א אין יכול להפריש, ואין זה אלא תימא (עיין ט"ז סעיף קטן ט"ו, ודגול מרבבה שהשיג עליו). ואם בישל עיסה שלא הורמה חלתה בתבשיל – יקח חלה חלק קטן מאוד באופן שיהיה בתבשיל ששים נגד החלה, או בהעיסה מאה נגד החלה. וכבר בארנו זה בסימן שכ"ג סעיף ט"ו, עיין שם. (ועיין ט"ז סעיף קטן ט"ו. ודייק ותמצא קל.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף י"ג: עיסה שאין בה כשיעור, ובעת אפייתה תפחה וגדלה עד שנראה כאילו יש בה כשיעור – פטורה. והוא הדין אם תפחה קודם אפייה. עד כאן לשונו. כן פסקו הרא"ש והרשב"א, דכיון דלא הוי בה שיעור בשעת חיובא, והיינו משתטיל מים בקמח, אף שתפחה אחר כך – אזלינן בתר מעיקרא (בית יוסף). וצריך לומר דלא דמי להא דתנן בפרק שלישי דטהרות (משנה ד') (משנה טהרות ג ד): כביצה אוכלין שהניחו בהמה ונתמעטו וכו' טהורים וכו' הניחו בגשמים ונתפחו – טמאין. עיין שם, דאזלינן בתר השתא. דהתם כל שעתא שווין לטומאה, מה שאין כן חלה העיקר בשעת חיובה. דאם לא כן נאמר גם כן כשהיה שיעור חלה ונצטמקה תהא פטור? בתמיה. ולכן גם להיפך אזלינן בתר מעיקרא, דהא בעינן בהקמח שיעור חלה. ומה לנו אם נתפחה, סוף סוף אין בה שיעור חלה (וכן כתב המעדני יום טוב בד"ח).

מי שצרך לאפות חמישה רבעים – אסור לו לאפות בשני פעמים בכדי שלא ללוש שיעור חלה, אלא אם כן אין צריך לו עתה כפי השיעור. ואף על גב דתנן בפרק שני דחלה (משנה חלה ב ג): "מי שאינו יכול לעשות עיסתו בטהרה, יעשנה קבין וכו'" – זהו כשהיתה טהרה. אבל עכשיו שכולנו טמאים, אין נפקא מינה בזה. והכי אמרינן להדיא בירושלמי שם ריש פרק שלישי (ירושלמי חלה ג), עיין שם.

ודע דעל מה שנתבאר בסימן זה שהטבל אוסר במשהו, תמיהני: דבירושלמי ריש פרק שלישי דחלה (ירושלמי חלה ג ה) אומר דרבי יוחנן וריש לקיש פליגי בזה. ואומר שם: אמר רבי בא: מה פליגין רבי יוחנן וריש? בטבל שנטבל דבר תורה. אבל בטבל שנטבל מדבריהן – כל עמא מודים שהטבל בטל ברוב. עיין שם. ואם כן בחלת חוץ לארץ דרבנן, האיך פסקו הפוסקים דאוסר במשהו? וצריך עיון גדול. ואפילו בארץ ישראל אינו אלא דרבנן, דגם בימי עזרא הוי חלה דרבנן. ואולי שהחמירו כבשל תורה, כמו שכתבתי בסימן שכ"ג. אבל בחוץ לארץ הוי עיקרא דרבנן.

סימן שכה

שתי עיסות שאין באחד מהם כשיעור, מה דינם • ובו ט' סעיפים

שתי עיסות שאין בכל אחת כשיעור, וכשיצטרפו יהיה שיעור, אם נוגעות זו בזו עד שנדבקים מעט זו בזו, באופן שכשירצה להפרידן יתלוש אחת מחבירתה מעט – עיסה זה מקרי "נשיכה", ומצטרפין כשהם ממין אחד או מהמינים שמצטרפין זו לזו, כפי מה שנתבאר בסימן שכ"ד. דהיינו החיטים מצטרפין לכוסמין, וכוסמין מצטרף עם הכל. ושעורין מצטרף עם הכל לבד עם החיטים, ושיפון עם שעורים וכוסמין ולא עם שבולת שועל; וחיטים ושבולת שועל עם שעורים וכוסמין, ולא עם חיטים ושיפון. ולהרמב"ם שבולת שועל ושיפון וכוסמין מצטרפין, אבל שני מינים אין מצטרפין בנשיכה אלא בלישה ביחד.

והוא הדין אם באחת יש שיעור, ובהשנית אין שיעור – מצטרפת בנישוך. וכבר כתבנו בסימן הקודם סעיף ל"ב דנראה דדווקא כשיש בשניהם כשיעור – מצטרף על ידי נישוך. אבל אם אין כשיעור אלא שאחת באה מעיסה החייבת בחלה, ונשכה לה אחרת – אין הנישוך עושה שגם היא תחייב בחלה מפני שנתנשכה להחייבת. דבמה תתחייב, כיון שאין כאן שיעור? עיין שם.

קיימא לן כרבי אליעזר, דאמר בפרק שני דחלה (משנה ד') (משנה חלה ב ד) דהרודה ונותן לסל – הסל מצרפן לחלה (פסחים מח ב). ולכן אף אם אפה עיסה שאין בה שיעור חלה, ואחר כך אפה עוד עיסה שאין בה שיעור, ונתנם בסל אחד – מצטרפין יחד לחלה. וכתבו הסמ"ג בעשין (קמ"א) והרא"ש בהלכות חלה (סימן ד'), דמכל מקום נגיעה זה לזה צריך גם בסל, עיין שם (וכן כתבו הבית יוסף והגר"א סעיף קטן ג'). ויש מי שחולק בזה, ואינו עיקר. (עיין ט"ז אורח חיים סימן תנ"ז סעיף קטן ב'.)

ודווקא בכלי שיש לה דפנות, אבל אם נתנם על טבלא שאין לה לבזבז – אינם מצטרפים, דתוך כלי בעינן. וזהו בעיא בגמרא פסחים (פסחים מח ב), ולא איפשטא. ולפי זה יש שכתבו דבחלת חוץ לארץ דרבנן מותר בדיעבד, דספיקא דרבנן לקולא. וההיתר הוא שאינו מצטרף, ואין צריך הפרשה כלל. וזהו דעת הרמב"ם בפרק שביעי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ז), שכתב דאם הוא חלה מדבריהם – פטורה. וכן כתב הטור. וזהו כוונת רבינו הבית יוסף שכתב: ואם נתנם על טבלא שאין לה לבזבז – אינם מצטרפים. עד כאן לשונו. כלומר: ופטורה מן החלה. (וזהו כוונת הש"ך סעיף קטן ב').

וכתב רבינו הרמ"א דלכן כשמצרפים בכלי – יזהר שלא יצא שום דבר למעלה מדופני הכלי, דהיינו שיהא כל כיכר אחד או עיסה למעלה מדופני הכלי. עד כאן לשונו. כלומר: אבל אם מקצת הכיכר או העיסה בתוך הכלי, ומקצתו חוץ לכלי – מותר; דומיא דנשיכה,

דכשנשוך במקצתו – מותר. והני מילי בצירוף סל ד' במקצתו. וכשם שמהני צירוף סל, כמו כן אם מכסה כל הפת במפה – הוה כצירוף כלי, אף שמונחים על הארץ או על השולחן, דהמפה מצרפן ככלי. ויש שמצריך גם מפה למטה (פרי מגדים באורח חיים סימן תנ"ז). ומלשון הטור לא משמע כן, וגם אין שום טעם בזה. ומלשון הש"ך סעיף קטן ה' אין ראיה.

וכל זה הוא כשאין באחד מהם שיעור חלה. אבל אם היה בכל אחד שיעור חלה, ורוצה לצרפן ליטול חלה אחת מכולם – אין צריך לא צירוף כלי ולא נגיעה. אלא כיון ששתיהן לפניו – מפרישין מזו על זו. ורק שיהא סמוכות זו לזו; דגם בתרומה הדין כן, וזה נקרא "מן המוקף". והוא הדין אם אחת יש בה כשיעור, והשנית אין בה כשיעור, גם כן הדין כן שאין צריך צירוף סל ולא נגיעה אלא סמוכות זו לזו. ומפריש מאותה שיש בה שיעור, ועולה על שתיהן (ב"ח וש"ך סעיף קטן ו'). ודע דצירוף סל לא מהני אלא ממין אחד או ממינים המצטרפים זה לזה, כמו נשיכה. (הגר"א סעיף קטן ה' כתב דבלא כלי אין צריך מוקף כלל, ובכלי צריך מוקף. ועיין נקודות הכסף סימן שכ"ו. ודייק ותמצא קל.)

לפי מה שנתבאר בפסח, שאין בכל עיסה כשיעור צריך צירוף סל לחלה; ואם שכח ליטול חלה קודם הפסח – אוכל בלא חלה, כדין חלת חוץ לארץ שאוכל והולך, ואחר כך מפריש ומשייר מכל מצה חתיכה; ובמוצאי יום טוב מניח כל החתיכות אצל כל המצות בצירוף סל או בפריסת סדין, ונוטל חלה בברכה. ואף על גב דהא דאוכל ואחר כך מפריש – זהו בעיסה הנלושה יחד ולא בשתי עיסות, דבשתי עיסות וודאי צריך מוקף כמבואר בראשונים, מכל מקום בזה שמשייר מכל מצה – הוה כאילו כל העיסה עדיין בשלימות, כיון שיש ממקצת העיסה לפניו במוצאי יום טוב. וזהו מוקף, ומפריש אחת על כולן. (עיין ט"ז ומגן אברהם באורח חיים סימן תנ"ז, שהקשו דברי הרא"ש מביצה לפסחים. ולא קשיא כלל: דבפסחים מיירי הרא"ש בעיסה אחת שמצרף לה עוד עיסה, וכמו שכתב שם בקיצור פסקי הרא"ש. ובביצה מיירי בעיסה אחת בלבד, וכמו שכתב החוות יאיר שם. והט"ז עצמו בסעיף קטן ה' כתב כן בתירוץ השני, עיין שם. ודייק ותמצא קל. וכן מה שבשלו מהמצה קניידלא"ך או חרעמזלא"ך שלא ניטל מהם חלה – יניח מכל אחת מעט, דאי אפשר בענין אחר. ובחלת חוץ לארץ יש לסמוך על זה בשעת הדחק, אם יתקלקלו עד מוצאי יום טוב. ואם לא יתקלקלו – טוב להניחם עד מוצאי יום טוב ולצרפם להמצה.)

ויש להסתפק אם צירוף סל עושה ממש כנלוש ביחד אם לאו. ונפקא מינה במצה: אם נצטרפו כולם בכלי אחת, אם נאמר דהוי כנלוש ביחד, אם כן אין צריך להפריש מכל

מצה כמו שכתבתי. אלא אוכל כולם, ומניח מצה אחת. ובאמת יש מהגדולים הסוברים כן (פרי חדש באורח חיים שם). ולפי זה נצטרך לומר דזה שמבואר בתוספות וראשונים להניח חתיכה מכל מצה, זהו כשלא נצטרפו כולם בכלי אחת אלא בשני כלים; או דצירוף סל אינו עושה רק חיוב לחלה, אבל לא חשיב כנלוש ביחד, וצריך לשייר מכל מצה כמו שכתבתי. וכן עיקר לדינא. וראיה ברורה לזה דצירוף סל אינו כלישה ביחד: שהרי בלישה כל המינים מצטרפין זה לזה. ובצירוף סל אינו אלא במינו, כמו בנשיכה כמו שנתבאר. (גם המק"ח שם סעיף קטן א' השיג על הפרי חדש, עיין שם. ומה שכתב המגן האלף בסעיף קטן ד' המה דברים תמוהים, עיין שם. ומה שהביא זה מהבית יוסף – ליתא כן בבית יוסף. ומה שכתב הבית יוסף כשלא נצטרפו, זהו על דברי המרדכי שכתב התקנה לאפות, ולא תקנת להניח מכל אחת, משום דמיירי כשלא נצטרפו. והעיקר לדינא כהמק"ח וכמו שכתבתי, ומוכח כן בתוספות וכל הראשונים. ודייק ותמצא קל.) ואם הניח המצה בשני כלים, ולקח חלה מכלי אחת, ומאחת לא לקח – פשיטא שאין לזה שום תקנה אלא באפייה עיסה חדשה. דבכאן אי אפשר להפריש מכלי שניה, דילמא יטול החלה מאותה הנלוש ביחד עם החלה שהפריש מכלי הראשונה וכבר נתפטרה, והוי מפטור על החיוב. אך אם נטל מהכלי הראשונה ממצה אחת, יש תקנה: שיטול ממספר מצות מכלי השניה, באופן שתהיה אחת יתר מכפי מה שאופין מעיסה אחת. ועוד נתבאר באורח חיים שם.

סימן שכו

דין צירוף שתי עיסות, מתי מצטרפין ומתי אין מצטרפין • ובו ט"ז סעיפים

זה שנתבאר דנשיכה מצטרף במין אחד או במין במינו, זהו כששני העיסות הם של אדם אחד. אבל של שני בני אדם – אין מצטרפין. ואם אין בכל אחת שיעור חלה – שניהם פטורים, כדתנן בריש פרק רביעי (משנה חלה ד א): שתי נשים שעשו שני קבים, ונגעו זה בזה, אפילו הם ממין אחד – פטורין. ואפילו נלושו ביחד, אם לא השתתפו ביחד. אלא כגון ששנים ציוו לנחתום לעשות בעדם עיסה, והוא עשה עיסה אחת לשניהם – פטורות, כדתנן בפרק ראשון (משנה ז') (משנה חלה א ז): נשים שנתנו לנחתום לעשות להן שאור, אם אין בשל אחת מהן כשיעור – פטורה מן החלה. והא דתנן מקודם: נחתום שעשה שאור לחלק חייב בחלה, מפרש בירושלמי שם משום דהנחתום דעתו דאם לא ימצאו קונים – יניח לעצמו ולא יחלקה כלל, עיין שם. וסברא זו נמצאת גם בש"ס דילן בפסחים (פסחים לח א) בחלות תודה, עיין שם.

והא דקיימא לן: עיסה של שותפות חייבת בחלה, וכמו שכתבתי בסימן ש"ל – זהו כשנתרצו שניהם לעשות עיסה בשותפות. וכן בנחתום וודאי אם שתי הנשים ציוו לו לעשות בעדן עיסה של שני קבין – חייבת בחלה. אך בהמשנה מירי שהנחתום מעצמו חיברן ביחד. וראיתי מי שכתב דבשותפות גם נישוך מהני (ש"ך סעיף קטן א'). ולא ידעתי מנא ליה הא, דפשטיות הש"ס בחולין (חולין קלה א) קאי אעיסה של שותפות. וכן מבואר מלשון הרמב"ם בפרק ששי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו), שכתב: עיסת השותפין, והעושה עיסה לרבים – חייבת בחלה. וכן הוא לשון הטור (טור יורה דעה של) והשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה של) בסימן ש"ל, עיין שם. ואין זה ענין לנישוך.

וזה שכתבו הרמב"ם בריש פרק שביעי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ז א) והשולחן ערוך סעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שכו, א): שתי עיסות שיש בשתיהן שיעור החייב בחלה, ואין באחת מהם כשיעור, ונגעו זו בזו ונשכו זו את זו, אם היו של שנים אפילו הן ממין אחד – פטורים מן החלה, שסתם שנים מקפידים. ואם ידוע שאינם מקפידים על עירוב העיסות – הרי אלו מצטרפות. עד כאן לשונם, אלמא דגם בנישוך שייך שותפות – זהו וודאי כשתמיד אינן מקפידות לערב עיסתן יחד בלישה, כמו שכתבו שאינם מקפידים על עירוב העיסות, כלומר: בלישה גם עתה על פי נישוך הוי כאחת. אבל שנאמר שותפות על ידי נישוך – לא שמענו זה, כיון דמחולקים בהעיסות. ואולי גם כוונתו כן דכשתמיד הם שותפין בלישה, ולכן גם עכשיו נישוך מהני. וזהו וודאי כן הוא כמו שכתבתי, וכן נראה לי עיקר לדינא.

וכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, שכל שאין דעתם לחלק בצק, אף על פי שדעתם לחלק אחר שנאפה – מצטרפים (ש"ך שם). וכתב דמדברי הסמ"ג משמע להדיא דבעינן שיאכלו ביחד. ואולי לאו דווקא נקיט, עיין שם. וטעמו נראה לי משום דבחלה העיקר בשעת חיובה בשעת לישה, וכיון דאז המה שותפים – חייבת בחלה. ועוד נראה לי דהא בחולין שם ילפינן מתרומה, עיין שם; ובתרומה כשהם שותפים, אף שאחר כך מחלקים התבואה ביניהם, מכל מקום הוויין שותפים וחייבין בתרומה. והני מילי בחלה.

וכתב רבינו הרמ"א דתלמידים הלומדים לפני רב, סתמא אינם מקפידים. עד כאן לשונו. כלומר שכל תלמיד אוכל משלו, ונותן לבעלת הבית מעות שתאפה בשבילו כך וכך כיכרות, והיא אפתה לכולם ביחד – מצטרף, דמסתמא אין מקפידים זה על זה. אבל שארי בני אדם סתמן מקפידין, אלא אם כן יודעין שאין מקפידין.

אבל כששני העיסות היו של אדם אחד, אם הם ממין אחד כפי מה שכתבתי בסימן שכ"ד ושכ"ה (ערוך השולחן יורה דעה שכה) – מצטרפין על ידי נשוך וחייבין כחלה. ואם הם של שני מינים – אין מצטרפין, דמסתמא מקפיד שלא יתערבו יחד. ואפילו אינו מקפיד, כיון דשני מינין הן – אין הנשוך מצטרף אלא אם כן נלושו יחד. ואפילו במין אחד, אם היה מקפיד שלא תגע זו בזו, ולא תתערב זו בזו – אין מצטרפות. ואם עיסה אחת היתה פת קיבר, והשניה פת נקיה, אפילו של אדם אחד אמרינן דמסתמא מקפיד ואינו מצטרף. והוא הדין כשבאחת יש כרכום ובאחת אין בה. וכן כל כיוצא בזה, כשבאיזה פרט משונות העיסות זו מזו – מסתמא מקפיד, אלא אם כן ידענו בבירור שאינו מקפיד. ובזה דין אחד כשנים.

וכתב רבינו הרמ"א על הדין שנתבאר, וזה לשונו: וכל זה כשאין שיעור בכל אחת. אבל אם יש בהם שיעור – מפריש מאחת על חבירתה אם הן של אדם אחד. עד כאן לשונו. ויראה לי דלא קאי זה רק על מין שווה אלא שאחד משונה מהשני, כגון שזה קיבר וזה נקי, או בשארי הפרישים. אבל בשני מינים – אין מפרישין מזו על זו. ויש אומרים דהא דמפריש מאחת על חבירתה, דווקא כשיש נגיעה ונשיכה מזו לזו (ט"ז סעיף קטן א'). ואף שנתבאר בסימן שכ"ה דכשיש שיעור בכל אחת אין צריך כלום, זהו בשווין לגמרי. אבל במשונות צריך. ויש אומרים דגם בזה אין צריך (לבוש ונקודות הכסף). ונראה עיקר כדעה ראשונה. ויראה לי דכל הדינים שנתבארו כאן בנשוך, הוא הדין בצירוף סל, דחד דינא אית להו וכמו שכתבתי בסימן שכ"ה. וזה שמצריך של אדם אחד, ולא של שני בני אדם – זהו כשאחד מפריש בלא דעת השני. אבל אם שניהם רוצים – מפריש אחת על שתיהן.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: נחתום שעשה עיסה, לעשותה שאור לכמה בני אדם לחלק – חייבת בחלה, שאם לא תמכר יעשנה פת. אבל שאר אדם העושה עיסה לחלקה בבצק – פטורה. ושנים שנתנו קמח לנחתום לעשות להן שאור, אם אין בשל אחד מהם כשיעור, אף על פי שיש בכללן כשיעור – פטורה. ודווקא שערבן שלא מדעתן; אבל מדעתן – חייבת, שהרי אינן מקפידין. עד כאן לשונו. יש מי שכתב דדעתן לאכול יחד (באר הגולה). ואינו כן, דהגם דהסמ"ג כתב כן – אינו לעיכובא, כמו שכתבתי בסעיף ד, עיין שם. והנה כל הדברים כבר נתבארו. אך זה שכתבו: אבל שאר אדם דעושה עיסה לחלקה בבצק פטורה – ובוודאי אין הכוונה שנתנו להם לעשות, דזה הדין ביארו אחר כך. ועוד: דומיא דנחתום נקטי. ואם כן מאי עדיפותיה מנחתום, הא בוודאי אם לא

יקבלו ישאר לעצמו? ואם נאמר דעושה משלו ונותן להם במתנה דוודאי יקבלו, חדא דלא משמע כן, ועוד: דאם כן עד נתינתו להם הוה כולה שלו. ובוודאי שחייבת בחלה. ולעניות דעתי לא ביארו כל הצורך בזה. ומקור הדין הוא מירושלמי פרק ראשון (הלכה ה') (ירושלמי חלה א ה), שאומר: העושה עיסה על מנת לחלקה בצק – פטורה. ופריך מנחתום, ומתרץ דלא דמי לנחתום מטעם שנתבאר. ונראה דהכי פירושו: דבעל הבית שיש לו בני בית מרובים שכל אחד אוכל לעצמו, ועל הבעל הבית לעשות בעדם, או שמשלמים לו או שנותן להם מכיסו. ולכן כיון שנותן לכל אחד פחות מכשיעור חלה, והם מסתמא כמקפידים, ולכן אינו מצטרף. אבל בעל הבית העושה למכירה – דינו כנחתום. (וגם הב"ח פירש כעין זה, וזה לשונו: בעל הבית וכו' לחלקה לבני ביתו, ליתן לכל אחד חלק שלא היה בו כשיעור וכו' עד כאן לשונו. ואין הכוונה שכולם סמוכים על שולחנו. והספק בתוספות ברכות לז ב ד"ה לחם: בוירמשיי"ש שנותן לכמה קדרות, עיין שם. ורבים תמהו עליהם, עיין שנות אליהו ובגליון ירושלמי שם. וכוונתם פשוטה: דאפשר כיון דבעל הבית אחד הוא הוי צירוף, וכמו שכתבתי בסוף סימן זה. וכוונת הב"ח שאוכלין כל אחד בפני עצמו. וכן הוא כוונת הטור ושולחן ערוך, אלא שקיצרו במובן. ודייק ותמצא קל.)

כתבו הגדולים: יש נוהגין לקנות מנחתום ישראל חלק מעיסה גדולה, ויש בהחלק כשיעור חלה, ומפריש ממנו ומברך עליו. וכך הוא מוכר מאותה עיסה לכמה בני אדם, וכל אחד מפריש ומברך. וטעות הוא וברכות לבטלות, שהרי מיד שהנחתום גלגל עיסתו הגדולה נתחייבה בחלה, אפילו היה דעתו למוכרה לחלקים. ושוב כל העיסה נפטרה בחלה אחת, והיאך יברכו ברכות הרבה (ב"ח וש"ך סעיף קטן ד')? ויש שמיישבין המנהג: דאם הנחתום הזה יש לו מכירין שתמיד לוקחין ממנו, והם קונים על מנת כן שיפרישו כל אחד חלה – הוה כשלהם קודם הגלגול. וזהו כשנים שנתנו לנחתום, שאין מצטרפין זה לזה בדליכא בכל אחד שיעור חלה כמו שנתבאר. והוא הדין בדאיכא שיעור חלה – אין להם שייכות זה לזה (ט"ז סעיף קטן ב' ותשובת מ"ב סימן א', וצריך לומר דכוונתם כמו שכתבתי). מיהו בזמנינו לא שמענו המנהג הזה. ובקונים עיסה מנחתום עובד כוכבים יתבאר בסימן ש"ל בסייעתא דשמיא. (וכתבו עוד מנהג: שבחתונות שעושים עיסה גדולה, וכמה נשים נוטלות חלה ומברכות. וזהו וודאי ברכות לבטלות, ויש למחות בידן. ש"ך שם. ובזמננו לא שמענו זה.)

יש שכתבו דאף על גב דכשנלוש ביחד חלה אחת פוטרתה, מכל מקום אם נוטלת ממנה עיסה כשיעור חלה, ומכוונת לבלי לפטור רק חתיכת עיסה זו – אין שאר העיסה פטורה

מחלה. (הגאון מליסא בסידור דרך החיים ובספרו מקור חיים גמגם בעצמו בזה. ודברי המגן אלף שם סעיף קטן ה' – אין לזה שום טעם). ובודאי אינו כן, דאם לא כן למה צעקו כל הגדולים על העיסות של חתונות, שכמה נשים נוטלות שיעור חלה ומברכות? וכן מה שלוקחות מנחתום, כיון דכוונה מועיל? (וצריך עיון על המקור חיים שם שרצה לדקדק מזה להיפך, עיין שם.) וכן בפסח כתבו כל הפוסקים כשחלקו המצות בשני כלים, ונטלו חלה מאחת – אין תקנה להשנית רק לאפות עוד, וכמו שכתבתי בסוף סימן שכ"ה. והרי ודאי לא נתכוונו רק על המצה שבכלי זו. אלא ודאי דאינו מועיל, והרי זה כמו שיטול חלה ויתכוין שלא לפטור, והם שני הפכים בנושא אחד. ואין למידין מתרומה, דבעי מחשבה. ולכן חלילה לסמוך על זה, וכן המנהג הפשוט ואין לשנות.

כתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ד: שנים שעשו עיסה כשיעור וחלקוה, ואחר כך הוסיף כל אחד על חלקו עד שהשלימו לכשיעור – הרי זה פטורה. שכבר היתה להם שעת חובה, והם היו פטורים באותה שעה מפני שעשאוה לחלק. והוא הדין באדם אחד העושה שני קבין, ודעתו לחלקם וחלקם, אבל אם לא עשאם על מנת לחלקן – לא מהני החלוקה אחר. כך עד כאן לשונם. וכן כתב הרמב"ם בפרק שביעי דין ט (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ז ט), והוא מירושלמי פרק שלישי (ירושלמי חלה ג). והראב"ד צעק על זה ככרוכיא דאין לסמוך על זה הירושלמי, דמה בין זה לעושה עיסתו קבין והשיכן, שחייבת בחלה? ורבינו הבית יוסף כתב שאין זה דמיון, דשם לא היה חיוב מעולם. אבל כאן שהיו שני קבים, והיה עליה חיוב אלא שנפטרה מפני שעשו על דעת לחלקה – יצאה מידי חיוב לגמרי, ואינה חייבת עוד (כסף משנה). ואינו מובן: דסוף סוף לא היה עליה חיוב בשעת עריכה, ומה לי אם הפטור הוא מפני שאין בה כשיעור מצד עצמה או מצד חלוקה, והרי על כל פנים לא היה על עיסה זו שום חיוב? וצריך עיון. ופשיטא שאם הוסיף אחר כך כדי שיעור בפני עצמו שזו הפטורה לא פטרה אותה (ש"ך סעיף קטן ח'). והפני משה במראה הפנים התאמץ בסברא ליישב דברי הירושלמי, ואין בכל דבריו יותר טעם מכפי מה שכתב הכסף משנה, עיין שם. והראב"ד הקשה עוד: הא אין דיחוי אצל מצות? וכתב הכסף משנה שאין זה שייך לדיחוי. והפני משה האריך בזה, עיין שם.

ואני קשיא לי טובא על לשון הרמב"ם והטור ושולחן ערוך, וכן הוא לשון הירושלמי שם (הלכה ד') (ירושלמי חלה ג ד): שני ישראלים שעשו שני קבין, וחלקו והוסיפו זה על שלו וכו' שכבר היתה להן שעת חובה. עד כאן לשונו. ותרתי קשיא לי: דהא וודאי שעשו על מנת לחלקה, דאחר כך לא מהני החלוקה כמו שכתבתי. ואם כן איזה לשון הוא

שעשו וחלקו? וכך היה לו לומר: "שעשו לחלוק". ועוד: מאי האי דקאמר שכבר היה להן שעת חובה? אימתי היתה שעת חובה? ולכן נראה לי דהכי פירושו: דאלו השנים אדרבה, כשלקחו הקמח רצו להשתתף כדי לחייבה בחלה. ועירבו הקמח ביחד ושפכו המים, ותיכף קודם עירוס נתחרטו מאיזה טעם, ואמרו שרוצים לעקרה מחלה ועל מנת כן לשים שיחלוקו, ונמצא דדחיוה בידים. ונראה ונדחה אינו חוזר ונראה. וגם כוונת הרמב"ם כן הוא.

דבר פשוט הוא שהמפריש חלה מעיסה שאין בה כשיעור – אינו כלום. לפיכך שתי עיסות שאין באחת מהן כשיעור והפריש מכל אחת חלה, ולא היו העיסות בדיבוק זו לזו, ואחר כך עירב העיסות ועשאן עיסה אחת – חייבת בחלה, דהחלות הראשונות אינן חלה כלל.

כתב הרמב"ם סוף פרק שביעי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ז יב): עיסה הטבולה לחלה אינה כחלה. והרי הוא כחולין לעניין הטומאה, שאין שני עושה שלישי בחולין, ומותר לגרום טומאה לחולין שבארץ ישראל. לפיכך שתי עיסות, אחת טמאה ואחת טהורה – נוטל כדי חלת שתיהן מעיסה שלא הורמה חלתה, ונותנו באמצע סמוך לעיסת הטהורה, ומושך מן הטמאה לטהורה כדי ביצה כדי לתרום מן המוקף. עד כאן לשונו. וזהו משנה סוף פרק שני (משנה חלה ב) דחלה. אלא במשנה תנן "פחות מכביצה", עיין שם; והרמב"ם כתב "כביצה" על פי סוגית הש"ס בסוטה (סוטה ל א), עיין שם. ומיירי שהטמאה היא שני לטומאה. אלא שהראב"ד השיגו דהא במשנה רבי אליעזר סבירא ליה כן וחכמים אוסרין, ואיך פסק כרבי אליעזר? עיין שם. ובפירוש המשנה פסק בעצמו כחכמים, אך בכאן חזר בו משום דבירושלמי יש שפסקו כרבי אליעזר והורו כן למעשה. וכיון דמידי דרבנן הוא פסק כן (כסף משנה).

עוד כתב: עושה אדם עיסה טהורה ואינו מפריש חלתה. ומניחה או מניח מקצתה להיות מפריש עליה, והולך חלות של עיסות אחרות, ואפילו נטמאו העיסות, עד שתעשה העיסה שהניח כולה חלה ויתננה לכהן. והוא שלא תפסל מאוכל אדם. אבל משתסרח – אינו מפריש עליה. במה דברים אמורים? כשהיו אותם העיסות שמפריש עליהן ספק אם הורמה חלה מהן או לא הורמה, שחלת דמאי ניטלת מן הטהור על הטמא לכתחילה. ושלא מן המוקף. עד כאן לשונו. וזהו משנה בפרק רביעי (משנה ו'). ואף על גב דבחלה לא שייך דמאי, שהרי עמי הארץ לא נחשדו על החלה, וכבר טרח הר"ש בזה. אך הרמב"ם מפרש בספק אם ניטל חלה אם לאו. ואף על גב דגם לוודאי יש תקנה, ולעשותה מוקף כבדין הקודם, אך לא מיירי בכאן בזה, וטריחא מילתא טובא. ובוודאי

שיכול לעשות על ידי חיבור פחות מכביצה. אלא דבדמאי אין צריך לזה, שלכתחילה יכול לפרוש שלא מן המוקף. וזה שכתב שבדמאי ניטלת מן הטהור על הטמא לכתחילה לפי מה שפסק הרמב"ם כרבי אליעזר גם בוודאי סבירא ליה כן, כדתנן ריש פרק שני דתרומות (משנה תרומות ב) ובסוף פרק שני דחלה (משנה חלה ב), וכמו שכתבתי בדין הקודם. אלא דהרמב"ם לשון המשנה נקיט, והמשנה אמרה כן מפני דחכמים אוסרין לכתחילה בוודאי. (מה שכתב הפתחי תשובה בסעיף קטן ב' – דברים תמוהים הם. דפשיטא דבעל הבית העושה עיסה אף שמחלקה לכמה כיכרים וכמה סעודות וכמה ימים – "עיסה אחת" מקרי, וחייבת בחלה. וזהו כוונת כל הפוסקים. והתוספות בברכות לח א שנסתפקו בוירמשיי"ש – זהו מפני שעשוי לתבשילים, וכל תבשיל נחשב לעניין בפני עצמו. אבל לא בפת. ודייק ותמצא קל.)

סימן שכז

מתי חל על העיסה חיוב חלה • ובו ה' סעיפים

חיוב החלה הוא משעת לישה. אבל אם הפריש מקמח, ונתן החלה לתוך התנור – אינו כלום, וצריך להפריש אחרת כשֶׁלוש. ובמקום שנותנין לכהן, שנינו במשנה דחלה (משנה חלה ב ה): המפריש חלתו קמח – אינה חלה, וגזל ביד כהן. ולא מיבעיא אם הוא עם הארץ שלא ידע הדין. ואפילו אם הוא תלמיד חכם ויודע הדין, והיה לנו לומר שנתן לו הקמח במתנה, מכל מקום חייב להחזיר, דאם לא יחזיר יבוא לידי קלקול, שיאמרו שחלה היא (ט"ז סעיף קטן א' מקידושין מו ב עיין שם). ולכן גם הקמח שאצל הכהן, אם יש בו חמשת רבעים – חייבת בחלה, וכן הקמח שביד הבעל הבית. ומכל מקום הקמח אסור לזר, מפני שנקרא עליה שם "חלה". כן פסק הטור על פי משנה דשם, דסבירא ליה לרבי יהושע כן, עיין שם. אך הרמב"ם מפרש שם פירוש אחר, עיין שם.

דווקא כשהפריש קמח אינו מועיל כשאומר שיחול עליה שם "חלה" מיד. אבל אם הפריש מקצת קמח, ואמר כשתעשה עיסה יחול על מקצת הקמח הזה שם "חלה", כשגם היא תיעשה עיסה הוי חלה. ואין זה כהפריש דבר שלא בא לעולם, כיון שבידו ללוש מיד, וכל שבידו לא הוי דבר שלא בא לעולם. ומטעם זה יכול גם כן לעשות שליח להפרשת חלה בעודו קמח, כגון שאשה אומרת לחבֵרתה "לושי לי קמח, והפרש בעדי חלה". ואף על גב דקיימא לן כל מילתא דאיהו לא מצי עביד, שלוחא נמי לא מצי עביד (נזיר יב ב), דזה לא מקרי "לא מצי עביד" כיון שבידו ללוש עתה. ומיהו רבותינו בעלי התוספות כתבו שם בנזיר דמטעם זה לחוד לא סגי, אך כיון דבידו ליטול עיסה מגולגלת ולומר

"תהא זו חלה על עיסה זו לכשתלוש", עיין שם; ופשוט הוא דבכהאי גוונא צריך שתהיה החלה בשלֵמות עד לאחר לישה. ועיין מה שכתבתי בסימן שכ"ח סעיף ו.

מתי עיקרא דחיוב חלה? כשיתן המים ויתערב הקמח חמישה רבעים במים, ולא ישאר בעריבה חמישה רבעים קמח שלא נתערבו בהמים. אמנם אם אמר "הרי זה חלה על העיסה ועל השאור ועל הקמח שנשתייר, ולכשתעשה כולה עיסה אחת תתקדש זו שבידי לשם חלה" – הרי זה מותר. וכן אם אומר "על מנת שתחול החלה גם על הקמח שיתערב אחר כך בשעת עריכה", כדרך הנשים שנותנות קמח על המרדה ונותנות על זה הפת, והקמח מודבק להפת. וטוב ללמד להנשים להתנות כן, אם יש לחוש שיתערבו אחר כך חמישה רבעים קמח. ועכשיו לא נהגו בזה, לפי שאין נוטלין חלה עד אחר גמר הלישה (ש"ך סעיף קטן ה'). ואף שיש עדיין הקמח שעל המרדה כמו שכתבתי, יש לומר דבזה לא יהיה שיעור חלה. אך יש ליזהר שלא לשרוף החלה עד אחר גמר כל העריכה, דאם ישרוף קודם – לא תחול על העיסה שתתהוה אחר כך.

בזמן שטהרה נהגה בארץ ישראל, היו ממהרות ליטול חלה מחששא דשמא יטמא העיסה, ויבוא החלה לידי טומאה. אבל בזמן הזה טוב להמתין מלהפריש חלה עד אחר גמר הלישה, שתיעשה כל העיסה גוף אחד. ולכתחילה מצוה ליטול חלה מן הבצק, אך אם אפו קודם הפרשת חלה – יטול אחר האפייה. ובמצה בהכרח לעשות כן, כיון שאופין עיסה עיסה לבדה, ובכל אחת אין בה כשיעור, ובהכרח לצרף כולן לסל אחד – ממילא שנוטלין החלה אחר האפייה. וכן המנהג הפשוט.

תנן בריש פרק שלישי (משנה חלה ג א): אוכלין עראי מן העיסה, עד שתגלגל בחיטים ותטמטם בשעורים. כלומר: כמו בתרומה, דקודם גמר מלאכה מותר לאכול ארעי ואחר כך אסור; וגמר מלאכה דתרומה הוי מירוח. וכמו כן בחלה; וגמר מלאכה דחלה הוי גלגול, דכשתתגלגל העיסה כראוי מקרי "גמר מלאכה". ובשעורים לפי שהקמח אינו מתדבק יפה נקראת "טמטום". והכל אחד, והעיקר שתיעשה כל העיסה גוף אחד. ועכשיו בחוץ לארץ דאוכל ואחר כך מפריש – אין נפקא מינה בזה כמובן.

סימן שכח

דין ברכת חלה, ומי ראוי להפרישה • ובו ז' סעיפים

בשעה שנוטל החלה מברך: "אשר קדשנו במצותיו וצונו להפריש תרומה" או "להפריש חלה". ויש שכתבו לומר "תרומת חלה" (רש"ל ודרישה), ויש שגמגמו בזה (ט"ז). וכולם הסכימו דיותר טוב לומר "להפריש תרומה", כדכתיב: "חלה תרימו תרומה" (ש"ך סעיף קטן א' ובית יוסף). ד"חלה" הוא שם העוגה, ומה עניינה לברכה (דרישה עיין שם)? ויש

שבכל השנה מברכים "להפריש חלה", ובערב פסח מברכין "תרומת חלה". וצעקו על זה, שאין חילוק בין פסח לכל ימות השנה. וכן הסכימו כל הגדולים (ש"ך וט"ז ומגן אברהם בסימן תנ"ז).

ובאמת יש לתמוה על המנהג שנהגו לומר "חלה" ולא "תרומה", ואם שאינו מעכב; מכל מקום בוודאי מנהג ישראל תורה. ואני אומר דוודאי כן הוא, דבזמן שהיו מפרישים שתי חלות, אחת לאור ואחת לכהן, וודאי הדבר פשוט: דמה שנִתנת לכהן נקראת "תרומה", כמו תרומה דלשון "הרמה" שמֵרים מחלקו ונותן לאחר. וזו של אור נקראת "חלה", דמה שייך עלה שם "תרומה" כיון שנשרפת? ומדברי הבה"ג למדתי זה, שכתב וזה לשונו: וכד שקלה איתתא מאגנא תרומה, צריכה לברוכי "אשר קדשנו במצותיו וצונו להפריש חלה". ובתר דשדיא לה בתנורא תפריש אחריתי בלא ברכה וכו' והיכא דאפה ולא אפריש לא חלה ולא תרומה. אי נמי: אפריש חלה ולא אפריש תרומה, שקיל חדא ריפתא ואכיל לה כהן קטן. אפריש תרומה ולא אפריש חלה, שקיל חדא ריפתא ואכיל לה אפילו כהן גדול וכו' עד כאן לשונו. הרי שקורא לחלת כהן "תרומה", ולחלת האור "חלה". ולכן אצלנו שאין אלא חלת האור, מברכין "להפריש חלה". ולכן גם הבה"ג כתב "להפריש חלה". ולפי זה מנהג שלנו מיוסד כראוי וכנכון.

וכיון שצריך ברכה, לפיכך אסור לאיש להפריש חלתו כשהוא ערום; ואפילו יושב על הקרקע, לפי שערותו בולטת. אבל אשה כשפניה של מטה טוחות בקרקע - יכולה להפריש ערומה, לפי שערותה מתכסית. כן כתב הטור. ומזה משמע לכאורה דאם מכסה ערותו מותר. אבל באמת אינו כן, דהא קיימא לן "לבו רואה את הערוה אסור", כמו שכתבתי באורח חיים סימן ע"ד. ובשלמא באשה לא שייך זה, כמו שכתבתי שם סעיף ד, עיין שם. אבל באיש צריך הפסק בין הלב לערוה. ולשון הרמב"ם והשולחן ערוך יותר נכון, שכתב בפרק חמישי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ה) וזה לשונו: לפיכך אין האיש מפריש ערום, שאינו יכול לברך. עיין שם. (והש"ך סעיף קטן ב' שכתב הטעם דערוותו בולטת - לא היה צריך לזה. ודייק ותמצא קל.)

בריש תרומות (משנה תרומות א א) תנן: חמישה לא יתרומו. ואם תרמו - אין תרומתן תרומה. החרש, והשוטה, והקטן, והתורם את שאינו שלו. וכותי שתרם אפילו בשליחות הישראל, לפי שאין לו שליחות; והוא הדין בחלה. עוד תנן התם (משנה תרומות א ב): חרש המדבר ואינו שומע - לא יתרום, לפי שאינו שומע הברכה. ואם תרם - תרומתו תרומה. והוא הדין בחלה. עוד תנן התם (משנה חלה א ו): חמישה לא יתרומו, ואם תרמו תרומתן תרומה: האלם, והשיכור, והערום, והסומא, ובעל קרי. דאלם אינו יכול לברך,

וכן ערום ובעל קרי. ובדיעבד הוי תרומה, לפי שאין ברכות מעכבות. והוא הדין בחלה כן הוא. רק שכור וסומא מותרין בחלה אפילו לכתחילה, דבתרומה הוי טעמא שמא לא יברורו מן היפה; ובחלה לא שייך זה, דאין בחלה יפה ורע. (ובזה תבין למה הטור והשולחן ערוך בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שכח, ב) כתבו רק דין סומא ושכור, עיין שם, משום דבאינך שווין לתרומה.)

ודע דאף על גב דברכת המצות צריך לברך מעומד, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ח לעניין ציצית, ובסימן תקפ"ה לעניין שופר, ומהירושלמי הביאו דהוא הדין לכל הברכות (עיין שם בבית יוסף ובפרי מגדים ומחצית השקל); ואם כן למה תנן דאשה יושבת וקוצה חלתה וכמו שכתבתי בסעיף ג, משום דחלה בא להכשיר המאכל אינה דומה כל כך לברכת המצות, ויותר דמי לברכת הנהנין כמו שחיטה (מגן אברהם שם סעיף קטן א')? ועוד: דגם בשם אינו לעיכובא, כמבואר שם. ולכן בערומה דאי אפשר בעניין אחר, הוי כדיעבד. אבל כשהיא לבושה מברכת מעומד. וכן המנהג הפשוט ואין לשנות. ודע דבמקום שנוטלין שני חלות, מכל מקום אין לה רק ברכה אחת על הראשונה.

אין מפרישין חלה בלא רשות בעל העיסה. ואם הפריש – אינו כלום כמו בתרומה. רק בגבל כתבו הגדולים דאם הפריש – בדיעבד מותר אם ניחא ליה לבעל הבית (ב"ח וש"ך סעיף קטן ה'). ומיהו אם נתן רשות לאחר להפריש אפילו בעודו קמח – מועיל אף על פי שעדיין לא נתחייב, והטעם בארנו בסימן שכ"ז סעיף ב, עיין שם. ולכן יאמר האורח שאופין בשבילו פת בפני עצמו להבעלת הבית להפריש לו חלה מכל עיסות שתעשה לו בעוד שיהיה בביתה, כדי שלא תצטרך ליטול רשות בכל פעם. ואף על גב דעדיין לא לקח הקמח ואין הקמח ברשותו, מכל מקום לא הוה כדבר שלא בא לעולם, שהרי מצוי קמח בשוק. ולכן יכול לעשות שליח על זה.

וכתב רבינו הרמ"א: מיהו אם ידעינן דזכות הוא לבעל העיסה, כגון שהיתה העיסה מתקלקלת – מותר ליטול חלה בלא רשותו, דזכין לאדם שלא בפניו. וכן משרתת שבבית יכולה ליטול חלה בלא רשותו, כיון שרגילות הוא שבעלת הבית נותנת לה רשות. שני שותפין אינם צריכים ליטול רשות זה מזה, אבל אחר צריך ליטול רשות משניהם. עד כאן לשונו. והאחרונים כתבו דגם משרתת אין לה ליטול בלא רשות בעלת הבית, אלא אם כן העיסה מתקלקלת. ואחר אפילו בכהאי גוונא אין לו ליטול, ובפרט בערב שבת שכל אשה מהדרת במצות חלה, שאין להמשרתת ליטול בלא רשותה (עיין ש"ך וט"ז ובה"י וקצות החושן סימן רמ"ג). מיהו אם המשרתת נטלה בדיעבד – הוי חלה; דלא גריעא מגבל, ומסתמא ניחא לה לבעלת הבית. ודבר פשוט שאם צותה לה לבלי ליטול

ונטלה, שאין חלתה כלום. ואם הבעל הבית מצוה לה ליטול חלה – תטול, ואינה צריכה דעת בעלת הבית (נראה לי).

סימן שכט

איזה פת חייב בחלה • ובו ח"י סעיפים

תנן בפרק שני דחלה (משנה ב') (משנה חלה ב ב): עיסה שנלושה במי פירות – חייבת בחלה. וכתבו הרא"ש והרע"ב דבירושלמי מוכח שאין הלכה כמשנה זו. הלכך אין ללוש עיסה שיש בה שיעור חלה במי ביצים או במי פירות לבדם בלא תערובות מים, הואיל ולא אתבריר הלכה אי חייבת בחלה אי פטורה. עד כאן לשונם. והרשב"א בתשובה (סימן תס"ד) השיב להרא"ש דמהירושלמי אין ראיה דיש פלוגתא בשֵם, ולכן הלכה כסתם משנה, עיין שם. והנה מבואר להדיא בירושלמי שם (ירושלמי חלה ב א) דגם החולקים על המשנה אינו אלא במי פירות שאינם משבעה משקים, אבל בשבעה משקים הכל מודים. והכי איתא שם: רבי חייא בשם רבי יהושע בן לוי: אין לך מחוור מכולן אלא שבעה משקין בלבד. עיין שם.

והנה לפי זה הפת הנאפה מחלב וחמאה שקורין פוט"ר קוכי"ן, או על שמן שקורין בוימ"ל חלה, פשיטא שלכל הדעות חייבת בחלה ובברכה, דהא משבעה משקין הן. והעולם נוהגים שנוטלים גם מאלו חלה בלא ברכה, וטעות הוא. והטעות נובע מדברי הטור, שכתב: עיסה שנלושה במי ביצים או ביין או דבש בלא שום מים, כתב הרמב"ם שחייבת בחלה. ואדוני אבי היה מסתפק בדבר, וכתב: טוב ליזהר שלא ללוש עיסה במי ביצים לבדן בלא תערובת מים, כדי לצאת מיד ספיקא. עד כאן לשונו. ותפסו בכוונתו שהרא"ש חולק גם איין ודבש. ואינו כן, דרק אמי ביצים קאי. וכן כתבו מפרשי הטור (דרישה וב"ח).

ולכן הלכה למעשה כשלשין בחלב, וחמאה, ושמן, ודבש, ויין, כשיש שיעור חלה – חייבין בחלה לכל הדעות ובברכה. ורק קיכלא"ך מביצים הוי בלא ברכה, וגם זהו כשאין שם מים כל שהוא. אבל כשיש מים או רוטב של גרויפי"ן, כמו שנהגו לאפות בזמנינו – זה גם כן חייב בחלה ובברכה כמבואר מלשון הטור. וכן הוא בירושלמי שם, משום דדין זה תלוי בהכשר טומאה ומי פירות אינן מכשירין, אבל שבעה משקין מכשירין בעצמן. ויש גם איזה גדולים ששגו בזה. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ב', שהפמ"א והבית אפרים השיגו בזה על הבית יוסף והלב"ש.)

ולבד זה אין לאפות על מי פירות כביצים וכיוצא בזה בלא מים, כמו שכתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול בשם הסמ"ק, וזה לשונו: רבינו נתנאל היה מקפיד במי ביצים

כשלשים שיעור חלה מפני שהיא טהורה, שמי פירות אין מכשירין, ומה יעשה מחלתה? לשורפה אינו יכול, כיון שהיא טהורה. וגם לאוכלה אינו יכול, כיון שאין רובן טהורין. ומיהו יכול ליתנה לכהן קטן. ונכון לערב עם הביצים מים או יין או שמן או דבש, כדי שתהא מוכשרת על ידיהם והוה ליה חלה טמאה ונשרפת. עד כאן לשונו. ודבריו אלה כתבם רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך בסעיף י (שולחן ערוך יורה דעה שכט, י). והשבעה משקין הם יין, דבש, שמן, חלב, טל, דם, מים. ואם עבר ולש בביצים לבדם – לא ישרוף החלה אלא יתנה לכהן קטן. ורבינו הבית יוסף בסעיף ט (שולחן ערוך יורה דעה שכט, ט) פסק דעיסה הנלושה במי פירות חייבת בחלה, עד כאן לשונו, משום שכתב בספרו הגדול דדעת הרמב"ם בפרק ששי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו) כן הוא. ותמוה דהרמב"ם לא הזכיר מי פירות כלל אלא יין ושמן ודבש (וכבר השיגו הפני משה בירושלמי שם). אך גם הטור כתב כן בשם הרמב"ם, עיין שם (עיין ב"ח). מיהו לדינא יפריש בלא ברכה, או כשיפריש מעיסה אחרת – ישיכנה לה ויכוין גם עליה. (וזהו כונת הש"ך סעיף קטן ט'. ולחינם השיגו הלב"ש, כמו שכתב הפתחי תשובה. וכוונתו כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

תנן בפרק ראשון דחלה (משנה ד') (משנה חלה א ד): הסופגין, והדובשנין, והאיסקרטין, וחלת המשרת – פטורין מן החלה. ופירש הרמב"ם, וזה לשונו: הם מיני פת. אלא שמתחלת לישתן עושין בהם מלאכה אחרת, ומערבין בהן שמן או דבש, או מתבלין אותן בתבלין, ואופין אותם במינים משונים ממיני האפייה. וקורין להן שמות כפי הדברים המעורבין בהם. ולפי מלאכת אפייתם גם כן תרגום: רקיקי מצות אספוגנין. פטירין ודובשנין נקראין כן לפי שהן נלושין בדבש. ו"אסקריטין" תרגום "כצפיחת", ותרגום "מחבת" – "מסריתא". ומזו הגזרה אמרו "חלת המשרת". עד כאן לשונו. ותמיהני שבחיבורו פרק ששי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו) לא הזכיר כלל משנה זו, עיין שם. ולקמן נבאר טעמו בזה.

אבל הטור והשולחן ערוך בסעיף א כתבוה, וזה לשונם: אין חיוב חלה אלא בלחם, דכתיב: "והיה באכלכם מלחם הארץ". לפיכך הסופגנין העשוין כספוג רקיקין דקין, והדובשנין והסקריטין והם מטוגנים בדבש – פטורין מן החלה. ועיסה שבלילתה רכה וכו' עד כאן לשונם. ומכל זה מבואר דאף שבלילתה עבה כדרך כל העיסות וכמו שכתבתי בסעיף י"ג, כיון שמשימין בהם דברים הניכרים שאינם ללחם, כמו רקיקין הדקין מאוד או דובשנין שקורין לעקא"ך שאינה פת. ואף על גב דפת הנלוש על דבש חייב בחלה, מיהו לעקאך אין על זה שם "פת" ואינה אכילה לשביעה אלא לפרפרת

בשתיית יין שרוף וכדומה כידוע. ולא דמי לקיכלא"ך ופוט"ר קוכי"ן ובוימי"ל חלה שבארנו שחייבים בחלה, דהתם הוא כפת ואוכלים אותם לשביעה בדרך אכילה. אבל לעקא"ך ורקיקין דקין שהם רק לפרפרת בעלמא – אינם בגדר לחם כלל. (וראיתי בפתחי תשובה סעיף קטן ב' בשם הפמ"א, דהך דדובשנין מיירי בבלילתה רכה. וכן כתב הבה"י שעל לעקא"ך יפריש בלא ברכה. וזהו מפני שהיה קשה להם: הא דבש משבעה משקין. ולא ראו דברי הרמב"ם בפירושו, ולא ירדו לחלק בזה שבארנו. אך לדינא יתבאר לקמן. ודייק ותמצא קל.)

והרמב"ם נראה שדחה משנה זו מהלכה, ולפיכך לא כתבה בחיבורו. וטעמו נראה לי משום דבירושלמי אומר על משנה זו: הסופגנין – טריקטא וכו' רבי יוחנן אמר: טריקטא חייבת בחלה וכו' ריש לקיש אמר: אינה חייבת בחלה וכו' רבי יוסי אמר: חורי. רבי יוחנן אמר: כל שהאור מהלך תחתיו – חייב בחלה וכו' וריש לקיש אמר אינו חייב בחלה וכו' אמר ליה רבי יוחנן: ובלבד על ידי משקה. מתניתן פליגא על רבי יוחנן: הסופגנין וכו' – פתר לה בסופגנין שנעשו בחמה וכו' (כן צריך לומר). וסבירא ליה להרמב"ם דהלכה כרבי יוסי, ולא פטור רק מהנעשה בחמה. ודין זה ביאר שם.

וגם בש"ס שלנו כעין זה, בפסחים (פסחים לז א) מביא הש"ס משנה זו: אמר ריש לקיש: הללו מעשה אילפס הן. ורבי יוחנן אמר: מעשה אילפס חייבין, והללו שעשאן בחמה. כלומר: דריש לקיש סבירא ליה דפטורן של אלו מפני שלא נתנו הלחם בתנור אלא באילפס, כדרך שנותנין אלו הדברים בכלי והכלי נותנים בתנור. ורבי יוחנן אמר דאין חילוק בין מעשה אילפס למעשה תנור – כל שהאור מהלך תחתיו, כמו שאומר בירושלמי. אלא פטורן מפני שנאפו בחמה ולא באור. והש"ס שם שקיל וטרי טובא בזה, ואחר כך מקשה לרבי יוחנן מברייתא מפורשת: עשאן באילפס פטור. ומתרץ רבי יוחנן: תנאי היא, ואנא סבירא ליה כמאן דאמר חייב, עיין שם. והרמב"ם כיון שפסק כרבי יוחנן, ממילא דאין המשנה כפשוטה, ולכן לא כתבה בחיבורו. וגם רבותינו בעלי התוספות חולקים שם בזה, דרבינו תם פסק כריש לקיש, ור"י פסק כרבי יוחנן, עיין שם בתוספות ד"ה דכולי עלמא.

וזה לשון הרמב"ם שם דין י"ב (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו יב): עיסה שנלושה ביין או שמן או דבש או מים רותחין, או שנתן לתוכה תבלין, או הרתיח המים והשליך הקמח לתוכו ולשו, אם אפאה בין בתנור בין בקרקע בין על המחבת והמרחשת, בין שהדביק את הבצק במחבת ובמרחשת ואחר כך הרתיחן באש מלמטה עד שנאפה הפת, בין שהרתיחה ואחר כך הדביק הבצק – כל אלו חייבין בחלה.

אבל העושה עיסה לייבשה בחמה בלבד, או לבשלה בקדירה – הרי היא פטורה מן החלה; שאין מעשה חמה לחם, בין שלשה במים בין שלשה בשאר משקין. וכן קלי שלשין אותו במים או בדבש, ואוכלין אותו בלא אפייה – פטור; שאין חייבת אלא עיסה שסופה להאפות לחם למאכל אדם. עד כאן לשונו.

והנה לדעת הרמב"ם, אצלינו כל מיני אפייה כלעקא"ך וטאר"ט ושארי מיני מעדנים – חייבים בחלה כשיש בהם כשיעור. דלדידיה ליכא פטור רק באפיה בחמה או קלי. ובכל מדינתינו אין לנו ציור זה כלל לאפות בחמה, וכן קלי אין ידוע לנו כלל. ולהרמב"ם גם כל מיני טיגו"ן כמו קרעפלא"ך שמטגנין בחמאה, ובלינצע"ס וטייגאכ"ץ ופאמפיסקעס ולאטקעס, וכל כיוצא באלו – חייבין בחלה, שהרי לשין אותן ואופין אותן במחבות ומרחשות. ואין חילוק לדידיה בין בלילתה עבה לבלילתה רכה, ובין נתן מים או שאר משקין. ואין פטור להרמב"ם מחלה רק כשלשין עיסה לבשל, כמו לאקסי"ן או פארפו"ל או קרעפלאך מבושלים. ואפילו באלו דווקא שכוונתו מתחילה היתה לבשלה; אבל אם כוונתו היתה לאיזה אפייה, ואחר כך נמלך לבשלה או להיפך – חייב, שכן כתב שם (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו יג), וזה לשונו: עיסה שלשה תחילה לעשותה מעשה חמה והשלימה לעשותה פת, או שהתחיל בה לאפית פת והשלימה לעשות מעשה חמה, וכן קלי שלשו לאפותו פת – חייב בחלה. עד כאן לשונו. וממילא דהוא הדין בלבשלה בקדירה, דחד דינא אית להו כמו שכתבתי מקודם.

אך לא אבין בדעת הרמב"ם: הא בירושלמי שם פליגי רבי יוחנן וריש לקיש בשלושה דברים, דרבי יונתן אומר שם: חייב בחלה, ומברכין עליו "המוציא", ואדם יוצא בו ידי חובה בפסח. וריש לקיש אמר: אינו חייב בחלה, ואין מברכין עליו "המוציא", ואין יוצאין וכו' וכיון דפסק בחלה כרבי יוחנן, הוה ליה לפסוק גם ב"המוציא" וביציאת ידי חובת מצה כרבי יוחנן. והרי בפרק שלישי דברכות דין ט (רמב"ם הלכות ברכות ג ט) כתב: עיסה שנאפת בקרקע וכו' מברך "בורא מיני מזונות". וכן עיסה שלשה בשמן או בדבש או בחלב, או שעירב בה מיני תבלין וכו' מברך "בורא מיני מזונות" וכו' עד כאן לשונו. ובפרק ששי דחמץ ומצה (רמב"ם הלכות חמץ ומצה ו ה) פסק דעיסה הנלושה ביין או שמן או דבש או חלב – לא יצא בזה ידי חובת מצה, עיין שם. אלא דבהכרח צריך לומר כיון דבש"ס שלנו בברכות (ברכות לח א) לענין נאפית בקרקע, ושם (ברכות מב א) לענין פת הבאה בכיסנים דאין מברך "המוציא", וכן בפסחים (פסחים לו א) סבירא ליה לרבי עקיבא דעיסה הנלושה ביין ושמן ודבש אין יוצאין בה – פסק כן ולא השגיח על הירושלמי. אבל מיהו על כל פנים הכריע מש"ס דילן דאין הלכה כרבי יוחנן בברכה

ובמצה אלא כריש לקיש. אם כן מנא ליה להרמב"ם לפסוק כרבי יוחנן בחלה? והרי וודאי כיון דנחלקו בשלושה דברים, ובשנים הלכה כריש לקיש, מסתמא גם בהשלישית הלכה כמותו, ומנא ליה לחלק? ואי משום דגם בש"ס דילן נחלקו בחלה, מכל מקום הלא ראינו דרבי יוחנן וריש לקיש תרווייהו משוי להו להני שלושה דברים זה לזה, וכי היכי דבשתים הלכה כריש לקיש – גם בהשלישית הלכה כמותו. וצריך עיון.

ודברי הטור ושולחן ערוך צריכין ביאור, שכתבו: אין חיוב חלה אלא בלחם. לפיכך הסופגנין דהיינו רכים העשויין כספוג, והדובשנין והאיסקרטין והם מטוגנים בדבש – פטורין מן החלה. ועיסה שבלילתה רכה, ואפאה בתנור או במחבת, בין שהרתיח ואחר כך הדביק, בין שהדביק ואחר כך הרתיח – חייבת בחלה, ובלבד שלא על ידי משקה. ועיסה שבלילתה עבה, וגלגלה על דעת לבשלה, או לטגנה, או לעשותה סופגנין, או לייבשה בחמה, ועשה כן – פטורה. גלגלה לעשות ממנה לחם, ונמלך לבשלה או לטגנה או לעשותה סופגנין, או לייבשה בחמה – חייבת, שכבר נתחייבה משעת גלגול. גלגלה על דעת סופגנין וכיוצא בהן, ונמלך לעשותה לחם – חייבת. עד כאן לשונו.

והנה זה שכתבו הפטור בסופגנין ודובשנין ואיסקרטין, הגם דלישתן לא עבה כעיסה של לחם כמו שכתב רש"י שם בפסחים, שלשין עיסתן רכה מאוד, עיין שם – מכל מקום לאו בהכי תלוי, כמו שכתבו בעצמם אחר כך: עיסה שבלילתה עבה וגלגלה על דעת לבשלה, או לטגנה, או לעשותה סופגנין וכו' – פטורה. עד כאן לשונם. הרי להדיא דגם בעבה כן הוא, וכמו שכתבתי בסעיף ו. אלא דההיתר הוא משום דהני אינן בכלל לחם.

ולפי זה לעקא"ך וטאר"ט ורקיקין הדקין – פטורין מחלה. וכן כל המיני טיגון בחמאה, כמו קרעפלא"ך המטוגנין בחמאה וכל שכן קרעפלאך לבישול, ובלינצע"ס וטייגאחץ ולאטקע"ס ופאמפוסקע"ס – פטורין מחלה. דזהו שכתבו: עיסה שבלילתה עבה, וגלגלה על דעת לבשלה או לטגנה וכו' – פטורים. וזה שכתבו: עיסה שבלילתה רכה ואפאה בתנור או במחבת וכו' – חייבת. זהו כנשארו כן. אבל כשעושים על דעת טיגון או בישול – פטורים דלא כדעת הרמב"ם בלעקא"ך וכו' ומיהו בבישול גם הרמב"ם מודה כמו שנתבאר.

והן אמת שדעת רבינו תם בעיסה שבלילתה עבה, ועשה על דעת לבשלה או לטגנה – חייבת, כמו שכתב הטור בשמו, עיין שם. ולפי זה העושה עיסה ללאקסי"ן או לפארפו"ל – חייב בחלה. ושמעתי שבאיזה מקומות מחמירין בזה להפריש בלא ברכה. ולעניות דעתי אין לעשות כן מתרי טעמי: חדא: דרוב רבותינו חולקים עליו, וכמו שהאריך רבינו שמשון בעל התוספות, כמו שכתב הטור משמו. וכן הרמב"ן בהלכות חלה, עיין שם.

ועוד: דאפילו לדעת רבינו תם אין זה רק בעיסה עם מים. אבל בביצים כמו שהמנהג אצלנו, הא יש לנו דעת הירושלמי דעיסה של מי פירות פטורה מן החלה. ואין לנו להחמיר חומרות יתירות בחלה, דעיקרה דרבנן בחוץ לארץ (כן נראה לעניות דעתי). אבל בלעקא"ך וכו' דדעת הרמב"ם כן לחיובא, וכן בבלינצע"ס וכו', היה אפשר לחוש ולהחמיר. אבל גם בזה הא דעת רוב רבותינו אינו כן. וכל שכן שרבותינו בעלי השולחן ערוך לא הביאו לא דעת הרמב"ם ולא דעת רבינו תם, אם כן למה לנו להחמיר בחלת חוץ לארץ דעיקרה דרבנן? וכן המנהג (כן נראה לעניות דעתי).

עוד כתבו בסעיף ד: אפילו כשעושה אותה על דעת לבשלה וכיוצא בו, אם דעתו לאפות ממנה מעט ואפאו, אפילו אין באותו מעט שיעור חלה – כולה מתחייבת על ידו. עד כאן לשונם. דכן משמע בירושלמי שם דחיישינן שמא ימלך על כולה, כן כתבו הר"ש והרא"ש. ויפריש בברכה (ש"ך סעיף קטן ו'). ויש אומרים אפילו לא אפה עדיין אלא נמלך לאפות מקצתו – כולה מתחייבת על ידי זה (ב"ך וש"ך סעיף קטן ה'). ומכל מקום יזהר שיאפה ממנה מעט (שם), ויניח האפוי אצל העיסה, ויפריש חלה. ויש אומרים דוודאי אם מתחילת הלישה היתה כוונתו לאפות ממנה מעט – כולה מתחייבת על ידו. אבל אם בתחילה היתה כוונתו לבשול, ואחר כך נמלך לאפות ממנה מעט – אין החיוב מעיקר הדין רק אם יאפה תחילהץ ולכן מעיקר הדין אין לו ליטול חלה קודם אפייה (ט"ז סעיף קטן ד').

עוד כתבו: טריתא דהיינו עיסה שבלילתה רכה, ושופכין אותה על הכירה, ומתפשט עליה ונאפית – פטורה. אבל אם יש בכירה גומא ושופכין אותה לתוכה – חשוב לחם וחייב. ובצק שאופין אותו בשפוד, ומושחין אותו בשמן או בביצים או במי פירות – פטור. עד כאן לשונם. וכל אלו הדברים אין ידוע לנו, כי אינו מצוי במקומותינו.

עוד כתבו: העושה עיסה לייבשה בחמה בלבד – פטורה. לאפוקי אם אחר החמה אופין אותה בתנור – חייבת. וכן קלי שלשין אותו במים או בדבש, ואוכלין אותו בלא אפייה – פטור. וקלי שלשו כדי לאפותו – חייב. ולחם עשוי לכותח, מעשיה מוכיחין עליה: עשאה כעכין, דהיינו שערכו ועשאן כצורת לחם – חייב. ואם לאו – פטור. ועיסה שנלושה במים רותחין, בין שנתן רותחין על גבי קמח, בין שנתן הקמח ברותחין – חייבת, בין שנאפה בתנור או באילפס בלא משקין. עד כאן לשונם. וגם אלו הדברים אין ידוע לנו כלל.

סימן של

דין עיסת כותים, ושותפין, והפקר, ובהמה • ובו י"ג סעיפים

עיסת כותי פטורה דכתיב (במדבר טו כא): "עריסותיכם". ואם הפריש חלה – אינו כלום. ונאכל לזרים ואפילו לשה ישראל. ולהיפך: עיסת ישראל שלשה כותי – חייבת, דלאו בהעושה תליא מילתא אלא במי שהעיסה שלו. והכי תניא בתוספתא: מלאי של ישראל ופועלי כותים עושים בתוכה – חייבת בחלה. עיין שם. והוא הדין להיפך – פטורה. ומשמע אפילו אם אין הבעל הבית שם כלל, מכל מקום הולכין אחר הבעל הבית. ולזה אמרה התוספתא "מלאי", כלומר: חנות עם סחורה, דכיון שהיא של ישראל – לא איכפת לן מה שפועלים כותים עוסקין בכל המלאכה, ואפילו אין הישראל שם. ויראה לי עוד דאפילו אם הפועלים קונים הקמח, כיון שקונים על חשבון הישראל ושייך לו כל המסחר – חייב בחלה. ואף על גב דאין לו שליחות – פועל שאני. ועוד: דהמוכר הקמח מוכרה להישראל, והפועלים מעשה קוף בעלמא קעבדי. והוא הדין להיפך בחנות של כותי ופועלי ישראל, דפטורה בכהאי גוונא.

יש מקומות שנשים באות בערב שבת, ולוקחים מנחתום כותי מעיסתו הגדולה חלק עיסה שיש בה כשיעור חלה, ומפרישות ממנה חלה בברכה. ויש למונען מזה דהוי ברכה לבטלה, דכיון שבשעת לישה היתה העיסה שלו – הרי היא פטורה מן החלה. ויש שכתבו שאם נותנות לו מעות הקודם הלישה, הואיל דמן התורה מעות קונות – הוי העיסה כשל ישראל, ושפיר עבדי (ש"ך סעיף קטן א' ודרישה). ודברים תמוהים הם, דכבר נתבאר בחושן משפט סימן קצ"ד וכן לעיל סימן ש"כ דדעת רוב הפוסקים דרק משיכה קונה גם מן התורה בישראל וכותי, ורק לרש"י והרמב"ם מעות קונות. ודיינו לסמוך על דעתם לעניין ההפרשה בלבד ולא לעניין ברכה. ועוד טעם כתבו: כיון דדרכן בכך תמיד, והנחתום יודע מזה – אדעתא דהכי לש מתחילה והוי כאילו נתנו לישראל במתנה קודם הגלגול (שם). וגם זה תמוה, דעל כל פנים במה זכה הישראל? על כן טוב ליטול חלה בלא ברכה.

כותי שנתן עיסתו במתנה לישראל, אם עד שלא גלגלה נתנה לו – חייבת בחלה. ואם אחר הגלגול – פטורה. וכן עיסת הקדש בזמן הבית ופדאה מן הגזבר, אם הקדישה אחר הגלגול או שפדאה קודם הגלגול – חייבת. ואם הקדישה קודם גלגול, ונתגלגלה ביד הגזבר ופדאה – פטורה. דהעיקר תלוי באיזה רשות היתה בשעת הגלגול, כמו שכתבתי כמה פעמים.

הלקט, והשכחה, והפֵאה, וההפקר, ותבואה שלא הביאה שליש, אף על פי שפטורין מן התרומה – חייבין בחלה. דתרומה הולך אחר מירוח, וחלה אחר גלגול, ובשעת גלגולה היא שלו ככל העיסות. וכן בלא הביאה שליש – אינה ניכרת כלל בשעת גלגול שכן הוא.

אלא היא מחמצת ככל העיסות. וכן מעשר ראשון שהקדימו בשבלים קודם שניטלה ממנה תרומה גדולה, ואז פטורה מתרומה גדולה, דתרומה פטורה מחלה. וזו אף שיש בה חלק מהתרומה, מכל מקום חייבת בחלה. וכן מותרות של עומר הנשאר לאחר הקרבת העומר. ומותרות שתי הלחם של עצרת ולחם הפנים, כל אותן המותרות כשיפדו קודם גלגול – חייבין בחלה (משנה חלה א).

עיסה של מעשר שני בירושלים, ועיסת שביעית, וספק מדומע – חייבת בחלה. אבל המדומע פטור מן החלה. ו"מדומע" הוא כשנתערב תרומה בחולין בפחות ממאה, ד"תרימו תרומה" כתיב ולא שכבר נתרמה. ואף על גב דמן התורה בטל ברוב, מכל מקום חלה שחיובה דרבנן אפילו בימי עזרא פטורה (ר"ש פרק ראשון משנה ד' (משנה חלה א ד)). והנה גם הרמב"ם בפרק ששי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו) פסק דעיסה של מעשר שני בירושלים חייבת בחלה. ותמהו עליו: דהא איהו פסק בפרק שלישי דמעשר שני (רמב"ם הלכות מעשר שני ונטע רבעי ג), דמעשר שני ממון גבוה הוא. ובפסחים (פסחים לז ב) אמרינן להדיא דמאן דסבירא ליה כן פטורה מן החלה, עיין שם. וכמה גדולים טרחו בזה, ולא העלו דבר ברור. ואנחנו בסייעתא דשמיא יישבנו דבריו לעיל סימן ש"ו סעיף י, עיין שם.

חלות תודה ורקיקי נזיר, עשאן לעצמו – פטורות, שהרי הן קודש. ואם עשאן למוכרן לנזירים ולמקריבי תודות – חייבין בחלה, לפי שבדעתו אם לא ימכרם יאכלם בעצמו, ועל תנאי עשויין. ולכן אם לא מכרן – חייבות בחלה. וממילא דמוכרח להפריש חלה, דשמא לא ימכרם. ונראה לי דיכול להפריש גם בברכה, כיון דמדינא חייבות מפני הספק. ואיתא בירושלמי בפרק ראשון (ירושלמי חלה א) דהעושה עיסה מן הטבל, בין שהקדים חלה לתרומה, ובין שהקדים תרומה לחלה – מה שעשה עשוי. ואם הפריש החלה תחילה – לא תאכל עד שיוציא עליה תרומה ותרומת מעשר. ואם הפריש תרומה תחילה – לא תאכל עד שיוציא עליה חלה, שכבר נתחייבה בשעת הגלגול, ואי אפשר לפוטרה מחיובה (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו ז).

כתב הרמב"ם שם (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו ו): עיסת השותפין, והעושה עיסה לרבים – חייבת בחלה. עד כאן לשונו. והנה עיסת השותפין מבואר בריש פרק "ראשית הגז". "והעושה עיסה לרבים" היא תוספתא בפרק ראשון דחלה. והטור והשולחן ערוך לא כתבו רק "עיסת השותפין". ובאמת אינו מובן מאי היא "העושה עיסה לרבים" והיינו שרבים בקשוהו לעשות בעדם עיסה, והיינו הך? ובאמת בתוספתא לא הזכיר "שותפין" רק "עיסה העשויה לרבים", עיין שם. אבל הרמב"ם למה

כפלה? ואולי כוונתו דעליו החיוב מוטל להפריש. וצריך עיון. ודע דעוד איתא שם בתוספתא (תופסתא חלה א): העושה עיסה לאכלה בצק – חייב בחלה. והפוסקים לא הביאוה. ואולי סבירא להו דלא קיימא לן כן, שהרי אפאה בחמה פטורה, כמו שכתבתי בסימן שכ"ט. ומי גרע מבצק? אלא וודאי דלא קיימא לן כהתוספתא. ואולי טעות הדפוס הוא, וכן צריך לומר: "לחלקה בצק". וכבר נתבאר דין זה בסימן שכ"ו, וצריך עיון. ודין עיסת השותפים בארנו שם, עיין שם.

ישראל שהוא שותף עם הכותי, אם אין בחלקו של ישראל כשיעור חלה – פטורה. ואם יש בחלקו כשיעור – חייבת. ויכול להפריש מינה ובה דאמרינן "יש בילה", וממילא שיופרש גם מחלקו וכמו שכתבתי בסימן שכ"ד. ולמאן דסבירא ליה "אין בילה" מוכרח להפריש ממקום אחר (עיין ביאורי הגר"א סעיף קטן ה' שפסק "אין בילה"). וכשיש בחלקו כשיעור, אפילו הכותי עומד עליו ומפורסם שיש לו חלק – חייבת (ש"ך סעיף קטן ו'), ואפילו קנו הקמח ביחד. ולא דמי לבכור בהמה טהורה בסימן ש"כ, דהתם אף בשותפות מקצתו פוטר. אבל עיסה אפשר לחלק. ועיסת ארנונא שנותן מס, תנן בתוספתא שם דחייבת, משום דאולי לא יקחנה השר. ואפילו אי לא מצי לסלוקיה בזוזי, דשמא ימלך ולא יקחנה. וכן מבואר בפסחים (פסחים ו א), עיין שם. וכותי שהיה לו עיסה ונתגייר (בזמן הקדמון), אם גלגלה עד שלא נתגייר – פטור. ואם לאו – חייבת. ואם ספק יפריש בלא ברכה; דמעיקר הדין כיון דחלה דרבנן, ספיקא דרבנן לקולא. אלא שבכמה דברים בחלה עשאוה כעין של תורה. (עיין ש"ך סעיף קטן ח'. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ה וסעיף ו: שני כותים שעשו עיסה כשיעור וחלקוה, ואחר כך נתגיירו, והוסיף כל אחד על חלקו אחר שנתגייר עד שהשלימו לכשיעור – הרי זה חייבת. היתה העיסה בין כותי וישראל בשותפות וחלקו, ואחר כך נתגייר, והוסיף כל אחד על שלו עד שהשלים והוסיף לכשיעור – של ישראל חייבת ושל כותי פטורה. דווקא שעשאוה מתחילה בשותפות על מנת שלא לחלקו, ונמלכו לחלקה אחר כך. אבל אם עשאוה מתחילה על מנת לחלק – אף של כותי חייבת. עד כאן לשונם. ביאור הדברים: דבסימן שכ"ו נתבאר בשני ישראלים בכהאי גוונא פטורים, מפני שהיתה עליהם חובת חלה ונפטרו אי אפשר לצרפם עוד לחיוב. מה שאין כן בשני כותים שלא היה עליהם שום חיוב, לכן כשאחר כך הוסיף כל כותי על חלקו – חייבת. אבל כשהיתה של ישראל ושל כותי בשותפות, ובחלק הישראל לא היה בו שיעור חלה, ומעולם לא היה חיוב על של ישראל, ולכן אם הוסיף אחר כך – חייבת. אבל הכותי פטורה, שהרי

הוא היה מחובר לחלק של ישראל המחוייב בחלה אלא שהוא פטרו. והוא כלש שיעור חלה והיה פטור, מפני שלא היה בר חיובא. ונמצא שכבר נפטרה עיסתו, ואיך תצטרף עתה לחיוב? וזהו דרך הרמב"ם ז"ל בפרק ששי (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין ו). והראב"ד השיג עליו: דאדרבא דחלקו כל שכן שתהא חייבת, לאחר שהוסיף. ומפרש פירוש אחר בירושלמי, עיין שם. והרמב"ם סבירא ליה דהעיקר תלוי בהצד השני: אם הוא בר חיובא, מקרי הצד שכנגדו שהיה עליו חיוב חלה ונפטרה, ואינה מצטרפת עוד. וכשהצד השני לא היה בר חיובא, מקרי הצד שכנגדו שלא היה עליו חיוב חלה. ולפיכך הישראל חייב והכותי פטור.

ולזה כתבו דאימתי של הכותי פטור? כשעשו על מנת שלא לחלקה ואחר כך נמלכו לחלקה, דמתחילה פטרו הצירוף של ישראל ונקרא שהיה לזה חיוב. אבל אם עשאוה מתחילה לחלקה – אין של הישראל שייך לו כלל, ולא היה גם לו שעת חיוב מעולם. ולפיכך חייב כשהוסיף אחר כך.

ידוע דעיסה של הפקר פטורה מן החלה, דלא קרינא בה "עריסותיכם". ולכן אם הפקיר עיסתו קודם שנתגלגלה, ונתגלגלה בשעת הפקר, כגון שאחד גלגלה ולא נתכוין לזכות בה, ואחר כך זכה בה אחר – פטורה. אבל אם הפקירה קודם גלגול, וזכה בה קודם גלגול, וגלגלה – חייבת. וכן אם הפקירה אחר שנתגלגלה, וחזר וזכה בה הוא או אחר – חייבת בחלה, מפני שכבר חל עליה חיוב בשעת גלגול. ודווקא כשלא היתה הערמה בההפקר. אבל כשהיתה הערמה בכל ענין – חייבת. וכן נראה לי מסוגיא דסוף פרק רביעי דנדרים, וכמו שכתבתי בחושן משפט סימן רע"ג, עיין שם.

העושה עיסה להאכילה לבהמה וחיה – פטורה מחלה, דכתיב "עריסותיכם" ולא של חיה ובהמה. ולכן אם אפילו אוכל ממנה אדם באקראי – פטורה, כיון שעיקר עשייתה לא לאדם. והא דתנן סוף פרק קמא (משנה חלה א ח): עיסת הכלבים, בזמן שהרועים אוכלין ממנה – חייבת. ואם לאו – פטורה. הכי פירושו: דאופה בשביל הכלבים. אך אם תדיר הדרך שהרועים אוכלין ממנה – לא מקרי "עיסת כלבים". ואם לאו – מקרי "עיסת כלבים"; ואף אם היא עיסה יפה – פטורה. כן מבואר מדברי הרמב"ם שם. ומיהו הרמב"ן כתב דווקא כשניכר שהיא לכלבים, כגון שאינה ערוכה כצורת לחם. הא לאו הכי – חייבת. והטור פירש שאינה ראויה לרועים, כגון שעירב בה מורס הרבה. ויראה לי דלא פליגי על הרמב"ם: דוודאי אם עושה מפורש לשם כלבים – פטורה בכל ענין. אלא דאינהו מפרשי דמסתמא הוה עיסת כלבים, ולכן הוצרכו לפרש שיש היכר. ובירושלמי יש פלוגתא בזה. ואין זה לדינא אלא בפירוש המשנה. (כן נראה לי, ועיין בית יוסף.

ובפתחי תשובה כתב משום מראית עין. ואין צריך לזה אלא כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל. והטור הביא דברי הרמב"ם בדין לוקח מן הנחתום בחוץ לארץ – צריך להפריש חלה מספק. והבית יוסף השמיטו, דהולך לשיטתו לעיל בסימן קי"ט. ודייק ותמצא קל.)

סימן שלא

סימנים של"א-של"ב • דיני תרומות ומעשרות, ומעשר שני, ולקט ושכחה ופאה

דינים אלו יען שאינן נוהגין כלל בזמן הזה, וההלכות מרובות, ואין להם ענין עם ספר היורה דעה; ואחרי שספר היורה דעה גם בלעדיהן רב הכמות ורב האיכות, על כן נמנעתי מלכותבן פה. וסדרנו הלכות אלו בהלכות שאינן נוהגות בזמן הזה.

סימן שלג

דין ראשית הגז • ובו ט"ו סעיפים

ראשית הגז הוא ממתנות כהונה, כדכתיב ב"שופטים" (דברים יח ד): "וראשית גז צאנך תתן לו". שהקדוש ברוך הוא זיכה לכהנים בתרומות דגן ותירוש ויצהר, שיהא לו לחמו ויינו ושמנו. וזיכה לו בזרוע ולחיים וקיבה ובשר המקדש, שיהא לו בשר לאכול. וזיכה לו בראשית הגז, שיהא לו לבגד ללבוש. ולכן אם היה צמרן קשה ואינו ללבישה – פטורין מראשית הגז. וכן אין החיוב רק של כבשין שהם רכין וראויין ללבישה, אבל שאר מינים שהם קשין, ועושין מהם שקין – פטור; דכתיב: "תתן לו" – ולא לשקו. ואפילו נוצה של עזים, שמזה הוא בגד יפה – פטור, מפני שאין גוזזין אותו אלא תולשין אותו, דכתיב: "לעמוד לשרת" – ובעינן דבר הראוי לשירות (חולין קלז א).

תנן (חולין קלה א): ראשית הגז נוהג בארץ ובחוץ לארץ, בפני הבית ושלא בפני הבית, בחולין אבל לא במוקדשין. ובגמרא שם (חולין קלו א): רבי אילעאי אומר: ראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ. ואמרינן שם: האידנא נהוג עלמא כרבי אילעאי, ולא נהגו בחוץ לארץ בראשית הגז. וכן כתב הרמב"ם פרק עשירי מביכורים (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין י א) דאינה נוהגת אלא בארץ, בין בפני הבית בין שלא בפני הבית כראשית הדגן, עיין שם. וכתבו דהאידנא גם בארץ ישראל אין נוהגים (בה"י ועיין דרכי משה). ולא ידעתי שום טעם לזה, דבוודאי מעיקר הדין אפילו בחוץ לארץ חייב אלא שנהגו כן. אבל בארץ ישראל אין שום טעם וריח. והירא דבר ה' – יראה לקיים המצוה כתיקונו כשיש לו כבשים. וגם לוים חייבים במצוה זו. ויכולים ליתן גם לכהנת כמו במתנות כהונה בסימן ס"א, דבחדא פרשה כתיבי. והטעם נתבאר שם בסעייתא דשמיא, עיין שם.

כיון דאינו נוהג במוקדשים, ולכן לא מיבעיא בקדשי מזבח שהם לגמרי של הקדש; אלא אפילו הקדיש בהמות לבדק הבית וגזזן – יכול יהא חייב לפדות וליתן לכהן. או הקדיש בהמה חוץ מגיזתה – יכול יהיה חייב בראשית הגז. תלמוד לומר: "צאנך" – ואין אלו צאנו. ואם פדה מן ההקדש הדין כך: דכל הקדשים שקדם מום קבוע להקדישן ונפדו – חייבין בראשית הגז, דהן חולין גמורין. אבל אם קדם הקדישן את מומן, או שקדם מום עובר להקדישן, ואחר כך נולד להם מום קבוע ונפדו – פטורים מראשית הגז. וזהו פסולי המוקדשין, שעדיין יש איזה קדושה עליהן. וכך שנינו בחולין (חולין קל א), וכן כתב הרמב"ם שם. ואין לשאול דהא זהו בקדשי מזבח, דבקדשי בדק הבית אין חילוק בין קדם מום קבוע להקדישן או לא קדם. ואדרבא דעיקר הקדש לבדק הבית הוא בקדם מום קבוע להקדישן, דהמקדיש תמימים לבדק הבית הוא בקדם מום קבוע להקדישן, דהמקדיש תמימים לבדק הבית עובר בעשה, ואם כן בקדשי בדק הבית ליתסר לאחר פדיון אפילו בקדם מום קבוע? דאין זה שאלה כלל: דקדשי בדק הבית אפילו בעת קדושתן לא מיתסרא גיזתן מן התורה רק מדרבנן, כדאיתא בבכורות (בכורות כה א), עיין שם. וכשנפדו פשיטא דמותרין בגיזה, אפילו בשקדם הקדישן את מומן. ורק בקדשי מזבח אינו כן.

כבר נתבאר דאין חייב בראשית הגז רק בכבשים בלבד, בין זכרים בין נקבות. וכשצמרן קשה – פטורים. ואין חילוק איזה מראה שיש להם. ולאו דווקא צמר לבן, דהוא הדין אדום או שחור או שחום. וזהו כשבטבען כן; אבל אם צבע להצמר – פטור, דקנינהו בשינוי ועביד איסורא, שהפסיד להכהן. אבל אם לבנו בלבד – חייב, אחר שהלבינו ליתן לכהן, דליבון אינו שינוי. ואף על גב דלעניין גזילה מקרי שינוי כשליבנו בעניין שאינו חוזר לברייתו, כמו שכתבתי בחושן משפט סימן ש"ס לגבי כהן, נראה מהש"ס והפוסקים דלא הוי שינוי. ונראה לי הטעם: כיון דלא נשתנה ממראיתו. וכן אם תלש ולא גזז – חייב בראשית הגז. וכן אם שטפו במים והוסרו מהצמר, דגזיזה לאו דווקא (חולין קלז א).

כתב הרמב"ם (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין י ז): ראשית הגז נוהג בכלאים, ובכוי, ובטריפה. אבל הגווזז את המתה – פטור, ד"גז צאנך" משמע מחיים, כדרך הגזיזה שמצינו בתנ"ך. והראב"ד כתב דכוי הבא מבהמה וחיה – פטור מפני שאין צמרו רך, עיין שם. ואין הרמב"ם חולק על זה, דאם קשה בלאו הכי פטור, והחיוב הוא כשהוא רך. והמפריש ראשית הגז ואבד – חייב באחריותו עד שיתננו ליד כהן, דכתיב: "תתן לו". והאומר "כל גיזתי ראשית" – דבריו קיימין. ואף על גב דבתרומה וחלה דרשינן "ראשית" – ששיריה ניכרים, אבל כאן אינו כן (חולין קלו ב). ויראה לי הטעם: דבשלמא

בשם שאוסר כל התבואה וכל העיסה, ובהפרשתן מתירתן – שפיר בעינן שישארו שיריים להתירן. אבל ראשית הגז אינו טובל ואינו אוסר, והיא בעצמה חולין. אם כן מה איכפת לנו אם נותן כל ניזתו לכהן?

כמה צאן יהיו לו ויהיו חייבות ב"ראשית הגז"? חמישה, דכתיב (שמואל א כה יח): "חמש צאן עשויות". ודווקא כשבגיזה שלהם לא יהיה פחות מששים סלעים המשקל, ושכל אחת מהחמישה תגזוז שנים עשר סלע משקל. אבל אם אחת מהן פחות משנים עשר, אף על פי שהאחת יותר, ויש בין כולם ששים ויותר – פטור. וכמה יתן לכהן? לא פחות שיהיו אחר הליבון משקל חמישה סלעים. אך אינו מחוייב ללבנו והכהן בעצמו ילבנו, רק שיתן לו יותר בכדי שאחר הליבון יעמוד על חמשיה. והטור פסק דגם כשיש לו צמר משקל ששה סלעים – חייב ליתן לכהן חמישה, עיין שם. ודבר זה פלוגתא בגמרא. ובשולחן ערוך לא הובא דעת הטור כלל. והשותפים חייבים; והוא שיהיה בחלק כל אחד כשיעור, והיינו שיהיה להם בשותפות עשרה צאן, ושיגזזו מאה ועשרים סלעים. והא דכתיב "גז צאנך", דמשמע ולא של שותפות – זהו למעוטי שותפות דכותי (חולין קלה א). ולא ביארו הפוסקים אם צריכים ליתן לכהן עשרה סלעים או ארבעה בחמישה. הלוקח גז צאנו של כותי אחר הגזיזה – פטור מראשית הגז; דכיון שבעת הגזיזה היתה הגזיזה של כותי – לא קרינא ביה "גז צאנך". אבל אם קנה הגזיזה קודם הגזיזה שקנה ממנו שיגזוז צאנו – חייב; אף על פי שגדלה הגיזה ברשותה כותי, וגם הצאן חוזרים להכותי אחר הגזיזה, וגם לא קנה כלל גוף הצאן לגיזתם אלא גיזת הצאן, מכל מקום קרינא ביה "גז צאנך" דלעניין הגיזה הוי "צאנך". וזהו דעת הרמב"ם. אבל דעת רש"י והטור דבאמת אם לא קנה גוף הצאן לגיזתם אלא שקנה הגיזה בלבד – פטור; דלא קרינא ביה "צאנך", שהרי לאו צאנו הוא. (במשנה קלה א (חולין קלה א) תנן: הלוקח גז צאנו של כותי – פטור וכו' ופירשו רש"י וכן הרע"ב שלקחם במחובר. והרמב"ם פירש שלקחן אחר גזיזה. ותימא מאי קא משמע לן? וצריך לומר דקא משמע לן: אף כשהעמיד אצלו קודם הגזיזה שיקחם אחר כך.)

הלוקח גז צאנו של חבֵרו, אם שייר המוכר מעט מצאנו לגווזם – חייב להפריש מהנשאר אצלו על הכל. ואף על פי שלא התחיל המוכר לגזוז, דחזקה דאין אדם מוכר מתנות כהונה, ומתנה דכהן גבי מוכר הוא. ואם מכר כל הגיזה ולא שייר אצלו כלום – חייב הלוקח להפריש, דאמרינן דוודאי לא מכר לו חלקו של הכהן, והוי כהתנה עמו שיתן לכהן, דְלמה נחשדנו שרצונו לגזול את הכהן? אמנם אם מפורש מכר לו כל הגיזה בלי נתינה לכהן, אם מכר לו אחר הגיזה – חייב המוכר ליתן. ויקנה ויתן, שהרי בעת

הגיזה היה שלו. אמנם אם מכר קודם הגיזה שניהם פטורים: המוכר פטור שהרי לא גזז, והקונה פטור שאינם שלו. ואני אומר דלדעת הרמב"ם בסעיף הקודם בקונה גיזה מקרי "גז צאנך", אם כן הכא הלוקח חייב, שהרי קרינא ביה "גז צאנך". ואם היו שני מינים, כגון גיזה לבנה וגיזה אדומה, ומכר מין זה והניח מין האחר – זה נותן לעצמו על מה שלקח, וזה נותן לעצמו על מה ששייר. (עיין באר הגולה אות ק' שהקשה על הטור: למה שניהם פטורים? יתן לכהן וינכה מן הדמים, כמו בסימן ס בזרוע לחיים וקיבה, עיין שם. ולא ראה דברי הפרישה, דלא דמי לשם דהמתנות ניכרות בפני עצמן, עיין שם. אך גם בלי זה לא דמי כלל, דהתם החיוב על הטבח בעת הטביחה, מה שאין כן כאן החיוב בשעת גזיזה. ועתה את מי נחייב? המוכר לא גזזו והלוקח אין הצאן שלו; והוי כהזיק מתנות כהונה, דגם בשם פטור. ודייק ותמצא קל.)

וזה שכתבנו בגיזה לבנה ואדומה כשמכר אחת, זה נותן ממה שלקח וזה ממה ששייר – זהו לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ח (שולחן ערוך יורה דעה שלג, ח). ומקורו מהרמב"ם שם (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין י יא). והרמב"ם כתב עוד (רמב"ם הלכות ביכורים ושאר מתנות כהונה שבגבולין י יא) כשהיו לו זכרים ונקבות ומכר אחד מהן, גם כן זה נותן וזה נותן, עיין שם. ותמהו עליו: דבשלמא לבנות ואדומות שפיר הוויין שני מינים, אבל זכרים ונקבות נהי דצמר נקבות רכות טפי, מכל מקום מין אחד הוא, והמוכר צריך ליתן על כולם?! ולכן השמיט זה רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך. ולהדיא איתא כן בגמרא (חולין קלו ב) דחד מינא נינהו, עיין שם. ונשארו בתימא (עיין ר"ן ובית יוסף).

ולעניות דעתי דברי הרמב"ם צודקים מאוד. אלא שהיה לו שיטה אחרת בגמרא דלא כפירוש רש"י: דהנה בגמרא שם פריך לר'בי אלעאי דבחוץ לארץ פטור, דיליף מתרומה: אי מה תרומה אין מפרישין ממין על שאינו מינו, ראשית הגז נמי? ומתרץ: אין הכא נמי, דהתנן: היו לו שני מינים שחופות ולבנות, זה נותן לעצמו וזה נותן לעצמו. ופריך: אלא מעתה סיפא דקתני: כשמכר לו זכרים ולא נקבות זה נותן לעצמו? הכא נמי דתרי מיני נינהו. אלא עצה טובה קא משמע לן דליתיב ליה מנקבות דרכיך, ומזכרים דקשים. והכא נמי בשחופות ולבנות – עצה טובה קא משמע לן. ומתניתין דלא כרבי עילאי, דהמשנה מחייבת גם בחוץ לארץ; דלא מקשינן לתרומה, עיין שם.

ופירש רש"י עצה טובה קא משמע לן, דהכי פירושו: דוודאי כשמכר לחבֵרו שחופות או נקבות, ושייר הלבנות או הזכרים לפניו או להיפך – הוי שיור אצל המוכר והוא מחוייב ליתן על כולם, ולא הלוקח. אלא דהתנא נותן לו עצה שלא יתן כולו מהמין ששייר; אלא

שקונה מהלוקח ממה שמכר לו ונותן לכהן, עיין שם. ולפי זה הא דתנן במוכר ולוקח "זה נותן לעצמו וזה נותן לעצמו" – אין הכוונה כפשוטה. אלא דלעולם המוכר נותן כולו אלא שנותן לו עצה שיקנה מן הלוקח, עיין שם.

ובדרך זה הלך הטור שכתב, וזה לשונו: היו לו רחלות שחורות ולבנות, או זכרים ונקבות, ומכר שחורות או זכרים, ושייר אצלו לבנות או נקבות – קרינן ביה שפיר "שייר". ומוכר חייב, דזכרים ונקבות או שחורות ולבנות חד מינא נינהו. ואם ירצה המוכר – יקנה מהלוקח מהשחורים או מהזכרים שאין צמרן טוב כמו מהלבנות והנקבות, שיעור כדי להפריש, כדי שלא יצטרך להפריש מהיפות על הרעות. עד כאן לשונו. ומי לא יראה הדוחק הזה? דהא דתנן "זה נותן לעצמו וזה לעצמו", הכוונה שאחד נותן ויקנה מהשני. ועוד: דלמה יתן לכתחילה מהרעות על הכל, למה נתנו לו עצה כזו? ועוד: דאם כן אין דין המשנה רק בחד צד, והיינו כשמכר הרעות ושייר היפות לעצמו.

ולכן מפרש הרמב"ם פירוש אחר, והיינו דוודאי זה נותן וזה נותן כפשטא דמשנה. וזה שאמרו "אלא עצה טובה קא משמע לן", הכי פירושו: דחכמים נתנו עצה טובה לכל מפרישי ראשית הגז, כשיש לו יפות ורעות – יתן משניהם, כדי שלא תהא היזק להבעלים אם יתן כל המתנה מהיפות. וכן שלא יהיה היזק להכהן אם יתן כל המתנה מהרעות. ולהדיא אמרו בגמרא דליתיב להו מתרווייהו, עיין שם. וכיון שהחכמים הנהיגו כן, ממילא דהמוכר מין אחד אין להלוקח לומר "כיון שהמנהג ליתן מהיפות לעצמן ומהרעות לעצמן, אם כן כשמכרתי לך אחד מהן ולא שיירתי לי ממון, זה ממילא דהמה כשני דברים, ואתה תתן משלך ואני משלי". וברור הוא שזהו טעמו של הרמב"ם, וכן מסתבר.

ראשית הגז מצותה ליתן בתחילת הגיזה, כדכתיב: "וראשית גז וגו'". אמנם אם הפריש בין באמצע בין בסוף – יצא. וכך שנינו בתוספתא: אם היה לו צאן ולא גזזם כאחת; אלא גזז אחת ומכר גיזתה, ואחר כך גזז שנייה ומכר, ואחר כך שלישית וכן רביעית וחמישית, אפילו נמשך זה כמה שנים – כולן מצטרפות; וחייב בגזיזת החמישית ליתן שיעור חמישה סלעים. וכן אם מכר קצת הצאן לאחר שהתחיל לגזוז, דמיד כשהתחיל לגזוז חל עליו החיוב. ויש לו להפריש מן החדש על הישן ומן הישן על החדש. ואף על גב דבתרומה אין מפרישין מחדש על ישן ומישן על חדש, ורבי אלעאי הא יליף מתרומה ואנן נהגינן כוותיה, מכל מקום כיון דמעיקר הדין קיימא לן כחכמים דאין למידין מתרומה, ולכן אי אפשר להקל ולפטור מצירוף חדש עם ישן (עיין ר"ן). אך אם היו לו שני מינים רע וטוב – לא יתן מן הרע על היפה; אלא יתן מכל אחד כפי שיעורו.

וכל זה הוא דווקא כשהיה לו חמש צאן. אבל אם היה לו פחות מחמש, אף שגזזן עד שנתקבץ גיזה כשיעור חמישה צאן – מכל מקום פטור, דבפחות מחמישה ליכא חיובא. מי שהיה לו ריבוי צאן שהיה הרבה גיזה מהם, ורוצה לחלק להרבה כהנים, מכל מקום לא יפחות מליתן לכל אחד פחות מחמישה סלעים מלובן כדי בגד קטן. ולא שהוא לבננו; אלא יתן לו מצמר הגיזה כפי מה שהיא מלוכלכת, אלא שישאר לו אחר הליבון משקל חמישה סלעים או יותר, שנאמר: "תתן לו" – צריך שיהא כדי נתינה המועלת לאיזה בגד. וזהו כשרוצה. אבל מעיקר הדין אינו חייב להפריש רק השקל חמישה סלעים על כל גיזה שלו. וכבר כתבנו שראשית הגז הוי חולין לכל דבר, וגם נותנין אותה לכהנת אף על פי שהיא נשואה לישראל, וכמו שכתבתי בסימן ס"א לעניין זרוע ולחיים וקיבה.

סימן שלד

דיני נידוי ומוחרם • ובו מ"ב סעיפים

דינא דמלכותא דינא – זהו כלל גדול. ומחוק הקיר"ה אסור ליתן איזה נידוי או איזה חרם, וכן המשפט בכל ממלכות אייראפא. ורק בארצות ישמעאל, כמו מלכות התוגר, ופרס, ומאראקא – שמה הותר על פי משפט הממשלה. ולכן כל הדינים שאנו מבארים בנידוין וחרמות – הכל הוא למדינות אלו. אבל במדינתינו חלילה ליתן נדוים וחרמות. ורק עלינו לדעת הדינים האסור והמותר, ונפרוש מעצמינו מה שאסור לנו. ולכן בהכרח לכתוב כל הדינים השייך לזה.

המקור מן התורה לענייניים אלו ממה שכתוב בשירת דבורה בשופטים (שופטים ה כג): "אורו מרוז אמר מלאך ה', ארו ארור יושביה! כי לא באו לעזרת ה' וגו'". והכי אמרינן במועד קטן (מועד קטן טז א): ומנלן דמשמתינן? דכתיב: "אורו מרוז". דהכי סברא דגברא רבה, כלומר שכן גזר גברא רבה פלוני לשמתו, דכתיב: "אמר מלאך וגו'". דהנביאים והחכמים נקראו "מלאכים", דמלאך הוא לשון שליחות, והמה באים בשליחות ה'. ומנלן דמחרמינן? דכתיב: "אורו", "ארור". דאכיל ושתי בהדיא, וקאי בארבע אמות דידיה. כלומר: דגזרינן שלא יאכלו ולא ישתו עמו, ושלא יעמדו בארבע אמותיו. מנלן שיש לנו רשות לעשות כן? דכתיב: "יושביה". ומנלן דפרטינן חטאו בציבורא? דכתיב: "כי לא באו לעזרת ה'". ואמר עולא: בארבע מאות שיפורי שמתיה ברק למרוז. איכא דאמרי: גברא רבה הוה וכו', עיין שם.

וביאור הדברים: שבזמן שסיסרא דחק את ישראל, ונתעוררו דבורה הנביאה וברק בן אבינועם, וגזרו על כל ישראל שיתעוררו למלחמת מצוה זו להלחם עם סיסרא; והיה שם אחד שמו "מרוז", אדם גדול, והוא וכל אנשי מקומו לא רצו לבוא. ולכן דבורה וברק

קללוהו ונדוהו והחרימוהו. ו"חרם" חמור מ"שמתא", דהיינו נידוי. ולכן מקודם דכתיב "אורו מרוז" – פירושו נידוי ושמתא. ואחר כך דכתיב "אורו ארור" בכפילת לשון, פירושו דמחרמינן. ויש בעניני ממון, כגון המסרב לבוא לבית דין, או דלא ציית דינא. וביארם הרמב"ם בפרק עשרים וחמישה מסנהדרין (רמב"ם הלכות סנהדרין ועונשין המסורין להן כה), ונתבאר בחושן משפט סימן י"א. ויש בעניני איסור, וביארם הרמב"ם בפרק ששי (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ו) ופרק שביעי מתלמוד תורה (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ז). ויתבארו בסימן זה בסייעתא דשמיא.

כתב הטור דקודם שינדו – מתרין בו שני וחמישי ושני. במה דברים אמורים? בדבר שבממון. אבל אם מנדין שעובר על דבר איסור – מנדין אותו לאלתר וכו'. עד כאן לשונו. ונראה דגם בדבר איסור צריכין מקודם להזהירו, ואם לא שמע – מנדין אותו. וכן משמע מעירובין (עירובין סג א). וגם זהו כוונת רבינו הבית יוסף בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שלד, א) שכתב: לאלתר. כלומר: דלא כבממון. (והש"ך סעיף קטן א כתב דמשמע בלא התראה, עיין שם, ודייק מלשון "לאלתר". אבל אין ראיה, והכוונה כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

ואם מנדין על איסור דרבנן – אין ראיה מבוררת. דבכמה מקומות בש"ס מצינו מכת מרדות ולא נידוי. ויש מי שמחלק בין מילתא דעיקרה מדרבנן, ובין דבר שעיקרה מן התורה (עיין ר"ן ריש פרק רביעי דפסחים). ויש מי שאומר דהמפקפק בגזירת חכמים ודאי מנדינן ליה, כי הך דפרק חמישי דעדיות באחד שפקפק בנטילת ידים. אבל העובר על איסור דרבנן – הוי מכת מרדות (כסף משנה פרק ששי מתלמוד תורה הלכה י"ד (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ו)). אבל בעירובין (עירובין סג א) מצינו באחד שהשתמש בדקל בשבת שזו מדרבנן, ושמתוהו, עיין שם. ואין הכרעה ברורה בזה דבשבת (שבת מ א) מצינו דרק שרי למקרייה עבריין, עיין שם.

אין נידוי פחות משלושים יום. ואם אינו חוזר בו – שונים לנדותו לאחר שלושים יום. ואם אינו חוזר בו – ממתינים לו עוד שלושים יום, ומחרימין אותו. ואפילו פגע הרגל בתוך שלושים יום – אינו מבטל אותו. במה דברים אמורים דנידוי שלושים יום? בנידוי של בני ארץ ישראל. אבל בחוץ לארץ הוה רק שבעה ימים, כנזיפה של בני ארץ ישראל שיתבאר שהוא שבעה ימים. ונזיפה של בני חוץ לארץ הוי רק יום אחד. וכתב רבינו הרמ"א דאפילו יש לחוש שעל ידי הנידוי יצא לתרבות רעה – אין לחוש בכך. עד כאן לשונו. ויש מי שהאריך בראיות לחלוק על זה (ט"ז סעיף קטן א). אבל הרבה גדולים הסכימו לרבינו הרמ"א, רק שצריכין להיות מתון בזה, והכל לפי הענין. ופשיטא שאם

יש חשש שנבוא על ידי זה לידי סכנה, שאין צריך לנדותו. והכל לפי מצב הזמן והמקום. והעיקר שיהיה הכוונה לשם שמים. ונזיפה של נשיא כתב הטור שלושים יום. (ומשמע דאפילו נשיא של חוץ לארץ; ב"ח. והרמב"ם השמיט כל אלו החלוקות, ולא נודע טעמו. ואחר זמנים אלו מתירים לו, אפילו אם הלך מכאן החכם שנידוהו. כן כתבו הבית יוסף וש"ך סעיף קטן ג.)

וז"ל הטור (טור יורה דעה שלד): כתב הרמב"ם: כיצד הנידוי? אומרים: "פלוני יהא בשמתא". והראב"ד כתב שאין אומרים "בשמתא יהא", שהוא חמור מן נידוי, אלא אומר "בנידוי יהא". ואם נראה לבית דין להחמיר עליו מפני גודל חטאו, אומרים: "ארור", והיינו שמתא שיש בו נידוי וקללה. וכן אם רצו בית דין למעט משלושים יום או להוסיף – הרשות בידם. ויש רשות לבית דין להחמיר עליו שלא ימולו בניו, ושלא יקבר בכבוד אם ימות, ולגרש את בניו מבית הספר, ואשתו מבית הכנסת – עד שיקבל עליו את הדין, אם יראו שבזה יכוף ראשו. אבל בלאו הכי אין להעניש בנים בשביל אביהם, ואשה בשביל בעלה, ואפילו בנים קטנים. (ובזה אתי שפיר כל מה שהקשה הט"ז בסעיף קטן ג בשם מהרש"ל, דלתועלת הענין רשאים לעשות. ודייק ותמצא קל.)

מהו דינו של מנודה? אין יושבין בארבע אמותיו, כלומר סביב לו לכל צד, חוץ מאשתו ובניו מותרים. ויש אומרים דכל בני ביתו מותרים, ויש להקל כדעה זו. ואיסור זה דארבע אמותיו – הן בביתו, הן בבית הכנסת, הן ברשות הרבים, או בסימטא או בשדה הפקר. אבל לא בבית אחרים (ש"ך סעיף קטן ז). ואין אוכלין ושותין עמו. וזהו בכל מנודה. ואם נתנדה מחמת איסור – נתוסף עליו שאין מזמנין עליו בזימון בברכת המזון, ואין מצרפין אותו לכל דבר שבקדושה שצריך מנין עשרה, כמו לתפילה וקריאת התורה וכיוצא בו. וזהו כשפירשו כן שלא יצרפוהו. אבל בסתמא, אף שהוא עבריין או שעבר על גזירת ציבור ונדוהו סתם – מצרפין אותו לעשרה ולזימון. ואפילו כשפירשו שלא לצרפו, מכל מקום מותר להתפלל בעודו בבית הכנסת, רק שירחיקו ממנו מארבע אמותיו. ומה שהיו נוהגים לגרשו מבית הכנסת – זהו שלא ידחקו את עצמם אותן שצריכין להרחיק ממנו. ודע דאין האיסור רק ליכנס בארבע אמותיו. אבל אם הוא נכנס לתוך ארבע אמות של אחר – אותו אחר אינו צריך להרחיק.

המנודה אסור בתכבוסת, ובתספורת, ובנעילת הסנדל כאבל. ואינו צריך קריעה, ועטיפת ראש, וכפיית המיטה. וכן מותר ברחיצה וסיכה ותשמיש המיטה. ומותר בתפילין ושאלת שלום. ומותר בדברי תורה, ושונה לאחרים ואחרים שונין לו. ונשכר לאחרים למלאכה, ונשכרין לו. אבל המוחרם לא שונה ולא שונין לו, לא נשכר ולא נשכרין לו. וכן

אסור להנותו יותר מכדי חייו. אבל מותר ללמוד לעצמו, שלא ישכח תלמודו. ועושה לו חנות קטנה כדי פרנסתו. ומותר לקנות ממנו, כיון שזהו רק כדי חייו. ומותר לדבר עם המנודה ועם המוחרם, אלא אם כן החמירו עליו בית דין בפירוש שלא ידברו עמו. ואפילו כשמותר לדבר עמו - לא ירבה עמו בדברים רק כפי הצורך, כמו עם האבל. ואסור ליכנס לביתו, דכל ביתו הוי כארבע אמותיו. ואין בהארבע אמות חילוק בין עומד ליושב. ובמהלך נראה שאינו תופס ארבע אמות. ונראה אם צריך ליכנס לביתו בשביל הענין שיקבל עליו גזירת בית דין וכיוצא בזה - מותר ליכנס לביתו, וירחיק ארבע אמות וידבר עמו.

ומנודה שמת, בית דין שולחין ומניחין אבן על ארונו, והיינו על קברו לסימן. ואין קורעין עליו, ולא חולצין כתף, ולא מספידין אותו. אבל עומדין עליו בשורה, ומנחמין אבליו, לפי שזהו כבוד החיים. וכן לענין קבורה ותכריכין הוא כשאר כל אדם. וזה שמניחין אבן ואין קורעין וחולציו - זהו כשנתנדה מפני אפקירותא, ועובר על דברי חכמים. אבל כשנדוהו בשביל ממון, כיון שמת - פטור מגזירתן. ואין סוקלין ארונו, ומספידין אותו כראוי, וכל שכן שקורעין וחולצין עליו. ואם נתנדה מפני שביזה תלמיד חכם - דינו כאפקירותא. ואפילו באפקירותא אם חזר בו קודם מותו, אף על פי שעדיין לא התירו נדויו - נסתלק ממנו הנידוי, ומתעסקין עמו לכל דבר.

אף על פי שאסור לאכול ולשתות עמו, מכל מקום אם אחד עבר ואכל ושתה עמו - אין לו דין מנודה. אלא אם כן כשראו בית דין חומר בעבירה, ושנצרך לגדור גדר, דאז יכולין להחמיר ולהתנות שיהא האוכל והשותה עמו, והיושב בארבע אמותיו - יהיה גם כן כמוהו. דיש יכולת ביד בית דין להקל ולהחמיר כפי ראות עיניהם, אם כוונתם לשמים. כגון שרצו להוסיף על שלושים יום או למעט משלושים - הרשות בידם. וכן אם רצו שיצרפוהו לעשרה ולזימון - הרשות בידם. ולהיפך: אפילו בנדוהו מחמת ממון, אם רצו שלא יצרפוהו - הרשות בידם. אך בסתמא בממון - מצרפין, ובאפקירותא - אין מצרפין. וכן כשרוצין בית דין להחרימו תיכף אחר הנידוי בלי המתנת שלושים יום - הרשות בידם. וכן כשיגיע הזמן מכלות ימי הנידוי - מתירין לו אם ירצו אף אם אינו חוזר בו. ומכל מקום טוב הוא שלא יתירו לו כל זמן שלא יחזור בו, כדי שתהא יראתם עליו ועל אחרים. (במה שבארנו אתי שפיר הסתירות בשולחן ערוך מסעיף י (שולחן ערוך יורה דעה שלד, י) לסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שלד, ב), שהקשה הש"ך בסעיף קטן כ"א והט"ז בסעיף קטן ה. אך מה שכתב הבית יוסף בסעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה שלד,

יא): אם נתנדה על עבירה אינו מצטרף לעשרה, עד כאן לשונו - לא אבין, שהרי כבר נתבאר זה בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שלד, ב). וכפל דברים הוא, וצריך עיון.)
כל מה שנתבאר הוא במנודה מבית דין, בין בדבר ממון בין בדבר עבירה, שנידויים כולל לכל, בין לעירו בין לעיר אחרת. אבל יש נידוי שהחכם מנדה אחר בשביל כבודו, וכיוצא בזה כמו שיתבאר, באופן שהוא נידוי לחצאין. כלומר: לא נידוי כולל, אין בזה כל החומרות שנתבארו; אלא שבני אדם מרחיקין אותו כדי לביישו, אבל אין עליו אבלות ולא שארי חומרות. (טור בשם הראב"ד. ומה שכתב הש"ך בסעיף קטן כ"ג בנידוי מחמת עבירה, עיין שם - לא ידעתי. והרי בכאן לא מיירינן מעבירה. ודייק ותמצא קל.)
והא דאמרינן סתם נידוי שלושים יום או כשפירשו - שלושים יום זהו כשלא חזר בו. אבל אם חזר בו, אפילו היה הנידוי בשביל ממון או אפקירותא - מתירין אותו לאלתר. ואפילו לא חזר בו, יש מי שאומר שמתירין אותו לאחר שלושים יום. ודוקא כשבא לבית דין ומבקש שיתירו לו. אבל אם אינו מבקש, ומזלזל בהנידוי - מניחין אותו בנידויו עד שימות. ויש מי שחולק בזה, וסבירא ליה דאפילו מבקש לאחר שלושים שיתירו לו, אם לא חזר בגוף הענין - אין מתירין לו עד שיחזור בו. וגם יש מי שאומר שאפילו חזר בו - אין מתירין לו בתוך שלושים. אבל יש מי שהוכיח בראיות דבחזר בו ליכא שום דעה שיסבור שלא להתיר לו בתוך שלושים. אלא כולי עלמא מודים דבחזר בו - מתירין לו מיד (ט"ז סעיף קטן ו).
כבר נתבאר דנזיפה בארץ ישראל הוא שבעה ימים, ובחוץ לארץ יום אחד. ומהו נזיפה? הוא שאדם גדול גוער בו, לומר: "כמה פלוני חצוף" וכיוצא בזה. וזה משפטו: שיהא מתחבא ויושב בביתו כל היום, ויהא נכלם, ולא יראה פנים למי שהכלימו. וימעט ביום זה בשחוק ובדיבור ובעסקיו, ויצער עצמו לעיני כל רואיו. ויש אומרים שאסור בתספורת אותו היום. אבל אינו צריך להתרחק מבני אדם, לא באכילה ושתיה ולא בשאלת שלום. ואינו צריך לנהוג באחת מכל דיני האבל. ואינו צריך לפייס למי שהחציף כנגדו. ואינו צריך שיתירו לו, אלא כיון שנהג כנזוף זמן הנזיפה - מותר ממילא. ונזיפה הוי אפילו לא אמר לו האדם הגדול כלום, אלא שזה יודע שנקיט בלבו עליו - צריך לנהוג נזיפה בעצמו יום אחד.
החכם יכול לנדות לכבודו אם ביזו אותו בדברים, וכל שכן באיזה מעשה. אך יש בזה פרטי דינים: והיינו אם הרב נידה אדם - הוה מנודה גם לתלמידיו, וכל שכן לשאר העם. אבל אינו מנודה לשאר החכמים שאינם תלמידיו, אפילו הם קטנים ממנו. ויש אומרים דלהם גם כן הוי מנודה (ש"ך סעיף קטן ל'). מנודה לתלמיד - אינו מנודה לרב.

אבל מנודה הוא לשאר העם שאינם חכמים, אבל לא לחכמים אפילו קטנים ממנו. ויש אומרים דגם להם הוי מנודה אם אינם גדולים ממנו, ורק לרב אינו מנודה (שם). וזהו כשהתלמיד הוא חכם בתורה, שראוי לנדות לכבודו, ונידה שלא בפני הרב. דבפני הרב הוי חוצפא ממנו, ואין נידויו נידוי. וכן אם אינו חכם בתורה – אינו כלום. ומכל מקום אם הוא חכם בתורה, ורבו חילק לו כבוד – אפילו בפני הרב נידויו נידוי. וזהו הכל כשיכולין לעמוד במה שגזר. אבל אם אין יכולין לעמוד, אף הרב שגזר, ואין תלמידיו יכולים לעמוד בגזירתו – אינו צריך לקיים.

התלמיד יכול לנדות מי שביזה בפניו רבו, או אביו כשאביו היה תלמיד חכם. ומכל מקום כיון שהרב בעצמו לא נדוהו, וגם בית דין לא נדוהו – אינו מנודה לרב. ויראה לי דאם היה בפני הרב – הוה כאילו הרב עצמו נדוהו. ודווקא רב הגדול בתורה, ומפני גדולתו בתורה קבלוהו לרב. אבל אם אינו גדול בתורה, אלא שנעשה רב ביד חזקה ובאלמות, וכל שכן אם נעשה לרב מצד ממונו או יחוסו ולא מצד עצם גדולתו, שאין לו דין רב כלל. וכל זה הוא כשנידוהו לכבודו. אבל מי שנתנדה על שארי דברים שחייב עליהם נידוי, אפילו נדוהו קטן שבישראל – הוי מנודה לכל ישראל. ואפילו הנשיא חייב לנהוג בו נידוי, עד שיחזור בתשובה מהדבר שנתנדה בשבילו, ואז יתירו לו.

דווקא מנדין לכבוד הרב. אבל לא מחרימין אם לא שמחזיק במחלוקת יותר מדאי. והא דאמרינן הרב שנידה לכבודו הוי מנודה לתלמידיו – היינו אם לא חזר בו המנודה. ואפילו אם הבטיח להרב שיפייסנו אחר כך, מכל מקום כל זמן שלא פייסו אינו כלום, כשכבר נידה אותו קודם שהבטיח. אבל אם חזר בו המנודה בפועל ממש, שפייס את הרב אחר נדויו, או אפילו לא חזר בו בפועל ממש אלא שהבטיח לפייס את הרב וזה היה קודם הנידוי, והרב לא השגיח ונידוהו – אינו מנודה כלל לתלמידיו. ומיד שאמר שיתקן את אשר עיות כפי מה שיגידו לו חכמים – אין נידוי עליו כשנדוהו אחר כך. ודע דרב שנידה לכבודו – הוי נידויו נידוי. אפילו אם הציבור תקנו שאין אדם יכול לנדות לכבודו – אין תקנתם כלום, דמי נתן להם כוח זה לוותר על כבוד התורה? (נראה לי מה שכתב ברמ"א סעיף י"ח (שולחן ערוך יורה דעה שלד, יח): "אם לא חזר בו המנודה קודם שנידה אותו" – אין גירסא זו מכוונת לפי מה שכתב הט"ז סעיף קטן ז והש"ך סעיף קטן ל"ו, כפי שבארנו. וכן צריך לומר: "אם לא חזר בו המנודה אחר שנידה אותו", עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

נמצא בירושלמי: זקן שנידה לצורך עצמו, אפילו כהלכה – אינו נידוי. עד כאן לשונו. וטרחו הראשונים בזה: יש שדחוהו מהלכה, דבש"ס נמצא כמה פעמים ההיפך מזה. ויש

שפירשוהו כשלא נתכוין לכבוד תורה, רק להרויח ממון שיתן לו כדי להתיר נידויו. ויש שפירשו כשידוע שעשה לו משום שנאה, כגון שאנו רואים שאותו נידה ואחרים שעשו כמותו לא נידה. וכן כל כיוצא בזה. ושני פירושים אלו הביאם רבינו הרמ"א בסעיף י"ט (שולחן ערוך יורה דעה שלד, יט), עיין שם. והרא"ש בתשובה (כלל כ"ח) פירש דהכוונה כמעשה דריש לקיש במועד קטן (מועד קטן יז א), שאחד היה חייב לו מעות ונדוהו. ואמר לו: אם ממון נתחייבתי לך, נידוי מי נתחייבתי לך? ובהגהות מיימוניות פרק ששי מתלמוד תורה (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ו) כתב בשם הרמ"ך דהכי פירושו: דלא הותר לחכם לנדות לכבודו אלא כשביזוהו. אבל אם אחד לא נהג בו כבוד כראוי לו, כגון שלא קם מפניו וכיוצא בזה – אין לו רשות לנדות מפני זה. וזהו כוונת הירושלמי "זקן שנידה לצורך עצמו": מפני שלא נהג בו כבוד אפילו כהלכה. כלומר: אפילו הדין עמו, מכל מקום אינו נידוי, שמפני העדר כבוד אין לו רשות לנדות. וכל הפירושים אמת לדינא.

איתא במועד קטן (מועד קטן טז א): מנודה לעירו – מנודה לעיר אחרת, אפילו גדולה ממנה. מנודה לעיר אחרת – אינו מנודה לעירו, וכן אינו מנודה לערים הגדולות ממנה. אבל מנודה לשארי עיירות, שהם כיוצא בו כעיר שנדוהו. והביאור הוא: שלא נדוהו מפני דבר עבירה, דבזה לא שייך עירו ועיר אחרת. אלא שהעיר נדוהו מפני כבודם, כגון שדיבר סרה על העיר וכיוצא בזה. ועוד איתא שם: מנודה לנשיא – מנודה לכל ישראל. מנודה לכל ישראל – אינו מנודה לנשיא. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ (שולחן ערוך יורה דעה שלד, כ): בני העיר שעשו איסור על כל מי שיבוא לדור בעירם – אינו חל על הבא לדור שם אלא אם כן יש לו רב בעיר, דאז צריך לקיים איסור רבו. אבל הם יכולים לתקן ביניהם ולגדור על עצמן שלא ישאו ויתנו עמו. עד כאן לשונו. ודין זה נתייסד על פי מה שנתבאר בחושן משפט סוף סימן רל"ב, עיין שם.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף כ"ב: נהגו שלא לנהוג נידוי בעובר על גזירת הקהל בחרם ונידוי, עד שיכריזו עליו. ומי שעבר על גזירת רבינו גרשום מאור הגולה, אם עבר בשוגג – אינו צריך התרה. ואם התרו בו ועבר במזיד – כל בי עשרה שלוחי רבינו גרשום מאור הגולה הם להתיר לו כשחוזר מדעתו. דאמרינן: דעת רבינו גרשום מאור הגולה, שכך דעתו מתחילה לנהוג בו נזיפה ונידוי לפי דעתם. אבל בדבר שגזר בפירוש שיהא בנידוי לעולם – אז כן הוא אם עבר במזיד. עד כאן לשונו. וזהו ודאי דכוונתם על שארי תקנותיו של רבינו גרשום מאור הגולה, שלא נודע לנו בבירור. דאילו התקנה על שתי נשים ועל גט בעל כרחה, נתבאר באבן העזר דנהגינן בכל חומר שבעולם.

ואעתיק כאן מספר "באר הגולה" סוף סימן זה: לבד תקנת הנשים: שלא יתפלל השליח ציבור כשמחזיק אדם חרם, עד שיאמרו טובי העיר שיתפלל. ושלא להרחיק מאשתו יותר משמונה עשר חודשים. ושלא לשכור בית ערבי שדר בה חברו. ושלא לקצוץ גליון ספר. ושלא לבייש בעלי תשובה. ושלא לקרוא מכתב חברו שלא ברשותו, אלא אם כן זרקו. ואני מסתפק בזמן הזה, שהרבה שולחים מכתבים פתוחים על הבי דואר, אם מותר לקרוא בהם, כיון שאינו מסתיר אותו. ושלא לקנות מגנב שום דבר. ואין רשאי לעכב התפילה בשבת ויום טוב, אם לא עיכב בחול שלוש פעמים. ושלא לסרב ליכנס בתקנה להפריש מעשר. ועל המכה חברו, אם מקבל עליו שיקיים כל מה שבית דין יצוו אותו – יכולים להתיר לו. ושלא ידברו בבית הכנסת. ועוד תקנות יש בסוף תשובת מהר"ם מרוטנבורג. וכמה מהם נתפשטו אצלינו, וכמה לא נתפשטו. ואין מה להאריך בזה, דבכל מקום ומקום ידוע מה שנתקבלו ומה שלא נתקבלו.

כיצד הוא התרת נידוי? שאומרים לו: "שרוי לך, מחול לך". ואם מתירין שלא בפניו אומרים: "פלוני שרוי לו, מחול לו". ודווקא באמירה, דכל חרם ונידוי שלא הותר בפירוש, אפילו היה זמן רב בנידוי וחזר בו, אפילו הכי אינו מותר עד שיתירו לו בפירוש. ונכון שהשמש יכריז "פלוני הותר" (ט"ז סעיף קטן ט). ומתירין הנידוי בשלושה הדיוטות או ביחיד מומחה. ואף על גב דלגבי נדרים ליכא יחיד מומחה בזמן הזה, כמו שכתבתי בסימן רכ"ח, מכל מקום לעניין התרת נידוי יש מומחה גם בזמן הזה (ב"ח וש"ך סעיף קטן מ"ב). ותלמיד מתיר הנידוי גם במקום הרב, דאין זה הוראה. ושלושה שנידו והלכו להם, וחזר בו המנודה על דבר שנידוהו – מתירין לו שלושה אחרים. ויש מי שאומר שצריך שיהיו גדולים כמותם בחכמה, וזקנה, ויראה, וגדולה. אבל הראב"ד כתב בפרק שביעי מהלכות תלמוד תורה (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ז) דזהו כשמתירים לו תוך הזמן. אבל כשישלים הזמן – כל שלושה או יחיד מומחה יכול להתירו. ודווקא שיחידים נדוהו; אבל כשרבים נדוהו – צריכים רבים כמותן להתירו (שם סעיף קטן מ"ג).

נידוהו שלושה – אין שנים מהם יכולים להתירו, אלא אם כן יתן להם השלישי רשות. אבל אלו השלושתן – מתירין לו כל אחד, אפילו זה שלא בפני זה, אף על פי שהיו ביחד בשעה שנידוהו. ואם היו רבים בשעת הנידוי – צריך שיתירו כולם. וכל אותם שנמלכו בהם בשעת הנידוי חשובים מהמנדים, וצריך שיתירו גם הם או אחרים חשובים כמותן (שם סעיף קטן מ"ד). ואם נידוהו ואינו יודע מי נידוהו – אין אחרים יכולים להתירו אלא הנשיא (מועד קטן יז). ויראה לי דהאידנא גדול הדור יכול להתירו, דאין לנו נשיא, וכי אפשר שלא יהא לו התרה? ואם נדוהו סתם – לעולם הוא עומד בנידויו, עד שיתירוהו.

ואם זילזל בנידויו ובחרמו – צריך לנהוג איסור כימים שנהג בהם היתר, כמו בנדרים לעיל סימן ר"ח, עיין שם.

נידוהו בפניו – אין מתירין לו אלא בפניו. והטעם: משום חשדא, דאם יתירו שלא בפניו והוא לא ידע מזה, ויראה שאין נוהגין בו כמנודה – יזלזל בעניני נידוי (ט"ז וש"ך בשם הר"ן, עיין שם). ולכן בנדוהו שלא בפניו – מתירין לו שלא בפניו, דיאמר: (בשם) [כשם] שנדוהו שלא בפניו – כמו כן התירוהו שלא בפניו. ולכן כיון דהטעם אינו אלא מפני חשדא, אפילו בנדוהו בפניו והתירוהו שלא בפניו, יש אומרים שמותר בדיעבד. ויש חולקין (עיין ש"ך סעיף קטן מ"ו). ולעניות דעתי איני מבין מה שייך בנידוי חשדא: הא אין מתירין לו עד שיחזור בו מהדבר שנתנדה עליו. וכיון שחזר בו, הרי יודע שצריכים להתירו, ואם כן למה יחשוד שמזלזלים בעניני נידוי? וצריך עיון. אך לטעם זה לאו דווקא בפניו, דכשיודיעוהו סגי דשוב ליכא חשדא. ויש אומרים הטעם דמשום כבוד המנודה אמרו כן, דכיון דנידוהו בפניו – צריך לחלוק לו כבוד ולהתירו בפניו (רא"ש נדרים ז'). ולפי זה לא מהני הודעה. ולטעם זה לא קשה מה שהקשינו כמובן (עיין בהגאון רבי עקיבא איגר).

נידוהו על תנאי – צריך התרה, דחל הנידוי אף על פי שמקיים התנאי. ואפילו נידה את עצמו על תנאי, כיהודה שנידה את עצמו ואמר ליעקב "אם לא אביאנו" לבנימין "אליך, וחטאתי לך כל הימים". ואמרו שעצמותיו מגולגלים בארון מפני זה (מכות יא ב). ודווקא בדבר שהמנודה מסופק בעצמו אם יכול לקיים התנאי כהך דבנימין, שמא יטלנו יוסף. אבל אם ברור לו שיכול לקיימו – אינו צריך התרה (תוספות שם). והמנדה עצמו בעולם הזה ובעולם הבא, יש אומרים דאין לו התרה. לכן שומר נפשו ירחק מזה. ויש אומרים שיש לו התרה, וכבר כתבנו זה לעיל בסימן רכ"ח. וטעם האומרים שאין לו התרה ילפינן גם כן מיהודה, שאמרו חכמינו ז"ל שהיו עצמותיו מגולגלים עד שהתפלל משה רבינו עליו. ולמה לא התירו יעקב בחייו? אלא משום שאמר "וחטאתי לאבי כל הימים", כלומר: בשני עולמות.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ל"א: אפילו אם קבע זמן, שאמר יהא בנידוי אם לא אעשה דבר פלוני לזמן פלוני – יכולין להתירו מיד, אף על פי שלא הגיע הזמן. עד כאן לשונו. ואף על גב דבנדר אין מתירין עד שיחול הנדר, כמו שכתבתי בסימן רכ"ח, אבל נידוי קיל טפי שהרי גם לענין פתח וחרטה קיל נידוי מנדר, כמו שכתבתי בסימן רכ"ט. והרבה תימא דלעיל סימן רכ"ח סעיף י"ז פסק דאין מתירין לו עד שיחול הנידוי, עיין שם (ט"ז וש"ך סעיף קטן מ"ז). ולכן למעשה יש להחמיר (שם). ואפשר שיש לחלק בין כשאחרים

מתירין לו דהוה כעין נדר, דאז צריך שיחול הנידוי. אבל במקום שמתיר לעצמו, כמו שיתבאר דתלמיד חכם מתיר לעצמו – יכול להתיר גם קודם חלות הנידוי. דקיל טובא, ולא דמי לנדר.

תלמיד חכם שנידה לעצמו – מתיר לעצמו, אפילו נידה על דעת פלוני, ואפילו על דבר שחייב עליו נידוי. ויש מי שאומר שאם היה חייב נידוי – אינו יכול להתיר לעצמו. ויש מי שאומר שאם היה דרך שבועה, שאמר "אני נשבע להיות בנידוי אם אעשה דבר פלוני" – אינו יכול להתיר לעצמו. ומי שאינו תלמיד חכם שנידה לעצמו – ודאי אינו יכול להתיר לעצמו. ויש מי שאומר שצריך עשרה בני אדם שיתירו לו. ואין צורך שיהיו לומדים, אלא כל בי עשרה סגי. והוא הדין בתלמיד חכם כשאינו יכול להתיר לעצמו, כפי הדעות שנתבארו – צריך עשרה בני אדם (ב"ח וש"ך סעיף קטן נ).

אמרו חכמינו ז"ל (נדרים ח א): נדוהו בחלום – צריך התרה, חיישינן שמא מן השמים נדוהו. כלומר: אף על גב דקיימא לן דדברי חלומות לא מעלין ולא מורידין כהך דסנהדרין (סנהדרין ל א), מכל מקום ענין נידוי יש לחוש, שמא מן השמים הוא. ולא עוד אלא אפילו התירו לו בחלום – אינו כלום, דכיון דאין חלום בלא דברים בטלים, חיישינן שמא ההתרה הוא מהבטלים והנידוי אמת. ואפילו חלם לו שפלוני ופלוני נידוהו – אינם יכולים להתיר לו, דשמא זהו מהדברים הבטלים.

ומה תקנתו? אמרו חכמינו ז"ל שם שיקח עשרה אנשים ששונים הלכות ויתירו לו, דכל בי עשרה שכינתא שריא. ולכן אף אם נדוהו מן השמים יכולים להתיר לו. ורק צריך אנשים חשובים, תלמידי חכמים דדבריהם נשמעים יותר. ואם לא מצא במקומו תלמידי חכמים – יטרח אחריהם עד פרסה. ואם לא מצא – מתירין לו אפילו עשרה ששונים משניות. לא מצא – מתירין לו אפילו עשרה שיודעים רק לקרות בתורה. ויש להסתפק אם גם בשוני משנה צריך להטריח עד פרסה. ונראה שכן הוא שצריך להטריח, ואם גם זה לא מצא – מתירין לו אפילו עשרה שאינם יודעים לקרות. ואם לא מצא במקומו עשרה – מתירין לו אפילו שלושה. וגם בשלושה יהדר היותר טובים. אמנם יש אומרים דגם בדיעבד אין לו התרה רק על ידי עשרה השונים הלכות או משניות, ומיהו סגי אם יתירו לו בזה אחר זה. וזהו דעת הרא"ש והטור. ובודאי שיש להחמיר כן, ויטריח לנסוע ממקום למקום עד שעשרה תלמידי חכמים יתירו לו אחד אחד.

כתב רבינו הבית יוסף סעיף ל"ו: יש אומרים: מי שנדוהו בחלום, ושלח שליח להתיר שלא בפניו, אם מצא השליח העשרה מכונסין – מתירין לו. ואי לא – לא. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דכיון דחיישינן שמא מן השמים הוא, אם כן לא ליהני על ידי

שליח, דהא בחלום נדוהו בפניו, וצריך התרה בפניו דוקא. אך זהו הסימן: אם מצאם השליח כשהן מכונסין – זהו סימן שמן השמים רוצים כן שיתירו לו על ידי שליח, כיון שלא הטריח בזה כלל. אבל אם צריך לכונסן – מוכרח לבוא בעצמו, ושיתירו לו בפניו (תוספות נדרים ח ב). וכיצד מתירים למי שנתנדה בחלום? אומרים המתירים: "מחמת דאישתמית פלוני בחלמיה – מותר יהא לו. לא יסורין לא קללה יבואו עליו". ואומרים: "יחי ראובן ואל ימות וגו'", "תודיעני אורח חיים וגו'", "ה' שמעתי שמעך יראתי", ושלוש פעמים "ויעבור" (בית יוסף וש"ך וט"ז). ודע שיש שמסתפק בנדוהו בחלום אם צריך לנהוג בדיני מנודה. ויש מי שאומר דצריך לנהוג (ש"ך סעיף קטן נ"ד). ולי צריך עיון בזה, דהא מדינא דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין, אלא שבנידוי חששו. ואין זה רק להצריך התרה, ולא לחומרות מה שעל פי הדין. ובזה שוה לשארי חלומות.

כתב הרמב"ם סוף הלכות שבועות (רמב"ם הלכות שבועות): השומע הזכרת השם מפי חברו לשוא, או שנשבע לפניו לשקר, או שבירך ברכה שאינה צריכה שהוא עובר משום "נושא שם ה' לשוא" – הרי זה חייב לנדותו. ואם לא נדוהו – הוא עצמו יהא בנידוי. (נדרים ז ב. וכתב הר"ן: ראוי להתנדות, ולא שיהא בנידוי מאליו.) וצריך להתיר אותו מיד, כדי שלא יהיה מכשול לאחרים, שהרי אינם יודעים שנדוהו. ואם תאמר יודיעו – נמצא כל העולם בנידוי, שהרי למדו לשונם העוה (לשון עיוות) ושבועה תמיד. במה דברים אמורים? בשהיה הנשבע הזה או המברך ברכה לבטלה – מזיד. אבל אם היה שוגג, ולא ידע שזה אסור – אינו חייב לנדותו. ואני אומר שאסור לנדותו: לא ענש הכתוב שוגג, אלא מזהירו ומתרה בו שלא יחזור. עד כאן לשון הרמב"ם. (עיין ב"ח וט"ז שעשו חילוק בין הרמב"ם והסמ"ג, ונדחקו בלשון הטור, עיין שם. ואין כאן מחלוקת, והסמ"ג לשון הרמב"ם נקיט, וקוראו בשמו. וכבר נתעורר על זה בעל חידושי הגהות בטור, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב שם: צריך (לזההר) [להזהר] בקטנים הרבה, וללמד לשונם דברי אמת בלא שבועה, כדי שלא יהיו רגילים להשבע תמיד. וזה כמו חובה על אבותיהם ועל מלמדי תינוקות וכו' ולא שבועה לשוא בלבד היא שאסורה, אלא אפילו להזכיר שם מן השמות המיוחדין לבטלה – אסור. ואף על פי שלא נשבע, שהרי הכתוב מצווה ואומר: "ליראה את השם הנכבד והנורא הזה" – ובכלל היראה שלא יזכרוהו לבטלה. לפיכך אם טעה הלשון והוציא שם לבטלה – ימהר מיד וישבח ויפאר ויהדר, כדי שלא יזכור לבטלה. כיצד? אמר "ה'" – אומר "ברוך הוא לעולם ועד" או "גדול הוא ומהולל מאוד" וכיוצא בזה, כדי שלא יהא לבטלה. עד כאן לשונו. ועוד נתבאר באורח חיים סימן רט"ו, עיין שם.

המנדה את חבירו שלא כדין, ואמר לו הלה "אדרבא" – נידוי של שני נידוי. ודווקא כשזה השני הוא גברא רבה יותר מהמנדה, או לכל הפחות שוה לו, אף על פי שלא נסמך או שאינו ידוע מי הוא, דחיישינן שמא הוא יותר גדול מהמנדה. אבל אם המנדה שלא כדין הוא תלמיד חכם, והאחר אינו תלמיד חכם (לא), ואף שהתלמיד חכם עשה שלא כהוגן ואין נידויו כלום, מכל מקום ה"אדרבא" של השני גם כן אינו כלום. והוא הדין תלמיד נגד רבו – אינו יכול לומר "אדרבא" אלא אם כן נטל רשות מבית דין. ואז אפילו הבית דין אינם גדולים כהרב, מכל מקום כיון שבית דין ראו להתיר לומר להתלמיד "אדרבא" – מסתמא כדין עשו, והיו צריכים לעשות כן (נראה לי). ומי שאמר לחבירו: "אל תעשה דבר זה בנידוי", וזה אומר לו "אדרבא", אפילו אם הראשון עשה שלא כדין, מכל מקום גם נידוי השני אינו כלום אפילו הוא גדול מהראשון, שהרי לא נידוהו סתם אלא שאל יעשה הדבר בנידוי. ואין זה נידוי שיהא יכול לומר "אדרבא". וממילא דאם הראשון עשה שלא כדין – אין בדברי שניהם כלום (ועיין ש"ך סעיף קטן נ"ט, וסעיף קטן ס, וסעיף קטן ס"א).

הורה הרא"ש ז"ל דאם רשע ביזה תלמיד חכם עד שנידוהו מפני זה, והרי כדין עשה, והשיב לו הרשע "אדרבא" – יכריזו עליו שהוא מנודה. ויעמוד בנידויו שלושים יום, ואחר כך יבקש מחילה ברבים. ואח גדול בשנים, שביזה לאחיו הקטן ממנו בשנים אך הוא תלמיד חכם, ונידה הקטן בשנים להגדול בשנים – נידויו נידוי. וכבר נתבאר זה בסימן ר"מ, עיין שם הטעם.

חכם זקן בחכמה אף שאינו זקן בשנים, או אב בית דין שסרח – אין מנדין אותו בפרהסיא לעולם מפני כבוד התורה. אלא אומרים לו: "הכבד ושב בביתך". אלא אם כן עשה כירבעם בן נבט וחבריו, והיינו שחוטא ומחטיא את הרבים, דאז רודפין אותו. אבל כשחטא איזה חטא לעצמו – מלקין אותו בביתו. וכן כל תלמיד חכם שחייב נידוי – אין לבית דין לקפוץ ולנדותו במהרה, אלא נשמטין ממנו בכל האפשרי. אלא אם כן רואין שהרבה יתקלקלו על ידי כך, דאז אין נושאין לו פנים. וחסידי החכמים היו משתבחים שלא נמנו מעולם לנדות תלמיד חכם (מועד קטן יז א), ואף על פי שנמנים להלקותו אם חייב מלקות או מכת מרדות. אמנם אם השמועות עליו מתגברות, כגון שמתעסק בספרי מינים ושותה במיני זמר, או שחבריו מתביישין ממנו, ושם שמים מתחלל על ידו – משמתינן ליה, דכבוד שמים אין ביכולתינו לוותר מאומה.

איתא בברכות (ברכות יט א): בעשרים וארבעה מקומות בית דין מנדין: על כבוד הרב, עיין שם. והרמב"ם בפרק ששי מתלמוד תורה (רמב"ם הלכות תלמוד תורה ו) חשבן, וכן

בשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה שלד) ובטור (טור יורה דעה שלד) בסימן זה. ואלו הן: (א) המבזה את החכם, אפילו לאחר מותו. (ב) המבזה שליח בית דין. (ג) הקורא לחבירו "עבד". (ד) המזלזל בדבר אחד מדברי סופרים, ואין צריך לומר מדברי תורה. (עיין ש"ך סעיף קטן ע. ועיין מה שכתבתי לעיל סעיף ד. ודייק ותמצא קל.) (ה) מי ששלחו לו בית דין, וקבעו לו זמן ולא בא. ומבואר בחושן משפט סימן י"ח, עיין שם. (ו) מי שלא קבל עליו את הדין – מנדין אותו עד שיתן. כלומר: שיציית הדין. ועיין בחושן משפט סימן ק. (ז) מי שיש ברשותו דבר המזיק – מנדין אותו עד שיסיר הנזק. (ח) המוכר קרקע שלו לאנס – מנדין אותו עד שיקבל עליו כל היזק שיבוא לחברו על ידי זה. ומבואר בחושן משפט סימן קע"ה. (ט) המעיד על חבירו אצל אנסים, והוציאו ממנו ממון שלא כדין – מנדין אותו עד שישלם. ועיין בחושן משפט סימן כ"ח. (י) טבח כהן שאינו מפריש המתנות ליתנם לכהן אחר. ונתבאר לעיל סימן ס"א.

י"א המחלל יום טוב שני של גלויות. (י"ב) העושה מלאכה בערב פסח אחר חצות. (י"ג) המזכיר שם שמים לבטלה, או לשבועה בדברי הבאי. (י"ד) המביא את הרבים לידי אכילת קדשים בחוץ (כהך דתודוס איש רומי בפסחים נג א). (ט"ו) המביא רבים לידי חילול ה'. (והיינו שאדם גדול מבטיח ש"בוודאי יעשה ה' כך וכך". ואם אחר כך אינו כדבריו הוי חילול ה'. ולכן אסור לומר ש"בוודאי יהיה כך וכך".) (ט"ז) המחשב שנים וקובע חודשים בחוץ לארץ. (האידנא שיש לנו לוחות עד סוף העולם לא שייך זה.) (י"ז) המכשיל את העוור. (ולאו דווקא עיור ממש, אלא כל שאינו יודע בענין זה, וזה בא ומייעצו עצה רעה.) (י"ח) המעכב את הרבים מלעשות מצוה. (כגון שרוצים לבנות בית הכנסת והוא מעכב. וזהו כשהכרח לבנותו שאין מקום להתפלל, או כגון שהישן אינו מכיל כולם. אבל אם מפלגה אחת עושים קשר לבנות בית הכנסת לעצמם בלא טעם נכון – אין זו מצוה. והרבה קלקולים יש מריבוי וכו', וכן בשארי ענינים.)

י"ט טבח שיצאה טריפה מתחת ידו. (כ) טבח שלא הראה סכינו לחכם. ועיין סימן י"ח. (כ"א) המקשה עצמו לדעת. (כ"ב) המגרש את אשתו, ועשו ביניהם שותפות או משא ומתן. (כ"ג) חכם ששמועתו רעה, וכפי שנתבאר מקודם. (כ"ד) המנדה למי שאינו חייב נידוי, וכמו שנתבאר. ואין צריך לעניין נידוי עדות וראיות ברורות, אלא אומד הדעת באמיתת הדברים כשהתובע טוען "ברי". ואז אפילו אשה אפילו קטן נאמן אם הדעת נותן שאמת הדבר. ויש עוד דברים שמנדין עליהם כמו שיתבאר, אלא שכלולים בהקודמים. ודע שהרמב"ם חשב אלו העשרים וארבעה, ונראה שמקורו מברכות שם כמו שכתבתי. אבל תמוה לי דבגמרא שם אמרו בעשרים וארבעה מקומות מנדין על כבוד הרב עיין

שם, והרי הרבה יש כאן שאינו שייך לכבוד הרב. ובאמת הרמב"ם השמיט לשון זה. וגם בירושלמי ריש פרק שלישי דמועד קטן אין הלשון כבש"ס דילן. וצריך עיון.

חכם שהורה להתיר במים שאין להם סוף – חייב נידוי. וכן מי שעובר על נדרו. וכל בית דין שנזקק לו לשאלה – בר שמתא הוא. וכן העושים מלאכה בעיר שיש בה מת ועדיין לא נקבר, אלא אם כן יש חבורות בעיר כמו שהמנהג עתה, שהם המתעסקים בו, דאז שאר העם מותרין במלאכה. וכן מי שעושה קלים וחמורים או גזירה שוה לעקור דבר מן התורה, כהך דפרק ראשון דמסכת דרך ארץ, עיין שם. או שואל דבר שאי אפשר, כהך דמנחות (מנחות לז א). וכן מי שיש לו ערעור על חברו ומלשין אותו לאנס. וכן תלמיד חכם המחזיק במחלוקת נגד הרבים. וכן המורה הוראה במקום רבו, ונתבאר בסימן רמ"ב, עיין שם.

צורבא מדרבנן יכול לנדות למי שהפקיר כנגדו. ואם דינו פסוק בגמרא, כגון שקראו "עבד" – הוא מנודה לכל ישראל. ואם אין דינו פסוק, כגון שארי זלזולים – אינו מנודה אלא לקטנים ממנו. ואפילו לא ביזהו בפירוש בדיבור גלוי אלא שדקרו בדבריו, דלפי האומדנא כיון לבזותו – יכול לנדות. אך לא כל הרוצה ליטול שם "צורבא מרבנן" נוטל, עד שיסכימו עליו רבים שהוא תלמיד חכם. וכן ראובן שחייב לשמעון ממון ומסרב מלפרעו, אם דוחה אותו ואומר "אין לי עכשיו ממון" וכהאי גוונא – אין ביכולתו לנדותו. אבל אם אומר שלא יפרענו כלל ונידהו – נידוי. ויש אומרים דלא עביד אינש דינא לנפשיה לנדות חברו על דבר ממון, אלא ילך לבית דין. וכל שכן אם הנתבע אומר להיות לו ציית דין. אלא שלדעתי אינו מגיע לך ממני. ובדין זה אין חילוק בין תלמיד חכם לעם הארץ.

המבזה את החכם אפילו בדברים, ואפילו לאחר מותו, אם יש עדים בדבר או שהדבר ברור – בית דין מנדין אותו ברבים. והם מתירין לו כשחוזר בתשובה, ומבקש מחילה ברבים או על קברו. אבל אם החכם חי – אין מתירין לו עד שיתרצה החכם שנדוהו בשבילו. מיהו אם עשה המוטל עליו כפי שצוו לו בית דין, והחכם אינו רוצה למחול – מתירין לו הנידוי בלא דעתו. וכן החכם בעצמו מנדה לכבודו לעם הארץ שהפקיר כנגדו, ואינו צריך לא עדים ולא התראה. ואין מתירין לו עד שירצה החכם, או שיעשה המוטל עליו כמו שכתבתי. ואם מת החכם, באים שלושה ומתירים לו כשעשה המוטל עליו. ולעיל בסימן רמ"ג נתבאר אם יש דין "תלמיד חכם" בזמן הזה. והקורא לחכם "מלשין" – אין לך ביזוי גדול מזה, ומנדין על זה.

אם נידו לאחד בדבר עבירה שעבר, ועשה באלמות שגזר האנס עונש על מי שיחזיק בנדויו – מחוייבים לראות להחזיק הדבר לחזק הדת אם אינו נגד דינא דמלכותא, כמו בארץ ישמעאל. אבל אם נדוהו על דברים שבין אדם לחברו – אין אנחנו מחוייבים ליכנס בספק סכנה. וכתב רבינו הרמ"א דאף על פי שמחוייבים למחות בעוברי עבירה ונתפס בעוונם אם יכול למחות, מכל מקום אין צריך להוציא ממונו על זה. ולכן נהגו להקל מלמחות בעוברי עבירה שיש לחוש שיעמדו על גופינו ומאודינו. עד כאן לשונו. ודע דנידוי אינו ממש דאורייתא, וגם לא קילא כדרבנן. והוא מדברי קבלה, וכדברי תורה דמי.

סימן שלה

דיני ביקור חולים • ובו י"ב סעיפים

גרסינן בשבת (שבת לב א): לעולם יבקש אדם רחמים שלא יחלה. שאם יחלה אומרים לו: "הבא זכות והפטר וכו'". אדם יוצא לשוק – יהא דומה בעיניו כאילו נמסר לסרדיוט. חש בראשו – יהי דומה בעיניו כאלו נתנוהו בקולר. עלה למיטה ונפל – יהי דומה בעיניו כמו שהעלוהו לגרדום לידון. שכל העולה לגרדום לידון אם יש לו פרקליטין גדולים – ניצל, ואם לאו – אינו נצול. ואלו הן פרקליטין של אדם: תשובה ומעשים טובים. עיין שם. ולכן יתן כל אדם אל לבו ובפרט בעת חליו, ולא יסמוך על הרופאים לבד, כדכתיב באסא: "וגם בחליו לא דרש את ה'" – רק ברופאים. ויקבל עליו להטיב דרכיו, ויחלק צדקה לפי ערכו, כדכתיב: "וצדקה תציל ממות". ויבטח בה' כי יקימנו מחליו. ורוב חולים לחיים. ואפילו תשע מאות ותשעים ותשעה מלמדים עליו חובה, ואחד מלמד עליו זכות – ניצול, שנאמר: "אם יש עליו מלאך מליץ אחד מני אלף, להגיד לאדם ישרו. ויחננו ויאמר פדעהו מרדת שחת מצאתי כופר". (איוב לג כד. ו"פדעהו" כמו "פדאהו", דאותיות אחהע"ר מתחלפים.)

ביקור חולים הוא מהמצות היותר גדולות. והוא מדברים שאוכל פירותיהן בעולם הזה, והקרן קיימת לו לעולם הבא, כדתנן במשנה ד"אלו דברים וכו'". והיא בכלל גמילות חסדים (בבא מציעא ל ב). וזהו שאמרה תורה: "והודעת להם את הדרך אשר ילכו בם" (שם). ומאי דכתיב: אחרי ה' אלקיכם תלכו"? וכי אפשר לו לאדם להלך אחר השכינה? והלא כבר נאמר: "כי ה' אלקיך אש אוכלה הוא"? אלא להלך אחר מידותיו של הקדוש ברוך הוא: מה הוא מלביש ערומים, דכתיב "ויעש ה' אלקים לאדם ולאשתו כתנות עור וילבישם" – אף אתה הלבש ערומים. מה הקדוש ברוך הוא ביקר חולים, דכתיב: "וירא אליו ה' באלני ממרא" – אף אתה תבקר חולים. הקדוש ברוך הוא ניחם אבלים, כדכתיב: "ויהי אחרי מות אברהם, ויברך אלקים את יצחק בנו" – אף אתה נחם

אבלים. הקדוש ברוך הוא קובר מתים, דכתיב: "ויקבור אותו בגיא וגו'" – אף אתה קובר מתים (סוטה יד א). וזהו נכלל בקרא ד"אחרי ה' אלקיכם תלכו".

עיקר מצות ביקור חולים הוא לעיין בצרכי החולה ולעשות לו מה שצריך. כדאיתא בנדרים (נדרים מ א): מעשה בתלמיד אחד מתלמידי רבי עקיבא שחלה וכו', ונכנס רבי עקיבא לבקרו. ובשביל שכיבד וריבץ לפניו – חיה. אמר לו: "רבי, החייתני!" יצא רבי עקיבא ודרש: "כל שאינו מבקר את החולים – כאילו שופך דמים." ומה יפו החברות בכמה ערים הנקראים "חברה לינה", שלנים אצל החולים כל הלילה לראות מה שהם צריכים. דביום על פי רוב משמשים לו אנשי ביתו, מה שאין כן בלילה דאנשי ביתו עמלים מעבודת היום ונשקעים בשינה באונס. על כן גדול שכרם מאוד מאוד של "חברי לינה". ואמרו חכמינו ז"ל (שם): כל המבקר את החולה ניצול מדינה של גהינם. ומה שכרו בעולם הזה? ה' ישמרהו מיצר הרע, ויחייהו מן היסורין, ויאושר בארץ שיהו הכל מתכבדים בו וכו', עיין שם. וכל המבקר את החולה גורם לו שיחיה, שמתפלל עליו שיחיה. וכל שאינו מבקר אין מבקש עליו רחמים, לא שיחיה ולא שימות. דלפעמים יש לבקש רחמים שימות, כגון שיש לו יסורים הרבה בחליו ואי אפשר לו שיחיה, כמעשה דרבי פרק "הנושא" (ר"ן שם).

יש ליזהר בביקור חולים שלא יהיה המבקר למשא על החולה. דלפעמים יש שקשה עליו הדיבור, ומפני כבוד המבקר מוכרח לדבר. וגם יש שצריך לצרכיו והוא בוש לומר לו. ולכן צריך להיות זהיר וחכם ומבין בזה. ומטעם זה אמרו חכמינו ז"ל (נדרים מא א): אין מבקרין לא לחולי מעיים, ולא לחולי העין, ולא לחולי הראש, דהדיבור קשה להן. וחולי מעיים, משום שמא יבוש לומר שצריך לצרכיו. וכיצד יעשו? נכנסים בבית החיצון, לא בהחדר שהחולה שוכב שם, ושואלים ודורשים מבני הבית אולי צריך דבר מה. ושומעין צעקו, ומבקשים רחמים ומתפללים עליו.

הקרובים והחברים נכנסים מיד שיחלה, והרחוקים אחר שלושה ימים, כי היכי דלא יתרע מזליה להקרא עליו שם "חולה". אמנם אם קפץ עליו החולי בחזקה – אלו ואלו נכנסים מיד. ואפילו הגדול ילך אצל הקטן, ואפילו כמה פעמים ביום. ואפילו הוא בן גילו, שנוטל אחד משמים מחליו (בבא מציעא ל א). וכל המוסיף – הרי זה משובח. ובלבד שלא יהא למשא על החולה, כמו שכתבתי בסעיף הקודם.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב: יש אומרים דשונא יכול לילך לבקר חולה, ולא נראה לי. אלא לא יבקר חולה, ולא ינחם אבל, מי שהוא שונאו, שלא יחשוב ששמח לאידו, ואינו לו אלא צער. עד כאן לשונו. ומיהו הכל לפי מה שהיא השנאה, ולפי מה שהם השונאים

(ש"ך סעיף קטן ב). אבל שונא שמת – יכול ללוותו, דבזה לא שייך שמח לאידו, באשר הוא סוף כל האדם (שם). וכן אם השונא שולח לו מקודם שרוצה לבקרו או לנחמו, והוא נותן לו רשות – מותר. ואדרבא מצד זה נעשה שלום ביניהם. ולכן יש שכתבו שעכשיו נוהגין שהולך השונא, דמביא לידי שלום (באר היטב בשם בה"י וספר החיים, עיין שם). המבקר את החולה לא ישב על גבי מיטה, ולא על גבי כסא, ולא על הספסל, אלא מתעטף ויושב לפניו, מפני ששכינה למעלה מראשותיו של חולה (שבת יב ב). ודווקא כשהחולה שוכב על הארץ, דאז היושב גבוה ממנו, ואין זה מדרך ארץ. אבל כששוכב על המיטה – מותר לישב על כסא וספסל. וכן המנהג. ובזוהר פרשת פנחס מבואר דכשהחולה אדם בינוני – לא ישב לרגליו של חולה, דמלאך המות מקומו שם. ו"מראשותיו" משמע שם דבכל עניין, אפילו אינו גבוה מהחולה. ואם החולה הוא צדיק גמור – לא ישב רק לרגליו, מפני שהשכינה מסבבת אותו מכל צד לבד מרגליו, עיין שם.

אין מבקרין החולה בשלוש שעות ראשונות של יום, מפני שכל חולה מיקל עליו המחלה בבוקר, ולא יחוש לבקש עליו רחמים. ולא בשלוש שעות אחרונות של יום, שאז מכביד עליו חליו, ויתייאש מלבקש עליו רחמים. אלא באמצע היום. ואין זה איסור אלא עצה בעלמא, לפיכך לא נהגו עתה לדקדק בזה (נראה לי). וכל מי שביקר את החולה ולא בקש עליו רחמים – לא קיים המצוה.

כשמבקש עליו רחמים, אם מתפלל שלא בפני החולה לא יתפלל אלא בלשון הקודש, שאין מלאכי השרת מכירין בלשון ארמי אף שהוא קרוב ללשון הקודש, וקל וחומר בלשונות אחרים. ואף שיש אומרים שרק ללשון ארמי אין מזדקקין, ולא לשארי לשונות, מכל מקום וודאי דאפילו לדעה זו יותר טוב בלשון הקודש (עיין ט"ז סעיף קטן ד). אבל בפני החולה יכול להתפלל בכל לשון, שהרי השכינה שם, וכביכול מבקש מלפני השכינה. ובהתפילה יכלול אותו "בתוך שארי חולי ישראל", שיאמר: "המקום ירחם עליך בתוך שארי חולי ישראל". דתפילה בעד רבים יותר חשובה, כי לא בזה את תפלתם. ובשבת אומר "שבת היא מלזעוק, ורפואה קרובה לבוא. ורחמיו מרובין ושבתו בשלום." ועיין באורח חיים סימן רפ"ז.

אומרים לו שיתן דעתו על ענייניו אם הלוה או הפקידו אצלו, או שמא יש לו מה לצוות לזרעו אחריו. ולא יפחד מפני זה מהמות, אלא כך חובתו של אדם, דאפילו בבריאותו של אדם נכון שיהיו ענייניו מסודרים וכל שכן בחליו. וזהו רצון הבורא יתברך, ובזכות זה ישלח לו ה' רפואה שלמה. אבל לומר וידוי – לא יזכירו לו כל שאין המחלה תקפתו בחוזק יד. ויתבאר בסימן של"ח.

מבקר איש לאשה, ואשה לאיש, ובלבד שלא יתייחדו הם לבדם. ומבקרים חולי כותים מפני דרכי שלום. ובחולי מעיים אין האיש משמש את האשה, שלא יבוא לידי זרע לבטלה חס ושלום. אבל האשה משמשת את האיש. אבל שלא בחולי מעיים - יכול האיש להקימה ולהשכיבה, וכיוצא בזה יכול לשמשה (ברכי יוסף, ועיין ש"ך סעיף קטן ט, וט"ז סעיף קטן ה).

יש אומרים שמי שיש לו חולה בתוך ביתו - ילך אצל חכם שבעיר שיבקש עליו רחמים ושיברכנו. וכן נהגו לברך את החולים בבית הכנסת בשעת קריאת התורה, דאז רחמים מתעורר. ואם המחלה חזקה - משנין השם, כלומר: שמוספין לו עוד שם לשמו. דזהו אחד מהדברים הקורעים גזר דין של אדם, כמו שאמרו חכמינו ז"ל בראש השנה (ראש השנה טז ב). ויש מי שרוצה לומר דכשהחולה במקום אחר - לא יתפללו עליו, דמי יודע אם הוא חי. ולעניות דעתי לא נהירא כלל, שהרי אפילו בגט מחזקינן ליה בחיים, דרוב חולים לחיים (גיטין כח א), וכל שכן לעניין תפילה. וכן המנהג הפשוט, ואין לפקפק בזה כלל. וניחום קודם לביקור חולים, דזהו חסד עם החיים והמתים, וביקור חולים לחיים לבד. אבל אם יודע תועלת להחולה - ביקור חולים קודם.

סימן שלו

דיני רפואות הרופאים • ובו ד' סעיפים

כתיב: "ורפא ירפא" - מכאן שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות (בבא קמא פה א). כלומר: שלא תאמר כיון דחכמת הרפואה היא אומדנא בעלמא, אם כן שמא יקלקל? לזה נתנה התורה רשות לרופא לרפאות. וכיון שנתנה רשות, ממילא שחובה עליו לרפאות. והרי מחללין שבת על זה כשצריך לעשות הרפואה, אפילו יש בעשייתה כמה אבות מלאכות, אם החולה יש בו סכנה. ובכלל פיקוח נפש הוא, והמונע מזה - הרי זה שופך דמים. ואפילו יש לו מי שירפאנו, שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות. וכל הזריז בפיקוח נפשות - הרי זה משובח.

ומיהו אסור להתעסק ברפואות אלא אם כן הוא בקי ויש לו רשות מבית דין. והאידנא צריך להיות מוסמך מהממשלה, שיש לו רשות ליתן רפואות לחולאים. וגם לא יהא שם גדול ממנו, שאם לא כן כשהזיק - הרי הוא שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות בית דין והממשלה - חייב בתשלומין אפילו הוא בקי אם החולה נתנזק על ידו, וצריך להוציא ממון על רפואות. וכל שכן אם מת על ידו - הרי זה כהורג נפש במזיד. אבל אם ריפא ברשות וטעה והזיק - פטור מדיני אדם. וחייב בדיני שמים אם היתה על ידי התרשלותו ולא עיין יפה, דאם עיין - אין לו שום חטא, שהרי מצווה לרפאות. וכבר אמר החכם:

"שגגת הרופא – כוונת הבורא". ואם מת על ידי רפואותיו ונודע לו ששגג – הרי זה גולה על ידו, כשיש לו מקום לתלות שהוא גרם לו על ידי התרשלות או שלא עיין יפה. אבל בלא זה נראה לי דאינו חייב גלות, דמי גרע מאב המכה את בנו והרב את תלמידו, דפטור מגלות? (כן נראה לעניות דעתי לפרש התוספתא ודברי הרמב"ן שהביאו הטור והשולחן ערוך, ועיין בית יוסף. ודייק ותמצא קל.)

ולעניין שכר הרופא, כתב הטור בשם הרמב"ן דמותר ליטול שכר בטלה וטירחא. אבל שכר הלימוד – אסור, דאבידת גופו היא, והתורה אמרה "והשבתו לו" – לרבות אבידת גופו. ואמרינן בעניין עשיית המצות: מה אני בחינם – אף אתם בחינם. הלכך שכר החכמה והלימוד – אסור. אבל שכר הטורח ושכר הבטלה – מותר. עד כאן לשונו. כלומר: שכר החכמה והלימוד הוא כשאומר לו: "קח סם פלוני". אבל כשהולך אצל החולה הוי שכר טירחא. וכן כשכותב לו לבית הרוקח ליתן כך וכך – הוי שכר טירחא ומותר.

מי שיש לו סממנים והחולה צריך להם – אסור לו להעלות בדמיהן יותר מן הראוי. ולא עוד אלא אפילו פסקו לו בדמיהן הרבה מפני צורך השעה, שלא נמצא ביד אחר סממנים אלו – אין לו אלא דמיהן. אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה – חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו ואין לזה דמים קצובים. ואף על פי שמצוה עליו לרפאותו, שכל מצוה דרמי אכולי עלמא אם נזדמנה לאחד ולא רצה לקיימה אלא בכך ובכך ממון – אין מוציאין מידו. כן פסקו הטור והשולחן ערוך בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שלו, ג). וכן גם בסממנים, אם כבר קיבל המעות – אין מוציאין מידו (הגאון רבי עקיבא איגר). ומלשון הטור ושולחן ערוך משמע דדווקא כשכבר קיבל הרופא המעות. אבל יש אומרים דאפילו עדיין לא קיבל – מחוייבים לשלם לו גם אחר כך (ב"ח וש"ך סעיף קטן ז). מיהו זהו וודאי אם נסע להחולה בעיר אחרת – לית דין ולית דיין שמחוייבים לשלם כל מה שהשוו עימו. ועיין בחושן משפט סימן רס"ד.

סימן שלז

שישמרו מלצער את החולה • ובו ג' סעיפים

כתבו הטור והשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה שלז): חולה שמת לו מת – אין מודיעין אותו שמא תטרף דעתו עליו. ואין קורעין חלוקו, ואין בוכין, ואין מספידין בפניו, שלא ישבר לבו. ומשתקין את המנחמין מפניו. עד כאן לשונו. והביאו זה מ"אבל רבתי", והיינו ממסכת שמחות. ולפנינו לא נמצא זה. וכן כמה דברים הביאו הקדמונים ממסכת זו ולא נמצא לפנינו, כי אין נמצאת אצלינו במילואה.

והכי פירושו: אין מודיעין אותו וכו', ואם נתוודע להחולה שמת – אין קורעין לו קריעה, שמא תגדל דאגתו. ולא עוד אלא אפילו על מת שאינו שייך לו אסור לבכות ולהספיד בפניו, דמתוך כך יגיע לו צער. ולכן אם בביתו יש אבל, ובאין מנחמין אצלו – אין מניחין להם לדבר עם האבל נדון המת, דכל זה יגרום לו צער (ב"ח). ואפילו אם מת אביו של החולה או אמו – אין מודיעין לו. ואין משגיחין על ה"קדיש" שעליו לומר, דפיקוח נפשות קודם לכל דבר. ומזה יש ללמוד שאסור לגרום שום צער להחולה, ויראו לשמח לבבו בכל היכולת. ואם מת שם אחד בבית, ויש מקום להוציאו למקום אחר עד הקבורה, נראה לי שמחוייבים להוציאו. ואף על פי שאין זה כבוד המת, אבל פיקוח נפש דוחה הכל.

חולה שמת לו מת שחייב להתאבל עליו, אם לא ידע כל ימי חליו שמת – חייב לנהוג אבלות לכשיבריא, אם הוא עדיין תוך שלושים. אבל אם ידע מזה אף שלא נהג אבלות כראוי, מכל מקום לא ימלט שנהג קצת אבלות למעט בשמחה, וגיהוץ ותספורת וכיוצא בזה. ולכן פטור מלנהוג אחר כך אבלות (שם). ולעניין קריעה יתבאר בסימן ש"מ בסייעתא דשמיא. ודע כי החולה אסור לו להחמיר לנהוג אבלות בדבר שיקלקל בריאותו. ואפילו חולה שאין בו סכנה יזהר מישיבה על הקרקע, או לילך יחף, אם תתקלקל בריאותו על ידי זה. ורק ישמור בדברים שלא יהיה קלקול לבריאותו.

סימן שלח

דיני וידוי של החולה • ובו ד' סעיפים

אף על פי שאנו מרחיקין עצמנו מלצער את החולה, ומטעם זה כתבנו בסימן של"ה סעיף י שאין מזכירין לו עניין וידוי, מכל מקום צוו לנו חכמינו ז"ל (שבת לב א) דאם רואים שנוטה למות – אומרים לו שיאמר וידוי. ואף שאולי יצטער על ידי זה, מכל מקום אי אפשר לו למות בלא וידוי, דזהו עיקר גדול וזכות לנפש להביאו לחיי עולם הבא. וראיה: שהרי כל המומתין במיתת בית דין מתוודין קודם מיתתן, אף שאין אנו חוששין כל כך לתקנתם, וכל שכן לסתם ישראל. והרי עכן שמעל בחרם, ועל ידו נפלו הרבה מישראל, ועם כל זה אמר לו יהושע "תן תודה", כלומר: התוודה עצמך, ובזה אתה בא לחיי העולם הבא.

ולפיכך מחוייבים לומר לו שיתוודה. ובכל מה שנוכל להשקיט דעתו – החוב עלינו להשקיט דעתו. וכך אומרים לו: "אל תירא מהוידוי! דהרבה התוודו ולא מתו, והרבה שלא התוודו מתו. וכל המתוודה יש לו חלק לעולם הבא". ואם הוא חלוש כל כך שאינו יכול להתוודות בפיו – יתוודה בלבו. ואם יודע להתוודות, לומר "אשמנו" ו"על חטא" וכיוצא בזה – מה טוב. ואם אינו יודע להתוודות, אומרים לו: "אמור: מיתתי תהא כפרה

על כל עונותי". וזהו וידוי קצר. ואין אומרים לו דברים אלו בפני עמי הארץ, ולא בפני נשים, ולא בפני קטנים, שמא יבכו וישברו לבו. וזהו וודאי עבירה לבכות בפניו ולצערו, ויש לגרש הנשים והקטנים כשבוכין בעודו חי החולה.

העיקר צריך לראות שיאמר הוידוי בעודו בדעתו, דכשאינו בדעתו – אינו כלום. והוידוי הוא עיקר גדול, כדדרשינן בספרי: "ואשמה הנפש ההיא והתוודו" – זה בנה אב לכל המתים שיטענו וידוי, עיין שם. והנוסחא הקצרה ד"מיתתי תהא כפרה על כל עונותי", היא במשנה דסנהדרין (סנהדרין מג ב). ויש ספר שחיבר אחד מהגדולים בשמו "מעבר יבק" המיוסד על אמירת החולה, ומה שיאמרו פסוקים עליו. ויש מקומות שהעומדים עליו עושים כמו שכתב שם.

ורבותינו הקדמונים כתבו שקבלה בידם מחסידים ואנשי מעשה, שעיקר וידוי שכיב מרע כן הוא, שיאמר: "מודה אני לפניך ה' אלקי ואלקי אבותי, שרפואתי ומיתתי בידך. יהי רצון מלפניך שתרפאיני רפואה שלמה. ואם אמות – תהא מיתתי כפרה על כל חטאים ועונות ופשעים, שחטאתי ושעויתי ושפשעתי לפניך. ותן חלקי בגן עדן. וזכיני לעולם הבא הצפון לצדיקים. עד כאן לשונו. ופשוט שאם רוצה להאריך עוד יותר – אפילו כוידוי יום הכיפורים הרשות בידו.

סימן שלט

דיני גוסס • ובו ט' סעיפים

שנינו בריש מסכת שמחות: הגוסס – הרי הוא כחי לכל דבריו: זוקק ליבום, ופוטר מן היבום וכו', ואסור לעשות לו דבר שתקרב מיתתו. וכך שנו חכמים במשנה דשבת (שבת קנא ב) דהמעמץ עיניו של מת עם יציאת הנפש – הרי זה שופך דמים. ואף על פי שאנו רואים שמצטער הרבה בגסיסתו, וטוב לו המות, מכל מקום אסור לנו לעשות דבר לקרב מיתתו. והעולם ומלואו של הקדוש ברוך הוא, וכך רצונו יתברך. וכל שכן שאסור לעסוק בעדו בארון ותכריכים וקבורה בעודו חי.

לפיכך אין קושרין את לחייו של הגוסס, כדי שלא יפתח פיו הרבה. ואין סכין אותו, ואין פוקקין את נקביו, כדרך שעושים למת. ואין שומטין את הכר מתחתיו, כדרך שעושין למת. וכל שכן שאין נותנין אותו לא על גבי חול, ולא על גבי חרסית, ולא על אדמה. ואין נותנין על כריסו לא קערה, ולא מגריפה, ולא צלוחית של מים, לא גרגיר מלח, שכן היה דרכן לעשות. וקל וחומר שאין משמיעין עליו בעיירות להספידו. ואין שוכרין חלילין להספד ומקוננות. ואין מעצימין עיניו עד שתצא נפשו. וכל שכן שאין קורעין קריעה, ולא חולצין כתף כפי המנהג שבימיהם, ולא מספידין עליו. ואין מכניסין ארון לבית עד

שימות. ואין פותחין עליו בצדוק הדין עד שימות. ורק כהנים צריכים לצאת מן הבית כשהוא גוסס, ויתבאר בסימן ש"ע (שולחן ערוך יורה דעה שע).

וכתב רבינו הרמ"א: וכן אסור לגרום למת שימות מהרה. כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך, ולא יוכל להפרד – אסור להשמיט הכר והכסת מתחתיו מכח שאומרים שיש נוצות ממקצת עופות שגורמים זה. וכן לא יזיזנו למקומו. וכן אסור לשום מפתחות בית הכנסת תחת ראשו כדי שיפרד. אבל אם יש שם דבר שגורם עיכוב יציאת הנפש, כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים, או שיש מלח על לשונו, ואלו מעכבים יציאת הנפש – מותר להסירו משם. דאין בזה מעשה כלל, אלא שמסיר המונע. עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דמקודם נתבאר שאין עושין מעשה שעל ידי זה יקרבו מיתתו, כמו לשמוט הכר מתחתיו. ולזה הוסיף דאפילו אם לדעתם מצוה לקרב מיתתו דטובתו היא, כגון שהוא גוסס זמן ארוך ורואים שיש לו יסורים גדולים, מכל מקום אסור לעשות שום מעשה לזה, דכן הוא רצון השם יתברך. ולא מיבעיא לשמוט הכר מתחתיו, שבזה ראשו מזיז הרבה מגבוה לנמוך. אלא אפילו להזיזו מעט – אסור. ואפילו לא יעשו מעשה בגופו כלל, אלא להניח תחת ראשו בלי הזזה כלל את מפתחות בית הכנסת – גם כן אסור, דסוף סוף עושה מעשה שימות מהרה, אף אם אין המעשה בגופו של הגוסס. אמנם אם יש דבר מן הצד שמעכב יציאת הנפש – מותר להסירו. דממה נפשך: אם העיכוב מצד זה, למה יסבול? דהלא זהו אינו מחמת עצם גופו? ואם אין העיכוב מצד זה, הלא לא יועיל כלום. וגם הסרת המלח מלשונו לא נחשב כמעשה כלל, דנענוע קל הוא. ועוד: דמסתמא הניחו להאריך חייו, וממילא דמותר להסירו. ויש מגמגמים בזה. (עיין ט"ז סעיף קטן ב, ונקודות הכסף ובל"י. ובאמת אין חשש בזה.)

עוד כתב דיש אומרים דאין חוצבין לו קבר, אף על פי שאין הקבר עמו בבית, עד שימות. ואסור לחצוב שום קבר להיות פתוח עד למחר, ולא יקברו בו המת באותו היום, ויש סכנה בדבר. עד כאן לשונו. ובזה שכתב שאין חוצבין לו קבר, כתבו האחרונים דמותר מדינא כל שאין החולה מרגיש בדבר. מיהו צריך ליזהר בערב שבת סמוך לשבת, שמא לא יספיקו לקברו אם לא בחילול שבת. ולחלל שבת אסור, וממילא שלא יקברוהו ויצטרכו להניח פתוח, ובזה הרי יש סכנה. ולכן אסור לחפור קבר בעודו חי בערב שבת, אם לא כשנשער דאם אפילו לא ישאר שהות לקוברו, מיהו על כל פנים יהיה שהות לחזור ולמלאות הקבר בעפר (ב"ח וש"ך סעיף קטן ו). וצריך עיון אם אחר כל הזהירות לא נשאר שהות קודם השבת, אם מותר לומר לכותים שימלאו בעפר בשבת כיון שיש סכנה בדבר, או כיון דאין הסכנה מבואר בגמרא אסור אמירה לעובד כוכבים. ונראה

לעניות דעתי להתיר בשעת הדחק, מפני שזהו קבלה מרבי יהודה החסיד שיש סכנה בדבר, ודבריו וודאי מקובל מהקדמונים. ויש להתיישב לדינא. (ואין קושיא מה שהחי מכין תכריכין לעצמו, דזהו כשהוא בריא. אבל כשהוא מסוכן – הוי כפתיחת פה לשטן חס ושלום.)

זה שנתבאר דהגוסס הוא כחי לכל דבריו – זהו כשהוא לפנינו. אבל מי שאמרו לו: "ראינו קרובך גוסס זה שלושה ימים" – צריך להתאבל עליו, דוודאי כבר מת, שרוב גוססין למיתה. מיהו אשתו אסורה להנשא, ואסרינן עליה להתאבל, וגם הבנים לא יאמרו "קדיש", כדי שלא לבוא לידי מכשול שתנשא. דבאשת איש החמירו לבלי לילך אחר הרוב, כמו מים שאין להם סוף וכיוצא בזה. (עיין בית שמואל בסימן י"ז סעיף קטן י"ח. וכבר הושג מהרבה גדולים.)

אם חס ושלום יש דליקה בהבית – בהכרח להוציא אותו מהבית שלא ישרף. וכן המת מוציאין ממקום הדליקה, והוא קודם להצלת ספרים. אבל להציל קטן חי קודם מהצלת המת, וחי בריא קודם לחי מסוכן (הגאון רבי עקיבא איגר בשם ס"ח).

אומרים צידוק הדין בשעת יציאת נשמה. והאבלים מברכים אחר יציאת נשמה: "ברוך וכו' דיין האמת" וקורעים. ודיני קריעה יתבארו בסימן ש"מ. וכיון שנטה אדם למות – אין רשאין לילך ממנו, כדי שלא תצא נפשו והוא יחידי. דהנפש משתוממת בצאתה מן הגוף ואינה רואה אנשים כשרים. ומה טוב אם יהיו עשרה מישראל בעת יציאת הנפש, דאז פוגעת בשכינה. ולבד זה מצוה לעמוד בשעת יציאת הנפש, שנאמר (תהלים מט יא): "ויחי עוד לנצח לא יראה השחת, כי יראה חכמים ימותו". וכל שכן אם הנפטר הוא גדול בתורה, ומתברכין ממנו קודם פטירתו – זהו ענין גדול עד מאוד. והעומד בשעת יציאת נשמה ואין אחר עמו – אסור לו לעזבו אפילו יאחר זמן התפילה (שם).

כתב רבינו הבית יוסף: מנהג לשפוך כל המים שאובים שבשכונת המת. עד כאן לשונו. ו"שכונה" הוא שני בתים לבד בית המת. והטעם כתבו הקדמונים: כדי שידעו שמת, ולא יצטרכו להגיד בפה משום מוציא דיבה וכו' ורמז לזה: "ותמת שם מרים ולא היה מים לעדה". ולפי זה בשבת ויום טוב אסור לשפוך, דאז אסור להודיע שום צער. וכן המנהג הפשוט אצלנו לבלי לשפוך המים בשבת ויום טוב. וגם לטעם זה אין חיוב לשפוך כל המים כמובן. ומקור הדין מהכלבו, וכתב לעיקר הטעם הזה. ואחר כך כתב: ויש אומרים כי הטעם לפי שמלאך המות מפיל במים טיפת סם המות. והביאו עוד מעשה לזה, עיין שם. ובוודאי טעם זה טפל לטעם הראשון, ותמיהני על כמה שמחמירים בזה הרבה כאילו היא גמרא מפורשת. ויש שרוצים לאסור התבשיל אם בשלו בהמים, ואין זה אלא

דברי תימה. והרי אפילו בסכנות המבוארים בגמרא אמרו חכמינו ז"ל גם כן: והאידנא דדשו בו רבים "שומר פתאים ה'" (סוף פרק שמונה עשר דשבת קכט ב (שבת קכט ב) ויבמות עב ב), וקל וחומר במילתא כי האי. ומה יעשו הערים הגדולות שבשלוש חצרות ימצאו מאות בעלי בתים? ומה יעשה העני בחורף שבכבידות להשיג מים? ולזה נראה לעניות דעתי להקל הרבה בדבר, וכן ראיתי מגדולי הוראה. ובזמן החורף כשהמים מכוסים, וכן אם יש טורח להשיג המים והמה מכוסים, יש להקל. ובשבת ויום טוב אין לשפוך כלל. וכל מים שהם למצוה – שומר מצוה לא ידע דבר רע. (ויש ליזהר בשעת מיתה שלא יצא אבר חוץ למיטה, והעומדים שם יראו וישגיחו על זה. ונכון שיתעסקו בדברי קדושה, כמו שכתב בספר מעבר יבק.)

סימן שמ

כל דיני קריעה • ובו ל"ח סעיפים

מי שמת לו מת, והוא מהמתים שחייב להתאבל עליהם כמו שכתבתי בסימן שע"ד – חייב לקרוע עליו. וחיוב זה הוא מדרבנן, ואסמכוה אקרא. וכך אמרו חכמינו ז"ל במועד קטן (מועד קטן כד א): אבל שלא פירם – חייב מיתה, דכתיב: "ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו". הא אחר שלא פירם – חייב מיתה. וזהו כעניין שאמרו: העובר על דברי חכמים – חייב מיתה (בית יוסף). דאסמכתא בעלמא הוא, דפשטיה דקרא על בני אהרן קאי, דאם הם יפרומו – יתחייבו מיתה (תוספות שם).

ובאמת בכל התנ"ך נמצא שקורעין על זה וכיוצא בזה. הלא דוד קרע על בנו שמת, כדכתיב: "ויקם דוד ויקרע את בגדיו" (שמואל ב יג לא). ובאיוב (איוב א כ) כתיב: "ויקם איוב ויקרע". ולא תהא גרוע משארי בשורות רעות שקורעין, כדמצינו בחזקיה (ישעיהו לז א) ובירמיה (ירמיהו מא ה), וכמו שיתבאר בסימן זה. וקורעין דוקא מעומד. אבל אם קרע מיושב – לא יצא (מועד קטן כא א), וחייב לקרוע פעם אחרת. וזה גופה ילפינן מדוד, דכתיב: "ויקם דוד". ובירושלמי שם (פרק שלישי הלכה ז) יליף מאיוב, דכתיב: "ויקם", עיין שם. ובש"ס שלנו דחי לימוד זה, עיין שם. (ודעת הרי"ף והראב"ד דבדיעבד יצא כשקרע מיושב, עיין בטור.)

עיקר מצות קריעה הוא אחר יציאת נשמה, דאז הוי עיקר שעת חימום, לכל הפחות קודם שיסתום פני המת בקבר בעפר. אמנם אם לא קרע אז – קורע כל שבעה, דגם זהו שעת חימום. אבל כשעבר שבעה ולא קרע – אינו צריך לקרוע עוד, לבד על אביו ואמו שקורע לעולם מפני כבודם.

באיזה מקום בבגד קורעין? מלפניו דווקא, למעלה כנגד הלב. ולשון הגמרא: הקורע מלמטה ומן הצדדין – לא יצא (מועד קטן כו א). והפוסקים שכתבו לשון "בבית הצואר לפניו" – גם כן כוונתם כן. ואצל בגדים שלנו שפתוחים לגמרי לפניו – לא שייך לשון בית הצואר. אלא שהם הלכו בבגדים שלא היו פתוחים לגמרי מלפניו, אלא כעין חלוק שלנו, לכן מקרי "בית הצואר". ולכן אם קרע בשולי הבגד, או לאחריו, או מן הצדדין – לא יצא. וזהו באותן שהחיוב מן התורה להתאבל. אבל לקמן יתבאר שקורעין על כל אדם העומדים בשעת יציאת נשמה ועוד חיובי קריעה. ועל אותם יצאו כשקרעו בשולי הבגד, כיון שאין בהם חיוב אבלות. וכן נהגו להקל לכתחילה בקריעות אלו. (וקריעה דחיובא אינו לרוחב הבגד אלא לארכו.)

חייב לקרוע מגוף הבגד. וכך אמרו בגמרא (מועד קטן כו ב): הקורע מתוך המלל, מתוך השלל, מתוך הלקט, מתוך הסולמות – לא יצא. מתוך איחוי אלכסנדרי – יצא, עיין שם. וכן הלשון בטור ושולחן ערוך סעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שמ, ב). ולא פירשו מה זה, רק על "איחוי אלכסנדרי" פירשו, דהיינו תפירה שהיא שוה למעלה ובולטת מלמטה. עד כאן לשונם. וגם בפירוש רש"י לא נתפרש. ומפירוש הערוך הבנתי שכתב בערך "מל": מה שמשייר האורג בראש הבגד ובסוף הבגד שיעור שני אצבעות, והוא שתי לבדו בלא ערב, ובלשונינו "פרענזין". (ובערב) [ובערך] "שלל" על "שלל של כובסין" פירש: הכובס שמכבס הבגדים מחבר ארבע וחמש ביחד, ואין תופרן בטוב אלא מכלב. עד כאן לשונו. ובערך "לקט" פירש: שאינו תופר כדרכו אלא כאדם המלקט מכאן ומכאן, ואינו מלקט כסדר. עד כאן לשונו. ובערך "אח" פירש: איחוי אלכסנדרי, שהוא כמין אריגה. עד כאן לשונו.

ולפי זה הכי פירושו: הקורע מתוך המלל מהקצוות של שתי בלא ערב, כמו בטליתים שלנו, מתוך השלל, שיש חתיכה מחוברת בתפירות כשל כובס; וכן מתוך הלקט מתוך הסולמות, שהחתיכה מחוברת בתפירות מלוקטות כסולמות, שאינה תפירה יפה – אינו קריעה. אבל אם מחובר לבגד באריגה – יצא ידי קריעה. וכן משמע מהמרדכי, ומהרמב"ן בספר תורת האדם. וזהו מצוי אצלינו שבקצוות הבגדים מחברים לנוי שנירלאך של משי, ומחובר בתפירה יפה ולא באריגה, ולא יצא ידי קריעה. אבל כפי המבואר בטור ושולחן ערוך, דבתפירה גם כן טוב – יצא ידי קריעה. ואמת זה שכתבו "בולטת מלמטה" לא אבין פירושו. מיהו על כל פנים כיון דתפירה הוי גם כן חיבור – אין לך תפירה מעולה מכפי הנהוג. וכן אצלינו כל מה שמחובר לעצם הבגד היא בתפירה. ולזה הסכימו הראב"ד

והרא"ש והנימוקי יוסף (עיין בית יוסף וב"ח). כן מתבאר מדברי הרמב"ם, כמו שיתבאר בסעיף הבא.

ומהרמב"ם פרק תשיעי מאבל דין ג (רמב"ם הלכות אבל ט) מתבאר פירוש אחר בעניין זה, שכתב: כל אלו הקרעים – אינן מאחין לעולם. ואף על פי שאין מתאחין – מותר לשוללן, ולמוללן, וללקטן, ולעשותן כמין סולמות. ולא אסרו אלא באיחוי אלכסנדרי בלבד. וכל הקורע מתוך השלל או המלל או הלקוט – לא עשה כלום. אבל קורע מתוך האיחוי האלכסנדרי בלבד וכו' עד כאן לשונו. הרי שמפרש דלא מיירי בדבר המחובר לבגד כלפירוש הערוך, אלא שהיה קרע בבגד, ותפרו שלא בתפירה יפה, ואחר כך קרע מזה המקום – לא יצא ידי חובת קריעה. אבל כשחיבר הקרע באיחוי אלכסנדרי וקרע מזה המקום – הוה קריעה ויצא. והאיחוי הוא רק תפירה יפה, ואינו צריך אריגה. (ולפי הרמב"ם מובנים דברי רש"י בהרי"ף על ענין זה, דלכאורה אין להם שום הבנה, עיין שם.)

שיעור קריעה – טפח. ויש חילוקים בין קריעה על אב ואם, לקריעה על שארי קרובים שחייב להתאבל, כגון בנו ובתו, אחיו ואחותו, ואשתו. ויש חילוק אחד מצד המנהג, ואינו מעיקר הדין, והיינו שבאביו ואמו קורע מצד שמאל, ובשארי קרובים מצד ימין. ואם שינה, בין בזה ובין בזה – יצא (ועיין ש"ך סעיף קטן י"ט). אמנם יש חילוקים מעיקר דינא דגמרא ולעיכובא, והיינו וכו'

בשארי קרובים קורע רק בבגד העליון שעליו, והיינו בלשונינו סורדו"ט או קאפט"א, ולא בבגדים שתחת העליון. אבל באביו ואמו אפילו נושא עליו כמה בגדים תחת העליון – צריך לקרוע כולן, לבד החלוק שאינו קורע כמו שיתבאר. ואם לא קרע כל בגדיו – לא יצא, וגוערים בו שיקרע. וכל זמן שאותו הבגד עליו שהלך בו בשעת מיתתם – מחוייב לקורעם אפילו לאחר שלושים. אמנם בגמרא (מועד קטן כב ב) אמרו דאפרקסותו אינו צריך לקרוע. ויש מפרשין שזהו הבגד העליון שעל כל הבגדים שהולכין בו ברחוב, ובלשונם קאפ"ה ובלשוננו אויבע"ר בגד, או מאנטו"ל, או פלאס"ק, או בגד חורף. ויש מפרשים שהוא בגד הזיעה הדבוק לבשרו. וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף י (שולחן ערוך יורה דעה שם, י) שפשט המנהג שלא לקרוע הקאפ"ה אפילו על אביו ואמו, ולקרוע החלוק שקורין קאמיז"ה. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב דבמדינות אלו אין נוהגין כן, אלא אין קורעין החלוק של פשתן שהוא בגד הזיעה, ולא הסרבל העליון. אבל שאר בגדיו – קורע באביו ואמו, ובשאר מתים – המלבוש העליון תחת הסרבל. עד כאן לשונו. כלומר: תחת הסרבל שהולך ברחוב, והוא הסורדו"ט, ואותו קורע. (וצריך עיון על המנהג: הא בגמרא לא מיעטה רק בגד אחד. וצריך לומר דסבירא ליה דמיעטה הסרבל, והחלוק

אינה צריכה למעט כלל, דפשיטא שלא יגלה בשרו. ואולי בגד זיעה שכתבו הוא בגד שעל החלוק. כן נראה לעניות דעתי.)

אחד האיש ואחד האשה – שוים לעניין קריעה. אלא שהאשה קורעת התחתון ומחזירתו לאחריה, וחוזרת וקורעת העליון. כן פסקו בגמרא שם ובפוסקים. והנה זהו לפי הבגדים שלהם, אבל שלנו אי אפשר להחזיר לאחריה. ולפי זה יש להסתפק אם צריכה לקרוע כל בגדיה על אביה ואמה. ויראה לי דבמסכת שמחות (פרק תשיעי) תניא: האשה אינה קורעת אלא את העליון. רבי יהודה אומר האשה קורעת את הפנימי והופכתו לאחוריה, וחוזרת וקורעת את השאר. וכן הוא בירושלמי מועד קטן (פרק שלישי הלכה ח), עיין שם. ולפי זה לדידן דאי אפשר כן – בודאי מודה רבי יהודה לתנא קמא. ולכן אף דבש"ס שם הגירסא "אחד האיש ואחד אשה", רבי שמעון בן אלעזר אומר: האשה קורעת את התחתון ומחזירתו וכו', עיין שם; ולכאורה משמע דהתנא קמא סבירא ליה שאינה צריכה לחזור הקרע, אלא קורעת כל בגדיה כאיש, והפוסקים פסקו כרבי שמעון בן אלעזר; מכל מקום כדי להשוות עם הירושלמי ומסכת שמחות יש לומר דהכי פירושו: אחד האיש ואחד האשה צריכין לקרוע. ובא רבי שמעון בן אלעזר ופירש כיצד תעשה. ולפי זה לדידן אינה צריכה לקרוע כל בגדיה (כן נראה לעניות דעתי).

על כל המתים אם רצה להניח שפת הבגד שלימה, וקורע מהשפה ולמטה באופן שלא יתראה הקרע כל כך בגלוי כשני חתיכות בפני עצמן, רק בתוך הבגד יהיה הקרע – מותר. אבל על אביו ואמו מחוייב לקרוע משפת הבגד, שיראו הכל שהקרעים מובדלים לשנים. ויש אומרים דגם על שארי מתים צריך לקרוע השפה דווקא, ואם לאו לא הוי קריעה כלל. וכן נוהגין. (דפסקו כרבי יהודה שם ולא כתנא קמא. וזהו דעת המרדכי, והיא דעה יחידאי. וגם צריך עיון איך נפסוק כיחיד לחומרא? ובוודאי עיקר הדין כדעה ראשונה, דכן פסקו הרמב"ם והטור שולחן ערוך. ובפסקי תוספות יש פירוש אחר בזה, עיין שם ובבית יוסף. ודייק ותמצא קל.)

על כל המתים מותר לו לקרוע באופן שלא יראו הכל כשקורע. והיינו שלובש המקטורן שלו, והיינו הבגד העליון שיוצא בו לרחוב, שאותו אינו צריך לקרוע. ונותן ידו מבפנים תחת המקטורן, וקורע בצינעא. אבל על אביו ועל אמו אסור לו לעשות כן, אלא פושט הבגד העליון וקורע לפני הכל מבחוץ. וכן על כל המתים רצה – קורע בידו, ואם רצה – קורע בסכין או בשאר כלי. ועל אביו ואמו אינו קורע אלא בידו. ואם התחלת הקריעה אי אפשר ביד – קורע מעט בסכין ומושך הקריעה בידו טפח. ואף על גב דבידו יתקלקל הבגד יותר מבסכין (כן משמע מרש"י שם), מכל מקום על אביו ואמו אין קריעה אלא

בידו דווקא, ולא בסכין ולא ביד של אחרים. (וגם על שארי מתים דמותר בסכין, מכל מקום צריך הוא לחתוך בעצמו ולא על ידי אחרים, דכן משמע מלשון הגמרא והפוסקים.) על כל המתים שולל הקרע תיכף לאחר שבעה, ומאחה לאחר שלושים. ו"שולל" היינו תפירה בלתי שוה, ואיחוי הוא תפירה יפה, וכמו שכתבתי בסעיף ז, עיין שם. אבל על אביו ואמו רק שולל לאחר שלושים, ואינו מאחה לעולם. והאשה שוללת לאלתר אפילו תוך שבעה (רש"י כו ב (מועד קטן כו ב)) מפני כבודה. וכל זמן שאסור לשלול, אפילו לחבר ראש הקריעה על ידי מחט אסור. ויש מקומות שנהגו להחמיר אפילו על שארי מתים שלא לשלול תוך שלושים, ואז אפילו ראש הקריעה אסור לחבר על ידי מחט. ובזה שנתבאר דמאחה לאחר שלושים, כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו (שולחן ערוך יורה דעה שמ, טו) דאין חילוק אם פגע בהם הרגל או לא. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דרגל מבטל גזירת שלושים, כמו שכתבתי בסימן שצ"ט, היינו לעניין אבלות ולא לעניין קריעה. ואין המנהג כן, ואנן סוברים דלגמרי מבטל הרגל כל ענייניו (ש"ך סעיף קטן כ"ה, עיין שם). וכשאסור לאחות – אסור גם לחתוך הקריעה ולתפור חתיכה אחרת.

על כל המתים אם בא להחליף בגד אחר תוך שבעה – מחליף, ואינו קורע זה הבגד שמחליף. אבל על אביו ואמו אם בא להחליף – מחליף וקורע כל בגדיו שמחליף, כמו בשעת קריעה של חיוב בשעת מיתה. וכן אינו מאחה לעולם כמו בפעם הראשון. וזהו בחול. אבל בשבת – מחליף ואינו קורע. וכן על כל המתים יכול להחזיר הקרע לאחוריו תוך שבעה, ובאביו ואמו אסור. ודע שיש שכתבו דבגדים ישנים שיודעים שלבשן קודם מיתת אביו – יכול ללבשן אחר שבעה בלי קריעה (ב"ח וט"ז סעיף קטן ז). ואיני יודע הרבותא בזה, דהא הגמרא לא אסרה רק תוך שבעה. ואי משום חשדא, שיאמרו שלובש בגד חדש הוא – הישן ניכר לכל. וצריך עיון.

על כל המתים כולם אם רצה לחלוץ כתף – חולץ. לא רצה – אינו חולץ. ועל אביו ואמו חייב לחלוץ כתף, והולך כך לפני המיטה עד שיקבר המת. ואם הבן אדם גדול, ואין כבודו שילך חלוץ כתף – אינו צריך לחלוץ. והכי איתא בשמחות פרק תשיעי: מעשה ומת אביו של רבי עקיבא – חלצו לפניו והוא לא חלץ. ומהו חליצת כתף? פירש רש"י בסוף פרק קמא דבבא קמא שקורע בגדיו עד שנראה הכתף. והנימוקי יוסף בפרק שלישי דמועד קטן פירש, וזה לשונו: חולץ – חייב להוציא זרועו על שפת חלוקו ממקום הקריעה, כדי לבזות עצמו ולהראות הקרע לכל. עד כאן לשונו. ונראה שזהו דעת הטור שכתב: חולץ זרועו ומוציא כתפו חוץ לקרע, ונמצא זרועו עם כתפו מגולין. עד כאן לשונו. (לחינם השיג על הדרישה מרש"י בבא קמא הט"ז בסעיף קטן ט, דהטור ונימוקי

יוסף אינם מפרשים כרש"י. ודייק ותמצא קל.) אמנם רבינו הרמ"א בסעיף י"ז (שולחן ערוך יורה דעה שם, יז) כתב דיש אומרים דעכשיו בזמן הזה לא נהגו לחלוץ כתף כלל, אפילו על אביו ואמו. וכן נוהגין האידנא. עד כאן לשונו. דלפי בגדים שלנו כמעט הוא מהנמנעות, אם לא לחלוץ כל הבגד כידוע. ולכן הכל מוחלים על כבוד זה.

על כל המתים אם לא שמע עד לאחר שלושים – אינו קורע. ומי שאין לו בגד כלל, שהולך רק בחלוק ומכנסים, או שנושא בגד שאולה, או שהולך בבגד קרוע לגמרי, ונזדמן לו בגד תוך שבעה – קורע. ולאחר שבעה – אינו קורע, דאין קריעה רק בשעת חימום. אבל על אביו ואמו קורע לעולם כל בגדיו שנושא עליו בשעת שמועה, אפילו לאחר שנה, וזה מפני כבודם. אך אם מחליף אחר כך – אינו צריך לקרוע, שהרי אפילו אחר שבעה כשמחליף אינו צריך לקרוע, כמו שכתבתי בסעיף י"ד דהחיוב קריעה במחליף הוא רק תוך שבעה. וכל שכן בשמועה רחוקה. אבל בשמועה קרובה – דינו כיום המיתה.

כשם שאסור לאחות קרע שאינו מתאחה, כך אסור להפוך צד עליון של בגד למטה ולאחותו. ואפילו כשימכרנו לאחר – אסור אותו אחר לאחותו, דזהו כבוד אביו ואמו שהקרע שבשבילם לא יתאחה לעולם. ולכן כשמוכרו מחוייב להודיע זה להקונה. ואם מכרו סתם ולא הודיעו – אסור הקונה לאחותו, שהרי ראה הקרע ונתרצה, ואף על פי שלא ידע אם הקרע הוא על אביו ואמו או על שארי קרובים שמתאחים – היה לו לשאול. ומדלא שאל – נתרצה. ולכן ישאלנו עתה, ואם יאמר לו שהוא על שאר קרובים שמתאחים – אז יאחה. ולכן אסור למכור בגד זה לכותי, שהרי לא יציית לו ויאחנו. ודע דאף על פי שאסור לאחותו, וגם אסור לחתוך סביב הקריעה ולהשליכו ולהושיב שם חתיכה אחרת, כמו שכתבתי בסעיף י"ג, מכל מקום לאחר שנים עשר חודש מותר בכהאי גוונא (ב"ח וט"ז סעיף קטן י).

עוד יש חילוק בקריעה בין אביו ואמו לשארי קרובים: דהנה כבר נתבאר דשיעור קריעה טפח, וילפינן לה (מועד קטן כב ב) מדכתיב בשמואל (שמואל ב א יא): "ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם" – ואין אחיזה פחות מטפח. ואם קרע על מת, ובתוך כך מת לו מת אחר שחייב לקרוע עליו, וצריך להוסיף באותה קריעה אם אחר שבעה מת לו השני – מוסיף על הקרע כל שהוא ויצא. ואם הוא בתוך שבעה – צריך לקרוע טפח להלן מאותה קריעה. אבל כשמת אביו או אמו אחר המת הראשון, אפילו מתו אחר שבעה – קורע עד שיגלה את לבו. כלומר: שצריך קרע אחר לגמרי. ויש בזה כמה פרטי דינים, ויתבארו לקמן בסעיף כ"ו וכו'.

ויש חיובי קריעות על מתים שאינם קרובים לו, אלא קרובים לקרובין, וכמו שיתבאר בסימן שע"ד שמתאבל בפני קרובו על קרוביו כמו כן בקריעה. וזה אינו מעיקר דין תורה, אלא שכך נהגו בימי חכמי הגמרא. אבל עכשיו אין נוהגין כן, לא בקריעה ולא באבלות, ויתבאר שם. אבל מדינא דגמרא הרי שמת בן בנו או אחי בנו, כגון שגירש אשתו ונשאת לאחר וילדה, או אם בנו והוא גירשה כמו שכתבתי – חייב לקרוע בפני בנו. וכן קורע על חמיו וחמותו בפני אשתו, ולא על שארי קרוביה, דכבוד חמיו וחמותו שאני. וכן היא קורעת על חמיה וחמותה בפני בעלה, ולא על שארי קרוביו. ושם בסימן שע"ד יתבאר עוד בזה הענין, עיין שם.

וכן יש קריעה על מת אף בלא קורבה כלל. וכך צוו חכמינו ז"ל (מועד קטן כה א) דהעומד בשעת יציאת נשמה של איש או אשה מישראל – חייב לקרוע. דהנשמה נקראת "נרו של הקדוש ברוך הוא", וכשרואין שנכבית, דעד כה קיימה תורתו ומצותיו ועכשיו נפסק המעיין – צריך לקרוע. ואפילו אם זה הנפטר עשה לפעמים עבירה לתיאבון, או שלפעמים הניח לעשות מצוה מפני הטורח – מכל מקום ישראל כשר הוא. אבל אם היה רגיל לעשות עבירות אפילו לתיאבון – אין צורך לקרוע עליו. וכל שכן על נהפך לישמעאל. ויש אומרים שאם זה נהרג על ידי גזלנים – מתאבלין עליו קרוביו, דנתכפר בהריגתו. וגם דוודאי הרהר בתשובה קודם מותו. וכן על הפורשין מדרכי ציבור – אין קורעין עליהם ולא מתאבלין עליהם. אבל על בניהם מתאבלין וקורעין. ואם קורעין העומדים בשעת יציאת נשמה של קטנים, יש מחלוקת. אבל אם לומד בחדר – וודאי דצריכין לקרוע עליו, כן הסכימו הגדולים. (ב"ח וש"ך סעיף קטן ז, וט"ז סעיף קטן ב. ורבינו גרשום מאור הגולה ישב ארבעה עשר יום כשבנו החליף.)

וזהו בסתם בני אדם. אבל אדם כשר שמת – ומהו אדם כשר? שאינו חשוד על שום עבירה, ולא על שום ביטול מצוה, ולא סני שומעניה אף על פי שאינו תלמיד חכם – חייב לקרוע עליו אף כשלא עמדו עליו בשעת יציאת נשמה. והוא כשעומד שם בין מיתה לקבורה. ותלמיד חכם פטור מקריעה זו. ויש מגמגם בזה (ש"ך סעיף קטן י"ג). וגם לא הצריך שיעמוד שם אלא אפילו בביתו צריך לקרוע (שם סעיף קטן י"ב). אבל יש אומרים דלא זה מקרי "אדם כשר" אלא בשמהדר אחר מצות, וטורח להשיג מצות גמילות חסדים. (שם סעיף קטן י"א, וב"ח בשם רמב"ן ופסקו כן). האמנם רבינו הרמ"א בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה שם, ו) כתב דיש אומרים דאין חייב לקרוע על אדם כשר, אלא אם כן עומד עליו בשעת יציאת נשמה. אבל חייב לבכות ולהתאבל עליו. וכן נהגו להקל. עד כאן לשונו. וגם עתה לא נהגו בקריעות אלו.

וכל זה אינו בתלמיד חכם, דעל חכם, ואפילו תלמיד חכם ששואלין אותו דבר הלכה בכל מקום ואומרה – קורעין עליו אפילו לאחר קבורה ביום שמועה, אם הוא תוך שלושים יום. וקורע עליו בשעת הספידו. וקורעין עליו עד שמגלים את לבן. ואם לא קרע ביום שמועה, וכבר עבר זמן הספדו ולא קרע – שוב אינו קורע, אפילו הוא תוך שלושים, דשעת חימום של תלמיד חכם אינו אלא או בשעת שמועה או בשעת ההספד, דאז מתעורר החימום. וכתב הרמב"ם בפרק תשיעי (רמב"ם הלכות אבל ט) דכבר נהגו תלמידי חכמים בכל מקום לקרוע זה על זה טפח, אף על פי שהם שוים בחכמה, שאין (אחר) [אחד] מהם מלמד את חבירו, עיין שם. והטעם דלא ימלט שילמדו איזה דבר זה מזה וזה מזה. אבל רבינו הרמ"א כתב בסעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה שמ, ז) דיש אומרים שאין קורעין על חכם אלא אם כן הוא רבו, או שיודעין משמועותיו שחידש דהיינו רבו. וכן נהגו להקל במדינות אלו. עד כאן לשונו. ועכשיו נוהגים להקל אפילו על חכם שיודעים משמועותיו שחידש. וכבר תמהו בזה (עיין ש"ך סעיף קטן י"ז), וכתבו דסבירא ליה דבעינן שיודע דבר הלכה בכל מקום, ועכשיו אינו מצוי זה (שם). והירא דבר ה' יקיים המצוה כתיקונה. ויכול לקרוע בשולי הבגד, וכמו שכתבתי בסעיף ד, עיין שם. והמדקדקין קורעין בשולי הבגד בהאונטע"ר שלאק, ויכולין לאחותה מיד.

אבל על חכם שהוא רבו שרוב חכמתו ממנו, אם מקרא מקרא, ואם משנה משנה, ואם גמרא גמרא – קורע כל בגדיו עד שמגלה לבו, כעל אב ואם. ויש אומרים שזה אינו צריך, אלא קורע טפח בבגד אחד, ואינו מאחה לעולם כבאביו ואמו. ואפילו משמועה רחוקה – קורע עליו לעולם כאביו ואמו, מפני שלעולם ברבו הוי שעת חימום. וזהו בלמד רוב חכמתו ממנו. אבל בלאו הכי אינו קורע עליו בדיני אב ואם, אלא כדין שאר מתים שהוא מתאבל עליהן. והיינו קריעה טפח מיד, וגם לא בשמועה רחוקה. ואפילו לא למד ממנו אלא דבר אחד, בין קטן בין גדול – חייב לקרוע עליו. ויש אומרים דגם אינו מתאחה אפילו אינו רבו מובהק, וכמדומני שאין המנהג כן.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ח: תלמידי חכמים שיושבים ביחד, ומקשים ומפרקים זה לזה ולומדים ביחד – יש אומרים שדינם כרב שאינו מובהק, ויש אומרים שדינם כרב מובהק. ויש אומרים שאינו צריך לקרוע אלא על רבו שלימדו רוב חכמתו, אבל חברים הלומדים זה עם זה, או שהאיר עיניו בדבר אחד – אינו אלא חומרא בעלמא. והיכא דנהוג – נהוג, והיכא דלא נהוג – לא נהוג. ואין מורין כן. ולכן נהגו להקל במדינות אלו. עד כאן לשונו. ודעה זו סבירא ליה דמה שאמרו בגמרא בענין זה – אינו אלא לחומרא בעלמא, ולא מעיקר הדין (כן כתב המרדכי ועיין בית יוסף).

נשיא דומה לאב ואם בחליצת כתף, ובקריעה מבחוץ ולא מבפנים, ושאינו מתאחה לעולם. אך בזמן הזה אין לנו נשיא, וכל הקורעים על חכם שמת כיון שהחזירו פניהם מאחורי המיטה – שוללין ומאחין למחר. וכן כשקרעו בשעת הספד הדין כן. ועל נשיא ועל רבו מובהק – שולל למחר, ואינו מאחה לעולם. ועל חכם – חולץ מימין, ועל אב בית דין – משמאל, ועל נשיא – מכאן ומכאן. ועל אביו ואמו ועל רבו מובהק, רצה – מכאן, רצה – מכאן, ואם רצה – חולץ שתיהן. וכבר נתבאר דהמנהג על אביו ואמו לקרוע מצד שמאל. וכן כבר נתבאר דאין אנו נוהגין בחליצת כתף כלל.

כתב הרמב"ם פרק שמיני (רמב"ם הלכות אבל ח): מי שמתו לו מתים הרבה כאחד – קורע קרע אחד לכולן. היה אביו או אמו ביניהם – קורע על כולן קרע אחד, ועל אביו או אמו קרע אחר. שאין זה מכבודם שיוכללו בתוך קריעות אחרים. (הרמב"ם לא כתב טעם, אך נראה לי שזהו הטעם. ובגמרא כו ב (מועד קטן כו ב) אמרו: לפי שאין מוסיפין על קרע וכו' – ואינו מובן מה שייך בזה תוספת? וצריך לומר דהכי קאמר: דכמו שאינם בתוספת, כמו כן אינם בכלליות. וזהו שהוסיף שם רב נחמן בר יצחק, ומתורץ קושית התוספות בד"ה אמר, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

עוד כתב שם: מי שמת לו מת וקרע עליו, ואחר כך מת לו מת אחר, אם בתוך שבעה – קורע קרע אחר. ואם לאחר שבעה – מוסיף על הקרע הראשון כל שהוא. מת לו מת שלישי אחר שבעה של שני – מוסיף כל שהוא. וכן מוסיף והולך עד טיבורו. הגיע לטיבורו – מרחיק שלוש אצבעות וקורע. נתמלא מלפניו – מחזירו לאחוריו. נתמלא מלמעלה – הופכו למטה. אמרו לו מת אביו וקרע, ואחר שבעה מת בנו והוסיף – מתאחה התחתון ולא העליון. אמרו לו מת בנו וקרע, ואחר שבעה מת אביו – אינו מוסיף אלא קורע קרע אחר, שאין אביו ואמו בתוספת. עד כאן לשונו.

וזה שכתב "אם בתוך שבעה קורע קרע אחר" – היינו שמרחיק שלוש אצבעות וקורע. והוא הדין שיכול להוסיף על הראשון, שכן כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף כ"ג (שולחן ערוך יורה דעה שם, כג). וכן במת שלישי בתוך שבעה של שני, וכן לעולם. (עיין ש"ך סעיף קטן ל"ב. ודייק ותמצא קל.) וזה שכתב "מחזירו לאחוריו", כלומר: וקורע מלפניו. וזה שכתב "הופכו למטה", כלומר: ונעשה הלמטה למעלה, ועושה שם בית צואר וקורע. (וזהו כוונת הש"ך בסעיף קטן ל"ד, אלא שהלשון אינו מדוקדק, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) ואם נתמלא קרעים מכל הצדדים – נעשה כמי שאין לו בגד ואינו קורע. (ובשולחן ערוך בתחלת סעיף כ"ג (שולחן ערוך יורה דעה שם, כג) הוא כפל דברים. אלא שמקודם הוא לשון הרמב"ם, ובכאן לשון הטור, עיין שם.)

כתבו הטור ושולחן ערוך סעיף כ"ג: מת אביו או אמו ואחד משאר קרובין (ביחד) – קורע תחילה על אביו או על אמו עד לבו, ומרחיק שלוש אצבעות וקורע טפח על המת האחר. (כלומר: אפילו להוסיף על אחר בקרע של אביו – אסור.) מת אביו וקרע, ואחר שבעה מת אחד מהקרובים – מוסיף על קרע הראשון. (דאחר שבעה מותר להוסיף בקרע אביו. ונראה לי הטעם מפני שהוא כל שהוא.) ותחתון מתאחה, ועליון אינו מתאחה. מת אחד מהקרובים וקרע, ואחר כך מת אביו או אמו, בין בתוך שבעה בין לאחר שבעה – מרחיק שלוש אצבעות וקורע מן הצד בשפת הבגד, שהרי צריך להבדיל קמי שפה. וקורע עד שמגיע ללבו. מתו אביו ואמו כאחד – קורע קרע אחד על שניהם. עד כאן לשונו. דאביו ואמו שקולים הם, לפיכך יצא בקרע אחד על שניהם. וזה שכתבו "שהרי צריך להבדיל קמי שפה" – אין הכוונה כשקרע הראשון היה לאחר שפה. דאינו כן, דאפילו היתה קמי שפה – צריך קרע אחר על אביו או אמו (ש"ך סעיף קטן ל"ו). ובאביו ואמו אף שיש היכר אחר, שצריך לקרוע כל בגדיו, מכל מקום גם בהבגד שקרע מקודם צריך קרע אחר משום כבודם, כמו שכתבתי. ודע דיום שמועה קרובה הוי כיום מיתה (טור).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף כ"ד: אמרו לו מת אביו וקרע, ואחר כך נמצא שהוא בנו – יצא ידי קריעה. והוא שנודע לו תוך כדי דיבור. ואם לא נודע לו עד אחר כדי דיבור – לא יצא. אבל אם אמרו לו מת לך מת, וכסבור אביו הוא וקרע, ואחר כך נמצא שהוא בנו – יצא אפילו לא נודע לו עד אחר כדי דיבור. עד כאן לשונו. אבל הטור כתב: אמרו לו מת אביו וקרע, או שאמרו לו "מת" סתם וסבור שהיה אביו וקרע, ואחר כך נמצא שהוא בנו, אם נודע לו תוך כדי דיבור של הקריעה – אינו צריך קריעה אחרת. לאחר כדי דיבור – צריך קריעה אחרת. עד כאן לשונו. וכן כתב הרמב"ם פרק שמיני דין ח (רמב"ם הלכות אבל ח), עיין שם. ורבינו הבית יוסף הלך בשיטת הר"ן בנדרים (נדרים פו ב) משום דהרי"ף והרא"ש שלהי מועד קטן קיימי כוותיה, עיין שם. ומחלקותם תלויה בפירש הש"ס שם, עיין שם.

אבל יש להבין סברתם: דאיזה חילוק יש בין אמרו לו אביו מת, או כסבור שאביו מת? סוף סוף קרע אדעת אביו? ובאמת יש מהגדולים שהחמירו כדעת הטור, דאפילו בסתם לא יצא לאחר כדי דיבור (ב"ח וש"ך סעיף קטן ל"ז). ורק אם קרע סתם ולא ידע מי מת, וקרע לשם מי שהוא, דאז יצא אפילו נודע לו לאחר כדי דיבור, משום דאמרינן איגלאי מילתא למפרע דעל שם זה קרע. דקריעה דרבנן, וכדרבנן קיימא לן יש ברירה (שם). ויראה לי בטעמו של רבינו הבית יוסף דבאמת לא בעינן קריעה לשמה כלל, דאטו יש הפרש בין זה לזה? אלא דכשאמרו לו מת אביו וקרע, ואחר כדי דיבור נודע שבנו הוא

– גנאי הוא למת הזה שמפורש לא קרע לשמו. אבל בסתמא – לית לן בה, דדא ודא אחת היא.

וראיה יש לי לסברא זו ממסכת שמחות פרק תשיעי, דתניא: אמרו לו מת אביו וקרע, והיא אינה אלא אמו – יצא. אמו וקורע, והוא אינו אלא אביו – לא יצא (הגר"א גורס "יצא"). מת אביו וקורע, והוא אינו אלא אחד מן הקרובים – יצא. אחד מן הקרובים, והוא אינו אלא אביו – לא יצא. עד כאן לשונו. ומן ברייתא זו למדנו דכוונה אינו צריך כלל. אלא שמפני הכבוד נגעו בה, דכשכיון לקטן – לא יצא ידי גדול, ולהיפך – יצא. ובאביו ואמו יש לומר שאביו גדול מאמו, כדאיתא בקידושין (קידושין לא א). וגם יש לומר ששוין הן. (לפי זה אתי שפיר שתי הגירסאות. ודייק ותמצא קל.) מיהו אף דלש"ס דידן אינו כן, שהרי מאביו לבנו לא יצא, אמנם לעניין כוונה יש לומר דלא נחלקו. ולכן לדינא יש ראיה לרבינו הבית יוסף משמחות כמו שכתבתי.

היה לו חולה ונתעלף, וסברו שמת וקרע עליו, ונמצא שטעו והוא חי, ואחר כך מת, אם מת תוך כדי דיבור של קריעה – אינו צריך קריעה אחרת, דכל "תוך כדי דיבור" כדיבור דמי, והוי כאילו קרע אחר מותו. ואם לאו – צריך קריעה אחרת. והקריעה הראשונה אינה כלום, שלא על מת היתה. ואם אמרו לו מת אביו וקרע, וגם נהג קצת ימי אבלות, ואחר כך אמרו לו לא מת והפסיק האבלות, וחזרו ואמרו לו שבפעם הראשון מת כמו שאמרו הראשונים – יצא ידי קריעה, שהרי קרע על מת, וחישב לקרוע על מת, אלא שאחר כך נתהווה שמועת שקר בדבר, ומה לנו בזה? ולעניין אבלות יתבאר בסימן שצ"ו.

אבל אם חי אז, ומת לאחר מכאן – חייב לקרוע פעם אחרת, דלאחר כדי דיבור הוא.

קטן שמת לו מת – מקרעין לו מפני עגמת נפש, כדי להרבות בהספד. ופשיטא כשהגיע לחינוך, דמחנכין אותו בקריעה כמו בכל המצות. ויש מי שאומר דגם באבלות מחנכין אותו (דרישה וט"ז סעיף קטן ט"ו). ואינו כן, דבזה יש ביטול תלמוד תורה, מה שאין כן בקריעה (נקודות הכסף, דגול מרבבה). וכן משמע בסימן שצ"ו, עיין שם. ויום שמועה כיום מיתה (ט"ז שם). והקורע בשבת על מתו, אף על פי שחילל שבת, דאין זה מקלקל כיון דחייב בקריעה הוי תיקון (שבת קה ב) – מכל מקום יצא ידי קריעה. ואין זה מצוה הבאה בעבירה, דאין העבירה בגוף הבגד אלא בהזמן. ולכן אם גזל בגד וקרע – לא יצא ידי קריעה, דהעבירה היא בגוף הבגד. ואין קורעין על תינוק פחות משלושים יום. ואפילו ביום שלושים עצמו אין קורעין עליו כמו באבלות, כמו שכתבתי בסימן שע"ד, אלא אם כן יודע שכלו לו חודשיו, דהיינו שבעל ופירש, דאז מתאבלין וקורעין אף כשמת בתוך

שלושים. אך בנפל מן הגג או אכלו ארי וכיוצא בזה, דעת התוספות בבכורות (בכורות מט א, ד"ה מת) דמתאבלין עליו ביום שלושים, עיין שם. וכן קורעין עליו.
אין קורעין ביום טוב, אפילו ביום טוב שני של גליות, ואפילו קרובים שחייבים להתאבל. וכל שכן שארי בני אדם הצריכים לקרוע כפי מה שנתבאר. ויראה לי דאפילו להסוברים בסימן שצ"ט דאבלות יום ראשון נוהג ביום טוב שני, מכל מקום קריעה אינו נוהג. דאבלות הוי הטעם משום דיום ראשון הוי אבלות דאורייתא, כמו שכתבתי שם. אבל קריעה לכולי עלמא הוי דרבנן, ורק אסמכוה אדאורייתא.
אבל בחול המועד קורעין על כל אחד כפי מה שהוא, אם עומד בשעת יציאת נשמה, או אם הוא אדם כשר או חכם, על כל אחד כדינו. אבל רבינו הרמ"א כתב בסעיף ל"א (שולחן ערוך יורה דעה שמ, לא) דיש אומרים דאין נוהגין לקרוע בחול המועד רק על אביו ואמו. אבל על שאר מתים – קורעין לאחר המועד. ובמקום שאין מנהג יש לקרוע על כולם. עד כאן לשונו. מפני שכן הוא מעיקר הדין. ואפילו לפי המנהג זהו כשיחול עליו אבלות לאחר הרגל, אבל אם שמע שמועה קרובה בחול המועד, באופן שאחר המועד יעברו השלושים, בכל מקום מחוייב לקרוע בחול המועד, ולענין אבלות נוהג בחול המועד בדברים שבצינעא, כמו שכתבתי בסימן שצ"ט. ומי שלא קרע, והולך בבגד קרוע לפני המת, שמראה עצמו שקרע – הרי זה גוזל את החיים ואת המתים, שמרמה את הכל.
האומר לחברו: "השאילני בגד שלך, ואלך בו לבקר אבי שהוא חולה", ולא הזהירו שלא יעשה בו קרע אם יצטרך לקרוע, והלך ומצא שאביו מת – קורעו, דמסתמא המשאיל סבר וקביל. ומאחהו, דאף על גב דקרע של אביו אסור באיחוי, כיון שאינו שלו – מאחהו ומחזיר לו הבגד, ומשלם לו דמי הקרע מה שהוזל הבגד על ידי זה. אבל אם לא הודיעו שילך לבקר חולה – הרי זה אסור ליגע בו לקריעה. ואם קרע – לא יצא, וגזלן הוא. והמשאיל לחברו בגד לילך בו לבית, האבל פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ל"ה (שולחן ערוך יורה דעה שמ, לה) דאינו רשאי ליטול ממנו עד שיעברו ימי האבל. ובחושן משפט סימן שמ"א פסק: כדי שילך ויחזור. ושני דעות הם (ועיין ש"ך סעיף קטן נ"א).
יש חיובי קריעות שאינם על מתים: דקורעין על שמועות רעות, כגון שנקבצו רוב העם למלחמה ושמעו שנגפו לפני אויביהם, אפילו לא נהרגו אלא המיעוט מהם. או שהלכו בשבי [ד]קשה מחרב, כדאיתא בבבא בתרא (בבא בתרא ח ב). וחיוב קריעה זו מפורש בשמואל (שמואל ב א יא), דכתיב: "ויחזק דוד בבגדיו ויקרעם וכו', על עם ה' וכו' כי

נפלו בחרב". ומתאבלין כל היום, ואינו שולל עד למחר. ואינו מתאחה לעולם. (עיין ש"ך סעיף קטן נ"ב. וצריך עיון, כמו שכתב בדגול מרבבה.)
השומע ברכת השם, ואפילו ברכת הכינוי, ואפילו אמרו בלשון לעז – הוי ככינוי וחייב לקרוע. ודווקא כשישמענה מישראל, ואפילו הוא נהפך לישמעאל. ואפילו השומע מהעדים איך בירך פלוני – חייב לקרוע. והעדים אינם צריכים לקרוע פעם אחרת, שכבר קרעו בשעה ששמעו מהמברך. וכן הרואה ספר תורה שנשרף בזרוע לבזיון, או חתכוה לגזרים, או מחקוה; או תפילין, או אפילו מגילה אחת מהנביאים או מהכתובים – קורע שתי קריעות, אחת על הקלף ואחת על האותיות. ודווקא ששורפין או מאבדין אותן בזרוע, וכמעשה שהיה ששרף יהויקים את המגילה. ואין חילוק מי הוא העושה כן, ישראל או אינו ישראל. אבל אם נפלה דליה ונשרפו – אין צורך לקרוע. וכן כל כיוצא בזה. והוא הדין אם חס ושלום שורפים או מאבדים בזרוע ספרי הגמרא והפוסקים – גם כן הדין כמו שנתבאר. וכן הרואה ערי יהודה בחורבנן, או ירושלים, או בית המקדש – חייב לקרוע. ופרטי הדינים בזה מבואר באורח חיים סימן תקס"א (שולחן ערוך אורח חיים תקסא). וכל אלו הקרעים מותר למוללן, לשוללן, ללוקטן, ולעשותן כמין סולמות. ולא באותו היום אלא למחרתו. אבל אין מתאחין לעולם. ופירושן של אלו הדברים בארנו בסעיף ו וסעיף ז, עיין שם. (ואיתא בגמרא כו ב (מועד קטן כו ב) דהא דקיימא לן הלכה המיקל באבל, אין זה רק באבלות ולא בקריעה, עיין שם.)

סימן שמא

דיני אנינות בחול, ושבת, ויום טוב • ובו כ"ח סעיפים

אמרינן במועד קטן (מועד קטן כ א): מניין לאבלות שבעה? דכתיב: "והפכתי חגיכם לאבל" – מה חג שבעה אף אבלות שבעה. אבל מקרא ד"ויעש לאביו אבל שבעת ימים" לא מצינו למילף, שהרי קודם קבורה היתה (תוספות). ועיקר אבלות הוא לאחר קבורה. ובירושלמי שם אומר דאין למידין מקודם מתן תורה, דניתנה תורה ונתחדשה הלכה. ויראה לי דהכי פירושו: דוודאי למידין גם מקודם מתן תורה, שהרי הירושלמי בעצמו בפרק קמא דמועד קטן (הלכה ז), אהא דאין נושאין נשים במועד, דאין מערבין שמחה בשמחה – יליף לה מקרא ד"מלא שבוע זאת" דרחל, עיין שם. אלא דהכי קאמר: דבזה אין ללמוד מקודם מתן תורה, שהרי בעל כרחך לא היתה האבלות כדין שאחר מתן תורה, שהרי קודם קבורה היתה. ובעל כרחך דניתנה תורה, ונתחדשה הלכה שאבלות הוי אחר הקבורה. אם כן ממילא דאין ללמוד משם, דהוי קודם הקבורה. (ומסקנת הירושלמי גם

כן מקרא ד"והפכתי וגו'" ועוד לימודים, עיין שם. והפרי מגדים טרח בקושיא זו מפרק קמא. ולעניות דעתי כוונת הירושלמי כהתוספות וכמו שכתבתי.)

וזה לשון הרמב"ם ריש הלכות אבל (רמב"ם הלכות אבל א): מצות עשה להתאבל על הקרובים, שנאמר: "ואכלתי חטאת היום, הייטב בעיני ה'?" ואין אבלות מן התורה אלא ביום ראשון בלבד, שהוא יום המיתה ויום הקבורה. אבל שאר השבעה ימים – אינו דין תורה. אף על פי שנאמר בתורה "ויעש לאביו אבל שבעת ימים" – ניתנה תורה ונתחדשה הלכה. ומשה רבינו תיקן להם לישראל (ג') [שבעת] ימי אבלות ושבעת ימי המשתה. מאימתי יתחייב האדם באבל? משיסתם הגולל. אבל כל זמן שלא יקבר המת – אינו אסור בדבר מן הדברים שהאבל אסור בהם. ומפני זה רחץ דוד וסך כשמת הילד טרם יקבר. עד כאן לשונו.

והולך בשיטת הרי"ף בפרק שלישי דמועד קטן, ושיטת הגאונים שכתב הטור בשמם בסימן שצ"ח (טור יורה דעה שצח) דאבלות יום ראשון דאורייתא. ואף שהראיה מן "ואכלתי חטאת היום" אינה ראיה היה דמה עניין קדשים לשארי דברים? והרי אינות דמפורש בתורה לעניין מעשר שני, דכתיב "לא אכלתי באוני ממנו", וקדשים ילפינן מקל וחומר ממעשר הקל כדאמרינן בזבחים (זבחים קא א), ואסור בעבודת המקדש ובאכילת הקדשים כדאמרינן שם – עם כל זה לשאר דברים ליכא אינות מן התורה כלל, כמו שיתבאר. ויותר מזה קשה, שהרי בזבחים שם אמרינן דהך קרא ד"ואכלתי חטאת היום" הוא מפני אינות, לא מפני אבלות, עיין שם. ובספר המצוות מצוה ל"ז (ספר המצוות עשה לז) כתב הרמב"ם טעם אחר, דכיון שהכהן נצטוה לטמאות את עצמו לקרוביו, זהו ראיה לאבלות, עיין שם. והנה גם הרי"ף שם הביא ממקרא זה, ומקרא ד"ואחריתה כיום מר", עיין שם. ויראה לי דכוונתם העיקרית לא להביא ראיה על האבלות שהוא מן התורה, דזהו מילתא דפשיטא, כדאמרינן במועד קטן שם לענין רגל, דאתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד, עיין שם. אלמא דאבלות הוי עשה. והמקראות שהביאו הוא להורות שרק יום אחד הוא מן התורה, והיינו יום מיתה וקבורה ביחד, כמו שכתב הרשב"א בתשובה (סימן קנ"ה). דלהגאונים אינו מן התורה רק יום מיתה וקבורה ביחד, אבל זה בלא זה – אינו מן התורה, עיין שם. וזהו שהביאו דאפילו לעניין קדשים לא כתיב רק "ואכלתי חטאת היום". וכן "ואחריתה כיום מר", דהוי רק חד יומא. ושאר ימי אבלות הם דרבנן.

אבל שיטת רבותינו בעלי התוספות, והסמ"ג, ורוב חכמי צרפת ואשכנז, דמן התורה ליכא אבלות כלל. וזה שקראוה "עשה" – זהו עשה דרבנן. דגם שמחת הרגל הוא מדרבנן

(תוספות שם). וזה לשון הטור בסימן שצ"ח (טור יורה דעה שצח): ורבינו תם ור"י פירשו שאין שום אבלות דאורייתא, אלא אנינות לחוד הוי דאורייתא ביום ראשון. ואנינות לחוד ואבלות לחוד, האסור בזה מותר בזה. ואונן אינו אסור מן התורה ביום ראשון אלא באכילת קדשים ומעשר שני. ועוד החמירו בו חכמים לאוסרו בדברים המבוארים בפרק "מי שמתו" וכו' עד כאן לשונו. והם הדברים שיתבארו בסימן זה. ובאונן גם דעת הרמב"ם כן בפרק רביעי (רמב"ם הלכות אבלות ד), עיין שם. ובירושלמי פרק "מי שמתו" אומר דהטעם שאסרו באונן הדברים שיתבארו – מפני כבודו של מת, שיתן לבו לתכריכיו ולקבורתו. ואף על פי שיש עוסקים אחרים בקבורתו, מכל מקום החיוב מוטל על הקרובים. ואף שבירושלמי נראה כמסתפק בזה המסקנא אינו כן, עיין שם. והכי קיימא לן. ולכן בשבת ויום טוב כשאין יכולים לקוברו – אין איסור בהדברים שיתבארו, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. ואלו דיני אנינות אינו אלא קודם הקבורה ולא אחר הקבורה, דאחר הקבורה מתחיל אבלות כמו שכתבתי.

ויש לי בזה שאלה גדולה: והרי להדיא מבואר שם בזבחים דאכילת קדשים ומעשר שני אסור לאונן כל היום, אף לאחר קבורה. ואנינות לילה דרבנן. ואם כן לכל הפחות כל דיני אונן שתקנו רבנן, למה לא תקנו על כל היום אף לאחר קבורה? ונהי דבלילה לא תקנו משום דבשם לילה הוי רק דרבנן. אבל כל היום שהוא מן התורה, למה לא תקנו? וזה אין לומר שחכמים לא רצו לתקן בזה כעין דאורייתא, שהרי רבותינו בעלי התוספות כתבו בברכות (ברכות טז ב) לעניין רחיצה, וזה לשונם: דאי איתא דהוי דאורייתא גבי מעשר וכו', רבנן נמי היה להו למיגזר. דכל דתקון רבנן – כעין דאורייתא וכו' עד כאן לשונו.

ומצאתי בסמ"ג בהלכות אבלות שכתב, וזה לשונו: ומשנקבר המת, אפילו נקבר ביום המיתה, נהגו העם לבטל האנינות אף על פי שלקדשים אינו בטל כל היום. עד כאן לשונו. תלה הדבר במנהג העם, דמשמע שלא מעיקר הדין. וקשה לאמרו, שהרי אין אחד מהפוסקים שהזכיר זה דמדינא נוהג אנינות גם אחר קבורה באותו יום. ולכן אני אומר דמעיקר הדין כן הוא: שלא יכלו החכמים להחמיר בדיני אנינות גם לאחר קבורה, שזהו חומרא דאתי לידי קולא, שנאסור לו להתפלל ולברך ברכת המזון שהוא דאורייתא. ואי אתה יכול להקל על דברי תורה. וממילא דבהכרח גם להתירו בבשר ויין, דאי אפשר לעשות לחצאין האנינות כמובן. וזה שכתבו התוספות הוא רק לרחיצה, דגם בימי אבלו אסור בזה, שפיר נוכל לעשותו כאבל. אבל בשר ויין שהאבל מותר בהם – אי אפשר לאוסרו מפני אנינות, כמו שכתבתי. וזה שהסמ"ג כתב "נהגו העם" (כלומר נהגו העם), כלומר: "נהגו ומדינא כן הוא" (נראה לי).

ומהו דין האנינות? מי שמת לו מת שחייב להתאבל עליו – אסור לו קודם הקבורה לאכול בהחדר שהמת מונח שם. אלא אם ירצה לאכול – יאכל בחדר אחר. והטעם: דהוי "לועג לרש" (רש"י ריש פרק "מי שמתו"). כלומר: כאילו אינו חושש כלל להמת. ולא מיבעיא אם הוא בחול, שצריך להתעסק בעסק קבורתו, דוודאי הוי כלועג לרש שאוכל ואינו חושש לעסקו של המת. אלא אפילו בשבת גם כן הוי כן, שמראה שאינו חושש לו ואוכל בפניו. וראיה לזה דזה גם בשבת אסור, מריש פרק שלישי דברכות, שאומר שם: ובשבת מיסב ואוכל וכו', ולא נאמר שבשבת אוכל בחדר שהמת שם. (והש"ך סעיף קטן ג, והט"ז סעיף קטן א, לא פליגי. ומה שכתב הט"ז שאינו עוסק בקבורתו, מילתא דפסיקא נקיט, והוא הדין לשבת. והפתחי תשובה סעיף קטן ב לא כיון יפה בזה, עיין שם.) ואם אחר אוכל בחדר זה – לית לן בה, דביה לא שייך "לועג לרש", דמה לו ולמת זה? ולכולי עלמא מותר. (וגם בזה לא כיון הפתחי תשובה יפה.)

ואם אין לו חדר אחר – אוכל בבית חברו. ואם דר יחידי, ומוכרח לאכול בחדר זה – עושה לו מחיצה בין מקום אכילתו לבין המת. ואפילו מחיצת עראי כמו סדין – סגי, אם תקע שולי הסדין בענין שאינו ניטל ברוח, וגובה מחיצה הוא עשרה טפחים. ואם גם זה אין ביכולתו, ומוכרח לאכול שם – מחזיר פניו ואוכל, להורות דעושה זה מכוח ההכרח. ואינו מביט בהמת בעת אכילתו. ובירושלמי שם אומר שאינו אוכל כל צרכו, כלומר: שלא לשבעה. והפוסקים לא הביאו זה, משום דלא נזכר זה בש"ס שלנו. ונראה לי דשתיית עראי או אכילת עראי – אין קפידא לאכול או לשתות בחדר זה, ואינו זקוק לצאת, אך שיחזיר פניו מהמת. דבארעי ליכא כל כך "לועג לרש" כמובן.

וכשאוכל – אינו מיסב ואוכל, לאכול בהסיבה כדרך החשובים על צדו השמאלית. (רש"י והש"ך והט"ז כתבו "על השולחן וכו'", עיין שם. וכוונתם בישבו על השולחן לאכול. ודייק ותמצא קל.) וזהו כדי להראות הכנעה, ושאוכל רק מפני ההכרח. ואינו אוכל בשר, ואינו שותה יין, כדי להראות צער. ושאינו אוכל ושותה בהרחבה. ולכן בתבשיל של בשר אין חשש. וכן שארי משקין, לשתות מעט לפחוכי צערא, נראה דשרי. ולכן מותר לשתות מעט יין שרוף, ומי דבש, ושכר. אבל לא הרבה (נראה לי). וגם פרפראות נראה לי שאין לאכול, דאינו מותר רק מה שהוא הכרח.

ואינו מברך ברכת "המוציא", ולא ברכת המזון. ואינו מתפלל. ופטור מכל מצוות האמורות בתורה. ומכל מקום ליטול ידיו לאכילה – מותר משום נקיות, אבל אינו מברך "על נטילת ידים". וכן כשהולך לנקביו – נוטל ידיו ואינו מברך "אשר יצר". וכן נטילת ידים שחרית – נוטל ואינו מברך. וגם ברכת התורה לא יברך, ויברך אחר הקבורה. וכן לא

יברכו ולא יזמנו עליו, שאין מצטרפין אותו למזומן ולא למנין עשרה. ואפילו אם אוכל עם אחרים – לא יענה אחריהם "אמן". וכן לא ילמוד, ולא יאמר תהלים, ולא שום תחינה ובקשה. וגם "קדיש" לא יאמר, כיון שפטור מכל המצוות. ויש שנהגו שאחרים אומרים תהלים, והאונן אומר "קדיש". ונראה שלא נכון לעשות כן. ובירושלמי שם איתא דאפילו אם רצה להחמיר על עצמו – אינו רשאי, אי משום כבוד של מת אי משום שיהא פנוי לעסוק בצרכי המת.

ונראה מהירושלמי שם דהנפקא מינה בין שני הטעמים אינו אלא לעניין שבת ויום טוב, כשאינו יכול לקוברו היום. אבל כשיכול לקוברו – אין נפקא מינה, ואסור בכל ענין. וכן נראה לי מדברי התוספות והרא"ש, דלכן כתבו דאפילו אם אינו צריך לעסוק בצרכי המת, כגון שיש לו אחרים שעוסקים בזה, מכל מקום הוא אסור בכל הדברים. וכך פסקו בטור ושולחן ערוך. ואף שיש מראשונים שלא תפסו כן בהירושלמי (עיין בית יוסף וב"ח), מכל מקום קיימא לן כן לדינא (שם). ובהכרח לומר כן דאם לא כן כשיש הרבה אבלים, ורק אחד מהם עוסק בצרכי המת, האם נאמר שהשאר חייבים במצות? אלא כל שחל עליו אבלות מקרי שעליו לעסוק בצרכי המת, אף על פי שאינו עוסק. וכל שכן אם הטעם הוא מפני כבודו של מת, וכן עיקר לדינא (אף שיש שאין סוברין כן).

והטור והשולחן ערוך החמירו עוד: דאפילו כשהוא בעיר אחרת – אסור בכל הדברים. ודעת רבינו תם בתוספות שם אינו כן, אך הרא"ש דחה דבריו. דמעשה דרבינו תם כך היה: שמתה אחותו, והוא היה בעיר אחרת, ואמר כיון שיש לה בעל שחייב בקבורתה – אין מוטל עליו האנינות. ודחה הרא"ש, דאם כן אחי המת יפטרו כשיש בנים להמת שעליהם מוטל הקבורה, עיין שם. אבל לעניות דעתי כוונת רבינו תם אינו אלא כשזה שאינו מוטל עליו לקוברו הוא בעיר אחרת, דאז גם כבוד המת לא שייך בזה. אבל כשכולם בעיר חל – על כולם הכבוד והאיסור. ורבינו תם כוונתו להיפך, דעל מי שמוטל לקברו – אפילו כשהוא בעיר אחרת אסור. (עיין ב"ח שיישב גם כן דברי רבינו תם, ותמה על הרא"ש. ומכל מקום למעשה נראה שצריכין אנו ללך אחר הטור והשולחן ערוך. ולכן מי שהודיעו לו על ידי הטעלעגרף שמת לו מת – ינהוג אנינות עד זמן הקבורה כפי השערתו.)

ובשבת ויום טוב לא חל עליו אנינות, כיון שאין בידו לקוברו היום. ומותר לאכול בהסיבה, ואוכל בשר ושותה יין. ואין זה חובה, אלא אם ירצה – יכול לאכול בשר ולשתות יין, דאין חובה על האדם לאכול בשר ולשתות יין בשבת (ש"ך סעיף קטן ז בשם תר"י). וחייב לברך, ולזמן, ולהתפלל. וחייב בכל המצות האמורות בתורה, לבד תשמיש המיטה

אסור. וצריך לילך לבית הכנסת בשבת. וגם בחול אין איסור בהליכה, רק כיון שאסור לו להתפלל מה יעשה שם?

פשוט הוא דבשבת ויום טוב לא חלה אנינות עד הערב. אך אם צריך להחשיך על התחום כדי לעסוק בצרכי המת – חל עליו אנינות, ואסור בכולן משעה שמתחיל ללכת כדי להחשיך על התחום. וכן ביום טוב ראשון אם רוצה לקברו על ידי עממין – אסור בכולן, כיון שצריך לחשוב בקבורתו. וכל שכן ביום טוב שני, שהוא בעצמו יכול לקוברו אפילו ביום טוב שני של ראש השנה, כמו שכתבתי באורח חיים סימן תקכ"ו שחלו עליו כל דיני אנינות. (ובש"ך סעיף קטן ט הגירסא "של גליות", והוא תמוה. וגם יש שמחלק בין יום טוב לחול, עיין פתחי תשובה סעיף קטן ט"ז. ולא נהירא.)

ודע שנמצא במהרי"ל על מת שמת בשמיני עצרת לעת ערב, שמותר להאבל לקדש בליל שמחת תורה, משום דאין אנינות ביום טוב. עד כאן לשונו. ויש שפירש הטעם מפני שאין קוברין בלילה (ט"ז סעיף קטן ב), ואין הלשון משמע כן. ועוד: דאם כן בכמה מקומות שהממשלה אינה מנחת לקבור בלילה – נימא גם כן דאין אנינות בלילה. ויש שפירש דמהרי"ל סבירא ליה דביום טוב אפילו ביום אינו נוהג אנינות, ולא קיימא לן כן. ולפי זה לדידן אסור לקדש (ש"ך סעיף קטן ט). וגם זה תמוה שיסבור מהרי"ל דלא כהלכתא. והאמת דמהרי"ל סבירא ליה דהא דיום טוב שני כחול, שויוה רבנן לגבי מת ונוהג בו אנינות – זהו ביום, אבל בלילה הקודמת לא תקנו (מגן אברהם סימן תקמ"ח (שולחן ערוך אורח חיים תקמח) סעיף קטן ח). ולפי זה בכל יום טוב שני אין דין אנינות נוהג בליל יום טוב השייך ליום השני. וכן יש להורות (וזהו גם דעת הדרישה שהביא הש"ך עיין שם), אלא אם כן רוצה לקוברו בלילה, דאז חלה עליו אנינות עד אחר הקבורה.

שליח ציבור שמת לו מת בשבת – יכול לירד לפני התיבה להוציא רבים ידי חובתם, אם אין שם אחר. אבל כשיש אחר, או אינש דעלמא – אסור לו לירד לפני התיבה. דנהי דאין אנינות בשבת, מכל מקום בדבר שאינו הכרח וודאי דאין לו לעשות כן. וגם אין לו לעלות לתורה. אבל קריאת שנים מקרא ואחד תרגום נראה דמותר. וילמוד דברים המותרים לאבל. ובן שהוא אונן על אביו בשבת, יש אומרים שיאמר קדיש, ורק בחול אסור מפני שאסור בכל המצוות, ולא בשבת (ט"ז סימן שע"ו). ויש אומרים דכל זמן שלא נקבר – אין לומר עליו קדיש (נקודות הכסף). אבל בשמועה קרובה, וכל שכן רחוקה – יש לומר קדיש מיד, כיון שהוא לאחר הקבורה. ואונן אפילו יש לו יא"ר צייט – אסור לו לומר קדיש בחול עד לאחר הקבורה. אבל בשבת מותר (באר היטב).

ואונן שיש לו בן למול – יש לקבור קודם. דאם לא כן איך יברך "להכניסו", הרי אסור לברך (רמ"א בתשובה)? ויש אומרים דוודאי מילה קודמת למת, ולכן ימולו מקודם, והסנדק יברך "להכניסו" (ט"ז). ומי שמת לו מת והוא אינו יודע, ולא התפלל עדיין, אם יש מי שיתעסק בקבורתו בלעדו – לא יגידו לו ויתפלל, ואחר כך יגידו לו. ואם אין לו עוסקים אחרים – יגידו לו ולא יתפלל (פתחי תשובה בשם חמ"ד). ויש מי שהורה באשה שמתה בשבת, ויש לה בנים ואחים, והיה להאחים יארצייט במוצאי שבת, שיכולים להתפלל ולומר קדיש, כיון שעל הבנים מוטל הקבורה (שם סעיף קטן ט בשם ארבעה טורי אבן). והוראה זו תמוה בעיני, והוא נגד הירושלמי והפוסקים, ואין להורות כן. ואונן בליל ראשון של פסח לא יאמר ההגדה, מפני שיש בזה אריכות דברים, ומוטב לשמוע מאחר (מהר"ם לובלין בתשובה). ואמנם בדליכא אחר – מחויב לאמר בעצמו. וכן בבדיקת חמץ כשהוא אונן – יצוה לאחר לבדוק. ואונן בימי הספירה, כשאינו סופר פעם אחד לא יוכל לספור בברכה כל ימי הספירה – יכול להגיד הספירה בלא ברכה, וכסיפור דברים בעלמא הוא. וכן פסק אחד מהגדולים (נודע ביהודה סימן כ"ז). ויש מגדולים שהורו שאונן כשאכל בלא ברכת המזון, אם אחר הקבורה עדיין לא נתעכל המזון, שחייב לברך (דה"ח וחכמת אדם). וכן בברכת "אשר יצר". ולעניות דעתי לא נראה כן, דכיון שבשעת האכילה ועשיית צרכיו היה פטור – אינו חל עליו חיוב עוד. ולא מיבעיא למי שסובר בהבדלה שלא להבדיל אחר הקבורה, אלא אפילו להסוברים שצריך להבדיל כמו שיתבאר – זהו מפני שזמן חיובה נמשכת עד יום רביעי, מה שאין כן באלו שהחיוב אינו אלא בשעת מעשה. וכן נראה לי עיקר לדינא. (וראיה ברורה ממגן אברהם סימן ע"א (שולחן ערוך אורח חיים עא) סעיף קטן א, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: מי שמת בתפיסה, ולא ניתן לקבורה – לא חל על הקרובים אינות. וגם אבלות לא חל עליהם, כיון שלא נתייאשו מלקוברו. עד כאן לשונו. וכוונתו כמו שהיתה בזמן הקדמון, שהאנס או שהיה מבקש ממון שיניח לקוברו, או שלא הניח כלל לקוברו. ולכן אם מבקש ממון – מקרי שלא נתייאשו מלקוברו, דסוף סוף ישתוו ביניהם. ולכן לא חל לא אינות ולא אבלות. דאינות לא חל כיון שלעת עתה אי אפשר לקוברו, ומי יודע אם ישתוו עמו? ואבלות לא חל, דשמא ישתוו עמו, ויתחיל האבלות לאחר הקבורה. אבל כשאינו מניח כלל לקוברו – מקרי שנתייאשו מלקוברו, וחל מיד האבלות, ובטלה האינות (כן משמע מש"ך סעיף קטן ט"ו, ומרמב"ן בספר תורת האדם). ובימינו לא שייך כלל דין זה, דאפילו אם מת בבית האסורים – המלכות מכרחת לקוברו, וחל אינות ואבלות כבכל אדם. ואי משום שמשהים עד יום השלישי

– מכל מקום חל האנינות, דלא דמי לתפיסה שנתבאר, דהתם אין יודעים זמן הקבורה כלל. אבל הכא יודעים, ומתחילים להכין את עצמם בצרכי קבורה. ולכן במקומות שמכריחים להשהות את המת עד יום השלישי, מכל מקום האנינות חל מיד. וכן פסק אחד מהגדולים (נודע ביהודה תנינא סימן רי"א).

עוד כתב: וכן אם קרובי המת בתפיסה – אין אנינות חל עליהם. וכן מי שנהרג בדרך, או גררתו חיה, או שטפו נהר, ולא נתייאשו מלקוברו – אין על הקרובים לא דין אנינות ולא דין אבלות. ומונים לו שבעה ושלושים מיום שנתייאשו מלקוברו. עד כאן לשונו. ו"לא נתייאשו" מקרי כששלחו לחפש אולי ימצאו. וכשחיפשו ולא מצאו ונתייאשו מלחפש – מקרי "נתייאשו". ודע שרבינו הרמ"א כתב בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שמא, ב) דיש אומרים דתלמיד על רבו מובהק אסור לאכול בשר ויין, כל זמן שמוטל לפניהם. עד כאן לשונו. ולא ראינו המנהג הזה.

עוד כתבו בסעיף ג: מקום שנוהגים שכתפים מיוחדים להוציא המת, ולאחר שנתעסקו הקרובים בצרכי הקבורה [ימסרוהו] (ומסרוהו) להם והם יקברוהו – מותרים הקרובים בבשר ויין משמסרוהו להם, אפילו קודם שהוציאוהו מן הבית, ששוב אינו מוטל עליהם. עד כאן לשונו. ולכאורה לפי זה בזמנינו זה, שבכל מקום יש כתפים מיוחדים – הותרו הקרובים בבשר ויין. ומימינו לא שמענו זה. ואין הדעת נותנת כן, דאם כן כל דיני אנינות יתבטלו ברוב המקומות. שאין הקרובים מזדקקים כלל להתכריכין וצרכי הקבורה, ועל הכל יש חברות העוסקים בזה, והקרובים רק נותנין ממון, ואם כן אין עליהם דין אנינות כלל, וחייבים בכל המצות? בתמיה. והרי כבר נתבאר דעל כל האבלים חל אנינות, אף אותם שאין הקבורה מוטלת עליהם, כמו שכתבתי בסעיף י"א. והרי יותר מזה פסקו הטור והשולחן ערוך דאפילו כשהאבל בעיר אחרת חל עליו אנינות, אף שוודאי אינו עוסק ואינו יכול לעסוק בצרכי קבורה. (עיין ש"ך סעיף קטן י"ג, וצריך עיון.)

אבל באמת כוונת אחרת יש בזה: דמקור הדין הוא מירושלמי (פרק שלישי דברכות), ואומר שם: נמסר לרבים – אוכל בשר ושותה יין. נמסר לכתפים – כנמסר לרבים. עד כאן לשונו. והכי פירושו: דהנה בש"ס דילן במועד קטן (מועד קטן כב א) איתא: אמר להו רבא לבני מחוזא: אתון דלא אזליתון בתר ערסא, מכי מהדריתו אפייכו מבבא דאבולי – אתחילו מנו אבלות. ופירש רש"י דמאן דאזיל בתר ערסא – לא חייל עליה אבלות עד שיסתום הגולל, כשמוליכין המיטה מבבל לארץ ישראל לקבור. ואין כל הקרובים יכולים לעלות לארץ ישראל וכו' עד כאן לשונו. הרי דמיירי כשקוברין המת בעיר אחרת, ועם

כל זה הקרובים ההולכים לשם – נמשך אנינותם עד אחר הקבורה. רק אותם שנשארים בבית – חל עליהם האבלות מיד כשיצא המת משער העיר והם שבו לביתם.

וגם כוונת הירושלמי כן הוא: כשקוברין בעיר אחרת. והכי פירושו: "נמסר לרבים", כלומר שהוא אינו הולך לעיר קבורתו, אלא מסרו לרבים שיוליכוהו לשם – בטלה האנינות ממנו. וכן בנמסר לכתפים. אבל כשהקבורה בהעיר לא מיבעיא הקרובים ההולכים לבית הקברות, אלא אפילו הנשארים בביתם – נמשך האנינות עד אחר הקבורה. וכן המנהג הפשוט בכל מדינתינו. וסייג לזה מצאתי בהגהות מימוניות פרק רביעי מאבל אות ו (רמב"ם הלכות אבל ד), שהביא זה הירושלמי וכתב: מספקא לן אם הולך הוא בספינה או בעגלה, אי דמי לנמסר לכתפים אי לא? ראבי"ה. עד כאן לשונו. ואף שלא ידעתי מקום הספק, מכל מקום דבריהם נראה להדיא שפירשו הירושלמי על עיר אחרת. וכן נראה מדברי בעל החרדים בפירושו על הירושלמי, שציין על הש"ס דמועד קטן, עיין שם. ולכן אף שמדברי הרמב"ן בספר תורת האדם לא נראה כן, וכן נראה מהטור לקמן סימן שע"ה (טור יורה דעה שעה) שתפס כן בדברי בה"ג, דגם בעיר זו כשנקבר הדין כן, אך שלא פסק כן להלכה (עיין בית יוסף שם) – מכל מקום בהכרח לומר שגם הם כוונתם כך. אלא שלא חשו לבאר זה, אם לא שנאמר דסבירא להו כהפוסקים דעל אותו אבל שאין הקבורה חל לא חייל עליה אנינות (והם ה"יש אומרים" שהביא הרא"ש בפרק שלישי דברכות, עיין שם). אבל אנן הא לא קיימא לן כן, כמו שנתבאר. (וראיתי בנודע ביהודה תנינא סימן רי"א, שכתב זה מסברת עצמו בקיצור, עיין שם. רק מה שכתב דכשהקרובים הולכים לא פסקה האנינות, עיין שם – תמיהני. דזהו גם כשהקבורה בעיר אחרת. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: מקום שנושאין המת מעיר לעיר, אם מקום קרוב הוא הוי כאילו מוטל לפניו. אבל אם הוא מקום רחוק, כגון מהלך שני ימים – מותר עד שיבואו לעיר קבורתו. עד כאן לשונו. ודין זה הוא מתלמידי רבינו יונה בפרק שלישי דברכות. ובשום אחד מהפוסקים לא נמצא זה. ולכאורה אינו מובן כלל, דכיון דההכנה לקבורה הוי אנינות, והרי גם זה הוא הכנה, דמה לי אם מכין צרכי המת או שמוליכו לקוברו, הלא עוסק בקבורתו? ויראה לי הטעם דכיון דמן התורה בקדשים אין אנינות רק יום המיתה, כמבואר בזבחים שם, אם כן אינו מן הדין לתקן אנינות יותר מיום אחד. ומכל מקום אם הקבורה במקומו, בהכרח להיות אונן אף כמה ימים עד הקבורה, דאין במה לחלק. אבל כשמוליכו לעיר אחרת – דיו יום אחד. ולכן דקדק לומר "מהלך שני ימים", כלומר: יותר מיום אחד.

מי שמת לו מת בשבת – לא יתפלל במוצאי שבת, ולא יבדיל, ויאכל בלא הבדלה. וגם בבוקר לא יתפלל ולא יאמר ברכות עד אחר הקבורה. ולאחר הקבורה יכול לומר כל סדר הברכות, וכן יכול להתפלל שחרית אם עדיין לא עבר זמן התפילה. ויכול לקרות קריאת שמע גם כשעבר זמנה, והוא כקורא בתורה. אך ברכות "יוצר אור" ו"אהבה רבה" לא יאמר אם עבר הזמן, רק יקרא קריאת שמע ויתפלל שמונה עשרה בלא תפילין, דאבל ביום ראשון אסור להניח תפילין, כמו שכתבתי בסימן שפ"ח. אבל מעריב של מוצאי שבת לא יתפלל, שכבר עבר זמנה. וכן אם עבר זמן תפילת שחרית – לא יתפלל. ולא דמי לשכח ולא התפלל ערבית, שמתפלל שחרית שתים כמו שכתבתי באורח חיים סימן ק"ח, וכן בכל התפילות כן. דבשם היה חייב להתפלל, רק ששכח או היה אנוס בדבר, שאין האונס פוטרו מן הדין, כמו בעוסק בצרכי רבים או במצוה עוברת אלא אונס של רשות. אבל בכאן היה פטור מן הדין, ולא שייך תשלומין. (והוא הדין כשהיה אונס מצוה – גם כן פטור, וכדעת הדרישה שהביא הט"ז סעיף קטן ה. וקושית הט"ז לא קשיא כלל, כמו שכתב בנקודות הכסף, עיין שם.) ובמת בלילה, שכבר חלה עליו חובת תפילת ערבית אלא שלא התפלל, יש אומרים דצריך להשלימה למחר לאחר הקבורה (כמו שכתב הדגול מרבבה ובפתחי תשובה סעיף קטן י"ח). ויש חולקין. וכן נראה לעניות דעתי דהולכין אחר סוף הזמן.

ואם חייב לעשות הבדלה ביום או לאחר הקבורה, יש בזה פלוגתא דרבוותא, והביאם הרא"ש שם. דר"י ז"ל לא עשה הבדלה ביום מחר, מטעם דכיון שבשעת חובת ההבדלה היה פטור – ממילא דנפטר גם לאחר מכאן. ורבו הר"ם מרוטנבורג ז"ל פסק שחייב להבדיל, לפי שחובת הבדלה נמשך עד יום שלישי כמבואר ב"ערבי פסחים". רק שלא יברך על הבשמים ועל האש, שבאלו עבר זמנה. והרא"ש ז"ל הכריע כר"י, עיין שם. כן פסק הטור. אבל רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך סעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שמא, ב) פסק כהר"ם, שחייב להבדיל. ונראה לי שמחלקותם תלוי בזה: אם עיקר חיוב ההבדלה הוא רק במוצאי שבת, ועד יום שלישי הוא רק תשלומין, או דעיקר חיוב הוא עד יום שלישי, עיין שם. וזה שאמרו בגמרא: מי שלא הבדיל במוצאי שבת מבדיל והולך וכו' – לאו משום תשלומין, אלא מעיקר החיוב כן הוא. וכן הוא המחלוקת בתשעה באב שחל ביום ראשון באורח חיים סימן תקנ"ו. ודעת בה"ג כהר"ם, עיין שם בטור. (והמעיין בר"ן ב"ערבי פסחים" שם יראה דדעת בה"ג דהבדלה אינה מפני תשלומין, עיין שם. ונראה לי ראיה לזה מפסחים קה, דמדמי בזה קידוש להבדלה, דמי שלא קידש – מקדש כל היום

כולו, עיין שם. ובקידוש וודאי לא שייך תשלומין, דכל יום השבת הוא בקדושתו. והכא נמי בהבדלה, שהרי יליף קידוש מהבדלה. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: כל זמן שלא נקבר המת – אינו חולץ מנעל וסנדל, ואינו חייב בעטיפת הראש וכפיית המיטה. אבל אסור לישב או לישן על מיטה אפילו כפויה. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א, וזה לשונו: וכל שכן שאסור בתשמיש המיטה. ויש אומרים דאסור ברחיצה וסיכה, ושמחה ושאלת שלום, ותספורת במלאכה. אבל מותר לצאת מפתח ביתו. עד כאן לשונו. ודבריהם צריכים ביאור.

ונראה לי דהנה יש מחלוקת בין הראשונים אם דברים האסורים באבלות אסורים גם באנינות אם לאו. וזה לשון הטור: כתב הרמב"ם שכל זמן שלא נקבר המת – אינו אסור בכל הדברים שהאבל אסור בהן. וכן כתב הרי"ץ גאות, שאינו אסור בין מיתה לקבורה בתכבוסת, ובתספורת, וברחיצה, ותשמיש המיטה, ובשאר גזירת שבעה. וכתב הרמב"ן: שגגה היה מה שהתירו בתשמיש המיטה, דכולי עלמא בחול אסור בו. (דמפרש מה שכתוב בגמרא על שבת, תשמיש המיטה איכא בינייהו – זהו לאיסור. אבל הרמב"ם והריצ"ג מפרשים לעניין רשות, ואינה שגגה.) וכן קצת דיני אבלות נוהגין בו, כגון רחיצה וסיכה (וצריך לומר דסבירא ליה דמדוד אין ראיה, שהיה מלך.), קל וחומר מאכילת בשר ושתיית יין. (והם יסבורו שזהו מטעם כדי ליתן לב לצרכי קבורה.) ואין צורך לומר בשמחה ובתספורת וכו' וכבר אמרו (בשמחות פרק אחד עשר) שאסור לישב אפילו על גבי מיטה כפויה, אלא על הקרקע (והרמב"ם באמת לא הביא זה). ולא אמרו אלא שאינו חולץ מנעל וסנדל וכו', מפני שהוא טרוד בעסקי המת וכו', ואם אתה מחמיר עליו – יופסד עסקי המת בכך וכו' וכן כתב הרבינו פרץ, שאסור בכל מה שנוהג באבל, חוץ מנעילת הסנדל. ומדברי בעל התוספת יראה שאינו אסור אלא בבשר ויין ובתשמיש המיטה. אבל בשאר כל דיני אבלות – מותר. עד כאן לשונו.

ונמצא לפי זה דהרמב"ם, והרי"צ גאות, והתוספות סוברים דכל דיני אבלות אין נוהגין באונן, ורק בתשמיש המיטה חולקים התוספות. אבל הרמב"ן ורבינו פרץ סבירא להו שנוהג בו כל דיני אבלות לבד מה שהכרח, לבלי לאסור הדברים הגורמים עיכוב לצרכי המת, כנעילת הסנדל ולילך ברחוב וכיוצא בזה. ולפי זה רבינו הבית יוסף פוסק כהרמב"ם וסייעתו, ורבינו הרמ"א בא להוסיף דאפילו לשיטה זו אסור בתשמיש המיטה כדעת התוספות. ויש אומרים דאסור ברחיצה וכו', כלומר: כדעת הרמב"ן והר"ף, אלא שקיצרו בזה. (והמציין ברמ"א עירבב הדברים, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וכתבו עוד דהמשמר את המת, אפילו שאינו מתו – פטור מקריאת שמע, ומכל מצות האמורות

בתורה. היו שנים – זה משמר וזה קורא. עד כאן לשונו, ופשוט הוא. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן כ"ג בשם החת"ם סופר דגם הבית יוסף סובר כרמ"א. ולעניות דעתי ברור שאינו כן, ורק לעניין לישב על מיטה כפויה החמיר מפני שזה נמצא בשמחות, כמו שכתבתי. ודע דתיכף כשמתחילים לזרוק עפר על המת בקבר יכולים האבלים ללך ולהתפלל אם לא התפללו. ופשוט הוא.)

סימן שמב

דין כשהכין צרכי חופתו, ומת לו מת • ובו ט' סעיפים

גרסינן בריש כתובות (כתובות ג ב): תניא: הרי שהיה פתו אפוי, וטבחו טבוח, ויינו מזוג, ומת אביו של חתן (שהוא הטורח בצרכי סעודה) או אמו של כלה (שמכינה תכשיטין להכלה) – מכניסין את המת לחדר, ואת החתן ואת הכלה לחופה. ובועל בעילת מצוה ופורש (ויקברו את המת מיד). ונוהג שבעת ימי המשתה (דהוי רגל לגבייהו, ולא אתיא אבלות וחייל), ואחר כך נוהג שבעת ימי אבלות. וכל אותן הימים (של המשתה ושל אבלות) הוא ישן בין האנשים, והיא ישנה בין הנשים (דגם כל ימי המשתה דברים שבצנעא נוהג).

ואף על גב דאונן אסור בתשמיש המיטה לרוב הפוסקים, כמו שכתבתי בסוף סימן שמ"א, אך באנינות הקילו ועשאוהו כמי שנתייאש מלקוברו, כדי שיהא מותר בבשר ויין ותשמיש המיטה (ריטב"א). ואף על גב דלהגאונים יום מיתה וקבורה הוי דאורייתא כמו שכתבתי שם, ואיך דחיא שבעת ימי המשתה שהם דרבנן לאבלות דאורייתא? אך יום ראשון של חתן הוי כדאורייתא, כדכתיב: "ביום חתונתו וביום שמחת לבו" (רא"ש בשם הרמ"ה). ועוד: דבית דין מתנין לעקור דבר מן התורה ב"שב ואל תעשה", ובשאר הימים וכן ביום ראשון אחרי הבעילה הוא ב"שב ואל תעשה" (ר"ן שם). והבעילה היא היתה קודם הקבורה. ויש אומרים שבאמת בועל בלילה, וקוברין אותו למחר, ואנינות לילה דרבנן. (רשב"א ורא"ה. ואחר כך כתבו כתירוץ הקודם, עיין שם.)

יש אומרים דרק בתשמיש ויחוד אסור באלו הימים, אבל שארי קריבות – שרי. וכן מזיגת הכוס, והצעת המיטה, ורחיצת פניו ידיו ורגליו (טור בשם הראב"ד). ויש אומרים דבאלו וודאי אסור, מטעם דאבלות זו קילא ליה מנידה כדאיתא בגמרא שם, וחיישינן שמא יבוא להרגל דבר (ש"ך סעיף קטן ה בשם רי"ו ומהרש"א שם). ואף על גב דלכאורא לדידן דמדין נידה צריך לפרוש אחר ביאת בתולים, כמו שכתבתי בסימן קצ"ג, ואם כן לא דמי לזמן התלמוד דהאיסור היה רק מפני אבלות והיה צריך הרחקה, אבל עכשיו יהא מותר ביחוד ובמזיגת הכוס וכו', כשארי נשים נדות – מכל מקום בזה אין לנו להקל

על מה שנאסר בגמרא (ט"ז סעיף קטן ג). מיהו על כל פנים בחיבוק ונישוק עתה אסור מדין נידה.

ובזה שאמרו "הוא ישן בין האנשים והיא ישינה בין הנשים", כתב הראב"ד דזהו דווקא. כלומר שצריכים שתי שמירות: הוא בין האנשים והיא בין הנשים. דמשום דיצרו תוקפו, וזמן שמחה אצלו – חיישינן לתקלה. וכל זה הוא בלילה. אבל ביום אינם צריכים שמירה כלל, והרי היא כשאר נשים ומותר לייחד עמה. ודעת הרא"ש הוא להיפך: דיחוד אסור להם גם ביום, ושתי שמירות אינם צריכים גם בלילה. והגמרא כוונתה שהוא ישן וכו' או שהיא ישנה בין הנשים. ורבינו הרמ"א הביא שני הדעות, וכתב דהמנהג ליקח קטן אצל החתן וקטנה אצל הכלה, ואין מתיחדין ביום בלא קטן או קטנה. עד כאן לשונו. וצריך שיהיו קטנים היודעים טעם ביאה ואין מוסרין עצמם לביאה, דאם לא כן אין זה שמירה כמובן. ותמיהני: בדבר שאינו מצוי מה שייך מנהג? ונראה לי דסירכא דלישנא, דלעיל סימן קצ"ב (שולחן ערוך יורה דעה קצב) נקיט בדלא בעל עדיין עיין שם, ובשם שייך לשון "מנהג". ולכן כתב גם בכאן לשון זה (וזהו כוונת הש"ך בסעיף קטן ח, עיין שם).

לעניין שלושים – אינו מונה אלא מימי אבלות שאחר ימי המשתה, אבל ימי המשתה אין עולין לו. ואף על גב דרגל עולה למניין שלושים – זהו מפני שגם ברגל נהג איסור שאסור בכל שלושים, כמו גיהוץ ותספורת. אבל בכאן מותר בגיהוץ ותספורת. ויש מי שרוצה לאסור ואינו עיקר, דחתן בהכרח לגהץ עצמו, כעניין "מלך ביפיו תחזינה עיניך" דחתן דומה וכו' (עיין ש"ך סעיף קטן י וסעיף קטן י"א). ויש בזה שאלה: והרי במת שעה קודם הרגל – מבטל הרגל ממנו גזירת שבעה? וכיון שמת קודם החופה, והתרנו לו החופה ושבעת ימי המשתה דדמי לרגל, למה לא יתבטלו ממנו גזירת שבעה לגמרי? והתשובה דלא דמי, דהתם הא נהג שעה אחת אבלות קודם הרגל. אבל כאן הא עדיין לא נקבר, ולא חלה עליו אבלות עדיין. והוי כמת בתוך הרגל, דלא נתבטלו האבלות.

כל זה שהתירו הוא דווקא במת אבי החתן או אם הכלה, שאין מי שיטריח בעדם. וגם באופן שיהוה להם היזק במה שהכינו על החתונה, כגון שאינו מצוי למי למכור בלא הפסד. אבל כשאין פסידא, כגון שמצוי למכור במקום הזה מה שהכינו ובלא הפסד, או אפילו אית להם היזק רק שמתה אמו של חתן או שמת אבי הכלה או אחד משארי קרוביהם, ואבי החתן ואם הכלה קיימים שיש להם מי שיטריח בעדם לפעם אחרת – לא התירו לדחות האבלות. אלא קוברים את המת מיד, ונוהגים שבעת ימי אבלות, ואחר כך מכניסין את החתן ואת הכלה לחופה מיד, ונוהגים שבעת ימי המשתה. ואף על גב דשאר אבל לא התירו לישא בתוך שלושים, בזה התירו מפני שכבר הכינו עצמם. ויש

להסתפק במת אחד מקרוביהם, אך אין קיימים אבי החתן או אם הכלה, אם התירו זה מפני שאין מי שיכין בעדם, או אפשר דכמו שעכשיו היתה ההכנה על ידי אחרים, כמו כן תהיה לפעם אחרת, ולא התירו זה. ונראה שכן עיקר, שלא התירו בכהאי גוונא.

אם מת לו מת בתוך שבעת ימי המשתה, כתב הרמב"ם בפרק אחד עשר דין ז (רמב"ם הלכות אבל יא) דמשלים שבעת ימי המשתה תחילה, ואחר כך מונה שבעת ימי אבלות, עיין שם. ומונה השלושים מימי האבלות, ואין ימי המשתה עולים לו מטעם שנתבאר בסעיף ה. ואם מת אחר החופה קודם הבעילת מצוה – יש מתירין לבעול קודם הקבורה, ויש אוסרין (ט"ז סעיף קטן א). וכן עיקר, דלא התירו רק מפני ההפסד, דזהו קודם החופה. וממילא דבועל בעילת מצוה, אבל משום ביאה בלבד לא התירו. ונוהגין שבעת ימי המשתה, ואחר כך שבעת ימי אבלות, ואחר כך בועל. ויש מי שאומר שמתחילין האבלות מיד. (שם. ואינו כן, כמבואר מהרמב"ם. וכבר תמה בזה הדגול מרבבה.)

יש אומרים דאם אירע אבלות אחר שכיסו ראש הכלה, דגם כן מכניסין לחופה מטעם דהוי כחל האבלות בתוך שבעת ימי המשתה (דרישה). ויש חולקין בזה (ט"ז). אמנם כתבו הגדולים דהאידנא אפילו מת אביו של חתן או אמו של כלה – לא נהגינן כדינא דגמרא. אלא קוברין המת ונוהגין אבלות, ואחר כך עושים החופה ושבעת ימי המשתה, מפני שאנו רואים דהאידנא כל הקרובים טורחים בהכנת החופה והסעודות, והוי כבזמן הגמרא כשמת אחד משאר קרובים (נקודות הכסף). וכן נהגו העולם (חת"ם סופר). ומעשה באחד שהיה חולה, וצוה לעשות נשואין לבתו ועשו. ואחר הביאה מת, ופסקו שהכלה לא תלך אחר המיטה. ואף שגם ברגל הולכים הקרובים אחר המיטה, מכל מקום הכלה שהמנהג שלא תצא מביתה עד שבת – לא תצא מביתה (פתחי תשובה בשם שבות יעקב חלק שני סעיף קטן ב). והנה בזמנינו ידוע שהכלה הולכת מיד לרחוב, אם כן ממילא שצריכה לצאת אחר המיטה, במקום שנהגו שנשים יוצאות ללויה.

זה שנתבאר דאחר ימי המשתה ינהגו אבלות אם פגע הרגל, יש אומרים דבטלה גזירת שבעה, כדין רגל שמבטל השבעה. ויש מי שאומר דכיון דעדיין לא חל עליו האבלות – אין הרגל מבטל (הגאון רבי עקיבא איגר). ודין אחד בכל אלו הדברים בין באלמון שנשא אלמנה, ובין בבחור שנשא בתולה (שם).

סימן שמג

דין איסור מלאכה בעיר קודם הקבורה • ובו ד' סעיפים

כתב הטור: מת בעיר – כל בני העיר אסורין במלאכה. ואם יש חבורות בעיר, שכל אחת מתעסק במתים ביומה – כל אחת מותרת ביום שאינו יומה. במה דברים אמורים?

שלא בשעת הוצאתו. אבל בשעת הוצאתו – הכל בטלים. עד כאן לשונו. והוא במועד קטן (מועד קטן כז ב). ולכאורה משמע דטעם האיסור הוא בכדי שיהיה מי שיתעסק בקבורתו. אבל כל שיש מי שיתעסק בקבורתו – מותר. וכן מבואר להדיא מלשון הרמב"ם פרק ארבעה עשר דין י (רמב"ם הלכות אבל יד), שכתב: אם יש לו מי שיתעסק בצרכיו – מותרין. עד כאן לשונו. וכן מבואר מלשון הרי"ף, שכתב: ואי אית ליה מאן דקאים בצרכי המת – שרי. עד כאן לשונו.

אבל דעת הטור אינו כן, שכתב אחרי זה, וזה לשונו: כתב הרי"ץ גאות: בה"ג מוקי לה דווקא במת מצוה שאין לו קוברין. ולא נהירא, אלא בכל מת איירי, דרב המנונא וכו' וכתב הרמב"ן: מכאן אני שומע כל הרואה מת ואינו מלווהו – עד שיהא לו כל צרכו בר (נידוי הוא) וכו' עד כאן לשונו. כלומר: דהטור הביא ראייה לרי"ץ גאות מהרמב"ן, דלדברי בה"ג מה עניין זה לזה? וזהו דעת רבינו הבית יוסף בשולחן ערוך, שכתב: מת בעיר – כל בני העיר אסורין במלאכה, שכל הרואה מת ואינו מלווהו – עד שיהא לו כל צרכו בר נידוי הוא. ואם יש חבורות בעיר וכו' עד כאן לשונו. ולדברי רבותינו אלה צריך לומר הטעם: מפני כבוד המת. דכשיש חבורות – הרי יש רבים העוסקים בו. אבל כשרק יחידים עסוקים בו – אין זה מכבוד המת, ולכן כל בני העיר אסורין במלאכה. אבל לבה"ג והרי"ף והרמב"ם הוי הטעם רק כדי שיהיו לו עוסקין. ומכל מקום תמיהני על רבינו הבית יוסף: איך השמיט דעתם? והרי דרכו בכל מקום לפסוק כהרי"ף והרמב"ם, וקל וחומר דגם הבה"ג קיימא כוותייהו. (וכן תמיהני על הנימוקי יוסף שם, שהביא דברי הרמב"ן על דברי הרי"ף שם, עיין שם. וזהו תרתי דסתרי, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

והנה אצלנו בכל עיר ועיר יש חברה קדישא המתעסקים בהקבורה, וכל בני העיר מותרים במלאכה. והמנהג כשנושאים אדם חשוב לפני החנויות – סוגרים החנויות עד שתעבור המיטה. וכשמת האדם הגדול שבעיר כרב הקהילה וכיוצא בו – נועלים החניות עד אחר הקבורה. (וברשד"ם מביא שאצלם על כל מת חשוב עושים כן.)

בכפר קטן – אין שואלין שלום זה לזה כשהמת בעיר. כן הוא לשון הפוסקים על פי מסכת שמחות. ונראה לי דהוא הדין עיר קטנה כל שהמת נרגש בהעיר. ומזה יראה לי דכשמת אדם גדול אפילו בעיר גדולה – אין שואלין שלום זה לזה. וקל וחומר שאין שואלין שלום בבית הקברות, כשיש מת שם ועדיין לא נקבר. אבל כשאין מת שם – שואלין ברחוק ארבע אמות מן הקבר. ונראה לי דגם בבית האבל אין שואלין בשלום זה לזה, כיון דהוא מקום צער, לא נאה להתראות בשלום. ויש מקילים, משום דשאלת שלום שלנו אינו כשאלת שלום שלהם. וחלילה להקל. (ואין לומר הטעם משום דבפני

המת הוי כ"לועג לרש", ואם כן בבית האבל לא שייך זה. דמה "לועג לרש" שייך בזה? אלא הטעם כמו שכתבתי. ועוד: אולי גם בבית האבל הוי כ"לועג לרש", כלומר: אתם שרוים בצער ואנחנו בשלום.)

סימן שמד

חיוב ההספד וגודל שכרו • ובו י"ד סעיפים

בגמרא משמע בכמה מקומות דעניין ההספד הוא חובה על כל מת שיהיה, כל שאינו רשע. וכן מבואר מדברי הרמב"ם ריש פרק שנים עשר (רמב"ם הלכות אבל יב), שכתב: ההספד כבוד המת הוא. לפיכך כופין את היורשים ליתן שכר מקוננים ומקוננות, וסופדין אותו וכו' עד כאן לשונו. וכן מדברי הטור ושולחן ערוך ריש סימן זה (שולחן ערוך יורה דעה שדמ), שכתבו "מצוה גדולה להספיד וכו'" – משמע כן.

ולפי זה מהו זה שאמרו בירושלמי פרק רביעי דכתובות סוף הלכה ו': "תני: כל מקום שנהגו להספיד – מספידים"? עד כאן לשונו. ובתוספתא שם ריש פרק רביעי תניא: יפה כוח הבעל מכח האב, ויפה כוח האב וכו', יפה כוח האב שהבעל חייב במזונותיה, בפרקונה, ובקבורתה. מקום שנהגו להספיד – מספידין, מה שאין כן באב. עד כאן לשונו. הרי מפורש דהאב אינו חייב כלל להספיד, וגם בבעל במנהגא תליא. אמנם באמת זהו עניין אחר, לא לסתם הספד אלא לשכור חלילין ומקוננות כמבואר במשנה שם. וזהו כוונת הטור, שכתב: תניא באבל רבתי: במקום שמספידין, פירוש שרגיל להשכיר מקוננות להספיד – מספיד על אשתו. ואם לא רצה הבעל – בא אביה וקוברה, ומוציא בעל כרחו. רבינו הבית יוסף בסעיף ג', עיין שם. וזה תלוי במנהג, אבל לא מיירי מחובת ההספד בעצמו. אלא להוציא ממון על ההספד תלוי במנהג. והרמב"ם מיירי במקום שהמנהג להשכיר.

אמנם יש להבין מי ומי הם החייבים בהספד? דהא יתבאר בסימן זה שמספידים את הכל: איש ואשה, תינוק ותינוקת. וכי אפשר שכל העיר יספדום? בתמיה. ולכן נראה דעל סתם בני אדם חיוב ההספד על הקרובים, שהם בוכים ומספידים את המת, ומספרים בשבחם מה שיש ביכולת בלתי הפלגות, או במעשה אבותיהם כמו שיתבאר. ואם יש מנהג לשכור מקוננות וחלילים להספד – מחוייבים לעשות כן, לבד על בתו כשהיא נשואה – החיוב הוא על הבעל כמו שכתבתי. ואם אין מנהג בזה, כמו בזמנינו שלא שמענו המנהג הזה כלל – יספידום בעצמם בדברים ובכיות, אם מעט ואם הרבה. אך על אדם המופלג בחכמה ויראה – זהו חיוב על כל העיר, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא. וכן נראה לי שכן עיקר בדין ההספד.

כתב הטור: מצוה גדולה להספיד על המת כראוי. וכל המתעצל בהספידו של אדם כשר – אינו מאריך ימים, וראוי לקוברו בחייו. ומצותו שירים קולו עליו, לומר דברים המשברים את הלב כדי להרבות בכייה, ולהזכיר שבחו. ואסור להפליג בשבחו יותר מדאי, אלא מזכירין מידותיו הטובות שבו. ומוסיפין בהם קצת, רק שלא יפליג ביותר. ואם לא היה בו מידות טובות כלל – לא יזכיר עליו. וחכם וחסיד – מזכירין להם חכמתן וחסידותן. וכל המזכיר על מה שלא היה בו כלל, או שמוסיף להפליג יותר מדאי – גורם רעה לעצמו ולמת. עד כאן לשונו.

לכאורה משמע דהא דמצריך הרמת קול – זהו דווקא באדם כשר, כמבואר מהמשך דבריו. אבל רבינו הבית יוסף כתב: מצוה גדולה להספיד על המת כראוי. ומצותו שירים קולו וכו' עד כאן לשונו. הרי שעל כל המת – מצוה להרים קול. וכן משמע מריש ברכות (ברכות ו ב): אגרא דהספידא דלויי. כלומר: הרמת קול. ובירושלמי פרק שלישי דמועד קטן (הלכה ה): האנק דום – מכאן שצריך לצווח על המתים, עיין שם. אמנם מדברי הרמב"ן בספר תורת האדם מבואר להדיא כהטור, שכתב: אגרא דהספידא דלויי – שיגביה קולו על החכמים והכשרים. כדאמר ליה רב לרב שמואל בר שילת: אחים לי בחספידא. עד כאן לשונו. הרי כתב מפורש שהרמת קול הוא רק על חכמים וכשרים, כמו רב וכיוצא בו. וגם אשתו של יחזקאל מסתמא היתה צדקת גמורה. ודברי רבינו הבית יוסף צריכים עיון.

וזה שכתב: ואסור להפליג בשבחו יותר מדאי וכו', ומוסיפין בהם קצת – ביאור הדברים כן הוא: דממילא בהכרח להיות בהם קצת תוספת, דמי יוכל לכוין ממש השבח כמו שהוא? ובהכרח או להוסיף מעט או לגרוע מעט, ומוטב להוסיף מלגרוע. ואין זה הוספה, דכן הוא דרך המדברים. (וכן משמע בב"ח, עיין שם. ודברי הט"ז סעיף קטן א דחוקים.) וכן מבואר מלשון הרמב"ן שם (הובא בבית יוסף), וזה לשונו: משבחין אותו לפי כבודו ויותר מכאן כדרך המשבחים, ולא בהפלגה יותר מדאי. ואי לאו בר הכי – מספידין אותו כנשי דשיכנציב בשלהי מועד קטן, דאמרין: מותא כי מותא, ומרעין חיבוליא. כלומר: כמות העשיר כן מות העני, אבל החולי הוא הצער והאבל. ואמרו כן לפי שמת ביסורין, ואינו ראוי להספד אחר. עד כאן לשונו. ואמרו (ד)חכמינו ז"ל (שבת קה ב): כל המוריד דמעות על אדם כשר – הקדוש ברוך הוא סופרן, ומניחן בבית גנזיו. וכשם שמספידין על האנשים – כך מספידין על הנשים, כראוי להן. ונספדות בין האנשים והחכמים, ואין זה גנאי. ואם אשה חשובה היא, כגון שהיתה בעלת צדקה, או עוסקת בצדקות, או החזיקה יד בעלה שיוכל ללמוד, והדריכה בניה בדרך התורה – אומרים

הספד לפני מיטתה כמו שמספידין איש חשוב. ובמקום שרגילין להשכיר מקוננות להספיד – חייב הבעל להשכיר. ואם לא רצה – מוציאין הקרובים ממנו בעל כרחו, וכן יורשים שירשו ממון ממורישם. והמנהג לשכור ספדן ואינם רוצים – מוציאים מהם בעל כרחם. והספידא יקרא דשכבי הוא, לפיכך אם צוה שלא להספידו – שומעין לו. וגדול הדור כשצוה כן, המיקל שלא לשמוע לו – לא הפסיד. ואפילו בסתם אדם – דווקא להספיד שומעין לו. אבל אם צוה שלא לישב עליו שבעה ושלושים – אין שומעין לו, דלבטל חובות מצות אין ביכולתו, ורק בהספד מפני שזהו רק לכבוד המת. ומטעם זה יש כמה מקומות שאין נוהגין בהספדים כלל, ולכן שומעין לו, ולא בדבר שנוגע לדינים. ויש אומרים דאב ואם כשצוו לבלי לנהוג עליהם אבלות שנים עשר חודש – שומעין להם, וינהגו שלושים כבשארי אבלים (ש"ך סעיף קטן ט בשם מהרי"ן). דטעם שנים עשר חודש הוא מפני כבודם, ויכולים למחול, ומצוה לקיים דבריהם.

אמרו חכמינו ז"ל (מועד קטן כד ב): קטן בן כמה שנים יהיה כשמספידין עליו? בני עניים שכל שמחתם בבניהם – בני חמישה. בני עשירים – בני ששה. בני זקנים כבני עניים, שגם הם שמחים מאוד בבניהם. אבל צידוק הדין וקדיש אומרים על תינוק משעברו עליו שלושים יום. ואין המנהג כן, אלא עד שיהא שנים עשר חודש שיוצא במיטה, כדלקמן סימן שנ"ג, עיין שם. ובני עשירים ובני חכמים מוסיפים קצת על מעשיהם מפני כבוד אביהם. ותינוק שיודע לישא וליתן – מספידין אותו במעשה עצמו. ואם אין לו מעשים – מספידין אותו במעשה אבותיו. ואם גם להם אין מעשים – מספידין אותו במעשה קרוביו. והכלה בתוך שבעת ימי המשתה – מספידין אותה בין במעשה אביה בין במעשי בעלה. וולד שיצא מחותך או מסורס, והנפלים, ובן שמונה ובן תשעה שיצא מת, והכותים והעבדים – אין מתעסקין בהם ללוותם, וכל שכן להספידם, ורק קוברים אותם. ואף על גב דעד בן חמש אין מספידין, ופשיטא אלו, אך כשנולד כדרכו אם רצה להספידו – רשאי. ובאלו – אינו רשאי. ויש איסור לתלוש שיער על מת, ונתבאר לעיל סימן ק"פ, עיין שם.

העם העוסקים בהספד, כל זמן שהמת מוטל לפניהם נשמטים אחד אחד וקורין את "שמע" ומתפללין. אין המת מוטל לפניהם – הם יושבים וקורים, והאונן יושב ודומם. הם עומדים ומתפללים, והוא מצדיק עליו את הדין. ואומר: "יהי רצון מלפניך ה' אלקי, שתגדור פרצותינו ופרצות עמך בית ישראל ברחמים." ודווקא העם הבאים לשמוע ההספד נשמטין וקורין ומתפללין. אבל המספידין עצמם – פטורין. ודווקא ביום הראשון, אבל מכאן ואילך – חייבים גם המספידין. (טור. ועיין בית יוסף אורח חיים סימן ע"ב

(טור אורח חיים עב) ובט"ז שם (שולחן ערוך אורח חיים עב) סעיף קטן ב). ויש אומרים דכל זה הוא קודם קבורה. אבל לאחר קבורה מפסיקין ההספד, בין לקריאת שמע בין לתפילה, ועיין באורח חיים סימן ע"ב. ואין עושין שני הספידין כאחד בעיר אחת, אלא אם כן יש שם רוב עם להחלק לשנים, ויהיה בכל הספד עם כדי צורכו כפי הכבוד. וכל שכן שאין עושין שני הספידים אלא אם כן יש בו כדי לסדר שבחיו של זה ושל זה. כלומר: שיהיו שני מגידי הספד, שזה יגיד על זה, וזה על זה. אבל בלאו הכי מספידין אחד וקוברין אותו, ואחר כך מספידין השני וקוברין אותו. או אפשר להספיד השני קודם קבורת הראשון.

גרסינן בגמרא (מועד קטן כב ב): תנו רבנן: חכם שמת – בית מדרשו בטל. ופירש הרמב"ן ז"ל דבטל כל שבעה שלא ילמדו בו, כדי שלא יתעצלו מהספידו. אבל שארי בתי מדרשות – עוסקין בתורה אפילו בשעת הספד, שאין מבטלין תלמוד תורה להספד. עד כאן לשונו. וכוונתו: כשכבר הספידוהו, או שמעו הספד אחד. אב בית דין שמת – כל בתי מדרשות שבעיר בטלין, כדי שכולם יעסקו בהספד כל שבעה. וכל בני העיר משנין מקומותיהן בבית הכנסת: היושבים בדרום ישבו עתה בצפון, והיושבים בצפון יושבין בדרום. וכן בכל הצדדים יראו לשנות מזה לזה, ומזה לזה. ונשיא שמת – כל העיירות כל בתי מדרש שלהם בטלים כל שבעה, ויעסקו רק בהספד. ואין הכוונה בחכם ובאב בית דין ובנשיא שלא יעסקו בתורה כל שבעה, שהרי אי אפשר להספיד כל היום וכל הלילה שבעה ימים רצופים, דההספד הוא שעות אחדות. אלא שלא ילמדו בבית המדרש, ויתחברו שנים שנים וילמודו בבתיהם אחר ההספד שבכל יום ויום.

ובנשיא יש עוד חומר: שאין בני העיר שמת שם נכנסים לבית הכנסת להתפלל, אלא כולם מתפללים בבית האבל כל שבעה, בין בחול בין בשבת, מפני כבודו וכבוד החיים. ורק לקריאת התורה בשבת ובשני וחמישי קורים בבית הכנסת. ונראה לי אפילו אם יש גם ספר תורה בבית הנשיא, כדי שלא לבטל הבית הכנסת לגמרי. ולא יטיילו בשוק, אלא יושבים משפחות משפחות בבתיהם, ודואגים כל היום עד לאחר שבעה. וכבר אין אצלנו נשיא זה הרבה מאות בשנים, ולא שייך עתה דין זה.

לא כל המתים מכניסין לבית הכנסת ולבית המדרש להספידו, אלא תלמידי חכמים ונשותיהם. וחכם מופלג אלוף וגאון – מכניסין אותו לבית המדרש. ומניחין המיטה במקום שהיה דורש, וסופדין אותו שם. וכשמוציאים המיטה – סופדים אותו עד בית הקברות. וביום השבעה עולים לבית הקברות ומבקרין אותו, וכן ביום שלושים, ובכלות שנים עשר חודש. ומשכיבין אותו, כלומר: שעושין לו הזכרה. ועתה לא ידענו ממנהג

הזה, אלא עושין הזכרות בבית הכנסת ובבית המדרש אחר קריאת התורה. ויש שכל שלושים אין עושין הזכרה, וכפי המנהג כן יעשו. ואחר שנים עשר חודש אין להספיד כלל, וגם לא באזכרה.

אין אומרים בפני המת אלא דברים של מת, כגון צרכי קבורתו והספד, דהמת שומע כל מה שמדברים. אבל לא בעניין אחר, אפילו חוץ לארבע אמות. והני מילי בדברי תורה שאינו נוגע להספידו, דזהו כ"לועג לרש". אבל במילי דעלמא – לית לן בה אפילו בתוך ארבע אמות. ויש אומרים דמילי דעלמא בתוך ארבע אמות גם כן אסור, אלא רק מה שנוגע למת ולהספידו, דבזה גם סמוך למיטתו מותר בדברי תורה ובדברים פשוטים הנוגעים להספידו. ומותר לומר פסוקים ודרשות לכבודו, סמוך לו או בבית הקברות. וכן המנהג.

יש לתמוה על מה שעניין הספד על תלמיד חכם מרופה בידינו מאוד, ויש מדינות שאין מספידין כלל. לבד בליטא וזאמוט עדיין נוהגין שעומד אחד שיכול להספיד, ומספידין אותו בפניו, אם מעט ואם הרבה. אבל בשארי מדינות כמעט נשכח מצות ההספד לגמרי. ובאמת הטעם: דמפני שאין רגילין בזה – אין אצלם היודע להספיד, לסדר דברי תורה והתעוררות. ומכל מקום, בכל מקום ומקום אם היה עולה על דעתם חובת ההספד לתלמיד חכם ויראי אלקים ועוסקי במצות – היו מוצאים מי שיכול להספיד. אך שעזבו העניין הזה לגמרי, ועיין בסעיף ז. ואולי הכל מחלו בזה.

סימן שמה

דין המאבד עצמו לדעת, והפורשים מהציבור • ובו ח' סעיפים

גרסינן בשמחות ריש פרק שני: המאבד עצמו לדעת – אין מתעסקין עמו בכל דבר. רבי ישמעאל אומר: קורין עליו "הוי נתלה, הוי נתלה!" אמר לו רבי עקיבא: הנח לו בסתמו – אל תכבדיהו ולא תקלליהו וכו' עד כאן לשונו. כלומר: דמאבד עצמו לדעת עון גדול הוא, ואין לו חלק לעולם הבא. ויש ראיה לזה מגיטין (גיטין נז), עיין שם. ולכן סבירא ליה לרבי ישמעאל שמותר לקללו ולבזותו, ואומרים: "הוי עליך שתלית את עצמך!" וזהו כשאיבד עצמו בתלייה. וכן אם איבד עצמו במיתה אחרת – מזכירים לו אותה מיתה. ורבי עקיבא סבר: לא תכבדו ולא תקללו. דמי יוכל לדעת, דאולי יצא מדעתו, או אנוס היה מפני איזה יראה ופחד? לכן יניחו סתם, לא בכיבוד ולא בבזיון. ותמיהני שהפוסקים לא הביאו זה.

ושנינו שם: אין קורעין עליו, ואין חולצין עליו, ולא מספידין עליו. אבל עומדים עליו בשורה, ואומרים עליו ברכת אבלים, מפני שהוא כבוד חיים. כללו של דבר: כל שהוא

כבוד חיים – מתעסקין בו. כל שאין כבוד של חיים – אין הרבים מתעסקין עמו לכל דבר. עד כאן לשונו. וכתב הטור: האי "אין קורעין" – לרחוקים לכבוד. אבל הקרובים הראויים להתאבל – קורעין עליו. עד כאן לשונו. וזהו מדברי הרמב"ן בתורת האדם, ומדבריהם מבואר שמתאבלים עליו. אבל לא כן דעת הרמב"ם בסוף פרק ראשון מאבל (רמב"ם הלכות אבל א), וזה לשונו: המאבד וכו' ואין מתאבלין עליו, ואין מספידין אותו. אבל עומדים עליו בשורה, ואומרים עליו ברכת אבלים, וכל דבר שהוא כבוד לחיים. עד כאן לשונו. הרי שכתב שאין מתאבלין, וממילא שאין קורעין עליו. ובאמת לכאורה דבריו מוכרחים, דהא קריעה ואבלות אין זה כבוד החיים כמובן. ולהדיא מוכח כן בסנהדרין (סנהדרין מז ב) דאבלות הוי רק בשביל כבוד המת (כמו שכתב הלחם משנה, עיין שם). ובדעת הרמב"ן והטור נראה לי שדקדקו ממסכת שמחות שם, שאמרה: "כל שאין כבוד של חיים אין הרבים מתעסקין עמו לכל דבר". עד כאן לשונו. דזהו רק לרחוקים יש נפקא מינה בין מה שהוא לכבוד החיים ומה שהוא לכבוד המתים. אבל הקרובים עצמם – צריכים לקרוע ולהתאבל כעל כל מתים. ולא דמי להרוגי בית דין, שיתבאר דבשם דנוהו על פי התורה. אבל המאבד עצמו לדעת, דנהי דהרבים הרחוקים כיון שלפי הראות היה חייב בזה, לכן כל שהוא כבוד המת מרחיקים מזה. אבל קרובים מחוייבים בכל דבר, ויש להם לדון אולי אינו חייב בזה, כמו שאמר רבי עקיבא: אל תכבדהו ואל תקללהו (כן נראה לעניות דעתי).

עוד שנינו שם: איזהו המאבד עצמו לדעת? לא שעלה לראש האילן ונפל ומת, בראש הגג ונפל ומת. אלא זה שאמר: "הריני עולה לראש האילן או לראש הגג ואפיל עצמי ואמות". ורואין אותו שעלה ונפל ומת – הרי זה בחזקת המאבד את עצמו בדעת, ואין מתעסקין עמו וכו' מצאוהו חנוק ותלוי באילן, הרוג ומושלך על גבי הסייף – אין זה בחזקת המאבד עצמו לדעת, ואין מונעין ממנו כל דבר. מעשה בבנו של גורנוס בלוד שברח מבית הספר, והראה לו אביו באזנו, ונתייירא מאביו והלך ואיבד עצמו בבור. ובאו ושאלו את רבי טרפון, ואמר: אין מונעין הימנו כל דבר וכו' מכאן אמרו חכמים: אל יראה אדם לתינוק באזנו, אלא מלקהו מיד, או ישתוק ולא יאמר לו כלום. רבי שמעון בן אלעזר אומר: יצר תינוק ואשה – תהא שמאל דוחה וימין מקרבת. עד כאן לשונו.

ולמדנו מזה דמאבד עצמו לדעת – לא מקרי אלא כשאמר מקודם שבמיתה זו יאבד עצמו, וגם ראינו שמיד עשה לעצמו מיתה זו (עיין ש"ך סעיף קטן ג). אבל עשה ולא אמר, או אמר ולא ראינו בעצמנו שעשה, אף שנמצא במיתה זו – מכל מקום אולי שגעון נתהוה בו. וכן כשעשה מפני יראה, אף שהיה לו להבין דמילתא זוטרתי היא יראתו, כמו בבן גורגוס

שהיה לו להבין מה יעשה לו אביו, מכל מקום היראה בלבלתו והוי כשלא מדעת. ואף אם אמר: "אלך ואתלה עצמי", והלך מיד ועשה כן – אין זה מאבד עצמו לדעת כשעשה מפני היראה. (כן נראה לי לפרש הך דבן גורגוס. דאם לא כן בלא טעם יראה אינו כמאבד וכו', כיון שלא אמר מקודם. ודייק ותמצא קל.)

כללו של דבר: במאבד עצמו לדעת – תלינן בכל איזה תלייה כל שהוא; כגון לתלות ביראה, או בצער, או שיצא מדעתו, או שסבור היה שזה מצוה לבלי להכשל בעברות אחרות, וכיוצא באלו הדברים, מפני שזהו באמת דבר רחוק שאדם יעשה נבלה כזו בדעת צלולה. צא ולמד משאול הצדיק שנפל על חרבו לבלי יתעללו בו הפלשתים, וכיוצא בזה מקרי אנוס. וכל שכן קטן המאבד עצמו לדעת, דחשוב כשלא לדעת.

הרוגי בית דין בזמן המקדש, שהסנהדרין היו דנים למיתה, תניא שם דאין מתעסקין עמהם לכל דבר. ואחיהם וקרוביהם באים ושואלים בשלום העדים והדיינים, לומר ש"אין בלבנו עליכם כלום, שדין אמת דניתם". ולא היו מתאבלין אלא אוננין, שאין אנינות אלא בלב. רבי נתן אומר: אין בין שתיקה לבכייה כלום (אולי כוונתו לחלוק שגם בלב לא יתאוננו). והרוגי מלכות, כשהמלכות נותנת רשות לקברו כראוי ולהספידו – יעשו כן. ואם לאו – לא יעשו כן. ומי שגנב או גזל ועל ידי זה נהרג, לא מקרי "מאבד עצמו לדעת". ואם נהרג בדין מלכות – יעשו כציווי המלכות.

ומי שמת על פי הרחקה, כפי שמבואר בסימן של"ד – דינו כמאבד עצמו לדעת: אין קורעין, ולא חולצין, ולא מספידין עליו. וממילא דלהרמב"ן הקרובים קורעין כמו שכתבתי, ומניחין אבן על ארונו. והני מילי באפקירותא, כשעובר על דברי תורה. אבל בממונא, כיון שמת – פטור מגזירתם. ואין מניחין אבן על ארונו, ומספידין כראוי. וכל הפורשים מדרכי ציבור, והם אותם שפרקו עול המצות מעל צוארם, ואין נכללים בכלל ישראל בעשייתם, ובכבוד המועדות, וישיבת בתי כנסיות ובתי מדרשות, והם כבני חורין לעצמן בפריקת עול מלכות שמים; וכן המלשינים, והמהופכים לישמעאלים – כל אלו אין אוננין ואין מתאבלים עליהן. אלא אחיהם ושארי קרוביהם לובשים לבנים, ומתעטפים לבנים, ואוכלים ושותים ושמחים. והפורש מן הצבור במסים וארנוניות, שאין רצונו ליכנס בעול המסים – הקרובים מתאבלים עליו. אבל אין שאר בני העיר צריכים לבטל ממלאכה בשביל לעסוק עמו. וקטן שנהפך עם אמו ומת – אין מתאבלין עליו. וכן עם אביו, ויש חולקין בזה (עיין דגול מרבבה). ורבינו גרשום מאור הגולה ישב ארבעה עשר יום כשנהפך בנו.

שנינו בשמחות סוף פרק שני: הרוגי מלכות מאימתי מתחילין למנות? משעה שנתייאשו לשאול ולקבור. אבל לא לגנוב את ההרוג שלא בידיעת המלכות, שכל הגונב – הרי זה שופך דמים. ולא שופך דמים בלבד, אלא כעובד כוכבים, וכמגלה עריות, וכמחללי שבתות. כיוצא בו הגונב את המכס – הרי זה שופך דמים. ולא שופך דמים בלבד, אלא כעובד כוכבים, וכמגלה עריות, וכמחללי שבתות (כן גרס הגר"א). ומי שנפל לים, או שטפו נהר, או אכלתו חיה רעה – אין מונעין מהן כל דבר. מאימתי מתחילין למנות להם? משעה שנתייאשו מלבקש. מצאוהו איברים איברים – אין מונין לו עד שימצא ראשו ורובו. ואם הגוף שלם – מטהרים אותו כשארי מתים. ובמקום שיש מכות בגוף, ושם מלוכלך בדם – אין לטהר המקום המלוכלך בדם. וארון של מת העובר ממקום למקום, אם שלדו קיימת, והיינו השדרה וצלעותיה – עומדין עליו בשורה. ואומרים עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים אם יש אבלים שמתאבלין עליו. ואם אין שלדו קיימת – אין עומדין עליו בשורה, ואין אומרים עליו ברכת אבלים ולא תנחומי אבלים.

סימן שמו

כשקרובו צלוב בעיר – לא ידור בה • ובו סעיף אחד

תניא בשמחות סוף פרק שני: מי שהיה בעלה צלוב עמה בעיר, אשתו צלובה עמו בעיר, אביו ואמו צלובין עמו בעיר – לא ישרה באותו העיר, אלא אם כן היתה עיר גדולה כאנטוכיא. ולא ישרה בצד זה אלא בצד זה. עד מתי הוא אסור? עד שיכלה הבשר כולו, שאין הצורה ניכרת בעצמות. עד כאן לשונו. ונראה מהלשון דרק בבעל ואשתו, ואביו ואמו יש קפידא, מפני שדרך להזכיר שזה הצלוב הוא בעלה של זו, או אביו של זה. ובשארי קרובים אין קפידא. ויש שמסתפק בזה (בית הלל). ויש דפשיטא ליה דהוא הדין בכל הקרובים (עיין ש"ך סעיף קטן א), ומלשון הברייתא נראה כמו שכתבתי. וכל זה היה בזמן הקדמון, שהיו תולין ולא הניחו לקוברו. ועתה לא שייך זה.

סימן שמז

שלא לעורר על מת שלושים יום לפני הרגל • ובו ה' סעיפים

תנן בפרק ראשון דמועד קטן (מועד קטן ח א): לא יעורר אדם על מתו, ולא יספידנו קודם לרגל שלושים יום. ואיתא בירושלמי: איזהו עירור? מזכירו בין המתים, ולא יספדנו הספד בפני עצמו. הדא דתימא בישן, אבל בחדש – מותר. איזה הוא חדש? בתוך שלושים. ישן? לאחר שלושים. וכתבו הטעם מפני דכשמת לו מת בתוך שלושים שלפני הרגל, כבר יש בלבו על מרירות המת, ולא נתוסף לו צער בשביל ההספד. אבל כשמת קודם שלושים – כבר נשכח לאחר שלושים בהגיע הרגל. ועתה כשיספידנו – יתוסף לו

צער בהגיע הרגל. ולכן אסור להספידו. ואפילו יש לו מת שבתוך שלושים ומספידו, מכל מקום אותו שלפני שלושים אין להספידו.

ובש"ס שלנו פליגי רב ושמואל בטעם המשנה. דרב אמר הטעם: כדי שלא יוציא המעות שהכין לרגל על ההספד. ולפי זה בחינם – מותר. ושמואל אמר: לפי שאין המת משתכח מן הלב עד שלושים יום. כלומר: דגם כשמעוררים הספד נמשך הצער עד שלושים יום. ולפי זה גם בחינם אסור. וממילא דכשמת בתוך שלושים – מותר, דגם בלאו הכי ימשך הצער בתוך הרגל. והירושלמי סבירא ליה כשמואל. ולכן פסקו הרמב"ם והראב"ד כשמואל, אף דהלכתא כרב באיסורי. וכן פסקו הרא"ש, והטור והשולחן ערוך בכאן ובאורח חיים סימן תקמ"ז (שולחן ערוך אורח חיים תקמז), עיין שם. (ומה שכתוב בטור "ודווקא בשכר וכו'" – טעות הדפוס הוא, עיין שם.)

אבל הרמב"ן והרשב"א, וכן התוספות והסמ"ג, פסקו כרב. דכיון דהלכתא כרב באיסורי – לא משגחינן על הירושלמי. ויראה לי דכנגד זה יש חומרא לרב, דבשכר אסור אפילו כשמת לו מת בתוך שלושים, דזיל בתר טעמא. ובחינם מותר בכל גווני. וזהו כוונת רש"י במשנה, שכתב: "ולא יספידנו" – שאם מת לו מת בתוך שלושים יום לא ישכור ספדן וכו' עד כאן לשונו. וכן כתב הרע"ב, עיין שם. ולכאורה זהו נגד הירושלמי. אך דגם המה פסקו כרב, ולרב אין נפקא מינה כמו שכתבתי. (הא דלא אמר הש"ס נפקא מינה זו, משום שרוצה לומר נפקא מינה אף על מת קודם שלושים, דבחינם מותר, עיין שם. ולפי זה צריך עיון על השולחן ערוך שהשמיט דעתם לגמרי. ורבים הם נגד הפוסקים כשמואל. ודייק ותמצא קל.)

ולדעת המתירים כשמת תוך שלושים, אפילו מת קודם שלושים אלא שבאה לו השמועה תוך שלושים – גם כן מותר להספידו, שהרי צערו נמשך מיום השמועה, ולא יתוסף לו צער. ודע שרבותינו בעלי התוספות כתבו שם, דאפילו לשמואל אין איסור אלא על ידי ספדן. אבל הוא עצמו שרי להספידו, דיותר מתאפק מצערו על ידי צעקה, וישמח לאחר זמן. עד כאן לשונם. ותמיהני שלא הביאו זה בשולחן ערוך. ונראה מפני שלשון הרמב"ם אינו יורה כן, עיין שם בהלכות אבל פרק אחד עשר (רמב"ם הלכות אבל יא) ובהלכות יום טוב פרק שביעי (רמב"ם הלכות שביתת יום טוב ז). ולדינא צריך עיון.

וכתב רבינו הבית יוסף באורח חיים שם, וזה לשונו: ונראה לי שלא נאמרו דברים הללו אלא לפי מנהגם, שהיו הולכים להספיד מתיהם באמצע השנה לעורר בכי ויללה, שאותו הצער לא נשכח עד שלושים יום. אבל מה שנוהגים בזמן הזה, בתשלום השנה סופדים ומזכירים נשמתו – אף לדברי שמואל שרי וכו' דאדרבא דעתם להפסיק על ידי כך

אבלותם כו' עד כאן לשונו. ולפי זה הדבר פשוט שהזכרות שלנו, שהשליח ציבור אומר "אל מלא רחמים" – אין בזה חשש כלל, שהרי גם ברגל האחרון מזכירים נשמות. וכן בכל שבתות השנה, לבד כשמברכים ראש חודש, דזהו תפילה ונודרים לצדקה בעדם. וכן אין מזכירים נשמות כשיש ברית מילה או חתן. ורק בשבת שלפני שבועות ולפני תשעה באב, אף שמברכים החודש וגם יש מילה וחתן – מזכירים נשמות מפני שאז היה תוקף הגזרות בזמן הקדמון. ואומרים גם "אב הרחמים" מטעם זה. וכל זה תלוי במנהג (עיין באר היטב).

סימן שמח

דין שריפה על המת, והאומר: "לא תקברוני" • ובו ג' סעיפים

גרסינן ב"לפני אידיהן" (עבודה זרה יא א): שורפין על המלכים, ואין בו משום דרכי האמורי, שנאמר בצדקיהו: "בשלום תמות ובמשרפות אבותיך המלכים וגו'". וכשם ששורפין על המלכים – כך שורפין על הנשיאים. ומה שורפין? מיטתן, וכלי תשמישן. ומעשה שמת רבן גמליאל הזקן, ושרף עליו אונקלס במאה מנה. וזהו להורות שהדיוט לא ישתמש בחפציו. ותניא בתוספתא (שבת פרק שמיני) דעל הדיוטים – אסור לשרוף. ויש בזה משום "בל תשחית" ויוהרא, דרק לכבוד המלכים התירו זה דכבוד מלך קודם, אבל לא בהדיוט. ומזה למדנו דאסור לאבד איזה בגד בשביל המת, ורק מה שצריך לתכריכין. האומר שלא יקברוהו מנכסיו – אין שומעין לו, דלאו כל הימנו שיניח ליורשיו, ולהטיל הוצאות קבורתו על הציבור. אלא מוציאין מיורשין כל צרכי קבורתו בעל כרחם. וכן כל מה שרגילין לעשות לבני משפחתו – מוציאין מהם, ואפילו האבן שנותנין על הקבר, וכן שארי הוצאות כפי מנהג אותו מקום. ודווקא כשירשו כסף או שוה כסף. אבל כשלא ירשו כלום – אין ההוצאות מוטל עליהם אלא על הציבור. ויש מי שאומר דזהו כשצוה שלא לקוברו מנכסיו. אבל בשלא צוה, אם הבן עשיר או שארי קרובים עשירים – כופין אותם ליתן לצרכי קבורה אף שלא הניח כלום (באר היטב בשם בה"י). ולעניות דעתי גם כשצוה – מוציאין מהם, דאמירתו לא מעלה ולא מוריד. ורק שלא יקחו הרבה מעות קבורה מהיורש, אפילו היורש עשיר, אם הוא לא הניח . וכן הבעל חייב בקבורת אשתו, לפי כבודו וכבודה. ועיין בחושן משפט סימן רנ"ג.

אדם עני שמת, ואמר שאינו רוצה להטיל עצמו על הציבור, ולא יקברוהו כלל – אין שומעין לו. וקוברין אותו על הוצאות הציבור כפי המנהג. ודע שיש אומרים שאין כופין לבעל לשכור קדיש לאשתו. ולעניות דעתי אינו כן.

סימן שמט

איסור הנאה במת ותכריכיו • ובו ח' סעיפים

כתב הרמב"ם סוף הלכות אבל (רמב"ם הלכות אבל): המת – אסור בהנאה כולו, חוץ משערו שהוא מותר בהנאה, מפני שאינו גופו כו' עד כאן לשונו. והקשו עליו דלהדיא מבואר סוף פרק קמא דערכין דשיער המת אסור בהנאה. ואפילו פאה נכרית המחובר לגופה – אסור בהנאה (כסף משנה). ובאמת לא קשיא כלל. דאמת הוא דרב סבירא ליה שם כן, אבל אחר כך פליג רב נחמן בר יצחק ואמר: זו – מיתתה אוסרתה, וזו – גמר דינה אוסרתה. ופירש רש"י: לעולם שערה ממש, ודקשיא לך איסורי הנאה נינהו? לא קשיא, דשיער המת לא מיתסר בהנאה. דלא דמי לשיער בהמה שנהרגה, דאשה מיתתה אוסרתה, ושיער לאו בר מיתה הוא, שאין עשוי להשתנות. אבל בהמה – גמר דינה אוסרתה כו' עד כאן לשונו. ופסק הרמב"ם כרב נחמן בר יצחק דהוא בתרא (וכן נראה מדברי הלחם משנה, עיין שם). והטור והשולחן ערוך פסקו דאסור בהנאה, כמו שיתבאר דפסקו כרב. ולעניות דעתי – דעת הרמב"ם נכונה, דרב נחמן בר יצחק הוא מבתראי אחר אביי ורבא, דקיימא לן הלכה כבתראי. (עיין תוספות בבא קמא י א, שפסקו כהרמב"ם.) והנה מדברי הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, שלא כתבו דעורו מותר בהנאה, מבואר דסבירא להו דגם עור האדם אסור בהנאה. ולא כן משמע בחולין (חולין קכב א): אמר עולא: דבר תורה – עור אדם טהור. ומה טעם אמרו טמא? גזירה שמא יעשה אדם עורות אביו ואמו שטיחין לישב עליהם. עיין שם. ואי סלקא דעתך שאסורים בהנאה, היאך יעשה שטיחין? ולמה להו למיגזר טומאה? ובאמת רבותינו בעלי התוספות בזבחים (זבחים עא ב, סוף ד"ה ובטריפה) כתבו דעור האדם מותר בהנאה, עיין שם. וכן בנידה (נידה נה א, ד"ה שמא) כתבו כן. והביאו ראיה לזה, דהא איסור הנאה דמת ילפינן מעגלה ערופה, ועגלה ערופה ילפינן מקדשים, ובקדשים גופה העור מותר בהנאה, עיין שם. אבל התוספות בחולין שם ובסנהדרין (סנהדרין מח א, ד"ה משמשין) כתבו בשם רבינו תם דעור המת אסור בהנאה, ומה שהצריכו לגזור טומאה משום דטומאה חמירי לאינשי מאיסורא. וזהו גם דעת הרמב"ם. וצריך לומר דמקדשים אין ראיה, שהרי גם עצמות שאין ראוין לאכילה מותר בקדשים בהנאה, ומכל מקום במת אסור. והכי קיימא לן, כיון דהרמב"ם והטור והשולחן ערוך פסקו לאיסור. ובתוספות שני דעות קיימא לן לאיסור. ודע דהרמב"ם לא חילק באיסור מת בהנאה, בין מת ישראל ובין מצרי. וגם הטור לא הזכיר זה כלל. ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שמט, א): מת, בין מצרי בין ישראל, ותכריכיו – אסורים בהנאה וכו' עיין שם. וכן היא בתשובת הרשב"א

(שס"ה), ודחה מי שרצה לחלק בין ישראל למצרי, עיין שם. אבל התוספות בבבא קמא (בבא קמא י א, סוף דברי המתחיל "שהשור") כתבו, וזה לשונם: דאצטריך לעבד ולמצרי הקנוי לישראל שנפל לבור, דההוא שרי בהנאה. עד כאן לשונו. ואפשר לומר בטעמם דהא איסור הנאה דמת ילפינן ממרים, ומנא לן לרבות מצרי? אך להיפך קשה, דמאיזה סברא יש לחלק בין זה לזה? ולכן אפשר שגם כוונת התוספות הוא רק כשהיה קנוי לו דממונו הוא, ולכן אי אפשר להפסיד ממונו, אבל לא בשאר מצרי. ומכל מקום אין טעם נכון בזה, דאם הוא אסור בהנאה מה מועיל שקנוי הוא לו? ולהדיא מבואר כן בירושלמי שבת (פרק עשירי הלכה ו) דמת מצרי מותר בהנאה, עיין שם. וגם יש ראיה מדוד שקידש בערלות פלשתים (הגר"א). ומהרמב"ם וטור אין ראיה, דאַמת ישראל קאי. ודברי רבינו הבית יוסף צריכים עיון. (עיין משנה למלך סוף הלכות אבלות (רמב"ם הלכות אבלות) שהאריך בזה בספיקות לכאן ולכאן, ואחר כך הכריע מהירושלמי להיתר. וכן פסק הגר"א.)

וכן תכריכי המת – אסורים בהנאה. ודווקא שהזמינם לצרכו ונתנם עליו. אבל הזמינו ולא נתנו עליו – מותר, דהזמנה לאו מילתא היא. וכן נתנו ולא הזמינו מקודם – עדיין לא נאסרו. והזמנה אינו מועיל אפילו הזמינם לאחר מותו, דגם בכל דבר קדושה קיימא לן "הזמנה לאו מילתא היא". ולכן זקן שהכין לעצמו תכריכים – יכול לחזור בו ולהשתמש בהם לכל מה שירצה. ודע דמה שאסור בהנאה – אסור אפילו שלא כדרך הנאתו (הגאון רבי עקיבא איגר). וגם שינוי אינו מועיל, רק לענין גזילה מהני שינוי, ולא לאיסור הנאה (באר היטב בשם תשובת ב"ח).

וכתבו הטור והשולחן ערוך: נויי המת המחוברים בגופו, כגון פיאה נכרית וכיוצא בזה – אסורים כמו המת עצמו. במה דברים אמורים? בסתם. אבל אם צוה שיתנו נויי גופו המחוברים בו לבנו או לצורך דבר אחר – מותר בהנאה. אבל שערו ממש אפילו אם צוה עליו – אסור בהנאה כמו גופו. עד כאן לשונם. וחולקים על הרמב"ם כמו שכתבתי. וכתב רבינו הרמ"א דדווקא כשהם קשורים בשערות גופו. אבל אינן קשורים – מותר. ולכן מותר ליטול טבעות שבידם של מתים וכיוצא בזה. עד כאן לשונו. ודקדק כן מרש"י סוף פרק קמא דערכין שכתב דהפאה נכרית קשורה בשערותיה. ויראה לי דאין כוונתו רק קשורה, דהוא הדין הקלועים בשערותיה. ולא בא רק להוציא מלשון "מחובר", דמשמע חיבור בעלמא כטבעות שעל הידים – לזה כתב שיהיו מקושרים. אבל הוא הדין אפילו מקולעים. (ובזה אתי שפיר מה שהקשה הב"ח, עיין שם.) וכשצוה – אפילו קשורים מותרים, כיון שאינו רוצה לבטלן לגופו. והרמב"ם השמיט כל זה, דהולך לשיטתו דאף

שיערה – מותר, וכל שכן אלו. וסבירא ליה דהסוגיא אזלא שם למאן דאוסר בשערה, אבל למאן דמתיר – פשיטא דאלו מותרים.

ואפילו להטור והשולחן ערוך ששיער המת אסור, מכל מקום אם נגמר דינה למיתה בזמן הבית, ויצאה ליהרג – מותר ליהנות בשערה מחיים. דבאדם אין גמר דין אוסרתו, ולכן כל זמן שהוא חי – מותר ליהנות בשערו. אבל בהמה שנגמר דינה ליסקל – אסור ליהנות ממנה מחיים, דבהמה גמר דינה אוסרתה.

וזה שנתבאר דתכריכי המת אסורין כשהזמינן למת והלבישו, אפילו לא הלבישו ממש אלא נגעו במיטתו שנושאין בה לקבורה – נאסרו. ודבר זה גזרו רבנן משום דמחלפי בתכריכי המת, ואתו למימר דגם תכריכין שהלבישוהו מותר בהנאה. ולפיכך אם רואים שאביו ואמו מעגמת נפשם זורקים על המת כלים יתרים שיקברו עמו – מצוה לאחרים להצילן קודם שיגעו בהמיטה, דאחר כך לא יועיל הצלתם אם הזמינו לכך. ואף על גב שהזמינום מחמת מרירות הלב, ואין זו הזמנה, מכל מקום כיון שנגעו במיטה הנקברת – אתו לאחלופי בתכריכיו. (עיין רש"י סנהדרין מח ב ד"ה במיטה, ודייק ותמצא קל.) ומצוה לאחרים להצילן, דהוי ממש השבת אבידה, דאחר כך יתחרטו בעצמם. וכשהצילן – חייב בשמירתן כבכל האבדות. ואם החזירן בידים לאביו ולאמו, וחזרו וזרקו ונאסרו – חייב לשלם המחזיר, דהוי כזרקן למקום גדודי חיות ולסטים, דהוי כמאבד בידים. ופשוט הוא דדווקא שלהם יכולים לאסור, ולא של אחרים. וכן דווקא כשזרקו על דעת שיקברו עמו.

לפי מה שנתבאר, דווקא כלים המטילים על המת כדי לקוברו, ונגעו במיטה – נאסרו. אבל כשאין דעתו לקוברם עמו – לא נאסרו. ולכן הכר שמציעים תחת המת, והסדין שפורשין עליו, וכן הדף שטיהרו עליו, וכל הכלים שמוליכין עם המת לקבורה – לא נאסרו, דהרי לא נתנם על מנת לקבור עמו. וכל המרבה כלים על המת לקוברן עמו – הרי זה עובר משום "בל תשחית".

סימן שנ

דברים שעושין למת, שאין בזה משום "דרכי האמורי" • ובו סעיף אחד

איתא בשמחות פרק שמיני, דאם רצו – מתירין שערות לכלות, ומגלים פני חתנים. ונותנים דיו וקולמס בצידו, להראות אילו היה חי היה כותב כתובה לכלתו, משום עגמת נפש. ותולין מפתחו של מת, ופנקסו בארונו אם היה לו דברים הללו. והכל כדי להרבות עגמת נפש. ועושים חופות לחתנים וכלות, ותולין בהם דברים שלא הביאו אוכל נפש.

אבל דברים שהביאו אוכל נפש – אסור, מפני שהם נאסרים בהנאה. ועכשיו אין עושין כן, ואין לשנות מכפי המנהג בכל המקום ההוא מה שעושים למתים.

סימן שנא

דין כלאים וציצית למת • ובו ג' סעיפים

תכריכי המת – מותר לעשותן מכלאים, דכתיב: "במתים חפשי" – כיון שמת אדם נעשה חופשי מן המצות. וכבר נתבאר זה בסימן ש"א, עיין שם. ומכל מקום לעניין ציצית בטלית של מת – יש פלוגתא דרבוותא. דיש מרבותינו שמצריכים ציצית בטלית של מת. ולא דמי לכלאים, דאף על גב דכשמת פטור מן המצות, מכל מקום ציצית שאני לפי ששקולים נגד כל המצות. ועוד: דכלאים לא אסרה תורה רק דרך חימום, ובמת לא שייך חימום (דרישה). והגמרא שאמרה הטעם משום "במתים חפשי" – לרווחא דמילתא, והאמת כן הוא. ומכל מקום בשביל זה בלבד אפשר לא התרנו זה, רק משום דאיסור כלאים לא שייך כלל בכהאי גוונא, מה שאין כן בציצית. (כן נראה לי לפי דברי הדרישה. ובאמת גם לזה אין צורך לפי דברי התוספות בנידה סא ב ד"ה אבל, דאף על גב דמן הדין מותר – מכל מקום הוי "לועג לרש". אך בכלאים ליכא "לועג לרש", משום דגם בחי פטור כשאינו נהנה בחימומו. וציצית שאני משום דשקולה וכו', עיין שם.)

וזה לשון הטור: ובעניין ציצית איכא פלוגתא דרבוותא. יש אומרים להטיל, ויש אומרים שלא להטיל. והרב זרחיה הלוי כתב בשם הר"י בן מלכי צדק: כשנושאין אותו לקוברו – מטילין בו ציצית, שלא יהיו נושאי המיטה מעוטפין בציצית והוא בלא ציצית. וכשקוברין אותו – נוטלין אותו ממנו. ובשעת פטירת רבינו גרשון אמר: ציצית חוץ. ונסתפקו בדבריו אם רצה לומר שיסירו מהטלית, או שיוציאום חוץ לארון. ויש מקומות שקושרין אותו בכנף הבגד. והרמב"ן כתב: אין בזה שום ספק, אלא אין קוברין המת אלא בטלית שיש בו ציצית. עד כאן לשון הטור. והמרדכי והאור זרוע כתבו דרבינו תם ור"י היו אומרים הלכה למעשה שיש להסיר הציצית מטלית שנקבר בו המת. וראבי"ה היה אומר הלכה למעשה מי שנהג בציצית בחייו – יקבר בציצית במותו. ומי שלא נהג וכו' עד כאן לשונו. וכן כתבו התוספות בנידה שם, דוודאי במנחות (מנחות מא) מפורש שצריך לעשות ציצית בטלית של מת. ומה שאין אנו נוהגין כן, לפי שבזמן הש"ס היו כולם זהירים במצוה זו – הוה "לועג לרש" אם לא עשו להם ציצית. מה שאין כן עכשיו היו להיפך "לועג לרש", עיין שם. והביאו משמחות (פרק שנים עשר), שאבא שאול צוה להתיר ציציותיו מטליתו, עיין שם.

ועכשיו המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל שנושאין המת בציצית, וקודם שמניחים אותו בקבר נותקין ציצית אחת מהארבע ציציותיו. ויש שנהגו לנתוק אותה בבית קודם הוצאתו לקבורה, אבל טוב יותר לנתקה קודם הקבורה. ושמעתי בבירור על שני גדולי הדור: אחד צוה אחד מתלמידיו שיקברו אותו בכל ציציותיו, ואותו תלמיד כשהגיעו להלבשת תכריכיו חש במיעיו ויצא חוץ, ואותם שהלבישוהו לא ידעו מזה ונתקו אחת מהציציות כנהוג. ותיכף נכנס אותו תלמיד והתחיל לצעוק, ואמרו הגדולים שהיו שם שזהו אות מן השמים לבלי לשנות. והשני כשהניחוהו בקבר עם כל הציציות – נסתבכה אחת מהציציות ביתד שבתוך הקבר, וניתקה מעצמה, וראו בחוש שמן השמים גזרו כן. (הראשון היה הגר"א ז"ל, והשני היה החסיד מוהר"ז ז"ל מהוראדנא, בעל "יסוד ושורש העבודה", שצוה גם כן להניחו בכל הציציות.)

סימן שנב

באיזה בגדים קוברים, ואין איש מלביש אשה • ובו ד' סעיפים

תנו רבנן וכו' בראשונה היתה הוצאות המת קשה לקרוביו יותר ממיתתו, עד שהיו קרוביו מניחין אותו ובורחין. עד שבא רבן גמליאל ונהג קלות בעצמו, ויצא בכלי פשתן, ונהגו העם אחריו לצאת בכלי פשתן. אמר רב פפא: והאידנא נהוג עלמא אפילו בצרדא בר זוזא (מועד קטן כז ב). ו"צרדא" פירש רש"י: קנבוס. ולכן אין לקבור המת בתכריכין יקרים, אפילו לנשיא שבישראל. ורק לעשיר יעשו מפשתן טוב, ולעני פשתן פשוט. ויש קפידא גדולה לקבור דווקא בפשתן, לבד הטלית של צמר. ונהגו לקבור בלבנים, פשתן לבן. ואם שכחו להלבישו איזה בגד – יניחו הבגד על הארון בקברו.

תניא בסוף פרק תשיעי דשמחות: רבי נתן אומר: כסות היורדת עם המת – עולה עמו לעתיד לבוא. וכן הוא בירושלמי סוף כלאים, עיין שם. ותניא בפרק שנים עשר דשמחות: האיש כורך ומקשר את האיש, אבל לא את האשה. והאשה כורכת ומקשרת את האיש והאשה, עיין שם. דבאיש חוששין להרהורא, ובאשה לא שייך כל כך הרהור. ועתה ראיתי שמצוין לבן לכרוך החגורה לאמו ולקושרה, וכן הבעל לאשתו. ולעניות דעתי אין נכון לעשות כן.

כתב הרמב"ם בפרק רביעי (רמב"ם הלכות אבל ד): מנהג של ישראל במתים ובקבורתן – מעצימין עיניו של מת. ואם נפתח פיו – קושרין לחייו ופוקקין נקביו אחר שמדיחין אותו. וסכין אותו במיני בשמים, וגוזזין שערו וצפרניו, ומלבישין אותו תכריכין תפורין של פשתן לבנים, ולא יהיו דמיהן יקרים. ואסור לקבור בתכריכין של משי ובגדים מרוקמים אפילו לנשיא שבישראל, שזו גסות הרוח והשחתה, ומעשה כנענים. וסובלין את המת

על הכתף עד בית הקברות. ונושאי המיטה אסורין בנעילת הסנדל, שמא תפסק רצועה של אחד מהם, ונמצא מתעכב מן המצוה. עד כאן לשונו, ויתבאר בסימן שנ"ח, עיין שם. ועכשיו המנהג שמחממין מים, ומרחיצים אותו ומדיחין אותו היטב שיהא נקי מכל לכלוך. וטחין ראשו בביצים טרופות בקליפתן, שגלגל הוא שחוזר בעולם. ושופכים עליו תשעה קבין מעומד, ואוחזין את המת ושופכין עליו התשעה קבין. וכל מעשה ועניני המת יהא בצניעות, כאילו הוא חי שלא יתבזה, כי הנשמה מכרת בכבוד הגוף ובבזיונו. ומיישרין איבריו שלא יתעקמו. וכתב אחד מהגדולים דנוהגין בקראקא ובלבוב ושארי קהילות קדושות שגם בשבת מזיזין אבר שלא יתעקם. ומעצימים עיניו בשבת, ואומרים שסכנה יש בדבר (באר היטב בשם מעדני יום טוב ואור זרוע). ומזלפין חומץ על בגדיו של מת בשבת, שלא יסריח עד מוצאי שבת (שם). ובמקום שעל פי הפקודה משהין המת יום או יומים – יש לרחצו ולטהרו ולהלבישו מיד, ולכרוך סדין על המלבושים. וסמוך לקבורה יחזרו וינקוהו (חת"ם סופר סימן שכ"ח).

סימן שנג

היאך מוציאין המת • ובו ד' סעיפים

תנו רבנן: בראשונה היו מגלים פני עשירים ומכסים פני עניים, מפני שהיו פניהם מושחרים מפני בצורת. והיו עניים חיים מתביישים. התקינו שיהו מכסים פני הכל (מועד קטן כז א). בראשונה היו מוציאים עשירים בדרגש ועניים בכליבה, והוא מיטה של מתים, והיו עניים מתביישין. התקינו שיהו הכל מוציאין בכליבה, מפני כבודן של עניים (שם). בראשונה היו מניחין את המוגמר תחת חולי מעיים מתים, והיו חולי מעיים חיים מתביישין. התקינו שיהו מניחין תחת הכל (שם). ולכן נכון לעשן בבית שיש בו מת, לגרש הריחות הרעות. ואף אם אין ריח בזה המת, מכל מקום יעשנו כדי שלא לחלק בין מת למת.

אין מניחין ספר תורה על מיטתו של חכם, אפילו הוא אלוף וגאון ויחיד בדור. וכן השיב רב האי גאון, כמו שכתב הטור בשמו בסימן שד"מ (טור יורה דעה שדמ). וביאר שם דדווקא על מיטתו אסור, אבל לפני מיטתו שתעמוד במקום בפני עצמה – מותר לגדול הדור (עיין ש"ך סעיף קטן א ופרישה). ובזמננו גם זה לא נהיגי, כי אין הדור ראוי לכך בעונותינו הרבים. וכל שכן שאין לומר: "קיים זה מה שכתוב בזה". ואמרו חכמינו ז"ל (מועד קטן כה א) דכבודו של חכם להוציאו דרך הפתח, ולא לשלשלו דרך גגות. וכבודו במיטה ראשונה, ולא לשנותו ממיטה למיטה. כלומר: שישאו אותו בהמיטה שמת בה.

ובזמן הזה לא נהיגי כן. ואיתא בשמחות (פרק שנים עשר) דאין מוציאין המת במיטה אלא אם כן היה ראשו ורובו קיים, עיין שם.

תינוק בן שלושים יום, אפילו כלו לו חודשיו – אין מוציאין אותו לא במיטה ולא בארון, אלא נושאים אותו בחיק לבית הקברות. ונקבר באשה אחת ושני אנשים. אבל לא באיש אחד ושתי נשים משום יחוד, דאפילו בשעת אנינות יצרו של אדם מתגבר עליו (קידושין פ ב). ואם רצו להוציאו במיטה – הרשות בידם (ש"ך). ואין עומדין עליו בשורה. ואין אומרים עליו ברכת אבלים, ואפילו אי קים לן שכלו לו חודשיו.

אבל בן שלושים יום גמורות, והיינו לאחר שלושים – יוצא בגלוסקמא. והיינו כמין תיבה קטנה הניטלת באגפיים, כלומר בין זרועות האדם. ועומדין עליו בשורה, ואומרים עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים. ובן שנים עשר חודש יוצא במיטה. וכל היוצא במיטה – רבים מצהיבים עליו, כלומר: משתאים ומצטערים. ושאינו יוצא במיטה – אין רבים מצהיבים עליו. וכל הניכר לרבים – רבים מתעסקים בו. וכל שאינו ניכר לרבים – אין רבים חייבים להתעסק בו. ותינוק שמת קודם שנימול – מוהלין אותו על קברו בלא ברכה, וקוראין לו שם. וכבר נתבאר זה בסימן רס"ג, עיין שם.

סימן שנד

כשיש שני מתים, איזה מהם קודם לקבורה • ובו ב' סעיפים

כשיש שני מתים בעיר – אין להוציאם כאחת ולקוברם כאחת, דנצרך לחלוק כבוד לזה ולזה. ולכן מוציאין מי שמת קודם וקוברין אותו, ואחר כך מוציאין השני. במה דברים אמורים? בששניהם שוים במדרגה. אבל אם האחד חכם והשני תלמיד חכם – החכם קודם. תלמיד חכם ועם הארץ – תלמיד חכם קודם. איש ואשה – מוציאין האשה קודם, מפני שקרובה לניוול, שתשפיע דם ותתנוול. ותלמיד חכם ואשה, אם האשה זקנה – התלמיד חכם קודם. ואם היא ילדה – האשה קודמת, אם לא שהוא חכם גדול, דכבוד תורה עדיף. אמנם אם האחרון נפוח, ויראים שיתקבע כריסו – מוציאין אותו מקודם. וזהו דבר פשוט דגדול וקטן – הגדול קודם. ואשה ילדה ואשה זקנה – הילדה קודמת מפני חשש ניוול.

וכשהוציאו הראשון וקברוהו – אין עומדין עליו בשורה, ואין אומרים עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים, עד שיוציאו השני ויקברו. ואחר כך אין עומדין בשורה על שניהם כאחד, אלא מנחמים מקודם לזה ואחר כך להשני, או שיש עם רב שאלו ינחמו לזה ואלו לזה. והטעם שאין מנחמין שנים כאחד: דאולי אינם שוים במדרגה. ולכן אין מנחמים שני אבלים כאחד, אלא אם כן היה כבודם שוה וקילוסם שוה. ודבר פשוט הוא שאם מת

אחד – מלינין אותו לכבודו, כמו שיתבאר בסימן שנ"ז דמוציאין את השני מיד וקוברין אותו. ואין הולכין בזה אחרי מדרגות, אם זה גדול מזה אם לא. אדרבא אם הגדול מלינים לכבודו, למה ילינו את הקטן? וקוברין את הקטן מיד.

סימן שנה

דברים שמשנים באשה יותר מבאיש • ובו סעיף אחד

אין מניחין מיטה של אשה ברחוב מפני הכבוד, דשמא יצא ממנה דם ותתנוול. ואין עולין בחבר עיר על האשה (טור ורמ"א). כלומר: שהגדול שבעיר – אין כבודו ללוות את האשה (עיין ש"ך). ויש אומרים דללוות אין נפקא מינה בין איש לאשה, אלא שאין עומדין בחבורה ברחובה של עיר, לענין מה שכתב הטור בסימן שע"ו (טור יורה דעה שעו) לעניין ברכת רחבה, עיין שם. ואצלינו בטלוה, כמו שיתבאר שם. וכן נראה עיקר.

סימן שנו

גבו לצורך המת והותירו • ובו סעיף אחד

תנן בשקלים (פרק שני): מותר מתים – למתים. מותר המת – ליורשיו. כיצד? גבו נדבות למת סתם – זהו מותר מתים למתים. גבו למת זה – מותר המת ליורשיו (סנהדרין מח א). וכתב הרמב"ן דלאו מפני שמדינא זכה מת זה, שהרי הזמנה לאו מילתא היא. אלא משום דהוה ליה זילותא, שגבו על שמו. לפיכך ליורשיו מחל זילותיה, ולא לאחרים (בית יוסף). וכן מפורש בגמרא שם. ואם הגבאי רוצה להקים לו מצבה מהמותר, או להניח קרשים סביב קברו כפי הנהוג, והיורשים מוחים בידו – לא יציית להם, ויעשה בהמותר לצורך המת כפי מה שנהוג בכל המתים, והנותר מזה יתנן ליורשים. ואין אשה גובה כתובתה ממותר הזה, ולא בעל חוב את חובו, מטעם שנתבאר דרק ליורשיו מוחל זילותיה.

סימן שנז

איסור הלנת המת • ובו ג' סעיפים

איתא בסנהדרין (סנהדרין מו ב): אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בר יוחאי: כל המלין את מתו עובר בלא תעשה, שנאמר: "כי קבור תקברנו ביום ההוא, לא תלין נבלתו וגו'". כלומר: לבד העשה ד"קבור תקברנו ביום ההוא", עובר גם בלא תעשה, ונמצא שעובר בעשה ולא תעשה. ויש מי שאומר דרק בלא תעשה עובר, והעשה הוא רק על הרוגי בית דין, כדמשמע מלשון הרמב"ם בפרק חמישה עשר מסנהדרין דין ח (רמב"ם הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם טו), שכתב: ומצות עשה לקבור את כל הרוגי בית דין ביום ההריגה, שנאמר: "כי קבור וגו'". ולא הרוגי בית דין בלבד, אלא כל המלין את מתו – עובר בלא תעשה וכו' עד כאן לשונו (עיין לחם משנה פרק רביעי מאבל הלכה ח

(רמב"ם הלכות אבל ד)). אבל אינו מובן: דאם כן נימא דגם הלאו הוא רק על הרוגי בית דין? ובספרי תניא: "לא תלין" – זו מצות לא תעשה. "כי קבור תקברנו" – זו מצות עשה. וצריך עיון.

במקום שיש פקודת המלכות להשהות המת עד יום שלישי, מרחיצין אותו מיד, ולובשין אותו, ומונח כך עד יום השלישי, מוכרך בסדין על כל הבגדים. וסמוך לקבורה חוזרין ומנקין אותו. וכבר בארנו זה בסוף סימן שנ"ב. וכשעושין זה על פי פקודת המלכות – אין עוברין ב"בל תלין", דאיסור "בל תלין" אינו אלא כשהוא דרך בזיון. וכך דרשו בספרי: "לא תלין נבלתו על העץ" – מה עץ שהוא ניוול לו, אף כל שהוא ניוול לו. יצא אם הלינו לכבודו להכין תכריכים, או שיבואו רבים ללוותו, או לעשות ארון, או שיבואו מקוננות, או להביא ספדן, וכיוצא בו – אינו עובר עליו, כיון שאינו עושה דרך בזיון. והכא נמי דכוותיה. אבל במקום שאין פקודת המלכות, ומשההו בחינם – עובר על "לא תלין". ובשמחות פרק אחד עשר תניא: כל המלין את מתו – הרי זה מנוולו, עיין שם. וכל שכן שאין להשהותו בשביל שיקובר ערב שבת אחר חצות. (ואלו שאומרים מפני ספק מיתה – רוח אחרת בם, כמו שכתבתי סימן של"ח.)

כל המתים כשממהר להוציא מיטתן – הרי זה משובח. אבל על אביו ואמו הרי זה מגונה, דנראה כאילו רוצה לפטור מהם, אלא אם כן היה ערב שבת או ערב יום טוב שהזמן קצר, או שהיו גשמים מזלפין על מיטתו, וכיוצא בזה. וכן מי שמת מיתה פתאומית – לא ימהרו לקוברו עד שיתברר שמת, דאולי נפל בחלשות.

סימן שנח

נושאי מיטה – פטורין מקריאת שמע ומתפילה • ובו ה' סעיפים

דבר ידוע שהעוסק במצוה – פטור מן המצוה. ולכן נושאי המיטה, וחלופיהן, וחלופי חלופיהן, לפי שאין כוח לשאת כל הדרך ולכן מחליפין מאלו לאלו, בין אותם שהם לפני המיטה ובין אותם שלאחריה, מאחר שיש למיטה צורך בהם, כלומר שאלו נושאים ואלו נחים, אלו נחים ואלו נושאים, וכן לעולם עד שתגיע המיטה לבית הקברות – כולם פטורים מקריאת שמע ומתפילה ומכל המצות. אבל שארי המלוין שאין נושאין את המיטה – חייבים. ואף על גב דגם הלוויית המת מצוה היא, מכל מקום הא אין שיעור לזה, ומלוים ארבע אמות והולכין, וקורין קריאת שמע ומתפללין. וכבר נתבאר באורח חיים סימן ע"ב. ופשוט הוא דאם יש די בנשיאת המיטה שישאוהו אותם שכבר התפללו – ילכו האחרים להתפלל אף שרצונם לשאת המיטה.

ולכן יש ליזהר שלא להוציא את המת סמוך לקריאת שמע, כל שאין שהות לקוברו קודם שיגיע זמן קריאת שמע. אבל אם התחילו להוציאו – אין מפסיקין כדי לקרות, אף שיעבור הזמן, מטעם שנתבאר. ולכתחילה יש להמתין מלקוברו עד שישערו שכבר התפללו רוב העולם שבעיר. ואין חילוק בזה בין קריאת שמע של שחרית לשל ערבית. ויש מקילין בשל ערבית, כיון שזמנה כל הלילה בדיעבד. ועוד: כדי שלא לבוא ל"בל תלין". ודע ד"בל תלין" אינו אלא כשמשהין אותו כל הלילה, וקוברין ביום. אבל כשקוברין בסוף הלילה – אינו עובר ב"בל תלין". ואף שיש חולקים בזה, מכל מקום כן עיקר לדינא.

ודע דבברכות (ברכות יט א) אמרינן דאדם חשוב מוציאין לכתחילה סמוך לקריאת שמע. ולרב יוסף אפקוהו סמוך לקריאת שמע, עיין שם, כדי להראות חשיבותו, שלא יתעסקו אפילו בדבר מצוה קודם הוצאתו. והפוסקים השמיטו זה. ויש מי כתב הטעם: משום דסבירא ליה דאינו להלכה, ודחייה בעלמא היא (ב"ח). והדוחק מבואר. ולי נראה הטעם: משום דבכמה דברים דאיתא בש"ס דאדם חשוב שאני – לא נהגינן כן, משום דאין אנו מחזיקין עצמינו לחשובים. כמו בבישוליהם בדבר הנאכל כמות שהוא חי, דאמרינן אדם חשוב שאני (מועד קטן יב ב). וכן באבלות בעסק השותפות, אמרינן דאדם חשוב שאני (מועד קטן יא ב). ואצלינו אין חילוק, ולכן גם בכאן השמיטו זה. וקל וחומר הדברים: דאם לחומרא לא חיישינן לה, כל שכן לקולא (וכן כתב הט"ז באורח חיים סימן ע"ב (שולחן ערוך אורח חיים עב)).

איתא בירושלמי דהנושאים את המיטה – אסורים בנעילת הסנדל, דשמא יפסיק סנדלו של אחד מהם ותתבטל המצוה. וזהו כשיש כתפיים מיוחדים לזה. אבל כל שכולם נושאים – לא חיישינן לזה, דאם יפסק באחד מהם – ישא אחר. ועכשיו אין נזהרים בזה משני טעמים: דאף אם אחד מהכתפיים לא יוכל לשאת – ילך אחד משאר העם וישא (נקודות הכסף). ועוד: דאצלינו לא שייך כלל, דאצלם שהיו סנדליהם ברצועות – חיישינן לפסיקת רצועה, מה שאין כן אצלינו – ליכא רצועות במנעלים שלנו. ואין שום חשש בזה, וכן המנהג הפשוט.

וכתב רבינו הרמ"א: יש מקומות שנהגו שהאבלים יוצאים ראשון מן הבית, והקרובים והמיטה אחריהם. והרחוקים נותנים המת על המיטה, ולוקחים האבלים והקרובים המיטה על כתפיהם, ואחר כך שאר העם. עד כאן לשונו. ובשם ר"י חסיד כתב הרוקח: שכשמוציאין המת מן הבית – יש ליזהר שלא יצא אדם ראשון קודם המת (באר היטב). אמנם המתעסקים שמוכרחים לצאת מקודם – אין קפידא. ואין להשים ארון של מת על ארון אחד שיש בו מת כבר, ויש בזה סכנה (שם). ועוד כתב דיש אומרים דכשמגיעים עם

המת לקברות – מעמידם אותו כל ארבע אמות קודם שנקבר. וכן נהגו האידנא להעמידו שנים ושלוש פעמים קודם שאומרים עליו צידוק הדין. ובימים שאין אומרים צידוק הדין – אין צורך להעמיד אותו. עד כאן לשונו. (משום דהרבה רוחות הטומאה יש סביב המת, ובההעמדה מתמעטין. וביום שאי אפשר צידוק הדין – אין כל כך רוחות. כן כתבו הלבוש והש"ך, ואין להאריך בזה. ודייק ותמצא קל.)

סימן שנט

יציאת הנשים לפני המת • ובו סעיף אחד

איתא בסנהדרין (סנהדרין כ א): תנו רבנן: מקום שנהגו נשים לצאת לפני המיטה – יוצאות. לאחר המיטה – יוצאות. וכתב רבינו הבית יוסף דעכשיו נהגו שאין יוצאות אלא לאחר המיטה, ואין לשנות. עד כאן לשונו. ואיתא בירושלמי דאלו שנהגו לצאת תחילה – מפני שהן גרמו מיתה לעולם. והנוהגות אחר המיטה – כדי שלא יסתכלו האנשים בהן. ולכן כיון דבלפני המיטה יש חשש עבירה, לכן הנהיגו שתצאנה רק אחר המיטה. ובזוהר "ויקהל" הזהיר שלא ילכו הנשים לבית הקברות, עיין שם. ובברכות (ברכות נא א) מבואר דאין לעמוד בפני הנשים בשעה שחוזרות מן המת, שהמלאך המות מרקד לפניהן, ויש לו רשות לחבל. ואמרינן שם: אי פגע בהן, מאי תקנתיה? לינשוף מדוכתיה ארבע אמות, אי איכא נהרא ליעבריה וכו', ואי לא ליהדר אפיה ולימא: "יגער ה' בך השטן" עד דחלפי מיניה, עיין שם. וכתב הטור: מקום שנהגו להיות האבלים הולכין לפני המיטה – הולכין. עד כאן לשונו.

סימן שס

דין מת וכלה, מת ומילה – מי קודם • ובו ד' סעיפים

תנו רבנן: מעבירין את המת מלפני הכלה (כתובות יז א). אם פגעו זה בזה בדרך – מקדימין הכלה תחילה. וכתבו הטור והשולחן ערוך דהוא הדין נמי להקדים, שאם אין בעיר אנשים כדי ליתן כבוד לזה ולזה – מקדימין ומכניסין הכלה לחופה תחילה, ואחר כך קוברין המת. אבל הרמב"ם בפרק ארבעה עשר דין ח (רמב"ם הלכות אבל יד) כתב: מי שהיה לפניו מת וכלה – מניח את הכלה ומתעסק עם המת. וכן הוא אומר: "לב חכמים בבית אבל". מת וכלה שפגעו זה בזה בדרך – מעבירין את המת מלפני הכלה, וזה וזה מלפני המלך. עד כאן לשונו, דסבירא ליה דרק לעניין פגישה בדרך כבוד החיים קודם. אבל לעסוק – המת קודם.

וראיה יש לדבריו מהא דתניא בשמחות (פי"א) המת והכלה שהיו באין ומקלסין זה כנגד זה מעבירין את המת מלפני הכלה מפני שכבוד החי קודם וכו' עד כאן לשונו.

ושם (פי"ב) תניא כך היו חבורות עושות בירושלים אלו לבית האבל ואלו לבית המשתה וכו' לבית האבל ולבית המשתה בית המשתה קודם וכו' אבל חסידים הראשונים היו מקדימים לבית האבל מלבית המשתה שנאמר טוב ללכת אל בית אבל מלכת אל בית המשתה באשר הוא סוף כל האדם והחי יתן אל לבו עד כאן לשונו. וזהו סיוע להרמב"ם. ושיטת הרמב"ן אינו כן. דאימתי בית האבל קודם? אחר שנכנסה לחופה ועושים משתאות. אבל קודם כניסת החופה – הכלה קודמת. וזהו שיטת הטור והשולחן ערוך, וזה לשונם: אבל אחר שנכנסה לחופה, ויש לפניו לנחם אבל ולשמח חתן – תנחומי האבל קודם. וכן הבראת האבל – קודם למשתה של חתן. במה דברים אמורים? שיש בידו סיפק כדי שניהם. אבל אם אין בידו כדי שניהם – משתה החתן קודם. עד כאן לשונו, כלומר: אף על גב דלאחר החופה המת קודם, זהו להקדימו. אבל אם האחד בהכרח להתבטל, כגון שאין סיפוק לזה ולזה – כבוד החתן והכלה קודמים להמת ואבליו. (עיין בית יוסף והגר"א. וגירסתם בשמחות משונה מגירסא שלנו.)

חתן ואבל בבית הכנסת – יוצא החתן עם שושביניו תחילה, ואחר כך האבל והמנחמים. וכן הקרואים שלהם אוכלים עם החתן כשירצו ולא עם האבל. ואם רוצים – אוכלים עם האבל. והמת והמילה – מילה קודמת, דאין למעלה ממצות מילה, שנכרתו עליה שלוש עשרה בריתות. ואם יש מת מצוה הוא קודם לכל הדברים: למילה, ולכלה, וכו'.

סימן שסא

דין הלווית המת • ובו ד' סעיפים

הלווית המת היא מצוה גדולה, והיא מהמצות שאדם אוכל פירותיהן בעולם הזה והקרן קיימת לו לעולם הבא, כדתנן בריש פאה (משנה מסכת פאה). וכל הרואה את המת, שפוגע בו ואינו מלווהו – עובר משום "לועג לרש" (ברכות יח א), ולפחות ילויהו ארבע אמות. ואם הלווהו מה שכרו? עליו הכתוב אומר: "מלוה ה' חונן דל" (שם). ובירושלמי שלהי בכורים אמר רבי יוסי: אלין דקיימי מקמי מיתא לא קיימי, אלא מקמי אלין דגמלין ליה חסד. וכתב הטור בשם הרי"ץ גאות דמזה למדנו דאפילו אותם שאינם חייבים ללוות המת כפי מה שיתבאר, מכל מקום חייבים לעמוד מפני המת, וגם מפני המלוים כיון שעוסקים במצוה. וארון העובר ממקום למקום, אם שלדו קיימת – חייבין ללוותו כמו בשעת הוצאת המת. (עיין ט"ז סעיף קטן ב, שתפס דרק מפני המלוים צריך לעמוד. ולעניות דעתי נראה דכוונת הירושלמי דגם מפני המלוים יש לעמוד. והא דאמר "לא קיימי אלא וכו'" – הכי פירושו: לא קיימי מפני המת בלבד (אלא וכו' הכי פירושו: לא קיימי מפני המת בלבד), אלא גם מפני המלוים).

דין לוויה אינה שוה בכל אדם. דאם המת הוא אדם גדול שקרא ושנה ולימד לאחרים – אין לו שיעור. אפילו יש כמה אלפים מלוים – חייב כל אחד ללוותו, ומבטלין תלמוד תורה בשבילו כדי ללוותו. ומי שקרא ושנה, ולא לימד עדיין לתלמידים, אם יש ששים רבוא אין צורך להתבטל בשבילו מתלמוד תורה. וממילא דלפי הדין מבטלין תמיד תלמוד תורה בשבילו, דששים רבוא אינו מצוי כמובן. אבל לאיש פשוט שלא קרא ולא שנה, כיון שיש לו מי שיתעסק עמו – אין מבטלין תלמוד תורה בשבילו. ודווקא כשיש עשרה, כדי שיוכלו לומר קדיש וצידוק הדין.

ולכן למת כזה – עוסק בתורה ואינו מתבטל מתלמוד תורה. וגם אין צורך לצאת ולראות אם יש עמו כדי צרכו, דמסתמא יש כדי צרכו. וכיון שיש עוסקים – ישב וילמוד, ולא יתבטל מתלמוד תורה. ותינוקות של בית רבן אין מבטלין כלל, אפילו כשמת אדם גדול, דאין העולם מתקיים אלא בהבל תינוקות של בית רבן. ונראה דגם המלמד שלומד עמהם – לא יתבטל מלימודו עמהם, דאם הוא יתבטל גם הם יתבטלו. ורבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דעכשיו מן הסתם מבטלין, שאין לך אחד מישראל בזמן הזה שאינו במקרא או במשנה. עד כאן לשונו. וזהו לפי דורותיהם כמובן. ואשה יש אומרים שדינה כמאן דקרי ותני, כיון שאינה מצווה בתלמוד תורה. ויש אומרים שדינה כמאן דלא קרי ותני. וכן נהגו באשה ותינוק לקולא. והטעם ב"קרי ותני" דהשיעור הוא ששים רבוא: דכשם שנתינת התורה היתה בששים רבוא – כמו כן נטילתה. כלומר דזה שלמד תורה בחייו, וכשמת נתבטלה – צריך להיות גם כן בששים רבוא.

וזה שנתבאר דמבטלין תלמוד תורה בשביל מי שקרא ושנה – זהו בשעת הוצאתו ללוותו. אבל קודם הלווייה, כל זמן שמוטל לקוברו – אין מבטלין תלמוד תורה בשבילו. אלא אם יש חבורות בעיר שכל אחת מתעסקת יומה – אותם שאין חל עליהם יום זה מותרים, בין במלאכה בין בתלמוד תורה. ואפילו אין חבורות בעיר, שכל העיר אסורה במלאכה וחייבין להתעסק בצרכי קבורתו וכמו שכתבתי בסימן שמ"ג, מכל מקום מתלמוד תורה אינם צריכים להתבטל אלא בשעת הוצאתו בלבד ללוותו. ודע דזה שנתבאר דלמאן דלא קרי ולא תני אין מבטלין מתלמוד תורה כשיש מתעסקים כדי צרכו – זהו רק מתלמוד תורה. אבל משארי מלכות – צריכים להתבטל בשעת הלוויה. וחייבים ללוותו אפילו כשיש חבורות בעיר.

סימן שסב

מצוה לקבור בקרקע, ואין קוברין שנים בקבר אחד • ובו ח' סעיפים

בסנהדרין (סנהדרין מו ב) אמר רבי יוחנן: מנין לקבורה מן התורה? שנאמר: "כי קבור תקברנו". כלומר: דשלא יהא המת מונח בגלוי – דבר זה השכל מחייב, וכל מין האנושי מודה בזה. אלא דלפי השכל די לסוגרו בארון של ברזל, ולהניחו באיזה מרתף. אבל התורה הקפידה שגוף האדם יהיה טמון בקרקע, כדכתיב: "ואל עפר תשוב". ולכן הנותן מתו בארון ולא קברו בקרקע – עובר משום "בל תלין". ולכן כתיב בקרא ד"בל תלין": "קבור תקברנו" – לשון כפול, דדווקא בקרקע דמכי קבור בלבד הייתי אומר לקוברו בארון בלבד, ולזה כפלה התורה "תקברנו". ואם נתנו בארון, וקברו בקרקע את הארון – אינו עובר עליו.

ומיהו אף על גב דבכהאי גוונא אינו עובר עליו, מכל מקום עיקר מצות הקבורה שגוף האדם יושכב על הקרקע ממש, כדכתיב: "וישוב העפר על הארץ כשהיה". וזהו עיקר תיקון האדם. ומי לנו גדול מגוף קדוש של רבינו הקדוש, ואמרינן בירושלמי סוף כלאים שצוה בצוואתו שלא ירבו עליו תכריכין, ושינקבו את ארונו, עיין שם. ופירשו הרמב"ן והטור שיטלו הדף התחתון מהארון, שהגוף יושכב לארץ. ולא מיבעיא בארץ ישראל, דכתיב: "וכפר אדמתו עמו". אלא אפילו בחוץ לארץ, כדכתיב: "ואל עפר תשוב" – דזהו תיקונו של האדם אחרי החטא של אדם הראשון. והזוהר והמקובלים האריכו הרבה בזה, ופשטא דקרא כן הוא.

וזה ששמו את יוסף הצדיק בארון, דכתיב: "ויישם בארון במצרים" – הטעם פשוט שלפי שצוה לבלי לקוברו במצרים, הוכרחו להטילו בארון ולהטמינו בנילוס. וביציאתן ממצרים נטל משה רבינו ארונו של יוסף, כמבואר בתורה. ומזה הטעם נהגו גם בזמן חכמי הש"ס, כדתניא: ארון העובר ממקום למקום, משום דהקבורה היתה במקום אחר. וגם רבינו הקדוש קברוהו במקום אחר, כמבואר בירושלמי שם ובגמרא פרק שנים עשר דכתובות. ובמקום הקבורה נקבו את הארון. ועוד יש טעמים לחכמי האמת בארונו של יוסף. ולכן אצלינו המנהג הפשוט להשכיב את הגוף על העפר ממש, וליתן עליו קרשים ועפר. ובטור כתב בשם הגאון דליתן עפר על פניו יש בזיון, ולא נכון לעשות כן. ולא כל המקומות שוין בדבר, עיין שם. ומיהו מעט עפר שנותנין, כיון שלטובתו עושין – אין זה גנאי, דדווקא הרבה עפר יש גנאי (פרישה אות ו'). ועתה נהגו ליתן מעט מעפר ארץ ישראל. (עיין ש"ך ופרישה, ממה שנהגו לעשות לכהן ארון שלם. ותמהו על זה, ואנחנו לא שמענו המנהג הזה.)

נותנין המת בקבר על גביו ופניו למעלה, כאדם שהוא ישן. והכי איתא בירושלמי שם, שצוה יהבוני על גבי, לא עומד ולא יושב, ולא מונח ראשו בין ברכיו, אלא כאדם שהוא

ישן, עיין שם. ואף על גב דהישן שוכב על צדו, ובאמת בירושלמי שם צוה רבי ירמיה גם כן להשכיבו על צדו עיין שם, מכל מקום בפרק חמישי דבבא בתרא (בבא בתרא עד א) במתי מדבר איתא דשכבו פרקדן, עיין שם. ובירושלמי פרק תשיעי דנזיר (הלכה ג) איתא: איזהו מושכב כדרכו? רגליו מפושטות, וידיו על לבו, עיין שם. וכשידיו על לבו – בהכרח שישכב על גבו. וצריך לומר דרבי ירמיה צוה לשנות לו מכל המתים. וגם הרמב"ם בפרק רביעי (רמב"ם הלכות אבל ד) כתב שפניו למעלה, וכן המנהג הפשוט, ואין לשנות. (הירושלמי שצוה יהבוני על גבי וכו' – הביאו הטור, ואני לא מצאתיו.)

יש מקומות שמניחין את המת ראשו לצפון ורגליו לדרום. ויש שהראש למערב והרגלים למזרח. ואין קפידא בזה, וכפי המנהג כן יעשו לכולם שוה, ולא לשנות ממת למת.

אין קוברין שני מתים בקבר אחד. וצריך להיות דופן של קבר מפסיק ביניהם, כלומר: דופן של עפר. ואין שיעור לעוביה של הדופן. ואפילו עצמות של אחר – אין מניחין בקבר המת, וכן לא יניחו מת בקבר שמונח שם עצמות של אחר. אבל קוברין האיש עם בנו או בתו כשהם קטנים בקבר אחד, וכן האם עם בנה ובתה הקטנים. זה הכלל: כל שישן עמו בחייו – אין קפידא להניחם בקבר אחד כשהם קטנים, ולא כשהם גדולים. ובני בנים – הרי הן כבנים לענין זה. וכן בני בנות, לא שנא בן ולא שנא בת.

ודע דזה שכתבנו דאין שיעור לעובי הדופן שבין קבר לקבר, כן נראה לנו מלשון הטור והשולחן ערוך. וכן משמחות פרק שלוש עשרה שאסרו רק זה בצד זה. וראיתי לגדולי אחרונים שכתבו דצריך ששה טפחים בין קבר לקבר (הגאון רבי עקיבא איגר וחכם צבי סימן קמ"ט), כמו בקבר על קבר שיתבאר. ומביאים ראיה ממשנה דבבא בתרא (בבא בתרא ק ב) דהמוכר מקומות הקברים בכוכין, שצריך הפסק בין כוך לכוך ששה טפחים, עיין שם. ואני תמה: למה לא פירשו השיעור כמו בקבר על קבר? ועוד: דאם כן לשיטת הרמב"ם בפרק עשרים ואחד ממכירה (רמב"ם הלכות מכירה כא), שכתב דההפסק הוא אמה וחצי עיין שם, אם כן גם בכאן נצריך כן? וזה וודאי אי אפשר לומר כן, שיהיה קבר בצד קבר חמור מקבר על גבי קבר. ומכוכין דבבא בתרא אין ראיה לעניות דעתי, מפני שהיה דרכם במשך הזמן ללקט העצמות מהכוכין ולקוברן במקום אחר, דזהו דין ליקוט עצמות שבמועד קטן (מועד קטן ח א), ולקמן סימן ת"ג. ולכן צריך הפסק גדול, מפני שאחר כך יפתחו הקברים, ויש חשש התערבות. ולכן צריך ריחוק ששה טפחים. וכן משמע מדברי הרמב"ן בספר תורת האדם, שהביא רבינו הבית יוסף בספרו הגדול, שכתב: הלכך מרחיקין בכדי שיעמדו כוכין, ולא ליתו לאנפולי, עיין שם. ולא נתן שיעור ששה טפחים. האמנם מדברי הגאון שהביא הטור בסימן שס"ג (טור יורה דעה שסג)

מבואר דצריך ששה טפחים, עיין שם. ואם כן יש לתמוה למה לא הזכירו זה? וגם עתה כמדומני שאין מדקדקין בזה. ולכן נראה לעניות דעתי דזהו הכל כשהיה חשש שמא יצטרכו לפתוח הקברות וללקט העצמות, מה שאין כן בזמן הזה. מיהו וודאי אם רק יש ביכולת להרחיק שלושה טפחים – צריכין לעשות כן.

אין נותנין שני מתים זה על זה אפילו בהפסק עפר, ואפילו מונחין בארונות, דזהו בזיון להמונח למטה. ואם נתן – כופין את העליון שיפניהו. אמנם אם יש הפסק ביניהם עפר ששה טפחים – מותר. וכך השיב רב האי גאון, כמו שכתב הטור בסימן שס"ג (טור יורה דעה שסג), עיין שם (ועיין ש"ך סעיף קטן ד). ואין קוברין רשע אצל צדיק, אפילו רשע חמור אצל רשע קל. וכן אין קוברין צדיק, וכל שכן בינוני, אצל חסיד מופלג. אבל קוברים בעל תשובה אצל צדיק גמור. וכן שנים שהיו שונאים זה לזה – אין לקוברם יחד, שאף במותם אין להם מנוחה ביחד. ויש בצוואת רבינו יהודה החסיד, שכשמטהרין את המת – אין מהפכין הדף שיטהרו עליו. וצריכים לראות שהמת לא יקמץ אצבעותיו, אלא האצבעות יהיו מופשטים. ולאחר שטיהרו את המת – לא יניחוהו באותו מקום שטיהרו אותו, אלא ישכיבוהו בבית כנגד הפתח שצריכין להוציאו משם.

סימן שסג

אם מותר לפנות המת מקברו, לקברו במקום אחר • ובו ח' סעיפים

אמרינן בירושלמי פרק שני דמועד קטן (הלכה ד), דאין מפנין את המת והעצמות לא מקבר מכובד לקבר מכובד, ולא מקבר בזוי לקבר בזוי, ולא אפילו מבזוי למכובד, וכל שכן ממכובד לבזוי, שהבלבול קשה למת. ומי לנו גדול משמואל הנביא, ואמר לשאול: "למה הרגזתני להעלות וגו'" – שמתיירא מפני הדין? וסימן לדבר: "ישנתי אז ינוח לי". ומכל מקום לתוך שלו, כלומר להניחו בתוך בני משפחתו – מותר אפילו ממכובד לבזוי, לפי שערב לו לאדם לנוח אצל בני משפחתו. וכן לטלטלו מקבר חוץ לארץ לארץ ישראל – מותר, דכתיב: "וכפר אדמתו עמו". ומטעם זה יש נוהגין לתת מעפר ארץ ישראל בקבר. וכן משמע במדרש תנחומא פרשת ויחי, עיין שם. ופשיטא דאם מוציאין אותו כדי לקברו בקבורת ישראל, דשפיר דמי. וכן ממקום שאינו משומר למקום משומר וכיוצא בזה, שעושה לטובת המת.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ב: אין מוליכין מת מעיר שיש בה קברות לעיר אחרת, אלא אם כן מחוץ לארץ לארץ, או שמוליכין אותו למקום קברות אבותיו. ואם צוה להוליכו ממקום למקום, או שצוה לקוברו בביתו ולא בבית הקברות – שומעין לו. ומותר ליתן סיד עליו כדי לעכל הבשר מהר, ולהוליכו למקום אשר צוה. עד כאן לשונם.

ויש שכתבו הטעם ד"אין מוליכין וכו'" משום כבוד המתים הקבורים כאן (ש"ך סעיף קטן ד). והקשו על זה: דאם כן בצוה למה מותר? אלא הטעם כדי שלא יתקלקל בדרך ויתבזה (הגאון רבי עקיבא איגר בשם ז"ץ). ואני תמה: דהא בעל כרחך כשצוה לקוברו בביתו לא שייך טעם שיתקלקל, אלא מפני כבוד המתים, ועם כל זה כשצוה – מותר. ואם כן הכא נמי כשצוה לקוברו במקום אחר, דדווקא כשאנו עושין מעצמינו הוה בזיון להמתים שבכאן, מה שאין כן כשעושין על פי צוואה. ומה שצוה כן אין זה בזיון להמתים שבכאן, דמסתמא יש לו איזה טעם בזה, וכל אדם על עצמו יכול לעשות כרצונו. ואדרבא לעניות דעתי אם יש חשש שיתקלקל בדרך – אפילו כשצוה אין שומעין לו. ויותר מזה מצאתי בשם ספר חסידים (סימן תש"כ והובא בבאר היטב) שאחד צוה לבנו להוליכו למקום אבותיו, והיה הזמן חם וחששו לקלקול, ופסקו שאינו צריך לקיים צוואתו, עיין שם. אלא הטעם הוא רק משום בזיון המתים. (ואפשר דלכן כתבו דמותר ליתן עליו סיד וכו', בכדי לקיים צוואתו. ובוודאי כשיש עצה – יש לקיים הצוואה. אבל באין עצה – אין לקיים.)

וזה שכתבו ד"מותר ליתן עליו סיד וכו'" – זהו מתשובת הרשב"א (סימן שס"ט) באחד שצוה להוליכו למקום קבורת אבותיו, ונאנסו ולא יכלו לישא אותו מיד, וקברוהו בכאן. ופסק דמצוה על בניו לקיים צוואתו, והיינו ליתן על כל גופו סיד למהר עיכול הבשר. דכל זמן שהבשר קיים נפשו מתאבלת, דכתיב: "אך בשרו עליו יכאב, ונפשו עליו תאבל". וכשזזין אותו בעוד הבשר קיים – חרד מאימת הדין, ולא כן אחר כך (ט"ז סעיף קטן ג). ולכן יתנו עליו סיד כדי שיתעכל הבשר, ויוליכו אחר כך העצמות למקום קבורת אבותיו (והביאו הבית יוסף בבדה"ב). ולפי זה צריך לומר מה שכתבנו בסעיף א על פי הירושלמי, דלקוברו בתוך משפחתו מותר אפילו ממכובד לבזוי, ומשמע להדיא אפילו בלא צוואה, וגם לא להמתין עד עיכול הבשר – דהכי פירושו: כשהגוף עדיין שלם, כגון שנקבר סמוך לזמן הזה, או שאינו הולכה מעיר לעיר אלא בזה הבית קברות ממקום למקום. (ומה שכתבתי בסעיף הקודם מספר חסידים, צריך לומר שלא היה באפשרי להוליכו אחר כך. דבאמת דבר קשה הוא, ופטורים לגמרי.)

ולפי זה נתבארו כמה דינים בהולכת מת ממקום למקום, וכן לטלטלו מקברו. דבלא צוואה, אפילו לא נקבר עדיין – אין להוליכו למקום אחר, משום בזיון המתים שבבית הקברות דעיר הזאת. אלא אם כן מחוץ לארץ לארץ או לקברות אבותיו. וכשצוה לקוברו במקום אחר, אפילו היו אנוסים עתה לקברו פה – מצוה עליהם לקיים צוואתו גם אחר כך, וכפסקו של הרשב"א. ורק אם אי אפשר לקיים צוואתו – ישאר בקברו כפסקו של

ספר חסידים שבסעיף ב. וכן אפילו בלא צוואה, אם לכתחילה נתנוהו בקבר זה רק לפי שעה על מנת לפנותו – מותר לפנותו בכל עניין. וכל שכן אם אינו משתמר בזה הקבר, ויש חשש שמא יגנבו ממנו התכריכים, או לסטים יוציאוהו מקברו, או שיבוא עליו מים, או שהוא קבר הנמצא כפי שיתבאר בסימן שס"ד, דמותר לפנותו בכל עת שיכולים לפנותו, ולקוברו בבית הקברות. וכל שכן להביאו לקבורת ישראל.

וזה שכתבו הטור ושולחן ערוך סעיף ג: אין מלקטין עצמות, לא מתוך הארון, ולא מתוך הקבר לצד זה, לקבור שם מת אחר, או לצורך המקום. עד כאן לשונם, וזהו ממסכת שמחות. הכי פירושו: דלא תימא דלהזיז המת מקברו אינו אסור רק כשבשרו עליו מטעם שבארנו, אבל כשהוא עצמות – מותר. קא משמע לן דאסור. וכן לא תימא דווקא כשמזיזין אותו מקברו לגמרי אסור, אבל בתוך קבר זה לפנותם לצד זה – מותר. קא משמע לן דאסור, דהמת הזה קנה מקומו במקום ששוכב. ואסור להזיזו משם אם לא על פי אונס, כגון שהממשלה גזרה לפנותם משם, וכיוצא בזה. או שלכתחילה נתנו שם לפי שעה.

וזהו שכתבו בסעיף ד: מקום שנהגו לקבור במהמורות בלא ארון עד שיתעכל הבשר, ואחר כך מלקטין העצמות וקוברין אותו בארון – מותר. עד כאן לשונו. כלומר: שכן היה מנהג אותו המקום, שמקודם קברום בחפירות עמוקות עד עיכול הבשר, ואחר כך לקטו העצמות וקברום בארון – מותר. ומה שנהגו כך: מסתמא היה להם הכרח בזה. אבל גם כשנעשו עצמות – אין לערבב עצמות של שני מתים ביחד. ויתבאר בסימן ת"ג.

כבר נתבאר בסימן שמ"ט דכל דבר השייך למת – אסור בהנאה, עיין שם. לפיכך ארון של מת שפינו המת ממנו מפני איזה סיבה – אסור הארון בהנאה. ואם הוא של אבן – אין לו תקנה, ורק ישמורו מליהנות בו. ואם הוא של חרס – ישברוהו. ואם הוא של עץ – ישרפוהו כדי שלא לבוא לידי תקלה. ולכן המוצא נסרים בבית הקברות – לא יזיזם ממקומן, דשמא הם מארון שפינוהו, ואסורים בהנאה. ומכל מקום אינו מחוייב לשורפן, כיון שאינו יודע שהם מארון. והוא הדין כשמצא חרסים, כשיש לחוש שמא הם של מת, וכמו שכתבתי.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אסור לפתוח הקבר אחר שנסתם הגולל, אפילו אם עוררים היורשים לפתחו כדי לבדוק אם הביא שתי שערות. עד כאן לשונו. כלומר: כגון שזה המת נתן מנכסיו מתנות, וטוענים היורשים שקטן היה ואין מתנתו כלום, ורוצים לפתוח הקבר ולבודקו – אין מניחין אותם. ויש רבותא בדין זה: דמקודם נתבאר דלהזיזו מקברו למקום אחר אסור, ועתה קא משמע לן דאפילו לבלי להזיזו, רק לפתוח הקבר ולראות בגופו מה שצריך – גם כן אסור. ודין זה הוא בבבא בתרא (בבא בתרא קנה א)

באחד שמכר נכסים, וטענו היורשים שקטן היה, עיין שם. והטעם הוא משום ניוול. ולכן מבואר שם דדווקא לטובת היורשים אין פותחין הקבר לראות שהם לא אבדו בזה כלום, שלא הוציאו מכיסן. אבל אם הלקוחות דורשים לפתוח הקבר לטובתם – לא חיישינן בניוולו, ופותחין ורואין. וכן פסקו מהגדולים דלפתוח ולראות סימנים בגופו כדי להתיר עגונה – גם כן מותר. ויש אוסרין. ולעניות דעתי עיקר כדברי המתירין, דזכות הוא לו. וכן אם החסירו דבר הכרחי מתכריכין – פותחין הקבר ומשימין שם. כללו של דבר: כל שהוא לצורך המת, או לצורך מצוה, או הפסד ממון לאחרים – אין חשש בפתיחת הקבר לראות מה שצריך. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן ז, שהביא כמה תשובות בזה לאיסור. והביא מכנ"י להתיר. ולעניות דעתי העיקר לדינא כדבריו. ועיין שם שהביא שעשו ארון למת, ושמו בו המת והיה קטן מהכיל, ועשו ארון אחר – שהראשון מותר בהנאה. ופשוט הוא.)

סימן שסד

שהקבר אסור בהנאה, ודין האבן והבנין • ובו י"ג סעיפים

איתא בסנהדרין (סנהדרין מז ב) דעפר הקבר אינו אסור בהנאה. ודווקא קבר של בנין אסור בהנאה, אבל קרקע עולם אינה נאסרת, דאיתקש לעבודה זרה דלא מיתסר במחובר, כדכתיב: "על ההרים אלהיהם" ולא "ההרים אלהיהם". ולכן התיר שמואל ליקח עפר מקברו של רב לרפואה. ואף על גב דאין נהנין מבתי קברות, כמו שיתבאר בסימן שס"ח, זהו מפני כבוד המתים שלא ינהגו בהם קלות ראש, ולא מפני שבעצם יש בזה איסור הנאה. ולכן כשלוקחים לרפואה לא שייך בזה קלות ראש (מרדכי פרק רביעי דמגילה). וזה לשון הרמב"ם בפרק ארבעה עשר (רמב"ם הלכות אבל יד): עפר הקבר אינו נאסר בהנאה. אבל קבר של בנין – אסור בהנאה. עד כאן לשונו, וכך הוא לשון כל הפוסקים. ומבואר מזה דאפילו העפר שחפרו ונטלו מהקבר, ואחר כך שמו העפר להקבר על פני המת כנהוג – גם עפר זה אינו נאסר. וכן תפס הטור בלשון הפוסקים, וכתב דהר' ישעיה חולק בזה. וזה לשון הטור: כתב הר' ישעיה שהעפר שמכסין בו המת בתוך הקבר – אסור בהנאה, דתלוש ולבסוף חיברו הוא, וחשוב כתלוש. ואיזה קרקע עולם? כגון החופר כוך בסלע, שהוא קרקע שלא נתלש. עד כאן לשונו. וכתב הטור דאינו נראה, אלא העפר נקרא "קרקע עולם" אפילו תלשו ואחר כך החזירו, דהא לא משכח תלמודא למיסר אלא בקבר של בנין. וכן דעת אדוני אבי הרא"ש ז"ל. עד כאן לשונו. וברא"ש אינו מבואר להדיא כן, אלא דסתמא כן הוא, כדרך הקברים שחופרין העפר וחוזרין ומכסין. ואם היה סבירא ליה להרא"ש כדעת הר' ישעיה – הוה ליה לפרש. וכן בכל הפוסקים.

ולכאורה דברי הר' ישעיה מסתברים, דהא מת למדנו מעבודה זרה, ובשם תלוש ולבסוף חיברו הוה כתלוש ונאסר, כמו שכתבתי לעיל סימן קמ"ה, עיין שם. אמנם באמת אין זה דמיון, דכל תלוש ולבסוף חיברו – הוא נתלש ממקום אחר וחיברו במקום אחר. וזהו באמת הטעם דקבר של בנין נאסר אף על גב דעתה הוא מחובר, דזהו תלוש ולבסוף חיברו. לאפוקי עפר הקבר שחופרין העפר כדי לשום בו המת, ולהחזיר העפר לאותו מקום – זהו מחובר גמור, דישוב העפר על הארץ כשהיה. וזהו טעמן של כל רבותינו שחלקו אדברי הר' ישעיה. ותמיהני על רבינו הרמ"א שחשש לדבריו, והוא יחיד במקום רבים. ומלשון "תלוש ולבסוף חיברו" עצמו מוכח כן, דמשמע שהיה תלוש ולבסוף נמלך לחברו בקרקע. אבל זה אינו לבסוף, והוא תלש על מנת לחברו, ואינו כתלוש. (ותמיהני על השלטי גיבורים בסנהדרין שם שהרכיבם ביחד, עיין שם. ואינו מובן להרי"ש איך פירש בקבריה דרב, דאם פירש בצדדי הקבר, על כל פנים היה לו לשמואל לשאול. ובכוך אין לפרש, שהרי לקחו עפר, ובכוך אין עפר. וצריך עיון גדול).

עוד כתב הטור דהר' ישעיה כתב דאסור לישב על הקבר, ועל האבנים שמכסים בו הקבר, או על עפר הקבר, דכולהו כתלוש ולבסוף חיברו דמי. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל לא היה אוסר לישב על האבן, שאינו נחשב מן הקבר, אלא ציון שנותנין עליו אחר כך. עד כאן לשונו. ולכאורה משמע מלשונו שהרא"ש חולק על הר' ישעיה. ולפי זה אי אפשר לפרש דכוונת הרא"ש הוא על המצבה שמעמידין בצד הקבר, דאם כן מנלן דהר' ישעיה לא סבירא ליה כן? דהא איהו לא אסר רק על האבנים שמכסים בו הקבר, ולא המצבה שמצד הקבר. אלא צריך לומר דכוונת הרא"ש הוא באבנים שעל הקבר, וסבירא ליה דגם אבנים אלו אינם שייכים למת, אלא הוא ציון לידע מקום הקבר כדי שהחיים כשירצו לילך על הקבר ידעו המקום, כמו מצבה אצלינו. ויותר היה נראה לפרש דבאמת אין כוונת הטור שהרא"ש חולק, אלא מילי מילי קתני, דהר' ישעיה אוסר לישב על האבנים שעל הקבר. ובזה הכל מודים, דאפילו הרא"ש שחולק בעפר הקבר על הר' ישעיה, מכל מקום באבנים מודה דזהו וודאי כתלוש ולבסוף חיברו. ואחר כך אומר דהרא"ש לא היה אוסר לישב על האבן, וזהו המצבה שמן הצד. ולכן מקודם אמר "אבנים" ואחר כך "אבן", משום דמקודם מיירי באבנים שעל הקבר, ואחר כך כתב "אבן" משום דהמצבה היא אבן אחת. ובזה אינו חולק הר' ישעיה.

ולפי זה תמיהני על רבינו הרמ"א, שכתב דיש אוסרין לישב על האבן שנותנין על הקבר למצבה. ויש חולקים ומתירים. עד כאן לשונו, וזהו שני הדעות שבטור. ותמיהני: שהרי הר' ישעיה לא הזכיר כלל אבן מצבה? אמנם באמת נראה ברור דכל הקדמונים שהזכירו

"מצבה" – אינו כעין שלנו שמעמידים בצד הקבר אלא היא על הקבר. כמבואר מדברי התוספות בכמה מקומות, שכתבו בשם רבינו תם ד"גולל" הוא אבן גדול שמניחין על הקבר לסימן, והיא מצבה, כדכתיב: "היא מצבת קבורת רחל וגו'". ולפי זה גם הרא"ש מיירי באבן שעל הקבר, כמבואר מלשונו: ציון שנותנין עליו אחר כך. ולפי זה פליג על הר' ישעיה. וכן כל הקדמונים שהזכירו בדין מצבה, אלו אוסרין ואלו מתירין – זהו במצבה המונח על פי הקבר, דהמתירים סבירא להו דזה אינו שייך להמת אלא לכבוד בעלמא. והרשב"א כתב בתשובה (סימן רצ"ו) דזהו כמו שהתנו עליו שיהא מותר לישב עליו. ויש אוסרין מטעם דגם זה שייך למת. וגם כוונת רבינו הרמ"א כן הוא. אבל מצבות שלנו שמעמידין מן הצד – וודאי לא שייך להמת, וכולם מודים שמותרים לישב עליהם. וראיתי לאחרונים שטרחו בהתירים במצבות שלנו, ולעניות דעתי לא נהירא כלל, דמצבות שלנו פשיטא שמותרים, דנעשו רק לציון כדי לידע מקום הקבר. (ומה שכתב הרמ"א דכלים שחופרים וקוברים בהם מותרים בהנאה, כבר נתבאר בסימן שמ"ט, עיין שם. ומה שכתב דאין להשתמש בהן אלא מדעת הגבאי וכו' – פשוט הוא ששייכים לבני העיר, והגבאים הם הבעלים.)

ודע דזה שנתבאר דקבר של בניין אסור בהנאה, פירושו כשבנו בתוך הקבר ונתנו המת שם. אבל אם אחד רוצה להעמיד בנין סביב הקבר, כמו שרגילים לעשות לעשירים ולגדולים, וקורין לזה "אהל" – אינו בכלל הקבר, שהרי נעשה אחר כך. ולפי מה שתפסו רבים תליא בפלוגתת הר' ישעיה והרא"ש. ולפי מה שבארנו גם להר' ישעיה מותר, דזה אינו שייך המת לכלל, ומשום כבוד החיים עושים כן כמו במצבות שלנו. כן נראה לעניות דעתי. אך אם אומר מפורש שעושה לכבוד המת – אולי חמיר יותר ממצבה, שוודאי הוא רק לציון לידע מקום הקבר, שהרי כותבין עליו שם המת. אך שטות גדול הוא אם עושין לכבוד המת, ולא לכבוד הוא לפניו בעולם האמת. וכמה מהגדולים שצוו שלא יעשו להם כן. וגם לא מצבה יקרה. ואם כן אין זה אלא לכבוד החיים, ומותר בהנאה.

והא דקבר של בניין אסור בהנאה – זהו דווקא כשבנאו לשם מת, ונתנו בו המת, דהוי הזמנה עם מעשה. ולכן אפילו לא נתנוהו בו שיהיה בכאן לעולם, אלא על דעת לפנותו – אסור אפילו לאחר שפינוהו משם משום, דהוי הזמנה ומעשה. ואפילו טמנו בו נפל – אסור לעולם בהנאה. אבל אם לא הזמינו זה למת, הדין כן: אם נתנו המת בתוכו אדעתא שיהיה שם לעולם – אסור בהנאה אף אם אירע שפינוהו. דאין כאן חסרון הזמנה, דכיון דנתנוהו אדעתא להיות שם לעולם – זהו הזמנתו, ובאו ההזמנה והמעשה כאחת. אבל אם נתנוהו על דעת לפנותו – מותר בהנאה אחר שפינוהו, דמחוסר הזמנה. ויש לפעמים

דגם בכהאי גוונא אסור לעולם, כגון שלא היתה הזמנה וגם נתנוהו על דעת לפנותו, אף שהוסיף שם דימוס אחד והיא שורה של אבנים לשם המת, דנאסרה כל הבניין בשביל דימוס זה. ואין הכוונה שדימוס זה בכוח לאסור, אלא משום דאינו ידוע לו איזה דימוס הוא, כדרך הבנין שבהגמרו מושחין אותו הדימוס ניכר. ולכן אם באמת מכיר הדימוס שהוסיף לשמו – מסירו אחר שפינוהו, והוא לבדו אסור, ושאר הקבר מותר. ועיין מה שכתבתי באורח חיים סימן מ"ב סעיף ט.

גרסינן בסנהדרין (סנהדרין מז ב): שלוש קברות הן: קבר הנמצא, כלומר כשנמצא קבר בשדה שהבעלים לא הרשו מעולם לחפור שם קבר. ונקבר בגזילה, ולכן מותר לפנותו משם. ואין בזה איסור לא משום טלטול המת, ולא איסור הנאה, אפילו אם הוא של בניין. והשני הוא קבר הידוע, שנקבר שם מדעת בעל השדה. ולכן אסור לפנותו, דקנה מקומו לעולם. וממילא דאסור בהנאה אם הוא של בניין. והשלישי קבר המזיק את הרבים. כלומר: אפילו קברוהו שם ברשות, כיון שהוא במקום הילוך רבים ובהכרח שכהנים ילכו שם, ואין ביכולתו לעשות כן, ולכן מותר לפנותו. אך בזה חלוק מקבר הנמצא, דבנמצא כשפינוהו – מקומו טהור ומותר בהנאה. ובזה – מקומו טהור ואסור בהנאה. דבשלמא לעניין טומאה יש קלקול, אבל לאיסור הנאה הרי הבעלים יכולים לאסור בהנאה את שלו. וקבר הידוע מקומו – טמא ואסור בהנאה.

ולהרמב"ם גירסא אחרת בזה על פי ירושלמי דנזיר פרק תשיעי. והוא גורס: קבר הנמצא – מותר לפנותו. פינוהו – מקומו טמא ואסור בהנאה. קבר הידוע – אסור לפנותו. פינוהו – מקומו טהור ומותר בהנאה. עד כאן לשונו, ודבריו אלו הם בפרק שמיני מטומאת מת (רמב"ם הלכות טומאת מת ח). ואינו חולק אגירסא הקודמת, אלא שמפרש פירש אחר: דקבר הידוע מקרי כשידוע שנקבר שם שלא ברשות, וקבר הנמצא הוא שאינו ידוע מהותו. ולכן לפנותו מותר, אבל לענין טומאה והנאה חיישינן שמא יש בכאן שכונת קברות. וצריך לבדוק סביב הקבר כמו שמבאר שם. אבל בנמצא וידוע שהוא שלא ברשות – מודה להגירסא הקודמת.

בסוף פרק "מרובה" איתא שעשרה תנאים התנה יהושע, ואחד מהם שמת מצוה – קנה מקומו. כלומר: אם אחד מת או נהרג בדרך – קוברין אותו על מקומו. ומי שמוצא אותו – מצוה עליו לקוברו שם במקום הנמצא. ואין בעל השדה יכול למחות בו, בין בארץ ישראל בין בחוץ לארץ. וזהו כשאינו מוטל על מיצר שרבים הולכים שם. אבל כשמוטל על המיצר – בהכרח להוליכו משם, דלא ליהוי כמזיק לרבים. והדין כך: אם מצד אחד שדה בורה, ומצד אחר שדה חרושה – מפניהו לבורה. ואם אחת חרושה והשנית זרועה

– מפניהו לחרושה. ואם אחת שדה תבואה והשנית שדה אילן – מפניהו לשדה תבואה. ואם האחת שדה אילן והשנית כרם – מפניהו לשדה אילן. דלמעט בהזיקא עדיף. ואין בעל השדה יכול למחות, דכך היתה התקנה. ואם שתיהן שוות – מפניהו להקרובה. ואם גם בזה שוות – מפניהו לאיזה מהם שירצה. ומכל מקום נראה לי דאין לו לקבל ממון מצד אחד, שיוליכוהו לצד השני. וכל זה הוא במצאו חוץ לתחום בית הקברות. אבל בתחומו של בית הקברות – מוליכו לבית הקברות. ואינו נקרא "מת מצוה" אלא אם כן מצאוהו ראשו ורובו. אבל איברים – לא נקרא "מת מצוה", ואין בו כל הדינים שנתבארו. אלא מוליכן לבית הקברות אפילו בריחוק מקום, או לקבור במקום שהבעלים נותנים רשות. ונראה לי דהוא הדין בנפל – ליכא דינים אלו. ועכשיו לא שייך דינים אלו, לפי שיש בזה חוקים ממשפטי המלכות, ואין ביכולתינו לעשות כרצונינו. ודינא דמלכותא דינא. וכמדומני שעתה גם מחוק המלכות כן הוא, לקוברו במקום שנמצא.

ודע שראיתי להגדולים שכתבו דאסור לישען על המצבה, ואסור לדרוך על הקברים, שאסורים בהנאה (ש"ך סעיף קטן ג בשם הג"א וב"ח). והנה במצבות שלנו בארנו לעניות דעתי בסעיף ה דאין בזה איסור. ואף גם לדרוך על הקברים, תמיהני על מה שאסרו? וזהו מפני שחששו לדעת הר' ישעיה שהביא הטור, דהעפר שעל המת אסור בהנאה. וכבר בארנו דרוב הפוסקים חולקים עליו. ואף גם לדעתו לא ידעתי אם ההילוך על הקבר מקרי "הנאה". ולא מצינו בשום מקום שיהא אסור לעבור במקום האסור בהנאה. רק במדיר חברו מנכסיו, מטעם דויתור אסור במודר הנאה כמו שכתבתי בסימן רכ"א, והוה כאוסרו מפורש בדריכת הרגל. אבל בכל איסורי הנאה לא מצינו שאסור לדרוך עליהם. ובוודאי לישב על הקבר או לדרוך עליו דרך דריכה – אסור משום בזיון המת. אבל לעבור דרך עליו – אין כאן בזיון. ומי לנו גדול ממקום המקדש, שבכל הר הבית היה מותר ליילך ולדרוך על הקרקע ועל הריצפה. (וגם בפתחי תשובה סעיף קטן ב הביא מתשובה יש אומרים דאין בזה הנאה מטעם אחר, עיין שם. ולדידי אין צורך לזה. ודייק ותמצא קל.) וזה שנתבאר דקבר המזיק את הרבים כגון שהוא סמוך לדרך, אף אם נקבר שם מדעת בעל השדה מותר לפנותו, ומקומו טהור ואסור בהנאה – זהו כשהקבר קדם להדרך. אבל אם הדרך קדם – מקומו מותר בהנאה, דלא כל הימנו לאסור דרך רבים בהנאה. וזה שנתבאר דקבר שפינוהו ומותר בהנאה, כגון שנקבר שלא מדעת הבעלים – מכל מקום משום כבוד המת לא יעשה על מקום הקבר בין התבן, או בית העצים, או בית האוצרות, וכיוצא בהם. וכך שנינו בשמחות פרק שלוש עשרה, עיין שם. ויראה לי דבית לדור בו – אין זה בזיון ומותר. וזה שנתבאר דהזמנה בלא מעשה לאו כלום הוא, מכל

מקום לעניין כבוד אביו אסור גם בהזמנה בלבד. כגון החוצב קבר לאביו, ומפני איזה טעם קברו במקום אחר, מכל מקום הוא לא יקבר בו עולמית מפני כבוד אביו. אבל אחר מותר להקבר בו. ויראה לי דכל קרוביו מותרים להקבר בו, לבד בניו ובנותיו של המת. והוא הדין בשאר דבר שעשה למען אביו, כמו מצבה וכיוצא בזה, שאין לעשותה לעצמו. כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך בסעיף ד: אם מצאו ישראל הרוג – יקברוהו כמו שמצאוהו בלא תכריכין, ולא יחלצו בו אפילו מנעליו. וכן עושין ליולדת שמתה, או למי שנפל ומת. ויש אומרים שמלבישין אותם למעלה מבגדיהם תכריכין. ונהגו שאין עושין להם תכריכין כשאר מתים, רק קוברין אותן בבגדיהם, ולמעלה מהם סדין כשאר מתים. עד כאן לשונם. ויש שכתבו הטעם בהרוג, דזהו כדי להעלות חימה על הורגיו (עיין ט"ז וש"ך). ולפי זה לא שייך רק בהרוג בלבד. אך יש שכתבו הטעם מפני שחוששין שמא נשאר בהבגדים דם שהנפש יוצא בו, שזה הדם וודאי דטעון קבורה. ולכן מחפשין אחר כל דם שיצא מההרוג או מהיולדת ,וקוברין הדם בקברו או בקברה מחשש זה, שמא הוא דם הנפש (ב"ח). ולפי זה אם הוא מת מקור, או מסיבה אחרת שלא יצא ממנו דם – מלבישין אותו תכריכין ככל המתים. וכן ביולדת – אין חשש רק בבגדים שהיו עליה בשעת לידתה כמובן. וכן יולדת שמתה כמה ימים אחר לידתה, שכבר נפסק הדם – מטהרין אותה ומלבישין אותה תכריכין ככל המתים. כן כיוצא בזה בנפל מן הגג, ומת אחר כמה ימים – גם כן עושין כן. ולעניין הטהרה, אם עדיין זב דם ממנו או מהיולדות – אין לטהרם כלל. אבל אם נפסק הדם מלזוב – מטהרין אותן, וכך הסכימו הגדולים (שם וש"ך וט"ז). ואם יש איזה מנהג בזה – יעשו כמנהגם, דאין בזה טעמים ברורים.

סימן שסה

החופר קבר – פטור מקריאת שמע; והרחקת הקברות מהעיר • ובו ג' סעיפים

החופר כוך למת, אפילו המת אינו קרובו – פטור מקריאת שמע ומן התפילה ומן התפילין, ומכל מצות האמורות בתורה (ברכות יד ב), כדין עוסק במצוה דפטור מן המצוה, ואפילו יעבור זמן קריאת שמע. ואף על גב דקריאת שמע מצוה עוברת וקבורת המת אינה עוברת, ולמה לא יקרא קריאת שמע ואחר כך יגמור הכוך? אך בכל ענייני מת לא אמרינן כן משום כבוד המת, דכשהתחיל לעסוק בצרכיו – אין לו להפסיק בשביל מצוה אחרת.

והא דאמרינן בגמרא שם דכשהיו שנים והגיע זמן קריאת שמע אחד עולה וקורא קריאת שמע ומתפלל, וחוזר זה וחופר ועולה חבירו וקורא קריאת שמע ומתפלל – באמת כתבו הטור והשולחן ערוך בשם הרמב"ן דזהו רק בכוך שאין שנים חופרין אותו ביחד. אבל

בקבר ששנים ביחד חופרין אותו – לא יפסוק אף אחד מהם, עיין שם. וכן כתבו לקמן בסימן ת"ג (שולחן ערוך יורה דעה תג) גבי ליקוט עצמות, דאפילו היו רבים המלקטים – לא יפסיקו לשום מצוה. והכל הוא מטעם שבארנו. ונראה לי דלאו דווקא בחפירת קבר, אלא הוא הדין בכל צרכי המת כשעוסק אם הוא מוכרח לעסוק בזה, כגון שהאונן אין ביכולתו לעשות דבר זה, או שאין כאן אבלים – פטור העוסק מכל המצות. ומיהו נראה לי דכל זה הוא כשעוסק בחינם לשם מצוה. אבל כשבא בשכרו, כגון הקברנים שנוטלים שכירות בעד טרחתם – לא נקראו עוסקי במצוה שיהיו פטורים ממצוה אחרת, שהרי לא לשם מצוה הם עוסקים. ומיהו אם אי אפשר בלעדם, דרק המה ביכולתם לעסוק בזה ולא אחר – אין להם לבטל עשייתם מפני מצוה אחרת, מפני כבודו של מת.

שנינו במשנה דסוף פרק שני בבבא בתרא: מרחיקין את הקברות מן העיר חמישים אמה, מטעם שלא יעלה ריח רע להעיר. וכן הוא בחושן משפט סימן קנ"ה. והלבוש כתב טעם: שלא יפגעו בהקברות ויתעצבו, עיין שם. ודבריו תמוהים. (וראיתי מי שדוחק עצמו ליישב דבריו, וזה יותר תמוה. אמנם בכמה מקומות יש שהקברות בתוך העיר, ואולי מפני שלא היה להם מקום אחר.)

סימן שסו

דין המוכר קברו, וירושת קבר • ובו ג' סעיפים

איתא בבבא בתרא (בבא בתרא ק ב): המוכר קברו, דרך קברו, מקום מעמדו, ובית הספידו – באים בני משפחה וקוברין אותו על כורחו, משום פגם משפחה. ומחזירין המעות להקונה. שדרכם היה שכל משפחה היה לה מקום קברות בפני עצמו ששם קוברים כל בני המשפחה. ואם יתערב זר בתוכם – הרי זה לפניהם גנאי עולמית. ולא דמי למה שכתבתי בסימן שד"מ, דאם אמר "אל תספדוהו" – שומעין לו. (עיין בית יוסף, וב"ח, וש"ך סעיף קטן ב. ודייק ותמצא קל.) וכן הדרך, ומקום המעמד, ובית הספידם – יש להם גנאי עולמית כשאחרים ישלטו בם. (עיין פרישה אות א'. ולא נתבררו לי דבריו, וגם מפרשי השולחן ערוך לא הביאו זה. ודייק ותמצא קל.)

שנינו בשמחות (פרק ארבעה עשר) באשה שמתה, ובעלה אומר "תקבר אצלי" כלומר במשפחתו, ואביה אומר "תקבר אצלי" – תקבר אצל בעלה. כן הוא גירסת הטור. ולפנינו הגירסא "תקבר אצל אביה". ונראה עיקר כגירסת הטור. ואם יש לה בנים, וצוותה לקוברה אצל בניה – קוברין אותה אצל בניה. ותמיהני: למה לא שנינו איך הדין באביה ובעלה כשצוותה? ואולי מפני שזהו פשיטא ששומעין לה. ואם אביה אומר "לא תקבר

אצלי", ובעלה אומר "לא תקבר אצלי" – קוברין אותה אצל בעלה בעל כורחו, מפני שהוא חייב בקבורתה (ומזה ראיה לגירסת הטור).
עוד איתא שם: אשה שירשה קבר ממשפחתה – נקברת בתוכו היא, אבל לא יוצאי יריכה, אלא אם כן ראתה אותם בחייה. כן הוא הגירסא בטור. ולפנינו הגירסא משובשת מאוד. וזה שיוצאי יריכה אין נקברין אצלה – מפני שהם מתייחסין למשפחת אביהם, והוי גנאי לבני משפחתה שבעלי משפחה אחרת יקברו אצלם. ולכן אלו שראתה אותם בחייה, והם ככרוכים אחריה – אין זה גנאי. ויראה לי דזה שהיא נקברת בתוכו, הוא אפילו כשהבעל אומר "תקבר אצלי", מפני שאנו אומדים דעתה שיותר נוח לה להקבר בקברה שירשתה.

סימן שסז

קוברין מתיהם, ולא יהלך בבית הקברות בתפילין וציצית • ובו ה' סעיפים

קוברין מתי הגויים, כלומר: שמתעסקין ומשתדלין בקבורתם, ומנחמין אבליהן, מפני דרכי שלום. וכתב הכלבו: הרואה את המת – חייב לעמוד מפניו ולנהוג בו כבוד, ואפילו מת שלהם, מפני דרכי שלום (בית יוסף). ותניא בתוספתא דגיטין (סוף פרק שלישי): מספידין וקוברין מתי כותים, מפני דרכי שלום. ומנחמין וכו' עיין שם.
אמרינן בברכות (ברכות יח א): לא יהלך אדם בבית הקברות, ותפילין בראשו, וספר תורה בזרועו וקורא. ואם עושה כן עובר משום "לועג לרש". והוא הדין לקרות בעל פה – נמי אסור (תוספות). אלא אורחא דמילתא קתני, דדברים שבכתב אין לאומרן בעל פה (תר"י). ואף על גב דלכמה פוסקים אין זה רק בלהוציא רבים ידי חובתם, ולא ביחיד הקורא לעצמו, מכל מקום אורחא דמילתא לקרות בספר. (ומיושב קושית המעדני יום טוב שם.) וחוץ לארבע אמות – מותר בבית הקברות, ולא בהחדר שהמת שם, כמו שכתבתי בסימן שד"מ.
והנה מפשטא דלישנא משמע דדווקא לקרות בהספר תורה אסור, אבל לטלטלה בלא קריאה – מותר. ואין זה דומה לתפילין וציצית, שהם מצות שהאדם חייב בהם, ואיכא "לועג לרש". אבל לישא ספר תורה בידיו – אין זה מן המצות, ולמה יתראה כ"לועג לרש"? אבל אין כן דעת הרמב"ם והטור והשולחן ערוך, והם חלקו זה לשני דינים. דהרמב"ם בפרק עשירי מספר תורה (רמב"ם הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה י), והטור והשולחן ערוך לעיל סימן רפ"ב (שולחן ערוך יורה דעה רפב) כתבו דאסור לילך בספר תורה בזרועו בבית הקברות. ובפרק ארבעה עשר מאבל (רמב"ם הלכות אבל יד) ובסימן זה (שולחן ערוך יורה דעה שסז) כתבו דלא ילך אדם בתוך ארבע אמות של קבר או בבית הקברות, ותפילין בראשו. ואם הם מכוסים – מותר. ולא יהלך בבית הקברות, או בתוך

ארבע אמות של מת או של קבר, וספר תורה בזרועו, ויקרא בו או יתפלל. והוא הדין על פה אסור לקרות, אלא אם כן לכבוד המת, כמו שכתבתי בסימן שד"מ (שולחן ערוך יורה דעה שדמ). עד כאן לשונם. ולשון הרמב"ם מדוייק יותר, שכאן לא הזכיר "קריאה" כלל, עיין שם. ונראה שדקדקו דכמו דתפילין אין שייכות לקריאה – כמו כן ספר תורה, כיון דתנינהו כחדא. וסבירא להו דגם באחיזה בלא קריאה איכא "לועג לרש", שזהו כאומר "אני אוחז הספר תורה ולא אתה". ולא דמי לציצית שיתבאר, דכשאינו נגרר על הארץ – מותר. דשאני ספר תורה שבה כתובים כל המצות.

וכתב הטור בשם ר"י: "דווקא תפילין ושאר מצות וכיוצא בהן. אבל ציצית שהוא חובת הבגד – מותר, שאינו יכול לפשוט את בגדיו כשנכנס לבית הקברות. עד כאן לשונו. ועל פי זה כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שסז): מותר ליכנס לבית הקברות, או לתוך ארבע אמות של מת או של קבר, והוא לבוש ציצית. והוא שלא יהא נגרר על הקבר. אבל אם נגרר – אסור משום "לועג לרש". במה דברים אמורים? בזמניהם שהיו מטילין ציצית במלבוש שלובשין לצורך עצמן. אבל האידנא, שאין אנו לובשין אותו אלא לשם מצוה – אסור אפילו אינם נגררים. והני מילי כשהציציות מגולין. אבל אם הם מכוסים – מותר. ויש נוהגין לקשור שני ציציות שבשני כנפים זה עם זה כשנכנסים לבית הקברות, ולא הועילו כלום בתקנתן. עד כאן לשונו. ועיין באורח חיים סימן כ"ג. והעולם נוהגים היתר בטלית קטן, כיון שהציציות מכוסים (ש"ך וב"ח בשם רש"ל).

כבר נתבאר שבריחוק ארבע אמות מן הקבר או מבית הקברות – מותר, ואפילו רואה את הקברים. ואם יש שם מחיצה – מותר אחר המחיצה סמוך אפילו תוך ארבע אמות לקבר או לבית הקברות. ואין ליקח ספר תורה לבית הקברות בעת צרה, וחלילה לעשות כן. וגם באמירת קדיש יש להרחיק ארבע אמות מהקברים. ותחינות נוהגין לומר על הקברים, אף שיש בהם פסוקים, מפני שאומרים זה לכבוד המתים. וגם נהגו לומר תהלים אצל מת בעת שכיבתו על הארץ, מפני שעושין זה לכבודו ולתיקון נשמתו. וקשה לבטל המנהג. ומותר לומר צדוק הדין סמוך לקבר (פרישה).

סימן שסח

שלא לנהוג קלות ראש בבית הקברות • ובו ז' סעיפים

תנו רבנן: בית הקברות – אין נוהגין בהן קלות ראש. ואין (כן הוא בריי"ף) מרעין בהן בהמה, ואין מוליכין בהם אמת המים, ואין מלקטין בהן עשבים. ואם ליקט – שורפן במקומם (מגילה כט א). ויראה לי דהכי פירושו: אין נוהגין בהן קלות ראש – היינו לאכול ולשתות שם. כמו ששנינו שם מקודם לעניין בתי הכנסת, דאין נוהגין בהן קלות ראש –

אין אוכלין בהן, ואין שותין בהן, ואין מתקשטין בהם, ואין מטיילין בהם וכו' ובמשנה שם השיב עוד דברים: דאין מפשיטין בתוכו חבלים, ואין פורשין לתוכו מצודות, ואין שוטחין על גגו פירות, ואין עושין אותו קפנדריא, עיין שם. וכל הני בכלל קלות ראש. ולכן קיצרה כאן הברייתא, ורק הוסיפה דאין מרעין שם בהמה, ואמת המים, וליקוט עשבים, דכל אלו לא שייך בבית הכנסת ולכן חשבן כאן בבית הקברות. (ובבית הכנסת השיב הספד בקלות ראש, וזה לא שייך בבית הקברות דעיקרו להספד.)

וכן צריך לפרש בלשון הטור שהביא כלשון הש"ס, עיין שם. והרמב"ם בפרק ארבעה עשר מאבל (רמב"ם הלכות אבל יד) ביאר כן להדיא, וזה לשונו: בתי הקברות אסורין בהנאה. כיצד? אין אוכלין בהן, ואין שותין בהן, ואין עושין בהן מלאכה, ולא קורין בהן, ולא שונין בהן. כללו של דבר: אין ניאותין בהן, ולא נוהגין בהן קלות ראש. עד כאן לשונו. וקשה: מנא לן כל הני? אלא משום דכל אלו הם בכלל "קלות ראש" כדחזינן בבית הכנסת. ובזה שכתב "ואין עושין בהן מלאכה" כלל – שארי דברים שנתבארו. וזה שכתב "ולא קורין בהן, ולא שונין בהן" – זהו לאו מטעם קלות ראש אלא משום "לועג לרש". ולכן לא הקדים הך דקלות ראש מקודם מפני זה, דאין הטעם מפני זה, וכתבה לבסוף. אבל הטעם ד"אין אוכלין וכו'" הוא מפני קלות ראש. וכל שכן שאסור לפנות שם, אפילו רחוק מן הקברים. וכן צריך לפרש דברי רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שסח, א), עיין שם.

והטעם בכל זה: כתבו רבותינו שזהו מפני כבוד המתים, וכן מפורש בברייתא שם. ואומר שם דזה דאם ליקט עשבים שורפן במקומן – ליכא כבוד המתים, עיין שם, אלא הטעם משום קנסא, או שלא יחשדוהו שמוליכן לבהמתו (מרדכי). וכתב המרדכי בשם ר"י דמיירי אפילו בקרקע עולם שאינו אסור בהנאה, ואפילו הכי אסור משום כבודן של מתים. ולכן האילנות הנטועות בבית הקברות – מותר ללקוט פירותיהן, דאין בזה משום קלות ראש. וזהו דברי רבינו הבית יוסף בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שסח, ב), עיין שם. והכוונה באותן הנטועים שלא על הקברים. ולפי מה שבארנו בריש סימן שס"ד גם האילנות שעל הקברים אינם אסורים בהנאה. אמנם האחרונים תפסו זה לאיסור, וכן נוטה דעת רבינו הרמ"א כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון רבינו הרמ"א: וכן אין ליקח מקרקע עולם של קבר, אף על גב דמותר בהנאה. וכל זה אינו אלא משום כבוד המתים. ולכן אם צריך אותו לרפואה – שרי. וכן מותר ליהנות מהעשבים שעל הקברות, או פירות אילנות שעליהם לצורך הקברות. כגון שהמושל מרעה בהמותיו על הקברים, ואי אפשר למחות בידו כי אם בהוצאה מרובה,

ואין יד הציבור משגת – מוכרים דברים אלו כדי להציל הקברות מידם, שזהו כבוד המתים. ואם אין דברים על הקברות למכור לצורך ההוצאה, אם יד הקהל משגת ובידם למחות בהוצאה מועטת – צריכין למחות, אם אין חשש בדבר שהמושל יתגרה בהם על ידי זה. אבל בלאו הכי אינם צריכים למחות. עד כאן לשונו.

ביאור דבריו: דכבר נתבאר דמרעה בהמות הוי קלות ראש, ואסור בכל בית הקברות, ואפילו במקום שאין קברים. ואם מושל המקום מרעה בהמותיו – מותרים למכור העשבים שעל כל הבית הקברות, ופירות האילנות שעל הקברים עצמם (עיין באר הגולה), ומפצים בעל המקום בהמעות שלא ירעה בהמותיו שם. אמנם אם דברים אלו אינם מספיקים להוצאה זו, אם אין ידם משגת כלל, או אפילו ידם משגת אלא שיש חשש שיתגרה בהם – פטורים לגמרי, ויעשה מה שלבו חפץ. אמנם אם אין חשש שיתגרה בהם וגם ידם משגת, אם יכולים להציל בהוצאה מועטת מכיסם – יצילו. ואם לאו – אינם מחוייבים אפילו כשידם משגת להציל בהוצאה מרובה. (כן נראה לי בכוונתו. ומזה מבואר דעתו דפירות שעל הקבר אסורים, ורק להציל הקברות ממרעה בהמות התירו. ודייק ותמצא קל.) ומה שכתב מקודם "ואין יד הצבור" – הוי כמו "או אין וכו'".

ודע דלשון הרמב"ם שהבאנו בסעיף ב, שכתב: בית הקברות אסורין בהנאה. כיצד? אין אוכלין וכו' – אין כוונתו איסור הנאה ממש, אלא כלומר שאסרום בהנאה מטעם קלות ראש. והוא איסור הנאה דרבנן. (כן נראה לי. והר"ן כתב על "אין מלקטין בהם עשבים" – מפני שאסורים בהנאה, עיין שם. ואינו מובן: דאפילו אם נאמר דסבירא ליה כהר' ישעיה שהביא הטור בסימן שס"ד (טור יורה דעה שסד) דשעל הקבר אסור בהנאה, מכל מקום הא להדיא מבואר שעל כל הבית הקברות אסרו אפילו גדול הרבה, ואפילו אין שם קברים כלל אלא כל המקום שהוקצה לבית הקברות. ולכן נראה לעניות דעתי דגם כוונת הר"ן כמו שכתבתי בכוונת הרמב"ם, כלומר: שחכמים אסרום בהנאה מפני כבוד המתים.) (והבית יוסף לא תפס כן בדבריו. וכתב דבקבר בנין מיירי, עיין שם. וזה וודאי תמוה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) (ועיין ב"ח שכתב גם כן כעין זה.)

שנינו בשמחות (פרק ארבעה עשר): קבר חדש נמדד ונמכר ונחלק. קבר ישן לא נמדד ולא נמכר ולא נחלק. כלומר: קבר חדש שהזמינו לקבר, ועדיין לא קברו בו – הזמנה לאו מילתא היא, כמו שכתבתי בסימן שס"ד. אבל קבר ישן שכבר הניחו בו מת, אלא שנטלוהו משם לאיזו סיבה – אסור בהנאה, וממילא דלא נמכר ולא נחלק. והמדידה אין איסור, אלא דממילא כן הוא דהמדידה אינה אלא לצורך חלוקה ומכירה. וזו שאסורה במכירה ובחלוקה מה לו למדוד? ומסיים שם דיש ישן שדינו כחדש, כגון שקברו בלא

רשות הבעלים של הקרקע. ויש חדש שהוא כישן, כגון שקברו בו אפילו נפל אחד, עיין שם. ופשוט הוא כמו שכתבתי לעיל בסימן שס"ד. (עיין בטור, וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

סימן שסט

שהכוהנים מוזהרים על טומאת מת • ובו י"ג סעיפים

כתב הרמב"ם בפרק שלישי מאבל (רמב"ם הלכות אבל ג): כל כהן שנטמא למת, חוץ משמה מתים המפורשים בתורה או אשתו, בעדים והתראה – לוקה, שנאמר: "לנפש לא יטמא בעמיו". ואחד הנוגע במת, או המאהיל, או הנושא. ואחד המת ואחד שאר טומאות הפורשות מן המת, שנאמר: "לנפש לא יטמא בעמיו". עד כאן לשונו. וכך שנינו בתורת כהנים ריש פרשת אמור: אין לי אלא המת, מניין לרבות דם של מת? תלמוד לומר: "לנפש וגו'". וכן הוא אומר: "כי הדם הוא הנפש". ומניין לרבות כל הטומאות הפורשות מן המת? תלמוד לומר: "ואמרת אליהם" (כן צריך לומר) – לרבות את הטומאות הפורשות מן המת. עיין שם.

ומדברי הרמב"ם מתבאר דגם בזמן הזה חייב מלקות. אבל הסמ"ג בעשין סוף מצוה רל"א כתב, וזה לשונו: מצאתי בשם רבינו יעקב (והוא רבינו תם) שבזמן הזה כהן המטמא בבית הקברות – אינו לוקה. ומביא ראיה מהא דתניא בשמחות: הרי שקבר את מתו ובא מת אחר, כל זמן שעוסק בבית הקברות – יכול לעסוק בו. פירש מן הקבר, אם חזר וקבר – לוקה. דברי רבי עקיבא. רבי טרפון אומר: כל היום אינו לוקה, מפני שאינו מרבה עליו ימי טומאה. ובה"ג פוסק כרבי טרפון. אם כן מה "מרבה עליו ימי טומאה" שייך בזמן הזה, כיון שמי חטאת אינן נוהגות? עד כאן לשונו. פירוש לפירושו: דבזמן הזה כולנו טמאים מטומאת מת, ואין לנו אפר פרה להטהר. ואפילו כהן, כיון שנטמא לאחד משמה מתי מצוה – הרי אין לו טהרה לעולם, ואינו מוסיף ימי טומאה. ולכן אינו לוקה, אבל איסור יש מן התורה.

עוד כתב בדין ו (רמב"ם הלכות אבל ג) כהאי גוונא: אינו מטמא לקרובים, שנאמר: "לאביו ולאמו לא יטמא". וכן אינו נכנס עם המת באוהל אפילו קרוביו, שנאמר: "ועל כל נפשות מת לא יבוא". הא למדת שחייב ב"לא יבוא" וחייב ב"לא יטמא". כיצד? נגע או נשא – לוקה אחת. נכנס לאוהל וישב שם עד שמת עליו המת וכו' – הרי זה לוקה שתים משום "לא יבוא" ומשום "לא יטמא". עד כאן לשונו. משום דשניהם באו כאחת. וכבר ביאר מקודם בדין ג (רמב"ם הלכות אבל ג) דגם כהן הדיוט, דאם נכנס לאוהל טמא מת – הרי זה לוקה, עיין שם. וזה שכתב דלוקה שתים בכהאי גוונא כשבאו כאחת, הוא

הדין בכהן הדיוט, אף על גב דקראי ד"לא יבוא" ו"לא יטמא" בכהן גדול כתיב. כדתניא בתורת כהנים שם: נאמר "לא יטמא" בכהן גדול, ונאמר "לא יטמא" בכהן הדיוט. מה "לא יטמא" האמור בכהן גדול – חייב ב"בל יבוא" וב"בל יטמא", אף "בל יטמא" האמור בכהן הדיוט – חייב ב"בל יבוא" וב"בל יטמא". עד כאן לשונו. ורק משום דהרמב"ם במנין המצות מנה זה בכהן גדול, וביאר טעמו בספר המצות לאוין קס"ח, עיין שם – ולכן הזכיר זה בכהן גדול. אבל הוא הדין בכהן הדיוט. וביאור הדברים יתבארו בסעיף ח.

עוד כתב בדין ב (רמב"ם הלכות אבל ג): וכן אם נגע הכהן בקבר – לוקה. אבל נוגע הוא בבגדים שנגעו במת, אף על פי שמיטמא בהם טומאת שבעה. עד כאן לשונו. והולך לשיטתו בפרק חמישי מטומאת מת (רמב"ם הלכות טומאת מת ה), דזה שאמרו חכמינו ז"ל "חרב הרי הוא כחלל" – זהו על כל הכלים ועל כל הבגדים. ואין כן דעת הראב"ד שם, וסבירא ליה דרק בכלי מתכות כן הוא. וכן הוא דעת רבינו תם בתוספות, ולזה הסכימו הר"ש והרא"ש ריש אהלות, שהביאו שם שאחד מבעלי התוספות כתב כהרמב"ם ודחו דבריו. עיין שם שהביאו מירושלמי דפרק קמא דפסחים, בהך דר"ח סגן הכהנים, דמפורש שם כרבינו תם, עיין שם. ומכל מקום רשאי הכהן לנגוע בהם משום דבשמחות (פרק רביעי) תניא: כל טומאה שאין הנזיר מגלח עליה – אין הכהן מוזהר עליה, עיין שם. ובתוספתא ריש אהלות מבואר דהנזיר אינו מגלח רק על טומאת המת בלבד וכן ביאת מקדש, עיין שם. וכן כתבו התוספות בנזיר (נזיר נד ב, דיבור המתחיל ת"ש). ולכן כתב הרמב"ם: "אבל נוגע וגו'".

עוד כתב בדין ד (רמב"ם הלכות אבל ג): כהן שנכנס לאוהל המת או לבית הקברות בשגגה, ואחר שידע התרו בו, אם קפץ ויצא – פטור. ואם ישב שם כדי השתחויה – הרי זה לוקה. עד כאן לשונו. וכן כתב לענין נזיר בהלכה נזירות פרק חמישי (רמב"ם הלכות נזירות ה), עיין שם. ואף על גב דהוי לאו שאין בו מעשה, ובאמת התוספות בשבועות (שבועות יז) כתבו דאין לוקין מטעם זה עיין שם, אבל הרמב"ם לא סבירא ליה כן. וכן פסק לענין כלאים בסוף הלכות כלאים (רמב"ם הלכות כלאים) דלוקה בשהייה, משום דכיון שהיה בידו לפרוש את עצמו מן האיסור ולא פירש – הוי כמעשה. וכן כתב הריטב"א. (שם בכסף משנה. ולכן מה שכתב בבית יוסף סימן שע"א (טור יורה דעה שעא) על דברי הכלבו שכוונתו מדרבנן – צריך עיון. וכבר תפסו הלחם משנה בזה, עיין שם.)

עד כתב: נכנס ויצא, וחזר ונכנס ויצא, אם התרו בו על כל פעם ופעם – לוקה על כל כניסה וכניסה. וכן אם נגע במת, והתרו בו ופירש, וחזר ונגע בו והתרו בו אפילו מאה

פעמים – לוקה על כל אחת ואחת. היה נוגע ולא פירש, או שהיה עומד בבית הקברות ונוגע במתים אחרים, אף על פי שהתרו בו כמה פעמים – אינו לוקה אלא אחת, שהרי מחולל ועומד כל זמן שלא פירש. עד כאן לשונו. ופשוט הוא.

עוד כתב: המטמא את הכהן, אם היו שניהם מזידים – הרי הכהן לוקה, וזה שטימאו עובר על "לפני עור לא תתן מכשול". ואם היה הכהן שוגג, וזה שטימאו מזיד – הרי זה שטימאו לוקה. עד כאן לשונו. וכן כתב בסוף כלאים (רמב"ם הלכות כלאים) שהמלביש לחברו כלאים, אם הלובש היה שוגג – המלביש לוקה, עיין שם. אבל בפרק חמישי דנזירות (רמב"ם הלכות נזירות ה) פסק בנזיר בכהאי גוונא דאינו לוקה, עיין שם. וכבר תמהו הראשונים על דבריו, ולא נדע מקורו (לחם משנה). והאמת שדבריו לקוחים מתוספתא דמכות פרק שלישי, עיין שם. ואף על גב דבתוספתא שם מפורש דגם בנזירות הדין כן עיין שם, מכל מקום דחי לה על פי סוגית הש"ס דנזיר (נזיר מד א), דבנזיר גלי קרא דלא עשה בו מטמא כמתמטא, עיין שם. אבל בשארי לאוין שיש בהן מעשה, כשהשתתפו שנים בהעבירה, והיה אחד שוגג ואחד מזיד המזיד – חייב מלקות, אף שהאיסור היה על גוף השני. וכבר בארנו זה לעיל סימן ד"ש סעיף ג, עיין שם.

כבר נתבאר בסעיף ג דכהן שנכנס לאוהל וישב שם עד שמת המת – חייב שתים משום "לא יבוא" ומשום "לא יטמא" כיון שבאו כאחת, עיין שם. דאוהל הוי כמגע גם כן. ואם תאמר: אם כן אף כשנכנס לאוהל המת למה לא יחייב שתים? ויש לומר דכשהכניס ראשי אצבעותיו הוי כמגע, וביאה לא הוי עד שנכנס כל הגוף. ונמצא שבשעה שנטמא באוהל – כבר מחולל ועומד מטומאת מגע, ופטור מטומאת אוהל. מה שאין כן כשנכנס בעודו חי, וישב עד שמת – שפיר באו שניהם כאחד (כסף משנה). וכן אם פירש מטומאת מגע, ונכנס באוהל המת – חייב גם על טומאת אוהל, וכמו שכתבתי בסעיף ו. אבל כשלא פירש – לא חלה עליו טומאה השנייה.

וכתב הרמב"ם שם דין ז (רמב"ם הלכות טומאת מת ג): נטמא מקודם, ואחר כך נכנס לאוהל, אם התרו בו – לוקה אף על הביאה. עד כאן לשונו. וכוונתו כמו שכתבתי, כשפירש מטומאת מגע ונכנס המת – חייב שתים כשהתרו בו על שתיהם. וכדבריו מפורש בנזיר (נזיר מב ב). והראב"ד השיג עליו, ולא נתבררה השגתו. (עיין כסף משנה שתמה עליו. והראב"ד נראה שפוסק כרבה שם, אך אפילו לרבה הא בטומאה וביאה מודה, עיין שם. והתוספות כתבו שם בד"ה אמר רבה דכשנכנס לאוהל המת – לוקה שתים, עיין שם. ובוודאי אין כוונתם שהאמת כן, אלא זהו לפי הס"ד, ולא לפי המסקנא

דהכניס ידו משום טומאה איכא וכו' אבל המפרש פירש אם נטמא במת וחזר ונטמא באוהל וכו' עד כאן לשונו. כלומר: אחר שפירש מטומאת מגע. ודייק ותמצא קל.)
אין הכהנים מוזהרים לא על טומאת נבלות ושרצים, ולא על טומאת זב וזבה ונידה, ובאלו שוים הם לישראל. ורק על טומאת מת בלבד הוזהרו. וזה לשון הטור (טור יורה דעה שסט): "אמור אל הכהנים וגו' לנפש לא יטמא בעמיו" – מכאן שהכהן מוזהר שלא לטמאות למת, וכן לכל הטומאות הפורשות ממנו. ולא לגולל והוא האבן שנותנין על הקבר לציון, ולא לדופק והוא שפעמים סומכים האבן באבנים קטנים, ונקראים "דופק". שכולן מטמאין, והכהן מוזהר עליהן. וכן על אבר מן החי שיש עליו בשר כל כך שאם היה מחובר היה ראוי להעלות ארוכה על ידו. ואפילו ספק טומאה כגון אילן שמיסך על הארץ וענפיו מובדלין זה מזה, וטומאה תחת אחד מהם ואינו ידוע תחת איזה; או אבנים יוצאין מן הגדר, וטומאה תחת אחד מהן ואין ידוע תחת איזה; או שדה שנחרש בו קבר ואין ידוע מקומו, וכל ארץ העמים – אסור לכהן לטמאות בהן. עד כאן לשונו.
וזה שכתב בגולל האבן שנותנין על הקבר לציון, כבר כתבנו בסימן שס"ד דלעניות דעתי נראה דאין זה מצבות שלנו שמעמידים מצד הקבר, אלא הם היו נותנים האבן על הקבר עצמו, עיין שם. וזה שכתב "אבר מן החי שיש עליו בשר וכו' להעלות ארוכה וכו'" – ולא כן פסק הרמב"ם בפרק שלישי מטומאת מת (רמב"ם הלכות טומאת מת ג), אלא אפילו אין בו כדי להעלות ארוכה. אך באמת לא פליגי, דהטור מיירי בדברים המטמאים באוהל, ובאוהל צריך שיהיה בו כדי להעלות ארוכה. והרמב"ם מיירי שם לטומאת מגע, עיין שם. ופשוט הוא [ד]אבר מן החי אין מטמא אלא כשנחתך מן הגוף, ולא בעודו מחובר אף חיבור כל שהוא. ובכל מקום שנינו אבר הפורש מן החי, ולפי זה לשון השולחן ערוך שכתב: "ולא לאבר מן החי וכו' אם היה מחובר" כוונתו: אילו היה מחובר – היה בו כדי להעלות ארוכה. ופשוט הוא דכהן עצמו כשנחתך ממנו אבר – אסור לו ליגע בו, ולישא אותו, ולהיות עמו באוהל אחד, אם יש עליו בשר כראוי. דמה לי אבר שלו או של אחרים? וכן ממה שכתב באילן וגדר למדנו שאם ידוע לו תחת איזה ענף יש הטומאה, או תחת איזה אבן – מותר לו לעמוד וליגע בשארי הענפים והאבנים כשמובדלים זה מזה. וזה שכתב דאסור לכהן לטמאות בארץ העמים, כוונתו: כהן שהוא בארץ ישראל, בזמן הקדמון שהיתה ארץ ישראל מוחזקת בטהרה – היה אסור לו לכהן לצאת לארץ העמים, מפני שהיו קוברים מתיהם בכל מקום. ובזמן הזה לא שייך דין זה. (והשבו"ת יעקב סימן פ"ה אוסר גם בזמן הזה לכהן לצאת מארץ ישראל לחוץ לארץ, עיין שם.)

גם הנפל מטמא במגע ובמשא ובאוהל, אפילו עדיין לא נתקשרו איבריו בגידיו. כדתנן ריש פרק שני דאהלות: אלו מטמאין וכו', ובאוהל המת, וכזית מן המת. ופירשו רבותינו: המת – אף על פי שאין בו כזית, כגון נפל שלא נתקשרו איבריו בגידיו, עיין שם דהכי איתא בגמרא (נזיר מט ב). ולכן אשה שהפילה אחר ארבעים יום להריונה – אסור לכהן להיות באותו בית שנפל שם. דקודם ארבעים יום הוה מים בעלמא, אבל אחר כך הוה ספק נפל. וכל שכן בנפל גמור. ואפילו אשתו של כהן הפילה – אסור לו להיות שם, דאין הכהן מטמא לקרוביו כשהם נפלים. ואין מתאבלין על הנפלים, וטומאת כהן תלוי באבלות, ויתבאר בסימן שע"ד, עיין שם. ולפי זה כשמת לכהן בן או בת, או אח או אחות, כשהן פחות משלושים יום – צריך הכהן לצאת מן הבית. ולהדיא דרשינן בתורת כהנים דאין הכהן מטמא לנפל, ויתבאר בסימן שע"ג.

כתב רבינו הרמ"א: יש אומרים דכהנים אסורים לטמא לחרב שנטמא במת. ויש מקילין. וכן נהגו להקל, ואין נזהרין מזה. עד כאן לשונו. דהאוסרים סוברים דהנזיר מגלח על זה, והכהן מוזהר עליה, ומטמא אף באוהל. והמקילין מקילין מתרי טעמי: האחד: דבתוספתא דפרק קמא דאהלות מבואר דאין הנזיר מגלח על זה, וממילא דאין הכהן מוזהר בה כמו שכתבתי בסעיף ד. והשנית: מפני שכולנו טמאי מתים, ואין לנו במה לטהר כי אין לנו אפר פרה, ולא נתוסף לנו טומאה כמו שכתבתי בסעיף ב. אך זה מועיל למלקות ולא לאיסור, והעיקר הוא היתר הראשון.

סימן שע

יש שחשוב כמת בעודו בחיים ומטמא, ודין גוסס • ובו ב' סעיפים

מי שנשברה מפרקתו ורוב בשר עמו, וזקן אפילו בלא רוב בשר (ש"ך), וכן מי שנקרע מגבו כדג, אפילו עדיין הוא חי – חשוב כמת ומטמא. אבל נקרע מלפניו – אינו מטמא בעודו חי. ואם נעשה גיסטרא, שנחתך לרחבו בהצוואר או בהשדרה עד חללה, או שנחלק לשנים – מטמא אף אם הוא חי (שם). אבל הגוסס, בין גוסס בידי אדם ובין בידי שמים (נראה לי), ומי שנשחטו בו שני סימנים קנה וושט, או פצוע פצעים הרבה – אינם מטמאים עד שתצא נפשם. ויש להסתפק כשנתלה בצוארו ועודנו חי, אם נחשב כמת. ונראה דלא נחשב כמת, שהרי אם יתירוהו אפשר להשיבו לתחיה.

וכתב רבינו הבית יוסף: ומכל מקום אסור לכהן ליכנס בבית שיש בו גוסס. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב על זה: ויש מתירין, וטוב להחמיר. עד כאן לשונו. דיש פלוגתא בזה בנזיר (נזיר מג א), דיש דורשין "להחלו" דהנכנס לגוסס, אף על פי שאינו מטמא עד ימות, מכל מקום מחלל כהונתו. ויש חולקין בגמרא שם. ורוב הפוסקים

פסקו לאיסור, וכן הסכימו האחרונים (ב"ח וש"ך). וחלקו על רבינו הרמ"א שכתב "וטוב להחמיר", דמעיקר הדין אסור. ובזמנינו נזהרים הכהנים מזה ויוצאים מבית הגוסס, ויישר כחם שמקדשים את הכהונה. מיהו אם הכהן ישן – אין צורך להקיצו משנתו קודם שימות (ש"ך סעיף קטן ד). וכשהכהן הוא רופא – מותר לו ליכנס להגוסס לראות אולי ימציא לו רפואה, דפיקוח נפשות דוחה הכל. ואם ימות – יברח משם. (ואלו הכהנים רופאים פורקי עול שמשמשים את המתים, ואנחנו מוכרחים לקוראם על פי חוקי המלכות – אין עלינו העון, כמו שכתב החת"ם סופר בסימן של"ח, והביאו הפתחי תשובה, עיין שם.)

סימן שעא

שיזהרו הכוהנים מטומאת אוהל • ובו כ"ח סעיפים

כבר נתבאר דהמת מטמא באוהל. ולכן יש לכהן ליזהר בזה, ובהכרח לבאר קצת דינים מטומאת אוהל. האוהל שהמת בו, אפילו החדר גדול מאוד – כולו טמא. אבל כשיש מחיצה מהקרקע עד התקרה על פני כל החדר, באופן שאין בה נקב טפח על טפח – יכול הכהן לישב מעבר המחיצה. ותהיה המחיצה מאיזה דבר שהוא, מעצים או מאבנים או מזכוכית, אף שהמת נראה דרך שם; ובלבד שלא תהא מדבר המקבל טומאה, כגון לעשות סדין או שאר בגד למחיצה – אינו מועיל, דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. אך אם עשה בה שינוי מעשה ובטלה למחיצה – שוב אינה מקבלת טומאה. כדתנן בכלים (פרק עשרים משנה ו): סדין שהוא טמא מדרס ועשאו וילון – טהור מן המדרס. אבל טמא טמא-מת, מפני שהשמש מתחמם כנגדו, כדאמרינן בביצה (ביצה יד ב). אבל בלא זה – טהורה לגמרי. ומיירי שעשו בה שינוי מעשה, כמו שכתבו המפרשים שם. וכן כל מיני כלים או אוכלים שעושה למחיצה, אם מבטל להו להמחיצה ועושה בהם שינוי מעשה – אינם מקבלים טומאה, וחוצצין בפני הטומאה. (ודבר זה מתבאר מתוספות בבא בתרא יט ב ד"ה ותיפוק. וכן כתבו התוספות בסוף שבת, עיין שם.)

לפי זה אם המת בחדר זה – יכול הכהן לישב בחדר אחר כשכותל מפסיק ביניהם, ולא יהיה חלל טפח. ואם יש דלת בכותל – לא יפתחנה כלל. ואף על גב דהדלת תלויה על צירי ברזל, כבר נתבאר בריש פרק אחד עשר דכלים דברזל המחובר לקרקע – הרי הוא כקרקע, ואינו מקבל טומאה, עיין שם. וכן ברזל המשמש את העץ – טהור, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק תשיעי מכלים (רמב"ם הלכות כלים ט), וזה לשונו: כל כלי מתכות וכו' מקבלין טומאה. חוץ מן הדלת וכו' והצנור, מפני שאלו עשוים לקרקע או לשמש את העץ – אינן מקבלין טומאה וכו' עד כאן לשונו. ומפורש זה במשנה דכלים פרק שלוש

עשרה (כלים פרק יג משנה ו), דעץ המשמש את המתכות – טמא. והמתכות המשמש את העץ – טהור, עיין שם. ולפי זה צירי הדלת של ברזל טהורים מתרי טעמי: דהם מחוברים לבית המחובר לקרקע, והם משמשים את הדלת שהיא של עץ.

וכן כתבו גדולי האחרונים (דרישה וש"ך סעיף קטן ט"ו), וזה לשונם: אף כשהטומאה באה באיזה בית, אם דעת הכהנים לסגור פתח בתיהן וחלונותיהן ולא לצאת מהן עד אחר הוצאת המת – אינם צריכים לצאת מבתיהן. שכל זמן שלא נפתח החדר – לא נכנס הטומאה לתוכו. ואדרבא: אסור לו לצאת על ידי פתיחת הדלת שלצד החדר שהמת בו, דכשיפתח מיד תכנוס הטומאה. אלא אם כן יכול לצאת על ידי פתח אחר שאינו לצד החדר שהמת בו, דאז אינו מחויב לצאת, אך יכול לצאת אם ירצה. ורק לא יצא דרך הפתח שיוציאו שם המת, מטעם סוף טומאה לצאת, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

ודע שאחד מן הגדולים האריך דכל דלת שעמידתה על ידי צירי ברזל – אינה חוצצת בפני הטומאה (ט"ז סעיף קטן ג). ולדבריו כל הפתחים והחלונות שלנו – אין חוצצין, שהרי כולם תלויים על צירי ברזל. וכבר דחו דבריו (נקודות הכסף ורמ"ז בספר דבר שמואל למהר"ש אבוהב, והר"ש עצמו סימן רכ"ג, והפמ"א חלק שני סימן נ"ג). וכל עיקר יסודו על משנה דאהלות ריש פרק ששי "קוברי המת", שהיו עוברים באכסדרה, והגיף אחד מהם את הדלת וסמכו במפתח, אם יכול הדלת לעמוד בפני עצמו – טהור. ואם לאו – טמא. הרי דסמיכת המפתח טביא הטומאה. ובאמת משם ראיה להיפך. דהרמב"ם בפירושו פירש דאאדם קאי, דאם יכול הדלת לעמוד בפני עצמו, כלומר בלא סמיכת האדם, עיין שם. אבל אם עומדת בלא סמיכת האדם – טהור. וכן כתב בחבורו פרק שמונה עשר מטומאת מת הלכה ג (רמב"ם הלכות טומאת מת יח), עיין שם. ואפילו להמפרשים דגם אמפתח קאי – לא מיירי במפתח המחובר לדלת, אלא מפתח בפני עצמו. וכן מוכח לשון "וסמכו במפתח", דאם היה מחובר לדלת – הוה ליה לומר "ונעלו במפתח". וראיה ברורה לזה: שהרי יש מרבותינו שפירשו דמיירי במפתח שאינו מקבל טומאה, ועם כל זה אין חציצה על ידי כלי (תוספות בבא בתרא יט ב ד"ה רואין בשם רי", עיין שם). מיהו על כל פנים אם היתה מחובר לדלת – אינה כלי. אלא וודאי דהמפתח הוא כלי בפני עצמו, וכן עיקר לדינא.

לפי זה כשמת בבית – יכול הכהן לישב במרתף או על הגג אפילו כנגד המת, אם אין חלל טפח יוצא לשם. דחלל טפח על טפח ברום טפח מביא את הטומאה אפילו מחדר לחדר בלא גבול. ודבר זה הלכה למשה מסיני דחלל טפח מביא את הטומאה. וכשיתמעט מטפח אפילו משהו – אינו מביא. אך המיעוט לא יהא על ידי דבר המקבל טומאה.

ומתבאר זה ממשנה דאהלות סוף פרק שלוש עשרה, ומסיים שם במשנה: זה הכלל: הטהור – ממעט. והטמא – אינו ממעט. והרמב"ם ביאר זה בפרק חמישה עשר מטומאת מת (רמב"ם הלכות טומאת המת טו), עיין שם. והוא הדין כשירצה לסתום כל הנקב – צריך לסותמה בדבר שאינו מקבל טומאה. ואם לאו – אינו מועיל. ולכן לא מהני סתימה על ידי כלי או בגד, אלא על ידי צרורות ואבנים. ואף על ידי פשוטי כלי עץ נראה לי דלא מהני, שהרי מקבלים מדרבנן, ויש בהם שלכמה דעות גם מן התורה מקבלים טומאה (עיין תוספות בבא בתרא סו א ד"ה שאני).

ודע דבלשון הפוסקים מורגל דטפח מביא את הטומאה. אך באמת אין זה רק בחור העשוי לתשמיש. אבל חור העשוי להביא אור או אויר – אינו צריך טפח אלא כשיעור מקדח בלבד, כדתנן בפרק שלוש עשרה דאהלות. ושיעור זה הוא מעט יותר על סלע (תוספות בבא בתרא יט ב ד"ה רקיק). ואותו חלון שעשוי לאורה – אינו מתמעט מסתימת משהו כיון שהיה בו כשיעור אלא עד שיתמעט, שלא יהא בשיריים רום אצבעיים על רוחב אגודל (שם). עוד מבואר שם שיש נקב שצריך יותר מטפח, שיהיה גדול שיכנס בה ראש אדם. והיינו נקב שאינו עשוי בידי אדם, כגון שנעשה על ידי שרצים או על ידי מים. אמנם אם חישב עליו לתשמיש – שיעורו בטפח. ואם חישב לאורה או לאויר – שיעור כמקדח (ונתבארו ברמב"ם פרק ארבעה עשר מהלכות טומאת מת (רמב"ם הלכות טומאת מת) ובתוספות שם). והנקב הזה של טפח או מקדח או כראשו של אדם – צריך להיות נקב אחד. אבל אם יש הרבה נקבים קטנים, אף שבצירופן יהיה כשיעור ויותר מכשיעור – אין מצטרפין זה לזה, אפילו סמוכין זה לזה. וכן לא אמרינן "לבוד" להחמיר, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא.

וכמו שחלל טפח מביא את הטומאה, כמו כן אוהל טפח. שאם פרוש אוהל טפח על טפח על המת, או כזית מן המת – אסור לכהן לעמוד תחת אוהל זה, ואפילו אין האוהל בבית אלא בגינה או בחצר או ברחוב. ולא עוד אלא אפילו היה האוהל מדבר המקבל טומאה – גם כן מביא את הטומאה. וכדתנן בריש פרק ששי דאהלות: אדם וכלים – נעשין אוהלים לטמא אבל לא לטהר וכו' ולכן יש לכהן ליזהר, דלפעמים מעמידים המת במיטתו תחת בליטת הגג שקורין קאפע"ז, והוא יותר מטפח כידוע – אסור לכהן לעמוד אז תחת הבליטה, אפילו הבליטה ארוכה על כמה מילין כשמחוברת ביחד. כמו בערים הגדולות שכל החומות מחוברים זה לזה, וגם הבליטות מחוברים זה לזה – אסור לכהן לעמוד בכל אורך הרחוב תחת הבליטה. אבל כשיש הפסק אויר בין בליטה לבליטה –

יכול לעמוד בבליטה שאחר ההפסק, ואפילו ההפסק הוא כאצבע. ולא אמרינן כל פחות משלושה טפחים כלבוד דמי, דהלכתא גמירי לה דלא אמרינן "לבוד" בטומאה.

ודע שיש דבר אחד שמאוד קשה לכהנים ליזהר בזה בהערים הגדולות, והוא דהא קיימא לן דכל שסוף טומאה לצאת – טמא הפתח ההוא, וכדתנן בכל פרק רביעי דאהלות. ואם כן בערים הגדולות שהרחוב ארוכה מאוד, והחומות והבליטות מחוברים זה לזה, ונמצא ברחוב כמה מאות נפשות, ואם כן כשיש מת באחד הבתים ובעל כרחך שמוציאים את המת דרך הפתח לרחוב, ואם כן תחת כל הבליטה הוה כמו שהמת מונח שם. ואסור לכהנים ליכנס לאיזה בית בכל הרחוב, או לצאת מאיזה בית של הרחוב הזה, דכשיכנס או יצא – הוה כאילו הוא באוהל אחד עם המת, והיינו תחת הבליטה שמאהיל עליו ועל המת.

אמנם באמת לפי מה שנתבאר לנו מריש פרק אחד עשר דאהלות, מוכח להדיא דלא אמרינן "סוף טומאה לצאת" אלא בפתח הראשון שהמת מונח שם, ולא מפתח הראשון ולהלן. ולפי זה לא שייך האיסור אלא אם כן מונח המת בהחדר הראשון שאצל הרחוב. ודבר זה לא שכיח כלל, שהחדרים הראשונים מכל בתי חומה המה פרוזדרות, ואין שום מת מונח שם. וזהו לשון המשנה: הבית שנסדק וכו' טומאה בפנים כלים שבחוץ, בית שמאי אומרים: עד שיהא בסדק ארבעה טפחים. ובית הלל אומרים: כל שהוא, עיין שם. ואי סלקא דעתך דאמרינן סוף טומאה לצאת על כל הפתחים, מאי מהני הסדק? הא סוף סוף יוציאו המת גם מהפתח השני. אלא וודאי דזה אינו אלא בפתח ראשון, וממילא דהסדק נחשב פתח ראשון, ושוב אינו מטמא.

והנה בכל המשניות דסוף פרק שלישי ופרק רביעי דאהלות, ומשנה ג' דפרק שביעי שם (אהלות פרק ז משנה ג), המת בבית ולו פתחים הרבה וכו', המובאה בש"ס בעירובין (עירובין סח א) ובביצה (ביצה י א, לז ב (ביצה לז ב)) – בכולם מיירי רק בפתח הראשון, כמבואר למעיין שם. אך מתוספתא דפרק שמיני דאהלות משמע קצת לא כן, דתניא: בתים הפתוחים לאכסדרה, והמת באחד מהן, אם היה דרכו של מת לצאת בחצר בית שער – כל הבתים טהורים. ואם לאו – בית שער טמא, וכל הבתים טהורים. עיין שם. ופירשה הר"ש במשנה ג' דפרק שביעי (אהלות פרק ז משנה ג), וזה לשונו: שיש לפני הבתים אכסדרה, והאכסדרה פתוחה מכל צדדיה, ויש לבתים בית שער מצד אחר (דגם יש בית שער של בית, כמו שכתבו התוספות ביומא יא א (יומא יא) בשם הרי"ף עיין שם), והמת באחד מן הבתים; אם דרכו לצאת בחצר לאכסדרה – קרי לה "חצר". (דהיא על פני כל החצר, כמו שכתב רש"י ז"ל בסוכה יז א, ד"ה וכן, עיין שם.) שמצד האכסדרה

דרכו לצאת ולא דרך בית שער - כל הבתים טהורין וכו', שדרך החצר יוציאו את המת ולא דרך בית שער. ואם לאו שאין דרכו לצאת מחצר אלא מבית שער - בית שער טמא, וכל פתחי הבתים טהורין. עד כאן לשונו. והנה המת שמונח בבית - הוה הבית שער על כל פנים הפתח השני. ומכל מקום היא טמאה.

ולפי זה נצטרך לחלק מהך משנה דפרק אחד עשר: או שנאמר דבית שער טפילה לבית, והיא כבית עצמה. או שנאמר דדווקא כשאויר מפסיק, כהך משנה דבית שנסדק, דאז נפסקה הסוף טומאה לצאת. אבל כל זמן שלא הפסיק אויר, אפילו יש כמה חדרים וכמה פתחים - הכל טמאים. ואם נאמר כן, לא יהיה היתר לכהנים בהערים הגדולות אלא אם כן מוציאין המת דרך החצר. אבל כשמוציאין מבתים להרחוב - טמאה כל הבליטה. ואפילו לפי זה רוב החומות נפתחין להחצרות, ומוציאין המת מחומה לחצר, ומהחצר להרחוב. ויכולים הכהנים ליכנס שם בין דרך הרחוב ובין דרך החצר, דאף על גב דהבליטה נמשכת גם על פני שער החצר, מכל מקום כיון שהפסיק אויר החצר - לא אמרינן "סוף טומאה לצאת", כמשנה ד"בית שנסדק וכו'".

והנה מדברי רבינו הבית יוסף בספרו כסף משנה בפרק שביעי מטומאת מת דין ג (רמב"ם הלכות טומאת מת ז), שהביא הרמב"ם תוספתא זו בגירסא אחרת, והראב"ד השיג עליו וכתב כגירסת הר"ש. ולדין זה אין נפקא מינה, רק שבסוף הענין כתב רבינו הבית יוסף, וזה לשונו: ואף על פי כן אכסדרה טמאה לפי שהיא טפילה לבית. עד כאן לשונו. ומזה ראיה לתירוצינו הראשון.

אבל מדברי הגר"א בפירושו למשנה שם - מבואר כתירוץ השני שכתבנו. שגם הוא הביא תוספתא זו בריש פרק אחד עשר, וכתב שאינה סותרת להמשנה לפי שאויר מפסיק. וזה לשונו: ומהא דתוספתא - שמע מינה דלא מטמינן לפתח משום "סוף טומאה לצאת דרך שם", אלא היכא דתצא הטומאה דרך שם כולו, דרך אוהל סתום וליכא שום אויר מפסיק. אבל היכא דתצא מאוהל שלה דרך אויר תחילה שאין שם אוהל, ואחר כך תצא דרך הפתח - טהור. ולאפוקי מהני המחמירין דמייתי הרמ"א ביורה דעה סימן שע"א (שולחן ערוך יורה דעה שעא) שלא ילכו הכהנים דרך שערי העיר וכו' עד כאן לשונו.

והנה רבינו הרמ"א כתב בסעיף ד דמטעם "סוף טומאה לצאת" - לכן יש מחמירין לכהנים לילך דרך שער העיר, שסוף הטומאה לצאת משם. ויש מתירין, והמיקל לא הפסיד במקום שלא נהגו להחמיר. עד כאן לשונו. ולפי מה שנתבאר אין שום מקום לחומרא זו, ותמיה רבתא על המחמירין. ומקור דין זה הוא מפסקים של בעל תרומת הדשן (סימן כ"ד), ומדבריו יש לי ראיה ברורה לשני התירוצים שכתבנו. וגם למדתי

מדבריו קולא גדולה בדבר הבליטות מהגגין, שיהיו הכהנים מותרים בה בכל עניין, כמו שנבאר בסייעתא דשמיא.

וזה לשון תרומת הדשן: אשר דרשתני על אשר מחמירים הכהנים שלא לצאת בשערי החצרות, והעיר, ושער בית הקברות, עד שעבר המת וכו' שמהר"ם סג"ל אסר להכהנים בווינ"א שיצאו דרך שער העיר וכו', שמהר"ש לא חשש לאיסור זה. וכן נהגו בגבולינו. ונראה הטעם כיון דרש"י פירש בפרק "הדר" דמה שטמא הפתח ש"סוף טומאה לצאת" הלכה למשה מסיני ואין טעם בדבר (ובביצה י א פירש רש"י דגזרו חכמים וכו' ולאו דווקא, דגם הלכה למשה מסיני נכלל בלשון זה, כמו שכתב התוספות יום טוב באהלות פרק שביעי משנה ג (אהלות פרק ז משנה ג) ד"ה ובית הלל, עיין שם.), נוכל לומר כיון דמילתא בלא טעמא הוא – הבו דלא לוסיף עלה. ונימא דכך היא הלכה דווקא באותו פתח שמוציאין אותו תחילה מתוך האוהל אל תוך האויר, הואיל ובאותו יציאה נטהר האוהל נאמרה ההלכה (כן צריך לומר), שאותו פתח יטמא ולא מכאן ואילך וכו' עד כאן לשונו. הרי כתב טעם אויר. וגם דווקא הפתח הראשון שהחדר ששכב בו המת נטהר ביציאתו, אבל החדרים האחרים לא נטמאו מעולם כשהפתח נעול. הרי שמסברת עצמו כתב כסברתינו, שרק הפתח הראשון נטמא ולא יותר. ועוד ביאר קולא גדולה, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא בסעיף הבא.

וכתב עוד, וזה לשונו: וכעין זה תניא בתוספתא: פתח גדול ופתח קטן, חישב להוציאו בפתח קטן – טיהר את הגדול וכו' כגון שיש שער הגדול ובה פתח קטן וכו' הא קמן דאף על גב דהמת עובר דרך תקרת השער הגדול, אף על פי כן טהור וכו' עד כאן לשונו. והנה לדבריו אף על פי שיוצא דרך תקרה של שער הגדול, מכל מקום כיון דההילוך הוא דרך שער הקטן שבתוכה – טהור. ואם כן לפי זה אין שום טומאה על הבליטות היוצאין מהגגין, אפילו בעובר דרך שם, מפני שהיציאה אינה אלא דרך פתח הנמוך הימנה. ובאמת אלולי פירושו הייתי מפרש כפשוטו, שהשער הקטן עומד בשורה אחרי השער הגדול, והמשקופות שלהם אינם בחיבור זה לזה, ולפיכך טהור. מיהו על כל פנים למדנו זכות מכמה פנים על הכהנים בהערים הגדולות, כמו שבארנו בסייעתא דשמיא. (ופלא שלא התעורר תרומת הדשן ממשנה דפרק אחד עשר. וראיתי שהדגול מרבבה התעורר גם כן ממשנה זו.)

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף א: אסור לכהן ליכנס תחת אוהל שהמת תחתיו, אפילו הוא גדול הרבה, ואפילו לבית אחר או לעליה אחרת הפתוחים לאותו בית בנקב שיש בו טפח על טפח ובית לאותו בית עד עולם. ואם סתם הנקב – מותר לו ליכנס לבית האחר

שהסתימה חוצצת, אפילו לא בטלו להיות שם עולמית. והני מילי שסתם כל הנקב. אבל אם לא סתם כל הנקב אלא מיעטו מטפח, אם נתנו להיות שם עולמית – ממעט וחוצץ בפני הטומאה שלא תעבור. ואם לאו – אינו ממעט. וכל דבר המקבל טומאה – אינו חוצץ בפני הטומאה. ולא מקרי "סתימה" אלא אם כן יכול לעמוד בלא סמיכה. עד כאן לשונו. וכבר נתבארו עקרי דברים אלו.

והסתימה היפה הוא בעצים ואבנים ולבנים שאינם מקבלים טומאה. וכלי חרס אף על פי שמקבלת טומאה מתוכה ומאוירה, מכל מקום כיון דמגבה – אינה מקבלת טומאה. כדתנן בריש פרק שני דכלים: יכול לסתום בכלי חרס אם הגב הוא כנגד מקום שבו הטומאה (ב"ח). והכי איתא בבבא בתרא (בבא בתרא כ א): וכן כלי עץ גדולה העשוי לנחת, כלומר שתנוח במקום אחד ולא שיטלטלוה ממקום למקום – הוי סתימה כמבואר במגילה (מגילה כו). אך אם אינה סותמת – כל החלון צריכה ביטול עולמית (בית יוסף). ותנן בפרק שמיני דאהלות: הסריגות שבחלונות – חוצצין. פירוש: שאם היה חלון בין שני בתים, והטומאה בבית אחד, והיו עצים דקים או טסי ברזל בחלונות בסירוג בקליעה, אף על פי שיש ביניהם אויר, כיון שאין שם פותח טפח באחד מהנקבים – הרי זה חוצץ, עיין שם (ב"ח וש"ך סעיף קטן ב).

וזה שכתב שהדבר הסותם תוכל לעמוד בלי סמיכה, לכאורה אין זה אלא כשהסמיכה תהיה על ידי דבר המקבל טומאה, דאז אינו מועיל. אבל לסומכה בדבר שאינו מקבל טומאה – מותר. אמנם רבותינו בעלי התוספות כתבו בבבא בתרא (בבא בתרא יט ב) עוד טעם דגם בכהאי גוונא לא מהני, משום דכל דבר הצריך סמיכה מקרי "סתימת עראי", עיין שם. ולא משמע כן מהרמב"ם והר"ש בפרק ששי דאהלות. (עיין ט"ז סעיף קטן ג. ועיין ש"ך סעיף קטן א דאשת כהן מעוברת מותרת ליכנס באוהל המת מטעם ספק ספיקא, עיין שם. ואין צורך לזה, דטהרה בלועה אינה מטמאה, כמו שכתב המגן אברהם בסימן שמ"ג (שולחן ערוך יורה דעה שמג) סעיף קטן ב.)

כתבו הטור והשולחן ערוך סעיף ב וסעיף ג: ארובה שבין בית לעלייה, ואין בה פותח טפח, וכזית מהמת למטה בבית כנגד הארובה – הבית טהור והעלייה טמאה. שני חדרים פתוחים לבית, ובכל אחת חצי זית מהמת, ודלתותיהם נעולים – הבית טמא והם טהורים. ואם נפתחו – גם הם טמאים. עד כאן לשונם. והנה דיני ארובה מרובים הם במסכת אהלות פרק עשירי. ולמה בחרו בשני דינים אלו? אלא משום שבהם יש רבותא גדולה (בית יוסף). והיינו בדין הראשון שהטומאה בבית, והיא טהורה והעלייה טמאה. והטעם הוא לפי שהטומאה עולה כנגדה כיון שמונחת תחת הארובה. ואין לה כוח

לחזור ולהוריד הטומאה לבית, כיון שאין בה פותח טפח. דאילו היה בה פותח טפח – היה חוזר ויורד הטומאה לבית. כן כתב הרא"ש, עיין שם. והדין השני גם כן יש רבותא דהטומאה בהחדרים, והם טהורים והבית טמא. וטעמו של דבר: דכיון דהם נעולים, שאין הטומאה נכנסת מזה לזה, ואין בכל חדר כזית אי אפשר שיטמאו. אך הבית טמא מטעם "סוף טומאה לצאת", והוה כאילו שני החצאי זיתים מונחים במקום אחד.

עוד כתבו הטור והשולחן ערוך בסעיף ד: חצר המוקפת זיזין ואכסדראות, וטומאה באחד מהבתים, אם כל פתחי הבתים והחלונות נעולים – טומאה יוצאה לתחת הזיזין והאכסדראות. ואם נפתח חלון או פתח מצד האחר, ואותם של צד החצר כולם נעולים – אין הטומאה יוצאה לתחת הזיזין. ואם נפתח אחד מהם גם כן לצד הטומאה – יוצאה מהבית לתחת הזיזין. וכן אם טומאה תחת הזיזין נכנסת מתחתיהן לבית, וכן גגים הבולטים למעלה לחוץ על פתחי הבתים, וטומאה באחד מהבתים – כל הבתים שפתחיהם פתוחים טמאים. עד כאן לשונם, וזהו עיקר דין "סוף טומאה לצאת". ודבריהם צריכים ביאור, והכי פירושם: דחצר זה מוקף זיזין לצד אחד כמו להרחוב, ובצד השני ליכא זיזין, ויש בכל בית פתח לצד הזיזין ופתח לצד השני; ולכן כשכל הדלתות נעולים, כלומר העיקר הדלתות שלצד השני דהדלתות שלצד הזיזין אין נפקא מינה אם הם נעולים או פתוחים כמובן, ומסתמא יוציאו המת דרך הזיזין, ולכן מעתה יוצאה הטומאה לשם מטעם "סוף טומאה לצאת". וכן אם כולם פתוחים הדין כך. אך אם אותם הדלתות שלצד הזיזין נעולים, ושלצד השני נפתח אחד מהם, וזהו סימן שדרך שם יוציאו המת, ואם כן אין "סוף טומאה לצאת" דרך הזיזין – טהורים. אמנם אם נפתח גם פתח אחד לצד הזיזין – טמא. דכלל הדברים דכשאין הוכחה, אמרינן מסתמא יוציאו המת דרך הפתח שלצד הזיזין, ששם הוא עיקר היציאה. ורק כשיש הוכחה שיוציאוהו מצד השני, אז טהור תחת הזיזין. וזה שכתבו שכשהטומאה תחת הזיזין, נכנסת הטומאה לכל הבתים הפתוחים שם – פשוט הוא דהאוהל של הזיזין מביא את הטומאה. ופשוט הוא דכל פתח או חלון צריך שיהיה בהחלל ארבעה טפחים על ארבעה טפחים, דאם לא כן אין זה פתח כלל.

ויראה לי דכל הדברים שנתבארו הם בסתמא. אבל אם אמר מפורש שיוציא את המת דרך פתח זה, או דרך חלון זו – לא חיישינן כלל אם היא פתוחה או נעולה. וכן אם שארי הפתחים והחלונות נעולים או פתוחים, כיון שאומר מפורש מאיזה מקום יוציא המת – הוה בשם "סוף טומאה לצאת" ולא במקום אחר. ויותר מזה משמע להדיא במשנה דהמת בבית, דאפילו במחשבה מהני, עיין שם. ותניא בתוספתא דאהלות פרק שמיני:

היה לו פתח אחד לצפון ופתח אחד לדרום, וחישב להוציאו בצפונו ואחר כך באו אחיו או קרוביו ואמרו "אין מוציאין אותו אלא בדרומו" – טיהר דרומי את הצפוני. ובלבד שלא יערים. ואם הערים – הרי אלו טמאים. עד כאן לשונו. ולמדנו מזה דמחשבה מהני, ושיכול לחזור מזו לזו, ורק שיהיה בלא הערמה. וקשה להבין איזה הערמה שייך בזה? ונראה לי דהכי פירושו: כגון שקרוביו ראו שהרבה כלים עומדים בפתח הצפוני שיטמאו, ולכן אמרו להוציאו בדרומית עד שיטלו הכלים מהצפונית, ואחר כך יוציאוהו בהצפונית – זהו הערמה, ושניהן טמאין. או אפשר דכיון דעשו מפני טהרת הכלים, אף אם הוציאוהו בדרומית – טמאה הצפונית. וצריך עיון.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד: שני גגין שאין נוגעין זה בזה, אף על פי שאין ביניהם רק פחות משלושה – לא הוי חיבור לטומאה, דלא אמרינן "לבוד" להחמיר. ואם היו זה למעלה מזה, אף על פי שאינן נוגעים אמרינן "חבוט רמי", וכאילו נוגעין עד כאן לשונו. וזה שכתב דלא אמרינן "לבוד" להחמיר, משמע דלהקל אמרינן "לבוד". ובאמת בטומאה לא אמרינן "לבוד" כלל, כמו שכתבו התוספות בעירובין גבי עור העסלא (עירובין י ב). ועוד: דלהחמיר גם במחיצות דשבת לא אמרינן "לבוד". אלא רבינו הרמ"א לישנא בעלמא נקיט, משום דכאן הוי לחומרא (עיין ט"ז). וזה שכתב דאמרינן "חבוט רמי" פירושו: דאם נחבוט אותו – יגעו זה בזה, ולא יהיה הפסק. ומה שכתב "אף על פי שאינם נוגעים", כוונתו מפני הגובה. וכל הלכות טומאה הלכה למשה מסיני, ואין משיבין עליהם. ודע כי "חבוט רמי" אמרינן אפילו בגובה יותר משלושה טפחים, ובלבד שיהיה בו טפח על טפח (ב"ח וש"ך). ודינים אלו מתבארים מש"ס דסוכה (סוכה כב ב), עיין שם.

עוד כתב דהכהנים אינם יכולים לכוף לקרובי המת שיוציאו המת ממקומו, כדי שהם יהיו רשאים ליכנס לביתם, אם לא במקום שדרך להוציא כל המתים. עד כאן לשונו. כלומר: דיש מקומות שאין מטהרין בבית אלא על בית הקברות, ובשם כשרוצים לטהרו בבית – יכולים למחות. ופשוט הוא דאם הכהן חולה ואינו יכול לצאת מביתו, ויש מקום להוציא המת שלא תכנס הטומאה לחדרו של הכהן, דכופין על זה. ויש אומרים עוד דאם היה המת נפל, בכל ענין יכולים הכהנים לכוף להוציאו מהבית (ב"ח ונקודות הכסף). ויש מי שחולק בזה (ט"ז סעיף קטן י"א). ויותר נראה כדעה ראשונה, דהוי כמו זה נהנה וזה לא חסר. דבנפל לא שייך העדר הכבוד כשמוציאין אותו מיד.

כתב הרמב"ם בפרק שנים עשר מטומאת מת דין ז (רמב"ם הלכות טומאת מת יב): קורה נתונה מכותל לכותל והטומאה תחתיה, אם יש בה פותח טפח – מביאה את הטומאה תחת כולה. וכל הכלים ואדם שתחתיה – טמאים אף על פי שאין כולה שוה, וקצתה

פחותה מטפח, מפני שקצתה מקצת אוהל הוא. עד כאן לשונו. ודייק לה מלשון המשנה פרק שנים עשר דאהלות משנה ו (אהלות פרק יב משנה ו), עיין שם. מיהו נראה לי דזהו על כל פנים כשרוב אורך הקורה יש בה פותח טפח, דאז בטל המיעוט לגבה. אבל אם רק מקצתה פותח טפח, ורובה אינה פותח טפח – המקצת מביא הטומאה, ורובה אינה מביאה.

כתבו הפוסקים בשם אור זרוע, דבמקום שיש עירוב ועשו קורות שיש בהם שלושה טפחים היקף (כן צריך לומר), דאז יש ברחבו טפח, והקורות נמשכין ממבוי למבוי, וראשי הקורות נמשכין תחת הגגין שמכאן ומכאן, והטומאה תחתיה – הקורה מביאה את הטומאה מגג לגג, ומתפשטת בכל הבתים מכאן ומכאן. וכשיש מת באחד מן הבתים – אין כהן רשאי להיות בשום בית וכו' עד כאן לשונו. וברור הוא דזהו כשיש בליטות מן הגגין פותח טפח, ונמצא דכולו אוהל אחד. ואם יש פתח או חלון פתוח מהחדר שהכהן יושב שם – הטומאה נכנסת שם. וזהו כדין בליטות הגגין, שכבר בארנו כל הדינים בזה. (והדרישה, והט"ז סעיף קטן ט, והש"ך סעיף קטן י"ד, ביארו בזה. וקשה לעמוד על כוונתם, ולכן לא הבאתי דבריהם, דלדינא וודאי כוונתם גם כן. ודייק ותמצא קל.)

איתא בסוטה (סוטה מד א) דמת תופס ארבע אמות לטומאה. כלומר: שהחמירו חכמים שירחיק ת עצמו ארבע אמות מהמת, כדי שלא יגע בו ולא יאהיל עליו. וכן צריך להרחיק מן הקבר ארבע אמות. במה דברים אמורים? שאין הקבר מסויים במחיצות גבוהות עשרה טפחים. אבל כשיש סביבות הקבר מחיצות של עשרה טפחים איכא היכרא, ואינו צריך להרחיק רק ארבעה טפחים. דבמקום קצר כזה ודאי יש חשש נגיעה ואוהל. והוא הדין חריץ עמוק עשרה טפחים הוה כגדר. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה שער, ה) דמותר לכהן לעמוד אצל בית שיש בו מת, ומותר ליגע בכותליו, ובלבד שלא יהא שום דבר מאהיל עליו. עד כאן לשונו. כלומר: שלא תהא בליטה מהגג אשר על הבית. ולכן יש שאסרו לכהן הדורש לדרוש סמוך למיטת המת, כשעומד בתוך ארבע אמות להמיטה (דרישה). ויש מי שמתיר, דדווקא בבית סתום שמטמא כל סביביו תופס ארבע אמות, ולא כשהמיטה ברחוב (ש"ך סעיף קטן י"ח). והמנהג כדעה ראשונה. ובקברי כותים יתבאר בסימן שע"ב.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו: מת המונח בספינה, אם היא קטנה שמתנדנדת כשדורכין בה – אסור לכהן ליכנס בה. עד כאן לשונו. דשמא יסיט את הטומאה, והוי כמשא (עיין רע"ב זבים פרק רביעי משנה ו (זבים פרק ד משנה ו)). אבל בספינה

גדולה – מותר בריחוק ארבע אמות. ויש מתירין גם בקטנה (עיין ט"ז סעיף קטן י"ב). ויש להחמיר.

סימן שעב

טומאת בית הפרס, ודין קברי כותים • ובו ה' סעיפים

בית הפרס הוה טומאה דרבנן. וזהו שדה שאבד בה קבר, או שדה שנחרש בה קבר – מטמא עד מאה אמה. וכן לצאת מארץ ישראל לחוץ לארץ בזמן הקדמון, כמו שכתבתי בסימן שס"ט. והתירו חכמים לילך שם לדבר מצוה, כגון לישא אשה או ללמוד תורה, ואין לו דרך אחרת – יכול לעבור דרך שם אפילו אם מוצא ללמוד במקום אחר, שלא מן כל אדם זוכה ללמוד. וכן יכולין לנחם אבל, לילך דרך שם לנחמו, או לבקר חולים. וכן לדון עם אנס ולערער עמו, מפני שהוא כמציל מידו. וכן כל כיוצא בזה.

ודע שיש מי שרוצה לומר דטומאה ההולכת על ידי חלל פותח טפח הוה טומאה דרבנן. וכן הך ד"סוף טומאה לצאת" – אינו אלא דרבנן (ש"ך סעיף קטן ב). ודברים תמוהים הם, דבכל הש"ס והפוסקים נראה להדיא דכל דיני טומאה הוה הלכה למשה מסיני. וזה שכתב רש"י בביצה י א, כבר ביאר התוספות יום טוב בפרק שביעי דאהלות דכוונתו הלכה למשה מסיני, כמו שכתב רש"י בעצמו בעירובין סח א. ומה שכתב הש"ך דכן הוא בטור – לא ידעתי, וגם איזה מגדולים תפסו כהש"ך. ולעניות דעתי ברור הוא שהוא הלכה למשה מסיני, ודינם כדאורייתא. ודייק ותמצא קל.

כתב הטור דמטעם זה התירו חכמינו ז"ל בברכות (ברכות יט ב) לדלג על ארונות של הקברים לצאת לקראת מלך, משום דזהו טומאה דרבנן. והתירו משום כבוד מלך, דכיון דרוב ארונות יש בהם פותח טפח – אין בזה טומאה דאורייתא. וזהו דווקא בימיהם שהיו קוברין בענין שיש ביציאת הקבר פותח טפח. אבל האידנא שכולו סתום, אפילו יש בו (אפילו יש בו) אויר טפח – כל כנגדו טמא מן התורה. עד כאן לשונו. וזהו שיטת התוספות והרא"ש בכמה מקומות, דאף על גב דטומאה רצוצה בוקעת ועולה אינה אלא בפחות מטפח, מכל מקום קבר סתום אף שיש אויר פותח טפח, מכל מקום טומאה בוקעת ועולה. אבל שיטת רש"י שם ובחולין עא א ובנזיר נג ב, וכן הוא שיטת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א, דכל שיש פותח טפח – לא אמרינן בוקעת ועולה בשום מקום. (וכבר ביאר בזה הפ"י בברכות שם, בתוספות ד"ה רוב, עיין שם.)

כתב רבינו הרמ"א: כהן ששוכב ערום והוא באוהל עם המת ולא ידע – אין להגיד לו. אלא יקראו לו סתם שיצא, כדי שילביש עצמו תחילה. אבל אם כבר הגידו לו – אסור להמתין עד שילבש עצמו. ודווקא אם הוא באוהל המת, שהוא טומאה דאורייתא. אבל

אם הוא בבית הפרס או בארץ העמים, שהוא טומאה דרבנן – ילביש עצמו תחילה, דגדול כבוד הבריות, כמו שכתבתי לעיל סימן ש"ג (שולחן ערוך יורה דעה שג) לעניין כלאים. כהן שהוא ישן, ומת עמו באוהל – צריכין להקיצו ולהגיד לו כדי שיצא. עד כאן לשונו. דכששוהה שם הוי כעשיית מעשה. ובטומאה דרבנן אין צורך להקיצו. וכן כהן קטן – אין צורך להקיצו. וגם זה שכתב שמחוייב לצאת ערום – הסכימו הגדולים שיכול ללבוש הכתונת. וכבר בארנו דטומאה של חלל טפח הוי דאורייתא, אלא שלזה יש תקנה לסתום כל הנקב בדבר שאינו מקבל טומאה. ויש שפקפקו בדבריו, והלכה כרבינו הרמ"א. (ואם עוסק במצוה – אינו צריך להגיד לו.)

הרמב"ם בפרק תשיעי מטומאת מת (רמב"ם הלכות טומאת מת ט) פסק דקברי כותים אין מטמאין באוהל, אבל במגע ומשא – מטמאין, עיין שם. ודעת רבותינו בעלי התוספות בבבא מציעא קיד א דמטמאין באוהל, עיין שם. ובגמרא יש פלוגתא בזה. והיראים פסק דגם במשא ומגע אין מטמאין, דכל מת שאינו מטמא באוהל אינו מטמא במגע ומשא, כדמוכח מספרי (עיין בית יוסף). ולכן כתב רבינו הבית יוסף דקברי כותים – נכון שהכהן יזהר מלילך עליהם אף על פי שיש מקילין, ונכון ליזהר, עיין שם. ותפסו העיקר לדינא כהרמב"ם. וקראים ומומרים – דינם כישראל. ולכן אף להרמב"ם אסור לכהן ללילך על בית הקברות שלהם, דאולי יש גם מהם. וכמדומני שהכהנים נזהרים מזה.

סימן שעג

לאיזה מת הכהן מטמא, ועוד דינים בזה • ובו י"ב סעיפים

כשם שהכהן מוזהר שלא לטמאות למת, כן הוא מוזהר על הכהנים הקטנים שלא לטמאותן, דכתיב: "אמור אל הכהנים בני אהרן, ואמרת וגו'" – להזהיר גדולים על הקטנים (יבמות קיד א). והדיוק הוא משום דבכל מקום כתיב "בני אהרן הכהנים", וכאן כתיב "הכהנים בני אהרן" – להזהיר הכהנים הגדולים על הבנים (ב"ח). והנה לפי מסקנת הש"ס שם דקטן אוכל נבלות – אין בית דין מצווין להפרישו, וכמו שכתבתי באורח חיים סימן שמ"ג, מוקמי לה בגמרא שם דהפירוש הוא שלא לטמאותן בידים, עיין שם. והאיסור הזה בין על כהנים גדולים או ישראלים גדולים, שאסור לטמאות בידים לכהן קטן. אבל אם הקטן מטמא מעצמו – אין מחוייבים להפרישו אלא אביו על דרך החינוך. זהו דעת הרמב"ם בפרק שלישי מאבל (רמב"ם הלכות אבל ג), שכתב שאין הגדולים מוזהרים על הקטנים אלא שלא לטמאותן ביד. אבל אם בא לטמאות מעצמו – אין בית דין מצווין להפרישו, אלא שאביו מצווה לחנכו בקדושה. עד כאן לשונו. והטור הביא דבריו, וכתב עליו וזה לשונו: ונראה לי שצריכין להפרישו. וכן משמע הלשון שדרשו:

"אמור וגו' ואמרת" – להזהיר גדולים על הקטנים. משמע שצריך להזהירם מלטמאות. עד כאן לשונו. ואינו מובן, שזהו נגד מסקנת הש"ס, עיין שם. והנה גם הנימוקי יוסף ברי"ף הלכות טומאה כתב גם כן דטומאה לא דמי לשארי מצות, והאב מצווה להפרישו, עיין שם. וכבר טרחו בדבריהם לתרצם (עיין בית יוסף אורח חיים סימן שמ"ג (טור אורח חיים שמג) וט"ז שם (שולחן ערוך אורח חיים שמג) סעיף קטן א). ולי נראה דטעם: דהנה בגמרא שם ילפינן מ"אמור וגו' ואמרת" להזהיר גדולים על הקטנים, אבל בתורת כהנים דרשו: "בני אהרן" – לרבות הקטנים, עיין שם. ואינו מובן על מי הציווי: הלא על הקטן לא שייך ציווי, אלא וודאי הציווי על אביו. ולפי זה אתי שפיר: דוודאי הך דרשא דגמרא "להזהיר גדולים על הקטנים" שזהו על כל העולם הוה כבכל התורה, דלא לטמאותן בידים. אבל הך דרשא דתורת כהנים הוא על האב. וזה שכתב הטור מלשון "להזהיר גדולים וכו'" – לא חש לבאר, ועיקר כוונתו כן הוא. דהא להדיא דהאזהרה ביחוד הוא על הכהנים, ואם הכוונה שלא לטמאן בידים מאי איריא כהנים, אפילו ישראלים נמי? אלא ודאי דעל הכהנים מוטל לראות שהקטנים לא יטמאו עצמן, והיינו כל אב על בנו. ותדע לך שכן הוא כוונת הטור, דאם לא כן מאי דיוק הוא זה מלשון "להזהיר וכו'"? והא שם בגמרא מביא לשון זה גם בדם ובשרצים, ועם כל זה מסקינן דהפירש הוא שלא ליתן להם בידים, ומאי מדייק בטומאה יותר? אלא ודאי כדאמרן. (מיהו בכהן קטן שהגיע לחינוך – הכל מודים שמונעין אותו מלטמא, וכמו שכתב הרמ"א באורח חיים שם (שולחן ערוך אורח חיים שמג). ולכן כתב הש"ך סעיף קטן א בשם אגודה דבהגיע לחינוך – גם כשישן טוב להקיצו, עיין שם.)

אפילו כהן בעל מום שהוא פסול לעבודת המקדש, מכל מקום מוזהר הוא שלא לטמאות ככל הכהנים. אבל חלל שנולד מפסולי כהונה, כגון שאביו נשא גרושה זונה וחללה – נסתלק מכהונתו ורשאי לטמאות. וכן הכהנות הנקבות לא הוזהרו על הטומאה, ומותרות לטמאות למת. וכך דרשו בתורת כהנים: "אמור אל הכהנים בני אהרן" – בני אהרן אין מטמאים למתים, ומטמאות הן בנות אהרן למתים. "בני אהרן" – יכול חללים? תלמוד לומר: "הכהנים" – יצאו חללים (כלומר: שהרי נתחללו מכהונתם). ומניין לרבות בעלי מומין? תלמוד לומר: "בני אהרן". עד כאן לשונו. כלומר: שהרי הם בני אהרן, ואוכלים בקדשים ככהנים גמורים. וזה שפסולין לעבודה מפני מומין – אין זה הסתלקות מכהונה אלא פסול הגוף, ככהן טמא ושתויי יין. ואם יתרפא ממומו יהיה מותר בעבודה. מה שאין כן חלל שפסול לעולם, גם מעבודה גם מאכילה.

ודווקא חלל דאורייתא שנולד מגרושה זונה וחללה. אבל חלל דרבנן, כגון שנולד מחלוצה, וחלוצה הוה דרבנן – אסור לטמאות למתים. ואם נולד מספק חלוצה – הוי כהן כשר לכל דבר, דהוי ספיקא דרבנן. אבל כשנולד מספק גרושה, או ספק זונה וחללה, דהוה ספיקא דאורייתא – הולכין בכל דבר לחומרא. ודינים אלו נתבארו באבן העזר סימן ז.

כתיב בתורה: "לנפש לא יטמא בעמיו. כי אם לשארו וגו' לאמו, ולאביו, ולבנו, ולבתו, ולאחיו, ולאחותו הבתולה הקרובה אליו אשר לא היתה לאיש – לה יטמא". ו"שארו" – זו אשתו. ואלו שבעה מתים שהתורה התירה לו לטמאות להם – אינו רשות אלא חובה, שמצווה הוא לטמאות להם. ואם לא רצה – מטמאים אותו בעל כרחו. וכך שנינו בזבחים (זבחים ק ב): "לה יטמא" – מצוה. לא רצה – מטמאין אותו בעל כרחו. ומעשה ביוסף הכהן שמתה אשתו בערב פסח, ולא רצה לטמאות, וטמאוהו אחיו הכהנים בעל כרחו, עיין שם. וכתב הרמב"ם בפרק שני מאבל (רמב"ם הלכות אבל ב): במה דברים אמורים? בזכרים שהוזהרו על הטומאה. אבל הכהנות, הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה, כן אינן מצוות להתטמא לקרובים. אלא אם רצו – מתטמאות. ואם לאו – לא מתטמאות. עד כאן לשונו. והרמב"ן והראב"ד והרא"ש חלקו עליו, וסבירא להו דגם הן מחוייבות להתטמאות. וזהו שכתבו הטור והשולחן ערוך: "אחד האיש ואחד האשה", עיין שם.

ואינו מובן: מנא לן להרמב"ם דין זה? ועוד קשה: דאם כדבריו, אם כן בסוף פרק שלישי דסוטה (סוטה כג א) דביארה המשנה חילוקים שיש בין כהן לכהנת, עיין שם – למה לא חשבה חילוק זה? והרי כמו דחשיב שם שהכהן מוזהר מלטמא למתים ולא הכהנת, ליחשב נמי להיפך: דהכהן מוזהר לטמא לקרובים ולא הכהנת? ולכן נראה לי דכוונה אחרת לוטה בדבריו, ולא פליג כלל עם שארי הפוסקים. והיינו דהא זהו מילתא דפשיטא דכל אחד מוטל עליו ליטפל במתו, בתכריכיו וקבורתו. והרי זהו עיקר טעם מה שאונן פטור מכל המצות, כמבואר בסימן שמ"א. ואין חילוק בזה בין איש לאשה, ובוודאי גם הכהנת מוטלת עליה לעשות כן. אלא דבכהן אמרו חכמים שהוא מצוה לטמא אליו בפועל ממש, לבד הכנת הקבורה. ודרשו זה מדכתיב: "לה יטמא" – מצוה. כלומר: דמצוה לטמא לה ולכל הקרובים. וטעם התורה הוא להראות דכנגד מה שאסרה התורה לכהן לטמא למת, התירה לו בקרוביו. ובמה יתראה זה? הלא לא בהכנת הקבורה והתכריכין, דזה ביכולת לעשות בלי טומאה ממש כמובן. ולזה צותה התורה שמחוייב לטמא לו. ואם כן ממילא דזה לא שייך בכהנת כלל, כיון שאין איסור עליה גם בלא זה. וזהו שאומר הרמב"ם "הואיל ואינן מוזהרות וכו' כן אינן מצוות להתטמא וכו'", כלומר:

דבה לא שייך ציווי זה כלל, וכמו שכתבתי. ובזה וודאי לא יחלוקו עליו, דבה אין היכר בזה כמובן.

וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: כל אלו שמטמא להם אפילו שלא לצורך, ויש אומרים דדווקא לצורך, ואינו מטמא להם אלא עד שיסתום הגולל. ואם דעתו לפנותו – מותר לטמא לו לצורך עד שיסתום גולל שני. עד כאן לשונו. וכתב רבינו הרמ"א דלסברא הראשונה אפילו מת לו מת בשבת שאי אפשר לקוברו בו ביום – שרי לטמאות לו ולשמרו, כדי שלא יהיה מוטל בבזיון. ונכון להחמיר כסברא האחרונה שלא לטמאות רק לצורך קבורה ולהביא לו ארון ותכריכין. עד כאן לשונו.

והנה הטור כתב בפשיטות דמטמא בין לצורך בין שלא לצורך עד שיסתום הגולל, ולא הביא דעה אחרת. וזה מתבאר משמחות פרק רביעי, באחי המת שבא אחר סתימת הגולל ורצה להטמא לו, ולא הניחוהו חכמים. מכלל דקודם זה מטמא אפילו שלא לצורך. ורק רבינו הבית יוסף בספרו הגודל הביא מתרומת הדשן שכתב דהתוספות בפסחים ט א (פסחים ט א) גבי מציק כתבו דאין לטמאות רק לצורך המת, עיין שם. ואני תמה: דהא מעשה דמציק היתה אחר שקברוהו, כמבואר בגמרא שם שהטילו הנפל לבור, והוי כאחר סתימת הגולל. ואם כן לא פליגי על הך דשמחות. וזה שכתבו שם שאין לטמאות רק לצורך המת – וודאי כן הוא, והיינו כל זמן שעוסק בצרכי המת. ועוד: שכבר בארנו בסעיף ו דעיקר מצות התורה "לה יטמא" הוא אף שיכול לקוברו בלא טומאתו ממש. ויותר מזה תמוהים דברי רבינו הרמ"א, דמבואר מדבריו דלסברא האחרונה אסור לטמאות לו כדי שלא יוטל בבזיון. והרי אין לך צורך המת גדול מזה? ואטו הטלה בבזיון אינו כצורך קבורה? וצריך עיון. (סתימת הגולל הוא כשהוא בקבר, ולא כשסותמין אותו בארון במחוץ, כמו שכתב הש"ך בסעיף קטן י"א.)

ואלו הם הקרובים שמטמא להם: אשתו נשואה כשהיא כשרה. אבל פסולה, או גרושה, או ארוסה – לא אונן ולא מטמא לה. וכן היא לא אוננת עליו, ואינה צריכה להטמא לו ולעסוק בקבורתו. אבל לאמו מטמא בכל ענין אפילו נתחללה. כלומר: דאחרי שילדתו בכשרות, נתחללה בביאת פסול. וכל שכן לאביו, דבאב לא שייך פסול. ולבנו ולבתו כשהם משלושים יום ואילך, או אפילו קודם שלושים כשיודע שכלו לו חודשיו. ואפילו על בנים פסולים מטמא להם, כגון שלקח גרושה וילדם. ורק אם לקח שפחה או כותית וילדה, דאינו מטמא להם מפני שאין מתייחסין אחריו. ולאחיו ולאחותו מאביו, אפילו הם פסולים, לבד אם ילדם אביו משפחה וכותית מטעם שנתבאר. וגם כשיצאו מחזקת נפל. והיתר טומאה לאחותו, כתבה התורה דווקא בתולה שלא היתה לאיש,

והויה היינו קדושין. ולכן כשנתארסה – אינו מטמא לה, אפילו היא ארוסה לכהן, וכל שכן כשנשאת. אך בזה יש נפקא מינה, דנשואה אפילו כשנתגרשה אינו מטמא לה, שהרי אינה בתולה. ואפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה, דכל נשואה כבעולה דמיא. אבל כשנתגרשה מאירוסין – מטמא לה. ויראה לי דאם נתקדשה בביאה – אינו מטמא לה גם משנתגרשה, דהא לאו בתולה היא. ומטעם זה אינו מטמא לאנוסה ומפותה. אבל בוגרות ומוכת עץ – מטמא לה. וכן מטמא לשומרת יבם, כשנפלה לפניו ועדיין לא יבמה – מטמא לה, דכבעלה דמי כיון שיורש כתובתה. אפילו אם כתוב בכתובתה "אי מיתת בלא בני תחזור כתובתה לבית אביה", דהא יורש נכסי מלוג שלה. וגם אי אפשר לשנותה משארי יבמות (בית יוסף בשם הרשב"א). וכן אפילו נשא יתומה קטנה ומתה, דנשואיה הוא רק דרבנן, מכל מקום מטמא לה מפני שיורשה, ודינה כמת מצוה (עיין יבמות פט ב). ואינו מטמא לאחותו מאמו, וכן לאחיו מאמו, דאחוה אינו אלא מאב. ובתורת כהנים שנינו: יכול אחיו ואחותו מאמו? תלמוד לומר: "לבנו ולבתו". מה בנו ובתו שהוא יורשן וכו', עיין שם.

הכהן בעת שעוסק במתו ומטמא לו – אין לו עון אם מטמא את עצמו גם למתים אחרים, כיון שהוא מחולל ועומד ממתו. אבל אחר שנסתם הגולל ממתו – שוב אסור לו לטמא את עצמו למת אחר. ולפי זה כהן שמת לו מת צריך ליזהר כשהולך על בית הקברות, שיעמוד מבחוץ קודם הקברים, ואסור לו ללכת עד מקום קברו של מת שלו. דנהי דבהילוכו לא עביד איסורא במה שהולך אצל הקברים, כיון שעדיין עסוק במתו. אבל אחר הקבורה איך יחזור וילך על קברים אחרים או סמוך להם, אם לא שקבר מתו בסוף הבית הקברות? (והב"ח מחמיר אף בהליכה, כיון שאפשר לקוברו בסוף בית הקברות. והמע"מ והש"ך מקילים, וכן המנהג הפשוט. ומה שייך אפשר לקוברו בסוף? ואולי אין המקום הגון לפניו.) (ובלשון הרמב"ם סוף פרק שני (רמב"ם הלכות אבל ב) משמע כהב"ח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

אם המת של הכהן היה פורש מדרכי ציבור, או שהיה מלשין – אינו מטמא לו, וכן להרוגי בית דין בזמן הבית. ולא למי שמאבד עצמו לדעת. ולא לספק קרוב, כגון שנתערב ולד שלו בולד של השני וכיוצא בזה. וכן שארי ספיקות, כמו ספק בן שבעה לאחרון בן תשעה לראשון, וכל הני דחשיב במשנה דיבמות (יבמות ק ב). וכן בספק גירושין, וכל מיני ספיקות.

אמרינן בנזיר (נזיר מג ב): נקטע ראשו של אביו – אינו מטמא לו, שנאמר: "לאביו" – בזמן שהוא שלם, ולא בזמן הוא חסר. ולכן אין הכהן מטמא לאבר מן החי של אביו,

ולא לעצם מעצמות אביו, וכן לכל הקרובים. ואפילו חסר ממנו כל שהוא, ואפילו זה החסר מונח אצלו – אינו מטמא לו, שאינו מטמא אלא לשלם. ויש מי שאומר דהני מילי כשחסר לאחר מיתה. אבל אם חסר ממנו אבר בחייו ומת – מטמא לו אף על פי שאינו שלם. ויש אומרים שאינו מטמא להרוג, דמקרי חסר. וכתב רבינו הרמ"א דנכון להחמיר. (עיין בית יוסף בשם הכלבו: משום דהרוג חשבינן לחסר בכמה דוכתי. ולא ידעתי אנה נמצא כן? ואם נמצא אולי הכוונה כשיש באמת איזה חסרון כדרך רוב ההרוגים. אבל כשרואים אותו שלם למה נחשבנו כחסר? וצריך עיון. ודייק ותמצא קל.)

סימן שעד

דין מת מצוה, ודין על מי מתאבלין • ובו י"ט סעיפים

כתב הרמב"ם בפרק שלישי דין ח (רמב"ם הלכות אבל ג): כהן שפגע במת מצוה בדרך – הרי זה מטמא לו. אפילו כהן גדול – חייב להטמא לו ולקוברו. ואיזהו "מת מצוה"? אחד מישראל שהיה מושלך בדרך, ואין לו קוברין. ודבר זה הלכה מפי הקבלה. במה דברים אמורים? כשהיה הכהן לבדו, ואין עמו אחר. ואפילו קרא שם בדרך ואין לו עונה. אבל אם כשיקרא אחרים עונים אותו – אין זה מת מצוה, אלא יקרא לאחרים ויבואו ויתעסקו בו. עד כאן לשונו. וזה שכתב דדבר זה הלכה מפי הקבלה, אף על גב דבנזיר (נזיר מז א) ילפינן לה מקראי, עיין שם – סבירא ליה דהם אסמכתא בעלמא, כמו שיעורין דאסמכינהו אקראי בריש עירובין, עיין שם.

והרא"ש בהלכות טומאה ביאר יותר בזה, וזה לשונו: פירוש "מת מצוה" – זהו שמצאו בדרך או בעיר של כותים ואין לו קוברים, וממקום שמצאו אין יכול לקרוא ישראל שיענהו ויבוא לטפל בו ולקוברו – אסור לו לזוז משם ולהניח את המת, אפילו לילך לעיר להביא קוברין. אלא יטמא בעצמו ויקברנו, אפילו הוא כהן גדול, ונזיר, והולך לעשות פסחו ולמול את בנו. אבל אם היו ישראל קרובים למקום המת המוצא את המת קורא אותם, והם עונים לו ובאים לקוברו – אין זה מת מצוה שיטמא עליו הכהן וכו' והכא נמי תניא בירושלמי וכו' עד כאן לשונו. ומבואר להדיא דאפילו יכול לקוברו על ידי כותים – מקרי "מת מצוה", וקוברו בעצמו ומטמא לו.

אבל הסברא תמוה: דלמה נתיר לכהן לטמאות עצמו כשיכול לקוברו על ידי כותים? ומי גרע ממת ביום טוב ראשון שקוברין על ידי עממין? ולכן נראה לענ"ד דוודאי בכהאי גוונא לא נתיר לו לכהן לטמאות את עצמו. אלא משום דמסתמא הכותים לא יעשו בחינם אלא בשכר, והכהן אינו מחוייב להוציא הוצאות, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שעד, ג) וזה לשונו: יש אומרים: אם אינו מוצא שיקברוהו

רק בשכר – אינו חייב לשכור משלו, אלא מטמא אם ירצה. עד כאן לשונו. ולכן אינו קוברו על ידי כותים. אבל אם יכול לקוברו בלא הוצאות על ידיהם – אסור הוא לטמאות לו. וזה שאינו מחוייב להוציא הוצאות, אף על גב דלעבור על לא תעשה חייב להוציא כל ממונו לבלי לעבור – שאני הכא שהרי אין רצונו לעבור. ומצידו היה הולך לדרכו, אלא שהתורה הטילה עליו לקוברו, ולמה יוציא מכיסו? ולא זה הוא מה שהטילה עליו התורה (כן נראה לעניות דעתי).

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: איזהו "מת מצוה" וכו'? אבל אם היו ישראל קרובים למקום המת וכו', קורא אותם והם עונים לו וכו', אם יש לו כל צרכו מושך את ידיו. עד כאן לשונו. כלומר: כשיש בלעדו עוסקים בו כדי צורך המת – אסור לו לטמאות עצמו. וכמה הוא כדי צורכו? כתב המהרש"ל בשם הרוקח שיהיו כדי נושאי המיטה וקובריה (ט"ז סעיף קטן א).

ודברי הטור אינם מובנים בזה, שכתב: אבל אם קרא וכו' – לא יטמא אם יש לו שיתא אלפי גברא. ולמאן דמתני אין לו שיעור, וכן לנשיא מטמא לעולם, לרבו לא יטמא אם יש לו שיעור. עד כאן לשונו. ולדבריו תמוהים: דהך דשית אלפי – זהו לעניין חיוב הלווייית המת, ולא לעניין שהכהן יטמא עצמו. אמנם דברי הטור מפורשים בירושלמי ריש פרק שביעי דנזיר עיין שם (עיין בית יוסף), דזה דדי כדי נושאי המיטה וקובריה – זהו בסתם אדם, או שאינו ידוע מדריגתו. אבל אם מכירים שהוא תלמיד חכם – מטמאים לו כולם וכמו שכתב הטור. וזהו הטעם שכולם מטמאים לנשיא, דעשאוהו כמת מצוה.

וכן כתב הרמב"ם בפרק שלישי דין י (רמב"ם הלכות אבל ג): נשיא שמת – הכל מטמאים לו אפילו כהנים. עשאוהו כמת מצוה לכל מפני שהכל חייבין בכבודו. וכן הכל אוננין עליו. עד כאן לשונו. וכיון דטעם הנשיא הוא משום דהוא כמת מצוה, אם כן שפיר קאמרי הירושלמי והטור במת מצוה עצמו כשהוא תלמיד חכם – חייבים הכל לטמא לו. וכן לרבו מטמא כהן עד שיהא לו כשיעור. והיינו אם הוא תני ומתני – לית ליה שיעורא. ואי קרי ותני – ששת אלפים. (וזהו הטעם של רבינו חיים כהן בתוספות כתובות קג ב שאמר: אלו היה בעת פטירת רבינו תם – היה מטמא עליו. והתפלאו עליו: הלא רבינו תם לא היה נשיא? אמנם לפי הירושלמי אתי שפיר דרבו היה, וגדול שבדור, ותני ומתני, ולית ליה שיעורא. ורש"י פירש בפסחים ע ב דמצוה לכל ישראל להתעסק בנשיא, עיין שם. והוא הדין למת מצוה תלמיד חכם, והתלמידים לרבם. ומכל מקום כל הפוסקים לא הביאו דברי הטור.)

וכתב הרמב"ם שם (רמב"ם הלכות אבל ג): היו כהן ונזיר מהלכין בדרך ופגעו במת מצוה – יתעסק בו הנזיר, לפי שאין קדושתו קדושת עולם. ואל יטמא בו הכהן אף על פי שהוא כהן הדיוט. היו כהן גדול וכהן הדיוט – יטמא ההדיוט. וכל הקודם את חברו במעלה – מתאחר בטומאה. וסגן עם משוח מלחמה שפגעו במת מצוה – יטמא משוח מלחמה, ואל יטמא הסגן. עד כאן לשונו. כלומר: אף על גב דלעניינים אחרים משוח מלחמה קודם במעלה מסגן, כמו שכתב בפרק רביעי מכלי המקדש (רמב"ם הלכות כלי המקדש והעובדין בו ד), מכל מקום לעניין טומאה סגן עדיף. ועניין זה מתבאר בגמרא בפרק שביעי דנזיר, עיין שם. ודע דלכאורה יש לדקדק מלשון הרמב"ם דכששני כהנים הולכים בדרך, אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ, שיטמא העם הארץ מפני שהתלמיד חכם קודם לו במעלה. אמנם באמת כוונתו על המעלות מהשררות שהיה בזמן הבית, וכמו שכתב שם. ומכל מקום לדינא יש להתיישב בזה.

אינו נקרא "מת מצוה" לעניין שיטמא לו הכהן אלא אם כן מצאו ראשו ורוב, או שדרה וגולגולת (טור). ואם מצא שדרה וגולגולת, או ראשו ורוב, וקברו, ושכח על אבר אחד – חוזר על אותו האבר ומטמא לו וקוברו; אף שבתחילה לא היה מטמא על זה האבר בלבד, מכל מקום כשנטמא לשאר הגוף חוזר גם על אבר אחד כששכחו לקבור. ואפשר דחוזר אפילו לאחר זמן, כיון שעליו היה החיוב מקודם. ובדבר זה חמור מת מצוה מאביו, שהכהן אינו מטמא עליו רק כשהוא שלם, כמו שכתבתי בסימן הקודם. ועל מת מצוה מטמא לראשו ורובו, או שדרה וגולגולת, שהוא עיקר בנין הגוף.

מת הנמצא ואינו ידוע אם הוא ישראל אם לאו – אזלינן בתר רוב הנמצאים שם, אם לא שנוכל לומר: כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. כלומר: דהולכין אחר רוב העוברים ושבים, או אחר רוב עיירות. ולא אזלינן בתר קורבה אפילו בקורבה דמוכח אלא בתר רובו, דכל דפריש מרובא פריש. אלא אם כן יכולין לדון על מקום זה דין קבוע המבואר בכל מקום בש"ס, דאז הוי כמחצה על מחצה והולכין לחומרא (ש"ך). ואיתא בירושלמי: נהרג בין טבריא לצפורי – חזקה היה ישראל. (וצריך לומר שאי אפשר להכיר בהמילה, כגון שנאכל או נרקב.)

תנו רבנן: כל האמור בפרשת כהנים שכהן מטמא – אבל מתאבל עליהן. ואלו הן: אשתו, אביו ואמו, אחיו ואחותו, בנו ובתו. הוסיפו עליהן אחיו, ואחותו הבתולה מאמו, ואחותו נשואה בין מאביו בין מאמו (מועד קטן כ ב). כלומר: אף על גב דלעניין טומאה אינו כן כמו שכתבתי בסימן הקודם, דלאחיו ולאחותו רק מאמו אינו מטמא להן, ומכל מקום לענין אבלות הוסיפו חכמים להתאבל עליהם. וזה שהש"ס תלה אבלות בטומאת כהן,

מפני שהעיקר מה שהתירה התורה טומאת כהן לקרובים הוא מפני אבלות, כמו שכתב הרמב"ם בפרק שני דין ו (רמב"ם הלכותל אבל ב), וזה לשונו: כמה חמורה מצות אבלות, שהכהן נדחית לו הטומאה מפני קרוביו כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן וכו' עד כאן לשונו. ולדעת הרמב"ם עיקר אבלות הוא מן התורה, כמו שכתב שם ריש פרק שני (רמב"ם הלכות אבל ב): אלו שאדם חייב להתאבל עליהם דין תורה: אמו ואביו, בנו ובתו, ואחיו ואחותו מאביו. ומדבריהם שיתאבל האיש על אשתו הנשואה, וכן האשה על בעלה. ומתאבל על אחיו ואחותו שהן מאמו וכו' עד כאן לשונו. ואף שאשתו הוא מן התורה, כדכתיב: "כי אם לשארו וגו'", אך זה דרכו בכל מקום שאינו מפורש היטב בקרא, אלא שחכמים פירשו הכתוב כך – קורא לזה "דברי סופרים". וכן כאן, ד"שארו" פירשו חכמים דאשתו קאי (ועיין לחם משנה).

ודוקא אשה הכשרה לו ונשואה לו. אבל פסולה או ארוסה – אינו מתאבל עליה ולא היא עליו, כמו שכתבתי בסימן הקודם גבי טומאה. אבל בנו ובתו, ואחיו ואחותו – אפילו הם פסולים מתאבל עליהם, חוץ מבנו ובתו אחיו ואחותו משפחה וכותית שאינו מתאבל עליהם, כמו בטומאה שם. וכן הגר שנתגייר הוא ובניו, או עבד שנשתחרר הוא ואמו, וכן גר ואמו – אין מתאבלין זה על זה. וזהו למאן דסבירא ליה דעיקר אבלות הוא מדרבנן. אבל להרמב"ם מתאבל על אמו (ש"ך סעיף קטן ד).

עוד החמירו חכמינו ז"ל באבלות דכל המתאבל עליו – מתאבל עמו. כלומר: כגון שמת בן בנו, דבנו מתאבל עליו – מתאבל גם אבי הבן, שהרי כשימות בנו מתאבל עליו. אם כן כשבנו אבל על בנו – מתאבל עמו מפני הכבוד. וכן כל כיוצא בזה. וכיון שזהו רק מפני הכבוד, לכן דווקא בפניו צריך לנהוג האבלות, אבל שלא בפניו אינו צריך לנהוג אבלות. וכן אין מתאבלין עמהן אלא כשמתאבלין על קורבה ד"שאר", כגון בנו על בנו ובתו. וכן אחיו כשמתאבל על בנו ובתו. אבל כשמתאבלין על קורבה דאישות, כגון שבנו או אחיו מתאבל על אשתו, וכן בתו כשמתאבלת על בעלה, או אחותו על בעלה – אינו מתאבל עמהם. וזהו דעת הרמב"ם שם, וכן כתב בשם רש"י. והטעם נראה משום דבעינן שיהיה להמתאבל איזה קורבה ממש עם המת, אבל קורבה דאישות – אין הקורבה רק להבעל בלבד או להאשה בלבד. ובטור כתב עוד דיש אומרים שלא אמרו להתאבל אלא כשהמת קרוב לו. אבל אחיו מאביו שמתאבל על אחיו מאמו, שאינו קרוב לו כלל – אינו נוהג עמו אבלות. עד כאן לשונו. וזהו גם כן מטעם שבארנו. ורבינו הבית יוסף לא הביא זה, לאו משום דלא סבירא ליה כן, אלא משום דזהו מילתא דפשיטא, שהרי אבלות על אחיו מאמו עיקרו דרבנן (נראה לי).

ואיך נוהג דין זה בבעל ואשתו? אמרו חכמינו ז"ל (מועד קטן כ ב): שכשהיא מתאבלת על קרוביה – אינו מתאבל עמה. רק כשמתאבלת על אביה או על אמה – מתאבל עמה משום כבוד חמיו וחמותו. וכן היא אינה מתאבלת עמו אלא כשמתאבל על אביו או על אמו, משום כבוד חמיה וחמותה. אבל כשמתו שארי קרוביו – אינה מתאבלת עמו. וזהו גם כן דעת הרמב"ם. ואף שהרמב"ן סבירא ליה דהיא מתאבלת עמו על כל קרוביו, כמו שכתב הטור בשמו עיין שם, מכל מקום פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה שעד, יד) כהרמב"ם, דכן משמע פשטא דגמרא. ואמרו חכמינו ז"ל שם: כשהיא מתאבלת על קרוביה – אינו יכול לכופה להתקשט. אבל יכולה למזוג לו הכוס, להציע לו המיטה ,ולרחוץ פניו ידיו ורגליו, כיון שהוא אינו באבלות כמו שכתבתי. אבל כשמת אביה או אמה – אינה יכולה לעשות לו דברים הללו, כיון שגם הוא באבלות.

וכיון דאבלות זו אינו אלא מפני כבוד האבל כמו שכתבתי, לכן כתבו הרמב"ן והרא"ש דהאידנא לא נהגו באבלות זו, דכיון שאינו אלא בשביל כבוד האבל, ואם רצה האבל למחול על כבודו – כבודו מחול ואינו צריך להתאבל עמו. והאידנא כל האבלים נוהגים למחול על כבודם, ולכן נהגו להקל (טור). ויראה לי דהאידנא אף אם יאמר האבל שאינו מוחל, ורוצה שקרובו יתאבל עמו בפניו כפי דינא דגמרא – לאו כל כמיניה כיון דכבר נתבטל מנהג זה. ועיין בסעיף ט"ו.

וזה לשון רבינו הרמ"א: ויש אומרים דהאידנא נוהגין להקל באבלות זו של המתאבלים עמו, דאין זה אלא משום כבוד המתאבלים, ועכשיו נהגו כולם למחול. וכן נוהגין האידנא שלא להתאבל כלל עם המתאבלים, וכל המחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין. עד כאן לשונו. ואינו כמכבד אבלים אלא כלועג להם (ש"ך סעיף קטן ה). ואף על גב דמי שרוצה להחמיר ולהתאבל על מי שאין צורך הרשות בידו, כמו שכתב רבינו הרמ"א ויתבאר לקמן – זהו כשרוצה לנהוג באבלות גמורה. אבל בזה שיתאבל רק לפניו הוי כלועג לאבל (שם). ועוד יש לחלק בין כשעושה הדבר מצד רצון בעלמא דבזה הרשות בידו, ובין שעושה מצד הדין, וכיון שכבר נתבטל זה הוי כלועג בעלמא (עיין באר היטב סעיף קטן ד). והנוהג האבלות ינהוג רק לחומרא ולא לקולא, כמו שלא לעסוק בתורה וכיוצא בזה.

עוד כתב דמכל מקום נהגו שכל קרובי המת הפסולים לו לעדות מראין קצת אבלות בעצמן כל שבוע הראשונה, דהיינו עד אחר שבת הראשון: שאינם רוחצים, ואין משנים קצת בגדיהם כמו בשאר שבת. ויש מקומות שנהגו עוד להחמיר בעניינים אחרים, והעיקר כמו שכתבתי. וכל זה בשמועה קרובה או שהיה אצל המיתה. אבל בשמועה רחוקה – אין לאבלות זה מקום כלל. ומי שרוצה להחמיר על עצמו להתאבל על מי שאין

צורך, או ללבוש שחורים על קרובו – אין מוחין בידו. עד כאן לשונו. ויש שאין נזהרים בזה, ויש שכתבו מנהגים אחרים בזה (עיין ש"ך סעיף קטן ז ובאר היטב). והיכי דנהוג – נהוג, והיכי דלא נהוג – לא נהוג, כי מדינא אין כאן שום עיקר. ובסתמא ינהגו כרבינו הרמ"א שאחריו אנו הולכים.

תינוק כל שלושים יום, ויום שלושים בכלל – הרי הוא ספק נפל. ולכן כשמת – אין מתאבלין עליו. דאף על גב שהוא ספק, מכל מקום ספק אבלות לקולא. ואפילו להרמב"ם שסובר דאבלות יום ראשון דאורייתא, מכל מקום כל שלושים יום הוא בחזקת נפל, כמו שכתבתי הרמב"ם בפרק ראשון דין ו (רמב"ם הלכות אבל א), דכל שלא שהה שלושים יום – הרי זה בחזקת נפל. אפילו מת ביום שלושים – אין מתאבלין עליו. עד כאן לשונו. ואפילו גמרו שערו וצפרניו ומשלושים ואילך – מתאבל עליו אלא אם כן נודע שהוא בן שמונה חדשים, דאז אין מתאבל עליו. וכן להיפך: אם ידוע לו שכלו לו חודשיו, כגון שבעל ופירש ונולד חי לתשעה חדשים גמורים, אפילו מת ביום שנולד – מתאבלין עליו. והנה אף על גב דדבר ברור הוא דרק מדרבנן מחזקינן לולד עד שלושים יום בחזקת נפל, כמו שכתב הרמב"ם עצמו בסוף פרק שני מיבום (רמב"ם הלכות יבום וחליצה ב) ובארנו זה לעיל בסימן ט"ו סעיף י"א, מכל מקום כיון דבהכרח להחמיר בכמה דינים מפני זה, ולכן אי אפשר להפליג אבלות מכל הדינים. אך לרוב הפוסקים דעיקר אבלות מדרבנן – אתי שפיר בפשיטות.

אשה שנשאת אחר גירושין קודם שלושה חודשים לבעל, וילדה ולד ספק בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון – שניהם מתאבלין עליו. והטעם שמחמרינן בספק זה: משום דגנאי הוא לו שלא יתאבלו עליו. ולכן בהכרח ששניהם יתאבלו (ט"ז סעיף קטן ג). וכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ט (שולחן ערוך יורה דעה שעד, ט): יש מי שאומר דתאומים שמת אחד מהם תוך שלושים יום, והשני חי ומת אחר שלושים יום – אין מתאבלין עליו. עד כאן לשונו. ויש שפירשו דאין מתאבלין על השני, ואין לזה שום טעם אלא טעות יש כאן. וכן צריך לומר: והשני חי – אין מתאבלין עליו. כלומר: על הראשון. דלא תימא: כיון דהשני חי מסתמא גם הראשון כלו לו חודשיו? דאין זה ראיה, דיש לומר דנתעברה עם החי קודם שנתעברה עם המת (ש"ך סעיף קטן ט וט"ז סעיף קטן ד). וכן עיקר. ודע דכשמת ביום שלושים ואחד, אף על גב דאם נחשוב מעת לעת לא כלו עדיין שלושים שלמים, כגון שנולד בסוף היום ומת בתחילת שלושים ואחד, מכל מקום חייב להתאבל. ולא בעינן בזה מעת לעת (חתם סופר יורה דעה שמ"ג). ודע דבדין הראשון,

בספק ששניהם מתאבלים עליו, יש מי שאומר דזהו דווקא כששניהם בחיים. אבל אם מת אחד מהם – אין השני חייב להתאבל (הגאון רבי עקיבא איגר בשם פרי מגדים).
על רבו שלמדו תורה נוהג דיני אנינות, ואינו אוכל בשר ואינו שותה יין עד לאחר קבורה. וקורע עליו, כמו שכתבתי בסימן ש"מ. ומכל מקום זהו לחומרא, אבל לקולא לפוטרו מברכת המזון אין סברא, אלא מברך ומזמן. ומתאבל עליו בחליצת סנדל יום אחד, ויש שכתבו מקצת היום (ט"ז סעיף קטן ח). וצריך לשנות מקומו בבית הכנסת, מיהו במקצת היום סגי. ונשיא שמת אף על פי שהכל מטמאין לו – אין מתאבלין עליו. ורק לענין טומאה עשאוהו כמת מצוה (ועיין בית יוסף). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה שעד, יא): יש אומרים דאין מתאבלין על בן הראשון או בן הבכור שמת לאדם. והוא מנהג טעות. אלא חייבים להתאבל עליו. ומכל מקום נשתרבב המנהג בעירנו שאין אב ואם הולכים אחר בניהם הראשון לבית הקברות. ויש אומרים שבשעת המגפה אין מתאבלין, משום ביעתותא. ושמעתי קצת נהגו כן. עד כאן לשונו. ובודאי אם יש חשש פחד בזה הוי כפיקוח נפש. וכן נראה לי דכל חולה אף שאין בו סכנה, אם האבלות יגרום תוספת חולי – אין לו להתאבל.

סימן שעה

מתי מתחיל אבלות, ודין גדול הבית • ובו י"ט סעיפים

אם אבלות דאורייתא או דרבנן, יש בזה פלוגתא דרבוותא ויתבאר בסימן שצ"ח. ומאימתי מתחיל אבלות? משיסתם הגולל. והיינו משמניחין את המת בקבר, ונגמר סתימת הקבר בעפר באופן שהארון לא נראה עוד, אף על פי שעדיין לא נתנו האבן על הקבר במקום שהמנהג כן וכמו שהיה בזמן הקדמון, וזה היה נקרא "גולל". מכל מקום חל האבלות, דעיקר "סתימת הגולל" מקרי כשנתנו העפר על פני המת, וישוב העפר על הארץ כשהיה. וזה נקרא "סתימת הגולל" משום דעל פי רוב הניחו תיכף אבן על פני הקבר, אבל אין זה לעיכובא. ואפילו לפירוש רש"י שפירש בכל מקום ד"גולל" הוא כיסוי הארון, וכן כתב הערוך, מכל מקום גם הם מודים שזה שאמרו שחל אבלות משיסתם הגולל הכוונה על כיסוי העפר, כמו שכתב באור זרוע הגדול (סימן תכ"ד) וזה לשונו: הלכך נראה פירוש רש"י עיקר ד"גולל" היינו כיסוי הקבר, ומשיסתם הגולל – היינו משיסתם בעפר הקבר, דאז חל האבלות. עד כאן לשונו. וטעמו דהכל אחד, דכן דרך העולם שתיכף כשמכסים הארון בקבר נותנים העפר, והכל אחד.
והטור כתב: ומאימתי חל האבלות? משיסתם הגולל. ופירש רש"י: כיסוי הארון. וכתב הרמב"ן: ולדבריו כשנותנין אותו בבית בארון, וסותמין הכיסוי במסמרים על דעת ליתן

הארון בכוך או בקבר – מונה משעת סתימה. אבל אם מוציא את המת במיטה או בארון פתוח לבית הקברות, וקובר מתו בקרקע – אינו מונה אלא משיסתום הקבר בנסרים ובעפר שנותנין על המת או על הארון. ורבינו תם פירש: "גולל" הוא האבן שנותנין על הקבר מלמעלה. וכן פירשו הגאונים, דכל זמן שהארון מגולה – אין מונין לו עד שינתן בכוך או בקבר, ויסתום פיהם באבנים או בנסרים לפי מה שדרכן בקבורה. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב גם כן, דאחר שנגמר ונסתם סתימת הקבר מתחיל האבלות, אפילו אם ישהו הרבה מליתן עליו האבן וכו' עד כאן לשונו.

והנה גם לדעתם, בין לפירוש רש"י ובין לפירוש רבינו תם, מתחיל האבלות משכיסוהו בעפר כמו שכתבתי. אך בזה חידשו לרש"י דכשסתמו את הארון במסמרים באופן שלא יטלוהו עוד מהארון – מתחיל אז האבלות אף קודם קבורה. ולהיפך כתב הרמב"ן בספרו תורת האדם לפירוש רש"י דאף אם מוליכין המת ממקום למקום, אם לא סתמו ארונו אלא יקחוהו מזה הארון – אינו חל אבלות עד שיקברוהו ויכסוהו בעפר (בית יוסף). ומכל מקום נראה לי דזהו רק למי שהולך עם המת, ולא הנשארים בכאן כמו שיתבאר לפנינו. ולפי זה לא פליג בדין זה עם כל הפוסקים אלא בדין הראשון, כשסתמו הארון במסמרים. אך מדברי האור זרוע שהבאנו לא משמע כן גם בדין זה.

ולפי זה אתי שפיר דברי רבינו הבית יוסף בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שעה, א) ובסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ד), דלכאורה הוי כסותרים זה את זה. דבסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שעה, א) כתב: מאימתי חל האבלות? משנקבר ונגמר סתימת הקבר בעפר מיד מתחיל האבלות וכו' ובסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ד) כתב: אם נתנו המת בארון, ונתנוהו בבית אחר לפי שהיתה העיר במצור – מונים לו מיד שבעה ושלושים, אף על פי שדעתם לקברו בבית הקברות אחר המצור. וסתימת ארון הוי כקבורה, וחל עליהם אבלות מיד. עד כאן לשונו. ואם כן בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שעה, א) פסק כרבינו תם ובסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ד) כרש"י. אך לפי מה שכתבתי אתי שפיר דתרווייהו כרש"י, אלא בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שעה, א) מיירי שלא נתנוהו בארון או שלא קבעוהו במסמרים, ובסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ד) מיירי כשקבעוהו במסמרים (ב"ח). אך באמת הדין דסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ד) אתי שפיר גם לרבינו תם, דכיון דהיתה העיר במצור ולא יכלו להוציאו לבית הקברות, וזהו מעשה דרבינו קלונימוס המובא בראב"ש ובמרדכי (עיין בית יוסף) – הוי כנתייאשו מלקוברו, ולכולי עלמא חל עליהם אבלות (ש"ך סעיף קטן ה). ולפי זה יש לומר דאף אם לא קבעוהו במסמרים חל האבלות.

בגמרא (מועד קטן כז א) מבואר דחלות האבלות הוא לענין כפיית המיטה. ורבינו הבית יוסף כתב דמעטף ראשו, עיין שם. ויש לומר משום דכפיית המיטה לא נהגו עכשיו, כמו שכתבתי בסימן שפ"ז, עיין שם. אבל עיטוף הראש היה אצלם. וכתב רבינו הבית יוסף: אבל אינו חולץ מנעליו עד שיגיע לביתו. ועכשיו נהגו לחלוץ מנעל אחר סתימת הגולל מיד, כדאיתא בסימן שע"ו (שולחן ערוך יורה דעה שעו). עד כאן לשונו. ויש לומר טעם המנהג משום דגם עטיפת הראש לא נהגו אצלינו, כמו שכתב רבינו הרמ"א בסימן שפ"ו (שולחן ערוך יורה דעה שפו), עיין שם. ואם כן אין שום היכר לאבלות, ולכן נהגו לחלוץ המנעלים מיד אחר סתימת הגולל. (ודע דהרמ"א ציין לעיין בסימן שע"ב (שולחן ערוך יורה דעה שעב), ולא ידעתי כוונתו. ואולי משום דשם נתבאר דגדול כבוד הבריות. ולפי זה אפשר דרק בבית הקברות חולץ מנעליו, אבל כשיחזור לביתו נועלם משום דבזיון הוא לילך יחף בחוץ. וכמדומני שכן המנהג.)

וכתב רבינו הרמ"א: היה סבור שנסתם הקבר והתחיל להתאבל, ואחר כך נודע לו שטעה – חוזר ומתחיל האבלות מחדש. עד כאן לשונו. ולא ידעתי מאי בעי בזה, ואיזה נפקא מינה יש במה שנהג גם מקודם אבלות, ומאי דהוה הוה. ונראה לי דהכי פירושו: כגון שזה היה בעוד יום בשעה שהתחיל להתאבל, ונודע לו שטעה וסתימת הקבר היה בלילה – אין היום העבר מן החשבון של שבעת ימי אבלות. וכן מבואר בתשובת הרא"ש (כלל כ"ז סימן ח'), שממנו מקור דין זה.

איתא בגמרא (מועד קטן כב א): אמר ליה רבא לבני מחוזא: אתון דלא אזליתון בתר ערסא, מכי מהדריתו אפייכו מבבא דאבולא – אתחילו מנו. עיין שם. כלומר: דדוקא אותם ההולכים עם המת לבית הקברות מתחילין האבלות אחר שיסתום הגולל. אבל אותם שאין הולכים לבית הקברות אלא חוזרים משער העיר – מתחילין האבלות מיד. ולכאורה משמע דזהו גם כשקוברים אותו בגבול העיר הזאת הדין כן. וזהו באמת דעת בה"ג כמו שכתב הטור בשמו, עיין שם. אבל רש"י ז"ל כתב דזה מיירי במוליכין המת מבבל לארץ ישראל, עיין שם. וגם דעת הרמב"ם בפרק ראשון כן הוא, וזה לשונו: מי שדרכו לשלוח המת למדינה אחרת לקוברו, ואינן יודעין מתי יקבר, מיד שמחזירין פניהם מתחילין למנות האבלות. עד כאן לשונו. וכן לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ב), וזה לשונו: מי שדרכן לשלוח המת למדינה (עיר) אחרת לקוברו, ואינם יודעים מתי יקבר, מעת שיחזירו פניהם מללוות – מתחילין למנות שבעה ושלושים, ומתחילין להתאבל. וההולכים עמו מונים משיקבר וכו' עד כאן לשונו.

והנה מלשון זה משמע דווקא כשאין יודעים מתי יקבר – מונים מיד. וכן כתב מפורש אחד מהגדולים, דכיון שאין יודעים מתי תהיה סתימת הגולל – הוה ליה לדידהו החזרת פניהם כסתימת הגולל (ב"ח). אבל מדברי הטור לא משמע כן, שכתב וזה לשונו: במה דברים אמורים? באותם שהולכים עם המת לבית הקברות. אבל וכו' מיד כשיחזירו פניהם וכו' ומיהו כתב הרמב"ן דווקא כשמוליכין המת מעיר לעיר וכו' וכן כתב הרמב"ם. אבל בה"ג וכו' עד כאן לשונו. והרי הטור והרמב"ן לא הזכירו זה שאין יודעים מתי יקבר, ועל זה כתב דכן כתב הרמב"ם. ואם כן לא תפס בדבריו, דכוונתו דווקא כשאין יודעים זמן הקבורה. וכן מתבאר מדברי הרא"ש (סימן פ"ו), וביותר מדברי הנימוקי יוסף שכתב הטעם: דאותם שחוזרים פניהם כבר נתייאשו ממנו, ויאוש הוי כסתימת גולל. אבל וכו' עד כאן לשונו. הרי לא תלה הטעם בהעדר ידיעת זמן הקבורה, ונראה שם שזהו מלשון הרמב"ן, עיין שם. וגם מלשון רבינו הבית יוסף משמע דזה אינו לעיכובא, דאם לא כן למה לו לחלק בין הנקבר כאן להנקבר בעיר אחרת? ליפליג בעיר אחרת גופה בין כשיודעים זמן הקבורה ובין כשאינם יודעים. אלא וודאי דלאו דווקא קאמרי, ואורחא דמילתא קאמרי דכשנקבר שלא במקומו נעלם מהם זמן הקבורה, אבל לא לעיכובא. ולכן נראה לעניות דעתי שכן הדין כמו שכתבתי. (ואולי גם הב"ח לא לעיכובא קאמר, וצריך עיון.)

וזה שנתבאר דבנקבר בעיר אחרת אלו שבכאן מונין מיד, ואלו שהולכין עם המת משיסתם הגולל, איתא בירושלמי שם דזהו בדליכא גדול הבית במשפחה. והיינו שהוא עיקר המנהיג בהבית, וכל עניני הבית סמוכים עליו וכולהו גרירי בתריה, לא שנא אם הוא אחיו של מת או בן קטן רק שיהא בן שלוש עשרה שנים. ואם מתה אשתו מקרי הבעל "גדול הבית". ואם האשה גדול הבית, כגון שהיא אלמנה ויושבת עם בניה, ומת אחד מהבית, אם היא עקרת הבית שמנהגת צרכי הבית – נקראת היא "גדול הבית". ובמקום שיש איש ואשתו וזרעם, מקרי האיש "גדול הבית" כשמת אחד מבני הבית. וכשמת האיש צריכין לראות מי יהיה המנהיג תחתיו, אם האשה או אחד מבניו, ומי שישאר מנהיג נקרא "גדול הבית". (כן משמע מתשובת הרשב"א סימן תקל"ב המובא בבית יוסף בבדק הבית לקמן בסימן זה, עיין שם.)

וכיצד הולכין בדין זה אחר גדול הבית? כתב הטור דאם יש בהם גדול המשפחה – הכל הולך אחריו. דאם נשאר בכאן – כולם מונים משיצא המת, אף אותם שהלכו עם המת. ואם הגדול הלך עם המת, אף אותם שבכאן מונים מסתימת הגולל. עיין שם, וזהו דעת הרא"ש שם. אבל דעת התוספות שם אינו כן, אלא הכל לחומרא: דאם הגדול הלך עמו

– הכל מונים מסתימת הגולל. אבל אם הגדול נשאר בכאן, אלו שבכאן מונים מיד, ואלו שהלכו עם המת מונים מסתימת הגולל. ומכל מקום משום כבודו של גדול נוהגים אבלות מיד גם כן, עיין שם. וכן כתב הגהות מיימוניות בשם מהר"מ מרוטנבורג (בית יוסף). אבל רבינו הבית יוסף בסעיף ב כתב דאם גדול המשפחה הולך עמו – אף אלו שבכאן אין מונים אלא משיקבר. עד כאן לשונו. ומבואר להדיא דאם הגדול נשאר בכאן – נשאר הדין כמקודם: דאלו שבכאן מונין מיד, ואלו שהלכו עם המת מונים מסתימת הגולל (עיין ש"ך סעיף קטן ב). וזהו לא כהטור ולא כהתוספות, דהא לתוספות על כל פנים מפני כבודו של גדול צריכים ההולכים לנהוג אבלות גם מיד. ולא חש לזה לפי גירסתו בירושלמי בספרו הגדול. וגם נראה מפני שהרמב"ם בפרק ראשון (רמב"ם הלכות אבל א) לא כתב כלל דינו של הירושלמי, עיין שם. ולכן לא חשש לחומרת התוספות (נראה לי). ודע שיש אומרים דכל זה הוא כשיחזרו לביתם עד שלושה ימים. אבל כשיחזור אחר שלושה ימים – אין נגררין אותם שבכאן אחר גדול הבית. ואפילו הלך הגדול עם המת – אותם שבכאן מונים מיד (ש"ך סעיף קטן ג בשם ראב"ן, עיין שם). וכיון שהרמב"ם לא הזכיר כלל דין זה, לכן יש להורות כן.

ודע שיש להקשות על רבינו הבית יוסף במה שכתב לקמן סוף סימן שצ"ט (שולחן ערוך יורה דעה שצט), וזה לשונו: מת לו מת בערב יום טוב, ונתיירא שמא לא יספיק לקוברו מבעוד יום, ומסרו לכותים שיוליכוהו לקברו, כיון שהוציאוהו מהעיר ונתכסה מעיני הקרובים – חלה עליהם האבלות. ואם הוא שעה אחת קודם הרגל, ונהגו בו אבלות – בטלה לה גזירת שבעה אף על פי שנקבר ביום טוב. עד כאן לשונו. וקשה: דהא בסימן זה נתבאר דכשהקבורה היא בעיר הזאת – אין מונים אלא מסתימת הגולל. ואם כן איך בטלה גזירת שבעה, הלא נקבר ביום טוב? וצריך לומר דסבירא ליה דיום טוב שאני, דכיון שהישראל אין יכול לקבור בעצמו ביום טוב אם כן מסולק ידיו מזה, והוי להישראל כאילו נקבר מקודם. ודינו כנקבר בעיר אחרת, שמונין אותם שבכאן מחזרת פניהם (דגול מרבבה). ולפי זה אם אירע כן בערב שבת סמוך לחשכה – נחשב ערב שבת ליום ראשון של שבעה. אך הדבר פשוט שאין לעשות כן לכתחילה, אם לא במקום דחק שאי אפשר באופן אחר, כפי הנראה לבית דין שבהכרח לקוברו עתה. דאם לא כן – יניחו הקבורה עד אחר שבת.

אם מפנין את המת מקבר לקבר, אם קברוהו בקבר ראשון על דעת להיות קבור שם עולמית אלא שאחר כך נמלכו לפנותו משם – אין מונין לו אלא מזמן הקבר הראשון, אפילו פינוהו תוך שבעה. אבל אם בתחילה קברוהו על דעת לפנותו – מתחילין אבלות

מיד. ואם פינוהו תוך שבעה – חוזרין ומונין שבעה משיקבר שנית. ואם לא פינוהו עד לאחר שבעה – כבר עבר אבלות, ואין מתאבלין עליו פעם אחרת. ואם מתחילה היה דעתם לפנותו משם תוך שבעה – לא יתחילו עתה האבלות כלל אלא משיפנוהו לקבר אחר. ואם מתחילה היה דעתם לפנותו אחר זו – נוהגין אבלות מיד. אמנם בסתמא שלא ידעו זמן הפינוי, הדין כמו שנתבאר. ואם היתה העיר במצור, שאין ביכולת כלל להוציא המת לבית הקברות – משימים אותו בארון, ומונין מיד שבעה ושלושים, דסתימת הארון הוי כקבורה. ואחר המצור יקברוהו, וכמו שכתבתי בסעיף ד. ונראה לי אפילו אם נסתלק המצור תוך שבעה וקברוהו בבית הקברות, מכל מקום אין מתחילין האבלות מחדש; כיון שלא ידעו אז שיהיה סילוק המצור תוך שבעה – הוי כשנתייאשו, כמו שכתבתי שם. הרוגי מלכות בזמן הקדמון, שלא היו מניחין לקוברו, מאימתי חל האבלות? משעה שנתייאשו בהשתדלות הקבורה אצל השרים, ואז מתחילין למנות שבעה ושלושים. אבל כל זמן שלא נתייאשו מלקוברו ברשיון הממשלה – לא ינהגו אבלות. וגם אנינות לא חלה עליהם, כמו שכתבתי בסימן שמ"א, עיין שם. ומי שהודיעוהו שקרובו נצלב בעיר אחרת, ונהג אבלות מיד, ואחר כך נודע לו שעדיין עומד בצליבה – אותו אבלות לא עלה לו, וחוזר ומונה משיקבר או משנתייאשו מלקוברו. ואין חילוק בין נתייאשו תוך שלושים או אחר שלושים (ש"ך סעיף קטן ו). וכשנתייאשו מלקוברו ונהגו שבעה ושלושים, אפילו אם אחר כך נתהוה שנמצא בנהר או שנתנו רשיון לקוברו, מכל מקום אינם צריכים לנהוג אבלות מחדש. (עיין ט"ז סעיף קטן ב. ומה שכתב שנמצא אחר ימי האבלות, נראה לי דאף אם נמצא בתוך ימי האבלות הדין כן, ורק מעשה שהיה כך הוה. דכל שנתייאשו – חל אבלות מיד. וכן מבואר מהדין שיתבאר בסעיף ט"ו).

באבן העזר סימן י"ז נתבאר דמי שטבע במים שאין להם סוף – אין מניחין לנהוג אבלות, כדי שלא יהיה קלקול בנישואי אשתו עד שתתברר התורה, עיין שם. אבל מי שטבע במים שיש להם סוף, וכן כשיצא הקול שהרגוהו לסטים או גררתו חיה, והקול נתברר שאמת הוא, דאם לא נתברר הוה כמים שאין להם סוף כמובן, מאימתי מונין שבעה ושלושים? משנתייאשו לחפשו. ואפילו מצאוהו איברים איברים, ומכירין אותו בסימני גופו – אין מונין לו עד שימצאו ראשו ורובו, או יתייאשו מלבקשו עוד. ואם נמצא אחר שנתייאשו ממנו – אין הקרובים צריכים לחזור ולהתאבל. אלא הבנים אם הם שם בשעה שנמצא – מתאבלים אותו היום, דלא גרע מליקוט עצמות של אביו. אבל אם אינם שם, ושמעו כשעבר היום אינם צריכים להתאבל. ואין זה ליקוט עצמות ממש אלא קבורה ככל המתים, דאילו היה ליקוט עצמות ממש היו כל הקרובים חייבים להתאבל אותו

היום, כמו שכתבתי בסימן ת"ג. אלא לענין בניו, משום כיבוד אב – חשבינן כליקוט עצמות. (ומתורץ קושית הש"ך סעיף קטן ח, עיין שם. ודייק ותמצא קל.) וזה שכתבנו "אם הבנים שם" – לאו דווקא, דהוא הדין אם שמעו אף כשאינם שם (שם סעיף קטן ט). ולפי מה שכתבתי דאין זה ממש כליקוט עצמות, יש לומר דדווקא כשהם שם – כבודו הוא שיתאבלו בניו עליו. אבל כשאינם שם – אינם צריכים להתאבל אף כששמעו. אך מלשון הטור ושולחן ערוך סעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה שעה, ז) שכתבו: "אבל אם אינם שם, ושמעו אחר שעבר היום – אינם צריכים להתאבל" – משמע דכששמעו קודם שעבר היום צריכים להתאבל. וכן יש להורות. וקריעה אם לא קרעו מקודם – חייבין עתה לקרוע כשמצאוהו.

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז: אם שלחו מתיהם לעיר אחרת, שדינם להתחיל האבלות משיחזירו פניהם, והתחילו למנות האבלות ואחר כך נתפס המת ולא ניתן לקבורה זמן ארוך – אינם צריכים להפסיק אבלותן ואינם צריכים לחזור ולהתאבל אחר כך. דמאחר שדינם להתחיל מיד – אינם צריכים להפסיק עד. כאן לשונו. ומזה ראיה ברורה למה שכתבתי בסוף סעיף י"ג, דאין חילוק בין נמצא אחר ימי אבלות ובין תוך ימי אבלות. דהא הכא מיירי בתוך ימי אבלות, מדכתב: "אינם צריכים להפסיק וכו'".

איתא בגמרא (מועד קטן כא ב) דאם אחד מן האבלים לא היה כאן במקום מיתת המת וקבורתו, ובא אל האבלים שבכאן אפילו ביום השביעי, כל זמן שלא עמדו מאבלותם כגון שבא בלילה השייך ליום השבעה, או בבוקר קודם שעמדו – נוהג עמם האבלות, ועומד מאבלותו עמהם בשוה. ודווקא כשיש גדול הבית שם. ולא נזכר בגמרא הפרש בין אם ידע זה הבא ממיתת המת קודם שבא, או לא ידע. ודעת הרמב"ן ז"ל שבאמת אין חילוק, כמו שכתב הטור בשמו. אבל הרא"ש חולק, וסבירא ליה דדווקא כשלא ידע עד שבא לכאן. אבל אם ידע על מקומו במקום שהיה שם, אפילו נודע לו ביום השני – אינו מקצר אבלותו בשבילם. וכן מבואר מלשון הרמב"ם והשולחן ערוך, כמו שיתבאר. וכן עיקר לדינא.

ושיעור מקום "קרוב": כתבו הפוסקים דהוא שיעור עשרה פרסאות, שהם ארבעים מיל. והטעם: דבעינן שיהא ביכולתו לבוא ביום אחד למקום המת, דשיעור מהלך אדם בינוני הוא עשרה פרסאות ליום. אבל אם היה רחוק משיעור זה בכל ענין – מונה לעצמו. ונראה דעכשיו שנתרבו מסילות הברזל, ונוסעים במהירות גדול, מקרי "מקום קרוב" כל שביכולת לבוא ביום אחד על המסילה, דזיל בתר טעמא. וכמדומני שכן מורין עתה הלכה למעשה.

וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ח: מי שמת לו קרוב, ולא ידע עד שבא למקום שמת שם המת או למקום קבורה, אם היה במקום קרוב שהוא מהלך עשר פרסאות שאפשר שיבוא ביום אחד, אפילו בא ביום השבעה, אם מצא מנחמים אצל גדול הבית אפילו שננערו לעמוד, הואיל ומצא מנחמים דהיינו שנוהגים עדיין קצת אבלות – עולה לו, ומונה עמהם תשלום שלושים יום. ואם לא מצא מנחמים – מונה לעצמו. וכן אם היה במקום רחוק, אפילו בא ביום שני – מונה לעצמו שבעה ושלושים מיום שבא. במה דברים אמורים? כשלא שמע שמת עד שבא. אבל אם נודע לו ביום השני והתחיל להתאבל – לא יקצר אבלותו בשביל שבא אצלם. עד כאן לשונו. וכתב על זה רבינו הרמ"א: ויש אומרים דאפילו אם בא אחד, ואין הגדול בבית רק שהלך לצורך המת, אם חזר תוך שלושה ימים – הוי כאילו הוא בבית. והבא תוך שלושה – מונה עמהם. ויש להקל כסברא זו. וכל שדינו למנות עמהם, אפילו אם חזר אחר כך לביתו – מונה עמהם. עד כאן לשונו. וכל זה הוא כשהאבלים יושבים במקום שמת המת, או במקום קבורתו. אבל אם יושבים במקום אחר – אין זה הבא מונה עמהם בכל ענין אלא מונה לבדו (ש"ך סעיף קטן י"ג). ויש מי שאומר דגדול שהלך לצורך המת וחזר לכאן אפילו ביום שבעה ומונה עם האבלים שבכאן (כגון שהתחיל עמהם גם כן כשמקום הקבורה לא היה רחוק הרבה, ודייק ותמצא קל) – גם אותו שבא ממקום קרוב ולא ידע מונה עמהם (שם). ופשוט הוא דגדול הבית שבא ממקום קרוב ולא ידע, דמונה לעצמו (שם). וכן במקום שאין כלל גדול הבית, גם כן הבא מונה לעצמו. ומי נקרא "גדול הבית" נתבאר בסעיף ט. (הש"ך האריך מאוד, ועיקרי הדברים בארנו.)

מי שהוא אבל, ובתוך שבעה מת לו מת אחר – מונה שבעה למת אחרון, ועולים לו לתשלום אבלות הראשון. ומי שהתפלל ערבית ועדיין הוא יום כגון מפלג המנחה ולמעלה, ושמע שמת לו מת, יש מי שאומר שמונה מיום המחרת, ואותו יום אינו עולה לו כיון שהוא עצמו עשהו ללילה. אבל אם הוא לא התפלל, אף שהקהל התפללו – לית לן בה, ומונה גם יום זה למניין שבעה (שם סעיף קטן י"ד). ויש מי שרוצה להקל גם כשהוא בעצמו התפלל, ואינו עיקר (שם סעיף קטן ט"ו). ויש להסתפק אם יניח תפילין ביום המחרת. דאבל ביום ראשון אסור להניח תפילין, וכיון שמתחיל מיום מחר – הרי אסור בתפילין. או דילמא לחומרא אמרינן למנות מיום מחר, ולא לקולא לענין לפטור מתפילין. וכן נראה עיקר לדינא. (עיין פתחי תשובה בסימן שפ"ח (שולחן ערוך יורה דעה שפח), והנראה לעניות דעתי כתבתי.) ומי שנקבר סמוך לשבת, ותיכף אחר הקבורה הפכו האבלים פניהם והלכו לבית הכנסת, אף על פי כן עולה יום ששי לאבלות אף שלא

נהגו שום אבלות, דהפיכת פניהם הוי התחלת אבלות (באר היטב מר"י טקטין בשם הראנ"ח). ואף על גב דלעניין רגל יתבאר בריש סימן שצ"ט דבעינן שינהוג אבלות ממש שעה קלה קודם הרגל, זהו מפני שהרגל מבטל האבלות לגמרי, ואי אפשר שלא ינהוג אבלות כלל. אבל בערב שבת, דאינו אלא לעניין שיעלה היום בחשבון – לא חיישינן לה. (וראיה ממה שיתבאר בסימן שצ"ו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן שעו

מנהג ניחום אבלים, מה שיעשו • ובו י"ז סעיפים

אמרו חכמינו ז"ל בסוף מועד קטן (מועד קטן כח ב) דהבאים לנחם את האבל – אין להם לדבר שום דיבור עד שהאבל ידבר מקודם. שנאמר באיוב כשבאו חבריו לנחמו: "ואין דובר עליו דבר", ואחר כך כתיב: "אחרי כן פתח איוב את פיהו", ואחר כך: "ויען אליפז התימני ויאמר". ויראה לי הטעם דעניין ניחום אבלים הוא להצדיק דינו של הקדוש ברוך הוא, כמו שאמר איוב: "ה' נתן וה' לקח, יהי שם ה' מבורך", ולנחמו מעצבונו. ולכן מחוייב האבל מקודם להצדיק דינו. וראיה לזה ממה שכתב הטור בשם הרמב"ן במנהגי הקדמונים, שהאבל התחיל לומר "דיין האמת" (עיין באר הגולה אות א').

עוד אמרו חכמינו ז"ל שם דהאבל צריך להיות מיסב בראש, שנאמר באיוב (איוב כט כה): "אבחר דרכם ואשב ראש וגו'". כלומר, כך אמר איוב: עד שלא באתי לידי צער זה, הייתי בוחר דרכם ומורה להם איזה דרך ילכו בו, והייתי יושב בראש. ומסיים: "כאשר אבלים ינחם", והקרי היו"ד בחירי"ק והנו"ן בקמץ, דאאבל קאי שהוא המתנחם. אלמא דאבל יושב בראש. ונראה לי דזה לא שייך אלא כשעושין סעודה בבית האבל כמו שהיה מקודם, דעשרה כוסות משקין אותו, בזה שייך לומר שיושב בראש סביב השולחן. אבל בניחום אבלים שלנו מה שייך "יושב בראש"? והרי האבל יושב על מקומו. והנה בגמרא שם איתא עוד דאין המנחמין רשאין לישב אלא על הקרקע, דכתיב באיוב: "וישבו אתו לארץ". והרי"ף והרא"ש והרמב"ם בפרק שלושה עשר (רמב"ם הלכות אבל יג) הביאו זה. אך הטור והשולחן ערוך לא הביאו זה, וצריך עיון. (ואולי משום דאצלינו הוא מן הנמנעות, ולא נאמרה אלא בימיהם שרוב ישיבתם היתה על הארץ.)

עוד אמרינן שם (מועד קטן כז ב) דהאבל כיון שניענע ראשו – שוב אין המנחמין רשאין לישב אצלו. וניענוע ראש הוא בענין המובן, שנראה שפוטר את המנחמים ורצונו שילכו להם, ולכן אין מדרך ארץ שישבו עוד. כי להגיד בפה מלא שילכו אינו מדרך ארץ, לכך היה הסימן שהיה מנענע בראשו. וכתב הרמב"ם הטעם: שלא יטריחוהו יותר מדאי. ופשוט הוא. ובטור משמע דזהו כאומר "לכו לשלום", אלא מפני שהאבל אסור בשאלת

שלום לכן מנענע בראשו, עיין שם (ועיין דרישה). ואצלינו אין ידוע הסימן הזה, ולכן צריכין המנחמים להרגיש בהאבל כשרוצה שילכו ממנו, וילכו להם לשלום.

עוד איתא שם: לכל אומרים "שבו" חוץ מאבל וחולה. כלומר: אם בא לכבד חברו ולקום מפניו, מדרך ארץ שיאמר המתכבד "שבו". אבל האבל [והחולה] (והחילה) כשעומדים מפני כבודו, לא יאמר להם "שבו", דהוה משמע "שבו באבליכם ובחלייכם". ולכן באמת אין המנהג שהאבל יעמוד או החולה אפילו כשנכנס אדם גדול, וכמו שאמרו חכמינו ז"ל שם: הכל חייבין לעמוד לפני הנשיא חוץ מאבל וחולה. וזה שאמרו "לכל אומרים שבו", הכי פירושו: דאם אירע שהאבל או החולה עמדו מפניו אף שאין להם לעשות כן, מכל מקום אם עשו כן לא יאמר להם "שבו".

לא יאמר האבל: "רבונו של עולם! הרבה חטאתי לפניך, ולא נפרעת ממני אחד מני אלף." – דלא יפתח פיו לשטן (ברכות יט א) בשעה שהדין עליו שורה. ולא דמי לשארי זמנים שאומרים בתפילות כעין זה, דהשטן מקטרג בשעת הסכנה. ומזה הטעם נראה לי מה שאין אומרים תחנון בבית האבל, מפני שאומרים "חטאתי וכו'". וכל שכן וידוי אין אומרים שלא לעורר הדינים, אלא יאמר: "יהי רצון מלפניך שתגדור פרצותינו וכו'", ולא יאמר "חטאתי וכו'". ולכן גם "והוא רחום" לא יאמרו, מפני שיש שם "לא כחטאינו תעשה לנו וכו'" וכיוצא באלו הדברים, ואין להזכירם בבית האבל. וגם מבואר בבבא קמא (בבא קמא לח א) דהמנחמין אסור להם לנחמו בדברים שנראה כהעדר כבודו יתברך, כגון שיאמרו לו: "מה לנו לעשות, כי אין ביכולת לשנות גזירתו יתברך". וזהו כגידוף, דמשמע אילו היה אפשר לו לשנות היה משנה. אלא ינחמו ד"כל מה דעביד רחמנא לטב עביד", ויקבל גזירת השם יתברך באהבה. ואין אנו יודעים מה נקרא "טובה" ומהו ההיפך, והוא יתברך יודע הכל וכיוצא בדברים אלו (עיין ט"ז סעיף קטן א).

אמרו בשבת (שבת קנב א) דמת שאין לו אבלים להתנחם, באים עשרה בני אדם כשרים ויושבין מעט שם במקום שמת כל שבעת ימי האבלות. וממילא דגם שאר העם מתקבצים עליהם, דזהו נחת רוח למת. ואיתא שם דרב יהודה עשה כן למת אחד, ולאחר שבעה בא אליו המת בחלום ואמר לו: "תנוח דעתך שהנחת את דעתי". ולכן אם לא היו שם עשרה קבועים בכל יום ויום – מתקבצים עשרה משאר העם, ויושבים במקומו מקצת מן היום בכל שבעת ימי אבלות.

וכתב על זה רבינו הרמ"א בסעיף ב, וזה לשונו: ולא ראיתי נוהגין כן. וכתב מהרי"ל: נוהגים להתפלל בעשרה כל שבעה במקום שנפטר שם האדם, והיינו על אדם שלא הניח קרובים ידועים להתאבל עליו. אבל אם יש לו בשום מקום שמתאבלים עליו –

אין צורך. וכזה ראוי לנהוג. עד כאן לשונו. וצריך לומר דזה דמשמע בגמרא דעיקר נחת רוח של המת הוא כשיושבים במקום שמת, זהו במת שאין לו אבלים בשום מקום. אבל כשיש לו אבלים אפילו הם שלא במקום מיתתו, מכל מקום כיון שמתאבלים עליו – נחה רוחו. דאם לא כן, לא היה לו לרבינו הרמ"א לומר דכן ראוי לנהוג. (ובספרים מבואר דעיקר תיקון המת הוא במקום שמת. והרמ"א עצמו בסימן שפ"ד כתב דראוי להתפלל במקום שמת, שיש בזה נחת רוח לנשמה, עיין שם. ואולי גם בשם כוונתו כשאין אבלים במקום אחר. ובאורח חיים סימן קל"א נתבאר שאין אומרים תחנון בבית האבל, וכן הלל, עיין שם.)

כתב הטור בשם הרמב"ן: המנהג שנהגו בימי רבותי כך היה: קוברין המת וחוזרין אל מקום סמוך לבית הקברות, והוא הנקרא מקום מעמד של בני המשפחה. ומתעכב שם האבל ועומד לצד אחד, והעם מסדרים עצמם לפניו שורות שורות וכו' ואין שורה פחותה מעשרה בני אדם (ואבל אינו מן המניין, כתובות ח א). והיו מזכירים שם עניין תחיית המתים, כגון: "האל הגדול ברוב גדלו, אדיר וחזק ברוב נוראות, מחיה מתים במאמרו". ומבקשים רחמים על המת, לומר שהוא יזכה לתחיית המתים, ואינו חותם בברכה. ומקדישין שם (קדיש), ואומרים "בעלמא דהוא עתיד לחדתא עלמא וכו'". ואחר כך במקום שנהגו לעשות מעמד ומושב – עומד שליח ציבור ואומר: "עמדו יקרים עמודו". ועומדין ואומרין: "ברוך דיין האמת" וכיוצא בו דבר של צידוק הדין. ואחר כך אומר להם השליח ציבור: "שבו יקרים שבו". וכך עושין עד שבעה פעמים, פוחתין לשבעה מעמדות ומושבות למת כנגד שבעה הבעלים וכו' (בבא בתרא ק ב). ובפעם הזאת כשאומר להם "עמדו יקרים עמודו" – עומדים. וכל העם עוברים משמאל האבל, וכל אחד אומר לו: "תתנחם מן השמים". ומשם הולכין למקום אחר סמוך לזה וכו', וסופדין ומקוננין כדרכן לרחובה של עיר. ומברכין על הכוס ברכה שמסיימין בה: "ברוך אתה ה', מנחם אבלים". ואם בא לרבות בברכות כנגד שבחו של הקדוש ברוך הוא ולחתום בה "מחיה המתים", וכנגד המנחמין "משלם הגמול", וכנגד כל ישראל "ברוך עוצר המגפה" – הרשות בידו וכו' ואחר כך נכנסין עם האבל לביתו, והוא מיסב בראש וכו', ואבל אומר "ברוך דיין האמת". וגדולי החכמים מנחמים כל אחד ואחד כפי מה שרואה לדרוש בנחמה וכו' עד כאן לשונו.

וכתב עוד שבדורותינו בטלו מנהגות הללו, שלא היו חובה. ואלו הברכות כולן רשות הן (כן צריך לומר). אלא כך נוהגים עכשיו: נותנין המת בקבר, וסותמין גולל הקבר, וחולצין מנעל וסנדל, ומרחיקין מעט מבית הקברות, ומקדישין "יתגדל ויתקדש וכו'

בעלמא דהוא עתיד לאתחדתא וכו'". עד כאן לשונו. וכן כתב בשולחן ערוך סעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שעו, ד). וצידוק הדין אנו אומרים קודם הקבורה. ובלילה אין אומרים צידוק הדין ולא קדיש. וכן בימים שאין אומרים תחנון – אין אומרים צידוק הדין. (ולא קדיש. וכן בימים שאין אומרים תחנון – אין אומרים צדוק הדין.) אך קדיש אומרים, ואומרים מזמור מ"ט (תהילים מ"ט:ב') "שמעו זאת כל [העמים] (הימים) וגו'", ואחר כך אומר קדיש.

וכתב עוד דאחר כך תולשין עפר ותולשין עשבים, ומשליכין אחרי גיווים, ורוחצין ידיהם במים. וכתב רבינו הרמ"א: ויש אומרים שיושבים שבעה פעמים, מפני שהרוחות מלוות אותו, וכל זמן שיושבים – בורחים ממנו. ובמדינות אלו לא נהגו לישב רק שלוש פעמים אחר שרחצו הידים, ואומרים כל פעם "ויהי נועם וגו' יושב בסתר וגו'". וכשנקבר המת ביום טוב יכולין לישב כך שלוש פעמים כמו בחול, והוא הדין אם נקבר סמוך לשבת עושין כן בשבת. ונהגו להקפיד אם יכנס אדם לבית אחר קודם שירחץ וישב שלוש פעמים. ומנהג אבותינו תורה. עד כאן לשונו. והקפידא אינו אלא במי שהלך לבית הקברות וחזר אחר קבורת המת. וכן הישיבות שבעה פעמים או שלוש פעמים אינו אלא בענין זה, ולא כשהולכין ללוות מיטתו וחוזרין קודם הקבורה. וזריקת העפר הוא משום צער, כדכתיב באיוב: "ויזרקו עפר על ראשיהם השמימה". וגם הוא רמז לזכור כי עפר אנחנו, ולתחיית המתים דכתיב: "ויציצו מעיר כעשב הארץ". (וכתב בלבוש שיש לישב שבעה פעמים, ולאמר "אתה גבור וכו'", ופסוק "כי מלאכיו", ופעם ראשון "ויהי נועם" עד "כי". ו"כי" בכלל פעם שני עד "מלאכיו". ובכל פעם יוסיף תיבה, עיין ט"ז סעיף קטן ג.)

יש במנהגים שלא להעמיד מצבה תוך שנים עשר חודש, ושלא למדוד הקברות תוך שבעה. ומה שנשאר מהעץ של ארון – לא יקח לתשמישו. ומנהג הספרדים בעלי מכניסי אורחים, שהשולחן שהאכילו עליו את העניים – עושים ממנו ארון על דרך "והלך לפניך צדקך". ובירושלים אין מנגבין הידים אחר נטילה זו. ומקפידין שלא ליקח מרא וחצינא מיד חברו כשחופרין קבר, אלא זורקו לארץ והשני נוטלו מהארץ. וכן בשעת הנטילה, שלא ליקח הכלי מיד הרוחץ אלא מהארץ. ויש אומרים בעת נטילה "כפר לעמך ישראל וגו'". ויש נוהגין לרחוץ גם הפנים, כדכתיב: "ומחה ה' אלקים דמעה מעל כל פנים". ואחר כך אומרים: "בלע המות", "יושב בסתר", "ויהי נועם". ואין לוקחין שום דבר מבית האבל כל שבעה. ומה שנהגו להעמיד מים בכלי – יש לבטל, דזהו מחוקות וכו' אבל הנר רשאי להעמיד, ד"נר ה' נשמת אדם". ועוד יש מנהגים, ונהרא נהרא ופשטיה.

הקדיש הוא ענין גדול, ובזה מזכים להמת הן להצילו מגיהנם, והן להעלותו במעלות. אך עקרי הקדישים הם מה שבתוך התפילה. אבל קדישים שאחר "עלינו" ושיר של יום – אינם אלא בשביל הקטנים. אבל מי שיכול להתפלל לפני העמוד יגיד הקדישים שבתוך התפילה שהם העיקרים, ושאחר התפילה יניח לקטנים ולא יגזול אותם. ורבים מעמי הארץ טועים לומר דעיקר הקדיש הוא מה שאחר התפילה, ונקרא "קדיש יתום". ואינם יודעים בין ימינם לשמאלם.

וכתב רבינו הרמ"א שנמצא במדרשים לומר קדיש על אב ואם, ולכן נהגו לומר עליהם הקדיש האחרון שנים עשר חודש. וכן נהגו להיות מפטיר, ולהתפלל ערבית במוצאי שבת לפני העמוד, שהוא הזמן שחוזרין הנשמות לגהינם. וכשהבן מתפלל ומקדש ברבים – פודה אותם מגהינם. ונהגו לומר קדיש על אמו אף שאביו חי, ואינו יכול למחות בו שלא יאמר קדיש על אמו. ומצוה להתענות ביום שמת בו אב או אם. עד כאן לשונו. ומי שקשה עליו התענית – יפדה בממון ויחלקם לעניים. ונהגו ללמוד משניות הן כל שנים עשר חודש, הן ביום היארציי"ט, אחר נשמתם. והוא תיקון גדול להנשמה, כי "משנה" אותיות "נשמה".

עוד כתב דאומרים קדיש אפילו בשבת ויום טוב. אבל לא נהגו להתפלל בשבת ויום טוב אף על פי שאין איסור בדבר. אבל בימות החול מי שיידע להתפלל – יתפלל, ויותר מועיל מקדיש יתום, שלא נתקן אלא לתינוקות. ומי שאינו יודע להתפלל כל התפילה – יתפלל כל "למנצח", "ובא לציון גואל". עד כאן לשונו. דהקדיש של אחר "ובא לציון" מעולה מהקדיש שאחר התפילה, שאינו מעיקר התפילה. וזה שכתב שלא יתפלל בשבת ויום טוב, יש מהגדולים שצוו שיתפללו לפני העמוד גם בשבת ויום טוב (דרכי משה בשם הרוקח, ור"י מקורבי"ל). אך כיון שרבינו הרמ"א בשולחן ערוך השמיט זה, ממילא דאין לאבל להתפלל בשבת ויום טוב אם לא שהוא שליח ציבור קבוע. ומדלא הזכיר רק שבת ויום טוב, שמע מינה דבראש חודש ושארי ימים שאין אומרים תחנון אין קפידא, ויכול האבל להתפלל לפני העמוד. אך בדרכי משה הביא בשם מהרי"ל דגם בראש חודש בשחרית מפני שאומרים בו הלל, עיין שם. ובשולחן ערוך השמיט זה. מיהו על כל פנים בראש חודש, וחול המועד ערבית ומנחה, וכל שכן שארי ימים שאין אומרים בהם תחנון – יכול האבל להתפלל לפני העמוד בפשיטות. וראיתי מקפידים בזה, ולא נהירא לי.

עוד כתב דנהגו שאין אומרים קדיש ותפילה, רק אחד עשר חודשים, כדי שלא יעשו אביהם ואמם רשעים, כי משפט רשעים שנים עשר חודש. עד כאן לשונו. ויותר מאחד עשר חודשים לא יגידו קדיש אפילו בשנת העיבור. ועוד כתב דאם היו אבלים כאן, ובאו

אחר כך אבלים אחרים – השניים יש להם הקדישים והתפילות כל שלושים יום מיום הקבורה אף על פי שלא היו, כלומר בעת המיתה והקבורה, מכל מקום דין אחד להם עם האבלים שבכאן. וכתב עוד דיש אומרים שעבריין שנהרג בניו – אומרים עליו קדיש, מפני שכיון שנהרג יש לו כפרה.

בדיני חלוקות קדישים מי קודם, יש מנהגים ואין לזה עיקר בדין. ולענין להתפלל לפני העמוד – מי שהוא יותר מרוצה יתפלל. ועתה כולם אומרים קדיש, כי אי אפשר לחלק ביניהם. ומכל מקום רבינו הרמ"א כתב בזה, וזה לשונו: שלושה אחין ואיש אחר – השלושה אחין נוטלין שלושה קדישים, והאחר נוטל קדיש אחד. (כלומר: שאין הולכין אחר המת אלא אחרי החיים.) ונהגו שאם מגיע לאדם יום שמת בו אביו או אמו, שאומרים עליהם קדיש יתום לעולם. ומי שיודע להתפלל כל התפילה – מתפלל. ואם יש אבלים אחרים, נהגו שתוך שבעה לאבלם הם קודמים, ואין לו קדיש כלל. תוך שלושים – יש לו קדיש אחד. (ויש חולקין, וסבירא להו דיארצייט קודם לבן שלושים, עיין ט"ז.) לאחר שלושים כל הקדישים של אותו היום הם שלו. ומונין שבעה ושלושים מיום הקבורה, אף על פי שלא שמע האבל מיד. ואם אורח הוא כאחד מבני העיר לענין קדיש – הולכין אחר המנהג. עד כאן לשונו. ולפי זה בן שבעה קודם לכל, ובן שלושים עם יארצייט יש מחלוקת מי קודם. וכתבו דביום שמפסיק מלומר קדיש – כל הקדישים של אותו היום הם שלו, ורק נותנין ליארצייט קדיש אחד. ונראה דגם לבן שלושים נותנין קדיש אחד.

עוד כתב דאין מקום לקדיש זה אלא על אב ואם בלבד, אבל לא בשאר קרובים. ואם אין בבית הכנסת אבל על אביו ועל אמו – אומר אותו קדיש (יתום) מי שאין לו אב ואם בעד כל מתי ישראל. ויש מקומות שנהגו ששארי קרובים אומרים קדיש על קרוביהם כשאין אבלים על אביהם ואמם. ויש מקומות שאפילו כשיש אבלים על אביהם ואמם – אומרים שאר קרובים, אלא שעושים פשרה ביניהם, שאין אומרים כל כך קדישים כמו האבלים על אב ואם. והולכין בכל זה אחר המנהג, ובלבד שיהא מנהג קבוע בעיר. עד כאן לשונו, ואין להאריך עוד בזה.

סימן שעז

דין עבדים, ושפחות, ומרוחק, שיש להם אבלות • ובו ב' סעיפים

בזמן הקדמון שהיו להם עבדים ושפחות, וכשמתו אין עומדין עליהן בשורה, ואין אומרים עליהם תנחומי אבלים. אלא אומרים לו: "המקום ימלא חסרונך". ועכשיו לא שייך דין זה, כי אין לנו עבדים ושפחות.

כתב הטור: שאלו מקמי רב יהודאי גאון: אבל מרוחק (כבסימן של"ד) מהו להברותו? ולא השיב. והרמב"ן כתב דנראה כיון שאסור לישב בארבע אמותיו – אין עושין לו שורה, ולא מברכין עליו ברכת אבלים ולא תנחומי אבלים. שכל שהוא כבוד לחיים – אין עושים לו לאבל המרוחק. אבל מרוחק שמת – עומדין עליו בשורה, ומנחמין אבליו. עד כאן לשונו. ועיין לעיל סימן שמ"ה.

סימן שעח

דין סעודת הבראה • ובו י"ג סעיפים

האבל אסור לאכול סעודה ראשונה משלו, דאמר לו הקדוש ברוך הוא ליחזקאל: "ולחם אנשים לא תאכל" (מועד קטן כז ב). וטעמו של דבר לא נתברר לנו. ודווקא בסעודה ראשונה, אבל בשנייה מותר אפילו באותו היום. ואף על גב דדעת התוספות שם דכל היום אסור לאכול משלו, וכן דעת הרוקח, מכל מקום דעת הרא"ש והטור והשולחן ערוך דרק סעודה ראשונה. וזה שאמרו בגמרא "יום ראשון" – הכוונה על סעודה ראשונה. וכן יתפרש בדברי הרמב"ם בפרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה) שכתב כלשון הגמרא, וכן המנהג. (וכיוצא בזה איתא בפסחים לו א: יומא קמא לא תלושי לי בדובשא. והכוונה על לילה ראשונה, עיין שם.)

וזהו פשוט דאם השכנים לא הביאו לו או שהוא יחיד במקום זה, דאוכל משלו. דאין זה סברא שלא יאכל מפני זה. ולכן מצוה על השכנים [שיביאו] (שיבואו) לו סעודת הבראה. ובירושלמי אמרו: תבוא מאירה לשכניו שהצריכוהו לאכול משלו ולעשות מלאכה (בית יוסף). ונראה דהעיקר הוא הלחם, כלשון הכתוב. וכן לשון הגמרא שם: אסור לאכול לחם משלו, עיין שם. אבל תבשילין יכול לאכול משלו. וכן המנהג שמביאין להאבל לחם וביצים בלבד. ואמרו בגמרא שם שיכול אחד להאכיל את השני בימי אבלו, והוא יחזור גם כן להאכיל להראשון בימי אבלו, ובלבד שלא יעשו תנאי זה מפורש. והיינו כששניהם אבלים לא יאמרו זה לזה: אני אאכילך ואתה תאכיליני, דאם כן חייבים מכוח התנאי והוה כאוכל משלו. אבל בסתמא אין זה כפרעון חוב, אלא מתנה בעלמא ושרי.

האשה כשהיא אבלה – אין לאנשים להברותה, מפני הרגל עבירה. אך נשים יביאו לה סעודת הבראה. והאשה המביאה, נראה לי דאינה צריכה לשאול מבעלה, וגם בלא דעתו ביכולתה להביא. ואין זה כדבר גדול שצריכה דעת הבעל, אלא בדבר קטן שמותר לקבל מהנשים בלא דעת הבעל, כמו שכתבתי בערוך השולחן חושן משפט סימן שנ"ח ולעיל סימן רמ"ח. אך אם הבעל מוחה בה – אסורה להביא. ועוד נראה לי דכשהאיש והאשה שניהם אבלים – יכולים אנשים להביא לשניהם. דהעיקר הוא להבעל הבית, וממילא

שגם היא אוכלת. והאשה אפילו כשהיא אבלה לבדה – אין לה לאכול משל בעלה סעודה ראשונה, דכיון שחייב במזונותיה – הוה כאוכלת משלה. וכן יש מי שיש לו מלמד, או סופר, או שכיר שאוכל אצל בעל הבית בשכרו, ואירעו אבל – לא יאכל משל בעל הבית סעודה ראשונה מטעם שנתבאר. וכן מי שהתחייב מזונות לבנו וכלתו, או לבתו וחתנו, ואירע להם אבל – לא יאכלו משלו מטעם זה. אבל מי שזן בנו ובתו בלא תנאי, או שזן יתום או שאר עני משום מצוה, ואירעם אבל – יכולים לאכול סעודה ראשונה משל בעל הבית, דכיון שאוכלים בלא התחייבות – נחשב כאוכלים משל אחרים.

אם רצה האבל שלא לאכול כלל עד הלילה או עד מחר – מותר לאכול בלילה משלו, והרשות בידו לעשות כן. והרי בירושלמי נמצא שהיו רגילין להתענות ביום מיתת החכמים, ומסתמא גם קרוביו התענו ולא חשו לסעודת הבראה. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שעח, ג). אבל האור זרוע פסק שלא יניחו את האבל להתענות אלא אם כן הוא תענית ציבור. אבל בימים של עשרת ימי תשובה, אף שהיה דרכו להתענות – לא יתענה אז, שמצוה לאכול סעודת הבראה, עיין שם.

סעודת הבראה אינה אלא ביום זה עד הלילה כשנקבר ביום. אבל בלילה יכול לאכול משלו. ואם נקבר בלילה – אסור לאכול בלילה משלו. ואם לא אכל כלל בלילה – יברוהו למחר, דהיום הולך אחר הלילה, ולא הלילה אחר היום. ולכן כשנקבר ביום – מותר לאכול בלילה משלו, ואינו צריך הבראה. ומי שנקבר בערב שבת סמוך לחשיכה, יש מי שאומר שמברין אותו. ורבינו הבית יוסף פסק בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה שעח, ה) דכיון שאינו חובה – לא יברוהו מפני כבוד שבת. וכן נוהגין. עד כאן לשונו. ומשמע מלשונו דלהסוברים דחובה הוא יאכל אז. וצריך עיון אם זה דוחה כבוד שבת.

אין מברין על מת קטן אלא אם כן מת ביום שלושים ואחד ללידתו, או קים ליה ביה שכלו לו חודשיו. ופשוט הוא שאם מת לו מת בתוך ימי אבלותו שחייבים להברותו גם על המת השני, אף שהוא יושב באבלות, וכבר אכל סעודת הבראה על המת הראשון.

מרביצין ומכבדין בבית האבל, ומדיחין קערות, וכוסות, וצלוחיות, וקיתונות. ואין מביאין שם לא בשמים ולא מוגמר, אבל מביאים אותם בבית שהמת שם, ואין מברכין עליהם. כן הוא בטור ושולחן ערוך סעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה שעח, ז). והטעם פשוט: דכיון שבבית שהמת שם אין הבשמים באו אלא להעביר הסרחון, לפיכך אין מברכין עליהם. והטעם שאין מביאין זה לבית האבל: משום דאין לנו לענגו בתענוגים יתרים (נימוקי יוסף). ולפי זה מה שאמרו בגמרא (מועד קטן כז א) דבית האבל חלוק מבית המנחמין יפרשו בית האבל – זהו כשהמת שם. אבל יש מהקדמונים שפירשו

ד"בית האבל" הוא מקום שהאבל יושב לבדו, ושם אין מביאין מטעם שנתבאר, ולבית המנחמין מביאין. (שם. וצריך עיון דלמה אין מברכין? וצריך לומר דאין כוונתם להריח, ומביאין לכבוד בעלמא. ועיין בית יוסף וחידושי הגהות. ותמיהני שהשמיטו המשנה דשם, שאין מוליכין לבית האבל לא בטבלא ולא באסקוטלא ולא בקנון, אלא בסלים. וצריך עיון. והרמב"ם הביא זה בפרק שלושה עשר (רמב"ם הלכות אבל יג). והטעם: כדי שלא לבייש מי שאין לו.)

אין אומרין שמועה והגדה בבית האבל, אלא יושבין ודוממין. כן הוא בטור ושולחן ערוך סעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה שעח, ז), וכן הוא בגמרא (מועד קטן כג א). ואיתא שם: אמרו עליו על רבי חנינא בן גמליאל שהיה אומר שמועה והגדה בבית האבל, עיין שם. ופסקו כתנא קמא. ו"שמועה" היא סוגיא דכל דבר שאינו מענין אבלות – אין ללמוד בבית האבל. ולפי זה יש לתמוה על מנהגינו, שכמה לומדים משניות בבית האבל. וגם גמרא לומדים אנשי חברה ש"ס כשהמת היה מהחברה. ולבד זה אין שום טעם למה לא ילמודו אחרים בבית האבל, ואדרבא חושבים זה לזכות לנשמתו.

ולעניות דעתי נראה להדיא משמחות סוף פרק עשירי, דזה קאי על חכם שמת, דבית מדרשו בטל. דהכי איתא התם: חכם שמת וכו', אב בית דין שמת וכו', ונשיא שמת וכו' – אין אומרים לא הלכה ולא אגדה בבית מדרשו של אבל. צריך לשאול – מתחילין בהלכות אבלים, ופורשים לענינים אחרים, וחוזרים וחותמים בהלכות אבלים. רבי חנינא בן גמליאל אומר: אומרים אגדה בביה מדרשו של אבל. עד כאן לשונו. הרי להדיא דמיירינן שזהו בית המדרש של האבל, והיינו ששואלין כאן שאלות. ובזה אתי שפיר כדי שלא יסיחו דעתן מהאבלות, דהכל חייבים בכבודו. (והנימוקי יוסף כתב גם כן טעם זה, ומסיים: אבל אם בא להם מעשה – מורים בו. עד כאן לשונו. וכן מבואר מהרי"ף שכתב זה על חכם שמת, עיין שם. והבית יוסף בסימן שד"מ (טור יורה דעה שדמ) דמיירי בדינים אלו הביא מהרמב"ן שכתב: תניא: אין אומרים שמועה וכו' – בשבת קאמר, אף על פי שאין אבלות בשבת אין עוסקין שם בתורה וכו' אבל אם בא להם מעשה – מורין וכו' ובאבל רבתי תניא וכו', בית מדרשו של אבל היינו בתי מדרשות הבטלים מחמת אבלות. ואריבא קאי, דקתני בחכם: ואב בית דין ונשיא וכו' עד כאן לשונו. וזהו ממש כדברינו. אבל באבלים דעלמא – יכולים אחרים ללמוד. ומאוד תמיהני על השולחן ערוך והאחרונים שסתמו דבריהם. אבל לדינא נראה לי ברור כמו שכתבתי. וכן יש לומר דברי הרמב"ם ספרק שלושה עשר (רמב"ם הלכות אבל יג). ודייק ותמצא קל.)

כיון שנקבר המת – מותרים האבלים לאכול בשר ולשתות יין מעט בתוך הסעודה, כדי לשרות אכילה שבמעיו, אבל לא להשתכר. ובזמן הגמרא היו משקין עשרה כוסות בבית האבל (כתובות ח א): שלוש לפני סעודה, ושלוש תוך הסעודה, וארבע לאחר סעודה. הוסיפו עליהם עוד ארבע וכו', התחילו משתכרים – החזירו הדבר ליושנו. ופירש רש"י: לעשרה כוסות, וכן מבואר מרמב"ם שם. אבל הרמב"ן פירש "ליושנו": שלא ישתו אלא תוך הסעודה. וכן מנהג העולם (טור), דחובה אין בזה כלל. ולמעט ביין עדיף.

ומקום שנהגו להברות בבשר ויין ומיני מטעמים – עושים. ומקודם מברין בביצים או בתבשיל של עדשים, שזהו זכר לאבלות, ואחר כך מברין בדברים שירצו. ואין לאכול עם האבל הרבה בני אדם באופן שיתחלקו לשני מקומות, דמיחזי כסעודת מריעות. רק בני משפחתו אוכלים עמו (טור).

מי שמת לו מת ביום טוב או בחול המועד – בטלה ממנו סעודת הבראה. ואף על פי שרבינו הבית יוסף בסעיף י"א (שולחן ערוך יורה דעה שעח, יא) כתב: היכא שצריך למנות שבעה אחר הרגל, וכן אם שמע שמועה בשבת – צריך להברותו הבראה ראשונה שבימי אבלות. עד כאן לשונו. אבל רבינו הרמ"א כתב על זה: ויש אומרים שכיון שנדחה יום ראשון – אין מברין אותו. וכן נוהגים. ואפילו היכא דעולה לו למניין שבעה, כגון ביום טוב שני של גליות. עד כאן לשונו. וכל שכן שאין מברין על שמועה רחוקה. אבל על שמועה קרובה – מברין, אף שהמת מת במקום אחר. (ועיין ש"ך סעיף קטן י"א. ולא קשיא כלל, דבאמת בשולחן ערוך השמיטו זה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ג: פריס מנחם גדול דבהון, ובשבת פריס כאורחיה. עד כאן לשונו. והכי פירושו: דבחול בוצע הגדול מן המנחמים, אבל לא האבל. ובשבת בוצע האבל בעצמו. וזהו מירושלמי פרק שלישי דברכות. ומסיים דכתיב: "ברכת ה' היא תעשיר" – זו שבת, "ולא תוסיף עצב עמה", עיין שם. ובאורח חיים סימן קס"ז מבואר דאין נותנין "המוציא" ליד האוכל, אלא מניח על השולחן ונוטל. ורק לאבל נותנין ביד, דכתיב: "פרשה ציון בידיה". ובשבת לא יתן גם לאבל בידו, עיין שם.

סימן שעט

דין הוספות בברכת המזון בבית האבל • ובו ד' סעיפים

תקנו חכמים להוסיף לאבל בברכת המזון בברכת "הטוב והמטיב" מעין המאורע. והייינו שיאמר כשמגיע ל"הוא הטיב, הוא מטיב, הוא ייטיב לנו": אל אמת, דיין אמת, שופט בצדק, לוקח נפשות במשפט, שליט בעולמו לעשות בו כרצונו. כי כל דרכיו משפט, ואנחנו עמו ועבדיו, ובכל אנחנו חייבים להודות לו ולברכו. גודר פרצת ישראל, הוא

יגדור הפרצה הזאת מעלינו ומעל אבל זה לחיים ולשלום. הוא גמלנו הוא גומלינו הוא יגמלינו לעד, לחן ולחסד וכו' לעולם אל יחסרנו. הרחמן וכו'

ויש מוסיפין בברכה שלישית כשמגיע ל"ובנה ירושלים", יאמר: ובנה ירושלים עיר הקודש במהרה בימינו. נחם ה' אלקינו את אבלי ירושלים. ואת האבלים המתאבלים באבל הזה נחמם מאבלם, ושמחם מיגונם, כאמור: "כאיש אשר אמו תנחמנו, כן אנכי אנחמכם". ברוך אתה ה', מנחם ציון בבנין ירושלים. אמן. ולא יאמר "מנחם אבלים ובונה ירושלים", דאין חותמין בשני ענינים. אך "מנחם ציון ובונה ירושלים" יכול לסיים כמו שאנו מסיימין בתשעה באב במנחה, דחדא מילתא היא (ש"ך סעיף קטן ד). והגם שלא הוזכר זה בברכות (ברכות מו ב), יש לומר דאינו לעיכובא, דחכמינו ז"ל צוו רק להזכיר מעין המאורע. ואם יש כוס של ברכה יברך האבל, דהוא יושב בראש, כמו שכתבתי בריש סימן שע"ו. ויש אומרים דבברכת זימון צריך לומר: "נברך מנחם אבלים שאכלנו משלו". והם אומרים: "ברוך מנחם וכו'", והמברך חוזר כן. ואם יש עשרה יאמר: "נברך אלקינו מנחם וכו'", והם עונים כן, וחוזר כן.

כתב הטור משמו של גאון, דברכה זו צריך לומר בין כשמברך ביחיד, בין בשלושה, בין בעשרה. וזה שנתבאר בגמרא דברכת אבלים בעשרה דווקא – זהו בברכת רחבה ושורה שהיה בזמן הש"ס, ולא האידנא שאין לנו ברכות אלו. אבל ברכת אבלים שבברכת המזון, והיינו ההוספה שנתבאר, הוא אפילו ביחיד. וכן משמע מכל הפוסקים דברכה זו אפילו ביחיד. ובמרדכי (פרק "אלו מגלחין") כתב שכן דעת הסמ"ג, ושכן מצא רבינו יצחק בתשובת הגאונים. ורק דעת רבינו מאיר הוא שגם ברכה זו צריכה עשרה. וכיון דזהו רק דעה יחידאי – לא קיימא לן כוותיה. ואפילו היחיד מחוייב בברכה זו, והמקילים בזה לא יפה הם עושים. ואבל מצטרף לעשרה.

בכל השבעה ימים מוסיפין ברכה זו, לבד בשבת כשמברכים עם אחרים – אין מוסיפין ברכה זו דהוי כפרהסיא. ואם האבל אוכל לבדו, או אפילו אוכלים הרבה רק שכולם אבלים – מברכים, דהוי כבצנעא ונוהג בשבת. והאבל מצטרף לתפילה ולזימון, בין לשלושה בין לעשרה. ויש מי שאומר דבסעודה ראשונה שהיא סעודת הבראה – אין האבל מצטרף לזימון (עיין ש"ך סעיף קטן ו).

סימן שפ

אלו דברים שהאבל אסור בהם • ובו ל"ג סעיפים

אלו דברים שהאבל אסור בהם: במלאכה, וברחיצה וסיכה, ונעילת הסנדל, ותשמיש המיטה. ואסור לקרות בתורה, ואסור בשאילת שלום, ואסור בכביסת בגדים. וחייב

בעטיפת הראש. ובכפיית המיטה כל שבעה. ואסור להניח תפילין ביום ראשון. ואסור בגיהוץ ותספורת, ואסור בשמחה. ואסור לאחות הקרע כל שלושים יום, כמו שכתבתי בסימן ש"מ. וכל דברי אבלות – נוהג בין ביום בין בלילה.

וכל אלו הדברים אסמכינהו אקראי (מועד קטן טו ב): מלאכה דכתיב: "והפכתי חגיכם לאבל" – מה חג אסור במלאכה אף אבל כן. ורחיצה וסיכה ותכבוסת דכתיב: "וישלח יואב תקועה וגו' ויאמר אליה: התאבלי נא ולבשי בגדי אבל, ואל תסוכי שמן" – ורחיצה כסיכה, והכיבוס בכלל זה. ונעילת הסנדל, מדאמר ליה רחמנא ליחזקאל: "ונעלך תשים ברגלך" – מכלל דלאחרים אסור. דאין לומר דהוא הדין לאחרים כמו שיתבאר לענין תורה, דאם כן למה לו לומר כן, דמסתמא לא הלך יחזקאל יחף? אלא ודאי כמו שכתבתי. ותשמיש המיטה דכתיב: "וינחם דוד את בת שבע אשתו ויבוא אליה" – מכלל דמעיקרא אסור. ואסור לקרות בתורה ובשאילת שלום, מדאמר ליה רחמנא ליחזקאל: "האנק דום". ואסור בתפילין ביום ראשון, מדאמר ליה רחמנא ליחזקאל: "פארך חבוש עליך" – מכלל דלכולי עלמא אסור. ועטיפת הראש שחייב בה, מדאמר ליה רחמנא ליחזקאל: "ולא תעטה על שפם" – מכלל דכולי עלמא מחייבי. וחיוב דכפיית המיטה, והיינו שאסור לישב על המיטה, שנאמר: "ויקם המלך וגו' וישכב ארצה". ואיסור שמחה פשוט הוא. וכל דין ודין יתבאר במקומו. ובסימן זה יתבאר דין מלאכה.

ויש לי בזה שאלה: כיון דכולהו מקראי דיחזקאל נפקא, למה בכל הדברים האיסור כל שבעה, ובתפילין רק יום אחד מטעמא דעיקר מררותא חד יומא? כדכתיב: "ואחריתה כיום מר", ותפילין נקראו "פאר", וכיון שהוא מר נפש מתעולל בעפר קרנו, ואין זה פאר (תוספות מועד קטן כא א ד"ה משלישי). מכל מקום סוף סוף הא מחד קרא למדו כולם, ואם כן נאמר דכולהו רק חד יומא? וצריך לומר דלשיטת הפוסקים דאבלות יום ראשון דאורייתא אתי שפיר, דוודאי כולה קרא הוא ליום ראשון, ושארי הימים הם מדרבנן שאסרו. ובתפילין לא רצו לאסור לבטלו ממצוה. וזה שאסרו בתלמוד תורה, משום דיכול ללמוד דברים המותרים. ולהפוסקים דסבירא להו דעיקר אבלות דרבנן כולה – קרא אסמכתא בעלמא כמובן, ורבנן הוא דגזרו על כל הדברים, לבד מתפילין מטעמא דאמרן. ועוד: דכולהו יש בזה תענוג, ולכן אסרו כל שבעה. ותלמוד תורה אית בה שמחה, כדכתיב: "פקודי ה' ישרים משמחי לב" – אסרו כל שבעה. ותפילין לית בהו לא תענוג ולא שמחה, ולכן לא אסרו כל שבעה. (עיין רש"י שם ד"ה ואסור לקרות. ודייק ותמצא קל.)

ועיקר אבלות הוא שבעה. ומכל מקום יש דברים שאסרו חכמים כל שלושים, כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק ששי (רמב"ם הלכות אבל ו), וזה לשונו: מדברי סופרים שיהא האבל נוהג מקצת אבלות כל שלושים יום. ומניין סמכו לשלושים יום? שנאמר: "ובכתה את אביה ואת אמה ירח ימים" – מכלל שהאבל מצטער כל שלושים יום. עד כאן לשונו. ולגילוח דרשו מ"ראשיכם אל תפרעו", ואתיא "פרע"-"פרע" מנזיר. וכתב עוד: ואלו דברים שהאבל אסור בהן כל שלושים יום: אסור בתספורת, ובגיהוץ, ובנישואין, ובשמחת מריעות, ולילך בסחורה ממדינה למדינה – הכל חמישה דברים. עד כאן לשונו. ויתבארו כל אחד במקומו. ונראה לי דכולם לא אסרו, מפני שקשה על האדם לעמוד בהן. ואצלינו מצד המנהג אסרו גם ברחיצת חמין כל שלושים, ויתבאר בסימן שפ"א. (הכנסת הגדולה כתב דאם רוצה לנהוג בשארי איסורים כל שלושים – הוה כמוסיף, עיין שם. ואני מסתפק בזה, דאם כן היאך נהגו להוסיף על איסור רחיצה? ודייק ותמצא קל.) מלאכה כיצד? כל שלושה ימים הראשונים אסור במלאכה, אפילו עני המתפרנס מן הצדקה. דשלושה ימים לבכי, ואם יעשה במלאכה – יסיח דעתו מן הבכי (בית יוסף בשם רי"ק). ועוד: דבירושלמי איתא דכל שלושה ימים הנפש מרחף על הגוף (שם). ומשלושה ימים ואילך, אם הוא עני אפילו יכול להתפרנס מן הצדקה, מכל מקום כיון שהוא עני ואין לו מה יאכל הוא ובני ביתו – עושה מלאכתו בצינעא בתוך ביתו. ואשה טווה בפלך בתוך ביתה (מועד קטן כא ב). כלומר: דלאשה לא התירו רק מלאכה של צינעא ושל עראי, כטוויית פלך. ואם בזה אינה מספקת – תעשה מלאכתה התמידית בתוך ביתה (טור). אבל אמרו חכמים: תבוא מאירה לשכניו שהצריכוהו לכך. אך אם אינו רוצה לקבל, ורוצה יותר להרויח – אין על השכנים עון (נראה לי).

ויש שרוצים לומר דאחר שלושה ימים, גם מי שאינו עני יכול לעשות מלאכה בתוך ביתו (תוספות שם בשם רבינו שמואל, והגהות מיימוניות בשם רבינו שמעיה). ורוב רבותינו חולקים בזה, דלהדיא תניא בשמחות (ריש פרק חמישי): אבל כל שבעה ימים – אסור לעשות מלאכה, הוא ובניו ובנותיו, ועבדיו ושפחותיו, ובהמתו וכו' ואחרים אסורים לעשות לו לבד בדבר האבד, כמבואר שם ובפרק שני דמועד קטן. ולכן נראה לענ"ד דעתי דבעל מלאכה המחזיק פועלים ומשלם להם – יכולים לעשות מלאכתו בביתו אפילו מיום הראשון, שהרי אין לך דבר האבד יותר מזה, שמשלם להם מכיסו בעד כל יום, או שמספיק להם מזונות מכיסו. וזהו הפסד גמור. ולא דמי לעבדים ושפחות, שאינו משלם להם מכיסו, ומה שאוכלים מרויחים גם בלא מלאכה. ולכן הפועלים יכולים לעשות אפילו הוא עשיר. וכן נראה להורות, ועיין מה שכתבתי בסעיף כ"ב.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ד: אפילו דבר האבד אסור להאבל לעשות, בין הוא בין עבדיו ושפחותיו, ובניו ובנותיו, שמעשה ידיהם שלו. עד כאן לשונו. אבל אם מעשה ידיהם לעצמן, אפילו הם קטנים – מותרים לעשות כדי שירויחו לעצמן. וכל שכן אלו הפועלים אצל הבעלי מלאכות שאינם משכירים עצמן לזמן בין יעשה בין לא יעשה, אלא שנוטלים כך וכך מכל חתיכה מלאכה, ואם יעשו יותר ירויחו יותר, שמותרים לעשות אף על פי שעל ידי זה ירויח הבעל הבית. ואף על פי שאין לו הפסד מכיסו אם לא יעשו, מכל מקום כיון שכונתם להרווחת עצמם – מותר (כן נראה לעניות דעתי).

עוד כתב: אסור לעשות מלאכתו על ידי אחרים, אפילו על ידי כותי, אלא אם כן הוא דבר האבוד. שדבר האבוד מותר לעשות על ידי אחרים, אפילו דבר האסור במועד, משום טירחא מותר באבל, ואפילו הוא מעשה אומן. עד כאן לשונו. דדווקא בחול המועד אסרו דברים של טורח מפני כבוד המועד, אבל אבל שעושה על ידי אחרים, מאי איכפת לן בטורח דאחרים (טור)? ורבינו הרמ"א כתב דיש אומרים דאם לא יוכל לעשות על ידי אחרים, והוא דבר האבד – מותר לעשות האבל בעצמו, ולאחר שלושה ימים הראשונים יש להקל, ואפילו תוך שלושה כשהוא הפסד מרובה. עד כאן לשונו. ואפילו הוא דבר שיש בו טורח ומעשה אומן, ורק שיעשה בצינעא (ש"ך סעיף קטן ו). שהרי באמת מבואר להדיא בש"ס כלל גדול דכל דבר האבד מותר באבל, וכמו שיתבאר בפרקמטיא. אלא דלענין מלאכה אסרו על ידי עצמו, משום שיכול לעשות על ידי אחרים. ואם כן ממילא כשאין ביכולת על ידי אחרים – מותר על ידי עצמו. וטורח אין נפקא מינה באבל, וכן מעשה אומן, ולא דמי לחול המועד כמו שכתבתי.

יראה לי דעני שאין לו מה יאכל, אם הוא יחידי באופן שאי אפשר לו להתפרנס מצדקה, או אפילו כשהוא בעיר ואי אפשר לצדקה או לשכניו לפרנסו, כמו בזמנינו שבעונותינו הרבים רבתה העניות – יכול לעשות מלאכה גם ביום ראשון ובעצמו, אפילו מעשה אומן ורק בצינעא. וכל שכן הוא מדבר האבד שהתיר רבינו הרמ"א כמו שכתבתי. אם כן כשאין לו מה יאכל לו – כל שכן שמותר לו לעשות כיון שאי אפשר באופן אחר: האם יגווע הוא ובני ביתו ברעב חס ושלום? ופשוט הוא.

דין כתיבה לאבל, כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב דכדרך שמותר לכתוב בחול המועד – כך מותר לכתוב בימי אבלו, אבל לא בענין אחר. עד כאן לשונו, ונתבאר באורח חיים סימן תקמ"ה. ונראה לי דלאו לגמרי מדמה לה לחול המועד, שיש בכמה דברים שאי אפשר להשוותן. שהרי שם נתבאר להקל בכתב שלנו שאינו מעשה אומן, ובאבל כבר נתבאר שאין חילוק בין מעשה אומן לאין מעשה אומן. וגם שם נתבאר דיש מקילין באגרת

שאלת שלום, ובאבל פשיטא שאסור בשאלות שלום. אלא כוונת רבינו הרמ"א בעיקר הדבר: דכשם שבשם נתבאר דמי שפרנסתו מכתיבה, כגון הכותב ספר תורה תפילין ומזוזות, שאסור לו לכתוב בחול המועד, ואם אין לו מה יאכל מותר, עיין שם – כמו כן (סופר) אבל (כן), וכן בדבר האבד. אבל ודאי יש פרטים שאינם שוים. ולכתוב אגרות שלום בוודאי אסור לאבל, ולכתוב חשבון ודאי מותר, דהוי כדבר האבד שמא ישכח. וגם בחול המועד מבואר שם דמותר לכתוב חשבונותיו ולחשוב יציאותיו מטעם זה, עיין שם. ושארי כתיבות שאין בהם הכרח – וודאי דאסור בימי אבלו כמו בחול המועד.

כשם שהוא אסור בעשיית מלאכה, כך הוא אסור לישא וליתן בסחורה, ולילך מעיר לעיר בסחורה. וסחורה שיש לו, אם לא יהיה לו היזק במה שלא ימכור עתה – אסור למוכרם. אבל כשיהיה לו היזק – מותר. וזה לשון רבינו הבית יוסף בסעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה שפ, ו): פרקמטיא שלו בדבר האבד, שאם לא ימכור יפסיד מהקרן – נמכרת על ידי אחרים. אבל אם לא יפסיד מהקרן, אלא שאם ימכרנה עתה ירויח בה יותר משאם ימכרנה אחר כך – אסור. ומכל מקום אם שיירות או ספינות באו, או שהם מבקשים לצאת, ומוכרים בזול או לוקחים ביוקר – מותר למכור ולקנות על ידי אחרים, אפילו שלא לצורך תשמישו אלא לעשות סחורה להשתכר. עד כאן לשונו. וכלשון זה הוא גם בטור, ובתוספות מועד קטן (מועד קטן י ב, ד"ה ובדבר), עיין שם. ואינו מדויק שפתחו בהפסד מהקרן, וסיימו שעתה ירויח בה יותר מכשימכרנה אחר כך, דמשמע שגם אחר כך ירויח, רק עתה ירויח יותר. ולשון הרא"ש שם (סימן כ"ג) יותר מדוייק, עיין שם. וגם הטור והשולחן ערוך לענין חול המועד באורח חיים סימן תקל"ט (שולחן ערוך אורח חיים תקלט) לא כתבו כלשונם שבכאן, עיין שם. ונראה לעניות דעתי דשני מיני פרקמטיא יש: דאדם שאין פרנסתו קבועה מפרקמטיא זו, אלא שנזדמן לו וקנאה וצריך למוכרה – אצלו לא הותר רק כשיפסיד מהקרן. אבל מי שפרנסתו בכך – גם הריוח המוכרח הוי כקרן, דחיותו היא. ובזה האיסור אינו אלא אם גם אחר כך ירויח, אלא שעתה ירויח יותר, דאז אסור. אבל אם אחר כך יצטרך למכור בלא ריוח כלל – מותר. וכמו שאמרו חכמינו ז"ל: זבין וזבין תגרא איקרי (בבא מציעא מ ב), ועיין בסעיף כ"ז.

ולכן נראה דמי שהוא סוחר בתבואה או בשארי סחורות ואירע לו אבלות, ועתה יש סוחרים לקנות ממנו בריוח, ואחר כך יכול להיות שלא ירויח – מותר לו למכור סחורתו על ידי אחרים. והיינו שהוא בעצמו לא ילך לשקול להם הסחורה ולמסור להם, וישלח אחר במקומו. דזהו ממש כדבר האבד, וכפי מה שנתבאר דדבר האבד כשאין ביכולת

על ידי אחרים יכול לעשות בעצמו – הוא הדין בכאן, יכול לילך בצינעא אם אין ביכולת על ידי אחרים. ודבר זה תלוי בראיית עיני המורה (כן נראה לעניות דעתי).

וזה שכתב דכשבאו שיירות או ספינות וכו' – זהו עניין אחר. ורבינו הבית יוסף קיצר בזה, וכך מתבאר לנו מדברי הרא"ש והטור: דהנה מקודם נתבאר דביש לו סחורה למכור – אינו רשאי למכור אלא אם כן יודע בבירור שאחר כך יפסיד מהקרן, או שלא ירויח כפי מה שבארנו. אבל בסתמא אסור. ועתה אומר שכשבאו שיירות או ספינות לקנות סחורה זו – רשאי למכור בכל עניין. דאמרינן שמסתמא יוזל אחר כך כדרך המסחור, שברבות הקונים הסחורה בתקפה, ואחר כך הסחורה נופלת. ובזה לית מאן דפליג. (עיין ש"ך סעיף קטן ז. ולא פליגי, דלשניהם הוה כדבר האבד. ודייק ותמצא קל.)

אמנם כשבאו שיירות או ספינות למכור סחורתן, ומי שצריך לסחורה זו עתה הוא עת קנייתן, דאחר כך לא ישיגום או יהיו ביוקר – דעת הרמב"ן שאין האבל רשאי לקנות אלא אם כן נצרך לו לצרכי ביתו. אבל לקנותם לסחורה – אסור. והרא"ש חולק עליו, דגם לקנות לסחורה הוי כדבר האבד, כיון שצריך לחיותו. וזהו תורף כוונתו. (ומזה גם כן ראיה למה שכתבתי בסעיף י"ב.)

ומכל הדברים שנתבארו למדנו דאבל כשיש לו סחורות על המים או בריחוק מקום, ודרך המסחור להשגיח עליהם או להעמידם למקומם, או שנצרך לו לשלוח סחורה המוכנת אצלו על יריד או לאיזה מקום או על המים – רשאי לשלוח על ידי אחרים. ואם מוכרח לעשות בעצמו – יעשה בעצמו לדעת רבינו הרמ"א שהבאנו בסעיף ח, דאין לך דבר האבד גדול מזה. וכן אם הוא חנוני והגיע זמן היריד לקניית סחורה – גם כן מותר על ידי אחרים אם אפשר, ואם לאו מותר על ידי עצמו מטעם דבר האבד. וכן כל כיוצא בזה.

מי שהיה לו עסק הלוואה ואירעו אבל, הרמב"ן אסרו להלוות בימי אבלו אף על ידי אחרים, ורבינו תם התיר. ולזה הסכים הרא"ש דמותר להלוות להמכירים והרגילים ללוות ממנו, כדי שלא ילכו אצל אחרים וירגילום לבוא אצלם, והוי כדבר האבד. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך סעיף ז (שולחן ערוך יורה דעה שפ, ז). ומזה יש לדון על כל מין מסחור תמידי הרגילים ליקח ממנו, ואם עתה לא ימצאו אצלו יקחו מאחרים וירגילום לקנות אצלם – מותר להאבל למכור להם על ידי אחרים. אך בחנות יש דין אחר, כמו שיתבאר בסעיף כ"ה.

וכן לתבוע מעות בימי אבלו, אם אין נפקא מינה בין יום זה ובין אחר האבלות, שלא יגיע לו היזק על ידי זה – אסור להאבל לתבוע. אמנם אם יש חשש שאחר כך לא ימצאם שילכו מכאן – מותר לו לשלוח לתבוע מעותיו, דהוי כדבר האבד. וכן אם יש לו דין על

אדם – לא יתבענו בימי אבלו. ואם הוא דבר האבד, כגון שהנתבע ילך מכאן למרחק, או העדים ילכו מכאן, או שהם חולים ויש חשש שימותו – עושה מורשה ודן עמהם בבית דין. ויראה לי אם ההכרח שיבוא בעצמו לבית דין – מותר אם לא סגי בלאו הכי, לפי מה שכתבתי בסעיף ח. ועיין בסימן שצ"ג.

כל הדברים שהתירו במועד משום צורך המועד, ולא משום דבר האבד – כולם אסורים באבל אפילו על ידי אחרים. דלא איתקש אבל למועד אלא לענין דבר האבד. דמה שייך צורך באבל אם לא כשאין לו מה יאכל, כמו שכתבתי בסעיף ה ובסעיף ט?

אבל שיש לו שדה, והיא באריסות או בחכירות או בקבלנות אצל אחרים – הרי אלו עובדין כדרכן בימי האבל של בעל השדה, שהרי לא בשבילו הם עובדים אלא בשבילם. ואי משום שעל ידי זה מגיע לו גם כן ריוח מה איכפת לנו, כיון שהשדה ברשותם ולא ברשותו? ולא עוד אלא אפילו נשלם הזמן בימי האבל של בעל השדה, או אפילו קודם להאבלות – נשארו בשדה כמו שהיו, דסתם שדה לאריסות קיימא, והוי כאילו מקודם מסר להם על עוד זמן, ומקרי השדה ברשותם. אבל להשכיר בימי אבלו ודאי אסור, דאין זה דבר האבד. ולהיפך אם האבל היה אריס או חוכר או קבלן בשדה של אחרים – על ידי עצמו לא יעשה שאסור במלאכה, אבל על ידי אחרים יעשה, שהרי לא בשדהו עושים אלא למען בעל השדה, ולהאבל מגיע ריוח ממילא, ואי אפשר שאחרים יפסידו מפני אבלותו. אבל אם היה לו בשדהו שכיר יום ונעשה אבל – אסור להשכיר לעשות אפילו השדה היא בעיר אחרת, שהרי אין להשכיר חלק בהשדה, וכל השדה היא של האבל.

וזהו בעסק קרקע. אבל בעסק מטלטלין, כגון שהיה להאבל חמור או ספינה מושכר ביד אחרים או מוחכר, הדין כך: אם שכרו או חכרו קודם האבלות, ועדיין לא כלה הזמן – מותר להם לעשות, דבשלהם הם עוסקין כמו בשדה. אבל אם כלה הזמן – אסור. ולא דמי לשדה, דמסתמא קיימא לאריסות והוה כמושכר גם על הזמן הבא. מה שאין כן באלו שאין עומדין להשכיר, והוה עתה כשכירות חדשה, ואסור להשכיר בימי אבלו. ואם האבל מושכר לאחר בחמור של האחר או בספינה, ועדיין לא כלה הזמן על ידי עצמו – לא יעשה. ועל ידי אחרים מותר, כיון שאין עיקר המלאכה שלו, שנקרא על שם האחר (לבוש). ויש מי שאוסר אם לא שיש בזה דבר האבד (ש"ך סעיף קטן י"ז). ונראה לי דשני הדעות אמת. דוודאי אם לבעל החמור אין שום נפקא מינה אם יעשה או לא יעשה – אסור אם לא בדבר האבד, כגון שצריך ליתן להחמור מזונות, או שמשלם לו בעד כל יום לפי החשבון. דבכהאי גוונא אפילו בחמור שלו לגמרי, אם צריך ליתן לו תבן ומספוא כמו סוסים שלנו – אין לך דבר האבד יותר מזה. ולכן בעל עגלה כשהוא

אבל – מותר לו למסור סוסו לאחר שיסע עמו וישתכר על מזונותיו. ואם יש איזה נפקא מינה לבעל החמור, כגון שהיה המדובר ביניהם כשיהיה בטל לא יקח כל כך שכר כמו בעשייתו – מותר לו על ידי אחרים בכל גווני, כיון שזהו טובת האחר, ולמה יסבול נזק בעד אבלותו? ולהאבל מגיע טובה ממילא.

וכתב רבנו הבית יוסף בסעיף ט"ו: אם היה החמור ביד אחרים למחצה לשליש ולרביע – יש מתירים ויש אוסרים. עד כאן לשונו. וטעם המתירין פשוט. וטעם האוסרין דדוקא כשהיו מושכרים דכל זמן השכירות הוא של אחרים – מותר. אבל למחצה לשליש ולרביע נקרא על שם הבעלים. ולא דמי לקרקע דלאריסות קיימא, מה שאין כן הני. וזהו דעת הראב"ד בטור, עיין שם. ונראה לי דאפילו לדעתו אם יש בזה דבר האבד – מותר, שהרי אפילו בשלו לגמרי מותר, כמו שכתבתי בסעיף הקודם. ופשוט הוא.

היתה מלאכת אחרים בידו, אפילו בדבר תלוש שיכול לעשותה בצינעא, כגון לארוג או לתפור וכיוצא בזה, בין בקבלנות בין שלא בקבלנות אלא כשכיר יום – לא יעשה, דהוא אסור במלאכה. ועל ידי אחרים אם הוא דבר האבד – מותר, ואם לאו – אסור אף שזהו של אחרים, מכל מקום הרי יכול לעשות אחר האבלות (מרדכי). ואם היתה מלאכתו ביד אחרים אם הם שכירי יום – אסור, ואם קבלו בקבלנות בביתו – לא יעשו, שלא יאמרו שהוא גם כן מסייע בהמלאכה. אי נמי: שלא יאמרו "בימי אבלו השכירו" (רש"י יא ב (מועד קטן יא ב)). ובבית אחרים יעשו אפילו אין בזה דבר האבד, שהרי בקבלנותן הן עוסקין, ובלבד שקבלו המלאכה קודם שנעשה אבל. וזה שהתרנו בסעיף ו לבעל מלאכה שפועליו יעשו בביתו – התם הוי דבר האבד, ומוכרחים לעשות בביתו. ועוד: דבזה לא שייך החשש השני "שלא יאמרו וכו'", דהכל יודעין ששכרן מקודם. ומשום חשדא נמי ליכא כל כך, דזה מצוי פעמים רבות אצלינו שהפועלים עושים ובעל הבית אינו עושה. וגם בדין זה נראה לי שאם הוא דבר האבד אם לא יעשו בביתו, שמותרים לעשות בביתו. וזה תלוי לפי ראות עיני המורה.

וזהו במלאכת תלוש. אבל במלאכת מחובר, כגון שהיה לו בנין ביד אחרים בקבלנות – לא יעשו מפני הפירסום ומראית העין. ואפילו חוץ לתחום לא יעשו, שהרי הרבה יוצאים חוץ לתחום ויראו שבית האבל נבנה. ואפילו הקבלנים כותים – אסור. במה דברים אמורים? בחול או בחול המועד. אבל בשבת ויום טוב אם הקבלנים כותים והבנין הוא חוץ לתחום – מותרים לעשות כשאין עיר אחרת של ישראל בתוך התחום של הבנין. ואם ישראל יחידי דר בתוך התחום גם כן נראה דאסור, ויש להתיישב בזה.

וכתב הרמב"ן דהוא הדין אם קבלו בקבלנות לחרוש ולזרוע שדהו, שאסור בקבלנות של בנין, דכיון שהוא לבדו אוכל הפירות - נקרא הכל על שמו. וזהו כמחובר, שהכל רואים. ודעת הראב"ד דכיון שהמקבל לבדו נראה בהשדה חורש וזורע, והוא איננו שם, לא דמי לבנין ומותר. ורבינו הבית יוסף בסעיף כ (Aולחן ערוך יורה דעה שפ, כ) הביא שני הדעות, ולא הכריע ביניהם. ודע דהאבל מותר לקבל מלאכה בימי אבלו שיעשה לאחר מכאן, ובלבד שלא ישקול ולא ימדוד כדרך שהוא עושה בשאר פעמים. ולא אסרו לו קבלת מלאכה, שהרי אינו עושה כלום אלא דיבור בעלמא. ועוד: דשמא יתנוה לאחר, והוי קצת כדבר האבד.

הרי"ף בפרק שני דמועד קטן, והרמב"ם בפרק חמישי דין ט (רמב"ם הלכות אבל ה) כתבו: שני אחים, שני שותפים, שני חנונים, שאירע לאחד מהן דבר - הרי אלו נועלים חנותן. עד כאן לשונם. וזהו ירושלמי בפרק שלישי (הלכה ה'). והקשו עליהם הראשונים, דבגמרא ריש פרק שני איתא: מריון ומר בריה דרב אחא הוה להו גמלא דתורי בהדי הדדי. איתרעא ביה מילתא במר, ופסקיה לגמליה. אמר רב אשי: גברא רבא כמר עביד הכי? נהי לפסידא דידיה לא חייש, אדאחרים לא חייש? והא תניא: אם היו מושכרין וכו' הרי אלו יעשו. והוא סבר: אדם חשוב שאני, עיין שם. הרי מפורש דאין לשותף להפסיד בשביל אבלותו של השני שלא כהירושלמי, והמה לא הביאו זה כלל. ותירץ הראב"ד דגם בירושלמי הכוונה דבפרהסיא לא יעשה, אבל בצינעא יעשה. וחנות הוה בפרהסיא, ומעשה דמריון הוה כבצינעא. (הראב"ד הולך לשיטתו דבשדה לא דמי לבניין, כמו שכתבתי בסעיף כ"ד. והרמב"ן חולק שם, וחולק גם אתירוץ זה. ותירץ דבגמרא מיירי שלכל אחד היה שייך זמן לבד, ושבוע זו היתה של מריון, ולכן שפיר מדמה למושכרין. אך הרא"ש והטור והשולחן ערוך הסכימו להראב"ד. ולפי זה צריך עיון על השולחן ערוך סעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שפ, ב) בענין שדה שהביא שני הדעות, והיה לו להכריע להיתר כהראב"ד. ודייק ותמצא קל.)

ועל פי זה פסקו בטור ושולחן ערוך סעיף כ"א דשני שותפים חנונים שאירע אבל לאחד מהם - נועלים חנותם שלא יעשה השותף בפרהסיא. אבל יכול לעשות בצינעא בתוך ביתו, אפילו בעסק השותפות. ואם האבל אדם חשוב, והשותפות נקרא על שמו, שאפילו אם יעשוהו בצינעא בתוך ביתו ידוע שיש לאבל חלק - אסור לשני לעשות אפילו בתוך ביתו. עד כאן לשונו. (וזה שאמרו בגמרא "אדם חשוב שאני", כלומר: שנקרא על שמו.) ונראה להדיא דלזה לא מהני אף אם הוא דבר האבד, דרק עיקר המלאכה התירו לאבל בדבר האבד כמו שנתבאר. אבל איסור פרהסיא, שהוא משום מראית העין - לא התירו

מפני דבר האבד. ולפי זה מה שהתרנו בפרקמטיא – לא התרנו רק המכירה או הקנייה בדבר האבד בביתו דהוי בצינעא, ולא בחנות דהוה פרהסיא. וראיה לזה: שהרי אין אנו חוששין אפילו לפסידא של השותף מטעם זה, כל שכן שלא ניחוש לפסידא דידיה.

והנה אף דוודאי כן נראה לדינא, מכל מקום ראינו רבים מקילים בזה בערים הגדולות, אפילו בחנות של האבל עצמו. וחושבין לנמנעות ולהפסד מרובה אם תהיה נעולה כל שבעת ימי אבלות. ולעשות שטר מכירה גם כן אינו מועיל, כיון שהטעם הוא משום מראית העין, והכל יודעים שהחנות היא של האבל. והנה המהרש"ל בתשובה (סימן ס"ו) מיקל בחנות לאחר שלושה ימים, עיין שם. ולא ידעתי מנא לן, דברמב"ם שם מפורש כל שבעה, עיין שם. ומכל מקום יש ללמד עליהם זכות, דהא לענין דבר האבד אבל וחול המועד שוין. וכבר כתבו מפרשי השולחן ערוך באורח חיים סימן תקל"ט (שולחן ערוך אורח חיים תקלט) דבחול המועד בשוק גדול כמו קראסנ"י טאר"ג – מותר לישב בחנות, עיין שם. הרי שתופסים דדבר האבד מהני גם לטעמא דפרהסיא. וזה שלא חששו לפסידא דשותף מטעם פרהסיא, משום דדרך השותפות כן הוא. ולא גרע משותף שקלקל שלא בכוונה בעסק שגם השני סובל הנזק, כגון מכר סחורה ונתייקר וכיוצא בזה, כמבואר בחושן משפט סימן קע"ו. אבל דבר האבד הוא היתר גמור באבל וחול המועד ולא חיישינן לפרהסיא, והכל יודעין שזהו הפסד גדול. ובפרט בזמן הזה בערים הגדולות, שהמסחור גדול ורובו בהקפה, ואם תהיה נעולה שבעה ימים ההפסד רב מאוד, ולכן מקילים בזה. וכל זה כתבנו ללמד זכות על אחינו בני ישראל, ומי שיכול לקיים כעיקר הדין תבוא עליו ברכה. (וכבר טרחו בזה גדולי עולם. והש"י סוף סימן ו' כתב שבפראג היו שולחים נאמני הקהילה לבטל השותפות. והחת"ם סופר סימן שכ"ד כתב שיש שמוכרים החנות כשהם אוננים, ויש שמוכרים כשהוא גוסס, עיין שם. ובצירוף דעת מהרש"ל דלאחר שלושה ימים מותר, וביום השלישי מקצת היום ככולו, עיין שם. ומצוה ללמד זכות על כלל בני ישראל. ובית מחיה כשמשלמים מס – וודאי הוי כדבר האבד, שהמס הוא מכל יום.)

דבר פשוט הוא דשני שותפים בחנות, פירושו ששניהם שותפים בהעסק של החנות. אבל אם שניהם יושבים בחנות אחד, זה בסחורתו וזה בסחורתו, ואינם שותפים זה עם זה בהסחורה, כמו שמצוי במקומותינו ששנים שוכרים חנות אחד וזה יושב במחציתו וזה יושב במחציתו – לא שייך בזה שותפות, שאם אירע לאחר אבלות שהשני יסגור חנותו. ולא עוד אלא שאני אומר שבכהאי גוונא יש להקל שגם האבל יכול להושיב איש שימכור סחורתו אם מוכרח לזה, דבזה ליכא פרהסיא, דעיקר פרהסיא הוא מה

שהחנות פתוחה שהכל יודעים שהיא של האבל. אבל בכאן החנות פתוחה מפני השני, ואין בזה פרהסיא.

כשהוא חנוני ומת לו מת במקום אחר, והוא אינו יודע מזה אף שבני ביתו יודעים – יכול גם הוא גם הם לישב בחנות, ואין מחוייבים להגיד לו. ויותר מזה פסק הרדב"ז, דאם ראובן הלך מעירו לעיר אחרת, ומת לו מת בכאן והוא לא ידע בשם, שמותרים בני ביתו או שותפו שבכאן לפתוח החנות כדרכו, כיון שלא חל עליו אבלות מפני העדר ידיעתו. ואין לנו לחשוב שמא נתוודע, אם לא כששלחו לו שליח להודיעו או מכתב – משערין מזמן שנתודע, ואז סוגרין חנותו. וכן יש להורות. (דברי הרדב"ז הובא בבאר היטב טקטין סעיף קטן ט.)

אבל עני שיש לו כלים להשכיר – מותר לאחרים להשכירן בימי אבלו, ואין לך משיב אבידה גדול מזה (שם בשם הלק"ט). וכל שכן כשיש לו סוס – מותר לאחר להשכיר כדי שלא יפסיד, שאין בהם היכר לרבים שזהו שלו כמובן. ואיש הממונה לרבים כשאירע לו אבלות, ואין אחר במקומו – רשאי לעשות צרכי הרבים. ואף על גב דסברא זו לא מצינו בגמרא (מועד קטן כא א) רק בתלמוד תורה, וכמו שיתבאר בסימן שפ"ד, מכל מקום גם בשארי דברים מה יעשו הרבים? אמנם כשיש עוד אחר עמו – יעשה האחר ולא הוא. וכתב אחד מן הגדולים דכל מקום שיש מחלוקת בין הפוסקים, וכן כשיש סברא לאיסור ולהיתר – יש להקל אחר שלושה ימים (בל"י).

מלאכה שאסרו לאבל אינו כמלאכת שבת. אלא הכוונה: מלאכה ממש, כמו לתפור ולארוג או שארי מיני אומנות. אבל מלאכת בייתית, כמו לאפות פתו ולבשל תבשילו – אינו בכלל מלאכה שאסרו לאבל. וכן כיבוד הבית, והדחת כוסות, והצעת המיטות, וכדומה – מותר. ולכן מותר לאשה כשהיא אבילה לאפות ולבשל כל הצריך לבני ביתה. אבל מה שאין צורך לה אלא לאחרים – אסור. ונראה לי דבעלת אכסניה יכולה לבשל ולאפות בעד האורחים, דכבני ביתה הם, שהרי צריכה להאכילם. ואף שהיא מרווחת מזה, מכל מקום בהכרח לבשל להם. ואינה מחוייבת לשכור אחרת במקומה בדבר שבהכרח לה לעשות. וכן אשה המשרתת בבית בעל הבית אחר, ואירעה אבל – מותרת לאפות ולבשל ולעשות כל צרכי הבית, בין שהיא משרתת בחינם בין בשכר, כיון שעליה לעשות צרכי הבית. וכן איש שהוא משרת באכסניה או בבית עשיר – יכול לעשות מלאכתו, רק לא יצא לחוץ. ואם ההכרח גדול – יכול לצאת לשעה קלה. וטוב להחמיר בזה בשלושה ימים הראשונים. ועיין לקמן סימן שצ"ג. (ובשיינק מותר למכור יין שרוף ושכר, דהוי דבר האבד, שלוקחים פאטענט.)

ההולך ממקום למקום לסחורה, ושמע שמועה קרובה, אם יכול למעט שלא לעשות שום עסק באותה העיר – מוטב. ואם לאו, שאם לא יקנה באותה העיר לא ימצא – יקנה לצורך הדרך דברים שיש בהם חיי נפש. ופשוט הוא דמיירי שאין כאן דבר האבד. ועל כל המתים רצה למעט בעסק סחורה המותרת לו כגון דבר האבד, דשלא בדבר האבד לא הותרה לו כלל – ימעט. ואם לא רצה – לא ימעט. ועל אביו ואמו – ימעט אף בדבר האבד כל מה שאפשר, אם לא יגיע לו נזק הרבה. דבנזק הרבה פשיטא שגם על אביו ואמו מותר. (עיין בית יוסף בבדק הבית. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.) ומדברי הרמב"ם פרק ששי (רמב"ם הלכות אבל ו) מתבאר דזהו בתוך שלושים, דנכון גם כן למעט בעסקיו אם ביכולתו לעשות כן. והיינו שאין כאן דבר האבד, עיין שם. ועל כל המתים אסור עד שלושים יום לילך בסחורה למרחוק, כשהולך בשיירא גדולה כמו שהיה בזמן הקדמון, דאיכא פירסום גדול, ודומה לשמחה מפני שהיו שמחים הרבה בדרך. ובאביו ואמו – עד שיגערו בו חבריו, ועיין סימן שצ. והאידנא לא שייך דין זה.

סימן שפא

איסור רחיצה וסיכה לאבל • ובו ט' סעיפים

אמרינן בתענית (תענית יג ב): והלכתא אבל אסור לרחוץ כל גופו, בין בחמין בין בצונן, כל שבעה. אבל פניו ידיו ורגליו – בחמין אסור בצונן מותר. אבל לסוך אפילו כל שהוא – אסור. ואם להעביר את הזוהמא – מותר, עיין שם. ואם היה מלוכלך בטיט ובצואה או שאר מין טינוף – רוחץ כדרכו, ואינו חושש. והרי אפילו ביום הכיפורים מותר בכהאי גוונא. דלא אסרו רק רחיצה של תענוג ולא של צער, כלומר: להסיר הצער.

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה מדינא אינו אסור רק שבעה, אבל אחר כך מותר ברחיצה. אלא שנהגו האידנא לאסור רחיצה כל שלושים יום (כן צריך לומר). ואפילו לחוף האש – אסור. ואין לשנות המנהג, כי מנהג קדום הוא ונתייסד על פי ותיקין. עד כאן לשונו. והטעם: דחיישינן דילמא אתי לסריקת הראש (אור זרוע). ולפי זה לדידן דשרינן לסרוק הראש, כמו שכתבתי בסימן שצ – היה מותר לרחוץ (ט"ז סעיף קטן א). אבל יש אומרים הטעם דאסרו משום תיספורת, שכן דרך הנכנס במרחץ לגלח ראשו (רש"ל). ולפי זה שפיר אסור גם לדידן (ט"ז שם). וזה שכתב "לחוף הראש" – היינו בחמין, ובצונן מותר. ואף לפי המנהג אין האיסור אלא בחמין. אבל בצונן – מותר בתוך שלושים כל גופו (ש"ך סעיף קטן א). ויש מהגדולים דסבירא ליה דלפי המנהג גם בצונן אסור כל שלושים בכל גופו (דגול מרבבה, והגאון רבי עקיבא איגר). ואני תמה: דהא לפי טעם השני שנתבאר וודאי דלא שייך זה בצונן, דרך הנכנס למרחץ דרכו לגלח ראשו, ולא הרוחץ בצונן.

וטעם הראשון דסריקת הראש לא שייך לדידן, כמו שכתבתי. ואם כן מאיזה טעם נאסור בצונן? ועוד: דרחיצה סתם אינו אלא בחמין, כדאיתא בירושלמי (פרק שלישי הלכה ה) שאומר שאין רחיצת צונן רחיצה, עיין שם. והגמרא בתענית שם כשאסרה בצונן בתוך שבעה הוצרכה לבאר: בין בחמין בין בצונן. ואם כן כיון דהמנהג נאמר סתם "רחיצה" – אינו אלא בחמין. ועוד: דבתענית שם אמרו: כל שהוא משום תענוג – בחמין אסור בצונן מותר. אלמא דבצונן ליכא תענוג. ואם כן למה לנו לאסור? ואי משום אבלות – הא שם "אבלות" אינה אלא שבעה. ועוד: דלקמן סימן שצ"ט ובאורח חיים סימן תקמ"ט שהוזכר בשולחן ערוך, רחיצה אחמין קאי, כמבואר שם. ובזה אומר שם רבינו הרמ"א: אף על פי שנהגו לאסור רחיצה כל שלושים יום, עיין שם. (ובסוף סימן תר"ו באורח חיים (שולחן ערוך אורח חיים תרו) שם, דמשמע דאטבילה קאי – אינו כן, דארחיצה קאי כמו בסימן תקמ"ט (שולחן ערוך אורח חיים תקמט), אלא משום דבערב יום הכיפורים אין דרך לטבול בלי רחיצה. ומה שכתב הגאון רבי עקיבא איגר, ראיה מהש"ך עצמו בסימן שצ"ט (שולחן ערוך יורה דעה שצט) סעיף קטן ט"ז, דאמאי לא תירץ דרמ"א מיירי בצונן – לפי מה שכתבתי אתי שפיר דסתם רחיצה הוא בחמין, כדמוכח מכל המקומות שהבאנו. וכן נראה לי מדברי אור זרוע הגדול סוף סימן תל"ה, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכן נראה לעניות דעתי להזיע במרחץ כמו במרחצאות שלנו, שעולים במקום גבוה שנקרא פא"ל, ושופכין בתנור על האבנים השרופים, והקיטור עולה למעלה, וחוככין בשרם בעלי עץ יער – מותר גם בתוך שלושים, רק שלא ירחץ שם בחמין. דזהו זעה בעלמא להעביר הזוהמא משום צער, שבשרו לא יקוץ מפני הזוהמא כידוע. וזעה ורחיצה תרי מילי נינהו, כדמוכח בשבת (שבת מ א) שכשגזרו מקודם בשבת על הרחיצה – לא גזרו על הזעה, עיין שם. וידוע דמי שנצרך למרחץ זה – צערו גדול מאוד אם לא יזיע שם. וכיון דרחיצה עצמה בתוך שלושים אינו אלא מנהג, לכן אין להוסיף על הגזירה. וכן אני מורה ובא רק אני מזהיר שלא ישטופו רק בצונן, ויזהרו מרחיצת חמין ומסיכה בבורית שקורין זיי"ף. ונראה דגם זה מותר, שהרי לא נזכר רק רחיצה לאסור תוך שלושים ולא סיכה.

הדבר פשוט דמי שאינו בקו הבריאה, אף שאינו חולה אלא שלחזק בריאותו צריך אמבטי של חמין, שיש להתיר בתוך שלושים, כיון דאינו מדינא – אין לאסור כשנוגע לבריאותו. אבל בתוך שבעה – אסור, אלא אם כן הרופא צוה לעשות לו כן אף על פי שהוא חולה שאין בו סכנה. דבמקום חולי לא גזרו, כמו אמירה לעכו"ם שבות, שהותרה בשבת לחולה שאין בו סכנה כמו שכתבתי באורח חיים סימן שכ"ח.

סיכה כיצד? אבל כל שבעה אסור לסוך אפילו כל שהוא, אם מכוין לתענוג. אבל אם הוא להעביר הזוהמא – מותר גם בתוך שבעה. ואין צריך לומר כשצריך לסוך משום רפואה, כגון שיש לו חטטין בראשו או צרעת בגופו, או מפני איזה מיחוש. וכל מין סיכה – אסור, בין בשמן בין בבורית, וכל שכן בסיכות שיש בהם ריח טוב, כמו מיני פרפומ"א וכיוצא בהם. ואיסור הסיכה הוא בין בגופו בין בשערו, בין איש בין אשה.

יולדת אבילה שצריכה לרחוץ – מותרת אפילו ביום ראשון, ואפילו בחמין. מיהו אם אין בזה צורך כל כך – יש להחמיר ביום ראשון (ש"ך סעיף קטן ב), וכן מי שהוא אסטניס, כהך דרבן גמליאל בפרק שני דברכות. אך לא כל אדם יכול לומר "אסטניס אני", רק מי שידוע שבלא רחיצה יצטער הרבה ויבוא לידי מיחוש, לזה התירו (טור). וכן מאן דאית ליה ערבוביא ברישיה – מותר לחוף בחמין, דלא גרע מאסטניס. וכן מי שיש לו צרעת בגופו וצריך חמין – מותר גם כן מטעם שנתבאר. ומי שתכפוהו אבליו, שאירעו שני אבלות זה אחר זה – מותר לרחוץ כל גופו בצונן (גמרא). והיינו בגמר שבעה דאבלות הראשון. ויראה לי דהוא הדין בגמר שלושים להראשון – יכול לרחוץ כל גופו בחמין, דאם ברחיצת צונן דשבעה שאסור מדינא התירו לו, כל שכן בחמין דשלושים דאינו אלא מנהג שהוא מותר בזה.

נדה שנזדמנה זמן טבילתה בימי אבלה אינה טובלת, דלמה תטבול הלא אסורה בתשמיש? וטבילה בזמנה לאו מצוה, ואין נזהרין בה. וכתב רבינו הרמ"א דכל שכן שאינה רוחצת ללבוש לבנים (לימי ספירת שבעה נקיים). אבל מיד אחר שבעה, אף על פי שנהגו איסור ברחיצה כל שלושים, מכל מקום היא מותרת, רק שתשנה רחיצתה קצת, וחלוק לבן תלבוש, וסדין חדש תציע, שלא תבוא לידי ספק. עד כאן לשונו. ויש אומרים דרחיצה לליבון מותרת אפילו בשבעה. ותלבוש חלוק לבן, ותציע סדין חדש, רק שתשנה הרחיצה, והיינו שתרחץ בחמין רק בין יריכותיה ובאותו מקום. ולזה הסכימו הגדולים (עיין ט"ז וש"ך). ונידה שחל טבילתה במוצאי שבת, וביום ששי היא עדיין בימי אבלה, ובשבת יגמורו האבלות – מותרת לעשות לה חפיפה ביום ששי (פמ"א). ומהר"ם היה בעל ברית תוך שלושים של אביו, ורחץ בלילה שלפני המילה. ואמר: כיון שהוא מנהגא בעלמא – אין לו להחמיר כשהוא בעל ברית (ט"ז).

אשה לא תכחול ולא תפרכס בימי אבלה, שזה אסור כרחיצה. ואם אי אפשר – אינה אסורה אלא תוך שבעה ואחר כך מותרת, כדי שלא תתגנה על בעלה. והכלה שאירעה אבל תוך שלושים לחופתה – מותרת להתקשט אפילו תוך שבעה, דהכלה צריכה קישוט יותר. ובוגרת שאירעה אבל, כיון שעומדת לינשא – מותרת בכיחול ופירכוס תוך שבעה.

אבל אסורה ברחיצת חמין, וכל גופה בצונן, דרחיצה אינה לעיכובא. ונערה אבלה אסורה אפילו בכיחול ופירכוס. אבל קטנה – מותרת וכן קטן, שאינן באבלות. ולא שייך חינוך בזה.

סימן שפב

איסור נעילת הסנדל • ובו ב' סעיפים

אבל אסור בנעילת הסנדל. ודווקא של עור, אבל באנפליא של בגד, או של גמי, או של שיער, או של עץ – מותר, שאין "מנעל" אלא של עור. והרי אפילו ביום הכיפורים כן הוא. ואם הוא של עץ ומחופה עור – אסור. וכן עכשיו נוהגים היתר במנעלי גומ"א שאינם של עור ונקראים קאלאסי"ן, ובהם הולכים תמיד על הבתי רגלים. והולכים בהם באבלות ובתשעה באב ויום הכיפורים.

החיה מותרת לנעול כל שלושים יום, מפני שהצינה קשה לה. והוא הדין חולה אף שאין בו סכנה, ומי שיש לו מכה ברגלו. והוא הדין מעוברת כשחוששת לצינה. וכן כל אדם מותר לנעול במקום שיש סכנת עקרב. וכן אם השר קורא לו, או שמוכרח ללך לפני איזה אדון – יכול לנעול. ויש מצריכין להשים אפר בהמנעלים, ונכון הוא. ואבל ומרוחק שהיו מהלכים בדרך – מותרים בנעילת הסנדל, וכשיגיעו לעיר חולצין. ויש מי שאומר שאם היא עיר שרובה כותים – אין חולצין עד שיכנסו לרחוב היהודים. ועכשיו שדרין מעורבין – לא יחלוץ עד שיגיע לחצרו. ואם צריך לחלוץ מנעל בבית הקברות אחר שנקבר המת, נתבאר בסימן שע"ה. ויש אומרים שצריך לילך יחף מבית הקברות לביתו כשמת אביו או אמו. וכתב רבינו הרמ"א שלא ראה נוהגין כן, וזהו מפני שלא ילעגו עלינו. אבל במקום שאינם – בוודאי צריך לעשות כן (ש"ך סעיף קטן ג). ונראה דעל כל המתים צריך ללך יחף מבית הקברות אם רק אפשר, כמו כשליכא חשש לעג, והארץ יבשה. (עיין בית יוסף בשם הגהות מיימוניות שהיו נוהגים ללך בבוטא"ש. ונראה שהוא מין מנעל שאינו של עור, כמו מנעלי גומ"א שלנו. וכתב הבית יוסף שלא ידע טעם לזה, עיין שם. ונראה דאין בזה טעם אלא שחששו לצינה.)

סימן שפג

איסור תשמיש המיטה • ובו ג' סעיפים

אבל אסור בתשמיש המיטה. וכן אשה אבלה, אף שהבעל אינו אבל – אסור לו לבוא עליה כל שבעת ימי אבלות. ואיתא בגמרא (מועד קטן כד א): מעשה באחד ששימש בימי אבלו, ושמטו חזירים את גויתו. ואפילו בשבת שאינו נוהג באבלות – אסור, דדברים שבצינעא נוהג. וכן מי שמת לו מת ברגל – אסור בתשמיש המיטה כל ימי הרגל, וגם

ששה ימים אחר הרגל שנוהג בהם אבלות. ולהיפך הקובר מתו שעה אחת קודם הרגל, שהרגל מבטל ממנו גזירת שבעה – מותר בלילה זו בתשמיש המיטה. ודע דאין לבעל איסור לבוא על אשתו אבלה אלא כשיודעת מאבלותה. אבל אם מת אביה או אמה או אח ואחות במקום אחר, והיא אינה יודעת מזה, אף שהבעל יודע – מותר לו לבוא עליה. ורק תשמיש המיטה בלבד הוא דאסור. אבל שארי התקרבות שבין איש לאשתו – מותר. כמו מזיגת [הכוס], והצעת המיטה, והרחצת פניו ידיו ורגליו כפי מנהגם שהיה אז. אבל חיבוק ונישוק יש לאסור, כדי שלא לבוא לידי הרגל דבר. ועל זה נאמר: "עת לרחוק מחבק", וכן פירש התרגום שם, עיין שם. ומותרת לאכול עמו בקערה, ומותרת לישן עמו הוא [בבגדו] (בבגדה) והיא בבגדיה. ומיהו משום לך לך אמרינן לנזירא, יש להחמיר שלא יישן עמה במיטה כלל.

וזה שמותר ביחוד ובשארי קורבות – בשארי אבלות. אבל במת אביו של חתן או אמה של כלה לפני החופה, שנתבאר בסימן שמ"ד שמכניסין את המת לחדר, ואת החתן הוכלה לחופה, ובועל בעילת מצוה ופורש – אסור להתייחד עמה כל ארבעה עשר יום. כמו שכתבתי שם דכל אותו הזמן הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים. וזהו כשהחופה היתה קודם הקבורה. אבל אם כנס לחופה והתחילו ימי המשתה שלו, ואחר כך מת לו או לה מת – מותר להתייחד עמה כמו בשארי אבלות. ודווקא כשבעלה פעם אחת, דכשלא בעלה כלל – אסור להתייחד עמה כל ימי אבלות, בין בחול בין בשבת, דעד שלא בעל – תקיף יצרא טובא. וכמו כשפירסה נידה קודם שבעל דאסורים ביחוד מטעם זה, כמו שכתבתי בסימן קצ"ב, עיין שם.

סימן שפד

שהאבל אסור בתלמוד תורה • ובו ט' סעיפים

האבל אסור בתלמוד תורה. ובגמרא (מועד קטן טו א) ילפינן לה מיחזקאל, מדאמר לו הקדוש ברוך הוא: "דום", עיין שם. ובירושלמי (פרק "ואלו מגלחים" הלכה ה') יליף לה מאיוב, דכתיב: "ואין דובר דבר" – והך "דבר" מיותר הוא? ואתי לתלמוד תורה, עיין שם. וכתב הטור בשם הרמב"ן דיש אומרים דאין האיסור אלא ביום ראשון, כמו בתפילין. ואינו כן, דאסור כל שבעה משום דאית בהו שמחה, כדכתיב: "פקודי ה' ישרים משמחי לב". ואבל אסור בשמחה, עיין שם (ובבית יוסף). וטעם ה"יש אומרים" פשוט: דכיון דאבל חייב בכל המצות, למה אסרוהו בדברי תורה? וכבר בארנו בזה בריש סימן ש"פ, עיין שם. ועוד כתב הרמב"ן דדברי תורה יכול לקיים בקריאת שמע שחרית וערבית (בית יוסף). ואנחנו בארנו שם: שהרי יכול ללמוד דברים המותרים. ונראה לי מה שהרמב"ן

לא תירץ זה, משום שיש דעות שגם בדברים המותרים אסור, כמו שיתבאר בסייעתא דשמיא. (ורש"י כא א (מועד קטן כא א) ד"ה ואסור כתב כהרמב"ן, עיין שם.)
והנה בשלהי תענית לגבי תשעה באב אומר הש"ס דמותרים ללמוד בתשעה באב בדברים המותרים. אבל במועד קטן שם לגבי אבלות – לא הוזכר זה בגמרא. וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה) שלא הזכיר זה, עיין שם. וכן הוא דעת התוספות שם בשם רבינו תם. וכתבו שבזקנותו חזר בו רבינו תם, והתיר כמו בתשעה באב. ולכאורה מלשון "דום" ומלשון "אין דובר דבר" – משמע דכל מילי אסירי. והתוספות דחו זה, דאין האיסור אלא בדבר המשמח, אבל דברים הרעים כשלומדים – אינו משמח, עיין שם. וגם הטור הביא מחלוקת זו והכריע להיתר, עיין שם. ורבותינו בעלי השולחן ערוך לא הביאו כלל הדעה האוסרת, וכן הוא המנהג בכל תפוצות ישראל. ואף על גב דוודאי מתיקות התורה יש גם בהדברים הרעים שבתורה, מכל מקום הצער מהדברים הרעים מפיג שמחת התורה, ולכן מותר ללומדם.
אך לפי זה אינו מובן מאי דאיתא בירושלמי דמועד קטן (שם): תני: אם היה להוט אחר התורה – מותר. עיין שם. ואם הטעם משום שמחה – הלא אדרבא כשלהוט יש לו יותר שמחה, ואיך התירו זה? ואמת שהפוסקים לא הביאו זה, ונראה דסבירא להו כיון דלא מתנייא בש"ס דילן – לא חיישינן לה. מכל מקום עיקרי הדברים תמוהין, וצריך לומר דהכי פירושו: אם היה להוט אחר התורה, כמו הרעב כשהוא להוט אחר איזה מאכל, ואם לא יתנו לו יאחזנו בולמוס ויסתכן – כמו כן הוא להוט אחר התורה, ונחשב כקצת סכנה. ולכן לא הביאו הפוסקים, משום דלא שכיח זה כלל בזמנינו. מיהו על כל פנים יהיה הפירוש בירושלמי איך שיהיה, הוה ראיה לדעת האוסרין. דאם לא כן, מה שייך להוט? ילמוד בדברים המותרים, והתורה ארוכה מארץ מידה? (אך בירושלמי שם פליגי רבי יוחנן וריש לקיש בעיקר הדבר. דריש לקיש מתיר לאבל ללמוד, עיין שם. ואפשר דכל הסוגיא שם הוא לדידיה, ואנן קיימא לן כרבי יוחנן. וגם שם מתיר במקום שאינו רגיל, וזהו כדעת ריש לקיש שלהי תענית לפי גירסת הרי"ף. ואנן קיימא לן כרבי יוחנן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)
לפיכך אבל אסור ללמוד כל שבעה בתנ"ך, ומשנה, גמרא, הלכות ואגדות. אבל מותר לקרות באיוב ובקינות, ובדברים הרעים שבירמיה, ובהלכות אבלות. ויכול ללמוד פרק "אלו מגלחין" המשנה והגמרא, משום דשם מיירי רק בדיני אבל, ומרוחק שהוא כאבל. ויש להסתפק אם מותר לעיין בהם בהעמקה, ולחדש בהם חידושי תורה אם לאו. וראיתי מי שכתב בלשון זה: ראיתי לאחד מהגדולים בימי אבלו שהיה לומד הלכות אבלות בעיון

בינו לבין עצמו, ומה שחידש היה כותב ומעלה על ספר. ולי נראה דלאו שפיר עביד, דוודאי כיון שמעמיק בעיונו ומחדש – אין שמחה לבעל תורה יותר מזה. ולא התירו אלא ללמוד פשטי דינים והשמועות (ברכי יוסף).

ולי נראה עיקר כדברי אותו גדול. דהנה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול באורח חיים סימן תקנ"ד (טור אורח חיים תקנד) הביא תשובת מהרי"ל לענין תשעה באב, דללמוד בעיון עדיף טפי, עיין שם. ולפי זה ממילא כיון שלומד בעיון והוא אדם גדול, בהכרח שתתחדש לו איזה חידושי תורה, ומותר לכותבם כדי שלא ישכח. ואין לך דבר האבד יותר מזה, כמו שהתיר אחד מהגדולים לכתוב חידושי תורה בחול המועד מטעם זה (ט"ז אורח חיים סוף סימן תקמ"ה (שולחן ערוך אורח חיים תקמה)). ואי משום שמחה – זהו שמחה דממילא. ומה יעשה האבל אם עסקיו הרויחו לו הרבה מעות, ובעל כרחו הלב שמח? או ילדה אשתו זכר והוא שמח? ומה יעשה האבל בשמחה של מצוה, כשמניח תפילין או מתפלל בכוונה אם הגיע למדרגה זו? ובהנחת תפילין יש גם כן שמחה, כמו שכתבו תלמידי רבינו יונה בריש פרק "אין עומדין". ולא אסרו לאבל אלא שלא יעשה לכתחילה מעשה של שמחה, כמו לימוד התורה שהיא עצם השמחה. אבל מה שהתירו לו והשמחה באה ממילא – לא נאסרה מעולם. ובוודאי לישב לכתחילה ללמוד איזה פלפול באבלות ובתשעה באב בהדברים שהותר לו – אסור, כמו שכתבו האחרונים באורח חיים סימן תקנ"ד (שולחן ערוך אורח חיים תקנד) (ט"ז סעיף קטן ב, ומגן אברהם סעיף קטן ה, עיין שם). אבל כשנתהוה החידוש מצד הלימוד, מה לו לעשות? הגע עצמך: ספר איוב הותרה לו לאבל, ואין לך ספר סתום יותר מאיוב, ועתה אם הוא לומד ונתחדש לו פירוש טוב באיזה פסוק, הימנע את עצמו מזה? אין זה אלא מן המתמיהין. וכן נראה לי עיקר לדינא.

אם רבים צריכים לתורתו, כגון שהוא ראש הישיבה ואין אחר במקומו, וכן בזמן הש"ס שהיו דורשים לרבים דינים והלכות – מותר. ובלבד שלא יעמוד תורגמן כהמנהג שהיה בימי חכמי הש"ס, אלא יאמר לאחר, והאחר לתורגמן, והתורגמן ישמיע לרבים. וזהו כדי לעשות איזה שינוי, ובזמנינו לא שייך דין זה. ומלמד תינוקות כשאין לו אחר במקומו – פשיטא שחלילה לבטל תינוקות של בית רבן, וילמוד עמהם אפילו ביום ראשון (ש"ך סעיף קטן ב). ויש מי שמתיר אחר שלושה ימים (ט"ז סעיף קטן א), והסומך על דעה ראשונה לא הפסיד. וכן הרב היושב על כסא הוראה – מותר לו להשיב כל שאלות איסור והיתר, ומחוייב להשיב. אבל סידור הגט ודברי תורה נראה שאין לו לעסוק בזה, אם לא

כשיש הכרח שאם לא יעסוק בזה יבוא לידי קלקול, דאז מחוייב לעשות. וזה תלוי לפי ראות עינו בענין זה.

וזה לשון רבינו הרמ"א: ויכול לפסוק איסור והיתר ליחיד השואל אותו, אם אין אחר אלא הוא וצריכין לו. אבל אסור לומר הלכה לתלמידיו, וכן נוהגין אף על פי שיש מקילין. עד כאן לשונו. ומקודם כתב: או ידרוש בעצמו, עיין שם. דבעל דעה זו סובר ד"רבים צריכים לו" לא מקרי אלא לדרוש ברבים מה שבהכרח לדרוש עתה, להורות איסור והיתר להשואלים כשאין שם אלא הוא. והדרשא ברבים הוא כמו בזמן הש"ס, שהיו דורשים הלכות (עיין בית יוסף שזהו דעת רי"ו בשם י"מ). ונראה לי דגם בעל דעה זו יודה כשהוא ראש ישיבה, ואם לא יגיד השיעור יתבטלו הרבה תלמידים מתלמוד תורה, דאין לך צרכי רבים יותר מזה. ואבל שיש לו בנים קטנים – לא יבטלם מלימודם חס ושלום.

ואם האבל כהן או לוי – אסור לו לעלות לתורה, ואפילו קראוהו, ואפילו אין שם אחר. במה דברים אמורים? בחול. אבל בשבת אם קראוהו – יעלה, דאם לא יעלה הוה פרהסיא, כמו שכתבתי בסימן ת, עיין שם. אבל להתפלל לפני העמוד – מותר. ומצוה להתפלל להאבל לפני העמוד, כי יש בזה נחת רוח לנשמה. ואפילו אין כאן אבל – מצוה לאחרים להתפלל שם במקום שמת שם, כי יש בזה נחת רוח להנשמה. וזה שכתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שפד, ג): אם אין שם מי שיתפלל להוציא את הרבים ידי חובתן – יכול האבל להתפלל להוציאן. עד כאן לשונו. דמשמע כשיש אחר – אין לו להתפלל. כבר חלקו על זה הרבה גדולים, והכריעו שאדרבא מצוה להאבל להתפלל (עיין ב"ח). ועוד: דזהו להוציא רבים כמו שהיה בזמן הקדמון שרוב המון לא יכלו להתפלל, ולא כן עתה. ופשוט הוא שהאבל יכול להיות הגבהה וגלילה, והוצאה והכנסה לארון הקודש.

האבל מותר ללמוד באיוב וכו', כמו שכתבתי בסעיף ד. ודווקא בינו לבין עצמו, אבל אינו לומד עם אחרים. אלא אם ירצו – ישאו ויתנו לבדם בהלכות אבלות. ואם טעו – משיבן בשפה רפה, והוא אינו שואל להם. אך אם שואלים אותו – ישיבם, כמו שכתבתי. וכבר נתבאר דכשרבים צריכים לו – מותר. והדבר פשוט שאסור לו לאבל ללמוד בשארי חכמות, וכל שכן לקרוא בכתבי עתים או באיזה מחברת שהוא, שלא יסיח דעתו מאבלותו. וכל שכן אם יש לו עונג בקריאתם, דוודאי אסור.

סימן שפה

דין שאלת שלום באבל • ובו ד' סעיפים

אבל אסור בשאילת שלום, וילפינן לה גם כן מ"האנק דום" (מועד קטן טו א). וכל שכן שאחרים אין שואלין בשלומו, שהרי אינו שרוי בשלום. ויש בזה חלוקי דינים. והיינו כל שלושה ימים הראשונים אינו שואל בשלום כל אדם. ואם אחרים לא ידעו שהוא אבל, ושאלו בשלומו – לא ישיב להם שלום אלא יודיעם שהוא אבל. מפני ששלושה ימים לבכי, ואיך יזכור שלום משלושה, ועד שבעה אינו שואל? דכל שבעה הוא אבלות, ואין לו להזכיר שלום. אך אם אחרים שלא ידעו שואלין בשלומו – משיב להם שלום, דאחר שלושה כשנפסק הבכי – משיב מפני הכבוד. ומשבעה עד שלושים שואל בשלום כל אדם, שהרי הם שרוים בשלום. ורשאי להזכיר שלום, כיון ששלמו עיקר ימי אבלות. וכל שכן שמשיב שלום למי ששואל בשלומו כשלא ידע שהוא אבל. אבל היודע שהוא בתוך שלושים – לא ישאול בשלומו, שהרי אינו שרוי בשלום. במה דברים אמורים? בשארי קרובים, דאז לאחר שלושים הרי הוא ככל אדם. אבל כשהוא אבל על אביו או אמו – אין אחרים שואלים בשלומו עד אחר שנים עשר חודש. אבל הוא שואל בשלום אחרים לאחר שבעה.

וכיון שאסור בשאלת שלום – כל שכן שאסור להרבות בדברים תוך שבעה שאינם להכרח. ואם עושה לכבוד רבים, כגון שרבים באו לנחמו – מותר לומר להם אפילו בתוך שבעה "לכו לבתיכם לשלום", דלכבוד רבים מותר. ויש מקילין האידנא בשאלת שלום האבל לאחר שלושים על אביו ואמו, ואין טעם לזה. ואם יאמרו שזה שאנו נוהגים בשאלת שלום שלנו אין זה בכלל שאילת שלום שבגמרא, אם כן נתיר גם קודם שלושים. ומדברי רבינו הרמ"א מתבאר דחילוק זה הוא רק לאחר שלושים, עיין שם. וכמדומני שעכשיו גם בתוך שלושים אין נזהרין בזה, ואולי מטעם זה. ועיין באורח חיים סימן פ"ג (ומגן אברהם סימן תקנ"ד (שולחן ערוך אורח חיים תקנד)).

המוצא את חברו אבל בתוך שלושים יום – מדבר עמו תנחומין, ואינו שואל בשלומו. לאחר שלושים יום – שואל בשלומו. ואינו מדבר עמו תנחומים כדרכו אלא מן הצד, והיינו שאינו מזכיר לו שם המת אלא אומר לו: "תתנחם". ובאביו ואמו ההפרש הזה הוא בין קודם שנים עשר חודש לאחר שנים עשר חודש, כמו שנתבאר. ואם מתה אשתו, ונשא אחרת בתוך שלוש רגלים על פי ההיתרים שיתבארו בסימן שצ"ב – אינו נכנס לביתו לדבר עמו תנחומין, שאין זה דרך ארץ לפני האשה החדשה. אלא כשמצאו בשוק אומר לו "תתנחם" בשפה רפה ובכובד ראש. אבל אם לא נשא אחרת – מדבר עמו תנחומים עד שיעברו שלוש רגלים. ואחר כך לא יזכיר לו כלל, דכבר הפיג צערו. ודע דעכשיו לא נהגו גם ב"תתנחם" לאחר שלושים.

מקום שנהגו לשאול בשלום אבלים בשבת – שואלים. והכי איתא בירושלמי דזה תלוי במנהג. וכתב הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות אבל י) שהאבל נותן שלום לכל אדם בשבת, שהוא מכלל הדברים שבפרהסיא כשלא ישאל. ואסור לשלוח מנות לאבל כל שלושים יום, ועל אביו ואמו כל שנים עשר חודש, והיינו שיש מקומות ששולחין מנות זה לזה בשבת. וזהו במקום שאין שואלין בשלום אבלים בשבת. אבל במקום שנהגו לשאול – גם זה מותר. ובחול אסור. ואיך הדין במשלוח מנות דפורים, נתבאר באורח חיים סימן תרצ"ו, עיין שם. ודע דנראה לי דכשם שאין שאילת שלום בבית האבל כל שבעה, לא האבל לאחרים ולא אחרים לאבל, כמו כן אחרים זה לזה לא ישאלו לשלום בבית האבל. דבתוך ימי שבעה אין להזכיר שלום בבית הזה.

סימן שפו

דין עטיפת הראש באבל • ובו סעיף אחד

האבל חייב בעטיפת הראש. וגם זה ילפינן מיחזקאל, מדאמר לו רחמנא: "לא תעטה על שפם" – מכלל דכולי עלמא מחייבי (מועד קטן טו א). והיינו שיכסה ראשו בטלית או בסודר, ויחזיר קצתו על פיו ועל ראש החוטם, וזה מקרי "עטיפת ישמעאלים". והני מילי שצריך עטיפה כל היום כשהוא לבדו. אבל כשבאין מנחמין אצלו – מגלה ראשו מעטיפה זו לכבודם. ובמדינתנו לא נהגו בעטיפה זו, שיביא לידי שחוק. וזה אינו אלא לפי הילוכם במדינתם בסודר סביב הראש. ועכשיו אצלינו העטיפה למשוך הכובע למטה לפני העינים. ונכון לאבל לבלי להסיר הכובע מראשו כל שבעה, ולישב באופן זה אם אפשר לו.

סימן שפז

דין כפיית המיטה • ובו ג' סעיפים

עניין כפיית המיטה שהוזכר בגמרא, נראה שהוא משני טעמים. האחד: מפני שדרכם היה לישב על המיטות. והאבל צריך לישב על הקרקע, ולכן כופה מיטתו. וראיה לזה ממה שאמרו (מועד קטן כז א) דבערב שבת מן המנחה ולמעלה זוקפין המיטות, ואף על פי כן אינו יושב עליה עד שתחשך, עיין שם. אלמא דהכפייה היא בשביל הישיבה. ולזה כתבו שם התוספות (בד"ה מן המנחה) וזה לשונם: נראה לי דמכאן סמכו שלא לישב על גבי כסא וספסל וכו', עיין שם.

מיהו לא מטעם זה לבד הוי כפיית המיטה, שהרי אמרו שם (מועד קטן כא א) דאף על פי שישב וישן על גבי קרקע, לא יצא ידי חובתו אם לא קיים כפיית המיטה, עיין שם. וטעמא דכפיית המיטה הוא כדתני בר קפרא (מועד קטן טו א), שזהו כביכול כמו

שהקדוש ברוך הוא אומר: "דמות דיוקני נתתי בכם, כי בצלם אלקים עשה את האדם, ובעונותיכם הפכתיה כפו מטותיהן עליה", עיין שם. ולכן אמרו חכמינו ז"ל (מועד קטן כז א) שלא מיטתו בלבד הוא כופה, אלא כל מיטות שיש לו בתוך ביתו, לבד מיטה המשמשת לכלים.

ועכשיו לא נהגינן בכפיית המיטה, מתרי טעמא: חדא: שהמיטות שלנו אינם עשויים כמיטות שלהם, שיהא שייך בהם כפייה. ועוד: שהגוים יתמהו ויאמרו שאיזה מין כישוף יש בזה? ולדעתי יש עוד טעם: מפני שאין ישיבתינו על המיטות, ואצלינו יושבים על הקרקע. ולא דווקא על הקרקע אלא על ספסל קטן, או על כרים וכסתות (הגאון רבי עקיבא איגר). ויש שמצריך דווקא על גבי קרקע (עיין ש"ך). אבל מירושלמי ריש פרק שלישי דברכות נראה לי ראיה דאינו כן, דגרסינן התם דכתיב באיוב: "וישבו אתו לארץ" – על הארץ" אין כתיב כאן אלא "לארץ", דבר שהוא סמוך לארץ, עיין שם. ומי שהוא חלוש בבריאותו או מעוברת – לא ישבו כלל על הארץ אלא על מקום גבוה. ולענין שינה יש מחמירים לישן על הארץ (עיין ש"ך), ויש מקילים (פמ"א) וכן המנהג. ובערב שבת איזה שעות קודם הלילה יקומו מהארץ, וסמוך להדלקת נרות ינעלו מנעלים.

סימן שפח

אבל ביום ראשון – אסור בתפילין • ובו ב' סעיפים

אבל ביום ראשון אסור להניח תפילין. וילפינן מיחזקאל, כמו שכתבתי ריש סימן ש"פ, עיין שם. ועיקר המרירות חד יומא, לכן אין ללבוש עליו פאר התפילין. אבל בשאר הימים חייב, דהא אבל חייב בכל המצות האמורות בתורה. והפרש בין תפילין לתלמוד תורה בארנו שם בסייעתא דשמיא. וכיון דתפילין הם פאר, והאבל גם כל שבעה עולל בעפר קרנו, לכן מחוייב האבל ליתובי דעתיה לכווניה ליביה לתפילין. ובשעת בכי והספד לא יניחם גם בשארי ימים. וזה כשהולך כל היום בתפילין. אבל אצלינו שאין מניחים רק בשעת התפילה – לא שייך זה.

אפילו כשהקבורה היתה אחר יום המיתה, ואפילו אחר כמה ימים – לא יניח תפילין ביום הקבורה. דלא כיש מי שחולק בזה. וגם ביום שמועה קרובה – לא יניח תפילין. וכן כשנקבר בלילה, או שמע בלילה למחר – אינו מניח תפילין. אבל הקובר את מתו ברגל שנוהג אבלות אחר הרגל, או שמע ברגל – יניח תפילין ביום ראשון שאחר החג. כן נראה עיקר. אבל ביום השני מותר בתפילין, אפילו בבוקר. והנוהגין בתפילין דרבינו תם – לא יניחום כל ימי האבלות. וראיתי מי שכתב בשם האריז"ל להניחם, ולאו מר בר רב

אשי חתום עלה. וכן כתב אחד המקובלים (ברכ"י לאזולאי), ובפרט לפי הטעם המבואר בזוהר פרשת פנחס ברעיא מהימנא, עיין שם.

סימן שפט

דין כביסה וגיהוץ בימי אבלו • ובו י"א סעיפים

בזמן הש"ס היה שני מיני כביסות: האחת ככביסות שלנו, והשנית שטוב יותר מכביסה ונקראת "גיהוץ". וזהו מה שמשפשפין באבן הזכוכית (רש"י כתובות י ב). ועיקר הכיבוס הטוב והגיהוץ היתה בארץ ישראל, עד שאמרו דגיהוץ שלנו של בני בבל ככיבוס שלהם של ארץ ישראל. ופירש רש"י (שם) שהיו מימיהם יפים לכבס, או סמנין יפים היה להם לכבס. ובכיבוס שלנו אין הבגד מלובן עד שיהיה מגוהץ. עד כאן לשונו. ובסוף תענית אמרו גם כן כן, ועוד אמרו שם דכלי פשתן אין בהן משום גיהוץ, עיין שם.

והנה באבלות דשבעה – וודאי כל מין כיבוס אסור. ובזה אמרו (מועד קטן טו א): אבל אסור בתכבוסת. ואסור משום שני דברים: האחת משום מלאכה, דאסור בין על ידי עצמו ובין על ידי אחרים, כמו שכתבתי בסימן ש"פ. והאחת איסור לבישה אף שנתכבס קודם לכן, שהרי למדוה מהאשה התקועית, דכתיב בה "בגדי אבל", עיין שם. אבל באבלות דשלושים לא מצינו בגמרא איסור כיבוס אלא איסור גיהוץ. ותנו רבנן: כל שלושים יום לגיהוץ (מועד קטן כג א). ורבי אלעזר ברבי שמעון אומר: לא אסרו אלא כלים חדשים לבנים בלבד. ורבא פסק כוותיה, עיין שם. וכן אמרו: שלושה לבכי וכו', ושלושים לגיהוץ (מועד קטן כז ב). וביבמות (יבמות מג א) אמרו מפורש דמותר לכבס תוך שלושים. ופירש רש"י דאבל אין אסור בתכבוסת אלא שבעה ימים, דכל שלושים יום לגיהוץ וכו', עד כאן לשונו. וכן הרמב"ם בפרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה) כתב דאבל אסור בכיבוס כל שבעה, ובפרק ששי (רמב"ם הלכות אבל ו) כתב דכל שלושים אסור בגיהוץ. וזה לשונו שם בדין ד (רמב"ם הלכות אבל ו): וכן אסור ללבוש כלים לבנים חדשים ומגוהצים כל שלושים יום, אחד האיש ואחד האשה. היו צבועין ומגוהצין – מותרין. וכן אם לא היו חדשים, אף על פי שהן לבנין ומגוהצין – מותרין. וכלי פשתן אין בהן משום גיהוץ. ולאחר שלושים יום מותר בגיהוץ אפילו על אביו ועל אמו. עד כאן לשונו.

אבל יש שיטה לראשונים דגם כיבוס אסור תוך שלושים. ויש לזה ראיה משמחות פרק שביעי שאומר שם: לא כיבס ערב הרגל – אסור לכבס עד שלושים יום. וזה שאמרו ביבמות דמותר לכבס בתוך שלושים – זהו באלו שהתירו להם חכמים לכבס בימי אבלו, ובחול המועד כל הני דחשיב בריש פרק "אלו מגלחין": הבא ממדינת הים, והיוצא מבית האסורים וכו', וגורסים בסוף מועד קטן: "שלושים יום לכיבוס". וזה שאמרו "אבל אסור

בתכבוסת", דמשמע רק בימי אבלו ולא בתוך שלושים – זהו במים בלבד, דוודאי מותר בתוך שלושים. אבל כדרך כיבוס בנתר וחול – אסור (תוספות כג א (מועד קטן כג א) ד"ה כל בשם ריב"א.)

ודברי הטור אינם מובנים כלל, שכתב: אבל אסור לכבס כסותו כל שבעה ימים, אפילו במים לבד. ולאחר שבעה – מותר. וריב"א אסר כל שלושים. ובספר המצות כתב: :מותר ללבוש חלוק לבן מיד אחר שבעה. והעולם נהגו בו איסור. ונוהגין שאדם אחר לובשן תחילה, ואחר כך לובשן הוא. וזה המנהג עיקר. עד כאן לשונו. ואיני יודע טעם למנהג זה. דאפילו גיהוץ מותר בישנים, כל שכן כיבוס. עד כאן לשון הטור. ותמוה: למה תמה על המנהג? דילמא סבירא ליה כריב"א (בית יוסף)? ועוד שכתב: "וריב"א אסר כל שלושים", וקאי על הקודם שאוסר בשבעה אפילו במים לבד. והרי להדיא מבואר בתוספות דבמים לבד גם ריב"א התיר בתוך שלושים.

ונראה לי דהכי פירושו: דזה שכתב "ולאחר שבעה מותר" פירושו: מותר בכל מיני כביסות, גם בנתר וחול. ועל זה אומר דריב"א אוסר כל שלושים. ואחר כך הביא דברי ספר המצות שכתב "מותר ללבוש" וכו', כלומר כרוב דעות דאחר שבעה מותר בכביסה. והעולם נהגו בו איסור, שחוששין לסברת ריב"א. ולכן לובשן אחר תחילה, דעתה אינו כמכובס. ומסיים: "וזה המנהג עיקר", ובזה תמה הטור על מה שכתב שזה המנהג עיקר. נהי דהמנהג חשש לדעת ריב"א, מכל מקום איך כתב שכן עיקר? והרי דעת ריב"א היא דעה יחידאי, שהרי"ף והרמב"ם ורש"י ועוד מגדולי הראשונים מתירים בכביסה. ויותר מזה: שהרי אפילו גיהוץ בישנים מותר, כמו שהבאנו דהלכה כרבי אלעזר ברבי שמעון דרק בחדשים אסור גיהוץ וכל שכן בכיבוס. ואם כן איך כתב בעל ספר המצות שכן עיקר? וזהו וודאי תמיה גדולה. (ושנאמר דסבירא ליה דכיבוס בישנים, וכמו שכתב הב"ח – זהו יותר תמוה. ודייק ותמצא קל.)

ונמצא דהעיקר לדינא כדעת רוב רבותינו, דאחר שבעה מותר בכיבוס וללבוש בגד מכובס. וגם דעת רבינו הבית יוסף כן הוא, וזה לשונו: אבל אסור לכבס כסותו כל שבעה ימים, אפילו במים לבד, ולאחר שבעה מותר (בכל מין כיבוס). וכשם שאסור לכבס, כך אסור ללבוש המכובסין קודם לכן. ואין צריך לומר שאסור ללבוש חדשים. עד כאן לשונו. וכתב עליו רבינו הרמ"א: ואחר שבעה – שרי. והעולם נהגו בו איסור, ונוהגין שאדם אחר לובשן תחילה, ואחר כך לובשם האבל. והמנהג עיקר, וכן נוהגין במדינות אלו לאחר שבעה. ואם לבשו אדם אחר רק שעה אחת – די בכך. עד כאן לשונו. ונראה לי דזה שכתב שהמנהג עיקר, אין כוונתו שכן עיקר לדינא, שהרי כבר תמה הטור על זה כמו

שנתבאר. אלא דכוונתו דלא תימא שאין להמנהג שום טעם, אלא שיש עיקר למנהג זה, והיינו שסוברים כשיטת ריב"א. מיהו לדינא בוודאי קיימא לן כרוב הפוסקים. וכמדומני שעתה אין נזהרים בזה ליתן לאחר ללבוש הכתונת, מפני שהרבה אנשים קצים בזה ללבוש כתונת שלבשו אחר. ועוד: דבכתונת יש להקל אפילו לריב"א, דאין זה משום תענוג, אלא שאי אפשר לילך בכתונת הישנה מפני הזעה. ואפשר לומר דכוונת הריב"א הוא על שארי בגדים ולא על כתונת.

ובפרט אנו שלובשין רק משבת לשבת, כבר כתב המהר"ש בתשובה (סימן ק"ו) דאפילו בתוך שבעה – מותר ללבוש בשבת כתונת לבן. וכתב בזה הלשון: בשבת של אבלות, מי שאינו לובש כתונת מכובס – הוא חסידות של שטות עד כאן לשונו. ובמדרש בפתיחה ד"איכה" על פסוק "ישיחו בי יושבי שער", הביא דהאומות היו מבזים אותנו בהחלוק שלובשין רק משבת לשבת, עיין שם. וראיתי לאחד מהגדולים שכתב דאפילו בחול מותר לאבל בתוך שבעה להחליף הכתונת, אם הישנה מליאה זעה או ערבוביא, דלא אסרו רק לתענוג ולא מפני הצער, כמו ברחיצה (פתחי תשובה סעיף קטן ב בשם לחמי תודה). וקל וחומר בשלושים בערב שבת, לא יעלה על הדעת לאסור כלל ללבוש כתונת מכובס, ופוזמקאות מכובסים, ומכנסים וכיוצא בהם, שיש להגוף צער אם לא יחליפם.

גם הסדנים והמצעות של מיטה – אסור לכבסן תוך שבעה. וכן אסור להציע המכובסין. וכן מטפחות הידים – אסור, אף על פי שמותר לכבסן במועד. אך לכבוד שבת יוכל לפרוס על השלחן מטפחת מכובסת (ט"ז סעיף קטן א). וממילא דגם מטפחת לנגב הידים – מותר לכבוד שבת. אבל בחול – אסור. וכן כל אותם ששנינו בריש פרק "אלו מגלחין" (מועד קטן יג ב) שמותרין לכבס במועד, כגון היוצא מבית השביה ומבית האסורים, ומרוחק שהתירו לו חכמים כמו שכתבתי בסימן של"ד. וכן מי שנדר שלא לכבס, ונשאל לחכם במועד והותר; והבא ממרחקים שהלך להרויח, ובא עתה ולא היה לו פנאי לכבס, והתירו לו במועד. מכל מקום בימי אבלו כהאי גוונא לא התירו לו, כגון שיצא מבית האסורים ותיכף נעשה אבל, וכן כל הני – לא התירו לו לכבס תוך שבעה. ובמועד התירו מפני כבוד הרגל. וכן באבלות אם חלילה תקפתו אבלות, והיינו שאירעו שני אבלות זה אחר זה הדין כן, אם אירע לו השני אבלות אחרי אחד מכל מה שנתבאר – מותר לכבס תוך שבעה, אף בנתר וחול. ואם השני אבלות אירעו לו בלא אחד מכל מה שנתבאר – מותר לכבס במים ולא בנתר וחול, ובלבד שיעשה זה בצינעא בתוך ביתו. וכן בכל אבלות מותר לכבס בגדי קטנים שמת אביהם או אמם, דקטנים אי אפשר שלא להחליף בגדיהם. ומותר לכבסם בבית, דהכל רואים שזהו בגדי קטנים.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ג: אסור ללבוש תוך שבעה כלים חדשים צבועים, וישנים יוצאים מתחת המכבש. עד כאן לשונו. והדין הזה אין בו רבותא כלל, שהרי אפילו כיבוס במים בלבד אסור. וכן ללבוש המכובסים מקודם במים בלבד אסור כמו שנתבאר, וכל שכן הני. אלא משום דלעניין שלושים כתב בסעיף ה, וזה לשונו: כל שלושים יום אסור ללבוש או להציע תחתיו בגד מגוהץ. והוא שיהא לבן וחדש, ואפילו הוא של פשתן. ועל אביו ועל אמו אסור עד שיגיע הרגל אחר שלושים, ויגערו בו חבריו. עד כאן לשונו. וכדי שלא לטעות לומר דזה שהתירו בשלושים אסרו בשבעה, והיינו מגוהץ ולבן וחדש, אבל צבוע וישן גם בשבעה מותר, לזה קא משמע לן דבשבעה אסור בכל. וזה שכתב "אפילו של פשתן" – להוציא מדעת הרמב"ם שהבאנו בסעיף ב, דכלי פשתן אין בהם משום גיהוץ. והחולקים עליו סוברים דזהו רק לעניין תשעה באב, עיין בטור. וגיהוץ כתב דיש אומרים צק"ל בלשון ערב, ויש אומרים דהיינו כיבוס במים ואפר, או בנתר ובורית. עד כאן לשונו. וצק"ל נראה דזהו כעין פרע"ס שלנו. וכתב עוד בסעיף ח שיש מי שאומר דהאידנא ליכא גיהוץ, שהרי אמרו גיהוץ שלנו ככיבוס שלהם. עד כאן לשונו. ולפי זה כל מיני גיהוץ שלנו מותר ללבוש בשלושים. ואין נוהגין כן, דוודאי לבנים וחדשים נוהגים איסור, ואפילו בצבועים נהגו איסור בחדשים, ורק בישנים מקילים.

תוך שבעה אסור לכבס אפילו שלא ללבוש, בין על ידי עצמו בין על ידי אחרים. ואם כבר היו בגדיו אצל הכובס עושה בקיבולת: לא כשכר יום אלא שלוקח מכל בגד כך וכך, והכיבוס הוא בבית הכובס ולא אצל האבל. מכבס הכובס כדרכו כדין מלאכת תלוש שביד אחרים בקבולת שנתבאר בסימן ש"פ דמותר, עיין שם. אבל אחר שבעה דמותר במלאכה – מותר אפילו בעצמו לכבס ולגהץ, בין לעצמו בין לאחרים. ולא אסרו חכמים שלושים יום לגיהוץ אלא ללבוש. ובזה לא דמי לשבעה, דבשבעה אסור במלאכה, מה שאין כן בשלושים.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג: יש אומרים דאסור ללבוש בגדי שבת תוך ארבעה שבועות הראשונים. אבל אחר כך מותר אפילו על אביו ואמו, וכן לעשות בגדים חדשים. אבל נהגו איסור כל שנים עשר חודש. עד כאן לשונו. וזה כמאה שנה שלא נחה דעת גדולי הדור לילך בבגדי חול בשבת דהוי כפרהסיא, וכן בשבת חזון, והנהיגו לילך בבגדי שבת. ובגד חשוב חדש וודאי אסור, אבל בגדים פשוטים כמכנסים וכיוצא בזה, וגם בגד חול כשיש הכרח לזה – מותר לעשות, דאין זה בגד חשוב. ובכל בו כתב דאם איש אחר ילבוש אותו שנים או שלושה ימים – מותר בגד חדש (באר הגולה). ונראה דהתיר באופן זה גם בגד חשוב, ויש לסמוך על זה אם צריך לכך.

סימן שצ

דיני תספורת, וסריקת הראש, ונטילת צפרנים • ובו ו' סעיפים

אבל אסור בתספורת, מדאמר ליה רחמנא לאהרן: "ראשיכם אל תפרעו" – שמע מינה דאבל אסור בגילוח (מועד קטן יד ב), אחד שיער ראשו ואחד שיער הגוף, ואפילו שיער של בית הסתרים, כל שלושים יום. ושיער שעל השפה ומהצדדים, כל שמעכב את האכילה, יש בזה דעות שונות כמבואר בטור (טור יורה דעה שצ), עיין שם. ורבינו הבית יוסף אף על פי שבספרו הגדול הכריע לאיסור כל שלושים, מכל מקום בשולחן ערוך סעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שצ, א) פסק דתוך שבעה – אסור, אחר שבעה – מותר. וטעמו נראה לי משום דבירושלמי דמועד קטן שם, אמר רב דשפה הוי כנטילת צפרניים. וכן משמע בש"ס שלנו במועד קטן (מועד קטן יז ב), עיין שם. ושם (מועד קטן יח א) מבואר דצפרניים ושפה מותר בחול המועד. ולעניין צפרניים שוה אבל לחול המועד, כמו שיתבאר. ולכן נהי דבשבעה אסור, מכל מקום בשלושים יש להתיר כמו בחול המועד, וזהו דעת בה"ג (עיין בית יוסף).

אשה מותרת בנטילת שיער אחר שבעה, דכן הביא הטור ממסכת שמחות. ולפנינו לא נמצא זה, דבספרים שלנו חסר שם הרבה (והגר"א באמת הגיה כן בפרק שביעי). וזהו דעת הרי"ף, אבל הרמב"ן סבירא ליה דגם היא אסורה כאיש. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה (שולחן ערוך יורה דעה שצ, ה) שכן עיקר, וזה ששנינו בשמחות הוא עניין אחר: במעברת סרק בבית הסתרים וטופלת בסיד, שהוא משום תכשיט שלא תתגנה על בעלה. אבל בתספורת ממש – אסורה כאיש (טור). ולסרוק ראשו במסרק – מותר אפילו תוך שבעה. דזהו לאו תענוג אלא צער גדול למי שיש לו ערבוביא בראש, או הרגיל לסרוק בכל יום – אי אפשר לו לסבול בלא סריקה. וכן הכריעו רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף ו (שולחן ערוך יורה דעה שצ, ו).

ישב לגלח, ואמרו לו מת אביו – הרי זה משלים גילוחו, דבאמצע אי אפשר להניח כך שיתראה כמשתגע. וכן אם אמרו להמגלח "מת אביך" – יכול לגמור מלאכתו, דמה יעשה המתגלח אם אין אחר שיגמור בעדו? ולכן כשיש אחר לגמור – יפסיק זה ממלאכתו. ולאו דווקא אביו, דהוא הדין מת אחר שחייב להתאבל עליו. ואביו שנקטו – לרבותא, דאפילו הכי יגמור (ויש מדמים ללא ישב לפני הספר דפרק קמא דשבת, וצריך עיון).

וכל אותם שאמרו חכמים מותר לגלח בחול המועד, כמו שכתבתי בסימן שפ"ט סעיף ח, אם אירעו אחד מאלו קודם האבלות, ונכנס מיד באבלות – אסור לגלח. אבל אם אירעו אחד מאלו, ותכפוהו מיד שני אבלות זה אחר זה – מגלח כדרכו, בין בתער בין

במספרים, ואפילו תוך שבעה. ואדם אחר שתכפוהו אבליו זה אחר זה – מיקל משיער ראשו, ומספר ממנו קצת בשינוי בתער ובסכין, דבזה אי אפשר לגלח כהוגן בחיתוכם. אבל לא במספרים, שלא יגלח בו כהוגן (עיין ב"ח), רק יזהר לעשות זה בצינעא.

על כל המתים מגלח לאחר שלושים, על אביו ועל אמו – עד שיגערו בו חבריו. כן הוא בגמרא (מועד קטן כב ב). וראיתי לאחד מהגדולים (ברכי יוסף) שכתב בשם רבינו ישעיה דלאו הגערה מתרת, אלא השיעור כדי לגעור מתרת. ואין הרגל מהני אם פגע קודם שיגערו בו חבריו (טור). וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה שצ, ד) דשיעור גערה יש בו פלוגתא, ונוהגים בשלושה חודשים. ובמקומות אלו נוהגין שאין מסתפרין על אב ואם כל שנים עשר חודש אם לא לצורך, כגון שהכביד עליו שערו, או שהולך בין השרים ומתנוול ביניהם בשערותיו, דמותר לספר. עד כאן לשונו. וקודם זמן הגערה לא מהני זה מה שהולך בין השרים (הגאון רבי עקיבא איגר).

כשם שאסור לגלח כל שלושים יום – כך אסור ליטול צפרנים בסכין. אבל בידיו או בשיניו מותר אפילו תוך שבעה, דזהו נטילה שלא כדרכה. ואשה שאירע טבילתה תוך שלושים אחר שבעה, אם תטול צפרניה בידיה או בשיניה לא תטלם יפה, ולכן תאמר לכותית ליטלם לה כדרכה בסכין או במספריים. וכתב רבינו הרמ"א דלאו דווקא, דהוא הדין על ידי ישראלית, אלא סירכה דלישנא דחול המועד נקיט. עד כאן לשונו. ויש מי שאומר דעל ידי ישראלית – אסור (ש"ך סעיף קטן ד). אבל יש אומרים דהעיקר דגם על ידי ישראלית מותר, ואפילו בעצמה מותרת ליטול אם תטלם יותר יפה (ט"ז סעיף קטן ג). וכמדומני שכן המנהג.

סימן שצא

שהאבל אסור בכל מיני שמחה • ובו י"ד סעיפים

האבל אסור בשמחה כל שלושים יום. וכך אמרו חכמינו ז"ל (מועד קטן כב ב): על כל המתים כולן – נכנס לבית השמחה לאחר שלושים יום. על אביו ועל אמו – לאחר שנים עשר חודש. ומה נקרא "בית השמחה"? סעודת חתן וכלה (נימוקי יוסף). ובשמחות (פרק תשיעי) תניא: על כל המתים אסור לילך לבית המשתה עד שלושים. על אביו ואמו – כל שנים עשר חודש, אלא אם כן היתה לשם שמים. עיין שם. ונראה ד"בית המשתה" ו"בית השמחה" הם שני דברים, כדמוכח מתוספתא דמועד קטן סוף פרק שני, דתניא שם לעניין חול המועד: אין מוליכין חלילין לבית האבל, אלא לבית המשתה ולבית השמחה וכו', עיין שם. אלמא דשני דברים הם. ובירושלמי שלהי מועד קטן איתא: על כל המתים אסור לילך בסעודה כל שלושים יום. על אביו ואמו – כל שנים עשר חודש. אם היתה

חבורת מצוה או קידוש החודש – מותר, עיין שם. הרי לך שלושה לשונות שונות בענין זה. ולשון הטור ושולחן ערוך "בית המשתה" כלשון מסכת שמחות, עיין שם. וצריך לומר דכולן אסורות, וכל אחד נקיט לשונו לאו בדווקא.

ודע דשחוק הוא גם כן כקצת שמחה ואינה כשמחה ממש, ואין לאסרה רק בתוך שבעה. ולזה כתב הרמב"ם סוף פרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה) דמיירי בדין שבעה, וזה לשונו: אם בשאלת שלום נאסר באבל, קל וחומר שהוא אסור להרבות דברים ולשחוק, שנאמר: "דום". ולא יאחוז תינוק בידו שלא יביאנו לידי שחוק וכו' עד כאן לשונו. והשחוק הוא היפך הבכייה, כמו שאמר קהלת: "עת לבכות [ועת] (מעת) לשחוק". ולכן בשבעה שהבכי מצוי – אסור בשחוק, ולא בכל שלושים. וגם הטור ושולחן ערוך כתבו כן, אלא שלשונם צריך ביאור, וזה לשונם בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שצא, א): אבל אסור בשמחה. לפיכך לא יקח תינוק בחיקו כל שבעה, שמא יבוא לידי שחוק. עד כאן לשונו. ומאי הוא לשון "לפיכך"? והרי שמחה אסור כל שלושים יום, וזה איסורו רק בשבעה. וצריך לומר דהכי קאמר: לפיכך, כלומר כיון דשמחה אסורה כל שלושים, ולכן אף דשחוק לא הוי שמחה מכל מקום כל שבעה אסורה גם השחוק, כיון דשמחה אסורה שלושים, ושחוק הוא חלק קצת משמחה. (וגם לשון הטור יש ליישב לפי דברינו. והבית יוסף הקשה עליו, והב"ח נדחק בזה, עיין שם. ולדברינו אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.)

ואיתא בגמרא שם דשמחת מריעות כשצריך ליפרע – מותר בתוך שלושים. אבל שלא ליפרע – אסור. וביאור הדברים: סעודה שעושים רעים ואהובים זה עם זה, שזה עושה סעודה היום ואוכלים כולם אצלו, ולמחר עושה השני ואחר כך השלישי וכן לעולם, ואין בזה שמחה כל כך. ולכן אם הוא חייב לפרוע, שכבר היה אצל חבריו והוא צריך לעשות עתה לזמנם – מותר גם בתוך שלושים. אבל אם אינו חייב לפורעה – אסור לעשותה בתוך שלושים. ועל אביו ואמו אף על פי שחייב לפורעה – אסור כל שנים עשר חודש. ודע דכל מקום שהוזכר "שנים עשר חודש" – מותר בחודש השלושה עשר אם היתה השנה מעוברת. ולכן בכל הדברים שעל אביו ואמו הוא רק שנים עשר חודש ולא שלושה עשר. (ונראה פשוט דפרעון מותר לו לעשות בתוך שלושים מפני שהוא מחוייב לפרוע, כדפירש רש"י. אבל שיכנס לאחר בתוך שלושים לסעודה, אף שהאחר חייב לו – אסור לו ליכנס. וזה שהרמב"ם והשולחן ערוך כתבו לשון "ליכנס לה" – לשון הש"ס נקטו, אבל הכוונה כמו שכתבתי. וצריך עיון ברמב"ם, שכתב סוף פרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה): ולא יכנס למקום שמחה, כגון בתי המשתאות וכיוצא בהן. עד כאן לשונו. ובפרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה) מיירי בדיני שבעה, והוה ליה לכתוב זה בפרק ששי

(רמב"ם הלכות אבל ו) דמיירי בדין שלושים, וכמו שכתב שם דין סעודת מריעות. מיהו שמענו מדבריו דכל מין משתה אסור, וכמו שכתבתי בסעיף א. ודייק ותמצא קל.)
והנה כבר הבאנו בסעיף א לשון מסכת שמחות, שאומר דסעודה שהיתה לשם שמים – מותר. והירושלמי אומר דאם היתה חבורת מצוה, או קידוש החודש – מותר. ופשטא דמילתא דקאי אשלושים של שאר מתים, ועל שנים עשר חודש דאביו ואמו. אבל בתוך שלושים על אביו ואמו – אסור בכל ענין. וכן מבואר מדברי הראב"ד שהביא הטור, עיין שם. והקשו הראשונים: דלפי זה מבואר דסעודת מצוה יש בה היתר יותר מסעודת רשות. והא בש"ס שלנו מבואר להיפך, דסעודת מריעות שהוא וודאי סעודת רשות יש בזה היתר טפי. (קושיא זו הקשה הרא"ש בשם הראב"ד והנימוקי יוסף, עיין בית יוסף. ולולי דברי רבותינו הייתי אומר דוודאי מצוה עדיפא רק במריעות, והטעם משום פריעת חוב כמו שכתב רש"י עיין שם, וזה לא שייך במצוה כמובן, ולא משום דרשות קיל טפי. וזהו דעת הסמ"ג ורבינו תם ור"י, כמו שיתבאר בסעיף ז).
והרא"ש (סימן פ"ט) תירץ בשם הראב"ד דהאי לשם שמים דשרי – זהו במשיא יתום ויתומה או עני ועניה לשם שמים, ואם לא יכנס שם – יתבטל המעשה. אבל בנשואי עשיר, שהזמינו לסעודה כדי להתכבד בו – אסור ליכנס שם. ובירושלמי אם היתה חבורת מצוה או קידוש החודש – מותר חבורת מצוה כגון חבורת פסח, חבורת אכילת קדשים ומעשר שני, וכן כל דבר שצריך בעצמו, אף על פי שאוכל בחבורה ויש שם משתה ושמחה. ובכל זה לא התירו אלא משלושים ואילך באביו ואמו וכו' עד כאן לשונו. ולדבריו סעודת מצוה אסור יותר מסעודת הרשות, דבמצוה יש שמחה. וזה שהתירו במצוה ולשם שמים – זהו באחד משני דברים: או ביתום ויתומה, שהוא המתעסק בנשואיהן ואלמלא יהיה שם יתבטל. ונראה לי דלאו דווקא יתבטל השידוך לגמרי, אלא שלב החתן והכלה יהיו כמצטערים. או מצוה שיש חיוב עליו, כמו פסח וקדשים, מה שבזמן הזה לא שייך זה. ולדבריהם גם על ברית מילה ופדיון הבן – אסור, דכל סעודת מצוה יש בה שמחה.
והנימוקי יוסף תירץ דההיא לשם שמים מיירי בסעודת מצוה דליכא שמחה, כגון ברית מילה דאיתא צערא דינוקא. אי נמי: במשיא יתום ויתומה וכו' עד כאן לשונו. וה"אי נמי" הוא כהראב"ד. אבל בהקודם מחלק בין מצוה למצוה. וביאור דבריו דיש גם סעודת מצוה דליכא שמחה כמו בסעודת הרשות, והיינו סעודת ברית מילה, דלא אמרינן "שהשמחה במעונו" משום צערא דינוקא, ולכן ליכא שמחה בזה ומותר. ויש להסתפק בדבריו: אם דווקא סעודת מילה מותר משום צערא דינוקא, אבל סעודת פדיון

הבן או בר מצוה או סיום מסכתא, דליכא טעם זה – אסור? או אפשר דסימנא בעלמא נקיט, כלומר: דאינו אסור רק סעודת נישואין שאומרים שם "שהשמחה במעונו". אבל כל היכא דליכא "שהשמחה במעונו" מותר בסעודת מצוה, ולפי זה כולם מותרים (וכן נראה לעניות דעתי). והרמב"ן מגמגם להתיר סעודת יתום ויתומה, כמו שכתב הטור. והרא"ש הסכים להראב"ד, עיין שם. ונראה דדעת הרמב"ן דעיקר איסור בית השמחה שאסרו בגמרא הוא סעודת נישואין, ואם כן אפשר להתיר. ומכל מקום נראה לעניות דעתי דגם הרמב"ן לא אמרה אלא כשלא יתבטל השידוך על ידי זה. אבל כשיתבטל – אין סברא כלל לבלי להתיר מפני מצוה רבה כזו. ורק איהו סבירא ליה דזה שכתב הראב"ד דאם לא יכנס יתבטל המעשה, אין הכוונה על ביטול השידוך, וכמו שכתבתי בסעיף ה. ויראה לי עוד דאם באמת תתבטל השידוך – גם באביו ואמו מותר בתוך שלושים, דאין לך מצוה רבה כזו. ובוודאי לא העמידו חכמים גזירתן בענין כזה, אלא דלאו דווקא הוא וכמו שכתבתי.

ודע דבסמ"ג הלכות אבלות יש דבר תמוה בענין זה. וזה לשונו: תניא בשמחות דאם היתה סעודה של מצוה – מותר. והרב ר' יוסף, ומורי רבינו יהודה מפי רבינו יעקב ורבינו יצחק, היו מתירין לבוא לסעודת חתן. ובירושלמי גרסינן: אם היתה חבורת מצוה – מותר. עד כאן לשונו. ו"רבינו יעקב" הוא רבינו תם, ורבינו יצחק הוא ר"י הזקן בעל התוספות, ומורו הוא רבינו יהודה החסיד. ואם כן, כל רבותינו אלה נראה להדיא שתפסו דכל סעודת מצוה מותר, ולא נאסר רק בית השמחה ובית המשתה של רשות. והא דשרינן במריעות – זהו מפני פרעון חוב, וכמו שכתבתי סוף סעיף ד. וכדמסיק הסמ"ג אחר כך, וזה לשונו: לשמחת מריעות שחייב לפרוע אותה – מותר וכו', עיין שם. (ובתשובת מיימוני לספר שופטים סימן י"ט הביא דברי הסמ"ג, וכתב על זה וזה לשונו: אכן מצאתי שכתב הר"י דאסור ליכנס כדי לאכול וכו', עיין שם. מיהו דעת הסמ"ג וכל הני רבוותא כמו שכתבתי. ואין לומר דגם הסמ"ג כוונתו לא לאכול רק ליכנס, שהרי אמסכת שמחות קאי דלאכול ממש הוא. ואמנם אין דעה זו מובאת בטור ושולחן ערוך, ומכל מקום סעד גדול הוא אם יש ספק בדבר. ודייק ותמצא קל. ועיין ברא"ש פרק רביעי דיבמות סימן כ"ז.)

וזה לשון רבינו הרמ"א: ובחבורת מצוה, כגון שמשיא יתום ויתומה לשם שמים, ואם לא יאכל שם יתבטל המעשה – מותר לאחר שלושים. אבל תוך שלושים – אסור לכל סעודת מצוה שבעולם. עד כאן לשונו. ופירושו: תוך שלושים על אביו ואמו. אבל בשאר קרובים – מותר תוך שלושים (ב"ח). ויש מי שפירש דעל כל הקרובים קאי (ש"ך סעיף קטן ג),

וכבר דחו גדולי האחרונים דבר זה (דגול מרבבה והגאון רבי עקיבא איגר). ואין זה אלא תימה, דמה שייך להתיר בשאר קרובים לאחר שלושים, הא כבר כלה כל האבלות? אלא אאביו ואמו קאי. וזהו דעת הראב"ד שהבאנו בסעיף ה.

וכתב עוד: אבל סעודת מצוה דלית בה שמחה – מותר ליכנס בה, כגון פדיון הבן או סעודת ברית מילה – מותר לאכול שם אפילו תוך שבעה, ובלבד שלא יצא מפתח ביתו. עד כאן לשונו. ותופס לעיקר דזה שאסרו אינו אלא על סעודת נישואין, שאומרים "שהשמחה במעונו". אבל שארי סעודות מצוה לא אסרו כלל. ואף על פי שבתוך שבעה לא מצינו מי שהתיר, אך דבר זה כתב בעל תרומת הדשן (סימן רס"ח) שכן נמצא בתוספות ריב"א, עיין שם. וסבירא ליה דזה לא נחשב שמחה כלל. וזה שכתב שלא יצא מביתו – זהו בשבעה, דאסור לו לילך. אבל משבעה ואילך לא שייך זה כמובן. וזהו כפי שיטת הנימוקי יוסף, דרק בנישואין יש שמחה, לפי מה שבארנו בסעיף ו.

ועוד כתב: ויש אוסרין בסעודת ברית מילה. והמנהג שלא לאכול בשום סעודה בעולם כל שנים עשר חודש אם הוא חוץ לביתו. ובתוך הבית מקילין, שאוכל בביתו בסעודת ברית מילה, וכל שכן בשאר סעודות שאין בהם שמחה. אבל בסעודת נישואין יש להחמיר. עד כאן לשונו. וה"יש אוסרין" הוא כשיטת הראב"ד, דמצוה גריעה טפי, וכל סעודת מצוה נאסרה. והמנהג שלא לאכול בשום סעודה, כלומר: לא של רשות ולא של מצוה – לחוש לשני הדעות: לדעת הראב"ד דהאיסור הוא על מצוה, ולדעת הסמ"ג שהבאנו דעיקר האיסור הוא על רשות. ונהגו על שאר קרובים לאסור כל שלושים, ועל אביו ואמו שנים עשר חודש. אבל בסעודת יתום ויתומה גם לפי המנהג מותר. והנה בארנו כל הדעות בזה. ונראה לעניות דעתי במקום ההכרח יש לסמוך על דעות המקילות, דהלכה כדברי המיקל באבל. ובשמחת בניו ונכדיו – וודאי מותר.

עוד כתב: אבל שהוא בעל ברית או מוהל – ילבש בגדי שבת עד לאחר המילה. ומותר ליכנס למילה לאכול שם אם הוא לאחר שלושים, אף על פי שאין המילה בביתו. עד כאן לשונו. וכוונתו: אחר שלושים על אביו ואמו, והוא הדין תוך שלושים על שאר קרובים. וביאור דבריו דאפילו לפי המנהג, מכל מקום אם היה סנדק שהוא נקרא "בעל ברית" או מוהל – יכול לאכול על סעודת מילה, דבכהאי גוונא ליכא מאן דהחמיר. וכל שכן אם הוא אבי הבן, או אביו של אבי הבן, דמותר. ואם יש להקל לבעל ברית או מוהל בתוך שלושים על אביו ואמו יש מחלוקת (עיין ט"ז סעיף קטן ג).

ליכנס לחופה שלא בשעת אכילה לשמוע הברכות – יש מתירים לאבל, דאין האיסור רק בהסעודה. אבל בשעה שעומדים שם במזמוטי חתן וכלה – לא יכנס לבית כלל, וכל

שכן בשעה שמזמרים. וכן נוהגין באשכנז (טור), וכן נוהגין במדינות אלו. וכל זה בבית שעושין החתונה ושמחים שם. אבל בחופה שעושין בחצר בית הכנסת שעושין שם החופה, שמברכין שם ברכת אירוסין ונישואין, ואין שם שמחה כלל – מותר מיד אחר שבעה. אך אם מזמרין שם כלי זמר – אסור להאבל לשמוע. ויש אוסרין עד שלושים. ויש מקומות שמחמירין להיות האבל עומד כל שנים עשר חודש חוץ לבית הכנסת לשמוע הברכות. ומכל מקום נראה דאבל יכול לברך ברכת איסורין ונישואין תחת החופה, ויכול ללבוש קצת בגד שבת, ויכול להכניס החתן לחופה כפי המנהג ששני אנשים מכניסים החתן לכסות הכלה, ובלבד שיהא לאחר שלושים. ויראה לי שאם הוא רב בעיר, שעליו לסדר קידושין – יכול לסדר גם בתוך שלושים אפילו על אביו ואמו, כיון שעליו הדבר מוטל. רק שלא ישמע הכלי זמר.

וכתב רבינו הרמ"א: יש מתירין לאבל לאכול בסעודת נישואין או ברית מילה עם המשמשין, ובלבד שלא יהא במקום שמחה כגון בבית אחר. ויש אוסרין, וכן נוהגין. רק שהאבל משמש שם אם ירצה, ואוכל בביתו ממה ששולחין לו מן הסעודה. עד כאן לשונו. והכי פירושו: דדעה ראשונה סוברת דהאיסור הוא רק אם אוכל בבית החתונה שהקרואים אוכלים. אבל בבית אחר, כלומר בחדר אחר עם המשמשין – מותר. והאוסרין סבירא להו דגם זה "בית שמחה" מקרי. וזה שהתיר לשמש, נראה לי דווקא השימוש בבית המבשלות ובבית עריכות המאכלים מותר, ולא להושיט המאכלים להקרואים, דגם זה הוא כשמחה. והעולם נוהגים להקל בכך.

עוד כתב שיש מתירים לאבל לאכול באותה סעודה של דגים (היא ביום שאחר החופה) שעושים אחר הנישואין, כי מאחר שכבר פסקו לומר "שהשמחה במעונו" אית ליה היכר שאין שמחה באותה סעודה, ושרי. עד כאן לשונו. כלומר: אפילו להאוסרים בכל הסעודות, מכל מקום כאן שיש היכר שפסקו לומר "שהשמחה במעונו" – מותר. ונראה שאצלם לא אמרו "שהשמחה במעונו" ביום המחרת (כמו שכתבו הב"ח והש"ך סעיף קטן ז). אבל אצלינו אומרים כל שבעה "שהשמחה במעונו" אם רק עושים סעודה, ואם כן בטל זה ההיתר. עוד כתב דיש אומרים דאסור לאכול בסעודה בלילה שליום המחרת מת אביו או אמו. עד כאן לשונו. והוא יום היארצייט, לנהוג בו כאבלות. והלבוש כתב שלא ראה המנהג הזה. ויש שכתבו שראו (ש"ך סעיף קטן ח). ויש שכתבו דהאיסור הוא רק ביארצייט ראשון ולא יותר (באר היטב בשם מגן אברהם). וכמדומני שגם עתה אין נוהגים להחמיר, ויש להחמיר בשנה ראשונה. ודע שראיתי מי שכתב דמי שפרנסתו מכלי זמר, אם הוא אבל מותר לו לנגן בתוך שנתו לאביו ואמו, ובתוך שלושים

לשאר קרוביו, כדי שלא יפסיד פרנסתו (באר היטב). ובוודאי כן הוא, דאצלו לא שייך שמחה, דבפרנסתו הוא עוסק. (וראיה מבבא מציעא צא א מין במינו מותר להכניס וכו' בעבידתיה טריד, עיין שם.)

סימן שצב

איסור נישואין להאבל • ובו י"ב סעיפים

אסור לישא אשה כל שלושים יום אפילו בלא סעודה, דהנישואין עצמה שמחה. ואין חילוק בין שהוא בחור או אלמן, או שנושא בתולה או אלמנה. ומחזיר גרושתו אפשר דשרי, שאין בזה שמחה. וראיה: שהרי מותר לישאנה בחול המועד, שאין בה משום "אין מערבין שמחה בשמחה" כמו שכתבתי באורח חיים סימן תקמ"ז, עיין שם. ורק סעודה אין לעשות. ולאחר שלושים – מותר אפילו על אביו ואמו, ואפילו לעשות סעודה. ואף על גב דבשארי דיני אבלות שלושים הוה שנים עשר חודש באביו ואמו, מכל מקום בנישואין לא רצו חכמינו ז"ל להחמיר כיון שצריך ליקח אשה, ועשו אותם לענין זה כשארי קרובים. ולכן מותר אפילו לעשות סעודה. (דין זה דאפילו על אביו ואמו מותר לאחר שלושים ליתא בגמרא (מועד קטן כג א) מפורש. ומרש"י שברי"ף משמע קצת לא כן, עיין שם. אך התוספות ביבמות מג ב ד"ה שאני כתבו כן בשם רבינו תם, עיין שם.)

הרמב"ם בפרק ששי דין ה (רמב"ם הלכות אבל ו) כתב דלארסה – מותר אפילו ביום המיתה. וכן פסק רבינו הבית יוסף, וכתב: והוא שלא יעשה סעודה אלא אם כן עברו שלושים יום. וטעמו משום דכן משמע לשון הברייתא במועד קטן שם, דרק נישואין אסור ולא אירוסין. ולכן אף על גב דביבמות שם פליגי רבי יהודה ורבי יוסי, ורבי יוסי סבירא ליה דאסור ליארס מכל מקום, כיון דברייתא דמועד קטן אתיא כרבי יהודה דמתיר – קיימא לן כן (לחם משנה). ועוד: דכמו דמצינו דבתשעה באב מותר ליארס מטעמא דשמא יקדמנו אחר ברחמים והני מילי באבלות (כסף משנה). אבל רוב רבותינו חולקים עליו דהלכה כרבי יוסי, ואין למידין מתשעה באב דאבלות ישנה היא. ובכמה דברים יש חילוק בין תשעה באב לאבלות. ומברייתא דמועד קטן אין ראיה, דנקיט נישואין לרבותא דאחר שלושים (תוספות יבמות שם). וכן פסק רבינו הרמ"א, וזה לשונו: ויש אומרים דגם לארס אסור כל שלושים יום, וכן עיקר. עד כאן לשונו. מיהו לעשות שידוכין מותר אפילו ביום המיתה, רק שלא יעשו סעודה תוך שלושים.

תנו רבנן: מתה אשתו – אסור לישא אשה אחרת עד שיעברו עליו שלוש רגלים. רבי יהודה אומר: בשלישי מותר. והלכה כרבנן לדעת הרמב"ם שם, וכן משמע מהרי"ף. וכן דעת התוספות, וכתבו: אף על גב דהלכה כדברי המיקל באבל, דין זה לא שייך לאבלות,

שהרי אבלות עברה ממנו לאחר שלושים (תוספות מועד קטן כג א ד"ה עד). דזהו וודאי, דלענין שארי דיני אבלות אינו אלא שלושים. וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך, ולא הביאו דעה אחרת כלל, עיין שם. אבל הטור כתב דהרי"ץ גיאת, והרמב"ן, והרא"ש פסקו כרבי יהודה דדי בשני רגלים, עיין שם. ולכן אף דקיימא לן כהשולחן ערוך, מכל מקום בשעת הדחק יש לסמוך על דעת המקילים בשני רגלים.

ולמה גזרו כך? אלא כדי שיהיה שלוש רגלים בלא שמחה, ולא ישכח אהבת אשתו. אי נמי: כדי כשישא אחרת לא יהא זכור מהראשונה, וכדי שלא יקנטרנה להשניה באהבת הראשונה (תוספות שם). ואין חילוק בין כשנשאה בתולה או אלמנה, ובין זיווג ראשון לשני, ובין היתה בריאה לחולנית, ובין היתה ביניהם שלום או קטטה, דלא פלוג רבנן בגזירתם. ומי יודע עוד כמה טעמים נסתרים בזה. (ויש להסתפק אם גמרו ביניהם על גירושין ולא הספיקו עד שמתה, אם צריך להמתין. ולפי מה שכתבתי צריך להמתין, דלא פלוג. וצריך עיון.)

ואשה שמת בעלה אינה מתאבלת אלא שלושים יום. ורק אסורה להנשא עד שלושה חודשים משום הבחנה, לדעת אם היא מעוברת אם לאו. ואחר כך מותרת להנשא, ואינה צריכה להמתין שלוש רגלים (טור ומרדכי). והטעם: משום דאשה בכל דהוא ניחא לה, דטב למיתב טן דו וכו', ובמהרה תשכח אהבת הראשון (שם). ולכן לא גזרו חכמים עליה להמתין שלוש רגלים.

השלוש רגלים ידועים. ופעמים שהזמן קצר כגון שמתה קודם הפסח, ופעמים הזמן ארוך כגון שמתה תיכף אחר הסוכות – צריך להמתין שנה שלמה. ויש מי שאומר דגם שמיני עצרת חשוב כרגל בפני עצמו לענין זה, שהרי הוא רגל בפני עצמו. ויש שאינו מסכים לזה (הדגול מרבבה כתב שחשיב כרגל, והגאון רבי עקיבא איגר אינו מסכים). אבל ראש השנה ויום הכיפורים אינם כרגלים לענין זה, שהרי לא מקרו רגלים. (עירובין מ ב. ולכן אף דהאגודה פסק דחשיבי כרגלים, אך היא דעה יחידאי ולא קיימא לן כן, כמו שכתב הנקודות הכסף בהשיגו על הט"ז שהביא דעתו, עיין שם.)

בגמרא שם אמרו דאם אין לו בנים – מותר לו לישא לאלתר, כלומר לאחר שלושים יום, מפני ביטול פריה ורביה. וכן אם הניחה לו בנים קטנים – מותר לו לישא לאלתר מפני פרנסתן, שתהא מי שתגדל אותם. ובירושלמי הוסיפו עוד דאם אין לו מי שישמשנו, בשימוש הצריך לצרכיו ולצרכי ביתו – מותר גם כן. ויש מי שרוצה לפרש לשון "תשמיש" כלומר: אם אין לו אשה אחרת מותר, מפני שאצלם היו נושאים שתי נשים. ולפי זה אצלינו בטל דין זה לגמרי. וכבר נדחו דבריו, כמו שכתב בתשובת מיימוני השייך

לאבלות סימן ק', עיין שם. וכל הראשונים פירשו לשון זה כפשוטו, לשון "שימוש" ולא לשון "תשמיש".

כתב רבינו הרמ"א דיש אומרים דאף מי שהוא עשיר, ויכולת בידו לשכור לו משרתים ומשרתות, מכל מקום אם אין בתו או כלתו אצלו בביתו שתוכל לשמשו בחפיפת הראש או שאר דברים שמתבייש מאחרים – מקרי "אין לו מי שישמשנו", וכל כיוצא בזה. ולכן נשתרבב המנהג שרבים מקילין בענין, ונושאים נשים תוך שלוש רגלים. ובעל נפש יחוש לעצמו. עד כאן לשונו. אך בזה נראה לי אם הוא בעל עסק, כמו חנוני או עסק אחר שאי אפשר לסמוך על אנשים זרים – זהו וודאי הוה כאין לו מי שישמשנו. ויש שבקשו עוד טעמים על מה שמרופה בידינו דין זה. ויש מי שאומר דסומכין על דעת הרמב"ם דבאירוסין מותר, ואצלינו האירוסין בשעת נישואין, ובהכרח לישאנה פן יקדמנו אחר (דגול מרבבה). וטעם חלוש הוא. ויש מי שכתב דזהו רק במקום שנושאים שתי נשים ומתה אחת מהן (ג"מ), וכבר בארנו בסעיף ז שאינו כן. ויש מי שאומר כיון דהטעם משום אהבה, אם כן אם ידענו ששנאה – לית לן בה, או כשהיתה חולנית. וכבר כתבנו דלא פלוג רבנן. והירא את דבר ה' יקיים דברי חכמים כתיקונם, וימתין שלוש רגלים אם אין אחד מהשלוש התירים שנאמרו בגמרא וירושלמי. (עיין פתחי תשובה סעיף קטן א בשם חת"ם סופר, ואין זה רק הוראת שעה. ודייק ותמצא קל.)

וכתב רבינו הרמ"א: מי שתפסו השר, ואינו רוצה להניחו מתפיסתו עד שישא אשה תוך שלוש רגלים אחר מיתת אשתו – יש מתירין משום צער דידיה, וכן נראה לי עיקר. עד כאן לשונו. ואין שום רבותא בזה שהרי אנוס הוא, אלא משום שיש מי שאסר בזה כמו שכתב במרדכי סוף מועד קטן. וכבר תמה רבינו הבית יוסף בספרו הגדול על האוסר, וכתב דאפילו בספק שמא לא יקיים השר את דברו – גם כן יש להתיר, דאין לך צער יותר משבוי. ולכן לא הביא דין זה.

וזה שכתבנו בסעיף ז דאם אין לו בנים מותר לישא לאלתר, דהאי "לאלתר" הוא לאחר שלושים – זהו דעת הרמב"ן, דנגד שלוש רגלים מקרי זה "לאלתר". אבל דעת רבינו תם הוא שלאחר שבעה יכול לכונסה. ובאין לו בנים – יכול גם לבעול אחר שבעה. אבל בהני תרתי ביש לו בנים קטנים, ואין לו מי שישמשנו – נושאה אחר שבעה, ואסור לבועלה עד אחר שלושים. ולדעת הרמב"ם מארסה אפילו בתוך שבעה, ונושאה לאחר שבעה, ולא יבוא עליה עד לאחר שלושים אפילו באין לו בנים. ורוב הפוסקים הסכימו לרבינו תם, וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך. ואין חילוק בזה בין אבלות דאביו ואמו לשארי אבלות, דבכולהו הדין כמו שנתבאר.

כתבו רבותינו בעלי השולחן ערוך סעיף ג: מי שלא קיים מצות פריה ורביה ושידך אשה, ואחר שהכין צרכי חופה מת אחי המשודכת – מותר לכנסה ולבוא עליה. וכן אם יש לו בנים קטנים, ונתרצה לאחות אשתו – מותר לכנסה ולבוא עליה. וכן אם יש לו בנים קטנים ונתרצה לאחות אשתו – מותר לכנסה, כי היא מרחמת על בני אחותה יותר מאחרת. עד כאן לשונם. ביאור הדברים: דאף על גב דבגמרא לא מצינו היתר לישא ולבעול תוך שלושים למי שאין לו בנים אלא כשהוא אבל ואין לו ברירה אחרת, אבל אם הוא אינו אבל ושירצה לישא אשה אבלה בתוך שלושים – וודאי לא נתיר לו. דמי מכריחו לישא זו, ישא אחרת? אבל כשהיתה משודכתו מקודם – התיר רבינו תם כמו שהוא אבל, שהרי אי אפשר לו לישא אחרת, כמו שכתב הטור, עיין שם. והרא"ש הסכים לדבריו, אך שיהיה גם לזה הפסד, כגון שמתה קרובתה אחר שהכין צרכי החופה. אבל בלא זה לא התיר. ומשמע שדעת השולחן ערוך נוטה כן. ובטור אבן העזר סימן י"ד (טור אבן העזר יד) מבואר כסברת רבינו תם. ואולי גם בכאן לא כתבו כן בדווקא, אלא משום דבמקור הדין היה המעשה כן. ונראה לעניות דעתי דבשעת הדחק יש לסמוך ולהתיר במשודכתו אף בלא הפסד, כדעת רבינו תם.

ובדין השני, בהניח בנים קטנים והוא נתרצה לאחותה שמרחמת עליהם יותר מאחרת, לא ביארו דבריהם אם התירו רק אחר שבעה או אפילו בתוך שבעה. ובוודאי גם בתוך שבעה התירו, דאם לא כן גם בלא אחותה מותר בבנים קטנים, כמו שנתבאר. וזה אין לומר דבזה יש יותר רבותא מפני שהיא גם כן אבלה, דלא נראה כן. וכן משמע להדיא בגמרא (מועד קטן כג א) במעשה דיוסף הכהן. ותמיהני: למה סתמו דבריהם? ולבוא עליה וודאי הדין כמו באחרת, דאם קיים פריה ורביה – יבוא לאחר שלושים. ואם לא קיים – מותר לאחר שבעה (וכן כתב הש"ך סעיף קטן ז). דלענין לבוא עליה אין שייך להקטנים, ודינה כאחרת. (ובתוספות שם ד"ה ואמר מבואר דבתוך שבעה אסור, עיין שם.)

סימן שצג

מתי יוכל האבל לצאת מביתו • ובו י"ג סעיפים

דע דלא מצינו לא בגמרא ולא בירושלמי ולא בשמחות שהאבל אסור לצאת מביתו כל שבעה. והא דתניא (מועד קטן כג א): אבל שבת ראשונה אינו יוצא מפתח ביתו – זהו ענין אחר ליציאה לבית הכנסת, כמו שיתבאר. ובירושלמי ובשמחות פרק עשירי מפורש להדיא כן. ותדע לך שכן הוא, שהרי רבי יהודה שם סבירא ליה דגם שבת שנייה אינו יוצא מפתח ביתו. וכן בברייתא (מועד קטן כא א) ששנינו דברים שהאבל אסור בהן –

לא חשבה כלל היציאה מפתח ביתו. וכן בטור ושולחן ערוך לעיל סימן ש"פ (שולחן ערוך יורה דעה שפ) וברמב"ם פרק חמישי (רמב"ם הלכות אבל ה) לא חשבו זה כלל, עיין שם. ובתשובת הריב"ש (סימן קנ"ח) הביא מנהג סרקוסטא שהאבל היה יוצא בכל שבעה להתפלל בבית הכנסת, עיין שם.

ולהדיא מצאתי כן בתרומת הדשן (סימן ר"צ), וזה לשונו: שאלה: אם אבל שרי לצאת מפתח ביתו בלילה לאחר שכלה רגל מן השוק אם לאו. תשובה: יראה דהמיקל בכהאי גוונא מפני הצורך לא הפסיד כולי האי. דמוכח מהא דאמרינן לאחר שלושה ימים הולך לבית האבל, דהטעם הוא דאינו יוצא מפתח ביתו כדי שלא ישכח אבלתו כשילך אצל בני אדם. וכשהוא מתבודד בביתו ואין עמו רק בני ביתו – ניכר ונראה כמתאבל. ואם כן כשיצא בלילה, ואינו מתערב עם חבורת בני אדם אלא שהולך לישן בבית אחר, והולך יחידי או אחד או שנים הולכים עמו – ליכא כאן קפידא. והא דאצטריכו להתיר לאבל ללכת בליל תשעה באב לבית הכנסת תיפוק ליה דבכל לילות שרי, שאני התם שהולך למקום חבורת בני אדם לכל הנכנסין לבית הכנסת. ולכך אי לאו דתשעה באב – לא הוה שרי. עד כאן לשונו.

ובמרדכי איתא: מעשה היה באבל ששלח אחריו שר שלו לדבר עמו, ושאלו לרבינו שמחה אם מותר לילך אצלו. והשיב: אף על גב דתניא שבת ראשונה אינו יוצא מפתח ביתו, פירוש: כשיוצא בדרך בני אדם למלאכה או למשא ומתן ולטיול. אבל כהאי גוונא מותר לצאת, כדאמרינן: יצא לדרך – נועל. ואף על פי כן החמיר עליו ולא התיר לו לנעול. עד כאן לשונו. ובוודאי היה הברירה בידו שלא לילך, והשר לא היה כועס. ולכך כתב ששלח אחריו לדבר עמו, כלומר: בלא הכרח, שלא היה צריך לו רק לדבר. דאם לא כן לא היה צריך רבינו שמחה לחפש טעמים, כיון דמוכרח הוא.

ולמדנו מכל אלה שיציאה מפתח ביתו אינו מהדברים האסורים באבל. אלא שממילא כן הוא, דכיון שאסור במלאכה ובמשא ומתן ולטייל, מה יעשה חוץ לביתו? ועוד: כדי שיתבודד בביתו, ולא ישכח אבלותו כשילך אצל בני אדם. ומטעם זה אסור לו לילך בחול לבית הכנסת להתפלל, משום שיש שם בני אדם הרבה. ולכן אם באמת יש איזה צורך לאבל לצאת לענין המותר לו בימי אבלו, כגון בעניין דבר האבד וכיוצא בזה – יכול לצאת בלילה ולא ביום, מפני תמיהת בני אדם. ואם הדבר הכרח ביום, כגון שהשר קרא לו לבוא דווקא ביום – יכול לילך, רק יתעטף שלא יכירוהו בני אדם. וכן אם בהכרח לו לצאת לדרך – יכול לצאת, רק שיראה לבלי לנעול מנעלים. ואם אין באפשרי בלא מנעלים – ישים אפר בתוך המנעלים.

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב, וזה לשונו: מיהו המיקל לצאת בלילה מפני הצורך – לא הפסיד. והא דאסור לצאת חוץ לביתו, היינו דווקא לטייל או למשא ומתן וכדומה. אבל אם שלח מושל אחריו, או שצריך לילך בדרך, או לשאר דברים הצריכים לו הרבה, כגון דבר האבד – מותר לו לצאת. וכן נוהגין. ודין נעילת סנדליו, עיין לעיל סימן שפ"ב. עד כאן לשונו. כלומר: דשם נתבאר דבדרך מותר בנעילת הסנדל, עיין שם. וראה כמה דקדק בדבריו: שמקודם כתב "המיקל לצאת בלילה וכו'", ואחר כך כתב: "מותר לו לצאת", ולא הזכיר לילה. והענין כן הוא, דוודאי כשתלוי בו לבחור איזה זמן לצאת – וודאי דיותר טוב לצאת בלילה. אבל בשלח מושל אחריו, או לדרך, או לדבר האבד, שאין תלוי בו באיזה זמן לבחור – יכול לצאת אפילו ביום. ולכן לא הזכיר "לילה". ומכל מקום על המורה להבין ענין המוכרח לצאת, ואולי אין צורך כלל לזה.

איתא בגמרא (מועד קטן כא א): אבל שלושה ימים הראשונים אינו הולך לבית האבל. מכאן ואילך – הולך. ואינו יושב במקום המנחמין אלא במקום המתנחמין. עיין שם, והכי פירושו: אף על גב דאבל אינו יוצא מביתו בשבוע ראשונה כמו שיתבאר, מכל מקום לבית האבל היה מותר, כיון דשניהם אבלים (נימוקי יוסף). ומכל מקום בשלושה ימים ראשונים לא התירו לו גם זה, רק אחר שלושה ימים. ולדעת הרמב"ן דווקא בשכונתו מותר, ולא בשכונה אחרת. וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שצג, א). אבל בשמחות פרק ששי איתא: מת באותה העיר וכו' – בשלישי יוצא ועומד בשורה להתנחם וכו', עיין שם.

ואין לשאול: דלפי מה שבארנו דאין איסור בהליכה מביתו, למה אסרוהו בשלושה ימים הראשונים? דיש לומר דכיון דהילוכו בין הרבה אנשים – אסרוהו כמו בהליכה לבית הכנסת, וכמו שכתבתי בסעיף ב. ובטור ושולחן ערוך כתבו: לא לבית האבל, ולא לבית הקברות. כלומר: לקבורת מת. וסיים שם בשמחות: במה דברים אמורים? בזמן שיש שם כדי נושאי המיטה וקובריה. אבל בזמן שאין שם כדי נושאי המיטה וקובריה – יוצא אפילו ביום הראשון. וכן הוא בטור ושולחן ערוך, וכתבו דאפילו בשכונה אחרת מותר. ופשוט הוא.

וכתב רבינו הרמ"א דמקצת יום שלישי [ככולו] (בכולו). ועוד כתב דלא ראיתי נוהגין כן עכשיו, כי אין אבל הולך לבית הקברות ולא לבית האבל כל שבעה. ואפשר שלאו חיוב הוא אלא רשות. ומאחר שעכשיו אין מתנחמים כמו בימיהם – "שב ואל תעשה" עדיף. עד כאן לשונו. וכוונתו דבזמן הקדמון היו סדרים מיושרים בתנחומי אבלים. ולא

כן עתה בעוונותינו, שרק ההולך לנחם אבל יושב מעט והולך לו. ואין אצלינו מקומות מיוחדים להאבלים, ומקומות מיוחדים להמנחמים, כמו שהיה בימי קדם.
וכך שנינו בפרקי דרבי אליעזר הגדול (פרק ששה עשר): ראה שלמה שמידת גמילות חסדים גדולה לפני הקדוש ברוך הוא. לפיכך כשבנה בית המקדש – בנה שני שערים, אחד לחתנים ואחד לאבלים וכו' הנכנס בשער האבלים ושפמו מכוסה וכו' היו אומרים לו: "השוכן בבית זה הוא ינחמך וכו'". משחרב בית המקדש התקינו חכמים שיהיו חתנים ואבלים הולכין לבתי כנסיות ולבתי מדרשות. ואנשי המקום רואין את החתן ושמחין עמו, ואת האבל ויושבין עמו לארץ, כדי שיצאו כל ישראל ידי חובתן בגמילות חסדים. ועליהם הוא אומר: "ברוך נותן שכר טוב לגומלי חסדים".
וגם בימי הגאונים הביאו הרא"ש והטור בשם רב האי גאון, וזה לשונם: הכל כמנהג המדינה: היכי דרגילי דאתי לבי כנישתא – מקדים ואתי מצפרא קמי ציבורא לבי כנישתא. והיכי דרגילי למיטב בביתא – יתיב. ובבבל כולי עלמא נפקי לבי כנישתא. וכרכים ועיירות גדולות – רובן יושבין בבתיהן, וריעיהן וגומלי חסד באין עליהן, ומיעל עיילי לבי כנישתא, ויתבי במקום אבלים ומצלי. עד כאן לשונו. ובאשכנ"ז נוהגין שהאבל הולך לבית הכנסת בשבת. ואחר התפילה יוצא האבל תחילה ויושב לפני בית הכנסת, וכל הקהל הולכין אחריו ויושבין אצלו. ועומד האבל והולך לביתו, וכל הקהל הולכים אחריו ויושבים שם שעה אחת (טור). ובתשובת הריב"ש (סימן קנ"ח) מביא מנהג סרקוסטא, שגם בימות החול כל שבעה נוהגים האבלים ללכת לבית הכנסת שחרית וערבית, ואחר התפילה כשחוזרין לבתיהם עם רוב הקהל המלוים אותם, ובכניסתם לחצר המקוננות וכו' עד כאן לשונו. ועכשיו אין אצלינו כלום. וזהו שכתב רבינו הרמ"א שעכשיו אין מתנחמין כמו בימיהן. ולכן אין לילך לבית אבל כל שבעה. (ועתה יש מקומות שהשמש מכריז קודם קבלת שבת: "לכו נגד האבל".)
תנו רבנן (מועד קטן כג א): אבל שבת ראשונה – אינו יוצא מפתח ביתו. שניה – יוצא, ואינו יושב במקומו. שלישית – יושב במקומו ואינו מדבר. רביעית – הרי הוא ככל אדם. הך "שבת ראשונה" פירושו: שבוע ראשונה. והא ד"אינו יוצא", היינו לבית הכנסת להתפלל. ולזה אומר דבשניה "אינו יושב במקומו", דזה שייך בבית הכנסת שיש לכל אחד מקום מיוחד לישיבתו. ובשמחות פרק עשירי וכן בירושלמי שנינו להדיא כן, דתניא התם: אבל שבת הראשונה – אינו נכנס לבית הכנסת. שניה – נכנס ואינו יושב במקומו וכו' עיין שם. וכתב רבינו הבית יוסף דבשבוע ראשונה אינו יוצא מפתח ביתו – אפילו לשמוע ברכות חופה או ברכות המילה. עד כאן לשונו. דאינו רשאי לבוא למקום

כנופיא. ולכן אף על גב דאבל חייב בכל המצות, זהו במצות שבגופו. אבל זהו מצוה דגמילות חסדים ואסור לו בימי אבלו (ש"ך סעיף קטן ג). וזה ש"רביעית הרי הוא כשאר כל אדם" כתב: דאפילו לא שלמו לו שלושה שבועות, כגון שמת באמצע שבוע, מיד כשכלה אותה שבוע ושנים שאחריו – חשיב שבוע הבא רביעית. עד כאן לשונו. וזהו הכל לענין יציאה לבית הכנסת, דאילו לשארי דיני אבלות הוה שלושים יום.

וכתב רבינו הרמ"א: ואם רוצה שלא לישב במקומו שבוע שלישית ולדבר – הרשות בידו. ועכשיו נוהגים שאין יושבין במקומן כל שלושים, ועל אביו ואמו כל שנים עשר חודש, ואין למנהג זה עיקר. ומכל מקום אין לשנות מן המנהג, כי כל מקום לפי מנהגו. עד כאן לשונו. ולעניות דעתי נראה דיש למנהג זה שורש, דכבר כתבנו דכל מנהגי תנחומין אין אתנו, וכמעט שנבטלו כל המנהגות הקדמוניות. ולכן גם זה אי אפשר לנו לחלק בין שבת שני לשלישי, ובין שלישי לרביעי. ולכן תפסנו בדין בית המדרש כבדין שארי אבלות שלושים, ועל אביו ואמו שנים עשר חודש, ונכון הוא. ואין זה סתירה לדברי הגמרא, כי דברי הגמרא בענין זה הוא רק מנהגא בעלמא, והיכי דנהוג – נהוג. והרי בזמן הגאונים, וכן באשכנז, ובזמן הריב"ש – נשתנו המנהגים. וזהו שמסיים רבינו הרמ"א "כי כל מקום לפי מנהגו". ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שצג, ג): האבל אינו יוצא בחול לבית הכנסת. אבל בשבת – יוצא. ואנו נוהגין שבכל יום קריאת התורה האבל יוצא לבית הכנסת. וכתב רבינו הרמ"א דבמדינות אלו נוהגין שאין יוצא אלא בשבת. עד כאן לשונו. הרי מפורש דכל דברים אלו תלוים במנהג. עוד כתב דבשבת יכול לילך גם לבית המדרש, עיין שם. וכן מפורש בשמחות, עיין שם. ואינו מובן מה יעשה שמה, הלא אסור בדברי תורה כל שבעה. ומזה ראיה להמרדכי, שכתב בשם ר"י דאבל בשבת מותר בתלמוד תורה. ותמיהני למה לא הביאו כלל דעה זו, וצריך עיון (ועיין בסימן ת).

וכתב רבינו הרמ"א: אם האבל מוהל או בעל ברית לאחר שלושה – מתפלל בביתו, וכשמביאין התינוק למול – הולך האבל לבית הכנסת. אבל תוך שלושה לא יצא, אלא אם כן אין מוהל אחר בעיר (ואז אף ביום ראשון מותר). ויש מקילין אפילו תוך שלושה, אפילו יש מוהל אחר בעיר (כן צריך לומר). ומותר לו לתקן הצפרנים ולגלח לצורך המילה (אצפרנים קאי). אבל אם יש מוהל אחר – אסור (לתקן הצפרניים ולגלחם עד שלושים). וכן כל דבר מצוה שאי אפשר לעשות בלא האבל – מותר לו לצאת לקיים את המצוה. עד כאן לשונו. וסבירא ליה דאפילו לפי מנהגינו שאינו יוצא לבית הכנסת אלא בשבת – מצות מילה שאני. וכן כל דבר מצוה לא דמי להליכה לבית הכנסת, דכמה

אנשים שמתפללים בביתם, מה שאין כן מצוה הכרחיות שרק בידו לעשותה. (עיין ש"ך סעיף קטן ו. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודייק ותמצא קל.) ויכול לצאת בתוך שבעה לקדש הלבנה, אם יעבור הזמן אחר שבעה. ולשנות מקום בשבת בבית הכנסת, דעת רבינו הבית יוסף שלא לשנות, ודעת רבינו הרמ"א לשנות וכן המנהג. רק אם מת לו מת ברגל – אינו משנה מקומו. (וכן אם צריך להסתיר אבלותו מפני איזה סיבה – רשאי.)

סימן שצד

שלא להתקשות על המת יותר מדי • ובו ד' סעיפים

אין בוכין על המת יתר משלושה ימים, ואין מספידין יתר משבעה. במה דברים אמורים? בשאר העם. אבל תלמידי חכמים – הכל לפי חכמתן. ומכל מקום אין בוכין עליהם יותר משלושים יום, שהרי אפילו על משה רבינו לא בכו יותר, כדכתיב: "ויבכו בני ישראל את משה וגו' שלושים יום, ויתמו ימי בכי אבל משה". וכן אין מספידין יותר על שנים עשר חודש, כדמצינו בכתובות (כתובות קג ב) שעל רבינו הקדוש הספידו שנים עשר חודש ולא יותר. וכן חכם שבאה שמועת פטירתו אחר שנים עשר חודש – אין מספידין אותו, כדאמרינן ביבמות (יבמות עט א) אמר דוד: שאול נפקי ליה תריסר ירחי שתא ולאו דרכיה למספדיה. ומדתלי בחודשים ולא בשנה – שמע מינה דאפילו בשנת העיבור לא יספידוהו לאחר שנים עשר חודש, וכמו שכתבתי גבי קדיש בסוף סימן שע"ו, עיין שם. ואל יתקשה אדם על מתו יותר מדאי, שנאמר: "אל תבכו למת, ואל תנודו לו". כלומר: יתר מדאי, שזהו מנהגו של עולם. והמצער עצמו יותר על מנהגו של עולם – הרי זה טפש. אלא כיצד יעשה? כך אמרו חכמים (מועד קטן כז ב): שלושה לבכי, ושבעה להספד, ושלושים לגיהוץ ולתספורת. מכאן ואילך אמר הקדוש ברוך הוא: אי אתם רחמנים יותר ממני? וכל המתקשה על המת יותר מדאי – על מת אחר הוא בוכה חס ושלום. ההיא איתתא דהוה בשיבבותיה דרב הונא, הוו לה שבעה בני. מת חד מינייהו, הוית קא בכיא טובא. שלח לה רב הונא: לא תעבדי הכי. לא אשגחה ביה וכו', לסוף מיתו כולהו, עיין שם. (ולא ינשק לשום מת, כן כתב בספר חסידים.)

וכן להיפך: כל מי שאינו מתאבל כלל כמו שצוו חכמים – הרי זה אכזרי, והיא אינה דרך התורה. אלא יפחד וידאג ויפשפש במעשיו, ויחזור בתשובה. ואחד מבני החבורה שמת – תדאג כל החבורה כולה. וכך אמרו חכמים (שם): שלושה ימים הראשונים יראה את עצמו כאילו חרב מונחת לו על צוארו (כן צריך לומר). משלושה ועד שבעה – כאילו מונחת לו בקרן זוית. מכאן ואילך – כאילו עוברת כנגדו בשוק. וזהו עד שנים עשר חודש, כדאיתא בירושלמי שם: כל שבעה החרב שלופה, עד שלושים היא רופפת, לאחר שנים

עשר חודש חוזרת לתערה. עד כאן לשונו. וכל אותה השנה הדין מתוחה כנגד אותה משפחה. ואם נולד בן זכר במשפחה – נתרפאת כל המשפחה. (והא דאמרינן בשבת קנא ב: רבי חנינא שכיבא ליה ברתיה, ולא הוה בכי וכו', עיין שם – צריך לומר שלא בכה הרבה יותר מכשיעור. ואשתו רצתה לבכות יותר, ודחה לה בדברים, עיין שם.)
איתא בשמחות (פרק שמיני): יוצאין לבית הקברות ופוקדים על המתים שלושה ימים, שמא עדיין הוא חי, עיין שם. וזהו בימיהם, שהיו מניחין את המת בכוכין, והיה אפשר לגלות אותו ולראותו. ובימינו לא שייך זה, ואין אנו קוברין בלא מיתה וודאית.

סימן שצה

מקצת היום ככולו באבלות • ובו ה' סעיפים

הלכה פסוקה בפסחים (פסחים ד א) דמקצת היום ככולו באבלות. ולאו דווקא באבלות, דבהרבה דברים אמרינן מקצת היום ככולו: בהשרשה, ובנזירות, ובכל מקום מקצת היום ככולו (רש"י נידה לג א). ולכן בין בדיני שבעה ובין בדיני שלושים מקצת היום ככולו. ואף גם בדברים שהתרנו מיום השלישי ואילך – אמרינן ביום השלישי מקצת היום ככולו, כמו שכתבתי בסימן שצ"ג סעיף ח, עיין שם. (וראיתי מי שכתב דבשלושה לא אמרינן מקצת היום ככולו. וזהו נגד דברי השולחן ערוך שם.)
ולכאורה כיון דמקצת היום ככולו, אם כן גם מקצת לילה די לענין שלושים. שכאשר עבר מקצת ליל השייך ליום שלושים – בטלה ממנו גזירת שלושים. דבשלמא בשבעה אי אפשר להיות כן, דבעינן שיעמדו המנחמין מאצלו (מועד קטן כב א) וכמו שכתבתי בסימן שע"ה, והמנחמים באים ביום ולא בלילה. אבל לעניין שלושים למה לא תחשב מקצת לילה כמקצת? ובאמת כן דעת הרמב"ן והרא"ש בשם הר"ם (עיין בית יוסף). אבל דעת הרשב"ם והריב"ם דבלילה אין הדבר ניכר, ובעינן מקצת היום (עיין שם). ולא משום דמעיקר הדין כן הוא, אלא דכן מנהג העולם. וכן סתמו רבותינו בעלי השולחן ערוך. ומצינו בשומרת יום כנגד יום דשימור דלילה לא הוי שימור. מיהו לעניין שמועה רחוקה – אפילו במקצת לילה די. ולכן מי ששמע שמועה רחוקה בלילה, כיון דסגי בשעה אחת – סלקא אפילו בלילה.
ולפי זה כשמת לו מת ונקבר ביום ראשון, דשלמו לו ימי אבלותו בשבת – אסור לו בליל שבת בדברים שבצנעא ובכל הדברים שאסור לאבל בשבת עד שחרית אחר התפילה. וזה נראה דבר פשוט, דכשאמרינן ביום שבעה מקצת היום ככולו דמותר גם בתשמיש לאחר מקצת היום. אלא שיש שחוששין בזה. (עיין ט"ז אורח חיים סוף סימן תקנ"ה (שולחן ערוך אורח חיים תקנה) דמהפוסקים נראה דמותר. אבל בספר חסידים וכן בתשובת

מהר"ם מרוטנבורג אוסרים בתשמיש עד הלילה, עיין שם. והוא פלאי שציין לתשובה תקמ"ט, ועיינתי שם ומפורש ממש להיפך, דלכל מילי מקצת היום ככולו, עיין שם. וצריך עיון.)

ולכן כיון שעמדו מנחמים מאצל האבל ביום שביעי – מותר בכל דברים שאסור בהם תוך שבעה, דמקצת היום ככולו. לא שנא מקצת יום שבעה, ולא שנא מקצת יום שלושים. וביום שלושים מותר מהנץ החמה, דביום שלושים ליכא מנחמין. וכיון שתנץ החמה – בטלה ממנו גזירת שלושים. וכתב רבינו הרמ"א דבמדינות אלו שאין המנחמין רגילין לבוא ביום שבעה – צריך להמתין עד שעה שרגילין לבוא בשאר הימים, דהיינו אחר יציאה מבית הכנסת, שאז רגילין המנחמין לבוא. ודלא כמו שרגילין להמתין שעה על היום, דאין הדבר תלוי רק בעמידת המנחמין. עד כאן לשונו. וכן הוא המנהג הפשוט ואין לשנות.

מי שמת אביו או אמו בראש חודש ניסן, לא אמרינן בכ"ט באדר מקצת היום ככולו. דדווקא בדברים התלוים בימים שייך מקצת היום ככולו ולא בתלוי בחודשים, דאם לא כן נאמר גם מקצת החודש ככולו. אלא צריך לנהוג בדברים האסורים בשנים עשר חודש עד שיכנס ראש חודש ניסן. וכתב רבינו הרמ"א דנהגו להוסיף בו עוד היום שמת בו האב או האם לנהוג בו דין שנים עשר חודש, ונכון הוא. עד כאן לשונו. וזהו לפי שיטתו בסימן שצ"א (שולחן ערוך יורה דעה שצא) דיארצייט הוי כאבלות. אבל לפי מה שנתבאר שם אינו כן, עיין שם בסעיף י"ד (שולחן ערוך יורה דעה שצא, יד). אך לפי האומרים דבשנה ראשונה יש לחוש – וודאי ינהוג כן. ויראה לי דאם שנים עשר חודש שלו כלתה בראש חודש ששני ימים ראש חודש – אינו צריך לנהוג אבלותו אלא עד יום ראשון. ואף על פי שלמספר ימי החדש הוא שייך לחודש העבר, מכל מקום כיון דהוא ראש חודש – אין להחמיר בכך.

סימן שצו

מי שלא נהג אבלותו כל שבעה • ובו ה' סעיפים

אבל שלא נהג אבלותו כל שבעה, בין בשוגג בין במזיד בין באונס – משלים אותו כל שלושים. אבל כשעברו שלושים – לא שייך לנהוג אבלות אפילו על אביו ואמו, דעיקר אבלות אפילו על אביו ואמו הוא רק שלושים. וראיה לזה משמועה רחוקה, דאינו נוהג אלא שעה אחת. ואין חילוק בזה בין אביו ואמו לשארי אבלים, כדמוכח מטור ושולחן ערוך סימן ת"ב (שולחן ערוך יורה דעה תב). והכא נמי כן הוא. ולעניין קריעה אין הדין כבאבלות, דאם לא קרע בתוך שבעה אינו קורע עוד, דאין קריעה אלא בשעת חימום,

כמו שכתבתי בסימן ש"מ. ורק על אביו ואמו קורע לעולם. אמנם גם בקריעה אם לא היה בדעתו כל שבעה מחמת חליו, ואחר כך הבריא ושמע – קורע כל שלושים, דכיון דלא שמע עד כה בדעת צלולה – הוי כלא שמע כלל. (ב"ח וש"ך וט"ז. ומה שכתב הט"ז לחלק בין היה בדעתו בעת חליו ללא היה בדעתו עיין שם, שזה כוונתו – דחוק הוא. דעל פי רוב דעת החולה רפוי הוא, ולא מיקרי אז שעת חימום כלל, וקורע אחר כך דהוה אז שעת חימום הגמור. ודייק ותמצא קל.)

ודווקא כשלא נהג אבלות כלל כל שבעה. אבל אם נהגם באבלות אף על פי שזלזל בהם הרבה, והיינו שהיה כמה ימים שלא נהג בהם אבלות, או כגון מי שמת לו מת ביום ראשון והיה אז בעיר אחרת ואמרו לו שמת לו מת, ועם כל זה לא נהג אבלות, וביום השני בא לעירו ונהג אבלות – אינו צריך להשלים, ומונה שבעה ושלושים מיום הראשון. ולאו דווקא כשהיה בעיר אחרת. רק אורחא דמילתא כן אצל בני אדם, דעד שבא לעירו אינו נוהג אבלות, אף שעל פי הדין אינו כן, דכל מה שיכול ליזהר בדרך מחוייב ליזהר. אבל הוא הדין כשהיה בעיר ולא נהג ביום ראשון אבלות, דמכל מקום מונה מיום הראשון. וכל שכן אם לא שמר האבלות באמצע השבעה. כללו של דבר: אם רק נהג מקצת אבלות – אינו צריך לנהוג עוד. אך הוא ישא עונו באם שלא שמר אבלותו במזיד.

וחולה שמת לו מת, אם לא ידע כלל עד שהבריא – בתוך שלושים חייב לנהוג אבלות כל שבעה. ואם ידע, רק שלא היה ביכולתו לנהוג אבלות מפני חליו, אף על פי שזהו הדין שנתבאר, מכל מקום נראה לי דאינו צריך לנהוג אבלות, משום דלא ימלט שלא נהג אף במיטתו איזה דבר אבלות שעה קלה בתוך השבעה, אם רק היה שפוי בדעתו. אבל כשלא היה שפוי – וודאי יש לו לנהוג אבלות אחר כך, כשעדיין בתוך שלושים. (כן נראה לעניות דעתי. ועיין באר היטב שהביא מגבעת שאול לנהוג אבלות. והש"י חולק עליו, עיין שם. ולי נראה כמו שכתבתי. ודייק ותמצא קל.)

וכן הדין כשפסק האבלות מחמת שמועת שקר, כגון שאמרו לו מת לך מת והתחיל לנהוג באבלות, ואחר כך ביום השני אמרו לו "שקר אמרו לך" וקם מאבלותו, ואחר כך בעוד ימים אמרו לו שהשני אמר שקר והראשון אמר אמת, וחזר וישב באבלות – מונה משמועה הראשונה אף שהפסיק כמה ימים באמצע (פתחי תשובה בשם רדב"ז). ונראה לי דאם אפילו אחר שבעה באה לו השמועה השלישית ששמועה הראשונה היתה אמת – גם כן אינו צריך לנהוג אבלות עוד, כיון שנהג יום ראשון באבלות. (וכן משמע ממקור הדין ברא"ש, עיין בית יוסף. ודייק ותמצא קל.)

קטן שהגדיל בתוך שבעת ימי אבלות, אם חל עליו חיוב אבלות משהגדיל, נחלקו בו רבותינו הרא"ש עם רבו מהר"ם. דרבו סבירא ליה דחייב באבלות משהגדיל, וימנה משהגדיל שבעה ושלושים. והרא"ש סבירא ליה דפטור, דכל שלא חלה עליו האבלות בשעת הקבורה – שוב אינו חלה. ולא דמי לרגל שנוהג אחר הרגל, דהתם גברא בר חיובא הוי. ועוד: שהרי גם ברגל נהג בדברים שבצינעא, מה שאין כן בקטן שהגדיל. וגם לא דמי להבדלה שבסימן שמ"א, דהתם עצם חיוב הבדלה הוא עד יום שלישי כמו שכתבתי שם. מה שאין כן עיקר חיוב אבלות הוא מסתימת הגולל, וכיון שבשעת מעשה היה פטור – שוב לא חלה. ויש עוד ראיות לזה. ואין זה ענין למה דקיימא לן אין דיחוי אצל מצות. דוודאי אין דיחוי, מיהו זהו דווקא במצוה שחיובה נתחדשה עתה כמקודם, אבל אבלות אין החיוב רק בסתימת הגולל, ומשם נמשך שבעה ושלושים. אבל כל שהיה פטור בשעת סתימת הגולל – אי אפשר שתחול עליו החיוב. וכן פסקו רבותינו בעלי השולחן ערוך, וכן עיקר לדינא. ומכל מקום במת אביו ואמו, משום כבודם ינהוג בדברים הנוהג שנים עשר חודש, דזה אינו נמשך מסתימת הגולל, אלא ענין בפני עצמו הוא משום כבודם.

סימן שצז

דין על פי מי יש לנהוג אבלות, כשאינו יודע בעצמו • ובו ג' סעיפים

כתב הרמב"ן דעד מפי עד, וכותי מסיח לפי תומו – מתאבלין על פיו, דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרי אינשי. זה הכלל: עדות שמשיאין האשה על פיו כשהעידו שמת פלוני – הקרובים מתאבלים על פיו. וזהו שכתב רבינו הבית יוסף: מתאבלין על פי עד אחד, ועד מפי עד, וכותי מסיח לפי תומו. עד כאן לשונו. ואף על גב דבאשה יש עוד טעם, משום דדייקה ומינסבה, אך יש מי שסובר דעיקר ההיתר הוא משום מילתא דעבידי לגלויי וכו', כמו שבארנו באבן העזר סימן י"ז. ועוד: דאפילו אם באשה לא יספיק הטעם דעבידי לגלויי בלבד, זהו מפני איסור אשת איש דחמיר טובא. אבל באבלות דקיל – די בטעם זה בלבד (נראה לי).

ויש להסתפק: כיון דלמדנו זה מדין אשה, אם כן אם יש חשש בדדמי, דלא מתירינן באשה כהאי גוונא, משום חשש שנדמה לו שמת אבל באמת לא מת, כגון במלחמה וכיוצא בזה, אם גם באבלות כהאי גוונא אינו צריך להתאבל? או דילמא שלא חששו זה רק באיסור אשת איש, ולא באבלות דקיל. ולעניות דעתי נראה דכל שיש חשש בדדמי – אינו צריך להתאבל עד שתבורר הדבר. ודווקא כותי מסיח לפי תומו נאמן, אבל במתכוין להעיד – אינו נאמן (מרדכי). והדבר פשוט דאם עד אומר מת ועד אומר לא מת, או שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת – אינו מתאבל. אבל אחד כנגד שנים – אינו נאמן

(עיין בית יוסף). ויש מגמגמים בכותי מסיח לפי תומו דאינו נאמן (עיין ט"ז סעיף קטן א). ואם יודעים שהכותי אינו שקרן – וודאי יש להאמינו (נראה לי).

מי שכתבו לו שמת לו מת – צריך להתאבל, שהרי גם באשת איש מתירין על פי כתב כמבואר שם סימן י"ז. ואם שמע שמת לו מת או שכתבו לו, ואינו יודע אם הוא עדיין בתוך שלושים או לאחר שלושים, רבתה המחלוקת בין הגדולים. שיש אומרים שחייב להתאבל מטעם דמוקמינן ליה בחזקת חיים, ובוודאי חי קודם שלושים כמו שהיה חי מקודם, והשתא הוא דמית. ויש אומרים שפטור, דאדרבא כל הדברים בשעת מציאתן, ואמרינן: מדהשתא מית – מעיקרא נמי מית. ואין מעמידין על חזקת חיים אלא אם כן נוכל לומר דגם עתה הוא בחיים. אבל כשעתה וודאי מת – בטלה לה חזקה דמעיקרא. (עיין ט"ז ונקודות הכסף. ועוד בכמה תשובות האריכו בזה.) והנה באמת מצינו כמה חזקות בש"ס דמוקמינן אחזקה דמעיקרא, אף דהשתא בוודאי אינו כן. אלא בכל מקום שמצינו זה יש חזקות אחרות כנגדה המסייע לזה. אבל במקום שרק אנו דנין על חזקה זו בלבד, יש לומר כדעת הפוטר. אמנם מאי דקיימא לן דענין זה לא דמי לכל העניינים, שהרי בכאן אף אם נאמר שמת קודם שלושים – מכל מקום היה חיוב עליו להתאבל אלא שהוא לא ידע, וכיון דחיוב אבלות הוה וודאי – אין ספק מוציא מידי וודאי אם לא שנאמר דאבלות קיל טובא ואין להחמיר בספק. אבל מצד ענין חזקה איני רואה מקום לפוטרו. וכיון שיש פלוגתא – הלכה כדברי המיקל באבל. וכל שכן אם חכם כתב לו שמת ולא ביאר – וודאי הוא אחר שלושים, דאם לא כן היה מבאר שזהו תוך שלושים (ש"ך). וכן אם הורו לו שלא יתאבל, ואחר כך נודע שאז היה תוך שלושים, מכל מקום פטור עתה כיון שעתה הוא לאחר שלושים. (ט"ז וש"ך, וכגירסתו בנקודות הכסף ולא כמו שנדפס בש"ך, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן שצח

אם אבלות יום ראשון דאורייתא, אם לאו • ובו ב' סעיפים

אם יש עיקר לאבלות מן התורה הוה פלוגתא דרבוותא. דהרמב"ם בפרק שני (רמב"ם הלכות אבל ב) והגאונים סוברים דאבלות יום ראשון הוי דאורייתא, דכתיב: "ואכלתי חטאת היום, הייטב בעיני ה'?", וכתיב: "ואחריתה כיום מר". ועיקר המרירות חד יומא. ויש להביא ראיה לדבריהם, מדאסור בתפילין ביום ראשון. ואי הוה דרבנן, איך בטלוהו ממצות תפילין דהיא מצות עשה מן התורה? וכתבו הרשב"א והרא"ש ריש פרק שלישי דזהו כשהיתה הקבורה ביום המיתה הוי דאורייתא. אבל אם הקבורה למחר, אין כאן אבלות של תורה. (ולפי זה אזלא לה ראיה דתפילין, דהא גם בכהאי גוונא אסור בתפילין.

אלא צריך לומר כמו שיתבאר לדעת רבינו תם ור"י. ודעת הראב"ד דגם גזירת שלושים לגיהוץ ותספורת הוי דאורייתא, דגמרינן מנזיר, כמו שכתבו הרא"ש והטור. ובזה לא מצינו לו חבר.)

אבל דעת רבותינו בעלי התוספות, ובראשם רבינו תם ור"י, דאין שום עיקר כלל לאבלות מן התורה, רק אנינות הוי מן התורה לעניין אכילת קדשים ומעשר שני. וחכמים הוסיפו בו עוד דברים לאסור, כמבואר ריש פרק שלישי דברכות. ואנינות ואבלות תרי מילי נינהו, והאסור בזה מותר בזה, לבד תשמיש המיטה שאסור בשניהם. וגם בזה יש חולקים כמו שכתבתי בסימן שמ"א, ועיקר אבלות הוא דרבנן. והרא"ש הסכים לדבריהם, וכתב דטעמא דתפילין הוא דכיון דתפילין הם פאר, והאבל ביום ראשון עולל בעפר קרנו – אין נכון שישים הפאר במקום האפר. ובשב ואל תעשה בטלו חכמים אותו ממצות תפילין ביום ראשון, עיין שם. וכתבו דאפילו לדעת הגאונים דהוי דאורייתא, אינו אלא בשבעה מתים המפורשים בפרשת אמור, ולא באותם שהוסיפו כמו שכתבתי בסימן שע"ד (ערוך שולחן יורה דעה שעד). (ובבאר הגולה הלכות אבל כתב דהכין אסמיכו רבנן דעיקר אבלות מדאורייתא יום ראשון וכו' עד כאן לשונו. ואין כוונתו לאסמכתא אלא כוונתו דסמכו רבנן לפסוק כן, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

סימן שצט

דיני אבלות ברגל, וראש השנה, ויום הכיפורים • ובו כ"ב סעיפים

קיימא לן (מועד קטן כ א) דרגל מבטל גזירת שבעה, אם רק נהג אבלות שעה קלה לפני הרגל באיזה דבר כמו בחליצת מנעל וכיוצא בזה, לפני שקיעת החמה של קודם הרגל – בטלה אבלות שבעה לגמרי. אבל אם לא נהג אבלות כלל, או כשמת ברגל – נוהג אבלותו אחר הרגל. ואין הרגל עולה לימי אבלות כלל, לבד היום האחרון כמו שיתבאר. ושבת הוא להיפך, דעולה לשבעת ימי אבלות, ואינה מבטלת השבעה. וכך שנו חכמים במשנה (מועד קטן יט א): מפני שאמרו שבת עולה ואינה מפסקת – רגלים מפסיקין ואינן עולין, עיין שם.

ויש להבין טעמו של דבר. ובפשוטו יש לומר דאם נאמר ששבת תבטל השבעה, לעולם לא יהיה גזירת שבעה מי שימות מיום שני ואילך, דשבת הוא בכל שבוע. ומכל מקום אין זה מספיק כמובן. והנה לדעת הרמב"ם בפרק עשירי (רמב"ם הלכות אבל י) דברגלים אין דברים שבצנעא נוהג כשמת ברגל, עיין שם – אתי שפיר בפשיטות, דזהו וודאי דאבלות צריך להיות רצופים כל שבעה. ואם כן מי שנהג מקצת אבלות קודם הרגל, והרגל מפסיקו לגמרי – אי אפשר לנהוג אבלות אחר הרגל, דאם כן לא יהיו רצופים. מה

שאין כן בשבת הוי רצופים, דדברים שבצנעא נוהגים בשבת. ולכן במת ברגל – שפיר נוהג אחר הרגל את האבלות רצופים. (ובטור ריש סימן ת (טור יורה דעה ת) מבואר כטעם הראשון.)

אבל להרא"ש והטור והשולחן ערוך, שפסקו דגם ברגל דברים שבצנעא נוהג כמו שיתבאר – לא שייך טעם זה. והיה נראה לעניות דעתי דברגל אינו נוהג כל דברים שבצנעא, רק בתשמיש בלבד דעלה איתמר הך הלכתא בריש כתובות, ולא לשארי דברים. וראיה לזה: דהשיטה מקובצת הביא שם בשם תלמידי רבינו יונה, וזה לשונו: דווקא תשמיש שאינו ניכר שהוא מחמת אבלות, שהרי פעמים שיפרוש מאשתו מפני הנידות. אבל שאר הדברים וכו' עד כאן לשונו. ועוד ראיה מבה"ג הלכות אבלות, דלענין שבת כתב: והני מילי דפרהסיא. אבל נעילת הסנדל, ותשמיש המיטה, ורחיצת ידים וכו' – נוהג בהן אבלות. עד כאן לשונו. ולענין רגל כתב: אבל דברים שבצנעא נוהג, כגון תשמיש המיטה. עד כאן לשונו. ולא כתב כבשבת. (ואף שמדברי המגן אברהם סימן תקמ"ח (שולחן ערוך יורה דעה תקמח) סעיף קטן ה מבואר דגם בתלמוד תורה אסור, אבל בזה השיג עליו החכם צבי בסימן ק', כמו שכתב השערי תשובה שם סעיף קטן א. וכן כתב הפתחי תשובה כאן סעיף קטן א בשם דת אש, עיין שם. אך לדעתי זולת תשמיש אין שום דבר אבלות נוהג ברגל. ולפי זה אתי שפיר ההפרש בין שבת לרגל גם להחולקים על הרמב"ם. ועוד נראה לי טעם מבה"ג שם, שכתב: והלכתא שבת וכו' מאי טעמא? "עונג" כתיב בה. רגלים מפסיקים מאי טעמא? "שמחה" כתיב בהו. עד כאן לשונו. ולכן כיון שמפסיק שמחה אי אפשר לחזור לאבלות, מה שאין כן שבת. ומזה גם כן ראיה דכל מילי דצינעא אינו נוהג ברגל לבד תשמיש, כיון ד"שמחה" כתיב בהו. וכן משמע בירושלמי פרק שלישי דמועד קטן סוף הלכה ה', וזה לשונו: אין אבל ברגל אלא שהרבים נוהגין בו בצנעא. מהו בצינעא? שהוא אסור בתשמיש המיטה. עד כאן לשונו, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

לפיכך הקובר מתו קודם הרגל בענין שחל עליו אבלות, ונהג בו אפילו שעה אחת קודם הרגל, ולאו דווקא שעה וכמו שכתבתי אם רק נהג איזה מין אבלות – מפסיק הרגל את האבלות ומבטל ממנו גזירת שבעה. ולענין גזירת שלושים הוה גם כן החשבון כן, והיינו ששבעה ימים נחשבו כאילו כבר עברו, ונחשב יום הראשון של הרגל ליום השמיני, וחושב כל ימי הרגל למנין השלושים, ומשלים המנין לאחר הרגל.

וכן הדין בשמועה קרובה: שאם שמע בערב הרגל שמת לו מת, ונהג שעה קלה אבלות בערב הרגל – מפסיק הרגל את האבלות. ולא עוד אלא היה ערב הרגל בשבת, ושמע

שמועה קרובה בשבת זה ובשבת אינו יכול לנהוג אבלות, אם נהג שעה קלה אבלות בדברים שבצנעא – גם כן הרגל מפסיק. כגון שימנע מתלמוד תורה שעה קלה בשביל האבלות, או מרחיצה או משאר דבר של צינעא, ועשה כן בשביל האבלות – בטלה ממנו גזירת שבעה.

וכל זה כשנהג שעה קלה אבלות לפני הרגל. אבל אם לא נהג אבלות כלל בין בשוגג בין במזיד, או שהיה קרוב לחשיכה ולא היה ביכולת לנהוג איזו מין אבלות – אין הרגל מבטל האבלות, וצריך לנהוג אבלות אחר הרגל. וכל שכן אם לא ידע כלל קודם הרגל שמת – הוי כאילו מת ברגל, שאין הרגל מבטל האבלות אלא מונה שבעה אחר הרגל, וברגל נוהג דברים שבצנעה. וכבר בארנו בסעיף ג דאין זה רק לענין תשמיש המיטה, עיין שם.

ואף על גב דנוהג כל האבלות לאחר הרגל, מכל מקום יש בזה חילוק בין אבלות זו לאבלות אחרת, לענין מלאכה ותנחומין. מפני שפרטים אלו נתקיימו ברגל עצמו, והיינו שאסור במלאכה ברגל, וכיון דכבר נתבטל בשבעה ימי הרגל ממלאכה, אף על גב שלא נתבטל מחמת האבלות אלא מחמת הרגל, מכל מקום סוף סוף הרי נהג כדין אבלות לענין מלאכה. וכן מנחמים יכולים לנחמו בימי הרגל. ולכן אין להחמיר בו לענין מלאכה כבשאר אבלות, והגם שבעצמו אסור לו לעשות שהרי יושב באבלות, מכל מקום אחרים יכולים לעשות מלאכתו גם בביתו בדבר האבד (תוספות יט ב (מועד קטן יט ב) ד"ה ומלאכתו, עיין שם). ורבינו הבית יוסף כתב בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שצט, ב): דווקא בבתיהם ולא בביתו, עיין שם. ונראה לי דלא פליגי, דהוא מיירי בדבר שאינו אבד. ויש מי שאומר דפליגי (הגר"א סעיף קטן ז), ועבדיו ושפחותיו עושים בצינעא בתוך ביתו בכל מיני מלאכות אף שלא בדבר האבד. ולענין תנחומין כל ימי הרגל מתעסקין בו לנחמו, דהא גם בשבת ויום טוב מנחמין אבלים. ולכן לאחר הרגל אין מתעסקין בו לנחמו. והרמב"ם השמיט דין זה, ולא נודע טעמו.

והרגל נכנס במנין השלושים, כמו שכתבתי בסעיף ד. והטעם: שהרי דין שלושים, דהיינו גיהוץ ותספורת – נוהגים ברגל. ואפילו אם היה דין אחד בגיהוץ ותספורת בחול המועד ובאבל, מכל מקום סוף סוף עלו לו כמו שכתבתי בסעיף הקודם לענין מלאכה. ועוד דיש חומר בענין זה באבל מבמועד: דאילו מדין מועד היה מותר ללבוש כלים מגוהצין חדשים ולבנים ומדין אבלות אסור, וגם במועד מותר ליטול צפרניו במספרים, ויכול לשמוח שמחת מריעות, ובאבל אסור. וכן הבא ממדינת הים, ומבית השביה, ושארי דברים שמנו חכמים בריש פרק שלישי דמועד קטן מותרים לספר ולכבס, ומדין אבלות אסור

בכולם כמו בחול אם לא בתכפוהו אבליו, כמו שכתבתי בסימן ש"צ. אמנם בצפרנים אנן מחמרינן במועד גם כן, כמו שכתבתי באורח חיים סימן תקל"ב, עיין שם. (ובשולחן ערוך סוף סעיף א (שולחן ערוך יורה דעה שצט, א) לא חשש להאריך בזה, מפני שאין נפקא מינה בפרט זה.)

והקובר את מתו ביום טוב ראשון על ידי עממין או בחול המועד – נוהג דין אנינות כל זמן שלא נקבר. ולאחר שנקבר נוהג דברים שבצנעא, וכמו שכתבתי בסעיף ג. ומכל מקום מותר ליחד עם אשתו. ולא חיישינן שיבוא עליה, דרק בחתן מחמרינן בסימן שמ"ב (ערוך שולחן יורה דעה שמב). אבל שלא בחתן – דינו כמו נידה שמותר ביחוד. והרגל עולה למנין שלושים, והיינו שנחשבו ימי הרגל במנין שלושים. ואף על גב דניהוג שבעה אחר הרגל לא אמרינן איך נחשוב שלושים קודם שבעה דלאו כלום הוא. ולאחר הרגל מונה שבעה עם היום האחרון של הרגל בחוץ לארץ שעושים שני ימים. ומונה ששה אחר הרגל, ויום זה עולה מהמנין מפני שהוא דרבנן. וכן יום שני של ראש השנה נחשב בחשבון השבעה.

ולענין מלאכה ותנחומין אחר הרגל, הוה הדין כמו שנתבאר בלא נהג אבלותו לפני הרגל, אלא שבשם הוה כל הרגל לענין זה כמו שבעה ימי אבלות. אבל בכאן אם מת באמצע הרגל – צריך לחשוב שבעה ימים למיתת המת, אף על פי שעדיין לא כלו ימי האבלות של אחר הרגל, מכל מקום נעשית אז מלאכתו על ידי אחרים בבתיהם, ולדעת התוספות בדבר האבד גם על ידי עצמו. (ולדעת הרמ"א בסימן ש"פ (שולחן ערוך יורה דעה שפ) בכל האבלות מותר על ידי עצמו בדבר האבד.) ועבדיו ושפחותיו עושין לו בצינעא בתוך ביתו. ואין רבים מתעסקים בו לנחמו אחר הרגל מנין הימים שניחמוהו ברגל, ומכל מקום מראים לו פנים שמבקרין אותו כל ימי אבלו. כן איתא בירושלמי, וביאורו: אף דאינו בתנחומי אבלים כיון שניחמוהו ברגל, מכל מקום מבקרין אותו. ונראה שכן הוא גם במי שלא נהג אבלותו לפני הרגל. (ודע דמה שכתב בשולחן ערוך סעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שצט, ב) אחר "מראים לו פנים", וזה לשונו: כגון אם קברו בשלושה ימים האחרונים של רגל, מלאכתו נעשית על ידי אחרים בשלושה ימים אחרונים של אבל. עד כאן לשונו – הוא רק כפל לשון, ואין צריך לזה שהרי כבר נתבאר. עיין שם.)

ולענין המלאכה בחול המועד – אסור, גם מפני חול המועד גם מפני האבלות. ומכל מקום כל מלאכה המותרת לו במועד לעשות מפני דבר האבד – יכול לעשות בעצמו. ואף על פי שבשאר אבל לא מתירינן בעצמו לכמה פוסקים, מכל מקום כיון שאינו נוהג האבלות בחול המועד – לא מחמרינן עליה יותר מכל חול המועד, דבחול המועד אין נפקא מינה

לבין עצמו או על ידי אחרים. ואם אין דבר האבד – נעשית על ידי כותים בבתיהם. ועבדיו ושפחותיו עושים בצנעא בתוך ביתו. (זהו כוונת הרמ"א בסעיף ב (שולחן ערוך יורה דעה שצט, ב), עיין שם. אך לפמי מה שכתב בעצמו בסימן ש"פ (שולחן ערוך יורה דעה שפ) דבכל אבל מתירינן בדבר האבד על ידי עצמו – לא היה צריך לכך. ודייק ותמצא קל.)

ודע דאף על גב דשמיני עצרת רגל בפני עצמו הוא, מכל מקום לענין אבלות אינו נחשב כרגל כלל לבטל אבלות אם קברו בחול המועד סוכות. ולא עוד אלא אפילו שיחשב לענין שלושים כמספר שבעה ימים, דנתבאר לקמן בקברו קודם חג הסוכות נחשב שמיני עצרת כשבעה ימים לענין שלושים, מכל מקום בקברו בחג הסוכות או כשלא נהג אבלותו קודם החג, דאז צריך לנהוג אבלות אחר החג, ובכהאי גוונא לא נחשב שמיני עצרת כשבעה ימים לענין שלושים. אבל יש מהגדולים שפסקו דגם בקברו ברגל – חשבינן שמיני עצרת כשבעה ימים לענין שלושים, כמו בקברו קודם הרגל. (מהרש"ל בתשובה סימן ה', ומ"ב סימן ע"א, וכן נראה דעת הדרישה. ועיין ש"ך סעיף קטן ז, ועיין ט"ז סעיף קטן ד ונקודות הכסף.)

והנה עד כה נתבאר הכל כשמת ברגל או קודם הרגל ולא נהג אבלות קודם הרגל, או שנהג מקצת אבלות. ועתה יתבאר דמי שנהג כל האבלות לפני הרגל, והיינו שישב שבעה קודם הרגל ופגע בו הרגל לאחר שבעה – הרגל מבטל ממנו גזירת שלושים לגמרי. דכשם שהרגל מבטל גזירת שבעה בנהג מקצת אבלות קודם הרגל, כמו הרגל מבטל ממנו גזירת שלושים כשנהג מקצת דין שלושים לפני הרגל. וכיון שכלו ימי אבלותו קודם הרגל, ממילא שנהג מקצת דין שלושים לפני הרגל. וזהו בשארי מתים. אבל באביו ואמו, שאסור לספר שערו עד שיגערו בו חבריו, אפילו פגע בו הרגל לאחר שלושים – אינו מבטל. והטעם פשוט: דהא זהו רק מפני כבוד אביו ואמו, ואין זה תלוי במספר ימים אלא בגערה, אם כן מה שייך ביטול לזה? ולכן לשארי דיני שלושים, כמו לרחיצה, ולכיבוס וגיהוץ, ונטילת צפרנים – שוה הוא לשארי אבלים, והרגל מבטל ממנו גם כן גזירת שלושים.

לפיכך אם קבר מתו שבעה ימים קודם הרגל, ונהג בהם אבלות – מבטל ממנו הרגל גזירת שלושים. ואפילו אם חל יום שביעי שלו בערב הרגל, דמקצת היום ככולו ועולה לכאן ולכאן. ומותר לכבס ולרחוץ ולספר בערב הרגל. וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה שצט, ג): סמוך לחשיכה ובערב פסח – מותר אחר חצות, דהיינו מזמן שחיטת הפסח ואילך. ועדיף שיגלח קודם חצות, הואיל ואחריהם אסורים לגלח אחר חצות. עד כאן לשונו. ואינו מובן הטעם מה שהצריך דווקא סמוך לחשיכה. והרי כיון

דהרגל מבטל ממנו גזירת שלושים, ולכן התירו לו לגלח ולכבס ערב הרגל, אם כן מה לי סמוך לחשיכה או קודם לו? ובאמת מדברי רבינו הבית יוסף שם מבואר להדיא דכל היום מותר, עיין שם.

וראיתי מי שכתב דטעמו: כדי שיהא ניכר שעושה כן בשביל הרגל (ש"ך סעיף קטן י). ואמת שכן כתבו הג"א בשם ראבי"ה, דאפילו חל יום שמיני ויום תשיעי בערב הרגל – לא יגלח עד סמוך לחשיכה כדי שיהא ניכר, עיין שם. מיהו רבינו הרמ"א וודאי לא נתכוין לזה, שהרי נראה מדבריו דהוא לא כתב זה רק על אם חל שביעי בערב הרגל. ואי מטעם זה גם בשמיני ותשיעי הדין כן, כמו שכתבתי. ונראה לי דמהטור הוציא דין זה, שכתב וזה לשונו: אפילו אם חל יום שבעה בערב הרגל, דמקצת היום ככולו, ועולה תחילתו לסוף שבעה, וסופו עולה ליום שלושים. עד כאן לשונו. דקדק לומר ד"סופו עולה לשלושים", ולכן פסק סמוך לחשכה דווקא. אבל בשמיני או בתשיעי מותר כל היום. ולא חייש לטעמא דראבי"ה, דאין לנו לחדש גזירות מעצמנו. (ולפי זה אתי שפיר מה שנרשם בשולחן ערוך על דין זה מקורו מהטור. והש"ך שם כתב דטעות הוא, עיין שם. ולפי מה שכתבתי אינו טעות. ולכן בערב פסח התיר אחר חצות, דכיון שהוא זמן שחיטת הפסח – הוי אותה שעה כיום טוב ומבטל השלושים, ולא סוף היום. והש"ך סעיף קטן י"א תמה עליו בזה, ולדברינו אתי שפיר, ודעתו דנפשיה קאמר. וזה אינו מהר"י מינ"ץ אלא לפי מה שדקדק מהטור, עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

וכן אם חל שמיני בשבת שהוא ערב הרגל – מותר לו לכבס ולרחוץ ולהסתפר בערב שבת, אף שאינו ערב הרגל. שהרי למחר שבת ולא יוכל לעשות כל אלה, ולכן מותר בערב שבת הקודם. ואם אפילו לא גילח בערב יום טוב או בערב שבת כפי שנתבאר – מותר לו לגלח מיד אחר הרגל, שהרי כבר נתבטלה ממנו גזירת שלושים. אבל בחול המועד לא יגלח. ואף שכמה דברים התירו חכמים לגלח בחול המועד, כמו ששנינו: ואלו מגלחין וכו' – זהו במי שלא היה יכול לגלח קודם המועד. אבל זה שהיה יכול לגלח בערב יום טוב או בערב שבת – לא התירו לו במועד, לא גילוח ולא כל דבר שאסור לאחרים במועד. ולכן אם חל שביעי שלו בשבת ערב הרגל, שלא היה יכול לגלח בערב שבת שאמצע השבעה הוא – מותר לגלח בחול המועד כיון שלא היה יכול לגלח מקודם, וכל שכן אחר הרגל. ונמצא דלענין חול המועד קיל יותר מי שהיה בערב שבת ששה לאבלותו, מכשהיה שבעה לאבלותו. (בחל יום שבעה בשבת ערב הרגל, התיר הבה"י ללבוש בגדי שבת באותו שבת, וחזרת מקומו בבית הכנסת. והש"י חלק עליו, והמקיל כבה"י לא הפסיד. וכן כתבו בשם הב"ח בתשובה.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ה: אם חל אחד מהאבלות חוץ מהשביעי בערב הרגל – מותר לכבס, ולא ילבשנו עד הלילה. וטוב ליזהר מלכבסם עד אחר חצות, כדי שיהא ניכר שמפני הרגל הוא מכבס. אבל לרחוץ – אסור עד הלילה. ויש מתירין לרחוץ אחר תפילת המנחה סמוך לחשיכה, וכן נוהגים. עד כאן לשונו. ביאור הדברים: דכל שלא כלו שבעת ימי אבלותו קודם הרגל, אלא שהרגל מבטל ממנו גזירת שבעה, אם כן עד שיכנס הרגל הוא עודנו בתוך שבעה, ואסור לו מדינא לכבס בגדיו ולרחוץ גופו. ומכל מקום מפני כבוד הרגל התירו לו לכבס, מפני שהכיבוס לא יכול לכבס למחר ביום טוב. אבל רחיצה לא התירו לו עד הלילה, שהרי גם ביום טוב יכול לרחוץ. ויש מתירין גם ברחיצה אחר המנחה, משום דרחיצה בחמין אי אפשר ביום טוב. ושיטה זו מפרשת מה שאמרו בגמרא (מועד קטן יט א) שאסור ברחיצה עד הערב: היינו עד זמן המנחה ולא כל היום (כמו שכתבו תוספות שם בד"ה שאסור בשם הרי"ט). ואפילו לפי מנהגינו שאוסרים ברחיצה כל שלושים, מכל מקום משום כבוד יום טוב התירו, כיון שמדינא דגמרא מותר. ולאחר הרגל נאסר ברחיצה עד תשלום שלושים, דשלושים לא נתבטלו כיון שהיה באמצע השבעה. (ועיין ש"ך סעיף קטן ט"ז, וט"ז סעיף קטן ה. ואף שבאורח חיים סימן תקמ"ח לא כתב הרמ"א כן, עיין שם – סמך על מה שכתב כאן, דבכאן עיקרי דיני אבלות. ויכול לרחוץ סמוך לערב.)

ראש השנה ויום הכיפורים חשיבי כרגלים לענין ביטול אבלות. דאף על גב דלא אקרו "רגל", מכל מקום כתיב: "אלה מועדי ה'" – הוקשו כולן זה לזה (בית יוסף). ואחרי שנתבררו כל הדינים בזה, לפיכך אם נהג אבלות שעה אחת לפני הפסח – אותה שעה חשובה כשבעה ושמונה ימי הפסח, הרי חמישה עשר, ומשלים עליהם חמישה עשר אחרים לשלושים. ואם נהג שעה אחת לפני שבועות – אותה שעה הוי כשבעה, ועצרת גופה חשיב כשבעה. ואין לשאול: כיון דעצרת הוי רק חד יומא בארץ ישראל, ובחוץ לארץ תרי יומי, איך נחשבנו כשבעה? אמנם כיון דעצרת יש לו תשלומין לקרבנותיהן כל שבעה, לכן אפילו בזמן הזה חשוב כשבעה, הרי ארבעה עשר, ומשלים עליהם ששה עשר אחרים. ויום שני של עצרת עולה למנין הששה עשר, כיון שהוא רק מדבריהם.

שעה אחת לפני ראש השנה בטלה ממנו גזירת שבעה מפני ראש השנה. ויום הכיפורים מבטל ממנו גזירת שלושים, ומגלח ערב יום הכיפורים. והוא הדין לקובר מתו בשלישי בתשרי, שמגלח ערב יום הכיפורים. ונראה לי דמגלח אפילו בבוקר. ואפילו לרבינו הרמ"א דבכל ערב רגל אינו מותר אלא בסמוך לחשיכה, כמו שכתבתי בסעיף י"ד, בערב יום הכיפורים מודה, דנחשב בעצמו קצת כיום טוב. ושעה אחת לפני יום הכיפורים

בטלה ממנו גזירת שבעה מפני יום הכיפורים, וגזירת שלושים מבטל ממנו החג. ומגלח בערב החג ושעה אחת לפני החג, והחג – הרי ארבעה עשר. ושמיני עצרת שבעה – הרי עשרים ואחד. ויום שני של שמיני עצרת דהוא שמחת תורה – הרי עשרים ושנים. ומשלים עליהם שמונה אחרים. וכבר נתבאר דאין שמיני עצרת עולה לשבעה ימים רק בקובר מתו לפני הרגל, ולא בקובר ברגל. ויש אומרים דגם בקובר ברגל עולה שמיני עצרת לשבעה יום לענין שלושים, וכמו שכתבתי בסעיף י"ב. (וממילא למדנו דהקובר את מתו שעה אחת לפני הרגל, דאותה שעה והרגל נחשבים כארבעה עשר יום. ומיד אחר הרגל יש לו דין שבוע שלישית, לענין שיושב במקומו ואינו מדבר, כמו שכתבתי בסימן שצ"ג. ועיין שם דמנהגינו אינו כן.)

הגאונים אמרו דבחוץ לארץ שעושין שני יום טוב של גליות, וודאי כשמת באמצע הרגל – יום האחרון נחשב בחשבון השבעה, ואינו נוהג בו אבלות. אבל כשמת ביום טוב האחרון של פסח, או ביום השני של עצרת, או ביום האחרון של חג, וקברוהו בו ביום, כיון דיום טוב שני הוא מדבריהם, ואבלות יום ראשון כשהיה יום מיתה וקבורה הוי מן התורה – ידחה עשה של דבריהם מפני עשה של תורה. אבל אם מת ביום טוב של ראש השנה, וקברו בו ביום – אינו נוהג בו אבלות, ששני הימים כיום ארוך המה. במה דברים אמורים? במתים המפורשים בפרשה. אבל אותם שהוסיפו עליהם, כמו שכתבתי בסימן שע"ד דאין אבלותם אלא מדרבנן – לפיכך אינו נוהג בהם אבלות בשום יום טוב שני. ואפילו באותם שאמרנו שנוהג אבלות ביום טוב שני – אינו קורע ביום טוב אלא קורע בלילה, דאין קורעין ביום טוב כמו שכתבתי בסימן ש"מ. וזהו הכל לשיטת הגאונים, דאבלות יום ראשון דאורייתא. אבל לשיטת רבותינו בעלי התוספות והרא"ש דאין שום אבלות מדאורייתא, כמו שכתבתי בסימן שצ"ח – אין שום אבלות נוהג ביום טוב האחרון. וכן המנהג פשוט בכל תפוצות ישראל.

יש מי שאומר שהקובר את מתו ביום טוב ראשון של ראש השנה – אין השני עולה למנין אבלות, דכיום ארוך הוא. ורק כשקברו ביום טוב שני של ראש השנה, דאז עולה למנין שבעה, דיום השני דרבנן הוא (ט"ז סעיף קטן ז). אבל יש אומרים דאין חילוק בין ראש השנה לשארי רגלים, ואפילו בקברו ביום ראשון השני – עולה לו (ב"ח). ולזה הסכימו כמה גדולים, וכן המנהג. (כן כתב הבאר היטב סעיף קטן ו בשם גינת וורדים ות"ח, עיין שם. ותימה על הט"ז שלא הזכיר דברי הב"ח כלל, עיין שם.)

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"ד: מת לו מת בערב יום טוב, ונתייירא שמא לא יספיק לקוברו מבעוד יום, ומסרו לכותים שיוליכוהו לקוברו, כיון שהוציאוהו מהעיר ונתכסה

מעיני הקרובים – חלה עליו אבלות. ואם הוא שעה אחת קודם הרגל, ונהג בו אבלות – בטלה לה גזירת שבעה אף על פי שנקבר ביום טוב. עד כאן לשונו. ואפילו למה שבארנו בסימן שמ"א דנמסר לכתפיים אינו אלא בעיר אחרת, שאני הכא שהרי בכוונה רצונם לסלק את עצמם מזה. ולכן אצלם הוה כלאחר קבורה.

סימן ת

דיני אבלות בשבת • ובו י"א סעיפים

בשבת אין אבלות נוהג. וכך דרשו חכמינו ז"ל במדרש בראשית (פרשה ק'): מניין שאין אבל בשבת? רבי יוסי בשם רבי לוי מייתי לה מהכא: "ברכת ה' היא תעשיר, ולא יוסיף עצב עמה" (משלי י כב). "ברכת ה' היא תעשיר" – "ויברך אלקים את יום השביעי". "ולא יוסיף עצב עמה" – זה האבל. היאך מה דאמר: "נעצב המלך על בנו". עיין שם, וכן הוא בירושלמי פרק שלישי דמועד קטן (הלכה ה'). ושבת אינו מבטל האבלות כמו שכתב הטור, משום דאי אפשר לשבעה בלא שבת, עיין שם. וטעם זה איתא בירושלמי שם. ובריש סימן הקודם הוספנו לבאר עוד בזה, עיין שם.

ואף על פי שאין אבלות בשבת, מכל מקום דברים שבצנעא נוהג. וזה לשון הרמב"ם ריש פרק עשירי (רמב"ם הלכות אבל י): השבת עולה למנין אבלות. ואין אבלות בשבת אלא בדברים שבצינעא, כגון עטיפת הראש, ותשמיש המיטה, ורחיצה בחמין. אבל דברים שבגלוי – אינו נוהג בהן אבלות. אלא לובש מנעליו, וזוקף את המיטה, ונותן שלום לכל אדם. ואם יש לו בגד להחליף – מחליף. ולא ילבש בגד קרוע עליו בשבת, אפילו על אביו ואמו. ואם אין לו להחליף – מחזיר את הקרע לאחריו. עד כאן לשונו. וזהו לפי בגדים שלהם, שהיו יכולים להחזירו לפניו ולאחריו. וכתב עוד: מאימתי זוקפים את המיטות? בערב שבת מן המנחה ולמעלה. ואף על פי כן לא ישב עליה עד שתחשך. ואף על פי שלא נשתייר לו אלא יום אחד, חוזר וכופה אותה במוצאי שבת. עד כאן לשונו. וכבר נתבאר בסימן שפ"ז (ערוך שולחן יורה דעה שפז) דעכשיו ליכא אצלינו כפיית המיטה. והך "מנחה" היא מנחה קטנה (נימוקי יוסף), והיינו תשע שעות ומחצה על היום, שהיא חצי שעה רביעית אחת חצות היום.

וזה שכתב הרמב"ם דעטיפת הראש הוי דברים שבצינעא, כתב רבינו הבית יוסף בספרו הגדול דכוונתו "בצינעא" – דווקא בתוך ביתו, עיין שם. ובשולחן ערוך (שולחן ערוך יורה דעה ת) כתב: דברים שבצינעא שהם תשמיש המיטה ורחיצה. אבל דברים שבפרהסיא דהיינו להסיר עטיפתו, וללבוש מנעליו, ולזקוף המיטה וכו' עד כאן לשונו. יש לומר כוונתו: להסיר עטיפתו בפני רבים. אבל בביתו יתעטף, ואינו חולק על הרמב"ם. אבל

בפרקי דרבי אליעזר (פרק ט"ז) מבואר להדיא דעטיפה מותר גם בפני רבים, שאומר שם ששני שערים שעשה שלמה בבית המקדש – אחד לחתנים ואחד לאבלים. ואומר שם בזה הלשון: והיו ישראל הולכין בשבת ויושבין בין שני שערים הללו וכו' הנכנס לשער אבלים והיה שפמו מכוסה – היו יודעים שהוא אבל, ואומרים לו: "השוכן בבית זה ינחמך". עד כאן לשונו. והובא בראש סימן צ"ג, עיין שם. ו"שפמו מכוסה" היינו עטיפת הראש. ובאמת בגמרא (מועד קטן כד א) יש פלוגתא בזה, ורב סבירא ליה דפריעת הראש רשות, כלומר שאינו חובה ויכול לכסות ראשו. ופסק הרמב"ם כרב. ועוד: דרבי יוחנן אומר שם דכשיש לו מנעלים ברגליו – יכול לכסות ראשו, עיין שם. וכיון שכתב שחייב ללבוש מנעלים, ממילא דמותר בעטיפה. ואין כוונתו שחייב בעטיפה, דאין זה סברא כלל. ולא דמי לתשמיש ורחיצה אלא כוונתו שיכול להתעטף (כן נראה לענ"ד).

ורבינו הרמ"א כתב על דברי רבינו הבית יוסף, שכתב דברים שבפרהסיא דהיינו להסיר עטיפתו, כתב וזה לשונו: ודווקא כשהוא מעוטף עטיפת ישמעאלים, כמו שכתבתי לעיל סימן שפ"ו (שולחן ערוך יורה דעה שפו). אבל קצת עטיפה שנוהגים בקצת מקומות כל שלושים – אינו צריך להסיר בשבת, הואיל ויש לו מנעלים ברגליו. עד כאן לשונו. ונראה מדבריו דזה שהותרה בגמרא עטיפה כשיש לו מנעלים ברגליו, היינו קצת עטיפה. אבל עטיפת ישמעאלים גם במנעלים לא הותר. ובגמרא משמע להדיא דאכל עטיפה קאי, עיין שם. וכבר תמהו על דבריו (ש"ך סעיף קטן ב, וכסף משנה בלבוש). וכתבו דקצת עטיפה הוא שהיו לובשים בגד הנקרא קפ"א, והיו מתעטפים בו. אבל מה שאנו נוהגין לשום הכובע לפני העינים – וודאי דאסור בשבת. וצריך להגביהו קודם שיאמר השליח ציבור "ברכו" (שם).

וכבר נתבאר דמזמן מנחה קטנה מבטלין סימני האבלות. אבל לא ילבש מנעלים עד סמוך לשבת, והיינו מפלג המנחה ולמעלה, שהוא שעה ורביע קודם הלילה. ויכול ללבוש כתונת נקיה, דאין זה תענוג אלא להסיר הזיעה והערבוביא, וכמו שכתבתי בסימן שפ"ט. וראיתי מי שכתב שיכול ללבוש גם בגדי שבת (ברכי יוסף), ואין מנהגינו כן. ורק פושטין הבגד שבו הקריעה, ולובשין בגד אחר אבל לא בגדי שבת. ורק בתוך שלושים לובשים בגדי שבת, וגם בתוך שלושים יש שאין לובשין בגדי שבת. אבל בתוך שבעה לא ראינו מי שילבש בגדי שבת. ויש שמבטלין האבלות תיכף בערב שבת אחר חצות היום. ויש להזהירם על זה, ועושין איסור גמור. אלא כמו שכתבתי מפלג המנחה. ומהרי"ל לא היה מברך הילדים בשבת שבתוך אבלות כדרכו בכל השבתות, דאין זה ממילי דפרהסיא. ואצלינו המנהג בהרבה מקומות שהאבל ממתין בערב שבת קודם

קבלת שבת בהפרוזדור של בית הכנסת או של בית המדרש. וקודם קבלת שבת מכריז השמש: "לכו נגד האבל", וקמים העם ממקומם ויוצאים נגדו, והוא נכנס לבית הכנסת או לבית המדרש. וכמה שאין רצונם בזה, ועושים מנין בביתם לקבלת שבת.

הרמב"ם לא הזכיר כלל אם האבל מותר ללמוד תורה בשבת. והטור והשולחן ערוך כתבו בזה הלשון: ותלמוד תורה נראה דהוי דבר שבצינעא. אבל לחזור הפרשה, כיון שחייב אדם להשלים פרשיותיו עם הצבור – הוי כקורא את שמע ומותר. עד כאן לשונם. ופסקו בפשיטות שאסור בתלמוד תורה בשבת. ולכאורה אינו מובן, דאחרי שאין אבלות בשבת נהי דדברים שבצנעא נוהג – זהו בדברים שאין בהן עבירה במניעת עשייתן. אבל ללמוד תורה למה יאסר כיון שאין אבלות בשבת, ואין לך מצוה גדולה כתלמוד תורה? ומה זה ענין לדברים שבצנעא? ובאמת מצאתי במרדכי שכתב: יש אוסרים תלמוד תורה בשבת, דדמי למילי של צנעא. אבל ר"י היה מתיר ללמוד תורה בשבת, שהיא משמחת הלב והוא צריך לשמוח עצמו בשבת. עד כאן לשונו (במרדכי פרק שלישי דמועד קטן בהלכות אונן, עיין שם). ונראה לי דלאו דווקא שמחה קאמר, דלא מצינו שמחה בשבת אלא "עונג": "וקראת לשבת עונג", וזהו כשמחה. ואם ילמוד בדברים המותרים הלא יצטער, ולא יהיה לו עונג. אבל רבינו הבית יוסף בספרו הגדול הביא רוב דעות לאיסור, ופסק דהלכה כרבים, עיין שם.

ובזה שהתירו לחזור הפרשה מפני שחייב אדם להשלים התורה עם הצבור, והוי כקורא את שמע, ולפי זה יש לשאול: הא גם תלמוד תורה חייב אדם בכל יום? שהרי היא אחת מהשאלות ליום הדין: קבעת עתים לתורה? אלא צריך לומר דבאבל ליכא חיוב זה, ואם כן גם בהשלמת התורה ליכא באבל, דמאי שנא זה מזה? ועוד: דהא ביכולתו להשלים בשבת אחרת. אמנם הכוונה הוא דמפני שכן דרכו בכל שבת – הוי כסדר התפילה. וזהו שדקדק לומר דהוי כקורא את שמע. וכן ראיתי לאחד מהגדולים, שכתב שמי שרגיל ללמוד בכל יום שמונה עשר פרקים משניות – יכול ללמוד אותם גם בשבת שבימי אבלו (ק"נ ברא"ש סימן ע"ה אות נ"ז). ולפי זה אם יש לו שיעור קבוע ללמוד גמרא ופוסקים, גם כן יכול ללמוד באותו שבת. וכן אם הוא רגיל ללמוד בכל שבת סדר הפרשה עם פירוש רש"י – גם כן יכול ללמוד. (וכן כתב הבאר היטב סעיף קטן ב בשם לה"פ.)

אבל ראיתי לאחד מהגדולים שכתב להיפך: דפירוש רש"י של הסדרא אסור, וכן מי שרגיל לקרוא בכל יום בספר "חוק לישראל" – אסור באותו שבת. דלא התירו רק חיוב כללי כ"שנים מקרא ואחד תרגום", שכל ישראל עושין כן (הגר"ז מרגליות בחידושים לאבלות סעיף י"ח, ונדפס ביורה דעה החדשים אחר הלכה אבלות). ואמנם לעניות דעתי

כיון דלדעת הירושלמי גם בחול מותר ללמוד בדבר שאינו רגיל (בית יוסף בסימן שפ"ד (טור יורה דעה שפד)), וכן מתיר הירושלמי למי שהוא להוט אחר התורה כמו שבארנו בסימן שפ"ד, וכן יש מהסוברים דתלמוד תורה לא נאסרה רק יום ראשון כתפילין כמו שכתבתי שם; ונהי דלא קיימא לן כן כמו שכתבתי שם, מכל מקום המיקל בשבת שבתוך האבלות במה שנתבאר – יש לו עמודים גדולים לסמוך עליהם (כן נראה לעניות דעתי). אין לקרות את האבל לעלות לתורה. אמנם אם אירע שהשליח ציבור קראו לעלות לתורה בחול – לא יעלה. ובשבת יעלה, דאם ימנע את עצמו מזה הוה דבר של פרהסיא. אבל אם לא יקראוהו, אפילו היה חיוב באותו שבת כגון שהיום מילת בנו או יארצייט או שאר חיוב הנהוג, ולא יקראוהו – לא נחשב כפרהסיא (מהרש"ל בתשובה הובא בט"ז). ורבינו תם היו קוראין אותו שלישי בכל שבת, ואירע בו אבלות ולא קראו החזן. ועלה מעצמו ואמר הטעם: דכיון שהורגל לקרות שלישי בכל שבת, הרואה שאינו עולה אומר שבשביל אבלות הוא נמנע, והוי דברים של פרהסיא. ואם יש ללמוד מרבינו תם על איש אחר צריך עיון, דשאני רבינו תם דהיה גדול הדור, וניכר לכל שזהו משום אבלות. ולא כן באחר אף שהוא גדול בתורה.

וכתב רבינו הרמ"א: וכן אם הכהן אבל, ואין כהן אחר בבית הכנסת – מותר לקרותו. אבל בענין אחר – אסור. עד כאן לשונו. והוא מהגהות מיימוניות, ומסיים שם שטוב לומר לו מקודם שיצא מבית הכנסת, עיין שם. ורבינו הרמ"א שהשמיט זה, נראה דסבירא ליה דלומר לו אינו כדאי, דזה הוי כפרהסיא, ולכן טוב שיצא מעצמו קודם קריאת התורה. אבל כשהתחילו לקרות – לא יצא, דמינכר טובא והוי כפרהסיא. ולכן יקראו אותו (הגרז"מ). ודווקא בשבת, אבל בחול אף כשאין כהן אחר – אין לקרותו, וכשקראוהו – לא יעלה. וכמו שהדין בכהן, כמו כן אם הוא לוי ואין לוי אחר בבית הכנסת.

לקמן סימן ת"ב יתבאר דהשומע שמועה קרובה בשבת – עולה לו שבת ליום אחד, כיון דדברים שבצנעא נוהג. ויש מי שסובר דבתחילת המנין אין שבת עולה ליום אחד (טור שם בשם הר"י), ולא קיימא לן כן. ולכן אם הרגוהו לסטים או חיה גררתו וחיפשו אותו, ובשבת נתייאשו מלבקשו דהוה ליה כנקבר, אז כמו שכתבתי בסימן שע"ה עולה לו שבת זה ליום אחד, ונוהג בו דברים שבצנעא.

וכתב רבינו הרמ"א: אם פגע יום שלושים של אבלות בשבת, ויום עשרים ותשעה בערב שבת – מותר לו לרחוץ בערב שבת אף במקומות שנוהגים שלא לרחוץ כל שלושים. דהואיל ומדינא שרי לאחר שבעה אלא שנהגו להחמיר כל שלושים, בכהאי גוונא שרי משום כבוד שבת. והוא הדין בכל כיוצא בזה, כגון לחזור על מקומו בליל שבת וללבוש

בגדי שבת, דהא נמי אינו אלא מנהג בעלמא. ואף על פי שיש לחלק בין רחיצה שאסורה בשבת, ובין דברים אלו שאפשר לעשותן בשבת, מכל מקום אין נראה לי לחלק בכך. עד כאן לשונו. ומבואר להדיא דמה שאסור מדינא דגמרא כל שלושים, כמו גילוח ונטילת צפרניים בסכין – אסור בערב שבת בעשרים ותשעה לאבלות. ולא דמי לחל שמיני שלו בשבת ערב הרגל, דמותר לגלח מערב שבת כמו שכתבתי בסימן שצ"ט, דבשם התירו מפני כבוד הרגל. (ובבאר היטב סעיף קטן ג כתב דבדרכי משה משמע דגם בגילוח מותר, עיין שם. ושגה בזה, דגם בדרכי משה אות ה' מבואר כמו בשולחן ערוך. וכן הוא בהגהות מיימוניות פרק עשירי, וכן הלכה. ודייק ותמצא קל.)

סימן תא

דברים הנוהגים בחול המועד • ובו ו' סעיפים

שנו חכמים במשנה (מועד קטן כז א): אין מניחין המיטה ברחוב בחול המועד, שלא להרגיל את ההספד. ובחול המועד אסור להרגיל את ההספד אלא לכבוד תלמיד חכם (נימוקי יוסף). ולכן אין מוליכין את המת לבית הקברות עד שיהא כל הקבר מתוקן ומזומן, כדי שלא להרגיל את ההספד (שם).

וכן אין קורעין בחול המועד אלא קרובים של מת הראוים להתאבל עליו. כלומר: לאפוקי מי שרוצה לקרוע על מת בשביל חכמתו ויראתו, או שהוא אדם כשר, או רבו, או שעומד בשעת יציאת נשמה – באלו אין קורעין בחול המועד. וכבר נתבאר לעיל סימן ש"מ דמנהגינו לבלי לקרוע על כל המתים, לבד על אביו ואמו. ועיין שם דבמקום שאין מנהג – יש לקרוע על כולם. דכן הוא מעיקר הדין שעל שבעה מתי מצוה מותר, וצריך לקרוע בחול המועד.

וכן חליצת כתף שהיה בימיהם – אינה נוהגת בחול המועד. וכן לענין סעודת הבראה – אין מברין בחול המועד אלא הקרובים ולא הרחוקים, והוא הדין לחנוכה ופורים וראש חודש. ויש מי שסובר דאין הבראה כלל בחול המועד (בית יוסף בשם סמ"ג וסמ"ק). והרא"ש דחה זה, וכן פסק רבינו הבית יוסף בסעיף ד (שולחן ערוך יורה דעה תא, ד). אמנם עתה כמדומני שאין נוהגים בחול המועד בהבראה. וזה שנתבאר בסימן שע"ח דאחר הרגל מברין ביום שנוהג אבלות – זהו הבראה אחרת לבד דחול המועד. אך רבינו הרמ"א כתב שם דאנחנו אין נוהגין בהבראה שלאחר המועד, עיין שם. וגם יש שינוי בהבראה דחול המועד, דבחול מברין על מיטות כפויות כמו שכתבתי שם, ובחול המועד מברין על מיטות זקופות. וזה שרק הקרובים מברין בחול המועד – זהו בסתם בני אדם. אבל על חכם שמת – מברין הכל עליו בתוך הרחוב כדרך שמברין את הקרובים, שהכל

כקרוביו, ואין מועד בפני תלמיד חכם. אבל ביום טוב עצמו כשקוברין המת, אפילו ביום טוב שני אין קורעין, ולא חולצין כתף, ולא מברין.

נשים בחול המועד מענות, דהיינו שכולן עונות כאחת ולא שאחת מדברת וכולן עונות, כפי המנהג שהיה בימיהם שהיו נשים מקוננות על מת בסדר ומשטר. אבל לא מטפחות, דהיינו להכות כף אל כף. ובראש חודש חנוכה ופורים – מענות ומטפחות, אבל לא מקוננות, דהיינו שאחת מדברת וכולן עונות אחריה. וכשנקבר המת לא מענות ולא מטפחות. והני מילי לאינש דעלמא, אבל לתלמיד חכם, בין בחול המועד בין בראש חודש חנוכה ופורים – מענות ומקוננות כדרכן בחול. והני מילי בפניו, אבל שלא בפניו – לא. ויום שמועה אפילו רחוקה כבפניו דמי. ועכשיו אין אצלינו כל הדברים הללו. מיהו למדנו מזה דבחול המועד וראש חודש חנוכה ופורים – טוב למעט בבכיות והספדים, לבד על תלמיד חכם בפניו.

כתב רבינו הבית יוסף בסעיף ו דבחול המועד אומרים על המת צידוק הדין וקדיש כמו בחול, וכן ביום טוב שני. אבל ביום טוב ראשון, כיון שאין מתעסקין במת – אין אומרים אותו. עד כאן לשונו. ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין שלא לומר צידוק הדין בחול המועד, וכן המנהג פשוט בכל מדינות אלו שלא לומר צידוק הדין בכל הימים שאין אומרים בהם תחנון. ולכן אין אומרים גם כן כשקוברין אחר חצות בערב שבת. ויש אומרים שאם קוברים המת בלילה, שאין אומרים קדיש ולא צידוק הדין. עד כאן לשונו. וכן בערב יום טוב. אבל בערב ראש חודש וערב חנוכה – אפילו אחת חצות אומרים, דאינם כערב שבת (לבוש וש"ך). וכן בתענית אסתר אחר חצות, וערב ל"ג בעומר אחר חצות, שאומרים. ובארבעה עשר באייר, במקומות שאין אומרים מפני פסח שני – אין אומרים.

עוד כתב בסעיף ז: מת לו מת קודם פורים, ופגע בו פורים – אינו מפסיק האבלות. ומכל מקום אין אבלות נוהג בו לא בארבעה עשר ולא בחמישה עשר, אלא דברים שבצנעא נוהג. וחייב לשלוח מנות. ואף על פי שאינו מתאבל בהם – עולים לו ממנין השבעה כמו שבת. עד כאן לשונו. ובאורח חיים סימן תרצ"ו לא כתב כן, ושם נתבאר.

סימן תב

דין שמועה קרובה ורחוקה • ובו י"ז סעיפים

מי שבאה לו שמועה שמת לו קרוב שצריך להתאבל עליו, אם בתוך שלושים יום הגיע לו השמועה, אפילו ביום שלושים עצמו – הרי זה שמועה קרובה. וחייב לנהוג שבעה ושלושים מיום השמועה, וקורע, ואסור בתפילין ביום ראשון, ומברין אותו, ואסור

בתספורת שלושים יום מיום השמועה. כללו של דבר: יום שמועה כיום קבורה. ואם מת ביום ראשון ונקבר ביום שני או ביום שלישי – מקרי שמועה קרובה שלושים יום מיום הקבורה, שאז חלה האבלות. וזה שאמרנו דגם ביום שלושים מקרי שמועה קרובה, אף על גב דביום שלושים אמרינן מקצת היום ככולו כמו שכתבתי בסימן שצ"ה, ואם כן כששמע ביום שלושים באמצע היום נאמר דהוי שמועה רחוקה? דאינו כן, דדווקא כשנהג אבלות אמרינן מקצת היום ככולו, ולא בשלא נהג (פרישה). דכללא דמילתא דיום שלושים כלפני שלושים, בין לחומרא כבנדון זה, ובין לקולא שלא להתאבל על תינוק שמת ביום שלושים, כמו שכתבתי בסימן שע"ד (ערוך שולחן יורה דעה שעד). (ועיין בסעיף י מה שכתבתי לענין מיתה וקבורה.)

ואם באה לו השמועה ביום שלושים ואחד, אפילו בלילה השייך ליום שלושים ואחד – מקרי שמועה רחוקה, ואינו צריך לנהוג אבלות רק שעה אחת. ולאו דווקא שעה שהוא אחד מעשרים וארבעה ב"מעת לעת", אלא איזה עת. ולא כל דיני אבלות – איזה פרט מאבלות ינהוג שעה קלה, כמו שיתבאר. ואין חילוק בין שמע ביום לשמע בלילה, דאפילו שמע בלילה ונהג שעה קלה באבלות – דיו. ואפילו על אביו ואמו די בשעה אחת כמפורש מגמרא (מועד קטן כ א), עיין שם.

ורק בשני דברים יש חילוק בשמועה רחוקה בין אביו ואמו לשאר קרובים. דבשארי קרובים אינו צריך לקרוע בשמועה רחוקה, ובאביו ואמו קורע לעולם מפני כבודם, וכמו שכתבתי בסימן ש"מ. ועל שאר קרובים שאינו צריך לקרוע – אסור לקרוע, דאין זה חומרא שנאמר שמחמיר על עצמו, דאסור משום "בל תשחית". ורק על אדם גדול בתורה אם רוצה לקרוע בשמועה רחוקה מותר, דעושה כן מפני צער התורה שנחסר במיתתו. ודווקא כשהוא היה נותן ונושא עמו בדבר הלכה, והיה מתיירא מחריפותו ובקיאותו (ש"ך סעיף קטן ג). וכן על רבו שרוב חכמתו ממנו – קורע עליו אפילו בשמועה רחוקה, כמו שכתבתי בסימן ש"מ, עיין שם.

ועוד יש חילוק: דבשארי קרובים בשמועה רחוקה נוהג שעה אחת, ושוב אין עליו שום דין אבלות. אבל באביו ואמו באלו הדברים שאין תלוים בשלושים, כמו לספר דאסור עד שיגערו בו חבריו, וכן בשאלת שלום, וליכנס לבית המשתה דאסור שנים עשר חודש – גם בשמועה רחוקה הדין כן. דבענין דיני שלושים הוי לאחר שלושים שמועה רחוקה, ולא לדיני שנים עשר חודש. אך שמונה מיום המיתה ולא מיום השמועה, דלאחר שלושים לא מקרי יום שמועה שימנה ממנו. ולכן אם באה לו שמועה אביו ואמו לאחר שנים

עשר חודש – נוהג שעה אחת ודיו, ובטלה ממנו כל דיני אבלות. ושנים עשר חודש על אביו ואמו הוי כשלושים בשארי קרובים בכל דבר.

כבר נתבאר דהא דצריך לנהוג אבלות שעה אחת בשמועה רחוקה – אינו בכל דיני אבלות אלא באחד מהפרטים שבהם, כגון לחלוץ מנעליו. ואינו צריך לא עטיפה, ולא כפיית המיטה. ומותר במלאכה, וברחיצה וסיכה, ותשמיש המיטה, ותלמוד תורה. וגם אין סעודת הבראה בשמועה רחוקה. ואם אין לו מנעלים ברגליו – צריך לעשות סימן אחר לאבלות, שיכפה מיטתו או להתעטף על ראשו. וזהו לפי מנהגם. ואצלינו שאין לנו כפיית המיטה ועיטוף, נראה לי שישב על הקרקע שעה אחת, דאצלינו הוא עיקר האבלות מה שיושבין על הקרקע. אבל בחולץ מנעליו גם זה אינו צריך.

ותפילין כשיש לו על ראשו וזרועו כששמע השמועה הרחוקה – אינו צריך לחולצם, שהרי אבל עצמו מותר בתפילין לבד יום הראשון. ולא עדיפא שמועה רחוקה משארי הימים זולת הראשון. אך אם עסק אז בתורה או במלאכה, או שהיה רוחץ וסך בהגיעו השמועה הרחוקה – מחוייב להפסיק מהם שעה אחת. דאף על גב דמעיקר הדין אין חשש בזה כיון שחולץ מנעליו, מכל מקום כיון שדברים אלו אסור בהם כל שבעה – צריך להפסיק מהם. ומכל מקום בזה בלבד לא יצא ידי חובתו דזהו העדר מעשה, וצריך לעשות מעשה מאבלות כחליצת מנעל או ישיבה על הקרקע, וכמו שנתבאר. (ביאור הדברים דכשעוסק בהם – צריך להפסיק, אך תיכף שחולץ מנעליו – מותר בהם. ולפי זה אין סתירה בטור ושולחן ערוך, וכן ממה שכתב בסעיף הקודם לסעיף זה. כן כתב הפרישה אות ח', עיין שם. ודייק ותמצא קל.)

השומע שמועה רחוקה בשבת או ברגל – אינו נוהג אפילו דברים שבצנעא. ולמוצאי שבת ורגל נוהג שעה אחת ודיו. והטעם: דכיון שצריך לעשות דבר בפועל ממש מעניני האבלות שעה אחת כמו שנתבאר, וזה אי אפשר בשבת ויום טוב דדברים שבצנעא אינו אלא העדר עשייה, ולכן בהכרח לו לנהוג שעה אחת באבלות במוצאי שבת ויום טוב.

ואם כן למה לנו להטיל עליו שינהוג בדברים שבצנעא בשבת ויום טוב עצמם?

והשומע שמועה בשבת או ברגל ביום שלושים לקבורתו, וממילא דבמוצאי שבת ויום טוב נעשית רחוקה – גם כן הדין כמו שנתבאר, דינהוג שעה אחת באבלות במוצאי שבת ויום טוב. אך בשבת ויום טוב נוהג אבלות בדברים שבצנעא. ויש בזה שאלה: ולמה לא ינהוג שבעה ושלושים? והרי כששמע בשבת היתה עדיין שמועה קרובה, ואם כן מה לי אם שמע בחול או אם שמע בשבת? והרי גם בשבת נוהג דברים שבצנעא, והיה שבת יום ראשון לאבלות? ובשלמא למי שסובר דאין שבת עולה לתחילת אבלות, כמו שכתב

הטור בשם הר"י – אתי שפיר. אבל לפי מה דקיימא לן דשבת עולה למנין גם בתחילתו כמו שיתבאר, למה לא ינהוג שבעה ושלושים כמו בחול?

והתשובה על זה תירץ הרשב"א ז"ל (הובא בבית יוסף): דאף על פי שהשבת עולה לו לתחילת ימי אבלות, מכל מקום כיון שאינו נוהג בו אלא דברים שבצנעא – אינו גורם אבלות. שאם שמע שמועה בשבת, אין אומרים כיון דאבלות חל עליו בשבת ועולה – תהא שמועה שבו כמו שחל עליו האבלות ביום שלושים, ויגרום למנות במוצאי שבת. שאם כן היה מה שהוא גורם חמור ממנו בו אין אבלות נוהג, ומחמתו יהא אבלות נוהג. ואינו בדין שיהא חמור מה שיבוא בגרמתו יותר ממנו. עד כאן לשונו. ולפי זה אם היה שבת יום עשרים ותשע לאבלות – שפיר הוי שמועה קרובה ונוהג שבעה ושלושים, שהרי יום שלושים הוא ביום ראשון ובו נוהג אבלות ממש, וממילא דמושך אחריו כל ימי האבלות. אבל כשחל יום שלושים בשבת – הרי אינו נוהג בו אבלות ממש, וגם אינו קורע. ועיקר האבלות מתחיל במוצאי שבת ואז היא רחוקה. ולא דמי להתחלת אבלות דמנינן שבת ליום ראשון בשמועה קרובה, דגם אחר שבת הוה עיקרה של אבלות. ולפיכך חשבינן גם שבת בהדייהו יום ראשון כמו כשהוא אחד משארי ימים. ויש מי שכתב דכשהשבת הוא שביעי לאבלות, דצריך לנהוג במוצאי שבת קצת אבלות מפני שלא נהג אבלות גמורה בשבת (ב"ח). ונדחו דבריו מכל גדולי הפוסקים (ש"ך סעיף קטן ד, וט"ז סעיף קטן ה). וכן המנהג הפשוט.

השומע שמועה קרובה בשבת – נוהג בו דברים שבצינעא. והשבת עולה לו ליום אחד, ובמוצאי שבת קורע, והוה ליה יום ששי – שביעי לאבלות. והטור כתב בשם הר' יחיאל דבתחילת השבעה אין השבת עולה למניין, אלא יתחיל מיום ראשון והוה ליה שבת שביעי לאבלות. אבל רבינו הבית יוסף בסעיף ג (שולחן ערוך יורה דעה תב, ג) פסק כדעה ראשונה, שכן עיקר לדינא. דכך לי אם שבת בתחלתו כמו אם שבת באמצע או בסופו. ולא עוד אלא אפילו שמע שמועה קרובה בשבת ערב הרגל, כיון שדברים שבצנעא נוהג – עולה לו אותו שבת למקצת אבלות, ושוב הרגל מבטל ממנו גזירת שבעה כמו שכתבתי בסימן שצ"ט. וכבר נתבאר בסעיף א דמנינן שלושים לענין קרובה ורחוקה מיום הקבורה ולא מיום המיתה. ויש מי שרוצה לומר דדווקא אותם שהיו בעת המיתה והקבורה מונים מיום הקבורה שהיתה אז סתימת הגולל, וחלה עליהם אז האבלות. אבל אותם שלא היו בעת מעשה – מונין ליום המיתה, דיום המיתה הוא העיקר (ט"ז סעיף קטן ו, וש"ך סעיף קטן א בשם רש"ל). וחלקו עליהם הגדולים (אבהע"ז והש"ך עצמו בנקודות הכסף). וכן מפורש ברבינו ירוחם, וזה לשונו: "שמועה רחוקה" נקראת ששמעה אחר שלושים

יום לקבורתו. עד כאן לשונו. וכן כתבו המרדכי והרא"ש (סימן ק"ג) במעשה שאירע במגנצ"א, עיין שם. וכן מבואר מדברי הרמב"ם ריש פרק שביעי (רמב"ם הלכות אבל ז) שכתב: כללו של דבר: יום שמועתו הקרובה כיום קבורה. עד כאן לשונו. שמע מינה דהשמועה הוא מהקבורה. וכן בזבחים (זבחים ק ב): יום שמועה כיום קבורה, עיין שם. והא דרגל מבטל שבעה ושלושים - פשוט הוא דזהו רק כששמע כמו שכתבתי בסימן שצ"ט, ולא בשלא שמע קודם הרגל. ולפיכך אם אחר עשרה ימים לאחר חג הסוכות שמע שמת לו מת, ואם היה שומע בערב סוכות כבר היה נגמר שלושים ביום הזה. כיצד? דשעה לפני החג כשבעה, והחג שבעה, ושמיני עצרת נחשב כשבעה כמו שכתבתי שם - הרי עשרים ואחד. ותשעה אחר כך - הרי שלושים. ויום העשירי הוה לאחר שלושים. מכל מקום אם לא שמע - אין לזה דין שמועה רחוקה אלא שמועה קרובה, שהרי אפילו בששמע אין הרגל עולה למנין כשלא נהג אבלות כלל שעה אחת קודם הרגל, וכל שכן כשלא שמע כלל.

שמע שתי שמועות רחוקות ביום אחד - אינו נוהג עליהן אלא שעה אחת, ועולה לשניהם. היו שניהם שמועות קרובות, או שמתו לו שני מתים כאחד - מונה לשניהם כאחד שבעה ושלושים. שמע לזה היום ולזה למחר - מונה לראשון מהיום שבעה ושלושים, ולהשני מלמחר שבעה ושלושים. וכן במתו לו שנים זה אחר זה, כמו שכתבתי לעיל סימן שע"ה. כתב רבינו הבית יוסף בסעיף י"א: מי שהתפלל כבר ערבית ועדיין יום הוא, ושמע שמועה קרובה - מונה מיום מחר, ואותו יום אינו עולה לו. עד כאן לשונו. ודווקא לחומרא אמרינן כן ולא לקולא, כגון שהיום הוא שלושים, ואם ימנה מלמחר תהיה שמועה רחוקה - לא אמרינן כן (ט"ז סעיף קטן ז). ואם הוא לא התפלל עדיין אף שהצבור כבר התפללו - מונה מהיום גם לקולא, וכמו שכתבתי לעיל סימן שע"ה.

מי שמת לו מת ולא נודע לו - אינו חובה שיאמרו לו, ואפילו באביו ואמו. ועל זה נאמר: "מוציא דבה הוא כסיל". והרי אמרינן בנזיר (נזיר מד א): מעשה ומת אביו של רבי יצחק בגינזיק, והודיעו לו לאחר שלוש שנים, עיין שם. ואם היה מצוה להודיעו - לא היו נמנעים מלהודיעו. ומותר להזמינו לסעודת נישואין ואירוסין וכל שמחה, כיון שאינו יודע. מיהו אם שואל עליו - אין לו לשקר ולומר "חי הוא", שנאמר: "מדבר שקר תרחק". ויכול לומר לשון דמשתמע לתרי אפי, ואם יבין - יבין, ואם לאו - לא יבין. וכעין זה מצינו בריש פסחים (פסחים ד א) ששאל לו: "אבא קיים?" וענה לו: "אימא קיימת", עיין שם. כן הוא מעיקר הדין.

אבל מנהגינו בבנים זכרים להודיעם כשמתו אביהם או אמם, כדי שיאמרו קדיש. אבל בבנות אין מנהג כלל להודיעם, כן כתב רבינו הרמ"א. וכתב עוד דמצוה להתענות ביום שמת בו אביו או אמו. ומתענין יום המיתה ולא יום הקבורה, אם לא מי שהיה אצל הקבורה ולא אצל המיתה. עד כאן לשונו. וגדולי האחרונים השיגו על זה, ופסקו דגם בכהאי גוונא יתענה יום המיתה ולא יום הקבורה. ויש מי שרצה לומר דבשנה ראשונה מתענין יום הקבורה (מ"ב). ונדחו דבריו, דגם בשנה ראשונה יתענו רק יום המיתה ולא יום הקבורה (ש"ך סעיף קטן י, וט"ז סעיף קטן ט). וכן המנהג הפשוט.

וכתב עוד: דאם אירע יום זה בימים שאי אפשר בהם תחנון – אין מתענין כלל. ואם מתו באדר ונתעברה השנה – העיקר להתענות באדר הראשון. ואף על פי שיש חולקין – כך הוא העיקר. ואם מתו בשנת העיבור באדר השני – מתענין גם כן באדר השני, ועיין באורח חיים סימן תקס"ח סעיף ז. ועיין לעיל סימן שצ"ו דאין לאכול בסעודה בליל יום שמת בו אביו ואמו. ואם חל תענית זה בערב שבת – דינו כשאר תענית. ועיין באורח חיים סימן רמ"ט. מיהו אם בפעם הראשון השלים – ינהג כן כל ימיו. עד כאן לשונו. והמהרש"ל כתב: דווקא כשחל פעם ראשונה בערב שבת, ולא השלים באותו פעם, מה שאין כן כשחל פעם ראשונה בחול, שכבר נקבע התענית עד צאת הכוכבים – חייב להשלים אחר כך גם כשחל בערב שבת. אבל יש גדולים שפסקו שאף כשחל פעם הראשון בחול והשלים, מכל מקום אם חל אחר כך בערב שבת – אינו צריך להשלים (פתחי תשובה סעיף קטן ח בשם חוט השני ונ"ש כ"מ בט"ז אורח חיים סוף סימן תרמ"ט, עיין שם). ויש לסמוך על זה. (ועיין מה שכתבתי באורח חיים סימן תקס"ח סעיף י"ד.)

מיהו זהו דווקא דכשהתענה בפעם ראשון, היה בדעתו לנהוג כן בכל השנים. אבל אם הסכים בדעתו רק על שנה זו – אין כאן נדר, כמבואר לעיל סימן רי"ד. דמבואר שם דכשלא היה בדעתו לנהוג כן בכל השנים – אין כאן נדר. ועוד נראה לי דאם אירע שהוא חלוש – אינו צריך התרה כלל, דלא יהא אלא תענית ציבור. וכשהוא חלוש – אינו צריך להתענית. וטוב שכל אחד ינהוג בעצמו ביארצי"ט הראשון כשרוצה להתענות, יאמר מפורש שאינו מקבל עליו להתענות בכל שנה אלא מתי שירצה. אמנם אף אם לא אמר כן, אם רק לא גמר בלבו על כל השנים – אין זה נדר כמו שכתבתי בסימן רי"ד, ויכול בשנה אחרת לאכול. ועיין באורח חיים סימן תקס"ח סעיף ט"ז בענין יארצי"ט בחשון וכסלו שלפעמים מלאים ופעמים חסרים, איך הולכין ביארצי"ט, עיין שם.

סימן תג

דיני ליקוט עצמות, שחייב להתאבל אותו היום • ובו ח' סעיפים

איתא בירושלמי פרק שלישי דמועד קטן (הלכה ה'): בראשונה היו קוברין אותו במהמורות, כלומר בחפירות. נתעכל הבשר – מלקטין העצמות וקוברין אותו בארונות. אותו היום היה מתאבל, ולמחר היה משמח שניצלו אבותיו מן הדין, עיין שם. דכל זמן שהבשר קיים – דנים אותם. לפיכך המלקט עצמות אביו או של שאר קרובים שמחוייב להתאבל עליהם – נוהג אבלות בכל אותו היום, ככל דיני אבלות שבאבל: כפיית המיטה, ועטיפת הראש, ונעילת הסנדל, ותשמיש המיטה, ורחיצה וסיכה. ויש אומרים שאין מתאבל כדיני אבלות אלא מתאונן, ואסור באכילת קדשים (נימוקי יוסף פרק קמא). וכל הפוסקים לא כתבו כן. וכן יש מי שאומר שכל זמן שלא נקברו – דין אונן עליו, ואחר שנקבר חל עליו אבלות כל היום. והרא"ש דחה זה, והכי קיימא לן דאין עליו דין אנינות כלל, רק אבלות חלה עליו מיד עד הערב.

ולערב אין מתאבל עליהן אפילו לא קברן עדיין, אלא צרורות לו בסדינו. ולהיפך כל היום מתאבל אפילו הוא לא לקטן, ולא ראה אותן אלא צרורות לו בסדינו (רש"י מועד קטן ח א). ולכן אם היה עומד ומלקטן וחשכה לו – מותר בלילה, וכל שכן ביום המחרת. לפיכך אין מלקטין אותן סמוך לחשיכה, כדי שלא יהיה נמצא שלא התאבל על ליקוט עצמות אביו. כן כתבו הטור והשולחן ערוך. ויש לדקדק דדווקא באביו ואמו אין לעשות כן, אבל בשאר קרובים מותר. וגם חייב לקרוע, וכל שקורעין עליו בשעת מיתתו – קורעין עליו בשעת ליקוט עצמות. וכל שאין קורעין עליו בשעת מיתתו – אין קורעין עליו בשעת ליקוט עצמותיו. וכבר נתבאר בסימן הקודם דכל שאינו צריך לקרוע – אסור לקרוע משום "בל תשחית".

כהן אסור לו ללקט עצמות אביו ואמו, שהרי אסור לו לטמא להם כשאין הגוף שלם (ש"ך ודרישה) כמו שכתבתי בסימן שע"ג. ואין מלקטין עצמות בחול המועד, שהרי בחול המועד אסור להתאבל. וכן יש בליקוט עצמות דין שמועה, שאם שמע שהיום ליקטו עצמות של אחד מקרוביו שחייב להתאבל עליהם, אף על פי שלא היה שם – מתאבל עליהן. אבל אם שמע שליקטו אתמול – אין מתאבל עליהן, ונקרא לענין זה שמועה רחוקה.

אין עומדין בשורה על ליקוט עצמות, אבל אומרין עליהן תנחומין לעצמן. ואין מברין עליהם בחבר עיר, כלומר בפירסום, אבל מברין עליהן בביתו. ואין אומרים עליהן קינה ונהי, אבל אומרים עליהן קילוסין, דהיינו של מת, ומשבחין להקדוש ברוך הוא שהוא ממית ומחיה. ואין מפרקין את העצמות בידים, ולא מפסיקין את הגידין משום בזיון, אלא אם כן נתפרקו מעצמן ונפסקו מעצמן. ודע דליקוט עצמות אינו אלא משיכלה הבשר,

דכשכלה הבשר אין הצורה ניכרת בעצמות. לפיכך יכול ללקט בידיו עצמות אביו ואמו, ואף על פי כן נכון הדבר שלא ילקטם הוא בעצמו אלא אחרים ילקטו שלא יהיו בזויות עליו, כדמוכח ממעשה דרבי אליעזר ברבי צדוק שיתבאר בסמוך. ולענין להתאבל אין נפקא מינה בין כלה הבשר ללא כלה (ש"ך).

מלקט אדם עצמות שני מתים כאחד (ורק שלא יערבם זה בזה), בראש אפרסקל מכאן ובראש אפרסקל מכאן (זהו מין כלי), דברי רבי יוחנן בן נורי. רבי אליעזר אומר: סוף אפרסקל להתעכל, וסוף עצמות להתעכל, ונמצאו עצמות שני מתים מתערבים. אלא מלקטן ונותן כל אחד לעצמו בארון של ארזים. אמר רבי אליעזר ברבי צדוק, כך אמר לי אבא: בשעת מיתתו מתחילה קברוני בבקעה, ולבסוף לקוט עצמותי ותנם בארזים. ואל תלקטם אתה בידיך, שלא יהיו בזויות עליך. (שמחות פרק שנים עשר. וצריך עיון היאך (היאך) היה אפשר ללוקטו בעצמו, והא כהן היה, אם לא שאין זה רבי אליעזר ברבי צדוק שבכל הש"ס.)

כשמפנין קברות לקברן במקום אחר, כל מי שיודע שהיום יפנו קבר אחד מקרוביו צריך לנהוג אבלות אותו היום. ודע דכפי מה שנתבאר צריך לכל עצמות של גוף אחד קבר בפני עצמו, וזהו מן הנמנעות. לכן כתב אחד מן הגדולים שיכולים ליתן הרבה גופים בארון אחד, רק שכל אחד יונח בפני עצמו. וטוב לעשות איזה מחיצה קלה ביניהם (חת"ם סופר סימן שנ"ג).

המלקט עצמות, והמשמר את המת, והמוליך אותם ממקום למקום – פטור מקריאת שמע, ומתפילה, ומתפילין, ומכל מצות האמורות בתורה, בין בחול בין בשבת (ליקוט לא שייך בשבת). לא שנא עצמות קרובים, ולא שנא עצמות רחוקים, בין אם הוא בספינה או בדרך, ואפילו אם הם מלקטים רבים. ואם רצה להחמיר על עצמו – לא יחמיר, מפני כבוד העצמות. אבל המשמר את המת או את העצמות כשהם שנים – זה משמר וזה קורא, כמו שכתבתי באורח חיים סימן ע"א. והמוליך עצמות ממקום למקום – הרי זה לא יתנם בשק או בדיסקיא, ויניחם על החמור וירכב עליהן, מפני שנוהג בהם מנהג בזיון. אלא כשנותנם בשק או בדיסקיא – מפשילן לאחוריו, והוא יושב על החמור. וכן כשיושב בקרון – לא ישב על העצמות אלא מניחן בקרון מן הצד. אמנם אם היה מתייירא מפני הגנבים והליסטים – מותר לישב עליהן, כיון שעושה זה לכבודם. והכל לפי הענין.

תניא, היה רבי מאיר אומר: טוב ללכת אל בית האבל מלכת אל בית המשתה, באשר הוא סוף כל האדם. והחי יתן אל לבו דברים של מיתה, דמי שסופד לאחרים – יספדו אותו, דקבר יקברוניה, דידל בקול לבכות ידלוניה. היה רבי מאיר אומר: גדול השלום, שלא

ברא הקדוש ברוך הוא מידה יפה מן השלום, שניתנה לצדיקים. שבשעה שנפטר אדם מן העולם, שלוש כתות של מלכי השרת מקדימין אותו בשלום. האחת אומרת: "יבוא בשלום". והשניה אומרת: "ינוחו על משכבותם". והשלישית אומרת: "הולך נכוחו". ולא דיין לצדיקין שמיתתן בידי הכבוד, שנאמר: "וכבוד ה' יאספך", אלא שמקלסין לפניו: "יבוא שלום יבוא שלום!" (טור). ואיתא בגמרא (מועד קטן כט א): אמר רבי לוי בר חמא: הנפטר מחברו לא יאמר לו "לך בשלום" אלא "לך לשלום". אבל הנפטר מן המת יאמר לו "לך בשלום", שנאמר: "ואתה תבוא אל אבותיך בשלום" (עיין נימוקי יוסף). בלא המות לנצח, ומחה ה' אלקים דמעה מעל כל פנים. אמן. סליק הלכות אבלות וכל היורה דעה בסייעתא דשמיא.

אבן העזר

סימן א

[דיני פריה ורביה ובו ל"ב סעי']

כשברא הקב"ה את עולמו וברא את האדם זכר ונקבה כתיב: "ויברך אותם אלקים ויאמר להם פרו ורבו ומלאו את הארץ וכבשוה", וכן אחר המבול בירך את נח ובניו כמש"כ: "ויברך אלקים את נח ואת בניו ויאמר להם פרו ורבו ומלאו את הארץ", כי רצון הקב"ה בהרבות מין האנושי לישובו של עולם, כמו שאמר הנביא: "לא תהו בראה לשבת יצרה" [ישעי' מ"ה], ובעת שגלו ישראל לבבל שלח להם הנביא ירמיה [כ"ט]: "קחו נשים והולידו בנים ובנות", כלומר – אל תאמרו כיון שאנחנו בגלות למה לנו להרבות זרע? אלא אתם מחוייבים לעשות המצוה ככל אשר צונו ד' אלקינו, וד' יעשה בנו כרצונו. ומצות עשה על כל איש ואיש מישראל לישא אשה ולקיים מצות פריה ורביה, ולכן שנה הכתוב לנח אחר הברכה דפרו ורבו, וצוהו אותו ואת בניו בפקודת התורה: "ואתם פרו ורבו שרצו בארץ ורבו בה", והפסוק הזה הוא למצוה והראשון לברכה [רש"י]. ומצוה רבה הוא עד למאד, מפני שבה תלוי קיום וישוב העולם, ולכן אפילו מי שקיים המצוה ומתו בניו – חייב לישא אשה ולהוליד עוד הפעם כמו שיתבאר. והטעם מפני שהמצוה היא משום "לשבת יצרה", וכיון שמתו הרי לא קיים את השבת [יבמות ס"ב.], ולפיכך חזקיהו כשלא רצה לישא אשה ולהוליד בנים, מפני שראה ברוה"ק דנפקי מיניה בני דלא מעלי, הגיד לו הנביא בשם ד' כי ימות בעוה"ז ולא יחיה לעוה"ב, וכך א"ל: "בהדי כבשי דרחמנא למה לך, את מאי דמיפקדית איבעי לך למיעבד ומאי דניחא קמי דקב"ה ליעביד" [ברכות י'.]. וזה שמצינו לרז"ל שאמרו דמיום שרבו הגזירות היה מהראוי שלא

לישא נשים ולא להוליד בנים [סוף פרק "חזקת הבתים"] – זהו על דרך ההתאוננות כדי להרבות בתפלה ותחנונים, וכל הפוסקים לא הביאו זה מהטעם שכתבנו, וכ"כ רבינו הב"י בתשו' [סי"ד]. ועוד, דבשם היו הגזירות להעביר על דת כמבואר שם, ואף גם זה הוא רק למי שקיים מצות פריה ורביה [תוס']. וכך אמרו חז"ל [יבמות ס"ג] דכל מי שאינו עוסק בפו"ר כאלו שופך דמים שנאמר: "שופך דם האדם באדם דמו ישפך", וסמיך ליה "ואתם פרו ורבו". וכן הוי כאלו ממעט הדמות, שנאמר "כי בצלם אלקים עשה את האדם", וכתיב בתריה: "ואתם פרו ורבו". וגורם לשכינה שתסתלק מישראל, שנאמר: "להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך" – בזמן שזרעך אחריך שכינה שורה, אין זרעך אחריך על מי תשרה? על העצים ועל האבנים? בתמיה [שם ס"ד.]. וכל השרוי בלא אשה – שרוי בלא שמחה, בלא ברכה, בלא טובה, בלא שלום, ובלא תורה, ובלא חומה. ולא נקרא 'אדם' כלל, שנאמר: "זכר ונקבה בראם ויקרא את שמם אדם", דאיש בלא אשה הוא פלג גוף. וכיון שנשא אשה – עונותיו מתפקקין ונסתמין, שנאמר: "מצא אשה מצא טוב ויפק רצון מד'" [משלי י"ח], מפני שמתרחק אז מהרהורי עבירה והוא קשור לביתו, לפיכך מפיק רצון מד'. והקב"ה קראה להאשה עזר, כדכתיב: "לא טוב היות האדם לבדו אעשה לו עזר כנגדו".

האשה אינה מצווה על פריה ורביה, דהחיוב מהמצוה הוטל רק על הזכר, דכיון דבברכת אדם הראשון כתיב "פרו ורבו ומלאו את הארץ וכבשוה", ובנח לא כתיב "וכבשוה" – לדרשא הוא דאתי, לומר שהחיוב מוטל על מי שדרכו לכבוש את הארץ, והוא הזכר ולא הנקיבה, שאין דרכה לצאת למלחמה ולכבוש. ועוד, דהקב"ה אמר ליעקב אבינו: "אני אל שדי פרה ורבה", ולא אמר לשון רבים "פרו ורבו" – ש"מ דרק עליו לבדו מוטל החיוב [שם ס"ה:]. וזה שנאמר באדם פרו ורבו לשון רבים – זהו לברכה ולא למצוה [תוס']. ובנח שכתוב בלשון רבים – משום דאנח ובניו קאי כמפורש בקרא, ולכן דקדק לומר: "ואתם פרו ורבו", כלומר דהחיוב הוא על נח ובניו, כדכתיב ברישא דענייננא: "ויברך אלקים את נח ואת בניו", ולמעט הנשים אע"ג דבהכרח הוא שגם הן יוכללו בהברכה, דהציווי לצאת מן התבה היה גם על הנשים כדכתיב שם בראש הפרשה, ואת כל היוצא מן התיבה בירך, כמו שבירך לאדם ואשתו, דהברואים הראשונים היו בהכרח שגם הנקיבות יוכללו בהברכה כיון שמהם הושתת העולם ובלעדיהן א"א לפרות ולרבות. ואף אם על האשה הראשונה היה ציווי שתפרה ותרבה – אין למידין ממנה לדורות, דאז לא היה באפשרי לאדם לקיים המצוה בלעדה, וכן נח ובניו בלא נשותיהן כיון שהיו יחידים בעולמם. אבל אח"כ אף שאין החיוב מוטל על הנקיבות, מ"מ כל זכר ימצא לו בת זוגו, דכן הטביע

הקב"ה בהן, דיותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא. ויש לפרש פירושא דקרא הכי: "פרו ורבו ומלאו את הארץ וכבשוה" – כלומר: עתה אני מצוה לשניכם לפרות ולרבות עד שתמלאו את הארץ במין האנושי, ואז יהיה החיוב על מי שדרכו לכבוש. וכן בנח אמר להם בהברכה: "פרו ורבו ומלאו את הארץ", שעתה החיוב גם על הנקיבות עד שתמלאו את הארץ, ואח"כ "ואתם פרו ורבו" – כלומר: רק אתם ולא הנקיבות, ולכן ביעקב שכבר היה העולם מלא, א"ל בלשון יחיד "פרה ורבה", וכן ירמיה הנביא כששלח לבני הגולה, שלח להזכרים שיקחו נשים, כי רק עליהם החיוב מוטל ולא על הנקיבות. כתב רבינו הרמ"א בסעי' י": דאף שאין האשה מצווה על פו"ר, מ"מ י"א שלא תעמוד בלא איש משום חשדא. עכ"ל. ובתוספתא יבמות פ"ח מבואר דאשה מותרת לישב בלא איש. וכ"כ הרמב"ם בפכ"א מאיסורי ביאה, שיש רשות לאשה שלא תנשא לעולם או תנשא לסריס ע"ש. אמנם בפט"ו מאישות כתב שמצות חכמים היא שלא תשב אשה בלא איש שמא תחשד, ע"ש. אמנם הכל לפי הענין, דבמקום דלא שייך חשדא לא חיישינן לזה [רלנ"ח], ועוד דמדינא ודאי דאין כופין אותה, אך עצה טובה היא שלא תשב בלא איש להרחיק א"ע מן החשד [באה"ט]:

יש מהגדולים שכתבו שהאשה אף שאינה מצווה על פו"ר, מ"מ חייבת ב'לשבת יצרה', ואין עיקר לדברים הללו, דכל עיקר מצות פו"ר הוא מטעם 'שבת' כמ"ש בסעי' א', והנשים כיון שלא נצטוו על פו"ר, ממילא דלא נצטוו על 'לשבת יצרה', וכן מוכח מדברי הרמב"ם שהבאנו בסעי' ג' ומכל הפוסקים שאין שום חיוב מוטל על האשה. וראיה ברורה לזה ממה שאמרו חז"ל דאם המניעה מהאיש, שאינו יכול להוליד – אין האשה יכולה לכופו שיגרשנה, כמ"ש בסי' קנ"ד, ואם נאמר דהיא מיפקדת א'שבת' למה לא תוכל לכופו? והן אמת שרבותינו בעלי התוס' כתבו דאשה שייך נמי ב'שבת' [גיטין מ"א: וב"ב י"ג.], אבל אין כוונתם שמחוייבות ב'שבת' אלא דשייכות ב'שבת'. ובודאי כן הוא שגם הן מרבים בישובו של עולם, וקרא ד'לשבת יצרה' אינו צווי אלא סיפור דברים דהקב"ה ברא עולמו לשיתיישבו בה בני אדם, וגם נשים בכלל. וזהו שאמרו רבותינו שם לענין חציה שפחה וחציה בת חורין, שאינה יכולה להנשא לא לעבד ולא לבן חורין, דאלמלי היינו בטוחים שתנשא לאיש – היינו כופין את רבה שישחררה, ולא יעכב ישובו של עולם. אלא משום דאין אנו בטוחים שתנשא כיון שאינה מצווה, לפיכך לא כפינן לרבה, ע"ש. ומזה גופה ראיה שאינה מצווה על כלום, דאל"כ איך כתבו שאין אנו בטוחים שתנשא? אלא העיקר כמ"ש, דודאי מי שעל ידו יש עיכוב בישובו של עולם, כמו זה הרב שיש לו עבד או שפחה חצי בן חורין, דמהדרינן לראות שתהא ביכולתם

להרבות בישובו של עולם כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז, אף שאין מוטל חיוב עליהן. וזה שכתבו שם ד'לשבת יצרה' מצוה רבה הוא – אין הכוונה דהוא מצוה המוטלת על אדם זה, דהמצוה היא פריה ורביה ומי שנצטוה עליה. אלא משום דטעם פריה ורביה הוא משום 'שבת' כמ"ש, ורצון הקב"ה להרבות ישוב עולמו, לכן מחוייבים ב"ד לראות שלא יהיה עיכוב בדבר הגדול הזה, אף מי שלא נצטוה על פו"ר:

כתב בשאילתות דרב אחאי גאון פ' ברכה, וז"ל: "דמחייבין דבית ישראל למינסב נשי ואולודי בני ומיעסק בפריה ורביה דכתיב: "קחו נשים והולידו בנים ובנות". ולא מיבעיא ישראל, אלא אפילו עובדי כוכבים מיפקדי אפריה ורביה, דכתיב ואתם פרו ורבו". עכ"ל. ובפ' נח כתב ג"כ: דמיחייבין דבית ישראל למינסב נשי ואולודי בנין וקיומי פריה ורביה וכו' עכ"ל, ולא כתב שם דעובדי כוכבים מיפקדי אפו"ר, ואין מצות פו"ר בין מצות בני נח, וכך אמרו חז"ל מפורש [סנה' נ"ט.], וכ"כ כל הפוסקים. ונ"ל דגם הגאון אין כוונתו לחיוב גמור, דבכאן לא איירי בקיום המצוה שכבר כתבה בפ' נח, ולכן כתב שם 'לקיומי פו"ר', ובכאן כתב 'ומיעסק בפו"ר', ועוד – דאם כוונתו לקיום המצוה, למה הביא קרא דירמיה ולא קראי דתורה? אלא כוונתו אמנהגו של עולם ועל רצון הקב"ה בישוב עולמו, וכדמסיק שם דאף מי שקיים פו"ר ישא אשה בת בנים, דזהו ודאי אינו מ"ע של תורה אלא להרבות בישובו של עולם, ובזה ודאי דכל מין האנושי שוה בזה. ואף דאין המצוה מוטל על האיש הפרטי, אבל על כלליות מין האנושי חייל להרבות בישובו של עולם כרצון הקב"ה שבירך את אדם ואת נח ובניו בברכת פו"ר, ואח"כ הזהירם לומר "ואתם פרו ורבו", כלומר: זה רצוני. ועל ישראל נקבעה מצוה זו על כל אחד מישראל לקיים מצוה זו כמו שנצטוו על כל המצות, אבל עובדי כוכבים שלא נצטוו בכל המצות כולם – לא נצטוו גם בזה שיהא החיוב על כל אחד מהם, אלא על כלל האומה היתה ברכה ד' שיפרו וירבו, ורצונו יתברך שיתעסקו בשבת עולמו, וכמ"ש בסעי' ד' לענין נשים. ולכן הביא קרא דירמיה שהנביא לא הזהירם על מצות, אלא משום שרפו ידיהם בהגלות אמר להם שלא ירפו מקיום העולם, ושיקחו נשים ויולידו בנים ובנות, וכמו כן ראוי לומר לכל מין האנושי [ומפרשי השאילתות נדחקו בזה, ע"ש]. וכן אמרו חז"ל [יבמות סב:] בני נח בני פריה ורביה נינהו, ולא קאמר שנצטוו אלא כלומר ששייכים בפו"ר בקיום העולם, שזהו רצון הקב"ה [וזהו כוונת רש"י שם]. וזהו כמו שאסרה התורה לסרס כל בעל חי, כמ"ש בסי' ה'.

עבדים אינם מצווים על פו"ר. ויש מרבותינו דס"ל דמצווים [תוס' חגיגה ב:], וכתבו הטעם דפרו ורבו אכולהו בני נח כתיב – אף לכנען. עכ"ל. וביאור דבריהם: דאע"ג דמסיני

ואילך לא נשאר החיוב רק על ישראל, מ"מ עבדים שחייבים במצות כאשה עליהם נשאר החיוב. ואף דאשה פטורה – זהו מפני שאינה בת כיבוש, וזהו כמצות מילה שחייב העבד [מל"מ פי"ב ממלכים]. וזהו שכתבו 'אף לכנען' – מפני שעליו נאמר "עבד עבדים יהיה לאחיו". ודע, דכלל גדול יש בזה דאפילו אותם שאין עליהם חובה לקיים מצוה זו, מ"מ כשמקיימים פו"ר מצוה קעבדי, ומצוה לגבי חובה רשות קרי לה. וראיה לזה ממדרש תנחומא פ' נח, שכתב דהאיש מצווה על פריה ורביה יותר מן האשה – אלמא דבה נמי יש מצוה אלא שאין עליה חוב לקיים, ולכן בהיו לו בנים בהיותו עובד כוכבים – אינו מצווה עוד על פו"ר כמו שיתבאר, מפני שגם בזה יצא י"ח אף שלא נצטוה בה לחיובא. [וע' ר"ן רפ"ב דקדושין, ומתורץ קושית אנשי שם, ועמ"ש בסי' ל"ו סעי' ב'].

ואע"פ שקיים פו"ר ויש לו הרבה בנים ובנות, אם מתה אשתו או גירשה – אסור להיות בלא אשה, שנאמר: "לא טוב היות האדם לבדו", ומצות חכמים הוא כדי שלא יבא לידי הרהור [רמב"ם פט"ו מהל' אישות]. ולכן אפילו יודע בעצמו שאינו ראוי להוליד עוד – מ"מ לא יעמוד בלא אשה, משום הרהורא [נמק"י]. ומסתימת לשון הש"ס והפוסקים משמע שאין חילוק בזה, ואפילו אם הוא זקן – חייב ליקח אשה. והנה ראינו ושמענו גדולים וטובים שלעת זקנותם במיתת אשתם אינם נושאים אשה עד יום מותם, ואפשר לומר דכיון דאין זה מן התורה, וקרא ד'לא טוב היות האדם לבדו' אסמכתא בעלמא הוא לענין זה [ב"ש], והטעם הוא רק משום הרהור עבירה, והם יודעים בעצמם שרחוקים מהרהור מפני זקנתם וחולשתם, לכן פוטרים א"ע מזה. וכן אם יודע בעצמו שקשה עליו להזדקק לאשה – ודאי דפטור, וכ"ש כשאין לו במה לפרנסה.

וכן צוו חכמים שאם מכיר בעצמו שעדיין ראוי להוליד – ישא אשה בת בנים, אם מעמדו מספיק לפרנסם. וכך אמרו חז"ל: נשא אשה בילדותו – ישא בזקנותו, היו לו בנים בילדותו – יהיו לו בנים בזקנותו, שנאמר: "בבקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ידך, כי אינך יודע אי זה יכשר הזה או זה, ואם שניהם כאחד טובים", וכך נפסקה הלכה [יבמות ס"ב:]. ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דכשמתיירא שאם ישא אשה בת בנים יבואו קטטות ומריבות בין הבנים ובין אשתו – מותר לישא אשה שאינה בת בנים. אבל אסור לישב בלא אשה משום חששא זו. עכ"ל. דמשום חשש קטטה יכול לבטל "לערב אל תנח ידיך", אבל לא לעשות עבירה, כי יש לחוש פן יתגבר יצרו עליו [ב"ש]. ובכלל הענין לישא בת בנים, כתב הרמב"ן ז"ל דאין כופין אותו לכל הדעות, דלאו תקנה היא אלא כעין ישוב דרך ארץ, ואין מחמירין עליו כל כך [ב"ש]. וכן משמע מדברי הרמב"ם שכתב שם: לא ישא אדם עקרה וזקנה ואילונית וקטנה שאינה ראויה לילד אא"כ קיים מצות פו"ר. עכ"ל.

ומבואר דאם קיים פו"ר – יוכל לישא אף את שאינה ראויה לילד. ואח"כ בס"פ כתב: אע"פ שקיים אדם פו"ר – הרי הוא מצווה מדברי סופרים שלא יבטל מלפרות ולרבות כל זמן שיש בו כח, שכל המוסיף נפש אחת בישראל כאלו בנה עולם. עכ"ל. [ע"ש בהה"מ ובלח"מ]. אלא דזהו כעין הידור מצוה ומנהג דרך ארץ כמ"ש, ואם יש איזה עיכוב בדבר – אין כופין אותו לכך. ו'זקינה' נקראת כל שהכל קורין אותה 'אימא' כדרך שקורין לנשים הזקנות, ואינה מקפדת בכך [נדה ט:]. ואפילו מקפדת, כיון שהגיעה לכלל שנים שקורין כן לכל הנשים שהן בשנותיה – הויא זקנה [תוס' שם, וע' רש"י מ"ק ט: ד"ה באנפי, וצע"ג].

רבותינו ז"ל הגדילו כל כך מצוה זו והשווה לת"ת, שאמרו [מגילה כ"ז.] אין מוכרין ס"ת אלא ללמוד תורה ולישא אשה. ומשמע מדברי השאילתות [פ' נח] דאפילו לצורך מעות מהוצאות הנשואין יכול למכור ס"ת, ע"ש. ואפילו קיים מצות פו"ר, וצריך לישא אשה בת בנים, כגון שיש בידו סיפוק לפרנסם, אם אין ביכולתו לישא אא"כ ימכור הס"ת – י"א דישא שאינה בת בנים, ולא ימכור הס"ת, וי"א דימכור הס"ת וישא אשה בת בנים, דמצוה דלערב אל תנח ידיך דוחה ג"כ מכירת הס"ת. ואם אף לישא שאינה בת בנים מוכרח למכור הס"ת, ובאם לא ימכרנה יהיה מוכרח לישב בלא אשה – י"א דישב בלא אשה ולא ימכור הס"ת, ואע"ג דיבא לידי הרהור, ובמכירתה ינצל מהרהורי עבירה, מ"מ אין מוכרין ס"ת אלא לעשות מצוה בהממון, ולא להציל א"ע מעבירה [ב"ש]. וי"א דמוכרין, דהרהור עבירה קשה מ'לשבת יצרה' [חלקת מחוקק]. ודבר זה הוא מחלוקת הראשונים [הרמב"ן כתב דמוכרין, והנמק"י כתב להדיא דאין מוכרין], ובשאילתות דר"א גאון פסק דרק אם לא קיים פו"ר מותר לו למכור ס"ת, אבל כשקיים פו"ר – אסור [ע"ש פ' ברכה]. ועוד דיני מכירת ס"ת וספרים מבוארים באו"ח סי' קנ"ג וביו"ד סי' ע"ר, ע"ש.

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: "האשה שהרשת את בעלה אחר הנשואין שימנע עונתה – ה"ז מותר. בד"א? כשהיו לו בנים שכבר קיים מצות פו"ר, אבל לא קיים – חייב לבעול בכל עונה עד שיהיו לו בנים מפני שהוא מ"ע של תורה, שנאמר: "פרו ורבו". עכ"ל. ואע"ג דתמיד כל זמן שיכול להוליד חל עליו חיוב ד'לערב אל תנח ידך' כמ"ש [ב"ש], מ"מ מפני זה אינו מחוייב לבעול בכל עונה, דהחיוב אינו אלא שלא יפרוש לגמרי, וחיובא דעונה הוא מפני שנתחייב לה, כדכתיב "ועונתה לא יגרע", וכיון שמחלה – רשאי [ברכ"י], ודלא כיש מי שאומר דמיירי שיש לו אשה אחרת, אבל כשאין לו אחרת – כמו במדינותינו שאסור לישא שתי נשים – לא מהני מחילתה אף לאחר שקיים פו"ר [המגיה בט"ז], דהרי הרמב"ם מפורש אומר דמפני מ"ע של תורה מחוייב לבעול בכל עונה דוקא, ולא מפני

מצוה ד'לערב אל תנח ידיך' דאינה של תורה, ואינה אלא מפני ישוב דרך ארץ כמ"ש בסעי' ח. ובסי' ע"ו יתבאר עוד בזה בס"ד.

ומתי חל על האדם החיוב לישא אשה? שנו חכמים: בן שמנה עשר לחופה, ומתבאר מדברי הרמב"ם שזהו בשנת השמנה עשרה ולא בכלות שנת י"ח. ואע"ג דבכל המצות חייב מבן י"ג שנה ואילך, מ"מ במצוה זו לא נתחייב אז דהרי צריך ללמוד, ואם ישא אשה לא יהיה ביכלתו ללמוד כל כך [חלקת מחוקק]. ועוד, דעדיין הוא חלוש הכח. ובגמ' מצינו שאחד מן החכמים התפאר ואמר: האי דעדיפנא מחבראי – דנסיבנא בשיתסר, ואי הוה נסיבנא בארביסר – הוה אמינא לשטן גירא בעיניך [קידושין כ"ט:], כלומר: שהיצר לא היה מתגבר עליו כל ימי חייו. ולכן כתבו הפוסקים דהמקדים לישא הוי מצוה מן המובחר. אמנם כתבו הגדולים שבדורות אלו שנחלשו הטבעים – אין להקדים ולישא בן י"ג [פ"ת בשם ברכ"י ומהר"י חסיד]. וקודם י"ג אין לישא דהוי כזנות. ואף שיש שרצו לחלק בין כשהאב משיא אותו ובין שנושא מעצמו, מ"מ גדולי האחרונים לא הסכימו לזה – ואסור בכל ענין. ואין להאריך בזה, דבזמנינו הוא כמעט מהנמנעות.

ואף שהחיוב הוא כשהאדם בן י"ח שנה, מ"מ אם אינו נושא עד עשרים שנה – אין לו עבירה, דבן עשרים הוא בר עונשין בב"ד של מעלה. אבל מעשרים ואילך כשאינו נושא אשה – עבירה היא בידו, אם לא שאנוס הוא וא"א לו לישא. וכך אמרו חכמים [שם]: עד עשרים שנים הקב"ה יושב ומצפה לאדם מתי ישא אשה, כיון שהגיע עשרים ולא נשא אומר: תפח עצמותיו, וזהו מדה כנגד מדה, דמהאב נבראו העצמות, וזה שאינו עוסק בפו"ר וממעט העצמות לפיכך תפח עצמותיו [מהרש"א]. וכופין אותו לישא אשה כדי לקיים מצוה פו"ר.

מיהו, מי שיודע בעצמו שאם ישא אשה לא יהא לו אפשרות ללמוד תורה, שיצטרך לטרוח במזונות אשתו ובניו, והוא בן עשרים שנה – אינו חייב לישא אשה אם אין יצרו מתגבר עליו, שהעוסק במצוה פטור מן המצוה [רמב"ם]. ואע"ג דעוסק בתורה אין לו לפטור עצמו ממצות, מ"מ מצות פו"ר דהוא זכר ונקיבה יש לו עדיין זמן לקיים, והוי כמצוה שאינה עוברת דמצות ת"ת דוחה אותה [נ"ל]. ועד מתי יעסוק בתורה כשאין יצרו מתגבר עליו? עד זמן אשר ישער בנפשו שמילא כריסו בתורה, ובלבד שלא יתבטל מפו"ר מכל וכל [לבוש]. ויש מי שאומר דבאמת אין קצבה לדבר, אבל העיקר לדינא כמ"ש. וי"א דהשיעור הוא עד כ"ד שנים ולא יותר [יש"ש פ"ק דקדושין]. ואם אפשר לו ללמוד גם אחר שישא – מחוייב לישא אשה, ואח"כ ילמוד תורה בטהרה [שם].

אמרו חז"ל על בן עזאי שלא נשא אשה, ושאלו אותו ואמר: מה אעשה שנפשי חשקה בתורה? אפשר לעולם שיתקיים ע"י אחרים [יבמות ס"ג:]. ולכן כתבו הרמב"ם והטור והשו"ע דמי שחשקה נפשו בתורה תמיד כבן עזאי ונדבק בה כל ימיו ולא נשא אשה – אין בידו עון, והוא שלא יהא יצרו מתגבר עליו. עכ"ל. ואף שאפשר לו לישא אשה, ולא יהיה לו טירחא משום מזונות [ב"ש], אם הוא כבן עזאי שאין ביכולתו לפרוש מן התורה כלל וכלל. אמנם פשיטא שמדריגה כזו אינו מצוי כלל וכלל, וגם בזמן חכמי הש"ס היה בן עזאי אחד ואין שני לו, והרי"ף לא הביא זה כלל. ואמרינן בירושלמי [פ"ק דשבת] שמפסיקין ת"ת לעשות סוכה ולולב וכל המצות, וכל הלמד שלא לעשות – נוח לו שלא נברא. ותניא בת"כ: "אם בחקתי תלכו ואת מצותי תשמרו ועשיתם אותם" – הלמד לעשות, לא הלמד שלא לעשות, שהלמד שלא לעשות נוח לו שלא נברא. ובן עזאי גופה הלא קידש את בת ר"ע [כתובות ס"ג.], ולחד אוקימתא בגמ' [סוטה ד:] נסיב ופירש. ובהכרח לומר שלא היה ביכולתו לפרוש מן התורה כלל וכלל, ואפשר היתה סכנות נפשות אם היה פורש מן התורה [נ"ל].

כמה הוא מצוה פריה ורביה, שיקיים המצות עשה של 'פרו ורבו'? בן ובת, וכיון שיש לו זכר ונקיבה – קיים מצות פו"ר. ולמדנו מברייתו של עולם, שברא הקב"ה זכר ונקיבה והם אדם וחוה. ובלבד שלא יהא הבן סריס והנקיבה איילונית, שאינם ראוים להוליד, דבכאלו כשימותו אין תועלת לישובו של עולם, ועדיין עולמו בתוהו, וכתיב:"לא תהו בראה לשבת יצרה".

נולדו לו זכר ונקיבה ומתו והניחו זרע – הרי זה קיים מצות פו"ר, שהרי יש ממנו ישובו של עולם. וכתב הרמב"ם ז"ל: בד"א? כשהיו בני הבנים זכר ונקיבה והיו באים מזכר ונקיבה, אע"פ שהזכר בן בתו והנקבה בת בנו, הואיל ומשני בניו הם באים – הרי קיים מצות פו"ר. אבל אם היו לו בן ובת ומתו, והניח אחד מהם זכר ונקבה – עדיין לא קיים מצוה זו. עכ"ל. והעתיקו רבינו הב"י בשו"ע סעי' ו'. ואע"ג דיצא ממנו זכר ונקבה, מ"מ הרי התורה הצריכה שהוא בעצמו יוליד זכר ונקבה, והרי אם כוונת התורה היתה שרק מזרעו יהיה זכר ונקבה – היתה ביכולתה לפטרו בזכר לבד או בנקבה לבד, דהרי מכל אחד מהם יכול להיות זכר ונקבה, אלא וודאי דהתורה הצריכתו לכל איש שיוליד זכר ונקבה, ואם מתו ישאר משניהם זכר ונקבה, אף שתתהפך הדבר מנקבה לזכר ומזכר לנקבה, אבל עכ"פ שמכל אחד מהם ישאר זרע. וכ"ש אם נשאר משניהם שני זכרים או שתי נקיבות דאינו מועיל, דהא נחסר המין השני [ב"ש]. וי"א דאף כשנשאר מהם שני זכרים – מהני [תוס' יבמות ס"ב:], ואע"ג דבשני זכרים אינו יוצא בתחלה, מ"מ בזה

שהזכר השני בא מכח הבת שפטרתו מפו"ר – ודאי דעומד הבן במקום הבת [שם]. וי"א שאפילו נשאר משניהם שתי בנות – ג"כ קיים פו"ר [טור], דכיון דקיים כבר וגם עתה נשאר משניהם זרע – הוי כשניהם קיימים. אמנם אם מקודם היה לו שני זכרים ומתו, והניחו זכר ונקבה אינו מועיל [ב"ש], דכיון דבשני הזכרים לא קיים פו"ר א"א שיקיים בהיוצא מהם, אף אם יולידו הרבה. ואם היה לו בן ובת, ומתה הבת והניחה בת והבן קיים, או שהבן מת והניח בן והבת קיימת – ודאי דקיים פריה ורביה. אמנם אם מתה הבת והניחה בן, ובנו קיים ולא הוליד עדיין – לדעת הרמב"ם לא קיים פריה ורביה, דהרי אין לו עתה זכר ונקבה. ולהי"א דמהני כשנשארו שני זכרים – גם זה מועיל [ע' ב"ש ופ"ת].

כללו של דבר: דכשנשארו זכר ונקבה מזכר ונקבה שלו, אפילו הם דור שלישי או רביעי ויותר – הרי זה קיים פו"ר, אפילו אם הנקבה מהזכר והזכר מהנקבה. ואם רק מהאחד נשאר זכר ונקבה, ואפילו הרבה זכרים ונקבות, כיון דמזרע השני לא נשאר כלום – הרי זה לא קיים. אמנם אם נשארו מהם שני זכרים או שתי נקבות – תלוי בהדעות שנתבאר. ויש מי שרוצה לומר דלכל הדעות לא מהני שני זכרים וכ"ש שתי נקבות [המגיה בט"ז], ולא משמע כן מכל הפוסקים, וגם סוגית הש"ס משמע כמ"ש.

אפילו יש לו זכר ונקבה מן הפנויה שלא נשאה בחופה וקדושין, ואפילו ממזרים, מ"מ מצות פו"ר קיים, ואפילו היו חרשים ושוטים, דמ"מ זרעו הם וראוים להוליד. אבל בנו מן השפחה ומן הכותית, וכן בת מהם – ה"ז לא קיים פו"ר מפני שאינם מתייחסים אחריו. ויש מי שרוצה לומר בממזר דוקא בשידוע שהוא ממזר. אבל בשאינו ידוע לא יצא, משום דאמרו חז"ל דממזר שאינו ידוע לא יחיה הרבה. ולא נ"ל, דמ"נ: כל זמן שהוא חי – יוצא בו. ואם ימות ויניח זרע – יצא בזרעו כמ"ש. ואם ימות בחייו ולא יניח זרע, הרי גם באינו ממזר לא יצא. ושנאמר דהוא אינו ראוי להניח זרע ונחשבנו כסריס לא משמע כלל.

כבר נתבאר דבבן סריס או בבת אילונית – לא קיים פו"ר. אבל אם הבן אינו סריס רק שנשא אילונית, או הבת אינה אילונית רק שנשאת לסריס, אע"ג שלא יולידו מ"מ האב קיים פו"ר, כיון שזרעו ראוים להוליד [חלקת מחוקק]. ויש מי שמפקפק בזה, דכיון דעכ"פ שמהם לא יהא ישוב העולם – לא יצא הוא ידי חובתו. ואין נראה כלל סברא זו, דבשלמא כשהוא בעצמו הוליד סריס ואילונית עדיין לא קיים המצוה. אבל כשהוא קיים המצוה כתקונו, והם פשעו בנשואיהן, איזו סברא הוא שיפסיד מצותו בשביל מה שקלקלו בידיהם? ואין האדם חוטא בחטא של אחרים, דא"כ אם הבן נתהפך (נשתמד) נאמר ג"כ שלא קיים פו"ר, ולא דמי להיו לו בנים ומתו, דבשם מן השמים נטלום וממילא דניטלה

מצותו, ולא כשהם עשו מעשה. [ודע, דיש מי שחקר באשה שנתעברה באמבטי אם קיים האב פו"ר. אמנם כיון שזה לא שכיח כלל אין להאריך בזה].

היו לו בנים בהיותו כותי ונתגייר [בימים קדמונים] – ה"ז קיים פו"ר. ואע"ג דכקטן שנולד דמי, מ"מ כיון דגם הם בני פריה ורביה נינהו [גמ'] אע"פ שלא נצטוו, מ"מ הרי בכלליותם יש עליהם כמו חובה ליישב העולם, שזהו רצון ד' בברכתו לאדם ולנח כמ"ש בסעי' ה', ועיקר הפריה ורביה הוא משום 'לשבת יצרה', וכיון שעשה 'שבת' בעולם – שוב לא נתחייב במצוה זו. וזה שכתבנו שקיים פו"ר – אין הכוונה שקיים מצות עשה זו, אלא כלומר: שקיים פו"ר שעתה אינה מוטלת עליו מצות פו"ר. אבל אם היו לו בנים בהיותו עבד ונשתחרר, אפילו נשתחררו הוא והם – לא קיים מצות פו"ר, משום דבעבד אין הבנים מתייחסין אחריו, משא"כ בכותי – בניו מתייחסים אחריו.

וכתבו הרמב"ם והטור דמיירי כשנתגיירו האב והבנים. וכתבו המפרשים דאל"כ וודאי דהם אינם עולים לו לקיים מצות פו"ר [הה"מ וב"י]. וי"א דגם בנתגייר לבדו קיים פו"ר [ב"ש בשם מהרי"ל], וכן משמע מכמה גדולי ראשונים. ובאמת כיון דהוי כקטן שנולד, מה מועיל לדברי הרמב"ם והטור אף אם הבנים נתגיירו? אלא ודאי דיצא ידי פו"ר גם מקודם, וא"כ בכל ענין יצא. ועוד, דבש"ס [בכורות מ"ז:] מבואר להדיא דאדרבא כשנתגיירו אין להם יחס זל"ז [הגר"א]. ונ"ל דאין כאן מחלוקת, וגם הרמב"ם והטור מודים דגם בנתגייר לבדו אינו מצווה עוד על פו"ר, כיון דמעיקרא בני פו"ר נינהו אף שלא נצטוו וכמ"ש, אלא שמ"מ הרי לא קיים המצות עשה כמו שבארנו, דבודאי בסיני כשנצטוו ישראל על מצוה זו פשיטא שהיתה המצוה שיולידו אותם הנכנסים תחת כנפי השכינה. אבל אם גם הבנים נתגיירו פסקו דקיים מ"ע זו. והטעם: אף שאין מתייחסין עתה אחריו, מ"מ מקודם הרי התייחסו אחריו, ובכלליותם בני פו"ר נינהו ועסק בישובו של עולם, ועתה נכנסו תחת כנפי השכינה – הרי ממש קיים המצוה. אבל בלא זה נהי דאינו מצווה עתה, מ"מ גם המצוה לא קיים [ואתי שפיר כל מה שהקשו].

על מה שנתבאר דבהגיע לעשרים שנה כופין לישא אשה, כתב רבינו הרמ"א דבזמה"ז נהגו שלא לכוף ע"ז. וכן מי שלא קיים פו"ר, ובא לישא אשה שאינה בת בנים, כגון עקרה וזקינה או קטנה, משום שחושק בה או משום ממון שלה, אע"פ שמדינא היה למחות בו – לא נהגו מכמה דורות לדקדק בענין הזווגים. ואפילו בנשא אשה ושהה עמה עשרה שנים – לא נהגו לכוף אותו לגרשה אע"פ שלא קיים פו"ר. וכן בשאר ענייני זיווגים, ובלבד שלא תהא אסורה עליו. עכ"ל. ואין שום טעם נכון למנהג הזה וכל הטעמים שנאמרו בזה כולם דחויות [הגר"א]. אמנם האמת שאין בידינו כח למחות, אבל העושה בעצמו יחוש

לנפשו. ויש מי שכתב דבמתאחר כדי למצוא זווג הגון או לסיבה אחרת – לא כייפינן ליה. ומ"מ אין להתאחר מפני סיבה שחוץ לגופו יותר מעד כ"ד שנה [הריק"ש].

מדין תורה יכול איש אחד לישא הרבה נשים אם ביכולתו לפרנס אה כולם בכבוד, ואם מתרצות לחיות חיי דוחק הרשות בידן [חמ"ח וב"ש], כדכתיב "והחזיקו שבע נשים באיש אחד" וגו', ורק ביבמה מוטל על הב"ד לתת לה עצה הוגנת שלא תנשא לו כשרואין שאין טוב לפניה [ב"ש]. ומ"מ עצת חכמים הוא שלא לישא יותר מד' נשים אפילו הוא עשיר וביכולתו לפרנס יותר, כדי שיגיע לכל אחת עונתה פעם אחת בחדש, דעונת ת"ח משבת לשבת כמ"ש בסי' פ"ו.

האמנם זה יותר משמנה מאות שנה בימי רבינו גרשון מאור הגולה, שראה הוא וחכמי דורו התקלות והקטטות היוצא מפני ריבוי הנשים, עמדו ותקנו בגזירה חמורה ובכל חומר שבעולם שלא ישא אדם אשה על אשתו, ופשטה תקנתו ברוב גליות ישראל – בצרפת, וארץ האי, והעמק, ובאשכנז, וברוסיא, ובפולין, ובכל מדינות אוסטרייך. וכל כך קבלו תקון זה עד שאם במקרה רחוקה פורץ אחד גדר – הוא מוחזק לרשע ולרמאי, והוא מתועב בעיני כל ומרחיקין ממנו. ואף שי"א שלא גזרו רק עד תום האלף החמישי, מ"מ הרי גם אז קיימו וקבלו היהודים עליהם ועל זרעם להחזיק בתקנה יפה זו, וגם המלכות מייסרת על העובר תקנה זו, והתקנה בתוקפה עד ביאת הגואל. ואף במדינות שלא פשטה תקנתו, כמו בארצות התוגר ובמדינת אפריקא, מ"מ רובם ככולם מעצמם נהגו כן לבלי לישא יותר מאשה אחת. וכתב רבינו הב"י שיש מקומות שעשו מנהג במקומותם שלא לישא יותר מאשה אחת, ובשם אפילו בסתמא שלא התנה עמה – אינו רשאי ליקח עוד אשה, דכיון שנהגו כן הוי כאלו התנה, אא"כ מחלה לו דאז מותר ליקח עוד. אבל במקומות שנתפשטה תקנת רגמ"ה – אינו מועיל מחילתה. ודע, דבכל עיר ומדינה שיש ספק אם נתפשטה תקנת רגמ"ה אם לאו – חייבין להחזיקה, ואמרינן דמסתמא נתפשטה, דמן הסתם נוהג בכל מקום, אם לא כשידוע שבמקום זה לא החזיקו מעולם בתקנה זו. ואף גם בעולם החדש – באמעריקא ואויסטראלין נוהג תקנה זו, מפני שרוב ישראל שבאו לשם באו ממקומות שנתפשטה התקנה. ואם הלך ממקום שהתקנה נוהגת למקום שאינה נוהגת או להיפך – זהו ודאי דההולך ממקום האסור למקום המותר שחל האיסור עליו אף אם אין דעתו לחזור, דהאיסור חל על האדם ועל המקום, וזה האדם שיצא ממקומו – חל עליו האיסור בכל מקום שיהיה [ר"ן בתשו' והובא בב"י יו"ד סי' רכ"ח]. וההולך ממקום המותר למקום האסור, אם אין דעהו לחזור – ממילא דנכנס בכלל תקנת המקום, ואסור לו ליקח אשה על אשתו. אמנם מי שבא לדור עם נשיו ממקום

המותר למקום האסור, אף שאין דעתו לחזור – מ"מ א"צ לגרש אחת מהן, דבכה"ג ודאי לא תקן רגמ"ה [ע' רא"ש פ"ק דחולין סי' כ"ג]. ויש מי שאומר דהאיסור הוא רק על האנשים ולא על הנשים, ולכן אם שתי נשים אשכנזיות נישאו לספרדי – אין עליהן שום איסור. ולא נתברר אצלי דבר זה.

ואף גם במקום שמותר לישא שתי נשים, אמרו חז"ל [יומא יח:] לא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת, שמא יזדווגו זל"ז הבן שיוליד במדינה זו עם הבת שיוליד במדינה האחרת [רש"י], ונמצא אח נושא אחותו. וכתבו הרמב"ם והטור דאדם גדול ששמו ידוע וזרעו מפורסם אחריו – מותר, דלא יבואו לידי תקלה, וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע ס"ס ב'. אבל יש מרבותינו שחולקים בזה [ראב"ד ויש"ש פ"ד דיבמות סי' ה' וכ"ה לתוס' יבמות ל"ז: וכ"נ דעת הרי"ף והרא"ש וע' ב"ש]. והנה אף גם בזמנינו שאסור לישא שתי נשים יש ג"כ חשש זה, שכשיגרש אשתו או תמות וישא אשה במדינה אחרת – ישא אה אחותו, ולא שמענו מעולם שיזהרו בזה. ויש מי שאומר דבזמנינו כיון שאסור לישא שתי נשים כשילך למדינה אחרת יקח בניו עמו [ב"מ]. ואין הטעם מספיק, דאטו לא משכחת לה שמניח בניו אצל אשתו המגורשת? וגם זה דוחק לומר שמפני שאנו מעטים בין האומות כל אחד נחשב כמפורסם כמ"ש באו"ח סי' תקמ"ז ע"ש, דהרי האידנא במקומות הגדולים נתרבה הישוב מישראל, והרבה ישוב מישראל יש גם מעבר לים אוקיינוס, ובכל שנה הרבה נוסעים לשמה. ונ"ל טעם אחר בזה: דכיון דהאידנא הבי דואר ממהרת לרוץ בכל יום בכל העולם, וכמעט שזהו רחוק מהמציאות שהאב שהוא במדינה אחרת לא יקבל תדיר מכתבים מזרעו שהניח במדינה אחרת, א"כ ממילא הבנים שיולדו לו בהמדינה האחרת לא יהיה נעלם מהם האחוה שביניהם ובין הבנים שבהמדינה הקודמת.

אם גזר רגמ"ה גם במקום מצוה כמו יבמה שנפלה לו, או במקום דיחוי מצוה כגון ששהא עם אשתו עשר שנים ולא ילדה ואין רצונה לקבל גט – יש בזה מחלוקת הפוסקים, דרבינו הב"י כתב בפשיטות דלא גזר בכה"ג, ויכול לישא את היבמה, ובעשר שנים כשלא ילדה – יכול לישא אחרת. וכן לא גזר בארוסה, כלומר: כשקידש ארוסתו – יכול לישא אחרת מפני שביכולתו לגרשה לארוסתו, ואף כשלא תתרצה לקבל גט מ"מ הוא אינו מחוייב לכונסה להתחייב לה בשאר כסות ועונה, ואין זה שתי נשים [המגי' בט"ז]. וכן אף כשלא נשא אחרת – אין כופין אותו ליקח ארוסתו וביכולתו לפוטרה בגט, ואם אין רצונה לקבל – אין אנו כופין אותו שישאנה, ואינו מתחייב לה בכלום [ב"ש]. אמנם רבינו הרמ"א כתב די"א דתקנת רגמ"ה נוהג גם במקום מצוה, ואסור לו לישא יבמתו אם יש לו אשה,

אלא יחלוץ לה. אבל בשהה עשר שנים ולא ילדה – משמע מדבריו דמתירין לו לישא אחרת, מדכתב: "ובמקום שאין הראשונה בת גירושין, כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקה גט ממנו – יש להקל להתיר לו לישא אחרת, וכ"ש אם היא ארוסה ואינה רוצה להנשא לו או לפטור ממנו." עכ"ל. ובשהה עשר שנים ולא ילדה, הרי חייב מן הדין לגרשה כמו שיתבאר בסי' קנ"ד, אך כבר כתבו כל גדולי אחרונים שאין מתירין כל זה רק ע"פ מאה רבנים וברשיון המלכות. וכך גזר רגמ"ה כשיראו צורך להתיר יסכימו על זה מאה לומדים, ובתוכם יהיו הרבה מהיושבים על כס ההוראה, וצריכים להיות משלשה מדינות ואף אם המה ממלכות אחת כמו ליטא רייסין וזמוט. ועוד נהגו להקל אף ממדינה אחת ומשלשה מחוזות שקורין גובערניעס. וקבלה היא מגדולי העולם שבכל ענין שיראו חכמי העיר ההיא שראוי להתיר לאיש הזה ליקח אשה על אשתו, ויש לו ע"ז רשיון מהממשלה – יציעו הענין לפני הגדולים שבאותו הדור ויסכימו בההיתר מאה רבנים, וגם ישלישׁ סך הכתוכה המגיע לה, גם תוספת כתובה וכל התחייבותה ביד הב"ד, ואח"כ ישא אחרת [ב"ח וב"ש]. ולאו דוקא כולם רבנים, אלא לומדים מופלגים הראוים להוראה [נוב"י]. וא"א לבאר בכתב למי ראוי להתיר לישא אשה על אשתו, דלא כל העניינים שוים, דודאי במקום שא"א לחיות עמה, כנון שנשתטית וכיוצא הזה – הדבר פשוט שמתירין לו. וכן אם היא חולנית ממושכה שא"א לה להתרפאות לעולם לפי דברי הרופאים ואינה מרוצית לקבל גט, וכן בשהה עשר שנים ולא ילדה ואין רצונה לקבל ג"פ – ודאי דמתירין לו. אמנם בענינים אחרים א"א לבאר והרבה תלוי לפי ראות עיני חכמי המקום. וכן אם רצונה לקבל גט, רק שמבקשת יותר מכתובתה המגיע לה, אם חכמי המקום כמו הרב והב"ד רואים שביכולתו לשאת כי אין זה היתרון דבר גדול לפי מצב אותו האיש – פשיטא שאין מתירין לו, ויוסיף לה כרצונה. האמנם אם מבקשת סך רב, ולפי ראות עיני הב"ד יהרס מעמדו כשיתן לה מה שמבקשת – אז מתירין לו, וכן כל כיוצא בזה.

עוד כתבו הגדולים: בנשתטית – יתן הגט ביד שליח להולכה, שיהיה הגט בידו עד שתשתפה. וחייב ליחד לה בית בפ"ע, וישמור אותה ממנהג הפקר, וחייב ליתן לה מזונות [ב"ח וב"ש], ולפ"ז אחר שתשתפה – יכול השליח למסור לה גט זה. אמנם כמה מהגדולים פקפקו בזה דאין להתירה בגט הזה לכשתשתפה, מטעם דכל מילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח, וכיון דבשעה שמסר הגט להשליח לא היתה ראויה לגירושין – אין ביכולתו לעשות אז שליח, וכבר ביארנו בענין זה בחו"מ סי' קפ"ב סעי' ד' ע"ש. וכמה מהגדולים כתבו שא"צ כלל להשלשת הגט, ואיזו תועלת יש בו? והרי עד

שתשתפה אינה מגורשת, ולכשתשתפה יכתוב לה אז גט. ואי משום שלא ירצה אז ליתן גט, א"כ מה מועיל השלשתו, הלא ביכולתו לבטל אה הגט, והרי אז יכופו אותו ליתן גט? ואי משום שמא היא לא תתרצה לקבל, א"כ מה מועיל מה שהשליש [ב"מ]? וכן המנהג אצלינו. אמנם כשמתירין לו מפני ענין אחר, וראויה לקבלת גט אלא שאינה מתרצית, כשמתירין לו ומשליש כתובתה – ישליש גם גט, ומתי שתתרצה – תקבל מהשליח את הגט [נ"ל].

במספר המאה רבנים מהשלשה קהלות, אם כי א"א לצמצם שיהיה שליש מכל קהלה, מ"מ צריך איזה מספר מסויים מכל קהלה, ואף שבהאחרת יהיה מספר יותר – אין לדקדק בכך.

מי שנשא אשה על אשתו – כופין אותו בכל מיני כפיות לגרש את אחת מהן. ולכתחלה ראוי להשתדל שיגרש את השנייה שנשאה באיסור. אמנם אין עיכוב בזה, ואם הראשונה מתרצית לקבל גט, והוא רוצה להשאר עם השנייה – אין מוחין בידו. ואף שי"א שאחר האלף החמישי אין לכוף מי שעבר על תקנת רגמ"ה, מ"מ אין נוהגין כן, כן כתב רבינו הרמ"א – דכבר כתבנו דהתקנה בתקפה עד ביאת הגואל, ואין שום חילוק בין אלף החמישי לאלף הששי.

פסק אחד מגדולי קמאי במי שעלה לא"י ואשתו לא עלתה עמו, ורוצה לישא אשה אחרת – ישלח לה גט ע"י שליח, ומשער הזמן שתגיע לה הגט ונושא אשה [מבי"ט]. ואף שאינה ראיה שתקבל הגט, מ"מ שוב לא חל איסור עליו, דהרי מן הדין היה לה לעלות לא"י. ונהי שא"א לכפותה לזה כשיש לה טעם כמו שיתבאר בסי' ע"ה, מ"מ פשיטא דבכה"ג לא היתה הגזירה שישב בלא אשה, ומה גם דבא"י לא פשטה התקנה. ונהי דמ"מ חל עליו האיסור כמ"ש בסעי' כ"ג, מ"מ פשיטא דבכה"ג גם בחו"ל היינו משתדלים בעדו להתירו [ומתורץ כל מה שהקשו עליו].

מי שאשתו נתהפכה לדת ישמעאל, י"א דמזכה לה גט ע"י אחר ונושא אחרת, ובמקום שהמנהג כן – אין לשנות. אמנם במקום שאין מנהג, כתב רבינו הרמ"א שא"צ לזכות לה גט, ואין להחמיר בזה, ומותר לישא אחרת בלא גירושי הראשונה. עכ"ל. ורק במקומות שנוהגין לייבם נכון לזכות לה גט, דשמא ימות ויבואו לייבם את אשתו, והיא צרתה של זו המרשעת, והויא כצרת סוטה שאסורה ליבם [חמ"ח].

אשה שמכשלה לבעלה באיסורים ונתברר זה בעדים, שיכול לגרשה בע"כ כמ"ש בסי' קט"ו, אם אין רצונה לקבל גט – יזכה לה גט ע"י אחר ויקח אשה. וכן כל אלו שכופין אותה לקבל גט כמ"ש שם [נ"ל].

כתב רבינו הב"י בסעי' י"א: טוב לעשות תקנה בכל חומר על מי שישא אשה על אשתו. עכ"ל. ביאור דבריו: דאף במקומות שלא נתפשטה תקנת רגמ"ה, טוב לעשות תקנה זו מפני שתקנה יפה היא. ובאמת לא מצינו לכל התנאים ואמוראים והגאונים שיהיה להם שתי נשים. ואדרבא – מצינו במדרש בראשית [פ' י"ז] ברבי יוסי, שהיה לו אשה רעה ולא נשא אחרת עד שגירש את הראשונה. ודין מי ששהה עשר שנים ולא ילדה – יתבאר בסי' קנ"ד. וגם יתבאר שם בנשבע שלא ישא אחרת ולא ילדה עשר שנים, ע"ש.

סימן ב

[שישתדל ליקח אשה הגונה ואם צריך בדיקה במשפחה ובו כ"ו סעיפים]

מאד מאד צריך האדם להשתדל ליקח לו אשה הגונה, ולא ישא אותה שיש בה שמץ פסול, הן שהפסול בגופה כמו פרוצה וכיוצא בזה, הן שהפסול במשפחתה כגון שיש במשפחתה פסול ממזירות או שהוא כהן ויש במשפחתה פסול חללות. וכך אמרו חז"ל: שכל הנושא אשה שיש בה פסול, אליהו כותב והקב"ה חותם ואומר "אוי לו לפוסל את זרעו ופוגם משפחתו" ולעתיד לבא אליהו כופתו והקב"ה רוצעו כביכול. והטעם שאליהו כותב וכופת – מפני שהוא הצטער מאד על אשר ישראל הפרו ברית שבינם ובין ד', והיה נרדף ע"ז מבני דורו הרשעים. וכביכול, הקב"ה בעצמו מעיד עליו שזרעו פסול, שנאמר: "שבטי יה עדות לישראל" – אימתי הוי עדות לישראל? בזמן שהשבטים שבטי יה, ואז הקב"ה מעיד עליהם שהם שלו, ואינו משרה שכינתו אלא על משפחות המיוחסות שבישראל שאין בהם שמץ פסול, שנאמר "בעת ההיא נאום ד' אהיה לאלקים לכל משפחות בית ישראל והמה יהיו לי לעם" – כלומר: אותם שהם ממשפחות בני ישראל הכשרים יהיו לי לעם. וכל הנושא אשה שאינה הגונה מפני יופיה או מפני ממונה – הויין לו בנים שאינם מהוגנים, וגם הממון לא יתקיים [רפ"ד דקדושין]. אבל אם נושא אשה כשירה לשם ממון, שאלמלא ממונה היה נושא אחרת – אין בזה עון, ואדרבא ראוי לעשות כן אם הוא ת"ח, דעי"ז לא יצטרך להיות טרוד הרבה בענייני העולם, וכן נוהגין אנשים ישרים ליקח ת"ח לבתו וליתן לה ממון הרבה ולהחזיקו על שולחנו כמה שנים שישב וילמוד, ואין לך מצוה רבה מזה ובשכר זה מצליחים בעסקיהם.

מי שרוצה ליקח אשה פסולה, בני משפחתו יכולים למחות בו. ואם אינו רוצה להשגיח בהם – יעשו איזו דבר פירסום לסימן שלא יתערב זרעו בזרעם. ומי שפסקו לו ממון הרבה לשידוכין, ואח"כ נתהוה סיבה שאבי הכלה אין ביכולתו לקיים ככל אשר פסק, אף שמדינא יכול החתן לעכב – מ"מ ראוי ונכון שלא יעגן כלתו מפני זה, ולא יתקוטט עמהם דדברים כאלו אינם מצליחים. ולהיפך – כשאינו מתקוטט יתן לו ד' ברכה וזווגו יעלה

יפה, כי הממון שאדם לוקח בעד אשתו בתקיפות אינו ממון של יושר, וכל העושה כן נכלל ג"כ ב'הנושאים לשם ממון', אלא כל מת שיתנו לו חמיו וחמותו יקח בעין טוב, ואז יצליח. מיהו אותן שלכתחלה כוונתן לרמות את החתן בהנדוניא וסברי שמצוה קעבדי – לא יפה הם עושים [של"ה].

אמרו חז"ל [ספ"ג דפסחים]: לעולם ישתדל אדם לישא בת ת"ח. לא מצא בת ת"ח – ישא בת גדולי הדור, צדיקים ואנשי מעשה [רש"י]. לא מצא בת גדולי הדור – ישא בת ראשי כנסיות. לא מצא בת ראשי כנסיות ישא בת גבאי צדקה. לא מצא בת גבאי צדקה – ישא בת מלמדי תנוקות. וכן ישתדל להשיא בתו לת"ח, ואל ישיא בתו לע"ה שאינו מדקדק במצות. ואמרו חז"ל שמצוה לאדם לישא בת אחותו [יבמות סב:], שנאמר: "ומבשרך לא תתעלם", וה"ה לבת אחיו [רמב"ם פ"ב מא"ב], שמצוה על האדם לקרב את קרוביו. וי"א דוקא בת אחותו מפני שגיעגועי האדם רבים מאד על אחותו יותר מעל אחיו, ומתוך כך מחבב אשתו [רש"י]. ודיעה ראשונה ס"ל כדאמרינן במדרש: נשא אדם אשה מקרובותיו – עליו הכתוב אומר "עצם מעצמי ובשר מבשרי". והענין הוא: כי אהבת הקרובים היא טבעית, ואהבת האיש לאשתו בא מחמת מעשה שניהם שהוא מקרה להם, ובהתחבר שתיהן אז יהיה האהל נכון ויהיה שלום בבית. וידוע שאין לך קרובה שיכול האדם לישא יותר מבת האחות ובת האח [הה"מ]. ובירושלמי קדושין [פ"ד] איתא טעם על מה שהצריכו חכמים להנושא אשה לבדוק ד' אמהות במשפחתה כמו שיתבאר, דקנס קנסו חכמים כדי שיהא אדם דבוק בשבטו ובמשפחתו.

לא ישא אדם אשה – לא ממשפחת מצורעין ולא ממשפחת נכפין. ודווקא שהמשפחה הוחזקה בשלשה פעמים שביניהם באים לידי כך, דתלתא זימני הוי חזקה. ואע"ג דלענין דבר של סכנה חיישינן אף לתרי זימני, כמ"ש ביו"ד סי' רס"ג לענין שני בנים שמתו מחמת מילה שלא ימולו השלישי, מ"מ בהחזקת משפחה אין שם חזקה עד שיוחזקו ג' פעמים [נמק"י]. ולפ"ז אם יש להאשה שתי אחיות מצורעות או נכפות – אסור לישא אותה דאחיות מחזיקות גבי מילה כמ"ש שם, וה"ה לענין זה [פ"ת].

ע"ה לא ישא כהנת, ואם נשא אין זיווגם עולה יפה, שתמות היא או הוא מהרה או תקלה אחרת תבא ביניהם, מפני שגנאי לזרעו של אהרן שידבקו בע"ה. אבל ת"ח שנושא כהנת ה"ז נאה ומשובח – תורה וכהונה במקום אחד. ומה מקרי ע"ה לענין זה? המזלזל במצות, אבל לא ששומר מצוה אף שאינו ת"ח, ולכן יש מי שאומר דאין לנו עתה ע"ה כזה שחשבו חז"ל בפסחים [ספ"ג] ע"ש [חו"י].

לא ישא בחור זקנה, שהרי אינה מולדת ויבטל מפו"ר [לבוש]. וזקן לא ישא ילדה, שדבר זה גורם לזנות שהיא תזנה תחתיו, וע"ז הזהירה התורה "אל תחלל את בתך להזנותה", ואמרו חז"ל זה המשיא בתו לזקן [סנהדרין ע"ו:]. אמנם כשהיא חפיצה בו באמת – מותר [חמ"ח]. ואיתא בספר חסידים [סי' שע"ט] מעשה בבתולה אחת שנשאת לזקן שהיתה חפיצה בו ויצאו מהם בנים ת"ח, וכמה מעשיות כאלו ידוע. אמנם אם רצונה הוא רק מפני שהוא עשיר – אינו מהראוי לעשות, דסוף סוף כשתתרגל להעושר תקוץ נפשה בו ותבקש תפקידה.

לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה, ועל זה נאמר "אל תחרוש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך", ולכן אם הודיעה מקודם שהוא נושא אותה לזמן – מותר. ויש אוסרים גם בכה"ג [ט"ז]. אמנם בזמנינו אין נ"מ בזה, דהא אסור לגרש בע"כ מתקנת רגמ"ה, וממ"נ, אם תתרצה לקבל גט – אפילו לא ישאנה לזמן יכול לגרשה, ואם לא תתרצה מה מועיל שישאנה לזמן? ולא ישא אשה בשני מקומות כמ"ש בסי' א' סעי' כ"ד ע"ש.

אמרו חז"ל [קידושין ע"ו.] הנושא אשה כהנת צריך לבדוק במשפחתה ארבע אמהות שהן שמנה, שבודק ארבע אמהות – שתים מצד האב ושתים מצד האם שהם שמנה, כל אחת אמה ואם אמה. וכך היא הבדיקה: אמה, ואם אמה, ואם אבי אמה, ואמה, ואם אביה, ואמה, ואם אבי אביה, ואמה. ולויה וישראלית מוסיפין עליהן עוד אחת – אם אחת למעלה בכל זוג, שהן עשרה אמהות [רמב"ם]. וי"א דגם האם שלה בודקין שהן י"ב אמהות. ואיפסקא הילכתא בגמ' שם דזהו רק כשיצא עירעור על המשפחה, אבל בסתמא כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות. ומהו הבדיקה? שלא היה ממזירות בהן או שארי פסולי קהל, וממילא דהבדיקה הוא אף אם הנושא אינו כהן, וכשהוא כהן בודק אם לא נמצא בהן פסולי כהונה כמו חשש חללות. רק אם נושא אשה ממשפחת כהנים לא הצריכו לבדוק רק ארבע אמהות, מפני שהכהנים מוחזקים יותר ביחוסם, ואם היא ממשפחת לוים וישראלים החמירו לבדוק עוד דור אחד. ולמה הצריכו לבדוק באמותיה ולא באבותיה? מפני שהזכרים כשמריבים זה עם זה מריבים בענייני יחוס, ואם היה איזה פסול היה ידוע לכולם, וכיון שאינו ידוע – לא הצריכו לבדוק. אבל נקיבות כשמריבות זו עם זו מריבות ביחוס עצמן ולא ביחוס אבות, ואינו מפורסם הדבר אף כשיש פסול במשפחתה, לפיכך הצריכו לבדוק באמותיה ולא באבותיה. ולמה הוא בודק במשפחתה והיא אינה בודקת במשפחתו? מפני שבענייני כהונה כשהיא כהנת רשאי להנשא אף לפסולי כהונה, ולא הוזהרו בנות אהרן להנשא לכשירים לכהונה דוקא. ולכן לא חששו גם לפסולי קהל כמו ממזירות, אע"ג שבפסולי קהל הנשים מוזהרות

כמו האנשים, כיון שאין זה רק חששא בעלמא. ומהו העירעור שיצא? כתב הרמב"ם ז"ל [פי"ט מא"ב]: שהעידו שני עדים שנתערב בהמשפחה ממזר או חלל או עבד. ורש"י ז"ל פירש שלא היה עדות גמורה אלא יציאת קול בעלמא, וע"י הקול קראו שני עדים על המשפחה שמץ פסול. ואין להקשות להרמב"ם כשיש עדים על עירוב ממזר א"כ אין זה חששא ומדינא אסורה להנשא לאחד מהמשפחה, ולמה לא תבדוק במשפחתו? די"ל דהן אמת שנתערב בהמשפחה ממזר, מ"מ כל אחד מהמשפחה אינו אלא ספק ממזר, וספק ממזר מותר לישא מן התורה בת ישראל, דלא אסרה התורה אלא ממזר וודאי ולא ממזר ספק כמ"ש בסי' ד', ואע"ג דמדרבנן אסורה להנשא כמ"ש שם, מ"מ אינה צריכה בדיקת דורות אלא בודקת לאותו האיש בלבד כיון דהוא רק מדרבנן [ע' חמ"ח סק"ה]. ולרש"י – אינה צריכה לבדוק כלל כיון דאינו אלא חששא בעלמא. ואע"ג דאם הנושא אינו כהן דינו שוה לאשה, מ"מ כיון דכהן הנושא יש בו חששא דאורייתא, לפיכך החמירו גם באינו כהן, משא"כ בנשים דאין שום אשה שיהא בה איסור דאורייתא – לא החמירו בהן בבדיקות דורות. אמנם זהו פשוט דאם העירעור הוא רק על פסול כהונה, כגון שהעידו שנתערב חלל בהמשפחה – א"צ לבדוק הנושא אא"כ הוא כהן [שם סק"ג]. ואף די"א דגם להרמב"ם ורש"י ז"ל לא הצריכו בדיקה רק לכהן, ולא ללוי וישראל בכל ענין [תוי"ט ופ"י], מ"מ רוב הפוסקים לא כתבו כן. אמנם אהוספה ללויה וישראלית עוד דור אחד מבואר מרש"י ז"ל דלא הצריכו זה רק לכהן הנושא, וכל מה שנתבאר בסעיף זה הוא לשיטת רש"י והרמב"ם ז"ל. [וזהו כוונת רש"י שם שכתב "וכיון דלא הקפידה תורה וכו' רבנן נמי לא עביד וכו'", ר"ל דמן התורה ספק ממזר מותר ומתורץ קושית התוס', וע' ב"ש סק"ט וחמ"ח סק"ה והרכבתי משניהם ע"ש. ודו"ק].

ויש מרבותינו שפסקו דכשהבדיקה הוא לכהן מפני חשש חללות צריך לבדוק ד' אמהות שהם שמנה, וכשהבדיקה הוא משום חשש ממזרות – בין כהן הנושא כהנת או לויה וישראלית, ובין לוי וישראל הנושאים כהנת או לויה וישראלית – מוסיפין עוד זוג אחד בבדיקה, דבחשש ממזרות החמירו יותר מבחשש חללות לכהונה. ובאמת גם האשה צריכה לבדוק במשפחתו כשהחשש הוא משום ממזירות או שארי פסולי קהל [מאור ורמב"ן כפמ"ש הה"מ וכ"כ הר"ן בשמו ע"ש].

ויש מרבותינו שפסקו דא"צ שום בדיקה, לא כהן הנושא וכ"ש לוי וישראל, דעירעור בעלמא לאו כלום הוא. ואף אם העירעור הוא ברור, מ"מ א"צ בדיקת דורות, אלא בדיקת הדורות הוא רק לכהן הנושא וחושש שמא כשיבנה ביהמ"ק – ואז יצרפו משפחות הכהנים שלא יהיה בהם שמץ פסול וידחו מעבודה הם ובניהם – ולכן כהן החושש

לזה כשבא לישא אשה ויש בהמשפחה איזו עירעור, אם היא ממשפחת כהנים יבדוק ארבע דורות ואם היא לויה וישראלית מוסיף עוד זוג אחד [כ"ה לפיר"ת שם ובוודאי דזהו גם להמסקנא בשקראו עירעור, ומ"ש הטור על פיר"ת – צ"ע, וע"ש בכתובות כ"ד ובר"ן].

והנה לכל הדיעות שנתבאר, אין שום חשש במשפחות שלא יצא עליהם שום עירעור, וכל מי שבא לישא מהם – הן כהן, הן לוי וישראל – א"צ שום בדיקה. וכן מבואר דעת הרי"ף והרא"ש שלא כתבו כלל כל העניין הזה, ומבואר דס"ל דאף כשיצא עירעור – אין חוששין לזה, משום דס"ל דהבדיקה הוא רק לכהן בשביל עבודת המקדש כשיבנה ב"ב, ובזמה"ז אין נ"מ בכל זה [יש"ש ומתורץ קושית הב"י ע"ש]. אמנם דבר פשוט לכל הדיעות דכשיש עירעור ברור בעדים דצריך בדיקה לכל הדיעות, ונהי דלדיעה שבסעי' ו' ולהרי"ף והרא"ש א"צ בדיקת דורות, מיהו בדיקה בהורי האשה עצמה פשיטא דבעי. אבל בלא עירעור – כל המשפחות בחזקת כשרות עומדים.

האמנם יש מרבותינו שסובר דזה שאמרנו כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות – זהו משפחה שיש לה חזקת כשרות, דאז א"צ בדיקה. אבל מי שאין משפחתו ידועה – צריך ראיה ליוחסין להביא שני עדים שהיא משפחה כשירה, ואפילו עד אחד אינו נאמן לזה, רק שני עדים [רמ"ה בטור], אבל היא דיעה יחידאי וכל הפוסקים אינם סוברים כן. אמנם בכהן – יש הרבה מרבותינו שסוברים שאין שום כהן רשאי לישא אשה ממשפחה שאינה ידועה שהיא מוחזקת בכשרות, דהרבה חששו לפסולי כהונה [רמב"ן והרא"ה והריטב"א בשמ"ק כתובות כ"ד והר"ן והרשב"א בחי' שם], ולרבותינו אלו זה שאמרו חז"ל כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות – זהו לענין פסולי קהל ולא לפסולי כהונה, ולכן צריך כל כהן ליזהר שלא ליקח אשה רק ממשפחה ידועה המוחזקת בכשרות.

וכן נ"ל דדעת רש"י [שם] והרמב"ם [פי"ג הל' י'] דאע"ג דכל המשפחות בחזקת כשרות עומדות, מ"מ זהו במשפחה, אבל איש הבא ממרחק ורוצה לישא אשה – אין נותנין לו עד שיוודע מי הוא ומאיזה משפחה הוא, ושמא הוא ממזר או פסול אחר. דבשלמא משפחה המוחזקת לישראלים מוקמינן לה בחזקת כשרות, אבל האיש הבא ממרחקים ולא ידענו אותו הרי אין לו שום חזקה [כנ"ל, ומתורץ קושית התוספות שם על רש"י, וקושית הה"מ בפ"כ הל' ה' ע"ש ודו"ק]. ואחד מגדולי האחרונים כתב דהרמב"ם ס"ל כדיעה הקודמת וכן ס"ל לרש"י ז"ל [ב"ש סק"ג], דמי שאין משפחתו ידועה צריך להביא עדים שהיא משפחה כשירה. ולי נראה כמ"ש דאם יש לו משפחה – א"צ כלל לראיה, וראיה א"צ רק לאיש בודד שבא ממרחקים ולא ידענו לו משפחה. ולכן לדינא פשיטא שיש ליזהר שלא להתחתן באיש שאינו ידוע לנו, וכן באשה שאינה ידועה, כיון דהרבה מרבותינו סוברים כן אפילו

לדברינו [וכ"ש להב"ש וכמ"ש]. ודע, דאמת דכל המשפחות בחזקת כשרות עומדות – זהו לכשרות ישראל מפני שיש לה חזקת כשרות, אבל להחזיק עצמו או את אחר לכהן – צריך להביא ראיה שמשפחתו מוחזקת לכהנים דלכהונה הרי אין לו חזקה, ויתבאר בסי' ג' בס"ד, וכן מתבאר מהרמב"ם פ"כ ע"ש [עב"ש סק"ג מ"ש, והמגיד כתב שם לתירוץ שני וכו' וצ"ע כמ"ש הב"מ].

אמרו חז"ל [קדושין ע"א.]: כשהקב"ה מטהר שבטים, שבטו של לוי מטהר תחלה שנאמר "וישב מצרף ומטהר כסף וטיהר את בני לוי וזיקק אותם כזהב וככסף והיו לד' מגישי מנחה בצדקה" [מלאכי ג'], וזה יהיה לעתיד לבא. ודרשו עוד: מאי "מגישי מנחה בצדקה"? צדקה עשה הקב"ה עם ישראל שמשפחה שנטמעה – נטמעה. ר"ל אותם משפחות שנתערבו בהם פסולים כמו ממזירים מחמת עושרם ולא נתוודעו ונדבקו בהם הרבה משפחות מישראל – לא יבדילם הקב"ה מישראל, אלא הואיל שנטמעו נטמעו. ולזה אמרו כסף מטהר ממזירים, כלומר: אותם ממזרים שע"י ממונם נתערבו בישראל ולא הוכרו. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בסוף חיבורו: בימי המלך המשיח יתייחסו כל ישראל על פיו ברוח הקודש שתנוח עליו שנאמר וישב מצרף ומטהר וגו', ובני לוי מטהר תחלה ואומר זה מיוחס כהן וזה מיוחס לוי ודוחה את שאינן מיוחסין לישראל וכו' ואינו מייחס ישראל אלא לשבטיהן שמודיע שזה משבט פלוני וזה משבט פלוני, אבל אינו אומר על שהן בחזקת כשרות זה ממזר וזה עבד, שהדין הוא שמשפחה שנטמעה – נטמעה. עכ"ל. ומשמע לכאורה מדכתב הרמב"ם את זה על לעתיד לבא ולא בהלכות איסורי ביאה, דעכשיו אינו נוגע כלל לנו דין זה, אבל לא כן כתבו רבותינו, וזה לשונם: ופשיטא לן שאין בין העוה"ז לימות המשיח לענין מצות כלום, וכי היכי דחזינן שאליהו לא יגלה משפחות המטומעין אע"פ שכולן יהיו גלויות לפניו, אף אנו אין עלינו לגלותן ולא רשאין בכך [ר"ן שם, וכ"כ בשם רבינו יונתן הכהן ע"ש]. עוד כתב אחד מן הראשונים שבזמה"ז שלאורך הימים נתערבו הפסולין עם הכשירים וכו', ואמרו חכמים כל משפחה שנטמעה נטמעה, והרי היא בחזקת כשירה הואיל ולא נתערבו בפסולין מדעת ואין מגלין משפחות המטומעות, אבל מגלין הפסולין שלא נטמעו ומכריזין עליהן כדי שיזהרו הכשירים מהם, לפיכך אין לו לאדם ליזהר בזמה"ז אלא מן הפסולים הידועים לו בימיו [ש"ג בשם ריא"ז]. ומי שיודע פסולה אינו רשאי לגלותה אלא יניחנה בחזקת הכשרה, ולעתיד לבא אע"פ שיוודע הדבר תהיה כשרה. ומיהו, אפשר שראוי לגלותה לצנועין כדי שלא ידבקו בהם, אע"פ שאם היו נדבקין בהם בלא ידיעה לא היה שם איסור כלל, אבל מפני שאין הזרע מוכן לקדושה ולטהרה שאין הקב"ה משרה שכינתו אלא על משפחות מיוחסות

שבישראל – כשר הדבר לגלותן. והיינו דגרסינן בגמרא [קדושין ע"א]: עוד משפחה אחרת היתה שם ולא רצו חכמים לגלותה אבל חכמים מוסרים אותם לתלמידיהם [ר"ן שם], וכל זה הוא בישראל, אבל כהנים ולוים בע"כ ידחו ממחיצתן, ועליהם נאמר "וזיקק אותם כזהב וככסף", וא"כ בפסול כהונה ולויה – רשאי לגלות. ואין לשאול ולומר: באיזה היתר יניחום המשפחות בכשרותן, והרי אין בין העולם הזה לימות המשיח כלום? די"ל דמדינא כל אחד מן המשפחה מותר דהוא כספק ספיקא כמו שיתבאר בדין ספק פסול שנתערב במשפחה, ואע"ג דאליהו יתוודע לו ברוח הקודש, הלא לא בשמים היא ואין דנין דיני התורה מנבואה ורוה"ק, וכיון דמדינא מותר לכן יחוס הקב"ה על המשפחות המעורבות בפסולים ויטהרם, לבד שבט לוי שהוא מוכן לעבודת בהמ"ק – אותו יטהרו ויזקקו ויצרפו כזהב וככסף. ואין להקשות דלפ"ז כל הנך בדיקות בדורות האשה היכי משכחת לה כיון שכולם כשירים לעתיד לבא, וגם עתה אין אנו רשאין לגלותן? די"ל דודאי כן הוא, אבל מ"מ כשיצא עירעור על המשפחה הרי אסור מן הדין עד שיבדקנה, וכהן ודאי דאין לו לישא בלא בדיקה אף בלא עירעור כמ"ש בסעי' י"ב שלא יקלקל זרעו לעתיד, דבכהנים כשימצאו פסול בהכרח יפרדו מכהונתם כמ"ש. וה"ה לוי – ראוי לדקדק לפי מה שנתבאר. [ע' חמ"ח סק"ט וב"ש סקי"ט ודו"ק].

כתב הרמב"ם ז"ל [פי"ט]: אע"פ שכל המשפחות בחזקת כשרות הן ומותר לישא מהן לכתחלה, מ"מ שתי משפחות המתגרות זו בזו תמיד, או משפחה שהיא בעלת מצה ומריבה תמיד, או איש שהוא מרבה תמיד מריבה עם הכל והוא עז פנים ביותר – חוששין להן וראוי להתרחק מהם, שאלו הן סימני פסלות. וכן כל הפוסל אחרים תמיד, כגון שנתן שמץ פסול במשפחות או ביחידים ואומר עליהם שהם ממרים – חוששין לו שמא ממזר הוא, ואם אומר עליהם שהם עבדים חוששין לו שמא עבד הוא, שכל הפוסל במומו פוסל. וכן מי שיש בו עזות פנים ואכזריות ושונא הבריות ואינו גומל חסד – חוששין לו שמא גבעוני הוא, שסימני ישראל עם קדוש – ביישנין רחמנין וגומלי חסדים. עכ"ל. ובכהן כשהוא עז פנים קצת ליכא חששא דכתיב "ועמך כמריבי כהן" [ב"י]. ומ"מ אם הוא מרבה מריבה תמיד – חוששין לו [ב"ש]. וכתב המהרש"ל [יש"ש פ"ד דקדושין סי' ד']: ואני אומר אם בזמנינו באת להחמיר במשפחות מתגרות זו בזו – לא הנחתם משפחה לא"א שתהא בחזקת כשרות, כי בעוה"ר הדור פרוץ ואין מורה ולעולם מתגרים משפחות זו בזו, ומשום הכי נראה אפילו מי שדרכו לפסול משפחות ולומר עליהם פסולים – אין חוששין עליו שהוא הפסול, כי הדור פרוץ ומורגל בכך, ואין חוששין למשפחתו אלא הוא חומץ בן יין לבד. עכ"ל. ואם המהרש"ל אמר כן בדורו – ק"ו לדורות אלה.

קיי"ל דשתיקה כהודאה דמי, לפיכך אמרו חז"ל [כתובות י"ד] דכשקורין לאדם איזו פסול עליו והוא שותק – חוששין לזה, וכ"כ הרמב"ם שם: כל שקורין לו ממזר ושותק או נתין ושותק או חלל ושותק או עבד ושותק חוששין לו ולמשפחתו, ואין נושאין מהן אא"כ בודקין כמו שבארנו. עכ"ל. וגם לא אמרינן מדשתק הוא ש"מ שהוא הפסול וכל משפחתו כשירין, אלא חשש המשפחה ג"כ יש [ב"ש] ע"י שתיקתו. אבל יש מרבותינו דס"ל דאדרבא כל מי ששותק – סימן הוא ליחוסו, דכבוד לאדם שבת מריב, וזה שאמרו חז"ל דכששותק חוששין לו – זהו כשכבר יצא עירעור מפסול זה על המשפחה, ואם היה שקר לא היה שותק בכה"ג, ומדשתק ש"מ שהודה להעירעור, ואדרבא – משתיקתו מוכח דהוא הוא הפסול שבמשפחתו ובסיבתו יצא העירעור וכל המשפחה כשירין [כ"מ בטור, וכ"כ החמ"ח והט"ז וע' ב"ש]. ואי קשיא – הא גם בלא השתיקה, כיון דיצא עירעור הרי צריך בדיקה? אמנם באמת בכה"ג לא מהני בדיקה, כיון שהודה והמשפחה א"צ בדיקה [ט"ז]. ואף אם נאמר דמהני בדיקה, מ"מ יש נ"מ אם קראו אותו ספק ממזר או ספק חלל וכן יצא העירעור, דבלא השתיקה אם נשאת אחת מבני המשפחה – לא תצא מפני דהוה ס"ס כמו שיתבאר, אבל בשתיקה – תצא בלא בירור שהרי זהו כהוראה שהוא פסול [ב"ש]. ויש מרבותינו דס"ל ג"כ דשתיקה אינו כלום, אך זה שחששו חז"ל לשתיקה – היינו כשאינו שותק על פסול אחר כשקורין אותו ועל פסול זה שותק, ש"מ דאמת הוא [רש"י].

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה הוא בפסול הנוגע בעצמו, אבל אם רוצים לפסול זרעו בפניו ושותק – אין בכך הודאה, אבל למיחש קצת מיהא בעינן. עכ"ל. ואף שיצא קול מקודם, מ"מ שתיקתו לא תועיל יותר לפוסלם, דאף אם נחשב שתיקתו כהודאה, מ"מ הא לכמה פוסקים אינו מועיל אף הודאתו על הבנים, לבד לענין בכורה [בה"ג בתוס' ב"ב קכ"ז:]. וכשהוהזקו בכשרות – לכ"ע אינו מועיל הודאתו כמו שיתבאר בסי' ד', וכ"ש שבשתיקה בעלמא לא נפסיל בניו ולא חיישינן לשתיקתו. ואע"ג דכשפוסלין אותו – ממילא דבניו נפסלין ג"כ, מ"מ דכשהפסול על בניו ולא על עצמו – אין שתיקתו כלום [ע' חמ"ח].

האמנם בעיקר פסול מהשתיקה הסכימו רבותינו הראשונים דכל זה היה בזמן חכמי הש"ס שהיו ב"ד נזקקין למי שחרף חבירו ומענישין אותו כראוי, לכן הוי שתיקה כהודאה. אבל עכשיו, השותק על המריבה – ה"ז משובח, אא"כ קורין לו שלא בשעת מריבה. ולכן בזמנינו אדרבא, השותק על מי שמחרף אותו ביחוסו – סימן הוא שהוא איש נככד ומיוחס, והשומע חרפתו בשארי דברים ושותק – סימן הוא שהוא מיוחס, ויחוסא דבבלאי שתיקותא [גמ']. ולכן הרי"ף והרא"ש השמיטו כל עניינא דשתיקותא.

משפחה שנתערב בה ספק חלל, כל אשה כשירה שנשאת לאחד מאותה משפחה ונתאלמנה – אסורה לכהן לכתחלה, ואם נשאת – לא תצא, מפני שהם שתי ספקות: שמא זו אלמנת אותו חלל שמא אינה אלמנותו, ואם נאמר שהיא אלמנותו שמא אינו חלל. ולמה לכתחלה לא תנשא, והרי ס"ס היתר גמור הוא? דבאמת רק מעלה עשו ביוחסין, כי היכי דמצרכינן תרי רובא במזנה כמ"ש בסי' ו' אע"ג דבעלמא סגי בחד רובא [תוס' כתובות י"ד:], ולא החמירו רק לכתחלה, ובדיעבד אוקמוה אדין תורה. ואפילו האשה עצמה אינה טוענת ברי לי שבעלי לא היה אותו חלל, מ"מ מותרת מכח ס"ס, דלס"ס א"צ טענת ברי בדיעבד [כ"מ בגמ' שם]. ואם טוענת ברי היה – נראה דמותרת לכהן לכתחלה כמו בתרי רובי שם כשטוענת ברי. אמנם אין ראיה דס"ס לא אלים כתרי רובי, דיש מי שאומר דאפילו חד רובא עדיף מס"ס, ואפילו למאן דס"ל דס"ס עדיף מרובא, מ"מ פשיטא דלא אלים כתרי רובי [ע' ב"ש]. ומ"מ מסוגיית הש"ס [שם] מבואר דלא מיירי באומרת ברי, וי"ל דבברי לא עשו מעלה זו. ויש מי שאומר דמיירי גם באינה שותקת, אבל בשותקת כשאומרים לה בעלך היה חלל, גם אם נשאת – תצא [ב"ש]. ולי נראה דכאן לא הוי שתיקה כהודאה, דבשלמא בשתיקה שבסעי' ט"ז כשאומרים לבעל המשפחה בעצמו, דמסתמא שמע מבני המשפחה ויודע אודות פסולם – שפיר הוי שתיקה כהודאה. אבל אשה זו שנשאת לאחד מהמשפחה מאין תדע פסולם? ולא נחשבה שתיקתה כהודאה, והרי בכל האיסורים לא אמרינן שתיקה כהודאה אלא במקום דה"ל למידע, כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ע"ש.

רבים שאלו: למה מחשבינן בספק חלל שנתערב כס"ס, והרי פסקינן שם סי' ק"י דכל ס"ס צריך ששני הספיקות יהיו או שניהם בגוף האיסור או שניהם בתערובות, אבל כשספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות לא מהני ס"ס, והכא הוי הספק האחד בגוף האיסור – אם הספק הוא חלל אם לאו – והספק השני הוא משום שנתערב בכל המשפחה –? אבל אין זה שאלה כלל, דלא דמי לכל ס"ס, דגם בלא ס"ס היא מותרת מדינא דאזלינן בתר רוב המשפחה, וכל דפריש מרובא פריש, דכל לוקח אשה הולך ומביא אשה לביתו [יש"ש שם סי' מ"ג]. ואין לחוש שמא הוא ישב במקומו והיא באת אצלו – דהו"ל קבוע וכמחצה על מחצה דמי – דלא חיישינן זה רק בזנות ולא בנשואין דדרכו של איש לחזור אחר אשה, וכיון דגם בלא הס"ס מותרת – שוב לא קפדינן ע"ז. ולפ"ז דגם היתר רוב יש בכאן, פשיטא שבטוענת ברי מותרת להנשא לכהן אף לכתחלה [נ"ל].

וי"א דאין זה ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות, דאין אנו דנין בכאן על התערובות כלל, אלא על אלמנה זו אם החלל היה בעלה, ואת"ל שהיה – שמא אינו חלל, ודומה

לשתי תרנגולות בבית, האחת כשירת והשנייה ספק טרפה, ונמצא שם ביצה, דמותרת מטעם ס"ס: שמא הכשירה הטילה את הביצה, ואת"ל הספק הטילה – שמא כשירה היא, ונתבאר שם דהוה ס"ס, וה"נ דכוותה [ב"מ]. ויש שדחו זה, דלא דמי לביצה דבשם אנו דנין על הביצה מאין היא, אבל הכא אין לנו לדון על האלמנה אלא אם לא היה ידוע מי היה בעלה מהמשפחה, אבל כשבעלה ידוע אנו צריכין לדון על הבעל דכשהוא אסור גם היא נאסרה בביאתו, וכשאנו דנין עליו הרי הספק האחד בגופו אם הוא חלל אם לאו, והספק השני מפני שנתערב בכל המשפחה [אבנ"מ]. ולי נראה עיקר כהי"א, דודאי אם הבעל היה חי והיינו דנין עליו היתה נאסרה מסיבתו. אבל כשהבעל מת וא"צ לדון עליו – שוב אנו דנין רק בהאלמנה [ע' רש"י קידושין ס"ו ד"ה סמוך], וגם בחזקות אנו דנין על הדבר שהוטל הספק ולא על הסיבה שהסיבה את הדבר. ועוד, דבעיקר הדבר לא דמי לספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות, דהא י"א שם הטעם דלא מהני ספק בגוף וספק בתערובות מפני שמתחילה כשהיה הספק בהגוף ונאסרה בבירור – שוב לא יועיל התערובות כבוודאי איסור, משא"כ אם שני הספיקות באו כאחת הוי ככל ס"ס, והכא הרי גם בבעלה באו שני הספיקות כאחת. ולסברא זו הסכים רבינו הב"י בטור יו"ד סי' נ"ז בספק דרוסה ע"ש. ואפילו למאן דס"ל שם דאפילו באו שני הספיקות כאחד כיון שאינם שוים לא הוה ס"ס – ג"כ לא דמי, דהרי אם נדין על האלמנה הוי ב' הספיקות שוים: ספק אם החלל היה בעלה, ואת"ל שהיה – שמא אינו חלל, ולמה לנו להתחיל הספק בהבעל כיון שאין אנו דנין עליו וכמ"ש.

י"א דדווקא האלמנה אם נשאת לא תצא מפני שהיה לה חזקת כשרות קודם שנשאת לזה, אבל בתו אם נשאת – תצא, דהרי נולדה בספק ואין לה חזקת כשרות. וי"א דאין חילוק בינה לבתה, וכן עיקר, דכיון דיש ס"ס וגם רוב לפמ"ש בסעי' כ', מה צורך להחזקה? ועוד, דגם חזקת האם איתרע מיום שנשאת לזה. ואע"ג דגם חזקה דאיתרע הוי חזקה, מ"מ אינה חזקה אלימתא. ועוד, דחזקת האם מהני גם להבת כמ"ש בסי' ו' לענין מזנה, ע"ש [ע' ב"ש סקי"ד ודו"ק].

אם נתערב בהמשפחה חלל ודאי – כל אשה מהם אסורה עד שיבדוק, ואם נשאת – תצא, דהרי אין כאן רק ספק אחד, שמא הוא היה החלל שמא אינו. ואף לפמ"ש דיש כאן רוב להתירא, מ"מ ביוחסין לא מתירינן בחד רובא ומצרכינין תרי רובי כמ"ש שם. אמנם אם טוענת ברי לי שבעלי לא היה החלל – נראה דאם נשאת לא תצא, דכן משמע בגמרא דבברי מכשירינן בספיקא, וכ"ש שיש כאן גם רוב [וכ"מ מהגר"א סקל"א ע"ש].

אם נתערב בהמשפחה ממזר ודאי או ספק ממזר לענין כהן – הנושא ממשפחה זו דינו כמו נתערב בה חלל או ספק חלל, שאשת ממזר ואשת חלל לכהונה איסור אחת הוא [רמב"ם]. ולענין ישראל – האשת שנשאת לאחד מבני המשפחה פשיטא שמותרת, דלא נאסרה אשת ממזר לישראל. ולענין הבנות הנולדות מבני משפחה זו – י"א דכשנתערב בה ספק ממזר מותר לישראל ליקח גם לכתחלה מטעם ס"ס, דזה שהכהן אסור לישא – מעלה עשו הכהנים ביחוסן כדאיתא בגמרא שם, ובישראל לא מצינו מעלה זו [יש"ש וט"ז וב"ש], דהא כל עיקרו אינו אלא מדרבנן, דמן התורה ספק ממזר מותר בישראלית כמ"ש בסי' ד', ורק מדרבנן אסור, ולכן בס"ס מותר גם לכתחלה, וכן משמע מלשון הרמב"ם. אמנם י"א דגם ישראל דינו ככהן ואסור לישא לכתחלה, ואם נשאת – לא תצא [ב"י], דכיון שהכהנים עשו מעלה זו, נשאר לכתחלה באיסור אף בפסולי קהל [הגר"א], וכן משמע מלשון הטור ס"ס ז' לפי הגירסא שלפנינו ע"ש. ודיעה ראשונה ס"ל דטעות הדפוס יש בטור [ב"ש], וכן נראה מדסיים שם שאם נשא הוי הולד ספק ממזר, וזהו פשיטא דבדיעבד גם בכהן אין חשש כמ"ש. [ושנאמר דקאי על התערובות ממזר ודאי, פשיטא מאי קמ"ל? וכבר ביאר זה בסי' ד'].

י"א דדוקא כשנתברר הפסול שנתערב ע"י עדים, אבל אם היה רק קול בעלמא – גם כהן א"צ לחוש [שם]. אמנם כשיש עדים שקראו שמץ פסול על המשפחה מפני הקול, אפשר דלדעת רש"י שבארנו בסעי' ח' יש לחוש.

כתב רבינו הרמ"א דכל זה דוקא למי שיודע בדבר הפסול, אבל משפחה שנתערב בה פסול ואינו ידוע לרבים, כיון שנטמעה – נטמעה. והיודע פיסולה אינו רשאי לגלות אלא יניחנה בחזקת כשרות שכל המשפחות שנטמעו בישראל כשירים לעתיד לבא. ומ"מ כשר הדבר לגלות לצנועין. ודוקא משפחה שנטמעה ונתערבה, אבל כל זמן שלא נתערבה – מגלין הפסולים ומכריזין עליהם כדי שיפרישו מהם הכשירים. וע' בח"מ סי' ל"ה מי נאמן להעיד על משפחות. עכ"ל. וכבר בארנו זה בסעי' י"א. ונ"ל דזה אינו רק בפסולי קהל, אבל הכהנים צריכים לחוש, דהא אותם יצרפו לעתיד לבא ואפשר דגם לוים צריכים לחוש לפמ"ש שם.

סימן ג

[דיני כהונה ויחוסה ובו כ"ב סעיפים]

כבר נתבאר בסי' ב' דכל המשפחות בחזקת כשירות עומדות, ונתבאר שם בסעי' י"ב דלהרבה מהפוסקים אין זה רק לענין פסולי קהל ולא לכהונה, ולכן כהן הנושא אשה צריך לבדוק במשפחתה ע"ש. אמנם זהו לכל הפוסקים דחזקת כהונה אינו דומה לחזקת

ישראל, דלכשרות ישראל – יש חזקה לכולם, אבל לכהונה – אין שום חזקה בסתמא אא"כ מוחזק בחזקה ודאית. וכך אמרו חז"ל: מכירין ישראל ממזרין שביניהן ואין מכירין חללין שביניהם, דממזר אסור לבא בקהל והכל בורחים מלהתחתן בו – לפיכך הוא מפורסם, אבל החלל כשר הוא לקהל ופסולו אינו אלא לכהונה ואין במה להתפרסם פסולו כיון שישראל כשר הוא ככל בית ישראל. ועוד, דעיקר עבודת הכהונה היתה במקדש, והסנהדרין היו בודקין תמיד יחוסי הכהנים וכל כהן שנמצא בו שמץ פסול היו מרחיקין אותו מעבודה, ולכן בזמן הבית היתה החזקה הגמורה לכהונה מי שהיה עובד בבהמ"ק. וכך אמרו חז"ל [קידושין ע"ו]: אין בודקין מן המזבח ולמעלה, ולא מן הדוכן שבמקדש ולמעלה, ולא מן הסנהדרין ולמעלה, שאין ממנין בכל זה רק כהנים מיוחסים למזבח ולוים מיוחסים לדוכן וישראלים מיוחסין לסנהדרין.

איזהו כהן מיוחס? כל שהעידו לו שני עדים שהוא כהן בן פלוני הכהן, וזה האב בן פלוני הכהן, עד איש שאינו צריך בדיקה והוא הכהן ששימש ע"ג המזבח [רמב"ם]. ולכן בעלותם מן הגולה דרשו מכל הכהנים ספר יחוסם, ואלה אשר לא מצאו נתרחקו מן הכהונה כדכתיב בעזרא [ב'] "וּמִבְּנֵי הַכֹּהֲנִים בְּנֵי חֲבַיָּה בְּנֵי הַקּוֹץ בְּנֵי בַרְזִלַּי... אֵלֶּה בִּקְּשׁוּ כְתָבָם הַמִּתְיַחְשִׂים וְלֹא נִמְצָאוּ וַיִּגָּאֲלוּ מִן הַכְּהֻנָּה", וכן מי שהעידו עליו שני עדים שראוהו שהיה אוכל בתרומה דאורייתא – ה"ז מיוחס, דקיי"ל מעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין, אבל מתרומה דרבנן – אין מעלין. וכן אין מעלין מנשיאות כפים ליוחסין, ולא מקריאת התורה ראשון, ולא מחילוק תרומה בבית הגרנות [שם]. ודוקא מאכילת תרומה דאורייתא שהוא עון מיתה לזר האוכלה אי לאו דכהן מיוחס הוא לא היה אוכל, אבל נשיאת כפים דהוא רק איסור עשה לזר העולה – לא מעלינן מזה ליוחסין. [ולכן אין מעלין מחילוק תרומה, אע"ג דאין חולקין לעבד בלא רבו כמ"ש הרמב"ם בפי"ב מתרומות].

ועכשיו בזמה"ז שאין לנו לא עבודת המקדש בעונותינו, ולא תרומה דאורייתא – לפיכך לעתיד יבא יצרף הקב"ה את הכהנים כמש"כ "וישב מצרף" וגו' כמ"ש שם. ומ"מ כל כהנים בזמה"ז בחזקת כהנים הם לכל איסורי כהונה, ושיעלו בתורה ראשון, ושיעלו לדוכן בברכת כהנים, ולאכול בתרומה דרבנן במקום שנוהגים עדיין להפריש תרומות ומעשרות דרבנן כמו בא"י. ובכל הגולה בזמה"ז אין לנו גם תרומה דרבנן.

וכיון שחזקת כהונה חמירא מחזקת ישראל, לכן מי שבא בזמה"ז ואמר "כהן אני" – אינו נאמן, דאין אדם נאמן להעיד על עצמו ואין מעלין אותו לכהונה, ולא יקרא בתורה ראשון, ולא ישא את כפיו, ואין מאכילין אותו בתרומה דרבנן. אבל לאיסורי כהונה – נאמן, דלהחמיר על עצמו נאמן, ולכן אסור בגרושה זונה וחללה. ואסור לטמא למתים,

ואם נשא או נטמא מלקין אותו כשהתרו בו. ואין זה התראת ספק, אפילו אם נאמר דהתראת ספק לא שמה התראה, דזהו התראת ודאי דמתרין אותו על פיו שאומר שהוא כהן [ב"ש]. ועוד דהרמב"ם פסק [פט"ו מסנה'] דהתראת ספק שמה התראה והנבעלת לו מפסולי כהונה היא ספק חללה ואסורה לכהן.

כתב רבינו הרמ"א די"א דנאמן לקרות בתורה ראשון ולישא את כפיו בזמה"ז שאין לנו תרומה דאורייתא שניחוש שמא יעלו אותו לתרומה, וכן נוהגין האידנא בכל מקום שאין נוהגין בתרומה בזמה"ז וליכא למיחש למידי. עכ"ל. והקשו עליו: דהא נשיאת כפים הוי איסור דאורייתא דכתיב "כה תברכו" – אתם ולא זרים, ולאו הבא מכלל עשה – עשה. ונ"ל דהא מדין תורה כל אדם נאמן על שלו אפילו בדבר שיש בזה חזקת איסור כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז, והיה לו להיות נאמן גם בתרומה דאורייתא, אלא משום דמתרומה מעלין ליוחסין וביחוסי כהונה עשו מעלות הרבה, לפיכך לא האמינו לו – לא על תרומה דאורייתא, ואף גם לא על תרומה דרבנן מפני מעלת הכהונה. ולכן בזמן הש"ס שהיה עדיין תרומה דרבנן לא האמינו לו בכל דבר, משא"כ עתה שאין אצלינו שום מין תרומה ומדינא נאמן, לפיכך לא חששו לזה. ועוד, דבתרומה לא האמינוהו מפני שיש לו הנאת ממון של אחרים הנותנים לו התרומה, משא"כ בזמנינו [ע' ב"ש], ומכשול ליוחסין ליכא במה שמחזיק א"ע לכהן, ולעתיד לבא יתגלה האמת, וא"כ אין שום חשש בזה.

ואם הוא מסיח לפי תומו – נאמן גם בתרומה דרבנן, והביאו בגמ' [כתובות כ"ו] מעשה באחד שהיה מסיח לפ"ת ואמר "זכור אני כשהייתי תינוק והייתי מורכב על כתפו של אבא, והוציאוני מבית הספר והפשיטו את כתנתי, והטבילוני כדי שאוכל תרומה לערב, וחבירי בדילים ממני שלא יטמאוני, והיו קורין אותי יוחנן אוכל חלות", והעלהו רבינו הקדוש לכהונה ע"פ עצמו – ודוקא לתרומה דרבנן וכן לנשיאת כפים מהטעם שבארנו, אבל לא לתרומה דאורייתא, כדי שלא להעלותו ליוחסין, דביוחסין עשו מעלות הרבה כמ"ש. ומה שהאריך זה הכהן בדבריו אינם לעיכובא, אלא סיפר הדברים כמו שהיה, וכן מבואר מהטור ע"ש [ב"י]. וי"א שהוכרח לומר שהוציאוהו מבית הספר דאל"כ חיישינן שמא עבד כהן הוא [תוס']. ואע"ג דלעבדים לא חיישינן כמ"ש בסי' ב' דכל המשפחות בחזקת כשרות עומדות, מ"מ אפשר דבכאן ידוע היה שיש עבדים אצל הכהנים שבעיר הזאת [נ"י, ע' ב"ש ודו"ק]. וכן צ"ל לדיעה זו במה שאמר "וחבירי בדילים ממני" ושהיו קורין אותו יוחנן אוכל חלות – הכל להוציאו מחזקת עבדים שהיו באותה העיר אצל הכהנים [וכנ"ל בכוונת הרמב"ם וא"צ לומר שסובר דחיישינן לעבד, ע' ב"ש].

היה עד אחד מעיד עליו שהוא כהן – נאמן להאכילו בתרומה דרבנן ולקרות בתורה ראשון ולישא את כפיו. ומדינא היה נאמן אף לתרומה דאורייתא, דהרי עד אחד נאמן באיסורים בין להקל בין להחמיר במקום דלא איתחזק לא איסור ולא היתר כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז, אלא משום דמתרומה דאורייתא מעלין ליוחסין, וביוחסין עשו מעלות הרבה כמ"ש.

ולא עוד, אלא אפילו ראובן שמוחזק לכהן – נאמן לומר על שמעון שבנו הוא וכהן הוא והוי כעד אחד. ואע"ג דקרוב פסול לכל עדות, מ"מ נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שאינו קרוב והיה עד אחד [רמב"ן]. ולפ"ז כשידוע שהוא אביו – אינו נאמן [הה"מ פי"ט], דחיישינן שמא הוא כן חללה, ואע"ג דיש לו מיגו שהיה מאכילו מתרומתו, מ"מ להעלותו לתורה ולנשיאת כפים הרי לית לו מיגו [נ"ל]. ולדעת הרמב"ם – אפילו בידוע שהוא אביו נאמן מטעם המיגו [שם]. ואע"ג דהמיגו אינו, רק לתרומה, מ"מ מדנאמן לתרומה – נאמן גם על כל ענייני כהונה שבזמה"ז כעד אחד, דמעיקר הדין אין חשש בזה, דהא מסתמא גם הוא בעצמו אומר כן, וכל אדם נאמן על עצמו כמ"ש בסעיף ה', ולכן גם קרוב נאמן. ועוד, דעל עלייתו לתורה ולנשיאת כפים נאמן גם עתה על עצמו כמ"ש בסעי' ה' בשם רבינו הרמ"א. [נ"ל, ומ"ש הב"ש סק"ז לחוש לממזר – הולך לשיטתו בסי' ב' סק"ג, דהפוסקים ס"ל כהרמ"ה, וכבר בארנו שם מה שנ"ל בזה].

מעלין משטרות לכהונה שבזמה"ז, ואפילו להאכילו בתרומה דרבנן. כיצד? היה כתוב בשטר "אני פלוני הכהן לויתי מנה מפלוני", ועדים חתומים עליו – ה"ז מוחזק לכהן מכהני הזמן. וי"א דאף אם אין עדים חתומים עליו – לא גרע ממסיח לפ"ת דנאמן לכהונה אף לאכול בתרומה דרבנן [ע' חמ"ח], ואע"ג דכשאומר "אני כהן" לא חשבינן ליה כמסל"ת ואינו נאמן לתרומה דרבנן, מ"מ כשחתם עצמו חשבינן ליה כמסל"ת, מפני שהחתימה לא הוי לענין כהונה [ע' ב"ש סק"ט].

ואם כל השטר היא לשון העדים שכתבו "אנחנו עדים מעידים שפלוני הכהן לוה מפלוני מנה" – לדעת הרשב"א ז"ל מהני אפילו לתרומה דאורייתא וליוחסין, דזהו כשני עדים מעידים עליו שהוא כהן. ולמה אין אנו תופסין עדותן כשכתב "אני פלוני הכהן לויתי מפלוני מנה" ועדים חתומים עליו, רק לכהונה שבזמה"ז? מפני שי"ל שהעדים לא העידו רק על גוף ההלואה ולא על הכהונה. ולדעת הרמב"ם ז"ל אפילו כשהשטר הוא לשון העדים – אין זה כעדות גמורה, ולא מהני רק לכהונה שבזמה"ז, מפני שי"ל שלא באו להעיד רק שהוא מוחזק לכהן מכהני זמן הזה, ולא באו להעיד על יוחסין [ב"ש], דהא לא באו להעיד על הכהונה שלו, אלא לדעת מי הוא הלוה, ולכן כשהוא מכהני זמן הזה הוה סימן מובהק לדעת מי הוא. ולכן אפילו היו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת, וכתבו

לסימן שאחד מהם כהן, דבזה י"א כיון שצריכים לדקדק ולהפריש בין זל"ז – הוי עדות גמורה אף ליוחסין [תוס'], מ"מ להרמב"ם אין עדותן מועלת רק לכהונה שבזמה"ז [ב"ש], דהא לסימן הוי סימן מובהק. ולכן אינו דומה למ"ש בח"מ סי' מ"ט, בשני יוסף ב"ש וכתבו על האחד שליט"א שהוא לוה – הוי סימן מובהק שהוא הוא הלוה, ובכאן אינו סימן מובהק ליוחסין, דגם בכאן הוי סימן מובהק אלא שאנו אומרים דגם בכהונת זמן הזה הוי סימן מובהק [שם]. ולפמ"ש שם בח"מ סעי' ח' לפי הכרעת גדולי האחרונים – העיקר לדינא כהרמב"ם, ע"ש.

מעלין מנשיאות כפים לכהונה שבזמה"ז, וכן מקריאה בתורה ראשון, ולכן הרואה לאחד שנושא את כפיו או שקראוהו ראשון לתורה – יכול להעיד עליו שהוא כהן ומאכילין אותו תרומה דרבנן. ואף לפמ"ש בסעיף ה' דלישא את כפיו ולעלות לתורה ראשון נאמן על עצמו, מ"מ במקום שיש תרומה דרבנן – אינו נאמן כמ"ש שם. ובקריאת התורה ראשון – דווקא כשיודע שקרא ראשון בתורת כהונה, דאל"כ יש לחוש שלא היה כהן בבהכ"נ וקראוהו במקום כהן, כמ"ש בא"ח סי' קל"ה.

כתב הרמב"ם ז"ל: מי שבא בזמן הזה ואמר "כהן אני", ועד אחד מעיד לו שאני יודע שאביו של זה כהן – אין מעלין אותו לכהונה בעדות זה שמא חלל הוא, עד שיעיד שזה כהן הוא. אבל אם הוחזק אביו כהן, או שבאו שנים והעידו שאביו של זה כהן – הרי הוא בחזקת אביו. עכ"ל. ביאור דבריו: שהמעלה שעשו בכהונה לבלי יהיה נאמן על עצמו, ובעד אחד נאמן – זהו כשהעד העיד על עצמו אבל לא כשהעיד על אביו, דמעלה עשו ביוחסין לחוש בהעדאת עד אחד על האב שמא נשא חללה, אבל אם שנים העידו על אביו או שהוחזק לן שאביו כהן – לא עשו מעלה זו, דאל"כ נצטרך לכל איש ממשפחת כהנים שיביא ראיה שלא נולד מפסולי כהונה, ודבר זה א"א כלל. ועוד, דהרי אף באיסור סקילה ושריפה אנו הולכין בתר חזקה, כשאיש ואשה דרים ביחד כאיש ואשתו ובנים כרוכים אחריה – מחזיקים הבנים לבניהם, ואם בא האב על בתו המוחזקת חייב שריפה, ואם הבן בא על אמו המוחזקת חייב סקילה [קדושין פ"ו.], וכ"ש לענין יחוס שסומכין על החזקה, ולא עשו המעלה רק בעד אחד, דעד אחד בעדות לאו כלום הוא בכל התורה כולה, לבד לשבועה וסוטה ועגלה ערופה. ויש מרבותינו שחולקים בזה, וס"ל דזה שהאמינו לעד אחד הוי כנאמנות בשני עדים, ואפילו העיד על אביו – הרי הוא מוחזק לכהן, אם לא שיצא עליו קול שהוא חלל [ע' מ"מ הל' י"ב]. ורבינו הב"י פסק בסעיף ו' כהרמב"ם ולא הביא דעה אחרת כלל. [ע' ח"מ סק"ז].

מי שהוחזק אביו לכהן – אין עד אחד נאמן לפוסלו, דאין עד אחד נאמן להוציא אדם מחזקתו. ואם יצא עליו קול מאנשים רבים שאביו נשא גרושה או חלוצה והולידו לזה, אף שאין (מעמידים) [מעידים] בתורת עדות אלא כקול בעלמא, כיון דרבים הם – חוששים להקול ומורידין אותו ממעלות כהונה, אבל לא מאיסורי כהונה – ואם נטמא למת מלקין אותו כמקדם, דלהחמיר חששו להקול ולא להקל [נ"ל]. ואם אח"כ בא עד אחד והעיד שאמו כשירה לכהונה – מעלין אותו לכהונה על פיו, דבמקום קול עד אחד נאמן. ואם אח"כ באו שני עדים והעידו בתורת עדות שהוא חלל – מורידים אותו מכהונתו, ורשאי אף לטמא למתים ולישא גרושה, דע"פ שנים עדים יקום דבר. אמנם אם אח"כ בא עוד עד אחד והעיד כהעד הראשון שהוא כשר – חוזר האיש לאיסורי הכהונה ולמעלות הכהונה, מפני שיש כאן שני עדים המעידים על הכשירו, שזה העד האחרון נצטרף להראשון, ושנים מעידים על פסולו, ובכל התורה כולה קיי"ל דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי מילתא אחזקה, וה"נ מוקמינן להאי כהן בחזקת אבותיו וממילא דכל העדים נדחין כיון שמכחישין זא"ז, וגם הקול נדחה שהרי אין חילוק בין מאה עדים לשני עדים ונשאר בחזקתו. וי"א דרק לתרומה דרבנן מעלין אותו ולא לתרומה דאורייתא, מפני שבתרי ותרי לא אמרינן אוקמה אחזקה במילתא דאורייתא, אע"ג דמן התורה ודאי כן הוא מ"מ מדרבנן החמירו בזה ודינו כספיקא דרבנן [רשב"א]. ויש חולקין בזה, דכיון דההחומרא הוא רק מדרבנן לא החמירו רק לאיסור א"א או לעבודת בהמ"ק, אבל לא לענין תרומה [ר"ן פ"ב דכתובות]. וזה שיתבאר בסי' מ"ו דלא מבטלינן קלא – זהו לענין קול גירושין שלא תנשא לכהן, דאין לה הפסד ותנשא לישראל, אבל להוציא אדם מחזקתו – ודאי דמבטלינן קלא [תוס' שם, וע' ב"ש].

בזה שנתבאר דאפילו עד אחד נאמן לחזקת כהונה, הקילו בזה שאפילו באו שנים וכל אחד מעיד על חבירו שהוא כהן – נאמנים ולא חיישינן לגומלין, כלומר: שעשו ביניהם 'אתה תעיד עלי ואני עליך'. ונ"ל שזהו רק לתרומה דרבנן אבל לא לתרומה דאורייתא, ובע"כ צ"ל כן, דהא אנן קיי"ל דמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין ואין עד אחד נאמן ליוחסין. [וא"ש לפ"ז לתירוץ דאיבעית אימא שם כ"ד: היה לנו לפסוק כר"י, ולפמ"ש א"ש, ודו"ק].

וכן הקילו בעד אחד אפילו כשמעיד רק על סימני כהונה, כגון שמעיד על ראובן ואומר "זכורני כשהייתי תינוק ראיתי שטבלו את ראובן להאכילו בתרומה, או שטבל א"ע ואכל תרומה" – מעלין את ראובן לכהונה ככל הכהנים שבזמה"ז, והקילו כל כך שאפילו מעיד הדבר מזמן קטנותו אנו מאמינים לו. וכל זה מהטעם שבארנו בסעי' ה', דמדינא אין שום

חשש בזה. ולמה לא חששו שמא עבד כהן הוא? מפני שאין אנו חוששין לפסולי קהל כמ"ש בסעי' ו' [ע' ח"מ סק"ח והגר"א סקכ"ב].

כתב רבינו הב"י בסעי' ג': אם יעיד אחד מהאנוסים שאחד מהם מוחזק בכהונה – מעלין אותו לקרות בתורה, ואין חוששין שמא אמו כותית. עכ"ל. ביאור הדברים: שבמדינת ספרד בשעת הגירוש נשארו שם יהודים ששמרו בסתר דת יהודית ובגלוי היו מראים עצמם כאינם יהודים, והעיד עליו אחד מהם שאביו של זה כהן – לא חיישינן לומר אחרי שנתערבו בין הכותים קרוב הדבר שאמו היתה פסולה, מפני שגם שמה היו שומרים א"ע מחיתון הכותים. ואע"ג דלדעת הרמב"ם שבסעי' [י"ג] (י"ב) גם בלא זה אין עד אחד נאמן, מ"מ להחולקים עליו מהני כמ"ש שם. ואף גם להרמב"ם אפשר דלקרות בתורה נאמן עד אחד [ח"מ וב"ש]. ועוד, דאפילו אם היו שנים מעידים על אביו שכהן הוא – לא היה מועיל מפני חשש התערובות שבארנו, אם לא מפני שאנו יודעים שגם שמה נזהרו בחיתונם. [וא"ש מה שהקשו על הב"י, אלא שנקט לשון התשו' כדרכו, ודו"ק].

אשה שלא שהתה אחר מיתת בעלה ג' חדשים, ונשאת לאחר וילדה לשבעה חדשים, ואינו ידוע של מי הוא הולד, אם ילדתו לט' חדשים והוא בן הראשון או ילדתו לשבעה חדשים והוא בן האחרון, ואחד מהם היה כהן והשני היה ישראל – הרי זה הבן ספק כהן. וכן אם נתערב ולד כהן בולד ישראל – כל אחד מהם ספק כהן, ונותנים עליהם חומרי כהנים וחומרי ישראלים, דכשהגדילו אין נושאים נשים אלא הכשירות לכהונה, ואין מטמאים למתים, ואינם אוכלים אף בתרומה דרבנן, ואם נשאו הפסולות לכהונה מוציאין אותן בגט. ואין לוקין עליהם ולא על טומאת המת, מפני שהם כהני ספק ואין לוקין על הספק. ואם אכלו תרומה – אין משלמין קרן וחומש כזר. והספק א"צ ליתן תרומת עצמו לכהן, אלא מוכרן והדמים שלו, דמספיקא לא מפקינן ממונא. ואינו נוטל חלק בקדשי המקדש ולא בחלוקת תרומה בבית הגרנות, ואפילו בעורות הקדשים אינו נוטל חלק, מפני שאנשי המשמר יאמרו לו 'הבא ראיה שכהן את'. אמנם בהקרבן שהביא – הוא נוטל העור לעצמו, דמספיקא לא מפקינן מיניה. וכן בכור שנולד לו – א"צ ליתן חמש סלעים לכהן, וכן פטור מליתן בכור בהמתו, ופטר חמור פודיהו בשה והשה לעצמו. ובכור בהמתו – תרעה עד שיפול בו מום ויאכל במומו. ופטור ממתנות זרוע ולחיים והקיבה. ואפילו כהן וישראל שנתערבו – אין ביכולתם לילך לגורן ליטול תרומה בְּעַד אחד מהם שהוא ודאי כהן, דכיון דאין רשאין לאכול – אין נותנין להם ג"כ שלא יבואו לאכול [תוס' יבמות צ"ט:]. וכשאכלו תרומה, אף שא"צ ליתן לכהן קרן וחומש – מ"מ להפריש הקרן והחומש צריכים כדי שתהא להם כפרה [שם], והתשלומין נעשין

תרומה ומוכרין לכהן, ולכשיבא אליהו יברר מי הוא הכהן ומי הוא הישראל [ע"ש מ"א:].
ויראה לי דאם זה הספק עבד עבודה בבהמ"ק – לשיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא א"צ בעל הקרבן להביא קרבן אחר, ואם היה הקרבן חטאת או אשם – אסור לו להביא קרבן אחר שאין מביאין חטאת ואשם נדבה מספק. ולשיטת הרשב"א דמן התורה לחומרא – חייב להביא קרבן אחר.
שני כהנים שנתערבו ולדותיהם, או אשה שלא שהתה ג' חדשים ונשאת לאחר ושניהם כהנים, וילדה ספק בן שבעת לאחרון ספק בן תשעה לראשון – הרי הם כהנים ודאים אע"פ שאינם יודעים יחוסם הברור. אך מה שנוגע לטומאת מת שהכהן מטמא לקרוביו ולא לאחרים – אין האבות מטמאים להם, וגם הם אינם מטמאים להם, והם אינם נוהגים אנינות ואבילות עליהם, גם הם דינם כן. והם אינם יורשים אותם, דהיורשים הוודאים מדחים אותם מספיקא, אבל אחד מהם כשמת – האבות חולקים ביניהם, דאצל שניהם הוי ממון המוטל בספק וחולקין, דאין כאן שום חזקה נגדה. ופטורים על מכתם ועל קללתם, אם לא כששניהם הכו או קללו שניהם – דאז חייבים ממ"נ. ובמקדש – עובדים בשני המשמרות, של זה ושל זה, דמעבודה אין יכול לעכבן. אבל חלק בקדשים אין נוטלין, דבני המשמר מדחין אותם, ואם שניהם באין כאחד – נוטלים חלק אחד ממ"נ [נ"ל].
כתיב: "והיתה לו ולזרעו אחריו ברית כהונת עולם", וסמכו חז"ל על מקרא זה דבעינן זרעו מיוחס אחריו, שידע מי אביהו. וכיון שזהו רק אסמכתא בעלמא, לפיכך לא גזרו בנישואין – כשנולד ספק אם הוא כהן בן כהן זה, או בן כהן אחר, כהדין שנתבאר בשני כהנים שנתערבו ולדותיהן, או כשלא שהתה ג' חדשים כמ"ש. אבל בזנות גזרו, לפיכך עשרה כהנים שפירש אחד מהם ובעל ונולד בן – אע"פ שהוא כהן ודאי – מ"מ משתיקין אותו מדין כהונה, ואינו עובד עבודה, ואינו אוכל בתרומה. ודוקא לחומרא אבל לא לקולא, ולכן אם נטמא למת או נשא גרושה – לוקה ארבעים. ואפילו הענין מורכב מזנות ונשואין, כגון שזינתה עם כהן אחד ובתוך ג' חדשים נשאת לכהן אחר – כיון שיש צד זנות משתיקין אותו מדין כהונה. ואע"ג דרוב בעילות אחר הבעל – זהו בזינתה תחת בעלה, אבל בזינתה קודם י"ל שכבר היתה מעוברת [ב"ש], ועוד דמעלה עשו ביחוסי כהונה [חמ"ח]. וכן הדין כשזינתה אחר מיתת בעלה בתוך ג' חדשים [שם]. ויש מגמגמים בזה מטעם שנתבאר דתולין בהבעל [ע' ב"ש].
ודוקא בזנות שיש ספק מי הוא האב, אבל כהן שזינה עם פנויה ונולד בן והוא מודה שבנו הוא – הרי הבן כהן לכל דבר, ולא חיישינן שמא הפקירה א"ע ג"כ לאחרים, כיון

שהוא מודה שממנו הוא הולד, ובסי' ד' יתבאר עוד בזה בס"ד. ואע"ג דודאי שימשה בימי נדתה, מ"מ בן הנדה אינו אלא פגום ולא פסול, ויתבאר שם. ולאו דוקא כשמודה שממנו הוא הולד, אלא אפילו רק מודה שבא עליה והיא אומרת שלא בא עליה אחר, אבל אם הוא אינו לפנינו – אף שהולד כשר כמ"ש שם – מ"מ משתיקין אותו מדין כהונה [חמ"ח]. כבר נתבאר דליחוסי כהונה גמורה לעבוד בבהמ"ק ולאכול תרומה דאורייתא – צריך שני עדים שיעידו שהוא בן כהן מיוחס שנבדק יחוסו, וכן כשנושא אשה צריך לבדוק ד' אמהות כמ"ש בסי' ב', דמעלות גדולות עשו ביחוסי כהונה. אמנם גם חזקה גמורה מהני – כיצד היא החזקה? כהן מיוחס שיצא למדה"י עם אשתו הבדוקה למדינה אחרת, ואח"כ בא הוא ואשתו לכאן ובנים קטנים כרוכים אחריה – א"צ להביא עדים לא על האשה שבניה הם כיון שכרוכין אחריה, וגם לא על הבנים כשאומר שהם שלו מאשה זו, ולא חיישינן שמא לקחה שמה איש אחר וילדם [תוס' קידושין ע"ט:]. ואם מתה ובא לבדו או שהבנים גדולים ואין כרוכים אחריה – מביא עדים שאלו בניו מאשה זו המובדקת, או מביא ראיה שהבנים שלו מן האשה שמתה שם. וא"צ להביא ראיה שהם מן האשה שהלכה עמו למדה"י, דלא חיישינן שמא לקח שם אחרת [תוס' שם וכ"מ מהרמב"ם]. ואם יצא בעצמו ובא עם אשה ובנים כרוכים אחריה – מביא ראיה שהאשה מיוחסת ומובדקת מד' אמהות, ועל הבנים א"צ להביא ראיה. ואם אינם כרוכים אחריה – צריך להביא ראיה על הבנים ששלו הם מאשה זו. ואם בא בשתי נשים והבנים כרוכים אחר אחת, אע"פ שהיא נבדקה – מ"מ צריך להביא ראיה שבניה הם, דחיישינן שמא הם של אחרת ומפני שנתגדלו ביחד נכרכו אחרי זו המיוחסת. בא הוא ובניו ואמר "אשה נשאתי ואלו בניה" – מביא עדים שמיוחסת היתה ואלו בניה. וכדין הזה דנין בישראל מיוחס – לענין ישיבה בסנהדרין, ובלוי מיוחס – לענין דוכן בבהמ"ק [רמב"ם]. ובחזקות כאלו שכרוכין אחריה דנין ליוחסין, שהרי סוקלין ושורפין על החזקות [טור], וכמ"ש בסעי' י"ב.

כהן שנשא גרושה ואומר שאינו כהן – אינו נאמן, וכופין אותו בכל מיני כפיות לגרשה [ב"ש]. ולא מיבעיא כשאביו מוחזק בכהן דאינו נאמן לומר שנולד מחללה, אלא אפילו אביו אינו ידוע לנו אלא שהחזיק עצמו בכהן – אינו נאמן לחזור בו בלא ראיה, דהרי מלקין אותו ע"פ חזקתו שהחזיק עצמו, דשויא עליה חד"א. ואף שיש מי שאומר דלענין מלקות בעינן שהוחזק שלשים יום [מל"מ פ"כ מא"ב], מ"מ לענין איסור – מודה דאוסר עצמו בדיבורו מיד. ועוד, דנראה דגם למלקות לא בעינן ל' יום, וכן משמע ממה שנתבאר בסעי' ד', וחזקה כזו מיקרי מיד כשהחזיק עצמו [ע' פ"ת סק"ד]. ויש טועים ואומרים דכהני זמן הזה לאו כהנים גמורים הם מפני שאין להם יחוסי כהונה עד אהרן הכהן, וח"ו

לומר כן, דמדינא א"צ כלל לזה כמו שבארנו בסי' זה ובסי' ב', ורק למעלה בעלמא עשו הבדיקה, וכיון דמשפחתם מוחזקת לכהנים – הם כהנים גמורים לעד לעולם.

סימן ד

[**דינים מי הם הפסולים לבא בקהל ישראל ובו ס"ב סעי'**]

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מאישות הלכה ז': קודם מתן תודה היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא – נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך, וזו היא הנקראת קדשה. משנתנה התורה נאסרה הקדשה, שנאמר: "לא תהיה קדשה מבנות ישראל", לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין – לוקה מן התורה, לפי שבעל קדשה. עכ"ל. ואין זה ענין לאונס ומפתה שחייבה התורה לשלם קנס, ובמקום שיש חיוב מלקות אין שם חיוב ממון, דכבר ביאר זה הרמב"ם בפ"ב מנערה ובספר המצות [מצוה שנ"ה] דאונס ומפתה זהו באקראי שפיתה אותה בדברים ואינה בכלל קדשה ואינו לוקה על זה, דקדשה הוא שהכינה עצמה מרצונה או מרצון אביה לכל הבא לבועלה, ובזה אין קנס אלא מלקות, וע"ז נאמר: "לא תחלל את בתך להזנותה", ויתבאר בס"ד בסי' קע"ז. וכן מבואר בספרי, ורוב הפוסקים מודים לו בזה. וכן צ"ל מאי דכתיב "ולא יהיה קדש מבני ישראל" – היינו שהזכר לא יכין א"ע לכל אשר תבקשו לבועלה. אמנם אונקלוס מפרש האי קרא על עבד ואמה, וכן דעת הסמ"ג והרמב"ן והרשב"א ז"ל. והרמב"ם ז"ל סובר דעבד ואמה איסורן מדברי סופרים כמ"ש בפי"ב מאיסורי ביאה [ע"ש פט"ו מ"ש הכ"מ בשם הר"א בן הרמב"ם וצע"ג, ודו"ק].

עוד כתב שם פט"ו דכל החייבי לאוין – בין מפסולי קהל בין מפסולי כהונה – אין חייבים מלקות אא"כ קידש ובעל, אבל קידש ולא בעל או בעל ולא קידש – אינו לוקה, לבד מכה"ג באלמנה ע"ש. ולשון התורה מוכיח כן, דבכל חייבי לאוין כתיב "לא יבא בקהל ד'" וביאה בקהל אינו אלא ע"י קדושין [כ"מ בשם הר"א]. וראיה לזה: דבעריות כתיב "לא תקרבו לגלות ערוה" משום דבעריות לא תפסי קדושין, ואם כוונת התורה גם בחייבי לאוין בלא קדושין, היה לו לכתוב ג"כ לשון גילוי ערוה דמשמע ביאה בעלמא. ומ"מ רוב הפוסקים חולקים עליו, דהא לא כתיב לשון קיחה כבקדושין, ו'לא יבא' הוא לשון ביאה. וכן מוכח מסוגיות הש"ס, וגם הרמב"ם בעצמו בפ"א מנערה מוכח שסובר כן [דתירוץ הכ"מ בשם הר"א תמוה כמ"ש בסעי' א'].

איסורי ביאה חמשה מינים הם: עריות דחייבי כריתות, וחייבי מיתות ב"ד, וחייבי לאוין, וחייבי עשה, והאסורות מדברי סופרים. ואיסורי עריות יתבאר בסי' ט"ו. **וחייבי לאוין הם**: ממזרת לבן ישראל, ובת ישראל לממזר, ובת ישראל לעמוני ומואבי, ובת ישראל

לפצוע דכה וכרות שפכה. וגרושה כשנשאת לאחר – אסורה להחזיר לבעלה הראשון, ויבמה לזר כשעדיין לא חלצה ולא נתייבמה. ונתינים – לדעת הרמב"ם איסורם מד"ס, וי"א דאיסורן מן התורה, ולפנינו יתבאר מה הם נתינים. וישראל הבא על הכותית דרך אישות, או כותי הבא על בת ישראל דרך אישות – לדעת הרמב"ם בפי"ב מאיסורי ביאה הוי דאורייתא ובזה נאמר "לא תתחתן בם", ולדעת הטור אין זה רק בשבעה אומות כשנתגיירו. וישראל שבא על הכותית – הלכה למשה מסיני שקנאין פוגעין בו כמו שיתבאר בסי' ט"ז, ועוד איסורים יש בזה כמ"ש שם. ועבד שבא על בת ישראל או ישראל שבא על השפחה – לדעת אונקלס וכמה מרבותינו חייבים מלקות, וע"ז נאמר "לא יהיה קדש ... ולא תהיה קדשה", ולדעת הרמב"ם שם איסורן מד"ס. וישראל הבא על ישראלית פנויה בזנות – להרמב"ם הוי דאורייתא כמ"ש בסעי' א'. ובכהנים יש עוד ארבעה איסורי לאוין ואלו הן: אלמנה לכה"ג, וגרושה או זונה או חללה אף לכהן הדיוט, ויתבאר בסי' ו'. וחלוצה אסורה לכהן מד"ס. **ואלו הם חייבי עשה**: מצרי ואדומי דור ראשון ודור שני אחד זכרים ואחד נקיבות, ובעולה לכה"ג, דבמצרי ואדומי כתיב "דור שלישי יבא להם בקהל ד'" – מכלל דדור ראשון ושני לא, ולאו הבא מכלל עשה עשה. וכן בעולה לכה"ג הוי לאו הבא מכלל עשה, כדכתיב "והוא אשה בבתוליה יקח" – בתולה ולא בעולה. וכן הכונס את יבמתו, אם בא הוא או אחד מן האחים על הצרה עוברים בעשה, כמ"ש הרמב"ם פ"א מיבום. וכן אשה שבעלה קינא לה ונסתרה ואח"כ בא עליה בעלה – עובר בעשה, ואם ודאי זינתה – עובר בלאו, וכן אסורה לבועל כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מסוטה. [והרמב"ם בפ"א מאישות לא מנה כמה ממה שנתבאר, וע"ש בלח"מ ובמל"מ].

איזהו ממזר האמור בתורה? זה הנולד מערוה דחייבי כריתות ומיתות ב"ד, חוץ מהנולד מנדה – אף שהיא מחייבי כריתות – מ"מ הולד פגום ואינו ממזר אפילו מדרבנן. ופגימתו אינו אלא שמשפחתו פגומה ומקולקלת ועזי פנים, אבל אין בו פסול אף לכהונה [אחרונים], ואם היא בת – רשאי להנשא לכהן. אבל שארי עריות – בין שבא עליה בשוגג ובין במזיד ובין באונס ובין ברצון – הולד ממזר, ואחד זכרים ואחד נקיבות אסורים לעולם שנאמר: "גם דור עשירי לא יבא להם", כלומר: לעולם – ולאו דוקא דור עשירי, וראיה לדבר זה שהרי גם בעמוני ומואבי כתיב 'דור עשירי' ומסיים בקרא 'עד עולם' [רש"י יבמות ע"ח:]. ועי' בסי' קנ"ט בדין הנולד מיבמה לשוק.

נתינים מה המה? כתב הרמב"ם ז"ל בספי"ב מאיסורי ביאה: מי שנתגייר משבעה עממין אינם אסורין מן התורה לבא בקהל. והדבר ידוע שלא נתגיירו מהם אלא הגבעונים, ויהושע גזר עליהם שיהיו אסורים לבא בקהל, אחד זכרים ואחד נקיבות, ולא אסר אותם

אלא בזמן שיש מקדש וכו', והם הנקראים "נתינים" לפי שנתנם לעבודת המקדש. בא דוד וגזר עליהם שלא יכנסו בקהל לעולם, ואפילו בזמן שאין מקדש וכו'. ולמה גזר עליהם הוא ובית דינו? לפי שראה עזות ואכזריות שהיתה בהם בעת שבקשו שבעת בני שאול בחיר ד' לתלותם והרגום ולא רחמו עליהם. עכ"ל. וס"ל להרמב"ם ז"ל דנתינים אין עיקר איסורם מן התורה, וכן דעת רש"י ז"ל והמאור, וגם ס"ל להרמב"ם דשבעה אומות לאחר גירותן מותרין ליכנס בקהל, [דפסק כאוקימתא קמייתא דרבא (שם ע"ו.) משום דסוגיא (שם ע"ח:) פליגי אלישנא בתרא דרבא].

אבל הרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דהשבעה אומות אסורים מן התורה גם בגירותן, ועליהם נאמר "לא תתחתן בם" ולא נאסרו מן התורה רק אותם שהיו בעת שנכנסו ישראל לא"י, אבל דורותיהם מותרים מן התורה בגירותן, שלא אסרן הכתוב לעולם ולא מנה בהם דורות, ויהושע ודוד גזרו עליהם לעולם. ולפ"ז איסור נתינים מן התורה הם מאותן האומות שנתגיירו בעת כניסתם לארץ, ולדורות איסורם מד"ס מיהושע ודוד ובית דינם, וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל [הה"מ]. ויש מרבותינו דס"ל דמן התורה אסורים לעולם, ודוד גזר עליהם שיעבוד, ומה שגזר עליהם יותר מעל כל הפסולים – מפני שהם אומה שלימה [תוס' ר"פ א"נ ור"ן]. ועכ"פ לכל הפוסקים אסורים, ואיסורן איסור עולם בין זכרים בין נקיבות, ולכן בכל הש"ס תנינן ממזירים ונתינים מפני ששוים באיסורן.

עמונים ומואבים – אסורים, ואיסורן איסור עולם. והלכה למשה מסיני דלא נאסרו רק הזכרים, אבל נקיבותיהם מותרים בגירותן, וכך באה הקבלה: 'עמוני' ולא עמונית 'מואבי' ולא מואבית, דהתורה אסרן "על דבר אשר לא קדמו אתכם בלחם ובמים", ודרכו של איש לקדם ולא דרכו של אשה. וגם כתיב על אשר שכרו את בלעם לקלל את ישראל, והזכרים עשו זאת ולא הנקיבות. אמנם עיקר דין זה הלל"מ, ולכן לא דרשינן 'ממזר' ולא ממזרת 'מצרי' ולא מצרית, דעל הטעמים יש לפקפק, דהיה להם לקדם בלחם ומים לישראל אנשים לקראת אנשים ונשים לקראת נשים, ובנות מואב הכשילו לבני ישראל בזנות, אך כך באה הקבלה למשה רביני מסיני [ע"ש ביבמות ע"ו: וברמב"ם פי"ב מא"ב].

מצרי ואדומי, אחד זכרים ואחד נקיבות, דור ראשון ודור שני – אסורין לבא בישראל, ודור שלישי – מותר, שנאמר: "בנים אשר יולדו להם דור שלישי יבא להם בקהל ד'", וכיון דכתיב 'בנים אשר יולדו להם' מונין הדורות מהם עצמם, שהוא שנתגייר הוי ראשון וזרעו שני וזרע זרעו שלישי ומותרים בקהל, ולכן אע"ג דבמקום דורות לא נחשב האיש עצמו בהדורות, כמו שנאמר לאברהם אבינו על יורדי מצרים "ודור רביעי ישובו הנה", ויעקב היה מהיורדים ונמנה הדורות מזרעו – יהודה, פרץ, חצרון, וכלב בנו היה מבאי הארץ,

דשם דור הוא על היוצאים מהם כמו שכתוב ביהושע (כ"ב): "והיה כי יאמרו אלינו ואל דורותינו מחר", וגו', וכן כתיב בסוף איוב: "וירא את בניו ואת בני בניו ארבעה דורות", מ"מ מדכתיב 'להם' גם הם בעצמם בכלל הדור, וכן לשון הש"ס גיטין פ"ח [גמ']. ומצרית מעוברת שנתגיירה – בנה שני. ומצרי שני שנשא מצרית ראשונה, או מצרי ראשון שנשא מצרית שנייה – הולד שני, דהולכין אחר הפחות שבשניהם, מדכתיב "בנים אשר יולדו להם" תלאן הכתוב בלידה, ואין לידה בלא אב ואם, לפיכך בעינן שמשני הצדדים יהיה דור שלישי. וזהו דעת הרמב"ם ז"ל, אבל יש מרבותינו דס"ל דהולכין אחר האם, דבלידה תלה רחמנא והאם הוא המולדת, ולכן מצרי ראשון שנשא מצרית שנייה – מותר הולד לבא בקהל [רש"י שם ע"ח והרמב"ן והטור], וזה שיתבאר דהולכין אחר הפגום שבשניהן – זהו בשני אומות ולא באומה אחת [ב"ש]. ובירושלמי משמע כהרמב"ם [הגר"א].

גר עמוני שנשא מצרית וילדה זכר – הולד עמוני ואסור בקהל לעולם. ואם ילדה נקיבה – היא מצרית ואסורה עד ג' דורות. וגר מצרי שנשא עמונית גיורית, הולד – בין זכר בין נקיבה – מצרי ואסור עד דור שלישי. ולמה לא נאמר דכשהולד זכר, הוא עמוני כאמו ואסור לעולם? דממ"נ – אם נלך בתר אמו הרי הוא כשר לגמרי, דהיא אינה פגומה כלל וכישראלית היא. אבל כשהיא עמונית כותית וילדה בן – הוא עמוני ואסור לעולם. ילדה בת – היא מותרת, דולד כותית כמוה כמו שיתבאר. וי"א דהבת מצרית, ואינה דומה לכל כותית, והולכין אחר הפגום [ב"ח וט"ז]. והעיקר כדיעה ראשונה [ח"מ והגר"א]. ושאר כל האומות לאחר שנתגיירו [בימים קדמונים] – דינם כישראל מיד. וכלל גדול אמרו חז"ל דבאומות הלך אחר הזכר, כלומר: זרע שנולד משני אומות בגיותן – הולך הזרע אחר הזכר, ולכן מצרי ואדומי כותים שנשאו עמונית כותית וילדה בן או בת – הולד מצרי ואדומי, ולכשיתגייר יהיה מותר בדור שלישי. ועמוני כותי שנשא מצרית ואדומית כותית – הולד עמוני, דכשהוא זכר יאסר לעולם, ונקיבה מותרת מיד כשתכנס לדת ישראל. וכשנתגיירו וילדו – הולכין אחר הפגום שבשניהם כמו שנתבאר. ואין לומר למה כן, הלא יש קדושין ואין עבירה? אמנם גזירת התורה היא, דכתיב 'להם' – הלך אחר פסולן [גמ'].

כהן ולוי שנשא ישראלית – הולד כהן או לוי. וישראל שנשא כהנת ולויה – הולד ישראל, דהולד הולך אחר האב דכתיב "למשפחותם לבית אבותם". וישראל כשר שנשא ממזרת ישראלית, או ממזר ישראל שנשא ישראלית כשירה – קדושין תופסין בהם, דבחייבי לאוין תופס קדושין והולד ממזר, דמקום שיש קדושין ויש עבירה – הולד הולך אחר הפגום, אפילו אם רק אמו פגומה, דכתיב בממזר: "גם דור עשירי לא יבא לו בקהל ד'",

והאי 'לו' מיותר הוא ודרשינן שהולך אחר פסולו אף אחרי אמו [תוי"ט], ומזה ילפינן לשארי חייבי לאוין. ומנלן דתפסי קדושין בחייבי לאוין? דכתיב "כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה", וכי יש שנואה לפני המקום? ומה לנו אם הבעל אינו אוהבה? אלא מאי שנואה – ששנואה בנשואיה, שעברו עבירה וקאמר קרא 'כי תהיינה' לשון הויה. וכ"ש דבחייבי עשה תפסי קדושין, אבל בחייבי כריתות ומיתות ב"ד לא תפסי קדושין, והבא על אחת מהחיובים האלה – הולד ממזר. אבל מחייבי לאוין וחייבי עשה – אין הולד ממזר אא"כ היה האב ממזר או האם ממזרת. וגר [בימים קדמונים] – מותר בממזרת, דבממזר כתיב "לא יבא לו בקהל ד'" וקהל גרים לא איקרי קהל, ומ"מ אע"ג דנשאת בהיתר מ"מ הולד ממזר, דהולך אחר הפגום. וכ"ש ממזר שנשא גיורת דהולד ממזר, וכן הדין בנתין ונתינה ושארי הפסולים.

גר [בימים קדמונים] שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת – הולד כשר כישראל גמור, ואסור בממזרת. וממזר נושא ממזרת וכן ממזר נושא נתינה, או נתין נושא ממזרת – והולדות ממזרים, דממזר ונתין חד דינא אית להו. בד"א? כששניהם וודאין, אבל אם האחד ודאי והשני ספק ממזר – אסורין לישא זל"ז. וכן אסורין הספיקות בישראלים כשירים, ואפילו שניהם מסופקים – אסורים לישא זא"ז, שמא אחד מהם כשר והשני פסול. ואע"ג דמן התורה הספיקות מותרין בכל, דכתיב "לא יבא ממזר בקהל ד'" ודרשינן: ממזר ודאי – הוא דלא יבא, אבל ממזר ספק – יבא בקהל. וכן בקהל ודאי הוא דלא יבא ממזר, אבל בקהל ספק – יבא. מ"מ מדרבנן אסרום, דמעלה עשו ביוחסין והולדות ממזרין מדרבנן. וכיצד הוא ספק ממזר? כגון שנולד מספק ערוב, שבא אביו על אשה שנתקדשה ספק קדושין או שנתגרשה ספק גירושין, והיא ספק אשת איש. וכן יבמה שלא שהתה אחר בעלה ג' חדשים ונתייבמה וילדה לשבעה חדשים, ואינו ידוע אם הולד הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון, וזה הולד כשר ממ"נ, אמנם אם אח"כ חזר היבם ובא עליה וילדה – הוי הולד ספק ממזר, דשמא הולד הראשון היה בן תשעה לראשון ונשא היבם אשת אח שיש לו בנים והיא בכרת, שהולד ממנה ממזר. וספק ממזר אסור בישראלית ואסור בממזרת, וישא גיורת או שפחה שנשתחררה, דעבד משוחרר דינו כגר לכל דבר. וכן יש עוד ממזר מדרבנן: כגון האשה ששמעה שמת בעלה ונשאת לאחר והבעל היה קיים, ובא בעלה הראשון עליה, אע"ג שמותרת לו מדינא וקדושי שני אינם קדושין כלל שהרי היתה א"א – מ"מ גזרו רבנן שתצא גם מהראשון והולד גם ממנו ממזר. ומ"מ משניות לעריות אין הולד ממזר גם מדרבנן [יבמות פ"ה.], ועמ"ש בסי' ו' סעי' כ"א.

ודע, דזה שנתבאר דגר שנשא בת ישראל הולד אסור בממזרת – זהו דעת דרמב"ם והטור. וי"א דכיון שיש קדושין ואין עבירה – הולד הולך אחר אביו ומותר בממזרת. ואע"ג דאין זה כלל קבוע, דהרי גר שנשא ממזרת דיש קדושין ואין עבירה ומ"מ הולד ממזר, שאני התם שהתורה רבתה שהולך אחר פסולו כמ"ש בסעי' י', אבל בזה מנא לן? ויש מי שאומר הטעם דלא גרע מכותי שבא על בת ישראל דהולד כשר כמו שיתבאר ואסור בממזרת [הה"מ], ואין זה טעם מספיק דהרי כותי הבא על א"א הולד כשר כמו שיתבאר, והוא הבא על א"א הולד ממזר. ועוד דהרמב"ם בעצמו פסק בגר שנשא גיורת והולידו בן ה"ז מותר בממזרת, וכן בן בן בנו עד שישתקע שם גירותו ממנו ואח"כ יאסר בממזרת, וא"כ איזה הפרש יש בין נשא גיורת לנשא ישראלית? ולי נראה דטעמן הוא דהא חזינן דבענייני כניסה לקהל החמירה התורה לילך גם אחר האם, כמו ישראל שנשא ממזרת דהולד ממזר ואסור ליכנס לקהל, וכ"ש להחמיר עליו שלא ישא ממזרת כשאמו ישראלית דהולכין גם אחרי האם, ובזה לא שייך לומר הלך אחר פסולן, דהרי אינו פסול וכישראל גמור הוא אלא דלא איקרי קהל, ולכן כשאמו ישראלית מקרי קהל ואסור בממזרת. [וע' בשמה"מ ובא"מ ובישש"ש קדושין פ"ד סי' ו'.]

שנו חכמים במשנה: [קידושין ס"ו] כל מי שאין לה עליו קדושין אבל יש לה על אחרים קדושין – הולד ממזר, ואיזה זה? הבא על אחת מכל העריות שבתורה. וכל מי שאין לה לא עליו ולא על אחרים קדושין – הולד כמותה, ואיזה זה? ולד שפחה וכותית, דישראל הבא על שפחה או כותית – הולד כמותה ואינו ישראל, אלא כותי או עבד. וכותי או עבד הבא על בת ישראל, בין שהיא פנויה ובין שהיא אשת איש – הילד כשר אלא שפגום לכהונה. והיינו שאם הולד נקיבה – פסולה לכהונה, דק"ו מאלמנה לכה"ג שבתה פסולה לכהונה, וכ"ש בכה"ג. ויש מרבותינו שמסתפקים בזה דאיסורי כהונה שאני. והרמב"ם מכשירה לכהונה, ולכן לדינא אם נשאת לכהן – אין מוציאין אותה ממנו 1ב"ש], והולד הוא ספק חלל [חמ"ח]. ואל תתמה, למה ישראל הבא על א"א הולד ממזר, וכותי ועבד אין הולד ממזר? שכך גזרה התורה דכתיב "לא יקח איש את אשת אביו" וסמיך ליה "לא יבא ממזר", ובא בקבלה מה אשת אב דלדידיה לא תפסי קדושין לאחריני תפסי בה קדושין, וכן כל העריות, לאפוקי כותי ועבד דלא תפסי בהו קדושין כלל [יבמות מ"ה:]. וכיון דהולד מתייחס רק אחריה ולא אחריו, לא חשיבא ביאתו כלל דנידון ביה דין ממזירות מפני שבא על א"א.

ומנלן דהולד הולך אחריה? דכתיב בעבד עברי כשרבו מוסר לו שפחה כנענית "האשה וילדיה תהיה לאדוניה" – אלמא שהולד מתייחס אחריה. ועבד הבא על בת ישראל – הולד

כמותה, דעבד אין לו חייס. וכן בכותי וישראלית או ישראל וכותית, דכתיב "ולא תתחתן בם, בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנך כי יסיר את בנך מאחרי", ומדלא כתיב כי 'תסיר' ש"מ ה"ק: בתך לא תתן לבנו כי יסיר בעל בתך את בנך אשר תלד לו בתך מאחרי, אבל לא קאי על בתו לא תקח לבנך, שאין הבא מן הכותית קרוי בנך אלא בנה, והלכך בנה ליכא בה משום הסרה, וכל האיסור נעשה בשעה ראשונה שהוא מוציא זרעו מכנפי השכינה, אבל אחר שנולד אין הסרתו כלום שכותי גמור הוא [ר"ן ספ"ג דקידושין]. וזה שכתוב "ולקחת מבנותיו לבנך וזנו בנותיו אחרי אלהיהן והזנו את בניך אחרי אלהיהן" – זהו הבעל הישראל הנושא אותה [תוי"ט פ"ב דיבמות].

ולכן כותי ועבד שבאו על הממזרת – הולד ממזר, וממזר הבא על כותית – הולד כמותה, וכשנתגייר – הוי ישראל גמור. וכן אם בא על השפחה – הולד עבד, נשתחרר – הרי הוא בן חורין. ולפיכך התירו לו לממזר ליקח לכתחלה שפחה שקבלה עליה מצות וטבלה לשם עבדות, כדי להתיר בניו שישתחררו ויהיו מותרים בישראלית, אבל ממזרת אסורה לעבד דהא אכתי הבנים יהיו ממזרים [ב"ש]. וי"א שמותרת [תוס' גיטין מ"א.], ולפיכך כותי שבא על אמו או אחותו והוליד ממנה בן ונתגייר – אותו הבן מותר לבא בקהל, דבעוד שהוא כותי לא שייך עליו שם ממזר כמ"ש. ואם לא נתגייר ובא על בת ישראל – הולד כשר דלא גרע משארי כותים [חמ"ח]. וגר עמוני שנשא ממזרת – הולכין אחר פגם שניהם והולד הוא ממזר עמוני [שם]. וכבר כתבנו דגר ומשוחרר מותרים בממזרת, אבל מ"מ אסור להרבות ממזרים בישראל, שהרי בניו יהיו ממזרים. ושפחה אסורה לגר דהרי הוא מוזהר על כל המצות [ב"ש], וזה שהתרנו לממזר לישאנה – זהו מפני תקנת הולדות, אבל הגר ישא בת חורין. וגר עמוני – אפשר שמותר לו ליקח שפחה [ע' ב"ש]. וזה שכתבנו דגר שנשא גיורת הולד מותר בממזרת עד שישתקע שם גירותו ממנו – זהו לדעת הרמב"ם, וי"א דהשיעור הוא עשרה דורות ומכאן ואילך אסור, שכבר נשתקע שם גירותו ממנו, ויבואו לומר ישראל נושא ממזרת.

כותי שבא על שפחה שטבלה לשם עבדות – הולד כמותה והרי הוא עבד, דהרי היא חייבת במצות כאשה, ודינו ככותי שבא על בת ישראל. וכן עבד שטבל לשם עבדות ובא על הכותית – הולד כמותה. אבל כותי הבא על שפחה כותית קודם שטבלה, או עבד כותי שבא על כותית בת חורין – הולד הולך אחריו, דבאומות הלך אחר הזכר כמ"ש, וכל זמן שלא טבלו הרי הם ככותים.

מי שחציו עבד וחציו בן חורין הבא על בת ישראל אשת איש – אותו הולד אין לו תקנה, מפני שמעורב בו צד ממזרות וצד כשרות, לפיכך אסור אף בשפחה ובניו כמותו לעולם,

ולא ישא אלא גיורת. ואם היתה בת - תנשא לגר, והבנים ממזרים כמו שנתבאר [ב"ש].
וי"א דהוא ממזר גמור ומותר בשפחה [רש"י יבמות מ"ה:]. ואם היא פנויה - הולד כשר, דהרי אף מחצי עבדותו הולד כמותה כמ"ש. ונ"ל דלפמ"ש הטור והש"ע ביו"ד סי' רס"ז סעי' ס"ב דחציו עבד וחציו ב"ח למאי דקיי"ל שכופין את רבו להוציאו לחירות, אין שם עבד עליו ודינו כמעוכב גט שיחרור - אותו הולד הוי ממזר ודאי. ותמיהני על הטור והש"ע שכתבו בכאן דין זה, והרמב"ם ז"ל שכתב דין זה א"ש, והולך לשיטתו בפ"ד מחובל דכל זמן שלא יצא לחירות דינו כעבד גמור במחציתו, וכבר בארנו זה בח"מ סי' תכ"ד סעי' ו' ע"ש, אבל להטוש"ע קשה. ואפשר דס"ל דלענין איסור הוי כעבד גמור במחציתו ולא לענין ממון, ולפי מה שיתבאר דעבד משוחרר קודם שכתבו לו גט שיחרור אסור בבת ישראל, מוכח להדיא כן דלענין איסור הוי כעבד גמור [ע' בהגר"א סקכ"ו].

עבד שהוטבל לשם עבדות אסור בישראלית. וישראל אסור בשפחה - בין אם היא שלו בין אם היא של אחר, ולאונקלס וכמה פוסקים הוי לאו דאורייתא מ"לא יהיה קדש", ולהרמב"ם איסורו מד"ס כמ"ש. אבל לאחר ששיחררו וכתב לו גט שיחרור והטבילו 1הגר"א] - הרי הוא כישראל לכל דבר לבד שמותר בממזרת ובשארי פסולי קהל. הפקירו רבו - יצא לחירות וצריך גט שיחרור כמ"ש ביו"ד שם. וכל זמן שלא כתב לו גט שיחרור - אינו מותר בבת ישראל. ואם הניח לו רבו תפילין, או שהיה ש"ץ וקרא את העבד לעלות לתורה, או שהשיאו ישראלית, דכל אלו הדברים אין דרך לעשות לעבד והוי סימן שהוציאו לחירות - מ"מ אינו מותר בהבת ישראל עד שיכתוב לו ג"ש. ומ"מ בכל אלו, אם קידש אשה - חוששין לקדושיו לחומרא ולא לקולא, דחיישינן כיון שהוציאו לחירות שמא זיכה לו גט שיחרור ע"י אחר. וי"א דאפילו לא השיאו רבו, אלא הוא בעצמו נשאה לפני רבו - חוששין לקדושין, וכ"ש אם הוא נשא שפחתו דחוששין לקידושין, וביו"ד שם נתבאר זה ע"ש. ודין חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה - מבואר בסי' מ"ד ע"ש.

כפי מה שנתבאר, יש ארבעה אומות האסורים ליכנס בקהל ישראל: מצרי, ואדומי, עמוני, ומואבי. ושארי כל האומות כולם כשיתגיירו ויקבלו עליהן כל המצות שבתורה - הרי הן כישראל, שנאמר "הקהל חוקה אחת יהיה לכם ולגר הגר אתכם". ואמרו חז"ל שמזמן שעלה סנחרב ובילבל כל האומות ונתבטלו גם הד' אומות אלו, ואינו ידוע איפא הם - הותרו כל האומות. וז"ל הרמב"ם ז"ל בספי"ב מאיסורי ביאה: כשעלה סנחרב מלך אשור בלבל כל האומות וערבם זה בזה, והגלה אותם ממקומם, ואלו המצרים שבארץ מצרים אנשים אחרים הם, וכן האדומים שבשדה אדום, והואיל ונתערבו ד' אומות האסורים בכל אומות העולם שהם מותרים - הותר הכל, שכל הפורש מהן להתגייר

חזקתו שפירש מן הרוב. לפיכך כשיתגייר הגר בזמה"ז [במקום שיש רשיון המלכות] בכל מקום, בין אדומי בין מצרי בין עמוני בין מואבי בין כושי בין שאר האומות – אחד הזכרים ואחד הנקיבות – מותרין לבא בקהל מיד. עכ"ל. והרא"ש ז"ל סובר דמצרי אסור גם עתה דמצרים שבו למקומן, שהכתוב נתן להם קצבה כדכתיב ביחזקאל: "מקץ ארבעים שנה אקבץ את מצרים" וגו' [ע' בהגר"א סקי"ח].

ויש לשאול בזה, דכיון דההיתר מאלו הד' אומות הוא משום דכל דפריש מרובא פריש, התינח כשהוא עוקר מביתו ונושא הישראלית, אבל כשהיא באה לביתו והוא נושאה – נימא כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואסורה לו? די"ל דמן התורה כיון שכל האומות נתערבו זה בזה וכל אחד מהם ספק – מותרים לגמרי, והספיקות מותרים כמו ספק ממזר שכתבנו, ורק מדרבנן אסורים, ולכן לא חששו לזה [וכ"כ בשעה"מ דמה"ת מותרין לגמרי וע' באבנ"מ]. ובע"כ צ"ל כן, דאל"כ הא גבי אדם לא שייך לומר 'כל דפריש מרובא פריש', דהרי חוזר לביתו, ועל כל ביאה וביאה שבביתו ה"ל קבוע וכמחצת ע"מ דמי [ע' תוס' כתובות ט"ו. ד"ה דלמא ובנזיר י"ב.]. ומה שהפרישו מהעמונים בימי עזרא כמ"ש בסוף נחמיה – זהו מפני שבימי עזרא עדיין ידועים היו כדכתיב שם "טוביה העמוני" [ע' ר"ש סוף ידים].

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ד: האשה שהיה בעלה במדה"י, ושהה שם יותר מי"ב חדש, וילדה אחר י"ב חדש – הולד ממזר, שאין הולד שוהא במעי אמו יותר מי"ב חדש. ויש מי שאומר שאינו בחזקת ממזר, וכיון דפלוגתא היא – הוי ספק ממזר. עכ"ל. וכתב ע"ז רבינו הרמ"א: אבל תוך י"ב חדש אין לחוש, דאמרינן דאישתהי כל כך במעי אמו. ודוקא שלא ראו בה דבר מכוער, אבל אם ראו בה דבר מכוער – לא אמרינן דאישתהי כל כך וחיישינן ליה. עכ"ל. ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ז"ל, והיש מי שאומר היא דעת בה"ג שהביא הרא"ש בפ"ד דקדושין ע"ש.

והנה זהו ודאי, כשהבעל לפנינו ואומר שאין הולד שלו – נאמן בכל ענין כמו שיתבאר דהאב נאמן [ב"מ]. ואם הבעל אומר שבא אליה בלילה אחת, ודאי דגם הרמב"ם מודה דנאמן בכל ענין. ואף גם בזה י"ל דלא פליגי, דהרמב"ם איירי כשלא בדקנו אותה מה אומרת, דאז אחר י"ב חדש אין תולין במקרה רחוקה שבין לילה בא ואיש לא ידע מזה, ובה"ג מיירי כשהיא אומרת כן שבא אליה, דאז מפני חזקת כשרותה ושלא לפסול הולד תולין אף במציאות רחוקה. ותוך י"ב אין לחוש כלל כל כך, מ"מ כיון דמצינו בגמ' [יבמות פ':] שעשו מעשה להכשיר בי"ב חדש, ש"מ דיכול להיות כן, ולכן אין בידינו לחשוש בזה. אמנם אם ראו בה דבר מכוער ואיתרע חזקת כשרותה – לא תלינן גם בי"ב חדש כיון דגם זה הוי מילתא דלא שכיחא, ובפרט שיש מרבותינו שפסקו דלא כי הך דיבמות [תוס'

נדה ל"ח.], ואע"פ שרוב הפוסקים פוסקים כן, מ"מ במקום דאיתרע חזקת כשרותה ודאי דחיישינן. ומ"מ נ"ל דלעשות הולד ספק ממזר אין לנו לחוש כשהיא אומרת שכשר הוא, וממקור הדין של רבינו הרמ"א [תשו' מיי' אישות סי' כ"ה] אינו אלא לאוסרה על בעלה, אבל לפסול הולד מניין לנו שלא תהא נאמנת? והרי לענין הולד יש ס"ס שמא מבעלה, ואת"ל שאינו מבעלה שמא הוא מכותי והולד כשר. וכן נ"ל דעת הגדולים האחרונים, וזה שכתב רבינו הרמ"א דחיישינן ליה – היינו שלא להחזיקו בודאי בנו, אבל לא לעשותו ספק ממזר [ע' ב"ש סקמ"ג]. ודבר פשוט הוא שבעשרה חדשים ומעט יותר – אין שום חשש אף בלא אמירתה, דדבר זה מצוי [וכ"מ בחמ"ח ובב"ש].

האמנם רבינו הב"י סובר דבה"ג מכשיר אף בלא אמירתה, ולפ"ז העיקר כדעת הרמב"ם ולא תלינן במציאות רחוקה שאינו מצוי כלל, ומ"מ חשש לחומרא דאינו ממזר ודאי להתירו בממזרת, אלא ספק ממזר, וגם בל"ז א"א לעשותו ממזר ודאי דשמא הוא מכותי וכמ"ש. ולפ"ז ב'ראו בה דבר מכוער' אפשר לחוש להולד לספק ממזר כשהיא אינה אומרת שכשר הוא, וא"ש דברי רבינו הרמ"א כפשטה. ומ"מ במקום שרובו כותים נ"ל דאינו ספק ממזר בכה"ג ואזלינן בתר רובא, ורק אם הולד היא בת אסורה לכהונה וכמ"ש בסעי' י"ג, אבל בעשרה חדשים ומעט יותר – אין לחוש כלל לדבר זה מצוי וכמ"ש].

כתב רבינו הרמ"א: אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון, וילדה תחלת כסלו, אע"פ שאין ביניהן רק חמשה חדשים – לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן, דהחדשים גורמים והוה ליה בן ז'. ואפילו הפילה בתשרי ושמעו הולד בוכה – לא חיישינן שהיתה מעוברת קודם לכן, דאפשר לו לבכות לה' חדשים אלא שהוא נפל ואינו ראוי להיות קיים עכ"ל.

לפ"ז, יום אחד בסוף חדש כשנתעברה ויום א' בתחלת חדש כשילדה – נחשבו לשני חדשים. ואע"ג דמהרמב"ם משמע בכמה מקומות (כמו בפ"א מיבום, ובפ"ב מרוצח, ובפ"א מאבל) דצריך ט' חדשים שלימים מיום ליום שיהא בן קיימא, ולדברי רבינו הרמ"א הרי די בז' חדשים ושני ימים – מ"מ י"ל דאע"ג דבכמה דינים אנו חוששים לחומרא לומר שאינו בן קיימא רק בחדשים שלימים, ולפעמים אף לקולא במידי דרבנן כמו באבילות וכיוצא בזה, מ"מ להוציא ולד מחזקת אביו ולהוציא אשה מכשרותה – מוקמינן אעיקר דינא. ועוד, דלהדיא איתא בגמרא דאפילו אם נאמר דיולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין אלא תשעה שלימין, מ"מ יולדת לשבעה יולדת למקוטעין, וכיון דיולדת למקוטעין די אף ביום אחד בראשיתו בסוף חדש ויום אחד בסופו בתחלת חדש, והרמב"ם מיירי ביולדת לתשעה. מיהו לדידן גם בתשעה חדשים בכה"ג, כגון שנתעברה

יום אחד בסוף חדש ניסן, ותחלת כסלו ילדה ולד של קיימא – הרי היא והולד בכשרותם אף אם נאמר דבתשעה אינה יולדת למקוטעים, משום דאמרינן האי בר שבעה הוא ואישתהי, כמו בילדה לי"ב חדש שבסעי' כ"א. ואף אם נאמר דלשארי דינים לא נחוש לאישתהי, מ"מ להחזיק האשה והולד בכשרותם – הכל מודים לזה כמ"ש שם. ולכן לדינא – אף שיש מהגדולים שמפקפקים על דין זה – מ"מ הרבה מגדולי האחרונים תפסו לעיקר כפסק רבינו הרמ"א, ודבר ברור הוא שלהעמיד האשה והולד בחזקת כשרותם תולין בדבר אף אם לא נתלה בזה לענין שארי דברים, וראיה מהא דאישתהי שבסעי' כ"א, ומעוד כמה דינים שיתבארו בסי' זה, ולכן לא מיבעיא כשהאם אומרת שנקייה וטהורה היא, אלא אפילו מתה ולא אמרה כלום – מחזקינן את הבן לבנו של זה לכל דבר. אמנם זה שכתב דכשהפילה בתשרי ושמעו הולד בוכה לא חיישינן שהיתה מעוברת קודם לכן, ולפ"ז יכול להיות שיבכה לג' חדשים ואיזה ימים – בזה נחלקו הרבה, דודאי זהו רחוק מהמציאות [חמ"ח], ולכן אם אירע בכה"ג – ודאי יש לחוש לפריצת האשה, ובפרט אם בעלה כהן שיש לו לחוש שלא יחלל זרעו. וכן בפרוצה ביותר – יש לחוש גם להולד בדין הקודם ג"כ, והכל לפי ראות עיני הב"ד. ודע, דהסכימו הגדולים שזה שהכשיר רבינו הרמ"א בחמשה חדשים ושני ימים – זהו אפילו היתה בתולה, ואע"ג דאין אשה מתעברת בביאה ראשונה – זהו כשתיכף כשקרב אליה בָּעֲלָה בעילה גמורה ופירש ממנה, אבל לא כפי ההרגל בזמה"ז שמתקרבים יחד קודם הבעילה הגמורה, ואולי הערה בה מקודם והשיר בתוליה ולאו אדעתיה, ואח"כ בָּעַל ונתעברה. ועוד דזהו רק ע"פ הרוב, ומיעוט יש שמתעברים מביאה ראשונה, וא"כ אין ביכולת להוציאה ואת בנה מחזקת כשרותם, ובפרט אם טוענת ברי. [לפמ"ש מתורץ כמה קושיות, ע' ח"מ וב"ש וב"מ].

כתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו מא"ב הל' כ': א"א שיצא עליה קול שהיא זונה תחת בעלה והכל מרננים אחריה – אין חוששין לבניה שמא ממזרים הם, שרוב בעילות אצל הבעל ומותר לישא בתה לכתחלה, אבל היא עצמה חוששין לה משום זונה. ואם היתה פרוצה יותר מדאי – אף לבניה חוששין. עכ"ל. ובספי"ז כתב: יצא קול על הבתולה שהיא בעולה – אין חוששין לה, ותנשא לכה"ג. יצא לה שם מזנה בעיר – אין חוששין לה. ואפילו הוציאה בעלה משום שעברה על דת יהודית, או בעידי דבר מכוער, ומת קודם שיתן לה גט – הרי זו מותרת לכהן, שאין אוסרין אשה מאלו אלא בעדות ברורה או בהודאת פיה. עכ"ל. והטור והש"ע כתבו דין הראשון בסי' זה סעיף ט"ו ודין השני בסי' ו' סעיף ט"ז, ע"ש.

ויראה לי דבדין השני דינא קתני, דמן הדין אין לאסור אלא בעדות ברורה או בהודאת פיה, דאף על הנטען מא"א ס"ל להרמב"ם שאין מוציאין ממנו אלא דוקא בעידי דבר מכוער ובקלא דלא פסיק, ובלא זה גם מהנטען לא תצא, ולהבעל גם בכה"ג אין אוסרין כמ"ש בפכ"ד מאישות ובפ"ב מסוטה. ובדין הראשון – אינו דינא אלא עצה טובה בעלמא למי שירצה לחוש לישא אשה מטוהרת, ולכן אמר דבהבת אין שום חששא כלל מפני שרוב בעילות אחר הבעל, אבל עליה בעצמה יש לחשוש משום זונה, ואינו ראוי לכהן ליקח אותה [מל"מ], ואף גם ישראל המיישר דרכיו אינו ראוי ללוקחה שתקלקלנו לשמש עמו משנאסרה לו [רש"י סוטה כ"ז]. וכשהיא פרוצה ביותר, דאז אפשר שרוב הבעילות לא היה מהבעל, ראוי להמחשב דרכיו להתרחק גם מזרעה, וזהו לשון חששא אבל לא מדינא. [וכ"מ מרש"י שם דאינו מדינא וכ"כ הב"מ].

אבל גדולי האחרונים תפסו דדינא קתני, ולכן יש שחלקו בין קול דפנויה – שאין חוששין, וכאן בקול דא"א – חוששין [ב"ח], ודחו דבריו [ב"ש סקנ"א וחמ"ח סי' ו' סקי"ד]. ובעיקר הדברים נראה דאדרבא דלא מחמירינן בא"א כבפנויה, כדי שלא להחזיק הקול ויצא לעז על הבנים כמ"ש בסי' כ"ב [ע' קדושין פ"א.]. ויש שחלקו בין קול לקול, דבכאן שהכל מרננים אחריה גרע מיצא קול דשם [ח"מ וב"ש], ולא אדע גבול לדברים אלו. ועוד, שהרי הרמב"ם מסיים שם שאין אוסרין אשה אלא בעדות ברורה או בהודאתה ולא בשום קול ולא בשום רננה. ועוד, דמוכח בפכ"ד מאישות ובפ"ב דסוטה דרינון אף היותר גדול בלא עידי כיעור לאו כלום הוא אף להנטען עליה וכ"ש לאחר, ולכן נראה כמ"ש. וכן נראה שתפס המגיד משנה וגם רבותינו בעלי הש"ע, וזהו שכתבו ד"עליה בעצמה חוששין לה משום זונה, וכהן חושש לה מדין תורה, וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור" עכ"ל – כלומר דכהן יש לו לחשוש יותר דזונה אסורה לו מן התורה, אבל לישראל מותרת, אמנם מן הכיעור כשרוצה להתרחק שלא תכשילנו בבעילותיו – גם הוא ראוי להתרחק. וזהו שכתב "ואם היא פרוצה ביותר חוששין אף לבנים", כלומר – חששא בעלמא, וזהו שסיים רבינו הרמ"א: "ומ"מ היא נאמנת לומר על בניה שהם כשירים" עכ"ל, כלומר – דמעיקר הדין אין לאוסרם כשאומרת שהם כשירים אף אם היא פרוצה ביותר. וזה שכתב גם באינו פרוצה ביותר דאם בעלה כהן חוששין על בניה שהם חללים – זהו ג"כ לחששא בעלמא, כמו שהכהן חושש לה משום זונה, ובדיעבד פשיטא שאין בזה כלום [ב"ש סקכ"ד]. וזה שכתב דבפרוצה ביותר חוששין גם לבניה, ר"ל גם לחשש ממזירות, דלחשוש – ודאי שיש לחשוש גם לממזירות, אבל מדינא אין לאסור דלא כמו שיש שרוצה לאסור מדינא [שם]. וזה שכתב: "היתה פרוצה כשהיתה פנויה או ארוסה ולא היתה

פרוצה לאחר נשואין, אע"פ שראוה מנאפת פעם אחת בניה כשירים" עכ"ל – ר"ל אף לחששא בעלמא אין לחוש, דכיון שלא היתה פרוצה לאחר נשואין פשיטא דרובא דרובא מהבעילות הם של הבעל, ובכל התורה כולה אזלינן בתר רובא, ולכן כלל גדול הוא דרוב בעילות אחר הבעל והולכין בזה בכל דיני התורה, ואפילו לענין ירושה [פ"ת בשם חה"ש], ולא תקשה לך למה תלינן רוב בעילות בבעל ולא בארוס כפי מה שיתבאר? דודאי כן הוא דהיא עם הבעל תמיד ובהיתר משא"כ בארוס [ב"ש]. ודע, שאחד מהגדולים פסק באשה שהיתה יושבת תחת בעלה ויצא עליה קלא דלא פסיק שזינתה תחתיו, ונתאלמנה ונשאת לכהן – דכופין אותו להוציא משום דהוי קלא דקמי נשואין. ואין עיקר לדברים הללו, דודאי הכהן יש לו לחשוש אבל לא שכופין אותו מדינא, ואין זה ענין לקלא דקודם נשואין – שאין זה רק בקול דקדושין וגירושין כשנאמרו דברים מובהקין שהיתה שם קדושין כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מאישות ויתבאר בסי' ו' בס"ד, אבל בקול זנות – אין לך אשה שתאסר לעלמא ולבעלה, ואף גם להנטען ממנה אינו אלא בעידי כיעור ובקלא דלא פסיק כמ"ש.

האשה שהלך בעלה למדינת הים ושמעה שמת, ונשאת לאחר ונתוודע שבעלה קיים – הולד מהשני ממזר גמור מן התורה ומותר בממזרת. ואם הראשון חזר ובא עליה, אע"ג דמן התורה מותרת היא לו, מ"מ קנסוה חכמים שתאסר אף לראשון, דקנסוה על מה שלא דקדקה לדעת שהוא חי. וקנסוה שהולד מהראשון הוא ממזר מדרבנן, ואסור בממזרת ובבת ישראל, ומותר בממזרת דרבנן כיוצא בו. ולדעת הרמב"ם – אין הולד ממזר מהראשון אלא כל זמן שלא נתגרשה מהשני, אבל לאחר שנתגרשה – שוב אין הולד ממזר מהראשון. ואע"ג דגירושי שני אינו כלום, שהרי גם קידושיו אינו כלום, מ"מ כיון דזהו רק קנסא בעלמא לא קנסוה רק כל זמן שמעשיה כקיימים, אבל כשבטלה מעשיה שקבלה ממנו גט – שוב לא הוי ממזר מהראשון. ויש חולקים בזה [ח"מ ממשמעות התוס' ר"פ ה"ר]. והעיקר כדעת הרמב"ם [ב"ש], דלא מצינו מפורש בראשונים להיפך. וכן משמע בירושלמי שם שאמרו דלכן צריכה גט מן השני כדי לברר איסורו של ראשון, כלומר שעושין קיום לקדושי שני כדי לאוסרה על הראשון, וממילא דכשגירשה נסתלקו מעשיו, ולא יהא גיטו חמור מגט גמור של השני כשנשאה לאחר שגירשה ראשון וגירשה והחזירה הראשון דאין הולד ממנה ממזר, דלא הוי אלא לאו דמחזיר גרושתו משנשאת לאחר וכ"ש בגט כזה. אבל מן השני – הולד ממזר, אפילו לאחר שגירשה הראשון [תוס' שם] הוי ממזר מדרבנן, דנגד השני יש לקונסה תמיד ואפילו אחר מיתת הראשון [יש"ש]. וכל זה כשנשאת לאחר, אבל אם זינתה עם אחר ואח"כ בא בעלה – אין הולד ממנו ממזר,

דלא נאסרה עליו אלא בלאו כסוטה, ואין מחייבי לאוין ממזרים, ורק בנשואין גזרו מפני שנראית כא"א, אבל לא בזנות [מ"ש הב"ש סוף סקכ"ז בשם הא"ז לא נתברר היטב, ע"ש].

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: פנויה שנתעברה מזנות, אמרו לה מהו העובר הזה או הילוד הזה?, אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי – ה"ז נאמנת והבן כשר, ואע"פ שרוב העיר שזינתה בה פסולים. ואם לא נבדקה אמו עד שמתה, או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה, או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתין, אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו – ה"ז הילוד ספק ממזר, כשם שזנתה עם זה שהודה לה כך זנתה עם אחר, וזה הוא הנקרא 'שתוקי' שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי. וכן הבן הנמצא בשוק והוא הנקרא 'אסופי' – הרי הוא ספק ממזר שאין אנו יודעים מה הוא. עכ"ל.

ביאור דבריו: שהאשה נאמנת להכשירו אבל אינה נאמנת לפוסלו להולד, והרבה מהראשונים הסכימו לזה. וטעמא דמילתא דהתורה לא נתנה נאמנות לאם רק לאב כמו שיתבאר. ולהכשירו – נאמנת, מפני שיש לה חזקת כשרות [נמק"י ספ"ז דיבמות], ועוד דאשה מזנה – בודקת ומזנה [תוס' כתובות י"ג: ושם י"ד הוא לר"י ע"ש], דבודאי אין אשה רוצה לפסול ולדה אף כשיצרה תוקפה לזנות ומוצאת הכשר לה, ולא אמרינן דפסולים רצים יותר לזנות, דאפילו כשירים אין אפוטרופס לעריות [ירושלמי שם ה"ח]. ואע"ג דלגבי עצמה לא מכשרינן לה לכהונה רק בתרי רובי כמ"ש בסי' ו' – זהו מעלה ביוחסין ומפני שיש לה תקנה להנשא לישראל, אבל לגבי הולד שלא ישאר פסול – מכשרינן ליה אף ברוב פסולים כשאומרת לכשר נבעלתי [ר"ן]. ולפ"ז היה לנו לומר דכשהולד היא בת שלא תנשא לכהן, דהא ביכולתה להנשא לישראל [פ"מ שם], אמנם לא מצינו זה בהפוסקים וא"א לומר כן להכשירה לחצאין [נ"ל]. ולפוסלו אינה נאמנת, דכיון דמן התורה בלא דיבורה הוי ספק ממזר ומותר מן התורה לישא בת ישראל, ורק מדרבנן אסור כמ"ש בסעי' י"א והימנוה בדרבנן להיתר ולא לעשות ממזר ודאי ולהתירו בממזרת, אף שמותר מן התורה מ"מ אינו כדאי להרבות בממזרים [פרישה], ולכן אפילו ברוב פסולים נאמנת להכשיר ולא לפסול, מפני שזהו רק בדרבנן, ויש לה שני חזקות בהכשירה – חזקת כשרותה וחזקת בודקת ומזנה. ולפסול לא האמינוה אפילו אם גם הבועל הממזר אומר שממנו הוא, ואפילו אין עליה לעז שזינתה עם עוד אנשים, דמ"מ אמרינן כשם שזינתה עם זה כמו כן זינתה עם אחרים, וממילא דהוי ספק ממזר, והבועל אינו אישה של זו המופקרת שיהא נאמן כדין אב. ואינו דומה למ"ש בסימן ג' סעי' כ' דכהן שזינה עם פנויה ומודה שהוא בנו דלא חשדינן לה מאחרים ע"ש, דלהכשיר ודאי דלא חשדינן ואוקמה לה בחזקת כשרותה, אבל כשפוסלת א"ע ואת ולדה – באיזה נאמנות יש לנו להאמינה

שלא זינתה עם אחרים כיון דלדבריה פרוצה היא וזינתה עם ממזר. [ומתורץ קושית הח"מ סוף סע' כ"ה, וקושיות הב"ש סק"מ מתרומה ודו"ק] [ע' תוס' גיטין פ"ט.]

ואם אומרת שהולד הוא של פלוני הכשר - אף שנאמנת להכשיר הולד - מ"מ אינה נאמנת להחזיקו לבנו לענין ירושה ושארי דברים, דאין לנו להחזיקו בבנו כל זמן שאינו מודה שהוא בנו. ואפילו אינו בכאן - אין לנו להחזיקו בבנו, וכ"ש כשאומר מפורש שאינו בנו ומכחישה - שאינה נאמנת להחזיקו לבנו, ואפילו שבועה א"צ להכחישה. ואף אם תובעת מזונות בעד הילד אין זה ככל תביעת ממון שהתובע משביע להנתבע, והטעם - דאם לא נאמר כן, יתבעו כל הפרוצות את כשירי ישראל כדי להשביעם [ריב"ש]. ואפילו היתה מיוחדת להאיש הזה דאם לא היה מכחישה והיא לא נחשדה מאחרים היינו מחזיקים אותו לבנו [חמ"ח], מ"מ במכחישה אין אנו מחזיקים אותו לבנו לשום דבר, ורק לאסרו לזה הנולד בקרובותיו של זה כתב הרמב"ם דחוששין לדבריה, ואסור בקרובות של אותו פלוני. ואפילו עד אחד מעיד שבנו הוא - מ"מ אינו נאמן כשמכחישו, ואף שבועה אינו חייב להכחישו, דאין זה תביעת ממון. אך אם תובעת מזונות להולד ע"פ העד - חייב (שד"א) להכחישו כבכל תביעת ממון [נ"ל].

וזה שאמרנו שחוששין לדבריה לאסרו בקרובותיו של זה הפלוני - זהו דוקא בפנויה, אבל א"א שזינתה ואומרת שהולד הוא של אחר, אפילו אותו האחר הוא ממזר - אין חוששין כלל לדבריה, דתולין רוב בעילות בהבעל, והוא כשר ומותר בקרובותיו של אותו פלוני שאומרת עליו. ודווקא כשהבעל מצוי אצלה, אבל אם הבעל אינו בביתו תדיר, אף שלפרקים בא - ודאי דחוששין לאסרו להולד בקרובותיו של זה הפלוני, אע"ג שלפוסלו להולד אינה נאמנת.

זה שנתבאר דפנויה שילדה ואמו לא נבדקה דהולד הוא ספק ממזר - זהו דוקא כשיש ממזרים בעיר אפילו הם מיעוטא ורוב העיר כשירים אצלה, מ"מ הוי ספק ממזר [ב"ש]. ולמה אין הולכין אחר הרוב? משום דשמא הלכה היא להבועל והוי קבוע וכמחצה על מחצה דמי, ולכן אם ידוע שהבועל הלך אצלה נ"ל דהוא כשר, וראיה לזה יש ממ"ש הטור בס"ס ו' ע"ש. ולפמ"ש שם אפילו באינו ידוע מי הלך למי - יש להכשירו, אמנם מסוגית הש"ס [קדושין עג.] מתבאר דבכה"ג הוי ספק ממזר והטור לא קאמר שם רק בתרי רובי, ע"ש. אבל אם ידוע שהלכו אצלה - ודאי דהוא כשר. ובמקום שאין ממזר בעיר - הולד כשר בכל גווני [ב"ש], דאף אם מכותי נתעברה הולד כשר כמ"ש בסעי' י"ג. ולמה אין חוששין שזינתה עם קרוביה שהולד מהם ממזר? נ"ל משום דדבר שאינו מצוי הוא כלל לזנות עם הקרובים שמהם הולד ממזר [ע' יומא ס"ט:] ועוד דכיון שהם אנשים ידועים

לנו מוקמינן להו בחזקת כשרותם, אמנם כשהיא חשודה מהם יש לחשוש בזה אם יש להסתפק שהיא הלכה אצל הזונים [נ"ל]. אמנם בעיקר טעמא דקבוע אינו אלא חומרא בעלמא, דסוף סוף יש רובא להיתר וכשהלכה היא הוה מחצה למחצה, ושמא הלך הוא אצלה וממילא דהוי רובא להיתר. [וכ"כ הרשב"א בקדושין ע"ג ע"ש.]

ארוסה שנתעברה והיא עדיין בבית אביה, אם היא אומרת שמהארוס נתעברה, אם הוא מודה אפילו אינו מודה בפירוש אלא אינו מכחישה ואומר איני זוכר או שאינו בפנינו – הולד כשר והוי בנו גמור ליורשו, וגם לענין יבום כשימות הארוס פוטר את אמו מן החליצה [ב"ש], דכיון שטוענת ברי שהולד הוא מארוס, ומהארוס הוא בהיתר – מוקמינן לה בחזקת כשרותה ולא חיישינן כלל שמא זינתה עם אחר, וכמ"ש בסעי' ל"א דלהכשיר הולד לא חיישינן שמא זינתה עם אחר. ואף גם לענין ירושה – אין שארי היורשים הוודאים יכולים לומר הבא ראיה שאחינו אתה, דכיון דשדינן הולד אחריו לענין דלא הוי ממזר, א"א לחלק בשום דבר והוא בנו לכל דבר [שם]. ולא עוד, אלא אפילו נתאלמנה מהארוס, והוא לא היה בפנינו, ולא שמענו שהודה – מותרת לכהונה, דכיון דהולד נושא ישראלית וחולק עם אחיו, א"כ לגבי עצמה נמי כדיעבד דמי והיא כשירה לכהונה, הואיל והותרה – הותרה [שם וחמ"ח], דלא כיש מי שחולק בזה.

אבל אם מכחישה ואומר שאין הולד ממנו – הרי הולד ממזר ודאי, דהרי אפילו בנשואה נתנה התורה נאמנות לאב לומר על בנו שממזר הוא כמו שיתבאר, וכ"ש בארוסה. אמנם זהו רק לגבי הולד שהתורה האמינתו לאב, אבל אינו נאמן לעשות האשה בחזקת זונה ולאסרה לכהונה כשימות, דבמה נאמן עליה יותר ממנה? ואדרבא – כל אדם נאמן על עצמו יותר. ונהי דלכתחלה יש לאוסרה לכהונה מפני שמחזקינן הולד בחזקת ממזר, אבל מ"מ בדיעבד אם נשאת – לא תצא, דעליה לא נתנה לו התורה נאמנות. ואע"ג שכתבנו שא"א לחלק בדבר – היינו בענייני הבן עצמו, אבל בין הבן לבינה בהכרח יש לחלק בדיעבד, מפני שעל הבן נאמן האב. ודבר פשוט הוא שכשהארוס הוא כהן – נאסרה עליו דאיהו שויה אנפשיה חד"א.

ואם הארוס בפנינו ואומר שאין הולד ממנו, והיא אינה בכאן – הוי הולד ספק ממזר, דהן אמת דהוא נאמן שאינו בנו, מ"מ איך נעשנו לממזר ודאי, שמא מכותי נתעברה. ודוקא כשהיא בפנינו והיא מכחישו ואינה אומרת שנתעברה מכותי והתורה האמינתו לאב, ממילא שנשאר ממזר ודאי, אבל בשאינה בפנינו איך נעשנו לממזר ודאי, שמא היתה אומרת דמכותי הוא? ויש מי שאומר דלא אמרינן מכותי נתעברה, ואין עיקר לדברים אלו [פרישה]. ואף גם אשת איש שבעלה במרחקים באופן שאין חששא לומר שבא וילדה

ולד, באופן שהוא ודאי ממזר, אם אומרת שמכותי הוא – הולד כשר. ואם אינה אומרת כלום ובעיר יש כותים – הוי ספק ממזר. [ומ"ש הב"ש בסקנ"ב לדקדק מהטור דלא אמרינן מכותי הוא, י"ל בפשיטות, ע"ש ודו"ק.] ואם היא אומרת שאינו מארוס והוא שותק – הוי הולד ספק ממזר על פיה, והטעם מפני שבנשואה אינה נאמנת כלל לפסול את הולד כמו שיתבאר, אבל בארוסה שאין הארוס מצוי אצלה תדיר וגם מדרבנן אסורה לו עד הנשואין, נהי שאין להאמינה לעשותו לממזר ודאי, מ"מ ממזר ספק מיהא הוי. ואם היא אומרת שהולד ממזר והארוס מכחישה ואומר שממנו הוא הולד – י"א שבזה הדין כבנשואה, והוא נאמן ואין בדבריה כלום, דהרי התורה האמינתו לאב ולא לאם. וי"א דאינו דומה לנשואה, והוי ספק ממזר. והעיקר כדיעה ראשונה [חמ"ח], דאטו ארוס לאו אב הוא והתורה האמינתו. וכ"ש אם ידוע שהארוס בא עליה פעם אחת והיא איננה חשודה מאחרים דהארוס נאמן להחזיקו לבנו לכל דבר [ב"ש]. אמנם גם בכה"ג כשהארוס אינו בכאן והיא אומרת שאינו מהארוס – נאמנת לעשותו ספק ממזר [שם].

ודע דכל מה שנתבאר בג' סעי' הקודמים – זהו כשאינה חשודה מאחרים, שאין העם מרננים אחריה שזינתה עם אחרים, אבל אם מרננים אחריה שזינתה, אפילו אומרים שזינתה גם עם הארוס, כיון שמרננים גם מאחרים, אפילו אם ידוע שהארוס בא עליה בבית אביה – דעת הרמב"ם ז"ל שהולד הוא ספק ממזר כשלא שמענו מפיה שהולד הוא מהארוס, וגם מפי הארוס לא שמענו כלום. ואע"ג דבנשואה בכה"ג לא חיישינן לכלום מפני שרוב בעילות אחר הבעל, אבל בארוסה לא שייך לומר כן, ואמרינן כשם שהפקירה עצמה להארוס כך הפקירה עצמה לאחרים. ואם שאלנוה ואמרה לארוס נבעלתי וממנו הוא – הולד כשר. וכ"ש אם ידוע שהארוס בא עליה ואין עליה קול שזינתה עם אחרים – שהולד כשר אף בלא אמירתה. ויש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם, דאף ברינון וקול שזינתה עם אחרים, כיון שידוע שהארוס בא עליה – הולד כשר אף בלא אמירתם, וכן עיקר לדינא, וגם הרמב"ם ז"ל שהחמיר בזה אינו אלא ברינון שקרוב לודאי ולא בקול בעלמא [ב"ש]. ואם אינו ידוע שהארוס בא עליה, וגם אין מלעיזים עליה שזינתה עם הארוס, אלא מלעיזים ומרננים שזינתה עם אחרים, בודאי הכל מודים להרמב"ם שבסתמא בלא אמירתה ואמירתו הוי ספק ממזר. ואם נחשדה מהארוס ולא מאחרים, ולא ידענו שבא עליה – הולד כשר אפילו בלא אמירתם [ב"ח], ולהרמב"ם אפשר שיש להחמיר בזה [ע' ב"ש].

אשת איש האומרת על עוברה שאינו מבעלה – אינה נאמנת כלל לפוסלו אפילו אין הבעל לפנינו, ואפילו ידוע שזינתה, מפני שרוב בעילות תולין בבעל כשהוא מצוי אצלה

כדרך איש ואשתו, והתורה לא האמינתה לאם אלא לאב, וכ"ש על הילד שכבר נולד בחזקת כשרות שאין האם נאמנת לפוסלו. ובארוסה כבר נתבאר.

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: האב שהוחזק שזה בנו הוא, ואמר בני זה ממזר הוא – נאמן. ואם יש לבן בנים – אינו נאמן, שלא האמינתו תורה אלא על בנו, שנאמר: "כי את הבכור בן השנואה יכיר" – יכירנו לאחרים, וכשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה. וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא, ויהיה ממזר ודאי. עכ"ל. ואח"כ כתב: א"א שהיתה מעוברת וכו' אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדה"י – ה"ז בחזקת ממזר. ואם אמרה מכותי ועבד נתעברתי – הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה. עכ"ל. וזה שכתב בדין הראשון ממזר ודאי, ובדין השני חזקת ממזר דמשמע ממזר ספק – דבדין הראשון מיירי שהיא טוענת שמהבעל הוא, וכיון שאינה טוענת שמכותי הוא והתורה האמינתו לאב לפיכך הוא ממזר ודאי, ובדין השני מיירי שאינה טוענת כלום אז הולד ספק ממזר [שעה"מ]. וגם דעת הטור כן הוא [וחולק על הב"ש סקנ"ב וכמ"ש בסעי' ל"ז]. וכן כשהבעל אומר שהולד ממזר, שיודע שזינתה עם ישראל – הוא ממזר ודאי, כיון שהתורה האמינתו. אבל אם רק אומר שהולד אינו ממנו א"א לעשותו לממזר ודאי, דשמא מכותי נתעברה [נוב"י]. אמנם זהו בודאי – בכה"ג שרוב העיר ישראלים, וידוע שהנואפים הלכו אצלה – כל דפריש מרובא פריש והוי ממזר ודאי, אם לא כשאומרת שמכותי נתעברה דנאמנת. ועמ"ש בסעי' כ"ב. וצ"ע לדינא, דאפשר כיון דפרוצה היא וזינתה תחת בעלה אינה נאמנת להכשירו לולד נגד הרוב, ואינה דומה לפנויה שבסעי' ל', דהתם יש לה חזקת כשרות כמ"ש בסעי' ל"א ע"ש. ויש מי שאומר שאין האב נאמן לומר רק "זה אינו בני", אבל אינו נאמן לומר מפלוני הוא, דכיון שאומר מפלוני הוא – הלא אינו בנו, ולא האמינתו התורה עליו [ע' פ"ת סק"מ]. ולא נתבררו אצלי דברים אלו, דודאי אינו נאמן להחזיקו לבנו של פלוני ע"פ דבריו, אבל כיון שהאמינתו תורה לומר ממזר הוא לרוב הפוסקים, איך יכול לעשותו לממזר אם אינו נאמן לומר שזינתה עם מי שהולד ממנו ממזר, ושמא זינתה עם כותי וכך אמרה תורה דאיש ואשתו שילדו נאמן האיש לומר על המוחזק לבנו שאינו בנו ושממזר הוא או בן גרושה הוא וכן מתבאר להדיא מדברי רבינו הרמ"א סעי' כ"ט ע"ש. אמנם כשהיא טוענת שמכותי הוא, ויש מקום לומר כן כמו שבארנו – ודאי דלזה נאמנת, דהוא אין יכול להכחישה בזה. אבל כשהיא שותקת או שמתה – וודאי דנאמן [וע' בהגר"א סקפ"א].

והא דאב נאמן על בנו – היינו דוקא שלא היה לו חזקת כשרות ע"פ האב, אבל אי הוה ליה חזקת כשרות ע"פ האב – שוב אינו נאמן עליו, רק ע"פ עדים, דכיון שהחזיקו בעצמו לבנו, איך יכול להוציאו מחזקתו שהחזיקו בעצמו? ודוקא כשהחזיקו בעצמו לבנו, אבל אחרים שהחזיקוהו לבנו – אין זה כלום [הגר"א]. וכן אפילו אמר על בנו שהוא ממזר, וחזר אח"כ ונתן אמתלא טובה לדבריו שאמר מקודם – נאמן לחזור בו, דבאמתלא הגונה נאמן בכל דבר לחזור בו כמ"ש ביו"ד סי' א' וקכ"ז וקפ"ה, ע"ש. ודע, דזה שנאמן האב – היינו באשתו דווקא נשואה או ארוסה, אבל פנויה שאומרת זהו בן פלוני והוא אומר שממזר נתעברה – אינו נאמן לפוסלו, והיא – אף שאינה נאמנת להחזיקו לבנו של זה – מ"מ נאמנת להכשירו לולד כמו שנתבאר.

האומר על עצמו שהוא ממזר – נאמן לאסור עצמו בבת ישראל, ולאו מתורת עדות, אלא משום דשויה אנפשיה לכל בנות ישראל חד"א [ב"ש], ואם בא על בת כהן – אינו אוסרה בביאתו, דעל אחרים אינו נאמן [שם]. וגם אסור בממזרת עד שיתברר הדבר ע"פ עדים, דלהתיר איסור לעצמו אינו נאמן, כמו המוחזק לכהן שאינו נאמן לומר שאינו כהן לענין שישא גרושה וחלוצה כמ"ש בסי' ג', אמנם לענין בניו – נאמן, דהא גם בלא זה התורה האמינתו לאב כמ"ש. ואע"ג שהוא בעצמו החזיקם לכשירים ואיך נאמן לפוסלם? מ"מ כיון שהוא נאמן לאסור א"ע ממילא דגם הם נאסרו. אבל כשיש זרע להבנים – אינו נאמן גם על הבנים כמו שיתבאר.

זה שהתורה האמינתו לאב – דוקא על בניו אבל לא על בני בניו. ולכן אם יש זרע לבניו – אינו נאמן גם על בניו, דהא זה א"א לפסול בנו ולהכשיר זרעו, וכיון דנגדם אינו נאמן ממילא דגם על בנו לא האמינתו תורה. והרי עיקר דין זה למדנו מ'יכיר' דבכורה, ובשם הרי מקרוב שנולדו ואין להם עדיין זרע, ולא האמינתו תורה כשיש זרע לזרעו.

אמרו חז"ל [קדושין ע"ג:] דארבעה נשים שילדו בבית אחת, אשת כהן ואשת לוי ואשת ישראל ואשת ממזר, ועדיין לא הכיר אדם בהולדות – נאמנת המילדת לומר זה בן הכהן וזה הלוי וזה הישראל וזה הממזר, והנאמנות אינו מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שע"פ הרוב א"א בענין אחר [ר"ן שם]. ולפ"ז אין נאמנותה אלא כל זמן שהאמהות בעצמן לא הכירו עדיין בבניהן, אבל אם כל אשה תפסה להילוד והחזיקה לבנה – אין המילדת נאמנת להוציאן מחזקתן [נ"ל]. ואם יש בין הנשים הכחשה, יראה לי שאין המילדת נאמנת כשאינן מודים לה, ודין הבנים כספיקות. אבל כשהנשים לא החזיקום בעצמן – נאמנת המילדת, ואע"ג דלענין בכור אינה נאמנת רק לאלתר כמ"ש בח"מ סי' רע"ז סעי' י"ג – זהו דווקא לבכורה לומר שזה יצא ראשון, דכיון שנתעלם מעיניה לא סמכו עליה

שתדע ותכיר מי הוא הבכור, אבל לענין יחוס משפחה – נאמנת כל זמן שלא הוחזקו [מל"מ פט"ו מא"ב בשם ריטב"א], וכבר בארנו בזה בס"ד בחו"מ שם.

וזה שהמילדת נאמנת – בד"א כשהוהזקה נאמנת ולא ערער עליה אדם, דאז כיון שהולדות לא הוחזקו עדיין ואין אנו יודעין יחוסן, לכן נאמנת אף שמן הדין לא היה לנו להאמינה, דאינה דומה לעד אחד שנאמן בדבר שלא הוחזק בו לא איסור ולא היתר כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז, דהרי אשה היא ופסולה לעדות [ע' ב"ש]. אבל אם יש עירעור עליה אפילו מאדם אחד, ואפילו העירעור הוא מקרוב או פסול [ע"ש] שאומר שבשקר מעידה המילדת – אינה נאמנת. ואפילו בא העירעור לאחר שהעידה בב"ד [שם ומל"מ], ואע"ג דאין עירעור פחות משנים, מ"מ בכאן דאין להולדות חזקת כשרות עדיין אפילו עירעור חד הוי עירעור [גמ']. ואע"ג דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין אחד נאמן להכחישו, שאני הכא דהנאמנות שלה אינו מדינא כמ"ש [ר"ן]. ואין חילוק בין העירעור אם הוא מכשרות לפסלות או מפסלות לכשרות כיון שאין להולד חזקה עדיין [הה"מ]. וכ"ש אם האמהות בעצמן מכחישין אותה, דדבריה אינם כלום כמ"ש.

ומה דינם של ולדות אלו כשיש עליהם עירעור? כתב הרמב"ם ז"ל דהבן בחזקת כשר ואין לו יחוס. עכ"ל. ביאור דבריו נ"ל: דכל אחד מהבנים כשר לבא בקהל ואין להם יחוסי כהונה ולויה. והטעם, דעל הבן שהמילדת אמרה שהוא ממזר והוא אומר שאינו ממזר – ודאי דהוא נאמן, ולהיפך על הבן שהמילדת אומרת שהוא כשר והוא אומר שהוא ממזר – ג"כ אינו נאמן להחזיקו כממזר וודאי, דכיון שנתנו נאמנות להמילדת, נהי דבעירעור אינה נאמנת, מיהו להחזיקו לממזר ע"פ עד אחד המכחיש אותה אין סברא כלל, והו"ל דין כל הולדות כתערובת ממזר בג' כשירים. ואף אם נדונם כקבוע וכמחצה על מחצה דמי, מ"מ הא מן התורה כשירים לבא בקהל, ולכן אף שמדרבנן אסרום, מ"מ בכה"ג שרובם כשירין ואף אם התערובת הוא רק אחד באחד, מ"מ כיון שיש אחד שמכשירו – או העד או המילדת – לא גזרו רבנן בהא. אבל להחזיקם לכהונה וללויה וודאי א"א, ולכן אם יש כהן ביניהם – מטילין על כולם גם חומרי כהנים [וע' ב"ש]. ובנאמנות המילדת ראיתי מי שאומר דכשהיא קרובה להולדות אינה נאמנת. ולא נראה כן, דכיון דתקנת חכמים הוא מפני שא"א בענין אחר ברוב הפעמים, א"כ מה לי קרובה מה לי רחוקה [וע' במל"מ שם שגמגם ג"כ בזה, ומהה"מ אין ראיה, ע"ש ודו"ק].

כבר נתבאר בסעי' ל' דשתוקי הוי ספק ממזר, וכן הבן הנמצא בשוק והוא הנקרא 'אסופי' – הרי הוא ספק ממזר שאין אנו יודעים מה הוא. וכבר נתבאר דמן התורה הם כשירים לבא בקהל דספק ממזר כשר מן התורה, אלא דחכמים אסרום ועשו מעלה ביוחסין, וגם

זה האסופי אינו ממזר ודאי – לא מיבעיא בשני רעבון דאפשר שהשליכוהו מחמת צער הרעב, אלא אפילו בלא שני רעבון – לא אמרינן וודאי ממזר הוא ולפיכך השליכוהו. וכך אמרו חז"ל [קדושין ע"ג.]: דבר תורה אסופי כשר, מ"ט? אשת איש בבעלה תולה ולא היתה משליכתו, מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלכו בעליהם למדה"י ואין יכולין לתלות בבעליהן? כיון דאיכא פנויות ואיכא נמי דמחמת רעבון הוה פלגא ופלגא והתורה אמרה ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, אלא דמעלה עשו ביוחסים. ולא תקשה לך – הא אפילו בארוסות ונשואות יש ספק להכשירו דשמא מכותי נתעברה, ולמה לי הך דפנויות ומחמת רעבון? די"ל דבע"כ מיירי במקום שכל העיר ישראל, דאם במקום שיש ישראל וכותים, הא יש להסתפק בזה הנמצא שמא לאו ישראל הוא וכותית השליכתו. ועוד יתבאר זה בס"ד.

עוד כלל גדול אמרו חז"ל באסופי, דדוקא כשאין הוכחה שלא הושלך לשם מיתה – דאז הוי ספק ממזר. אבל אם יש הוכחה שלא הושלך לשם מיתה, שאמו עשתה בו מעשה ולד כשר שחסה עליו כעל ולד כשר – אין בו משום אסופי והוא ולד כשר, וסימן הוא שלא הושלך אלא מפני רעבון. ואפילו אין השנה שנת רעבון, מ"מ לא יחדל אביון ואבותיו רעבים, והשליכוהו ועשו בו סימן שולד כשר הוא וירחמו עליו – והוא ולד כשר אלא שאין לו יחוס אב ואם.

ומהו ההוכחה שולד כשר הוא? בין שההוכחה בגופו כגון שהוא מהול, או שאיבריו מתוקנים ומיושרים כמו שעושין לקטנים, או שהוא משוח בשמן, או ששמו לו כחול בעיניו, או תלו לו קמיע, שכל אלו סימנים בגופו שחסו עליו כעל ולד כשר. וכן אם ההוכחה הוא במקום, שהשליכוהו במקום כזה שיהיה נשמר מחיות רעות ושימצאוהו אנשים, כגון שנמצא במקום שרבים מצוים שם, או שתלוי באילן בכלי במקום שאין החיה מגעת שם והוא סמוך לעיר, או שנמצא בבהכ"נ או בשאר מקום מפורסם הסמוך לעיר, וכ"ש בהעיר עצמה, או שנמצא בצדי רה"ר – כל אלו אין בו משום אסופי, שהרי סימן הוא שחששו לשומרו ולא הושלך אלא מפני רעבון, או פנויה ילדתו וחסה עליו כיון שולד כשר הוא ומפני הבושה השליכתו במקום שימצאוהו ויחוסו עליו וישאר בחיים. תינוק שהיה מושלך בדרך כדרך אסופי, ובא אחר ואמר בני הוא ואני השלכתיו – נאמן, וכן אמו נאמנת, ואפילו במקום שרוב העיר כותים, דזהו כדבר ברור דאם לא היה בנו לא היה לוקח ולד זה להחזיקו כבן, ולכן הוא או היא נאמנים להחזיקו לבן לכל דבר בין לקולא בין לחומרא [נ"ל]. וכל זה כשעדיין מושלך בדרך, אבל כשנאסף מן השוק ובאו אביו ואמו ואמרו בנינו הוא – אין נאמנים בלא עדים, הואיל ויצא עליו שם אסופי.

ונ"ל שחוששין לדבריהם להחמיר בכל ענייניו, כמו שלא תתייבם אמו וכיוצא בזה, ולא להקל כמו לפטור אמו מן היבום וכיוצא בזה, דזה א"א לומר שלא יחושו כלל לדבריהם – דהרי מדינא נאמנים, אלא שמפני שנקרא עליו שם אסופי אמרו חז"ל שאין נאמנים. ובשני רעבון – נאמנים גם אח"כ, דאמרינן שמפני הרעב השליכוהו ורוצים שאחרים יזונו אותם ולפיכך שתקו עד שנאסף מן השוק [רמב"ם] ולא יקרא עליו שם אסופי, ועוד דבשני רעבון כיון שהרבה נשלכים אז לא רצו חכמים לפוסלן מפני יציאת קול [רש"י].

ודע, דבירושלמי קדושין פ"ד [ה"ב] איתא: תינוק כל זמן שהוא מושלך בשוק – או אביו או אמו מעידין עליו. נאסף מן השוק – צריך שני עדים, ואביו ואמו כשני עדים הן. עכ"ל. אלמא דרק האב לבדו או האם לבדה אין נאמנים, אבל שניהם ביחד נאמנים. וכל הפוסקים כתבו דאינם נאמנים כמ"ש, ואפשר דנראה שהש"ס שלנו חולק ע"ז, שהרי בש"ס שלנו נתבאר הטעם מפני שנקרא עליו שם אסופי, משמע להדיא דאף שמפני הדין היה להיות כשר, מ"מ מפני קריאת השם לא רצו חכמים להכשירו. ומ"מ כתבנו דשני עדים נאמנים, דאין סברא לומר ששני עדים לא יועילו להוצאת קול, ובזה לא מצינו מפורש שיחלוק הש"ס שלנו. עוד איתא שם לחלק בין תינוק המזיז א"ע ממקומו לאינו יכול להזיז א"ע – וגם זה אינו להלכה, דהא הנאמנות לפי הש"ס שלנו אינה אלא לאלתר כשהוא עדיין בשוק, ואז אין שייך חלוק זה, ובירושלמי עצמו נראה שם דמדחה זה [ע"ש במה"פ שלא כתב כן, ונ"ל שכפי מ"ש כן היא עיקר ודו"ק].

יש מרבותינו שכתבו דזה שאסופי הוה ספק ממזר וכשר מן התורה – זהו רק במקום שמחצה כשירים ומחצה פסולים או רוב כשירים ומיעוט פסולים. אבל במקום שרוב פסולים ומיעוט כשירים – הוי ממזר ודאי, דאזלינן בתר רובא [רשב"א]. ואע"ג דיש ספק שמא הלכה היא אצלם והו"ל קבוע וכמחצה על מחצה דמי, אמנם אכתי איכא רובא לאיסור וכמ"ש בסעי' ל"ד. [ומ"ש חז"ל שם מאי אמרת וכו' – ר"ל אפילו אם תרצה לומר כן לחומרא, ע"ש ודו"ק].

כתב הרמב"ם ז"ל: האסופי שנמצא בעיר שיש בה כותים – בין שהיה רוב כותים, בין שהיה רוב ישראל – ה"ז ספק כותי לענין יוחסין. קידש אשה – צריכה גט מספק וכו'. הטבילוהו ב"ד לשם גירות [בימים קדמונים], או שטבל משהגדיל – הרי הוא כשאר אסופים הנמצאים בערי ישראל. היה רוב העיר כותים – מותר להאכילו נבלות. היה רובו ישראל – מחזירין לו אבידתו. מחצה על מחצה – מצוה להחיותו ומפקחין עליו את הגל בשבת, והרי הוא לענין נזקין ככל ספק ממון והממע"ה. עכ"ל.

וזה דס"ל דאף לאחר שטבל ורוב כותים מ"מ הרי הוא כאסופי – מפני חשש ספק ממזר, אע"ג דבשתוקי כשאמו אומרת כשר הוא נאמנת אפילו ברוב פסולים, מ"מ הכא שאין כאן אמירה עליו ואין לו חזקת כשרות, עשו מעלה ביוחסין אפילו ברובא וחוששין לו לספק ממזר, כמו שעשו מעלה ביחוס כהונה לענין האשה עצמה כשאומרת לכשר נבעלתי, דאינה נאמנת אפילו ברוב כשירים רק בתרי רובא וכמ"ש בסי' ו', וה"נ בייחוס ישראל כשאין שם אמירה כלל חששו אף ברובא אף לענין התינוק. מיהו כשיש תרי רובי – הוה כשר בודאי, דלא גרע משם [ב"ש]. ואם יש בו סימנים שאינו אסופי והחששא היא רק ספק כותי ספק ישראל – כשטבל הוכשר לגמרי, ורק אם היא נקיבה לא תנשא לכהן אפילו ברוב ישראל [שם]. ואין לומר דטעמו של הרמב"ם שלא הלך אחר הרוב מטעם קבוע, דהרי התנוק הזה פירש מהרוב ואינו קבוע [ע' מ"מ וצ"ע], ולכן באמת יש חולקים עליו וס"ל דברוב כותים הולכין אחר הרוב כשטבל והרי הוא כישראל [ראב"ד], ורק כשהיא נקיבה אסורה לכהן כמ"ש. [ולהרמב"ם זהו שאמר רב בספ"ק דכתובות "אבל ליוחסין לא", והראב"ד מפרש כפירש"י שם].

ובזה שפסק דדוקא במחצה על מחצה מפקחין עליו את הגל – הרבה חולקין עליו וס"ל דבפקוח נפש אין הולכין אחר הרוב, והרמב"ם ז"ל הולך לשיטתו בפ"ב משבת דדוקא כשפירש אחד ממקום הקביעות אין הולכין אחר הרוב, אבל כשפירשו כולם ממקום הקביעות ובעת שניידו פירש אחד מהם ונפל עליו מפולת – הולכין אחר הרוב, וכאן בהתינוק הנמצא מסתמא כל העיר ניידי, ולכן הולכין אחר הרוב [ב"ש]. וגם במה שפסק דבמחצה על מחצה מצווים להחיותו – חולקים עליו וס"ל דבמחצה ע"מ אין מצווים [הה"מ, ודברי הב"ש סקנ"ט צ"ע, דזהו לשמואל, ואנן פסקינן כרב ע"ש ודו"ק].

כללא דשתוקי ואסופי: דשתוקי כשאמו נבדקה ואמרה לכשר נבעלתי – נאמנת אפילו ברוב פסולים כשהיא פנויה כמ"ש בסעי' ל"א, ולפוסלו אינה נאמנת כמ"ש שם. ואפילו כשאומרת לכשר נבעלתי – אינה נאמנת להחזיקו לבנו, ואף שבועה א"צ כשמכחישה כמ"ש בסעי' ל"ב. וכשלא נבדקה – הוי ספק ממזר כשיש מיעוט ממזרים בעיר ואין הולכין אחר הרוב כמ"ש בסעי' ל"ד, אבל כשאין ממזר בעיר – הולד כשר ולקרובים לא חיישינן אא"כ חשודה מהם כמ"ש. ואסופי, בעיר שכולה ישראל כשאין בו סימנים שלא הושלך לשם מיתה – הוי ספק ממזר, וכשיש בו סימנים – הוא כשר גמור. ולמה אין דינו כשתוקי ויהיה ספק ממזר? דשתוקי שאני שהרי אנו מכירין את אמו שפנויה היא, ובע"כ שזינתה ואין יודעין ממי, ולכן כשיש אף מיעוט ממזרים בעיר הוי ספק ממזר, אבל זה האסופי כשיש בו סימנים שלא הושלך לשם מיתה אמרינן שאינו מפנויה

כלל, אלא האב והאם השליכהו מפני הרעב [ע' פ"ת סקמ"א]. ובעיר שיש ג"כ כותים – הוי הנמצא ספק כותי ספק ישראל אא"כ הוא מהול. וכל שתוקי ואסופי שהם כשירים – רשאים לישא אשה מכל בנות ישראל, ולא חיישינן שהשתוקי ישא אחותו מאביו, והאסופי מאביו או מאמו [ב"ש סקנ"ד], מפני דרובא דרובא הם רשאים להנשא לו, ורק בשתוקי כשהאם אומרת שמפלוני נתעברה, אף שאינה נאמנת להחזיקו לבנו כמ"ש, מ"מ קרובותיו נאסרין עליו ע"פ דיבורה.

ומניין למדנו שאין נאסרים בכל אשה? שהרי כתיב "אל תחלל את בתך להזנותה", ואמרו חכמים שאם יעשה זה נמצא אב נושא בתו ואח נושא אחותו, ואלו היה הדין שכל מי שאינו יודע אביו בודאי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באים למדה הזאת לעולם ולא תהיה הארץ מלאה זמה, הא למדת שאין אוסרין עריות להחזיקן בשאר בשר בספק עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו, שאם לא תאמר כן – כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אסורים להנשא בכל מקום שמא יפגעו בערוה [רמב"ם].

יש מי שכתב דאע"ג דמן התורה מותרים לישא כל מי שירצו, מ"מ מדרבנן אסורים לישא עד שיתברר שבאשה זו א"א שיהיה בה צד קורבא [הגר"א סקצ"ט], ויש ראיה לזה מהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה והלך השליח ומת דאסור בכל הנשים שבעולם מפני חשש שמא השליח קידש בעדו אשה וזו הוא קרובתה כמ"ש בסי' ל"ה [שם]. אבל לא משמע כן מכל הפוסקים, דנהי דחששו ליוחסין אף במיעוט גמור, מ"מ הכא הוה כמיעוטא דמיעוטא שאין בו ממש כלל שניחוש שהאשה שרוצה לישא היא בתו או אחותו של הנואף שנאף עם אמו של זה, ובגמרא יש סברא זו [קדושין ע"ג. כל הני שדו ע"ש]. ועוד, דהרי חזינן דלענין שלא לפוסלו נאמנת האם אפילו ברוב פסולים מפני חזקת כשרותה כמ"ש בסעי' ל"א, ועיקר הטעם בארנו שם שהוא כדי שלא לפוסלו, ועתה אם נאמר שאין ביכולת השתוקי והאסופי הכשירים מדינא כגון שבדקו את אמו ובהאסופי יש סימנים כמ"ש לישא שום אשה שביכולת לחשוש הרי אתה אוסר עליו כמעט כל הנשים והרי כל אשה שאביה או אחיה היה בחיים כשנתעברה אמו יש לחוש לערוה שמא אביה או אחיה אביו של זה, וכן יאסור בכל אלמנה וגרושה דשמא היא אשת אביו של זה או אשת אחי אביו, ואין זה סברא כלל. וזה ששלח לקדש ע"י שליח שאסור בכל הנשים, באמת אינו מדינא אלא קנסא בעלמא [תוס' נזיר י"ב.] על ששלח לקדש לו אשה סתם ולא אשה פלונית. וראיה לזה – שהרי אין אנו אוסרין כל הקטנות שמתו אביהן שלא ינשאו מפני חשש שמא אביהם קבל בעדן קדושין משלוחו של זה, אלא ודאי דאינו אלא קנסא

בעלמא, ובכאן זה השתוקי או האסופי לא חטא כלל שנקנסנו. ועוד דבגמ' שם כשרצו לומר הטעם על מה שאסרו חכמים שתוקי שלא נבדקה אמו מלבא בקהל מפני חשש פגיעת ערוה כשישא אשה, ודחו זה הטעם ורק משום מעלת יוחסין הרחיקוהו, אבל כשאין כאן מעלת יוחסין שאמו נבדקה והאסופי יש בו סימנים – אין כאן שום מעלה. [ואין לומר דלדידן דהספיקות אסורין זב"ז ליתא לקושיא ע"ש בתוס', והרי הפוסקים כתבו טעמא דמעלה ודו"ק].

כל הספיקות כולם אסורים לישא זא"ז דעשו מעלה ביוחסין, ולפיכך שתוקי לא ישא שתוקית ואסופית, ואסופי לא ישא שתוקית ואסופית, דשמא אחד מהם כשר והשני פסול. ואם נשאו – לא יקיימו אלא יוציאו בגט והולד ספק כאבותיו. ואין לספיקות אלו תקנה אלא שישאו מהגרים [בימים קדמונים] או ממשוחררים והולד הולך אחר הפגום. כיצד? שתוקי או אסופי שנשאו גיורת או משוחררת, או גר ומשוחרר שנשא שתוקית או אסופית – הולד שתוקי או אסופי, דבכל ענייני ממזר אף שהקדושין בהיתר מ"מ אינו יוצא מחשש ממזרות דהתורה רבתה בממזר כמ"ש בסעי' י' ע"ש. וממזרים ודאים ונתינים מותרים לבא זה בזה והולד ממזר, ושתוקי ואסופי מותרים בנתינים והולד ספק ממזר [רמב"ם]. ויש שאוסרין ספיקות בנתינים [ע' ב"ש]. ונתין אסור בשפחה [תוס' גיטין מ"א.]. אמנם להרמב"ם דשפחה אינו מן התורה כמ"ש בסעי' א' י"ל דמותר בשפחה [ע' ב"ש].

כתב הרמב"ם ז"ל: יראה לי שכל מדינה [עיר] שיש בה שפחה או כותית הראויה ליולד, הואיל והאסופי הנמצא שם ספק כותי או ספק עבד כשישא הגיורת כמו שבארנו – ה"ז ספק א"א והבא עליה פטור שאין הורגין על ספק. וכן יראה לי שהשתוקי שנשא אשה שהיא ערוה עליו והרי היא ספק א"א שאין קדושין תופסין בעריות. ואיזו היא האשה שאפשר שתהיה ערוה עליו? כל אשה שהיה אביה או אחיה קיים כשנתעברה בו אמו וכל אשה שנתגרשה או נתאלמנה, שמא אשת אביו היא או אשת אחי אביו. עכ"ל. והעתיקוהו בטור וש"ע סעי' ל"ז. וזה שכתב באסופי דהיא ספק א"א – היינו כשנשא ולא טבל א"ע ולא מל [חמ"ח], דאל"כ בין כך ובין כך ישראל גמור הוא. וזה שכתב בשתוקי – י"א דזהו בשתוקי שאמו לא נבדקה והוא ספק ממזר מדרבנן ונשא באיסור [ב"ש], וי"א דגם כשנבדקה אמו מיירי, ונשאה בהיתר [חמ"ח]. ונ"ל עיקר כדיעה ראשונה כמו שיתבאר בס"ד.

ויש מרבותינו חולקים על הרמב"ם, דהרי בכל דיני נפשות אזלינן בתר רובא ולמה לא נלך כאן אחר הרוב [ראב"ד]? והטור והש"ע לא הביאו כלל דיעה זו, ונ"ל דטעמם הוא דכיון דחזינן לענין יוחסין שאף שמן התודה הולכין אחר הרוב, מ"מ עשו חכמים מעלה

שלא לילך אחר הרוב, וא"כ האיך נסקול את הבא על אשתו של זו מפני הרוב? ואף שמן התורה חייב מיתה מ"מ בכה"ג ודאי יש כח ביד חכמים שלא להמיתו כיון שהם עצמם לענין יוחסין לא הלכו אחר הרוב וכ"ש במיתה. ואע"ג דבשתוקי ממ"נ חייב הבא עליה מיתה, דאף אם הוא ממזר ואסור בבת ישראל כתקון חכמים, הא קדושין תופסין בחייבי לאוין ולערוה הא לא חשו חכמים, דהרי כשנבדקה אמו התירו לו לישא למי שירצה, מ"מ סוף סוף כיון דלזה השתוקי שאמו לא נבדקה, לא התירו חכמים ונשא באיסור, וכיון שעבר על דבריהם שאמרו שלא לילך בזה אחר הרוב, האיך נמית את זה שבא עליה מפני הרוב? ולפ"ז לא מיירי הרמב"ם רק כשלא נבדקה אמו, ואולי באמת לפ"ז אין חולק על הרמב"ם ולכן לא הביאו הטור והש"ע הדיעה החולקת. [ואפשר שלזה כיון הה"מ, ע"ש היטב ודו"ק.]

כתב רבינו הרמ"א: הקראים – אסור להתחתן בהם, וכולם הם ספק ממזרים ואין מקבלין אותם אם רוצין לחזור. אבל האנוסים החוזרים לדת ישראל – נ"ל שמותר להתחתן בהם. עכ"ל. דהם מקדשים נשותיהם בכסף או בביאה ומגרשין שלא כדין ומשנין ממטבע שטבעו חכמים בגיטין ונישאות לאחרים בחיי הבעלים, ונמצאו הבנים ממזרים מא"א [ב"י]. והגאונים הקדמונים כתבו על מינים שפירשו מדרכי ישראל ופרוצים בעריות ואין כותבין כתובות וגיטין ולא חולצין ולא מייבמין – בניהם ממזרים, וא"א לקבלם ולהכניסם בקהל ישראל שמא יתערבו וירבו ממזרים בישראל. ואם באים האבות וחוזרים בהם ומקבלים עליהם עול מצות כשארי ישראל – קבלו אותם, שנולדו מטיפה קדושה ונולדו בכשרות ובולדותיהם דקדקו, וכל מי שיש בו שמץ פסול הפרישוהו [שם], אבל האנוסים הם בחזקה ששמרו תמיד כשרות יחוסם, אמנם גם זה תלוי לפי הענין מהנהגתם [ע' ט"ז].

סימן ה

[**דיני פצוע דכא וכרות שפכה ואיסור סירוס ובו כ"ט סעי'**]

כתב הרמב"ם בפט"ז מא"ב: פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל ובעלו – לוקין, שנאמר: "לא יבא פצוע דכה וכרות שפכה בקהל ד'". ומותרין לישא גיורת ומשוחררת. ואפילו כהן שהוא פצוע דכא מותר לישא גיורת ומשוחררת לפי שאינו בקדושתו, ואפילו נתינה או אחת מן הספיקות מותרות לו, הואיל ופצוע דכא אסור לבא בקהל לא גזרו בו על הנתינים ולא על הספיקות. אבל פצוע דכא וכרות שפכה אסור בממזרת ודאית, שהרי אסורה מן התורה. עכ"ל.

והנה זה שכתב דדווקא בנשואין ובעילה לוקין – הולך לשיטתו דכל חייבי לאוין אין לוקין בלא קדושין ובעילה כמ"ש בסי' ד' סעי' ב', ורבים חולקים עליו כמ"ש שם [הה"מ].

וזה שאסרו בממזרת והתירו בנתינה – הולך לשיטתו דאיסור נתינים אינו מן התורה כמ"ש שם סעי' ה'. וזה שהתיר לכהן פצוע דכא גיורת ומשוחררת – מפני שנסתלקה ממנו קדושת הכהונה, דכיון שהתורה אסרתו מלבא בקהל כ"ש שאינו בקדושת הכהונה, ולמה החמירו יותר בלאו דממזרת מלאו דכהונה? מפני דלאו דכהונה אינו שוה בכל ישראל רק בכהנים, וקילא מלאו דממזרת שנוהג בכל ישראל. ואע"ג דביוחסי כהונה עשו מעלות יתירות מביוחסי ישראל – זהו בכהן כשר החמירו יותר, אבל לא בפסול. וזה שהחמירו יותר בפסול קהל דפצוע דכא מכל פסולי קהל שמותרים בממזרת – דאינו דומה פסולי קהל מפני גזע משפחתם לפסולי קהל מפני מום עצמו, ומשפחתו קהל גמור הוא, וסברא זו איתא בירושלמי [פ"ז דיבמות]. וי"א דגם כהן פצוע דכא אסור בגיורת ומשוחררת כמו שאסור בממזרת, דאידי ואידי איסורי דאורייתא הם, ולא הותר רק בנתינה שאין איסורן מן התורה. ובאמת בירושלמי שם מדמה זל"ז [בעל המאור פ"ז דיבמות, ופוסק ג"כ כל"ק דרבא שם (ע"ו.) ולא איפשיטא בעיא דכהן בפצוע, והרמב"ם ז"ל אף שג"כ פוסק כל"ק מ"מ הטעם שפוסק כן מפני סוגיא דשם (ע"ח:), ובזה לא מצינו שחולק על לישנא בתרא לענין כהן בפצ"ד, וכיון דלל"ב דרבא פסיקא ליה בהיתר, פסק כן כנ"ל ודו"ק].

וי"א דכמו שכהן פצוע דכא מותר בגיורת ומשוחררת, כמו כן מותר פצוע דכא בממזרת [ראב"ד ורשב"א וטור שפסקו כל"ב דרבא ואיסור נתינים מה"ת, וכ"מ בירושלמי. והרמב"ם לא חש לה, דס"ל שזהו כל"ב דרבא, וסתמא דש"ס שלנו (ע"ח:) כל"ק ודו"ק].

אמנם בזה שהתירו הרמב"ם לישא מהספקות כמו שתוקית ואסופית, יש שהקשו דכיון דהוא אסור בממזרת ממ"נ אסור בשתוקית, דאם היא ממזרת – הרי אסור בה, ואם היא כשירה – הרי אסורה בו [שעה"מ ונוב"י], ונדחקו לומר שזה שהתירו בהספקות זהו כשהספקות המה ג"כ לא מישראל אלא משוחררת וכיוצא בזה, ואין סברא כלל לומר כן דא"כ היה לו לפרש. ולי נראה שזה שאסרו הרמב"ם בממזרת אינו מן התורה, דמן התורה אין סברא כלל לחלק בין איסור כהונה לאיסור קהל, דכיון דהפצוע דכא אינו מקהל והממזרת ג"כ אינה מקהל, למה יאסרו זב"ז? אלא שחכמים אסרו אותו בממזרת, דכן משמע להדיא לשון הרמב"ם שכתב "דהוא אסור בממזרת ודאית שהרי אסורה מן התורה" עכ"ל, ואי ס"ד שאסור מן התורה מאי לשון שהרי? אלא דה"ק – שהוא אסור בודאית שהרי הודאית אסורה מן התורה לכן החמירו בה חכמים, משא"כ נתינים והספקות שאיסורן מדרבנן לא החמירו חכמים בהן לענין פצוע דכא. ומדרבנן שפיר חילקו בין פסולי קהל מפני משפחה ובין פסולו הגוף, אבל מן התורה אין סברא לחלק

בזה, דסוף סוף שניהם פסולי קהל הם. [ואף שמכל המפרשים נראה שתפסו כהרמב"ם שאסור בממזרת מה"ת, מ"מ נ"ל עיקר כמ"ש, ובזה מתורץ גם קושיות הב"ש סק"ב ועוד קושיות].

יש להסתפק אם פצוע דכא מותר בשפחה אם לאו, ונראה דלהפוסקים דס"ל דאיסורה מן התורה כמ"ש ר"ס ד' – אסור בה, ולהרמב"ם דאיסורה מד"ס – מותר בה [ב"ש]. אמנם אפשר לומר דלהפוסקים שמותר בממזרת – מותר ג"כ בשפחה אף שאיסורה מן התורה, וצ"ע לדינא.

ובזה שהתיר הרמב"ם כהן פצוע דכא, י"א דמותר גם בכל איסורי כהונה כמו לישא גרושה זונה וחללה [ח"מ] כיון שנסתלק מקדושתו. ואע"ג דהמה אסורות להנשא לו מפני איסור פציעותו, מ"מ אם המה גם משוחרריות דמותרות לו – לא נאסרו עליו מצד הכהונה. וי"א שאסור בכל איסורי כהונה דלא הותרה לו רק גיורת ומשוחררת שאינן כזונה ממש שהרי בגמ' יש שמתירין לכהן גמור [קדושין ע"ח.], ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ עיקר איסורן הוא מקרא דיחזקאל דכתיב "כי אם בתולות מזרע ב"י יקחו להם לנשים" ואין איסורן דומה לכל איסורי כהונה [ב"ש]. ויש נ"מ בין שני הדעות, דלדעה ראשונה – דינו כזר גמור, ומותר לטמא למתים ואסור בתרומה וקדשים ואינו נושא כפיו, ולדעה אחרונה – דינו ככהן בעל מום, ואסור לטמא למתים ומותר בתרומה וקדשים, וכן משמע בש"ס דבכורות וברמב"ם פ"ז מביאת מקדש דמחשבין פצוע דכא וכרות שפכה בכלל המומין, ומבואר שם דכהן בעל מום מותר לאכול בקדשים. ולדעה ראשונה צ"ל דשם מיירי בידי שמים, דהלאו אינו אלא כשנעשה פצוע בידי אדם כמו שיתבאר. וזה שכתוב בתורה 'מרוח אשך' בין המומין ומפורש שם "לחם אלקיו מקה"ק ומן הקדשים יאכל", צ"ל ג"כ דמיירי בידי שמים, ועוד דזה קאי אכיס כמ"ש הרמב"ם שם בפ"ח ואינו בכלל זה [עח"מ וב"מ, ונ"ל כמ"ש].

לשונות אלו שנאמרו בתורה 'פצוע דכא' ו'כרות שפכה' – ג' עניינם הם: פצוע – לשון פצע ע"י מכת חרב או סכין, ודכא – הוא לשון נידך, כלומר שנידך ע"י שום דבר ונתמעט מה מהאבר. וכרות שפכה – הוא לשון כריתה שנכרת, וע"י הכריתה נשפך דבר ממנו, ולמדו רז"ל שכולם הם באותו מקום, והשפיכה היא הזרע שנשפך ואינו יורה כחץ ואינו מוליד. ובשלשה איברים נפסל הזכר – בגיד, ובביצים, ובשבילים שבהם מתבשל השכבת זרע והם הנקראים חוטי ביצים. וכיון שנפצע אחד מג' איברים אלו – או נידך או נכרת – ה"ז פסול. וכך אמרו חז"ל [יבמות ע"ה:]: פצוע בכולן, דך בכולן, כרות בכולן. פצוע בכולן – בין שנפצע הגיד בין שנפצעו ביצים בין שנפצעו חוטי ביצים, וכן דך, וכן כרות. אמנם בהגיד יש גבולים – מקום שנפסל ומקום שאינו נפסל, כמו שנבאר בס"ד.

כיצד? בראש הגיד יש בשר ובחבורו לגיד הוא גבוה ומקיף סביב הגיד ונקרא עטרה, ואותו היקף אינו בעיגול ישר אלא בעליונו של גיד מארכת העטרה כלפי הגוף ומתקצרת והולכת בתחתיתו עד קרוב לראשו של גיד, ואותו הבשר אינו דינו כשאר הגיד, שאפילו אם נחתך כולו ולא נשאר אלא מלא החוט על פני רוב העטרה לצד הגוף – כשר [טור], אבל אם נחתכה כלפי הגוף ונשתייר מלא החוט של העטרה על פני היקף כל הגיד כלפי הקרקע – פסול [רש"י]. ולא תקשה לך – כיון שנחתך למעלה איך נשתייר למטה? דהאמת דא"צ שיתחתך כל עובי האבר אלא הבשר מהעטרה, ולכן משכחת לה שלמעלה נחתך הבשר שסביב העטרה ולמטה נשאר [נ"ל], ולשיטה זו הכל תלוי בחוט המקיף שהוא לצד העליון מעטרה שהוא לצד הגוף. אבל הרמב"ם והש"ע כתבו: אם נכרת מראש עטרה ונשתייר ממנה אפילו כחוט השערה מוקף לכל הגיד – כשר. עכ"ל. ולפ"ז אין קפידא אף כשנחתך קרוב לגוף אם נשאר חוט המקיף כל הגיד שאינו קרוב לגוף [ב"ש]. וי"א דצריך להקיף כל הגיד הסמוך לגוף [שם בשם ריי"ו], וכדעה זו מפורש בתוספתא יבמות פ"י ע"ש. ובירושלמי [פ"ח] יש פלוגתא בזה, ומשמע שם להלכה כהרמב"ם ע"ש. ובש"ס שלנו שם יש חילופי גירסאות, ולפי הנוסחא שלפנינו מבואר כדעה ראשונה ע"ש [עה:]. ודע, דאע"ג דלגבי מילה נקרא עטרה מראש האבר ממש כדמוכח ביו"ד סי' רס"ד, מ"מ לענין כרות שפכה אין קפידא רק בחוט אחד לבד, דבענין זה יכול להוליד [וא"ש כל מה שגמגמו האחרונים בזה, ע' ט"ז וב"ח ודו"פ]. ולפי מה שנתבאר, אם נחתך למטה מהעטרה אפילו כולה – כשר. ואם נחתכה העטרה לפי הדעות שנתבאר, או נחתך למעלה מהעטרה – פסול כמ"ש הרמב"ם והשו"ע, ע"ש.

נחתך מהגיד למעלה מעטרה כקולמוס בשיפוע כחיתוך קולמס שמחתכין את חודו באלכסון לכתוב בה – כשר, משום דלא שליט בה אויר בתוך הגיד ומתבשל הזרע כהלכתו [רש"י], וכל העטרה קיימת אלא שנגרר הבשר עד שנתגלה שפופרת של שכבת זרע והעטרה קיימת [ב"ש]. ואם נחתך כמרזב שניטל חללו של גיד ונשארו הדפנות משני הצדדים והחקק באמצע כמו צנור – לרש"י והרא"ש פסול, מפני שהרוח נכנס לתוך הדפנות ומתקרר הגיד לתוכו ואין הזרע מתבשל [שם]. ולהרמב"ם כשר, שהרי לא נחסר הגיד מעוביו ונוגע בצידי הרחם ומתחמם ומוציא ויורה כחץ. וכקולמוס – אף שאינו נוגע בצידי הרחם ואינו מתחמם כל כך, מ"מ מפני שלמעלה נוגע בצידי הרחם והאויר אינו שולט בו שפיר יורה כחץ [נ"ל]. ואף לרש"י והרא"ש, כשעשוי כמרזב וחתכו הבשר מכל צד ונטלו דופני המרזב ועשאוהו כקולמוס – כשר [גמ']. ולהרמב"ם אם לא היה לא כמרזב ולא כקולמוס וחתכו בו ועשאוהו כמרזב – כשר [ב"י].

ניקב הגיד – אם ניקב למטה מהעטרה אפילו נקב מפולש מעבר אל עבר – כשר, דהא אפילו נחתך שם כולו כשר כמ"ש. ואם ניקבה העטרה עצמה או למעלה מהעטרה – פסול, מפני שהזרע שותת דרך הנקב ואינו יורה כחץ ואינו מוליד, ולכן שיעור הנקב הוא כשביכולת לצאת ממנו ש"ז [ב"ש]. ואם נסתם הנקב – כשר, שזהו פסול החוזר להכשירו ויכולין לעשות לו רפואה שיסתם הנקב [גמ']. ואף לאחר הסתימה צריכים לנסותו, והיינו להשגיח בעת שיראה קרי אם תסתור הסתימה ויוצא הזרע דרך הנקב – פסול, ואם הסתימה חזקה שמרוץ הזרע לא תסתרנו – כשר [שם]. וי"א דכשהנקב גדול באופן שידוע שהזרע יוצא ממנו ונסתם – א"צ בדיקה לראות אם לא תסתור הסתימה, ורק כשהנקב קטן מאד ונסתם בכל שהו ואין ניכר – רואים אם גדול כל כך דכשאיש הזה רואה קרי מרחיב הנקב מחמת דוחק הזרע שמתאסף – פסול [ב"ש]. וכן אם נסתם מחמת רפואה שעשו לו – לא חיישינן לסתירה אף בנקב קטן. אבל בנסתם מעצמו – ודאי צריך לחוש בכל גווני [שם]. ונ"ל שיש לסמוך בזה על דברי הרופאים כשאומרים שנסתם הנקב ולא יתפרק, דהא גם באיסור כרת סמכינן עלייהו ברופא מומחה [ע' ב"י יו"ד סי' קפ"ז]. וכל זה הוא בעטרה עצמה, אבל למעלה מעטרה כשניקב ונסתם – תו לא חיישינן לסתירת הסתימה, מפני שאין הזרע דוחה באספו אלא אצל נקב יציאתו [רש"י]. וי"א דלמעלה מעטרה לא מהני סתימה [ב"ש בשם ריי"ו], ולא משמע כן מכל הפוסקים, וגם מש"ס לא משמע כן [דא"כ שם (ע"ו.) דאמר למעוטי קרום בריאה לימא למעוטי למעלה מעטרה, ע"ש].

פסולו של נקב הוא כשמגיע עד החלל של הגיד כמו נקבי טריפות בבהמה ובעוף, דבעינן או נקב מעבר לעבר או עד חללו של האבר, דכשאינו מגיע עד החלל – לאו כלום הוא, אבל כשמגיע להחלל פוגע הנקב בהילוך הזרע שבחלל ושותת מהנקב ואינו מוליד. וי"א דדוקא בעטרה עצמה פסול עד החלל, אבל ניקב למעלה מעטרה אינו פוסל אא"כ הנקב מפולש מעבר לעבר, דהא בשם אפילו כקולמוס כשר כ"ש בניקב עד החלל [ב"ש]. וי"א דגם בשם פסול בניקב עד החלל [ב"ח], ולמעשה יש להחמיר בזה [ב"ש]. ועיין מה שנבאר לקמן בדעת הרמב"ם ז"ל. [והכרח הב"ש מתוס' ע"ה: יש לדחות, ע"ש ודו"ק].

אמרינן בש"ס [שם]: ניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה מעטרה – פסול, ופירש"י: ניקב למטה מעטרה – בסוף הגיד כלפי קרקע והולך הנקב באלכסון ויוצא כנגדו למעלה מן העטרה לצד הגוף. עכ"ל. ויש מרבותינו שפירשו דמשכחת לה אפילו אינו הולך באלכסון, אלא דכפי מה שנתבאר בסעי' ה' אין היקף העטרה הולך בעיגול ישר, אלא בעליונו של גיד העטרה מתארכת כלפי הגוף ובתחתיתו מתקצרת עד קרוב לראשו של גיד, ולפ"ז יכול להיות דהנקב הוא בשוה אלא דבעליונו של גיד הוא למטה מעטרה

ובתחתיתו הוא למעלה מעטרה [תוס'], ואין נ"מ לדינא בין שני הפירושים. וכללא הוא דכיון שהנקב מפולש מעבר לעבר, אף שבצד אחד הוא למטה מעטרה, מ"מ כיון שבצד השני הוא למעלה מעטרה – פסול, שהרי הזרע הולכת דרך שם. ויש שמחמירין עוד דאפילו אין הנקב מפולש אלא בעליונו של גיד עד החלל ולמטה מעטרה, אך כיון שנגד תחתיתו של גיד הוא למעלה מעטרה – פסול [מרדכי], וחומרא יתרה היא ואין טעם נכון לפסול בזה, ולא קיי"ל כדעה זו [ב"ש]. והרמב"ם כתב: ניקב למטה מעטרה בענין שכנגדו למעלה בתוך העטרה – פסול, שעטרה כל שהוא מעכבת. עכ"ל. וכ"כ בשו"ע והולך לשיטתו דצריך היקף כל העטרה [שם], ומשמע דלמעלה מעטרה ג"כ מודה הרמב"ם לכל הפוסקים דפסול, וכל זה היא לפי מה שתפסו כל הגדולים בדבריו.

אבל לי נראה מדברי הרמב"ם ז"ל דלמעלה מעטרה אין הנקב פוסל כלל, מדכתב גבי נחתך שכשנכרתה העטרה או למעלה מהעטרה פסול, ובניקב לא הזכיר למעלה מעטרה רק עטרה עצמה, וגם בהדין הקודם שאמרו בגמרא למעלה מעטרה הסב לפרש למעלה בתוך העטרה עצמה, ש"מ דס"ל דנקב אינו פוסל כלל למעלה מעטרה. וטעמא דמסתבר הוא, דהא פסולו דנקב הוא מטעם שהזרע שותת דרך שם, ודבר זה מובן דכשהזרע הולכת בחמימותה כיריית חץ, אינה מרגשת באמצע הילוכה שהיא בעצם תוקפה בנקב שבצדה שתלך דרך שם, אלא דכשמגיעה קרוב לסופה שזהו בהעטרה וצריכה לצאת, תצא אז דרך נקב בפגעו בו וכמו שכתבנו סברא כזו לענין סתימה בסעי' י' בסופו. ויש לזה ראיות מוחשיות מכמה מעשיות המובא בתשובות גדולי אחרונים שאירע לנערים כששחקו זה עם זה, קשרו לאחד חוט סביב הגיד למעלה מהעטרה והנער לא הרגיש ונתפח הגיד עד שהרופאים חתכו החוט ונמצא נקב בגיד ואח"כ נשאו נשים והולידו בנים והעידו על עצמן שהזרע שלהן יורה כחץ והולך כדרכו כבכל אדם, ולא מצאו הגדולים פתח להכשירם מדינא, ולדברינו אין זה פסול כלל [ע' שו"ת שב יעקב סי' ד', ושבו"י ח"ג סי' ק"ז, וחמד"ש סי' מ"ה, וחת"ס סי' י"ב. וע' פ"ת], ובכל דברי רבותינו הראשונים לא מצאתי מפורש שיאמרו היפך מזה, דבדין שנתבאר מקודם י"ל דאין הפסול מפני הנקב שלמעלה מהעטרה, אלא כיון שמתחלת למטה מהעטרה והולכת עד למעלה מהעטרה – בע"כ שעברה גם העטרה עצמה. וזה שכתבנו בסעי' י' לענין הסתימה – ה"ה לענין עיקר הנקב [ערש"י (ע"ו.) ד"ה היכא וכו', ולמעלה מעטרה ליכא לאוקמי דהתם ווודאי לא מיקרע וכו', צ"ל לא מיקרי – כלומר שלא יראה קרי משם מפני שאין הזרע דוחה שם, ע"ש ודו"ק].

בגמרא שם הובא רפואה לסתום הנקב, ליקח שעורה ולשרוט בה סביב הנקב כדי שיוצא דם ויגליע סביב הנקב, ומתוך כך מעלה ארוכה, ויביא נמלה גדולה ולהניח ראשה

שם ונושכת ונדבק ראשה שם ופסקינן לה לרישא וכל זמן שהוא הולך ובלה, הבשר עולה ומתחבר. והפוסקים לא הביאו זה מטעם דאין אנו בקיאין בכל הרפואות שבש"ס, ועוד דאין נקב דומה לנקב ובשר לבשר. אמנם בגמ' שם איתא: והני מילי קטן, אבל גדול מיקפולי מיקפל, כלומר: לאחר שעלה ארוכה חוזר ונקלף ונסתר [רש"י]. ופירש בשאילתות פ' תצא דה"מ – לקטן, אבל לאיש גדול – כיון דיהיב דעתיה על אישות ופקע לא סתים, וכ"כ בה"ג. ולפ"ז יש לתמוה – דא"כ דבגדול לא מהני סתימה, למה לא הזכיר זה אחד מן הפוסקים? ומדכתבו סתמא דסתימה מהני, משמע דלכל אדם מהני סתימה. ונ"ל שפירשו הך קטן וגדול שבש"ס לא על האדם קאי אלא על הנקב, כלומר דדוקא לנקב קטן מהני סתימה כזה, אבל לא לנקב גדול, דבנקב גדול צריך סתימה יותר טובה, וכיון דהפוסקים לא כתבו הרפואה, לא הוצרכו לכתוב גם חילוק זה. ואפשר דגם לפי' השאילתות לא מהני בגדול רק סתימה קלה כזה, אבל סתימה טובה מזה מועלת גם לגדול, דמה דדעתיה על אישות לא יהיה בכח לסתור סתימה מעולה, ולפ"ז אפשר שכל הפוסקים יפרשו כן. ולדינא נראה דתלוי בהבנת רופאים מומחים כמ"ש.

שני נקבים יש בהגיד, באחד מוציא זרע ובאחד מי רגלים, ויש ביניהם מחיצה קלה כקליפת השום [בכורות מ"ד], ואם נסתם השביל שהזרע הולכת בו והולך הזרע דרך השביל של המי רגלים – פסלוהו חכמים. ואע"ג שאין זה לא פצוע ולא דך ולא כרות, מ"מ קים להו לחז"ל דהזרע אינה מתבשלת כשהולכת שלא במקומה ואינו יכול להוליד. ויש מרבותינו דס"ל דניקב כשר לבא בקהל אלא שאינו מוליד, וכן אם נסתם שביל הזרע כשר לבא בקהל [ע' ב"ש סוף סק"ט] דס"ל דניקוב אינו בכלל כרות שפכה, ומהרמב"ם והטור והשו"ע לא משמע כן, וגם עיקר הדבר תמוה – דא"כ לאיזה ענין הזכירו זה בגמרא, דלדבריהם אינו אלא כעקר בעלמא? ומתרצים דמה שהובא דיני נקבים בגמ' זהו להורות דאם שהה עם אשתו והולידה – הוי ממזר, דהוא אי אפשר להוליד וזינתה עם אחר. ועיקר ראיות בעל דיעה זו מהא דתניא בספרי דפצוע דכא חוזר וכרות שפכה אינו חוזר, ובניקב הא חוזר להכשירו ע"י סתימה. ואינה מכרעת, דהכי פירושה: דפצוע דכא חוזר מעצמו וכרות שפכה אינו חוזר מעצמו, אבל כשיסתמוהו שפיר חוזר להכשירו. ואף אם לא נאמר כן, מ"מ מה ענין זל"ז, אטו הכשרות והפסלות תלוי בזה? והרי בספרי עצמו מסיים שזהו מהלכות הרופאים, וא"כ אף שכרות אינו חוזר אבל ניקב חוזר. ועוד דה"פ דפצוע דכא חוזר ממש כמו שהיתה לפעמים וכרות שפכה אינו חוזר ממש לכמו שהיה, אלא שמסתימים הנקב או גורדין בתוכו עד שמכשירין אותו.

כתב הרמב"ם ז"ל: נכרתו הביצים או אחת מהן, או שנפצעה אחת מהן, או שנדוכה אחת מהן, או שחסרה, או שניקבה – ה"ז פסול. עכ"ל. ודוקא כשניקבה נקב מפולש. ויש מרבותינו שמכשירים בנכרתה ביצה אחת השמאלית והימנית קיימת, וגם הכרותה היתה שלימה קודם שניטלה, אבל אם נפצעה ואח"כ ניטלה – פסולה, ויש להם ראיה מירושלמי. ורוב הפוסקים סוברים כהרמב"ם, והירושלמי מדחים דמיירי בידי שמים דכשר כמו שיתבאר, וכתב רבינו הרמ"א דכן עיקר, וראיתי מקילין כסברא האחרונה, אבל טוב לחוש באיסור דאורייתא לדברי המחמירים, והם רוב מנין ורוב בנין. עכ"ל. ומ"מ יש מהגדולים שסמכו על דיעה זו אם אומר שכאיש גבורתו ויכול להוליד, וגם אין בו סימני סריס. וראייתם של דיעה זו חזקה ממה דחזינן מכמה בני אדם שהרופאים חותכין מהם ביצה אחת ומ"מ מולידין, וח"ו לומר שנשותיהם של אלו כולן מזנות ותולות בבעליהן. אמנם לדברי הרמב"ם שיתבאר דע"י חולי הוה כבידי שמים אין ראיה מזה, דבלא"ה כשרים הם, ולפנינו יתבאר בזה בס"ד.

נכרתו חוטי ביצים או אחת מהן, או שנידך או נפצע – ה"ז פסול. ולדברי המקילין בביצה שמאלית ה"ה אם נחסר חוט ביצה השמאלית [ב"ש]. ואם ניקב חוט מחוטי בצים לשביל מי רגלים, והרי הוא מטיל מים משביל מים ומשביל שכבת זרע – ה"ז כשר.

אמרו חז"ל דזה שפסלה תורה כל פסולים אלו מלבא בקהל – זהו רק כשנעשה בידי אדם, אבל אם נתהוה בידי שמים – כשר. ומה נקרא בידי שמים כתב הרמב"ם ז"ל, וזה לשונו: כל פסול שאמרנו בענין זה – כשלא היו בידי שמים, כגון שכרתו אדם או כלב או הכהו קוץ, וכיוצא בדברים אלו. אבל אם נולד כרות שפכה או פצוע דכא, או שנולד בלא בצים או שחלה מחמת גופו ובטלו ממנו איברים אלו, או שנולד בהם שחין והמסה אותן, או כרתן – ה"ז כשר לבא בקהל, שכל אלו בידי שמים. עכ"ל. ויש מרבותינו דס"ל דלא מיקרי בידי שמים אלא ע"י רעמים וברד או ממעי אמו, אבל ע"י חולי – חשיב בידי אדם ופסול. וכתב הרא"ש ז"ל דכן משמע בירושלמי. ורבים פוסקים כהרמב"ם [ב"ח], ובירושלמי מפרש הרמב"ם דבזה גופה יש פלוגתא אם ע"י חולי מקרי בידי שמים או בידי אדם, ופסק כמאן דס"ל דהוי בידי שמים, והסכימו הרבה מגדולי האחרונים לפסוק כהרמב"ם. ולא עוד, אלא אפילו אם נתקלקלו הביצים ע"י מחלה וכרתן הרופא – הוי כבידי שמים, דכיון שנתמסמסו או שבתו ממלאכתן הוי כאלו אינם, והכריתה לאו כלום היא [ע' פ"ת], וכן פסקו הלכה למעשה אף שיש שמסתפקים בזה – אמנם מעשה רב. רק יש להסתפק במי שהיה לו אבן בכיס וחתכו הרופאים ביצה אחת או שניהם אם זהו כבידי שמים, וקרוב לומר שזהו נקרא בידי אדם, כיון שהביצים בעצמם לא נתקלקלו, וכן נראה עיקר.

מיהו, בחתכו לו ביצה השמאלית – יש לסמוך על דיעה הקודמת דבשמאלית גם בידי אדם כשר. ויש מקילין עוד לומר דלאותה דיעה אף בנחתכה הימנית כשר, דס"ל לדיעה זו דכל שנשאר ביצה אחת שלימה ובריאה – כשר [יש"ש]. וצ"ע לדינא אם יש לסמוך על דיעה זו – שקולא גדולה היא, ומ"מ אם אירע כזה קשה לכופו לגרש אשתו.

בכל הפסולים הוודאים שנתבאר, אם נשא אשה והולידה בנים – הרי הם ממזרים, דהרי הוא אינו יכול להוליד [ב"ש סק"ג], אלא שי"א דבניקבו הביצים – הם ספק ממזרים. ולדעת כמה פוסקים אין רפואה לכרות שפכה, וגם במה שיש רפואה אין תולין שנתרפא אא"כ ידוע שנתרפא [שם]. ומ"מ נ"ל דאם האשה מוחזקת לצנועה ויראת ד' – תולין לומר שנתרפא. ואף גם לכרות שפכה, לפמ"ש בסעי' ט"ו אפשר שיתרפא ע"י רפואות ע"ש, והדבר תלוי לפי ראות עיני חכמי המקום.

בכל פסולים אלו אם יש ספק אם הוא פסול אם לאו, כגון שא"א להכיר אם הוא פצוע אם לאו וכיוצא בזה – נראה דמותר לבא בקהל, דכמו דדרשינן בממזר ודאי הוא דלא יבא אבל ממזר ספק יבא, כמו כן יש לדרוש בפצוע דכא. וראיה לזה שהרי בגמ' למדו דפצוע הוי בידי אדם מממזר [ע"ה:] ואע"ג דבממזר אסרו חכמים אף הספק, מ"מ בפצוע לא מצינו שאסרוהו מפני הספק, ואינו דומה פסול משפחה לפסול הגוף כמ"ש בסעי' ב'. ועוד דהכא עדיפא מממזר דאוקמיה אחזקה שלא נולד פצוע דכא. ואם יש ספק שמא הוא מתולדתו ממ"נ כשר, דאם הוא מתולדתו – ה"ז בידי שמים וכשר, ואם דבר זה אינו מתולדתו – אוקמיה אחזקה. אמנם יש לדרוש ברופאים ובקיאים, ואז אם לכולם הוי ספק – שפיר מקרי ספק, דאל"כ ספק דחסרון ידיעה לא מקרי ספק כמ"ש ביו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס, ע"ש [נ"ל].

כתיב: "ומעוך וכתות ונתוק וכרות לא תקריבו לד', ובארצכם לא תעשו", ובאה הקבלה דכל שבארצכם – לא תעשו. כלומר, לא לבד להקרבת מזבח אסרה התורה סירוס, אלא מכל מין הנמצא בארץ שאין קריבים לגבי מזבח הזהירה התורה שלא לסרסם, דא"א לומר דאיסור זה אינו נוהג אלא בא"י – דהא חובת הגוף היא ולא חובת קרקע, וכל חובת הגוף נוהג בין בארץ בין בחו"ל, וכיון שאסרה התורה לסרס איזה מין ממיני בעלי חיים – כ"ש שאסור לסרס את מין האנושי, וכך אמרו חז"ל [שבת ק"י:] מנין לסירוס באדם שהוא אסור? ת"ל "ובארצכם לא תעשו בכם" – לא תעשו קרי ביה לא תֵּעָשׂוּ [רש"י], כלומר, התיו בציר"י והעי"ן בקמ"ץ, שאתם בעצמכם לא תעשו כן. והטעם מאיסור זה: דכבר בארנו בסי' א' דאף מי שאינו מצווה על פריה ורביה, מ"מ רצון ד' שכל הברואים כולם

יפרו וירבו לרוב, וכל המקלקל איברי הזרע בין מאדם בין מבהמה חיה ועוף – עובר בלאו, דמקלקל כוונתו של הקב"ה בבריאת עולמו דלשבת יצרה.

לפיכך אסור להפסיד איברי הזרע בין באדם בין בבהמה חיה ועוף, אחד טמאים ואחד טהורים, בין בא"י בין בחו"ל, וכן בכל המיני ברואים שבעולם – אסור להפסיד איברי הזרע, אם לא במזיקים שמצוה להורגן. וכלב – אסור לסרס [חגיגה י"ד:]. וכל המסרס – לוקה מן התורה בכל מקום, ואפילו מסרס אחר מסרס – לוקה. כיצד? הרי שבא אחד וכרת הגיד, ובא אחר וכרת את הביצים או נתקן, ובא אחר וכרת חוטי בצים, או שבא אחד ומעך את הגיד ובא אחר ונתקו ובא אחר וכרתו – כלם לוקים, ואע"פ שלא סירס האחרון, אלא מסורס בין באדם בין בבהמה חיה ועוף. וכך דרשו חז"ל [שבת קי"א.] אם על כרות חייב, על נתוק לא כ"ש? דנתוק – היינו שנתוק לגמרי מן הכיס, וכרות – הוא שעדיין הן בכיס [רש"י] ומעורין קצת [תוס'], אלא להביא נותק אחר כורת שחייב. וכן מי שנולד סריס ג"כ אסור להפסידו לאיברי זרעו [שם]. ואחד לאיש ואחד לאשה וכן בבהמה חיה ועוף, בין בזכרים בין בנקיבות – אסור להפסיד אברי זרעם. ומ"מ מלקות אינו חייב רק על הזכרים ולא על הנקיבות, דכמו שהזכרים נצטוו במ"ע של פו"ר ולא הנקיבות, כמו כן לענין סירוס חמירי הזכרים מהנקיבות. וכך שנו חכמים בת"כ: מנין שאף הנקיבות בסירוס? ת"ל "כי משחתם בהם", ע"ש. וכיון דלא נכללו בל"ת ד'לא תעשו' לפיכך אין בהם מלקות [הגר"א], אבל לאיסור שוין הן. ויש שמשמע מדבריהם דבנקיבות אין האיסור רק מדרבנן [ע' מ"מ שהביא דעת ר' יהודה דת"כ] וכן נראה מלשון הרמב"ם [וכ"מ בשבת שם], ובתוס' מכות פ"ד משמע דיש מלקות גם בנקיבות ע"ש, וצ"ע.

ולא לבד לעשות מעשה באיברי הזרע אסור, אלא אפילו לשתות כוס של עיקרין שע"י המשקה הזה יתעקר – אסור, דהרי כתיב "כי משחתם בהם" – כל דבר שמשחית איברי הזרע אסרה תורה, לפיכך המשקה כוס של עיקרין לאדם או לשאר בעלי חיים כדי לסרסו – ה"ז אסור, ואפילו שותה לרפואה כיון שע"י זה יתעקר. ואע"ג דדבר שאין מתכוין מותר, מ"מ כיון דזהו פסיק רישיה – אסור, וישתדל ברפואה כזו שלא יתעקר ממנה, אם לא שברפואה זו יש פקוח נפש שא"א לרפאותו בדבר אחר, כמו שמותר לרופא לחתוך הביצים לרפואה אם לא סגי בלאו הכי [נ"ל]. ובכל זה אין חילוק בין קיים פו"ר או לא.

תניא בתוספתא דיבמות [פ"א]: האיש אינו רשאי לשתות כוס של עיקרין שלא יוליד, והאשה רשאה לשתות כוס של עיקרין שלא תלד. ובגמרא מבואר ג"כ דלרפואה רשאה לשתות כוס של עיקרין [שם], וכ"כ הרמב"ם והטור והשו"ע דאשה רשאה לשתות כוס של עיקרין כדי שלא תלד, ומלשונם משמע דאפילו שלא לרפואה מותרת לעשות כן.

אמנם יש מהפוסקים דס"ל דרק לרפואה או מפני צער לידה – כגון שהיא תמיד מקשה לילד – מותרת ולא באופן אחר [ב"ח ויש"ש]. וכן נראה עיקר לדינא, והפוסקים לא הוצרכו להזכיר זה, דודאי באופן אחר אסור לשנות רצונו של הקב"ה. וכן אין להשקות לבהמה זכר כוס של עיקרין. וע"י כותי כשנצרך לרפואה – אפשר דשרי [ע' פ"ת]. ודע דשתיית כוס עיקרין אינו שייך לאיסור ד'לא יבא בקהל ד", דלא כמי שרוצה לעשות פלוגתא בזה. [ומ"ש הפ"ת מרש"י סוטה כ"ו. ע"ש כ"ד בד"ה ושאינה ראויה לילד ודו"ק].

הרי שכפת את האדם ושסה בו כלב או שארי חיות עד שעשאוהו כרות שפכה, או שהושיבו במים או בשלג עד שביטל ממנו איברי תשמיש – אינו לוקה עד שיסרס בידו, שכל שאינו נוגע בעצמו באיברי הזרע אינו לוקה, וראוי להכותו מכת מרדות. ומותר לקשור כרבלתו של תרנגול אע"ג דאינו מזדקק לתשמיש מפני זה, דאין זה ענין סירוס אלא שהתרנגול מתעצב על זה שניטל הודו ואינו מזדקק מפני עצבותו, לפיכך אין איסור בזה וכן כל כיוצא בזה, כיון שאינו עושה כלום באברי הזרע. וכן מותר לקשור את הנקיבה שלא יעלה עליה זכר, אבל כשעלה עליה זכר – אסור לגרשו, בין בבהמה טמאה ובין בטהורה, וכן בחיה וכן בעוף [נ"ל], ולבד זה יש בזה איסור צער בעלי חיים.

כשם שבשבת אמירה לעובדי כוכבים שבות, כמו כן בכל איסורים שבתורה, דכל דבר שאסור לישראל לעשות – אסור לו לומר לכותי לעשות בעדו, לפיכך אסור לומר לכותי שיסרס לו בהמתו או חיתו ועופתו, ואפילו של ישראל אחר – אסור. אבל למכור בהמתו לכותי שיסרסנה, לדעת רוב הפוסקים דבני נח אינם מצווים על הסירוס – מותר, כמו שמותר למכור לו בהמה שיאכלנה שלא בשחיטה. מיהו יש פוסקים דס"ל דבן נח מצווה ג"כ על הסירוס [כר' חידקא סנה' נ"ו:]. ולדינא – העיקר כדעת רוב הפוסקים, וכן הוא דעת הרמב"ם בפ"ט ממלכים, ומ"מ יש שחששו לדיעה זו [ע' ב"ש].

ואף לדיעה זו, אם זה הכותי הקונה אינו מסרסה בעצמו, רק נותנו לכותי אחר לסרס – שפיר דמי, דהאיסור הוא לדיעה זו משום 'לפני עור לא תתן מכשול', וכיון שהוא אינו עושה בעצמו רק נותן לכותי אחר, הוה לפני דלפני ולא מפקדינן אלפני דלפני. ואפילו השני הוא שלוחו – אין שליחות לכותי כמ"ש בחו"מ סי' קפ"ב, דלא כיש מי שאומר שם דכותי לכותי יש שליחות עיי"ש. ולדיעה ראשונה מותר ליתן לכותי בהמה למחצית שכר ג"כ, אף שבודאי יסרסנו, ולא אמרינן הרי הוא עושה לצורך הישראל, דכיון דיש לו חלק הרי הוא עושה אדעתא דנפשיה ולא אדעתא דישראל, דלא עדיף משבת שמותר בכה"ג אף שהישראל נהנה מזה.

אם לקח הכותי בהמת ישראל בלא דעת הישראל וסירסה – מותר. אבל אם הישראל עשה איזה הערמה בזה שיקחנה הכותי ויסרסנה – קונסין אותו שלא ישתמש בה, מפני שהאיסור ניכר לכל, וימכרנה לישראל אחר, ואפילו לבנו גדול מותר למוכרה, דלא החמירו בזה כל כך. ולבנו קטן – הרמב"ם אוסר דזהו כלעצמו, והטור מתיר, ואין בזה איסור הנאה דמדאסרה התורה למזבח ש"מ דלהדיוט שרי. וכן אפילו לא הערים, רק שהכותי מכירו וכיון לטובתו – ג"כ לא ישתמש בו, וימכרנו לאחר כמ"ש. ואם הישראל עבר וסירס, או שאמר לכותי וסירס – יש מי שאומר דנעשה לו כאיסור גמור ואסור לאכול הימנו, ולא נראה כן מהש"ס [עכו"ם ס"ו ר"מ הי"א ע"ש], וגם הפוסקים המחמירים באותו ואת בנו שלא לאכול השני – זהו רק לאותו יום כמ"ש ביו"ד סי' ט"ז, וגם זהו חומרא בעלמא ורוב הפוסקים לא ס"ל כן. [ומ"ש הב"ש מסי' צ"ט אין ענין לזה, דהתם מרבה ההיתר על האיסור ועושה מאיסור היתר].

יש להסתפק אם מותר לעשות גרמא לסירוס, דכיון דבסירוס כתיב 'לא תעשו', וכל מקום שנאמר לא תעשו עשייה הוא דאסור הא גרמא שרי [שבת ק"כ:], או אפשר כמו שאסרו בשבת גרמא מפני שאדם בהול על ממונו [שם] ויבא לעשות כמו כן בסירוס. ודע דאין בסירוס רק איסור סירוס ולא משום צער בע"ח, דכל צרכי האדם אין בזה משום צער בעל חיים, ולכן אם צריך דבר לרפואה או לשאר דבר הכרחי המותר – אין בזה משום צער בעל חיים, ולכן מותר למרוט נוצות מאווזות חיות, ומ"מ העולם נמנעים דזהו אכזריות ואינו ראוי לזרע אברהם לעשות כן, והעושה כן מודה על מדותיו הלא טובים.

סימן ו

[דיני נשים האסורות לכהן ובו ל"ח סעי']

שלש נשים נאסרו על כל הכהנים: גרושה, זונה, וחללה, דכתיב: "אשה זונה וחללה לא יקחו ואשה גרושה מאישה לא יקחו", נוסף עליהם כה"ג שאסור גם באלמנה, ואינו מותר אלא בבתולה שנאמר: "והכהן הגדול מאחיו וגו' והוא אשה בבתוליה יקח, אלמנה וגרושה זונה וחללה – את אלה לא יקח, כ"א בתולה מעמיו יקח אשה, ולא יחלל זרעו בעמיו כי אני ד' מקדשו". ואחד כה"ג המשוח בשמן המשחה, או המרובה בבגדים ולא נמשח בשמן המשחה מיום שנגנז השמן המקודש מימות יאשיהו ואילך, ואחד כהן העובד, ואחד כה"ג שמינוהו ועבר מכהונתו כגון שאירע טומאה להכה"ג ביוה"כ ומינו אחר תחתיו ואח"כ חוזר הראשון לעבודתו והשני מסתלק. ויראה לי דכשהסירוהו להשני מכהונתו ואמרו לו שמסתלק מכהונתו חזר דינו להיות ככהן הדיוט, דכהן גדול

מתמנה בפה ומסתלק בפה [תוס' יומא י"ב:]. וכן כהן משוח מלחמה מצווה על הבתולה ואסור באלמנה.

כל כהן שבא בעבירה על אחת מהנשים הפסולות לכהונה – חיללה ונעשית חללה משעה שהערה בה, אף שלא גמר ביאתו. ואם גמר ביאתו ונולד ולד – הולד חלל, ואם הוא זכר – אינו כהן כלל, ואם היא נקיבה – אסורה לכהונה. ודע דאע"ג ד'לא יחלל' כתיב רק בכהן גדול, מ"מ למדנו זה גם לכהן הדיוט [קדושין ע"ז.], וילפינן לה מדחזרה התורה לכתוב הפסולות גם בכה"ג, דמיותר הוא וכ"ש הוא מכהן הדיוט, ולא הו"ל למיכתב רק אלמנה שנתוספה לו באיסור, אלא ללמדינו מה כאן זרעו חלל אף בשם זרעו חלל. ומנלן שגם היא נתחללה בביאתו? מדכתיב 'ולא יחלל' ולא כתיב 'ולא יחל' זרעו, ש"מ שני חילולין – אחד לה ואחד לזרעו.

לדעת הרמב"ם ז"ל אינו חייב מלקות רק כשקידש ובעל, אבל קידש ולא בעל או בא עליה בזנות ולא קידש – אינו לוקה, שנאמר 'לא יקחו' – עד שיהא דרך קיחה, ובלא ביאה פשיטא דאינו לוקה דהרי לא חיללה, לבד כה"ג באלמנה – חייב מלקות אף בביאה בלא קדושין, שהרי חיללה בביאתו ונאסרה לכהן ע"י זה, משא"כ גרושה זונה וחללה שגם קודם ביאתו מחוללות לכהונה, הרי לא חיללה בביאתו לפיכך אינו לוקה בלא קדושין. והולך לשיטתו שכתבנו בר"ס ד' דכל חייבי לאוין אינו חייב רק בקדושין וביאה, ורבים חולקים עליו בזה דבכולהו כשבעל ולא קידש לוקים כמו בכה"ג באלמנה. וי"א דכה"ג חייב אכולהו בבעל ולא קידש, ולא כהן הדיוט, דזה שלמדנו חילול לכהן הדיוט מכה"ג – זהו למיהוי זרעו חולין, אבל לא ללקות משום לאו דלא יחלל [הה"מ פי"ז מא"ב]. אבל רוב רבותינו הסכימו דבכולהו לוקים משום לאו דלא יחלל, אבל בקידשו ולא בעלו – לכל הפוסקים אין כאן מלקות, שאין קיחה אלא משום חילול [שם].

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: קידש כה"ג אלמנה ובעלה – לוקה שתים, אחת משום 'אלמנה לא יקח' ואחת משום 'לא יחלל'. עכ"ל. ובגמ' [שם ע"ח.] מבואר דכשגמר ביאתו לוקה שלש – גם משום 'לא יחלל זרעו', והוא ז"ל סבר דאינו לפי המסקנא, דאיך ילקה שתים על לאו אחד? וחילול זרעו אינו אלא לכשיולד הולד [הה"מ]. וכל הפוסקים ס"ל דבכל פסולי כהונה הדין כן, דבקידש ובעל לוקה שתים או שלש בגמר ביאה, ובביאה בלא קדושין לוקה אחת משום 'לא יחלל זרעו', אבל מפני חילולה – אינו לוקה, דהרי היא מחוללת ועומדת כמ"ש [נ"ל]. וי"א דבשארי פסולי כהונה אינו לוקה בביאה בלבד כשלא גמר ביאתו [ראב"ד], והכי מסתברא [ע' סמ"ג לאוין קכ"ה]. וכהן הבא על הכותית ועל השפחה – לוקה עליה משום זונה, וקדושין לא שייך בהן דלא תפסי בהו קדושין. ואם בא על גיורת

ומשוחררת בלא קדושין – אינו לוקה לשיטת הרמב"ם, ולהחולקים עליו – לוקה משום זונה. אך י"א דאע"ג שאסורות לכהן כזונה, מ"מ אין דינן כזונה ממש כמ"ש בסי' ה' סעי' ו' ע"ש, [ונ"ל שזהו דעת הראב"ד פי"ח ה"ג]. ודע דאין חילוק בהאיסורים בינו לבינה, וכל מקום שהוא לוקה – לוקה גם היא, בין באיסורי כהונה ובין בפסולי קהל, שאין הפרש בין איש לאשה, לבד בשפחה חרופה שגזרה תורה שהיא לוקה והוא חייב קרבן אפילו במזיד. וכן בכותית ושפחה לא שייך בהן מלקות – ונלקה הוא לבדו [נ"ל].

דבר ידוע הוא שאין איסור חל על איסור, אם לא שבאו שני האיסורים בבת אחת. או אף שבא אח"כ האיסור השני – והוא חמור מהראשון. או אף שאינו חמור אלא שהוא איסור כולל – שאיסור האחרון כולל חתיכות יתירות מה שאינן אסורין מצד הראשון. או איסור מוסיף – שהאיסור השני מוסיף איסור על החתיכה מה שלא היה באיסור הראשון, והוא בשני אופנים: או שעל עצם האיסור נתוסף בה איסור לגבי עצמה – כמו גרושה ונעשית חללה, שמקודם היתה אסורה לכהן ומותרת בתרומה אם היא בת כהן וכשנתוסף בה איסור חללה הרי היא אסורה בתרומה, או שנתוסף בהחתיכה האיסור לגבי אחרים – כמו אלמנה ונעשית גרושה, שמתחלה אסורה לכה"ג וכשנתוסף בה איסור גרושה נתוסף בה איסור לגבי כהן הדיוט, לפיכך אשה שהיתה אלמנה ונעשית גרושה ואח"כ נעשית חללה ואח"כ זונה, ובא עליה כה"ג אח"כ – לוקה ארבע מלקיות. וכן כהן הדיוט שבא על הגרושה שנעשית חללה ואח"כ זונה – לוקה שלש מלקיות, ודווקא שהלכה בסדר הזה שיש בהן איסור מוסיף כמו שבארנו, אבל אם נשתנה הסדר, כגון שמתחלה היתה זונה ואח"כ גרושה – אינו לוקה משום גרושה שאין בזה איסור מוסיף, וכן כל כי האי גוונא. ודע, דזה שאמרנו דזונה על חללה הוי איסור מוסיף אע"ג שלא נתוסף בה איסור דהרי גם כשהיא חללה אסורה בתרומה, מ"מ נקרא זה מוסיף מפני שיש שם זונה האסורה לישראל, כגון אם זינתה אשתו ברצון דנאסרה על בעלה, ולכן אף שזונה זו אינה אסורה על ישראל, מ"מ הרי שם זונה חמור מחללה מפני שיש זונה שאסורה גם על ישראל [קדושין ע"ז:], ונ"ל דזהו לאו מוסיף ממש אלא איסור חמור, אבל אלמנה שהיתה אלמנה מכמה אנשים – אין לוקה עליה רק מלקיות אחת, ולא אמרינן דילקה כמה מלקיות מפני שהיא אלמנת ראובן ואלמנת שמעון ואלמנת לוי, דסוף סוף אין עליה רק שם אלמנה [שם], והוא גוף אחת ואיסור אחת ואין כאן לא כולל ולא מוסיף. אבל אם בא הכה"ג על שתי אלמנות – אף שהן של איש אחד – מ"מ לוקה שתים, שהרי הן גופין מוחלקין [תוס' שם], ואין חילוק בין אלמנה מן הנשואין לאלמנה מן האירוסין.

החלוצה – אסורה לכהן מדברי סופרים מפני שדומה לגרושה, ומכין אותו מכת מרדות, והולד ממנה חלל מדברי סופרים. ואם נשא ספק חלוצה – אין מוציאין אותה מתחתיו כיון שזהו מדרבנן, והיא כשירה וולדה כשר מפני שלא גזרו על ספק חלוצה, דא"א לומר שיחלל זרעו, דא"כ היינו מכין אותו להוציא שלא ירבה חללים בישראל. והטור כתב בסי' ז' דהיא וולדה ספק חללים וכ"כ שם רבינו הרמ"א, והדברים מתמיהים. ויש שרצו לחלק בין זנות לנשואין, דרק בזנות הם ספק חללים [ב"ח] ולא מסתברא כלל [מל"מ]. ועוד, דביו"ד סי' שע"ג מוכח מהטור עצמו דס"ל כהרמב"ם, שהרי כתב שם דהנולד מספק חלוצה הוי כהן גמור, לפיכך העיקר לדינא כמ"ש, ונפל טעות בספרי הטור [שהיה כתוב ס"ח ור"ל 'ספק חללה' והמדפיס החליף ל'חלוצה'].

אבל ספק גרושה, וספק זונה וחללה, וספק אלמנה לכה"ג – פסק הרמב"ם דמכין אותו מכת מרדות וכופין אותו להוציא, והבנים הם ספיקי חללים ונותנים עליהם חומרי כהנים וחומרי ישראלים. ויראה לי דלהרמב"ם דס"ל ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא ורק מדרבנן הולכין לחומרא, הבנים הם ספיקות מדרבנן, אבל להרשב"א דס"ל דספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא – המה ספיקות מדאורייתא. ונפק"מ – כשפדו בכורים אצל אלו הספיקות, דלהרמב"ם פטורים מלפדות עוד, ולהרשב"א חייבים. אבל לענין עבודה במקדש אין נפק"מ, דלכתחלה בין כך ובין כך אין מניחים אותו לעבוד, ובדיעבד אפילו חלל גמור אינו מחלל עבודה, כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מביאת מקדש.

כה"ג אסור לישא בעולה, שנאמר 'בתולה' – ולא בעולה. ואם נשא – כופין אותו להוציא, ואינו לוקה דהוה לאו הבא מכלל עשה. ואפילו זה שבעלה לא נשר עדיין בתוליה, מכל מקום כיון שהביאה היתה ראויה להשרת בתולים – הרי היא בעולה [מל"מ]. ואם נבעלה שלא כדרכה – פסולה ג"כ לכה"ג. והדבר פשוט שהבנים הנולדים מבעולה לכה"ג המה חללים דיש חלל מחייבי עשה. וכן אין לו ליטול לכתחלה קטנה ובוגרת, שנאמר: "והוא אשה בבתוליה יקח" – 'אשה' ולא קטנה, 'בבתוליה' ולא בוגרת שנתמעטו בתוליה, אלא נערה. ואם נשא – אינו מוציא דהרי סופה להיות בוגרת תחתיו. וכן לא ישא לכתחלה מוכת עץ, ואם נשא – נשוי. ואם אירס בעולה או אלמנה ונתמנה להיות כה"ג – ה"ז יכנסנה כיון שקידשה בהיתר. אבל אם אנס נערה או פיתה אותה ונתמנה להיות כה"ג – אסור לו לכונסה, דהרי לא אירסה. ומ"מ אם הולידה ממנו ולד – אינו חלל, אבל אנוסת חבירו ומפותת חבירו – הולד חלל [יבמות נ"ט.], דיש חלל מחייבי עשה [שם ס.]. ואם נפלה לפנינו יבמה מן הנשואין – אסור לייבמה אלא יחלוץ לה, דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה. ואם היא אלמנה מן האירוסין ואינה בעולה עדיין ואין בה אלא לאו מן התורה – מותר

לייבמה ולבא עליה ביאה ראשונה, דאתי עשה ודחי ל"ת, אלא דגזריגן ביאה ראשונה אטו ביאה שניה [שם כ:]. ויראה לי דאם ייבם אלמנה מן האירוסין ונתעברה וילדה – אין הולד חלל מדבריהם ולא דמי לחלוצה, דהרי מ"מ עשה מצוה, וכן הדין בגרושה לכהן הדיוט. ואלמנה שנפלה ליבום לפני כהן הדיוט ועשה בה מאמר ולא הספיק לבא עליה עד שנעשה כה"ג – ה"ז אסור לכונסה שאינה דומה לארוסה, וגם בארוסה – אם אירס קטנה ובגרה תחתיו קודם נשואין – ה"ז לא יכנוס, ואינה דומה לאלמנה מפני שהבוגרת נשתנה גופה. ומ"מ אם כנס – לא יוציא, שהרי סופה להיות בוגרת תחתיו. ודע דהרמב"ם כתב שאסור לכה"ג לישא שתי נשים [ע"ש נ"ט. אחת וכו'], וחלקו עליו בזה דאין זה רק בעבודת יוה"כ שנאמר "וכפר בעדו ובעד ביתו" – בית אחת ולא שתי נשים, אבל בכל השנה מניין שאסור בשתי נשים? והביאו ראיה לזה מקרא דדה"י [כ"ד] דכתיב "ויקח לו יהוידע שתי נשים" – והוא היה כה"ג. ותרצו להרמב"ם שנשא השניה אחר מיתת הראשונה [הה"מ]. ויש מי שאומר דלאו איהוידע קאי, אלא על יואש המלך שיהוידע לקח לו שתי נשים כי הוא הדריכו כמבואר בקרא, וכל ענין הפרשה שם ביואש מיירי. ויש ראיה לזה מדלא כתיב האי קרא במלכים – ש"מ דאיואש קאי, דספר דה"י הוא מאריך בענייני מלכות בית דוד.

אין חילוק בגרושה בין מן האירוסין בין מן הנשואין, ואפילו ריח הגט פוסל בכהונה. ואיזו ריח הגט? כגון שאמר לה 'הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם', ואף שאינה ניתרת בגט כזה – מ"מ נפסלה לכהונה מן התורה, דכתיב "ואשה גרושה מאישה לא יקחו" ודרשיגן אפילו לא נתגרשה אלא מאישה ולא הותרה לאחר – פסולה לכהונה, וכופין אותו להוציא והולד חלל. ולדעת הרמב"ם בפ"י מגירושין שזהו מדרבנן, מ"מ כופין אותו להוציא כבכל איסורי דרבנן [הגר"א] והולד חלל מדרבנן. אבל אם נתן לה גט על תנאי ולא נתקיים התנאי – אינו כלום ואינו פוסל. ואפילו כהן עצמו רשאי לכתחלה לגרש על תנאי, וכשלא נתקיים התנאי אין כאן גט ורשאי להיות עמה כמ"ש בסי' קמ"ה, ואין בזה אפילו קול של גט, דהכל יודעים שכשלא נתקיים התנאי אינו גט כלל.

קטנה יתומה שהשיאוה אמה ואחיה, וביכולתה לצאת ממנו בלא גט רק במיאון בעלמא שתאמר אי אפשי בו, וכך תקנו חכמים כמ"ש בסי' קנ"ה, אם יצאת במיאון – מותרת לכהן, דאין זה דומה אפילו לריח הגט. אבל אם נתן לה הבעל גט – אסורה לכהן, ואע"ג דאין זה כגט כיון שאינה צריכה גט, מ"מ דומה קצת לגט גמור ואסרוה חכמים מלהנשא לכהן, ולפיכך אם זה שגירשה חזר ונשאה ויצאת ממנו בפעם השני במיאון – בטל המיאון את שם הגט הקודם ומותרת לכהן. ודווקא שזה הבעל עצמו חזר ונשאה ומיאנה

בו, אבל אם לאחר הגט נישאת לאחר ומיאנה בו – לא אמרינן דמיאון דחבריה בטל את הגט של הראשון, כן פסק הרמב"ם ז"ל. וראיה לזה – דהרי אסורה לחזור להראשון כדין גרושה שנשאת לאחר שאסורה לחזור לראשון כמ"ש שם, אלמא דיש שם גט על זה. והטור מתירה לכהן, וזה שאסורה לראשון טעמא אחרינא אית ביה כמ"ש שם. וכיון שיש מחלוקת הפוסקים והוא איסור דרבנן, אם נשאה כהן – אין מוציאין אותה מידו [ב"ח וב"ש].

קיי"ל בקדושין וגירושין חיישינן לקול כשהוחזק הקול בב"ד, ופרטי הדינים יתבארו בסי' מ"ו, וקיי"ל דלקלא דבתר נשואין או בתר אירוסין לא חיישינן, בין שיצא הקול על מעשה של אחר הנשואין ובין שיצא הקול על מעשה הקודם – לא חיישינן לה, דלא נוציא אשה מבעלה ע"י קול בעלמא. ולפיכך אם יצא קול שפלוני כהן גירש את אשתו והרי היא יושבת תחתיו ומשמשתו אין מוציאין אותה, דקלא דבתר נשואין הוא. אך אם מת ונשאת לכהן אחר – תצא שהרי לכהן זה הוי קלא דקודם נשואין. ולא חיישינן להוצאת לעז על בני הראשון כשנכוף להשני לגרשה, דאדרבא יאמרו כיון שמהשני הוציאוה ומהראשון לא הוציאוה מסתמא גירשה סמוך למיתתו, ואין כאן לעז על הבנים [גיטין פ"א.].

ואם יצא הקול שפלוני כהן כתב גט לאשתו, רואים: אם באותה העיר אין קורין לנתינה כתיבה – אין באותו הקול ממש דכתיבה לאו כלום היא. אבל אם קורין לנתינה כתיבה – אע"ג שגם לכתיבה בלבד קורין כתיבה – מ"מ חיישינן לקלא לאוסרה על כהן שני לאחר מיתתו של זה כמ"ש. והטעם דמחמירינן בזה, מפני שבודאי לא לחנם יצא הקול אלא הוא לתמוה על הכהן היושבת תחתיו, ואם היה כוונתם על הכתיבה בלבד אין כאן תמיה, אלא ודאי כוונתם על נתינה [ר"ן]. אמנם במקום שאין קורין לנתינה כתיבה – א"א לומר שכוונתם על הנתינה. והרמב"ם ז"ל לא חילק בזה בין שקורין לנתינה כתיבה או לא, אלא סתם וכתב שתצא משני. והעיקר לדינא כדעה ראשונה [ב"ש]. ואם יצא קול על ישראל שגירש את אשתו ומת ונשאת לכהן – ג"כ תצא [שם].

יצא קול על אשה פנויה שנתקדשה ונתגרשה, אם שני הקולות יצאו בפעם אחד – אסורה לזה שיצא עליו הקול אם הוא כהן. ואם מתחלה יצא הקול שנתקדשה לכהן זה, ואחר זמן יצא קול שגירשה – אין מוציאין אותה מכהן זה, דהוי קלא דבתר אירוסין, וכשמת אסורה לכהן אחר. ואם יצא קול על ישראל שקידש אשה וגירשה ומת – אסורה לכהן בכל ענין. ובסי' מ"ו יתבאר עוד בזה לענין ישראל אם אסורה מפני קול הקדושין [ע' ב"ש סק"י].

כל קול שיצא עמו אמתלא השוברת הקול – אין חוששין להקול, שהרי קול ושוברו עמו. ולכן אם יצא הקול שעל הגירושין שהיה תנאי בגט או שזרק לה הגט ספק קרוב לו ספק קרוב לה וכה"ג – אין חוששין להקול. ולא עוד אלא אפילו יצא קול שנתקדשה ונתגרשה ויצא אמתלא על הקדושין – ג"כ מותרת לכהונה, דכיון דאין קדושין אין גירושין. ואם יש אמתלא בגירושין ולא בקדושין – חוששין לקול הקדושין לאוסרה לכל העולם, ואין חוששין לקול הגירושין לאוסרה לכהן אחר מיתתו של זה. ודווקא שמיד אחר הקול יצא האמתלא, אבל אם יצא קול ברור ולאחר זמן יצא קול האמתלא – אינה מבטלת הקול הברור בקול האמתלא, אא"כ נתברר בבי"ד שהקול הקודם הוא שקר דאז אפילו בלא אמתלא מבטלינן קלא, דהרי כל קול שלא נתחזק בב"ד אינו קול כמ"ש, וכיון שאח"כ נתברר בב"ד שהקול שקר – מפרסמינן ליה ומבטלינן לקלא.

זה שכתבנו דבקול קדושין וגירושון ויצא אמתלא על הקדושין מותרת לכהונה דאם אין קדושין אין גירושין – זהו כשהחזקת הגט היה ג"כ רק בקול בעלמא, אבל אם באמת גירשה – אע"פ שלא גירשה רק משום קול הקדושין, ואפילו נתברר שהקול היה שקר, מ"מ כיון דסוף סוף יצא עליה שם גרושה ודאית אף שהגט היה רק מפני חומרא בעלמא – אפ"ה פסולה לכהונה [זהו כוונת הח"מ בסק"ו, וכתירוץ השני של הב"ש סוף ס"ק י"א], ועמ"ש בסעי' י"ח.

כתב הרמב"ם ז"ל: יצא עליה קול שהיא חלוצה – אין חוששין לה. עכ"ל. מפני שחלוצה לכהן אינו אלא דרבנן, ולכן לא חיישינן לקול. ויש חולקין בזה ואוסרין אותה לכהן [ראב"ד]. ונ"ל דאפילו לדעה זו, אם נשאת – לא תצא, דלא גרע מספק חלוצה. וגדולי האחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם, וכן נראה דעת רבינו הרמ"א בסעי' ה', ע"ש. וכן חלוצה שלא היתה צריכה חליצה – אין חליצתה פוסלה.

כתב עוד: יצא קול על הבתולה שהיא בעולה – אין חוששין לה ותנשא לכה"ג. יצא עליה קול שהיא שפחה – אין חוששין לה ותנשא אפילו לכהן. יצא לה שם מזנה בעיר – אין חוששין לה. ואפילו הוציאה בעלה משום שעברה על דת יהודית או בעידי דבר מכוער ומת קודם שיתן לה הגט – הרי זו מותרת לכהן, שאין אוסרין אשה מאלו אלא בעדות ברורה או בהודאת פיה. עכ"ל. וס"ל להרמב"ם ז"ל שלא חששו רק לקול קדושין וגירושין שהאיסור ברור, אבל בקול מזנה אין האיסור ברור דפריצותא בעלמא ראו בה, ודרך העולם לקרא לפרוצה זונה, וכן בעוברת על דת יהודית או בעידי דבר מכוער, עכ"ז אינו ברור שזינתה. ולקול שפחה אין חוששין, דלפסול משפחה אין חוששין לקול. וכן

לשם בעולה אין חוששין, דאמרינן ג"כ שראו בה פריצות [רש"י גיטין פ"ט.]. ויש חולקין בכל זה, רק בשם מזנה לא חיישינן מטעם שנתבאר [ראב"ד], וה"ה לקול בעולה [הה"מ]. י"א דזה שכתבנו בסעי' ט"ו בנתן לה גט אף שנתברר שקול הקדושין היה שקר אסורה לכהונה – זהו כשנשתדכה לו עכ"פ, אבל כשלא היה דברי שידוכים ביניהם – אין חוששין להגט [רש"ל]. וכן י"א דווקא בשנתגרשה בב"ד שהצריכוהו לגרשה מפני הקול – אז יש עליה שם גרושה אף שאין ממש בו, אבל אם עמד וגירשה בעצמו בפני עדים מפני הקול של הקדושין ונתברר שהיה שקר – אין חוששין להגט [ע' ב"ש סק"ג]. וכן י"א דאם ניסת – לא תצא בכל ענין כשנתברר שהקדושין לא היה כלל [ב"ח], ויש חולקין בזה [ט"ז]. ודע, דכל כהן שעבר ונשא אחת מהפסולות – כופין אותו בכל מיני כפיות עד שיגרשנה, ואוסרים לכל אדם לישא וליתן עמו וכיוצא בחומרות אלו עד שיגרשנה. וכהן שגירש אשתו – לא תדור עמו במבוי כל זמן שלא נשאת לאחר. וכשנשאת לאחר – יתבאר בסי' קי"ט דכל שהאיסור חמור צריך יותר הרחקה. ואם היו דרים בחצר אחד בשכירות או בחצר של שניהם – היא נידחית מפניו, דטלטולא דגברא קשה מדאיתתא, ואם החצר שלה – הוא נדחה מפניה, ובשם יתבאר עוד בזה בס"ד.

איזהו זונה האמורה בתורה שכהן הבא עליה לוקה משום זונה? לדעת הרמב"ם פי"ח מא"ב כל שאינה בת ישראל ואפילו נתגיירה או נשתחררה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד, וכן בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה בכל, לאפוקי אם אסורה לו מפני איסור כהונה כמו אלמנה לכה"ג וגרושה לכהן הדיוט – אינה נעשית זונה, דמאיסורי כהונה נעשית חללה ולא זונה, אבל באיסור השוה בכל כמו חייבי כריתות, ואפילו חייבי לאוין כמו הנבעלת לממזר ולנתין ולגר עמוני ומואבי, או אפילו חייבי עשה כמו גר מצרי ואדומי – כשנבעלה לו נעשית זונה. וכן הנבעלת לפצוע דכא וכרות שפכה – נעשית זונה ואסורה לכהונה, וכהן הבא עליה לוקה משום זונה, ואם היתה כהנת נפסלה מן התרומה. ונתן הרמב"ם כלל בזה: הנבעלת לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה בכל, לאפוקי איסורי כהונה מפני שאינו שוה בכל כמ"ש, ולאפוקי הנרבעת לבהמה אע"פ שהיא בסקילה – לא נעשית זונה שהרי לא נבעלה לאדם, וכן הבא על הנדה אף שהיא בכרת – לא נעשית זונה שהרי אינה אסורה להנשא לו, וכן הבא על הקדשה אף שלשיטתו חייבים מלקות, מ"מ כיון שאינה אסורה להנשא לו – לא נעשית זונה. ובכל אלו שלא נעשית זונה – לא נפסלה לכהונה, דזה בזה תלי לשיטתו דהנפסלת לכהונה היא זונה או חללה, ורק מאיסורי כהונה נעשית חללה, ומשארי איסורים נעשית זונה. ורק מוצאת מכלל הזה הנבעלת לחלל – אע"פ שמותרת להנשא

לו – מ"מ נעשית זונה משום דכתיב "ולא יחלל זרעו בעמיו", ודרשינן – מה הוא פוסל אלמנה בביאתו, אף זרעו נמי שהם חללים פוסלים כל אשה בביאתם מתרומה וכהונה [שם ס"ט.], וכיון שפוסלה מכהונה ממילא היא זונה כמ"ש. ולשיטת הרמב"ם הסכימו כמה מרבותינו: רש"י [שם ס"א ד"ה ושנבעלה], ונמק"י, והרע"ב [שם], והרשב"א [שם ס"ח בד"ה מנה"מ, דתלי איסור כהונה בזונה ע"ש].

אבל רבותינו בעלי התוס' [שם ס"א.] והראב"ד והרא"ש והטור חולקים על מה דס"ל לדיעה ראשונה דמכל חייבי לאוין וחייבי עשה הוי זונה, אלא רק מחייבי כריתות הוי זונה, דכללא דזונה הוא: כל שקדושין אינו תופס בה כמו הבא על הערוה נעשית זונה, אבל הבא על חייבי לאוין ועשה – נהי דנפסלת לתרומה ולכהונה, אבל זונה לא הוי. וכן הנבעלת לחלל – אע"פ שנפסלה מן הכהונה ומתרומה – מ"מ זונה לא הוי, דס"ל לבעלי דיעה זו דאינו תלוי זה בזה. ודיעה ראשונה סוברת דמאיזה שם תפסלה לכהונה? אי משום חללה – הרי אין חללה אלא מאיסורי כהונה ובע"כ שם זונה עליה, ובעלי דיעה זו סוברים דזהו איסור בפ"ע, דעיקר קרא הוא לתרומה כדכתיב: "ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל", דללמדינו אם נשאת לזר לא תיכול בתרומה למדנו מפסוק אחר – מ"ושבה אל בית אביה" [שם ס"ח.] והאי קרא אתי דכיון שנבעלה לפסול לה – נפסלה מן התרומה, ואיסור כהונה למדנו מק"ו מגרושה שמותרת בתרומה אסורה לכהונה והיא שנפסלה מן התרומה לא כ"ש שנפסלה מן הכהונה?! ואפשר שאין לוקין כלל על לאו זה [ע"ש, ובסנ' (ע"ו:) ודו"ק]. ולדיעה ראשונה לוקין משום לאו דזונה. עוד יש נפק"מ בין שני דיעות אלו, דלדיעה ראשונה כיון שהיא זונה – הולד ממנה פגום לכהונה [ע"ש מ"ד:], ולדיעה זו – אין הולד פגום [הגר"א], וצ"ע בזה.

ולכל הדיעות שומרת יבם שנבעלה לאחר – נעשית זונה, שהרי אין קדושין תופסין בה דכתיב: "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר", כלומר – לא תהיה לה הויה שלא יתפוס בה קדושין. ולהיפך, בבא על גרושתו משנשאת לאחר אף שהוא איסור השוה בכל – מ"מ אינה נעשית זונה, ולדיעה אחרונה אינה פסולה מתרומה אם היא בת כהן, דכיון דילפינן זה מ"ובת כהן כי תהיה לאיש זר" כמ"ש, והוא אינו זר אצלה מעיקרא [שם ס"ט]. וכן האילונית מותרת לכהן ואינה זונה, ולא אמרינן כיון שאינה יולדת הוי בעילת זנות, דכיון דהוי דרך אישות ובהיתר אין זה זנות. וכן הבא על אחת משניות לעריות וכיוצא בהן, כגון הבא על חלוצתו או קרובת חלוצתו – לא עשאה זונה, כיון שמן התורה מותרת לו. ואף שבחללות החמרנו גם באיסורי דרבנן, איסורי כהונה שאני כמו שהחמירו ביחוסי כהונה. ויש מפקפקים גם ביבמה לשוק [הגר"א סקכ"ח].

מכאן אתה למד שאין היותה זונה תולה בבעילת איסור, שהרי הבא על הנדה והנרבעת לבהמה אינה נעשית זונה, והנשאת לחלל הוי בעילה של היתר ונעשית זונה להרמב"ם, ולהחולקים עליו מ"מ פסולה לכהונה, ואין הדבר תלוי אלא בפגימה לפי מה שנצטוינו מפי השמועה איש מפי איש עד למשה מסיני לפי הדיעות שנתבארו. וגיורת ומשוחררת אפילו פחותה מבת ג"ש ויום אחד – להרמב"ם והרא"ש היא זונה דאורייתא אע"פ שלא נבעלה, משום דאתיין משטופי זמה. ואף שלמדנו מקרא דיחזקאל כמ"ש בסימן ה' סעיף ו', מ"מ ס"ל דמן התורה נאסרו לכהן ואתא יחזקאל ואסמכינהו אקרא, כהרבה דינים דגמרינהו יחזקאל והם מן התורה [זבחים י"ח:]. והראב"ד והרשב"א סוברים דאין איסורן מן התורה [פי"ט מא"ב ה"ג]. ודעת רש"י ז"ל נ"ל דכשהיא יתירה מג' שנים ויום אחד – איסורה מן התורה, ופחותה מזה – הוי מדרבנן [ע' רש"י שם ס"א. ד"ה אלא, ובקדושין ע"ח. ד"ה ר"ש ע"ש בסה"ד, ולפמ"ש א"ש דביבמות כוונתו להראויה לביאה ובקדושין כוונתו דר"ש מכשיר עד שתצא מפסול דאורייתא ודו"ק], [ע' ב"ש סק"כ, ודברי הח"מ סק"י משובש בדפוס.]

כל הנבעלת לאדם שעושה אותה זונה – בין באונס בין ברצון בין בשוגג בין במזיד בין כדרכה בין שלא כדרכה – משהערה בה נפסלה משום זונה, ובלבד שתהיה בת ג' שנים ויום אחד והבועל יהיה בן ט' שנים ויום אחד דאז המה ראוים לביאה. ויש מרבותינו דס"ל דבאונס אינה נעשית זונה [ראב"ד ורשב"א], ומ"מ פסולה לכהונה ונפסלה מתרומה אבל אין לוקין עליה משום זונה [הגר"א]. ויש מי שרוצה לומר דבנכנסה לחופה ולא נבעלה הוי ג"כ זונה כמו אם בעלה – ואינו כן, דנהי דבכל מקום חשבינן כשנכנסה לחופה כמו נשואה ממש, מ"מ לענין זונה דתלוי בפגם כמ"ש הרמב"ם [פי"ח ה"ד] אין פגם בלא בעילה, וראיה דהרי שיטת הרמב"ם בכל חייבי לאוין דאינו לוקה בלא קדושין וביאה, וכתב להדיא בפי"ז נשואין וביאה ע"ש. ואיזו היא חללה יתבאר בסי' ז' בס"ד. ודע, דבן ט' שנים הפוסל בביאתו, אם יש ספק אם הוא בן ט' אם לאו הולכין לחומרא כבכל הספיקות, וכן מפורש בגמ' [שם ס"ח.] וכ"כ הרמב"ם פ"ה מתרומות [ע' בית מאיר]. לפיכך א"א שנבעלה לאחר – בין באונס בין ברצון – נפסלה לכהונה ולתרומה. ולבעלה אם הוא ישראל לא נאסרה באונס שנאמר "והיא לא נתפשה" – הא אם נתפשה מותרת, אבל אשת כהן שנאנסה – נאסרה על בעלה. ואונס מקרי כל שתחלת הביאה באונס, ואף שסופה היתה ברצון נקרא אונס [כתובות נא:], דגם זה אונס מפני שבתחלת הביאה הלבישה הבועל יצר [רש"י] והרי ההתחלה היתה באונס שלא ע"י תאוות היצר, ועמ"ש בסי' ז' סעי' א' מהו אונס.

כתב הרמב"ם ז"ל: אשת כהן שנאנסה – בעלה לוקה עליה משום טומאה, שנאמר: "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה אחרי אשר הוטמאה", הכל בכלל שאם נבעלו אסורין לבעליהן ופרט לך הכתוב באשת ישראל שנאנסה שהיא מותרת לבעלה שנאמר "והיא לא נתפשה", אבל אשת כהן באיסורה עומדת שהרי היא זונה. עכ"ל. ודבריו תמוהים שפתח בטומאה ומסיים בזונה, ובגמ' [יבמות כ"ו:] יש שני לשונות: ללשון ראשון – לוקה משום טומאה ומשום זונה, ולאיכא דאמרי – לוקה משום טומאה ולא משום זונה ע"ש. ועוד דהוא עצמו פסק בפ"א מא"ב הל' כ"ב דלוקה עליה משום זונה ע"ש [וזה"מ נשאר בצ"ע]. ונ"ל ביאור דבריו: דהנה באיסור טומאה שוין הכהן והישראל, דהרי אם זינתה ברצון נאסרה גם לבעלה ישראל משום טומאה, וכיון דבאונס ליכא שם טומאה, גבי ישראל איך יתהוה שם טומאה גבי כהן, הא באיסור טומאה שוין הן? אלא ודאי דהלאו הוא בפסוק דטומאה כמ"ש, אבל שם האיסור הוא משום זונה דגם באונס מקריא זונה כמ"ש בסעי' כ"ג. אמנם בפסוק דזונה אינו מבואר דגם באונס מקריא זונה ובטומאה ביארה התורה שלכהן אסורה גם באונס ונשארת באיסור זונה דהוא רק לכהן ולא לישראל [ופסק כא"ד כדרכו בכל הש"ס, וז"ש שם "אלמא באונס ל"מ זונה" אינו לפי המסקנא ובלשון תמיה הוא, ומסיק הכל היו בכלל אשר הוטמאה וכו' מכלל דא"כ כדקיימא קיימא, כלומר עומדת באיסורה והוא איסור זונה] [ובדרשה בארנו דמחלק בין הבעל הכהן ובין כהן אחר, ודו"ק].

אשת כהן שאמרה לבעלה 'נאנסתי או שגגתי ובא עלי אחד' – אינה אסורה עליו, דאין אנו מאמינים אותה ואומרים שעיניה נתנה באחר ומשקרת כדי להפקיע עצמה מבעלה. ולא אמרינן הרי שויתה לנפשה חד"א, דאין ביכולתה לעשות זאת שהרי משועבדת לו ומדינא אינה נאמנת [ר"ן ונמק"י סוף נדרים]. ואף רשאה לאכול בתרומה דחזקה זו דעיניה נתנה באחר אלימא, והיא לא באה מתחלה ליאסר בתרומה אלא לאסור עצמה לבעלה, ואומדן דעתא הוא דקא משקרא [ריטב"א שם בהלכות]. ולמה לנו לדחוק עצמינו ולהתירה בתרומה? דאם נאסרה בתרומה תוצא לעז על בניה [גמ']. והרמב"ם בספט"ו מתרומות פסק דאסורה לאכול בתרומה [כרבא שם]. ובירושלמי פ"ק דסוטה הל' ג' מפורש כדיעה ראשונה. ואם היא נאמנת לו שאינה משקרת – חייב להוציאה. וכן אם בא עד אחד ואמר 'אשתך זינתה באונס או ברצון' – אינו נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים. אמנם אם העד נאמן אצלו – חייב להוציאה כדי לצאת ידי ספק, ועוד יתבאר בזה בס"ד בסי' קט"ו. ואם היא אומרת נאנסתי ועד אחד מעיד כדבריה, הוי כרגלים לדבר ואסורה לו אם אין בזה חשד קנוניא, ושם יתבאר בס"ד.

וכתב הרמב"ם ז"ל: אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי – אע"פ שהיא מותרת לבעלה כמ"ש – הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה, שהרי הודית שהיא זונה ואסרה עצמה ונעשית כחתיכה דאיסורא. עכ"ל. ואם נשאת – לא תצא, אא"כ מאמין זה הכהן לדבריה הקודמין [ב"ח וב"ש]. וכן אין בניה חללים כשנשאת, דלאב נתן התורה נאמנות על בניו ולא לאם [שם], דהרי אנו אומרים ששיקרה אז לגמרי. ואם זה הכהן מאמין לדבריה הקודמים וחייב להוציאה – אפשר דהבנים חללים [ע' ב"ש סקכ"ז]. וכן אם נתנה אמתלא לדבריה הקודמים ואמרה ששיקרה שכוונתה היתה להפקיע עצמה מבעלה – רשאה לכתחלה להנשא לכהן [ראב"ד], ויש מגמגמים בזה [הה"מ], ונראה עיקר כדיעה ראשונה [דנראה דהה"מ סובר כתירוץ ראשון של הר"ן סוף נדרים, וקיי"ל כתירוץ השני, וא"צ: למ"ש הב"ש בסקכ"ו, ואין חילוק בין אמתלא לאמתלא, דאל"כ דברי הה"מ תמוהים, ובזה ארווח לן מה שנתקשה הב"מ וביחוד ע"פ דברי הריטב"א].

זה שאשה אינה נאמנה לאסור עצמה על בעלה – זהו כשלא היו רגלים לדבר, אבל אם יש רגלים לדבר – נאמנת. ופרטי הדברים יתבארו בסימן קט"ו. וכן אשה שקינא לה בעלה מאיש פלוני ונסתרה עמו ולא שתה מי סוטה – אסורה לבעלה אפילו הוא ישראל, ואם מת בעלה אסורה לכהן, מפני שהיא ספק זונה – בין שלא רצתה לשתות, ובין שלא רצה להשקותה, ובין שהיה שם עדות שמונעת מלשתות, ובין שהיתה מן הנשים שאין ראויות לשתות כפי הדינים המבוארים בסוטה. וכן אין חילוק בין קינא לה בעלה או ב"ד קינו לה כפי הדינים שבשם שלפעמים צריכים ב"ד לקנאות לה. ובכל אלו – כיון שעכ"פ לא שתתה המים המרים בזמן הבית או בזמה"ז שאין לנו המים, ולא נתברר בעדים שהיא טהורה – הרי היא בחזקת זונה מספק, ואסורה לכהן ובניה מכהן ספק חללים. ודע, דהבעל נאמן לומר שיודע ששתו זינתה ונאסרה עליו. ואע"ג דהוא משועבד לה כמו שהיא משועבדת לו, ולמה הוא נאמן והיא אינה נאמנת? הטעם פשוט – דהוא הרי יכול לגרשה בע"כ וא"צ לשקר כדי לפטור ממנה, אבל היא אינה יכולה להפקיע א"ע ממנו בלא רצונו, שאף אם תאמר מאיס עלי ולשיטת הרמב"ם דכופין אותו להוציא, מ"מ בלא ראיה לזה אינה נאמנת, ולכן אנו אומרים שמשקרת ועיניה נתנה באחר, ולפ"ז בזמנינו שא"א לגרש בע"כ ואין לישא שתי נשים מפני תקון רגמ"ה, אפשר דגם הוא אינו נאמן, ויתבאר בסי' קע"ז בס"ד.

כתב הרמב"ם ז"ל: כהן שקידש גדולה או קטנה ואחר זמן בא עליה וטען שמצאה דרוסת איש נאסרה עליו מספק, שמא קודם קדושין נבעלה או אחר קדושין. אבל ישראל שטען טענה זו – לא נאסרה עליו, שיש כאן שני ספיקות – שמא קודם קדושין שמא

אחר קידושין, ואפילו נאמר לאחר קדושין, שמא באונס שמא ברצון, שהאנוסה מותרת לישראל. לפיכך אם קידשה אביה לישראל והיא פחותה מבת ג' שנים ויום אחד וטען שמצאה דרוסת איש – נאסרה עליו מספק, שאין כאן אלא ספק אחד שמא באונס ושמא ברצון, וספק איסור של תורה לחומרא. עכ"ל. והעתיקו רבינו הב"י בסעי' י"ד.

ואע"ג דגם בפחותה מבת שלש יש ס"ס – שמא באונס שמא ברצון, ואת"ל ברצון שמא זינתה כשהיא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא [יבמות ל"ג:] – מ"מ אין זה ס"ס דהכל שם אונס הוא, ואין כאן אלא ספק אחד – באונס או ברצון [תוס' כתובות ט'.]. ולפ"ז אין האיסור רק אם נשא בגדלותה אבל אם נשא בקטנותה – מותרת לישראל בכל ענין דאנוסה היא. אבל מלשון הרמב"ם לא משמע כן, דהולך לשיטתו בפ"ג מא"ב דין ב' דהבא על הקטנה ברצון נאסרה על בעלה ע"ש, וכ"כ בפ"ב מסוטה דין ד' ע"ש, וכבר השיגוהו בזה כל הפוסקים. ומדבריו שם מבואר דלא אמרינן פיתוי קטנה אונס הוא רק כשנתקדשה קדושין דרבנן שלא ע"י אביה, אבל בגמ' דיבמות שם מוכח להדיא דמיירי בקדושי תורה [הגר"א], ולי נראה דדבריו צודקים, דשם במשנה מוכח להדיא דמיירי בקטנה שאינה ראויה לילד, ובאמת יש קטנות שיולדות וחיות [שם י"ב:], וכ"כ הרמב"ם בפי"ט מאישות דין י"ד [ע"ש בהה"מ ובפ"ב ס"ט]. ולפ"ז לא אמרו חז"ל אונס הוא אלא בקטנות כל כך שאין ראויות לילד, ואם היינו יודעין השיעור מהשנים היינו אומרים דעד השנים הללו פיתויים אונס ומשם ואילך פיתויים הוי רצון, אבל אנן לא ידעינן השיעור הזה וממילא יש לנו להחמיר בשל תורה כבכל הספיקות של תורה ולהקל בדרבנן כדין ספיקא דרבנן לקולא, ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם באלו שני המקומות דבקדושי תורה יש לאוסרה על בעלה ובקדושי מיאון יש להקל, ועמ"ש בסימן ס"ח סעיף ח'.

וזה שכתב שמצאה דרוסת איש – פירושו בין כשטוען פתח פתוח מצאתי ובין כשטוען טענת דמים, אבל כשהיא בוגרת – אינו יכול לטעון טענת פתח פתוח כמ"ש בפי"א מאישות. ויש מהגאונים שסוברים להיפך [תוס' כתובות ט'], והרמב"ם דחה שם דבריהם, וגם דעת רש"י [שם ל"ו:] כהרמב"ם, וזה שכתב שאחר זמן בא עליה – כוונתו דאם בא עליה מיד אחר הקדושין הרי היא מותרת אפילו לכהן, דפנויה שזינתה אינה נאסרת לכהן. וכן אם יש עדים שאחר הקדושין לא נבעלה, אפילו בא עליה לאחר זמן – מותרת אפילו לכהן [ב"ש]. ומה שאין מכשירין אותה תמיד לומר דודאי נבעלה קודם הקדושין דנוקמה אחזקת כשרות ואחזקת היתר לבעלה, מפני שיש לומר להיפך – נוקמוה על חזקת בתולה והשתא נבעלה [שם], וחזקת הגוף עדיף משארי חזקות [תוס' שם מ"ה:]. ואע"ג דתמיד יש ס"ס גם באשת כהן – ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש, ואת"ל דרוסת

איש שמא נבעלה מקודם קדושין? די"ל דמוכת עץ לא שכיח [הה"מ], ועוד דאם היתה מוכת עץ היתה טוענת כן דאין זה גנאי, ומדלא טענה ש"מ דודאי היא דרוסת איש [תוס' שם ט'.].

יש מרבותינו שכתבו דכל זה לא מיירי רק כשמכחישתו, דאז אמרינן דהוא נאמן משום דשויא עליה חד"א, והוא הדין בשותקת, אבל כשאומרת נבעלתי וקודם הקדושין נבעלתי – מותרת לו כיון שהיא טוענת ברי והוא טוען שמא, ברי ושמא ברי עדיף [הר"י והר"ן], והרי לא שויה בכה"ג חד"א, וכן משמע בירושלמי [שם ה"ו]. אבל יש מרבותינו שחולקים בזה, וס"ל דכיון דליכא אלא חדא ספיקא לא משגיחינן בדבריה [הה"מ, וע' רא"ש], וכתבו שגם דעת הרמב"ם כן הוא, ואיני רואה הכרע מדבריו, ואדרבא – ממה שביאר בפי"א מאישות נראה שסובר כן, וכן ממה שביאר שם להלן נראה דאם רוב העיר כשירים הם שאינם פוסלים בביאתם לכהונה – מותרת בדיעבד להכהן ולא תצא, וכן כשטוענת מוכת עץ אני נאמנת, ולזה הסכימו רוב הפוסקים [שמ"ק]. וכן דוקא כשאומר ברי לי שלא הטיתי, אבל בלא"ה אפשר שהטה ולאו אדעתיה [ר"ן], וכ"כ הרמב"ם בפי"א מאישות. וי"א דבלא מתכוין לא שכיח הטייה, אלא שואלין אותו שמא במזיד הטה וכשאומר שלא הטה במזיד – אסורה עליו [שם (י'.) לא"ד]. וי"א עוד דדוקא נשוי, אבל בחור – לא מהימן דאינו בקי בזה, ומלקינן ליה על שהעיז פניו [שם], ונראה שזהו דעת הרי"ף ז"ל. אמנם אם ידוע שהוא רועה זונות – נאמן ומלקינן ליה על שעובר עבירות [כ"מ שם בגמ']. ואם היא טוענת שעדיין בתולה היא – מעמידים עדים שיתייחד עוד פעם עמה ויתברר הדבר. ודע, דזה שנתבאר מדברינו שאם היה חזקת היתר היינו מתירים אותה אף לכהן, והרי אף בשארי איסורים כשנתהוה ריעותא יש הרבה מהפוסקים דלא מוקמינן אחזקה כמ"ש ביו"ד סי' ג', וכ"ש ביוחסין דמחמרינן בה טובא דלא אזלינן אף בחד רובא, ואף בס"ס מחמרינן כמ"ש באלמנת עיסה בסי' ב' סעי' י"ט, ואיך נכשיר בכאן בחזקה בעלמא בשותקת או במכחשת? דבאמת בפסול שנתברר לנו שפיר יש להחמיר מדרבנן, וכ"ש בפסולי יוחסין, אבל הכא לא נתברר לנו פסול האשה הזאת והיא מכחשתו או שותקת, ואין אנו יודעים אם אמת אומר או מוציא לעז בעלמא, אלא שבאנו לאוסרו מפני שעשאה עליו חד"א – בזה ודאי אם רק יש למצא חזקה להיתר נסתלק ממנו החד"א. ולהיפך – כשמודית ואומרת ברי שמקודם נבעלתי – הרי אלימא טענת ברי דאף את הולד מכשרינן בטענת ברי, ואפילו ברוב פסולין כמ"ש בסי' ד' סעי' ל' [ובזה א"ש כל מה שהקשו הפנ"י והב"מ על התוס' בסוגיא דפ"פ], ובסי' ס"ח יתבאר עוד בזה בס"ד.

כתב הרמב"ם ז"ל: פנויה שראוה שנבעלה לאחד והלך לו, ואמרו לה מי הוא זה שבא עליך, ואמרה אדם כשר – ה"ז נאמנת. ולא עוד אלא אפילו ראוה מעוברת, ואמרו לה ממי נתעברה, ואמרה מאדם כשר – ה"ז נאמנת ותהיה מותרת לכהן. בד"א? כשיהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים או בקרנות שבשדות שהכל עוברין שם, והיה רוב העוברים שם כשירים, ורוב העיר שפרשו אלו העוברין ממנה כשירים, שהחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות. אבל אם היו רוב העוברין פוסלין אותה, כמו כותים או ממזרים וכיוצא בה, אע"פ שרוב המקום שבאו ממנה כשירים, או שהיו רוב אנשי המקום פסולים אע"פ שרוב העוברים שם כשירים – חוששין לה שמא למי שפוסל אותה נבעלה, ולא תנשא לכהן לכתחלה, ואם נשאת לא תצא. עכ"ל. ואף שנתבאר שם דאפילו ברוב פסולים אנו מכשירים את הולד כשטוענת ברי – זהו כדי שלא לפסול את הולד מקהל, אבל היא שביכולתה לינשא לישראל – אסרינן לה לכתחלה לכהונה עד דאיכא תרי רובי. וזה שהכשרנו בסעי' ל"ב אף את עצמה בטענת ברי – זהו מפני שכבר נשאת, ועוד דלא נתברר לנו פסולה וכמ"ש בסעי' הקודם. והדבר פשוט דבמעוברת כשאומרת לכשר נבעלתי ונאמנת לעצמה – נאמנת גם על הולד, דאם תלד בת – כשירה לכהונה. וזהו הכל כשאמרה לכשר נבעלתי, אבל אם לא אמרה כן ושתקה – אפילו בדיעבד תצא מהכהן כשלא היה תרי רובי [ב"ש]. ובטוענת לכשר נבעלתי – לא מפקינן לה בדיעבד מהכהן אפילו ברוב פסולים [הה"מ]. וי"ל דלהרמב"ם כשלא אמרה לכשר נבעלתי – לא מתירינן לה לכהן לכתחלה אף בתרי רובי [ב"י], דלא עדיף אינה טוענת בתרי רובי מטוענת בחד רובא.

ויש מרבותינו דס"ל דבטוענת ברי לכשר נבעלתי – אפילו לכתחלה מותרת לכהונה בחד רובא. ובאינה טוענת בין לכתחלה בין דיעבד – צריכה תרי רובי, ואם לאו – תצא [רמב"ן ורשב"א ור"ן]. וי"א דאפילו כשאינה אומרת לכשר נבעלתי – מתירין אותה לכתחלה אף בחד רובא [המאור ספ"ק דכתובות דס"ל דכל הסוגיא היא לר"י ולא לר"ג] והיא דיעה יחידאה, ולא קיי"ל כן.

והא דבעינן תרי רובי לכתחלה ולא סגי בחד רובא – זהו כשיש עכ"פ מיעוט פסולים, אבל בדליכא מיעוט פסולים – לא בעינן תרי רובי. ולכן בעיר שכולה ישראל או שיש לישראל שכונה בפ"ע – הוי כעיר בפ"ע ולא בעינן תרי רובי [ב"ש]. וכן אם ידוע שזינתה עם כשר רק שיש לחוש שמא זינתה עם פסול גם – מכשרינן גם כן לכתחלה בחד רובא [שם]. וכל זה בנבעלה ברצון, אבל בנאנסה – לא מהני כלל ברי דידה, דטעמא דברי שלה מהני מפני שאנו אומרים דאשה מזנה בודקת ומזנה שלא לפסול עצמה כמ"ש בסי' ד' סעי'

ל"א ע"ש, ובנאנסה לא שייך בדיקה, ולכן בשידוע שנאנסה לא מהני לכתחלה אפילו תרי רובי [ב"ש]. וזהו להי"א שבסוף סעי' ל"ד דבלא אמירתה לא מתירינן לה לכתחלה אף בתרי רובי [נ"ל], דלשארי הדיעות הלא אין אנו צריכין בתרי רובי לאמירתה. אמנם אם אין אנו יודעים שנאנסה, רק היא אומרת שנאנסה – מתירינן לה באמירתה לכתחלה בתרי רובי, מיגו דאי בעי אמרה לא נאנסתי וברצון נבעלתי [שם]. וכ"ז לעצמה, אבל לגבי הולד שלא נפסלנו מקהל – מהני בכל ענין כמ"ש שם בסי' ד'. וכשאנו מתירים הולד לקהל – מתירים גם לכהונה, שא"א לחלק ביניהם. רק אם היא גרושה – אז שייך גם בולד לכתחלה ודיעבד, דשמא כהן בא עליה והולד חלל [שם]. ואע"ג דלגבי עצמה אין כאן דיעבד דהרי היא פסולה לכהונה, מ"מ לענין הולד יש חילוק, ועוד דלתרומה יש נפק"מ גם לגבי עצמה.

הא דמהני תרי רובי לכתחלה – זהו כשנבעלה במקום דניידי בני אדם ואינם יושבים על מקומם, אבל אם נבעלה בעיר, נהי דאם היינו יודעים שהבועל הלך אצלה כל דפריש מרובא פריש, אבל שמא הלכה היא אצל הבועל וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ולכן אף אם בעיר כולם כשירים ואחד נמצא פסול – כותי או חלל או ממזר ועבד – לא תנשא לכהן לכתחלה בכל ענין, אבל אם נשאת – לא תצא כשאומרת לכשר נבעלתי, דהא אפילו ברוב פסולים מכשרינן דיעבד. ולכן בכה"ג שאינה אומרת לכשר נבעלתי ואומרת איני יודע אם הוא כשר או פסול, או שהיתה אילמת או חרשת ואין ביכולתינו לסמוך על רמיזתה שתבחין בין כשר לפסול – הרי זו ספק זונה, ואם נשאת לכהן – תצא ובניה ספיקי חללים. ולא מהני תרי רובי כלל אא"כ היתה הבעילה בפרשת דרכים ולא בעיר. והטור פסק דאפילו בעיר לא מחמירינן בתרי רובי אא"כ ידוע שהיא הלכה אצל הבועל, אבל אם אינו ידוע מי הלך למי – מתירין אותה בתרי רובי אפילו באינה אומרת לכשר נבעלתי, ותלינן שהבועל הלך אצלה. ואם ידוע שהבועל הלך אצלה – גם הרמב"ם מודה בזה [ע' ב"ש]. וכשראינו שנתעברה, ויש במקום הזה תרי רובי לפי הדינים שנתבארו – לא חיישינן שמא זינתה במקום אחר ובשם לא היה תרי רובי, אלא אמרינן כאן נמצא כאן היה הזנות, ואף בכל האיסורים אין אנו מחזיקים איסור ממקום למקום [שם].

יראה לי דלדיעה שבסעי' ל"ה דבטוענת ברי מותרת בחד רובא, ולפמ"ש בסי' ד' סעי' ל"ד דדינא דקבוע אינו אלא חומרא בעלמא, דסוף סוף איכא רובא דשמא הלך הבועל אצלה, ואפילו הלכה היא הוה כמחצה על מחצה וממילא דהוי רובא להיתר, אין נ"מ בין נבעלה בעיר לנבעלה במקום דניידי אלא אם אינה טוענת ברי, אבל כשטוענת ברי – אין נ"מ בזה אא"כ ידוע שהלכה היא אצלו. וכן בארנו שם שאין חוששין שמא זינתה עם

קרוביה ואע"פ שהיא אתם בבית אחד, אא"כ היא חשודה מהם בחשד שיש בו ממש. ושם נתבאר בסעי' ל"ב איך הדין כשאומרת שמפלוני נתעברה ואם הפלוני מודה אם לאו ודיבורו אינו נוגע רק לגבי הולד, אבל לגבי עצמה - דיבור הבועל לא מעלה ולא מוריד, ואינו בגדר עד, דסוף סוף משים א"ע רשע, ורק לגבי הולד משום דהתורה נתנה נאמנות לאב, ובלא הודאתו אין לנו להחזיקו כבנו ע"ש, אבל לגבי עצמה - לא מיבעיא אם הוא פסול ובא לפוסלה לומר שהוא הבועל דאינו נאמן, אלא אפילו הוא כשר ובא להעיד שהוא הוא הבועל וכשרה היא לכהונה, אם כהן הוא - אינו נאמן להכשירה אם בלא דיבורו אינה נאמנת, משום דחיישינן שמא עיניו נתן בה, והכל לפי הענין ולפי ראות עיני ב"ד אם חשודה ממנו אם לאו [נ"ל]. ודע, כי עד אחד נאמן באיסורים היכא דלא אתחזק איסורא כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז. וה"מ כשאינה מכחישתו, אבל במכחישתו - עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא כמ"ש שם.

סימן ז

[**דיני שבויה ואיזו היא חללה ובו מ"א סעי'**]

בזמן התלמוד היו כמה אומות פרועים בהנהגתם כמו הערביים וכיוצא בהם, כאשר נמצא גם עתה בקצות אפריקא, והיו שודדים ושובים נפשות ולוקחים בעדם כסף פדיון, ולכן השבויה בידם היא בחזקת שזינו עמה והיא אסורה לכהן, דאחרי שהיא בידם מי יעכב על ידם שלא יאנסוה, ולכן אע"פ שאין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"פ עדים שהעידו שזינתה או ע"י קינוי וסתירה, מ"מ השבויה נאסרת לכהן אבל לא לישראל, דברצון ודאי לא זינתה ואע"פ שכשהיא מסורה בידם להרג יכול להיות שתתרצה להם כמו שיתבאר, ואין זה אונס דאונס לא מקרי אלא כשהיא אנוסה על עצם הבעילה אבל לא כשהיא אנוסה ע"י דבר אחר ומתרצית לבעילה, דזהו רצון גמור. ולמה אינה אסורה לבעלה ישראל? אך מפני שהשבאים רובם ככולם עיקר כוונתם על דמי הפדיון והנשים יודעות זאת ואינן פוחדות שמא ימיתום, לפיכך לישראל מותרות ולכהן אסורה. וכל שהיא יותר מג' שנים ויום אחד היא בחזקת שנבעלה, ואם הוא פנויה - אסורה להנשא לכהן, ואם היא אשת כהן - נאסרה על בעלה אא"כ יש לה עדים שלא נבעלה. והרבה הקילו חכמים בעדותן כמו שיתבאר, והטעם כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ח מא"ב דכיון דהוא רק ספק שמא נבעלה, וכל הספיקות מותר מן התורה, רק מדרבנן הוה ספיקא דאורייתא לחומרא, לפיכך הקילו בה, והולך לשיטתו דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא. ולהפוסקים שסוברים דמן התורה לחומרא יש טעם אחר מה שהקילו בה, מפני שבנות ישראל הכשירות משתדלים גם בעת שביים להמלט שלא יבעלו ועושים כל

טצדקי ומנוולים א"ע לגבי השבאים שלא יתנו עיניהם בהם, לפיכך הקילו בעדותן. ודע, שבזמנינו בכל המלכיות כשאשה יושבת בבית האסורים של הממשלה מפני איזה חטא אין חשש בהן שיבעלו מהריקים היושבים שם, מפני שהמלכות משגחת ע"ז שלא יארע להן תקלה ומענשין בעונשין קשים את הרוצה לענותן ובלילה מסגירין את הנשים בחדר בפ"ע – לכן מותרות לבעליהן הכהנים [נ"ל].

יש מי שכתב כיון דאין אשה נאסרת על בעלה אלא בעדים או בקינוי וסתירה, זה שאסרו חכמים את השבויה לכהן – מפני דמעלה עשו ביוחסין [ב"ש סק"א וסקל"ד בשם מהרי"ק ק"ס], ולא נראה כן מהש"ס והפוסקים, דהא בגמ' [קדושין י"ב:] אמרו שהקילו בשבויה משום דמנוולה נפשה, והרמב"ם אומר הטעם מפני שכל הספיקות מותרים מן התורה. ועוד מפורש בגמ' [כתובות י"ג:] דשבויה הוי כיש עדים שנבעלה, דהם פרוצים בעריות וכולנו עדים שנבעלה [רש"י], הרי להדיא דהוי איסור דאורייתא אלא שהקילו בעדותן מפני הטעמים שבארנו, וכן מוכח מכמה מקומות [ור' דוסא שם ל"ו ס"ל כן, וזהו דרך הירושלמי שם שפסק כר"ד ולא דרך הש"ס שלנו, והמהרי"ק עיקרו של דבר כתב לגבי יחוד אבל שבויה הוי כעדים, והב"ש בעצמו בסקכ"ג כתב דהפוסקים לא ס"ל כוותיה, ורק לפי' הי"מ שבתוס' קדושין שם דבריו צודקין, וכל הפוסקים חולקים בזה ודו"ק].

שבויה שנשאת לישראל ומצא לה בתולים ומת – מותרת לכהן, דהא איגלאי מילתא שטהורה היא [שם]. ויש שחששו שמא הערה בה השבאי ונאסרה לכהן ובתולותיה קיימין [ט"ז] – ולא נראה כן, ולמה לנו לחוש לדבר שאינו מצוי כזה, דמי היה מעכב על ידו אם היה גומר ביאתו? ומסתמא היה ממלא תאותו, אלא ודאי שטהורה היא [נוב"ת כ"ט]. אמנם בזה גופא מי מעיד על זה, דאם נסמוך על הבעל הישראל הרי אשתו כגופו, וכשם שהיא אינה נאמנת כמו כן בעלה כמו שיתבאר. וזה אין לומר דדוקא על עצמו אינו נאמן אבל על אחרי מותו נאמן, דא"כ בעל ואשתו שנשבו והוא ישראל יהא נאמן להעיד שלא נטמאה ותותר לכהן אחרי מותו ולא מצינו זה בגמ' ובפוסקים [שם]. ומ"מ נ"ל דאע"ג דמתורת עדות אינו נאמן – מ"מ בזה נאמן לומר שבתולה היתה כיון דלו אין נ"מ בזה והוחזקה לבתולה שלימה, וממילא דמותרת אח"כ לכהן מטעם חזקה. ועוד אפשר שנשים ראו בתוליה על הסדין והן נאמנות להעיד בשבויה, כמו שיתבאר בס"ד. הכל נאמנים להעידה שטהורה היא – אפילו עד אחד, אפילו אשה, אפילו קרוב. ואף גם החמש נשים שאין מעידין לה שמת בעלה כמ"ש בסי' י"ז – חמותה, ובת חמותה, וצרתה, ויבמתה, ובת בעלה – מעידין בשבויה, דבשם חיישינן שמפני שנאתן כוונתן לקלקלה שתנשא לאחר וכשיבא בעלה תיאסר לשניהם, אבל בכאן כשמעידות שטהורה היא

במה יקלקלוה? ואדרבא – מקודם היתה אסורה לבעלה הכהן, וע"פ עדותן תותר. ואין לומר שיודעות שיש שני עדים שנטמאה, ולכן מעידות כדי שתהיה עם בעלה וכשיבואו העדים תיאסר על בעלה וגם הבנים יהיו חללים, דא"כ למה להן להעיד, הא בלא עדותן אסורה לבעלה. ולחשוד אותן שכוונתם לקלקל גם בניה שתלד – לא חשדינן להו כל כך, ועוד דבנים חללים אין הקילקול רק להאב הכהן אבל לה אין נ"מ בזה, דהחלל הוא ישראל כשר ככל בנ"י, ורק לכהונה נפסל [דשבויה ל"ד לעגונה, דבעגונה היא עצמה נאמנת לומר מת בעלה משא"כ בשבויה].

לדעת הרמב"ם ז"ל כל קרוב נאמן להעיד אפילו בנה ובתה הגדולים, וכל קטן אפילו אינו קרוב אינו נאמן להעיד, רק במסיח לפי תומו נאמן כמעשה שהובא בגמ' [כתובות כ"ז:] באחד שנשבה הוא ואשתו ובנם, והבן הסיח לפי תומו ואמר: "נשבינו לבין ערביים אני ואמי, יצאתי לשאוב מים דעתי על אמי, יצאתי ללקוט עצים ודעתי על אמי", והשיאוה חכמים לכהן על פיו. ולדעת הרמב"ם זה הבן קטן היה ולכן הצריכוהו להסיח לפ"ת ולא מפני קריבותו. אבל רוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל דקטן יכול להעיד כשאינו בנה ואפילו אינו מסל"ת, אבל בנה ובתה אפילו גדולים אין נאמנין להעיד – רק במסל"ת נאמנין, והמעשה שהבאנו לאו קטן היה, אלא משום שהיה בנה לפיכך לא האמינוהו אא"כ מסל"ת ובירושלמי שם [פ"ב ה"ט] משמע להדיא דאפילו בנה קטן יכול להעיד ע"ש, אבל אין זה דרך הש"ס שלנו. וכן עבד ושפחה נאמנין להעיד, ואפילו שפחתו של הבעל, אבל שפחתה – אינה נאמנת רק במסל"ת, דשפחתה מקושר לה ואינה נאמנת בלא מסל"ת. והבעל אינו נאמן בכל ענין אף במסל"ת כמו היא עצמה, דאשתו כגופו דמי. ואפילו בשבועה אינו נאמן [כדמוכח מר' זכריה בהלכה ט' שם], דזה שהאמינו לאשה לומר שמת בעלה זהו מפני שמתייראת לקלקל עצמה אם תנשא ויבא הבעל הראשון כמ"ש בסי' י"ז, אבל בשבויה שאין לה יראה שתקלקל עצמה אינה נאמנת אף במסל"ת, דבבעל דבר עצמו לא שייך לפי תומו, וכן הבעל דכגופו דמיא. ושתי שבויות שהעידו כל אחת לחבירתה – נאמנות ולא חיישינן לגומלין, דהקילו בעדות השבויה מטעמים שבארנו בסעי' א'. ומ"מ י"א שכותי אינו נאמן להעיד, ואף במסל"ת אינו נאמן. ואע"ג דלהעיד שמת בעלה נאמן במסל"ת כמ"ש שם, אבל להעיד על השבויה שטהורה היא אין עדותו כלום. והטעם נ"ל דהרי עדות שבויה הוא כשיעיד שכמעט לא זזה ידו מתוך ידה, וא"כ אם הוא נתייחד עמה תמיד אין לך פסול גדול מזה, ולפ"ז היתה כותית – נאמנת. ויש מקילין בכותי מסל"ת, וכן הכריעו גדולי האחרונים. ועדותו יכול להיות שהסיח לפי תומו שכל הזמן היה הוא ועוד אנשים ונשים עמה תמיד ולא נתייחדה עמו

לבדו זמן רב. ועד מפי עד ג"כ כשר בשבויה. [פלוגתת הרמב"ם והפוסקים כתבתי ע"פ הגר"א סק"ב, ובמ"ש מתורץ קושיית הח"מ סק"ב, ודברי הב"ש אינם מספיקים, ודו"ק].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' דמסל"ת אינו נאמן רק להקל ולא להחמיר, עכ"ל. ביאור דבריו: כשבא כותי מסל"ת ואומר שטמאה היא – אין אנו מחזיקין אותה כודאי טמאה, אלא הרי היא כמקדם [ב"ש]. וכן בעגונה כשאמר מסל"ת שבעלה חי – הוי כאלו לא אמר והיא בספק [שם]. ונ"מ כשיבא עד אחד הכשר להעיד בזה ויעיד שהיא טהורה או בעגונה שמת בעלה – נתירנה, אבל אם כותי אחד מסל"ת שהיא טמאה ואחד מס"ת שהיא טהורה – אין מתירין אותה, דכן פסק להדיא רבינו הרמ"א בסי' י"ז לגבי עגונה. ואף דגם שם יש מקילים – לא קיי"ל כך, ומ"מ י"א דבשבויה גם בכה"ג מותרת ולא דמי לעגונה שהיא קיימא בחזקת א"א והבעל מוקמינן ליה בחזקת חיים, וזה הכותי המסיח לפ"ת שבעלה חי מוקים לה אחזקתה, ואיך נתיר ע"י המסיח לפ"ת שמת בעלה ולהוציאה מחזקתה במקום שיש הכחשה נגדו? אבל בשבויה הלא יש לה חזקת כשרות אלא שאנו אוסרים אותה, ולכן זה המסיח לפ"ת שטהורה היא מעמידה בחזקתה, וזה שמסיח לפ"ת שטמאה היא אין בדבריו כלום להוציאה מחזקתה [נוב"ת י"ח]. וטעמא דמסתבר הוא, והרי כל פסולי עדות אין נאמנין להחמיר, ואפילו עד אחד אינו נאמן להחמיר כשיש הכחשה נגדו כמו שיתבאר [הגר"א], והרי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, וכאן היא אומרת שטהורה היא, ונהי דאינה נאמנת – מ"מ כשיש מסל"ת המסייע לה הרי היא נאמנת, וזה המכחישה אין בדבריו כלום.

יש מרבותינו שכתבו דאע"ג דכל הפסולים הכשירו לעדות שבויה, מ"מ גזלן דאורייתא וכל הפסולים בעבירה מן התורה – פסולים כמו בעדות עגונה כמ"ש בסי' י"ז [הה"מ פי"ח מא"ב וש"מ בשם הריטב"א], דכיון דחציף לעבור בפרהסיא על ד"ת לא הכשירוהו לעדות אשה [רש"י ספ"ק דר"ה] וה"ה לשבויה.

כהן שהעיד על שבויה שטהורה היא – ה"ז לא ישאנה שמא עיניו נתן בה. ואם כנס, מפורש בתוספתא [יבמות פ"ד] דלא יוציא, שאין זה רק חששא בעלמא. וכהן אחר מותר לישא אותה לכתחלה, ולא אמרינן שמפני שרצה לישאנה העיד שקר [ח"מ וב"ש] כיון דאצלו גופא אינו אלא חששא בעלמא. ואם פדאה בממון והעיד בה שהיא טהורה – מותר לישא אותה לכתחלה, שאלו לא ידע בבירור שטהורה היא לא היה מוציא עליה מעותיו. וכן אם אינו ידוע כלל שהיתה בשביה, רק זה הכהן ידע ויודע שטהורה היא – מותר לישאנה [ב"ש]. וכן אשת כהן שנאסרה על בעלה – זהו כשידוע שהיתה בשביה, אבל אם אינו ידוע רק להבעל והוא יודע שטהורה היא – מותר לו לדור עמה. וכן אפילו יש עדים

שהיתה שבויה רק שאינו ידוע שהוא כהן – מותר לו לישאנה במיגו שהיה אומר דלאו כהן הוא [ע' ב"ש]. ואם שני כהנים מעידים עליה – יכול אחד מהם ליקח אותה, דשנים לא חשידי [בר"י]. וכן אם כהן אחד העיד על נשואה שטהורה היא – מותר לו לישאנה אחר מיתת הבעל, דלא שייך לחושדו כיון שהיה לה בעל. וכן אם הכהן היתה לו אשה במקום שאין נושאין שתי נשים ואח"כ מתה אשתו מותר לו לישאנה מטעם זה [שם].

זה שהשבויה אינה נאמנת על עצמה שטהורה היא – דוקא כשאין לה מיגו כגון שעדים יודעים שנשבית, אבל אם אמרה נשביתי וטהורה אני – נאמנת, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואפילו יש עד אחד שנשבית ואפילו מעיד שנטמאה, דעד אחד בטומאה אינו כלום אלא בסוטה בלבד [רש"י כתובות כ"ג]. ואע"ג דבממון לא אמרינן מיגו להכחיש העד כמ"ש בח"מ סי' ע"ה, זהו מפני שבממון עד אחד קם לשבועה, משא"כ בדבר איסור [ב"מ]. היו שם שני עדים שנשבית ועד אחד מעיד שנטמאה ואחד מכחישו ומעיד שהיא טהורה שלא נתייחדה עם כותי עד שנפדית, אפילו אם העד שמעיד על טהרתה הוא עבד או שפחה – הרי זו מותרת, ואפילו בא עד הטומאה מקודם, ולא אמרינן בזה כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים, וגם לא אמרינן אוקי עד להדי עד ונשארת בחזקת שבויה, דהקילו חכמים בשבויה הרבה [ב"ש], אף שלענין עגונה אינו כן כמ"ש בסי' י"ז. ואם שנים אומרים שנשבית והיא טמאה ושנים אומרים נשבית והיא טהורה – לא תנשא, ואם נשאת לא תצא [ירושלמי יבמות פ"י ה"ג].

האשה עצמה שאמרה טמאה היא, ועד אחד מעיד שטהורה היא – נאמנת לאסור על בעלה, ולא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר, כיון דעכ"פ שבויה היא וחזקת ערביים שפרוצים בעריות לא גרע מרגלים לדבר שנאמנת. אבל אם שני עדים כשירים מעידים שטהורה היא – אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, ולאו כל כמינה להפקיע עצמה ממנו. אבל אם היא פנויה – נאמנת לאסור עצמה לכהן, דשויא עלה חתיכה דאיסורא [ב"ש], וכן אסורה בתרומה אם בת כהן היא. ואם נותנת אח"כ אמתלא לדבריה מה שאמרה טמאה היא ועתה חוזרת בה – נאמנת [שם] אם הב"ד רואים שאמתלא הגונה היא. מי שאמרה נשביתי וטהורה אני, והתירוה ב"ד לינשא, ואח"כ באו שני עדים שנשבית – הרי זו תנשא לכתחלה ולא תצא מהתירה. ואפילו נכנס אחריה השבאי והרי היא שבויה לפנינו ביד אדוניה, אלא שהיא הערימה לבקש את השבאי שלא יכנס עמה לב"ד למען יאמינו לה מדינא כשיהיה לה מיגו מ"מ לא תצא מהתירה. ולא הלכו חכמים בדברים אלו להחמיר. ואין זה הערמה, דשפיר עבדה כיון שיודעת שטהורה היא, וכיון שיצא הדבר בהיתר – יצא, ומשמרין אותה מעתה עד שתפדה. ואע"ג דעד כה לא שמרוה –

מ"מ מעתה החיוב מוטל לשומרה. ולא מיבעיא כשיצאה בהיתר דצריכין לשומרה, אלא אפילו נכנסה עם השבאי ביחד דאז הוי כעידי שביה, כיון שמוחזקת ביד השבאי ואסורה לכהן – מ"מ החיוב עלינו לשומרה מעתה. ואפילו אם טימאוה – מחוייבים לשמור שלא תטמא עוד [מהרש"א כתובות כ"ג ע"א]. אמנם אם אח"כ באו שני עדים שטמאה היתה, אפילו נשאת לכהן והיו לה בנים ממנו – תצא, והבנים חללים. ואם עד אחד מעיד שטמאה היא – אינו כלום כמ"ש דעד אחד בטומאה לאו כלום הוא. ואם שנים מעידים שטמאה היא ושנים מעידים שטהורה היא, נ"ל דאוקי תרי להדי תרי ואוקי אתתא אחזקת טהרתה. ואע"ג דבכל תרי ותרי מחמירינן – מ"מ בשבויה יש להקל. ולא מיבעיא דאם נשאת לכהן לא תצא, אלא אפילו לכתחלה מותרת להנשא, וראיה מהדין שנתבאר בסעי' י'. ואפשר דלכתחלה לא תנשא כשיש שני עידי טומאה.

כמו שאמרנו באומרת נשביתי וטהורה אני והתירוה ב"ד לא תצא מהתירה אף שבאו אח"כ עידי שביה, כמו כן אף אם ב"ד לא התירוה עדיין, רק שנשאת לכהן בפני ב"ד והב"ד לא מיחו בידה מפני שלא היה להם למחות ע"פ הדין כיון שיש לה מיגו, ואח"כ באו עידי שביה – לא תצא, דזה שלא מיחו הוי כאלו התירוה. אבל אם נשאת לכהן בצינעא ואח"כ באו עידי שביה – תצא, כמו באשת כהן כשבאו שני עדים שנשבית, דתצא כיון שלא היה לה שום התרה מב"ד. וי"א דגם בזה לא תצא דלא דמי לאשת כהן, דהכא כיון שהיתה פנויה והיה ביכולתה להנשא לישראל – בודאי טהורה היא, דלא שבקא התירא ואכלה איסורא [חמ"ח]. וכן י"א דאם אין עדים שנשבית, והיא לא באה לב"ד שיתירוה, וכהן אחד יודע שנשבית ואומרת לו טהורה אני – שיכול לישא אותה במיגו שהיתה יכולה להנשא לישראל [רד"ך]. ויש מפקפקין בזה [ב"ש בשם ד"מ], וכן נראה דאיזו מיגו הוא שמא עיניה נתנה בו, וכן יש לפקפק מטעם זה על ההיתר הקודם. מיהו זה ודאי לכ"ע – באשת כהן שהבעל ידע שנשבית ואינו יודע אם היא טהורה אם לאו – אסור לו לדור עמה אף שבלעדו אינו ידוע לשום אדם שנשבית, מ"מ כיון שהוא יודע ואין לה מיגו שהיתה אומרת לו לא נשביתי, במה יכול להאמינה [ח"מ וב"ש]. מיהו כשברור לו שלא נטמאה דמותרת היא לו כמ"ש בסעיף ח'.

אשה שאין לה עדים שנשבית, ואמרה לפני ב"ד נשביתי וטהורה אני ויש לי עדים שטהורה אני – אין אומרים נמתין עד שיבואו העדים אלא מתירין אותה מיד, שבשבויה הקילו. ולא עוד אלא אפילו אם באו אח"כ העדים ואמרו לא ידענו – ה"ז לא תצא מהתירה [גמ'], ואפילו ידעי שנשבית [ע' ח"מ]. ולא עוד אלא אפילו יצא עליה קול הברה שיש עליה עידי טומאה – לא משגחינן בזה ומתירין אותה עד שיבואו העדים ונשמע מה

בפיהם, שבשבויה הקילו חכמים. ואין לומר איך נתירנה לכהן ושמא אמת הקול? די"ל דאנו מתרין אותה שאם יודעת שנטמאה יוציאוה מבעלה כשיבואו העדים, ואם היא לא חששה אנו מה יש לנו לחוש, דמדינא קול בעלמא אין בו ממש. אבל קול שנתחזק בב"ד – ודאי ראוי לחוש ולהמתין על העדים. ויש מקילין גם בזה, אבל קולא גדולה היא, וצ"ע לדינא [ע' ב"ש וב"מ].

האב שאמר 'נשבית בתי ופדיתיה ואסורה לכהן', בין שהיא גדולה ובין שהיא קטנה – אינו נאמן לאוסרה לכהונה. ואע"ג דהתורה נתנה נאמנות לאב לאמר קדשתי את בתי לפלוני או קדשתי את בתי סתם ואסורה לכל העולם כמ"ש בסי' ל"ז, מ"מ בשבויה לא האמינתו תורה. וכן אם אומר שנבעלה בעילת איסור – אינו נאמן, דלא האמינתו רק בקדושין. ואע"ג דע"י קדושין יש לו מיגו לפוסלה מכהונה כשיאמר קדשתיה וגירשתיה, ולמה לא יהא נאמן לפוסלה ע"י שביה או ע"י בעילת איסור? דלא דמי דע"י גירושין אינו פוסלה רק מכהונה ולא מתרומה, משא"כ באלו פוסלה גם מתרומה [ב"ש]. ואע"ג דאם היא בת ישראל אין נ"מ בזה, מ"מ אין זה מיגו שנאמינו כיון דבזה יש יותר חומר. ולא עוד, אלא אפילו אינו מצטרף לעדות כשיבא עוד אחד ויעיד שנשבית [שם וב"מ], דלא כיש מי שהולק בזה, ואינו נאמן כלל לפסול את בתו או את אשתו, ואינו נאמן רק במה שהתורה האמינתו.

אשת כהן שנאסרה עליו משום שבויה, הואיל והדבר ספק – ה"ז מותרת לדור עמו בחצר אחד, ובלבד שיהיו עמו תמיד בניו ובני ביתו לשומרו. אבל אם ודאי טמאה היא – אסור לדור עמה בחצר אחד, ואף במבוי אחד כמו בגרושה שיתבאר בסימן קי"ט. ואפילו להפוסקים שם דכשזינתה ברצון מותרת להיות אפילו בביתו משום דמאוסה עליו, מ"מ בשבויה אסור דהא באונס נטמאת ואינה מאוסה עליו [ב"ש]. וזה שהקילו בשבויה אע"ג שבגמרא משמע דההיתר היה מפני שהבעל ידע שלא נטמאה [ע' ש"מ כתובות כ"ז:], מ"מ הרמב"ם והטור והש"ע לא חלקו בזה כיון דסוף סוף הבעל אינו נאמן ואסורה עליו מדינא, א"כ אין חילוק בין שיודע שהיא טהורה ובין שאינו יודע.

עיר שבא במצור ונכבשה, אם היו כותים מקיפים את העיר מכל רוחותיה כדי שלא תמלט אשה אחת עד שיראו אותה ותיעשה ברשותם – הרי כל הנשים שבתוכה פסולות כשבויות שמא נבעלו להם, אלא מי שהיא מג' שנים ולמטה. ואם היה אפשר שתמלט אשה ולא ידעי בה, או שהיה בעיר מחבואה אחת, אפילו אינה מחזקת אלא אשה אחת – הרי זו מצלת הכל. כיצד מצלת? שכל אשה שבאה לב"ד ואמרה טהורה אני – נאמנת אע"פ שאין לה עד, מפני שיש לה מיגו שיכולה לומר נמלטתי כשנכבשה העיר או

במחבואה הייתי ונצלתי, לפיכך יכולה לומר לא נמלטתי ולא נחבאתי ולא נטמאתי. אבל כל אשה שלא באה לב"ד לומר טהורה אני – היא בחזקת טמאה בספק. וי"א דאינה צריכה לבא לב"ד כלל, דכיון שיש מקום המציל שוב אינן בחזקת שבויות [ר"ן]. וכל זה הוא בגדוד של אותה מלכות שהם מתיישבים בעיר ואין יראים – לפיכך חוששין להם שמא בעלו, אבל גדוד של מלכות אחרת שפשט ושטף ועבר – לא נאסרו הנשים, מפני שאין להם פנאי לבעול שהם עוסקים בשלל ובורחים להם. אמנם אם היו שוקטים ובוטחים ואינם נחפזים לברוח – אסורות הנשים [ב"י]. ואם בבריחתם שבו נשים ונעשו ברשותן, אע"פ שרדפו אחריהן ישראל והצילו אותן מידן – הרי הן אסורות. ואע"פ שטרודים בבריחתם, מ"מ כיון שהיו בידם ממש אין לך שבויות גדולות מהן, ובבריחתם טימאום כיון שהן בידם, וזהו שיטת הרמב"ם ז"ל בפי"ח מא"ב והשו"ע.

וי"א דאדרבה במצור של מלכות אחרת הנשים אסורות דאין שמירה מהמלכות על העיר, אבל במצור של אותו מלכות הנשים מותרות, דהמלכות משגחת שלא יארע סיבה לאחד מבני העיר, ודווקא כשהשמירה סביב לעיר טובה כמו בהרבה חיל ששומרים שלא יכנסו לעיר שודדים ובוזזים, אבל בלא"ה אסורות דזמן המלחמה הוי כהפקר [רש"י כתובות כ"ז.]. ושניחוש שמא החיל בעצמן עשו מעשה רשע – לא חיישינן, מפני שהחיל אימת מלכות עליהם. ונ"ל דלדינא לא פליגי אלו הדעות, דודאי במצור של אותה מלכות ויש פקודה מהמלך לשמור אנשי העיר גם הרמב"ם מודה, ואדרבא להרמב"ם לא נצטרך שתהיה השמירה כל כך טובה, ובלא"ה לא חיישינן לה [ע"ש בתוס' ודו"ק]. ואם המלכות הניחה העיר הפקר כדרך שעושים לערים שמרדו במלכות גם דיעה זו מודה שאסורות.

וי"א דבכל גווני אסורות – בין במצור של אותה מלכות ובין של מלכות אחרת, מפני שיצה"ר של עבירה חזק וחיישינן שבעלום [ריי"ף ורא"ש ורמב"ן ורשב"א שפסקו כר"מ שם]. ויש מחמירים עוד שאפילו כשיש מקום לברוח אסורות, דחיישינן שמחמת יראת החיל חרדו לברוח, מיהו לא קיי"ל כן [ב"ש]. אמנם גם לדעות אלו – אם יש אימת המלך והשרים על העם שלא יעשו עולה לאנשי העיר ועונשין למי שעושה דבר שלא כהוגן – אין חשש להנשים, ולכן בכל המלחמות שבזמנינו לא חיישינן להנשים הבאות במצור, מפני שכל המלכיות שבזמנינו משגיחים ע"ז הרבה שלא יארע אסון לאנשי העיר, ואם אחד יאנס אשה עונשו גדול מאד.

כתב הרמב"ם ז"ל: האשה שנחבשה בידי כותים ע"י ממון – מותרת. ע"י נפשות – אסורה לכהונה, ולפיכך אם היה בעלה כהן – נאסרה עליו. בד"א? שיד ישראל תקיפה עליהם והם יראין מהם, אבל כשידם תקיפה, אפילו ע"י ממון – כיון שנעשית ברשותם נאסרה,

אא"כ העיד לה אחד כשבויה. עכ"ל. וס"ל להרמב"ם דאף אם נחבשה ע"י נפשות אינה אסורה רק לכהן, אבל אין חוששין שמא נתרצית להם ברצון ותיאסר גם לבעלה הישראל, דרוב נשי ישראל צנועות הן ולא יתרצו לזה. וע"י ממון – מותרת גם לכהן, דיראים שאם יטמאוה יפסידו ממונם כיון שיד ישראל תקיפה. ודווקא שהישראל חייב להם ממון דאז יראים פן יפסידו מכיסם, אבל אם אין מגיע להם ממון אלא שתפשוה כדי שיפדוה בממון – אסורה לבעלה כהן דזהו עיקר שבויה, דבזה לא חיישי להפסד כיון שאין מפסידים מכיסם.

וי"א דאף אם תפסוה כדי לפדותה בממון – מותרת בדיעבד לבעלה כהן, כמו ביחוד עם כותי שלכתחלה אסורה להתייחד ובדיעבד אין מוציאין אותה ע"י יחוד [כרבינא בע"א כ"ג. וכתירוץ ראשון של תוס' ורא"ש], ויש לדיעה זו ידים מוכיחות בגמ' [ע' ב"מ]. ושבויה שאסורה לכהן שאני, כיון שעשו כמעשה שודדים בוודאי קרוב הדבר שיבואו עליה, אבל בדרך תפיסה לא אסרינן בדיעבד כמו ביחוד, ואפילו ידיהם תקיפה מותרת לדיעה זו [ב"ש].

ואפילו לדעה ראשונה שאוסרת גם בדיעבד, מ"מ זהו הכל כשתפסוה והיא מסורה בידם, אבל אם נתייחדה עמו אפילו זמן רב ואפילו ידם תקיפה ואפילו חייבת להם ממון – אין אוסרין על היחוד אע"פ שעשתה שלא כדת. ואפילו יצא עליה קול זנות, כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן לה לאוסרה על בעלה, והטעם דכיון שאינה מסורה בידם, אם ירצה לאנסה הרי תצעק ויצילוה. ואף שיש רוצים לומר דבשהתה זמן רב אסורה גם בדיעבד, מ"מ העיקר לדינא כמ"ש [שם]. כללו של דבר: דאפילו לדיעה ראשונה אינה אסורה לבעלה הכהן אא"כ מסורה בידם ושהתה זמן רב, אבל בחד ריעותא – מותרת בדיעבד [שם סקל"ג]. ומטעם זה יש להמליץ על מה שנהגו כמה מבנות ישראל הכשירות ליסע לחצירות ומתייחדים עמהם זמן מרובה ונוסעים לירידים בלא שמירה, דכל שאינה מסורה בידם בדרך תפיסה לא חיישינן שיאנסוה, דתצעוק ותנצל [חוות יאיר]. מיהו זהו הכל בדיעבד ושלא להוציאה מבעלה הכהן, אבל לכתחלה שומר נפשו ירחק מזה, אא"כ שנכנסה לביתו לשעה קלה דזה מותר גם לכתחלה דאל"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו אשת כהן יושבת תחת בעלה, דא"א שלא תתייחד עם הערבי שעה קלה [תוס' שם]. ודע דסברא זו שכתבנו שכיון שביכולתה לצעוק אינה נאסרת יש בירושלמי שם, ואפילו חרשת ביכולתה לרמז ולהנצל [שם].

וכתב רבינו הרמ"א בסוף סעי' י"א: מיהו אם נתייחדה לשם זנות – יש להחמיר, עכ"ל. י"א דכוונתו על פנויה שנתייחדה לשם זנות דאוסרין אותה לכהן, דאין לפרש על א"א דהא אין אוסרין על הייחוד אפילו בנתייחדו לשם זנות כמ"ש בסימן קע"ה ע"ש [חמ"ח].

ויש שפירשו דבריו על א"א [ב"ש], וזה שנתבאר בסי' קע"ה דאין אוסרין אף בכה"ג, זהו בנתייחדה עם ישראל וכאן מיירי בנתייחדה עם ערבי [שם], או דשם מיירי באשת ישראל וכאן הא קאי על אשת כהן, ואע"ג דבנתייחדה מרצונה אין חילוק בין ישראל לכהן, מ"מ יש להחמיר בכהן יותר מפני שמעלה עשו ביוחסי כהונה [שם]. ויש שפירשו ג"כ דמיירי בא"א, ובודאי מדינא אין כופין להוציאה כמ"ש בסי' קע"ה, אלא דרבינו הרמ"א קאמר דהבעל בעצמו יש לחוש ולהחמיר [ב"מ]. ולי נראה דרבינו הרמ"א דינא קאמר, ובאשת איש דלקמן בסי' קע"ח מיירי דלא יצא עליה קול זנות, אבל בכאן מיירי שיצא עליה קול זנות כדמוכח מדבריו הקודמים, ולכן הוי כמו רגלים לדבר שאוסרין ביחוד בזה גם באשת ישראל, אם היחוד היה על זמן ארוך [וכ"מ בהגר"א סק"מ, אלא בליקוט שינה דבריו ע"ש] וכן פנויה שנתייחדה לשם זנות – בודאי לכתחלה אוסרין אותה לכהן, מיהו אם נשאת – לא תצא כשאומרת ברי לי שלא נבעלתי, דלא גרע מאומרת לכשר נבעלתי דנאמנת. מיהו אם יצא גם קול והקול הוחזק בב"ד – תצא אם נשאת לכהן [ע' ב"מ ודו"ק]. ואשת ישראל שנתייחדה ואמרה נאנסתי, זה היה מעשה בזמן הקדמונים – ויש שאסרוה לומר שאינה נאמנת במיגו שלא נבעלתי לומר נבעלתי באונס, כיון שעברה על דת ונתייחדה, וראבי"ה התירה דמשום יחוד לא הפסידה מיגו שלה, דאטו כולהו נשי דינא גמירי? ועוד דאין אשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה – וכן עיקר [מרדכי ספ"ב דכתובות].

ובזה שכתב הרמב"ם ז"ל דכשנחבשה ע"י נפשות אסורה לכהונה, יש מרבותינו דס"ל דאף לבעלה ישראל אסורה, דקרוב הדבר שנתרצית מפני פחד המיתה ודימתה בזה להנצל ממיתה, ומדינא חיישינן לזה מפני שכן הטבע האנושי שמפחד המיתה נתבלבל דעתו, אם לא מי שהיא צנועה גמורה ומוסרת א"ע למיתה – וזה לא שכיח [ע' תוס' שם כ"ו:, וזה שכתב רש"י ותוס' דחיישינן שמא נתרצית אין כוונתם לחששא בעלמא, אלא כלומר דמדינא יש לנו לחוש כמ"ש הגמ"ר, ודברי הב"ש סקכ"ג צ"ע]. ואם ידוע שהאשה צנועה גמורה – מותרת לישראל ולא חיישינן שנתרצית [ישש"ש שם בשם סמ"ק]. ויש שרצו להתיר בצנועה גמורה גם לכהן מפני שהיא תמסור נפשה להריגה קודם שיאנסוה, אבל אין להתיר מטעם זה אם לא כשיש צירופים אחרים להיתר [שם בשם תרמ"ה].

ויש מרבותינו שהקשה על זה, דכיון שהריצוי הוא מחמת פחד הלא זהו אונס, ואיך יאסרו לישראל? [רשב"א שם] וראיה לזה ממה שאמרו חז"ל [שם צא:] בנשים שגנבים גונבים אותן אע"פ שרואים שהנשים מסייעות להם במלאכתם ומביאין להם לחם וחיצים – מ"מ מותרות לבעליהן ישראלים, דאמרינן דכל מה שעושות הוא מחמת יראה, אלמא

דכל מה שמחמת יראה לא מקרי רצון, ועוד דא"כ למה שבויה לא תאסור לישראל, ניחוש שמא מפני פחד מיתה תתרצית [שם].

ויראה לי דלא פליגי כלל לדינא, והנה זהו ודאי דהכל מודים דכשהיא מתרצית לבעילה כדי להציל נפשה ממות נאסרת לבעלה ישראל, דכל שאין האונס על הבעילה עצמה – אין זהו אונס כמ"ש בסעי' א', דאל"כ לא תמצא רצון גמור בגט ובשארי עניינים. אמנם זהו דווקא כשהיא משתדלת שיבא עליה שמתקשטת לפניו או משדלתו בדברים, אבל אם היא אינה עושה כלום אלא שהוא בא עליה ומחמת יראה שותקת ואינה עומדת כנגדו – זה מקרי אונס, דאונס ורצון תלוי בלב על עצם העבירה, וכשהיא אינה מתרצית בלבה אף ששותקת מ"מ אונס מקרי, ומה יש לה לעשות? וראיה – מאסתר. ולפ"ז, הרשב"א שמקשה על דעת רבותינו האוסרים, שהוא סבור שמפרשים שהרוצחים באים עליהם ושותקים ועכ"ז אסרום רבותינו, ושפיר הקשה, אבל באמת כוונתם שמפני פחד המות תשתדל שיבא עליה כדי שאולי בזה תוצל ממות, וכן כתבו מפורש [בע"א כ"ג ע"ש]. וכן הוא בנשים שהגנבים גונבים אותן ומוציאין אותן ליערות, והנשים עושות מחמת יראה כל מה שמצוות אותן – וזהו אונס גמור. וכן בשבויה למה תשתדל שיבא עליה השבאי, הלא רוב שבאים כוונתם לממון? ואם יתקפנו יצרו לבא עליה, אף שתשתוק מפני הפחד שלא יהרגנה – מ"מ זהו אונס כמ"ש. אבל כאן בנחבשה בידיהם ועומדת למיתה חיישינן שממורך לבה תשתדל שיבא עליה אולי תנצל בזה ממיתה, ורק הרמב"ם וסייעתו סוברים דאין לנו לחוש לזה שתשתדל, אבל בעיקר הדין כולם שוים [כנ"ל].

וראיה לזה מדברי רבינו הרמ"א שכתב די"א דכל מקום שהיא סבורה להחיות ע"י פדיון ולחזור אינה אסורה לבעלה ישראל, דאינה מתרצית אע"פ שחבושה מחמת עצמה, עכ"ל. והנה אנן סהדי שאף שתצפה לצאת ע"י פדיון, מ"מ אם יבא עליה האנס תניחנו ולא תעמוד כנגדו שתפחד לרגזו, אלא שההיתר הוא שהיא לא תשתדל שיבא עליה כיון שיש לה הצלה אחרת ע"י פדיון.

ומה נקרא מחמת נפשות? או שכשיושבת מחמת עסק עצמה שיש בזה חשש מיתה, או שיושבות חבושות מחמת בעליהן, דכן היה מנהג זמן הקדמון דאף שהיה משפט מות על האיש לבדו הושיבו בבית האסורים גם את אשתו וכל בני ביתו והיו מופקרין לכל מי שרוצה, הן להרגם הן לאנסם. אמנם כשיושבות חבושות מחמת בעליהן – אינן אסורות אלא כשנגמר דין בעליהן למיתה, דאז מפקירין את נשותיהם וכל אשר להם. ובמלכיותינו לא שייך כלל דין זה, כי מלכי חסד הם ואין להם המשפטים המכוערים האלה. וכתב רבינו הרמ"א דבימי קדם בשעת הזעם והרג רב ר"ל התירו רבותינו את

הנשים לבעליהן הישראלים וכדעת הרמב"ם, ואפילו להחולקים לא היה מועיל אז ריצוי כיון שהיה הרג רב [ב"ש].

מעשה באשת כהן שנחבשה והיו יהודים נכנסים ויוצאים אצלה, והתירה מהר"ם מר"ב לבעלה, דבכה"ג לא חשיב מקום סתירה. ואפשר דאף בנחבשה ע"י נפשות – מותרת לבעלה כשאומרת שלא נטמאה, וכן משמע מסידור לשונו של רבינו הרמ"א בסעי' י"א, ונראה דזה תלוי בראיית עיני ב"ד לפי ענין המקום.

ישראל שנתהפך לדת ישמעאלי הוא ואשתו וחזרו בהן – אשתו מותרת לו ולא חיישינן שמא זינתה תחתיו, דנשייהו לא מפקרי ושומרים אותן, ואפילו בעלה כהן – מותרת לו. אבל אם היא לבדה נתהפכה – אסורה לבעלה אפילו הוא ישראל, דודאי זינתה, וצריכה עדים או עד אחד. ויש להקל בעדותה כבשבויה כיון דאינו ודאי שזינתה. אבל היא אינה נאמנת, ועדות שפחתה ובנה ובתה נראה דאין מקבלין אלא במסל"ת, דלא עדיפא משבויה. ואף שיש רוצים להקל ולומר דלא חיישינן שמא זינתה – לא קיי"ל כן, וכן הסכימו כל גדולי האחרונים [ע' ח"מ וב"ש והגר"א]. אמנם בשעת הגזירות כשנתהפכו מחמת אונס, לאחר שעבר האונס – מותרות לבעליהן ישראל, דברצון ודאי לא זינו. ואף לכהנים, אם לפי הענין לא היו מסורות בידם לעשות בהם כל חפצם – מותרות. ורבינו הרמ"א מתירן גם לכהנים, והאחרונים מפקפקים בזה [ע' בהגר"א סקל"ה]. ואשה שמסיתים אותה והבטיחה להתהפך וחזרה בה – מותרת מפני זה אפילו לבעלה כהן. אך אם היה יחוד זמן רב – בזה צריך לראות לפי ענין היחוד [ע' ב"ש סקל"ב].

איזהו חללה? כלל גדול אמרו חז"ל [קדושין ע"ז.] אין חללה אלא מאיסורי כהונה, בין כהן שבא על אשה האסורה לו מדין כהונה – נעשית חללה, ובין הולד הנולד מאיסורי כהונה – הוי חלל, שאפילו הולד הזה נשא אשה המותרת לו כמו חלל שנשא בת ישראל נעשית חללה והולד הנולד הוי חלל עד סוף כל הדורות. אבל מאיסור השוה בכל כמו עריות, או חייבי לאוין ועשה כמו ממזרת ומצרית ואדומית, אפילו כהן הבא עליהן – אין נעשין חללה אלא זונה. ובביאה שניה נעשית חללה, דהרי בא על זונה וזונה היא מאיסורי כהונה. ולא עוד, אלא אפילו מאיסור כרת שאינה נעשית זונה כמו הבא על הנדה שאין נעשית זונה כמ"ש בסי' ו' הייתי אומר דאימתי אין נעשית חללה – כשנעשית זונה, אבל במקום דלא נעשית זונה תיהוי עכ"פ חללה? מ"מ גזירת התורה היא שאין חללה אלא מאיסורי כהונה בלבד [ומתורץ קושית הב"ש סקל"ה].

לפיכך כהן שבא על הזונה או על הגרושה, וכהן גדול שבא עליהן או על האלמנה, או שנשא בעולה ובא עליה – הרי אלו נתחללו לעולם, ואם הוליד ממנה, בין זה שחיללה

בין כהן אחר – הולד חלל בין זכר בין נקיבה, והיא עצמה מתחללה בביאתו משהערה בה, בין שבא עליה בשוגג, בין במזיד, בין באונס, בין ברצון. והוא שהכהן יהיה מבן ט' שנים ולמעלה והיא תהיה מבת ג' שנים ומעלה. אבל כהן שקידש אחת מאיסורי כהונה ונתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין – לא נתחללה. אבל מן הנשואין – כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ט מאיסורי ביאה שאע"פ שלא נבעלה נתחללה, שכל נשואה בחזקת בעולה היא אע"פ שנמצאת בתולה, עכ"ל. ומשמע מלשונו דאע"פ שידוע שלא נבעלה – נתחללה, אבל בירושלמי יבמות [פ"ו ה"ג] איתא להדיא דאם לא בא עליה – לא נתחללה, וגם מלשונו משמע כן מדכתב שבחזקת בעולה היא, משמע דאם ידוע שלא נבעלה לא נתחללה, וזה שכתב אע"פ שנמצאת בתולת – ר"ל דחיישינן שמא הערה בה ובתולותיה קיימין, ולזה הסכימו גדולי האחרונים [ט"ז וח"מ]. ויש שכתבו דהולכין בזה לחומרא דהיא נעשית חללה ובניה הם ספיקי חללים [ט"ז וב"ש], וקשה לפסוק נגד הירושלמי. [והם לא הביאוהו, ומ"ש הגר"א דפסק כרב ביבמות נ"ז: וכפי' ר"ת צ"ע ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מתרומות ע"ש, וגם בתוספתא מפורש כמ"ש, וגם לר"ת ולרב נ"ל דאינו אלא לתרומה אבל היאך תיהוי חללה בלא ביאה כמ"ש הח"מ, ולא דמי לכתובה וטענת בתולים שכתב הב"ש ודו"ק].

הכהן עצמו שעבר ובא על אחת מאיסורי כהונה – לא נתחלל. והטעם, דהתורה קידשה את הכהנים, וכל המפיר קדושתו בביאתו נתחללה קדושת הכהונה מהאשה וזרעה שלא יכנסו לקדושת כהונה, אבל איך אפשר שזה הכהן הנולד בקדושת כהונתו ירד מקדושתו בשביל עבירה שעשה, דא"כ ישראל שעבר עבירה נאמר ג"כ שיצא מכלל ישראל, אלא אע"פ שחטא ישראל הוא, וכהן נמי אע"פ שחטא כהן הוא דהרי נולד כהן [נ"ל].

כהן שנשא בוגרת או מוכת עץ – לא חללה, וכן אם בעל בעולה בלא נשואין – לא חיללה. ואע"ג דיש חלל מחייבי עשה כמ"ש בסי' ו', מ"מ כיון דהעשה היא מקרא ד'בבתוליה יקח' – בתולה ולא בעולה, ומיעטה מלקוחין, אבל מביאה בעלמא בלא נשואין לא נעשית חללה [הה"מ]. ודע, דכהן שנשא חללה שנתחללה מחייבי עשה – לוקה עליה משום 'חללה לא יקח' [מל"מ שם], אך יש מרבותינו שמסתפקים בזה [תוס' שם ע"ז:]. וכל שארי פסולי כהונה נעשים חללים בביאה אף בלא נשואים [ב"ש]. ואשה שזינתה תחת בעלה כהן – נעשו בניה חללים, דהרי היא נעשית זונה וכשילדה מהכהן אח"כ, ממילא דהם חללים כמ"ש [שם].

כהן הבא על אחת מכל העריות, או על יבמה לשוק שאין קדושין תופסין בה כבערוה, ונתעברה מביאה ראשונה – אין הולד חלל, אבל עשאה זונה. אמנם בעריות אין נ"מ, דהרי הולד ממזר ואין נ"מ אלא אם הולד נקיבה וכהן רוצה לישאנה, דצריך להתרות

בו משום ממזרת ולא משום חללה, ועיקר הענין הוא ליבמה לשוק דאין הולד ממזר אפילו מדרבנן כמ"ש בסי' קנ"ט, ואף למי שסובר שם דהולד ממזר מדרבנן – אין זה רק בנשואים כמ"ש שם [ח"מ] ואם חזר הכהן הזה לבא עליה בהיתר, כגון באחות אשתו לאחר מיתת אשתו או ביבמה לשוק או כהן אחר שאינה ערוה עליו – הולד חלל, שהרי בא על זונה שזהו מאיסורי כהונה, אבל הבא על המשוחררת, אפילו נתעברה מביאה ראשונה – הולד חלל. וכן הבא על הנדה – הולד כשר ואינו חלל כמ"ש.

ודע דכל זה הוא שיטת הרמב"ם ז"ל דאיהו ס"ל דבכל מקום שאמרו חז"ל דהולד כשר, כמו בעבד הבא על בת ישראל דהולד אף אם היא בת אינה פגומה לכהונה כמ"ש בסי' ד' סעיף י"ג, וכן בכל שאר חייבי לאוין, וכן ביבמה לשוק. אבל י"א דהן אמת דבכל אלו הולד כשר ואינו חלל, מ"מ אם הולד היא נקיבה הרי היא פגומה לכהונה, וכן בחייבי לאוין שנעשית זונה – הולד כשהיא בת פגומה לכהונה [וזה תלוי במחלוקת הרמב"ם עם הפוסקים אם נעשית זונה מחייבי לאוין כמ"ש בסי' ו' סעי' י"ט], לבד מנדה דטעמא דהבת פגומה לכהונה דילפינן מק"ו מאלמנה לכה"ג שאין איסורה שוה בכל, מ"מ כיון שנתחללה בביאתו הולד פגום לכהונה, וכ"ש באיסורים השוים בכל ישראל – כשנעשית זונה בביאתו דנשארת הבת פגום לכהונה [יבמות מ"ה:]. אבל נדה אינה נעשית זונה, ולפ"ז מ"ש הטור והשו"ע בסעי' י"ז כותי ועבד הבא על בת ישראל וילדה ממנו בת אותה הבת פגומה לכהונה עכ"ל אינו לדעת הרמב"ם, ואפילו לדעתם – אם נשאת לא תצא [ח"מ וב"ש]. וכ"כ רש"י בתשובה דאינו אלא פגם לכתחלה [שם, ומחלוקת הרמב"ם עם הפוסקים דהרמב"ם דחי להן דיבמות מ"ה: מפני שבמסקנא שם פסקו דעבד הבא על ב"י הולד כשר ול"ק דפגום לכהונה ש"מ דדחי להך סוגיא והרי"ף מסופק בזה ע"ש, והגר"א בס"ק נ"ג ונ"ד ונ"ז, ובסי' ו' סקכ"ג האריך בזה ושיטת הרמב"ן יחידאה היא, ודו"ק].

חלל שנשא כשירה – הולד ממנה חלל, וכן בן בנו – כולם חללים עד סוף כל הדורות, ואפילו היא עצמה נתחללה בביאתו, ולהרמב"ם פי"ח היא זונה וכמ"ש בסי' ו' סעיף י"ט. אבל כשר שנשא חללה – הילד כשר לכהונה דבני ישראל מקוה טהרה לחללים, דכיון דיש קדושין ואין עבירה – הולד הולך אחר הזכר והוא אינו חלל, ולכן זה החלל שנשא כשירה וילדה בת – כשנשאת הבת לישראל נתכשרו ולדותיהם.

כהן שבא על חלוצה – היא וולדה חללים מדרבנן, דאיסור חלוצה לכהן אינו מן התורה. אבל כהן הבא על אחת מהשניות – היא כשירה וזרעו ממנה כשירים, ולא גזרו רבנן שיהיו חללים, דאין חללה אלא מאיסור כהונה. ולא גזרו ג"כ על הבנים שיהיו ממזרים מדרבנן כמו שגזרו באשה שנשאת ע"פ עד שהעיד לה שמת בעלה ואח"כ בא בעלה, דהולד

גם ממנו ממזר כמ"ש בסי' ד', דא"א להם לגזור על הבנים שהם ממזרים אלא כשאמם נבעלת באיסור תורה, ולא כשעליה רק איסור דרבנן – א"א להבנים להיות ממזרים [נ"ל]. אבל כהן שנשא גרושה מעוברת, בין ממנו בין מאחר, וילדה כשהיא חללה – הולד כשר, שהרי לא בא מטיפת עבירה.

כהן שבא על ספק זונה או על ספק גרושה – ה"ז ספק חללה וולדה ספק חלל, ונותנים עליו חומרי כהנים וחומרי ישראל – אינו אוכל בתרומה ואינו מטמא למתים ונושא אשה הראויה לכהן. ואם אכל או נטמא או נשא גרושה – מכין אותו מכת מרדות. וה"ה בחלל של דבריהן – אין מניחין אותו לאכול בתרומה, אבל מלקין אותו מלקות ארבעים כשנטמא או נשא גרושה, דמן התורה כהן גמור הוא [ב"ש]. וי"א דגם בספק חלוצה החמירו, ולא נהירא דהרי לא גזרו על ספק חלוצה, דאם נשאה לא יוציא כמ"ש בסי' ו' סעי' ו' ואיך נאמר דהולד ספק חלל, וכבר כתבנו שם דטעות נפל בספר הטור ע"ש. אבל חלל דאורייתא – הרי הוא כזר, ונושא גרושה ומטמא למתים, שהוא זר גמור שנאמר "אמור אל הכהנים בני אהרן", אע"פ שהם בני אהרן – עד שיהו בכהונם. ונמצא ששלשה חללים יש: חלל של תורה, וחלל של דבריהם, וספק חלל של תורה.

גר בזמן הקדמון שנשא גיורת וילדה בת – לא תנשא לכתחלה לכהן, אפילו בת בתה עד כמה דורות, אע"פ שהורתה ולידתה בקדושה. ואם נשאת – לא תצא, דמדינא מותרת לכהן כיון שנזרעו בתוליה בישראל, דהיינו שהורתה ולידתה בקדושה, אלא שהכהנים נהגו סילסול בעצמן, לפיכך אם נשאת לא תצא. אבל כשאין הורתן בקדושה אף שלידתן בקדושה – תצא [ב"י]. ואם יש בה צד אחד מישראל – האב או האם – הבת מותרת לכהן לכתחלה, כיון שצד אחד ישראל והורתן ולידתן בקדושה [ב"ש].

עיקר קדושת הכהונה הוא על זכרי כהונה ולא על נקיבותיהן, שנאמר "בני אהרן" – ולא בנות אהרן, ולא הוזהרו כשירות להנשא לפסולי כהונה, לפיכך הכהנת מותרת להנשא לחלל ולגר ולמשוחרר, ואע"ג דבת כהן אוכלת בתרומה וקדשים קלים, מ"מ לענין קדושת היחוס אינן כהזכרים. וראיה שהרי אף אם ינשאו לכשירים מישראל אין ולדותיהן כהנים שהולכים אחרי האב, אבל בכל מקום שהוא מוזהר עליה – היא מוזהרת עליו ג"כ.

משפחה שנתערב בה ספק חלל או ספק ממזר או ודאים – נתבאר דינם בסימן ב'.

סימן ח

[שהולד הולך אחר הזכר ובו ג' סעי']

כהנים לוים וישראלים מותרים לבא זה בזה, והולד הולך אחר הזכר שנאמר: "לְמִשְׁפְּחֹתָם לְבֵית אֲבֹתָם" (במדבר א ב). לפיכך כהן שנשא לויה וישראלית – הולד כהן, ולוי שנשא

כהנת וישראלית – הולד לוי, וישראל שנשא כהנת ולויה – הולד ישראל. ולוים ישראלים וחללים מותרים לבא זה בזה דחללות לא נאסרו רק על הכהנים. והולד הולך אחר הזכר, דאם הוא חלל – הולד חלל, ואם היא חללה – אין הולד חלל כמ"ש בסי' ז' סעי' ל"ו, ע"ש. וכן לוים, וישראלים, גרים, עבדים משוחררים מותרים לבא זה בזה, והולד כתב הטור דג"כ הולך אחר הזכר, לא שנא גר שנשא ישראלית או ישראל שנשא גיורת, עכ"ל. ולפ"ז גר שנשא ישראלית מותר הולד בממזרת. והטעם, דכל מקום שיש קדושין ואין עבירה – הולד הולך אחר הזכר כמ"ש בסי' ד'. אבל הרמב"ם כתב בפי"ט מא"ב דהולד ישראל ולפ"ז אסור בממזרת, וגם הטור בעצמו בסי' ד' כתב כן, והטעם כתבנו שם סעי' י"ב ע"ש. וזה שהטור כתב כאן דהולד הולך אחר הזכר הוה נ"מ לענין שאינו כשר להיות דיין לחליצה כמ"ש בסי' קס"ט [ב"ש]. וישראל ולוי וחלל שנשאו גיורת או משוחררת – הולד הולך אחר הזכר [ואלולי דברי האחרונים הייתי אומר דהטור ס"ל כהר"ן פ' ע"י, ושם כתב דהוא כישראל שאינו פסול, ע"ש ודו"ק].

וכל הנשאת באיסור – הולד הולך אחר הפגום שבשניהם, שאם אחד מהם מפסולי כהונה – הולד פסול לכהונה, ואם אחד מהם מפסולי קהל – הולד אסור לבא בקהל. וולד שפחה וכותית הולד כמותן, בין שנתעברו מכשר ובין שנתעבדו מפסול, וטעמן של דינים אלו נתבאר שם.

סימן ט

[**דיני קטלנית ובו ז' סעי'**]

אשה שנשאת לשני אנשים ומתו לא תנשא עוד לשלישי מפני הסכנה, שכבר הוחזקה להיות בעליה מתים. ואע"ג דלענין ממון אין חזקה פחות משלשה פעמים, מ"מ בסכנות נפשות חיישינן אף לשני פעמים כמו במילה ביו"ד סי' רס"ג, דבעניני חזקה יש פלוגתא דתנאי [יבמות ס"ד:] אם חזקה הוא בשני פעמים או בשלשה, ולכן בדבר של סכנה החמירו חז"ל. ובעיקר ענין סכנה זו יש מחלוקת בגמ', דחד אמר – מעין גורם, כלומר מעינה של אשה זו הוא כאדם הממית, שכל הבא עליה ימות, וחד אמר – מזל גורם, דמזלה רע שתשב עגונה כל ימיה, וכל שנושא אותה ימות כדי שתשב עגונה [לבוש], וגם מזלה רע שתשב בלי פרנסה ומתו אנשים שלה כדי שתחיה בצער [ב"ש]. ונ"מ בין הטעמים: דאלו לטעם מזל – אין חילוק בין נתארסה לנשאת, ולטעם מעין – לא שייך סכנה בנתארסה דהא לא בא עליה עדיין. ועוד נ"מ כשלא מת מיתה רגילית מחמת חולי, אלא מסיבה כגון שנפל מן הגג או טבע בנהר וכיוצא בזה, דגם בזה ראינו שאין הסיבה מן המעין, אבל במזל – יש לתלות גם מיתות אלו. אבל אם היה זקן ומת – אין סכנה אף לטעמא

דמזלא, דהלעולם יחיה?! וכן אם היה דבר ומת, דכיון דהוי מכת מדינה לא תלינן מיתתו בהפרטית אלא בהכללית כמו שמצינו בזה בח"מ סי' שכ"א דכשיש מכת מדינה לא תלינן בסיבה הפרטיות ע"ש.

ולענין דינא – רוב הפוסקים הסכימו לטעמא דמזל גורם [דרב אשי מרא דתלמודא ס"ל שם כן], וכן נראה דעת רבינו הרמ"א שכתב 'או נתארסה' דלטעם מעין אין איסור בנתארסה כמ"ש. ומ"מ י"א דטעם מעין עיקר, ויראה לי שגם הרמב"ם ז"ל ס"ל כן בספכ"א מאיסורי ביאה מדלא הזכיר נתארסה, וגם דעת הטור כן הוא, ולא ראיתי להפוסקים הראשונים שיזכירו בפירוש נתארסה, ואם היו סוברים טעם מזל לעיקר למה לא הזכירו כיון שבגמ' מפורש החילוק הזה. אמנם גם החילוק השני שבגמ' לענין כשמת מפני סיבה ג"כ לא הזכירו, ויש ראיה להיפך דס"ל טעם מזל עיקר, ואלו היו סוברים טעם מעין לעיקר היה להם להזכיר דבכה"ג מותר, וכן תפסו המגיד משנה ורבינו הב"י שפוסקים כטעם מזל, ולא חשו להאריך בענין זה מפני הטעם שיתבאר [ומכתובות מג: יש ראיה לטעם דמעין].

ובדיעבד אם נשאת לשלישי – כתב הרמב"ם ז"ל דלא תצא. ולא עוד אלא אפילו נתקדשה לו בלבד אומרים לו שיכנסנה. ויש מרבותינו שחולקים וס"ל דתצא כיון שיש סכנה, וסכנתא חמירא מאיסורא, ותמהו על הרמב"ם שהקיל בזה. אמנם הרמב"ם בתשובה ביאר טעמו שאין בזה איסור כלל אלא על צד הניחוש והפחד שינזקו בהם הגופות החלשים, ולכן מי שאין לבו נוקפו – אין חשש בזה. וכתב עוד שהיו אומרים להנשים האלו אם תמצאו מי שיקדש אתכם לא נמחה בידו, והיו מקדשין בצינעא ואח"כ נשאום בפרהסיא, וב"ד כותבים הכתובה ומסדרין שבע ברכות. וכתב שכן היה דן הרי"ף ז"ל ור"י מגא"ש, ואחריהם גם הוא דן כן. ובאמת הרי"ף בהלכותיו הזכיר זה הענין בקיצור גדול [כתובות פ"ד, וביבמות פ"ו כמעט לא הזכירה], דס"ל לרבותינו אלה דכל המשא ומתן שבגמ' אינו אלא מי שרוצה לחוש. ויש עוד ראיות לזה שהרי אנו רואים הלכה למעשה שיש שנושאים קטלנית ומאריכים ימים ושנים, ובדרך כלל לטעם מזל – אין מזל לישראל, וזכות גדול משנה המזל [תוס' שבת קנ"ו.]. ויש שכתבו דבשנשאת לשלשה אנשים ומתו, אם נשאת לרביעי – גם הרמב"ם מודה שתצא, ולא נראה כן מדבריו שהבאנו.

מכל טעמים אלו – רבים מקילים בזה ומצרפין לזה קולות, כמו אם אחד מהאנשים שלה היה קצת חולה גם קודם שנשאה לא תלינן מיתתו בסיבתה, וגם אם היא עוסקת ומצלחת הרי אין מזלה רע, וכה"ג ימצאו עילות להקל. ועיקר הסמיכה הוא על דברי הרמב"ם והרי"ף והר"י מגא"ש שהבאנו, וכדאי רבותינו אלה לסמוך עליהם אף שלא בשעת הדחק. וכן כתב רבינו הרמ"א דרבים מקילים בדברים אלו ואין מוחין בידיהם,

וכן ראינו בימינו אלה דדשו בזה רבים, וכיון דדשו בו רבים "שׁוֹמֵר פְּתָאִים ה'" [שבת קכ"ט], וחלילה אם נאסור לנשים ילדות שמתו לה שני אנשים שלא תנשא עוד קרוב הדבר שיצאו לתרבות רעה. ועוד נ"ל דעיקר האיסור לא נאמר אא"כ כשמתו שני האנשים מיד כשנשאו אותה, דבזה ודאי יש סימן או במעינה הארסי או במזלה הרע, אבל כשחיו כמה שנים לא שייך כלל לתלות מיתתם בה.

ולענין כתובה כתב רבינו הב"י דאם הכיר בה – יש לה כתובה, לא הכיר בה – אין לה כתובה משלישי, אבל משני יש לה כתובה אפילו לא הכיר בה, עכ"ל. ונ"ל דזהו לכל הדיעות, דאף לאותן שמחמירים בענין זה מ"מ יש לה מהשני כתובה, אף כשמת חייבים היורשים ליתן לה כתובתה, דהא כשנשאה לא היה לה מה להודיעו ונמצא דשטר כתובתה חיוב גמור הוא, וגם אח"כ כשמת לא הוברר הדבר שמת בסיבתה, רק שאוסרים אותה להנשא עוד מפני חשש סכנה, ואיך נוציא חיובה הודאית בשביל חששא בעלמא ובמה שלא פשעה כלל? אבל מהשלישי אף להרמב"ם שמקיל בזה אין לה כתובה כשלא הגידה לו שהיה לה שני אנשים, דודאי כיון שזה מקפיד והדבר הוזכר בגמ' אין לך מקח טעות מזה, ובערמה הוציאה כתובה ממנו. ואפשר שגם יכול לכופה לקבל גט, ואם לאו – מתירין לו לישא אחרת, וצ"ע לדינא [כנ"ל וא"ש מה שפקפק הב"ש, ונ"ל שזהו כוונת הב"ח ע"ש].

י"א דה"ה אשה שנתגרשה שני פעמים אין לישא אותה דמזלה גרם שיגרשוה. וי"א דאין חשש בזה – וכן עיקר, דבדבר הבא ע"י מעשה האדם ובחירתו לא שייך כלל ענין המזל, ויש לזה ראיות ברורות דאין חשש כלל בגירושין. ונראה עוד דאם הפסיקה באיש אחד שנתגרשה ממנו בין שני האנשים שמתו שוב אין בה חשש קטלנית [וכ"מ מריב"ן בתוס' כתובות מ"ג].

איש שמתו לו שתי נשיו או יותר – פסק הרא"ש ז"ל דאין חשש בזה, דאם היה בזה איזה חשש לא היו נמנעין חז"ל מלהזכירו. ועוד דשני הטעמים לא שייך בזה, דטעמא דמעיין לא שייך באיש וטעמא דמזל ג"כ לא שייך בו, דעיקר המזל אינו שימות זה בעד רוע מזלו של זה, דענין כזה אינו תלוי במזל אלא המזל הוא מזל המזונות, ודבר זה תלוי האשה בבעלה שהרי הוא נותן לה מזונות אבל אין האיש תלוי באשתו במזונות שנאמר דמזלו רע ומתים נשיו, דהרי יכול להתפרנס בלעדם. ויש שמפקפקים בזה [ע' ח"מ סק"ג] וגם יש שפירשו טעם מזל גם על מיתה כמ"ש בסעי' א', ולהרא"ש ז"ל אין קפידא אפילו מתו נשיו מסיבה אחת כמו מחמת הולדה וכה"ג [ב"ש]. ופשיטא דכשיש למצא עילה

מה שלא נמצא בזו שרוצה ליקח, כמו שהנשים הקודמות היו בתולות והוא רוצה ליקח אלמנה או גרושה וכה"ג – דאין שום חשש בזה.

סימן י

[**דיני גרושה כשנשאת לאחר שאסורה לחזור לראשון ובו י' סעי'**]

אשה שנתגרשה מבעלה ונשאת לאחר או אפילו רק נתקדשה לו, אע"פ שלא בעלה – נאסרה על הראשון. ואם לאחר גירושי השני או שמת, החזיר הראשון ולקחה לאשה ובעלה – לוקה וכופין אותו להוציא. אבל בקדושין בלא ביאה, או שבא עליה הראשון בזנות – אינו לוקה, דכתיב "לֹא יוּכַל בַּעְלָהּ הָרִאשׁוֹן אֲשֶׁר שִׁלְּחָהּ לָשׁוּב לְקַחְתָּהּ לִהְיוֹת לוֹ לְאִשָּׁה אַחֲרֵי אֲשֶׁר הֻטַּמְאָה" (דברים כד ד), דקדק הכתוב לומר 'לקחתה' שהוא קיחה ע"י קדושין ולהיות לו לאשה דרך אישות שיבא עליה [רש"י קדושין ע"ח.]. וכן כשאחר הגירושין לא נשאת לאחר אלא זינתה עם אחר – מותרת לחזור לבעלה, שנאמר "וְיָצְאָה מִבֵּיתוֹ וְהָלְכָה וְהָיְתָה לְאִישׁ אַחֵר" (דברים כד ב), הווייתה לאיש אחר שהיא הקדושין היא שאוסרת אותה על בעלה לחזור לו ומנין לו לומר שכשנתקדשה לאחר אף שלא בא עליה אסורה לחזור להראשון, והרי לא קרינן בה אחרי אשר הוטמאה? אמנם מזה גופה למדנו זאת, דא"א לומר דאחרי אשר הוטמאה קאי דווקא על כשנבעלה להשני, דחלילה לקרא לזה שם טומאה שהרי בהיתר נשאה [תוס' יבמות י"א] אלא קרא דהוטמאה לענין אחר הוא כמו שיתבאר בסעי' ב', נמצא דעיקר איסורו מן "וְהָלְכָה וְהָיְתָה לְאִישׁ אַחֵר" – שנתקדשה לו.

כתב הרמב"ם בפי"א מגירושין דין י"ד: ובכלל לאו זה שכל אשה שזינתה תחת בעלה נאסרה עליו ולוקה עליה, שנאמר "אחרי אשר הוטמאה" – והרי הוטמאה, אא"כ היתה אשת ישראל שנאנסה. לפיכך כל אשה שנאסרה על בעלה ע"י קינוי וסתירה, אם בעל אותה – מכין אותו מכת מרדות, ואם עבר והחזירה אחר שגירשה – יוציא בגט, עכ"ל. וזה שכתב בפ"א מא"ב דין כ"ב: המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה והיה בעלה כהן ובא עליה אח"כ ה"ז לוקה עליה משום זונה, אע"פ שאין עיקר העדות בעד אחד כבר הוחזקה בכזונה, עכ"ל. ומבואר מזה דישראל אינו לוקה, אמנם עיקר הענין כן הוא דעצם שם טומאה אינו אלא כשבאו שני עדים שזינתה [ע' תוס' יבמות י"א ד"ה צרת], אבל ע"י קינוי וסתירה נהי שאסורה על בעלה דכן גזרה התורה בסוטה דספק הוא כודאי, מ"מ אין עליה שם טומאה, ואפילו בא עד אחד שנטמאה דעד אחד אינו כלום, רק בסוטה גזרה התורה שיהא נאמן מפני שבסוטה עשאה התורה ספק כודאי אבל יש עליה שם זונה שסרה מבעלה, וכבר בארנו בסי' ו' סעי' כ"ה לשיטת הרמב"ם דבטומאה

הכהן והישראל שוין הן, משא"כ בזונה. ולכן כתב כאן 'כשזינתה', כלומר שיש שני עדים שזינתה – לוקה גם הישראל, דזהו עיקר שם טומאה. אבל כשנאסרה ע"י קינוי וסתירה, נהי דאסורה מן התורה, מ"מ אין בזה שם טומאה על ספק סוטה [תוס' שם]. וכן אף כשיש עד אחד, מ"מ אין בזה שם טומאה ודאית אלא שם זונה, וכהן לוקה עליה ולא ישראל, ולכן כתב כאן דמכין אותו מכת מרדות, ואף כשבא עד אחד הדין כן. אבל בכהן לוקה בעד אחד דשם זונה עליה, ובלא עד – גם הכהן אינו לוקה [כנ"ל, וע' מ"מ וכס"מ ולח"מ].

וכן אם זינתה עם הראשון ונשאת לשני וגירשה – מותרת לחזור להראשון אפילו היתה לו מיוחדת כיון שהיה בלא קדושין. וגדולה מזה אמרו חז"ל דיתומה קטנה שנשאת בנשואין דרבנן לאחר ומיאנה בו ונשאת לאחר ונתגרשה, דמותרת לראשון כיון שיצאת ממנו במיאון ולא בגט [יבמות ק"ח], דרק גט אוסר להחזירה כשנשאת לאחר ונתגרשה או נתארמלה. ולהיפך מזה הגט האוסר, אפילו לא היה הגט מדינא אלא מפני קול הברה בעלמא שיצא שם קדושין בין מהראשון בין מהשני ונתנו לה גט – אסורה לחזור להראשון, דהעולם אינם יודעים שהגט היה לחנם ויאמרו שזה מחזיר גרושתו משנשאת לאחר, ולהכריז שהגט היה בחנם הוא ללא תועלת, דיש שישמע מהגט ולא ישמע מההכרזה. וכן הדין בהיתומה [שם] שכשיצאת בגט ולא במיאון אסורה לחזור לו אף שלא היה הגט מוכרח, דהרבה חששו חז"ל לקולות דגיטין וקדושין שלא תצא לעז על הבנים. ואע"ג דהנולדים ממחזיר גרושתו כשרים הם דדרשינן היא תועבה ואין בניה תועבים [שם י"א:], מ"מ קול פגם מיהא הוי.

בחרש ליכא נשואין דאורייתא, רק חכמים תקנו לו נשואין כמ"ש בסי' מ"ד, וכונס ברמיזה ומגרש ברמיזה. ולכן חרש שגירש ברמיזה והלכה ונתקדשה לחרש אחר – אסורה לחזור להראשון, דלא יפה כחו מכח הפקח, שכשגירש ונשאת לכיוצא בו אסורה לחזור לו, וכ"ש אם נשאת לפקח ונתגרשה שאסורה לחזור להחרש. אבל אשת פקח שנתגרשה והלכה ונשאת לחרש ונתגרשה – מותרה לחזור לבעלה הפקח, דכיון דנשואי חרש הם רק מדרבנן לא תקנו לו חכמים להורעת כחו של פקח. ואע"ג שהחמרנו במחזיר גרושתו שאפילו בגט שאינו מדינא אסורה לחזור כמ"ש, זהו הכל מפני שאנו חוששין ללעז הבריות שיאמרו גט גמור היה, אבל בחרש הכל יודעים שאין לו קדושין מן התורה כלל. ויש שרצו ללמוד מדין חרש גם לנשואי יתומה קטנה שגם בה אינם רק נשואין דרבנן, דאם הראשון היה לו נשואין דאורייתא כגון שאביה קדשה ונתגרשה ונשאה בעצמה לאחר דהנשואין הם מדרבנן ונתגרשה, שמותרת לחזור להראשון [ע' ח"מ וב"ש] – ולא נהירא כלל, דאין לדמות קטנה לחרש, דבחרש ליכא כלל נשואין דאורייתא,

אבל בקטנה הא יש נשואי תורה ע"י האב, וא"כ מי יודע אם הנשואין הם של תורה או של דבריהם, ולא גרע מגט שע"י קול, וכן משמע ממה שיתבאר בסי' קנ"ה [וכ"כ הבית מאיר]. ובדין לדור עם גרושתו במבוי אחד או בחצר אחת – יתבאר בס"ד בסי' קי"ט. ודע דבכל מקום דליכא נשואין כלל אפילו מדרבנן כמו בשוטה, אם נשאת לו ונתגרשה ונשאת לפקח ונתגרשה – מותרת לחזור להשוטה [ב"ש], דהכל יודעים שאין בזה שם קדושין וגירושין וכזנות בעלמא הוא [והראב"ד בפי"א מגירושין חולק בחרש, ותלוי לפי הנוסחא בירושלמי ע' מ"מ ומל"מ].

אמרו חז"ל [גיטין מ"ה:] דהמוציא את אשתו משום שם רע, או משום שהיא פרוצה בנדרים ובעון נדרים בנים מתים כשהם קטנים [שבת ל"ב:], או מפני שנראית כאילונית שאינה יולדת – לא יחזיר עולמית. והטעם: מפני שחששו חז"ל שמא יתגלה הדבר אח"כ שהשם רע שקר והנדר יש לו הפרה והיא אינה אילונית ובין כה תנשא לאחר ויוציא לעז על הגט שיאמר אלו הייתי יודע שכן הדבר לא הייתי מגרשה אפילו אם היו נותנים לי מאה מנה, והגט היה בטעות ויוציא לעז על בניה מן השני שהם ממזרים, ואע"ג דמעיקר הדין אין זה כלום, דהא לא אמר לה "על מנת שהשם רע אמת אני מגרשך" או "ע"מ שאין הפרה לנדריך" או "ע"מ שאתה אילונית" [תוס' שם מ"ו.]. ואף שיכול לומר שגלוי לכל שגליתי דעתי דמשום זה אני מגרשה, מ"מ הא קיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא כמ"ש בסי' קמ"א, מ"מ בעניינים אלו חששו חז"ל ללעז הבנים כמ"ש בסעי' ג', לפיכך אומרים לו הוי יודע שהמגרש את אשתו מפני דברים אלו אסור לו להחזירה עולמית, וממילא שלא יהיה ביכולתו להוציא לעז, שכל העולם רואים שבלב שלם גירשה שלא היה חפץ בה [וז"ש רש"י שם בד"ה טעמא וכו' גילה בדעתו ר"ל גילה לכל ולא יהיה לעז, וכדברי התוס', ודו"ק].

לדעת הרא"ש והטור אין זה אלא אם בשעה שגירשה אמר לה משום שם רע אני מוציאך, וכפל הדבר שאם לא היה השם רע לא הייתי מוציאך, וכן בנדר ובאילונית, דאז אם יתירו לו שיחזירנה יהיה לעז כמ"ש. אבל כשלא אמר לה משום שם רע אני מוציאך – לא יהא ביכולתו להוציא לעז כלל, לפיכך אין חשש אף אם יהיה רשאי להחזירה. ואפילו אמר לה רק שלא כפל הדבר ג"כ אין לעז, שהרי קיי"ל דבכל תנאי בעינן תנאי כפול ובדלא כפליה התנאי בטל והמעשה קיים כמו שיתבאר בסי' ל"ח, אלמא דאפילו בתנאי גמור כי לא כפליה לית ביה משאש, וכ"ש בדברים בעלמא כשאמר ולא כפליה – אין זה כלום וליכא בזה לעז. אבל בתנאי גמור – א"א לומר כאן דאם התנה בפירוש דאם השם שקר לא יהיה גט מה יועיל אם נאמר לא יחזיר, סוף סוף היא אשת איש אם השם רע שקר. אמנם יש מרבותינו דס"ל דאפילו לא כפל הדבר לא יחזיר, דאע"ג דבעינן תנאו כפול

מ"מ לענין הוצאת לעז כיון שהזכיר שמוציאה משום ש"ר יוציא לעז אף אם לא יכפול הדברים. ועוד דבעיקר הדין של תנאי כפול הרבה מהגאונים סוברים דלא חיישינן לה רק לחומרא [הגר"א] ולא לקולא כמ"ש בחו"מ סי' ר"ז ויתבאר בסי' ל"ח [והרא"ש והטור לא ס"ל כן כמ"ש שם].

והרמב"ם ז"ל בפ"י מגירושין החמיר עוד יותר בזה שאפילו לא אמר לה כלל משום שם רע אני מוציאך – לא יחזיר, דאיכא לעז והצריכוהו חז"ל בשם רע ובנדר לומר שמשום זה מוציאה כדי לייסרה שלא תהא רגיל בכך, וב"ד אומרים לו דע שלא תחזיר לך עולמית, וממילא גומר בלבו לגרשה בכל ענין. ולמה אומרים לו כך? כדי שלא יוציא לעז כמ"ש לדעות הקודמים, אבל באילונית לא הזכיר הרמב"ם שיאמר לה, ונראה טעמו דזה גלוי וידוע לכל כשאדם מגרש אשתו בשביל שאינה ראויה ללילד והוי כאמר לה, ועוד דבזה לא שייך יסור שהרי לא חטאה, אבל לומר לו שלא יחזירנה עולמית – גם באילונית צריכים להודיעו [הה"מ וב"י]. אמנם באמת אין הרמב"ם מחמיר יותר מדעה הקודמת, דהא כיון שסוף סוף אומר לה משום שם רע או משום נדר אני מוציאך כדי לייסרה, וממילא דיוכל להוציא לעז ובאילונית אף שלא אמר לה – כמו שאמר לה דמי כמ"ש [כנ"ל, ופסק כתרתי לישני דל"ק מוכרח באילונית ול"ב היא שיטת הגאונים לפסוק כן בכל הש"ס, וזה שהשמיט מ"ש ר"נ והוא שא"ל וכו' דכיון דאומר לה כדי לייסרה היא היא, והגר"א בסק"ט האריך דטעמו משום גילוי דעתא, וצ"ע דבגיטין לאו מילתא היא, וגם הב"ש סק"ז השיג על הה"מ וכתב דמשמעות הסוגיא אינו כן, ונ"ל כהה"מ והסוגיא בהכרח היא לל"ק, דלליש נא בתרא ליכא רומיא ע"ש, וגם הי ש"ש פ"ד דגיטין סי' ס"ט פסק כשני הלשונות, ע"ש ודו"ק].

המוציא את אשתו מפני שהיא רואה דם בכל עת תשמיש – לא יחזיר, ואפילו לא אמר לה שמפני זה מגרשה, דסתמא כפירושו כיון שאינו יכול לשמש עמה [ב"ש], ואומרים לו הוי יודע שלא תחזירנה עולמית [רש"י ספ"ק דנדה] כדי שלא יוציא לעז על הגט כשתתרפא [וכ"כ הלבוש בסי' קי"ז].

בכל אלו שאמרו לא יחזיר, אם עבר והחזיר קודם שנתקדשה לאחר – לא יוציא, דכיון דאין זה אלא חששא בעלמא לא מפקינן אשה מבעלה מפני זה, וכמ"ש בסי' י"ב. ולא עוד אלא אפילו גירשה משנשאה התירו לו לכתחלה להחזירה, דאל"כ עדיין יהיה לעז על הבנים שילדה ממנו כשהחזירה. אבל אם לא היה לה בנים ממנו – לא יחזירה, וקדושין הוו כנשואין.

המוציא את אשתו משום נדר שנדר להוציאה – יכול להחזירה, ולא חשו חכמים לאוסרה מלהחזירה, דדווקא בנדריה יכול לקלקלה ולומר אלו הייתי יודע שיש הפרה לנדר זה לא הייתי מגרשה מפני שהפרתה תלוי בבעל, ויש נדרים שהבעל יכול להפר כמו נדרי

עינוי נפש או דברים שבינו לבינה ויש שאינו יכול להפר, ולכן ביכולתו לומר אלולי ידעתי שנדרים אלו הם ממין שביכולתי להפר לא הייתי מגרשה ויוציא לעז. אבל מה שנדר הוא דתלוי בהתרת חכם, מה יכול לקלקלה, הכל יודעים שחכם יכול להתיר נדר ולמה לא התיר? ובפרט שההתרה הזו יש בה דבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו, ולא יכול להוציא לעז. לפיכך אם באמת התיר הנדר – מותר לו להחזירה. ואין לומר דא"כ גם בנדריה למה יוכל לקלקלה, הלא חכם יכול להתיר כל הנדרים? די"ל דהוא אינו יכול להכריחה לילך אצל חכם אם היא אינה מתרצית, אכל בהפרה א"צ דעתה ויכול לקלקלה כמ"ש [נ"ל, וזהו כוונת הב"ח]. וי"א הטעם דלא שייך בו קילקול מפני שלא נדר אלא לגרשה והרי גירשה והיה יכול להחזירה מיד וא"צ התרה כלל ובמה יכול לקלקלה? ולפי"ז אם באמת נדר לגרשה לעולם שייך גם בו קילקול אם נמצא אח"כ היתר לנדרו – ואסור לו להחזירה כמו בנדרים שלה [דרישה]. וי"א דלכן לא שייך קילקול דהא לא אמר בשביל שאני סובר דאין היתר לנדרי אני מגרשך, וכמו בנדריה כשלא אמר כלום [ט"ז] וכמ"ש בסעי' ו'. ואפילו לפי מה שתפסו הפוסקים כדעת הרמב"ם שא"צ אמירה כלל כמ"ש בסעי' ז' מ"מ יש טעם שלא יהיו בנות ישראל פרוצות בנדרים, ובנדרו לא שייך כל זה. ולפ"ז אם באמת אמר משום זה אני מגרשך יכול לקלקלה ואסור להחזירה. ונ"ל עיקר כתירוץ הראשון, דמסתימת לשון הפוסקים משמע דבכל ענין אין קילקול בנדרו, וכן משמע מסוגיית הש"ס [מדפריך שם פשיטא, ועוד דא"כ יש חילוק גדול בין לישנא קמא דקילקולא ובין לישנא בתרא פריצות, ולמה לא הזכירה הגמ' חילוק זה, ע"ש ודו"ק].

סימן יא

[אשת איש הנחשדת שזינתה ובו ט"ו סעיפים]

כתב הרמב"ם בפ"ב מסוטה: כל אשה שהיה לה קינוי וסתירה ולא שתתה מי המרים כיון שלא רצה בעלה להשקותה, בין שלא רצתה היא ובין שבא לה עד טומאה או הודית או היתה מאלו הנשים שאינן ראויות לשתות או שקנאו לה ב"ד, הואיל ונאסרה על בעלה מכל מקום – הרי היא אסורה על זה שנתייחדה עמו לעולם כדרך שהיא אסורה על בעלה. ואם עבר ונשאה – מוציאין אותה מתחתיו בגט אפילו היה לה כמה בנים ממנו. מפי השמועה למדו כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל, עכ"ל. ואין לתמוה – כשבעלה אינו רוצה להשקותה והיא עומדת וצועקת טהורה אני תני לי מים המרים, למה ביכולתו לאוסרה על הנחשד? דודאי כן הוא דהיא כשנתייחדה עמו אחר הקינוי נאסרה על הבעל וגם על הנחשד כשהבעל יגרשנה – מגזירת התורה, וגזרה התורה שביכולתם להבחין אם טהורה היא אם לאו במים המרים, וזהו ברצון שניהם, אבל כשאחד מהם אינו מתרצה

נשארת באיסורה [ב"ש]. ויש מי שאומר שב"ד יכולים לכופו שישקנה [שם] – ואינו כן, דכיון שאמר איני רוצה להשקותה אפילו הוא בעצמו אינו יכול עוד להשקותה [מל"מ מתוס' יבמות צ"ה, ומה שדחה האבנ"מ ראייתם מטעם דיחוי, תמיהני דאם יכול לחזור בו יכולים הב"ד לכופו אם היא רוצה כמ"ש הב"ש, ואין זה דחוי ודו"ק].

כתב רבינו הרמ"א דה"ה אם נאסרה בשבילו לבעלה – אסורה לו, עכ"ל. ביאור דבריו: דזה שגזרה התורה דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל לאו דוקא כשהיה עדי קינוי וסתירה, אלא אפילו נאסרה על בעלה בעידי כיעור כמו שיתבאר – אסורה על הנחשד [הגר"א]. וכן אפילו לא נאסרה מדינא, אלא שבעלה הוציאה מפני דבר כיעור – אסורה ג"כ על הנחשד, אלא שבזה יש חילוק בין יש לה בנים ממנו או אין לה, כמו שיתבאר [ע' ב"ש סק"ג].

אם הבועל בא עליה באונס והיא אשת ישראל דלא נאסרה על בעלה – י"א דגם להבועל מותרת אחר שמת הבעל או גירשה [תוס' שבת נ"ו, וכ"מ בכתובות ט'.], אבל אם הבעל כהן ונאסרה עליו – נאסרה גם על הבועל [ב"ש] אע"ג דהבועל הוא ישראל. ומ"מ אם הבועל כהן והבעל ישראל והיא אנוסה ואינה נאסרת על בעלה – מ"מ אסורה על הבועל מפני כהונתו, דלא עדיף מכהן אחר שנאסרה עליו. אבל בירושלמי פ"ה דסוטה מפורש דאע"ג דמותרת לבעלה הישראל כשהיא היתה שוגגת, מ"מ אם הוא היה מזיד – נאסרה עליו. וכן להיפך, כשהיא היתה מזידה אף שהוא היה שוגג – נאסרה עליו, מפני שנאסרה על בעלה, ושוגג ואונס דין אחד להם, ולפי הירושלמי אינה מותרת להבועל רק כששניהם היו שוגגים, ויש שרוצים לומר דלמסקנא דירושלמי אינו כן [מל"מ פ"ב מסוטה הי"ב] – ולא נראה כן [וכ"כ הב"ש ומפרשי הירושלמי]. אמנם הרא"ש ז"ל כתב בפשיטות דלא מסתבר לאוסרה להבועל כשהיא מותרת לבעל [פ"ו דיבמות ס"ו]. וי"א דאפילו במקום שמדינא מותר להבועל מ"מ יש לאוסרה עליו משום קנס [ב"ש סי' קנ"ט סק"ט], ואם נשאת – לא תצא. ודע דהסכימו הרבה מגדולי האחרונים דכל מקום שנאסרה על הבעל ונאסרה גם להבועל, אם בא עליה אח"כ בועל שני ברצון – נאסרה גם עליו, אע"ג דכבר נאסרה על הבעל. ויש לזה ראיות רבות [מסנהדרין מ"א. ומסוטה כ"ה. כ"ו: ומרבי דריש פרק כשם] ויש שרצו לדחות איזה מהראיות – ואינו דחיה. וכתבו רבותינו בעלי התוס' דאע"ג דאין אוסרין על היחוד וממילא דמותרת לזה שנתייחדה עמו אחרי מות הבעל, מ"מ אם המייחד יודע שבא עליה – נאסרה עליו מדינא [כתובות ט'.], אע"ג דלא נאסרה על הבעל מפני שאין עדים ולא היה קינוי וסתירה ואין בכח ב"ד לאוסרה עליו, מ"מ הוא שיודע האמת – אסורה עליו. ויש שגם על הבעל נאסרה גם בלא קינוי וסתירה אם הדבר ברור

שזינתה כמו שיתבאר, דזהו כעדים ממש.[והירושלמי י"ל דמדרבנן קאמר, וכדקיי"ל לחלק בין בעל לבועל].

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: אם באו עליה עדים שנסתרה עם איש זה, ובאו ומצאו דבר מכוער כגון שנכנסו אחריו ומצאוה חוגרת חגורה או מצאו רוק למעלה מן הכילה וכיוצא בזה, אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה – ה"ז לא תנשא לנטען אלא אסורה עליו. ואם עבר ונשאה והיו לה בנים ממנו – לא תצא, ואם לא היו לה בנים ממנו – תצא. בד"א? כשרננו העיר עליה ועל הנטען יום ומחצה או יותר ואמרו פלוני זינה עם פלונית ולא פסק הקול, והוא שלא היו לה או לו אויבים שמעבירים את הקול. אבל אם לא היתה שם רננה לדבר זה בעיר או שפסק הקול שלא מחמת יראה, אם נשאת לנטען – לא תצא אע"פ שאין לה בנים, אפילו בא עד אחד שזינתה עמו – לא תצא, עכ"ל. ולפי שיטתו בעידי כיעור וקלא דלא פסק – מוציאין אותה מהחשוד כשאין להם בנים, אבל כשיש להם בנים – לא תצא. ומהבעל לא מפקינן כלל אלא בעידי טומאה, דאז אפילו יש לה כמה בנים תצא. ואין לתמוה – היכי אפשר דבעל אינו מוציא והנחשד מוציא, הלא הבעל והבועל שוים דכל מקום שאסורה לבעל אסורה לבועל כמ"ש? אמנם זהו בביאה ודאית גזרה התורה דכל מקום שאסורה אסורה לשניהם, אבל בספיקא מחמירים בהנחשד ולא בהבעל [ב"ש], ורק הבעל ביכולתו להוציאה בע"כ גם בזמה"ז בכה"ג, אבל אין כופין אותו ואין משיאין לו עצה להחזיקה. וכתב הרמב"ם בפכ"ד מאישות דאינה צריכה התראה, דכיון שיש עידי כיעור וקלא דלא פסיק – תצא בלא כתובה, ויותר מזה משמע שם להדיא דלא בעי בזה קלא דלא פסיק, אלא בעידי כיעור בלבד – תצא בלא כתובה, ע"ש. והרבה מיני כיעור יש: שכשנתייחדה עמו ושהו כדי טומאה וראו עדים הדבר המכוער, כגון שעומדת מעל המטה ולובשת המכנסים או חוגרת חגירה, או שמצאו רוק לח למעלה מהמטה שניכר שבעת העבירה רקקה למעלה מהמטה, ואף שיש לתלות שזה היה כששמשה עם בעלה, מ"מ כיון דלח הוא נראה שהיה בעת שהיתה עם הנחשד [ע' ב"ש סק"ה וצ"ע]. וכן אם ראו מקום המנעלים הפוכים אצל המטה שניכר שחלצו מנעליהם ושכבו יחד בהמטה, או שהיו יוצאים ממקום אפל, או שהיו מעלים זא"ז מן הבור שניכר שהיו שם ושימשו וכיוצא בזה, או שראוהו מנשק ע"פ חלוקה, או שראום מנשקים זא"ז, או שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות במנעול, וכיוצא בדברים אלו לפי ראות עיני הב"ד [וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם ור"ת ובה"ג והרשב"א והעיטור].

ויש מרבותינו דס"ל דגם בזה שוים הבעל והנחשד: דאם יש עידי כיעור וקלא דלא פסיק – מוציאין אותה גם מהבעל כשאין להם בנים. אבל באחד מהם, בעידי כיעור בלבד

או בקלא דלא פסיק בלבד – אין מוציאין אותה גם מהנחשד אפילו אין לה בנים, ורק לכתחלה אסור לו לכונסה, דאפילו כשיש רק לעז בעלמא – לא יכנסנה לכתחלה [ב"ש סק"ז]. אמנם קול שמחמת אויבים – אין זה כלום ואפילו לכתחלה מתירים אותה להנחשד לכל הדיעות [שם סקי"ב]. ודע דבכל מקום שכתבנו עידי כיעור וקלא דלא פסיק – צריך שיצא הקול שלא מחמת העידי כיעור, דאל"כ חדא מלתא היא [שם סק"ט]. ויש מרבותינו דס"ל דבעידי כיעור מפקינן גם מהבעל אבל לא בקלא דלא פסיק, ומהנחשד מפקינן באחד מהם. וביש להם בנים – לא מפקינן לא מהבעל ולא מהנחשד אף בשני הדברים. ויש מרבותינו דס"ל דגם מהבעל מפקינן באחד מהם באין להם בנים, דס"ל לבעלי דיעות אלו דדברים אלו קרובים הם לעידי טומאה, וכיון שהעדים או הבעל בעצמו ראה את הדבר המכוער הזה בהכרח שתצא ממנו, ורק ביש להם בנים דיש לחשוש ללעז הבנים והם בחזקת כשירים דרוב בעילות אחר הבעל לא מחמירינן שתצא כדי שלא להחזיק הלעז על הבנים, ורק בעידי טומאה תצא אפילו כשיש להם בנים, וכן אם הבעל בעצמו ראה הטומאה, דכן גזרה תורה – והעיקר לדינא כדיעה ראשונה שבסעי' הקודם [הגר"א סקי"ג וע"ש]. אמנם לכל הדיעות, אף במקום שאין על הבעל להוציאה והוציאה – אסור לו להנחשד לישאנה, ואם הוציאה הבעל ע"פ קלא דלא פסיק או ע"פ עידי כיעור, וכנסה הנחשד ואין להם בנים – מוציאין אותה ממנו, וכן פסק רבינו הרמ"א. וי"א דבעידי כיעור מוציאין אבל לא בקלא דלא פסיק [חמ"ח] להדיעות שאין מוציאין מהם באחד מהם, דאז לא חיישינן לקלא אף אם הוציאה הבעל. ודע, דקלא דלא פסיק מקרי אף כשלא התחזק הקול בב"ד [ב"ש סקי"ב]. ועידי כיעור צריכים להיות כשירים ולא הפסולים לערוה מן התורה [שם], ועד אחד בדבר מכוער – לאו כלום הוא, דאפילו נטמאה ממש אינו כלום, אלא דבטומאה ממש כשנאמן עליו העד צריך הבעל לחשוש לדבריו, אבל בעד כיעור לאו כלום הוא, ואפילו להנחשד מותרת. מיהו בקלא דלא פסיק אפילו להמתירים בקלא דלא פסיק בלבד מ"מ כשיש לזה עד כיעור – צריך לחשוש לזה [ח"מ סק"ח], ואפילו בפסולי ערוה יש לחשוש [נ"ל].

כתב רבינו הרמ"א: שני עידי כיעור מצטרפים אע"ג דראו זה אחר זה וכיעור דחזא האי לא חזי האי, עכ"ל. ואע"ג דזה מקרי עדות מיוחדת, ובדיני נפשות אינו עדות כמ"ש בח"מ סי' ל', מ"מ כיון דבדיני ממונות הוי עדות דיינינן בזה כמו בדיני ממונות, דמילתא דאיסורא שוה לממון [ב"י]. ואע"ג דלענין דרישה וחקירה יתבאר דמדמינן לדנפ"ש זהו מפני שמן התורה גם בממון צריכים דרו"ח, ורק משום נעילת דלת בטלוה, ולכן באיסור אוקמה אדינא, משא"כ בעדות מיוחדת [ב"ש]. ואע"ג דלקדושין אין מצטרפין כמ"ש בסי' מ"ו –

זהו דכשהם לא ראו שנים ביחד לא נתכוונו לשם קדושין [שם] ובאיסור לא שייך זה. ויש חולקין בזה וס"ל דגם באיסורים פסול עדות מיוחדת [ר"ן פ"ז דגיטין], ורבינו הרמ"א לא הביא כלל דיעה זו, וכן הכריע לדינא רבינו הב"י בספרו הגדול בח"מ שם. וכן בשני עידי טומאה מצטרפין אע"ג דטומאה דחזי האי לא חזי האי [ח"מ], ואף שיש מהגדולים דס"ל דאין לאסור אשה על בעלה בעדות מיוחדת, מ"מ כיון שרבותינו בעלי השו"ע פסקו כן וכ"כ מהרש"ל [יש"ש פ"ב דיבמות] והרבה מגדולי האחרונים – נקטינן כן להלכה ולמעשה [ע' בהגר"א סקמ"ז ובנוב"י סי' ע"ב]. ועוד דזה שפסול עדות מיוחדת לדינ"פ ילפינן מ"לא יומת עפ"י עד אחד" [מכות ו:], דאין לפרש כפשטיה שאין כאן רק עד אחד – דבזה כתיב קרא אחרינא: "ע"פ שנים עדים יומת המת", אלא דאתי לעדות מיוחדת, ולא ילפינן מזה ד"מ משום דבממון מועיל עד אחד לשבועה [תוס' שם] דמייתי לידי ממון, ובזנות הא ג"כ מועיל עד אחד בסוטה, ולכן א"א לפסול עדות מיוחדת בזנות אף אם נימא דבגיטין וקדושין לא מהני ואע"ג דגם בעגלה ערופה מהני עד אחד – זה אינו עניין לנפשות [וביאור הירושלמי פ"ק דסוטה לא שמחלק בין קינוי לסתירה כמ"ש הק"ע, אדרבא מדייק מסתירה לקינוי ומסיק שתלוי בפלוגתת ריב"ק וחכמים והל' כריב"ק ואתרווייהו קאי, ודו"ק].

הרבה יש לדקדק מה נקרא דבר מכוער, דהנה ביחוד בלבד אינה אסורה אפילו נתייחדו לשם זנות דאין אוסרין על היחוד, וגם להנחשד אין אוסרין ביחוד בלבד. ואם סגרו הדלת – ודאי דהוי דבר מכוער [ב"מ]. ומהרש"ל כתב: אם ראו אותם שוכבים זע"ז בלבושים, כל שלא ראו קירוב בשר אין זה אלא דבר כיעור דאין זה כדרך המנאפים, וכשראו קירוב בשר הוי טומאה ממש. דפיקת הדלת בחדרה או שדיבר עמה בקריצת עין לא מקרי דבר מכוער, ונראה דאין בזה דבר כללי אלא דענין הכיעור הוא לפי ראות עיני ב"ד. אמנם הבעל בעצמו כשרוצה ליטהר צריך לחוש יותר אף אם מן הדין אין יכולין לכופו להוציאה.

הבעל שהוציא אשתו מפני דבר מכוער לא יכנסנה הנטען לכתחלה, אף אם אחר גירושי בעלה נשאת לאחר ונתגרשה ממנו, ואפילו להפוסקים דלא אסרינן בדבר מכוער בלבד אף על הנחשד. ואם נשאת – לא תצא אפילו להפוסקים הסוברים דמוציאין מהנחשד כשאין לה בנים ממנו, מ"מ כיון דאפסקיה אחר לא תצא אף כשאין לה בנים ממנו [ב"ש]. ויש שכתבו כלל בזה דכל מקום שמדינא תצא מבעל – לא מהני הפסקת אחר, אבל במקום שמדינא תצא מנטען ולא מבעל – מהני הפסקת אחר [שם]. ודבר פשוט דכשיש עידי טומאה שזינתה עם זה כשהיתה תחת בעלה הראשון – הרי זו תצא מזה אע"פ שיש לה כמה בנים, דמאי מהני הפסקת אחר בעידי טומאה.

לענין כתובה, הדין פשוט דבמקום שמדינא כופין את הבעל להוציאה – אין לה כתובה. אבל אם מדינא אין כופין אותו, רק שהבעל חושש בעצמו ומוציאה – נותן לה כתובתה. וכן בכל מקום שאמרנו דלכתחלה לא יכניס ואם כנס אינו מוציא, כשכנסה וגירשה – לא יכניסנה ג"כ לכתחלה, דאיזה הפרש יש בין הלכתחלה שבפעם ראשון לפעם שני [נ"ל, וע' ב"ש סוף סק"ד].

הנטען על השפחה ונשתחררה, או מכותית ונתגיירה – לא יכנוס לכתחלה, ואף שאין בזה איסור אף אם בא עליה מ"מ בזה יחזיק הלעז. ולכן כיון שאין זה רק משום לזות שפתים – אם כנס לא יוציא אף שבודאי בא עליה. ואם גירשה – אסורה לחזור לו לכתחלה אא"כ יש לו בנים ממנה דאז מתירין לכתחלה, דאל"כ יהיה יותר לעז על הבנים. ונראה דגם בהדין שבסעי' ט' כשיש בנים מתירין לו ליכנסנה לכתחלה כשגירשה במקום שמדינא אין איסור בדיעבד, כדי שלא להחזיק הלעז על הבנים. וכמו שהדין בנטען על השפחה, כמו כן בעבד הבא על בת ישראל ונשתחרר – הר"ז לא יכנוס ואם כנס – אינו מוציא, וכמ"ש. כל אותם שאמרו חכמים שאסור לכונסה לכתחלה – לא ידורו ביחד אפילו במבוי אחד, וכ"ש בחצר אחד, וכ"ש שלא להיות עמה בבית אחד. ופשיטא שלא תשמשנו באיזה שירות, דאסור להם להתקרב ביחד דבזה יתחזק הלעז, ועוד דקרוב הדבר למכשול עון. כתב רבינו הב"י בסעי' ה': כל היכי שהתרו בו וכנס לא מקרי דיעבד ומפקינן לה מיניה עכ"ל. דכן הדעת נותנת דכל העובר על התראה לא מקרי דיעבד. ויש שכתבו להקל בזה. וי"א דבמקום דמדינא אסור לכונסה לכתחלה – ודאי דלא מקרי דיעבד כשהתרו בו, אבל במקום שאין זה רק משום לזות שפתים כמו בנטען על השפחה – מקרי דיעבד [ב"ח וב"ש]. ובכל מקום שאמרו אם כנס לא יוציא, אפילו קידש ולא כנס עדיין – י"א שמותר לו לכונסה [ריב"ש] וכן בהדינים שבסי' י' הדין כן.

המגרש אשה כדי שחבירו ישאנה, שלוקח מחבירו ממון בעד זה או שרוצה למלאות רצונו – אסור לו לזה לישאנה כמו שיתבאר בס"ד בסי' קמ"ג ועון פלילי הוא, דבזה שאסרה התורה מחזיר גרושתו משנשאת י"ל גם טעם זה כדי שלא יעשו בעלי התאוות כן לגרש הנשים ושזה ישא אשתו של זה וזה אשתו של זה ואח"כ יגרשום ויחזירו אותן כמקדם, ולכן קרא הכתוב את זה טומאה ותועבה שאין לך תועבה גדולה מזה.

כתב רבינו הב"י בסעי' ד': י"א שאם באו עדים שא"א זינתה צריכים דרישה וחקירה, עכ"ל. דהא מדין תורת גם בממון צריך דרישה וחקירה אלא דבטלוה מפני תקון העולם כמ"ש בח"מ סי' ל' ואיך נאסור אשה על בעלה בלא דרו"ח? ויש מרבותינו דס"ל דא"צ דרישה וחקירה רק בזמן הבית כשבאים להורגה, אבל לענין איסור שאסורה על בעלה

א"צ דרישה וחקירה, וכן בגיטין וקדושין א"צ דו"ח. ונראה דשניהם אמת לדינא, דהנה זהו ודאי שצריכין לחקור ולדרוש הדק היטב באופן שלא יהיה הכחשה גמורה ביניהם ושיסכימו כולם בעדותם שזינתה, וכשמכחישים זא"ז שזה אומר שזינתה עם ראובן וזה אומר שזינתה אז עם שמעון – עדותן בטילה, אבל לנהוג כל דיני דרישה וחקירה שבדיני נפשות, כגון שאחד מהעדים אומר איני יודע באחד מהחקירות, שתהא עדותן בטילה וכה"ג ודאי דא"א בזנות, והרי להפוסקים דבעידי כיעור וקלא דל"פ מוציאין אותה מהבעל – ודאי דבכה"ג פשיטא דמוציאים, ואפילו להפוסקים החולקים – א"א להתירה כיון דשניהם מעידים שזינתה ברור [וע' בנו"ב סי' ע"ב]. וראיה ברורה לזה דהא אין לנו סמוכים ובע"כ דשליחותייהו קעבדינן כמ"ש בח"מ סי' א', ואיך אפשר דעיקרי הדיינים אין לנו ובדרישה וחקירה נצטרך שיהיה ממש כבדנפ"ש? [וזהו כוונת הרשב"א שהובא בב"י]. וכן יראה לי בנמצא בין העדים קרוב או פסול דעדותן בטילה אפילו הם מאה עדים כמ"ש בחו"מ סי' ל"ו, מ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד הדבר אמת לא גרע מדבר מכוער, דאל"כ כל רשע ערום יערים להכניס בתוך העדים קרוב או פסול [ע' תוס' מכות ו' ד"ה לאסהודי].

אין לקבל העדות שלא בפני האשה ושלא בפני הבעל, דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כמ"ש בחו"מ סי' כ"ח. וכן אם נשאת להבועל ובאים לאוסרה עליו – צריך לקבל העדות בפניו, אבל אם עדיין לא נשאה לא מקרי בע"ד אף שנאסרה עליו כמו שנאסרת לכהנים מפני זנותה [ח"מ]. ואם קבלו עדות שלא בפניהם יש לבי"ד להשתדל לחזור ולהעיד בפניהם, ואם א"א להעיד בפניהם מפני איזה סיבה – בדיעבד עדותן עדות. וכן אם יראים העדים להעיד בפניהם – מקבלים לכתחלה שלא בפניהם, כן הסכימו כמה מהגדולים.

סימן יב

[עדים מגט וממיתת הבעל אם רשאים לישא את האשה ובו ד' סעי']

כמו שנתבאר בסי' י"א סעיף י' שחששו חז"ל ללזות שפתים, כמו כן יש עוד דברים שחששו לזה, ורק באחד חששו לזה ולא בשנים, דהא השני לא יתרצה כמו שיתבאר. לפיכך המביא גט ממדינת הים שצריך השליח לומר בפני נכתב ובפני נחתם ובלא אמירתו אין מתירין אותה – אסור לו לישא את המגורשת שמא יאמרו עיניו נתן בה והעיד שקר. אבל כשא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ כגון ששניהם בעיר ועידי הגט עומדים בעת שהאשה מקבלת את הגט כמ"ש בסי' קס"א – מותר לו לישאנה, דהא לא על פיו אנו מתירין אותה, אבל כשאין עידי הגט בפני קבלתה שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ, אף שהדבר מפורסם בכל העיר שאמת הדבר – מ"מ לא ישאנה. וכן בכל מקום שא"צ לומר ואמר –

לא ישאנה דהרי מ"מ יהיה לעז [רדב"ז]. אמנם שנים שהביאו גט, אף שאמרו בפ"נ ובפ"נ – מ"מ מותר לאחד מהם לישאנה כמ"ש.

וכן עד אחד שהעיד לאשה שמת בעלה – הרי זה לא ישאנה. ואפילו לא העיד בכוונה אלא במסיח לפ"ת, כיון שעל ידו ניתרת איכא לזות שפתים, דאצל ההמון אין הבחנה בין עדות בכוונה למשיח לפ"ת [ומתורץ קושית הב"מ וע' פ"ת]. אבל שני עדים שהעידו על אשה שמת בעלה – מותר אחד מהם לישא אותה, שאין שנים מצויים לחטא בשביל אחד וליכא לעז. וכתב רבינו הרמ"א דאע"ג דכן הוא מדינא מ"מ בעל נפש ירחיק מזה, ואף כשיש שלשה עדים ויותר. ויש מי שרוצה לומר דאין זה רק בדבר שצריך שנים מדינא צריך בעל הנפש להרחיק א"ע מזה כיון דסוף סוף גם על פיו ניתרת, אבל במקום שא"צ כלל שנים – אף בעל נפש לא ירחיק מזה [נוב"י], ולא משמע כן מלשון רבותינו בעלי השו"ע.

מיאנה או חלצה לפני בי"ד – מותר אחד מהבי"ד לישאנה כמ"ש דשנים לא חשידי וכ"ש בי"ד. וכן אשה שנדרה הנאה מבעלה ולא הפר לה, ובאה לפני בי"ד להתירה ע"פ פתח וחרטה ולא מצאו לה היתר ונתגרשה – מותר אחד מהם ליקח אותה כיון שהם בי"ד. אבל יחיד מומחה שיכול להתיר ביחידי כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח שאסרה – אסור לו לישאנה מפני לזות שפתים שיאמרו שבכוונה אסרה כדי שבעלה יגרשנה. ואע"ג דהאידנא ליכא יחיד מומחה כמ"ש שם, מ"מ אם באת לפני היחיד המומחה לשאול אם ביכולת להתיר נדרה ואמר לה שאין ביכולת ולא הושיבו בי"ד להתירה – ה"ז לא ישאנה, כיון שע"פ תשובתו נאסרה [נ"ל]. ובכל אלו שנתבאר – אם כנס לא יוציא כיון שאין זה רק רננא בעלמא כמ"ש בסי' י"א בנטען על השפחה. וי"א דבשליח הגט ובעד המעיד על מיתת הבעל אפילו כנס – יוציא, דיש כאן לעז א"א כיון דלפי הלעז לא נתגרשה כלל ולא נתאלמנה, ולא הסכימו לזה גדולי האחרונים [ח"מ ב"ש] דאין סברא כלל להוציא אשה מבעלה מפני לעז בעלמא. אמנם אם התרו בו שלא ישאנה ועבר ונשאה – יוציא, ושם בסעי' י"ב נתבאר בזה ע"ש, וכן בקידש ולא כנס נתבאר שם.

כל אחת מאלו שאסורות להנשא להם – מותרות לינשא לבניהם או לשארי קרוביהם, דליכא למיחש שיוציאום מבעליהם בשביל קרוביהם ובניהם ולא יהיה בזה לעז כלל. ולכן מותרת להנשא לבן העד שהעיד לה או לבן החכם שאסרה על בעלה, וכ"ש לשארי קרובים. ואפילו להם בעצמם אם הפסיקו אחרים, כגון שאחר העדות והאיסור נישאו לאחרים ונתאלמנו או נתגרשו – מותרות לינשא להם, דלא שייך בזה לעז כלל. וכן אפילו לא הפסיקו אחרים אלא שבעת מעשה היה להם נשים ואח"כ מתו הנשים – מותרות

ג"כ דלא שייך חשדא, אף במקום שמותר לישא שתי נשים לא יחשדוהו שרצה לישא גם את זו. אמנם אם נשותיהם היו חולות בשעת מעשה ומתו – אסורין להנשא להם אף במקום שאסור לישא שתי נשים דמ"מ יהיה לעז, ואף שרוב חולים לחיים מ"מ כן דרך העולם בלעזים כאלו [נ"ל]. ואם נתגרשו מבעליהן אח"כ, אם הבעל הרגיל הקטטה שמזה יצא הגט – אסור לו לכונסה, שילעיזו עליו שבכוונה העיד או אסרה והרגיל הקטטה עם אשתו כדי שיגרשנה. אבל אם היא הרגילה הקטטה – אין כאן לעז, וכן אם היה להם קטטות קודם לזה – אין כאן לעז, ולא דמי להיתה חולה דחשדינן שיאמרו עיניו נתן בה וחשש שמא תמות אשתו, ולמה לא ניחוש ג"כ בקטטה בכה"ג? דבקטטה וודאי דליכא חשש בזה, דכמה נשים מתקוטטות עם בעליהן ואנן סהדי שאין נותנים עיניהם בגירושין, אבל כשהיא חולה מרחפת מחשבת מיתה על לבו, ועוד דבחולה אין לו אשה ואפשר שתקפו יצרו, משא"כ בקטטה [נ"ל, וע' ב"ש וח"מ והגר"א].

סימן יג

[גרושה או אלמנה אסורה להנשא צ"ב יום מפני הבחנה שמא מעוברת היא ומעוברת ומינקת אסורה להנשא ובו ל' סעי']

גזרו חכמים על כל אשה שנתגרשה או שנתאלמנה שלא תנשא ולא תתארס לאחר עד שתמתין תשעים יום לבד מיום שנתגרשה ונתאלמנה ולבד מן יום שנתארסה בו, כדי שתהא ידוע אם היא מעוברת מהראשון או אינה מעוברת, כדי להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, דאם תנשא מיד ותלד לשבעה חדשים לא נדע אם זה הולד הוא מהראשון ונולד לט' או הוא מהשני ונולד לז' חדשים. ואסמכוה אקרא דכתיב (בראשית יז ז) "לִהְיוֹת לְךָ לאלקים וּלְזַרְעֲךָ אַחֲרֶיךָ" [יבמות מ"ב] – שיהא זרעך מיוחס אחריך שיהא ידוע שהוא זרעך, שאין השכינה שורה אלא על הודאים שזרעו מיוחס אחריו [רש"י]. ועוד דחשש ערוה נמי איכא, דאל"כ יכול להיות שאיש ישא אחותו, דכשתנשא תוך ג' חדשים ותלד בן וסבור שהוא של שני וישא את בת בעל אמו הראשון שיש לו מאשה אחרת, ובאמת הולד הוא של הראשון וישא אחותו מן האב, וכן אם תלד לאחרון בן אחר וישא אשה וימות בלא בנים וזה ייבם אותה דכסבור שהוא אחיו מאביו ובאמת אינו רק אחיו מאמו, והמייבם אשת אחיו מאמו חייב כרת [שם], ועוד חששות יש. [ורבא ושמואל שם לא פליגי, דהרי"ף הביא שניהם, וע' ב"ש וצ"ע]

וזה שגזרו אף על אירוסין – משום דאלמוה לתקנתא מפני שהוא דבר ההוה ויש בזה מפני יחוס משפחה, וארוסה קרובה לביאה, ולא עוד אלא אפילו אם ידוע לנו ברור שאינה מעוברת מהראשון כגון שנתגרשה ונתאלמנה מן האירוסין – צריכה להמתין תשעים יום

כמ"ש, ואפילו היא קטנה או זקנה או עקרה או אילונית, ואפילו היה בעלה במרחקים או שהיה סריס או חולה או חבוש בבית האסורים. וכן אם אפילו הפילה אחר מיתת בעלה, או אפילו ידענו שעדיין היא בתולה, מ"מ לא פלוג רבנן בתקנתם. ואפילו בתולה מהאירוסין צריכה להמתין, וכן יבמה שמת היבם זמן ארוך אחר מיתת אחיו ולא ייבמה – עדיין צריכה להמתין ג' חדשים אחר מיתת היבם, דהיא קרובה לביאה יותר מהארוסה דיכול לייבמה בע"כ. אבל מחזיר גרושתו – א"צ להמתין דאין שום חשש בזה [ע' תוס' יבמות ל"ז ד"ה רוב].

ההמתנה בגרושה הוא מזמן כתיבת הגט, ואפילו היה הגט על תנאי או שקבלה הגט לאחר כמה שנים, מ"מ אין מונים אלא מיום הכתיבה, דהא לאחר הכתיבה אסור לו להתייחד עמה ואין כאן חשש. והיכי משכחת לה שיהיה הנתינה אחר הכתיבה זמן ארוך? כגון ששלח ע"י שליח. וי"א דמונים מיום הנתינה, וכתב רבינו הרמ"א דכן ראוי להחמיר כן נ"ל, עכ"ל. ובודאי כן הוא, דכיון דמחמירינן אף בידוע בודאי שאינה מעוברת, כ"ש שיש להחמיר בכה"ג שעדיין הוא אשתו עד הנתינה.

פנויה שנתעברה מראובן וראובן מודה שממנו נתעברה, והלכה ונתקדשה לשמעון וגירשה, ורוצה להנשא לראובן – צריכה להמתין אחר גירושי שמעון תשעים יום אף דאין כאן חשש כלל שהרי היא מעוברת מראובן, מ"מ לא פלוג רבנן. ולא דמי למחזיר גרושתו דידוע לכל, אבל בכאן שנתעברה ממנו בזנות אינו ידוע לכל. ואין לומר הטעם משום דחיישינן שמא זינתה עם אחר ג"כ, דא"כ היתה צריכה להמתין כ"ד חדש כדין מעוברת חבירו שיתבאר, אלא דלא חיישינן לזה באיסור דרבנן כששניהם מודים [ב"ש כמ"ש בסי' ד', אלא דלענין הבחנה לא פלוג רבנן דהיא בכלל גרושת חבירו, וגם הבחנה כיון דאסמכוה אקרא חמירא טובא.

הממאנת – א"צ להמתין דלא גזרו אלא בגרושה, והיא קטנה שאינה ראויה להתעבר, וכן פנויה שזינתה אפילו היא גדולה – אם אינו ידוע שנתעברה א"צ להמתין כשתרצה להנשא, דאינו מצוי שתתעבר בזנות מפני שהזונה מהפכת עצמה לאחר המעשה כדי שלא יקלוט הזרע ואינה בכלל הגזירה, דהגזירה לא היתה רק על גרושה ואלמנה אף אם ידענו בבירור שאינן מעוברות. ומטעם זה גם אם היא אנוסה – א"צ להמתין מפני שמתהפכת. וכן שבויה א"צ להמתין אף שאנו חוששים שהשבאי בא עליה, מ"מ בכל פעם מתהפכת. וי"א דכל אלו כשהן גדולות וראויות להתעבר – צריכות להמתין, דלא סמכינן אטעמא דמתהפכת דשמא לא נתהפכה יפה ונקלט הזרע. ולכן לדיעה זו אשת איש שנאנסה – אסורה להיות עם בעלה עד צ' יום, דשמא נתעברה מהמאנס והולד ממזר.

ודווקא כשלא נבעלה לבעלה צ' יום קודם האונס, דאל"כ אף אם נודע שהיא מעוברת הא תלינן בבעלה. ונראה דדווקא כשמקרוב היתה עם בעלה, אבל אם יש שני חדשים שלא היתה עם בעלה – צריכה להמתין, דהא ביכולת להתברר כשלא תוכר עוברה בחדש לאחר האונס – הרי אינה מעוברת מבעלה, וכשתוכר עוברה בג' חדשים לאחר הזנות נתברר שמהנואף נתעברה, ואם נתירנה מיד לא יתברר ונתלה בהבעל [ע' ח"מ וב"ש וצ"ע]. שפחה וגיורת בזמן הקדמון כשהיו מיוחדות לבעליהן בגיותן ובעבדותן, ונתגיירו ונשתחררו – צריכות להמתין אפילו לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם, ואפילו אם אין רצונה להנשא לאחר אלא שנשארת עם בעלת הקודם – צריכות להמתין כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע הקודם.

וכן ישראל שהחזיק אצלו פנויה ישראלית המיוחדת לו כעין פלגש ורוצה להנשא לאחר – צריכה להמתין לכל הדיעות אף שזהו זנות, דהרי היא אצלו כעין אשתו גמורה וקרוב הדבר שמעוברת היא. ואם ידוע שמעוברת היא ממנו, ונתקדשה לאחר וגירשה, ורצונה להנשא לזה הקודם – א"צ להמתין, כדין מחזיר גרושתו [חמ"ח]. ומ"מ אם אין ידוע שמעוברת מראשון – צריכה להמתין, דאינה דומה לגמרי למחזיר גרושתו, דאל"כ היה לנו לאוסרה על הראשון כדין מחזיר גרושתו כשנתקדשה לאחר דאסור להחזירה, אלא דכשמעוברת ממנו – מותרת [נ"ל]. ואינו דומה לדין דסעי' ד', דהכא כיון שבפרסום היתה מיוחדת לו הוי כידוע לכל שממנו נתעברה. וי"א דדמי לשם ואסורה בלא המתנה אף כשידוע שנתעברה [ישועות יעקב וב"מ]. ול"נ עיקר כדיעה ראשונה מטעם שבארנו.

אשה שנשאת בטעות ונודע שהיא אסורה לזה שנשאת לו והוציאוה ב"ד מתחתיו – אם היא גדולה שראויה להתעבר אסורה להנשא או לשוב לבעלה הראשון בלא המתנה צ' יום כדי לידע אם היא מעוברת מזה שנשאת לו בטעות, ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ה' דבזנות א"צ להמתין, שאני הכא דלא סברה לזנות וסברה שנשאת בהיתר ואינה מתהפכת. אבל אם היא קטנה שאינה ראויה להתעבר – א"צ להמתין, ואע"ג דלא מפלגינן בהבחנה בין גדולה לקטנה כמ"ש, מ"מ בזה שהוא דבר שאינו מצוי שתנשא בטעות, וכל דבר שאינו מצוי לא גזרו ביה רבנן כיון שאין חשש בעיקר הדבר.

אשה שנתגרשה ונמצא פסול בגט ונתגרשה בגט אחר צריכה להמתין מזמן גט השני ג' חדשים. ואם לא היה פסול אלא שיצא עליו קול פסול והצריכו ליתן גט אחר מפני הלעז – י"א שג"כ צריכה להמתין מהגט השני דלא פלוג בתקנה זו, וי"א דבכה"ג א"צ להמתין מהשני אלא מהגט הראשון דאינה בכלל גרושה כיון שכבר נתגרשה בגט כשר. ומ"מ יש לחוש לדיעה ראשונה אם לא כשיש עוד צירוף דברים שא"א להמתין [ב"ש].

וכן כשנתגרשה מחמת קול קדושין בעלמא, אם הב"ד הצריכו לגרשה – הרי היא בכלל גרושה וצריכה להמתין. אמנם אם גירשה מעצמו שלא ע"פ ב"ד – א"צ להמתין [ב"ש] אם הב"ד לא היו מצריכין ליתן לה גט, כגון שלא היה קול שצריך מדינא לחשוש לו דאינה בכלל גרושה לענין הבחנה.

אע"ג שאסרו חכמים גם להתקדש בתוך ימי הבחנה – מ"מ להתקשר בשידוך שרי, וכתיבת תנאים אינו כלום ולא דמי לאירוסין. ומ"מ כתב רבינו הב"י שמשביעין להמשודך שלא יכנס לבית המשודכת עד אחר ימי ההבחנה שלא יבואו לידי תקלה. ואע"ג דאם באנו לחוש לזה היה לנו להשביע לכל משדך כדי שלא יבואו לידי זנות, מ"מ באיסור הבחנה יש להחמיר יותר. אמנם מדברי רבינו הרמ"א משמע דא"צ לישבע אלא שאומרים לו שאסור ליכנס לביתה עד עבור ימי ההבחנה, אך מדברי האחרונים משמע שלא תפסו מחלוקת בזה ופסקו שצריך לישבע. וי"א דגם בכ"ד חדש דמינקת חבירו הדין כן שישבע המשודך שלא ליכנס לביתה כל כ"ד חדש [חמ"ח], ויש חילוקים בזה ואין ללמוד מהבחנה דחמירא הרבה מפני שיש בזה יחוס משפחה ואסמכוה אקרא, ולא במינקת חבירו – וא"צ שבועה. וליכנס אצלה עם שומר – גם בהבחנה יש להתיר [נוב"י]. אמנם אם נשבע סתם שלא יכנס לביתה – אסור ליכנס אפילו עם שומר, וכמדומני שבזמה"ז לא נהגו להשביע גם בהבחנה ונ"ל שסמכו על רבינו הרמ"א שהשמיט השבועה. [וכ"כ הבית מאיר שבזמה"ז א"צ לישבע, ע"ש].

עוד גזרו חכמים שכל אשה שנתגרשה או נתארמלה ונשארה מעוברת או מניקה – הרי זו אסורה להנשא או אפילו רק להתקדש לאחר עד שיהא להולד כ"ד חדש, שזהו הזמן שרוב ולדות יונקים. וטעם גזירה זו – מפני שירדו חכמים לדעתן של נשים שבהולות לינשא לאיש, ואם נתירנה להנשא קודם הזמן הזה תעשה כל טצדקי לגמול הולד שלא בעונתו ויבא הולד לידי סכנה, וגם אם תנשא שמא תתעבר ויקולקל החלב שלה ותגמול הולד שלא בזמנו ויבא לידי סכנה, לפיכך סגרו עליה הדרך שלא תחשוב מחשבות איש אחר ותניק הולד כתקונו. ואסרו גם הקדושין כדי להרחיקה מנשואין כדרך שגזרו בהבחנה, ועוד דמעיקרא דדינא אסורה בקדושין לטעם הראשון שכתבנו שעי"ז תגמול הולד שלא בעונתו [טעם זה כתב הרא"ש בפ"ה דכתובות סימן כ', ובזה ארווח לן מה שביבמות דף מ"ב. תלה האיסור בהנושא, ובשם הטעם השני ובכתובות ס'. תלה בה ולא הזכיר הטעם שביבמות, ודו"ק].

והחמירו בזה שאפילו נתנה בנה למינקת – אינו מועיל, דחיישינן שמא תחזור בה המנקת [תוס']. ואפילו גמלתו בתוך הזמן הזה, משום דחיישינן שמא תגמלנו כשעדיין צריך לינק

[שם], דמפני תאוותה להנשא תעשה כן ויבא הולד לידי סכנה כמ"ש. ואפילו נשבעה המנקת שלא תחזור בה או נדרה ע"ד רבים שלא תחזור בה, דאין לזה התרה – מ"מ אינו מועיל, דכיון דאינו ניכר לרבים השבועה או הנדר, אתי למיחלף ולהתיר אף בלא שבועה [רא"ש], ובזה ודאי יש חשש גמור שמא תחזור בה. ואפילו אם נשבעה לאדם גדול כמו אלו שהולכין בחצר המלך שבודאי תהיה יראה לחזור בה – מ"מ אסור מפני שאין הדבר ניכר. וי"א דבדיעבד אם נשבעה וכנסה – לא יוציאנה כיון דבה אין חשש, ורוב הפוסקים חולקים בזה [הגר"א]. וכן אפילו אם נתנה המינקת משכון, ואפילו שכרו שתי מיניקות – אינו מועיל כלום [ב"ש] מטעם שנתבאר, ואפילו השלישו בעדה הרבה מעות אינו כלום. ולא חיישינן שמא תצא האשה לתרבות רעה, דכיון דגזרו רבנן מפני חשש סכנת הולד – לא משגחינן על כל הקלקולים שיכול להיות [ריב"ש].

מת הולד – מותרת להנשא, ולא חיישינן שמא תמיתנו בכוונה דאין זה מדרך הנשים. ואף כשאירע שאחת עשתה כן לא חיישינן לזה, דבודאי שוטה היתה [גמ']. וכן אם גמלה הולד בחיי הבעל, אפילו יום אחד קודם מותו – מותרת להנשא, דאין כאן חשש דהא לא ידעה שימות הבעל. וכן כשאינה ביכולת להניק ולדיה כגון שיש לה צימוק דדים או שחלבה ארסי וידוע לכל שאין ביכולתה להניק – אינה בכלל מינקת חבירו, ואפילו ילדתהו לאחר מיתת בעלה – מותרת להנשא לאחר חדשי הבחנה. וכן אם נתנה בנה למינקת בחיי הבעל ג' חדשים לפני מותו, שזהו הזמן שהחלב נפסק לגמרי – מותרת להנשא, שכל זה ידוע ומינכר לרבים. וכן אם פסק חלבה בחיי הבעל ושכרו לו מנקת – מותרת להנשא, וא"צ לזה ג' חדשים בחיי הבעל כיון שפסק חלבה, וזה שהצרכנו ג' חדשים בחיי הבעל – היינו כשלא נפסק חלבה אלא ששכרו מינקת מצד הרוחה. אמנם זהו דוקא כשהיא אינה מניקה כלל אבל אם לפרקים גם היא נותנת דד לפיו – אסורה עד כ"ד חדש [הגר"א]. וכשנצמקו דדיה בחיי הבעל או נפסק חלבה מאיזו סיבה, אם שכרו לו בחיי הבעל מינקת – מותרת להנשא, ואם לאו – אסורה, דהא עכ"פ שם מינקת עליה כיון שאין לו עד כה מינקת אחרת [ע' ח"מ וב"ש, ודו"ק].

ואין לשאול בזה – למה בגזירה דמינקת לא אסרנו רק כשיש בעצמה חשש או שאין ניכר לרבים, אבל אם אין בעצמה חשש וניכר לרבים לא אסרנו ולא גזרינן אטו שארי נשים, ובגזירה דהבחנה החמרנו בכל עניין כמו שנתבאר? די"ל דבזמן ארוך דכ"ד חדש לא רצו להחמיר כל כך, ועוד דבהבחנה יש חשש יוחסין וביוחסין החמירו הרבה, והבחנה אסמכוה אקרא [והש"ס בכתובות שם דפריך מהבחנה לאו לדמותו לגמרי כדמוכח מר"נ עצמו

שהתיר לר"ג, אלא דה"פ דאיך אפשר להקל כל כך אף במקום שיש חשש באשה זו, והרי בהבחנה מחמרינן אף במקום שאין בזו עצמה חשש אליבא דר"מ, וזהו כוונת התוס' שם, וע' במהרש"א].

יראה לי דאפילו במקום שמניקה מותרת להנשא כמו בצימוק דדים או בחלבה ארסי שנתבאר, מ"מ כשהיא מעוברת – אסורה להנשא עד שתלד, דהא בש"ס [יבמות שם] איתא על מעוברת טעם אחר דשמא ידחוק וימעך הולד, ואע"ג דדחי לה ומסיק דטעם מעוברת משום דסתם מעוברת למניקה קיימי וכיון דחד טעמא הוא היה לנו להתיר, מ"מ הרמב"ם ז"ל בפי"א מגירושין כתב טעם זה במעוברת דס"ל דלא אידחי לגמרי [כ"מ וישׁ"ש שם סי' ל']. ועוד דרבנן גזרו על מעוברת חבירו ומנקת חבירו, וכשיש לה צימוק דדים לא נקראת מינקת חבירו אבל מעוברת חבירו נקראת, והרי היא בכלל הגזירה [יש"ש]. ויש מי שמסתפק בזה [ע' ב"ש], ומדינא נראה כמ"ש [ומרמב"ם עצמו מוכח דין זה, דלמה לי' טעמא דדיחסא אלא בכה"ג, ולכן בכתובות שם לא הזכיר רק מנקת משום דמנקת לפעמים מותרת, אבל מעוברת לעולם אסורה דמיירי בדידה והיא יודעת אם יש לה צימוק או ארסי, אבל ביבמות דמיירי בדידיה והוא אינו יודע – לכך עירבן, ודו"ק].

יש מרבותינו שאמרו דגרושה מותרת להנשא בתוך כ"ד חדש דאינה בכלל מנקת חבירו, דהרי אינה משועבדת להניק הולד, דעל האב מוטל ויטפל בו להשכיר מינקת או לזונו בחלב וביצים, אבל אלמנה אע"ג דגם היא אינה תמיד משועבדת כגון שאינה מבקשת מזונות מהיורשין, מ"מ כיון שאין להולד אב שיטפל בו עשו חכמים תקנה שתניק האם [רא"ש בכתובות בשם הר"ש הזקן]. ורבים מרבותינו חלקו עליו דלא מצינו חילוק זה בגמ', ואדרבא – משמע להיפוך דאין שום חילוק בזה, וכן הוא דעת הרמב"ם, וכן פסק הגאון רב אחאי בשאילתות. ועוד דבגמרא [יבמות] שאלו למה הטילו עליה, הלא ביכולתה לבא לב"ד ולתבוע להיורשים? ומתרץ דאשה בושה לבא לב"ד ובין כה וכה יהיה הולד בסכנה, וא"כ כ"ש גרושת שתתבייש לתבוע את המגרש לב"ד, ועוד דהרי אסורים להיות יחד [מרדכי], ועוד דטעם הראשון שכתבנו בסעי' י"א יכול להיות גם בגרושה.

וכן יש שהקילו בזונה פנויה שילדה שתנשא בתוך כ"ד חדש, ורבינו הרמ"א כתב על זה דיש להקל במופקרת לזנות כדי שיהא בעלה משמרה עכ"ל. ואע"ג דלפי הטעמים שנתבאר אדרבא גריעא זונה מגרושה ואלמנה, דהא אין כאן לא אב ולא יורשים על מי להטיל הולד, מ"מ י"ל דהיא אינה בכלל הגזירה דלא גזרו רק על מינקת חבירו שהאב ידוע ובזונה אין כאן אב ידוע, ואף כשאומרת מפלוני נתעברה – אינה נאמנת אם זה אינו מודה. ועוד, דבשלמא באשה כשירה אלמנה וגרושה כשנאסור אותה להנשא יהיה תועלת להולד כמ"ש, אבל זונה פרוצה הלא לא תמנע מלזנות וכל החששות

יחזרו למקומן, ואדרבא כשלא נתירה יהיה הולד יותר בסכנה כי היא לא תביט עליו וקרוב שתאבדנו בידים מפני פריצותה לזנות, וזהו כוונת רבינו הרמ"א כדי שיהא בעלה משמרה – דכיון שיהיה לה בעל ותעזוב פריצותה יהיה יותר תועלת להולד מאשר לא נתירה, [ואין כוונתו מפני תקנתה, וזהו ג"כ ביאור דברי הר"ם מטורמשא בהגמ"ר דהחולץ].

ואם אחד מודה שהולד ממנו ורוצה לישאנה – נאמן, ומותרת להנשא לו מיד [ב"ש]. ולא חיישינן שמא אין הולד ממנו ועיניו נתן בה, דכיון דמדינא נאמן על הולד ששלו הוא כמ"ש בסי' ד', איך נאסור אותה עליו עד כ"ד חדש, הלא מדינא אינה מינקת חבירו אלא מינקת עצמו.

הכ"ד חדש הוא כפי סדר החדשים שאחד מלא ואחד חסר, והכ"ד חדש הוא חוץ מיום שנולד ויום שנתארסה וחדש העיבור עולה מן המנין, דכללא הוא דבשנה לא חשבינן העיבור, אבל בחדשים חושבין גם העיבור כמ"ש בחו"מ סי' שי"ב, וכיון דחז"ל אמרו על שיעור הנקה כ"ד חדש – ממילא דחשבינן גם העיבור בכלל הכ"ד חדש. ומ"מ י"א דלכתחלה יש לחוש אפילו לחדש העיבור, והטעם מפני שמצינו גם שאמרו חז"ל על שיעור יניקה שתי שנים [גיטין ע"ה:], ובשנים הלא אינו נחשב העיבור [הגר"א]. ואף לדיעה זו כשנגמרו הכ"ד חדש בר"ח אדר שני – א"צ להמתין יותר כיון שכלו הכ"ד חדש קודם העיבור דלא מחמירינן אלא כשהעיבור הוא בתוך הכ"ד חדש [ט"ז], וכן בכל מקום שיש איזה צד להקל מקילינן בהעיבור [שם]. ואף במקום שאין מה להקל, אם עבר ונשא שחשב את העיבור בתוך הכ"ד חדש – לא מפקינן מיניה ואין מפרישין אותם [לבוש], דעיקר לדינא כדיעה ראשונה. ודע, דבכל מקום שאסורה להנשא – אסורה אף להנשא לסריס, ואע"ג דאין שם חשש שמא תתעבר ותתקלקל חלבה – מ"מ לא פלוג רבנן [ב"ש], ועוד דלטעם הראשון שכתבנו בסעי' י"א שייך גם בזה. ולהתקשר בשידוך – מותרת, אך שיזהר המשודך מליכנס לביתה בלי שומר כל זמן הכ"ד חדש וכמ"ש בסעי' י'.

אלמנה שהיתה מניקה את בנה במקום שחייבת להניק כגון שנוטלת מזונות, יכולה לומר איני מניקה אלא בשכר ואיני רוצה במזונותיכם ותנו לי כתובתי ואיני מחוייבת להניק. ואע"פ שאינה יכולה להנשא עד כ"ד חדש, מ"מ יכולה למנוע ממנה ההנקה, ומ"מ אם נותנים לה שכר הנקה – כופין אותה להניק [חמ"ח], ובסי' פ' יתבאר בזה בס"ד. אמנם אם התינוק מכירה באופן שלא יניק מאחרת פשיטא שכופין אותה להניק [נ"ל], ובסי' צ"ה סעי' ד' בארנו עוד בזה בס"ד, ע"ש היטב.

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ג דאין חילוק בין התחילה להניק בין לא התחילה, עכ"ל. ביאור דבריו: די"א דדוקא כשהניקה אותו בחיי בעלה או אח"כ, אבל אם לא התחילה

להניק כלל מותרת להנשא דאינה בכלל מינקת חבירו, ולזה קאמר דאינו כן – דלעולם אסורה אם לא ע"פ הפרטים שנתבארו בסעי' י"ז. ולפ"ז אשה שילדה בעת מיתת בעלה ואין רצונה להניק כלל – מ"מ היא בכלל מינקת חבירו, וכ"ש כשהיתה מעוברת בעת מיתת בעלה דאסורה עד כ"ד חדש אחד הלידה דהרי היא בכלל מעוברת חבירו [ב"ש]. וטעם המתירים הוא דכיון דחז"ל אמרו מניקה שמת בעלה אינה אסורה רק כשהיתה מניקתו בשעת מיתת בעלה לאפוקי אם לא נתנה דד לפיו אינה בכלל מניקה, וגם במעוברת חבירו אסרו חז"ל משום דסתם מעוברת למניקה קיימי, וזהו בסתם, אבל אם בעת שהיתה מעוברת גילתה דעתה שאין רצונה לינק כגון שהעמידה מינקת וכיוצא בזה – לא שייך לומר בה סתם מעוברת למניקה קיימי דהרי אינה עומדת למניקה. ולרבותינו הרמ"א והאחרונים לא נראה להם היתר זה.

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ד: זה שאמרנו בגרושה, יש מי שאומר דדוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה, אבל קודם הזמן הזה – לא, דהא אי בעי לא תניק ליה כלל ואפילו בשכר. ויש מי שאומר דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה את בנה – צריכה להמתין כ"ד חדש, ומשמע מדבריו דה"ה לגרושה, עכ"ל. ודבריו צריכין ביאור [ע' ב"ש ופ"ת].

ונ"ל דה"פ: דכבר כתבנו בסעי' ט"ז שיש מתירים בגרושה מפני שאינה משועבדת להניק ושרבים חולקים בזה, ויש מרבותינו דס"ל דאם הניקתו עד כה והתינוק מכירה כופין אותה להניקו מפני סכנת הולד, דאחרי שמכירה לא יקבל הנקה מאחרת, אבל קודם שמכירה מסכים לדעת המתיר וזהו דעת הרשב"א ז"ל. ולפ"ז י"ל דאף האוסרים בגרושה לא אסרו אלא כשעכ"פ התחילה להניק אף שאינה מכירה עדיין מ"מ היא בכלל מינקת חבירו, אבל כשלא התחילה להניק כלל אינה בכלל מנקת חבירו כדי שלא לעשות שלש מחלוקת בגרושה. ובאמת לא מצינו להדיא בראשונים שיאסרו בגרושה כשלא התחילה להניק, אמנם הריב"ש בתשו' פסק באלמנה מעוברת ולא התחילה להניק ושכרה מינקת שאסורה עד כ"ד חדש, דאיכא למגזר אטו לא נתנה, וזהו הי"א השני, וכן הביאו בספרו הגדול, ולפ"ז הך גזירה יש בגרושה ג"כ, דמעיקר הדין כיון שלא היה בדעתה להניקו ולא התחילה להניק גם באלמנה לא היה לנו לאוסרה דאינה בכלל מנקת חבירו ואינה בכלל סתם מעוברת דקיימי למניקה וכמ"ש בסעי' כ"א, ומ"מ אסרוה וכדעת רבינו הרמ"א שם, והטעם מפני דגזרינן אטו לא נתנה למינקת כיון שאין הדבר ניכר כמ"ש בסעי' י"ב א"כ גזירה זו יש ג"כ בגרושה לדעת האוסרים בגרושה. ומ"מ כתב רבינו הב"י בספרו הגדול

שראה מורים מתירים בגרושה אף כשהתחילה להניק אם אינו מכירה עדיין, וסומכים ע"ד הרשב"א ז"ל – ולא מיחה בידם [וכ"כ הב"ח, והט"ז חולק בזה].

יש מגדולי האחרונים שכתבו במקום שיש היתר ליתן הולד למינקת – צריכים ליתן למינקת פנויה ולא לנשואה, דכיון דבגמ' אמרו הטעם שלא תנשא דילמא תיעבר ותיעכר חלבה, א"כ כשהמנקת נשואה יש בה ג"כ חשש הזה, ודברי טעם הם, אמנם לא מצינו להפוסקים שיאמרו כן, ואדרבא בתשו' קדמניות נמצאת שנתנו הולד למינקת נשואה ולא פקפקו הגדולים שבדור מטעם זה [תשו' מיימוני לאישות סי' כ"ד]. ולכן נראה דאין קפידא בזה, דבגמ' שאלו דלפ"ז נאסור כל מניקה לשמש עם בעלה דשמא תתעבר ויתקלקל החלב ויוזק להולד? ותירצו דאב ואם שאני דכשיתקלקל החלב יזונו להולד בחלב וביצים דדרך האבות לרחם על בניהם, לאפוקי כשתנשא לאחר והוא לא יחוס על הולד שאינו שלו ולא יתן לה חלב וביצים ותצטרך לתבוע ליורשי בעלה הראשון ותתבייש לתובעם, ובין כה וכה יבא הולד לידי סכנה [יבמות מ"ב:]. והרמב"ם מפרש שביכולתה לתקן החלב המקולקל ע"י חלב ובצים, ולפ"ז זהו הכל בולדה מבעלה הראשון, שהבעל השני לא יחשוש עליו והיא צריכה לתבוע מיורשי הראשון ותתבייש לילך לב"ד לתובעם לדין, אבל מינקת ששכרוה ונוטלת שכירות בעד הנקתה ומסתמא ברצון הבעל השכירה את עצמה להניק, דבלא רצונו הרי יכול למחות בה כמ"ש בסי' פ', וא"כ כיון שנוטלים שכירות יעיינו שניהם בתקנת התנוק, ואם יתקלקל החלב לא תבוש מלתבוע ממון ממי ששכרה, והבעל בעצמו יעשה כל טצדקי כיון שנוטל שכירות ודומים להתינוק כאב ואם. [וכעין זה כתב הב"מ, ודברי הנוב"י בסי' כ"ה ל"ג למעיין שם וכ"כ הב"מ].

באלו שני הדברים – בהבחנה ומינקת – שאסרום חכמים להנשא ולהתארס, אם עברו על זה כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: המארס בתוך צ' יום – מנדין אותו, אירס וברח – אין מנדין אותו, כנס בתוך צ' יום – מפרישין אותן עד אחר זמן ויעמוד עם אשתו, עכ"ל. ובמינקת כתב: עבר ונשא מעוברת או מניקה בתוך זמן זה – יוציא בגט ואפילו היה כהן, ואם היה ישראל יחזירנה אחר כ"ד חדש של מניקה. נשא וברח ולאחר זמן בא וישב עם אשתו – אין בכך כלום. אירס מעוברת או מניקה – אין כופין אותו להוציא, ולא יכנוס עד אחר זמן היניקה או עד שימות הולד, עכ"ל.

ולדבריו, בהבחנה כשאירס בתוך צ' יום – די בנידוי לבד ואין כופין אותו לגרש, וממילא עומד בנדויו עד שיגרש או עד שיעברו הצ' יום, ואפילו לא נידוהו עד שעברו הצ' יום – מ"מ היו מנדין אותו על העבירה שעשה [ב"ש], ואם ברח – גלות מכפרת עון וא"צ נדוי [הה"מ]. ובנשואין מפרישין אותן וא"צ גט כמו במניקה משום דהוא זמן קצר [נמק"י]. ודבר

פשוט שבנשואין כ"ש שהיו מנדין אותו ולא הוצרך לפרש דק"ו הוא מאירוסין [ב"ש], ודווקא כשאינה מעוברת אבל אם נמצאת מעוברת – עומד בנדויו עד שתלד ותניק כ"ד חדש או עד שיגרשנה [נמק"י]. ובמינקת כשעבר ונשא – מפני שהוא זמן ארוך בהכרח שיגרשנה, וממילא כיון שביטל מעשיו א"צ נדוי [ב"ש], ובריחה מהני שם ג"כ כיון שברח וגילה דעתו שלא יהיה עמה. ובאירוסין אין כופין אותו להוציא, אלא עומד בנדויו עד שיגרש או עד שיעבור הזמן [שם סקל"ג], ולא הוצרך הרמב"ם לבאר כאן הנידוי דסמך אקודם.

והרבה מרבותינו ס"ל דגם באירוסין וכ"ש בנשואין – בין בהבחנה ובין במנקת – היו מנדין אותו עד שיגרש, ואפילו היא קטנה שאינה ראויה להוליד [ב"ש סקי"ז]. ובמינקת כשמגרשה – צריך ליתן לה כתובתה, ואם היה כהן נאבדה ממנו, ואם הוא ישראל מחזירה לאחר הזמן כשנתרצו שניהם ויכתוב לה כתובה אחרת, ואם אומרת שאין רצונה לקבל עתה כתובתה ותחזיק כתובתה עד שיחזירנה – הרשות בידה [ח"מ סקי"א]. ואם ברח ואח"כ בא וישב עמה לאחר זמן – אין בכך כלום, וי"א דלמדין אותו לברוח דכל כוונתינו להפרישם, ולכן אם הוא אין ביכולתו לברוח – תברח היא. ודוקא בקידש, אבל בכנס אין מלמדים אותו לברוח ומוכרח לגרשה, ואם ברח בלא גירושין לאו שפיר עבד [ב"ש סקל"א]. ויש מי שאומר דבריחה זו צריך להיות למרחק כל כך עד שיהיה חזרתו אחר ג' חדשים בהבחנה ולאחר כ"ד חדש במינקת, ואין נראה כן מדברי הפוסקים, ובפרט בזמה"ז שנוסעים במסילות ברזל ואין כל כך מרחק שלא יהיה ביכולתו לשוב עד אחר הזמן. ואם לא כפו בי"ד אותו עד שעבר הזמן, אע"פ שקידש בעבירה – שוב אין כופין אותו, דכיון שעברו עברו. וכשגירשה – אסורה לדור עמו אף במבוי אחד וכ"ש בחצר אחד אף שדעתו להחזירה.

כתב אחד מגדולי ראשונים: אם עברה ונשאת תוך ג' חדשים – בודקין אותה בכל מיני בדיקות אם היא מעוברת, ואע"ג שאמרו חז"ל דאין בודקין נשואות כדי שלא תתגנה על בעלה, הכא שנשאת באיסור – תתגנה ותתגנה [ב"י בשם רמ"ה]. ומהו בדיקתה? שנשים יבדקוה בדדיה שע"פ רוב יש היכר במעוברת בדדיה. וכן יש בדיקה בהלוכה שמוליכין אותה בעפר תיחוח, אי מעוברת היא ניכרין הפסיעות שמעמיקות יותר משארי נשים [רש"י יבמות מ"ב].

י"א דכל דברים אלו הוא כשקדשה במזיד, אבל בשוגג – א"צ לגרש אלא מפרישין אותם, ויש מחמירין אפילו בשוגג. ושוגג נקרא כשלא ידעו האיסור. ואם אחד מהן היה מזיד – דינם כשניהם מזידין [נ"ל]. והכריע רבינו הרמ"א בסעי' י' דבכהן דאסור להחזיר יש

לסמוך אדברי המקילין ולא מצרכינן לגרש, ובישראל אין לסמוך על דעת המקילין, עכ"ל. וי"א עוד דבכהן גם במזיד יש לסמוך על דעת הרמב"ם שא"צ לגרשה בקידש [ב"ש בשם ד"מ], וממילא דגם בנשא בהבחנה יש לסמוך על דעתו דדי בפרישה כמ"ש בסעיף כ"ה ולא לעשות גט בע"כ. [ומ"ש הב"ש בשם הט"ז בסקי"ז דאין חילוק בין קידש לנשא – זהו בהבחנה, אבל במינקת בנשא גם להרמב"ם צריך גט]. ואם זינתה בתוך ימי ההבחנה – אין עונשין אותה רק על הזנות ולא על זה שלא המתינה צ' יום [שם סקט"ו], דבמקום איסור זנות לא שייך לייסר על הבחנה.

יש פתאים שעברו ונענשו על אמרם שבזמה"ז שאין מניקים בניהם שני שנים א"צ להמתין שני שנים, והבל יפצה פיהם, דגם חז"ל ידעו שרוב בנים אין יונקים שתי שנים שלימות, אלא שחששו למיעוטא דמיעוטא בסכנת נפשות [חת"ס]. ועוד, דעיקר הטעם בארנו בסעי' י"א דירדו חכמים לדעת הנשים שמפני תאוותן להנשא לא יחושו לתקנת הולד כמו שהחוש מעיד, ואם אתה אומר שבמשך קטן מותרת להנשא, תעשה כל טצדקי להראות שולדה א"צ לינק רק איזה חדשים, והיא בעצמה מפני תאותה תדמה כן. וכלל גדול אומר לך שרבותינו חז"ל לבד גודל קדושתם וחכמתם בתורת ד', עוד היו יותר גדולים בחכמות טבעיות ובידיעות העולם יותר מכל המתחכמים להשיב על דבריהם הטהורים, והמפקפק על דבריהם מעיד על עצמו שאינו מאמין בתורה שבעל פה, אם כי יבוש מלהגיד זה בפה מלא.

סימן יד

[שלא לישא אשה בימי אבלו ובו ב' סעי']

כתב הטור: אסור לו לאדם לארס תוך שלשים יום של אבילות, ומי שיש לו בנים קטנים ואין לו מי ישמשנו – מותר ליכנס אפילו תוך שבעה, ומיהו לא יבא עליה עד לאחר שלשים יום. ומי שאין לו בנים או שלא קיים עדיין פו"ר אסור לכנוס תוך שבעה, אבל לאחר ז' מותר לכנוס ולבעול אפילו מתאבל הוא על אביו ועל אמו. ולאחר שלשים יום כל אדם מותר אפילו קיים פו"ר ואין לו בנים קטנים, אפילו הוא מתאבל על אביו ועל אמו, עכ"ל. והרמב"ם מתיר ליארס אפילו ביום המיתה, ובלבד שלא יעשה סעודה כמ"ש ביו"ד סי' שצ"ב.

שידך אשה ואירעה אבל והוא לא קיים פו"ר – מותר לכונסה תוך שלשים לאבלה [טור], אבל אם קיים פו"ר – צריך להמתין עד לאחר ימי אבלה. ובשידוכין – מותר בכל עניין אלא שלא יעשה סעודה, וביו"ד שם נתבאר עוד כמה דינים בזה ע"ש.

סימן טו

[דיני עריות ושניות לעריות ובו ל"ב סעיפים]

יש עריות שאסורות מן התורה וחייבים על ביאתן כרת, והם שנתפרשו בפ' אחרי מות וקדושים, ואין קדושין תופסין בהן. והם כ"ב עריות, ובכללן: נדה וא"א וזכר ובהמה וי"ח יתבאר לפנינו, ויש שניות לעריות – והם אותן שאסרו חכמים, וכתב הרמב"ם בפ"א מאישות שהן אסורות מפי הקבלה ואיסורן מד"ס, והם הנקראים שניות מפני שהן שניות לעריות וכל אחת מהן נקראת שנייה, ועשרים נשים הן, עכ"ל. ויש שחשבום ט"ז ויש שחשבום י"ח, ויתבאר לפנינו בסעי' כ"ד טעמי החשבונות. וזה שכתב שהן אסורות מפי הקבלה אע"ג דאין איסורן אלא מדרבנן, מ"מ מפני שיש להן רמז בפסוק דבעריות כתיב "וּשְׁמַרְתֶּם אֶת מִשְׁמַרְתִּי" (ויקרא יח ל) כלומר עשו משמרת למשמרתי דתיאסור שנייה לערוה כדי שלא יפגע בערוה עצמה, וכן בא בקבלה ששלמה גזר עליהן [יבמות כ"א.], לפיכך קראן מפי הקבלה [לח"מ]. וקדושין תופסין בשניות וצריכות גט מהמקדש.

יש שמסתפקים כשקידש שנייה ובא אחר וקדשה אם צריכה גט גם מהשני [ד"מ]. וי"א דגם בחייבי לאוין יש להסתפק בכה"ג, כשאחד קידש ממזרת או שאר חייבי לאוין ואח"כ קדשה גם השני אם צריכה גט גם מהשני אם השני אינה באיסור לאו עליו כגון שהוא ג"כ ממזר, דשמא כיון דלגביה אינה אסורה תופסין קדושיו ג"כ [חמ"ח]. וכן הספק בשנייה כשעל השני אינה שנייה אבל כשאסורה על השני כמו על הראשון פשיטא שתופסין רק קדושי ראשון [שם]. ויש שמסתפקים גם בזה [ב"ש], והביא ראיה ממה שמסתפק רבינו הב"י בסי' מ"ב בקידש לפני פסולי עדות דרבנן ובא אחר וקדשה ג"כ בפניהם אם צריכה גט משניהם ופסק כן לדינא ע"ש. האמנם העיקר לדינא דבשניות וחייבי לאוין כיון דמן התורה תפסי קדושין – אין קדושי השני כלום אפילו אם היא מותרת לו לגמרי, וכן משמע ממה שיתבאר בסי' מ"ד דבחייבי לאוין תופסין הקדושין לגמרי [ט"ז], ואין שום ספק בזה דכן משמע בכל הש"ס. ופסולי עדות דרבנן לא דמי לכל הני, דפסולי עדות הרי רבנן פסלום לכל דבר, ואף במקום שמחוייבין להעיד מן התורה, ואין מקבלין אותם לעדים ואין אנו סומכין על דבריהם כלל, וממילא דהוי כמקדש בלא עדים [ב"מ] ושם יתבאר בס"ד, אבל בחייבי לאוין שהתורה עצמה אסרן והתורה עצמה אמרה שקדושין תופסין בחייבי לאוין וכן בשניות לעריות, נהי דחכמים אסרום מ"מ לא עדיפא מחייבי לאוין. ולא שייך לומר בזה כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דליהוי כערוה גופה, דאין לומר כן להקל בקדושין דאורייתא. וגם אין לומר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, כיון דרבנן לא אמרו שלא יתפוסו הקדושין בהן. אמנם כשקידש ספק ערוה דאורייתא ובא

אחר וקדשה, בין שלהאחר היא ג"כ ספק ערוה ובין שהאחר מותר בה לגמרי – צריכה ודאי גט משניהם, וכבר נתבאר דבכל עריות אין קדושין תופסין – לבד מנדה תופסין קדושין, שהרי מותרת לאחר ימי נדתה כמ"ש בסי' מ"ד ע"ש דילפינן זה מקרא (ויקרא טו כד) ד"וּתְהִי נִדָּתָהּ עָלֶיו" [קדושין ס"ז:].

אמו ערוה מדאורייתא, ובין שהיתה נשואת אביו ובין אנוסת אביו, ואפילו אביו בא על הערוה והולידה בן – הרי אמו ערוה. אלא דכשאמו היא נשואת אביו ובא עליה חייב שתי כריתות – אחת משום אמו ואחת משום אשת אביו [סנהדרין נ"ג.] בין בחיי אביו ובין לאחר מיתת אביו, ואם היה בעדים והתראה חייב סקילה. ואם היתה נשואת אביו חייב שתי סקילות דאמו ואשת אביו בסקילה דכתיב בקדושים "וְאִישׁ אֲשֶׁר יִשְׁכַּב אֶת אֵשֶׁת אָבִיו עֶרְוַת אָבִיו גִּלָּה מוֹת יוּמְתוּ שְׁנֵיהֶם דְּמֵיהֶם בָּם" (ויקרא כ יא)", ומשמע בין שהיא אמו ובין שאינה אמו [שם נ"ד]. וכל מקום שנאמר "דְּמֵיהֶם בָּם" – עונשו סקילה, דגמרינן מאוב וידעוני דכתיב "בָּאֶבֶן יִרְגְּמוּ אֹתָם דְּמֵיהֶם בָּם" (ויקרא כ כז). ואם האב בחיים ולא גירשה – חייב גם משום א"א ויש עליו שלש כריתות, ואם היה בעדים והתראה נתוסף עליו מיתת חנק דא"א בחנק דכתיב "וְאִישׁ אֲשֶׁר יִנְאַף אֶת אֵשֶׁת אִישׁ וגו' מוֹת יוּמַת הַנֹּאֵף וְהַנֹּאָפֶת" (ויקרא כ י), וקיי"ל דכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק. ואמנם במזיד אין נ"מ בין מיתה אחת לשני מיתות, דאם יש עליו שני מיתות נידון בחמורה, והנפק"מ הוא לענין שוגג להביא שנים או שלשה חטאות. וגם במזיד יש קצת נפק"מ – לענין קבורתו, לקוברו בין רשעים גמורים [יבמות ל"ב:].

שניות דאמו הן אֵם אמו ואֵם אֵם אמו עד למעלה למעלה בלי הפסק כיון דאיכא בדור זה איסור דאורייתא, וגזרו ג"כ על אֵם אביו דדמי לאֵם אמו דלשניהם אימא זקינה קרי להו, ואפילו אין לו אֵם האם – מ"מ אֵם האב אסורה לו. וכן בכל מקום שגזרו זה מפני זה, כמו בכלת בתו שיתבאר שגזרו מפני כלת בנו, אפילו אין לו כלת הבן – מ"מ כלת הבת אסורה [ב"ש]. ולאם אביו ג"כ אין הפסק אפילו אֵם אֵם אֵם אביו עד למעלה למעלה – אסורה כמו באם אמו.

אבל אֵם אבי אמו אינה אסורה לו מדרבנן, רק היא בלבד. וכן אֵם אבי אביו אסורה רק היא בלבד, אבל אֵם אבי אבי אביו – מותרת. וכן אֵם אֵם אבי אביו – מותרת, וזהו דעת הרמב"ם ז"ל דזה שאסרו בלי הפסק היינו דוקא אֵם אֵם אֵם בלי הפסק זכר בנתים, וכן אֵם אביו שגזרו משום אֵם אמו הוא בלי הפסק, אבל דור למעלה כשהפסיק זכר כגון אבי אמו או אבי אביו אינו אסור רק אמם בלבד. וזהו שיטת הירושלמי, אבל דעת רש"י אינו כן וס"ל דכל צד אם אסורה לעולם, ואפילו אֵם אבי אבי אביו אסורה, וכן אֵם אֵם

אבי אבי אביו אסורה, וכן לעולם. וכן אֵם אבי אֵם אביו [ב"ח] וכ"ש אֵם אבי אבי אמו, דכל שיש כאן אמות רבות נוטה האיסור יותר משום שמא דאם.

אשת אביו – כבר נתבאר דאסורה מן התורה, בין שהיא אשתו מן הנשואין בין מן האירוסין בין בחיי אביו בין כשמת אביו, וכן אם גירשה – אסורה לו מן התורה בחיי אביו משום אשת אביו אפילו אינו אמו. אבל אנס אביו אשה – מותרת לו, דאינה בכלל אשת אביו. ואפילו ילדה ממנו ולד – מ"מ אינה אשת אביו. ואמו של אשת אביו מותרת לו אפילו מדרבנן, וכן בתה של אשת אביו שיש לה מאיש אחר מותרת לו. וכן אמרו חז"ל שני חורגים הגדילים בבית אחד, כלומר בנו שיש לראובן מלאה ובתה של רחל אשת ראובן שיש לה משמעון – רשאים לישא זא"ז, ולא חיישינן למראית העין שנראים כאח ואחות מפני שנתגדלו ביחד מפני שיש לזה קול שהם אחים חורגים ולא אחים ממש.

אלו הן שניות דאשת אביו: אשת אבי אביו, ואין לזה הפסק אפילו אבי אבי האב עד מאה דורות – אשתו אסורה משום שמא דאשת אביו, ואשת יעקב אבינו אסורה על כל ישראל מפני שם זה דאשת האב. אבל אשת אבי אמו אינה אסורה מדרבנן, רק היא בלבד משום גזירת אשת אבי אביו דלשניהם אבא רבה קרו להו, ולכן אע"ג דאשת אבי אבי אמו מותרת ולא גזרינן אטו אשת אבי אבי אביו, מ"מ קורבה כזו דאבי אמו ואבי אביו שוין הן אצל העולם, משא"כ למעלה מזה דאיפלג דרי. וי"א דאשת אבי אֵם אביו אסורה לו, ואע"ג דאשת אבי אבי אמו מותרת, מ"מ הקורבה שמצד האב גזרינן יותר, ויש מגמגמין בזה [הגר"א]. ויש מי שאומר דגם אשת אבי אמו אין לה הפסק, דכן נראה מסקנת הירושלמי [שם].

אשת אחיו – אסורה לו מן התורה, בין אחיו מאביו בין מאמו בלבד, רק אחיו מאביו כשמת בלא בנים מייבם את אשתו. והבא על אשת אחיו חייב כרת ועירי ימות, בין בחיי אחיו ובין לאחר מותו כשהניח זרע. ובאשת אחיו מאמו בלבד, אף כשלא הניח זרע חייב כרת ועירי. ומיתת ב"ד לא מצינו באשת אחיו, וגם שניות אין באשת אחיו, אבל אשת אחי אביו שהוא ג"כ מן העריות דחייבי כריתות דדודתו הוא – יש לזה שניות, דמן התורה אינה אסורה רק אשת אחי אביו מן האב ושוה עונשו לעונש אשת אחיו כרת ועירי. וגזרו חכמים אף על אשת אחי אביו מן האם, וכן אשת אחי אמו בין מן האב בין מן האם אסרום מדרבנן משום שמא דאשת אחי אביו מן האב דדמו להדדי ואתו לאיחלופי, ואין חילוק בערוה זו ובשניותיה בין בחיי הבעל ובין לאחר מותו.

אחותו היא מן העריות שחייב כרת ואין בזה מיתת ב"ד, בין אחותו מאביו בין אחותו מאמו בלבד, כדכתיב "עֶרְוַת אֲחוֹתְךָ בַּת אָבִיךָ אוֹ בַּת אִמֶּךָ" (ויקרא יח ט), בין שנולדה

מנשואין ובין מזנות, ואפילו בא אביו על הערוה והוליד ממנה בת – אחותו היא וחייב עליה כרת, ועל זה נאמר (שם) "מוֹלֶדֶת בַּיִת אוֹ מוֹלֶדֶת חוּץ" – כלומר בין שאומרים לאביך קיים ובין שאומרים לו הוצא אותה, שאסורה לך [יבמות כ"ג, וע' רש"י בחומש וצ"ע]. ואין שניות באחותו, ואחותו שנולדה לאביו בהיתר – חייב משום אחותו ומשום בת אשת אביו [שם כ"ב].

הבת שנולדה מאביו משפחה וכותית – רשאי לישאנה, דולדן אינם מתייחסין אחריו אלא אחריהן כמ"ש בסי' ד', ואינה אחותו. ומ"מ אסור לו לכתחלה לבא עליה, מפני שיש מסתפקים לומר דשמא רק מן התורה הולד הולך אחריהן ומדרבנן הוי זרעו, ולכן יש להחמיר לכתחלה. ולבד זה ממ"נ, דאם בעודנה שפחה – אסורה משום שפחה, ולאחר שנשתחררה – כקטן שנולד דמי ופשיטא שמותרת [לבוש], וכן בכותית.

וכ"ז בשפחה דעלמא, אבל אם בא אביו על שפחתו והוליד ממנה בת – יש מרבותינו דס"ל דהיא אחותו גמורה מן התורה, לא מיבעיא אם נשאה דודאי שיחררה, אלא אפילו אם בא עליה בזנות אמרינן דמסתמא שחררה, ואפילו אמר שכיון לשם זנות אינו נאמן, דלא שביק התירא ואכיל איסורא. והרמב"ם ז"ל הביא ראיה זו בשם קצת הגאונים בפ"י מגירושין וחלק עליהם, שלא אמרו חכמים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא באשתו שגירשה וחזר ובא עליה ולא בפנויה דעלמא, ועמ"ש ביו"ד סי' רס"ז ובחו"מ סי' רע"ט.

בתו ובת בתו ובת בנו הן מעריות דחייבי כריתות, ובמזיד והתראה ממיתין אותן בשריפה. ובתו לא נתפרשה מפורש בתורה, רק מדכתיב "עֶרְוַת בַּת בִּנְךָ אוֹ בַת בִּתְּךָ לֹא תְגַלֶּה עֶרְוָתָן" – כ"ש בתו, ולזה מסיים הפסוק "כִּי עֶרְוָתְךָ הֵנָּה", כלומר שהן באין מערוה דבתך או בנך, ושריפה כתיב בפסוק דאשה ואמה דכתיב "בָּאֵשׁ יִשָּׂרְפוּ אוֹתוֹ וְאֶתְהֶן", וחז"ל למדו מזה גם בתו ובת בתו ובת בנו [רפ"ט דסנהדרין] ואין חילוק בין בתו מאשתו הנשואה או שבא בזנות, אפילו בא על ערוה והוליד בת, לבד מבתו שמן שפחה וכותית, וכמ"ש באחותו וכן בבת בתו ובבת בנו. והבא על בתו מנשואתו חייב שתים – משום בתו ומשום "עֶרְוַת אִשָּׁה וּבִתָּהּ לֹא תְגַלֶּה" (ויקרא יח יז), ויש חולקים.

שניות שלהן: בת בת בנו, ובת בת בתו, ובת בן בנו, ובת בן בתו – אסורות מדרבנן ואין להן הפסק עד מאה דורות, וכן אומר בירושלמי שאברהם אבינו אסור בכל נשי ישראל ושרה אמנו אסורה בכל אנשי ישראל משום בת בנם ובת בתם, והרמב"ם ז"ל חולק בזה. ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה, משום דמירושלמי משמע כן, ולהרמב"ם נצטרך לדחוק בזה [ע' ב"ש והגר"א].

בת אשתו ובת בתה ובת בנה הן מעריות דחייבי כריתות כדכתיב "עֶרְוַת אִשָּׁה וּבִתָּהּ לֹא תְגַלֶּה אֶת בַּת בִּנָהּ וְאֶת בַּת בִּתָּהּ לֹא תְקַח" וגו' (ויקרא יח יז), והבת היא מאיש אחר, ואם היה במזיד והתראה – מיתתן בשריפה, דילפינן [שם] מאשה ואמה. אמנם לדעת הרמב"ם בפ"ב מא"ב חיוב שריפה אינו אלא בחיי אשתו, אבל לאחר מיתתה הוי בכרת בלבד, ויש חולקין בזה [ע"ש בהה"מ]. ודוקא אשתו הנשואה, אבל אם בא על אשה בזנות, אף שילדה ממנו – מ"מ בתה מאיש אחר מותרת לו, דבעריות אלו כתיב לשון קיחה "וְאִישׁ אֲשֶׁר יִקַּח אֶת אִשָּׁה וְאֶת אִמָּהּ" (שם כ יד), וקיחה הוא לשון קדושין, ואפילו מדרבנן מותרת לו לאחר מיתת אמה אבל לא בחייה כדי שלא יזנה עמה ויהיה חיוב כרת, דכשהראשונה נשואה חייב כרת אף אם בא בזנות על השנייה, ובשנייה לא שייך קדושין דהיא ערוה ואין קדושין תופסין בה. ואפילו בחייה, אם כנס – לא יוציא כיון דאין זה רק משום גזירה, ויזהר שהאם לא תבא אל ביתו. ודבר פשוט הוא שכשהיא נשואה אף באיסור לאו, מ"מ כיון דקדושין תופסין בה חייב כרת אם בא על בתה או אמה ובכל העריות הנמשכות מהן.

שניות להן: בת בת בת אשתו, ובת בן בן אשתו, ואין להם הפסק עד מאה דורות. ולהרמב"ם יש להם הפסק – שדור למעלה ממה שבארנו מותרת.

אֵם אשתו ואמה ואֵם אבי אשתו הן מעריות דחייבי כריתות, ובמזיד והתראה מיתתן בשריפה, דכתיב "וְאִישׁ אֲשֶׁר יִקַּח אֶת אִשָּׁה וְאֶת אִמָּהּ זִמָּה הִוא בָּאֵשׁ יִשְׂרְפוּ אֹתוֹ וְאָתָהֶן" (ויקרא כ יד). וא"א לומר דקאי על אשתו – דהיא מה חטאה? אלא דקאי על אם אמה, ופירושא דאתהן הוא על אמה ואם אמה, וממילא דה"ה לאם אביה דמדריגה אחת הן. וגם זהו רק באשה הנשואה לו, אבל בבא עליה בזנות – לא נאסרו אמה ואם אמה, רק מדרבנן אסורות בחייה מטעם שנתבאר בבתה [נ"ל]. ולהרמב"ם אחר מיתתה הן בכרת ולא בשריפה, וי"א דאף בכרת אינן – רק באיסור בעלמא [ע"ש בהה"מ].

שניות שלהן: אֵם אֵם אֵם אשתו, ואֵם אֵם אבי אשתו, ואֵם אב אבי אשתו, ואֵם אבי אבי אשתו, ואין להם הפסק עד למעלה למעלה. ולרמב"ם יש להם הפסק, דבדור למעלה ממה שבארנו – מותרות לו.

אחות אביו ואחות אמו גם הן מהעריות דחייבי כריתות ואין בהן מיתת ב"ד, בין שהאחוה היא מן האב ובין מן האם בלבד. ואין בהן שניות. ומותר אדם בבת אחי אביו ובבת אחי אמו, וכן מותר אחי אביו ואחי אמו באשתו כשנתגרשה ונתארמלה ובבתו.

כבר נתבאר דאשת אחי אביו מן האב אסורה מן התורה והיא מחייבי כריתות, ושניות שלה אשת אחי אביו מן האם ואשת אחי אמו בין מן האב בין מן האם, ומכאן ואילך כגון

אשת אחי אבי אביו מן האם ואשת אחי אם אמו בין מן האב בין מן האם – מותרות. ויש חולקים בזה [ע' ב"ש סקט"ז]. ואשת אחי אבי אביו מן האב, ואחות אבי האב בין מן האם בין מן האב, ואחות אם האם – ג"כ מותרות, ויש כמה דיעות שאוסרים באלו, אבל היש חולקים הקודם היא דיעה יחידאה. ואשת אחי אם מן האם ג"כ הוי שנייה ככל השניות, וכופין אותה להוציא כשנשאה [ב"ש].

אשת בנו היא ערוה דחייבי כריתות, והיא כלתו האמור בתורה, ובמזיד והתראה חייב סקילה, דכתיב "דְּמֵיהֶם בָּם" (ויקרא כ יב), וגמרינן מאוב וידעני כמו שנתבאר. וחיובה – בין בחיי בנו בין לאחר מותו, ובין שהיתה אשת בנו מן הנשואין ובין מן האירוסין. ואם בא עליה בחיי בנו חייב שתים – משום כלתו ומשום אשת איש [סנהדרין נ"ג].

שניות שלה: אשת בן בנו ואין לזה הפסק, וכל אשה ממנו אסורה על יעקב אבינו. ואשת בן בתו אסורה, ויש לזה הפסק דלמעלה מזה מותרת, דלא דמי לאשת בן בנו דיש בזה הדור כלתו דאורייתא, אבל אשת בן בתו דליכא דרא דאורייתא – דיו שגזרו על דור אחד. וי"א דגם אשת בן בת בנו אסורה מדרבנן [ע' ב"ש סקי"ז], וכבר נתבאר דאשת בן אשתו מותרת לו, ובן אשתו מותר באשתו. ואשת אחיו – בין מן האב בין מן האם – הוי ערוה, בין שהוא אחיו מנשואי אביו ובין מן הזנות, וחייב כרת. ושני חורגין מותרין זה בזו כמ"ש בסעי' ו'. ושני חורגין הגדילים יחד – מותרים כל אחד באשתו של שני לאחר מיתה וגירושין, ולא חיישינן למראית עין לומר שנראה כאשת אחיו מפני שיש לזה קול שאינם שייכים זל"ז, וכמ"ש שם.

לפי הש"ס שלנו מותר אדם באשת חמיו כשהיא אינה אֵם אשתו, וחמיו מותר באשתו אחרת שיש לו כשמת או גירשה. אבל בירושלמי נמצא שאסור אדם באשת חמיו, וכתבו רבותינו שבדורות האחרונים אסרוה. ומעשה היה שאחד בקש לישא אשת חמיו והעריך הסעודה ואפסדיה ר"ת ז"ל לסעודתיה. וכן חמיו אסור באשתו [הגר"א]. והאיסור נראה בין בחיי חמיו ובין לאחר מותו, אלא דיש מי שאומר דכשנשאה לאחר מותו – לא תצא, ויש להתיישב בזה [ע' נוב"י סי' כ"ו]. ומותר אדם באשת בן אחיו ובאשת בן אחותו כשנתגרשו או שמתו, ומותר בבת אחיו ובבת אחותו כמ"ש בסי' ב' דמצוה לישא בת אחותו, ע"ש.

אחות אשתו ערוה מחייבי כריתות ואין בה מיתת ב"ד, ואין חילוק בין אחותה מן האב ובין מן האם בלבד, ואינה אסורה רק בחיי אשתו אפילו כשגירשה, אבל אם מתה אשתו – מותר לישא אחותה. וכל המגרש אפילו מחמת קול בעלמא נאסר באחותה ובכל קרובותיה דעריות. ואם קידש על תנאי ולא נתקיים התנאי – מותר באחותה ובכל קרובותיה, דהא בגט על תנאי כשלא נתקיים התנאי מותרת אף לכהן. ואין שניות בערוה

זו. ולא גזרו רבנן על לאחר מיתה מפני שיש היכר גדול בדבר ולא אתי לאיחלופי בגירושין. וכל שניות לעריות כשנשאום כופין להוציא אפילו נשאום באונס, כיון שעבר האונס – חייב לגרשה. ואף אם אחד הורה להיתר באיזה מהשניות שחשבנו – כופין להוציא, דאין זה הוראה אלא טעות [ב"ש סקי"ח], וע' יו"ד סי' קנ"ז לענין יהרג ואל יעבור. זה שכתבנו בסעי' א' עשרים שניות להרמב"ם, אלו הן: אֵם אמו, ואֵם אבי אמו, ואֵם אביו, ואֵם אבי אביו, ואשת אבי אביו, ואשת אבי אמו, ואשת אחי האב מן האם, ואשת אחי האם, וכלת בנו, וכלת בתו – וזהו אשת בן בנו ואשת בן בתו שבסעי' כ"א, ובת בת בנו, ובת בן בנו, ובת בת בתו, ובת בן בתו, ובת בן בן אשתו, ובת בת בת אשתו, ואֵם אֵם אבי אשתו, ואֵם אב אֵם אשתו, ואֵם אֵם אֵם אשתו, ואֵם אב אבי אשתו. ואותם שחשבום ט"ז לאו דפליגי על כל זה, אלא שאותן עשרה שניות שחשבנום מן בת בת בנו עד סופו חשבום בשש, והטעם דבת בן בנו ובת בת בתו כשחשבנום ממילא נכללים גם בת בת בנו ובת בן בתו, דחד דרגא אית להו, וכן באֵם אב אבי אשתו ואֵם אֵם אֵם אשתו נכללים ג"כ אֵם אֵם אבי אשתו ואֵם אב אֵם אשתו, דחד דרגא אית להו, ונחסרים ארבע מן העשרים. ואותם שחשבום י"ח הם אותן ט"ז ושנים שמוסיפים על דעת הרמב"ם ז"ל, והן אשת אבי אֵם אביו וכן אֵם אבי אבי אביו וכמ"ש בסעי' ה' ע"ש. ואשת חמיו לא חשבנום בכלל השניות כיון שלא אסרוה אלא משום מראית העין, וכן מה שחמיו אסור באשתו הוא רק מפני מראית עין ולא דמי לכל השניות דטעם איסורן משום דאתי לאיחלופי בערוה גופה. ועריות חשבנו י"ח ואלו הן: אמו, ואשת אביו, ואשת אחיו, ואשת אחי אביו, ואחותו מן האב ומן האם, ובתו, ובת בתו, ובת בנו, ובת אשתו, ובת בתה, ובת בנה ואם אשתו, ואמה, ואֵם אבי אשתו, ואחות אביו, ואחות אמו, ואחות אשתו, ויש עוד ד' עריות שלא חשבנום בכאן – נדה, וא"א, וזכור, ובהמה. ודע דאחותו הוי שתי עריות – אחותו מן האב ואחותו מן האם.

הלכה אשתו למדה"י ואמרו לו שמתה, ונשא אחותה ואח"כ באתה אשתו, אם אשתו היתה נשואה לו – מותרת לחזור לו, ואין כאן חשד שיאמרו שהשנייה נשאת לו ועתה נושא אחותה בחייה, שהכל יודעין שאין קדושין תופסין באחות אשתו ובטעות נשאה, ובמה שזינה עמה לא נאסרה אשתו עליו אפילו אם היה מזנה עמה במזיד, דאין הזנות שמזנה עם קרובי אשתו יאסרו אשתו עליו. וי"א דאם הקרובות רגילות אצלו ע"י אשתו – כופין אותו לגרש אשתו שלא יבא לידי תקלה, אבל רבים חולקים בזה, דענייה זו מה חטאה ולמה נכוף לגרשה – נכוף שלא יכנסו לביתו [ע' ב"ש סקנ"ב].

וכיון שהכל יודעין שבטעות נשאה ממילא דאחותה א"צ ממנו גט, ומותר בקרובות השנייה כמו בבתה ובת בתה ושאר עריות שלה, דע"י זנות לא נאסרו הקרובות כמ"ש בסעי' ט"ז, וכן שנייה מותרת בקרוביו, ואם מתה הראשונה מותר בה. וי"א דמדרבנן אסור בקרובות השנייה כל ימי חיי השנייה מטעם שנתבאר בסעי' י"ד בבתו כדי שלא יבא לזנות עמה. ויש חולקין בזה דבכאן הרי לא כיון לזנות שנחשוש עוד לזנות, והרי נשאה בטעות ע"פ עדים [ט"ז], ומ"מ יש לחשוש בזה [ב"ש].

אבל אם אשתו היתה רק ארוסתו ואמרו לו שמתה ונשא אחותה ואח"כ באתה – אסור בשתיהן ושתיהן צריכות ממנו גט, וממילא נאסרו קרובות השנייה ג"כ כיון שהצרכנוה גט. אמנם אם מתה אחת מהן – מותר בחבירתה, דבזה לא שייך לקנוס דהא אחות אשתו לאחר מיתתה לעולם מותרת. וכתב הרמב"ם בפ"י מגירושין דכל הדרכים האלו בהן, וכ"כ רבינו הב"י בסעי' כ"ז דכל הדרכים השנויין בפ' האשה רבה ובפרק הזורק נוהגין בהן, ודרכים אלו יתבארו בס"ס י"ז בס"ד. ונ"ל שהוא ט"ס וכצ"ל: "דכל הדרכים האלו נוהגין בה", כלומר בהשנייה, על שלא דקדקה אם אחותה מתה אם לאו, כמו באשה שאמרו לה מת בעלה ונשאת ואח"כ בא בעלה דקנסינן לה מטעם זה כמ"ש שם, אבל ארוסתו הראשונה מה חטאה ולמה נקנסנה.

ומפני מה הצריכו גט באחות ארוסתו? דשמא יאמרו תנאי היה בקדושי ראשונה ולא נתקיים התנאי ונשא לאחותה בהיתר וממילא שצריכה גט, וכיון שצריכה גט ממילא אחותה שהיא ארוסתו הראשונה נאסרה עליו כדי שלא יאמרו שנשא אחות גרושתו, אבל באשתו נשואה ליכא חשש זה דאין תנאי בנשואין, דאפילו התנה איזה תנאי קודם – בודאי מחל בעת שבא עליה, דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואם לא יתקיים התנאי הרי הביאה ביאת זנות, הלכך גלוי לכל שאין נשואי השנייה כלום אלא כזנות בעלמא, ואע"ג דאם התנה גם בשעת ביאה כן תנאו קיים, מ"מ לא שכיחא מילתא. וכל זה בנשא אחותה, אבל אם רק קידשה ולא נשאה – א"צ גט, כיון דלא עבדו איסורא עדיין לא קנסינן להו, דכן הדין גם באשה שאמרו לה מת בעלה ונתקדשה ואח"כ בא בעלה דלא קנסינן לה כמ"ש בסי' י"ז [נ"ל]. ואם נאמן עד אחד להעיד שמתה אשתו וישא אחותה – יש בזה מחלוקת הפוסקים ויתבאר בס"ד בסי' י"ז. [ע' ב"ש ססק"כ שהחמיר בתקנת רגמ"ה, ולענ"ד לא עדיפא מיניה, ודו"ק].

ואם אמרו לו מתה אשתך ונשא אחותה, ואח"כ אמרו לו שמתחלה בעת שנשאת אותה קיימת היתה אשתך ועכשיו מתה – רשאי לקיימה כמ"ש. אמנם אם נולדה ולד בעת

שאשתו היתה בחיים – הולד ממזר גמור מדאורייתא דנולד מערוה, אבל הולדות שיוליד ממנה אחר מיתתה הם כשירים לגמרי כיון שמתירים אותה לקיימה.

זה שאמרנו דבאשתו הנשואה אינה נאסרת עליו בנשואי אחותה – זהו רק כשאחותה פנויה, אבל כשאחותה נשואה והעדים העידו על אשתו ועל בעל אחות אשתו שמתו ונשא אחותה ואח"כ נתברר שחיים הם – נאסרה גם אשתו עליו, והטעם לפי שנאסרה האחות על בעלה, לכן גם אשתו נאסרה עליו, דאחות אשתו נאסרת על בעלה לפי מה דקיי"ל בסי' י"ז שאשת איש שהעידו על בעלה שמת בין שהעידו שני עדים ובין שהעיד עד אחד וב"ד התירוה ע"פ העד לפי מה דקיי"ל דעד אחד נאמן להעיד שבעלה מת, וקיי"ל שם דכשנשאת לאחר ואח"כ בא בעלה צריכה גט מזה ומזה ונאסרת על שתיהם, והטעם שנאסרת על הראשון משום דחיישינן שמא יאמרו גירש ראשון ונשא שני וגירשה ונמצא זה מחזיר גרושתו משנשאת, וכיון שאחות אשתו נאסרת על גיסו וצריכה גט גם מזה – ממילא שאשתו נאסרה עליו משום אחות גרושתו. ואע"ג די"א דכשנשאת בכאן ע"פ עדים א"צ גט מזה, דהרי אין כאן חשש שיאמרו גירש זה ונשאה זה, דהרי על זה ממ"נ נאסרת מפני אחות אשתו, ולפ"ז בנשואה היה לנו להתיר לזה אשתו ולבעל אחות אשתו דאין כאן חשש שמא יאמרו, מ"מ חיישינן שמא יבא גיסו בלא אשתו של זה ועדיין יאמרו דאשתו מתה וגיסו גירש אשתו והוא נשאה וצריכה גט ממנו, וכשתחזור לגיסו יאמרו שנשא גרושה משנשאת לאחר, וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור ורבותינו בעלי השו"ע, ועמ"ש בסי' קנ"ט [ע' ב"ש סקכ"ג].

כתב רבינו הרמ"א: אם בא בזנות על אחות אשתו ומתה אשתו וגיסו אח"כ – י"א דאסור לישא אח"כ אחות אשתו, דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל אע"פ שהיתה אסורה עליו בלאו הכי, עכ"ל. ואע"ג דבכותי כה"ג מותרת לו כמ"ש בסימן קע"ח – זהו בכותי שאינו בר קדושין כלל, משא"כ אחות אשתו ראויה לאחרים וגם לו עצמו היתה ראויה להתקדש במיתת אשתו, ועמ"ש בסי' י"א סעיף ג' ומכאן ג"כ ראיה למ"ש שם.

כמו שנתבאר שע"י זנות לא נאסרו קרובותיה, כמו כן אפילו היתה מיוחדת לו כעין פלגש לא נאסרו קרובותיה ולא חיישינן לקדושין, ואפילו לדעת הגאונים שנתבאר בסעי' י"א דבשפחתו אמרינן ששיחררה משום דאין עושה בעילתו בעילת זנות, שפחה שאני מפני שהולד אינו מתייחס אחריו, משא"כ בפנויה ישראלית. אבל אם יש עדים שאמרה היא שקדשה בפני שני עדים והלכו למדה"י – חוששין לדבריה ואסורים בקרובותיהן, אבל אם אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני שני עדים – אין זה כלום, דאפילו קידשה בינו לבינה אינם קדושין כלל, ואין אנו תולין לומר שכן היתה כוונתה שקידשה בעדים, דא"כ

היתה מבררת דבריה, וכבר נתבאר שאפילו אם קידשה רק שהיו על תנאי ולא נתקיים התנאי מותר בקרובותיה. וכן האב שקידש בתו שלא מדעתה ונמצאת בוגרת שאין לו רשות לקדשה – אין זה קדושין כלל ומותר בקרובותיה, ואפילו נתרצית בהקדושין כיון שהיה שלא בידיעתה, וע' מ"ש בסימן ל"ה וסי' ל"ז. ודוקא כשלא היה גט, אבל אם היה גט אפילו לא היה אלא מפני לעז בעלמא ולא מדינא – נאסרו קרובותיה מפני שם הגט כמ"ש, ובסי' מ"ח יתבאר עוד בזה בס"ד, ע"ש. [והגם שבתשו' הרא"ש ובשו"ע מבואר רק איסורה בקרוביו, מ"מ פשיטא שגם הוא אסור בקרובותיה ע"פ דיבורה דרגלים לדבר שמיוחדת לו].

סימן טז

[**איסור שפחה וכותית ובו י"א סעי'**]

כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מא"ב: ישראל שבעל כותית משאר האומות דרך אישות, או ישראלית שנבעלה לכותי דרך אישות – הרי אלו לוקין מן התורה, שנאמר "וְלֹא תִתְחַתֵּן בָּם בִּתְּךָ לֹא תִתֵּן לִבְנוֹ וּבִתּוֹ לֹא תִקַּח לִבְנֶךָ" (דברים ז ג). אחד ז' אומות ואחד שאר עממין באיסור זה, וכן מפורש ע"י עזרא: "וַאֲשֶׁר לֹא נָתַן בְּנֹתֵינוּ לְעַמֵּי הָאָרֶץ וְאֶת בְּנֹתֵיהֶם לֹא נִקַּח לְבָנֵינוּ" (נחמיה י לא), עכ"ל. וכבר בארנו בסי' ד' סעי' ג' דדעת הרמב"ם דקרא דלא תתחתן בם מיירי בכל האומות בגיותן, והרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דקרא מיירי בשבעה אומות ובגירותן, אבל בגיותן לית להו חתנות כלל. ונמצא דלהרמב"ם לא לקי רק בחיתון וביאה כמו דס"ל בכל חייבי לאוין, ולהחולקים עליו חייב בשבעה אומות בגיותן בביאה בלבד, ובגירותן חייב משום לא תתחתן בם בחיתון בלבד ובשאר אומות בגירותן שרי לגמרי ובגיותן לית להו חתנות וביאה הוי זנות בעלמא. וצ"ל לדעת הרמב"ם אע"ג דקדושין אין להם מ"מ נשואין יש להם [ב"ח], ושארי פוסקים לא ס"ל האי סברא. [ע' בהגר"א סק"ב שכתב להחולקים אינו חייב בז' אומות בגיותן רק בקידש ובעל מדכתיב לשון קיחה, וצ"ע הא לית להו קיחה וכן פירוש הפסוק כמ"ש התוס' ס"פ האומר].

ומ"מ יראה לי דאפילו להחולקים על הרמב"ם, מ"מ אם היא בביתו ובועל אותה תמיד כדרך איש ואשתו – חייב עלה מדאורייתא, דהא הכי איתא בהדיא בגמ' [ע"א ל"ו:] דאורייתא אישות דרך חתנות, ודוחק לומר דזהו אינו אליבא דהלכתא, ולכן אע"ג דאין להם חתנות מ"מ כיון דהוא דרך אישות לקי עלה מדאורייתא [כנ"ל ודו"ק].

וכתב הרמב"ם דהבא על הכותית דרך זנות במקרה – חייב עליה מדרבנן משום כותית [וי"א גם משום זונה] ומכין אותו מכת מרדות, ואם ייחדה לו בזנות – חייב עליה מדרבנן משום נדה ומשום שפחה ומשום כותית ומשום זונה. ואם היה כהן – אפילו בא עליה דרך מקרה חייב עליה מן התורה משום זונה ולוקה עליה. וכותית שיש לה בעל – יש

איסור דאורייתא דהיא כא"א דכתיב "וְדָבַק בְּאִשְׁתּוֹ" (בראשית ב כד) – ולא באשת חבירו [ב"ש]. וי"א דמן התורה אין איסור כלל [רשב"א קדושין כ"א:]. וזה שכתב הרמב"ם דבכהן חייב משום זונה, יש פוסקים דס"ל דדווקא כשנבעלה פעם אחת – אז הוא חייב מן התורה משום זונה, אבל אם עדיין לא נבעלה – אין עליה שם זונה. ואע"ג דבסי' ו' נתבאר דבגיורת חייב משום זונה, וכהן שנשאה דינו כנשא זונה – זהו מפני ששייך בה קיחה וחתנות גרע טפי [שם] דקרינן ביה "זונה לא יקח". וזה שמחלק הרמב"ם בין בא עליה באקראי בין יחדה לו – זהו לפי גירסתו בש"ס [שם], אבל לפי גירסא שלנו ליכא חילוק זה ואפילו בא באקראי חייב משום ד' דברים שנתבאר. וביחדה לו – לפמ"ש בסעי' ב' הוי איסור דאורייתא. [הרמב"ם נראה דגירסתו כי גזרו ב"ד של חשמונאי יחוד, כלומר מיוחדת לו. אבל ביאה לא, כלומר במקרה. וע"ש ברש"י ד"ה דאורייתא וכו', ודרך חתנות יפרש הרמב"ם כשנשאה דרך אישות ממש, ע"ש ודו"ק].

כותי הבא על בת ישראל, אם אשת איש היא – נהרג עליה, דגם ישראל חייב מיתה על א"א. ואם היא פנויה – אינו נהרג. אבל ישראל הבא על הכותית, בין קטנה בת ג' שנים ויום אחד ובין גדולה ובין פנויה ובין א"א, ואפילו הבועל קטן רק אם הוא בן תשעה שנים ויום אחד שראוי לביאה, אם בא עליה בזדון – נהרגת מפני שבא לישראל תקלה על ידה, ודבר זה מפורש בתורה שנאמר "הֵן הֵנָּה הָיוּ לִבְנֵי יִשְׂרָאֵל בִּדְבַר בִּלְעָם" (במדבר לא טז), ונאמר "וְכָל אִשָּׁה יֹדַעַת אִישׁ לְמִשְׁכַּב זָכָר הֲרֹגוּ" (שם יז) [רמב"ם], ואע"ג דמפסוק זה אין ראיה, דהתם אף כשלא נבעלו המיתום רק אם היו אף ראויות לביאה מפני שכלל ישראל נכשלו בפעור על ידיהן. וטעמא דתקלה לא מצינו רק בבהמה כדכתיב "וְאֶת הַבְּהֵמָה תַּהֲרֹגוּ" (ויקרא כ טו), מ"מ משמע ליה להרמב"ם דממלחמת מדין למדנו דכשבא עליה דינה כבשם [הה"מ], וק"ו הוא משם דהא בשם מפני תקלת של אחרות דנו להן כן, וכ"ש בתקלת עצמה.

כל הבועל כותית בפרהסיא לעיני עשרה בני אדם מישראל, ולאו דוקא שהביאה יהיה ממש לעיניהם שדבר זה אי אפשר, אלא שמתייחד עמה בחדר אחד לשם ביאה – אם פגעו בו קנאין המקנאים לכבודו של מקום הרי אלו זריזין ומשובחין. ודבר זה הוא הלכה למשה מסיני, וראיה לזה – מעשה פנחס בזמרי. ואין הקנאין רשאין לפגוע בהן אלא בשעת מעשה כמו בזמרי, אבל אם פירש ממנה – אין פוגעין בו, ואם הרגו – נהרג עליו. ואם בא הקנאי ליטול רשות מב"ד להרגו – אין מורין לו אע"פ שהוא בשעת מעשה, ולא עוד אלא אם בא הקנאי להרוג אה הבועל ונשמט הבועל והרג את הקנאי כדי להציל עצמו מידו – אין הבועל נהרג עליו. והבא על בת גר תושב, כתב הרמב"ם דאין הקנאים

פוגעים בו, אבל מכין אותן מכת מרדות, עכ"ל. ואין בש"ס מקור לזה, ונראה בטעמו דכיון דעיקר דין זה למדנו מזמרי עם כזבי ובשם עבדו לפעור כמפורש בקרא, ולכן בגר תושב שאינו מעובדי כוכבים – אין קנאים פוגעים בו, ומכין אותו מכת מרדות ועובר בהדברים שנתבארו בסעי' ג' [נ"ל].

אם לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד, או שהיה בצינעא שאין אדם יודע – עונשו מפורש בקבלה שהוא בכרת, שנאמר: "כִּי חִלֵּל יְהוּדָה קֹדֶשׁ ה' אֲשֶׁר אָהֵב וּבָעַל בַּת אֵל נֵכָר, יַכְרֵת ה' לְאִישׁ אֲשֶׁר יַעֲשֶׂנָּה עֵר וְעוֹנֶה מֵאָהֳלֵי יַעֲקֹב וּמַגִּישׁ מִנְחָה לה' צבאות" (מלאכי ב יב), אם ישראל הוא – לא יהיה לו ער בחכמים ועונה בתלמידים, ואם כהן הוא – לא יהיה לו מגיש מנחה לה' צבאות. הנה למדת שהבועלה כאלו נתחתן לעבודת כוכבים, שנאמר "וּבָעַל בַּת אֵל נֵכָר" ונקרא מחלל קדש ה' [רמב"ם], ואמרו חז"ל שאברהם אבינו עומד על פתחו של גיהנם וכל הנחתם בבריתו אינו מניחו ליכנס לגיהנם, וזה שפגם בברית קדש אינו מכירו ונופל בגיהנם [עירובין י"ט.].

כתב הרמב"ם ז"ל: עון זה אע"פ שאין בו מיתת בי"ד אל יהי קל בעינך אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו, שהבן מן הערוה – בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אע"פ שהוא ממזר, והבן מן הכותית – אינו בנו, שנאמר: "כִּי יָסִיר אֶת בִּנְךָ מֵאַחֲרַי" (דברים ז ד), מסיר אותו מלהיות אחרי ה', ודבר זה גורם להדבק בעבודת כוכבים שהבדילנו הקב"ה מהם ולשוב מאחרי ה' ולמעול בו, עכ"ל. וזהו מכלל עריות ודינו שיהרג ואל יעבור אם הוא בפרהסיא.

שפחה שהוטבלה לשם עבדות – אסורה לבן חורין, אחד שפחתו ואחד שפחת חבירו. והבא עליה, לדעת הרמב"ם – מכין אותו מכת מרדות, ולדעת הרבה מהראשונים – הוי לאו דאורייתא משום "לֹא תִהְיֶה קְדֵשָׁה מִבְּנוֹת יִשְׂרָאֵל וְלֹא יִהְיֶה קָדֵשׁ" וגו' (דברים כג יח), וכמ"ש בסי' ד' סעי' ג' דהרמב"ם ס"ל דלאו זה הוא לפנויה ישראלית, ואונקלוס תרגם על עבד ושפחה ע"ש. וכתבו הגאונים הקדמונים: הנתפש עם שפחתו – מוציאין אותה ממנו, ומוכרין אותה ומפזרין דמיה לעניי ישראל, ומלקין אותו ומגלחין שערו ומנדין אותו ל' יום, עכ"ל. ואל תתמה לדעת הרמב"ם ז"ל איך אפשר שהבא על פנויה ישראלית לוקה מן התורה והבא על שפחה וכותית הוי רק מגזירה? דענין עריות הוא גזירת התורה ואין לנו טעם גלוי בכל הפרטים. תדע לך שכן הוא – שֶׁאֵם חמותו היא בשריפה ואם אמו היא משניות לעריות [הה"מ בפ"א ה"ד מאישות].

וכתב הרמב"ם: אל יהי עון הבא על השפחה קל בעיניך, שהרי גם זה גורם להבן לסור מאחרי ה', שהבן מן השפחה הוא עבד ואינו מישראל, ונמצא גורם לזרע הקדש להתחלל

ולהיותם עבדים, עכ"ל. ואין דין קנאין פוגעין בו בשפחה אפילו בפרהסיא, אבל בשפחה חרופה – גם להרמב"ם יש בזה מלקות. ואיזוהי שפחה חרופה? זו שחציה שפחה וחציה בת חורין ומקודשת לעבד עברי – והיא לוקח והוא מביא קרבן בין בשוגג בין במזיד.

נתערב ולד של ישראל בולד של שפחה – שניהם עבדים מספק ואסורים בישראלית ובשפחה, ולכן כופין בעל השפחה ומשחרר שניהם ומקבל שטר על דמיו משניהם, ואין כל אחד יכול לומר מספיקא לא תוציא ממני ממון, דהאדון יכול לומר א"כ לא אתן לכם שיחרור ולמה לי להפסיד חנם [נ"ל]. ואם האב והאדון אחד הוא – כשיגדילו ישחררו זא"ז, והאב נותן במתנה את העבד להבן [נ"ל] וכופין אותם לעשות כן כדי שיהיו מותרים לבא בקהל. ואם הנולדות נקיבות – שתיהן ספק שפחות, והבא עליהן וילדו – הולדות הם ספיקי עבדים וכופין לשחררם, אבל את הנקיבות אין כופין לשחררן שהרי אינן מצוות על פו"ר אא"כ נוהגין בהן מנהג הפקר כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז. ומיהו להשתעבד בהן אין ביכולת, שכל אחת תאמר אני בת חורין והמוציא מחבירו עלין הראיה. ואם היו שתיהן בנותיו, כגון האב שבא על שפחתו וילדה בת ונתערבה בתו עמה – יש לו בהן הזכות שיש לאב ממ"נ [הה"מ]. ואם האחד זכר והאחת נקיבה – דינם כשניהם זכרים, דהרי הזכר מצווה על פו"ר, וממילא דבהכרח לשחרר גם הנקיבה [נ"ל].

אשת כהן שנתערב ולדה בולד שפחתה – כל הדינים שנתבאר נוהגים בהם, ונוסף לזה דשניהם אוכלין בתרומה דגם עבד כהן אוכל בתרומה, וחולקים חלק אחד בגורן – כשבאו שניהם, אבל לזה בלא זה – אין נותנים. ודבר פשוט שאם העבד הוא של אדון אחר ישראל – שניהם אסורים לאכול בתרומה [נ"ל] ושניהם אסורים לטמא למתים מפני ספק כהונה. וכשנשתחררו נושאים נשים הכשירות לכהונה ואינם מטמאים למתים, ואם טימאו את עצמם – אינם לוקים מספק. ואינם אוכלים בתרומה, דעבד כהן כשנשתחרר הרי הוא כישראל, ואם אכלו – אינם משלמין קרן וחומש כישראל, דמספיקא לא מפקינן ממונא, וכ"ש שאין נוטלין חלק בגורן, והתרומה משדות שלהם – מוכרין לכהנים ודאים והדמים שלהם מטעם שנתבאר. ובקדשי המקדש אין להם שייכות, רק לענין כשהם מקריבין קרבן יכולין ליתן לכל כהן שירצו אף שאינו מהמשמר הקבוע כדין כהן שמקריב קרבנותיו בעצמו, ולכן אף שאין יכולין להקריב בעצמם – מ"מ אנשי המשמר אין יכולין לכופן לתתן להם להקריב מטעם שנתבאר. וכן הבכור שבעדרם א"צ ליתן לכהן רק ירעה עד שיסתאב ויאכלו במומו, ופטורין מליתן זרוע ולחיים והקיבה מטעם שנתבאר, ומטילין עליהם כל חומרי כהנים וכל חומרי ישראלים [יבמות צ"ט:]. וכל הדינים שנתבארו בתערובות בן ועבד – כן הדין בתערובות ולד ישראל עם ולד כותי בכל הדינים

השייכים לזה, ומטבילין את שניהם לשם גירות וכל אחד מהם ספק גר ואסורים בממזרת, ואם הן נקיבות – אסורות לכהן, וגם בשפחה הדין כן [ע' ב"ש סק"ח].

סימן יז

[**דיני אשת איש וכל דיני עגונות ובו רס"ב סעי'**]

אשת איש בכלל עריות היא, ואין קדושין תופסין בה כבכל העריות. בד"א? בודאי א"א, אבל אם היא ספק מקודשת או ספק מגורשת כגון שהיו מעות הקדושין או הגט ספק קרוב לו וספק קרוב לה, או שארי מיני ספיקות, וכן שני כיתי עדים המכחישות זא"ז, ואפילו בכת אחת שזה אומר כן וזה אומר כן – הוי ספיקא דרבנן [ב"ש סי' ל' סק"ח] תופסין הקדושין מספק וצריכה גט משניהם. וה"ה לפסולי גיטין דרבנן אם בא אחר וקידשה – צריכה משניהם גט, מהראשון מדרבנן ומהשני מן התורה, ולא אזלינן בזה בתר חזקה לומר כשיש ספק בהקדושין להעמידנה בחזקת פנויה וכשיש ספק בהגט להעמידנה בחזקת א"א, דאע"ג דמן התורה אזלינן בתר חזקה מ"מ משום חומר א"א החמירו רבנן למיהוי כספק, ולכן כשיש מחלוקת הפוסקים בקדושין אלו או בגט זה אם הוא כשר או פסול – הוי ספיקא דא"א וצריכה גט משניהם. ואפילו אם רוב הפוסקים מכריעים לצד אחד לא אזלינן בתר רובא [עז"נ], דלפעמים בחומרת א"א חיישינן גם למיעוטא אם הוא מיעוטא דמינכר, אם לא נגד דיעה יחידאה שרובא דרובא מהפוסקים לא חשו לזה, דאז בודאי לא חיישינן לדיעה זו דאל"כ אין לדבר סוף [נ"ל]. וכן אם ראובן קידשה בחופה ובא שמעון וקידשה בכסף או בשטר – צריכה גט משניהם כיון שיש מחלוקת הפוסקים אם חופה קונה [שם], מיהו אם גם שמעון קידשה בחופה – אינה צריכה גט ממנו ממ"נ ורק מראובן צריכה גט [נ"ל]. ויותר מזה יתבאר בסי' ק"נ דאפילו בגט שהוא בטל מן התורה ונשאת לאחר דהולד ממנו ממזר גמור, מ"מ צריכה גט משניהם כדי שלא יאמרו א"א יוצאה בלא גט דלאו כ"ע ידעי שהגט בטל מן התורה. אבל א"א ודאית שלא יצא עליה קול גירושין – לא חיישינן לקדושי אחר, ואפילו אם קידשה שיחולו הקדושין לכשתתגרש ואח"כ נתגרשה – א"צ ממנו גט, דאין אדם מקדש דבר שאינו בא לעולם עדיין ושאינו ברשותה כיון שהיתה א"א בעת שקידשה וכמ"ש בסי' מ' ע"ש. ואם טעתה וסברה שפנויה היא ונשאת לאחר ואח"כ נודע שמקודשת היא מקודם – צריכה גט מזה ומזה ונאסרת על שניהם כמו שיתבאר בסוף סי' זה בס"ד. ודע, דבכל ספק קדושין שצריכה גט משניהם – אין הראשון רשאי לישאנה דשמא יאמרו שגירשה ונשאת לאחר וגירשה וזה הראשון מחזיר גרושתו משנשאת לאחר כמ"ש בסימן ל"א. ואם השני בא

עליה קודם שגירשה הראשון – נאסרה גם על השני, דהא בביאתו נאסרה על הראשון, וכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל כמ"ש שם, ועמ"ש בסי' מ"ו.

האשה שאמרה לבעלה גירשתני והוא אומר לא גירשתיך – אמרו חז"ל דנאמנת, דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה בדבר שיודע שמשקרת. ולכן אשה שקבלה קדושין מאחר בפני בעלה – ה"ז מקודשת לשני מטעם דאינה מעיזה פניה בפני בעלה. וי"א דאין הנאמנות לענין שתהא מותרת להשני, או באומרת גירשתני שתנשא לאחר, אלא שחוששין לדבריה להצריכה גט משני [ראב"ד פ"ד מאישות וריטב"א שילהי נדרים], שאין סברא כלל שמפני טעם חזקה שלא תעיז נתירנה בלא גט חדש, ואיך נתיר ערוה החמורה בדיבורה בדבר שהוא מכחישה? והרי באומרת מת בעלי אמרו חז"ל דנאמנת מטעם דדבר העשוי להוודע הוא אם הוא בחיים ולא תקלקל עצמה כמו שיתבאר, אבל בזה שלעולם לא יתוודע אי אפשר לומר כלל שהאמינוה אף להנשא לאחר, אלא שכך הוא הענין שמטעם חזקה זו נאסרת על בעלה הראשון אם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר. ואע"ג דאין אשה נאמנת לאסור עצמה על בעלה כמ"ש בסי' קט"ו – זהו בדבר שאין הבעל יודע האמת להכחישה, כגון שאומרת שזינתה חשו חכמים שמא נתנה עיניה באחר ולא האמינוה כמ"ש, אבל בזה שאומרת לו בפניו דבר שיודע האמת וחזקה שלא תעיז כל כך – לכן נאמנת לאסור עצמה על בעלה. ומ"מ אין כופין אותו ליתן גט חדש, דבמה נוכל לכופו? הרי היא אומרת שכבר גירשה ואנן הוא דלא מהימנינן לה דאל"כ כל אשה תוציא עצמה מבעלה בטענה זו ותקבל קדושין מאחר ונכוף אותו ליתן גט, אלא תשב עגונה כל ימיה עד שיתרצה ליתן לה גט ואיהי דאפסדה אנפשה [ריטב"א], וכ"ש שאינה נוטלת כתובתה. אמנם כשעדיין לא קבלה קדושין מאחר – כופין אותה להיות עמו אא"כ הוא כהן דאסור בגרושה וחיישינן לדבריה לחומרא [כנ"ל לשיטה זו].

אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד ובפט"ז מאישות ס"ל דאלימתא חזקה זו דמותרת לזה שנתקדשה לו וכן דעת כמה פוסקים, וטעמא דמילתא דמלבד שחזקה גדולה היא שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה בענין גדול כזה שהוא יודע האמת, עוד לא דמי לכל העניינים שאשה טוענת להוציא עצמה מבעלה דבכל דבר נהי שהיא משקרת בזה הטענה, מ"מ רוצה להנשא בהיתר כמו בטוענת שזינתה או מאיס עלי וכדומה, הרי היא מבקשת שיכופו אותו ליתן גט ותנשא בהיתר, אבל בזה שטוענת גירשתני ומותרת אני לאחר, אם היא משקרת הרי היא באיסור א"א כל ימיה ובניה ממזרים, ואין שום אשה חשודה לעשות כן [וזהו כוונת הרא"ש שם], וזה שהוצרכנו ליתן טעם על נאמנות האשה לומר שמת בעלה זהו מפני שבשם אין אנו חושדים אותה שמשקרת לגמרי אלא שאומרת ע"פ השמיעה

או באומדנא כמו שיתבאר ואין כוונתה להנשא באיסור א"א, אבל בזה אם משקרת משקרת לגמרי ותהיה באיסור א"א כל ימיה ותעשה בניה ממזרים, ואין שום בת ישראל חשודה בזה. ועוד, דהן אמת דנאמנת מ"מ בודאי צריכים הב"ד לחקור ולדרוש ממנה מתי גירשה ובאיזה מקום ומי הם העדים, דלא גרע מהתובע לחבירו מנה אומרים לו ב"ד ברר דבריך כמ"ש בח"מ סי' ע"ה, וכ"ש בעניינא דא"א, וממילא דע"פ הרוב יכירו וידעו האמת ואם נמצא שמשקרת אין בדבריה כלום, ואם עכ"ז לא נמצאת משקרת ואין ביכולת להתברר כגון שהעדים מתו או הלכו למדה"י קים להו לרבנן דאינה מעיזה פניה בפני בעלה מהטעמים שנתבאר, ואפילו כתובתה נוטלת דמספר כתובתה נלמוד שכתוב בה "לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי", וכיון דמותרת לינשא נוטלת כתובתה, וי"א דלממון אינה נאמנת.

וכתב הרמב"ם בפי"ב מגירושין: באה היא ובעלה, היא אומרת גירשתני ואבד גיטי והוא אומר לא גירשתיך, אע"פ שהוחזקה אשתו – נאמנת, חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. אמר הבעל גירשתי את אשתי – אינו נאמן וחוששים לדבריו ותהיה ספק מגורשת, ואפילו הודית לו שגירשה – אינו נאמן שמא יתכוין לקלקלה או בגט בטל גירשה והיא אינה יודעת, או שמא תעיז פניה בו מפני שהוא מאמינה והיא אינה יודעת כובד האיסור שלה לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימים – גרש אותה עתה בפנינו, עכ"ל. [ובטור סי' קנ"ב הגירסא יותר מכוונת וע"פ גירסתו בארנו שם סעי' ו'].

למדנו מדבריו דנאמנותה אינו אלא כשהבעל מכחישה מטעם שלא תעיז בפניו, אבל כל שמודה לדבריה ונסתלקה חזקה דהעזה – אינה נאמנת רק לחומרא. מיהו אפשר דדוקא כשהוא התחיל לומר גירשתיך, אבל כשהיא התחילה לומר גירשתני, אף שמודה לה – נאמנת, ויש שמסתפק בזה [ח"מ]. ויש מי שכתב דאינה נאמנת כמו בהתחיל הוא [ב"ש], ויש מי שכתב דנאמנת ודאי [עזר"נ וב"מ ובאה"ט], וכן מוכח להדיא מדבריו בפט"ז מאישות דין כ"ז ע"ש. ולי נראה להכריע דודאי אם באו שניהם מעיר אחרת ואמרו שגירשה שם – נאמנים אף כשהתחיל הוא והטעם שאינו נאמן הוא משום דגט קלא אית ליה [ב"ש ר"ס קנ"ב] וזה לא שייך אלא כששניהם היו בעיר ולא שמענו קול גירושין לכן אין נאמנים לקולא רק לחומרא וחוששין כל החששות שכתב הרמב"ם מפני שהוא מילתא דתמיה, אבל בבאו מעיר אחרת ושניהם מודים שנתגרשו אע"פ שהוחזקה עד כה לאיש ואשתו למה לא נאמינם? רק באשה כשהיא אומרת גירשתני והוא מכחישה נאמנת מפני חזקה שאינה מעיזה בפניו כמ"ש, ולכן נאמנת אף כשלא באו מעיר אחרת, ולפ"ז בכה"ג כשאינו מכחישה אף שהיא התחילה מ"מ כיון דמילתא דתמיה היא שלא

שמענו קול גירושין א"א להאמינה לקולא, והרמב"ם בפט"ז מאישות י"ל דמיירי כשבאו מעיר אחרת [כנ"ל, דמדבריו בפי"ב מגירושין משמע כהב"ש, ע"ש ודו"ק].

וזה הדין עצמו גם בקיבלה קדושין מאחר, אם קודם לזה אמר הבעל גירשתיך – אינה נאמנת, וי"א אפילו אם אח"כ אמר גירשתיך – ג"כ אינה נאמנת אלא רק במכחישה [ב"ש], ולפי דברינו גם בזה צריך לחלק בין שהיו שניהם בעיר ובין שבאו מעיר אחרת וכמ"ש [נ"ל]. [ובסי' קנ"ב בארנו דלא ס"ל לרמב"ם טעמא דקול, ע"ש].

בחזקה זו דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה אין חילוק בין ארוסה לנשואה [ב"י בסי' קנ"ב], ויש מי שמסתפק בזה [עזר"נ, וע' מל"מ פ"ד מאישות].

אם מתחילה אמרה שלא בפני הבעל שנתגרשה ואח"כ אמרה גם בפניו יש שמסתפקים בזה אם אמרינן חזקה זו, דשמא מפני שאמרה מקודם עבידא לאחזוקי דבריה [ע' ד"מ], וי"א דאין חילוק בזה ונאמנת [ב"ש], וכן הכריעו גדולי האחרונים. אבל מה שדיברה שלא בפניו או שקבלה קדושין שלא בפניו והוא מכחישה ובפניו אינה אומרה גירשתני – אין חוששין כלל לדבריה הקודמין, אבל כשאומרת בפני בעלה גירשתני או קבלה קדושין בפניו ואח"כ חוזרת מדבריה – אינה נאמנת לחזור בה, ומיהו נראה דלחומרא חוששין לחזרתה. וכן אם נתנה אמתלא טובה למה אמרה כן מתחלה – נאמנת לחזור בה אם גם הבעל אומר שלא גירשה, דאמתלא מהני בכל דבר [נ"ל]. ואם זה השני שנתקדשה לו הוא כהן – אין בדבריה כלום, דאיך נאמין לה שנתגרשה והרי אסורה לכהן [באה"ט], ומ"מ אם גם הבעל אומר שנתגרשה – פשיטא שצריכה גט מהכהן, דקדושין תופסין בחייבי לאוין ואסורה גם לחזור לבעלה הראשון וצריכה גט גם ממנו, דאיתרעי מילתא במה שנתקדשה לכהן [נ"ל]. וכן אם יש לתלות במה שאמרה נתגרשה באיזה טעות, כגון שנתוודע שהיה ספק פסול בגט וכיוצא בזה שקבלה קדושין מאחר ויש לתלות שטעתה בקדושי ראשון וסברה שאינם קדושין – מבטלין דבריה [עזר"נ] ובודקין אחר הגט הקודם או אחרי הקדושין הראשונים וחותכין הדין [נ"ל].

אם קידשה אחר שלא בפני בעלה – אין קדושין תופסין בה עד שתביא ראיה שנתגרשה קודם שקבלה הקדושין, דכל שלא בפניו מעיזה ולא חיישינן אפילו להחמיר, ויש שחושש להחמיר [ר"ן בשם רמב"ן פ"ב דכתובות], אמנם רוב הפוסקים לא ס"ל כן. ונראה להכריע דלא פליגי כלל, דודאי כשבא בעלה והודית שלא נתגרשה כלל וגם הוא אומר שלא נתגרשה כלל – דורשין וחוקרין ממנה על המעשה שעשתה לקבל קדושין ומסתמא ימצאו איזה אמתלא שמפני הכעס עשתה כן וכדומה לזה, אבל אם עומדת בדבריה אח"כ גם בפני הבעל – ודאי שחוששין להקדושין וצריכה גט משניהם ונאסרת על בעלה

הראשון. ואפילו לדעה שנתבאר באומרת גירשתני שאפילו אמרה מקודם שלא בפניו ואח"כ אמרה בפניו נאמנת לגמרי, מ"מ בקבלת קדושין בכה"ג ודאי דמפני הבושה עבידא לאחזוקי שיקרה ואינה נאמנת רק לחומרא, ועי' בסעי' י'.

כתב הרא"ש ז"ל דכל שהבעל בעיר כשנתקדשה לאחר מקרי בפניו, ויש חולקין וס"ל דבעינן בפניו ממש. וזהו ודאי – אפילו להרא"ש אינו אלא בקבלת קדושין שעשתה מעשה רבה, אבל באומרת נתגרשה בעינן דוקא בפניו ממש [עז"נ]. ויש מי שאומר דלא פליגי כלל, דודאי כשהבעל בעיר וקבלה קדושין מאחר ובביאת הבעל העיזה פניה לומר לו שנתגרשה ממנו – ה"ז כבפניו ממש דהא ידעה שמיד יבא לביתו ותוכרח להעיזו בפניו, ולא דמי לאם היה בעיר אחרת, ובכה"ג גם היש חולקין אפשר שמודים להרא"ש. ובאם שבביאת הבעל חוזרת מדבריה – גם הרא"ש מודה [חמ"ח].

כתב הטור בסי' קנ"ב דכשקבלה קדושין שלא בפני בעלה, וכשבא הבעל ואומרת הרי לא גירשתיך מעיזה בפניו ואומרת גירשתני – אינה נאמנת, שלהחזיק הדברים אומרת כן עכ"ל, כיון שעשתה מעשה רבה, וזהו כמ"ש בסוף סעי' ח' דקבלת קדושין לא דמי בזה לאומרת גירשני (בעלה) [בעלי] ע"ש. אמנם זהו ודאי כשלא היה בעיר בעת קבלת הקדושין, דאם היה בעיר הרי נתבאר דדעת הרא"ש ז"ל שזהו כבפניו, ואם הטור היה חולק עליו בזה היה מביא דעתו כדרכו, אלא ודאי דמיירי כשלא היה בעיר.

עוד כתב הרא"ש בתשובה: הא דאמרינן האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת – הני מילי קודם שנשאת לאחר, אבל כשכבר נשאת – מעיזה שלא תעשה עצמה זונה ותצא מזה ומזה, עכ"ל. וה"ה אם זינתה אינה נאמנת עוד [ב"ש], ומשמע דאפילו כשהיה בעלה בעיר אמרינן דיצרה תקפה ועתה במזיד מקיימת הדברים מפני גודל חרפתה, דאם כונתו דוקא כשלא היה הבעל בעיר, גם בקדושין הדין כן כמ"ש הטור שהבאנו דבריו בסעיף הקודם. אבל מלשון רבינו הב"י בסעיף ב' משמע דס"ל דחד דינא אית להו והרא"ש השיב על השאלה שהיתה בנשואין אבל גם בקדושין הדין כן [וכ"מ בב"ש סק"ז].

אבל הרשב"א ז"ל בתשו' והביאה רבינו הב"י בסי' קנ"ב כתב להדיא דאפילו קבלה הקדושין שלא בפני בעלה, אם אח"כ כשבא בעלה מעיזה בפניו ואומרת שנתגרשה – נאמנת, ומהראיות שהביא מוכח דגם בנשאת ס"ל כן [וראייתו מכתובות כ"ב: דפריך ומי חציפא וכו', ושם הוא בנשאת. ולהרא"ש נ"ל דה"פ: דדינא דשנים אומרים נתגרשה ודאי מיירי בכל גווני גם כשהם בעיר אחת ובזה לא חציפא, ודו"ק].

יש מהגדולים שהכריע לדינא דבנשאת חיישינן להחמיר לומר שתעיז בשקר וצריכה גט מזה ומזה ולא עבדינן להקל כסברת הרשב"א ז"ל לומר שלא תצא, ובנתקדשה לחוד

חיישינן לדברי הטור ולא תנשא להשני, ואם נשאת אפשר שלא תצא. ובדברים בלבד כשמקודם אמרה שלא בפניו ואח"כ אומרת גם בפניו, אם נשאת ודאי דלא תצא, ובלא נשאת אפשר שיש לחוש לכתחלה שלא תנשא בלא גט [הר"ם בן חביב בס' עזר"נ סקי"ח].

הא דאמרינן אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה – הני מילי היכא דליכא מי שמסייע לה, אבל בדאיכא מסייע לה – מעיזה ומעיזה, כגון שעד אחד אומר כדבריה – מעיזה [טור]. ויש מגמגמים לומר דע"פ עד אחד אינה מעיזה [ב"ח ולח"מ שם, וראיה משליש דסי' קמ"א, ויש ליישב ודו"ק]. ודע דבכל מקום שאנו אומרים דודאי מעיזה – אין קדושין של אחר תופסין בה [טור שם], ומ"מ היא פסולה לכהונה וליבם [ב"ש] דהרי אסרם על עצמה ע"פ דיבורה, ובעד אחד כשמסייע לה – צריכה גט מזה ומזה [עז"נ].

וכן י"א דזה דאינה מעיזה בפניו – זהו דוקא כשלא היתה קטטה ביניהם ואינה תובעת כתובתה, אבל כשהיתה קטטה ביניהם – מעיזה ואין בדבריה כלום. וכן כשאומרת "גירשתני תן לי כתובתי" – אינה נאמנת אפילו בפניו ואמרינן דיצרא דממונא תקפה להעיזו בפניו. אבל מדברי הרמב"ם בפט"ז מאישות מתבאר דגם בתובעת כתובתה נאמנת, שהרי כתב שם: האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת, שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה, לפיכך האשה שהוציאה כתובה ואין עמה גט, ואמרה לבעלה "גירשתני ואבד גיטי תן לי כתובתי", והוא אומר "לא גרשתיך" – חייב ליתן לה עיקר הכתובה ולא התוספת, עכ"ל. והטור בסי' קנ"ב כתב כדיעה ראשונה, וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא – הולכין בזה להחמיר [והעז"נ מדחיק דברי הרמב"ם, ול"נ ע"ש, וראיה מדברי הטור בסי' ק', ע"ש ודו"ק].

ומה נקרא קטטה, י"א דוקא כשהוחזקה פעם אחת שקרנית כגון שאמרה גירשתני בפני פלוני ופלוני, ובאו העדים והכחישוה דשוב אינה נאמנת דהרי ראינו שמעיזה גם בפניו, והנה ודאי בכה"ג ליכא מאן דפליג, אמנם מלשון הטור והשו"ע משמע דבכל ענייני קטטות איירי. ושארי הפוסקים לא הזכירו דין דקטטה, ולכן לדינא – חיישינן לחומרא וכשקבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם [וכ"כ בעז"נ]. ודע, דכל מקום שאמרנו שצריכה גט משניהם ומשמע דאסורה גם להשני – זהו כשהראשון אינו רוצה ליתן לה גט, אבל כשנותן לה עתה גט – מותרת להשני רק להראשון נאסרה, דכיון דצריכה מהשני גט הו"ל כמחזיר גרושתו משנשאת לאחר או נתקדשה לו. אמנם גם להשני אינה מותרת רק בנתקדשה, אבל בנשאת – אסורה גם לו, דכיון דצריכה מהראשון גט הו"ל כזינתה תחתיו ואסורה לזה ולזה.

וכתב רבינו הרמ"א דבזמן הזה דנפישי חוצפא ופריצותא – אין מעמידין על חזקה זו דאינה מעיזה בפני בעלה, והולכין בזה הכל לחומרא. ולפ"ז אין נפק"מ בכל הדינים שנתבארו, מיהו לאו כללא הוא דבמקום שהב"ד מבינים לפי הענין שבאמת נתגרשה רק הבעל הוא רע מעללים ורוצה להונותה ולהפקיע ממנה חירותה – אין משגיחין בדבריו ונאמנת גם בזמה"ז, וכן כתבו כמה מהגדולים דבמקום שיש אמתלא המוכיח שנתגרשה – נאמנת גם בזמה"ז [ע' ב"מ ועז"נ ופ"ת]. ויש מי שאומר דגם בדינא דגמרא דאינה מעיזה – אינו אלא כשאמרה כן בפני ב"ד או במושב זקנים [עז"נ] – ולא משמע כן מהפוסקים, אלא אפילו כשאמרה כן בפני שני עדים הוי חזקה, דאל"כ לא היו נמנעים הפוסקים מלהזכיר זה, מיהו האידנא אין נפק"מ בזה כמ"ש.

בעדות אשה שמת בעלה הקילו רבותינו חכמי המשנה והתלמוד קולות רבות והחמירו חומרות רבות, ורז"ל נתנו בזה כלל: שהקילו בסוף עדות ולא בתחלת עדות [בכורות מ"ו:, ואע"ג שמתרץ שם תירוץ אחר מ"מ האי תירוצא קאי כיון דהאמת כן, ודו"ק].

וביאור הדברים: שהקילו בסוף העדות כשנתברר בבירור גמור מיתתו בלי שום שמץ חשש הקילו מי הוא המעיד על המיתה, ולא לבד שלא הצריכו שני עדים כשירים אלא אפילו עד אחד נאמן, ואפילו פסולי עדות כמו אשה וקרוב ועבד ושפחה וכותי מסיח לפ"ת, ולא עוד אלא שהיא עצמה נאמנת לומר מת בעלי. ואין דומה לזה בכל האיסורים, דהא קיי"ל במקום דאיתחזיק איסורא אין עד אחד נאמן להוציא הדבר מחזקתו כמ"ש ביו"ד סי' קנ"ז, וכ"ש הכא באיסור אשת איש דאיכא חזקת איסור אשת איש וחזקת חיים דהבעל, ומ"מ הקילו בזה מטעמים שיתבאר לפנינו בס"ד.

ונגד זה – בתחלת העדות, כלומר בגוף ענין מיתתו, החמירו הרבה חומרות לחוש למיעוטא דמיעוטא ולמיעוט שאינו מצוי מה דלא חשו בזה בכל איסורי תורה, כמו אם נפל בבגדיו לים או לנהר גדול ונאבד זכרו שע"פ האומדנא ודאי נטבע, מ"מ לא התירו חז"ל את העגונה בזה וכן כיוצא בזה חומרות גדולות שיתבאר לפנינו בס"ד. וטעמא דמלתא דבאיסור אשת איש החמור שבזה תלוי כל יחוס ישראל ואם חלילה היא אשת איש ותנשא לאחר ותוליד בנים יתרבו ממזרים בישראל, ואם יארע אף אחד מאלפי אלפים ותנשא לאחד ותוליד בנים ובנות ממזרים וממזרות וינשאו ויולידו יתרבו ממזרים במשך השנים למאות, וכבר נודע גם בימינו מעשים כאלו שהבעל לא היה שנים רבות ונשכח זכרו ולפי האומדנא כבר מת ואח"כ בא הבעל. ומעשה אירע בימינו במדינת אשכנז בסביבות עיר מגנצא שהבעל לא היה יותר מט"ו שנים והאשה בקשה להנשא, ופריצי הדור החזיקו בידה כי לא היה ביניהם שום קטטה וחיו באהבה, ולפי האומדנא

לא היה שום ספק בדבר שמת, רק הרב דמגנצא עמד בפרץ שלא תנשא, ואח"כ בא הבעל. וכן כמה מהנטבעים אירע שנצולו ויצאו מהמים בחיים, ובגמ' ג"כ יש מעשים כאלו, ולכן יסכר פי דוברי שקר באמרם שחז"ל לא חשו על תקנות עגונות, ומי כרבותינו ז"ל שהרבה קולות גדולות הקילו משום תקנת עגונות, ולכן במה שהחמירו ידעו למה החמירו והמהרהר אחריהם כמהרהר אחר השכינה.

ובזה שהקילו רז"ל בסוף עדות כמ"ש מפני תקנת עגונות, דע"פ הרוב קשה הדבר שדווקא שני עדים כשירים יעמדו אצל מיתתו. ובטעמי הדבר שהקילו בזה אמרו חז"ל דמפני חומר שהחמירו עליה בסופה הקילו עליה בתחלתה, ודייקא ומינסבא, ומילתא דעבידי לאיגלויי לא משקרא אינשי, דהנה אם חלילה לא דקדקה שפיר במיתתו והוא בחיים – קנסוה חז"ל שתצא מזה ומזה והולד ממזר מזה ומזה, וכמו שיתבאר עוד חומרות שהטילו עליה, ולכן הקילו עליה בתחלתה. [ר"פ האשה רבה אמרו הטעם דמתוך חומר וכו', וזהו טעם דמתוך כך דייקא. ובדף צ"ג: ובר"פ האשה שלום ובדף קט"ז: אמרו טעם דעבידא לגלויי וז"ש בלשון בעיא אי טעמא דדייקא אי טעמא דעבידא לגלויי ר"ל איזה טעם עיקר כמ"ש התוס' שם, אבל באמת על כל הטעמים סמכו חז"ל מפני תקנת עגונות, ע"ש ודו"ק].

וזה לשון הרמב"ם בפי"ב מגירושין בטעם דאשה עצמה נאמנת לומר מת בעלי מפני חזקה שאינה מקלקלת עצמה ותאסור עצמה על בעלה הראשון ועל זה, ותפסיד כתובתה מזה ומזה ותצא ולהיות בניה ממזרין, בדבר העשוי להגלות לכל, וא"א להכחיש ולא לטעון טענה שאם הוא חי סופו לבא או יוודע שהוא חי, וכן אם בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה תנשא על פיו שהדבר עשוי להגלות, אפילו עבד וכו', עכ"ל. ובסוף פי"ג מגרושין כתב: אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או כותי המסיח לפ"ת ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן, כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוה את זה, אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול לשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני – לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד העד בשקר, לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות, עכ"ל. וביאור דבריו: דמן התורה א"צ כאן עדות כיון דהיא מילתא דעבידא לגלויי ואין כאן עקירת דבר מן התורה, ולמה הקילו חכמים בזה ולא עשו בזה סייג שלא להאמין עד אחד? כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות. ומ"מ לא סמכו על זה הטעם דעבידא

לגלויי לבד, דסמכו על טעם דדייקא ג"כ שלא תקלקל עצמה מפני שהחמירו עליה בסופה. וזה שלא הזכיר בהעדאת עד טעמא דדייקי, דבשם אומר עיקר דין התורה דמטעם דעבידא לגלויי א"צ עדות גמורה, וכן הסכימו כמה מגדולי הפוסקים דדעת הרמב"ם ז"ל דגם מן התורה הוי כעדות גמורה מטעם דעבידא לגלויי. [ונ"ל שמפרש ריש פרק האשה רבה דטעמא דמתוך חומר כלול הכל, ור"ל דהחמירו עליה בסופה מפני שעשוי להתגלות שקרה ולא תוכל לתרץ עצמה ולכן תדייק שפיר, ובהאבעיות דיבמה ומלחמה וקטטה שואל הש"ס איזה מן שני הטעמים הוא העיקרי שעליהם סמכו חז"ל ומתורץ קושית תוס' צ"ג: ד"ה עד, ע"ש], ועמ"ש בסעי' רל"א דהרבה מהפוסקים ס"ל בדעת הרמב"ם דס"ל דהטעם הוי רק משום עבידי לגלויי, ע"ש. וכעין זה כתבו ג"כ גדולי הראשונים, וזה לשונם: דקים להו לרבנן דבמילתא דעבידי לגלויי ושהחמרת עליה בסופה כל כך – ודאי קושטא קא מסהיד, וכי דייקא ומינסבא שפיר מינסבא, ואנן סהדי במילתא ופרסום כזה נחשב בכ"מ כעדות גמורה ואפילו מדאורייתא, והכתוב מסרו לחכמים לדעת איזהו דבר מפורסם וניכר דברי אמת שיהא חשוב כעדות. והא דאמרינן משום עגונה אקילו בה רבנן, ה"ק: חכמים שהם מחמירים בכ"מ הקילו בזה לחשבו פירסום ולדונו כעדות ברור [נמוק"י שם בשם הרא"ה והריטב"א].

אבל יש מרבותינו דס"ל דמן התורה אין זה עדות כלל אלא תקנת חכמים היא שיהא נאמן, ואין זה עקירת דבר מן התורה כיון שדומה הדבר הגון להאמין – לא חשיב עוקר דבר מן התורה [תוס' פ"ח]. ועוד דקיי"ל דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה [רש"י שבת קמ"ה:], אך אימתי הפקיעו – כשהדבר אמת ושפיר דקדקה, ולכן אף שמן התורה אין זה עדות ואין לה רשות להנשא, מ"מ מטעמא דאדעתא דרבנן מקדש התירוה להנשא. אבל אם לא דקדקה שפיר והוא חי והיא קרובה למזידה, למה יפקיעו הקדושין, האם לפרוצות נעשה תקנה? [וא"ש כל מה שהקשו בזה].

ולא תקשה לך לפי מ"ש לדעת הרמב"ם וכמה מהראשונים דהעדאת עד אחד הוי מן התורה למה יתבאר בסי' זה דהנשאת ע"פ עד אחד אינה רשאי להנשא רק ע"פ היתר ב"ד, וגם חכמי הש"ס קראו להנשאת בעד אחד "נשאת ברשות ב"ד", והא בעד אחד הוי דאורייתא כמו בשני עדים? די"ל דודאי כן הוא דבשני עדים הדבר ידוע לכל שהיא מותרת, אבל בעד אחד אין ידוע לכל וצריכים לישאל לב"ד [תוס' פ"ז: ד"ה מכלל], ולכך נקראת ברשות ב"ד כלומר שהב"ד הורו לה שהיא מותרת, אבל ההיתר הוא מן התורה, ולכן גם הרמב"ם ז"ל בפ"ה מעדות קרא להיתר זה "מדבריהם" לפי שאין ההיתר פשוט כל כך. ויש מהפוסקים שרוצים לומר דדעת הרמב"ם דבאמת היתר זה הוי רק מדרבנן, ולא נראה כן [ע' שו"ת ריב"ש סי' קנ"ד ורפ"א, ובמהרי"ק סוף שורש ל"ב, וע' לח"מ, ויש שרצו לחלק

בין עד כשר לעד פסול ע' נוב"י סי' ל"ג, ולא ראינו בראשונים חילוק זה, וגם לטעמא דדייקא אין חילוק כלל, ודייקא הוא משום דעבידא לגלויי כמ"ש, לכן נראה כמ"ש, ודרשא דספרי הוא אסמכתא ככמה דרשות דספרי, ול"ק מזה על רש"י ותוס', ודו"ק].

ולא תקשה לך למה בעגונה החמירו בגופה של עדות והקילו באיכות העדים, ובממון הוי ממש להיפך? דכבר בארנו בס"ד בחו"מ סי' רפ"ד סעי' ד' דמעיקר הדין כן הוא, ע"ש. האשה שהלך בעלה למדה"י והעידו עליו שמת, אפילו עד אחד אפילו קרוב אפילו אשה אפילו עבד או שפחה – כשמוחזקים בכשרות מותרת להנשא. ואפילו בנה ובתה ושפחתה של העגונה [רשד"ם] ואפילו עד מפי עד ואותו העד שמע מפי אחר אפילו עד מאה, או אשה מפי אשה אפילו עד מאה, וכן מפי עבד מפי שפחה מפי קרוב זה מזה, פסול מפסול וזה הפסול מפי פסול אחר עד מאה, דכיון שהכשירום חכמים לעדות מהטעמים שנתבארו כשירים כולם זה מזה וזה מזה, וכל פסולי עדות דרבנן כמו משחקי בקוביא וכיוצא בזה המבוארים בחו"מ סי' ל"ד כשירים לעדות אשה, ועד מפי עד כמ"ש ואפילו העד הראשון שזה השני שמע מפיו כבר מת בעת שזה העיד מפיו [אחרונים]. ואפילו אם זה המעיד שמעיד מפי אחר שכח ממי שמע ג"כ מועיל ולא חיישינן להערמה [שארית יוסף]. וכמו שמהני עד מפי עד לקולא, כמו כן מהני לחומרא כשמעיד ששמע מפלוני שהוא חי [רשד"ם], ויש חולקים בזה דדוקא לקולא האמינו חכמים עד מפי עד ולא לחומרא [ראנ"ח], ונראה עיקר כדיעה ראשונה. וזה שהכשרנו עד מפי עד, אפילו שהראשון לא העיד בב"ד אלא ששמע ממנו דרך סיפור דברים שפלוני מת – יכול זה ששמע מפיו לבא לב"ד ולהעיד ששמע כן מפי פלוני שבעלה של אשה זו מת ומועיל עדותו [מהרי"ו ועז"נ סקכ"ו].

אבל הפסולים מן התורה מחמת עבירות שנתבאר שם בחו"מ – לא הכשירו חכמים לעדות אשה, דלא האמינום. ואע"ג שגם קרוב ואשה פסולים בעדות מן התורה וכשירים לעדות אשה – זהו מפני שאין פסולם מחמת רשעתם אלא מפני גזירת התורה, לפיכך הכשירום לזה שהרי אינם חשודים. וכן הפסולים בעבירות דרבנן, ואפילו גזלן דרבנן – הכשירום חכמים, דהם אמרו והם אמרו. אבל הפסולין בעבירה מן התורה – אין עדותן כלום, לא מיבעיא אותם שפסולין מחמת גניבה וגזילה ושארי איסורי תורה בדבר שבממון שחשוד להעיד שקר בשביל ממון כמו שעושה עבירה אחרת בשביל ממון, אלא אפילו הפסול בשארי עבירות של תורה שאינם נוגעים לממון – פסול לעדות אשה. ויש מי שאומר דדוקא רשע דחמס דהיינו שרשעתו בדבר שבממון זהו פסול מפני שחשוד

להעיד שקר בשביל ממון, אבל בשארי עבירות – כשר [נמוק"י פרק זה בורר], אבל מלשון כל הפוסקים משמע דאין חילוק, וכן מבואר מסתימת לשון הטור והשו"ע.

אמרו חז"ל [סנהדרין כו:] דהחשוד על העריות פסול לעדות אשה, ולאו דוקא כשהעידו עדים שבא על הערוה, אלא אפילו שהוא חשוד להתייחד עם הנשים תמיד ועסקיו עמהם [נמוק"י] והוא רגיל עמהם ושמועתו רעה [רא"ש] – זה האיש אינו נאמן כלל להעיד לאשה שמת בעלה, שמפני תאוותו הבהמית חשוד שיעיד שקר, ואפילו אם אפשר שלא עבר בענין יחודו עמהם רק באיסור דרבנן מ"מ כיון שתאוותו גדולה בענין הרע הזה הוא חשיד להעיד שקר [כן משמע שם בש"ס]. ונ"ל דאפילו במסיח לפ"ת אין איש כזה נאמן, אחרי דיצרו תוקפו בזה מי יוכל לדעת שזהו לפי תומו שמא אערומי קא מערים, ולכן אפילו המייחד א"ע עם הפנויות תמיד – פסול לעדות אשה [נ"ל].

כל פסולי דאורייתא אע"ג שפסולים לעדות אשה מ"מ במסיחים לפי תומם כשירים, כמו בכותי שכשר במסל"ת. ואפילו ישראל החשוד לכל התורה כולה, וכן ישראל העובד כוכבים כשר במסל"ת, וכל דיני מסל"ת שיתבאר בכותי נוהג גם בהם. וכן מי שאומר שיעבוד עבודת כוכבים, או שאומר שאינו מאמין בדברי חז"ל או בשכר ועונש או בהשגחה – כולם פסולים לעדות אשה רק במסל"ת, ואפשר דאלו הפוקרים גם במסל"ת פסולים דחשודים להכשיל, וצריך הב"ד לדקדק הרבה בדבריהם.

אע"פ שהקילו הרבה בעדות העד, מ"מ ע"פ קול הברה בעלמא שפלוני מת, ואף שהקול הולך וחזק – מ"מ כל זמן שאינו בא אחד להעיד על מיתתו אין זה כלום, דהרי מה שהקילו בארנו הטעם מפני שהיא תדייק בדבר ומפני דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרי אינשי, ובזה אף שתדייק מ"מ הטעם השני אין כאן כיון שאינו מי שיעיד [הגר"א סקכ"ג]. וזה שיתבאר דכששמעו קול אדם אומר פלוני מת והלכו ולא מצאו שם אדם דמשיאין את אשתו, זהו מפני שעכ"פ היה האחד האומר על בירור שמת פלוני ושייך אצלו ג"כ הטעם דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרא, ואע"פ שלא מצאנוהו מי הוא האומר, לא גרע זה מעד מפי עד אף שהראשון כבר מת מ"מ הרי בשעה שאמר היה אצלו הטעם שלא ישקר במילתא דעבידי לגלויי וה"נ כן הוא, אבל בקול הברה בעלמא שאין מי שיעיד שמת אין זה כלום [נ"ל].

ולפ"ז אם עד אחד העיד ששמע שפלוני מת ולא אמר ששמע מפלוני ופלוני אלא ששמע קול הברה בעלמא – אין משיאין את אשתו, ואפילו לא אמר מפורש ששמע קול הברה אלא ששמע סתם, תלינן ששמע קול הברה בעלמא ואין כדאי להשיאה ע"פ עדות כזו [מהר"י אבן לב ח"ג סי' פ"ט]. וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' לגבי עד מפי עד שאפילו לא

אמר ממי שמע אלא אמר סתם ששמע – כשר ולא חיישינן שמא עד הראשון פסול היה עכ"ל, זהו כשאמר ששמע מאחד אלא שלא ביאר ממי שמע, בזה אין לחוש שמא שמע מפסול, אבל באומר ששמע סתם – אין זה כלום וחיישינן לקול הברה [מראות הצובאות ס"ק כ"ו].

אמנם רבינו הב"י בתשובתו במעשה שכותי אחד אמר איך ידע ידיעה אמיתית מפי מגידי אמת שפלוני נהרג וגדול אחד רצה להחמיר כיון שאמר שמעתי סתם ולא אמר ממי שמע חיישינן שמא שמע קול בעלמא, והשיבו רבינו הב"י דאין לחוש לזה, דכל שפשט דברי העדות הם כדאי להתיר אשה על פיה אין לנו לבדות מלבינו שמא כך וכך היה אלא מתירים את האשה ע"פ אותו העדות, עכ"ל. ונ"ל ג"כ דלא אמרה רק בעובדא שאומר איך ידע ידיעה אמיתית מפי מגידי אמת דאין להסתפק בקול הברה בעלמא, אבל בשמעתי סתם – גם רבינו הב"י מודה [ובקונטרס עגונות סי' קל"ט וקמ"ח עשה מחלוקת בזה וכ"כ העז"נ סקל"ו ול"ג כמ"ש, וגם במעשה דהב"י היה צדדים אחרים להתיר ע"ש, ומ"ש בק"ע סי' רל"ג מתשו' מבי"ט ג"כ אין ראיה, דהתם ידעו שהאומר הראשון הוא כותי רק לא ידעו מי הוא וכמ"ש בעז"נ, ולכן העיקר לדינא שלא להתיר על 'שמעתי סתם' אא"כ יש ידים מוכיחות טובות על השמועה שאמת הוא, וע' פ"ת סקל"ג].

זה שאמרנו שעד מפי עד נאמן וא"צ לדרוש יותר – זהו כשאומר שמעתי מפי פלוני שפלוני מת או נהרג, אבל כשאומר שמעתי מפי פלוני שהיה כמת או כנהרג – אין מתירין ע"פ זה, דכיון שאמר כף הדמיון שמא נדמה בעיניו שמת או נהרג וצריכין לחקור אחר בירור המיתה וההריגה [נ"ל].

אע"פ שכל הפסולים כשירים לעדות זו כמ"ש, מ"מ יש חמשה נשים שחכמים פסלום לעדות זו מטעם דקים להו לרבנן שאלו הנשים שונאות אותה ורוצים להכשילה שתאסר על בעלה, יכול להיות שהוא חי ומפני שנאתן מעידות לה שמת כדי לקלקלה, ואלו הן: חמותה – מפני שאומרת שאחרי מות בעלה יירש בנה כל יגיעה והיא תהיה השולטת בנכסיה, ואפילו היא עתה אינה חמותה כגון שבעלה של זו העגונה אינה ממנה אלא מאשה אחרת, מ"מ היא שונאתה מטעם שמא ימות בעלה של זו העגונה ותתייבם לאחיו שהוא בנה של זו המעידה ותהיה אז חמותה וכשימות בעלה יירשו הם כל מה שהכניסה לבעלה, ולפ"ז אם היבמה ערוה על היבם – ליכא חשש זה [ח"מ], וכן עתה שאין נוהגים לייבם רק לחלוץ [שם]. ובת חמותה – פסולה מפני שאומרת זו תירש כל יגיע אבי ואמי. וצרתה – ג"כ פסולה, וזהו במקום שנושאים שתי נשים ששונאות זא"ז. ויבמתה – ג"כ פסולה מפני שחוששת שמא תפול זו ליבמה לפני בעלה ותהיינה צרות

זל"ז, ולפ"ז כשיש להעגונה זרע מבעלה היתה מותרת להעיד שהרי אינה בת יבום, ומ"מ יש לפוסלה שחוששת שמא ימותו זרעה ותהיה מותרת ליבום [ב"ש]. ואין לומר איך נפסלנה להעיד שמת בעלה מפני חשש יבום ותהיינה צרות זל"ז, הרי מעידה ולפי עדותה הרי תתייבם לבעלה כשלא הניח זה זרע? די"ל דזהו כוונתה שתתייבם לבעלה ואח"כ כשיבא הבעל תאסור עליו, ואע"ג דקיי"ל דכשנתייבמה בטעות מותרת לבעלה כמ"ש בסימן קנ"ו, מ"מ אומרת בלבה שתתבייש מלחזור לו, ועוד שמא יחלוץ לה בעלה ותנשא לאחר ואח"כ בביאת הבעל תיאסר לזה ולזה [שם]. וכן בת בעלה שהיא בתה חורגתה – פסולה להעיד, ששונאת אותה מפני שעומדת במקום אמה, ואפילו במקום שנושאים שתי נשים ואמה של זו עדיין חיה – מ"מ פסולה דכיון שאמה שונאתה גם היא שונאתה [נ"ל]. ובזה שכתבנו בחמותה כשאינה עתה חמותה והיא ערוה על היבם או במקום שנוהגין לחלוץ מותרת להעיד, יש חולקים בזה דלא פלוג רבנן [ע' ב"ש סקט"ו], ורבינו הב"י הכריע לקולא, וכ"כ האחרונים.

דבר פשוט שכל הנשים שאסורות להעיד לה – גם היא אסורה להעיד להן על מיתה בעליהן, דכיון שהן שונאות אותה – גם היא שונאתן דכמים הפנים לפנים כן לב האדם לאדם [גמ' קי"ז]. ודווקא לעדות פסולין, אבל במסל"ת י"ל דמהימני דלא גריעי מכותי, ויש שמסתפקים בזה [עז"נ סקל"ח], ונ"ל שבמסל"ת נאמנות, דהא להביא גיטה קיי"ל בסי' קמ"ב דנאמנות מפני שהעיקר אנו סומכים על הגט ולא על עדותה, וכמו כן בלפי תומה הרי אין אנו סומכין על עדותה, וצ"ע לדינא. [הב"ש בסקי"ג הכריע לאיסור וראייתו יש לדחות, ע' עזר"נ שם ודו"ק].

באלו הנשים הפסולות להעידה מפני השנאה, אפילו ידענו שהיו אוהבות זא"ז – מ"מ אין נאמנות להעיד, דהשנאה טמונה בלב [עז"נ]. אמנם אם כבר נפרדו זו מזו כגון חמותה שכבר מת בעלה ונשאת לאחר וכיוצא בזה, בכל הנשים שחשבנו כשנתפרדו מעידות ולא חיישינן לשנאה ישנה, וכן כלתה זו כשכבר מת בנה ונשאת לאחר והיא מעידה על בעלה זה – נאמנת [כ"מ פי"ב]. וי"א דצרות אף שכבר נפרדו מ"מ שנאתן קשה ואינה נאמנת [עז"נ בשם רח"ש], ולא נהירא דא"כ נפסול כל שונא להעיד לאשה שמת בעלה ונחשדנו שמכוין לקלקלה, אלא ודאי דלא נחשדו ישראל על כך כדקיי"ל בחו"מ סי' ל"ג דשונא כשר לעדות, ואין לחלק בין אשה לאשה מפני שדעתן קלות, דמנ"ל לומר כזה על בנות ישראל, אלא אין לך אלא מה שאמרו חכמים ולא לחדש חשדות מדעתינו [נ"ל]. וכן הזכרים הדומים לאלו הנשים כגון חמיה ובן חמיה ובן בעלה – נאמנים להעיד [ש"ג] כיון שלא מנאום חכמים. מיהו היבם אינו נאמן להעיד שמת אחיו כדי שייבם אשתו, אבל

אם יש לו בנים והוא מעיד שתנשא לאחר – נאמן. אבל כשלא הניח בנים – אינו נאמן גם בזמה"ז שנוהגים לחלוץ, דבזה אין סברא לחלק [כנ"ל וע' חמ"ח סק"י]. וכל אלו הנשים שאין נאמנות להתיר – כמו כן אינן נאמנות לאיסור, ועוד יתבאר בזה בסי' זה בס"ד [ע' חמ"ח שם].

אם העד אינו רוצה להעיד עד שיתנו לו שכר – עדותו בטילה כמ"ש בחו"מ ס"ס ל"ד דנוטל שכר להעיד עדותו בטילה. ואע"ג דהכשרנו כל הפסולים לעדות אשה, מ"מ פסול זה שאני דהוה כנוגע בדבר שמעיד בשביל ממון, ואע"ג דגם נוגע הרי כשר בעדות אשה דהרי היא עצמה נאמנת ואין לך נוגע גדול מזה, וכן בן בעלה כשר להעיד כמ"ש והרי הוא נוגע ליטול נחלת אביו, אמנם זה ודאי פסול הוא ומעצמו בטלה עדותו כיון שהיה יודע העדות ולא רצה להעיד רק מחמת שכר – אין זה עדות והחשוד בכך עדותיו בטילין עד שיוודע לך שלא נטל שכר בעדות זו, ובכך עדותו כשירה אע"ג שלא עשה תשובה, וכן אם החזיר הממון לבעלים וחזר והעיד באותה עדות עצמה – מקבלין הימנו, שאין זה פסול לא בתחלתו ולא בסופו אלא שכל זמן שהוא נוטל שכר קנסו חכמים לבטל מעשיו [ר"ן בשם רמב"ן ספ"ב דקדושין ע"ש] [וכוונתו שנוטל אף כשלא תועיל עדותו, דאל"כ פסול מה"ת].

אמנם אם שולחים אותו לדרוש על מיתת או הריגת פלוני אם אמת שמת או נהרג אם לאו ונוטל שכר בעד זה, ובא והעיד שמת או נהרג – מקבלים עדותו, דהא לא העיד בשכר אלא שכר טרחתו והלוכו נטל. אמנם זהו דוקא כשקצבו לו שכר טרחתו בין שתועיל עדותו ובין שלא תועיל, אבל אם קצבו לו שכר יותר אם תועיל עדותו – עדותו פסולה דהרי נוטל שכר להעיד. ומה תקנתו אם שכרו אותו בכה"ג? כשיבא לב"ד להעיד יאמרו לו שלא תטול מותר אף אם עדותך תועיל להאשה אלא תטול כמו אם עדותך לא היה מועיל, ואז חוזר להכשירו וכמ"ש [ע' באה"ט סקי"ד ופ"ת סקי"ט]. וכ"ז בנוטל שכר טרחתו, אבל בנוטל שכר הגדת עדותו, אף אם נותנים לו בפירוש בין שיועיל עדותו ובין שלא יועיל – מ"מ עדותו בטילה, דעכ"פ הרי נוטל שכר עדות [עז"נ בשם משאת בנימין]. ויש מי שרוצה לומר דגם אם נוטל שכר טרחתו בעד הלוכו לחקור ולדרוש, אם נותנים לו יותר מכפי שצריך ליתן בעד טרחא זו הוי כנוטל שכר להעיד ועדותו בטילה אף אם נותנים לו סכום זה בין הועיל עדותו ובין לא הועיל – ואין עיקר לדברים הללו, דאיזה גבול יש לזה, והרי אף אם נוטל שכר טירחא הרבה מה בכך הרי נוטלן אף אם לא יועיל העדות. [ובכותי מסל"ת פשיטא שאם נוטל שכר עדותו שבטלה עדותו].

אם העידו כמה עדים על מיתת הבעל ונמצא אחד ביניהם שהוא פסול לעדות אשה כגון גזלן דאורייתא וכיוצא בזה – לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש

בחו"מ סי' ל"ו אפילו אם ראו העדות ביחד עם הפסול והעידו ג"כ ביחד, והטעם דהא אלו הפסולין בעדות אשה אין פסולם רק מפני שחשודים לשקר, אבל אם היינו יודעים שאינם משקרים היינו מקבלין עדותן, וא"כ כשיש כשר עמו – הרי עדותו אמת [נוב"י סי' מ"ה]. ואף שיש שמסתפקים בזה, מ"מ העיקר לדינא כמ"ש, וכן הסכימו כמה מהגדולים. ועוד דאין דין זה רק במקום שצריך שני עדים, דשם גזרה התורה דמה שנים אם נמצא בהם אחד קרוב או פסול עדותן בטילה אף שלשה כן [מכות ו'.], אבל בעדות אשה הרי גם בשנים אין עדותן בטילה דהרי נשאר אחד דדי בו [נ"ל].

כל מקום שפסלנו העד להעיד בעדות אשה, אין שום חילוק בין שמעיד לה על עיקר המיתה שבלעדי עדותו היתה אסורה מן התורה, ובין שמעיד לה בדבר שמן התורה א"צ לעדותו רק חכמים החמירו בזה כמו בנפל למים שאין להם סוף ושהו עד שתצא נפשו וכיוצא בזה מהחומרות שיתבארו – בכולם הדין שוה שהפסולים פסולים לכל דבר עדות אשה.

כבר נתבאר שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני אפילו שמע מאשה ששמעה מעבד ה"ז כשר לעדות אשה ומשיאין על פיו, ואפילו לא אמר ממי שמע אלא אמר סתם ששמע – כשר ולא חיישינן שמא עד הראשון פסול היה, וי"א דשואלין אותו ממי שמע, וזהו וודאי היכא דאפשר לשאול שואלין [ט"ז וב"ש], דהרי כל היכא דאיכא לברורי מבררינן. ואם שאלו לו ממי שמעת ואמר איני זוכר אם מכשר אם מפסול – יש אוסרים דומיא דמי ששמע מכותי ואינו זוכר אם הסיח לפ"ת אם לאו שיתבאר דאסורה להנשא, ויש מתירים – וכן עיקר ולא דמי לשם, דבשם הספק שקול אבל בזה רובא דרובא כשירים הם ולמיעוט פסולי דאורייתא לא חיישינן [עז"נ סקנ"ב].

ואע"פ שבעד מפי עד אין חוקרין ודורשין על אופן מיתתו, שהרי זה המעיד אינו יודע שהרי לא היה אצל מיתתו ורק שמע מפי הראשון, ולשלוח אחר הראשון אין אנו מחוייבים דכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ח' דאין הב"ד צריכין לשלוח אחריו אע"פ שהוא בעיר אלא סומכין על עד מפי עד לכתחלה עכ"ל, מ"מ העד עצמו שמעיד או האשה או העבד "מת פלוני ואני ראיתי שמת" – שואלים אותו האיך ראית ובמה ידעת, אם העיד בדבר ברור – נאמן, ואם העיד בדברים שרובן למיתה – אין משיאין את אשתו, שאין מעידים על האדם שמת אלא כשראוהו שמת ודאי ואין בו ספק. ואף אם ראהו גוסס זה ימים שלשה אינו מעיד עליו, ויש מי שאומר דעל גוסס מעידין – ואינו כן דהרי החמירו בגוף העדות אפילו בחששות רחוקות מאד, וכבר השיגו על דיעה זו כמה מהגדולים [ע' ב"ש סקי"ח ובפ"ת סקל"ו], ואין חילוק בין אמר סתם "מת פלוני" ובין אמר "מת ואני ראיתיו

שמת", דהא גם באומר סתם מת הכוונה שהיה בעת המיתה שהרי הוא עד הראשון, לפיכך בכל גווני צריך לשאול ממנו היאך ראית המיתה אם היה טביעה או הריגה או מת על מטתו, ובמה ידעת שזה שמת הוא פלוני בעל האשה הזאת, וכן מאין ידעת שמת ודאי שמא ראית דברים הקרובים למיתה ולא מיתה ודאית. ואם הב"ד לא שאלו ממנו, אע"פ שעשו שלא כהוגן – מ"מ מתירים את העגונה כשאינו בעיר, דאם היה מעכב זה בדיעבד למה הקיל רבינו הרמ"א בעד מפי עד כשהראשון בעיר? [נ"ל, וכ"כ בעז"נ].

ואין לתמוה למה בעד הראשון שואלין אותו ובעד מפי עד אין שואלין את הראשון אף כשהוא בעיר לפי מה שפסק רבינו הרמ"א, דודאי כן הוא דהא קיי"ל אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה כמו שיתבאר מפני תקנת עגונות, ולכן כשזה העד השני מעיד ששמע מפלוני שמת – די בכך, ואם נקרא להראשון ונשאלהו בפרטיות ה"ז דמי לדרישה וחקירה, אבל כשהראשון מעיד לפנינו אין זה בכלל דו"ח דהרי עיקר הדבר שואלים אותו, דהרי גם בדיני ממונות א"צ דו"ח ומ"מ שואלים להעדים היאך ידעתם שזה חייב לזה, ואע"ג דבממון בעד מפי עד בהכרח לשלוח אחר הראשון – זהו מפני שבממון פסול לגמרי עד מפי עד, אבל בעדות אשה שהכשירו חכמים עד מפי עד יש להקל בעד מפי עד בפרט זה יותר מבעד עצמו מטעם שנתבאר [נ"ל וע' מ"מ ולח"מ פי"ג הט"ו].

אמנם גם בעד מפי עד יש חולקים וס"ל דכשהראשון בעיר צריכים הב"ד לשלוח אחריו ולשמוע מפיו בפרטיות [חמ"ח סקי"ח], והכי מסתבר דכיון שהוא בעיר למה לא נברר הדבר, שהרי אין זה בגדר דרישה וחקירה כמ"ש. ויש מהגדולים שחזקו פסק רבינו הרמ"א [ב"ש ועז"נ], אמנם מצאנו לרבינו הב"י בתשובה שכתב בפשיטות דאם העד הוא במקום קרוב – שואלין אותו, ואם לאו – איתתא שריא, עכ"ל. אמנם זהו ודאי כשהשני מבאר עדותו כיצד הוא יודע שמת – א"צ לשלוח אחר הראשון [מה"צ], וכן עיקר לדינא.

י"א דגם האשה עצמה כשבאה לפני בי"ד ואומרת מת בעלה צריכים לשואלה איך מת כמו ששואלין לעד [חמ"ח סקצ"ז], ויש חולקין בזה דבאשה עצמה א"צ לשואלה, דהרי לא ראינו כשתבא אשה לב"ד ואומרת שבעלה מת שישאלוה איך מת [ב"מ], והסברא נותנת כן, דבשלמא בשעת מלחמה אומרת בדמי, וכן עד כשאומר מת פלוני יכול להיות שהמיתה ממש לא ראה והלך משם קודם המיתה, אבל אשתו של אדם כשמת על מטתו פשיטא שלא תניחנו כך ותמתין עד שימות או יעמוד מחליו. ובאמת האשה עצמה איננה בגדר עדות דדוקא עד פסול שהכשירו חכמים הוא בגדר עדות שהחכמים הכשירוהו בעדות זו, אבל האשה הרי היא בעלת דבר אלא שחכמים האמינוה מטעמים שנתבאר,

וא"כ איננה בגדר עד שנצטרך לשאול ממנה איך ומה אא"כ החשש ניכר כמו במלחמה שאומרת בדדמי וכיוצא בזה כמו שיתבאר עוד בס"ד.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה': שמע קול מקוננות שהזכירוהו בין המתים וספדו אותו – משיאין את אשתו, עכ"ל. ויש מי שאומר דלאו דוקא שתי מקוננות ולאו דוקא הספידוהו, אלא אפילו מקוננת אחת ולא הספידתו רק שהזכירתו בין המתים משיאין את אשתו, דכן הוא בתוספתא שילהי יבמות וז"ל: אפילו שמע קול מקוננת שמזכירתו בין המתים אין עדות גדולה מזו [עז"נ סקנ"ט]. ולי נראה דזהו אמת דדי במקוננת אחת, אבל דווקא כשהספידתו בקול בוכים דכן איתא בירושלמי [פ' האשה בתרא ה"ה]: שמע קול מקוננת מייבבתו בין המתים אין עדות גדולה מזו עכ"ל, ו'יבבה' הוא לשון 'יללה' כדכתיב "וַתְּיַבֵּב אֵם סִיסְרָא" (שופטים ה כח), וזהו לשון 'הזכרה' שבתוספתא כמו שאנו רגילים לומר לשון הזכרה על המתים שזהו תפלה בעד נשמת המת [ע' ר"ה ל"ג:], ודוקא כשיש חכם בעיר ויודע שמקוננת עליו ולא מיחה בה, דאל"כ אין ראיה, דשמא ע"פ אומדנת מיתה מקוננת עליו [שם].

מהדין שנתבאר למדו הפוסקים שיש למחות בנשים שלא לספוד אדם ע"פ אומדנות המוכיחות שמת עד שיתוודע המיתה בבירור ע"פ היתר בי"ד, וכן אשתו אסורה להספידו או ללבוש שחורים כל זמן שאין עדות שהיא רשאה להנשא, וכן הבנים לא יאמרו קדיש והקרובים אסורים לנהוג אבילות עד שיתוודע מיתתו בעדות המתרת אשתו להנשא, והבנים לא יחתמו עליו כדרך שחותמין על המת כמו הכ"מ או ז"ל, שלא לבא מזה לידי קלקול. ויש שרוצה להחמיר גם במי שאין לו אשה שלא להתאבל עליו באומדנא שמא יעשו כן באדם שיש לו אשה [שם], ואינו עיקר דאין לנו לגזור גזירות כאלו מדעתינו [וכ"כ הר"י כולי בתשובה שם], וכן אין לשום בי"ד ליתן שטר עדות לאשה מה שהעידו עדים לפניהם אם אין באותו עדות כדאי להתירה, דשמא ימצאו בי"ד טועין שיתירו ע"פ עדות כזו, ולכן כשנותנים זה להאשה יכתבו בפירוש שלא התירו אותה ע"פ עדות זו ורק נותנים לה דשמא יתברר יותר או שמא ימצאו גדולי הדור שגדולים מהם בחכמה ויפסקו שמדינא מותרת להנשא ע"פ עדות אלו, וכן כל כיוצא בזה צריכים ליזהר בענייניים כאלו. כתבו רבותינו בעלי השו"ע בסעיף ו' דבשעת הגזירות מתירים נשים ע"פ בעלי תשובה שמעידים מה שראו בעת צרה אע"פ שעזבו דת מכח אונס. וריקים העוזבים דת ופוחזים שחזרו בתשובה אך לא בתשובה גמורה – אין לסמוך על עדותן רק במסל"ת או בידוע שהעידו בלי רמיה ועקול, והכל לפי ענין העד ולפי ראות עיני הדיין, עכ"ל. ואע"ג דבכל עדות בעינן תחלתו וסופו בכשרות – זהו בפסולי גוף, ועוד דבעדות אשה הרי לא הצריכו

חכמים לדיני עדות, ורק אם נודע שלא ישקרו מותרת להנשא, ולכן כשמעידים בכשרותם אף שבעת שראו העדות לא היו כשירים אבל מ"מ גם אז אנוסים היו – ולכן מקבלין עתה עדותן, וכן הסכימו הרבה מהגדולים דבעדות אשה לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות. אבל אם עדיין לא חזר בתשובה שלימה – אין מקבלין עדותו רק במסל"ת, ואף שמלשון השו"ע שכתבו או בידוע שהעידו בלי רמיה וכו' משמע דאף בלא מסל"ת כשרים, מ"מ לא קיי"ל כן, ועוד דהכוונה הוא כשהעידו בלי רמיה וניכר שחזרו בתשובה שלימה, ולזה מסיים דהכל לפי ראות עיני הדיין וענין העד [ע' בהגר"א סקל"ה ובפ"ת סקמ"ב]. אמנם אם בעת ראיית העדות לא היו אנוסים ועברו לתיאבון – פסולים אף שחזרו עתה בתשובה, ויש מכשירים גם בזה [ט"ז] כיון שבשעת הגדת העדות שבו בתשובה שלימה הלא לא ישקרו [והב"ש סקי"ט נראה שמסכים להט"ז].

זה שנתבאר דרשע באיסורי תורה פסול לעדות אשה – זהו בשידוע שהוא רשע, אבל אם בעדות זו הוא משים א"ע רשע כגון שאומר אני הרגתי את בעלה של זו – מקבלין עדותו ותנשא, והטעם דקיי"ל אין אדם משים עצמו רשע. והא דקיי"ל הודאת בע"ד כמאה עדים דמי – זהו לממון ולא לקנס ולא לעונש ולא לפסול [רש"י כ"ה:] ולפיכך פלגינן דיבוריה ואנו מאמינים לו שנהרג ואין אנו מאמינים לו שהרגו, דהרי הוא מעיד שני דברים: האחת שפלוני נהרג והאחת שהוא ההורג, ובשני דברים פלגינן דיבוריה [תוס' שם]. ואע"ג דקיי"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הכא א"א לומר כן, דמה שאומר שהוא הרגו אין זה עדות באמת אלא הודאה [נמוק"י], דעדות לא מקרי אלא כשהענין נוגע לאחרים וזה הדבר אינו נוגע להעגונה אם הוא הרגו או אחר הרגו, והעדות אינו אלא מה שמעיד שבעלה של זו אינו בחיים.

ואפילו בפסולי עדות כמו עבד ושפחה אמרינן ג"כ פלגינן דיבורא, וכשאמרו הרגתי את פלוני משיאין אותה [ב"ח וב"ש] מטעם דאין אדם משים עצמו רשע. וה"ה בכותי מסל"ת כשאומר הרגתי את פלוני משיאין את אשתו, ואע"ג דבדידיה לא שייך אין משים עצמו רשע, מ"מ הא גם פלגינן דיבורא א"צ לומר בו שהרי אין אנו נוטלים דבריו בתורת עדות אלא בלפי תומו ומה לנו אם משים עצמו רשע אם לאו. ואע"פ שיתבאר דבכותי בכה"ג אינו נאמן מטעם אחר, דאמרינן שכוונתו להטיל אימה שייראו ממנו ושקורי קא משקר – זהו כשנוכל לתלות בדבריו כן, כגון שאומר לישראל עשה רצוני ואם לאו אהרוג אותך כמו שהרגתי לפלוני וכה"ג, שנראה מדבריו שאומר דרך התפארות, אבל כשאומר סתם לפי תומו הרגתי לפלוני – לא חיישינן לזה [שם].

כמו שהאומר הרגתי את פלוני משיאין את אשתו מטעם שנתבאר, כמו כן כשאומר כן על קרובו כגון ראובן שבא לב"ד והעיד שבנו הרג בעלה של זו – משיאין את אשתו, ואף שאין אנו מקבלין עדותו על בנו מ"מ פלגינן דיבורא [עז"נ בשם הרח"ש], ואע"ג דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובזה לא שייך התירוץ שתירצנו בסעיף נ"א, מ"מ בעדות אשה לא אמרינן כן כמו שלא הוצרכנו לכל דיני עדות [כנ"ל, ומה שהנמק"י לא תירץ כן, שלא הוצרך לכך בשם].

כשם שעד אחד נאמן בעדות אשה כשמעיד בב"ד, כמו כן העגונה עצמה כששמעה מאחד שאומר מת בעלך באה לב"ד ואומרת "מת בעלי" ואינה צריכה עוד לעדותו, וכששואלין אותה מאין אתה יודע אומרת ששמעה מפלוני, דזה שאנו מצריכים לעד המעיד שיעיד בב"ד זהו מפני שבלא ב"ד אין ביכולת להתירה, ולאו משום דאין דבריו מועילים בלא ב"ד, ולכן כשהיא באה לב"ד הרי ב"ד מתירין אותה. ואע"ג דזה שאמר לה יכול לחזור בו בבואו לב"ד דכל מה שאומר חוץ לב"ד אינו כלום, מ"מ כל זמן שאינו חוזר בו למה נאמר שיחזור בו? ומיהו אם בא אח"כ לב"ד ואמר שלא מת ושקר אמר לה – פשיטא דנאמן אפילו כבר התירוה, דכיון דהתירוה ע"פ דבריו ועתה בב"ד חוזר בו ומדינא יכול לחזור, ממילא דבטל ההיתר [נ"ל].

וכן אם בא לב"ד ואמר שהיא משקרת שלא אמר לה כלל שמת, לא מיבעיא אם אמר זה קודם שהתירוה ב"ד דגם בעד ועד הדין כן כמו שיתבאר, אלא אפילו התירוה כבר להנשא – חוזרין ואוסרין אותה, דכללא הוא דכל עד מפי עד כשבא העד הראשון ומכחיש את השני שלא אמר לו כלל – הראשון נאמן [ר"ן בשם רמב"ן פ"ז דכתובות]. ויש שהקשו תהא היא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה עתה מת בעלי ולא בשם העד ותהא נאמנת במיגו שכן אמר לה העד, ונ"ל דאין זה כלום דהא גם העד יש לו מיגו דאי בעי אמר אמרתי לה ללא אמת, דהא בב"ד יכול לחזור בו ממה שאמר חוץ לב"ד [ע' ח"מ סקי"ז וב"ש סקכ"ג]. ולאו דווקא באשה עצמה אלא בכל עד מפי עד הדין כן, אבל כל זמן שהראשון אינו מכחישה – נאמנת בכל מה שאומרת בשם העד, ואפילו אומרת ששמעה מעד שנטבע בים והב"ד התירוה – נאמנת [ב"ש סקכ"ב] ואמרינן דמסתמא כדין התירוה שהיו עדים שראוהו אחר שהעלוהו מן המים וכיוצא בזה.

יש שמסתפקים כשאמרה בב"ד ששמעה מעבד ושפחה שמת בעלה והתירוה, ואח"כ בא העבד או השפחה ומכחישה שלא אמרה לה כלל אם נאמנת אם לאו. וכן עד כשר שהעיד בב"ד מה ששמע מעד פסול, ובא הפסול ומכחישו אם נאמן הפסול להכחישו אם לאו [שם]. ונ"ל דנאמן להכחישו במיגו דאי בעי אמר אמרתי לו או להאשה וחוזרני

בי, דכל מה שמעיד חוץ לב"ד יכול לחזור בו כמ"ש [ובזה נסתרו כמה דברים שהביא הפ"ת ס"ק מ"ד – מ"ה]. ודע דבקונ' עגונות סי' ש"ה הביא בשם גדול אחד דעד כשר מפי עד פסול אף אם יכחישו העד הפסול להכשר שלא הגיד לו כלל דאין הפסול נאמן, וכ"כ עוד כמה גדולים [שם בשם קה"י וחת"ס], ולי נראה עיקר כמ"ש מטעם המיגו. ויש שהקשה בזה דא"כ גם כשתנשא לאחר ויבא העד הראשון ויכחישה הרי נוציאה מבעלה וא"כ אין זה דרכי נועם, ולי נראה דודאי כשנשאת אין אנו מאמינים לו ע"פ מיגו להוציא אשה מבעלה, ומיגו להוציא לא אמרינן, ואחרי שנשאת כבר נגמר הענין ואין משגיחין כלל בדברי העד הראשון אא"כ שני עדים כשירים מעידים שהוא חי, אבל כל זמן שלא נשאת נאמן הראשון בין כשר בין פסול בין להכחיש להמעיד בשמו ובין לחזור בו מעדותו שאמר חוץ לב"ד. אמנם דעה רבינו הב"י בתשובה [הובא בקונטרס עגונות סי' ק"ס] דבעדות אשה בעד מפי עד כשהעיד השני מפי הראשון אין הראשון יכול להכחישו, אבל הרבה מגדולי אחרונים לא פסקו כן. אמנם זהו דבר פשוט דכשהעידו שני עדים מפי אחד שאינו יכול להכחישם [חמ"ח], מיהו כשאומר שאמר להם ועתה בביאתו לב"ד חוזר מדבריו נ"ל שמבטלין עדותן כיון שביכולתו לחזור בו ממה שאמר חוץ לב"ד וכמ"ש [וע' בק"ע סי' קנ"ט, ובסי' ק"ס בעצמו לא כתב כן, ע"ש ודו"ק]. וכשהעידה מפי כותי מסל"ת ובא הכותי והכחישה או חוזר בו – הדבר פשוט שאין משגיחין בדבריו, ועמ"ש בסעי' ק"ו דכשהכותי חוזר בו הוה ספיקא דדינא.

כתב רבינו הב"י בסעי' ט': עד אומד מת ועד אומר נהרג, אע"פ שהם מכחישין זא"ז הואיל שזה וזה מודים שאינו קיים – הרי זו תנשא, עכ"ל. ורבים חולקים עליו, דהא זהו הכחשה בחקירות דהא זהו עצם עיקר העדות, ונהי דבעדות נשים לא בעינן דרו"ח, מ"מ פשיטא כשמכחישים זא"ז בחקירות דעדותן בטילה, דלא עדיף מדיני ממונות דג"כ לא בעי דו"ח, ומ"מ אם הכחישו זא"ז בחקירות עדותן בטילה כמ"ש בחו"מ בסי' ל'. ועוד דרבינו הב"י בעצמו בסעי' כ"א כתב דאם הכחישו זא"ז בבדיקות – כשירים, משמע להדיא דכשההכחשה היא בחקירות – בטלה העדות, ואע"ג דבמשנה [קי"ז:] קיי"ל בשני צרות כשאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג – ינשאו, זהו מפני שאין הצרה נאמנת על חבירתה ולא חשיבא הכחשתה הכחשה ויתבאר בסי' זה, אבל בעדים הרי הוי הכחשה בחקירות, וכן מפורש שם בירושלמי לחלק בין צרות לעדים [הגר"א סק"מ ונוב"י סי' מ"ו]. אמנם דעת רבינו הב"י הוא – או שמדמה זה להכחשה בבדיקות דאין זה גוף הדבר, והוי כמו בהלואה הכחשה בין מנה שחור למנה לבן [ב"ש], דמה לי אם מת או נהרג? או דס"ל דבעדות נשים גם הכחשה בחקירות לא איכפת לן, דבכל דבר עדות שצריך שני עדים

ממילא דבטלה עדותן, אבל בעדות נשים דדי באחד הלא אחד ממ"נ מעיד אמת, וה"ז דומה לשני כיתי עדים המכחישים זא"ז, דזו באה בפ"ע ומעידה וזו בפ"ע, כמ"ש בח"מ סי' ל"א, וה"ה בעדות נשים בעד כנגד עד. וזה שכתב בסעיף כ"א "הכחשה בבדיקות" לאו דוקא, וה"ה בחקירות, ובאמת י"א שצריך להגיה שם בשו"ע "הכחשה בחקירות" [ב"ח], או אפשר דשבע חקירות דזמן ומקום שבארנו שם בחו"מ סי' ל' דילפינן מקראי אינו מועיל גם בעדות נשים, וראיה לסברא זו – דאם נאמר דבמת ונהרג בעדים הוי הכחשה ובטלה עדותן היה לנו לומר גם בצרות כן, דהא טעמא דבצרות לא הוי הכחשתן הכחשה משום דאמרינן שהוא חי ומכוונת לקלקלה כמו שיתבאר, וזהו רק בהכחשה שזו אומרת מת וזו אומרת לא מת, אבל במת ונהרג דכל אחת מעידה להתירה אם בעדים חשיבא הכחשה גם בצרות הוי הכחשה [עז"נ בשם רח"ש]. ועוד דשם במשנה תנן: עד אומר מת ועד אומר לא מת – לא תנשא, ואם נאמר דלא כרבינו הב"י ליתני רבותא טפי אפילו כשזה אומר מת וזה אומר נהרג ששניהם מודים במיתתו לא תנשא, אלא ודאי דבכה"ג תנשא [שם] והירושלמי יש ליישב [ע' נוב"י], ולכן לדינא הסכימו הרבה מהגדולים לדברי רבינו הב"י, ואף המחמיר בזה לחוש לכתחלה לדברי החולקים, מ"מ אם נשאת – פשיטא שלא תצא ואסור להוציא לעז על הנשואין.

ומצאנו לרבינו הב"י בתשובה שפסק בהכחשה במקום שזה אומר מת במקום פלוני וזה אומר במקום אחר דלא הוי הכחשה, והולך לשיטתו, ומזה נראה להדיא דס"ל דגם הכחשה בשבע החקירות אינו מקלקל העדות בעדות נשים, וברור הוא שזהו מטעם שכתבנו דעכ"פ אחד כשר הוא ודי בכך בעדות נשים וכ"ש בשארי מיני הכחשות, מיהו להחולקים עליו יש לדקדק בהכחשות אם זהו הכחשה בבדיקה או בחקירה, ודבר פשוט שכל מקום שיש ליישב דברי העדים שלא יסתרו זא"ז כגון שאחד אומר נהרג ואחד אומר במים טבעוהו, די"ל דמקודם הרגוהו ואח"כ הטילוהו למים וזה ראה ההריגה ולא הטביעה וזה ראה הטביעה ולא ההריגה, וכה"ג בשארי ענייני שאנו מחוייבים ליישב דבריהם שלא יסתרו זא"ז אפילו באופן רחוק, והרי אפילו בדיני נפשות אנו מטריחין ליישב דבריהם שלא יסתרו זא"ז כמ"ש בחו"מ שם, וכ"ש בעדות נשים. [ומ"ש הב"ש סוף סקכ"ה בנהרג ונטבע דלהש"ג הוי הכחשה צ"ע, דהרי י"ל כמ"ש, וכ"כ בבאה"ט בשם כנה"ג, וברור הוא].

כתב רבינו הב"י בסעי' י': שמעו קול שאומר "איש פלוני מת" והלכו ולא מצאו שם אדם – משיאין את אשתו, ואם שמעו קול זה בשדה או בחורבה – אין משיאין ע"פ אותו קול, דחיישינן שמא שד הוא כיון שיצא הקול ממקום שהשדים מצוים שם, עכ"ל. דבעיר

אין שדים מצוים רק בשדות ובחורבות ובבורות [ירושלמי]. ואע"ג דבגמרא [קכ"ב.] אמרו דהיכא דחזו בבואה דבבואה דהיינו צל צלו לא חיישינן לשד דאינהו לית להו בבואה דבבואה, מ"מ השמיט זאת מפני שכתב הטור בשם הגאון דהאידנא לית לן למסמך על האי סימנא דאין אנו בקיאים בזה. ואע"ג דרבינו הב"י בסי' קמ"א לענין גט הביא דיעה זו, נ"ל משום דגבי גט בהכרח להיות שלשה אנשים שעמדו מרחוק לראות, דהאחד צריך לכתוב והשנים יחתומו, ובשלשה סמכינן שיכירו הצל צלו, אבל בכאן דדי באחד לא סמכינן ע"ז ואף שיש הרבה אנשים, דלא פלוג. ועוד דבשם כתב שהגוף מושלך לפנינו ורק אין ביכולת להכירו, ועל הגוף הזה אין כאן חשש שמא שד הוא, אלא שיש לחוש שמא זה שצעק היה שד וזה הגוף אינו זה שצעק, וחשש רחוק הוא לפיכך סמכינן אהאי סימנא, אבל בכאן שלא מצאו כלל אדם – לא סמכינן אהאי סימנא [ב"ש].

ובסעי' כ"ג כתב רבינו הב"י: ראו אחד עומד מרחוק ואמר שהוא "פלוני בן פלוני" או "פלוני ממקום פלוני", והרי נשכו נחש והרי הוא מת, והלכו ומצאוהו שנשתנה ולא הכירוהו – הרי אלו משיאין את אשתו, עכ"ל. ויש גורסים "פלוני בן פלוני ממקום פלוני", דאע"ג דבעלמא די בסימן האב או המקום, מ"מ בכאן שלא הכירו את הגוף שנשתנית צורתו – מחמרינן בזה להצריך שם האב ושם המקום [שם] ומאי דלא חיישינן בזה לשד, הטעם פשוט דכיון דאנו רואין גוף לפנינו אין לנו לחוש שהצועק היה שד וזה הגוף אינו הצועק, ולמה לנו לחוש לחששא רחוקה כזו? אמנם כיון שרבינו הב"י בסי' קמ"א חשש לשד גם בכה"ג, צ"ל דמיירי במקום ישוב דלא שכיחי שדים [ע' ב"ש סקכ"ו וסקס"ו וצ"ע ודו"ק], ובגמרא שם ג"כ לא חששו בהך דינא לשד, ורק בדין הקודם כשלא מצאו אדם חששו לשד.

ודע דבגמ' שם שאלו על דין הקודם כשלא נמצא אדם שם ניחוש דילמא צרה היא שבאה לקלקלה או שארי חמש נשים ששונאות לה? [נ"ל, וע' פ"ת סקמ"ט] ותירצו דבשעת הסכנה כותבין גט אע"פ שאין מכירין, וכן בעגונה אם לא נקבל עדותן אלו תשאר עגונה, לפיכך הקילו בזה. ולכן יש מהראשונים שאמרו דלפי המסקנא דמפני הסכנה אין חוששין לצרה, כמו כן אין לנו לחוש לשדים אף במקומות ששכיחים [נמוק"י שם בשם ריטב"א ורבו], אבל הרבה מראשונים ס"ל נהי דלצרה לא חיישינן אבל לשדים במקום דשכיחי חיישינן יותר, וזה הוא ג"כ דעת הטור ורבותינו בעלי השו"ע.

והרמב"ם ז"ל בפי"ג מגירושין לא כתב כלל האי דינא דסעי' ס' כשלא נמצא שם אדם, ורק את הדין השני דסעי' ס"א כשהעלוהו ולא הכירוהו פסק כמ"ש דמשיאין את אשתו ע"פ הקול ששמעו ממנו שנשכו נחש ומת, ולא הזכיר כלל עניינא דשדים. וכן בשם בפ"ב במי

שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו, לא הזכיר ג"כ הך חששא דשדים, ורק כתב שאע"פ שהעלוהו ולא הכירוהו – כשר, שזהו כשעת הסכנה שנותנין אע"פ שאין מכירין, ע"ש. וי"א שדעתו כדיעה הקודמת שהבאנו, דכמו דלא חיישינן לפי המסקנא לצרה כמו כן אין חוששין לשדים [ב"ח, וכ"מ מר"ן פ"ו דגיטין], וא"א לומר כן דא"כ למה השמיט הך דינא דלא מצאו אדם כלל דהוי יותר רבותא מהדין שכתב במצאו אדם ולא הכירוהו. וי"א שדעתו כדעת הגאון שכתבנו, והקשו על זה דא"כ ה"ל לאסור בכל גווני, ובאמת המגיד משנה [שם] תמה עליו למה השמיט דין זה דלא נמצא אדם שם [ודברי הב"ש סקכ"ו אינם מובנים].

ונ"ל ברור דהרמב"ם ז"ל ס"ל דבמסקנא שאמרו דבשעת הסכנה נותנים אע"פ שאין מכירין, ביאורו: שזה התירו בין בגט בין בעגונה כשראו את הגוף המת אע"פ שלא הכירוהו, אבל מ"מ זהו מעכב שימצאו איזה גוף, אבל בלא נמצא גוף כלל – לא סמכינן על שמיעת קול בעלמא, וממילא דהך דינא דסעי' ס' נדחה מהלכה, וראיה ברורה לזה שהרי גם לענין גט הצריך הרמב"ם שיהי גוף מת, ובגמ' [גיטין סו.] לא הוזכר זה כלל אלא שהכי מפרש שלמסקנא נצרך כן, ובאמת כיון שיש גוף מת תו אין כאן חשש דשדים, אבל הטור והשו"ע בסי' קמ"א ס"ל דאף כשנמצא גוף מת חיישינן לחששא דשדים [וצ"ע לפ"ז למה ביבמות פריך רק על רישא דמשנה ולא על הך דצלמון, ובגיטין שם לפי הס"ד מיירי שלא העלו שום אדם מהבור, וכ"מ מפירש"י דגם להמסקנא כן הוא, וכ"מ מירושלמי יבמות שם ע"ש, שמדמה הך דגיטין לרישא דמשנה, ודו"ק].

והנה בדינים אלו נראה דאפילו אם השומעים לא הכירו את הקול שהוא קולו של פלוני הצועק, כגון שלא היה ידוע להם קולו – מ"מ משיאין את אשתו. ולא מיבעיא כשנמצא גוף מת דאין לחוש לחששא רחוקה שמא הצועק היה אחר והגוף אינו של הצועק, אלא אפילו בדין הראשון דלא נמצא שם אדם כלל, כיון ששמענו שביאר שמו ושם אביו או גם שם עירו – לא חיישינן לשד במקום שאין שדים מצויים. וזה שכתב רבינו הב"י "איש פלוני מת" קיצר בדבריו דבפלוני בלבד לא סגי כמ"ש בסעי' כ"ג, אלא ר"ל פב"פ או גם ממקום פלוני, ובסי' קמ"א גבי גט שאינו מבאר שמו אלא אומר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו באמת כתב הרמב"ם שם "והוא שידעו אותו" כלומר שיכירו מי הוא המדבר או ע"י פרצופו או בטביעות עין דקלא [ע"ש בהגמ', וצ"ע]. ואם אינו מזכיר שמו ומכירין אותו בטב"ע דקלא שזה הוא קולו של פב"פ – נראה שיש לסמוך ע"ז, וכן הסכימו כמה מהגדולים, אך יש מהגדולים שפקפקו בזה, וצ"ע לדינא [ומהרמב"ם אינו ראיה גמורה].

ודע, דלדברי רבותינו שמתירין בקול אף שלא מצאו שם אדם, אין להקשות הא קיי"ל דע"פ קול הברה אין מתירין כמ"ש בסעי' ל"ב, דבאמת לא דמי, דקול הזה הוי כעין עדות או מהאיש עצמו או מאחר שמודיע הדבר. וגם אין לחוש שמא כותי הוא המדבר, דגם זה היתר גמור הוא דה"ז הוא כמסל"ת כיון שמכריז בקול בלי שום שאלה [עז"נ סקע"א], ולכן אם מסיים 'השיאו את אשתו' – אין זה כמסל"ת דכוונתו להשיאה כמו שיתבאר [שם]. והיה אפשר לומר דבאמת מיירי שידעו השומעים שהקול הוא קול ישראל, אבל הפוסקים לא הזכירו זה, ואם היה מצריכינן דוקא קול ישראל היה להם להזכיר, כמו בכתב שיתבאר שהזכירו שיהיה כתב של ישראל. ואע"ג די"ל שאין זה בגדר מסל"ת, דמסל"ת שייך כשמספר לאחר שמת פלוני בלא כוונת דבר אלא לתומו, אבל בכאן שעומד בעצמו וצועק מת פלוני הלא בע"כ צועק באיזה כוונה ואין זה לתומו, די"ל דגם זה יכול להיות לתומו, כגון שהיה אוהבו ומתאונן בעצמו עליו, וכיון שיש לתלות בכיוצא בזה – תו לא חיישינן [נ"ל]. אמנם כ"ז הוא לדעת הטור והשו"ע, אבל לפמ"ש בדעת הרמב"ם אין מתירין לדעתו על קול בעלמא.

כתב הרמב"ם ז"ל: כבר אמרנו שעד מפי עד כשר לעדות אשה – בד"א? ששמע מפי בן דעת כגון עבד או שפחה, אבל אם שמע מפי שוטה או מפי קטן – אינו מעיד ואין סומכין על דבריהם. שמע מהתנוקות שהן אומרים עכשיו באנו מהספד פלוני, כך וכך ספדנין היו שם, ופלוני החכם ופלוני עלה אחר מטתו, כך וכך עשו במטתו – ה"ז מעיד מפיהן ע"פ הדברים האלו וכיוצא בהן ומשיאין את אשתו, עכ"ל. והעתיקו בשו"ע סעיף י"ג.

ומבואר דההפרש הוא דכשאמר הקטן סתם "מת פלוני" – אין בדבריו כלום, בין שמסיח לפ"ת ובין שמעיד בתורת עדות, אבל כשאומרים כעין מעשה לזה בענייני הספד ולויה וכיוצא בזה – הוי סימן שדבריהם אמת. ועוד משמע דאפילו בכה"ג אין תנוק אחד נאמן מדכתב 'תנוקות', אבל יש מי שאומר דלאו דוקא הוא, דמאי נ"מ בין אחד ליותר? [עז"נ סקפ"ג]. ומ"מ נ"ל דודאי לאו מתורת עדות נאמנים אלא מטעם שיחת הילדים, אך דבלא המשך הענין אמרינן דהמיתו חגב וקראו לו שם זה כמבואר בגמ' דכן דרך התנוקות, אבל כשאומרים ענין ההספד והלויה ניכר שאמת הדבר, וכיון דכן הוא – בהכרח שיהיו לא פחות משנים שמדברים ביניהם. אמנם גם אפשר דכשהתינוק מספר זה לפני גדולים מה שראה – ג"כ מהני, ויש להתיישב בזה. ואפילו אמרו 'מת פלוני ואנו באים מקבורתו' – ג"כ לא מהני מטעם שנתבאר, אא"כ מאריכים בדברים כאלו וכיוצא באלו.

ודע, דהטור כתב בזה הלשון: אפילו שמעו מן התנוקות שאמרו מת פב"פ, בין כיונו לשם עדות בין כיונו שלא לשם עדות – משיאין את אשתו, ואם שומעים מהם שאומרים

הרי אנו באים מקבורתו, ואין סומכין עליהם להשיא אשתו אא"כ יאמרו כך וכך ספדנים היו שם וכך וכך הלכו אחר המטה, שיש דבר שמורה על הענין שהוא אמת, עכ"ל. ונראה מדבריו דכשאומר מת פלוני – דיו, אך כשאומר הרי אנו באים מקבורתו – צריך שיאריך בדבר זה, דעל מיתה אין חשש שהעלו חגב על שם אדם, אך בקבורה יש חשש כדרך התנוק ששוחק ומקבר חגב ומסיק לו שם אדם [פרישה]. אמנם רבינו הב"י כתב דא"א לומר שיחלק בזה, ולכן פירש שזה שכתוב "ואם שומעים מהם" הוא ט"ס וצ"ל "אם שומעים מהם", ואכולהו קאי מאי דמסיק שצריך להאריך בדברים [וכ"כ הב"ח], וכן מבואר להדיא מקיצור פסקי הרא"ש שחברם הטור [ע"ש בה"ב סי' ו'] וצריך להגיה במקום ואם או, וכוונתו כשאמרו מת פלוני או הרי אנו באים מקבורתו צריכים להאריך בדברים, וכן הוא בקיצור פסקי הרא"ש ע"ש [ולפ"ז הלשון מתוקן].

אמנם בזה שכתב "בין כיוונו לשם עדות בין שלא לשם עדות" – אין כוונתו דעדותם מועלת, אלא דה"פ: בין שהיתה כוונתם לשם עדות ובין שלא לשם עדות אנו מקבלים דבריהם, דאע"ג דבכותי כשכיון לשם עדות גרע טפי, מ"מ בתנוקות שאין אנו חושדין אותם לשקר – מקבלין דבריהם כאלו הסיחו לפי תומן, דעדות קטנים לאו כלום הוא [ב"ח ועז"נ]. אך השומעים מהם אין נ"מ אם כיונו בשמועתם מהתנוקות שיעידו בב"ד אם לאו [שם].

י"א דדווקא בקטן שהגיע לעונת הפעוטות מהני אריכת הדברים, אבל בפחות משיעור זה א"א לקבל דבריהם אפילו במסל"ת [ט"ז] כמו בשוטה שאינו מועיל בשום דיבור, וה"ה אם קטן שהגיע לפעוטות מספר שהיה אצל הריגתו של פלוני, איך ומה היה סיבת ההריגה, ומספר באריכת דברים – מקבלים דבריו ומשיאין את העגונה [שם]. וי"א דבקטן לא מהני רק במסיח לפ"ת, ולא כשמתכוין להעיד כמו בכותי [ב"ש בשם מהרא"י], וכן דעת אחד מגדולי הראשונים [ע' קרבן נתנאל פה"ב סקי"ז], אבל דעת הטור לא כן הוא כמ"ש [דהוא מפרש במשנה בין שמתכוין להעיד וכו' אקטן, וצ"ע דהו"ל לומר לשון רבים], וכן משמע מהפוסקים.

וזה שהתנוקות נאמנים באריכת הדברים – זהו דוקא כשמספרים לאלתר אחרי ראייתם המיתה וההספד או ההריגה וסיבתה, כגון שאומרים עכשיו באנו מהספד פלוני וכך וכך היו כמ"ש, ומספרים לפני ב"ד או לפני שארי אנשים ואותם האנשים יכולים להעיד אף לאחר זמן [ב"ש], וכן מורה לשון הרמב"ם שכתב עכשיו באנו. אבל אם אין מספרים לאלתר – לא מהני עדותן כלל דאין ביכולת להעמיד על דבריהם כשמספרים מעשה שהיה מכבר, ואפילו הגדילו אח"כ אינן יכולין להעיד מה שראו בקטנותן, ואע"ג דיש

דברים שהקטן נאמן בגדלותו להעיד על מה שראה בקטנותו כמ"ש בחו"מ סי' ל"ה ובעדות אשה הקילו, מ"מ בכאן אין זה מפני חומרא אלא מפני שא"א להעמיד יסוד על דבריהם, דשמא איזה שחוק היה ונדמה להם מה שנדמה. ושיעור של לאלתר לא נתפרש, ותלוי בראיית עיני ב"ד. וכן כשאומרים הרי אנו הולכים לקבור ולספוד את פלוני – אין נאמנים אף באריכת הדברים דשמא לא ילכו [גמ'], ורק כשאומרים באנו מהספדו כמ"ש. וכללו של דבר – דההשוטה לעולם אין בדבריו כלום כשהוא שוטה גמור המבואר ביו"ד סי' א', או הפתאים ביותר המבואר בחו"מ שם, וכן הנכפה – בעת כפייתו דינו כשוטה כמ"ש שם. ודין חרש יתבאר עוד בסעיף ע"ג. ובקטן תלוי לפי הראות כשיש בדבריו ממש והיינו באריכת הענין. ואף למי שסובר דבעי מסל"ת – לאו לפי תומו ממש כבכותי, אלא כלומר דאפילו אם ע"י שאלה אומר רק שלא יתכוין להעיד. ודעת הטור ורוב הפוסקים דגם במתכוין להעיד מהני, ויש מראשונים דגם לאחר זמן מהני עדותו אף שלא לאלתר, ולפ"ז אם קטן המעיד לאחר זמן סותר עדות הקטן המעיד לאלתר – יש להחמיר [חמ"ח], אמנם לא משמע כן והיא דיעה יחידאה ורבינו הרמ"א השמיט דיעה זו, ואפשר שאין להחמיר בזה [ע' ב"ש סקל"ה ועז"נ סקפ"ז].

ובדין החרש כתב הרמב"ם ז"ל דמי שנשתתק ובדקו אותו כדרך שבודקין לגיטין ונמצאה דעתו מכוונת, וכתב שמת פב"פ – סומכין על כתיבתו ותנשא אשתו, והעתיקו בשו"ע סעי' י"ב. והבדיקה לגיטין נתבאר בסי' קכ"א דבודקין אותו ג' פעמים חד הן ותרי לאוי וחד לאו ותרין הן ע"ש, אמנם בדיקה זו היא בהרכנת הראש, אבל בכתיבה כתב רבינו הב"י בסי' ק"כ דלדעת הרמב"ם א"צ בדיקה ג' פעמים ע"ש, ולפ"ז גם בכאן אם בודקין בהרכנת הראש צריך ג' פעמים כבשם ובכתיבה די בפעם אחת. אמנם מלשון הרמב"ם משמע דבעי גם בכתב ג' פעמים כיון שכתב כדרך שבודקין לגיטין, ובשם לא נתבאר בדיקה אחרת [עז"נ], ואפשר דגם בגיטין בכתב צריך ג"כ ג' פעמים, ולא מצינו להרמב"ם שהקיל בפעם אחת רק בממון בפכ"ט דמכירה ולא לאיסור א"א [שם]. ודע דאע"ג דלענין גט החמיר רבינו הב"י בסי' ק"כ בנשתתק לסמוך על כתיבתו שהביא דיעות בזה, מ"מ בעגונה הקיל כמו שהקילו בעדות עגונה בכל מין עד, וכיון שסומכין על כתיבתו כ"ש שסומכין על הרכנתו, דגבי גט עדיפא הרכנה מכתיבה כמ"ש שם [שם].

ונראה דבזה שבשנתתק מהני בדיקה – זהו כשנשתתק מדיבורו, בין שהיתה מחמת חולי ובין שנשתתק פתאום בבריאותו [ע' ר"ן פ"ז דגיטין], אבל מ"מ הוא שומע ואינו כחרש שבכל מקום שאינו שומע ולא מדבר דזהו דינו כשוטה בכל דיני התורה, וגם בגיטין שם כן הוא ע"ש וכך כתבו גדולי אחרונים [רח"ש ועז"נ ומראות הצובאות]. ואף שאפשר לומר

דגם בחרש גמור מהני בדיקה ולא דמי לשוטה, ובפירוש אמרו חז"ל [יבמות קי"ג.] דחרש יש לו קצת דעת ודמי לקטן, מ"מ קשה להקל בזה אחרי דבגמ' לא נמצא קולא זו בעגונה רק בנשתתק [גיטין ע"א.] וסתם נשתתק הוא שומע, א"א להקל בחרש גמור, ואף שאין ראיה גמורה משם [ע"ש] מ"מ לדינא צ"ע. ומדבר ואינו שומע הוא כפקח גמור [מראה"צ]. ואף שגם בזה יש איזה דיעות לענין שארי דברים כמ"ש בחו"מ סי' רל"ה, מ"מ לענין עגונה פשיטא דכפקח גמור הוא. ומי שנולד אלם ושומע – דינו כנשתתק. ושכור שהגיע לשכרותו של לוט – דינו כשוטה. וגוסס – נראה דאם הוא שלם בדעתו מקבלין עדותו בעגונה בין ע"י דיבור ובין ע"י הרכנה. ועתים חלים ועתים שוטה – כשהוא חלים הרי הוא כפקח כמ"ש שם גבי גט.

כתב רבינו הב"י בסעי' י"א: מצאו כתוב בשטר מת איש פב"פ או נהרג – תנשא אשתו ואפילו אינו מקויים, ולהרמב"ם צריך שידעו שהוא כתב ישראל עכ"ל, ואפילו כתב בכתב כותים, אם ידוע שישראל כתבו [ב"ש] וכותי לא מהימן בכתבו, דהרי אינו נאמן אלא במסל"ת, ובכתב אין זה לתומו, דמסתמא בכוונה כתב, ורבינו הב"י בספרו הגדול תמה ולמה יגרע הכותי אם כתב לפי תומו, ובאמת אם כתב לישראל שמת פלוני הרי אין זה לפי תומו, אמנם אם כתב לכותי חבירו שארי דברים ובתוך הדברים כתב גם שפלוני מת הוה זה לפ"ת, וכן התיר אחד מגדולי קדמונים בכותי שכתב לחבירו "דע שיצחק שחייב לך המעות מת, תבא לגבות מעותיך", והתיר ע"פ כתב זה. וגדול אחד חלק עליו [הר"ם אלשקר סי' ס"ז]. ונראין דברי המתיר, דהרי לא כתב מיתתו דרך ידיעה בפרטיות אלא דרך אגב כדי שיגבה חבירו ממונו [עז"נ], ונראה דגם כשכתב לישראל הוה לפ"ת וכה"ג עדיף מלפי תומו, שהרי לא ישקר שזה יסע למרחק על סמך כתבו ואם ישקר הלא יהיה לו תרעומות עליו [שם], וכן נ"ל שאם מצאו אצל סוחר כותי בפנקסו שפלוני הישראל מת הוה לפי תומו, דהוא כתבו למען חשבנותיו הנוגע למסחרו.

וענין השטר – לאו דווקא כשכתוב בלשון שטר ששולח לב"ד כתב זה בתורת עדות שפב"פ מת, אלא אפילו הוא כתב בעלמא שכתב לזכרון דברים ג"כ מהני, ולזה הסכימו רוב הפוסקים וכן מוכח מלשון מצאו כתוב בשטר, דאילו שלחו בתורת עדות אין זה לשון מציאה אלא עדות בכתב כדין כתב החדש שנתבאר, אלא שיש מי שאומר דיש חילוק בזה – דאם כתבו בתורת עדות מהני אפילו בעד מפי עד, כגון שמעיד בכתבו ששמע מפלוני שפלוני מת, ואילו כתב שלזכרון בעלמא לא מהני אא"כ כותב שראה בעצמו [ב"ש סקכ"ז], ומכל הפוסקים לא שמענו חילוק זה, ואדרבא ממקור הדין מלשון הירושלמי דמשיאין ע"פ עד אחד וע"פ עד מפי עד ודכוותה ע"פ כתבם [סוף יבמות] מוכח

להדיא דגם בכתב מהני עד מפי עד, ואין לומר דדווקא בכתב של עדות ולא בכתב של זכרון דברים, דמהירושלמי מוכח שם דאין חילוק בזה [דאל"כ לא יסתרו הברייתות זא"ז וא"ש מ"ש הר"ן פ' מי שאחזו והמ"מ ספי"ג שהרי"ף סמך על דין דחרש שבסעיף ע"ג, והקשו הלח"מ והב"ש דמאי דומיא דבחרש הלא מעיד ע"פ הכתב, ולפמ"ש א"ש, דאל"כ למה עשה הירושלמי מחלוקת בין הברייתות, ע"ש ודו"ק] [וזהו כוונת הגהת מרדכי פ"ב דיבמות למדקדק בלשונו, וע' ב"ח וחמ"ח סקכ"א בתשו' אבי הש"ך ותשו' החמ"ח, ודו"ק].

ודווקא כשאדם חתום על הכתב, אבל כתב בלא חתימה – לאו כלום הוא [ב"י בשם רי"ו], ואפילו יתקיים כתב זה מי הוא הכותב, כיון שלא חתם א"ע אין זה בירור אא"כ כתוב זה בין ספרי חשבנותיו, דאז אין דרך לחתום א"ע, אבל בכתוב על נייר בפ"ע אפילו אם כתבו רק לזכרון דברים בעלמא מ"מ ידוע דדבר שאינו חתום אין בזה ממש. אמנם אם כתב זה בלשון עדות "אני מעיד שפלוני מת" – אפשר דמהני גם בלא חתימה כשנתקיים הכתב, אך מ"מ אין לסמוך על זה דכיון דלא חתם א"ע הוי כמו ריעותא לפנינו [נ"ל]. ואם מצאו בכתב שנכתב על זה האיש סימן של מיתה כמו ז"ל או הכ"מ או נ"ע – אין זה כלום [חו"י].

ובזה שפסק רבינו הב"י דא"צ קיום, יש שחולקים בזה וס"ל דצריך קיום, ומ"מ הסכימו הרבה מהפוסקים דבמקום שא"א לקיים שאין בכאן מי שיכיר החתימה – מתירין אותה גם בלי קיום, דהא מן התורה א"צ קיום, דקיום שטרות הוא מדרבנן כמ"ש בח"מ סי' מ"ו, ובעגונה הקילו. ואע"ג דלענין קדושין פסק רבינו הרמ"א בסי' מ"ב דכל שלא נתקיים השטר אין חוששין כלל, זהו כשמכחישים מעשה השטר דאז בודאי צריך קיום מן התורה [ע' ש"ך שם סק"ט וב"ש שם סקט"ו], אבל בכאן שאין מי שיכחיש א"צ קיום. ואע"ג דזה דקיום שטרות הוא רק מדרבנן – היינו בשטר גמור ששני עדים חתומים בו ולא בעד אחד, וכ"ש אם לא נכתב רק לזכרון דברים בעלמא, מ"מ כיון שבעגונה הקילו חז"ל בענייני העדות מהטעמים שנתבאר, הו"ל עדות זה כעדות גמורה, וכיון דזהו כעדות גמורה ממילא דא"צ קיום מן התורה [נ"ל, וע' ב"ש סקכ"ח]. ובודאי לכתחלה יש להשתדל לקיים הכתב, ואפילו ע"פ עד אחד דיו, דטעמא דקיום עד אחד לא מהני משום דהוה כעד מפי עד, ובעגונה הכשירו עד מפי עד [ח"מ וב"ש], אמנם כשא"א לקיים מתירין אף בלא קיום.

ויש מהגדולים שאמרו שזה שנתבאר דבדיעבד א"צ קיום – זהו בכתב הנמצא בכאן או כשישראל הביא כתב שחתום בו עד אחד ומעיד שפלוני מת, שאם אולי יש בזה זיוף יתברר מי הוא המזייף דאז מקילינן אף בלא קיום שהוא הכרת כתב הכותב, אבל במכתב

הבא על הבי דואר שבעל הבי דואר מקבל מכתבים חתומים ואינו יודע מי הוא המשלחן, ואף כשיהיה זיוף במכתב א"א לברר כלל מי הוא המזייף – בזה לא מתירינן בלא קיום, ולא נראה כן דא"כ א"א להתיר רק בכתב שאדם הביא ולא בכתב הנמצא, דהרי גם בכתב הנמצא אם אחד עשה זיוף לעולם לא יתברר מי הוא המזייף, ודבר זה הלא מפורש בכל הפוסקים דסומכין על זה, וכן הוא בירושלמי "מצאו כתוב בשטר מת איש פלוני" כמ"ש בסעי' ע"ו, ולכן נ"ל שאין עיקר לדברים אלו. מיהו זהו ודאי דכיון שנתבאר דלכתחלה צריך קיום ובכתב הבא על הבי דואר הלא בנקל לקיים דכל כתב הבא על הדואר יש חותם מהממשלה מהמקום שיצא המכתב וא"כ הלא ביכולת לכתוב לשם להרב או למי שהוא ושיודיעו הדברים כהווייתן ובנקל למצוא קיום, אך כשא"א להתקיים סומכין על זה אף בלא קיום דאשה דייקא ומינסבא במילתא דעבידי לגלויי [נ"ל].

היהודים העובדים בחיל המלך כשמת אחד מהם ובא כתב חתום בחותם המלכות וחתום עליו שר הצבא שפלוני בן פלוני וכינויו מת, היו כמה מעשים בדור שלפנינו והתירו גדולי הדור נשותיהם ע"פ כתבים כאלו אם רק הולכים כפי נימוסי המדינה, דהיינו שיהיה ע"פ נומער וחתום בחותם הממשלה וכת"י או חתימת שר הצבא וצירופיו חתומים על זה, דאם ישקרו יחייבו את ראשם למלך – סומכין בעגונה על זה. ודוקא כשכתוב מפורש שמת, אבל אם כתוב בו שפלוני איננו – א"א להתיר עי"ז, דשמא ברח וכיוצא בזה, אבל אם כתוב בו שמת חוקרין ודורשין הדבר כל מה שביכולת וסומכין על כתיבת שר הצבא בחותם המלכות כנימוס [וחקירה ודרישה צריך, וע' חת"ס סי' צ"ד ובישועת יעקב ובפ"ת סקנ"ג, ודו"ק].

ובמה שכתב הרמב"ם שצריך שידעו שהוא כתב ישראל, כתב רבינו הרמ"א דכן ראוי להחמיר. ואפילו יודעים שהוא כתב ישראל – אם י"ל שכתב כן משום שיצא קול שמת כגון שטבע במים שאין להם סוף וכדומה – אין מתירין על הכתב, שחוששין שכתב כן מפני הקול שיצא, עכ"ל. וביאור הדברים: כשיצא קול על פלוני שנטבע וכיוצא בזה, שדרך העולם לומר שמת ומדינא אינה מותרת ולזה חיישינן שזה שכותב שמת כותב ע"פ אומדנא זו מפני הטביעה וכיוצא בזה, אבל בקול בעלמא שיצא שמת ואח"כ כתב אחר שמת – אין כאן חשש כלל, דבזה נראה שהקול אמת, אבל אין חוששין שכתב כן מפני הקול ששמע [ט"ז]. וכ"כ רבינו הב"י בתשובה וכמה גדולים הסכימו כן, אמנם יש מהגדולים שחששו גם בזה שכתב מפני הקול שיצא [והחמ"ח והב"ש מחולקים בזה ג"כ, ע"ש]. ונראה עיקר כדיעה ראשונה, דהא גם בהגיד בע"פ הדין כן [שם], וא"כ מי שיעיד שפלוני מת ומקודם יצא קול שמת לא נקבל עדותו, וא"א לומר כן כלל כדמוכח מכל

הפוסקים, אמנם כשהעיד לפני ב"ד י"ל דלא חיישינן לזה, דהב"ד שואלים ממנו במה ידע שמת, ואם יאמר ע"פ הקול לא נקבל עדותו, אבל באמירה בעלמא יכול להיות שאומר כן ע"פ הקול, אך לפ"ז בעד מפי עד המעיד לפני בי"ד ששמע מפלוני שפלוני מת, ומקודם יצא קול שמת – לא נקבל עדותו, ולא משמע כן מכל הפוסקים. ועוד כיון שרבינו הב"י פסק כן וכן משמע להדיא מדברי רבינו הרמ"א וכמה מהאחרונים הסכימו לזה [רשד"ם וט"ז וחמ"ח] – המקיל בזה לא הפסיד. אמנם בכה"ג נראה שצריך עכ"פ קיום על הכתב לידע מי כתבו, וקרוב הדבר שעי"ז יתוודע אם כתב ע"פ הקול אם לאו [נ"ל].

ויש מהגדולים שחלקו דין זה לשלש מחלוקות: האחת – כשיצא קול שפלוני נטבע ואח"כ הגיד אחר בסתם שמת, או אפילו לא יצא קול אלא שאמר העד גופא שנטבע ואח"כ אמר שמת – חיישינן לכ"ע, דשמא מאי דקאמר מת היינו ע"י טביעה ואין מתירין אותה עד שיאמר להדיא שפלטוהו המים וראהו מת באופן שיתבאר בסימן זה, או שיאמר שיצא מן המים חי ואח"כ מת על מטתו, וכן כה"ג בשארי דברים הקרובים למיתה כשיצא קול דיינינן כן.

והשנית – כשנודע כבר שזה שהעיד עליו איש זה שמת, נכנס למקום סכנה שהנכנס לשם קרוב למות, ונתפרסם עניין זה וגם יצא הקול שמת באותה סכנה, וזה המעיד הגיד בסתם שמת – לכו"ע יש לחוש שמא לא ראהו שמת ומעיד ע"פ הסכמת העולם, ודיינינן בזה ג"כ כדין הקודם.

והשלישית – כשיצא קול על איש אחד שהיה נוסע ממקום למקום ולא חזר לביתו ויצא קול שמת, ואח"כ העיד עליו עד אחד שמת – בזה נחלקו הגדולים כמ"ש בסעי' פ"א, ואפילו לדעת המתירין אין זה רק כשמעיד רק על מיתתו, אבל כשעיקר העדות הוא על ענין אחר אלא שבתוך הענין מזכיר גם מיתתו – בזה ודאי לכ"ע חוששין שאומר כן ע"פ הקול, ודברי טעם הן [מראה"צ בשם סדר אליהו]. ודע דכל זה בעד אחד, אבל כששני עדים כשירים מעידים שמת – מקבלים עדותן בכל ענין, אף שיצא קול ואף שלא ביררו הדברים, דבשני עדים ליכא למיחש [נ"ל], ואנחנו כבר כתבנו מה שנ"ל בסעיף פ"א.

דבר פשוט הוא דכמו שאמרנו דכשנטבע או יצא קול לא סמכינן עוד על כתב הנמצא שפלוני מת או על אמירתו כמו שבארנו כל הדיעות, כמו כן בכה"ג בכותי מסל"ת שמת פלוני, אם ידוע שנטבע – לא מתירינן ע"פ דיבורו, דבודאי אומר כן ע"פ טביעתו, וכן כל כיוצא בזה. ויש להסתפק אם אפילו אח"כ מבאר דבריו ע"י ששאלנו ממנו כיצד ידעת שמת ואומר דברים שע"פ דין מותרת, מ"מ כיון שעיקר ההיתר בא ע"י שאלתינו ומסל"ת אינו ע"י שאלה כמו שיתבאר לא דמי לכל מסל"ת שיתבאר שאע"פ שאח"כ מבאר דבריו

ע"י שאלתינו מתירין אותה – זהו מפני שעיקר ההיתר היה ע"פ דיבורו הקודם שלא היה ע"י שאלה, אבל בזה שדיבורו הקודם אינו מתיר אותה – שמא לא מהני שיהיה עיקר ההיתר ע"י שאלה.

כשיש הכחשה בעדים, כגון שבאו שני עדים כשירים והעידו שמת בעלה של זו, ושנים כשירים אחרים הכחישום והעידו שלא מת – אמרו חז"ל [יבמות פ"ח:] שלא תנשא, ואם נשאת תצא. ואפילו באו עידי ההכחשה לאחר שנשאת – ה"ז תצא והבא עליה באשם תלוי קאי כדין ספק חלב ספק שומן, ואם נשאת לאחד מעידיה המעידים שמת בעלה והיא גם היא אומרת ברי לי שמת בעלי – אם נשאת לא תצא.

וביאור הדברים: דהנה קיי"ל דשני כיתי עדים המכחישים זא"ז – מן התורה צריכין להעמיד הדבר על חזקתו כדין כל ספק, ומדרבנן אפילו כשיש חזקה להיתר – אסור, אבל כשהחזקה לאיסור – אסור מן התורה. והנה באשה זו שיש לה חזקת א"א, אסורה מן התורה והבא עליה חייב חטאת כאוכל חלב ודאי. אמנם כשנשאת בהיתר ע"פ שנים הראשונים אין כאן חטאת אלא אשם תלוי, דהרי הראשונים הוציאוה מחזקת איסורה ע"פ עדותם, ונהי דכשבאו אח"כ אחרים והכחישום ונשאר הדבר בספק הוי ככל ספק איסור [תוס' כתובות נ"ו: בשם ריב"ב ור"י החולק בנשאת מודה, וע' פנ"י], ולכן אין כאן רק אשם תלוי. וי"א דבכל ענין אין כאן רק אשם תלוי וחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לה לחזקת א"א [תוס' שם כ"ב:]. ואע"ג דסברא דדייקא אינו אלא בעד אחד המעיד שמת בעלה, אבל בשני עדים אין אנו צריכים לדיוקה [מהרש"א], מ"מ כשיש שנים המכחישין אותם בהכרח לה לדייק, דאל"כ נחמיר עליה בסופה [שמ"ק], ולפ"ז אף כשבאו שתי הכתות בבת אחת – אין כאן חטאת רק אשם תלוי, ואע"ג דבאשם תלוי קיי"ל דאינו חייב עד דאיקבע איסורא, כלומר כשיש לפנינו איסור ודאי כגון שיש כאן שני חתיכות אחד של חלב ואחד של שומן ואכל אחת מהן ואינו יודע איזו אכל, אבל כשיש חתיכה אחת ספק חלב ספק שומן ואכלה, אינו חייב אשם תלוי כמ"ש הרמב"ם בפ"ח משגגות, מ"מ הכא חייב אשם תלוי דהוי כאיקבע איסורא, דהיא הרי היתה עד כה בחזקת אשת איש [תוס' שם], ואע"ג דלגבי חטאת אנו מוציאים אותה מחזקתה כמ"ש – זהו שא"א לחשוב כודאי חלב, אבל לענין שנקרא זה איסור קבוע – ודאי דאין לך איסור קבוע גדול מזה, וחייב אשם תלוי אפילו בנשאת ואח"כ באו עדים [ע"ש בתוס', ונ"ל דאי נמי לא אמרי רק לאוקימתא דאפשר לברר איסורו].

האמנם בנשאת לאחד מעדים המתירים וגם היא אומרת ברי, נהי דאם לא נשאת לא שבקינן להו לאינסובי, מ"מ אם נשאת לא תצא. וטעם הדבר – דבכל ספק איסור אף

שמוקמינן אחזקה ואסרינן לה, מ"מ זהו רק למי שאינו יודע אסור הדבר מספק, ובפרט כשיש חזקת איסור, אבל למי שאומר שאצלי אין ספק בזה ואני יודע בבירור שזהו היתר, בע"כ הוא מוציא הדבר מחזקתה מפני ידיעתו בבירור, ולעולם לא עשתה תורה ספק כודאי כשיש חזקת איסור, וב"ד עונשין וסוקלין על חזקה זו כמ"ש בסי' י"ט, אלא למי שהוא מסופק בדבר, אבל אם אחד אומר ברי לי שזהו היתר הרי בע"כ מוציאין מחזקתה, ונהי שלאחר אינו נאמן להוציא מחזקת איסור כיון שיש מכחישים אותו, מ"מ לעצמו ודאי נאמן שהרי התורה האמינה לכל אדם בשלו בעניני איסורין. ואע"ג דלגבי ממון לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף – זהו מפני שנוגע לאחרים, אבל באיסורים ולגבי עצמם – נאמן [פנ"י בשם רשב"א]. ולכן אם היא אינה אומרת ברי לי שמת – תצא, דלגבה אין העד נאמן להוציאה מחזקת איסורה. אבל כשגם היא טוענת ברי – לא תצא. הא למה זה דומה? לשני חתיכות אחד חלב ואחד שומן, אם יבא ראובן ויאכל אחד מהם יתחייב אשם תלוי, ואם יבא שמעון ויאמר אני הנחתי החתיכות או ראיתי כשהניחום ולימין הניחו החלב ולשמאלו הניחו השומן וימצא מי שיכחישנו ואכל מה שבצד שמאל, האם נחייבנו אשם תלוי? הרי אין ספק בידו. [מ"ש הב"ש ס"ק קנ"ח דאפילו התירוה ע"פ העדים תצא, כוונתו אפילו נשאת כבר כמבואר בגמ' וכמ"ש החמ"ח סק"פ].

דבר פשוט הוא דכשבאו מקודם שני עדים כשירים להתירה, אין שנים המכחישים אותם נאמנים אלא כשגם הם כשירים, אבל אם הם קרובים או פסולים לעדות דכל התורה – אין דבריהם כלום נגד השנים הכשירים. אמנם זהו כשמקודם העידו שנים כשירים, אבל אם גם מקודם העיד רק עד אחד או שנים קרובים או פסולים ובא אח"כ עד אחד או פסולים והכחישום – יש בזה דינים אחרים כמו שיתבאר לפנינו בס"ד.

ויש שואלין בזה שאלה גדולה, דנהי דאנו מתירין להעד המעיד שמת לחיות עמה כשגם היא טוענת ברי, מ"מ מה נעשה להבנים הנולדים מהם, דאצלם הוו תרי ותרי והמה חלילה ספק ממזרים, וא"א לומר כן דהתורה דרכיה דרכי נועם, ואם הבנים היו ספיקי ממזרים לא היו רז"ל מתירים שיהיה עמה. ועוד אם אחרי מיתתו של זה ירצה כהן לישאנה לא ניחו, דהוי תרי ותרי שהיא ספק זונה [ע' בית מאיר].

אמנם באמת גם הבנים כשירים, וגם כהן יהא מותר בה אחרי מיתתו של זה, וכלל גדול הוא בכל דבר שאנו דנין עליו אם להיתר אם לאיסור, ויצא הדבר בהיתר מפני חזקה או מפני טענת ברי – שוב כל הדברים הנגררים אחריהם הוי היתר גמור מפני שיצא הדבר בהיתר מכבר, וזהו עיקר הטעם שנתבאר בסי' ד' סעי' ל"א דחזקתה מהני גם להבת אע"פ שלהבת אין לה חזקה, וזהו כלל גדול בכל ענייני חזקות וספיקות לבד בדבר שאין נפק"מ

בהדבר שאנו דנין בה, כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר, דלהמקוה אין נפק"מ – שוב אנו דנין גם על האדם הטובל בה [ועמ"ש בס' אור לישרים סי' ל"ט, ומתוס' בכ"מ נראה סתירה לזה, אך י"ל דדבריהם למאן דס"ל בכתובות (דף י"ג:) דלדברי המכשיר בה פוסל בבתה ודו"ק].

מיהו זה ודאי דהעדים המכחישים אותם אסורים לישא בת הנולדת להם, דכיון דלדבריהם היא א"א הוי הבת ממזרת, והרי כל אדם נאמן לשויא עליה חתיכה דאיסורא, וכ"ש בכה"ג דמדינא אסורה לכל אדם לבד להעדים המתירים. וכן אם מת זה שנשאה – אסורה להנשא לאחר כל זמן שלא נתברר שהראשון מת. אמנם כשנתברר אח"כ – מותרת אף לכהן כמ"ש [נ"ל].

עד אומר מת ועד אומר לא מת, אם הב"ד כבר התירוה קודם שבא השני – לא תצא מהתירה ורשאה להנשא לכל מי שתרצה. וטעמו של דבר, דקיי"ל בעד אחד דסוטה כשמעיד אחר קינוי וסתירה, ובעד אחד דעגלה ערופה כשאומר מי הוא הרוצח, שבהם האמינה תורה עד אחד כשנים כמבואר ברמב"ם פ"א מסוטה ופ"ט מרוצח, דאין נאמן עד אחד להכחישו כשבא אחר הראשון, דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים, ואע"ג דבשם מיד כשהעד העיד עדותו אין השני נאמן להכחישו כשבא אח"כ, ולמה מצרכינן כאן דוקא שהתירוה לינשא? משום דלא דמי, דבשם התורה האמינתו להאחד, ומיד שהעיד נחשב כשנים, אבל בעדות אשה – אף להדיעות שנתבאר דמן התורה עד אחד נאמן מ"מ אין זה ממש כסוטה ועגלה ערופה, דבשם מפורש כתבה התורה דאחד נאמן, אבל בעדות אשה עיקרו מדרבנן, ולכן כל זמן שלא התירוה לינשא נחשב כאלו באו שניהם בבת אחת [ב"ש]. אמנם יש מרבותינו דס"ל גם בסוטה ועגלה ערופה דוקא כשהורו ע"פ עדותו, וקודם לזה הוי כבבת אחת [תוס' סוטה ל"א:], אך הרמב"ם שם והטור בסי' קע"ח לא פסקו כן, ע"ש. ואפילו לפ"ז יש לחלק בפשיטות, דבסוטה ועגלה ערופה שעל הב"ד להשקותה ולהביא עגלה ערופה מיד כשהעיד הראשון הוי כנגמרה הוראתם שאין להשקותה ולהביא עגלה ערופה, אבל בכאן שהיא צריכה להנשא, כל זמן שלא התירוה ב"ד אין זה כגמר הוראה [נ"ל], ועמ"ש בחו"מ סי' תכ"ה סעי' ע"ה.

ואם בא השני קודם שהתירוה – הרי זה לא תנשא ואם נשאת – תצא, מפני שהיא ספק א"א. ואם נשאת לעד שהעיד לה וגם היא אומרת ברי לי שמת – כתב הרמב"ם דלא תצא, ודימה זה לשנים ושנים, וכן משמע בירושלמי. אבל יש מרבותינו דס"ל דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא והוי ודאי איסור, והבא עליה חייב חטאת ולא אשם תלוי, ולא מהני הברי שלה ושל העד, דלא מהני זה רק בספק איסור כמ"ש בסעי' פ"ח, והרמב"ם

ס"ל כיון דבעדות אשה כשר עד אחד, נהי דלא מתירינן על ידו מפני העד המכחישו, מ"מ דינו כתרי ותרי בכל התורה כולה. אמנם אם באו שני עדים והעידו שהוא חי – פשיטא שתצא אף שנשאת, והבנים ממזרים לדברי הכל, דבמקום שנים עד אחד לאו כלום הוא אפילו בעדות אשה, אפילו כשהתירוה ונשאת [חמ"ח], ואפילו בעד ועד להרמב"ם. ולהעד המתיר והיא אומרת ברי דוקא אם נשאת לא תצא, ואע"ג דאיכא חשד שהעיד כדי לישאנה, דבחד יש חשש זה כמ"ש בסי' י"ב, מ"מ מפני חשש זה לא תצא, אבל לכתחלה מוחין בו לישאנה [ב"ש]. ויש שרוצין לדקדק מלשון הרמב"ם שכתב דבבאו שניהם בבת אחת תצא, אבל אם בזה אח"ז אף קודם שהתירוה – לא תצא, ולא נראה כן דכיון שכתב מקודם דדוקא בהתירוה לינשא לא תצא, ממילא דמה שכתב אח"כ באו שניהם בב"א כוונתו דבא השני קודם שהתירוה, ואף שיש מי שכתב כן לדינא [ש"ג], מ"מ לא משמע כן מכל הראשונים [ע' רש"י ונמק"י יבמות קי"ז משמע להדיא כן, ומ"ש התוס' בד"ה עד בזאח"ז לא תצא אבל לא תנשא, כוונתם בהתירוה ומשום לזות שפתים כמ"ש בסוף הדיבור, ובראש כתבו הדיוק ואח"כ כלל הדינים דהרי הלשון שוה. וע' ב"ח וב"ש].

כשהתירוה לינשא ע"פ העד ואח"כ בא אחד והכחישו שנתבאר שלא תצא מהתירה הראשון ורשאה להנשא, כתב רבינו הרמ"א בסעי' ל"ז דמ"מ משום לזות שפתים לא תנשא לכתחלה. וי"א דאין זה מדינא אלא עצה טובה [חמ"ח], ולהרמב"ם אין בזה אפילו עצה טובה. ויש מרבותינו דס"ל דלכתחלה הוי איסור גמור משום לזות שפתים, וכן משמע קצת מלשון הטור [ע' ב"ש סקק"י], אבל כששנים אומרים מת ואחד אומר לא מת, אפילו כשבא קודם השנים – מותרת להנשא לכתחלה, ואין כאן אפילו לזות שפתים [ע' תו"ס שם, וראיה למ"ש בסעי' צ', ודו"ק].

כל מה שנתבאר בתרי ותרי וחד וחד, זהו הכל בעדים כשירים, אבל בעדות נשים וקרובים ופסולים שאינם כשירים רק לעדות אשה – יש בזה דינים אחרים, שיש ששוים לכשירים ויש שאינם שוים. כיצד? אשה או קרוב ופסול אומר מת, ואחר כמוהם אומר לא מת – דינם ככשירים, שיש חילוק בין שהתירוה קודם שבא השני ובין לא התירוה, ואם נשאת להעד המתיר והיא אומרת ברי לי שמת – להרמב"ם אם נשאת לא תצא, ולהחולקים עליו תצא. ואם באו שני פסולים והכחישו להראשון הפסול, אע"פ שנשאת – תצא. וכן להיפך, כשפסול אחד אומר לא מת ושני פסולים אומרים מת, אע"פ שלא התירוה – יתירוה לכתחלה ותנשא. ואם שני פסולים אומרים מת ושנים פסולים אומרים לא מת – דינם ג"כ כעד ועד, דבפסולים אין חילוק בזה [רש"י פ"ח:].

וגם בזה אין פסולים דומים לכשירים, דבכשירים אין חילוק רק בין עד אחד לשנים, אבל בין שנים ליותר משנים אין שום חילוק בין להיתר ובין לאיסור, דתרי כמאה, ואם באו מאה כשירים והעידו שמת ובאו שנים כשירים והעידו שלא מת – אם נשאת תצא. וכן להיפך, שנים אומרים מת ומאה אומרים לא מת ונשאת לאחד מהמתירים והיא טוענת ברי, אם נשאת לא תצא. ובפסולים אינו כן, דכל מי שהמנין יותר מכריעים הצד השני. דבכשירים כיון שע"פ התורה ע"פ שנים עדים יקום דבר מה לי תרי מה לי מאה, אבל בפסולים שאין עדותן כלום ורק בעדות אשה הכשירום ממילא רוב הדיעות מכריעים המיעוט בין להקל ובין להחמיר. כיצד, אם עשרה נשים או עשרה קרובים ופסולים אמרו מת, ואחד עשר כמוהם מכחישים אותם – אפילו נשאת תצא, ואפילו נשאת לאחד מעדיה תצא [ב"ש ס"ק קכ"ו]. וכן להיפך, אם עשרה נשים וקרובים ופסולים אומרים לא מת, ואחד עשר כמוהם אומרים מת, אפילו לא התירוה – יתירוה ותנשא, וכן כל כיוצא בזה. וזהו בפסולים ופסולים, אבל בכשירים ופסולים המכחישים אותם, או להיפך פסולים וכשירים מכחישים אותם – יש בזה דינים אחרים.

כיצד, עד כשר אומר מת ונשים רבות או קרובים ופסולים רבים אומרים לא מת, אם התירוה ע"פ הכשר קודם שבאו הפסולים – לא תצא מהתירה ותנשא, דהפסולים הרבים אין דינם רק כאחד כשר. ואם באו קודם שהתירוה – דינם כמחצה על מחצה ולא תנשא, ואם נשאת תצא. ואם נשאת להעד והיא אומרת ברי לי שמת, כתב רבינו הב"י בסעיף ל"ז דלא תצא, ונ"ל דלהחולקים על הרמב"ם בעד ועד חולקים גם בזה מטעם שנתבאר דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא [ע' ב"ש ס"ק קי"ח]. וי"א דלהרמב"ם גם אם התירוה ע"פ העד הכשר, אם באו שני פסולים והכחישו אותו – דינם כמחצה על מחצה דאפילו אם נשאת תצא, לבד כשנשאת לו והיא אומרת ברי [חמ"ח סקע"ב].

קרוב או פסול או אשה אומרת מת או העגונה בעצמה אומרת מת בעלי, ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת – אפילו התירוה קודם שבא הכשר [המ"מ] הרי זו לא תנשא, ואם נשאת תצא. וזהו דעת הרמב"ם דס"ל דעד פסול גרוע מעד כשר אע"ג שמן התורה גם עד כשר אין עדותו כלום לכל התורה כולה לבד לחייב שבועה. ויש מרבותינו דס"ל דבזה דמי לכשר וכשר או פסול ופסול, דאם התירוה ע"פ הפסול או ע"י העגונה עצמה ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת – לא תצא מהתירה. מיהו אפילו לדעת הרמב"ם אין זה רק בעד אחד פסול דבזה יפה כח הכשר ממנו, אבל אם באו שני פסולים או שתי נשים והתירוה על פיהן ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת – לא תצא מהתירה לכו"ע, דבזה ודאי לא יפה כח הכשר מהם.

ודע דהעגונה עצמה מצטרפת לעד הפסול כשהיא יודעת שבעלה מת, ויש בזה נפק"מ רבתא, כגון שאשה אומרת מת ושתי נשים אומרות לא מת דבארנו דתצא – זהו כשהעגונה עצמה אינה יודעת כלום, אבל אם גם היא אומרת שיודעת ברור שמת, אפילו אם אומרת כן לאחר שנשאת [ב"ש ס"ק קט"ז] מצטרפת להקודמת והוי כתרי ותרי פסולים דכשנשאת לא תצא, וכן בהתירוה לינשא – לא תצא מהתירה כמ"ש בסעי' צ"ו דדינם כעד ועד [הגה"ה ראשונה שבסעיף ל"ז זהו ביאורה]. וכותי מסל"ת דינו כשאר פסולי עדות, ואם כותי אחד מסל"ת שהוא חי ואחר מסל"ת שהוא מת – לא תנשא, ואם נשאת תצא [חמ"ח סקע"ד]. ולא דמי לשבויה שבסי' ז' סעי' ו' שהקלנו בזה ע"ש, דבאשת איש יש להחמיר יותר, וגם בשם יש מחמירין וגם בכאן יש מקילין, ועוד יתבאר בזה בס"ד.

ובזה שכתבנו שהעגונה עצמה מצטרפת להעד הקודם אפילו אחר שנשאת, מ"מ בעלה שנשאת לו אינו מצטרף אם רוצה להעיד שמת בעלה הראשון, דהוא בעל דבר ואין עדות על עצמו, והיא עצמה נאמנת מפני טעם דדייקא אבל בו לא שייך טעם זה, וזהו כוונת רבינו הרמ"א בסעי' ל"ז בסוף הגהה ראשונה. אמנם יש חולקים עליו וס"ל דגם היא אינה נאמנת להצטרף אחר שנשאת, ורק קודם לזה היא מצטרפת להעד הפסול [חמ"ח סק"ע, וע' ב"ש ס"ק קט"ז, ומרש"י פח: אין ראיה דאיהו ס"ל דכל אדם נאמן על עצמו יותר מעדים, אבל כל הראשונים לא ס"ל כן כמ"ש הב"ש, והראיה שהביא מסוגיא דשם ג"כ אין ראיה, דשם הוא להכחישו שאומר שהוא בעלה הרי עתה מתחיל העדות בזה והעד הקודם הרי ג"כ צריך להעיד עתה שזה האומר אינו בעלה, ודו"ק].

כשם שבפסולי עדות הולכין אחר רוב דיעות, כמו כן בעדים כשירים המעידים עד מפי עד אף ששמעו ג"כ מכשירים – הולכין אחר רוב דיעות ודינם לכל דבר כפסולין, והטעם פשוט דכמו דפסולי עדות כיון שפסולים לכל התורה ורק בעדות אשה הקילו חכמים ואין דינם ככשירים, כמו כן בעד מפי עד אינו כשר לכל התורה כולה, ורק בעגונה הקילו חכמים, לפיכך דינם כפסולי עדות כמו שיתבאר.

לפיכך אם שנים מעידים שכל אחד שמע מפי אחד, כגון ראובן מעיד ששמע מלוי ושמעון מעיד ששמע מיהודה שמת פלוני, ושנים אחרים מעידים מפי עצמם שלא מת – אין דינם כתרי ותרי, שאם נשאת לאחד מהעדים וטוענת ברי שלא תצא אלא דינם כחד ותרי ותצא. ואם עד אחד מעיד מפי עצמו שלא מת – דינם כשנים פסולים ואחד כשר המכחישם. ואם עד אחד מעיד מפי עד שלא מת – דינם כתרי וחד פסולים שמותרת להנשא לכתחלה. ואם שנים מעידים עד מפי עד שלא מת – דינם כשנים ושנים פסולים. ואם שלשה מעידים עד מפי עד שלא מת – הולכין אחר רוב דיעות ובטלו הקודמים כדין

פסולים, וכן להיפך שתחלה העידו שנים ע"פ עד מפי עד שלא מת ושלשה מעידים עד מפי עד שמת – תנשא לכתחלה, וכן כל כיוצא בזה.

וזה שנתבאר ששנים ששמעו עד מפי עד נחשבים כשנים פסולים – זהו כשכל אחד שמע מפי איש בפני עצמו, אבל אם אלו השנים מעידים מפי אחד, אפילו אותו האחד הוא כשר להעיד, אין נחשבים כשנים פסולים אלא כאחד פסול, ואפילו מאה ששמעו מאחד כחד חשיבי [חמ"ח סקע"ט וב"ש ס"ק קכ"ז]. ועד אחד המעיד מפי יחיד ועד אחד המעיד מפי רבים שקולים הם, והוי כעד ועד פסולים [חמ"ח שם]. וי"א דאחד ששמע מרבים עדיף מאחד ששמע מיחיד [ב"ש שם], והוי ספיקא דדינא כי הרבה מהגדולים חלקו בזה. ואם שנים מעידים ששמעו מפי שנים, ואחד מעיד ששמע מפי שנים – הוי כתרי וחד פסולים [נוב"ת].

כתב רבינו הרמ"א בסעיף מ"ב: אין מוציאין אשה מבעלה אם יצא קול שבעלה ראשון חי, עכ"ל. ומשמע מזה דקודם שנשאת חיישינן לקלא, וצ"ל דמיירי בקול שהוחזק בב"ד, דבלא הוחזק בב"ד אין זה קול כמ"ש בסי' מ"ו. ומ"מ לאחר שנשאת לא מפקינן אותה מבעלה, דקלא דבתר נשואין לא חיישינן לה כמ"ש שם [נ"ל].

כבר נתבאר בסעיף נ"ד דאין עדות אלא מה שמעיד בב"ד, ובכל מה שדיבר חוץ לב"ד יכול לחזור בו בבואו לב"ד, ומעשה באחד שהיה מערער על אשה אחת לומר שהיא זקוקה ליבם, ואח"כ העיד בעצמו לפני בי"ד ששמע שמת היבם זה זמן רב ועירעורו בחנם היה, ופסקו שסומכין על עדותו כיון שהדברים הראשונים היה חוץ לב"ד. ואיך הדין בעד מפי עד כשעד הראשון חוזר בו נתבאר בסעי' נ"ה וסעי' נ"ו, ע"ש. וכותי המסיח לפ"ת שמת פלוני, אם יכול לחזור בו ולומר ששקר אמר אם לאו – הוה ספיקא דדינא, דבשלמא בכל עד שאין מקבלין עדותו רק בב"ד י"ל דכל זמן שלא נחקרה עדותו בב"ד יכול לחזור בו, אבל במסל"ת שאם יעיד בב"ד לא מהני ורק שיחתו לפי תומו מהני, י"ל דכיון דהסיח לתומו פעם אחת נגמר עדותו ואינו יכול לחזור בו, או אפשר דאין חילוק [ע' קונטרס עגונות סי' קנ"ו וקנ"ח].

כבר נתבאר בסעי' ל"ו שחמש נשים פסולות להעיד לה שמת בעלה, שמפני שנאתם לה חשודות לקלקלה במתכוין שתנשא לאחר וכשיבא בעלה תצא מזה ומזה, ואחת מהן היא צרתה במקומות שנושאין שתי נשים, לפיכך מי שהלך למדה"י עם אשתו והניח גם אשה בכאן, ובאה הרחוקה והעידה לפני ב"ד שבעלה מת, ואשה נאמנת על עצמה כמו שנתבאר ומתירין אותה להנשא, אבל על צרתה אינה נאמנת, שאין צרה נאמנת להעיד לחבירתה שמא תכוין לקלקלה כמ"ש. ואפילו נשאת היא תחילה, אין אומרים

אלו לא מת לא היתה אוסרת עצמה עליו, דחיישינן שמא מגודל שנאתה לצרתה רצונה שתאסרנה שתיהן עליו כמו שאמר שמשון תמות נפשי עם פלשתים. ואין לשאול דא"כ לא תהא נאמנת גם לעצמה מפני חשש זה, אמנם כיון שיודעת שלא יאמינוה לצרתה נסתלק חשש זה, דהרי מעידה רק לעצמה. ואי קשיא דא"כ תהא נאמנת גם לצרתה, די"ל דא"כ תיהדר החששא לדוכתה [ירושלמי].

ולא לבד שאינה נאמנת להתירה, אלא אפילו לאוסרה אינה נאמנת. לפיכך שתי נשים של איש אחד, זאת אומרת מת בעלי וצרתה מכחישה ואומרת לא מת, זו האומרת מת תנשא, דכשם שאינה מעידה להתירה כך אינה יכולה להעיד לה לאוסרה, וה"ה לכל החמש נשים הדין כן. ואע"ג שהיא בחזקת אשת איש, מ"מ אין דבריהם נחשבים לכלום. וכן אם הצרות מכחישות זא"ז ושניהן מודות שאינו בחיים, רק זו אומרת שמת וזו אומרת שנהרג – שניהן מותרות, ולא חשבינן כעדות מוכחשת שמבטלין עדותן לגמרי ותהיינה שתיהן אסורות, דכיון דאין מעידות זע"ז כמו כן הכחשתן זל"ז לא נחשבה הכחשה, וכל אחת מהן מעידה לעצמה ומותרת, ועוד דאפילו בעדים בכה"ג פסק רבינו הב"י בסעי' ט' דשתיהן מותרות, ואף להחולקים עליו – מ"מ בצרות מודים דלא חשיבא הכחשה מטעם שבארנו כמ"ש בסעי' נ"ז, ע"ש.

ויש להסתפק, דהן אמת שאמרו חז"ל שהצרה אינה נאמנת לא לאיסור ולא להיתר, מ"מ כשזו הצרה שהעידה שמת בעלה ועשתה מעשה בעצמה ונשאת לאחר, נהי דאינה נאמנת לקולא בעד צרתה שתנשא לאחר, מ"מ לחומרא אולי נאמנת כגון אם הן אשת כהן אסורה צרתה לאכול בתרומה, ואם זינתה לא יהא הולד ממזר ודאי להתירו בממזרת, ואם קבלה קדושין מאחר להצריכה גט ולא נחשבנה כודאי אשת איש, והסברא נותנה כן כיון שהיא עשתה מעשה בעצמה איך לא נחשבנה לצרה עכ"פ כספק אשת איש ולא כודאי. וי"א דכיון דפסקינן בגמרא [קי"ח.] שהצרה מותרת לאכול בתרומה, וכ"כ הרמב"ם פ"ט מתרומות, חזינן דמחזקינן לה לודאי אשת איש ולא כספק, ואם קידשה אחר א"צ גט ממנו [ב"ש ס"ק קל"ד], ואם זינתה – הולד ממזר ודאי [מל"מ פי"ב מגירושין]. ולי נראה דאין ראיה מזה, די"ל דזהו הכל עד שעשתה צרתה מעשה ונשאת, אבל משנשאת למה לא ניחוש לחומרא. ומיהו בעיקר הדבר יש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם וס"ל דאסורה לאכול בתרומה, דלחומרא חיישינן לדבריה [ראב"ד שם, וכ"מ מתוס' שם ד"ה בת ישראל, ודבריהם נוטים למ"ש, ודו"ק].

האשה האומרת מת בעלה – נאמנת בין להנשא לאחר ובין להתייבם לאחי בעלה, דטעמא דדייקא ועבידא לגלויי שייך גם אם תתייבם. ולא עוד אלא אפילו נוטלת כתובתה מנכסי

בעלה, שאע"ג דלממון אינה נאמנת בדיבורה בלי עדים, מ"מ כתובה דאורייתא גובה שכן מתחייב א"ע כל בעל לאשתו בעת הנשואין לכשתנשאי לאחר תטול כתובתה, וכיון שלהנשא לאחר נאמנת ממילא דנוטלת כתובתה מפני חיובו הקודם, ולכן דוקא כשידוע שזהו נכסי בעלה, אבל אם אין ידוע – אינה נאמנת לומר זהו נכסי בעלי, דלזה אין לה נאמנות, ונהי שנאמנת לומר זה שמת לפניכם הוא בעלי, מ"מ ליטול מנכסי זה האיש לכתובתה אינה נאמנת, דהרי לא ידעינן אם זה האיש התחייב עצמו לה. ונהי דלנשואין האמינתה תורה ולא לממון [פ"ת], וכן אינה נאמנת רק לכתובה דאורייתא ולא לתוספת כתובה ולא לנכסי צאן ברזל ולשארי דברים, שהחיוב שהבעל מתחייב לאשתו דלכשתנשא לאחר תטלי אינו אלא על כתובה דאורייתא, אבל לשארי ממון צריכה שני עדים דווקא שיעידו לפני ב"ד שמת בעלה של זו. וכשם שנוטלת כתובתה, כמו כן אם תתייבם נכנס היבם לנחלת אחיו על פיה, שכן גזרה התורה דיקום על שם אחיו לנחלתו כשמייבם את אשתו. וכשגובה כתובתה נשבעת מקודם כדין כל אלמנה כמ"ש בסי' ק', וי"א דע"י גילגול נשבעת ג"כ שמת [ע' ח"מ סקפ"ג].

בד"א שנוטלת כתובה – כשלא הזכירה הכתובה, שאמרה "מת בעלי והתירוני לינשא", אבל אם באה ואמרה "מת בעלי תנו לי כתובתי", לא לבד שאינה נוטלת הכתובה אלא אף להתירה להנשא אין מתירין אותה, משום דחיישינן שמא כל כוונתה היתה ליטול הכתובה ולא להנשא, שיודעת שהוא חי אלא שרצונה ליטול מנכסיו ממון. ויש שדקדקו מלשון הרמב"ם שכתב בסוף פרק ט"ז מאישות שאין רצונה להנשא כלל כמ"ש, דאם נשאת אח"כ תטול כתובתה, ובעיני הדבר תמוה כיון דנשאת שלא ברשות ב"ד, והרי יש מהראשונים דס"ל דאף כשהביאה עד אחד לבד להעיד שמת בעלה לא משגחינן ביה מפני שחושדין גם אותו מפני הזכרת כתובתה, ורבינו הרמ"א הביא דיעה זו, ואיך אפשר דכשנשאת מעצמה תטול גם הכתובה? וצ"ע לדינא. [ע' חמ"ח סקפ"ב, ואפשר דגם דעת הרמ"א כן הוא, וזהו לשון יש לה עד – כלומר שהביאתו].

אם הזכירה שני הדברים, שאמרה "מת בעלי והתירוני ותני לי כתובתי", כיון שהקדימה ההיתר קודם הכתובה מסתמא עיקר כוונתה על ההיתר, ומה שהזכירה הכתובה שכן דרך בני אדם לספר כל דבריהם בב"ד. אבל אם הזכירה הכתובה קודם נשאר בש"ס בתיקו, ופסקו כל רבותינו לחומרא שאין מתירין אותה להנשא, וכ"ש שאינה נוטלת כתובה. אבל הרמב"ם ז"ל כתב דמתירין אותה ואין נותנין לת כתובה, וס"ל דעיקר הספק בגמ' הוא על הכתובה, אבל על הנשואין אינה חשודה להנשא בעוד בעלה בחיים, ולכן אם נשאת אין מוחין בידה [ב"ש ס"ק קל"א]. ולא נראה כן, דא"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב

בלשון זה, ואיך כתב דמתירין אותה, ואיך נתירנה לכתחלה כיון שיש ספק אצלינו. וי"א דטעות הדפוס הוא ברמב"ם וצ"ל אין מתירין אותה [הגר"א סקק"מ]. וי"א דגם בהקדימה ההיתר אין מתירין אותה לכתחלה [הרא"ש]. אמנם אם נשאת – פשיטא דלא תצא, דהא גם הנשאת שלא ברשות ב"ד קיי"ל דלא תצא כמו שיתבאר.

עוד כתב הרמב"ם דאף בהקדימה הכתובה דאין נותנין לה, מ"מ אם תפסה כתובתה – אין מוציאין ממנה, והולך לשיטתו שבכל ספיקא דדינא מדיני ממונות מהני תפיסה כמ"ש בחו"מ בכ"מ, וכבר בארנו שם דיש מרבותינו שחולקים עליו וס"ל דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה.

כתב רבינו הרמ"א בסעיף מ"ג דאפילו אשה שהיא שוטה נאמנת לומר מת בעלה, ובלבד שיודעת בטיב נשואין ואלמנות, עכ"ל. ביאור דבריו: דאפילו אשת כסילות שאין לה דעת להבין ולהשכיל החומר שיהיה לה בסופה אם תשקר והייתי אומר דבה לא שייך דייקא ולא נתירה, קמ"ל דאין חילוק. והטעם י"ל דאדרבא אשה כמוה רחוקה יותר מלשקר ומלהערים, ולא מיירי בשוטה ממש אלא כלומר כסילה. [ונ"ל שלמד מדף קט"ז: א"ל לר"י לדבריך פקחת תנשא וגו' ר"ל פקחת תעשה טצדקי וממילא תנשא ושוטה כסילה שאינה מערמת לא תנשא, ואיפכא מסתברא, ודו"ק].

קיי"ל דבדיני נפשית צריך דרישה וחקירה מהעדים, ובממון א"צ דרישה וחקירה כמ"ש בחו"מ סי' ל', ע"ש. ובעדות נשים כמו להעיד שמת, וכן בקדושין וגיטין, יש בזה דיני נפשות דהבא על א"א מיתתו בחנק, ויש בזה גם ממון דצריכה ליטול כתובה ועוד דיני ממונות כמו מזונות ושארי דברים, ופליגי בזה בש"ס שילהי יבמות (קכ"ב ע"ב) למי מדמינן, והכריעו כל הפוסקים לפסוק כמאן דס"ל דא"צ דרישה וחקירה כמו בממון. אמנם אין הטעם מספיק כמו שהקשה אחד מרבותינו, דנהי דיש בזה גם דיני ממונות והרי יש בזה גם דיני נפשות, ואטו דמשום שיש בזה גם דיני ממונות מיגרע גרע [רשב"א בשם רמב"ן שם], והרי מד"ת גם בהם צריך דרישה וחקירה, ורק כדי שלא תנעול דלת בפני לוין בטלוה כמ"ש בחו"מ שם, ואיך נקיל בזה, ומה גם שבזה לא שייך הטעם מנעילת דלת. אמנם הרמב"ם ז"ל בספי"ג מגירושין הסביר הטעם דמשום עגונה אקילו בה רבנן לשווייה כדיני ממונות כמו שהקילו בעגונה בכל מיני עדים, ועוד דעיקר ההיתר בעגונה אוקמה מפני שהיא עצמה תדייק ומילתא דעבידי לגלויי, א"כ א"צ דרישת וחקירת העדים [יש"ש שילהי יבמות] ובסי' מ"ב יתבאר לענין קדושין בס"ד.

לפיכך אף אם העדים הכחישו זא"ז בבדיקות – מקבלין עדותן. ואם הכחישו זא"ז בחקירות – י"א דעדותן בטילה [ח"מ וב"ש], דהא אפילו בדיני ממונות הדין כן וכמ"ש

בסעי' נ"ז. וי"א דאף בהכחשה בחקירות אין עדותן בטילה [ב"ח] וכמ"ש בסעיף נ"ח, וכן דעת רבינו הב"י בתשובה כמ"ש בסעי' נ"ט, וכמה מהאחרונים סוברין כן [ולחנם כתב הב"ש בס"ק ס"ד ששגגה היא], ושם בארנו טעם נכון בזה. ומ"מ כשהעד בפנינו דורשין ושואלין ממנו במה ידע שמת כמ"ש בסעיף מ"ד. אמנם כל המחמיר ודורש וחוקר הרבה, שמזה יכול להיות שלא תתקבל העדות - אין רוח חכמים נוחה הימנו, וכ"כ הרמב"ם בתשובה [ב"ש סקס"ה]. אמנם במקום שיש לחוש להערמה - פשיטא שחוקרין ודורשין הרבה כדי להוציא הדבר לאמתו. וי"א דבכה"ג בדין מרומה דינו ממש כדיני נפשות, שאם אחד אמר איני יודע עדותן בטילה, אבל הריב"ש כתב דזה אינו מעכב, דרק צריך דרישה וחקירה להוציא הדבר לאמתו, אבל לא שיהיה ממש כדיני נפשות שתבטל עדותן כשאחד אומר איני יודע, ונראה שלדיעה זו הסכימו גדולי אחרונים [ע' נוב"י סי' ע"ב] [הב"ש בסקס"ג כתב דבזמה"ז ליכא נפשות, ואין זה מספיק, ומחוורתא דהטעם כמ"ש, וגם מ"ש דהרמב"ם לא ס"ל טעמא דדייקא, כבר בארנו בסעיף כ"ב דאינו כן, ע"ש ודו"ק].

כבר נתבאר דהנשאת ע"פ עד אחד וע"פ כותי מסל"ת וע"פ עצמה אין ההיתר מפורש בתורה, רק חז"ל מפני תקנת עגונות תקנו כן, לפיכך נקראת בגמ' נשאת ברשות ב"ד. ואף לדעת הרמב"ם שבארנו שם דמדאודייתא מותרת, וכן הסכימו כמה מרבותינו כמ"ש בסעי' כ"ד, מ"מ נקראת נשאת ברשות ב"ד משום דאין ההיתר פשוט כל כך וצריכים לישאל לב"ד [תוס' ר"פ האשה רבה], ולפיכך כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ל"ט דלא תנשא אלא ברשות ב"ד, ואם נשאת שלא ברשות ב"ד והיינו שלא בהוראתם - מ"מ לא תצא, וכמו שכשהורוה ב"ד לינשא ע"פ עד אחד ואח"כ בא עד אחד והעיד שלא מת לא תצא מהתירה, דהראשון נאמן כשנים כמ"ש בסעי' צ"ג, כמו כן אם נשאת שלא ברשות ב"ד לא משגחינן בהעד הבא אח"כ ואומר לא מת, דנשאת לא גרע מהיתר ב"ד, דנהי דעבדה איסורא במה שלא המתינה על היתר הב"ד, מ"מ סוף סוף הרי מותרת היא מדינא ולא ראו חכמים לקונסה בעד זה. ואף שיש מי שאומר דאין הנשואין חשוב כרשות ב"ד [רשד"ם], מ"מ כיון שרבותינו בעלי השו"ע קבעו כן להלכה קיי"ל כן, וגם מהרמב"ם מוכח דס"ל כן מדפסק בעד ועד דאם ניסת להעד המתיר קודם שהתירוה ב"ד והיא טוענת ברי ה"ז לא תצא, ש"מ דאין היתר ב"ד מעכב [ומ"ש הב"ש בס"ק קכ"ג דזהו מפני הברי, תמיהני - כיון דזהו קנסא מאי מהני הברי, ומ"ש דא"כ למה לא מוקמינן בפ' האשה שלום דניסת שלא ברשות ב"ד, י"ל דהא אמשנה דהאשה רבה קאי, ושם הוא ברשות ב"ד כמו דמוקי לה הגמ' בר"פ, וה"נ דכוותה. וראיית הב"מ מירושלמי צ"ע, ע"ש ודו"ק].

ומהו רשות ב"ד, כתב שם רבינו הרמ"א דהב"ד צריכים להיות ג' וכשירים ולא קרובים זל"ז ולא לעדים, עכ"ל. מבואר מדבריו דרשות ב"ד הוא שישבו ב"ד כשר ויתירוה, וכן הוא בכמה תשובות מגדולי אחרונים. וי"א דאין ענין ב"ד כשר ושלם לזה, דזהו הוראה ככל ההוראות ודי באחד אפילו קרוב כמו כל הוראות איסור והיתר, ורק לקבלת עדות מהעד צריך ב"ד גמור כדין כל קבלת עדות, ונפק"מ שלא יוכל העד לחזור בו אח"כ, אבל להתירה לעלמא די בחכם אחד כבכל ההוראות [חמ"ח סקע"ח]. ועוד דאף בקבלת העדות א"צ ב"ד כבכל קבלת עדות, דבכל קבלת עדות אם אין ב"ד גמור הוי כעד מפי עד, ובעגונה הרי כשר עד מפי עד וכמ"ש [שם בתשובה], ורק שלא יכול לחזור בו צריך ב"ד גמור כמ"ש, אבל לא לענין היתר העגונה [שם]. ויש שחזקו דברי רבינו הרמ"א, דזה שעד מפי עד כשר בעגונה משום דאם נצטרך עדים כשירים יכול להיות שתשאר עגונה, אבל קבלת העדים בפני ב"ד למה לא נצריך ב"ד כשר כבכל קבלת עדות, ועוד דהרי יש בזה גם דיני ממונות קבלת הכתובה ופשיטא שצריך ב"ד כשר [ב"ש והגר"א], ועכ"פ לפ"ז אינו נוגע להיתר העגונה.

ולי נראה דגם לענין היתר העגונה צריך ב"ד כשר דוקא, לדיעה שנתבאר בסעי' כ"ה דמדאורייתא אינה נתרת ע"פ עד אחד רק ע"פ שני עדים כשירים, ונמצא דנשאת מתקנת ב"ד, וב"ד שבכל דור ודור הם כשלוחי בי"ד הראשונים שתקנו תקנה זו והוי כמו שב"ד שבדור הזה התירוה דעל ידיהם נוהגות חוקות המתוקנות לצבור מאז [רש"י ב"מ צ"ו:], ולכן בהכרח שישב ב"ד כשר להתירה, ולכן אשה הבאה לפנינו להנשא ומחזקת עצמה לאלמנה, אם אינה מוחזקת בכאן לא"א – נאמנת במיגו דפנויה כמו שנאמנת לומר גרושה אני כמ"ש בסי' קנ"ב. ואם באמת מוחזקת לא"א – לא שבקינן לה להנשא עד שתביא כתב או ראיה שהיא אלמנה, ואם אין לה לא כתב ולא ראיה ורק אומרת מת בעלי והיא נאמנת, באמת צריך לכתחלה להושיב ב"ד ולהתירו, כדין הנשאת ע"פ עד אחד, רק ברוב פעמים הוי דבר שאינו מצוי, דכשהיא מוחזקת בכאן לא"א ממילא דכשמת בעלה יש לה הרבה בירורים, אא"כ נהרג או נטבע דאז באמת לא במהרה מתירין אותה, וכשמתירין – מתירין ע"פ בי"ד [עפ"ת ס"ק קנ"ב בשם ברית אברהם, והנ"ל כתבתי].

כבר נתבאר דכותי מסיח לפ"ת נאמן, ומהו מסיח לפ"ת? שלא יתכוין לשם עדות כדי להתירה ולא יכוין לשם ענין אחר לשם התפארות או להטיל אימה או איזה אמתלא אחרת שמא נתכוין לאיזה דבר ושמא למדוהו לומר כן, והרבה יש ליזהר בזה כי קרוב הדבר לטעות. וכיצד ידענו זה? כתב הרמב"ם בפי"ג: כיצד, היה מסל"ת ואמר "אוי לפלוני שמת, כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי", או שהיה מסיח ואומר "כשהייתי בא בדרך

נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת, ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום", וכיוצא בדברים אלו שהם מראים שאין כוונתו להעיד – הרי זה נאמן, עכ"ל והעתיקו בשו"ע סעי' י"ד. ודווקא שלא היה ע"י שאלה, דאם רק שאלו ממנו מה נעשה מפלוני או האם לא ידעת מפלוני וכיוצא בזה – שוב אינו מועיל דבריו. וכלל גדול הוא דכל שע"י שאלה אין זה לפי תומו, אלא שהכותי מעצמו ידבר דברו ואז אח"כ אף ששאלוהו ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע ה"ז נאמן ומשיאין על פיו כיון דתחלת דבריו היה שלא ע"י שאלה ואף שסוף דבריו מעכבים [ח"מ]. וכן דווקא אם מספר בשוק או לפני סתם אנשים או נשים בבית בעה"ב ואז באים השומעים ששמעו ממנו דברים אלו שהסיח לפ"ת לפני ב"ד ומעידים ששמעו מכותי דברים אלו, אם רואים ב"ד שדיבר לתומו – מתירין אותה, אבל אם הכותי בעצמו בא לפני ב"ד ומספר דברים כאלו – בטלה עדותו, דכיון שבא לב"ד ניכר שמתכוין להעיד ואין זה לפי תומו [ב"ש סקל"ו]. ואם אירע שהכותי הסיח דברים כאלו לפני סתם בני אדם, והם אינם בקיאים בהלכה ואמרו לו להכותי לך להרב ולהב"ד ותספר לפניהם את אשר ספרת לפנינו – אין זה מזיק כלל דדבריו שדיבר בפני ב"ד אין אנו צריכים, ובאים השומעים ומעידים לפני ב"ד מה ששמעו ממנו קודם שסיפר לפני ב"ד [נ"ל]. ומה שכתב הרמב"ם שהכותי אמר "פלוני", לאו דוקא שמו בלבד – דזה אינו מועיל, אלא "פלוני בן פלוני" או "מעיר פלוני" וכיוצא בזה סימנים שיהא ברור על מי כוונתו, כמו שיתבאר בס"ד [ע' ב"ש סקל"ז].

לכאורה משמע מדברי הרמב"ם ז"ל דדוקא כשהכותי מדבר איזה דברים נוספים על מה שאומר מת פלוני, כמו שמשבח אותו או מתפלא על מיתתו וכיוצא בזה, אבל אם אינו אומר רק מת פלוני, אע"פ שנראה להדיא שמספר זה לפי תומו – מ"מ אין זה לפי תומו, וכן דעת אחד מגדולי ראשונים דכל שלא אמר איזה קישור דברים אלא מת פלוני – אין זה לפ"ת ואין מתירין אותה [ב"י בשם הר"ן]. והרבה מן הפוסקים חולקים ע"ז וס"ל דקישור דברים אינו מעכב כלל, ונראה שזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב שם: וכן אם אמר פלוני מת במסל"ת אע"פ שלא אמר דברים אחרים מקרי שפיר מסל"ת, ויש מחמירים עכ"ל, משמע דדעתו נוטה לדעת המקילים, וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול דכל בתי דינים שבעירו היו נוהגים להתיר בכה"ג ולא חשו לדעת המחמירים ע"ש, והרמב"ם צ"ל דלאו דווקא נקיט אלא אורחא דמילתא כן הוא, דאל"כ מה לו לספר שמת פלוני. ומהרמב"ם עצמו בדין כ"ה שם מבואר ג"כ דא"צ קישור דברים.

ובעיקר הדבר נ"ל דלא פליגי כלל לדינא, דודאי אם הכותי מספר לחבירו שהיה מכירו של המת, או לישראל מכירו של המת "מת פלוני" – א"צ קישור דברים, דזהו לפי תומו

כדרך שמספרין אחד לאחד על מכירם כשמת. וכן אם זה המסיח לתומו היה אוהבו של המת והולך אפילו בעצמו ונאנח ואומר מת פלוני – הוי מסל"ת. אבל אם בא כותי לישראל ואומר מת פלוני, וזה הישראל לא היה לו הכרה עם המת, ודאי דבלא קישור דברים נתכוין להעיד דאל"כ למה אמר לו, אבל כשיש קישור דברים סיפר מיתתו בדרך אגב מסיפור המעשה. וכן זה שאמרנו שכשבא הכותי אצל הרב או הב"ד וסיפר ממיתתו של פלוני אין זה מסל"ת אלא כוונתו להעיד ולא מהני אפילו בקישור דברים – זהו כשהכותי לא היה לו איזה ענין אחר אצל הרב והב"ד ובודאי בא רק להעיד, אבל כשהיה לו איזה ענין שמה – מהני דבריו כמו אצל אחרים ולמה יגרע. וכן כשהכותי יודע שהמת היה מקורב אצל הרב או הב"ד ובא ואמר להם מת פלוני הוה ג"כ מסל"ת [ובזה מיושב כמה סתירות וכמה עניינים מתשובות ומקונטרס עגונות ודו"ק].

בגמרא שילהי יבמות (קכ"ב.) איתא: מעשה בחבורה שהלכו בדרך וחלה אחד מהם והניחוהו בפונדקית כותית והלכו לדרכם, ובחזירתם מיד שראתה בעלת הפונדקית אותם התחילה לבכות, ואמרו לה איה חבירינו, אמרה להם מת וקברתיו, והתירו את אשתו דזהו מסל"ת. ומבואר מזה דזה שאמרנו בכללא דמסל"ת דצריך שיהא הכותי המתחיל שלא ע"י שאלת ישראל, אף אם הכותי לא התחיל בדיבור אלא בבכייה וכה"ג הוי התחלה דהרי הבכיה הוא לפי תומו, ואז אח"כ אפילו כששואלים אותו ועונה – מותרת, כיון שהתחיל בלפי תומו כמ"ש בסעי' ק"כ. וכן הדין להיפך, אם הישראל התחיל לבכות הוי זה כמו התחלת הדיבור מישראל ולא מהני שוב אמירת הכותי דאין זה לפי תומו [קונטרס עגונות סי' כ', וע"ש בסי' קפ"ו וע"ש בתוס', וראייתם מירושלמי צע"ג דהירושלמי לא מוקי לה שבכתה, ע"ש].

אם הכותי היה המתחיל בדברים, אע"פ שהתחלתו לא היה בענין מיתתו של פלוני אלא בענין אחר ומיתתו של פלוני בא ע"י שאלה, כגון שהכותי סיפר אודות חבורה של גזלנים ושאלו ישראל מה נעשה בהיהודים וא"ל הכותי שהרגום – י"א דהוי מסל"ת [ב"ש סקמ"ב בשם משאת בנימין], ולפ"ז גם להיפך כשהיהודי שאל לו ענין אחר והשיב לו הכותי ובתשובתו הזכיר לו שנהרגו יהודים פלוני ופלוני – לא חשיב כמסל"ת כיון שהיהודי היה המדבר מקודם [ע' קונטרס עגונות סי' רמ"ד]. אמנם יש מהגדולים שהתירו בכה"ג, כמעשה ששאל ישראל מכותי מה נעשה בספינה פלונית, והשיב שנשברה והיו שם ג' יהודים פלוני ופלוני ופלוני, והתירו שלשה גדולי ישראל את נשותיהם כשאמרו שהמים פלטום וקברום [באה"ט סקמ"ז בשם רב"צ ואלשיך ומהר"א ששון]. וכן ישראל ששאל לכותי אי מזה באת והשיב על ענין מיתת היהודי [שם בשם רשד"ם], כיון שהשאלה לא היתה מענין

היתר האשה מקרי מסל"ת [שם בשם מ"ש]. ולפ"ז להיפך כשהכותי דיבר תחלה מענין אחר ותשובתו על מיתת הישראל היה ע"י שאלה לא נקרא מסל"ת, ויש ראיה לדיעה זו מירושלמי [פט"ז ה"ה, דר"ל אמר כל ששואלין אותו והוא משיב ור"י אמר כל שמזכירין לו אשה, ופי' המרדכי דר"י לחומרא כבש"ס דילן, אלמא דאפילו להמחמיר בלא הזכרת אשה הוי לפ"ת, ע"ש ודו"ק].

וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו שכתב דאם שאלו אותו תחלה איה חבירינו ואמר להם שמת אין זה מקרי מסל"ת עכ"ל, משמע דדוקא כשהשאלה היתה על הנאבד עצמו, אבל אם השאלה היתה מענין אחר והוא השיב מענין הנאבד – הוה מסל"ת, דאל"כ היה לו לבאר רבותא יותר, וכיון שכן ממילא דגם להיפך אף שהכותי היה תחלה המספר אך שסיפר שלא בענין זה והישראל שאלו בענין זה – לא הוה מסל"ת, וכן הסברא נותנת דכיון דמצרכינן מסל"ת כדי שהכותי לא ירגיש ששואלים בכוונה על ענין המת או אשתו, א"כ דברים אחרים שלא מענין ממש הוה כמי שאינו, ואין לחשוש שמא ע"י השאלה הצדדית של הישראל הרגיש הכותי שרצונם להוודע מהנאבד או אשתו, דאין לנו לחשוש חששות יתירות מדעתינו [וזהו דברי ר"י בירושלמי שם כל שמזכירין לו אשה כלומר אפילו אחר שהתחיל הכותי, וכ"כ הגר"א בסק"ס והסכים כן לדינא, ע"ש].

ובזה שנתבאר בסעיף ק"כ דכשהתחיל הכותי לספר לפי תומו שפלוני מת אז אף אם אח"כ סיפר פרטי הענין ע"י שאלה מותרת, י"א דזהו דוקא כשסיפר באותו מעמד פרטי הענין ע"י שאלה, וכיון שעיקר הדבר הגיד לפ"ת אין לנו לחוש שמא ע"י שאלת הישראל אמר בפרטי הענין איזה תוספת או מגרעת דהרי לא היה לו פנאי לזה, אבל אם אחר זמן סיפר פרטי הדברים ע"פ שאלה חיישינן שמא בדה מלבו או בקשוהו לשקר [רשד"ם סי' מ"ג], ונ"מ אם הלפי תומו הקודם אינו מספיק להתיר, כגון שסיפר לתומו שנטבע במים שאל"ס וכה"ג ואח"כ ע"י שאלה אמר שפלטתו המים וקברו וכיוצא בזה – אין מתירין אותה. וי"א דאין חילוק בזה, דמניין לנו לחשוש בזה, וכיון דעיקר דבריו היה לפי תומו שוב אנו מאמינים אותו בכל מה שמשיב ע"י שאלה בין מעכשיו ובין לאחר זמן [משאת בנימין ורא"ם ובנימין זאב, וע' ב"ש סקמ"א]. והמקיל לא הפסיד, דרבים הם המתירים [וברשד"ם שם מבואר דגם בדורו חלקו עליו בזה, ע"ש].

וכן להיפך – כשהכותי הגיד דבריו ע"י שאלה או בעדות ולא נתקבלו דבריו ובמשך זמן סיפר זה לפי תומו, י"א דכיון דבזמן קודם לא נתקבלו דבריו אין אנו מקבלין אותו לעולם ובטלה לה לפי תומו שלו אפילו אם מספר לתומו לפני אנשים אחרים [דקדוק החמ"ח סק"ל מלשון הרמ"א] – וחומרא גדולה היא, וכי בשביל שאשתקד שאלו אותו לא יהיה נאמן עתה במסל"ת [שם], ולכן נראה שאם במשך זמן סיפר לפי תומו לפני אנשים אחרים –

יש לסמוך עליו [ומה שמדקדק מלשון הרמ"א י"ל בפשיטות, ע"ש ודו"ק]. אמנם אם הכותי בא להעיד לפני ב"ד – ודאי שקשה לסמוך עליו פעם אחרת אפילו אם סיפר לפי תומו בפני אנשים במשך זמן [ק"ע סי' פ"ב], דכיון דבא פעם אחת להעיד הרי נראה שכוונתו להתירה ואיך נוכל לסמוך עוד על דבריו [ומזה גופה משמע דבדין הראשון אין חשש]. וכן יש להסתפק אם מתחלה הסיח לפ"ת ואח"כ בא לבי"ד להעיד אם אמרינן הוכיח סופו על תחלתו שלא היתה לפי תומו [שם], ויש שרוצים לחלק בין בא לב"ד להעיד – דבזה לא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו, ובין בא לבי"ד להתיר – דבזה אמרינן הוכיח סופו על תחילתו. ולי נראה דשוין הן, דבא להעיד הוי כבא להתיר, [דקיי"ל כר"י ביבמות קכ"א:, ואף דלענין זה יש לחלק מ"מ מנ"ל לומר כן, ולכן אף שבקונטרס עגונות שם לא כתב רק בנתכוין להתיר, מ"מ כתבתי בנתכוין להעיד, ומהחמ"ח שם מוכרח כן, ודו"ק].

אין חילוק במסל"ת בין שיודע בדת ישראל ובין שאינו יודע, ולא חיישינן לומר כיון שיודע בדת ישראל שמא אערומי קא מערים כדי להתיר האשה, דלא פלוג רבנן בזה וסמכי אמה שתדייק ועבידי לגלויי [תשובה מיימוני באישות סי' ט']. ואף אם נראה שלפי הגדתו יש לנו לחשוש שמא כוונה של ממון יש בו, כגון שבא הכותי ואמר ליהודים "למה אינכם מביאים את היהודי הנהרג השוכב במקום פלוני ואני הייתי מביאו על עגלה שלי אם תתנו לי מטבע פלונית", ואדרבא כיון שמוכן להביאו להההרוג הרי יתגלה הדבר מיד ואיך ישקר [שם], אבל בדבר שאינו עשוי להגלות ואנו רואים חשש הרווחת ממון בדבריו – פשיטא שיש לנו לחוש ולא להתירה ע"פ דבריו. וכן אם יש לתלות בשאר אמתלא בשיחתו שמא נתכוין לדבר אחר כמעשה שהיה בכותי שאמר לישראל "עשה לי כך וכך שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי לפלוני" שכוונתו להטיל אימה על זה [גמ'], וכה"ג בשארי מיני אמתלאות שנוכל לתלות לפי ראות עיני בי"ד, אבל אם אמר ראוי לשלם לי בעד סחורה זו בטוב כי היה לי אחריות הדרך כי בדרך זה נהרג פלוני – הוי מסל"ת, ולא אמרינן להשביח מקחו מכוין [ב"ש סק"ט], דלזה בלבד היה די לו לומר שהדרך מסוכן. וכן אם כותי בעל אכסניא אמר לישראל אל תצא בלילה שלא תהרג כדרך שנהרג פלוני – הוי מסל"ת [שם]. ויש שמפקפק בזה דאולי כוונתו להוציא א"ע מן החשד שלא יחשדוהו בהריגת הפלוני שהרי הוא מזהיר לזה [שם]. ונראה דהכל לפי הענין, ובעניינים אלו אין אומרים זו דומה לזו, ותלוי בראיית עיני בי"ד [נ"ל].

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ד: וכן במקום שיש לחוש לשיקרא שלמדוהו לומר כך – אין סומכין עליו, עכ"ל. ואין כוונתו שבסתם מסל"ת יש לנו לחוש לזה, דא"כ לא נקבל כל מסל"ת בחפשינו חששות כאלו, אלא כוונתו דאם יש רגלים לדבר כגון שידענו

שהאשה העמידה פעם עדים שקרנים ונתגלה שקרותם או שסיפור הכותי הוא מילתא דתמיה בעיני הבריות, שלפי סיפורו היה לו לספר זה מזמן קודם, או שידענו שקרובי האשה מבטיחים ממון לעדים וכיוצא באלו הדברים שלפי ראות עיני ב"ד יש חששות בעדותו, וכן אם הכותי חוזר בו מדבריו שהסיח לפ"ת, אף שמדינא אין חזרתו כלום אחרי שנתקבל עדותו, מ"מ אם הכותי נותן אמתלא טובה למה אמר כן מקודם ויש רגלים לדבריו – אין מתירין ע"י דבריו הקודמים, וכן כל כיוצא בזה [ע' עז"נ ס"ק ק"ו].

כתב הרמב"ם ז"ל: וכן שמע מערכאות של כותים שאמרו הרגנו פלוני – אינם נאמנים, שהם מחזיקין ידי עצמם בכזב כדי להטיל אימה, עכ"ל. ויש מרבותינו שפירשו הטעם, שאומרים זה מפני התפארות שהורגים בדין ומשפט [רש"י גיטין כ"ח]. ויש נפק"מ בין שני הטעמים, דאם אומרים שנהרג שלא על ידם אלא בערכאות אחרים – לטעם הרמב"ם משיאין את אשתו, דלהטיל אימה לא שייך אלא כשעושה עצמו לבעל אימה. אבל לטעם התפארות – אין חילוק, דמתפארים בכלליות נימוסם שהולכין על צד הצדק, וזהו כוונת הטור שכתב שמהרמב"ם משמע דשלא על ידם נאמנים, ומהרא"ש לא משמע כן ע"ש, מפני דהרא"ש ס"ל כהטעם האחר שכתבנו, [ומתורץ קושית הב"י מנ"ל לדייק כן מהרא"ש, דהטור דייק דהרמב"ם כתב הרגנו והרא"ש כתב נהרג, ודו"ק].

וכן יש נפק"מ כשאמרו הרגנוהו שלא בדין, דטעם אימה שייך בזה אבל התפארות אין כאן, ואדרבא – יש פחיתות בזה שהרגו שלא בדין. וכן יש נפק"מ כשהערכי סיפר זה לכותי והכותי סיפר לישראל, דטעם אימה לא שייך דהערכי לא יטיל אימה על הכותי והתפארות שייך בזה, ואפשר דגם הטלת אימה שייך גם בכותי, וכן אפשר דגם התפארות לא שייך בכותי, וצ"ע לדינא. וכן יש להסתפק אם דוקא בראש השופטים שייך התפארות ואימה, אבל בהשופטים הקטנים שתחתיו ומשרתיו לא שייך ודינם כשארי כותים, או דגם בהם שייך זה, ומצאתי בתשו' רבינו הב"י דמשרת הערכי נאמן והממונה להרוג אינו נאמן.

ודוקא ערכאות עצמן, אבל שארי כותים שאמרו מסיחים לפ"ת שפלוני נדון בערכאות והרגוהו הערכאות – הוי כשארי מסל"ת ומשיאין את אשתו, דבסתם כותים לא שייך לא הטלת אימה ולא התפארות, ואין לומר שמא שמעו מהערכאות ויש בזה התפארות כפי מ"ש בסעיף הקודם, דאין אנו צריכין לחוש לחששות כאלו ולגרע כח ההיתר כל זמן שאין רגלים לדבר. ולא דמי למ"ש בסעיף פ"א באחד שנטבע ואמר אחד שמת דאין מתירין ע"פ עדות זו משום דחיישינן שאמר ע"פ הטביעה, דבשם יש רגלים לדבר, אבל כשאין רגלים לדבר אין לנו לתלות אמירתו בדבר שיתקלקל עדותו [ע' ב"ש סק"מ]. אמנם

כשיש רגלים לדבר כגון שישראל שמע מערכאות והכותי סיפר שנהרג בהערכאות – תלינן דבריו ג"כ בשמיעה מהערכאות [נ"ל]. וי"א דגם ביצא קול שנדון בערכאות והכותי אמר שמת אומרין שהגדתו הוא מפני הקול [ב"ש שם], ולפמ"ש שם אין חשש בקול, [והב"ש הולך לשיטתו בסקל"א].

וזה שנתבאר דע"י שאלה לא מקרי מסל"ת, אין חילוק בין שהמשיב היה אותו כותי ששאלו הישראל ובין כותי אחר שהיה באותו מעמד בעת ששאל הישראל [חמ"ח סק"ל], אבל אם ישראל שאל לכותי ולא היה כותי אחר באותו מעמד, אך שזה הכותי הנשאל סיפר לכותי אחר בדבר שהישראל שאל ממנו על פלוני, ובא זה הכותי האחר לפני הישראל וסיפר לפי תומו שפלוני מת – שפיר הוה מסל"ת, דשאלה ששאל ממנו הכותי או מה שהגיד לו משאלת הישראל אינו מגרע הלפי תומו. וכן ישראל ששאל מישראל על פלוני, והיה כותי בעת השאלה והשיב לפי תומו שפלוני מת – הוה מסל"ת כיון דהשאלה הוה מישראל ולא מכותי [ב"ש סקמ"ד]. אבל אם ישראלים מדברים יחד מן פלוני, ובא כותי ושאלם במה אתם מדברים, ואמרו לו מן פלוני היהודי אם הוא חי או מת, והגיד להם שהוא מת – לא מקרי מסל"ת כיון שתשובתו היה ע"י שאלת הישראל אליו, ואף שהוא התחיל לומר במה אתם מדברים מ"מ הרי לא הזכיר כלל ענין פלוני שמת, וא"כ הרי הגדתו הוא ע"פ שאלה, משא"כ מה ששאל כותי מכותי שלא בפנינו לא חיישינן לה כיון דלפנינו הגיד לתומו, וכן בשאלת ישראל מישראל אף שהכותי היה שם מ"מ כיון שהוא השיב בלא שאלה ממנו או מכותי אחר אין זה כמתכוין להעיד אלא הוא לפי תומו. ויש מפקפקין בזה וס"ל דאין חילוק בין שאל לישראל לשאל לכותי [ע' באה"ט סקמ"ט], והמקיל לא הפסיד דהא יש מקילין גם בכותי כיון דלא שאל לו, וכן משמע מלשון רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו, ונהי דבכותי לא מקילינן מ"מ בישראל יש להקל. ומלשון הירושלמי שהבאנו בסעי' קכ"ד משמע להדיא דדוקא כששואלין מכותי המשיב לא הוה מסל"ת, אבל מכותי אחר הוה מסל"ת, וכפשטות לשון רבינו הרמ"א [נ"ל].

אם נאבד יהודי והוציאו קול בעיר ובהכפרים הסמוכות והכריזו שכל מי שיודע מזה היהודי יבא ויגיד, ובא כותי אחד מסל"ת שהיהודי נהרג או מת – מקרי מסל"ת, דאע"פ שהגדתו היה ע"י הקול והכרוז, מ"מ כיון שלא שאלו לו ביחוד אין זה יוצא מגדר מסל"ת. ואפילו לפי מה שנתבאר דאין נ"מ בין ששאלו לו ובין ששאלו לאחר, זהו מפני שהיה במעמד השאלה, אבל בקול ובכרוזים בעלמא לית לן בה [וראיה מב"ק קי"ד:]. אבל יהודים המדברים ביחד ובא כותי ואמר להם במה אתם מדברים ואמרו לו מן היהודי פלוני אם הוא חי או מת והגיד להם שמת, אין זה מקרי מסל"ת כיון דשאלו לו, ואף שאין זה

שאלה ממש מ"מ כיון שאמרו לו שמדברים אודות היהודי הוה כשאלה כמ"ש בסעי' קכ"ה ע"ש. אבל אם אמר הכותי "האם אין אתם מדברים אודות פלוני?" ואמרו לו שכן הוא, ואמר להם ידעתי שמת – נראה דהוי מסל"ת. וכ"ש אם בא הכותי ואמר למה אין הקרובים של פלוני חוקרים עליו להביאו לקבורה כי ידעתי שמת, וכן אם אומר "במה אתם מדברים שמא תדברו אודות פלוני?", וכן כל כיוצא בזה – הוה מסל"ת [נ"ל].

וזה שנתבאר שע"י שאלה אין זה מסל"ת, י"א דזהו דוקא כשישראל שאלו, אבל אם כותי שאל לכותי "מה שלום פלוני היהודי", או אם שאלו "שמא ידעת מפלוני יהודי אם הוא חי אם מת?" וא"ל שמת – מתירין את אשתו אף שאין זה לפ"ת, וטעמא דע"י שאלה אינו נאמן משום דשמא כוונתו להתיר אשתו או להעיד על מיתתו, וזה לא שייך כשהכותי הוא השואל, ושניחוש שמא הכותי משקר מעיקרו – לא חשדינן ליה, דאם נחוש לכך מה מועיל תומתו, ורק דחשדינן ליה כשכוונתו להעיד יוסיף או יגרע ואינו בכלל עדות, אבל כשהשואל אינו ישראל נסתלקו חששות אלו. והני מילי כשלא היה ישראל במעמדם בעת ששאלו, דאל"כ חיישינן שכוונתו לשם עדות כיון שישראל שומע שאלת הכותי, וכ"ש אם שאלו הכותי בשם הישראל אע"פ שלא היה הישראל בעת השאלה – מ"מ אין מתירין אותה, דכיון דידע שנוגע לישראל לית לן למיסמך עליה [חמ"ח]. ואם לא הגיד להכותי ששואלו בשם ישראל אע"פ שהישראל בקשו לשאול ממנו, מ"מ כיון שהכותי שהשיב לא ידע מזה אפשר דהוי כמסל"ת, ואפילו אם הדין כן מ"מ לא משכחת לה אלא כשישראל שמע מאחורי הכותל תשובת הכותי המשיב והכותי לא ראהו, דאל"כ מאין בא לנו תשובתו, דאם הכותי הראשון סיפר לנו תשובת המשיב – אינו מועיל, דאצלו היה ע"י שאלה, ואם הכותי השני סיפר לנו אח"כ לפי תומו הרי מועיל בכל ענין אף אם מתחילה היתה ע"י שאלת ישראל כמ"ש בסעי' קכ"ז.

הנתפס על רציחה והודה לפני המושל שהרג ליהודי פלוני – אם הודה ע"י יסורים פשיטא שאין זה כלום, דהודאה שע"י יסורים לאו הודאה היא. ואם הודה שלא ע"י יסורים – מועיל הודאתו. ואף שהיתה ע"י שאלת המושל, מ"מ בכותי מועיל גם ע"י שאלה כמ"ש. אמנם אפשר לומר דשאלת המושל שאני ותשובתו הוי כמין עדות, ובעדות לא מהני [ע' ב"ש סקמ"ז]. ופשיטא שכשהמושל דרש אחר כותי אחד שיעיד שזה הכותי הרג לפלוני ישראל והעיד – דאינו מועיל, דכל שבתורת עדות אינו מסל"ת [נ"ל]. ואם נתפש רוצח שלא מפני חשד הריגת ישראל זה, ובתוך וידויו לפני הערכאות סיפר ג"כ שהרג לפלוני יהודי – הרי זה מסל"ת, ומעשה ברוצח אחד שדנוהו למיתה ואמר בשעה שדנוהו "מעולם לא פשעתי רק פעם אחת הרגתי יהודי שהיה מוליך כך וכך מעות", והתירו את אשתו

מטעם מסל"ת [מרדכי סוף יבמות]. וכן מעשה בנחשד על הרציחה ונדון לפני השופט, וא"ל השופט תן תודה ואפטור אותך ואוציאך לחירות, והודה שהרג ליהודי פלוני ופסקו דמשיאין את אשתו [מהרי"ק שורש קכ"א], דאף דאפשר שהודה מפני שהבטיחו השופט להוציאו חפשי כשיודה, מ"מ אם לא היה אמת שהרגו למה לו למשוך עליו עון, והיה לו לידע שדרך השופט להחליקן בדברים כדי שיודה [שם]. אמנם זהו דבר פשוט שאם א"ל השופט אם לא תתן תודה אייסרך – אין הודאתו כלום, דהודה כדי לפטור מן היסודים, וידוע גם מישראל שהודו בשעת הגזירות מפני יסורים על דברים שלא עשו כלל.

ורבינו הב"י פסק בתשובה דדוקא כשמייסרים אותו שיודה על הריגת יהודי פלוני אין הודאתו הודאה שכוונתו לפטור א"ע מיסורים, אבל אם מייסרים אותו סתם להודות מה שעשה, ומודה שהרג ליהודי פלוני – הוי הודאתו הודאה, דאין דרך לבדות מלבו מה שלא עשה ולעמוד בדיבורו, שהרי בכך לא יפטר מהיסורים, ואדרבא הודאתו זאת סיבה שייסרוהו עוד לומר תודה עוד דברים, ואם לא היה מודה היה קרוב שינצל מהיסורים דהרי לא ייסרו אותו שיודה על הריגת יהודי זה, אבל כשייסרו אותו שיודה על הריגת יהודי זה – ודאי אינו מועיל אפילו אם עמד בדיבורו גם אחרי היסורים, דחייש שלא ייסרוהו עוד אם יחזור בו מהודאתו [תשובת ב"י מדיני מסל"ת סי' ח']. ודבר פשוט ברוצח שלא נתפס ביד הממשלה כשמספר שהרג לפלוני יהודי אינו נאמן, דכוונתו להטיל אימה ופחד שיתנו לו מה שמבקש.

כתב רבינו הרמ"א (סעיף ט"ו): אם שאלו ישראל והכותי הגיד שמת והגיד אומדנות המוכיחות, אע"פ שאינו נקרא מסל"ת ואסורה לינשא מ"מ אם עברה ונשאת ע"פ חכם שהתירה לא תצא אם יש ראיות ואומדנות שמת, עכ"ל. ועשה זה כמים שאין להם סוף שיתבאר דאם נשאת ע"פ חכם לא תצא, אבל א"כ אין גבול לדברים אלו, דממ"נ – אם יש אומדנות המוכיחות גם בלא אמירת הכותי א"כ מה צריך אמירתו לכאן, ועוד דאטו מתירינן ע"י אומדנות, הלא מחמרינן בגופה של עדות לחוש אף לחששות רחוקות, ובאמת יש מהפוסקים שדחו דין זה מהלכה, ונ"ל דכוונתו של רבינו הרמ"א אינו על סתם כותי, אלא כמו הדינים שבארנו מקודם כמו רוצח שנתפש והודה על הריגת יהודי פלוני, ואף שההודאה היתה ע"י שאלת ישראל מ"מ כיון שהרוצח נתן סימנים ואומדנות באיזה מקום שהרגו ועל מה הרגו על כך וכך מעות שהיה עמו, ודבר זה אמת והודה בשעה שנתפש למלכות, בזה אף שאין מתירין אותה לכתחלה, מ"מ אם ע"פ התרת חכם נשאת – לא תצא כיון שהודה הרוצח והביא משפט קשה על נפשו, ש"מ קושטא קאמר, [ונ"ל שגם הב"ש בסקמ"ט תפס כן]. וי"א שאפילו בלא הגדה כלל ואפילו בלא עדות, אם יש

אומדנות שמת והתירה חכם – לא תצא, ואין עיקר לדברים אלו וחלילה לסמוך ע"ז [ע' חמ"ח סקל"ג ובפ"ת סקע"ז מ"ש בשם רדב"ז ומראות הצובאות].

כתב רבינו הרמ"א: היה ספק אם מסל"ת או לא – אין משיאין את אשתו, דספיקא דאורייתא לחומרא, וכן בכל מקום דאיכא פלוגתא בדינים אלו – אזלינן לחומרא, עכ"ל. ובודאי דכן הוא, דהא בכל מקום ספיקא דאורייתא לחומרא, ואפילו בס"ס שמקילינן בכל התורה, מ"מ בעגונה יש להחמיר בגופה של עדות, דעיקר טעמא דס"ס הוא משום דהספק הראשון משוי ליה כמחצה על מחצה, ובספק השני הוו רובו להיתר, והרי בעדות אשה מחמירינן גם בחששא רחוקה [ע' באה"ט סקנ"א בשם כנה"ג]. ומ"מ י"א דבמחלוקת הפוסקים אזלינן לקולא [ט"ז וב"ש בשם משאת בנימין]. ונ"ל דזהו דוקא כשנראה להחכם דעת המתירים עיקר לדינא מראיות שיש לו ולכן יכול לילך אחר דעת המקילים, או שנראה לו לפי הענין שיש לילך לקולא כגון שנראה לו שהיה מסל"ת, ואף שאין לו ראיה ברורה ע"ז מ"מ בלבו ברור שכן הוא. וכללו של דבר – א"א לומר כללים קבועים בעניינים אלו, אמנם דבר ברור שאין לחכם להעמיד על דעת עצמו אלא בצירוף חכמים יראי ד', ואם נראה בעיניהם שהענין נוטה להיתר יתירו, ואם החכם סומך רק על דעתו – נזוף הוא מן השמים. ובס"ס בעגונה יתבאר עוד בסי' זה.

ואחד מגאוני קדמאי נתן כלל בזה, דכל שהספק הוא בעיקר מיתתו חלילה להקל, אבל אם מיתתו כמעט הוא ברור ורק הספק הוא בהעדות אם זהו עדות מעליא או לא, כמו אם הסיח לפ"ת אם לאו או אם יש הכחשה בהעדות אם לאו או אם הוא כשר לעדות אם לאו – הולכין לקולא, דכשהספק הוא בעיקר מיתתו אוקמיניה אחזקת חיים, אבל כשחזקת חייו איתרע שוב מקילינן בענין העדות, וכן כשהעד לפנינו – חוקרים אותו יפה יפה, ואם נמצא עדותו שלא כהוגן אוסרים אותה. אבל בעד מפי עד כמו שאומר שמעתי מפי פלוני יהודי או אינו יהודי שראה את פלוני היהודי הרוג או מת וא"א להשיג העד הראשון שיאמר במה הכירהו שפלוני הוא אם בסימנים אם בטביעת עין או שמא לא הכירו יפה או שמא היה אחר ג' ימים וכיוצא בחששות אלו – תולים להקל [עז"נ בשם הרדב"ז], ודברי טעם הם.

כותי מסל"ת מפי כותי מסל"ת – משיאין על פיו, ואפילו לא אמר בפירוש שהראשון הסיח לפ"ת אזלינן מספיקא לקולא ואמרינן דודאי הסיח לפ"ת, דכיון דזה שלפנינו מסל"ת למה לנו לחוש על הראשון שהגיד משמו שלא היתה הגדתו כמו זה שלפנינו. ויש חולקין בזה וס"ל דצריך שיאמר מפורש שהראשון הסיח לפ"ת, דסתם מדבר אינו מדבר לתומו אלא ע"י כוונה, לפיכך צריך לדעת שאמר לפי תומו. ויש רוצים לומר דלעולם

אינו מועיל כותי מפי כותי, מפני שהכותי אינו בקי להכיר אם הסיח לתומו אם לאו – וחומרא יתירה הוא. והרבה מהפוסקים מסכימים לדיעה ראשונה אם א"א לברר איך היה סיפור הכותי הראשון, וכן מבואר ממה שנתבאר בסעיף הקודם [ע' חמ"ח סקל"ה שכתב דהיש חולקין לא פליגי אא"כ נראה להדיא שהראשון לא הסל"ת, וכ"כ המרה"צ וכ"מ מק"ע סי' רנ"ח, ע"ש ודו"ק].

אם ישראל העיד ששמע מפי כותי שמת פלוני, צריך שיאמר בפירוש שהכותי היה מסל"ת דאל"כ אפילו לדיעה שנתבאר דבכותי מפי כותי בסתמא מותר, מ"מ בישראל מפי כותי מסתמא אסור מפני שדרך הישראל לשאול על ישראל חבירו ומסתמא השיב לו הכותי ע"י שאלה [ב"ש סקנ"א]. וי"א דגם בישראל מפי כותי מהני בסתמא [ט"ז וקונטרס עגונות סי' ר"ס], ואדרבא אפילו לדיעה המחמרת בכותי מפי כותי יש להקל בישראל מפי כותי, דאם לא היה הכותי מסל"ת לא היה אומר הישראל בסתם והיה אומר מפורש ששמע ממנו שלא במסל"ת [שם], אמנם אם ידענו שזה הישראל הוא ע"ה ואינו יודע הדין שצריך להכותי להגיד דווקא מסל"ת קשה להקל [נ"ל]. ואם כותי מסל"ת ואומר ששמע שישראל פלוני העיד איך שפלוני מת, יש להתיישב בדבר, דשמא כיון דבהסחתו לתומו אומר דבר עדות – אין זה לתומו [ב"ש], ויש מקילים בזה וצ"ע לדינא.

דבר פשוט ומובן בשכל שזה שנתבאר במיני עדים שנאמנים להעיד שמת בעלה של זו או שנהרג – זהו כשהעד יודע שעל האיש שהוא מעיד היה בעלה של אשה זו שהכיר אותו בחייו אותו ואת אשתו, ועתה כשמעיד שמת וחכמים האמינוהו, ממילא דניתרת על פיו. אבל אם העד אינו יודע כלל שלזה שהוא מעיד הוא בעל האשה הזאת – אינו מועיל אא"כ מעיד לפני בי"ד שפלוני בן פלוני מעירכם שמסחרו היה כך וכך ושארי סימנים מובהקים באופן שלב"ד אין ספק על מי הוא מעיד ויודעים שזה האיש הוא בעל האשה הזאת מתירין אותה ג"כ, דכיון שהעד יודע על מי הוא מעיד שהכירו א"כ מה לנו אם אינו יודע שזו היא אשתו, אבל אם העד לא הכיר אותו ג"כ אלא שמעיד איש פלוני מת במקום פלוני – ודאי דאין עדותו כלום, דמאות אנשים יש ששמותיהן שוות ואיזו עדות היא זו. ויש בזה הרבה פרטי דינים כמו שיתבאר בס"ד.

כתב הטור: בא אחד ואמר "אמרו לי כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יוסף בן שמעון", ובא ואמר כן ואנו מכירים פלוני הידוע בשם זה – אשתו מותרת אע"פ שלא אמר בו סימן שנכירנו על ידו, ואין אנו חוששין שמא אחר היה ששמו כך. וי"א דווקא כשלא הוחזק אחר באותו המקום בזה השם, וגם לא שכיחי שיירות שעוברים שם, הא איכא חד מינייהו – אין משיאין. ורב אלפס כתב אפילו שכיחי תרי בהאי שמא או שכיחי

שיירות – משיאין עד דאיכא תרוייהו לריעותא, וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל, עכ"ל. ואע"ג דבגט שאבד מחמיר הרי"ף בחד מינייהו לריעותא כמ"ש בסי' קל"ב, מ"מ בעדות אשה שמת בעלה הקילו כמו שהקילו הרבה קולות בעגונה, דמתוך חומר שהחמרנו עליה בסופה דייקא ומינסבא, אבל בגט הא אפשר לכתוב גט אחר [רא"ש פ"ג דגיטין סי' ג']. ובגט אפילו אירע כהאי מעשה דא"א להשיג גט אחר – מ"מ לא מקילינן בזה, דבגט ליכא סברא דדייקא דהרי תוכל לאמר גירשתני, משא"כ במיתה כשיבא חי תתגלה נבלותה, ולא חשו לתקן בגט משום תקנת עגונות כיון דרוב פעמים אין כאן עיגון שהרי יכולין לכתוב גט אחר ולא תקנו מפני מקרה דחוקה כשלא יהיה ביכולת לכתוב גט אחר. [זהו כוונת הרא"ש, ומתורץ קושית מראה"צ, ע"ש ודו"ק].

ובזה שכתב הטור בשם הרי"ף דגם בהוחזקו שני יוסף בן שמעון אי לא שכיחי שיירתא מותרת, יש חולקין בזה דמאי מהני הא דלא שכיחי שיירתא כיון דעכ"פ יש עוד אחד מניין אנו יודעין שבעלה של זו מת שמא השני הוא שמת [מהרש"א יבמות קס"ו: ד"ה יצחק, ופרישה וחמ"ח סקל"ח], והרי"ף לא הקיל אלא בשכיחי שיירתא ולא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ולא איפכא, ואין לומר דידעינן שהשני חי, דא"כ פשיטא ומי יחלוק על זה, אמנם אם על זה שמעידין ידענו בודאי שהלך בדרך זה והשני לא ידענו כלל שבדרך הזה הלך – שפיר יש לתלות בזה המת שזהו הוא שהלך בדרך הזה ולא תלינן בהאחר, דתלינן במצוי [חמ"ח]. אבל אם גם האחר הלך בכאן, אף שזהו זמן רב שהלך, ובעלה של זו זה מקרוב הלך בדרך זה, מ"מ אין לנו לתלות בו יותר מבהאחר [שם], וגם דברי הטור יש לפרש כן. וי"א דגם בכה"ג תלינן בבעלה של זו, דמסתמא זה המת הוא האיש שהלך מקרוב, דבהאחר שכבר הלך אין לנו לחשוש שזה עתה מקרוב הלך ג"כ בדרך הזה [ב"ח וט"ז], וקשה להקל כל כך [ב"ש סקנ"ו ע"ש]. ויש מי שאומר דבהוחזק עוד יוסף בן שמעון בעיר הזאת לא מקילינן בכל ענין, והטור מיירי שבעולם הוחזק עוד יוסף בן שמעון ולא בעיר הזאת [פרישה], ולא משמע כן. והעיקר כתירוץ הראשון, והרבה גדולים הסכימו כן [ריב"ש סי' תק"ח ושמ"ק ב"מ י"ח: ומראות הצובאות בשם רח"ש].

ולפ"ז דבר פשוט שזה שאנו סומכין להתיר האשה ע"פ דיבורו של זה הוא כשזה ידענו ברור שבעלה של זו הלך בדרך זה, אבל אם לא ידענו כלל אם הלך בדרך הזה, לא מיבעיא כשהוחזק עוד יוסף בן שמעון ושניהם נאבדו דא"א להקל כלל, שהרי שניהם נכנסו בהספק, אלא אפילו בלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון – הדבר צריך ישוב אם יש להקל [ע' מראות הצובאות סוף סעיף י"ט אות ד'], ולפ"ז יש לחלק בפשיטות בין גט דסי' קל"ב לכאן, דודאי גם בגט אם ידענו שבמקום הזה נכתב גט כזה והשליח הוליכו בדרך זה היינו

מקילינן ג"כ, אך בגט מיירי שלא ידענו כלל אם נכתב במקום הזה גט כזה [ובאמת כ"כ הרמב"ן במלחמות יבמות שם לתרץ דברי הרי"ף, וכ"כ הרשב"א, וע' ב"ש].

ורבינו הב"י כתב בסעיף י"ח: בא אחד ואמר לנו "אמרו ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל", ובא השליח ואמר לנו, והשליח אינו יודע מי הוא, הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה – הרי אשתו מותרת ואין אומרים שמא יצחק בן מיכאל אחר היא שמת, והוא שלא הוחזקו שם שני יצחק בן מיכאל, או כשהוחזקו שנים ואחד קיים עכ"ל. ומשמע להדיא דס"ל דבהוחזקו אף דלא שכיחא שיירתא לא מתירינן אותה, וכדעת היש חולקין שבסעיף קמ"ה, וכן משמע דעת הרמב"ם והראב"ד בפי"ג הל' כ"ד [וכ"מ מרש"י שם ביבמות]. וזה שכתב דכשהאחד קיים לא חיישינן עוד, כן הסכימו רוב הפוסקים, דמה לנו ששמו כשמו כיון שהוא קיים, ואע"ג דיש מי שאומר דכיון שהוחזק עוד אחד ששמו כשמו חיישינן לעוד אנשים שמא יש ששמם כשמו של זה [רשב"א גיטין כ"ז.], מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן.

וכתב ע"ז רבינו הרמ"א די"א דכ"ז דווקא כשהזכיר העד שם עירו, אבל אם לא הזכיר שם עירו אע"פ שיודעין שנאבד אחד – לא מהני אע"פ שהזכיר שמו, ויש מקילין. וי"א דבמקום שמזכיר שמו לבד בעינן שיזכיר עירו, אבל אם מזכיר שמו ושם אביו לא בעינן שיזכיר שם עירו. ובמקום שיש אומדנות והוכחות שזה הוא – יש להקל ולסמוך אמאן דאמר דלא בעינן שיזכיר שם עירו עכ"ל. ורבים תמהו עליו, דהא קאי אדברי רבינו הב"י שזה בא ואמר שאמרו לו כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל, הרי הוא מזכיר שם עירו ג"כ דהרי מודיעים לעיר פלוני שפלוני מעירם מת, דאם אינו מעירם – מה להם להודיע לעיר הזאת? וזה אין סברא לומר דגם בכה"ג צריך שיאמר מפורש "פלוני מעירכם", דאיזו סברא הוא, ועוד דמדבריו משמע דיש דיעות דס"ל דא"צ להזכיר כלל שם עירו. וי"א דגם בשמו לבד סגי, וזהו דבר שא"א לומר כלל דאם ישמע שיוסף מת או יוסף בן שמעון מת תלך זו ותנשא, הרי בעולם ודאי כמה יוסף בן שמעון איכא [חמ"ח סקל"ח].

לפיכך יש מגיהים בדבריו דכצ"ל: י"א דכ"ז דוקא שהזכיר העד שם עירו [מראות הצובאות], אבל אם לא הזכיר שם עירו וכו' – לא מהני, ויש מקילין דבמקום שמזכיר שמו לבד בעינן שיזכיר עירו וכו' [ט"ז ומוחק הי"א השני], ואינו חולק על רבינו הב"י אלא שמבאר דבריו. וה"פ: י"א דבעינן דוקא שם עירו כההיא דרבינו הב"י דהוה כמפורש שם עירו, או שבא אחד ואמר פלוני בן פלוני מעיר פלונית מת, ויש מקילין דכשהזכיר שמו ושם אביו א"צ שם עירו, וכן משמע מהגירסא שבתוספתא סוף יבמות (י"ד י"א) דתניא אין

מעידין עליו עד שיהו מזכירין שמו ושם אביו, שמו ושם עירו. ויש גירסא בתוספתא זו שמו ושם עירו ושם אביו [הה"מ שם הל' כ"ז], והכריעו לדינא כדיעה ראשונה דבעינן שם עירו, דאין סברא כלל להתיר בלא שם עירו, דכמה יוסף בן שמעון יש בעולם, ותמהו באמת על מי שסובר כן [ט"ז סקכ"ג].

ולי נראה דזהו ודאי אין שום דיעה להתיר בעלמא בשמו ושם אביו לומר דכשאחד אומר שמת במרחקים יוסף בן שמעון להתיר בזה אשת יוסף בן שמעון דעיר הזאת, דכמה יוסף בן שמעון יש בעולם, והדיעות שמביא רבינו הרמ"א לא נחלקו אלא אם יש בסימנים מוכיחים קצת מי הוא היוסף בן שמעון שזה מעיד שמת, ומ"מ אין זה הוכחה ברורה שהעדות הוא על יוסף ב"ש שמעיר הזאת שנאבד, כגון שיוסף ב"ש מעירינו נאבד, ובא אחד ואמר שסביבות העיר מת או נהרג אחד ששמו יוסף בן שמעון, דהמתירים ס"ל דתלינן אותו ביוסף ב"ש דעירינו, או שאומר שבעיר פלונית מת יוסף ב"ש, וידענו שיוסף ב"ש הנאבד היה זה זמן קרוב במקום פלוני ולא הוחזק יוסף ב"ש אחר בשם וכן מעירינו לא נאבד יוסף ב"ש אחר וכן כה"ג, והאוסרים ס"ל דזה אינו כלום וצריך שיזכיר שם עירו כיון שאין ידים מוכיחות בבירור שעל יוסף ב"ש זה כוונתו וא"כ אין מן התימה מי שמתיר אף על שמו לבדו כיון דקרוב יותר שעליו הוא העדות וזהו כעין כאן נמצא וכאן היה. אמנם אם יש אומדנא והוכחה שעל זה כוונתו, כגון שאומר שמסחרו היה בכך וכך ונמצא סביבות מקום מסחרו, או שאומר עליו סימני בגדים או סימני הגוף סימנים אמצעים – הכל מודים דלא בעינן שם עירו. [וא"ש לפ"ז מה שהתיר הרא"ש במכלוף בן מלול הנמצא סמוך לפא"ס כמ"ש בב"י שהוא היה מפא"ס, וא"ש קושית הט"ז והחמ"ח].

כינוי משפחתו הוי כשם עירו ועדיף מינה, דבעיר אחת יש מאה כינויי משפחות, ומלאכתו אפשר דהוי ג"כ כמו שם עירו וכן מסחרו, ואפשר דגם סימנים גרועים כמו ארוך וגוץ לבן ושחור הוי ג"כ כמו שם עירו, וכן סביב עיר כשמזכירין עיר סתם הכוונה לאותה העיר, דכן דרך העולם אותם הדרין סביבות עיר כשאומרים סתם עיר הכוונה על העיר הסמוכה להם. וכן אם ראובן שואל לשמעון "אתה מעיר פלונית?", והשיבו "הן", וא"ל ראובן "דע כי לוי מת או נהרג" – הוי כמו שאומר לוי מעירך נהרג או מת, וכל כיוצא בזה, ואין חילוק בכל זה בין עד המעיד לכותי מסל"ת. ומהרמב"ם פי"ג הל' כ"ז מבואר דבשמו ושם עירו סגי, ע"ש.

ישראל או כותי מסל"ת שבא ואמר "מת איש יהודי במקום פלוני, כך וכך צורתו וכך וכך סימניו", והסימנים אינם מובהקים אלא סימנים גרועים או אמצעים כמו שיתבאר בפרטי דיני סימנים בסי' זה, ואין יודעים שמו – אין אומרים באומד הדעת שבודאי פלוני

מעירינו הוא שנאבד, עד שיאמר שמו ושם אביו ושם עירו, או שמו ושם אביו או שמו ושם עירו כפי הדיעות שנתבאר, או שאר סימן מובהק. ואם ידענו שזה הנאבד מעירינו היה באותו מקום שהעד אומר שמת – אפשר שמתירין ע"י סימנים אמצעים אם לא הוחזק אחר בכעין סימנים אלו [נ"ל].

אם בא אחד ואמר "זה שיצא עמי מעיר פלונית ביום פלוני מת במקום פלוני", אם מתברר ע"י עדים מי הוא האיש שיצא עמו מכאן – מתירין את אשתו. ואם לא נתברר, אם יש ביכולת לברר מי הוא האיש שיצא ביום פלוני מכאן, כגון ששערי העיר נעולים וכל מי שיוצא מן העיר ידוע הוא לאנשי העיר, ונתברר שכל האנשים שיצאו מכאן ביום פלוני כולם חיים לבד זה – מתירין את אשתו אפילו אינו מזכיר שמו כלל [ב"ש סקס"ב, וצ"ע על הרמ"א שכתב בסעי' י"ט וה"ה בכותי מסל"ת, והא להרמב"ם צ"ל קברתיו כמו שיתבאר].

כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ג הל' כ"ה: יצאו כותי וישראל מעמנו למקום אחר, ובא הכותי והסיח לפ"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת – משיאין את אשתו, ואע"פ שאין הכותי יודע אותו האיש, והוא שיאמר קברתיו. וכן אם יצאו עשרה בני אדם כאחד ממקום למקום, והן אסורין בקולר או נושאים גמלים וכיוצא בדברים אלו, והסיח הכותי לפי תומו ואמר שעשרה אנשים שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני והם נושאים כך וכך מתו כולם וקברנום – משיאים את נשותיהן, עכ"ל. וכדבריו אלה הובא בגמ' [קכ"ב.] שני מעשיות אלו, ובלשון זה שהכותי אמר קברתיו וקברתים והשיאו את נשותיהן, ע"ש.

ומתבאר מדברי הרמב"ם ז"ל דאע"ג דאם היה עד ישראל היה די אם אמר מת לבד או מתו, מ"מ בכותי החמירו חז"ל להצריך שיאמר דוקא המיתה והקבורה. ויש שרצה לומר דדעת הרמב"ם בכל כותי מסל"ת דבעינן שיאמר מת וקברתיו, ודחו דבריו שהרי כמה דינים כתב הרמב"ם במסל"ת ולא הזכיר קבורה כלל ש"מ דרק בזה מצריך קבורה, וטעמא דמילתא כיון שאינו מזכיר שמו אלא סימנא בעלמא "האיש שיצא עמי" או "האנשים שהלכו ממקום פלוני" בלי הזכרת שמם ושם עירם – מצרכינן שיאמר גם קבורה [הה"מ].

וסברתו הוא דכיון שאינו מזכיר שמו ניכר שאין הכותי מכירו, אבל כשמזכיר שמו ניכר שהיה מכירו ויותר האדם מדקדק במכירו מאינו מכירו, ולכן במכירו כשאומר מת – דיו, דודאי אמת הוא, אבל באינו מכירו – חיישינן שמא טעה בדמיונו ואמר שמת. אמנם כשאומר מת וקברתיו נראה להדיא שאינו אומר בדדמי ואמת הוא שמת [כ"מ]. וכ"ז בכותי מסל"ת, אבל בישראל המעיד גם בכה"ג – די במת בלבד ולא חיישינן שיאמר בדדמי [שם], אע"ג דבמלחמה או בים חיישינן לבדדמי גם בישראל כמו שיתבאר בס"ד.

וי"א שדעת הרמב"ם הוא לחלק במסל"ת בין ענין לענין, דכל היכא שנראה שהכותי רצונו להודיע לבני ביתו של המת או לקרוביו שפלוני בעל ביתם או קרובם מת, כמעשה שבגמרא שם שבא הכותי ואמר "מאן איכא בי חיואי, מאן איכא בי חיואי, מת חיואי!" – לא מצרכינן שיאמר קברתיו, דכיון שמכניס א"ע להודיעם הודעה כזו לא חיישינן שיאמר בדדמי, או כגון שמתאבל עליו ואומר וי לפלוני אהובי או פלוני החכם או פלוני הזריז וכה"ג, ואומר שמת, מדקדק היטב ולא יאמר בדדמי [נ"ל]. אבל אם אומר רק פלוני מת בלבד – חיישינן שיאמר בדדמי ומצרכינן שיאמר קברתיו [שם בשם ריטב"א]. ונראה לפי דיעה זו שההפרש בין שאומר קישור דברים עם המיתה דאז נראה שדקדק היטב ובין שאינו אומר קישור דברים אלא מת בלבד, דחיישינן לבדדמי.

וי"א דהרמב"ם ס"ל דבכל ענין א"צ לומר קברתיו, ורק באלו המעשיות כשמספר שהלך עמו בדרך או שהיהודים הלכו בדרך – בזה צריך שיאמר קברתיו או קברתים, והטעם משום דדרך בני אדם כשהולכין בדרך ונאבד אחד מהם או נאבדו כלם ואינו ידוע לאין נמלטו משערים שמסתמא מת או מתו, ולכן אם אינו אומר שקברו או קברום אומר בדדמי מפני שנתעלם ממנו או נתעלמו כולם, אבל כשאומר גם הקבורה תו אין חשש כזה דהרי אומר שקברו או קברום, ומה יש לחוש עוד [שם בשם הרא"ם]. ולפ"ז אפשר דגם בישראל המעיד הדין כן כיון דתלינן בדעת בני אדם [וכ"נ מדבריו שם, ע"ש היטב]. וי"א דבראה המיתה חיישינן לבדדמי ולא בשלא ראה.

ומדברי רבינו הרמ"א סעי' י"ז מתבאר שתפס לעיקר החילוק בין הזכיר שם המת ללא הזכיר, וכמ"ש בסעיף קנ"ה. וכתב עוד דלאו דווקא קברתיו, אלא כל שאומר דבר שמשמעותו שודאי מת ולא אמר בדדמי מהני, עכ"ל. כגון שהזיזו ממקום למקום או הטמינו בזבל או בבור וכה"ג.

וכל הטעמים שנתבארו לדעת הרמב"ם אין בהם דברים המתיישבים על הלב במה שהצריכו לומר גם הקבורה, ובאמת פסק הטור דגם במעשים אלו די במיתה בלבד, וזה שבגמרא הזכירו הקבורה דמעשה שהיה כך היה שכן סיפרו הכותים, ולא דדינא הכי שתעכב הקבורה את ההיתר, וכן דעת כמה מהפוסקים וכן נראה מדעת רבותינו בעלי השו"ע שתפסו לעיקר לדינא כדעת הטור, ומ"מ חששו לדעת הרמב"ם שהיא דעת הרי"ף ג"כ וכמה מרבותינו הראשונים שחששו לדעתם ז"ל [ע' ב"י].

ולולי דברי רבותינו הייתי אומר דגם הרי"ף והרמב"ם שהצריכו לומר בכאן קברתיו אינו מטעם חשש בדדמי כמו במלחמה ומים שיתבאר, שהרי הרי"ף בשם ביאר הטעם שהצריכו לומר קברתיו מפני חשש בדדמי [בפט"ו דיבמות (מ"ב.)], ובזה לא ביאר הטעם,

ולכן היה אפשר לומר דהפירוש כן הוא: דודאי אם הכותי היה אומר זה היהודי שיצא עמי מת בעיר פלונית היה די, דכיון שמת בעיר מסתמא קברוהו אנשי העיר, אבל במעשים אלו נראה שאומר שמת בדרך וא"כ אם לא אמר קברתיו הרי עדיין מוטל בדרך וצריכים לקוברו, א"כ המקברים יכירוהו בסימנים או בטביעת עין אם זהו היהודי שאומר הכותי אם לאו, ולמה לנו לסמוך על דבריו במקום שאפשר להתברר, והרי אף בכל האיסורים קיי"ל דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן כמ"ש ביו"ד סי' א', וכ"ש באיסור א"א, ולכן כשאומר שכבר קברו – בהכרח לסמוך על דבריו דאי אפשר לברר עוד. ואין לשאול דאפילו כשלא אמר קברתיו נימא דקברו, דא"א לומר כן, דאם היה קוברו היה מספר זאת, דסתם כותי צועק ומספר כל הענין, ובפרט אם היה עושה חסד עם המת לקוברו. ועוד דלמה נאמר שקברו, הלא אינו מחוייב בזה, ובודאי בישראל המעיד בכה"ג, אף בלא אמירתו ידענו שקברו שלא יניחנו בלא קבורה, אבל כותי אם היה קוברו היה אומר בפירוש שקברו [וע' בעירובין ע"ה:].

ובזה שכתב הרמב"ם שני דינים בזה, רבותא קמ"ל – דלאו דוקא באיש אחד נאמן אלא אפילו על אנשים הרבה, דהייתי אומר אם כדברי הכותי שכולם מתו היה קול יצא בזה – מ"מ נאמן [תשובות הרא"ש כלל כ"א]. ועוד רבותא קמ"ל – דלא מיבעיא אם זה הכותי עצמו יצא עם הישראל שנאמן לומר שמת, אלא אפילו שהישראל הלך לדרכו בפ"ע והכותי בפ"ע כמעשה דאנשים שיצאו בקולר, מ"מ נאמן [נ"ל].

יש מי שאומר דדוקא כשהכותי אומר מפורש שזה האיש שיצא עמו מכאן מת, אבל אם אומר איש שהלך עמי מת – חיישינן שמא זה שיצא עמו מכאן נפרד ממנו בדרך ואיש אחר נתלווה עמו ומת [ט"ז], ויש חולקים בזה [ע' ב"ש סקנ"ג]. ובאמת אין כאן מחלוקת, דבודאי בעינן שיהא מוכח מדבריו שעל אותו האיש נתכוין, ודבר זה מובן לפי הענין וסידור דברי הכותי אף שלא אמר בפירוש האיש שיצא עמי מכאן, וכל שמלשונו משמע שעל אותו האיש כוונתו – מתירין את אשתו, ובלא זה אין מתירין, ולא מדחקינן לשונו של הכותי לומר שכוונתו היה על איש אחר כיון שמפשט לשונו משמע שעל אותו ישראל כוונתו. ופשיטא שכשיש ביכולת לברר להדיא שעל האיש הזה כוונתו – מחוייבים לברר, אמנם כשאין ביכולת לברר, כגון שהכותי חלף הלך לו – מתירינן על פשט לשונו כשמבואר שעל אותו האיש היתה כוונתו [וכ"נ מבעל מראה"צ], ואין חילוק בזה בין ישראל המעיד לכותי המסיח לפ"ת [ואתי שפיר כל מה שהקשה הט"ז, וזהו כוונת הרא"ש].

ודע, דבזה שכתב הרמב"ם בדין השני בעשרה אנשים שיצאו אסורים בקולר דנאמן, י"א ג"כ דדוקא בכה"ג נאמנים, אבל כשאינם אסורים בקולר אין מתירין באמירתו שמתו כולם, דחיישינן דילמא הנהו כולהו אזלי לעלמא והני אחריני נינהו, או שאחד מהם נפרד ואחר נתחבר אליהם [חמ"ח וט"ז], דדוקא כשהיה סימן באלו האנשים כגון שיצאו אסורים או עם גמלים או בסחורה אחרת שכולם הלכו בענין אחד – בזה לא חיישינן שמא אחרים היו עם אותו הענין עצמו, דזהו כסימן מובהק מספר האנשים ונושא עניינם, אבל אם אמר בסתם "עשרה אנשים הלכו בדרך פלונית ונהרגו כולם", חיישינן שמא אחרים הם או אחד מהם איש אחר הוא [שם], ויש חולקים בזה ג"כ [ע' ב"ש סקנ"ה]. ולי נראה דגם בזה אין מחלוקת, דודאי בעינן שלפי פשט לשונו וסידור אמירתו יהיה מוכח שעל אותה החבורה שיצאו מכאן הוא אומר, וכן כשאפשר לברר מבררינן, ודבר פשוט הוא שעל סימן מנין של בני אדם בלבד אין מתירין עגונה, דאע"ג דגבי מציאה כתבנו בחו"מ סי' רס"ב דמנין הוי סימן, מ"מ פשיטא שאין זה אלא בסימן אמצעי דלגבי ממון קרינן לה סימן מובהק, ולא בעגונה, כמ"ש בחו"מ סי' רס"ז סעי' ה', ע"ש. אמנם אם מכוין המקום ממש – הוי כסימן מובהק [ב"ש]. וכן אם הכותי מכיר אחד מבני החבורה ואומר שזה האיש שמכירו נהרג עם כל חבורתו – מתירין כל החבורה על ידו [שם], ויש לעיין בזה.

כשנמצא אדם הרוג או מת שלא בביתו, מסתכלין בו בפרצופו ובסימני גופו כדי להעיד עליו, ובודקין אותו ורואין אותו אפילו בלילה לאור הנר או לאור הלבנה, ואע"ג דאור הנר יפה לבדיקה יותר מאור הלבנה כמ"ש באו"ח סי' תל"ג – זהו בחמץ מפני שצריך לבדוק בחורין ובסדקין, אבל זה המת כשבודקין אותו לאור הלבנה ומונח בחוץ שפיר הבדיקה טובה. מיהו אם מונח בבית נ"ל שלא יבדקו אותו ע"פ אור הלבנה הנוצץ דרך חלון לבית אלא ידלקו את הנר, דאור הלבנה הבא לבית דרך החלון אורה מעט ואינו יפה לבדיקה. ויש מי שמסתפק בכותי מסל"ת אם סומכין על דבריו כשאמר שראהו בלילה את המת או את ההרוג והכירו לאור הנר או לאור הלבנה, ולא ידעתי מקום ספק בזה, דאי ס"ד דהבדיקה ביום יותר טובה לא הוה משתמטי הפוסקים מלהזכיר שלכתחילה יש לראות לבדוק ביום, ומלשון הפוסקים מבואר דגם לכתחילה יש לבדוק, ועוד דאי ס"ד דכותי אינו נאמן על ראיית לילה מפני שאומר בדדמי, היה לנו להחמיר גם בעד אחד מפני חשש זה, כמו דמחמרינן במלחמה ובמים כמו שיתבאר.

בשני דברים יש להכיר את המת או ההרוג: בסימן מובהק וע"י טביעת עין. וטביעת עין עדיף מסימנים [חולין צ"ו.], והסברא נותנת כן – דהסימן אפילו היותר מובהק כמו ביתרת אבר מ"מ יכול להיות בעולם כמה אנשים בסימן כזה, משא"כ טביעת עין שהוא

הכרת הפרצוף שמכירו שפלוני הוא לא ימצא אף אחד בעולם כמותו, כי הקב"ה ברא כל הפרצופים שונות זה מזה ואין אחד דומה לחבירו [סנהדרין ל"ז.] ובזמן הבית כשדנו דיני נפשות לא דנו רק על טביעת עין ולא על סימנים, כגון אם שני עדים העידו על ראובן שהרג את הנפש וראובן מכחישם ואומר לא אני הרגתיו רק אחר ולכם נדמה שאני הרגתיו, בודאי בי"ד שואלים להעדים מאין ידעתם שזה הרגו? הדבר פשוט אם משיבים אנחנו מכירים אותו היטב בטביעת עין וראינו שהוא הרגו שאין משגיחין בהכחשתו. אבל אם אומרים אין אנחנו מכירים אותו בטב"ע אלא ידענו שבההורג היה נמצא סימן מובהק כזה הסימן הנמצא בזה האיש, והוא עומד וצווח לא אני הרגתיו אלא מסתמא היה איש אחר ההורג שנמצא בו ג"כ סימן כמוני – פשיטא שלא נהרגנו [חולין צ"ו., וע"ש בתוס' ד"ה ולא, אמנם ר"י מיירי בטב"ע גמור, ודו"ק]. וכן באבידה קיי"ל בחו"מ סי' רס"ז דעדים עדיפי מסימנים משום דהעדים מעידים בטב"ע, ולכן אפילו לא העידו בפירוש שנפלה מזה אלא שמכירין בטביעת עין שהחפץ הוא של זה, והאחר אפילו נותן סימנים מובהקים – לאו כלום הוא כמ"ש שם סעיף ח' ע"ש.

ומ"מ יש להסתפק כשעד אומר שהמת הזה הוא ראובן מפני שיש בו סימן מובהק, ועד אחר אומר שהמת הזה הוא שמעון ואני מכירו בטביעת עין גמור שהוא שמעון, אם נדון אותם כמכחישים זא"ז ולא נתיר לא אשת ראובן ולא אשת שמעון, או שנאמר דאין כאן הכחשה ונתיר אשת שמעון כיון שהעד השני מכירו בטביעת עין גמור וטביעת עין עדיף מסימנים, ומסתמא היה גם בשמעון סימן מובהק כמו בראובן ואין כאן הכחשה כלל. ויותר נראה דהוי הכחשה, דכיון דזה המכירו בטב"ע אינו יודע מהסימן, הדעת נוטה דאם היה בשמעון ג"כ סימן מובהק כמו בראובן היה העד המכירו בטב"ע גמור יודע מזה, ומ"מ אם הסימן הוא בבית הסתרים של הגוף יכול להיות שהכירו היטב ומהסימן לא ידע, וצ"ע לדינא.

ומ"מ יש מעלות בסימנים יותר מבטביעת עין, דטביעת עין אינו בכל הגוף אלא בפרצוף פנים עם החוטם כמו שיתבאר, וסימנים יכול להיות בכל הגוף. ועוד דטביעת עין א"א אלא אם הכירו היטב והיה מקורב עמו, אבל אם ראהו פעם אחד או אפילו כמה פעמים – אין זה טביעת עין גמור, וכל שהעין לא שבעתו אין כאן טביעת עין גמור, ואפילו באבידה הדין כן כמ"ש בחו"מ שם. אבל סימן מובהק – אפילו בראיית פעם אחת די כמובן. ועוד דטביעת עין נשתנית בזמן ארוך לאחר מיתה, ולכן אחר ג' ימים אין מעידין עליו כמו שיתבאר, ובסימנים יש שאין ביכולת להשתנות, כמו ביתרת אבר וכיוצא בו.

ולא תקשה לך מה שאמרנו דטביעת עין עדיף מסימנים, ומהימנינן לכל אדם בטביעת עין בעגונה ואפילו לכותי מסל"ת, והרי אף בממון הקל אמרו חז"ל דלא מהדרינן אבידה ע"פ טביעת עין רק לצורבא מרבנן [ב"מ כ"ג:], דהתם לאו משום דאין כל אדם בקי בטביעת עין, אלא משום דלא מהימן ואולי משקר כדי להשיג החפץ [תוס' גיטין כ"ז:], ולכן באיסורים דכל אדם נאמן על עצמו – נאמן כל אדם בטביעת עין כמ"ש ביו"ד סי' ס"ג. ואע"ג דגבי גט שנאבד קיי"ל לקמן בסי' קל"ב דלא מהדרינן בטביעת עין רק כשיש לו מיגו, ולהרמב"ם אף במיגו אין מחזירין רק כשיש לו עוד סימן מובהק בהכלי ע"ש, אמנם באמת הטעם בשם דאין בגט טביעת עין גמור, שהרי לא שבעתו העין דלא משהה אינש גיטא בידיה [תוס' ב"מ כ"ד., ובחנם נדחק הב"ש בס"ק ס"ח], ולכן רק בצורבא מדרבנן יש סברא בגמרא [גיטין שם] דמהדרינן משום דצורבא מרבנן אי לאו דקים ליה ברור לא הוה אומר מפני יראת ד' אשר בקרבו. ובאמת טביעת עין דאדם אינו דומה לטביעת עין דשארי דברים, דהאדם כשמכירין אותו הרי הידיעה ברורה דהרי רואיהו תמיד ומכירו כמכיר את עצמו. [ע' ב"ש שם, וע' ר"ן בפרק גיד הנשה גבי בשר שנתעלם מן העין מ"ש בשם ר"ח, ולפמ"ש א"ש, ודו"ק].

יש מי שרצה לומר דטביעת עין לא מהני רק בישראל המעיד ולא בכותי מסל"ת [חמ"ח סקמ"ה], וטעמא דמילתא דטביעת עין צריך עיונא רבה, ולכן כשמכוין להעיד מסתכל היטב ומכירו יפה, אבל במסל"ת שלא נתכוין להעיד לא ראהו רק בהעברה בעלמא וא"א להכיר בטביעת עין בהעברת עין בעלמא [שם]. אבל רבים חולקים בזה, ויש תשובות מראשונים שהתירו בכותי מסל"ת ע"י טביעת עין [ע' ב"ש סקע"ו], וכן עיקר לדינא. וטעמא דמסתבר הוא, דכל המסיח לתומו שפלוני מת או נהרג מספר זה דרך חידוש, ואם לא הסתכל יפה ולא הכירו לא היה מספר זאת. [וראיה דהא לשמואל ור"ל קכ"א: דבנתכוין להעיד עדותו עדות, ודאי דאין חילוק, וא"כ לר"י נמי, דבזה לא נחלקו].

כבר נתבאר בחו"מ סי' רס"ז סעיף ה' דשלשה מיני סימנים יש: גרועים, וממוצעים, ומובהקים. והגרועים – אינם כלום גם לגבי אבידה. וממוצעים – קרינן לה לגבי אבידה מובהקים, אבל באיסור אשת איש אינם כלום, דבש"ס איסתפקו להו בסימנים כאלו שמחזירין אבידה על ידה אם הוא מן התורה דאז מועיל גם באיסור א"א, או דהוא תקנתא דרבנן באבידה ואינו מועיל בא"א, ומסקנא דהש"ס דהוי דרבנן [יבמות ק"כ. לאיכא דאמרי]. אבל סימן מובהק ממש – מועיל מן התורה, דאין לך עדות ברורה מזו [רש"י גיטין כ"ז:], וא"צ פסוק לזה דברור הוא ע"פ הסברא [ש"ך שם סק"ז]. ויש שרוצים לומר דאם סימנים אמצעיים אינם מן התורה גם סימן מובהק ביותר אינו מן התורה, אלא דמתקנתא דרבנן הוא משום תקנת עגונות [שמ"ק ב"מ כ"ח.], ורוב רבותינו לא ס"ל כן, וכן משמע להדיא

בש"ס [שם לענין שומא], ואדרבא יש מרבותינו דס"ל דגם סימנים אמצעיים הם מן התורה [מדאמר רבא שם את"ל, לפי כלל הגאונים], ונהי דלא קיי"ל כן ועכ"פ ספיקא דדינא מיהא הוי [דר"א בגיטין כ"ז: מספקא ליה]. אבל סימן מובהק ביותר ודאי דהוא מן התורה, ובהרמב"ם לא נתבאר להדיא דמשיאין אשה ע"פ סימן המובהק ביותר, ויותר מזה דמדבריו בפ"ז מנחלות דין ג' נראה לכאורה דאף ע"י סימן מובהק אין מתירין עגונה ע"ש, אבל מ"מ א"א לומר כן כמ"ש וכן הסכימו מפרשי דבריו, ע"ש. ומה שקורא שם סימן מובהק וכתב דאין מתירין עגונה ע"י זה – זהו סימן אמצעי, דלגבי ממון הוה מובהק [ועמ"ש הה"מ בפי"ג מגירושין הל' כ"א]. ויותר נראה דדעת הרמב"ם ז"ל דסימנים דאורייתא גם בסימנים אמצעיים, אלא דבאשת איש החמירו בזה, ולכן בסימן מובהק פשיטא שא"צ לבאר שמותרת. [וכ"כ המראות הצובאות בסס"ק פ"ה, וכ"כ הנוב"י סי' ל"ב].

י"א דבסימן אמצעי מתירין במקום דאין האיסור מדאורייתא, כמו במים שאל"ס ושהו עד שתצא נפשו, וכן בכל מה שיתבאר בסי' זה דרובן למיתה רק באיסור אשת איש החמירו, וכיון דאין איסורה מדאורייתא נראה שסומכין על סימן אמצעי [אבן העוזר]. ועוד דאינו ברור דסימנים לאו דאורייתא, ועכ"פ ספיקא דדינא מיהא הוי כמ"ש, ולכן במידי דרבנן יש לסמוך ע"ז. וי"א דגם באיסור דרבנן בא"א אין סומכין על סימן אמצעי דילמא אתי למיסמך בדבר שאיסורה מן התורה [פנ"י דגיטין כז:], ויותר נראה עיקר כדיעה ראשונה. [וכ"מ ברש"י שם שכתב לעקור דבר מה"ת, וראיית הפנ"י אינה מכרעת, וע' מראות הצובאות, ודו"ק].

וכן י"א דאף דסימן אמצעי אינו כלום בעגונה, מ"מ כמה סימנים אמצעיים הוי כסימן מובהק, דטעמא דסימן מובהק משום דלא שכיח סימן כזה, וכן לא שכיח כמה סימנים אמצעים ביחד והוי כסימן מובהק. וזה שכתב רבינו הרמ"א דאפילו ק' סימנים שאינם מובהקים אינם כלום, ואפילו להצטרף לשאר אומדנות המוכיחות אינם כלום עכ"ל – זהו בסימנים גרועים, דהרי לא הזכיר כלל סימנים אמצעיים, וזהו דעת הרבה מהגדולים [ב"ש ס"ק ע"ג], וכן משמע מדברי מהרש"ל [ישש"ש פט"ז ס"ו] שכתב דסימנים מבגדיו ומגופו מצטרפין יחד כמו סימן מובהק, והרי סימני בגדים אינם כלום כמו שיתבאר, ועכ"ז בצירוף מצטרפין, וכ"כ כמה גדולים דשני סימנין אמצעיים הוי כסימן מובהק [ט"ז ומשאת בנימין ותשו' גאוני בתראי]. ואע"ג דממקור הדין של רבינו הרמ"א מוכח דגם סימנים אמצעיים אין מצטרפים, מ"מ איהו לדידיה י"ל דלא ס"ל כן ולכן לא כלל סימנים אמצעיים [נ"ל], וכן מצוי בדבריו בכמה מקומות. ומסקנת גדולי אחרונים שזה תלוי בראיית חכמי הדור, דאם לפי הסימנים האלו לא ימצא אף אחד מאלף – הוי שפיר כמו סימן מובהק, ואם לאו – אין זה כלום [מראות הצובאות ובית מאיר], וכן נראה עיקר לדינא.

וכן יש מי שאומר דסימנים גרועים הרבה מצטרפין יחד לעשותן כסימן בינוני, ונ"ל ג"כ דתלוי לפי ראיית חכמי הדור כמ"ש, וכן הדין לענין צירוף שארי אומדנות המוכיחות [מראות הצובאות].

איזהו סימן גרוע – כמו ארוך וקצר, דק ועב, לבן ואדום, כיון דאנשים כאלו מצויים הרבה לא הוי סימן כלל גם בשארי דברים, ואפילו הוי משונה קצת כגון שהוא ארוך יותר מסתם אנשים ארוכים או קצר יותר מסתם אנשים קצרים [נו"ב]. אמנם אם הוא בהפלגה – אריכותו וקצירותו נחשב לסימן בינוני, ואם הוא בהפלגה רבה עד שאחד מאלף לא נמצא כמוהו – אפשר דהוי גם סימן מובהק [ע' פ"ת ס"ק ק"ה], וכזה יש לדון בכל הסימנים הגרועים [נ"ל].

שינים גדולים באמצע לחי העליון, אפילו משונים קצת משארי בעלי שינים ארוכים – הוה סימן גרוע, כיון דבזה המקום מצוי בכמה בני אדם שינים גדולים. אמנם בשארי מקומות שינים גדולים משונים כמו בלחי התחתון או בפנימיות השינים, אם כיון המספר והמקום בצמצום ומשונים הם הרבה משיני שארי אנשים – אפשר דהוי כסימן מובהק, ועכ"פ סימן בינוני ודאי הוה. ויש שכתב דנקב מפולש בשן הוי סימן מובהק – ולא נהירא לפסוק כן בזמנינו שנתרבה כאב השינים והרבה שינים נקובים בבני אדם. וכן שער ראשו וזקנו ארוך וקצר שחור וירוק וכה"ג – אין זה סימן כלל. וכן שערותיו קבוצות תלתלים – אין זה סימן כלל, דמצוי הרבה. וכן ראשו קרוחה או לא מטוהרה – נראה שאין זה סימן כלל, ואפשר דאם הקרחת משונה וכן הצרעת שעל ראשו משונה הוי לא פחות מסימן בינוני, והכל לפי ראות עיני חכמים. וכן בעל תואר או צולע על יריכו, אם כמוהו אינו מצוי הרבה – הוי סימן בינוני. וחולי השבירה – הוי סימן גרוע, דמצוי הרבה. וכן בכל שינוי מאיזה אבר ומצוי בהרבה בני אדם – שינוי זה הוי סימן גרוע.

איזהו סימן בינוני – כל שהדבר אינו מצוי בהרבה בני אדם מיהו אינו דבר זר שלא ימצא באחד מאלף – זהו סימן בינוני. ושומא על הגוף או על הראש שקורין "בראדאווקא" והיא כעין מורסא קטנה תמידיות, אמרו חז"ל דאפילו אם סימנין דאורייתא – אין השומא סימן מובהק [יבמות ק"כ.], והטעם: דשומא מצויה בבן גילו שנולדו עמו בפרק אחד ובמזל אחד [רש"י], ונמצא שבהכרח להיות כן בכל האנשים שנולדו בזמנו. ועוד דשומא עשויה להשתנות לאחר מיתה [שם], וא"כ אין זה סימן כלל. ומזה למדנו לכל מיני סימנים שעשוים להשתנות לאחר מיתה והתלוים במזל ההולדה דאין זה כלום, וי"א דשומא הוי סימן מובהק, אלא משום דעשוי להשתנות לאחר מיתה אינו אלא כסימן אמצעי [ב"ש סק"ע והגר"א סקפ"ד], וצ"ל דרוב פעמים אינו עשוי להשתנות דאל"כ אינו אפילו כסימן

אמצעי. אבל לי נראה מסוגיית הש"ס דשומא אינו אפילו סימן אמצעי, [דהא לתירוץ ראשון ודאי כן הוא, ומנ"ל לחלק לתירוץ השני, ע"ש ודו"ק], וכמה מגדולי אחרונים שלא הסכימו לזה [ע' מראות הצובאות ופ"ת].

איזהו סימן מובהק – כל שהוא דבר זר ומופלג ולא ימצא רק אחד מאלף [ב"ש סקע"ב]. ולכן חסר אבר או יותרת אבר הוי סימן מובהק, וכן שינוי משונה באחד מאבריו, וכן גבשושית גדולה על חוטמו – הוי סימן מובהק. וכשאינו גדול – הוי סימן אמצעי [נ"ל]. חוטמו עמוק הרבה או כדומה לזה הוי סימן מובהק, ועמוק קצת הוי סימן אמצעי [נ"ל]. ורושם שבגופו או ביד וברגל ובפרצופו – הוי סימן אמצעי, אבל אם מצמצם המקום ממש כגון שאומר שאצל עין ימינו סמוך לו הוי הרושם – הוא סימן מובהק, כן הסכימו גדולי האחרונים [ט"ז], ולכן גם בשומא אם צמצם המקום ממש הוי סימן מובהק [ב"ש סקע"א], ויש מגמגמין בזה, ונראה עיקר דהוי סימן מובהק. וכן בצלקת וכה"ג בצמצום המקום הוי סימן מובהק, דזהו ממש כנקב יש בו בצד אות פלונית בגט בסי' קל"ב.

עקמומית באצבע ורושם בצדו או עליו – הוי סימן מובהק [ב"י], וא"צ לומר באיזה אצבע [ט"ז], דבאומר באיזה אצבע הוי הרושם ומצמצם המקום, גם בלא עקמומית הוי סימן מובהק כמ"ש, ועקמומית בלבד הוי סימן בינוני, ואם אומר באיזה אצבע נ"ל דהוי סימן מובהק, וכן צואר עקום הוי סימן מובהק [באה"ט]. וכן אם אומר שבעין הימיני או השמאלי יש כמו עדשה הוי סימן מובהק. ופיו עקום מחמת חולי הוי סימן מובהק [שם]. וכן שפתו העליונה חתוכה עד ששיניו נראים הוי סימן מובהק [שם]. וכן צפורני אצבעותיו מקולקלים הוי סימן מובהק [שם], ודווקא קילקול גמור אבל קלקול מועט שכיח קצת ואינו אלא סימן בינוני [נ"ל].

עינו אחת דולפת – לא הוי סימן מובהק, וכן צולע על יריכו, וכן רגליו עקומות והפוכות י"א דלא הוי סימן מובהק [שם], ולא ידעתי למה – הלא אינו מצוי אף באחד מאלף. נעקרה השומא ממקום מושבה ונעשה שם במקומה רושם – לא הוי סימן מובהק [שם], מיהו אם צמצם המקום – הוי סימן מובהק כמ"ש בשומא עצמה [נ"ל]. ויראה לי דכל המומין הפוסלין בכהנים שבפ"ז דבכורות, וחשבן הרמב"ם ז"ל בפ"ח מביאת מקדש, כולם לא פחות מסימן אמצעי, והרבה יש בשם דהוי סימן מובהק כמו כשאמצע קדקדו שוקע למטה או עולה למעלה כמו ביצה, ופאת ראשו יוצא כנגד פניו או מאחוריו כנגד ערפו, או ראשו רחב ויוצא מכאן ומכאן, וכן צוארו שוקע הרבה עד שנמצא ראשו כאלו מונח על כתיפיו או ארוך הרבה עד שנראה כשמוט מבין כתפיו, וכל כיוצא באלו. וא"א לבאר

הכל בכתב, והחכמים יראו לפי הענין ולפי הכללים שנתבארו, וה' עמהם שיוציאו הדין לאמיתה של תורה.

יש שכתבו דאם נשאת ע"פ סימנים אמצעיים – לא תצא [ב"ש סק"ע]. והדברים מתמיהים, דחז"ל לא אמרו זה רק במים שאל"ס כמו שיתבאר, וכן תמהו ע"ז כמה מהגדולים [ע' מראות הצובאות סקצ"ג]. ונ"ל דבשני סימנים ודאי לא תצא, דהצירוף עושה אותם כסימן מובהק וכמ"ש בסעי' קע"א, ונהי דלכתחלה יש לעיין בזה כמ"ש שם, מ"מ בדיעבד לא תצא. אבל הנשאת בסימן אחד בינוני בלי הצטרפות אומדנות והוכחות אחרות – נראה דתצא, וכבר בארנו בסעי' קס"ט דבטביעת העין אין חילוק בין ישראל המעיד לכותי מסל"ת ע"ש, וה"ה בסימנים.

כשלא נמצא בהמת או בההרוג סימני הגוף או טביעת העין, כגון שנתפח עד שאין ביכולת להכירו, או שאכלוהו להפרצוף חיות ועופות וכה"ג, ומצאו בגדיו שהוא לבוש בהם או שמונחים אצלו, אע"פ שאנו מכירים הבגדים שהם של פלוני כגון שיש סימנים מובהקים על הבגדים, מ"מ פסק רבינו הב"י בסעיף כ"ד דאינו כלום, דכך שנו חכמים במשנה שילהי יבמות (ט"ז, ג') אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, וכליו היינו בגדיו. ואע"ג דבגופו מועיל סימנים מובהקים כמ"ש, מ"מ בכליו לא מהני אפילו מובהקים ביותר, וטעמא מפרש בגמרא משום דחיישינן לשאלה, כלומר שזה המת שנמצא הוא איש אחר וזה שהבגדים שלו השאיל בגדיו לזה המת הנמצא והוא לבש בגדים אחרים והלך לו בעולם. ואע"ג שחומרא גדולה היא מ"מ בזה החמירו חז"ל, דמפני הקולות הגדולות שהקילו חז"ל בעגונה ראו בזה להחמיר דכל זמן שלא נתברר ע"י סימני הגוף שזה הוא – אין מתירין ע"י סימני בגדים. ואע"ג דבגמ' יש עוד אוקימתא דמיירי בחיורי וסומקי שהמה סימנים גרועים אבל במובהקים מתירין ע"פ סימני בגדים, מ"מ ספיקא דאורייתא הוא ואזלינן לחומרא. ועוד דמסוגיא אחרת [ב"מ כ"ז:] נראה להדיא דחיישינן לשאלה [ע"ש דאחר דמוקי בחיורי וסומקי פריך ממצאו קשור בכיס ואס"ד דחיישינן לשאלה וגו', ש"מ דתירוצא קמא עיקר].

ואע"ג דחזקה שכל מה שנמצא תחת יד האדם הוי שלו, וחזקה גדולה היא דמהני אפילו נגד מיגו כמ"ש בחו"מ סי' צ"ט ע"ש, מ"מ נגד זה יש כאן חזקת א"א והוה חזקה כנגד חזקה [נוב"י סל"ז]. ועוד דכאן לא שייך חזקה זו, דודאי אם היינו מכירין האיש המוטל לפנינו ובאנו לדון על בגדיו – שפיר אומרים כן, אבל בכאן שהגוף שלפנינו אינו ניכר מי הוא ורק צריכים לדון מהבגדים על הגוף – אין זה חזקה גמורה. ועוד דכיון דחיישינן לשאלה ממילא דיש לחוש גם למכירה ואבידה [חמ"ח סקמ"ב], אמנם במכירה ואבידה י"ל

דמוקמינן הבגדים בחזקת הבעלים, אבל בשאלה נהי דהשאילן עדיין בחזקת הבעלים עומדות והיינו בחזקת המשאיל, דהרי אף אם השאילן לזה הגוף המונח בפנינו, מ"מ אינן קנוין לו ועדיין בחזקת המשאיל עומדות. ועוד דנהי דיש חזקה בזה, מ"מ בעגונה אין זה מועיל, דהא רובא עדיף מחזקה והרי החמירו אפילו ברובן למיתה כמו במים שאל"ס וכמה דברים שיתבאר בסי' זה. ועוד דנהי דהוי חזקה גמורה, מ"מ אנן סהדי דמיעוטא דמיעוטא יש בעולם שמשאילין כליהם ובגדיהם, והרי עכ"פ בעינן סימן מובהק, וסימן מובהק הוא שאינו מצוי רק אחד מאלף, וכיון דמיעוטא דמיעוטא יש שמשאילין כליהם ובגדיהם, ולפי הסברא הם פחות מאחד מאלף – ממילא דאין כאן סימן מובהק [נ"ל, וע' מהרש"א גיטין כ"ז: ד"ה סימנים].

כל זה בארנו לשיטת רבינו הב"י שפסק בפשיטות דחיישינן לשאלה, ובספרו הגדול כתב שזהו דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש. ואע"ג דברי"ף ורמב"ם אינו מבואר להדיא, דהם רק העתיקו לשון המשנה דסימנים בגופו ובכליו לא מהני, ולכאורה משמע דכליו דומיא דגופו, והיה לו לתפוס מדבריהם דסימנים מובהקים מהני גם בכליו, וכן תפס המגיד משנה בדברי הרמב"ם בפי"ג הלכה כ"א, וכן תפס הנמוקי יוסף בדברי הרי"ף סוף יבמות, מ"מ רבינו הב"י ס"ל דמדלא ביארו להדיא דסימנים מובהקים מהני בבגדים ש"מ דלא מהני, ולכן היסב גם דברי הטור שכתב אפילו יש להם סימנים בכליו ובגופו אין סומכין עליהם אם אינם מובהקין עכ"ל, דפשטה דלישנא משמע דבמובהקין מהני גם בכליו והוא פירש דאגופו בלבד קאי, ויש ראיה לדבריו דהרא"ש ספ"ק דמציעא כתב להדיא דבא"א חיישינן לשאלה, ואם הטור לא היה מסכים לזה היה מביא דעת אביו ז"ל, וכן פסק הטור בעצמו גבי גט בסי' קל"ב דחיישינן לשאלה ע"ש, וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ג מגירושין הלכה ט' גבי גט הנאבד, ע"ש. ואע"ג דלפמ"ש בסעיף קע"ט יש לחלק בין גט דאין כאן חזקה על הגט ששלו הוא דהא נאבד ונמצא שלא ברשותו, משא"כ בבגדי המת יש חזקה זו כיון דאצלו נמצא, מ"מ לא נ"ל לחלק בכך, ועוד דגם בגט הנמצא בכלי והכלי היא שלו לא מהני, ע"ש.

אמנם באמת יש בענין הזה מחלוקת גדולה בין רבותינו הראשונים והאחרונים, דהרא"ש ורבינו ירוחם בס' מישרים, והרשב"א, ומהר"ם מר"ב, בתשובות סי' שע"א, והתה"ד, ומהרי"ו, והב"ח ס"ל דחיישינן לשאלה [וכ"מ מתוס' גיטין כ"ח. וב"מ כ"ז:]. אבל המרדכי סוף יבמות, והריטב"א, והנמק"י, והר"ן, בחידושי ב"מ שם, ותוס' יבמות [ק"כ:], והש"ך בח"מ [סי' ס"ה ס"ק כ"ו], ומהר"ל מפראג, ומגיני שלמה בתשובות גאוני בתראי, ומהר"י הלוי [שם], והגר"א, [סקפ"ג], ועוד כמה גדולים פסקו דלא חיישינן לשאלה, ושגם הרי"ף

והרמב"ם סוברים כן [מדכתבו תירוצא בתרא דסימנים דרבנן, ולהך תירוצא א"צ חששא דשאלה, ועוד דאפילו אי דאורייתא הא קאמר ואב"א כליו בחיורי וסומקי, ומשיטת הגאונים לפסוק כאיכא דאמרי וכאיבעית אימא – והכא כולהו איתניהו, ע"ש].

ומ"מ גם המקילים – אף דבריא להו כן להלכה, מ"מ למעשה לא העמידו על סימני בגדים לבדם רק בצירוף שארי דברים, ובזה אפשר גם המחמירים מודים, דזהו ודאי אף לדעת המחמירים אינה מן התורה ולכן בצירוף שארי דברים מצרפינן, ולפיכך אם נמצא גם בהגוף אף סימן בינוני – מתירין בצירוף סימני בגדים [יש"ש סי' ו' והר"י אבן לב, וע' ב"ש סקס"ט]. ומלבד דסוגיית הש"ס מוכחת כן, גם מצד הסברא מבורר זה, דאם תחוש לשאלה בכה"ג אתה צ"ל שהשאיל בגדיו לזה המת המונח לפנינו וזה המת יש לו ג"כ הסימן כמו המשאיל, וזה עדיף יותר מסימן מובהק, ולזה הסכימו כמה גדולים למעשה וסברא נכונה הוא. וכן אם איסורה אינה מן התורה כמו במים שאל"ס וכדומה שרובן למיתה, הסכימו הרבה מהפוסקים שיש לסמוך על סימני בגדים, [ובשאלה דיחיד יש חולקין מהא דמצאו קשור בכיס, אבל מהסוגיא מוכח כן].

יש מהגדולים שכתבו דאף להמחמירים בחששא דשאלה, אין זה אלא בסימני בגדים ולא אם מכירם בטביעת עין [פנ"י ב"מ כ"ז:], וטעמו דבסימנים נוכל לומר גם לבד חששא דשאלה שמא איתרמי סימן כזה גם בבגד של אחר, אבל בטביעת עין דליכא למימר הכי לא חיישינן לשאלה לבד, דהרי חזקה הוא שכל מה שנמצא תחת יד אדם הוא שלו. אמנם כבר כתבנו בסעיף קע"ט בענין סברא זו ונדחית זאת הסברא, ע"ש. ועוד דהא בסימן מובהק מיירי וא"כ רחוק רחוק שימצא סימן כמוהו, ולא עדיף טביעת עין בענין זה מסימן מובהק, ולכן לא ראינו לאחד מהפוסקים שחילק בכך. [וע' מה"צ סוף סקפ"ז שנטה לסברא זו, אמנם הביא מהרמב"ן דבהדיא לא ס"ל כן, ע"ש].

י"א דאפילו המחמירים בענין שאלה – זהו בבגד אחד או שני בגדים, אבל אם נמצא בכל בגדיו לא חיישינן לשאלה, דזהו מן הנמנעות שאדם יפשיט מעצמו כל בגדיו וישאילם לאחר [מהר"ם פדווא"ה ומהרי"ט ותשו' גאוני בתראי סכ"א]. ויש חולקים בזה, דסתמא אמרו דבכלים חיישינן לשאלה [ב"ח בתשובה ומהר"ם לובלין]. וגדולי האחרונים הסכימו להקל כדיעה ראשונה, דדבר תימה הוא שישאיל כל בגדיו לאחרים [נוב"י סל"ב וחת"ס ומה"צ], ופשיטא שבצירוף איזה דבר בודאי מועיל [הגרע"א].

אמרו חז"ל דיש כלים דלא משאלי אינשי שאין דרך להשאילם ואין חוששין בהם לשאלה, כמו כיס וארנקי וטבעת [ב"מ שם] דמקפידים להשאיל זה, כיס וארנקי – משום דמסמני, שאומרים בני אדם שמוכר לו מזלו [רש"י], ואף שאסור לנחש מ"מ אין רגילין להשאילם,

והוא שב ואל תעשה ואינו אומר הטעם כמ"ש ביו"ד סי' קע"ט [ע' תוס' שם וצ"ע]. וטבעת לא משאלי משום דמזייף חתימתו, דבימיהם היה דרכם שעל הטבעת היה חותמו. ומזה למדו גדולי הפוסקים דכל דבר שאין דרכו להשאיל – מתירין ע"י חפץ זה ולא חיישינן לשאלה, ולכן בטלית שיש בו ציצית, גדול או קטן – לא חיישינן לשאלה, דמצוה דגופו לא ישאיל לאחר [מהרי"ט], וכ"ש תפילין. וכן אם נשא קמיע ונמצאת אצלו – לא חיישינן לשאלה, דכיון דנשאה מפני סגולה לא ישאילנה לאחר [שם]. וכן אם נשא איזה דבר בשביל בריאותו ונמצאת אצלו – לא חיישינן לשאלה. וכ"ש אם היה פקדון בידו מעות או חפיצים או ניירות של אחרים – לא חיישינן לשאלה, דלא יעשה איסור לתתם ביד אחר בלא דעת המפקיד [ב"י]. ויש מי שאומר דגם כתונת לא משאלי אינשי, וכן כל מין בגד הדבוק לגוף – ואין דבר זה ברור. וכן אם נמצא אצלו כתבים וניירות השייכים לו, הן תעודותיו הן חשבונותיו – לא חיישינן לשאלה, דלמה ישאילם לאחר. וכן אם נשא מעות בכיסו וידוע שהוליך המעות לקניית סחורה ונמצא אותן המעות – לא חיישינן לשאלה [נ"ל] דאנן סהדי שלא ישאיל מה שצריך לעסקיו. ושניחוש שגנוב ממנו, וזה הגוף המונח לפנינו גנבם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כמ"ש בחו"מ סי' קל"ג, ואין לנו להחזיק זה הגוף המונח לפנינו שגנב היה. ודע שאף שיש מן הפוסקים דס"ל דבכל דבר חיישינן לשאלה – לא חיישינן לזה, דרובא דרובא מהפוסקים פסקו דבדבר שאין דרך להשאיל לא חיישינן לשאלה – וכן עיקר מסוגיית הש"ס, וכך פסקו גדולי האחרונים.

י"א דבכלים דלא חיישינן לשאלה כמ"ש, זהו כשנמצאו על המת שהוא לבוש בהם או נמצאו בכיסו, אבל אם נמצאו על הארץ בסמוך לו – אין זה סימן ששלו הם, דתלינן שזה נפל מאחר ולא מזה המת [ב"ש סקס"ט]. ואע"ג דבמציאה תלינן הפירות הסמוך להכלי בהכלי כמ"ש בחו"מ סי' רס"ב, מ"מ באיסור אשת איש לא תלינן, כמו דבסימן אמצעי הוה לגבי מציאה סימן מובהק ולא לגבי איסור אשת איש. אמנם רבים מהגדולים חולקים בזה וס"ל דאם אך נמצא בסמוך לו תלינן בהמת, ואין לדמות לסימן אמצעי כי לא כל הדברים שוים, ובפרט כי ע"פ רוב המת או הנהרג מסיבת מיתתו או הריגתו משליך מעליו בגדים וחפיצים, ושיעור הסמיכות תלוי לפי הראות [ע' פ"ת סקצ"ה], ועוד דקורבא דאורייתא כדכתיב (דברים כא ג) "וְהָיָה הָעִיר הַקְּרֹבָה אֶל הֶחָלָל", ואע"ג דרוב וקרוב הלך אחר הרוב אפילו בקורבא דמוכח, זהו אם היו נמצאים שני מתים או הרוגים ברחוק ממקום זה היינו תולים בהרחוקים מפני רובא, ושנלך סתם בתר רובא דעלמא לא שייך בכה"ג, וראיה לזה מדברי הרמב"ם פ"ט מרוצח דין ו', ע"ש. ודע דכ"ז כשנמצא גוף אצל הבגדים והחפיצים, אבל להתיר על בגדים וחפיצים שאין דרכן להשאיל ח"ו לומר כן,

אם לא בנמצאו על שפת הנהר ואח"כ נמצא הנטבע בנהר כמו שיתבאר בס"ד. [ועמ"ש בחו"מ סי' תכ"ה סעיף ס"ח, ודו"ק].

כבר נתבאר דטביעת עין עדיף מסימנים, וטביעת עין אינו בכל הגוף אלא בפרצופו, וכך שנו חכמים ביבמות [ק"כ.]: אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם, דבזה ניכר הכרת אדם מאדם כדכתיב (ישעיה ג ט) "הַכָּרַת פְּנֵיהֶם עָנְתָה בָּם", ובכלל הפנים הם הפדחת והחוטם והלחיים עצמם, ואין משגיחין לא על העינים ולא על הפה [ב"י], ואע"ג דבסתם פרצוף פנים אין המצח בכלל מ"מ הכרת פנים הוא במצח [תוס']. ובגמ' מביא מעשה באחד שדבק שעוה על מצחו ולא הכירוהו, וכן אם ידבוק האדם דבר על החוטם לא יכירוהו כדאיתא בירושלמי, וממילא דמאי דכתיב "הַכָּרַת פְּנֵיהֶם" תלוי בהמצח והחוטם לבד הלחיים עצמן. ואע"ג דלענין הכרת בכור די בהמצח לבד כמ"ש בחו"מ סי' רע"ז, זהו הכרת אדם דביציאת רוב ראשו מן הרחם והוא המצח ניכר שהוא אדם, ועל זה כתיב לשון יכיר בבכור, אבל הכרת אדם מאדם דהיינו להפריש דמות זה מזה – אינו די במצח בלבד, אלא עם הלחיים והחוטם [בכורות מ"ז], ומן התורה כן הוא, ואע"ג דלחד תירוצא בגמ' [שם] משמע דמן התורה די גם בעגונה במצח בלבד אלא שחומרת חכמים היא להצריך גם הפנים והחוטם, ולפ"ז יהיה נפק"מ לכמה דברים שיש הפרש בעגונה בין דין תורה לדרבנן, מ"מ מסתימת כל הפוסקים מבואר דהעיקר כתירוץ זה דגם מן התורה אין היכר בלא פנים וחוטם, והחוש מעיד כן דבמצח בלבד א"א להפריש בין אדם לאדם, והרי בירושלמי מביא מהרבה אנשים שהסתירו רק חוטמם בלבד ולא הכירום, וכ"ש בלא פנים. [ועוד דכללא מהגאונים לפסוק כתירוצא בתרא, ואע"ג דתירוץ ראשון הוי ג"כ הלכתא פסיקתא ואולי דמפני זה מתרצו, אבל בזה העיקר כאיבעית אימא, וריש לקיש בהדיא ס"ל כן ופליגי, דר"ל ס"ל דבעי הכרה גמורה בבכור, ור' יוחנן סבר דדי בהכרת אדם, אבל לתירוץ ראשון יפלגו במוחשיות, והמראות הצובאות האריך בזה, ונ"ל עיקר כמ"ש ודו"ק].

אין מעידין עליו אלא כשידוע שזה הגוף המת אינו מת קודם ג' ימים מזמן שהכירוהו, אבל ביותר מג' ימים גוף המת משתנה בפרצופו ויוכל להיות שאף שמכירין אותו שהוא ראובן אינו ראובן ונדמה להם שהוא ראובן, ואע"ג דא"כ שאחר הוא ונשתנה למה נשתנה לדמותו של ראובן דוקא? די"ל להיפך – דאי ס"ד דראובן הוא, הלא היה משתנה כיון דקים לן שאחר ג' ימים משתנה, ולכן יכול להיות שבאמת אחר הוא ורק מפני שמחפשים אחר ראובן מפני שנאבד נדמה להם שהוא ראובן. ויש מהפוסקים סוברים דמן התורה דינו כן, ובספק ג' ימים אזלינן לחומרא כדין ספיקא דאורייתא. ויש סוברים דזהו חומרת חז"ל, ומן התורה כיון שמכירין אותו לראובן בודאי הוא ראובן רק חכמים החמירו בזה,

ולכן בספק ג' ימים – תלינן לקולא כדין ספיקא דרבנן כמו שיתבאר לפנינו דין זה בס"ד.
[נ"ל דהג' ימים הם מעל"ע ובשאגת אריה החדש סי"ג מביא מג' דאבילות דלא הוה מעל"ע ולדעתו בשם משום שינוי ע"ש, ותמיהני דלו יהיה כן הא מקצת היום ככולו, ועמ"ש ביו"ד סי' ס"ט].

במה דברים אמורים – ביבשה, אבל הנטבע במים או אפילו נהרג ביבשה והשליכוהו למים [ב"ש סקע"ט], אפילו שהה במים הרבה ימים, אם הכירוהו שהוא ראובן – מתירין את אשתו, מפני שבמים אינו משתנה אלא לאחר זמן מרובה. ובירושלמי מביא מעשה שהעלוהו מן המים לאחר י"ז ימים והכירוהו מפני שהקור מעמידו שלא ישתנה, ובש"ס שלנו [קכ"א.] מביא ג"כ מעשה שהעלוהו לאחר חמישה ימים והכירוהו והשיאו את אשתו. [והרי"ף שכתב ה' ימים ל"ד, ורק מפני שבגמ' כן הוא, ודו"ק]. ומפורש ג"כ הטעם משום דהמים מצמיתין הפרצוף שלא ישתנה. ואין לשאול הרי בגמ' מבואר דאין חילוק בין זמן לזמן, ומשמע דאפילו מוטל בקור מ"מ משתנה ביבשה, ובמה נשתנה קור המים? די"ל דהמים לבד הקור יש להם הטבע להצמית ולהעמיד הצורה כמו שהיא. ועוד דאפילו לפי הירושלמי דתלי טעמא רק בקור, החוש מעיד דאינו דומה קרירות היבשה לקור המים שחזק מאד, ושבולת המים קרתו משונה.

ומזה למדו גדולי הפוסקים דבמדינות הצפוניות בזמן החורף אינו משתנה אפילו בהרבה ימים, דהרי עינינו רואות שקור ימות הגשמים במדינתינו מדינות הצפוניות בזמן שהשלג מוטל על הארץ והקור חזק, שהקור מקפיא ומצמית לזמן מרובה והגוף נעשה כאבן וא"א שישתנה כלל. וזה שאמרו חז"ל שאין חילוק בין זמן לזמן – זהו ודאי בא"י ובבבל ובכל המזרח, שהמדינות חמים ואף בימי הגשמים הקור קטן לגבי קור המים, וכן הוא ברוב הישוב, אבל בצפון אנן סהדי שקור החורף קשה יותר מקור המים, וע"ז סמכו גדולי עולם בכמה תשובות והתירו למעשה. [ע' ב"ש סקע"ח, ומ"ש רמב"ן צ"ל ראב"ן, ועמה"צ סקק"ב שהאריך בזה, ולא ירדתי לסוף דעתו ואין כאן מחלוקת, והירושלמי א"ש כפשטיה ולאו אדר"י ב"ב קאי, וכ"פ הפנ"מ וטעמא קיהיב מפני הקור, ע"ש ודו"ק]:

וכ"ז כשלא ראינוהו שנשתנה, אבל אם ראינוהו שנשתנה כגון שנתפחה צורתו – אין מעידין עליו, דמאי מהני מה שהיה במים כיון דסוף סוף נשתנית פרצופו [ב"ח], וכן מוכח מסוגית הש"ס, ואם כי י"א דלא חיישינן לזה דכיון שמכירין אותו מה לנו שנתפח, ואין עיקר לדברים הללו [מרה"צ סקק"ג]. מיהו אם הפרצוף פנים לא נתפח, אף שגופו נתפח – נ"ל דמעידין עליו כשמכירין אותו, ולא דמי למכה שיתבאר, וע' בסעיף קצ"ה.

וכן זה שבמים מעידין עליו אפילו לזמן מרובה, כל שלא ראינוהו שנשתנה כשאין מכה בכל הגוף, כגון שנטבע במים או מת והשליכוהו למים. אבל אם הרגוהו ע"י הכאות

ופצעים, וכ"ש אם שחטוהו – אין מעידין עליו, דכך אמרו חז"ל דמיא מרזי מכה, כלומר שמכבידין הכאב ונופח [רש"י], ואפי' אין המכה בהפרצוף אלא בשארי מקומות מהגוף חיישינן שהפרצוף נשתנה ע"י המכה שבגוף [חמ"ח סק"נ], דהמים כיון שיורדין לחלל המכה שוטפים ועוברים בכל הגוף בכללו ומשנים צורתו.

ודע, דהרמב"ם ז"ל והסמ"ג ורבינו ירוחם השמיטו דין מכה, וכתב רבינו הב"י בתשובה שטעמם דדוקא אם המכה במקום הפרצוף, אבל אם המכה בשארי מקומות אין מקלקלין הפנים, וזה לא הצריכו לכתוב דהרי כתבו דכשנשתנה הפרצוף אין מעידין עליו, וכיון שיש מכה ממילא נשתנה מקום המכה. וי"א דלא ס"ל כלל דאליבא דהלכה קיי"ל דמיא מרזו מכה [דאינו אלא לאביי שם], וא"א לומר כן, דלהדיא מוכח דסברא זו קיי"ל להלכה [החולץ מ"ז:], אלא העיקר כמ"ש [מראות הצובאות], ולהלכה קיי"ל כדעת רוב הפוסקים. ומ"מ יש לצרף דעת הרמב"ם והסמ"ג ורי"ו לשארי התירים [שם]. ואם יש ספק אם זהו מכה אם לאו – תלינן לקולא [באה"ט בשם הרא"ש], וטעמא דמסתבר הוא כיון שלא ראינו בפרצוף פניו שנשתנה.

ודע דזה בארתי לפי דעת גדולי האחרונים [חמ"ח ומראות הצובאות], אבל באמת אינו מבואר להדיא באחד מהפוסקים שאם גם המכה בשארי מקומות הגוף ישתנה הפנים ע"י זה, ואדרבא בגמ' בשני מקומות משמע להדיא דהמים אין מקלקלים רק מקום המכה [מ"ז: ק"כ:], וכן פירש"י להדיא [קכ"א.], וכ"כ המרדכי בשם ר"י בעל התוס' [שם לשיטת ר"ת]. והסברא נותנת כן, דבשלמא במקום המכה מפני הכאב ופתיחת המקום המים מקלקלים אותו, אבל מה ענין למקום אחר של הגוף, ואי משום דהמים נכנסים לחללו של מכה ושוטפים בכל הגוף ומקלקלים הפרצוף, דא"כ גם בלא מכה כמה נקבים יש באדם והרי בפיו ודאי המים נכנסים וכן בנקבי חוטמו, ולפ"ז הלא תמיד הפרצוף ישתנה, אלא ודאי שאין ענין זה לזה, וגם הטור שכתב שאין בו מכה יש לפרש דאפרצוף פנים קאי, ולפ"ז לא היה מחלוקת כלל בזה, אלא שהרמב"ם לא הוצרך להביא זה מטעם שנתבאר, והטור הביא זה להורות דאף שלפי הראות לא נשתנית צורתו, מ"מ כיון דאיכא בפרצופו מכה – ודאי דצורתו נשתנית, ולשיטת ר"ת שיתבאר בהכרח צ"ל כן, [וכן דעת הפרישה והט"ז].

יש מי שאומר דהא דמיא מרזי מכה – זהו במכה שהיתה בחייו ולא נתרפאית, אבל נתרפאית בחייו או נעשה המכה לאחר מיתה כגון שאכלו דגים מקומות בגופו – לא שייך לומר מרזו מכה [חמ"ח]. וטעמא דמסתבר הוא, דהא טעמא דמיא מרזי מכה הוא מפני הכאב, ובמכה שלאחר מיתה או כשנתרפאית לא שייך כאב. ורבינו הב"י בתשובה הוסיף עוד לומר דלא אמרינן מיא מרזו מכה אלא כשהשליכוהו להמים בעוד שהוא חי

עם המכה, אבל אם כבר נהרג ביבשה קודם שהשליכוהו לתוך המים לא שייך מרזו מכה מטעם שנתבאר [כ"כ בתשו' בדיני מסל"ת]. ודע, דבמכה אפילו תוך שלשה ימים להריגתו או למיתתו – אין מעידין עליו, דכיון שנתקלקל הפרצוף ע"י המכה מה לי אם תוך ג' או לאחר ג', ואם שיש מי שמסתפק בזה – מ"מ העיקר לדינא כמ"ש, וכן משמע מהפוסקים. זה שנתבאר דבמים לא נשתנה אפילו אחר כמה ימים, זהו כשראוהו מיד כשהועלה מן המים והכירוהו, אבל אם היה מוטל זמן מה ביבשה אחר העלאתו מן המים קודם שראוהו שוב – אין מעידין עליו, וכך אמרו חז"ל (קכ"א.): אבל אשתהי מתפח תפח, דלאחר שמעלין אותו ליבשה משתנית צורתו [רש"י], ואפילו הוא תוך שלשה ימים למיתתו או להריגתו ולטביעתו – לא מהני כלל. ומשמע מסתימת לשון הפוסקים דאפילו הועלה למקום קר מאד לא מהני, דכן טבע הגוף דכל זמן שמוטל במים הוא במראיתו וכשמעלין אותו מן המים ורואה האויר נשתנית פרצופו. ונראה דאם מחזיקין ראשו ופרצופו במים, אף שכל הגוף חוץ מן המים, מ"מ כיון שהפרצוף במים – מעידין עליו, וכן משמע מדברי כמה תשובות. אבל בהיפך, שהגוף היה בתוך המים וראשו ופרצופו חוץ למים – ודאי דלא מהני דזיל בתר טעמא, ואם כי יש שמסתפקים בזה, מ"מ כן נראה עיקר [ע' פ"ת ס"ק קי"ז]. ועמ"ש בסעיף רי"ח דלהרמב"ם ז"ל בעד אחד לא די בהכרה בלבד. וכמה הוא השיעור שיונח ביבשה ושישתנה צורתו? דבגמ' אמרו סתם דבאישתהי מתפח תפח, אבל לא ידענו כמה הוא השיהוי. הגירסא לפנינו בהרמב"ם פי"ג דין כ"ב: י"ב שעות, ומשמע להדיא דקודם י"ב שעות אינו משתנה. אמנם הרבה מהפוסקים כתבו דזהו טעות סופר וצ"ל ב' שעות, וי"א שעה אחת – ולזה הסכימו כמה מרבותינו [ריב"ש סי' שע"ז בשם רמב"ן ורשב"א, וכ"כ הה"מ והר"ן בתשובה]. וי"א דכיון דמצינו בגמרא [קטו:] לשון לאלתר צריך לאלתר ממש, ואין זה ראיה כלל, דמצינו לשון לאלתר בגמ' [גיטין כ"ז:] דאינו לאלתר ממש, ומדמצינו בגמ' [יבמות קכ"א.] דבעינן שיראוהו בשעתיה יש סמך לדעה דס"ל שהזמן שעה אחת, אמנם גם זה אין הוכחה ברורה. ומלשון הרמב"ם שכתב דאם שהה אחר שהועלה מן המים ונתפח אין מעידין עליו עכ"ל, משמע דדוקא אם ראינו שנתפח אין מעידין עליו, אמנם כל הראשונים הסכימו דכיון ששהא מסתמא נתפח אף שאין ניכר בו השינוי, ואם ניכר השינוי אז אפילו לא שהא אין מעידין עליו, וזה שכתב הרמב"ם "ונתפח" כוונתו "או נתפח" [מראות הצובאות סקק"ג], ודווקא כשהפרצוף נשתנה אבל בשאר הגוף לית לן בה. ודע, דבענין השינוי צריך הבנה מרובה מה נקרא שינוי, דזהו בהכרח שכל מת או הרוג או נטבע שישתנה פרצופו קצת, אמנם שינוי מקרי כל שהשינוי משנה דמות פרצופו ממש, כגון שנתפח כל כך עד שאין בו היכר דמות פרצופו

כמו שהיה בחיים [ע' פ"ת ס"ק קי"ז]. ויש מי שאומר דכשהניחו אותו בעת שהעלוהו מן המים במקום הקור כבימי החורף דמדינתינו, אפילו אישתהי קצת מעידין עליו, וצ"ע אם יש לסמוך ע"ז. אמנם לשיטת ר"ת שיתבאר, בלא"ה יש להקל בזה כמו שיתבאר בס"ד.
כתב רבינו הב"י בסעיף כ"ז: מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעת עין ואין יודעין מתי נהרג, י"א שתולין שנהרג תוך שלשה ימים ומעידין עליו, ויש אוסרים. ומיהו אם יצא קול "איש פלוני מת או נהרג" ואחר ג' ימים מצאוהו מת והכירוהו – אשתו מותרת לדברי הכל, עכ"ל. והנה טעם המחלוקת כבר בארנו בסעיף קפ"ט דאם תוך ג' הוי דאורייתא ספיקא לחומרא, ואם הוא מדרבנן ספיקא לקולא. ויש מהפוסקים שכתבו דמסתברא להקל בזה כיון שאין נראה לנו שום שינוי פנים, ושמא נתפח חששא דרבנן הוא [נוב"י].
וביאור דבריו – דאפילו אם עד ג' ימים הוא מן התורה, ה"מ כשרואין בו שינוי שנתפח, אבל כשאין רואין בו שינוי ודאי דמדאורייתא אין חשש בזה [עבב"י ובהה"מ, ודו"ק], ויש חוששין להחמיר אף בזו [שם]. אמנם מ"ש רבינו הב"י דביצא קול מותרת לדברי הכל, כתבו המפרשים דהוא ט"ס [חמ"ח והגר"א], דאינה מותרת רק לדיעה ראשונה בממ"נ – דאם הקול אמת א"צ עדות עוד, ואם הקול שקר וזה הנמצא לא תלינן בהקול שכבר עבר ג' ימים – הרי הוא ספק אם היא תוך ג' או לאחר ג' ומותרת לדיעה זו, וקמ"ל דהקול אינו מגרע. וי"א דמותרת לכל הדיעות, דאע"ג דבספק ג' ימים יש אוסרין, מ"מ מצרפינן לזה את הקול שאמת הוא שמת מדהכירו אותו [ט"ז], ורבינו הב"י הכריע כן מסברא [שם].
ואין להקשות על שיטת האוסרין בספק ג' ימים מפני חשש דשמא זה המת מת מכבר קודם ג' ימים, למה לא נוקמא ליה בחזקת חיים ונימא שהוא חי עד ג' ימים מקודם כמ"ש ביו"ד סי' שצ"ז בענין כזה, די"ל אדרבא אנו מוקמינן את בעלה של זו גם עתה בחזקת חיים והגוף הזה אינו של בעלה אלא של אחר שמת כבר ונשתנה לפרצופו של בעלה [ב"ש], ולזה לא שייך ליתן לו חזקת חיים, כיון שאין אנו יודעים מי הוא וכמה מתים יש בעולם בכל שעה, ועוד דנגד זה יש לה חזקת אשת איש, ועוד דגם בשם יש חולקים בדין זה, דהיא חזקה דאיתרע [ע"ש בט"ז ובנה"כ].
וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ו: ספק אם נשתהא או לא – אזלינן לחומרא ואפילו אם נשאת תצא, וכ"ז להעיד עליו בטביעת עין, אבל ע"י סימנין מובהקין אפילו אישתהי מתירין אשתו, עכ"ל. ובלבד שלא יהיו סימנין העשויות להשתנות לאחר מיתה כמו שומא וכיוצא בזה. ובספק אישתהי אזלינן לחומרא אפילו לדיעה המקלת בספק ג' ימים, דכיון דאין כאן אלא שעה אחת, יותר מצוי ששהא יותר משעה אחת [חמ"ח בשם הר"ן].
ומ"מ בעד מפי עד ששמע מהראשון שראה אותו מת אחר שהעלוהו מן המים ולא בירר

דבריו אם ראהו מיד או לאחר שעה – תלינן לקולא שראה אותו בתוך שעה ראשונה [ב"ש סקפ"ב], דכיון דאין הראשון לפנינו ולא ידענו אם גם אצלו ספק אישתהי אין לנו להחמיר בזה. וכן כשמותרת מן התורה, כגון שעמדו עליו כשיעור שתצא נפשו כמו שיתבאר ואינה אסורה רק מדרבנן – יש להקל בספק אישתהי [פ"ת בשם רח"ש]. וגם מה שהקלנו בעד מפי עד, י"א דזה אינו ג"כ אלא כשמותרת מן התורה [שם], וכן יש להקל בצירוף סימן אמצעי, ובכל גופו שלם יש להקל בצירוף דעת ר"ת שיתבאר לפנינו בס"ד, ואפילו בודאי אישתהי הקילו הרבה מהגדולים ע"פ צירוף דעת ר"ת ז"ל.

כל מה שכתכנו בענין שאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם, ושאין מעידים אלא עד ג' ימים – זהו לפי שיטת הרמב"ם ז"ל ורוב הפוסקים, אבל יש בעניינים אלו שיטה אחרת לאחד המיוחד מגדולי רבותינו הקדמונים, וזה לשון רבינו הב"י בסעיף כ"ה: כתב ר"ת הא דאין מעידין עליו אא"כ פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימין – דוקא כשאין שם אלא הראש, אבל אם כל גופו שלם אפילו אין שם פרצוף ופדחת וחוטם יכולים להכירו בטביעת עין, וחלקו עליו האחרונים, עכ"ל. ובסעיף כ"ח כתב: וי"א בשם ר"ת דהא דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים – ה"מ כשהוא חבול בפניו, אבל אם אינו חבול בפניו מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים ע"י טביעת עין של גופו וצורתו, ואינו מחוור בעיני האחרונים, עכ"ל. ובביאור דברי ר"ת ז"ל נחלקו הפוסקים כאשר יתבאר בס"ד.

י"א דכוונתו דבכל גופו שלם אפילו אין שם פרצוף ופדחת וחוטם מעיד ע"י טביעת עין לבד, וי"א דכוונתו דבעי נמי סימנים אמצעיים [ע' ב"ש סקע"ז]. והרבה דברים נאמרו בזה, אמנם לפי המתבאר לנו מדברי רבינו תם עצמו שבספר הישר סי' תשצ"א, וביאור הדברים כן הוא: דכמו שיש בסימנים, מובהקים ושאינם מובהקים, כמו כן בטביעת עין יש טב"ע גמור ועדיף מסימן מובהק, ויש טב"ע שאינו גמור וזהו כסימן מובהק. טביעת עין גמור מקרי כשכל הגוף שלם ואפילו חבול בפניו ס"ל לר"ת דזהו טביעת עין גמור דעדיף מסימן מובהק, וכשאין כל גופו שלם והיינו שנחתך הראש מהגוף יש בזה טב"ע שאינו גמור, ועל זה שנינו אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ואין מעידין אלא עד ג' ימים, דאע"ג דגם בלי החוטם יש להכירו ע"י טביעת עין לומר זהו צורתו של פלוני ע"י סימנים שיש לו בהצורה, והסימנים הם סימני טב"ע כלומר שניכר שזהו צורתו של פלוני, מ"מ בלא חוטם ופדחת אין זה רק כסימן אמצעי, אבל בחוטם ופדחת הוה כסימן מובהק, ולכן לאחר ג' ימים אין מעידין עליו, דכיון שהראש חתוכה מהגוף משתנה לאחר ג' ימים, אבל כשכל גופו שלם אפילו נחבל בפניו ואין כאן פדחת וחוטם יכולים להכירו בטביעת עין שזהו אדם פלוני ע"י סימני כל הגוף [תוס'

קכ"א.] כלומר ע"י סימני טביעת עין שבכל הגוף, ולאו סימנים ממש דכיון שכל גופו שלם כל הרואה אותו שהכירו בחייו כשמסתכל בגופו השלם יראה לעין בטב"ע ע"י הכרת סימניו תמונתו וחיתוך אבריו שבכל הגוף שזהו פלוני, ואפילו לאחר זמן מרובה מעידין עליו. וכן כשהעלוהו מן המים דבעינן דחזיוהו לאלתר, זהו ג"כ כשהראש חתוך מן הגוף, אבל כשכל גופו שלם אף אם פניו נשחתה – מעידין עליו אפילו לאחר זמן מרובה. ולא תקשה לך דכיון שהראש חתוכה הרי יש מכה ולא מהני אפילו כשהוא במים דהרי מיא מרזי מכה, די"ל דכיון דאין המכה במקום הפרצוף ממש לית לן בה כמ"ש בסעי' קצ"ה, וכן לפמ"ש רבינו הב"י בתשובה שהבאנו בסעיף קצ"ו א"ש ג"כ, וזהו שיטתו של ר"ת [ובס' אור לישרים שם הארכנו בס"ד].

ודע, דאע"ג שרבים חולקים על שיטתו, מ"מ הרבה מרבותינו אינם חולקים רק על מאי דס"ל לר"ת דכשכל גופו שלם אפילו נחבל בפניו מעידין ע"י טביעת עין דגוף אפילו לאחר כמה ימים – בזה לא הודו לו, אבל כשכל גופו שלם ואינו נחבל בפניו – מודים גם הם דמעידין אפי' לאח"ז מרובה, וכן הדין באשתהי, וזהו דעת רבותינו בעלי התוס' והרא"ש והטור.

דהטור אחר שכתב כל שיטתו של ר"ת דבכל גופו שלם אפילו אין כאן פרצוף ופדחת וחוטם מעידין עליו, כתב, וזה לשונו: ואפילו אם היה ביבשה, אם אינו חבול בפניו מעידין עליו לאחר כמה ימים ע"י טביעת עין של גופו וצורתו. ואפילו אם היה חבול בפניו שאין מעידים עליו אלא עד ג' ימים, אם מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעת עין ואין יודעין מתי נהרג – תולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו, עכ"ל. וביאור דבריו – דאף אם לא נודה לכל דברי ר"ת, מ"מ זהו מילתא דפשיטא דבשכל גופו שלם ואינו חבול בפניו מעידים אפילו לאחר כמה ימים, וזה שאמרו חז"ל אין מעידין אלא עד ג' ימים – זה כשנחבל בפניו אף כשכל גופו שלם, ולא כדברי ר"ת ז"ל דבכל גופו שלם אפילו בנחבל בפניו מעידין אף לאחר ג' ימים, וכ"כ הרא"ש [בהאשה בתרא סי' ג'] דהיכא שאינו נחבל בפניו נראה דבר פשוט שיוכלו להכירו בטביעת עין של גופו וצורתו, כי צורתו אינו משתנה כל כך ונראה הוא לעינים, שמכירין אדם מת בטביעת עין אחר כמה ימים, עכ"ל. וכן הוא לשון התוס', וביאור דבריהם שאף אם לא נודה לדברי ר"ת, מ"מ באינו חבול בפניו פשיטא שמעידין אפילו לאחר כמה ימים.

ולפ"ז בשכל גופו שלם ואינו חבול בפניו דעת ר"ת אינה דעת יחידאה, דהתוס' והרא"ש והטור סוברים כמותו, ולבד זה דקדקו המפרשים מלשון רבינו הב"י שכתב על דינו של ר"ת "וחלקו עליו האחרונים" דלא נדחו דבריו לגמרי ומצרפין דעת ר"ת לשארי אומדנות

והוכחות [חמ"ח סקמ"ו]. ודע דלפ"ז מ"ש רבינו הב"י בסעי' כ"ח: וי"א בשם ר"ת דהא דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים ה"מ כשהוא חבול בפניו, אבל אם אינו חבול בפניו מעידין אפילו אחר כמה ימים עכ"ל, – לפי מה שבארנו אין זה דעת ר"ת, דלר"ת אפילו חבול בפניו מעידין אפילו לאחר כמה ימים דכן ביאר להדיא בס' הישר, וזהו דעת התוס' והרא"ש והטור כמ"ש. [ולפי שספר הישר לא נדפס בימיהם לכן תפסו כן, והרבה דברים נאמרו על התוס' ק"כ. ד"ה אין, ולפמ"ש א"ש בפשיטות, וסימני הגוף שכתבו זה טביעת עין דגוף שהוא כסימנים, וסייג מצאתי לדברי ממהרי"ק סוף שורש קכ"א, ודו"ק].

כתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ח על שיטתו של ר"ת דבכל גופו שלם ואינו חבול בפניו דמעידין עליו אחר כמה ימים, די"א ומחלקים דכל מי שהיה אצלו כשנטבע במים אע"פ שהיה שלם אין מעידין עליו, אבל מי שלא ראה טביעתו ואומר שמכירו ע"י טביעת עין והוא שלם – מעיד עליו, עכ"ל. ואין זה ענין לשיטתו של ר"ת, ויתבאר לקמן בס"ד בסעיף רכ"א.

אין מעידין על האדם שמת אלא במיתה ודאית, אבל לא מעידין בדברים שרובן למיתה, דכבר נתבאר דכפי מה שהקילו בהעדות, נגד זה החמירו בגופה של עדות וחששו אפילו למיעוטא דמיעוטא ואפילו בדבר שאינו מצוי רק אחד מאלף, מטעמים שבארנו בסעיף כ' ע"ש. ולכן על גוסס אין מעידין שמת, דאף שרובא דרובא גוססין למיתה, מ"מ כיון דאחד מאלף יכול לחיות – אין מעידין עליו, דלא כיש מי שאומר דמעידין על גוסס לאחר ג' ימים, וחלילה לומר כן, וכן הסכימו גדולי אחרונים [מראה"צ ס"ק קט"ז]. וי"א דבכל מה שאמרו חז"ל דלא תנשא, אם נשאת – תצא אפילו בדברים שרובן למיתה, לבד במים שאל"ס [ריב"ש סי' שע"ט], ויש מהקדמונים שחלקו בזה [ע' ב"ש ס"ק ק"ב]. אמנם אין זה כלל על כל העניינים, דודאי יש שתצא אם נשאת, והדברים תלויים לפי הבנת חכמי המקום ביראת אלקים [ע' מראות הצובאות ס"ק קט"ו].

נפל לגוב אריות שהיא רחבה הרבה וכשנופל בתוכה אינו נופל על האריות [נמק"י] – אין מעידין עליו, דשמא לא היו האריות רעבים אז, וכיון שעומד בצדם אולי לא הזיקוהו. ובירושלמי מפרש הטעם דשמא נעשה לו נס כדניאל, אבל אנן קיי"ל דאין מזכירין מעשה נסים [קכ"א:], והירושלמי ס"ל דיש תנא דס"ל מזכירין מעשה נסים [מהרש"א ד"ה אין], ואתי אליבא דהך תנא, ואפשר דגם הירושלמי להלכה לא ס"ל כן [ונ"ל דזהו כוונת התוס' שם כפי גירסת המהרש"א, ע"ש ודו"ק]. ולפ"ז אם נפל ע"ג האריות – מעידין עליו, דודאי הרגוהו. וכן אם נפל לחפירה מלאה נחשים ועקרבים – מעידין עליו, דכיון שנפל עליהם ודאי הרגוהו, ואין אומרים שמא הוא יודע ללחוש הנחשים, דכיון דדרס עליהם ודאי מזקי

[גמ']. ובגוב אריות במקום שאין מתירין את אשתו, אפילו לא נמצא בבור חיישינן שמא יצא מהבור והלך לו, אמנם אם נמצאו בהבור עצמות אדם – יש להתיר אשתו [ב"ח], ויש מפקפקים בזה, ואינו מוכרח, וכיון שאין זה דבר מצוי כלל אין להאריך בזה.

נפל לתוך כבשן אש עמוקה או לתוך יורה רותחת מליאה יין או שמן או מים ושהה מעט – מעידין עליו. וכן בכבשן שאינה עמוקה צריך לשהות מעט, דאל"כ דילמא קפץ מתוך האש מיד [חמ"ח סקנ"ז]. וכן אם שחטו בו שני הסימנים או רובן, אפילו עמד וברח – מעידין עליו שמת מפני שודאי סופו למות, וכן כל כיוצא בזה מדברים שא"א שיחיה ומוכרח למות מיד בזמן קרוב – הרי אלו מעידין עליו. אבל אם ראהו צלוב והעוף אוכל בו, אע"פ שדקרוהו או ירו בו חצים – אין מעידין עליו. וי"א דזהו דוקא בזמן הקדמון שהיו תולין ביד והיה יכול לחיות זמן מרובה, אבל בזמנינו שתולין בצואר מעידין עליו דנחנק מיד [ב"ח] – והכי מסתבר, ואע"פ שיש חולקין עליו ומביאין ראיה מירושלמי שאמר שמא מטרוניתא עברה עליו ופדאתו וכן יש לחשוש שמא נפסק החבל [חמ"ח], מ"מ זה אינו אלא אם באותו רגע נפסקה החבל, אבל אם שהה זמן מועט פשיטא שנחנק, וחששא דירושלמי אינו שייך ג"כ רק בתלוי ביד [נ"ל] דאל"כ הלא החוש מעיד שבזמן מועט נחנק, וכיון שעמד עליו זמן מועט ה"ז נחנק. וכן אם ראו העוף אוכל בו ממקום שהנפש יוצאה בנטילתו כגון מוחו או לבו או מעיו – ה"ז מעיד עליו בכל ענין דודאי מת. וכן אם ראה שתלוהו ואחר יום או יומים ראה שעדיין תולה שם אדם – מעיד עליו ולא אמרינן שמא הוא נפסק מן החבל וזהו הנתלה איש אחר הוא, דאמרינן הוא שנתלה והוא שתלוי עתה, ואפילו למאן דס"ל גבי טומאת קבר בשדה שאבד בה קבר ואח"כ נמצא בו קבר דלא אמרינן הוא קבר שאבד והוא קבר הנמצא [פסחים י'.], מ"מ בזה מודה, דזהו מילתא דפשיטא דחששא זו אינה אלא מדרבנן וחומרא בעלמא שהחמירו באיסור א"א, ובזה ודאי דהכל מודים דאמרינן הוא שאבד והוא שנמצא [נוב"י], ועוד דבשם אין המקום מצומצם דהא הספק הוא על כל השדה, אבל כאן שהניחו תלוי במקום מצומצם ומצאו באותו מקום ממש, ודאי דאמרינן הוא שאבד והוא שנמצא. [וכן בחמץ שם אינו מקום מצומצם, וע' מג"א סי' תל"ט סק"ח].

איתא בש"ס [ק"כ.] דאפילו ראוהו מגוייד והיינו מנותח בבשרו ומלא פצעים וחבורות חרב – אין מעידין עליו. ומבואר שם בגמרא דאפילו חתוך במקום שנעשה טרפה כמו ברגלו מן הארכובה ולמעלה – נחלקו תנאים בזה, דיש מי שמתיר ויש מי שאוסר מפני שיכול להיות דאם חתכו האבר בסכין מלובן באש יכול לחיות שמתוך המכוה מתרפא, ומשנתינו ס"ל כמאן דאסר, ע"ש. והגמ' לא מוקי המשנה האוסרת מגוייד

במקום שאינו נעשה טרפה כמו בחתוך יד או רגל מן הארכובה ולמטה, דא"כ אין זה רבותא כלל, ומבואר שם דאם ידענו שחתכוהו בסכין מלובנת – אסורה לדברי הכל. והרמב"ם ז"ל לא כתב כלל דין מגוייד, והרבה דברים נאמרו בזה, והעיקר נ"ל דטעמו משום דס"ל להרמב"ם דאם חתוך במקום שנעשה טרפה לא חיי אפילו בסכין מלובנת, דאל"כ יתחדשו הרבה דינים בטרפות בהמות, שאם היה חתך במקום שנעשית טרפה קיי"ל דהיא טרפה, ולפי שיטה זו אם יחתכו בסכין מלובנת כשירה היא, אמנם בגמ' שם מאן דס"ל כן דבסכין מלובנת יכול לחיות ס"ל ג"כ דטרפה חיה [דרבא דמוקי במלובנת ס"ל בתמורה י"א: טרפה חיה], אבל אנן קיי"ל דטרפה אינה חיה יותר מן י"ב חדש, ולכן השמיטה הרמב"ם ז"ל, דאם הוא חתוך במקום שאינו נעשה טרפה א"צ להשמיענו שהיא אסורה [דלכן לא מוקי מתניתין בכה"ג כמ"ש], ובמקום שנעשה טרפה ודאי דמותרת היא לאחר י"ב חדש, ולכן גם הרי"ף ז"ל השמיט כל שקלא וטריא דגמ' [ור"ש ב"א דס"ל שיכול לכוות ולחיות, משמע קצת בר"פ אלו טרפות דס"ל ג"כ טרפה חיה דהולך בשיטת תנא דבי ר"י דס"ל כן ע"ש, אך מלשון התוספתא שאמר רשב"א כשירה מפני שיכולה לכוות ולחיות משמע דס"ל דטרפה אינה חיה, וכ"מ שם נ"ז:, ודו"ק].

נפל למים שיש להם סוף – אשתו מותרת אם עמד שם זמן מה על שפת היאור כדי שתצא נפשו של הנטבע ולא עלה מן המים, ואם נפל למים שאין להם סוף – אשתו אסורה. ומה נקרא מים שיש להם סוף – שכל שהעומד על שפתו רואה כל גדות המים מארבע רוחות כמו בור ומערה או יאור קטן שרואה כל שפתי היאור, ואם היה הנטבע עולה היה רואהו. ומים שאין להם סוף נקראו כל הימים וכל הנהרות, דכיון דנמשכו למרחוק חיישינן שמא זרם המים השליכוהו למרחק ויצא בשם או נכנס למחילה של דגים. ואע"ג דחומרא גדולה היא, מ"מ החמירו חז"ל בזה מטעמים שבארנו בסעי' כ'. ואין חילוק בזה בין נטבע ערום בין בבגדיו, בין אם יכול לשוט ע"פ המים ובין שאינו יכול לשוט, ובין אם נפל הוא אל המים ובין שהמים באו עליו כגון שישב בספינה בחדר התחתון והספינה ירדה לתהומות, שאע"פ שקרוב הרבה באין ספק שנטבע, מ"מ כיון דאחד מאלף נצולים שבמהירות קופצים לתוך הים ושטים או יושבים על דף או תורן וניצולים – אי אפשר להתיר אשת איש בזה, והמורה היתר בזה מנדין אותו כמו שיתבאר. ואם לא עמד שם שיעור שתצא נפשו – גם מדאורייתא אסורה.

מעשה באחד שקשרוהו ברגלו ושלשלוהו לים, וכשמשכוהו מן הים לא העלו רק רגלו, וניכר שניתק החבל עם הרגל וכל הגוף נטבע, ואמרו חכמים אם הרגל היא מארכובה ולמעלה – תנשא אשתו, דמארכובה ולמעלה כשהוא חתוך אפילו אם גלי הים השליכוהו

ליבשה לא יחיה, ופסק רבינו הב"י בסעי' ל"ב דמשיאין אותה אחר י"ב חדש דוקא, שטרפה אינה חיה י"ב חדש עכ"ל, וכן בירושלמי. אבל הרמב"ם והטור כתבו סתם דמשיאין את אשתו, ומשמע מיד ולא חשו להירושלמי כיון דבגמרא לא נזכר זאת וחומרא יתירה היא, דכיון דמים שאל"ס בעצמו הוי חומרא דרבנן, וכ"ש בכה"ג שאינו יכול לחיות ומיא מרזי מכה – דפשיטא שימות מיד [וע' מראות הצובאות], ובכמה דברים מחמיר הירושלמי באלו הדברים יותר מן תלמוד בבלי כמ"ש בסעיף ר"ט ע"ש, ומ"מ לדינא יש להורות כדברי רבינו הב"י דלא מצינו להדיא מהראשונים שחולקים בזה.

אבל אם אחד נפל לים ואח"כ השליכו מצודה והעלו רגל אדם מן המים, ואין בהרגל סימן מובהק להכירה שהיא מאותו שנפל למים, אפילו היא מארכובה ולמעלה – אין משיאין את אשתו, שאני אומר רגל של אחר הוא, ולא שייך לומר בזה הוא שאבד והוא שנמצא כמו בנתלה בסעיף ר"י, דהתם כל מה שנאבד הוא שנמצא, אבל הכא לא נאבד רגל אלא אדם שלם, ועתה נמצא רגל – לא שייך לומר כן, ועוד דבים כמה נטבעים יש [נ"ל, ע' פ"ת ס"ק קל"ה]. ואפשר דאם עמדו עליו עד שתצא נפשו דאין האיסור רק מדרבנן – יש להתיר בכה"ג, ויש לעיין בזה. וכן אפשר גם ע"י סימן אמצעי ברגל יש להתיר בכה"ג. [ומ"ש בשו"ע סימן מובהק ביותר, אפשר דלאמצעי קרי מובהק כמו בממון, דבמובהק מאי קמ"ל, ובמקור הדין בהמגיד משנה אינו כתוב מובהק, ע"ש בפי"ג הט"ז].

על דין הקודם כתב רבינו הרמ"א די"א דאפילו סימן מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראוהו נטבע בבגדים אלו, עכ"ל. ביאור דבריו – דמי שראינוהו שנפל לים ואח"כ הוציאו רגל עם בגד או מנעל שעליו, וניכר בסימן מובהק או בטביעות עין שזהו של הנטבע – פשיטא דהיא מותרת, ואע"ג דחיישינן בבגדים לשאלה מ"מ בזה לא שייך, דאיך פשט בגדיו בתוך המים והשאילן לאיש אחר תחת המים [חמ"ח סק"ס]. ואפילו מי שנטבע בבגדים ואחר כמה ימים הכירו מת אחד שפלטתו המים ומלובש בבגדים אלו ואת המת א"א להכיר – מ"מ יש להתיר אשתו, דאע"ג די"ל שהנטבע מכבר יצא ליבשה והשאיל בגדיו לאחר והאחר הוא שפלטתו המים עתה לפנינו, מ"מ חשש רחוק הוא ששני בני אדם יטבעו באלו הבגדים ויארע שישאילן לאיש אחר שגם הוא נטבע בבגדים אלו [שם]. ואף שיש מפקפקים בזה, מ"מ בחששא דשאלה שרבים חולקים בעיקר דין שאלה, ובפרט בשאלת כל בגדיו – ודאי שיש להתיר בכה"ג. [וע' ב"ש ס"ק צ"ח ונוב"י סכ"ח ומראה"צ ס"ק קכ"ח, והעיקר כמ"ש דכ"פ מהר"ם פדווא"ה].

כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ג דין ט': עד אחד אומר ראיתי שמת במלחמה או במפולת, או שנטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובן למיתה, אם אמר קברתיו – נאמן

ותנשא על פיו. ואם לא אמר קברתיו – לא תנשא, ואם נשאת לא תצא. וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה במים שאל"ס ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו – ה"ז לא תנשא ע"פ עדות זו כמו שבארנו, ואם נשאת לא תצא, ואפילו היה כותי מסיח לפ"ת ואמר טבע פלוני בים ונשאת על פיו – הרי זה לא תצא, עכ"ל. והעתיקו רבינו הב"י בסעי' ל"ג וסעי' ל"ד.

ביאור דבריו: דהנה קיי"ל דזה שהאשה נאמנת לומר מת בעלי – זהו כשאומרת מת על מטתו, אבל באומרת מת במלחמה אינה נאמנת כמו שיתבאר. והטעם, דאמרינן דבזה לא דקדקה שפיר ומדמית שמת משום שאומרת שא"א שהוא נמלט והרי כולם שהיו עמו נהרגו ובודאי גם הוא נהרג. ולאו דוקא מלחמה, דה"ה בכל מקום שהסכנה מרובה ורובן למיתה, אם אומרת שמת אינה נאמנת דאמרינן שאומרת בדדמי. ומיבעיא לן בגמ' [ר"פ האשה שלום] בעד אחד שהעיד שמת במלחמה, מהו? ושורש הספק הוא דכבר נתבאר בסעיף כ"א דהאמינו לעד אחד משני טעמים – מטעם דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרי אינשי, ובארנו שם בסעיף כ"ג דהרמב"ם ס"ל דטעם זה הוא מן התורה, ע"ש. ועוד טעם – דלכן לא החמירו חכמים בזה לבלי להאמין עד אחד, משום דסמכי שהאשה עצמה תדייק בטוב לברר מיתתו ע"ש. ולכן בעד אחד במלחמה הספק הוא אם עיקר ההיתר הוא משום מילתא דעבידי לגלויי – נאמן, דהעד לא יאמר בדדמי, דהיא אומרת בדדמי מפני תאותה להנשא ולא העד, או עיקר ההיתר הוא מפני שתדייק, ובמלחמה לא תדייק [פי' שני של המ"מ ופי' ג' של הלח"מ]. ועוד איתא שם בגמ' דמים כמלחמה דמיא, לא מיבעיא אם לא יצא מן המים דבאין להמים סוף לא מהני אפילו שני עדים דחיישינן שמא יצא ממקום אחר, אלא אפילו אומרת בעלי נטבע בים ותיכף פלטתו הים ליבשה וראיתיו שמת – אינה נאמנת, דחיישינן שמא באמת לא מת ובלבלתהו המים [ריב"ש סי' שע"ח], שהרי אנו רואים כמה נטבעים כשמוציאין אותם מן המים נראים כמתים ומגלגלים אותם ועושה להם רפואות ויחיו והיא אומרת בדדמי, וס"ל להרמב"ם דכשהעד לא אמר קברתיו לא נפשטה הבעיא, אבל כשאומר קברתיו – מותרה להנשא [הגר"א ס"ק ק"ז], דבקברתיו הלא אין אנו צריכין לדיוקה, ואע"ג דהיא בעצמה באומרת מת במלחמה אינה נאמנת אפילו באומרת קברתיו לדעת הרמב"ם כמו שיתבאר, אלמא דאפילו בקברתיו חיישינן לבדדמי, והכא כיון דבלא קברתיו אין העד נאמן משום דלא תידוק, א"כ מאי מהני קברתיו? די"ל דבאמת בקברתיו לא שייך בדדמי כיון שקברתו והסתכלה בו, אלא דזה שאינה נאמנת להרמב"ם במלחמה גם בקברתיו מפני דחשדינן לה שמשקרת [ב"ש ס"ק קמ"ו ע"ש], ובעד אין אומרים שישקר. ודע דזה שבמים שייך ג"כ בדדמי – זהו במים שאל"ס, אבל במים

שיש להם סוף לא שייך בדדמי [הגר"א], דבאין להם סוף הבלבול גדול מאד, אבל ביש להם סוף עומדים עד שתצא נפשו אם לא עלה, ואח"כ מעידין עליו [רשב"א]. וי"א דס"ל להרמב"ם דגם בעד אחד יש חשש בדדמי [וכ"כ רש"י ז"ל], מיהו לדינא אם אין נפק"מ בזה, דסוף סוף בקברתיו נאמן ובלא קברתיו אינו נאמן, ועמ"ש בסעיף רל"א.

וס"ל להרמב"ם ז"ל דדוקא בעד אחד יש חשש, ולכן בלא קברתיו אין מתירין אותה, אבל בשני עדים אין כאן חשש כלל וכשאמרו מת במלחמה או במים – מתירין אותה, דבשני עדים אין אנו צריכים לדיוקה, ובשני עדים אין חשש שיאמרו בדדמי. אבל הרי"ף ז"ל סובר דגם בשני עדים יש חשש בדדמי ולא מהני עד שיאמרו קברנוהו, אמנם משמע מלשונו דחששא דבדדמי דמצרכינן קברתיו אינו אלא במלחמה, אבל במים די שיכירוהו מיד כאשר פלטתו המים או כשהוציאוהו מן המים [הגהמ"י]. וזה שאמרו חז"ל דמים הוי כמלחמה, כלומר דמיון קצת והוי במים כי אסקוהו וחזיוהו לאלתר כמו קברתיו במלחמה [לח"מ]. וי"א דגם במים מצריך הרי"ף קברתיו. ויש מרבותינו דס"ל דבעד לא שייך כלל בדדמי אפילו במלחמה וא"צ לומר קברתיו, והרבה מראשונים ס"ל כן [דס"ל דהבעיא נפשטה במק"א], דסברת הרי"ף והרמב"ם היא חומרא גדולה וההלכות ועקרי השמועות שבש"ס מראין שלא כדבריהם, אבל מי לא יחוש לדעתם הגדולה [ריב"ש סי' שע"ז]. ולהרמב"ם צ"ל דזה שהתרנו בהעלוהו מן המים ולא אשתהי בהכרת הפרצוף ולא מצרכינן קברתיו כלל – זהו בשני עדים כשירים, אבל בעד אחד לבד ההכרה מצרכינן קברתיו, אמנם לאו דווקא קברתיו, דה"ה אם טלטלוהו ממקום למקום ולא היה בו רוח חיים הוה כקברתיו, וכן אפשר דלא מצריך הרמב"ם ז"ל לומר קברתיו אלא כשפלטתו המים קודם שיעור שתצא נפשו, אבל אם היה במים זמן מרובה שא"א לו לחיות – לא מצרכינן רק הכרה בלבד, דלמה לן קברתיו דפשיטא שא"א לו לחיות [ע' מראות הצובאות סקק"ד], ולכן בהלכה כ"ב בדין דאשתהי לא הזכיר הרמב"ם כלל דבעד אחד צ"ל גם קברתיו, דהתם מיירי שנטבע מכבר כמ"ש שם, ולא שייך בדדמי [נ"ל].

וכן נ"ל עיקר, דבזה אתי שפיר מ"ש הרמב"ם וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע וכו' ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו ה"ז לא תנשא, ואם נשאת לא תצא, עכ"ל. וקשה מאי קמ"ל – היינו הך, ואדרבא בדין הקודם יש יותר רבותא, דגם בראהו מת לא תנשא ובע"כ שפלטתו הים, דאל"כ מאין יודע שמת וכ"ש כשלא ראהו שפלטתו הים. ויש רוצים לומר דקמ"ל דגם בכה"ג אם נשאת לא תצא [לח"מ], אבל זהו דוחק דא"כ לא ה"ל לומר רק דאם נשאת לא תצא כמ"ש במסיח לפ"ת, ולפמ"ש א"ש דברישא קמ"ל דאם מיד שטבע פלטתו הים וראהו מת לא תנשא משום חשש בדדמי דשמא לא מת וחיה יחיה כמ"ש,

ובסיפא קמ"ל דאפילו ראה שלא עלה והיינו ששהא עד כדי שתצא נפשו [כ"מ] דודאי מת, דזהו חשש רחוק שהגלים נשאוהו למרחוק ויצא משם, דהא נאבד זכרו ונשתכח שמו – מ"מ לא תנשא [ודברי החמ"ח בס"ק ס"ב תמוהים].

ויש מהראשונים שמחלקים בענין זה בין מי שראה הטביעה למי שלא ראה הטביעה, דמי שראה הטביעה יכול לומר בדדמי מפני כח דמיונו שמטעהו שבודאי מת, ולכן לא מהני מה שראהו בהעלותו מן המים והכירו בטביעת עין אא"כ אומר קברתיו או כעין קבורה, או כשאומר סימן אמצעי נוסף להטביעת עין מהני. ולאו דוקא מי שראה הטביעה, דה"ה מי שידע מהטביעה. אבל מי שלא ראה ולא ידע מהטביעה וראהו מיד בהעלותו מן המים והכירו בטביעת עין – א"צ כלום יותר [המאור]. ונראה שלפי' זה אין פירושו של בדדמי בטביעה כמו שפרשנו דשמא עדיין חי הוא ונתבלבל מן המים, דא"כ מאי מהני סימן לזה, אלא פירוש בדדמי הוא שמא הוא איש אחר ונדמה לו שזה הוא מפני שראה או ידע מהטביעה וכיון שאומר סימן אמצעי בודאי זהו הוא, וכן אם עסק בקבורתו או כעין קבורה כגון שטלטלוהו ממקום למקום ודאי הסתכל בו יפה. ויש מחלקים גם לפי' זה בין ידיעה לראיה, דדוקא בשראה הטביעה יש בו חשש בדדמי ולא בשידע, ועיקר נראה כמ"ש דאין לחלק בין ידיעה לראיה. [ע' ב"ש סקפ"ז ומראות הצובאות ס"ק קי"ד דכן מבואר בתשובות רמב"ן וריב"ש שאין חילוק].

ולהטור יש שיטה אחרת בכל זה, וס"ל דמי שלא ראה הטביעה לא שייך אצלו אשתהא, ואפילו לא ראהו מיד בהעלותו מן המים אלא לאחר זמן מרובה והכירו בטביעת עין – סמכינן עליו ומתירין אותה, אבל מי שראה הטביעה לא די שצריך לראותו מיד בהעלותו מן המים אלא שגם בכה"ג לא מהני טביעת עין בלא סימנים אמצעיים. וזה לשון הטור אחר שכתב דין מים שאל"ס דכשנפל לשם אין מתירין את אשתו: דאם עד אחד מעיד ראיתיו מיד אחר שהועלה והכרתיו ע"י סימנין שהיה לו בגופו – נאמן, אבל ע"י טביעת עין – אינו נאמן. בד"א, שראהו העד שנפל שם וגו', אבל אחר שלא ראהו שטבע נאמן אפילו לא ראהו מיד אחר שהועלה, ואפילו בטביעת עין בלא סימנים, והוא שיראנו שלם בכל גופו, אבל אם אינו שלם אלא פרצוף פנים עם החוטם – לא סמכינן אטביעת עין לחוד בלא סימנים, עכ"ל. וזהו דברי רבינו הרמ"א שבסעיף כ"ח שהבאנו בסעיף ר"ז, אמנם רבינו הרמ"א לא כתב דמי שלא ראה הטביעה א"צ לראותו מיד, דחשש בזה לדברי שארי פוסקים דבענין שצריך לראותו מיד כשהועלה מן המים, אין חילוק בכל גווני לבד ע"י סימן מובהק כמ"ש למעלה, וכן נראה מדעת הטור דבשני עדים אף שראו הטביעה

א"צ לראותו מיד, דבשנים ס"ל להטור דלא שייך בדדמי כמ"ש בענין בדדמי גבי מלחמה ע"ש [וע' ב"ש סקפ"ז וסק"צ], ומלשון הרא"ש לא משמע כן.

ויסוד דברי הטור הוא ע"פ מ"ש בסעיף ר"ה דס"ל דאפילו להחולקים על שיטת ר"ת, מ"מ בשכל גופו שלם בלי חבלה הכל מודים לר"ת דאף לאחר ג' ימים מעידין עליו, וכן בהועלה מן המים ואשתהי, ומפני שבגמ' נמצא דבעינן שיראוהו מיד כשהועלה מן המים, ולא ניחא ליה לפרש דמיירינן שם כשאין כל גופו שלם כמו שיש מן הפוסקים שרוצים לפרש כן, דא"כ הו"ל מכה ואף במים אין מעידין עליו דמיא מרזי מכה, וגם בזה לא ניחא ליה לחלק דדוקא כשהמכה הוא בפרצוף פנים מרזי מכה ולא בשארי מקומות מהגוף כמ"ש בסעיף קצ"ה, והגם שכתבנו שם דגם דעת הטור יש לפרש כן, מ"מ מלשונו שכתב שם שאין בו מכה משמע דבכל הגוף מיירי שלא יהיה בו מכה, ולכן מחלק בין מי שראה הטביעה למי שלא ראה. והני עובדי שבש"ס דבעינן שיראוהו מיד – זהו באותם שראו הטביעה, וזהו שיטת אביו הרא"ש בפ' האשה שלום סי' ג' ע"ש, ואף שיש שמטים דברי הרא"ש לכוונה אחרת, מ"מ למעיין שם יראה ששיטתו היא שיטת הטור, ולכן רבינו הרמ"א שהלך בשיטת רבינו הב"י שסבור דגם בשכל גופו שלם היא רק שיטת ר"ת כמ"ש בסעיף ר"ו ע"ש, ולכן השמיט דברי הטור כמ"ש דמי שלא ראה הטביעה א"צ לראותו מיד. [מ"ש סימנים ומפני שחשש לדעת ר"ח שבתוס' קט"ו: ד"ה וקאמרי, עם שהרא"ש בעצמו לא נ"ל כן, רק הטור חשש מפני שדבריו דברי קבלה].

חכם שהורה היתר במזיד במים שאל"ס – מנדין אותו. ואם בשוגג, כגון שדימה שזהו דין מים שיל"ס וכיוצא בזה – מה שעשה עשוי, ואם נשאת לא תצא, דמים שאל"ס בשהו עד שתצא נפשו הוי רק איסור דרבנן. וכמה הוא השיעור – י"א ג' שעות, וי"א שתי שעות, והעיקר לדינא דאין שיעור לדבר וזהו כפי הראות, וכן הסכימו כמה מהגדולים. ואם עדיין לא נשאת – אין התירו כלום. וכן אם נשאת בטעות שסברה שהיא מותרת – לא תצא. אבל אם נשאת בעבריינות כגון שהתרו בה שלא תנשא, או שחכם אחד התירה וחכם גדול ממנו אסרה – ה"ז תצא, וכן הדין בכל הדברים שרובן למיתה וחכמים אסרוה [ב"ש סקק"ב], וכבר בארנו זה בסעי' ר"ח ע"ש. [מ"ש הב"ש סקק"ג דוקא אם הוא חכם מפורסם, צע"ג ממ"נ – אם לא נשאת הא לא תנשא ואם נשאת הרי לא תצא מפני שנשאת בטעות דהרי אין עליה לדעת גדר החכם].

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ל"ד דכל זה במי שהעידו עליו ממש שטבע במים שאל"ס, אבל מי שהעידו עליו שהיה בספינה שנשברה בים או כדומה לזה, או אפילו שטבע רק לא העידו ששהא במים כדי שתצא נפשו – תצא, אפילו העיד סתמא שטבע חוששין שמא

קרא לדברים כאלו טביעה, שכן דרך העולם לקרא לדברים אלו טביעה, ותצא אא"כ העיד בפירוש שנטבע ממש ושהא כדי שתצא נפשו, עכ"ל. ובזה לא מהני עד מפי עד כשלא אמר בפירוש איך נטבע, ואע"ג שמקילינן בכמה דברים בעד מפי עד – זהו דוקא בדברים שלפי משמעות הלשון של העד הוא מורה על יותר קרוב למיתה מן החיים, אבל בנטבע יש יותר סברא דנטבע במים שאל"ס, וא"כ לא תנשא [ט"ז], ואולי גם לא עמד עד שתצא נפשו, וא"כ גם אם נשאת – תצא. ואם אומר בפירוש שטבע במים שיש להם סוף רק שאינו אומר מפורש ששהא עד שתצא נפשו הולכים בזה לקולא בעד מפי עד [שם]. ואם העיד שראה שנטבע ועמד עד שתצא נפשו, רק שיש ספק אם הוא מים שיש להם סוף או אין להם סוף – נראה דאזלינן ג"כ לקולא, דהרי אפילו במים שאל"ס לא תצא אם נשאת, וא"כ לא הוי אלא ספק דרבנן והולכין להקל [שם].

אמנם בעיקר הדבר שנתבאר דאם לא עמד עד שתצא נפשו הוי איסורא דאורייתא ואם נשאת תצא, יש הרבה חולקים בזה וס"ל דגם בלא עמד עד שתצא נפשו הוי רובן למיתה ומותרת מן התורה ואם נשאת לא תצא, והרי בגמ' [קכ"א:] הובא מעשה שכותי אחד אמר שפלוני נטבע וע"פ טעות הלכה אשתו ונשאת ואמרו חכמים אם נשאת לא תצא אע"ג שאמר סתם שנטבע ולא אמר שעמד עד שתצא נפשו, ואם כי יש לומר בשם טעם אחר דמפני שהיה איש מפורסם ואם היה עולה מן המים היה הדבר מפורסם, וכן איתא שם בגמ' לחד לישנא, ולדינא אין חילוק בין אדם גדול לאדם פשוט, מ"מ הרי גם החוש מעיד כן שכל מי שנופל למים ונטבע שרובם מתים, ומקרא מלא הוא (איכה ג נד) "צָפוּ מַיִם עַל רֹאשִׁי אָמַרְתִּי נִגְזָרְתִּי" [ע' מראות הצובאות ס"ק קל"ז שהביא כמה פוסקים הסוברים כן].

מיהו זהו וודאי שכל שניכרים הדברים שהאומר שטבע בא להודיע מיתתו, בוודאי יודע שמת ודאי ומסתמא שהא עליו כדי שתצא נפשו, ולפ"ז אתי שפיר המעשה שבגמ' שהבאנו [שם ס"ק קל"ד בשם מהרי"ט]. ועכ"פ באדם מפורסם יש לצדד ולהקל בדיעבד בטביעה גמורה אע"פ שלא שהו עליו שיעור שתצא נפשו [שם], והכל לפי ראות עיני חכמי המקום ביראת אלקים, דוודאי מי שנופל לתוך המים בבגדיו פתאום לתוך המים רחוק מאד שינצל, ולא כן הנופל ערום ביכולתו לשחות ולצאת לשפת הנהר, וא"א לבאר הכל מה שיוכל להיות בעניינים כאלה.

כתבו רבותינו בעלי השו"ע בסעיף ל"ה: יש מי שאומר שאם נפל למים שאל"ס גובה כתובתה אע"פ שאסורה לינשא, עכ"ל. וזהו כששני עדים העידו על טביעתו, ואע"ג שאין מתירין אותה – זהו חומרא באשת איש, אבל לענין כתובה אע"ג דבממון אין הולכין אחר הרוב, מ"מ ברובא כי האי – אזלינן, דהמיעוט הוא מיעוטא דמיעוטא [הגר"א]. אך בעד

אחד הוי להיפך, דאע"ג דלאיסור אשת איש הימנוהו רבנן, מ"מ לענין ממון אין מוציאין ע"פ עד אחד ואין היורשים יורדים לנחלה על פיו אף במקום שמתירין אותה להנשא, רק כתובתה גובית מתנאי כתובה כמ"ש בסעיף ק"י ע"ש, ויש חולקים בדין זה וס"ל דכל מקום שאין מתירין אותה להנשא אינה גובית כתובתה בכל ענין [ב"ש סקק"ז].

שנו חכמים במשנה [גיטין כ"ח:] דעיר שהקיפוה כרכום וספינה המטורפת בים והיוצא לידון – הרי הן בחזקת קיימים, ופשיטא שאין מעידין על אחד מאלו שמת להתיר את אשתו דהרי אנו דנין אותם כחיים גמורים, שאפילו אם שלחו גט מוסרין הגט לנשותיהן כמ"ש בס"ס קמ"א, ואם נשאת תצא ואין קידושיה מן השני כלום. אבל ספינה שאבדה בים כלומר שנטבעה ואינו יודע מי מהאנשים שנצולו ומי שנטבעו [ש"ג], ועיר שכבשה כרקום בזמן הקדמון שהיו מוסרין להרג כל הנמצא במבצר העיר, והיוצא ליהרג, – נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים לענין גט כמ"ש שם, וכן אם קבלה קדושין מאחר צריכה ממנו גט מספק, אבל אם נשאת תצא [שם] דודאי אם העיד שבעלה של זו אבד בים ולא נצול זהו דין מים שאל"ס דאם נשאת לא תצא, אבל כיון שהעיד סתם על אבידת הספינה ואינו יודע מי נצול ומי לא נצול – אם נשאת תצא [שם], דהרי ספק גמור הוא ועומדת בחזקת א"א [ריב"ש סי' שע"ט]. ואפילו נשתכח ואבד זכרו אינו מועיל [כנה"ג]. ויש שמחלקים בין בי"ד של ישראל לבי"ד של כותים, ולדינא אין נפק"מ בכאן דהרבה מהפוסקים אין מחלקין, וכן מבואר מסתימת לשון הרי"ף שם, ויש לילך לחומרא [רשב"א, וע' ב"ש ס"ק ק"ח]. והרמב"ם לא הזכיר כלל דינים אלו בעגונה, ואפשר שסמך על מ"ש זה לענין גט בפ"ו מגירושין, והוסיף שם הרמב"ם ז"ל ע"פ הירושלמי דה"ה למי שגררתו חיה או שטפו נהר או נפלה עליו מפולת דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים ע"ש, וצ"ל דשטפו נהר אינו דומה לנפל למים שאל"ס, דשטפו נהר הוא כגון שהיה יושב על שפת הנהר ושטפו זרם המים, דיותר בנקל להמלט ממי שנפל למים ולכן הוי זה ספק גמור [נ"ל, וע"ש בש"ג אות ו' ודו"ק], ועמ"ש בסעי' קל"ב [וע' ב"י סי' קמ"א מ"ש על דברי הרא"ש וצ"ע משם, וע' מראות הצובאות סקק"מ].

כבר נתבאר דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת, אמנם אמרו חז"ל דווקא כשיש שלום בינו לבינה ושלום בעולם, אבל אם מלחמה בעולם אף ששלום בינו לבינה, או שיש קטטה בינו ובינה אף ששלום בעולם – אינה נאמנת. וביאור הדברים: כשמלחמה בעולם והיא אומרת מת במלחמה, חיישינן שאומרת בדדמי ותסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה ותאמר מת, כגון שנהרגו הראשונים והאחרונים שהיה בעלה באמצען שהרי היא אומרת מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא בכללן, לפיכך אינה נאמנת. וכיון דהטעם משום

בדדמי ולא משום שתשקר במזיד, אם אמרה קברתיו – נאמנת לרוב הפוסקים, דכיון דקברתו הרי ראהו שמת. ולאו דוקא קברתיו, דה"ה אם טלטלתהו ממקום למקום וראתה ברור שמת ותו ליכא חשש בדדמי.

אמנם הרמב"ם ז"ל כתב דאפילו אמרה קברתיו אינה נאמנת, וי"א דטעמו דכשאומרת קברתיו נראה שמשקרת דהרי אין דרך להמתין במלחמה ולקבור אותו [ב"ש ס"ק קמ"ו]. וי"א דטעמו הוא דהנה במלחמה היא ודאי בהולה להמלט על נפשה אלא שמרוב אהבתה לבעלה תחשוק לקוברו שלא יוטל כדומן על פני הארץ, ויכול להיות שמתוך רוב הבהלה קברה איש אחר וסברה שבעלה הוא [לבוש]. וי"א דטעמו דמתוך שהדמיון אצלה חזק שמת, משקרת ואומרת קברתיו [ב"ח] כדי שיאמינו לה יותר. ונ"ל ראיה להרמב"ם מירושלמי שאומר דאפילו אמרה מת על מטתו אינה נאמנת כשהיתה שעת מלחמה, משום דאמרינן שמת במלחמה ואיהי משקרת לומר דעל מטתו מת כדי שיאמינו לה יותר ע"ש [ברפט"ו], ונהי דבזה לא קיי"ל כוותיה כמו שיתבאר מפני שבש"ס דילן מבואר דבאומרת מת על מטתו נאמנת, מ"מ פלוגתא רחוקה לא אמרינן, דעכ"פ במלחמה בכל ענין אינה נאמנת, ומיהו רוב ראשונים לא ס"ל כן, וכן פסק הטור דבקברתיו נאמנת ע"ש, ועמ"ש בסעיף רל"ד.

ואם עד אחד העיד שמת במלחמה, פסק הרמב"ם ז"ל דאם אמר קברתיו – נאמן, ואם לא אמר קברתיו – לא תנשא, ואם נשאת לא תצא. וי"א דטעמו דבלא קברתיו חיישינן שאומר גם הוא בדדמי אבל כשאומר קברתיו לא שייך חשש בדדמי, ואיהו לא חשדינן ליה שמשקר כמו דחשדינן לה [ב"ש ס"ק קנ"ב]. ואפילו למאי דפרשנו בסעיף רי"ז להרמב"ם דבעד לא שייך כלל בדדמי א"ש ג"כ, דדין זה הוא בעיא בגמרא [קט"ו], והספק הוא אם עיקר ההיתר בנאמנות דעד אחד משום מילתא דעבידא לגלויי או משום שהיא תדייק, ובמלחמה לא תדייק שתסמוך שודאי נהרג כמו הרבה שנהרגו. והנה באמת עיקר הטעם הוא משום עבידא לגלויי, והרבה מן הפוסקים תפסו דהרמב"ם ס"ל דלהלכה טעם זה עיקר [הה"מ ורא"מ ובן לב בכ"מ רפי"ג ולח"מ]. ואפילו לפי מה שבארנו בסעיף כ"ג דהרמב"ם ס"ל דצריך שני הטעמים ע"ש, וטעמינו בזה דכיון דבגמ' מספקא להו א"א לומר שהוא יכריע, מ"מ מן התורה ודאי דנאמן מטעם עבידא לגלויי כמ"ש שם, וטעם דדייקא אינו אלא חומר חז"ל, ולכן באומר גם וקברתיו אין לך דיוק יותר מזה ולא נדע דיוקיה מדיוקה אף שדיוקה הוא מפני החומר שהחמרנו עליה בסופה כמ"ש שם, מ"מ בכה"ג שהעד דייק הרבה לא ראו חכמים להחמיר בזה, ולכן גם בלא קברתיו אם נשאת לא תצא, מפני דהבעיא בגמרא הוא ספיקא דרבנן, דמן התורה נאמן בכל ענין מפני דעבידא לגלויי,

ובספיקא דרבנן אזלינן לקולא. וכן מבואר להדיא בירושלמי [שם], דעובדא אתי לקמיה דרבי בעד אחד במלחמה ופסק כן דלא תנשא ואם נשאת לא תצא ע"ש, ומפולת הוי כמלחמה.

ויש מרבותינו דס"ל דבעד אחד במלחמה – אפילו בלא קברתיו תנשא לכתחלה, דמדמין לה למים שיש להם סוף דלא בעינן קברתיו לדעתם כמ"ש בסעיף רי"ח [רשב"א וראב"ד שם], אבל הרא"ש והטור הסכימו לדעת הרמב"ם, מפני שבמים לא שייך לומר בדדמי שהרי עומד ורואה כל סביביו, אבל במלחמה שייך לומר בדדמי [רא"ש פט"ו ס"ג]. וי"א דלאו דוקא קברתיו אלא אפילו אמר מת או נהרג וראיתיו אח"כ והכרתיו היטב בטביעת עין וראיתי שמת – נאמן, דהוה כאלו אמר קברתיו [מרדכי], ורבינו הרמ"א הביא דיעה זו בסעיף נ'. וי"א דדיעה זו אינה מתרת בכה"ג רק במי שלא ראה ההריגה [חמ"ח סקק"ג] ומדמי לה למ"ש בסעיף ר"כ לחלק בין מי שראה הטביעה למי שלא ראה ע"ש, ואינו מוכרח [ע' ב"ש ס"ק קנ"ד]. וכ"ז בעד אחד, אבל בשני עדים כו"ע מודים דלא בעינן קברנוהו, דבשנים לא שייך לומר בדדמי. ואף שדעת הרי"ף ז"ל דגם בשנים שייך בדדמי, מ"מ רבו החולקים עליו, וכן סתם רבינו הרמ"א שם. ובכותי המסל"ת ואמר מת במלחמה – ודאי דצ"ל קברתיו, דאל"כ שמא יאמר בדדמי. אמנם גם בזה יש מקילין דס"ל דבדדמי לא שייך רק למי שנותן אל לבו להעיד ולהתיר, משא"כ במסל"ת שלא שם כוונתו לשום דבר [הגר"א ס"ק קנ"ו]. אמנם גם בזה יש מי שאומר דהמקילין לא הקילו אלא כשראה ההריגה [חמ"ח], וקשה לסמוך על דעת המקילין בלא קברתיו [שם] אם לא בצירוף שארי התירים.

ואם אמרה מת על מטתו – נאמנת אף שהיה במלחמה, ואין לומר דא"כ תהא נאמנת כשאומרת מת במלחמה מיגו דאי בעי אמרה מת על מטתו, די"ל דמיגו לא שייך אלא כשאנו חושדין אותה שמשקרת הוה המיגו סימן שאינה משקרת, אבל במלחמה אנו אומרים שאינה משקרת אלא אומרת בדדמי וטועה בכך, מאי מהני מיגו [תוס' ר"פ האשה שלום]. ואפילו לדעת הרמב"ם דגם בוקברתיו אינה נאמנת מפני דחשדינן לה שמשקרת כמ"ש בסעיף ר"ל, מ"מ אין זה מיגו טוב שיראה לומר מת על מטתו, דכיון שידוע לעולם שהיתה מלחמה יראה פן יכחישוה שמת במלחמה ולא על מטתו [שם].

ואפילו אמרה שירד למלחמה והוכה ושב לביתו ומת על מטתו – ג"כ נאמנת [רשב"א שם]. אך להרמב"ם דגם בוקברתיו אינה נאמנת נראה דגם בכה"ג אינה נאמנת [שם], אמנם זהו אינו אלא לטעם השלישי שבארנו בסעי' ר"ל שמפני כח הדמיון היא משקרת ויכול להיות שבזה ג"כ כח דמיונה מטעה אותה, אבל לטעם הראשון שמשקרת וכן לטעם השני שיכול להיות שקברה אחר תחת בעלה מפני הבהלה, פשיטא דבזה לא שייך לומר כן,

ואפי' לטעם השלישי אין זה דומה ממש לזה [מראות הצובאות ס"ק קע"ז, והמפרש בירושלמי שמוכיח משם דין זה ע"ש, ל"נ דמחולק עם הבבלי כמ"ש שם, ודו"ק].

וכתב רבינו הרמ"א דה"ה כל שאומרת מת או נהרג רחוק מן המלחמה – מהימנה, דלא שייך לומר בדדמי אלא באומרת מת או נהרג במלחמה ממש, אבל שלא במלחמה אפילו הלך שם סמוך למערכת המלחמה לקנות שלל – נאמנת, עכ"ל. שהרי האנשים שאינם עומדים במערכת המלחמה אין הורגין אותם, ולכן במלחמת הפראים שנוהגים ברוע לבם שהורגין גם הנטפלים ובאים האנשים הסמוכים למלחמה כמו שהיה בעוה"ר בגזירת ת"ח – אין חילוק בהם, דכל מי שהיה שם בכלל המלחמה יחשב [ט"ז]. ויש מי שמסתפק בדינו של רבינו הרמ"א, דאולי להרמב"ם דלא מהני גם וקברתיו לא מהני גם באומרת שרחוק מהמלחמה מת או נהרג, אבל באמת לא דמי, דבמלחמה היא בהולה אבל רחוק מן המלחמה אינה בהולה וממתנת ואינה משקרת [ב"ש].

ודע, שמדברי רבינו הרמ"א למדנו דאפילו באומרת מת מעצמו במלחמה – אינה נאמנת [שם]. אבל יש חולקים בזה דכיון שאומרת שמת לא מפני המלחמה – נאמנת [יש"ש], וכן מסתבר דהא יש לה מיגו אי בעי אמרה מת על מטתו כיון דגם שם מת מעצמו. אמנם אין ראיה, דהא עכ"ז היא בהולה לברוח ממקום המלחמה ויש לחוש שאומרת בדדמי דלא המתינה עד שמת, מיהו בוקברתיו אפשר דמהני בכה"ג גם להרמב"ם [וע' ב"ש סימן קמ"ח].

לא הוחזקה מלחמה בעולם שלא ידענו כלל שהיתה מלחמה, ובאה ואמרה מלחמה היתה במקום פלוני ומת בעלי במלחמה – לא תנשא לכתחלה, ואם נשאת לא תצא. וי"א דאם נשאת תצא, והרמב"ם פסק כדיעה ראשונה. ואע"ג דבגמ' הוי בעיא דלא איפשיטא, מ"מ ודאי דמן התורה נאמנת גם במלחמה, דחששא דבדדמי אינה אלא חששא דרבנן, וכיון דבגמ' נשאר בספק – הוי ספיקא דרבנן ולקולא [כ"מ]. ובאומרת קברתיו – י"א דבכה"ג אפילו להרמב"ם דאוסר בוקברתיו תנשא לכתחלה, ויש חולקין בזה [ע' ב"ש סקק"נ, ומראות הצובאות סקק"פ]. ואם אומרת מת סתם – אם ידוע שהיה שעת מלחמה אמרינן דמסתמא מת במלחמה ואינה מותרת עד שתפרש שעל מטתו מת. ואם אין ידוע שעת מלחמה אמרינן דמסתמא מת על מטתו אמרה [רש"י קט"ו.].

וכשם שבעת מלחמה אינה נאמנת אע"פ ששלום בינה לבין בעלה, כמו כן כשיש קטטה בינה לבין בעלה אע"פ ששלום בעולם – אמרו חז"ל דאינה נאמנת לומר מת בעלי אפילו כשאומרת על מטתו מת, ושני טעמים נאמרו בזה: האחת – משום דחשדינן לה שמשקרא דמרוב שנאה מתכוונת לאסור עצמה עליו [רש"י קט"ז.] וממילא דא"א להתירה, דכל עיקר טעם דנאמנת לומר מת בעלה הוא משום דדייקה בזה כדי שלא לאסור עצמה, והכא

אדרבא מתכוונת לאסור עצמה עליו, ואע"ג דגם על השני תאסר מ"מ כדאי אצלה שתאסר על השני בכדי שתאסר על הראשון כענין תָּמוּת נַפְשִׁי עִם פְּלִשְׁתִּים [נ"ל]. והשני – משום דאמרה בדדמי ובכל מקום סכנה שראתה אינה נותנת דעתה לומר שמא לא מת ולא אנשא, דהואיל ששונאית אותו לא דייקא כולי האי [רש"י], ואפילו אומרת שמת על מטתו כמיתת כל אדם וראתה שמת – אין אנו מאמינים לה בזה ויכול להיות שהיה באיזה סכנה ונמלט ממנה [נ"ל]. וקיי"ל כשני הלשונות להחמיר כיון דהש"ס לא הכריע להלכה כמאן [רשב"א שם]. וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל שלא כתב שום טעם בזה, וגם מדלא כתב חילוק בין התחיל הוא בקטט להתחילה היא, ובגמ' יש חילוק בזה דלישנא דמשקרא להדיא אינו אלא בהתחילה היא בקטט דאז השנאה שלה גברה, אבל אם התחיל הוא בקטט והיא אהבה אותו לא תשקר להדיא, אבל לבדדמי חיישינן בכל גווני דבדבר מועט אומרת בדדמי כמו במלחמה [תוס'], וכ"כ הטור שאין חילוק בזה ע"ש. והרמב"ם לא הזכיר זה כלל, ש"מ דחשש לחומרא כשני הלשונות [וא"צ למ"ש הכ"מ בשם הרא"ם דמפרש להיפך, וכ"כ הרא"ש דעבדינן לחומרא, ע"ש].

ומה נקרא קטטה? דא"א לומר דסתם קטטות ומריבות זהו קטטה שאינה נאמנת, דהרי ברובן כן הוא שמתקוטטים איש ואשתו לפרקים ומ"מ אהבתם עזה, ויותר מזה אמרו חז"ל [שם] דאפילו באומרת לבעלי גרשיני אין זה כלום, דכולהו הכי קאמרי כשכועסות. אלא היכי דמי קטטה – כגון שאמרה לבעלה בפניו גירשתני בפני פלוני ופלוני, ושאלנו להעדים ואמרו להד"מ [גמ'], וכיון שנמצאת מוכחשת מפי עדים שוב אין ביכולת להאמינה על שום דבר, מבואר מהש"ס דדוקא בכה"ג אינה נאמנת לומר שמת בעלה, אבל כשאמרה שלא בפניו גירשני בעלי שאינה נאמנת מדינא, נאמנת לומר מת בעלי, וה"ה בזמנינו שבפניו ג"כ אינה נאמנת מטעם דנתרבתה חוצפא בזמנינו כמ"ש בסעי' י"ז, כשאמרה מת בעלי נאמנת כיון שלא הוכחשה מעדים [ב"ש סקק"מ].

ויש לשאול בזה שאלה גדולה, דאיך אפשר לומר דכשלא הוכחשה נאמנת לומר מת בעלי, והרי אין אנו מאמינים לה על הגירושין, וחשודה היא אצלינו שאינה חוששת להנשא באיסור א"א ולעשות בניה מן השני ממזרים, ואיך א"כ נאמין לה כשאומרת מת בעלה? אלא דצ"ל דבכאן היא יריאה לשקר, דבשלמא גבי גירושין לעולם תוכל לכסות חרפתה שתכחישנו ותאמר גירשתני, אבל באומרת מת בעלי ואח"כ יבא חי הלא תגלה חרפתה [וזהו כוונת התוס' קט"ז: ד"ה איכא], וא"כ אף כשנתכחשה מפי עדים על הגירושין נאמין לה על המיתה מהאי טעמא. אמנם עכ"ז לא דמי, דכיון דנתכחשה מפי עדים הרי נתגלה נבלותה לעיני הכל ושוב א"א להאמינה כלל, דבלא הוכחשה נהי שאין אנו

מאמינים לה מ"מ גם לא ראינו שיקרותה להדיא, משא"כ בהכחשת העדים [והתוס' כתבו למ"ד בדדמי ובזה נחלקו ע"ש, וע' מראות הצובאות, ודו"ק]. ועוד כיון שנתברר שנאתה לו עד שנתכחשה מפי העדים ואמדינן דעתה שמתכוונת לאסור עצמה עליו כענין "תָּמוֹת נַפְשִׁי עִם פְּלִשְׁתִּים" כמ"ש בסעיף רל"ח, א"כ אינה חוששת מה שתתגלה נבלותה, ואדרבא זהו רצונה לאסור עצמה עליו וא"א באופן אחר [וכנ"ל עיקר, וזהו כוונת רש"י שם בד"ה שמשקרא, ודו"ק].

והדבר פשוט שבקטטה כי האי אינה נאמנת אפילו באומרת קברתיו, ואפילו להפוסקים דבמלחמה נאמנת כשאומרת קברתיו – זהו לענין חששא דבדדמי דבקברתיו ליכא חששא, אבל בקטטה שמשקרת בכוונה כמ"ש מאי מהני קברתיו, דבשם שמשקרת להדיא על המיתה כמו כן תשקר על הקבורה. ויראה לי מסוגיית הש"ס שם דאפילו למ"ד שם מפני חשש בדדמי אינו דומה לחשש בדדמי דמלחמה דנאמנת לרוב הפוסקים, דהדמיון שמצד שנאה שאני [דאל"כ לימא הש"ס האי חילוקא, וזהו כוונת רש"י בד"ה דאמרה בדדמי כל מקום סכנה וכו' לא דייקא, כלומר אף סכנה קלה לא כמלחמה].

וכתב הרמב"ם ז"ל דאפילו בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו, ואם נשאת לא תצא שהרי יש לה עד, עכ"ל. ותמהו עליו מאין לו לומר טעם זה ולחשוד להעד שיעיד בשקר, דאם היא חשודה כל ישראל מי חשודים, וטעמו של הרמב"ם הוא דכיון שכבר הוחזקה שקרנית והוברר הדבר ששונאת אותו ומתכוונת להשמט א"ע ממנו בכמה מיני שקרים ותחבולות שהרי העדים הכחישוה בהגירושין, ולכן עכשיו שבא אחד ותעיד לה שמת בעלה, שמסייעה להשמט ממנו כפי תחבולוחיה שעשתה, יש לחוש ששכרתו ופיתתו ונתנה לו ממון שיעיד אף במילתא דעבידא לגלויי [תשו' הרא"מ בכ"מ רפי"ג], והרי בגמ' מצינו ג"כ חשש שמא תשכור עדים [גיטין ס"ז.], ואע"ג דאמרינן שם דרק דיבורא אמרי ומעשה לא עבדי, ובזה שיוגמר ההיתר על ידו הוי כמעשה [תוס' שם] – זהו בשני עדים, אבל באחד יש לחוש בכה"ג [וא"ש הך דכתובות ל"ו: ומכות ה:, ע"ש].

אמנם עוד הקשו עליו דמניין לו ליתן טעם שלא נמצא בגמ', והרי בעלי הש"ס [שם] איסתפקו להו בעד אחד בקטטה מי נאמן, דאי טעמא דעד אחד נאמן הוא משום עבידא לגלויי – גם בזה נאמן, ואם הטעם משום דייקא – הכא לא דייקא, וכלשון זה הוא ג"כ בעד אחד במלחמה. ונ"ל שהוכרח לזה דקשה ליה על לשון הש"ס דהכא לא דייקא – מה שייך לא דייקא, והרי אדרבא נתברר שמחזרת להוציא א"ע ממנו בשקרים, ובשלמא במלחמה שייך לא דייקא משום דתאמר בדדמי [וכן ביבמה צ"ג: משום דסניא ליה], אבל

בכאן שחשודה על הכל מה שייך לשון זה, ולכן מפרש דפי' האיבעיא הוא למ"ד טעמא דבדדמי, אבל למ"ד מפני שמשקרת הספק הוא משום שמא תשכרנו [והגר"א בס"ק קמ"ז כתב דל"ג כלל ע"ש, ולפמ"ש א"צ לדוחק זה, ודו"ק].

וזה שפסק דאם נשאת לא תצא, משום דס"ל דחששא זו אינה מן התורה דמן התורה כל אדם בחזקת כשרות עומד, וזה כבר נתבאר דמן התורה עיקר היתירא דעד אחד הוא משום דעבידא לגלויי, ולפ"ז הספק הוא מדרבנן וספיקא דרבנן לקולא, וכן הסכימו לדינא רוב הפוסקים דאם נשאת לא תצא. [ולפמ"ש א"ש כל מה שהקשו הראשונים עליו].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' מ"ח דאם בעלה נהפך לישמעאל והניחה עגונה דינו כקטטה ואינה נאמנת לומר מת בעלי. ויש חולקין בזה, דבש"ס לא אמרו דאינה נאמנת אלא בקטטה שרצתה להוציא א"ע ממנו באיסור והוכחשה מפי עדים, אבל בזה שבעלה רשע מ"מ היא אינה חשודה להנשא באיסור אשת איש [חמ"ח סקצ"ד]. אמנם זהו ודאי דאף אם נאמר דזה לא דמי לאומרת גירשתני ונתכחשה לענין שתשקר להדיא להנשא באיסור, מ"מ חשש בדדמי פשיטא שיש כאן דהרי היא שונאית אותו, וכן הסכימו כמה מהגדולים, ולא גרע ממלחמה שאומרת בדדמי, ולכן בקברתיו יהיה תלוי במחלוקת הרמב"ם והפוסקים במלחמה אם אמרה קברתיו אם נאמנת אם לאו. וגם בעד אחד כשמעיד לה בקטטה כי האי שמת בעלה יהיה הדין כמו עד אחד במלחמה, ויש מי שאומר דבעד אחד – תנשא לכתחלה. [ובב"ש ס"ק קמ"א מ"ש בשם הט"ז יש ט"ס, דהא כשנשאת גם בקטטה דש"ס לא תצא].

ואין לומר דבזה לא שייך כלל טעמא דדייקא, דהא עיקר דיוק הוא כדי שלא תאסור עצמה עליו ועל השני והכא גם בל"ז אסורה עליו כיון דנהפך, ואפילו אינה אסורה עליו מ"מ ודאי דלא תחוש לאסור עצמה עליו, די"ל דמ"מ דייקא כדי שלא תאסור על השני, דאין נראה לומר דסברא דדייקא אינו אלא אם אוסרת עצמה בזה על הראשון ועל השני דאיזו סברא היא זו, וכן הסכימו כמה גדולים דדייקא שייך אף אם הדיוק שייך רק לגבי השני [ע' פ"ת ס"ק קס"ח]. אך לדינא אין נ"מ גדולה בזה, דע"פ עצמה ודאי דאינה נאמנת ורק בקברתיו יש להסתפק, ואין להקל אם אין עוד איזה צד היתד [מראות הצובאות]. ולענין שארי מיני קטטות אף בגדולה שבגדולות, נראה דאין להסתפק דאין לנו אלא מה שאמרו חז"ל, וצ"ע.

האשה שאמרה מת בעלי תחת המפולת – אינה נאמנת, דמפולת הוי כמלחמה ואומרת בדדמי. וכל דינים שנתבארו במלחמה, הן באומרת קברתיו או באומרת מת על מטתו במפולת, או כשעד אחד מעיד לה שמת – הכל כמו במלחמה. וי"א דאפילו למאן דמיקל

באומרת מת על מטתו במלחמה כמ"ש בסעי' רל"ו וממילא דמקיל גם במפולת בכה"ג, מ"מ אם אמרה נהרג או נפל מן הגג ומת – לא מהימנא, דנהי דלא חיישינן דמשקרא מ"מ כיון שאינה ממתנת כאן מחמת פחד המפולת ושבקה ליה ואזלה, אמרה בדדמי ושמא לא מת מחמת הריגה או נפילה זו [יש"ש פט"ו סי' ג']. ויראה לי דמפולת שאמרו חז"ל זהו כשמצוי אז מפולת בכל העיר כמו שמצוי בארצות הקדם וכולם בורחים מן העיר, ולפיכך הוי כמלחמה ואומרת בדדמי, אבל במפולת בית אחת מה ענין זה למלחמה, הרי אחר נפילתה חוטטין אחרי כל האנשים שתחתיה, ואע"פ שמן הסברא נראה כן – מ"מ למעשה צ"ע. [ע' רש"י רפט"ו שכתב מפולת = שנפל הבית עליו או בא רוח סערה והיה מפיל כל בתי העיר עכ"ל, ובתענית י"ט. פירש"י מפולת = שחומותיה והבתים נופלים ברוח עכ"ל, וסתם מפולת אעיר קאי כדמוכח שם].

וכן אם היה באותו מקום שילוח נחשים ועקרבים, ואמרה נשכו נחש או עקרב ומת – אינה נאמנת, דגם זה הוא כמלחמה דמפני שבהולה לברוח אומרת בדדמי וחיישינן שמא תסמוך דעתה על רוב אנשים שמתו מפני זה דמסתמא גם הוא מת, וכל הדינים שבמלחמה נוהג גם בזה. ושילוח נחשים מקרי כשהיו משולחים ברוב בני אדם, אבל אם נשך אחד מהם ובאת אשתו ואמרה מת מנשיכת נחש – נאמנת [ב"י], דאינה בהולה לברוח כשאין המכה מתפשטת. ויש מי שרוצה לחלק בקברתיו בין מלחמה למפולת ושילוח נחשים להרמב"ם דס"ל במלחמה לא מהני קברתיו יודה באלו לפי טעם הראשון שבארנו בסעי' ר"ל דבאלו לא שייך טעם זה – ואינו כן, דגם באלו הבהלה גדולה כמו במלחמה ואין דרך להמתין לקבור לפי דעת הרמב"ם שם [ע' ב"ש ס"ק קנ"ו ומראות הצובאות ובית מאיר, ודו"ק].

במגיפה – יש שני לשונות בגמ' אם הוה כמלחמה אם לאו, ופסק הרמב"ם ז"ל לקולא דאינה כמלחמה ונאמנת, והטור פסק דאינה נאמנת. ויש גורסים בהרמב"ם ג"כ כן אבל לפנינו מבואר בו דנאמנת, ובמילתא בטעמא, וז"ל: שדבר פשוט בפי כל אדם שבשעת הַדֶּבֶר זה חי וזה מת, ואפשר שימותו בַּדֶּבֶר נערים חזקים וינצלו הזקנים החולים, ולפ"ז אין חוששין לה שמא סמכה דעתה על רוב המתים, עכ"ל. ולפ"ז כשאמרה קברתיו נראה דלכו"ע מותרת, דלהרמב"ם גם בלא קברתיו נאמנת, ולהטור הא ס"ל דבוקברתיו גם במלחמה נאמנת. ואם נשאת, וכן בעד אחד בַּדֶּבֶר הוה ספיקא דדינא [ע' ב"ש סקק"ס], ויראה דבנשאת לא תצא בדיעבד, דכבר בארנו דחששא דבדדמי אינה אלא חששא דרבנן, וכיון דבגמ' יש שני לשונות והפוסקים מחולקים בזה – הוה ספיקא דרבנן ולקולא. וכן בעד אחד אפשר לומר דתנשא לכתחלה מטעם ס"ס – ספק אם דֶּבֶר הוי כמלחמה, ואת"ל

דהוי כמלחמה – הא גם במלחמה גופה הוי ספיקא דדינא בעד אחד [וכ"מ ממראה"צ ס"ק קפ"ט]. אמנם יש מהגדולים שאומרים דבעגונה אין להתיר ע"פ ס"ס [פנ"י בקו"א לכתובות] מטעם דכמה מן הפוסקים סוברים דאין להתיר ס"ס בחזקת איסור כמ"ש ביו"ד סי' ק"י, ועוד דאפילו אם נאמר דס"ס הוי כרוב מטעם דספק הראשון משויהו למחצה על מחצה והספק השני משויהו לרוב, הא בעגונה לא הלכו בחד רובא והחמירו הרבה כמו במים שאל"ס וכיוצא בזה. אמנם ראינו לכמה גדולי ישראל דמתירין ע"פ ס"ס בעגונה, ונראה דהטעם הוא דאין כאן חזקת איסור א"א ולא חזקת חיים של הבעל, דחזקה דאשה דייקא ומינסבה מרעא לחזקות אלו. וזה שהחמירו חכמים גם במקום רובא – זהו במקום שאמרו חכמים שבזה הענין ראו להחמיר מפני שהוא דבר המצוי או מטעם אחר שהיה ידוע להם, אבל במה שלא אמרו להדיא אין לנו להחמיר יותר מבכל התורה כולה, ועוד דבמקום שהאיסור אינו אלא מדרבנן כמו בחששא דבדדמי נראה פשוט שיש לסמוך על ס"ס, ולדינא יש להתיישב בזה.

אמנם בעיקר דין מגיפה היה נראה מצד הסברא לחלק, דבסתם מגיפה אף שרבים מתים מ"מ מקברים אותם כהוגן ואין בורחים מהם ואין דומה למלחמה. אבל יש מין מגיפה ה' יצילינו שהיא מחלה מתדבקת כמו שהיה בזמן הקדמון ונקראת מחלה השחורה, ומי שהיה עליו סימני מחלה זו היו בורחים ממנו והיו יראים ליגע בו ולקברו בידים אלא בגרירה – בזה ודאי דהוי כמלחמה, אך לא מצאנו להפוסקים שחילקו בזה.

האשה שבאה ואמרה בעלי מת ברעב – אינה נאמנת ג"כ משום דאמרה בדדמי, דמפני שידעה שלא היה לו במה להחיות נפשו נשרש בלבה שבודאי מת, ואדרבא רעבון גריעא ממלחמה, דבמלחמה כשאמרה מת על מטתו נאמנת כמ"ש, וברעבון אינה נאמנת גם בכה"ג, דמה שייך לחלק בזה בין מת על מטתו ללא על מטתו, וסתם מת ברעבון הוא על מטתו [הגר"א]. אבל נגד זה קילא ממלחמה, דבמלחמה אף כי אמרה קברתיו אינו מועיל לדעת הרמב"ם כמ"ש, אבל ברעבון מהני דהא אינה משקרת, וגם הבהילות לא דמי בענין קבורה למלחמה. וצמאון דינו כרעב, שאם אמרה מת בצמא ג"כ אינה נאמנת מטעם שנתבאר. ובעד אחד ברעבון כשמעיד שמת ברעב אינו מבואר להדיא מה דינו, ונראה דג"כ דינו כמלחמה, דנהי דהעד יעמוד עד מיתתו דאינו בהול כל כך דאולי אותו לא הציק הרעב כל כך, מ"מ התירא דעד אחד הוא משום עבידא לגלויי ומשום דייקא דידה, והיא הרי לא תדייק ותאמר באומדנא שודאי מת, לפיכך לכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא, כמו במלחמה. ואם אמרה שלא מת מרעבון שהיה לו מה לאכול, אלא חולי אחרת היתה לו ומת או שנהרג – נאמנת [יש"ש].

אמרה "עישנו עלינו בית", "עישנו עלינו מערה", – שרשעים הציתו הבית או המערה באש ונתמלא עשן ואני ברחתי והוא נשאר שם ומת – אינה נאמנת, ואמרינן לה כשם שנעשה לך נס כמו כן אולי נעשה לו נס ונמלט משם [גמ']. ואין הפירוש נס גמור, דכבר בארנו בסעי' ר"ט דאין מזכירין מעשה נסים, אלא כעין נס שמצא מקום להמלט. ואפילו לא ידענו המעשה רק על פיה, מ"מ אין מתירין אותה, ולא דמי להחזיקה מלחמה בעולם דהוה ספיקא דדינא, דהתם הרי אומרת שהוא מת אבל הכא הרי להדיא אומרת ע"פ אומדנא [כ"מ בגמ']. ואם היתה שריפה ואנו רואים אדם שנשרף והאשה צועקת "ראו בעלי שנשרף" – נאמנת אע"פ שנשרף לאפר באופן שאין מכירין שום דמות, וזהו כשלא מצאו אבר מגוף ושידוע שזה האבר אינו מגוף בעלה ולכן תולין בבעלה, אבל אם מצאו אבר הידוע שהוא מגוף אחר – אין מתירין אותה ואמרינן שזה שראינו שנשרף הוא ג"כ הגוף האחר ובעלה חלף הלך לו [גמ', ע"ש בפירש"י וצ"ע ודו"ק]. ואם היתה במקום שריפה גדולה ונמצאו הרבה גופים מחורכים שאין ביכולת להכיר תמונתם ורק ידענו שמספר אלו הגופים היו במקום הזה ועתה נחסרו – צ"ע אם יש להתיר נשותיהם ע"פ מה שנאמר כאן נמצאו וכאן היו אם לאו [ע' נוב"י סי' מ"ו], ובשעת הדחק יש להתיר.

אמרה "נפלו עלינו כותים או ליסטים, הוא נהרג ואני נצלתי" – נאמנת, ואפילו בידוע לנו שנפלו עליהם דאין כאן חשש בדדמי, דדוקא במלחמה גדולה שזורקים חנית וחצים לכל העומדים שמה יריאה על נפשה לעמוד שמה ובורחת ומפני הבהלה אומרת בדדמי, אבל במלחמת ליסטים שהיא מלחמה קטנה והורגים רק למי שרוצים להרוג אינה יריאה לעמוד שם דאינה מתיראית שמא יהרגוה, דאשה כלי זיינה עליה והליסטים אין הורגין אותה, הן מפני שמדמים למלאות בה תאוותם והן מפני שהיא נכה רוח ואינה מעמדת כנגדם ויש להם עליה רחמים לבלי להרגה, ועומדת עד שהרגוהו ולא תאמר בדדמי, וכ"ש שלא תשקר.

והנה נראה דבר פשוט שאינה צריכה לומר קברתיו, וכ"ש עד המעיד על מלחמה קטנה דנאמן בלא קברתיו, שהרי אפילו במלחמה גדולה שהיא אינה נאמנת אפילו בקברתיו לדעת הרמב"ם מ"מ בעד הוה ספיקא, וכ"ש במלחמה קטנה שגם היא נאמנת – כ"ש דעד אחד נאמן. אלא שראיתי שיש שמפקפקים בזה, וטעמם דנהי דאשה כלי זיינה עליה, אבל העד בודאי מתייירא לעמוד שם שמא יהרגוהו ג"כ, וא"כ למה לא ניחוש שיאמר בדדמי, ואף גם באשה עצמה למה לא ניחוש לבדדמי שתדמה שמת ועדיין לא מת, כמו במים דחיישינן שמא נדמה שמת אע"ג דאין העד מתייירא לעמוד כשהוציאוהו מן המים ומ"מ אמרינן חששא זו כמ"ש בסעי' רי"ז, וכ"ש בכאן. מיהו מסתימת הפוסקים נ"ל

דלא דמי, דבמים אורחא דמילתא כן הוא שכשנפל למים נדמה שמת ובאמת רק המים בלבלתו, אבל בהריגה היטב ניכר לכל אדם אם הוא חי אם מת, דכל עוד נשמתו בקרבו הרי הוא מפרפר א"ע, ושניחוש שעושה א"ע כן בשביל שידמו הרוצחים שבודאי מת – זה הענין לא שייך אלא כמו שהיה בשעת הגזירות ר"ל והיתה מלחמה גדולה, אבל לא במלחמה קטנה [כנ"ל, וע' מראות הצובאות ס"ק קפ"ז].

כלל גדול יש בהתרות עגונות: שכל מקום שאין הענין פשוט להיתר כל כך וצריך שאלת חכם, אפילו היותר גדול בתורה לא יתיר בעצמו עד שיסכימו עוד עמו שני גדולי ישראל, וכך נהגו כל גדולי עולם מעולם כמו שמבואר בכל התשובות, וגם הנשאת ע"פ עד אחד מושיבין ב"ד של שלשה ומתירין אותה כמ"ש בסעי' קי"ז ע"ש, ואין לשנות.

האשה שהלך בעלה למדינה אחרת ובאו ואמרו לה מת בעלך ונשאת, ואח"כ בא בעלה – קנסוה חכמים בכמה דברים כמו שיתבאר, דעיקר מה שהאמינו חכמים לעד אחד מפני שאוקמוה אחזקה שתדייק שפיר עד שתדע על בירור שמת, וכיון שלא דייקה קנסוה חכמים. ומ"מ אף הנשאת ע"פ שני עדים ובא בעלה ג"כ קנסוה בכל הקנסות שיתבאר, ואע"ג דמה הוה לה למיעבד דבשלמא בעד אחד היה לה לדייק אחר דברי העד כמ"ש, אבל בשני עדים דע"פ שנים עדים יקום דבר בכל התורה כולה, ולמה לנו לקונסה? מ"מ מפני גודל הקלקול שנעשה להנשא באיסור אשת איש ולהרבות ממזרים בישראל כדאי היא שתוקנס למען כל הנשים ישמעו ויראו, דהרי מ"מ פושעת היא קצת דהרי ראינו שעידי שקר הם, וכל אשה הקשורה בבעלה יש לה לחקור הדק היטב אם אמת הדבר שמת אם לאו [נ"ל]. ואפילו לא נבעלה עדיין מהשני, כיון שנכנסה לחופה עמו קנסוה, וה"ה אם נתייחדה עמו אחר הקדושין [חמ"ח סקק"י], אבל אם נתקדשה ועדיין לא נתייחדה עמו – לא קנסוה, כאשר יתבאר במילתא בטעמא בס"ד.

ובמה קנסוה – שתצא מזה ומזה, דעל השני אסורה מן התורה, ועל הראשון מן התורה מותרת לו דהרי היא כאנוסה ומ"מ קנסוה שתצא ממנו וצריכה גט משניהם, מן הראשון צריכה גט מן התורה ומן השני משום קנס, ועוד דחיישינן שמא יאמרו שהראשון גירשה ונשאת להשני בהיתר ועתה יוצאת ממנו בלי גט, ומטעם זה שפיר אסרוה על הראשון כדי שלא יאמרו שהחזיר גרושתו משנשאת לאחר, ולכן אם לא נשאת לשני אלא נתקדשה לבד ובא הראשון – אינה צריכה גט מהשני ומותרת לחזור להראשון, דכיון דעדיין לא עברה איסור לא קנסוה, וחשש שמא יאמרו גירש ראשון ונשאה שני ג"כ ליכא ואדרבא יאמרו שהיו קדושי טעות, אבל נשואין לא יתלו בטעות [ע' ב"ש סקק"ע]. אמנם אם השני שקידשה נתן לה גט – אסורה לראשון מפני שיאמרו שהגט הוה כדין ונשאת להראשון

אחר שנתגרשה ממנו ונתארסה לאחר [שם]. ויש חולקיו בזה [שם] וכן משמע במשנה [יבמות צ"ב. וע"ש צ"ד.]. וכן אם נתייחדה להשני אחר הקדושין הוי כנשאת כמ"ש, וכן אם נתקדשה להשני לשם פלגש אסורה להראשון, דהרי לא מחסרה מסירה לחופה דאין חופה בפלגש [שם], ועמ"ש בסי' כ"ו אם מותר לישא פלגש. וכן אם נתקדשה להשני ולא נשאת ולא נתייחדה עמו – מותרת לו אם מת הראשון או גירשה, והיא כשארי גרושות ואלמנות כיון שעדיין לא עבדה איסודא.

ועוד קנסוה שאין לה כתובה משניהם – מהשני ודאי אין לה ומהראשון הוי קנס. ואפילו החזירה הראשון באיסור אין לה כתובה, וכן אם החזירה השני באיסור אחר שנתגרשה מהראשון אין לה כתובה [חמ"ח]. וכן קנסוה שהפירות שאכלו שניהם מנכסי מלוג שלה א"צ לשלם אף שמדינא הם חייבים, דהא תקנו להבעל פירות תחת פרקונה והם אין מחוייבים לפדותה כיון שאסורה עליהם, מ"מ קנסוה בזה, ודוקא מה שאכל השני קודם שבא הראשון פטור מלשלם כיון שהיה סבור שאשתו היא, אבל מה שאכל אחר שבא הראשון חייב לשלם דכאיש אחר הוא, אבל הראשון אוכל והולך עד שיגרשנה דהא אשתו היא [שם], אף שאינו חייב בפרקונה מ"מ קנסוה בזה ג"כ. וכן א"צ לשלם מה שבלו מנכסי צאן ברזל שלה אע"ג דבעל בעלמא חייב לשלם, מ"מ קנסוה בזה ודינה כזינתה תחת בעלה כמ"ש בסי' קט"ו. ודוקא מה שבלו לגמרי, אבל מה שיש עדיין מהם בעין נוטלתן, וי"א דאין לה אפילו בלאותיה הקיימים [ע' ב"ש ס"ק קס"ג], אבל רוב הפוסקים סוברים כדיעה ראשונה. וכל מה שהפסידה משום קנס לא מהני תפיסה אפילו תפסה שלא בעדים [שם] שיש לה מיגו שלא תפסה, מ"מ כשהודית מוציאין ממנה כיון דהטעם הוא משום קנס. וכל מה ששייך לה אפילו תפסה בעדים אין מוציאין ממנה [שם], ולכן אם נטלה מזה או מזה כתובה או פירות – תחזיר אפילו נטלה שלא בעדים, ודוקא מה שנטלה מהשני אחר שבא הראשון, אבל מה שנטלה קודם שבא הראשון א"צ להחזיר, דהא בהיתר נטלה כיון שלא ידעה עדיין שהראשון בחיים. וזה שכתבנו שמוציאין ממנה פירות – הכוונה הוא על מזונות שאכלה מהשני [ע' ב"י]. ואם הם כהנים ומתה, שניהם אינם רשאים לטמאות לה, ושניהם אינם זכאים במציאתה ובמעשה ידיה, ואין יכולים להפר נדריה. ואם היא בת כהן – נפסלה מתרומה, ואם היא בת לוי – נפסלה מן המעשר, ואע"ג דמעשר ראשון מותר לזרים ואשה שזינתה מותרת במעשר, מ"מ אותה קנסוה, וכן נפסלה להנשא לכהן לעולם. וכשמתה – יורשה בעלה הראשון דהא אשתו גמורה היא, ואם הם מתו – אחיו של זה ואחיו של זה חולצין לה אם מתו בלא בנים ואסורים לייבמה,

דאחי הראשון חולץ לה מן התורה ולא מייבמה משום קנס, ואחיו של שני אסור לייבמה מן התורה, ומדינא גם חליצה א"צ ממנו אלא מפני מראית העין כשם שצריכה ממנו גט. הולד מהשני שנתעברה ממנו קדם שגירשה הראשון – הוא ממזר מן התורה, אבל מה שנתעברה ממנו אחר שגירשה הראשון או מת – הוי ממזר מדרבנן משום קנסא. והראשון אם בא עליה קודם שיגרש השני או מת – הולד שתוליד הוי ממזר מדרבנן ג"כ משום קנסא. וי"א דלעולם הוי ממזר מדרבנן מהראשון אפילו בא עליה אחר גירושי שני או אחר שמת, והעיקר כדיעה ראשונה דכן סתם רבינו הב"י בסעי' נ"ו [ע' חמ"ח ס"ק קי"ט].

היה בעלה במדה"י ובאו ואמרו לה "מת בעלך" ונשאת, ואח"כ אמרו לה שהיה חי בעת שנשאה ועכשיו מת – הולד שהולידה ממנו או נתעברה קודם שמת הוי ממזר מן התורה, ושתוליד אח"כ אינו ממזר אפילו מדרבנן, ואע"ג דמקודם נתבאר דהוי ממזר מדרבנן – זהו כשבא הראשון לכאן, דמתוך שקנסו חז"ל שמה שתוליד ממנו הוי ממזר לכן גם מהשני הוי ממזר, אבל היכא שמת הראשון במדה"י דלא שייך ממזרות לגביה לא קנסו נמי לגבי השני [ב"ש ס"ק קס"ח]. אבל י"א דגם בכה"ג הוי הולד מהשני ממזר מדרבנן, ונראה דלענין שארי קנסות שנתבאר הכל מודים דקנסינן לה כמו אם בא בעלה לכאן והשני מגרשה ואינו מחזירה עולמית [ע' בה"ט ס"ק קס"ז מ"ש לדעת הרמב"ם, וצ"ע].

ודוקא באשה שהלך בעלה למדה"י והלכה ונשאת בטעות קנסוה מפני מה שלא דקדקה לדעת אם הוא חי או מת, אבל אשת איש שנשאת במזיד לאחר או זינתה וילדה ונתעברה ממנו אחר שגירשה הראשון, אע"ג שעשתה איסור מ"מ אין הולד ממזר אפילו מדרבנן דהא רשעים גמורים הם ומה חטא הולד, אבל היכא שלא סברה לעשות איסור ונכשלה שפיר קנסוה כדי שתשמור לדקדק היטב אם מת הראשון אם לאו [שם בשם רלנ"ח והר"א ששון].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' נ"ח: אשה שנתקדשה וטעתה וסברה שלא נתקדשה ונשאת לאחר – תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה, אבל אנסוה להנשא או שהורו לה בי"ד בטעות ונשאת על פיהם – הוי כאנוסה ומותרת לבעלה הראשון, עכ"ל. ואע"ג דכשנשאת ע"פ שני עדים הוי ג"כ אנוסה ומ"מ קנסוה – לא דמי, דהתם לא אנסוה להנשא אבל הכא אנסוה להנשא ומה לי אונס ביאה או אונס נשואין, ועוד דבשני עדים קנסוה ג"כ כי היכי דתידוק, דפושעת היא קצת כמ"ש בסעי' רנ"ו, וכן אם הורו לה ב"ד בטעות היא כאנוסה ממש דהאם היה לה לדקדק בהוראת ב"ד, אלא שבזמן המקדש היתה חייבת קרבן למאן דס"ל יחיד שעשה בהוראת בי"ד חייב קרבן, אבל לא נאסרה עליו דהרי היא אנוסה גמורה, ואע"ג דהנשאת ע"פ עד אחד הוי ג"כ כנשאת ע"פ בי"ד ולמה אסורה לזה ולזה?

שאני התם דהיתר הב"ד ע"פ עד אחד הוא מפני דאוקמוה בחזקת שתידוק, וכיון דלא דייקא שפיר יש לקונסה, משא"כ בשארי הוראות בי"ד שטעו בהוראה אין עליה שום אשמה, ויש ראיה לדברים אלו מירושלמי ריש פ' האשה רבה, ע"ש. ומ"מ יש חולקים על דין זה ויתבאר בסי' ל"א בס"ד. [ובמ"ש מתורץ כל מ"ש הט"ז והב"ש ס"ק קע"ב, והרשב"א מסברא פסק הדין כמ"ש בתשובה סי' י' ע"ש, וגם הגר"א והבית מאיר הסכימו לזה, ע"ש].

סימן יח

[דין במי תופס קדושין ובמי אינו תופס ובו ג' סעי']

אין קדושין בעריות, והמה חייבי כריתות וחייבי מיתות ב"ד – אין קדושין תופסין בהן, דכתיב באחות אשה (ויקרא יח יח) "וְאִשָּׁה אֶל אֲחֹתָהּ לֹא תִקָּח", לא יהא לך ליקוחין בה, והוקשו כל העריות זל"ז דכתיב (ויקרא יח כט) "כִּי כָּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה מִכֹּל הַתּוֹעֵבוֹת הָאֵלֶּה וְנִכְרְתוּ", הוקשו כל העריות לאחות אשה, מה אחות אשה לא תפסי בה קדושין אף כל העריות כן [קדושין סז:]. והולד מהן ממזר, דממזרות תלוי בתפיסת קדושין כמ"ש בסי' ד' סעי' י"ג, לבד מנדה אף שהיא בכרת מ"מ תפסי בה קדושין, דכתיב (ויקרא טו כד) "וּתְהִי נִדָּתָהּ עָלָיו" לומר שאפילו בשעת נדתה יש בה הויה [שם] והויה היא קדושין שמתהוית את עצמה לו, וכן אין הולד ממנה ממזר כמ"ש שם.

אבל בחייבי לאוין וחייבי עשה – קדושין תופסין, וקדושין גמורין הן אף שעברו עבירה וחייב לגרשה מ"מ קדושיו קדושין ואין הבנים ממזרים דכתיב (דברים כא טו) כִּי תִהְיֶיןָ לְאִישׁ שְׁתֵּי נָשִׁים הָאַחַת אֲהוּבָה וְהָאַחַת שְׂנוּאָה, וכי יש שנואה לפני המקום? אלא ששנואה בנשואיה שהיא מחייבי לאוין ועשה, ואמר רחמנא "כי תהיין" – שיש בה הויה [שם ס"ח.], ואפילו חייבי לאוין דכהונה כמו אלמנה לכה"ג גרושה וחללה לכהן הדיוט, שהתורה ריבתה בכהנים מצות יתירות, מ"מ תפסי קדושין דכתיב (ויקרא כא טו) "וְלֹא יְחַלֵּל זַרְעוֹ" [תמורה ה:] – חילולין הוא עושה ואינו עושה ממזרין, וכיון שאין הולד ממזר ממילא דתפסי בה קדושין, דזה בזה תלוי כמ"ש. ולכן לא אמרינן בחייבי לאוין שלא יועיל הקדושין משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעבד אי עביד לא מהני, כיון דהתורה ריבתה בפירוש [שם], לבד ביבמה לשוק אף שהיא מחייבי לאוין לא תפסי בה קדושין מספק כמ"ש בסי' קנ"ט ע"ש. וכן בכותית ושפחה לא תפסי בהן קדושין שאינן בנות קדושין, וגם הולדות הולכות אחריהן כמ"ש בסי' ד' ואינם ממזרים, ע"ש. וכ"ש באיסורי דרבנן כמו שניות לעריות וחלוצה לכהן דתפסי בהן קדושין, וק"ו בהנושא אשה על אשתו אף שעבר על תקנת רגמ"ה מ"מ הקדושין תופסין. ודע דבכל מקום שאין הקדושין

תופסין – א"צ גט אם קידשה, לבד באשת איש שנשאת בטעות שסברו שמת הבעל ואח"כ בא הבעל, דצריכה גט מטעם שנתבאר בס"ס י"ז, ע"ש.

ויש לשאול בזה שאלה, והרי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כמ"ש חז"ל בכמה מקומות, ורבנן ודאי לא ניחא להו שיקדש באיסור ויתבטלו הקדושין? והתשובה ע"ז דסברא זו א"א לומר אא"כ הקדושין היו כשירים לגמרי כרצון חכמים אלא שאח"כ יש סיבה לבטלם מפני איזה טעם כמו בטענת אונס בגיטין בריש כתובות, או שלא יועיל ביטולו של גט שלא בפני השליח [גיטין ל"ג.], או בגט שכיב מרע שלא יהא ביכולתו לחזור בו [שם ע"ג.], או אם אפילו צריכים לבטל הקדושין מיד בשעת הקדושין מפני איזה טעם כגון שקדשה בע"כ [ב"ב מ"ח:], או כגון יתומה קטנה שנתקדשה ולא נבעלה בגדלותה ובא אחר וקדשה [יבמות ק"י.], שבעצם הקדושין אין חשש ומבטלין אותם מטעם אחר, בזה שפיר אמרו כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ובטלו רבנן להקדושין, אבל זה שקידש לכתחלה באיסור דאורייתא או דרבנן וירד להקדושין לכתחלה שלא אדעתא דרבנן, איך נאמר שקדש אדעתא דרבנן, ואף שאמר כדת משה וישראל – ודאי כן הוא שע"פ דת משה הקדושין תופסין בחייבי לאוין [וע' תוס' ב"מ ע': ד"ה תשיך, ובט"ז יו"ד ר"ס קי"ז] [וכ"מ במרדכי רפ"ג דקדושין, ע"ש].

סימן יט

[סוקלין על חזקה שהיא בחזקת ערוה ובו ו' סעי']

מי שהוחזקו בשאר בשר דנין ע"פ חזקה זו אע"פ שאין שם ראיה ברורה שזה קרוב, ומלקין וחונקין וסוקלין על חזקה זו. כיצד, הרי שהוחזקו שזו אחותו או בתו או אמו ובא עליה בעדים – הרי זה לוקה או נשרף או נסקל אע"פ שאין ראיה שזו אחותו או בתו או אמו אלא חזקה זו בלבד. וכתב הרמב"ם בפ"א מאיסורי ביאה שראיה לדבר זה מה שדנה תורה במקלל אביו ומכה אביו שיומת, ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו אלא בחזקה, כך שאר קרובים בחזקה, עכ"ל. ובש"ס [חולין י"א:] ילפינן מפסוק זה דאזלינן בתר רובא, דאל"כ דילמא לאו אביו הוא, אלא משום דרוב בעילות אחר הבעל. אמנם בירושלמי קדושין [פ"ד ה"י] דריש לה מהאי קרא לחזקה דלכן הורגין אותו, וכי דבר ברור הוא שזהו אביו, והלא חזקה הוא שהוא אביו והורגין, אף כל מוחזקין לעריות הורגין, ע"ש. ואפשר לומר דחדא מילתא היא, דזהו רוב הבא מכח חזקה, דאטו מה דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל יש עדים ע"ז, אלא זהו מכח חזקה כיון שדרו כאיש ואשתו, וגם זהו ודאי בהבן הנולד לפנינו אצל אביו א"צ חזקה לזה אלא רובא דרוב בעילות אחר הבעל דלא ניחוש שמא עיברתו מאחר, אבל בבן ואביו הבאים לפנינו מרחוק ודרו בכאן בחזקת אב ובן

דבזה לא שייך רובא אלא חזקה, והתורה שאמרה "וּמַכֵּה אָבִיו ... מוֹת יוּמָת" (שמות כא טו) ודאי דמיירי בין בבן הנולד אצלינו ובין בבן דחזקה [וא"ש הך דסנהדרין ס"ט., וכעין זה כתב בחמ"ש (=בחו"מ?) סי"א, וע' בבית מאיר].

חזקה מילתא רבתא היא, דאף האב שהתורה נתנה לו נאמנות על בניו כמ"ש בחו"מ סי' רע"ז ואף גם לשוייה ממזר, מ"מ לאפוקיה מחזקתו אינו נאמן כמ"ש בסי' ד' סעי' מ"א, ע"ש. וי"א עוד דאע"ג דנאמן לעשות בנו לממזר, אין הכוונה שנאמן לומר שאשתו זינתה עם אחר ואינו בנו, אלא שבנו הוא ונולד לו מאיסור ערוה שהוא ממזר [יש"ש פ"ד דקדושין סט"ו, וכ"מ מרש"י שם ע"ח:]. אמנם גם להסוברים שנאמן בכל ענין, מ"מ נגד החזקה אינו נאמן, והרמב"ם שכתב בפט"ו מא"ב האב שהוחזק שזהו בנו ואמר "בני זה ממזר הוא" – נאמן עכ"ל, י"ל ג"כ דאומר שבנו הוא וממזר הוא כמ"ש. ומ"ש אח"כ דנאמן לומר על העובר שבמעי אשתו שאין זה בנו וממזר הוא, זהו דכיון שעדיין לא נולד לא נתחזק כבנו, ואפילו נאמר דכוונתו כפשוטו ונאמן להוציא מחזקתו – זהו מחזקה שאחרים החזיקוהו, אבל אם הוא עצמו החזיקו לבנו אינו נאמן להוציאו מחזקתו כמ"ש שם. ואף גם זה אב שאני דהתורה האמינתו, וכמו ששני עדים יכולים להוציא כל דבר מחזקתו, דעדים ודאי עדיפי מחזקה, כמו כן האב על בנו.

ומעשה באשה אחת שבאת לירושלים ותינוק מורכב על כתיפה, והגדילתו בחזקת שהוא בנה ובא עליה והביאוה לב"ד וסקלוה [קדושין פ'.]. ולכן איש ואשה שבאו ממדה"י, היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אשתי, אם הוחזקו בעיר שהיא אשתו הורגין עליה כשזינתה. וכתבו הרמב"ם והטור דבעינן שוהוחזקו בעיר שלשים יום, דכל חזקה שאינה מפני חזקה דמעיקרא אלא חזקת הענין שהדבר כן הוא אינה בפחות משלשים יום [ב"ב קס"ז:] דיותר משלשים יום אין אדם מעמיד א"ע מלהתגלות בדבר שאינו כפי הנראה, ועד שלשים יום אדם מעמיד א"ע [יבמות קי"א:], ולכן לאחר שלשים הוה כדבר ברור שאין ספק בו. אמנם זהו דווקא לאחרים, אבל לעצמן נאמנין לאלתר, כגון שבאו שניהם שאומרים שהם איש ואשתו וזינתה – נאסרה עליו מיד, דהרי שווייוה לנפשם חתיכה דאיסורא [חמ"ח]. אך אם לא ראינו שנוהגים כאיש ואשתו ורק ע"פ דיבורם לבד – מהני אמתלא, אם נותנים אמתלא למה אמרו כן מקבלים מהם כשהאמתלא טובה, אבל כשראינום מתנהגים אפילו יום אחד כאיש ואשתו – שוב לא מהני גם אמתלא [נ"ל, וע' ב"ש].

אמנם אם האשה בביאתה עם התינוק המורכב על כתיפה אמרה מיד שזה אינו בנה אלא שלקחתו לגדלו – שוב מבטלת כל החזקה במה שכרוך אחריה, וכן כל כיוצא בזה [ט"ז יו"ד סימן קפ"ה]. והאשה שהוחזקה נדה בשכנותיה – בעלה לוקה עליה משום נדה

כמ"ש ביו"ד שם, ועד שלשים יום מהני אמתלא ולאחר שלשים לא מהני, אך אם לבשה בגדי נדותה – לא מהני אמתלא אפילו תוך ל' יום הואיל שעשתה מעשה [ב"ש וע' ט"ז שם], וביו"ד סי' קפ"ה סעי' י"ח בארנו דשם מהני אמתלא תמיד, ע"ש.

יש מהגדולים שכתב דבחזקות כאלו לענין מלקות ואיסור אזלינן בתר חזקות כאלו גם בלא ראיה להחזקה, אבל לענין מיתת ב"ד בעינן ראיה עם החזקה, כגון שנוהג עמה כאיש עם אשתו ושבנה כרוך אחריה [מהרי"ק ספ"ז], וגדולי האחרונים כתבו דלא משמע כן מהפוסקים [ב"ש וב"מ], ואדרבא – מדכתב הרמב"ם שם באשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת על פיה עד שיהיה שם עדים או הוחזק עכ"ל, הרי דבחזקה נהרגת אע"פ שאין שם ראיה להחזקה [בית מאיר], אך אפשר לומר דחזקה לאחר שלשים יום מהני כמו ראיה. אמנם יראה לי דודאי בחזקות אלו לא כל החזקות שוות, והרי בחזקה זו דכרוכין אחריה יש פלוגתא בגמרא [קדושין פ'.] ואנן קיי"ל דסוקלין ע"י חזקה כזו, אבל יש מי שסובר דלא מהני לסקילה, ולשארי דברים מהני [ע"ש בתוס'], וא"כ אם נאמר דמהני לסקילה גם חזקה קלה בלא ראיה תיהוי פלוגתא רחוקה, ועוד דמשמע שם דמי שסובר דמהני חזקה זו אינו אלא בחזקה שיש בה ראיה כמו שהבנים כרוכים אחרי אמן וכיוצא בזה. הן אמת שבירושלמי שם משמע דמהני גם בחזקה בלא ראיה גם לסקילה, אבל שיטת הש"ס שלנו אינו כן, וכיון דלהירושלמי מהני גם לסקילה חזקה בלא ראיה, ודאי דגם לדידן מהני לכל הפחות למלקות חזקה בלא ראיה [וע' מגיד משנה פ"כ מא"ב ה"י] אבל לסקילה לא מהני בלא ראיה, וזה שכתב הרמב"ם י"ל ג"כ שהיה איזו ראיה כגון שהתנהגה כאשת איש ולא כפנויה [וגם ראיות המהרי"ק שם ברורות מדפלגינהו ר"י לתרתי, ע"ש].

וכן יש מה שדנים מיתה ע"פ חזקה, כששני עדים העידו על אחד שבא על הערוה אינם נזקקים לראות המנאפים שהערו זה בזה ושהכניס כמכחול בשפופרת, אלא משיראו אותם דבוקין זה בזו כדרך כל הבועלין – הרי אלו נהרגין בראיה זו ואין אומרים שמא לא הערה, מפני שחזקת צורה זו שהערה [רמב"ם שם]. ואפילו הרשעים אומרים שלא הערה בה – אינם נאמנים, אא"כ נראה לפי הענין שלא הערה בה, כגון שתיכף כששכב עליה הפרידום וכיוצא בזה [ע' נוב"י סכ"ג].

סימן כ

[באיזה ביאה חייב על הערוה ובו י"ח סעי']

הבא על אחת מכל העריות האמורות בתורה, והם י"ח במספר כמ"ש בסי' ט"ו סעיף כ"ד, במזיד חייב כרת ואם גם היא מזידה חייבת כרת ג"כ, דכתיב (ויקרא יח כט) "כִּי כָּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה מִכֹּל הַתּוֹעֵבוֹת הָאֵלֶּה וְנִכְרְתוּ" וגו'. ואם היו שוגגין – חייבין קרבן חטאת, וכל

אחד מהם מביא קרבן. ואם אחד היה מזיד והשני שוגג – המזיד חייב כרת והשוגג קרבן. ויש מהעריות שחייבין מיתת בי"ד לבד הכרת שבכל העריות, ובארנום בסי' ט"ו ע"ש. אך מיתת ב"ד אינו אלא ע"פ עדים והתראה, ואפילו ת"ח צריך התראה אף שיודע הדין בעצמו, דגזירת התורה היא. וזה שכתב הרמב"ם בפ"א דין ג': אין ממיתין ולא מלקין עד שתהיה שם התראה, שלא נתנה התראה בכל מקום אלא להבחין בין שוגג למזיד עכ"ל – כוונתו דיש כמה מיני שוגגין כמו אולי אינו יודע שהיא היא הערוה, ושוגג כזה יכול להיות גם בת"ח [הה"מ]. ואם בא חמשה פעמים על ערוה אחת, אם היתה בשעה אחת – אינו חייב אלא קרבן אחד. ואם היתה בחמשה שגגות, כגון שנעלם ממנו שהיא ערוה ובא עליה ונודע לו אח"כ וחזר ונעלם ממנו ובא עליה – חייב קרבן על כל ביאה וביאה. ובחייבי מלקות בכה"ג, אם היה חמש התראות – חייב חמשה מלקות. ואם בהתראה אחת – אינו חייב רק מלקות אחת. ואם בא על חמשה עריות אף שהן ממין אחד, כגון שבא על חמש אחיותיו, אף שהיה בהעלם אחד – חייב חמשה חטאות הואיל וגופין מוחלקין, וכן בחייבי מלקיות בכה"ג [ע' משנה למלך שם].

העריות שאין בהן מיתת ב"ד, מ"מ אם היה בעדים והתראה – מלקין אותם, שכל חייבי כריתות לוקין. והבא על אחת מחייבי לאוין במזיד בעדים והתראה – לוקין אותם. ואם היה בשוגג – פטורין מכלום, שאין בחייבי לאוין קרבן לבד בשפחה חרופה. ואם בא על חייבי עשה – אינו לוקה דאין מלקות בעשה, אך קודם המעשה מכין אותו עד שתצא נפשו שלא יעבור על העשה. והבא על אחת מהשניות לעריות שחשבנום שם – מכין אותו מכת מרדות. וכן בחייבי עשה, אם נראה לב"ד להכות אותו מכת מרדות כדי להרחיק את העם מהעבירות – הרשות בידם [רמב"ם שם ה"ח].

אנוס – פטור מכלום, דאונס רחמנא פטריה דכתיב "וְלַנַּעֲרָה לֹא תַעֲשֶׂה דָבָר" (דברים כב כו), ופטור מקרבן וממלקות ואין צ"ל ממיתה. ואשה שתחלת ביאתה באונס אע"פ שסופה ברצון – פטורה מכלום דהיצר אנסה לזה, וכיון שהתחיל לבעול באונס אין בידה עוד שלא תהנה דטבע היצר כן הוא, וסוף סוף אנוסה היא ומה היה ביכולתה לעשות. ואין אונס אלא באשה, אבל בהזכר לא שייך אונס, דנהי שיאנסוהו לבא על הערוה אם יבא באבר מת פטור כמו שיתבאר, ולעשותו חי אי אפשר לכפותו לזה והרי מרצונו עושה זאת, ואין אומרים דעל זה אנוס הוא כמו שאמרנו באשה כשתחילתה באונס, דשאני התם שכבר התחיל מעשה העבירה אבל בכאן התחלת העבירה ברצונו הוא, אם לא כגון שהיה מוכן לבא על אשתו ואנסוהו לבא על הערוה – דודאי פטור [ראב"ד]. וי"א דבכל ענין כיון שאנסוהו פטור בדיני אדם [הה"מ] דזהו ג"כ כעין אונס, אך זהו דוקא

כשיש אונס מיתה, אבל בלא זה חייב. והרמב"ם פסק כדיעה ראשונה. [וע' תוס' יבמות נ"ג: ד"ה שאנסוהו].

בסי' ט"ו בארנו כל העריות, ואשת איש היא ג"כ ערוה, וכיון שקדש אדם אשה נעשו שש נשים מקרובותיה עריות עליו לעולם, בין כנס בין גירש ובין בחיי אשתו ובין לאחר מותה, ואלו הן: אמה, ואם אמה, ואם אביה, וכן בתה, ובת בתה, ובת בנה. וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מא"ב דאם בא על אחת מהן בחיי אשתו במזיד ובעדים והתראה – שניהם נשרפים, ואם בא עליהן לאחר מיתת אשתו – הרי אלו בכרת ואין בהן מיתת ב"ד, שנאמר "בָּאֵשׁ יִשְׂרְפוּ אֹתוֹ וְאֶתְהֶן" (ויקרא כ יד) וכי אשתו מה חטאה? אלא דה"פ, דבזמן ששתיהן קיימות דגם אשתו בחיים ואפילו נתגרשה ממנו הרי הוא והערוה נשרפין, אבל בזמן שאין היא קיימת אין שם שריפה. ואע"ג דהאי קרא בחמותו כתיב, למד הרמב"ם ממנה לכל העריות שנאסרו ע"י אשתו, אבל יש מהראשונים שחולקים עליו וס"ל דחמותו לאחר מיתת אשתו היא באיסור בעלמא ואין בה חיוב כרת, ושארי העריות הן בשריפה גם לאחר מיתתה, ויש שמסתפקים בזה [ע"ש במגיד משנה ה"ז].

אחות אשתו ערוה עליו בחיי אשתו אף לאחר שגירשה, אבל כשמתה אשתו מותר לישא אחותה דכתיב "וְאִשָּׁה אֶל אֲחֹתָהּ לֹא תִקָּח לִצָרֹר לְגַלּוֹת עֶרְוָתָהּ עָלֶיהָ בְּחַיֶּיהָ" (ויקרא יח יח), ואין חילוק בין שהיא אחותה מאביה או מאמה ובין שהיא אחותה מן נשואי אביה או מזנותו, ואצלו אין איסור רק אם קידש אשה נאסרו עליו שבע העריות שנתבארו, אבל אם זינה עם אשה לא נאסרו עליו קרובותיה שהן השבע נשים שחשבנו, ורק חכמים אסרון ליקח אחת מהן כל זמן שהזונה קיימת מפני שהזונה באה לקרובותיה לבקר אותן והוא מתייחד עמה ולבו גס בה ויבא לידי עבירה שיבעול הערוה, ולא עוד אלא אפילו נטען על אשה – לא ישא אחת מקרובותיה עד שתמות זו שנטען עליה, ואם כנס הקרובה שזינה עם קרובותיה – ה"ז לא יוציא. וכתב הרמב"ם ז"ל [שם] דמי שנטען על ערוה או שיצא לו שם רע עמה לא ידור עמה במבוי אחד ולא יראה באותה שכונה, ומעשה באחד שהיו מרננים אחריו עם חמותו והכו אותו חכמים מכת מרדות מפני שעבר על פתח ביתה, עכ"ל. וי"א דאין זה רק בחמותו מפני דגייסא ביה מחמת בתה, ולא בערוה אחרת [ראב"ד].

הבא על אשה ובתה דרך זנות או על אשה ואחותה וכיוצא בהן הרי זה כמו שבא על שתי נשים נכריות, שאין נעשים ערוה זו עם זו אלא בנשואין לא בזנות. וכן אם אנס אביו או בנו או אחיו או אחי אביו אשה או פיתה אותה הרי זו מותרת לו וישאנה, שלא נאמר אלא "אשת" ואין כאן אישות, וכן אביו או בנו שנשא אשה הרי זה מותר לישא בתה או

אמה [רמב"ם], ומותר לאדם לישא אשת בן אחיו כשמת או גירשה, ונושא אדם אשה ובת אחותה או בת אחיה כאחת במקום שנושאין שתי נשים [שם].

הזכר ראוי לביאה משיהיה בן תשע שנים ויום אחד, והנקיבה משתהיה בת ג' שנים ויום אחד, ודבר ידוע שקטן וקטנה פטורין מעונשים, וכמה – הקטן עד שיהא בן י"ג שנה ויום אחד, והקטנה עד י"ב שנה ויום אחד. ולכן בכל העריות אם שניהם גדולים – שניהם חייבים מיתה או קרבן. היו שניהם קטנים – שניהם פטורים. היה אחד גדול ואחד קטן – הגדול חייב והקטן פטור, וכן אם אחד מהם היה חרש או שוטה – דינו כקטן.

וְאִישׁ אֲשֶׁר יִנָּאֵף אֶת אֵשֶׁת אִישׁ (ויקרא כ י), ודרשינן איש – פרט לקטן [קדושין י"ט] דקטן הבא על אשת איש – פטור, ולא אמרינן כיון שהאשה חייבת מיתה, אם הוא ראוי לביאה כמ"ש יהרגו אותו ג"כ כמו בבא על הבהמה [תוס' שם]. וכן דרשו "אֵשֶׁת אִישׁ" – פרט לאשת קטן, ואע"ג דאין אישות לקטן וא"צ קרא לזה, מ"מ אצטריך כגון שומרת יבם לזה הקטן וכבר בא עליה והוא בן תשע שנים ויום אחד והייתי אומר שדינה כאשת איש, קמ"ל קרא דאינה כא"א כיון שהיה קטן. וכן הבא על אשת חרש ושוטה – דינם כאשת קטן, וכן הבא על אשת טומטום ואנדרוגינוס – דינו כאשת קטן, וכן פקח שנשא חרשת או שוטה – אינה אשת איש גמורה והבא עליהן פטור ממיתה ומקרבן ורק מכין אותו מכת מרדות, וכן הבא על אשה שהיא מקודשת בספק או מגורשת בספק – מכין אותו מכת מרדות, וקטנה שקידשה אביה לגדול הרי היא אשת איש גמורה והבא עליה חייב מיתה כשהיא ראויה לביאה, ואם היתה יתומה ונתקדשה ע"י עצמה או ע"י אמה וקרובותיה – אין זה רק קדושין דרבנן, והבא עליה פטור ממיתה ומקרבן ומכין אותו מכת מרדות.

זה שנאמר "וּבַת אִישׁ כֹּהֵן כִּי תֵחֵל לִזְנוֹת אֶת אָבִיהָ הִיא מְחַלֶּלֶת בָּאֵשׁ תִּשָּׂרֵף" (ויקרא כא ט), אין הפירוש כשהיא פנויה אלא כשהיא נשואה, דבת ישראל הנשואה חייבת חנק כשזינתה במזיד ובת כהן חייבת שריפה, אבל ארוסה בת כהן דינה כארוסה בת ישראל – בסקילה דהרי סקילה חמורה משריפה, וא"א לומר דבת כהן קילא מבת ישראל והלכך שדינן לה אנשואה דסקילה [דשריפה] חמורה מחנק, אבל הבועל לא נשתנה דינו – והוא בחנק. ובבת כהן אין חילוק בין היה בעלה כהן בין שהיה ישראל, ואפילו היה בעלה ממזר או נתין או אחד משאר חייבי לאוין ועשה – דינה בשריפה דביחוסה תלה רחמנא, ולכן אשת כהן שזינתה והיא בת ישראל – אין דינה בשריפה אלא בחנק.

הבא על נערה מאורסה לאיש שלא נשאת עדיין – שניהם בסקילה כמפורש בתורה, ואם היא אנוסה – הוא חייב סקילה והיא פטורה. וחיוב סקילה אינו אלא עד שתהיה נערה

ולא בוגרת, ובתולה ולא בעולה, מאורשה ולא נשואה, ועד שתהיה עדיין בבית אביה, ואם נכנסה לחופה אע"פ שלא נבעלה עדיין ואפילו לא נכנסה לחופה אלא שמסרה האב לשלוחי הבעל שבאו לקחתה וזינתה בדרך – דינה כנשואה ולא כארוסה. והבא על קטנה מאורשה בבית אביה – הוא בסקילה והיא פטורה. והבא על בוגרת מאורשה בבית אביה – שניהם בחנק, ושנים שבאו על נערה המאורשה – הראשון בסקילה והשני בחנק דהרי אינה בתולה, ולכן אם הראשון בא עליה שלא כדרכה באופן שעדיין היא בתולה – גם השני בסקילה [סנהדרין ס"ו: וכרבנן]. ודע דבכל ביאות האסורות אין חילוק בין ביאה כדרכה לשלא כדרכה דלא חילק הכתוב, לבד בשפחה חרופה כמו שיתבאר. ונערה מאורסה שהיתה גיורת או משוחררת, אע"פ שנתגיירה ונשתחררה כשהיתה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד מ"מ אין דינה בסקילה אלא בחנק, דנערה המאורסה שבסקילה בישראל כתיבא, דכתיב "כִּי עָשְׂתָה נְבָלָה בְּיִשְׂרָאֵל" (דברים כב כא).

דיני מוציא שם רע מפורש בתורה ומבואר ברמב"ם פ"ג מנערה בתולה, ולדעת הרמב"ם במוציא שם רע כשנמצא שזינתה אחר שנכנסה לחופה קודם שנבעלה מבעלה – חייבת סקילה, וכן דעת כמה מרבותינו [ע' תוס' כתובות מ"ה. בשם רשב"ם]. ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאינה חייבת סקילה אא"כ נמצא שזינתה בבית אביה, אבל זינתה אחר שיצאה מבית אביה – היא בחנק ככל הנשים.

בנערה המאורסה שזינתה כתיב שהסקילה יהיה בשער העיר, ובמוציא שם רע כתיב שיסקלוה על פתח בית אביה, וכך שנו חכמים [כתובות מ"ד:]: באו לה עדים בבית חמיה שזינתה בבית אביה – סוקלין אותה על פתח בית אביה כלומר ראו גידולים שגידלתם, ואם באו לה עדים בבית אביה שזינתה בבית אביה — סוקלין אותה על פתח שער העיר. אבל הרי"ף והרמב"ם גורסים בסיפא: באו לה עדים בבית אביה שזינתה בבית חמיה סוקלין אותה על פתח שער העיר, כגון שהיתה בבית חמיה בין אירוסין לנשואין וזינתה שם וחזרה לבית אביה, אבל אם זינתה בבית אביה סוקלין אותה על פתח בית אביה, וזה שנאמר הסקילה "בשער העיר" – זהו כשזינתה בבית חמיה, והכי מסתבר דכיון שהטעם במוציא שם רע מה שנסקלת על פתח בית אביה הוא משום ראו גידולים שגידלתם א"כ כ"ש כשבאו עדים בהיותה בבית אביה. ולדיעה ראשונה צ"ל דבשם א"צ ראיה להגידולים שגידלו שהרי הכל יודעים שבבית אביה זינתה כיון שעדיין היא בביתו, אבל במוציא שם רע שהיא כעת בבית חמיה לא ידעי הכל שזינתה בבית אביה, לפיכך הצריכה תורה לסוקלה על פתח בית אביה למען ידעו הכל שמביתו יצא הרעה [וזהו כוונת רש"י שם בד"ה ראו ע"ש]. ובתוספתא פ"י דסנהדרין: תניא נערה המאורסה שזינתה

סוקלין אותה על פתח בית אביה – מפורש ג"כ כדעת הרמב"ם, ולדיעה ראשונה צ"ל דהעדים באו אחרי שהיתה בבית חמיה [ע' רש"י שם מ"ה: ד"ה על פתח].

כתב הרמב"ם ז"ל: באו עדים אחר שבגרה או אחר שבעלה בעלה, אע"פ שהעידו שזינתה בבית אביה כשהיתה נערה – הרי זו נסקלת בבית הסקילה עכ"ל, ולא על פתח בית אביה. ותמהו עליו דהא כל עניינא דמוציא שם רע מיירי כשהבעל בא עליה כדכתיב "וְאֶקְרַב אֵלֶיהָ וְלֹא מָצָאתִי לָהּ בְּתוּלִים" (דברים כב יד) וכ"כ הרמב"ם עצמו בפ"ג מנערה, א"כ סקילתה על פתח בית אביה. ואפשר דכוונתו בביאת עדים בלא הוצאת שם רע, או אפשר דכוונתו שבא עליה לבד ביאה ראשונה דהיא עתה כנשואה גמורה, ולכן אף שלא נשתנה דינה לחנק כיון שזינתה מקודם, מ"מ מפתח בית אביה כבר הוסרה והוי דומיא דבוגרת שיצאתה מרשות אביה לגמרי, [ודייק לה ממה דאמרינן שם מ"ה. ומשבגרה וכו' היא וזוממיה מקדימין לבית הסקילה, וסתם בית הסקילה אינו על פתח אביה, ומזה דן לנשואה גמורה כמ"ש].

וכן אם לא היתה הורתה בקדושה אע"פ שלידתה בקדושה – אינה נסקלת לעולם על פתח אביה אלא על פתח שער העיר, דהרי אין לה אב. וכן כל מי שמצותה לסוקלה על פתח שער העיר, אם העיר רובה כותים סוקלין אותה לא רחוק מפתח ב"ד [ע' תוס' שם ד"ה על פתח ב"ד], וכן כל שמצותה לסוקלה על פתח בית אביה ואין לה אב או שאין לו בית – סוקלין אותה על פתח בית הסקילה של העיר או של הב"ד, דלא נאמר פתח בית אב אלא למצוה ולא לעכב, ואפילו למאן דס"ל בעינן קרא כדכתיב [סנהדרין מ"ה.] מ"מ הכא גלי קרא לרבות הורתה שלא בקדושה, והיינו נמי אין לה אב, אלמא דאינו מעכב [תוס' שם מ"ד. ד"ה אין].

כתיב בקדושים (ויקרא יט כא) "וְאִישׁ כִּי יִשְׁכַּב אֶת אִשָּׁה שִׁכְבַת זֶרַע וְהִוא שִׁפְחָה נֶחֱרֶפֶת לְאִישׁ וְהָפְדֵּה לֹא נִפְדְּתָה אוֹ חֻפְשָׁה לֹא נִתַּן לָהּ בִּקֹּרֶת תִּהְיֶה לֹא יומתו כִּי לֹא חֻפְשָׁה. וְהֵבִיא אֶת אֲשָׁמוֹ" וגו', ובאה הקבלה דמיירי בחציה שפחה וחציה בת חורין המאורשת לעבד עברי, שנאמר "לֹא יומתו כִּי לֹא חֻפְשָׁה" – הא אם נשתחררה כולה חייבין עליה מיתה שהרי נעשית אשת איש גמורה. ומשונה דין ביאה זו מכל ביאות אסורות שבתורה, שבכל הביאות עונש הזכר והנקבה שוין, ובביאה זו היא חייבת מלקות שנאמר "בִּקֹּרֶת תִּהְיֶה" והוא לשון ביקור, דלמלקות היו מבקרין את האדם אם הוא ראוי לקבל את המלקות אם לאו, והוא בקרבן ואף במזיד מביא קרבן, ובכל איסורי ביאה לא מצינו קרבן במזיד. והבא עליה ביאות הרבה בין במזיד בין בשוגג מביא אשם אחד, והיא חייבת מלקות על כל ביאה וביאה כשהיתה מזידה. אבל אם בא על חמש שפחות חרופות

אפילו בשוגג ובהעלם אחד – חייב אשם על כל שפחה ושפחה לפי שהן גופין מוחלקין [כריתות ט'.]. וכן משונה ביאה זו דבכל הביאות הוה העראה כגמר ביאה ובכאן אין חיוב רק על גמר ביאה דכתיב "שִׁכְבַת זֶרַע" הראוי להזריע, ומטעם זה ג"כ אין החיוב בכאן על שלא כדרכה משא"כ בכל ביאות אסורות. וכן משונה ביאה זו שאין הדבר תלוי אלא בה, וכך שנו חכמים [שם י"א.] בזמן שהאשה לוקה – האיש מביא קרבן, אין האשה לוקה – אין האיש מביא קרבן, ולכן כשהיא שוגגת או אנוסה או קטנה שאין בה חיוב מלקות אין בו חיוב קרבן. ואין חיובה אלא בזמן שהיא מכבר בעולה. וכולהו דרשו חז"ל שם מקראי ע"ש, ולכן לדעת הרמב"ם ז"ל ספ"ג מא"ב דכשהיא חייבת מלקות חייב הוא בקרבן אף אם לא הגיע עדיין לשני גדלות אם הוא בן תשע שנים ויום אחד שהוא ראוי לביאה, ואע"ג דבכל התורה כולה אין קטן מביא קרבן, שאני הכא כיון דהתורה תלתה בה, ויש חולקין בזה. וכיוצא בזה מצינו להרמב"ם בפ"ח מגזילה דין י"א שהקטן מביא קרבן ע"ש, שא"א להיות דינו בלא קרבן, ובארנו זה בס"ד בחו"מ סי' שס"ז סעי' כ"ה דכוונתו דאם הקטן ניחא ליה בכפרה מביא קרבן ולא שכופין אותו לזה, ע"ש.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מאיסורי ביאה: המכניס ראש העטרה בלבד הוא הנקרא מערה, מלשון "אֶת מְקוֹרָהּ הֶעֱרָה" (ויקרא כ יח), והמכניס כל האבר הוא הנקרא גומר, ובכל הביאות האסורות אחד המערה ואחד הגומר ואע"פ שלא הוציא שכבת זרע ואע"פ שפירש ולא גמר – כיון שהכניס ראש העטרה נתחייבו שניהם מיתת בי"ד או כרת או מלקות או מכת מרדות, ואחד הבא על הערוה כדרכה ואחד הבא עליה שלא כדרכה, משיערה בה יתחייבו שניהן מיתה או כרת או מלקות או מכת מרדות בין שהיו שוכבים בין שהיו עומדים – על הכנסת העטרה הוא החיוב, עכ"ל. אבל מה שמכניס עד העטרה אינו אלא בשר ולא גיד כמ"ש בסי' ה' ואין בזה שם ביאה, ואף לפמ"ש שם שבתחתונו של גיד הכל עטרה מ"מ אין החיוב אלא במכניס עד העטרה שלצד מעלה [ב"ש]. וי"א דבאמת הכנסת עטרה מקרי ראש הגיד [ט"ז], ומ"מ לענין מלקות חייב גם בכה"ג [ב"ש], ואפשר דגם לאסור אשה על בעלה אסורה בכה"ג אף אם לא קדם לה עידי כיעור [ע' חמ"ח וב"ש], אמנם מלשון רבינו הרמ"א שכתב "אשה גדולה שבא עליה קטן פחות מבן ט' שנים אינה חייבת מיתה על ידו ונ"ל דה"ה אינה נאסרת על בעלה" עכ"ל, לא משמע כן ולא עדיף קודם העטרה מביאת קטן, וצ"ע לדינא.

כל הבא ביאה אסורה בלא קישוי אלא שהיה האבר שלו מדולדל, כמו אבר המתים כגון החולים או מי שנולד כך כגון סריס חמה, אע"פ שהכניס את האבר בידו – אינו חייב לא כרת ולא מלקות ואצ"ל מיתה שאין זו ביאה, אבל פוסל הוא מן התרומה

וב"ד מכין את שניהם מכת מרדות [רמב"ם], ולבעלה נאסרת בכה"ג כמ"ש בסי' קע"ח [ב"ש]. והבא על ערוה מתה פטור, אבל הבא על החולה אפילו כשהיא גוססת או שהיא טריפה שנשחט בה רוב שנים מ"מ אם היא חיה עדיין חייבין על ביאתה, וכן אמרו חז"ל המתעסק בעריות חייב שכן נהנה [סנהדרין ס"ב.], ומתעסק מקרי שלא כיון לביאה האסורה, שנתכוין לאשתו ונזדמנה לו ערוה או שלא נתכוין כלל לביאה ובעל. וחיוב זה הוא חיוב קרבן בעריות, אבל מיתה ומלקות לא שייך בכה"ג, דשוגג גמור הוא. וכבר בארנו דנקיבה בת ג' שנים ויום אחד ראויה לביאה, והבא עליה והיא ערוה מתחייב מיתה על ידה או מלקות או קרבן, אבל פחותה מבת שלש אין ביאתה ביאה כלל ואף בתוליה חוזרים, ויותר מזה אמרו בירושלמי פ"א דכתובות: היתה בת שלש שנים ויום אחד ובא עליה דאין בתוליה חוזרים, דאם נמלכו ב"ד לעבר השנה ונמצא שאינה עדיין בת שלש – בתוליה חוזרים, ודריש לה מקרא "אֶקְרָא לֵאלֹהִים עֶלְיוֹן לָאֵל גֹּמֵר עָלָי" (תהלים נז ג), ע"ש. ופחותה מבת שלש אין ביאתה כלום, דאפילו אם קידשה אביה לכהן מותרת לו, אבל ביותר מבת שלש אסורה לכהן ומותרת לישראל אפילו זינתה מרצונה, דפיתוי קטנה אונס הוא לרוב הפוסקים [ב"ש]. ואין חילוק בעריות בין ער לישן, לפיכך אם אחד היה ער והשני ישן – הער חייב והישן פטור. והבא על ערוה חרשית או שוטה – חייב כיון שהן ראוין לביאה כמו קטנה היתירה על ג' שנים ויום אחד, ואם היו שניהם קטנים או חרשים ושוטים – פטורים, ומ"מ מכין אותן שלא ירגלו בעבירות וכמ"ש בחו"מ סי' שמ"ט לענין גניבה, ע"ש.

שנו חכמים בספרא אמור: "לֹא תִקְרְבוּ לְגַלּוֹת עֶרְוָה "(ויקרא יח ו) – אין לי אלא שלא יגלה, מנין שלא יקרב? ת"ל "וְאֶל אִשָּׁה בְּנִדַּת טֻמְאָתָהּ לֹא תִקְרַב" (ויקרא יח יט). אין לי אלא נדה, מנין לכל העריות? ת"ל לֹא תִקְרְבוּ לְגַלּוֹת עֶרְוָה. ואסרה התורה שום קריבות לעריות כמו חבוק ונשוק וכ"ש ליהנות בה בקירוב בשר או דרך אברים, ואם עשה כן בחייבי כריתות כתב הרמב"ם בפכ"א מא"ב דלוקה מן התורה, שנאמר לא תעשו מכל חוקות התועבות, ונאמר לא תקרבו לגלות ערוה – כלומר לא תקרבו לדברים המביאים לידי גילוי ערוה, וי"א שאינו חייב מלקות. והעושה דבר מדברים אלו הרי הוא חשוד על העריות ופסול לעדות אשה. וכן אסור לאיש להתחכך לאיש באיבריו דרך תאוה, וכן אשה לאשה, וכך אמרו חז"ל [שבת ס"ה:] נשים המסוללות זו בזו פסולות לכהונה ומעשה ארץ מצרים הוא שע"ז נאמר "כְּמַעֲשֵׂה אֶרֶץ מִצְרַיִם וגו' לֹא תַעֲשׂוּ" (ויקרא יח ג), שכן היה דרכם המזוהמות, וראוי להכותן מכת מרדות הואיל ועשו איסור. ויש לאיש להקפיד

על אשתו ובניו ובנותיו מדברים כאלו וימנע הנשים הידועות לו שרגילין בכך מליכנס לביתו, ואנן קיי"ל דאינן אסורות לכהונה בכך [יבמות ע"ו.].

סימן כא

[להתרחק מאד מן העריות ובו י' סעי']

אחרי פרשת עריות כתיב דַּבֵּר אֶל כָּל עֲדַת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם קְדֹשִׁים תִּהְיוּ (ויקרא יט ב) דכל מקום שאתה מוצא גדר ערוה היא גדר קדושה, וצוה הקב"ה לכל ישראל למגדול ועד קטן לפרוש מאד מאד מן העריות ולגדור בהן גדרים וסייגים, דמפני שעריות נפשו של אדם מחמדתן לפיכך צריכה גדרים הרבה, ולפיכך צריך אדם להתרחק מן הנשים מאד מאד, ואסור לקרוץ להן בידיו או ברגליו ולרמוז להן בעיניו ולהרהר בהן, וע"ז נאמר "וְלֹא תָתֻרוּ אַחֲרֵי לְבַבְכֶם וְאַחֲרֵי עֵינֵיכֶם אֲשֶׁר אַתֶּם זֹנִים אַחֲרֵיהֶם" (במדבר טו לט), ועינא ולבא תרי סרסורי דעבירה, ודוד המלך ע"ה התפלל על זה "הַט לִבִּי אֶל עֵדְוֹתֶיךָ ... הַעֲבֵר עֵינַי מֵרְאוֹת שָׁוְא", ואסור לדבר עמהן לשם תאוה או לשחוק עמהן ולהקל ראש כנגדן או להביט ביופיין, וכן אמר שלמה המלך ע"ה (משלי ה ב–ד) "כִּי נֹפֶת תִּטֹּפְנָה שִׂפְתֵי זָרָה וְחָלָק מִשֶּׁמֶן חִכָּהּ. וְאַחֲרִיתָהּ מָרָה כַלַּעֲנָה חַדָּה כְּחֶרֶב פִּיּוֹת. רַגְלֶיהָ יֹרְדוֹת מָוֶת שְׁאוֹל צְעָדֶיהָ יִתְמֹכוּ". ואפילו להריח בבשמים שעליה ועל בגדיה אסור, ואסור להסתכל בנשים שעומדות על הכביסה מפני שרגליהן מגולות, ואם יש דרך אחר לא יעבור בדרך הכביסה, ואם אין דרך אחר יעצים עיניו מלהסתכל בהן, ובזה נאמר (ישעיהו לג טו) "וְעֹוֵצֵם עֵינָיו מֵרְאוֹת בְּרָע" [בבא בתרא נ"ז].

אסור להסתכל בבגדי צבעונין של אשה זרה כשהוא מכירה אפילו אינם עליה שמא יבא להרהר בה, ואם פגע באשה בשוק וברחוב אסור להלך אחריה, אלא רץ ומסלקה לצדדין או יקדמה ותהיה מאחריו, וכך אמרו חכמים: אחורי ארי ולא אחורי אשה [ברכות ס"א.], ובמקומות שהרחובות צרות וא"א להסתלק – יאנוס עצמו ויעצים עיניו בכל האפשר. והעובר אחורי אשה בנהר – אין לו חלק לעוה"ב [שם], והמרצה מעות לאשה מידו לידה וכוונתו להסתכל בה, אפילו יש בידו תורה ומעשים טובים לא ינקה מדינה של גיהנם שנאמר (משלי יא, כא) "יָד לְיָד לֹא יִנָּקֶה רָע" [שם].

לא יעבור בפתח אשה זונה אפילו בריחוק ד' אמות, ולא יאמר אעבור ואכוף יצרי, דאין אפוטרופס ליצה"ר. והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה ונתכוין ליהנות מזה – כאלו מסתכל בערותה. ואסור לעשות דבר שמביא את עצמו לידי חשד, ובזה נאמר הָסֵר מִמְּךָ עִקְּשׁוּת פֶּה וּלְזוּת שְׂפָתַיִם הַרְחֵק מִמֶּךָּ) משלי ד, כד), הַרְחֵק מֵעָלֶיהָ דַּרְכֶּךָ וְאַל תִּקְרַב אֶל פֶּתַח בֵּיתָהּ" (שם ה, ח). ואסור לשמוע קול אשה קול ניגון כשאינה אשתו, או לראות

שערה או מקומותיה שבגוף המכוסים, והמתכוין לאחד מאלו הדברים – מכין אותו מכת מרדות. ובשעת ק"ש ותפלה אסור גם בקול אשתו ובשערה [ב"ש], אבל קול דיבור סתם מותר לשמוע מכל הנשים [שם]. ואם הוא חשוד על איזה אשה – מתרין בו שלא יעבור על פתח ביתה, ואם יעבור ע"ז מלקין אותו [חמ"ח], ופשיטא שעל שארי התקרבות מלקין אותן, וע"ש בסי' כ"ב סעי' ג'.

לא תלכנה בנות ישראל פרועות ראש בשוק, אחת פנויה כגון אלמנה וגרושה ואחת אשת איש. ולילך פרועת ראש ברה"ר אסור מן התורה דכתיב בסוטה "וּפָרַע אֶת רֹאשׁ הָאִשָּׁה" (במדבר ה יח) – מכלל דאינה הולכת כה, ובסי' קט"ו יתבאר בזה. וכן בתולה שנבעלה או נתקדשה ולא נשאת עדיין – י"א שתכסה ראשה, וי"א שאינה צריכה.

כשצריך לישא אשה מותר להסתכל בה לבודקה אם היא יפה שישאנה, בין שהיא בתולה ובין שהיא אלמנה או גרושה, ולא עוד אלא שראוי לעשות כן דהרי אסור לקדש אשה עד שיראנה, ומ"מ לא יסתכל בה הרבה דרך זנות כמו שאמר איוב (לא א) "בְּרִית כָּרַתִּי לְעֵינָי וּמָה אֶתְבּוֹנֵן עַל בְּתוּלָה", וזה שאמרו חז"ל בת"ח ההולך לקדש אשה יקח ע"ה עמו [ב"ב קס"ח], לאו משום דהת"ח אסור לראותה דא"כ היאך הותר לע"ה, אלא הכוונה כדי שלא יחליפוה לו באחרת והת"ח אינו בקי בכך אף שראה אותה פעם אחת, אבל הע"ה יכיר אם יחליפו לו באחרת [חמ"ח].

וכן מותר לאדם להביט באשתו אע"פ שהיא נדה והיא ערוה לו עתה ואע"פ שהוא נהנה בראייתה, דכיון שהיא מותרת לו לאחר זמן לא יבא לידי מכשול, ולכן התירו חז"ל לנדה להתקשט כדי שלא תתגנה על בעלה. ומ"מ לא ישחוק ולא יקל ראש עמה, וכן להביט במקום התורפה אסור, ואם עובר ע"ז – הויין ליה בנים שאינם מהוגנים. וכן אסור להביט במקומות המכוסים שבה בימי נדתה כמ"ש ביו"ד סי' קצ"ה.

אסור להשתמש באשה כלל, בין גדולה בין קטנה בין שפחה בין משוחררת, שמא יבא לידי הרהור עבירה [רמב"ם], וגם שלא להרגילן להיות בין האנשים [רש"י קדושין פ'.]. באיזה שימוש אמרו? ברחיצת פניו ידיו ורגליו, אפילו ליצוק לו מים לרחוץ פניו ידיו ורגליו – אסור, ואפילו אינה נוגעת בו. והצעת המטה בפניו ומזיגת הכוס, דכל דבר שאשת עושה לבעלה דרך התקרבות אסור לאשה זרה לעשות לו, וכ"ז כשהיא עושה לא דרך שירות, אבל דרך שירות נראה שאין איסור בדבר [נ"ל], אבל לרחוץ פניו ידיו ורגליו פשיטא שאסור בכל ענין דזהו התקרבות יתירה. וי"א דה"ה באכילה עמו בקערה אחת נמי אסור, והכי מסתבר דאין לך קירוב גדול מזה, ואף שיש מקילים באכילה, או להושיט מידו לידה רק באשתו נדה אסור, מ"מ הירא את דבר ה' ירחק מכמו אלה. אמנם

בבתו ואחותו לא שייך זה האיסור, דאין זה קירוב דעת דדרך העולם כן הוא ולא שייך שיבא קילקול מהם. ויש מי שאומר דאין האיסור רק במקום יחוד, אבל במקום שהרבה מצוים שמה אין איסור בזה. ומטעם זה יש שנהגו לרחוץ מהשפחות במרחץ, וכתב ע"ז רבינו הב"י שדבר זה אסור להעלותו על לב וחלילה לאיש ישראל לרחוץ מהם, ואיזה תלמיד טועה כתב כן. וי"א עוד דכל שאינו עושה דרך חיבה ורק כוונתו לשם שמים כמו לרקד עם הכלה מותר, ושומר נפשו ירחק מזה דרחוק שלא לבא לידי הרהור, והיא מצוה הבאה בעבירה. וי"א דאפילו עם אשתו אין ראוי להתנהג בדברים של חיבה יתירה בפני הבריות כמו לעיין בראשו וכיוצא בזה, ואין לך יפה מן הצניעות. כללו של דבר – השם אורחותיו ומעגלותיו לא יכשל לעולם, ואשר לא ישים אל לבו יפול ברשת היצה"ר כי חזק הוא ממנו.

אין שואלין בשלום אשה כלל אפילו ע"י שליח, ואפילו ע"י בעלה אסור לשלוח לה דברי שלומים, אבל מותר לשאול לבעלה איך שלומה. והטעם שאין שואלין בשלום אשה – דשמא מתוך שאילת שלום אפילו ע"י שליח יהיו רגילין זה עם זו ויבואו לידי חיבה [רש"י שם], ולפ"ז אין האיסור רק בשאילת שלום שיש בזה קירוב דעת ואהבה, אבל לאמר לה "צפרא טבא" וכה"ג – נראה דאין איסור. ולשאול לאחר מה שלום אשה פלונית, י"א דגם זה רק ע"י בעלה שרי ולא ע"י אחר [חמ"ח], ויש מתירין [ב"ח]. ולשאול לאשה על שלום אישה שרי [מהרש"א ב"מ פ"ז.], ויש רוצים לאסור מטעם קול באשה ערוה, ואינו נראה, דבסתם דיבור לא נאסרה עם הנשים, ורק בקול ערב שהשומע נהנה מזה [שם]. ולכתוב במכתב "פ"ש לזוגתך" או "ותאמר שלום לזוגתך" – אסור, דזהו שאילת שלום ע"י בעלה, אבל לשאול בשלומה במכתב – מותר, דהרי שואל לבעלה איך שלומה. ובבתו וכלתו ואחותו – נראה דאין איסור כלל בשאילת שלומם דלא שייך בהן קירוב דעת, דדרך ארץ כן הוא שהאב שואל בשלום זרעו וחוב הוא עליו, וכן אחיו לאחותו. ועקרי העניינים האלה תלוי הכל לפי דעת ויראת שמים, ואם יצרו נכנע וכפוף לו ואין מעלה טינא בלבו כלל – אין חשש בשאילת שלום [ריטב"א שם], ולכן מצינו באלישע שאמר למשרתו "רוּץ נָא לִקְרָאתָהּ וֶאֱמָר לָהּ הֲשָׁלוֹם לָךְ" (מ"ב ד כו), אך משם אין ראיה, דע"פ הדיבור עשה הכל שהרי נביא היה. [וצ"ע מב"מ פ"ז., אלא דצ"ל מדכתיב בתורה למידין הימנה, וא"כ גם מאלישע ראיה].

אין לתמוה על המנהג שנהגו בכל תפוצות ישראל כשבאים אורחים לבית בעה"ב ואשת הבעה"ב מכבדם מאכילם ומשקם ומוזגת להם כוסות, והרי אין משתמשים באשה – דאין איסור כלל בזה, ולא מיבעיא אם הבעה"ב מיסב עמהם דהרי היא משמשת לפניו, אלא

אפילו אינו מיסב עמהם כיון שאיננה עושה דרך שימוש התקרבות אלא מפני הכנסת אורחים ומפני שעליה מוטל כל צרכי הבית – אין איסור בדבר, וכן באכסניא כשבעלת האכנסיא מוגזת כוסות להאורחים אין זה דרך שימוש התקרבות אלא דרך שירות [נ"ל]. כתב הרמב"ם ז"ל [שם] המחבק אחת מן העריות שאין לבו של אדם נוקפו עליהן או שנשק לאחת מהן כגון אחותו הגדולה ואחות אמו וכיוצא בהן, אע"פ שאין שם תאוה ולא הנאה כלל – הרי זה מגונה ביותר ודבר אסור הוא ומעשה טפשים הוא, שאין קריבין לערוה כלל בין גדולה בין קטנה, חוץ מהאם לבנה והאב לבתו. כיצד, מותר האב לחבק בתו ולנשקה ותישן עמו בקירוב בשר וכן האם עם בנה – כל זמן שהם קטנים. הגדילו ונעשה הבן גדול והבת גדולה עד שיהיו שדים נכונו ושערך צמח – זה ישן בכסותו והיא ישנה בכסותה. ואם היתה הבת בושה לעמוד לפני אביה ערומה או שנשאת, וכן אם האם בושה לעמוד לפני בנה ערומה, ואע"פ שהן קטנים, משהגיעו להכלם מהן – אין ישנים עמהם אלא בכסותן עכ"ל, והעתיקו רבינו הב"י בסעי' ז'. והטור כתב בשיעור הגדילו: שיש לבת י"א שנה ולבן י"ב שנה, אמנם אם שדים נכונו קודם הזמן הזה – אסור גם קודם הזמן הזה [חמ"ח]. ודוקא לישן בקירוב בשר אסור, אבל חיבוק ונשוק – מותר [פרישה], אמנם כשהיא מקודשת אסורה אפילו כשהיא קטנה לגמרי. וי"א דבת בתו דינה כבתו [ב"ח] וה"ה אחותו קטנה בת ג' שנים [חמ"ח] וכ"ש בת בנו [ע' ב"ש סקי"ד]. ואם בא לבית בנו וכלתו או לבית חתנו ובתו ומחבב ומייקר בניהם ובנותיהם ואפילו נוטלן בחיקן וכוונתו לשם שמים לעשות בזה קורת רוח להוריהם – אין שום איסור בדבר, וכך נהגו מגדולי החכמים [שילהי קדושין], וכלל גדול אמרו חז"ל שם דהכל לשם שמים [ע"ש בתוס' מ"ש דע"ז אנו סומכים וכו' ר"ל במקום ששייך לש"ש כמעשה דרב חסדא, וכן כפמ"ש בסעי' ט' וכיוצא בזה ולא בענין אחר].

סימן כב

[דיני איסור יחוד ובו י"ח סעי']

אסור להתייחד עם ערוה מהעריות, בין זקנה בין ילדה, שדבר זה גורם לגלות ערוה – חוץ מהאם עם בנה והאב עם בתו, דאין התאוה שולטת בהן כבשארי עריות [סנהדרין ק"ג:] ועם אלו רשאין לדור בקביעות. ואח עם אחותו רשאין להתייחד בדרך ארעי, אבל אין רשאין לדור יחד בקביעות [חמ"ח]. והבעל עם אשתו נדה רשאין להיות ביחד כיון שיש לו בה היתר לאחר זמן אין יצרו תוקפו כל כך, והתורה העידה בזה דכתיב "סוּגָה בַּשּׁוֹשַׁנִּים" (שה"ש ז ג) – שאפילו כסוגה בשושנים כשיגדורו לא יפרצו בהן פרצות [סנהדרין ל"ז] ומיד כשאומרת לבעלה דם כשושנה אדומה ראיתי מיד פורש ממנה [תוס'].

וחתן שפירסה כלתו נדה קודם שבעלה אסור להתייחד עמה בין שהיא בתולה ובין אלמנה וגרושה, אלא היא ישנה בין הנשים והוא ישן בין האנשים, דכיון דעדיין לא בא עליה יצרו תוקפו, לפיכך אם בא עליה ביאה ראשונה ואח"כ נטמאת – מותר להתייחד עמה, וביו"ד סי' קצ"ב נתבאר דין זה בפרטיות ע"ש. ופנויה נדה – היא ערוה ככל העריות. איסור יחוד הוא מן התורה, וכך דרשו חז"ל [קדושין פ:] "כִּי יְסִיתְךָ אָחִיךָ בֶּן אִמֶּךָ אוֹ בִנְךָ אוֹ בִתְּךָ אוֹ אֵשֶׁת חֵיקֶךָ אוֹ רֵעֲךָ אֲשֶׁר כְּנַפְשְׁךָ בַּסֵּתֶר לֵאמֹר" וגו' (דברים יג ז) לומר לך בן מתייחד עם אמו ואסור להתייחד עם כל עריות שבתורה, וביאור הדברים: מדכתיב "אָחִיךָ בֶּן אִמֶּךָ אוֹ בִנְךָ אוֹ בִתְּךָ אוֹ אֵשֶׁת חֵיקֶךָ" ולא כתב נמי אחיך או אחותך, אלא דכיון דהסתה הוא בסתר כדכתיב, והני כולהו יוכלו להיות בסתר דבן מתייחד עם אמו והאב עם בתו ואיש עם אשתו, אבל לא אחיו עם אחותו [פנ"י]. וכן מפורש בירושלמי שם – "אמך בסתר, בתך בסתר", מתייחד אדם עם אמו ודר עמה, עם בתו ודר עמה, עם אחותו ואין דר עמה עכ"ל, אבל באקראי שרי וכמ"ש [וע' ב"ש], וכן האיסור בחייבי לאוין [שם]. והמחמיר ביחוד אחותו – תבא עליו ברכה [חמ"ח], והרמב"ם לא הביא זה אף שבגמ' מפורש כן.

כשאירע מעשה אמנון ותמר גזר דוד ובית דינו על איסור יחוד עם פנויה אף שהיא קטנה שאין לה וסת עדיין, דביש לה וסת הרי היא ערוה מפני נדתה כמ"ש, דאע"פ שאינה ערוה – בכלל יחוד עריות היא. ולאו דקודם לזה היה מותר יחוד גמור, דא"א לומר כן ופשיטא שזהו קרוב לבא לידי עבירה, דאפילו במחולות אסורים לחול יחד כדכתיב "בַּחוּרִים וְגַם בְּתוּלוֹת זְקֵנִים עִם נְעָרִים" (תהלים קמח יב), ולא כתיב בחורים עם בתולות – ש"מ דלילך יחד במחול בחור ובתולה איסור גמור הוא, וכן בסוף שופטים (כא, כ–כא) כתיב "וַיְצַוּוּ אֶת בְּנֵי בִנְיָמִן לֵאמֹר לְכוּ וַאֲרַבְתֶּם בַּכְּרָמִים. וּרְאִיתֶם וְהִנֵּה אִם יֵצְאוּ בְנוֹת שִׁילוֹ לָחוּל בַּמְּחֹלוֹת וִיצָאתֶם מִן הַכְּרָמִים וַחֲטַפְתֶּם" וגו', ולמה לא צוו אותם שילכו בהמחולות? אלא ודאי דזהו איסור גמור הוא ולא היו מניחין בנות שילו שיתערבו עמהן, לכך צוום להסתר בכרמים. אלא שגזרו אף על יחוד ארעי כמו בעריות, וזהו שכתבו הרמב"ם והטור והשו"ע דבכלל יחוד עריות היא, כלומר דאפילו יחוד ארעי אסור. ומה שנתייחדה רות עם בעז – לפי שהיתה רוצה שישאנה, כמו שעלה לה [ע' יבמות מ"ז:, וע' רש"י שם]. ושמאי והלל גזרו על יחוד כותית אף על יחוד ארעי כמו בעריות, ונמצא שכל המתייחד עם אשה שאסור להתייחד עמה, בין ישראלית ובין אינה ישראלית – מכין את שניהם מכת מרדות האיש והאשה ומכריזין עליהם כדי לביישן, ומ"מ אין אוסרין את האשה לכהונה אפילו נתייחדה עם מי שפוסלה בביאתו לכהונה [טור], חוץ מאשת איש

שאע"פ שנתייחדה אין לוקין אותה שלא להוציא לעז על בניה שיאמרו שבא עליה, ואם היא חטאה בניה מה חטאו דאין זה רק חשש על הביאה, וי"א דאותו מלקין [ב"ח], וי"א דגם אותו אין מלקין [ב"ש] דכשילקוהו יצא לעז על בניה שהם ממזרים, ומ"ש בסי' כ"א סעי' ג' דכשעובר על פתח החשודה מלקין אותו – מיירי בפנויה.

וכ"ז כשיש עדים שנתייחד עמה או כשמודה, אבל היא אינה נאמנת לומר שנתייחד עמה, ואפילו עד אחד מעיד כן אינו כלום כשמכחישו, דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. ואפילו תובעתו ואומרת שהולד ממנו והוא מכחישה – פטור אפילו משבועה, ואפילו ידוע שבא עליה ואומר שאין הולד ממנו – ג"כ נאמן, דהתורה האמינתו ואנו אומרים שזינתה עם אחרים ג"כ [ב"ש], וכבר נתבאר זה בסי' ד'. ומ"מ במקום שנראה לב"ד שזה מתייחד עמה, אף שאין עדים בדבר – מפרישין אותן שלא ידורו בחצר אחת ובשכונה אחת ומרחיקין אתהן זמ"ז.

כל אשה שאסור להתייחד עמה, אם היתה אשתו עמו – הרי זה מותר להתייחד, מפני שאשתו משמרתו ולא יבואו לידי קלקול. ולכן איש שעסקו ומלאכתו עם הנשים ואסור לו להתייחד עמהן כיצד יעשה? יתעסק עמהן ואשתו עמו או יפנה את עצמו למלאכה אחרת. וזה שמועיל באשתו עמו – דווקא בישראל, אבל בעובד כוכבים דהם אין מקפידין בזה ולכן לא תתייחד אשה עם העובד כוכבים אפילו כשאשתו עמו. וכן אין מוסרין תינוק ישראל וכ"ש תינוקת לעובד כוכבים ללמדו אומנות או שארי דברים מפני שחשודים על משכב זכור, ואפילו אינו חשוד על זה חשוד שימשכנו אחריו לעבוד כוכבים, וכ"ש אם חשודים על שפיכת דמים, וביו"ד סי' קנ"ג נתבאר דאין מעמידין בהמה אצלם, ע"ש.

אשה שבעלה בעיר – אין חוששין להתייחד עמה מפני שאימת בעלה עליה, וי"א דלכתחלה אסור [רש"י]. ואם היה זה גס בה, כגון שנתגדלו ביחד או שהיא קרובתו או שיש להם איזה הכרה ע"י ענייני מסחר וכיוצא – אסורים להתייחד אפילו בכה"ג כשבעלה בעיר, וכ"ש אם בעלה קינא לה ממנו. וכן אם יש פתח פתוח לרה"ר ואינה נעולה – אין איסור בדיעבד ביחוד, ואם גס בה או קינא לה ממנו – אסורים להתייחד כמ"ש.

לדעת הרמב"ם ז"ל אסורה אשה אחת להתייחד אפילו עם אנשים הרבה עד שתהיה אשתו של אחד מהם שם דאז אשתו של זה משמרתו וממילא דכולם לא יזנו, אבל כששתי הנשים הן נכריות – אסורות ביחוד. וזה שיתבאר דנשים הרבה עם אנשים הרבה מותרים להתייחד – זהו לא פחות מן ג' נשים אבל בשתים אסור [ב"ש]. וזה שנתבאר בגמ' דבאנשים כשירים רשאי אשה אחת להתייחד עם אנשים הרבה מפני שכל אחד יתבייש

מחבירו – זהו בצדיקים גמורים ולא בסתם בני אדם. וכן איש אחד לא יתייחד אפילו עם נשים הרבה להרמב"ם, אא"כ אשתו עמו.

אבל יש מרבותינו דס"ל דאשה אחת מתייחדת עם שני אנשים כשירים בעיר, וסתם אנשים כשירים הם. אבל בדרך או בשדה צריכים ג' אנשים דשמא אחד יפנה לנקביו והשני יתייחד עמה, וכן בלילה אפילו בעיר מהאי טעמא. ובאנשים פרוצים – אפילו עם עשרה מהם אסורה להתייחד, דאין בושין זה מזה. וכן יש מתירין להתייחד איש אחד עם נשים הרבה אם אין עסקו עם הנשים, דבעסקו עם הנשים אסור מפני שהוא גס בהן ואין לו בושה מהן.

נשים הרבה לא פחות מג' עם אנשים הרבה – אין חוששין ליחוד. היו האנשים מבחוץ והנשים מבפנים או אנשים מבפנים והנשים מבחוץ ופירשה אשה אחת לבין האנשים והמה פרוצים, ולהרמב"ם אפילו אינם פרוצים, או איש אחד לבין הנשים שעסקיו עמהן, ולהרמב"ם אפילו באין עסקיו עמהן – אסורים משום יחוד [וע' ב"ש סקי"א מ"ש בשם הב"ח].

מותר להתייחד עם שתי יבמות או עם שתי צרות או עם אשה וחמותה או אשה ובת בעלה או אשה ובת חמותה, מפני ששונאות זא"ז ואין מחפות זע"ז ויתייראו זו מזו לזנות. וכן מותר להתייחד עם אשה שיש עמה תינוקת קטנה היודעת טעם ביאה ואינה מוסרת עצמה לביאה שאין לה יצר עדיין לזנות, לפי שהאשה תתיירא לזנות לפניה שלא תגלה לאחרים את סודה, אבל בדרך לא מהני קטנה, דשמא תפנה עמו למקום מוצנע ותזנה [ב"ש], וכ"ש בבית כשיש עוד חדר דאסור, אבל להתייחד עם זו התינוקת עצמה – אסור דשמא יאנסה, ואם התינוקת פחותה מג' שנים ויום אחד אין איסור להתייחד עמה. וכן אשה מותרת להתייחד עם תינוק פחות מבן ט' שנה, שלא גזרו אלא על יחוד איש הראוי לביאה ואשה הראויה, מיהו אם התינוקת קידשה אביה – אסור להתייחד עמה, דהרי דינה כא"א ואסורה מן התורה, ואין חילוק בין ראויה לאינה ראויה [נ"ל].

אנדרוגינוס אינו מתייחד עם הנשים דהוא יש לו תאוה לאשה, ואם נתייחד אין מכין אותו מפני שהוא ספק, אבל האיש מותר להתייחד עם האנדרוגינוס ועם הטומטום, דהאיש אינו מתאוה להן ולא נחשדו ישראל על כך, ועמ"ש בסי' כ"ד. וי"א דאנדרוגינוס אינו מתייחד עם זכר ג"כ [הגר"א].

תקנו חכמים שיהיו הנשים מספרות זו עם זו בבית הכסא כדי שלא יכנוס שם איש ויתייחד עמהן, וזהו בימי קדם שהבתי כסאות היו בשדות ולא בעיר דאז יש חשש יחוד, אבל בזמן הזה שהן בעיר אין לחוש. עוד תקנו חכמים שלא תהא אשה מהלך בשוק ובנה אחריה אלא ילך לפניה, והטעם דשמא הפרוצים ירצו להשיגה במקום סתר ויחטפו

בנה ותלך אחריו להחזירו ובין כך יתעוללו בה הרשעים שתפסוהו, וכ"ש דבת לא תלך אחריה דבהבת עצמה יש חשש שתתפס ותתאנס.

אין ממנין אפילו אדם נאמן וכשר ואפילו חסיד שבחסידים להיות שומר בחצר שיש בו נשים אע"פ שהוא עומד בחוץ, ואפילו לדיעה שנתבאר דאיש אחד רשאי להתייחד עם נשים הרבה, לא דמו יחוד בעלמא לזה שהוא שומר תמידי, וגרע זה גם ממי שעסקיו עם הנשים, והגם שעומד בחוץ מ"מ אין אפוטרופס לעריות. ונראה דאפילו שנים אסורים, דלא ימלט שהאחד ילך או ישן והשני יתייחד עמהם, ושלשה – אפשר שמותר, אמנם לדעת הרמב"ם שבסעי' ז' אפשר דגם בשלשה אסור, וצ"ע לדינא. גם צוו חז"ל בדרך עצה שלא ימנה אדם אפוטרופס על ביתו שלא תבא אשתו לידי עבירה, ואלמלי לא מינה פוטיפר את יוסף הצדיק ממונה על ביתו לא היה בא לאותו דבר [ברכות ס"ג.].

כתב הרמב"ם ז"ל: אסור לת"ח לשכון בחצר שיש בו אלמנה אע"פ שאינו מתייחד עמה מפני החשד אא"כ היתה אשתו עמו, עכ"ל. ובגמ' לא אמרו דרק להתאכסן אצלה אסור, וזהו דעת הראב"ד ז"ל, וגם זה רק כשאוכל משלה, אבל אם משלם לה בעד אכילתו – מותר [ט"ז]. ולהרמב"ם אכסניא באקראי מותר ורק בקביעות לדור עמה אסור אף בחצר אחד [ב"ש]. וכן אמרו חז"ל שאלמנה אסורה לגדל כלב מפני החשד, וגם לא תקנה אשה אפילו אינה אלמנה עבדים זכרים אפילו קטנים מפני החשד [ע"א כ"ב.], ולהרמב"ם אינו אסור אלא בראוים לביאה אבל קטנים ביותר – שרי, ולהטור גם בכה"ג אסור שמא תגדלם עד שיהו ראוים כמ"ש הטור ביו"ד סי' רס"ז, ע"ש.

מי שאין לו אשה לא ישכור משרתת בתולה או אלמנה אפילו אם יש לה בן אצלה בביתו כשהוא דר לבדו בבית, דלאו בכל שעה יהיה הבן שם [ב"ש]. וכן מי שאין לו אשה לא ילמד עם קטנים מפני שאמות הבנים באים לבית הספר ויתייחד עמהן, ואפילו במקום שאין חשש יחוד מ"מ יתגרה עמהן. וכן אשה לא תלמד עם קטנים מפני שאבות הבנים יבואו לביתה בגלל בניהם ונמצאו מתייחדים עמה, ואפילו יש לה בעל אסור שאין דרכו של האיש להיות תמיד בביתו. אבל מלמד שיש לו אשה אין חשש בזה, לא מיבעיא כשהיא עמו בבית שלומד עמהם דמותר שהרי אין דרכה לצאת מביתה, אלא אפילו לומד בבית אחר מותר כיון שאשתו בעיר תבא אליו בכל עת והיא משמרתו, אמנם אם היא בעיר אחרת פשיטא שאסור [ע' ב"ש סקכ"ב].

כתב הרמב"ם ז"ל בסוף איסורי ביאה: אין דורשין בסתרי עריות בשלשה מפני שהאחד טרוד בשאלת רב והשנים נושאים ונותנים זה עם זה ואין דעתם פנויה לשמוע, ולפי שדעתו של אדם קרובה אצל עריות אם נסתפק לו דבר ששמע מורה להקל, לפיכך אין

דורשין אלא לשנים כדי שיהיה האחד השומע מפנה דעתו ויודע מה שישמע מן הרב עכ"ל, ובשלשה יכול להיות ששנים מהם לא ישמעו כלל אם יגיד הרב איזה איסור [רש"י חגיגה י"א:], ועוד דהשטן מונה את ישראל בעריות דהרי קין נשא אחותו ויעקב אבינו שתי אחיות, והרב יודע בזה טעמים נסתרים מעיני שארי תלמידים וכשלא ישמעו הטעם יבואו להכשל [מהרש"א].

עוד כתב: אין לך דבר בכל התורה כולה שהוא קשה לרוב העם לפרוש אלא מן העריות והביאות האסורות. אמרו חכמים [יומא ע"ה.] בשעה שנצטוו ישראל על העריות בכו וקבלו מצוה זו בתרעומות ובכיה שנאמר (במדבר יא י) "בֹּוכֶה לְמִשְׁפְּחֹתָיו" – על עסקי משפחות, ואמרו חכמים [חגיגה שם] גזל ועריות נפשו של אדם מתאוה להן ומחמדתן, ואין אתה מוצא קהל בכל זמן וזמן שאין בהן פרוצין בעריות ובביאות אסורות, ואמרו חכמים [ב"ב קס"ה:] רוב בגזל ומיעוט בעריות והכל באבק לה"ר, עכ"ל.

לפיכך ראוי לו לאדם לכוף יצרו בדבר זה ולהרגיל עצמו בקדושה יתירה ובמחשבה טהורה ובדעה נכונה כדי להנצל מהן, ויזהר מן היחוד שהוא הגורם הגדול, וכ"ש מהטיול עם הנשים ומלשחוק עמהן בקוביא, וכ"ש לחול עמהן במחולות ח"ו. וכן ינהוג להתרחק את עצמו מן השחוק ומן השכרות ומדברי עגבים וכ"ש מלקרות בספרי עגבים, והמחברן והמדפיסן אין להם חלק לעוה"ב שאלו גורמים גדולים הם. ולא ישב בלא אשה, וגדולה מכל זאת אמרו יפנה עצמו ומחשבתו לדברי תורה וירחיב דעתו בחכמה, שאין מחשבות זנות מתגברת אלא בלב פנוי מן החכמה דעי"ז בא לידי הרהור עבירה, והרהור אסור מן התורה דכתיב "וְלֹא תָתֻרוּ אַחֲרֵי לְבַבְכֶם" וגו' (במדבר טו לט), ובתורה אמורה "אַיֶּלֶת אֲהָבִים וְיַעֲלַת חֵן דַּדֶּיהָ יְרַוּךָ בְכָל עֵת בְּאַהֲבָתָהּ תִּשְׁגֶּה תָמִיד" (משלי ה יט).

סימן כג

[**דין איסור הוצאת זרע לבטלה ובו ט' סעי'**]

האדם הנברא בצלם אלקים יבין וישכיל בדעו ושכלו שהתאוה שנבראת באדם לא נבראת בשביל התאוה, שהרי היא נגד השכל כמו שדרשו חז"ל "כִּי הוּא אָמַר וַיֶּהִי" (תהלים לג ט) – זו אשה, הוּא צִוָּה וַיַּעֲמֹד – אלו בנים, אשה חמת מלא צואה ופיה מלא דם והכל רצין אחריה [שבת קנ"ב.], ולא נבראת אלא בשביל פריה ורביה שזהו קיום העולם, וזהו שהקב"ה אמר להגביר תאוה זו על בני אדם ויהי כן מפני שהוא צוה לעולמו שתעמוד דלא תהו בראה לשבת יצרה ואלמלי הגביר הקב"ה תאוה זו באדם לא היה שום אדם מזדקק לזה מפני המיאוס. וראיה לזה שאיננה לשום תאוה – שהרי מיד בצאת הזרע תכרת התאוה מכל, וכל האדם ישיב אל לבו איה איפוא תאוותי שתאבתי מקודם אך

רגע, אלא יבין שאחרי צאת הזרע להזריע שוב אין צורך בה, ולכן בהזקנים שאינם ראוים להזריע זרע תפסק תאוותם, מה שאינו כן בתאוות אכילה ושתיה שאף היותר זקן מתאוה קצת לאכול ולשתות, ולכן חוב קדוש מוטל על האדם לשמור זרעו שלא תלך לבטלה ח"ו כי קודש היא, וכבר מצאו חכמי הטבע ע"פ זכוכית מגדלת שבטיפת זרע יש כל תמונת האדם, והמוציאה לבטלה כאלו הורג נפש ח"ו.

ולכן החמירו חז"ל מאד מאד בעין מז"ל, וחמור עון זה מכל עבירות שבתורה, וכ"ש אלו שמנאפים ביד ומוציאים ש"ז - לא די להם שאיסור גדול הוא אלא שהעושה זה בנידוי הוא יושב, ועל זה נאמר "יְדֵיכֶם דָּמִים מָלֵאוּ" (ישעיה א טו) וכאלו הרג הנפש, וכן המקשה עצמו לדעת הוא בנידוי, ולכן יזהר במאד מלהרהר בזה כי ההרהור מביא לידי הוצאת זרע לבטלה.

ואסור לאדם להקשות עצמו לדעת או להביא את עצמו לידי הרהור, אלא אם יבא לו הרהור יסיע לבו מדברי הבאי לדברי תורה שהיא אילת אהבים ויעלת חן ומבטלת הרהורים רעים. ולפיכך אסור לאדם לישן על ערפו ופניו למעלה, אלא יטה מעט על צדו כדי שלא יבא לידי קישוי, כי בישנו על ערפו מתחמם החוט השדרה שדרך שם הולך הזרע ומקורו מהמוח. ולא יסתכל בבהמה וחיה ועוף כשמזדקקין זל"ז, אמנם מי שעסקו בכך כמו מרביעי בהמה מותרין אפילו להכניסם כמכחול בשפופרת מפני שהם עסוקים במלאכתם ולא יבואו לידי הרהור.

אסור לאדם שאינו נשוי לשלוח ידו במבושיו כדי שלא יבא לידי הרהור, ואפילו מתחת טיבורו לא יכניס ידו שמא יבא לידי הרהור. ואם השתין מים לא יאחוז באמה וישתין, ואם היה נשוי מותר כשאשתו עמו והיא טהורה [מג"א ס"ג סקי"ד, וכ"כ הט"ז שם], וי"א דאפילו אין אשתו עמו מותר [ב"ש], ודעת הטור דאף נשוי אינו מותר אלא לאחוז מעטרה ולמטה לצד הארץ, ועכ"פ בין נשוי ובין שאינו נשוי לא יושיט ידו לאמה כלל אלא בשעה שהוא צריך לנקביו. ולרחוץ האמה עם כל הגוף יחד שרי כשרוחץ בדרך העברה, אבל להתעכב הרבה ברחיצת האבר אין נכון לעשות כן דשמא יתחמם, וגם כשרוחץ לא יביט בערותו ומגונה הוא, וכ"ש שלא יסתכל בערות חבירו. וכן אסרו חז"ל לרכוב על בהמה בלא אוכף שלא יתחמם האבר מבשר הבהמה. [מ"ש בשו"ע סעי' ו' על אוכף מרדעת ט"ס הוא, דמרדעת מחמם כדפרש"י בנדה י"ד.].

כשמשמש עם אשתו לא יהא דש מבפנים וזורה מבחוץ ומוציא זרעו לבטלה, וזהו מעשה ער ואונן שהמיתם ה' על כי שחתו זרעם ארצה ככתוב בתורת משה. ולכן אשה שיש לה אוטם ברחם וע"י כן כשבעלה משמש עמה זורה מבחוץ – אסור, ויראה שתרפאת מזה או

יגרשנה. אבל מותר לשמש עם קטנה ואילונית הואיל ומשמש כדרך כל הארץ, ודוקא כשכבר קיים פריה ורביה או שיש לו אשה אחרת במקומות שמותר לישא שתי נשים, אבל כשעדיין לא קיים פריה ורביה – לא ישא קטנה שאינה ראויה לילד, וכ"ש עקרה וזקנה [ע' מל"מ פכ"א מא"ב הכ"ו]. ודע, דמלשון הטור והשו"ע בסעי' א' משמע דשימוש עם קטנה נוגע לאיסור הוצאת זרע לבטלה, וצע"ג ויש לעיין בזה.

אשה שאמרו לה הרופאים שאם תתעבר תמות ויראה לשמש כדרכה מפני הסכנה, על כיוצא בזה אמרו חז"ל [יבמות י"ב:] שמשמשות במוך, ופירש"י שנותנת מוך במקום תשמיש כשהן משמשות כדי שלא יתעברו, אבל ר"ת ס"ל דזהו איסור גמור דהוי כמטיל זרעו על העצים ועל האבנים, אלא ישמש כדרכו ואחר התשמיש תתן המוך להשאיב הזרע כי היא אינה מצווה על השחתת זרע [ור"ת סותר עצמו מיבמות שם לכתובות ל"ט., ובשמ"ק שם כתוב בשם הרא"ש ורמב"ן וריטב"א, וכן ברשב"א ביבמות וכתובות שם, וכן המרדכי ריש יבמות בשם ר"ת וריב"ן כתבו שאין איסור ליתן מוך קודם תשמיש, וגם ליתן לאחר תשמיש כתב הרא"ש שם שאין איסור, וגם ר"י בתוס' כתובות דחה ראייתו, ולכן כשיש סכנה שתתעבר יכולים לסמוך ולהתיר בין לפני תשמיש ובין אח"כ, ולהדיא משמע כן בריש נדה].

כתב רבינו הרמ"א: בגמ' פרק כל היד משמע דאסור ללבוש מכנסים אם לא עשוים כבתי שוקים משום דמביא לידי השחתת זרע, ואע"פ דאפשר לדחות דבגמ' לא קאמר אלא בימיהם שהיה להם תרומה ואיכא למיחש לטומאת הגוף, מ"מ מדהביא הרא"ש בפסקיו משמע דאף בזה"ז אסור, ומה שנהגו היתר במרחץ אפשר לומר דבשעה מועטת לא אסרו, עכ"ל. והדברים מבוארים שדבר זה לא נאמר אלא במכנסים העשוים כיס מיוחד להאבר בפ"ע דבזה שייך חימום, אבל במכנסים שלנו איזה חימום שייך, ופשיטא שבכל הדורות לא הלכו בלא מכנסים [וכ"כ בפ"ת בשם עצי ארזים, וע' או"ח סי' צ"א].

מדבריו משמע שהיו הולכים במרחץ במכנסים, ולא כן בזמנינו זה בארצותינו, ולכן יש לתמוה על מה שאין נזהרין אפילו כמה מהלומדים ומהיריאים לילך בן עם אביו למרחץ ובן עם חמיו ובעל אמו ובעל אחותו, והרי איסור זה מפורש בגמ' [פסחים נ"א.] דאסור לרחוץ עם אביו וחמיו ובעל אמו ובעל אחותו, ורבינו הרמ"א כותב ההיתר מפני שהולכים במכנסים במרחץ, אבל בזמנינו איזה היתר יש לזה? וסבור הייתי לומר דבגמ' אמרו שלא ירחץ עמהם, וסתם רחיצה בזמניהם היה באמבטאות ובזה אסור שלא ישבו באמבטי אחת דבזה איכא הרהור, אבל במרחץ שלנו שרק בבית אחד הם אין חשש בזה, אבל ראיתי במרדכי [שם] בשם הר"ם מר"ב שעלה בדעתו היתר זה ודחה אותו מצד הסברא דאין חילוק בזה, מיהו העולם אפשר שסומכים ע"ז אמנם הירא את דבר ה' ירחק

מזה. ולרחוץ עם רבו המובהק ג"כ אסור מפני דרך ארץ, ולכן אם רבו צריך לו שישמשנו מותר כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב, וכן אם היה קודם לרבו במרחץ א"צ לצאת כשרבו בא, אבל באביו וחמיו ובעל אמו ובעל אחותו דהטעם הוא משום הרהור – אסור בכל ענין, וכן איתא בגמ' שם דבמקום שאין המנהג ששני אחים ירחצו כאחד שנזהרים מזה לא ירחצו שם שני אחים ג"כ כאחד, וכ"כ הרמב"ם, אבל הטור והשו"ע לא כתבו זה מפני שעתה אין זה המנהג בשום מקום ומדינא שרי כמ"ש בגמרא שם, ותמיהני על הטור והב"י שלא הזכירו כלל דין זה דאיסור רחיצה עם אביו וכו' לא בכאן ולא ביו"ד, ויותר מזה תמיהני על הטור שבקיצור פסקי הרא"ש השמיטו ג"כ ע"ש, ורק הרמב"ם והרמ"א כתבום וכן הרי"ף והרא"ש, וצ"ע. ולילך עם בן קטן למרחץ – יש להסתפק אם מותר אם לאו.

חסידים הראשונים וגדולי החכמים, התפאר אחד מהם שלא נסתכל במילה שלו, ומהם מי שהתפאר שלא התבונן מעולם בצורת אשתו מפני שלבו פונה מדברי הבל לדברי האמת שהם אוחזות לבב הקדושים [רמב"ם].

סימן כד

[דיני איסור זכור ובהמה ושלא נחשדו ישראל בזה ובו ז' סעי']

משכב זכור ומשכב בהמה מהעריות הם וחייב כרת, ואם בעדים והתראה חייב סקילה כמפורש בתורה, ולכן הבא על הזכר או הביא זכור עליו כיון שהערה אם היו שניהם גדולים – נסקלים, שנאמר "וְאֶת זָכָר לֹא תִשְׁכַּב מִשְׁכְּבֵי אִשָּׁה" (ויקרא יח כב), ובקדושים כתיב "וְאִישׁ אֲשֶׁר יִשְׁכַּב אֶת זָכָר מִשְׁכְּבֵי אִשָּׁה תּוֹעֵבָה עָשׂוּ שְׁנֵיהֶם מוֹת יוּמָתוּ דְּמֵיהֶם בָּם" (ויקרא כ יג), הרי דהשוכב והנשכב שניהם בסקילה והלאו דלא תשכב קאי ג"כ על שניהם – קרי ביה לא תשכב ולא תשכוב [סנהדרין ד:] דלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר מקודם בלאו. ואם אחד מהם היה קטן – אם הוא בן תשע שנים ויום אחד הגדול חייב סקילה והקטן פטור, ואם פחות מזה – גם הגדול פטור, והב"ד יכו להגדול מכת מרדות. כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מא"ב דין ט"ו: הבא על אנדרוגינוס דרך זכרותו – חייב, והטומטום ספק הוא, לפיכך הבא על הטומטום או על אנדרוגינוס דרך נקבותו מכין אותו מכת מרדות, והאנדרוגינוס מותר לישא אשה, עכ"ל. מבואר מדבריו דאנדרוגינוס דינו כזכר, ואע"ג דלכל התורה כולה הוא ספק זכר ספק נקיבה כמ"ש הרמב"ם עצמו לענין טומאת לידה בפ"י מא"ב ולענין ערכין בפ"א מערכין ולענין ראיית דם בפ"א ממשכב ומושב וכן בפ"ב מאישות ונזירות ע"ש, מ"מ בכאן רבתה התורה מריבויא ד"וְאֶת זָכָר לֹא תִשְׁכַּב מִשְׁכְּבֵי אִשָּׁה" דממקום זכרותו כשנשכב דינו כזכר, וממילא כיון דכן – אין איסור בקחתו אשה. [ומה דפריך לר"ל ביבמות פ"ב: מנושא ע' נוב"י תנינא ס"א, וע' רמב"ם פ"ז

מתרומות ובכ"מ שם]. ודבר פשוט דלהרמב"ם גם אנדרוגינוס שבא על הזכר חייב מיתה, ואולי על כל העריות חייב או אפשר דהתורה לא ריבתה אותו רק לענין משכב זכר [ע"ש פ"ג:], אבל יש שחולקים עליו וס"ל דסוף סוף אנדרוגינוס הויא ספק ואין חייבים עליו כלום וגם הוא אינו חייב כלום ואינו נושא אשה [כ"מ לרש"י שם פ"ג. שמפרש הלכה כר"י דמתניתין, וכ"מ מהרשב"א שם, וע' כסף משנה ודו"ק].

הבא על הבהמה או על חיה ועוף או שהביאן עליו – שניהן נסקלין כמפורש בתורה, דאע"ג דהבהמה לא חטאה מ"מ כיון שבא לאדם תקלה גדולה ע"י הורגין גם הבהמה כדכתיב "וְהָרַגְתָּ אֶת הָאִשָּׁה וְאֶת הַבְּהֵמָה", (ויקרא כ טז). ואין חילוק בין איש שרבע בהמה או הביאה עליו או אשה הנרבעת לבהמה או הביאה הזכר עליה, ואין חילוק בין בהמה גדולה לקטנה דכתיב (ויקרא יח כג) "וּבְכָל בְּהֵמָה" – אפילו בן יום אחד דשור בן יומו קרוי שור, ומאי דכתיב "בהמה" – ה"ה לחיה ועוף, ובכל התורה כן הוא כמו במלאכת שבת. וגם בבהמה אין חילוק בין כדרכה לשלא כדרכה כמו באשה, דכיון שהערה בהבהמה או הבהמה הערתה בו – חייב.

השוכב עם הבהמה בשגגה והאשה שהביאה את הבהמה עליה בשגגה, דהאדם פטור – גם הבהמה אין ממיתין, דאע"ג דחרפה היא לפני האדם כשהבהמה הולכת שאומרים "זו היא הבהמה שפלוני בא עליה", מ"מ איסתפקו להו לחז"ל [סנהדרין נה:] דשמא מה שצותה התורה להרוג הבהמה הוא דוקא כשיש גם תקלה והיינו במזיד, וכיון דהוי ספיקא – ספק נפש בהמה להקל. ומ"מ מעל המזבח נפסלת בכל גווני, ויראה לי דאפילו להדיוט אסורה דספיקא דאיסורא לחומרא והוא ספיקא דאורייתא, וכן בעובד כוכבים הבא על הבהמה אין הבהמה נסקלת כמ"ש הרמב"ם בפ"ט ממלכים, ואע"ג דהוא נאסר בזה דזהו משבע מצות בני נח ואיכא תקלה, מ"מ איסתפקי להו לחז"ל שמא העיקר מטעם קלון ובדידהו ליכא קלון, ואע"ג דלפי סוגית הש"ס מבואר שם דבאחד מהם הבהמה נהרגת ממ"נ ע"ש, ומ"מ כיון דסוף סוף אצלינו ספק בשניהם לפיכך פסק הרמב"ם בשניהם לקולא. ומ"מ זהו ודאי דאם על בהמה אחת באו הישראל בשוגג והעובד כוכבים במזיד – דממ"נ נהרגת. ודע דלהדיוט אינה נאסרת רק ע"פ שני עדים ולא ע"פ עד אחד ולא ע"פ בעלים, וכן אינה נסקלת על ידיהם רק ע"פ שני עדים [תמורה כ"ח.], ורק למזבח נאסרת בכל ענין [שם]. ואין להקשות, למה אינה נסקלת ע"פ אחד או ע"פ הבעלים כשבא עליה במזיד, הא איכא תקלה וקלון, דאין זה שייכות לזה, דכשם שאין אדם נהרג בלא שנים עדים כמו כן בהמה, דכמיתת בעלים כך מיתת השור [נ"ל].

ואע"ג דבשוגג אין הבהמה נסקלת כמ"ש, מ"מ קטן כשהוא בן תשע שנים ויום אחד שבא על הבהמה, או קטנה יתירה מבת שלש שהביאה הבהמה עליה, אע"ג דהם אינם חייבים מיתה ודינם כשוגגין – מ"מ הבהמה נסקלת על ידיהם, דהא איכא תקלה וקלון דהרי הם אינם שוגגים רק מזידים גמורים אלא שהתורה חסתה על הקטנים מפני שאין דעתן עדיין בשלימות, ולכן הבהמה נהרגת [סנהדרין שם]. אבל כשהיה הקטן פחות מט' שנים ויום אחד והקטנה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד – אין הבהמה נסקלת על ידיהן כיון שאינם ראוים לביאה [שם].

אע"פ שבכל העריות נאסר יחוד, מ"מ בזכור ובהמה אין איסור להתייחד עמהם דלא נחשדו ישראל על כך – על משכב זכור ועל הבהמה. אמנם אם נתרחק אפילו מיחוד זכר ובהמה ה"ז משובח, וגדולי החכמים היו מרחיקין הבהמה כדי שלא יתייחדו עמה, ובמקומות שרבו הפרוצים בזה יש ליזהר ולהתרחק מיחוד עמהם, ובמדינתינו אין זה רק ממדת חסידות [ב"ח], ומ"מ יש למנוע בכל מקום שלא ישנו יחד שני רווקים, ואין נוהגין כן וח"ו מעולם לא שמענו לחוש לזה, והנזהר תע"ב.

ודע דבבהמות וחיות שייך רובע ונרבע, אבל בעופות ליכא אלא נרבע, ורובע ליכא בעופות [רש"י חולין כ"ג.]. ובדגים נראה דלא שייך כלל הרבעה עם אדם, ועוד דבכללא דבהמה לא נכללו רק מינים דיבשה [תוס' ב"ק נ"ה. ד"ה אתיא, וע"ש בתוס' ד"ה המנהיג ועי"ל כי היכי וגו', וצ"ע לדינא].

סימן כה

[שלא להרבות בתשמיש וההנהגה בזה ובו י"ג סעי']

אף בתשמיש עם אשתו הטהורה ראוי לו לאדם להנהיג את עצמו בקדושה יתירה ובמחשבה טהורה ובדיעה נכונה, ולא יקל ראשו עם אשתו ולא ינבל פיו בדברי הבאי אפילו בינו לבינה, הרי הכתוב אומר "וּמַגִּיד לְאָדָם מַה שֵּׂיחוֹ" (עמוס ד יג) ואמרו חז"ל [חגיגה ה':] אפילו שיחה קלה שבין איש לאשתו עתיד ליתן עליה את הדין. ואל יספר עמה עניינים אחרים בשעת תשמיש ולא קודם לכן כדי שלא יתן דעתו באשה אחרת, ואם סיפר עמה ושימש מיד – עליו נאמר "מַגִּיד לְאָדָם מַה שֵּׂיחוֹ", אבל בענייני תשמיש יכול לספר עמה כדי להרבות אז תאוותו להזריע זרע כשר, או אם היה לו כעס עמה וצריך לרצותה שתתפייס יכול לספר עמה כדי לרצותה.

וכתב הרמב"ם ז"ל בפכ"א מא"ב: מדת חסידות שלא יקל ראשו בכך ושיקדש עצמו בשעת תשמיש, ולא יסור מדרך העולם ושאין דבר זה אלא כדי לפרות ולרבות, ולא ירבה בתשמיש להיות מצוי אצל אשתו תמיד, שדבר זה פגום הוא עד מאד ומעשה בורים

הוא, אלא כל הממעט בתשמיש ה"ז משובח, ובלבד שלא יבטל עונה אלא מדעת אשתו, עכ"ל. וסדר העונה יתבאר בסי' ע"ו, ע"ש.

עוד כתב בפרק ד' מדיעות: שכבת זרע הוא כח הגוף ומאור עינים וכל זמן שתצא ביותר הגוף כלה וכחו כלה וחייו אובדים, וזהו שאמר שלמה בחכמתו "אַל תִּתֵּן לַנָּשִׁים חֵילֶךָ" (משלי לא ג), וכל השטוף בבעילה זקנה קופצת עליו וכחו תשש ועיניו כהות וריח רע נודף מפיו ומשחיו ושער ראשו וגבות עיניו וריסי עיניו נושרות ושער זקנו ושחיו ושער רגליו רבה ושיניו נופלים והרבה כאבים חוץ מאלו באים עליו. אמרו חכמי הרופאים אחד מאלף מת בשאר חולאים והאלף ברוב התשמיש, לפיכך צריך אדם ליזהר בדבר אם רוצה להיות בטובה לא יבעול אלא כשימצא גופו חזק ובריא ביותר והוא מתקשה הרבה שלא לדעתו ומסיח דעתו לדבר אחר והקישוי כשהיה וימצא כובד ממתניו ולמטה וכאלו חוטי בצים נמשכים ובשרו חם – זה יבא אל אשתו הכשירה. ולא יבעול אדם והוא שבע או רעב אלא לאחר שיתעכל המזון במעיו, ויבדוק נקביו קודם בעילה ואחר בעילה, ולא יבעול מעומד ולא מיושב ולא בבית המרחץ ולא ביום שנכנס למרחץ [במרחצאותיהם החמים מאד] ולא ביום הקזה וכו', עכ"ל.

ואף כשישמש בעת העונה לא יכוין להנאתו אלא כאדם הפורע חובו שהוא חיוב בעונתה ולקיים מצות בוראו בפו"ר ושיהיו לו בנים עוסקים בתורה ומקיימין מצות בישראל. ולא יבעול אלא מרצונה, ואם אינה מרוצה ירצנה עד שתתרצה. ויהיה צנוע מאד בשעת מעשה ואל ישמש בפני בני אדם, ודוקא כשהאדם ניעור אבל בישן לית לן בה, ומחיצה לא מהני כשמרגיש כיון שהוא משום צניעות [טור], ובפני בהמה חיה ועוף ותינוק שאינו יכול לדבר אין איסור. וישמש באמצע הלילה בשעה שאין קול אחר נשמע כדי שלא יתן דעתו באשה אחרת.

אמרו חז"ל [עירובין ס"ג.] כל הישן בחדר שאיש ואשתו שרוים שם עליו הכתוב אומר "נְשֵׁי עַמִּי תְּגָרְשׁוּן מִבֵּית תַּעֲנֻגֶיהָ" (מיכה ב ט) כי הם בושין מפניו לבעול, ואפילו כשהיא נדה אין לו לישן שם דמונע אותם מלדבר דברי סתר, ולא יאמר אשמרם כדי שלא יבואו לידי עבירה, דעד האידנא מי שמרם. והפוסקים השמיטו זה ולא ידעתי למה.

כתב הטור בשם הראב"ד, ד' מדריגות יש בכוונת תשמיש: הראשון, והוא הנכונה שבכולן – לשם פו"ר לקיים מצוות עשה. והשני – לתקון הולד כשהיא מעוברת כמ"ש חז"ל שבג' חדשים הראשונים התשמיש קשה לאשה ולולד ואמצעים קשה לאשה ויפה לולד והאחרונים יפה לשניהם. והשלישית – כשאשתו משתוקקת אליו או בעת יציאתו

לדרך, והיא מצות עונה. והרביעי – שהוא מכוין לגדור עצמו מן העבירה – גם בזו יש שכר, עכ"ל.

איתא בש"ס [גיטין ט'.] הקיז דם ושימש מטתו – הויין ליה בנים ויתקין, כלומר חלשים. הקיזו שניהם ושימשו – הויין בנים בעלי ראתן שהם חלושים הרבה מפני שיש להם שרץ במוח [רש"י], ודוקא דלא טעים מידי, אבל טעים מידי – לית לן בה. וכן הבא מן הדרך ושימש מיד – הויין ליה בנים ויתקין, ודוקא כשהלך ברגליו וכן ביוצא לדרך [רמב"ם פ"ד מדיעות], אבל נוסע בקרון – לית לן בה, ואדרבא, מצוה לפקוד אשתו בעת יציאתו לדרך ובבואו דאז משתוקקת אליו.

והבא מבית הכסא אל ישמש מטתו עד שישהא שיעור חצי מיל – וזהו ערך ששית שעה, ואם שימש הויין לית בנים נכפין [שם]. והמשמש מטתו מעומד – אוחזתו עוית והיא מחלת קרנ"פ. שימש מיושב – אוחזתו דילריא, וכן כשהיא מלמעלה והוא מלמטה, וע"י מחלה זו מפהק בפיו [ערוך]. ולא עוד אלא דמאבד זרע דגמירי שאין אשה מתעברת מעומד, ונ"ל דאם אירע ששימש מעומד ופירש ממנה ונתעברה – אין יכול להוציא לעז שזינתה דהרי במקרה יכול להיות שנתעברה מעומד כדאיתא שם, ולבד זה מתיש כחו כשמשמש מעומד. וכן כששימש מטתו כדרך העולם ועמד מיד ג"כ יש סכנה בדבר [שם]. ותשמיש הוא מהדברים שמיעוטן יפה ורובן קשה [שם]. ויש שם בגמ' רפואות בענין הזה אבל אין אנחנו בקיאים בשמות הרפואות שלהן.

כתיב "וּבְרוֹתִי מִכֶּם הַמּוֹרְדִים וְהַפּוֹשְׁעִים" [יחזקאל כא לח] – אלו בני תשע מדות: בני אימה – שמטיל אימה על אשתו להזקק לו שלא כרצונה ומתוך כך אין זרעו הגון. ובני אנוסה – שמאנסה לאשתו ממש, וגרע יותר מאימה. ובני שנואה – ששונאה. ובני נידוי – שמשמש כשהוא מנודה. ובני תמורה – שבא על אחת מנשיו וכסבור שבא על האחרת, וזהו במקום שנושאין שתי נשים [ע' מג"א סי' ר"מ סק"ט]. ובני מריבה – אע"פ שאין שנאה ביניהם אלא מריבה לפי שעה ולא פייסה קודם תשמיש. ובני שכרות – שמתוך שהוא שיכור אינו נותן דעתו על אשתו. ובני גרושת הלב – שגמר בלבו לגרשה ובא עליה. ובני ערבוביא – שבאו עליה כמה בני אדם, שהיתה נשואה להרבה אנשים ונתגרשה ונתאלמנה ויש לה דיעות הרבה ומתוך כך אין הזרע מהוגן [נ"ל]. ובני חצופה – שמעיזה פניה להיות תובעתו ממש בפה, אבל אם מפתית אותו בדברי ריצוי ופיוס לסור לאהלה ומתקשטת לפניו – שפיר דמי [ספ"ב דנדרים]. ואסור לאדם שיכוף את אשתו לזה שנאמר "וְאָץ בְּרַגְלַיִם חוֹטֵא" (משלי יט ב), ונאמר (שם) "גַּם בְּלֹא דַעַת נֶפֶשׁ לֹא טוֹב", והויין לו בנים שאינם מהוגנים, וכן הבועל ושונה שלא מדעתה [עירובין ק':].

עוד יש בש"ס מי שאמר חגרין מפני מה הויין – מפני שהופכים שולחנם היא למעלה והוא למטה. אילמים – מפני שמנשקים על אותו מקום. חרשים – מפני שמספרים בשעת תשמיש. סומים – מפני שמסתכלין באותו מקום [נדרים כ'.]. ואל תרבה שיחה עם האשה שסופך לבא לידי ניאוף. ותניא "וּבַעֲבוּר תִּהְיֶה יִרְאָתוֹ עַל פְּנֵיכֶם" – זו בושה, "לְבִלְתִּי תֶּחֱטָאוּ" (שמות כ טז) – שהבושה מביאה לידי יראת חטא. וסימן יפה לאדם שהוא ביישן, וכל אדם המתבייש לא במהרה הוא חוטא, וכל שאין לו בושת פנים בידוע שלא עמדו אבותיו על הר סיני [שם].

לפיכך אע"ג דקיי"ל [שם] דכל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה כשהיא טהורה, בועל בכל עת שירצה ומנשק בכל אבר שירצה ובא עליה בין בדרכה ובין שלא כדרכה או דרך אברים ובלבד שלא יוציא זרע לבטלה [טור] – מ"מ השם אורחותיו אין לו לעשות כן אלא ישמש במקום שראוי ליזרע ולהוליד דא"א להזהר שלא יוציא זרע לבטלה וכמה חמור עון זה. ואף שיש מקילים גם בכה"ג כשעושה באקראי ואינו רגיל בכך, אבל קשה לומר כן [ב"י] ושומר נפשו ירחק מזה, וכל המקדש עצמו במותר לו קדוש יאמר לו [דברי הב"ש סק"ב תמוהים].

אסור לשמש בשווקים וברחובות ובגנים ובפרדסים, אלא בבית דירה שלא יראה כזנות וירגילו עצמם לידי זנות, והבועל את אשתו במקומות אלו מכין אותו מכת מרדות. ולא ישמש בתחלת הלילה ובסופה אלא באמצעה כמ"ש הטעם בסי' ד'. וכשהוא בדרך עם אשתו ועומד באכסניא ואין לו חדר מיוחד אל ישמש מטתו, [ואם יש לו חדר מיוחד – מותר] ורק לא יישן בטליתו של בעה"ב שמא יראה בה דבר מגונה ויתגנו עליו [חמ"ח]. ובשני רעבון או שארי צרות ימנע מלשמש אא"כ אין לו בנים או ליל טבילה או יצרו מתגבר עליו.

אסור לשמש לאור הנר אפילו ע"י האפלת טלית, ואם היה שבת והנר דלוק לא ישמש כלל, ואם יש הפסק מחיצה מותר אפילו הנר מאיר למעלה מהמחיצה כשמאפיל בטליתו. ואם הנר בחדר אחר אף שמאיר לחדרם – שרי, וכן אור הלבנה לית לן בה ומאפיל בטליתו. וכן אסור לשמש ביום, שעזות הוא. ואם היה ת"ח ומאפיל בטליתו שרי, ולא הותר זה רק לצורך גדול שלא יבא לידי הוצאת ז"ל. ולעשות מחיצה קלה בשבת לצניעות בעלמא בפני הנר אפשר דשרי כמ"ש באו"ח סי' שט"ו, ע"ש. וחדר שיש בו ספרים – אסור לשמש עד שיעשה מחיצה, וגם לא יתראו למעלה מהמחיצה [ב"ש]. ועל תפלין וחומשים הנדפסים וגמרות ופוסקים מהני כלי תוך כלי ובלבד שהכלי השני לא יהא מיוחד להם, ולפרוש בגד על ארגז ספרים הוי ככלי תוך כלי, וכן [על] מזוזה. אבל

לס"ת וחומשים על קלף העשוין בגלילה – לא מהני רק מחיצה. וע' באו"ח סי' ר"מ שלא ישמש על מטה שתינוק עליה, ושיהא ראש המטה ומרגלותיה זה לצפון וזה לדרום, ע"ש.

סימן כו

[אסור לבא על אשה בלא קדושין ובו ט"ו סעיפים]

כתב הרמב"ם בפ"א מאישות: קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובועלה בינו לבין עצמה ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה, שנאמר "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבָא אֵלֶיהָ" (דברים כב יג). וליקוחין אלו מ"ע של תורה הם, ובאחד מג' דברים האשה נקנית – בכסף או בשטר או בביאה וכו', וליקוחין אלו הן הנקראין קדושין או ארוסין בכל מקום. ואשה שנקנית באחד משלשה דברים אלו היא הנקראת מקודשת או מאורסת, וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אע"פ שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה – הרי היא אשת איש, והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בי"ד, ואם רצה לגרש צריכה גט, עכ"ל.

ביאור דבריו: דבענייני אישות בתורה כתיבא קיחה קודם הביאה כדכתיב "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבָא אֵלֶיהָ וּשְׂנֵאָהּ" (דברים כב יג) דמשמע שנעשית אשתו גם קודם הביאה, וכן כתיב "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבְעָלָהּ" (דברים כד א), וכן מפורש בתורה דאירוסין ונשואין שני דברים הן כדכתיב בפ' שופטים "וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר אֵרַשׂ אִשָּׁה וְלֹא לְקָחָהּ" וגו' (דברים כ ז), וקיחה זו הוא כמו קניין שקונה אותה לאישות בפני שני עדים כשירים, ולכן בעריות לא מצינו לשון קיחה רק לשון שכיבה, ובחייבי לאוין כמו באיסורי כהונה כתיבא לשונות של קיחה מפני שאין קדושין תופסין בחייבי כריתות ובחייבי לאוין תופסין, וזה שבארבעה מהעריות כתיבא לשון קיחה – באחות אשתו ובחמותו ואחותו ואשת אחיו – כולהו לדרשא קאתיין: באחות אשתו ובחמותו – ללמדינו שלא נאסרו עליו אלא כשלקח הראשונה בקדושין ולא כשבא עליהן בלא קדושין [יבמות צ"ז.], ובאחותו – ללמדינו על קין שהורשה לישא אחותו [רש"י סנהדרין נ"ח:], ובאשת אחיו – להורות דמיירי באחיו מאביו דלפעמים מותרת היא כשמת בלא בנים [ת"כ], אבל בבני נח לא מצינו עניין קדושין כלל וכדכתיב באבימלך "והיא בעולת בעל" ודרשו חז"ל [סנהדרין כ"ד:] בעולת בעל – יש להן, נכנסה לחופה ולא נבעלה – אין להן, וכ"ש שאין להם קדושין, ועד מתן תורה לא מצינו באישות שיכתוב קיחה וביאה כאחד, וכן יעקב אבינו אמר ללבן "הָבָה אֶת אִשְׁתִּי כִּי מָלְאוּ יָמָי וְאָבוֹאָה אֵלֶיהָ" (בראשית כט כא), מבואר דקניינו היה ע"י ביאה, וכך אמרו חז"ל [ב"ר פי"ח] בני נח על הנשואות חייבין ועל הארוסות פטורין דכתיב "וְדִבֶּר בְּאִשְׁתּוֹ"

– משנהג עמה דרך אישות [רש"י]. [ואיתא שם דאפילו בא בזנות ולא כיון לאישות – דינה כבעולת בעל, ולא משמע כן בגמ' שם בן נח שייחד וכו', ע"ש].

לפיכך אין האשה נחשבת כא"א אלא ע"י קדושין שנתקדשה כראוי, אבל אם בא עליה דרך זנות שלא לשם קדושין – אינו כלום, וי"א דלוקה משום לאו ד"לֹא תִהְיֶה קְדֵשָׁה" (דברים כג יח), והיא זונה האמורה בתורה [טור], ורוב הפוסקים ס"ל דאין זה אלא במוכנת לזנות לכל מי שירצה. וכבר בררנו בר"ס ד' דגם דעת הרמב"ם כן הוא דבאקראי לא מקרי קדשה דאל"כ לא תמצא קנס באונס ומפתה דאין אדם לוקה ומשלם, וכ"כ הרמב"ם עצמו בפ"ב מנערה בתולה ובספר המצות [ל"ת שנ"ה], אלא דעובר בעשה דאין אדם רשאי להיות עם אשה בלא קדושין [ריב"ש סי' תכ"ה], וי"א דהוא רק מדרבנן [חמ"ח] – והעיקר כמ"ש. ודבר פשוט הוא שאם היא גדולה בשנים עד שיש לה וסת – חייב כרת הבא עליה, והיא ערוה ככל העריות דהרי ראתה נדה ולא טבלה כדכתיב "וְאִישׁ אֲשֶׁר יִשְׁכַּב אֶת אִשָּׁה דָּוָה וגו' וְנִכְרְתוּ שְׁנֵיהֶם" (ויקרא כ יח). ואין חילוק באיסור נדה בין פנויה לאשת איש, וכבר נתבאר זה ביו"ד סי' קפ"ג.

אם בא על אשה בזנות – אינו כלום להצריכה גט אפילו בא עליה בפני עדים. וזה שאמרו חז"ל בכ"מ אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות – זהו באשתו שגירשה או במקדש על תנאי ובעל, שהרי אשתו היא ובאשתו הוא שאמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות עד שיפרש, אבל בשאר הנשים הרי כל הבועל הוי בחזקת זנות עד שיפרש שהוא לשם קדושין. ומקצת הגאונים הורו שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט, ודחה הרמב"ם דבריהם בפ"י מגירושין דין י"ט, ע"ש. ותניא בתוספתא ריש קדושין: כל ביאה שהיא לשם קדושין – מקודשת, ושאינה לשם קדושין – אינה מקודשת, ומשמע דבעינן שתהא בפירוש לשם קדושין [ריב"ש ס"ו].

אפילו בא על אשה לשם אישות בינו לבינה – אינה נחשבת כאשתו אא"כ יתייחדו לפני עדים ויזמין עדים בחדר החיצון ואומר לפניהם "הנני מתייחד עם אשה זו לשם קדושין", ונכנסים לחדר ובא עליה והוי קדושי ביאה. ויש מי שאומר דכל שנשאה וגלוי לכל הוי כאלו היו עדים בשעת הביאה כמ"ש בסי' קמ"ט – ואינו כן, דשם לא אמרו רק במגרש את אשתו וחזר ובעלה, ולא באשה שלא היתה אשתו [בית מאיר], וזהו זנות בעלמא, ואף אם מייחדה אליו בתמידיות, דזהו פלגש לדעת הרמב"ם שאוסר כמו שיתבאר בס"ד [ע' ב"ש] [וע' תוס' יבמות מ"ה: ד"ה מי וכו', וי"מ דכיון דידוע לכל שטבלה כאלו עומדים שם וכו', עכ"ל].

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממלכים דרק מלך מותר ליקח פלגש ולא הדיוט אא"כ אמה העבריה אחר יעוד, ע"ש. ויש מרבותינו שחולקים עליו דהרי מצינו בתנ"ך כמה שהיו

להם פלגשים והיו הדיוטים, אך אין זה ראיה דאפשר שהיו אמות עבריות לאחר יעוד [הגר"א], אך בש"ס לא נמצא זה שיהיה הדיוט אסור בפלגש, וטעמו של הרמב"ם יתבאר לפנינו בס"ד.

מהו פלגש, כתב הרמב"ם ז"ל שם שלוקחה בלא קדושין ובלא כתובה ורק היא מיוחדת לו, וכן הגירסא לפנינו בגמ' [סנהדרין כ"א.]. ויש מרבותינו דס"ל דרק כתובה אין להם אבל קדושין יש להן [רש"י בפ' חיי שרה], וכן מפורש בירושלמי פ"ה דכתובות [ה"ב] דחד אמר דאין להן כתובה וחד אמר דיש להן כתובה ואין להן תנאי כתובה, ומשמע להדיא דקדושין יש להן. אמנם זה פשיטא דלכל הדיעות אין לפלגש תנאי כתובה כאיש לאשתו שיתחייב במזונותיה וכסותה ועונתה כלאשתו הגמורה, וכן הבעל אינו אוכל פירותיה ואינו יורשה ואינו חייב בפרקונה, וראיה ברורה לזה דהרי מצינו גם קודם מתן תורה שהיה להם פלגשים כדכתיב "וְלִבְנֵי הַפִּילַגְשִׁים אֲשֶׁר לְאַבְרָהָם" וגו' (בראשית כה ו), וגם נחור היתה לו פלגש כדכתיב "וּפִילַגְשׁוֹ וּשְׁמָהּ רְאוּמָה" וגו' (בראשית כב כד), וקודם מתן תורה לא היה כלל קדושין כמ"ש, אלא וודאי דשום חיוב מאיש על אשתו לא היתה לפלגש, ולפ"ז מתבאר טעם הרמב"ם שאוסר בפלגש, דכיון דגזרה התורה שלא יקח איש אשה בלא קדושין, ממילא דפלגש שלשיטתו היא בלא קדושין עובר על מ"ע. ואפילו לשיטת רש"י שיש לה קדושין, מ"מ כיון דאין לה כל תנאי כתובה ובכל הש"ס פשוט דמה שקנתה אשה קנה בעלה ולכל אשה יש לה כל תנאי כתובה ולא משתמיט בחד דוכתא למוקים בפלגש, ש"מ דפלגש אסורה [וכ"מ מב"ב מ"ט. נ"א. דפריך פשיטא, ולוקמא בפלגש, ע"ש ודו"ק].

אמנם מה דמדמי הרמב"ם יעוד אמה העבריה לפלגש – יש לעיין מה עניין זל"ז, הרי אמה העבריה מייעדה בכסף מקנתה ואומר לה "הרי את מאורסת לי" כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מעבדים, וגם מתחייב לה בכל חיובי איש לאשתו כדכתיב "שְׁאֵרָהּ כְּסוּתָהּ וְעֹנָתָהּ לֹא יִגְרָע" (שמות כא י), והרי היא כאשה גמורה. ונלע"ד דהרמב"ם ז"ל ס"ל דזה שכתוב באמה העבריה "וְאִם לִבְנוֹ יִיעָדֶנָּה כְּמִשְׁפַּט הַבָּנוֹת יַעֲשֶׂה לָהּ" (שם ט) אין משפט זה שארה כסותה ועונתה, אלא משפט הבנות העבריות הנמכרות והאדון מייעדה לאישות ונעשית אצלו כעין פלגש כמו כן יעשה לה הבן, ואח"כ כתיב "אִם אַחֶרֶת יִקַּח לוֹ שְׁאֵרָהּ כְּסוּתָהּ וְעֹנָתָהּ לֹא יִגְרָע" – להאחרת, כלומר וכשנושא בת ישראל לאשה שלא ע"פ שפחות מתחייב לה בשארה כו"ע, אבל לא להאמה שמייעדה, וזה דכתיב "וְאִם שְׁלָשׁ אֵלֶּה לֹא יַעֲשֶׂה לָהּ" – ר"ל: יעוד לו, יעוד לבנו, וגרעון כסף, וכך פי' הרמב"ם מקרא זה שם ולכן לא הזכיר הרמב"ם שם דין שארה כסות ועונה לפי שבאמת אין לה, ובמכילתא

משפטים יש בזה פלוגתא דתנאי ר' יאשי' ור' יונתן, דחד אמר דמשפט הבנות היא שארה כו"ע וחד אמר דכמשפט הבנות העבריות הנמכרות ושארה כו"ע אינה רק בבת ישראל המתקדשת שלא ע"פ שפחות, ולפ"ז שפיר מדמי הרמב"ם ז"ל יעוד לפלגש, דגם היא אין לה מחיובי איש לאשתו, ואע"ג שמקדשה בעת היעוד מ"מ כיון שאינו נותן לה עתה כלום בעת היעוד אין זה דומה לכל הקדושין. [ע' ביאור הגר"א בחומש שם, ולפמ"ש א"ש כמה דקדוקים בסוגיא דקדושין י"ח: דאומר נפק"מ ליורשה ולא אמר לשארה כסות ועונה, ואח"כ כדמוקי בקדושין דעלמא אומר כיון שמסרה אביה למי שנתחייב בשארה וכו' ומשמע דביעוד אינו מתחייב בזה, ע"ש ודו"ק].

ואפילו שלא לדעת הרמב"ם ונאמר דאין מן התורה איסור בפלגש – מ"מ אסור להשהות פלגש כמ"ש הטור בשם הרא"ש בפנויה המשרתת בבית ראובן ויצא קלא דלא פסיק שמתייחד עמה, לא מיבעיא שבני משפחתה יכולים למחות בידו שהוא פגם להם שתהיה פלגשו, אלא אפילו בי"ד כופין אותו להוציאה מביתו, שהדבר ידוע שהיא בושה לטבול ונמצא שבועל נדה עכ"ל, וכ"ש לשיטת רש"י דפלגש היא דווקא בקדושין ואיסור גמור הוא להתייחד בלא קדושין. [והגר"א הסכים לרש"י בסק"ז, ולהרמב"ם יש ליישב, ע"ש ודו"ק].

כתב רבינו הרמ"א דאם מייחד אליו אשה וטובלת אליו – י"א שמותר והוא פלגש האמורה בתורה, וי"א שאסור ולוקין ע"ז משום "לֹא תִהְיֶה קְדֵשָׁה" (דברים כג יח), עכ"ל. וגדולי האחרונים השיגו עליו דאפילו לדעת הרמב"ם שאוסר בפלגש אין זה עניין למלקות, דלא תהיה קדשה דמלקות אינו אלא במופקרת לזנות, אבל פלגש אינו אלא באיסור עשה מפני שהיא בלא קדושין וכמ"ש בסעי' ז', ובוודאי כן עיקר אלא שאפשר שדעת רבינו הרמ"א כיון דתניא בת"כ "אַל תְּחַלֵּל אֶת בִּתְּךָ לְהַזְנוֹתָהּ" (ויקרא יט כט) – זה המוסר לחבירו בתו פנויה שלא לשם אישות וכן המוסרת עצמה שלא לשם אישות [הגר"א] וכן הוא בגמ' [סנהדרין ע"ו.], וכיון דלהרמב"ם הפלגש היא בלא קדושין ויש בזה איסור עשה, ממילא דהוי כזנות בעלמא ויש בזה מלקות. ואע"ג דמדברי הרמב"ם עצמו בספ"ב מנערה בתולה מבואר דזה אינו אלא כשמפקירה לכל מי שירצה לבא עליה וכמ"ש בר"ס ד' ע"ש, מ"מ כיון שמלשון הש"ס והת"כ מבואר דאף כשמוסרה לאחד הדין כן, ואפשר דגם הרמב"ם ז"ל אין כוונתו דווקא אם מפקירה לכל וכן משמע שם מתחלת לשונו ע"ש, ולכן פסק כן, וצ"ע לדינא.

עובד כוכבים שנשא עובדת כוכבים, וכן מומר לעבודת כוכבים שנשא מומרית בנמוסיהן ונתגיירו אח"כ ולא קידשה מחדש – אין כאן חשש קדושין כלל ואף שהיה בפני

עדים כשירים [באה"ג], שהרי אין בהם לא "נתן הוא" ולא "אמר הוא" אלא הכומר נותן להם לכ"א טבעת [הגר"א] ואפילו איכא עידי יחוד דעת קדושין הראשונים בעל [שם] ומותרת לצאת ממנו בלא גט אע"פ ששהא עמה כמה שנים, דאינו אלא כזנות בעלמא וכמ"ש בסי' קמ"ט, ע"ש. וי"א דאם דר עמה אחר זה אמרינן מסתמא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואפילו נתייחדה עמו אח"ז לפני עדים או שגלוי לכל – צריכה גט [מקנה], ובמדינת ספרד בשעת הגזרות ששמרו דת ישראל בסתר החמירו בכל עניין כיון שנתייחדו לפני הרבה אנוסים כמוהם – היא אשתו גמורה [ח"מ וב"ש], והדין שנתבאר דאין כאן חשש קדושין אינו אלא בעושים ברצון. וישראל שנשא עובדת כוכבים ונתגיירה ודרו יחד בלא קדושין וכתובה מחדש ואח"כ הלך והניחה – א"צ גט, שאפילו יאמר שבא עליה לשם קדושין כיון שלא נתייחד עמה בעדים אינו כלום [ב"י בס"ס כ"ז]. ומי שדר עם פנויה ישראלית בזנות ואומרים שכיונו לקדושין, אם היה פעם אחד יחוד בעדים או שגלוי לכל שמתייחדים יחד – צריכה גט [נ"ל].

האשה מתקדשת בכסף או בשטר או בביאה, וכולן מן התורה. בכסף – דכתיב "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה" ואין קיחה אלא בכסף כדכתיב "נָתַתִּי כֶּסֶף הַשָּׂדֶה קַח מִמֶּנִּי" (בראשית כג יג). ובשטר – דכתיב "וְיָצְאָה מִבֵּיתוֹ וְהָלְכָה וְהָיְתָה לְאִישׁ אַחֵר" – מקיש הווייתה ליציאתה, מה יציאתה בשטר אף הווייתה בשטר, ולא מקשינן יציאתה להווייתה דתתגרש בכסף, דהרי כתיב "וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתֻת" דרק בכתיבה מתגרשת. ובביאה – דכתיב "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבְעָלָהּ" (דברים כד א), וכן כתיב "בְּעֻלַת בַּעַל" (דברים כב כב) – דע"י ביאה נעשה בעלה.

חכמים אסרו לקדש בביאה משום פריצות, דהא צריך לייחד עדים ע"ז ומכוער הדבר, ואם עבר וקידש – מכין אותו מכת מרדות והקדושין קיימים. וכן אסרו חכמים שלא לקדש אשה בשוק אף בכסף ושטר מפני שגם זה הוא כפריצות. וכן אסרו שלא לקדש בלא שידוכין מקודם, ואין זה מדרך הכשירים וכפריצות הוא. ודעת הרמב"ם בפ"ג מאישות דגם באלו מכין מכת מרדות והקדושין קיימים, אך יש מרבותינו דס"ל דבאלו השנים אין לוקין מכת מרדות דאין זה דומה לפריצותא דמקדש בביאה, וגם בביאה שמכין אותו אין מכין אותה דהוא העושה מעשה הקדושין [וצע"ק מחו"מ סי' ח' וסי' פ"ז, והפרישה מיישב, ע"ש] [ע' מקנה שר"ל דאיסור ביאה לקדש מפני שאסרו ארוסה, ותמוהה].

בכל עת מקדשין אשה – בין ביום בין בלילה, בין בקדושי כסף ובין בקדושי שטר, לבד משבת ויו"ט שאסור לקדש כמ"ש באו"ח סי' של"ט, ואם עבר וקידש אפילו במזיר – קדושיו קדושין גמורים הם, והרי אפילו מקח שנעשה באיסור מקחו קיים כמ"ש בחו"מ

סי' ר"ח, וכ"ש בקדושין שיש מתירין לכתחלה לקדש בשבת כשאין לו אשה ובנים כמ"ש באו"ח שם. ובלילה מקדשין אפילו לכתחלה, וכן המנהג בכל מדינתינו [ע' באה"ט סק"ד, ומצוה למחוק].

חופה בלא קדושין אינן כקדושין – כן הסכימו רוב רבותינו, ואפילו היא טהורה, דיותר משלשה קניינים לא מצינו באשה, וכן משמע מריהטא דסוגית הש"ס ריש קדושין. אמנם יש מרבותינו שכתבו דהוי ספיקא דדינא וצריכה גט מספק, וכן פסקו בטור ושו"ע, ולכן אם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם. ואם קדשה אחר החופה אם דינה כנשואה או כארוסה בלבד – יתבאר בס"ד בסי' ס"א, ושם יתבאר מהו חופה ודין חופת נדה. ובקדושין אין חילוק לכל הפוסקים בין היתה נדה או לא היתה נדה, ואפילו להרמב"ם דס"ל חופת נדה לא משוה לה נשואה, בקדושין מודה דמשוי לה כארוסה גמורה, ודווקא בחופה ס"ל דבעינן חופה הראויה לביאה ולא בקדושין, ואף גם בחופה חולקין עליו רוב הפוסקים [עמ"ש הרמב"ם בפ"ד מאישות הל' י"ב].

סימן כז

[דין קדושי כסף וכיצד הוא לשון הקדושין ובו מ"ב סעיפים]

קדושי כסף כיצד, נותן לה בפני שני עדים כשירים ושלא יהיו קרובים לא להאיש ולא זל"ז, מטבע או שוה כסף ושיהיה לא פחות מפרוטה והוא משקל כסף חצי שעורה, והעדים צריכים לראות איך שנותן לידה הכסף או השוה כסף ואומר לה "הרי את מקודשת לי" או "הרי את מאורסת לי" או "הרי את לי לאנתו" וכן בכל לשון שמשמעותו קדושין וודאי באותו מקום, ובלבד שהיא תבין שהוא לשון קדושין. והרמב"ם כתב בפ"ג שאומר לה "הרי את מקודשת לי בזה", וכן המנהג אצלינו לומר "הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל" וזהו לשופרא דקדושין, אבל בדיעבד אם לא אמר "בזה" או "בטבעת זו" – אינו מעכב כלל, והטור לא כתב כלל לשון זה. אבל אם לא אמר "לי" אלא "הרי את מקודשת" סתם – וודאי אינה מקודשת, דאינו מוכח למי מקדשה, וידים שאינן מוכיחות לא הוויין ידים [הה"מ], ד"לי" פירושו להיות לי, ו"מקודשת" היא לשון הקדש שנאסרת על כל העולם כהקדש בשבילי, וזהו כאומר הרי את מקודשת ואסור על כל העולם בשבילי [ב"ש], אבל בלא "לי" הרי אינו מקדשה לעצמו. וכל זה כשמקדשה פתאום בלא הכנה, אבל אם הכינו עצמן לקדושין – אף שלא אמר "לי" אינו מעכב, כגון במדינתינו שהקדושין הוא תחת החופה הוי ידים מוכיחות שמקדשה לעצמו, דלא גרע מאם דיבר עמה על עסקי קדושין וקדשה מיד – אפילו בשתיקה מקודשת כמו שיתבאר, וכ"ש בכה"ג, ועוד יתבאר בזה בסעי' כ"ז, ע"ש.

במדינתינו המנהג פשוט לקדש בטבעת של כסף או של זהב, ומייחדין עדים מיוחדים שיראו הקדושין, ונכון לעשות כן כיון שיש הרבה קרובים בעת החופה [ע' תוס' מכות ז'. ד"ה שמואל], ואומר לה בפניהם "הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל", והעדים רואים כשמשים הטבעת על אצבעה, וטבעת קדושין יש לזה טעם נכון בחכמת הנסתר [וע' תקוני זהר תקון ה' למרבה מ"ם סתומה בגי' עזר זרע, ודו"ק]. ומה שאומרים "כדת משה וישראל" יש לזה יסוד בגמ' שאמרו בכ"מ כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש [ע' תוס' כתובות ג'.].

י"א שאין לקדש לכתחלה במטבע [ב"ש], והטעם כמו שאין קונין בחליפין במטבע משום דדעתיה אצורתא, דמטבע חשיבותה היא מפני הצורה, והיא עבידא דבטלה כשהמלך גוזר לעשות צורה אחרת [ב"מ מ"ה:], ובקדושין נמי נימא דדעתא של האשה הוא על הצורה [הג"ה במרדכי פ"ק דקדושין], ואין בזה שום טעם כלל והרי קדושי כסף ילפינן מלשון קיחה כמ"ש ועיקר קיחה הוא במטבע, ומה לה אם תתבטל הצורה אם לאו – סוף סוף הוי שוה כסף, ובחליפין שאני דבעינן דבר מסויים דומיא דנעל [ע"ש ברש"י], ולבד שלהדיא מוכח בש"ס והפוסקים דלית מאן דחש לה, עוד מצד הסברא אינו מתקבל כלל, וכבר נהגו לקדש גם במטבע כשאין טבעת ואין מי שיגמגם בזה [נ"ל]. ואין מקדשין במלוה ובשטר חוב, ופרטי הדינים יתבארו בסי' כ"ח בס"ד. וכן יש שמפקפק לומר דבזמה"ז אין חשיבות בפרוטה כלל, וכבר בארנו בחו"מ סי' ק"צ שחלילה לומר כן, וכל שיעורי חז"ל קבלו עד למשה מסיני, וגם עתה יש קצת חשיבות בפרוטה כמ"ש שם. [ובמטבע כתב גם האבני מלואים כמ"ש, והמקנה בסימן נ' נדחק בזה ואין שום טעם לזה].

נהגו שמקדשה ביד הימין שלו ומשים הטבעת באצבעה מיד ימינה, ושלא תהא חציצה בין הידים להטבעת, ולכן אם הולכים בבתי ידים – יפשטום. אמנם כ"ז אינו לעיכובא אלא להידור וסימן ברכה, דהא אפילו נתן לתוך חיקה או לרשותה – מקודשת. והקדמונים כתבו שיראה הטבעת להעדים ושואלם הרב אם הוא שוה פרוטה והם אומרים "הן", ולא נהגו כן אבל זהו וודאי יזהרו העדים לראות איך שמשים הטבעת באצבעה, וזהו מדין גמור שהעדים צריכים לראות את הדבר שמקדשה בו כמ"ש בסי' מ"ב כשמקדשה בדבר המוכן לפנינו. ונהגו להשים הטבעת על האצבע הסמוך לאגודל, ומדינא אין קפידא בזה [ע' באה"ט סק"א].

כתבו הראשונים דאם קדשה בקרקע – מקודשת, וכ"ש במחובר לקרקע [ר"ן], וכן עיקר דהא גם זהו שוה כסף ובקדושין לא בעינן שיבא דבר לידה בשעת הקדושין דאפילו ב"תן מנה לפלוני" מקודשת כמ"ש בסי' כ"ח, וזה שהעדים צריכים לראות במה שמקדשה זהו

כשמקדשה בדבר המוכן לפניהם, אבל כשמקדשה בדבר שאינו לפניהם, כשם שהיא אינה צריכה לראות בשעת מעשה כמו כן הם א"צ לראות, וזה שיתבאר בסי ל"ב בקדושי שטר שיש מחלוקת הפוסקים אם מתקדשת בשטר הכתוב על המחובר לקרקע, זהו מפני דקדושי שטר ילפינן מ"ויצאה והיתה", וכשם שגט פסול במחובר כמו כן שטר הקדושין, ולא בקדושי כסף. ויש מהראשונים שרצה לומר דאין מקדשין במחובר לקרקע, ולא הודו לו כל רבותינו [שם], וראיה ברורה לזה מתוספתא קדושין [פ"ד] דתניא המקדש באשירה אינה מקודשת מפני שאסורה בהנאה, משמע להדיא דבאילן דעלמא מקודשת [וכ"מ בתוס' ה'. ד"ה שכן ע"ש].

דבר פשוט דקדושין צריך להיות מרצון האשה, אמנם קיום תנאי בקדושין אפשר דגם בע"כ מהני, כגון שאמר לה "הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז" ונתן לה – בעל כרחה מקודשת [ר"ן פ' מי שאחזו], דבמתנה – נתינה בע"כ לא הוי נתינה, ובפרעון חוב – הוי נתינה, ובקיום תנאי דדמי לחוב ומתנה קיי"ל ג"כ דהוי נתינה [כא"ד דרבא גיטין ע"ה.], וכן בגט כשאמר לה "ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז" ונתנה לו – בעל כרחו הוי גט [שם בשם הגאון]. וי"א דהוי ספק קדושין דמספקא לן אי הוה נתינה אי לא [רשב"א שם], וכן בגט [שם]. ובגט יתבאר בסי' קס"ג דדעת הרמב"ם ג"כ דהוי ספיקא דדינא, וא"כ גם בקדושין הוי ספק. וי"א דלהרמב"ם פשיטא ליה דהוי נתינה אלא דהחמיר בגט מפני חומר א"א ואם נשאת לא תצא [הה"מ בפ"ח מגירושין], וא"כ בקדושין מקודשת וודאי אלא שיש להחמיר אם קבלה גם קדושין מאחר להצריכה גט לכתחלה, ודעת הרא"ש והטור שם דהוי ספק.

מיהו לפמ"ש רבינו הב"י בשם הרשב"א בסי' קמ"ג יש לחלק בין גיטין לקדושין, דאפילו אם נאמר דנתינה בע"כ הוי נתינה – היינו שהנותן יצא י"ח וזכה במה שבידו, ולכן האשה שהגט בידה ונתנה לו המאתים זוז קיימה תנאה וזכתה בגט שבידה, וה"ה לנשבע ליתן לחבירו מתנה נותן לו בע"כ ונפטר, אבל שתהא נתינה לגבי מי שנתן להם בע"כ – לא, דא"א לאדם לזכות לאחרים בע"כ, ולכן האומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך ונשבע הלה ליתן לה ונתן לה בע"כ – יצא הלה ידי שבועה והיא אינה מקודשת, עכ"ל.

ולפ"ז יש מי שאומר דבקדושין בכל עניין אינה מתקדשת בנתינה בע"כ, דלגבי דידה לא הוי קבלה בע"כ [ב"ש סק"ב]. אמנם באמת אין עניין לתנאי שבקדושין, דוודאי בעצם הקדושין לא הוי קבלה כשהנתינה בע"כ, אבל כשהקדושין הוא בדבר אחר ונתינת המעות הוא רק תנאי שאמר "על מנת שאתן לך מאתים זוז", כיון שנתן לה אף בע"כ קיים תנאו ונתקיימו הקדושין אם נאמר דנתינה בע"כ הוי נתינה. ויש מי שרצה לחלק

בין כשאמר הוא לאמרה היא – ואין עיקר לדברים הללו [וכ"כ המקנה והאבנ"מ, וראיה לזה מהרשב"א עצמו שאח"כ כתב לדינא בתנאי קדושין ומשוה לגירושין, ע"ש.]

ואפילו בתנאי, אם אמר "על מנת שאתן לך מאתים זוז" ונתן לה שוה כסף ובע"כ – אין כאן ספק כלל, דכיון ששינה מכסף לשוה כסף וגם בע"כ לא הוי נתינה [ב"ש בשם מהרי"ט] ואע"ג דגם בלא בע"כ כששינה מדבר שהתנה לא הוי נתינה כמ"ש בסי' קמ"ג לעניין גט, מ"מ בלא בע"כ אם נתרצית בהדבר האחר י"א דהוי נתינה כמ"ש שם, אבל בבע"כ בכה"ג לא הוי נתינה. ויש מי שמסתפק לומר דגם בבע"כ ובשינוי הוי ספק קדושין [ב"ש], וכן עיקר דהוי ספק קדושין [וגם המהרי"ט לא כתב דוודאי לא הוה קדושין, ע"ש] ובסי' קמ"ג יתבאר עוד בזה בס"ד.

וכן יש מי שאומר דאפילו בתנאי ובלא שינוי לפעמים לא הוי קדושין כשנתן בע"כ, כגון שלא אמר "על מנת" אלא הרי את מקודשת לי "אם" אתן לך מאתים זוז, דדווקא ב"על מנת" דהוי כ"מעכשיו" וחלים הקדושין מקודם והמאתים הוא לקיום התנאי שפיר הוי ספק אם בע"כ הוי נתינה אם לאו, אבל ב"אם אתן" דהקדושין חלין רק בשעת נתינת המעות לא הוה קדושין בע"כ כמ"ש בסעי' ז' [מקנה] – ודברי טעם הן, דאע"ג דגבי גט גם ב"אם" הוי ספק אם הוא כ"מעכשיו" אם לאו כמ"ש בסי' קמ"ד, זהו מפני שהזמן מוכיח שנתגרשה אז בעת כתיבת הגט, אבל בקדושין לא הוי כ"מעכשיו" כמ"ש בסי' ל"ח ע"ש, ולפ"ז אפשר לומר דדווקא כשקידשה בכסף או בביאה ואמר לה "הרי את מקודשת לי אם אתן לך מאתים זוז", אבל בקידשה בשטר וכתוב בו זמן הוי ספק קדושין כמו ב"על מנת", אבל בסי' ל"ב יתבאר דזמן בקדושין לאו כלום הוא.

ודע, שרבינו הב"י בסי' קמ"ג כתב בשם רבו דמאן דס"ל נתינה בע"כ הוי נתינה – אפילו לא קבלם המקבל הוי נתינה, ולמאן דס"ל לא הוי נתינה – בע"כ אין זה כלום, אכל כשקבלם המקבל אפילו אם כפוהו לקבל לכו"ע הוי נתינה, ולפ"ז כל דין ספק קדושין שבארנו בנתינה בע"כ אינו אלא כשלא קבלם המקבל, אבל אם קבלם הוי וודאי קדושין אפילו אם הקבלה היתה בע"כ, ויש שחולקים עליו בזה. ויראה לי שאפילו לדעת רבו אין זה אלא בתנאי ד"על מנת", אבל בתנאי ד"אם" וכ"ש באומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך – דלא הוה קדושין אפילו אם קבלה היתה בע"כ דאיך אפשר לקדש אשה בע"כ, וב"על מנת" שאני שהקדושין כבר חלו ואין זה אלא קיום התנאי. [ומרש"י ערכין ל"ב. ד"ה בע"כ שהטילתה בביתו וכו' ומתוס' גיטין ע"ה. ד"ה מכלל בסה"ד משמע כהחולקים על רבו, ע"ש ודו"ק].

כבר כתבנו בסעי' א' שצריכה שתבין שזהו לשון קדושין, ואם אינה מבינה אין זה כלום דאין אשה מתקדשת אלא לדעתה, ורק אינה נאמנת לומר שלא הבינה וכ"ש אם זהו לשון המורגל כמו "הרי את מקודשת לי" דקרוב שיודעת. מיהו אם אומרת שלא הבינה – הוי ספק קדושין, ואם אנו יודעים בבירור שלא הבינה – אין כאן קדושין כלל [ע' ח"מ וב"ש סק"ה]. ודבר זה תלוי לפי העניין, אם היה הדבר בלי הכנה יכול להיות שלא הבינה, ודבר זה תלוי בראות עיני הב"ד לפי העניין. וכ"ז כשלא דיבר תחלה עמה על עסקי קדושין, אבל דיברה עמו תחלה ונתן לה דבר לקדושין, אפילו ידענו שלא הבינה – ה"ז מקודשת, דאפילו נתן בשתיקה מקודשת כמו שיתבאר.

היה מדבר עם אשה על עסקי קדושין ומתוך הדברים עמד ונתן לה כסף או שוה כסף בפני עדים וקבלה – הוי קדושין דוודאי נתנם לשם קדושין והיא קבלן לשם קדושין, ואע"ג דדברים שבלב לא הוויין דברים, זהו אינו דברים שבלב וכאומר "הרי את מקודשת לי" דמי כיון שעסוקין בעניין הקדושין, וכ"ש אם אמר לשון קדושין והיא אינה מבינה אותו הלשון דהוי קדושין כיון דא"צ לאמירתו כלל. והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ג: היה מדבר עם האשה על עסקי הקדושין ורצתה ועמד וקידש ולא פירש ולא אמר לה כלום אלא נתן בידה או בעל – הואיל והן עסוקין בעניין דיו וא"צ לפרש, עכ"ל. והוסיף לומר "ורצתה" – כלומר שאמרה "אין" [כ"מ], אבל שתקה לא מהני, ולא משמע כן מכל הפוסקים [ב"ש]. מיהו גם כוונת הרמב"ם לאו דווקא שתאמר אין, דמאי מהני אמירתה בקדושין והרי הוא צריך שיאמר שמקדשה, אלא עיקר כוונתו שנדע שנתרצית בעסק הקדושין שדיבר עמה, ובזה כל הפוסקים מודים [ע' ב"ש] דאם לא ידענו שנתרצית מקודם קבלתה על הקדושין מאי מהני קבלתה, דילמא לא קבלתן לשם קדושין, ועכ"פ אין זה וודאי קדושין אלא ספק [נ"ל]. ואף גם בבעל, נהי דניכר שנתרצתה לקדושין, מ"מ אם לא ראינו בה דברים הניכרים שנתרצתה כשדיבר עמה אין לעשותן קדושי וודאי אלא ספק, דדילמא כיוונה לזנות בעלמא, שלא בכל מקום אמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמ"ש בפ"י מגירושין דין י"ט, וכ"ש באשה שדעתה קלה [נ"ל].

כתב רבינו הרמ"א: י"א דלא בעינן מדברים באותו ענין ממש אלא מדברים מענין לענין באותו ענין, דהיינו שאין מדברין בקדושין רק בצרכי זיווגם עכ"ל, וכדיעה זו משמע בירושלמי פ"ד דמע"ש. ולדינא יש להחמיר כשני הדיעות, ואם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר – צריכה גט משניהם. ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה דכן משמע מסוגיית הש"ס [ו'.], והיא דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש, [ולהי"א צ"ל דשמואל ורב אשי

כוונתם על מענין לענין, וכתנאי קאי על ר' יוסי ור"י, ור"א בר שמעון ס"ל כר' יוסי כמ"ש הגר"א בסקי"א].

עוד כתב די"א דלא בעינן מדברים עמה, אלא כל שמדברים לפניה סגי עכ"ל, ור"ל שהוא מדבר עם אחרים לפניה בעסק הקדושין והיא שותקת ומתוך הדברים נתן לה דבר וקבלה – הוי קדושין ואמרינן שנתרצית. מיהו מלשון הרמב"ם שכתבנו בסעי' י"ג, אפילו לפמ"ש דכוונתו לאו דווקא שאמרה "אין", מיהו בעינן שנדע ברור שנתרצית ובכה"ג וודאי דכל הפוסקים מודים כמ"ש שם, וי"א אלו סוברים דאפילו אין לנו ידיעה ממנה שנתרצית, כיון ששתקה מכל וכל – קבלתה תעיד שנתרצית, מיהו לדינא יש לפסוק לחומרא דהוי ספק קדושין [ומ"ש דכן משמע מהטור, צ"ע דהרי כתב מקודם עמה ע"ש, וע' בהגהות מרדכי סוף גיטין שנחלקו בזה, וכוונת המשיב דא"כ גם בלשון טוב יכול לשאול דאולי נאמנת לומר שלא הבינה כדעת הה"מ שבב"ש סק"ה, ומתורץ תמיהת הגר"א סקי"ג, וגם מ"ש בסקי"א מתוספתא פ"ב, לפנינו הגירסא דלא כהירושלמי, ע"ש ודו"ק].

יש מסתפקים בדשדיך מקודם ואח"כ נתן לה כסף ולא אמר כלום אם זהו ג"כ כמדבר על עסקי קדושין אם לאו [מל"מ פ"ג], ונ"ל דזהו מחלוקת הראשונים בחששא דסבלונות, דמאן דס"ל דחשש סבלונות הוא שחוששין שבסבלונות אלו קדשה ע"י השליח, בהכרח דשדיך הוי כמדבר עמה על עסקי קדושיה, ומאן דס"ל דחשש סבלונית הוא שקדשה מקודם, אין הכרח לזה [ע' רש"י נ': ד"ה חוששין לסבלונות מי ששדיך וכו' והתוס' כתבו וכי שידך מאי הוי וכו', ע"ש].

יש להסתפק בזה שדיבר עמה על עסקי קדושין ועמד וקידשה בשתיקה דהוי קדושי וודאי, אם זהו דווקא כשדיבר עמה על עסקי הקדושין לפני העדים, אבל אם דיבר עמה בינו לבינה אף שנתינת הקדושין היה לפני עדים מ"מ כיון שלא אמר כלום בעת הנתינה הרי העדים אינם יודעים לשם מה נתן לה אם לשם קדושין אם לשם מתנה והוי כמקדש בלא עדים, או אפשר כיון שראו נתינת הקדושין דיו. והנה בקדושי שטר וביאה נראה פשוט דא"צ שישמעו העדים כשדיברו על עסקי הקדושין, דאף אם לא שמעו הא רואין את השטר מה שכתוב בו "הרי את מקודשת לי", וכן כשנתייחדו לפניהם, אבל בקדושי כסף יש להסתפק – וצ"ע לדינא. [ומסבלונות לפירש"י אין ראיה, דהתם ידעו העדים שמשודכתו היא, ומכמה תשו' נראה דאם העדים לא ידעו מה היא הנתינה הוי כבלא עדים, וצ"ע].

אמר לה "הרי את אשתי", "הרי את זקוקתי", "הרי את קנויה לי", "הרי את ארוסתי", "הרי את שלי", "הרי את ברשותי", "הרי את לקוחתי" – מקודשת אם הבינה דבריו, ואם אומרת שלא הבינה – נאמנת [ח"מ], ויש חוששין לספק קדושין [שם] ועמ"ש בסעי' י"ב.

אבל האיש אינו נאמן לומר שלא כיוון לשם קדושין, כיון שלשונות אלו הוי לשון קדושין וודאי. אמנם בלשונות הספיקות שיתבאר נאמן גם הוא לומר שלא כיון לשם קדושין אלא למלאכה, ויש שחוכך לומר דגם בלשונות הוודאים נאמן לחומרא לומר שלא כיון לשם קדושין [ע' ב"ש סק"ז], – והעיקר כדיעה ראשונה, מיהו אם קבלה קדושין גם מאחר – צריכה גם מהשני גט לחומרא בעלמא. וכשהוא אומר שכיון לשם קדושין וגם היא אומרת שהבינה שהוא לשם קדושין, אף שהעדים אינם יודעים שהבינה – מ"מ הוי קדושי וודאי, ואין זה כמקדש בלא עדים כיון ששמעו לשון קדושין ויודעים שכיוון המקדש לשם קדושין אף שלא ידעו אם הבינה היא, דהרי עיקר הקדושין הוא מצד המקדש והיא בלבה ג"כ כיוונה לקדושין [אבנ"מ, וע' ר"ן נדרים ל'. ד"ה ואשה]. ופשוט הוא שאם דיברו מקודם על עסקי קדושין דהוה קדושין וודאים בכל ענין אף כשלא הבינה שזהו לשון קדושין, דהא גם בשתיקה סגי כמ"ש, ואין חילוק בלשונות אלו בין שאמרם בלה"ק ובין בלשון לעז.

יש לשונות המסופקות אם הם לשון קדושין אם לאו, כגון שאמר לה "הרי את מיועדת לי", שבאמה העבריה זהו לשון קדושין, וכן אם אמר לה "הרי את מיוחדת לי" או "הרי את עזרתי" או "נגדי" מלשון "אֶעֱשֶׂה לוֹ עֵזֶר כְּנֶגְדּוֹ" או "צלעתי" או "סגורתי" או "תחתי" שהוזכר לשונות אלו באישות דאדם כדכתיב "וַיִּבֶן ד' אלקים אֶת הַצֵּלָע וגו' וַיִּסְגֹּר בָּשָׂר תַּחְתֶּנָּה" (בראשית ב כב). וכן אם אמר "עצורתי" כלומר שתהא עצורה עמי ביחד, או "תפוסתי" – ה"ז מקודשת בספק, דכל אלו הלשונות יש לפרשם על פנים אחרים ג"כ שתהא לו עוזרת בעסקי ביתו. ואימתי הוי ספק קדושין? כשדיבר עמה תחלה על עסקי קדושין דאז י"ל שכיון לקדושין או שחזר בו מענין הקדושין ומרצה אותה למלאכת ביתו, אבל אם לא דיבר עמה מקודם בעסקי קדושין – אין לשונות אלו כלום, שהרי היא וודאי לא ידעה מאי קאמר, ולכן אפילו אם הוא כיון לקדושין אינו כלום, ולכן אם גם היא אמרה שכיוונה להתקדש בלשון זה – הוי ספק קדושין [חמ"ח]. וי"א דכשלא היו עסוקין מקודם בענייני קדושין, אפילו אמרו שניהם שכיונו לשם קדושין אינו כלום [ב"ש], דדווקא במדברים על עסקי קדושין דשתיקה מהני ג"כ, בזה מועיל אם אומרים שכיוונו לשם קדושין ואינם לשונות של חזרה מהקדושין, אבל להתקדש בלשונות אלו אי אפשר. ואפילו בדיבר עמה על עסקי קדושין, אם הוא אומר שכיון למלאכה ולא לקדושין – נאמן [שם].

האומר "הרי את חרופתי" הוה ג"כ ספק קדושין, דבשפחה חרופה כתיב "וְהִיא שִׁפְחָה נֶחֱרֶפֶת לְאִישׁ" (ויקרא יט כ), כן מבואר מסוגיית הש"ס. והרמב"ם פסק דהוי לשון טוב,

וכתבו דגירסא אחרת היה לו בגמ' [כ"מ], ועוד דלפי מה דקיי"ל דהאי קרא דשפחה חרופה מיירי בחציה שפחה וחציה בת חורין כמ"ש בפ"ד, ממילא דגם בבת חורין הוי לשון קדושין, ואע"ג ד"מיועדת לי" הוה ספק זהו מפני דשם יעוד פירושו הזמנה כדמוכח בירמיה [מ"ז] ומושאל הוא על לשון קדושין, אבל לשון נחרפת אין לו דמיון במקרא [רש"י] ואונקלס תרגם "אַחִידָא לְגָבַר" וקרוב להיות מלשון "חֵרֶף נַפְשׁוֹ לָמוּת" (שופטים ה יח) שהפקירה עצמה לאיש הזה, וזהו קרוב יותר לעניין קדושין. מיהו לדינא קיי"ל לחומרא כדעת רוב הפוסקים, וכן פסק רבינו הרמ"א דהוי ספק קדושין [ע' ר"ן ורשב"א].

כתב הרשב"א בתשובה: אם אמר לה "הרי את נשואתי" – לא הוי כאומר הרי את אשתי, דלשון נשואה לא שמענו על קדושין, דנשואה לא הוי עד שתבעל או עד שתכנס לחופה, והביאו רבינו הרמ"א. והסכימו כל האחרונים דעכ"פ עדיף לשון זה מכל לשונות מהספיקות שנתבארו, וספק קדושין וודאי הוי אפילו לא דיברה עמו על עסקי קדושין, וכשדברו על עסקי קדושין – הוי לשון זה וודאי קדושין. [ובשטר – ע' במקנה].

נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה "הרי את אהובתי" או "אני נותן לך בשביל אהבה וחיבה" – חוששין לקדושין, כי שמא אמר שנותן לה כדי שיהיה ביניהם אהבה וחיבה של אישות, ולא גרע מלשונות "מיועדת לי" ו"מיוחדת לי", ואפשר דעדיף מהם דאפילו לא דיברו תחלה מעסק קדושין צריכה גט, אך מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן, מיהו פשיטא אם אמרו שכיונו לקדושין שצריכה גט [חמ"ח]. ואם דיברו תחלה על עסקי קדושין ואמר לה לשון זה נראה דהוי קדושי וודאי, ויש מי שמחלק דאם אמר "שתהא אהבה" ביניהם – הוי קדושי וודאי, אבל אם אמר "בשביל אהבה" – הוי רק ספק קדושין דמשמעותו בשביל אהבה שמכבר [ב"ש], ולפ"ז גם אם אמר "הרי את אהובתי" – הוי ספק קדושין [ע' הג"ה שעל הגר"א סקי"ח, והרמ"א י"ל כוונתו בלא דיבר ומדמה למיועדת כשדיבר, ולפ"ז לדינא צריכה גט בכל עניין כמ"ש, ומ"מ אם אומרים שלא כיונו כלל לקדושין אלא לפריצות אפשר דנאמנים, ודו"ק].

בהלשונות המסופקות כתב רבינו הרמ"א: י"א דאע"ג דלשונות אלו לא מהני אם לא דיבר עמה מעסקי קדושין, מ"מ אם היא אומרת שקבלה לשם קדושין הוי ספק קדושין, ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום והוא והיא אומרים שכיוונו לשם קדושין – הוי קדושין, עכ"ל. מבואר מדבריו דבלשונות המסופקות – בה תליא מילתא, ואם היא אומרת שכיונה לקדושין אף שהוא אומר שלא כיון – אינו נאמן. ויש חולקים בזה וס"ל דגם הוא נאמן אם אומר שלא כיון לקדושין אף שהיא אומרת שכיונה [חמ"ח סק"ח]. ואם שניהם וגם העדים אומרים שכיונו לשם קדושין – מ"מ לא הוי אלא ספק קדושין להצריכה גט, ואם

קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם [הגר"א סקי"ט]. ויש מי שמשמע מדבריו דאם גם העדים מעידים שכיונו לשם קדושין הוי קדושין וודאים כשדיברו מקודם בעסקי קדושין [ב"ש סקי"א], וכשלא היו עסוקים בענייני קדושין אינם אפילו קדושי ספק אפילו נתכוונו לשם קדושין [שם], ואינו כן [הגר"א, וקושית הש"ס על כולם].

ובזה שכתב בלא דיבר עמה על עסקי קדושין ונתן לה בשתיקה ושניהם אומרים שכיונו לשם קדושין דהוי קדושין – הסכימו האחרונים דאינו אלא ספק קדושין, דאיך אפשר לומר כשלא דיברו כלל ונתן לה בשתיקה דליהוי קדושין וודאים, והרי זהו כדברים שבלב, ויותר הדעת נוטה דאפילו ספק קדושין לא הוי [חמ"ח]. ולדינא קשה לפוטרם בלא גט, וכ"ש אם גם לפי הבנת העדים היה לשם קדושין. וכן אם היה כבר ריצוי ביניהם ונתן לה אח"כ בשתיקה – יש לדמות לסבלונות [ב"ש סקי"ב]. ואם נתרצית להתקדש אלא שנחלקו בפרטים כמו בנדוניא או שארי עניינים, ועמדה וקידשה בשתיקה – הוה ג"כ ספק קדושין [מקנה].

עוד כתב דבמקום דלא הוה קדושין אפילו אם חוזר אח"כ ואומר לה "הרי את מקודשת לי" צריך ליטול הכסף ממנה וליתן לה בתורת קדושין, עכ"ל. ביאור הדברים: כגון שהפסיקו מלדבר בעניין הקדושין מכל וכל ונתן לה בשתיקה ולא כיונו לשם קדושין, או בלשונות המסופקות ולא דיברו כלל מקודם בעסקי הקדושין, ואחר שנתן לה אמר לה "הרי את מקודשת לי" – צריך ליטול ממנה וליתן לה ואינו די בנתינה הראשונה לעשותו לוודאי קדושין, ואינו דומה למה שיתבאר בסי' ל"א בעניין שומא דא"צ לחזור וליטול ממנה – שאני התם דהרי נתן לה לקדושין אלא דצריך שומא לכן חלו הקדושין מקודם כמו במעות של פקדון שיתבאר בסי' כ"ח דאם קדשה בפקדונו שבידה ואמרה "הן" ה"ז מקודשת אף אם לא נטל ממנה דהרי המעות שלו הן, אבל הכא מה שנתן לה מקודם יכולה לומר שקבלה לשם מתנה. וכן אינו דומה לגט שיתבאר בסי' קל"ו דא"צ ליטלו ממנה, דבגט לא שייך לומר עניין מתנה, ואע"ג דקיי"ל דבסתם כשאדם נותן דבר לחבירו לא אמרינן שנתנו במתנה אלא בפקדון כמ"ש בחו"מ סי' שע"ג, וא"כ אף אם לא קבלה מקודם לשם קדושין מ"מ אינה יכולה לומר מתנה אלא פקדון ובפקדון א"צ ליטול ממנה כמ"ש, מ"מ הא לאו כללא ורבינו הרמ"א אזיל לשיטתו בחו"מ סי' קמ"ו סעי' י"ח במי שנתן דמי מקח על קרקע שני פעמים, יכול המוכר לומר דבפעם השני נתן לו לשם מתנה, והנה גם שם האחרונים השיגו עליו, אמנם בחבורינו שם סעי' כ"א בארנו טעמו דמפני שיכול לומר שאחר הקנייה הראשונה קנה המוכר ממנו את השדה בחזרה ואח"כ לקחה הלוקח ממנו ואלו דמי מקח הם, לפיכך יכול לומר ג"כ שלשם מתנה נתן

לו, דלפקדון לא היה נותן לו דשמא יאמר שקנאה ממנו פעם שנית אחר שלקחה ממנו בחזרה ע"ש, ולכן גם בכאן נאמנת לומר מתנה היא, דלפקדון לא היה נותן לה מפני הטעם שמא תאמר דלשם קדושין קבלתם, ולפ"ז לשיטת רבינו הרמ"א שבארנו בסעי' כ"ד דאף בלא דיברו כלל ונתן לה בשתיקה אם כיוונו לקדושין הוי קדושין ע"ש, לפ"ז אפילו בכה"ג לא מהני למיהוי וודאי קדושין כשלא חזר ונטל ממנה, מטעם שנתבאר. ודע דלפמ"ש הדין אמת ואתי שפיר כל מה שהקשו עליו גדולי האחרונים, אמנם זהו וודאי דצריכה ממנו גט דלא נפקא מידי ספיקא [ע' בהגר"א סקכ"א שיישבו ג"כ, ובח"מ שם השיג עליו, ולדברינו אתי שפיר הכל, ודוק].

ועוד דהא קיי"ל במקדש אחותו דהמעות מתנה, והטעם דבאחותו אמרינן שמפני קורבתה נתן לה מתנה [רא"ש פ"ק דב"מ סל"ט], וה"נ כיון שמכבר דיבר עמה בעסק קדושין וכן כשאמר לשונות המסופקות ועכ"פ הרי יש לו התקרבות עמה ויש אהבה ביניהם שפיר אמרינן דנתן לה מתנה כמו באחותו [וע' לח"מ פ"ו מזכיה ה"כ]. ועוד נ"ל דאם אמרה לקדושין קבלתי אף שהוא אינו מודה לה – מ"מ אין המעות חוזרין, ואע"ג דבסי' נ' יתבאר דבכ"מ דלא הוי קדושין המעות חוזרין, מ"מ הא נתבאר שם דבמקום שצריכה גט אין המעות חוזרין [ע' ב"ש שם סק"ה], ובכאן נראה דאם אומרת שיודעת שגם הוא כיון לשם קדושין עכ"פ צריכה גט, ולפ"ז אנן סהדי שלא יתן לה פקדון דשמא תטעון כן, ועמ"ש בחו"מ סי' שנ"ו סעי' ז' [ודו"ק].

כבר נתבאר בסעי' א' דאם אמר "הרי את מקודשת" ולא אמר "לי" – לא הוי קדושין, דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים וכשאינו אומר "לי" הרי אינו מוכח למי מקדשה, וכן קיי"ל לעניין נדרים ביו"ד סי' ר"ו ע"ש, וכן עיקר לדינא, אלא שיש מרבותינו שהחמירו להצריכה גט [הגמ"ר סוף גיטין], וטעמם דכיון דלעניין גט איבעיא להו בגמ' [פ"ה:] אם צריך לכתוב "ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין" דליהוי משמע שמגרשה בגט זה ויהיה ידים מוכיחות או א"צ, ולא איפשיטא, א"כ גם בקדושין בכה"ג הוי ספיקא דדינא. ודיעה ראשונה ס"ל דלא דמי, דבגט אף אם לא כתב "ודן" מוכח שמגרשה מפני שאין אדם מגרש אשת חבירו, אבל בקדושין יכול להיות שמקדשה לאחר [תוס' קדושין ה:]. וזהו פשוט דאם היה מדבר עמה מקודם על עסקי קדושיה דמקודשת וודאי, דבכה"ג הוי ידים מוכיחות שמקדשה, וכ"ש אם עשו הכנה לדבר כמזמוטי חתן וכלה דמקודשת כמ"ש בסעי' א', ע"ש. [ע' ב"ש סקי"ד דבמקום שיש עוד ריעותא אין לחשוש להחולקים, אבל הגר"א סקכ"ג חשש מאד לדיעה זו, ע"ש].

וכן אם קדש אשה אחת קדושין גמורים ואמר לאשה אחרת בפניה "הרי את מקודשת" ולא אמר "לי" – הוי קדושין גמורים להצריכה גט לכל הדיעות, דזהו כידים מוכיחות דכמו שראשונה קדש לעצמו כמו כן השנייה, כמו שמצינו לעניין נזירות באומר "אהא" ונזיר עובר לפניו הוי כאומר "אהא נזיר", ומ"מ אם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם ולא דמי לנזירות, דבקדושין י"ל להיפך כיון שקדש אשה אחת לעצמו לא קידש השנייה לעצמו דאין דרך בני אדם דיקח שתי נשים אפילו במקום שלא נתפשט תקנת רגמ"ה, וכן אם קידש אשה אחת ונתן לה שתי פרוטות ואמר לה "הרי את מקודשת לי" ואמר לאשה אחרת בפניה "ואת" – הוי ספיקא דדינא, אם יש יד לקדושין והוי כאלו אמר לה "ואת נמי תתקדש לי", או אין יד לקדושין והוו כאלו אמר לה "את תיראי בקדושי ראשונה" [נדרים ו:, וע' מ"ש בסל"ו סעי' ט"ו].

כשלא אמר "לי" ושניהם אומרים שכיוונו לקדושין – יש להחמיר ולהצריכה גט [רשד"ם]. וכן אם היה שדוכין ביניהם הוו כידים מוכיחות והוי קדושין, ויש חולקין בזה [ע' באה"ט סקט"ז], ולכן הוי ספק קדושין. ואם היא ידעה תחלה שכוונתו לקדשה הוי כמדבר עמה על עסקי קדושין [שם סקי"ז בשם רדב"ז], ואם היה מדבר עמה על עסקי קדושין בפני עדים ויצא לבקש עדים אחרים לקדשה בפניהם – הפסיק העניין ואין כאן ידים מוכיחות, אבל אם אמר להעדים בפניה "אין רצוני לקדשה בפניכם והריני הולך להביא עדים אחרים לקדשה" הוי ידים מוכיחות [שם]. ואם העדים אמרו שדברו בפניהם על עסקי קדושין, והאיש והאשה מכחישים אותם – העדים נאמנים, וכן להיפך. אמנם מ"מ צריכה גט דכיון דלפי דבריהם שאומרים שדברו על עסקי קדושין הרי כיוונו לקדושין ובכה"ג אף אם לא דברו על עסקי קדושין צריכה גט כמ"ש [נ"ל], והעדים במה שהעידו לפני ב"ד אין יכולין לחזור מדבריהם, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמ"ש בחו"מ סי' כ"ט, ויש בזה כמה פרטי דינים עי"ש. ואם העדים מכחישים להדיינים – יש בזה מחלוקת הפוסקים [ע' באה"ט סקט"ו], ובחו"מ סי' כ"ג מבואר דהדיינים נאמנים דהם מדקדקים יותר ע"ש.

יש מי שאומר שאם כשנתן לה הכסף אמר לה "הריני נותנו לך בתורת קדושין" הוי כאומר "לי" דלא מקרו ידים שאינן מוכיחות אלא במי שמתחיל הדבור אינו גומר אותו ואינו מוכיח מהתחלת הדבור מה היתה כוונתו דהיינו לישנא דידים – שהוא לשון בית יד אחיזת הדבר, כמו מי שאומר "הרי את מקודשת" ולא אמר "לי", אבל זה שאמר "הריני נותנו לך בתורת קדושין" הרי נראה מלשונו שהוא המקדש והיא המתקדשת [ריב"ש סי' רס"ו], ואע"ג דגם לשון זה אפשר לפרש שהוא שליח מאחר או שהיא קבלה בעד אחרת,

מ"מ אמרינן דלא שביק אינש מצוה דרמי עליה ועביד לאחריני [שם], דעיקר הטעם דבחסרון "לי" אינו קדושין זהו מפני שדיבורו חסר, דכיון שהזכיר "אַתְּ" הו"ל גם להזכיר "לי", אבל הכא הרי הזכיר אותו באומרו "הריני" והזכירה ג"כ באומרו "לך". אבל יש מי שכתב בראובן שאמר לרחל "הריני נותן לך זה לקדושין" דאין זה ידים מוכיחות [מל"מ רפ"ג בשם הרשב"א] דשמא קבלה לשם אחרת או הוא נתן בעד אחר, דידים מוכיחות לא מקרי אלא כשמוכח מתוך הלשון שזה מקדש אשה זו לעצמו – וכן עיקר לדינא דאינו אלא ספק קדושין, ואדרבא זהו יותר גרוע מכשאינו אומר "לי", דבחסרון לי עכ"פ מוכח שאשה זו מתקדשת אלא שאינו מוכח אם לזה האיש או שקדשה בעד אחר, אבל הכא גם זה אינו מבורר, וגם דיעה ראשונה לא ברירא ליה לדינא דהוי וודאי קדושין אלא דקאמר שם שאין לפוטרה בלא גט [ע"ש בריב"ש ובחמ"ח סקי"ד]. ואם אמר "אני נותן לך לקדושין" – י"א שאינו כלום די"ל שנותן לצורך קדושין ואינו מקדש בזה, וי"א דזהו קדושין וודאים כאומר "לי" [ע' ב"ש סקט"ז], ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וצריכה גט, ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם. ואם אמר "קח זה לקדושין לבתך" או "על בתך" – אינו כלום כיון שלא אמר אני נותן לך [שם], ויש מחמירין בזה [חמ"ח]. ואם אמר "אני נותן לך בקדושי בתך" – הוי ידים מוכיחות [רשד"ם ס"כ].

כתב רבינו הרמ"א דצריך שיאמר לה לשון המוכיח להבא, כגון שאומר "הרי הן קדושין" או "קדושין יהיו", אבל אמר "הן קדושין" לחוד – אינו כלום, עכ"ל. ולאו דווקא לשון להבא, דאף גם לשון הווה טוב, ד"הרי הן קדושין" הוא לשון הווה ועיקרא דקדושין הוא בהווה דהרי הוא מקדשה כעת וזהו עצם נוסח הקדושין כשאומר "הרי את מקודשת לי", אלא בא לאפוקי לשון עבר. ואע"ג דבמכירה ומתנה מבואר בחו"מ סי' רמ"ה דמהני, זהו מטעם הודאה כמ"ש שם, ולכן בשם גם לפעמים לשון עבר מהני כמו "נתתי שדה פלונית לפלוני" ע"ש, אבל בקדושין כשמקדשה עתה בטבעת או במטבע או בשוה כסף לפני עדים לא שייך הודאה על העבר, ולבד זה בשם לא מהני רק הודאת הנותן והמוכר אבל הודאת הלוקח והמקבל לא מהני, ובקדושין האיש עומד במקום המקבל והלוקח שהוא קונה אותה כדכתיב "כי יקח איש אשה" וזה שכתב "הן קדושין" אינו כלום – כוונתו כשאומר "כסף זה הן קדושין" דבלא זה אין זה לשון כלל, ואע"ג דגם לשון זה הוא לשון הווה, אמנם לשון זה הוא הווה המורה על העבר כעין הודאה, אבל "הרי הן קדושין" הוי כהווה המורה על העתיד, וכן הוא בביטול גט בסי' קמ"א, ע"ש.

וי"א דכיון דקדושין הוי לשון הקדש דאסר לה אכו"ע כהקדש, וכשם שאין חילוק בין אמר "ככר זה הקדש" לאמר "יהיה הקדש", כך אין חילוק בין אמר "כסף זה קדושין יהיו

לך ממני" לאמר "קדושין הן לך ממני" [ח"מ וב"ש], אבל באמת אין זה דמיון, דבוודאי אם הקדושה היה חל על הכסף כמו שחל על הככר הוה לשון טוב, אבל באמת הקדושה הוא על האשה לא על הכסף [מקנה ואבנ"מ], ו"ככר זה הקדש" דומה לאומר "את מקודשת לי", דזה מורה שתהיה מקודשת כמו שהככר יהיה הקדש, ובאומרו "קדושין הן לך" מורה שהכסף יתקדש, אך כשאומר "הרי הן קדושין" הוי כאומר שכסף זה יהיה לקדושין [נ"ל]. וי"א דאם אמר "את מקודשת לי" בלא "הרי" – הוי ספק קדושין [מקנה], ופשוט דבדיבר על עסקי קדושין הוי תמיד קדושין.

בכמה תשובות הובא מעשיות, וכן בזמנינו אירע בבנים שובבים המשחקים עם בתולות ודרך שחוק והיתול מקדשים אותם, דא"א לברר דכוונתם היתה רק לשחוק או לפעמים רוצה באמת לקדשה ולהוציא מאביה מעות, והיא אין לה דעת להשליך לו על פניו מה שנתן לה, אם יש ספיקות בהקדושין כמו בהלשון שקדשה או הספק הוא בדבר אחר מעניין הזה – אין להחמיר בזה כל החומרות שמחמירים בקדושין, כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר, ולכן אם לדעת רוב הפוסקים אין הקדושין תופסין, אע"פ שיש מיעוט מהפוסקים שמחמירים בזה – אחרי רבים להטות ולפסול הקדושין, ולפ"ז אין להתיר זה ע"פ יחיד אלא ע"פ שלשה רבנים מובהקים שידעו מקורי הדיעות והטעמים, וכך נהגו כל גדולי הדורות שלפנינו.

כתיב "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה", מלמד שהקדושין הוא שלוקחה אליו ואומר לה "הרי את מקודשת לי", אבל לא שיקח את עצמו אליה כגון שיאמר לה "הריני אישך" "הריני בעליך" "הריני ארוסיך", ואין כאן בית מיחוש דהבעל הוא הקונה ולא הנקנה, ולכן אפילו דיבר עמה על עסקי קדושין – אין זה כלום, דגרע משתיקה דקלקל בדיבורו, ויש מחמירין כשדיבר עמה על עסקי קדושין, וי"א דהוי קדושין גמורין [ע' ב"ש סקי"ט] דדווקא להתקדש בלשון זה א"א אבל לא גרע משתיקה – ויש להחמיר ולהצריכה גט. ודעת הרא"ש והטור והשו"ע כדיעה ראשונה. ואם אמר שני הלשונות ביחד – "הרי את אשתי והריני אישך" נ"ל דהוה קדושין גמורים, דמיד כשאמר הרי את אשתי מתקדשת ושארי דברים שאומר אין זה רק כדברי אהבה. ויש מי שאומר דהוי ספק קדושין, מפני שהתורה הקפידה שיהא הוא קונה אותה והכא הוא קונה אותה והוא מקנה את עצמו לה [ס' מקנה] – ולא נהירא, דוודאי אם מקודם אמר הריני אישך ואח"כ אומר הרי את אשתי הוי ספק קדושין, אבל להיפך הרי הם קדושין וודאים, דהרי בקדושין תוך כדי דיבור ג"כ אינו יכול לחזור בו, ואע"ג די"א דזהו רק לחומרא [רשב"ם ב"ב קל.] מ"מ זהו כשחוזר מהקדושין, אבל בהוסיף על לשון הקדושין הוי קדושי וודאי, ועוד דדעת הרבה מהפוסקים דאפילו

לקולא אמרינן כן דתוך כדי דיבור בקדושין הוי כלאחר כדי דיבור [ר"ן ורא"ש נדרים פ"ז.] וע' מ"ש בסי' מ"ט, אבל אם אמר רק "הריני אישך" אפילו קדשה בשטר וכתוב בו הרי את מקודשת לי – אינם קדושין, כמו בגט שיתבאר בסי' קמ"א [באה"ט בשם רח"ש].

וכתב רבינו הרמ"א: נתן הכסף לאחר ואמר לו "הרי את חמי" ולא אמר בתך מקודשת לי – אין בזה כלום, עכ"ל. דהתורה אמרה "כי יקה איש אשה" שתהא הקיחה להאשה ולא לאביה, ולפ"ז דמי לאומר "הריני אישך" דלא מהני אפילו כשדיבר עמה על עסקי קדושין כמ"ש. וי"א דלא דמי, דבאומר "הריני אישך" עבר על ציוי התורה, אבל באומר "הרי את חמי" הרי אמר דרך רמז שיקנה בתו אלא שאינו לשון מבורר, ולכן אפילו בלא דיבר עמה על עסקי קדושין יש לחוש ולהחמיר, וכ"ש בדיבר על עסקי קדושין [חמ"ח, וע' בהגר"א סקל"א].

נתנה היא כסף הקדושין לו ואמרה היא "הריני מקודשת לך" "הריני מאורסת לך" "הריני לך לאינתו" – אינה מקודשת, דכתיב "כי יקח איש אשה" ולא שתלקח אשה לאיש, ואע"ג דהיא עומדת כהמוכר במכירה והרי המוכר אומר "שדי מכורה לך", מ"מ בקדושין גזירת התורה שהוא יקחנה ולא שתמכור את עצמה לו, דאין זה מכירה אלא קדושת הזיוג, וכן הכסף צריך שיתן הוא דהוא הלוקחה. ואם נתן הוא לה את הכסף והיא אמרה "הריני מקודשת לך", אע"ג דאינם וודאי קדושין מ"מ הוי ספק קדושין, די"ל שהתורה לא הקפידה רק שהוא יקחנה בכספו אבל באמירה אין קפידא במי שאומר, והרי אם נדמנה למקח על המוכר לאמר כמ"ש. ולכמה מהפוסקים מן התורה אינם קדושין כלל רק מדרבנן חוששין להקדושין להצריכה גט [רי"ף], דמן התורה צריך דווקא אמירתו [ר"ן], אך מדברי הרמב"ם מבואר דהוה ספיקא דאורייתא. אמנם י"ל דאפילו אם מן התורה הוי ספק קדושין אינה צריכה גט מן התורה, דבכל ספיקא דאורייתא צריכים מן התורה להעמיד אחזקה וא"כ היא בחזקת פנויה [שם] ואין הגט רק מדרבנן, אמנם דבר זה לא נראה מכל הפוסקים [ע"ש], והטעם נ"ל דגם מן התורה א"א לפוטרה בלא גט דנהי דכל זמן שלא תתקדש לאחר נוקמינה בחזקת פנויה, אבל כשתקבל קדושין מאחר אסורה מן התורה להנשא לו מפני ספק קדושי ראשון, דאיך נבטל הקדושין מפני חזקתה, הלא סוף סוף יצאה מחזקתה אם מקדושי ראשון ואם מקדושי שני [נ"ל].

ויש לפעמים בנתן הוא ואמרה היא דהוי קדושין גמורין, כגון שהיו עסוקין באותו עניין דא"צ דיבור כלל דאפילו בשתיקה מהני כמ"ש, וכ"ש שדיבור שלה אינו מקלקל, ולא דמי להלשונות המסופקות שבסעי' י"ט דגם בדיבר על עסקי קדושין אינם אלא ספק קדושין, דהתם מפני שי"ל דלמלאכה קבעי לה כמ"ש שם, אבל באמרה היא לשון קדושין גמורים

במאי קלקלה בדיבורה, והרי לא גרע משתיקה. וכן אפילו לא היו עסוקין בעניין קדושין כלל וכשאמרה "הריני מקודשת לך" ענה אחריה "הן" – הוי קדושין גמורים, דבכמה דברים הוי "הן" כהדיבור עצמו, כמו בנזירות ובשבועות. ויש מי שאומר דיש להחמיר בהן כשלא דברו על עסקי קדושין, דלא למיהוי רק קדושי ספק, מפני דיש הן שהוא כלאו כמ"ש בחו"מ סי' תכ"א [ב"ח], אבל אין עניין זל"ז, דוודאי "הן" סתמא כפירושו ל"הן" ממש, והתם מפני שהעניין מוכיח [ע' תוס' ב"ק צ"ג. ד"ה ור"י, וכ"ש לפירש"י שם, וע' ב"ש], ועוד דיש שפירשו דלכן בנתן הוא ואמרה היא הוו ספק קדושין דשמא בשתיקתו הודה לדבריה והוי שתיקה כהודאה, וכ"ש כשאומר בפירוש "הן", וכן דעת רוב הפוסקים.

ובנתנה היא הכסף לו ואמר הוא "הרי את מקודשת לי" – אין כאן קדושין כלל, ולא דמי לנתן הוא ואמרה ספק, דבשם יש להסתפק אולי אמרינן שתיקה כהודאה או שהתורה לא הקפידה רק על הנתינה, ואם החומר הוא מדרבנן הוא מפני שדומה למקח שהקונה נותן המעות והמוכר אומר "שָׂדִי מכורה לך", אבל להיפך בנתנה היא אין כאן ספק כלל, ואף שאחד מן הראשונים החמיר גם בזה [בה"ג], מ"מ הפוסקים כולם לא ס"ל כן, דכן מוכח להדיא בש"ס [ה:], ומ"מ יש מהאחרונים שחששו לדעתו להצריכה גט [ע' ב"ח וח"מ].

אמנם לפעמים יש בנתנה היא ואמר הוא דהוי קדושין גמורים, כגון שהוא אדם חשוב ויש לה כבוד במה שקבל ממנה המתנה וההנאה הזו שוה פרוטה – שפיר הוי כנתן הוא ואמר הוא, דהא נתן לה ש"פ הנאת קבלתו ממנה, דכללא דקדושין הוא דלאו דווקא כסף ושוה כסף אלא כל שעושה לה דבר ששוה פרוטה כמו שמקדשה בהנאת מחילת מלוה שיתבאר בסי' כ"ח, וה"נ מקדשה בהנאת קבלתו ממנה.

וזה לשון הרמב"ם בפ"ה דין כ"ב: אמרה לו "הילך דינר זה מתנה ואתקדש לך" ולקחו ואמר לה "הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה" – אם אדם חשוב הוא ה"ז מקודשת שהנאה יש לה בהיותו נהנה ממנה ובהנאה זו הקנת עצמה לו, עכ"ל. ומבואר מדבריו דבסתם בנתנה היא ואמר הוא – אין זה כלום אפילו הוא אדם חשוב, דאם לא פירשה שנותנת לו מתנה הרי סתמא נותנת לקדושין וזה לא מהני, ולכן צריכה שתפרש שנותנת לו מתנה ובזה רצונה שיקדשנה והוא מבאר דבריו שמקדשה בהנאת קבלת מתנה זו, ומשמע מלשונו שאם חסר אחת מכל זה אינם קדושין, אבל הטור כתב נתנה היא ואמר הוא "הרי את מקודשת לי במה שקבלתי ממך" – אם הוא אדם חשוב מקודשת, שהיא נהנית במה שמקבל מתנה ממנה כאלו נתן לה שוה פרוטה עכ"ל, מבואר מזה דהיא א"צ לומר כלום וגם הוא א"צ לבאר "בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה" אלא סתמא "במה שקבלתי ממך", וכן דעת הרבה מרבותינו. ויש מי שפקפק ע"ז דא"כ כששתקה

מי יימר שרצונה לקדושין וא"כ אין זה רק ספק קדושין אפילו דיבר עמה תחלה על עסקי קדושין [ע' ב"ש סקכ"ה], וכן מלשון הש"ס [ז'.] מבואר דמיירי כשאמרה "הילך מנה ואתקדש לך" ע"ש, וגם בדעת הרמב"ם יש להבין כיון שהיא אמרה שתתקדש לו והוא אמר לה "בהנאה זו שקבלתי ממך" ה"ל ממש נתן הוא ואמר הוא, ואיזה רבותא יש בזה. ויראה לי דזה שכתב הרמב"ם שהיא תאמר "הילך דינר זה ואתקדש לך" – אין כוונתו שצריכה שתאמר בשעת מעשה דהרי אמירתה אינו כלום, אלא מועיל שהוא הודאה ממנה שברצונה להתקדש לו ע"פ נתינה זו, וא"כ אם יש גילוי דעת מזה גם מכבר מהני, כגון ששידכו ביניהם והיה המדובר ביניהם שיקדשנה ע"פ נתינתה לו, ובזה וודאי גם הטור מודה דאם אין כאן שום גילוי דעת לקדושין והיא נתנה לו דינר סתם מאי מהני מה שיאמר לה, הרי היא לא היתה דעתה בזה לקדושין כלל, ולא פליגי רק במה שהטור סובר דדי כשיאמר לה "הרי את מ"ל במה שקבלתי ממך", והרמב"ם סובר דבזה לא סגי למיהוי קדושין וודאים, דהרי לפי לשון זה משמע שמקדשה בקבלתו ממנה, והתורה אמרה שהוא יתן לה ולא היא לו, והטור סובר דגם בסתמא פירושו כן דבהנאת קבלתו מקדשה, וזהו שוה פרוטה אם הוא אדם חשוב [וע' ט"ז].

ומה נקרא אדם חשוב צריך חקירת חכם מי הוא שאינו חשוב להתירה בלא גט, ולפי הסברא נראה דכשהחשיבו עליה ומקבלת לכבוד את קבלתו ממנה אין לך אדם שאינו חשוב, אך מדברי הרמב"ם שמצריך שיאמר "התקדשי לי בהנאת קבלתי ממך" והיא אמרה מקודם "הילך ואתקדש לך" ועכ"ז מצריך שיהיה אדם חשוב, ש"מ דלא מהני מה שהיא מחשיבתו עליה [דלא כעצמות יוסף המובא בבאה"ט סקכ"ט]. ויש מרבותנו שפירשו דאדם חשוב מקרי שאינו רגיל לקבל מתנות [רש"י], ובוודאי א"א לפוטרה בלא גט כל זמן שלא נתברר שאדם זה אינו בגדר אדם חשוב כלל. ויש מי שרוצה לומר דדווקא בנתנה לו דינר שייך דין זה, ולא בפרוטה, ולא מסתבר כלל לחלק בין זל"ז [וכדפריך אביי בדף י"א. מבנתיה דר"י].

יש מי שרוצה לומר דכיון דבנתן הוא ואמרה היא אם היו עסוקין בעניין קדושין מקודשת דהוי כאמר הוא, וא"כ גם בנתנה היא ואמרה היא ועסוקין באותו עניין הוי כאלו נתנה היא ואמר הוא, וא"כ אם אדם חשוב הוא תהא מקודשת לו [ב"ש סקכ"א]. אבל אינו כן, דזה שבעסוקין באותו עניין מקודשת בנתן הוא ואמרה היא אינו מפני שזהו כאמר הוא, אלא הטעם דהרי אפילו בשתיקה הוי קדושין, אבל בנתנה היא ואמר הוא באדם חשוב הרי צריך אמירה דווקא בין להרמב"ם ובין להטור כמ"ש [באה"ט]. ושיעור הכסף קדושין כבר נתבאר שהיא פרוטה או שוה פרוטה, ועוד יתבאר בזה בס"ד בסי' ל"א.

סימן כח

[אין מקדשין בגזל ובמלוה ובאיסורי הנאה ואם מקדשין בפקדון ובו צ"ז סעי']

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה דין ז': המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס, אם נתייאשו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר ביאוש - הרי זה מקודשת, ואם לאו - אינו מקודשת, עכ"ל. והעתיקו רבינו הב"י בסעי' א', וכתב ע"ז רבינו הרמ"א: קדשה בגזל או גניבת מצרי - הוי מקודשת, קידשה בגזל אחר יאוש לבד - מקודשת מדרבנן, עכ"ל. וכל זה צריך ביאור, דמדברי הרמב"ם מבואר דבין בגזילה ובין בגניבה צריך לדעת שנתייאשו, הא סתמא לא הוי יאוש, והרי אנן קיי"ל דגם סתמא הוי יאוש בגניבה [כרבנן דר"ש ב"ק קי"ד], וכמ"ש הרמב"ם בעצמו בפכ"ד מכלים דין ז', וכמ"ש הטור בחו"מ סי' שס"ח, וכן הוא דעת רוב הפוסקים [ע' ש"ך שם סק"ב]. וי"א דלעניין קדושי דאורייתא לא אמרינן סתם גניבה יאוש בעלים אלא דווקא כשנודע שנתייאשו דאז הוי קדושין גמורים, ואם קבלה קדושין מאחר א"צ גט, אבל כל זמן שלא נודע שנתייאשו צריכה גט גם מהאחר, אבל מ"מ מקודשת היא מדרבנן וצריכה גט בין בגנב בין בגזלן [ב"ח וב"ש סק"א]. ולשון הרמב"ם משמע דאם לאו אינה מקודשת כלל, ועוד דבגזילה דמדינא לא הוי יאוש בסתמא למה לנו להצריכה גט בסתמא ודבר חידוש כזה היה לו להרמב"ם לפרש. וי"א דמ"ש הרמב"ם ואם לאו אינה מקודשת כוונתו דכשבוודאי לא נתייאשו, ולא מיירי כלל מסתמא [חמ"ח סוף סק"א], וצ"ל לפ"ז מ"ש "אם נתייאשו הבעלים" פירושו כל חד וחד כדיניה - גנב אפילו בסתמא וגזלן בידוע, ואין לשונו סובל פירוש זה.

אמנם לפמ"ש בס"ד בחו"מ סי' שס"א סעי' ה' דהרמב"ם סותר את עצמו בכ"מ בעניין זה והשמיט כל פלוגתא זו אם סתם גניבה וגזילה הוי יאוש אם לאו, ובארנו שם טעמו דהנה הטעם דגניבה הוי יאוש בסתמא ולא גזילה משום דגניבה אינו יודע מי גנבן לשיתבע ממנו משא"כ בגזילה [ר"ש כלים פכ"ו מ"ח], ולפ"ז אין בדין זה כלל קבוע, דאם אנשים ראוהו לגנב שיצא מביתו והטמין כלים תחת כנפיו גם בגנב לא מתייאש, וגם בגזלן אם גזלו בינו לבינו מתייאש, ורק בדין שנוגע לאחרים תלינן דסתם גניבה הוי יאוש בעלים ולא בגזילה, אבל במה שתלוי בגנב וגזלן עצמו כגון שקידש אשה בגניבתו וגזילתו וכיוצא בזה, עליו לדעת איך גנב וגזל ואם נתייאשו הבעלים אם לאו וכמ"ש שם בסעי' ט' ע"ש, לפ"ז שפיר קאמר הרמב"ם אם נתייאשו הבעלים, דהוא בעצמו יודע אם נתייאשו אם לאו לפי מה שהיה עניין הגניבה והגזילה.

וזה שכתב דחמס דינו כגזילה, נתבאר בחו"מ סי' ל"ד דחמסן הוא הנוטל חפצו של חבירו בע"כ ומשלם לו דמים, ואע"ג דשם נתבאר דאין פסולו רק מדרבנן, מ"מ סוף סוף כל

זמן שזה לא נתייאש אין החפץ שלו ואינו יכול לקדש בו [ב"ש], וזה שפסולו אינו מן התורה מפני שאינו גזלן גמור שהרי נותן דמים, ואע"ג שעובר על "לא תחמוד" כמ"ש שם סי' שנ"ט, מ"מ כיון דלאינשי לא משמע להו לאו דלא תחמוד רק כשלוקח בלא דמים [ב"מ ה':] לכן אינו פסול לעדות מן התורה. ועוד דאדרבה כשעבר על לא תחמוד אפשר דאז הוי קדושין, דאינו עובר על לא תחמוד אא"כ השתדל שהמוכר ימכור לו כמבואר שם, וממנ"פ – אם המוכר התייאש והסכים בלבו שתהא המכירה קיימת הרי שלו היא ועדיפא טובא מגזל אחר יאוש ואיסורא דעבד עבד, ואם לא נתייאש וסבור לקבלו בחזרה עדיין לא עבר על לאו דלא תחמוד [מקנה]. אמנם בפסוק החמס הוא גזל ממש כדכתיב "כִּי מָלְאָה הָאָרֶץ חָמָס מִפְּנֵיהֶם" (בראשית ו יג), ואמרו חז"ל שנתחתם גזר דין של דור המבול על הגזל, ובמדרש [פל"ג] איתא דחמס הוא פחות משוה פרוטה וגזל הוי ש"פ, ע"ש.

יש עוד מין גזל שלא חשבה הרמב"ם ז"ל – והוא עושק, מפני דבקדושין לא שייך זה, דעושק הוא כשמגיע לחבירו בעד שכירות או בעד הלואה ואינו משלם לו, ואין החוב מיוחד על כסף זה או שוה כסף זה, דאפילו אם קדשה באותם מעות שלוה מהמלוה הא מלוה להוצאה ניתנה ושפיר הוי קדושין, ואפילו ייחד לו כלי לעשקו שמכלי זה יגבנו את העושק וקדש בו את האשה, הא מחסרה משיכה והכלי עדיין היא שלו, ואם כבר מסר את הכלי להנעשק וחזר הנעשק והפקיד את הכלי אצלו – זהו גזל גמור ולא עושק [ע' ב"מ מ"ח.].

וזה שכתבו אם נתייאשו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר ביאוש, האי "ונודע שקנה" ייתור לשון הוא, ויש מי שרוצה לפרש דהכי פרושו: דדווקא כשיש עדים בשעת הקדושין שנתייאש, אבל אם בעת הקדושין לא נודע שנתייאש, אע"ג שבאמת נתייאש כבר קודם הקדושין – אינם קדושין, דהוי כיאוש שלא מדעת [חמ"ח]. ואין זה עניין כלל ליאוש שלא מדעת, דיאוש של"מ הוא כשבא ליד המוצא קודם יאוש, אלא דוגמא בעלמא הוא, כשם שבמציאה כשבא ליד המוצא קודם היאוש לא מהני מה שנתייאש אח"כ, כמו כן בקדושין שהאשה והעדים צריכים לדעת שהמעות קדושין הן של המקדש, ולכן אם המה יודעים שהקדושין גזולים ואינם יודעים מהיאוש הו"ל כמקדש בלא עדים וגם היא לא סמכה דעתה, ולכן אע"ג דאח"כ נתגלה שכבר נתייאש מ"מ לא הוי קדושין דבעת מעשה לא חלו הקדושין ובמה יחולו אח"כ, ואין דין זה רק אם האשה והעדים ידעו שגזולים הם, אבל אם לא ידעו כלל לא שייך כלל מדין זה [נ"ל, וע' אבנ"מ ונוב"י סי' ע"ז]. אמנם לפי מה דקיי"ל סתם גניבה הוי יאוש כמ"ש צ"ל דזה לא קאי רק אגזילה, וצ"ע.

ויש מפרשים דהכי פירושו, דהרי קיי"ל בחו"מ סי' שנ"ג דיאוש לחוד אינו קונה אא"כ היה עם היאוש שינוי רשות או שינוי השם ע"ש, ומאי מהני מה שנתייאשו הבעלים. וי"א דאע"ג דיאוש לחוד אינו קונה, הכא כשהם ביד האשה הוי יאוש ושינוי רשות, וכיון שקנאתם היא אף הוא קונה אותה [הה"מ והר"ן והרשב"א פ"ב דף נ"ב:]. אבל י"א דכיון דיאוש לחוד לא קנה – אינה מקודשת מדאורייתא [רא"ש במרובה ס"ב], דכיון דבשעה שהן בידו אינן שלו הרי אינו נותן לה כלום, ורק מדרבנן הוי קדושין לחוש למאן דס"ל דיאוש קונה מדרבנן [שם]. ולפ"ז אם הרמב"ם ס"ל כדיעה זו בהכרח לומר שהיה להיאוש עוד איזה דבר כמו שינוי השם גרוע וכיוצא בזה, דבכה"ג קנה גם כשהם בידו, וזהו שדקדק לומר "אם נתייאשו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר ביאוש", כלומר שלבד היאוש היה עוד איזה דבר באופן שקנה כשהם בידו – אז מקודשת [הגר"א והמקנה].

ונראה שזהו דעת רבינו הרמ"א שכתב קדשה בגזל אחר יאוש לבד – מקודשת מדרבנן, עכ"ל. והרי המחבר כתב שהיא מקודשת גמורה אחר יאוש, ויש שרצו לפרש דבריו דמיירי בגזל דידה אחר יאוש דליכא שינוי רשות, ולא משמע כן אלא וודאי דס"ל דדברי המחבר שהם דברי הרמב"ם מיירי ביאוש עם עוד דבר לפיכך כתב דביאוש לחוד מקודשת מדרבנן כמ"ש [שם]. [וזה שאמרו בגמ' שם לית דחש להא דר"ש, צ"ל לפ"ז דלעניין קדושין דרבנן קאמר, ע"ש ודוק].

ואין לשאול לפי דיעה זו הא בסי' זה יתבאר דבמכר איסורי הנאה וקדש בדמיהן מקודשת משום דהמעות מותרין להאשה, אלמא אע"פ דלו אסורין המעות מ"מ כיון דלהאשה המעות מותרין – תפסי קדושין, וה"נ בגזילה נימא אעפ"י שהוא לא קנה בעודם בידו מ"מ כיון שהיא קנאתם תתקדש בהם, דבאמת ס"ל לדיעה זו דבמכר איסורי הנאה הדמים מותרין להמוכר עצמו, וזה הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ח ממאכלות אסורות דין ט"ז [דבעל דיעה זו הוא הרא"ש ולהדיא ס"ל כן בנדרים מ"ז: ד"ה דילמא ובספ"ב דקדושין, ע"ש].

אמנם לשון הרמב"ם דחוק לפירוש זה, דא"כ מאי לשון "ונודע", ועוד למה מסיים שקנה אותו דבר ביאוש וה"ל להזכיר דבר הנתוסף להיאוש, ועוד דרוב הפוסקים ס"ל כדיעה ראשונה דאף כשהשינוי רשות בידה הוי קדושין ואמרינן דהקדושין והקנייה באין כאחד כמו גבי גט דאמרינן גיטה וחצירה באין כאחד בסי' קל"ט ע"ש. ולכן נ"ל דהכי פירושו: דהנה כל מקדש אשה באיזה דבר נאמן כשאומר דבר זה שלו הוא, אבל בגזלן וודאי דאינו נאמן לומר שהנגזל נתייאש דהרי הוא פסול לכל עדות, ולזה משמיענו הרמב"ם ז"ל דאם נתייאשו הבעלים והיינו שנודע שהגזלן קנאה ביאוש, כלומר שנודע לעדים שהנגזל נתייאש, אבל איהו בעצמו אינו נאמן לומר שהנגזל נתייאש.

ואם זה המקדש לא גזלה בעצמו אלא קנאה מגזלן – וודאי דנאמן לומר שהנגזל כבר נתייאש והוה יאוש ושינוי רשות בידו וקנאה לכל הדיעות. אמנם לפי דעת רוב הפוסקים שנתבאר בחו"מ סי' שנ"ג בעינן שהיאוש יהיה קודם השינוי רשות, ולהרמב"ם אין חילוק בזה כמ"ש שם, מיהו בגזלן עצמו כשקדשה בהגזילה קודם יאוש, אף שאח"כ כשהיה בידה נתייאש – לא הוה קדושין אפילו להרמב"ם דלא מצריך יאוש קודם השינוי רשות, כיון דבעת הקדושין נתן לה דבר שאינו שלו, ואפילו אמר תתקדש לי לאחר היאוש – לא מהני, ולא דמי למקדשה לאחר שלשים יום, שהרי עתה אינו שלו [ב"ש סק"ד]. ועמ"ש בסי' ל"א סעי' ה'.

וגם דברי רבינו הרמ"א יש ליישב כדעת רוב פוסקים, וזה שכתב דקדשה בגזל אחר יאוש לבד מקודשת מדרבנן, משכחת לה יאוש בלי שינוי רשות כגון שקנאה מגזלן קודם יאוש דהו"ל שינוי רשות קודם יאוש דלא מהני לרוב הפוסקים, וכן הכריע רבינו הרמ"א בחו"מ סי' שנ"ו וקדשה בזה אחר שנתייאשו, ולכן אע"ג דאצלה הוי יאוש ואח"כ שינוי רשות, מ"מ לדידיה לא נקנה הדבר לעולם לפי מה שבארנו שם סי' שנ"ג סעי' ה' דמי שהגזילה באה לידו קודם יאוש דומה לאבידה שמצאה קודם יאוש ולכן אין הקדושין אלא מדרבנן, אבל פשטיות דבריו לא משמע כן. ולדינא יש לחוש לכל החומרות.

וגם מ"ש רבינו הרמ"א דקדשה בגזל וגניבת מצרי מקודשת, הקשו עליו הא קיי"ל בחו"מ סי' שמ"ה דאין חילוק בין גזל וגניבה לישראל לאינו ישראל, ודבריו אינם אלא בהפקעת הלואתו [חמ"ח], וכן אם הוא לא גזלה אלא לקח מגזלן אפילו קודם יאוש – הוי קדושין, דדמי להפקעת הלואתו לפי שבא לידו בהיתר [ב"ש], אבל הגזלן עצמו שקדש – לא הוי קדושין גמורים, ואם קדשה אחר צריכה גט משניהם [חמ"ח].

אמנם בעיקר דין זה דקדושי גזל, יש מהגדולים שפקפקו בזה לפמ"ש הרמב"ם בפ"ה מגניבה דבלקח מגנב מפורסם אף לאחר יאוש ושינוי רשות צריך להחזיר הדמים לבעלים דאינו קונה רק גוף החפץ אבל דמים חייב לשלם, א"כ האשה הזאת חייבת להחזיר דמי הגזילה ובמה מקדשה [ב"ש סק"ג], וצ"ל דמיירי בגנב שאינו מפורסם [שם], אבל לפמ"ש רבינו הב"י בחו"מ סי' שנ"ו דאף באינו מפורסם צריך מדינא להחזיר הדמים ורק מפני תקנת השוק א"צ להחזיר, א"כ אינה מקודשת מן התורה למאן דס"ל דקניין דרבנן לא הוי קדושי תורה [שם] כמו שיתבאר בדין קניין מעמד שלשתן, אמנם לא דמי לזה, דאפילו לדיעה זו אינו אלא בדבר שעיקר הקניין מדרבנן, אבל בכאן זכתה האשה בהחפץ מדין תורה, ורק מדין תורה חייבת להחזיר הדמים, ורבנן פטרוה מפני תקנת השוק, וכיון דכבר פטרוה חכמים מלשלם והו"ל כאלו כבר שילמה נשאר החפץ שלה גם מן התורה

[אבנ"מ] דהא אין להנגזל שום טענה על האשה בעד החפץ גם מדין תורה. ודע דלפי מה שבארנו בס"ד בחו"מ סי' שנ"ג סעי' ו' בדעת הרמב"ם ל"ק כלל, ע"ש.

וכן למאן דס"ל שם דגם בלקח מגנב שאינו מפורסם לאחר יאוש אם לקח ממנו בזול ישלים עד כדי שיוויים להבעלים [סמ"ע סק"ז] יש לדון בזה, דהרי אשה מתקדשת בפרוטה ותחזיר לו המותר, אמנם א"א לומר כן, דאם נאמר שצריכה להחזיר לו המותר מש"פ ממילא יתבטלו הקדושין, דהא היא סמכה דעתה רק על שיווי החפץ, וכיון דהקדושין יתבטלו ממילא דא"צ להחזיר כלום כדי שלא יתבטלו הקדושין, דזהו כקונה שלקח כפי שיוי החפץ, ועוד דכבר בארנו שם סעי' ז' דהעיקר כדעת החולקים על דיעה זו, ע"ש.

אבל יש לדקדק לדעת רבינו הב"י שנתבאר דרק מפני תקנת השוק א"צ להחזיר הדמים, מאי שייך תקנת השוק בקדושין [מקנה] הרי לא הוציאה דמים, ואין לומר דגם בזה שייך תקנת השוק דאל"כ לא תרצה שום אשה להתקדש, דתחוש שמא הקדושין גזולים הם בידו או גנובים, דא"כ נימא דגם קודם יאוש תתקדש כמו שתקנו תקנת השוק בלוקח קודם יאוש [שם]. ומ"מ נ"ל דגם בקדושין שייך תקנת השוק, ולא מיבעיא למאן דס"ל בשם סי' שנ"ו דגם במתנה שייך תקנת השוק וודאי דלא גרע ממתנה, אלא אפילו למאן דס"ל דרק במכר תקנו תקנת השוק, גם קדושין הוי כמכירה, שהרי היא כמוכרת עצמה לו בכסף קדושיה, וזה שלא תקנו קודם יאוש כבמכר, משום דלא יהיה תועלת קודם יאוש, דתקנת השוק שקודם יאוש הוא שהבעלים נוטלים החפץ בחזרה ומשלמים להלוקח הדמים שנתן, ובקדושין אף אם נאמר שהבעלים יחזירו לה כל דמי שיוי החפץ אכתי יתבטלו הקדושין, דהא בחפץ נתקדשה ולא במעות, ולכן א"א לתקן בזה תקנת השוק, אבל להיפך אחר יאוש ושינוי רשות דתקנת השוק הוא שהלוקח לא ישלם – בוודאי גם בקדושין שייך תקנה זו.

עוד יש בזה שאלה, היכי משכחת לה שיקדשנה בגניבה וגזילה, דממ"נ אם האשה אינה יודעת שהקדושין הם גזולין, יתבטלו הקדושין מפני שיכולה לומר אין רצוני להתקדש בגניבה וגזילה כמו שמצינו בגמ' [נ"ג:] לעניין הקדש שיכולה האשה לומר אין רצוני שיחולל ההקדש על ידי, ואם יודעת שגזולים הם הרי מחוייבת להחזיר הדמים [ב"ש שם] כמ"ש בחו"מ סי' שנ"ו, אמנם בשם אינו מבואר זה רק בקנה קודם יאוש ולא בקונה אחר יאוש, וקודם יאוש מחוייב להחזיר גם החפץ כמ"ש שם, ואחר יאוש אולי גם הדמים א"צ להחזיר, אך אם נאמר דמדינא צריך להחזיר הדמים גם אחר יאוש ושינוי רשות ורק מפני תקנת השוק א"צ להחזיר כדעת רבינו הב"י, ממילא דבידע שגזולים הם לא שייך תקנת השוק [שם], ועמ"ש שם סי' שס"א סעי' י"א.

האמנם באמת משכחת לה בין שידעה מהגזילה ובין שלא ידעה, דאף בידעה מהגזילה דעת רוב הפוסקים דהוי קניין גמור אחר יאוש ושינוי רשות, וכן מוכח בש"ס [ב"ק קט"ו.], וגם בדעת הרמב"ם בארנו שם סי' שנ"ג סעי' ו' דס"ל ככל הפוסקים, ורק בלקח מגנב מפורסם ס"ל דתקנו בזה שיחזיר הדמים לבעלים מפני תקנת הבעלים ע"ש, וגם בלא ידעה שגזולים הם – מקודשת, דגם בהקדש קיי"ל דאינה יכולה לומר לא ניחא לי דתיתחל הקדש על ידי כמ"ש הרמב"ם בפ"ח דין ג' [דהלכה כר"י במשנה נ"ב:, וכ"כ המקנה והאבנ"מ].

וזהו פשוט שאם הודיע לה שהחפץ גנוב והבעלים נתייאשו ושתחזיר להבעלים דמי החפץ והוא מקדשה בהנאת שימוש הכלי שהרי הכלי תשאר אצלה, וסברה וקיבלה – מקודשת וודאי, שהרי יש בהנאה זו ש"פ. ואם כלי כזה מצוי הרבה באופן שאין בההנאה ש"פ, נ"ל דמ"מ הוי קדושי ספק, דכיון שקבלה עליה אולי שוה אצלה ההנאה ש"פ [ע' ב"ש]. אבל כשלא הודיע לה שמקדשה בהנאת שימוש הכלי, אם מן הדין היתה צריכה להחזיר דמים להבעלים – אינה מקודשת אף אם ההנאה שוה הרבה, דנשי לאו דינא גמירי שתדע שצריכה להחזיר דמים, והיתה בדעתה שמקדשה בהחפץ בכולו, וא"כ כשצריכה להחזיר דמים הוי קדושי טעות [שם].

בחו"מ סי' שנ"ו כתב רבינו הרמ"א דבזמה"ז מחזירין כל גניבה אף אחר יאוש ושינוי רשות מדינא דמלכותא ע"ש, ודינא דמלכותא דין גמור הוא מן התורה [אבנ"מ], לפ"ז אם קדשה בגניבה וגזילה במקום שיש דינא דמלכותא להחזיר – לא הוו קדושין, וזה שלא הגיה דין זה בכאן שסמך על מ"ש שם ובכאן מעיקר דינא קא מיירי. ואם דינא דמלכותא הוא להחזיר הדמים בלבד והחפץ נשאר בידה – דינה כמ"ש בסעיף הקודם [הב"ש סק"ג העלה כמה דינים מחודשים, וכתבנו הנלע"ד, וגם האבני מלואים נטה מדבריו, ע"ש ודו"ק].

ונראה דאף במקום שמחזירין כל גניבה כמ"ש – זהו דווקא כשהנגנב תובע, אבל כשאינו תובע כגון שהוא בריחוק מקום או שאינו רוצה לדון עם הגנב – הוי יאוש גמור ומקודשת אם בא לידה אחר יאוש [וכ"כ הפ"ת בשם קה"י].

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: גזל את האשה או גנב ממנה או חמסה וחזר וקדשה בגזל ובגניבה ובחמס שלה ואמר לה הרי את מקודשת בו, אם קדם ביניהם שידוכים ונטלה ושתקה – הרי זו מקודשת, ואם לא שידך אותה מעולם אע"פ ששתקה כשנתן לה דברים אלו בתורת קדושין – אינה מקודשת, ואם אמרה "הן" – הרי זו מקודשת, עכ"ל. דכשקדם ביניהם שידוכים ונתרצתה להתקדש לו אע"פ שלא השתוו עצמם בהפרטים כמו בנתינת הנדוניא, מ"מ עתה שמקדשה והיא שותקת אמרינן דלשם קדושין קבלה ומחלה לו על גזילתה, והוא כיון שקידם לקדשה אמרינן שנתרצה על הפרטים כמו שאמרה היא [חמ"ח]

כמ"ש בסי' כ"ט, אבל בלא שדיך אין שתיקתה ראיה על מחילת הגזל, ולמה תצעק הרי שלה קבלה ומה לה בדיבורו – ואינה מקודשת אא"כ אמרה הן מפורש. ושדיך לא מקרי רק אם בעצם העניין נתרצתה להנשא לו, אבל אם עדיין לא נתרצתה אע"פ ששדכנים דיברו ביניהם – אין זה כלום. ואם כבר עשו קניין ביניהם להתחתן – פשיטא שאין לך שדיך גדול יותר מזה, אע"פ שלפי המדובר אז לא הגיע עדיין זמן הקדושין. ויש מי שמסתפק בזה ורוצה לומר דשדיך לא מקרי אלא כשנתרצית להתקדש לו עכשיו דווקא [באה"ט ופ"ת], אבל מלשון הרמב"ם שהבאנו לא משמע כן, מדכתב דלא שדיך הוא כשלא שידך אותה מעולם. וכן יש מי שרוצה לומר דגם בסתמא חיישינן לשדיך, ולא משמע כן מלשון הרמב"ם והפוסקים.

בגזל דידה אין חילוק בין קודם יאוש לאחר יאוש, דדווקא בגזל דאחרים מקודשת לאחר יאוש משום דיש יאוש ושינוי רשות בידה, אבל בגזילתה אע"פ שנתייאשה מ"מ אין כאן שינוי רשות כשהגזל בידה, שהרי שלה הוא, ומ"מ מדרבנן מקודשת לאחר יאוש, דמדרבנן יאוש קונה כמ"ש בסעי' ו' [ב"ח וח"מ סק"ד]. ולפי דברי הטור בחו"מ סי' שנ"ג לא הוי קניין וודאי מדרבנן אלא ספק, וגם כאן הוי ספק קדושין דרבנן [ב"ש סק"ו]. וי"א דאם יאוש קונה מדרבנן הויין קדושין דאורייתא, דכיון דיאוש קונה מדרבנן הוי הפקר ב"ד ומקודשת מן התורה [ישש"ש מרובה ס"ז] ורק דספיקא דדינא הוא אי יאוש קונה מדרבנן, ולפי"ז הוי ספק קדושין דאורייתא [שם], דכללא הוא דדבר שהקניין הוא מדרבנן גם מן התורה הוי קדושין כמו שיתבאר בדין מעמד שלשתן, ויש חולקים בזה כמ"ש שם. אמנם י"א דגזל לא דמי לכל דברי קניינים בעניין זה, דכיון דמן התורה צריך להחזיר א"כ מקדש אותה בדבר שאינו שלו [ב"ש שם], אבל באמת נראה דדמי לכל הקניינים, וכיון דהפקר בי"ד הפקר ה"ל כמו קניין תורה אם נאמר דבכל קניינים שמדרבנן מתקדשת מן התורה [אבנ"מ סקל"ג], ועוד יתבאר בזה בס"ד.

ומ"מ אפשר לומר דגזילה לא דמי לכל קניינים דרבנן, דבכל הקניינים נשאר הדבר לגמרי שלו, משא"כ בגזילה דאף לאחר שקנה החפץ ביאוש מ"מ מעות בעד החפץ חייב להחזיר גם מדרבנן, ומדאורייתא חייב להחזיר גוף החפץ, ממילא דאין זה דומה לכל הקניינים [ואולי זהו כוונת הב"ש], אבל אם קנה החפץ גם מן התורה, כגון שקנה הגזילה בשינוי מעשה, לא גרע מגזל דעלמא דמקדשין בו לאחר יאוש, ואע"פ שחייב להחזיר דמים – לא גרע מחוב דעלמא [ח"מ סק"ה].

ויותר נראה לומר דבגזל דידה בכל מה שגזל הן מעות הן חפץ, אפילו קנאה בשינוי מעשה – אינם קדושין כלל אא"כ שדיך, דהרי יכולה לומר דידי שקלי ולכן שתקתי

כשקידשני בזה כי לא חששתי לדבריו, ואין אנו יכולים לומר לה למה שתקת הלא קנה החפץ מדינא ואם לא רצית להתקדש לו היה לך למחות בהקדושין, דיכולה לומר אני איני יודע הדין, דאטו נשי דינא גמירי? [גמ' י"ג.] ואני רק יודע שגזלני וקבלתי חפצי או מעותי בחזרה [ע' ב"ש סק"ז ובמקנה], אך מ"מ אין לפטור אותה בלא גט מטעם סברא זו כמו שיתבאר בס"ד.

וזה שנתבאר דבשדיך מקודשת אף כששתקה ובדלא שדיך מקודשת כשאמרה הן – זהו דווקא כשקדשה בעת שנתן לה גזילתה, אבל אם בעת הנתינה לא אמר דבר ואחר שקבלתו אמר לה "התקדשי לי בו", אע"פ שאמרה "הן" וגם שידכה מקודם – מ"מ אינה מקודשת דמסתמא קבלה לשם גזילתה, ואפילו לא אמר לה "הי לך גזילתך" [כ"מ בב"ש סק"ח] ואפילו אומרת שכוונתה היתה לשם קדושין כשקבלה וגם הוא אומר כן – מ"מ לא מהני, דכך שמו חכמים דעתה של אשה דלא ניחא לה לקדושי בגזל דידה, אא"כ אמר לה בשעת נתינה "הרי את מקודשת לי" ושידכה מקודם או אמרה "הן", וכן בדלא שדיך וקדשה בשעת הנתינה לידה ולא אמרה "הן" ואחר קבלתה אמרה "הן" – ג"כ לא מהני, כיון שלא אמרה בשעת הנתינה בוודאי לא נתרצתה אז [ב"ש].

כתב רבינו הרמ"א דצריך לשלם לה גזילותיה עכ"ל, כלומר דבמקום שחלו הקדושין כשקדשה בגזל דידה צריך לשלם לה גזילתה, דמה שנתן לה עתה הרי הם בתורת קדושין ולא בתורת השבת הגזילה, ואע"פ שבארנו בסעי' כ"א דבשדיך ושותקת אמרינן שמחלה לו על גזילתה, מ"מ בדלא שדיך ואמרה "הן" מחוייב לשלם לה הגזילה, דדווקא בשדיך מקודם אמרינן שמתוך קורבתם הקודמת מחלה לו, אבל בדלא שדיך נהי דעתה נתרצית להתקדש לו מ"מ גזילתה לא מחלה [נ"ל], ואמנם יש מרבותינו דס"ל גם בשדיך חייב להחזיר לה גזילתה דבאמת מנלן לומר דמחלה, והרי מחילה טענה גרוע היא בדיני ממונות, וכן משמע בירושלמי [פ"ב ה"א] דבגזל דידה הקדושין קיימים והגזל חושבת לחובה עליו וחייב לשלם, וגם הוא היה דעתו כן דאל"כ הקדושין בטילים אם הוא כיוון שלא להחזיר הגזילה והיא כיוונה שיחזיר לה, אלא וודאי גם הוא דעתו להחזיר בעד גזילתה [מקנה].

וכמו שהדין בגזל דידה כמו כן בחוב שלה, אם החזיר לה החוב שחייב לה ואמר לה "כנסי סלע זה שאני חייב ליכי והרי את מקודשת לי בו" והאמירה היתה בעוד החפץ בידו ונתן לה ונטלתו ושתקה, אם היה ביניהם שידוכים – הרי זו מקודשת ואמרינן דבוודאי נתרצתה לקבלו לקדושין והחוב תגבה אח"כ, דאל"כ לא היתה שותקת אלא היתה אומרת לו "איני מקבל זה לשם קדושין", אבל אם לא קדמו ביניהם שידוכים – אין

שתיקתה ראיה ולא חששה לדבריו אא"כ אמרה הן. ואם לאחר שנתנו בידה אמר לה "הרי את מקודשת לי בו" אע"פ שאמרה הן ושידך תחלה – אינה מקודשת, דאנן סהדי שקבלתה לשם חובה ולא לשם קדושין כיון שהזכיר את החוב בשעת מעשה, ואפילו לא הזכיר את החוב כיון שגם הקדושין לא הזכיר אלא נתן לה סתם – וודאי לשם החוב קבלה. ואם שניהם אומרים שכוונתם היה לקדושין ונתן לה סתם – יש להסתפק אם גם בזה דמי לגזל שאין נאמנים או לא, ונראה דצריכה גט ולא דמי לגזל, דבגזל אמרינן כיון שהוא רשע אינה נאמנת לומר שקבלה לקדושין, משא"כ בחוב.

ואף דחוב דמי לגזל מ"מ לאו בכולי מילתא דומים זל"ז, דאלו בגזל אף אם לא הזכיר הגזילה בעת שנתן לה אלא שאמר לה "הרי את מקודשת לי בו" – אינה מקודשת בשתקה אא"כ שדיך, ובדלא שדיך – כשאמרה הן, אבל בחוב אין דין זה אא"כ אמר לה "כנסי סלע זו שאני חייב ליכי ותתקדשי לי בו", דכיון שהזכיר החוב אמרינן דוודאי קבלה לחובה בסתמא כשלא אמרה הן ולא שדיך, אבל כשלא הזכיר את החוב כלל אלא נתן לה סלע ואמר לה "כנסי סלע זה" סתמא וקודם נתינת הסלע אמר לה "התקדשי לי בו" וקבלה בשתיקה ולא שדיך – מ"מ מקודשת אע"פ שהגיע זמן הפרעון מהחוב, ואינה יכולה לומר לפרעון חובי קבלתיו, ודווקא בגזל ברור הדבר שסתם קבלתה הוא להשבת הגזילה שכן דרך העולם להציל מגזלן בכל האפשרי, אבל בחוב רגיל הדבר שנתמשך זמן רב, וכל שהדיבור היה רק לקדושין וודאי דלקדושין קיבלה ולא חששה להחוב שלא גבתהו עתה. [וראיה מדף י"ג. ואלא קשיא הך דקדשה בגזל וכו', ומאי קושיא לוקמא בסתמא, אלא וודאי גזל שאני. וע' לחם משנה].

והרמב"ם ז"ל כתב: החזיר לה חוב שהיה לה אצלו וא"ל "הרי את מקודשת בו קודם שתטלנו" ונטלתו ושתקה, אם היה ביניהם שדוכים – ה"ז מקודשת, ואם לא שידך – אינה מקודשת עד שתאמר הן, עכ"ל. ואינו מבואר בדבריו שא"ל מקודם "הילך חובך", אלא מיד כשקרב אליה א"ל "הרי את מקודשת בו", ולפ"ז דמי חוב לגזל. אמנם י"ל דמ"ש החזיר לה חוב, ר"ל שאמר לה "הילך חובך" ואח"כ קדשה, וכן תפסו כמה מהמפרשים שכן כוונתו דכן משמע מלשון הש"ס [שם]. אלא שיש מרבותינו שמסתפקים דאולי כשאמר "הילך חובך" וחזר ואמר "אין רצוני ליתן לך לשם החוב אלא לקדושין" ושתקה ולא שדיך – דמקודשת, כיון שחזר מפורש מדבריו הראשונים, ואע"ג דגם באומר "הילך חובך והתקדשי לי בו" הוי ג"כ כחזרה מפורשת, מ"מ לא דמי, דבלא חזרה מפורשת שתקה ולא חששה להשיבו כיון שלא אמר כהוגן, ואם כוונתו לפטור גם החוב בהקדושין – פשיטא דלא חששה להשיבו ולמה תעשה כן, דבשלמא בשדיך אפשר שגם בכה"ג

נתרצתה [כ"ד הרשב"א, דלא כירושלמי שבסעי' כ"ו], אבל בדלא שדיך לא חששה לדבריו כלל, ואם כוונתו שהחוב ישלם לה אח"כ, מ"מ כיון דלא ביאר דבריו לא חששה להשיבו, אבל בחזרה מפורשת אם לא נתרצתה להתקדש לו היה לה להשיבו "לא אקבלו בקדושין אלא בחובי". ורבינו הרמ"א כתב בדין זה די"א דמקודשת וודאי, וצ"ע דלא הוה אלא ספק קדושין [חמ"ח], וי"א דגם בחזרה ממש אינו כלום [ר"ן] דלא חששה כלל על דברי חזרתו [שמפרש וחזר – חזרה ממש, אבל מתוספתא פ"ב מתבאר דא"ל שיתן החוב ובשעת הנתינה אמר שמקדשה בו, וזהו לשון חזר כלומר בשעת הנתינה, ומדוייק לשון הרמב"ם, ודו"ק].

י"א דכשלא הגיע זמן פרעון החוב וא"ל "כנסי חוב שלך והרי את מקודשת בו" ושתקה, אע"ג דלא שדיך – מקודשת [ב"ח]. וי"א שאין חילוק בזה, דכיון שנתרצה לפרוע תוך זמנו קבלתו בעד חובה [ט"ז]. ויש מי שמכריע בזה – דוודאי כשאמר "כנסו סלע זו לחובך והתקדשי לי בו" הוי כלאחר זמנו, אבל אם חזר ואמר "לא לשם חובך אני נותן אלא לשם קדושין" ושתקה סברה וקבלה לשם קדושין, דהרי עדיין לא הגיע זמנו והוא אין רצונו לסלק עתה החוב שהרי חזר בו [אבנ"מ], וכן נראה עיקר. וה"ה אם מקודם אמר "אפרע לך חובך" ואח"כ בשעת הנתינה אמר לה "התקדשי לי בו" – נ"ל דהוי כחזרה כמ"ש ע"פ התוספתא.

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג': בקש ממנה שתלוה לו מעות על משכון ונתנה לו המעות וכאשר נתן לה המשכון אמר לה "התקדשי לי בו" וקבלתו ושתקה – הוי ספק קדושין, עכ"ל. ואע"ג דגם בפריעת חוב נתבאר בסעי' כ"ח דכשלא הזכיר החוב כלל ה"ז מקודשת, וכ"ש במשכון, אמנם במשכון גם בלא הזכרת שם משכון הוי כהזכרה כיון שבמעמד אחד מדברים שתלוה לו על משכון והלותו ונתן לה המשכון וא"ל "התקדשי לי בו", הוי כמו בחוב כשא"ל "הילך חובך והתקדשי לי בו" ושתקה דאינה מקודשת בדלא שדיך, ויש ספק במשכון אם גם בו דינו כחוב ואינה מקודשת או דילמא לא דמי לחוב, דבחוב כיון שחייב לה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, אבל במשכון אע"פ שא"ל שתלוהו על משכון מ"מ אין לה עדיין שום דבר על המשכון ואינו קנוי לה כלל, וברגע שנתן לה נתן לה רק לקדושין, וכ"ש אם המשכון שוה יתר על החוב. ואפילו אם נאמר שבמשכון א"צ משיכה ומעות קונות, מ"מ אין זה רק שיעבוד בעלמא ואין גוף המשכון שלה, שהרי ביכולתו לפרוע לה חובו ולקבל המשכון בחזרה, ולכן הוי ספק קדושין בשתיקתה דאולי נתרצתה להתקדש לו בזה המשכון. ואין חילוק בין א"ל הלויני על "משכון זה" או "משכון סתם", דגם ב"משכון זה" אינו רק שיעבוד וגם ב"משכון סתם" כיון שבמעמד

אחד היה הוה כא"ל קחי למשכון ולקדושין [כנלע"ד וא"ש קושית החמ"ח וגם קושית המקנה וקושית האבני מלואים, ע"ש ודו"ק].

אמר לה "כנסי סלע זה לפקדון" וקודם שנתן לה אמר לה "הרי את מקודשת לי בו" ונטלתו בשתיקה – הרי זו מקודשת, דאינו דומה לחוב ולמשכון, ואינו מגיע לה כלום שתאמר קבלתי לחובי ולמשכוני, ואם לא רצתה למה שתקה לא היה לה לקבל ממנו, ואינה יכולה לומר לא חששתי לדבריו האחרונים אלא להראשונים ולפקדון קבלתיו, דאינה נאמנת לומר כן דמה לה בזה לקבלו לפקדון הלא הוא רוצה לקדושין. אבל אם אחר שנטלתו בתורת פקדון אמר לה "הרי את מקודשת לי בו, אם אמרה הן ה"ז מקודשת, דאפילו בפקדון שכבר בידה יכולה להתקדש בו כמו שיתבאר, אבל אם שתקה אינה מקודשת, דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא דהא דשתקה משום דלא חששה להשיבו שהרי בתורת פקדון קבליתיה ולמה לא השליכתו על פניו? מפני שחששה שכיון שקבלתו לפקדון ונתחייבה בשמירתו אם תשליכנו והוא לא יקבלנו ויתאבד תתחייב לשלם [גמ' י"ב:] ואע"ג דבאמת לא תתחייב כשתשליכנו ותאמר לו הרי שלך לפניך, מ"מ נשים אינן בקיאות בדין ולפי הסברא נראה להן שתתחייב לשלם, לפיכך לא השליכתו בפניו [ר"ן שם].

זה שבארנו בפקדון דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא – זהו דעת הרמב"ם והטוש"ע ורוב הפוסקים, אבל דעת הרי"ף ז"ל דהוי ספיקא דדינא וצריכה ממנו גט, ואם רוצה לקיימה צריכה קדושין אחרים. וטעם הספק הוא מפני שלא השליכתו בפניו ולא תלינן במה שסברה שתתחייב לשלם. [ע' ר"ן דהרי"ף קאי גם על פקדון, ולפי גירסת הגמ' לא פליג רב הונא בריה דר"י רק אציפתא, וצ"ע].

בזה שנתבאר דכשא"ל בפקדון "הרי את מקודשת לי" ונטלתו בשתיקה ה"ז מקודשת, כתב רבינו הרמ"א די"א דווקא שנטלתו בידה אבל אם זרק לה הקדושין אפילו לתוך חיקה – שתיקה כה"ג לאו כלום היא הואיל ולא נתרצית תחלה לקדושי ליה, עכ"ל. דדווקא כשנטלה בידה הוי שתיקתה ראיה על רצונה דאל"כ מי הכריחה ליקח ביד, אבל בזרק לה לתוך חיקה נהי דלעניין קדושין ברצון הוי כקבלה ביד אבל מ"מ דתיהוי שתיקתה ראיה על רצונה – אין ראיה, ולמה לא תשתוק ומה איכפת לה במה שהוא עושה. ולפ"ז לאו דווקא בפקדון הדין כן, אלא בכל ענייני קדושין כשקרב אל אשה וזרק לה דבר לתוך חיקה בפני עדים וא"ל "הרי את מקודשת לי" והיא שתקה, אף שלא נטלתו וזרקתו בפניו – אינם קדושין כלל, דאין לנו שום ראיה שנתרצית כיון שלא קיבלה בידה. וי"א דדווקא כשנערה מיד מתוך חיקה, אבל בלא נערה מיד הוי כשתיקה בשעת

מתן מעות וצריכה גט [ב"ח], אבל בטור לא משמע כן [ב"ש סקי"ב] וכן נראה דעת גדולי אחרונים, וכן משמע בסי' ל', ע"ש.

מעשה באחד שקידש אשה במחצלת של הדס, ואמרו לו הרי אינו שוה פרוטה, ואמר תתקדשי לי בד' דינרים הכרוכים בתוכו, והיא כשנטלה המחצלת לא ידעה מהדינרים, וכשאמר "תתקדש לי בהדינרים" לא השליכה המחצלת מידה וגם לא אמרה דבר ושתקה, ואמרו חז"ל [שם] דגם זה הוי שתיקותא דלאחר מתן מעות ואין זה קדושין כלל, דכיון שבעת קבלתה לא חלו הקדושין אינם חלים אח"כ ע"פ שתיקתה אא"כ אמרה הן, ולמה לא השליכתם לארץ אם אין רצונה להתקדש? מפני שיריאה שמא יתאבדו המעות ותצטרך לשלם, ואע"פ שבאמת אין הדין כן מ"מ אשה אינה בקיאה בדין והיא סבורה כן ולכן לא השליכתם [שם] אבל לא מפני שנתרצית. ומ"מ יש בגמ' מי שחשש להקדושין מטעם זה שלא השליכתם לארץ, דבוודאי אף אשה לא תטעה בזה שתדמה שתתחייב לשלם, ולכן שתיקתה אפשר ראיה על רצונה והוי כמו שאמרה הן, והרי"ף פסק כן שצריכה גט ואם רוצה לקיימה צריכה קדושין אחרים כמ"ש בסעי' ל"ג. אבל הרמב"ם פסק דמפני זה אינה צריכה גט מפני שבגמ' נראה עיקר לדינא כן, אמנם מצריכה גט מטעם אחר – מטעם שמא שוה המחצלת במקום אחר פרוטה כמ"ש בסי' ל"א, ונפק"מ דאם הוא דבר שאינו מתקיים כגון דבר מאכל המתקלקל – אינה מקודשת. ולדעת הרמב"ם נוטים הרבה מהפוסקים, ואדרבה על מה שחשש לקדושין שמא ש"פ במקום אחר נחלקו, דהרי הוא לא היה דעתו כלל לקדשה בהמחצלת אלא בהדינרים [רשב"א ור"ן]. והטור והשו"ע פסקו כהרי"ף ובפקדון לא פסקו כהרי"ף מטעם שבארנו בסעי' ל"ב, ולכן אם ידעה שלא תתחייב באחריותם – גם בפקדון הוי ספק קדושין [ע' ב"ש סקי"ד].

י"א דבעובדא שנתבאר כשאמרו לו שאינו ש"פ ואמר תתקדשי לי בדינרים שבתוכו, ה"ה אם לא אמר בלשון "תתקדשי לי בדינרים שבתוכו" אלא אמר סתם "הרי דינרים בתוכו" – ג"כ מקודשת מספק, וכן סתם רבינו הרמ"א בסעי' ד'. ויש חולקין בזה, דבשלמא כשאמר בלשון "התקדש לי בהדינרים שבתוכו" מקדשה עתה ויש ספק בשתיקתה כמ"ש, אבל כשלא אמר עתה לשון קדושין איזה ספק יש, והרי הלשון הראשון מהקדושין בטל כיון שלא ידעה שיש דינרים בתוכו ובמה תתקדש עתה, ועוד שי"א דכשאומר "תתקדש בהדינרים" חזר בו ממה שרצה לקדשה בהמחצלת [רא"ש] ופשיטא דכשלא אמר לשון קדושין מחדש אינו כלום [ב"ש שם], ואפילו אם נאמר דדעתו גם מקודם היתה לקדשה בהדינרים [ר"ן] מ"מ מקודם הלא היה דיבורו בטעות כיון שהיא והעדים לא

ידעו מהדינרים, ובמה תתקדש עתה אם לא אמר לשון קדושין [ט"ז]. ונראה כדעת רבינו הרמ"א דכיון דהכל היה באותו מעמד פשיטא דלא גרע מדיבר עמה על עסקי קדושין, ולכן אפילו אם נימא דחזר מדבריו כיון שאמר עתה "הרי דינרים בתוכו" הוה כמדבר עמה על עסקי קדושין ונתן לה סתם דהוי קדושין, ולפיכך כיון שיש בשתיקתה ספק הודאה – וודאי דהוי ספק קדושין ולכן צריכה גט [ע' באה"ט בשם כנה"ג סקי"ט] [ומרי"ו ותוס' רי"ד משמע כהט"ז, ע' אבנ"מ סקי"ב].

אשה שחטפה מעות מאיש אחר והוא בקש ממנה שתחזירם לו ולא רצתה, וא"ל "הרי את מקודשת לי בהם" ושתקה והחזיקה המעות – לא הוי קדושין, דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות ולאו כלום היא, דכשם שכשבא לידה בתורת פקדון לא מהני השתיקה שאח"כ, כמו כן כשבא לידה בתורת גזל, ואדרבא בגזל גריע טפי, דבפקדון רק שתיקה לא מהני אבל כשאמרה הן מקודשת, ובגזל דידיה אפשר דגם כשאמרה הן לא מהני אא"כ תשיב לידו הגזילה ויקדשה בו, והטעם דהא קיי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, וא"כ זה האיש כמו שאינו יכול להקדיש כמו כן אינו יכול לקדש בהם את האשה, ולפ"ז גם בפקדון אם תבע ממנה ואין רצונה להחזירו לו נעשה כגזל ואינו יכול לקדש בו. אמנם אפשר לומר דמקודשת כששניהם נתרצו בקדושין, דנעשה כמו שהשיבה לו ונעשה כפקדון, ואף גם בהקדש אם שניהם נתרצו להקדישו הוי קדוש [ב"ש], דכיון דשניהם נתרצו הוי כפקדון וקדוש [ע' אבנ"מ סקי"ג].

כללא דמילתא מדינא דשתיקה שלאחר מתן מעות, דכל שבא החפץ לידה שלא בתורת קדושין אלא לפקדון או שגזלה ממנו, או אפילו בא לידה לשם קדושין אלא שלא חלו הקדושין כגון שלא היה ש"פ בחיצונות שבו כבסעי' ל"ה, או שהחפץ החיצון לא היה שלו ואחר שהיה בידה קדשה והיא שתקה – זהו שתיקה שלאחר מתן מעות, דכיון דלא אמרה הן אין גילוי דעת ממנה שרצונה להתקדש לו, ומה שלא זרקה בפניו מפני יראתה שלא תצטרך לשלם כמ"ש, ולכן בכל אחד הדין כמ"ש בסעיפים הקודמים. אמנם אם יש גילוי דעת שנתרצתה לקדושין, כגון שהחפץ לא היה בידה אלא בתוך חיקה או בשולי בגדיה וכיוצא בזה וכשקידשה בו לקחה החפץ לידה – וודאי דהיא מקודשת [באה"ט סקט"ז בשם רשד"ם]. וכן אם נתן חפץ לידה בסתם וקבלתו, ואחר שהחפץ בידה קידשה בו ושתקה – מקודשת וודאי, דאין זה שתיקה שלאחר מתן מעות שהרי לא בא לידה לשם עניין אחר מפורש אלא בסתמא, וכשאמר לה אח"כ שהוא לקדושין ושתקה סברה וקבלה.

ובשתיקה דלאחד מתן מעות י"א דגם שדיך לא מהני [ר"ן], וראיה לזה דבעובדא דמחצלת כיון שקדשה בהמחצלת פשיטא דלא גרע משדיך, ומ"מ כשאמר תתקדש בהדינרים שבתוכה אמרו חז"ל דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות, והטעם – דשדיך לא מהני אלא כשהקבלה היתה תחלה לשם קדושין, אלא שאינו מועיל מפני שהמעות שלה מחובה או מגזילתה, בזה אמרינן דכיון דשדיך מחלתו לו, אבל כשתחלת הנתינה היתה לשם פקדון ולא ירדה עתה לתורת קדושין אין ראיה משתיקתה שנתרצית אף אם שדיך [ב"ש], דכמו שמתחלה לא קבלה לקדושין, כמו כן שתיקתה לא היתה לשם קדושין. ובמעשה דמחצלת אע"ג דירדה תחלה לקדושין מ"מ כיון שבהמחצלת עצמה אין כאן דבר הראוי לקדושין הוי כמו שלא ירדו לקדושין כלל, ולא דמי לחובה וגזילתה שיש בהם שיעור קדושין אלא שדבר אחר מעכב בזה [נ"ל]. וי"א עוד דבשתיקה שלאחר מתן מעות בדלא שדיך אפילו מאן דמחמיר בשתיקה שלאחר מתן מעות כמ"ש, מ"מ בדלא שדיך אין סברא להחמיר כלל [מהרמ"פ], ואם שיש מגמגמים בזה [ע' ט"ז] – מ"מ כן עיקר [אבנ"מ].

ממה שנתבאר למדנו דמקדשין בפקדון שביד האשה, ואע"פ שאינו נותן לה עתה כלום מ"מ ה"ז כנתן לה שהרי הפקדון ברשותה וכשמקדשה בו נעשה הפקדון שלה וזהו כסף קדושיה. וה"ה כששאלה ממנו חפץ וקדשה בו – מקודשת. וכ"ז כשאמרה הן [ח"מ סקי"ד] דאל"כ הוי שתיקה שלאחר מתן מעות. ולא עוד אלא כך אמרו חז"ל [מ"ו.] האומר לאשה "התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך" והלכה ומצאתו שנגנב או שנאבד, אם נשתייר הימנה ש"פ – מקודשת, ואם לאו – אינה מוקדשת, ולא אמרינן הרי היא לא נתרצתה להתקדש אלא בכל הפקדון, דוודאי אם ידעה סכום הפקדון אמרינן כן, אבל כשלא ידעה סכום הפקדון אמרינן שנתרצתה אף בש"פ ממנו. וי"א שאפילו ידעה סכום הפקדון כיון שלא אמר לה תתקדשי לי בכל הפקדון היתה כוונתם גם על מקצת ממנו, ויש להחמיר למעשה כדיעה זו [חמ"ח]. ורבותינו בעלי השו"ע סתמו כדיעה ראשונה, ובירושלמי משמע להדיא כדעת הי"א [הגר"א סק"כ].

ובשאלה ג"כ הדין כמו בפקדון, ואע"ג דלדיעה ראשונה א"א שיחולו קדושין בשאלה כשנחסר שהרי יודעת סכום השאלה, מ"מ בשאלה מתקדשת מטעם אחר, שהרי היא חייבת לשלם ומ"מ צריך שישתייר ממנו ש"פ דאל"כ כיון שנשאר עליה חוב ה"ל מקדש במלוה ואינה מקודשת אבל כשנשתייר ש"פ ה"ל מלוה ופרוטה דמקודשת [ב"ח ופרישה]. ולפ"ז גם בפקדון אם חייבת באחריות גם לדיעה ראשונה מקודשת אף כשידעה סכום הפקדון. ויש חולקים בזה, דנהי דחייבת לשלם מ"מ איהי לא סברה לאיקדושי אלא בכל הפקדון, דטעמא דהמקדש במלוה ופרוטה מקודשת משום דלאו דעתה אמלוה אלא

אפרוטה, משא"כ הכא דעתה אכולי פקדון [ט"ז ואבנ"מ]. ובשאלה בע"כ מיירי כשאמר "תתקדש לי במה שיש לי בידך" [אבנ"מ], דבלא"ה באמת אינה מקודשת אם נחסר מהסכום. [ובפקדון משכח הרא"ש והטור גווני כשלא ידעה כמה הוא]. ובפקדון כשנשאר רק פרוטה והיא מתקדשת בו כמ"ש אינו מחוייב להשלים לה המותר שהרי לא אמר לה באיזה סכום הוא מקדשה [טור].

הלואה אינו דומה לפקדון, דאם היה לו מלוה אצלה אפילו הגיע זמנו לגבות ואפילו היתה מלוה בשטר וא"ל "הרי את מקודשת לי במלוה שיש לי אצלך" – אינה מקודשת, דבשלמא פקדון הוא ברשות המפקיד כל היכי דאיתיה, אבל מלוה להוצאה ניתנה, ואפילו המלוה עדיין בעין בידה שלא שלחה בהם יד, מ"מ הרי הם שלה ולא שלו אלא שיש לו עליה שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים שתשלם לו אבל המעות אינם שלו ובמה מקדשה. והרמב"ם ז"ל כתב מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו עכ"ל, אין כוונתו דאם הדינר בשלמות מקודשת, אלא דהכי פירושו: דכיון דניתנה להוצאה הוי כאלו הוציאה את הדינר אף שעדיין הוא בעין, והדינר שיש לה אינו שלו אלא שלה [ע' ב"ש סקי"ט].

אם קבלה ממנו מעות לעיסקא דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון, אם מקדשה בחלק הפקדון – מקודשת. ואף אם מקדשה בהעיסקא סתם, אם רק יש בה שני פרוטות – מקודשת, דזהו כמקדש במלוה ופרוטה דדעתה אפרוטה, אבל אם מקדשה בחלק המלוה – אינה מקודשת [תשו' מיימוני משפטים סי"ב]. ויש מי שאומר דגם בחלק המלוה מקודשת, דטעמא דהמקדש במלוה אינה מקודשת משום דלהוצאה ניתנה ורשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהיה מצויה בכל עת שיתבענו [רש"י מז.], אבל עיסקא שאסור המקבל להוציא בעסק אחר רק בהעיסקא שקבל ה"ל כפקדון [אבנ"מ]. ונראה עיקר כדיעה ראשונה, דעכ"ז מחצה המלוה אינה ברשותו אלא ברשותה ואין לו עליה רק שיעבוד, ובמה מקדשה עתה, וזה שאסור להוציא לעניין אחר זהו כעין תנאי בההלואה אבל עכ"פ אינם ברשותו, והרי גם סתם הלואה אסור להלוה להוציא ההלואה בדברים של מה בכך, אלא לעסק כמ"ש בחו"מ סצ"ז אלא שרשאי להוציאו בכל עסק שירצה, ובעיסקא אינו רשאי להוציא רק בהעיסקא שדיברו, ומ"מ אחת הן [נ"ל].

אפילו היה לו שטר עליה והחזיר לה השטר והשטר ש"פ – אינה מקודשת דהא קידשה בההלואה לא בהשטר, ואפילו אמר התקדשי לי בשט"ח זה וודאי לא היה דעתו על הנייר אלא על הכתוב בו. אבל יש מחמירין בזה ואפילו לא אמר התקדשי לי בשט"ח, אם הוא ש"פ והחזיר לה השט"ח הוי ספק קדושין, דהרי בגמ' [שם] יש אוקימתא בכה"ג

דשמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת, ואע"ג דבמסקנא לא קאי הכי זהו מטעם אחר אבל מ"מ לדינא אולי כן הוא דדעתו גם על הנייר, ואע"ג דבשם עכ"פ הזכיר את השטר ואמר "התקדשי לי בשטר זה", אבל כשלא הזכיר כלל את השטר אין ראיה משם, מ"מ אולי גם בסתם כשאמר "התקדשי לי במלוה שיש לי אצלך" והחזיר לה השטר היתה כוונתו גם על השטר, דבשם המלוה כלול גם השטר [ע' ב"ש סקכ"א], ואינו דומה לכל שני דברים דהשטר הוא כחלק מההלואה, שהרי כשמסלק לו חובו מחזיר לו שטרו, וכבר בארנו בחו"מ סי' רמ"א סעי' ג' דבמוחל לו חובו אף כשיש שטר בידו אין השטר מעכב המחילה, ובארנו שם דנראה דכשמוחל החוב חייב להחזיר גם השטר, הרי דהשטר אינו כחפץ אחר. ובירושלמי פ"ק דגיטין יש מי שסובר דמחילת שטר הוי מחילה על החוב, ואף מי שחולק שם בזה זהו מפני שעיקר החוב נקרא על שם החוב ולא על השטר, אבל זהו מודה דבהחוב כלול גם השטר [נ"ל].

וזה שכתבנו לדיעה ראשונה דאפילו אמר התקדשי לי בשט"ח לא היה דעתו על הנייר, כן נראה מדברי הרמב"ם [ב"ש סק"כ], אבל הטור דג"כ ס"ל כדיעה ראשונה מ"מ כתב דאם אמר התקדשי לי בשט"ח ונתנו לה – שמין הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת, ואם לאו הרי היא ספק מקודשת, וכ"כ רבינו הב"י בסעי' ח', ולמה היא ספק מקודשת באין בו ש"פ? משום דשמא הוא ש"פ במקום אחר [ב"י]. ואע"ג שיש להקשות על כל מה שנתבאר והיאך מקדשה בהשטר הלא השטר שלה הוא דהרי הלוה נותן שכר הסופר כמ"ש בחו"מ סי' ל"ט? ויש מי שתירץ דהשטר הוא כמשכון על ההלואה [ב"ש סקכ"ב], וכשם שהמקדש במשכון שלה מקודשת כמו שנתבאר, כמו כן בשטר, ולפ"ז לדיעה שיתבאר דגם בלא החזיר לה המשכון מקודשת במלוה שיש עליה משכון, גם בכאן מקודשת אף בלא החזיר לה את השטר. וא"א לומר כן, דהרי זהו לכ"ע דהמקדש במלוה שיש עליו שט"ח אינה מקודשת ולא דמי למשכון, ועוד דמאי דומיא דשט"ח למשכון, דבמשכון יש להמלוה קניין בגוף המשכון כמו שיתבאר, משא"כ בשט"ח. אמנם לפמ"ש הרמב"ם [שם] בטעמא דמשכון דמקודשת כשהחזיר לה המשכון מפני שהיא נהנית בהמשכון מעתה והרי הגיע הנאה לידה, אפשר לומר גם בשט"ח כן, אבל לשארי הפוסקים דס"ל דמקודשת גם בלא החזרת המשכון א"א לדמות שט"ח למשכון, וגם להרמב"ם קשה לומר כן, דהרי במשכון נצטרך עכ"פ שהנאת השימוש בהמשכון יהיה ש"פ דאל"כ במה מקדשה דהרי עיקר המשכון שלה הוא, ולפ"ז נצטרך לומר שגם הנאת השימוש בהנייר ש"פ, ולא משמע כן דהרי כתבו רק שהנייר ש"פ ממילא דהנאת שימושו אינו ש"פ, לפיכך נראה דבאמת הפוסקים מיירי כשהמלוה כתב השט"ח ולא היא, ומדינא בכה"ג אף כשתשלם לו א"צ

להחזיר לה השט"ח רק לקורעו כמ"ש בחו"מ סי' נ"ז, ולכן כשמקדשה בו שפיר הוי קדושין [וכ"כ בבני אהובה פ"ה הי"ג]. ויש מי שאומר דבכל שט"ח צריך הלוה להקנות את השט"ח להמלוה ונמצא דהוי שלו [אבנ"מ], ולא משמע כן מהפוסקים.

וכשם שאין מקדשין במלוה, כמו כן אין מקדשין בשכירות, כגון שהיה שכיר אצלה ומגיע לו שכר פעולה שעשה לה, ואפילו הגיע זמן השכירות לגבות וא"ל "הרי את מקודשת לי בדמי שכירות אלו" – אינה מקודשת, והטעם דקיי"ל ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף – דעל כל פרוטה שעשה מתחייבת לשלם והתשלומין מלוה אצלה, ובמלוה אינה מקודשת. ואף אם נאמר דאינה לשכירות אלא לבסוף, מ"מ בכאן שכבר גמר המלאכה הרי המעות מלוה עליה [ע' רש"י מ"ח: ד"ה בשכר שעשיתי, וע' בהגר"א סקכ"ה, וצ"ע].

ואפילו אמר לה "התקדשי לי בשכר המלאכה שאעשה עמך" שעדיין אינו מגיע לו ממנה – מ"מ אינה מקודשת מטעם דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, ועל כל פרוטה שעשה נעשה כמלוה אצלה, ואע"ג דקיי"ל אין שכירות משתלמת אלא לבסוף וכמ"ש בחו"מ סי' של"ט, מ"מ החיוב חל על כל פרוטה שעושה אלא שהתורה לא חייבתו לשלם עד כלות הזמן [תוס' ב"מ ס"ה.].

ואפילו אם הוא אומן קבלן ולא שכיר יום – לא אמרינן אומן קונה בשבח כלי והוה כאלו הכלי שלו וכשמקדשה הרי מקדשה בשלו, דאנן קיי"ל אין אומן קונה בשבח כלי והכלי שלה הוא, ולו מגיע ממנה מעות האומנות והוי מלוה. וי"א שמקודשת, דקיי"ל אומן קונה בשבח כלי, וכבר נתבאר בחו"מ סי' ש"ו סעי' ד' דאף דעיקר לדינא דאין אומן קונה בשבח כלי וכמו שפסקו שם רבותינו בעלי השו"ע, מ"מ באיסור אשת איש יש להחמיר, ולכן כתבו כאן בסעי' ט"ו שני הדיעות, ועוד דמירושלמי [ב"ק פ"ט] נראה דקיי"ל אומן קונה בשבח כלי והיא פלוגתא דרבוותא. וי"א דהוי ספיקא דדינא [ש"ך שם סק"ג]. ויש מי שאומר דאפילו בשכיר יום יש לומר דקונה בשבח כלי, וכבר בארנו שם דלא נראה כן. ודע דכ"ז היא כשהאומן עושה רק המלאכה, והעצים או האבנים או הסחורה הוא משלה, אבל אם הכל שלו והושוה עמה לעשות לה בגד או כלי משלו במקח כך וכך – פשיטא ששלו הוא ואם קדשה בו הוי קדושין גמורים.

אמרו חז"ל [ו:] אע"ג דבמלוה אינה מקודשת, מ"מ כשקדשה בהנאת מלוה מקודשת. ומה הוא הנאת מלוה, כשהרויח לה את הזמן מההלואה, ופירשו רבותינו דהכי פירושו: כגון שהיתה חייבת לו הלואה לשלם לזמן פלוני והרווח לה עתה הזמן על להבא, והנאה זו ש"פ שהרי היא היתה נותנת פרוטה לאדם שיפעל אצלו להרויח לה עוד זמן, או לו עצמו היתה נותנת פרוטה בעד הרחבת הזמן, ובפרוטה זו מקדש אותה ואומר לה "התקדשי לי

בהנאה זו" דהרי זו ההנאה ש"פ. אמנם יש בזה איסור דהערמת ריבית שהרי הוא כאלו לוקח פרוטה בעד ההרחבה שהרי בזה הוא מקדש אותה, וריבית גמור לא הוה דעכ"פ אינו לוקח ממנה דבר. ויש מרבותינו דס"ל דזהו ריבית גמור שהרי הוא כלוקח ממנה פרוטה, וכאן מיירי שהיא חייבת לאדם אחר והגיע זמנו לפרוע ובא הוא ונתן להמלוה פרוטה להרויח לה זמן ובזה מקדשה, ולפיכך אינו ריבית גמור דהתורה לא אסרה אלא ריבית הבא מֵלְוֶה למלוה [תוס'], וכ"ש אם מחל לה כל המלוה וא"ל "התקדשי לי בהנאת מחילה זו" [רש"י].

ואין לתמוה, היכי עדיפא הנאת המלוה מהמלוה עצמה, והרי אפילו אם מלוה לה עתה מעות ומקדשה בהם אינה מקודשת ובהנאת ההרווחה או המחילה תהיה מקודשת? דוודאי כן הוא דכשמקדש לה בעיקר המעות לאו מידי יהיב לה שכבר הם ברשותה והם שלה, אבל כי מקדש לה בהנאת מחילת מלוה או בהרחבת הזמן, השתא הוא דקא יהיב לה הך פרוטה דשויא הך הנאה [שם], דהנאת מלוה איתא בעיניה ולהכי מתקדשת בה, ומלוה גופה ליתא דתתקדיש בה דקיי"ל מלוה להוצאה ניתנה [ריי"ף].

אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ה לא נראה לו פירוש זה, והוא מפרש המקדש בהנאת מלוה ה"ז מקודשת, כיצד? כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז וא"ל "הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שאריח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני" – ה"ז מקודשת, שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע, ואסור לעשות כן מפני שהיא כריבית עכ"ל, וס"ל דכל זמן שאינו נותן לה עתה דבר א"א שתתקדש בו, ולא דמי לפקדון שמתקדשת בלא נתינת דבר, שהפקדון הוא ברשותו בכל מקום שהוא, וכשמקדשה נעשית שלה וזהו נתינתה, משא"כ בהלואה איזו תועלת יש בהרחבת הזמן או בהנאת מחילה, סוף סוף אינו נותן לה כלום.

האמנם גם לפירושו י"ל כן, דהרי במה שמלוה אותה עתה אינה מקודשת דלהוצאה ניתנה ואינם שלו, ואינו מקדשה אלא בהרווחת הזמן וסוף סוף אינו נותן לה כלום בעד הקדושין, וכיון שכן אפילו קדמה המלוה להקדושין מה בכך ואחת הן [ר"ן]. ונראה דדעתו כן הוא דכמו שאם מקדשה בחפץ שתהנה בשימושו כך וכך זמן והשימוש הוא ש"פ מקודשת, כמו כן בהמעות שמוכנים עתה להלותה ומרשה אותה שתשתמש בהמעות כך וכך זמן יתר מסתם הלואה, אין הנאה זו בגדר הלואה אלא בגדר תשמיש חפץ, וזהו דווקא כשהמעות מוכנים עתה לפנינו, אבל אם כבר הלוה לה, סוף סוף ההנאה אמלוה ולא עדיפא ממלוה עצמה [נ"ל].

ויש מהראשונים שפירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידה מזומן ליפרע, והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חודש אחד, והאריך לה בשכר הקדושין – מתקדשת [ראב"ד שם]. ונ"ל דבכה"ג גם הרמב"ם אפשר שיודה דהוי קדושין, דכיון שהמעות בידה וזמן ההלואה כבר עבר, בטלה לה שם הלואה מהמעות והוי כהנאת תשמיש בהחפץ שהם המעות, וצ"ע. ודע דלדינא צריכים לחוש לכל הדיעות, דהדיעה הראשונה היא דעת רוב רבותינו, ולחומרא צריכים לחוש לדברי הרמב"ם דאם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם, וכן מתבאר מדברי רבותינו בעלי השו"ע בסעי' י', ע"ש. אמנם כשחייבת לאחרים ונתן לְהַמַּלְוֶה פרוטה להרחיב לה הזמן – נראה דהוי קדושין גמורים, וכן משמע מסידור דברי רבינו הרמ"א. [ולעניין ריבית – ע' ב"ש סקכ"ט, ול"נ דיש איסור, וסמך על דברי המחבר הקודמים].

יש מי שאומר דבהנאת מחילת מלוה גם הרמב"ם מודה, דדווקא בהרווחת זמן פליג דלא עדיפא ממלוה עצמה, אבל במחילת כל המלוה – וודאי הנאה גדולה היא [ב"ש סקכ"ח], ובוודאי דאפשר לומר כן, אבל יש שמסתפק גם בזה, דאפשר אפילו אמר לה "בההיא הנאה דמחילה מקדשנא לך" מ"מ איהי דעתא אזוזי דהמלוה עצמה, והדר הו"ל כמלוה עצמה [ר"ן] כיון דלהוצאה ניתנה וכבר אינם בעין, ולכן גם בזה יש לחוש לחומרא [וכמ"ש הלבוש].

וכמו שאינו יכול לקדשה במלוה שלה, כמו כן אינו יכול לקדשה במלוה דאחרים, כגון שאמר "הרי את מקודשת לי בהמלוה שמגיע לי מפלוני". אמנם אין בזה הטעם כבהלואתה משום דלהוצאה ניתנה, דבמלוה דידה שכבר קנאה המעות ואינו נותן לה שום דבר חדש – דין הוא דאינה מקודשת, אבל בהלואת אחרים הרי נותן לה דבר חדש שלא היה בידה, דנהי דאין המלוה בעין מ"מ זכות היא לה כאלו היה בעין [תוס' מ"ז:], אבל טעמא אחרינא אית בזה, ולא מיבעיא במלוה בע"פ שאמר לה "תהא מקודשת לי בהלואה המגיע לי מפלוני", דאין כאן קניין כלל ובמה מקדשה, אם לא במעמד שלשתן וכמו שיתבאר, אלא אפילו במלוה בשטר והקנה לה השטר בכתיבה ומסירה כמ"ש בחו"מ סי' ס"ו – מ"מ אינה מקודשת, והטעם דכיון שיכול גם אח"כ למחול להלוה חובו לא סמכה דעתה דשמא ימחול לו [מ"ח.].

אמנם הטור כתב דאם יש בהנייר ש"פ – מקודשת וודאי, ואם לאו – מקודשת מספק, עכ"ל. והטעם דשמא ש"פ במקום אחר, וזהו כמ"ש בשטר דידה. אבל י"א דאפילו הנייר ש"פ – אינה מקודשת, דהנייר הוא של הלוה, וכשימחול לו הלא תתחייב להחזיר לו את הנייר [ר"ן], וגם לדיעה זו אם הנייר הוא שלו ולא של הלוה – מקודשת כשיש בו

ש"פ. והטור סובר דא"צ להחזיר לו הנייר, ומדבריו משמע דאפילו כשלא א"ל "התקדשי לי בשטר זה" ג"כ דעתו אנייר [ב"ש], ובזה חמיר משט"ח דידה, והטעם פשוט דכיון דהקנה לה השטר הרי כאלו מפורש הזכיר את השט"ח. ורבינו הב"י בסעי' י"ג כתב בסתם דבמלוה בשטר מקודשת מספק, ומשמע דס"ל דהספק הוא אם סמכה דעתה אם לאו [שם, ואפשר דס"ל דילמא לתירוצים הקודמים שם בגמ' גם רבנן ס"ל דסמכה דעתה שלא יפסידה למחול להלוה, ע"ש ודו"ק].

ואע"ג דמקדש במלוה אינה מקודשת, מ"מ במלוה שיש עליה משכון - מקודשת, בין במלוה דידה ובין במלוה דאחרים, וכתב הרמב"ם בדין י"ד הטעם במלוה דידה שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיע הנאה לידה עכ"ל, ובמשכון דאחרים כתב הטעם בדין כ"ג לפי שבע"ח יש לו מקצת קניין בגופו של משכון, עכ"ל. ואין חילוק בהם בין משכנו בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו, דבכולם יש לו מקצת קנין ולפיכך חייב כשומר שכר כמ"ש בפ"י משכירות. ובמשכון שלה פשיטא שאין חילוק כיון דהטעם שנהנית במשכון מעתה, א"כ מה לי משכנו בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה, ומדכתב סתמא במשכון דאחרים כבמשכון דידה מבואר להדיא דאין חילוק בהם [ומזה דייק הטור ע"ש]. וזה שהוצרך לומר במשכון דידה טעם אחר מבמשכון דאחרים, ואין לומר דס"ל במשכון דידה דגם כשלא החזיר לה המשכון מקודשת, דהרי להדיא כתב שם דווקא בהחזיר לה המשכון, ועוד דהטעם שהיא נהנית במשכון מעתה לא שייך אלא בהחזיר לה המשכון. אמנם דזהו וודאי במשכון דאחרים אינה מתקדשת רק כשבא לידו בתורת משכון, אבל אם לא בא לידו בתורת משכון, אע"ג שיכול לעכבו על מעותיו, מ"מ אין זה משכון שיש לו בו קניין כמ"ש הטור, וס"ל להרמב"ם דזהו רק במשכון דאחרים דהטעם משום שיש לו בו קנין, אבל במשכון דידה דהטעם משום שנהנית עתה בהחפץ יכול להיות דמקודשת אף אם לא בא לידו בתורת משכון, ואע"ג דהטור כתב זה אמשכון דידה ע"ש, מ"מ להרמב"ם נוכל לומר כן דהטור בעצמו ס"ל במשכון דידה מקודשת אף בלא החזיר לה המשכון ואף אם לא הזכיר שמקדשה בהמשכון, דהמקדש במלוה שיש עליה משכון ס"ל דמקודשת מטעם דכיון שיש משכון הוה כאלו המלוה בעין ואינו כמלוה סתם שלהוצאה ניתנה [סמ"ג עשין מ"ח], ולכן אם אמר "הרי את מקודשת לי במלוה שאת חייבת לי על המשכון שלך שבידי" - ה"ז מקודשת אע"פ שהמשכון עדיין בידו [רא"ש פ"ק סכ"ו] ואפילו מי שסובר דצריך דווקא להחזיר המשכון ס"ל הטעם משום דזהו כהנאת מחילת מלוה [שם ס"י], וטעמים אלו לא שייך רק בזמן שהיה משכון גמור, אבל לטעם הרמב"ם אפשר דאף שלא במשכון גמור מקודשת [נ"ל].

כבר נתבאר דיש מרבותנו שסוברים דבמשכון דידה מתקדשת גם בלא החזיר לה המשכון, ורבינו הרמ"א כתב דכשהיה המשכון ברשותה הוי כהחזיר לה המשכון, ונ"ל דזהו אינו אלא להטעמים שנתבארו, אבל לטעם הרמב"ם שהבאנו מפני שהיא נהנית עתה בו כשמחזירו לה, א"כ כשהיה המשכון בידה לא שייך טעם זה, אמנם במשכון ממש א"ש גם להרמב"ם, דמתקדשת מטעם שקונה המשכון ועתה נעשית שלה, דלא גרע ממשכון דאחרים [נ"ל].

ובמשכון דאחרים יש מרבותנו שאמרו דאינה מתקדשת רק במשכנו שלא בשעת הלואתו, דאז קונה המשכון מדין תורה ויכול לקדש בו כיון שיש לו קניין בגוף המשכון, אלא שצריך להודיעה שהוא משכון דאל"כ הרי סבורה שגוף החפץ שלה ויכולה אח"כ לומר אין רצוני להתקדש בדבר שאינו שלו [ב"ש], אבל במשכנו בשעת הלואתו וקידשה בו – אינה מקודשת, דזה שאמרה תורה שהבע"ח קונה משכון אינו אלא שלא בשעת הלואה, אבל יש מרבותנו דס"ל דגם במשכון שבשעת הלואה – מקודשת, דכיון דשלא בשעת הלואתו קונה קניין גמור עד שיפדה משכונו, לכן בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה ליחשב ממון לקדש בו את האשה. אמנם נ"ל דכל מקדש במשכון עושה איסור, דהרי אסור להשתמש בו כמ"ש בחו"מ סי' ע"ב, והוא כריבית, וכשמקדש בו את האשה הרי נהנה בזה והוי כריבית, ואפשר דמותר לקדש בו, דהא מקדשה בהחוב אלא שהמשכון עושה את החוב כאלו הוא בעין, והיא לא תשתמש בהמשכון, ואין זה כלום. ואולי דלכן לא כתב הרמב"ם הטעם במשכון דאחרים כטעם דמשכון דידה שהיא נהנית בהמשכון, מפני שאסור להשתמש במשכון של אחרים [ע' ב"ש סקמ"ט].

כתב רבינו הרמ"א דכ"ז במשכון שיש לו מישראל, אבל מכותי – אינה מקודשת, עכ"ל, דישראל מכותי אינו קונה משכון [פסחים ל"א.], והרמב"ם ז"ל לא חילק בזה מפני דס"ל דגם הכותי קונה משכון [מ"מ פ"ד מחמץ], ואנן לא קיי"ל כן כמבואר באו"ח סי' תמ"א. ואפילו הגיע זמן הפרעון ונתן לו רשות למוכרו, מ"מ כל זמן שלא מכרו עדיין הוא ברשות הלוה כדמוכח בחו"מ סי' ע"ג. ואפשר דבכה"ג מקודשת, דמה לי שמכרו לאחרים או נתן לאשה בעד קדושיה, ובוודאי יש להחמיר להצריכה גט, ואם קבלה קדושין מאחר – צריכה גט משניהם. ואם בשעה שהשכין לו א"ל "אם לא אפרע לך לזמן פלוני יהא המשכון שלך מעכשיו" והגיע הזמן ולא פרעו וקידשה בו – הוי קדושין גמורים אפילו לא קיבל עליו אחריות בשעת ההלואה, כדמוכח באו"ח שם, אבל אם קידשה קודם הגעת הזמן – אינה מקודשת אפילו לא פרעו בהגעת הזמן, דהרי בשעת הקדושין לא היה שלו, וצריך ליטלו ממנה ולקדשה בו פעם שנית [נ"ל].

יש ששאלו למה גרע משכונו מגזילתו שלא תתקדש בו, אמנם האמת דוודאי אם מכוין לגוזלו – מקודשת, אבל כשאין כוונתו לגוזלו במה תתקדש [ב"ש], וכן אם מכר את המשכון לאחר והאחר קידשה בו – מקודשת, דכיון שהמלוה מכרו ה"ל כגזילתה, ולכן אע"ג שהקונה לא ידע שזהו משכון בידו ואלו ידע לא היה לוקחה – מ"מ מקודשת, כמו במקדש בגזילה או מכר את הגזילה והקונה קידש בו את האשה. ויראה לי דאם יש סכנה בדבר שיענש ע"פ ערכאות במה שקנה משכון או גזילה והקונה לא ידע מזה – אינם קדושין וודאים ואינו יותר מספק קדושין, ואולי אינם קדושין כלל כמ"ש בסעי' י"ט, ע"ש היטב וצ"ע.

אע"ג דהמקדש במלוה אינה מקודשת, מ"מ אם היה לו חוב ביד אחר ואמר לה בפני האחר "הרי את מקודשת לי בחוב שיש לי ביד זה" – ה"ז מקודשת דהרי קנתה החוב במעמד שלשתן, דאע"ג דמדין תורה אינו קניין, כבר תקנו חכמים שיקנה כמ"ש בחו"מ סי' קכ"ו. ויש מי שאומר דכיון דאינו אלא קניין מדרבנן גם הקדושין אינן אלא מדרבנן, אבל דעת רבינו הב"י דמדאורייתא הוי קדושין דכל תקנות חז"ל בממון הוי ממונו מדאורייתא, וכדבריו מוכח בירושלמי [מע"ש פ"ד ה"ג]. ואע"ג דסוף סוף הרי מקדשה במלוה, דבאמת כיון שהחוב הוא של אחרים ומקדשה בו מתקדשת בהנאת המלוה [ר"ן]. ולא דמי לחוב שלה, דחוב של אחרים כיון שהוא דבר חדש אצלה מה שלא היה לה עד עתה, דעתה אהנאה ולא על מעות המלוה עצמה. וי"א שאינה מקודשת במעמד שלשתן, כיון דקיי"ל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו – מחול כמ"ש בחו"מ סי' ס"ו, א"כ יש לחוש שמא ימחול ולא סמכה דעתה, ודיעה ראשונה ס"ל דבאמת במעמד שלשתן אינו יכול למחול דאלמוה רבנן לתקנתא דמעמד שלשתן, אבל שלא במעמד שלשתן אפילו היתה מלוה בשטר והקנה לה בכתיבה ומסירה אינו אלא קדושי ספק מטעם שיכול למחול כמ"ש בסעי' נ"ד.

יראה לי דכשמקדשה במלוה דאחרים ע"פ קניין דמעמד שלשתן, צריך שיאמר בשעת מעשה להלוה "מעות שיש לי בידך בהלואה תנה לאשה הזאת", דהרי כך הוא עיקר דינא דמעמד שלשתן. ואין לומר דכשאומר לה "תתקדש לי בחוב שיש לי ביד זה" הוה כמו שאומר אל הלוה, דהא א"צ דעת הלוה דאפילו בע"כ נקנה לו כמ"ש בחו"מ שם, מ"מ הא נתבאר שם דאין להוסיף שום דבר על התקנה, ובהתקנה לא מצינו שיאמר זה להמקבל אלא להלוה או הנפקד, ומה שלא הזכירו זה הפוסקים משום דהוי מילתא דפשיטא. ומ"מ למעשה יש להסתפק דאולי לגבי קדושין כשאומר לה במעמד שלשתן הוי כאומר להלוה, וצ"ע לדינא.

וכמו שבארנו בקניין דרבנן שאינו מועיל מן התורה דמתקדשת בו כמו קניין דמעמד שלשתן, כמו כן להיפך יש להסתפק בקניין שמועיל מן התורה ומדרבנן אינו מועיל, כמו קניין כסף שראובן קנה משמעון סחורה ונתן לו מעות ולא משך הסחורה עדיין, דדבר תורה מעות קונות ומדרבנן אינו קונה רק משיכה, ועמד שמעון וקידש אשה בהמעות, אם מתקדשת בו אם לאו. ויש מי שאומר שהיא מקודשת, דלהקל לא באו על ד"ת [סמ"ע סי' קצ"ח סק"ג], אמנם א"כ נאמר ג"כ במעמד שלשתן כשבא אחר וקדשה נחוש ג"כ לקדושי שני, וכבר בארנו בשם רבינו הב"י דהיא מקודשת גמורה להראשון, דבאמת בארנו בחו"מ שם סעי' א' דבענייני קניינים אין זה בגדר עקירת דבר מה"ת, דאין זה מהמצות, וכל הסוחרים יכולים להנהיג ביניהם איזה קניינים שירצו כמ"ש שם בסי' ר"א, ועיקר קניין הוא סמיכת דעת הקונה והמוכר דמטעם זה אסמכתא לא קניא, ומי גריע תקנת רבנן מתקנת הסוחרים, ועוד כיון דכבר תקנו כן ממילא דאין להם שום סמיכת דעת על המעות, ולכן נ"ל דעכ"פ מידי ספק קדושין לא נפיק. אמנם אם המוכר מותר לו להשתמש בהמעות ע"פ המבואר שם בסי' קצ"ה – פשיטא דהוי קדושין גמורים כמ"ש שם סעי' ז'. עוד בארנו שם דכשהמקח נתבטל ע"פ קבלת מי שפרע פשיטא דאינם קדושין.

ואם המוכר קבל הדמים מהלוקח וקידש אשה בהחפץ שמכר להלוקח, נראה דהם קדושין גמורים כיון דמדרבנן לא יצא החפץ עדיין מרשותו, ומ"מ י"א שאם בא אחר וקדשה – חוששין גם לקדושי שני כיון דמן התורה קידשה הראשון בגזל [מל"מ פ"ה מה"א ה"ז], ואף שבארנו דבקניינים אזלינן רק בתר תקנת חז"ל, מ"מ כיון דגם מדרבנן חייב ב"מי שפרע" אם ירצה לחזור מהמקח, אינו נקרא שלו לגמרי קודם שקבל ה"מי שפרע" ושפיר חיישינן גם לקדושי שני. ולפ"ז אפשר לומר גם בדין הקודם כשקידשה בהמעות כיון שאם יבא הלוקח לחזור בהמקח לא יחזור בלא "מי שפרע", נחשבים המעות קצת כשלו קודם שקבל הלוקח את ה"מי שפרע" וחוששין לקדושיו.

ואם מכר חפץ לחבירו והלוקח כבר משך ואח"כ נמצא מום במקח או אונאה יותר משתות, ובין כך קידש המוכר אשה בהמעות, אם המוכר לא ידע בהמום או בהאונאה – פשוט הדבר שקדושין גמורים הם, ואף שחייב המוכר להחזיר להלוקח את מעותיו, מ"מ לא אלו המעות עצמן חייב להחזיר ויכול להחזיר לו מעות אחרים, אבל אם המוכר ידע מהמום או מהמקח טעות אפשר שיש לדון בזה דין קידשה בגזל, ולדינא יש לילך בזה לחומרא דאין הכרע בזה [ע' מל"מ שם]. ואם הלוקח קידש אשה בהחפץ ואח"כ נמצא בו מום, אם בעת הקדושין ידעו מהמום – הוי קדושין גמורים דהא סבר וקביל, ואם לא ידעו

מהמום – ממילא דאין כאן קדושין גמורים דהרי גם היא לא סברה וקיבלה על המום, אמנם אם נתוודע אחר הקדושין שיש בו ביטול מקח שזה אינו נוגע להאשה – נראה דהוי קדושי ספק [נ"ל].

אע"ג דהמקדש במלוה אינה מקודשת, אבל אם קידשה במלוה ובפרוטה מזומנת או בשאר חפץ מזומן – מקודשת, דדעתה אפרוטה המזומנת, ואפילו היתה המלוה סכום רב לא אמרינן דדעתה אמלוה [רש"י סנהדרין י"ט:], ואין חילוק בין הקדים המלוה להפרוטה ובין הקדים הפרוטה, שכן כתב הרמב"ם בפ"ה דין ט"ז, ע"ש. ודווקא במלוה ופרוטה הדין כן, אבל אם קידשה בשני דברים מזומנים שבאחד מתקדשת בהן ובהאחת אינה מתקדשת, כמו קידשה בשני פרוטות האחת שלו והשנית של גזל, אין ראיה דליהוי קדושין, דוודאי אינם קדושין דאין לך קדושי טעות יותר מזה, שהרי היא לא נתרצית להתקדש בפחות משתי פרוטות, ובמלוה ופרוטה שאני דבאמת המלוה מחולה לה ואין כאן טעות אלא שאם היה דעתה להתקדש גם במלוה לא היו חלים הקדושין, ואמרינן שהיא לא היתה דעתה רק אפרוטה המזומנת והמלוה אינה אלא כעין תנאי כאומר ע"מ שתמחול לי המלוה [רשב"א בתשו' סי' א'תרל"ג], אבל אם קידשה בשני דברים שבאחד מהם אינה מתקדשת כמו גזל ואיסורי הנאה וכיוצא בהם – אין כאן קדושין, ולא דמי למכירה כשמוכר דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם דחל הקניין על הדבר הבא לעולם כמ"ש בחו"מ סי' ר"ט, או לקני את וחמור שבסי' ר"י, דהתם שני עניינים נפרדים הם, אבל האשה אחת היא ולא נתרצתה להתקדש רק בשני הדברים, וגם אין שייך לומר שחציה תתקדש ותפשוט הקדושין בכולה, שהרי לא נתרצית להתקדש לחצאין [ודברי האבנ"מ צע"ג]. וטעמא דאמרינן דעתה אפרוטה משום דאשה אין דעתה בתפיסת הקדושין אלא במה שמוכן לפניה, ומה שאינו מוכן לפניה הוי כתנאי בעלמא.

וכן בזה שנתבאר בסעי' ט"ז דאומן אינה קונה בשבח כלי ואם קדשה בשכר מלאכתו ה"ל כמלוה ואינה מקודשת, אם הוסיף בהמלאכה פרוטה משלו וקדשה בהכלי – מקודשת, דהו"ל כמלוה ופרוטה. וי"א דדווקא כשהוסיף איזה דבר מסויים בהמלאכה כגון שהוסיף אבן או עץ או מסמר שלו שישנו בעין, אבל אם נתן מעות משלו על המלאכה הרי מעות אלו ג"כ במלוה [ב"ש סקמ"א]. אמנם דבר פשוט שאם קנה במעותיו איזה דבר מסויים והוסיף בהמלאכה – אין זה כמלוה, דכיון דקנה במעותיו הרי הוא שלו, אמנם אם נתן מעות משלו רק ליפות המלאכה וכיוצא בזה דבר שאינו מסויים – ה"ל כמלוה [וא"ש קושית האבנ"מ], וכן אם הוסיף צבע משלו – הוי רק ספק קדושין דאין בזה ממש [שם].

כשם שיש חילוק במלוה בין מלוה שלה למלוה האחרים, דבמלוה דאחרים אם מסר לה ההלואה לשם קדושין במעמד שלשתן מקודשת, כמו כן בשכירות, שאם עשה מלאכה אצל אחר ונתחייב לו פרוטה בעד המלאכה, אם קדשה בפרוטה זו ובמעמד שלשתן הוי כמקדש במלוה דאחרים במעמד שלשתן, ואפילו לא גמר עדיין המלאכה אך הבעלים קבלו בקניין והתחייבו א"ע לשלם לו - יכול לקדש בזה במעמד שלשתן [ב"ש]. ויש מי שאומר דבשכירות כל זמן שלא החזיר החפץ ששכר ממנו אין ע"ז שם מלוה כלל, וגרע אפילו מהלואה תוך הזמן, אלא דכשמחזיר החפץ נעשה מלוה למפרע ואין בו דין מעמד שלשתן כיון דלא נתברר החוב עדיין וכמ"ש בחו"מ סי' קכ"ו כעין זה [אבנ"מ], אמנם לפי מה שבארנו שם סעי' ב' בכלות הזמן החיוב ברור אף כשלא החזיר החפץ ע"ש כמה פרטים בזה, ולכן כיון שהבעלים קבלו בקניין והתחייבו א"ע לשלם, שפיר שייך בזה מעמד שלשתן כמ"ש. וצ"ע לדינא דקדושין, דאולי יש להחמיר ג"כ כדעת היש מי שחולק.

ובאומן קבלן כשעשה לה חפץ, שכתבנו בסעי' מ"ז דאם קידשה בשכר מלאכה העיקר לדינא דאינה מקודשת דקיי"ל אין אומן קונה בשבח כלי, ורק בקדושין יש להחמיר כדברי הסוברים אומן קונה בשבח כלי, י"א דכ"ז הוא כשכבר החזיר לה הכלי אך שמקדשה בהשכר המגיע לו, אבל אם עדיין לא החזיר הכלי ובעת שמחזיר לה מקדשה בשכר הכלי - מקודשת לכו"ע דה"ל כמלוה שיש עליו משכון שנתבאר בסעי' נ"ו, ואע"ג דבעינן שירד לה בתורת משכון כמ"ש שם בשם הטור, מ"מ זה שהשהא החפץ אצלו הוי כירד בתורת משכון דכל אומן שמחזיק לכלי בידו הוה כמשכון על שכרו. וי"א דדווקא כשגילה דעתו שתופסה על שכרו הוי כמשכון [ב"ש סק"מ], דבלא"ה אין זה דומה למשכון, וי"א עוד דאפילו גילוי דעת לא מהני אלא כשתבעה החפץ ואמר לה שלא יתן לה עד שתשלם דזהו להדיא כמשכון [חמ"ח סקכ"ז בשם הר"ן], וי"א עוד דגם בכה"ג לא מהני, דאין דין אומן כמלוה על המשכון, דמשכון לא הוי אלא כשבא לידו בתורת משכון על הלואה דהתורה חשבה זה כקצת קניין בגוף המשכון [שם בשם הרמב"ן]. ודבר פשוט שיש להחמיר בקדושין ככל הדיעות. ויש מהראשונים שאמרו עוד דהדיעה המחמרת באומן קונה בשבח כלי דליהוי קדושין, אין זה אלא אם בעת שהחזיר לה החפץ אמר לה "הרי את מקודשת לי בשכר כלי זה", אבל מה שאמר לה קודם חזרה אין זה כלום [שם בשם תוס' רי"ד], וממילא דמאן דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי גם בכה"ג לא מהני, ודלא כדיעה ראשונה שזה הוא כמשכון. אמנם עיקר דין זה צריך ראיה [שם]. וכבר בארנו דרק מפני חומר דקדושין חיישינן לדיעה הסוברת אומן קונה בשבח כלי, ולכן אין להאריך בזה.

כתב הרמב"ם ז"ל בספ"ז: המקדש בפחות מש"פ או במלוה וחזר ובעל סתם בפני עדים – צריכה גט, שעל בעילה זו סמך ולא על אותן הקדושין הפסולין, חזקה היא שאין אדם מישראל הכשירים עושה בעילתו בעילת זנות, והרי בידו עתה לעשותה בעילת מצוה, עכ"ל. ואע"ג דבפנויה לא ס"ל להרמב"ם סברא זו כמ"ש בפ"י מגירושין, מ"מ באלו שירד לתורת קדושין אלא דמדינא אין זה קדושין שפיר אמרינן דאינו עושה בעילתו בעילת זנות. ויש שדקדקו מלשון הרמב"ם דהוי קדושין וודאים בהבעילה [הה"מ], אבל רבים חולקים בזה וס"ל דאינן אלא קדושי ספק ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם, וגם בדעת הרמב"ם אין הכרע שכוונתו לקדושין וודאים [כ"מ], ולבד זה לאו כו"ע דינא גמירי דהמקדש במלוה אינה מקודשת דליהוי דעתיה אבעילה לשם קדושין, וכן משמע מלשון הש"ס [כתובות ע"ד.] ומירושלמי [גיטין פ"ח ה"ט] דזה שאנו אומרים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הוא רק להצריכה ממנו גט ע"ש, ובסי' ל"א יתבאר עוד מזה בס"ד, וע"ש מ"ש בסעי' מ"ב כמה פרטים בזה בס"ד.

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ז: הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהם וקדש בו אשה, ובא בעה"ב, אע"פ שאמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה? – אינה מקודשת, שלא א"ל דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו, והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו – הרי זה גזל ואינה מקודשת. אם קידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז – הרי זו מקודשת מספק עכ"ל, והוא לשון הרמב"ם. ונראה שזה שהוצרך ליתן טעם שלא א"ל אלא שלא לביישו אבל בלבו אינו רוצה ליתן לו, א"צ על מה שלא חלו הקדושין למפרע, דלזה לא הוצרך, דאפילו אם נאמר שבלב שלם א"ל מ"מ כיון שלא לקחה מדעת בעה"ב הוי גזלן ואין מקדשין בגזילה, ואפילו שואל שלא מדעת בעה"ב הוי גזלן כ"ש בכה"ג, אלא הטעם הוצרך דאם נאמר שבלב שלם א"ל יחולו הקדושין מכאן ולהבא אם הדבר עדיין בעין ויחזור ויטלנה ממנה ויתן לה בפני עדים [עמ"ש בסעי' ה'], לזה אמר דגם מכאן ולהבא אינו מועיל דלא בלב שלם א"ל, וכן יש נפק"מ בזה הטעם אם אפילו לקח בפני הבעה"ב וקידשה בזה וא"ל למה לא נתת לה דבר יפה מזה, אם אמירתו בלב שלם היה ה"ז מקודשת, אבל כיון שאנו אומרים שלא כיון בלב שלם אינה מקודשת [ע' ח"מ וב"ש, וצ"ל כמ"ש דגם על להבא צריך לקדשה מחדש כמ"ש הב"ש בעצמו בסי' ל"א סק"א, ואף להרשב"א שם צ"ל עכ"פ אח"כ הרי את מקודשת לי ע"ש, ובסי' ל"א סעי' ה' יתבאר בזה בס"ד].

כל זה שכתבנו הוא לפי דעת מפרשי השו"ע, ולענ"ד הדברים תמוהים, דאיך נאמר דגם על להבא אינה מקודשת מטעם שלא כיון בלב שלם, מניין לנו להקל כל כך, ושמא

אמר בלב שלם וליהוי לכל הפחות ספק קדושין, ובאמת יש מרבותינו שפירשו עניין זה בגמ' [נב:] דזה שקידשה בהאוכל היה לו שייכות בזה שהיה עמו במחצית שכר במאכל זה [רש"י] או שהרשהו מקודם ליקח מן המאכל הזה אך לא א"ל מן היפות [תוס'] והוא נטל מן היפות. ואף גם בזה נ"ל דאין כוונתם דבוודאי אינם קדושין, אלא דחז"ל אמרו שאינם קדושים וודאים, ואף שבגמ' יש גירסא בשילהי שמעתתא דאינה מקודשת, ברי"ף וברא"ש ליכא גירסא זו ע"ש, ואף לגירסתינו י"ל דאינה מקודשת וודאי, ואף שהלשון רחוק ויותר מחוור כגירסת הרי"ף והרא"ש ולשיטתם לא קאי אלהבא אלא על העבר, אבל הרמב"ם והשו"ע שלא פירשו כן נהי דלעבר וודאי אינם קדושין, מיהו על להבא למה לא יהיה ספק קדושין דשמא אמר בלב שלם, ובפרט דבקדושין יש ג"כ קצת מצוה ואיך פסקוה למילתא דוודאי לא אמר בלב שלם, וגם במה שכתבו דבדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו הוי קדושי ספק גם בעבר – הדבר תמוה שיהא ביכולת אדם לקדש אשה בשל אחרים בלתי דעתו [גם הנוב"י סנ"ט תמה בזה].

ולכן נ"ל דגם הרמב"ם אלמפרע קאי, וכך הוא העניין דוודאי אין דרך איש זר לבא לבית אחר וליטול לעצמו איזה דבר, ואם ימצא איש כזה לא יאמר לו הבעה"ב כלך אצל יפות, אלא דמיירי בחבירו שיוצא ונכנס תמיד בביתו והם ריעים אהובים ודרכו של זה ליכנס לביתו של זה תדיר וליטול מה שרוצה ואין הבעה"ב מקפיד עליו ויודע זאת גם מקודם, ומ"מ זה האיש שבא שלא ברשות בעה"ב כפעם בפעם ולקח דבר של הבעלים וקידש בו את האשה – אינה מקודשת, דסוף סוף לקח שלא ברשות וכגזלן הוא, ואם אינו מקפיד על מה שאוכל שם או משתמש בכליו אבל ליתן לאחרים – וודאי דמקפיד, ואף אם א"ל אח"כ "כלך אצל יפות" מפני הדרך ארץ אמר כן מפני קורבתו אבל לעולם הוא כגזל, ואף אם יתרצה אח"כ מ"מ למפרע הוה כיאוש שלא מדעת [ע' תוס' ב"מ כ"ב. ד"ה אם וכו' וא"ת וכו'], וכשא"ל "כלך אצל יפות" וחזר וקידשה בזה הוו ספק קדושין, אבל על למפרע וודאי לא הוה קדושין, ולכן הוצרך הרמב"ם לאמר דאמירתו היתה שלא לביישו דזהו נפק"מ גם על להבא דלא ליהוי קדושי וודאי, ולכן בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כלל ויודע שזה הרגיל יטלם תמיד – ה"ז מקודשת מספק דשמא הוה כמו שצוה לו ליטול.

כתב רבינו הרמ"א: אורח שיושב אצל בעה"ב ונוטל חלקו וקידש בו – הוי מקודשת, עכ"ל. ואע"ג דקיי"ל דאין האורחים רשאים ליטול ממה שלפניהם וליתן לבנו או לעבדו של בעה"ב בלי נטילת רשות מהבעה"ב כמ"ש באו"ח סי' ק"ע, וכ"ש שלא יתן לאחרים, ולכן י"א דאינו אלא ספק קדושין [ט"ז]. וי"א דזהו רק כשעדיין לא נתנו לכל אחד חלקו לפניו, אבל כשנתנו לכל אחד חלקו לפניו – הוי כשלו ורשאי לעשות בו מה שירצה

[באה"ט], ויש קצת ראיה לזה ממס' דרך ארץ פ"ט, ע"ש. [ע' בהגר"א סק"נ ובמג"א שם סקכ"ב, ודברי הב"ש סקמ"ו צ"ע, ודו"ק].

יש מי שאומר דאורחים המסובים אצל בעה"ב אפילו ביררו חלקם והניחו לפניהם ונטל בעה"ב ממה שהניחו לפניהם וקדש את האשה – מקודשת כל עוד שלא נתנו לתוך פיהם [באה"ט בשם מהרי"ט], ואע"ג שכתבנו דכשנתנו לכל אחד חלקו לפניו הוי כשלו, זהו אמת כשעשה בחלקו איזה מעשה, דכשם שיכול ליתנו לתוך פיו כמו כן יכול ליתנו לאחר וזהו קניינו, אבל כל זמן שלא עשה בחלקו איזה מעשה עדיין נחשב החלק כשל בעה"ב [נ"ל]. ונ"ל דזהו באורח שאוכל בחנם, אבל אורח שבאכסניא שמשלם בעד אכילתו, מיד כשנתנו לפניו חלקו זכה בו ואין לבעה"ב רשות בהחלק דהרי השולחן שלפניו נחשב כשלו לזמן עמידתו בהאכסניא וקנה לו השולחן חלקו. ומיהו באורחים רבים, כל זמן שלא הוברר עדיין חלקו של כל אחד – לא נחשב עדיין כשלו. אמנם יש להסתפק אם יש להבעה"ב חלק בזה כל זמן שלא הוברר עדיין חלקו של כל אחד, וצ"ע לדינא.

היתה סחורה בינו ובין חבירו וחלקה שלא מדעת חבירו וקידש בחלקו, הואיל דצריכה שומת ב"ד ואין חלוקתו כלום כמ"ש בחו"מ סי' קע"ו – אינה מקודשת, שאין זה נוטל לעצמו מה שירצה ויניח מה שירצה, ואפילו נתן לה כל הסחורה שיש בחלקו והוא יותר מפרוטה – אפ"ה אינה מקודשת, שאין רצונה להתקדש אלא בכל הסחורה, אם לא שפירש ואמר "תתקדש לי בחלק שיש לי בסחורה זאת" [הה"מ] דהרי קידשה בחלק זה והוא אין לו רק מחצה בזה כיון שאין חלוקתו חלוקה. ויראה לי שאם ידעה שחלק הסחורה שלא מדעת שותפו – הוי ספק קדושין, דהרי יודעת שאין בחלוקתו כלום וסברה וקבלה במה שיש לו בזה, ואע"ג דנשי לאו דינא גמירי, מ"מ לקולא בכה"ג לא אמרינן כן. ולא דמי למ"ש בסעי' ל"ב, דהתם שאני שלא קבלה לשם קדושין כלל אלא לפקדון, ע"ש. וכן אם בא השותף אח"כ ונתרצה להחלוקה ועדיין לא נתאכלו הקדושין – הוה ספק קדושין, די"ל איגלאי מילתא למפרע דבשלו קידש [חמ"ח]. ויש מי שאומר דזהו דמי ליאוש שלא מדעת [ב"ש], אבל באמת דין זה תלוי בברירה, אם אמרינן יש ברירה להחמיר בדאורייתא אמרינן הוברר הדבר למפרע שזהו חלקו [מקנה] ואפילו נתאכלו הוה ספק קדושין [עחמ"ת]. וכל זה הוא בסחורה שיש בה טובות ורעות, אבל במין סחורה שכל המין שוה זה כזה וחלק שלא מדעת חבירו וקידשה בחלקו – ה"ז מקודשת, דזהו כחלוקת מעות שיכול השותף לחלקן שלא מדעת חבירו כמ"ש בחו"מ שם, ודווקא שחלקה במדה או במשקל שוה חלק כחלק באופן שא"צ שומת בי"ד.

המקדש אשה בטבעת שאולה או בשאר חפץ השאול ולא הודיע לה ששאול הוא – אינה מקודשת, שהרי קבלה החפץ על דעת שהוא שלה והרי אינה שלה דהיא צריכה להחזיר להבעלים, ונמצא שקדשה בגזל [רא"ש פ"ק ס"כ]. ואם הודיע לה ששאול הוא ולבעל החפץ לא הודיע שרצונו לקדש בו אשה – אינה מקודשת אלא א"כ השאילו לזמן ידוע, דאל"כ הרי יכול בעל החפץ ליטול ממנה לאלתר, דאע"ג דקיי"ל סתם הלואה הוא שלשים יום, בשאלת חפץ אינו כן כמ"ש בחו"מ סי' שמ"א ע"ש, ואפילו להסוברים שם דגם סתם שאלה הוא ל' יום, לא אמרינן זה אלא לגבי השואל בעצמו, ופשיטא שאין לו רשות להשאילו לאחר דזהו כגזל גמור [אבנ"מ], אבל בשואל לזמן ידוע נהי דג"כ אין השואל רשאי להשאיל לכתחלה, מ"מ בדיעבד אין זה כגזל [שם, וב"ש סקמ"ח]. ויש מפקפקין בזה, דכיון דאיסורא עביד יכולה לומר לא ניחא לי להתקדש באיסור [מקנה וקרבן נתנאל אות צ"ח] ובעינן דווקא כשנתן לו רשות להשאילו לאחר, וכן משמע מלשון הרא"ש שם, ולדינא הוי ספק קדושין. ולתנאי הזה צריך עוד תנאי, שיודיע לה שהחפץ שאול לו עד זמן פלוני, ושיהיה שוה הנאת הקישוט של אותו זמן ש"פ – ואז היא מקודשת. ואע"ג שהיא צריכה להחזיר הכלי אחר זמן, ודמי למתנה ע"מ להחזיר שיתבאר בר"ס כ"ט דאינה מקודשת, מ"מ היא מקודשת משום דהוא נותן לה מה שהוא שלו, ואותו דבר נותן לה בנתינה גמורה [ב"ש].

וי"א דאפילו יש כל תנאים אלו – אינו אלא קדושי ספק, דדמי למתנה ע"מ להחזיר [טור בשם בעל העיטור], דכיון דקידשה סתם בהחפץ אף שידעה שהוא שאול, מ"מ דעתה על גוף החפץ, וכיון שהגוף הדרא להמשאיל דמי למתנה ע"מ להחזיר, ודיעה ראשונה ס"ל כיון שיודעת שהוא שאול דעתה רק על הנאת השימוש, ולכן אם אמר בפירוש "הרי את מקודשת לי בהנאת שימוש החפץ" – מהני לכ"ע, דההנאה נשאר אצלה והגוף לא נתן לה כלל, ואין זה בדמיון כלל למתנה ע"מ להחזיר, ובכה"ג א"צ להודיע לה ששאול הוא, שהרי אינו מקדשה בגוף הכלי אלא בהנאת השימוש על איזה זמן, ואם קידשה מפורש בגוף הכלי – לכ"ע לא הוי קדושין [ב"ש]. וי"א דגם כשקידשה בפירוש בהנאת שימוש צריך להודיע לה שהוא שאול, דאל"כ כיון שסבורה ששלו הוא והוא מקדשה בהנאת השימוש ה"ז כוונתו לפי דעתה כמקדשה בכלי זו לתשמישה, וכיון דהכלי הדרא דמי למתנה ע"מ להחזיר, אבל כשאומר לה שהוא שאיל הרי יודעת שנותן לה כל מה שיש לו בהכלי ואינו דומה למתנה ע"מ להחזיר [אבנ"מ סקנ"א]. ולא נראה כן, דהא גם במתנה ע"מ להחזיר גופה הרי מדינא מקודשת אלא שגזרו חכמים מפני שדומה לחליפין כמ"ש בר"ס כ"ט, א"כ כשמקדשה בהנאת שימוש אף שסבורה ששלו הוא, מ"מ אין זה דמיון למתנה

ע"מ להחזיר שמקדשה בהכלי עצמה, ודמי לחליפין. אלא שיש מי שאומר דכשמקדשה בשימוש הכלי צריך שיאמר לה "בהנאת שימוש הכלי" דהוה פירושו כמו בהנאת מלוה שהיתה צריכה לתת פרוטה לפייסו לישאל לה ומקדשה בפרוטה זו, אבל אם אמר סתם שתתקדש "בהשימוש של כלי זו" אינו מועיל, דזהו כמו שמקדשה בשכר השימוש והוי כמלוה, דשכירות כלי הוה כמלוה [מקנה].

ודע, דזה שכתבנו די"א דאפילו בכל התנאים אינן אלא קדושי ספק, יש חולקין ע"ז וס"ל דכשיש כל התנאים לכו"ע הוי קדושי וודאי, והפוסקים שנחלקו לא נחלקו אלא אם שאל בלא זמן מוגבל, ולכן י"א דאינן אלא קדושי ספק שהרי יכול ליטלה בכל עת שירצה, וי"א שמקודשת דס"ל סתם שאלה ל' יום [ב"ח וב"ש]. ולפ"ז כיון דאנן קיי"ל לדינא דסתם שאלה לא הוי ל' יום פשיטא דאינו אלא קדושי ספק. ולפמ"ש בסעי' ע"ז דלאחר פשיטא שאינו יכול להשאיל, רחוק הוא גם מקדושי ספק, אלא שלמעשה אין להקל והוי ספק קדושין.

כתב רבינו הב"י בסעי' כ': הנותן לחבירו מתנה ע"מ להחזירו, והלך המקבל וקידש בה אשה – ה"ז מקודשת, עכ"ל. ואע"ג דכשמקדש אשה ע"מ שתחזיר הקדושין אינה מקודשת כמ"ש בסי' כ"ט, זהו מפני גזירת חליפין כמ"ש שם, אבל כשנתן לאדם מתנה ע"מ להחזיר הרי היא כשלו ממש דמקנה לו בקניין גמור, וזה שאמר ע"מ להחזיר הוה כתנאי בעלמא כמ"ש בחו"מ סי' רמ"א סעי' י"א, ולכן גם יכול להקדישו כמ"ש שם, ולפיכך יכול גם לקדש בו אשה. ואי קשיא דהא התנה ע"מ להחזיר וכשאינו מקיים התנאי תתבטל המתנה, וכיון שקידש בו אשה וא"א לו להחזירו הרי לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה וקידשה בגזל, דהא בהקדש שם קיי"ל דצריך להחזירו כשהוא מוקדש כמ"ש שם, והכא הרי האשה לא תחזיר לו? די"ל דגם כאן ביכולתו או לקנותו אח"כ מהאשה ולהחזיר לו החפץ או להשאירו ביד האשה ולשלם לו ממון כפי שיווי החפץ, דאפילו למאן דס"ל בתנאי דגיטין שצריך שיחזיר החפץ עצמו דווקא [גיטין ע"ב:] והכי קיי"ל כמ"ש בסי' קמ"ג, זהו רק בגט משום דאמרינן לצעורא קא מכוין, אבל באינש דעלמא מה לי החפץ עצמו או דמי החפץ [רא"ש פ"ק ס"כ], ולכן אם לא קיים זה תנאו ולא החזיר גם הדמים להנותן ה"ז קידש בגזל למפרע [חמ"ח]. מיהו לעולם לא תצא מקדושי ספק, דמתי שיחזיר לו הדמים יחולו הקדושין למפרע, ודבר פשוט דכשמקדשה בזה נותן לה את החפץ לעולם, דאם הוא נותן לה ג"כ ע"מ שתחזירנו אינם קדושין כמ"ש [ומ"ש האבנ"מ בסקנ"ג דמתנה עמ"ל הוא רק קנין הגוף לשעה, וכ"כ בקצה"ח שם, אין כדאי לדחות דברי התוס' והרא"ש והריטב"א, וקושיתו משור זה הקדש יישבנו בחו"מ סעי' י"ב, וראייתו מתשו' ר"א כ"ץ י"ל ודו"ק].

השוכר כלי או חפץ מחבירו וקידש בו אשה דינו כשואל כלי שנתבאר, ואם לא הודיעה ששכורה היא בידו – אינה מקודשת, ואם הודיעה והשימוש לזמן השכירות ש"פ – מקודשת. ויש שמסתפק לומר דבשוכר עדיף משואל, דאלו בשואל כשקידשה בגוף החפץ אינה מקודשת כמ"ש בסעי' ע"ח, ובשוכר מקודשת, דשכירות ליומא ממכר הוא, אמנם אפשר לומר דגם בשוכר אינה מקודשת דלא לכל הדברים אמרו חז"ל ממכר הוא [תוס' ב"מ נ"ו:], וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א בסעי' י"ט דמדמי לה לשואל לגמרי. ומ"מ יש מי שאומר דבשכירות מועיל כשנותן לה גוף החפץ והיא יודעת ששכור הוא, דאפילו אם אינו כממכר למה לא יהיה ביכולתו ליתן זכותו לאחר, והרי בשכירות קרקע יכול גם לכתחלה להשכירו לאחר כמ"ש בחו"מ סי' שי"ב, ובשכירות מטלטלין נהי דלכתחלה אינו רשאי להשכירו לאחר, זהו שמא יאבדנו אבל מ"מ אותו זכות שיש לו למה לא יועיל כשמוסרנו לה זכות שיש לו בגוף הדבר, והרי יש לו זכות בגוף החפץ לכל ימי שכירותו כיון ששילם מעות, וצ"ע. [ע' אבנ"מ סקנ"ב].

כל מה שבארנו בקידשה בכלי שאולה – זהו כשלא הודיע לבעל החפץ שרצונו לקדש בהכלי אשה, אבל אם הודיע לבעל החפץ – פסקו רבותינו דהוי קדושין בכל עניין ואפילו לא הודיע לה שהוא שאול, והטעם דאמרינן שהמשאיל כיון שהשאילו לקדושין גמר בלבו ליתן לו באותו עניין שיועיל לקדושין, ואם לא יועיל בלשון שאלה תהיה מתנה, ולכל הפחות תהיה מתנה ע"מ להחזיר, ויקנה הכלי מהאשה ויחזירנה לו או ישלם לו דמים בעד הכלי כמ"ש בדין מתנה ע"מ להחזיר. ולכן יש להסתפק כשלא החזיר דמים להמשאיל אי הוה קדושי וודאי משום דאמרינן דכיוון גם למתנה גמורה, או אינו אלא קדושי ספק [ב"ש סקמ"ח]. ומלשון הטור משמע דגם הוא מסתפק בזה, ולכן אינו אלא ספק קדושין, ודוגמא לדבר זה אמרינן ג"כ באתרוג של קהל שיוצא בו י"ח אתרוג כמ"ש באו"ח סי' תרנ"ח.

ודווקא ששאל מן הבעל עצמו, אבל לא ישאל כלי מאשה שיש לה בעל בלא דעת בעלה, דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה. ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דאם שאל כלי מאשה שיש לה בעל וקידשה בו – חוששין לקדושין והוי ספק קדושין. ועכשיו נהגו להקל קצת בזה, כשאין להחתן טבעת שואלין מאשה אחרת העומדת שם בשעת החופה אף בלא רשות בעלה משום דמסתמא אין הבעל מקפיד ליתן במתנה ע"מ להחזיר [חמ"ח]. ואין טעם לקולא זו, דבמקום הפסד ממון לא אמרינן דניחא ליה לאינש לעשות מצוה בממונו כמ"ש באו"ח סו' י"ד וסי' תל"ז [ב"ש], ולי נראה דיש טעם נכון לקולא זו, דוודאי בכלים וחפיצים שאינם שייכים לגופה וודאי דאין לה רשות, ובזה קאמר רבינו הרמ"א רק דיש

לחוש להקדושין כלומר שהם קדושי ספק דשמא ניחא ליה לבעל, אבל בטבעת או שאר חפץ השייך לגופה הרי הם שלה ואין להבעל שייכות בהם, והרי אין בע"ח גובה מהם כמ"ש בחו"מ סי' צ"ז, ואף הקדש אינו גובה מזה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מערכין. ואע"ג דלאחר מותו שמין זה בכתובתה כמ"ש בסי' צ"ט, והטעם דלא הקנה לה רק כל זמן שהיא תחתיו ולא כשמת [כתובות נ"ד.], וכ"ש שלא הקנה לה לתתם לאחרים, אמנם בע"כ שלה הם דהרי גם לאחר מותו אין ביכולת ליטלם ממנה כמ"ש שם אלא שמחשבין לה בדמי כתובתה, וה"נ כשתתן לאחרים יחשבו לה כדמי כתובתה כשימות, אבל מ"מ כיון דשלה הם למה לא תוכל לעשות בהם מה שתרצה, וכ"ש אם הטבעת שמשאלת הוא טבעת הקדושין שלה דפשיטא שהוא שלה לגמרי, דקדושין אינן חוזרים לבעל כמ"ש בסי' נ' ע"ש, וא"כ יש למנהג הזה מקום ע"פ הדין [נ"ל].

לפי מה שנתבאר צריך כל מסדר קדושין ליזהר לשאול את החתן אם שלו הוא הטבעת או אם שאלו, ואם שאלו צריך לשאול אותו אם הודיע למשאיל שרצונו לקדש בו אשה, גם אם שאלו מן הבעל או מן אשה שיש לה בעל [ב"ש]. ולפמ"ש, בכלים השייכים לגופה לא מהני דעת הבעל בלא דעתה, ולכתחלה יש ליזהר שלא לקדש בכלי שאולה [תשו' הרא"ש], וטוב יותר לקדש במטבע מלקדש בטבעת שאולה, ואם אחר נותן להחתן טבעת במתנה יזהרו שהחתן יגביה את הטבעת ג' טפחים כמ"ש בחו"מ סי' קצ"ח, ואין המקדש נאמן להוציא לעז על הקדושין לאמר שגזל הטבעת או שאלו שלא מדעת בעלים, דאין אדם משים עצמו רשע [ד"ר], ושואל שלא מדעת הוי גזלן. ואם מכר לו חפץ ע"מ שישלם לו חפץ אחר כמוהו – זהו מכירה גמורה רק שצריך שיקננה במשיכה או בהגבהה כל אחד לפי קניינו, ואם מכר לו בדמים אין נתינת הדמים מעכב, ובלבד שיעשו פסיקת המקח דבלא פסיקה לא קנה כמ"ש בחו"מ סי' ר'.

המקדש באיסורי הנאה – אינה מקודשת דאינו שוה ממון, ואע"ג דיש מהם שמצותם בשריפה ואפרן מותר בהנאה, וא"כ כשיש בהאפר ש"פ תתקדש בו, וכן יש איסורי הנאה שמותרין ליהנות בהם שלא כדרך הנאתם ואם יש בזה ש"פ תתקדש בזה, אמנם כיון שהיא סבורה להתקדש בעיקר הדבר וכדרך הנאה – ממילא דהקדושין בטילים, דהרי אפילו קידשה במנה ונמצא חסר דינר אינה מקודשת. אבל אם ידעה שזהו מאיסורי הנאה ובכה"ג ש"פ – אפשר דמתקדשת [וכ"מ בתוס' נ"ו:], וי"א דגם שלא כדרך הנאתן אין היתר רק לחולה ולא לבריא, דחז"ל לא אמרו רק שאין לוקין על איסורי הנאה שלא כדרך הנאתן ומ"מ איסור מדרבנן יש [ר"ן שם], וזהו רק לדיעה שיתבאר דגם באיסורי דרבנן אינה מקודשת ולכן אינה מתקדשת מפני ההנאה שלא כדרך הנאתן, ומה דשרי לחולה

אין זה ממון דליתפס בהן קדושין, דאל"כ כל איסורי הנאה מותר לחולה שיש בו סכנה, ולמי שסובר דבאיסורי הנאה דרבנן מקודשת צריכה גט, וכן אם יש בהאפר ש"פ צריכה גט [ע' ב"ח וחמ"ח]. ויש מי שאומר דבכל איסורי הנאה כשהיא יודעת שזהו אסור בהנאה – יכול לקדשה, מפני שיכולה למכור לחולה [ב"ש סקנ"ד], והדבר תמוה דהא המכירה גופה הוי איסור אפילו תמכרם לחולה, ושיהנה בו שלא כדרך הנאה מ"מ המכירה הוי דרך הנאה [וכ"כ המקנה, וכ"מ מריטב"א], ואפילו כשהיא עצמה חולה ומותרת היא ליהנות מזה שלא כדרך הנאתן מ"מ יש להסתפק אם חלין הקדושין, דנהי דלגבי דידה הוי ש"פ מ"מ לגבי דידיה אינה ש"פ, ועוד דממון אינו מקרי רק מה ששוה ממון לכל אדם, אם לא שאמר לה "הרי את מקודשת לי באותה הנאה שיש לך שנתתי לך דבר שתתרפא בו" ויש באותה הנאה ש"פ [מל"מ רפ"ה בשם ריטב"א], וכן נראה עיקר לדינא. ודע, דחמץ בפסח אע"ג דקיי"ל באו"ח סי' תמ"ה דאפרן אסור, מ"מ לחומרא דקדושין יש לחוש שמא הוא מנשרפין ואפרו מותר [ב"ש שם].

ולכן המקדש בערלה בכלאי הכרם ובאליל, ובשור הנסקל, ובעגלה ערופה, ובפיגול נותר וטמא, ובציפורי מצורע שנלקחים לטהרת מצורע האחת נשחטת והאחת נשלחת, ואף דהנשלחת מותרת בהנאה דלא אמרה תורה שלח להכשיל בה את הבריות מ"מ משחיטת חבירתה ועד השילוח נאסרה גם היא [תוס' נ"ז.], ובשיער נזיר, ובפטר חמור בין לאחר עריפה ובין קודם עריפה כשלא נפדה בשה, ובשר בחלב, וחולין שנשחטו בעזרה, וביין נסך – אינה מקודשת. וכן כהן שקידש בחלקו שבמקדש, בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים – אינה מקודשת אע"ג שהכהנים אוכלים אותם, מ"מ הרי אינו שלהם אלא של גבוה, וכי קא זכו משולחן גבוה קא זכו והתורה לא זיכם רק באכילה ולא בדבר אחר. וכן ישראל שקידש בתודה ושלמים – אינה מקודשת מטעם שנתבאר, ואין חילוק בין מחיים לאחר שחיטה. והמקדש בעורות קדשים לאחר זריקת הדמים – נראה דמקודשת. וכן המקדש בשיירי מנחה – אינה מקודשת, וכן המקדש במע"ש קודם חילול בין בשוגג בין במזיד – אינה מקודשת, שקודם חילול הוא ממון גבוה.

בכור בזמה"ז לאחר שנפל בו מום – וודאי דהוי ממון כהן, שהרי רשאי למוכרו ולהאכילו אף לכותי, אבל בכור תם בזמה"ז דינו ככל קדשים קלים שבזמן הבית דלא הוי ממונו, שהרי אסור בגיזה ועבודה. אמנם י"א דבכור בזמה"ז אפילו תם הוי ממון בעלים [רא"ש פ"ק דב"ק סט"ו בשם י"א], ולכן לדינא כשקידש כהן בו אשה – הוי ספק קדושין. ואינו דומה לשארי קדשים, שהרי משנולד זכה בו הכהן, וכך שנינו במשנה פ"א דמע"ש ע"ש, וכן פסק רבינו הב"י ביו"ד סי' ש"ו דכן עיקר לדינא [הגר"א], ומ"מ בכאן מפני חומר אשת

איש כתב דהיא ספק מקודשת, ופסולי המוקדשים כמו קדשים שנפל בהם מום קודם שנפדו אסורים בהנאה, ומשנפדו מותרים. [בירושלמי נדרים ספ"ה איתא המקדש בס"ת אינה מקודשת – אפילו בס"ת שלו, וצ"ע].

יש מרבותינו שסוברים שאין שום חילוק בין איסורי הנאה דאורייתא ובין איסורי הנאה דרבנן דבכולהו אין הקדושין תופסין, דנהי דרק מדרבנן אסורים בהנאה, מ"מ סוף סוף אין זה ממון שהרי אינו שוה כלום [רש"י פסחים ז'. ור"ן ספ"ב דקדושין], וכן משמע בירושלמי [פ"ק ה"א], ולכן המקדש אשה בערב פסח בשעה ששית בחמץ דאז אסור בהנאה מדרבנן, ואפילו חמץ נוקשה דאין איסורו בהנאה אף בפסח עצמו רק מדרבנן והוי תרי דרבנן – מ"מ אינה מקודשת, וכן משמע דעת הרמב"ם רפ"ה [הה"מ]. אמנם יש מרבותינו דס"ל דכל איסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה אם קידש בהם אשה מקודשת, ולכן בחמץ דרבנן ושעות דרבנן כמ"ש – ה"ז מקודשת, דזהו כמו שאין לו עיקר מן התורה, אבל בשעות דאורייתא וחמץ דרבנן או שעות דרבנן וחמץ דאורייתא – זה מקרי יש לו עיקר מן התורה ואינה מקודשת [תוס' פסחים שם ורא"ש קדושין שם]. ויש מרבותינו דס"ל דבחמץ דאורייתא ושעות דרבנן יש לחוש להקדושין, דשמא טעו בהשעה וסברו שהיא שעה ששית ולא היה באמת רק חמישית שעדיין מותר בהנאה גם מדרבנן [רמב"ן], אבל בשעות דאורייתא וחמץ דרבנן אין לחוש להקדושין ואין לחוש שיטעו, דאפילו יטעו – לא יטעו בין איסור דאורייתא להיתר גמור, ועוד דבין קודם חצות לאחר חצות הטעות אינו מצוי כל כך. [מ"ש הב"ש סקנ"ב בחולין בעזרה, הוא לר"ש ולא קיי"ל כן].

ורבינו הב"י כתב בסעי' כ"א: המקדש באיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא – מקודשת, ואם בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן או בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא – ספק מקודשת, ואם באיסורי דאורייתא לגמרי כגון חמץ דאורייתא בשעות דאורייתא – אינה מקודשת, עכ"ל. ודבריו תמוהים, דבחמץ דרבנן ושעות דאורייתא ליכא מאן דס"ל שיש לחוש להקדושין [חמ"ח וב"ש והגר"א], ועוד דזהו מפורש בגמ' פסחים שם דאין לחוש להקדושין, ושנאמר שחשש לדיעה יחידאה דס"ל דחמץ בער"פ עד הלילה אין איסורו בהנאה רק מדרבנן, דא"כ גם בחמץ דאורייתא נימא כן, ועוד דהיא דיעה דחויה מכל הפוסקים [ב"ש סקנ"ג, ע"ש ודוחק]. ועוד קשה במה שפסק דבדרבנן שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת ולא חשש להדיעות שאינם קדושין, והיה לו לפסוק בזה דהוי קדושי ספק [הגר"א].

ונ"ל דצדקו דבריו, דבאמת לא מצינו מפורש לאחד מרבותינו שיאמר דבשעות דרבנן וחמץ דרבנן אין קדושין תופסין, וכיון שהרא"ש פסק מפורש דבזה תופסין הקדושין,

ובדעת הרמב"ם ס"ל ג"כ כן כמ"ש בספרו הגדול, לכן פסק כן. וזה שפסק דבחמץ דרבנן ושעות דאורייתא הוי ספק קדושין, זהו מפני ששיטת רש"י ז"ל דהש"ס בפסחים מיירי בשעות דרבנן וחמץ דאורייתא דבזה אין חוששין לקדושין, ומשמע קצת מדבריו דלהיפך יש לחוש להקדושין, והטעם דבשלמא כשעיקר האיסור דאורייתא רק חכמים הקדימו את האיסור שפיר הוי כדאורייתא, אבל בחמץ שעיקרו מדרבנן, דמדאורייתא אין כאן איסור כלל – הוי כאין לו עיקר מן התורה. וכ"ז הוא לבאר דעת רבינו הב"י, אבל לדינא בכולהו הוי ספק קדושין גם בדבר שאין לו עיקר מן התורה. [מ"ש הב"ש ועוד אחרונים דלרש"י בתרי דרבנן אינה מקודשת – אינו כן, דרש"י מפרש בפסחים דחיטי קורדניתא הוי חמץ גמור, וכבר השיגם הק"נ בפ"ב ס"ב אות ז' ע"ש, ויש לזה ראיה מרש"י שם כ"א: ד"ה משש וכו' דאי לאחר שש מאי אתא לאשמעינן וכו' עכ"ל, ולהב"ש טובא קמ"ל, ומדנדחק רש"י בלשון משש ולמעלה ולא פירש כפשוטו ובחמץ דרבנן נראה דס"ל דבכה"ג הוי קדושין כמ"ש וא"ש דברי הב"י, ודו"ק].

יש ששאלו איך אפשר לומר דבדבר שעיקר איסורו מדרבנן תתקדש בהם, דהא סוף סוף כיון דמדרבנן אסור בהנאה הרי אינו נותן לה כלום, והרי המקדש ע"פ מעמד שלשתן דהקניין הוא מדרבנן והוי קדושין, וכמו כן להיפך במה שאסרו חז"ל בהנאה אינן קדושין [ב"ש סקנ"ב]. אמנם מקניינים אין ראיה כלל, דלא גריעי קניינים שתקנו רבנן מקנייני הסוחרים שנהגו דהוי קניין דאורייתא כמ"ש בסעי' ס"ג, אמנם בשארי איסורי דרבנן נ"ל דתלוי במחלוקת הרי"ף עם שארי הפוסקים במקדש בפסולי עדות דרבנן אם יש לחוש להקדושין, ויתבאר בסי' מ"ב בס"ד דהרי"ף באמת ס"ל כן דאינן קדושין דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והחולקים עליו ס"ל דלא אמרינן זה בעקירת קדושין רק במקום שאמרו חז"ל בפירוש, אבל בכל איסורי ופסולי דרבנן אין ראיה שיתבטלו הקדושין מכל וכל, דאולי בכזה לא תקנו חכמים, והרי יש קדושין שחלין גם בעבירה כמו חייבי לאוין וכמו כן י"ל באיסורי ופסולי דרבנן נהי דאיסורא קעביד מ"מ הקדושין תופסין. אמנם מירושלמי משמע דבאיסורי הנאה דרבנן אין קדושין תופסין וכמ"ש בסעי' פ"ח [ותמיהני על הב"ש שהביא הרי"ף, הא באמת פסק הב"י בסמ"ב דלא כוותיה].

כל איסורי הנאה אפילו דאורייתא, אם עבר ומכר את האיסור וקבל בו דמים וקידש בהם אשה – ה"ז מקודשת, דנהי דאיסורא קעביד במה שנהנה מאיסורי הנאה, מ"מ אין הדמים נתפסים באיסור, ורק באלילים ובשביעית גלי קרא דהדמים נתפסים תחתם [פ' ר"י נ"ד:] ולא שארי איסורי הנאה. ואע"ג דלכתחלה וודאי אסורים לו המעות, מ"מ אם קידש בהם אשה היא מותרת ליהנות שאינן דמי איסורי הנאה לגבי דידה, ואע"ג שהוא נהנה במה שמתקדשת לו לא החמירו כל כך בזה דהרי אין הממון נתפסין באיסור הנאה

[ע' רש"י שם], ומן התורה מותרין לו לכתחלה, ונהי דמדרבנן אסור לו לכתחלה ליהנות מהממון – מ"מ מקודשת [רא"ש ספ"ב דקדושין], ובאלילים אם מכרן וקידש בדמיהן – אינה מקודשת מטעם שנתבאר.

אימתי מקודשת? כשמכרן לכותי או לישראל וידע שזהו איסורי הנאה, אבל אם הלוקח לא ידע כלל שהם איסורי הנאה ולקח המוכר דמיהם וקידש בהם אשה – ה"ז ספק מקודשת, דקרוב הדבר לומר דלא חלו הקדושין כלל, דהרי צריך להחזיר להלוקח מעותיו וכגזל הן בידו, וכן משמע בירושלמי, אלא דמ"מ אפשר לומר כיון שבאו המעות לידו דרך מקח וממכר הויין מעות אלו כהלואה בידו ויכול להוציאן ולשלם מעות אחרים [רא"ש ור"ן שם], אבל כשהלוקח ידע שזהו איסורי הנאה ולקחן – פשיטא שהמעות הן של המוכר, דהרי לקחן. [מ"ש הרא"ש "מעות מתנה" שיגרא דלישנא ואינו עניין לכל המקומות, דהרי נתרצה לקנותם ולא חשש על האיסור, ול"ד להכיר בה שאינו שלו דבע"כ יוציאוה מידו, וא"ש קושית הב"ש סקנ"ח, ועוד דלפחות כהלואה הם כמ"ש האבנ"מ בשם הריטב"א, וע' תוס' ב"ב צ"ב: ד"ה אי וכו' ולא דמי וכו'].

המקדש בתרומות ומעשרות – אם ישראל הוא אע"ג שמתבואתו הם ויש לו בזה טובת הנאה שיכול ליתן לכל כהן שירצה, מ"מ פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה דאינה מקודשת, דטובת הנאה אינה ממון. וי"א דטובת הנאה ממון ומקודשת [רא"ש בשם ר"ח ספ"ב]. והרבה מהגדולים הסכימו להרמב"ם [ע' ש"ך חו"מ ס"ס ש"נ], ואנחנו כבר בארנו שם סעי' י"ג דעכ"פ ספיקא דדינא הוי, דמש"ס דבכורות מוכח להדיא דהוי ממון ע"ש [דף כ"ז.]. אבל הכהן שקידש בתרומה והלוי במעשר ראשון – מקודשת, דמתנות כהונה הוי ממונו ממש שרשאי לעשות בם מה שירצה, ואינו דומה לקדשים שמשולחן גבוה קא זכו, אבל מתנות כהונה נתנם ה' לאהרן ולבניו שיהיו נכסיהם ממש, לפיכך כהן שקידש בתרומה ותרומת מעשר ובחלה ובכורים ובזרוע לחיים וקיבה ובראשית הגז ובחמשה סלעים של פדיון הבן ובפדיון פטר חמור ובגזל הגר ובשדה אחוזה ושדה חרמים – מקודשת, ואף לכתחלה יכול לקדש בהן, ובן הלוי במעשר, וכן ישראל עני במעשר עני, אבל עשיר שקידש במעשר עני של שדהו – אינה מקודשת, אע"ג דאי בעי מפקר לנכסיה והוי עני וחזי ליה, מ"מ כל כמה דלא הפקיר לאו דידיה הוא [לח"מ], ועוד דכל עני מצווה להפריש משדה שלו וליתנה לאחרים [גיטין י"ב.]. וישראל שנפלו לו בירושה תרומות ומעשרות מאבי אמו כהן הרי הם כשלו, ואף שאינו רשאי לאוכלם יכול למוכרם, ואפילו נפלו לו טבלים והפריש מהן תרומות ומעשרות הרי הן כשלו דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו

דמיין, ודווקא כשנגמרה מלאכתה לתרומות ומעשרות בחיי הכהן וזכה הכהן בחייו בהם [רש"י קדושין נ"ח.].

המקדש בהקדש של בדק הבית בשוגג – מקודשת, והוא ישלם קרן וחומש להקדש ויביא אשמו כדין כל מועל בשגגה. ואם במזיד קידש – אינה מקודשת, דבמזיד אין ההקדש מתחלל ואינו חייב במעילה, דמעילה לא נאמרה אלא בשוגג. והמקדש בפירות שביעית ובאפר פרה אדומה ובמים שמילא לאפר הפרה – ה"ז מקודשת, ואע"ג שאסור ליטול שכר בעד קידוש המים וההזאה, מ"מ כיון שבעד מילוי המים וההבאה יכול ליטול שכר, כשהוא מקדש בגוף המים והאפר הרי היא נהנית מהם שיכולה ליטול פרוטה ממי שהוא צריך להם מחמת טורח הבאה ומילוי [הה"מ]. וי"א שאינה מקודשת בהמים והאפר עצמן אלא אם קידשה בשכר הבאת האפר והמים או בשכר מילוי המים [ראב"ד]. וכן המקדש בפרש שור הנסקל – ה"ז מקודשת, ואע"פ שהוא אסור בהנאה פרשו מותר שאינו דבר חשוב לגבי השור, אבל המקדש בפרש עגלי אלילים – אינה מקודשת, שגם הפרש אסור בהנאה שנאמר "וְלֹא יִדְבַּק בְּיָדְךָ מְאוּמָה מִן הַחֵרֶם" (דברים יג יח), אבל המקדש בעורו של שור הנסקל – אינה מקודשת, דגם העור אסרה תורה בהנאה [ב"ק מ"א:].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' כ"א: קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא עשרה או כיוצא בזה, ועבר אחד וקידש – חיישינן לקדושין וצריכה גט, אע"פ שהקהל התנו בפירוש שלא יהיו קדושיו קדושין והפקירו ממונו, אפ"ה יש להחמיר לעניין מעשה, עכ"ל. ביאור דבריו: דלא מיבעיא דאם הטילו איסור בזה דאינו כלום, דלא עדיפא איסורם מאיסור תורה והרי קדושין תופסין בחייבי לאוין, אלא אפילו כשתקנו והפקירו ממון הקדושין דהפקר ב"ד הפקר וכל טובי העיר בעירם כב"ד הגדול דמי כמ"ש בחו"מ סי' ב', מ"מ קשה להפקיע קדושין, די"א דהפקר ב"ד אינו אלא בבי דינא דר' אמי ור' אסי דאלימי לאפקועי ממונא אבל אחרים לא, ואע"ג דאין לך אלא שופט שבימיך – זהו שכשאין גדול כמותם בהדור, אבל אם יש בדורם גדול כמותם – אין בידינו להפקיע ממון [מרדכי פ"ק דב"ב בשם ר"ת].

עוד כתב: אשה שנדרה הנאה מאדם אחד או מכל מה שיתנו לה שלא בפני פלוני ופלוני, ועבר אחד וקידשה – אינה מקודשת דהוי כאלו קדשה באיסורי הנאה, ודווקא שקדשה בתורת כסף, אבל אם קדשה בשטר – הוי קדושין, עכ"ל. ודווקא כשאמרה שכל מה שיתנו לה שלא בפני פלוני ופלוני יהיה "כהקדש" או "כקונם", אבל אם לא אמרה בכ"ף הדמיון אלא יהיה "הקדש" – יש להסתפק אם כוונתה להקדש ממש ואין בדבריה כלום דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, או כוונתה שיהיה כהקדש, ולכן אין לפוטרה

בלא גט [חמ"ח בשם רשב"א]. ומה שכתב דאם קדשה בשטר הוי קדושין, טעמו דהא קיי"ל כתבו גט על איסורי הנאה כשר, דאע"ג דבגט כתיב "וְנָתַן בְּיָדָהּ" (דברים כד א), מ"מ כיון דהך נתינה אינו נתינת ממון מקרי נתינה גם כשהיא איסורי הנאה, כמו כן קדושי שטר דלא בעי נתינת ממון מקרי נתינת שטר קדושין. אמנם בסי' ל"ב כתב רבינו הרמ"א בעצמו מחלוקת בזה ע"ש, וי"א דכאן מיירי באיסורי הנאה דרבנן ולקמן הוא באיסורי הנאה דאורייתא [ע' חמ"ח], ויש סעד לזה מירושלמי דפ"ק דקדושין, אבל א"א לומר כן, דהירושלמי גם בגיטין מחלק כן ואנן לא פסקינן הכי כמ"ש בסי' קכ"ד, ולכן יש מי שאומר דאין כוונתו בכאן על קדושין וודאים אלא כלפי קדושי כסף שוודאי אין נתפסים, לזה קאמר בקדושי שטר שנתפסים, כלומר דלחומרא הוי קדושין ולא לקולא וכמ"ש בסי' ל"ב [ב"ש סקנ"ו]. אמנם זהו פשיטא דאסורה להנשא לזה שנדרה הנאה ממנו וצריכה גט [שם]. וגם אפשר לחלק בכאן מבסי' ל"ב דבנדרים הולכין אחר לשון בני אדם, ובסתם כשאמרה מכל מה שיתנו לה היתה הכוונה רק על נתינת מעות וחפיצים דזהו מקרי נתינה בלשון בני אדם, ולקדושי שטר לא עלתה על דעתה [נ"ל]. ולבד זה, העיקר להלכה דקדשה בשטר באיסורי הנאה דאורייתא הוי קדושין [הגר"א] כמו בגט, אלא דלמעשה מפני חומר אשת איש חשש בסי' ל"ב להביא גם דיעה השנייה, אבל להלכה מוכח בש"ס דשוין בזה גיטין וקדושין [ע' גיטין י'. מילתא דליתא בקדושין, ודו"ק]. וגם אם הירושלמי מחלק בין איסור הנאה דרבנן לדאורייתא, העיקר כש"ס דילן, ולענ"ד גם הירושלמי יש לפרש כן דגם בדאורייתא מתקדשת ומתגרשת, [דמ"ש שם מעתה אפילו באיסור הנייה ד"ת וכו' בניחותא קאמר, ומ"ש מה בינה לשטר וכו' מוסיף עוד ראיה לזה ודוחה ראיה זו אבל הראשונה מתקיימת, ודו"ק]. ומדברי רבינו הרמ"א אלו יש ללמוד דבמקום שיש פריצי ישראל ויש חשש שיתפשום לבתולות ויקדשום, והיא מפני הבהלה או מקלות דעתה לא תמחה ולא תשליך הקדושין מידה מיד, ללמד אותן שיאסרו על עצמן כל מה שיקבלו מאחרים שלא בידיעת הוריהם בקונם ובהקדש, ולחוש שיקדשון בשטר לא שכיח, וכן עשו כמה גדולים.

סימן כט

[אופני נתינת הכסף, ואם לא נתן בשלימות או נתן משכון, ובו מ"ב סעי']

הכסף של הקדושין צריך שיתן לה במתנה גמורה, ואם נתן לה ע"מ להחזיר – אינם קדושין. ואע"ג דלכל התורה מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה כמ"ש באו"ח סי' תרנ"ח לעניין אתרוג, דהא המתנה הוי קניין עולם ככל המתנות, וזה שאמר ע"מ שתחזירנו זהו תנאי ככל התנאים – מ"מ בקדושין אמרו חז"ל [ו:] דאינה מקודשת, והטעם לפי

שאין אשה נקנית בחליפין, שאין האשה מקנית עצמה בהם מפני שאינה מקבלת כלום דהסודר חוזר להבעלים, וה"נ במתנה ע"מ להחזיר הוי כחליפין שאינה מקבלת כלום [ר"ן להר"מ], וכן מבואר מלשון הרמב"ם פ"ה דין כ"ד שכתב: האומר לאשה הרי את מקודשת לי בדינר זה ע"מ שתחזיריהו לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה, שאם לא החזירתו לא נתקיים התנאי, ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום, עכ"ל. ואע"ג דאפשר שהיתה ש"פ ההנאה עד זמן שהחזירה, מ"מ לאו בהנאה זו קידשה אלא בגוף הדבר [רשב"א].

ולפ"ז אם נתן לה מתנה ע"מ להחזיר ואמר לה "בהנאה זו שאת נהנית תוך הזמן הרי את מקודשת לי" – הוי קדושין, דההנאה נשאר אצלה, וכ"כ רבינו הרמ"א בסעי' א'. ואע"ג דבחליפין גופה אפילו אם ירצה להניח לה הסודר אינם קדושין, דכיון דקונין בכלי אע"פ שאין בו ש"פ כמ"ש בחו"מ סי' קצ"ה אין קניין חליפין בכלל "כי יקח" שכתבה התורה באישות, וכן הסכימו רוב רבותינו [תוס' ור"ן ריש קדושין]. ויראה לי דמטעם זה לא הוצרך הרמב"ם להזכיר כלל דין חליפין שאין האשה מתקדשת בו מפני שאינו נכלל קניין כסף שיוכלל בכי יקח איש, וכשם שא"צ להזכיר שארי קניינים שיש במכירות שאינו נוהג בקדושין, כמו כן לא הוצרך להזכיר זה, מ"מ במתנה ע"מ להחזיר שאינו חליפין ממש אלא דומה לחליפין אם קידשה בההנאה מקודשת ואין זה עניין לחליפין כלל [נ"ל].

והנה מדברי הרמב"ם מתבאר דמתנה ע"מ להחזיר אין כאן אף ריח קדושין [יש"ש], אבל יש מרבותינו דס"ל דמדין תורה מתקדשת במתנה ע"מ להחזיר כיון דשמה מתנה, אלא דחכמים גזרו ואפקעינהו לקדושין מפני הגזירה שיאמרו אשה מתקדשת בחליפין, דכיון דיש בזה דמיון לחליפין בהחזרת החפץ לידו גזרו כן [תוס' ורא"ש ור"ן], ולפ"ז נראה דאף אם מקדשה בהנאה שתהנה תוך הזמן, כיון שהזכיר מתנה ע"מ להחזיר יש בזה גזירת חליפין, ונ"ל דזהו טעמו של רבינו ירוחם [הובא בב"י] שהביא שני דעות בזה ע"ש, אבל מדברי רבינו הרמ"א שלא הביא כלל הדיעה האחרת מוכח דס"ל דלכולהו פירושא כיון שהזכיר הנאת השימוש תוך הזמן שוב אין כאן גזירת חליפין, וצ"ע לדינא. [וקושית החמ"ח סק"ג ישבנו בסכ"ח סעי' ע"ז, ע"ש]. [ע' בהגר"א סק"ב דלתוס' ורא"ש גם בהנאה אינה מקודשת, ולפ"ז לדינא יש להחמיר].

ובחליפין גופה יש מהראשונים דס"ל דזה שאמרו חז"ל אין אשה נקנית בחליפין – זהו אם הוא כחליפין דעלמא שהקונה מקנה להמוכר את הסודר והמוכר מקנה לו בעד זה סחורתו המונח באיזה מקום והוי קניין, והקונה מתחייב ליתן מעות כפי שיווי הסחורה, וה"נ כן הוא שהוא מקדשה בחפץ ואינו נותן לה עתה, נותן לה הסודר בקניין חליפין

להקנות החפץ והיא מקנית עצמה לו ומתחייב בהחפץ, דחליפין זה אינו מתורת כסף אלא מתורת קניין, אבל אם קדשה בסודר זה בתורת קניין חליפין – מתקדשת בו, דכיון דתפסה שלש על שלש יכולה ליטול זה, ואין זה בתורת קניין אלא בתורת כסף [תוס' רי"ד וש"ג], אמנם מכל הראשונים לא משמע כן, ואדרבא סתם קניין חליפין שאין האשה מתקדשת בו פירושו שנותן לה סודרו בתורת קניין, והיא מקנית עצמה לו, ואדרבא אם מקדשה בחפץ אחר ומקנה לה החפץ ע"י קנין סודר ואומר לה "הרי את מקודשת לי בחפץ פלוני, ומקניהו אני לך בקנין סודר" יכול להיות דהוי קדושין, ויתבאר בזה בס"ד בסי' זה [עב"ש] סק"ב, ומ"ש בשם המרדכי נ"ל דכוונתו שלא הזכיר חליפין כלל, ע"ש].

וכן יש מי שאומר דבמתנה ע"מ להחזיר צריכה גט ממנו [ע' חמ"ח סק"א], ובדברי רבותינו מפורש להיפך דאפילו אותם שסוברים דמן התורה הוי קדושין מ"מ אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה [וכ"כ הב"ש שם].

יש מי שאומר דזה שנתבאר דבעל מנת להחזיר אינם קדושין – זהו דווקא כשכפל התנאי, דאל"כ התנאי בטל והמעשה קיים [ב"ח] כמ"ש בסי' ל"ח, ונתבאר בחו"מ סי' ר"ז דכל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי, וכן נצרך שיהיה בזה כל דיני תנאים כמו הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה, ע"ש. אמנם למי שסובר דבעל מנת א"צ כל דיני תנאי כמ"ש שם א"ש אפילו לא כפליה. ואפילו למי שאינו סובר כן, מ"מ באומדנא דמוכח דלא נתן רק ע"מ כן א"צ דיני תנאי וסגי בגילוי מילתא בעלמא וכמ"ש באו"ח סי' תרנ"ח לגבי אתרוג [בית הילל]. ואין לומר דבאתרוג וודאי יש אומדנא דמוכח דנותנו ע"מ להחזיר דהרי צריך לו הוא בעצמו ליום מחר אבל בכאן ליכא אומדנא דמוכח, דגם כאן יש אומדנא דמוכח דאינו נותן לה רק כדי לקדשה בזה כיון שאומר להדיא כן, ונהי דכשמקדשה בפרוטה אין כאן אומדנא, אבל כשמקדשה בסך רב דלא שכיחי קדושין כאלו – וודאי הוה אומדנא דמוכח כשאומר כן [ע' ב"ש]. וגם אין לומר דכיון דבקדושין לא מהני ע"מ להחזיר תו ליכא אומדנא דמוכח, ואדרבא יש סברא יותר לומר דכיוון למתנה גמורה [ע' אבנ"מ], דא"כ למה אמר כלל ע"מ להחזיר והרי אנו רואין שלא חשש לזה או שאינו יודע הדין, ואיך נדין דין זה דאומדנא מפני עיקר דין קדושין והלא ע"ז אנחנו דנין. אמנם יש מהראשונים דלא ס"ל בזה טעמא דאומדנא, וגם באתרוג כתבו דבעינן תנאי כפול [רא"ש פ' יש נוחלין סמ"ח]. אמנם אף אם נאמר דבלא תנאי כפול התנאי בטל והמעשה קיים, מ"מ הקדושין אינם חלים, דהרי האשה לא סמכה דעתה ולא ידעה שהמעשה קיים והתנאי בטל דהיא סבורה שחייבת להחזיר לו [ב"ש], דאטו נשי דינא גמירי, והוה כמקדש במלוה של אחרים דאינה מקודשת מטעם דלא סמכה דעתה שסבורה שימחול

החוב כמ"ש בסי' כ"ח סעי' נ"ד, וה"נ לא סמכה דעתה. ולא דמי לכל התנאים שבסי' ל"ח דקיי"ל אם לא כפליה לתנאיה הוי קדושין ותנאו בטל, דבשם הקדושין הוי קדושין גמורים והתנאי אינו בעצם הקדושין, אבל הכא התנאי הוא בעצם הקדושין [שם], אלא די"ל דאפילו לפי מה שהיא סבורה הוי מתנה ע"מ להחזיר דמן התורה הוי קדושין אלא דמדרבנן בטלו הקדושין משום דדמי לחליפין, והכא לפי האמת אין זה ע"מ להחזיר ולא דמי לחליפין רק דהיא סבורה כן תפסי הקדושין [שם], אמנם כיון דלפי מה שהיא סבורה אין כאן קדושין לפי תקנתא דרבנן, וגם לפי דעת הרמב"ם שהבאנו גם מן התורה לא הוי קדושין, י"ל דלא הוי קדושין – ולפיכך הוי קדושי ספק [נ"ל].

ויש מהגדולים שאמר דבכל מקום דבעינן תנאי כפול, אם לא כפליה נהי דהמעשה קיים מ"מ התנאי מחוייב לקיים מפני דברו וזהו כעין שכירות, והביא ראיה מדין חליצה על תנאי שיתבאר בסי' קס"ט דאין תנאי בחליצה, ומ"מ נתבאר שם שצריכה לשלם לו מטעם שכירות, וה"נ דכוותיה [קצה"ח סי' רמ"א ובאבנ"מ סק"א], ולפ"ז בכל עניין לא הוי קדושין כיון שמחוייבת להחזיר לו. ולא נהירא לומר כן, דא"כ גריעא כח תנאי כפול מאינו כפול, דבתנאי כפול אם ירצה יקיים תנאו עם המעשה ואם לא ירצה לא יקיים לא התנאי ולא המעשה, ובאינו כפול שהמעשה קיים בע"כ אם נאמר שגם התנאי קיים בע"כ, גריעא טובא כח תנאי כפול מאינו כפול. והראיה מחליצה אינו ראיה כלל, דבחליצה העניין נוגע להאשה לבדה ולהאיש אינו נוגע כלל, ומשום המצוה הלא ביכולתו לייבם ולא לחלוץ ורק היא הטעתו מפני שאין רצונה להתייבם לו והוא הטריח בנתינת החליצה, ולכן בוודאי מחוייבת לשלם לו כשכיר דעלמא, אבל בקדושין וכן במקח וממכר שהדבר נוגע לשניהם ושניהם רוצים בהעניין מה שייך שכירות בזה, והרי גם בחליצה א"צ לשלם לו כפי התנאי רק כפי אומד הטירחא, ובחליצה יש טורח אבל מה עניין זה לקדושין ומקח וממכר? וגם מכל הראשונים לא משמע כן [וגם הנתיבות המשפט שם דחה זה, ע"ש].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א': אבל האשה שנתנה לאחר מתנה ע"מ להחזיר לה לאחר ל' יום כדי לקדשה בה תוך ל', ונתן לה תוך ל' לקדושין – הוי מקודשת, עכ"ל. וכתבו המפרשים דזה שכתב שנתנה לו כדי לקדשה – א"צ כלל לזה, דאפילו לא השאילה לו רק לצורכו וקדשה – מקודשת, דהא עיקר הטעם מי שמחמיר לקדש בדבר השאול הוא מטעם דדמי למתנה ע"מ להחזיר כמ"ש בסי' כ"ח סעי' ע"ח, וכאן לא שייך זה דהא שלה הוא ולא תחזירנו [ט"ז וח"מ וב"ש]. עוד כתבו שלא הוצרך כלל לומר שהמתנה היתה עד ל' יום, דאפילו נתנה לו סתם מתנה ע"מ להחזיר – יכול לקדש בו אשה כמ"ש שם סעי' פ',

דגזירת חליפין אינו אלא כשמקדשה בע"מ להחזיר, אבל מי שיש לו מתנה ע"מ להחזיר יכול לקדש [שם].

ולי נראה עיקר כדברי רבינו הרמ"א, דאם לא היתה המתנה עד ל' יום וכל שעה כשמחזיר לה הוי שלה ממש – א"כ במאי מקדשה, והרי זהו ממש כמקדשה בחפץ שלה דלא הוי קדושין כיון דבכל עת שמחזיר לה הוה כהגיע זמן החזרה, ולא דמי למקדש אשה בחפץ שאחר נתן לו במתנה ע"מ להחזיר. וזה שהוצרך לומר שנתנה לו כדי לקדשה, בוודאי אם קדשה תוך ל' יום ואמרה הן, או אפילו שתקה רק שאמר לה "הרי את מקודשת לי בהנאת שימוש חפץ זה" וההנאה שעד ל' ש"פ – מקודשת אפילו אם לא נתנה לו כדי לקדשה. אבל אם אמר לה "הרי את מקודשת לי בחפץ זה" ושתקה וקבלתו, אם לא נתנה לו כדי לקדשה – אין זה כלום, דהרי קידשה בהחפץ והחפץ הוא שלה, ואי משום השימוש – הרי לא קידשה בהשימוש, דבשלמא במתנה של אחר אנו אומרים שהחפץ ישאר אצלה לעולם והוא ישלם להנותן כמ"ש שם, ולא כשהחפץ שלה, אבל אם נתנה לו כדי לקדשה – גם בכה"ג מקודשת מפני שעיקר נתינתה היתה כדי לקדשה והוו כמו שדיברו בפירוש שיקדשנה בהנאת השימוש, ומ"מ אם לא היתה עד ל' יום – אינה מועלת, דהוה כמו שאמרה לו "קדשיני בחפץ שלי" כיון דבכל שעה הגיע זמן החזרה. [ובזה א"ש מה דבתשו' לא הוזכר זה, דשם מיירי באמרה הן, והרמ"א דינא קתני, וע' אבנ"מ ומקנה מ"ש בזה, ודו"ק].

יש מי שאומר דדווקא בנתנה לו כדי שיקדשנה ולא היה תנאי בדבר, אבל אם נתנה לו מתנה ע"מ להחזיר על מנת שיקדשנה בזה – אינה מקודשת [מקנה], כיון שהתנתה בפירוש שאם לא יקדשנה בזה תתבטל המתנה הרי אינו נותן לה כלום, דבין כך ובין כך שלה הוא [שם]. ויש חולקין בזה דזהו כמו שאומר "הרי אני נותן לך חפץ זה במתנה ע"מ שתקנה ממני איזה חפץ אחר בחפץ זה שנתתי לך" דוודאי מהני [קה"י], ה"נ נתנה לו ע"מ שיקח אותה בחפץ זה. ולי נראה להכריע דוודאי אם נתנה לו המתנה לזמן ע"מ שיקדשנה בו תוך הזמן – הוה כתנאי דעלמא ומקודשת, אבל אם נתנה לו סתם ע"מ שיקדשנה בו, א"כ בעת חלות הקדושין דהיינו בשעה שמקיים התנאי הוי אז שעת החזרה, והוי שלה ממש ובמה מקדשה וכמ"ש בסעי' הקודם, אבל אם המתנה הוא לזמן הרי מקדשה בשכר הנאת השימוש שיש לו עד הזמן ושמין אם יש בזה ש"פ – ה"ז מקודשת.

אע"ג דצריך ליתן לה כסף הקדושין מ"מ אמרו חז"ל [ז'.] דלפעמים אף אם אחר מקבל הכסף לעצמו ומתקדשת בו. כיצד? אמרה לו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך, וכשנתנו לו אמר לה התקדשי לי [רש"י] במנה שנתתי לפלוני [רא"ש] – מקודשת אע"ג דלא מטי הנאה לידה, דכמו שהערב משתעבד למלוה אע"ג דהוא לא לוה ממנו מ"מ כיון שצוה להלוות

לפלוני הוה כהלוה לו, כמו כן כשהאשה צוותה לו ליתן לפלוני משתעבדת לאישות והוה כנתן לה.

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ה: האשה שאמרה "תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לך", ונתן ואמר לה "הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך" – ה"ז מקודשת, אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה, עכ"ל. ונראה דהרמב"ם לאו דווקא קאמר שיפרש בשעת הקדושין לומר "בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך" אלא אפילו אמר "במנה שנתתי לפלוני" סתמא כמ"ש נמי מהני, אלא דהרמב"ם מפרש מה המה הקדושין ולמה נתפסים מפני ההנאה וההנאה הוא ש"פ, וכמו דהערב משתעבד מפני ההנאה שֶׁהִלְוָה לפלוני על פיו כמו כן היא מתקדשת בהנאה זו שנתן לפלוני על פיה, ואורחא דמילתא הוא בקדושין כי הני לפרש טעם הקדושין אבל פירוש הדבר אינו לעיכובא. ולא עוד אלא אפילו אמר סתמא "התקדשי לי" [כפירש"י] נמי מהני גם להרמב"ם ולשאר פוסקים, דכמו בכל קדושי דעלמא כשנתן לה הטבעת ואמר לה סתם "הרי את מקודשת לי" אע"ג שלא אמר "בטבעת זו" מהני, כמו כן בקדושין אלו כשאומר סתם, אלא דנ"ל דבכה"ג צריך שיאמר תיכף לנתינתו לפלוני, אבל אם השהו מעט בנתים צריך שיפרש ולומר התקדשי לי "במנה שנתתי לפלוני" [כהרא"ש] או "בהנאת מתנה זו" וכו' כהרמב"ם, דאל"כ אינו נראה כלל שמקדשה באיזה דבר [ולפמ"ש לא פליגי רש"י והרמב"ם והרא"ש].

לפי מה שנתבאר הקדושין הם דווקא כשאמר לה התקדשי לי אבל בלא אמירתו לא מהני, ויש מראשונים שאמרו דאפילו לא אמר כלום מהני, דכיון דאמרה לו "ואתקדש אני לך" והוא נתן על פיה לא גרע ממדבר עמה על עסקי קדושיה דמהני אע"פ שלא פירש [ר"ן בשמם] וכמ"ש בסי' כ"ז סעי' י"ג. ולא דמי לנתן הוא ואמרה היא דאינו מועיל כמ"ש שם, דשאני התם שנתן הוא תחלה ואין הדבר מוכיח שבתורת קדושין נתנו, וההוכחה מהקדושין הוא מאמירתה, ונמצא שבאמירתה נגמרו מעשה הקדושין ומשום הכי לא מהני, אבל כאן הוא עושה מעשה הקדושין לגמרי שהרי בנתינה זו היא מתקדשת בלא דיבור אחר, דה"ל דיבורא דידה כמדבר עמה על עסקי קדושיה דמהני אפילו בסתם [שם].

וטעם הרמב"ם ורש"י והרא"ש הוא דהא זהו פשיטא דבנתן הוא ואמרה היא לא מהני להיות קדושי וודאי אפילו כשאמרה בשעת נתינתו לידה, ואע"פ שע"מ כן נתן לה מ"מ לא מהני, דלא דמי למדבר עמה על עסקי קדושיה דבשם (ג"כ) כשדיבר הוא גם כן, אבל כל שלא דיבר כלום אע"פ שנתינתו מוכחת שהוא מסכים לדבריה אינו מועיל, דזהו

דומה כשתיקה דידה לאחר מתן מעות דלא מהני גם באמר הוא ונתן הוא במקום שאנו צריכין לדיבורה [שם].

ומדברי רבינו הרמ"א שכתב על דברי רבינו הב"י שהם דברי הרמב"ם, ואם היו עסוקין באותו עניין אע"פ שנתן סתם בציוויה ה"ז מקודשת עכ"ל, נראה דהני ראשונים לא פליגי כלל על הדיעות הקודמות וגם הם מודים דבלא דיבורו אינו מועיל כלל, ואינהו מיירי באמת כשדברו מקודם על עסקי הקדושין והוא דיבר ג"כ בזה דבכה"ג כולהו מודו דאין האמירה מעכב. ודע דכשדברו על עסקי קדושין אז א"צ שתאמר "תן לפלוני ואתקדש לך", דב"תן לפלוני" בלבד דיו, אמנם זהו רק כשהיא היתה המתחלת בעסקי הקדושין, אבל כשהוא היה המתחיל לדבר בעסקי הקדושין והשיבה "תן לפלוני" – אינם קדושין וודאים, דדמי ל"תנם לאבא ולאביך" שיתבאר בסי' ל' דלא הוה מקודשת, ואולי דבכה"ג גם כשסיימה "ואתקדש לך" אינם קדושים וודאים ובעינן דווקא שהיא תהיה המתחלת [כ"מ בתוס' ח' ד"ה תנם לאבא, וע' ב"ש סק"ז ודבריו מגומגמים, וע' ב"ש סי' ל' סקי"ג, וצ"ע א"כ מאי מקשו, וכ"מ ברש"י וברי"ן ע"ש, אך מהרא"ש סי' י"ג משמע כהב"ש, וע"ש בק"נ אות ס"א וצע"ג].

וכתב רבינו הרמ"א דכ"ז הוא דווקא כשהיא התחילה לומר תן מנה לפלוני, אבל אמר לה הוא תחלה והיא אומרת תן לפלוני – עיין לקמן סי' ל' סעי' ח' עכ"ל, ור"ל דשם נתבאר דבכה"ג לא הוו קדושין, ולהדיא מתבאר מדבריו דאין חילוק בין כשסיימה "ואתקדש אני לך" ובין לא סיימה, דכשהוא היה המתחיל אפילו סיימה "ואתקדש אני לך" אמרינן דמשטה היתה בו דאל"כ מאי עניין זה לסי' ל'. אמנם לפי הסברא היה נראה לחלק דכשלא סיימה "ואתקדש לך" אלא "תנם לפלוני" הוה כהשטאה וכאומרת תנם למי שתרצה ואין לי עסק בקדושין, אבל כשסיימה "ואתקדש לך" אין זה כהשטאה, אבל מדברי רבינו הרמ"א לא משמע כן [וכ"מ מרש"י ותוס' ור"ן כמ"ש בסעי' הקודם]. ומ"מ נראה דכוונתו דאינן קדושין וודאי אבל קדושי ספק מיהא הוי, [והרי ברא"ש שם משמע להדיא כן כמ"ש, ובכלל צ"ע על הב"ש כמ"ש, וביותר מדברי הרמ"א].

עוד כתב: אמרה לו "הלוה מנה לפלוני ואתקדש אני לך", והלוה לפלוני ואמר לה "הרי את מקודשת בו" – הוה קדושין כמו במתנה, אבל אם הרויח זמן מלוה על פיה וקדשה בו – אינה מקודשת, עכ"ל. דכיון דטעם קדושין אלו הוי כטעם דערבות כמ"ש בסעי' י"א, והרי גם בערב בכה"ג אינו משתעבד שאין הערב משתעבד אלא כשהלוהו על פיו דעל אמונתו הלוהו ולא ע"פ הרחבת הזמן [חמ"ח בשם רשב"א], דערב שלא בשעת מתן מעות אינו משתעבד כמ"ש בחו"מ סי' קכ"ט, ע"ש. והקשו ע"ז דהא סוף סוף הרווחת זמן המלוה הוא ש"פ כמ"ש בסי' כ"ח לעניין מקדש במלוה, וא"כ הרי נהנה פלוני ש"פ

על ידה והיא נהנית הנאה מש"פ, ומה בין זה להלוה על פיה, ומה זה עניין לערבות [ט"ז וחמ"ח], ועוד דבחו"מ שם אינו מתבאר זה כלל דבהרווחת זמן לא הוה ערב אלא כשערב בעד כל הקרן שלא בשעת מתן מעות אינו ערב, אבל בהרווחת זמן למה לא יהיה ערב [חמ"ח]. ויש מי שאומר דוודאי אם אמר לה "התקדשי לי בהנאה זו שהרווחתי לפלוני זמן על פיך" – הרי היא מקודשת, אבל אם אמר סתם "התקדשי לי בהרווחת זמן שהרווחתי" וכו' ולא אמר "בהנאה זו" – אינה מקודשת, דבתחלת ההלואה או הנתינה אע"פ שלא פירש בהנאה מסתמא בההנאה מקדשה, אבל בהרווחת זמן צריך לפרש, ובכה"ג מיירי רבינו הרמ"א [מקנה] ואין טעם נכון לחלק בזה, דממ"נ – אם יש לה הנאה בהרווחת זמן לפלוני כמו בהלואה עצמה, למה לא נאמר גם בזה דמסתמא דעתו לקדשה בההנאה.

ולי נראה דלא בא לדמות ממש דין זה לערבות, דא"כ נאמר כשקבלה בקניין בכה"ג הוי קדושין כמו דבערבות מתחייב בכה"ג כמ"ש בחו"מ שם, וכל כי האי ה"ל לפרש, דזהו חידוש גדול שהקניין יגרום הקדושין אף דאין אשה מתקדשת בחליפין, אלא דהכי פירושו: דוודאי כשבאה האשה מקודם אצלו ואמרה לו הרווח זמן לפלוני ואתקדש לך דמקודשת, דאין חילוק בין הלואה להרווחת זמן, אלא דרבינו הרמ"א מיירי דכשזה תבע להלוה ודחקו לשלם והיא ראתה בצערו ואמרה לו הרווח לו זמן ואתקדש לך דאין זה כהנאת ממון אצלה דרק להציל את הלוה מצער עשתה כן, ואף שאפשר דנכנסה בערבות כגון שקבלה בקניין, מ"מ אין זה עניין לקדושין דאין זה הנאה אצלה אלא הצלת צער הלוה, ולכן אפילו אמר לה "התקדשי לי בהנאה זו" אינו כלום [ולכן דימה הרשב"א בתשו' סי' א'רכ"ה לחונק אף שאין עניין זל"ז כמ"ש החמ"ח, אלא להסביר הטעם שאין כאן הנאה, ודו"ק].

ומ"מ לדינא אין להקל נגד דעת גדולי אחרונים והוי קדושי ספק בכה"ג, ועוד מי יימר דבכה"ג לא מקרי הנאה, ואולי הצלת צער חבירו הוי יותר הנאה מהלואה עצמה, וטעם רבינו הרמ"א נראה דעשיית מצוה כמו הצלת צער חבירו לא מקרי ממון בקדושין, ומ"מ למעשה אין להקל בזה והוה קדושי ספק.

וכמו שבארנו דלפעמים האשה מתקדשת אע"פ שהיא בעצמה לא קבלה כסף הקדושין ולפינן לה מדין ערב, כמו כן אמרו חז"ל [שם] דלפעמים מתקדשת אע"פ שהוא לא נתן כסף הקדושין אלא אחר נתן לה, ולפינן לה מדין עבד דכמו שהעבד שקונה את עצמו לצאת לחירות בכסף, קונה אף אם אחרים נתנו בעדו כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז, כמו כן אם איש אחר נתן לה מנה ואמר לה "הילך דינר משלי ובו תתקדשי לפלוני" – ה"ז מקודשת כשקבלה, ודווקא כשהפלוני עשאו לשליח לקדשה [רש"י] דאל"כ מי נתן לו רשות לקדשה בעדו, ואין זה בגדר זכין לאדם שלא בפניו, דאין זה זכות דלפעמים אין

רצונו בה וגם הרי מתחייב לה בשאר כסות ועונה, ועוד דלא ניחא ליה דיאסר בקרובותיה [רשב"א]. וגם אם לא עשאו שליח אך שזה הפלוני אמר לה אח"כ "התקדשי לי במנה שנתן לך פלוני" – ה"ז מקודשת [רמב"ם].

ומאלו שני הדינים למדנו עוד דין שלישי, דלפעמים אפילו הוא לא נתן והיא לא קבלה – ומקודשת. כיצד, אמרה לאחר "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לו" ונתן זה להפלוני וקדשה הפלוני ואמר לה "הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך" – ה"ז מקודשת, דהנאה זו שוה אצלה פרוטה, וזהו כעין שנתבאר בסי' כ"ז סעי' ל"ט בנתנה לו וקדשה בהנאת מתנה זו שקבל ממנה, ושם נתבאר דדווקא כשהוא אדם חשוב ובכאן אפילו אינו חשוב, דבשם שחסרה ממון שנתנה לו משלה א"כ שלא באדם חשוב במה תתקדש, אבל הכא שאחרים נתנו לו ע"פ ציווייה שפיר מתקדשת במה שנעשה מצותה, וזהו עצמו ש"פ [הה"מ].

אמר לה "התקדשי לי במנה" ונתן לה משכון על המנה – אינה מקודשת, וכך אמרו חז"ל [ח':] מנה אין כאן משכון אין כאן, כלומר דהרי האשה נקנית בכסף והכסף אינו בעין והיאך תתקדש, שאין המשכון במקום הכסף כיון שלא ישאר ביד האשה [תוס'], ולפ"ז אם אמר לה "התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה שלך" – מקודשת [שם] כיון שנתן לה זכות בגוף המשכון, והוי כמשכון דאחרים שמתקדשת בו כמ"ש בסי' כ"ח סעי' נ"ו לפי שיש לבע"ח קניין בגופו של משכון וה"נ דכוותיה. אבל יש מרבותינו שסוברים דגם בכה"ג לא מהני בכאן, דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שכבר נתחייב בו כמו בבע"ח, אבל בדבר שעדיין לא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו [רא"ש], וכשאמר לקדשה עדיין לא נתחייב לה, כמו במתנה כשאומר ליתן לו מתנה [ע"ש], ועמ"ש בסעי' כ"ה.

אמנם אפילו לדיעה זו אם נתן לה משכון ואמר לה "קני במשכון זה שיעבוד מנה והתקדשי לי בו" – מקודשת [ר"ן בשם הראב"ד], לפי שקודם הקדושין התחייב עצמו במנה והאדם יכול לחייב עצמו, וממילא נשתעבד המשכון ושפיר חלו הקדושין דהוי כמשכון דאחרים. ויש מרבותינו דס"ל דגם בכה"ג אינו מועיל [שם בשם הרמב"ן, וכ"כ הרשב"א], דמפרשי שזה שאמרו חז"ל מנה אין כאן משכון אין כאן – ר"ל דכיון שאותו מנה שמקדשה בו אכתי גביה הוא וכסף קדושין דאגיד גבי בעל לאו כסף קדושין הוא, הוי כאלו משכון אין כאן, דנהי דקניא להמשכון להשיעבוד של המנה, מ"מ אינה מקודשת בכך דכיון דהמנה אין אצלה – גם המשכון אינו כלום [שם], ולפ"ז גם שארי חיובים לא מהני, כגון אם נתן לה שטר על המנה אינו כלום כיון שהמנה אגידא גביה, ולדיעות ראשונות מהני [חמ"ח סק"ח], והלכך הוי ספק קדושין [שם].

לפי מה שנתבאר תמוהים דברי רבינו הרמ"א שכתב דכ"ש אם נתן לה שטר על הדינר דלא הוי קדושין, ואח"כ כתב אמר לה "הרי את מקודשת לי בדינר ותזכה בו בגוף המשכון שאני נותן לך ע"ז" – ה"ז מקודשת עכ"ל, והרי לדיעות הקודמות מקודשת כשנתן לה שטר, ולדיעה אחרונה לא מהני גם זיכוי בגוף המשכון, ואיך כתב תרתי דסתרי, וכבר תמהו עליו המפרשים [ב"ש והגר"א סקי"ד].

ולי נראה דדבריו צודקים, דבשטר שנתן לה על הדינר בלא משכון לכו"ע אינה מקודשת דאין כאן דבר בעין שנאמר שבזה הדבר מקודשת, דאפילו להדיעות דלא חיישי במה שהוא אגוד בכסף הקדושין מ"מ זהו כשיש בעין איזה דבר השוה כסף ויש לה ע"ז שיעבוד בגוף הדבר כמו משכון, אבל זה השט"ח מה יועיל להקדושין, ולא דמי לשט"ח דאחרים דאלולי טעמא דמחילה היתה מתקדשת בו כמ"ש בסי' כ"ח סעי' נ"ד, זהו מפני שמתוסף לה דבר חדש אצל אחרים, ונהי שאין הדבר בעין מ"מ יש לה דבר חדש והיינו מעות אצל אחרים כמ"ש שם, אבל זה הדבר החדש שנתוסף לה הרי הוא בשלימות אצל המקדש ולה לא נתן עדיין ובמה תתקדש, ואף אם הנייר ש"פ אין כאן קדושין, דהרי לא קדשה בשט"ח כבשם אלא במנה, ועל המנה נתן שט"ח [ע' חמ"ח ססק"ח, וצ"ע].

וזה שכתב דכשאמר לה "תזכה בגוף המשכון" מקודשת, ס"ל דבזה כו"ע מודים, ולא פליגי רבותינו אלא בשיעבוד על המשכון מטעמים שנתבארו, אבל אם אמר שתזכה בגוף המשכון הוי כשלה ממש, אע"ג דאם ישלם לה הדינר תהא מוכרחת להחזיר לו המשכון דאל"כ אין בזה שם משכון, מ"מ כל זמן שלא החזירה הוי כשלה ממש וכשתחזור לו תהא כמכירה. וזה שכתבנו בסעי' כ"א דכשאמר לה "יהיה המשכון שלך" יש חולקים ע"ז, לא ס"ל לרבינו הרמ"א כן, ולא פליגי רק כשהזכירו שם שיעבוד. ואם לא אמר "תזכה בגוף המשכון" אלא "אל תחזיר לי המשכון עד שאתן לך כך וכך", י"א דהוי כמו שאמר תזכה בגוף המשכון [חמ"ח סק"ט], ויש חולקים בזה [ב"ש סקי"א] ורק לעניין מתנה מהני בכה"ג שלא יחזיר לו עד שיתן לו המתנה ולא לעניין קדושין, וכן נראה עיקר. [מ"ש בדעת הרמ"א כ"מ מלשון הר"ן ומרי"ו שהובא בד"מ, וכ"מ מלשון התוס' שכתבו פשיטא שמקודשת, ובזה מדויק לשון הרמב"ם, ע"ש ודו"ק].

אמר לאשה "התקדשי לי במנה" ונתן לה מיד דינר ולא יותר – ה"ז מקודשת מיד כשלקחה הדינר, והוא מחוייב להשלים לה הצ"ט דינרין שזהו כמו שאמר "הרי את מקודשת לי בדינר זה ע"מ שאתן לך מנה" שהיא מקודשת מעכשיו, דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, ואין לומר שלא נתכוונו לגמור הקדושין עד נתינת המנה, דא"כ לא היתה מקבלת ממנו דינר אחד וגם הוא למה נתן לה, אלא וודאי שכוונו זה לשם קדושין והשאר הוי

כתנאי, ואע"ג דלא הזכיר דיני תנאי דיינינן לה כאלו התנה וכפליה לתנאי [רא"ש פ"ק ס"ט] וכל דיני תנאי, וכ"ש למאן דס"ל דבע"מ א"צ לדיני תנאי כמ"ש בסי' ל"ח, ואפילו למאן דלא ס"ל כן מ"מ בכאן א"צ לדיני תנאי, דטפי עדיף כשלא הזכיר תנאי מפורש אלא שמעשיו מוכיחין עליו ממי שמזכיר תנאי שלא כדרך תנאי שנכתב בבני גד ובני ראובן [רשב"א גיטין ע"ה], וזהו ע"פ מ"ש בחו"מ סי' ר"ז סעי' ה' דיש דברים דסגי בגילוי דעת וא"צ תנאי לזה ע"ש, ואפילו להחולקים בזה וס"ל דלא עדיף גילוי דעת מתנאי שלא נכפל [רמב"ן ור"ן שם] מ"מ מודים בזה, דהא באמת אין זה בגדר תנאי שהרי לא הפליג הדינר מהצ"ט דינרים, דהתקדשי לי במנה אמר לה, אלא שאנו אומרים מדקבלה דינר אחד ש"מ שלא רצו להמתין בגמר הקדושין עד כל המנה, אבל איך נאמר דצריך דיני תנאי ובאם לאו התנאי בטל והמעשה קיים ותתקדש אף אם לא נתן לה אח"כ הצ"ט דינרים, האם קדשה בדינר, דבשלמא בכל התנאים אנו מקיימים דבריו של הקדושין ומבטלים לתנאו, אבל בכאן הרי נצריך לבטל עיקר דבריו של הקדושין – וזה אי אפשר, ולכן אמרינן שהקדושין קיימים מיד והוא חייב ליתן לה המותר ואם לא יתן יתבטלו הקדושין, ונפק"מ שאינה יכולה לחזור בה ויכול ליתן לה בע"כ את המותר [ע' אבנ"מ סקי"ד וסק"א, ועמ"ש בסעי' ז', ונ"ל כמ"ש].

בד"א דמקודשת בדינר אחד – כשאמר לה התקדשי במנה סתם, אבל אם פירש ואמר לה התקדשי לי במאה דינרין אלו – אינה מקודשת עד שישלים לידה כל המנה. והדינר שקבלה, אף שעתה לא קבלה יותר, לא היתה דעתה להתקדש בו עד כל המנה, וכן אפילו אמר לה "התקדשי לי במנה" סתם והתחיל למנות לתוך ידה, אף שפסק באמצע והפסיק זמן רב ושתקה לא אמרינן שנתרצתה להתקדש במקצת, דכיון דכן דרך העולם להיות מונה והולך זה אח"ז וודאי היה דעתה אכולה ולא חששה למה שפסק באמצע העניין וידעה שלא יגמרו הקדושין עד שימנה כולם לתוך ידה, וזהו דעת הטור ורבינו הרמ"א, וכן מורה סוגית הש"ס [ח'.].

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ז: בד"א כשאמר לה במאה דינרין סתם, אבל אם פירש ואמר לה "הרי את מקודשת לי במאה דינרין אלו" והתחיל למנות לתוך ידה – אינה מקודשת עד שישלים לה מאה, ואפילו בדינר האחרון שניהם יכולין לחזור זה בזה עכ"ל, וס"ל דתרתי בעינן – שיאמר "אלו" וגם שימנה לתוך ידה, אבל בלא שני הדברים – מקודשת בדינר הקודם, וכ"כ רבינו הב"י בסעי' ז'. וי"א דגם להרמב"ם העיקר תלוי באומרו "דינרין אלו" ואז אפילו לא היה מונה לתוך ידה – אינה מתקדשת עד תשלום המאה, אבל "במנה" סתם אפילו היה מונה והולך והפסיק ושתקה – מקודשת גם בדינר אחד

[חמ"ח וב"ש]. וי"א דלהרמב"ם דווקא תרתי בעינן, ואפילו אמר "דינרין אלו" בלא מונה והולך מתקדשת בדינר אחד, וכ"ש "במנה" סתם ומונה [הגר"א], וכן משמע בתוספתא שהביא הרי"ף ע"ש, והטעם משום דס"ל דהיה לה לומר כשהפסיק מליתן ולאמר איני מתרצה להתקדש בפחות, ומדשתקה מסתמא נתרצתה שמיד יגמרו הקדושין ויתן לה אח"כ המותר, אבל "בדינרין אלו" ומונה והולך או "מנה זו" ומונה והולך – פשיטא שלא חששה להשיבו [נ"ל מפרש מ"ש שם הכא במאי עסקינן במנה זו אמנה דברייתא קאי, ורב אשי לפלוגי אתי, והלכתא כסתמא דש"ס].

ובמקום שיכולה לחזור, כמו "בדינרין אלו" או מונה והולך להטור, ולהרמב"ם "בדינרין אלו" בלבד לדיעה ראשונה ובשני הדברים לדיעה אחרונה – אפילו בדינר האחרון יכולים שניהם לחזור בהם אא"כ אמר לה שמה שלא השלמתי יהא עלי במלוה ונתרצית מפורש דאז נגמרו הקדושין, ודווקא כשאמרה "הן" אבל אם שתקה אף שלא אמרה "לאו" – אין זה קדושין וודאים, ויתבאר עוד בזה [נ"ל דמ"ש בשו"ע סעי' ז' דינר החסר ר"ל מה שלא השלים וחסר ל"ד ומיושב קושית הגר"א בסקכ"א, ע"ש].

ב"דינרין אלו" או מונה והולך להטור, ולהרמב"ם בשניהם יחד כפי מ"ש, ה"ה אם נתן כולם לתוך ידה ומנתה אותם ונמצא שחסר דינר או דינר אחד מהם של נחשת או שאר דבר רע – אינה מקודשת אא"כ הכירה בו תחלה בהדינר שהוא רע או שהוא נחשת ומסתמא נתרצית בכך, או שלאחר שראתהו סברה וקבלה בזה, ואין חילוק בין דינר אחד נחשת ורע או הרבה דינרים, דאם סברה וקבלה – מקודשת. וכן אם אמר לה התקדשי לי במנה זו וראתה מה שבידו, ולפי הראות ניכר שאין כאן מנה כגון שחסר הרבה וסברה וקבלתן לתוך ידה – מקודשת [ב"ש סקי"ז], ובזה כשנמצא דינר נחשת או רע ויכולה להוציאו ע"י הדחק ה"ז מקודשת ויחליף, מיהו אם לא החליף אין עיכוב בהקדושין [שם], אך בדינר נחשת נראה דא"א גם ע"י הדחק להוציאו בדינר אם יודיעו להמקבל ששל נחשת הוא, ואין כאן קדושין, ורק דינר רע של כסף יכול להיות שיוציאו אותו ע"י הדחק למי שאינו מקפיד כל כך [נ"ל].

ובדין זה שנמצא חסר דינר או של נחשת ורע בדין הקודם, כשאמר לה "הרי את מקודשת לי במאה דינרין" סתם י"א דדינו כמו בנתן לה דינר אחד דמקודשת, וק"ו הוא דמה בדינר אחד אמרינן דנתרצתה להתקדש כ"ש כשחסר דינר אחד. וי"א דאדרבה בחסר דינר גרע טפי ואינה מקודשת, ודווקא כשנתן לה רק דינר אמרינן דנתרצתה להתקדש בזה הדינר והמותר ישלם לה כי תתבע ממנו, אבל בחסר רק דינר תתבייש לתבוע ממנו ולכן לא סמכה דעתה ואינה מקודשת עד שישלים לה הדינר וקודם זה יכולה לחזור בה. ונראה

דלדיעה זו לאו דווקא דינר בחסר דינר אחד, דה"ה יותר מאחד מעט כל שאינו הרבה תתבייש לתובעו, וקשה להגביל השיעור עד כמה תתבייש לתבוע [ע' רש"י מ"ז. ד"ה כסיפא וכו' דדבר מועט וכו']. ודעת הרמב"ם נראה להדיא כדיעה ראשונה, ע"ש [וע' לח"מ שם].

יש מי שאומר דגם לדיעה ראשונה יש מרבותינו דס"ל דדווקא אם המקדש קבל עליו את הדינר במלוה דאז מקודשת אבל בלא"ה אינה מקודשת, ויש מרבותינו חולקים בזה [ע' ב"ש סקי"ג]. ולי נראה דהכל שוים בזה, דלדיעה ראשונה אין נ"מ בין קבל עליו במלוה ללא קבל, דהא לדיעה זו בחסר דינר הוי כנתן רק דינר, והתם אף אם לא קבל עליו במלוה דממילא כן הוא דהמותר נשאר עליו במלוה וה"נ כן הוא [ומ"ש רש"י בד' מ"ז. בחסר דינר כשאמר הרי עלי מלוה, משום דלשון הברייתא כן הוא ע"ש, והרי בפ"ק ח'. לא כתב כן ומה בין זל"ז, ודו"ק].

יש מרבותינו דס"ל דבמקום שיכולה לחזור אפילו לא חזרה בה בפירוש אלא שתקה – בטלו הקדושין ממילא [רמב"ן ור"ן], ויש מרבותינו דס"ל דדווקא כשחזרה בה בפירוש אבל אם שתקה לא נתבטלו הקדושין [רש"י]. ולכן יש מי שאומר דזה שנתבאר בסעי' כ"ט דכשנתרצתה ואמרה "הן" נגמרו הקדושין – אינו אלא לדיעה אחרונה, אבל לדיעה ראשונה דהקדושין נתבטלו לא מהני ריצויה אא"כ יקדשה מחדש ותאמר הן [ב"ש סקט"ז], וכן לדיעה אחרונה אם קדשה מחדש ושתקה – הוי ספק קדושין, די"ל דסמכה על דיבורו הקודם ולא הוי כשתיקה שלאחר מתן מעות כיון דהקדושין לא נתבטלו דלא כיש מי שחולק בזה [שם], אבל לדיעה ראשונה דנתבטלו הקדושין לא מהני כלל אף אם קדשה מחדש כששתקה, דכיון שנתבטלו הקדושין והמעות כפקדון בידה מאי מהני שתיקתה, הא הוי שתיקה שלאחר מתן מעות [שם סקי"ט].

אבל מדברי רבינו הרמ"א בסעי' ז' מתבאר דגם לדיעה ראשונה הוה ספק קדושין כשקדשה מחדש ושתקה, וגם משמע מדבריו דכשנתרצתה ואמרה "הן" מהני גם לדיעה ראשונה אף בלא קדשה מחדש, ונראה דטעמו דהא באמת אין זה ביטול קדושין ממש גם לדיעה ראשונה אלא דלא נתקיימו מה שקידשה מקודם, ואין זה דומה לפקדון שנדון בזה דין שתיקה שלאחר מתן מעות, ולכן גם כשנתרצתה ואמרה "הן", אף שלא קידשה מחדש – מהני לכל הדיעות, ולא גרע מדיבר עמה על עסקי קדושין, ואנו מחשבים המעות שבידה למעות קדושין, וכן נראה מצד הסברא אמנם לדינא יש להחמיר ככל הדיעות.

האומר לאשה "התקדשי לי בדינר זה ע"מ שאשלים לך מנה" והיא אומרת "על מנת שתשלים לי מאתים", והתנה בכל דיני תנאי או למאן דס"ל דב"על מנת" א"צ דיני תנאי כמ"ש בסי' ל"ח, ולא הושוו ביניהם ואח"כ תבעו זא"ז וקדשה ונתן לה הדינר ואת התנאי

לא הזכירו, אם האיש תבע את האשה – יעשו דברי האשה וישלים לה מאתים, ואם לאו – אינה מקודשת, ואם האשה תבעה את האיש – יעשו דברי האיש וישלים לה רק מנה, דמסתמא מי שתבע הסכים לדברי השני, וכה"ג במקח וממכר כמ"ש בחו"מ סי' רכ"א. ואם מקודם הושוו ביניהם והיו מוכנים לקדושין וחזר אחד מהם ובקש להוסיף או לפחות ונפרדו זה מזו, ואח"כ תבע הצד השני וקדשה סתם, לא אמרינן דנתרצה למלאות רצון השני הוא, אלא על דעת קציצה הראשונה הוא, וגם השני בוודאי היה דעתו כן כיון שמקודם הושוו ביניהם, דכן הדין גם במקח כמ"ש שם [ב"ש]. אמנם כבר בארנו בחו"מ שם סעי' ג' דיש חולקים בזה ע"ש, ולפ"ז יש להסתפק גם בקדושין בדין זה, ואפילו לפמ"ש שם דהעיקר כדיעה ראשונה, זהו מטעם תרעומות כמ"ש שם, ובקדושין לא שייך תרעומות ולכן צ"ע לדינא. ובכל עיקר דין זה יראה לי דמיירי דכשקדשה אח"כ בהדינר היה הוכחה דעל דעת תנאי הראשון קידשה, כגון שהיה סמוך להדברים הראשונים או שהזכירו דעל דעת תנאי הראשון מקדשה, אבל אם נתמשך הדבר וקידשה אח"כ בדינר סתם, מנלן לומר דעל תנאי הראשון קידשה, דילמא קידשה בלא שום תנאי, וצ"ע לדינא. אם קידש אשה באיזה חפץ ובתוך החפץ הזה היה עוד איזה חפץ, אם אמר התקדשי לי בזה – פשיטא שבשני הדברים קדשה, ואם אחד מהחפיצים אינו שלו – אינה מקודשת [באה"ט בשם ר"ש חיון]. אבל אם הזכיר רק החפץ החיצון, אם שני החפיצים אין דרכן להשתמש ביחד – נראה דקדשה רק בהחפץ שהזכיר ולא בהשני, אבל אם דרכן להשתמש ביחד אז תלוי לפי העניין, כמו משקין שבכלי שדרך להיות ביחד, וקדשה בגביע משקה והזכיר רק הכוס שאמר לה "התקדשי לי בכוס זה", אמרו חז"ל [מ"ח:] דאם היה הכוס מלא מים – ה"ז מקודשת בהכוס ובהמים ומצטרפין שניהם לש"פ, דהמים בטלי להכוס ומסתמא כיוון גם על המים. ואם היה מלא יין – לא נתבטל היין להכוס וקדשה בהכוס ולא בהיין. ואם היה מלא שמן דיש בהשמן חשיבות יותר מבהכוס ודרך בני אדם להזכיר מה שבתוך הכוס בשם הכוס בעצמו – קדשה בהשמן ולא בהכוס, דמסתמא קדשה בהדבר היותר חשוב, ולדיעה זו אם היה בהשמן ש"פ מקודשת בוודאי ואם אין בהשמן ש"פ אינה מקודשת אלא דהוה קדושי ספק כמו בכל דבר שאין בו ש"פ דחיישינן שמא ש"פ במקום אחר כמ"ש בסי' ל"א. אבל יש מרבותינו דס"ל דאם הכוס מלא מים – קדשה בהכוס ולא בהמים דאין במים שום חשיבות שנאמר שכיוון עליהם, וביין – קדשה בהיין ולא בהכוס דכן דרך לשתות היין ולהחזיר הכוס, ואם היה מלא שמן, דדרך להשתמש בו זמן רב – קדשה בהכוס ובהשמן [רש"י]. ולפי הכללים האלו לפי הדיעות שנתבאר יש לדון בכל שני הדברים שביחד, ויש לילך לחומרא בשני הדיעות

שנתבאר כי שני הדיעות הם מגדולי הראשונים ז"ל. ויש מי שאומר דזה שמחלקינן בהכוס כפי מ"ש – זהו כשקדשה שלא בזמן אכילה ושתיה, אבל אם קדשה בעת אכילה ושתיה ואמר לה התקדשי לי בכוס זה – וודאי לא היה כוונתו אלא על היין שבתוך הכוס [רשד"ם] דכן דרך העולם לקרא כן, וה"ה בשארי משקים. וכן אם הזכיר התקדשי לי בכוס יין – אפילו שלא בשעת אכילה כוונתו רק על היין, ואם נמצא שלא היה בו יין אלא משקה אחרת – אינה מקודשת [ב"ח]. וכן אם היה אוכל בבית אחד וקידש את בת בעה"ב בהכוס שלפניו, בכל עניין כוונתו על המשקה ולא על הכוס, שהרי אין הכוס שלו [באה"ט].

יש מהגדולים שהורה באחד שלקח תרנגולת ושם אותה בתוך כלי או בגד וקדשה בזה סתם, אמרינן דלכל הדיעות קדשה בהתרנגולת ובהכלי ואם אחד מהם אינו שלו הוה ספק קדושין [כנה"ג]. ולפי הסברא נראה דעניין זה דומה לכוס ובו יין, ונראה דהכל תלוי לפי המקומות ולפי הלשון הנהוג בשם ולפי חשיבות הדברים, וחכמי המקום ידונו בזה לפי הבנתם, ובספק פשיטא שיש לילך לחומרא בכל עניין.

בגמ' [ט'.] הובא מעשה באחד שהיה מוכר מחרוזות של תכשיטין ובאה אשה פנויה ואמרה לו "תן לי מחרוזת אחת" ואמר לה "אם אתן לך תתקדשי לי?" וענתה לו "נתן תתן", וכן מעשה באחד ששתה יין בחנות ובאה פנויה ואמרה לו "תן לי כוס אחד" ואמר לה "אם אתן לך תתקדשי לי?" וענתה לו "נתן תתן", וכן מעשה באחד שהשליך תמרים מדקל ובאה פנויה ואמרה לו "השלך לי שני תמרים" ואמר לה "אם אשליך לך תתקדשי לי?" וענתה לו "השלך תשליך", ועשה כן, ופסקו רז"ל דאינם מקודשות דלא הסכימה לדבריו וכוונתה "תן לי ולא תשחק עמי בדבר אחר" [רמב"ם פ"ד], ואין חילוק בין דבר אכילה ושתיה לבין דבר תכשיט או שאר דבר [תוס'], דתשובה כזאת הוא שאין רצונה בדבר הקדושין. וה"ה אם לא כפלה תשובתה, כגון שאמרה "תן" או "השלך" וכיוצא בזה [גמ'].

ואם השיבה "הן" ונתן לה ה"ז מקודשת. ואם לא השיבה כלום רק קבלה בשתיקה, דעת רבינו הב"י בספרו הגדול דמקודשת, ורבים חולקים עליו וס"ל דדווקא אם בשעה שנתן לה אמר לה פעם שנית הרי את מקודשת לי וקבלה בשתיקה ה"ז מקודשת, אבל בזה ששאל אותה מקודם אם אתן לך תתקדשי לי אין זה כלום כשקבלה בשתיקה [ב"ח וחמ"ח וב"ש], וכן מבואר מדברי רבינו הרמ"א בסעי' י' ע"ש. וזה שכתב רבינו הב"י בשו"ע ואם אמר בשעה שנתנו לה הרי את מקודשת לי וקבלה מקודשת עכ"ל, דמשמע דהוא מצריך ג"כ שיאמר לה גם בשעת נתינה זהו מפני שהשיבה מקודם "תן" שלא רצתה להתקדש, ולכן בהכרח שיאמר לה עוד פעם לשון קדושין, אבל כל שלא השיבה מקודם כלום

וקבלה בשתיקה, אפילו לא שנה דברו – מקודשת כשקבלה בשתיקה, וכ"כ בתשובה. [ובטור ברלנ"ח אות ג' הביאו, ע"ש].

ורבינו הרמ"א כתב להדיא בספרו הגדול כהחולקים עליו, ולפ"ז צ"ל מ"ש בשו"ע ואם אמר לה בשעה שהיא ניתן לה הרי את מקודשת לי וקבלה מקודשת עכ"ל, אין כוונתו על דברי הב"י הקודמים דווקא כשהשיבה מקודם תן, אלא אפילו אם לא השיבה מקודם תן, אם לא אמר לה פעם שנית הרי את מקודשת לי אין בקבלתה בשתיקה כלום [ומתורץ קושית החמ"ח בסקכ"ב]. וזה שכתב אח"כ ואם קבלה בשתיקה רק חזרה ואמרה "תן לי" או "השלך" וכיוצא בזה – אינה מקודשת, עכ"ל. ביאור דבריו נראה דכשענתה לו "תן" נתן לה ואמר לה "הרי את מקודשת לי", ולא השיבה כלום רק אמרה עוד הפעם כמקודם "תן לי", וגרע טפי מששתקה לגמרי. ותמיהני דהר"ן כתב להדיא דמקודשת בכה"ג ע"ש, ודעת הרשב"א שאפילו אמר לה בשעת נתינה "הרי את מקודשת לי" וקבלה בשתיקה – אינה מקודשת, דכיון שמתחלה השיבתו "תן" כלומר איני חפץ בקדושין, לא מהני מה שחזר ואמר לה בשעת הנתינה לשון קדושין כששתקה אא"כ נתרצית בפירוש לקדושין, ע"ש. ולהיפך ס"ל להרשב"א דאם בפעם הראשון כששאלה אם אתן לך תתקדשי לי לא השיבה תן אלא שתקה – מקודשת, כדעת רבינו הב"י שכתבנו [ע' בהגר"א סקכ"ו שביאר כן דעת הרשב"א].

עוד כתב רבינו הרמ"א: וכל זה בהתחילה היא לומר "תן לי מעט", אבל אם התחיל הוא לדבר "אם אתן לך תתקדש לי" ואמרה לו בלשון שחוק "הן" וקבלה ממנו – הוי ספק קדושין, עכ"ל. ודבריו תמוהין, מהו לשון שחוק, דזה אמת שיש מרבותינו דס"ל דזה שאמרו חז"ל לכשאמרה הן לאו כלום הוא, זהו כשהתחילה היא לבקש ממנו דלא היה דיבורה כלל לקדושין, אבל אם הוא התחיל בדברים ואמר לה בלשון שאלה "אם אתן לך תתקדשי לי?" והשיבה "תן" – י"ל דהוי קדושין, דאמרינן דכוונתה שמסכמת לדבריו [ר"ן, וכ"מ בתוס'], ויש שמסתפק בזה [מרדכי], ויש מי שאומר דלא הוה קדושין, כיון שאמר בלשון שאלה אי ס"ד שמסכמת לדבריו הו"ל להשיבו "אין", וזה שאמרה "תן" הוי סימן שאינה מסכמת להקדושין [רשב"א], ולא עוד אלא אפילו חזר ואמר לה בשעת נתינה "הרי את מקודשת לי" ושתקה אינה מקודשת לדיעה זו כמ"ש [שם], אבל לשון שחוק לא נמצא בהפוסקים ומה טיבו של שחוק זה, וממ"נ אם אמרה "הן" למה לא הוי קדושין [ע' חמ"ח]. ויש שרוצה להגיה בדבריו דאמרה לו "הב" או "תן" [הגר"א], ויש מי שרוצה לומר דכוונתו שהשיבה לשון כפול "נתן תתן" דזהו לשון שחוק, אבל אם אמרה "תן"

הוי קדושין [ב"ש], ולא נהירא דמוכח מהש"ס והפוסקים דאין חילוק בין כפל לשון ללא כפליה, ובכפל לשון מה שייך לשון שחוק, וצ"ע.

ולי נראה דדבריו הולכים על דברי רבינו הב"י שהם דברי הרמב"ם, שכתב דאם אמרה "הן" מקודשת אבל אם אמרה "תן לי" או "השלך" או דברים שעניינם לא תשחק עמי בדברים אלו אלא תן לי בלבד – אינה מקודשת עכ"ל, ותפס הרמב"ם שזה שאמרה "תן" או "השלך" כוונתה לא תשחק ממני, מפני שבאמת היא עניין שחוק שהיא מבקשת ממנו דבר והוא עונה לה עניין קדושין, ורבינו הרמ"א הולך לשיטתו בחו"מ סי' תכ"א דיש הן שהוא כלאו בדבר שנראה שהעניין תמוה ע"ש. ולפי שיש פוסקים המחמירים כשהיא לא התחילה לבקש ממנו אלא הוא היה המתחיל, ויש חולקים בזה כמ"ש, לפיכך החמיר ופסק דבמקום שהוא היה המתחיל הוה ספק קדושין, לזה החמיר עוד לומר דלא מיבעיא כשהשיבתו "תן לי" או "השלך" דהוה רק ספק קדושין, אלא אפילו ענתה "הן" אלא שענתה בלשון שחוק או בלשון תמיה ג"כ אינו אלא ספק קדושין. והכי פירושו: אבל אם הוא התחיל ואפילו ענתה "הן" בלשון שחוק, אינו אלא קדושי ספק מפני שיש הן שהוא כלאו, וכ"ש כשענתה "תן" או "השלך" כמ"ש. וזה נכלל בדברי הרמב"ם שכתב דברים שעניינם לא תשחק עמי, וממילא כשהשיבה הן בלשון שחוק או בלשון תמיה ג"כ עניינן שלא תשחק עמי [נ"ל]. ולדינא יש להחמיר ככל הדיעות שנתבארו, דלכולם יש פנים מסבירות בסברא ובסוגית הש"ס.

יש מהגדולים שנסתפקו דאם כששאלה ממנו ליתן לה לא השיב לה בלשון שאלה אלא בלשון גוזר, כגון שאמר "אתן לך ותתקדשי לי" ושתקה וקבלו, או אמרה לו "תן" או "נתן תתן" דאפשר שמקודשת, ואפילו להפוסקים דלא מהני כשאמר לה אח"כ הרי את מקודשת לי – זהו מפני שמקודם אמר לה בלשון שאלה, אבל אם תחלת תשובתו היה בלשון גוזר הוה קדושין [מל"מ], ונראה דהוה ספק קדושין.

סימן ל

[לאיזה מקום צריך ליתן הקדושין ובו ל"ג סעיפים]

כתב הרמב"ם בפ"ד דין כ"א: המקדש את האשה בכסף או בשטר אינו צריך שיתן הקדושין לתוך ידה, אלא כיון שרצתה לזרוק לה קדושיה וזרקן בין לתוך ידה בין לתוך חיקה או לתוך חצירה או לתוך שדה שלה – ה"ז מקודשת, עכ"ל, וכ"כ בטור ושו"ע. ואע"ג דגבי גט יש מרבותינו שהחמירו דלא הוה מגורשת גמורה עד שיבא הגט לידה ממש [תוס' גיטין ע"ח:] וכן פסק רבינו הרמ"א בסי' קל"ט, מ"מ בקדושין לא ראו להחמיר בזה דהוה חומרא דאתי לידי קולא אם נטיל דופי בהקדושין, וכיון דמעיקר הדין הוי

מקודשת גמורה, גם בנתינה לחצירה לא ראו חכמים להחמיר בזה, אבל בגט לא יהיה קלקול אם נאמר שעדיין אינה מגורשת גמורה [נ"ל], ועוד דבגט החמירו מפני שחוב הוא לה וניתן מדינא בע"כ, משא"כ בקדושין, דגם בגט חומרא בעלמא הוא שהחמירו חכמים ולא בקדושין [הה"מ פ"ה מגירושין הי"ג], ועמ"ש בסעי' י"ג.

ומבואר מדברי הרמב"ם שקודם שזרק לה הקדושין צריכה להתרצות שיזרוק לה, אבל כשלא נתרצתה מפורש מקודם שיזרוק לה, וזרק ושתקה – לא הוה קדושין כל זמן שלא באו לידה ממש אפילו באו לרשותה, דאין שתיקתה ראיה שנתרצתה כמ"ש בסי' כ"ח סעי' ל"ד, ע"ש. מיהו אם נתרצתה על הקדושין, אפילו לא נתרצתה מפורש על הזריקה, וזרק לרשותה – ה"ז מקודשת [ט"ז וח"מ וב"ש], דלא כיש מי שחולק בזה. אמנם אם אמרה מפורש "תן הקדושין לתוך ידי" וזרק לה לרשותה – אין כאן קדושין, כיון דשינה ממה שאמרה [ט"ז ר"ס מ"ב], ואם זרק לידה – נראה דהיא מקודשת, דבלשון תן נכלל כל מיני נתינה, בין ע"י הושטה ובין ע"י זריקה, אא"כ אמרה בפירוש שלא יתן לה ע"י זריקה [נ"ל]. וזה שכתב הרמב"ם דלתוך חצירה הוה קדושין, כתב הטור דבעינן שהחצר ישתמר לדעתה, ואז מקודשת אפילו אינה עומדת אצל החצר, ע"ש. ואע"ג דבגט בעינן תרתי – שישתמר לדעתה ותעמוד אצלו כמ"ש בסי' קל"ט, זהו חומר בגיטין מפני שחוב הוא לה, וגם בגט יתבאר שם בס"ד, ולא בקדושין [ע' ב"ש סק"ג]. והרמב"ם שלא הזכיר זה י"א דס"ל דבקדושין אף אם אינו משתמר לדעתה ואינה עומדת בצדו מקודשת, ואע"ג דגם במתנה בעינן אחד משניהם כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מזכיה, מ"מ קדושין עדיפא [כ"מ בשם הה"מ]. וי"א דדין קדושין כדין מתנה והרמב"ם סמך על מ"ש בהלכות זכיה [שם], אבל יש לגמגם בזה דהא סתם שדה אינה משתמרת כמ"ש שם [לח"מ], אך די"ל דבשדה בעינן באמת שתעמוד בצדו. ונ"ל דלדינא יש להחמיר כתירוץ הראשון, דהא בגמ' [ב"מ י"א.] יש אוקימתא דבמכר ומתנה כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו לא בעינן חצר המשתמרת ולא עומד בצדו, ולכן אע"ג דהרמב"ם לא פסק כן מ"מ בקדושין אולי חשש להחמיר [ואפשר שזהו טעם הה"מ, ואע"ג דהב"י בחו"מ סי' ר' כתב דגם לרב פפא בעינן שישתמר לדעת הנותן ע"ש, זהו להרא"ש שפסק כר"פ, ע"ש ודו"ק].

לדעת הטור דבעינן שהחצר ישתמר לדעתה, אם משתמר הוא לדעתו ולא לדעתה היה אפשר לומר דמהני ג"כ לפמ"ש רבינו הרמ"א בחו"מ סי' ר' גבי מתנה דאף אם משתמר לדעת הנותן קנה המקבל וה"נ דכוותיה, אך שאפשר לחלק דבקדושין הרי בעינן שיבא הכסף מידו לידה ושהוא יסלק כל כחו מהקדושין דזהו עיקר הקדושין, וא"כ לא מהני במשתמר לדעתו והוי ספק קדושין [ע' חמ"ח סק"ב וב"ש סק"ג], והרי גם בשם יש חולקים

בזה [ע' ש"ך שם]. ועוד דהא במציאה הכל מודים דבעינן משתמרת מפני שאין שם דעת אחרת מקנה כמ"ש שם בחבורינו סעי' ג', ולכן בקדושין אף שיש דעת אחרת מקנה מ"מ אינה סומכת דעתה עליו כמו במתנה דרצונה שיהא הכסף בבירור בידה, ולכן הוי ספק קדושין. [ע' ט"ז וב"ש, וקושית האבנ"מ סק"ג ל"ק כלל, ודו"ק].

היתה עומדת ברשות הבעל – צריך שיתן לתוך ידה או לתוך חיקה או לתוך כלי שלה שאין הוא מקפיד על המקום כמו קלתה, והוא כלי שהנשים נותנות לתוכו מחטין וצנורות, וכל דבר כיוצא בזה, ואע"ג שזהו ככליו של לוקח ברשות מוכר דאינו קונה לוקח או דהוי ספיקא דדינא כמ"ש בחו"מ סי' ר' ע"ש, מ"מ מתקדשת דאינו מקפיד על מקום כלי כזה של אשתו כמו שאינו מקפיד על מקום חיקה. אבל אם נתן בכלי אחרת, אפילו נתן במטתה והיא יושבה במטה – אינה מתקדשת קדושין וודאים אא"כ המטה גבוה עשרה טפחים שחלקה רשות לעצמה, ועל מה שכרעי המטה עומדים על שלו אינו מקפיד ע"ז כמ"ש לעניין גיטין בסי' קל"ט, ואם אינה גבוה י"ט – ה"ז ספק מקודשת. ואם המטה שלו – אינה מקודשת בכל עניין אא"כ השאיל לה רשות שנתבאר דינו בשם, וה"ה בקדושין, ע"ש.

כתב הרמב"ם ז"ל: היתה עומדת ברשות שהיא של שניהם וזרק לה קדושיה מדעתה ולא הגיעו לידה או לחיקה – ה"ז מקודשת קדושי ספק, ואפילו אמרה לו "הנח קדושי על מקום זה", ואותו המקום הוא של שניהם – הרי אלו קדושי ספק עכ"ל, והעתיקו רבינו הב"י בסעי' ג'. דהרמב"ם ס"ל דאע"ג דחצר השותפין אין קונין זה מזה, מ"מ לעניין קדושין כשיש לה חלק בהחצר והוא ניחא לו שתתקדש אפשר דהוי כחצירה ולכן הוי ספק קדושין. אבל יש מרבותינו שחולקים ע"ז וס"ל דגם לקדושין אינו כלום חצר השותפין ואינה מקודשת, ומה שלא הגיה רבינו הרמ"א, דסמך על מ"ש בסעי' ט', ולעניין דינא צריכה גט לפי דעת הרמב"ם והשו"ע.

כתבו הטור והשו"ע בסעי' ד': היתה עומדת בסימטא או בצידי רה"ר וזרקם לתוך ד' אמותיה – מקודשת, ואם נשארו תוך ד' אמותיו – אינה מקודשת, אפילו נכנסה היא לתוך ד' אמותיו כיון שקדם הוא לתוכם זכה בהם והם שלו, עכ"ל. וביאור הדברים: דבחו"מ סי' רמ"ג נתבאר דחכמים תקנו שכל ד' אמות שאדם עומד בהן נחשבים כחצירו לעניין קניינים, ודווקא בסימטא ובצידי רה"ר כיון שיש רשות לכל אדם להתעכב שם ולהניח שם חפיציו, לכן כל הקודם בהד' אמות נחשבים כחצירו, אבל לא ברה"ר וברשות אחרים שהרי בהם אין לאדם רשות להתעכב שם, וגם בחצר השותפין לא תקנו זה דא"א ליטול הרשות מהשותף השני. ואף שי"א שלא תקנו זה רק במציאה כדי שלא יבואו

לידי מחלוקת כמ"ש שם בסי' רס"ח, מ"מ רוב הפוסקים ס"ל דבכל הקניינים תקנו כן כמ"ש שם בסי' ר' סעי' ח' ע"ש, וס"ל להטור והשו"ע דגם לעניין קדושין הוה כחצירה כשקדמתו בתוך ד' אמות, וכן לעניין גיטין כמ"ש לקמן בסי' קל"ט.

ואע"ג דקניין זה הוא רק מדרבנן, מ"מ מקודשת בו מן התורה דהפקר ב"ד הפקר [ר"ן פ"ח דגיטין], ונעשה המקום כחצירה מן התורה, ועוד דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש [רמב"ן שם]. ולאו דליהוי קדושין דרבנן, דהקדושין הם מן התורה כיון דרבנן שויוה כחצירה, אלא דאי לא קידשה אדעתא דרבנן הייתי אומר שרצונו שיבואו הקדושין לחצירה שמן התורה, אבל כיון שמקדש על דעתם נגמרו הקדושין גם מן התורה בחצר שתקנו רבנן, [וא"ש כל מ"ש האבנ"מ בסק"ה]. וכבר בארנו בסי' כ"ח סעי' ס"א בשם רבינו הב"י דכל קניינים דרבנן הוו קניין גם מן התורה לכל דבר, ושכן מוכח בירושלמי דמעשר שני ע"ש, וגם בעניין זה דד' אמות איתא בירושלמי פאה [פ"ד] וירושלמי גיטין [פ"ח] דאפילו מאן דס"ל דבמתנה לא תקנו קניין ד' אמות מ"מ בגיטין מודה ע"ש, ופשיטא דהגט הוא מן התורה ואין לומר דדווקא בגיטין משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין בגט הזה ולא בקדושין, דק"ו הדברים דכיון דהפקיעו קדושי תורה בגט כזה כ"ש שגמרו קדושי תורה בקדושין כאלו כיון דמקדש אדעתא דרבנן. [ע' אבנ"מ, ולענ"ד העיקר כמ"ש].

הפוסקים לא הביאו שום חולק בדין זה דד' אמות ופסיקא להו דלכל הפוסקים דין זה מוסכם, ואע"ג דהרמב"ם ז"ל לא הביא כלל דין דד' אמות לעניין קדושין, ס"ל דסמך על מ"ש בפ"ה מגירושין [הגר"א סקכ"ו, וכ"מ מחמ"ח וב"ש], ואדרבה להרמב"ם מהני ד' אמות גם ברה"ר כמ"ש שם, והטעם מפני תקנת עגונות [ב"ש סק"ה], ומזה הטעם תקנו גם בקדושין כן, אף דבקדושין לא שייך עיגון מ"מ מקשינן קדושין לגירושין [שם]. אבל הטור והשו"ע אע"ג דבגט פסקו בסי' קל"ט דמהני ד' אמות גם ברה"ר, מ"מ בקדושין ס"ל דלא מהני [שם], וכ"ז הוא לדעת גדולי אחרונים.

אמנם מצאתי לאחד מהראשונים שכתב בפירוש דתקנתא דד' אמות ליכא אף בגיטין [נמק"י פ"ק דב"מ], וגם הרי"ף ז"ל בפ"ח דגיטין לא כתב הך דינא ע"ש, וגם בדעת הרמב"ם ז"ל נלע"ד דלא ס"ל תקנתא דד' אמות בגיטין וכ"ש בקדושין, ודין ד"א שכתב שם עניין אחר הוא, דבגיטין וקדושין יש קניין אחר שאין זה בדיני ממונות, והיינו כשיכולה לשמור הגט או הקדושין והוא אינו יכול לשמור כמו שיתבאר, ובזה אין חילוק בין רה"ר לסימטא דמדין שמירה נגעו בה, ורק בגיטין קיי"ל דבעינן שיהא הגט קרוב לה כל כך עד כדי שתשוח ותטלנו, וגם בזה החמירו מדרבנן שלא תנשא עד שיגיע הגט לידה

כמ"ש הרמב"ם שם, אבל בקדושין אוקמיה אדינא דכל שיכולה לשמור והוא אינו יכול לשמור – הוי קדושין כמו שיתבאר, והד' אמות שכתב הרמב"ם בגט הוא כדי שתשוח ותטלנו ומדין שמירה הוא, ואדרבא החמירו דאם קדם הבעל לתוך הד' אמות אינו גט אף אם הוי שתטלנו כדי שתשוח כמ"ש שם בהל' ט"ו ע"ש, ולכן בהל' י"ב שם בדין היתה ידה כקטפרס כתב דכשזרק הגט על ידה ונפל לתוך ד' אמותיה מגורשת כשנח הגט, משום דהוי כבידה ממש וכ"ש שהוא כדי שתשוח ותטלנו [ומתורץ קושית תוס' בגיטין ע"ח: ד"ה יהא, ע"ש ודו"ק], ולכן בקדושין לא הזכיר הרמב"ם דין ד"א דנכלל בהדין שכתב במקום שתוכל לשמור והוא אינו יכול לשמור, ואם באמת אינה יכולה לשמור – אינה מקודשת מדין ד"א. וזה שאמרו בירושלמי דיש בגיטין דין ד"א, אמנם איתא שם בגיטין דזהו להלכה ולא למעשה ע"ש, והרי אדרבא הירושלמי מחמיר הרבה בעצם קניין הד"א דבעינן שיאמר שמתכוין לקנות כמ"ש בחו"מ בסי' רס"ח סעי' ה' ע"ש, וש"ס דילן לא ס"ל כן [ב"מ י:]. ולכן לענ"ד אף שהדין דד' אמות בקדושין נתבאר בשו"ע ואחרונים בלי חולק, מ"מ יש לילך למעשה לחומרא דאם קדשה אחר צריכה גט משניהם, וגם אם זרק לה קדושין ברה"ר בתוך ד' אמותיה הוי ספק קדושין [ב"ש], ואע"ג דלפמ"ש ממ"נ אין כאן קדושין, דלהטור והשו"ע אין דין זה ברה"ר ולהרמב"ם לא ס"ל כלל הך דינא לפי מ"ש, מ"מ כיון שגדולי האחרונים הכריעו כן חלילה לחלוק עליהם לקולא. אך בסי' קל"ט בארנו דבגט מודה הרמב"ם שמעיקר דינא יש לה ד"א ורק מפני החומר פסלו, ע"ש.

לדעת הטור והשו"ע, בתוך ד' אמות שלה אפילו אם שניהם יכולים לשמור הקדושין – ה"ז מקודשת, ואע"ג דבגט מחמירינן בכה"ג בסי' קל"ט, חומרא הוא בגט אבל בקדושין כשר [שם סק"ז], דבכל מקום שהגט כשר מדאורייתא ורק מדרבנן פסול – אז בקדושין היא מקודשת בוודאי [ר"ן]. וכמו שאם קדם הוא לתוך ד"א אלו אינה מקודשת אע"פ שהיא נכנסה ג"כ אח"כ לתוך ד"א אלו, כמו כן להיפך אם קדמה היא מקודשת אע"פ שנכנס הוא ג"כ אח"כ לתוך ד"א אלו, דכללא הוא בדין קניין ד"א דכל הקודם בהם נעשים כרשותו, ואע"ג דבגט מחמירינן גם בכה"ג – זהו חומרא בגיטין כמ"ש [ב"ש סק"ח]. ואם שניהם באו כאחד לתוך ד"א אלו – הוי כחצר של שניהם שנתבאר בסעי' ו' [שם]. ובחו"מ סי' רס"ח נתבאר דיש מחלוקת אם ד"א קונה אדם רק בעומד או אפילו במהלך, ופשוט הדבר דבקדושין יש לילך בזה הכל לחומרא [חמ"ח וב"ש], ואע"ג דבשו"ע שם לא הובא שם דיעה זו שמחלוקת בין עומד למהלך, מ"מ יש לילך לחומרא, וכן אע"ג שבארנו שם בסעי' ד' דלא פליגי לדינא ע"ש, מ"מ בקדושין לא נסמוך ע"ז, ויש לילך הכל לחומרא.

כתב הרמב"ם ז"ל ספ"ד מאישות: היו עומדים ברה"ר או ברשות שאינו של שניהם וזרק לה קדושיה, קרוב לו – אינה מקודשת, קרוב לה – ה"ז מקודשת, מחצה למחצה או שהיו ספק קרוב לו ספק קרוב לה ואבדו קודם שיגיעו לידה – ה"ז ספק מקודשת. כיצד הוא קרוב לו וקרוב לה? כל שהוא יכול לשמור אותם והיא אינה יכולה – זהו קרוב לו. היא יכולה לשמור אותם והוא אינו יכול – זהו קרוב לה. שניהם יכולים לשמור אותם או שניהם אינם יכולים לשמור – זהו מחצה למחצה עכ"ל, וכ"כ הטור והשו"ע סעי' ה'. ואע"ג דלא מצינו בשום מקום שיהא הקניין תלוי בשמירה, מ"מ תקנו חז"ל כן בגיטין מפני תקנת עגונות, ולא היה אפשר להם לחלק בין גיטין לקדושין משום דכתיב ויצאה והיתה [ר"ן פ"ח דגיטין]. ואע"ג דבגיטין פסקינן שאינו גט גמור עד שיגיע לידה, ס"ל להרמב"ם דזהו חומר שהחמירו בגיטין אבל לעניין קדושין הוי מקודשת גמורה [שם]. ולפי טעם זה כל עיקר האי דינא הוי תקנתא דרבנן, ואע"ג דכבר בארנו דבכל קניין דרבנן הוי קדושי תורה, מ"מ להחולקים ע"ז אינן רק קדושין מדרבנן. [ע' חמ"ח סק"ה וסק"ז].

אבל יש מרבותינו שאמרו טעם אחר בזה, דלפי שמדין תורה ניתן הגט בע"כ הלכך הוי גיטא בקרוב לה [רש"י שם ע"ח:], וממילא דהוה קניין גם בקדושין משום דכתיב "ויצאה והיתה" [שם]. ולטעם זה י"ל דמדין גמור הוא, וזה שהחמירו בגיטין עד שיגיע הגט לידה חומרא היא בגיטין דילמא אתו למימר על רחוק שהוא קרוב [רש"י שם], וממילא דבקדושין אין להחמיר בזה, דבשלמא בגט אתי לאיקולקולי כשיאמרו שהיא מגורשת ותנשא לאחר, אבל בקדושין אין זה קילקול אם יאמרו שהיא מקודשת, ואע"ג דיש קלקול אם תקבל קדושין מאחר מ"מ דבר זה לא שכיחא שמי שהיא מקודשת תקבל קדושין מאחר, וגם זה אין לחשוש להיפך שיאמרו על קרוב שהוא רחוק ואינה מקודשת, דהרי לזה לא נועיל אם נאמר שאינה מקודשת עד שיגיעו הקדושין לידה, דאכתי שמא יאמרו על קרוב שהוא רחוק ואינם קדושין, ומן התורה וודאי הם קדושין [נ"ל]. וטעם זה שבארנו י"ל על כל החומרות שהחמירו בענייני כאלה בגיטין ולא החמירו בקדושין.

וזה שכתב דשניהם אין יכולים לשמור הוה ספק קדושין, אין הכוונה דשניהם ביחד אין יכולים לשמור, דא"כ פשיטא דלא הוי קדושין, אלא הכוונה דכל אחד מהם אין יכולין לשמור אלא שניהם ביחד [תוס'], ובסי' קל"ט יתבאר עוד בס"ד, ולפ"ז מ"ש שניהם יכולים לשמור – פירושו שכל אחד מהם יכול לשמור. וזה שכתב דין זה ברה"ר לאו למעוטי סימטא וצידי רה"ר, דק"ו הוא מרה"ר אלא למעוטי חצר שלו ושלה, דבשלו לעולם אינה מקודשת ובשלה לעולם מקודשת אם החצר משומר או עומדת בצדו, ומה שמדמה רשות שאינו של שניהם לרה"ר מפני שדין אחד להם בקנייני מכירות [הה"מ].

ומה שכתב ספק קרוב לו ספק קרוב לה, יש מהראשונים שפירשו דדווקא בשני כיתי עדים כת אחת אומרת קרוב לו וכת אחת אומרת קרוב לה דהו"ל ספיקא דאורייתא, ואע"ג דתרי ותרי מן התורה אוקמה אחזקה, מ"מ מדרבנן א"א להוציאה בלא גט כיון שיש שני עדים שאומרים קרוב לה [יבמות ל"א.], אבל בכת אחת שאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה י"ל דמוקמינן לה אחזקת פנויה, וכן אם אצל שניהם יש ספק אם קרוב לו או קרוב לה מוקמינן אחזקה. וי"א דאפילו בכת אחת שאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה גזרו בה רבנן והוי ספק קדושין [חמ"ח וב"ש], אבל בסי' מ"ז יתבאר דבכה"ג אם נשאת לא תצא ומיהו לכתחלה לא תנשא, דכיון שידוע לנו שזרק לה קדושין איתרע חזקת פנויה שלה ע"ש, ושם יתבאר עוד בזה בס"ד, ולפי סברא זו גם כשלשניהם יש ספק אם קרוב לו או קרוב לה לכתחלה לא תנשא דאיתרע חזקתה ואם נשאת לא תצא, אך די"ל כיון שלשניהם יש ספק אין כאן חשש קדושין כלל דהו"ל כמקדש בלא עדים [ע' ב"ש סק"ט], אבל לפ"ז גם בעד אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה לא הו"ל למיחש, דהא קיי"ל המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין, וזהו דעת רוב הפוסקים, אלא וודאי דאין זה כוודאי מקדש בלא עדים אלא ככל הספיקות אם יש עדים אם לאו, ומדינא נוקמה אחזקה אלא משום דאיתרע חזקתה לפיכך לא תנשא לכתחלה. ויש מי שמחלק בין אם ראו העדים המקום שנפל בו הקדושין והמה מסתפקים אם המקום קרוב לו או לה – נעשה כספק קדושין, אבל אם לא ראו את המקום כלל אלא שראו הזריקה ואין יודעין להיכן הגיעו הקדושין אם קרוב לה או לו – לא הוה אפילו ספק קדושין [אבנ"מ], ולא נתברר לי חילוק זה [וגם מתוס' כתובות כ"ג. ד"ה תרווייהו לא משמע כן, ע"ש]. אבל בשני כיתי עדים, אף אם נשאת תצא מדרבנן [תוס' שם ד"ה מ"ש], וי"א דגם בתרי ותרי אם נשאת לא תצא [ריב"ש סי' רס"ו] דמצרפינן גם חזקה דאשה דייקה ומינסיבא לחזקת פנויה, והדיוק הוא שמא יפסידו עדיה שמצדה [מקנה] ויריאה מזה לכן תדייק, ובירושלמי יבמות [פ"י ה"ג] מבואר ג"כ כן ע"ש, [גם התוס' לתירוץ הי"מ סוברים כן, וכ"כ הרשב"א שם דהסוגיא היא למאן דס"ל תרי ותרי הוה סד"א, ע"ש].

סימטא הוא מקום מיוחד להעומדים שם באותה שעה וכחצר של שניהם דמי [רשב"ם ב"ב ע"ו:], והוא שביל של יחידים או כניסה בולטת מרה"ר ויש רשות לבני אדם להעמיד שם חפצים שלהם כחצר השותפים דאינו עשוי להילוך בני רה"ר [שם פ"ד:], וכן קרן זוית הסמוכה לרה"ר והוא הפקר לרבים להמשך שם ליצא מן הדחק [רש"י ב"מ י:], וכערך מקומות כאלו יש לדון בכל מקום לפי העניין. ובהכ"נ ובית המדרש י"א דדינו כסימטא לעניין ד' אמות [ריב"ש] וי"א דדינו כחצר השותפים [בית הלל] כדמוכח ביו"ד סי'

רכ"ד ע"ש, ויש מי שאומר דהעיקר כדיעה ראשונה דאע"ג דבשארי דברים וודאי דינם כחצר השותפים, מ"מ לעניין גיטין וקדושין דרגילין לעשות בבה"כ ובבה"מ שפיר דינם כסימטא [ב"ש סק"ט], ולפ"ז במדינתינו שאין רגילין לעשות גיטין וקדושין שם דינם כחצר השותפים, ואפשר לומר דבזמן התפלה דינם כחצר השותפין ושלא בזמן התפלה דינם כסימטא, ויש להתיישב בזה. וחצר בהכ"נ – נראה ג"כ דדינו כסימטא.

כתב רבינו הב"י בסעי' ו': זרק לה קדושיה אפילו לתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא אישתיקה – יש מי שאומר שאינו כלום כיון דלא ארצאי מעיקרא לקדושי ליה, עכ"ל. וזהו כמ"ש בסעי' ב' דכשלא נתרצתה מפורש מקודם שיזרוק לה וזרק ושתקה לא הוה קדושין, וכמ"ש רבינו הרמ"א בסי' כ"ח דדווקא כשנטלתו בידה אבל אם זרק לה הקדושין אפילו לתוך חיקה שתיקתה לאו כלום היא כיון שלא נתרצית תחלה לקדושי ליה עכ"ל, ובארנו שם בסעי' ל"ד דדווקא כשנטלתה בידה הוי שתיקתה ראיה על רצונה, ע"ש. וי"א דכיון שאמר לה לשון קדושין ושתקה הוי קדושין גמורים, ודווקא כשהשליכה הקדושין מחיקה מיד לא הוי קדושין אבל כשלא השליכה הוי קדושין [ט"ז], ולפ"ז צ"ל דגם בדין זה של רבינו הב"י הכוונה כן שהשליכה [שם], ורבים חולקים על דיעה זו [חמ"ח וב"ש והגר"א והאבנ"מ וחת"ס בסי' פ"ד].

ולבעל דיעה זו יש ראיה לכאורה ממ"ש רבינו הרמ"א בסי' מ"ב סעי' א' דאם לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקידש והיא לא זרקה הקדושין הוי מקודשת, אע"פ שמתחלה באונס היה ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום, הואיל ובתחלה דיבר עמה מקדושין עכ"ל, ואם נאמר דבזרק כשלא נתרצתה אין חוששין במה שלא השליכתם מחיקה, א"כ ה"נ לא ליהוי קדושין כיון שלקח ידה בחזקה ולמה הויין קדושין במה שלא זרקתם [חמ"ח שם]. אמנם באמת אין עניין זל"ז, דבשם מיירי שבתחלה נתרצית להתקדש לו [ב"ש שם] דכן מוכח מלשונו של רבינו הרמ"א, וכן מוכח ממקור הדין ע"ש [חת"ס]. ולבד זה אינו דומה דכשהקדושין בידה אע"פ שבע"כ נתן לה מ"מ כשסר האונס היה לה להשליכם מידה, משא"כ כשהיה בחיקה לא חששה להשליכם כיון שלאו בידה ממש הוא, ואע"ג דלדינא אין חילוק בין ידה לחיקה לעניין קבלת קדושין, מ"מ לעניין שלא השליכתם אח"כ הסברא נותנת לחלק בזה, ומ"מ אפשר דלמעשה יש להחמיר אע"פ שמעיקר הדין הוא כמ"ש [דהט"ז והב"ח ברסכ"ח מחמירים, וגם החמ"ח כתב דסותרים זא"ז וגם המגיה בט"ז ס"ל כן, והחת"ס שם דחה דבריו, ע"ש].

בגט קיי"ל דאם אמר לה "טלי גיטך מעל גבי קרקע" לא אמר כלום דבעינן "וְנָתַן בְּיָדָהּ" (דברים כד א), וי"א דה"ה לקדושין כשאמר לה טלי קדושך מע"ג קרקע – אין

זה קדושין, ואע"ג דבקדושין לא בעינן נתינה מידו לידה דהא אפילו קידשה בפקדון שבידה מקודשת, מ"מ בעינן עכ"פ שיבא מידו או מיד שלוחו לידה זה הדבר שמקדשה בו אף שלא בתורת קדושין, וכן כשמקדשה בדבר שנחשב כמי שנתן לה עכ"פ זהו עצמו כנתינה, אבל ב"טלי מעל גבי קרקע" לא הוה קדושין, דהוקשו להדדי כדכתיב "ויצאה והיתה" [מהרי"ל בתשובה]. וי"א דהוה קדושין גמורים ולא בעינן בקדושין נתינה מידו לידה [רשד"ם וראנ"ח ואבנ"מ], דהקישא דויצאה והיתה אינו אלא לקדושי שטר, ומה תועלת בהפקדון שבידה שבא לידה שלא בתורת קדושין, ועוד דאטו לא משכחת לה פקדון כשלא מסר לה ממש מידו לידה, ואם נאמר באמת שיש חילוק בזה הו"ל להש"ס והפוסקים לפרש [נ"ל]. וגם ממה שנתבאר בסי' כ"ח סעי' ל"ז באשה שחטפה מעות מוכח ג"כ דלא בעינן נתינה מידו לידה, שהרי משמע שם להדיא דאם אמרה הן מקודשת, והרי לא באו המעות מידו לידה [אבנ"מ]. ויש מהגדולים שמסתפקים בדין זה [הר"י בן לב והרש"ך וב"ש סק"א], ובוודאי לדינא הוה ספק קדושין אף שנראה עיקר כדיעה השנייה, מ"מ למעשה א"א לדונם לקדושים וודאים אלא לקדושי ספק, ואם בא אחר וקדשה – צריכה גט משניהם.

אמר לאשה "התקדשי לי בדינר זה" ונטלתו וזרקתו בפניו לים או לאור או לכל דבר האבד ולא דיברה כלום – אינה מקודשת, שזה מוכיח שאינה חפיצה בהקדושין, ואע"ג דמחייבה לשלומי ליה והייתי אומר שכיוונה לקדושין ולנסותו באה אם לא יכעוס, מ"מ לא אמרינן כן דמעשה כזה מוכיח שאינה חפיצה בו ומתוך הכעס איבדתו ותחייב לשלם, וכ"ש אם זרקתו בפניו למקום שאינו אבוד דלא הוי קדושין, דזהו כמו שאומרת טול מה שנתת לי איני חפץ בך.

הפוסקים לא חילקו בדין זה בין שדיך ללא שדיך, ומשמע דאפילו אם דיברו מקודם על עסקי קדושין אינה מקודשת, מיהו מצד הסברא נראה דיש חילוק, ובוודאי אם ברגע זו ממש השליכתו מידה – לא הוי קדושין בכל עניין, אבל אם שהתה רגע וזרקתו בפניו, אם שדיך מקודם – עכ"פ הוה ספק קדושין, דאולי ברגע שקבלה נתרצתה ואח"כ חזרה בה, אבל בדלא שדיך אם שהתה איזה זמן בידה ואח"כ השליכתו – הוה ספק קדושין. אבל אם לא שהתה איזה זמן, אע"ג שלא ברגע זו ממש שקבלה השליכתו – אינם קדושין, דכיון דאין כאן לא דיבור של קדושין מצדה המוכיח על רצונה ולא מעשה, ואדרבא יש כאן מעשה המוכיח שלא נתרצתה – לא הוי קדושין, ואין דנין בדין זה דין תוך כדי דיבור דקיי"ל בקדושין תוך כדי דיבור כלאחר כדי דיבור, דכיון דזרקתה בכדי דיבור מעשה זריקתה מוציא מידי מעשה קבלתה [מקנה]. אבל אם שהתה עד לאחר כדי דיבור – וודאי

דהוי ספק קדושין, אבל בשדיך גם תוך כדי דיבור הוה ספק קדושין, אם לא שברגע קבלתה ממש השליכה לפניו [נ"ל].

ויש להסתפק אם קידשה בחפץ וברגע קבלתה קרעתו ולא השליכתו מידה אם נאמר דזהו ג"כ גילוי דעת שאין רצונה בהקדושין, או אפשר כיון שלא השליכתו מידה הוי קדושין, ולדינא נראה דהוי ספק קדושין.

י"א דאם עומדים ברשותה וזרקה הקדושין, כיון דעדיין הם ברשותה – מקודשת, אא"כ אמרה בפירוש שאין רצונה להתקדש לו, וכן הדין כשזרקה קרוב לה או לתוך ד' אמות שלה [ב"ח]. ויש מגמגמין בזה [ב"ש], דמה היה לה לעשות אחרי שזרקתו בפניו אין לך גילוי דעת יותר מזה שאינה חפיצה בהקדושין, וצ"ע לדינא, דמסתברא דזה הוא כמו הדין שנתבאר בסעי' י"ז ע"ש, ומ"מ למעשה הוי ספק קדושין אחרי שיש גדולים שמחמירים בזה [דגם החמ"ח ס"ל כהב"ח].

אמר לאשה "התקדשי לי במנה" ואמרה לו "תנהו לאבי" או "תנהו לאביך" או "תנהו לפלוני" ונתנו להם, אין אומרים שכוונתה לומר שבזה מתקדשת לו, אלא כוונתה שמשחקת בו לאמר תן מעותיך לאחרים, אע"פ שצותה ליתן לאביה אין זה כלום, ואע"פ שבשעה שנתן לאביה אמר לה "התקדשי לי במנה שנתתי לאביך" ושתקה – אינו כלום, דדווקא אם היה נותן לידה וקבלה בשתיקה מקודשת, אבל בזה מה לה לדבר אחרי שלא באו לידה, ומניין אנו יודעין שאין כוונתה שהמה יקבלו בעדה ותתקדש בזה, דא"כ היה לה להשיבו אבי או אביך או פלוני יקבל בעדי. ולא דמי לתן מנה לפלוני ואתקדש לך שבסי' קכ"ט שמקודשת, דהתם היא היתה המתחלת בדברים לא שייך לומר שכוונה לשחוק, אבל כשהוא היה המתחיל והשיבה כן הוה כמשחקת בו כמ"ש [רש"י ותס' ח':].

ויש מי שאומר דב"תן מנה לפלוני" אפילו לא סיימה "ואתקדש לך" מקודשת כשהיא היתה המתחלת [ב"ש סקי"ג], ועמ"ש בסי' כ"ט סעי' י"ד, וצ"ע.

אבל אם ענתה לו "אבי יקבל לי" או "אביך יקבל לי" או "פלוני יקבל לי" וכשנתן להם אמר "תזכו בקדושין אלו לפלונית" [חמ"ח סקי"ב], או ששמעו כשאמרה לו שהמה יקבלום לה ואז בקבלתם הוי כאלו הגיע לידה [ב"ש], ואפילו לא חזר ואמר לה "התקדשי לי במנה שנתתי להם", ואפילו באמרה "פלוני יקבל לי" והפלוני הוא איש זר לא אמרינן דדחויי קא מדחית ליה ואין רצונה בהקדושין, אלא אמרינן שכוונתה באמת שתתקדש בקבלתו של הפלוני, דאל"כ היתה אומרה "תנם לפלוני". ודע דזה שאמרה "פלוני יקבל לי" או "אבי ואביך יקבל לי" אין הכוונה שהיא עושה אותם לשלוחה לקבלה שיקבלו הקדושין בעדה, דא"כ היתה צריכה לומר להם "הוו שלוחי לקבל בעדי מעות קדושין"

ולא שתאמר לאחר "אמור לפלוני ויקבל קדושי" דבכה"ג אפשר לומר דהוי כמילי דלא מימסרן לשליח, אלא היינו טעמא דכיון שאמרה לו שהמה יקבלו הוי כאלו נתנתם בידה [תוס' רי"ד, וע' אבנ"מ ס"ק י"], ובאמת קיי"ל דיכולה לעשות שליח לקבלה שלא בפניו [מקנה] ואין זה דומה לאומר אמרו [ר"ן ס"פ התקבל], רק דהאמת הוא כן דאין זה כשליחות אלא כעניין תנאי הוא דבכה"ג מתקדשת לו [ובאמת בברייתא שם תני לשון תנאי והפוסקים השמיטו דאין זה כתנאי גמור אלא דבכה"ג נתרצית, ומ"ש המקנה בשם הח"מ והב"ש שעשתם לשליח קבלה אינו מבואר כן בדבריהם וגם כוונתם כמ"ש, ודו"ק].

איתא בש"ס [ח':] דאם אמר לאשה "התקדשי לי במנה" והשיבתו "תנם על גבי סלע" – אינה מקודשת, ואם היה סלע שלה – מקודשת, ובסלע של שניהם – הוי ספק קדושין. ויש מרבותינו שפירשוה כפשוטה, דבסלע שלה מקודשת דהוה כחצירה וכאלו קבלה לידה [רש"י], ובסלע של שניהם אע"ג דבחצר השותפים אין קונין זה מזה מ"מ הכא י"ל דכיון דיש לה חלק בו כי אמרה לו "תנם על הסלע" דעתה להתקדש, ואיהו נמי כיון דרצונו לקדשה הקנה לה מקום באותו הסלע וקנאתו, או דילמא כיון שהסלע אינו שלה לגמרי דיחויא בעלמא הוא [ר"ן והמ"מ], וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש בסעי' ו' ע"ש, ולשיטה זו דמטעם חצר הוא צ"ל דהסלע שלה הוא משתמר לדעתה או עומדת בצדו, וכן מיירי סלע של שניהם [נ"ל].

ויש מרבותינו שמפרשים דלאו מטעם חצר הוא דין זה, דאי מטעם חצר אין ספק בחצר של שניהם דוודאי אינה מקודשת, דחצר השותפים אין קונין זה מזה, ובכאן מיירי שיש קניין אחר כגון שזרק לה אח"כ לתוך חיקה ושתקה, דבזה אמרינן דכשאמרה "תנם על הסלע" דחויי קא מדחית ליה כלומר איני חפץ בך ותנם למקום שתרצה, וממילא דלא מהני גם זריקתו לחיקה כיון שאמרה שאינה חפיצה בו, אבל אם היה סלע שלה אנו אומרים שלא כיוונה להדחותו ואדרבא נתרצית, ובזה וודאי אפילו לא זרק לתוך חיקה ג"כ מקודשת מטעם חצר [חמ"ח], ולכן אם היה סלע של שניהם וזרקם אח"כ לתוך חיקה הוה ספק אם כוונתה היתה להדחותו או שנתרצית [רא"ש]. ומדברי הטור משמע דבסלע שלה אפילו לא נתנם כלל על הסלע אלא זרקם לתוך חיקה מקודשת, ואף שי"ל דהיא הקפידה רק ליתנם על הסלע ולא לתוך חיקה [יש"ש], אמנם י"ל דאין קפידא בזה שהרי בידה ליטלם מחיקה וליתנם על הסלע [שם], וכן הוא בכל הדינים שיתבארו כעין זה. ודע דלדיעה זו אינו אלא כשאמרה "תנם על הסלע" ולא יותר, אבל כשסיימה "ואתקדש לך" – שוב אין ספק בזה ומקודשת כשזרקם לתוך חיקה, דהא לאו דחויי קא מדחית ליה [נ"ל], אבל לפי' הקודם אף אם אמרה "ואתקדש לך" אינו כלום בסלע סתם, כיון דאין הסלע

שלה במאי קנתה [ר"ן בשם רמב"ן], ובוודאי דלדינא לא פליגא דיעה ראשונה על דיעה זו בנתנם לתוך חיקה, ורק דיעה זו חולקת על דיעה ראשונה בחצר של שניהם כמ"ש.

ויש מרבותינו דס"ל ג"כ כדיעה הקודמת דבחצר של שניהם אין קניין, ומפרשים באופן אחר דאין הטעם תלוי כאן בקניין חצירה, אלא דאם הסלע שלה סמכה דעתה וכשאינה שלה לא סמכא דעתה, ובסלע של שניהם יש ספק אם סמכה דעתה אם לאו [תוס'], ואף שאין כאן קניין בסלע של שניהם ומאי מהני סמיכת דעת ואיזה ספק יש בזה [פ"י], אך דס"ל לדיעה זו דבאמרה "תן מנה על הסלע ואתקדש לך" דמקודשת מדין ערב כמו ב"תן מנה לפלוני", ולפ"ז אם היה כאן סמיכות דעת היתה מתקדשת מדין ערבות אף שאין כאן קניין [מקנה]. אבל כמה מרבותינו הסכימו דדין ערבות לא שייך רק כשצותה ליתן לאדם אבל לא בנתינה על הסלע או בהשלכה לאיבוד, דאין בזה דין ערבות [רא"ש שם והר"ן בשם אחרים, וגם הרמב"ן דפליג בלאיבוד מודה בסלע, ע"ש]. מיהו למעשה יש להחמיר כיון דכמה גדולים סוברים דיש ערבות בכה"ג [רא"ש].

ויש מרבותינו שכתבו דאם אמרה סתם "תנם על הסלע" אינה מקודשת אפילו נתנם על סלע שלה, אבל אם ייחדה לו הסלע כגון שאמרה "תן על סלע פלוני" או "על סלע שלי" – מקודשת [טור בשם רמ"ה], דכשאמרה תנם על הסלע דחויי קא מדחית ליה. וי"א דאין חולק בזה, דכל הפוסקים מודים לזה [חמ"ח], אבל לא משמע כן מלשון הפוסקים ומדברי רבינו הרמ"א [וכ"מ מלבוש ומיש"ש], ולמעשה פשיטא שיש להחמיר ככל הדיעות.

ולדיעה זו, בסלע של שניהם הספק הוא י"ל כדיעה הקודמת מדין ערבות [כ"מ מהגר"א סק"י] או אפשר דס"ל כדיעה ראשונה דבסלע של שניהם הוי קניין לגבי קדושין, וכן משמע מסידור הלשון של רבינו הרמ"א בסעי' ט', ע"ש. [מלבוש מתבאר דדעת התוס' והרמ"ה אחד הם ע"ש, וזהו כהגר"א].

יש מי שסובר דבמקום שאנו אומרים שגילתה דעתה שאין רצונה בהקדושין כפי מה שנתבאר, אז לא הוה קדושין אפילו כשבא לידה אח"כ [ב"ש סקט"ז] ולא השליכתו מידה כמו שאמרנו בזרק לה לתוך חיקה, ואע"ג דבסעי' י"ח חלקנו בין כשבא לידה לבין לתוך חיקה דהיה לה להשליכם מידה, מ"מ בכאן יכולה לומר לשם מתנה קבלתיו [טור], ומ"מ צ"ע לדינא, דמאין לה לומר שנתן לה מתנה הלא הוא אמר שתתקדשי לי בזה [והב"ש מדמה להבה מיהבי, ולא דמי דהתה היא בקשה מקודם לשם מתנה ע"ש, ונ"ל דיש להחמיר בזה]. [וצ"ע על הב"ש בסקי"ז שכתב כן בשם הרמ"א, והרי הרמ"א כתב לתוך חיקה ע"ש, ומ"ש דאם אמר בעת הנתינה לידה תתקדשי לי ה"ז מקודשת, פשיטא ומאי קמ"ל].

עוד אמרו חז"ל שם דאם אמר לאשה "התקדשי לי בככר" וענתה לו "תנהו לכלב" – אינה מקודשת, ואם היה כלב שלה – מקודשת. ואם כלב רץ אחריה לנושכה ואמרה לו "תנהו לכלב זה" – הוה ספק קדושין, דשמא בההוא הנאה דקא מצלא נפשה מיניה ע"י ככר זה גמרה ומקניא ליה נפשה להתקדש לו דהנאה זו הוה בוודאי ש"פ, או דילמא כיון דמן התורה חייב להצילה הוה חיובי דרמי עליה. וגם דין זה לפי דיעה שבסעי' כ"ז מיירי ג"כ שנתן לה אח"כ לתוך חיקה, דזה שאמרה לו תנהו לכלב הוה כאומרת איני חפץ בך ולא מהני הנתינה לתוך חיקה, ובכלב שלה מקודשת אפילו לא נתן לתוך חיקה, וכן ברץ לנושכה הוה ספק קדושין אפילו לא נתן לתוך חיקה מטעמים שנתבארו [ב"ש]. ולפירוש הראשון שפרשנו בסעי' כ"ו דמטעם חצר הוא, יש חילוק בין סלע לכלב, דבאמרה תנם על הסלע אינה מקודשת כשאין הסלע שלה אפילו אמרה ואתקדש לך דבמה תתקדש כמ"ש בסעי' כ"ז, ובכלב שאינה שלה מקודשת כשאמרה ואתקדש לך, דזהו כערבות כשנתנו לכלב ואכלו, דערבות לאיבוד דמי כערבות לאדם [רמב"ן]. ויש חולקין בזה כמו שיתבאר, וי"א דגם בסלע שייך ערבות כמ"ש בסעי' כ"ח.

עוד אמרו חז"ל שם דכשאמר לאשה "התקדשי לי בככר" וענתה לו "תנהו לעני" – אינה מקודשת אפילו אם זה העני סמוך עליה שמפרנסת אותו משום מצוה, מפני שיכולה לומר כמו שאני מחוייבת לפרנסו כן גם אתה חייב ליתן צדקה ולא הוה כנתינה לידה. ולמה בכלב שרץ לנושכה אמרנו דהוה ספק קדושין אף דשם איכא נמי מצוה להצילה, משום דאפשר דהצלה דגופה חשיבה לה טובא וגמרה ומקנייה נפשה [ר"ן]. ונראה דבעני כשאמרה "ואתקדש לך" דמקודשת אפילו באינו סמוך על שולחנה כיון שאמרה בפירוש שמתקדשת בהנאה זו שיתן הככר להעני, דהנאה זו שוה אצלה פרוטה ולא גרע מתן מנה לפלוני, וכן בעני הסמוך עליה כשענתה סתם "תנהו לעני" ואמרה שכוונתה היתה להתקדש לו בזה דהוה ספק קדושין, ואפילו באינו סמוך עליה נראה דהדין כן. ובדין זה דעני לפי הדיעה שבסעי' כ"ז בכאן ג"כ אפילו נתנו אח"כ לתוך חיקה דאינה מקודשת, דזה שאמרה תנהו לעני דחויי אדחיתיה שאין רצונה בו. ודבר פשוט שאם אמרה "תנהו לבעל חובי" ונתן לו שמקודשת, ויש מי שמחלק בין שהיה בעל חובו דוחקו לשלם או לא, ובין בע"ח כותי – דהוה קדושין, לבין ישראל – דהוה ספק קדושין, ולא ידעתי למה [ע' באה"ט סק"ט בשם רשד"ם].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"א: אמרה היא מתחלה "תן ככר לכלב" או "תן דינר על הסלע ואתקדש אני לך" – י"א דדינו כאמרה "תן דינר לפלוני" וכמ"ש לעיל סי' כ"ט, ויש להחמיר בדבר עכ"ל. וטעם דיעה זו דס"ל דכמו בתן דינר לפלוני מקודשת מדין ערב,

כמו כן יש דין ערבות בנתינה לכלב ועל הסלע וכמ"ש בסעי' כ"ח. וי"א דבשניהם אין דין ערבות, דערבות לא שייך אלא בנתינה לאדם ולא על הסלע ולא לכלב ולא לאיבוד [ר"ן בשם אחרים]. וי"א דבסלע אין ערבות ובכלב יש ערבות [שם בשם רמב"ן], דכיון שאיבד הדבר ע"י דיבורה יש ערבות. ומדברי רבינו הרמ"א נראה דס"ל עיקר לדינא דבשניהם אין ערבות, מיהו יש להחמיר בקדושין ככל הדיעות, וכ"כ הרא"ש [פ"ק סי' י"ג], ועמ"ש בחו"מ סי' ש"פ סעי' ד'.

סימן לא

[שאין מקדשין בפחות מש"פ ולא באבנים טובות ובו מ"ב סעיפים]

אין מקדשין בפחות משוה פרוטה, ואפילו האשה מרוצית לזה לא מהני דלא מקרי כסף כלל [תוס' ג'.]. ויש להסתפק בדבר שאינו ש"פ אם ביכולתה לומר לדידי שוה לי פרוטה, כמו בחמש סלעים של פדיון הבן שיכול הכהן לומר כן כמ"ש הטור ביו"ד סי' ש"ה, או אפשר דבשיווי ממון יכול לומר לדידי שוה לי יותר, אבל דבר שאינו ממון כלל אין ביכולת ליתן עליו תורת ממון [ר"ן], ומיהו גם בשם יש דיעות דדווקא אם באמת שוה לכהן הזה חמש סלעים כגון שדרכו ליתן בעד חפץ כזה יותר משויו, ולפ"ז אם אפילו שוה להאשה הזאת ש"פ אם אין העדים יודעים מזה שדרכה לשלם ביוקר אין כאן קדושין דהו"ל כמקדש בלא עדים [שם], אבל הרמב"ם והטור שם לא ס"ל כן ע"ש, ולכן יש להסתפק בכל גווני אם האשה אומרת שאצלה הוה ש"פ [ומ"ש הב"י שם לדעת הרמב"ם דבעינן שיהא שוה לשום אדם, דחו השך והט"ז, ע"ש].

ומ"מ אם קדשה בחפץ סתם א"צ לשום אותו תחלה אם הוא ש"פ, אלא כיון דהיא באמת ש"פ מקודשת למפרע משעת נתינת הקדושין, ולא מיבעיא כשלא פירש בשעת הקדושין שויו של החפץ, אלא אפילו אם פירש ואמר לה "התקדשי לי בחפץ זה ששוה חמישים זוז", או שאמר לה "התקדשי לי בחמישים זוז והרי לך אלו בדמיהן" [רש"י] ולא שמו תחלה את שויו, אם נמצא אח"כ ששוה חמישים זוז – מקודשת למפרע משעת נתינת הקדושין. ויש להסתפק אם חסר שיויו של חפץ פחות משתות דהוה מחילה במקח וממכר אם נוהג זה הדין ג"כ בקדושין, ובאמר "התקדשי לי בחמישים זוז והרי לך אלו בדמיהן" – וודאי דלא שייך מחילה בזה [אבנ"מ], וכן בשוה פרוטה חסר שיויו פחות משתות פשיטא דלאו ממון הוא, אך באמר "התקדשי לי בחפץ זה ששוה חמישים זוז" וחסר פחות משתות – יש להסתפק בזה. ונראה דבקדושין לא שייך זה, דטעמא דמחילה במקח וממכר כתב הטור בחו"מ סי' רכ"ז שכן הוא דרך מקח וממכר שאין יכולין לכוין בצמצום ודרך העולם למחול בפחות משתות ע"ש, אבל בקדושין שהוא מעט המציאות

לקדש בחפץ ולאמר שויו, לא שייך בזה לומר שדרך העולם למחול. ועוד כיון דחזינן דהני קפדני נינהו שלא עשו כדרך מנהג העולם בקדושין, בוודאי רחוק שתמחול. ועוד דהא טעמא דלא בעי שומא מקודם אע"ג דאשה אינה בקיאה בשומא והיה לנו לומר דלא סמכה דעתה בשיויו, מ"מ אין אנו אומרים כן אלא אמרינן דסמכה דעתה, ואם נאמר דגם בפחות משתות מקודשת בוודאי לא סמכה דעתה שמא הוא פחות בשויו עוד מעט ויהיה שתות או מעט יותר דאיך אפשר לדקדק בכל שהוא, אלא וודאי דצריך להיות שויו במילואו, ומ"מ למעשה צ"ע.

וזה לשון הרמב"ם בפ"ז דין י"ח: אמר לה "הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שוין חמשין דינרין" והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן, אם היו שוין חמישים – ה"ז מקודשת משעת לקיחה, וא"צ שומא בשוק ואח"כ תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה, אלא הואיל והן שוין כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה, ואם אינן שוין – אינה מקודשת, עכ"ל. ומבואר מדבריו דדווקא בדברים שהאשה מתאוה להן א"צ שומא מקודם, אבל בדברים שאין האשה מתאוה להן צריך שומא מקודם [ר"ן והה"מ]. וגם נשמע מדבריו שאפילו בדברים שצריך שומא אם לא שמוהו אין הקדושין בטילים אלא שאינן חלין עד שיהו נשומין [שם], אבל יש מרבותינו דס"ל דאם צריך שומא ולא שמאום אינן קדושין כלל [רש"י], אך דס"ל לדינא דא"צ שומא בכל דבר [ר"ן בשם אחרים]. וי"א דגם דעת הרמב"ם דבמקום שצריך שומא לא מהני השומא שאח"כ אא"כ קדשה מחדש, אלא דה"ק: דדבר שא"צ שומא לא אמרינן שישומו ואח"כ יקדשנה כיון שא"צ שומא, אבל במקום שצריך שומא – ישומו ואח"כ יקדשה, ואם קדשה בלא שומא – אינו מועיל השומא שאח"כ [ב"ח וב"ש סק"א].

מיהו זה וודאי דבדבר הצריך שומא ולא שמוה מקודם ושמוה אח"כ וחזר וקדשה מחדש – ה"ז מקודשת אע"פ שלא נטל החפץ בחזרה [רשב"א] וגם שתקה ולא אמרה "הן" רק שלא השליכה מידה – ה"ז מקודשת, ואין זה כשתיקה לאחר מתן מעות, דהכא כיון שקבלה לשם קדושין מקודם עדיף טפי משדיך [ב"ש]. וכבר בארנו בסי' כ"ז סעי' כ"ה דזה לא דמי ללשונות המסופקות שנתבאר שם דצריך ליטול ממנה הקדושין כשמקדשה עוד פעם, ע"ש.

יש מי שאומר דכשקדש בגזל, שאינם קדושין כמ"ש בר"ס כ"ח, ואח"כ קנה זה הדבר מהנגזל – חלין הקדושין מאותה שעה כשזה הדבר הוא עדיין בעין ביד האשה [ב"ש שם ססק"ג בשם הריטב"א], אבל לפי דעת רבותינו שנתבאר דבדבר הצריך שומא ולא שמאום אינן קדושין כלל, גם בגזל ואח"כ קנה לא חלו הקדושין [ב"ש סק"א]. ולי נראה דאפילו

למי שסובר בדעת הרמב"ם בשומא שחלו הקדושין כששמאום כמ"ש, מ"מ בגזל ואח"כ קנה מודה דלא הוי קדושין, דבשלמא בשומא שהחפץ שלו אלא דלא סמכה דעתה י"ל דסמכה דעתה כאשר ישומו אותם יחולו הקדושין, אבל בגזל שאין החפץ שלו כלל במה יחולו הקדושין אח"כ, הלא אין כאן עדים שראו הקדושין, דבעת ראיית העדים לא היו הקדושין כלום ומה זה עניין לשומא, ותמיהני מי שסובר כן בגזל דליהוי חלין הקדושין אח"כ, ואין זה דומה למ"ש בחו"מ סי' שע"ד בגוזל שדה ומכרה ואח"כ קנאה הגזלן מהנגזל דקיי"ל שהשדה נתקיימה ביד הלוקח, דהתם טעמא משום דניחא ליה דליקום בנאמנותו, אבל בקדושין לא שייך זה [תוס' קדושין ס"ג.], ואף דגם בקדושין וודאי ניחא ליה דליהוי קדושין מ"מ מה מועיל, דהא בארנו בשם דאע"ג דאין כאן קניין מ"מ הוי כאומר שדה זו קנויה לך לכשאקחנה וזה אינו מועיל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והטעם משום סמיכת דעת כמ"ש שם, אבל בקדושין דבעי עדים ממ"נ לא מהני, דאם יראו העדים שהוא גזל אין כאן קדושין כלל ואם לא ידעו פשיטא דלא מהני וגם שארי טעמים שבארנו שם לא שייך כלל בקדושין, והרי אפילו בגזל שנתייאשו הבעלים אם היה השינוי רשות קודם יאוש בארנו בסי' כ"ח סעי' י' דלא מהני אף להרמב"ם דלא מצריך היאוש קודם השינוי רשות כיון דבעת הקדושין לא היו שלו ע"ש [וכ"כ שם הב"ש סק"ד], וכ"ש בכה"ג.

ויראה לי שאין שום דיעה מראשונים שיסבור כן בגזל, וזה שאומר דמהני זהו בנכנס לבית חבירו וקדשה בחפצו של בעה"ב ובא הבעה"ב וא"ל "כלך אצל יפות" דגלי דעתיה דניחא ליה, ובזה ס"ל דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה מעיקרא אין זה כגזל וחלין הקדושין מכאן ולהבא [דבזה כתב הריטב"א בקדושין נ"ב:], אבל בגזל גמור לא ס"ל כן, ואף גם זה לא ברירא ליה האי דינא [ע"ש דמסיק דלדעתו לא כן], וכבר בארנו בדין זה שם סעי' ע"א דאם אפילו בלב שלם אמר כן צריך לקדשה אח"כ, ע"ש [ומ"ש שם ס"ק מ"ד הביא זה בשם הריטב"א ע"ש, ודבריו שם ובסק"ג ובסי' זה סק"א צע"ג, דהמעיין בריטב"א שם יראה דלדינא לא ס"ל כן גם בשם, וכ"ש בגזל גמור].

כבר בארנו דעת הרמב"ם דבדברים שאין האשה מתאוה להן צריך שומא, ויש מרבותינו דס"ל חילוק אחר בעניין זה: דבכל החפיצים שרוב העולם בקיאין בשומתן והמעות בהם מעט – א"צ שומא, אבל באבנים טובות ומרגליות וכיוצא בהן שאין רוב העולם בקיאין בשומתן ולפעמים טועים בהם הרבה שלא בערך, ואמר לה התקדשי לי באבן טוב זה ששוה נ' זוז – צריך שומא, דהרי לא סמכה דעתה ששוה כל כך [רא"ש], ולפ"ז אין קפידא רק כשאמר לה ששוה כך וכך, אבל אם קדשה בסתמא – אין קפידא, ויש מרבותינו דס"ל

דאף בסתם יש קפידא, דלא סמכה דעתה דלעולם היא טועה, אף שאמר לה שמקדשה בכל דהוא מ"מ היא סבורה ששוה הרבה וטועית בכך, ולכן בכל עניין צריך שומא [ר"ן בשם ר"ת, וכ"מ בתוס' ט'. דאל"כ מאי מקשי מנופך, ועוד דלאיכא דאמרי (ז:) בכל דהו נמי פליגי, ע"ש].

וכתבו רבותינו דלפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בו אבן, דביש בו אבן היה צריך שומא כמ"ש, ולדעה הרמב"ם לא חששו או אפשר דגם טבעת בלא אבן האשה מתאוה לזה, ובוודאי דנכון להוציא גם דעתו הגדולה ולקדש בדבר שהאשה מתאוה להן, ואפשר דלפיכך כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' דנוהגין תחת החופה לשאול לעדים אם הטבעת ש"פ כדי שתדע הכלה שאין מקדשה רק בש"פ עכ"ל, ובזה גם להרמב"ם א"ש דהא שמוהו להטבעת, אך במדינתינו אין נוהגין לשאול להעדים. עוד כתב שגם נוהגין לכסות פני הכלות הצנועות ואינן מקפידות במה מקדש אותן עכ"ל, כלומר שבזה שמכסין פניהן הוה כאומרות קדשיני במה שתרצה רק שיהיה ש"פ [חמ"ח], וזה המנהג פשוט בכל המדינה, ולפ"ז א"ש גם לדעת הרמב"ם, ואע"ג דלפ"ז למה אין המנהג אצלינו לקדש בטבעת שיש בו אבן? די"ל דא"א לסמוך ע"ז לבד, דכשיודעת שיש בו אבן טוב תטעה תמיד בדעתה לומר ששוה הרבה ולא יעלו הקדושין לשארי רבותינו, וכמ"ש בחו"מ סי' רכ"ז לעניין אונאה דאף כשאומר ע"מ שאין לך עלי אונאה מ"מ יש בו אונאה אם שוה הרבה יותר מכפי שאומר, מפני שיכול לומר מאחר שראיתי ששוה יותר ממה שאמרת ידעתי שלא אמרת רק להשקיטיני, ולכן גם האשה תטעה בזה אף אם יאמרו העדים שהוא רק ש"פ, ואף אם יכסו פניה ומראית שאינה מקפדת כמ"ש מ"מ זהו מועיל לדעת הרמב"ם ולדעת שארי רבותינו בכל החפיצים, אבל בטבעת עם אבן טוב שכל אשה יודעת ששוויו הרבה מאד לא יועיל כל אלה לשארי רבותינו, דאכתי תאמר אף שכסיתי פני מ"מ ידעתי שהוא שוה הרבה וא"כ נצריך שומא מקודם הקדושין, ולכן המנהג אצלינו לכסות פני הכלה וגם שלא לקדש בטבעת שיש בו אבן טוב כדי לצאת כל הדיעות [כנלע"ד].

ויש לשאול בזה שאלה גדולה, אחרי שמכסין פני הכלה ועידי הקדושין אין רואין למי מקדש למה לא ניחוש דהוה כמקדש בלא עדים? אמנם אצלינו אין חשש בזה, שהרי ידוע שבתולה זו הוליכוה לחופה והוחזקה שהיא היא המתקדשת, וסוקלין על החזקות [אבנ"מ], אך מ"מ זהו עדות ידיעה בלי ראיה דמהני בדיני ממונות כמ"ש בחו"מ ס"ס ל' ולא בד"נ, ובגיטין וקדושין ג"כ מהני ידיעה בלא ראיה דהא עידי גיטין וקדושין ילפינן דבר דבר מממון [שם ומקנה בסמ"ב], ועוד דזהו ג"כ ראיה כיון שאח"כ נתגלתה והכל רואין אותה כמו אם היו רואים עדים באחד שהיה פניו מכוסה והרג את הנפש האם לא היו

יכולין להביא האיש הזה לב"ד ולהעיד עליו [ע' פ"ת], ועוד זהו ראיה ממש כשכל הגוף עומד לפני העדים, דיש טב"ע בהגוף אף בלא פרצוף פנים לשיטת ר"ת שנתבאר בסי' י"ז, ועוד דאצלינו כשנותנים לה לשתות מהכוס של אירוסין שקודם הקדושין בהכרח שיתגלה צורתה במקצת והוי ראיה ממש [נ"ל]. [וכוונת מהרי"ט שמחלק בין ראיית הקדושין לראיית האשה ר"ל בהכרתה אבל ראיה יש, וא"ש קושית האבנ"מ].

כתב רבינו הרמ"א: אם קדשה בטבעת שיש בו אבן או בסתם טבעת ונמצא של נחשת, אע"פ שאין דרך לקדש בכך חיישינן לקדושין, ואפילו אמרו העדים תחת החופה שהוא של זהב ונמצא נחשת, אע"ג דלעניין דינא נראה דלא הוי מקודשת אפ"ה יש להחמיר לעניין מעשה, עכ"ל. וכתב שלכן נהגו לשאול לעדים אם הטבעת ש"פ וגם לכסות פני הכלה כמ"ש, דבכה"ג אף כשנמצא של נחשת אין כאן קדושי טעות, ואין חילוק בין מקדשה ממש בשל נחשה ובין מקדשה בשל זהב ונמצא שהוא של נחשה רק שיהיה ש"פ [חמ"ח]. וביאור דבריו, דלפי מנהגינו הוה בכל עניין קדושין וודאים ואפילו בלא זה חיישינן לקדושין כיון שקדשה בטבעת סתם שלא אמר שויו, ואע"ג שהעדים אמרו שהוא של זהב מ"מ הוא לא הטעה אותה אלא העדים הטעוה [ב"ש]. ובאמת אין נפק"מ בזה ויכולה לומר אנא אעדים סמכי וזהו כמו שהוא עצמו הטעה אותה [תשו' מיי' ס"כ], אך למעשה קשה להפקיעה בלא גט [שם], וזהו שכתב רבינו הרמ"א דיש להחמיר לעניין מעשה אף דלדינא נראה דלא הוה קדושין. אמנם לפי המנהג לכסות פניה גם מדינא יש לחוש כיון שזהו כאומרת שאינה מקפדת, ומ"מ אם בא אחר וקדשה נראה דצריכה גט גם מהשני כיון שהעדים אמרו מפורש שהוא של זהב [ע' חמ"ח סק"ז, וצ"ע]. ובקדשה סתם או ביש בו אבן טוב – פשיטא שהיא מקודשת גמורה לפי מנהגינו לכסותה [נ"ל]. ודע דיש מי שכתב שאין מקדשין במטבע, וכבר בארנו בסי' כ"ז שאינו כן [וכ"כ האבנ"מ].

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד דין י"ט: המקדש בפחות מפרוטה – אינה מקודשת, קדשה בכלי או באוכל וכיוצא בו ששוה פחות מש"פ – ה"ז מקודשת בספק וצריכה גט מספק שמא דבר זה ש"פ במקום אחר, הא למדת שכל המקדש בשוה כסף אם היה באותה העיר ש"פ הרי אלו קדושי וודאי, ואם אינו ש"פ הרי אלו קדושי ספק. יראה לי שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם, אם לא היו ש"פ באותו המקום – אינה מקודשת כלל שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסד ויאבד ולא יהא ש"פ, עכ"ל. ואין לומר אפילו כששוה פרוטה במקום אחר איזו חששא יש, דהא עדים רואים שמקדשה בפחות מש"פ והו"ל כמקדש בלא עדים, די"ל כיון דגם להעדים יש ספק זה – הוי קדושין בעדים [ב"ש], די"א שדעת הרמב"ם דאם ידוע ששוה פרוטה במקום אחר

בדבר המתקיים הוי קדושי וודאי [טור], וצ"ל דגם להעדים היה זאת ידוע דאל"כ הו"ל כמקדש בלא עדים לעניין קדושי וודאי, וי"א דגם הרמב"ם לא ס"ל שיהא קדושין וודאין מטעם שיתבאר [הה"מ].

ויש מרבותינו דאמרו דחששא זו דשמא ש"פ במקום אחר לאו חששא דאורייתא היא, דוודאי אין לך בכל מקח וממכר רק מקומו ושעתו כפי המקח העומד שם בעת ההיא, דאפילו בהקדש אמרו שאין להקדש אלא מקומו ושעתו [ערכין כ"ד], אלא טעם החומרא דשמא יהיה איש מזה המקום ששוה פרוטה בשם, ואם יראה שאנו אין חוששין להקדושין לא יחשושו ג"כ הם במקומן [ר"ן], ולפ"ז אין חילוק בין דבר המתקלקל עד שיגיע לשם לאינו מתקלקל, וכן לטעם זה אפילו יש עדים שש"פ במקום אחר אינן קדושין וודאים כיון דכאן אינו שוה, אלא ספק קדושין, ואינו ג"כ ככל הספיקות אלא חומרא דרבנן בעלמא היא. וגם לטעמו של הרמב"ם אין לשאול למה ניחוש לספק שמא ש"פ במקום אחר, נוקמה אחזקת פנויה? די"ל דכיון שנעשה בה מעשה קדושין איתרע חזקתה, ועוד דזהו דבר שאפשר לברר ולא ניקום אחזקה.

ויש מי שכתב לטעמו של הרמב"ם דלכן הוה קדושי תורה כשש"פ במקום אחר, דכיון דש"פ במקום אחר הוה כאומרת לדידי שוה לי פרוטה [ע' ר"ן וב"ש ובמ"ש בסעי' א', וא"ש], ואע"ג דכתבנו בסעי' א' דגם באומרת לדידי ש"פ הוה ספק, זהו כשאינו ידוע אם ש"פ במקום אחר, אבל כשידוע יכולה לומר כן [ב"ש]. ואין לומר מנלן שהיא מתרצית לקבלו בש"פ, דוודאי כן היא דכיון שקבלתן לשם קדושין והכל יודעים שאין אשה מתקדשת בפחות מש"פ מסתמא קבלתן בפרוטה כיון ששש"פ במקום אחר [אבנ"מ]. וגם בזה שכתבנו בסעי' י"א דגם העדים צריכים לידע מזה ששש"פ במקום אחר, י"א שגם זה א"צ דהא העדים שלפנינו רואים במה מקדשה ובמקום היוקר יש עדים שדבר זה הוה ש"פ, ואין לחשוב עדים שלפנינו כמעידים על חצי דבר כיון שמעידים על כל מה שראו ויותר אין ביכולתם לראות כמו שמצטרפין ג' כיתי עדים לעניין חזקה בחו"מ סי' קמ"ה [בית מאיר, וע' אבנ"מ]. ולי נראה עיקר כמ"ש בסעי' י"א דאין זה דומה לשם דהתם אין העדים סותרין אלו לאלו, אבל בכאן לפי ראות העדים שלפנינו הרי אין כאן קדושין ומאי מהני מה שיש עדים במרחק שבשם הוי ש"פ [ומ"ש האבנ"מ סק"ז אינו מובן].

ואין לשאול דאיך אפשר לומר הטעם דהוה כאומרת לדידי ש"פ, דא"כ גם בדבר שאינו מתקיים נאמר כן, ולמה חילק הרמב"ם בין דבר המתקיים לאינו מתקיים? די"ל דוודאי כן הוא כמ"ש בסעי' א' דדבר זה אינו ביכולת לעשות ממון מדבר שאינו ממון כלל ע"ש, וא"כ בדבר המתקלקל עד שיגיע לשם אינו ממון כלל [אבנ"מ].

ויש מי שמסתפק להפוסקים דס"ל דגם אם ש"פ במקום אחר אינם קדושי תורה, וגם בדעת הרמב"ם יש סוברים כן כמ"ש בסוף סעי' י"א, ומטעם דאין לך בכל דבר אלא מקומו ושעתו, אם האשה צריכה ליסע מיד לאותו מקום שבשם הוה ש"פ אם וודאי קדושי תורה הם לכל הדיעות, או דאפילו בכה"ג אינן אלא קדושי ספק [חמ"ח סק"ח]. ומלשון הראשונים משמע דבכל עניין לא הוה קדושי וודאי, ואע"ג דבמעשר שני קיי"ל דאין אשה מתקדשת בו מטעם דהוי ממון גבוה כמ"ש בסי' כ"ח סעי' פ"ו, אבל אי לאו האי טעמא אמרו בש"ס [נ"ג:] שהיתה מתקדשת בו, ומע"ש אינו שוה במדינה כלום עד שיביאוהו לירושלים [רש"י שם ד"ה משום] ומ"מ חלין הקדושין מיד כשקדשה במדינה [תוס' שם], דאינו דומה דבשם עיקר מצותו בכך וכשקדשה במע"ש ידעה שחוב עליה לילך לירושלים ולאוכלה, הא למה זה דומה – לקידש אשה ביום התענית בדבר מאכל, אף שעתה אינו שוה כלום אך היא קבלה שלערב תאכלנו ויודעת שההכרח כן הוא, וה"נ במע"ש הכל משלמים פרוטה עבורו מפני שיודעים שבירושלים יאכלוהו, משא"כ דבר שאינו ש"פ בכאן לא ימצא שום איש שישלם בעד זה ש"פ אף שהוא ש"פ במקום אחר [ומתורץ קושית הב"ש ססק"ו], ולכן לדינא יש להחמיר בכל עניין והויין קדושי ספק.

יש מי שאומר שאם קידש באתרוג שאינו שוה פרוטה ורק מצד מצותו ש"פ – אינה מקודשת [ברכ"י בשם מל"מ], ויש מסתפקים בזה. ויראה לי דוודאי אם לכל ישראל ש"פ מצד מצותו ונמכר בשוק בפרוטה – בוודאי מקודשת, דמה לי אם שיויו מצד שנצרך לאכילה או מצד שנצרך למצוה סוף סוף הוא ש"פ, ואם לכולם אינו ש"פ אף מצד המצוה מפני שמצויה היא הרבה, ואצלה ש"פ שאומרת לדידי ש"פ מפני המצוה, אם באמת אינה משגת אחר למצוה – וודאי דעדיף מכהן שאומר לדידי שוה חמש סלעים שהבאנו בסעי' א' אע"ג דלכו"ע אינה ש"פ, אמנם אם גם היא משגת אחר רק שאומרת שאצלה מפני חביבת המצוה ש"פ – נראה כדיעה ראשונה שאינה מקודשת, דשיווי מצוה לאו ממון הוא, דאפילו מצוה מן המובחר לא מקרי ממון לגבי שלא מן המובחר אם אין ביכולת למכור ביוקר [כדמוכח בב"ק ע"ח:, וע' פ"ת סק"א שדימה למ"ש החכם צבי, ולדברינו אין זה דמיון, וגם עיקר ראית הגדולים מרמב"ם ספ"ד מממרים דחה הנוב"י בסי' ס"ז בטוב טעם ע"ש, מ"מ נ"ל לדינא כמ"ש, ומ"מ למעשה צ"ע].

דבר פשוט הוא דחששא דשמא ש"פ במקום אחר אינו אלא בקדשה סתם, אבל אם אמר לה שדבר זה ש"פ ונמצא שאינו ש"פ בכאן אף שהוא ש"פ במק"א – אינה מקודשת, דאפילו אמר לה ששוה מאה מנה ונמצא שאינו שוה כל כך אינה מקודשת, ואין מה להסתפק בזה, ומ"מ יש שמסתפק בזה וצ"ע [ע' פ"ת סק"ו].

בהך חששא דשמא ש"פ במקום אחר, אף שיש מן הראשונים שפסקו דלא חיישינן לזה [בה"ג], מ"מ כל רבותינו הראשונים והגאונים פסקו דחיישינן לזה, ולכן לא הובא דיעה זו כלל בטור ושו"ע, ואף אם במקום רחוק ש"פ חיישינן לה [כ"מ בגמ']. ואין חילוק בין יכול להתקיים לאינו יכול להתקיים כמו שבארנו דלרוב הראשונים דזהו חששא דרבנן אין חילוק בזה, ואף להרמב"ם אינו אלא כשא"א בשום אופן להתקיים, אבל תאינה לחה שביכולת לייבשה ולהוליכה – גם להרמב"ם חיישינן [ב"י], וכן כל כיוצא בזה. מיהו בדבר שלפי מראית העין אינו ש"פ בשום מקום אין לחשוש בזה, ובפרט דלרוב הפוסקים זהו רק חששא דרבנן, ולמעשה יש לעיין.

הא דאמרינן שהיא מקודשת מספק שמא דבר זה ש"פ במק"א – צריכה גט להתירה לעלמא, ואם רוצה לקיימה – צריכה קדושין אחרים, ואפילו ידוע שש"פ במקום אחר כיון דלרוב הפוסקים אינן אלא קדושי דרבנן [ב"ש]. וי"א שא"צ קדושין אחרים, כמו בקדושי קטנה שהקדושים הם מדרבנן וכי גדלה מכוין לקדשה בביאה, וה"נ כן [ב"ח], אבל בחששא דשמא ש"פ במק"א אינן אפילו קדושין דרבנן גמורים אלא חששא בעלמא [כ"מ גם מהב"ש], ואע"ג דהטעם בקטנה הוא מפני שאדם יודע שמן התורה אין קדושי קטנה כלום ולכן כי בעיל בגדלותה בועל לשם קדושין, אמנם בכאן נמי אדם יודע שאין בקדושי פחות מש"פ קדושי תורה ויבעול לשם קדושין. וי"א עוד דבכל עניין א"צ קדושין אחרים, דאפילו בקדושי טעות א"צ לחזור ולקדשה דבעילתו קניא וא"צ קדושין אחרים [ד"מ בשם מרדכי], ואין כן דעת הטור והשו"ע, וכ"כ בסי' מ"ב דבקדושי ספק צריך לחזור ולקדש, ע"ש. וגם בזה שכתבנו דאדם יודע שאין אשה מתקדשת בפחות מש"פ יש בגמ' פלוגתא בזה [כתובות ע"ג:] ולפיכך בכל עניין צריך לקדשה מחדש לכתחלה, דלהרמב"ם כל עיקר דבר זה כקדושי ספק, [ופשיטא דלבה"ג צריך קדושין אחרים].

כשמקדשה מחדש צריך לקדשה בפרוטה שלימה, ולא אמרינן שיצטרף להפחות מש"פ הקודם עד פרוטה, דאין מצטרפין זל"ז לדעת רוב הפוסקים, דהקודמים הוי קדושין דרבנן ושלה הן ואינה צריכה להחזיר לו כמ"ש בסי' נ', א"כ כבר זכתה בזה, ורק להרמב"ם דהוי קדושי ספק וחוזרים הקדושין כמ"ש שם יכול לצרפן, מיהו אם כבר נתאכלו הקודמין הוי מלוה ולא מצטרפי [אבנ"מ].

אם בא אחר וקדשה קדושין גמורים – יגרש ראשון וישא שני, אבל לא יגרש שני וישא ראשון גזירה שמא יאמרו שמותר להחזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר, דכיון שיצא הקול שקדשה הראשון ואח"כ קדשה השני וחזרה, יאמרו שהראשון גירשה ונשאה השני וגירשה וחזרה ונשאה הראשון, ואע"ג דבסי' י' נתבאר לעניין קדושי חרש דכיון דלא הוי

אלא מדרבנן לא החמירו בגזירה זו, זהו מפני שאין בחרש כלל קדושי תורה, אבל במקום שיש קדושי תורה אע"ג דבקדושין אלו ליכא קדושי תורה מ"מ גזרינן, וכמ"ש שם סעי' ד' לעניין קטנה ע"ש [ומתורץ קושית הב"ש סק"ט].

וזה שמותרת לשני – דווקא שלא בא עליה השני קודם גירושי ראשון, אבל אם בא עליה הרי נאסרה להראשון כדין א"א שזינתה, וממילא דנאסרה גם על השני דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל, ואע"ג דעיקר עניין הראשון אינו אלא מדרבנן לרוב הפוסקים, מ"מ דנים בזה כמו בקדושי תורה, וכמ"ש בסי' מ"ו כשיצא קול שמקודשת אף שלא נתברר הקול בעדים, ע"ש. ולאו דווקא בא עליה, אלא אפילו נתייחדה עמו אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה [ע"ש בב"ש סקי"ח], וכללא הוא דכל מקום שצריכה גט מזה ומזה דנין כן. וי"א עוד דאפילו אם נשאת להשני ע"פ הוראת חכם אסורה לזה ולזה, ואף אם נאמר בקדושי ספק כשנשאת לאחר לא תצא דהולד בחזקת היתר דמוקמינן לה בחזקת פנויה ולא דמי לתרי ותרי דקיי"ל תצא, אבל ספק זה דשמא ש"פ במקום אחר חמור יותר מספק קדושין [ב"ש סק"י], והטעם דכיון דעניין קדושין היה כאן אלא שהספק הוא בשויו איתרע חזקתה וכמ"ש בסי' ל' סעי' ט"ו, ויש מקילין בזה [ע' אבנ"מ סקי"ב], והעיקר כדיעה ראשונה דכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ד', אבל ממה שכתבנו בסי' י"ז סעי' רס"ב מבואר כדעת המקילין, ע"ש.

ומ"מ לעניין הולד שילדה מהשני קודם שגירש הראשון – הולד כשר והוא חייב להוציאה, דכיון דקדושי ראשון אינן אלא חשש בעלמא שמא ש"פ במק"א אין לנו לעשות להולד מן השני ממזר, ולא דמי למה שקנסו חכמים באשה ששמעה שמת בעלה ונשאת לאחר ונמצא שהוא חי דהולד ממזר מזה ומזה, דהתם קנסוה מפני שנשאת באיסור א"א והו"ל למידק כמ"ש בס"ס י"ז, ולכן אם באמת יצא קול ששוה פרוטה במקום אחר וכ"ש אם נתברר ש"פ במקום אחר – הויין הבנים מן השני ספק ממזרים [ב"ש], אבל בלא זה אפילו להרמב"ם כפי שיש שתפסו בדבריו דהוה ספק קדושין מ"מ ליכא איסור תורה והבנים כשירים, דאפילו אם יוודע ששוה פרוטה במקום אחר, מ"מ בעת הקדושין לא היה ידוע זה להעדים והו"ל כמקדש בלא עדים [שם], אבל אם בעת הקדושין יצא הקול והיה ידוע גם לעדים – שפיר הם ספק ממזרים, ועמ"ש בסעי' כ"ו.

אם השני קידש ג"כ באותו דבר השוה פחות מפרוטה – מותרת לראשון וא"צ גט משני ממ"נ, אם ש"פ במקום אחר – הרי היא מקודשת להראשון, ואם לאו – של שניהם אינם קדושין. ואם קבלה גט מהשני – נאסרה בקרובותיו כמ"ש בס"ס ט"ו דכל מקום שקבלה גט אף שהוא למותר הדין כן ע"ש, וממילא דנאסרה על הראשון. ואם השני קדשה בדבר

אחר השוה פחות מפרוטה צריכה מדינא גט גם מהשני, די"ל ששל הראשון אינו ש"פ במקום אחר ושל השני שוה [שם], וי"א דבכה"ג מותרת גם להראשון ואין חוששין להגט של השני כמו בסי' מ"ו ביצא עליה קול קדושין מזה ומזה ע"ש, וה"נ דכוותיה [חמ"ח סק"י], ולפ"ז כ"ש בדין הראשון כשקידשה השני באותו דבר שקידשה הראשון דמותרת להראשון, ואפילו להרמב"ם דהוה ספק איסור תורה, מ"מ הא ס"ל דספק תורה מן התורה לקולא [אבנ"מ]. ואע"ג דוודאי נאסר בקרובותיה שלא יאמרו שנושא קרובת גרושתו, וכן היא אסורה בקרוביו כמ"ש בסי' ט"ו, מ"מ לחזור לו אין חשש שיאמרו מחזיר גרושתו לאחר שנשאת לאחר, אמנם לא דמי לסי' מ"ו דהתם קול בעלמא ויאמרו שנתברר שהקול שקר, אבל בכאן שהיו קדושין אלא שלא היה ש"פ י"ל דיותר חמור [ע' תוס' גיטין צ.], מ"מ אין לזה ראיה ברורה, וכיון דעיקר דין זה הוא ספק דרבנן לרוב הפוסקים – אפשר להקל בזה.

כתב הטור בשם רבינו מאיר הלוי: אי קדיש במידי דלא ידעינן השתא אי הוה ש"פ בעידן קדושין או לא – אזלינן בתר השתא ואי אית בה ש"פ השתא הוי קדושי וודאי עד דמתברר בסהדי דלא הוה בעידן קדושין ש"פ. ואם אפשר להתברר ע"י עדים שהיה ש"פ בשעת קדושין חיישינן להו ולא שרינן לה אפילו העדים רחוקים מכאן הרבה, לא מיבעיא אם ידוע שיש עדים שיודעים אלא אפילו יצא קול שיש עדים שיודעים שהיה ש"פ חיישינן להו, אבל לא אסרינן לה ע"פ אשה או ע"פ קרוב שאומרים שהיו יודעים שהיה ש"פ באותה שעה, עכ"ל.

וחיישינן להקול אפילו כשלא איתחזק הקול בב"ד [ב"י], ואע"ג דכל קלא דלא איתחזק בבי דינא לאו כלום הוא כמ"ש בסי' מ"ו, זהו בקול על עיקר הקדושין, אבל כשהקדושין וודאים והספק הוא על שיויו חיישינן [נ"ל]. וגם לעניין ספק ממזרות שבסעי' כ"ג הוה ג"כ אפילו בקול שלא הוחזק בב"ד מטעם שבארנו, ואם הדבר עתה אינה ש"פ ולא ידעינן איך היה בשעת הקדושין ממילא דהוה קדושי ספק, דגם אם בעת הקדושין לא היה ש"פ הלא חיישינן שש"פ במקום אחר. וכללו של דבר דלעולם אין לנו לחוש שנשתנה המקח בשעת הקדושין מכפי שאנו רואין עכשיו ואזלינן בתר השתא [חמ"ח סקי"א].

ויש מי שאומר דבמקח לא אזלינן בתר השתא, דהמקחים עשוים להשתנית תמיד כמ"ש בחו"מ סי' רכ"ז סעי' י"ב, ולפ"ז גם כדהשתא ש"פ אינן קדושי וודאי, דלכי קדשה אחר לא תצטרך ממנו גט, דוודאי צריכה גט מפני דאולי לא היה ש"פ בשעת הקדושין [אבנ"מ סקי"ג]. ולי נראה עיקר כפשטות לשון הטור דאזלינן בתר השתא, ואע"ג דדרך השער להשתנות מ"מ כיון דרובא דאינשי לא מקדשי בפחות מש"פ די לנו אם נאמר כדהשתא

פחות מש"פ דניחוש שמא גם בעת הקדושין לא היה ש"פ, אבל בדהשתא ש"פ דניחוש שמא בשעת הקדושין לא היה ש"פ פשיטא שאין לחוש להוציא מחזקה דהשתא דמסייע לה רובא. וראיה לזה ממה דקיי"ל בסי' ל"ז בנערה שקידשה עצמה בערב ביום השתנות מנערות לבגרות ואביה קידשה בבוקר דלא חלו קדושי האב, מפני שאין כאן חזקה הסותרת אזלינן בתר השתא מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת ע"ש, וכ"ש כשיש רובא המסייע לחזקה דהשתא, ואע"ג דחזקת פנויה סותר לחזקה דהשתא מ"מ רובא עדיף מחזקה. והא דלא אזלינן בחו"מ סי' רנ"א בתר חזקה דהשהא במתנת שכ"מ שהנותן אומר שכ"מ היה והמקבל אומר שבריא היה דעל המקבל להביא ראיה אף אם הנותן עתה בריא, זהו מפני חזקת ממון שיש להנותן, ואין לומר דגם כאן יש חזקת ממון אם נאמר דהיה פחות מש"פ יחזרו המעות אליו, דאינו כן – חדא דפחות מש"פ לאו ממון הוא, ועוד דכבר בארנו שהקדושין אינם חוזרים. אמנם מלשון רבינו ב"י בבדק הבית משמע ג"כ שאינן קדושים וודאים ע"ש, וצ"ע לדינא, וכ"ש אם קדשה בחפץ ואמר לה ששוה מנה ולא שמוהו בשעתו ואח"כ שמוהו, בין שנמצא ששוה מנה ובין שנמצא שאינו שוה מנה דהויין קדושי ספק.

דבר פשוט הוא דכשמקדש בג' או ד' דברים שכל אחת מהן אינה ש"פ ובהצטרפן הם ש"פ, אם קדשן בכולן – מקודשת, ואם אמר התקדשי לי באחת מהן – אינה מקודשת רק קדושי ספק שמא ש"פ במקום אחר כמ"ש, ואפילו קידשה בכולן רק שקידשה בכל אחת מהן אין מצטרפות זל"ז, כיון שחלק את שם הקדושין על כל אחת. ולפיכך האומר לאשה "התקדשי לי בתמרה זו, התקדשי לי בזו, התקדשי לי בזו" – אם יש באחת מהן ש"פ מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק שמא שוה תמרה אחת במקום אחר פרוטה, ואם אמר לה "התקדשי לי בזו ובזו ובזו" – כולן מצטרפות, שאם יש בכולן ש"פ מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק כמ"ש.

ומתבאר מזה דכשאמר "בזו ובזו ובזו" הוה כאלו כללן ביחד כמו שאמר התקדשי לי באלו, וכ"כ הרמב"ם בפ"ה דין כ"ז, ואע"ג דבפ"ז משבועות פסק דכשנשבע שבועה "שאין לך בידי, ולא לך, ולא לך" הוה כפורט כל אחד בפ"ע, וכן בשבועה "שאין לך בידי חטין ושעורין וכוסמין", וכן פסק בפ"ד מנדרים ע"ש, אמנם דס"ל להרמב"ם אע"ג דלשון זה הוה כפורט כל אחד בפ"ע, מ"מ לשון זה הוה גם בכולל, ובשאין ש"פ בכל אחד אמרינן דכוונתו לכלול, וכ"ש בקדושין דאין תופסין בפחות מש"פ וודאי דכוונתו היה לכלול כולם ביחד, ורק כשיש בכל אחד ש"פ אמרינן דנוטה יותר לפרט מלכלל. וכן איתא להדיא בירושלמי קדושין [פ"ב ה"א] ובירושלמי שבועות [פ"ה ה"ד], ואע"ג דבש"ס שלנו

לא משמע כן [מ"ו.], ס"ל להרמב"ם ז"ל דגם בש"ס שלנו יש מי שחולק ע"ז [שבועות ל"ח. דאר"י פרוטה מכולם מצטרפת, כלומר גם בחטין ושעורין וכוסמין כשאין פרוטה בכ"א דר"י אומר כן שם בירושלמי ופליג על רבה שם ומתורץ קושית הכ"מ והלח"מ והב"ש סקי"ב ועא"מ ומקנה, ודו"ק]. לפעמים גם באומר "התקדשי לי בזו ובזו ובזו" אינן מצטרפות יחד לשוה פרוטה, כגון שהיתה אוכלת ראשונה ראשונה עד שאכלה כולם כשגמר דבריו, וכיון דהקדושין לא נגמרו עד שתקבלם כולם והיא כבר אכלה קודם שתקנה אותם בקדושיה, לפיכך כל התמרים שעד האחרונה הוי כמלוה אצלה. ולא דמי לאומר לאשה "התקדשי לי לאחר ל' יום" דמקודשת אפילו נתאכלו המעות כמ"ש בסי' מ' ואינו כמלוה דהרי לקדושין נתן לה ושלה אכלה, אבל הכא כיון שהקדושין לא נגמרו עד האחרונה הוי כמלוה [תוס'], לבד האחרונה לא הוה כמלוה מפני שבעת שאכלתה כבר נגמרו הקדושין ושלה אכלה, ולכן אם יש באחרונה ש"פ ה"ז מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת אלא מספק, ואפילו אם כל הקודמים לאחרונה שוה כל אחת פרוטה מ"מ לא אמרינן דדעתו היה אראשונות והו"ל מקדש במלוה, דכבר נתבאר בסי' כ"ט דהמקדש במלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה. אבל אם לא אמר לה "התקדשי לי בזו ובזו ובזו", אלא אמר לה "התקדשי לי באלו" ואכלה אותם ראשונה ראשונה, מצרפות כולם לש"פ גם אותם שאכלה, דכיון שגמר כל דברי הקדושין קודם שנתן לה כלום, א"כ מיד כשנתן לה הראשונה בתורת קדושין באה לידה ומדידה קאכלה. וה"ה אם אמר "בזו ובזו ובזו" וגמר כל דבריו קודם שקבלה אותם כולם – מצטרפות אפילו אכלם ראשונה ראשונה מטעם שנתבאר, כיון שגמר דברי הקדושין קודם שנתן לה כלום הרי שלה אוכלת. וי"א דבעינן שגם המסירה לידה יומסרו כולם עד שלא אכלה כלום, אבל אם כשמסר לה הראשונה ואכלה ומסר לה השנייה ואכלה וכן כולם – אין מצטרפות זל"ז אפילו כשנגמר דיבורו קודם שאכלה כלום, דעיקר גמר הקדושין הוא בקבלתה לידה, וכל זמן שלא באו לידה הוי כמלוה ראשונה ראשונה, אמנם כשאמר "התקדשי לי באלו" אף אם עד שמסר לה האחרונה אכלה הראשונות מ"מ מצטרפים כיון שלא חלקן בלשונו – כולם כאחת הם, ויש חולקים גם בזה [ש"ג], ודיעה ראשונה ס"ל דהעיקר תלוי בגמר אמירתו, וכשנגמר אמירתו הויין כולן כשלה ומדידה קאכלה, אף שלא קבלן כולן כאחת ואכלתן ראשונה ראשונה [ע' בהגר"א סקי"ד]. המקדש חצי אשה – אינה מקודשת, דכתיב כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה (דברים כב יג) ולא חצי אשה, לפיכך אם אמר לה "חצייך מקודשת לי" – אינה מקודשת, ואע"ג דקדושין הוי לשון הקדש ובהקדש קיי"ל דהאומר "חצי בהמה עולה" פשטה קדושי בכולה כמ"ש הרמב"ם בפט"ו מקרבנות, מ"מ בכאן א"א לומר כן דהא היא צריכה להקנות א"ע לו

וכשאין רצונה להתקדש לו בכולה איך יתפשטו הקדושין בכולה [גמ']. ומ"מ אם אמר לה לחציו שאמר "התקדשי לחצייי" – מקודשת, דאין כוונתו לחצי גופו אלא כלומר שיקח עוד אשה, שהאיש רשאי לישא שתי נשים מדין תורה, ואע"ג דלאחר תקנת רגמ"ה אסור לישא שתי נשים, מ"מ קדושין תופסין דלא גרע מחייבי לאוין שקדושין תופסין, אבל אשה לבי תרי לא חזיא [גמ']. ויראה לי שאם אמר מפורש "אין אני מקדשך רק לחצי גופי ולא לכולו" דאינה מקודשת, ואצלו לא שייך שיפשוט הקדושה בכולו דהיא מתקדשת לו ולא הוא אליו, דהיא נאסרה על כל האנשים כהקדש ולא הוא על כל הנשים מדין תורה כמ"ש, ומ"מ למעשה צ"ע דלא מצאתי דין זה מפורש בכל הפוסקים. וכ"ש כשאומר לאשה "הרי את מקודשת לי ולשמעון" דאינה מקודשת. וכשאמר "חצייך מקודשת לי", אפילו אמר לאחר שעה "גם חצייך השני מקודשת לי" – לא אמר כלום [חמ"ח], דכשאמר בשני זמנים פסקה למילתיה ולא חלו לא זה ולא זה, משא"כ אם אמר בפעם אחת "חצייך וחצייך" הוה ספק קדושין כמו שיתבאר.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג: אמר לה "הרי חצייך מקודשת לי בפרוטה וחצייך בפרוטה" או שאמר לה "חצייך מקודשת לי בחצי פרוטה וחצייך האחרת מקודשת בחצי פרוטה" – ה"ז מקודשת. אמר לה "חצייך מקודשת לי בפרוטה היום וחצייך בפרוטה למחר", "שתי חצייך בפרוטה", "שתי בנותיך לשני בניי בפרוטה", "בתך מקודשת לי ופרתך מכורה לי בפרוטה", או "בתך וקרקעתך לי בפרוטה" – בכל אלו מקודשת בספק, עכ"ל. והרבה מרבותינו חולקים עליו במה שפסק בחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה או חצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה דמקודשת וודאי, והרי שתי חצייך בפרוטה עדיף מזה שאמר בלשון אחד ומ"מ הוי ספק, וכ"ש בכה"ג דאינן אלא ספק קדושין, ועוד דלשון הש"ס שאמרה שאין אשה מתקדשת לחצאין משמע בכל גווני, ולכן פסקו דגם באלו הוה רק ספק קדושין, וכן פסקו הטור והשו"ע בסעי' ז' ע"ש, ולדינא קיי"ל כרוב הפוסקים. ומיהו טעמו של הרמב"ם הוא דוודאי אין אשה מקודשת לחצאין, רק דכשאמר חצייך וחצייך אין כוונתו לקדשה לחצאין אלא דמונה והולך הוא [ר"ן], וסברא זו איתא בש"ס, וזהו כמו שאומר "הריני מקדש ראשך וידיך ורגליך וכל איבריך" דלא שייך לומר שמקדשת לחצאין אלא דמונה כל איבריה, משא"כ באומר "שתי חצייך בפרוטה" דכללן באמירה אחת ואפ"ה פלגינהו אפשר דכוונתו לקדשה לחצאין. והא דפסק בחצייך היום וחצייך למחר דהוי ספק, משום דאפשר לומר דכל שאינו מקדשה ביום אחד אף שאמירתו בשעה אחת פסקה למילתיה והוי קדושין לחצאין [שם].

יש מרבותינו שאמרו דהא ד"חצייך וחצייך" הוו ספק קדושין אינו אלא כשאמר לשון אירוסין או שארי לשונות התופסין בקדושין, אבל אם אמר לשון קדושין – מקודשת וודאי, והטעם דהא נתבאר בסעי' ל"ב דלמה לא אמרינן ב"חצייך מקודשת לי" דתתפשט הקדושין בכולה כמו בקדשים מפני דתלוי גם בדעתה וא"כ אין זה רק כשאמר רק חצייך, אבל כשאמר "חצייך וחצייך" דנתרצית להתקדש בכולה ממילא דפשטה קדושי בכולה [תוס'] בחציה הראשון, אבל כל הפוסקים לא חלקו בזה, והטעם י"ל משום דאפשר בשעה שאמר "חצייך" לא התרצית להתקדש בכולה, ורק אח"כ כשאמר "וחצייך" נתרצית [ב"י] על חציה השנית, ולפ"ז כשאמר "שתי חצייך" בפרוטה ואמר לשון קדושין מהני, וכן אם אמרה דבאמירת חציו הראשון נתרצית לכולה מהני, ולא משמע כן מהפוסקים [ע' ב"ש סקט"ו].

אבל באמת א"צ לזה, דהטעם שנתבאר שם מפני דתלוי בדעתה אינו מספיק, דסוף סוף כיון דגם היא נתרצית לחציה נימא דפשטה קדושתה בכולה, אלא עיקר הטעם הוא דכיון דע"פ דיבורו לא נתפשטו הקדושין בכולה אלא מפני רצונה והוי קדושין מחמתה ולא מחמתו, ונמצא שהיא מתקדשת א"ע לו והתורה אמרה שהוא יקדשה ולא שהיא תתקדש לו [ב"ש בשם מהרי"ט, וכ"כ הרשב"א], ואע"ג דבכל קדושין אנו מוכרחין לרצונה דוודאי כן הוא שבלא רצונה א"א לקדשה אבל מ"מ הוא מקדשה בכולה, משא"כ בלשון "חצייך" שאינו מקדש רק מחציתה ואין זה קדושין, ושע"פ דיבורו יתפשטו הקדושין בכולה אין ביכולתו דתלי גם בה, אלא שנאמר דע"פ רצונה לחצי מתפשט בכולה ולא מפני דיבורו נמצא שלא קידשה בדיבורו [ולחנם השיג ע"ז האבנ"מ]. ולפ"ז גם בכל לשון חצאים אף אם נאמר שהיא מתרצית לכולה מ"מ כיון שע"פ לשונו אין זה רק לחצאין ותלוי בה נמצא שבדיבורו לא קידשה [ותי' תוס' רי"ד שהביא האבנ"מ בסקי"ח לחלק בין שני דיעות לדיעה אחת קשה לחלק, ואולי גם כוונתם כעין מ"ש].

יש מרבותינו שאומרים דזה שנתבאר ב"חציך היום וחציך למחר" דהוה עכ"פ ספק קדושין, זהו כשאמר לה בפעם אחת [תוס'] כלומר בהמשך אחד, אבל אם אמר לה "חציך היום" ולא יותר ובמשך זמן אמר לה "חצייך למחר" – פשיטא שאין זה קדושין, וכן משמע מלשון הש"ס והפוסקים. וכן באומר "חצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה" או "חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה" מיירי שנתן לה כל הפרוטה או שני הפרוטות בפעם אחת ואמר לה בהמשך אחד, אבל כשחלקן בשני נתינות ובשני זמנים אין זה כלום [ב"ח וב"ש]. וצריך לומר הדיבור השני תוך כדי דיבור להראשון [ר"ן]. ויש מי שרוצה לומר דבעינן מיד ממש אבל שלא מיד אף שאמר תוך כ"ד לא מהני, משום דקיי"ל בקדושין

תוך כ"ד לאו כדיבור דמי לעניין חזרה [ב"ש], ולא נהירא, דהא כל אלו הוי ספיקות, וזה דקיי"ל לאו כדיבור דמי זהו לחומרא ולא לקולא, ואיזו נפק"מ יש בזה.

וזה שכתב "שתי בנותיך לשני בניי בפרוטה" – הספק הוא אם אזלינן בתר הנותן והמקבל ואיכא ממונא או דילמא דאזלינן בתר המקדשים והמתקדשין וליכא פרוטה לכל אחת, ומיירי בבנות קטנות דהקדושין דאב נינהו, אבל אם הן גדולות ועשו את האב לשליח לקבל קדושיהן פשיטא דצריך פרוטה לכל אחת, ולא עדיף שליח ממשלחו [תוס'], ואע"ג דבנים אינם ברשות האב ובהכרח שעשו אביהם לשליח והרי אין בנתינת כל אחד פרוטה, אמנם להנותן אין לחוש כל כך רק שהמקבל יקבל ש"פ [שם]. וי"א דזהו דווקא כשהאב נותן הממון בשבילם דהוי חד נותן, אבל אם שני הבנים נתנו להאב פרוטה אחת לקדש בעדם – אין זה קדושין [ב"ש בשם מהרי"ט] דאין מקדשין בפחות מש"פ, אך כשהאב נתן פרוטה חשבינן הפרוטה לכל אחד מהם, וכיון שיש להמקבל ש"פ והנותן ג"כ נתן פרוטה הוי ספק קדושין. ולפ"ז גם בבנות גדולות משכחת לה, וכגון שאמרו "תן כסף קדושין לאבינו ונתקדש להם" דמהני מדין ערב כמ"ש בסי' כ"ט, ועוד אפשר דבכה"ג הוי קדושין וודאים אפילו אם נאמר דאזלינן בתר המתקדשות, כיון דאתינן עלה מדין ערב הו"ל כאלו קבלה כל אחת פרוטה שלימה, וצ"ע לדינא, ולמעשה אזלינן לחומרא והוי ספק קדושין [ע' אבנ"מ סק"כ].

יש מרבותינו שאומרים דב"שתי בנותיך לשני בניי" דהוי ספק קדושין, אין זה רק כשבירר לאיזה מהם כגון רחל לראובן ולאה לשמעון, דאל"כ הו"ל קדושין שאין מסורין לביאה [תוס'], ואע"ג דקיי"ל קדושין שאין מסורין לביאה הוי קדושין כמ"ש בסי' מ"א, מ"מ בכאן שכל אחד מהבנים עשאו להאב שליח ליתן קדושין בעדו וודאי דכוונתו היה לקדושין המסורין לביאה, ואם לא כן הוי שינוי בהשליחות [מל"מ פ"ז], ולפ"ז אם שני הבנים אמרו להאב "תקדש בעדינו שתי בנות פלוני" – הוי קדושין. ויש מי שמשמע מדבריו דבכל עניין בקדושין שאין מסורין לביאה הויין קדושין, ולכן למעשה הוי ספק קדושין [ע' ב"ש סקט"ז שכתב דהתוס' כתבו אליבא דרבא], ועמ"ש בסי' ל"ה סעי' נ"ג.

וב"בתך ופרתך בפרוטה" הוי הספק, מי אמרינן שכוונתו בתך בחצי פרוטה ופרתך בחצי – ואינה מקודשת, או דילמא בתך בפרוטה ופרתך במשיכה, דהרי יודע שבפחות מפרוטה אין מקדשין אשה [רש"י] ומסתמא כן כוונתו אף שלשונו לא משמע כן, ועוד דמטלטלין אין נקנין בכסף רק במשיכה [תוס']. וכן ב"בתך וקרקעך בפרוטה" הוי הספק כמו בפרה, ואע"ג דקרקע נקנית בכסף מ"מ מפני טעם הראשון הוי ספק, ולכן אם אמר "בתך ופרתך בשתי פרוטות" – הוי וודאי קדושין כיון שיש פרוטה על הבת, ואע"ג דהפרה

לא נקנית בכסף מ"מ היא מקודשת, דקיי"ל "קני את וחמור" דקנה מחצה כמ"ש בחו"מ סי' ר"י ע"ש, וכ"ש דמן התורה נקנין מטלטלין בכסף, וק"ו ל"בתך וקרקעך בשני פרוטות" שמקודשת. [ע' ב"ש סקי"ז, ודבריו תמוהים דקיי"ל קנה מחצה כמ"ש, ויש ליישב ע"פ דברי הר"ן המובא בחמ"ח סי' מ"א סק"ד, ע"ש ודו"ק].

יש מרבותינו שסובר דהא דהוי ספק קדושין ב"בתך ופרתך בפרוטה" או ב"בתך וקרקעך" – זהו כשמשך הפרה והחזיק בקרקע, דלפ"ז י"ל דהפרוטה כולה על הקדושין, אבל היכא דלא משך ולא החזיק פשיטא דעל שניהם היא הפרוטה ואינה מקודשת כלל, ומ"מ ראוי להחמיר [מל"מ פ"ג בשם ריטב"א]. וכל הפוסקים לא הזכירו זה, דממ"נ אם בעת נתינת הפרוטה משך או החזיק הרי להדיא דכוונתו שהפרוטה יהיה להקדושין, ואם אח"כ משך והחזיק דהוי ספק על כוונתו בשעת הקדושין, א"כ אם גם עדיין לא משך ולא החזיק שמא עדיין ימשיך ויחזיק. ועוד דשמא בשעת הקדושין היה כוונתו כן למשוך ולהחזיק ועתה חזר בו, ואף אם נאמר דגם אם בשעת מעשה משך והחזיק הוי ספק קדושין ולא וודאי, דשמא כוונתו לקנות הפרה או הקרקע בחצי פרוטה ובמשיכה או בחזקה, א"כ גם אם לא משך ולא החזיק שמא בשעת מעשה היתה כוונתו כן ועתה חזר בו וסוף סוף מידי ספיקא לא נפקא. ועוד דאפשר דאי אזלינן בתר מקבל תקדוש בחצי פרוטה כיון דליד המקבל בא פרוטה, כמו ב"שתי בנותיך לשני בניי" שנתבאר, ואף שיש לחלק מ"מ ספק יש בזה [ע' במקנה ז': ד"ה בעי ר"א].

שנו חכמים [נ.]: המקדש שתי נשים בשוה פרוטה או אשה אחת בפחות מש"פ, אע"פ ששלח סבלונות לאחר מכאן – אינה מקודשת, ולא אמרינן יודע היה שאין קדושיו קדושין וגמר ושלח סבלונות לשם קדושין [רש"י], אלא אמרינן מחמת קדושין הראשונים שלח, ואין בזה אפילו קדושי ספק אם אין בזה חשש שמא ש"פ במקום אחר, כגון שקידשה בכסף שמן התורה צריך שיעור חצי שעורה, וכ"ש אם קידשה במטבע או להרמב"ם בדבר שאינו מתקיים. ואפילו במקום שחוששין לסבלונות לפמ"ש בסי' מ"ה, מ"מ הכא לא חיישינן, דהסבלונות נשלחו על הקדושין הקודמים. [ע' ב"ש סק"ך מ"ש בשם בדק הבית דבכסף פחות מחצי שעורה אפילו שוה הרבה אינו כלום, והב"י שם כתב בלשון אפשר, וצ"ע לדינא].

ואע"ג דבסבלונות אין חוששין לקדושין, מ"מ אם קדשה בפחות מפרוטה ואח"כ בא עליה בפני עידי יחוד – צריכה גט, וכך אמרו חז"ל [כתובות ע"ד.]: המקדש במלוה ובעל, על תנאי ובעל, בפחות מש"פ ובעל – צריכה הימנו גט משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קדושין, ולכן לא דמי לסבלונות. ומלשון הרמב"ם ספ"ז

משמע דבפחות מש"פ ובמלוה הוה קדושי וודאי, וכן משמע מלשון רבינו הב"י כאן בסעי' ט' שכתב צריכה גט שוודאי בעיל לשם קדושין, ולפ"ז אם בא אחר וקידשה א"צ ממנו גט, אבל הרבה מהפוסקים ס"ל דזהו רק קדושי ספק ואם בא אחר וקדשה צריכה גט משניהם. ויש לתמוה על רבינו הב"י שבספרו כס"מ שם כתב דגם להרמב"ם לא הוה קדושי וודאי, ובכאן הכריע דהוה קדושי וודאי, וכ"כ בספרו הגדול, וביותר יש לתמוה על רבינו הרמ"א שכתב כאן: וה"ה קטן שקידש ונתגדל אצלה צריכה גט דוודאי בעיל כשהגדיל לשם קדושין עכ"ל, ואף שאין עדים לא ביחודו ולא בביאתו [הגר"א] כיון שדרו דרך איש ואשתו הוה כעדים כמ"ש בסי' כ"ו, ועוד יתבאר בסימן מ"ג, ולעיל בסי' כ"ח כתב רבינו הרמ"א בעצמו בסעי' ט"ז בפחות מש"פ ובעל דהוה ספק קדושין, ובכאן מדמה זה לקטן ונתגדל דזהו לכ"ע קדושי וודאי כשדרו כדרך איש ואשתו. ולדינא הכריעו האחרונים בפחות מש"פ ובעל דהוה קדושי ספק, ואפילו נתייחדה עמו ולא ידענו שבעל צריכה גט, דאמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה [ב"ש]. ונ"ל לתרץ דברי רבותינו בעלי השו"ע דוודאי בקדשה בפחות מש"פ ובעל פעם אחת במקרה צריכה גט מספק, וכאן מיירי שקידשה ובא עליה כדרך איש ואשתו, דבזה פשיטא דהוה קדושי וודאי כיון שידע שקידשה בפחות מש"פ, וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א שכתב ודווקא בכה"ג שכל אדם יודע דאין קדושי קטן או בפחות מפרוטה כלום ולכן בעל לשם קדושין, אבל במקום דאיכא למיטעי צריך קדושין אחרים עכ"ל, ונתבאר במקור הדין [בתשו' מיי'] במעשה באדם אחד שהיה לו מאשתו כמה בנים ולבסוף נודע שטבעת הקדושין לא היה ש"פ, ופסקו שצריך לקדשה מחדש, דכיון דלא ידע שצריך קדושין אחרים לא עלה בדעתו לקדשה בביאותיו. וכללו של דבר – דכל דבר קדושין שאינם קדושין והוא ידע מזה ובא עליה פעם אחת, אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וצריכה גט. ומיהו אם קדשה אחר – צריכה גט משניהם, אבל אם דר עמה כדרך איש ואשתו והדבר מפורסם – הוה קדושין וודאים, וזהו למעלה מחזקה דאינו עושה בעילתו בעילת זנות, וכ"ז כשידע שאינם קדושין אבל לא ידע כלל מזה בכל עניין צריכה קדושין אחרים, מיהו אם אחר שנודע לו שלא היה ש"פ דר עמה כדרך איש עם אשתו ולא היה עידי יחוד – י"ל דהוי כעידי יחוד [ב"ש], ויש שמסתפק בזה [שם], ויש לילך לחומרא. [ולפמ"ש א"ש כל מה שהקשו על הב"י והרמ"א, ועמ"ש בסי' כ"ח סעי' ע'].

סימן לב

[כיצד הם קדושי שטר ובו ט"ו סעיפים]

כבר נתבאר בסי' כ"ו סעי' י"ב דקדושי שטר ילפינן מ"וְיִצְאָה וְהָיְתָה" – מה יציאתה בשטר אף הוייתה בשטר, ולפיכך בעינן בקדושי שטר רוב דינים שבגט כמו שיתבאר. וכיצד הוא קדושי שטר? שכותב לה על הנייר אע"פ שאין בו ש"פ "הרי את מקודשת לי", "הרי את מאורסת לי", או "הרי את לי לאינתו" ומוסרו לה ואומר לה "הרי את מקודשת לי בשטר זה כדת משה וישראל", ואם לא אמר – ג"כ הוי קדושין, ובאמת בהפוסקים לא נמצא בקדושי שטר שצריך אמירה, והסברא נותנת כן דהא גם בקדושי כסף כשעסוקין באותו עניין אין האמירה מעכב כמ"ש בסי' כ"ז, וכ"ש בשטר שבו כתוב לשון הקדושין דא"צ אמירה. אך בגמ' [מ"ח.] משמע דצריך לומר לה "התקדשי לי בשטר", ובוודאי לכתחלה צריך לומר לה, דכן הוא דרך הקדושין, אמנם אינו מעכב אם היא והעדים יודעים שהוא שטר קדושין ומסרו לה – דיו [נ"ל] [ע' ב"ש סק"ג]. ואם היא קטנה או נערה ומקדשה ע"י אביה בשטר, כותב "בתך מקודשת לי", ואם כתב "הרי את מקודשת לי" – ג"כ הוי קדושין [חמ"ח סק"ה], ובסי' ל"ז יתבאר מי הוא המקבל הקדושין ע"ש ועוד פרטי דינים בזה. ואם היא יתומה ומתקדשת ע"י אמה או אחיה קדושין דרבנן, נראה שצריך דווקא לכתוב "הרי את מקודשת לי" ומוסרו לה.

שטר קדושין הבעל כותבו, ואע"ג שהיא המקנית עצמה לו ובשטר מכר המוכר כותב "שָׂדִי מכורה לך", מ"מ בקדושין הלכה למשה מסיני שהבעל הקונה כותב "הרי את מקודשת לי", וכדכתיב כי יקח איש אשה – משמע שהוא צריך ליקח אותה ולא שהיא תקנה א"ע לו [גמ']. וכן כשמקדש קטנה ונערה ע"י האב כמ"ש, אע"ג דכתיב "אֶת בִּתִּי נָתַתִּי לָאִישׁ הַזֶּה" (דברים כב טז) דמשמע לכאורה שהוא מקנה את בתו לו, מ"מ באה הקבלה שהשטר צריך הבעל הקונה לכתוב "בתך מקודשת לי", וכמו שבגט כותב הבעל כמו כן בקדושין. ואע"ג דבירושלמי קדושין [פ"א ה"ב] מבואר דגם כשאבי הנערה כתב שטר "אני פלוני קדשתי בתי לפלוני" ג"כ כשר, מ"מ בש"ס ובפוסקים משמע להדיא דלעיכובא הוא שדווקא הבעל כותבו [הגר"א], וגם הירושלמי נראה דלא קאמר רק בקדושין ע"י אב משום דכתיב את בתי נתתי ע"ש – מיהו גם בזה לא קיי"ל כן, והאי דכתיב את בתי נתתי, ר"ל ברצוני נתתי, דבקטנה ונערה צריך דווקא רצון האב ולא בגדולה.

צריך ליתן לה את השטר בפני עדים, כמו בגט דצריך עידי מסירה דהעיקר הם עידי מסירה דקיי"ל כר' אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי בגיטין, וה"ה לקדושין דחד דינא אית להו, וא"צ לעדים שיחתמו בהשטר. אמנם לעניין גט נתבאר בסי' קל"ג שאם חתמו עדים בהגט ומסרו לה בינו לבינה שלא בפני עדים שי"א דכשר וי"א דפסול, וכן

בקדושין, והטעם יתבאר שם בס"ד. וגם בשם נתבאר שלכתחלה צריך גם עידי חתימה, וכמו שהמנהג פשוט אצלינו להחתים בהגט גם עידי חתימה ולמוסרו בפני עידי מסירה, וכן בקדושין, ומיהו בדיעבד אם לא החתים עידי חתימה – כשר לכו"ע בין בגיטין ובין בקדושין.

וכיון דקיי"ל עידי מסירה כרתי, ולכן גם אם כתבו על דבר שיכול להזדייף כמו על החרס וכיוצא בו ג"כ כשר כמו בגיטין בסי' קכ"ד, מיהו י"א דזהו דווקא כשאין עידי חתימה דאז אין שום חשש, אבל אם גם חתמו עדים בהשטר – אינו כשר על דבר שיכול להזדייף, דחיישינן שמא יסמכו רק על עידי החתימה ויהיה ביכולת לזייף, ושם יתבאר בס"ד. וגם צריך לכתוב בדיו או בכל דבר שרישומו עומד כמו בגיטין, ונתבאר בסי' קכ"ה. ונראה דכל הזהירות שצריך בגט בכתיבתו, כמו שלא לכותבו ע"י חרש שוטה וקטן וכן שארי דינים המבוארים שם, נוהג גם בשטר קדושין כיון דשטר קדושין למדנו מגט.

כתב רבינו הרמ"א: אם כתבו בכתב ידו ואין עליו עד – מקודשת מספק עכ"ל, ור"ל אף אם מסרו לו בינו לבינה דליכא לא עידי חתימה ולא עידי מסירה, והספק הוא דאע"ג דבגיטין וקדושין א"א להיות בלא עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים, מ"מ קיי"ל דגט שכתב בכתב ידו ואין עליו עדים וגם לא מסרו בפני עדים – דמדאורייתא הוי גט ואם נשאת הולד כשר, דמפני שהתורה תלתה בכתיבתו כדכתיב "וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתוּת" (דברים כד א) לכן כשר בכתב ידו מן התורה [רשב"א גיטין פ"ו.], ולכן י"א דגם בקדושין הדין כן, ואע"ג דבזה לא דמי לגט דגט נכתב גם שלא ברצונה ולכן תלוי העיקר בכתיבת הבעל, משא"כ בקדושין דצריך גם רצון שלה, מ"מ כיון דשטר קדושין ילפינן מגט הדין כמו בגט. ויש חולקין בזה, ואף גם בגט – הגט פסול מדרבנן ולא תנשא בו כמ"ש בסי' ק"ל, וכ"ש דבקדושין צריכה קדושין אחרים, מיהו בקדושין כאלו מקודשת מספק וצריכה גט. ויש לבאר בדין זה, דהנה זהו וודאי דזה ששיותה התורה בגט כתיבת ידו לעדים זהו לעידי חתימה, דאמרה תורה דכתיבתו יפה כמו כתיבת עדים, אבל אין זה עניין לעידי מסירה, וממילא דאין נפק"מ בדין זה, דממ"נ – אם לא היו בזה עידי מסירה למאן דס"ל דבלא עידי מסירה פסול כמ"ש בסעי' ג' גם בזה פסול, אפילו אם נחשבנו כעידי חתימה, ואין זה אלא למאן דס"ל דכשר בלא עידי מסירה, וכיון דלדידן הוי ספק – ממ"נ הוי ספק קדושין, ואי איכא עידי מסירה – פשיטא דבכל עניין כשר [ע' חמ"ח וב"ש], ולכן דקדק רבינו הרמ"א לכתוב בזה דהוי ספק קדושין ולא כתב די"א כשר וי"א דפסול, דאפילו להי"א דכשר אין בזה רק ספק קדושין כיון דליכא עידי מסירה, ואין נפק"מ בדין זה, רק

דלא נימא דאין בקדושין כאלו אף ספק, דספק יש, אבל להיות וודאי קדושין אינו אפילו לדיעה המכשרת בכתב ידו.

ולפ"ז יש מי שרוצה לומר דבקדושין כאלו הוי ס"ס – ספק אם הלכה כמאן דס"ל דכת"י הוה ככתב ידי עדים, ואת"ל דהוה, ספק אם הלכה כמ"ד דעידי חתימה מהני בלא עידי מסירה [ב"ש] והוא ס"ס המתהפך ג"כ ספק אם די בעידי חתימה, ואת"ל שדי, ספק אם כת"י הוה כעדים והוה ס"ס להכשר. ולי נראה דאין זה ס"ס ולא דמי לכל הס"ס שהספק היא בעיקר המעשה שמא היה כן או כן ואת"ל כן שמא גם בכה"ג כשר, אבל הכא המעשה מבוררת אצלינו והספיקות הם על הדין, א"כ כשבאנו לדון על זו האשה הוי חד ספק – אם היא פנויה או א"א, ומה לי ספק זה או ספק זה והוי כס"ס משם אחד, ולכן העיקר כרבינו הרמ"א שזהו ספק קדושין.

אם בא לפנינו שטר קדושין כתוב בכת"י ואינו ידוע אם היה שם עידי מסירה אם לאו, לא אמרינן דוודאי נעשה כהלכתו והיו שם עידי מסירה, דהא י"ל גם להיפך לאוקמה בחזקת פנויה ונאמר שלא היה שם עידי מסירה ותיהוי פנויה להדיעה הפוסלת בקדושין בכת"י, אלא היא ספק א"א והקדושין פסולים מדרבנן עד שיתברר שהיה שם עידי מסירה [ע' ב"ש]. אבל אם בא לפנינו שטר קדושין חתים בעדים, אמרינן דוודאי היו שם גם עידי מסירה והיא א"א לכל הדיעות, ולא אמרינן דשמא לא היו שם עידי מסירה ופסול למאן דס"ל דפסול בלא עדי מסירה. ואם קבלה קדושין גם מאחר צריכה גט משניהם, דגם בגט כשר בכה"ג כמ"ש בסי' קל"ג.

שטר הקדושין צריך שיכתוב הסופר לשם האשה כמו בגט דבעינן לשמה, ואם כתבו שלא לשמה – אינה מקודשת. ואינו כותבו אלא לדעת האשה, ואע"ג דבגט א"צ לדעת האשה – זהו מפני שמתגרשת בע"כ. ומ"מ אם כתב שלא מדעתה – יש מרז"ל שמכשירים מפני שכיון דילפינן מגט הוי דומיא לגמרי לגט, ויש מרז"ל שפוסלים דבזה לא שייך לדמות לגט מפני הטעם שנתבאר, ולכן אם כתבו שלא מדעתה – ה"ז ספק מקודשת, ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם, אמנם אם גם השני קידשה בשטר ונכתב שלא לדעתה – ממ"נ אינה מקודשת להשני [נ"ל].

כתב רבינו הב"י דיש מי שאומר שצריך שיזכיר שמות האיש והאשה בשטר קדושין כשם שצריך להזכירם בגט עכ"ל, וכן צריך לכתוב שם עירה ושם עירו [ב"ש], ובוודאי דכן הוא כיון דילפינן מגט, וכ"כ הרשב"א דאע"ג דהגמ' לא הזכירה השמות מ"מ פשיטא דכן הוא וכן משמע להדיא בירושלמי [פ"א ה"ב]. ומיהו אם לא הזכיר השמות נ"ל דאין לפוטרה בלא גט אפילו במקום שאין חשש על הנייר שמא ש"פ כגון שהתנה עמה

שאינו מקדשה בממון רק בשטר [ע' חמ"ח סק"ג], דהא יש מראשונים דס"ל גם בגט כשלא כתב השמות ג"כ הוי גט לדידן דקיי"ל עידי מסירה כרתי ולא בעינן שיהא מוכח מתוכו כיון שהעדים יודעים [מרדכי רפ"ג דגיטין בשם רבינו יואל, וכ"מ מתוס' שם כ'. ד"ה האי], וא"כ כ"ש בקדושין שא"א לפוטרה בלא גט, ואע"ג דבהלכות גיטין לא הביאו הפוסקים כלל דיעה זו וחלילה אף לצרפה לאיזו קולא, מ"מ בשטר קדושין דלא מצינו מפורש שצריך להזכיר השמות חלילה לפוטרה בלא גט, ולכן נ"ל שלפיכך כתבה רבינו הב"י בשם "יש מי שאומר" לאשמעינן דרק לחומרא יש לחוש לזה ולא לקולא, וגם הרשב"א בתשובה נראה כמסתפק קצת בזה, אף שבחידושיו פסקה למילתיה מ"מ בתשובה למעשה נראה שחשש בזה [ע' ב"י שהביאה].

כתב רבינו הרמ"א: כתבו על דבר המחובר לקרקע או על איסורי הנאה – י"א שהוא פסול ויש מכשירים, עכ"ל. והסכימו כל הגדולים דבמחובר לקרקע פסול גמור היא, דאע"ג דבתורת כסף מקדשין גם במחובר כמפורש בתוספתא שהבאנו בסעי' כ"ז סעי' ה', אבל קדושי שטר דילפינן מגט – פסול, והיש מכשירים ג"כ חזרו לדעתם ופסלו בפשיטות [חמ"ח סק"ז והגר"א סק"ט], ולהיפך באיסורי הנאה דעת הרבה פוסקים דכשר כמו בגט שכתבו על איסורי הנאה דכשר, ויש מחלקים בין איסור דאורייתא לדרבנן, וכבר בארנו הנראה לנו בזה בסי' כ"ח סעי' צ"ז ע"ש, ולמעשה יש להחמיר.

זמן – א"צ לכתוב בשטר קדושין, דגם בגט כשר מן התורה בלא זמן ורק חכמים תקנו לכתוב זמן בגט, ובקדושין לא תקנו מפני שרוב בני אדם מקדשים בכסף לפיכך גם מי שמקדש בשטר לא תקנו [יבמות ל"א:], ועוד דעיקר הטעם שתקנו זמן בגט הוא מפני תקנת זנות כמ"ש בסי' קכ"ז, ובקדושין לא שייך זה דתמחקנו ונעמידנה בחזקת פנויה, אבל בגט לא תמחוק דהרי נעמידנה בחזקת א"א וע"י הזמן יתוודע מתי זינתה, אבל לא בקדושין [שם].

ואף אם קידש בשטר פסול כגון שכתבו שלא לשמה או שאר פסול, מ"מ שמין אה הנייר אם יש בו ש"פ – מקודשת כשקידשה בפני עדים, ואם לאו – מקודשת מספק שמא ש"פ במקום אחר, ואע"ג שקידשה בשטר שאמר "אני מקדשך בשטר זה", מ"מ כל זמן שלא אמר "איני מקדשה בתורת ממון רק בתורת שטר" י"ל בכוונתו גם קדושי כסף, וה"ק "אני מקדשך בשטר זה בתורת כסף" כמו אם אומר "אני מקדשך בטבעת זה". ומבואר להדיא מדברי הפוסקים דכשיש בו ש"פ מקודשת קדושי וודאי מתורת כסף ואמרינן דדעתה נמי אניירא, וכן משמע בש"ס [מ"ח.], וכן מפורש בירושלמי והביאו הרי"ף ז"ל בפ"ק, והרמב"ם ז"ל השמיט כל זה ולא ידעתי למה, ואולי שמפרש דווקא אם קידשה

בתורת כסף, אבל לא משמע כן, וצ"ע. ומ"מ נ"ל דאם היא או הוא אומרים שלא היה דעתם כלל להתקדש בהנייר מתורת כסף – אין זה אלא קדושי ספק אפילו אם הוא ש"פ [ואולי הרמב"ם ס"ל דצריך לשואלם, ונאמנים כשאומרים שלא היה דעתם אנייר אא"כ אומרים שהיה דעתם אנייר, וא"כ אין שום חידוש בזה ולכן השמיטו].

קידשה בשטר ואמר לה "הרי את מקודשת לי בשטר זה והנייר שלי" – אינה מקודשת, דנמצאו האותיות פורחות באויר ולא נתן לה כלום, ובעינן שימסור לה השטר כמו בגט דאינו כלום בכה"ג כמ"ש בסי' קמ"ג. וכן אם אמר לה "על מנת שהנייר שלי" פסק רבינו הרמ"א דאינה מקודשת, ויש מי שאומר דעכ"פ הוה ספק קדושין דכיון דאמר "על מנת" אינו שיור בהשטר אלא תנאי והו"ל תנאי ומעשה בדבר אחד, וכל תנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטיל והמעשה קיים [אבנ"מ], אבל מדברי רבינו הרמ"א בסי' ל"ח סעי' ד' מוכח דלא ס"ל דין זה ע"ש [וכ"כ שם הגר"א סק"ה], דלא חש לה רק לחומר בעלמא, ובשם יתבאר בס"ד. ואם אמר לה "על מנת שתחזיר לי את הנייר" בגט מהני כמ"ש בסי' קמ"ג, ובקדושין נראה נמי דמהני דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה, ואע"ג דבקדושי כסף נתבאר בסי' כ"ט דלא מהני ע"ש, מ"מ בקדושי שטר שעיקר הקדושין אינו בשיווי הנייר מהני, דהא האותיות אינם פורחות באויר דלזמן הקדושין הנייר שלה [חמ"ח], ושם יתבאר בס"ד. גזל נייר וכתב עליו שטר קדושין וקידש בו את האשה והבעלים עדיין לא נתייאשו – נראה דאינם קדושי וודאי, דכיון דהנייר אינו שלה לא עדיף מכשאומר הנייר שלי דאינה מקודשת, אבל י"ל דכיון דהנייר נשתנה ע"י הכתיבה הרי קנאו בשינוי ויחזיר לו דמים והנייר שלו והוי קדושין גמורים, וצ"ע דאם הוא כתב שיכול להתמחק הוי שינוי החוזר לברייתו ולא קנה. [וביו"ד סי' רס"ז סעי' ס"ח בררנו דאין שתי נשים מתקדשות בשטר אחד כמו בגיטין, וראיה ברורה לזה מגיטין ט': דלא פריך ותו ליכא, ע"ש ודו"ק].

סימן לג

[דיני קדושי ביאה ובו י"א סעיפים]

כבר נתבאר בסי' כ"ו דקדושי ביאה מפורש בתורה: "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבָעָלָהּ" (דברים כד א) ע"ש, וכן נתבאר שם דחכמים אסרו לקדש בביאה דפריצות הוא, אמנם אין זה שום עיכוב לעניין הקדושין. וכיצד הוא קדושי ביאה? שמתייחד עמה בפני שני עדים ואומר לה בפניהם "הרי את מקודשת לי בביאה זו שאבא אליך מיד", והעדים יוצאים והוא בועלה לשם קדושין, ואין העדים צריכים לראות הביאה דמכוער הדבר אלא שרואים היחוד, ואע"ג דאינם רואים הביאה מ"מ כיון שרואים היחוד הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה [הה"מ]. ואע"ג דבקדושי כסף ושטר צריכין לראות הקדושין ממש, אמנם דזה היחוד

הוה נמי כביאה ממש כמו שראו הביאה, דאש בנעורת ואינה מהבהבת ולבו גס בה, ועוד דהרי א"א לראות ממש כמכחול בשפופרת ואפילו בעידי זנות הורגים אף אם לא ראו ממש כמכחול בשפופרת [תשו' מיימ' לה"א ס'א], וגם בשם די כשיראו כדרך המנאפים אף שי"ל שמא בא עליה דרך איברים, מ"מ הורגין על תמונה זאת [שם]. ואי קשיא – הרי על יחוד אין הורגין אפילו אומרים שמתייחדים לעשות מעשה, ולמה מתקדשת ע"י יחוד אף כשלא ראו התמונה הזאת? דוודאי לא דמי, דכשמתייחד עמה לביאת עבירה איך אפשר לומר הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, שמא חזרו בתשובה ולא עשו מעשה, ולכן אין נהרגין אא"כ ראו עדים ששוכבים זע"ז דאז פשיטא שלא חזרו בתשובה, אבל בביאת היתר דבר פשוט הוא דכשנתייחדו וודאי בא עליה דמי יעכב על ידם, הלכך הוה כמו שהעדים ראו את הביאה ממש. ואע"ג דפריצותא היא מ"מ אין זה עבירה, ועוד דהפריצות כבר עבר משעה שנתייחדו [נ"ל].

ולכן נ"ל דהמקדש בביאה אחת מחייבי לאוין לא אמרינן בזה הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ואינה מתקדשת אא"כ ראו שבא עליה כמו באיסור זנות שהורגים עליה כמ"ש. ואין לומר דהתם חיוב מיתה אמרינן שחזרו בהם ולא באיסור לאו, דמה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת [יבמות קי"ט.], אידי ואידי דאורייתא הוא. או אפשר לומר כיון שהזמינו עדים לקדושין אלו אמרינן שפיר כמו בקדושי היתר, וצ"ע לדינא. וכן יש להסתפק בשניות לעריות ובחלוצה לכהן אף שאיסורן מדרבנן, ועמ"ש בסי' י"ח סעי' ג', וכ"ש כשקידש נדה בביאה דהוא בכרת.

אם קדשה בפני עידי יחוד ונתייחדו ושהו כדי ביאה ויצאו ואמר הוא או היא שלא בא עליה ואין כאן קדושין – נראה שחוששין לזה והוה ספק קדושין. ואפילו שניהם אומרים שלא בא עליה מ"מ אין נאמנים שתפטור בלא גט. אבל זה אין לומר דוודאי בא עליה והוי קדושי וודאי, לא מיבעיא כששניהם אומרים כן, אלא אפילו אחד אומר בא ואחד אומר לא בא אמרינן דאפשר שבאמת לא בא עליה, כדאמרינן ביבם ויבמה דעד תלתין יומין מוקי אינש אנפשיה כמ"ש לקמן סי' קס"ז, וא"כ ה"נ יש לחשוש שמא לא בא עליה ולכן הוי קדושי ספק [נ"ל].

בסי' כ' נתבאר דבכל העריות חיובו על הראה אף שלא גמר ביאתו, ובביאה דקדושין אמרו חז"ל [י'.] דכל הבועל דעתו על גמר ביאה, ובמקום אחר אמרו חז"ל [יבמות נ"ה:] דאשה נקנית לבעלה בהראה, ופירשו רבותינו דאם גמר ביאתו דעתו לקנותה רק בגמר ביאה, ולכן אם קודם שיגמר פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר – מקודשת לשני. אבל אם לא עשה בה רק הראה ופירש – קונה בהראה, וכן אם אמר תחלה שדעתו לקנות

בהעראה קונה בהעראה אף אם גמר ביאתו, ואם קודם גמר הביאה קבלה קדושין מאחר – מקודשת לראשון. ויש מחלקים בין ביאת קדושין דאינה נקנית רק בביאה גמורה ובין ביאה שאחר הקדושין לעשותה כנשואה דנעשית בהעראה בעלמא כיון שמכבר נקנית לו [ריי"ף]. ויש מרבותינו שאמרו דוודאי גם בקדושין העראה כגמר ביאה כמו בעריות, וזה שאמרו חז"ל "גמר ביאה" בקדושין – ר"ל גמר העראה, דגם בהעראה יש תחלה וסוף, דהעראה זו היא הכנסת עטרה ושייך בזה תחלה וסוף [ר"ת]. ורבותינו בעלי השו"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה, ומשמע דכן עיקר לדינא.

ביאה שקונה אותה לקדושין אין חילוק בין בא עליה כדרכה לשלא כדרכה, דכיון שבא עליה ביאה גמורה לשם קדושין – אף שלא כדרכה היא מקודשת לו, וכן בכל העריות אין חילוק בין כדרכה לשלא כדרכה דכתיב "מִשְׁכְּבֵי אִשָּׁה" (ויקרא יח כב) – הוקשו משכבות להדדי. אבל אם בא עליה באבר מת – לא קנה דאין זה ביאה כמ"ש בסי' כ' סעי' י"ז, ע"ש. וכן אם בא עליה כמתעסק בלא כוונה שלא כיוון לביאה – נראה שאינו קונה, ואע"ג דלעניין קרבן חייב כיון שנהנה כמ"ש שם, מ"מ בקדושין בעינן כוונה לקנותה, ועוד דבמזיד אינו חייב כלום במתעסק כמ"ש שם. וכן בתולה פחותה מבת ג' שנים ויום אחד אינה מתקדשת בביאה, שאין ביאתה ביאה כלל כמ"ש בסעי' ל"ז ע"ש. וכן ביאת שוגג אינו קונה באשה [ב"ש סק"ג], וכ"ש ביאת אונס.

בקדושי כסף נתבאר שהאמירה מעכבת, דאם לא אמר לה "הרי את מקודשת לי" אינו כלום אא"כ דיברו מעסקי קדושין, ובקדושי שטר בארנו דאין האמירה מעכבת, ובקדושי ביאה – נראה דדינו כקדושי כסף, ורק בשטר שכתוב בו לשון קדושין אין האמירה מעכבת, אבל ביאה הוה ככסף ובלא אמירה הוה כזנות בעלמא, ולא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דכבר כתב הרמב"ם בפ"י מגירושין דחזקה זו לא אמרינן אלא באשתו שנתגרשה או במקדש על תנאי ובעיל ע"ש. אבל אם עסוקין בענייני קדושין נראה דאין האמירה מעכב כמו בקדושי כסף, ויש שחוכך גם בזה הואיל שהעדים אינם רואים הביאה [ב"ש סק"ב], ונראה דבכה"ג וודאי דאין האמירה מעכב דכיון שהזמינו העדים על היחוד, גם להרמב"ם פשיטא דאמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולא גרע ממקדש על תנאי ובעיל, וכ"ש להחולקים עליו. ואם ייחדו עד אחד על הביאה, למאן דחייש לקדושין בעד אחד בסי' מ"ב – גם בכאן יש לחוש [שם].

בביאת קדושין אינה נעשית רק כארוסה כמו בקדושי כסף ושטר ולא נעשית כנשואה, ואע"ג דנשואה היא הנבעלת והרי גם כאן נבעלת היא, מ"מ כיון דזהו ביאת קדושין לא נעשית כנשואה, וכל ההפרשים שיש בין ארוסה לנשואה נוהג גם בה. וז"ל הרמב"ם

בפ"י: הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה, והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות, ואפילו אם קדשה בביאה אסור לו לבא עליה ביאה שנייה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו, ויחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה, והוא הנקרא נשואין בכל מקום, עכ"ל. וכן ההפרשים שיש בדיני התורה בין ארוסה לנשואה כמו שאם הוא כהן אינו מטמא לה כמ"ש ביו"ד סי' שע"ג וכן שאינו יורשה – נוהג גם בקדושי ביאה, ואע"ג דטעם דטומאה ודירושה משום דכתיב "שְׁאֵרוֹ" (ויקרא כא ב) ושאירו הוא קירוב בשר [רש"י ב"מ י"ח., וצ"ע מלשונו כתובות נ"ג. ד"ה אינו יורשה], ובקדושי ביאה הרי יש קירוב בשר, מ"מ כיון שביאה זו אינה לשם נשואין אלא לשם אירוסין ועדיין אינו מותר בה כמ"ש הרמב"ם, אין זה קירוב בשר דהרי גם מן התורה יש הפרש בין ארוסה לנשואה כדכתיב "וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר אֵרַשׂ אִשָּׁה וְלֹא לְקָחָהּ" וגו' (דברים כ ז) וזה כולל כל מיני אירוסין, בין קדושי כסף ושטר ובין קדושי ביאה – הרי דקראתו התורה שלא לקחה עדיין [נ"ל], ועמ"ש בסי' נ"ה.

וכתב רבינו הרמ"א די"א דווקא שבא עליה בבית חמיו, אבל כנסה לביתו ובא עליה או שקידשה כבר ובא עליה – דינה כנשואה, עכ"ל. ור"ל דכשכנסה לביתו וקידשה בביאה באין האירוסין והנשואין כאחד, דההבאה לביתו הוה כנשואין כדמוכח מלשון הרמב"ם שבסעי' הקודם, וכן כשקידשה כבר בכסף או בשטר, אף שבא עליה בבית חמיו לשם נשואין – הוה כנשואה, וזה דקיי"ל הבא על ארוסתו בבית חמיו לוקה כמ"ש – זהו כשלא בא לשם נשואין אלא דרך זנות, אבל דרך נשואין אינו לוקה והיא נעשית נשואה בבעילה זו, ואף שלא בירך ברכת נשואין אין הברכות מעכבות, וזה שאמרו חז"ל כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה [מס' כלה א, א] הכוונה הוא על נשואין, אבל ברכות הם לכתחלה ובדיעבד אין מעכבות ככל הברכות [נ"ל, וע' ב"ש סי' נ"ה סק"א].

והנה זה שחילק בקדושי ביאה בין בא עליה בבית חמיו לכנסה לביתו, לא משמע כן מכל הראשונים והיא דיעה יחידאה [ר"ן פ' המדיר], וגם הוא לא פסקה למילתיה [שכתב לשון אפשר], וסתמא דהש"ס משמע דכל ביאה שלא ע"י חופה והיינו ביאת קדושין אינה אלא אירוסין בכל גווני [דאל"כ בגמ' י': בהא דבן בג בג לוקמה שלא ע"י חופה ובעלה בביתו, והמקנה הביא ראיה דלא כהרמ"א מתוס' יבמות נ"ט. ד"ה הא ע"ש, ויש לדחות דאסוגיא קאי דמיירי שלא בביתו, וגם הגר"א חולק עליו, ע"ש].

אמנם בזה שפסק דבביאה שלאחר הקדושין נעשית כנשואה אם כיון לנשואין, הא וודאי דכן הוא, ואף אם קידשה בביאה וחזר ובא עליה לשם נשואין הרי היא כנשואה [מר"ן פ"ק ד"ה גרסינן בגמ' איבעיא להו וכו' מראייתו מק"ו, ע"ש ודו"ק]. ואע"ג דרק חופה עושה נשואין,

מ"מ הרי חופה היא רק צורך ביאה וכ"ש ביאה עצמה [שם], ועוד דדעת הרבה מהפוסקים דעיקר החופה הוא היחוד כמ"ש בסי' נ"ה, והרי זהו בחופה עצמה אם כיוון לשם נשואין ולא לזנות בעלמא, ומ"מ גם בזה י"א דבבית חמיו אינו מועיל רק בהכנסתה לביתו ויחודו עמה [הגר"א סק"ה], ולא אבין דכיון דיחדה לביאת נשואין מה לי בביתו או שלא בביתו, וכן מבואר מלשון הרמב"ם [שם] שכתב והבא על ארוסתו לשם נשואין אחר שקדשה משיערה בה – קנאה ונעשית נשואה והרי היא אשתו לכל דבר עכ"ל, ומשמע להדיא דבכל מקום שבא עליה לשם נשואין היא כנשואה גמורה.

עוד כתב (הרמ"א): י"א דפנוי הבא על הפנויה לפני עדים חוששים שמא כיוון לשם קדושין דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אבל אם כבר הוחזק לזנות או שיש לו אשה אחרת – לא חיישינן, ויש מקילין בכל עניין, וע' לקמן סי' קמ"ט וסי' קס"ו ולעיל סי' ט"ו, עכ"ל. ואף להסוברים חזקה זו אינה אלא בהאיש ולא בהאשה הנבעלת [מל"מ פ"י מגירושין הי"ח], ופשיטא דכשהיא נדה לא שייך חזקה זו כיון שעובר על איסור חמור [שם].

ועיקר מחלוקת זו תלוי בדברי הרמב"ם פ"י מגירושין ופ"ד מנחלות, שהרמב"ם חולק על מקצת הגאונים שאמרו דבכל אדם ובכל עניין אנו אומרים חזקה זו, והרמב"ם סובר דלא אמרינן זה רק באשתו שנתגרשה כמ"ש בסי' קמ"ט, וכבר כתבנו זה בסי' ט"ו סעי' י"א, וכן בשפחתו שילדה ממנו בן ונוהג בו מנהג בנים והוא ת"ח ומוחזק למדקדק במצות, ע"ש בהל' נחלות. ודע דזה שכתב רבינו הרמ"א שבא לפני עדים – אין כוונתו שייחד עדים ליחודו, דבוודאי בכה"ג גם הרמב"ם מודה דחיישינן לקדושין, אלא הכוונה שהוא לא ייחד עדים אלא שעדים ראו מבחוץ, וכן מבואר במקור הדין במרדכי פ"ג דקדושין, ע"ש. [ועמ"ש בסי' קמ"ט סעי' י"ג בדעת הרמ"א].

סימן לד

[דין ברכת אירוסין ואם צריך עשרה ובו י"ג סעיפים]

המארס אשה צריך לברך, וכמו כל המצות שטעונות ברכה, וכך היא ברכתה: בא"י אמ"ה אֲשֶׁר קִדְּשָׁנוּ בְּמִצְוֹתָיו וְצִוָּנוּ עַל הָעֲרָיוֹת וְאָסַר לָנוּ אֶת הָאֲרוּסוֹת וְהִתִּיר לָנוּ אֶת הַנְּשׂוּאוֹת לָנוּ [ר"ן] עַל יְדֵי חֻפָּה וְקִדּוּשִׁין בא"י מְקַדֵּשׁ עַמּוֹ יִשְׂרָאֵל עַל יְדֵי חֻפָּה וְקִדּוּשִׁין. ולמה אין מברכין ברכה קצרה "אשר קדשנו במצותיו וצונו לקדש את האשה" כמו בכל המצות, ועוד היכן מצינו ברכה כזאת שמברכין על מה שאסר לנו הקב"ה והלא אין אנו מברכין שאסר לנו אבר מן החי והתיר לנו את השחוט, ועוד מה עניין להזכיר עריות בכאן, ועוד מה לנו להזכיר חופה בכאן הרי מברכין ברכת אירוסין בבית האירוסין ובלא

חופה [ראש פ"ק דכתובות סי"ב], דכך היה המנהג בזמן התלמוד לקדש מקודם ואחר משך זמן להכניסה לחופה, וגם היום נוהגים כן בארצות המזרח.

אמנם עיקרן של דברים כך הוא, דוודאי אין ברכה זו ברכת המצוה ממש שא"א לברך כפי מה שראוי בברכת המצות, שאין לברך בשעת הקדושין "אשר קדשנו במצותיו וצונו על הקדושין" משום דאין מברכין על מצוה שאין עשייתה גמר מלאכתה כי הא דאכתי מחסרה מסירה לחופה, ובשעת כניסה לחופה נמי א"א לברך על קדושין וחופה כיון שכבר קידש מזמן מרובה, וכשבא לקדש ולכנוס כאחת ג"כ לא ראו לו לתקן בפ"ע ברכה כדי שיהא טופס ברכה שוה לכל [ר"ן]. ועוד דבע"כ ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה, כי פריה ורביה היינו קיום המצוה, ואם לקח פלגש וקיים פו"ר אינו מחוייב לקדש אשה, וכן הנושא זקנה או עקרה או איילונית וכן סריס חמה שנשא מברכין ברכת חתנים ואין חיוב במצוה זו שאין בה קיום מצוה פו"ר [רא"ש], ואף בנושא אשה לשם פו"ר כיון דאפשר לקיים פו"ר בלא קדושין, ולא דמי לשחיטה שאינו מחוייב לשחוט ולאכול ואפ"ה כשהוא שוחט לאכול מברך, דהתם א"א לו לאכול בלא שחיטה, אבל הכא אפשר לקיים פו"ר בלא קדושין [שם].

אבל מפני שחז"ל לא רצו להוציא מצוה זו בלא ברכה כלל לכן תקנו לברך על קדושת כלל ישראל והיינו שהקב"ה בחר בהם וקידשן בעניין זיווג ולתת לו שבח אשר קדשנו במצותיו והבדילנו מן העמים וצונו לקדש אשה המותרת לנו ולא אחת מן העריות, והזכירו בו איסור ארוסות והיתר נשואות בחופה וקדושין שלא יטעה אדם לומר שהברכה של קדושין נתקנה להתירה לו, לכך הזכירו חופה לומר דרק ברכת חופה היא המתרת הכלה, ולהכי נמי הקדימו חופה לקדושין לומר והתיר לנו את הנשואות ע"י חופה שאחר ברכת הקדושין [שם]. וי"א שעיקר הגירסא הוא "חופה בקדושין", כלומר חופה עם קדושין הקודמים להחופה, רק מפני שהבי"ת הוא רפה ע"פ הדקדוק כדין בג"ד כפ"ת הסמוך לאהו"י לכך טעו הסופרים וכתבו "וקדושין" בוא"ו [ר"ן]. ועוד מפני שהמנהג אצלינו לעשות אירוסין ונשואין כאחד ומכניסין תחת החופה ואח"כ מברכין ברכת אירוסין, לכך שפיר דמי להקדים גם תיבת חופה להקדושין, ועוד מפני שגמר ההיתר הוא ע"י החופה לכך הקדימו החופה [ש"מ].

ולפיכך חותמין בה בברכה אע"ג דברכה קצרה היא, מידי דהוה אקידושא שחותמין בה משום דארוכה היא קצת אף שאין בה אלא עניין אחד, כמו כן בברכה זו אף שאין בה אלא עניין אחד מ"מ כיון שארוכה היא קצת לכן חותמין בה, והיא נמי נתקנה בלשון קדושה כמו קידושא של שבת ויו"ט, וכמו שבקידוש נזכרו בו שני דברים מעשה בראשית

ויציאת מצרים ונחשבת ארוכה, כמו כן ברכה זו שיש בה קדושת כלל ישראל וקדושת הזיווג וזה נחשבת כארוכה. ופירושא דמקדש עמו ישראל ע"י חו"ק הוא ג"כ כמ"ש, וי"א דזהו החופה והקדושין של כלל ישראל שנתקדשו להקב"ה בשעת מתן תורה, והחופה הוא הר סיני שכפה עלינו את ההר כגיגית ועמדנו תחת ההר כתחת החופה, והקדושין היא מתן תורה [רמב"ן], ואמת הוא כי מאז נתקדשנו וגם זיווג הזה בא בקדושה ושייך לברכת אירוסין של זיווג הזה, ולפ"ז אתי שפיר שהקדימו החופה, דכפיית ההר היה קודם מתן תורה כמפורש בתורה.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין כ"ג: כל המקדש אשה בין ע"י עצמו בין ע"י שליח, צריך לברך קודם הקדושין או הוא או שלוחו כדרך שמברכין על כל המצות ואח"כ מקדש, ואם קידש ולא בירך לא יברך אחר הקדושין שזו ברכה לבטלה, מה שנעשה כבר נעשה, עכ"ל. וי"א שמברכין אחר הקדושין כי שמא תחזור בה האשה ויהיה ברכה לבטלה [ראב"ד], וזה שצריכין לברך עובר לעשייתן זהו כשהמצוה מסורה ביד המברך [הגהמ"י], אמנם לדינא העיקר בזה כדברי הרמב"ם לברך מקודם [רח"ש בתשו'] וכך נהגו כל ישראל, אך בזה שפסק שאם לא בירך מקודם אינו מברך אח"כ לא קיי"ל כמותו ומברך גם אח"כ, ואין זה כאחר עשייתן דעיקר הגמר הוא החופה ועדיין הוא כעובר לעשייתן, ועוד דלפמ"ש עיקר הברכה אינו על הקדושין אלא על קדושת כלל ישראל ולא שייך בזה עובר לעשייתן, ובפרט לפי מנהגינו שאחד מברך פשיטא שיכול לברך גם אח"כ [חמ"ח וב"ש].

אפילו כשמקדשה בביאה מברך לכתחלה עובר לעשייתן, והיינו שמברך לפני עידי יחוד ובעשרה לפי דעת המצריכים עשרה בברכת אירוסין כמו שיתבאר, ואח"כ מתייחד עמה ובועלה, ואע"ג שאין ראוי לברך על המצוה אלא כשמוכנת לפניו לעשותה, ובאותה שעה שהוא עמה במטה א"א לו לברך משום "וְלֹא יִרְאֶה בָךְ עֶרְוַת דָּבָר" (דברים כג טו), ובאמת מטעם זה איתא בירושלמי ברכות [פ"ט ה"ג] דבקדושי ביאה אין מברך עובר לעשייתו, מ"מ כיון דבתלמוד שלנו ליתא כן לא קיי"ל כהירושלמי [הה"מ], ועוד דבירושלמי גופה יש פלוגתא בזה ע"ש, וזה מקרי עובר לעשייתן כיון שא"א בעניין אחר.

בחתימת הברכה איתא ברמב"ם: "בא"י מְקַדֵּשׁ יִשְׂרָאֵל" ולא יותר, דכיון שאין עתה זמן החופה לפי מנהגם איך יסיים בחופה? ומ"מ הרבה מרבותינו כתבו לסיים "מְקַדֵּשׁ עַמּוֹ יִשְׂרָאֵל עַל יְדֵי חֻפָּה וְקִדּוּשִׁין" וכן נוהגים בכל הגולה, דכיון שמקודם אומר "וְהִתִּיר לָנוּ ... עַל יְדֵי חֻפָּה וְקִדּוּשִׁין" צריך גם לסיים בהחתימה כן, ואין לערער בדבר אפילו כשהקדושין זמן רב קודם החופה דהרי הברכה היא על קדושת כלל ישראל קאי כמ"ש,

וגם בזיווג הזה כיון שהקדושין בלא החופה אינו מועיל צריך להזכירה, וכתב הרא"ש ז"ל שכן נהגו.

הרמב"ם ז"ל כתב שהחתן עצמו צריך לברך, ואם מקדשה ע"י שליח צריך השליח לברך, וכן מסתבר דהא המצוה שלו היא וצריך לברך עליה, אבל י"א דאחר מברך כדי שלא לבייש את מי שאינו יודע לברך [ב"ש], כמו שתקנו בקריאת התורה שאחר קורא ולא העולה לתורה מפני טעם זה, וכן היה במקדש בהבאת ביכורים שצריך לקרות פרשת "ארמי אובד אני" ותקנו שיהו מקרין גם מי שיודע לקרות [ביכורים פ"ג] מטעם זה, וכאן עדיף יותר כיון שהברכה הוא על קדושת כלל ישראל הכל שוין בה. אמנם אם אין אחר שיודע הברכה יברך החתן בעצמו [שם], וגם ברבקה מצינו שאחרים ברכו ולא אליעזר שהיה שליח מיצחק כדכתיב "וַיְבָרֲכוּ אֶת רִבְקָה" (בראשית כד ס) [הגר"א] דבמסכת כלה (א, א) דריש לה על ברכת אירוסין, ומיהו פשטא דקרא לא איירי בברכת אירוסין ואסמכתא בעלמא היא [תוס' כתובות ז':].

וכתב הרמב"ם דנהגו להסדיר ברכה זו על כוס של יין או של שכר, ומברך על הכוס תחלה ואח"כ מברך ברכה זו, ואם אין שם יין או שכר מברך אותה בפני עצמה, עכ"ל. דמדינא א"צ כוס לברכת אירוסין דחיובא דכוס הוא רק לברכת נשואין, ובאירוסין נהגו העם כמו שנהגו בברכת מילה כמ"ש בטור יו"ד סי' רס"ה מפני שאין אומרים שירה אלא על היין וגורם ברכה לעצמו [ברכות מ"ב.] דבכמה מקומות הוא בא ומברכים עליו אע"פ שא"צ לשתייתו [רש"י, וע"ש בתוס']. ונותנים להחתן והכלה לשתות מעט והמברך יוצא בזה, ואע"ג דברכת הנהנין המברך צריך שיטעום, מ"מ כיון דנתקנה על הכוס ה"ל כקידושא ואבדלתא דמוציא אחרים בברכת היין ג"כ כמ"ש רבינו הב"י לעניין מילה שם [נ"ל]. ונראה דאם המברך רוצה לשתותו דאין מוחין בידו ושפיר דמי אלא שלא נהגו כן, ואף שהיה טוב יותר כיון שאין הכוס מעכב מ"מ כיון דקבעו כחובה לברך על הכוס הוה כקידוש והבדלה [נ"ל], וא"צ לשתותו כולו או רובו דבטעימה די, דהא אין חיובו בכוס מדינא כקידוש והבדלה שנצריך לשתותו כולו או רובו.

ברכת אירוסין צריך עשרה לכתחלה, והיינו שמלבד עידי הקדושין צריך עוד שמנה או שבעה, דגם החתן מן המניין כמו בברכת נשואים [ע' חמ"ח סק"ז, וצ"ע], ואפילו קרובים מצטרפים לעשרה כשהם גדולים. ואי ליכא עשרה אינו מעכב משום דבגמ' לא נמצא מפורש שצריך עשרה באירוסין, אבל בשאילתות דר"א גאון [פ' חיי שרה] מפורש דצריך עשרה, ומהרמב"ם משמע דא"צ [מ"ש בטור "רב האי גאון" היא טעות הדפוס, וצ"ל רב אחאי גאון, וע' ב"י].

אם לא בירך ברכת אירוסין בשעת הקדושין והנשואין הם לאחר זמן, חיסר ברכה ואינו מברכה בשעת נשואים דכבר עבר זמנה, ואפילו למאי דכתבינן דאם לא בירך קודם הקדושין מברכה אח"כ – זהו מיד על המקום וכמו במדינתינו שהאירוסין והנשואין כאחד, אבל כשהאירוסין בזמן קודם אינו עניין לברכה בשעת נשואין. ומ"מ יש גאונים שהורו שאם שכחו לברכה בשעת אירוסין יברכוה ביחד עם ברכות הנשואים דכיון דמסיימים בה "והתיר לנו הנשואות" היא שייכה גם לנשואין [מרדכי], ועוד כמו דקיי"ל במי שלא בירך אחר המזון דמברך כל זמן שלא נתעכל המאכל, וכן בזה אע"פ שעבר זמן מרובה כל זמן שלא נגמר ההיתר מברך, וכיון שאין ההיתר נגמר אלא ע"י חופה יכולין לומר הברכה בשעת הנשואין [רא"ש בשם הר"י], וי"א דכן נוהגין אפילו לכתחלה שלא לברך בשעת אירוסין רק בשעת הנשואים תחת החופה [מרדכי, וזהו כוונת הרמ"א בסעי' ג' במ"ש וכן נוהגין וכו', וכ"כ הגר"א בסק"י, וע' חמ"ח סק"ד, ובמרדכי מפורש כמ"ש, ע"ש].

אם לא ברכו בשעת אירוסין ומברכין בשעת החופה, כתב רבינו הרמ"א די"א דחוזר ומקדש אותה תחת החופה כדי שיהיו הקדושין סמוכין לברכה, עכ"ל. ואע"ג דשליח שקידש פסקינן בסי' ל"ו שאין להמשלח לקדשה עוד פעם כדי שלא יאמרו שקדושין הראשונים אינם קדושין ואתי לאקלקולי, בכאן לא חששו לכך, ודווקא כשהיו ע"י שליח יש חשש שיאמרו שקדושין ע"י שליח אינו מועיל ולא כשקידש בעצמו [ב"ש], ועמ"ש בסי' ל"ו סעי' י'.

ואפילו במקום שבירך כבר ברכת אירוסין בשעת הקדושין, מ"מ י"א דחוזרים ומברכים תחת החופה בלא הזכרת שם ומלכות [ע' חמ"ח סק"ו] ויאמר "ברוך אתה השם אשר קדשנו" וגו' ולא יפרש השם באד' כקריאתו [עב"ש סק"ו]. וזה הדין אינו אלא במקום שכל העולם מקדשין תחת החופה כמו שהמנהג אצלינו והוא קידש ובירך מקודם ועתה מקדשה מחדש תחת החופה כפי המנהג, ולכן מברך עוד פעם מפני הרואים שלא יאמרו שקידש בלא ברכה, אבל במקומות שכולי עלמא מקדשין קודם והוא קידש ובירך מה לו לברך עוד [חמ"ח], ולכן במדינתינו כשאירע שאחד קידש אשה קודם החופה יקדשה ג"כ תחת החופה, ואם לא ברכו מקודם ברכת אירוסין יברכוה תחת החופה בשם ומלכות, ואם אפילו ברכו מקודם יברכו תחת החופה בלא שם כמ"ש.

סימן לה

[דיני קדושין ע"י שליח ובו נ"ג סעי']

האיש יכול לעשות שליח לקדש לו אשה בקדושי כסף ושטר, והשליח יאמר לה "הרי את מקודשת לפלוני", דכבר נתבאר בחו"מ סי' קפ"ב דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו,

ואע"ג דמצוה המוטלת על גוף האדם אין ביכולתו לעשות שליח כמו שאינו יכול לעשות שליח להניח תפילין בעדו, אמנם בארנו שם דהכנת המצוה יכול לעשות שליח, וקדושי כסף ושטר היא הכנה למצוה, דהמצוה עצמה היא פו"ר וכמ"ש בסי' ל"ד סעי' ב', ולכן בקדושי ביאה לא שייך שליחות כלל. ויכול לעשות שליח בין לקדש לו אשה סתם ובין אשה פלונית, ומ"מ אינו נכון לכתחלה לעשות שליח לקדש לו אשה סתם [ב"ש] דהא אם ימות השליח קודם שיוודע את מי קידש בעדו יאסור בכל הנשים כמו שיתבאר בס"ד.

ודווקא שאין ביכולתו לקדש ע"י עצמו, אבל כשאפשר לו לקדשה בעצמו – אסור לו לקדש ע"י שליח, וכך אמרו חז"ל אסור לאדם לקדש אשה עד שיראנה שמא ימצא בה דבר מגונה ותתגנה עליו ורחמנא אמר "ואהבת לרעך כמוך" [רפ"ב]. ולכן כשאינו מכירה אסור לו לקדש ע"י שליח כשאפשר לקדשה בעצמו, דאם לא אפשר אין לבטל המצוה בשביל זה, ואם מכירה מותר לו לכתחלה לקדשה ע"י שליח, ומ"מ יש יותר מצוה לקדשה בעצמו גם במכירה כשאפשר לקדשה בעצמו דמצוה בו יותר מבשלוחו כבכל המצות, וכן מצוה יותר שיקדש האב את בתו בעצמו ולא ע"י שליח [ב"ש]. ומה שאין אנו נזהרין בזה ועושין שידוכין ואין החתן רואה את הכלה, משום דקודם הקדושין רואה אותה ואם לא תישר בעיניו יבטל השידוך [שם], ועוד טעמים כתבו בזה, ומיהו לכתחלה וודאי יותר נכון שהחתן יראה הכלה קודם השידוכין דאל"כ אולי אף שקודם החופה לא תישר בעיניו ויתבייש מלנתק התנאים, ובמדינתינו נתפשט עתה המנהג שרואים זא"ז קודם התנאים, ומנהג כשר הוא הבנוי על קו הדין ועל השלום.

קיי"ל דבכל השליחות שליח עושה שליח, דכיון ששלוחו של אדם כמותו הרי הוא כעצמו ועושה שליח. ועוד קיי"ל דמילי לא מימסרן לשליח, כלומר דווקא שליחות במעשה כמו השולה גט לאשתו יכול שליח ראשון לעשות שליח שני, אבל שליחות בדברים כמו שעשהו שליח לכתוב הגט – אין להשליח כח לעשות במקומו שליח אחר, דאין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר כמ"ש בסי' ק"כ, ובארנו זה בחו"מ סי' רמ"ד, ע"ש. לפיכך בשליחות קדושין אם מסר להשליח כסף או שטר שיקדשנה בכסף זה או בשטר זה – יכול לעשות שליח אחר במקומו אם קשה עליו לעשות בעצמו, כגון שחלה או אירע לו אונס אחר, והוא מוסר לו הקדושין שמסר לו הבעל, אבל אם הבעל לא מסר לו הקדושין אלא א"ל שיקדשנה בכל כסף שירצה – אינו עושה שליח אחר דהו"ל מילי. וי"א דבקדושין בכל עניין אין שליח עושה שליח אפילו כשמסר להשליח כסף או שטר, דמסירת הקדושין הוי מילי ולא דמי לגט דמיד כשבא הגט ליד השליח הוה כמעשה כיון שיכול למסור לה בע"כ, אבל הקדושין שתלוי בדעתה ואולי לא תאבה

לקבל מקרי מילי. ויש מחלקים בין כסף לשטר, דשטר בהכרח לקדשה בשטר זה לא הוה מילי, וכסף שיכול להחליף על כסף אחר מקרי מילי [ע' ב"ש סקט"ו], ובירושלמי פ"ג דגיטין הל' ה' מפורש כהי"א דאין שליח עושה שליח בקדושין, דבעיא היא שם ולא איפשטא וכן משמע שם ריש פ"ד, ואע"ג דבש"ס שלנו לא משמע כן, מ"מ כיון דאינו מבואר להדיא בש"ס שיכול לעשות שליח ובירושלמי מבואר שאין לעשות – קיי"ל כירושלמי. מ"מ נ"ל דבש"ס דילן מבואר להדיא להיפך, דהא מתנה דמיא בזה לקדושין שאינו יכול לכופו לקבל מתנה, ובש"ס אמרינן [גיטין כ"ט.] דמתנה הרי הוא כגט, והכי קיי"ל בחו"מ שם, וצ"ע לדינא. [וגם הירושלמי יש לפרש דה"ק אף בקדושין כן דיכול לעשות, ופריך מה בין וכו' כלומר פשיטא, ומשני הכל מצוי בידו לגרש וכו' כלומר דמפני זה הייתי מחלק קמ"ל דלא, אבל ברפ"ד שם א"א לפרש כן ע"ש, ויש לחלק בין מתנה לקדושין דמתנה זכות היא ומזכין שלא בפניו והוי כבא לידו משא"כ בקדושין, וצ"ע.]

הכל כשירין לשליחות קדושין בין איש בין אשה אפילו קרוב או פסול, חוץ מחרש שוטה וקטן לפי שאינן בני דעת, ועובד כוכבים לפי שאינו בן ברית, והעבד לפי שאינו בתורת קדושין. ויש מי שאומר דגבי גט כשר העבד להיות שליח להולכה, ורבינו הב"י בסי' קמ"א חשש לדיעה זו דליהוי ספק, ע"ש, ובוודאי דגם בקדושין כן, והא דלא הביא דיעה זו בסי' זה משום דרוב רבותינו חולקים בזה ולדינא העיקר כן, ורק מפני חומר הנושא צריכין לחוש גם לדיעה זו, ורק מפני שדיעה זו היא בגיטין דשם הוא סוגיית הש"ס לפיכך סמך רבינו הב"י אדהתם [וכ"מ מהגר"א סקי"ד, ומ"ש הב"ש בסקי"ד דהב"י כתב שם דה"ה לקדושין, ליתא שם, ומ"מ הדין אמת ודברי האבנ"מ סק"ט אינו עיקר, דלרוב דיעות גם בגט האמירה מעכב כמ"ש בסי' קל"ו, ולהיפך בשטר קדושין כשיודעת מ"ש בשטר אין האמירה מעכב כמ"ש בסי' ל"ב, ודבריו תמוהים ודו"ק].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ו': השולח כתב ע"י כותי לחבירו ישראל שבמקום אחר וממניהו להיות שלוחו לקדש לו אשה, י"א שדינו כמו בגיטין, וי"א דגבי קדושין לכו"ע הוי מקודשת מדאורייתא, עכ"ל. ובוודאי שגם בגיטין כשר מן התורה בכה"ג, והמחמירים בגט היא רק מפני חומרא בעלמא כמ"ש בסי' קמ"א, ושם יתבארו הדברים בס"ד. וכבר פשט המנהג לשלוח גט על הבי דואר, וכ"ש דבקדושין אין חשש בדבר וכן הסכימו גדולי האחרונים, ומ"מ שלא במקום הדחק אין לעשות כן, ולדינא אין חשש בזה [ע' חמ"ח סקי"ח ובהגר"א סי' קמ"א ס"ק ע"ג], ולשלוח מכתב ע"י שיקדשנה השליח במעותיו אין שום חשש בזה [ב"ש].

קיי"ל דשליח נעשה עד בדבר שהוא שליח, ואע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ לא נפסל לעדות, דהבע"ד עצמו שפסול לעדות הוא מפני שנוגע בדבר, והשליח הזה הרי אינו נוגע בדבר ולמה יפסול לעדות, ואדרבה הוא עד יותר טוב ומחזק את העדות כיון שע"י נעשה הדבר [ע' רש"י מ"ג. ד"ה אלומי]. ולכן כששולח שליח לקדש לו אשה ויש עוד אחד שבפניו קידשה השליח הרי יש כאן שני עדים על הקדושין, ואם עשה לשנים שלוחים לקדשה א"צ עדים אחרים והן הן שלוחיו והן הן עדיו, וכן בגט וכן בדיני ממונות כמ"ש בחו"מ סי' קכ"א.

ואפילו אם השליח בא בשכרו ששכרו לשליחות זה – אינו נפסל לעדות זו [ר"ן שם], ודווקא ששכרו בסכום זה בין יגמור העניין ובין לא יגמור, אבל אם יש הפרש בשכירותו בין כשיגמור העניין ובין לא יגמור – פשיטא דפסול לעדות דאין לך נוגע גדול מזה שרצונו שהקדושין יהיו קיימים ויקבל שכר יותר. וכיון דשליח נעשה עד, אם היו שני שלוחים ומעידים שקידשוה בעד המשלח והיא מכחשתם – אינה נאמנת והיא מקודשת גמורה. וכתב הטור: בד"א כשאין שם כפירת ממון, כגון שקידשה בשטר או אפילו בכסף והם אומרים שנתנוהו לשם קדושין והיא אומרת לשם פקדון, אבל אם יש שם כפירת ממון שאמרה שלא קבלתי כלל – אינם נאמנים עכ"ל, דהא נוגעים בעדותם הם דאם כדבריה הרי הם מחוייבים להחזיר למשלח מה שנתן להם, וכיון שיש בהם הכחשה הרי חייבים לישבע וכל עד שצריך שבועה אינו עד, אבל הרמב"ם ז"ל לא חילק בכך, די"ל כיון שמן התורה א"צ שבועה ושבועת התורה היא רק במודה מקצת, ולכן אע"ג דמדרבנן חייבים שבועה אין זה בכח לפסול עדותן. ולפיכך לדינא ביש הכחשה ביניהם הוה ספק קדושין, וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ב'. ואין לתמוה על סברת הרמב"ם דהרי סוף סוף נוגעין בעדותן כיון דמדרבנן מחוייבים לישבע הרי בהכרח אם אין רצונם לישבע להחזיר המעות ואין לך נוגע גדול מזה, די"ל דמ"מ אם היה בא אליהו ואמר שהעדים נתנו לה המעות בתורת קדושין הוי מקודשת וודאי, והחסרון הוא מצדינו מפני העדר ידיעתינו, לפיכך אין להוציא מספק קדושין עכ"פ. ועוד דאין כאן נגיעה גמורה בעדותן, דאם לא יעידו על הקדושין ויאמרו לא נתן לנו מעות לקדשה צריכים לישבע נגדו, ואם יעידו צריכים לישבע נגדה, וממ"נ צריכים לישבע, אלא שפסולם הוא לא מפני הנגיעה אלא שאנו אומרים דכל עד הצריך שבועה אינו עד, ופסול זה הוא רק מדרבנן [חמ"ח סק"ג].

ויש מרבותינו דס"ל דבקדושי כסף אפילו כשהוא מודה אינן אלא קדושי ספק, והטעם דכיון דבלא הודאה שלה לא מהני העדות כמ"ש הטור, א"כ כל העדות מתכשרת ע"י הודאתה והו"ל כמקדש בלא עדים [ר"ן ורשב"א]. ולפי דיעה זו הא דשליח נעשה עד

בקדושין אינו אלא בקדושי שטר וכשאין בהשטר ש"פ, דאם יש בו ש"פ חזר דינו ככסף. ובאמת יש בירושלמי פלוגתא בזה, ומסקנתו נראה שפוסק דבאין הכחשה ביניהם הוי קדושי וודאי, והרא"ש [פ"ב ס"ד] הביאו ע"ש, והטור והשו"ע לא הביאו כלל דיעה זו, ומ"מ דעת גדולי אחרונים לחוש לדיעה זו, ולפ"ז בקדושי כסף בכל עניין הוי ספק קדושין [ע' חמ"ח סק"ב וב"ש סק"ג]. ויראה לי דאפילו לדיעה זו אם יש עד אחד שמעיד שנתנו לה בתורת קדושין אין כאן שום ספק דבזה א"א לחייבן שבועה, דעד המסייע פוטר משבועה כמ"ש בחו"מ סי' ע"ה, ולפ"ז גם במכחשת י"ל דבכה"ג הוה קדושין. וי"א דגם זה לא מהני לדיעה זו, דכיון דהם אינם נאמנים ע"פ דיבורם רק ע"י העד המסייע אין להם דין עדות [ב"ש סוף סק"ה]. ולא נהירא דא"כ בכל עדות שבאים לפסול העדים ואחרים העידו להכשירם כמו זוממין וזוממי זוממין נאמר ג"כ דבטלו עדות הראשונים מפני שאין כשרותן רק ע"י אחרים, אלא וודאי עדותן קיימת כיון שנסתלק הפסול מעליהם וה"נ כן, ולא דמי לעיקר דעה זו כשמודית להם דלא הוי קדושין וודאים דזהו מפני שהעיקר תלוי בהודאתה ואין כאן עדים, אבל כשאינו תלוי בהודאתה אלא פסולם מפני חיוב השבועה כשיש עד המסלק השבועה נשארו בכשרותם [וכ"מ ממהרי"ק שהביא הב"ש בעצמו].

אמנם כשהשליח אחד ויש לו עוד אחד המעיד עמו על הקדושין, אע"ג דגם זה העד מסייעו ופוטרו משבועה, מ"מ יש להסתפק בזה מפני דבכה"ג עיקר העדות עומדת על עד אחד מעידי הקדושין, ובעדות בעינן שהעניין יגמר ע"פ שני העדים שוה בשוה [חמ"ח סוף סק"ג], ומ"מ זהו פשיטא דלחומרא יש לחשבם לעדים כשירים [כההיא דמהרי"ק סכ"ח לחוש לסבלונות ע"י שליח ועד, וצע"ג על הב"י שתמה עליו, וגם צ"ע על הב"ש שהביאו לקולא, ודו"ק].

וי"א דמטעם אחר לא מהני כאן עד המסייע, דהא רבינו הרמ"א כתב בחו"מ סי' פ"ז סעי' ו' דעד המסייע אינו פוטר אלא כשטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו, אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכח מיגו דטוען טענה אחרת צריך לישבע כאלו טען טענה אחרת עכ"ל, וא"כ אכתי נוגעין בעדותן הן, דמוכרחין לומר שנתנו להאשה דאם יאמרו שהחזירו המעות להמשלח הרי יצטרכו לישבע דבזה אין להם עד מסייע, ולכן יותר טוב להם לאמר שנתנו להאשה דבזה יש להם עד המסייע ופטורים משבועה, ואם יאמרו שגם עתה ישבעו שנתנו לה הרי עד הצריך שבועה אינו עד [אבנ"מ סק"ו].

ולי נראה דלא דמי, דבשם שני הטענות הם לאיש אחד, כמו במשכון שיכול לפטור א"ע בטענת החזרתי וטענת נאנסו, ועל טענה אחת יש לו עד המסייע ולא על האחרת, אבל הכא שהבעל אינו מכחישם ואומר כמותם ורק היא מכחשתם, וכיון שיש להם עד המסייע נגדה שפיר פטורים משבועה ואינם כנוגעים בדבר, ועוד דבאמת אין זה מיגו

גמור שנדונו ככל המיגות כמ"ש בחיבורינו בחו"מ סי' רצ"ו סעי' ד' ע"ש [ולבד שהש"ך חולק שם, ע"ש].

י"א דאם הבעל פטרם מתחלה משבועה בשעה ששלחם שיהיו נאמנים לומר מה שירצו – בכל עניין הוי קדושין וודאים [חמ"ח סק"ב] דהא א"צ שבועה כלל אפילו אם הכחישם, דיכולים לומר החזרנו להמשלח והוא פטרם משבועה. אבל אם ירצה הבעל עתה לפטרם משבועה – אינו מועיל כמ"ש בחו"מ סי' קכ"א, מפני די"ל דבשביל ההנאה שפטרם הם מעידין לו [סמ"ע שם סקכ"ד]. ויש מגמגמין גם אם פטרם מקודם [ב"ש סק"ג], ואין טעם נכון לגמגום זה, וכן משמע מכמה גדולי ראשונים דמהני, וכן בחו"מ שם אין שום דיעה אחרת בזה [ודקדוקו של הב"ש אינו מובן ובכ"מ יש כזה בשו"ע וכ"מ ממרדכי ומריטב"א פ"ב דקדושין, ויש שמכשירים גם בפטרן אח"כ, ע' אבנ"מ סק"ו].

וכן אם הלך הוא עם השלוחים ועמד מרחוק וראה שעשו שליחותם מהני, דהשתא א"צ שבועה. אמנם לפי דעת רבינו הרמ"א בחו"מ שם הוי ספק קדושין ואיך נעשה על פיו קדושין וודאים דנמצא דהקדושין נגמרים רק ע"י אמירת הבעל ולא ע"י עדים, ולכן אם יש עדים על זה שהבעל ראה השליחות, וודאי דהם עדים להקדושין, דהשתא אין אנו צריכים לדברי הבעל. וכן בהדין שנתבאר בפטרם הבעל משבועה צריך ע"ז עדים, דאל"כ נמצא דכל עיקרי הקדושין נגמרים ע"י הבעל ולא ע"י עדים ואינם קדושין, כמו בנגמרים ע"י האשה לדיעה שנתבאר בסעי' ט', וצ"ע בכל זה לדינא. ונמצא דאין קדושין ע"י שלוחים קדושין וודאים אלא אם קידשום ע"י עדים אחרים, ואם הם בעצמם הן העדים יקדשוה ע"י שטר שאין בו ש"פ, ובזה לא נחמיר לומר שמא ש"פ במקום אחר [ט"ז], ואם יקדשוה בכסף צריכים עדים שהבעל מסר להם ושהם מסרו לה לשם קדושין ואז אין פקפוק בהקדושין.

אם כולם מודים בהקדושין אלא שהיא אומרת שקדשוה בפרוטה והם אומרים שקידשוה במנה שנתן להם הבעל לקדשה בהן – ישבעו השלוחים היסת שנתנו לה המנה, והיא פטורה מלישבע שהרי אפילו לדברי השלוחים לשם קדושין נתנו לה והרי הם שלה ולמה תשבע [ב"י בשם ריי"ו]. ואע"ג דכיון דהעדים צריכים שבועה אינם עדים גמורים להקדושין כמ"ש, וא"כ לפ"ז צריכה להחזיר הקדושין ולמה לא תשבע, דבאמת הקדושין לא הדרא בכל עניין, דהא עכ"פ ספק קדושין הוי ואיך נאמר שתחזיר הקדושין ואתו למימר שאין כאן קדושין כלל ותופסין קדושין באחותה כמ"ש בסי' נ', ולכן אין אנו מניחין לה שתחזיר הקדושין ולפיכך אינה צריכה שבועה [מקנה].

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין ט"ו: כל העושה שליח לקבל הקדושין צריך לעשותו בפני עדים, אבל האיש שעשה שליח לקדש לו אשה א"צ לעשותו בעדים, שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתת הדבר, לפיכך אם הודו השליח והמשלח א"צ עדים כמו שליח הגט וכמו שליח שהרשהו להפריש לו תרומה וכיוצא בהם בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו וא"צ עדים, עכ"ל. והנה גם בפ"ו מגירושין פסק כן לעניין גט, דשליח הולכה א"צ עדים ושליח לקבלה צריך עדים, ודימה הרמב"ם קדושין לגירושין בזה, אבל בפ"ט מגירושין דין ל"ב ביאר בעצמו דכשאין עדים חתומים על הגט אז צריך שני עדים על השליחות ע"ש, וא"כ בקדושין שאין כאן עידי חתימה למה לא נצטרך עדים כמו בגט? [וזהו קושית הרמ"ך שהביא הכ"מ כמ"ש המגי' במל"מ].

ונ"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דהנה זהו וודאי דאין עניין לעדים בשליחות בכל התורה כולה, ואף גם בגיטין וקדושין אף שאין דבר שבערוה פחות משנים, זהו בשעת עשיית הקדושין והגירושין בשעה שהשליח מקדשה או מגרשה ולא בשעת השליחות, ומיהו כשהיא עושה שליח לקבלה בין לקדושין בין לגיטין צריכה שני עדים על השליחות, ולא מטעם השליחות אלא משום דהגוף הזה בתחלה נאסרה לכל העולם ואחר הגירושין מותרת, ובקדושין הוה להיפך וא"כ איך אפשר שתצא מאיסור להיתר ומהיתר לאיסור בדבר שבעדות בלי שמיעת עדים, ונהי דשלוחו של אדם כמותו והו"ל כאלו היא קבלה הקדושין והגט, מ"מ סוף סוף עדים לא שמעו מפיה שום דיבור קל ואיך יצא הגוף הזה מאיסור להיתר ומהיתר לאיסור? אבל הבעל לא נשתנה גופו כלל דמותר בכל הנשים תמיד ועיקר הדבר ערוה שלו אינו אלא בשעת הקדושין והגירושין דאז נאסרה על כל העולם או ניתרת לכל העולם וגם הוא אוסר עצמו בקרובותיה או שארי חיובים בקדושין ובגירושין יצא מחיוביו, וזהו כשארי מעשים של שליחות, אבל עצם גופו לא יצא מאיסור להיתר או מהיתר לאיסור. וזה שהצריך עידי שליחות בגט כשאין עידי חתימה עניין אחר הוא, דהנה כפי מה דקיי"ל עידי מסירה כרתי קרא ד"וכתב לה" אכתיבת הגט קאי שיכתבנו לשמו ולשמה ולשם גירושין ובלא זה אינו גט כלל, ולפ"ז נהי דבעת המסירה יש שני עדים אבל הרי עיקר כשרותו תלוי גם בכתיבתו לשמה ומי זה מעיד ע"ז, ובשלמא כשיש עדים חתומים בהגט הרי הם כאלו מעידים שנכתב לשמה, אבל באין עדים מי מעיד ע"ז לפיכך מוכרחים שני עדים לשמוע כשעושיהו לשליח למסור לה גט זה והוי כיודעים שנכתב לשמה כמו עידי חתימה [וחיליה דהרמב"ם דמגיטין ס"ג. מבואר דבשליחותה צריכים עדים, ומקדושין מ"ה: מוכח דבשליחותו א"צ עדים ע"ש, והירושלמי שהביא הרא"ש רפ"ד דגיטין מיירי בלא עידי חתימה כדמוכח שם, ודו"ק].

וזה שכתב הרמב"ם אם הודו השליח והמשלח א"צ עדים, כתב רבינו הרמ"א דלא מקרי הודה רק אם הודה בפני עדים כדרך הודאה עכ"ל, והיינו שיאמר "אתם עידי" או שיאמר זה דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה בעלמא כמ"ש בחו"מ סי' פ"א, ואע"ג דטענת משטה אני בך או שלא להשביע א"ע לא שייך בקדושין כבדיני ממונות, מ"מ יכול ליתן אמתלא אחרת כמו שלא יקדמנו אחר וכיוצא בזה, ויש מי שרוצה לומר דזהו רק בשליחות לקבלה ולא בהולכה [חמ"ח], ואינו עיקר ואין חילוק בזה [ב"ש], דבאמת עיקר דין זה אינו אלא בהכחשה כשמכחיש ואומר שלא עשאו לשליח, וכשהודה בפני עדים שעשאו לשליח שוב אינו יכול להכחישן אף שלא היו העדים בעת שעשאו לשליח לשיטתו דלא בעינן שליחות בהולכה, אבל בקבלה הרי ס"ל דבעינן עדים בשעת השליחות כמ"ש.

ויש מרבותינו דס"ל דגם בשליחות להולכה צריך עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים, ובגט לא בעינן עדים בהולכה לפי שגיטו מוכיח עליו משא"כ בקדושין [ראב"ד], ולפ"ז כששלחו בשטר קדושין – גם בקדושין א"צ עדים [ב"ש]. ויראה לי דזה אינו אלא כשחתומים עדים על השטר, אבל אם צוהו לקדשה רק בעידי מסירה בלבד – אין זה כלום. אמנם הטור פסק בסי' קמ"א דגם בשליחות הולכה דגט צריך עדים, ולפ"ז גם בשטר קדושין צריך עדים, ואף שיש לחלק מטעם שיתבאר, מ"מ לדינא אין נראה לחלק בזה ואם לא היו עדים הוי ספק קדושין לדיעה זו [ע' ב"ש סק"ז, ודו"ק].

ויש מרבותינו שחוכך לומר להיפך דבקדושין גם בשליחות קבלה א"צ עדים, ולא דמי לגט שהוא בא להתירה א"א בלא עדים ולא בקדושין [רא"ש], דכיון שהיא אוסרת עצמה, כמו שמספיק הודאת הבעל להשליחות כמו כן הודאתה, ויש לחוש ולהחמיר ולחוש לדיעה זו בשליחות קבלה בלא עדים להצריכה גט, וכן פסק רבינו הרמ"א שם.

שלח שליח לקדשה ואומר השליח וגם האשה אומרת שקדשה, ועידי קדושין אינם לפנינו, ואומרים השליח והאשה שהעדים מתו או הלכו למדה"י, אע"ג דהיא בחזקת א"א דחזקה שליח עושה שליחותו, מ"מ אם בא אחר וקדשה – צריכה גם ממנו גט, דחזקה זו דשליח עושה שליחותו לא אמרינן לקולא רק לחומרא. ואע"ג דאיש ואשה הבאים לפנינו בחזקת שהוא בעלה אין תופסין קדושין של אחר אף שאין כאן עדים אלא חזקת הנהגתם כאיש ואשתו, אין מדמין החזקות זל"ז [ב"ש סק"ט], דבשם החזקה היא מעצמותם, אבל הכא ידיעת הבעל אינה אלא מכח חזקה דשליח עושה שליחותו, ולכן אפילו יש עדים שעשאו הבעל לשליח מ"מ כיון שאין עדים שקדשה השליח חוששין לקדושין של אחר [שם]. מיהו אם היו ביחד כאיש ואשתו אע"ג שהוא לא ראה עידי הקדושין מ"מ כיון

שאח"כ היו כאיש ואשתו אין חוששין לקדושי אחר, דאין חוקרין בחזקה זו איך היו הקדושין, וגם כיון שידוע לכל שהם איש ואשתו ממילא נתחזקה החזקה של השליח שעשה שליחותו [נ"ל].

כתב רבינו הרמ"א: אם אין עדים בדבר והמשלח כופר שעשאו שליח, י"א דהוי ספק מקודשת, וי"א דאינה מקודשת כלל - וכן נראה עיקר, עכ"ל. וטעמו דכל עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, ואע"ג שעשה מעשה וקדשה בעדו בפני עדים, מ"מ כיון שהוא כופר ואומר שלא עשאו שליח ואין לפנינו עדים שעשאו שליח אין זה כלום, ואפילו אב שקבל קדושי בתו הגדולה והיא מכחשת שלא עשאתו לשליח - אינה מקודשת כשאין עדים לפנינו על השליחות, וכ"ש באחר כשהאשה מכחשתו שלא עשאתו לשליח לקבלה, דכלל גדול הוא דעד אחד בהכחשה לא מהימן. מיהו אם יש עוד אחד להשליח המעיד כמותו, או ששנים הם שלוחים וכשירים לעדות - דנאמנים דשליח נעשה עד כמ"ש.

ובמה שהכריע לקולא צ"ע [חמ"ח וב"ש], דכיון שעשה מעשה רבה לקדשה קשה להוציאה בלא גט, ונראה שכופין אותו ליתן לה גט, דהיא אסורה לעלמא דהרי היא אינה יודעת אם הוא אומר אמת או השליח, ואין זה דומה לכל עד מפי עד כשהראשון מכחישו אין השני נאמן, דהשליח אינו עד אלא אומר שעשאו לשליח ומעיד על עצמו ולא על אחרים [ב"ש סקי"א]. ואע"ג שיכול המשלח לומר לא אתן גט דלא ניחא לי לאסור עלי קרובותיה, מ"מ כיון שהיא לא פשעה והשליח עומד וצווח שעשאו שליח - כופין אותו ליתן גט. מיהו אם מתה בלא גט אין המשלח נאסר בקרובותיה אפילו לדיעה ראשונה מאחר שהוא כופר בהשליחות, ורק לגבי האשה עצמה דאינה יכולה להכחישו היא ספק מקודשת [שם]. וכ"ז בשליחות קדושי כסף, אבל בשליחות קדושי שטר - דינו כמו בגט שיתבאר בסי' קמ"א, דבזה דינו כשליש והוה קדושי ספק [נ"ל וע' ב"ש].

כתב הטור בשם הרא"ש דאפילו לא מינוהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית ואמר לו לשדכה לו והלך וקידשה בלא מינוי שליחות - שהיא מקודשת לו. אבל אם לא אמר לשדכה לו והלך וקידשה לו - אינה מקודשת, ולא חיישינן שמא עשאו שליח, לא שנא אם המקדש אביו או איש זר, ואפילו נתרצה בהקדושין כששמע אינו כלום, עכ"ל. ודבר פשוט הוא דלמאן דס"ל דשליחות צריך עדים צריך לגלות דעתו בפני עדים ולבקשו שישדכנה, והא דא"צ שליחות מפורש לקדושין נראה הטעם משום דזכין לאדם שלא בפניו, וכיון שבקש שישדכנה לו הוי כשליחות דזכייה היא מטעם שליחות, אבל כשלא בקש לשדכה לו אע"ג שגילה דעתו אין זה כלום, דגילוי דעתא

בקדושין לאו מילתא היא כמו בגיטין שיתבאר בסי' קמ"א ע"ש, ולפיכך אינו מועיל אף כשנתרצה אח"כ בהקדושין, לפי שהמעשה הקודמת אין בזה ממש [נ"ל], אבל כשבקש שישדכנה לו הוי כשליחות ממש כמ"ש.

עוד כתב בשם רבינו מאיר הלוי: אם האב הרצה הדברים לפני הבן שהוא רוצה לקדשה לו ושתק הבן והלך האב וקדשה לו – הוו קדושין גמורים, דמחמת כיסופא דאב שתק ועשהו שליח לקדשה לו, אבל באינש אחרינא כה"ג – הוי ספק קדושין, עכ"ל. דס"ל דכשהשליח הרצה הדברים לפני המשלח שרצונו להיות לו שליח לקדשה בעדו והוא שתק, הוי ספק שמא נתרצה לעשותו לשליח ושתיקתו כהודאה דמי או שמא לא נתרצה ומה שלא אמר "אין רצוני בזה" דלא חשש להשיבו, אבל באב א"א לומר שלא חשש להשיבו ושתיקתו כהודאה דמי, ומה שלא א"ל מפורש שיהיה שליח מפני החרפה שהתבייש לומר לאביו להיות שליח בעדו. ויש שחלקו בזה וס"ל דגם באב אינו אלא קדושי ספק, הלא אפשר לומר דלא מפני חרפה שתק אלא שלא נתרצה או היה לו ספק בדבר [מהרש"ל], ואף שהסברנו הדבר דבאחר י"ל שלא חשש להשיבו כלל אבל באב א"א לומר כן, מ"מ לעשותו קדושין וודאים קשה הדבר.

ודע, דאע"ג דדיעה זו חולקת עם דעת הרא"ש שהבאנו בסוגיית הש"ס [מ"ה: דהרא"ש מפרש ארצוייה על הבן והרמ"ה מפרש על האב], מ"מ לדינא אפשר דלא פליגא וכן משמע מלשון הטור, ויכול להיות דגם הרא"ש מודה דכשהשליח הרצה בפני המשלח להיות שליח ושתק הוי ספק קדושין, ואע"ג דרבינו הב"י בספרו הגדול כתב שחולקים, מ"מ בשו"ע משמע שחזר בו שהרי סידר שני הדינים בסעי' ד' וסעי' ה' בלא מחלוקת [וכ"כ הב"ש דלא פליגי], וגם בספרו הגדול כוונתו דלהרא"ש אין מוכח דין זה אבל מ"מ י"ל דלא פליג לדינא.

דבר פשוט הוא דאם השליח כופר בשליחותו והיא אומרת שקדשה בעד המשלח ואין כאן עדים שויתה לנפשה חתיכה דאיסורא ונותן לה גט, ואין כופין אותו ליתן גט אם הוא אינו מודה בשליחות השליח.

שליח ששינה דבר בשליחותו – בטלה שליחותו כמ"ש בחו"מ שם, ולא מיבעיא בשינוי גמור כמו שצוהו לקדשה על תנאי וקדשה סתם או להיפך, אלא אפילו שינה בהמקום כגון שאמר "קדש לי פלונית במקום פלוני" וקדשה במקום אחר – אינה מקודשת, מפני שיכול לומר במקום זה ניחא לי שתתקדש מפני שיש לי שם אוהבים רבים ולא ידברו עלי רע משא"כ במקום אחר [גמרא נ'.], וכ"ש אם שינה איזה דבר בתנאי. אבל אם אמר לו "קדש לי פלונית והרי היא במקום פלוני" וקדשה במקום אחר – מקודשת, דלא מפני

הקפידא א"ל אלא מראה מקומה הוא לו שהרי לא א"ל "תקדשה במקום פלוני" אלא "והרי היא במקום פלוני", וכן הדין בשליחות הגט כמ"ש בסי' קמ"א.

העושה שליח לקדש לו אשה פלונית והלך השליח וקדשה לעצמו – ה"ז מנהג רמאות, והרמב"ם בפ"ט דין י"ז כתב דנקרא רשע כמו עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו, והטור והשו"ע לא כתבו דנקרא רשע דאזלו לשיטתייהו בחו"מ סי' רל"ז דבמתנה ומציאה לא נקרא רשע ע"ש, וקדושין לא גרע מזה, והרמב"ם ס"ל דבכל עניין מקרי רשע, ומ"מ מה שעשה עשוי והיא מקודשת להשליח כשידעה שקידשה לעצמו וסברה וקבלה. ואף אם לא עשאו שליח אלא א"ל "כשתלך לשם קדש לי אשה פלונית" והלך וקדשה לעצמו, מ"מ הרי זה מנהג רמאות כיון שזה סמך עליו והוא רימה אותו, אף שלא ייחדו בשליחותו שילך בעדו אלא במקרה כשילך לעסקיו יקדשנה בעדו [ב"ש], ויראה לי דבכה"ג גם לדעת הרמב"ם לא מקרי רשע אלא רמאי.

ודווקא שקדשה במעותיו, אבל אם קדשה במעות המשלח – אין כאן קדושין, דגזל הם בידו והמקדש בגזל אינה מקודשת כמ"ש בסי' כ"ח. וי"א דזהו דווקא כשאין להשליח עתה מעות אחרים להחליפן במקום מעות המשלח וליתנם להמשלח, או אפילו יש לו ויש קפידא להחליפן כגון שמעות המשלח יותר טובות או שקדשה בחפץ של המשלח, אבל אם קדשה במעות המשלח ויש להשליח מעות אחרות כאלו למוסרם להמשלח – מקודשת [ב"ש סקכ"א], דבזה לא שייך שקדשה בגזל שהרי בשלו קדשה. ויש חולקין בזה, דזה אינו אלא במפקיד מעות כשמותר להשתמש בהן יחזיר להמפקיד אחרים, אבל בשליח גזלן גמור הוא ואין לו רשות להחליפן, וכל מקום שהם הם של המשלח אא"כ נתן לו רשות להוציאן ולההליפן [מקנה]. ונראה דלא פליגי, דוודאי אם המשלח מסר לו מעות צרורין אין לו רשות להחליפן, אבל אם מסר לו מעות פתוחים והמשלח יודע שיש גם להשליח מעות ויניחם ביחד עם מעותיו ואין דרך העולם להקפיד במעות אלו או אלו – בוודאי העיקר כדיעה ראשונה. ואי קשיא, כשקדשה במעות המשלח למה לא תתקדש להמשלח כמו במכר בחו"מ סי' קפ"ג? דהתם אמרינן שהמוכר הקנה להמשלח אבל בקדושין איך תתקדש להמשלח והוא לא קדשה בעדו [שם ואבנ"מ, וע' ט"ז ודרישה, ומ"ש הב"ש דאין מקדשין במטבע כבר כתבנו בסכ"ז דלא כן הוא, וכ"כ האבנ"מ].

והנה זה אינו רבותא כלל כשקדשה השליח לעצמו דמקודשת, דלמה לא תתקדש לו, וכי מפני שעשה מרמה לא תתקדש לו [ער"ן רפ"ג], אלא אפילו אם בבואו אל האשה אמר לה שבא לקדשה בעד משלחו וכל דבריו עד הקדושין היה כן, ובעת הקדושין קדשה לעצמו והיא הבינה שקדשה לעצמו ולא עירערה בדבר – ג"כ מקודשת, ואין אומרים כיון

שעד רגע הקדושין היתה כוונתם להמשלח א"כ נאמר דזה שאמר "לי" היינו לשליחותו לקדשך בעד המשלח ואף שחזרו במחשבתם הוי דברים שבלב – לא אמרינן כן, דפירושא ד"לי" הוא "לי" ממש ואין זה דברים שבלב, וכיון ששניהם אומרים שכוונתם להשליח – שפיר מתקדשת לו כשקדשה במעותיו כמ"ש [חמ"ח סק"כ].

אבל אם היא אומרת שלא הבינה כלל שקדשה לעצמו וסברה שלהמשלח קדשה – אינה מקודשת להשליח, ובוודאי אדעתא דמה שאמר לה בתחלה לקדשה לפלוני קבלה ממנו הקדושין ונאמנת כשאומרת כן. וגם זהו פשוט דגם להמשלח אינה מקודשת, דהרי השליח לא קידשה בעדו, ולכן אינה צריכה גט לא מזה ולא מזה [ט"ז], ויש מי שמחמיר להצריך גט משניהם ואין שום טעם בדבר [ב"ש] אם לא מצד הרואים והשומעים [פרישה] שלא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט, ולכן אם דבר זה נתגלה לכל הרואים בשעת הקדושין שהשליח שינה והיא לא נתרצית להתקדשה לו פשיטא דאין כאן בית מיחוש [ומה שלא הזכיר הטור לשון זה דזהו פשוט].

אם אמר השליח "הרי את מקודשת לי" ואומר בעצמו מיד שטעה ורצונו היה לקדשה להמשלח, כתב רבינו הרמ"א דנאמן לומר שטעה, והרי יש רגלים לדבר שטעה כיון שהוא שלוחו של המשלח וחזקה שליח עושה שליחותו ועד הקדושין דיבר עמה בעד המשלח, ואיך יקדשנה פתאום לעצמו והרי קרוב הדבר שלא תתרצה להתקדשה לו ואין שום בר דעת עושה כן, ולפיכך נאמן. ומה דינו בהקדושין, יש מי שאומר דמקודשת להראשון היינו להמשלח, ו"לי" קאי על שליחותי כמ"ש בסעי' ל"א [חמ"ח סק"כ], והיינו אם אומר שאמר "לי" בלא שום כוונה וממילא יתפרש על השליחות. אבל לא משמע כן מהפוסקים, ובוודאי דצריך לקדשה פעם אחרת בעד המשלח דהקדושין האלו אינם כלום, דלהמשלח לא קדשה ולו ג"כ אינה מקודשת אפילו כשאין קפידא בהמעות כגון שעירב מעות המשלח במעותיו או המשלח צוהו לקדשה משלו, מ"מ כיון שהוא אמר שבטעות אמר והוא נאמן כמ"ש הקדש טעות אינו הקדש, וכמו במתכוין לומר "תרומה" ואמר "מעשר" וכיוצא בזה, ונוסף לזה שהרי היא אומרת שאין רצונה להתקדש להשליח והעניין מוכיח כן – אין קדושיו כלום. אלא שיש מי שאומר שהשליח צריך לישבע שטעה ושלא היתה כוונתו לקדשה לעצמו [ב"ש סקכ"ד], ויראה לי דזהו אינו אלא במקום שהיא אינה צועקת ע"ז ונכון בעדה גם להתקדש לשליח, אבל אם היא צועקת ואומרת שאין רצונה בו ולא דיבר עמה בעדו או שדיבר ולא נתרצתה וזה ששתקה מפני שלא הבינה שלעצמו קדשה, מה לנו ולשבועתו, והרי היא נאמנת כמו שנתבאר, ואפילו היתה כוונתו לקדשה לו מה מועיל.

ולכן זה שכתב רבינו הב"י דיש מי שמחמיר להצריכה גט מהשליח – זהו אינו אלא כשאין הוכחה מפורשת כל כך שטעה השליח וגם אין הוכחה גלויה שהיא לא נתרצית בהשליח כגון שדיבר עמה ג"כ אולי תאבה להתקדש לעצמו ולא אמרה לו מפורש שאין רצונה בכך, והדברים תלוים בדעת ב"ד שבאותו מקום לחקור ולדרוש יפה יפה, וכשהדברים מוכיחים מכל צד שטעה בלשונו – לא נצריכה גט בחנם, והשליח מקדשה עוד פעם בעד המשלח. ואם הדברים אינם מוכיחים כל כך וודאי דקשה להוציאה בלא גט מהמשלח, וכן משמע ממקור הדין במרדכי פ"ג ע"ש, ולזה הסכימו גדולי האחרונים.

ודע, דזה שנתבאר דכשעבר וקדשה לעצמו דהוי רמאי או רשע להרמב"ם – זהו אם האשה היתה מתרצית להתקדש להמשלח, אבל אם לא נתרצית כלל להתקדש להמשלח אלא להשליח, שפיר עביד שקדשה ואין זה רמאות כלל, אלא אם יש לו פנאי להודיע להמשלח שאיננה מתרצית להתקדש לו נכון להודיעו, ואם מתיירא שעד שיודיענו יקדמנו אחר גם זה א"צ [גמ'].

אמרו חז"ל [נזיר י"ב.] דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם שלא א"ל אשה פלונית, ומת השליח ואינו יודע אם קידש לו אשה אם לאו – הרי זה בחזקת שקידש, שחזקה שליח עושה שליחותו והואיל ואין ידוע איזו אשה קידש לו ה"ז אסור בכל אשה שיש לה קרובות שהן ערוה עמה, והן שש עריות – אחותה, ובתה, ובת בתה, ובת בנה, ואמה, ואם אמה. ובפרטן שבעה עריות, דאחותה לשתים יחשב – מן האב ומן האם, דאינו יכול לישא אשה זו שיש לה עריות כאלו, דשמא שלוחו קידש לו אחותה או בתה או אמה. אבל אשה שאין לה קרובות כאלו – מותר לישא אותה, ולשניות לא חששו מפני שאיסורן הוא מדרבנן. ולכן אם רוצה לקדש אשה שיש לה קרובות כאלו, אין לו תקנה אא"כ יבואו אלו הקרובות ויאמרו שלא נתקדשנו לשלוחו של זה, וי"א שאמירתן אינו מועיל להתירה, ורק אם עמדו ונשאו לאנשים דאז נתברר שהן פנויות ומותר בה, וטעם פלוגתתן יתבאר לפנינו בס"ד בסעי' מ', ע"ש.

עוד אמרו חז"ל [שם] דאפילו אשה שיש לה קרובות כאלו, אם אלו הקרובות היו נשואות בשעה שעשהו לשליח, אף אם אח"כ קודם מיתת השליח נתאלמנו או נתגרשו באופן שהיה לו עדיין פנאי לקדשן, מ"מ מותר באשה זו ולא חיישינן שקידש השליח אחת מקרובותיה, ואמרו בטעמא דמילתא דכיון דבההיא שעתה שעשהו לשליח היו נשואות, כי משוי שליח במילתא דקיימא קמיה, במילתא דלא קיימא קמיה לא משוי שליח. ויש גירסא בגמ' לא מצי משוי שליח, ולכן כתבו רבותינו הראשונים דכל מידי דלא מצי עביד אינש לא מצי עביד שליח, ואינו יכול לעשות שליח שיקדש אשה זו לאחר שתתגרש

כיון שאין ביכולתו עתה לקדשה אינו יכול לעשות עתה שליח לזה, ואם יקדשה השליח בעדו אינו כלום דהשליחות לא תפסה, וצריך לעשות השליח כשתתאלמן או תתגרש כשיהיה בעצמו ביכולת לקדשה. וי"א דוודאי מן הדין מצי עביד אלא שאין דרך האדם לעשות שליח במילתא דלא מצי עביד השתא ולא חיישינן לזה, אבל אם עשהו שליח לזה – שליחותו קיימת, וכבר בארנו מחלוקת זו בחו"מ סי' קפ"ב ע"ש, ותלוי בחילוף הגירסאית שבגמ' כמ"ש.

בטעם איסור זה שאסרוהו רז"ל בכל הנשים, יש מרבותינו דס"ל שאין זה אלא קנסא על אשר צוהו לקדש לו אשה סתם ולא פרט לו אשה פלונית, דלא היה לו להכניס עצמו בספק איסור ובחשש תקלה, דמדינא אין כאן איסור דאין כאן חזקה גמורה דשליח עושה שליחותו, שהרי אינו תלוי בו ושמא לא תתרצה אשה להתקדש לו בעד משלחו, ועוד דאיך נאסור עליו כל הנשים דהרי יש לנו לילך אחר הרוב ורוב נשים שבעולם אינן מקרובי האשה שנתקדשה להשליח, ואין לומר בזה כל קבוע כמחצה על מחצה דמי, דמן התורה אין דין קבוע אלא כשהאיסור ניכר לעצמו וההיתר לעצמו כמו תשע חנויות שנתבאר ביו"ד סי' ק"י, ותדע לך שכן הוא שזהו רק קנסא בעלמא דאל"כ כל הקטנות שאביהם במרחקים יאסרו לעולם דניחוש שמא קיבל אביהן בעדן קדושין ע"י השליח, אלא וודאי שאין זה אלא קנסא ולדידיה קנסו ולאחריני לא קנסו [תוס'].

אבל יש מרבותינו דס"ל דדין גמור הוא, דכל הקטנות אפילו מת אביהן מותרות לפי שהן בחזקת פנויות ואין חזקת שליח עושה שליחותו מוציאן מחזקתן, ועוד חזקה על האב כשמקדש בתו להודיע לה ולאנשים הרבה ולא ישתוק שתהיה מקולקלת, אבל האיש הזה כשבא לקדש פנויה ואנו חוששין שמא קידש השליח אחת מקרובותיה, אע"ג שלכל אחת מהקרובות יש חזקת פנויה לא מהני חזקתן לזו שרוצית להתקדש, שהרי אין הקרובות לפנינו שנאמר שתועיל חזקתן, ובאמת אם באו הקרובות ואמרו לא נתקדשנו וודאי דהן מותרות מפני חזקת פנויה להתקדש לאחרים, ומתוך שנאמנות על עצמן נאמנות גם לזו [ר"ן פ"ו דגיטין בשם הרמב"ן], וחזקה דשליח עושה שליחותו חזקה גמורה היא, דרוב נשים רוצות להתקדש ויותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, וגם דין קבוע גמור י"ל על זה, דהאיסור ניכר לעצמו – והיינו נשואות ידועות, וההיתר לעצמו – היינו כל פנויות על עצמן מפני חזקת פנויותן, ואנו מסתפקים על קרובות של זו אם הן מהפנויות או מהנשואות [נ"ל, וע' ר"ן שם שהקשה עליו דאיך נאמנת עד אחד, וי"ל דעל עצמן נאמנות מפני חזקתן וממילא שהיא מותרת דנסתלק האיסור, ודו"ק].

ויש נפק"מ לדינא בין שני דיעות אלו: דלטעמא דדינא – מותרת כשהקרובות אומרות שלא נתקדשו, ולטעמא דקנסא – אינו מועיל, דהרי מדינא גם בלא אמירתן מותרת ומה יוסיף אמירתן, ולכן לא מהני אא"כ עמדו ונתקדשו דאיסורא לא עבדי, ואז בהכרח א"א לנו לאוסרה לזו עליו, וזהו טעם השני דיעות שכתבנו בסי' ל"ו. ועוד נפק"מ: דאם לא השגיח וקידש אשה, דלטעמא דקנסא – הויין קדושין גמורים כיון דמדינא מותרת היא, ולטעמא דדינא – הויין ספק קדושין, דשמא קידש אחותה או ערוה אחרת ואין קדושיו תופסין בה, ועד שיתברר בבירור גמור שכל קרובותיה הן פנויות, ואז הקדושין קדושין גמורים [ע' ב"ש סק"ל].

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"א, די"א דה"ה אם צוה לקדש אשה פלונית ומת השליח – נאסר מיד בקרובותיה מטעם חזקה שליח עושה שליחותו, ויש חולקין בזה, עכ"ל. וטעם הפלוגתא: דלטעמא דקנסא א"כ כשצוהו לקדש אשה פלונית דלא שייך קנסא כמו בצוהו סתם א"כ אין לאסרו בקרובותיה, אבל לטעמא דדינא כמו דבסתמא נאסר בכל הנשים כמו כן במפורש נאסר בקרובותיה, אמנם כל גדולי האחרונים חולקים עליו, דוודאי אפילו לטעמא דקנסא בזה הוי דין גמור ורק בסתמא דאסרינן ליה בכל העולם הוי רק קנסא, אבל כשפירט "אשה פלונית" פשיטא דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו והוא אסור בקרובותיה, ואפילו אם נאמר דחזקה שליח עושה שליחותו לא אמרינן לקולא, מ"מ לחומרא וודאי דאמרינן וממילא דקרובותיה נאסרו מדינא מפני הספק [חמ"ח וב"ש והגר"א].

ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א, דמדינא א"צ לחוש כלל אפילו למאן דס"ל דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אפילו לקולא, דהא הכא אין בידו כלל, ואפילו אם בסתם יש לחוש מפני שהרבה נשים יש הרוצות להנשא, אבל בפורט אשה פלונית מי יימר שנתרצתה להתקדש לו, ונהי דעכ"ז מדרבנן יש לחוש דשמא נתרצתה, מ"מ זהו פשיטא דאם האשה הזאת תרצה להנשא לאחר שאין ביכולתינו לאוסרה מפני שליחותו של זה, דהרי יש לה חזקת פנויה והיא עומדת וצווחת שלא נתקדשה לשלוחו של זה. ולפ"ז אם נאמר דחזקתה של זו מועיל גם לקרובותיה פשיטא דאין איסור עליו לקדש את הקרובות מטעמים שנתבאר, אלא דלמאן דס"ל באשה סתם דמדין גמור נאסר בכל הנשים נתבאר דס"ל דאין חזקתה של זו מועיל לאחרת, וא"כ יש לאוסרם עכ"פ מדרבנן, אבל מאן דס"ל קנסא לא ס"ל סברא זו, וא"כ מותרות – אם מפני טעם חזקה אם מפני שלא שייך בזה חזקה עושה שליחותו כמ"ש, וקנס לא שייך בזה שהרי פירט לו את האשה, ושפיר קאמר רבינו הרמ"א. ומ"מ למעשה יש להחמיר לכל הדיעות עד שיבורר הדבר.

עשה שליח וביטל השליחות קודם הקדושין – הרי הוא בטל, אבל אחר הקדושין – אינו מועיל הביטול אפילו תוך כדי דיבור של הקדושין כמו בגט בסי' קמ"א, דבגיטין וקדושין קיי"ל דתוך כדי דיבור הוי כלאחר כדי דיבור כמ"ש בסי' ל"ח וסי' מ"ט, וזהו דעת רוב הפוסקים. אמנם למאן דס"ל דזהו רק לחומרא כמ"ש שם, וודאי דיש לחוש לחומרא שאם קבלה קדושין מאחר צריכה ממנו גט, ואם אין ידוע אם ביטל קודם הקדושין או אחר הקדושין – ה"ז ספק מקודשת.

ביטול זה הוא דווקא בפה ובפני שני עדים ושיבטלו מפורש, אבל גילוי דעת אינו מועיל, דקיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא וכן בקדושין. ואולי דבכאן מועיל גילוי דעת לחומרא דעדיין הוא קודם הקדושין הוה כבדיני ממונות דמועיל גילוי דעת בכמה דברים, אבל דברים שבלב וודאי דאינו כלום. ולכתחילה יבטלו בפני השליח עצמו, דכן תקנו חז"ל בגט כמ"ש שם כדי שלא יבא הדבר לידי קילקול ואסרו לבטל שלא בפני השליח, ומ"מ בדיעבד אם ביטלו – מבוטל גם שלא בפניו. ושמא תשאל מה חשש יש בקדושין כשיבטל שלא בפניו? בשלמא בגיטין יש חשש שלא תדע מהביטול ותנשא לאחר, אבל בקדושין איזה חשש יש כשתסבור שמקודשת היא? אמנם גם בכאן יש חשש, דכשתסבור שמקודשת היא אם תקבל קדושין מאחר לא תחוש להקדושין ובאמת היא פנויה, ועוד דכיון דתסבור שהיא מקודשת תתעגן ותיתיב ולא תנשא לאחר וטב למיתב טן דו, או שיגיעו הקדושין לידה קודם שבטלו והיא סבורה שכבר בטלו ותנשא לאחר. והרמב"ם והטור לא כתבו כלל דין זה דבאמת המה חששות דלא שכיחי כמובן, וגם בגמ' לא נזכר זה בקדושין, אמנם מירושלמי רפ"ד דגיטין משמע כן, וכן פסקו רבותינו בעלי השו"ע, והכי קיי"ל. [ואע"ג דלפי ש"ס דילן גיטין ל"ג. לר"י ולר"נ דקיי"ל כוותייהו ולהטעם שמפרש שם לא שייך בקדושין, מ"מ לטעמי הירושלמי יש לחוש, ודו"ק].

העושה שליח לקדש לו אשה פלונית והלך השליח וקידשה לו, והמשלח בעצמו קידש אחת מקרובותיה שהן ערוה לזו כמו אמה ובתה ואחותה, ואינו ידוע איזו מהן נתקדשה ראשונה – שתיהן צריכות גט ואסורות עליו, אבל אם ידוע מי קידש ראשון – ה"ז מקודשת לו והשנייה א"צ גט שאין קדושין תופסין בערוה, ואפילו אם השליח קידש ראשון לא אמרינן דהרי חזינן שאין המשלח רוצה בשליחותו מדקידש מיד קרובתה בוודאי ביטלו לשליחות בלבו, דהרי כבר בארנו דגילוי דעתא לאו מילתא היא. ואם באמת ביטלו בפירוש וידענו שהיה הביטול קודם קדושי השליח – כבר נתבאר דקדושי השליח בטילין וממילא דקדושיו שקידש בעצמו הן קדושין וודאים. ואם אין ידוע אם היה הביטול קודם הקדושין אם לאו – הדר ה"ל ספיקא וצריכות שניהן גט ואסורות עליו.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט דין י"ח: העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקדשה, השליח אומר לעצמי קדשתיה והאשה אומרת לראשון ששלחו נתקדשתי, אם לא עשה השליח בעדים הרי השליח אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו והאשה אסורה בקרובי המשלח והמשלח מותר בקרובותיה, ואם הוחזק השליח בעדים – ה"ז מקודשת לראשון. אמרה איני יודעת למי נתקדשתי אם למשלח או לשלוחו, אם לא הוחזק השליח בעדים – ה"ז מקודשת לשני, ואם הוחזק שהוא שלוחו – שניהן נותנין גט, ואם רצו – אחד נותן גט ואחד כונס, עכ"ל. ומקורו מירושלמי פ"ג דקדושין, ועשאו לדין זה כמו האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דהוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו כמ"ש בסי' מ"ח דכל מי שמודה בהקדושין הרי עשה אנפשיה חתיכה דאיסורא על הקרובים מהעריות שאין קדושין תופסין בהן. וכ"ז כשעידי הקדושין אינם לפנינו או שאינם זוכרים איך היה, ופרטי הדינים בנתינת גט יתבאר שם בס"ד.

ואין לתמוה למה בלא עשאו בעדים מותר המשלח בקרובותיה, הרי הוא אומר שעשאו לשליח והיא אומרת שנתקדשה לו [טור]? די"ל דאין שום טעם שיאסור המשלח בקרובותיה דהרי עיקר איסורו מפני השליחות, והרי השליח עומד וצווח שביטל השליחות וקדשה לעצמו, ויש כח להשליח להתיר להמשלח קרובותיה והיא אין בידה כח לאסרו, ולא עדיפא מאשה דעלמא שאומרת לראובן קדשתני וראובן מכחישה, והכא ג"כ השליח שהוא במקום ראובן מכחישה. ומ"מ יש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דגם הוא אסור בקרובותיה [שם בשם הרא"ש].

וכן במה שפסק דאם הוחזק השליח בעדים ה"ז מקודשת לראשון, והרי השליח עומד וצווח אע"פ שעשאני בעדים חזרתי משליחותי ולעצמי קדשתיה [שם], ואיך נתירנה להמשלח? אמנם בשנדקדק בדבריו דלא אמר אם עשאו בעדים כדקאמר ברישא אם לא עשאו בעדים, אלא דבאמת אין נפק"מ בין עשהו בעדים לשלא בעדים, והוחזק הוא עניין אחר, והוא כגון שהביא עמו עדים או כתב מקויים ששליח זה נעשה בעדים, וכיון דהשליח עצמו טרח לפני הקדושין להביא ראיה שהוא שלוחו של פלוני, אינו נאמן לומר שכרגע נשתנה דעתו, וכיון שהיא טוענת ברי שנתקדשה להמשלח אנו מאמינים לה, ודברי השליח אינו כלום והוי כטוען נגד מה דקים לן ונגד החזקה. ומ"מ זהו וודאי דהשליח נאסר בקרובותיה [הה"מ] דהרי שויא אנפשיה חד"א, ואפשר דגם כופין אותו ליתן גט וכמ"ש בסי' מ"ח. ויש מרבותינו שחולקים גם בזה וס"ל דאין חילוק בין הוחזק ללא הוחזק, ואפילו בהוחזק לא נשארה מקודשת לראשון בקדושין אלו, אלא שכופין

את השליח ליתן גט וגם כופין אותו שיקדשנה עוד פעם בעד המשלח [ע' ב"ש סקל"ז, ול"נ דכוונת הרמ"א כמ"ש, ובזה יצאנו מכל פקפוק, ודו"ק].

ובזה שפסק באומרת איני יודעת למי נתקדשתי אם לא הוחזק בעדים מקודשת לשני ואם הוחזק בעדים שניהם נותנים גט, הטעם פשוט דכשלא הוחזק שליחותו והוא טוען ברי והיא שמא – נאמן, שהרי אין כאן דבר במה שלא נאמינו, אבל בהוחזק בעדים דהחזקה כמכחשת אותו, ולפיכך שניהם נותנים גט דהדבר שקול דהוא טוען ברי ושליחותו הוחזקה, ואין מי שחולק עליו בדין זה.

אם אחר שאמר השליח "לעצמי קדשתיה" חזר בו ואמר "סבור הייתי שקדשתיה לעצמי ונזכרתי שקדשתיה לשולחי", אם הוחזק בעדים – אז אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו ונאמן לחזור בו ולומר שטעה והשליח מותר בקרובותיה ומקודשת קדושי וודאי להראשון, אבל בלא הוחזק בעדים – אפשר באמת שחזר משליחותו כמו שאמר מקודם ואינו נאמן עתה לחזור בו [חמ"ח וב"ש סקל"ח], ונשאר באיסור בקרובותיה והראשון צריך קדושין אחרים. וכשהיא אמרה איני יודעת וחזר בו השליח, בהוחזק בעדים נראה דלא גרע מהיכא שהכחישתו מקודם, אבל בלא הוחזק אין הדין כמקודם שפסקנו שמקודשת לשני, אלא וודאי דבזה נאמן לחזור בו ואינה מקודשת לו וצריכה ממנו גט וגם מהראשון, או שהראשון יקדשה מחדש [נ"ל].

י"א דשליח שקידש סתם, והיינו שבא אל האשה וא"ל "פלוני עשאני שליח לקדש אותך" ולאחר שעה קדשה סתם והשליח אומר לעצמי נתכוונתי והיא אומרת להמשלח נתכוונתי, אם לא היה השליחות מפורסם מותר המשלח בקרובותיה כמו שהשליח אומר, דמאמינים לו שלעצמו כיון, והשליח אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרובי השליח, אבל כשהוחזק בעדים – גם המשלח אסור בקרובותיה, שאין מחאת השליח מחאה אצלו לבטל השליחות [ראב"ד שם], ואפשר דלדינא גם הרמב"ם מודה בדין זה, וצ"ע. [והראב"ד מפרש כן הירושלמי, וצ"ע על השו"ע שלא הביאו כלל].

אם השליח אומר קדשתיה להמשלח והיא אומרת לא קדשתני – המשלח אסור בקרובותיה ע"פ השליח אף אם לא הוחזק בעדים, דכיון שאומר שעשה שליחותו וחזקה שליח עושה שליחותו הוי כאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני. ודע, דבין המשלח ובין השליח יכולים לבטל השליחות בדיבורם, אפילו קנו בקניין יכולין לבטל השליחות [ב"י], ואם נשבעו שלא לבטל השליחות ועברו וביטלו – ביטולם ביטול ועברו על השבועה [ע' תוס' תמורה ו'. ד"ה והשתא], מיהו אין נאמנים לומר שביטלו כל זמן שלא ידענו בבירור שביטלו דאין אדם משים עצמו רשע, ובהלכות גיטין יתבאר עוד בס"ד.

כבר נתבאר בסעי' נ"ח דשליח ששינה בשליחותו בטלה השליחות, ויש שמסתפק אם קידש קדושין דרבנן או ספק קדושין אם זהו שינוי בשליחות, דבוודאי דעת המשלח היה לקדשה קדושין גמורים, וכן אם קדשה בקדושין שאין מסורים לביאה [מל"מ פ"ז ה"כ], ובסי' ל"א סעי' ל"ח כתבנו שיש בזה מחלוקת ולמעשה הוי ספק ע"ש, ואע"ג דמצד הסברא היה נראה דזהו וודאי שינוי בשליחות [שם], מ"מ י"ל גם להיפך דוודאי אם שינה באיזו מעשה הוי שינוי אבל כשלא שינה במעשה אלא דלפי הדין הוי כשינוי אין זה כשינוי בשליחות דהא לא צוהו כיצד לעשות ע"פ הדין אלא דזהו כגילוי דעתא דאנן סהדי דוודאי לא חפץ רק בקדושין ברורים והרי קיי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא וכן בקדושין, ולכן למעשה הוי ספיקא דדינא והוי ספק קדושין [ואע"ג דראיית המל"מ מדף נ"ב. מרב טביומי יש לדחות ולומר דכן עשהו לקדש לו אחת מהבנות וכמעשה דאחיות במשנה שם, וכן ראיית המגיה מדף ס"ד: יש לדחות ע"ש, מ"מ י"ל מצד הסברא כן כמ"ש, ודו"ק].

סימן לו

[**דיני שליחות להאשה ובו י"ט סעי'**]

כשם שהאיש עושה שליח לקדושין כמו כן אשה עושה שליח לקבל קדושין, ומיד כשהשליח מקבל הקדושין מתקדשת כמו בגט שהאשה עושה שליח לקבלה, וצריכה לעשותו בעדים אפילו להרמב"ם שאינו מצריך עדים בשליחות מ"מ בשליחות קבלה מודה דצריך עדים, וטעמא דמילתא בארנו בסי' הקודם סעי' י"ז ע"ש, וכ"ש לשארי הפוסקים דגם בשליחות האיש מצריכים עדים, ומ"מ אם לא עשתה אותו בעדים וקבל קדושין יש להחמיר ולהצריכה גט מפני שי"א דבקדושין גם בשליח לקבלה א"צ עדים כמ"ש שם סעי' כ', ע"ש.

וכשם שמצוה בו יותר מבשלוחו כמ"ש שם סעי' ב', כמו כן יש מצוה יותר בה מבשלוחה, ואע"ג דאשה אינה מצווה על פו"ר מ"מ יש לה מצוה מפני שהיא מסייעת לבעל לקיים מצותו [ר"ן רפ"ב], דכבר בארנו בסי' א' סעי' ו' דאף מי שאינו מצווה על פו"ר מ"מ כשמקיים מצוה קעבד, דזה הוא רצון הקב"ה להרבות בישוב עולמו כמ"ש שם סעי' ד', ועל כלל הנשים פשיטא שיש מצוה דא"א לקיים המצוה בלעדן [ומיושב קושית האנשי שם שם] אלא דאין זה מצוה המוטלת על הפרט, ולפיכך וודאי שמצוה בה יותר מבשלוחה, אבל איסורא ליכא אם מתקדשת ע"י שליח בלא ראות, דאע"ג דבו גם איסור יש כמ"ש בסי' הקודם שם דילמא לא תישר בעיניו, ובאשה לא חיישינן לזה דאשה בכל דהוא ניחא לה וכיון שמתרצית להתקדש שלא בפניה שוב לא תמאסנו.

ובכל הדברים של קדושין דין האשה עם שלוחה כדין השליח עם האיש, דאם שינה בשליחותה השליחות בטל, ואם אמרה לשליח "קבל הקדושין במקום פלוני" והוא קיבלם במקום אחר – אינה מקודשת, ואם אמרה לו "הרי הוא במקום פלוני" וקבלם במקום אחר – מקודשת, שמראה מקום היא לו כמ"ש בשליחות שלו. וכן איזה שינוי שהוא – בטל השליחות, ורק בזה שנתבאר שם דשליח עושה שליח י"א דבשליחות קבלה אינו כן מטעמא דמילי לא ממסרי לשליח כמ"ש שם סעי' ג'.

כיצד הוא הקדושין בשליח קבלה? כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין י"ח דאם שליח האשה מקבל הקדושין אומר לו המקדש "הרי פלונית ששלחה אותך מקודשת לי" והוא אומר לו "קדשתיה לך" או "ארסתיה לך" או "נתתיה לך לאשה" וכל כיוצא בזה. ואם אמר השליח "הן" – דיו, ואפילו שתק. ואם היו עסוקין באותו עניין ונתן לשליח ולא פירש ולא אמר דבר – דיו והיא מקודשת, עכ"ל. ומה שמצריך שהשליח יאמר לו "קדשתיה לך" או שיאמר "הן", י"א דטעמו דאל"כ חיישינן שמא חזר בו משליחותו וקבל הכסף לפקדון ולא לשם קדושין [ב"ח], ואין טעם מבורר למה לנו לחוש לכך. וי"א הטעם משום דכתיב "אֶת בִּתִּי נָתַתִּי לָאִישׁ" (דברים כב טז) והוא כשליח מבתו, ומשמע דצריך שיאמר שהוא נותן [מקנה], וגם זה לא מסתבר, דפירושא דקרא הוא שמרצונו נתנה לו. וי"א הטעם דבאשה עצמה מוכח להדיא דשתיקתה הוא כהודאה על הקדושין, דכיון דנאסרה על כל העולם היה לה למחות אי לא ניחא לה בהקדושין, אבל השליח לא איכפת ליה בזה ואין ראיה משתיקתו שמסכים על הקדושין, הלכך אמירתו מעכבת [אבנ"מ]. וגם זה קשה להבין, הלא השליח עומד במקום האשה ואין לך ראיה יותר על הודאתו ממה שקבל הקדושין דמי הכריחו לכך, וגם באשה עצמה כן הוא הטעם דקבלתה ראיה על הודאתה [ומ"ש מר"ן, ע"ש בסוף הדיבור].

ולכן נ"ל בטעמו של הרמב"ם דוודאי אם עידי הקדושין יודעים שזה האיש הוא שליח מהאשה א"צ לאמירתו כלל, וזה שהצריך האמירה של השליח הוא מפני העדים, דבשלמא כשרואים איש שמקדש אשה יש כאן ידיעה וראיה, אבל כשרואים איש שמקדש אשה ע"י איש ואינם רואים האשה ולא יודעים מהשליחות, אם אינם שומעים מהאיש דברים שמודה על שליחותו אין כאן ראיה וידיעה ברורה והוי כמקדש בלא עדים, ולפיכך הצריך שיאמר "פלונית מתקדשת לך" או שיאמר "הן", דזהו כידיעה ממנו שהוא שליח מהאשה, ולכן אם דיברו מקודם על עסקי קדושין א"צ כלום שהרי יודעים העדים שהוא שליח.

וי"א דזה שכתב הרמב"ם דאם שתק מהני בעסוקין באותו עניין, היינו שתיקתו של הבעל מהני כמו במקדש אותה דמהני בעסוקין באותו עניין נתינתו בלבד בלא שום דיבור, אבל לא קאי אשליח, דאצל השליח האמירה מעכבת [ב"ח], אבל רוב הגדולים הסכימו דגם אשליח קאי דבעסוקין באותו עניין א"צ לא אמירת הבעל ולא אמירת השליח [חמ"ח וט"ז וב"ש], ופשיטא דלפי הטעם שבארנו כן הוא דהרי יש כאן ידיעה וראיה, וכן משמע להדיא מלשונו של הרמב"ם, דאי רק אמקדש קאי ה"ל כפול לשון ע"ש, ולגירסא שלפנינו ברמב"ם "ואם היו עסוקין באותו עניין" משמע עוד דבדיעבד לא בעי אמירתו כלל אפילו לא היו עסוקין באותו עניין [וכ"מ מהגר"א סק"ב שמפרש כן ע"ש, וצ"ע לדינא].

ובמקדש בשטר ע"י שליח, כתב הרמב"ם ז"ל דצריך לכתוב השטר מדעת השליח דהא שטר אירוסין צריך לכתוב מדעתה כמ"ש בסי' ל"ב, ולכן כשעשתה שליח – שלוחה כמותה, וכ"ש כשכתב לדעת האשה דמהני. ויש מרבותינו דס"ל דלא מהני לדעת השליח רק לדעתה שהיא תצוה לכתוב את השטר, דבזה לא אמרינן שלוחה כמותה, דכמו דבגט בעינן לדעת המקנה דווקא דהסופר צריך לשמוע מפי הבעל דווקא, ואפילו אם הבעל אומר "אמרו לפלוני ויכתוב" – פסול, וכן בקדושין צריך לדעת המקנה דווקא והיא האשה, ולא לדעת שלוחה [ר"ן ומ"מ]. ולהרמב"ם י"ל דאין ענין זל"ז, דבשלמא בגט דעל הבעל לכתוב הגט לכך צריך הוא בעצמו לאמר להסופר לכתוב, אבל שטר קדושין אין על האשה לכתוב והבעל כותבו, ורק לשאול דעתה בעינן ודעת שלוחה כמותה. ועוד דאומר אמרו דפסול בגט הוי מטעם גזירה כמ"ש בסי' ק"כ או מטעם מילי כמו שיתבאר שם בס"ד, ובקדושין לא שייך כל זה בהאשה דאין עליה לכותבו. ועוד דבגט אפילו ע"י שליח אינו מזכיר שם השליח בגט, ובקדושין הרי כותב פלונית ששלחך מקודשת לי, וכיון שמזכיר שם השליח מהני דעתה [כנ"ל להרמב"ם]. ומ"מ למדנו מכל זה דבעינן דעתה בשטר קדושין, היינו שתתרצה בכתיבת השטר, ולא די במה שנתרצית בהקדושין בכלל, שהרי בכאן ששלחה שליח לקבל קדושין ועכ"ז בעינן דעת שלוחה או דעתה להפוסקים החולקים על הרמב"ם [ב"ש סק"ג]. והנה זהו פשוט אפי' להרמב"ם דבבעל שעשה שליח לקדש את האשה דלא מהני כתיבת השטר לדעת השליח רק לדעת הבעל, דבזה הוה כמו בגט כפי מה שבארנו [נ"ל].

וכשם שהבעל יכול לבטל השליחות, כמו כן היא, דאם חזרה וביטלה השליחות קודם שקבל הקדושין הרי הוא בטל ואינה מקודשת, ואם אין ידוע אם ביטלה השליחות קודם הקדושין או אחר קבלת הקדושין – הרי זו ספק מקודשת.

וכן אם שלוחה קיבל קדושין מאחד והיא בעצמה קיבלה קדושין מאחר ואין ידוע אם קדושין שקבל שלוחה קדמו לשלה או שלה קדמו – אסורה לשניהם וצריכה גט משניהם, ואם רצו – אחד נותן גט ואחד כונסה, וצריכה קדושין אחרים דשמא הקדושין של האחר קדמו ולא תפסו קדושין הקודמים. וכ"ז כששני המקדשים רחוקים זה מזה, אבל כשהם קרובי ערוה כגון שהשליח קידשה לראובן והיא בעצמה נתקדשה לבן ראובן או לאחיו – שניהם נותנים גט ואסורה לשניהם, דאיך אפשר להנשא לאחד מהם שמא הקדושין של האחר קדמו ונתגרשה ממנו והרי היא ערוה על השני. וכל דיני ביטול שנתבאר באיש – ה"ה באשה.

מי שקידש ע"י שליח לא יקדש פעם אחרת בשעת חופה שלא להוציא לעז על קדושי הראשונים שיאמרו אין קדושי שליח כלום, ואע"ג שפסקנו בסי' ל"ד סעי' י"ב דבקדושי האיש בעצמו רשאי לקדשה פעם שנית, מ"מ בקדושי שליח חששו כמ"ש שם. ומיהו י"א כשהקדושין הראשונים היו בלא עשרה דרשאי לקדשה בעצמו פעם שנית בעשרה, דהרי מוכחא מילתא דמפני שרצונו לקדשה בעשרה מקדשה עוד פעם ולא מפני שיש חשש בקדושי שליח, וכן דוקא כשיש עדים על קדושי השליח דאז אינו רשאי לקדשה עוד פעם, אבל כשאין עדים לפנינו אלא השליח והאשה אומרים שנתקדשה בעדים, כל כה"ג אין חשש כשיחזור ויקדשנה, דבזה אין חשש מרואים כיון דליכא עדים על קדושי השליח [אבנ"מ בסי' ל"ד בשם תשב"ץ, ע"ש].

כבר נתבאר בסי' ל"ה דאשה כשירה לשליחות קדושין ויכולה לקבל קדושין בעד חברתה, ולא עוד אלא אפילו אם מקבלת קדושין גם בעדה יכולה לקבל גם בעד חבירתה, ויאמר לה המקדש "הרי את מקודשת לי וגם פלונית מקודשת לי", ואע"ג שנעשות צרות זל"ז ובכל עדות שהאשה כשירה לה אין הצרה נאמנת, מ"מ שליחותה כיון שעשתה עשתה [רש"י נ"ב.], דזה שאינה נאמנת הוא מפני שחשודה לקלקלה, אבל במעשה שעושית בעדה לא שייך קילקול [ע"ש בתוס']. וי"א עוד דאפילו אם בעת קבלת קדושין רחל מיעקב אמרה לה לאה "קבלי גם בעדי קדושין מיעקב", ולא ענתה לה דבר וקבלה, ויעקב אמר בנתינת לה כסף הקדושין שמקדש שתיהן – הרי גם השנייה מקודשת, ולא אמרינן הרי לא אמרה בפירוש שמקבלת גם בעד לאה, דאדרבה מדלא אמרה שאין רצונה לקבל בעד לאה אמרינן דנתרצית לקבל גם בעד לאה אע"פ שנעשית לה צרה, אבל בקיבלה בפירוש בעד לאה ג"כ פשיטא דאין ספק בזה ואין זה רבותא כלל [הרא"ש]. ומזה ראיה למ"ש בסעי' ו' דאם אפילו השליח לא השיב "הן" ה"ז קדושין [חמ"ח סק"ח],

אמנם י"ל דמזה אין ראיה, דבכאן עדיף טפי מדהיא מקודשת בודאי אמרינן דגם חבירתה מקודשת, משא"כ בשליח קבלה שמקבל רק בעד מי ששלחו לבדה [ב"ש סק"ב].
אשה שהיא שליח לקבל קדושין לחבירתה, וכשנתן לה הקדושין אמר לה "ואת נמי" או "וכן את" ושתקה וקבלה – שתיהן מקודשות. ואם לא אמר לה "ואת נמי" או "וכן את" אלא "ואת" – הרי זו שקבלה הקדושין ספק מקודשת שמא לא נתכוין אלא לראות מה שבלבה וכאלו אמר לה "ואת מה תאמרי בדבר זה", ולכן אע"ג שקבלה ושתקה י"ל דגם היא מתיישבת בעניין זה כמו ששואל אותה אבל לא הסכימה עתה לקדושין, ולכן הוי ספק קדושין דהא י"ל דהם כיוונו לשם קדושין, ודווקא כשיש שני פרוטות לא פחות. ואם קידש את רחל ולאה עומדת, ונתן פרוטה ללאה ואמר לה "ואת" – הוה קדושין גמורים, דדווקא כשלאה קיבלה בעד רחל אז י"ל מה שאמר ללאה "ואת" כפמ"ש והיא לא חששה להשיבו כיון שעליה לקבל בעד רחל, אבל כשרחל קבלה בעצמה ואמר לה "הרי את מקודשת לי" א"כ כשנתן ללאה וקבלה ואמר לה "ואת" – פשיטא דשניהם כיוונו לשם קדושין גמורים דאל"כ למה נתן לה ולמה קבלה [חמ"ח וב"ש].
מצד הסברא נראה דזה דהוי ספק כשאמר לה "ואת", זהו כשנותן לה שתי פרוטות ואומר לה בשעת נתינה "הרי פלונית ששלחך מקודשת לי ואת" או "ואת נמי" לעניין קדושין וודאים, אבל אם נתן לה השתי פרוטות וא"ל "הרי פלונית ששלחך מקודשת לי", ושהא מעט אפילו פחות מכדי דיבור וא"ל "ואת" או "ואת נמי" – אין ממש בקדושיה, חדא דהא קיי"ל דבקדושין תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי, ועוד כיון שמסר לה השני פרוטות לשם חברתה כבר זכתה חברתה בכל הכסף אפילו הם אלף דינרין, א"כ במאי מקדשה? אמנם מלשון הטור שכתב: אם היא שליח לקבל קדושין לחברתה ולאחר שנתן הקדושין לידה א"ל "את נמי" – שתיהן מקודשות, אבל אם א"ל "ואת" – ה"ז שקבלה ספק מקודשת עכ"ל, משמע להדיא דגם בכה"ג מהני, וצ"ל דזה דקיי"ל דתוך כ"ד לאו כדיבור דמי בקדושין זהו לעניין חזרה בלבד וכ"כ רבינו הב"י בספרו בדק הבית, ואע"ג דא"כ ממילא כיון דלעניין חזרה לאו כדיבור דמי הרי הכסף של השנית ובמה מקדשה? וצ"ל דמיירי שנתכוין מתחלה לשום כך דממילא לא זכתה השנית בכל הכסף, אבל אם לא נתכוין מתחלה אלא נמלך לקדש גם אותה אף שהיתה ההמלכה תכ"ד מ"מ הרי אין לו במה לקדשה דהכסף היא של השנית [אבנ"מ]. ואם נאמר שהוסיף לה כסף, דאז פשיטא דהוי קדושין גם ב"את" בלבד כמ"ש בשתי נשים ובשני נתינות בסעי' הקודם.
יעקב קידש את רחל וא"ל "הרי את מקודשת לי" ונתן לה שתי פרוטות, ואמר ללאה "ואת נמי" ונתרצית – הרי שתיהן מקודשות, דהרי רחל קבלה בעדה ובעד לאה [ר"ן ורא"ש נדרים

ו׳:], ואע"ג דרחל שתקה ומי יימר שקבלה בעד לאה ג"כ, הרי לאה לא עשתה מקודם לשליח, די"ל דאם לא היה רצונה בכך היה לה להשיב "איני מקבל רק בעדי" ולמה שתקה כשאמר יעקב ללאה "ואת נמי", אלא וודאי שנתרצית לכך. אבל אם אמר ללאה "ואת" בלבד – הוי ספק קדושין, דאע"ג דמוכח טפי למימר דפירושו הוא "ואת נמי" מ"מ כיון שגם יש לפרש דה"ק לה "ואת תראה בקדושין שאני מקדש לרחל" אע"פ שפירוש רחוק הוא מ"מ אין זה קדושין מפורשים לגבי לאה אלא כעין יד לקדושין והוה ספיקא דדינא אם יש יד לקדושין אם לאו [שם], ואע"ג דידים שאין מוכיחות לא הויין ידים לרוב הפוסקים כמ"ש בסי' כ"ז סעי' א' וסעי' כ"ז ע"ש, אבל בידים מוכיחות דהויין ידים לכל דבר, ורק בקדושין מספקא לן אם יש יד לקדושין אם לאו.

ודע, דדין זה שכתבנו הוא ע"פ פירוש רבותינו בסוגית הש"ס שם, והוי ספיקא דדינא אם יש יד לקדושין אם לאו, ולפ"ז בהדין שכתבו הטור והשו"ע בסי' כ"ז סעי' ד' בקידש אשה ואמר לאחרת בפניה "תהא מקודשת" ולא אמר "לי" דהוה ספק קדושין ע"ש, ובארנו הטעם שם בסעי' כ"ח ע"פ דברי רבינו הב"י שם בספרו הגדול דהספק הוא משום שמא כיוון לקדשה בעד אחר, אבל לפי מה שבארנו בכאן דהוה ספיקא דדינא בעיקר הדין אם יש יד לקדושין אם לאו – הטעם פשוט משום דאע"ג דהוי ידים מוכיחות מ"מ הרי יש ספק אם יש יד לקדושין אם לאו [וכ"כ שם הגר"א בס"ק כ"ד], אמנם באמת חדא מילתא היא, דכיון שיש ספק בכוונה אחרת אע"ג דפירוש רחוק הוא מ"מ כיון שיש להסתפק בו אין זה קדושין מפורשים אלא ידות הוי והוה ספק אם יש יד לקדושין אם לאו, אבל אם לא היה שום ספק בדבריו אין זה יד אלא הוי קדושין גמורים, וגם הדין שכתבנו בסעי' י"ב שזהו לפירוש הרמב"ם בפ"ד שם בסוגיא ג"כ הספק שבשם הוא מטעם ספיקא דדינא אם יש יד לקדושין אם לאו [וצ"ע על הרא"ש שהשמיט בפסקיו בפ"ק ס"ב ובנדרים שם אם יש יד לקדושין אם לאו, וכן הרמב"ן בהל' נדרים לא כתב זה, ואדרבא מהרא"ש בקדושין שם משמע דבידים מוכיחות יש יד לקדושין, וי"ל בדוחק דכולי חדא מילתא היא, וצע"ג ודו"ק].

יש מהגדולים שאמרו דלכתחלה אינו נכון שהאב יהיה שליח לבתו הבוגרת לקבל קדושין בעדה, וטעמו דכיון דבקטנה ובנערה יש להאב רשות לקדש בתו גם בלא דעתה, ויטעו הרואים גם בבוגרת לומר שא"צ דעתה כלל. וחלקו עליו כל הגדולים דגזרה חדשה היא ולא נמצאה בש"ס, ואדרבא מפורש להיפך [ס"ד:] ולא משמע שם דהוי דיעבד דווקא, ומ"מ נ"ל דכשעשאתו לשליח לא יעשה הוא שליח אחר, אף אם נאמר דגם בקדושין שליח עושה שליח, דזהו וודאי כשהשליח של האב יבא לקבל הקדושין ויאמר שהוא

שלוחו וודאי יטעו השומעים ויסברו דהאב עושה שליח לקבל קדושין בעד בתו הבוגרת, ולא ידעו שהוא שליח שני והאב ג"כ הוי שליח מבתו [ואולי דבכה"ג אמר הרשב"א].

ויש מי שאומר דמ"מ אם אירע באמת שאב קיבל קדושין בעד בתו בוגרת בלא דעתה שצריכה גט מספק שמא נתרצית לקדושי אביה. ובוודאי דמדינא גם בזה אין כאן קדושי ספק דלא חיישינן שמא נתרצית, אלא דמפני חומר ערוה מצרכינן לה גט [חמ"ח], ואם שמענו בפירוש שמיחתה – א"צ גט, ואם ראינו ממנה קצת רמז דניחא לה – וודאי הוה ספק קדושין ותלוי בראיית עיני ב"ד לפי העניין [ע' בית מאיר].

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ב: אין האשה עושה שליח לקבל קדושין מיד שליח בעלה, ואם עשתה הוי ספק מקודשת, עכ"ל. ובגט יש בזה מחלוקת כמ"ש בסי' קמ"א, ולמאן דאוסר שם יש בזה בגמ' שני טעמים [גיטין ס"ג:] – או משום בזיון דבעל כסבור שהוא קל בעיניה שאינה מקבלתו בעצמה, או משום חצירה הבאה לאחר מכאן, כלומר דגזרינן דלאחר שיתן הבעל הגט בחצר של אחר תקנה את החצר ויאמרו שמגורשת דזהו כעין שליח משליח, ובזה פשיטא דלא הוי גט דבעינן שיתן לידה או לרשותה שיהא רשותה בשעת נתינה. ונפק"מ בין שני הטעמים – דלטעם הראשון הוא חשש פסול דאורייתא ונגד זה אם הבעל יודע מזה ואינו מקפיד מותר גם לכתחלה, ולטעם השני הוא מדרבנן ואינו מועיל ידיעתו. והנה טעם השני לא שייך בקדושין כלל, דבקדושין לא בעינן שיתן לידה או לרשותה מידו דאפילו בפקדון מקודשת, ולפ"ז יש לתמוה על רבינו הב"י דבגיטין שם הביא שני הדיעות ובקדושין דקיל טפי חתך הדין לאסור [ע' ב"ש]. ואפשר לומר דס"ל דבקדושין כו"ע ס"ל דהבעל מקפיד ע"ז, דדווקא בגט שמופרדין זה מזו יש מי שסובר דאינו מקפיד במה שאינו חשוב בעיניה, אבל בקדושין וודאי מקפיד, והסברא נותנת כן [וביבמות ל"ד מיירי בידיעתם, וא"ש כל מה שהקשו ביה].

יש מי שאומר שאע"פ שנתבאר דאשה נעשית שליח לחבירתה אף במקום שנעשות צרות זל"ז, מ"מ אין אשתו הנשואה שלו יכולה להעשות שלוחה של אשה אחרת לקבל קדושין מיד בעלה של זו, דהא יד אשה כיד בעלה ולא יצאו הקדושין מרשותו [ב"מ], וטעמא דמסתבר הוא – ומ"מ למעשה יש להחמיר, וכן בגט אין אשתו שלו יכולה להיות שליח לקבלה בעד צרתה – ולמעשה יש להחמיר.

סימן לז

[כל דיני קדושי קטנה ונערה ובו ע"ב סעיפים]

הבת היא ברשות אביה כל ימי קטנותה ונערותה עד שתבגר, ויכול האב לקדשה שלא לדעתה למי שירצה כדכתיב "אֶת בִּתִּי נָתַתִּי לָאִישׁ הַזֶּה" (דברים כב טז), ובנערה מיירי

קרא כדכתיב שם "וְהוֹצִיאוּ אֶת הַנַּעֲרָה" וגו', וכסף הקדושין הוא של האב שהרי הוא זוכה בה בכל דבר במציאתה ובמעשה ידיה, וכן בכתובתה אם נתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין כדכתיב "בְּנַעֲרֶיהָ בֵּית אָבִיהָ" (במדבר ל יז), דכל שבח נעורים לאביה. אבל משנשאת שוב אין לאביה רשות בה, שהרי יצאה מרשותו לרשות הבעל ונפסקה רשותו ממנה אפילו בקטנותה [ע' תוס' כתובות מ"ו: ובסוגיא שם, ובארנו לפי האמת דכן הוא, ולכן כתב הטור דיני מציאתה ומעשה ידיה בכאן, ודו"ק].

וכן מעשה ידיה לאביה, ואם היא סמוכה על שלחנו נוטל כל מעשה ידיה, ואם אינה סמוכה נוטל היתר על מזונותיה. ואם מעשה ידיה אין מספיקין למזונותיה או שאינה מרווחת כלל אם מחוייב לזונה – יתבאר בסי' ע"א. וכן אם מצאה מציאה – שייך להאב אף אם אינה נזונית ממנו, ואף שיש מרבותינו דס"ל דבאינה נזונית מציאתה שלה, מ"מ רוב הפוסקים הסכימו דתמיד מציאתה שלו [ע' רש"י כתובות מ"ז. ד"ה משום], וכמ"ש בחו"מ סי' ע"ד ע"ש. ולדעת הרמב"ם בפי"ז מגזילה והטור שם אפילו כשהיא נמכרת לאמה מציאתה שלו ע"ש, וכן כשנתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין ונוטלת כתובה כתובתה שלו, אבל מן הנשואין אין לו רשות בה אפילו בקטנותה.

לפיכך מקבל האב קדושי בתו מיום שתוולד עד שתבגר, ואפילו היתה חרשת או שוטה וקידשה האב הרי היא א"א גמורה מן התורה, ואף שלעולם לא תבא לכלל דעת מ"מ כיון שהתורה זיכתה לאב לקבל קדושי בתו בקטנותה ונערותה אין חילוק בין פקחת לחרשת ושוטה, ומ"מ כשהיא בוגרת אע"פ שלכל הדברים היא כקטנה מ"מ לעניין קדושין היא כגדולה ולא עדיפא מפקחת שאין להאב רשות בה משבאה לבגרותה. ויכול האב לקדש את בתו בין בקדושי כסף ושטר ובין בקדושי ביאה ומייחד עמה בפני עדים והאב ואומר האב "הריני מוסר לך את בתי לקדושי ביאה" והוא אומר "בתך מקודשת לי בביאה זו שאבא אליה". אמנם קדושי ביאה אינו רק בבת ג' שנים ויום אחד דבפחות מזה אין ביאתה כלום, דאפילו מסרה האב לקדושי ביאה – אינה מקודשת.

אין קדושין תופסין בעובר, ובהוכר עוברה תופסין הקדושין לדעת הרמב"ם ויתבאר בסי' מ', וכן בנפל אין קדושין תופסין, וזה שנתבאר דמיום שתוולד תופסין הקדושין זהו בקים לן שכלו לה חדשות אבל בלא קים לן אינו אלא קדושי ספק שמא אינה נפל, אבל בנפל וודאי אינן קדושין אפילו בעת חיותה דכמתה היא, וגרע מעובר שהוכר עוברה דהתם לכשתוולד היא בת חיים אבל הנפל הוי כמת, ומ"מ אם קיבל אבי הנפל בה קדושין ואח"כ קידש המקדש אחותה, אף שלדינא וודאי הקדושין תופסין באחותה, מ"מ יש להחמיר ולהצריכה קדושין אחרים כשתמות הנפל, וגם אסור לו לבא על אחותה בעוד

שהנפל חי [ע' חמ"ח סק"ב], אבל לדינא העיקר כמ"ש [ולמעשה יש להחמיר לפמ"ש הרמב"ן בדעת רש"י, וע' ב"ש סק"ב ובמקנה ובאבנ"מ, ול"נ דגם רש"י ס"ל כן, ולמאי נ"מ ר"י קאמר לה והיינו גיחוך בעלמא דאם לא לגיחוך לישאל סתמא ויהיה נ"מ לאם אמה, אלא גם ר"י ס"ל דאינה כחיה ולא שאל לר"ז רק לגיחוך ולכן אמר לאחותו לבלי ידמה ר"ז דבאמת לדינא שואל, ובזה א"ש הכל ודו"ק].

יש מי שמסתפק במתנה שנתנו לקטנה ונערה אם שייך לאב כמציאה וכסף קדושין אם לאו [חמ"ח], ויש מי שסובר דהיא לאביה, אבל מצינו מ"ש הרשב"א בתשו' [הובא באבנ"מ] דאין המתנה שייך להאב, וכן מסתבר דהתורה לא זיכתה לאב אלא מציאה שאין דעת אחרת מקנה לה, אבל זה שנתן לה מתנה וודאי לא היה דעתו להקנותו לאב כיון שלא נתן לו ואיך נמסרנו להאב, ולא דמי לעבד שמתנתו לרבו דזה גלוי לכל שאין קניין לעבד בלא רבו, אבל בבת אינו גלוי לכל והרי גם אשה ידה כיד בעלה ומ"מ במתנה אין הגוף של הבעל ואינו אוכל רק הפירות [ובזה מסולקת ראית הב"ש מתוס' ודו"ק]. ומיהו בקטנה שאין לה דעת לשמור החפץ – מתנתה לאביה, דוודאי לא נתן לה אלא לשמחה ועיקר כוונתו היה להאב כמו שבארנו בחו"מ סי' ע"ר סעי' ד', ע"ש.

בגרה הבת – אין לאביה בה רשות והרי היא כשאר כל הנשים שאין מתקדשות אלא לדעתן. ואילונית מתי זמן גדולתה יתבאר בסי' קנ"ה, וכל סימני קטנות ונערות וסימני בגרות יתבאר שם, וכן יתבאר שם אם מועיל לזה עדות נשים ע"ש, ומי נאמן במניין השנים יתבאר בסי' קס"ט, ומשמע מהפוסקים דגם האב אינו נאמן על מניין השנים ככל הקרובים שמבואר שם דלא מהני, וזה שהאב נאמן לאסור את בתו שיתבאר בסי' זה, זה כשיש בירור על השנים מבלעדו דאז נאמן לומר קדשתיה.

וכשם שבגרות מוציאה מרשות האב כמו כן נשואין מוציאין מרשות אב, ואם נשאה בקטנותה שאביה השיאה ונתאלמנה או נתגרשה בחיי אביה – אינה חוזרת לרשותו אפילו היא קטנה, אבל אם נתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין הרי היא חוזרת לרשות אביה עד שתבגר, אבל מן הנשואין אפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה – דינה כנשואה. ומניין למדנו שנשואה אינה חוזרת לרשות האב? מנדרים [רש"י קדושין י"ח:] דכתיב "וְנֵדֶר אַלְמָנָה וּגְרוּשָׁה כֹּל אֲשֶׁר אָסְרָה עַל נַפְשָׁהּ יָקוּם עָלֶיהָ" (במדבר ל, י) ואינה חוזרת לרשות האב, ולפ"ז אפשר דגם במסרה האב לשלוחי הבעל ומת אינה חוזרת לרשות אביה כמו בנדרים [כתובות מ"ט. ע"ש], וצ"ע לדינא.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין י"ג: נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה – אינה מקודשת, ואפילו אם נתרצה האב אחר שנתקדשה. אפילו אם נתאלמנה או נתגרשה מן אותן הקדושין – אינה אסורה לכהן, ובין היא ובין אביה יכולין לעכב, בין אם נתקדשה

בפניו בין שנתקדשה שלא בפניו – אינה מקודשת, עכ"ל. ומשמע מדבריו שאם בעת מעשה נתרצה להקדושין אף שלא אמר לה להתקדש הוי קדושין, אלא אם נתרצה אח"כ לא מהני ואין חוששין שמא גם בשעת מעשה נתרצה. ולא מיבעיא שלא בפניו דהא לא ידע מזה אלא אפילו בפניו כיון ששתק וודאי לא נתרצה אז, וזה שנתרצה אח"כ מיהדר קא הדר ביה ולכן לא מהני, ואפילו קבל גט מהמקדש דזהו מופת גמור שנתרצה אח"כ – אינה אסורה לכהן.

ויש מי שסובר בדעת הרמב"ם ז"ל דכשקדשה בפני האב ושתק ואח"כ נתרצה הוי קדושין [מהרי"ק ל"ב] דהוכיח סופו על תחילתו שגם בשעת מעשה נתרצה [לח"מ], וכ"ש אם נתרצה מפורש בשעת מעשה דהוי קדושין, ומ"מ אף שידענו שנתרצה בשעת מעשה יכולין אח"כ לעכב בין האב ובין הבת, ואע"פ שהאב יכול לקדשה בע"כ היינו כשמקדשה מדעתו אבל כשהוא לא קידשה אלא היא קידשה א"ע רק שנתרצה – יכולה לעכב אח"כ [כסף משנה], וכן גם הוא יכול לעכב אח"כ אף שנתרצה בשעת מעשה, וזהו שכתב הרמב"ם דבין היא ובין אביה יכולין לעכב, כלומר אף אם ידוע לנו שנתרצה בשעת מעשה מ"מ יכולין לעכב אח"כ [כנ"ל בכוונת הכ"מ, וא"צ לדברי הלח"מ, ע"ש ודו"ק].

וכשידענו שנתרצה בשעת מעשה אף אם לא היו הקדושין בפניו מ"מ כיון שידע שמקדשה ונתרצה הוי קדושין גמורים גם לדעת הרמב"ם אם לא מיחו אח"כ אחד מהם כמ"ש. ואין לשאול דממ"נ אם נגמרו הקדושין בשעת מעשה כשנתרצה במה יתבטלו אח"כ בעיכובם, ואם לא נגמרו בשעת מעשה מתי יגמרו דהרי לא מהני להרמב"ם מה שיתרצה אח"כ וא"כ בהכרח לומר שנגמרו בשעת מעשה ואיך יתבטלו הקדושין אח"כ ע"פ עיכובם? די"ל דוודאי הקדושין נגמרים מיד אלא שזהו כמקדש ע"מ שלא יעכבו אחד מהם אח"כ, ואף שלא פירש כן מ"מ כן הוא לפי העניין דכיון שנתן לה הקדושין ולא להאב הוי כְּמַתָּנָה מפורש דאם אח"כ יתחרט אחד מהם יתבטלו הקדושין [כנ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל].

אבל הרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דאף אם לא ידע כלל מהקדושין ואח"כ כששמע נתרצה – הוי קדושין משעה ששמע ונתרצה, ואפילו לא נתרצה מיד כששמע אלא שתק ולא מיחה ואח"כ נתרצה, הוכיח סופו על תחלתו והוי קדושין משעת שמיעה, ואפילו נתאכלו המעות קודם שמיעה. ואע"ג דיש לשאול במה יחולו הקדושין בשעת שמיעה הרי המעות כבר כלו? די"ל דזהו כמקדש אשה בכסף שיחולו הקדושין לאחר ל' יום שמקודשת לאחר ל' אף אם נתאכלו המעות כמ"ש בסי' מ' ע"ש. ואע"ג שלא אמר לה

"התקדשי לי לאחר שיתרצה אביך", אמנם זהו ממש כמו שאמר כן כיון שבהאב תלויים הקדושין [ע' ב"ש סקי"ח].

ויש מרבותינו דס"ל דכשנתרצה האב חלין הקדושין משעה שקידשה, והטעם דכיון שנתרצה אח"כ ממילא הוי כאלו אמר לה צאי וקבלי קדושך [רא"ש], ועוד דכל אדם רוצה להשיא את בתו וזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו [ר"ן], ואם לא נתרצה לא הוי קדושין דאין זה זכות גמור [שם]. ולפי טעם זה מהני גם בקטנה אפילו למאן דס"ל דאינו יכול לומר לבתו קטנה "צאי וקבלי קדושך" כמו שיתבאר בסי' זה, וכן מועיל לטעם זה אפילו אם אמרה בפירוש בשעת קבלת הקדושין שאין כוונתה להיות כשליח האב [ב"ש שם], דהרי לטעם זה דזכות הוא לו הרי זכין לאדם שלא בפניו ואין צריכין לשליחותה דהוי כאומר להמקדש לך וקדש את בתי.

וי"א דאם נתאכלו המעות לא הוי קדושין, וטעמם דס"ל דהקדושין חלין משעת שמיעה כשנתרצה, וכשנתאכלו המעות אז במה תתקדש, ואינו דומה למקדשה לאחר ל' יום שבסי' מ', דהתם כיון שידעה שהקדושין לא יחולו עד ל' יום אין המעות אצלה כמלוה כמ"ש שם, אבל הכא שלא ידעה הזמן שיחולו הקדושין ממילא דמיד כשנתאכלו המעות הרי המעות כחוב עליה, ואח"כ כששמע האב ונתרצה הרי הוא כמקדשה במלוה ואינה מקודשת [נ"ל].

ולדיעות אלו שנתבאר דמהני גם כשנתרצה האב אח"כ – מיד כשנתרצה הווין קדושין, או משעת הריצוי או משעת הקדושין כפי הדיעות שנתבארו ולא מהני תו עיכובם אח"כ, אבל קודם שנתרצה האב והיא חזרה בה ומיחתה בהקדושין – לא מהני תו ריצויו של אב, וכ"ש אם האב מיחה דלא הוי קדושין. ואין לשאול למה מהני עיכובה, הרי האב נתרצה אח"כ והוא יכול לקדשה בע"כ? די"ל דכיון דבשעת הקדושין לא נתרצה והיא חזרה בה קודם ריצויו, נתבטלה כל המעשה של קבלת הקדושין ולא מהני תו ריצויו [ע' רש"י מ"ו. ד"ה יכולין], ואם רצונו לקדשה בע"כ יקבל הוא קדושין מהמקדש אח"כ, אבל קבלתה נתבטלה.

ודע, דבכל דינים אלו אין חילוק בין שידכה אביה מקודם למקדש זה ובין לא שידכה, דמבקום שאמרנו שהקדושין הוי קדושין לפי כל הדיעות שנתבאר הויין קדושין אפילו לא שידכה כלל מהטעמים שנתבארו, ובמקום דלא הוי קדושין אינם כלום אפילו אם שידכה בעצמו תחלה, ואע"ג דלרוב הפוסקים דס"ל דהוי קדושין אף כשנתרצה אח"כ היה מהראוי לומר דבשידכה הוי קדושין מיד דבוודאי נתרצה, ולא גרע ממה שיתבאר דבגילה דעתו שחפצו לקדשה לפלוני וקידשה א"ע לו דחיישינן לקדושין, מ"מ לא אמרינן

כן דהן אמת דחפץ בהשידוך מ"מ היה רצונו שיקדשנה בעצמו [ב"ש סקט"ז]. וזה דחיישינן בגילוי דעת, זהו כשהאב שם בעת קבלת הקדושין [ע' ב"ש סקכ"ד], ולפ"ז בשידכה והאב כאן בעת הקדושין וודאי דחיישינן לקדושין והוי קדושי ספק [נ"ל].

ויש מי שאומר דבשידכה חיישינן תמיד לקדושין [ב"ח], וכן נ"ל מדברי הרמב"ם שלא הזכיר כלל שידכה, וי"ל דס"ל דבלא שידכה אין כאן חשש קדושין כלל, ובשידכה הוי ספק קדושין אפילו קבלה הקדושין שלא בפני האב, ובנתרצה בשעת מעשה להרמב"ם, ולשארי הפוסקים גם בנתרצה אח"כ הוי קדושין וודאים גם בלא שידכה. אמנם בטור והשו"ע סעיף י"א מבואר כדיעה ראשונה, ומ"מ למעשה יש להחמיר דהא י"א דאפילו בשמע האב ושתק ולא מיחה הוה כנתרצה [מרדכי פ"ב], ואף שרוב הפוסקים חולקים בזה וכן הסכימו כל הגדולים דדוקא בנתרצה מפורש [ב"ש סקנ"א] הוה קדושין, וכן יש מרבותינו הראשונים דס"ל דכשהאב במרחקים וודאי יש לחוש שמא נתרצה, וא"כ כ"ש שיש להחמיר בדשדיך בכל עניין לומר דהוה ספק קדושין. ויש מראשונים שסובר בקטנה כהרמב"ם דלא מהני אפילו ריצוי אח"כ ואפילו בשדיך, ובנערה אפילו בדלא שדיך ואפילו לא נתרצה בפירוש כששמע אלא ששתק ולא מיחה הוי קדושין גמורים [ש"ג בשם ריא"ז], ולא מצאנו לו חבר בכל הפוסקים, ומ"מ בנערה יש מחמירין להצריכה גט ולהכריז שהגט הוא רק חומרא בעלמא. ולמה צריכין להכריז? כדי שלא יאמרו שהיא גרושה גמורה ואין קדושין תופסין באחותה [ע' ב"ש סקי"ט, וצ"ע לדינא דמרובא דרובא מהפוסקים מבואר לא כן, והרא"ש בדרך אפשר כתב כן].

בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה במקום שאמרנו דלא הוה קדושין – אפילו מיאון אינה צריכה. אבל קטנה וכ"ש נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה וגם נשאת שלא לדעת, הסכימו כמה מרבותינו שצריכה גט וגם מיאון בקטנה, והמיאון היא כדי לפרסם שאין הגט גט גמור שלא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה, וממילא דבנערה צריכה הכרזה כמ"ש בסעי' הקודם. ורבינו הב"י פסק בסעי' י"א דגם בנשאת דינה כמו נתקדשה בלחוד, וכ"כ הטור, והרמב"ם לא הזכיר כלל דין זה [ותמיהני על הישו"ש פ"ב ס"ט, ע"ש ודו"ק], ונראה שלא היה לו בגמ' כלל גירסת דין זה [וזהו כוונת הב"י, ולחנם תמה הב"ש בסקי"ד]. וטעם הפוסקים שסוברים דבנתקדשה ונשאת שלא לדעת גרוע מנתקדשה בלחוד, דכיון דהאב שתק בשני הדברים נעשית כיתומה בחיי האב או שהפקיר זכות שיש לו בה או שתיקתו הודאה, דבשלמא בנתקדשה בלחוד י"ל דמירתח רתח ושותק מפני זה, אבל כולי האי לא הוה שתיק [ר"ן], וזה אינו אלא כשהאב בעיר או סמוך לה, אבל כשהוא במרחקים

יש בזה דין אחר ויתבאר לפנינו [וכ"ה בגמ' נתקדשה שלא לדעת וניסת שלא לדעת ואביה כאן, ע"ש מ"ה:].

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה והאב לא שמע כלל או שהוא במרחקים, ובתוך כך נתגדלה הבת שיצאה מרשות האב ושתקה ולא מיחתה בהקדושין, אם בעלה לאחר שנתגדלה פשיטא דהיא א"א גמורה לכל דבריה דוודאי בעל לשם קדושין שיודע שאין קדושי קטנה כלום, ואף אם לא ייחד עדים לביאתו מ"מ כיון שהדבר מפורסם הוי כעדים, אמנם אם מפורש בעל שלא לשם קדושין הוי בעילת זנות [ת' רשב"א], אך לא חשדינן ליה בזה [שם], ואף אם לא בעלה אחר שנתגדלה מ"מ היא ספק א"א, דשתיקתה בגדלותה הוי כהודאה על הקדושין, ולא דמי לשתיקה דאב דמירתח רתח ובה אינו שייך זה, והוי זה כיתומה שנתקדשה ע"י אמה דכי גדלה גדלי קדושין בהדה אף שלא בעל, והוי לדינא ספק קדושין כמו שיתבאר בסי' קנ"ה. ואף שי"א דלא דמי לשם, דבשם הוי עכ"פ קדושין מדרבנן משא"כ כשאביה חי, מ"מ לדינא הוה ספק א"א, ובפרט לפי מה שיתבאר דכשהאב במרחקים י"א דהוי קדושין גם בקטנותה שהן קדושין דרבנן כמו יתומה. אמנם גם אם האב בכאן ושתק ונתגדלה ולא מיחתה הוה לדינא ספק קדושין, וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' י"א.

כתבו הטור והשו"ע בסעי' י"ב: קטנה שקדשה עצמה למי שגילה האב דעתו שהיה חפץ לקדשה – חיישינן שמא נתרצה, עכ"ל. וצ"ל דמיירי שהיה בפניו וגילה דעתו שחפץ שהיא תקבל הקדושין או אפילו שלא בפניו בכה"ג כשפירש שרצונו שהיא תקבל הקדושין, דאל"כ מאי עדיפותא מדשדיך שאינו מועיל כמ"ש בסעי' ט"ו, והטור מסיים דהוי קדושין כל זמן שלא שדכה עם אחר, וטרח לחזור לשדכה לשני עכ"ל, וס"ל להטור שזה דחיישינן שמא נתרצה אין הטעם דהוה כאלו עשאה לשליח לקבל הקדושין, דא"כ איך יכול לחזור בו והרי בשליחותו עשאה וקבלה הקדושין ושלוחו של אדם כמותו למאן דס"ל דבכה"ג מהני שליחות גם בקטנה כאשר יתבאר, אלא דס"ל להטור שלא הקפיד בקבלתה אבל אין זה קדושין גמורים ולפיכך כששידכה עם אחר נתבטלו הקדושין שקבלה, ורבינו הב"י השמיט זה משום דס"ל דהטעם הוא דהוית כשליחו ומיד כשקבלה הקדושין אינו יכול לחזור בו [ע' חמ"ח סקכ"ג וב"ש סקכ"ד, ולפמ"ש א"ש הכל, ומקדושין מ"ה: אין ראיה כלל דהא שם לא גילה דעתו שחפץ שהיא תקבל הקדושין, ע"ש ודו"ק].

נתקדשה לדעת אביה ונשאת שלא לדעת אביה, אם בא האב ומיחה בה – נתבטלו נשואיה ודינה כארוסה, ולכן בכל הדינים שיש בין ארוסה לנשואה כמו ליורשה כשמתה, דבנשואה הבעל יורש את אשתו ובארוסה אינו יורשה, וכן אם היה כהן מטמא

לנשואתו ואינו מטמא לארוסתו, וכן יש הפרש בכתובה ובקבורה אם נשאת שלא מדעת אביה אף שהאב קידשה בעצמו והיא א"א דאורייתא מ"מ אינו נוהג בה דין נשואה בין כשאביה כאן בין שהלך למרחקים, דהרי אינם נשואים גמורים כיון שביכולת האב למחות. וי"א דאפילו אם מת האב קודם שנשאת ונשאת אחרי מותו אין דינה כנשואה גמורה כיון דהקדושין הוי דאורייתא ונשואיה אינן מן התורה וגרע מקדושי ונשואי יתומה, אבל כבר חלק על דיעה זו ר"ת ז"ל ואמר דכיון דמת האב ואין עוד חשש שיבא וימחה הוי נשואים גמורים ואיננה ברשות האחים ואינם יכולים למחות כמו האב, ואין אדם מוריש זכות בתו לבניו, והוי נשואים גמורים והבעל יורשה.

יש מהגאונים הקדמונים שאמר דכשם שתקנו רבנן קדושין ונשואין ע"י האם והאחים ליתומה קטנה או ע"י עצמה בלבד כמ"ש בסי' קנ"ה, כמו כן תקנו למי שהלך למרחקים ועזב את ביתו שיכולים האם או אחים לקדשה למי שיראו שנכון הדבר לפניה, והוי קדושין ונשואין דרבנן וכשיוצאה ממנו צריכה מיאון ככל יתומות קטנות, וכשנתגדלה ולא מיאנה נתגדלו הקדושין עמה, ואם בא האב גם בקטנותה א"צ קדושין אחרים דקדושיה הם קדושין טובים מדרבנן אא"כ ירצה לעשותן קדושי תורה יכול לעשות, אך לא יאמרו הברכות כי הם לבטלה אחרי שכבר בירכו לה מתקנת חכמים [נ"ל]. וזה שאמרו בש"ס בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דאינן קדושין כלל וא"צ אפילו מיאון – זהו כשהאב כאן או סמוך לה ולא כשהוא במרחקים. ויש מפרשים הדבר שזהו כשהניח ביתו ריקם ומפני הדוחק עזב את ביתו, דבוודאי ניחא ליה בזה שעשתה אשתו לקדש את בתם להגון לה, ופשיטא אם אשתו אשת חיל שסומך עליה בכל מפעלה דאז הוי קטנה זו כיתומה בחיי האב, אבל אם הוא סוחר ונסע למרחקים לסחור ושהה שם זמן רב בוודאי אין רצונו שיקדשוה בלתי ידיעתו [מרדכי].

אבל יש מרבותינו שחולקים על כל הדברים האלה, דלא מצינו תקנה זו בגמ' ואדרבא בכל הסוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה שיש שם הרבה קושיות והויות איך לא אישתמיט הש"ס לומר דמיירי בכה"ג שהאב הוא במרחקים ויש לה רשות להתקדש, ולכן פסקו שאינן קדושין ואינה צריכה אפילו מיאון בצאתה ממנו. אמנם מ"מ אין לאוסרה עליו ולהוציאה ממנו דאין זה כבעילת זנות ואינה נחשבת אצלו כפנויה כיון שדרך קדושין ונשואים היא אצלו, ולא עוד אלא אפילו בא האב ומיחה בהקדושין מ"מ כל זמן שלא קידשה עם אחר – מותרת להיות אצלו ואין ביאתו ביאת זנות, ואם נתעכבה אצלו עד שנתגדלה ובעלה בגדלותה – נגמרו הקדושין והם קדושי תורה אם לא קיבל האב קדושין מאחר בקטנותה, אבל כשלא בעלה בגדלותה – אינן אפילו ספק קדושין,

ולא דמי למ"ש בסעי' י"ח עי"ש, דבכאן מיד כשמיחה האב נתבטלו קדושיה מכל וכל [ב"ש סקל"ב]. ואם קידשה האב לאחר קודם שנתגדלה – מוציאין אותה מהראשון ומוסרין אותה להשני. ונראה שא"צ גט מהראשון, אמנם מדברי רבינו הרמ"א בסעי' י"ד מתבאר שצריכה ממנו גט, ואפשר שטעמו מפני מראית העין שהרי כולם ראו איך שהיה עמה זמן רב כאיש ואשתו ויהיה לעז כשתצא בלא גט, וכתב רבינו הרמ"א שלדינא יש להחמיר כדיעה ראשונה.

ויש מרבותינו שהוסיפו לומר עוד דאדרבא כשאביה במרחקים גרוע יותר מכשהוא בכאן, ואין מניחין אותה לישב תחתיו מפני שיש לחוש שמא קיבל בה קדושין והיא א"א, ולא הודו לו גדולי רבותינו דא"כ אם מת אביה במרחקים תיתסר כל ימיה, אלא וודאי דלא חיישינן לזה, דאוקמה בחזקת פנויה ולא חיישינן שמא קידשה, כמו אשת כהן שבעלה במרחקים ואוכלת בתרומה דאורייתא ולא חיישינן שמא מת דאוקמה בחזקת חיים, וה"נ כל שעה מותרת למי שקידשוה לו דכל שעתה מוקמינן לה בחזקת פנויה [תוס' מ"ה:], ואדרבא יש אומרים ממש להיפך – דכל שאביה במרחקים אם קידשה עצמה לאחר הוה ספק קדושין מן התורה, דחיישינן שמא אם שמע האב הוה מתרצה והוה ספק מקודשת, דזה שאמרו חז"ל דלא חיישינן שמא נתרצה האב זהו כשהוא בכאן ולא כשהוא במרחקים, ולפי דיעה זו לא תצא גם במיאון אלא בגט [מרדכי], אמנם רוב הפוסקים אינם סוברים כן כמו שבארנו.

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ד: מעשה במי שגירש אשתו ופסק עמה שהיא תטפל בבנותיו לזונן ולהגדילן ולהשיאן וכן עשתה, ובא האב ומיחה בנשואי בנותיו הקטנה, ופסקו דאם צוה להשיאן ולהגדילן מה שעשתה עשוי ואינו יכול למחות, ובלבד שציוה כן לפני עדים כי שליח קבלה צריך עדים כמ"ש לעיל סי' ל"ה, אבל אם אמר שיהיה כח בידה להשיאן כשיגדלו והיא השיאן בקטנותן – אין במעשיה כלום ויוכל למחות דהרי שינתה ממה שצוה לה, עכ"ל. ואף כשלא מיחה אין כאן קדושין כלל אפילו להמחמירים בסתם, מאחר שעברה על דבריו [חמ"ח], ויוצאה גם בלא מיאון לכל הדיעות. אבל כשאמר להגדילן ולהשיאן אין אומרים שהיה כוונתו להשיאן בגדלותן, אלא שני דברים אמר לה – להגדילן כלומר לגדל אתהן וגם להשיאן אפילו בקטנותן [שם], ונ"ל דזהו מפני שאמר ג' דברים – לזונן ג"כ כמ"ש, אבל אם אמר רק להגדילן ולהשיאן אפשר לומר שהיתה כוונתו להשיאן רק בגדלותן, ולכן הוה ספק קדושין. ואין לשאול דאע"ג דעשה אותה לשליח קבלת הקדושין אבל למה לא ניחוש שמא ביטל שליחותה קודם שקידשה אותן? די"ל דוודאי אם טוען כן חיישינן לזה ונהי דלא מאמינים לו בוודאי מ"מ אינן רק ספק

קדושין, אמנם במעשה זו לא טען זה אלא שמוחה עתה ואין ביכולתו למחות כמו שפסקו [נ"ל], וכבר נתבאר בסי' ל"ה דגם בשליחות בלא עדים יש להחמיר, אלא דבעדים הויין קדושין גמורים.

כשם שיכול האב לקדשה בעצמו כך יכול לקדשה ע"י שלוחו, אלא שמצוה בו יותר מבשלוחו כמ"ש בסי' ל"ה, וכן יכול לקדשה ע"י עצמה, וכך אמרו חז"ל [י"ט.]: אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך, וכ"ש נערה. וכל הדינים הקודמים שנתבארו כשקבלה קדושין שלא מדעתו והוא נתרצה הוי קדושין כמ"ש הולכים על דרך זה שביכולתה לקבל הקדושין ברצון אביה, דאל"כ מה מהני ריצויו.

אמנם יש לבאר טעם הדבר למה מועיל קבלתה בציויו, ובשלמא נערה היא שלוחו לקבל הקדושין אבל קטנה הרי אינה בתורת שליחות ומה מועיל קבלתה? ויש מרבותינו דס"ל דבאמת אין זה מצד שליחות אלא כשאומר לה צאי וקבלי קדושיך ה"ל כאלו נותן לה זכותו שזכתה לו התורה שיקבל בה קדושין והיא תקבל קדושין ממי שתרצה [רשב"א] ומסולק כל רשותו ממנה והיא ברשות עצמה כגדולה, ואע"ג דקטנה אין לה יד לזכות בעצמה, אמנם כבר נתבאר בחו"מ סי' רמ"ג דבדעת אחרת מקנה יש לקטן יד לזכות [תוס' שם]. ולפי דיעה זו שאין זה בתורת שליחות אלא סילוק רשות ממנה א"צ לומר לה בפני עדים אלא אפילו בינו לבינה [ורמ"א בסעי' ז' לא ס"ל טעם זה].

ויש מרבותינו שסוברים בזה טעם אחר, דכמו אשה שאמרה "תן לכלב שלי ואתקדש לך" או "תן ע"ג הסלע ואתקדש לך" והסלע שלה – כשנתן הוי קדושין כמו כן הקטנה הזו לא גרעה מכלב וסלע [ראב"ד ורמב"ן], ואע"ג דשם אמרה זה להמקדש ובכאן הרי לא דיבר האב כלל עם המקדש, אמנם כיון שאמר לה "קבלי קדושך" הוה כמו שאמר "מי שיתן לך מנה מעלה אני עליו כאלו נתנם לי" וזהו כאלו אמר להמקדש "תן לבתי ותתקדש לך".

ודיעה זו ס"ל בסלע וכלב דבנתינתו על הסלע או להכלב מקודשת לו בזה בלבד כמ"ש בסי' ל' סעי' כ"ו ע"ש, ולא ס"ל כמ"ש שם בסעי' כ"ז דצריך ליתן אח"כ לתוך חיקה, דלדיעה זו מאי מהני קבלתה, וגם לא ס"ל דיעה זו דסלע הוא מטעם חצר כמ"ש שם וגם הבת הוי מתורת חצר, דא"כ צריך האב לעמוד בצדה כדין חצר שצריך שישתמר לדעתו או שיעמוד בצד החצר [ועמ"ש בסעי' ל"ב], אלא דס"ל טעם ערבות כמ"ש שם סעי' כ"ח, דזהו כ"תן מנה לפלוני" ע"ש, וה"נ מדין ערבות נגעו בה, ולפי"ז אף אם צוה להמקדש ליתן לקטנה אחרת שאינה בתו ושבזה תתקדש בתו לו – ג"כ הוה קדושין [ב"ש סק"ז]. אמנם טעם הערבות לא יספיק רק לקדושי כסף ולא לקדושי שטר, ובאמת י"א כן דדין זה אינו אלא בקדושי כסף [ע' ר"ן פ"ק בד"ה כתב], אבל יש בזה טעם אחר דהוי כאלו הגיע

לידו וזהו כמו שאמר "מי שיתן לך מעלה אני עליו כאלו נתן לי" [ב"ש], ורוב הפוסקים לא ס"ל סברא זו [וזהו שיטת תוס' רי"ד דגם בגט מהני כה"ג, ע' אבנ"מ סק"ג שכתב ג"כ כן, וצ"ע על הב"ש ולדיעה זו באמת אין דין זה בשטר, וכ"מ מלשון הראב"ד שהובא ברא"ש פ"ק סט"ו ע"ש, אך בהברייתא מפורש שם גם שטר, ונ"ל דס"ל כתוס' רי"ד, וזהו קושית הרא"ש שם כמ"ש הר"ן, ודו"ק].

ויש מרבותינו שאמרו דכל דין זה הוא מטעם שליחות, ואע"ג דאין שליחות לקטן זהו כשעושין שליחות על ידו לזכות בו לאחר, דמיעוטא דקטן משליחות הוא משום ד"איש" כתיב בכל ענייני שליחות כמו בגט ותרומה ופסח וזהו דווקא לזכות לאחר בשליחותו, אבל בקדושי קטנה שהיא זוכה לעצמה בשליחות אביה מהני שליחותה לעצמה כאלו קיבל אביה הקדושין בשבילה, דקטן יש לו זכייה כשדעת אחרת מקנה אותו [רא"ש שם], וכן משמע מלשון הרמב"ם בפ"ג דין י"ד דדין זה הוא מתורת שליחות, ואין זה דבר תימא שקטן ישנו בתורת שליחות, שבאמת אין זה שליחות גמורה אלא כעין זכייה, והרי זכייה ג"כ הוא שייכא שליחות, ומ"מ קטן זוכה ע"י דעת אחרת שמקניהו וה"נ האב מזכה לה הקדושין ועושה אותה שליח שתזכה לעצמה, וכמעט שעולה טעם זה לטעם שכתבנו בסעי' כ"ו [וראיה לזה שהרא"ש בעצמו בסי' כ"ה בהאי עניינא כתב כדברי התוס' והרכיבם לדבריו הקודמים שבסי' ט"ו ע"ש, ולפ"ז אזדא לה מ"ש הב"ש דלהרמב"ם והרא"ש נעשה קטן שליח לכל דבר שהוא טובתו ע"ש, ולפמ"ש אין זה רק בזכייה לעצמו, ודו"ק] ולפי טעם דשליחות צריך לומר לה בפני עדים, דשליחות קבלה צריך עדים כמ"ש בסי' ל"ה, אמנם גם בלא עדים יש להחמיר כמ"ש שם, ואם גלוי לכל שמכינה א"ע לחופה ולקבל קדושיה והאב ג"כ מתעסק בההכנה, זה עצמו הוה כאמירה בפני עדים [כ"מ בריב"ש סי' תע"ט], ואין חילוק בכל זה בין נערה לקטנה, וכן עיקר לדינא, ואף שיש חולקים ואומרים דאין בת קטנה יכולה לקבל קדושיה אלא האב בעצמו צריך לקבלם, ורק בנערה ביכולת האב לומר לה שתקבל הקדושין, מ"מ אין הלכה כן ורובא דרובא מהפוסקים לא ס"ל כן, וכן מבואר מכמה סוגיות מהש"ס [ע' ב"ש סק"ח, ובוודאי דלדיעה זו כל הסוגיות הם בנערה וכמ"ש הר"ן לפי דברי הרמב"ן, והך דר"נ דף י"ט. הוא לריב"י דווקא].

ומ"מ כיון שיש חולקים בקטנה, כתב רבינו הרמ"א דכדי להוציא נפשו מפלוגתא יחזיק האב יד הקטנה בשעה שמקבלת הקדושין או יעמוד אצלה כשתקבלן דהוי כאלו קבלן בעצמו, עכ"ל. וזה הדרך יותר טוב אפילו למי שסובר דיש לקטנה כח לקבל קדושיה, אלא דהטעם הוא משום דהיא כחצר האב וכמ"ש בסעי' כ"ז דצריך ג"כ שיעמוד אצלה וכמ"ש שם, ולטעם דחצר מהני גם בקדושי שטר [ובסעי' ל"ב פקפקנו בזה]. ומסיים רבינו הרמ"א דהכי עדיף טפי משיקבל בעצמו, דהרי י"א דאסור לקדש בתו קטנה כמו

שיתבאר בסמוך עכ"ל, דהאיסור הוא שמא זהו נגד רצונה, אבל כשרצונה להתקדש ליכא איסורא [ע' ב"ש סקי"א], וממילא דכשהיא מקבלת בעצמה הרי רצונה בזה.
כיצד הוא לשון הקדושין? כשהקטנה מקבלת הקדושין בציווי האב אומר לה "הרי את מקודשת לי", וגם יכול לומר "בתך מקודשת לי" אם האב עומד אצלה אף שנותן לה הקדושין דהכח הוא מהאב, ואף אם אין אביה אצלה ואמר "בתך מקודשת לי" – הוי קדושין דהרי היא במקום אביה עומדת [ב"ש סק"י], ואע"פ שיש מגמגם בזה [חמ"ח] ובוודאי דאין הלשון ישר, מ"מ אין עיכוב להקדושין בזה, וכ"ש כשאמר האב להמקדש תן לבתי כסף קדושין ותתקדש לך דאז לכל הדיעות רשאה לקבל קדושיה שלא בפני האב [ב"ש סק"ט], דכשאומר לה בתך מקודשת לי דהוה קדושין, דעל ציוויו לו קאי. ואם האב מקבל קדושי בתו פשיטא שצריך שיאמר "בתך מקודשת לי" ולא לשון אחר כשהיא קטנה או נערה, אמנם אם היא בוגרת והאב שלוחה יכול גם לומר "הרי את מקודשת לי" דמדבר עם השליח כמו עם המשלח דשלוחו של אדם כמותו [שם סק"י], מיהו וודאי דאין זה לשון הגון כלל, ויש מגמגמין בכל זה כשאין הלשון מתוקן [זהו לפמ"ש בחמ"ח סקי"א].
ובקדושי שטר כשהיא מקבלת בקטנותה ובנערותה למאן דס"ל דגם קדושי שטר מותר לה לקבל בצווי אביה, צריך המקדש לכתוב בהשטר "בתך מקודשת לי" דווקא, ובשעה שנותן לה אומר לה "הרי את מקודשת לי", אבל שיכתוב בהשטר "הרי את מקודשת לי" אינו נכון, דכמו בגט שע"י שליח צריך לכתוב בהגט על שם האשה, כמו כן בקדושי קטנה שהאב הוא המוסר לקדושין צריך לכתוב דווקא על שמו [ר"ן], וכן פסק רבינו הרמ"א. אמנם יש מרבותינו דפשיטא להו דגם בשטר אם כתב "הרי את מקודשת לי" הוי קדושין גמורים [רמב"ן] דאינו דומה לגט שע"י שליח דאין להשליח שום שייכות בהגט, משא"כ בהקדושין אדרבא היא העיקרית אלא שהתורה נתנה רשות להאב, ולמעשה נראה עיקר כדיעה זו [ע' בהגר"א סקכ"ב], וגם רבינו הרמ"א רק לכתחלה פסק כן דהרי סיים בדבריו דאם שינה בדברים אלו הרי היא מקודשת, עכ"ל. ואם מקדש בשטר והאב מקבל השטר, אם היא קטנה או נערה צריך לכתוב "בתך מקודשת לי", ואם היא בוגרת והאב שלוחה צריך לכתוב דווקא "הרי את מקודשת לי" שידבר עמה כמו בגט ואם שינה אינן קדושין, וכשמוסר השטר להאב יאמר "בתך מקודשת לי" [ב"ח סק"י]. מיהו י"א דגם בקטנה אם כתב בהשטר "הרי את" ג"כ הוי קדושין [שם בשם רא"מ] וכן נראה עיקר, מיהו לדינא יש להחמיר בקדושין ככל הדיעות.
וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' דכששולחין הבנות הקטנות למקום אחר ואין האב אצלן כשמקבלין הקדושין, הואיל והכינה להכניסה לחופה ולקדושין הוו כאלו מחזיקים

בידה בשעת קבלה דמיא, עכ"ל. ולא גרע מאם נתרצה קודם קדושין דלדברי הכל הוי קדושין [הגר"א]. וזהו רק שתתקדש בכסף, אבל בשטר קשה הדבר אם לא מטעם שליחות, דלטעם דחצר הא בעינן שיעמוד אצלה כמ"ש בסעי' כ"ט, וגם זה לא א"ש דהרי הוי חצר המשתמר שלא לדעתו כשהיא ערה ולא ישנה, וגם היא חצר מהלכת [מקנה], ולהדיא אמרינן בש"ס [מ"ד:] דאין עליה תורת חצר מטעם זה, [וע"ש בהרי"ף ודו"ק].

כתבו רבותינו בעלי השו"ע בסעי' ח: מצוה שלא יקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה, וי"א דנוהגין בזמה"ז לקדש בנותינו הקטנות משום שאנו בגלות ואין לנו תמיד סיפוק כדי צרכי נדוניא, גם אנו מתי מעט ואין מוציאין תמיד זיווג הגון, וכן נוהגין, עכ"ל. אבל בזמנינו אין מקדשין את הקטנות ולא שמענו מעולם מי שיקדש את הקטנה, ונכון הוא, דבש"ס [מ"א.] איתא דאסור לקדשה כשהיא קטנה, ונהי דכשהיא מתרצית אין בזה איסור [חמ"ח] – מ"מ אין זה נכון וכן המנהג פשוט בזמנינו במדינתינו. האב שנתן רשות לשלוחו לקדש את בתו והלך הוא וקדשה לאחר ושלוחו קדשה לאחר – איזה מהם שקדם הוי קדושין, ואם אינו ידוע איזו קודם – אסורה לשניהם וצריכה גט משניהם, ואם רצו אחד נותן גט ואחד כונס, וצריכה קדושין אחרים דשמא הקדושין של האחר קדמו ולא תפסו קדושין וכמ"ש בסי' ל"ו סעי' ט' לעניין שליחות האשה, וכן אם המקדשים הם קרובי ערוה זל"ז אסורה לשניהם בהחלט כמ"ש שם.

אם אחר ששלח שליח לקבל קדושי בתו עשה עוד שליח שיקבל קדושיה ולא ביטל לשליחותא דקמא מפורש, והלך כל אחד מהשלוחים וקיבל בעדה קדושין – צריכה גט משניהם אפילו ידענו מי קיבל קודם, משום דהוה ספק אם היתה כוונתו לבטל שליחות הראשון אם לאו. ויש מי שאומר דאם ידוע שהקדושין של השני קדמו אינה צריכה גט מהראשון ממ"נ, דאם ביטל שליחות הראשון הרי אין קדושיו כלום, ואף אם לא ביטליה אלא שהיה סבור שמא לא ימצא הראשון מי שיקדשה לו, והרי כיון ששל השני קדמו הרי לא מצא הראשון וממילא תפסו קדושי שני [ב"ח]. אמנם י"ל דלא עשה את השני לשליח אלא באופן אם הראשון לא ימצא כלל, אבל אם ימצא אף לאחר מעשה השני יתקיים מעשה הראשון ולא של השני, ולפ"ז חוזר הספק כמקדם [חמ"ח סקט"ז], ואין לדחות דאם נאמר סברא זו א"כ במה שנתבאר דאם הוא בעצמו קידש קודם השליח שלו תפסו ולא של השליח, נימא ג"כ שלא קידשה בעצמו אא"כ לא ימצא השליח כלל, אבל כשימצא יתפסו של השליח, די"ל דנגד מעשה עצמו לא אמרינן סברא זו [ב"ש סקי"ג]. ואפילו לא קידש השני כלל אלא הראשון – הוי ספק קדושין, שמא ביטל שליחותו [שם]. ואין לומר למה בשלוחי הגט אף אם עשה כמה שלוחים לא אמרינן שביטל הקודמים כמ"ש בסי'

קמ"א, דלא דמי, דהתם כל השלוחים הם על דבר אחד – לקבל גט מפלוני, וה"נ אם כל השלוחים הם לאיש אחד לקבל ממנו קדושין לא אמרינן שיבטל השליחות, אבל בכאן הרי עשה השלוחים לקבל קדושין סתם ממי שיישר בעיניהם ובע"כ דא"א שיהיו כולם שלוחים [שם]. ודע, דדין זה דשני שלוחים שייך ג"כ באיש שעשה שני שלוחים לקדש בעדו, או אשה שעשתה שני שלוחים לקבל קדושין בעדה, דיש ג"כ ספיקות אלו אם בטלו שליחות הראשון אם לאו.

הבת בבגרותה יוצאת מרשות אביה, וזמן בגרותה הוא ששה חדשים אחר ימי נערותה שהם כשהביאה שתי שערות בתשלום י"ב שנה גמורות, ומאז תקרא נערה עד ששה חדשים גמורים. וכתב הרמב"ם בפ"ב מאישות שמתחלת יום תשלום הששה חדשים ומעלה תקרא בוגרת עכ"ל, ומשמע מדבריו דפחות מששה חדשים לא תגיע לעולם ימי בגרותה, וכן הסכימו כמה מרבותינו וכן מוכח לפי גירסאות שלנו בש"ס [קדושין ע"ט. וכתובות ל"ט.]. ויש מרבותינו שסוברים דלפעמים גם בפחות מששה חדשים תהיה בוגרת כשתביא סימני בגרות [רש"י], וגם ס"ל דזה שאמרו חז"ל [נדה ס"ז] בסימני הדדים הם סימני בגרות, ויש בזה שם מחלוקת ואיפסקא הלכתא בגמ' שם דהלכה כדברי כולן להחמיר דאיזה מהסימנין שתביא היא ספק בוגרת, אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל שם בהלכה ז' דכולם הם סימני נערות, ובבגרות לא כתב כלל סימנין, ולדבריו אין שום ספק בעולם בבוגרות. אבל כל רבותינו חולקים עליו, וכן הגירסא לפנינו בגמ' [שם] ובתוספתא דנדה [פ"ו] דיש מחלוקת בסימני בגרות, וכ"כ הרי"ף ז"ל בפי"ג דיבמות [וצע"ג על המ"מ שם דכתב דכ"ה בהלכות, ע"ש], ולפ"ז יש ספק בבוגרות ג"כ, וכל זה הוא נפק"מ להדין שיתבאר לפנינו בס"ד.

כתבו הטור והשו"ע בסעי' ה': קדשה אביה בבוקר וקידשה עצמה בערב, ושניהם ביום שנשלם בו ששה חדשים של ימי נערות, ובדקוה ומצאוה בוגרת – מחזיקים אותה בחזקת בוגרת וקדושי האב אינם כלום, ויש מי שאומר דאפילו אינה מכחישתו לומר שבאו הסימנים בבוקר, ויש מי שאומר דדווקא מכחישתו אבל באינה מכחישתו צריכה גט משניהם, עכ"ל. וביאור הדברים: דס"ל לרבותינו דביום זה שנשלם לה הששה חדשים יכולה להביא סימני בגרות בבוקר או בערב ואין לה ביום ההוא לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות [רש"י ע"ט.], ולא מיבעיא אם האב קבל הקדושין בבוקר והיא לא קיבלה כלל דאין ממש בקדושי האב דמוקמינן לה בחזקת פנויה, אלא אפילו גם היא קבלה קדושין בערב דממ"נ היא אשת איש, מ"מ כיון דהשתא אית לה סימני בגרות לא חיישינן לקדושי האב ואמרינן מדהשתא היא בוגרת בבוקר היתה נמי בוגרת, ואין הולכין בזה

לחומרא לומר דעכ"פ הוי ספק, משום דאזלינן בתר השתא וזהו עצמו כחזקה לילך אחר הזמן ההוה ולומר כיון דעתה כן מסתמא גם קודם היה כן כשאין חזקה אחרת סותרת נגדה, וכן מוכח בש"ס [שם], ועוד דרגילות הסימנים לבא בבוקר [תוס'].

ולפ"ז אם היא בעצמה קיבלה קדושין בבוקר בלא דעת אביה, ואביה לא קיבל קדושין כלל, ובערב נמצאת בוגרת – אפשר לומר דאינן אלא ספק קדושין ולא אמרינן דניזל בתר השתא, דאדרבא נלך בתר חזקת פנויה שלה ונימא דהשתא הוא דהביאה סימנים ולא בבוקר [וכ"כ הב"ש], אבל לפי הטעם שכתבנו שרגילות לבא בבוקר – גם בכה"ג הוה קדושין [וע' ש"ש פ"ד סי"ז, ויש שם טעות הדפוס].

וכל זה שכתבנו הוא לפי דיעה ראשונה דאפילו אינה אומרת בבירור שהביאה הסימנים בבוקר ג"כ אזלינן בתר השתא, ומ"מ אם אומרת בבירור שלא הביאה בבוקר – חוששין לדבריה והוה ספק קדושין [ע' חמ"ח סק"ד], וכן עיקר, דנהי דמן הדין אזלינן בתר השתא מטעמים שנתבארו, מ"מ כיון שטוענת ברי נגד זה איך לא נחוש לדבריה, והרי טענת ברי טענה גדולה היא ורק נגד חזקת ממון לא מחשבינן לטענת ברי, וכ"ש להחמיר איך לא ניחוש לטענת ברי [וצ"ע מ"ש הב"ש ססק"ג], וגם האב אם הוה טוען ברי שלא הביאה סימנין בבוקר וודאי דהיינו חוששין לדבריו, ולשון הכחשה שכתבו הטור והשו"ע אין הכוונה שזה טוען כן וזו טוענת כן, דוודאי לכולם הוה ספק, ולישנא דגמ' נקטו במאי דלא קיי"ל כן לפי דיעה זו [דבש"ס הוא לשמואל וקיי"ל כרב, ע"ש.] ודיעה שנייה סוברת דאין זה חזקה גמורה ליזל בתר השתא, וספיקא הוא, אא"כ טוענת ברי שהביאה הסימנים בבוקר דאז הוי כחזקה גמורה, אבל באינה טוענת ברי הולכין לחומרא [דס"ל דרב ל"ק רק במכחישתו כגירסת אית ספרים בתוס' שם].

ודע דהרמב"ם ז"ל השמיט כל דינים אלו, וטעמו נ"ל דהולך לשיטתו שכתבנו בסעי' ל"ו דאין סימנים בבוגרות, ואין ספק בדבר דמתחלת היום היא בוגרת כמ"ש מפורש בריש פ"ב, ולפ"ז אזלא לה כל השקלא וטריא בעניין זה דא"א להיות בעניין אחר, וס"ל דבזה גופא פליגי בש"ס שם ואיפסקא הלכתא כן [למפרש מ"ש רב מדהשתא בוגרות וכו' לא מפני איזה טעם הוא אלא דהאמת כן הוא כלומר מדהשתא בוגרת דהוא יומא דמישלם שית בע"כ בצפרא נמי בוגרת, ושמואל לא ס"ל כן, ומתורץ קושית תוס' בד"ה ושמואל, דכל השקלא וטריא דסוגיא הוא לשמואל ולא לרב, ולכן הוצרך הש"ס בסוף סוגיא לפסוק כרב ע"ש, ומתורץ כל מה שהקשו על הרמב"ם ז"ל].

עוד כתבו הטור והשו"ע בסעי' ו' דאם בתוך הששה חדשים של נערות קדשה אביה שלא לדעתה והיא קדשה עצמה שלא לדעת אביה ונמצאו לה סימנים הוי ספק וצריכה גט

משניהם, עכ"ל. ודין זה היא רק למאן דס"ל דגם בתוך ששה חדשים יכולה לבגור כמ"ש, אבל למאן דלא ס"ל כן לא שייך כלל דין זה, אמנם י"ל דלכו"ע יש מקום לדין זה ונאמר כשנמצא לה אחד מסימני בגרותה דהיתה נערה ששה חדשים מקודם ואנו לא השגחנו, וראיה לזה דהא כמה מרבותינו דס"ל דבהכרח להיות ששה חדשים בין נערות לבגרות [תוס' כתובות ל"ט וקדושין ע"ט.] לא פחות ולא יותר, א"כ מה שחקרו חז"ל בסימני בגרות [נדה מ"ז. והתוס' ס"ל כרש"י בזה, ע"ש] איזה ספק יש בזה, אלא דהספק הוא דכשמצאנו סימני בגרות נאמר דבאמת הביאה סימני נערות קודם לזה ששה חדשים, ואף כשלא היה אז שתי שערות נאמר שנשרו, אך לפ"ז א"א להיות הספק פחות מי"ב שנה וששה חדשים, דקודם י"ב שנה לא מהני סימני נערות, אך רבותינו הטור והשו"ע נראה להדיא דס"ל דיכול להיות סימני בגרות גם בתוך ששה חדשים [כשיטת רש"י, ומ"ש הב"ש סק"ה דגם הרי"ף סובר כן, לפמ"ש אין ראיה].

ולפ"ז אם בתוך הששה חדשים קידשה אביה לבדו או היא קידשה א"ע לבדה – ג"כ הוה ספק קדושין כשנמצא לה אח"כ סימן מסימני בגרות [חמ"ח], והטעם דאע"ג די"ל בקידשה אביה לבדו דהוה קדושין גמורים מפני חזקת נערות שיש לה בתוך הזמן הזה, מ"מ כנגד זה יש לה חזקת פנויה. ובהיא לבדה כשנתקדשה אע"ג דהיה לנו לומר דאינן קדושין כלל דהרי השני חזקות אלו מסייעים לבטל הקדושין, מ"מ הוה ספק קדושין דחזקה דאזלינן בתר השתא סותר לאלו החזקות ואיתרעו אלו החזקות, כמו דאמרינן לעניין טומאה דכל הטומאות כשעת מציאתן כמ"ש הרמב"ם בפי"ח מאבות הטומאות ע"ש [ותוס' בעירובין ל"ה: ס"ל דזהו רק לתרומה וקדשים, אבל הרמב"ם לא ס"ל כן, ובקדושין שם בפלוגתא דר"י ור"נ וקיי"ל כר"י דלא אזלינן בתר השתא זהו מפני חזקת ממון שכנגדה כדאומר שם אליבא דרב ע"ש, והרמב"ם יפרש מ"ש שם אבל הכא מי נימא העמד גוף וכו' ר"ל בכאן לא שייך חזקה דפשיטא דמצפרא בוגרת דא"א להיות באופן אחר, ודו"ק].

כתב הרמב"ם בפ"ג דין י"ד: כל שהיא ספק בוגרת, בין קידשה אביה לבדו בין שקידשה היא עצמה – ה"ז מקודשת בספק, לפיכך צריכה גט מספק, עכ"ל. והספק הוא אם היא י"ב שנה וששה חדשים אם לאו, או אף שהיא יתירה הרבה ויש ספק אם הביאה שתי שערות קודם ששה החדשים, דלהרמב"ם בעצם הבוגרות אין כאן ספק כמ"ש, וטעמא דצריכה גט מספק ולא מוקמינן לה אחזקה כגון שנמצא לה עתה סימני בגרות, ולהרמב"ם א"צ כלל לסימנים אלא שהגיעה לזמן בגרותה, והטעם בארנו בסעי' הקודם. ואם נראה בה סימני נערות חודש או יותר אחר י"ב שנה אמרינן דמסתמא בגמר י"ב שנה היה לה ג"כ סימני נערות וממילא דעתה היא בוגרת, ויש חולקין בזה [ע' ב"ש סק"ה].

וכיון שלרוב הפוסקים לבד הרמב"ם יש סימנים בבגרות בהכרח לבארן, וגרסינן בנדה [מ"ז.] תנו רבנן אלו הן סימני בגרות: ר"א בר' צדוק אומר כשיתקשקשו הדדין, ר' יוחנן בן ברוקא אומר משיפציל ראש החוטם, ר"י אומר משתקיף העטרה, ר"ש אומר משנתמעך הכף – והלכה כדברי כולן להחמיר. ואם הביאה אחד מן הסימנים האלו ולא הביאה את כולן הרי היא ספק בוגרת [רש"י]. וכתב הרי"ף ז"ל בפי"ג דיבמות שאם הביאה אחד מכל הסימנים וקידשה עצמה בחיי אביה – קדושיה קדושין וצריכה גט, ואין אביה מפר נדריה, ואם קידשה אביה שלא לדעתה צריכה גט, עכ"ל. ולהרמב"ם כל אלו הן סימני נערות כמ"ש.

המקדש את בתו סתם כגון שא"ל "בתי מקודשת לך" ולא פירש איזו מהן [רש"י ס"ד:], או שהמקדש אמר להאב "אחת מבנותיך מקודשת לי" [רש"י נ"א:], וכן אם המקדש אמר "בתך מקודשת לי" והאב אמר "אחת מבנותי מקודשת לך – אין הבוגרות בכלל, ולכן אם אין לו רק שתי בנות והאחת בוגרת – מקודשת הקטנה, והטעם אמרו חז"ל דלא מיבעיא אם הבוגרת לא נתנה רשות להאב לקבל קדושיה דפשיטא דאין לחשוש עליה דהרי אינה בידו לקדשה, אלא אפילו נתנה לו רשות לקבל קדושיה, ואפילו אמרה שגם הכסף קדושין יהיה שלו – אינה בכלל, דלא שביק אינש מצוה דרמי עליה והן הקטנות והנערות ועביד מצוה דלא רמי עליה, דבוגרת לא רמי עליה שאינה ברשותו לקדשה, ודווקא דשויתיה שליח לקבל קדושין סתם ולא אמרה "מפלוני", אבל אמרה "מפלוני" והוא קיבל ממנו – גם היא ספק מקודשת ושארי הבוגרות אינם בכלל. ואם יש לו שתי קטנות או יותר וכן נערות – כולן אסורות וצריכות כולן גט, ואף שהן קדושין שאין מסורין לביאה – קיי"ל דהוי קדושין כמ"ש בסי' מ"א.

ויש בזה שאלה, למה אמרינן דאין הבוגרות בכלל אף כשעשתו שליח משום דלא הוה מצוה דרמי עליה וקטנות מצוה דרמי עליה, והרי אדרבא כבר נתבאר דאין מצוה לקדש הקטנה ואיסורא קצת נמי איכא כמ"ש בסעי' ל"ג, וירמיה הנביא שאמר (כ"ט, ו) "בְּנוֹתֵיכֶם תְּנוּ לַאֲנָשִׁים" לא על הקטנות אמר, דהא אמר שם ג"כ "וּקְחוּ לִבְנֵיכֶם נָשִׁים" וקדושין של קטן אינו כלום ואינו ברשות אביו לקדושין, אלא פירושו על ההשתדלות, וכך פירשו חז"ל בכתובות [נ"ב:, וע' רש"י קדושין שם וצ"ע], והבוגרת כשעשאתו לשליח וודאי שיש מצוה לקדשה ואיך אנו אומרים דאין הבוגרות בכלל, ולבד זה הא אין דרך בני אדם להשיא הצעירה לפני הבכירה ולבן אמר כן ואיך נאמר להיפך? ובאמת אחד מגדולי רבותינו הקדמונים היה רוצה לומר דכשאמר "בתך מקודשת לי" כוונתו רק על

הגדולה מהטעם שבארנו [ר"ת בתוס' נ"ב:] ולא הודו לו חכמי דורו וגם הוא לא סמך ע"ז למעשה, וצריך טעם למה [ובריטב"א כתב דלא קאי אקטנות, וצ"ע היכי משכחת לה, ודו"ק].

ותשובה לזה – דכיון דחזינן להאי מקדש כשאמר סתם "בתך מקודשת לי", או זה האב כשאמר סתם "בתי מקודשת לך" ולא פירשו שם הבת ויצאו מכלל סתם אנשים שאין דרכם לעשות כן ומעשה שגעון הוא לבלי להזכיר איזו מהבנות מקדש לו, ובע"כ עלינו לרדת לעומק דין תורה לפי המושג מלשון זה ולא להביט על ענייני דרך ארץ דהרי זה האיש יצא מכלל דרך ארץ, ובע"כ הקטנות והנערות בכלל לשון זה ואנו דנין לשונו כלישנא דקרא "אֶת בִּתִּי נָתַתִּי לָאִישׁ" דאין הבוגרות בכלל, דפרשת מוציא שם רע אינה בבוגרות, וכיון דקטנות ונערות בכלל אף אם נאמר דגם הבוגרות בכלל לא עשה לה טובה דהרי תיהוי קדושין שאין מסורין לביאה, ולכן אמרינן דזה האיש לא כיוון רק על מה שנתנה לו התורה רשות שהן בידו לקדשן ולא חשב על הבוגרות. אמנם כשעשאתו שליח לקבל קדושין מזה האיש פשיטא שהיה כוונתו גם עליה, ולכן גם היא בכלל וכולם אסורות וצריכות גט, ומ"מ אין שארי בוגרות אם יש לו בכלל והן מותרות מטעם שבארנו, ואין אנו אומרים שהיה כוונתו רק על בוגרת זו כפי אומדן דעת כיון שיצא מכלל אנשים כמ"ש אין לנו בו אומדנא [נ"ל]. ואם היה לזה בה שידוכין יתבאר לפנינו בס"ד.

כתב הטור: אם שידך בתו הגדולה והיו לו בנות אחרות וא"ל המשדך "בתך מקודשת לי" ועשתה אותו שליח לקבל הקדושין – אין דעתו על האחרות והוי מקודשת קדושין וודאין, ואפילו לא שידך וא"ל "בתך הגדולה מקודשת לי" ואין לו בנות אלא מאשה אחת – וודאי דעתו על הגדולה והיא מקודשת בוודאי, עכ"ל. ויש חולקים גם בזה כשאמר סתם "בתך מקודשת לי" דכיון דלא פריש חיישינן שמא כוונתו על אותה שלא שדיך והוי ספק [המ"מ פ"ט], אבל באמר "בתך הגדולה" אין מי שיחלוק דזהו מפרש ממש, אם לא כשיש לו שתי גדולות משתי נשים כמו שיתבאר בסעי' נ"ד, ע"ש.

תניא בתוספתא דקדושין [פ"ד]: שני אחים שקידשו שתי אחיות, זה אינו יודע לאיזו קידש וזה אינו יודע לאיזו קידש – שניהם אסורים מן הספק. אם היו עסוקין בגדולה לגדול ובקטנה לקטן, אומר אני – גדולה לא נתקדשה אלא לגדול וקטנה לא נתקדשה אלא לקטן, עכ"ל. למדנו מזה דעסוקין באותו עניין כמפרש דמי, ואפילו למאן דפליג בשדיך כמ"ש, מ"מ בעסוקין בעד בת זו וקדיש סתם וודאי מהני [ר"ן פ"ב]. ויש מחמירים גם בכה"ג [ב"י בשם רא"מ] וס"ל דתופסין קדושין בכולם וצריכות כולן גט, שאפילו ברור לנו שדעתו של המקדש על הגדולה אין מחשבתו מבטלת דיבורו שהוציא בפיו, דדברים שבלב אינם דברים הואיל ושינה הלשון מלשון העולם המבררים קדושיה [שם], ומתוספתא אין ראיה,

דהתם מיירי שמתחלה קידש כל אחד אחת מהן ידוע ועכשיו נתערבו ולפיכך הולכין אחר מה שנתעסקו תחלה, אבל במקדש סתם אפשר שאין הולכין אחר אומדן דעתם [ר"ן]. וזהו דעתן של רבותינו בעלי השו"ע בסעי' ט"ז שכתבו מי שיש לו שתי בנות אפילו שתיהן קטנות ושידך אחת מהן לאחד ואחר זמן קיבל ממנו קדושין ואמר בתך סתם מקודשת לי, אפילו היו עסוקים בה – שתיהן אסורות לו וצריכות גט ממנו, ואפילו חזר תוך כדי דיבור ופירש "בתך פלונית" – אינו מועיל, וכל כה"ג דהוי קדושין שלא נמסרו לביאה כופין אותו לגרש, עכ"ל. [וסיומא דאין הבוגרות בכלל צ"ע דמיותר הוא ע"ש].

ונ"ל דבר פשוט דמ"ש דגם עסוקים בה אינו מועיל, אין הכוונה עסוקים באותו עניין ממש, דפשיטא דבכה"ג מועיל דהרי אפילו בשתיקה מקודשת בעסוקין באותו עניין ממש כמ"ש בסי' כ"ז, אלא ר"ל שמזמן קודם עסקו בה בדבר קדושיה. וגם נ"ל דהא דשדיך אינו מועיל, זהו בשדיך בדיבור בעלמא, אבל אם כתבו השידוכין בשטר תנאים כנהוג אצלינו ועשו פומבי לדבר כפי המנהג – וודאי דעליה כיוון ולא לאחרת, ומ"מ למעשה צ"ע כיון שרבותינו החמירו הרבה בדבר זה. וגם זה שכתבו דלא מהני חזרה גם תוך כדי דיבור, זהו כשמפרש שכוונתו היה לפלונית ולא נכשל בלשונו שאמר סתם רק מפרש כוונתו, אבל אם אמר שנכשל בלשונו והיה רצה לומר בתך פלונית רק שטעה בלשונו – וודאי דנאמן לומר תוך כ"ד שטעה [חמ"ח סקל"ו] [ובמ"ש בעסוקין באותו ענין א"ש מה שטרח הב"ש בסק"ט, ומ"ש הר"ן ראיה מדין עסוקין, לראיה כתבה ולא דבכה"ג מיירי, וכ"מ מלשון המרדכי ריש קדושין והובא בב"י, ע"ש ודו"ק].

יש מי שאומר דאם ראובן אמר לשמעון "אחת מבנותיך מקודשת לי" ואח"כ אמר שמקדש על דעת האב שכל בת שיחפוץ האב אותה מקדש, ואמר האב לזו נתכוונתי – נאמן [ב"ש סק"מ]. ולי נראה דכולן אסורות, ולא מיבעיא אם אמר סתם ואח"כ פירש כוונתו דהוה דברים שבלב וגרע מכל מה שנתבאר, אלא אפילו אמר בשעת מעשה "אחת מבנותיך מקודשת לי – אותה שתחפוץ" ואמר האב "לזו חפצתי" הוה ג"כ דברים שבלב, ועוד דיש בזה חשש ברירה, ואפילו בלא זה הרי רז"ל החמירו אפילו בבוגרות כשעשאתו לשליח והפוסקים החמירו גם בשדיך, ואיך אפשר להקל בזה [והרמ"א בד"מ אות י"ג ליישב דברי השאלתות בא ולא למעשה, ולכן השמיט דין זה בשו"ע].

ראובן שקידש אחת מבנותיו מפורשת בשמה לקטן, ואח"כ בא שמעון ואמר "אחת מבנותיך מקודשת לי", י"א שגם זו שנתקדשה להקטן ג"כ בכלל האיסור מפני שקדושי קטן אינם קדושין [ב"י]. וי"א דרק הפנויות הגמורות הן בכלל זה, אבל כל ששם קדושין

עליה אע"ג דמדינא אין זה קדושין מ"מ אינה בכלל הספק [ב"ש שם], וכן נראה עיקר [וגם הב"י לא לדינא כתב רק לעניין תשו' הרא"ש ע"ש, והנוסחאות אינן מדוייקת כדמוכח שם].

מי שיש לו שתי כיתי בנות משתי נשים ובאופן שהגדולה של זו וגדולה של זו אינן שוות בהשנים וכן קטנה של זו וקטנה של זו אינן שוות בשנים, כגון שנשא השנית אחרי שהראשונה כבר ילדה או שהראשונה מתה קודם נשואי השנייה [וזהו כוונת רש"י ס"ד:] וכל הבנות הן עדיין קטנות ונערות שכולן הן ברשות האב לקדשן, אם אמר להמקדש "קדשתי לך אחת מבנותי" – כולן אסורות. ואם אמר "קדשתי לך בתי הגדולה", אם אמר כן בשעת הקדושין, אע"ג שגם בלשון זה יש ספיקות, דיש לפרש על הגדולה של אשתו ראשונה שהיא גדולה שבגדולות, ויש לפרש על הגדולה של השנייה שהיא גדולה שבקטנות, וגם יש לפרש על הקטנה של הראשונה אם היא גדולה מהגדולה של השנייה כגון שהגדולה של השנייה נולדה לאחר הקטנה של הראשונה וקרי לה גדולה נגד בנות השנייה, ובספק זה נכללו כל בנות הראשונה שכולן גדולות לגבי בנות השנייה, מ"מ אמרו חז"ל [שם] דכולן מותרות חוץ מן הגדולה שבגדולות שהיא הגדולה של הראשונה, והטעם דלא מחית אינש נפשיה לספיקא לומר דבר דליתי ביה לידי שאלה לחכמים, וכי אמר גדולה – גדולה שבגדולות קאמר [רש"י].

וכן אם אמר "קדשתי לך בתי הקטנה", ואיני יודע אם קטנה שבקטנות שהיא קטנה של השנייה או קטנה שבגדולות שהיא קטנה של הראשונה, ואם גדולה שבקטנות שהיא קטנה מן הקטנה שבגדולות – כולן מותרות חוץ מן הקטנה של השנייה שהיא קטנה שבקטנות מפני הטעם שיתבאר. וכל זה מיירי שבשעה שקידשה לו הגדולה או הקטנה היה מבורר אצלו את מי קידש אך אח"כ שכח, ולזה אמרינן דבוודאי כיוון לגדולה שבגדולות ולקטנה שבקטנות דלא מחית אינש נפשיה לספיקא להזכיר שם גדולה אם לא גדולה שבכולן שאם ישתכח הדבר שלא יהא בספק [רש"י נ"א:] וכן בקטנה, וכן דייקו חז"ל [שם] מלשון המשנה דמיירי בכה"ג. וכן מבואר מלשון הרמב"ם ז"ל [פ"ט ה"ט] שכתב שבשעת הקדושין אמר לבעל "קדשתי לך את בתי הגדולה, אע"פ שי"ל שמא גדולה שבגדולות או גדולה שבקטנות וכו' – כולן מותרת חוץ מגדולה שבגדולות עכ"ל, ומשמע להדיא דהספק נפל אח"כ. וכן צריך לפרש לשון רבינו הב"י בסעי' י"ז שכתב: ואמר למקדש בשעת הקדושין קדשתי לך את בתי הגדולה ואינו יודע וכו' עכ"ל, ר"ל שעתה אינו יודע ולפ"ז הדבר פשוט שאף אם המקדש אומר שהיתה כוונתו אז לאחרת דאינו נאמן [וכ"כ התוי"ט פ"ג].

ואם בשעת הקדושין כשאמר "קדשתי לך בתי הגדולה" ושואלים לו איזה גדולה ואומר לא ידעתי וסתם אמרתי, מצד הסברא ברור שכולם אסורות כיון שבעצמו אינו יודע את מי שקידש, אבל מסוגיית הש"ס [שם] דפריך למ"ד קדושין שאין מסורין לביאה לא הוי קדושין ממשנה זו מר' מאיר שאוסר כל הבנות לבד קטנה שבקטנות וזהו קדושין שאין מסורין לביאה, ומתרץ הש"ס דמיירי שידע בשעת מעשה ואח"כ שכח, ומבואר להדיא דלמ"ד דקדושין שאין מסורין לביאה הוה קדושין הוה אתי ליה שפיר אף אם הספק הוא בשעת מעשה, והרי אנן קיי"ל דהוי קדושין, וקיי"ל כר' יוסי דפליג אדר"מ וס"ל דכולן מותרות חוץ מגדולה שבגדולות, ולפ"ז גם אם הספק בשעת מעשה מותרות כולם, אבל זהו נגד הסברא אם לא כשאומר שדעתו היה כפי הלשון, ולכן נ"ל דוודאי בכה"ג כולן אסורות חוץ מקטנה שבקטנות והש"ס הוה מצי לומר ולטעמך כדרך סוגית הש"ס בכ"מ [ואפשר דבאמת זהו שאומר שם דיקא נמי וכו' כלומר דא"א לומר באופן אחר, ע"ש ודו"ק].

בוגרת אינה בכלל הבנות שהרי אינה ברשותו, וי"א דאפילו אם הבוגרת עשתה שליח לאביה לקבל קדושיה והוא אמר להמקדש "קדשתי לך בתי הגדולה" – אין הבוגרת בכלל [ב"י לדעת הטור], ואע"ג דאדרבא בארנו בסעי' מ"ח דגם בשדיך כשאומר בתי הגדולה לא כיון על אחרת, וכ"ש בעשאתו שליח דשליחות עדיף משדיך כמ"ש שם ואפילו אם היא בוגרת כדמוכח בטור ע"ש, אמנם זהו כשיש לו רק בנות מאשה אחת דאז שם גדולה אינו אלא על הגדולה שבכולן ואפילו היא בוגרת דהאחרות בשם יקרא להן, אבל כשיש לו שתי כיתי בנות משתי נשים אז שם הגדולה חל על זו שאחר הבוגרת ונקראת גדולה נגד כת השנייה, ולפיכך אין הבוגרת בכלל [ב"ש סקמ"ב], אבל י"א דוודאי בלא עשאתו שליח אינה בכלל, אבל בעשאתו שליח שנתבאר בסעי' מ"ה דגם היא בכלל א"כ גם בכאן אם אמר הגדולה כיון עליה ולא על אחרות [חמ"ח סקל"ז וב"ש שם].

וכיון דהוי ספיקא דדינא – אסורות הבוגרות והגדולה שתחת הבוגרות, וכן הסכימו גדולי אחרונים [מקנה ואבנ"מ]. ויש מי שרוצה להחמיר עוד דאם רק יש בוגרת אחת בין הבנות אף שלא עשאתו שליח מ"מ כשאמר לשון גדולה אסורות כל הבנות של כת ראשונה וגם הגדולה שבכת השנייה, דכיון דבע"כ גדולה לאו דווקא דהא איכא בוגרת דגדולה ממנה, א"כ יש לספוקי בכל בנות הראשונה שגדולות הן לגבי בנות השנייה וכן הגדולה שבשנייה [מקנה], ויש לזה קצת הוכחה בסוגיית הש"ס [מקטנה דר"מ שאמר חוץ מהגדולה שבגדולות, וע' פנ"י ס"ד: ד"ה מיהו, ודו"ק].

אם כל הבנות הן בוגרות וכולן עשאוהו לשליח, אם קבל קדושין לבתו סתם – כולן נאסרות וצריכות גט. ואם אמר "הגדולה" – הגדולה שבכולן נתקדשת והשאר מותרות,

ואם אמר "הקטנה" – קטנה שבכולן נתקדשת והשאר מותרות. ואם אחת עשאתו לשליח, כשאמר "בתי" סתם – היא מקודשת והשאר מותרות. ואם אמר "הגדולה", והקטנה ממנה עשאתו לשליח – הגדולה מותרת מן הדין דהרי אין בידו לקדשה והקטנה שעשאתו לשליח צריכה גט דשמא עליה כיון וקראה גדולה לחשיבותה [נ"ל].

אם היה לראובן חמשה בנים וכולם עשאוהו לשליח לקדש בעדם, ולשמעון היה חמשה בנות קטנות ונערות או אפילו בוגרות ועשאוהו לשליח לקבל קדושין בעדן, ואמר ראובן לשמעון "אחת מבנותיך מקודשת לאחד מבניי", אע"ג דאין ביכולת לעשות נשואין כלל דהרי אין אנו יודעים מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת ואם יבא אחד מהבנים על אחת מהבנות יכול להיות שיבא על הערוה דאחות אשתו, מ"מ קיי"ל דקדושין שאין מסורין לביאה הוי קדושין, ולכן כל אחת מהבנות צריכה חמשה גיטין מכל אחד מהבנים, ואם מת אחד מהבנים כל אחת ואחת צריכה ד' גיטין וחליצה מאחד מהם דשמא היא ארוסת המת וכל אחת עומדה בספק זה, וכן אם מתו שנים או יותר די בגט מכל אחד מהחיים ובחליצה אחת מאחד מהם, דממ"נ די בחליצה אחת. ואם החמשה אינם אחים די בגיטין בלבד. ואם מקצתם אחים ומקצתן זרים – מהזרים די בגט, ומהאחים צריכות חליצה מאחד מהם כשמת אחד מהאחים דשמא היא ארוסת אחיו.

האב שאמר קדשתי את בתי ואיני יודע למי או שאינו אומר למי – הרי הבת הזו אם היא קטנה או נערה אסורה לכל העולם עד שיוודע למי קידשה, דהאב נאמן לאסור בתו קטנה ונערה כיון שהתורה נתנה לו רשות לקדשה הרי בידו לקדשה, וכל דבר שבידו נאמן כמו בכל האיסורים [ומ"ש תוס' כתובות כ"ב. עיי' בריטב"א] והתורה האמינתו בפירוש דכתיב "אֶת בִּתִּי נָתַתִּי לָאִישׁ" (דברים כב טז) ואלולי שאומר "לָאִישׁ הַזֶּה" היתה אסורה לכל העולם, ואם מת ולא נודע – נשארה באיסורה.

אם אחר שאמר "קדשתיה ואיני יודע למי" או שלא אמר למי, אומר "לפלוני קדשתיה" או "נזכרתי למי קדשתיה", אע"פ שאומר זה לאחר זמן – נאמן, ואע"ג דלאחר כדי דיבור אינו נאמן לחזור בו ובקדושין מחמרינן אף תוך כדי דיבור, הכא אינו חזרה אלא שמפרש דבריו הראשונים או שנזכר, דהא בע"כ קידש לאחד ולכן נאמן אף לאחר זמן. ואפילו לא נודע לו עד שבגרה או שאומר משבגרה "לפלוני קדשתיה" – נאמן, ואף שמשבגרה אין לו רשות בה מ"מ לפרש דבריו הראשונים למה לא יהיה נאמן, והרי אם בא אחד ואומר "אני קדשתיה" – נאמן כמו שיתבאר, ולא גרע האב מאחר [מ"מ פ"ט], ואע"ג דהטעם דאחר נאמן דמירתת שמא יכחישנו האב כמו שיתבאר, אמנם גם באב נוכל לומר שמא יכחישוהו עדים שקידשה לאחר ומירתת ג"כ לשקר, ועוד דלפרש הדבר א"צ טעם לנאמנותו. ויראה

לי דאם לא שכח אלא לא אמר בשעת מעשה למי קידש ולאחר זמן אומר למי קידש, צריך ליתן איזה אמתלא למה שתק עד עתה מלאמר למי קידשה.
יראה לי דנאמנות האב לומר למי שקידשה אינו מועיל אלא אם מת אותו פלוני מותרת לעלמא, ואלו להתירה לאותו פלוני מה לנו לנאמנותו של האב? דממ"נ – אם אותו פלוני אומר אני קדשתיה יתבאר דנאמן רק אם אין האב מכחישו, ואם זה הפלוני מכחישו ואומר "לא קדשתיה" בוודאי לא יועילו דברי האב כלל, והוי כאשה שאומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך שיתבאר בסי' מ"ח, ואין תרופה לזה רק לבקש ממנו גט כמ"ש שם.
וכתב רבינו הרמ"א בסעי' כ' די"א דאם החתן עמד לפניו תחלה ולא הכירו ואח"כ אמר שמכירו – אינו נאמן, עכ"ל. ולאו דווקא שאמר תחלה מפורש שאינו מכירו, אלא כיון שלא אמר ביחד "קדשתי את בתי לזה" אינו נאמן עוד לאחר כדי דיבור לומר "לזה קדשתיה", אבל תוך כ"ד הוה כאלו מסיים דבריו [ב"ש]. ומדקדוק לשון של רבינו הרמ"א נ"ל דדווקא אם אומר אח"כ שמכירו מכבר לכן אינו נאמן אחר כדי דיבור דאיתרע נאמנותו מדלא אמר ביחד כמ"ש, אבל אם אומר אח"כ שמתחלה לא הכירו ועכשיו התבונן והכירו – נאמן, דהרי אין בזה שום ריעותא.
יש מי שאומר דזה שנתבאר דאינו נאמן אחר כדי דיבור כשהחתן לפנינו, אלא א"כ באו שנים שכל אחד אומר אני קדשתיה ונאסרת לשניהן כמו שיתבאר, אבל אם רק אחד הוא שאומר שקידשה מה לנו לנאמנותו של אב, הלא הוא נאמן לומר שקידשה אף שאין האב מכירו כמו שיתבאר [חמ"ח סקל"ח]. ויש מי שדוחה זה דמיירי שגם החתן לא אמר מיד אני קדשתיה, דאז אינו נאמן גם הוא לומר אח"כ קדשתיה מדלא אמר מיד, ובהכרח לבא לנאמנותו של האב [ב"ש סקמ"ד]. ולי נראה דדווקא האב אינו נאמן אח"כ דאיתרע נאמנותו מדלא אמר מקודם הדברים ביחד, אבל זה החתן שלא דיבר כלל ולא שאלו ממנו, איזה ריעותא יש במה שלא אמר מקודם? אמנם הדבר פשוט שיש נפק"מ בנאמנות האב גם בחתן אחד, כגון שלא דיבר כלל והלך ומת, דאז אם האב היה נאמן היתה מותרת לעלמא, ועכשיו שאינו נאמן נשארת באיסורה.
אם האב אינו יודע למי קידשה ובא אחד ואומר לפני האב "אני קדשתיה" והאב אינו מכחישו – ה"ז נאמן לכונסה ומותרת לו וא"צ לקדשה כשכונסה, ואע"ג דאין דבר שבערוה פחות משנים – זהו להוציא מחזקתה, אבל כאן הוא המעמידה בחזקתה ואומר אני המקדש [ר"ן]. ולמה לא ניחוש שמשקר? משום דאמרינן דלא חציף אינש לומר בפני האב שהוא הוא שנתן הקדושין אם אין הדבר אמת, דמירתת שמא יכחישנו ויתנבל בפני

כל, אלא וודאי אמת הדבר כיון שאין האב מכחישו. אבל אם האב מכחישו – פשיטא שאינו נאמן לכונסה, ויש מי שאומר שאינו נאמן אפילו להצריכה גט ממנו [טור] דכיון דהאב מכחישו הרי נסתלקה חזקתו דלא חציף, וכיון שכן אין דבר שבערוה פחות משנים דהרי אין ביכולתה להיות מותרת אחר שיגרשנה שהרי האב מכחישו וגיטו זה אינו אלא שלא תתאסר על אחר כשיוודע המקדש מפני דיבורו של זה, ובוודאי שאינו נאמן לאוסרה על פיו לבדו [נ"ל].

באו שנים וכל אחד אומר אני קדשתיה – שניהם נותנים גט, ואם רצו – אחד נותן גט ואחד כונס, וצריך לקדשה כשכונסה מאחר שכבר נתגרשה מאחר, דחיישינן שמא זה המגרש הוא המקדש וכיון שגירשה צריכה קדושין אחרים, ואם הוא כהן אסורה עליו. ואם כנס אחד מהם קודם שגירש השני – אסורה לו דהוי ביאת זנות, ולהשני ג"כ אסורה דשמא הוא שקידשה והיתה ביאת זנות ואסורה לבעל ולבועל [חמ"ח וב"ש]. ואין לשאול למה מותרת לעלמא אחר גירושי שניהם, הלא ראינו שאחד מהם חצוף ומשקר ולמה לא ניחוש ששניהם משקרים? די"ל כיון ששניהם נותנים גט להתירה לעלמא אין אדם חוטא ולא לו, אלא וודאי אחד מהם יודע שהשני קידשה ולא תבא לידי חטא [ב"ש] ומה שנותן גט דאין לו ברירה אחרת כיון שאמר שקידשה, ועוד דוודאי חזקה דאין אדם חצוף נשארת בתקפה, ואי משום שיש אחר וודאי חצוף ומשקר ס"ס מה בכך, דאטו אם האחד חצוף גם השני חצוף ואמרינן דאחד מהם אומר אמת ואחד משקר ואנן הוא דלא ידעינן מי הוא. ונראה שאפילו אם אח"כ חזר אחד מהם והודה להשני, שכופין אותו ליתן גט, דבמה נאמן לחזור, אם לא שנותן אמתלא טובה למה אמר כן, וגם בכה"ג קשה לפוטרה בלא גט ממנו [נ"ל].

אם בא אחד ואמר "אני קדשתיה" וכנסה, ואח"כ בא אחר ואומר "אני קדשתיה" והאב אומר לא ידעתי, מ"מ אינו נאמן לאוסרה עליו, דכיון שהותרה להראשון הרי יש לה חזקת היתר ואין עד אחד נאמן להוציאה מחזקתה, ולכן י"א דאפילו אם עדיין לא כנסה אלא שהב"ד התירוה להנשא – ג"כ אין השני נאמן מטעם שבארנו, דכל שהתירוה ב"ד הרי היא בחזקת היתר [ע' יבמות קי"ז:] אם לא כשבאו שני עדים והכחישוהו דאז אפילו אם נשאת תצא, ואפילו נגד האב נאמנים ואסורה לשניהם [חמ"ח וב"ש]. אמנם לפמ"ש רבינו הרמ"א בס"ס י"ז דכשנשאת ע"פ ב"ד בטעות דינה כאנוסה אפשר לומר דכאן ג"כ דינה כאנוסה ואינה אסורה לבעל כשיתוודע מי הוא [אבנ"מ], אמנם יש חולקים בזה כמ"ש שם סעי' רס"ב, ועמ"ש בסי' ל"א סעי' כ"ב.

האב שאמר על בתו בעודה קטנה או נערה "קדשתיה וגרשתיה" – נאמן לפוסלה מן הכהונה, ואע"ג דהתורה לא האמינתו לאב רק לעניין נשואין ולא לעניין אחר כמו בשבויה דאינו נאמן כמ"ש בסי' ז', מ"מ לעניין כהונה ממילא דנאמן, דכיון דנאמן לעניין קדושין הרי ממילא אסורה לכהן משום איסור א"א. וזה שנאמן לומר גרשתיה – זהו כשאומר תוך כדי דיבור לקדשתיה דנאמן מטעם מיגו דאי בעי לא היה אומר קדשתיה וממילא דנשארת להכהן באיסור גרושה, אבל לאחר כדי דיבור כיון שהוחזקה אשת איש על פיו אינו נאמן לומר לאח"כ גרשתיה, דמיגו למפרע לא אמרינן כמ"ש בחו"מ בסי' פ"ב בכללי מיגו, ואינו דומה למה שנתבאר דנאמן לומר לאחר זמן למי שקידשה, דהתם הכל מענין הקדושין שמפרש דבריו הראשונים, אבל כשאומר שנתגרשה הרי שובר את הקדושין ואינו נאמן אלא מטעם מיגו [ב"ש]. וה"ה כל דבר ששובר את הקדושין כמו שיאמר תנאי היה בהקדושין ולא נתקיים או פסולי עדות היו – אינו נאמן רק תוך כדי דיבור מטעם שנתבאר [חמ"ח]. ואין לשאול הלא בקדושין קיי"ל דגם תוך כדי דיבור הוה כלאחר כדי דיבור? זהו לעניין מעשה הקדושין שאינו יכול לחזור, אבל לעניין כשאומר דבר שסותר לדבריו הראשונים נאמן הוא במיגו אם הוא תוך כ"ד, כמבואר בסי' מ"ז לעניין אשה כשאומרת "נתקדשתי" ותוך כדי דבור אומרת "פנויה אני", ע"ש [ב"ש].

נאמנות האב אינו אלא בשנות הקטנות והנערות, אבל לאחר שבגרה אינו נאמן לומר קדשתיה כשהיתה קטנה או נערה, ואף אם אומר קדשתיה וגרשתיה בקטנותה – אינו נאמן לאוסרה לכהן, דלא המנתיה תורה רק כשהיא ברשותו. ואע"ג דקיי"ל דהאב נאמן על השנים [ס"ג:] וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מאישות דין כ"ג דהאב שאמר בני זה בן תשע שנים ויום אחד בתי זו בת ג' שנים ויום אחד נאמן לחייבו קרבן להבא עליהם ואינו נאמן למכות ולעונשין, בני זה בן י"ג שנה ויום אחד בתי זו בת י"ב שנה ויום אחד נאמן לנדרים ולערכין ולחרמות ולהקדישות אבל לא למכות ולא לעונשים עכ"ל, וא"כ כשאומר בבגרותה שקידשה בקטנותה יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שהיא עדיין קטנה או נערה, ויש מי שאומר דבאמת מיירי שיש עדים על השנים אבל בלא"ה נאמן במיגו [מקנה], ולי נראה דבכל עניין אינו נאמן, דכיון דנתבאר דאינו נאמן למכות ולעונשים איך נאמינו במיגו שקידשה בקטנותה והיא אשת איש ונחייב מיתה להבא עליה במזיד, או כשאומר גרשתיה ונחייב מלקות לכהן הנושאה, ואין לומר דלזה לא יהיה נאמן ולא להמניה רק בשוגג ולקרבן – א"א לומר כן, דהתורה כשהאמינתו בנשואי בתו לכולי מילתא המניה כמבואר בפרשת מוציא שם רע וכיון שא"א להאמינו בכולה אין להאמינו כלל, ועוד

דיש מהראשונים שאמרו דכיון דנאמנות זו שהאמינתו תורה הוי חידוש שיהא עד אחד נאמן, אין לך בו אלא חידושו, ואינו נאמן בשאר דבר לאוסרה מטעם מיגו [ר"ן פ"ג].
כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ז: אב שאמר שקידש בתו ואח"כ קידשה לאחר ואמר קדושי ראשון היו בפסולי עדות דאורייתא ואינם כלום – נאמן, עכ"ל. ובספרו הגדול הביא זה מתשו' הרשב"א, וכתב על זה רבינו הרמ"א: ולי נראה דווקא תוך כדי דיבור נאמן עכ"ל, כבדין דקדשתיה וגרשתיה שבסעי' ס"ט דאחר כדי דיבור אינו נאמן לבטל הקדושין. ודברי רבינו הב"י באמת תמוהים, ויש מי שאומר דהאב נאמן לכל דבר גם לאחר כדי דיבור ורק לגירושין אינו נאמן [ב"ח], וכבר נתבאר דאינו כן וגם זה הוא נגד הסברא, ויש מי שאומר דבפסולי עדות נאמן משום דזהו כאמתלא להקדושין ובאמתלא נאמן אף לאחר זמן [ט"ז], ואינו כן, דכל אמתלא צריך להיות מבוררת בב"ד שזהו אמתלא כמ"ש בסי' מ"ו [מקנה]. ואפשר לומר דוודאי אינו נאמן אחר כדי דיבור להוציאה מחזקת א"א, אבל בכאן שקידשה לאחר ואינו מוציאה מחזקת א"א אלא רק לעניין הראשון ס"ל לרבינו הב"י דנאמן תמיד כיון שאינו מוציאה מחזקתה, או אפשר לומר דוודאי כשאמר מכבר קדשתיה לפלוני אינו נאמן אח"כ לבטל דבריו, והכא מיירי שאמר סתם שקידשה כמבואר מלשונו, ואח"כ כשקידשה לאחר היה ביכולתו לומר גם על הקדושין הראשונים שמזה קיבל, וא"כ נאמן במיגו – ואין זה מיגו למפרע, דעתה בקבלו קדושין מהאחר ואומר שהיו פסולי עדות בהראשון היה לו מיגו לומר דלהשני קדשתיה.
האשה שאמרה "קדשתי את עצמי ואיני יודעת למי" ובא אחד ואמר "אני קדשתיך" – נאמן ליתן לה גט להתירה לכל העולם, אבל לא לכונסה. ואינו דומה באב שנתבאר דנאמן לומר "אני קדשתיה" דמירתת מהאב שלא יכחישנו, אבל ממנה לא מירתת דאפילו אם משקר תחפה עליו דיצרה תוקפה ואין כאן חזקה דמירתת, ולכן אפילו אחר שגירשה אסור לכונסה דיש לחוש לקנוניא שיעשו ביניהם שיגרשנה ויכניסנה. אבל כיון שאנו אוסרין אותה עליו לעולם אין כאן חשש עוד ונאמן להתירה לעלמא, דאין אדם חוטא ולא לו. וכיון דאין זה רק חששא, אם כנסה אפילו קודם גירושין – אין מוציאין מידו, וכן אם רק יש עד אחד שהוא קידשה – מותר לכונסה לכתחלה, ואע"ג דבמקום חזקת איסור אינו נאמן עד אחד רק במה שבידו כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז, הכא אינו מוציאה מחזקתה אלא שמברר הדבר [ע' ב"ש סק"נ וצ"ע], ולכן אם באו שנים וכל אחד אומר "אני קדשתיה" – אינו נאמן עד אחד לברר, דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. וזה שהאמינוהו חכמים להתירה בנתינת גט, ה"ה אם מת קודם נתינת הגט דאין חילוק בזה [מקנה]. וי"א דשנים

שבאו וכל אחד אומר אני קדשתיה, אם רצו – אחד נותן גט ואחד כונס [ב"ש] כמו באב, וצ"ע לדינא.

סימן לח

[דיני קדושין על תנאי ובו ק"ב סעיפים]

המקדש אשה על תנאי, אם נתקיים התנאי מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת וא"צ גט, בין שהיה התנאי מצדו כמו שיתן לה מנה וכיוצא בזה ובין שהיה התנאי מצדה שעליה לקיים – אם רק נעשה התנאי כהלכתו כפי משפטי התנאים שיתבארו בסי' זה, דאם לא נעשה כהלכתו אינו כלום והתנאי בטל ומעשה הקדושין קיימים בכל עניין [וזה שאין בתנאי אסמכתא – יתבאר בסי' מ"ב סעי' י"א].

אם לא נתקיים התנאי מצד אונס שקרה לו – מ"מ הקדושין בטילין, ואע"ג דאונס רחמנא פטריה – זהו בדברים שבינו לבינו ולא מה שבינו לבין אחר, ומה איכפת ליה להאחר באונסו של זה, ואע"ג דגם בגיטין יש אונס אלא דמפני התקנה בטלו לטענת אונס כמ"ש בסי' קמ"ד והרי גט הוא ג"כ בינו לבין אשתו, אבל לא דמי, דגט תלוי רק ברצונו ולא ברצונה ולכן כשנאנס יש טענת אונס, משא"כ בקדושין שאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה הרי אינה מסכמת בהקדושין אא"כ יקיים תנאו [ר"ן פ"ג], וסברא זו כתבנו בחו"מ סי' כ"א ע"ש, ומקורה מירושלמי [פ"ג ה"ב] דמחולקים בסברא זו ר' יוחנן ור"ל והלכה כר"י, אמנם בירושלמי שם יש דר"י בעצמו בשעת מיתתו צוה לבנותיו לעשות כר"ל מטעם שמא יבא הדבר לידי דיין שיהיה נראה לו לפסוק כר"ל ויבא הדבר לידי קלקול, ע"ש.

ויש להסתפק אם בכל מיני תנאים אמרינן דאין טענת אונס בקדושין, או דווקא בתנאי שהוא לטובתו או לטובתה כמו נתינת מעות או שאר טובה, אבל תנאי בעלמא שאין בזה טובה, כמו שאמר "הרי את מקודשת לי ע"מ שאבא לכאן עד ל' יום ואם לא אבא יתבטלו הקדושין" ונאנס ולא בא – אם בטלו הקדושין ואין טענת אונס או דיש טענת אונס ולא בטלו הקדושין. וכן להיפך, אם אמר "על מנת שלא אבא לכאן עד ל' יום ואם אבא יתבטלו הקדושין" והיה רצונו לבא ולבטל הקדושין ונאנס ולא בא – אם יש טענת אונס ובטלו הקדושין או אין טענת אונס ונתקיימו הקדושין, וכן יש להסתפק אם אפילו נאמר דמדינא יש בכה"ג טענת אונס אם יש בזה תקנת חכמים שלא יהיה טענת אונס כמו בגיטין.

ויש מהראשונים שכתבו דבאמר "הרי את מקודשת לי אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני" ונאנס ולא בא – יש טענת אונס ואינה מקודשת ואין בזה תקנת חכמים דגיטין, ולהיפך

אם אמר "הרי את מקודשת לי אם באתי" ונאנס ולא בא – בזה וודאי אין טענת אונס לא בגיטין ולא בקדושין מעיקר הדין, דכיון שנתבטל הדבר אף שנתבטל מתוך האונס מ"מ הרי לא נתקיים התנאי, והביא ראיה לזה ממעשה דאחד שאמר "ה"ז גיטך ע"מ שתתן לו איצטלתי" ואבדה האיצטלא ואמרו חכמים דאין ביכולתה ליתן הדמים מה ששוה האיצטלא והגט בטל [פ"ז דגיטין], והרי נאנסה, אלא וודאי כל שלא נתקיים התנאי אפילו מחמת אונס ליכא טענת אונס [שמ"ק בשם הרא"ה ריש כתובות].

ונמצא דלדיעה זו הוה דינא כלדיעה ראשונה דבכל עניין תנאי בקיום הדבר כמו נתינת מעות או שאר טובה לעשות ונאנס ולא עשה אין טענת אונס מדינא אפילו בגיטין בכה"ג, ואפילו בדבר שאינו עניין טובה כמו "אם באתי" ונאנס ולא בא אין טענת אונס, והתקנה שתקנו חכמים בגיטין דלא ליהוי טענת אונס אינו אלא כשהיה התנאי בהעדר מעשה שלא יבא ונתקיים התנאי ע"פ אונס, בזה מדינא יש טענת אונס דהרי אין ביכולת לומר שנתקיים התנאי שהרי ע"פ אונס נתקיים ואין זה קיום, ולכן בקדושין יש טענת אונס ובגיטין תקנו חכמים דלא ליהוי טענת אונס.

אבל יש מהראשונים שכתבו שנשאל שאלה זו מהגאונים הקדמונים אם יש טענת אונס בקדושין, והשיב דהוה ספיקא דדינא [ר"ן ספ"ג דגיטין בשם העיטור, ומגיד משנה פ"ט דגירושין בשמו]. ויש מי שרצה לומר דלא פליגי עם דיעה ראשונה, וכסברא שכתבנו דאם לא קיים התנאי מחמת אונס בזה וודאי אין טענת אונס דמה לה ולאונסו סוף סוף לא נתקיים התנאי, וזה שהשיב הגאון דהוה ספיקא דדינא זהו כשנתקיים התנאי מחמת אונס כגון שאמר "הרי את מקודשת לי ע"מ שלא אבא עד יום פלוני" ונאנס ולא בא, דמדינא יש טענת אונס אלא שבגיטין תקנו חכמים דלא ליהוי טענת אונס, ואיסתפקא ליה לגאון אם גם בקדושין תקנו חכמים אם לאו [אבנ"מ].

אבל אינו כן, דמצאנו ששאלו גם להיפך בגברא דקדיש על תנאי "אי לא אתינא עד זמן פלוני ליבטלי קדושין" ולא אתי, בעו מן קמיה רב שמואל ריש כלה אי יש אונס בקדושין עכ"ל [עיטור אות ק' והאבנ"מ הביאו], אלמא דיש ספק אצלו גם אם נאנס בקיום התנאי, אם לא שנאמר לחלק בין תנאי שנוגע לטובתו או לטובתה ובין תנאי דעלמא שאינו נוגע לטובה, וכספק שכתבנו בסעי' ג', דאם נאמר כן הוי לדינא בתנאי דנתינת מעות או שאר טובה ונאנס ולא קיים לכל הדיעות אין טענת אונס, אבל מדברי האחרונים משמע דלית להו חילוק זה [ע' ב"ש ססק"א], ויש כמה ראיות לסברא זו שכתבנו דבדבר שנוגע לטובה וודאי אין טענת אונס [ומ"ש הב"מ ל"נ כמ"ש האבנ"מ, ע"ש].

בכל דבר יכולים להתנות ואיזה תנאי שירצו, לבד במתנה על מה שכתוב בתורה ומתנה דבר שא"א לקיימו, וכן יראה לי שאין להתנות תנאי בקדושין שתעמוד בהתנאי כל ימי חייה, כמו "על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי" או "שלא אשתה כל ימי חיי", דכמו דבגיטין א"א להתנות על תנאי שתעמוד בו כל ימי חייה כמ"ש בסי' קמ"ג משום דאין זה כריתות שכל ימיה קשורה בו, ה"נ בקדושין אין זה חיבור בתנאי שעומדים כל ימיהם שבעברם על התנאי יתפרדו זמ"ז, ויש להתיישב בזה דאולי רק בגיטין הוא כן משום דכתיב "כריתות" ואין זה כריתות, ולא בקדושין, אבל הדעת נוטה דשוה גיטין לקדושין בזה [ע' רש"י ותוס' ס'. ד"ה כל] והפוסקים לא הזכירו זה. ובכל שארי תנאים יכולין להתנות בין בקדושי כסף ושטר ובין בקדושי ביאה, ואע"ג דקיי"ל דאין תנאי בחליצה כמ"ש בסי' קס"ט מפני שכל מעשה שא"א לקיימה ע"י שליח א"א להטיל בו תנאי כמ"ש שם וקדושי ביאה א"א לקיימה ע"י שליח, מ"מ כיון דקדושי כסף ושטר יכולים לקיים ע"י שליח ויכול להטיל בו תנאי ה"ה בקדושי ביאה דאיתקש הויות להדדי [כתובות ע"ד.]. עוד יראה לי דבקדושי שטר על תנאי אין לכתוב התנאי בהשטר קדושין כמו בגט כמ"ש בסי' קמ"ז, ע"ש.

מתנה על מה שכתוב בתורה כיצד? הרי שהתנה ע"מ שלא אהיה משועבד לך במצות עונה – תנאו בטל והקדושין קיימים דאין בכחו של אדם לבטל דבר מדברי תורה. ומיהו בדבר שבממון תנאו קיים, כגון שא"ל "על מנת שלא אתחייב לך במזונות ובגדים" – תנאו קיים דאין זה העברה על ד"ת דבידכל אדם לוותר ממונו, וגם זהו דווקא כשמוחלת לו אבל אם אמר "על מנת שאין לך עלי דין שאר כסות" – גם זה מקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה [שמ"ק כתובות נ"ו. בשם הרשב"א], וכן מוכח בש"ס [ב"מ נ"א:]. וי"א דגם אם מתנה על מידי דרבנן בדבר שאינו של ממון ג"כ תנאו בטל, דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. ויש מי שרוצה לומר דבדרבנן גם בדבר שבממון תנאו בטל דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, וכל הפוסקים חולקים ע"ז [ב"ש סקי"ג], ורק בכתובה לבד תקנו חכמים כן שלא תהא קלה להוציאה כמ"ש בסי' ס"ו, ויכול להתנות שהיא תזון אותו ותפרנסו [תוספתא כתובות פ"ד].

אמר לה "על מנת שתאכל בשר חזיר" או ע"מ שתעשה שאר איסור – אין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה דהא בידה שלא תאכל ולא תתקדש לו, ודבר שבידה מקרי דהא ביכולתה לאכול. אבל אם אמר לה "על מנת שפלוני יעשה דבר איסור" – אין זה תנאי, דהרי הפלוני לא יתרצה ואין בידה שהפלוני יקיימו והוה כתנאי שא"א לקיימו, ואין חילוק בין איסור דאורייתא לדרבנן [נ"ל]. אבל אם התנה עמה על דבר שבממון של אחר,

כגון ע"מ שפלוני יתן לי חצירו או ע"מ שישיא בתו לבנו – הוי תנאי, דבידה הוא שפלוני יקיימו שתרבה עליו מוהר ומתן עד שיתרצה לזה.

תנאי שא"א לקיימו – כיצד? כגון שאמר לה "על מנת שתעלי לרקיע" או "שתרדי לתהום" או "שתבלע קנה של ד' אמות" או "שתביא לי קנה של ק' אמה" או "שתעברי את הים הגדול ברגלך" – אין זה תנאי, וכך אמרו חכמים [גיטין פ"ד.] כל תנאי שא"א לקיימו בסופו והתנה עליו מתחלתו אינו אלא כמפליגה בדברים והעניין קיים, ואף אם אפשר לעשות דבר זה שלא כדרך הטבע רק ע"י שמות וכה"ג [תוס' שם] לא מקרי אפשר לקיימו וכן כל כיוצא בדברים כאלו. אבל אם אמר לה "על מנת שתתן לי מאה מנה" מקרי אפשר לקיימו אף אם היא ענייה כיון שביד שארי בני אדם העשירים ביכולת לקיים דבר זה לא אזלינן בתר דידה, וכן כל כיוצא בזה. ועוד הרבה דיני תנאים יתבארו בסי' קמ"ג, ע"ש.

התנה עליה בשני תנאים ואחד מהם היא על מה שכתוב בתורה או א"א לקיימו, מתבאר מדברי הרמב"ם [פ"ו ה"י] שאחד בטל והשני קיים, וכן משמע מלשון הש"ס, ואין אומרים דכמו שבתנאי האחד הפליגה בדברים כמו כן בהשני, אלא האחד קיים והאחד בטל, והוי זה כמו "קני את וחמור" דקיי"ל קנה מחצה כמ"ש בחו"מ סי' ר"י. ודע, דאע"ג דבירושלמי [ב"מ ספ"ז] מבואר דגם עונה הוה כדבר שבממון, וכן הוא בתוספתא דקדושין [פ"ג], מ"מ אין דרך הש"ס שלנו כן דצערא דגופה לא ניתן למחילה, וכן פסקו כל הפוסקים.

כתב הרמב"ם ז"ל [ספ"ז]: המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי, אע"פ שבטלו בינו לבינה שלא בפני עדים – בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם, וכן אם היה התנאי מן האשה ובטלה אותו בינה ובינו – בטל התנאי, לפיכך המקדש על תנאי וכנס סתם או בעל סתם – ה"ז צריכה גט אע"פ שלא נתקיים התנאי שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס, עכ"ל. וי"א דבעינן שיבטל התנאי בעדים דווקא, וכן כשכנס סתם בעדים אז צריכה גט ובלא זה לא מהני [ראב"ד]. וי"א דביטול התנאי אינו מועיל אא"כ היה בדבר שבממון, שממון ביכולת למחול וה"ז כאלו אמר התקבלתי, אבל בשארי תנאים אינו מועיל ביטול ומחילה [רשב"א], כמו מי שהתנה ע"מ שאין בה מומין או נדרים מיד בטילים הקדושין כשיש בה מומין או יש עליה נדרים, ומה מועיל ביטול תנאי? ובממון מהני מחילה אפילו אחר הקפידה דהוי כנתקיים התנאי [ב"ש].

ודעת הרמב"ם הוא דכיון שהתנה להנאתו אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא הדבר תלוי עד שיוודע מהמומין ומהנדרים, וכל שלא הקפיד בהם – מקודשת [ר"ן פ"ז דכתובות], ומיהו אם הקפיד בהם אינה מקודשת אע"פ שחזר ומחל [שם], דמיד שהקפיד נתבטלו הקדושין, ולא דמי למה שיתבאר ב"על מנת שאני עשיר" ונמצא עני או עני ונמצא עשיר

דאע"פ שאמרה בלבי היתה להתקדש לו – דאינה מקודשת, דזה מיגרע גרע דכיון שאמרה שבלבה לא הקפידה גם בשעת הקדושין ועכ"ז התנו בפה תנאי זה דברים שבלב אינם דברים, אבל בזה הקפיד בשעת מעשה אך שתלה הדבר עד שיתיישב בזה והקדושין היו תלוים וא"כ אח"כ כשהקפידה סרה ונתרצה בהמומין ובהנדרים נגמרו הקדושין [שם], ואין בזה חשש ברירה כמ"ש בסעי' ס"ח.

ולדעת הרמב"ם א"צ עדים, דכיון שהטעם משום מחילה וכמ"ש גם בינו לבינה מהני, ואפילו כנסה בחופה בלבד ולא בעיל אמרינן שמא מחל וכ"ש בכנס ובעל, ומ"מ אפילו בכנס ובעל לא אמרינן דוודאי מחל אלא הוה ספק קדושין ואם בא אחר וקידשה אפילו אחר הבעילה צריכה גט משניהם, שאף שבעל יש לחוש שמא על סמך תנאו בעיל וסבור שיתקיים התנאי [מ"מ], ולכן אם קודם הביאה או הכניסה נתוודע שלא יקויים התנאי וכנס ובעל – הוי קדושין גמורים, אבל כתובה אין לה דלעניין כתובה עומד על תנאו הראשון [ב"ש סקנ"ט].

והחולקים עליו ס"ל דלאו מטעם מחילה הוא אלא דכשבעל אמרינן שקידשה מחדש בבעילה זו וכן בכניסה לחופה, ולפ"ז שפיר צריך עדים דכל קדושין צריך עדים [רא"ש]. וי"א דכנס בלא בעיל לאו כלום הוא [ר"ן], דלסברא זו דהחשש הוא משום שקידשה מחדש אין זה רק בביאה ולא בכניסה לחופה, אלא שיש לחוש למאן דס"ל דגם בחופה מקדשין. ולעניין מעשה יש לחוש לדעת הרמב"ם [שם], ורבותינו בעלי השו"ע בסעי' ל"ה לא הביאו רק דעת הרמב"ם ז"ל, ואפילו בעל או כנס מיד אחר הקדושין צריכה גט כיון שהטעם משום מחילה חיישינן שמיד מחל [ורש"י ותוס' כתובות ע"ג. ד"ה אלא ס"ל כהחולקים ע"ש, והרי"ף והרמב"ם פסקו כעולא אר"א ע"ד. דבבעל הכל מודים וכי פליגי בכנס ולא בעל והלכתא כרב, ע"ש].

אם קודם הביאה אמר בפירוש שעל תנאי הראשון סומך – נראה דלכו"ע א"צ גט, ויש שמחמירין גם בכה"ג דחיישינן שמא בעת מעשה מחל [שלטי גבורים], ולא נראה כן מכל הפוסקים [ע' חמ"ח וב"ש שם]. ובמקדש סתם ונמצא עליה נדרים או מומין – יתבאר בסי' ל"ט.

י"א שמי שקידש על תנאי הנמשך זמן מה וכנסה בתוך הזמן – נתבטל התנאי בוודאי ואין הקדושין תלוין בו ואע"פ שלא קיים התנאי בזמנו מקודשת [ר"ן פ"ג ע"פ ירושלמי], והטעם דכיון שלא חששו להמתין עד זמן כלותו של התנאי בוודאי ביטלו להתנאי שלא יהא הקדושין תלויין בו. ומ"מ אם התנאי היה בדבר שבממון כגון ע"מ שיתן לה מנה במשך שנה מיום הקדושין וכנסה בתוך השנה, אף שהתנאי של הקדושין נתבטל ואין

הקדושין תלוין בו, מ"מ המעות חובה עליו לשלם [שם] אם הודה שלא שילם, ואם יש ביניהם הכחשה יתבאר לפנינו בס"ד.

אמנם הפוסקים לא הביאו כלל דין זה, ונ"ל דלא ס"ל האי דינא דכיון דבש"ס דילן אמרו במקדש על תנאי ובעל צריכה גט מפני הספק שמא מחל להתנאי ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם כמ"ש, ולדרך הירושלמי הא בוודאי בטליה להתנאי, ואף שי"ל דש"ס דילן לא קאמר בתנאי הנמשך לזמן אלא כגון תנאי דמומין ונדרים דלא ידע שיש עליה וסבור שאין עליה מומין ונדרים לפיכך אינן אלא קדושי ספק, אבל בתנאי הנמשך לזמן הלא ידע שעדיין אפשר לעבור על התנאי ועכ"ז כנסה בוודאי מחלו התנאי, מ"מ מלשון הש"ס שאמר המקדש על תנאי ובעל צריכה גט והגט הוא מפני הספק משמע דבכל ענייני תנאי הדין כן, וגם הירושלמי יש לפרש באופן אחר [הוא בפ"ג ה"ב ויפרשו שזה שחזר ר' אבוה אינו חזרה מדבריו, אלא ה"פ שהתנאי היה שמי שיחזור מהקדושין עד זמן פלוני יתן כך וכך, וכנסה בתוך הזמן וא"ל ר"א "זיל הב" כלומר מזונות והשיבו "אשה לא קניתי" ר"ל הרי בידה לחזור עוד והודה לו וחזר ואמר מי שיחזור בו יתן כפי תנאם, ופריך מה חידש בזה ומתרץ שעשאו מעשה ב"ד כלומר שחיזק התנאי דלא ליהוי כאסמכתא אלא כמעשה ב"ד, ולפירוש הר"ן קשה מאי קאמר אין היא חוזרת הרי התנאי עליו היה, ע"ש ודו"ק].

אם נתהוה הכחשה בין האיש והאשה בקיום התנאי ובביטולו, כגון שקידשה על מנת "שאתן לך מנה" או "אדבר עליך לשלטון" או "שאלך למקום פלוני", והוא אומר "נתתי לך", "דיברתי לשלטון", "הלכתי למקום פלוני" ונגמרו הקדושין, והיא אומרת "לא נתת", "לא דיברת", לא הלכת" ונתבטלו הקדושין, אם היה התנאי עד זמן קבוע או שהיה התנאי בשלילת הפעולה כמו ע"מ שלא אלך שלא אדבר, והוא אומר לא הלכתי לא דיברתי ונגמרו הקדושין, והיא אומרת הלכת דיברת ונתבטלו הקדושין, וכן כל כיוצא בזה, או שהתנאי היה עליה בקיום או בשלילה ויש ביניהם הכחשה – יש מרבותינו דס"ל דבקדושין היא נאמנת ובגירושין הוא נאמן שהמוציא מחבירו עליו הראיה [רשב"א בשם רמב"ן ס':]. ונראה שהכוונה הוא דבקדושין שהוא בא לקיים הקדושין ולהחזיקה אליו והיא באה לבטל הקדושין ולהוציא א"ע ממנו כמקודם הקדושין נקרא הבעל מוציא מחבירו, שהרי בא להוציאה מרשותה שהיתה מקודם ולהכניסה לרשותו, לפיכך היא נאמנת, ובגט הוה להיפך שהיא באה להוציא א"ע מרשותו שהיתה עד עתה – נקראת היא המוציאה ועליה הראיה, והוא שאומר שנתקיים התנאי דינו כאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דהוא נאסר בקרובותיה והיא אינה אסורה בקרוביו [ב"ש סק"ע], וממילא דגם להיפך כשהיא אומרת שנתקיים התנאי והיא מקודשת והוא אומר שלא

נתקיים – הוא נאמן ונקראת היא המוציאה שבאה להוציא ממנו חיובי איש לאשתו ועליה הראיה ונעשה כאומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דנאסרת בקרוביו [שם], וכן מבואר בירושלמי [פ"ג ה"ב]: הגיע הזמן, הוא אומר נתתי והיא אומרת לא נטלתי אמר ר' יוסה מכיון שהוא מבקש לאוסרה עליו צריך להביא ראיה, עכ"ל. ואין חילוק בהכחשה בין תנאי דקום ועשה לשב ואל תעשה, דלא כיש מי שאומר דבשב ואל תעשה גם אם השני מכחישו ואומר שעבר ועשה דאינו נאמן ולא חיישינן שעבר בפועל, דאינו כן [ודברי הב"ש שם תמוהים, דהר"ן לא כתב זה רק בגט ע"ש, וכ"מ מרמ"א ס"ס זה, וכן השיגו עליו הבית מאיר ושער המלך].

מיהו עיקר דין זה תמוה לי, דאם לפי דבריו היא אשת איש שנתקיים התנאי מאי מהני הכחשתה ומה עניין זה למוציא מחבירו דזהו רק לעניין שאין ביכולת להוציא ממון ולא לעניין איסור, וגם אין לומר מפני שיש לה חזקת פנויה, דכבר נתבאר בסי' ל' דכל שנעשה מעשה קדושין נסתלק ממנה חזקת פנויה ע"ש, הא למה זה דומה – לקידשה על תנאי ובעל דקיי"ל דצריכה גט ואין לה כתובה, אלמא דממונא לחוד ואיסורא לחוד ואיך נתירנה בלא גט, ולפיכך נ"ל דכוונת הירושלמי והפוסקים לומר שהיא נאמנת ואין כופין אותה להיות אשתו, ומ"מ אין מתירין אותה בלא גט וכופין אותו ליתן גט כיון דלדבריו היא א"א, וכן להיפך כשהיא אומרת שנתקיים התנאי והוא מכחישה – כופין אותו ג"כ ליתן גט, ואע"ג דקיי"ל באומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיה דאין כופין אותו ליתן גט אלא מבקשין ממנו ליתן גט, שאני התם שמכחישה מכל וכל אבל הכא שהיה קדושין ביניהם אלא שההכחשה הוא בהתנאי – וודאי דכופין אותו ליתן גט כיון שלדבריה נתקיים התנאי, וכיון דכן צ"ל ששניהם נאסרו בהקרובות בכל עניין דלא כמ"ש בסעי' הקודם [אמנם בר"ן פ"ג בשם רמב"ן כתב שהיא נאמנת ומותרת לשוק, וברשב"א ליתא לשון זה וצ"ע, ומ"מ נ"ל ברור כמ"ש].

אם אחד אומר נתקיים התנאי והשני אינו מכחיש אלא שאומר איני יודע, כתב רבינו הרמ"א בסעי' ל"ט די"א דכל תנאי שהוא בקום עשה אין אחד מהם נאמן לומר שקיים התנאי שהיה עליו לקיים אלא צריך עדים, אבל תנאי שהוא בשב ואל תעשה כל אחד מהם נאמן אם אין שכנגדו מכחישו. וי"א דאפילו בקום ועשה נמי נאמן כל שאין כנגדו מכחישו, עכ"ל.

ויש לבאר בזה טעם הדיעה ראשונה למה לא יהיה נאמן גם בקום ועשה כיון שאין השני מכחישו, וכתבו הטעם דדמי לאומר "מנה הלויתיך" וזה אומר "איני יודע", אע"ג דברי ושמא ברי עדיף מ"מ להוציא ממון מחזקתו לא אמרינן דברי עדיף [ר"ן] כמ"ש בחו"מ

סי' ע"ה, וה"נ אין ביכולת ברי שלו להוציאה מחזקתה הקודמת, ומ"מ הוה ספק קדושין גם לדיעה זו, דהרי גם שם אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם וגם חייב לישבע שאינו יודע כמ"ש שם, ואף שיש לחלק דבשם הוה שמא גרוע דהו"ל למידע לכך חייב שבועה וגם לשלם אם בא לצאת ידי שמים, משא"כ כאן הוה שמא טוב דמה לה לדעת אם קיים התנאי אם לאו, מ"מ אדרבא י"ל כיון דאין עליה לדעת איך נאמר שאין חוששין לדבריו, וזה הוא וודאי טעם דיעה השנייה דמשוי לה קדושין וודאים ולכן גם לדיעה זו הוה ספק קדושין.

ומצאנו בתוספתא [פ"ג] שיש מחלוקת בזה, דתניא שם האומר לאשה "הרי את מקודשת לי על מנת שאדבר עליך לשלטון" ה"ז מקודשת מיד עד שיאמר לא דברתי – דברי ר"מ, וחכ"א אם נתקיים התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, עכ"ל. הרי דר"מ סובר כדיעה שנייה דמחזקינן ליה שיקיים התנאי וא"כ כ"ש כשאומר קיימתי, וחכמים סוברים כדיעה ראשונה דצריך לדעת בבירור שנתקיים התנאי ואם לאו הוה ספק קדושין [ראש פ"ג ס"ד], ור"מ וחכמים – הלכה כחכמים.

ואם התנאי היה בשב ואל תעשה והוא אומר שקיים – לכל הדיעות נאמן. ואם אומר שעבר על התנאי ועשה הדבר שהיה עליו שלא לעשותו – ג"כ אינו נאמן לבטל הקדושין ולומר שעבר בקום ועשה ולהוציא המעשה מחזקתה הקודמת, וי"א דאפילו אם שניהם אומרים שעברו התנאי בקום ועשה – אין נאמנים [ב"ש סקס"ט], ולא נהירא דהא יש להם מיגו להפרד זמ"ז בכתיבת גט, אמנם לפ"ז גם כשהוא בעצמו אומר שעבר על התנאי למה לא יהא נאמן במיגו זה לפי דין תורה שיכול לגרש בע"כ, אלא צ"ל דזהו כמיגו במקום חזקה להוציא הפעולה מחזקתה הקודמת, וא"כ יכול להיות גם כשניהם אומרים כן. ובתנאי דקום ועשה אם אומר שלא עשה ובטלו הקדושין – וודאי דנאמן, ואם שניהם אומרים שנתקיים התנאי נראה לומר דנאמנים לעשותם קדושין וודאים דהא יש להם מיגו להתקדש זל"ז, ועוד דביכולתם למחול התנאי [שם]. ובכל מקום שאמרנו שאינו נאמן או שניהם אין נאמנים, היינו שהם קדושי ספק ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם. ויראה לי דתנאי שהוא תלוי ביד אחר ולא בידו כגון ע"מ שילך פלוני למקום פלוני או שלא ילך – לכל הדיעות אינו נאמן בלא בירור ע"פ עדים בכל עניין, אפילו בתנאי דשב ואל"ת ואמר שלא עשה, כיון שאין הדבר בידו, שהרי אפילו בשארי איסורים אינו נאמן בדבר שאין בידו כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז, וכ"ש בענייני אשת איש.

כיצד הוא דין תנאי, כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו דכל תנאי שבעולם, בין בקדושין בין בגירושין בין במקח בין בממכר בין בשאר דיני ממון – צריך להיות בתנאי ארבעה דברים, ואלו

הן הד' דברים של כל תנאי: שיהיה כפול, ושיהיה הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. ואם חסר התנאי אחד מהם הרי התנאי בטל וכאלו אין שם תנאי כלל, אלא תהיה זו מקודשת או מגורשת מיד ויתקיים המקח או המתנה מיד וכאלו לא התנה כלל הואיל וחסר התנאי אחד מהד', עכ"ל. וכל זה למדנו מתנאי בני גד ובני ראובן שהתנה עמהם משה רבינו, והקפידה התורה לכתוב כל הפרטים האלו – ש"מ דמעכבים. ויש שמוסיפים עוד שצריך שיהיה התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר, ויתבאר לפנינו בס"ד.

תנאי כפול כיצד? שיכפול הדברים ויאמר "אם תתן לי מנה הרי את מקודשת לי ואם לא תתן אינך מקודשת" כמו שכפל הכתוב "אִם יַעַבְרוּ בְנֵי גָד וּבְנֵי רְאוּבֵן ... וְאִם לֹא יַעַבְרוּ" (במדבר לב כט-ל). והן קודם ללאו – שיאמר "אם תתן מקודשת ואם לא תתן אינך מקודשת", ולא יאמר הלאו קודם "אם לא תתן ואם תתן", ואם הזכיר הלאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר ההן, כגון שאמר "אם לא תתן לא תהיה מקודשת, ואם תתן הרי את מקודשת, אם לא תתן אינך מקודשת" – הוי תנאי כאלו הזכיר ההן קודם ללאו ולא חשבינן הלאו הראשון כלל, שהרי כך תקנו חז"ל בגט שכיב מרע לכתחילה כדי שלא יתחיל בפורענות תחלה כמ"ש בסי' קמ"ה ע"ש, והכריעו גדולי אחרונים דעיקר הקפידה הוא שלא יסיים דבריו בהן, ולכן אפילו הקדים ההן קודם להלאו, אם סיים בהן כגון שאמר "אם תתן מקודשת, ואם לא תתן לא תהיה מקודשת, ואם תתן מקודשת" – תופסין לשון אחרון והתנאי בטל [חמ"ח וב"ש סק"ג וע' מל"מ רפ"ז], ואין זה עניין ל"תפוס לשון ראשון" או "לשון אחרון" אלא דכל עושה דבר ומתנה תנאי – העיקר אצלו במה שמסיים דבריו.

מיהו עיקר האי דינא תמיה לי, דהא אי לאו דמצינו הן קודם ללאו בתנאי בני גד ובני ראובן לא היינו אומרים כן מסברא, ואע"ג דלא ילפינן משם רק מה שיש סברא לומר כן [תוס' כתובות ע"ד.], מ"מ הן קודם ללאו אין זה מצד הסברא [מקנה ס"א.] דמאי אולמא דהן קודם ללאו מלאו קודם להן, ועכ"ז לא בעינן ממש כדכתיב ואם גם הקדים הלאו להההן אם אמר גם הלאו אחר ההן לית לן בה כמ"ש, א"כ גם אם אמר אחר הלאו עוד פעם הן מה איכפת לן כיון דהיה גם הן קודם להלאו, ומנלן לומר דהעיקר אצלו במה שסיים והרי לאו מידי דסברא הוא [אמנם להתוס' ישנים בקדושין ס"ב. מוכרח דינא דשמואל בשכיב מרע מקרא ד"הנקי", דוק ותשכח, אבל לתוס' שם ולריטב"א אינו כן, ודו"ק].

ודע, דהן מקרי בקיום הדבר שאנו עסוקין בו אף שהוא נגד הרצון, כמו בגט שכיב מרע מקרי "אם מֵתִי" – הן "ואם לא מֵתִי" – לאו, אע"ג שהרצון הוא שלא ימות מ"מ מעשה

הגט הוא רק מפני המיתה וכן כל כיוצא בזה, אבל בדבר שמוכרח לעשותו משני צדדי העניין כמו בהשקאת סוטה שגזרה התורה להשקותה שפיר מקרי הן אם לא נטמאה כיון שזהו רצונינו [זהו להתוס' שם ולא להת"י והריטב"א], וכן הסכימו כמה גדולים, וכבר בארנו זה בחו"מ סי' ר"ז סעי' ב', ע"ש [ומתורץ קושית הט"ז בהקדמה ליו"ד].

ובתנאי קודם למעשה מחולק הרמב"ם עם הפוסקים, דלרוב הפוסקים קאי גם המעשה אדיבור, כלומר שיקדים דיבורו של תנאי לדיבורו של מעשה שיאמר "אם תתני לי מנה הרי את מקודשת לי ואם לא תתני אינך מקודשת", אבל אם אמר "הרי את מקודשת לי אם תתני לי מנה ואם לא תתני אינך מקודשת" שהקדים דיבור הקדושין להתנאי – תנאי בטל אפילו נתן כסף הקדושין אח"כ, והרמב"ם מפרש תנאי קודם למעשה – כלומר למעשה הקדושין, שמתחלה יתנה התנאי ואח"כ יתן כסף הקדושין, ואם הקדים המעשה להתנאי כלומר שנתן לה כסף הקדושין והתנה – התנאי אינו כלום והרי היא מקודשת והתנאי בטל.

וזה לשון הרמב"ם שם: כיצד, האומר לאשה "אם תתני לי מאתים זוז הרי את מקודשת לי בדינר זה, ואם לא תתני לי לא תהיי מקודשת" ואחר שהתנה תנאי זה נתן לה הדינר – הרי התנאי קיים וכו'. אבל אם א"ל "הרי את מקודשת לי בדינר זה" ונתן הדינר בידה והשלים התנאי ואמר "אם תתני לי מאתים זוז תהיי מקודשת ואם לא תתני לו לא תהיי מקודשת" – הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח"כ התנה, ואע"פ שהכל בתוך כדי דיבור – ה"ז מקודשת מיד ואינה צריכה ליתן לו כלום, עכ"ל. ואע"ג דאין זה רבותא כלל דהא קיי"ל בקדושין תוך כ"ד לאו כדיבור דמי – זהו הכל בנמלך תוך כ"ד, אבל באמירה בהמשך אחת וודאי דאי לאו משום דהקדים המעשה הוי התנאי קיים [זהו כוונת הב"י ליישב קושית הטור, וכ"כ האחרונים].

והנה אף שהרמב"ם ז"ל בהקדים המעשה להתנאי הקדים גם דיבור המעשה, מ"מ משמע מלשונו שלא הקפיד אלא על המעשה ממש שלא יהיה קודם להתנאי אבל בדיבור התנאי לית לן בה [הה"מ], ולשיטתו יתיישבו כמה תנאים שבגמ' שהקדימו לדיבור המעשה, ולשיטת כל הפוסקים צ"ל דלאו בדווקא הוא כמו שלא הזכיר הש"ס בכל התנאים גם תנאי כפול. ולשיטת הרמב"ם א"א לצייר מעשה קודם לתנאי רק בקדושי כסף ושטר ולא בקדושי ביאה שאומר התנאי לפני עידי יחוד קודם הביאה. וזה שהקדים הרמב"ם ז"ל גם דיבור התנאי להמעשה אף שאין זה עיכוב לשיטתו, נ"ל משום דס"ל דדרך קיום המעשה הוא בעת דיבור המעשה ולפיכך כיון שצריך לאחר קיום המעשה בהכרח לאחרו גם בדיבור, ובהקדמת המעשה להתנאי בהכרח להקדים גם דיבור המעשה, ומ"מ אין זה

מעכב [ובזה מתורץ מה שהקשו עליו מגיטין ע"ה. מתקיף לה רבא וכו', ושם בתקנת שמואל בעינן תנאי קודם וכו', ע"ש ודו"ק].

ואע"פ שלשון המשנה "כל תנאי שיש מעשה בתחלתו תנאו בטל" [ב"מ צ"ד.] נראה קצת כדברי הרמב"ם ז"ל, מ"מ כל רבותינו הראשונים הפוסקים והמפרשים חלוקים עליו והלכה כרבים, ורק לחומרא יש לחוש לדעתו. ואף לדבריהם אם בראש דבריו הקדים התנאי להמעשה ובהכפל הקדים המעשה כגון שאמר "אם תתני לי מאתים זוז הרי את מקודשת לי ולא תהוי מקודשת אם לא תתן" – נראה דמהני ומקרי תנאי קודם למעשה [מל"מ פ"ו ומהרי"ט בחידושיו], דבהכפל לית לן בה, ואף שיש שמסתפקים בזה מ"מ כן נראה עיקר. ואע"ג דבתנאי בני גד ובני ראובן גם בהכפילה הקדים משה רבינו התנאי להמעשה, וודאי דדרך הלשון כן הוא אבל לא לעיכובא, דהרי הטעם שצריך שיקדים התנאי משום דכשמקדים המעשה מתקיימת בלא התנאי, אבל בהכפל שאומר שלא תהיה המעשה איך נאמר שתתקיים המעשה בלא התנאי בשביל שהקדים לומר שלא תתקיים המעשה.

י"א דלא בעינן תנאי קודם למעשה רק בדבר שהמעשה נעשה מיד באותו מעמד, אבל אם המעשה תיעשה לאחר זמן כגון במתנה שצוה ראובן ליתן מנה מנכסיו לשמעון על תנאי והקדים המעשה להתנאי – לית לן בה [ש"ך חו"מ סי' רנ"ג סקט"ז]. וסברא זו נוטה קצת לדעת הרמב"ם להקפיד ג"כ על עצם המעשה אלא דהרמב"ם לא הקפיד כלל על הדיבור ודיעה זו מקפדת על הדיבור כרוב הפוסקים, אלא דמ"מ זהו כשהמעשה נעשה מיד ולכן אם הקדים דיבור המעשה מתקיימת המעשה מיד, אבל כשאין כאן עדיין מעשה מה איכפת לן בהקדמת דיבור המעשה להתנאי, ויש מהראשונים שלא חילקו בזה [המאור פ"ב דביצה והרמב"ן והראב"ד שם חולקים עליו, ע"ש].

וי"א עוד דאפילו הקדים כסף הקדושין לידה אך לא א"ל דבר, ואחר שנתן לה א"ל "אם תתן לי מנה הרי את מקודשת לי" וכפל תנאו – הוי תנאי אף שנתן כסף הקדושין קודם, משום דכשנתן לה סתם אין זה קדושין אלא פקדון ואח"כ הקדים התנאי להמעשה ונעשה כסף קדושין, ולפ"ז צריכה לומר "הן" כדין פקדון שנתבאר בסי' כ"ח [ב"ש סק"ב] ולהרמב"ם בכה"ג אף אם הקדים דיבור המעשה הוי תנאי, כיון דמעשה הקדושין נתהוה לאחר הדיבור, דקודם זה היה פקדון. אבל אם בעת הנתינה א"ל "הרי את מקודשת לי" – לא מהני שום תנאי אפילו תוך כ"ד כמ"ש וגם במתנה הדין כן [ט"ז] דכשנתן לו מתנה מיד זכה ולא מהני שום תנאי אח"כ אפילו תוך כ"ד [ע' ב"ש שם מ"ש ואח"כ א"ל הרי וכו', ואינו מדוייק דצריך להקדים התנאי, ודבריו הם להרמב"ם, וע' ב"ח בק"א].

יש מי שמסתפק אם רק בתנאי דלהבא צריך כל דיני תנאי או אם גם בתנאי שעבר כמו "הרי את מקודשת לי אם עשיתי דבר פלוני" או "אם עשית" אם צריך להקדים התנאי למעשה ותנאי כפול אם לאו, די"ל דווקא בתנאי דלהבא אמרינן דלא אתי ביטול התנאי שיבא אחר המעשה ויבטל המעשה אא"כ נעשה התנאי כהלכתו, אבל בלשעבר מה צורך למשפטי התנאים, הלא מאותה רגע מתברר אם תתקיים המעשה אם לאו, ולא גרע זה מ"מעכשיו" שיתבאר דלא בעינן דיני תנאי מפני שהמעשה חל מעכשיו וה"נ הבירור הוא מעכשיו [מל"מ פ"ו], אמנם חזינן בתנאי דסוטה דהוי לשעבר: "אם שכב איש אותך, אם לא שכב" ובעינן כפילת התנאי [שם]. ויש מהגדולים שהכריעו דבעבר לא בעינן דיני תנאי ["דברי אמת' ו'יד המלך"] דזהו כתנאי שא"א לקיימו, דבשלמא תנאי דלהבא יש בידו לקיימו או לבטלו, אבל בלעבר מה שהיה הוא שיהיה ואין בידו לקיימו או לבטלו, ובסוטה באמת לא בעינן כל דיני תנאי רק כפילה בעינן ולא נלמוד לאו מכלל הן אבל לא כל דיני תנאי, והרמב"ם בהל' סוטה לא הזכיר כלל דיני תנאי ע"ש, וצ"ע לדינא, שלא נמצא בראשונים חילוק זה, וגם יש שמשמע מדבריהם שאין חילוק בין עבר ללהבא [דאל"כ לא מקשי התוס' מידי דף ס"ב. ד"ה הנקין].

תנאי שאפשר לקיימו, כיצד – כבר נתבאר בסעי' י"א, ואין חילוק בין אם התנאי על האיש והאשה ובין שהוא על אחרים, ואע"ג דכשהוא על אחר הרי אין בידו לקיימו, מ"מ מקרי כבידו שהרי בידו להרבות לו מוהר ומתן עד שיקיים התנאי וכמ"ש בסעי' י', ע"ש. והטור כתב דבעינן שהמעשה תוכל להתקיים ע"י שליח, וכבר בארנו בסעי' ח' דבקדושין לא שייך דין זה ע"ש, והרמב"ם ז"ל לא הזכיר פרט זה כלל בדיני תנאים דאין זה נפק"מ רק לחליצה ושם ביאר דין זה, ובשארי דברים שבעולם אין נפק"מ, דדיני ממונות אין לך דבר שלא יתקיים ע"י שליח, וכן גיטין וקדושין ואף קדושי ביאה משום דאיתקש הויות להדדי כמ"ש שם, ונדרים ושבועות אף שא"א להתקיים ע"י שליח מ"מ אין נ"מ בזה דבאמת לא מצינו שיצריכו חז"ל דיני תנאים בהם ורק לעניין מכלל לאו אתה שומע הן יש בנדרים [י"א.] דזהו מילתא דסברא אף אם לא בעינן כל דיני תנאי [ע' רמב"ם פ"א מנדרים ה"כ ובהשגות שם, ולפמ"ש א"ש, ודו"ק] [ול"ד לכפילא דההן קודם ושפיר משתמע הלאו, ומ"מ דימו חז"ל זל"ז דהנושאים בעניין אחד הם, ודו"ק].

תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, כיצד? שלא יהיה התנאי בדבר של גוף המעשה, כגון שיאמר "אם תחזירי לי את הנייר שהגט כתוב עליו הרי את מגורשת, ואם לא תחזירי לי לא תהיי מגורשת", והתנאי סותר המעשה דאם תחזיר לו הנייר במה תתגרש, ודבר זה ילפינן ג"כ מתנאי בני גד ובני ראובן שהתנאי היה אם יעברו את הירדן והמעשה היה

לתת להם אחוזה בעבר הירדן [גיטין ע"ה.]. וי"א דדווקא בכה"ג שלא אמר לשון "על מנת" שתחזירי לי הנייר דאין הגט חל עד שתחזיר לו את הנייר וסותר התנאי את המעשה, אבל אם אמר "על מנת" שתחזירי לי את הנייר וקיי"ל דכל האומר "על מנת" כאומר "מעכשיו" דמי וא"כ הגט מתקיים מיד והתנאי יתקיים אח"כ ואין התנאי סותר המעשה – לא הוי כתנאי ומעשה בדבר אחד [שם בתוס' ד"ה דתנאי], ולפ"ז גם בקדושין הדין כן אם נתן לה דינר לקדושין וא"ל "אם תחזיר לי הדינר הרי את מקודשת לי" – אין זה תנאי דהתנאי סותר המעשה, אבל אם אמר "על מנת" – הוה קדושין, אלא דבקדושין מטעם אחר לא הוה קדושין במתנה ע"מ להחזיר, משום דדמי לחליפין כמ"ש בר"ס כ"ט ע"ש, אבל בקדושי שטר ב"על מנת" הוה קדושין.

וכן משמע מהטור שכתב בתנאי ומעשה בדבר אחד, אם הדינר שאני מקדשך בו שלי, ולא כתב רבותא יותר אפילו ב"על מנת", ואע"ג דבקדושי כסף גם "על מנת" לא מהני משום דדמי לחליפין, אבל בקדושי שטר מהני "על מנת", וכן פסק הטור לעניין גט בסי' קמ"ג ד"על מנת שתחזירי לי את הנייר" – מהני התנאי, ע"ש [מ"ש הב"ש סק"ז על הטור – צ"ע].

וכן משמע מרבינו הרמ"א שכתב בס"ס ל"ב בקדושי שטר שאם אמר "על מנת שהנייר שלי" – אינה מקודשת, ומשמע ב"על מנת שתחזירי לי את הנייר" – ה"ז מקודשת, וכמ"ש שם סעי' י"ד, ע"ש. אמנם י"ל משום דס"ל דלא בעינן כלל בדיני תנאי זה הפרט כמו שיש סוברים כן כמו שיתבאר, או משום דס"ל דכל דיני תנאי אינו מעכב לחומרא כאשר יתבאר, ודין זה הוה ספק קדושין והוא לא הזכיר שם רק מה דפשיטא לן דלא הוה קדושין כמו שנבאר דעתו בסעי' מ"ה בס"ד.

ויש מרבותינו שסוברים דגם ב"על מנת שתחזירי לי" מקרי ג"כ תנאי ומעשה בדבר אחד [תוס' ו': ד"ה לא לתירוץ ראשון, והרא"ש בב"ב פי"נ סמ"ח], אלא דס"ל דלא מצרכינן כלל להך דינא דתנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר בדיני תנאי [שם], וכן משמע מדעת הרמב"ם ז"ל שלא חשיב לה להך דינא בדיני תנאי, ולכן ב"על מנת שתחזירי" וודאי מהני, דכאומר מעכשיו דמי, ובלא "על מנת" לא מהני, וזה לא נצטרך למילף מתנאי בני גד ובני ראובן, דסברא פשוטה היא דכיון שאומר אם תחזיר לי את הנייר תתקדש לי" ואימתי חלין הקדושין בשעה שמחזרת לו את הנייר א"כ במאי מקדשה, ולא הוצרכנו ללמוד מבני גד ובני ראובן אלא ב"על מנת", אך לא קיי"ל כן כמ"ש, ולכן לא הוצרך הרמב"ם להזכיר דבר זה כמו שלא הוצרך להזכיר באלו הכללים הך דמתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל, דדבר זה מבואר מתוך הסברא דאין ביכולת האדם להתנות תנאי שיעבור על ד"ת,

וה"נ אין ביכולתו להטיל תנאי לבטל המעשה לגמרי, כגון שאומר "אם תחזירי לי הנייר הרי את מקודשת או מגורשת" ואין זה אלא כמפליגה בדברים ולא מהני התנאי והמעשה קיים. ומ"מ צ"ע בזה דמצינו להרמב"ם בה' גירושין פ"ח שכתב דאם אמר "ה"ז גיטך והנייר שלי" – אינה מגורשת, וב"על מנת שתחזירי לי" – ה"ז מגורשת, ולא הזכיר מה דינו אם אמר "אם תחזיר לי את הנייר" [והק"נ בפ"ז דגיטין ס"ח כתב כמ"ש בדעת הרמב"ם, וצ"ע דהב"ש סק"ז כתב להרמב"ם באם צריכה לקיים התנאי].

ולפי מ"ש דגם ב"על מנת" הוה תנאי ומעשה בדבר אחד אלא דלא מצרכינן שיהא התנאי בדבר אחר מהמעשה, הוה דינא ב"על מנת" דהוי תנאי, ואם החזירה לו אח"כ את הנייר – נתקיים התנאי והיא מקודשת או מגורשת, ואם לאו – אינה מקודשת ואינה מגורשת, וכמו ב"הילך אתרוג זה על מנת שתחזיריהו לי" שנתבאר באו"ח סי' תרנ"ח ע"ש, אלא שיש מי שאומר דגם ב"על מנת" התנאי בטל וא"צ להחזיר את הנייר, וס"ל ד"על מנת" הוה ג"כ תנאי ומעשה בדבר אחד וילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן דאין זה תנאי והמעשה קיים והתנאי בטל [ב"ש שם לדעת הרא"ש בפי"נ, ואינו מוכרח כמ"ש הק"נ שם].

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ד' די"א דבעינן שיהא התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר, אבל אם הכל הוא בדבר אחד – אינו תנאי, ויש לחוש לדבריו לחומרא, עכ"ל. ולפ"ז לא הוי דין ברור רק אם אמר "ה"ז גיטך והנייר שלי" דאינה מגורשת, וכן בקדושין, אבל כל שאמר בלשון תנאי, בין שאמר "על מנת שהנייר שלי" או "על מנת שתחזיר לי הנייר", ובין שאמר לשון "אם הנייר שלי" או "אם תחזיר לי את הנייר" – בכולהו הוה ספק קדושין או ספק גירושין בכל עניין, בין החזירה לו הנייר ובין שלא החזירה, דבהחזירה י"ל שמא לא בעינן תנאי ומעשה בשני דברים והוי תנאי גמור וכשקיימה התנאי ה"ז מקודשת ומגורשת, וב"על מנת" יש גם להסתפק שמא זהו תנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר וכשקיימה התנאי ה"ז מקודשת ומגורשת, או שמא זהו תנאי ומעשה בדבר אחד ובעינן שלא יהיה בדבר אחד והתנאי בטל וממילא כשקיימה התנאי אין לה במה להתגרש, רק שי"ל דב"על מנת שתחזירי" מקודשת ומגורשת אף שקיימה התנאי, דכיון דקיי"ל כל האומר "על מנת" כאומר "מעכשיו" דמי הרי היה הנייר שלה ומה איכפת לן במה שהחזירה אח"כ. ואם לא קיימה התנאי ועיכבה הנייר לעצמה ג"כ הוה ספק, דשמא קיי"ל דבעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וזהו הכל בדבר אחד והתנאי בטל והמעשה קיים אף שלא קיימה התנאי, או שמא לא בעינן והוי תנאי גמור וכשלא קיימה נתבטל הקדושין והגירושין, וב"על מנת שתחזירי" יש עוד ספק שמא לא מקרי זה בדבר אחר כמ"ש.

זה שבארנו בסעי' הקודם דברי רבינו הרמ"א בארנו לפי הבנת אחד מגדולי האחרונים [ב"ש סק"ח], אבל לפ"ז איך פסק רבינו הרמ"א לעיל בס"ס ל"ב דכשקדשה בשטר ואמר לה "על מנת שהנייר שלי" אינה מקודשת, הרי הוה ספק קדושין, וכבר הבאנו שם סעי' י"ד מי שסובר כן, אבל איך אפשר שיסתור א"ע משם לכאן.

ולכן נ"ל דרבינו הרמ"א ס"ל דוודאי לדינא קיי"ל כהרמב"ם דלא בעינן במשפטי התנאים שיהא התנאי והמעשה בדברים נפרדים, אמנם לחומרא יש לחוש לדיעה הסוברת דבעינן כן. אבל כל זה הוא רק באומר "על מנת שתחזירי לי את הנייר", ד"על מנת" כ"מעכשיו" דמי וביכולת לחול הקדושין דלזמן הקדושין הנייר שלה, ורק להרמב"ם הוי תנאי גמור ואם לא החזירה הנייר אינה מקודשת ולהחולקים בטל התנאי והמעשה קיים אף אם לא החזירה, וכל זה ב"על מנת שתחזירי", אבל ב"על מנת שהנייר שלי" או "אם תחזירי לי את הנייר" או "אם הנייר שלי" – בכל אלו הוי כמו שאמר "ה"ז גיטך והנייר שלי" דאינה מגורשת, וה"ה בקדושין. וטעמא דמילתא דכיון דאין הקדושין והגירושין חלין עד שיוחזר לו הנייר אין זה קדושין כלל דבמה יחולו הקדושין והגירושין, ולא מיבעיא להרמב"ם דס"ל דלא בעינן במשפטי התנאים תנאי ומעשה בדברים נפרדים וא"כ הוי תנאי וכיון שחל התנאי לא חלו הקדושין דאין להם על מה לחול, אלא אפילו להחולקים דאפשר לומר דהתנאי בטל והמעשה קיים מ"מ לא אמרינן כן דזהו כעקירת הדבר ממש וזהו ממש היפך ממה שכתבנו בסעי' מ"א דבכה"ג גם להרמב"ם הקדושין קיימים משום דהוי כמפליגה בדברים, אבל לסברא זו נאמר דהוי כשיחק בה ואין זה בגדר גירושין וקדושין כלל, ולכן הרמב"ם בפ"ח מגירושין לא כתב רק ב"על מנת שתחזירי לי את הנייר" הגט כשר, אבל בשארי גווני כמו ב"אם" או "על מנת שהנייר שלי" אינה מגורשת, וכן בגמ' לא הוזכר רק לשון "על מנת שתחזירי" [גיטין ע"ה.]. ולמעשה יש לחוש לחומרא לכל הדיעות [כפמ"ש קרוב הוא לדעת החמ"ח סק"ה, ודבריו צ"ע דסוף דבריו סותרים להטור, וגם כפמ"ש אין כן דעת הטור].

דעת הרמב"ם וכמה מרבותינו דבכל דבר בעינן תנאי כפול וכל משפטי התנאים – בין בקדושין וגירושין ובין בדיני ממונות. ויש מרבותינו דס"ל דבדיני ממונות לא מצרכינן למשפטי התנאים, וכבר בארנו זה בחו"מ סי' ר"ז, ע"ש. אבל יש מרבותינו דס"ל דמעיקר דינא לא קיי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול וכל משפטי התנאים, אלא בגיטין וקדושין משום חומר דעריות מצרכינן לה [רשב"ם ב"ב קל"ז: והר"ש הזקן הובא ברא"ש שם], והביאו ראיה מירושלמי [פ"ג דקדושין], וגם בכל התנאים שהזכירו חכמי הש"ס אינו מבואר כל דיני תנאי. אבל רוב רבותינו הראשונים חולקים בזה וס"ל דמעיקר דינא קיי"ל כן דכל תנאי

שאין בו משפטי התנאים התנאי בטל והמעשה קיים, ובכל מקום שמזכיר הש"ס איזה תנאי בעינן כל דיני תנאי, והש"ס לא הזכיר זה בכל מקום לפי שלא על חידוש זה בא להשמיעינו [תוס' סוכה מ"א:], והירושלמי פירשו דה"ק דאע"פ שמן הדין בלא משפטי התנאים התנאי בטל והמעשה קיים, מ"מ משום חומר עריות מחמירינן שאם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם [תוס' גיטין ע"ה.], ובלא זה אין שיטת הירושלמי כשיטת הש"ס שלנו, דאלו הש"ס שלנו סובר לכמה פוסקים דב"על מנת" א"צ למשפטי התנאים כלל, והירושלמי סובר דגם ב"על מנת" צריך למשפטי התנאים [ע"ש במה"פ].

וזהו שכתב רבינו הב"י בסעי' ד' די"א דלא בעי שיהיה בתנאי ד' דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא ולא היכא דאתי מינייהו קולא עכ"ל, ואף אם לא היו הד' דברים הוי ספק קדושין וספק גירושין ואם קדשה אחר צריכה גט משניהם [חמ"ח]. ואף שי"א דרק תנאי כפול והן קודם ללאו לא מצרכינן לדיעה זו, אבל תנאי קודם למעשה ותנאי שאפשר לקיימו גם לדיעה זו מצרכינן לפי ששני דברים אלו הסברא נותנת כן, ואף אם לא ילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן מ"מ איך אפשר להתנות תנאי שא"א לקיימו ואין זה אלא כהפלגת דברים, וכן כשהמעשה בתחלתו, בפרט לשיטת הרמב"ם דמעשה ממש איך אפשר דאתי דיבור תנאי ומבטל ליה למעשה, מ"מ כיון שרבותינו הטור והשו"ע כתבו דלדיעה זו לא מצרכינן כל הד' דברים – מחוייבים אנחנו להחמיר גם בזה [ע' ב"ש סק"ו]. מיהו אפשר משום דאינהו ס"ל בתנאי קודם למעשה זהו דיבור המעשה כמו שנתבאר, אבל במעשה ממש כלדעת הרמב"ם אפשר גם הם מודים דכי הוה המעשה בתחלתו שוב לא אתו תנאי ומבטל ליה, מ"מ כיון שאינו מבואר כן בפירוש בדבריהם אין להקל בחומר דעריות [נ"ל]. וגם בתנאי שא"א לקיימו משמע מרמב"ם דלכל הדיעות בעינן שאפשר לקיימו שהרי ב"מעכשיו" וב"על מנת" לא מצריך הרמב"ם דיני תנאי כמו שיתבאר ועכ"ז כתב דבעינן שיהא אפשר לקיימו, מ"מ קשה להקל בדבר ערוה בדבר שאינו מפורש ומוסכם מכל הפוסקים [נ"ל].

וכתב הרמב"ם ז"ל: כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה, אלא אע"פ שהקדים המעשה – תנאו קיים. אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו, ואם התנה בדבר שא"א לקיימו – ה"ז כמפליג בדברים ואין שם תנאי. וכל האומר "על מנת" כאומר "מעכשיו" וא"צ לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה, עכ"ל. דכיון דמעכשיו חייל המעשה ממילא שחל בתנאי שהתנה עמו, אבל תנאי באם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שאל יחול מעכשיו – לא הוי תנאי אם לא כפל [ב"ש סק"ד] וכן שארי דינים שבתנאי, וזה שלא הזכיר הרמב"ם דלא בעינן ב"מעכשיו" הן קודם ללאו, יראה

לי דלא הוצרך להזכירו דכיון דלא בעינן שיכפלנו ממילא דלא שייך בזה קדימת ההן או הלאו דזה לא שייך אלא בכפילת התנאי, ויש מי שמשמע מדבריו דגם ב"מעכשיו" בעינן הן קודם ללאו [שם], ולי נראה כמ"ש. ואף אם אמר "לא יהא קדושין מעכשיו אם לא תתני לי מאתים זוז, ואם תתני לי יהיו הקדושין מעכשיו" – ג"כ מהני להרמב"ם והפוסקים העומדים בשיטתו דב"מעכשיו" וב"על מנת" לא בעינן דיני תנאי, לבד דבר שא"א לקיימו מפני דהוה כמפליגה בדברים.

אבל הרבה מרבותינו חולקים על הרמב"ם וס"ל דגם ב"מעכשיו" וב"על מנת" בעינן תנאי כפול וכל דיני התנאים, ואע"ג דבתנאי בני גד ובני ראובן לא היה התנאי ב"על מנת" אלא "אם יעברו אם לא יעברו", מ"מ אין נפק"מ בין זל"ז, דאע"ג דהתנה על קיום המעשה מעכשיו, מ"מ זהו הכל בקיום התנאי ואם לא יתקיים התנאי בטל המעשה א"כ גם בזה בא התנאי לבטל המעשה וממילא דצריך לדיני תנאי דאל"כ לא אלים כחו לבטולי למעשה. וכתב הטור שאביו הרא"ש הסכים לדיעה זו, ורבינו הב"י הביא שני הדיעות ולא הכריע, וממילא דיש לילך לחומרא בכל צד. ובירושלמי [פ"ג] מבואר דגם ב"על מנת" צריך לדיני תנאי, ואפשר דס"ל להירושלמי ד"על מנת" לא הוה כ"מעכשיו", ולפ"ז ב"מעכשיו" אפשר דגם הירושלמי יסבור דלא בעי דיני תנאי, אבל בירושלמי גיטין [פ"ז ה"ה] משמע להדיא דסבר ג"כ דכל האומר "על מנת" כאומר "מעכשיו" דמי ע"ש, ולפ"ז סובר הירושלמי כהחולקים על הרמב"ם ז"ל.

כתב רבינו הרמ"א די"א דאפילו לא פירש כל דיני תנאי רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני גד ובני ראובן – הוי תנאי גמור עכ"ל, דכיון שאומר שכח תנאי זה יהיה ככח התנאי שלהם ממילא הוי כמו שפירש כל משפטי התנאים, ומ"מ התנאי קודם למעשה צריך שיאמר מפורש, ויאמר "אם תתן לי מאתים זוז הרי את מקודשת לי כתנאי בני גד ובני ראובן", ואם יאמר להיפך "הרי את מקודשת לי אם תתן לי מאתים זוז כתנאי ב"ג וב"ר" – לא מהני דהרי אומר ההיפך וחזינן שלא התנה כתנאם [חמ"ח]. ודין זה כשאמר "כתנאי בני גד ובני ראובן" מוסכם להלכה דמהני כמו שהיה מפרש כל משפטי התנאים, ואע"פ שיש מהראשונים שלא החליטו דין זה לדבר ברור, מ"מ הרא"ש בתשו' פסק כן להדיא כמ"ש הטור בחו"מ ס"ס רמ"א ע"ש, ועמ"ש בחו"מ סי' ר"ז סעיף ו'.

כתב הרמב"ם ספ"ז: המקדש את האשה וחזרו בו מיד הוא או היא, אע"פ שחזרו בו בתוך כדי דיבור אין חזרתם כלום והרי היא מקודשת עכ"ל, והעתיקוהו בשו"ע סעי' ל"ד. ומלשון זה משמע דהוי קדושין וודאים ואם בא אחר וקדשה א"צ ממנו גט. ויש מהראשונים שאמרו דהוה ספק קדושין ואם בא אחר וקדשה צריכה גט משניהם, וזהו

חומר שהחמירו בגיטין וקדושין דאע"ג דבכל התורה תוך כדי דיבור יכולין לחזור בהם מ"מ מפני חומרא דעריות החמירו בזה [רשב"ם ב"ב ק"ל., וכ"מ מנמק"י שם]. אבל הרמב"ם והרבה מהראשונים ס"ל דמעיקר דינא א"א לחזור בהם אפילו תוך כ"ד, וטעמא דמילתא לפי דבשארי עניינים דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה ודעתו שיכול לחזור בו תוך כ"ד, אבל גיטין וקדושין דחמירי טובא אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ולכן לא מהני חזרה אף תוך כ"ד [ר"ן נדרים פ"ז.], ועוד דהא אפילו תנאי אינו יכול להטיל כשהקדים המעשה כמ"ש בסעי' ל"א וכ"ש לבטל הדבר לגמרי, ואע"ג דלהרמב"ם הוא דווקא בהקדים עשיית המעשה אבל בדיבור לית לן, מ"מ זהו בהטלת תנאי ולא בחזרה לגמרי [נ"ל], וע' מש"כ לקמן בסי' קמ"א סעי' קמ"א.

ומ"מ מסופקני גם בזה אם זה שאינו יכול לחזור אף תוך כדי דיבור הוא אפילו כשעדיין לא היתה מעשה הקדושין, כגון שא"ל "הרי את מקודשת לי בדינר זה" ותוך כדי דיבור א"ל "הרי לך הדינר מתנה או פקדון" ואח"כ נתן הדינר בידה, או אפשר דדווקא כשחזר בו תוך כ"ד להנתינה אינו מועיל אבל אם היה הנתינה אח"כ יכולים לחזור בהם. ומלשון הראשונים משמע קצת דדוקא לאחר מעשה הקדושין אינו יכול לחזור, וכן משמע מדברי הטור והשו"ע בסי' קמ"א סעי' נ"ט ע"ש, אבל קודם המעשה יכול לחזור בו וכשנתן מיד לידה הוו לשם אמירה השנית, ואע"ג דבתנאי אינו יכול לומר אחר דיבור המעשה לרוב הראשונים, זהו גזירת הכתוב דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן, אבל חזרה לגמרי אפשר דיכול לחזור, וצ"ע לדינא [ואין ראיה מדחשבו הש"ס יחד עם מגדף, דשם הדיבור היא המעשה, ומקריעה בנדרים פ"ז. יש ראיה להיפך, ע"ש].

ודווקא בעניין הקדושין עצמן תוך כ"ד הוי כלאחר כדי דיבור, אבל עד המעיד בעניין קדושין יכול לחזור בו תוך כ"ד כבכל עדות [ריב"ש סי' רס"ז], וכן היא שאמרה נתקדשתי וחזרה בה תוך כ"ד – נאמנת כמ"ש בסי' מ"ז.

כבר נתבאר בסעי' י"ג דביכולתם לבטל התנאי ונגמרו הקדושין גם בלא קיום התנאי, ויש חילוק בין ביטול תנאי דקדושין לביטול תנאי דגירושין, דתנאי דגירושין יכול הבעל לבטל כל התנאים, אבל בקדושין אינו יכול לבטל רק תנאי שהיה לטובתו כגון "על מנת שאין בה מומין" או "שתתן לי מאתים זוז", אבל תנאי שהוא לטובתה – אין ביכולתו לבטל ולא נגמרו הקדושין עד שיתן לה אא"כ היא תבטלנו, והטעם פשוט דגירושין תלוי רק בו ברצונו וקדושין תלוי ברצון שניהם, ובסעי' י"ג נתבאר כמה דיעות בביטולי תנאי, ע"ש. [כפמ"ש כ"ה בתשו' הרא"ש שהביא ב"י ס"ס זה, ובשו"ע סעי' ל"ח שכתב אבל וכו' נהי שהתנאי יכול לבטל וכו', ר"ל בשארי תנאים ואין הלשון מדוקדק].

וכשם שביכולתם לבטל התנאי כמו כן ביכולתם להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ולכן פסק הרא"ש ז"ל במי שהלך למדה"י וקידש על תנאי "אם באתי מכאן עד י"ב חדש תהיה מקודשת מעכשיו", וקודם שהלך נתרצו שניהם להאריך הזמן ועברו י"ב חדש ולא בא ובא קודם הזמן האחרון – הוה קדושין, דכל מעשה שנעשה על תנאי יכול לבטלו או להוסיף או לגרוע ממנו, משום דמתנאי בני גד ובני ראובן ילפינן שיש כח בתנאי לבטל המעשה, ואי לאו דילפינן מזה לא היה בכח תנאי לבטל המעשה, אלא דמינייהו ילפינן ואין לך בו אלא חידושו, וכיון דהמעשה הוא דבר בפ"ע והתנאי הוא דבר בפ"ע וראוי להתקיים בלא קיום התנאי אלא דילפינן מב"ג וב"ר, א"כ יכול לבטל התנאי שהוא מעשה בפ"ע ודיבור בעלמא הוא ואתי דיבור ומבטל דיבור של התנאי והמעשה קיים [תשו' הרא"ש]. ואפילו נתאכלו המעות הוי קדושין למפרע כשנתקיים התנאי השני ויכולין גם להחליף מתנאי זה לתנאי אחר [נ"ל]. וזהו הכל לשיטתו של הרמב"ם שבארנו בסעי' י"ג ולפי הטעם שבארנו בסעי' י"ד, ולא לדעת החולקים עליו שם, וזה שרבינו הב"י בסעי' ל"ז פסקה להאי דינא ולא חשש לדעת החולקים, משום דס"ל בדין ביטול ג"כ כדעת הרמב"ם ולא הביא בסעי' ל"ה דעת החולקים עליו כמ"ש שם.

ויש מי שהקשה על רבינו הב"י שפסק דין זה ממ"ש בעצמו ביו"ד סי' רכ"ח סעי' ל"ט במי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני יכול המלוה לומר הריני כאלו התקבלתי, אבל להאריך הזמן אינו רשאי אא"כ התנה שיוכל להאריכו [ט"ז]. ובאמת מקור דין זה שביו"ד הוא מהרשב"א ואיהו באמת חולק על הרמב"ם בדין ביטול תנאי כמ"ש בסעי' י"ג דס"ל דלאו כל תנאי יכול למחול אלא בדבר שבממון ע"ש, ולפ"ז באמת להרמב"ם גם בשם יכולים להאריך התנאי. או אפשר לומר דבשם גם הרמב"ם מודה דכמו שבקדושין אין ביכולת האיש להרחיב הזמן בלא דעת האשה כשהתנאי לטובתה, כמו כן בשבועה הוה כביכול הקב"ה הצד השני שבלא דעתו אין ביכולת לשנות דבר בהתנאי לבד מחילה שהמלוה יאמר הריני כאלו התקבלתי הרי קיים תנאו ויצא ידי שבועתו, אבל שהתנאי ישאר ולשנות בו דבר אין ביכולת האדם כיון שיש בזה שבועה [ע' אבנ"מ ומקנה מ"ש בזה, ול"נ כמ"ש].

כתב הרמב"ם ז"ל רפ"ז: האומר לאשה "הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבי" רצה האב – מקודשת, לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע הדבר – אינה מקודשת. "על מנת שלא ימחה אבי" שמע ומיחה – אינה מקודשת, לא מיחה או שמת – ה"ז מקודשת. מת הבן ואח"כ שמע האב – מלמדין האב שיאמר "איני רוצה" כדי שלא יהו קדושין ולא תפול לפני יבם, עכ"ל.

ודעתו מבוארת דכשאומר "על מנת שירצה" הכוונה הוא שיסכים בפירוש ויאמר "רוצה אני" ואם אמר בשעה ששמע שאינו רוצה בטלו הקדושין אף אם יסכים אח"כ, דהתנאי היה על דיבור הראשון דאל"כ לעולם תיאסר עד שימות [ב"י] דשמא יתרצה אח"כ, ואף אם לא אמר בשעת שמיעה שאינו רוצה אלא שתק – בטלו הקדושין מיד [שם] דאל"כ אם ישתוק תמיד תהא אסורה עד מיתת האב ואין זה סברא, ואמדינן דעתם שכן היה התנאי שבשעת שמיעה אם יאמר "אין" – הוי קדושין, ואם ישתוק וכ"ש אם יאמר "לא" – יתבטלו הקדושין מיד, ולכן השוה דין דלא רצה לשתק ובשניהם נתבטלו הקדושין, [ומתורץ קושית הר"ן, וגרס בגמ' ס"ג: רישא בחד טעמא וכו' כגי' רש"י אלא שמפרש דרישא היא כאילימא שם].

וכשאמר "על מנת שלא ימחה" ג"כ הכוונה על שעת השמיעה, דכשימחה בשעת שמיעה יתבטלו הקדושין ולא מהני שום דבר אח"כ, ואם ישתוק בשעת שמיעה נתקיימו מיד הקדושין ולא תיהני מחאתו אח"כ, ולכן אם האב מת קודם השמיעה נתקיימו הקדושין שהרי לא ימחה עוד, ואין נראה לומר דכוונת התנאי היה דווקא שישמע ולא ימחה דא"כ היה לו לומר "על מנת שישמע ולא ימחה" וכיון שאמר רק "על מנת שלא ימחה" היתה כוונתו רק על העדר המחאה ולא על השמיעה, וזה שכתב "מת הבן ואח"כ שמע האב מלמדין אותו שיאמר איני רוצה" – אין הכוונה שילמדוהו לאחר זמן, דוודאי כיון ששתק בשעת שמיעה לא מהני עוד, אלא הכוונה שישמרוהו בשעת שמיעה בשעה שעסוקים באותו עניין או תוך כ"ד לשמיעתו וימחה אז. ואם אמר "על מנת שישתוק" ג"כ הדין כמו שאמר "על מנת שלא ימחה" אלא דב"על מנת שישתוק" לא מהני מחאה אף תוך כ"ד לשמיעתו, דמיד ששתק נתקיימו הקדושין ונתקיים הקדושין ובקדושין הוי תוך כ"ד כלאחר כ"ד כאשר נתבאר, אלא ב"על מנת שלא ימחה" מהני תוך כ"ד המחאה דכן משמע הלשון שלא ימחה מיד, ובע"כ יש ליתן זמן מועט למחאתו שהוא תוך כ"ד שכן דרך בני אדם, אבל ב"על מנת שישתוק" הכוונה תיכף ומיד לשמיעתו [כ"מ ולח"מ] וזהו ההפרש בין "על מנת שישתוק" לבין "על מנת שלא ימחה". ויראה לי דלפ"ז גם ב"על מנת שירצה" דהיינו שיאמר "אין" היינו ג"כ תוך כ"ד לשמיעתו דאיזה הפרש יש בין זל"ז? ואפשר דלא דמי, דבתנאי שיתרצה מוכרח שיתרצה תיכף ומיד לשמיעתו ואין נותנין לו שום זמן כל דהוא, ובשלא ימחה הכוונה שלא ימחה אחר קצת ישוב ודעת והיינו תוך כ"ד או כל זמן שעסוקין באותו עניין ו"על מנת שישתוק" הוי ג"כ מיד ממש [מ"ש הה"מ דדבריו הוא כהרשב"א וכהתוספתא צע"ג, ואם תוך כ"ד מהני כמ"ש היה אפשר לתרץ, אבל שם מפורש שמא יתרצה לאחר שעה].

והרבה מרבותינו חולקים על הרמב"ם וס"ל דכשאמר "על מנת שיאמר אבא הן" אין הכוונה על שעת השמיעה אלא מתי שיאמר "הן" יתקיימו הקדושין, ואף אם אמר אינו רוצה מ"מ מתי שיתרצה אח"כ ויאמר "הן" יתקיימו הקדושין, וכן שנינו בתוספתא [פ"ג] "על מנת שירצה אבא" אע"פ שאומר האב "איני רוצה" – ה"ז מקודשת, שמא יתרצה לאחר שעה עכ"ל, כלומר הרי היא ספק מקודשת לעולם עד שימות האב ולא יתרצה כיון שלא קבע זמן לריצויו, וכל תנאי שהוא במעשה ולא נקבע לו, כל זמן שיתקיים אותה מעשה נתקיים התנאי [רמב"ן ורשב"א ור"ן].

ואם אמר "על מנת שלא ימחה" אפילו נתרצה האב תחלה כששמע – אינה מקודשת וודאי שמא ימחה עוד, ואם מיחה – נתבטלו הקדושין מיד אע"פ שחזר ואמר "רוצה אני", ולכן כשמת הבן מלמדין האב לומר "איני רוצה" אפילו שמע כבר ונתרצה, כדי שיתבטלו הקדושין ולא תזקק ליבם. ולמה אנו אומרים ב"על מנת שלא ימחה" כיון שמיחה נתבטלו הקדושין מיד וב"על מנת שיאמר הן" לא מהני מחאתו כשאומר אח"כ "הן"? לפי ששם היה התנאי בקום ועשה שיאמר "הן" ולכן כל זמן שיתקיים התנאי מועיל, אבל "על מנת שלא ימחה" הוה התנאי בשב ואל תעשה, וכל תנאי בשב וא"ת כל זמן שנעשה המעשה נתבטל התנאי כל שלא קבע זמן לתנאי [שם]. וכן ב"על מנת שיאמר הן" כיון שאמר "הן" ונתקיים התנאי לא מהני אף אם יחזור בו אח"כ, כמו שאינו מועיל בתנאי שלא ימחה שהוא שב וא"ת כשעקרו ועשאו אם אף יתרצה אח"כ, וב"על מנת שלא ימחה" כשנתרצה תחלה שאמרנו שביכולתו למחות ולבטל הקדושין לפי שהריצוי שלו אינו נוגע להתנאי כמו ב"על מנת שיאמר הן" שאין חוששין במה שלא נתרצה תחלה, דאנו צריכים לראות לשון התנאי, ומתי שיתקיים לשון התנאי כשהתנאי הוא בקום ועשה או מתי שיתעקר לשון התנאי כשהתנאי בשב וא"ת והוא עקרו אז הוה קיום התנאי או ביטול התנאי, ואין חוששין מה שהיה לפני זה ומה שיהיה אח"כ.

אמנם אם התנאי היה "על מנת שישתוק" יש בזה דין אחר, שאם שתק בשעת שמיעה – מקודשת וודאי אף אם ימחה אח"כ, ואע"ג דגם זה הוא שב וא"ת כ"על מנת שלא ימחה" ולמה בשם מהני מחאתו אח"כ ובכאן לא מהני? לפי שהוציא לשון התנאי בלשון מעשה ולא בלשון שב וא"ת דינו כתנאי דמעשה, וכמו ב"על מנת שיאמר הן" כיון שאמר הן נגמרו הקדושין, כמו כן ב"על מנת שישתוק" כיון ששתק נתקיים התנאי ונגמרו הקדושין [שם]. ואם מת האב קודם ששמע – נגמרו הקדושין, ועמ"ש בסעי' נ"ט.

ועוד חולקים על הרמב"ם דאיהו ס"ל דבאומר "על מנת שירצה אבא" פירושו שיאמר "הן", והם סוברים דפירושו הוא שישתוק ולא ימחה [רא"ש וטור, וכ"מ מרש"י ותוס'] וי"א

עוד ד"על מנת שירצה" הוה כ"על מנת שלא ימחה" [רמב"ן]. וקיי"ל לחומרא דהאומר "על מנת שירצה" יש להחמיר כדברי כולם כ"על מנת שיאמר הן" וכ"על מנת שישתוק" וכ"על מנת שלא ימחה" [ב"ש סקי"ט].

ובזה שכתבנו דבאומר "על מנת שלא ימחה" אפילו נתרצה תחלה אם מיחה אח"כ בטלו הקדושין, כתב רבינו הרמ"א בסעי' י' די"א דאם אמר "הן" פעם אחת שוב אינו יכול למחות עכ"ל, וזהו דעת הטור, ונ"ל דלאו וודאי קדושין משוי לה הטור אלא ספק, דהרי אביו הרא"ש [פ"ג ס"ז] ספוקי מספקא ליה ומדבריו נראה דיותר דעתו נוטה דיכול למחות ע"ש, ואיך לא יביא הטור דעתו כלל, אלא דכוונתו ג"כ לספק קדושין [ע' ב"י, ולפמ"ש א"ש], ולדינא אין לנו נפק"מ בזה כיון שיש מחלוקת בזה ממילא הוה ספק. אמנם ב"על מנת שיאמר הן" גם הטור מודה שאפילו מיחה בתחלה אם אמר אח"כ "הן" הוי וודאי קדושין [רש"ל] כיון שהתנאי הוא בקום ועשה, ועוד דמתנאו מוכח כן, דאם היתה כוונתו כשימחה פעם ראשון יתבטלו הקדושין, למה היה לו להתנות שיאמר "הן", ליתני שלא ימחה, אלא וודאי דה"ק דכל זמן שיאמר "הן" אפילו אחר מחאתו ליהוי קדושין [ט"ז], וכן מפורש בתוספתא שהבאנו. ואפשר דאפילו להרמב"ם דס"ל דהכוונה הוא על פעם ראשון מהשמיעה כמ"ש אין זה רק ב"על מנת שירצה" ולא ב"על מנת שיאמר הן" אך מפרשי דבריו לא כתבו כן, וממילא דלדינא בכל גווני הוה ספק קדושין, וכל דינים אלו יש נפק"מ גם בתנאים של דיני ממונות [ר"ן].

אם אמר "על מנת שיאמר הן" ושמע ושתק, דלהרמב"ם בטלו הקדושין ולשארי הפוסקים הוה ספק עד שימות האב שמא יאמר עוד "הן" ולכן אם מת הבן אסורא לעלמא להפוסקים דשמא יאמר האב "הן" ותזקק ליבם, אבל להיבם מותרת ממ"נ דאם יאמר "הן" הרי להפוסקים הוי יבמה ולהרמב"ם הוי כאחר, וכן אם אפילו לא יאמר "הן" להפוסקים לא גרע מאחר, וכן אם תחלוץ מהיבם ביכולתה להנשא לאחר, וכ"כ הטור בשם הרמ"ה. ויש מי שאומר שלא תחלוץ רק תתייבם [ב"ח] מטעם שמא לא יאמר לעולם "הן" וחליצתה אינו חליצה ומותרת לכהן ונמצא שנצריכה כרוז לכהונה כדחיישינן לזה בסי' קנ"ו, ולי נראה דלא דמי, דבשם יש תקנה להמתין עד שיוודע מהעניין כמ"ש שם, אבל בכאן שא"א לה לעולם להנשא לאחר עד שימות האב ואפשר דלהיבם אין רצונה להנשא או שהוא אינו רוצה בה לפיכך בהכרח שתחלוץ ולכשתצטרך כרוז נכריז אז [ובזה יובן מ"ש רש"י יבמות קי"ט: ד"ה לחברתה לעולם].

ובזה שנתבאר דלכל הדיעות אם אמר "על מנת שישתוק" אם שתק בשעת שמיעה מקודשת אע"פ שחזר ומיחה, כתב רבינו הרמ"א דמ"מ אם לא היה בביתו כששמע

וכשבא לביתו מיחה – הוי מחאה, דמה ששתק בתחלה משום שלא היה בביתו, עכ"ל. ויש חולקין עליו דזה אינו אלא בקדושי בתו כשקבלה שלא מדעתו מפני שלא היה בביתו, בזה שפיר אמרינן עד שיבא לביתו וימחה שא"צ למחות ולגלות דעתו שלא במקומו, אבל הבן אינו ברשות אביו אלא תנאי בעלמא הוא והרי לא אמר "על מנת שישתוק בפני" ומיד כששמע ושתק בכל מקום שהוא – נתקיימו הקדושין [חמ"ח סקט"ו]. מיהו זהו וודאי דאם בדרך לא נתוודע שהבן תלה בו את הקדושין וכשבא לביתו נתוודע – וודאי דרק אז מקרי שעת שמועה, דכל זמן שלא ידע שהבן תלה בו מה לו לשתוק או למחות, ואפשר דבכה"ג מירי רבינו הרמ"א [מקנה], וכן אפילו אם שמע שתלה בו רק דלא ידע הפרטים וכשבא לביתו נתוודע מהפרטים – ג"כ נראה דזהו מקרי שעת שמיעה, דכשלא ידע הפרטים למה ימחה או ישתוק ויסכים [נ"ל].

בכתובות [ע"ג:] תניא "הריני בועליך ע"מ שירצה אבא", אע"פ שלא רצה האב מקודשת, ר"ש אומר רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת, ומפרש הש"ס דת"ק סבר ד"על מנת שירצה" פירושו "על מנת שישתוק" והא שתיק ליה, ור"ש סבר "על מנת שיאמר הן" והא לא אמר "הן", ובגיטין [כ"ה:] מוקי לה הש"ס להאי פלוגתא בטעמא אחרינא, דת"ק סבר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר בלבו לקדושין גמורים ואפילו לא ירצה אביו [רש"י], ור"ש לא ס"ל כן לפיכך אם רצה האב מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, ומוקי הש"ס דר"ש אית ליה ברירה ולכן אע"ג דמשעת ביאה ספק רוצה ספק אינו רוצה אמרינן דמשעת ביאה הוי קדושין לכשהוברר אח"כ כשאמר רוצה אני [שם], ואין זה כשארי תנאים שאדם מתנה מה שבידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם ולכשנתקיים התנאי הוי גט או קדושין למפרע ולאו טעמא משום ברירה הוא, אבל תנאי שאין בידו ובשעת התנאי הוא ספק והתנאי מתקיים מאליו הוה ברירה [שם וכ"כ התוס' ביומא נ"ו. ד"ה דר"מ בסה"ד ובסוכה כ"ד.].

והרמב"ם והטור והשו"ע לא הביאו כלל הך דינא, ויראה לי בטעמם דס"ל כסוגיא דגיטין, ולית הלכתא לא כת"ק משום דבכתובות שם מוכח דדווקא במקדש על תנאי ואח"כ בעל חיישינן לשמא מחל תנאו כמ"ש בסעי' י"ג אבל במקדש בביאה על תנאי וודאי לא מחיל, וכר"ש לא קיי"ל דאנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה, ולכן לא כתבו זה בקדושי ביאה, דבקדושי כסף כשאומר "על מנת שירצה אבא" לא צריכנא לטעמא דברירה דבכסף יכולה להתקדש בכסף זה גם אח"כ כשיתרצה האב ולא נצטרך לומר הוברר הדבר למפרע, אבל בקדושי ביאה בהכרח שיחולו הקדושין בשעת מעשה, דאח"כ ליתא להביאה ובע"כ באנו לדין ברירה, ואפילו אם נאמר דגם כאן חלין הקדושין למפרע דכל

האומר "על מנת" כאומר "מעכשיו" דמי, מ"מ לא דמי לכל הברירות שאח"כ נתגלה הדבר רק על הזמן העבר אבל בזה נתגלה הדבר רק אח"כ לזמן הבא וממילא כיון דלהבא חלו וודאי הקדושין דאין כאן שום ברירה לפיכך חלה גם על למפרע, ולכן אע"ג דבכתובות שם פליגי בלשון "על מנת שירצה" מהו זה, לא חשו לה הפוסקים מפני סוגיא דגיטין [ומיושב קושית הב"ש בסקי"ח וקושית הפנ"י בקדושין ס"ג. ד"ה ע"מ, ע"ש ודו"ק].

כל תנאי שקבע לו זמן לעשייתו, כשעבר הזמן ולא נתקיים – הקדושין בטילים, וכל תנאי שלא קבע לו זמן – הזמן לעולם, לפיכך אם א"ל "התקדשי לי בפרוטה זו על מנת שאתן לך מנה" – מתי שיתן המנה נתקיימו הקדושין, ואם אמר שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם – אין כופין אותו לקיימו וקדושיו בטילים וא"צ גט, ומ"מ בעל נפש לא ישאנה בלא גט דשמא יאמר אח"כ שרוצה לקיום התנאי ולקלקלה על השני, ואע"ג דמדינא אין זה כלום אפילו להפוסקים החולקים על הרמב"ם ב"על מנת שיאמר אבא הן" וס"ל דאף אם מתחלה אמר "איני רוצה" כשאמר אח"כ "הן" נתקיימו הקדושין כמ"ש, זהו בתנאי שאינו על המקדש ואין ביכולתו שיקויים, אבל בתנאי שבידו לקיים מיד ואינו רוצה ואומר שאין רצונו לקיימו – נתבטל הקדושין מיד, אלא דמ"מ לעז איכא ויקלקלנה בלעז זה [ב"ח ואחרונים, וכ"כ הב"י עצמו בבד"ה, והם לא ראו סוף בד"ה, וע' ב"ש סק"ס].

אבל אם אומר שיקיימו ועתה אין רצונו עדיין לקיים אך רצונו לקיימו לאחר זמן – וודאי הרשות בידו, ומ"מ אין ממתינים לו רק עד י"ב חדש כדין התובע להנשא שממתינים זמן כזה ולאחר י"ב חדש אם אינו מקיים נהי דהקדושין עדיין תלוין ועומדין מ"מ כותבים עליו אגרת מרד ונוהגים עמו כדין מורד שיתבאר בסי' ע"ז. ואם מת קודם שנתקיים התנאי אפילו חליצה אינה צריכה ומותרת לכהן, אמנם אם היא מחלה התנאי בחיי המקדש נגמרו הקדושין מיד כאלו קיימו, וי"א דגם לאחר מותו אם מחלה התנאי חלין הקדושין למפרע והיא א"א [ב"ש סקס"ב]. וכל אלו הדברים כשלא כנסה קודם קיומו של תנאי, אבל אם כנסה קודם – מקודשת מיד אפילו לא נתקיים התנאי, דמסתמא בשעת כניסתה לחופה מחלה לתנאי, וחייב ליתן לה כתובתה, ואע"ג שבארנו בקדשה על תנאי וכנסה סתם דאינו אלא ספק קדושין, זהו בתנאי שאינו ידוע לו אם נתקיים אם לאו כמו מומין ונדרים וכיוצא בזה, אבל בזה שיודעת שלא קיים התנאי ונתרצית להכנס לחופה וודאי מחלה התנאי [שם סקס"ג]. וי"א דגם כאן הוי ספק קדושין [ב"ח וחמ"ח].

אמר לה "התקדשי לי בפרוטה זו על מנת שאעשה עמך כפועל" או "אדבר עליך לשלטון", אם יש עדים שעשה עמה כפועל או דיבר עליה לשלטון – מקודשת בוודאי, ואינה יכולה לומר לא למלאכה זו הוצרכתי או לא לדברים הללו שדברת הוצרכתי, דכיון

שעשה מלאכה בדרך הפועל או דיבר לשלטון כדרך המדברים, אם הדברים ידועים מה שמדברים לשלטון, ואם אין ידועים ג"כ אינה יכולה לומר לא הוצרכתי לדברים אלו, שהרי קיים תנאו וכיון שהגיע לה טובה מהדברים או מהמלאכה ה"ז מקודשת בוודאי. וכן אם היא מודה שקיים התנאי הוה הודאתה כעדים, ואם היא מכחישתו בוודאי ואין כאן עדים – היא נאמנת לגבי דידה, ואם אינה מכחישתו ואין עדים – מקודשת מספק, וכבר בארנו דינים אלו מן סעי' כ' עד סעי' כ"ה, ע"ש. [ע' חמ"ח סק"כ וכ"א, וב"ש, וע' ב"י שרצה לעשות חילוק בין התוספתא ובין התוס' והחמ"ח לא ס"ל כן, וכ"כ הק"נ].

ודווקא כשהקדושין היו במעות אחרים וזה הדיבור והמעשה היה תנאי, אבל אם קידשה בזה כגון שלא נתן לה כלום ואמר לה התקדשי לי בשכר שאעשה עמך כפועל או שאדבר עליך לשלטון – אינה מקודשת אפילו עשה ודיבר, והטעם דקיי"ל ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ועל כל שוה פרוטה שהרויח בעשייתו ובדיבורו נשארת עליה חוב והו"ל מקדש במלוה ואינה מקודשת, כמ"ש בסי' כ"ח סעי' מ"ו ע"ש.

אמר לה "על מנת שיש לי מנה", אם ידוע בעדים שיש לו מנה והיינו שראו אצלו מנה, אף שאין יודעים בבירור ששלו הם מ"מ חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו אא"כ ידוע שהם של אחרים, וכן אם ראינו אצלו מנה והחזקה ששלו הם – מקודשת בוודאי, ואם ידוע שאין לו – אינה מקודשת, ואם אין הדבר ידוע אם יש לו אם לאו – ה"ז מקודשת מספק אפילו אומר שאין בידו דחיישינן שמא חזר בו מהקדושין, דכיון דקידש מתחלה אדעתא דהכי רגלים לדבר שיש לו [ר"ן] ועתה חוזר בו, ולפיכך הוה ספק קדושין, ואפילו גם היא אומרת שאין לו לא מהני והוה ספק קדושין [חמ"ח] מטעם שנתבאר, ולא דמי לשארי תנאים דכששניהם מודים נתבטלו הקדושין, דבזה נראה כחזרה כמ"ש.

אם א"ל "על מנת שיש לי מנה ביד פלוני", אם ידוע בעדים שיש לו מנה ביד פלוני – ה"ז מקודשת בוודאי, ואם אין ידוע – מקודשת מספק אפילו אותו פלוני אומר שאין לו בידו, ואפילו הוא והיא אומרים ג"כ שאין בידו – הוה ספק קדושין מטעם שנתבאר. ואם אותו פלוני אומר שיש לו מנה בידו וגם הוא אומר כן והיא אומרת איני יודע – אינו אלא ספק [ב"ש סק"ל], ואם גם היא אומרת שיש לו מנה ביד פלוני הוה כאלו שניהם אומרים שנתקיים התנאי ומקודשת בוודאי. ובדינים אלו כשהתנאי היה ע"מ שיש לו, אפילו היא מכחשת בוודאי ואומרת שאין לו – לא מהני לבטל הקדושין אפילו למאן דס"ל דבשארי תנאים נאמנת לומר שלא קיים התנאי כמ"ש בסעי' כ', אבל בתנאים כאלו אינה נאמנת מטעם שנתבאר אא"כ יש עדים, ואפילו עד אחד לא מהני להוציא מספק קדושין [נ"ל].

כתבו הטור והשו"ע בסעי' ט"ז: "על מנת שיאמר פלוני שיש לי מנה בידו" אמר יש לו בידו – מקודשת, לא אמר יש לו בידו – אינה מקודשת עכ"ל, ור"ל דהתנאי היה אף שיתברר בעדים שיש לי מנה בידו מ"מ אם לא יאמר אינה מקודשת, ואין כאן ספק כיון שהתנאי לא נתקיים שלא אמר. ולהיפך נ"ל דאם אמר יש לו בידי ולא נתברר שיש לו – אינן אלא קדושי ספק כשהיא אומרת שאינה יודעת בבירור כמ"ש, דאין לומר דהתנאי היה רק על אמירתו, דמתוספתא [פ"ג] שמשם מקור דין זה נראה שזהו תנאי נוסף על הבירור שיש לו מנה ביד פלוני. ועוד נ"ל דהכל לפי העניין, דאם הדיבור היה ביניהם שיש לו מנה ביד פלוני ושיקדשנה על תנאי זה והיא לא נתרצתה עד שהפלוני יאמר ג"כ וקידשה בלשון זה ע"מ שיאמר פלוני – וודאי דזהו נוסף על הבירור, אבל אם לא היה דיבור ביניהם מקודם ובשעת הקדושין אמר לה לשון זה, כיון שאותו פלוני אמר שיש לו בידו – הוה קדושין וודאים שהרי נתקיים התנאי, ומיהו דווקא כשבאמת יש לו מנה בידו, דלא בדיבור בלבד תלוי ורק שהאמינוהו על דיבורו.

א"ל "על מנת שיש לי מנה במקום פלוני", אם נתברר שיש לו באותו מקום, וכן אם שניהם מודים – ה"ז מקודשת וודאי, ואם אין באותו מקום שאמר – ה"ז מקודשת מספק שמא יש לו באותו מקום והוא מתכוין לקלקלה וחוזר מהקדושין, והכל מטעם שנתבאר, אא"כ יש עדים שאין לו באותו מקום דאז בטלו הקדושין אף שיש לו מנה במקום אחר אפילו במקום הקרוב לאותו מקום, דכיון דהתנאי היה על אותו מקום בוודאי יש קפידא די"ל שרצונה להלך רק לאותו מקום [ב"ש סקל"ב], ולכן אם ידוע שלא היה ע"פ קפידא דווקא באותו מקום, אם נתוודע שיש לו במקום אחר – קרוב להיות קדושין וודאים, ועכ"פ הוה קדושי ספק [נ"ל].

ואפילו אמר לה לשון אחר "על מנת שאראך מנה", אין הכוונה על של אחרים כשיראה לה אלא על מנה שלו, ועד שיראנה מנה שלו אינה מקודשת קדושין וודאים אלא ספק קדושין, דמה שאמר "על מנת שאראך" זהו תנאי נוסף שאפילו יתוודע בעדים שיש לו אינה מרוצית עד שתראה בעיניה, ולכן אפילו יש עדים שיכול להראות לה אינה מקודשת עד שיראנה [חמ"ח] וכל זמן שלא הראה לה אינן אפילו ספק קדושין דהא לא נתקיים התנאי, אלא שבידו להראותה מתי שירצה שלא קבע זמן להתנאי. וצריך להראותה משלו ממש ולא של אחרים, ואפילו אם המעות בידו בעיסקא מאחר והוא מתעסק בהן וכשלו הן – אינו כלום, דלא ע"ז היתה כוונתה. וי"א עוד דאפילו יש לו על חלקו מהריוח מנה מעיסקא זו, כיון שעדיין לא חלקו אינו כשלו. ויש מי שאומר דזהו רק כשלא הגיע עדיין זמן החלוקה ורווחא לקרנא משתעבד, אבל כשהגיע זמן החלוקה הוי כשלו אף שעדיין

לא חלקו [שם סקכ"ה], ואע"ג דמקבל עיסקא דינו כפועל ויכול לחלוק מתי שירצה אף בתוך הזמן כמ"ש בחו"מ סי' קע"ו, אמנם כאן הוא באופן שא"א לו לחלוק כגון שקיבל עם אחר דאז אין בידו לחלוק קודם הזמן [ב"ש סקל"ד]. ואפשר דאפילו אין לו שותף לא הוה כשלו בלא הגיע זמן החלוקה, דנהי דביכולתו לחלוק מ"מ כל זמן שלא חלק אינו כשלו, דמי יודע אם יתרצה לחלוק או בעל העיסקא ימצא לו עילה שלא יוכל לחלוק, משא"כ כשהגיע זמן החלוקה דאז הוה כשלו ממש [כ"מ מלשון הר"ן שהביא החמ"ח, ואפשר דלהרמ"א ק"ל קושית הב"ש ולפיכך כתב בכל עניין, וצ"ע לדינא ודו"ק].

הראה לה מנה משלו והיא משועבדת לבע"ח – מקודשת, ודווקא כשלא שיעבד לבע"ח מעכשיו, ולכן לא חיישינן לשיעבוד דכל האנשים יש עליהם שיעבודים ולא דמי לעיסקא שיש לו בה ריוח ולא חלקו דאינו מועיל, דהתם לא היו עדיין שלו ועדיין לא באו לידו, אבל זה המנה שלו הוא תמיד וגם עתה שלו הם ושיעבוד אינו מבטל שלא יחשב כשלו, אבל בשיעבוד מעכשיו לא נחשב כשלו דהא אם לא ישלם לו הרי הם של הבע"ח מעכשיו ולאו שלו הם, ולפיכך הוי ספק קדושין [נ"ל]. ואם יש לו מנה משכירות המגיע לו, אם כבר גמר מלאכתו – הרי הם כשלו, ואם לאו – אינם כשלו, דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף [נ"ל]. ואם יש לו מעות מתנה אצל אחד, אם זיכה לו זה הנותן ע"י אחר – הוי כשלו, ואם לאו – אע"פ שהבטיחו ליתן ובוודאי יקיים מ"מ אין זה כשלו דעדיין לא קנאם [נ"ל].

י"א שיש חילוק בין אמר "על מנת שיש לי" ובין "על מנת שאראך", דב"על מנת שיש לי" אם לא היה לו בשעת הקדושין אינה מקודשת אף שהרויח אח"כ או מצא מציאה, אבל ב"על מנת שאראך" אפילו לא היה לו בשעת הקדושין והרויח אח"כ או מצא מציאה והראה לה – מקודשת, דהא "על מנת שאראך" אמר לה, שיראה לה לאחר זמן והרי הראה לה, ואם אמר "על מנת שאראך מנה שיש לי" לא מהני מה שיתהוה לו לאחר זמן כיון שאמר שיש לו ג"כ מוכרח שיהיה לו בעת הקדושין, וכן יש חילוק דב"על מנת שיש לי" אפילו אם לא נתברר שיש לו הוי ספק קדושין דחיישינן שמא יש לו, אבל ב"על מנת שאראך" אינו כן ולא חיישינן שמא הראה לה, דבשם אין מעשה בפועל וחיישינן מספק, אבל ב"אראך" יש מעשה בפועל שצריך להראותה ולמה נחוש לזה, וכן לא דמי ל"אעשה עמך כפועל" ול"דבר לשלטון" שאע"פ שהן בקום ועשה וחיישינן, דבשם הרי היא אינה יכולה להכחישו ושמא באמת עשה ודיבר וגם אין דרך זה לעשות בעדים, אבל ב"אראך" כיון שהיא אומרת שלא הראה לה למה ניחוש וגם מדרך להראות לה בפני עדים [ב"ש סקל"ז], ונראה אף אם הוא אומר שהראה לה והיא מכחשתו – דנאמנת,

אלא דלפמ"ש בסעי' כ"א צריכה גט וכופין אותו ליתן גט [ע' ב"ש, וצ"ע בכוונתו]. והנה אף שיש חולקים וס"ל דגם ב"על מנת שאראך" צריך שיהיה לו מקודם המנה ולא מהני מה שיהיה לו אח"כ דאל"כ אין גבול לדבר ובכל עת שתדרשנו להראות לה יאמר עדיין יש לי זמן להראותך [ב"י בשם הרא"ש], ור"ל שיאמר שמא יארע לי עוד איזה ריוח או איזה מציאה, אמנם הטור לא הביא דיעה זו כלל וכן רבינו הרמ"א, וטעמא דמילתא דוודאי שיש לזה גבול דמתי שתדרשנו להראותה ולא יראנה – בטלו הקדושין, דכן הוא התנאי ע"מ שאראך כלומר ע"מ שמתי שתדרשינו מחוייב אני להראותך [ב"ח]. ומ"מ כל זמן שלא דרשה יש לו זמן לעולם כל זמן שלא קבע זמן בהתנאי, ואף אם הרויח אח"כ – ג"כ חלין הקדושין כשהראה לה [ב"ש בשם רש"ל]. וכן אם א"ל "על מנת להביא לך מנה" דינו כמו ב"אראך" שאפילו אם ירויח אח"כ מהני אך שיהיה דווקא שלו, ואם אמר "להביא לך מנה שיש לי" – צריך להיות לו מקודם כמו ב"על מנת שאראך מנה שיש לי" [חמ"ח]. אמר לה "על מנת שיש לי בית כור עפר", אם יש עדים שיש לו – ה"ז מקודשת וודאי, ואם לאו – ה"ז מקודשת מספק שמא יש לו והוא אומר אין לו כדי לקלקלה כטעם שנתבאר במנה בסעיף ע"ג, דכיון דאמר רגלים לדבר שיש לו. ואם אמר "על מנת שיש לי בית כור עפר במקום פלוני" אם יש לו באותו מקום – מקודשת בוודאי ואם לאו – מקודשת מספק שמא יש לו שם והוא מתכוין לקלקלה, ויש קפידא בזה המקום מבמקום אחר דשמא רצונה לילך רק לאותו מקום, ועוד דשמא פירות הגדילים בקרקע זו טובים מבקרקע האחרת, ולכן אם ידוע שלא בקפידא היה על אותו מקום – דינו כבמנה שבארנו. ויש חולקים בקרקע דלא חיישינן שמא יש לו שם ואינו ידוע, ובזה לא דמי למנה דבקרקע אלו היה לו באותו מקום היה ידוע לכל, ורבותינו בעלי השו"ע לא הביאו דיעה זו כלל בסעי' כ' [וע' בהגר"א סקל"ב].

אמר לה "על מנת שאראך בית כור עפר" – ה"ז מקודשת כשיראנה דווקא ואינו יוצא במה שיביא עדים שיש לו וכמ"ש במנה, ובזה מהני אף בשיהיה לו אח"כ, משא"כ ב"על מנת שיש לו" וכמ"ש במנה, אך יראנה דווקא שלו ולא של אחרים אפילו שכרה מאחרים או מחזיקה באריסות או בחכירה ואפילו באריסי בתי אבות שלדור דור הקרקע באריסות אצל אבותיו וממנו ילך לזרעו, מ"מ אינו מועיל דאינו שלו וכשיקלקלנה הלא ביכולת בעל הקרקע לסלקיה [חמ"ח סקל"א]. אבל אם הקרקע שלו אף שמשלם ממנה מס – הרי היא מקודשת דהא הקרקע שלו אך דנפק"מ אם כל אנשי המקום נותנים מס משרותיהם אזי אפילו אין לו רק בית כור מצומצם מקודשת דהרי ידעה שפורע מס, אבל אם לא כולם משלמים מס – אינם קדושין וודאים עד שיהא לו כבית כור עפר שאינו מעלה מס

והיינו שיהיה לו יותר מבית כור שיהיה היתרון שוה כפי ערך המס [חמ"ח וב"ש] ואם לאו אינה מקודשת וודאי אלא ספק [כנ"ל בכוונת הרמ"א סעי' כ"א דלעניין קדושי וודאי הוא, ע"ש], ולא חילקו חז"ל בין עידית לבינונית וזיבורית [ע' מקנה].

הבית כור עפר צריך שיהיה ראוי לזריעה כל הבית כור ואם היו בו בקעים עמוקים עשרה טפחים ורחבן ד' על ד' כמ"ש בחו"מ סי' רי"ח לעניין מכירה או סלעים גבוהים י"ט ורחבן ד' על ד', אם היו הבקעים מלאים מים – הרי הם כסלעים ואין נמדדין עמו מפני שאינן ראוי לזריעה וצריך להיות בית כור לבד הנקעים והסלעים, אבל אם הנקעים אין בהם מים וראוים לזריעה – נמדדין עמה, ואע"ג דבמכר נתבאר שם בחו"מ דאף אם אינם מלאים מים אין נמדדים מטעם שאין אדם רוצה שיתן מעותיו בשדה אחת ויראו לו כשנים ושלשה מקומות, באשה לא שייך טעם זה דמאי נפקא לה מינה הא איהו טרח ומאסף התבואה, ומ"מ אם היה הבית כור במקומות נפרדים ממש שמחולקים לגמרי – אין מצטרפין וצריך שיהיה במקום אחד, דאע"ג דאינה מקפדת על הפסק הנקעים והסלעים מ"מ הרי שדה אחת הן, משא"כ כשיהיה במקומות מפורדים ממש. ואם היה בהשדה בור מלא מים אע"פ שאינו בר זריעה – נמדד עמו דצורך השדה ותקונו הוא, ודווקא נקעים מלאים מים אין נמדדין לפי שאין מספיקים להשקות השדה ואינו שבח להשדה משא"כ בור ממש [ר"ן]. ואם הנקעים והסלעים פחות מי"ט – נמדדין עם הבית כור דאין להם שם לעצמן ונקראו הנקעים אגנות הקרקע שהמים מתמצין לתוכן והסלעים נקראו שדרות הקרקע דכן דרך רובי קרקעות, ומיהו אם הרבה מקומות רעים כאלו יש בהבית כור – וודאי דאין זה קרקע, ויראה לי דשיעורן הוא בית ד' קבין ושיהיו מובלעין בתוך חמשת קבין בתוך רובה של שדה כמ"ש בחו"מ שם לעניין מכר, ובמה שיש ספק בשם – הוה ספק קדושין בכאן [כנ"ל].

שנו חכמים במשניות דקדושין [מ"ח:], אם קידש את האשה ואמר לה "על מנת שאני עשיר" ונמצא שהוא עני, או אפילו להיפך "על מנת שאני עני" ונמצא עשיר, "על מנת שאני כהן" ונמצא לוי או "לוי" ונמצא כהן, "על מנת שאני נתין" ונמצא ממזר או "ממזר" ונמצא נתין, "על מנת שאני בן עיר" ונמצא בן כרך, "בן כרך" ונמצא בן עיר, "על מנת שביתי קרוב למרחץ" ונמצא רחוק או "רחוק" ונמצא קרוב, "על מנת שיש לי שפחה" או "בת גדלת" כלומר חשובה, או אמר לה "על מנת שיש לה שפחה" או "בת אופה" ונמצא שאין לו, או "על מנת שאין לו" ונמצא שיש לו, או אמר לה "על מנת שיש לו אשה ובנים" ונמצא שאין לו, או "על מנת שאין לו" ונמצא שיש לו (או) בכל אלו – בטלו הקדושין, וכן כדומה לזה, ואפילו אמרה "בלבי היתה להתקדש לו אפילו לא יתקיים

התנאי" – אינה מקודשת, לא שנא אם קבלה היא הקדושין בעצמה ולא שנא אמרה לשליח לקבלם בתנאים כאלו ושינה בשליחותו – אינה מקודשת, ולא אמרינן דמראה מקום היא להשליח ולית בזה קפידא, דכיון דהתנית ע"מ כן יש בזה קפידא אא"כ אמרה כן בפירוש בשעת הקדושין בשעה שהתנה ע"מ כך וכך השיבה לו "אף אם לא יהיה כמו שאמרת אני מרוצה" והוא לא השיב לה לא כי – דאז מקודשת בכל עניין. וכן היה התנאי עליה בדברים כאלו ונמצא שהטעתו – בטלו הקדושין אפילו אומר עתה "בלבי היה לקדשה בכל עניין", דדברים שבלב אינם דברים אא"כ אמר בפירוש בשעת הקדושין אחר שהתנה התנאי דאע"פ שלא יהיה כן מרוצה – דאז קדושיו קדושין.

בכל הדברים שנתבאר וכיוצא בהן, אע"פ שיש דברים שאינם מובנים למה היתה הקפידה ואדרבא יש שנמצא כנגד התנאי לשבח כמו "על מנת שאני עני ונמצא עשיר", מ"מ כיון שהיה תנאי ביניהם אין לנו לדרוש טעמים ומחוייב להיות התנאי כראוי ואם נשתנה אינה מקודשת, דכל אדם יש לו דעת שאינו מושג לאחרים ובוחר בגרוע יותר מבטובה ומקפיד בדבר שאין בזה שום קפידא לאדם אחר, וכן משמע בתוספתא [פ"ב] דתניא "על מנת שאני יוסף" ונמצא יוסף ושמעון, "על מנת שאני בַּשָּׂם" ונמצא בַּשָּׂם ובורסקי, "על מנת שאני בן עיר" ונמצא בן עיר ובן כרך – ה"ז מקודשת. "על מנת שאיני אלא יוסף" ונמצא יוסף ושמעון, "על מנת שאיני אלא בַּשָּׂם" ונמצא בַּשָּׂם ובורסקי, "שאיני אלא בן עיר" ונמצא בן עיר ובן כרך – אינה מקודשת עכ"ל, הרי שבשינוי שם מן יוסף לשמעון ג"כ יש קפידא אף שאין בזה שום טעם למה מקפדת [וכ"מ מלשון רש"י מ"ט: ד"ה בן כרך ע"ש, והש"ס שם דחשיב איזה טעמים הוא לר"ש, ע"ש].

אבל יש מרבותינו שכתבו לכל אלו הדברים טעמים הנאמרים בירושלמי שיכול להיות שיש בשינוי התנאי קפידא ואפילו השינוי הוא לשבח, כמו בעני ונמצא עשיר – יכולה לומר אין רצוני בההוצאה המרובה ובהטורד הרב שיש אצל העשירים שכל אדם מבקש ממנו ומטרידו [כנ"ל פי' הירושלמי], וכן מכרך לעיר – יש טעם דבכרך יש כל התענוגים שהאדם דורש ולא בעיר, ומעיר לכרך – יש טעם דבעיר יש יותר מנוחה מבכרך שאין הרעש גדול כבכרך, ובביתי רחוק ממרחץ ונמצא קרוב – יש טעם שתוכל לאמר רצונה להיות קופצת ומנתרת בהליכתי ובחזירתי ולזה צריך דרך ארוכה, ע"מ שיש לו אשה ובנים ואין לו – יכולה לומר רצוני היתה בצוותא ולא לישב בדד, ובשבח יוחסין כמו מלוי לכהן ומכהן ללוי ממזר לנתין ולהיפך – אם ההטעאה היתה למדריגה פחותה יכולה לומר רציתי דווקא במיוחס, ואם להיפך – יכולה לומר אין רצוני במיוחס פן יתגדל עלי, וכן בשפחה ובת כשהתנה שיש לו ואין לו – מקפדת שהיתה צריכים לצוותא ורצתה

בשפחה חשובה או בעלת אפיה, ולהיפך כשאמר שאין לו ויש לו פשיטא שיש קפידא שאין רצונה בחשובה שמא תספר עליה לה"ר ומתוך חשיבותה יאמינו לה.
ועפ"ז יש מגדולי האחרונים שכתבו דבעינן בכל התנאים שמתנה איזה קפידא כשהיה שינוי, אבל אם אין קפידא כלל מחמת השינוי – לא בטלו הקדושין מחמת השינוי, ולפ"ז לא א"ש הך דתוספתא בשינוי השם מיוסף לשמעון מאי קפידא יש בזה, ולי נראה לענ"ד דוודאי בכל תנאי שהאדם מתנה יש לפי דעתו איזה קפידא אף שלרוב אנשים אין זה קפידא יהיה איזה קפידא שיהיה, כיון שהתנה כן בהכרח שיקויים התנאי ואם לאו בטלו הקדושין, והירושלמי אדרבא קמ"ל דלא תימא דתנאים האלו הם כדברי המשוגעים ואין לנו להביט עליהן כיון שמתנה דברים היפך מדעת כל אדם, לזה אומר שיכול להיות זה האיש או זו האשה לפי דעתם השפילה יש להם איזה קפידא בזה, ואין לך תנאי בעולם שלא יהיה לפי דעת המתנה איזה קפידא, ואף בשמות יש מגרועי הדעת שמקפידים בשמות ששם זה מורה לטוב ויש להפכו, ואין לך דבר בעולם שאין לפי דעת המדבר איזה קפידא.
עוד למדנו מהתוספתא דלא אזלינן בהתנאי בתר אומדנא רק אחר לשון התנאי ממש, שהרי מבשם לבורסקי יש קפידא גדולה ולפי האומדנא באומרו "על מנת שאני בַּשָּׂם" נראה שרצונה במלאכת ריח טוב וכ"ש שאינה חפיצה בריח רע כבורסקי, ועכ"ז פסקה התוספתא כשלא אמר "שאיני אלא בַּשָּׂם" אלא "על מנת שאני בַּשָּׂם" יכול להיות גם בורסקי אם הוא גם בַּשָּׂם, וכן כל כיוצא בזה. כללו של דבר – אין דורשין בתנאים רק הולכין אחר הלשון ממש.
עוד שנינו בתוספתא: "על מנת שאני עני" והיה עני והעשיר, "על מנת שאני עשיר" והיה עשיר והעני. "על מנת שאני בסם" והיה בסם ונעשה בורסי, "על מנת שאני בורסי" והיה בורסי ונעשה בסם, "על מנת שאני בן עיר" והיה בן עיר ונעשה בן כרך, "על מנת שיש לי בנים" והיו לו בנים ומתו, "על מנת שאין לי בנים" ולא היו לו ואח"כ נולדו לו, – ה"ז מקודשת. "שאיני אלא עני" והיה עשיר והעני, "שאיני אלא עשיר" והיה עני והעשיר, "שאיני אלא בסם" והיה בסם ונעשה בורסי, "שאיני אלא בורסי" והיה בורסי ונעשה בסם, "שאיני אלא בן עיר" והיה בן עיר ונעשה בן כרך, "שאיני אלא בן כרך" והיה בן כרך ונעשה בן עיר, "שאין לי בנים" והיו לו בנים ואח"כ מתו, "שיש לי בנים" ולא היו לו ואח"כ נולדו – אינה מקודשת. זה הכלל – כל שמתקיים בשעת קדושין אע"פ שבטל לאחר מכאן – ה"ז מקודשת, וכל שאינו מתקיים בשעת קדושין אע"פ שמתקיים לאחר מכאן – אינה מקודשת, עכ"ל. ונראה ברור שיש טעות הדפוס בבבא השניה מן "שאיני

אלא בסם" עד "עיר" – וכצ"ל: "שאיני אלא בסם" והיה בורסי ונעשה בסם, "שאיני אלא בורסי" והיה בסם ונעשה בורסי, "שאיני אלא בן עיר" והיה בן כרך ונעשה בן עיר, "שאיני אלא בן כרך" והיה בן עיר ונעשה בן כרך וכו' כצ"ל, וזה ששינתה התוספתא לישנא דבבא השנייה מהראשונה דברישא קתני "על מנת שאני" ובסיפא "שאיני אלא" קמ"ל רבותא דאפילו אמר "שאיני אלא" והייתי אומר שעיקר הקפידא על להבא ולא על זמן הקדושין קמ"ל דדינו כ"על מנת שאני" שעיקר התנאי הוא על שעת הקדושין [נ"ל, ובב"ש סקמ"ד וכן כשהוא בן עיר וכו' יש טה"ד ואינו מבורר כוונתו, ואולי נתכוין על התוספתא שהבאנו מקודם הובא בשו"ע סעי' ל"ג, ע"ש].

וכן אם אמר לה "התקדשי לי בכוס זה של יין" ונמצא של דבש או "של דבש" ונמצא של יין – אינה מקודשת אם הכוס היה מכוסה ולא ראתה מה שיש בו, ואף אם אמרה בלבי היתה להתקדש לו כמ"ש, אבל אם הכוס היה מגולה – ה"ז מקודשת, שהרי ראתה שאין בו כפי התנאי וקבלתו הרי נתרצתה. ומ"מ כתב הרשב"א בתשו' שאין לסמוך ע"ז ואין לזה ראיה מוכרחת שהם קדושין וודאין, ולכן יקדשה פעם אחרת. ונראה פשוט דבכוס מגולה אם אמרה בלבי היתה להתקדש לו שהרי ראיתי מה שבתוכו – א"צ קדושין אחרים, וכן אם אמר לה "התקדשי לי בדינר זהב זה" ונמצא של כסף, או "כסף" ונמצא זהב – ג"כ הדין כבכוס, ואם אמר "התקדשי לי בדינר אחד" ונמצא שני דינרין – מקודשת [ב"ח וב"ש] דאין זה שינוי, דבכלל מאתים מנה, אך אם אמר "אין בזה רק דינר" ונמצא שנים – נראה דהוי שינוי [ע' ב"ש סקמ"ו], אבל "התקדשי לי בדינר כסף" ונמצא זהב – אינה מקודשת בכל עניין דהוא שינוי גמור ואף שזהב הרבה שוה יותר מכסף, דאין הולכין בזה בתר אומדנא אלא אחרי הדברים שדיברו כמ"ש [והתוס' מ"ח: שכתבו מפני שצריכה להשלים תכשיט של כסף, אין זה בדווקא אלא כדי שלא תהא כשופטני, אבל באמת אפילו א"צ, וכ"כ הב"ח].

אם קדשה סתם בלא תנאי ורוצה לבטל הקדושין שאומר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה או לויה והיא כהנת עשירה והיא ענייה והיא עשירה, או היא שאומרת סבורה הייתי שהוא כן ואינו כן, ואף שיש אומדנא גדולה לדבריהם שהיו סבורים כן, מ"מ כיון שלא התנו – דברים שבלב אינם דברים והרי היא מקודשת, לבד במומין ונדרים דהוי ספק קדושין כמ"ש בסי' ל"ט משום דכל בני אדם מקפידים בזה והוה כתנאי מפורש, וכן באילונית, אבל בירושלמי פ"ג הל' ד' יש פלוגתא ויש שסובר דאם יש אומדנא שסבר כן הוה קידושין רק לחומרא ולא לקולא ע"ש, ויש לחוש לזה באיסור אשת איש.

אמרו חז"ל: אם אמר "על מנת שאני יודע לקרות" צריך שיקרא התורה ויתרגם אותה תרגום אונקלס הגר, וי"א דאם יודע לקרות ולתרגם ג' פסוקים סגי, ויראה לי דבזמה"ז שאין מתרגמין בציבור בקריאת התורה הכוונה "יודע לקרות" שיודע לקרות בטעמים כדרך בעלי קריאות שלנו. ואם א"ל "על מנת שאני קרא" צריך להיות יודע תנ"ך בדקדוק יפה, וכ"ש שצריך לידע לתרגם התורה כמ"ש [חמ"ח], וזהו בזמן הש"ס כמ"ש.

א"ל "על מנת שאני יודע לשנות" צריך להיות יודע משניות, ואפשר דאף אם אינו יודע כל המשניות אלא מקצתו סגי, וצ"ע לדינא [שם] – וזהו לפירוש הרמב"ם, ולפירש"י פירושו דשונה הוא הלכות למשה מסיני, וי"א דאם יודע מדרשי התלמוד והם הדרשות שהתלמוד דורש מפסוקי התורה, וזהו כספרא וספרי – מקודשת, והעיקר כדיעה ראשונה [הגר"א]. ואם אמר "על מנת שאני תנאה" צריך להיות יודע לקרות המשנה וספרא וספרי ותוספתא של ר' חייא ור' אושעיא, והקריאה היא הבנת הפשט והבקיאות בהם, ונ"ל דגם זה הוא לפי לשונם וסדר לימודם, אבל בלשוננו כשאומר "על מנת שאני יכול לשנות" הוא כמו יכול ללמוד ואין בזה דבר קצוב אלא כשהוא נחשב בכלל בע"ב הלומדים.

א"ל "על מנת שאני תלמיד" כל ששואלים אותו דבר אחד בתלמודו נקרא תלמיד ומקודשת, ואפילו הדבר האחד הוא בהלכות החג שמלמדים אותו ברבים מדברים הקלים סמוך לחג כדי שיהיו כל העם בקיאים בהם, ואפילו יודע מסכת כלה – דיו [ע' תוס' שבת קי"ד.]. ואם אמר "על מנת שאני חכם" כל ששואלים אותו דבר חכמה בתורה והיינו דבר התלוי בסברא בכל מקום ואומרה, דסימן הוא ששכלו ישר והוא חכם בתורה, ובעינן "בכל מקום" דכיון דתלוי בסברת שכלו מה לי מקום זה מה לי מקום אחר [ע' חמ"ח], ומ"מ הולכין אחר רוב סברותיו דאטו אם במעט פעמים לא יכוין האמת בסברתו אינו חכם, והרי בכל עניין אזלינן בתר רובא [נ"ל]. וגם בזה יראה לי דעתה לפי הלשונות שלנו אם יש באלו המלות הוראה אחרת צריך לילך אחר כוונת הלשון שרגילין בו בני המדינה.

א"ל "על מנת שאני גיבור" אין אומרים שיהיה כאבנר בן נר וכיואב בן צרויה, אלא כל שחביריו מתיראים ממנו מפני גבורתו. "על מנת שאני עשיר" אין אומרים כר' אלעזר בן חרסום וכראב"ע אלא כל שבני עירו מכבדים אותו מפני עושרו, וזהו ידוע שבעיר קטנה נקרא עשיר בסכום קטן ובעיר גדולה לא נקרא עשיר בסכום כזה, ולכן תלוי לפי המקום שהוא דר בו [נ"ל].

א"ל "על מנת שאני צדיק" – אפילו הוא רשע גמור הרי היא מקודשת מספק שמא הרהר תשובה בלבו, והטעם דחיישינן לזה היא כמ"ש בסעי' ע"ג דאומדנא גדולה היא כיון שהתנה בזה רגלים לדבר שכן הוא, ואפילו הגזילות בידו עדיין ולא השיבן לבעליהן מ"מ

אולי הסכים בדעתו להשיבן, ועכ"פ מידי ספק קדושין לא נפקא [שם]. ואם הוא מוחזק לבינוני – ג"כ הוה קדושי ספק. ואם הוא מוחזק לצדיק – הוי קדושין גמורים, ואע"ג שהצדיק לא יאמר על עצמו שהוא צדיק שזהו גדר גאוה מ"מ בקדושין כשהאשה לא רצתה אלא באופן זה אין זה גאוה וידע אינש בנפשיה [כנלע"ד]. ויש מי שאומר שאם אומר שהרהר תשובה בלבו – נאמן לעשות קדושין וודאי כיון שהיא אינה יכולה להכחישו, ולא נראה כן, דאיך נאמין לרשע גמור לעשותו קדושין וודאים.

א"ל "על מנת שאני רשע" אפילו הוא צדיק גמור מ"מ הוה ספק קדושין שמא הרהר לעשות עבירות, ואע"ג דמחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה אבל שמא הרהר עבודת כוכבים בלבו דמחשבה כזו מצרפה למעשה, וכן מחשבת אפיקורסת וכפירה בדברי חז"ל הרי הוא רשע גמור אף שאינו עושה מעשה רעים, ולמה חיישינן לזה? מפני שרגלים לדבר הוא כמ"ש בסעי' הקודם.

כמו כן בכל הדברים כגון שקדשה "על מנת שאני בעל חשבון", "על מנת שאני תוכן", "על מנת שאני כותב", "על מנת שאני צייר", "על מנת שאני חייט או סנדלר או נפח או שאר מין מלאכה" – אם מוחזק בעירו לחכם בחכמה זו או במלאכה זו אע"פ שבערים הגדולות שיש חכמים גדולים ובעלי מלאכות גדולים אין חכמתו ומלאכתו נחשבת לכלום, מ"מ כיון שבמקומו נחשב לחכם או בעל מלאכה – הוי קדושין, ואם לאו – הוה קדושי ספק דמ"מ אין לפוטרה בלא גט דשמא אין אחרים יודעים מחכמתו ומלאכתו, דלא גרע מ"על מנת שאני צדיק" ונמצא רשע, והכל מטעם שבארנו שרגלים לדבר הוא, אא"כ האיש מוחזק לרמאות ואז אפשר בצירוף כל חכמי המקום לבטל הקדושין.

בסעי' י"ג ובסעי' נ"ד נתבאר דביכולתם לבטל התנאי ושיחולו הקדושין אף בלא קיום התנאי, ותנאי שלטובתו הוא בלבדו יכול לבטלו, ושלטובתה היא לבדה ביכולתה לבטל, ונתבארו שם פרטי דינים בזה, אבל להיפך לבטל הקדושין ולחזור מהם אף כשיקויים התנאי – יש בזה חילוק בין תנאי ד"אִם" לתנאי ד"מעכשיו" ו"על מנת" דכ"מעכשיו" דמי. כיצד? נתן לה פרוטה וא"ל "אם אתן לך מנה תוך ל' יום תהא מקודשת לי בפרוטה זו" – אין הקדושין חלין אלא משעה שנתנו לה וממילא שקודם זה יכולה לחזור בה מהקדושין ולא יועיל קיומו של תנאי, לפיכך אם קדשה אחר קודם שיתקיים התנאי – מקודשת לשני, דזהו כחזרה מפורשת מצדה כיון שנתקדשה לאחר, וכ"ש שהוא יכול לחזור בו אם קיום התנאי חל עליה ולא יועיל קיומה, רק חזרתו הוא כשיאמר מפורש שחוזר בו מהקדושין, אבל שיקדש אשה אחרת אין בזה כלום שהרי יכול לקחת כמה נשים שירצה, ויראה לי דאפילו בזמה"ז שיש חרם דר"ג אין בזה ביטול לקדושי ראשונה ומי שיחזור בו

מהקדושין צריך לחזור בפני עדים דאל"כ לא יהא נאמן [נ"ל], ומי שעליו לקיים התנאי אם רוצה לחזור בו א"צ כלום אלא לא יקיים התנאי.

ואין חילוק בזה בין קדושי כסף לקדושי שטר, דבכולם כשחוזרים מן הקדושין א"צ גט כלל, ואף בקדושי שטר ויש בו זמן דבכה"ג בגיטין מחמרינן כמ"ש בסי' קמ"ג משום דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ואפשר דדינו כמעכשיו כמו שנתבאר שם, אבל בקדושין אין אומרים כן דאין חילוק בין קדושין לקדושין, ועוד דזמן דקדושי שטר לא תקנו חכמים כמ"ש בסי' ל"ב. וגם בקדושי ביאה נתבטלו הקדושין כשלא נתקיים התנאי, ואע"ג דלפ"ז נמצא הביאה ביאת זנות, מ"מ כיון שחזרו – חזרו.

אבל בתנאי ד"מעכשיו" ו"על מנת" יש בזה דין אחר, דכיון שבקיום התנאי יחולו הקדושין למפרע, ולכן לא מהני חזרתה כשהוא קיים התנאי, ואם קבלה קדושין מאחר קודם שיתקיים התנאי ואח"כ נתקיים התנאי – אין קדושי השני כלום. ואם אמר לה "על מנת שאתן לך מנה תוך ל' יום", אם נתן לה תוך ל' יום – הוי קדושין למפרע, ואם לא נתן לת תוך ל' יום – אינה מקודשת, ואם קבלה קדושין מאחר תוך שלשים יום – מקודשת ואינה מקודשת עד שלשים יום, וכי שלמו ל' יום אם לא קיים ראשון תנאו – פקעי קדושי קמא וגמרי קדושי בתרא וא"צ גט מהראשון, ואם קיים ראשון תנאו – א"צ גט משני.

עוד יש הפרש בין תנאי ד"אם" ל"מעכשיו" ו"על מנת", דבתנאי ד"אם" שהקדושין יחולו בקיום התנאי א"א לקדשה רק בקדושי כסף דאפילו יתאכלו המעות עד אותו זמן קיימים הקדושין מטעם שיתבאר בסי' מ', אבל בקדושי שטר י"א שאין הקדושין חלין אז עד שיהא השטר אז ברשותו כמ"ש שם, ולפ"ז פשיטא דבקדושי ביאה אינו יכול לקדשה דהרי הביאה לא יהיה אז לעת חלות הקדושין, אבל ב"מעכשיו" ו"על מנת" יכול לקדש באיזה קדושין שירצה כיון שהקדושין חלין למפרע, וזה שכתבנו בסעי' צ"ט לעניין קדושי ביאה שכשלא נתקיים התנאי הוי בעילת זנות, זהו רק ב"מעכשיו" וב"על מנת" אבל בתנאי ד"אם" אין לקדשה בביאה, ושם יתבאר בס"ד.

בסי' קל"ז יתבאר דאם אמר לאשתו "הרי את מגורשת חוץ מפלוני" דאינו גט דבעינא כריתות וליכא, ואם א"ל "על מנת שלא תנשא לפלוני" – הוה גט דזהו ככל התנאים, ולעניין קדושין האומר לאשה "הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני" כלומר שלא תאסור עליו אלא תהיה א"א לכל העולם ולפלוני כפנויה שיתפסו גם קדושין שיקדשנה לאוסרה עליו – דעת הרבה מרבותינו שאין זה קדושין כלל, דקדושין איתקש לגירושין דכתיב "ויצאה והיתה", וכן משמע פשטא דגמ' [גיטין פ"ב:], אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"ז החמיר בדבר וכתב דהוה ספק קדושין, וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ל"ט, ולכן למעשה צריכה

ממנו גט ונאסרת לכהונה [דמפרש מ"ש אביי שם את"ל איתא לדר"א דזהו גם לרבנן דלא כפירש"י, ומה שהקשה הלח"מ דא"כ גם לעניין יבום נפק"מ, נ"ל דהרמב"ם ס"ל כקושית תוס' בד"ה כגון, ומפרש דבאמת למאי דתניא לקמן לא משכחת לה, דואלא וכו' היכי משכחת לה אינה קושיא אלא שאלה, ע"ש ודו"ק].

סימן לט

[המקדש ע"מ שאין בה נדרים או מומים ועל מי להביא ראיה ובו כ"ב סעיפים]

המקדש את האשה וא"ל על מנת שאין עליה נדרים ונמצא עליה נדרים – בטלו הקדושין וא"צ גט, אך לא כל ענייני נדרים בכלל הזה, וכך אמרו חז"ל: באלו נדרים אמרו, שיש בהם עינוי נפש שלא תאכל בשר ושלא תשתי יין ושלא תתקשט בבגדי צבעונים ואפילו באחד מהם [כתובות ע"ב:] מפני שיש בזה עינוי נפש הרבה ומתגנית עליו, ולאו דווקא בגדי צבעונין דה"ה לשאר המינים שדרך הנשים להתקשט בהן [בדק הבית], וכן נדרה שלא תאכל לחם – פשיטא דהוי עינוי נפש הרבה וה"ה בדברים שבינו לבינה בדברים הגדולים שדרך רוב בני אדם להקפיד בהן כמו "נטולה אני מן היהודים" וכיוצא בזה א"צ גט [ע' חמ"ח סק"א].

אבל אם נמצאו עליה שארי מומי נדרים, אפילו שיש בהן מעט עינוי נפש, כגון שלא תאכל תפוחים וכיוצא בזה, וכן בדברים קטנים שבינו לבינה – צריכה גט וכתובה, ואע"פ שהתנה סתם "על מנת שאין עליה נדרים" דמשמע כל מין נדר, מ"מ אין בלשון זה רק דברים שרובי אנשים מקפידין עליהן ולא מה שיש קפדנים גם בדבר מועט, ואף אם ידוע שגברא זה קפדנא טובא מ"מ מידי דקפדי אינשי הוה קפידה קפידא ומידי דלא קפדי אינשי לא הוה קפידה קפידא [גמ'] דהיה לו להתנות מפורש כן, ומדאמר סתם "נדרים" אין כלול בלשון כזה רק לפי לשון רוב בני אדם, ואע"ג דבנדרה תחתיו יכול להפר כל מין עינוי נפש אף קטן שבקטנים כמ"ש ביו"ד סי' רל"ד, זהו לפי שאינו בדין שתהא נודרת תחתיו, אבל בנדרה קודם שתבא לרשותו רוב בני אדם אינם מקפידים רק על דברים גדולים מעינוי נפש ומבינו לבינה [ע' ר"ן].

אמנם אם קידשה מפורש על מנת שלא יהיה עליה כל נדר, אמרו בירושלמי אפילו נמצא שנדרה שלא תאכל חרובין שכמעט אין דרך בני אדם לאוכלם כלל – אינה מקודשת כיון שפירש כל נדר, וכן כתבו הפוסקים. ויש להסתפק אם דווקא השייך לעינוי נפש אף שהוא עינוי קטן שבקטנים אבל כל שאין שייך כלל לעינוי נפש שאין הבעל יכול להפר לא נכלל אף בלשון כל נדר דאמרינן כל נדר שיש בזה קצת עינוי או בינו לבינה אבל לשארי נדרים לא כיוון, או אפשר שאם נמצא עליה איזה מין נדר בטלו הקדושין,

והירושלמי והפוסקים נקטו חרובין לרבותא, וכן הדעת נותנת דלשון כל נדר כלול הכל וכמה בני אדם מקפידין על כל מין נדר דעון נדרים גדול הוא ו"טוֹב אֲשֶׁר לֹא תִדֹּר" כתיב (קהלת ה ד), וזה שאין ביד הבעל להפר נדרי אשתו לבד עינוי נפש ושבינו לבינה – זהו מגזירת התורה, אבל זה שהתנה וודאי כוונתו היתה לכל מין נדר, ומ"מ למעשה אין להקל וצריכה גט בלא כתובה [נ"ל].

אם נמצאו עליה נדרים שמבטלין הקדושין והוא רוצה למחול התנאי – התנאי בטל וא"צ קדושין אחרים דנתקיימו הקדושין הראשונים דכל תנאי שמתנים בשעת הקדושין ביכולת למחול כמ"ש בסי' ל"ח סעי' י"ג ונ"ד. אמנם זהו כשלא הקפיד כששמע, אבל אם הקפיד בשעת השמיעה מיד נתבטלו הקדושין ולא מהני מחילה עוד, וזהו שיתבאר בסי' ס' דצריך לקדשה מחדש בקדושי טעות ע"ש [ב"ש סק"ב], ואף שבארנו שם שיש דיעות דלא מהני מחילה רק בדבר שבממון, מ"מ העיקר לדינא שביכולת למחול כל תנאי שכן פסקו שם רבותינו בעלי השו"ע כמ"ש שם.

ויש בזה שאלה, ואיך אמרינן דכשנמצאו עליה נדרים בטלו הקדושין ומותרת להנשא בלא גט, הרי אם תלך לחכם ויתיר לה נדריה הרי הקדושין קיימים כמו שיתבאר וא"כ איך מתירינן לה להנשא, שמא תלך אח"כ לחכם ויתיר לה הנדרים ונמצאו שהקדושין הראשונים קיימין ובניה מן השני ממזירים? ויש מרבותינו שסוברים דאימתי מהני התרת חכם – כשהתיר לה קודם שהמקדש נתוודע מהנדרים אבל אם נתוודע קודם שהתיר לה חכם – בטלו הקדושין מיד [תוס' שם ע"ד: ד"ה חכם], ולפ"ז י"ל דמה שמתירין לה להנשא זהו כשנתוודעו לו הנדרים קודם שהתיר לה החכם. ויש מראשונים שאמרו שאין לנו לחוש לזה שבוודאי לא תעשה דבר זה ולא תלך אצל חכם להתירה שהרי לא תקלקל א"ע ולעשות בניה ממזירים, ולכן כשמתירים אותה להנשא ונשאת אין בזה עוד חשש [שמ"ק], ויש ראיה לסברא זו מלקמן סי' קמ"ג בגט על תנאי דלא חיישינן שמא תעבור על התנאי בקום ועשה לקלקל א"ע. וי"א עוד דמיד כשב"ד התירוה לינשא מיד נתבטלו הקדושין, ואפילו תלך אצל חכם ויתיר לה לא חיילה עלה קדושי קמא [שם בשם הרא"ה].

אבל בירושלמי דהמדיר יש פלוגתא בזה, דיש שסובר שמותרת בלא גט מטעם שלא תקלקל א"ע כמ"ש, ויש שסובר דבאמת אסורה בלא גט מטעם שמא תתיר את נדרה, ולכן אע"פ שמש"ס שלנו נראה ברור דא"צ גט וכן פסק הרמב"ם והרבה מהראשונים, מ"מ יש מהפוסקים שחששו להך דירושלמי וכתבו שלא תנשא בלא גט, וכן כתבו רבותינו בעלי השו"ע בסוף סעי' א' די"א שחוששין שמא תלך אצל חכם ויתיר לה ולכן אסורה להנשא בלא גט עכ"ל, וכן הראשונים דס"ל לדינא דמותרת בלא גט כתבו דלמעשה יש

לחוש להירושלמי [ש"מ], ואע"ג דבסי' קמ"ג קיי"ל דלא חיישינן שתקלקל א"ע, מ"מ בזה יש לחוש מפני שלא יהיה כוונתה לקלקל א"ע וכוונתה תהיה להנצל מעונש נדרים ולא יעלה על דעתה שבזה תקלקל א"ע [ב"ש].

ואע"ג שי"ל דהירושלמי מיירי קודם שנודע הבעל אבל לאחר שנודע שוב אין כאן חשש מפני שבטלו הקדושין, וראיה לזה מרבותינו בעלי השו"ע שחששו להירושלמי כמ"ש ובסעי' ב' פסקו דאחר שנודע הבעל שוב אין ביכולתה להתיר, ואי ס"ד דהירושלמי מיירי גם לאחר שנודע הבעל למה חששו להירושלמי, מ"מ לא נראה כן וכמה מהראשונים ס"ל דהירושלמי אינו מחלק בין קודם ידיעת הבעל ובין אח"כ [ר"ן ושמ"ק], והסברא נותנת כן דאיך אפשר לומר דמיירי קודם ידיעתו הא קודם ידיעתו גם בלא חשש התרת חכם א"א לה להנשא דשמא הבעל כשישמע ימחול התנאי ותהיה מקודשת למפרע כמ"ש בסי' ל"ח סעי' נ"ד, וזה דוחק לומר דתלינן דמסתמא לא ימחול כיון שיש קפידא בזה דאיך אפשר להתירה להנשא לכתחלה על סמך זה, אלא וודאי דהירושלמי אינו מחלק בין קודם ידיעה לאחר ידיעה, וזה שרבותינו בעלי השו"ע חששו להירושלמי אף לאחר ידיעתו, באמת ס"ל לדינא דאין חשש בזה אלא שהחמירו בקדושין מפני חומר הנושא כמו שהחמירו בעיקר חששא דירושלמי שמא יתיר לה החכם דוודאי הש"ס דילן לא ס"ל להך חששא, וכן הרמב"ם ז"ל, ומ"מ מפני החומר חששו לזה ולכן גם בלאחר ידיעתו חששו להירושלמי אע"ג דלדינא לא ס"ל כן [כנלענ"ד, וע' חמ"ח וב"ש].

היו עליה נדרים והלכה אצל חכם והתירה – מקודשת, שהרי החכם עוקר הנדר מעיקרו וכאלו לא היה עליה נדרים כלל. בד"א? שהתירה חכם קודם שנודע לבעל אבל אם נודע לבעל קודם שהתירה – מיד נתבטלו הקדושין, ואין לתמוה על סברא זאת דהרי גם אחר הידיעה ביכולתה להתיר ע"פ חכם ולעקרם כאלו לא היה, דוודאי ע"מ כן מקדשה שאם לא ירצה לבטל הקדושין מחמת הנדרים שיהו קדושין קיימים, והיכא דידע קודם שהותרו הרי מיד רוצה שיהיו מבוטלין הקדושין דשמא לא ימצא לה החכם היתר, אבל היכא דהותרו קודם ידיעתו וודאי לא רצה לבטלן מפני הנדרים, שהרי עתה אין שום קפידא [תוס']. ודבר פשוט הוא שזהו דווקא כששמע והקפיד, אבל אם לא הקפיד הוה כמחילה על התנאי [ע' מקנה], אבל כשהתירה קודם ידיעתו אף אם הקפיד כששמע – אין קפידתו כלום שהרי אין עליה נדרים שנעקרו מעיקרן, ואף אם יאמר שדעתו היה בשעת הקדושין שאם רק יהיו עליה נדרים אף שתתירם אין חפצו בה – לא צייתינן ליה ואמרינן שעתה מוצא עילה לבטל הקדושין ובשעת הקדושין לא היה דעתו רק אם לא

יתיר לה החכם קודם שמיעתו, אמנם אם בפירוש דיבר כן בשעת הקדושין – הכל לפי תנאו [כנ"ל לפמ"ש תוס'].

ודע, שבגמ' שם יש אוקימתא שמחלק בדין זה בין אשה חשובה לאינה חשובה, דאשה שאינה חשובה צריכה גט מספק אפילו אם התירה הנדרים קודם שנודע לבעל ואשה חשובה א"צ גט. וביאור הדברים – דסברא זו שכתבנו דכיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו הוה כלא היו עליה נדרים כלל ואין רוב בני אדם מקפידים ע"ז, אין הסברא ברורה ולכל אדם יש בזה ספק אם זה ראוי לקפידא אם לאו וממילא צריכה גט מספק לפי דיעות בני אדם, וכל זה בסתם נשים, אבל באשה חשובה אין לאדם ספק בה וכל אדם דעתו שבאשה חשובה כשיש ספק לא יהיה ספק ויתבטלו הקדושין דטוב לו יותר מספק דבספק נצריכנה גט ויאסר בקרובותיה, וזה לא ניחא ליה, הלכך גומר בדעתו בשעת הקדושין שאם רק יהיו עליה נדרים אפילו תתירם יתבטלו הקדושין [וסייג לזה מצאתי בש"מ שם], ולפ"ז לדיעה זו בסתם נשים צריכה גט מספק ובאשה חשובה אינה צריכה גט. אמנם לדינא כיון דלדיעה ראשונה אין חילוק בין חשובה לשאינה חשובה ושתיהם מקודשות גמורות, ולדיעה השנייה באשה שאינה חשובה צריכה גט מספק ובחשובה א"צ גט, ממילא דגם אשה חשובה צריכה גט מספק, והספק הוא שמא קיי"ל כדיעה ראשונה או קיי"ל כדיעה שנייה, ואע"ג דע"י זה יאסר בקרובותיה מ"מ מה לנו בזה כיון דלדיעה ראשונה היא מקודשת גמורה, ואם קבלה קדושין מאחר בין חשובה ובין אינה חשובה צריכה גט מהשני ג"כ מפני הספק, דשמא קיי"ל כדיעה שנייה דחשובה בטלו קדושי ראשון לגמרי, ואינה חשובה ג"כ אינו אלא ספק, וממילא דצריכה גט משני.

וזהו שכתב רבינו הב"י בסעי' ב': היו עליה נדרים והלכה אצל חכם והתירה – מקודשת וכו', ויש מי שאומר שאם היא אשה חשובה אפילו אם קודם שנודעו לבעל התירה חכם – הוה ספק מקודשת עכ"ל, ור"ל דהספק הוא מפני ספיקא שלנו כמאן קיי"ל, דלדיעה ראשונה – רק אם נודע לבעל קודם שהתירה חכם אינה מקודשת, ולדיעה שנייה שהבאנו – אפילו התירה חכם מקודם אינה מקודשת, וממילא דלדינא יש מי שאומר דהוה ספק קדושין באשה חשובה משום דיש ספק שמא קיי"ל כדיעה שנייה, וה"ה גם באינה חשובה הוה ספק קדושין מטעם שבארנו [וזהו כוונת הש"ג ולחנם תמה עליו הב"ש סק"ו, ובמ"ש נתיישב קושית החמ"ח סק"ג וגם כל מה שטרח הב"ש ודקדוק המקנה, ודו"ק].

אם קידשה ע"מ שאין עליה נדרים ובעל סתם, כבר נתבאר בסי' ל"ח סעי' י"ג דאפילו אם נמצא עליה נדרים צריכה גם להרמב"ם הטעם מחשש מחילה שמוחל התנאי וחלו קדושי הראשונים וא"צ עידי יחוד ולא קדושין אחרים וגם בכנס ולא בעל צריכה גט,

וי"א דהחשש הוא שמא קידשה בביאה זו ולפ"ז חשש הקדושין הוא רק מעתה וגם צריך עידי יחוד וגם אין זה רק בביאה ולא בכניסה לחופה, וע"ש מ"ש בסעי' ט"ז. אמנם הטור בסי' ל"ח כתב דברי הרמב"ם, ובסי' זה כתב ואם קדש על תנאי ובעל סתם ויש עדים על היחוד צריכה גט מספק אפילו בעל לאלתר לאחר הקדושין, שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין, אבל כתובה אין לה, ואם ניסת לאחר צריכה גט משניהם עכ"ל, וזהו כדעת הי"א וכבר תמהו עליו בזה [הב"י והב"ש שם סקנ"ט], ונראה ברור דהטור ס"ל כדעת הי"א ולא הביא לעיל דברי הרמב"ם רק לעניין דמהני מחילת התנאי וזהו עיקר דברי הרמב"ם שם, אבל במה שסיים הרמב"ם דלפ"ז בבעל וכניסה חיישינן למחילת התנאי לא ס"ל כוותיה וסמך על מ"ש כאן, וכן מוכה מדברי אביו הרא"ש ז"ל [ודברי האבנ"מ שם סקי"ז תמוה, דא"כ למה לא כתב כאן כניסה לחופה, וגם הרי מפורש כתב שבעל לשם קדושין].

וגם במומין שיתבאר אם קדשה ע"מ שאין עליה מומין ובעל סתם ג"כ הדין כמ"ש דצריכה גט ולא כתובה והגט הוא מספק ואם בא אחר וקדשה צריכה גט גם מהשני. אמנם אם שהה עמה אחר הביאה זמן הרבה כדרך איש ואשתו – ה"ז מקודשת בוודאי בין בנדרים ומומין ובין בשארי תנאים ויש לה כתובה, ואע"ג דכיון דהכתובה הראשונים בטילה איך יכולה לגבות? די"ל שדעתו הוא שאם לא יקפיד אח"כ יתקיים כתובתה [ב"ש סק"ז], וכן הקדושין נגמרו בוודאי כששהה עמה מפני שאז הוברר דאינו מקפיד [שם], ואין זה עניין לברירה, ועמ"ש שם סעי' ס"ח.

המקדש את האשה ע"מ שאין בה מומין ונמצאו בה אחד מן המומין הפוסלין בנשים שיתבארו – אינה מקודשת, אבל אם נמצא בה מום אחר חוץ מאותן המומין, אע"פ שאמר מקפיד אני אפילו ע"ז – ה"ז מקודשת, דכיון דאמר מומין סתם אין הכוונה רק על המומין שדרך רוב בני אדם להקפיד, ולכן מידי דלא קפדי אינשי לא הוה קפידתו קפידא כמ"ש בנדרים, ולכן אם אמר ע"מ שאין בה "כל מום" – אפילו שארי מומין מעכבים כמו בנדרים כשאמר "כל נדר" [שם].

ומה הן המומין הפוסלין בנשים, כל המומין הפוסלים בכהנים לעבודה כמו שחשבן הרמב"ם ז"ל בפ"ח מביאת מקדש פוסלין בנשים, ויותר עליהם בנשים מה שאין בכהנים, והיינו: ריח רע מהגוף – אף ריח כל שהוא אף שאינה מזוהמת כל כך דאלו מזוהם גם בכהן פסול [ע' ב"ש סק"י], וזיעה, וריח הפה, וי"א אף ריח החוטם, דריח החוטם גרוע מריח הפה דבריח הפה יכולה לישא פלפלין בפיה להרחקת הריח. ועל ריח החטם כופין גם לאיש להוציא וכמ"ש בסי' קנ"ד, וכ"ש לאשה דהוי מום. וקול עבה, דקול עבה

באשה הוי מום דכתיב "כִּי קוֹלֵךְ עָרֵב" (שה"ש ב יד), ולא נתפרש שיעור הזה כמה הוא עבותו, ונראה דאם קולה משונה מכל הנשים בדק ועבה הוי מום. וכשדדיה גסים יותר מחברותיה טפח הוי מום, וכשיש טפח בין דד לדד ג"כ הוי מום. וכן אם נשכה כלב ונעשה מקומו צלקת, והיינו שאפילו נתרפאת המכה אך שנשאר שם רושם המכה, ויש להסתפק אם זהו מום רק במקומות הגלוים שבגופה או אפילו במקומות המכוסים, ומדלא חילקו הפוסקים בזה נראה דבכל הגוף הוי מום. ושומא שעל הפדחת הוי מום, ואע"ג דגם בכהנים הוי מום זהו בשומא גדולה כאיסר האיטלקי או קטנה ויש בה שיער, ובאשה אפילו קטנה ואין בה שיער הוה מום, וזה שאמרנו על פדחתה לאו פדחתה ממש מקום הגלוי לכל דא"כ הלא ראה ולא הקפיד, אלא כגון שעומדת השומא תחת כיפת ראשה שפעמים נראית ופעמים אינה נראית, ואם תמיד אינה נראית – אינו מום, ויש מי שאומר דבגדולה כאיסר או יש בה שיער בכל הגוף הוה מום ולא משמע כן מלשון הרמב"ם בפ"ז שכתב דשומא גדולה כאיסר או יש בה שיער הוה מום כשאר הפנים ע"ש, ומשמע להדיא דרק בפנים ולא בגוף [ע' חמ"ח סק"ו].

וזה שאמרנו דבמקום גלוי דלא ראה ולא הקפיד אע"ג שהתנה שלא יהיה בה מום, וצ"ל שכוונתו היתה לבד זה שראה. אבל יש פוסקים חולקים בזה וס"ל דאפילו מום שבגלוי כל שלא נכנסה לרשות הבעל י"ל דלא ראה ורק לאחר נשואין אמרינן כן [ב"ש], וכן משמע מהרמב"ם שהבאנו דהא הפנים הוא מקום גלוי ועכ"ז כתב דשומא גדולה או שיש בה שיער הוה מום, וכן לא הזכיר שם הפרש בין מום שבגלוי למום שבסתר ורק בפרק כ"ה מאישות לעניין כתובה הזכיר זה דמיירי אחר נשואין, ע"ש. [וכ"כ הה"מ ובד"ה וב"ש דס"ל כן, ע"ש].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ד': ואם יש מרחץ בעיר אפילו מומין שבסתר אין מבטלין, בד"א? כשדרך הבנות לילך למרחץ בגלוי, אבל במקום שאין הבנות הולכות למרחץ רק בלילה ובהחבא – אפילו מומין שבגלוי מבטלין עכ"ל, כשקידשה ע"י שליח ולא ראה אותה, דאלו ראה אותה – כבר נתבאר דאין לו טענה על מומין שבגלוי [חמ"ח וב"ש], וגם זה לדעת החולקים והרמב"ם שכתבנו גם מרחץ אין ראיה אחר אירוסין, ורק אחר נשואין אמרינן דבשיש מרחץ אין לו טענה אפילו על מומין שבסתר [שם].

נכפה, אם הוא לזמן קבוע – הוה כמומין שבסתר, ואם אינו לזמן קבוע – הוה כמומין שבגלוי, ובסי' קט"ז יתבאר עוד מדיני מומין. וּמַשְׁתָּנֶת בשעת שינה במטתה הוה מום, וכן מצורעת [ב"י], ויש מי שאומר שצריך ליתן לה כתובה ורק שיכול לגרשה בע"כ ואין בזה מתקנת רגמ"ה [ט"ז]. ואיש המשתין במטה יש מי שאומר דלא הוה מום [ב"ש], וצ"ע

למה דלפי הנראה מום גדול הוא. וי"א דזה שנתבאר במרחץ כשיש בעיר אפילו מומין שבסתר אין מבטלין, אין זה בכל המומין, דנכפה וריח הפה – אין חילוק בין מרחץ בעיר או לא, דבשעה קלה יכולה להזהר שלא יכירו בזה, וכן זיעה וקול עבה אין היכר במרחץ מטעם זה [חמ"ח]. ולבד המומין שחשבנו בוודאי יש עוד מומין, כמו מחלה המדבקת וכן אם יאמרו הרופאים שיש לה מחלה מסותרת וכיוצא בזה, גם י"א שאם חוטמה גדול הרבה משארי בני אדם הוה כמום, וצ"ע בזה.

קידשה ע"מ שאין בה מומין והיו בה מומין והלכה אצל רופא וריפא אותה אפילו קודם שנודע הבעל מהמומין – מ"מ אינה מקודשת, ולא דמי לנדרים שהחכם עוקר הנדר מעיקרו ונעשים כלא היו מעולם משא"כ במומין דמכאן ולהבא נתרפאו והרי קידשה ע"מ שאין בה מומין והיו בה, ורק לא מטעם זה הוא לבד שהרי באיש כה"ג הוי קדושין כמו שיתבאר אלא משום דבמומין באשה יש קפידא גם בכה"ג שגם עתה לאחר שנתרפאית היא נמאסת בעיניו כשזוכר שהיה בה מומין [תוס'], אבל נדרים ליכא קפידא הואיל שעיקרו למפרע, וכן במומין באיש ליכא קפידא בכה"ג דאשה בכל דהוא ניחא לה, ועוד דבאשה יש גנאי כשהיה בה מומין אף מקודם משא"כ באיש, ולכן אם האשה התנית ע"מ שאין בו מומין והיו בו מומין והלך אצל רופא וריפאו – ה"ז מקודשת מטעמים שנתבארו.

ויש שמסתפקים בתנאי דאשה שאין בו מומין ונודע לה קודם שנתרפאה אם בטלו הקדושין כמ"ש בנדרים דאשה כשנודע לבעל קודם שהתיר לה חכם, או אפשר דדווקא האיש מקפיד בדבר מועט ומיד כשנודע לו יאמר אי אפשי בנדרנית אבל האשה אינה מקפדת אף במומין אם יש רק רפואה להמומין [חמ"ח וב"ש]. אמנם בנדרים כשהיא התנית ע"מ שאין בו נדרים ונודע לה קודם שהתיר לו החכם י"א דוודאי אינה מקודשת [ב"ש] דבנדרים אין בו משום מיאוס, וזה שבארנו שכשנודע לו קודם שהתיר לה חכם דאינה מקודשת הוא מפני שמעלה על דעתו שמא אין היתר לנדריה ומיד מבטל הקדושין, וטעם זה שייך גם בה ג"כ [שם]. מיהו אין ראיה לפמ"ש דהוא בקפידא מועטת מבטל הקדושין ולא היא, א"כ גם בטעם זה י"ל ג"כ דהוא מעלה על דעתו זה ולא היא, ואפילו היא מעלית על דעתה מ"מ אינה מבטלת הקדושין מפני זה עד שתראה אם יש היתר לנדרו, כמו שאמרנו שממתנת לידעם אם יש לו רפואה שגם זה נעלם ממנה ומ"מ ממתנת וה"נ דכוותיה, ולכן הוי ספק קדושין [נ"ל].

ומ"מ אם קידשה ע"מ שלא יהיו בה מומין ונמצאו בה מומין וריפאן הרופא – ה"ז מקודשת למפרע, ואפשר דאפילו נודע קודם שריפא אותה מהני דהא נתקיים התנאי שלא יהיו בה מומין, ואינו שייך לומר דנמאסת בעיניו דהא לפי תנאו אינו מקפיד על

העבר [שם], ואע"ג שאמרנו שאין קפידא בלשון, זהו להיפך אבל מ"מ א"א שנפרש התנאי יותר ממה שהלשון סובל [ע' ב"ש], וה"ה בנדרים הדין כן אם אמר לשון להבא שלא יהיו בה נדרים, אך די"ל בשניהם כשנודע לו קודם ההיתר וקודם הרפואה סבור הוא דאין לה היתר ורפואה ומיד מבטל הקדושין, ולכן בכה"ג הוי קדושי ספק. וי"א דבכל עניין הוי קדושי ספק אפילו אמר שלא יהיו בה וריפאן הרופא קודם שנודע לו, מפני שאין קפידא בלשון [ב"ח וחמ"ח].

כתב הטור: נמצאו בה מומין לאחר שנתארסה והיא עדיין בבית אביה, והאב טוען שלאחר שנתארסה נולדו ומזלו גרם – עליו להביא ראיה ואם אין לו ראיה תצא בלא כתובה, ואפילו הקדושין צריכה להחזיר. ואם לא נמצאו עד אחר שכנסה – אז האב נאמן ועל הבעל להביא ראיה שהיו בה קודם שנתארסה, אבל אם הביא ראיה שהיו בה המומין בבית אביה לאחר שנתארסה לא מהני ליה. בד"א שעל האב להביא ראיה? בנערה, אבל בוגרת אפילו היא בבית אביה – על הבעל להביא ראיה, עכ"ל. ויש עוד דיעות בעניין זה יתבאר בס"ד בסי' קי"ז, דלענין הקדושין שצריכה גט הסכימו רוב הפוסקים שבכל עניין צריכה גט והחילוק הוא רק לכתובה, לכן אינו עניין לסי' זה, ואם כי יש מפקפקים בזה מכל מקום כן דעת רוב הפוסקים, ולכן גם רבותינו בעלי השו"ע לא כתבו דין זה רק בשם.

סימן מ

[**דין המקדש לאחר זמן ולאחר שתלד וכדומה ובו כ"ח סעי'**]

האומר לאשה "הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום" ונתן לה עתה כסף הקדושין – כל ל' יום היא פנויה גמורה ואם היתה בת כהן לישראל תאכל בתרומה, ולאחר ל' יום – ה"ז מקודשת גמורה ואם היתה בת ישראל לכהן אוכלת בתרומה מן התורה ואפילו נתאכלו המעות, ואינו דומה לא למלוה שהמקדש במלוה אינה מקודשת ולא לפקדון דבעינן שישתייר ש"פ, דמלוה להוצאה ניתנה והוו כאלו לא נתן לה כלום ופקדון ברשות המפקיד הוא, אבל מעות אלו ניתנו לקדושין ושלה הם ומדידה קאכלה, וכיון שמתחלה על דעת קדושין נתן לה אע"ג דבעת חלות הקדושין ליתניהו להנהו זוזי, מעיקרא מקנייה נפשה בהנהו זוזי [ר"ן].

ואע"ג דקיי"ל בחו"מ סי' קצ"ו באומר לחבירו "משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום" דלא קנה, דהתם הקניין הוי משיכה ולאחר ל' אין בה ממש ובמה יקנה, אבל הכא הכסף הוי כבעין מהטעם שבארנו, ואם תחזור בה צריכה להחזיר, הרי המעות כמו שנתן לה לאחר שלשים. ולפ"ז י"א דאם קדשה בשטר ואינו בעין לאחר ל' יום אלא

נקרע או נאבד או שאינו ברשותו דלא הוה קדושין [שם], וכ"ש שאם קידשה בביאה שיהא הקדושין חלין לאחר זמן דאינה מקודשת [נ"ל], ורק אם הנייר ש"פ הוה כקדושי כסף לחומרא כמ"ש בסי' כ"ח, ע"ש.

אם חזר בו בתוך השלשים יום או חזרה היא, כגון שאמרו "אין רצונינו בהקדושין" – בטלו הקדושין דאתי דיבור ומבטל דיבור, ואע"ג דקיי"ל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, והכא הרי יש מעשה דנתינת הכסף, אמנם זהו לא מקרי מעשה דעד חלות הקדושין הוי כדיבור בעלמא, כמו בשולח גט לאשתו שיכול לבטלו כמ"ש בסי' קמ"א, ע"ש. ואם היא חזרה בה פשיטא שצריכה להחזיר כסף הקדושין, ואם הוא חזר בו י"א שא"צ להחזיר דאם נאמר דעד חלות הקדושין המעות הם ברשותו א"כ אם נתאכלו למה מקודשת? [שם] וזה שצריכה להחזיר כשהיא חוזרת בה זהו מטעם אחר וממילא נשארו המעות חוב עליה כיון שהמניעה מצדה. וי"א דאפילו אם הוא חוזר צריכה להחזיר, שהרי לא נתן לה אלא לקדושין וכיון שאין רצונו בהקדושין חייבת להחזיר, וזה שמתקדשת אם נתאכלו המעות מפני שבא לידה בתורת קדושין והרי הם כבעין כשלא היתה חזרה [מהרי"ט].

ויש להסתפק כשחזרו בהם מהקדושין והכסף או השטר קדושין עדיין תחת ידה ואח"כ קודם כלות השלשים יום חזרו ונתרצו, אם נתקיימו קדושין הראשונים ואמרינן גם בזה אתי דבור של הריצוי ומבטל דיבור החזרה, או אפשר דמיד כשחזרו נתבטלו הקדושין הראשונים ולא אמרינן אתי דיבור השלישי ומקיים דיבור הראשון, ובקדושי כסף וודאי אין להסתפק דלא הוה קדושין, דממנ"פ במקום שבחזרה נשאר הכסף שלה הרי בהכרח כשמתרצים צריך ליתן לה כסף מחדש ולקדשה, ובמקום שצריכה להחזיר לו הכסף בחזרה ולא החזירה עדיין והכסף חוב עליה הרי מקדש במלוה אינה מקודשת, אך בקדושי שטר יש להסתפק כשהשטר בעין תחת ידה [ויש לפשוט מרפ"ד דגיטין מפלוגתא דר"ן ור"ש אם חוזר ומגרש בו כמ"ש בסי' קמ"א, אך אין ראיה משם לשטר קדושין שת"י האשה, ודו"ק [אח"כ ראיתי בחידושי הרשב"א שאינו מועיל חזרה אחר חזרה].

יש מהראשונים שכתב דבחזרה מהקדושין בעינן דווקא בפני שנים, אבל אם חזרה בינה לבינה אפילו שמעו מאחורי הגדר שמבטלת הקדושין אין זה רק כמחשבה בעלמא ולא כדיבור [ריטב"א]. ויש להסביר הטעם דהא מה שביכולתם לבטל את הקדושין הוא משום דאתי דיבור ומבטל דיבור כמ"ש, וא"כ כמו שדיבור הקדושין היה בפני שנים כמו כן צריך להיות דיבורו של הביטול, וכמו ביטול שליחות הגט דצריך ג"כ בפני שנים דווקא כמ"ש בסי' קמ"א. אמנם בכל הפוסקים אינו מבואר דין זה וצ"ע לדינא, וכ"ש אם היא ביטלה בפניו או הוא בפניה דוודאי נראה דהוה ביטול, דהרי גם בגט יש שסוברין

דכשמבטל בפני השליח דא"צ שנים כמ"ש שם, מיהו זהו וודאי דכשביטלה בפני שנים אע"פ שביטלה שלא בפניו דהוה ביטול, וכן הוא שביטל בפני שנים שלא בפניה.

ויש להסתפק אם הוא או היא אומרים לאחר ל' יום שביטלו בתוך ל' יום בפני שני עדים והלכו להם למדה"י או מתו אם נאמנים מטעם מיגו, דהוא יש לו מיגו דאי בעי הוה מגרש לה, והיא יש לה מיגו דגרשתני דנאמנת מדינא דגמ', או אפשר דאין זה מיגו טוב דלא ניחא ליה לומר שגירשה כדי שלא יתסר בקרובותיה אם אשה חשובה היא, ואף באינה חשובה אולי רצונו עתה ליקח אחת מקרובותיה [ומכתובות ע"ה. אין ראיה, ע"ש], וגם מיגו שלה אינו מיגו גמור דהוה מיגו דהעזה. ולכן נראה דלמעשה אין לפוטרה בלא גט כשאין עדים שבטלו וכ"ש כשמכחישים זא"ז, ואם שניהם מודים שביטלו אפשר דנאמנים, ומ"מ למעשה יש להתיישב בדבר [ע' פ"ת סק"ג מ"ש משער המלך].

המקדש אשה לשלשים יום ושאח"כ תהיה פנויה בלא גט – אינו מועיל והרי היא מקודשת לעולם, דאע"ג דהקדש לזמן הוה הקדש מ"מ גם בהקדש קיי"ל דלא פקעה קדושה בכדי [נדרים כ"ט.], ואפילו אם בהקדש יוצא לאחר זמן לחולין בלא כלום מ"מ אין קדושת אשה יוצאה בלא גט [ירושלמי], והרי גם בגיטין קיי"ל דכשמגרשה לל' יום מגורשת לעולם כיון דפסקה פסקה [גיטין פ"ד.], וכ"ש בקדושין דמתפשטת הקדושין עד לעולם. וי"א דזהו בקדושי כסף אבל בשטר הוה ספק קדושין לפי מה שיתבאר בסי' קל"ז דגבי גט הוה ספק מגורשת, וה"ה הכא בקדושי שטר [חמ"ח סק"ה] יש ספק אם חלין הקדושין כלל בכה"ג אם לאו דכן איתא בירושלמי [פ"ג, וע' בהגר"א סק"ג ובמל"מ פ"ז].

המקדש אשה לאחר ל' יום כמ"ש ובא אחר וקידשה בתוך השלשים יום – ה"ז מקודשת להשני לעולם. וכתב הרמב"ם בפ"ז הטעם לפי שבשעה שקדשה השני לא היתה מקודשת ותפסו בה קדושי שני ונעשית אשת איש ולאחר הל' יום כשיבואו קדושי ראשון ימצאו אותה א"א ונמצא הראשון כמו שקידש א"א שאין קדושין תופסין בה עכ"ל, ומלשון זה יש לדקדק דאם מת השני או גירשה תוך ל' יום חזרו קדושי ראשון, וכ"כ הטור שיש מהראשונים שסוברים כן, ואע"ג דבחזרה בטלו הקדושין לגמרי מפני שחזרה בפירוש, וכאן מה שקבלה קדושין מאחר י"ל שאין דעתה לחזור מקדושי הראשון לגמרי אלא דעתה עדיין אם יהיה באפשר יחולו הקדושין ראשון [ר"ן].

ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דקדושי ראשון נתבטלו מיד כשקידשה השני עד לעולם ואפילו נתגרשה מהשני או מת, ואדרבא קבלת קדושין משני עדיפא מחזרה, דחזרה הוא רק בדיבור וקבלת קדושין הוא ביטול במעשה [רא"ש רפ"ג ורשב"א]. אמנם כדיעה ראשונה מבואר בירושלמי, ועוד מבואר שם שאם מת השני והניח אח דזקוקה

ליבם לא חלו קדושי הראשון לאחר ל' יום שהרי עדיין זקוקה לקדושי השני, ויש מרבותינו שהחמירו גם בזה, והטעם – דהירושלמי ס"ל דאין קדושין תופסין ביבמה [כרב ביבמות צ"ב:], אבל אנן ס"ל דהוה ספק כמ"ש בסי' מ"ד ולכן אין הזיקת יבמין מונע מלחול קדושי ראשון וצריכה גט מהראשון [רמב"ן] וחליצה מאחיו של השני, ואסור לייבמה לפי דיעה זו קודם שגירשה הראשון, אבל אח"כ מותר לייבמה כדין יבמה שנתקדשה לאחר בשוגג שהאחר מגרשה והיבם מייבמה כמ"ש בסי' קנ"ט, וה"נ לא גריעה מקדושי שוגג [נ"ל].

יש מי שאומר דכיון שנתבאר בקדשה לאחר ל' יום דמקודשת אפילו נתאכלו המעות, דה"ה אם החזירה לו המעות ולא ביטלה הקדושין דהוי קדושין [אבנ"מ ססק"ב], ואמרינן דמתנה נתנם לו כמ"ש רבינו הרמ"א ביו"ד סי' ש"ה לעניין פדיון הבן דהחזיר הוי כנתאכלו. ולי נראה דוודאי אם מפורש נתנה לשם מתנה לא גרע מנתאכלו, אבל אם החזירה לו סתם אף שאמרה שאינה מבטלת הקדושין מ"מ אין דיבורה כלום, דבמאי מקדשה כיון שהחזירה לו המעות, ולא דמי לנתאכלו כיון שנהנית מהם ולשם קדושין ניתנו שפיר הוי קדושין, אבל בהחזירה במאי מקדשה? וזה ששוה חזרה לנתאכלו זהו להיפך כמו בפדיון הבן, דכשם שנתאכלו אינו מועיל שם לדעת רבינו הרמ"א כמו כן חזרה אינו מועיל, אבל לומר דכשם שנתאכלו מועיל כמו כן חזרה זה אינו ראיה, ועכ"פ הוה ספק קדושין. וכן יש להסתפק אם לא נהנתה מהמעות כגון שנגנבו או נאבדו ממנה בתוך שלשים יום, מי נימא דדווקא כשנהנתה מהם חלו הקדושין, או אפשר דגם בכה"ג חלין הקדושין [בריטב"א משמע דהעיקר הוא מפני ההנאה ע"ש דף ו' גבי מלוה, אבל מהרשב"א רפ"ג מבואר דהקדושין הוא מפני שעליה להחזיר כשלא תרצה בהקדושין והוי כהנאת מחילת מלוה א"כ גם בכה"ג הוה קדושין, וגם לפ"ז יש להסתפק כשנאבד ממנה באונס, וע' פ"ת סק"א בשם הגרע"א שנסתפק ג"כ בדין אונס, ולפמ"ש יש להסתפק גם בנאבדו בלא אונס].

האומר לאשה "הרי את מקודשת לי בפרוטה זו מעכשיו ולאחר שלשים יום" ובא אחר וקדשה בתוך הל' יום – ה"ז מקודשת מספק לשניהם, לפיכך שניהם נותנים גט בין בתוך הל' יום ובין לאחר הל' יום, וטעמא דמילתא מפני שיש ספק בהראשון שאמר "מעכשיו ולאחר שלשים יום" מה כוונתו, אם כוונתו "מעכשיו כשלא אחזור בי עד ל' יום" וא"כ כשלא חזר בו עד ל' יום חלו קדושי ראשון משעה ראשונה וקדושיו של השני אינו כלום, או אפשר דזה שאמר "ולאחר ל' יום" הוי חזרה מדבריו הראשונים שאמר מעכשיו ורצונו שלא יחולו הקדושין מעכשיו אלא לאחר ל' יום וא"כ חלו קדושי השני ושל הראשון בטלו, ומפני זה הוה לשניהם ספק וצריכה משניהם גט.

ולפ"ז במקדש אשה מעכשיו ולאחד ל' יום איהו יכול לחזור בו בתוך השלשים יום ממנ"פ – דאם כוונתו היתה כשלא יחזור בו הרי חזר בו, ואף אם היתה כוונתו שיחולו הקדושין לאחר ל' וחזר בו מ"מעכשיו" הרי כבר נתבאר דמקדש לאחר ל' יכול לחזור בו. אבל היא – אינה יכולה לחזור בה, דשמא היתה כוונתו ע"מ שלא יחזור בו ותלה התנאי בו ולא בה, לפיכך אם חזרה בה בתוך הל' יום צריכה גט מספק דשמא חזר בו מ"מעכשיו" וגם היא יכולה לחזור בה כמ"ש [ע' ב"ש סק"ו].

אבל יש מרבותינו שפירשו שיש עוד ספק בדבריו, דשמא היתה כוונתו מעכשיו אם יהיה לאחר ל' יום [רמב"ן ורשב"א], ולפ"ז גם הוא אינו יכול לחזור בו כשלא מת עד כלות הל' יום, ולכן אפילו אם הוא חזר בו או שניהם חזרו – צריכה גט מספק, וכן אם מת תוך שלשים ולא חזר בו הוה ספק קדושין וחולצת, אבל אם חזר בו ומת תוך שלשים – לכל הדיעות נתבטלו הקדושין. ודבר פשוט הוא שאם אמר "מעכשיו ולא תתקדש בו אלא לאחר ל' יום" או "מעכשיו אם יגיע עד ל' יום" – דודאי הוה תנאי [ב"ש] אם לא יחזור בו עד ל' יום, והוא יכול לחזור ולא היא. ואפשר דאם יגיע עד ל' יום פירושו אם יחיה עד ל' יום וכפי מ"ש, וצ"ע לדינא.

ויש בזה שאלה להפוסקים דס"ל בסי' ל"ח דגם ב"מעכשיו" צריך תנאי כפול א"כ איך אפשר לומר ב"מעכשיו ולאחר ל' יום" דכוונתו לתנאי, הא לא כפל תנאו, ואם היתה כוונתו לתנאי הא ממילא התנאי בטל והמעשה קיים והוי קדושין גמורין מעכשיו ואין ביכולתו לחזור בו, ואם נאמר בכפל תנאו א"כ איך אפשר לומר דיש ספק שמא חזר בו כיון שמפורש כפליה לתנאיה, ואין לומר דבאמת נאמר כן דלא כפליה לתנאה ואם באמת כוונתו לתנאי התנאי בטל ואינו יכול לחזור בו, דלא משמע כן מכל הפוסקים. והתשובה לזה דתנאי כזה שמתנה אם לא יחזור מהקדושין עד ל' יום אינו דומה לכל התנאים ולא בעינן בו תנאי כפול כיון דהוא על עצם הקדושין, ואינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, ואין זה כתנאי ומעשה בדבר אחד דמיגרע גרע כמ"ש שם, זהו משום שרצונו לקיים הקדושין ומתנה בזה גופה והוי שני הפכים בנושא אחד, משא"כ כשהתנאי הוא באמת לחזור מהקדושין מי יוכל לכופו שירצה בהקדושין ואין זה אלא כעין ישוב ודעת. וגם לפירוש רבותינו שבסעי' י"ג הוה ג"כ כעין זה, דאין זה תנאי צדדית אלא אם יחיה, דכשלא יחיה למה לו הקדושין ולמה יצריכנה חליצה בחנם, וזהו ג"כ כעין ישוב ודעת שיראה מה יעלה בו וא"צ תנאי כפול, ומטעם זה ג"כ אין חשש ברירה בזה, דהטעם שכתבנו שם סעי' ס"ז לא שייך בכאן, ע"ש [נ"ל].

וזה שכתבנו ששניהם נותנים גט בין בתוך שלשים בין לאחר שלשים, כ"כ הרמב"ם בפ"ז ובשו"ע סעי' ג', ואע"ג דהראשון אין מהראוי שיתן גט תוך ל' דאפילו אם נאמר שהוא תנאי הרי לא נגמרו הקדושין עד ל' וכ"ש אם הוא חזרה הרי לא התחילה הקדושין תוך ל' כלל, דאדרבא אם הוי חזרה זה הגט עצמו הוה חזרה ומה לנו אם כותבו בחנם, ואם הוא תנאי ג"כ הגט כשר דבביאת הזמן איגלאי מילתא דבשעת כתיבת הגט היתה מקודשת והיתה בת גירושין, והשני ג"כ דמגרש בתוך ל' יום הוא משום דקידש בלא זמן כלל, ואי "מעכשיו" דקמא הוי חזרה הרי היא מקודשת לו מיד שהרי שניהם חזרו מקדושי קמא וגיטו גט, ואי דקמא הוי תנאה הרי קדושי השני אינם כלום. ואם לא בא אחר וקדשה אפשר שאינו יכול לגרשה תוך ל', דדילמא היה חזרה ואין הגט חל כלל [מל"מ פ"ו מגירושין] וא"כ כשישלמו השלשים יום יחולו הקדושין והם יסברו שהיא מגורשת, ומ"מ נראה דא"צ גט אחר ל' דכיון דהוי חזרה הרי חזרו שניהם בהם מהקדושין האם גט גריע מחזרה, אלא שהגט הוא למותר אם הוה חזרה אבל הגט מוכרח מפני ספיקא דתנאי, וא"כ גם אם הוה חזרה הרי חזרו בהם [שם]. אבל י"א דמהראשון לא מהני גט בתוך ל' מספיקא דשמא כוונתו לתנאי, דאין גט אלא לאחר גמר קדושין, ולכן כיון דקודם ל' לא נגמרו הקדושין לגמרי אין הגט חל כלל, ובהגיע יום ל' ולא חזר בו והוא בחיים הרי היא אשת איש וצריכה גט אחר [רשב"א בתשו' סי' תש"ז].

וזה שהוצרכנו ששניהם יתנו לה גט, זהו כשרצונה להנשא לאחר, אבל אם רצונה להיות לאחד מהם – נותן לה האחר גט ומותרת להשני, וכ"כ הטור ע"ש. וי"א דרק הראשון יגרשנה ומותרת לשני ולא להיפך [ב"ש בשם רש"ל] כדי שלא יאמרו גירש ראשון ונשא שני וגירשה וחזר הראשון ונשאה כדחיישינן לזה בסי' ל"א ע"ש, אמנם בכאן לא שייך חששא זו דהא א"א לומר שגירשה הראשון תוך ל', דבין אם כוונתו לתנאי ובין לחזרה עכ"פ הקדושין תלוין ועומדין עד כלות הל' יום, ולא שייך לומר שהשני נשאה בתוך ל' יום, ומ"מ יש להחמיר [ע' ב"ש ססק"ז].

כתב הרמב"ם ז"ל [שם]: א"ל "הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום", ובא אחר ואמר "הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר כ' יום", ובא אחר ואמר "הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרה ימים", אפילו הם מאה על הסדר הזה – קדושי כולם תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא ספק מקודשת מכולן עכ"ל, וכ"כ בשו"ע. ומסוף הלשון משמע דלכולם הוי ספק מקודשת כלומר לזה או לזה, מטעם שנתבאר דמספקינן בלשון "מעכשיו" אי הוה תנאי וקדושי ראשון תופסים או חזרה וקדושי האחרון תופסים, ואע"ג דלפ"ז מהאמצעיים ממ"נ א"צ גט, ובאמת הרא"ש ז"ל פוסק כן כמ"ש הטור, מ"מ

י"ל דהרמב"ם ס"ל דלשון זה אינו לשון שוה בכל בני אדם וא"כ י"ל דזה כיוון בתנאי וזה בחזרה, וא"כ יש להסתפק שמא הראשון והאחרון כיוונו בחזרה והאמצעי כיוון בתנאי וקדושיו תופסים, ואין גבול לספיקות אלו לפיכך אפילו קידשוה מאה בכה"ג – צריכה גט מכולם, ויש מראשונים שסוברים כן [ע' מגיד משנה וב"י].

אמנם מ"ש קדושי כולם תופסים בה – מלשון זה משמע דלאו מפני הספק דנעלם ממנו קדושי מי תפסה, אלא דיש לכולם באמת תפיסת קדושין במקצת, דבאמת יש שפוסקין כן דכל מי שאומר "מעכשיו ולאחר זמן" הוה התחלת קדושין ובלא גמר, ולכן אם אחר כך קידשה אחר בלשון זה תופס גם קדושיו במקצת וכן עד מאה, ואע"ג דא"א לאשה שתתקדש לחצאין, זהו וודאי כן הוא כיון ששייר בגוף האשה, אבל הכא לא שייר בגוף האשה כלום אלא גומרין כולם [תוס' ס'.].

ויש נפק"מ לדינא בין זל"ז, דמטעם ספק א"צ גט אלא אם השני גבל זמנו קודם כלות זמנו של ראשון, וכן כולם, אבל אם השני גבל זמנו אחר זמנו של ראשון – אין קדושיו תופסין שכבר חלו קדושי ראשון בכלות זמנו, בין דהוי תנאי ובין דהוי חזרה, אבל אם קדושי כולם נתפסים בה אין חילוק בזה דהא רווחא שבק קמא לכל מי שיקדשה תוך שלשים יום [ר"ן]. ומלשון הרמב"ם משמע דדווקא על הסדר הזה כשזמנו של האחרון כלה בתוך זמנו של הקודם, אמנם לפמ"ש דיש ספק דשמא זה כיוון בלשון תנאי וזה בלשון חזרה אף מטעם ספק צריכה גט מהשני אף אם זמנו אחר זמנו של הראשון, דשמא הראשון של חזרה והשני של תנאי, וכיון שהשני קידשה על תנאי אם לא יחזור בו עד כלות זמנו והוא לא חזר בו ממילא דקדושי ראשון שהם של חזרה אינו כלום, דהרי קדושי השני קדמם שהרי קדושיו היו מעכשיו וזה היה קודם כלות זמנו של הראשון [ע' חמ"ח סק"ט].

ונראה שהרמב"ם מפרש דמאן דס"ל בגמ' דקדושי כולם תופסין בה אינו קדושי וודאי, דבאמת קשה לומר שיתפסו באשה אחת כמה קדושין, אלא דהכוונה ג"כ הכל מפני הספק דשמא לזה הוי תנאי ולזה חזרה וכמ"ש, וזה שכתב שכולן על הסדר הזה אין הכוונה שיובלע זמנו של שני בתוך זמנו של ראשון, אלא כלומר כולם על הסדר הזה שכל אחד אמר "מעכשיו ולאחר זמן" [וע' מ"מ וכ"מ, וז"ש בגמ' דכל חד וחד רווחא שביק, ר"ל דיש ריוח בין זל"ז לתפוס של זה או של זה מהטעם שנתבאר, וממילא דכולם תופסים בה מספק לעניין גט כי שרגא דלבני, וע' רש"י שם ובמהרש"א, ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק].

המקדש בשטר "מעכשיו ולאחר שלשים יום" צריך שיהא השטר קיים ברשות האשה לאחר ל' יום, דאע"ג דאי תנאה הוה א"צ לזה, דבכלות השלשים יום כבר נגמרו הקדושין מקודם, מ"מ שמא חזרה היא ואין הקדושין חלין רק לאחר שלשים, וגם להדיעה

שנתבאר דכולם תופסים בה מפני שגמר הקדושין הוא לאחר ל' ואינו קניין גמור עד ל', אפילו אי תנאה הוה אינה אשתו גמורה מקודם אפילו נתקיים התנאי, דהא גם קדושי השני תופסין בה, ולכן גם לדיעה זו צריך להיות השטר ברשותה בשעה שנגמר הקניין [ר"ן, וע' ב"ש ס"ס ק"ח], ועמ"ש בסי' קמ"ו ובחו"מ סי' קצ"ז, ונתבאר שם דבמעכשיו קנה אפילו עומדת ברה"ר לאחר ל' יום משום דהקניין כבר נגמר ע"ש, מ"מ לעניין קדושין לא נגמר לדיעה זו עד כלות הזמן [וצ"ע מה נשתנה קדושין מכל דבר, ולפמ"ש בדעת הרמב"ם גם דיעה זו ס"ל כן, ודו"ק].

כל אשה שאינו יכול עתה לקדשה שאין קדושין תופסין בה – אינו יכול לקדשה עתה אף להזמן שיתפסו בה הקדושין דהוי כדבר שלא בא לעולם, לפיכך האומר לאשה "הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שאתגייר" או "לאחר שתתגיירי" או "לאחר שאשתחרר", "לאחר שתשתחררי" או "לאחר שימות בעלך או יגרשך" או "לאחר שתמות אחותך שהיא אשתי" וכה"ג – אינה מקודשת אף לכשיגיע הזמן אפילו הקדושין אצלה אז, וא"צ גט וצריכה קדושין מחדש אם רצונו לישאנה, וכסף הקדושין צריכה להחזיר לו, ולא אמרינן דנתנם לה במתנה כבמקדש אחותו, דהתם הכל יודעים שאין קדושין תופסין באחותו ובוודאי נתן למתנה, אבל הכא טעה לומר שהקדושין יתפסו בהגיע הזמן ולא נתן לה למתנה, ולפ"ז בהגיע הזמן יכול לקדשה במעות אלו וא"צ ליטלם ממנה דכפקדון הם, וכשהמעות אז ברשותה יאמר לה "הרי את מקודשת לי במעות אלו" [כ"מ בב"ש סק"ט] [ע' חו"מ סי' ר"ט די"א כשאמר "יקנה לך כשתבא לעולם" – קנה, ובקדושין לא שייך זה, דהעיקר הוא הדיבור וצריך להיות הדיבור אח"כ, ודו"ק].

אם אחד קידשה לאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה תוך שלשים וא"ל "לאחר שימות בעלך" – ה"ז מקודשת מפני שהוא יכול לקדשה עתה תוך שלשים, ואפילו אם הראשון אמר "מעכשיו ולאחר שלשים יום" והשני קידשה לאחר שימות הראשון ג"כ צריכה גט גם מהשני, שהרי אם היה מקדשה תוך שלשים היתה מקודשת מספק שמא הראשון כיון לחזרה כמ"ש, ולכן גם אם אמר "לאחר שימות" הוה ג"כ ספק [ב"ח וחמ"ח].

מי שהיא זקוקה ליבום תופסים בה קדושין מספק כמ"ש בסי' קנ"ט, לפיכך האומר לה "הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שיחלוץ לך יבמך" – ה"ז ספק מקודשת דשמא קדושין תופסין בה עתה, ותופס גם לאחר זמן מספק, וכן אם קידשה עתה היא ג"כ מקודשת מספק, וממילא שאסור היבם ליבמה קודם שזה נתן לה גט.

הנותן שתי פרוטות לאשה פנויה וא"ל "הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשך", והרי היא עתה מקודשת, ולכשגירשה הוה ספק קדושין, והספק הוא אי

אמרינן מיגו דחיילא בה השתא קדושין חיילא נמי לאחר שיגרשנה או אפשר דלא חיילא. ואע"ג דלפי הכלל שהנחנו דכל שביכולתו לקדש עכשיו יכול לקדשה לאחר זמן, והרי יכול לקדשה עכשיו, שאני התם דאותה קדושה עצמה שמקדשה לאחר זמן יכול לקדשה עכשיו, אבל הכא אותה קדושה שנייה שמקדשה עתה על לאחר זמן אינו יכול לקדשה עכשיו שהרי הוא מתפיס בה עכשיו קדושה אחרת דא"א לאותה קדושה שנייה לחול עכשיו, וכיון שכן אפשר לומר דלאחר הגירושין נמי לא חיילא [כ"מ מר"ן נדרים ל'.].

ויש בזה שאלה: הא קיי"ל האומר לחבירו "שדה זו שאני מוכר לך עתה לכשאקחנה ממך אח"כ תהיה הקדש" – חיילה הקדושה [כתובות נ"ט:], וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מערכין מטעם דכיון שיכול להקדישה עכשיו יכול להקדישה לאחר זמן, וצריך לחלק כמ"ש משום דבאשה יש עתה קדושה אחרת והרי בהקדש חייל ההקדש אף שיש עתה קדושה אחרת כמ"ש הרמב"ם בספ"ד ממעילה דהאומר "הרי נטיעות אלו עלי קרבן עד שיקצצו" ופדאן חוזרות וקדושות משום שהקדישן עתה וגם הקדישן לכשיפדו, אמנם רז"ל [נדרים ל'.] שאלו שאלה זו וחילקו דבנטיעות נמי דווקא כשפדאן הוא חוזרות וקדושות דכיון שלא יצאו הנטיעות מרשות הקדש או מרשותו דין הוא שיחזורו ויקדושו, אבל אם פדאן אחר אינן חוזרות וקדושות, ובאשה נמי כשמגרשה הרי יוצאה מרשותו וכפדאן אחר דמי, ואע"ג דגם היא הרי מסכמת שיחולו הקדושין גם לאחר הגירושין מ"מ מעשה הקדושין תלוי בו ולא בה "וכי יקח איש אשה" כתיב ולא "כי תלקח אשה לאיש", ולכן כשאומרת "הריני מקדשת עצמי לך" – אינו כלום כמ"ש בסי' כ"ז, ורק רצונה בעינן אבל הוא הוא המקדש אותה, ולכן כשנתגרשה הרי יוצאה מרשותו לגמרי ודמי לפדאן אחר [ר"ן שם].

וכל זה בארנו לדעת רבותינו בעלי השו"ע בסעי' ז' שפסקו דהוה ספק קדושין, אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ז וכן הטור פסקו דהוה וודאי קדושין, וכן פסק הרשב"א ז"ל [שם] מהטעמים שנתבארו דזה דמי ממש להקדש, ואע"ג דבש"ס שם נשאר בספק, מ"מ פשטינן לה מסוגיא אחרת שהבאנו ואינם מחלקים החילוקים הדקים שבארנו, ואשה נמי כיון שהיא מרוצית לזה ג"כ ביכולתם להתקדש עתה וגם לאחר זמן, ורבינו הב"י הולך לשיטתו שכתב בספרו הגדול דאפשר דגם כוונת הרמב"ם לספק קדושין, אבל הראשונים לא כתבו כן, אך לדינא אין נפק"מ דהולכין להחמיר לפי דיעה החולקת על הרמב"ם ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גם ממנו גט, ולכן אפשר שלא כתבו דעת הרמב"ם בשו"ע. ודע, דאפילו להרמב"ם אם רצו לחזור בהקדושין השניים יכולים לחזור בהם דהוה כמקדש אשה לאחר זמן [הה"מ], ואפשר דאפילו אם אמר "מעכשיו" יכולה

לחזור, אע"ג דב"מעכשיו" אין יכולה לחזור, זהו מפני שהקדושין חלו מעכשיו, אבל בכאן אין ביכולת לחול מעכשיו מחמת הקדושין הראשונים ולפיכך אפשר שיכולה לחזור [שם]. ודבר פשוט דהנותן פרוטה לאשתו וא"ל "הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך" – אינו כלום, שהרי אין בידו לקדשה עכשיו שמקודשת ועומדת היא, ולכן לעניין זה דינה כאומר לאשת חבירו כן דאינו מועיל משום שאין בידו לקדשה עתה, וה"נ דכוותיה.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז: האומר לחבירו "אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה" – לא אמר כלום, ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר – ה"ז מקודשת, ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקדושין שאין בהן דופי עכ"ל, וס"ל דזה שאמרו חז"ל [ס"ב:] דבהוכר עוברה מקודשת, אין זה למאן דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא אפילו לדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מקודשת, דהוכר עוברה הוה כבא לעולם, ורבים חולקים ע"ז ולכן לדינא הוה ספק קדושין, וכן פסק רבינו הב"י בסעי' ח'. ואע"ג דבחו"מ סי' ר"ט לעניין קניין לא חילק בזה, כבר בארנו בחו"מ שם סעי' ו' דמשום חומר האיסור דאשת איש חשש לדעת הרמב"ם, ע"ש. אמנם הרמב"ם בעצמו בפכ"ב ממכירה כתב דהמזכה לעובר לא קנה, ולא חילק ג"כ בין הוכר עובר ללא הוכר, ולפ"ז נראה דהעיקר לדינא ס"ל ג"כ דאף בהוכר עוברה הוה כדבר שלא בא לעולם ורק מפני חומר האיסור חשש לזה ולכן הצריך לקדשה כשתוולד, ולפ"ז אם קידש אח"כ אחותה צריכות שניהם גט דהוי ספק קדושין לשניהן. ודע, דאע"ג שמפרשי הרמב"ם וכמה מהפוסקים תפסו בדבריו דס"ל דהוכר עוברה לא הוה דבר שלא בא לעולם ומקודשת גמורה היא, זהו מפני שלא היה לפניהם דבריו בפירוש המשנה דשם ביאר מפורש דחומרא היא בקדושין ומדינא גם בהוכר עובר הוה דשלב"ל, וכ"כ רבינו עובדיה בפירושו למשניות משמו של הרמב"ם דכן היה לפניהם גירסת המשנה ע"ש, [וצ"ע על המהרש"א שם שכתב שטעות הוא הגירסא, והרי הרמב"ם והרע"ב גורסים אותה, וכ"כ התוי"ט, ולפ"ז לא גרסי בגמ' הדמיון לתרומה, וא"ש בזה דבריו בפ"ה מתרומות ע"ש, דהתם אמר לכשיתלשו וכאן לא שייך לכשתלד דתלישה בידו הוא כמ"ש שם, וצ"ע על הכ"מ ומפרשי השו"ע, ודו"ק].

סימן מא

[דין קדושין שאין מסורין לביאה ובו ח' סעי']

מקדש אדם כמה נשים כאחת, והוא שיהיה ש"פ לכל אחת ואחת, ואומר להן "הרי כולכם מקודשות לי בכסף זה", או שפורט אותן בשמותן, ויכולה אחת מהן לקבל הקדושין בשביל כולן כשמתרצות והיא נחשבת כשלוחן לקבלת הקדושין, דאשה נעשית

שליח לחבירתה אפילו במקום שנעשית לה צרה כמ"ש בסי' ל"ו סעי' י"א, וע"ש עוד פרטי דינים בזה. ויראה לי דבקדושי שטר אינו יכול לקדש שתים בשטר אחד, דכמו שאין שתי נשים מתגרשות בגט אחד דכתיב "וכתב לה" ולא "לה ולחברתה" כמ"ש בסי' ק"ל, וקדושי שטר דומה לגט כמ"ש בסי' ל"ב, ולכן אם רוצה לקדשן בשטר אחד צריך לכתוב כמו שיתבאר שם לעניין גט, ויש להתיישב בזה למעשה [נ"ל].

קיי"ל קדושין שאין מסורין לביאה הוה קדושין, וביאור הדברים – כגון שקידש אחת משתי אחיות או אחת מאשה ובתה או שאר ערוה ואמר "אחת מכם מקודשת לי" אע"פ שאינו יכול לבא על אחת מהן דשמא היא ערוה עליו דאולי בעת הקדושין כיוון להשנית דאינו נאמן לומר לזו כיוונתי, ומ"מ הקדושין תופסין ושניהן צריכות גט ואסורות עליו לעולם דשמא היא אחות גרושתו ונוהג בשתיהן כל דין עריות. וכן כשאמר לאב "אחת מבנותיך מקודשת לי" וקבל האב הקדושין, וכן שתים או ג' אחיות או שארי עריות עשתה אחת מהן שליח לחבירתה לקבל קדושיה ונתן בידה וא"ל "אחת מכן מקודשת לי" – כולן צריכות גט ואסור לבא עליהן, או שהיו שתי אחיות עומדות ונתן פרוטה לזו ופרוטה לזו ואמר "אחת מכן מקודשת לי" הוי ג"כ כן, אבל אם עמדו שתי אחיות ונתן פרוטה לאחת ואמר "אחת מכן מקודשת לי" נראה דמי שקבלה הפרוטה היא המתקדשת, דמהאחרת אין שום חשש כיון שלא נתן לה כלום וגם היא לא עשאתה לשליח לקבל קדושין.

ויש להסתפק אם אמר לאב "אחת מבנותיך מקודשת לי" והאחת היתה אסורה עליו איסור לאו כגון שנתגרשה מן האירוסין שעדיין היא ברשות אביה והוא כהן, מי אמרינן וודאי כיוון להיתר ולא להאיסור, או כיון דקדושין תופסין בה הוה ג"כ אין מסורין לביאה, ונראה דכן הוא דכיון שלא פרטה להשנית בשמה אולי היתה כוונתו להגרושה דאל"כ למה לא פרטה בשמה.

ואע"ג דקדושין שאין מסורין לביאה הוה קדושין, מ"מ אם קידש שתיהן כמו שתי אחיות או אשה ובתה ושאר ערוה ואמר "הרי שתיכן מקודשת לי" – אינן קדושין ואין שום אחת מהן צריכה גט, והטעם דכמו שאם היה מקדש אחת מהן ואח"כ היה מקדש השנית לא היו הקדושין תופסין בה כמו כן כשקידשן כאחת, וכלל גדול היא כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו [ע' תוס' עירובין מ"ט: ד"ה מ"ט]. והרמב"ם בפירוש המשנה כתב הטעם משום דכתיב וְאִשָּׁה אֶל אֲחוֹתָהּ לֹא תִקָּח לְצָרֹר (ויקרא יח יח) התורה אמרה בשעה שנעשו צרות זל"ז לא יהא לך ליקוחין אפילו באחת מהן, וכל העריות ילפינן מאחות אשה, ואע"ג דבע"כ לא מיירי קרא בהכי דהא בקרא כרת כתיב ואין זה אלא כשקידש אחת מהן תחלה ואח"כ בא על אחותה, אך ממילא שמעת מינה דכיון שהתורה

אמרה דבאחות אשה לא תפסי קדושין א"כ כשקידש שתיהן כאחת לא תפסי קדושין גם באחת, דאם יתפסו הקדושין בזו ולא בזו מאי חזית הא שתיהן קידש, ושיתפסו הקדושין בשתיהן א"א דהא כל אחת היא אחות אשתו ובע"כ דבשתיהן לא תפסי [כנ"ל לתרץ דברי הרמב"ם והרע"ב, והש"ס נ: דדחי לטעם זה ר"ל דא"א לומר דקרא מיירי בזה ממש אלא דממילא שמעת מינה, ומתרץ כדרבה כלומר כמו שאמר רבה כל שאינו וכו' כמו כן בכאן הכרח לומר כן מתוך קרא דלצרור כמ"ש ואפילו לא ס"ל בעלמא כרבה והוכרח לזה משום דק"ל קושית תוס' בעירובין שם].

קידש נשים רבות כאחת והיה בהן שתי אחיות או אשה ובתה וכל הנשים עשו אחת מהן לשליח לקבל בעדן הקדושין, אם אמר "הראויות מכן לביאה מקודשות לי" – הרי כולן מקודשות לו קדושין גמורים חוץ משתי האחיות או אשה ובתה, שהרי מיעטן בפירוש כיון שאמר "הראויות לביאה" והן אינן ראויות אפילו כשקידש רק אחת מהן ולא יפרש מי היא, ואם אמר "אחת מכולן הראויה לביאה מקודשת לי" – כל אחת מקודשת מספק דשמא עליה כיוון, והשתי אחיות א"צ גט אע"ג שקידש אחת מכולן, ולא גריע מקידש אחת משתי אחיות, מ"מ כאן שאמר "הראויה לביאה" כוונתו מוכחת דלמעט אותן בא דהרי אם יכוין על אחת מהן הרי אינה ראויה לביאה [כנ"ל בכוונת הדרישה]. וי"א דבכה"ג גם האחיות צריכות גט וזהו כקדושין שאין מסורין לביאה כיון שאמר "אחת מכן" [ב"ח בקו"א], והדעת נוטה יותר לדיעה ראשונה מטעם שבארנו, ומ"מ למעשה יש להחמיר בקדושין. ואם היה בין הנשים חייבי לאוין ואמר "הראויה לביאה" יש להסתפק אם גם הן בכלל כיון דקדושין תפסי בהו, או אפשר דאינן מיקרת ראויות לביאה. ונדה – וודאי נקראת ראויה לביאה אחר שתטהר [מקנה].

ואם אמר "כולכם מקודשות לי" – לדעת כמה מהפוסקים הנכריות מקודשות והאחיות אינן מקודשות, וזהו כמו דקיי"ל בחו"מ סי' ר"י ב"קני את וחמור" אף דהחמור לאו בר קניין הוא מ"מ קנה האיש מחציתו, וה"נ אף דהאחיות א"א להן להתקדש ביחד ונגדן לא חלו הקדושין מ"מ בהנכריות תפסי הקדושין. אבל דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ט וכמה מהפוסקים דבכולן לא חלה הקדושין ולא דמי ל"קני את וחמור" דשני דיבורים הם, אבל כיון דאמר "כולכם" וכללן כולן בחד דיבור א"א לקיים חצי דיבור, ולפ"ז אם אמר "אחיות ונכריות מקודשות לי" – הנכריות מקודשות. אמנם עוד יש חילוק בין דין זה ל"את וחמור" דבשם שני קונים הם, הוא והחמור, ואין סברא לומר מדהחמור לא קנה גם הוא לא קנה, אבל הכא הבעל קונה אחד הוא ורצה רק לקנות כולן, ואם לא כולן אינו רוצה אף במקצתן [זהו כוונת הר"ן והמ"מ, וא"ש קושיית הלח"מ], ולפ"ז גם אם חלקן בשני דיבורים אינן מקודשות לדיעה זו, ולמה לא אזלינן ב"קני את וחמור" אחר מחשבת

המוכר? משום דנגד קונה זה הרי מתקיימת גם מחשבת המוכר שהרי לא כיוון להקנות לו אלא מחצה.

וכיון שיש בזה מחלוקת הפוסקים, הלכך נכריות מקודשות מספק בין שכללן כולן בלשון "כולכם" ובין שאמר "נכריות ואחיות", ואם אמר "אחת מכולכם מקודשת לי" – כולן מקודשות מספק בין הנכריות ובין האחיות, ואם אמר "כולכם ואחת מאחיות הנכריות" – מקודשות וודאי והאחיות שתיהן צריכות גט [ב"ש], וזה לא דמי ל"קני את וחמור" דהא אם היו יודעים את מי מהאחיות קידש הוה גם אצלה קדושין גמורים ועתה מפני העדר ידיעת זו שתיהן צריכות גט מספק, אבל הנכריות מקודשות בוודאי.

וכן הדין אם היתה בתוך הנשים שקידש שפחה או כותית או שהיא ערוה עליו כגון א"א או בתו או אחותו וכיוצא בהן ואמר "הראויה מכם לביאה מקודשת לי" – שארי נשים מקודשות, ואם אמר "כולכם מקודשות לי" – שארי נשים מקודשות מספק, וכטעמים שנתבארו. [ע' אבנ"מ סק"ב הביא מהריטב"א לעניין קדושין שאין מסורים לביאה צ"ע דאם נאמר ברירה קדושין המסורין מתחלתו הוא ע"ש, והרבה טרח בזה וכפמ"ש בסעי' ב' אין זה שייכות כלל לברירה דאנן לא נאמין לו ושמא כיוון בשעת מעשה להאחרת, ונ"ל שזהו כוונת תוס' רי"ד שהביא האבנ"מ, ולחנם הקשה עליו מברירה, ע"ש ודו"ק].

סימן מב

[אין מקדשין אלא ברצון והעדים צריכים לראות הקדושין ובו נ"א סעי']

כתב הרמב"ם ז"ל רפ"ד: אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בע"כ – אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בע"כ – ה"ז מקודשת, עכ"ל. וטעם הדברים דאע"ג דמילתא דפשיטא דקדושין צריך להיות מרצון בין מהאיש דכתיב "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה", וגם מצד האשה בעינן מדעתה שהרי בעינן דעת המקנה [רש"י מ"ד.] והיא המקנה א"ע לו, וכן כתיב "וְהָלְכָה וְהָיְתָה לְאִישׁ אַחֵר" – מדעתה משמע [רש"י יבמות י"ט:], מ"מ כמו דבמקח וממכר שצריך להיות מרצון המוכר והקונה ועכ"ז קיי"ל שאם אנסו לאיש למכור שדהו וקבל דמי השדה בעצמו או שאמר "רוצה אני" המכר קיים כמ"ש בחו"מ סי' ר"ה, אם לא שמסר מודעה, ובלא זה אמרינן דאגב אונסיה גמר ומקני כיון שקבל מעות, ה"נ אשה זו שהיא כמוכרת עצמה לו אם אנסוה שתתקדש לזה וקבלה מעות הקדושין בעצמה או שאר מין קדושין כשאמרה "רוצה אני" אמרינן דאגב אונסה גמרה ומיקנייה נפשה ונקרא זה רצון אע"ג שהיה ע"י אונס, ואע"ג דטעמא דמכר נתבאר שם דלכן גמר ומקנה מפני שקבל מעות וא"כ בקדושי שטר וביאה הלא אינה מקבלת כלום והוה כמו מתנה דלא קנה כמ"ש שם, וגם בקדושי כסף תינח כשקידשה בממון הרבה אבל קידשה

בפרוטה הרי לא שייך לומר דמשום המעות הקניתה א"ע לו, אמנם האמת דבקדושין הוה כקבלת מעות שהרי מתחייב א"ע בשאירה כסותה ועונתה [תוס' ב"ב מ"ח:], ועוד דאיתתא בכל דהוא ניחא לה דטב למיתב טן דו [נמק"י שם] ולכן הוה כמכר, וכן באנסוהו לקנות שדה ס"ל להרמב"ם דהמקח קיים כשאמר "רוצה אני" וק"ו ממכירת שדה דהא טוב לאדם לקנות מלמכור [הגר"א], וכן כשאנסוהו לקדש הוה כקניית שדה וכיון שאמר לה "הרי את מקודשת לי" ה"ז כאומר "רוצה אני" [מ"ע] וקדושיו קדושין מדינא, וזה דומה לקניין שדה שנהנה מהפירות וה"נ נהנה ממנה שהרי היא משועבדת למלאכתו ומעמיד זרע ממנה, ואף שמתחייב במזונותיה מ"מ טובתה מרובה מהוצאתה והרי גם על שדה יש הוצאה.

וזהו מדינא, אבל חכמים תקנו כשאנס אשה לקבל קדושין אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה כיון שעשה שלא כהוגן [ב"ב מ"ח:], אבל כשאנסוהו לקדש והיא עשתה שלא כהוגן ס"ל להרמב"ם דלא אפקעינהו רבנן להקדושין, שלא הוצרכו לכך שהרי יכול לגרשה בע"כ ואם אינו חפץ בה יגרשנה, אבל היא שאין ביכולתה להתגרש בעל כרחו הוכרחו חז"ל להפקיע הקדושין [הה"מ], ואפילו בזמה"ז שיש תקנת רגמ"ה שלא לגרש בע"כ וא"כ היה לנו לבטל הקדושין גם אם כפו אותו, אך בכזה לא תיקן רגמ"ה ויכול לגרשה כדין תורה [ט"ז].

וזהו דעת הרמב"ם והעומדים בשיטתו, אבל כמה מרבותינו ס"ל דכשאנסו לאיש לקדש אשה אינה מקודשת מדינא, דהם ס"ל גם בקניין שדה דרק באנסוהו למכור מכירתו מכירה אבל אנסוהו לקנות שדה אין קניינו קניין וכמ"ש רבינו הרמ"א בחו"מ שם, ואע"ג דוודאי עדיף לקנות מלמכור, מ"מ קנייה תמיד הוא מרצון, אבל מכירות שדות ע"פ רוב הם באונס דאי לאו דאיצטרך ליה זוזי לא הוה מוכר, ולכן גם באנסוהו למכור הוה מכירתו מכירה [ב"ב מ"ז:], ואף דלא דמי אונס דנפשיה לאונס דאחרינא מ"מ אגב אונסא גמר ומקנה בקבלת מעות, אבל בקונה לא מצינו עניין הכרח כלל ולכן גם כשאנסוהו לקדש דדמי לקניין ג"כ אינה מקודשת מדינא, וגם זה גרוע מקניין שדה ליקח אשה שהיא נגד רצונו. וכיון שיש בזה מחלוקת הפוסקים אם אנסו לאיש לקדש אשה הוה ספק קדושין. ודע דגם אונס ממון מקרי אונס [מקנה] אף אם לא אנסוהו ביסורי הגוף. ואונס לא מקרי אלא כשאנסוהו על עצם הקדושין אבל כשאנסוהו בעניין אחר ומתוך האונס האחר נתרצה לקדש – אין זה אונס כלל וזהו רצון גמור כמ"ש שם סעי' ז', וע' לקמן סי' קל"ד. ואם מסר מודעא – מודעתו מודעא [נ"ל].

אל יפלא בעיניך הדבר הזה שאמרנו שמדינא המקדש אשה באונס וקיבלה הקדושין מקודשת, דדבר זה מפורש בכתוב בסוף ספר שופטים, שאחרי המלחמה עם שבט בנימין שהרגו ממנו רובו של שבט וחרדו שלא יכרת השבט ומקודם נשבעו שלא יתנו מבנותיהם להם לנשים, כתיב שצוו את בני בנימין "לְכוּ וַאֲרַבְתֶּם בַּכְּרָמִים וּרְאִיתֶם וְהִנֵּה אִם יֵצְאוּ בְנוֹת שִׁילוֹ לָחוּל בַּמְּחֹלוֹת וִיצָאתֶם מִן הַכְּרָמִים וַחֲטַפְתֶּם לָכֶם אִישׁ אִשְׁתּוֹ מִבְּנוֹת שִׁילוֹ וַהֲלַכְתֶּם אֶרֶץ בִּנְיָמִן וגו', וַיַּעֲשׂוּ כֵן בְּנֵי בִנְיָמִן וַיִּשְׂאוּ נָשִׁים לְמִסְפָּרָם, מִן הַמְּחֹלְלוֹת אֲשֶׁר גָּזָלוּ" וגו' (שופטים כא כ–כג), ודבר זה נעשה ע"פ הסנהדרין וכלל ישראל, והרי אנסו את הנשים שגזלו אותן מן הכרמים, אלא וודאי כיון שאח"כ קבלו הקדושין אף שהיה באונס קדושיהם קדושין גמורים הם [מה שהקשה האבנ"מ על החולקים היכא משכחת לה באונס שיהא שותה בעציצו, וכתב דמצוה לשמוע ד"ח הוי רק דיחוי, לא זכר בדברי הרמב"ם ספ"ב מגירושין, ע"ש].

המקדש אשה בעת שהיה נים ולא נים תיר ולא תיר – קדושיו קדושין [ב"י], דאינו דומה לישן והוא כשלם בדעתו, ושיעור זה הוא כשמתנמנם קצת וכי קרו ליה עונה, ואע"ג שאינו יודע להשיב אז מילתא דתליא בסברא מ"מ כי מדכרו ליה מידכר ואומר הן או לאו [פסחים ק"כ:], אבל בפחות משיעור זה כגון נרדם הוה כישן [שם]. ואין חילוק בין תחלת השינה לסוף השינה [תוס' נדה ס"ג.], דכשהוא במדריגה זו דנים ולא נים תיר ולא תיר הוה כער ממש, ולכל המצות הוא כן דיוצא בקריאת מגילה ובאכילת פסח כשהוא במדריגה זו, וגם ביבמתו קנה בכה"ג [יבמות נ"ד. וע' תוס' תענית י"ב:, ומ"מ לדינא נ"ל דלא פליגי אתוס' דנדה, ע"ש ודו"ק] [ע' ט"ז או"ח סי' תר"צ סק"ח].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א': אמרה תחלה "קדשיני" וזרק קדושין לתוך חיקה וא"ל "הרי את מקודשת לי" וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקדושין ואומרת שלא כיוונה מתחלה רק לשחוק בעלמא – אפ"ה הוי מקודשת ואין הולכין בעניין קדושין אחר אומדנות הוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין, עכ"ל. ואע"ג דבסי' ל' סעי' כ' מבואר דבזרקה תוך כ"ד לאו כלום הוא ואפילו בדשדיך כמ"ש שם, מ"מ הכא שאמרה תחלה "קדשיני" חיישינן שבאמת נתרצתה כשזרק לתוך חיקה ומיד תוך כ"ד חזרה בה, ובקדושין לא מהני חזרה אף תוך כ"ד כמ"ש בסי' ל"ח סעי' נ"א. ומלשון רבינו הרמ"א משמע דהוה קדושין וודאים, ואע"ג שבארנו שם דיש מהפוסקים דס"ל דתוך כ"ד הוא רק חומרא בקדושין וא"כ לפ"ז לא הוה רק ספק קדושין, אמנם רבותינו בעלי השו"ע שם בסעי' ל"ד נראה דס"ל דמעיקר דינא כן הוא כמ"ש שם. ואע"ג דלא אמרה "קדשיני"

בזריקת הקדושין, מ"מ כיון דלא אמרה להדיא "תן קדושין לידי" אלא "קדשיני" סתם – מקודשת אפילו בזריקה [ב"ש].

אמנם א"א לומר דכוונתו לקדושין וודאים, דהא בלא זה כיון שאומרת שכיוונה לשחוק בעלמא נהי דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות מ"מ אין זה רק מפני חומר הקדושין [הגר"א סק"ד], וא"כ לפ"ז גם בלא טעם חזרה תוך כ"ד אין זה רק ספק קדושין, ואע"ג דמעיקר הדין דברים שבלב אינם דברים מ"מ היכא דמוכחא מילתא שכיוונה לשחוק בעלמא הוה דברים דהא בכמה דברים אזלינן בתר אומדנא היכא דהאומדנא וודאית כמ"ש בחו"מ סי' רמ"ו, ובקדושין אפילו באומדנא וודאית ואנן סהדי שלא כיוונה אלא לשחוק בעלמא מ"מ אין הולכין אחר האומדנא, וכן מבואר במקור הדין [תשו' מיימ' אישות ס"א], ולכן לא קאמר רבינו הרמ"א מטעם דברים שבלב אינם דברים אלא מטעם דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות דמשמע להדיא דרק בקדושין אין הולכין, ואי מטעם דברים שבלב והלא בכל מילי קיי"ל דברים שבלב אינם דברים, אלא וודאי אפילו במקום שבשארי דברים הולכין אחר האומדנא בקדושין אין הולכין, וזהו וודאי רק מפני חומר א"א כמ"ש, וא"כ אינו אלא ספק קדושין [ודברי הנוב"י סנ"ט צע"ג שלא הביא רק ריש דברי תשו' מיימ' ואח"כ מבואר להדיא שם בתשו' מיימ' כמ"ש, ע"ש].

ועכ"ז היה נראה לענ"ד מדלא כתב רבינו הרמ"א דהוה ספק קדושין או חוששין להקדושין אלא סתם מקודשת, משמע דגם בכה"ג דהוי אומדנא דמוכח הוה ג"כ קדושין וודאים, ולשון זה שכתב דאין הולכין בקדושין אחר אומדנות והוכחות אינו מפני חומרא בלבד שהרי גם לקולא כתב לשון זה בסעי' ד' ע"ש, אלא מעיקר הדין כן הוא בגיטין וקדושין שאין הולכין בהם אחר אומדנא אפילו באומדנא דמוכח הרבה בין לקולא ובין לחומרא, דבגיטין וקדושין אין הולכין רק אחר המעשה הגלויה ולא אחרי המחשבות אף אם ידענו בבירור שהמחשבה היא להיפך מהמעשה.

וראיה לזה שהרי בגמ' יש פלוגתא אם גילוי דעתא בגיטין מילתא היא אם לאו, וקיי"ל דלאו מילתא היא [גיטין ל"ד.] וכמ"ש בס"ס קמ"א, ואפילו מאן דס"ל דהוי מילתא ג"כ מודה דדברים שבלב אינם דברים בגיטין וקדושין [שם ל"ב. בתוס' ד"ה מ"ד], אלא דס"ל דבמקום שנתגלה דעתו לכל אדם קודם שקבל הגט שאין כוונתו לגט גמור דמילתא היא ואינה מגורשת [שם], ואנן קיי"ל דאפילו בכה"ג לאו מילתא היא והיא מגורשת גמורה ומותרת להנשא, ואין לך אומדנא דמוכח מזו, והמעשה שהביא הש"ס שם באחד שנתן גט וביטלו להגט שני פעמיים וכפוהו ליתן פעם שלישי וצוו להעדים שיסתמו אזניהם עד אחר הנתינה ולא ישמעו כאשר רץ אחריהם ומבטלו להגט ע"ש, והרי אין לך אומדנא

דמוכח מזה ומ"מ אין הולכין אחר זה גם לקולא, וגיטין וקדושין דין אחד להם. ועוד ראיה מגט שכיב מרע שנותן לה שלא תזקק ליבם ולא מפני השנאה ולפי מנהגינו שאין נותנים על תנאי אלא גט סתם ומתקשרין בשידוכין כמ"ש בסי' קמ"ה ע"ש, וכשיקום מחליו ולא ירצה לקדשה או היא לא תתרצה להתקדש לו, האם נפסול הגט, והרי אין לך אומדנא דמוכח מזה שלא גירשה אלא מדאגת מיתה מ"מ לא משגחינן בזה מפני שע"פ המעשה הוה גט גמור [וידוע הגט שבימי מהרמ"ל שהמהרש"א וכל גדולי הדור הכשירוהו וכמ"ש הב"ח בסי' קמ"ח, והרי האומדנא היה שם ידוע].

וטעם הדבר נ"ל לפי שגיטין וקדושין אינן דומים לדיני ממונות שהדברים מתקיימים בינם לבין עצמם ולא איברי סהדי אלא לשיקרי, אבל גיטין וקדושין אף שהמעשה נעשה כהוגן אך בלתי עדים אין שום ממשות בהמעשה, וכיון שהדבר תלוי רק בעדים אין להם לראות רק המעשה כאשר הוא ולא לתור אחרי מחשבות שבלב אפילו באומדנא דמוכח, דאם נלך אחר האומדנא הרי נלך אחר עצמם ולא אחרי ראיית העדים וא"א להיות כן בגיטין וקדושין.

ומטעם זה נ"ל מה שטרחו כמה מהראשונים איך אשה מתקדשת ומתגרשת על תנאי דאם תעשה כך או אם אעשה כך והרי קיי"ל כל "דאי" הוה אסמכתא, ואסמכתא לא קני כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול בחו"מ סי' ר"ז, ויש שאמרו דכל דין אסמכתא דלא קני אינו אלא כשהוא בדרך קנס ולא כשהוא בדרך תנאי וכמו שכתבנו שם סעי' כ"ד, וי"א הטעם דכיון דהוא מידי דקפיד עליה אינש אי לאו דגמר ומקדש גמר ומגרש לא היה אומרן [שם בב"י בד"ה ויש לדקדק], וי"א דכל דאתני מדעתא דנפשיה ליכא אסמכתא [שם], וכל הדברים אינם עולין לפי הכללים והדינים דקיי"ל בדיני אסמכתא, ולדברינו הדבר פשוט דהרי עיקר דין אסמכתא הוא מפני דברים שבלב דאנן סהדי שלא גמר בלבו בלב שלם אלא שהיה סבור שיעלה לו זה העניין כמחשבה שבלבו ולא גמר והקנה כמ"ש הרמב"ם בפי"א ממכירה והטור שם סעי' ט"ז, וכ"ז לא שייך רק בדיני ממונות שתלוי בהסכמת לבו וכשהאומדנא רבה שלא גמר בלבו אין זה קניין, אבל בגיטין וקדושין שתלוי בראיית העדים אין אנו הולכים אחרי מחשבת לבו אפילו באומדנא דמוכח וממילא דלא שייך בהם כלל דין אסמכתא.

אמנם דבר זה צריך שיקול הדעת גדול, דוודאי אם העדים אינם מרגישין לפי עשייתן הגט והקדושין שאינו על דרך אמת אף שידענו בבירור באומדנא דמוכח שלא כיוונו בלבם לאמת אין לנו לחוש לדברים שבלבם, אבל אם לפי עשייתם נראה להעדים להדיא שאינו אלא רק על דרך שחוק והיתול בוודאי א"א לעשותן לקדושי וודאי, ואפילו לקדושי ספק

יש להתיישב הרבה בזה, ולכן רבינו הרמ"א לא כתב אמרה תחלה על דרך שחוק והיתול קדשיני דעל דרך זה פשיטא שאינן קדושין וודאים, ואפשר דגם ספק קדושין אינו, אלא אמרה סתם קדשיני דלפי ראיית העדים באמירתה אינו בדרך שחוק והיתול, ולכן הוה קדושין אף שאמרה שלא כוונה רק לשחוק ויש אומדנות והוכחות לזה מ"מ הוה קדושין [ובתוס' בגיטין שם דימו לדיני ממונות ע"ש, ואפשר שזהו רק לרבא דס"ל גילוי דעתא מילתא היא דכל דבריהם שם לרבא ולא לאביי, וצ"ע בזה ע"ש].

והנה אע"פ שכן נראה לנו מתוך סוגיות הש"ס ולשון רבינו הרמ"א, מ"מ אחרי שלא נמצא זה מפורש בדברי הפוסקים ויש שנראה קצת גם להיפך, דאותם הפוסקים שחיפשו טעמים אחרים על אסמכתא כמ"ש אי הוה סברי לסברתינו היה הטעם פשוט, ואף שאין ראיה גמורה מזה מ"מ אין לעשות מעשה להקל ע"פ סברא זו, וגם בדינו של רבינו הרמ"א יש להחמיר לדינא ולומר דהוה ספק קדושין, וכמדומני שיש מחלוקת בין הפוסקים בסברא זו שכתבנו [ע' ב"ש סקי"ב משמע דהרשב"א ס"ל כסברתינו, והמרדכי חולק ע"ז, ע"ש ודו"ק].

עוד כתב רבינו הרמ"א [שם]: לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקדשה והיא לא זרקה הקדושין – הוי מקודשת, אע"פ שמתחלה באונס היה ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום, הואיל ובתחלה דיבר עמה מקדושין, עכ"ל. וכבר בארנו זה בסי' ל' סעי' י"ח דאע"ג דהרבה פוסקים סוברים דכשזרק לה קדושין לתוך חיקה ומקודם לא נתרצתה אין חוששין לקדושין אפילו לא זרקתם מיד, מ"מ בכאן הוי קדושין כיון שבתחלה דיבר עמה מעסקי קדושין אע"ג שקידשה בחזקה מ"מ כיון שלא זרקה אולי ניחא לה אח"כ וחיישינן להקדושין, ועוד דחיקה לא דמי לידה כמ"ש שם.

אמנם לפ"ז לא הוה רק ספק קדושין, אך מלשונו של רבינו הרמ"א משמע דהם קדושין וודאים [וכ"מ בב"ש סק"ג], ואפשר לומר דכוונתו לא אונס גמור, אלא כלומר שדיברו על עסקי קדושין והיא לא סירבה בעיקר הקדושין אלא שעדיין לא רצתה לקבל הקדושין והוא לקח ידה בחזקה ותחב לה הקדושין, וממילא אם לא היה רצונה בכך כשסילק ידו מידה למה החזיקה בהקדושין, ולא דמי לזרק לתוך חיקה דהרי כשתחב לה בידה בחזקה וסילק ידו אם לא היתה מחזקת בעצמה בידה היה להכסף ליפול ממילא מידה, אלא וודאי דנתרצתה וא"כ הוה קדושין וודאים, וזה שכתב "ולא א"ל כלום" משום דכיון שדיבר עמה על עסקי קדושין אפילו לא א"ל "הרי את מקודשת לי" – ה"ז מקודשת כמ"ש בסי' כ"ז [ואף שבהגמ"ר סוף גיטין שהוא מקורו של הרמ"א מפורש שם רק דצריכה גט, מ"מ דבריו יש לפרש כן, ומ"מ לדינא יש להחמיר].

עוד כתב: היה חייב לה מעות ואמרה לו "תן לי מעותי", וכאשר התחיל ליתן א"ל "הרי את מקודשת לי" וזרקה היא המעות מידה – אינן קדושין, עכ"ל. ואין בזה שום חידוש כלל, דבזרקה אפילו בלא חייב לה ג"כ אינה מקודשת כמ"ש בסי' ל', ובחוב אפילו זרקה אינה מקודשת כמ"ש בסי' כ"ח. ויש מי שאומר דבלא זרקה אפילו בחוב בכאן הוה קדושין מפני שלא אמר לה "הא לך מעות שאני חייב לך" וכמ"ש שם [ב"ש סק"ד], וזהו הרבותא שמשמיעינו רבינו הרמ"א, ולא ידעתי דהרי כיון שהיא אמרה "תן לי מעותי" הוה כמו שאמר הוא, שהרי בפירוש אמרה שמקבלת על החוב, ועוד דאיזה עניין הוא לסי' זה. וי"א דהרבותא היא אע"פ שהיתה עומדת ברשותה וכשזרקה המעות מידה עדיין הם ברשותה [ב"ח], וי"א דהרבותא היא דלא חיישינן להקול שיצא שנתקדשה דאין זה קול דהרי העדים ראו שזרקה מיד [דרישה ופרישה], וכל אלו הדברים אין עניינם לסי' זה אלא לסי' ל' ולסי' מ"ו, וגם אין זה חידוש כל כך.

ולי נראה דרבינו הרמ"א אדלעיל קאי באמרה קדשיני או דיברו תחלה על עסקי קדושין שנתבאר דבזרק לה קדושין אף שמיד זרקתם מ"מ הוה קדושין מפני שנתרצית תחלה כמ"ש בסעי' ו', וכן נתבאר בכה"ג ונתן לה בע"כ ולא השליכתו דהוי קדושין כמ"ש בסעי' י"ד, לזה אומר דבכה"ג שדיברו תחלה על עסקי קדושין והיה חייב לה מעות ואמרה לו "תן לי מעותי" והתחיל ליתן לה וקיבלה וזרקה מידה אין כאן חשש קדושין, ולא דמי לדלעיל, דבשם חיישינן לראשית הקבלה שהיה ברצון ומיד חזרה בה, אבל בכאן הלא גם ראשיתה היה לשם החוב ולכן לא חיישינן אע"פ שאמרה תחלה קדשיני או דיברו על עסקי קדושין. ולא מיבעיא אם נתן לה כל החוב ביחד ואמר לה "הרי את מקודשת לי" דאין בזה בית מיחוש דהרי ביקשה ממנו את המגיע לה והוא נתן לה כל המגיע, ואפשר דבכה"ג אפילו לא זרקה לא חיישינן לה, ורק למעשה קשה להקל בזה, אלא אפילו נתן לה תחלה מעט והייתי אומר שנתינה זו לא חשבה להחוב אלא על הקדושין שנתרצתה מקודם ומיד חזרה בה וזרקתם ועכ"פ ליהוי ספק קדושין ונדמיהו לדין הקודם, קמ"ל דאפילו בכה"ג אין בזה חשש קדושין [וע' חמ"ח סק"ג ובב"ש סק"ד, והנלע"ד כתבתי].

המקדש שלא בעדים – אין חוששין לקדושיו, ואפילו קידשה בעד אחד ואפילו אין הכחשה ביניהם, דכך באה הקבלה – אין דבר שבענייני ערוה פחות משנים, דכתיב בפרשה דגיטין וקדושין "כִּי מָצָא בָהּ עֶרְוַת דָּבָר" וכתיב "עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים ... יָקוּם דָּבָר", מה להלן שנים אף כאן שנים, ואע"ג דבענייני ממון כששניהם מודים א"צ עדים, שאני ממון דביכולת האדם לעשות בממונו כל מה שירצה, ועוד דבממון גופה אם הדבר נוגע באיזה חוב לאחרים אינו נאמן בלא עדים, ובקדושין הלא תמיד נוגע לאחרים שהרי הוא

נאסר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו [רש"י ס"ה:], ועוד דנאסרת על כל העולם ואם יבא אחר ויקדשנה לא יתפוסו קדושיו [רשב"א], ואע"ג דאין זה בגדר חב לאחריני שהרי אין לאחרים על זו האשה כלום [שם], מ"מ אם נאמר דיש קדושין בלא עדים יתהוה מזה שיתחייב מיתה בלא עדים. כיצד? ראובן שקידש את לאה בלא עדים ולאחר שעה יבא עליה שמעון, ואם נאמר שראובן ולאה נאמנים וקדושיה קדושין אתה צריך להרוג את שמעון שבא על אשת איש ודבר זה א"א, ובע"כ אתה צריך לעידי קדושין כדי להרוג את שמעון שבא על אשת איש שעד שעה זו היתה בחזקת פנויה, וממילא דא"א לומר שיהיה שום כח לקדושין בלא עדים, דאין קדושין לחצאין שנאמר דלהרוג את שמעון אינם קדושין ושתהיה כאשתו הוה קדושין [ע' פני' שם], ולכן הלכה ברורה בידינו שקדושין בלא עדים אינם כלום והרי היא פנויה כמקדם. וגם על קדושי ביאה צריך עדים, והיינו עידי יחוד שהן כעידי ביאה כמ"ש בסי' ל"ג, לבד בקדושי שטר בכתב ידו י"א דא"צ עדים, דלמדנו מגט דכתיבת ידו הוה כעדים כמ"ש בסי' ל"ב ע"ש, וגם בזה רוב הפוסקים חולקים בזה.

יש בזה שאלה, ואיך אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים ואם קידש אשה בלא עדים אין הקדושין תופסין כלל אפילו אם אמת שקידשה ולא מפני שאין נאמנים, א"כ אשת איש שזינתה ואין בזה עדים רק הבעל ראה שזינתה נאמר ג"כ דלא נאסרה עליו כיון שאין כאן עדים, והרי פשיטא דנאסרה עליו? והתשובה ע"ז דבקדושין מעשה הקדושין אוסרתה והתורה גזרה שאין קדושין בלא עדים, משא"כ בזנות הזנות אוסרתה ולא העדים וא"צ עדים רק משום נאמנות, וממילא כשראה בעצמו נאסרה עליו [ע' תוס' כתובות ט'. ד"ה ומי].

כשקידש לפני עד אחד ג"כ אינו כלום לדעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורוב הפוסקים, ויש שהחמירו בזה וכתבו דצריך לחשוש להקדושין, וכן חשש רבינו הרמ"א לדעת המחמירים, אם לא במקום עיגון ודוחק יש לסמוך אדברי המקילין שהם רוב דיעות. וטעם המחמירים משום דבגמ' איפליגו בזה אמוראי [שם] ולא איפסקא הלכתא בהדיא ולכן חיישינן למי שסובר דגם בעד אחד חוששין להקדושין. אך בעיקר הדבר יש להבין למאן דס"ל דחוששין להקדושין, והרי הלכה ברורה בכל הש"ס דאין דבר שבערוה פחות משנים? ונראה דס"ל לדיעה זו דזה דאין דבר שבערוה פחות משנים זהו באשה שכבר היא ערוה שהיא אשת איש ואתה בא לאוסרה על בעלה כמו בסוטה, או אתה בא להתירה לעלמא כמו בגט ומיתת הבעל, בזה קיי"ל דאין זה פחות משנים דעיקר דבר ערוה כתיב בפרשת גיטין, אבל בפנויה הבאה להתקדש הוה קניין כמו כל הקניינים

שהרי הבעל קונה אותה, ולכן אף שבפרשה זו נזכר קדושין ג"כ אין ללמוד בקדושין "דבר" מ"דבר" דכתיב במיתה וקרבן, אלא מ"דבר" דממון דבקרא כתיב "לְכָל עָוֹן וּלְכָל חַטָּאת" (דברים יט טו) ודרשינן בספרי "לְכָל עָוֹן" – זה ממון, "וּלְכָל חַטָּאת" – זה קרבן, מפני שקניין קדושין הוא דומה לקניין ממון, ולפי שבממון דרשינן דעד אחד לשבועה קם ומקרא זה ילפינן לה, לפיכך יש סברא דגם בעד אחד בקדושין חיישינן לה, ולכן אמרו לשון חוששין כלומר דלאו קדושין גמורים הם אלא חששא דקדושין [ובזה יתיישבו כמה קושיות בסוגיא זו, אך דצריך לגרוס א"ל ר"א לר"פ ולגירסתינו קשה מאי פריך ליה הא רבי ורב סוברים כן, ע"ש ודו"ק].

וגם החושש לקדושין בעד אחד אינו אלא כשמודים לדברי העד, אבל אם מכחישים אותו – אינו כלום, ואפילו אם אחד מהם מכחיש העד לאו כלום הוא דעד אחד בהכחשה אינו כלום, ואע"ג דגבי ממון מחייבו שבועה – בכאן לא שייך שבועה [רש"י]. וי"א דכשהוא מכחיש להעד והיא מודה או איפכא צריך המודה לחוש להקדושין לדיעה זו, ודווקא כשהמכחיש אומר שלא היה שם קדושין כלל אבל אם מודה אלא שאומר שלשחוק נתכוין ממילא גם המודה א"צ לחוש [ב"ח], ואע"ג דבשני עדים אינו נאמן לומר לשחוק כיוונתי, מ"מ נגד אחד נאמן במיגו דאי בעי היה מכחישו לגמרי. אמנם יש חולקים בזה, דהא לא מטעם נאמנות אתינן עלה אלא משום דאפילו אם כיוון לשחוק דברים שבלב אינם דברים [חמ"ח וב"ש], ולפ"ז גם בכה"ג צריך המודה לחוש להקדושין. ומ"מ יש לקיים דיעה ראשונה, דהא זהו פשיטא אם שני עדים הוו מרגישין שכוונתם לשחוק בעלמא אין זה קדושין כלל ועדיף מגילוי דעתא כמ"ש בסעי' י"ב, אך כשאינם מרגישים לא אזלינן בתר אומדנא, וכן בעד אחד אם היה מרגיש שכוונתם לשחוק פשיטא שאין בזה חשש קדושין, ולכן אנו אומרים שהמכחיש ואומר שלשחוק כיוון נאמן להכחיש העד במיגו, ואנו אומרים שגם העד הרגיש שכוונתו לשחוק וממילא דגם המודה א"צ לחוש [נ"ל].

ואין חילוק בין אומר העד שנתקדשה לפניו לבד, או שאומר שנתקדשה לפני שנים והוא לבד ראה והאחרים אומרים שלא ראה, ודווקא כשהוא אינו מכחישם לאמר שראו, אבל כשאומר שהוא ועוד אחד הוזמנו לעדים וראו שניהם הקדושין והשני מכחישו, אם השני מכחיש עיקר הדבר אוקי חד לגבי חד ואוקמוה בחזקת פנויה ותנשא לכתחילה כמ"ש בסי' מ"ז, ואם מודה בעיקר הדבר אלא שאומר שהקדושין לא עלו כהוגן כגון שזה אומר שהיה קרוב לו וזה אומר קרוב לה – לא תנשא לכתחלה דאיתרע חזקת פנויה שלה כמ"ש בסי' ל', ואם נשאת לא תצא. ויש מחמירים גם אם השני מכחיש עיקר הדבר אם היא אינה מכחשת ואומרת שיכול להיות שהיה קרוב לה [ב"ש שם סק"ה]. ואם היא

אומרת שהיו קדושין בפני שנים אפילו אם השנים מכחישים אותה שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, וכן הוא אם אומר כן שויה אנפשיה חד"א לאסור בקרובותיה. ואם היו שלשה אצל המעשה ואחד אומר נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה – תנשא לכתחלה אם היא אינה מכחשת את השנים. ואם עד אחד אומר "בפני ובפני פלוני נתקדשה" ואותו פלוני אינו כאן – יש לחוש לדבריו, ואם נשאת לא תצא דסוף סוף אין כאן אלא עד אחד [ב"ש ססק"ז], ואפילו לרבינו הרמ"א שמחמיר אפילו בעד אחד לבדו מ"מ הרי מיקל במקום עיגון ודחק ואין לך עיגון ודחק יותר מזה כשנשאת, דאם נצריכנה גט הרי תאסור על השני. ואם אחד מעיד על הקדושין ואחד מעיד ששמע מפי אחר שראה שנתקדשה בפניו – מצטרפין והיא מקודשת. ודין תרי ותרי יתבאר בסי' מ"ז בס"ד.

כתב רבינו הרמ"א: וכן אם קידש לפני שנים והאחד מהם קרוב – הוה כמקדש לפני עד אחד, עכ"ל. ואע"ג דקיי"ל בחו"מ סי' ל"ו בנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול בטלה כל העדות, הכא מיירי בגוונא דלא מיפסל העד הכשר כגון שלא נצטרפו ביחד על העדות או שלא ידע הכשר בפיסולו כמ"ש שם, ועוד דלדיעה דשם דלא מיפסלי רק כשהיה ראיה והגדה בב"ד ביחד ובכאן לא היה הגדה בב"ד וממילא דבשעת הקדושין לא נפסל הכשר [ב"ש], ועוד כיון דעיקר קדושי עד אחד הוא רק חומרא דחוששין בקדושין ממילא יש לחוש לכל החומרות, ולכן אף בנמצא קרוב או פסול יש לחוש לכתחלה דאולי היה באופן שהכשר לא נפסל לדיעה אחת מהדיעות שיש בדין זה. ודע, דקדושי עד אחד מקרי אפילו קידשה מאה פעמים בפני מאה אנשים אחד אחד, כיון שלא היו שנים במעמד אחד מקרי קדושין בפני עד אחד שבשעת הדחק ומקום עיגון יש להקל בזה.

מדברי רבינו הרמ"א נלמוד דאפילו מאן דחייש לקדושי עד אחד מ"מ בעדות קרובים או פסולים לית מאן דחש לה, וכן בעדות נשים אפילו הן מאה. וראיה לזה דבמקום שהכשירה תורה עד אחד כמו בממון לשבועה מ"מ קרובים ופסולים ונשים אין מחייבין שבועה, וכן במקום שהאמינתה תורה לאחד כשנים כמו בסוטה ועגלה ערופה להעיד שנטמאת אחר קינוי וסתירה ושנמצא ההורג, לא האמינה כשנים רק לעד כשר ולא לקרוב ופסול ואשה כמבואר בהלכותיהן. וזה שאמרו חז"ל [יבמות פ"ח:] דמאה נשים כעד אחד דמיין, אין הכוונה דדמיין לעד אחד כשר, אלא אדרבא לגריעותא היא דמאה נשים אין להם נאמנות כבי תרי שאם עד אחד מכחישן אינו נאמן אלא כעד אחד דמיין שאחד נאמן להכחישו, משא"כ עד כשר אין עד אחד נאמן להכחישו משום שנאמן כשני עדים ע"ש, אבל לעולם אין דינן אפילו כעד אחד, וזה שנאמנין בסוטה שלא להשקותה ובעגלה

שלא לעורפה, משום דהתם א"צ עדות כלל דאפילו שמעו מעוף הפורח הדין כן כמבואר במס' סוטה.

כיון שהמקדש בלא עדים אינו כלום, לכן אפילו קידש בפני עדים צריכים המקדש והמתקדשת לראות את העדים, ולאו דווקא לראיה אלא שידעו שיש כאן עדים הרואים את הקדושין, אבל אם העדים ראו אותם והם לא ידעו כלל מהעדים כגון שהעדים ראום מהחלון והעדים רואים ואינם נראים לו או לה – אינה צריכה ממנו גט והוה כקדושין בלא עדים. וי"א שאפילו אם האיש והאשה כיוונו לשם קדושין גמורים אינו כלום בכה"ג מפני שזהו כקדושין בלא עדים [ב"ש בשם מהרי"ט] וי"א ג"כ דלא הוי קדושין, אבל לא מטעם שנתבאר אלא משום דאנן סהדי שלא כיוונו לשם קדושין [חמ"ח סק"ז] כיון שלא ראו עדים, ולכן אפילו הם מכחישים את העדים שלא קידשה כלל ג"כ אין לנו נפק"מ בזה דאפילו אם לא היו מכחישים אותם לא הוי קדושין מטעם דאנן סהדי שלא כיוונו לקדושין, ונפק"מ בין טעם זה לטעם הקודם – כגון שעמדו עדים פסולים בשעת הקדושין והאיש והאשה לא ידעו שפסולים הם וא"כ כיוונו לשם קדושים, ומרחוק עמדו עדים כשירים וראו הקדושין ולא ידעו מהפסולים כלל שיפסלו מטעם דנמצא ביניהם פסולים, דלדיעה ראשונה כיון שלא ידעו מהכשירים – אינם קדושין, ולהאחרונה כיון שכיוונו לשם קדושין – הוה קדושין [ב"ש סקי"א].

אבל מדברי רבינו הרמ"א מתבאר דין אחר בזה, שכתב בדין זה דאפילו שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקדושין יכולה לומר יודע הייתי שאין קדושין בלא עדים וכיוונתי לשחוק בו, ודווקא שאומרת שכוונה לשחוק בעלמא, אבל אם מכחשת שקבלה כלום והעדים מעידים שקבלה – שוב אינה נאמנת לומר לשחוק כיוונתי והוה קדושין, עכ"ל. הרי מפורש שלא כדיעות שנתבארו אלא דווקא אם אומרת שכיוונה לשחוק בעלמא ואינה מכחשת את העדים, אבל אם אומרת שכיוונה לקדושין או שמכחשת העדים לגמרי – הוה קדושין. ונראה דס"ל דבכל מקום שצריך עדים אינו מהחיוב שהבעלי דברים ידעו שיש כאן עדים, אלא כיון שכיוונו להעניין ויש עדים שראו העניין – נגמר העניין, ורק דהנפק"מ הוא בדבר שלא היו נאמנים לומר כשידעו מהעדים, ובלא ראום ולא ידעו מהם נאמנים, כמו בטענת לשחוק נתכוונתי כמ"ש, וזהו דעת רבינו הרמ"א.

ויש בזה שאלה, דלפ"ז מאי מהני מה שאומרת לשחוק כיוונתי, הא דברים שבלב אינם דברים, ומה גם לפי מ"ש בסעי' ח' דאין הולכין בגיטין וקדושין רק אחרי המעשה ולא אחר המחשבה, וא"כ אף אם כיוונה לשחוק ליהוי קדושין כמו כשראו את העדים ואומרים לצחוק כיוונו דאינו כלום כמ"ש שם? והתשובה לזה נ"ל דהנה בכל עדות

לבד עדות ממון צריך ידיעה וראיה כמ"ש הרמב"ם בפי"ז מעדות, אבל ידיעה בלא ראיה או להיפך אינו כלום, ולכן בלא ראו את העדים ולא ידעו מהם הוי ראיה בלא ידיעה כשאומרת שכיוונה לשחוק. וביאור הדברים – דכבר בארנו בסעי' י"ב דאם העדים הרגישו שכיוונה לשחוק אינם קדושין ע"ש, וא"כ כשידעו מהם והם לא הרגישו שכיוונה לשחוק הוי דברים שבלב, ויותר מגילוי דעתא לא הוה ולכן הוה קדושין, משא"כ כשלא ידעו מהם אמרינן דאלו ידעו שיש כאן עדים היו העדים ג"כ מרגישין שכיוונה לשחוק, דהרגשת השחוק הוא ע"פ תנועותיה וקריצותיה ואמרינן אלו ידעו שיש כאן עדים היתה מוספת בקריצותיה למען יבינו העדים שכיוונה לשחוק, וממילא דעתה הוה כראיה בלא ידיעה ואינו עדות [ובזה א"ש הכל].

ודיעה ראשונה ס"ל דבכל עדות שצריך עדים כשם שהעדים צריכים לראות העניין כמו כן הבעלי דברים צריכים לדעת מהעדים, והטעם נ"ל דכיון שהתורה גזרה שאיש ואשה שקידשו בינו לבינה בלא עדים אינו כלום וא"כ לפי מחשבתם שאין כאן עדים הרי לא עשו מעשה הקדושין שגזרה תורה, ונהי דדברים שבלב אינם דברים וגילוי דעתא לאו מילתא היא, מ"מ זהו יותר מגילוי דעתא, דזהו כמו שאומרים בפירוש שלא כיוונו לקדושין שגזרה תורה דאפילו אם כיוונו לקדושין הרי לא לקדושי תורה כיוונו שהתורה גזרה שאין קדושין בלא עדים והם רצו לעשות קדושין בלא עדים, ודבר זה גלוי לכל שלא ידעו מהעדים ממילא דאין כאן קדושין, וזהו גם טעם הדיעה השנייה דאנן סהדי שלא כיוונו לשם קדושין ור"ל שלא כיוונו לקדושין שגזרה תורה כמ"ש כיון שלא ידעו מהעדים, ואין נפק"מ בין זל"ז רק למ"ש בסעי' כ"ה.

ודע, דמלשונות רבותינו הראשונים אין הכרע לדין זה ויש פנים לכאן ולכאן, דמלשון הרשב"א ז"ל שכתב בגיטין [פ"א.] מסתברא כגון שראה הוא את העדים, אבל אם הם רואים ואינם נראים לו א"צ גט לפי שאדם יודע שבלא עדים אינה מקודשת, הלכך כשבעל לא לשם קדושין בעל אלא לזנות בעלמא עכ"ל, וכ"כ הר"ן שם, ומלשון זה משמע קצת דאם היה בועל לשם קדושין הוה קדושין כדעת רבינו הרמ"א, ואלו בקדושין [מ"ג.] כתב הרשב"א ז"ל: ודווקא כשקדשה בפני שנים שהם אצלה, אבל הכמין לה עדים אחורי הגדר והיא אינה מרגשת בהם – לא, דדילמא אי ארגישת בהו לא מקבלה הקדושין, אלא השתא דסברה דליכא סהדי קבלתן משום דידעה שהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושיו ורצתה לשחק בו עכ"ל, משמע קצת כדעת החולקים, אמנם גם לשון זה יש ליישב לפי דעת רבינו הרמ"א, וכן משמע מלשון הריב"ש בתשו' [רס"ו] שכתב דכל שאינה רואה שיש שם עדים אין ראיה שקבלה לקדושין אף אם שמעו מפיה שאומרת

כן מפני שסבורה שאין כאן עדים וכו' עכ"ל, משמע להדיא דאם היתה מקבלת לקדושין הוה קדושין, ועל זה מביא לשון הרשב"א מקדושין ע"ש, הרי דס"ל כדעת רבינו הרמ"א [ע' ב"י].

עדות מיוחדת – אמרו חז"ל [מכות ו':] דפסולין לנפשות וכשר לממון. ומהו עדות מיוחדת? שעד אחד ראה מחלון זה והשני ראה מחלון אחר והעדים לא ראו זא"ז, וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מעדות, ולעניין גיטין וקדושין לא נתבאר להדיא מה דינם. ונראה דדמי לנפשות, דדווקא גבי ממון דלא איברי סהדי אלא לשיקרא ואין אנו צריכים רק לידע המעשה לא חיישינן לפרידת העדים זה מזה, אבל בגיטין וקדושין דבלא עדים אינם כלום צריכים העדים לראות זא"ז, ועוד דהטעם דבממון כשר עדות מיוחדת משום דבממון מועיל עד אחד לשבועה [תוס' שם], אבל בגיטין וקדושין דעד אחד לאו כלום הוא גם עדות מיוחדת אינו כלום, האמנם לפ"ז מאן דחייש בקדושין לעד אחד פשיטא שעדות מיוחדת מועיל. וזה שנתבאר בסי' י"א לעניין עידי כיעור שמצטרפים אפילו לא ראו בבת אחת, זהו מפני שבשם המעשה אוסרתה ורק העדים מעידים ע"ז, וכיון דע"פ שני עדים נתגלה הדבר ממילא דאסורה לבעלה, וכן בגמ' [סנהדרין ל':] שיש מי שסובר דגם בעדות שתי שערות מהני בכה"ג היינו ג"כ מפני שאנו צריכין רק לדעת שהביא שתי שערות, אבל בגיטין וקדושין דבלא עדים אין זה כלום ועיקר קיום הגט והקדושין הוא ע"י העדים ובהם לא מהני עד אחר עד כמ"ש בסעי' כ"ג וכמ"ש רבינו הב"י בסעי' ב' ע"ש, י"ל דגם עדות מיוחדת לאו כלום הוא, וגם זה שיש סברא בגמ' [גיטין ל"ג:] דכשאמר לשנים לחתום על הגט מהני אף כשאמר לזה בפ"ע ולזה בפ"ע, זהו לעניין מה שעושה אותם לעדים, אבל בעת עדותם לא מהני זה שלא בפני זה. וזה שיתבאר בסי' ק"ל דהא דעידי הגט אין חותמין זה בלא זה אינו אלא מפני גזירה ולא מעיקר דינא, זהו ג"כ מפני שבשעה שחותמים לא נגמר מעשה הגט עד המסירה לידה ואז באמת צריכין עידי המסירה להיות ביחד כמ"ש בסי' קל"ג, ואפילו למי שסובר שם דגם אם מסרו בינו לבינה בעידי חתימה בלבד כשר, זהו מפני שאנו חושבין העדים החתומים כאלו עומדים עתה בעת המסירה והרי זהו ג"כ שניהם ביחד כיון שעתה שניהם חתומים בו. ואע"ג שכן נלע"ד להלכה, מ"מ למעשה יש להחמיר, ואם קידש אשה ע"פ עדות מיוחדת הוה ספק קדושין [ע' ב"ש סי' קל"ג סק"א ובהגר"א סק"ג, וצ"ע מה ענין זל"ז, וגם דברי הב"ש בסי' י"א סקי"ג צ"ע ע"ש, וע' נוב"י סי' ע"ב, ולא נתבררו לי דבריו].

קידש בפני עדים, אפילו לא אמר "אתם עדי" – מקודשת, דאין העדים צריכים להיות מזומנים כמ"ש בחו"מ סי' ל"ט, אלא כיון שראו את המעשה מעידים ע"ז. ולפ"ז אפילו

ייחד עדים יכולים אחרים שראו המעשה להעיד, ומ"מ נכון לייחד עידי קדושין תחת החופה, וכן נהגו בכמה קהלות קדושות ונכון הוא מאד מכמה טעמים, האחת – מפני שרוב העומדים שם טרודים במזמוטי חתן וכלה ואינם מביטים על עיקר הקדושין שיראו שני עדים כד"ת, והשנית – שע"פ הרוב העומדים סמוך להחתן והכלה הם קרובים ופסולים לעדות והכשירים לעדות עומדים מרחוק ומפני הדוחק אינם רואים הקדושין כלל ונמצא דהוי קדושין בלא עדים, והשלישית – דלכמה פוסקים כשקרובים עם רחוקים רואים איזה עדות נפסלים גם הרחוקים כדין נמצא אחד קרוב או פסול, וכשמייחדים עדים אין הקרובים פוסלין אותם כמ"ש בחו"מ סי' ל"ו. ומהנכון שהחתן ייחד העדים, אלא שמפני הבושה א"א להעמיס עליו כזאת, ולכן נכון שהרב המסדר הקדושין ייחד העדים, ונהגו לייחד את הש"ץ והשמש מפני שעומדים סמוך להחתן והכלה, ואם אחד מהם קרוב ייחד אחר [והא דכריתות י"ב: ובת"י שם, נראה דמיירי לא בעדות ראייה אלא של שמיעת עניין ארוך, ובזה וודאי דבלא כיוון להעיד לא יכוין יפה אחר זמן, ע' פ"ת סקי"א].

כתב רבינו הרמ"א דצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה, אבל אם לא ראו ממש הנתינה לידה אע"פ שישמעו שאמר "התקדשי לי בחפץ פלוני" ואח"כ יצא מתחת ידה – אינן קדושין עד שיראו הנתינה ממש ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות, עכ"ל. ואין הכוונה מפני הספק דשמא לא בא החפץ מידו לידה, אלא אפילו ברור הוא שבא מידו לידה אינן קדושין, דכן מתבאר במקור הדין במעשה בשנים שהיו עומדים אחורי גדר אחד ושמעו שאמר ראובן ללאה "התקדשי לי באתרוג" ולא ראו הנתינה ממש, ופסק הרשב"א [סי' תש"פ] דאין כאן חשש קדושין, ואפילו היא מודה שלקחה לשם קדושין, דעדות ראיה וידיעה בעי ממש עכ"ל, וצ"ל שראובן ולאה ידעו מהעדים דאל"כ גם בלא זה אין חשש קדושין כמ"ש בסעי' כ"ה, וזהו ראיה למ"ש בסעי' ה' דגיטין וקדושין לא דמי לדיני ממונות ואין הולכין בהם אחר אומדנא, אפילו מוכחת מ"מ לאו כלום הוא, וגם ראיה למ"ש בסעי' כ"ז דבגיטין וקדושין צריך להיות ידיעה וראיה וזה הוא ידיעה בלא ראיה. ואי קשיא למה בקדושי ביאה סגי בעידי יחוד לבד הא זהו ידיעה בלי ראיה? אמנם וודאי דבקדושי ביאה מקרי זה גם ראיה דהא א"א לראות ממש, וכשרואים שנתייחדו הוה כרואים שבא עליה, אבל בכסף ושטר צריך ראיה ממש [וכ"כ הרשב"א בסי' אלף קצ"ג דבעינן ידיעה וראיה, ע"ש]. ודע, דאין העדים צריכים להכיר את האשה מי היא, אך אח"כ כשמכחשת את המקדש ואומרת לא אני הייתי – נאמנת, וע' באה"ט סקי"ב, ופשוט הוא.

כפי מה שנתבאר כן מוכח גם מדברי הרמב"ם בפ"ג מאישות ובפ"י מגירושין דרק בביאה אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, אבל בשארי קדושין צריכין העדים לראות הקדושין ממש. אבל יש מהראשונים שנסתפקו בזה, דשמא כמו שבביאה א"צ לראות ממש כמו כן בקדושי כסף אם ראו דבר המוכיח שנתן לה הוה כמו שראו הקדושין ממש [מהר"מ מר"ב במרדכי פ"ג ובסוף גיטין, ובתשו' מיי' נשים ס"א], ולפ"ז נצטרך לומר דעידי קדושין מתקיימת בידיעה בלא ראיה [ב"ש סקי"ב], דכמו דלעניין דרישה וחקירה דין קדושין כדיני ממונות דא"צ דרישה וחקירה כמו שיתבאר כמו כן לעניין זה, ולדיעה זו הולכין בקדושין אחר אומדנא, ודלא כמ"ש בסעי' ח' וסעי' כ"ז [וצ"ע על הב"ש דאיהו בעצמו חזר בו בסוף התשו' בכל המקומות ע"פ דברי הרמב"ם ע"ש, ואולי כיוון לדבריו שהבאנו, ודו"ק].

אמנם באמת אין ראיה כלל מדרישה וחקירה, שהרי הרשב"א שפסק דבעינן ידיעה וראיה כמ"ש איהו בעצמו פסק דא"צ דרישה וחקירה [בתשו' סי' תקס"ו], ומה עניין דרישה וחקירה לזה, דדרישה וחקירה צריך להיות בב"ד ומדינא אין לנו ב"ד כלל דאין לנו סמוכין אלא דשליחותייהו קעבדינן כמ"ש בחו"מ סי' א' ולא עבדינן שליחותייהו רק בדבר הכרחי כמ"ש שם, וכיון דאין הכרח לדרישה וחקירה לא עבדינן שליחותם, ובמקום הכרח כמו אם נראה רמאות בדבר באמת צריך דרישה וחקירה כמו שיתבאר, אבל העדאת עדים דישנם השתא מדין תורה כמו בזמן הבית וודאי דצריך כבדיני נפשות, ואדרבא יותר חמור מדיני נפשות, דאלו בדיני נפשות גם בלא עדים המעשה הוה מעשה, אלא דלהעיד בב"ד צריך עדות, אבל בגיטין וקדושין אין המעשה מתקיימת כלל בלא עדים ופשיטא דצריך ידיעה וראיה, והכי משמע להדיא ברמב"ם פי"ז מעדות, וכיון דצריך ראיה ממש ממילא דלא אזלינן בתר אומדנא. וזה שאמרו חז"ל דאין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה משום דכיון דצריכה ליטול כתובה דמי לדיני ממונות [שילהי יבמות], ומשמע דמעיקר דינא א"צ דרישה וחקירה, זהו בעדות אשה שמת בעלה ולא בגיטין וקדושין, וגם בעדות אשה שמת בעלה כתב הרמב"ם בספי"ג מגירושין הטעם משום עגונה ולא מעיקר דינא ע"ש, ומ"מ למעשה קשה להקל באומדנא רבתי בקדושין וצריכה גט [וכ"מ מתוס' רפ"ד דגיטין דאזלינן בחר אומדנא בגיטין וקדושין, אף שיש לדחות דלרבא כתבו כן ואנן קיי"ל כאביי, מ"מ למעשה אין להקל].

עוד כתב רבינו הרמ"א: מי שקידש דרך חור שבכותל כגון שאחת פשטה ידה דרך חור ובא אחד ונתן לה קדושין, והחור צר וא"א לראות אותה בשעת קדושין, והיא אומרת שלא שמעה שקידשה – נאמנת במיגו שיכולה לומר שלא היתה ידה רק יד אחרת, ובלבד שלא יהיו עדים המכחישים אותה, עכ"ל. ויש מי שפירש דבריו דאם אומרת ששמעה

כשקידשה הוי קדושין גמורים אף שהעדים לא ראו אותה כלל כיון שהחור צר, ודמי לעידי ביאה שא"צ לראות ממש וסגי בעידי יחוד [חמ"ח סק"ט]. אמנם כבר נתבאר דעת רבינו הרמ"א דאין ללמוד מביאה לכסף ושטר, ולכן צ"ל דכיון שראו את היד הפשוטה להחור הוי כראיה ממש אף שלא ידעו מאיזה גוף הוא [וכ"מ בב"ש סקי"ג], או אפשר שידעו שאשה זו עמדה מעבר השני של כותל אצל החור ומ"מ יש לה מיגו שיכולה לומר שבעת הקדושין ממש באה אחרת ופשטה ידה לתוך החור, ואף שהעדים אומרים שהיה ביכולת לשמוע הקדושין, מ"מ כיון שאין אומרים שבוודאי שמעה אין זה אלא חששא ואמרינן מיגו במקום חששא דעדים [ב"ש]. וכן אף שהעדים אומרים שרגע קודם הקדושין עמדה אצל החור מ"מ אין זה וודאי שהיא הכניסה ידה להחור ולכן הוה מיגו טוב, ומ"מ מקרי עידי ראיה ממש כיון שאת היד ראו וגם יש בזה ידיעה ממש שידעו שאשה זו עמדה שם רגע מקודם והיא אף שלא ראתה העדים מ"מ כיון שידעה מהעדים הוה כמו שראתם [שם]. או אפשר אף שלא ידעו כלל אם אשה זו עמדה שם, מ"מ מקרי ידיעה וראיה מפני היד כיון שידעו וראו זו היד הוה כראיית כל הגוף וכידיעה שהרי גם אם רואים את האשה ואינם מכירים אותה ג"כ אין זה ידיעה שלימה, ומ"מ פשיטא דמקרי ידיעה וראיה וא"כ ה"נ בראיית היד בלבד מקרי ג"כ ידיעה וראיה, וצ"ע למעשה. אך בתשו' הרשב"א מבואר להדיא דהעדים צריכים לדעת של איזה גוף הוא היד הפשוטה שכתב כיון שהעד השני אומר שלא הכיר יד זו של מי היתה אין כאן אלא עד אחד, ע"ש [סי' אלף קע"ט שהוא מקורו של הרמ"א].

עוד כתב דכל עדות שלא נחקר בב"ד לא מקרי עדות לעניין קדושין, ולכן אפילו אמרו עדים חוץ לב"ד שנתקדשה יכולים לחזור בהם בב"ד לומר לא נתקדשה, וכן להיפך. עידי קדושין אינם צריכים דרישה וחקירה, אם לא בדבר שנראה שיש בו רמאות, עכ"ל. וממילא מבואר דזה שכתב דכל שלא נחקר בב"ד לא מקרי עדות היינו במקום שצריך דרישה וחקירה כמו בדין מרומה [הגר"א סקי"ח], ובהכרח לומר כן דהא מיירי לעניין חזרת העדים ופשיטא דבכה"ג צריך דרישה וחקירה. ופשיטא דאם היא מכחשת את העדים שצריך דרישה וחקירה, דלכן נתבאר בסי' י"א דלאסור אשה על בעלה צריך דרישה וחקירה מפני שהיא מכחשת אותם, ובכאן שהעדים עצמם חוזרים בהם פשיטא שאף אם היא אינה מכחשת הוה כדין מרומה וצריך דרישה וחקירה [ומ"ש הב"ש בסקי"ד צ"ע למה הוצרך להכחשתה].

עוד כתב: מצאו כתוב בשטר "פלוני קידש פלונית" ועדים חתומים בו, כל זמן שאין השטר מקויים אין לחוש לקדושין, ודלא כיש מי שמחמיר בדבר, עכ"ל. וי"א דוודאי יש

להחמיר בדבר, דדבר תורה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ומן התורה א"צ קיום [ש"ך חו"מ סמ"ו]. אבל העיקר כדברי רבינו הרמ"א דזה אינו אלא בשטר הנמצא ת"י הבעל דין, אבל הכא אם האיש והאשה מודים בהקדושין פשיטא דהוי קדושין, והכא בע"כ מיירי שמכחישים ואומרים שהשטר מזוייף ושלא בידם נמצא השטר וא"כ בכה"ג פשיטא דמן התורה בעי קיום [אבנ"מ]. ואפילו אם השטר תחת ידו והוא אומר שקידשה, אם היא מכחשת אין זה כלום, דשטר קדושין צריך להיות ת"י האשה כמו הגט, ואין זה דומה לשטר שהמלוה מוציא על הלוה, ואפילו אם שטר זה אינו שטר קדושין אלא שטר ראיה על הקדושין שהעדים מעידים שקידשה ביום פלוני ובמקום פלוני בכסף או בשוה כסף ג"כ אינו דומה לשטר שביד המלוה, דהתם השטר הוא מן התורה ועיקר הלואה הוא על השטר, אבל שטר ראיה על הקדושין אין זה עיקר ואינו מנהג ואינו בכלל שטרות שנאמר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ואדרבא מדשטר קדושין זה יצא מהמנהג אין לך ריעותא גדול מזה, ובמקום ריעותא פשיטא שצריך קיום מן התורה [ע' חמ"ח סק"י וסקי"א], אך בשטר קדושין ממש ויוצא מתחת ידה והוא מכחישה – נראה דדמי לשטר שביד המלוה דא"צ קיום מן התורה.

ואף גם מה שמשמע מדברי רבינו הרמ"א דכשנתקיים השטר הוה קדושין וכן אם ביכולת לקיימו הוה כמקויים, יש חולקים בזה וס"ל שאין סומכין על השטר כשנכתב שלא מדעת האשה, דאין זה שטר ואינו אלא כפנקס בעלמא, ועדות צריך להעיד מפיהם ולא מפי כתבם ואינו דומה לשטר של ממון שבחו"מ סי' כ"ח דזהו רק כפנקס בעלמא [רשב"א סי' אלף ר"ט וע' חמ"ח], ולפ"ז אם כתוב בשטר "ואמרה לנו האשה כתבו וחתמו ותנו ביד פלוני המקדש להיות בידו לראיה שקדשני" – הוה שטר גמור [חמ"ח סק"י]. אבל י"א דגם בכה"ג לא הוה שטר מהטעם שכתבנו, דדווקא שטרי חוב שיש לזה יסוד מהנביאים מפי הקב"ה כדכתיב "וְכָתוֹב בַּסֵּפֶר וְחָתוֹם וְהָעֵד עֵדִים" (ירמיהו לב מד), אבל שטר ראיה על הקדושין לא ניתן לכתוב, ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם [שם בשם הגהמ"ר], ואין זה עניין למ"ש בסי' י"ז סעי' ע"ה במצאו כתוב בשטר "פלוני מת", דבשם א"צ שטר אלא הודעה בעלמא וא"צ עדים כמ"ש שם, ועמ"ש שם בסעי' ע"ח.

ונ"ל דכוונת רבינו הרמ"א הוא דבאינו מקויים אין לחוש כלל, ובמקויים יש לחוש ולחפש אחר העדים וממילא יתברר הדבר, ואם אחד הוציא שטר קדושין ועדים אומרים שבקש מהם לזייף שטר קדושין פעם אחת – מחזיקין גם כתב זה למזוייף [ב"ש], אך אם יבואו ויעידו שבקשו שניהם לכתוב את השטר וודאי דהוה קדושין, אך הב"ד צריכים לחקור ולדרוש את העדים ואם אינם מוחזקים לרשעים, כיון שזה חשוד לחפש אחר

עדים זייפנים וראוי לב"ד להסיר המכשולות ושלא ליתן מקום לפושעים לחבל ולנבל בנות ישראל [רשב"א, הובא בב"י]. ואם אחד הוציא קול שקידש בתולה פלונית ואומר שיש לו עדים שאינם עתה בעיר – לא חיישינן לדבריו אפילו אומר שיבואו היום או מחר ואפילו אומר שמות העדים [ב"ש סקט"ו], ואפילו היא משודכת שלו אין משגיחין בו [שם] אם אין קול שקידשה כדין קול שיתבאר בסי' מ"ו, וכן אם הב"ד מבינים לפי העניין שיכול להיות שקידשה אז חוששין לדבריו וממתינים על העדים אבל בלא זה אין לחוש, ולא דמי למ"ש בסי' קנ"ז במי שמת בחזקת שאין לו אחים ויצא קול שיש לו אחים והעדים שיודעים מזה לפי הקול הם במדינה אחרת שיש לחוש להקול אפילו לא הוחזק הקול בב"ד ואסורה להנשא עד שישאלו העדים, שאני התם דהיא היתה אשתו מכבר ובמיתתו הותרה, וכיון שיש קול הרי עדיין לא הותרה כראוי, משא"כ בקדושין שאשה זו אין לה שום שייכות בזה המוציא הקול, ואפילו היא משודכתו מה בכך עדיין לא אגידא ביה בקדושין, ועוד דבשם אין את מי לחשוד אבל בכאן יש לחשוד לזה שרוצה להוציא ממנה ממון ואם באנו לחוש לקולות כאלו כמה בריוני יש שיוציאו קולות על בתולות ישראל, ולכן אם אין הב"ד רואים לפי הבנתם שבאמת יש לחוש אין לחוש כלל בזה [ומתורץ קושית האבנ"מ סקי"ג].

כתב הרמב"ם בפ"ד: המקדש בפסולי עדות של תורה – אינה מקודשת, בפסולי עדות של דברי סופרים או בעדים שהן ספק פסולי תורה, אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים, ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו מספק, ואפילו כפרה האשה והכחישה את העדים ואמרה לא קדשתני – כופין אותה ליקח גט, וכן דין כל קדושי ספק אם רצה לכנוס חוזר ומקדש וודאי ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו מספק, עכ"ל. וממילא אם עמד אחד וקידשה הרי היא מקודשת לשני מספק וצריכה גט משניהם אם אינם רוצים בה, או שהראשון יגרשה והשני ישאנה, אבל שהשני יגרשה והראשון ישאנה – אסור, אע"ג דמדינא שרי מ"מ גזרינן שלא יאמרו שהראשון גירשה ואחר קידשה אח"כ וגירשה ונשאת להראשון, וכמ"ש בסי' ל"א ע"ש.

וזה שכתב דבספק אם רצה לכונסה חוזר ומקדשה בעדים כשרים, אע"ג דבספק גירושין פסק הרמב"ם בפ"י מגירושין שאם רצה לכונסה א"צ קדושין אחרים, הטעם פשוט דבקדושין כשיש ספק היא בחזקת פנויה ומשום הכי צריך לקדשה מחדש, אבל בספק גירושין היא בחזקת א"א [כ"מ בשם מהרי"ק]. ומ"מ גם בקדושי ספק אינו חוזר ומברך ברכת אירוסין [ב"ש סקי"ז], דברכות אין מעכבות.

וזה שכתב דכופין אותה ליקח גט, נראה כוונתו דאינה נאמנת להכחיש את העדים ולהנשא בלא גט, ובטור הגירסא וכופין אותו ליתן גט, וכ"כ בשו"ע סעי' ה', ואינו מובן אם הוא מוכן לקדשה פעם שנית כמ"ש למה נכוף אותו ליתן גט [חמ"ח], וצ"ל דכוונתם כשאינו רוצה לקדשה וממילא דאינה שלו, וגם לאחר אין ביכולתה להתקדש ולכן כופין אותו ליתן גט. וגם אפשר אף כשרוצה לקדשה מחדש אם היא מכחשת את העדים דינה כאומר לאשה "קדשתיך" והיא אומרת "לא קדשתני" דכופין אותו ליתן גט, ואע"ג דאינה נאמנת להכחיש את העדים, מ"מ כיון דגם לפי דברי העדים אינו אלא ספק קדושין יש סברא לומר שכופין אותו אם היא אינה מתרצה בו ומכחשת את העדים, אבל גדולי האחרונים לא כתבו כן [ע' חמ"ח סקי"ג וב"ש סקי"ח].

וזה שכתב דבפסולי עדות של ד"ס הוה ספק, כוונתו לפסולים דרבנן ולא לקרובי האם, ואף שבפי"ג מעדות כתב דקרובי האם הם פסולים מד"ס, אין כוונתו דרק מדרבנן פסולים, דכבר הסכימו כל הראשונים דאין חילוק בין קרובי האב לקרובי האם, אלא דדרך הרמב"ם לקרא כל דבר שאינו מפורש ממש בתורה לקרא ד"ס כלומר שהסופרים קבלו זה בקבלה עד למשה מסיני, וכמו שקורא לקדושי כסף מד"ס, ומ"מ יש מי שסובר דקרובי האם הם רק מדרבנן [ע' ב"ש סקט"ז], וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א בחו"מ סי' ל"ג, ע"ש.

וזה שכתב דאם קידשה אחר צריכה גט גם מהשני, י"א דזהו רק בספק קדושין, אבל המקדש לפני פסולי דרבנן אין לחוש לקדושי השני כיון שמן התורה העדים כשירים [ב"ש סקי"ט]. אמנם רבינו הב"י בספרו הגדול סובר דגם בפסולים מדרבנן צריכה גט גם מהשני, ואפילו אם שניהם קידשו לפני פסולי דרבנן צריכה גט משניהם, דכל שלא נגמרו קדושי ראשון תופסין גם קדושי שני להצריכה גט [שם], דהרי יש מגדולי רבותינו שסובר דכשקידשה לפני פסולים דרבנן בטלו הקדושין דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש [רי"ף], ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ בוודאי דלקדושי השני יש לחוש ולהצריכה ממנו גט, וכן משמע להדיא מסידור לשון של הרמב"ם ז"ל ואין לפקפק כלל בזה.

דיני פסולי עדות מבואר בחו"מ סי' ל"ג ע"ש ובסי' ל"ד, ושם מבואר דהעובר על שבועת ביטוי י"א דאינו נפסל רק בשבועה דלשעבר דבשעה שיצאה שבועה מפיו יצאה לשקר, אבל לא בשבועה דלהבא. וי"א דאפילו למאן דפוסל לעדות אינו אלא מדרבנן [ע' ב"ש שם באם לא נתקבל עדות הפסולים בפניהם].

י"א הא דאמרינן המקדש בפסולי עדות דרבנן חוששין לקדושין, זהו בסתם קדושין דאורייתא, אבל בקדושין מדרבנן כמו מי שקידש יתומה קטנה ע"פ אמה ואחיה, או

אפילו אינה יתומה אלא שהאב במרחקים – אין לחוש להקדושין כלל אפילו בפסולי דרבנן. אמנם אס נתרצה האב כששמע, לדעת המחמיר בזה בסי' ל"ז – וודאי דהוה קדושין, אך כל זמן שלא ידענו שנתרצה אין כאן קדושי תורה.

פסולי עדות שנפסלו אחר הקדושין ובשעת הקדושין עדיין לא נפסלו, לפי הדין אם אחרים מעידין על עדותם בשעת הקדושין הוה קדושין, אבל הפסולים עצמם אין ביכולתם להעיד בב"ד על הקדושין אחר שנפסלו אף שהיו כשירים בעת הקדושין, דכיון דעתה הם פסולים אין מקבלין עדותם, ועכ"ז נכון שב"ד יחקרו אחר עדים אחרים [ע' תשו' ריב"ש סי' רס"ו ודברי ריבות סי' קפ"ה, והבאה"ט סקי"ד כתב בשמם דאינם קדושין, ולא העתיק כהוגן ונתן מכשול, ומצוה למוחקו].

הבא על הערוה, אע"ג דרשע גמור הוא מ"מ י"א דאם היה עד לקדושין חיישינן להקדושין מהטעם שמפני שיצרו תוקפו בזה יותר מכל שארי עבירות לכן אין בכחינו לפוסלו בערוה החמורה [זהו לשיטת הרי"ף ור"ת בסנהדרין כ"ו: דחשוד היינו בא ממש, ולהפוסקים כרב נחמן ולגירסתינו לא אמרן, ודו"ק].

ויש מרבותינו שסוברים להיפך, דבשארי עבירות אין אדם נפסל בחשד בעלמא, אבל החשוד על העריות אע"פ שאין עדים שבא על הערוה רק שחשוד בעלמא ובוודאי אינו נפסל מן התורה לכל עדות, מ"מ לעדות אשה – פסול בין בקדושין בין בגירושין, וכן להעיד שמת בעלה – פסול [רש"י], דמפני שיצרו תוקפו בזה העניין לא יוכל להיות עד בענייני אלו. והמתייחד עם עריות – פסול מדרבנן [ב"ש], והמחבקם ומנשקם – לדעת הרמב"ם בפ"א מא"ב הוי פסול מן התורה, והרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל מדינים אלו לא בהל' אישות ולא בהל' עדות [ע' ב"י בטור חו"מ סי' ל"ד].

ודע, דלעניות דעתי היה נראה מתוך סוגית הש"ס דזה שבארנו אינו אלא בבא להעיד על הקדושין או על הגירושין, דלכן אין אנו מאמינים לו מפני שחשוד לשקר מפנו תאותו המזוהמת, אבל כשהיה עד בשעת הקדושין – וודאי החשוד כשר מן התורה, אבל גדולי האחרונים לא הבינו כן [ע' חמ"ח סקט"ו וב"ש סקכ"א], והדבר פשוט שיש לילך הכל לחומרא, והרבה יש לדקדק בזמה"ז בעידי גיטין וקדושין, דהפרוצים באיזה עבירה אפילו עבירה קלה הלא הם פסולים לעדות.

כתב רבינו הרמ"א: המקדש לפני פסולי עדות דאורייתא מכח רשעתן כגון לפני אנוסים או שארי רשעים, י"א דחיישינן לקדושין דילמא חזרו בתשובה, ויש מקילין, עכ"ל. וכתבו גדולי אחרונים דלא פליגי לדינא, דוודאי ברשע שלא נראה בו סימני טהרה ואינו מתאמץ ביהדותו לא חיישינן שמא חזר בתשובה, אבל אותם המתאמצים לצאת מתוך ההפכה

ואח"כ חזר בתשובה הוכיח סופו על תחלתו שלבו היה תמיד לשמים ולכן חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו [שם], ומעשה היה בפני רש"י ז"ל באנוס שקידש בפני אנוסים חביריו וחזרו בתשובה ואמר שצריכה גט דשמא הרהרו תשובה בלבם [ב"י בשם מהרי"ק], ועוד כתב דאלו האנוסים שהוצרכו להתהפך מכח יראה דא"א להם להמלט על נפשם ובצינעא מקיימים המצות – הם כשירים לעדות, עכ"ל. ודע, דכ"ז אינו עניין בזמנינו שמלכי האומות מלכי חסד וחלילה להם לכוף בהעברת דת ולכן מי שהוא רשע הוא רשע מעצמו ולא מאונס ואיך ניחוש שמא הרהר תשובה בלבו, וזה שנתבאר אינו אלא בזמנים הקודמים כידוע מה שהציקו לישראל בהעברת דת, ואע"ג דהמקדש "על מנת שאני צדיק" אפילו הוא רשע גמור חוששין שמא הרהר תשובה כמ"ש בסי' ל"ח, זהו מפני שאמר "על מנת שאני צדיק" ויש רגלים לדבר שמחשבתו לטובה, אבל לא בסתם רשעים בלא אונס [נ"ל].

סימן מג

[דיני קדושי קטן ואם הגדילו ובו ט' סעיפים]

קטן שקידש או נשא אשה אינו כלום ואינה צריכה ממנו גט, ואם מת אינה צריכה חליצה, דאין מעשה קטן כלום. ואע"ג דלקטנה תקינו רבנן נשואין, זהו מפני שלא ינהגו בה מנהג הפקר, אבל לקטן לא תקינו ליה רבנן נשואין, ואדרבא דאסור להשיאו בעודו קטן, ולכן בקטנה כשנתקדשה בקדושין דרבנן שהיתה יתומה ונתגדלה – הגדילו הקדושין מדרבנן כמ"ש בסי' קנ"ה, אבל בקטן אפילו אחר שהגדיל לא הגדילו הקדושין כלל אא"כ בעל או נתייחדו אחר שהגדיל, ולכן אם קידש הקטן ימתינו עד שיגדול ויקדשנה מחדש, מיהו אם כבר נשאת – א"צ לגרשה ומותרת לעמוד עד שיגדיל, דלעניין זה תקנו חז"ל שלא תהא בעילתו בעילת זנות [מרדכי יבמות פ"ו] כיון דדרך קדושין ונשואין היא אצלו אין זה בעילת זנות אפילו היא גדולה [רא"ש]. וזה שתקינו חז"ל נשואין לחרש ויתבאר בסי' מ"ד, זהו מפני שלעולם לא יבא לכלל נשואין, אבל הקטן הרי יבא לכלל נשואין כשיגדיל, ועיין מה שכתבתי בסי' א' סעי' י"א.

אע"פ ששלח הקטן סבלונות לאחר שהגדיל ואפילו במקום שחוששין לסבלונות כמ"ש בסי' מ"ה, מ"מ אינו כלום ולא חיישינן שמא לשם קדושין שלח, דבוודאי על דעת קדושין הראשונים שלח, וזה שאמרנו דבבעל משהגדיל הוי קדושין, טעמא הוה דמסיק אדעתיה דילמא קדושי קטנות לאו כלום הוא וגמר ובעל לשם קדושין כדי שלא תהיה ביאת זנות, אבל בסבלונות למה לו לחוש? וגם בביאה או יחוד דווקא שיש עידי יחוד שנתייחדו

משהגדיל [ראש"ש המדיר ס"ס י"א], ואם דר עמה משהגדיל כדרך איש ואשתו א"צ עידי יחוד דכיון דמפורסם לכל הוה כיש עדים כמ"ש בסי' קמ"ט, ועמ"ש בר"ס כ"ו.

אם קיימה כשהגדיל – כתובתה הראשונה קיימת וא"צ לכתוב לה כתובה אחרת, ואע"ג דשטר כתובה שנתן בקטנותו אינו כלום מ"מ כיון דכתובה הוי תקנת חכמים שטרו מועיל אף שנכתב בקטנותו, ולפיכך רק מנה ומאתים דווקא יש לה כפי הדין – מנה אם היתה בעולה ומאתים לבתולה, אבל תוספת כתובה שכתב לה בקטנותו אינו כלום, דאין חיובו חיוב כלל. וכל זה הוא כשכתב לה כתובה בקטנותו, אבל אם לא כתב לה בקטנותו כשיגדיל אינו כותב לה רק מנה, דהא ההיא שעתא לאו בתולה היא. ויש חולקים בזה [חמ"ח], והסברא נותנת כן דהא באמת כתובתו שכתב לה בקטנותו אינו כלום אלא מפני שתקנת חכמים היא וא"כ מה לי כתב או לא כתב, וזהו וודאי אם משהגדיל יאמר לה קודם שנתייחד עמה "לא אתן לך כתובה רק מנה" והיא נתרצית – וודאי דמועיל, אבל בסתם צריך ליתן לה כמו כל הבתולות [שם]. וטעם דיעה ראשונה י"ל דבשלמא כשכתב לה בקטנותו חכמים מקיימים כתובתו, אבל כשלא כתב לה מהיכן יגיע לה החיוב, החכמים לא תקנו בקטנותו וגם הוא לא כתב לה, ואין חיובו אלא משהגדיל והרי היא בעולה עתה [ואף שראיית הב"ש סק"ד מתוס' יש לדחות, וע' אבנ"מ, מ"מ סברא ראשונה יש לה פנים בהלכה, וראיות החמ"ח אינן מכריעות ואדרבא מהטור משמע להיפך, ומ"ש אינו גובה משטר כתובה וכו' ר"ל משטר כתובה לבד, ע"ש ודו"ק].

יש מי שמסתפק בקטן שקידש ואמר "הרי את מקודשת לי לאחר שאגדיל", או גדול שאמר לקטנה "הרי את מקודשה לי לאחר שתגדלי", אם נאמר כיון דבשעת הקדושין המה קטנים אינו מועיל והוה כדבר שלא בא לעולם כמו "לאחר שתשתחררי" בסי' מ', או אפשר דלא דמי, דמה דמחוסר זמן לא הוה כלא בא לעולם [מל"מ פ"ד] דזמן ממילא קאתי. ומצאנו לאחד מהראשונים שכתב מפורש דהוה דבר שלא בא לעולם [מרדכי פ"ק דב"מ], ובוודאי נראה כן כיון דאין בידו לקדש עכשיו איך יהיה בו כח לקדשה לאחר זמן, ועיקר סברא זו דמחוסר זמן לא הוה כדבר שלא בא לעולם אינה מוסכמת, ועוד דבזה אין חסרון זמן לבד דהא יש חסרון מעשה שצריכים להביא שתי שערות. והנה אף שכן נראה ברור, מ"מ לדינא כיון שכמה גדולים מסתפקים בזה הוה ספק קדושין, וכ"ש אם קידש ביום השלמת י"ג שנים דבלילה יהיה לו י"ג שנים שלימות דהוה ספק קדושין דגבי קדשים קיי"ל דאין מחוסר זמן לבו ביום [זבחים י"ב.], אמנם גם זה אינו מוסכם די"א גם גבי קדשים דיש מחוסר זמן לבו ביום [תוס' מנחות ה.], ועוד דזהו רק במה שיהיה ראוי באותו יום עצמו ולא למחרתו, ומ"מ בזה פשיטא דהוה ספק קדושין, ואפשר להיות גם

קדושין וודאים אם נאמר דבאותו יום כשהביאו שתי שערות מועיל [ע' תוס' נדה מ"ט.], ואע"ג דמשמע בש"ס [יבמות ל"ד.] דמהני קדושין בכה"ג כשמקדש לאחר שיגדילו, י"ל דמיירי בכה"ג שקידש ביום הקודם [רש"י שם], ועוד דסוגיא דשם אזלי למאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולא קיי"ל כן [דשם אמרי בי רב והוא רב הונא כמ"ש בספ"ק דסנהדרין, ורב הונא ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ביבמות צ"ג.].

ויש מי ששאל למה אין בכח קטן לקדש אשה, והרי קיי"ל כשדעת אחרת מקנה אותו יש לו כח, והכא הרי האשה מקנית א"ע לו? והתשובה בזה, חדא – דגזה"כ הוא "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה", וכל מקום שנאמר "איש" ממעטינן קטן, ועוד – דאלו היה בכח שהאשה מקנית א"ע לאיש שתאמר לו "הרי אני מקודשת לך" – שפיר, אבל הא קיי"ל שזה אינו מועיל והוא צריך שיקנה אותה ד"כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה" כתיב ולא שתלקח א"ע להאיש, אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש ההוא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה הפקר אצל הבעל והבעל מכניסה לרשותו [ר"ן נדרים ל'.], ולפ"ז אין זה דעת אחרת מקנה אלא כמי שקונה מן ההפקר.

כתב אחד מהראשונים: קטן בן י"א שנה שקידש לו אביו אשה – צריכה גט, דזכין לאדם שלא בפניו [מהרי"ק של"ב בשם ר"י ברזילי]. ורבינו הב"י דחה זה מהלכה וכתב שדברים תמוהים הן, ובוודאי כן הוא דאיזה זכות הוא הא מתחייב במזונותיה, ועוד שנאסר בקרובותיה, ועוד דהרי אסור לקדש אשה עד שיראנה מפני שמא ימצא בה דבר שתתגנה עליו וכ"ש בקטן שאין בו דעת דוודאי יש לחוש שבגדלותו לא תישר בעיניו ואיזה זכות הוא, והרי אשה דבכל דהוא ניחא לה אמרו חז"ל דאסור לקדש בתו קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה וכ"ש באיש, ובכמה מקומות בש"ס מבואר להדיא דאין קדושין לקטן, ולא נזכר דבר זה בכל הפוסקים הראשונים.

ונראה דמי שכתב זה אין כוונתו לקדושי תורה, וגם אין כוונתו שבקטנותו אם אינו רוצה בה צריכה גט, דלהדיא פריך בירושלמי כתובות [ספ"ט] וכי יש גירושין לקטן, אלא דעובדא דשם מיירי ששהא עמה חצי שנה אחר שהגדיל [כ"ה במהרי"ק], ונראה שלא נתייחד עמה בגדלותה אלא שלא מיחה בפירוש, ומ"מ כמה גדולים רצו לבטל הקדושין והוא החמיר להצריכה גט, וה"ק שזכין לאדם שלא בפניו, כלומר וודאי מן התורה אינם כלום וגם רבנן לא תקנו נשואין לקטן, אלא כיון דמצינו בכ"מ דכל קטן ניחא ליה במעשה אביו ורצונו לעשות רצון אביו, דלכן בדליקה בשבת קטן הבא לכבות אין מניחין אותו משום דעושה לדעת אביו [שבת קכ"א.] שיודע שהכיבוי נוח לאביו ועושה בשבילו [רש"י], ובמציאה אמרינן ג"כ שבשעה שמוצאה מרוצה אצל אביו [ב"מ י"ב.] וכשמגביה לצורך

אביו הגביה [רש"י] דהבן קשור לאביו והבת לאמה, וכל דבר שיש נייחא לאביו יש נייחא גם לו, ולכן בכה"ג כשנתגדל ולא מיחה מיד כשנתגדל י"ל דנחשב לו זכות והקדושין קיימים. ויש לדייק זה ממשנה דכתובות [ספ"ט] דתנן קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה [משהגדיל], ולמאי תנן שהשיאו אביו, אלא דבלא"ה יש איסור להשיא לקטן אשה, אבל אביו שהשיאו אין כאן איסור דניחא ליה במאי דעביד אבוה, ולכן כשנתגדל אף יום אחד ולא מיחה קיימו הקדושין, וזה שכתבנו בסעי' ב' דלא חיישינן להקדושין אפילו אם שלח סבלונות משהגדיל, זהו כשקידשה בעצמו ולא ע"י אביו, וגם בזה חלקו עליו [כמ"ש במהרי"ק שם, ואל תשיבני ממ"ש שם "ועוד מאחר שלא מחה עד י"ג שנה וחצי מאן לימא לן דלא ארצויי וכו' אחר שגדלה וכו' עכ"ל, דה"ק חדא כיון דלא מיחה חלו הקדושין אף בלא ארצויי ועוד וכו', ע"ש ודו"ק].

יש מהגדולים שאמרו דקטן שהשיא לו אביו אשה שנה סמוך לגדלותו יש לו נשואין מדרבנן, וזה דאין נשואין לקטן עד גדלותו ממש – זהו בלא דעת אביו, אבל בדעת אביו ושנה סמוך לפרקו יש נשואין מדרבנן [ב"ח סי' א'], דבלא אביו הוה כזנות בעלמא, אבל כשאביו משיאו מלמדו שלא יעשה לשם זנות ומדריכו בדרך ישרה [שם], ויש סעד לזה ממה ששיבחו חז"ל את המשיא בניו סמוך לפרקן, שיש מרבותינו שפירשו שזהו שנה סמוך לגדלות. וגם ע"ז רבו החולקים וס"ל דלשום קטן לא תקינו רבנן נשואים, וכן משמע מהרמב"ם פכ"א מאיסורי ביאה, וסמוך לפרקן היינו אחר שיגדילו, ואפילו להמפרשים קודם שהגדילו אינו לעניין שתהא נשואין מדרבנן אלא שאין ביאתם ביאת זנות, אבל הקדושין והנשואין אינם כלום בקטנותם [חמ"ח וב"ש סי' א' סק"ד] וכ"כ המרדכי בפ"ו דיבמות דלא תקינו רבנן נשואין לקטן אפילו בסמוך לפרקו, דהרי אמרו חז"ל חרש שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו – נשותיהם פטורות מן החליצה ומן היבום [שם ס"ט:] וה"ה דא"צ גט, וזה שאמרו להשיאן סמוך לפרקן זהו לעניין שאין בעילתם בעילת זנות ולא להצריכה גט, עכ"ל. וכבר זה יותר ממאה שנים שמגודל המהומות השיאו קטנים וקטנות למאות, וע"פ גדולו הדור ובראשם הגר"א כולם הותרו בלא גט, ואף שהיו אז מהגדולים שפקפקו בזה מ"מ רוב הגדולים שבדור התירום בלא גט.

אבל לקטנה תקינו רבנן קדושין כשאין לה אב שתנשא ע"פ אמה ואחיה או ע"פ עצמה, וגם תקנו שאם רצונה לצאת ממנו א"צ גט כדי שיהיה הבירה בידה וממאנת והולכת לה, וכיצד הוא המיאון ועד מתי ממאנת – יתבאר בסי' קנ"ה. וכן קטנה שכבר יצאת מרשות אביה כגון שהשיאה אביה ונתגרשה יכולה להנשא בנשואין דרבנן, וכן יכולין ב"ד לפסוק להשיא את הקטנה כמו שיש רשות לאמה ולאחיה, ויכולין להתנות שאם

תמאן תאבד כל אשר לה, אבל אין להם רשות להשיא את הקטן. ואם קידש ויש ספק אם הוא גדול או קטן – הוה ספק קדושין, וכן בקטנה, ואף שי"ל נוקמי אחזקה הקודמת וקטנים הם, מ"מ כיון שבהכרח שיצאו מחזקתם דזמן ממילא אתי ורוב גדולים מביאים שתי שערות לא שייך חזקת היתר [נ"ל].

סימן מד

[דיני קדושי חרש ושוטה ושכור וסריס ואילונית וטומטום ואנדרוגינוס ועריות ושניות וחייבי לאוין וכותי והפוך וחציו עבד או שפחה ובו י"ז סעיפים]

חרש וחרשת אינם בני קדושין מן התורה, שאינם בני דעת דדעתיה קלישתא ולא צלולה, ולכן בין שנשאו כיוצא בהן ובין חרש שנשא פקחת ובין חרשת שנישאת לפקח – אין להם קדושין ונשואין מן התורה, אבל חכמים תקנו להם נשואין, לפיכך חרש שנשא פקחת ובא פקח וקידש אותה – ה"ז מקודשת להפקח קדושין גמורים, ואם הפקח בא עליה נאסרה לשניהם כדין א"א שזינתה דאסורת לבעל ולבועל, ואע"ג דאיסורה להפקח אינו אלא מדרבנן מ"מ היא זונה דרבנן והוא בא על א"א דרבנן, אמנם כיון דעכ"פ מדאורייתא קדושין תופסין בהפקח – בהכרח שיגרשנה, וכיון שגם להחרש נאסרה מוכרח גם הוא לגרשה, ואף שנתבאר בסי' כ"ח סעי' ס"א דקניין דרבנן מועיל גם מן התורה, זהו בכסף שהקניין הוא מדרבנן נעשה כמעותיו ממש, משא"כ בחרש שאין לו שום קניין מן התורה. ודווקא כשהפקח בא עליה, אבל אם רק קידשה – נותן לה גט ומותרת להחרש ולא חיישינן שמא יאמרו שהחרש גירשה ונתקדשה להפקח וגירשה והחזירה הראשון, דלא גזרינן גזירה זו בנשואי חרש שהם רק מדרבנן [חמ"ח]. וכן אם פקח קידש חרשת ובא פקח אחר וקידש אותה – תופסין קדושי שניהם [ב"ש], ואע"ג דגם של השני הוא רק קדושין דרבנן מ"מ תופסים הקדושין כמ"ש בסי' מ"ב סעי' מ"ד בשנים שקידשו לפני עדים פסולי דרבנן ע"ש, ואפילו להחולק שם מודה בזה דקניית החרשת היא קצת קנייה וקצת משויירת [יבמות ק"י:], וכיון שיש שיור בקנייתה ממילא דתופסים בה קדושי שני ג"כ מדרבנן כמ"ש כעין זה בסי' מ' סעי' י"ח ע"ש, ואע"ג דלעניין שתי יבמות חדשות יתבאר בסי' קע"א דביאת השנייה אינה פוסלת הראשונה, זהו מפני ששתיהן קניינם שוה מהאח המת, אבל הכא בקדושין כיון שיש שיור בה פשיטא שגם קדושי השני תופסים מדרבנן [וא"ש מה שהקשה המקנה, ע"ש], וכן בחרש שנשא חרשת וקידשה חרש אחר דצריכה גט מהשני ומותרת לראשון מטעם שנתבאר, ויש מי שרוצה לאסור להראשון בכה"ג, וכן בפקח שקידש חרשת ובא פקח אחר וקדש אותה, מטעם שמא יאמרו מחזיר גרושתו משנתקדשה לאחר, ולא דמי לחרש שנשא פקחת וקידשה פקח אחר דמותרת להחרש,

דבשם הכל יודעים שהשני הוה קדושי תורה והראשון קדושין דרבנן, משא"כ כששניהם קדושין דרבנן שפיר גזרינן, ומ"מ נראה עיקר כדיעה ראשונה, וכן איתא בירושלמי [יבמות פי"ד, וע' מל"מ פ"ד].

שוטה או שוטית אין להם קדושין לא מן התורה ולא מדרבנן, דדוקא בחרשים תקנו נשואים שקצת דעת יש להם ויכול להיות שלום בבית, אבל שוטים שאין להם דעת כלל למה יתקנו להם נשואים, ולכן בין שוטה שנשא פקחת ובין פקח שנשא שוטית אינם קדושים ונשואים כלל, ולכן דווקא שוטה גמור כמו המשתגעים שאין להם שום דעת ורצים בשווקים וברחובות וכיוצא בזה, אבל אם דעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה – הוה קדושין, ואם הוא עיתים שוטה ועיתים חלים ולא ידענו העת שהוא עומד בדעתו – חוששין לקדושיו, ואם דעתו משובשת ואין משיג דבר על בוריו י"א דהוה חשש קדושין [חמ"ח וב"ש], דאע"ג דלעדות ולשחיטה חשבינן לזה שוטה, מ"מ בקדושין לא מקרי שוטה רק שוטה גמור. ולפ"ז גם מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת בדבר אחד ובשארי דברים שואל ומשיב כעניין, וכן הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זא"ז, וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם, אע"ג דלעדות דינם כשוטים כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מעדות, מ"מ לקדושין הוה ספק קדושין, דהרי בשם שוין החרש והשוטה ובקדושין חלוק חרש משוטה כמ"ש, לפיכך צריך בקדושין שוטה גמור כדי שלא יהיו קדושיו תופסין כלל, וכ"ש השוטים שחשבו חז"ל בחגיגה [ג':] היוצא יחידי בלילה והלן בבית הקברות והמקרע את כסותו, אע"פ שעושים זה דרך שטות מ"מ לעניין קדושין לא נקראו שוטים, אך מ"מ אינם וודאי קדושין אלא ספק, ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם [נ"ל].

שיכור שקידש – קדושיו קדושין אפילו נשתכר הרבה, וכן אם היא היתה שיכורית, דשיכור מקחו מקח וממכרו ממכר, אבל אם הגיע לשיכרותו של לוט – אין קדושיו קדושין דאין לו שום דעת כשהוא במדרגה זו, ומתיישבין בדבר זה הרבה לחקור בזה אם היה כשיכרותו של לוט, דלפעמים נראה שהוא כך ואינו כן אחר החקירה. וכל זה בדיעבד, אבל לכתחלה נכון שהחתן והכלה לא ישתו שום משקה המשכרת קודם הקדושין אפילו מעט, ומה"ט נהגו להתענות ביום החופה כמ"ש בסי' ס"א כדי שיהיו שפוין בדעתן לגמרי, ובסי' קכ"א יתבאר דאין סומכין על הכרתינו, ע"ש.

סריס שקידש, בין סריס חמה והוא מתולדתו ובין סריס אדם והוא פצוע דכה – הוה קדושין, ואף דסריס אדם הוא מחייבי לאוין, הרי קדושין תופסין בחייבי לאוין. וכן אילונית שנתקדשה – הוה קדושין אף שאינה ראויה לבנים, ולא מיבעיא כשידע שהיא

אילונית, אלא אפילו לא ידע והוה מקחו מקח טעות, מ"מ הוה קדושין וצריכה גט. וי"א דבלא הכיר בה ונמצאת אילונית וודאית לא הוה קדושין אפילו מדרבנן וגריע משארי מומין, דעל מום כזה אין אדם מוחל, וסימניה הן שאין לה דדים, או שהתשמיש קשה לה, או שקולה עבה כקול האיש, או שאין לה בשר גבוה ועגול כמין כף למעלה מאותו מקום – שבאחד מאלו חשובה אילונית [טור]. אבל מדברי הרמב"ם בפ"ב מאישות נראה דס"ל דצריך שיהיה בה כל הסימנים הללו ואז היא אילונית וודאית, ואם היא ספק אילונית גם לדיעה זו צריכה גט, ובסריס אפילו לא ידעה והוא סריס וודאי – לכ"ע צריכה גט, דאיתתא בכל דהו ניחא לה, ודעת הרמב"ם כדיעה ראשונה דגם באילונית וודאית ולא הכיר בה צריכה גט [ע' לח"מ פ"ד הל' י'].

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד: טומטום ואנדרוגינוס שקידשו אשה או שקדשן איש – הרי אלו קדושי ספק וצריכין גט מספק, עכ"ל. ואע"ג דבפ"א מאיסורי ביאה פסק דאנדרוגינוס חייבין על משכבו סקילה כזכר, לאו משום דהוא זכר וודאי, אלא משום דהתורה ריבתה מקרא ד"וְאֶת זָכָר לֹא תִשְׁכַּב" (ויקרא י"ח, כב) דממקום זכרותו חייבין על משכבו כזכר כמ"ש בסי' כ"ד סעי' ב' ע"ש, אבל באמת הוא ספק זכר ספק נקיבה. וזה שכתב דכשקידשו איש צריך גט וכן טומטום צריך גט, יש מי שחולק עליו דלמאי צריכים גט הרי אינם ראוים להנשא [ראב"ד], וי"א דטעם הרמב"ם הוא כדי שלא יתחייב אח"כ כשיבא על האנדרוגינוס דרך נקבותו כבא על ספק א"א [מ"מ וב"ש], וכן בטומטום. ותמיהני דאטו נצריך גט כדי שלא לגרום לעושה עבירה שלא תהיה העבירה יותר גדולה, והרי הבא עליהם עושה עבירה חמורה ומכין אותו מכת מרדות כמ"ש שם, ולכן נ"ל דאדרבא משום הכי מצרכינן גט כדי שלא יסברו שהקדושין קיימים ויבא עליהם, לפיכך מצרכינן גט להפרידם שידעו שאיסור גדול הוא לבא עליהם. ודע, דיש מרבותינו שסוברים דאנדרוגינוס הוא וודאי זכר כמ"ש הטור, אבל הפוסקים בהרבה מקומות סתמו כדיעה ראשונה [הגר"א], ובוודאי טומטום כשנקרע ונמצא זכר – הוי זכר וודאי, וכן להיפך, אבל אנדרוגינוס יש לו זכרות ונקבות ולעולם הוא כספק.

המקדש אחת מכל העריות – לא עשה כלום שאין קדושין תופסין בהם וא"צ גט, ולא דמי לטומטום ואנדרוגינוס כשקידשו אותם שהצריכם הרמב"ם גט כמ"ש דהם ספק קדושין, אבל בעריות הכל יודעים שאין קדושין תופסין בהם. ונדה, אף שהיא ערוה מ"מ כשמקדשה הוה קדושין גמורין, דכתיב "וּתְהִי נִדָּתָהּ עָלָיו" (ויקרא טו כד) שאפילו בשעת נדתה תפסו בה קדושין, ד"תְּהִי" הוא לשון הוי' [יבמות מ"ט:], ואפילו לכתחלה יכול לקדש את הנדה, ורק הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד דאין ראוי לעשות כן, והולך לשיטתו שאוסר

חופת נדה לפיכך אין מהראוי לעשות קדושין שלא יהיו ראוים לחופה, ואנן לא קיי"ל כן כמ"ש בסי' ס"א ע"ש, ומ"מ המהדרים מהדרים לעשות בטהרה כדעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש שם. וכן המקדש אחת מהשניות או מחייבי לאוין ועשה – ה"ז מקודשת קדושין גמורין, דקדושין תופסין בחייבי לאוין וחייבי עשה, וכ"ש במקדש אשה על אשתו אף שעובר על חרם דר"ג מ"מ הם קדושין גמורין, אבל יבמה שנתקדשה לזר אף שזהו מחייבי לאוין מ"מ יש ספק אם קדושין תופסין בה מדכתיב "לֹא תִהְיֶה אֵשֶׁת הַמֵּת הַחוּצָה לְאִישׁ זָר" (דברים כה ה) ואולי כוונת התורה שלא יהיה בה הויה לזר, ובצרת יבמה וודאי דתופסין קדושין כמ"ש בסי' קס"ב, אבל צרת ערוה היא כערוה עצמה ואין קדושין תופסין בה.

המקדש כותית ושפחה אינו כלום שאינן בני קדושין, וכן כותי ועבד שקידשו ישראלית אינו כלום, דבעבד כתיב "שְׁבוּ לָכֶם פֹּה עִם הַחֲמוֹר" – עם הדומה לחמור, וה"ה שפחה, ובכותים כתיב "וְלֹא תִתְחַתְּנוּ בָּם", וכן נאמר ביפת תאר "וְאַחַר כֵּן תָּבוֹא אֵלֶיהָ וּבְעַלְתָּהּ וְהָיְתָה לְךָ לְאִשָּׁה" מכלל דמעיקרא לית בה הויה, ועוד דאין להם רק בעולת בעל ולא קדושין וחופה.

ישראל שנהפך לישמעאל שקידש אשה ישראלית או הפוכה – קדושיו קדושין גמורים, דאע"פ שחטאו ישראלים הן וכל דינם כישראל וצריכה ממנו גט, ולא עוד אלא אפילו זרעו שהוליד משהמיר דינם כישראלים גמורים, ואם אותו הזרע קידש ישראלית או ישראל שקידש נקיבה מאותו זרע – הרי הם קדושין גמורים, וכן זרע זרעו עד סוף כל הדורות דינם כישראל. ודווקא הזרע שהולידו מישראל או ממומרית, אבל אם הולידו מכותית או משפחה – אין הולד ישראל אלא כותי או עבד, דאפילו ישראל גמור הבא על כותית ושפחה – הולד כמותה. ומומרית שיש לה זרע מכותי ועבד – הולד ישראל גמור כמ"ש בסי' ד' ואם קידש אשה הוה קדושין גמורין. וכתוב בתשו' מיימוני [נשים סי"ב] תשובה לרבינו נתן בעל הערוך, וז"ל: ששאלתם ישראל הפוך שיש לו בת קטנה או נערה אם יכול אביה לקבל קדושיה אם לאו, זה היה מעשה בימי קדמונים ואמרו מקודשת ואותו שקבל הקדושין יכול לקבל הגירושין, אבל אם קבל הקדושין כשהוא ישראל – פשיטא לן שאין יכול לקבל הגירושין בעודו הפוך, עכ"ל. ועמ"ש בסעי' י"א.

הכותיים שהושיב סנחרב בא"י ונתגיירו מאימת האריות ככתוב בס' מלכים, אע"פ שחז"ל עשאום ככותים גמורים לכל דבריהם, מ"מ אם קידש אשה צריכה גט דאולי רק לחומרא עשאום כן ולא לקולא. ואף שמצינו לחז"ל [ספ"ק דיבמות] בעשרת השבטים שנטמעו בין הגוים דעשאום כעובדי כוכבים גמורים גם לקדושין, מ"מ כיון דבכותיים לא מצאנו זה מפורש בש"ס חיישינן לקדושיהם, וכ"כ הטור בשם רב יהודאי גאון ורב

שמואל ריש כלה שהצריכו גט, ע"ש. ודבר פשוט שאם אח"כ קידשה ישראל צריכה גם מהישראל גט, דשמא גם לקולא אין דינם כישראל אבל כותי אחר כותי שקידש – א"צ גט מהשני ממ"נ, דאו קדושי ראשון תופסים או קדושי שניהם אינם תופסים [נ"ל].

יש מי שאומר דזה שאמרנו דאפילו זרעו שהוליד משנתהפך כשנולדו מישראלית או מכיוצא בו דדינם כישראל ואם קידש קדושיו קדושין, זהו רק בלאונסו כבימים הקדמונים בזמן הגזירות, אבל בלרצונו – אין על זרעו שם ישראל [באה"ט סק"ח בשם בן חביב ורשד"ם], ואין עיקר לדברים הללו, דבמה בטלה מהם שם ישראל? ואף שקדושי אביהם לא היה כדיני ישראל, מ"מ הזרע היא ישראל שנולד שלא בקדושין. ויש מי שאומר עוד דבהפוך עצמו כשקידש אשה אין קדושיו תופסין רק מדרבנן [שם סקי"ז בשם הרי"ם], ואין לזה שום טעם אם קידש בפני עדים כשירים למה לא יתפסו קדושיו מן התורה כשידעה שהוא הפוך, ולהדיא אמרו בש"ס [יבמות מ"ז: בכורות ל':] דאי קדש קדושיו קדושין, ואמת שיש מן הקדמונים שכתבו שזה שאמרו חז"ל קדושיו קדושין הוא רק לחומרא ולא לקולא [הגהמ"ר פ' החולץ בשם רבינו שמשון], אבל מדברי רוב רבותינו משמע להדיא להיפך, וגם הטור כתב די"א דמחלל שבת בפרהסיא ועובד כוכבים דינו כעובד כוכבים גמור ואין קדושיו קדושין – ולא נהירא עכ"ל, וכן מבואר מהרמב"ם וכל הפוסקים, וכן סתמו רבותינו בעלי השו"ע בסעי' ט' [וראיתי ברשד"ם ס"י ואין יסוד לדבריו, וגם הוא לא ע"ז בנה תשו' זו רק על שהקדושין היה בלי עדים ע"ש, ונראה שלמדו זה ממ"ש חז"ל בעשרת השבטים, אבל מנ"ל ללמוד מזה, דמקרא ילפינן לה בספ"ק דיבמות].

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד: המקדש אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קדושין גמורין עד שתשחרר, וכיון שנשתחררה גמרו קדושיה כקדושי קטנה שגדלה ואינו צריך לקדשה קדושין אחרים. בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה ה"ז ספק קדושין לשניהם. ואיזו היא שפחה חרופה האמורה בתורה? זו מי שחציה שפחה וחציה בת חורין שקידשה עבד עברי, ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין ה"ז ספק קדושין, עכ"ל. ותמהו עליו, דכיון שלאחר השיחרור נגמרו קדושיה א"כ למה כשבא אחר וקדשה הרי היא ספק מקודשת לשניהם? ויש שרוצים לומר דלהרמב"ם ספוקי מספקא ליה אי גמרו קדושי ראשון אי פקעי, משום דבגמ' יש פלוגתא בזה [גיטין מ"ג:], ולא נראה כן מלשונו דא"כ הו"ל לומר דהוה ספק כמ"ש בחציו עבד, אמנם ביאור דבריו כן הוא: שפסק כמ"ד גמרו קדושי ראשון, ואין הכוונה שנגמרים בלי שום מעשה, דבלא שום מעשה גם אחר השיחרור היא כמקדם דהיא מקודשת ולאו כאשת איש גמורה שחייב מיתה הבא עליה אלא בלאו בעלמא, דזהו שפחה חרופה האמורה בתורה דהיא חייבת

מלקות והבועל באשם בין שוגג בין מזיד, ואימתי נגמרים קדושים גמורים כששהה עמה אחר השיחרור איזה זמן כאיש ואשתו וידוע לכל שבא עליה, ואף שאין עידי יחוד מ"מ כיון שדרים כאיש ואשתו נעשית א"א גמורה, וזהו שדומה לקטנה וכמ"ש בסי' מ"ג סעי' ב' לעניין קטן ע"ש, וזהו דעת הרמב"ם ג"כ בקטנה כמ"ש שם בהלכה ח' [וע"ש במ"מ], ולכן אם בא אחר וקידשה מיד אחר שנשתחררה ה"ז ספק קדושין לשניהם, והספק הוא מי נימא כיון דקדושי ראשון אינם רק ללאו בעלמא כמ"ש תפסי קדושי שני, או דילמא כיון דסוף סוף חציה מקודשת להראשון לאיסור לאו שוב לא תפסי קדושי שני לזו החציה, וממילא דגם בחציה השני אינו תופס, דאין קדושין לחצי אשה [ומפרש הספק של ר"ח שם לא כרש"י ולא כתוס' בד"ה מה נפשך, אלא כמ"ש. ומתורץ לפמ"ש גם קושית תוס' בד"ה גמרו, ומתורץ קושית הר"ן שהביא הכ"מ, וכן מתורץ השגת הראב"ד, וע"ש במ"מ ובכ"מ, והטור עשה מחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש, ולפמ"ש אחת היא, וזהו כוונת הב"ש בסקט"ו, אך מ"ש בס"ק ט"ז דמספקא לן אם גמרו או פקעו ע"ש, לפמ"ש א"צ לזה, ודו"ק].

ממה שנתבאר למדנו שהמקדש חציה שפחה וחציה בת חורין – צריכה גט דמקודשת לאיסור לאו, ולחייבו קרבן לבא עליה. ואם עד שלא נתן לה גט נשתחררה ואח"כ קידשה אחר קודם שהראשון דר עמה כדרך איש ואשתו – צריכה גט משניהם, דיש ספק אם תפסו קדושי שני אם לאו כמ"ש, או שאחד מהם יגרש והשני ישאנה קדושין גמורים, ואפילו השני רשאי לגרשה והראשון ישאנה ולא חיישינן שמא יאמרו שהראשון החזיר גרושתו משנתקדשה לאחר, דהכל יודעים שקדושי ראשון אינן גמורים ככל קדושין דעלמא כמ"ש [חמ"ח וב"ש], וכן מבואר מלשון הטור, אבל רבינו הב"י כתב דמגרש ראשון ונושא שני. ואם מתו שניהם – אחיו של אחד חולץ ואחיו של שני או חולץ או מייבם, אבל הראשון לא ייבם דשמא היא יבמתו של השני, אבל השני מייבם ממנ"פ – אם יבמתו היא שפיר מייבם ואם לאו הרי כבר נחלצה מהראשון ומותרת לשוק. ואין זה אשת שני מתים שיתבאר בה' יבום שאסורה להתייבם, דממנ"פ רק קדושי אחד מהם תופסין, ולכן גם אם אחי הראשון קידשה לאחר השיחרור ומתו – מותרת לאחיהם השלישי, דאינה אשת שני מתים [גמ'].

וכל זה כשהשני קידשה מיד לאחר שנשתחררה קודם ששהו יחד, אבל אם הראשון דר עמה אחר השיחרור כאיש ואשתו נתגמרו קדושין הראשונים, דהא יודע שקידשה רק חציה וממילא דכוונתו שיגמרו קדושיו בביאתו לכולה, וגם הרי יודע שאף לקדושי החציה בת חורין לא היה מקודם לקדושין גמורים ורק ללאו ולא למיתת ב"ד ככל הקדושין, ועתה גומר הקדושין כבכל קדושי דעלמא.

ואם אחר קידשה קודם שנשתחררה, נראה פשוט דאין קדושי האחר תופסים, דכל מה שביכולת הקדושין לתפוס בה הרי תפס הראשון [ב"ש]. ויש מי שאומר דקדושי שני תופסים בה, והטעם דבכל א"א לא תפסי קדושין משום שיש בה חיוב מיתה, אבל בזו שאינה אלא בלאו תופסים בה קדושין כבכל חייבי לאוין [אבנ"מ סק"ד]. ולי נראה עיקר כדיעה ראשונה דלא מצינו אישות אחר אישות, דכיון דהתורה גזרה שאין קדושין תופסין באשת איש שוב אין חילוק בין אשת איש של חייבי מיתה ובין של חייבי לאוין, ועוד דבגמ' איסתפקו להו לאחר השיחרור אי גמרי קדושי ראשון אי פקעו, ואם נאמר דקודם השיחרור יש קדושין אחר קדושין נימא דגם לאחר השיחרור קדושי ראשון כדקאי קאי וגם קדושי השני יתפוסו ולא גרע מקודם שיחרור, אלא וודאי דפשיטא להו לחז"ל דבכל עניין אין קדושין תופסין אחר קדושין ולכן קודם שיחרור וודאי דקדושי שני לא תפסי, ורק באחר שיחרור איסתפקי להו מפני שקדושי השני אלים יותר משל הראשון לפיכך יש סברא לומר דשל הראשון פקעו.

וזה שכתב הרמב"ם ז"ל דבחצי עבד וחצי בן חורין שקידש אשה הוה ספק קדושין, והספק הוא דשמא כמו דקיי"ל האומר לאשה התקדשי לחציי מקודשת כמ"ש בסי' ל"א וה"נ מקדשה לחציו הבן חורין, או אפשר דשאני התם דהיא חזיה לכולי גופיה וזה שאמר "לחציי" כוונתו שיקח אחרת, משא"כ כאן דלא חזי לכולי גופיה דהחצי עבד אינו בר קדושין, ולמה בחצי שפחה אמרנו דהוה קדושין וודאים למלקות? זהו מפני שהתורה גזרה כן דכתיב "וְהִיא שִׁפְחָה נֶחֱרָפֶת לְאִישׁ" (ויקרא יט כ) ובאה הקבלה דמיירי בחצי שפחה וחצי בת חורין [ר"ן], ולמה לא נלמוד עבד משפחה? משום דחידוש הוא דמשונה קדושין אלו מכל קדושין דעלמא, דקדושין דעלמא הם לחיוב מיתה וקדושין אלו הוא רק לאיסור לאו, ומחידוש לא ילפינן [נ"ל]. ויש מי שאומר הטעם כיון דעיקר קניין הוא מצד האיש ולכן בעינן שהוא יקדשנה ולא שהיא תתקדש לו, לפיכך בחצי עבד לא אתי צד עבדות ומקדש לצד חירות, כמו בשופר שאינו יוצא בתקיעות עצמו מטעם זה כמ"ש באו"ח סי' תקפ"ט, אבל בחצי שפחה אינו מקדש רק החציה בת חורין והיא מתבטלת אצלו וגם הצד שפחותה יכול להתבטל דאין זה קניין [אבנ"מ]. ואין זה טעם מספיק, דלא דמי לשופר שאיש צריך לתקוע והכא תוקע חצי איש, אבל בקדושין אינו חובה שיקדשנה ובחצי האחר תופסים הקדושין ואין אנו צריכים לצד עבדותו כלל, ואי משום דכשיבא עליה ישתמש צד עבדות בא"א – הא וודאי דכן הוא וכן אמרו חז"ל ביבמות [מ"ה:], אבל הרי חזינן דמשום זה לא איסתפק להו לחז"ל [גיטין מ"ג.] לבטל הקדושין מטעם זה דאין עניין זל"ז, והעיקר כמ"ש.

ויש בדינים אלו שאלה למה כתבום הרמב"ם והטור והשו"ע, והרי קיי"ל דכופין את רבו להוציאו לחירות כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז והרי הוא ככולו בן חורין ואיך משכחת לה להך דינא? והתשובה היא דמשכחת לה שהחצי השני היה של יתומים קטנים שאין ביכולת לכופן, ועוד דאף דכופין את רבו מ"מ כל כמה דלא כתב לו שטר שיחרור אין דינו כבן חורין גמור, דמעוכב גט שיחרור יש ספק בגמ' אם דינו כבן חורין אם לאו, ולעיל סי' ד' סעי' י"ז בארנו בזה, ע"ש.

סימן מה

[**דיני חשש קדושין בסבלונות ובכתיבת כתובה ובו כ"ב סעיפים**]

אמרו חז"ל [נ:] דיש חשש קדושין בסבלונות ששלח החתן להכלה, ויש בזה פרטי דינים כאשר יתבאר. אמנם בעיקר פירושא דסבלונות נחלקו רבותינו הראשונים, דרש"י ז"ל פירש דבהסבלונות עצמן יש חשש שמא שלחן לשם קדושין, והרי"ף והרמב"ם מפרשים דבשילוח סבלונות חיישינן שמא קידשה מקודם, מפני ששילוח הסבלונות הוא סימן על הקדושין הקודמים, ויש נפק"מ לדינא בין זל"ז.

כיצד, דלפירש"י אין חששא דסבלונות אא"כ שלחם בעדים וגם בשעת נתינה לידה היו עדים, דאז אפילו לא אמר שנותן לשם קדושין כיון דמיירי ששידכו ביניהם כמו שיתבאר ה"ז כמו שמדברים בעסקי קדושין דאפילו נתן בשתיקה הוה קדושין כמ"ש בסי' כ"ז סעי' ט"ז, דדיעה זו סוברת דכיון שהיה שידוכין הוה כמו שדברו על עסקי קדושין ע"ש. ויש מחמירין אם שלח בעדים אע"ג דלא היו עדים בשעת נתינה, וטעמו דכמו דקיי"ל בקדושי ביאה דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ה"נ אמרינן הן הן עידי שליחות הן הן עידי נתינה ובשעת חלות הקדושין לא בעינן עדים, ואף שנתבאר בסי' מ"ב דרק בביאה אמרינן כן אבל בכסף בעינן שיראו העדים הנתינה לידה, צ"ל דהכא כיון דחזקה שליח עושה שליחותו דמי לעידי יחוד בביאה [ב"ש סקי"ב]. ויש שמחמיר עוד לומר דגם בלא עידי שליחות חיישינן לקדושין אם רק נתברר ששלח הסבלונות במקום שיש מנהג פשוט לשלוח אחר השידוכין טבעות וכיוצא בזה, דזהו כמו אנן סהדי ששלח לה לשם קדושין, ובתנאי כשרובם מקדשים במתנות כאלו [ב"ח], וחומרא יתירה היא, וכל שלא היו עדים בשעת שילוח הסבלונות – אין לחוש [אבנ"מ סק"ח]. אבל כששלח הסבלונות ע"י אחד – אין לחוש כלל לשיטה זו, ואף שמחמרינן בקדושי עד אחד מ"מ אין לחוש לחומרא זו בסבלונות דחששא בעלמא הוא [ב"ש סק"א].

אבל לשיטת הרמב"ם חיישינן אף שלא שלח בעדים, כיון דהחשש הוא שמא מכבר קידשה. ורק כשמודים ששלח לה חיישינן לקדושין, ואע"ג דא"כ כיון שאומרים שלא

קידשה מכבר יהיו נאמנים מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אמנם זהו כמיגו במקום עדים [חמ"ח סק"א], דכיון דמיירי במקום שהמנהג לקדש קודם סבלונות כמו שיתבאר – אינם נאמנים לטעון כנגד המנהג אפילו כשיש להם מיגו, דמיגו במקום מנהג לא אמרינן כמ"ש בחו"מ סי' פ"ב בכללי מיגו, ולשיטה זו אם הוא אומר שקידשה בהסבלונות תו ליכא חשש שקידשה מכבר, דהא הוא טוען טובתו שקידשה, וכיון שטוען שבהסבלונות קידשה הוה כבירור שמקודם לא קידשה, ולחששא דסבלונות עצמן לקדושין לא חיישינן לשיטה זו [ב"ש סק"א], דשיטה זו לא ס"ל כלל חששא זו מטעם כיון שלא פירש שהם לקדושין, ושתיקה בשדיך לא דמי לעסוקין באותו עניין [תוס' נ:] וכמ"ש בסי' כ"ז סעי' ט"ז. ולהיפך יש נפק"מ כשיש עדים שלא קידשה מכבר – לשיטת הרמב"ם נסתלק חששא זו, ולרש"י אינו מועיל כיון דהחששא הוא שמא קידשה עתה בהסבלונות. ולעניין שידוכין הוה להיפך, דלרש"י בלא שדיך אין חשש סבלונות ולהרמב"ם נראה דגם בדלא שדיך יש חששא זו, אבל מדברי רבינו הרמ"א מתבאר דגם להרמב"ם לא חיישינן בדלא שדיך דאל"כ כל מי שיתן לפנויה מתנה בעדים ניחוש לקדושין, אבל מכמה פוסקים מתבאר דלשיטה זו גם בלא שדיך יש לחוש לקדושין [ב"ש סק"ז], דאין חששא זו רק במה שדרך החתן לשלוח להכלה אבל בשארי דברים ליכא חששא זו, ואין דרך ליתן לפנויה בעלמא מתנה דברים שהחתן שולח לכלתו, ואם באמת נתן לה בעדים דברים כאלו וודאי דחוששין לקדושין [אבנ"מ סק"ה], ולפ"ז יתחדש חילוק בין שיטה זו לשיטה של רש"י, דלרש"י ז"ל וודאי דבכל דבר ששלח לה חיישינן שמא קידשה בזה [נ"ל].

עוד יש נפק"מ, דכששלח סבלונות לקטנה אחרי מות אביה – להרמב"ם יש חששא שמא קיבל אביה הקדושין, ולרש"י ליכא חששא ודי במיאון [ב"ש], ואפשר דגם מיאון א"צ בחששא דסבלונות. וכן כשהאשה שלחה לו סבלונות, לרש"י ליכא חששא ולהרמב"ם יש חשש [שם], וכן אם החתן בעצמו לא שלח רק אביו שלח – לרש"י ליכא חששא ולהרמב"ם יש חשש [שם], וכן אם שלח הסבלונות בשבת ויו"ט שאסור לקדש אשה ליכא חשש לרש"י, ולהרמב"ם יש חששא [שם]. וכן יש נפק"מ דלרש"י ליכא חששא אלא כששלח לה סתם דאז יש לחוש שמא כוונתו לקדושין אבל אם פירש מפורש ששולח לשם סבלונות ליכא חששא, ולהרמב"ם החששא קיימת שמא קידשה מתחלה. וי"א דאף לרש"י אין חששא כששלח סתם אא"כ שלח בלשון חיבה דאז חיישינן לקדושין, ולפ"ז אם שלח מפורש לדורון אפילו אמר לשון חיבה – ליכא למיחש לקדושין [שם סק"ה, ע"ש], וכששלח מפורש לשם סבלונות וכ"ש בלשון דורון ליכא למיחש, אפילו אמר שהחתן שולח להכלה אין חוששין, ששם חתן וכלה הוא רק בקדושין, דבלשון בני אדם משעת

השידוכין נקראים חתן וכלה. ודע, דלרש"י כל מקום שיש לחוש לקדושין אפילו אמרו שניהם שלא כיוונו לקדושין ואפילו נשבעו על זה – לא משגחינן בהו וצריכה (גט), כמו להרמב"ם אם אומרים שלא קידשה מקודם כמ"ש.

ובזה שנתבאר דכששלח בשבת ויו"ט לא חיישינן לקדושין, י"א דבכל מקום שהיה לנו למיחש שעשה איסור אם היה כוונתו לקדש בשליחות הסבלונות, כגון שיש איסור בעיר שלא לקדש בפחות מעשרה וכיוצא בזה – אין חוששין שמא שלחם לשם קדושין, אבל להרמב"ם יש לחוש. ויש מי שאומר דכשיש איסור בעיר שלא לקדש בפחות מעשרה – גם להרמב"ם אין לחוש שמא קידשה מכבר, דאם איתא דקידשה בעשרה היה הדבר מפורסם לרבים, ולחוש שמא קידשה בפחות אין לחוש כמ"ש [חמ"ח סקי"ב]. וכן במה שנתבאר דאם אבי החתן שלח הסבלונות ליכא למיחש לקדושין, אפילו אמר השליח "החתן שלח לך" – אין זה כלום, דמאי מהני אמירתו, מיהו אם החתן עמד בעת שאביו שלח הסבלונות והחתן שתק או שהאב אמר "הוליך זה להכלה בשם החתן" וודאי זיכה לו הסבלונות, ולכן לפמ"ש בסי' ל"ה דאם הרצה האב לפני הבן ושתק הבן הוה ספק קדושין, א"כ אם השליח מסר להכלה הסבלונות בשם החתן ובמקומות דרובם מקדשים ואח"כ נותנים סבלונות – י"א דיש לחוש לקדושין, ואפילו אם יש מיעוט דמקדשי והדר מסבלי – אפשר שיש לחוש.

עוד יש חילוק, דלרש"י אין חשש קדושין אא"כ קבלה הכלה בעצמה את הסבלונות, אבל אם קבלו אביה ואמה או אחיה ושארי בני בית נסתלק החשש, אבל להרמב"ם אין חילוק כיון שהחשש הוא על זמן העבר. ויש מי שאומר דגם לרש"י יש חשש שמא שליח שויתה לקבלת הסבלונות לשם קדושין [ע' ב"ש סקי"ג], אמנם לפ"ז אם החתן אמר "תנו הסבלונות להכלה" ומסרה לאחר – ממ"נ לא הוה קדושין, דאפילו אם כיון לקדושין הרי השליח שינה מדעת משלחו, וכ"ש אם אמר החתן "תנו הסבלונות לאחד מאנשי ביתם בעד הכלה" דליכא חששא, ולא משכחת לה רק כשמסר סתם [נ"ל]. ודע, דגם לרש"י ז"ל אין חילוק בין שהחתן שלח לה הסבלונות ע"י שליח ובין שנתן לה בעצמו, דבמקום דחיישינן אף כששלח ע"י שליח, ובמקום דלא חיישינן כמו שיתבאר לא חיישינן אף כשנתן בעצמו לידה, דלא כיש מי שמחמיר לומר דכשנתן בעצמו חיישינן תמיד אף במקום שאין לחוש מדינא לסבלונות, וכ"ש שלשיטת הרמב"ם אין חילוק בזה.

באיזה מקום חוששין לסבלונות, כתב הרמב"ם בפ"ט: מקום שנהגו לשלוח סבלונות לארוסה אחר שתתארס ובאו עדים שראו סבלונות שהובאו לה – חוששין לה שמא נתקדשה וצריכה גט מספק, אע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחין סבלונות אלא קודם

האירוסין. ומקום שנהגו כולן לשלוח סבלונות בתחלה ואח"כ מקדשין וראו סבלונות – אין חוששין לה עכ"ל, מבואר מדבריו דזה שכתב מקום שנהגו, ר"ל אפילו אם המיעוט נהגו כן חיישינן למיעוטא בחומרא דאשת איש, כמו שהחמירו כמה חומרות במים שאין להם סוף וכדומה [רא"ש], ועוד דאין רוב זה דומה לכל הריבות שטבע העניין כן הוא, אבל כאן אינו אלא מנהג ולפעמים שהאדם נוהג כמנהג המועטין, לפיכך במקום איסור אשת איש החמירו לחוש [רמב"ן]. ודווקא כשהמיעוט עושין כן ברגילות, אבל היכא דגם המיעוט אינו כן בקביעות ורק לעיתים מקדשין ואח"כ מסבלין – אפילו מיעוט לא מקרי [רשב"א], דאם כל העיר עושין תמיד בהיפך לשלוח סבלונות ואח"כ מקדשין, אע"פ שלפעמים שולחין דרך מקרה הסבלונות אחר הקדושין – אין חוששין לסבלונות.

ודע, דמלשון הרמב"ם מתבאר דדווקא כשבאו עדים שראו הסבלונות, אבל ע"פ הוראת עצמם נאמנים לומר שלא קידש מקודם דלא כמ"ש בסעי' ג'. אבל רבינו הרמ"א כתב זה על לשון הרמב"ם שהוא לשון המחבר, ונראה דס"ל דלאו בדווקא כתב עדים, ואמת שלשון הרמ"א יש לפרש דהחומרא הוא שלא שלחם בעדים אבל מ"מ על השילוח צריך עדים, אבל גדולי האחרונים כתבו מפורש כמ"ש בסעי' ג', וצ"ל דס"ל דהרמב"ם לא אתי לאפוקי רק אם הם מכחישים שלא שלח סבלונות כלל דאז צריך עדים, ואפילו עד אחד לא מהני דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, אבל כשהם מודים יש להחמיר [נ"ל].

לפיכך י"א דאם אין כאן עדים ורק הודאת עצמם יש – אינם נאמנים שלא היה קדושין מקודם רק במקום דרובא מקדשי והדר מסבלי, אבל למיעוטא לא חיישינן כה"ג [ט"ז], והסברא נותנת כן דהא יש להם מיגו, ודווקא כשרובם מקדשי והדר מסבלי אין נאמנים במיגו כנגד מנהג הרוב, אבל נגד המיעוט פשיטא דנאמנים במיגו. אבל מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן אא"כ נאמר כמ"ש דכוונתו דא"צ לשלוח בעדים אבל עדים על השילוח צריך, ומ"מ לדינא יש מחמירים גם בכה"ג אם כשאמרו בתחלה ששלח הסבלונות לא אמרו שלא היה קדושין מקודם, ולכן אם אפילו אח"כ אמרו כן – אינם נאמנים במיגו משום דהוה מיגו למפרע [ב"ש סק"ג].

ודע, דמלשון הטור מתבאר דלשיטת רש"י לא מחמרינן בסבלונות רק במקום דרובא מקדשי והדר מסבלי דאז יש לחוש שלקדושין שלח ולא לסבלונות כפי המנהג, אבל למיעוטא לא חיישינן, והדעת נותנת כן דהרי זהו באמת חומרא יתירה כשלא הזכירו כלל קדושין לחוש שמקדשה בזה ודי להחמיר ברובא ולא במיעוטא, וכן הוא שיטת רש"י בגמ' ע"ש, ומ"מ יש מחמירים גם לשיטת רש"י גם במיעוט, ולכן יש להחמיר לדינא גם בכה"ג [שם סק"ד], וכן משמע מלשון רבותינו בעלי השו"ע, ע"ש.

כתב רבינו הרמ"א: י"א דכל סבלונות ששלח מיד אחר השידוכין יום או יומים אין לחוש להם כלל, ואפילו שלח לה אח"כ ג"כ, דמאחר ששלח לה תחלה אנו רואים דמסבל ואח"כ מקדש ואין חוששין לסבלונותיו, עכ"ל. ביאור דבריו, דלהרמב"ם וודאי אין לחוש מיד אחר השידוכין שמא קידשה מקודם דא"כ היה הדבר מתפרסם שהרי זמן קרוב הוא שעשו השידוכין, ואע"ג דאפשר שקידשה בצינעא [כתובות כ"ג.], בכאן אין לחוש לזה שהרי שידוכין היה בפרהסיא ולמה יקדשה בצינעא, וכיון שעל אלו הסבלונות אין לחוש ממילא אין לחוש לכל סבלונותיו שהרי אנו רואים שזה האיש הוא מהני דמסבלי והדר מקדשי. ויש מהגדולים שאמרו שזה אינו מועיל רק אם רובא מסבלי והדר מקדשי ורק מיעוטא מקדשי והדר מסבלי – מועיל סברא זו נגד המיעוט, אבל אם רובא מקדשי והדר מסבלי – אינו מועיל זה, וכן לשיטת רש"י שבסבלונות עצמן חיישינן שקידשה בהם אין ראיה מה שהוא זמן קרוב אל השידוכין, אך אם החתן והכלה היו בעיר אחת ושלחם ע"י שליח יש ראיה שאינם לקדושין, דאם איתא שכיוון לקדושין למה לא נתן לה בעצמו, וזה דחיישינן בכל הסימן לסבלונות שע"י שליח זהו כשאינם בעיר אחת, אמנם לפ"ז לשיטת רש"י אין לחלק בין שהסבלונות היו מיד אחר השידוכין ובין לאחר זמן [ע' ב"ש סק"ח, ואבנ"מ סק"ו וסק"ז, ומקנה, וע' תוס' גיטין ס"ד. ד"ה בעל, ודו"ק].

אבל מדברי רבינו הרמ"א נראה מסידור דבריו דלכל השיטות ובכל המקומות אין לחוש בכה"ג, וטעמו מפני שאין דרך לקדש תיכף אחר השידוכין, וכיון דעיקר חששא דסבלונות גם לשיטת רש"י היא חששא רחוקה שניחוש לקדושין כשלא הזכיר כלל לשון קדושין, וגם להרמב"ם הוה חומרא גדולה להוציא אשה זו מחזקת פנויה בדבר שאין לנו ראיה ורק מחומרת אשת איש מחמרינן בזה, ולכן כיון שמיד אחר השידוכין אין דרך לקדש ונתברר שמדרכו לשלוח סבלונות קודם הקדושין, שוב אין לחוש לסבלונותיו דזהו כמו שנתברר שזה האיש הוא מהני דמסבלי והדר מקדשי, ומ"מ כיון שהאחרונים החמירו בזה קשה להקל למעשה [ע' חמ"ח סק"ו וב"ש סק"ט, ואין דבריהם מוכרחין למעיין במהרי"ק, והרמ"א לא הוציא זה ממש משם ורק סמך ע"ד הגדולה וראיה לסברתו משם כדרכו, ודו"ק].

עוד כתב: דכל חששא דסבלונות אינו אלא להצריכה גט לכתחלה, אבל אם כבר נשאת לא תצא ואזלינן בספיקא להקל, עכ"ל. וגם בזה כתבו הגדולים דזה אינו רק במקום דרובא מסבלי והדר מקדשי, דנגד מיעוטא דמקדשי והדר מסבלי אזלינן לקולא ולא נגד הרוב [חמ"ח וב"ש]. אמנם יש מקילים בספיקא אפילו נגד רובא, דדבר התלוי במנהג אינו רוב גמור [הגר"א בשם רשב"א] ושמא הוא מהמיעוט, וכיון שזה הוא רק חששא בעלמא והיא בחזקת פנויה, א"א לנו להחזיקה באשת איש מחששא בעלמא כשהם עצמם

אומרים שלא קידשה מקודם ושלא כיוונו בהסבלונות לשם קדושין [וגם הב"ש כתב כן בשם תה"ד]. ומ"מ למעשה יש להתיישב בדבר וקשה להקל אם לא לפי ראות עיני הגדולים שבמדינה לפי העניין, אמנם במדינות שלנו דכו"ע מסבלי והדר מקדשי כמו שיתבאר ממילא דוודאי יש להקל בספיקא דסבלונות, אם לא כשהחתן אומר שכיוון לקדושין.

בחששא דסבלונות יש לנו להחמיר כחומרות ב' השיטות – של רש"י ושל הרמב"ם, ועם כי רוב הקדמונים כתבו כהרמב"ם מ"מ יש להחמיר גם כשיטת רש"י ז"ל, וכבר נתבאר בסעי' ו' דבמקום שיש איסור אם כיוון בהסבלונות לשם קדושין לא חיישינן, ולכן אם זה האיש ששלח הסבלונות נשא אשה אח"כ – שוב לא חיישינן להסבלונות, דאם איתא שקידשה לא היה נושא עוד אשה לעבור על תקנת רגמ"ה [ב"ש סקט"ו]. וכן לא מחמרינן בסבלונות רק אם נתברר ששלח סבלונות, אבל אם רק יצא קול ששלח סבלונות לא חיישינן לקדושין, ואע"ג דבקלא דקדושין חיישינן כמ"ש בסי' מ"ו, מ"מ כיון דקלא דקדושין שמחמרינן הוא רק חומרא בעלמא וגם חששא דסבלונות הוי רק חומרא, תרי חומרי לא מחמרינן [חמ"ח]. ודווקא כשהם מכחישים הקול ואומרים שלא שלח כלל, אבל כשמודים ששלח אלא דהוה באתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי דנאמנים במיגו כמ"ש בסעי' י', כיון שיש קול נסתלק המיגו, דמיגו להכחיש את הקול לא אמרינן כמ"ש בחו"מ סי' ק"נ, ע"ש [מקנה].

כתב רבינו הב"י האידנא נהגו בכל מלכות א"י ומצרים ותורגמא שלא לחוש לסבלונות, זולתי בקוסטנטונא שחוששין להם, עכ"ל. והטעם, מפני שבימיו בכל המקומות האלה כולי עלמא מסבלי והדר מקדשי. ולפ"ז גם בכל מדינתינו שהמנהג פשוט בכל המדינות שלנו שמתקשרים בשידוכים ושולחים מתנות ואח"כ במשך זמן עושין הקדושין והחופה יחד, נראה פשוט דאין לחוש לסבלונות, ואפילו אם הוא טוען שכיוון לקדושין היה נראה שלא לחוש, דהבא לטעון כנגד המנהג עליו להביא ראיה, וכ"ש שנוסף לזה יש לה גם חזקת פנויה.

אבל מדברי רבינו הרמ"א אינו נראה כן, שכתב: וי"א דיש להחמיר אפילו במקום דכ"ע מסבלי והדר מקדשי אם לא שיש עוד צד היתר אצל זה. ונ"ל דאם החתן אמר שלא שלח רק לסבלונות בעלמא – לכ"ע ליכא למיחש בכה"ג, וכן מעשים בכל יום לפעמים חוזרים בשידוכים והסבלונות חוזרים ולא נהגו להצריכה גט הואיל והוא במקומות בזמה"ז דכו"ע מסבלי והדר מקדשי והחתן אינו אומר ששלח לשם קדושין, עכ"ל. מבואר להדיא שאם החתן טוען ששלח לשם קדושין, אף שהכלה מכחישו חוששין להצריכה גט, ובאמת כמה מהגדולים חולקים בזה וס"ל כמ"ש דכיון דכולם מסבלי והדר מקדשי לא

משגחינן בדבריו [ב"ש סק"כ בשם מהר"מ ומשאת בנימין], וכ"ש במדינתינו שמקדשים תחת החופה דאפילו אחד מאלף אינו מקדש קודם הנשואין – פשיטא שאין לחוש לסבלונות [שם סקכ"א].

ולי נראה דבמדינתינו גם רבינו הרמ"א יודה דאין לחוש אף כשהחתן טוען, דהטעם שמחמיר אף דכו"ע מסבלי והדר מקדשי מבואר במקור הדין מפני שאולי יש מיעוט דמקדשי והדר מסבלי [חמ"ח] וזה לא שייך רק במדינות שמקדשין זמן רב קודם החופה, אבל במדינתינו דכו"ע מקדשין תחת החופה נסתלק כל חששא זו, וזה שכתב דמעשים בכל יום שחוזרין מהשידוכין זה קאי ג"כ אכל המקומות גם כשמקדשין קודם החופה ובזה יש חשש אם החתן אומר שכיוון לקדושין, אבל במדינתינו אינו נאמן בלא ראיה. וגם מהלבוש משמע להדיא דמה שסיים "והחתן אינו אומר ששלח לשם קדושין" – אין כוונתו אם החתן אומר כן, אלא כלומר שאין שום חתן אומר כן וממילא דגם אם יש מי שאומר כן אינו נאמן, אבל מדבריו הקודמים לא משמע כן, לפיכך נראה כמ"ש.

כמו שחוששין לסבלונות כמו כן חוששין לכתובה, שאם כתב לה כתובה אם הגיע הכתובה לידה הוה כקדושין וודאים, דפשיטא שאין מוסרין לאשה הכתובה קודם הקדושין. ואפילו בלא הגיע לידה עדיין, ואפילו רוב אנשי העיר כותבין כתובה ואח"כ מקדשין, אם יש מקצת שאצלם הוא מנהג קבוע שמקדשין ואח"כ כותבין הכתובה – חוששין שמא הוא מהמיעוט וכבר נתקדשה, ואף שיש לתלות כתיבת הכתובה בדבר אחר כגון שאין בעיר סופר מצוי וי"ל שנזדמן לו סופר לכתוב ולכן כתב ולא מפני שקידשה, מ"מ מפני חומר א"א אין סומכין ע"ז אא"כ יתברר בעדים שלא קידשה, או שהכתובה יתוודע רק ע"פ עצמו ואומר שלא קידשה דנאמן במיגו נגד המיעוט כמ"ש בסבלונות.

ואם דרך כל אנשי העיר שכותבין הכתובה קודם הקדושין כמו שהמנהג פשוט אצלינו – אין חוששין לקדושין. ונ"ל דאף רבינו הרמ"א שהחמיר בסבלונות גם במקום דכו"ע מסבלי והדר מקדשי מודה בכתובה אם כולם כותבים קודם הקדושין, דבשם החמיר דילמא לא בקיאינן במנהגא דשמא יש שמקדשין קודם כמ"ש, אבל בכתובה המנהג פשוט לכתוב קודם הקדושין בכל המדינות שלנו, וגם בסבלונות הדין כן במדינתינו כמ"ש בסעי' י"ז.

חששא דכתובה היא אפילו בדלא שדיך כשידוע שנכתבה מדעת שניהם, דכיון דהסכימו לכתוב כתובה פשיטא שיש ביניהם דברי קדושין, ואם לא נכתבה מדעת שניהם אין חוששין להכתובה אא"כ שדיך [ב"ש]. ודע, דבמקום דאין חוששין – אין חוששין אף לשני

הדברים ביחד, כגון ששלח לה סבלונות וגם כתב לה כתובה, אם הוא מקום דכו"ע מסבלי והדר מקדשי וכו"ע כותבין ואח"כ מקדשין – אין חוששין [שם].

דבר פשוט הוא דאם יש איזה מנהג בעיר – הולכין אחר המנהג, ואם היה מנהג ונתבטל – הולכין אחר עכשיו, ואם מעולם לא היה מנהג קבוע בהעיר או שהיא עיר חדשה שנתקבצו ממקומות הרבה ושארי עיירות הסמוכות לה חלוקות במנהגם – נדון כמחצה על מחצה וחוששין לקדושין, ואם ידוע שכולם באו ממדינה אחת ששם יש מנהג קבוע – הולכין אחרי אותו המנהג, ואם בא ממקום שאין חוששין לסבלונות למקום שחוששין – הולכין אחר המקום שבא משם, אא"כ שהוא כאן שלשים יום אז דינו כבני העיר הזאת [שם], ואע"ג דקיי"ל דנותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם כמ"ש באו"ח סי' תצ"ו, זהו בחומרת איסור, אבל בזה שהחשש הוא שמא קידשה כיון שבא ממקומו שאין חוששין לסבלונות ממילא דאין בסבלונות חשש קדושין, ולכן אפילו אין דעתו לחזור לית לן בה, ורק כשנתיישב בכאן ל' יום מסתמא נתוודע מנהגם וממילא דגם הוא עושה כמנהגם ויש חשש קדושין [נ"ל].

סימן מו

[דיני קלא בקדושין ואם מבטלין הקול ובו כ"ו סעיפים]

האשה שיצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני והיא פנויה, כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט דין כ"ב דהרי זו בחקת מקודשת אע"פ שאין שם ראיה ברורה, וכל קול שלא הוחזק בב"ד אין חוששין לו. וכיצד הוא הקול שתוחזק זו בו שהיא מקודשת? כגון שבאו שנים והעידו שראו הנרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסין ויוצאין ונשים שמחו לה ואומרות "נתקדשה פלונית היום". שמעו אותן אומרות "פלונית תתקדש היום" – אין חוששין לה, שמא נזדמנו לקדש ולא נתקדשה, עד שישמעו שנתקדשה. וכן אם באו שנים ואמרו "ראינו כמו שמחת אירוסין ושמענו קול הברה ושמענו מפלוני ששמע מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני" והלכו להם העדים למדינה אחרת או מתו – ה"ז קול שמחזיק אותה מקודשת, עכ"ל.

ביאור דבריו: דקול הברה שבעיר לאו כלום הוא אא"כ הוחזק קול זה בב"ד ע"פ עדים כשירים המעידים שהם בעצמם ראו ההכנות להקדושין כמנהג העולם, ואף שמעצם הקדושין אינם יודעים אלא שמעם מפי נשים או מאחד ששמע מאחד ועידי הקדושין מתו או הלכו – זה מקרי קול, דהוה כמו רגלים לדבר כיון שעל ההכנה הם עצמם מעידים שבעיניהם ראו. וההפרש בין שמיעה מנשים או מעד אחד, אף שלדינא אחת הן, מ"מ מבואר מדבריו דהשמיעה מנשים הוא באופן שהן עצמן ראו שנתקדשה, ומעד

אחד אף שהוא בעצמו לא ראה הקדושין וגם לא שמע משני עדים אלא הוא עד מפי עד שראה הקדושין, ואפשר שלכן בנשים כתב שיאמרו "היום נתקדשה" ובעד לא כתב כן, דהנשים כיון שהן עצמן ראו הקדושין צריכות לומר שהיום היה, אבל זה העד ששמעו מהם אינו אומר שבעצמו ראה אלא ששמע מאחר א"כ מאין לו לדעת מתי היו הקדושין. וזה שבנשים הצריך שיאמרו שבעצמן ראו ולא סגי אם יאמרו ששמעו, נ"ל הטעם דעד אחד עכ"פ מצינו דעדותו עדות מן התורה לחיוב שבועה לכך מהני עדות שמיעתו לעניין קול, משא"כ נשים אין בהן ממש אם לא שאמרו שראו בעצמן. עוד אפשר לומר בכוונתו דמשום דבעד הוסיף לומר שאלו העדים בעצמם שמעו קול הברה בעיר מהקדושין לפיכך די אם גם מעיד עד מפי עד, ועכ"פ שמענו מדבריו דגם בעד הצריך שיראו הכנות הקדושין [דמפרש דר"א בסוף גיטין אדעולא קאי ומפרש לא ששמעו קול הברה בלבד, ובדעולא א"צ לבאר דריבוי הנשים זהו בעצמו קול הברה, ומפרש ופלוני מפלוני ופלוני דאל"כ למה צ"ל והלכו וכו', ומתורץ קושין הר"ן, ודו"ק].

ויש מרבותינו שסוברים דבעד מפי עד א"צ שאלו המעידים יראו ההכנות להקדושין, והטעם דעד מפי עד הוה עכ"פ דבר ברור להקול שיצא שהרי מעידים שפלוני העיד מפלוני ופלוני מפלוני, ונהי דלדינא אין זה עדות מ"מ לעניין הקול מקרי דבר ברור, אבל בנשים אומרות "פלונית נתקדשה היום" אין זה כדבר ברור אלא כקול המולה בעלמא, לפיכך מצרכינן שאלו האנשים יראו ההכנות להקדושין והוה כרגלים לדבר שא"צ בזה דבר ברור [תוס' שם ד"ה עד, וכ"מ מהרא"ש ור"ן, ע"ש].

ויש מרבותינו שסוברים דשמיעה מפי הנשים וראיית ההכנות הוה יותר סימן מובהק להקול משמיעת עד מפי עד, ואם הקול יצא בשעתו לא מהני כלל מה ששמעו מעד מפי עד, אלא דווקא כשראו ההכנות – נרות דולקות ומטות מוצעות והנשים אומרות "פלונית נתקדשה היום", אבל אם הקול יצא אח"כ – די כששמעו עד מפי עד [רשב"א בתשו', הביאו ב"י].

ובזה שכתב הרמב"ם דדי כשיאמרו ששמעו מפלוני, יש מרבותינו דס"ל דבעינן דווקא כששמעו משנים [רא"ש], רק שא"צ שאלו ישמעו מפי השנים אלא אפילו אחד מאחד והשני מאחר [ר"ן] דהרי א"צ כאן עידי קדושין, אבל עכ"פ הקול יוצא משנים מפי שנים, אבל תרי מחד או חד מתרי אינו קול. ואפשר לומר דלדינא לא פליגי, דלהרמב"ם שפסק דבעינן גם בזה שיראו ההכנות להקדושין די בשנים מפי אחד, ובלא ראיית ההכנות יודה הרמב"ם דבעינן שנים מפי שנים, ורבותינו אלו יודו להרמב"ם דכשראו ההכנות די בשנים מפי אחד דלא גרע מאמירת הנשים, והם מפרשים דזה מיירי בלא ראיית ההכנות

כמ"ש. וגם במ"ש הרמב"ם דאם העדים האחרונים הלכו למדינה אחרת או מתו ה"ז קול, יש מי שחולק עליו וס"ל דדווקא הלכו הוה קול דמירתתי שמא יבואו ויכחישום, אבל מתו לא הוה קול [טור בשם רמ"ה], וגם זה נ"ל דלפירוש הרמב"ם דמיירי בראיית ההכנות הכל מודים דאפילו במתו הוה קול [ע' חמ"ח סק"ד וב"ש סק"ו וסק"ז, ולפמ"ש א"צ לזה, ודו"ק].

בגמ' מבואר דדווקא באומרים שנתקדשה פלונית לפלוני, אבל אם אין מזכירים למי נתקדשה – אין זה קול, ודווקא בהקול בעינן שיאמרו כך, אבל הנשים או העדים א"צ לומר כך, וכן מבואר מלשון הפוסקים. וגם מבואר בגמ' דביצא הקול שבעיר אחרת נתקדשה אין זה קול, ולא הוצרכו הפוסקים לבאר זה, דמתוך דבריהם שכתבו דב"ד צריכין לחקור בראיית ההכנות הוה כמפורש דמיירי בעיר זו ולא בעיר אחרת, ולכן הנשים או העדים א"צ שיאמרו בעיר זו, דממילא מובן כן, אמנם אם אומרים מפורש שנתקדשה בעיר אחרת – אין זה קול [ב"ש סק"ד וע' חמ"ח].

וזה לשון הטור: פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה חוששין לו וצריכה גט, והוא שהקול ברור והוחזק בב"ד, פי' כשיצא הקול בדקו ב"ד אחריו ומצאוהו נכון, אבל אם אינו ברור או לא הוחזק בב"ד – לא. וכיצד הקול הברור? כגון שבאו עדים והעידו שראו נרות דולקות ומטות מוצעות ונשים שמחות לה ואומרות "נתקדשה פלונית היום לפלוני" וכו', עכ"ל. משמע מדבריו דגם הנשים צריכות לומר שנתקדשה לפלוני היום, ואפשר דגם הטור מודה למה שנתבאר, דהטור מיירי דהקול יצא שנתקדשה סתם כמבואר מדבריו ולכן מצריך שהנשים יאמרו "לפלוני", אבל הרמב"ם שכתב דהקול יצא שנתקדשה לפלוני אין הנשים צריכות לומר "לפלוני" [ע' ב"ש סק"ד, ול"נ כמ"ש]. וגם מה שהצריכו הרמב"ם והטור שהנשים יאמרו שנתקדשה היום זהו לפי שלא הזכירו בהקול היום, ולכן רבינו הב"י שכתב פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה היום לפלוני בעיר זו וכו', כתב באמירת הנשים שאומרות "נתקדשה פלונית" ולא הזכיר היום [נ"ל].

כללא דמילתא – אין חוששין לקול אלא כשהוחזק בב"ד, שב"ד חקרו בדבר ושמעו שיש ממשות בקול כמ"ש, וארבעה דברים צריך להיות: שיאמרו "נתקדשה" לשון עבר, ושיאמרו שהקדושין היו "היום", ושיאמרו "לפלוני", ושיאמרו "בעיר זו", ולפי מה שבארנו לבד לשון "נתקדשה" א"צ אלא או בהקול או בהגדת הנשים. וכל זמן שלא הוחזק הקול בב"ד – אין חוששין לו, אפילו אמרו שיש עדים במקום קרוב, אין מונעין אותה מלהנשא, אמנם זה תלוי בהבנת הב"ד יראי אלקים [ב"ש]. אמנם אם יש חזקה טובה שנתקדשה, כגון שמוחזקת בעיר לוודאי נתקדשה – אז לא בעינן הוחזק בב"ד דהרי סוקלין ושורפין על החזקות, ורק בקול בעלמא בעינן חקירת ב"ד, ויש לב"ד לחזור

ולדקדק אחרי הקול כל זמן שלא נשאת לאחר עדיין כדי לבררו אם יש בו ממשות, אבל משנשאת לאחר אין מדקדקין אחר הקול, דקלא דבתר נשואין לא חיישינן ליה כמו שיתבאר [חמ"ח סק"ז].

יש מי שאומר דאיזהו קול שב"ד צריכין לברר, זהו דווקא כשיצא קול הברה והמולה בעיר "פלונית נתקדשה", אבל כשאין קול הברה והמולה בעיר – לא מקרי קול, דאל"כ לא תהא בת ישראל פנויה שילכו שני ריקים ופוחזים ויאמרו במסיבה פלונית נתקדשה וישמע אחד ויעיד משמם ושנים ישמעו מפי האחד ושנים אחרים ישמעו מפי השנים ואין לדבר סוף, הלכך צריך שיהא קול הברה בעיר שאין בני אדם מקבלין קול הברה אא"כ יש בו ממש, וכשיצטרף לזה שיאמרו שנים שמענו – חוששין לקדושין [ב"ח בשם מהר"ל מפראג]. ובאמת כן מורה לשון הרמב"ם והטור והשו"ע, ובפרט להרמב"ם שכתב דגם בעדים צריך שיראו הכנות לקדושין הרי מבואר להדיא שאין לסמוך על שמועות בעלמא [ב"ש]. ויש גם מי שאומר שבאמירות הנשים צריך דווקא שיהיו שמחות עמה ואומרות "נתקדשה", אבל אם שמחות עמו ואומרות שקידש לא הוה קול, ואינו מוכרח [דהש"ס והפוסקים אורחא דמילתא קתני, וע' ב"ש סק"ג].

שנים אלו שמעידים לפני ב"ד שראו ההכנות וששמעו הנשים אומרות או ששמעו מפלוני כמו שנתבאר צריכים להיות עדים כשירים, דנהי דחוששין לקול אף שלא באנו ליסוד העדות שהלכו למדה"י או שכל הבירור תלוי על אמירת הנשים וההכנות, מ"מ אלו הדברים איך נסמוך ע"פ עדים שאינם כשירים לעדות, וכן משמע מלשון הרמב"ם וכל הפוסקים. ואמת שהטור הביא בשם אחד מהראשונים דאפילו אשה ששמעה מתרי חיישינן לקלא, היא דיעה יחידאה שלא נתבררה, ולבד זה יש שם בהטור טעות מהדפוס בכל עניין זה ע"ש [ע' ב"ש סק"ה שהביא ראיה מר"ש בש"ס דא"צ כשירים, וצע"ג דר"ח ור"ש לא קאי על עדים הראשונים אלא הם ממי שמעו ע"ש ברש"י ותוס', ופשוט דר"ת הוא כר' אבא ור"ש כעולא, ע"ש ודו"ק].

אפילו כשיצא הקול והב"ד ביררו ועמדו על הבירור שיש ממש בהקול ויש לחוש שנתקדשה, אינו אלא כשלא היה עם הקול אמתלא ששוברת את הקול, דאז אפילו היא מכחשת ואומרת שלא נתקדשה צריכה גט, אבל אם היה עם הקול אמתלא ושמעו את האמתלא כששמעו שנתקדשה – לא הוחזקה מקודשת, אלא שואלין אותה וסומכים על דבריה הואיל שאין שם ראיה ברורה ולא קול חזק.

וכיצד היא האמתלא, כתב הרמב"ם: פלונית נתקדשה על תנאי או קדושי ספק – לא הוחזקה, עכ"ל. והטור כתב: כגון שיצא הקול שקידשה על תנאי או שזרק לה קדושין

ספק קרוב לו ספק קרוב לה, או אפילו אם יש לחוש לאמתלא לבטל הקול כגון שיש להסתפק אם יש בקדושין ש"פ או שמא קטן היה – אין חוששין לקול, עכ"ל. ביאור דבריו, שהאמתלא יש על שני פנים: או שהעולם יאמרו האמתלא מפורש כמו על תנאי או ספק קרוב לו ספק קרוב לה שזהו כאומרים בעצמם שיש ספק בהקדושין, או אפילו שהעולם אינם מטילים ספק אלא שע"י סיפורם ביכולת להטיל ספק, כהני עובדי דאיתא בגמ' שיצא קול שקידש בתמרים שלא נתבשלו ולפ"ז יכול להיות שאם באנו לשום אותם לא יהיה ש"פ, וכן מעשה שיצא קול שאחד מבני פלוני קידש אשה פלונית ולאותו פלוני היו בנים גדולים וקטנים ולפ"ז יכול להיות שאחד מהקטנים קידש ואין כאן קדושין, דעיקר החשש שחששו לקול הוא מפני הלעז ולא מעיקר דינא, וכיון שיש רק פתח לומר שאין כאן קדושין יאמרו הבריות שוודאי הב"ד עיינו שפיר בזה ומצאו שאין בזה ש"פ ושהקטן קידש.

והרמב"ם ז"ל לא הזכיר זה האמתלא השניה, וי"א דגם זה כלול בדבריו שכתב קדושי ספק [ב"י], אבל בטור לא משמע כן [ב"ש סקי"א]. ולי נראה ברור דלהרמב"ם דעת אחרת בזה, דהנה בגמ' אמרו על הני תרי עובדי שאפילו למ"ד לא מבטלינן קלא, בהא מבטלינן מטעם שיאמרו שוודאי הב"ד עיינו ומצאו שאין כאן קדושין, ואין זה עניין כלל לאמתלא, דכשיש אמתלא בדברי העולם עצמם כמו על תנאי או ספק קרוב לו או לה א"צ לבטל הקול כלל, אלא מיד לא חיישינן להקול, ויש בזה חומר ג"כ דאם לא יצא האמתלא עם הקדושין ביחד אפילו אם במשך זמן יצאה האמתלא ואומרים העולם שהיו על תנאי או ספק קרוב לו או לה – לא מהני, דאמתלא בעינן בשעת הקול כמו שיתבאר, אבל הני תרי עובדי לא מקרי אמתלא כלל, ואם העולם בעצמם אינם מטילים ספק זה דאינו ש"פ או שהוא קטן – חוששין להקול וצריכה גט, אלא דבזה צריכים לביטול הקול, והיינו שב"ד יכריזו שאין בהקול ממש דזהו פירוש הש"ס דמבטלינן קלא, כלומר בהכרזה, אבל הרמב"ם פסק דלא מבטלינן קלא והשמיט כל פלוגתא דמבטלינן קלא, וגם הרי"ף לא הזכיר בטול קול, וא"כ לא מבטלינן קלא, אלא דלעניין זה עדיף מאמתלא היוצא עם הקול ביחד, דאמתלא זו מהני אפילו אם יצאה האמתלא במשך זמן ואומרים הבריות שיכול להיות שבזה לא היה ש"פ או שהמקדש היה קטן מהני. וטעם הדבר דבאמתלא שעל תנאי או ספק קרוב לו או לה לא מקבלינן אם במשך הזמן יצאה האמתלא, דלמה לא אמרו זה בשעת מעשה, וכיון שנתחזק הקול לא משגחינן בהאמתלא, אבל באמתלא דאינו ש"פ הלא גם בשעת מעשה כשיצא הקול אמרו במה קידשה, וכן כשהוא קטן הלא בשעת מעשה אמרו שאחד מבני פלוני קידשה והרי הקטן בכלל, אלא דעכ"ז אם העולם

בעצמם אינם מפרשים ההיתר לא סמכינן לבטולי קלא, אך אם במשך זמן מפרשים ההיתר מקבלינן זה לאמתלא דהקול לא נתחזק כל כך, משא"כ בעל תנאי או ספק קרוב לו או לה דהוא דבר חדש לגמרי כבר נתחזק הקול ולא מקבלינן האמתלא לאחר זמן [ומקורו הוא ממאי דאמר ר"ז במקום אמתלא חוששין לאמתלא, כלומר במקום שאפילו לפי הדברים שבעת הקול יש אמתלא כהני עובדי דלעיל חוששין לאמתלא אפילו מכאן ועד י' ימים דאדרבה קאי ע"ש, וממילא מוכח דלית הלכתא כמ"ד דמבטלינן קלא אפילו בהני עובדי דלעיל, ואם כי המפרשים לא כתבו כן מ"מ כנלע"ד, ודו"ק].

ודין זה שכתבנו אליבא דהרמב"ם ביארה הרמב"ם אח"כ, שכתב: יצא עליה קול שנתקדשה לפלוני ולאחר ימים אמרו אמתלא, אם נראים הדברים לב"ד שהוא כן – סומכין על האמתלא ולא הוחזקה מקודשת, ואם לאו, הואיל ולא נשמעת האמתלא בעת שנשמעו הקדושין אין חוששין לאמתלא עכ"ל, וכ"כ בשו"ע סעי' ד'. וביאור הדברים – אם נראים הדברים לב"ד שהוא כן כגון שהקול שיצא סובל אמתלא זו, כמו הני עובדי שכתבנו שאמרו בעת הקול במה קידשה ואח"כ ביארו בעצמם האמתלא שזה אינו ש"פ וכן בקטן כמ"ש – סומכין ע"ז ולא הוחזקה מקודשת, כי הקול לא נתחזק. אבל באם לאו, כגון שהאמתלא הוא דבר חדש כמו על תנאי או ספק קרוב לו או לה דהקול שבעת הקדושין אינו סובל פירוש זה – אין חוששין להאמתלא כיון שכבר נתחזק הקול, וזהו כוונת הטור שכתב על הרמב"ם בלשון פלוגתא, דבאמת חולק על הטור כפי מה שבארנו בהני תרי עובדי [וקושית ר"פ מדקתני שם משמע בעת מעשה, וכ"ש דקשה לרבה בר"ה, ור"כ מקשה לר"פ מנתקדשה וכו', כלומר דבהכרח מוכח דלפעמים גם שלא בעת מעשה מהני דזהו כהני עובדי כיון שאמרו לה מת בעלה הוה כעל תנאי אם מת יהא קדושין ואם לאו אינם קדושין, וכ"ש דלרבה א"ש יותר, ומשני שאני התם דאתי ומערער כלומר שהכל רואים השקר, וא"ש כל קושיות הלח"מ, ע"ש ודו"ק].

ורבינו הב"י כתב בסעי' ג' כהטור דאפילו בהני עובדי מותרת מיד וא"צ שיאמרו האמתלא, ובסעי' ד' העתיק דברי הרמב"ם שהבאנו, וא"כ א"א לפרש מ"ש אם נראים הדברים לב"ד על הני עובדי, דבהם א"צ אמתלא להטור, וגם א"א לפרש דקאי על תנאי או ספק קרוב לו או לה, דבזה לא שייך לומר שנראים הדברים לב"ד דבמאי נראה זאת, וי"א דהכוונה הוא כגון שמתחלה יצא הקול שקידשה בזריקה והאמתלא יצאה שהיה קרוב לו [חמ"ח וב"ש], ולענ"ד דא"צ לזה כלל אמתלא להטור, דמי גרע מקידשה בתמרים גרועים שאפשר לומר שאינם ש"פ אף שאפשר ששוה פרוטה, או באחד מבני פלוני שאפשר לומר על הקטן אף שאפשר לפרש על הגדול, וה"נ בזריקה כיון שאפשר לפרש שהיה קרוב לו אף שאפשר שהיה קרוב לה מ"מ הרי יש להסתפק ולמה צריך שתצא אמתלא.

ולכן נ"ל דרבינו הב"י מפרש דעל כל מיני אמתלאות קאי, אפילו יצא הקול שנתקדשה סתם ואח"כ יצא הקול שהיה על תנאי או שזרק לה קדושין והיה קרוב לה מהני אמתלא שאח"כ, אם רק הב"ד ביררו בבירור גמור שכן הוא שקידש על תנאי ולא נתקיים התנאי או שהיה וודאי קרוב לו, וזה שכתב אם נראים הדברים לב"ד שהוא כן, ר"ל שכן נתוודע לב"ד שכן הוא כפי האמתלא, וטעמא דמלתא דהא בגמ' איפליגו אי מבטלינן קלא אם לאו כלומר כשנתוודעו שהקדושין אינם קדושין, אלא דאנן מחמרינן ולא מבטלינן קלא, ולכן נהי דבעצמינו לא מבטלינן מ"מ אם יצאה אמתלא זו מפי הבריות וודאי דמבטלינן הקדושין, אבל גדולי האחרונים לא כתבו כן ולכן יש להחמיר למעשה.

כתב רבינו הרמ"א: נתברר אח"כ ששקר היה הקול כגון שבאו העדים שתלו בהם הקדושין ושנתקדשו בפניהם ואומרים להד"מ – מבטלין קלא, וי"א דבזמה"ז אין מבטלין קלא, עכ"ל. וכבר בארנו דדעת הרי"ף והרמב"ם ג"כ דלא מבטלין קלא ויש לזה סמוכות מן הש"ס כמ"ש בסעי' י"ג, וגם רבינו הב"י לא הזכיר זה כלל, ורבינו הרמ"א ס"ל כיון דחששא דקול הוא רק חששא דרבנן ולכן קיי"ל כדברי המיקל, ומ"מ חשש להי"א דבזמה"ז לא מבטלינן משום דבגמ' תלו זה לפי מנהג המקומות ואנן לא ידעינן מאיזה מקומות אנחנו [ע' חמ"ח]. ואפילו במקום דמבטלינן קלא אינו אלא כשהעדים שתלו בהם באו ואמרו ששקר הדברים, אבל אם העדים שהוציאו הקול באו ואמרו ששקר הוא – לא משגחינן בהו כיון שחוזרין מדבריהם הראשונים [ב"ש]. וי"א דגם בכה"ג מהני כיון שמתחלה לא הוה אלא רינון בעלמא, וכ"ש שאם מתוך חקירה ודרישה נתפסו בדבריהם ששקר הדבר – וודאי דמועיל [ע' ב"ח]. ודע, דבכל קול אם העדים שתלו בהם הם סמוכים לעיר – לא הוה קול עד שישאלו להעדים [ב"ש] כשרואים בי"ד שהקול מתחזק והולך.

עוד כתב: שלח לה סבלונות והוא בדרך שאין חוששין לסבלונות ששלח לה, אע"ג דיצא עליה מזה קול מקודשת אין חוששין לקול, שכן דרך לקרא לסבלונות קדושין, עכ"ל. ור"ל שאין הב"ד חוששין לבדוק אחרי הקול אף שיצא קול סתם מקודשת, דזהו כקול ושוברו עמו דכיון דידוע ששלח לה סבלונות תלינן את הקול מחמתם, דאלולי הסבלונות היו ב"ד חייבים לחקור אחרי הקול וכמ"ש בסעי' ח'. אמנם אם חקרו ב"ד אחרי הקול ומצאוהו ממש, שמעידים בהכנות לקדושין ונשים שמחות ואומרות נתקדשה, או שמעידים מפי עדים שהלכו למדה"י שהיה קדושין ממש – וודאי דחיישינן לקול [ע' חמ"ח סקי"א וב"ש סקט"ו]. וכתב רבינו הרמ"א דכל מקום שאין צריכין להחמיר אין להחמיר בקול כלל, כדי שלא ליתן יד לרשעים שיוציאו קולות על בנות ישראל לעגנן או להוציא מהן ממון, עכ"ל. ולכן במקום שא"צ לחקור אחר הקול שיש במה לתלותו נכון לב"ד שלא יחקורו כלל,

אם לא שלפי ראות עיניהם יש ממש בדבר, ודבר פשוט שאם הב"ד רואים שיד רשעים באמצע להוציא קול – מחוייבים לעשות כל טצדקי בפועלי און ולהשקיט הקולות כדי שלא יהיו בנות ישראל כהפקר.

יצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני והקול הוחזק כדין באופן שצריכה גט, ובא אחר וקידשה בפנינו קדושין וודאים – חוזרין ובודקין יפה יפה על קדושי ראשון שהם בקול, אם באו עדים ברורים בראיה ברורה שקדושי ראשון הם קדושין גמורים – אין קדושי שני כלום, שאין קדושין תופסין בא"א, ודווקא כשקבלה קדושין מהשני שלא בפני הראשון, דאם קיבלה בפני הראשון – פשיטא דצריכה גט מהשני, דהרי אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לקבל קדושין מאחר והוה כאומרת גירשתני כמ"ש בר"ס י"ז ע"ש, ומיהו גם להשני אינה מותרת לפמ"ש רבינו הרמ"א שם דהולכין בזה לחומרא ע"ש, אבל אם קיבלה שלא בפניו – א"צ גט מהשני אם קדושי הראשון קדושין וודאים. ולמה חייבים ב"ד לחזור ולבדוק אחר קול הראשון שכבר הובדק? מפני שאם יעמוד הקול כשהיה, אסורה על הראשון כמו שיתבאר, לכך חוזרין ובודקין ואולי ימצאו קדושי ראשון וודאים ותשאר תחתיו ולא נצטרך לכופה לגרשה [כ"מ בגמ'].

ואם הב"ד חזרו ובדקו ולא מצאו התחדשות בקדושי ראשון ועומד הקול כמקדם, אמרו חז"ל שכופין את הראשון שקדושיו בקול שיגרשנה והשני נושאה מפני שקדושיו וודאין, ומ"מ צריך לקדשה מחדש דשמא אמת היה הקול של הראשון ואין קדושיו תופסין [נ"ל], אבל להיפך שהשני יגרשה והראשון יכניסנה – אסור דשמא יאמרו שהוא גירשה והשני קידשה וגירשה ונמצא שהוא מחזיר גרושתו אחר שנתארסה לאחר. ואם גירשה השני וכנסה הראשון אפשר שבדיעבד א"צ להוציאה דהוה ס"ס – שמא לא קידש הראשון שהקול היה שקר ומותרת לו, ואת"ל שקידשה שמא לא גירשה וממילא דאין קדושי השני וגיטו כלום, ורק לכתחלה לא יכנוס [רשב"א]. ואפשר שגם בדיעבד צריך להוציאה, דכיון דהטעם משום לעז העולם והבריות אין מדקדקין בס"ס, ועמ"ש בסי' ל"א [חמ"ח סקי"ג, וע' ב"ש]. וכל זה כשלא כנסה השני קודם גירושי ראשון, דאם כנסה ובא עליה הרי אסורה לו מדין תורה אם קדושי הראשון היו קדושין, כדין אשת איש שזינתה שאסורה לבעל ולבועל, ואסורה להראשון ולהשני ושניהם נותנים לה גט ואסורה עולמית על שניהם, ואם היה רק חופה – לית לן בה [ב"ש].

וכל זה כשקדושי ראשון היו בקול וקדושי השני וודאים, אבל אם גם של שני היה בקול כגון שיצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני וביי"ד בדקו אחר הקול והוחזק לקול כדין ואח"כ יצא קול אחר כקול הראשון שקיבלה קדושין מאחר והב"ד חקרו גם אחרי קול זה

והוחזק לקול ג"כ כדין – בזה אחד מגרש ואחד נושא בין ראשון ובין אחרון, ואע"ג דגם כאן יש לחוש שלא יאמרו שמחזיר גרושתו משנתארסה לאחר, מ"מ כיון שגם מהשני אין כאן רק קול בעלמא לא החמירו בזה.

יצא עליה קול שנתקדשה לפלוני וגירשה, אין חוששין לאסרה מפני הקדושין שהרי קול ושוברו עמו, ואסורה לכהן משום קול הגירושין אם הוחזק הקול בב"ד כדין. ואם יצא קול על קדושין וגירושין רק שהקול הוא שהגירושין היה על תנאי – י"א דגם זה מקרי אמתלא כיון דעכ"פ יש צד במה שנבטל הקדושין כמו אם היה הקול יוצא שהקדושין היו על תנאי ואומרים שנתקיים התנאי והוה גט [רמב"ן], וי"א דזה לא מקרי אמתלא [ראב"ד], ואינו דומה לתנאי דקדושין שאנו אומרים דלא נתקיים התנאי והיא בחזקת פנויה כמקדם, אבל אם בהקדושין הוה קול ברור ויצאה מחזקת פנויה ולתלות בהגירושין שהתנאי נתקיים – אין ראיה שתולין בזה [ב"ש סקי"א].

אמרו חז"ל: כל קלא דבתר נשואין ואפילו בתר אירוסין – לא חיישינן ליה. וביאור הדברים: דדווקא על פנויה אם יצא קול והוחזק הקול בב"ד חיישינן להקול וצריכה גט, אבל אם היא ארוסה וכ"ש נשואה אפילו הבעל הוא ישראל שלא תיאסר עליו אם בעל הקול יגרשנה כגון שיצא הקול שקידשה קודם שנתקדשה לבעלה, מ"מ לא חיישינן לקלא וא"צ גט מבעל הקול כדי שלא תתגנה על בעלה, דקול אינו אלא חששא בעלמא ולא חששו רק בפנויות, וה"ה אשת כהן היושבת תחת בעלה ויצא עליה קול שהיתה גרושה או זונה – לא חיישינן להקול, דלא מפקינן אשה מבעלה אלא בעדות ברורה [רש"י].

ויש בזה שאלה – היכי משכחת לה להאי דינא, והא קיי"ל דכל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו כלום הוא אפילו בפנויה, וא"כ בארוסה ונשואה לא יבדקו ב"ד אחר הקול וממילא דאינו כלום? והתשובה בזה דבאמת כן הוא שצוו חז"ל שלא יבדקו הב"ד אחר קול שיצא על ארוסה ונשואה, ואפילו אם בדקו ומצאוהו לקול מוחזק לא חיישינן ליה, ואפשר שמחוייבין לבדוק שמא ימצאו עדות ברורה אך לא משמע כן מהפוסקים, ולא עוד אלא אם אפילו הקול יצא מכבר בעודנה פנויה אך שלא הוחזק בב"ד עד לאחר שנתארסה – אין בודקים אחר הקול להחזיקו, כי אף אם יאמרו העדים שמענו מפלוני ופלוני והלכו למדה"י, ואף שיאמרו כן בפני ב"ד, אין זה אלא קול ולא דבר ברור, וכן אם יאמרו שראו ההכנות ונשים אומרות נתקדשה – אין זה עדות מדינא, ולמה נרחיב הקול ויהיה לעז יותר? לפיכך מוטב שלא לבדוק אח"ז אם לא שיבואו עדים ברורים [ע' ב"ש סקכ"א] [ע' ר"ן וצע"ג, ודו"ק].

בזה שבארנו דלא חיישינן לקלא דבתר אירוסין, כתב רבינו הרמ"א: מיהו אם היא מודה אח"כ שנתקדשה לראשון – אסורה לבעלה, הואיל ויצא הקול תחלה, עכ"ל. ואע"ג דקיי"ל דאין אשה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, מ"מ בזה שהקול מסייע לה – נאמנת. אבל גדולי האחרונים חולקים בזה, דמוכח מכמה מקומות בש"ס דאין אשה נאמנת לאסור עצמה על בעלה אף כשיש לה כקצת סיוע [כעובדא דשילהי נדרים], אם לא בראיה ברורה או רגלים לדבר שנראה כן להדיא [והפי' בתשו' הרא"ש ברור כמ"ש החמ"ח סקי"ז דכוונתו לעניין הכתובה שביכולת ר"מ להפסידה אם רצונו לגרשה, ועמ"ש בסי' מ"ח].

כתב רבינו הב"י בספרו הגדול בסי' מ"ב בשם הרשב"א, דמי שהוציא קול קדושין על פנויה כופין אותו לברר דבריו או ליתן גט, ע"ש. ואין זה כלל גמור, דאדרבא לפעמים מייסרים המוציא קול כדי שלא להוציא לעז על בנות ישראל כמ"ש הרשב"א עצמו בתשו' שאין חוששין לקול ע"ש, אלא דהכל לפי העניין כמ"ש שם, דהכל מסור לב"ד יראי שמים כגון שמבינים שיש ממש בזה מכריחין אותו לברר או ליתן גט, אבל אם אין רואים ממש בזה – אדרבא מייסרין אותו ומשתיקין את הקול [וצ"ע על החמ"ח סקי"ז שהביא זה כהלכה פסוקה]. וכבר נתבאר שאין חוששין לקול הברה בעלמא, וכתב הרא"ש בתשו' שאם אירע שע"פ קול ההברה נתן לה גט ונתארסה לאחר ומת – אסורה לחזור להראשון, דהעולם יסברו שהגט היה כדין ויאמרו שמחזיר גרושתו משנתארסה לאחר, ועמ"ש בסי' י' ומ"ח.

סימן מז

[עדים המכחישים זא"ז או שהיא חזרה בה ובו י"א סעי']

שנים אומרים ראינו שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינו שנתקדשה – ה"ז מקודשת קדושי וודאי, ואפילו היא מכחשת אותם, ואפילו כולם דרים עמה בחצר מ"מ אין זה הכחשה דלא ראינו אינו ראיה, שאפשר שנתקדשה בצינעא שכן דרך בני אדם לקדש בצינעא כדי שלא יקדמנו אחר או כשמקדש אשה שאינה הגונה לו [שמ"ק]. ולכן אפילו נשאת לאחד מאלו שאומרים לא ראינו שנתקדשה – תצא. ואם כולם היו במעמד אחד ואומרים לא ראינו, הוה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה שיתבאר בסמוך [ב"ש]. וזה שאמרנו דלא ראינו אינו ראיה, דווקא בחצר אחד הוא דאמרינן הכי שיכול להיות דאלו לא ידעו מהקדושין, אבל אם דרים בבית אחד ואומרים לא ראינו הוה כאומרים לא נתקדשה, דכל כך א"א לעשות בצינעא שהאנשים שבבית אחד לא ירגישו, וכן אם אלו השנים אומרים שנתקדשה בפני כולם ואלו השנים אומרים שקר הוא לא ראינו הקדושין – הוה ג"כ כאומרים לא נתקדשה [נ"ל, ויש ראיה לזה מש"מ כתובות כ"ג בד"ה קמ"ל, ע"ש].

אם שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה, לא שנא אם ההכחשה היא בעיקר הקדושין ואומרים שמעולם לא היה לה אף ספק קדושין, ולא שנא כשמודים בעיקר הקדושין כגון שכולם מודים שזרק לה קדושין אלא ששנים אומרים שהיה קרוב לה ושנים אומרים קרוב לו, והיא אומרת ג"כ שלא נתקדשה - לא תנשא, ואם נשאת תצא. ואע"ג דמן התורה אוקי תרי כנגד תרי ואוקי אותה בחזקת פנויה, מ"מ מדרבנן החמירו בתרי ותרי בכל עניין אף בדיעבד. אמנם אם נשאת לאחד מעדיה שמכחישים הקדושין והיא אומרת ג"כ ברי לי שלא נתקדשתי - לא תצא, והטעם - דכל תרי ותרי אף בדליכא חזקת היתר הוה ספק איסור וחיובו באשם תלוי כמו ספק חלב ספק שומן, ובכל הספיקות אדם נאמן על עצמו לאמר ברי לי שאין כאן ספק איסור, וכ"ש בכאן שיש עוד חזקת היתר, ולפיכך לא תצא, ועוד בארנו בזה בסי' י"ז סעי' פ"ח, ע"ש.

כתב הרמב"ם ז"ל בספ"ט: אמר עד אחד מקודשת היא זו, והיא אומרת לא נתקדשתי - הרי זו מותרת אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת - לא תנשא ואם נשאת לא תצא, שהרי היא אומרת לא נתקדשתי, עכ"ל. והנה מ"ש במכחשת את העד שמותרת, ומבואר מדבריו שגם לכתחלה מותרת - זהו הלכה פסוקה בכל הש"ס דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא [ס"ה:], ולכן אפילו אם העד אומר שנתקדשה בפני שני עדים - לאו כלום הוא כשמכחישתו, דאם העד היה אומר שרק בפניו לבד נתקדשה הרי גם בלא טעם הכחשה אין זה כלום, דהרמב"ם ס"ל דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו, אבל מ"ש דאם יש גם עד המכחישו ה"ז לא תנשא לכתחלה צריך טעם, וכי אם יש עד האומר כמותה מיגרע גרע? וכתבו המפרשים דס"ל להרמב"ם דוודאי מיגרע גרע, דכשיש עד המכחיש להעד מעיזה פניה לאמר לא נתקדשתי, ולכן לכתחלה לא תנשא, וזהו שאמרו חז"ל [כתובות כ"ג.] עד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא, ומיירי שגם היא אומרת לא נתקדשתי, דאם היא אומרת נתקדשתי פשיטא דשויא נפשה חתיכה דאיסורא ואפילו אומרת שיש ספק אצלה אם נתקדשה אם לא, ואפילו אם נשאת תצא שהרי חוששת לעצמה בספק מקודשת [הה"מ], ולכן אפילו גם היא אומרת שלא נתקדשה ואלמלי העד שאומר כמותה היתה מותרת לכתחלה, אבל ע"י העד גרע יותר כמ"ש, ולפ"ז צ"ל דדווקא כשהעד אמר תחלה שלא נתקדשה ואח"כ אמרה כמותו, אבל אם היא אמרה תחלה שלא נתקדשה הרי הותרה מיד, וגם לא שייך הטעם דמעיזה שהרי לא ידעה שיש עד האומר כמותה, ולפ"ז יצא לנו דין חדש דהא דקיי"ל עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא זהו כשלא קדמו עד המכחיש ג"כ להעד, אבל כשקדמו עד - צריך לחשוש לכתחלה.

אבל הטור והשו"ע כתבו: עד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה, אם אמר שמעולם לא היה בה ספק קדושין – תנשא לכתחילה, ואם זרק לה קדושין אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה – לא תנשא ואם נשאת לא תצא, עכ"ל.

וזהו דעת רוב רבותינו הראשונים דעד כנגד עד בקדושין לאו כלום הוא דהיא עומדת בחזקת פנויה, אבל אם שניהם מודים שזרק לה קדושין אלא שאומר המתיר שהיו קרוב לו איתרע חזקת פנויה שלה ולכן לכתחילה לא תנשא [תוס' שם], ועוד דבקל יש לטעות בין קרוב לה לקרוב לה ולכן מחמירינן שלכתחילה לא תנשא [ר"ן שם], וכן אם היה הכנה לקדושין כגון נרות דולקות ומטות מוצעות אלא שאחד אומר שלא נגמרו הקדושין – איתרע חזקת פנויה שלה ולא תנשא לכתחלה [תוס'], ועל אופנים אלו אמרו חז"ל [שם] בעד כנגד עד בקדושין שלכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא.

ודבר פשוט הוא דגם לשיטה זו מיירי שהיא אומרת ג"כ לא נתקדשתי, או שאומרת שאינה יודעת כלל מהקדושין באופן שאינה צריכה לידע כגון שאחד אומר שאביה קיבל בה קדושין בקטנותה ואחד מכחישו [ראב"ד], אבל אם היא עצמה מטלת ספק בהקדושין ואומרת שמסופק אצלה אם היו קדושין אם לאו – מודים להרמב"ם דשויא נפשה ספק איסור, או אפשר כשהיא אומרת שאינה יודעת אם קרוב לו או לה, דבריה כמו שאינן ואם נשאת לא תצא [וכ"מ מהראב"ד וכ"כ הה"מ ע"ש] דלא מקרי זה שחוששת לספק קדושין, דזהו אם לא היה עד האומר שקרוב לו וודאי היה ספק קדושין, אבל בעד כנגד עד והיא עומדת בחזקת היתר לעניין שלא תצא, אין דבריה שאומרת שאינה יודעת מסלקים חזקתה אא"כ אומרת כדברי העד שאומר שנתקדשה [ע' ב"ש סק"ו שדחה דברי הפרישה, וצ"ע דנראה עיקר כהפרישה, ומ"ש התוס' שאנו יודעים, ר"ל כיון דשניהם אומרים כן ומה לי תרי או מאה ואלף, ודו"ק].

ולפי דיעות אלו נראה דגם בעד אחד בהכחשה הדין כן, כגון שאחד אומר נתקדשה והיא מכחישתו בעיקר הקדושין – עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ותנשא לכתחלה, אבל אם גם היא מודית שהיה הכנות לקדושין אלא שאומרת שלא נגמרו הקדושין והעד אומר שנגמרו, או שהיא מודית שזרק לה קדושין אלא שאומרת שהיו קרוב לו והעד אומר שהיה קרוב לה – לכתחלה לא תנשא, דהרי דיעה זו סוברת דאין חילוק בעד אחד בהכחשה בין שהבע"ד מכחישו ובין שעד אחד מכחישו, וא"כ כמו דבעד המכחישו בכה"ג לא תנשא לכתחלה, כמו כן בהכחשתה [ע' רש"י קדושין ס"ה: ד"ה עד אחד בהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחיש ליה עכ"ל, וע' יו"ד סי' קכ"ז סעי' א' בהגה"ה ובש"ך סקי"ד, ודו"ק].

וגם בדברי הרמב"ם יש לפרש כוונתו באחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת דמיירי ששניהם מודים שזרק אלא שמחולקים בקרוב לו או לה [ר"ן], ולפ"ז לא פליג עם שארי פוסקים, וביאור דבריו הוא דהיא שמכחישתו להעד יוכל להיות בהכחשה בעיקר הדבר, אבל סתם בני אדם המכחישים זא"ז בדבר שאינו נוגע להם רחוק הוא שההכחשה יהיה בעיקר העניין אלא בפרטיה. וגם יש לפרש בדבריו דמיירי שהיא שותקת ולכן לכתחלה לא תנשא מפני שסובר דעד אחד בהכחשה שאמרו חז"ל דלאו כלום הוא אינו אלא בהכחשת בע"ד ולא בהכחשת עד, או שסובר דכיון דשותקת איתרע חזקתה, וזה שכתב דאם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי עכ"ל, ר"ל דזהו כאומרת לא נתקדשתי כיון שנשאת, ומדוייק לשונו שכתב "שהרי היא אומרת" והרי לא ביאר שאומרת, אלא דבנשואין שלה הרי אומרת לא נתקדשתי [נ"ל].

אמרה היא בעצמה "נתקדשתי" ואין לפנינו עדים שיעידו ע"ז, וחזרה ואמרה "פנויה אני" תוך כדי דיבור – נאמנת, ואע"ג דקיי"ל דבקדושין לא מהני תוך כ"ד, זהו במעשה הקדושין עצמן לא מהני חזרה תוך כ"ד, ולא לעניין אמירה [ב"ש]. אבל לאחר כ"ד אינה נאמנת ואסורה להתקדש לאחר, אמנם אם נותנת אמתלא לדבריה שאמרה כן תחלה כדי שלא יקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנים וכיוצא בזה וראינו בדבריה ממש, כגון שהיא גדולה בנוי או בעושר וכיוצא בזה שיש עליה קופצים הרבה – ה"ז נאמנת, ואפילו נתקדשה מקודם ואח"כ נתנה אמתלא ג"כ נאמנת [שם], דאמתלא טובה מבטלת לגמרי דבריה הקודמין וממילא שהיתה פנויה גמורה, אבל אם לא נתנה אמתלא או שנתנה ואין בזה ממש לפי ראות עינינו – אינה נאמנת.

ולכן אם קבלה קדושין מאחר הוה ספק קדושין, וכתב הרמב"ם דלפיכך נותן לה גט ותהיה אסורה עליו ועל הכל עד שיבא ארוסה, עכ"ל. ויש מי שרוצה לומר שעדים יעידו שזהו ארוס שלה [שם], ואינו כן, דא"כ למה מצרכינן גט מזה שקידשה בכאן, הרי אין קדושין תופסין בא"א, אלא דהכוונה שזה שבא יאמר שהוא אירסה מקודם ולכן בלא גט מן השני אינה מותרת לו [הה"מ], אבל ע"י גט מותרת להארוס ממ"נ, דאם אמת שהיא ארוסה – טוב, ואם לאו הרי היא פנויה, ולא חיישינן שמא היתה ארוסה לאחר, דלא חשדינן לזה הבא שיאמר שקר מעיקרו ושהיא תודה לדבריו. ויש מי שרוצה לומר דאפילו אם היא איננה מודית לו ואומרת שפנויה היא ולא קבלה קדושין ממנו מ"מ היא מותרת לו, כיון שהוא אומר שהיא ארוסתו ממילא נתקיימו דבריה הראשונים ומה לנו בזה [חמ"ח], ומ"מ יש לפקפק בזה דהרי היא אצלינו בחזקת א"א ועתה שהיא מכחישתו

הוה כאומרת לא לך נתקדשתי אלא לאחר, דמה שאומרת פנויה אני הרי אין אנו מאמינים לה, וצ"ע לדינא.

וי"א דכל זה מיירי באמרה "נתקדשתי" סתם, אבל אמרה "נתקדשתי לפלוני" שוב אינה נאמנת לומר "פנויה אני" אפילו תוך כ"ד ואפילו נתנה אמתלא טובה [ב"ש], והיא אסורה לכל עד שיבא אותו פלוני או עד שימות, דלאו כל הימנה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו.

וי"א דתוך כדי דיבור גם בכה"ג נאמנת כיון דאינו אלא דיבור בעלמא, ורק לאחר כ"ד אינה נאמנת אף באמתלא טובה דאיך תפקיע זכותו, ואף שיש לה מיגו שלא היתה אומרת שהיא מקודשת, הוה מיגו למפרע, ומיגו דגירשתני ג"כ לית לה דאפילו אם היתה אומרת כן אסורה לאחר [שם], אמנם אם זה מכחישה ואומר שלא נתקדשה לו – נאמנת גם היא באמתלא טובה לחזור בה, אבל בלא אמתלא טובה הוה כאומרת קידשתני והוא אומר לא קדשתיך שיתבאר בסי' מ"ח [נ"ל].

סימן מח

[אמר לה קדשתיך והיא מכחישתו או להיפך ובו י"ג סעיפים]

האומר לאשה "קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים" [טור] והיא אומרת "לא קדשתני" – הוא אסור בקרובותיה כמו אמה ואחותה ושארי קרובותיה הנאסרות מפני שקידשה דהרי שוויים אנפשיה חתיכה דאיסורא, והיא מותרת בקרוביו דאינו נאמן לאוסרה, ואף גם הוא אם בא על אחת מקרובותיה לא פסלה מן הכהונה, דכמו שאינו נאמן לגבי האשה כמו כן אינו נאמן לגבי קרובותיה, ורק איהו איסורא עבד [פ"ת].

י"א דדווקא כשאמר "קדשתיך בפני פלוני ופלוני", אבל אם אמר "קדשתיך" סתם – לא נאסר בקרובותיה, דיכול לפרש דבריו קדשתיך בלא עדים, וכ"כ הרא"ש בתשו' על פלגש של ראובן שאמרה "ראובן קדשני" אין בדיבורה כלום עד שתאמר שקידשה בפני עדים וכמ"ש בסי' ט"ו סעי' ל"ב ע"ש [ב"ש]. ויש להסתפק דאולי דווקא בפלגש פסק הרא"ש כן, אבל איש וכ"ש ת"ח היודע שאין קדושין בלא עדים אם אמר סתם "קדשתיך" מסתמא כדין קדושין קאמר ואינו נאמן לומר אח"כ שהיה בלא עדים [חמ"ח], וכן משמע מהרמב"ם ושו"ע שכתבו סתם "האומר קדשתיך", ואם נאמר דבסתם יכול לומר שלא היה כוונתו בעדים איך סתמו דבריהם, ובגמ' [ס"ה.] נמי לא פירש הש"ס כן אלא משום דאל"כ נשאל לעדים [ואדרבא מקושיא דרבא שם מוכח דבסתמא נמי תלינן בקדושין כדין, ע"ש ודו"ק] [ומ"ש ברמב"ם ושו"ע סעי' ה' כל אלו וכו' כשטען וכו' עדים וכו' יתבאר בס"ד].

כשהוא אומר "קדשתיה" – נאסר בקרובותיה אפילו באו עדים והכחישו אותו, דבכל מקום שאדם עושה על עצמו חתיכה דאיסורא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, כמ"ש

ביו"ד סי' א' בשוחט שאמר לא שחטתי בהמה זו ועדים מכחישים אותו מ"מ אסור לאכול ממנה מטעם דשויה אנפשיה חד"א, וכן פסק אחד מהקדמונים בשבויה שאמרה טמאה אני ועדים מכחישים דנאמנת לאסור עצמה לכהן [ריא"ז בש"ג פ"ב דכתובות]. אמנם אם חזר בו ומודה לדברי העדים, אף שבכל מקום לא מהני חזרה בלא אמתלא, מ"מ בזה שעדים מכחישים אותו מהני חזרתו גם בלא אמתלא [מל"מ פ"ט הט"ו].

וכן אשה שאמרה לאחד "קדשתני" והוא אומר "לא קדשתיך" – הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו, וכשימותו, דבעודן בחיים לא משכחת לה להאי דינא כלל, דקודם שגירשה הרי אסורה לכל אדם אף שלא לקרוביו, ואחר שגירשה הלא גם הוא נאסר בקרובותיה מפני הגט כמו שיתבאר, ורק אם מתה היא מותר בקרובותיה ואם מת הוא היא אסורה בקרוביו [ע' לח"מ פ"ט הט"ו ובק"נ פ"ג סי"ב].

הוא אומר "קדשתיך" והיא אומרת "לא קדשתני אלא בתי קדשת" – הוא אסור בקרובות האם מטעם שנתבאר והאם מותרת בקרוביו כמ"ש, והוא מותר בקרובות הבת והבת מותרת בקרוביו, דהאם אינה נאמנת על הבת ורק האב נאמן לאסור את בתו, שהתורה נתנה לו רשות כדכתיב "אֶת בִּתִּי נָתַתִּי לָאִישׁ הַזֶּה" ולא להאם, וגם האב אינו נאמן אלא בקטנה ונערה ולא בבוגרת, ואפילו מדרבנן לא הימנו לאם לאסור בתה על פיה [גמ'].

ולהיפך כשהוא אומר "קדשתי את בתך" והיא אומרה "לא קדשת אלא אותי" – הוא אסור בקרובות הבת והבת מותרת בקרוביו, והוא מותר בקרובות האם והאם אסורה על קרוביו מטעם חד"א [ע' תוי"ט פ"ג, וצ"ע כמ"ש הפנ"י שם].

ויש להסתפק כשאומר "קדשתי את בתך" שנאסר בקרובות הבת, אם זהו דווקא כשאומר שקידשה קדושי תורה כגון שהיא בוגרת או אפילו קטנה רק שאומר שע"י אביה קידשה והאב מת או הלך למדה"י, אבל כשאומר שלא קידשה אלא ע"י אמה או אחיה קדושין דרבנן לא נאסר בקרובותיה, או אפילו בדרבנן נאסר בקרובותיה – וכן נראה עיקר דהא טעם דחד"א משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים א"כ מה לי דאורייתא או דרבנן.

כתבו הרמב"ם והשו"ע: כל אלו שטוענין הקדושין – כשטען הטוען שהיה שם עדים והלכו להם למדינה אחרת או מתו, אבל אם הודו שהיו הקדושין בלא שני עדים – אין כאן קדושין, עכ"ל. ביאור הדברים: דמתחילה אמרו קדושין סתם, אך על הב"ד לחקור ולדרוש איך היה הקדושין, ולזה אם אמר הוא או היא שהיו עדים והלכו להם שוויוה חד"א, ואם הודו שהיה בלא עדים אין כאן קדושין [וא"ש דלא תיקשי דיוקא דרישא לדסיפא], ולפ"ז הוה כי"א שבסעי' ב' דנאמן לפרש דבריו, מיהו י"ל דדווקא האשה או האיש אם

הוא ע"ה, אבל בת"ח הוה כסותר דבריו שיודע דאין קדושין בלא עדים וכמ"ש שם. גם יש לפרש דאתחילת הדברים קאי, דע"פ רוב בהכחשה כזו שזה אומר קדשתיך והיא מכחישתו או להיפך רחוק הדבר שלא היה ביניהם איזה עניין בהקדושין וזה טוען שהיה קדושין בעדים וזו אומרת שהיה בלא עדים או להיפך, ולזה דאם הודו שהיה בלא עדים כלומר שהמקיים הקדושין הודה להמכחיש שהיה בלא עדים - אין כאן קדושין, אבל בסתם שזה יאמר קדשתיך סתם וזאת אומרת לא קדשתני לא קמיירי מפני שזהו רחוק המציאות, ומ"מ אם נפרש כן נשמע עכ"פ דבאותו מעמד יכול לפרש דבריו, דבוודאי הוא שאומר קדשתיך בע"כ בראשית הדברים יאמר סתם דאם יאמר שקידשה בלא עדים אינו תובע כלום ואם אומר בעדים איך יכול לומר אח"כ שהיה שלא בעדים, אלא וודאי באומר סתם והיא משיבה שהיה בלא עדים והוא מודה לדבריה, וכן כשהיא תובעת והוא מכחישה, וזהו לשון הודו שכתבו כלומר שהודה זל"ז, הרי למדנו שבאותו מעמד יכול להודות להמכחישו בכה"ג, אבל אם אמר סתם "קדשתיך" והיא אמרה סתם "לא קדשני" ונתפרדו אם יכול אח"כ לפרש דבריו שהיה שלא בעדים או למצא שארי פסולים בהקדושין בלא אמתלא טובה מפני מה טעה בזה מקודם כשאמר קדושין סתם - יש להסתפק [ודעת הב"ש סק"א שיכול לפרש דבריו ומשמע דבכל עניין, וכן משמע ממ"ש בשו"ע סי' ט"ו סעי' ל' אם לא נחלק בין אשה לאחר, ומיהו באשה ואינו ת"ח שיכול לטעות בדין וודאי דיכול לפרש כמ"ש בסעי' ב'].

יש להסתפק אם דווקא כשאמר כן בב"ד "קדשתיך בעדים" או היא שאמרה בב"ד "קידשני בעדים" דאז נאסרו בהקרובות וגם צריכה גט כמו שיתבאר, אבל אם אמרו כן בעדים חוץ לב"ד יכולים לחזור מטענותם בבואם לב"ד, כדין טענות בדברים שבממון שכל מה שטוען חוץ לב"ד אינו כלום כמ"ש בחו"מ סי' פ', או אפשר דמילתא דאיסורא שאני, דבענייני ממונות עביד אינש דלא מגלה טענתיה אלא בב"ד ולא בדבר איסור. ומיהו זה וודאי כשהודה בפני עדים הודאה גמורה שקידשה בעדים או היא שהודית בהודאה גמורה אפילו שלא בב"ד - שוב אין יכולים לחזור בהן, דבכה"ג גם בממון הדין כן כמ"ש שם סי' פ"א.

כל מקום שאמרנו שאמרה האשה לאיש "קדשתני" והוא אומר "לא קדשתיך", מבקשין ממנו שיכתוב לה גט אם אינו רוצה לנושאה, שהרי תיאסר לכל העולם, ולכופו שיתן גט אין ביכולתינו שהרי מכחישה, ולכופו מפני מדת סדום שזו נהנית והוא לא חסר ג"כ א"א, שהרי יכול לומר שיש לו הפסד בזה שיאסר בקרובותיה, ולכן מבקשין ממנו שיתן לה גט להתירה, ואז נאסר בקרובותיה הואיל שנתן לה גט וכותב לה "אנת אנתתי" הרי

כהודאה שהיתה אשתו וממילא דאסור בקרובותיה, ואפילו אם לא נחשבנה כהודאה ממנו מ"מ העולם יאמרו שאחות גרושה מותרת [עיי' במרדכי פ"ג דקדושין].

אם לא בקשוהו ליתן לה גט אלא שמעצמו נתעורר ליתן לה גט, הוה כהודאה ממנו שקידשה וחייב ליתן לה כתובה להפוסקים דס"ל דארוסה יש לה כתובה כמ"ש בסי' נ"ה, וכך אמרו חז"ל [שם] אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן לה כתובה, ולהרמב"ם והגאונים דס"ל דארוסה אין לה כתובה אבל כשכתב לה כתובה וודאי דחייב ליתן לה כשנתן גט מעצמו ולא כשבקשוהו, ואע"ג דא"כ היאך יכול לומר לא קדשתיך? גם זה יכול להיות במקום שכותבין כתובה ואח"כ מקדשין ואומר שהכתובה כתב והקדושין לא נגמרו [הה"מ]. ואפילו בנתן גט מעצמו, אם הוא חכם ויודע שהיא אסורה לכל העולם ופירש בשעת הגט שכותב לה כדי שלא תתעגן – אינו נותן כתובה [שם].

אבל בהוא אומר "קדשתיך" והיא אומרת "לא קדשני" אין אנו מבקשים ממנו ליתן גט כיון דמותרת לעלמא, וממנה פשיטא שאין מבקשים שתקבל גט שהרי הוא לא נאסר מליקח נשים הרבה, ואפילו עכשיו כפי תקנת רבינו גרשום מאור הגולה נראה ג"כ דא"צ לגט כיון דמכחישתו ואין לו אשה מותר לו לישא אשה. אמנם לפעמים תוכל לכופו שיתן לה גט כגון שנמנעים מלנושאה מפני הלעז שהוציא עליה שקידשה כופאתו שיתן לה גט, ומ"מ היא אינה אסורה בקרוביו גם לאחר הגט שהרי היא צווחת שאינה צריכה להגט אלא מפני חשש הנמנעים לנושאה והוה גט שא"צ ואינו אוסר הקרובים [מרדכי], כן פסק רבינו הרמ"א. ויש חולקים בזה, דהא זהו וודאי שלכהונה נאסרה וא"כ גם לקרובים נאסרה, דאל"כ יאמרו שגרושה מותרת בקרובי הגרוש דלאו כו"ע ידעי שזהו גט שא"צ מדינא [שם], ורבינו הרמ"א בעצמו פסק בסי' י' דאפילו לא נתגרשה אלא מכח קול בעלמא ונשאת לאחר ומת או גירשה אסורה לחזור לראשון וכ"ש לעניין איסור ערוה. ונ"ל בטעמו שהקיל כאן מפני שבכאן מיירי שנתפרסם הדבר שהיא מבקשת להנשא וכדרך העולם ששלחה להשתדך את עצמה, והכל יודעים שהיא פנויה אלא שבהמשך הזמן שראתה שעכ"ז נמנעים מלנושאה מפני דיבורו דמה לאחר לכנוס אשה שאחד ידבר עליה שהוא אשתו, ואף שהכל יודעים שמותרת מדינא מ"מ דרך העולם לבלי להשתדך עם אשה כזו, ולכן הוה כנתפרסם שהגט הוא רק לרווחא דמילתא, ומ"מ אין להקל למעשה [ע' חמ"ח וב"ש].

מעשה באחד שאמר "קדשתי אחות אשתי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י, וקדשתיה קודם שקדשתי את אשתי ולא גירשתיה, והיא היתה נשואה לאחר", ופסק ר"ת שאינו נאמן לאוסרה לאחות אשתו על בעלה כל זמן שלא יביא עדים, ולא עוד אלא

אפילו אם גם היא תאמר שקידש אותה אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם גירש אותה אסורה לו דשויתה נפשה עליו חד"א [ב"ש].
ועוד פסק ר"ת בעניין זה שאפילו אם יביא עדים שקידשה קודם שקידש אשתו מ"מ אם נתקדשה אחות אשתו בפניו אינה נאסרת על בעלה דהוה כאומרת גירשתני כמ"ש בר"ס י"ז, דאל"כ לא היתה מעיזה לקבל קדושין מאחר בפניו, ועמ"ש שם דבזמה"ז דאיכא חוצפה יש לילך בזה לחומרא ולא לקולא. וכל זה הוא לעניין אחות אשתו, אבל הוא נאסר באשתו, דלדבריו היא ערוה עליו והוא נאמן לגבי עצמו, ואין יכולין לחשדו ששונאה ורוצה לאוסרה עליו, דהא יכול לגרשה כשירצה, ולכן בזמה"ז שאסור לגרש בע"כ לאחר תקנת רבינו גרשום מאור הגולה אינו נאמן לאוסרה עליו [שם], כמו האומר על אשתו שזינתה שיתבאר בסי' קט"ו ע"ש [וצ"ע דאף קודם תקנה שמא כוונתו לפוטרה מכתובה דלזה אין לו מיגו שיגרשנה].

סימן מט

[דין קידש אחת מחמש נשים וכ"א אומרת אותי קידש ובו ח' סעי']

אמרו חז"ל [יבמות קי"ח:] מי שקידש אחת מחמש נשים ואינו יודע איזו קידש וכל אחת אומרת אותי קידש, אם רצה נוטל כולן לפי דין תורה שביכולת לישא הרבה נשים, ואם אינו חפץ לישא את כולן [רש"י] נותן גט לכל אחת ואחת ונאסר בקרובות כולן, ומניח כתובה אחת ביניהם ומסתלק, והן או יחלקו ביניהן או עד שתברר אחת מהן שאותה קידש, וזהו כדין פקדון שנתבאר בחו"מ סי' ש' שזה אומר אני הוא בעל הפקדון וזה אומר אני הוא בעל הפקדון כשהפקידו שלא מדעתו דמניח הפקדון ביניהם ומסתלק, ואע"ג דכשהפקידו מדעתו חייב ליתן לכל אחד ואחד מפני שפשע דהו"ל למידק מי הוא בעל הפקדון וה"נ פשיטא דהו"ל למידק איזו אשה קידש, מ"מ בכאן הוה כלא תבעוהו שנתבאר בשם דא"צ לשלם לשניהם אפילו בבא לצאת י"ש מפני שיש לו להתנצל ולומר לא עלה על דעתי שאחר יבא לתבוע הפקדון [סמ"ע סקי"ב], וכ"ש דבזה יכול לומר לא עלה על דעתי שאשה אחרת תאמר אותי קידש, ופטור אפילו לצאת י"ש [נ"ל], וזה שבתבעוהו חייב בשם מפני שפשע דהיה לו לדעת שפקדון יוכל להמשך זמן ארוך וישכח מי הוא בעל הפקדון והיה לו לכתוב שם בעל הפקדון [שם], אבל באשה לא שייך זה, והוה דומיא דמקח שנתבאר שם בסי' רכ"ב דמניח ביניהם ומסתלק [נ"ל, וכ"מ ביבמות שם, ודו"ק].
וזהו כשקידש בכסף או בשטר ונאבד השטר, אבל אם קידש בביאה שעשה איסור דרבנן לקדש בביאה כמ"ש בסי' כ"ו וכל אחת אומרת אותי קידש – קנסוהו חכמים שיתן כתובה לכל אחת ואחת, דכיון שעשה מעשה איסור וגינה אותם לקדשן בביאה צריך להוציא

עצמו מידי עבירה וליתן לכולן [רש"י], והוה דוגמא דגזל שנתבאר שם סי' שס"ה בגזל אחד מחמשה ואינו יודע איזהו וכל אחד אומר אותי גזל שמשלם לכל אחד ואחד מפני הקנס שעשה איסור, ואף דבשם איסור תורה ובכאן איסור דרבנן – אין חילוק בזה, ועוד דבכאן גינה אותן בקדושי ביאה.

ויש שהקשה, והרי בגזל נתבאר שם שכל אחד צריך לישבע, ולמה נוטלות הנשים כולן בלא שבועה [ב"ש] והרי חז"ל דימו קדושי ביאה לגזל [שם], ויש מי שאומר דהטעם הוא דהרי אם הוא היה טוען ברי שלזו קידש היה נשבע כנגד השאר ופטור, וכיון שטוען שמא והוא מחוייב שבועה דאורייתא מפני שמודה באחת מהן והוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, משא"כ לעניין גזל תקנו חכמים שהנגזל נשבע ונוטל [קרבן נתנאל שם], אמנם אין זה בגדר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, דהרי זהו וודאי שלבד כתובה אחת אינו חייב, ועוד שהרי ארבע מהן וודאי רמאין [ע' סמ"ע סי' ש' סק"א]. אמנם באמת לא דמי, דבכאן הרי גט מוכרח ליתן לכל אחת, וכיון שנותן גט מוכרח ליתן גם הכתובה, ועוד דלא שייך שבועה בכאן כבגזילה שכל אחד תובע ממון, והכא הן אינם תובעים כתובה אלא שישא אותן והוא אינו חפץ בהן ומגרשן וממילא שצריך ליתן כתובה.

יש מי שאומר דאם רצונו לקחת אחת מהן פטור מליתן כתובה להנשארות דהו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור מלשלם כמ"ש בחו"מ סי' ע"ה, דבשלמא כשאין רצונו ליקח אחת מהן אינו דומה לשם דהרי יודע שלאחת הוא חייב, אבל כשרוצה ליקח אחת מהן דומה ממש לזה [מקנה], והפוסקים לא הזכירו זה כלל וגם משמע להיפך ממה שכתבנו בסעי' א' [מרש"י ע"ש], ולכן נ"ל דגם בכה"ג חייב שהרי בבא לצאת י"ש גם באיני יודע חייב כמ"ש שם ורק מדין ב"ד אין ביכולת לחייבו, והכא הרי לא מדינא הוא רק קנסא בעלמא, וכיון דמדיני שמים גם בשם חייב כ"ש הכא שיש לחייבו מדין קנס, ועוד דכיון דגט מחוייב ליתן מדינא ממילא מחוייב ליתן כתובה ג"כ כמ"ש.

זה שחייבו חז"ל ליתן להן כתובה א"ש לדעת הפוסקים דארוסה יש לה כתובה, אבל למאן דס"ל דאין לה כתובה מה עניין כתובה לכאן, ולכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט דכאן מיירי שידוע שכתב לה כתובה אך הכתובה נאבדה, דאם לא נאבדה הרי יש לדעת מהכתובה למי קידש, או שיש עדים שהתנה ליתן לה כתובה דאז חייב אף אם לא כתב לה [ראב"ד], או שקנו מידו ליתן כתובה, או שהכתובה בשלימות ולא נזכר שם האשה בהכתובה או ששמותיהן שוות [הה"מ].

והטור כתב ג"כ כגון שנאבדה הכתובה, ולשיטתו בסי' נ"ה דארוסה יש לה כתובה לא היה צריך לזה, ולכן י"א דאפילו להסוברים דארוסה יש לה כתובה מ"מ כיון דזה אינו

אלא קנס שקדש בביאה לא קנסוהו חכמים אלא כשכתב לאחד מהן [דרישה ופרישה], ולא משמע כן מכל הפוסקים [ב"ש], והטור סמך את עצמו על מ"ש שם, וקמ"ל אע"ג דהכא טוענת כל אחת אבדתי הכתובה וטענת אבידה טענה גרועה היא שהרי בשטר שנאבד ונמצא לא מחזרינן למלוה כמ"ש בחו"מ סי' ס"ה וכ"ש בכאן שארבעתן וודאי משקרות, מ"מ כיון דהוא קנסא – קנסוהו חכמים גם בכה"ג.

המקדש אשה וחזר בו מיד ואמר שהמעות יהיו מתנה, אפילו תוך כדי דיבור – אין חזרתו כלום וצריכה גט, דבקדושין לא מהני חזרה תוך כ"ד במעשה הקדושין עצמם כמ"ש בסי' ל"ח, וי"א דאפילו להחמיר לא אמרינן דכדיבור דמי [שם בשם ריב"ש], ויש חולקין בזה כמ"ש שם סעי' נ"א ע"ש, ולקמן סי' קמ"א סעי' קמ"א.

אמרו חז"ל [ו'.] כל מי שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם להורות בהם, שבקל יכול לטעות ויתיר את הערוה וגורם להרבות ממזרים בישראל, וי"א דדווקא להורות אסור אבל סידור קדושין מותר דאין שם הוראה, ורק בסידור גיטין שיש הרבה פרקים אסור לסדר אא"כ יודע בטיב גיטין [ט"ז], וי"א דגם סידור קדושין לא יסדר לכתחלה מי שאינו יודע בדיני קדושין [שבו"י], וכתבו שתקנה היא מקדמוני גאוני צרפת בימי ר"ת שלא יסדר שום אדם קדושין כי אם מי שנבחר לרב ומורה בהקהילה [פ"ת בשם כנ"י], ובמקום שיש רב העיר אין אחר יכול לסדר קדושין אפילו אם הוא ת"ח אא"כ הרב נותן לו רשות [ע' נוב"י תניינא חלק אה"ע סי' פ"ב].

סימן נ

[מתי חוזרין הקדושין והסבלונות וביטול שידוכין ובו כ"ב סעי']

דבר פשוט ומובן בשכל שכל המתנות שהאיש נותן לאשתו בין שנתן לה אחרי הנשואין ובין שנתן לה אחר אירוסין ובין שנתן לה אחר השידוך קודם אירוסין – הרי המתנות שלה לחלוטין, דאפילו מת הבעל או גירשה נשארו המתנות אצלה כמ"ש בסי' צ"ט, ואפילו גירשה מפני ששונאה לא אמרינן שיוחזר לו המתנות מטעם שהרי הוא לא נתן לה אלא מתוך אהבה ועכשיו ששונאה תתבטל המתנה, דאין זה סברא כלל דא"כ כל מי שנותן מתנה לחבירו מפני האהבה שביניהם ובמשך הזמן נהפך לו לשונא האם תתבטל המתנה, דאטו מאן דיהיב מתנה נשקול מיניה ערבות שיהא אוהבו לעולם [שם בחמ"ח].

אמנם זהו מן הנשואין, אבל מן האירוסין כשגירשה או מת – המתנות חוזרין לו או ליורשיו, והטעם דאומדנא גדולה היא שלא נתן לה המתנות אלא ע"מ לכונסה אבל אם יתבטלו הנשואין יוחזרו לו המתנות [חמ"ח סק"ב], וזהו בכל מיני מתנות של כסף וזהב ותכשיטין וכלים ובגדים שלא בלו כמו שיתבאר, לבד מיני מאכלים ומשקים אינם

חוזרים מטעם שיתבאר בסי' זה. ואין חילוק בהמתנות בין ששלח לה קודם אירוסין לאחר שנתקשרו בשידוכין ובין שנתן לה אחר אירוסין, דאין שום טעם לחלק ביניהם, אמנם מתנה שנתן לה קודם השידוכין נראה שאינו חוזר לו דזהו כמתנה בעלמא, אא"כ אמר מפורש שנותן לה בתנאי שתנשא לו [נ"ל].

וזהו בשארי מתנות, אבל כסף הקדושין בין שקידשה בכסף ובין בשוה כסף אפילו קידשה באלף דינר אין הקדושין חוזרין לו אחר אירוסין, בין שחזרה בה היא וכפאתו שיגרשנה ובין שחזר בו הוא וגירשה ובין שמת הוא ובין שמתה היא או אפילו גירשה מפני שאסורה עליו באיזה איסור [שם סק"א] – אין הקדושין חוזרין לו והרי הם מתנה גמורה שאין לזה חזרה, ואע"ג דפשיטא דגם בהקדושין יש אומדנא שלא נתן לה אלא ע"מ לכונסה, מ"מ אמרו חז"ל כן מטעם שלא יאמרו שנתבטלו הקדושין וקדושין תופסין באחותה [ב"ב קמ"ה.] או בשאר ערוה שלה שאסורה עליו גם לאחר מיתתה כמו אמה וכיוצא בה.

ולכן אם היו קדושי טעות – פשיטא שהקדושין חוזרין, וכן אם היתה קטנה שנתקדשה ע"פ אמה ואחיה ומיאנה בו דלא איכפת לנו אם יאמרו קדושין תופסין בקרובתה ואדרבא טוב יותר שיאמרו כן משיאמרו שאין תופסין דהרי באמת תופסין, וכן אם היו הקדושין על תנאי ולא נתקיים התנאי. ורבינו הב"י כתב דגם בקדושי ספק הקדושין חוזרין, ותמהו עליו גדולי אחרונים [חמ"ח וב"ש] דהא בקדושי ספק צריכה גט ומספק נאסרו עליו קרובותיה ולמה לא נגזור בזה ג"כ שלא יוחזרו הקדושין כדי שלא יאמרו קדושין תופסין בוודאי באחותה, והרי קטנה שהן קדושין דרבנן ואין הקדושין חוזרין אלא במיאון כמ"ש ולא כשגירשה אף שלא נאסרו קרובותיה רק מדרבנן, וכ"ש בספק קדושין דאורייתא.

אמנם דברי רבינו הב"י צודקים, דכיון דמדינא הקדושין חוזרין ורק מפני הגזירה אינם חוזרים דיו שנגזור בוודאי קדושין ולא בספק, ולא דמי לקטנה שיוצאה בגט דהתם כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ועכ"פ הם וודאי קדושין דרבנן, ועוד דבספק יש גזירה להיפך אם לא יוחזרו הקדושין יאמרו שהיה וודאי קדושין ויאמרו אין קדושין תופסין באחותה ובאמת תופסין מספק, וכיון שיש גזירה בשני הצדדים מוטב יותר לאוקמיה אדינא [מקנה].

ועוד דאין כאן גזירה לפי מ"ש אחד מהקדמונים דבקדושי ספק אם נשאת לא תצא מטעם דמוקמינן לה בחזקת פנויה [כס"מ פ"ד בשם מהרי"ק], וא"כ אין חשש באמת אפילו יאמרו קדושין תופסין באחותה, משא"כ בקדושין דרבנן דאם נשאת תצא מדרבנן [אבנ"מ]. ואע"ג דלא קיי"ל כן לדינא לא מיבעיא בתרי כנגד תרי דאע"ג דמדאורייתא אוקמה אחזקה מ"מ

מדרבנן תצא כמ"ש בסי' ט"ז, אלא אפילו בספק דעלמא בלא עידי הכחשה כגון ששנים אומרים שזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה וכה"ג ג"כ תצא דאבדה חזקת פנויה שלה כיון שנעשה בה מעשה קדושין כמ"ש שם לעניין חד כנגד חד ע"ש, מ"מ פשיטא דאינו אלא מדרבנן דמאורייתא אפילו חזקה דאיתרע הוה חזקה, ולכן לא גזרינן בזה דזהו רק חומרא דרבנן, אבל בקטנה בקדושין דרבנן הוה וודאי דרבנן [נ"ל], וכן פסק המרדכי [ספ"ג בהגה"ה] דבספק חוזרין הקדושין, ע"ש].

אע"פ שאמרנו שבקדושי טעות חוזרים מעות הקדושין, מ"מ המקדש אחותו – המעות מתנה, אע"ג שאין לך טעות גדול מזה מ"מ בטעות שא"א לטעות לא שייך דין זה, שהרי הכל יודעים שאין קדושין תופסין בעריות ואין זה טעות אלא גמר ונתן לשם מתנה, וזה שבקדושי טעות חוזרים היינו במה שהדעת טועה כגון שהלך בעלה למדה"י ואמרו לה שמת וקידשה ואח"כ בא בעלה וכיוצא בזה, ולא במקדש ערוה, וכן המקדש א"א שידע שבעלה חי ג"כ המעות מתנה, ולא אמרינן דרק לקרובתו כוונתו למתנה ולא לזו שאינה קרובתו, ואף שיש מרבותינו שנסתפקו בזה [רא"ש פ"ק דב"מ סי' ל"ט], מ"מ לדינא אין חילוק בזה כאשר בארנו בס"ד בחו"מ סי' שנ"ו סעי' ז', ע"ש.

כתב רבינו הרמ"א דכל זה לא מיירי אלא מן האירוסין, אבל מן הנשואין – הקדושין חוזרין, עכ"ל. דלפי הטעם שנתבאר שלא יאמרו שקדושי טעות היתה וקדושין תופסין באחותה אין זה רק בקדושין ולא בנשואין, דנשואי טעות לא יאמרו לעולם דזהו מילתא דלא שכיחא, ואף תנאי אין בנשואין דאחולי אחלי לתנאיה בעת הנשואין [ע' תוס' יבמות ק"ז.]. ומ"מ דבריו תמוהים, דטעם זה לא הוצרכנו רק על אחר אירוסין שכל המתנות חוזרים, אבל אחר הנשואים שכל המתנות נשארו אצלה כמ"ש למה לנו טעם, וכי גרע קדושין מכל המתנות שאין חוזרים לו [חמ"ח סק"ה], והרי אפילו כתובה צריך ליתן לה וכ"ש שאין כסף הקדושין חוזרין, ואין לומר דמיירי במורדת על בעלה, דלא משמע כן מלשונו. ויש מי שאומר דמיירי לא מדינא אלא במקום שלפי התקנה שיתבאר כשמתה אין הבעל יורשה ויוחזר הכל לנותני הנדוניא, ובכה"ג גם הקדושין נוטלין מיורשיה ומחזירין לו, ויש מי שאומר דגם במת הוא המנהג בכמה קהלות לשום לה טבעת הקדושין בכתובתה, אבל מלבד שאין לזה טעם נכון והרי כל המתנות שנתן לה וודאי דאינם חוזרים ולמה יוגרע כסף הקדושין מכל המתנות [שם], ואין לשונו סובל זה.

ונ"ל דרבינו הרמ"א ס"ל דקדושין גריעא מכל המתנות, דהא אין זה מתנה אלא קניין שקונה אותה בכסף קדושין דאשה נקנית לבעלה בכסף ובשוה כסף, ובוודאי מעיקר הדין כשם שהקונה קרקע בכסף ואח"כ חוזר המוכר וקונה אותה מהקונה הלא מחזיר

לו הכסף שקיבלה וא"כ כשמגרשה הרי היא כקונית א"ע ממנו שלא תהא ברשותו והיה לה להחזיר לו כסף קנייתו דהיינו הקדושין, ורק מפני הגזירה אמרו חז"ל שלא יוחזר לו כמ"ש, ואין גזירה זו בנשואין רק באירוסין, וזה שהפוסקים כתבו על קדושין לשון מתנה זהו שיגרא דלישנא משום דבש"ס [כתובות ע"ו: וב"ב שם] פליגי תנאי אם הקדושין חוזרין לאחר אירוסין אם לאו, וטעם פלוגתתם – דמאן דס"ל שחוזרין דעדיפא מכל המתנות שהרי הם כדמי מקח, ומאן דס"ל שאינם חוזרין, או דס"ל אף שהם כדמי מקח מ"מ משום גזירה לא מפקינן וזה לא שייך רק באחר אירוסין ולא באחר נשואין, או דס"ל דעכ"ז לא דמי למקח שנותן לה לחלוטין מפני האהבה ולפ"ז גם באחר נשואין אין חוזרין, ונחלקו בזה אמוראי [ב"ב שם] דחד סבר דגם מעיקר דינא אין חוזרין [ר"פ שם דאמר הלכתא וכו'] ולפ"ז גם באחר נשואין אין חוזרין וחד אמר דהטעם הוא רק משום גזירה [אמימר שם, וקאי אכולה ודו"ק], ולפ"ז רק לאחר אירוסין אין חוזרין ולא לאחר נשואין דדמי לדמי מקח, ורבינו הרמ"א פסק כהך אמורא דלדידיה הני תנאי לא פליגי בעיקר דינא וכולהו ס"ל דדמי למקח, ולפ"ז שפיר פסק רבינו הרמ"א דמן הנשואים חוזרים [ע' במרדכי פ' האומר בס"פ בהגה"ה, ובב"ש סק"א, ולפמ"ש א"ש הכל ואין פלוגתא בין התנאים בעיקר דינא, ודו"ק].

וזה שכתבנו בסעי' ב' דהמתנות לעולם חוזרין אחר האירוסין וכ"ש אחר השידוכין קודם אירוסין, כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מזכייה: השולח סבלונות לבית חמיו בין מרובין בין מועטין בין שאכל שם סעודת אירוסין בין שלא אכל בין שמת הוא בין שמתה היא או שחזר בו האיש – יחזרו הסבלונות כולן חוץ מן המאכל והמשקה, וכן כלים מועטים ששלח לה להשתמש שם בבית אביה אם נשתמשה בהם ובלו או אבדו אינם משתלמים אבל אם היו קיימין חוזר הכל וגובה אותם בב"ד, שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד. חזרה היא בה – חוזרת הכל ואפילו המאכל והמשקה נותנת דמיו בזול, וכבר הסכימו הגאונים שאם היו דמי מאכל ומשקה שוה ו' משתלמת ד' אם חזרה בה, שלא נתן לה מתנה זו אלא לדעת שלא תחזור בו, עכ"ל.

אבל הטור כתב וז"ל: והדורונות ששלח פעמים חוזרין ופעמים אין חוזרין, כיצד? שלח לה בגדים וכלי מילת דברים שעומדים להשתמש בהם בבית אביה ואפשר שתשמש בהן עד שיבלו ושמשה בהן בבית אביה, וכן אם שלח לה מיני מאכל או משתה, אם אכל ושתה בבית חמיו שוה דינר כששלחם שכך דרך להאכילו כששולח הדורון – אז א"צ להחזירם אפילו הן עדיין בעין ואפילו הן שוין מאה מנה, לא אכל שם כלל או אכל שם פחות מדינר – צריכה להחזירם. בד"א? שחוזר בו הוא, אבל אם היא חוזרת בה – אפילו כישא דירקא חוזרת אפילו אם אכל שם, וכשמשלמת לו מנכה השליש ממה שהיתה

שוה ומשלמת שני חלקים. שלח לה כלי כסף וכלי זהב ובגדים שאינם עומדים לבלות בבית אביה – חוזרים בכל עניין אפילו אכל שם. שלחו לו לאכול בביתו כששלח הדורון או ששלח הדורון ע"י שלוחו והאכילו לשליח, מיבעיא אם חשוב כאלו אכל שם ולא איפשיטא, ותו מיבעיא אם אכל שם שוה חצי דינר אם מחל על חציה, ותו מיבעיא אם השביחו הסבלונות אם אותו השבח חוזר עם הסבלונות כשהן חוזרין, ולא איפשיטא ואין מוציאין מספק ואין חוזרים, עכ"ל הטור.

וכדעת הטור כן דעת רוב רבותינו, ודעת הרמב"ם היא דיעה יחידאה, וגם הרי"ף אינו סובר כמותו, דלהרמב"ם אף בלא אכל שם אין חוזרים המאכל והמשתה וכלים מועטים שבלו, ולהטור אין אלו חוזרים רק כשאכל שם בעת המתנות [ע' ב"י] שמפני התקרבות האכילה מוחל על כל אלו, וכשאכל בשוה דינר לא פחות דדינר היא מטבע חשובה בזמן הש"ס [קדושין י"ב. ערכין כ"ג:], ועוד חולק דלהרמב"ם בלא בלו בכל עניין חוזרים ולהטור באכל שוה דינר אין חוזרין אלו הדברים אף כשהן בעין. ואם נתן מתנה מעות מזומן הוה ג"כ ככלים העשוים לבלות דלהוצאה ניתנו [נמק"י פ"ט דב"ב].

ויש מהפוסקים שחולקים בפרט אחד גם על הטור, דאלו להטור בבגדים וכלי מילת דברים שאפשר להשתמש בהם עד שיבלו ואכל שם – אינן חוזרים אף כשהם עדיין בעין ולא בלו, ויש חולקים עליו דבזה הוה ספיקא דדינא, ולהפוסקים דמהני תפיסה בספיקא דדינא כי תפס לא מפקינן מיניה [ב"ש סק"ו] לבד תכשיטין קטנים כמו מיני צעיפים וקישורי נשים ומנעלים, דבכאלה מוחל אפילי הם בעין [וזהו ייבא וסבתכא שבגמ' שם, והטור מפרש שזהו בגדים וכלי מילת כמ"ש הב"י, ולחנם תמה עליו הב"ש, ועוד דהטור ס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא כמ"ש בחו"מ בכ"מ].

דברים שאין עשויות להבלות, כשמכרה אותן דינה כגזלן ומשלמת כשעת הגזילה. ושבח סבלונות דהוה ספיקא דדינא אם גובה זהו באלו הסבלונות דתלוי באכילה דאינם נגבין כשאכל ואם לא אכל נגבין, באלו יש ספק אם השביחו לאחר שנתן לה ואח"כ בלו קודם חזרה מי לימא כיון דבשעת נתינה היה דעתו לאכול שם וישארו לה לא תשלם רק כמו שהיו שוות אז, או דילמא כיון שלא אכל וברשותו קיימא עד שעת חזרה חייבת להחזיר השבח והוה ספיקא דדינא והמוציא מחביר עליו הראיה ולא תחזור השבח. אבל בסבלונות דאינו תלוי באכילה שתמיד הן בחזרה כמו שאין עשוין להבלות ליכא ספיקא כלל, דממ"נ אם הם בעין גובה עם שבחן ואם מכרתן או נתנתן פשיטא דמשלמין מה שהשביחו קודם הוצאה, ואם השביחו אחר הוצאה לא תהא אלא גזלן, כל הגזלנין אין משלמין רק כשעת הגזילה ובוודאי דלא יחזרו השבח, ואפילו מכרו אותן והרויחו

בהמעות שלקחו בעדם פשיטא שאין חייבין להחזיר מה שרווחו שהרי לא לצורך החתן הרויחו [נמק"י שם]. ודע, דסבלונות מועטים העשוים לבלות, אם גם הם מרובים כגון ששלח לה ד' זוגות מלבושים קטנים שבוודאי לא תבלותן בבית אביה – דינם כסבלונות מרובים ונגבין בכל עניין [שם].

עוד כתב הרמב"ם ז"ל: הורו רבותי אם מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לרעיו או יחלק מעות לשמשין וכיוצא בזה ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה – משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממונו וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם לו, והוא שיהיה לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונוטל, עכ"ל. ודימה זה הרמב"ם ז"ל לכל דיני דגרמי וגורם להזיק, וחלקו עליו בזה דכל איבוד ממון שבעל הממון עושה אותן מדעתו אע"ג שנתהוה היזק מתוך זה פטור, הא למה זה דומה – למוכר זרעוני גינה ולא צמחו דאינו משלם לו הוצאות כמ"ש בחו"מ סי' רל"ב, וכמו דתניא בתוספתא המוכר כדין לחבירו ונמצאו שאינם טובים ונשתברו חייב להעמיד לו דמי כדין ולא דמי יין שהכניס בהם הלוקח [ראב"ד והגר"א סק"ט], דאין זה עניין להיזק גרמי ולגורם להזיק, אבל דעת הרמב"ם דלא דמי לכל הנך שכיוון להרויח והוציא הוצאות, אבל בכאן לא כיוון להרוויח אלא להתנהג כמנהג המדינה ולכן חייב החוזר לשלם להשני כל ההוצאות [הה"מ], ולכן אע"ג דאינו יותר מגרמא בנזקין שפטור מ"מ חשבינן ליה כאלו הוציא ההוצאות על פיו כיון שכן נהגו כל אנשי המדינה לעשות סעודה ולהוציא הוצאות, הלכך דינא הוא לשלם את הכל כדינא דגרמי כאלו צוה לו להוציא הוצאות אלו ואין זה בכלל גרמא בנזקין שיהא פטור [ב"ח].

להרמב"ם ז"ל הדין פשוט במדינתינו כשמתקשרים בשידוכים וכותבין ראשי פרקים או תנאים ונוסעים ממקום למקום ושני הצדדים מוציאים הרבה הוצאות, אם אח"כ חוזר אחד מהם – עליו להחזיר כל ההוצאות שהוציא הצד השני מה שיברר ע"פ עדים או ע"פ אומדנא מהבקיאים או ע"פ ב"ד, ולהחולק עליו אין גובין זה. ורבינו הב"י פסק בשו"ע כהרמב"ם וכן נראה המנהג פשוט בכל בתי דינין שהצד העובר מחזיר לצד המקיים הוצאותיו וע"פ רוב עושים פשרה ביניהם [מ"ש הב"ש סק"ז לפחות שליש, לא הבנתי מה זה עניין לפחיתה, דאין זה אלא במתנות אכילה ושתיה להכלה ולבית אביה].

ובעניין סבלונות נראה דעתה כל מיני מתנות ששולח החתן להכלה מקרי אינו עשוי לבלות ותמיד חוזרים אפילו כשחזר בו הוא, ומיני מאכל ומשתה כששלח – להרמב"ם אם הוא חזר בו אינם חוזרים ואם היא חזרה בה משלמת בפחות שליש, ולהטור זה שאינם חוזרים כשחזר בו הוא אינו אא"כ אכל שם החתן בשוה דינר, ועכשיו אין המנהג

כן שהחתן יוליך בעצמו הדורונות להכלה לבית אביה ולאכול שם, ונראה דעתה מה שבעת התנאים עושים משתה ושמחים יחד הוה כאכילת דינר בבית הכלה, אמנם לדיעה שיתבאר דקודם אירוסין בכל עניין חוזר אין נפק"מ עתה בין הרמב"ם להטור לפי מנהג מדינתינו שהאירוסין הם בשעת החופה.

וכתב רבינו הרמ"א די"א דכל זה מיירי במה ששלח לאחר אירוסין, אבל קודם אירוסין לאחר שידוכין – חוזר הכל, ויש חולקים, עכ"ל. והאחרונים הכריעו כדיעה ראשונה דחוזר הכל [ט"ז וב"ש], ולפ"ז אף כשהוא חוזר בו חוזרת לו כל מתנותיו ששלח לה, ואפילו מתנות שבלו אצלה צריכה לשלם אף שהמניעה מצדו, דאדעתא דהכי נתן לה דאם יחזיר בו תשלם לו, וכ"ש כשהיא חזרה בה. אמנם לא שמענו מימינו שידונו כך שתשלם לו בעד המתנות שבלו או מיני מגדים ששלח לה כשהוא חוזר בו, ואפשר דתנאים שלנו שיש בהם איסור וקנס דינן כאירוסין [ב"מ], ואפשר שבני המדינה תפסו לדינא כהיש חולקים, וכבר תמה אחד מהגדולים ע"ז איך אפשר שתשלם כשבלו כשהמניעה מצדו [חמ"ח סקי"א, ותירוץ הב"ש סק"ט לדמות ללא אכל בזמן הש"ס אינו מספיק, דאצלם בלא אכילת דינר לא היה התקשרות אהבה משא"כ עתה דקישורי התנאים מקשרים זל"ז באהבה].

כתב רבינו הב"י בסעי' ד': המשדך בתו לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטל השידוכין וחזר בו החתן או חמיו – יחזיר מה ששלח לו, דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה הדרו מאי דשלחה איהי לדידיה, דאומדן דעתא הוא שלא שלחם לו אלא על דעת שיכניסנה לחופה עכ"ל, דחד טעמא לתרווייהו. וזה שהש"ס והפוסקים נקטו הכל שהוא שלח סבלונות להכלה משום דאורחא דמילתא שהחתן שולח להכלה [הגר"א], אבל לעולם כמו שהדין במתנות ששלח החתן להכלה כמו כן הדין במתנות ששלחה הכלה או אביה להחתן.

כללו של דבר – כשנתקשרו בשידוכים ונתבטלו השידוכין, כל המתנות שהם בעין שנתן זל"ז דברים שאין עשוים לבלות כמו מרגליות ואבנים טובות וחפיצים יקרים – חוזרים המתנות זל"ז, ואין חילוק מי הוא החוזר בהשידוך. ודברים העשוים להבלות כמו מנעלים וכיוצא בזה וכן מעות מזומן כשנתנו מתנה זל"ז – להרמב"ם כשהם בעין חוזרים וכשאינם בעין אינם חוזרים, אבל הצד שחזר בו משלם לצד המקיים אפילו בעד המתנות שבלו ושנאבדו וגם בעד מאכל ומשתה בפחות משליש וגם הוצאות התנאים כפי מנהג המדינה, וכן שכר שדכנות אם המנהג לשלם קודם התנאים או מיד אחר התנאים משלם צד החוזר לצד המקיים, וכבר בארנו שיש בפרטים שחולקים על הרמב"ם, ובדבר הוצאות פוסקים כהרמב"ם בפשיטות דרבותינו בעלי השו"ע לא הביאו רק דעתו בזה,

וגם על מה שפסק שהצד החוזר משלם לצד המקיים אפילו מתנות שבלו ושנאבדו – אין חולק עליו בזה, ורק במה שפסק בדברים העשוים להבלות דכשהם בעין תמיד חוזרים ובאינם בעין אינם חוזרים אם זה הצד שעליו להחזיר המתנות לא חזר בו – בזה חולקים עליו הטור והפוסקים ומחלקים בין אכל ללא אכל כמ"ש, וכבר בארנו דאצלינו לא שייך אכילה שהיה בזמנם בבית הכלה.

הקנסות שכותבין בשידוכין כמו שהמנהג אצלינו לכתוב בהתנאים קנס מצד העובר לצד המקיים חצי נדן וגם מימי הקדמונים נהגו כן, ומדינא היה נראה שאין ממש בזה שהרי הם אסמכתא כמ"ש בחו"מ סי' ר"ז, ובאמת כתב רבינו הב"י בסעי' ו' כשרוצים לעשות הבטחות לשידוכין עושים בעניין שלא יהא אסמכתא, דהיינו שעושים שטר מזה שחייב לחבירו מנה, ואחר שחייב עצמו מנה מַתָּנָה עם אבי הכלה שאם יקיים השידוכין ויכנס לחופה עם משודכתו זאת הרי החוב מחול לו, ואח"כ עושים שטר שחבירו חייב לזה מנה ומַתָּנָה עמו שאם יכניס בתו לחופה עם זה המשודך יהא החוב מחול לו, ומניחים שני שטרות אלו ביד שליש, עכ"ל. וזהו ע"ד הרמב"ם בפי"א ממכירה בכל מיני אסמכתות, ובארנו הדברים בחו"מ שם סעי' מ"ז, ובזמנינו לא נהגו בזה. [החצי נדן קנס שכותבין – נראה דהכוונה חצי נדן של הכלה, דזה נקרא נדוניא ולא של החתן].

דבאמת הרבה מרבותינו הראשונים כתבו דבשידוכין ליכא אסמכתא, כמ"ש רבינו הרמ"א די"א דכל קנסות שעושים בשדוכין אין בהם משום אסמכתא וכן המנהג פשוט לגבות קנסות שעושין בשידוכין וכמ"ש בחו"מ סי' ר"ז עכ"ל, ובארנו שם בסעי' מ"ח הטעם כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את הצד השני, ואף שאין דנין בושת בזמה"ז כמ"ש שם סי' א', מ"מ כשהתחייב עצמו בדמי הבושת אין בזה משום אסמכתא, ומ"מ קניין צריך דברים בעלמא לאו כלום הוא ולכן צריך לקנות על הקנס, אך לא יקנו בקנין סודר דאין מטבע נקנה בחליפין אא"כ יקנו על שוה כסף בדבר מסויים ובמה שברשותו קרקע או מטלטלין. וי"א דלא בעי קניין כיון שהוא דמי בושה ודמי ל'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' שא"צ קניין [שם בש"ך סקכ"ד], ורבינו הב"י עצמו בחו"מ שם הביא דיעה זו דליכא בשידוכין אסמכתא מטעם זה, וזה שלא ביארו כאן דסמך אדהתם. ושם בארנו שאפשר דהקניין שעושין בעת התנאים מועיל אף להקנס דחצי נדן, ואף שאין מטבע נקנה בחליפין מ"מ אפשר כיון דהקניין מועיל לשארי ההתחייבות כמו מזון ומלבוש מועיל נמי גם למטבע, וצ"ע בזה לדינא, ועוד כיון דנהגו לאסוף הרבה אנשים בעת התנאים הוה כב"ד חשוב והקניין הוא כמעכשיו דבכה"ג ליכא אסמכתא [תוס' נדרים כ"ז: בשם ר"ת], ועוד דבשידוכין כיון דמנהג העולם להקנות

בסודר קני מן הדין אפילו בלא מעכשיו ומתחייב החוזר בו דבמנהגא תליא מילתא כי סיטומתא [מרדכי פרק איזהו נשך בשם ראבי"ה], ועכ"פ לכל רבותינו אין בקנסות דשידוכים משום אסמכתא [ומ"ש הב"ש סקי"ד בשם מהרי"ק דאפילו לא עשו קנס קרוב שחייב לשלם דמי בושתו, לא נמצא כן בשום פוסק].

ודווקא קנסות שעושין בשעת השידוכין לא הוה אסמכתא, אבל אם עשאו קנסות לפני הנשואין – אותם קנסות הם אסמכתא [שם]. אמנם קודם הנשואין אפילו מתרצה לישא רק שרוצה לשנות על קצת הפרטים מהתנאים חייב בהקנס, דאל"כ כל אחד יוכל למצא בקל צדדים להשמיט א"ע ולבטל מקצת הפרטים וע"י זה יצא מחשבתו לפועל ויתבטל השידוך וממילא יבא הצד השני לידי בושת [שם], אמנם על איחור הזמן שאחד מהצדדים רוצה להמשיך זמן החתונה לית לן בה, דעל איחור הזמן לא קאי הקנס, אם לא שהב"ד רואין שיש בזה ערמה ותחבולה לבטל השידוך, וכמה פעמים אנו רואים שהצד האחד רצונו לבטל השידוך אך שמתייראי שלא יתחייב בקנס ומבקש הערמות ותחבולות כאלו אין רצונו לבטלו, ועל הב"ד להבין את זאת ולחייבו בהקנס [מ"ש הב"ש שם בשם מהרי"ט דאפילו אם נשבע על התנאים לא קאי על איחור הזמן – צ"ע].

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' דדווקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות, אבל אם קבלו קניין ע"מ לכתוב השטרות וקודם שנכתבו חזר אחד בהם ומיחה בעדים שלא לכתוב השטרות, הרשות בידו למחות בשטר כמ"ש בחו"מ סי' ל"ט וסי' רמ"ג, עכ"ל. וממילא כיון שאמר ע"מ לכתוב השטרות ומוחה בכתיבתם פטור גם מגוף השידוך והקנס [ב"ש], דקניין על כתיבת השטר אינו כלום דזהו רק קניין דברים, וכיון שתלה בהכתיבה ובטלה הכתיבה ממילא דבטל גם גוף העניין, ואם לא אמר ע"מ, אע"ג שיכול למחות בכתיבת השטר מ"מ השידוך חייב לעשות מפני הקניין [שם]. ודע דבחו"מ סי' רמ"ג סעי' ז' בארנו דאף שנכתב השטר, כל זמן שלא מסרוהו ליד המקבל אם מיחה מלמסור בטלה גם המתנה, דזה שאמר ע"מ שתכתבו לו הכוונה לכתוב ולמסור דכתיבה בלא מסירה לאו כלום הוא, וכיון שחזר מהמסירה לידו והוא תלה המתנה בזה – בטלה המתנה ע"ש, וגם כאן צ"ל כן ורבינו הרמ"א סמך על מ"ש שם. ואפשר דלפי המנהג אצלינו שאחר כתיבת התנאים ואחר קבלת הקניין קורין את התנאים בפומבי ושוברים כלים לאות שמחה – אין יכולים לחזור בו אחר קריאת התנאים, דזהו עיקר הגמר לפי המנהג וזהו עיקר הבושת, וכן עיקר לדינא.

קבלו קניין על הנשואין בלבד דהיינו לעשות נשואים ביום פלוני, י"א דהוה קניין דברים ובטל הקניין דאין להקניין על מה לחול [סמ"ע שם סקי"ב], וי"א דשפיר חל הקניין [ט"ז

שם], ובארנו שם סעי' ח' דכן נראה עיקר לדינא, דחיוב נשואין הוה שיעבוד הגוף שהוא מתחייב א"ע במזונותיה ומלבושים והיא משעבדת גופה למלאכה ולא גרע משכירות הגוף, ע"ש.

י"א דאם כתבו ראשי פרקים ועשאו קניין אע"ג דלא אמרו ע"מ שיכתבו השטרות הוה כאומר, כי בוודאי כוונתם לזה כי כן מנהג פשוט שאחר כתיבת ראשי פרקים כותבים התנאים, לכן יכול כל אחד לחזור אחרי כתיבת ראשי פרקים ויכול למחות שלא לכתוב התנאים ונתבטל השידוך ופטור מקנס [ט"ז וב"ש], אבל אם השלישו שט"ח בזה נגמר החיוב וחייבים בבושת, ואם כבר נכתב התנאים בקיצור ונותנים להסופר שיכתוב באורך – אין אחד יכול לחזור וחייבים בבושת [ב"ש]. והנה בזמנינו אין המנהג לכתוב ראשי פרקים ואח"כ לכתוב תנאים מיד, אלא תנאים בלבד או ראשי פרקים בלבד שכותבין בהם שהם כתוקף התנאים, אמנם זהו וודאי דאצלנו עיקר הגמר הוא קריאת התנאים בפומבי ושבירת הכלים כמ"ש, וכשמקבלים קניין בשידוכים אפילו בסתם ולא אמרו ע"מ שתכתבו הכוונה על הכתיבה והקריאה, ולכן כל זמן שלא קראו התנאים ברבים יכולין לחזור מהשידוך בלא קנס, וכן המנהג.

אם עשאו קניין בסתר בפני עדים וצוו לעדים שאל יגלו הדבר ואח"כ מיחה אחד בעדים שאל יכתבו – פטור מהקנס ויכול למחות [ב"ש], דכיון שנעשה בסתר לא שייך עדיין בושת [שם]. ודווקא שאחרים לא היו כלל שם, אבל אם היו שם אחרים אפילו רק קרובי הצדדים שייך בושת [תוס' נדרים כ"ז: בשם ר"י, ע"ש], אמנם כבר נתבאר דלפי מנהגינו עד אחר קריאת התנאים יכולים לחזור בהם בלי קנס.

דבר פשוט הוא שחיוב קנס להבא לחזור מן השידוך או לשנותו בהפרטים אינו אלא כשמבטל מרצון נפשו, אבל אם היה אנוס לבטלו באיזה אונס שהוא שלפי ראות עיני ב"ד הוא אנוס, דאנן סהדי שלא התחייב עצמו אלא כשלא יארע לו איזה אונס, ואומדנא גדולה היא, ואפילו אונס ממון מקרי אונס, ולכן אם ירד ממצבו ואינו יכול לקיים הפרטים שהבטיח והצד השני אינו רוצה בלתי זה – בטל השידוך ושניהם פטורים מקנס, וכן כל כיוצא בזה, ואפילו לגבי שבועה מקרי הרבה ממון אונס כמ"ש רבינו הרמ"א ביו"ד סי' רל"ב, ע"ש.

וכן אין חיוב קנס אף על מי שמשנה מרצון אלא למי שהתחייב עצמו, אבל אם אין המניעה מצד המתחייב פטור מהקנס ומחזרת הוצאות לצד השני, ורק המתנות יחזרו זל"ז כמו שנתבאר, ולכן אצלינו שהמנהג פשוט שאבי החתן ואבי הכלה כותבים התנאים ומתחייבים א"ע בהתחייבות ואח"כ היה המניעה מצד נשותיהן שאחת מהן

מעכבת מלגמור השידוך או לקיים הפרטים, וכ"ש אם החתן או הכלה אין רצונם בהשידוך בלי הסתה מהאבות – פטורים האבות, כמ"ש רבינו הרמ"א דמי שפסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני ואח"כ אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס דזה מקרי אונס אע"ג דלא התנה ובלבד שלא יהא ערמה בדבר, וע' לקמן ס"ס ע"ז עכ"ל, דשם נתבאר דארוסה שאמרה שהחתן מאיס עליה אין אביה חייב ליתן מה שפסק עליה ליתן ע"ש, ואע"ג דלא קיי"ל כהרמב"ם וכופין ליתן גט בטענת מאיס עלי כמ"ש שם, מ"מ אינו מחוייב לקיים מה שפסק, וכ"ש לאחר תנאים קודם אירוסין, ואף שבזמנינו נתחדש בכמה מקומות שהחתן והכלה עצמם חותמים בהתנאים, מ"מ עיקר ההתחייבות על האבות ואין להם להתחייב כשאין המניעה מצד עצמם. ואם הצד השני חושדו שידו באמצע לקלקל העניין – יכול להטיל עליו קבלה שלא הסית לזה ושמצדו אין מניעה כלל [נ"ל]. ואף אם אולי היה נותן להבן או הבת ממון היו מתרצים, אינו מחוייב לעשות זה [ב"ש סקט"ז], דזה אונס גמור הוא, וגם הערבים פטורים [שם], ולא היה צריך להתנות ע"ז כי ע"פ הרוב הבנים מתרצים לרצון אבותיהם וזה או זו שיצאו מהרוב, אם כי אין זה אונס דלא שכיח כלל מ"מ גם לא שכיח הרבה דפטור בממון כה"ג [שם]. ואפילו השליש שט"ח או מזומן ליתן לחתנו פטור, ואין השליש נותן לו דאנן סהדי שדעתו היה דווקא כשבתו תתרצה [שם], וכן אם אבי החתן השליש והחתן אינו מתרצה ג"כ הדין כן, ואפילו היתה גם שבועה לזה פטור אם צריך להוציא ממון הרבה עד שיתרצו, משום דאומדנא דמוכח הוא שלא נשבע לדעת כן שיוציא ממון רב לפייסם [שם בשם הרשב"א].

וכן בשארי אונסים שאירעו שאין ביכולת לקיים הפרטים שהבטיח כמו אם ירד מנכסיו, וכן אב שפסק נדוניא לבנו כך וכך ומת האב אין היורשים צריכים לקיים ופטורים מן הקנס, וגם הבן המשודך פטור מן הקנס דאין לך אונס גדול מזה, ואע"פ שנשאר מהאב כדי הפסיקה אין היורשים מחוייבים ליתן להמשודך אם זהו יותר על חלק ירושתו, דהמשודך הרי לא זכה בהמעות בחיי האב, ואף שבהתנאים קבלו בקנין סודר לקיים כל הפרטים, דהקניין אינו להבן המשודך שיזכה בהנדוניא מיד אלא אמחותן שכנגדו ששידך בתו לבנו והאב פסק לבנו סך מסויים ואם לא יתן זה הסך יתן קנס לצד שכנגדו וע"ז קבל בקנין סודר, אבל הבן לא זכה בשום זכייה [חמ"ח סקי"ח], ולכן אפילו כתב שמחייב א"ע ליתן פטור אם העני או מת, ואין להחתן רק חלק ירושתו. וכן אבי הכלה שפסק נדוניא לבתו כך וכך וירד מנכסיו הוה אונס ופטור, וכן אם מת ונפלה הירושה לפני בניו הזכרים אינם צריכים לקיים מצד פסיקת אביהם, דהבת לא זכתה כלל בחייו כמ"ש גבי בן, אלא דחייבים ליתן לה כפי חלקה עישור נכסי או כפי אומדן דעת האב,

ולכן אם בשעת הפסיקה היה במצב יותר טוב מכפי המצב שהניח בשעת מותו בטלה אותה האומדנא שפסק בעצמו שהרי היה אז במצב היותר טוב [ב"ש סקי"ט, ע"ש].

ודבר פשוט הוא שאם אבי החתן או אבי הכלה השלישו ביד שליש הנדוניא שהבטיחו והתחייבו בהתנאים – זכה הבן בזה בחיי האב ואין זה בכלל חלק ירושתו כמתנה שנתן האב לאחד מהבנים ולאחר מיתת האב לא נחשב זה בכלל הירושה וזכה לעצמו, וכן אבי הכלה שהשליש הנדוניא ומת – זכתה הבת בחייו בזה ואין ליורשיו שייכות בזה, ואפילו המעות ביד שליש, דדווקא בפסיקה בעלמא פטורין מפני שבעצם הנדוניא לא זכו הבן ולכן כיון שמת או שאר אונס פטורים מן הקנס.

ואפילו לא השלישו מזומן אלא נתחייבו עצמם בשט"ח ג"כ פסק רבינו הרמ"א שיורשיו חייבין לשלם ולא מהני אונס, דלא מהני טענת אונס בהלואה, וכן אם היה הקניין בעת התנאים שהקנה להבן עצמו או להבת עצמה – חייבים היורשים ג"כ לשלם [ב"ש], אמנם על מעות לא שייך קנין סודר דאין מטבע נקנה בחליפין, ורק על נדוניא ממטלטלים או מקרקעות מהני קניין, אם לא שלא נשאר מהאב מאומה דפשיטא דאין על היורשים לשלם מכיסם. ודווקא שט"ח על הנדוניא, אבל כשנתן שט"ח על הקנס – פטור [שם סקי"ח, ומ"ש החמ"ח סק"כ - צ"ע], דכיון דפטורים מהקנס מאי מהני שט"ח עליו דהרי אין עליהם חיוב קנס. וכן אם היה חיוב גמור להבת או להבן ע"פ אמירה בלבד ע"פ האופנים שיתבאר בסי' נ"א שקונים באמירה בלבד ומתו – חייבין היורשים לשלם.

וכן לפעמים אפילו המתחייב עצמו פטור מהקנס אפילו לא נעשה שינוי במצבו, כגון האב ששלח את בנו למצא זיווג לבתו ונתן לו שטר כח על פרטים אלו והבן שינה מהפרטים ואביו ממאן ואינו רוצה בהשידוך – שניהם פטורין מהקנס [ב"ש סקט"ז], אבל אם הבן לא שינה מהפרטים והאב אינו רוצה לקיים – חייב בקנס, דשלוחו של אדם כמותו.

וכן אם צד אחד נאנס לשנות איזה פרט והצד השני אינו מתרצה לזה, אף שהשינוי הוא בדבר קטן כמו שנים ששידכו ביניהם והיו דרים בעיר אחת ומן הסתם היה הכוונה שישאנה פה והוכרח אחד לצאת מן העיר ורוצה שהשני ילך אחריו לעשות הנשואין והשני אינו מתרצה לזה – שניהם פטורים מהקנס, זה לפי שנאנס וזה לפי שאינו רוצה רק שיהא הנשואין בהעיר, ואם אחד יצא בלי אונס – הוא חייב קנס והשני פטור. ואם אינם דרין בעיר אחת ולא כתבו בהתנאים באיזה מקום שישאנה מחוייב צד החתן לבא למקום הכלה ולישאנה שם, דכן מנהגו של עולם ודרכו של איש לחזור אחר אשה, ואם

יש איזה מנהג קבוע בזה בעניין ההוצאות מהחתונה יעשו כפי המנהג אם לא כתבו בהתנאים איך שיהיה [ע' ב"ש סק"כ].

ולפעמים פטור צד אחד מהקנס כשאינו רוצה לקיים השידוך אף בלא השתנות מצבו ובלא שום אונס ואף שהצד השני רוצה לקיים כל ההתחייבות, כגון שהמשודך קילקל מעשיו לשמים או לבריות – יכולה המשודכת לחזור בה ופטורה מהקניין ומהשבועה ומחיוב השטר אם נתנה, ואפילו אם ידעה שגם קודם השידוך היו מעשיו מקולקלים קצת, אם אח"כ נתקלקל יותר יכולה לחזור בה [ב"ש סקי"ב], ואפילו הונח השטר ביד שליש והחזירו להמשודך – לא עשה ולא כלום דאין עליה שום חיוב לקיים התנאים, וכן להיפך כשהמשודכת קלקלה מעשיה והמשודך אינו רוצה – פטור מכל דבר. ופשיטא שאם נשתטה אחד מהם שיכול השני לחזור בו, וכן אם אחד מהם נעשה חולה, דפשיטא דאדעתא דהכי לא נתרצו.

ויותר מזה פסק הרא"ש על ראובן ששידך בתו לשמעון בקניין ושבועה והשלישו שטרות ואח"כ אירע שאחות המשודכת נתהפכה לישמעאלית, שיכול שמעון לחזור בו ופטור מהקניין ומהשבועה ומחיוב השטר דהיינו קנסות שעשו ביניהם, ואם החזיר השליש השטר להמשודכת לא עשה ולא כלום, וכן פסקו רבותינו בעלי השו"ע בסעי' ה', ואפילו רק זינתה אחות המשודכת והיא אשת איש או אפילו פנויה רק שהרתה לזנונים דהוה פגם גדול – יכול המשודך לחזור בו [ט"ז וב"ש], וכל זה הטעם משום דאומדנא גדולה היא שעל דעת כן לא נתרצה בפגם גדול כזה, וכל שלפי ראות עיני ב"ד נשתנה יחוס צד אחד לפגם עד שזהו בזיון גדול בעיני הבריות יכול צד השני לחזור בו, וא"א לבאר הכל בכתב דזה תלוי לפי ערכי המחותנים ומקומם ומצבם ויחוסם, ופשיטא שאם המשודך נעשה בעל מום שיכולה המשודכת לחזור בה, וכן להיפך.

וכתב רבינו הרמ"א שי"א דכל זה קודם אירוסין, אבל אחר אירוסין נסתחפה שדהו, עכ"ל. דהא אפילו לגבי מומים אמרינן כן וכ"ש בשארי דברים, וחייב ליתן לה כתובה אם רצונו לגרשה [חמ"ח], וגם במה שנתבאר באחות המשודכת נסתחפה שדהו, ואף שהאדם הוא בעל בחירה ובידו לעשות טוב או רע מ"מ נסתחפה שדהו [ב"ש], ובמדינתינו שאין מקדשין קודם החופה אין נפק"מ בדין זה.

מה שכותבים בתנאים "ומחמת עידור וקטט יעמוד כתקנת שו"ם" – זהו לעניין ירושת הבעל כששבקה חיים לאחר החתונה ויתבאר בסי' נ"ג. וגם כותבין אצלינו "שהקנס לא יפטור" וכו' – זהו לעניין שאם אפילו צד אחד ירצה לשלם הקנס ולנתק את השידוך מ"מ יש עליו גודא רבה מתקנת הקדמונים אם אינו אנוס ולא נתהוה השתנות בהצד השני,

ואפילו בלא תקנת הקדמונים כיון שבכל תנאים מקבלים קניין הרי נתבאר בחו"מ סי' י"ב בשנים שקבלו פשרנים בקניין וקנס ואחר הפשרה אמר אחד אשלם הקנס ולא אקיים הפשר – אין בדבריו כלום, וכ"ש בתנאים שבין חתן וכלה [ע' חמ"ח סקכ"ב וב"ש סקכ"א, ובתנאים לא שייך זה שכותבים הקניין בפ"ע, ע"ש ודו"ק].

כתב הטור: כתב ר"י שכל קנסות שעושין בעניין שידוכין שמי שחוזר בו יתחייב לחבירו כך וכך, דלא הוה אסמכתא, הלכך אם כל אחד עשה שטר על עצמו והשלישום ביד שליש בתנאי שכל מי שיחזור בו שיתנם למי שכנגדו – יעשה שליש שלישותו.

עוד כתב הטור דאם כל אחד נותן משכון לחבירו על הקנס שמתחייב לו אם אמר זל"ז אם אחזור בי אני נותן לך כך וכך והרי זה החפץ בידך בשביל הקנס שאתחייב לך אם אחזור בי – אינו כלום, דכה"ג לא קנה במשכון כל זמן שלא נתחייב לו כלום, שאדם יכול לשעבד נכסיו בדבר שכבר נתחייב, אבל בדבר שלא נתחייב בו לא יחול בו שיעבוד אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא בב"ד חשוב כדי שיתחייב לו מן הדין אם יחזור בו ואז יתן לו החפץ במשכון, ואז יחול השיעבוד על המשכון כיון שנתחייב לו בקנס אם יחזור בו, או יאמר לו "אם אחזור בי תזכה בכך וכך ממון בגוף חפץ זה", עכ"ל.

ואף שבעצמו כתב דאין בשידוכין משום אסמכתא, שאני הכא כיון שמגלה דעתו שאינו סומך על הקנס אלא רוצה למשכן, ומשכון הרי אין כאן אם לא אמר תזכה בגוף החפץ או יתחייב לו מן הדין [רש"ל וב"ח], ועוד דהן אמת דאין בזה משום אסמכתא מ"מ זהו לעניין חיובו אבל המשכון אינו קונה אם רוצה לגבות מן המשכון אם לא עשה כמ"ש [ט"ז], ולתירוץ זה החיוב נשאר עליו ויכול לעכבו בתורת משכון אבל אינו קונה גוף המשכון למוכרו וליתנו במתנה וכה"ג, אבל לתירוץ ראשון גם החיוב בטל.

דיני שדכנות נתבארו בחו"מ סי' קפ"ה, והמנהג אצלינו לסלק השדכנות מיד אחר התנאים, ואפילו נתבטל אח"כ השידוך אין מחזירין השדכנות. והמנהג שהמתחיל נוטל מחצה והגומר מחצה ומי שעסקו באמצע מדינא אין להם כלום, ומ"מ המנהג ליתן גם להם דבר מה כי אין ביכולת להעמיד זה על קו הדין. ובשכר השדכנות נוטלין מסכום הגדול של הנדוניא, ויש מקומות שמשלמין חמשה חלקים למאה – שנים ומחצה מכל צד, ויש מקומות שמשלמין ששה חלקים למאה, ויש שנוהגין כשאין נהר מפסיק בין הצדדים משלמין ארבע למאה, ונהרא נהרא ופשטיה. וזהו וודאי דאין לשום אחד מהצדדים להכניס קרובו או אוהבו להשדכנות כשהתחילו שדכנים אחרים לעסוק בזה, דזהו כמעט גזל גמור ולא גרע עכ"פ מעני המהפך בחררה, ומ"מ יש שאין מקפידין בזה אבל אין לזה טעם נכון. ואם אמר השדכן מתחלה שיעסוק בחנם אין לו שכר שדכנות,

ושנים שנשבעו זל"ז שישאו זא"ז ועבר אחד מהם או שאחד לבד נשבע נתבאר ביו"ד סי' רל"ו, ע"ש.

סימן נא

[דברים שנקנו באמירה ואם ניתנו ליכתב ובו י"ג סעיפים]

אמרו חז"ל [כתובות ק"ב:] "כמה אתה נותן לבנך? – כך וכך!, כמה אתה נותן לבתך? – כך וכך!", עמדו וקידשו – קנו, הן הן הדברים הנקנים באמירה, דבההיא הנאה דקמיתחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי ע"ש. ואע"ג דדברים בעלמא לאו כלום הוא בלא קניין, זהו מפני שעל דברים בעלמא אין האדם סומך ולא גמר בלבו להקנות, אבל במקום שברור לנו שכיוון בלב שלם להקנותו הוה קניין, כעין מ"ש בחו"מ סי' שע"ד במכר שדה גזולה ואין קניינו כלום וחזר הגזלן וקנאה מהנגזל נשארה השדה ביד הלוקח מהגזלן משום דאמדו חכמים דעתו שכוונתו להעמידה ביד הלוקח ממנו, ואף שדברים שבלב אינם דברים מ"מ קונה, ובארנו שם הטעם משום סמיכת דעת ע"ש, וגם בארנו הטעם שם דהנאה זו שמחזיקו כנאמן חשוב אצלו כקבלת דמים וזהו קניינו כמו שקיבל דמים, וה"נ קים להו לרז"ל דהנאה זו מהמחותנות גדולה אצלם כאלו עשו קניין וגמרי ומקני אהדדי וממילא דזהו כקניין גמור.

מדברי כל הפוסקים נראה דרק בשעת הקדושין הדין כן, ומדברי הרמב"ם פי"א ממכירה נתבאר דגם בשעת הנשואין הדין כן, ע"ש. ועוד ביאר שם אע"ג דמקנה לחבירו דבר שאינו קצוב אינו קונה גם בקניין, מ"מ בזה שנקנה באמירה קונה גם בדבר שאינו קצוב ע"ש, ובפ"ו מזכייה ביאר שצריכין שהדבר שהוא פוסק יהיה ברשותו דאל"כ אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"ש, כלומר ולא עדיפא דבר הנקנה באמירה מקניין גמור, וזה שלדבר שאינו קצוב נתן לזה כח יותר מקניין זהו מפני דטעם דדבר שאינו קצוב אינו קונה לדעת הרמב"ם משום דלא סמכה דעתיה, ובדבר הנקנה באמירה הרי סמכה דעתם כמ"ש, אבל בדבר שלא בא לעולם שאין קונין אין הטעם מפני סמיכת דעת אלא מפני שאין בכח האדם להקנות מה שאינו בעולם וברשותו, ולכן פשיטא דבאמירה וודאי לא עדיף מקניין [וזהו כוונת הב"ש סק"ד], ולכן כיון שנתבאר בחו"מ סי' ס' דבהתחייבות יכול האדם להתחייב עצמו גם בדבר שלא בא לעולם ולפ"ז בדבר הנקנה באמירה יכול ג"כ להתחייב א"ע גם בדבר שאינו ברשותו ובדבר שלב"ל [שם]. ויש מראשונים שחלקו על הרמב"ם וס"ל דדברים הנקנים באמירה מהני גם בדבר שלב"ל ואינו ברשותו [הגהמ"י פכ"ג מאישות, ע"ש], אבל הטור והשו"ע סתמו כהרמב"ם, ואולי דהחולקין ס"ל דבדבר שלא בא לעולם אם אמר שיקנה כשתבא לעולם קנה, ולכן בדברים הנקנים באמירה הוה

כמו שאמר כן, אבל כבר בארנו בחו"מ סי' ר"ט סעי' ט' דהעיקר לדינא דגם בכה"ג לא קנה ע"ש, ועמ"ש בסי' ס"ו סעי' ח'.

ואע"פ שכתבנו דבדרך התחייבות מועיל גם בדבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו, זהו הכל כשעכ"פ יהיה בהמשך העת הדבר ברשותו ואז יהיה בידו לקיים, אבל כשלעולם לא יהיה הדבר ברשותו כגון שמבטיח איזה דבר על אחר, כמו הפוסק על בנו שיעשה איזה דבר כגון לילך לאיזו מקום או ליתן איזה דבר או ללילך אחר הכלה וכיוצא בזה דברים שאין תלוין באב רק באחר או בהבן – אין פסיקתו כלום.

אין חילוק בין שהבן או הבת קטן או גדול – בכולן נתחייבו האבות באמירה בעלמא, ורק את זה אמרו חז"ל דזהו רק בנשואין הראשונים שהבן הוא בחור שלא נשא עדיין והבת היא בתולה שלא נתקדשה עדיין ואז השמחה מהאבות הרבה ומרוב שמחתם לבנו ולבתו ודעת האדם קרובה לבנו ולבתו גמרי ומקני בדיבורא בעלמא, אבל לא בנשואין שניים. וי"א שאם לאחד מהאבות הוה נשואין ראשונים ולהשני נשואין שניים כגון בחור שנשא אלמנה או אלמון שנשא בתולה – זה שאצלו ראשונים קנה בנו או בתו, ושל השניים לא קנה [חמ"ח סק"ן] אא"כ עשו קניין כבכל דיני ממונות.

וכן דווקא אב שפסק על בנו ובתו, אבל על בת בנו אפילו בן בנו – לא קנה באמירה בעלמא, וכ"ש על בן בתו ובת בתו, ואע"ג דדעתו של אדם קרובה ג"כ לבני בניו מ"מ עיקר שמחת האדם הוא רק בבניו ובנותיו. וכן האם שפסקה ע"י בנה ובתה – לא נקנה באמירה בעלמא דאין כח זה רק ביד האב, וכ"ש האח שפסק ע"י אחותו ושארי קרובים שאין להם דין זה אא"כ פסק לקרוב עני לעזור לו דזהו כצדקה וחייב לקיים מטעם נדר, ואפילו המתנה היא מרובה, דבמתנה מועטת אפילו כשמבטיח לעשיר יש בזה משום מחוסרי אמנה אם אינו מקיים כמ"ש בחו"מ סי' רמ"ט, מיהו אין זה קניין ואם חוזר בו אין בידינו כח לכופו, אבל לעני אפילו אינו קרובו ואפילו במתנה מרובה כשהבטיח אפילו שלא בשעת הקדושין כופין אותו לקיים מטעם נדר.

וכיון שאמרו חז"ל כן באבות המשודכים כ"ש בהמשודכים עצמם, לפיכך איש ואשה שהיה ביניהם שידוכין ואמר לה "כמה את מכנסת לי? ... כך וכך", ואמרה לו "וכמה אתה נותן לי" או "כותב לי? ... כך וכך", ועמדו וקידשו – הן הן הדברים הנקנים באמירה וכל מה שהבטיחו בשעת מעשה עליהם לקיים כמו בקניין, דאפילו אם הוא פסק לזון את בתה חמש שנים קנתה הבת דמתחייב באמירה בעלמא, ובהם אין חילוק בין נשואין ראשונים לשניים דשמחת עצמן רבה גם בשניים ומתוך השמחה גמרי ומקני באמירה בעלמא.

יש מרבותינו שסבורים דדברים הנקנים באמירה אינו אלא כשקידשה מיד מתוך התנאים ולא הפסיקו בדברים אחרים, דכן משמע לשון חז"ל "ועמדו וקידשו" דמשמע שמתוך הדברים קידשה, או אפילו קידשה לאחר זמן רק שהזכירו התנאים בשעת הקדושין דזהו כקידשה מתוך הדברים [תוס' כתובות ק"ט.], אבל קידשה לאחר זמן ולא הזכירו התנאים או שהפסיקה היתה אחר הקדושין – אין נקנין באמירה. ולפמ"ש בשם הרמב"ם דאפילו בנשואין מהני משמע דלא ס"ל כן אם לא שנדחוק לומר דגם קודם הקדושין עשו הפסיקה והזכירה בשעת נשואין, אבל לא משמע כן, דבאמת יש מרבותינו שחולקים בזה [שמ"ק בשם ר"י] דלעולם כל שקידשו על דעת תנאים הראשונים הוא, וזה דנקיט הש"ס לשון "ועמדו" אינו מוכח כלום, דלשון הש"ס כן הוא בכ"מ [שם ע"ג: ק"ז:], אבל הטור והשו"ע סתמו כדיעה ראשונה ולפ"ז לא שייך אצלינו דין זה שאנו מקדשין תחת החופה ואין מדרך להזכיר הפסיקות סמוך לחופה ממש. וי"א עוד דבעינן שהתנו כן ביחד, כלומר שהשני יאמר להמתחייב "כמה אתה נותן" והוא ישיבנו "כך וכך", אבל אם עשו בלא תנאי מהשכנגדו אלא שכל אחד אומר מעצמו "אני נותן כך וכך" אין זה אלא פטומי מילא בעלמא וכן עיקר לדינא.

אמרו רז"ל [שם] דדברים הנקנים באמירה לא ניתנו ליכתב, כלומר דלא אמרינן כיון דסתם קניין לכתיבה עומד כמו כן באלו הדברים הנקנין באמירה יכולים העדים לכתוב שטר ע"ז ולגבות בו ממשעבדי – לא אמרינן כן, שאין לכתוב בלי ציווי הבעלי דברים, וכשנכתב ע"פ ציוויים גובין בו ממשעבדי, ושלא ע"פ הציווי או שלא נכתב כלל אין גובין בו אלא מבני חורין, ולפיכך אם כתוב בשטר "בפנינו עדים אמר פלוני לפלוני כמה אתה נותן" וכו' – אין גובין בו אלא מבני חורין, אבל אם כתוב בו "בפנינו עדים אמר פלוני וכו' ואמרו לנו פלוני ופלוני כתבו וחתמו ותנו ליד כל אחד" הוה כשטר גמור וגובין בו ממשעבדי [הה"מ פ"ו מזכיה]. ואם הם עצמם כתבו בחתימת ידם שטרי התחייבות, אפילו קיימו עדים חתימתן, אם לא קיימו העניין הוה כמלוה ע"פ ואין גובין בו ממשעבדי ונאמנין לטעון פרענו כמ"ש בחו"מ סי' ס"ט [נ"ל].

ויש מרבותינו שפירשו דלא ניתנו ליכתב – שאפילו אם מצווים לכתוב אין גובין בזה ממשעבדי, דלא אלמוה רבנן כח דברים הנקנים באמירה רק לבני חרי ולא למשעבדי, אבל לבני חרי א"צ כתיבה כלל [ע' רא"ש שם ס"ג ובש"מ], וכן נראה דעת הרמב"ם פ"ו מזכייה והשו"ע בסי' זה [וע"ש בהשגות ובהה"מ, וצ"ע על החמ"ח סק"ה, ומ"ש בסעי' הקודם בשם הה"מ כתבנו לדעת החמ"ח ולא נראה כן, וע' ב"ח].

ההפרש בין הפסיקה שבסי' זה לפסיקה שבסי' הקודם, דבשם אין הבן זוכה מיד וכן הבת, דהפסיקה דשם אינו אלא רק כנגד הצד השני שאם לא יקיים ישלם קנס, ולכן אם נאנס או שמת פטורין היורשין מלשלם כמ"ש שם סעי' ל' ע"ש, והפסיקה שבסי' זה כשנקנין באמירה נקנה מיד להבן או להבת ואם מת חייבין היורשין לשלם ואין שום אונס פוטרתם, וכן כשלא נקנה באמירה אבל האב פסק וקני מידו קניין גמור שמחייב את עצמו ליתן לבנו או לבתו כך וכך זכי מיד והוה כשאר חוב, ואפילו מת אבי הכלה קודם הנשואין מוציאין מן היורשין אפילו ממשעבדי כשאר חוב. ולמה בסי' הקודם אינו כן? משום דבשם הקניין אינו אלא רק כנגד הצד השני להתחייב בקנס כמ"ש שם, אבל הכא הקניין הוא להבן או להבת. וקנין סודר לא מהני רק למטלטלים וקרקעות ולא למעות דאין מטבע נקנה בחליפין, וצריך קניין אגב קרקע וגם לא יקבל בקניין שיתן לבנו או לבתו דקניין אתן אינו מועיל כמ"ש בחו"מ סי' רמ"ה, אלא קניין חיוב על נפשו ליתן [ב"ש סק"ח].

עוד יש נפק"מ בין סי' זה לסי' הקודם, דבסי' הקודם כשמת האב א"צ היורשין ליתן להם מפני הפסיקה דהפסיקה בטל, אלא שהבן או הבת נוטלין מכח ירושתן כשארי היורשים, ואלו בסי' זה או כשקנו מהאב קניין גמור שמחייב א"ע כמ"ש אין מנכין להם מחלק ירושתן שהרי זכו בה בחיי האב והם כשארי מתנות שהאב נותן לבנו ולבתו בחייו. וכבר כתבנו דקניין אתן לא מהני ולכן אם אמר "אתן כך וכך" וקבל בקניין, וכן החתן שפסק לעשות לה כתובה כך וכך ובשעת הנשואין חוזרין בהם – אין יכולין לכופן, דקניין אתן לא מהני, ואף שיש סוברים דמהני קניין אתן, מ"מ עכ"פ הוה ספיקא דדינא ואין ביכולת להוציא מיד המוחזק, ורק מחוייבין לקיים מצד הקנס שפסקו עליהם בשעת התנאים כנהוג וכמ"ש בסי' הקודם. וכתב רבינו הרמ"א דלכן נהגו לעשות תנאים חדשים קודם הנשואים עכ"ל, כלומר שאז מתחייבים בחיוב גמור ולא מפני הקנס, ואצלינו לא נהגו כן [ע' ב"ש שהאריך בסק"י, וכבר בארנו בסי' הקודם סעי' ל"ח, ומ"ש בחמ"ח בסקי"ב צ"ע, ובל"ז קנין סודר שנהגו אצלינו אינו כלום למעות דאין מטבע נקנה בחליפין, ע"ש ודו"ק].

מעשה באב שעשה שידוך לבנו ואח"כ תבע להצד השני שיסלקו את הנדוניא שהבטיחו והשיב לו הצד השני "לאו בעל דברים דידי את" דהמעות שייך להחתן, וכשהחתן תבע השיב לו "הרי אתה לא היית בשעת התנאים ולא ידעת רק ע"פ אביך ע"כ אין לך מה לתבוע ממני" ומדחה א"ע מהנדוניא ומקנס, והשיב ר"ת שהחתן יכתוב הרשאה לאביו ואז חייב לסלק לאביו דהוא שלוחו של החתן ואין ביכולת הצד השני לדחותו [ב"ש בשם תשו' מהר"ם].

כל מה שפוסקין בהתנאים מחוייבים לקיים קודם החתונה אף אם לא פירשו מתי יתנו הנדוניא, ולא יוכל אבי הכלה לומר להחתן כנוס ואח"כ אתן, דאומדנא גדולה היא דכוונת ההתחייבות הוא על קיום הנשואין, אמנם אין ביכולת החתן לומר ליתן הנדוניא לידו דיכול האב לומר אשלישם ביד שליש עד שאראה הנהגתך עם בתי, וכן המנהג פשוט להשליש הנדוניא עד זמן מה אחר החתונה וכל העושה סתם על דעת המנהג הוא עושה, אא"כ פירש בפירוש בהתנאים או לפני עדים שיתנו לידו קודם החופה. ואם אבי הבת רואה אחר החתונה שאין לו חיים נעימים עם בתו שחתנו מרגיל עמה קטטות, א"צ ליתן לו אף אם נשבע ליתן לו כמ"ש בחו"מ סי' ע"ג ע"ש, וכן כשהמעות ביד שליש לא ימסרו המעות לידו מפני שיש לחוש שירגיל יותר קטטה כשהמעות יהיו בידו, אמנם אם האב מבקש עלילות לבלי ליתן לחתנו המעות מוציאין הב"ד המעות ומוסרים לחתנו, ודברים אלו תלוים בראיית עיני ב"ד. ושכר כתיבת התנאים צריך החתן לשלם אם לא נכתב רק שטר אחד, אבל אם נכתבו שני שטרות כל אחד משלם את שלו, וכן המנהג פשוט אצלינו ששני הצדדים נותנים הוצאות הכתיבה וכיוצא בזה.

סימן נב

[הפוסק מעות לחתנו ואין רוצה ליתן לו ובו ו' סעיפים]

שנו חכמים [כתובות ק"ח:] הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל יכולה היא לאמר "מה אני יכולה לעשות? או כנוס או פטור!". ביאור הדברים: שפסק נדוניא לבתו בין שפסק לה ע"פ קנס כמ"ש בסי' נ' ובין שהקנה לה בקניין גמור כמ"ש בסי' נ"א ובין שפסק באופן שנקנה באמירה בעלמא כמ"ש שם ובין שפסק בדברים בעלמא באופן שלא נקנה לא באמירה ולא בקניין ולא בקנס [כ"מ בטור], ועל סמך זה קידש החתן את בתו, ואח"כ פשט לו את הרגל, כלומר שאינו חש לדבריו ואומר לו בלשון בזיון טול טיט מעל רגלי ומשחק בו או שאומר תלה אותי על עץ אין לי מה ליתן לך או שמת או שהלך למרחקים ואין ממי ליתבע [ר"ן], והארוס אינו רוצה לא לכונסה ולא לפוטרה בגט עד שהאב יקיים מה שפסק – יכולה הבת לכופו או שיכנסנה או שיגרשנה, דלמה יושיבנה עגונה בעון אביה, ואם שאין ביכולתה לכופו שיכניסנה בלא הנדוניא, מ"מ אחת משתי אלה יכולה לכופו – או לכנוס או לפטור. והדבר פשוט שאם התחייב א"ע בחיוב גמור כמו בסי' נ"א ויש לו נכסים – יכולים ב"ד להוציא ממנו בע"כ מה שפסק, ואף אם אינו בכאן ב"ד יורדין לנכסיו ומגבין מנכסיו, ורק אם העני או שאין בכחם לגבות או שאינו מתחייב ע"פ הדין כמ"ש – יכולה היא לכופו או לכנוס או לפטור [ע' ר"ן], ואין חילוק בין שפסק האב במעמד הבת או שלא במעמדה [ע' ב"ש].

והיא שפסקה על עצמה ואינה מקיימת, כתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ג דהיא שפסקה על עצמה ולא הגיעה ידה – הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות. ולמה לא תפטור עצמה במרדות [ר"ל שהוא פוסק בטענת מאיס עלי דכופין אותו ליתן גט], שהמורדת והיא ארוסה הבעל רוצה לכונסה והיא אינה רוצה, אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדוניא שפסקה והיא רוצה בו שהרי אומרת לו או כנוס או פטור. בד"א בגדולה, אבל בקטנה שפסקה על עצמה – כופין אותו ליתן גט או יכנוס בלא נדוניא, עכ"ל. וי"א דגם זה דינה כמורדת [ריי"ף], אמנם לפי מה דקיי"ל בסי' ע"ז דגם במורדת אין כופין אותו לגרשה אין נפק"מ בזה, ועכ"פ דעת הרמב"ם והרי"ף דהיא שפסקה על עצמה והיא גדולה אפילו אין לה מה ליתן לו – אין ביכולתה לכופו, אלא תשב עד שתלבין ראשה או תשיג ליתן לו. אבל י"א דגם היא כשפסקה לעצמה והיה ביכולתה אז לקיים ואח"כ ירדה ממצבה ואינה יכולה לקיים יכולה לומר מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור [הרא"ש והמאור כאדמון דברייתא], אך שהטור מחלק בזה דזהו דווקא דפסקה בפני אביה דאז יכולה לומר כסבורה הייתי שאבי יתן עלי, עכשיו מה אני יכולה לעשות [ובזה א"ש לשון אדמון במשנה, ודו"ק], מיהו י"ל דגם להטור בפסקה על עצמה שלא במעמד אביה ואז היתה ביכולתה לקיים ואח"כ ירדה ממצבה יכולה ג"כ לכופו לכנוס או לפטור, והטור לא קאמר רק באם שגם בעת הפסיקה לא היה ביכולתה דאז אינה יכולה לכופו כשפסקה שלא במעמד אביה [דבזה ג"כ א"ש לשון המשנה, ע"ש ודו"ק].

אפילו אם אביה פסק, אימתי יכולה לכופו? כשאין ידה משגת ליתן מה שאביה פסק, אבל אם ידה משגת צריכה ליתן מה שפסק אביה ואינה יכולה לומר כנוס או פטור, ואין לה לומר מה לי בפסיקת אבי, דהרי מעיקר הדין אין לנו לכופו כשהמניעה הוא מצד האחר [דזהו טעם חכמים שם], אלא דאנן קיי"ל כיון דאנוסה היא אין לנו לעגנה, ולכן אם אינה אנוסה שבידה לקיים אלא שמעמדת על קו הדין מפני שהיא לא פסקה לפיכך גם אנחנו מעמידים אותו על קו הדין ואין לנו לכופו, וכן עיקר לדינא [ע' ב"ש סק"ג דבתשו' מיי' משמע ג"כ כן, וע' ב"ח] [ע' מל"מ פכ"ג הט"ז דגם בנשבע לכונסה פטור].

כל אלו הדברים אינו אלא בלאחר אירוסין וקודם נשואין, אבל קודם אירוסין כמו אצלינו לאחר התנאים לא שייך דין זה, דקורעין התנאים ונתבטל השידוך כשאחד מהצדדים אינו מקיים פיסוקו, ולאחר נשואין וודאי לא יוכל לבגוד באשתו משום שאין נותנין לו מה שפסקו לו אלא חייב בכל דבר שאיש חייב לאשתו, ואפילו בפסקה היא עצמה ואין לה מה ליתן אסור לבגוד בה כשכנסה, ועכ"ז כשהאב פסק ואינו רוצה לקיים ויש

ביכולתו – מוציאין מהאב ע"פ ב"ד כל מה שפסק אפילו אחר נשואין [ב"ש], וכבר נתבאר בסי' ב' שלא יתקוטט האדם בעבור נדוניא אע"פ שפסקו לו ובזה יראה סימן ברכה, ע"ש. מי שפסק לתת נדוניא לבתו ותובע חתנו ממנו, ואומר שנתן לבתו – אין זו טענה, דהדבר ידוע דהכוונה מהפיסוק שיתן להזוג. ומי שנשבע לסלק לחתנו ובאותו פעם היה עשיר והעני – חייב למכור חפציו ושארי דברים ויסלק להחתן כיון שנשבע, חוץ מדירתו וכלי תשמישו, מיהו החתן אכזר אם יביא חותנו לכאלה וצריך למחול לו [נ"ל].

סימן נג

[דין הפוסק לבנו או בתו אם קנו וכשנפלה לפני יבם ואם הבת מתה ובו כ"ד סעי']

שנו חכמים [כתובות ס"ו.] הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו ואחיו רוצה ליבמה וגם היא מתרצת ליבום, מ"מ יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן, ואפילו הראשון היה ע"ה והשני ת"ח יכול לומר כן, ואע"ג דהפסיקה היה באופן שנקנה ע"פ הדין כגון בקניין או בעמדו וקידשו שנקנין באמירה, מ"מ יכול לומר כן. והטעם – דכל הפוסק בשעת תנאים או בשעת קדושין דעתו ע"מ שיכנסנה לנשואין ולא קנו עד הנשואין, וכיון שמת קודם הנשואין והיא נשאת לאחר אפילו נשאת לאחיו של זה המת ביבום מ"מ אין בידינו כח לכוף להאב לקיים מפני שיכול לומר שלא לנשואין אלו נתחייב.

וכתב הטור בשם הגאון דזהו דווקא בפוסק לחתנו, אבל אם פסק לבתו כגון שאמר בשעת קדושין "הריני נותן לבתי כך וכך" קנתה הבת אע"פ שמת החתן, שאינו יכול לומר לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נשואי החתן, דמ"מ לבתו פסק ובתו קנתה, עכ"ל. ביאור דבריו – דוודאי גם הבת אינה קונית קודם נשואיה ואם מתה ויש לה בן או בת אין יורשין זה הממון, דפשיטא דהפסיקה לא היה אלא ע"מ שתנשא, רק לעניין זה נפק"מ בין פסיקתו לחתנו ובין פסיקתו לה, דכשנתיבמה לאחיו של הארוס אין האב יכול לומר לאחיך רציתי ליתן ולא לך שהרי לבתו פסק ולא פקעו הקדושין [ראי"ש]. ומלשון זה משמע דווקא כשנתיבמה לאחיו דבא מכח קדושי אחיו המת והוא הרי פסק לבתו בעת הקדושין לכשתנשא והרי הקדושין קיימין וגם נשואין יש, אבל אם מת החתן והיא נתקדשה ונשאת לאחר אין האב צריך לקיים שהרי פסק בשעת הקדושין הראשונים ואותן קדושין נתבטלו [ב"ש], וכן מבואר מלשון רבינו הב"י סעי' ב' [ומ"ש הב"ש דמהר"ן לא משמע כן אינו מוכרח, דנקיט לשון הגאון, ע"ש].

חילוק זה שכתבנו בין פוסק לחתנו לפוסק לבתו לא משמע כן מהרמב"ם פכ"ג מאישות שכתב: האב שפסק על יד בתו לא קנתה הבת אותה המתנה עד שיכנוס אותה בעלה, וכן הבן לא קנה עד שיכנוס, שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס, לפיכך הפוסק מעות

לחתנו ומת קודם שיכנוס ונפלה לפני אחיו ליבם יכול האב לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצת ליתן, ואפילו היה הראשון ע"ה והשני חכם ואע"פ שהבת רוצה בו עכ"ל, הרי שכתב דין זה שא"צ ליתן ליבם על פוסק לבתו, ולשון הרמב"ם העתיק רבינו הב"י בסעי' א', ולכן כתב בסעי' ב' החילוק בין פוסק לחתנו ובין פוסק לבתו בשם יש מי שאומר מפני שהרמב"ם אינו סובר כן [ע' שמ"ק בשם הריטב"א שחילוק הגאון בין חתנו לבתו הוא ע"פ פירושו בירושלמי שדחאו הרי"ף ע"ש, ומוכרח כדברינו, ואף שבטור א"א לומר כן, ע' ב"ח ודו"ק].

וגדולי האחרונים רוצים להשוות דעת הרמב"ם לדעת הגאון, וכתבו שמ"ש הרמב"ם 'האב שפסק ע"י בתו' כוונתו שפסק לחתנו ליתן לו כשישא בתו, אבל בפסק לבתו מסכים לדעת הגאון [חמ"ח וב"ש], ולא משמע כן, דא"כ למה שינה הלשון שכתבו בעצמו באותה הלכה, ועוד שהרי כתב 'וכן הפוסק לבנו' ומשמע דבתו דומיא דבנו, ועוד דאם כוונת הרמב"ם שפסק לחתנו ליתן לו כשישא בתו מאי קאמר 'שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס' פשיטא כיון שמפורש אמר כן לפי פירושם, ואף שי"ל שכוונתם שלא אמר כן מפורש אלא אמרינן שכן היתה כוונתו, א"כ איזה לשון אמר האב מפורש, אם נאמר שאמר "הנני פוסק לחתני על יד בתי" – אין זה לשון כלל, ואם אמר רק "הנני פוסק לחתני", א"כ למה כתב על יד בתו? אלא וודאי שאמר "הנני פוסק לבתי" וכוונת הרמב"ם לזה דאין חילוק בין פוסק לחתנו לפוסק לבתו, וזה שכתב 'על יד בתו' כן הוא לשונו גם בדינים הקודמין, ע"ש. [ע' מקנה שגם הוא נדחק בזה מאד].

מדברי הרמב"ם שמשוה פסיקת הבן לפסיקת הבת למדנו שכשם בפוסק לבתו בשעת קדושין אינו מתחייב רק אם תנשא לחתן זה, כמו כן הפוסק לבנו בשעת קדושין אינו מתחייב אא"כ ישא הבן כלה זו, ואם מתה ולקח אחרת אף טובה ממנה אין האב מתחייב בפיסוקו [וכ"כ הבית מאיר], וכן הדין בהפסיקה שבשעת התנאים כפי מנהגינו, והסברא נותנת כן שהרי הכוונה לזוג זה ולא כשיזדווג באחרת או היא תזדווג באחר, וכן עיקר לדינא.

הפוסק מעות לחתנו ומתה הבת, אפילו מסר האב את המעות לחתנו קודם החופה, כיון שלא כנסה לחופה שהרי מתה קודם – מוציא האב את הממון מהחתן אפילו קידשה כבר, וכ"ש אם עדיין לא קידשה. ולא לבד שמוציא מהחתן, אלא אפילו אם הניחה בתו זרע אינו יורש אותה, והטעם כמ"ש שכל הפוסק אינו פוסק אלא ע"מ לכנוס, ואומדנא גדולה היא.

וכתב רבינו הב"י בסעי' ג' דיש מי שאומר דה"מ בפוסק לחתנו, אבל מי שנותן לבתו סתם שתנשא בו ולא הזכיר שתנשא לפלוני – קנתה אותה מתנה, וכיון שנתקדשה אע"פ שבטלו הקדושין כשמת הארוס אין האב יכול לחזור בו, עכ"ל. ביאור דבריו – שאינו פוסק לבתו בעת הקדושין אלא נותן לה או מתחייב כדין התחייבות בכך וכך מעות, דאין חילוק בין פסק לנתן [ב"ש סק"ד], אם נתן או פסק לה סתם ולא הזכיר שתנשא בו הוה שלה לגמרי, ואם מתה והניחה זרע יורש אותה, אמנם כיון שהזכיר שתנשא בו וודאי אם לא זכתה לנשואין שמתה קודם אין יורש יורשה והמעות חוזרין להאב, אך בזה יפה כחה מהפסיקה שבשעת הקדושין שנתבאר דאין האב מחוייב ליתן אלא כשנשאת לזה החתן ולא לאחר, ובפסיקה זו האב מתחייב אפילו נשאת לאחר, ואפילו נתן או פסק לה כשהיתה ארוסה או משודכת לאחד לא אמרינן דלא היתה כוונתו רק אם תנשא לזה, לא אמרינן כן כיון שלא פירש וגם לא היתה הפסיקה בשעת הקדושין או בשעת התנאים [כ"מ בט"ז ובב"ש].

ביו"ד סי' רנ"ג נתבאר דאם אחד נדר מעות ליתומה להשיאה ומתה דלא זכו בהם יורשיה ע"ש, וק"ו הוא מבתו שנתבאר דכה"ג לא זכו יורשיה וכ"ש אחרת, אבל בחו"מ סי' רנ"ג נתבאר בשכיב מרע שצוה לתת מאתים זוז לנדוניתה אם מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה, וכתב שם רבינו הרמ"א דיש חולקין וס"ל דלא זכו בהם יורשיה ע"ש, וביו"ד שם כתב דיש חולקין וזהו דיעה ראשונה שבחו"מ שם, ובאמת י"ל דביו"ד הכל מודים דדווקא בשכ"מ המחלק לאחר מותו כוונתו למתנה גמורה למי שנותן, אבל הנודר בעצמו לנשואי פלונית וודאי אין כוונתו רק לנשואין ובאם לאו לא נדר, אמנם לדינא אין נפק"מ בזה כיון שרבינו הרמ"א פסק שם גם בשכ"מ שהעיקר לדינא דלא זכו בהם היורשים, ע"ש [ובמרדכי פ' אע"פ משמע כהרמ"א, ע"ש].

אמנם נתבאר ביו"ד שם דכל זמן שהיתומה חיה הם שלה וצריך לתת לה מיד ואין ממתינים עד נשואיה ע"ש, ולפ"ז נראה דכ"ש בפסק לבתו דצריך ליתן לה מיד, ואפשר דדווקא בנודר ליתומה דמסתמא היא ענייה וצריכה להכין בגדים ושארי דברים לנשואין ואם לא יתן עד אחר נשואין במה תנשא לפיכך צריך ליתן לה מיד, משא"כ בפוסק לבתו שזהו להכניס מזומן לבית בעלה למה יתן לה מיד, וכן נראה עיקר, וכן מתבאר מתוך מ"ש בסי' נ"א דצריכין ליתן קודם שיכניס ואין האב יוכל לומר כנוס ואח"כ אתן ע"ש, ומשמע להדיא דמיד אחר הפסיקה אינו מחוייב ליתן ולא דמי ליתומה מטעם שבארנו. כל הדינין שנתבארו אינו אלא באחר אירוסין, אבל אחר הנשואין דעת הרמב"ם ורש"י ועוד גדולי ראשונים שאפילו אם האב לא סילק הנדוניא וכל מה שפסק לבתו קודם

הנשואין מחוייב לסלק לאחר הנשואין אפילו מתה בתה יסלקם להבעל מדין תורה שהבעל יורש את אשתו, וכיון שכנסה הרי המעות שלו, וכשמתה אשתו – יירשנה. וזהו פשוט דדווקא כשנתחייב מדינא כגון שנקנין באמירה או בקניין והתחייבות, אבל אם לא נתחייב מדינא אלא שהבטיח, או אפילו נתחייב בקנס ולא בעיקר ההתחייבות כמו בסי' נ' ולא נתן קודם הנשואין ונשאת ומתה – פטור גם מהקנס [נ"ל, והך דכתובות מ"ז. הוא באחר אירוסין, ע"ש בתוס'], ולפ"ז יש הפרש גדול בין אחר אירוסין לאחר נשואין, דלאחר אירוסין אפילו הנדוניא הוא ביד הארוס אם מתה מחזיר להאב, ולאחר נשואין אפילו אם הנדוניא ביד האב מוציאין מהאב ומוסרין להבעל אפילו מתה לפי דין התורה, אם לא מפני התקנה כמו שיתבאר, ואפילו קודם החופה כשמסרה האב לשלוחי הבעל ומתה – יורשה הבעל כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב, ואפילו הנדוניא ביד האב כמ"ש בסי' נ"ז, ע"ש. וכן במה שנתבאר דלהיבם א"צ ליתן – זהו הכל בנתאלמנה מן האירוסין, אבל מן הנשואין זכה היבם ומוציא מהאב כל מה שפסק כמ"ש [ע' במרדכי פ"ו דכתובות, מ"ש בשם ר"נ גאון, וע"ש מאי דתלי בכתיבת כתובה אין לו מובן, וע' מקנה ודוחק].

אבל רבינו תם חלק עליהם וס"ל דגם לאחר נשואין כשעדיין לא סילק האב הנדוניא ומתה הבת לא זכה הבעל גם מדין התורה, מטעם דאומדנא גדולה היא שזה שפסק האב לבתו או לחתנו אינו אלא כשתהנה בתו מזה והיינו כשבאו המעות לידו ואיכא ריוח ביתא, אבל כל זמן שלא באו ליד הבעל לא זכה בהן הבעל, דעל דעת כן לא התחייב עצמו [ומפ' הך דכתובות מ"ז לאחר נשואין] וכיון שיש בזה מחלוקת הפוסקים – אין מוציאין מן האב אפילו עברו שנים רבות מזמן החתונה, כיון שעדיין לא סילק הנדוניא אין הבעל יורשה, ואפילו יש לו בנים ממנה ואפילו מת הבעל אין הבנים יורשים, דכל זמן שלא באו המעות ליד החתן אינו קונה עדיין לדעת ר"ת דאזלינן בתר אומדנא כמ"ש, ואין מוציאין מהמוחזק מספק.

לדעת ר"ת אפילו הונחו המעות ביד שליש מכח שניהם כלומר שע"פ שניהם הושלשו, אך בזה יש חילוקים – אם השלישו שלא יתן להבעל עד זמן פלוני ומתה הבת תוך הזמן לא זכה הבעל, ואם עשאו שליש לטובת הזוג דהיינו שירויח לטובתם אף שקצבו זמן ומתה תוך הזמן זכה הבעל דזהו כבאו לידו דמי דהרי הבת נהנית מהריוח [ב"ש סק"ז], ואף אם השליש אינו רשאי למסור להזוג בלתי ידיעת הצדדים מ"מ כגבוי דמי [חמ"ח], ואף אם לא הרויח עדיין דכיון שאנו חושבים זה כביד הבעל אין אנו אחראין להרווחה דנסתלקה האומדנא דזהו כמו שנהנית בתו [נ"ל], ואם השלישו סתם ביד השליש ולא לזמן קצוב ולא להרווחה והבעל אם היה רוצה היה מוציא מיד השליש ולא הוציא עד

שמתה הבת – יחלוקו, דזהו ספק אם נחשב בזה האופן כגבה הבעל כיון שהאב מסרם ליד שליש בלי כל תנאי, או דילמא כיון שעכ"פ עדיין לא באו ליד הבעל לא זכה בהן הלכך יחלוקו [ב"ש, ומ"ש החמ"ח סק"ט דהבעל יטול רביע, מהב"ש לא נראה כן, ע"ש]. וי"א עוד דאפילו אם נתרצו שחמיו ישא ויתן בהמעות לטובת הזוג אע"פ שעדיין הם ביד האב ומתה – זכה הבעל מטעם שבארנו.

אפילו עשה האב עליו שטר על המעות וזקפן עליו במלוה, כל זמן שלא הוציאן מידו לא זכה לדעת ר"ת מפני טעם האומדנא שכתבנו, ולכן אע"ג דבכל התחייבות בשטר הוה כבאו המעות ליד מי שנתחייבו לו הכא שאני מטעם האומדנא. ויש מי שאומר דבזקיפת מלוה זכה הבעל והוה ספיקא דדינא, ולכן אין מוציאים מיד המוחזק [ב"ש סק"ט]. וי"א דמוציאים מטעם ס"ס שמא הלכה כדיעה ראשונה ואת"ל כר"ת שמא בכה"ג גם ר"ת מודה אך אין להוציא ממון מטעם ס"ס, דלא עדיף מרוב ואין מוציאין מיד המוחזק אפילו ברוב דאין הולכין בממון אחר הרוב [ע' ב"ש]. וי"א דבשטר שלכל מוסר כתב זה אם נתן האב לחתנו וודאי זכה הבעל, דהא יכול למסור השט"ח לאחר והאחר יתבע ממנו, ואם הוא יחזור לתבוע מחתנו מטעם אומדנא מיהו עכ"פ חשוב החתן כמוחזק [ט"ז, וע' ב"ש]. ואם העמיד האב ערבות בעד הנדוניא לחתנו זכה החתן אף כשהם עדיין ביד האב, דבכה"ג האב גומר ומקנה אף קודם שתהנה בתו, דזהו כאלו הוציא מידו ליד החתן, וכ"ש אם הניח משכנות ביד חתנו על הנדוניא. וי"א דגם בערבות לא זכה דאין הערב משתעבד אלא במקום שיכול לתבוע הלוה עצמו, אבל כאן שאין ביכולתו לתבוע את האב מטעם אומדנא איך נוציא מהערב שלו. וכיון דהוה ספיקא דדינא אין מוציאין מהמוחזק, ואל תתמה למה אמרנו בכל הספיקות שלא להוציא מיד המוחזק ובספיקא דשליש יחלוקו, דוודאי כן הוא וכשאנו צריכים להוציא מיד האב אין מוציאין מספק אבל כשהם ביד שליש נחשבו שניהם כמוחזקים ויחלוקו [נ"ל].

בעיקר דין זה שאמרנו דאין מוציאין מיד המוחזק מפני דעת ר"ת, אם תפס החתן לא מפקינן מיניה, ואפילו לדיעות הפוסקים דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא, שאני הכא דהחתן יכול לומר קים לי כדיעה ראשונה, ואע"ג דלאו בכל מקום יכולים לטעון קים לי דא"כ אין לדבר סוף ואם ימצא התופס דיעה יחידאי יאמר קים לי כדיעה זו, שאני הכא דדיעה ראשונה היא דעת רש"י והרמב"ם ושארי גדולי רבותינו וודאי דיכול לומר קים לי כדעתם, וכן פסק רבינו הרמ"א [ע' ב"ש סק"י]. וי"א דתפיסה לא מהני רק קודם שנולד הספק והיינו קודם שמתה אשתו ותפס בע"כ שלא רצו ליתן לו, אבל לאחר מיתתה

לא מהני תפיסה [ד"מ וט"ז], אבל י"א דמהני תפיסה, וכן פסקו גדולי האחרונים הלכה למעשה דגם לאחר מיתתה מהני תפיסה [ע' ב"ש].

במה לא זכה הבעל לדעת ר"ת? הנדוניא שכתב האב ליתן לו, וגם אם האב ייחד לבתו מעות או מטלטלין וקרקעות שלא תכניסם להבעל לחלוטין אלא שהנכסים יהיו שלה והבעל יאכל הפירות וזהו נכסי מלוג, ואם עדיין לא באו לידה תחת רשות שניהם לא זכה הבעל בהן, אבל מתנות שנותנים לכבוד חתן וכלה ולא באו ליד החתן – זכה בהם, אך המתנות שהאב נותן דומה לנדוניא מטעם האומדנא שלא נתן אלא כדי שתהנה בתו בהם. כללא דמילתא: כל מה שהאב נותן חוזר להאב כל זמן שעדיין לא זכה הבעל בהן, דאומדנא גדולה היא שלא נתן אלא שתהנה בתו בהם וכשלא באו לידו הרי לא נהנתה עדיין, אבל מתנות שאחרים נתנו לה או שנפלה לה ירושה ממקום אחר פשיטא שהבעל יורשה גם לדעת ר"ת מיד אחר החופה, דליכא בזה אומדנא. וכל אלו הדברים שנתבאר לדעת ר"ת אינו אלא כשלא באו המעות והחפצים פעם אחת ליד החתן, אבל אם באו פעם אחת לידו אע"פ שהחזירם ליד האב זכה בכל, דכיון שבא לידו אפילו על יום אחד הם ממש כשלו ויורש את אשתו כר"ת.

כל אלו הדינים שנתבארו הם לפי עיקרי דיני התורה בירושת הבעל, אבל גדולי הדורות מזמן רבותינו הקדמונים שראו הצער והעגמת נפש מאבות הנשים כשמתו אחר חתונתם והבעל יורש אותה ואבדו נפשות וממון עשו בזה תקנות, וכל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, דבדבר שבממון ביד האדם למחול ממונו וכיון שיש תקנה שלא יירשנה הוה כמתנה מפורש בשעת הקדושין שיוחזר להאב כל מה שנתן, וסמכו רבותינו בתקנות אלו על מה שדרשו חז"ל בת"כ "וְתַם לָרִיק כֹּחֲכֶם" (ויקרא כו כ) – זה המשיא בתו ומתה בשבעת ימי המשתה שאבד בתו ואבד ממונו, ולפיכך תקנו שלא יעמדו בקללה כל כך, והרבה תקנות היה בעניין זה עד שתקנו וחזרו ותקנו כמו שיתבאר לפנינו בס"ד. תקנה ראשונה היתה בימי חכמי הצרפתים ובראשם ר"ת והסכימו לזה חכמי נרבונא וגדולי לומבארדיא, על כל נושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד של קיימא שיחזיר כל הנדוניא ותכשיטי האשה לנותנים לה או ליורשיה כל מה שישאר בידו מן הנדוניא מה שלא בלתה, ושלא יערים לכלות רק מן הוצאת עסק קבורתה לפי כבודה ולא לפי רצונו, ואפילו אם הבעל מוחזק בנדוניית אשתו וגם נהנית ממנה, ויחזיר עד זמן ב"ד שהוא תוך ל' יום [הג' אשרי ומרדכי פ"ד דכתובות].

תקנה שנייה נקראת 'תקנת שו"מ' על שם שלשה קהלות גדולות שבאשכנז – שפייא"ר ווירמייש"א מגנצ"א, ועשו אז תקנה כל הקהלות על כל איש ואשה שיעשו נשואין

ויפטור אחד מהם לעולמו בלא זרע בתוך שני שנים לאחר נשואין שיחזרו חצי הנדוניא ליורשי המת [שם]. ושני אלו התקנות הביאם רבינו הרמ"א, וזהו הנכתב בתנאים "ומחמת עידור יעמוד כתקנת שו"ם", ואף אם לא נכתב כמי שנכתב דמי מאחר שכך המנהג פשוט, ואף ביתומה הנשאת המנהג כך [חמ"ח סקי"ז]. ודווקא מה שהוא בעין חוזר, אבל מה שהוציא או נאבד – פטור, ובלבד שלא בזבז לאחר מותה רק לצרכי קבורתה, ומה שהוציא על רפואות ועל צרכי קבורתה מנכין לו, ואם היה לו הפסד במשא ומתן ממעותיה מנכין לו ג"כ, ואם היה לו גם ממון שלו מחשבין ההפסד על שניהם [ב"ש סקי"ז] לפי ערך הממון, דלא דמי לשנים שהטילו לכיס שנתבאר בחו"מ סי' קע"ו [נ"ל], ואם סילק מעשר מסכום הנדוניא מנכין לו ג"כ [שם].

וכתב רבינו הרמ"א די"א דאם החתן רוצה למכור נכסיה תוך שנתים יכולים היורשים למחות, ואפילו אם היא ג"כ מתרצית במכירה מ"מ יכולים היורשים למחות מהאי טעמא דשמא תמות תוך זמן זה ויוחזר להם [חמ"ח]. ותמוה מאד דין זה, וכי מפני שמא תמות ויירשנה נעכב על ידם מלמכור וא"כ כל העתיד לירש יעכב על מורישו מלמכור בנכסיו, ואפשר דזה קאי רק על נותני הנדוניא ויורשיהם כמו אבי הבת ובניו וכן משמע במקור הדין [ש"ג ספ"ו דכתובות בשם ריא"ז] אמנם גם זה לא שמענו מעולם שינהגו כן ושניחוש למיתה ולעכב ע"י הזוג מה שברצונם לעשות בנכסיהם, וצ"ע.

וזה ערך מאה ועשרים שנה מקודם שבאסיפת חכמי מדינה ומנהיגי ארצות התקינו שעד שלש שנים יוחזר הכל אף הבגדים של אשתו לנותני הנדוניא וליורשיו ועד היום המנהג קבוע במדינתינו בלי פקפוק כלל, והוסיפו על תקנת שו"מ, אמנם בלשונינו כלולה תקנה זו בתקנת שו"ם שכותבין בהתנאים כי כן היה לשון התקנה, ואין לזוז ממנהג זה כי מגדולם ועד קטנם קבלו זה בכל המדינה עד כי רבים מהמון סוברים שדין גמור הוא, וגם מרגלא בפי כל שעד שלש שנים יוחזר לנותני הנדוניא כשלא הניחה זרע קיימא והיינו שחיה שלשים יום ויחיה מעט אחר מיתתה [ב"ש סקי"ד]. ואם הבן שלשים או בת שלשים היו אפילו יום אחד אחר מיתתה נוטל הבעל הכל, דהולד ירשה, ואח"כ יורש האב את בנו או בתו, ולא פלוג בתקנתא בין שחיה הרבה או מת מיד אחר מיתתה. וכבר כתבנו אופני החזרה, שמתנות שהיו שלא מחמת האב יורשם הבעל, והמתנות של האב נוטל בחזרה, ואף שבסי' קי"ח יתבאר שיש חולקין בזה ע"ש, מ"מ כיון שבלשון תקנה זו מבואר שגם בגדיה חוזרים כ"ש המתנות וכל תכשיטין שלה, ולא ינכה רק מה שעלה לו הוצאות והפסד כמ"ש.

הנכסים והמעות שחוזרין מכח התקנה י"א שחוזרין לנותני הנדוניא, כלומר זהו לית דין ולית דיין דהאב שנתן לבתו נדוניא ומתה בתוך ג' שנים שחוזר הנדוניא אליו ואם מת האב חוזר ליורשיו, אמנם אם נותני הנדוניא היו קרובים או רחוקים שאינם יורשים אותה – בזה נחלקו הפוסקים למי חוזר, אם לנותני הנדוניא אם להיורשים, וי"א שיחזרו לנותני הנדוניא וי"א להיורשים, ומלשון התקנות משמע כדיעה ראשונה. ויש מי שהכריע דאם נותן הנדוניא היה קרוב אע"פ שליורשה יש קרוב יותר מ"מ חוזר אל הנותן הנדוניא, אבל אם הנותן הוא איש זר דבזה לא שייך "וְתַם לָרִיק כֻּלָּכֶם" – מחזירים ליורשיה [ט"ז וב"ש סי' קי"ח סקכ"ד]. אמנם כשהנשים עצמן מכניסין הנדוניא לא תקנו תקנה זו כמ"ש שם ויורשה הבעל, דלא שייך בזה "וְתַם לָרִיק כֻּלָּכֶם" דזה אינו אלא כשאחרים נותנים. וכתבו האחרונים דזהו מנהג פשוט ביתומה שיש לה מעות ירושה מאביה מחמת עישור נכסים או שהיא יורשת וכותבים בהתנאים "מחמת עידור וקטט יעמוד כתקנת שו"ם", וממילא דיש לקיים תקנה זו [חמ"ח שם סקכ"ה].

וכתב רבינו הרמ"א דלעניין התקנות אין חילוק בין פוסק לבתו או לבנו ומת עכ"ל, ור"ל דגם האב הפוסק נדוניא לבנו ומת הבן תוך זמן התקנה בלי זרע קיימא שחוזר הנדוניא להאב, ואין האלמנה גובה כתובתה מאלו המעות. וי"א דעליו לא היתה התקנה להפסידה כתובתה, וי"א דאף לפי התקנה אינו אלא לעניין מנה ומאתים מכתובה דאורייתא, אבל לעניין תוספת שליש על נדונייתה לא תקנו והיא תמיד גובה תוספת שליש על נדונייתה, ומלשון תקנת שו"ם שהבאנו בסעי' י"ט משמע שהתקנה היתה על שניהם. ויראה לי דאף לפי מנהגינו דהתקנה הוא על שלש שנים כמ"ש, מ"מ לעניין כתובתה כשמת הוא אף להנוהגים אין לנהוג יותר מתקנת שו"ם, כי לעניין זה נראה שלא נתחדשה התקנה [ע' חמ"ח סקי"ד וב"ש סקי"א]. ודבר פשוט הוא שחודש העיבור הוא בכלל השנה [ע' ב"ש סקי"ג].

עוד יש להגדולים איזה סברות באלו התקנות, אך מפני שאין לזה יסודות נכונים אין להאריך בזה, וכלל גדול צריך לדעת כשיש איזה ספק בתקנות אלו צריך להעמיד על ד"ת או לפשר ברצון הצדדים, וה' יברך את עמו בשלום וחיים וברכה שלא יצטרכו לתקנות אלו אמן ואמן, ובסי' קי"ח יתבאר עוד בזה בס"ד.

סימן נד

[דין הפוסק לבנו או לבתו על לאחר מותו ומת ובו ה' סעי']

כתב הרמב"ם ז"ל בספ"כ: מי שצוה לתת לבתו כך וכך מעות לפרנסתה ליקח בהם קרקע, בין שהיה שכיב מרע בין שהיה בריא, ומת והרי המעות ביד השליש, ואמרה הבת "תנו

אותם לבעלי כל מה שירצה יעשה בהם", אם היתה גדולה ונשאת הרשות בידה, ואם עדיין מאורסת היא יעשה שליש מה שהושלש בידו, ואם עדיין קטנה היא אפילו נשאת אין שומעין לה אלא יעשה שליש כמו שצוה האב, עכ"ל. וכ"כ הטור והשו"ע, והטעם משום מצוה לקיים דברי המת, ובגדולה נשואה עושין כדבריה מפני שאף האב לא עלה בדעתו למוסרם ביד שליש אלא עד שתנשא, דמשנשאת הבעל זכאי לאכול פירות [רש"י כתובות ס"ט:], ורק בקטנה אין עושין רצונה דאין לה רצון ושמא תחזור בה משתגדל, ובמקום שאין השליש עושה כדבריה אפילו אומרת שהבעל יקח בהם קרקע כצוואתו מ"מ אין שומעין לה מטעם שנתבאר [תוי"ט שם], ובגדולה נשואה אפילו אמרה מפורש שהבעל יעשה מה שירצה שומעין לה כמ"ש.

וצוואת האב לא היתה שלא תזכה עתה בהמעות אלא לקנות בהם שדה, דאלו אמר כן אפילו בלא טעמא דמצוה לקיים דברי המת אין שומעין לה, שלא זכתה בהם אלא בעניין זה, אלא הוא מעכשיו זכה אותה בהן אלא שצוה שיקחו לה מהן שדה, ומש"ה אי לאו טעמא דמצוה לקיים דברי המת נותנין לה מיד ששלה הן לגמרי [ר"ן שם], ולפ"ז אם באמת (אם) א"ל שלא תזכה במעות אלא לקנות שדה, אפילו גדולה ונשואה יקיים השליש ויקנה לה שדה והבעל יאכל הפירות.

ואם קנה השליש השדה והיא אח"כ רצונה למכרה וליתן המעות לבעלה – הרשות בידה, אבל אם הניח קרקע לבתו ומת והיא אומרת מה שירצה בעלי יעשה – אין רשות ביד הבעל למכור הקרקע דהא גם היא אין לה רשות למכור קרקע שירשה מאביה עד שתהיה בת עשרים [חמ"ח] כמ"ש בחו"מ סי' רל"ה, אבל קרקע שקנה השליש רשאים למכור דלא ירשה זה מאביה ובזה א"צ שתהיה בת עשרים [שם] כמ"ש שם.

ויש מרבותינו דס"ל דאפילו קרקע שקנה השליש אין ביכולתה למכור [תוס'], ואפשר שהטעם הוא דכיון דצוה לקנות שדה דינו כמו שירשה ואינה רשאה למכור בפחות מבת עשרים, אבל רוב גדולי ראשונים ס"ל כדיעה ראשונה, וכן כתבו בשם רבינו האי גאון, ואדרבא יש מהפוסקים דס"ל דאפילו בירשה רשאי למכור [ע' ב"ש דר"ת והרשב"א ס"ל כן, אך מ"ש על החמ"ח – העיקר כהחמ"ח, וכ"כ המקנה ודו"ק].

בן גדול או בת גדולה שהניח האב מעות בעדם ביד שליש – ימסור להם השליש לאחר מותו, ולא אמרינן שעשאו לאפטרופוס עליהם, ורק בקטנים אמרינן שהיתה כוונתו לאפטרופסות [שטמ"ק שם בשם הגאון], אא"כ צוה האב בפירוש מה שיעשה השליש בהם ושלא ימסרם באופן אחר דאז מחוייב לקיים כמו שצוה. וכתב רבינו הרמ"א דגם במשליש לבתו י"א דבעינן שהושלש מתחלה לכך עכ"ל, וזהו על יסוד המבואר בחו"מ

סי' רנ"ב דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא כשהושלש מתחלה לכך ע"ש, אבל יש מי שאומר דבזה שהוא טובת בתו שלא יתן לבעלה אמרינן מצוה לקיים דברי המת אפילו בלא הושלש מתחלה לשם כך [דרו"פ], ויש חולקים בזה [ב"ש]. ויש מהגדולים שכתבו דזה שכתבנו בגדולה מן האירוסין יעשה השליש כמו שצוה האב, זהו כשהניח יורשים אחרים דאין לה זכות בהמעות רק ע"פ שלישותו ולכן מחוייב לקיים כפי השלישית, אבל אם היא יורשת לבדה אז רק אם היא קטנה יקיים השליש כהצוואה ולא כשהיא גדולה שהרי מיד זכתה בהממון ע"פ הירושה והירושה מבטלת השלישית דממון זה לא ניתן ביד שליש בתורת מתנה אלא בתורת פקדון וירושה של תורה חלה על כל הממון בכל מקום שהם ואע"פ שצוה האב בפירוש לא תתנו לה עד שתנשא או עד זמן פלוני יתנו לה דה"ל מַתְנָה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל [שמ"ק בשם תר"י], אבל ממ"ש בחו"מ סי' רנ"ג באומר תנו שקל לבני בכל שבוע כשמספיק להם אין נותנים להם יותר – לא משמע כן, ע"ש [וגם בסוגיא זו דהמשליש דמדמה לזה לא משמע כן, ע"ש וצ"ע לדינא].

סימן נה

[במה דינים בארוסה ובו ל"א סעיפים]

ארוסה היא א"א גמורה והבא עליה במזיד חייב מיתה, וחמורה מיתתה מהנשואה דהנשואה בחנק וארוסה בסקילה, והארוס אינו יכול לפטור ממנה אלא בגט, ומ"מ אסור לו להארוס לבא על ארוסתו קודם החופה, וזהו שיסדו אנשי כנה"ג בהברכות "וְאָסַר לָנוּ אֶת הָאֵרוּסוֹת" – שלא יבא הארוס על ארוסתו קודם החופה והברכות, ואיסור זה הוא מדרבנן כמו שגזרו על הפנויה. והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות, וכך אמרו חז"ל כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה [מס' כלה], וגם להתייחד עמה אסרו חכמים כמו שגזרו על יחוד דפנויה [ב"י], וכן משודכת אסורה ביחוד עם המשודך דכל שאסורה בביאה אסורה ביחוד [חמ"ח], ולכן י"א דאין להם לדור ביחד שלא יקוצו זה בזו, ואפילו בשידוכין בלא אירוסין יש לחוש, ויותר מזה דיש לחוש שלא ישלטו ביצרם ויבואו לידי עבירה, ולא עוד אלא אפילו יבואו לידי איסור כרת שהרי היא נדה אם היא גדולה, ולכן הירא את דבר ה' ירחיק מזה וכיוצא בזה.

אפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבא עליה ביאה שנייה עד שעת נשואין, דקיי"ל ביאה אירוסין עושה ולא נשואין כמ"ש בסי' ל"ג, והנשואין היא החופה, אמנם מה היא החופה נחלקו בזה הפוסקים כמו שיתבאר בס"ד.

הרמב"ם ז"ל בפ"י כתב דארוסה אסורה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, ויחוד זה הוא הנקרא "כניסה לחופה" והוא הנקרא נשואין בכל מקום,

והבא על ארוסתו לשם נשואין אחר שקידשה משיערה בה קנאה ונעשית נשואה והרי היא אשתו לכל דבר. כיון שנכנסה הארוסה לחופה ה"ז מותרת לבא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר, משתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה, אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואים והרי היא כארוסה עדיין, עכ"ל.

מדבריו מתבאר דעיקר החופה הוא היחוד לשם נשואין, והיחוד הזה צריך להיות בהכנה ובהזמנה להיות עמה כאיש ואשתו, ולכן צריך להביאה לתוך ביתו ולהתייחד עמה ולהפרישה לו, וההבאה לביתו היא ההכנה, וההפרשה הוא ההזמנה לחיות עמה תמיד, והיחוד הוי במקום ביאה, ואע"פ שלא בא עליה רק שתהיה ראויה לביאה כמ"ש, אבל אם היחוד אינו לעולם, אפילו היה בהזמנה ובהכנה כגון שלקחה לביתו לימים אחדים ושאח"כ תשוב לבית אביה – אפילו נתייחד עמה אינו כלום. ודבר פשוט הוא דאפילו אם לא היה היחוד בביתו כגון שקבע מקום בדרך להתייחד עמה ולהפרישה לו שיקחנה משם לביתו – משם ואילך דינה כנשואה כמ"ש בסי' נ"ז. וכשמתייחד עמה צריך לברך ברכת חתנים בבית הנשואין והיינו המקום שקבעו להתייחד או שלקחה לביתו, והברכה היא קודם הנשואין, אמנם הברכות אינם מעכבות בדיעבד כמ"ש בסי' ל"ג, וזה ששנינו "כלה בלא ברכה אסורה" – הכוונה בלא נשואין דסתם נשואין הוא בברכה, ולהיפך ברכת חתנים בלבד אינו כלום כמ"ש הרמב"ם שם: המארס את האשה וברך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בביתו עדיין ארוסה היא שאין ברכת חתנים עושה נשואין אלא כניסה לחופה, אירס וכנס לחופה ולא בירך ברכת חתנים ה"ז נשואה גמורה וחוזר ומברך אפילו אחר כמה ימים, עכ"ל.

וזה שכתב דאם בא עליה לשם נשואין נעשית נשואה, ומבואר מדבריו דבביאה לשם נשואין נעשית נשואה אע"פ שלא הפרישה לו ליקח אותה לביתו, וצריך לחלק לדבריו דזה שאמרו חז"ל הבא על ארוסתו לוקה זהו כשלא היתה כוונתו לשם נשואין מפורש, אבל בכוונה לנשואין נעשית נשואה בביאה זו, ואין לומר דכוונתו הוא בהזמנה ליקח אותה לביתו, דא"כ א"צ ביאה ודי ביחוד בעלמא, אלא וודאי דס"ל דכיון דחז"ל קבעו שביחוד בהכנה ובהזמנה נעשית נשואה והיחוד אינו אלא צורך ביאה כ"ש דבביאה עצמה א"צ שום הכנה והזמנה. ואפשר דא"צ עידי יחוד לביאה זו, ולא דמי לקדושי ביאה דצריך עדים דשם הוא תחלת קניינו, וביאת נשואין הוה דומיא דביאת יבמה, והרי גם בעיקר הביאה קילא מביאה דקדושין דשם צריך גמר ביאה לדעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בסי' ל"ג סעי' ד' ואלו ביאת נשואין כתב הרמב"ם דדי בהעראה [ומקורו מיבמות נ"ה: כמ"ש

הרי"ף שם, וע' ר"ן פ"ק ד"ה גרסינן בגמ' איבעיא להו], וביאה דנשואין או חופה כיון שגלוי לכל הוה כעדים וכמ"ש בסי' קמ"ט, ועמ"ש בסי' כ"ו סעי' ה'.

וי"א דחופה אינו יחוד, אלא כל שהביאה הבעל מבית אביה לביתו לשם נשואין ואפילו לא נתייחד עמה, שהרי כתיב "וְאִם בֵּית אִישָׁהּ נָדָרָה" (במדבר ל יא) דמשמע דכל זמן שהיא בבית בעלה הרי היא ברשותו [ר"ן ריש כתובות], וכן שנו חכמים [שם מ"ח.] לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנשואין, אלמא דעיקר נשואין היא הכניסה לרשות הבעל. והרמב"ם ס"ל דאמת הוא דהכניסה לרשותו עושה נשואין – אבל עם יחוד, דסתמא דמילתא כשמביאה לביתו מתייחד עמה, מיהו גם דיעה זו מודה להרמב"ם דבדרך העיקר הוא היחוד כדמוכח בסי' נ"ז, ע"ש [ומכתובות י"א: ת"ר כנסה וגו' ויש לה עדים שלא נסתרה וכו' ל"ק להרמב"ם לפמ"ש התוס' דאינו סומך עליהם, ואדרבא ראיה להרמב"ם דאל"כ מאי רבותא, אך יש לדחות, והרמב"ם רפי"א השמיט הך לעדים, ויתבאר בס"ד בסי' ס"ז.]

וי"א דהחופה היא שמוסרה האב ומכניסה בבית שיש בה חידוש שחידשו לשם החופה כגון סדינין מצויירין, ויש עושים מוורדים או מהדסים, ובה מתייחדים שניהם [ב"י סי' ס"א בשם העטור], וזהו לשון כניסה לחופה שזהו מקום מיוחד כעין כילה שיושבין החתן והכלה עם השושבינין, ובירושלמי סוף סוטה איתא חופות חתנים סדינים המצויירים וסהרוני זהב תלוים בהם [שם], הרי מפורש דהיה מקום מיוחד ומקושט להחופה.

והרא"ש ז"ל כתב [פ"ב דסוכה ס"ח]: וצ"ע מה היא החופה, אי במקום שמברכין ברכת נשואין דהיינו תחלת נשואין ולכך קרו לה חופה – א"א לומר כן, דלפעמים שמברכים אותה ברחוב העיר כשהעם מרובים, אלא במקום עיקר ישיבת החתן והכלה קרו ליה חופה ולא במקום העשוי לאקראי בעלמא, ושם מברכים ברכת חתנים כל שבעה, ונוהגין באשכנז שעושין אפריון ומושב החתן והכלה והוא נקרא חופה, עכ"ל. וזהו כעין הדיעה הקודמת ויש לזה סמך מן המקרא [יואל ב' ט"ז] "יֵצֵא חָתָן מֵחֶדְרוֹ וְכַלָּה מֵחֻפָּתָהּ", הרי שיש מקום קבוע לזמן זה המקום הנקרא חופה, כמו שכתוב (תהלים יט ו) "וְהוּא כְּחָתָן יֹצֵא מֵחֻפָּתוֹ" כלומר מהאוהל ששם החופה כדכתיב מקודם "לַשֶּׁמֶשׁ שָׂם אֹהֶל בָּהֶם".

ורבינו הרמ"א כתב די"א שהחופה הוא שפורסים סודר על ראשם בשעת הברכה, עכ"ל. ודחו דיעה זו [ע' חמ"ח סק"ז], אמנם כוונת דיעה זו הוא כעין מנהגינו שמעמידין כלונסאות ויריעה פרוסה עליהם ונקראת בלשון בני אדם "חופה" ומעמידין במקום מיוחד כמו בחצר ביהכ"נ וכדומה לזה ומכניסין תחתיה החתן והכלה והשושבינים ושם אומרים הברכות.

עוד כתב די"א דחופת בתולה משיצאה בהינומא ואלמנה משנתייחדו, עכ"ל. וזה נמצא במשנה שבתולה יוצאה בהינומא וראשה פרוע [רפ"ב דכתובות] שהיו נוהגין להוציא הבתולות מבית אביהן לבית החתונה בשערה על כתיפה [רש"י], וההינומא היא הצעיף שעל ראשה משורבב על עיניה ופעמים שמנמנמת בתוכו מתוך שאין עיניה מגולין ולכך נקרא 'הינומא' על שם תנומה [שם יז:]. וי"א דהחופה הוא מה שמוסרין אותה לחתן קודם הברכה [מרדכי ריש כתובות]. ושני דיעות אלו אין כוונתם שמיד שמשימין עליה ההינומא נחשבת כנשואה או מיד שמוסרין אותה להחתן, אלא הכוונה הוא כפי מנהגינו שמושיבין הכלה ומקלעין שערותיה ומזמרין לפניה בכלי זמר והחתן בא ומכסה פניה בסודר ומשם הולכין להחופה דזהו ההינומא והמסירה לחתן, ואצלינו פשיטא דאינה כנשואה שהרי עדיין לא קידשה ואין נשואין קודם אירוסין, אלא דזהו התחלת הנשואין ונגמרו אחר הקדושין והברכות, וגם דיעות אלו אין כוונתם אלא שזהו התחלת וסדר הנשואין [נ"ל, וע' במרדכי שם ובחמ"ח סק"ט, ודו"ק].

עוד כתב דהמנהג עכשיו פשוט לקרות חופה מקום שמכניסין יריעה פרוסה ע"ג כלונסות ומכניסין תחתיה החתן והכלה ברבים ומקדש שם ומברכין שם ברכת אירוסין ונשואין ואח"כ מוליכין אותם לביתם ואוכלין ביחד במקום צנוע, וזהו החופה הנוהגת עכשיו עכ"ל, ולפ"ז עיקר גמר החופה הוא מה שאוכלין יחד במקום צנוע דזהו כיחוד, ולכן יש למנוע מלילך שם רבים [ב"ח], ואף גם אחד לא יכנוס לשם דאל"כ אין זה יחוד הראוי לביאה, ולכן יש למנוע שלא יכנוס שם שום אדם כדי שיהיה יחוד גמור [ב"ש סק"ה]. ולפ"ז בזמנינו דאין מנהג זה שיאכלו החתן והכלה בחדר אחד שלא יכנוס אדם שם ואדרבא בשם כל השושבינים והשושבינות ובני החתונה, א"כ צריך לדעת מה היא החופה עכשיו שנעשית נשואה.

ומצאתי לאחד מהראשונים שכתב בזה וז"ל: נ"ל שהדברים כך הם, האב מוסר בתו תחלה לחתנו להיות לו לאשה עם אחוזת מריעיו וזהו הנקרא נשואין, ואחר שהיתה עומדת יום או יומים להכין צרכי סעודה ומלבושין היה מייחד בית אחת לשמוח שם עם שושביניו ואוהביו ולעשות סעודה כדי לבעול בלילה, והיו מכניסין שם הכלה, ואותו בית המתוקן לכך הוא הנקרא חופה והוא מה שאמרו בירושלמי "לא סוף דבר לחופה אלא לבית שיש שם חופה" כלומר שאע"פ שעדיין לא הושיבו באפריון אלא בבית שיש שם אפריון מיד אוכלת בתרומה, ועל כן אני אומר שהחופה שלנו היא הכנסת הכלה שאנו מכניסים לבית שיש בו סדינים המצויירים. והנה משעת נשואין דהיינו משעת מסירת האב לבעל הוא יורשה, אבל אינו מטמא לה ואינו מיפר נדריה עד שתכנס לחופה, ומשתכנס לחופה

הרי היא כאשתו לכל דבר אלא שאסור לבא עליה עד שיברך ז' ברכות, וכן אם בא עליה אחר נשואין בלא חופה לא קנאה לדברים הללו, דכל שלא ע"י חופה כזנות חשיבה וכו', עכ"ל. [הובא בשער המלך בקונטרס חופת חתנים].

מדברים אלו מתבאר דנשואין וחופה תרי מילי נינהו, וכן יש לדקדק מלשון המשנה דתנן [שם מ"ח:] לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנשואין, ועוד תנן [שם נ"ז:] אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה, ומדשינה בלשון ש"מ דתרי מילי נינהו. אבל מכל הפוסקים לא שמענו זה, ובדברי הרמב"ם שהבאנו שכתב: ויחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נשואין בכ"מ עכ"ל, הרי להדיא דחדא מילתא היא, וכן במשנה ד"עד שתכנס לרשות הבעל לנשואין" בע"כ דזהו חופה דהא לעניין תרומה הוא, וכן פירש"י שם כלומר שתכנס לחופה לשם נשואין עכ"ל, ויש גורסים שם באמת "עד שתכנס לחופה" [תוס'], אמנם מצינו בגמ' [שם מ"ט] בברייתא דתניא: הבא על א"א כיון שנכנסה לרשות הבעל לנשואין ה"ז בחנק, ודייק שם אע"פ שלא נכנסה לחופה עדיין ע"ש – הרי דתרי מילי נינהו, וצ"ל דשם נשואין הוא שם הכולל ונמשך מן קודם החופה עד אחר החופה, וראשית הנשואין אין זה חופה עדיין וסוף הנשואין היא החופה.

ונלע"ד דכל הפוסקים לא פליגי כלל, והנה באמת חופה לא כתיבא בתורה ורק נשואין כתיב כדכתיב "וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר אֵרַשׂ אִשָּׁה וְלֹא לְקָחָהּ" (דברים כ ז), וזהו קיחה דנשואין, ומעיקר דין התורה כשבא עליה לשם נשואין שתהא כאשתו גמורה הרי היא נשואה כמ"ש הרמב"ם, אמנם אין דרך בני ישראל לעשות הביאה בפירסום וכשיעשה כן הרי נצריך עדים על היחוד לביאה, ואף אם אפשר שא"צ עדים לזה כמ"ש בסעי' ה', מ"מ יהיה העניין בפירסום שהרי צריכין לברכם מקודם הנשואין וסמוך לה בשבע ברכות, ולכן קבעו רז"ל שהחופה תהיה תחת הנשואין, ומעולם היה כן גם בזמן הנביאים כדכתיב "כחתן יוצא מחופתו", ונאמר "וכלה מחופתה", ובוודאי שכן הנהיג משה רבינו את ישראל.

ופירוש "חופה" הוא מלשון "חוֹפֵף עָלָיו כָּל הַיּוֹם" (דברים לג יב) והוא לשון כיסוי והבדל מאחרים, ובאגדה אמרו חז"ל [ב"ב ע"ה] עתיד הקב"ה לעשות ז' חופות לכל צדיק וצדיק, כלומר חיפוים של כבוד להבדילם מאחרים כמש"כ "כִּי עַל כָּל כָּבוֹד חֻפָּה" (ישעיהו ד ה), ונקבע הדבר הזה לעשות חופת כבוד ולברך עליהם שבע ברכות ובזה היא נשואה גמורה, והביאה לא תעכב והכל יודעים כלה למה נכנסה לחופה, אך א"צ עידי יחוד ועשרה אנשים לברכות נשואין ושתיכף יבעול, ומכוער הדבר. וכל מין חופה שנהגו

לעשות זהו קניין הנשואים כיון שכוונתם לנשואין ומובדלים מאחרים, שעומדים שניהם במקום אחד לשם נשואין כגון שהוא מכניסה לביתו ומתייחד עמה כמ"ש הרמב"ם, ויראה לי דגם כוונת הרמב"ם אינו ליחוד גמור שיהיו שניהם לבדם בחדר אחד אלא שיתייחדו להיות ביחד כאיש ואשתו ועומדים זה אצל זו ומברכים להם ז' ברכות, ולכן הדיעה שכתבנו בסעי' ו' דחופה אינו יחוד אלא ההבאה לביתו לשם נשואין, גם היא סוברת בעצם כהרמב"ם, דפשיטא דגם דיעה זו מודה שאם יביאנה לביתו והוא אינו אצלה דאין זה כלום ופשיטא שמוכרח להיות אתה ביחד ולברך להם ז' ברכות, אלא דדיעה זו לפמ"ש כל הפוסקים בדעת הרמב"ם שסובר דצריך יחוד גמור בחדר אחד ושלא יהיה אחר אצלם, לזה סוברת שחולקת עליו, אבל לדברינו בדעת הרמב"ם דא ודא אחת היא.

וכן אם הנהיגו במיני חופות אחרים כמו בסעי' ז' שעושין מקום מיוחד ומקושט בעבור החתן והכלה, או כמו אצלינו שמעמידים כלונסאות בפריסת יריעה ותחת זה מכניסים השושבינים את החתן והכלה, ומקודם מושיבין הכלה והחתן מכסה אותה, ובחזירתם מהחופה הולכים יחד ויושבין על השולחן סמוך זל"ז וזהו אות לנשואין והכל יודעים שזהו הכנה לבא עליה כדרך כל הארץ, אין לחשוש במה שבשעה זו אין ביכולתו לבא עליה דהרי בכוונה נעשתה זאת לבלי יהיה ההרגש כל כך כמ"ש, והרא"ש ז"ל שחשש מפני שמקום החופה הוא מקום ארעי מודה ג"כ, שהרי מייחדין מקום שהם ביחד קודם החופה ולאחר החופה, ממילא דכל העניין הזה הוא חופה, ומיד שמברכין להם שבע ברכות היא נשואה גמורה. וזהו שחילק אחד מן הראשונים בין נשואין לחופה שכתבנו בסעי' י"ב, ג"כ כוונתו כן שהתחלת הנשואין היא מקום שיושבין בו קודם החופה ובשם מכסה ראשה וזהו כנוטלה לרשותו, אך אין זה גמר החופה, ולא עדיפא ממסרה לבעלה דזהו מועיל רק לעניין ירושה כמ"ש בסי' נ"ז, והגמר הוא תחת החופה דאז נגמרו הנשואין, והסימן לגמר הנשואין הוא כשמברכים להם הברכות.

כללו של דבר – מעיקר דין תורה הוי נשואין ביאה לשם נשואין או ההכנה לזה, והחופה היא ההכנה לזה, ואיזו הכנה תלוי במנהגא, דכיון דקורין לזה הדבר חופה ומברכין הברכות נגמרו הנשואין ותכלית הכנות כל החופות שמרגע זו ואילך נכנסה לרשותו ומוכן להיות עמה כאיש ואשתו, ולכן הרמב"ם הצריך שתהיה טהורה, דכיון דעיקר החופה הוא משום הביאה בעינן שתהא ראויה לביאה. ורוב הפוסקים חולקים עליו, וס"ל דכמו דלא חיישינן שתהא ראויה לביאה בשעת החופה ממש שהרי עשרה אנשים

וודאי ימצאו שם בשביל הברכות וא"א לו לבעול אז, אלא אמרינן שתהא ראויה לביאה אחר זמן, וא"כ מה לי אחר שעה או אחר יום או יומים.

וזה שקובעין אצלינו החופה בחצר ביהכ"נ יש טעם גדול לזה, לפי שעיקר החופה הוא היציאה מרשות האב לרשות הבעל וזהו אם הבעל נוטלה לביתו, אבל אצלינו המנהג בכמה פעמים שעושין הכל בבית אבי הכלה, ולפעמים אבי הכלה נוטל גם אותו לביתו על זמן מה, וא"כ במה ניכר שיצאה מרשות האב לרשות הבעל? לכן מעמידין החופה בחצר ביהכ"נ שהוא מקום של הקהל ובשעת החופה דעת הקהל להקנות קרקע זו לחתן זה, כמו אתרוג של הקהל שבשעת הברכה ביום ראשון של חג נחשב לכל אחד כשלו וכיון דעתה קרקע זו שלו נחשב כמביאה לרשותו [הגר"א], והכלונסאות והיריעה הפרוסה שאנו קורין לה חופה באמת הוא כן, שחופפת על החתן והכלה ומפרידתן משארי בני אדם להורות על דיבוקן זל"ז, וזה שהשושבינין עומדים ג"כ תחת החופה הכל הוא למען התחברות החתן והכלה, ולכן עומדים צמודים זל"ז [נ"ל].

ועוד נ"ל דאפילו להרמב"ם והעומדים בשיטתו דאין הברכות מעכבות ככל ברכה שאינה מעכבת, זהו רק בחופה שכתב כמו ביאה לשם נשואין או יחוד ממש בחדר סגור הראוי לביאה ברגע זו, אבל כל החופות לבד אלו שהן רק הכנות להורות על הנשואין הנגמרים לזה הזוג, כל זמן שלא ברכו עליהם שבע ברכות לא נגמרו הנשואין, ואולי זהו טעם הפוסקים דס"ל דהברכות מעכבות בחופה, ולכן בהכרח לברך ברכת חתנים קודם גמר הנשואים. [ובעיקרי הדברים שבארנו כתב גם הגר"א בסק"ט שא"צ יחוד כלל אלא שתהא ברשותו ע"ש, ואנחנו בארנו דגם הרמב"ם סובר כן, וע' רש"י קדושין י': ד"ה זו וכו' ונשאת פשיטא וכו' מכל טהור בביתך יאכל אותו ע"ש, וע' יבמות ק"י ברש"י ד"ה אבי כורסיא באפריון וקס"ד כשאר חופות שעדיין לא בעלה, ע"ש ודו"ק].

יש מי שאומר שנכון הוא שבשעה שמקדשה לפי מנהגינו שהקדושין היא בשעת החופה לא יעמדו החתן והכלה תחת היריעה הפרוסה ע"ג הכלונסאות שהיא החופה אלא יעמדו לפניה ואח"כ כשמתחילין לברך ז' ברכות יעמדו תחת החופה [ב"ח], והטעם שלא תהא החופה קודם הקדושין, ולא ראינו מי שחשש לזה, והנה לפמ"ש הגדולים דעיקר החופה הוא מה שאוכלים אח"כ במקום צנוע וודאי דאין חשש בזה [שם], ואפילו לפי מנהגינו אין בזה חשש, דכבר בארנו דהחופה שלנו הוא מפני שכן קבלו עליהם שזהו חופה וגמר הנשואין ונעשית אשתו גמורה, וזהו לאחר שגמרו השבע ברכות כמ"ש דאז הוא גמר החופה ולא קודם, ונמצא שהקדושין קודמת לחופה דקודם הברכות אין שם חופה ע"ז, ומה דהכנות הנשואין הן קודם הקדושין אין שום חשש בזה.

כיון דארוס וארוסה אסורים ביחוד, לכן כתב רבינו הרמ"א דארוס שהוא עם ארוסתו בבית אחד מברכין ז' ברכות פן יתייחדו, עכ"ל. ואע"ג דברכות בלא חופה לאו כלום היא, מ"מ לפמ"ש הרמב"ם דבכוונתו לשם נשואין א"צ חופה לכן מברכין ז' ברכות דאז פשיטא אם יבא עליה יתכוין לנשואין ולא שביק התירא ואכל איסורא, ועוד דלהפוסקים דהברכות מעכבות בהכרח לברך להם [ב"ש סק"א], ועוד כיון דשוהין יחד בבית זמן רב הוי כחצר של שניהם ויחוד דידהו הוי נשואין ומותרת לו אחר הברכה [חמ"ח סק"א]. וכ"ז לפי מנהגם שכבר נתקדשה, אבל לפי מנהגינו שהקדושין הם בעת החופה לא מהני הברכות שהרי לא נתקדשה עדיין, ולכן יש להמשודך להתרחק א"ע ממשודכתו עד זמן החתונה.
כבר כתבנו בשם הרמב"ם דהמארס את האשה ובירך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בביתו עדיין ארוסה היא, שאין ברכת חתנים עושה הנשואים אלא כניסה לחופה, עכ"ל. אמנם אם יבא עליה לשם נשואין שפיר דמי כמ"ש, וכוונת הרמב"ם באם שלא יבא עליה ולא יתייחדו מיד, הברכות לבטלה [ע' חמ"ח סקי"א].
וכן להיפך, אם אירס וכנס לחופה ולא בירך ברכת חתנים – ה"ז נשואה גמורה וחוזר ומברך אפילו אחר כמה ימים, ואע"ג דכל ברכות צריך עובר לעשייתן מ"מ כיון דבברכות אלו לא נזכר כלל מנשואין יכול לברכם גם אח"כ, אבל ברכת אירוסין צריך לברך קודם הקדושין ככל הברכות שצריכים עובר לעשייתן.
כמה מהפוסקים כתבו דאין חופה לאלמנה ויסודם מירושלמי, ויתבאר בס"ד בסי' ס"ד דאין ראיה מהירושלמי, ופשיטא דלדעת הרמב"ם דהחופה הוא היחוד וכן להסוברים דהחופה הוא היציאה לרשותו למה יהיה חילוק בין בתולה לאלמנה, אמנם להסוברים דעיקר החופה היא הבית שמייחדים לישיבת החתן והכלה ובסדינין המצויירין, וכן להסוברים דעיקר החופה הוא פריסת הסודר או ההינומא, וודאי כיון דבאלמנה אין עושין כן לא שייך בה חופה ועיקר קניינה ביחוד הראוי לביאה, וכן לפי החופות שלנו שאין עושין פומבי לאלמנה כשנשאת לאלמון ואינה מכסה ראשה ואין להם שושבינין ולא כלי זמר ואין מוליכין אותם לחצר ביהכ"נ, אלא בחשאי מעמידים כלונסאות עם יריעה פרוסה בבית ומקדשה ואומרים שבע ברכות – אין זה קניין חופה וצריך לקנותה ביחוד הראוי לביאה, ובסי' ס"ד יתבאר עוד בזה בס"ד.
קודם כניסה לחופה צריך לכתוב לה כתובה ואח"כ יהא מותר באשתו, דכך אמרו חז"ל אסור לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה, כן פסק הרמב"ם והביאו רבינו הב"י בסעי' ג'. ואין לשאול למה החיוב לכתוב קודם החופה, יכתבנה אחר החופה קודם שיבא עליה, די"ל דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דצריך חופה הראויה לביאה ובלא כתובה

אינה ראויה לביאה [הה"מ פ"י ה"ז], ולפ"ז אנן דלא קיי"ל כמותו בזה כמ"ש בסי' ס"א היה מותר לכתוב גם אח"כ, ומה שלא הגיה רבינו הרמ"א בזה משום דלמנהגינו מפסיקים בקריאת הכתובה תחת החופה בין ברכת אירוסין לנשואין א"כ גם בלא טעם הרמב"ם בהכרח לכותבה קודם החופה, וכן המנהג.

אבל אין הכתובה לבדה עושה נשואין, ולכן המארס את האשה וכתב לה כתובה ולא נכנסה לחופה עדיין היא ארוסה ואינה נשואה שאין הכתובה עושה נשואין, ואם מת או גירשה כתב הרמב"ם דגובה עיקר כתובה רק מבני חורין ולא ממשעבדי, ותוספת אינה גובה כלל אפילו כתב לה, וטעמו דס"ל דהכתובה לאו כלום הוא שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, ורק עיקר הכתובה היה כמלוה ע"פ ולכן גובה רק מבני חורין, אבל אם אירס אשה ולא כתב לה כתובה ומת או גירשה והיא ארוסה – אין לה כלום אפילו העיקר, שלא תקנו לת עיקר כתובה עד שתנשא או עד שיכתוב, וזהו דעת הרמב"ם.

ויש מרבותינו דס"ל דארוסה יש לה כתובה, דבכמה מקומות בש"ס מוכח כן, ואם לא כתב לה גובה מבני חרי, ובכתב לה גובה גם ממשעבדי כבכל השטרות, אבל בלא כתב לה היה נראה דגם לדיעה זו אינה גובה ממשעבדי, אך הרא"ש ז"ל כתב דגם בדלא כתב לה גובה ממשעבדי בתנאי ב"ד [כתובות פ"ד סס"ד] ונראה מדברי הרא"ש במקום אחר דספוקי מספקא ליה להאי דינא [שם פ"ה ס"ה], ולא עוד אלא אפילו אם כתב לה מן האירוסין וחזר וכתב לה מן הנשואין אחולי אחלה לשיעבודא קמא [שם] ואינה גובה מן הלקוחות אלא מזמן הנשואים. וכל זה לעניין עיקר כתובה, אבל לעניין תוספת כתובה הכל מודים דאפילו בדכתב לה אינה גובה מן האירוסין, דאומדנא גדולה היא שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, וכתבו הפוסקים דהמנהג כהרמב"ם לבלי לגבות כתובה לארוסה, דבכל המקומות שבגמ' דמבואר דארוסה יש לה כתובה מוקי לה הרמב"ם בדכתב לה, וכן הוא שיטת הגאונים דכיון דבגמ' איבעיא להו אם ארוסה יש לה כתובה אם לאו ולא איפשיטא שם [ב"מ י"ז.] אין ביכולת להוציא כתובה.

המארס את בתו ונתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין אפילו כמה פעמים, קודם שנתבגרה – כתובתה של אביה, דמרשות אב אינה יוצאה אלא רק בבגרות או בנשואין, ולכן אם נשאת ונתאלמנה או נתגרשה מן הנשואין אפילו קודם בגרות ואפילו היא קטנה – אין לאביה בה כלום, אפילו בכתובה הראשונה שנכתבה מן האירוסין לא אזלינן בתר כתיבה לומר הואיל דנכתבה ברשות האב ליהוי דאב, אלא אזלינן בתר גובייא והגובייא הוא אחר הנשואין [רש"י כתובות מ"ג:].

ארוסה שמתה, אם היה הארוס כהן – אינו מטמא לה, דכתיב "כִּי אִם לִשְׁאֵרוֹ" (ויקרא כא ב) וזהו קירוב בשר, וארוסה לאו שארו היא אפילו קידשה בביאה כיון שאסורה לו עד הנשואין. ואם מת הוא אינה חייבת לטמא לו, אע"ג דמצוה לטמא לכל הקרובים מ"מ להארוס אינו מצוה, אבל איסור לית בה אפילו היא כהנת, דבנות אהרן לא נצטוו על הטומאה, דכתיב "אֱמֹר אֶל הַכֹּהֲנִים בְּנֵי אַהֲרֹן" (ויקרא כא א) – ולא בנות אהרן.

וכן לעניין ירושה – כשמתה אינו יורשה דגם בירושה כתיב "שארו", וכיון שאינו יורשה אינו חייב גם בקבורתה אלא אביה יורשה ואביה קוברה, וכן אם אין האב יקברוה יורשיה, ואפילו לא נשאר שום ירושה ממנה אין על הארוס חיוב לקוברה ולהוציא הוצאות, ואפילו אם נשאת לו במקום שמפני התקנה אינו יורשה כמ"ש בסי' נ"ג אינו חייב בקבורתה, ובמקום שיורש מחצה נדונייתה י"א דהקבורה על שניהם [חמ"ח], וי"א על הבעל לבדו [ב"ש].

וכן אין הארוס חייב במזונות ארוסתו, דכל זמן שלא נשאת ואין עליו חיוב עונתה אין עליו ג"כ חיוב שארה וכסותה, אא"כ היתה יתומה קטנה הנזונית מן האחין דבזה חייב הארוס במזונותיה, דכיון דמאחין אין לה מזונות אלא עד שתתארס או עד שתבגור וזו אינה בוגרת כדי שתזון עצמה אלא קטנה או נערה ואין אדם רוצה שתתבזה ארוסתו ותלך ותשאל על הפתחים, ולפיכך אפילו אומר שאינו חושש בזה כופין אותו לזונה ומתחייב בתקנתא דרבנן, וזהו דעת הרמב"ם, וי"א דהארוס אינו חייב במזונותיה אפילו בכה"ג ונזונית מן האחין [ותלוי בגירסא דשם נ"ג:]. ודבר פשוט דמשודכת אין לה שום דין אישות אפילו כארוסה, ואפילו כתב לה כתובה אינו כלום אם חזרו בהם קודם אירוסין, שלא כתב לה אלא ע"מ לקדשה ולכונסה [חמ"ח], וכ"ש דלשארי דברים אין לה שום דין כארוסה.

סימן נו

[כמה זמן נותנין לארוסה כשתבעה הארוס לנשואין ובו י"א סעיפים]

ארוסה שתבעה הארוס להנשא ולא הגבילו בשעת האירוסין זמן הנשואין, והיא אומרת שצריכה זמן לתקן בגדיה ותכשיטיה וכל מה שצריכה – נותנים לה זמן י"ב חדש מיום התביעה לפרנס א"ע ולתקן תקוניה, ואח"כ תנשא ואין ביכולתה לעכב עוד, ואם אומרת שעכ"ז עדיין לא הוזמנה כראוי יכול לכופה שתנשא, ואם מסרבת כותבין עליה אגרת מרד אם כוונתה לצערו כמ"ש בסי' ע"ז, ושם יתבאר בס"ד.

אין חילוק אם הוא בחור או אלמן, ואינו יכול לומר כיון שאינני בחור איני מקפיד על ההכנה כל כך, דיכולה לומר חיבתו עלי יותר מן הבחור [ירושלמי פ' אע"פ]. וגם אין חילוק

בין שתבעה מיד אחר האירוסין ובין שתבעה שנים רבות אחר האירוסין, ואינו יכול לומר כיון שעבר זמן רב למה לא הכנת עצמך, דיכולה לומר כיון שבשעת האירוסין לא קבענו זמן לכן כל זמן שלא תבעתני לא הכנתי א"ע, ואין חילוק בזה בין יש לה אב לאין לה אב, אך בשנותיה יש חילוק כמו שיתבאר.

כיצד, המארס קטנה ע"י אביה ותבעה הבעל לנשואין כשהיא קטנה – אין משיבין לו כלום עד שתגדיל, ולא לבד שהיא יכולה לעכב אלא אפילו אביה יכול לעכבה שלא תנשא עד שתגדיל ותעשה נערה, ואין הארוס יכול לומר להאב מאי נפקא לך מינה ומה דאגתך אחרי שהיא מתרצית, דיכול האב לומר לו עתה אין בה דעת ואיחוש שאחר הנשואין תתחרט ותבא אלי ואצטרך לתקן לה תכשיטין אחרים ובגדים חדשים [גמ' כתובות נ"ז:], ואם נתרצו כולם שיכנסנה אין הב"ד מעכבים על ידם, ומ"מ אין ראוי לעשות כן דהרי אפילו לקדש את הקטנה מצוה שלא לקדשה עד שתגדיל כמ"ש בסי' ל"ז. ואמנם לבד האב אין ביכולת שום אדם לעכבם כשהיא מתרצית, ואפילו קרוביה אין יכולין למחות בה ואף אם מת האב, דהרי לא תחזור אליהם, ואע"פ שהיא חולנית ולפי מראית העין ממהר לכונסה כדי שיירשנה כמו במקום שאין תקנת שו"ם או שמדמה שתחיה משך שנים וסוף סוף יירשנה, מ"מ כיון שהיא מתרצית יכול לכונסה. ויש מהגדולים שכתבו שהקרובים יכולים לעכב כשאין האב קיים מטעם שהם ראוים ליורשה והנשואים יהיה רק נשואין דרבנן, אבל ר"ת חלק עליהם ופסק כמ"ש [במרדכי פ"ב דקדושין ובהגה"מ פכ"ב מבואר זה, וצ"ע ששם כתוב דעברו עליה י"ב חדש וכ"כ הרמ"א בד"מ, ובשו"ע לא הזכיר זה, ע"ש] [וע' בסי' ל"ז סעי' י"ג ברמ"א, וצ"ע ודו"ק].

ודע, דזה שכתבנו שבקטנותה אין משיבין לו כלום עד שתגדיל, כן נ"ל מלשון הרמב"ם פ"י ומלשון השו"ע, ובגמ' [כתובות נ"ז:] איתא אין פוסקין על הקטנה להשיאה כשהיא קטנה אבל פוסקין על הקטנה להשיאה כשהיא גדולה, וכ"כ הטור, ומלשון זה משמע דהארוס יכול לכוף לזה גם בקטנותה להגביל זמן כעת שתנשא בגדלותה לאחר י"ב חדש, אבל הרמב"ם השמיט זה ונ"ל דמפרש שאין זה חובה שיכול הארוס לכוף לזה אלא כלומר שאין איסור בדבר, וכן משמע בגמ' דפריך פשיטא ומתרץ דלא חיישינן דילמא מעיילא פחדא מהשתא וחלשה קמ"ל ע"ש, ואם נאמר שהארוס יכול לכוף לזה מאי פריך, אלא וודאי דהתירא קמ"ל דלא חיישינן שתחלש [ובזה א"ש קושית התוס' שם ד"ה בגרה, ודבריהם תמוהים כמ"ש המהרש"א, ולפמ"ש א"ש ודו"ק] [וע"ש ברש"י ד"ה אבל וכו' בלא קדושין וכו'].

תבעה בנערותה נותנין לה י"ב חדש מזמן התביעה, וילפינן לה מרבקה דכתיב "תֵּשֶׁב הַנַּעֲרָה אִתָּנוּ יָמִים" וגו' (בראשית כד, נה) ו"יָמִים" הוא שנה כדכתיב "יָמִים תִּהְיֶה גְּאֻלָּתוֹ" [גמ'], ואע"ג דרבקה קטנה היתה כמבואר באגדה, אך בדורות הראשונים היה זמן גדלותם קודם הזמן שלנו [תוס' סנהדרין ס"ט.] והרי התורה קראתה נערה אך דקטנה ג"כ בכלל נערה [כתובות מ"ד:], ואין ראיה גמורה מזה ואסמכתא בעלמא היא, וכיון שנותנין לה י"ב חדש ממילא דיהיו הנשואין לאחר בגרותה דאין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים בלבד.

תבעה בבגרותה – אין נותנין לה י"ב חדש מזמן התביעה אלא י"ב חדש מהזמן שנתבגרה, ואם תבעה ששה חדשים אחר הבגר ממילא דאין לה אלא ששה חדשים מזמן התביעה, והטעם דמיד בבגרותה מתחלת להכין א"ע, וזהו דעת הרמב"ם והטור והשו"ע. אבל יש מרבותינו דס"ל דזהו דווקא אם נתקדשה לאחר שבגרה דמסתמא מכינה תכשיטיה מיד כשתתבגר כדי שאם ימצא לה בעל שיהא הכל מוכן, אבל נתקדשה קודם בגרות אינה מקפדת להכין כיון שכבר היא מקודשת [תוס'], ולכן נותנין לה י"ב חדש מזמן התביעה, אך בשו"ע לא הובא דיעה זו [ע' ב"ש]. וכן אם נתקדשה ביום הבגרות נותנין לה י"ב חדש מזמן הקדושין שהוא זמן הבגרות אפילו אם תבעה אח"כ.

וזהו כשלא עברו י"ב חדש אחר בגרותה, אבל אם עברו י"ב חדש אחר בגרותה ואח"כ נתקדשה – אין נותנים לה אלא שלשים יום מזמן התביעה מפני שכבר הכינה צרכיה, וי"א דהשלשים יום הוא מזמן הקדושין [רש"י], והפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה. ואם לא עברו עליה י"ב חדש שלימים בבגרותה קודם הקדושין משלימין לה י"ב חדש משעת הבוגרות [טור], ואם שלמו לה י"ב חדש בתוך ל' יום של שעת תביעה – משלימין לה ל' יום משעת תביעה [שם] [ובב"ש סק"ב יש טה"ד].

כל זה הוא כשהיא בתולה, אבל אם היא אלמנה וגרושה מן הנשואין – אין נותנים לה אלא שלשים יום מזמן התביעה, ולי"א מזמן הקדושין כמ"ש. ואם נתארסה לאחר ועברו כמה חדשים אחר התביעה ומת ונתארסה לאחר – אין חושבין מזמן של הראשון [ב"ש], מיהו אם הראשון תבעה בימי הנערות ושהתה י"ב חדש א"כ היא בוגרת ששה חדשים, ממילא דאין לה משני רק ששה חדשים, דהא אם תבעה הראשון אחר שבגרה מונין ג"כ מזמן בגרותה כמ"ש [שם, ומ"ש דגם בקטנות מהני התביעה, כבר כתבנו דלא משמע כן מהרמב"ם, ודו"ק].

כשם שנותנים זמן לאשה משתבעה הבעל לפרנס א"ע, כך נותנין זמן לאיש לפרנס א"ע להכין צרכי החתונה משתבעה האשה אותו, וכמה זמן נותנים לו מבואר בירושלמי

דדינו כדינה לפי מה שהוא, אם הוא בחור אפילו נשא אלמנה נותנים לו י"ב חדש, ואם הוא אלמן נותנים לו ל' יום, ובדידיה אין חילוק בשנותיו מפני שאין האיש אפילו הוא גדול מתחיל להכין את עצמו קודם התביעה. והרמב"ם כתב: וכמה זמן נותנים? כמו שנותנין לה, אם י"ב חדש – י"ב חדש, ואם ל' יום – ל' יום, עכ"ל. ומלשונו משמע דאינו תלוי בו כלל אלא בה, אם היא בתולה אפילו הוא אלמן נותנין לו י"ב חדש, ואם היא אלמנה אפי' הוא בחור אין לו רק ל' יום, ולא חש להך דירושלמי משום דבש"ס שלנו מוכח כדבריו [מדמקשה לר"ה, ולתרץ דמשום דידיה, ע' ר"ן], וגם הסברא כן הוא דהא הזמן שנותנים לו הוא משום הכנת צרכי החופה ולמה צריך לזה י"ב חדש, ולהרמב"ם א"ש דאם היא צריכה י"ב חדש אז ממילא אינו ממהר עצמו להכין עד זמנה, ולהירושלמי צ"ל דהכנתו אינו רק לנשואין בלבד אלא גם לשארי צרכיו ולזה צריך יותר זמן, והרא"ש והטור פסקו כהירושלמי.

הגיע זמן שנתנו לאשה ולא רצתה להנשא כדי לצערו – דיינינן לה כמורדת כמ"ש. ואם הגיע זמן שנתנו לו ולא נשאה – נתחייב במזונותיה אע"פ שלא כנס, ואפילו מת קודם הנשואין נזונית מביתו כל ימי מיגר ארמלותה [ר"ן פ"ד דכתובות], וכיון שנזונית ממנו נראה שמעשה ידיה שלו, ואין ראיה דאפשר דקנסוהו בזה שיזונה ולא ליטול מעשה ידיה כמו אותה דדיינינן כמורדת. ואם עיכבו אונס כגון שחלה הוא קודם שהגיע הזמן או שחלתה היא או פירסה נדה ואינה ראויה לנשואין, או שהגיע זמן ליום שאין כונסין בו – אינו מעלה לה מזונות, ואף שיכולה לומר לו דמזלך גרם מ"מ סוף סוף אנוס הוא, אבל אם חלה אחר שהגיע הזמן הרי כבר נתחייב במזונותיה ולא יפטור עתה אע"פ שהוא אנוס כעת, ובחלתה היא אחר הזמן יש להסתפק אם חייב במזונותיה, ואין חילוק בפירסה נדה בין שעת ווסתה לשלא בשעת ווסתה, ולכשיעבור האונס ולא נשאה – נתחייב במזונותיה [ב"ש].

בזמנינו שמקדשים בעת הנשואין לא שייך כל דינים אלו, דאם גבלו זמן הנשואין בעת התנאים ואחד מהצדדים אינו רוצה להנשא ליום שקבעו – הרי ביד השני לנתק השידוכין, ואם לא קבעו זמן ואחד תובע להשני נותנין זמן כפי הצורך וכפי ראות עיני ב"ד, ואין למידין מזמן שנתבאר בסי' זה דאפשר דרק אחר אירוסין די בזמן כזה ולא קודם האירוסין [ע' ב"ש סק"ד מ"ש בחיוב מזונות, וצ"ע מה שייך חיוב, ינתק השידוך ויעשה שידוך אחר].

סימן נז

[דין כשנמסרה להבעל או לשלוחיו לנשואין ובו ה' סעי']

כבר בארנו בסי' נ"ה מה הוא חופה שבזה נעשית אשתו גמורה לכל דבר, אמנם בארנו שם דשם נשואין מקרי גם קודם החופה, דשם נשואין נמשכת מזמן שתסור מביית אביה לבית בעלה, וגמר הנשואין היא החופה, וקבלו חז"ל דיש דברים שנחשבת כאשתו מזמן שיצאה מרשות אביה לרשות בעלה אף שלא נגמרה החופה עדיין כמו שיתבאר, והיינו לעניין ירושה מדין התורה שהבעל יורש את אשתו מן הנשואין כשהנדוניא אצלו או אף אצל אביה כפי הדיעות שנתבארו בסי' נ"ג, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל ברפכ"ב מאישות, וז"ל: הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו, ומאימתי יזכה בירושתה? משתצא מרשות האב ואע"פ שעדיין לא נכנסה לחופה הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה, עכ"ל. וכן לעניין שאם זינתה הרי מיתתה בחנק ולא בסקילה כארוסה, דכתיב "לִזְנוֹת בֵּית אָבִיהָ" (דברים כ"ב כ"א) – פרט לשמסרה האב לשלוחי הבעל [כתובות מ"ח:], וכ"ש כשמסרה לבעל עצמו ואף קודם החופה, וכן להפרת נדרים שהבעל מיפר נדריה בלא שותפות האב כבארוסה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ד, ולא עוד אלא אפילו מת הבעל קודם החופה שם נשואה עליה לעניין שנתבאר ונחשבת כאלמנה מן הנשואין ולזה אינה חוזרת עוד לרשות אביה [שם מ"ט], אבל לשארי דברים כמו לאכילת תרומה ולמציאתה וכיוצא בזה אינה נחשבת כנשואה עד אחר החופה, וכן אינו מטמא לה אם הוא כהן, ואינו מתאבל עליה עד אחר החופה, וכן אין מעשה ידיה שלו עד אחר החופה [רש"י]. וזה שכתבנו דלעניין נדרים היא כנשואה אין חולק בזה [ומ"ש הב"ש בשם רש"י, ברור דרש"י כתב זה לשמואל, אבל כבר פסקה תנא דבי ר"י כמ"ש התוס' שם].

לפיכך האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה או לשלוחי בעלה ששלחם שיקחוה ולהביאה לו, או שהאב שלחה לבעלה ופגעו את הבעל או שלוחיו ומסרוה, ומתה בדרך קודם שתכנס לחופה, אע"פ שהנדוניא עדיין בבית אביה בעלה יורשה מדין תורה לשיטת רש"י והרמב"ם שבסי' נ"ג, ולשיטת ר"ת שם דווקא כשהנדוניא בידו, וזהו מדין תורה, אבל מצד התקנה – אינו יורשה אף לאחר החופה איזו משך כמ"ש שם.

וכתב הרמב"ם: וכן אם הלך האב או שלוחי האב עם הבעל ונכנס עמה בעלה בדרך לחצר ונתייחד עמה שם לשם נשואין ומתה – ה"ז יירשנה בעלה, אבל אם עדיין האב עם הבעל להוליכה לבית בעלה או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל או עם הבעל, אפילו נכנס עמה הבעל לחצר ללון בדרך שלנין בו עוברי דרכים בפונדק אחד הואיל והאב או שלוחיו עמה ועדיין לא נתייחד עמה לשם נשואין, אם מתה יירשנה אביה אע"פ שכתובתה בבית בעלה, עכ"ל. והנה זהו וודאי דבנתייחד עמה מפורש לשם נשואין, לאו דווקא לירושה בלחוד היא נשואה גמורה אלא לכל דבר ואפילו לאכילת תרומה,

דהא יחוד לשם נשואין ס"ל להרמב"ם דהוה חופה כמ"ש בסי' נ"ה, ורק הרמב"ם בפרק זה מיירי מדיני ירושה [וראיה מהרשב"א שכתב וא"ת ולדברי המקשה שהיה סבור דנכנסה עמו בפירוש לשם נשואין היכי קתני לירושה וכו' הא אין אחר חופה כלום עכ"ל, ולכן דקדק רש"י בד"ה בד"א שמסירתה וכו', ור"ל דלא קאי אמפורש לנשואין, ע"ש].

והטור כתב: מסרה האב לשלוחי הבעל וכו' או שהיה לבעל חצר בדרך ונכנסה עמו ונתייחדה עמו מסתמא לשם נשואין נכנסו ויורשה וכו', אבל אם הלך האב עם שלוחי הבעל וכו' או שהיה לה חצר בדרך ונכנסה עמו מסתמא לא נכנסה אלא ללון ולא יצתה מרשות האב ואפילו אם נדונייתה ביד הבעל האב יורשה, עכ"ל. וזהו דין אחר ממ"ש הרמב"ם, דהטור מיירי דלא דיברו לא לשם נשואין ולא שלא לשם נשואין, ולכן בחצר דידה מסתמא הוא שלא לשם נשואין ובחצר דידיה מסתמא לשם נשואין, אמנם זהו רק לעניין ירושה כיון דאין יודעין בבירור שהוא לשם נשואין, והרמב"ם לא מיירי כלל מזה, אף שדין זה איתא בגמ', ברם הרמב"ם כתב הדינים היוצאים מזה דבפירוש לשם נשואין היא נשואה גמורה ובפירוש שלא לשם נשואין אינו כלום אפילו לירושה, אבל בסתמא תלוי לפי העניין, דבחצר שלה מסתמא לא נתרצה לנשואין דזילא ביה מילתא אא"כ פירש לשם נשואין, ובחצר שלו או של שניהם – מסתמא הוה לנשואין אא"כ פירש שזהו שלא לשם נשואין, ולדינא אין הרמב"ם חולק בזה [וכ"כ הה"מ, וע' ב"ש סק"ב שכתב דבחצר שלו כשמתייחד הוה חופה וזוכה בכל דבר ע"ש, ולא משמע כן מהטור והרשב"א, וכ"מ מהר"ן ומסוגיית הש"ס, ומ"ש רש"י הוא לדעת המקשה, ודו"ק].

ודין זה דמסירה לרשותו לאו דווקא ביש לה אב ובקטנה או נערה, דה"ה אם היא בוגרת שכבר יצאה מרשות האב, או יתומה או אלמנה מן הנשואין שהלכה היא בעצמה מביתה או מבית אביה לבית בעלה ואין עמה לא בעלה ולא שלוחיו, ומתה בדרך – אין הבעל יורש אותה, ואם הבעל או שלוחיו קבלוה להוליכה לבית בעלה ומתה – יורש הבעל אותה מדין תורה, וכן כל הדינים שנתבארו נוהג גם בה. ודע, דאפילו לדעת הרמב"ם דחופת נדה אינה חופה, מ"מ במסירה לרשותו לעניין ירושה מועיל אף כשהיא נדה, דדין זה לאו מתורת ביאה היא [ב"ש סק"א], ולכן אפילו באלמנה שלדעת הרבה מהפוסקים אין לה חופה מ"מ מסירה לרשותו לעניין ירושתה חד דינא אית לה כמו לבתולה, ולכן באמת י"א שזה דאלמנה אין לה חופה זהו כשאינו הולך עמה, כי בדורות הראשונים לא היו עושים חופה על כלונסאות הנהוג אצלינו אלא שהיה בית מיוחד לנשואין ולשם באים החתן והכלה ואין שייך שם מסירת רשות דאינו הולך עמה אלא כל אחד בא בפ"ע, אבל עכשיו שהחתן הולך עם הכלה מן החופה שלנו לבית הנשואין ושם יבא עליה –

קונה אותה גם כשהיא אלמנה [שם בשם ט"ז], אמנם אם מצד מסירה לרשות הרי נתבאר דאין זה מועיל רק לירושה, וכך איפסקה הלכתא בגמ', ועוד דבאמת באלמנה גם עתה אין מהנהוג שילך עם הכלה, ואדרבא כל אחד בא לבית שמייחדין ושם מקדשה ומברכין ז' ברכות ומשם או שלוקחה עמו לביתו או שחוזרת לביתה על זמן מה ואח"כ נוסעת לבית בעלה.

סימן נח

[כמה יתן אדם לבתו ובו ז' סעיפים]

אמרו חז"ל [כתובות נ"ב:], כתיב בירמיה [כ"ט ו'] ששלח הנביא לבני גולה "קְחוּ נָשִׁים וְהוֹלִידוּ בָּנִים וּבָנוֹת וּקְחוּ לִבְנֵיכֶם נָשִׁים וְאֶת בְּנוֹתֵיכֶם תְּנוּ לַאֲנָשִׁים", בשלמא בנו בידו קיימא דדרכו של איש לחזור אחר אשה, אלא בנתיה מי קיימא בידיה דהא אין דרך אשה לחזר אחר איש [רש"י], אלא דהכי קאמר: דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה. ועד כמה? אביי ורבא דאמרי תרווייהו עד לעישור נכסי, עכ"ל. הרי דמצות חכמים ע"פ התורה ליתן לבתו נדוניא ומלבושים וכיסוים כדי שיקפוצו עליה אנשים לישאנה.

ושם תנן [פ"ז:] – המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מחמישים זוז וכו', וכן המשיא את היתומה לא יפחות לה מחמישים זוז, אם יש בכיס מפרנסין אותה לפי כבודה. ונראה דהני חמישים זוז הוא על בגדים בלבד, דהכי תנן התם [ס"ד:] דאפילו עני שבישראל לא יפחות לאשתו מחמישים זוז בגדים לשנה ע"ש, וכ"כ הרמב"ם בפי"ג בחיובי איש לאשתו, וכתב שם דסכום זה תלוי לפי הזמן והמקום, ע"ש.

ולפ"ז, זה שכתב הרמב"ם בפ"כ: צוו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו כדי שתנשא בו וזה הוא הנקרא פרנסה, המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מכסות שפוסקין לאשת עני שבישראל כמ"ש [בפי"ג], בד"א כשהיה האב עני אבל אם היה עשיר ה"ז ראוי ליתן לה כפי עשרו עכ"ל, ונראה להדיא שהדין שכתב ליתן מנכסיו מעט כדי שתנשא בו זהו הדין שהבאנו בסעי' א', ולמה לא כתב עישור נכסים? משום דאנן קיי"ל דלאו דווקא הוא כמו שיתבאר בסי' קי"ג דיתומים המשיאים אחיותיהם מירושתם שמין כמה האב היה נותן להם ואם לא ידענו אומדנתו נותנין לה עישור נכסים, ולכן כתב סתם שיתן מעט מנכסיו כפי רצונו, והדין השני שכתב לא יפחות לה מכסות שפוסקין לאשת עני שבישראל זהו המשנה שהבאנו בסעי' ב', ומפרש ג"כ דזהו על בגדים בלבד, ולמה לא כתב חמישים זוז? משום דהולך לשיטתו בפי"ג דסכום זה תלוי לפי המקום והזמן.

וזהו שכתב הטור בסי' זה: המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מכסות ששוים נ' זהובים ממטבע סלע מדינה, בד"א – בעני, אבל בעשיר צריך שיתן לפי כבודו, עכ"ל. ולא כתב רק דין כסות, ולמה לא כתב דין הראשון? משום דלדעתו אינו נוגע למעשה לפמ"ש בסי' קי"א לעניין כתובת בנין דיכרין דהגאונים ביטלוה מפני שהתקנה היתה כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ועכשיו נוהגין לתת להם יותר ויותר עכ"ל, וזהו לנדוניא שנקרא פרנסה בלשון חז"ל כמו שפירש"י [ס"ח.] לפרנסה שמין באב הבת יתומה שבאת לינשא נותנים לה נדוניא כפי אומד שאנו בקיאין באביה וותרן או קמצן עכ"ל, אבל דין כסות הוצרך להביא לפי שבזה אפשר שלא היו מפריזין, או זהו לעניין היותר עני שלא יפחות לה לבגדים מסכום כזה.

ולפ"ז מ"ש רבותינו בעלי השו"ע: צוו חכמים שיתן מנכסיו מעט לבתו וזהו הנקרא פרנסה, המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מכסות שפוסקין לאשת עני שבישראל, בד"א? שהיה האב עני, אבל אם היה עשיר ה"ז ראוי ליתן לה כפי עשרו עכ"ל, וזהו לשון הרמב"ם, ושני דינים הם שצריך ליתן לה: פרנסה וזהו נדוניא, ובגדים הוא עניין בפני עצמו. וזה שכתוב בשו"ע יו"ד סי' ר"ן לעניין גבאים המשיאין את היתומה שלא יפחתו לה מחמישים זוז – זהו על בגדים, ונדוניא אין מחוייבים ליתן לה כשיש להם דוחק בכיס של צדקה.

בגדים – צריך ליתן לה מה שצריכה לשנה לימות הקיץ ולימות החורף, ורק מה שצריכה על שנה אחת, ולפי זמן המשנה היה זה די בחמישים זוזי כסף מדינה, ועכשיו תלוי לפי המקחים והנהוג שבמדינה. וי"א שכופין אותו לזה [ב"ח] ואם הוא עשיר כופין אותו שיתן לפי ערכו [שם], וי"א שאין כופין אותו [ב"ש], ועל סכום הנדוניא פשיטא שאין כופין אותו על שיעור נתינת הנדוניא ורק כופין אותו להשיאן [שם], דהרי היא מצות עשה דדברי קבלה כמו שהזהיר ירמיה הנביא כמ"ש [ובמ"ש א"ש קושית המקנה, והוא תפס דהחמישים זוז הוא נדוניא ע"ש, ואנחנו בררנו בס"ד דזהו לכסות כדמוכח מהרמב"ם והטור].

התנה האב עם החתן להכניסה לו ערומה, לא יאמר לכשתבא לביתי אלבישנה אלא מלבישה בעודה בבית אביה, דזילא בה מילתא שתבא לביתו בלא בגדי כבוד, וכן הוא גנאי להאב. ובמאי מתקיים התנאי, אם ע"י קניין או שבשעת הקדושין מתנים כן והוה דברים הנקנים באמירה כמ"ש בסי' נ"א, ולדידן דהקדושין היא בעת החופה צריך להתחייב א"ע בחיוב גמור ע"י קניין בשעת התנאים, אבל אם הבעל לא התחייב א"ע להלבישה והאב עני ואינו נותן לה יותר מערך נ' זוז לבגדים, אע"ג שהבעל הוא עשיר

ויהיה מחוייב להלבישה בהרבה יותר מסכום הזה, מ"מ אינה יכולה לכופו ליתן לה מקודם, דיכול לומר לכשתבא לביתי ויהיה החיוב עלי אלבישך אז לפי כבודי [נ"ל].

סימן נט

[דין המשיא בנו גדול בבית אם קנאה ובו ד' סעי']

אמרו חז"ל שיש שלשה הלכות שקבלו חכמים שם כהלכתא בלא טעמא [ב"ב קמ"ד] וזו אחת מהן: המשיא אשה לבנו גדול בבית – קנאו, ודווקא גדול, ודווקא בתולה, ודווקא אשתו ראשונה, ודווקא שהשיאו ראשון. וביאור הדברים: אב שמשיא בנו הגדול ולא השיא בן זכר קודם לו, ובת אין לחוש [טור], והשיאו בתולה, ולהבן הזה הם נשואים ראשונים, ופינה בית מיוחד שאינו דר בה שהוא דר בבית אחר והבית הזה פינה האב מכליו וחפציו שלא הניח שם כלום ועשאה לבית חתנות לבנו [רש"י גיטין י"ד.] – קנה הבן אותו הבית, וזהו הילכתא בלא טעמא, ומ"מ קצת טעם יש לזה – דאמדוהו לדעתא דאב שמרוב שמחתו הקנה לו הבית, וכיון שפינה את הבית מכל כליו וגם אין להבן מקום לדור סמכה דעתיה דבן, וסברא הוא שנתנו לו [תוס'], וזהו כהלכה למשה מסיני שהקנאה זו הוא בלא שטר ובלא קניין [נמק"י].

ודווקא שפינה את הבית שלא נשאר בה אפילו פך של שמן או מנעל או שום דבר קטן, אבל אם שייר שם אפילו דבר קטן כמו פך ריקם או איזה דבר קטן ששוה רק פרוטה – לא קנאה הבן מפני שאין בזה סימן מובהק שכוונתו להקנותו, ולכן היו מן החכמים שהניחו שם בכוונה איזה דבר מכליהם למען לא יתראה כאלו מקנים להם הבית [שם].

ייחד לו האב לבנו לבית חתנות בית שיש עלייה ע"ג או בית שיש אכסדרה לפניה ויש בה כל הפרטים שנתבארו באופן דנקנה להבן הבית, לא אמרינן דגם העלייה או האכסדרה שלו, אלא דרק הבית קנה והעלייה והאכסדרה נשארת להאב, ואע"ג דאכסדרה צריכה לבית מ"מ כיון דלא הקנה אותה מפורש – לא קנה. וכן אם היו שני בתים זו לפנים מזו והשיאו באחת מהן – לא קנה את הבית השנייה, ואפילו השיאו בהפנימית וממילא דבהכרח לעבור דרך החצונה – מ"מ פנימית קנה חצונה לא קנה, דכיון דזהו הלכה בלא טעם אין לנו אלא מה שאמרו מפורש [ע' רשב"ם שם בד"ה שני בתים שכתב את"ל בית ואכסדרה קנה וכו', ולפי כלל הגאונים קנה האכסדרה, אבל התוס' והפוסקים לא פירשו כן, ע"ש בתוס' שכתבו להיפך].

וכן אם ייחד לו כלי בית לחתנותו – קנאם הבן. ואם ייחד לו בית וכלי בית, אע"פ שהבית לא קנאה כגון ששייר שם מכליו או שהיה לו שם אוצר של סחורה, לא אמרינן דגם כליו לא קנה אלא דכלי הבית קנה והבית לא קנה, ודינים אלו נוהגים גם בזמה"ז [ב"ש].

סימן ס

[דיני שושבינות שנהגו בזמן הקדמונים ובו י"ג סעי']

כתב הטור: דרך הבחורים כשאחד נושא אשה חביריו שולחין לו דורונות כדי שיתחזק בהן על ההוצאה שהוציא על החופה ובאים ואוכלים עמו ז' ימי המשתה או מקצתם, וכשישאו גם הם הוא פורע להם מה שעשו לו ושולח לכל אחד ואחד מהם כפי מה ששלחו לו ואוכל ושותה ושמח עמהם, וזה נקרא "שושבינות" – פירוש מריעות, עכ"ל. ויש לזה דין מלוה, שאם אחד שלח לחבירו ונשא הוא אח"כ ולא חזר חבירו ושלח לו יכול לתובעו בב"ד, מיהו אינו יכול לתובעו קודם שישא, ולא עוד אלא דאם רצה המחזיר להחזיר לו קודם שנשא יכול לומר לא אקבל ממך עתה עד שאשא אשה שאני רוצה לשמוח עמך כדרך ששמחת עמי. ודומה למלוה גם בזה – שפעמים שאין הלוה רשאי לפרוע שלא מדעת המלוה, כגון הלוהו בישוב לא יחזיר לו במדבר בע"כ כמ"ש בחו"מ סי' ע"ד, וזהו ג"כ אצל החתן הזה הוה כהחזיר לו במדבר שהוא מגרעו מכבודו [הה"מ פ"ז מזכיה].

ואפילו כשנושא אינו יכול לתובעו אא"כ נשא כדרך שנשא הראשון, אבל אם משנה בשמחתו מכפי הראשון – אינו חייב להחזיר לו, מפני שיכול לומר אין רצוני לעשות עמך אלא כפי שעשית עמי. וי"א בין אם השינוי הוא בגרעון שמחה מכפי הראשון כגון שהראשון נשא בתולה והוא אלמנה, יכול לומר לו "לכשתשא בתולה אפרע לך", וכן אם הראשון עשה שמחתו בפומבי וזה רוצה לעשות בצינעה או מפני שעת צרה היא או מפני שרוצה לצמצם בהוצאה יכול לומר "לכשתעשה בפומבי אשלם לך", ובין להיפך שהשני בא להוסיף בשמחה שהראשון נשא אלמנה והיא בתולה או שהראשון עשה בצינעה והוא עושה בפומבי – יכול הראשון לומר לו "כשתעשה כמוני אשלם לך" ולא באופן אחר [רשב"ם ב"ב קמ"ה:]. וי"א דווקא כשבא לגרע בשמחה מכפי הראשון, אבל כשבא להוסיף בשמחה – אין הראשון יכול לומר לו כן [טור בשם הרמ"ה].

אם בא השני להחזיר להראשון יותר מכפי מה ששלח לו – מותר, ואין בזה משום ריבית דלאו אדעתא דריבית יהיב לה שהרי אם רצה היה פוחת, אלא מתוך שמחת מריעות הרבה בדורן. ואם עברה שביעית בין נשואי הראשון לנשואי השני – אין שביעית משמטתו דלא קרינן בזה "לא יגוש" שהרי אינו יכול לתובעו עד שיגיע זמנו שישא אשה ויחזיר לו, ולכן אם נשא השני ולא תבעו לראשון ואח"כ עברה שביעית – אינו יכול לתובעו עוד, שהרי כיון שנשא היה ביכולתו לנוגשו וכשהגיע שביעית קרינן ביה "לא יגוש" [הה"מ שם].

לפעמים מעות השושבינות חוזרת ליורשיו כמו שיתבאר, וכשחוזרת אין הבכור נוטל בה פי שנים שאין הבכור נוטל חלק בכורה רק במוחזק ולא בראוי, וזה אינו מוחזק שהרי אם לא היה נושא אשה לא היה מחוייב לשלם לו. ומטעם זה גם היבם אינו נוטל בה, כגון שאחר שנעשה שושבין לחבירו וחוזר חבירו לעשות לו שושבין ואכל ושמח עמו ולא הספיק זה לפורעו עד שמת החתן וייבם אחיו את אשתו – אין היבם זוכה בו, דאין היבם נוטל בראוי כמ"ש בסי' קס"ג.

ראובן ששלח לשמעון שושבינות, אין שמעון חייב להחזיר לו אא"כ יקראנו שיאכל וישתה וישמח עמו, ומיהו אם הוא בעיר או סמוך לה כל כך שאפשר לו לידע שראובן נושא אשה יש לו לבא מעצמו לאכול ולשתות ולשמוח עמו וליפרע לו, וכשלא בא צריך לשלם לו בשלימות אע"פ שלא אכל אצלו שהרי מתחייב בעצמו מה שלא בא מעצמו. אמנם כתב הרמב"ם דזהו במקום שאין מנהג לקרא לכל אחד ואחד אלא שכל השומע בא מאליו, אבל אם דרך לקרות צריך לקרא לו, ואם קראו לו ולא בא – צריך לשלם בשלימות, אבל אם לא קראוהו – פטור לגמרי.

ואם לא היה בעיר או סמוך לה באופן שלא ידע אם זה נשא אשה, צריך החתן להודיעו שיבא, ואם לא הודיעו משלם לו מה שהוא חייב לו אלא שמנכה ממנו מה שהיה אוכל אלו היה שם ופורע המותר. ולא תקשה לך למה אמרנו כשהוא בעיר והמנהג לקרות ולא קראו שפטור מכלום? דוודאי כן הוא דכשהוא בעיר ולא קראהו הרי ביזה אותו כאלו אינו רוצה בהכרתו ולמה ישלם לו, אבל כשאינו בעיר מה שלא הודיעו הוא מפני שלא רצה להטריחו לבא ממרחק דכן דרך העולם [נ"ל]. וכיצד מנכה לו? אם היה חייב לו זוז אינו משלם לו כלום מפני שלא היה מאכילו בפחות מזוז, היה חייב לו סלע מנכה לו חצי סלע דכן המנהג דמי ששולח סלע מאכילין אותו בחצי סלע, ומסלע ולמעלה כל אחד מנכה לו כפי מה שראוי להאכיל למי ששלח דורון כזה שלפי ריבוי הדורון מכינין לכל אחד.

ראובן ששלח שושבינות לשמעון ומת ראובן קודם שנשא, או שנשא ומת בתוך ימי המשתה – אין שמעון חייב לשלם השושבינות להיורשים, מפני שיכול לומר "תנו לי שושביני ואשמח עמו כדרך ששמח עמי, וכיון שלא אוכל לשמוח עמו פטור אני", ולכן אם שלמו ימי השמחה ושמח עמו ומת – חייב שמעון לשלם ליורשיו, וכן אם קרא לו ראובן ולא בא או ששמעון לא היה בעיר ולכן לא הודיעו ושלמו ימי המשתה ואח"כ מת – חייב שמעון להחזיר השושבינות ליורשיו, או כולה או בניכוי כפי מה שנתבאר.

וכמו כן אם מת שמעון ואח"כ נשא ראובן אשה ושלמו ימי המשתה, אם חייבין יורשי שמעון לשלם לראובן – פסק הרמב"ם ז"ל דתלוי במנהגא, דבמקום שנהגו לגבות מן היורשים – כופין את היורשין לשלם בניכוי אכילתו, ובמקום שאין מנהג – אין משלמין כלום. והטעם, דכיון דמת שמעון הוה ספק אם נשתעבדו נכסיו או אפשר דכיון שאין שמעון יכול לשמוח עמו לא נשתעבדו נכסיו ופטורין היורשים, ולכן תלוי במנהגא דמספיקא לא מפקינן ממונא, וכ"כ הטור. וי"א דחייבין יורשי שמעון תמיד לשלם, דכיון דהעיכוב אינו מפני ראובן אלא ממנו יכול ראובן לומר "מה אני חייב בדבר העיכוב – אינו ממני" [רמב"ן], אבל העיקר כדיעה ראשונה [הה"מ], דהרי גם שמעון אינו חייב בדבר. אבל אם מת שמעון לאחר שנשא ראובן ולאחר ששמח עמו או שהיה יכול לשמוח ולא בא – לכו"ע מחוייבין יורשי שמעון לשלם אם כולה אם בניכוי כמ"ש, שהרי נשתעבדו נכסיו דכבר נתחייב בחייו לשלם.

ובמקום שהיורשים חייבים לשלם כשאביהם חייב בעד מה ששלחו לו, לא מיבעיא אם זה החיוב הוא בעד מה ששלחו לחתונת עצמו, אלא אפילו אם נתחייב מחמת ששלחו לאחד מבניו בנשואיו שהאב השיאו והכין לבנו צרכי החופה והמשתה – חייבין היורשין להחזיר, ולא מחלק ירושתו של זה הבן שנשתלח לו אלא חוזרת מתפוסת הבית בכולל, כיון שהחיוב היה על האב שהרי הוא השיאו. וכלל גדול יש בזה – שאע"פ שהיורשין מחזירין חוב אביהן, מ"מ אין להם דין שושבינות שיהיה ביכולתם לשמוח עם זה החתן, אלא זה הבן לבדו שבעדו שלחו להאב יכול לשמוח ולא האחרים, אע"פ שהתשלומין הוא מהכולל.

שנו חכמים במשנה [ב"ב שם]: השושבינות נגבית בב"ד, אבל השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן אין נגבין בב"ד מפני שהוא גמ"ח, ומפרש הרמב"ם דהכי פירושו: שושבינות שנגבית בב"ד אינה אלא כששלח מעות מזומן, אבל כששלח מיני אוכלין ומשקין אין לזה דין שושבינות שנתבאר, אפילו שלח לו בעת החופה ושמח עמו, דהתקנה לא היתה רק על מעות מזומן. אבל כמה מרבותינו מפרשים דאין חילוק בזה, וזה ששנינו דכדי יין ושמן אין נגבית בב"ד זהו כשלא שלח בעת חופתו, או אפילו בעת חופתו אלא שלא הלך לשמוח עמו, דבזה אין דין שושבינות, ומאי דנקיט התנא כדי יין ושמן דאורחא דמילתא הוא דכשרוצה לאכול שם ולשמוח עמו שולח מזומן והחתן יכין בעדם, אבל אם אינו רוצה לאכול ולשמוח שם אלא מכוין להנותו שולח לו מיני מאכל ומשקה, אבל לדינא אין חילוק בין מעות למיני מאכל ומשתה.

כתב הטור: אחד מן האחין שעשה שושבינות לרעהו בחיי אביו ואביו נתן לו מה ששלח ומת האב ובא אותו שנעשה לו שושבינות לפרוע, אם ייחד האב לזה כששלחו שא"ל "לך ותעשה שושבינות לפלוני", עתה כשחוזרת היא לו לבדו, ואם לא ייחד לשום אחד אלא אמר "אחד מכם יעשה שושבינות לפלוני" ועמד זה מעצמו ועשאו – חוזרת לכולם וחולקין בו בשוה כמו בשאר מלוות אביהם, וא"צ להחזיר הכל בנשואי הראשון שנושא, אלא ראשון שנושא משלם חלקו המגיע לו. ולעניין שמחת המשתלח עם האחים, כתב הרמ"ה אם שמחו כולם עמו, כשמחזיר לכל אחד ואחד צריך לשמוח עמו, ואם א"א לו לשמוח צריך לנכות לו, ואם לא שמחו עמו אלא אחד מן האחין גם הוא אין לו לשמוח אלא עם אותו ששמח עמו, ואם א"א לו לשמוח מנכה לו מחלקו, אבל לכל האחרים כשישאו נותן לכל אחד חלקו ואינו מנכה לו כלום, עכ"ל. [זהו להטור פירוש הברייתא שם דשלח לאביו שושבינות ע"ש, ולהרמב"ם בפ"ט מנחלות יש פירוש אחר בזה ונתבאר בחו"מ סי' רפ"ו, ע"ש].

מי ששלח לחבירו שושבינות והוא ממאן ליקח וזה מפציר בו עד שנשבע שיקחנו, הרי זו מתנה ואינו חוזר לו שהרי זה לא רצה לקבל אלא שהכריחו לכך, וכן כל כיוצא בזה [ד"מ בשם רי"ו]. וכל דיני שושבינות שנתבאר אין נוהג אצלינו, וגם בזמן רבינו הב"י לא נהג זה ולכן לא הביא כל הדינים בשולחנו הטהור כמ"ש בעצמו.

סימן סא

[חופה לעניין מה קונה ומנהגי חופה ובו כ"א סעיפים]

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"י דין ב': כיון שנכנסה הארוסה לחופה ה"ז מותרת לבא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר, ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה – והוא שתהיה ראויה לבעילה, אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין, עכ"ל. ובדין ו' כתב: אירס וכנס לחופה ולא בירך ברכת חתנים ה"ז נשואה גמורה וחוזר ומברך אפילו אחר כמה ימים. ולא תנשא נדה עד שתטהר, ואין מברכין לה ברכת חתנים עד שתטהר, ואם עבר ונשא ובירך אינו חוזר ומברך, עכ"ל.

מבואר מדבריו דחופת נדה אינו עושה נשואין, ובגמ' [כתובות נ"ו.] היא איבעיא, בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו, את"ל חיבת חופה קונה – חופה דחזיא לביאה אבל חופה דלא חזיא לביאה לא, או דילמא לא שנא? תיקו, ע"ש, ולכן פסק לחומרא ולפ"ז הו"ל להרמב"ם לכתוב דהוה ספק, ונהי דלעניין איסורא אין נפק"מ בזה מ"מ לעניין ממון כמו ליורשה הוה נפק"מ אם תפס דאין מוציאין מידו כבכל ספיקא דדינא, והרי הרמב"ם

ס"ל בכל תיקו שבש"ס דמהני תפיסה כמ"ש בחו"מ בכ"מ [וכ"כ בס' תקפו כהן סי' ח', וכ"כ האורים ותומים שם], ויותר מזה דאם הבעל מוחזק בהנדוניא אין מוציאין יורשי האשה מידו, ומדבריו לא משמע כן כיון שפסק דאינו נשואין בחופת נדה, ואפשר לומר דלעניין ירושה אין נפק"מ בזה דוודאי יורשה לפי מ"ש בסי' נ"ז דבמסר האב לשלוחי הבעל יורשה ואפילו אינה ראויה לביאה כמ"ש שם סעי' ה', וכ"ש בחופת נדה דלא גרע מזה שהרי כנסה לרשותו, ולפ"ז גם לעניין נדרים ושמיתתה בחנק דינה ג"כ כנשואה כמ"ש שם סעי' א', ולא משמע כן מלשונו, והמגיד משנה כתב מפורש דאינו יורשה ע"ש, וי"א דהרמב"ם הולך לשיטתו בפ"א מנחלות דבספק גירושין אין הבעל יורשה וכ"ש בספק קדושין [שעה"מ], ואין ראיה דבוודאי גם שם מהני תפיסה ומנלן דלא מהני תפיסה, והרי על עיקר דינו נחלקו הרבה מהפוסקים כמ"ש בסי' צ' וכ"ש דעכ"פ גם להרמב"ם מהני תפיסה, דפשיטא דבתפס לא גרע ספק גירושין מנפל הבית עליו ועל אשתו שיתבאר שם [וכ"כ הב"ש שם סק"כ דלדינא מהני תפיסה והחמ"ח שם סקי"ד דימה זה לנפל הבית, ע"ש].

ולי נראה כשנדקדק בלשונו בדין ו' שכתב: ולא תנשא נדה עד שתטהר ואין מברכין עד שתטהר ואם עבר ונשא ובירך אינו חוזר ומברך עכ"ל, למאי כתב שלא תנשא עד שתטהר הא כבר כתבה בדין א' דבכאן לא מיירא רק מדין ברכה, ועוד למה שינה לשונו מחופה לנשואין והו"ל לומר ולא תכנס לחופה עד שתטהר, ועוד דבאמת למה פסק דאינו חוזר ומברך כיון דחופת נדה אינו כלום והיא כארוסה והו"ל כבירך ברכת נשואין לארוסה הלא אלו ברכות לבטלה הן ולמה לא יחזור ויברך אח"כ בטהרתה, ועמ"ש בסעי' כ'.

והאמת דלפמ"ש בסי' נ"ה עיקר עניין הנשואין הוא שלוקחה לרשותו לביתו וחי עמה כאיש ואשתו כדכתיב "וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר אֵרַשׂ אִשָּׁה וְלֹא לְקָחָהּ" (דברים כ ז) וגו' והלקיחה היא לרשותו וזהו הנשואין, אך דנקבעה החופה דמאז היא נשואה גמורה שאפילו אם נפרדה לכמה ימים מרשותו מ"מ כיון שהוא אחר החופה הרי היא נשואה גמורה, ולכן לדעת הרמב"ם שהחופה היא הביאה לשם נשואין או יחוד לביאה לשם נשואין כמ"ש שם והרמב"ם מיירא בחופה זו, לפיכך כשהיא נדה ואינה בת ביאה גם יחודה אינו כלום ולא מקרי חופה, אמנם זהו דווקא אם מת אחד מהם תיכף ומיד או שנפרדו זה מזו, אבל אם לקחה לרשותו נהי דהחופה לא היה חופה מ"מ בהכרח שנשואה גמורה היא כיון שלקחה לרשותו דזהו עיקר הנשואין של תורה.

ולפ"ז מתפרשין יפה דברי הרמב"ם, דבדין א' כתב דאם נכנסה לחופה בנדתה לא נגמרו בזה הנשואים לעניין אם מיד מת אחד מהם או שנפרדו זה מזה, ובדין ו' כתב דין אחר שלא תנשא עד שתטהר כלומר שלא יקחנה לרשותו עד שתטהר ואין מברכין לה עד

שתטהר, אבל אם עבר ונשא ובירך אינו חוזר ומברך משום דבע"כ היא נשואה כיון שלוקחה לרשותו שזהו עיקר הנשואין, והספק בגמ' הוא רק אם החופה נקראת חופה אבל אח"כ כשהכניסה לרשותו בע"כ היא נשואה, ולפ"ז אין נפק"מ לעניין ירושה אלא במקרה רחוקה כגון שברגע החופה מתה ודבר זה לא שכיח כלל, ולכן כתב הרמב"ם דחופת נדה אינה כלום דבזה לא נגמרו הנשואין, וממילא ממ"נ אם נפרדו זה מזו ברצונם הרי גלו אדעתייהו שביטלו למה שדימו לעשות חופה וגם זה לא שכיח, ואם לקחה לרשותו ואח"כ מתה קודם שתטהר פשיטא שיורשה מטעם נשואה [ומהב"ש ססק"ב מבואר דמהני תפיסה, ול"נ כמ"ש].

והרבה מרבותינו נחלקו עליו וס"ל דחופת נדה הוה חופה גמורה, והבעיא בגמ' הוא רק לעניין תוספת כתובה דאיירינן שם דהאומדנא הוא שלא כתבה אלא לחיבת ביאה או לחופה הראויה לביאה ולא לחופה שאינה ראויה לזה, או דגם זה הוה כחיבת ביאה, אבל לכל קנייני אישות חופת נדה הוה חופה גמורה ובזה נגמרו הנשואין, והרי קיי"ל דאפילו לפסולות כמו חייבי לאוין יש להן חופה [יבמות נ"ז:] אע"פ שעבירה יש לעולם בביאתן, וכ"ש חופת נדה שהיא ראויה לאחר ימים אחדים דהוה חופה [ר"ן פ"ה דכתובות], אמנם להרמב"ם אין שום קושיא משם, דהרי הרמב"ם מפרש דיש חופה לפסולות אפילו בלא קדושין כמ"ש בספ"ז מתרומות אלמנה שנתארסה לכה"ג או גרושה לכהן הדיוט הואיל שמשתמרות לביאה פסולה לא יאכלו בתרומה, וכן אם נכנסו לחופה בלא אירוסין אינן אוכלות שהחופה פוסלתן מלאכול עכ"ל, והרי חופה בלא אירוסין וודאי דאינו כלום שהרי הרמב"ם לא חשב חופה בקנייני קדושין, אלא דבשם טעם אחר הוא דכיון שנתייחדו בחופה הוה כביאה ונפסלה מלאכול בתרומה [דמפרש כרש"י שם, וכ"כ הרשב"א שם דכיון דחופה לביאה קיימא גזרו מדרבנן, ע"ש].

ועוד דאין עניין זל"ז, שהרי התורה אמרה בפירוש שיש נשואין בחייבי לאוין וכיון שיש נשואין ממילא שיש חופה [וא"ש גם לפי' תוס' שם] דהחופה היא הנשואין אבל בנשואי היתר כשם שהביאות הם בהיתר כמו כן החופה שהיא צורך ביאה צריך להיות להיתר, ולא עדיף החופה שזהו הכנה לביאה מהביאה עצמה אבל בפסולות כשם שהביאות באיסור ועכ"ז אמרה התורה דיש להן נשואין כמו כן יש להן חופה ואין לומר דבאמת שמא לא אמרה התורה שיש נשואין בחייבי לאוין ואי משום שקדושין תופסין בהן מנ"ל דגם נשואין יש להן, אמנם זהו מפורש בתורה במערכי מלחמה דכתיב "וּמִי הָאִישׁ אֲשֶׁר אֵרַשׂ אִשָּׁה וְלֹא לְקָחָהּ יֵלֵךְ וְיָשֹׁב לְבֵיתוֹ" (דברים כ ז) והלקיחה היא נשואין כמ"ש, ודרשינן [סוטה מ"ד.] "וְלֹא לְקָחָהּ" – פרט לאלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט שאין

חוזרין, הרי להדיא שיש להן נשואין, אלא דכיון דנשואי איסור הן אין חוזרין מהמערכה, ואין לומר דבאמת זה גופה מיעטתם התורה דאין להן נשואין, דלא משמע כן [וכ"מ מרש"י שם, וכ"מ להדיא מרמב"ם פ"ז ממלכים ה"ח שכללן עם מחזיר גרושתו, ובזה א"ש כל מה שהקשה הלח"מ ונדחק מאד, ע"ש בפ"י מאישות, וע' שעה"מ שם, ולפמ"ש א"ש בס"ד].

עוד הקשו עליו, דבירושלמי פ"ק דיומא אומר בכהן גדול שמתקינין לו אשה אחרת שמא תמות אשתו שהתירו לו שבות שישאנה ביוה"כ, והרי ביוה"כ אינה ראויה לביאה, וגם זה ל"ק כלל, דלבד שאין לדמות איסור צדדי דיומא קגרים לאיסור הגוף של נדה [וכ"כ בשעה"מ], לבד מן דין דזהו פשיטא שלא היה מכניסה לחופה ביוה"כ שלא היה לו שהות לילך מבהמ"ק ואוקמוהו על עיקר נשואין של תורה שכתבנו בסי' נ"ה דהיינו שהכניסה לביתו ולרשותו, ואי משום דגם זה אסור לדעת הרמב"ם כשאינה ראויה לביאה כמ"ש בדין ו' שהבאנו אך זהו וודאי דאינו אלא איסור דרבנן ולכן כשם שהתירו לו מפני כפרת כלל ישראל שישאנה ביוה"כ כמו כן התירו לו לכונסה אף בזמן שאינה ראויה לביאה דא"א בעניין אחר, ובאמת בש"ס דילן בפ"ק דיומא [י"ג.] אמרו דכניס לה קודם יוה"כ ומגרש על תנאי לאחת מהן ע"ש, ועוד דמהירושלמי נראה דדי כשקידשה וא"צ נשואין [וכ"כ התוס' יומא שם ד"ה ולחדא, ע"ש].

ולדעת הרמב"ם אפילו כשיש עיכוב להביאה איסור דרבנן ג"כ אין לעשות החופה, ולכן כתב שם דצריך לכתוב הכתובה קודם כניסה לחופה ואח"כ יהיה מותר באשתו עכ"ל, ולפ"ז גם כשהיא טמאה מפני מציאת הכתם או שעומדת בימי ליבונה וטבלה קודם ימי ליבונה דהאיסור הוא רק מדרבנן מ"מ אסור לעשות החופה, ואפשר דבאיסור דרבנן אם הכניס לחופה גם להרמב"ם הוי חופה [וכ"מ מהה"מ שכתב דבעינן לכתחלה וכו' שלא יחסר דבר אפילו מדבריהם].

אבל הרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דהבעיא בגמ' הוא רק לעניין תוספת כתובה שכתב לה מפני חיבת ביאה – לזה היא עדיין כארוסה, אבל לכל שאר דברים הרי היא נשואה גמורה. וי"א עוד דאפילו לעניין התוספת אין הספק בגמ' רק אם כנסה לחופה בטהרתה ובאמצע החופה פירסה נדה כדמשמע הלשון מהש"ס "נכנסה לחופה ופירסה נדה" דמשמע שפירסה נדה אחרי התחלת החופה, ובזה וודאי אפשר דלכל הדברים לא הוי חופה דבטעות היא שהרי כיוון לחופה טהורה ונמצאת טמאה, ולכן לדיעה זו אם הכלה טמאה יש להודיע להחתן שהיא טמאה דאל"כ הוה חופה בטעות, אבל אם היא טמאה מקודם והחתן יודע מזה וכונסה לחופה בזה אין ספק כלל בגמ' [מרדכי בשם ר"י]. אבל י"א להיפך דע"כ הספק בגמ' כשפירסה נדה קודם דאל"כ כיון שנכנסה טהורה

להחופה הרי כבר קנאה בתחלת החופה, דסוף החופה היא תחלת ביאה והחופה קונה בתחלתה [ראש], ולדיעה ראשונה י"ל דה"ק שהזמינה ליכנס לחופה והיתה טהורה וכאשר הזמינה עצמה והתחילה ליכנס פירסה נדה דאפילו התחלת חופה ליכא, ועוד דנהי דסוף חופה הוה תחלת ביאה מ"מ מנלן דחופה קונה בתחלתה ממש, דילמא היא קונה באמצעה קודם סופה. ובכל תפוצות ישראל נקטו כרבותינו החולקים על הרמב"ם ז"ל וכונסים לחופה שלא בטהרתה, זולת יחידים החוששים לדעת הרמב"ם, וגם הם אין ביכולתם לכוין זאת אם תפרוס נדה ממש קודם החופה, אך לפמ"ש בסעי' ה' גם להרמב"ם היא נשואה גמורה אף שהחופה היתה שלא בטהרה שהרי כונסה אח"כ לביתו וזהו עיקר נשואין, ועולין להן השבע ברכות אף שעשו איסור לדעת הרמב"ם ז"ל, ע"ש. האמנם לענ"ד לא פליגי כלל הפוסקים עם הרמב"ם, לפמ"ש בסי' נ"ה דלהרמב"ם עיקר החופה הוא הביאה לשם נשואין או יחוד לשם נשואין, ובזה פשיטא שלא יחלוק שום אדם דיחוד לא מקרי אלא בראויה לביאה, ועוד דכשהיא טמאה הרי הוא אסור להתייחד עמה, ולשארי הפוסקים דחופה הוא הבאה לביתו לשם נשואין או אפריון או כיסוי סודר על ראש הכלה או כחופות שלנו ולא בעינן כלל יחוד הראוי לביאה א"כ לא חיישינן מה שהיא טמאה, ולכן לפי מה שבארנו שם דגם הרמב"ם יודה לכל החופות לא פליגי כלל. ועוד אני אומר דלעניין תרומה דתנן דלמשנה אחרונה אינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה, חופה זו וודאי היא כדברי הרמב"ם שתהא ראויה לביאה וגם כשבא עליה, דהא בגמ' שם מפרשינן דמשנה אחרונה סוברת דבדיקת חוץ לא שמה בדיקה [כתובות נ"ח:] עד שמתייחד עמה הוא עצמו ובודקה [רש"י], וא"כ צריך לבא עליה או לכל הפחות יחוד הראוי לביאה, ומזה יצא לו להרמב"ם לפרש דשם חופה שבגמ' הוא יחוד הראוי לביאה [ואפילו לעולא שם נ"ז: י"ל דלמשנה אחרונה בעינן בדיקת פנים, וכ"מ מרמב"ם פ"ו מתרומות שכתב טעם דעולא וכתב עד שתכנס לחופה ולדידיה חופה הוא יחוד הראוי לביאה, ובזה מתרוץ קושית הרא"ש שם ס"ו דעל משנה זו פשיטא שאין כאן בעיא ע"ש, וגם קושית הק"נ סק"ה ל"ק כלל דשם חופה אינה אלא על הראויה לביאה לשיטתו, ואם יודה לשארי חופות פשיטא דל"ק מידי, ודו"ק].

כתב הרמב"ם בפי"א מאיסורי ביאה בדין דתבעוה לינשא ונתפייסה, שצריכה לישב שבעה נקיים, דשמא מחמת חימוד ראתה דם וכתב שאסורה לינשא עד שתספור ותטבול, וזהו בע"ה אבל בת"ח מותרת להנשא מיד ותספור אחר הנשואין ותטבול שהת"ח יודע שהיא אסורה ונזהר שלא יקרב לה עד שתטבול, עכ"ל. והשיגו עליו דאיך יעשה חופה טמאה [ראב"ד], ויש שתרצו שמפני שאין זה איסור תורה לא החמיר בה [ב"ש

סק"ב בשם הה"מ], וא"א לומר כן דכבר בארנו דלשיטתו גם באיסור דרבנן יש ליזהר כמ"ש בעצמו שיכתובו הכתובה קודם החופה כמ"ש, ואפשר משום דס"ל דזה אפילו חומרא דרבנן אינה, אלא זהו מחומרות שהחמירו הנשים על עצמן כדמוכח מדבריו שם שגם על דין זה כתב דכל אלו הוא חומרא יתירה שהנהיגו בנות ישראל ואינו דומה לכל איסורי דרבנן, אמנם לפמ"ש לעיל דהרמב"ם יודה דבשארי החופות לא קפדינן על טהרתה א"ש כפשוטו [ע"ש בכ"מ ובב"י טור יו"ד סי' קצ"ב שהקשה על הרמב"ם למה לא כתב בפ"י מאישות דת"ח מותר לישא נדה וע"ש מה שתירץ, ודבריו תמוהים אם לא שנאמר דס"ל כמ"ש דיודה בשארי חופות, ודו"ק].

אמנם עכ"ז יש להבין, להרמב"ם דחופה הוא יחוד היאך יתייחד עמה דהרי אסורה היא לו לפי החומרא, ויש מי שהתירה ביחוד כיון שאינה נדה והוא ת"ח [הה"מ], אבל רבינו הב"י שם חלק בזה וס"ל דאסור להתייחד עמה וא"כ איזה חופה היא [ב"ש]. ואפשר לומר כגון שקידשה בביאה [כמ"ש הב"ש אפירסה נדה] דשוב מותר להתייחד עמה כיון שכבר בעל, אבל דוחק לומר כן כיון דמירי בת"ח איך יקדשה בביאה, דרב מנגיד על מאן דמקדש בביאה, ולפמ"ש דהרמב"ם יודה בשארי חופות א"ש בפשיטות.

כתב רבינו הב"י בסעי' א': כיון שהכניס האיש ארוסתו לחופה, אע"ג שלא נבעלה הרי היא כאשתו לכל דבר, וגובה עיקר כתובה ותוספת אם תתאלמן או תתגרש. בד"א? כשראויה לביאה, אבל אם היתה נדה ואח"כ כנסה לחופה ונתייחד עמה – אינה כאשתו, אלא לכל הדברים היא עדיין כארוסה מאחר שהיתה נדה. וי"א דדווקא לעניין שלא תנכה התוספת היא עדיין כארוסה אבל לכל שאר דברים הרי היא כנשואה, עכ"ל. ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם, והי"א הוא דעת החולקים כמ"ש, ונראה להדיא שתופס לעיקר לדינא כהרמב"ם [וכ"כ הב"ש ססק"ב], ובסעי' ב' כתב: כשר הדבר שלא תנשא עד שתטהר עכ"ל, וא"כ יש לתמוה דלשון "כשר הדבר" משמע לחומרא בעלמא ולהידור העניין והרי להרמב"ם הוא לעיכובא, ועוד דלחופת הרמב"ם שהוא יחוד הראוי לביאה איך אפשר להארוס להתייחד עמה בנדתה, הרי עדיין לא בעל וסתם חתנים אין מקדשין בביאה, וא"כ מאי לשון "כשר הדבר" שלא תנשא עד שתטהר, והרי א"א באופן אחר, ויותר מזה דרבינו הב"י בעצמו בסי' נ"ה כתב דהחופה היא יחוד הראוי לביאה כמ"ש שם, ולפמ"ש דגם הרמב"ם יודה בשארי חופות ובאלו לא בעינן שתהא טהורה א"ש, ולא כתב רק לשון "כשר הדבר" להידור בעלמא [ודוחק לומר דאחימוד דשבעה נקיים קאי, ועוד דגם בזה אסורים ביחוד].

עוד נ"ל לומר דאפילו לדעת הרמב"ם דבעינן שתהא ראויה לביאה, מ"מ אם ביכולתה לילך אחר החופה למקוה כגון שהגיע זמנה לטהרתה אע"ג שלא טבלה עדיין – מותר לעשות החופה ולהתייחד עמה אף שלא בעל, ולא חיישינן לתקלה בשעה קלה, שאחר החופה מיד תטבול, ולפ"ז אפשר לומר מ"ש רבינו הב"י "כשר הדבר שלא תנשא עד שתטהר" אין כוונתו כשהיא עדיין בימי נדתה אלא כלומר קודם טהרתה [וסברא זו דלא חיישינן לשעה קלה שיבא עליה כתב ג"כ הנוב"י תניינא חיו"ד סי' קכ"ב].

ורבינו הרמ"א כתב דעכשיו המנהג שלא לדקדק ואין ממתינין, ומ"מ טוב להודיע לחתן תחלה שהיא נדה עכ"ל, דרוב העולם תפסו כהפוסקים החולקים על הרמב"ם, וזה שכתב שטוב להודיע להחתן אינו לדעת הרמב"ם אלא להדיעה שבארנו בסעי' י' דלא ליהוי כחופה בטעות [ומהב"ש סק"ח משמע דזהו גם להרמב"ם, וצ"ע כמ"ש הב"מ ע"ש].

עוד כתב בסעי' א' דלהרמב"ם צריכין לכתוב הכתובה קודם החופה כדי שתהא חופה הראויה לביאה, ולמ"ד דחופת נדה הוי חופה אע"פ שאינה ראויה לביאה ה"ה אם לא כתב כתובה, ומ"מ נותנין לכתחלה לכתבה קודם לכן, עכ"ל. והמנהג הזה הוא אפילו שלא לדעת הרמב"ם, שהרי אנו מפסיקין בקריאת הכתובה בין ברכת אירוסין לברכת נשואין כמו שיתבאר, ובהכרח שתהא הכתובה לפנינו.

עוד כתב: אשה חולנית חולת מות אע"פ שכונסה עם המטה תחת החופה כדי שיירשנה בעלה – אינה חופה כלל מאחר שאינה ראויה כלל לביאה, ואין בעלה יורשה, עכ"ל. וזהו במקום שאין נוהגין כתקנות שו"ם, ומ"מ אינו מועיל אפילו שלא לדעת הרמב"ם, דנהי דלא בעינן חופה הראויה לביאה מ"מ אשה הראויה לביאה בעינן, דהכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה וכיון שאינה ראויה לביאה לעולם – לכל הפוסקים אין זו נשואה, ואינו דומה לחולנית שנתבאר בסוף סי' נ"ו דבשם ראויה היא לביאה [ע' חמ"ח וב"ש סק"ד, ולפמ"ש הדברים כפשוטן ולכן כתב חולת מות, ומה עניין רוב חולים לחיים לכאן דאינה עתה בגדר אישות].

עוד כתב: כנסה לחופה ולא בירך ברכת חתנים הוי חופה גמורה דאין הברכות מעכבות ומברך אחר כמה ימים, ולכתחלה יברך אותם קודם שיתייחד עמה, ועיין לעיל סי' נ"ה, ונהגו עכשיו לברך תחת החופה קודם שתתייחד עמו, עכ"ל. והולך לשיטתו בסי' נ"ה שאחר החופה מייחדין החתן והכלה, וכבר בארנו דגם לפי מנהגינו הברכות הם בדין גמור וזהו גמר החופה שלנו כמ"ש בסי' נ"ה סעי' י"ט ע"ש, ועוד כיון שלוקחה מיד תחת רשותו זהו עיקר נשואין של תורה כמ"ש בסעי' ד' א"כ הברכות הם בעת הנשואין וכבר

נתבאר שיש פוסקים סוברים דהברכות מעכבות, ובארנו בסי' נ"ה שם דבחופה דידן לכו"ע הברכות מעכבות, ע"ש.

עוד כתב: אם קידש בטעות והיו לו נשואין עמה ואח"כ נודע שהקדושין היו בטעות, אע"פ שחוזר ומקדשה א"צ לברך שנית ז' ברכות וסגי לה בברכות הראשונות, עכ"ל. ואין הטעם משום דרשאי להיות חופה קודם הקדושין, דוודאי חופה שקודם הקדושין לאו כלום הוא [ע' מל"מ פ"י], אלא הטעם מבואר במקור הדין במרדכי [בהגהות קדושין] בשם רשב"א בעל התוס' דמה שיבא עליה אח"כ זהו יהיה נשואין והברכות הקודמות עולין להם, ועוד דאין הברכות מעכבות מידי דהוה לקטן שנשא אשה, דרבנן לא תקינו ליה נשואין ומ"מ כשנתגדל אין מברכין להם ז' ברכות אלא דכשיבא עליה בגדלותו נגמרו הנשואין, וכן הורה רש"י ז"ל [שם], וכן מטין דברי הרמב"ם ז"ל שהבאנו בסעי' ג'. ומ"מ יש מגמגמין בזה וס"ל דאם הקדושין בבירור אינם קדושין צריך לברך ברכות אחרות אחר הקדושין [ב"ש סק"ז בשם הר"ם מינץ והב"ח], ובמקור הדין שלא הצריכו לברך היה עוד טעמים לקיים הקדושין הקודמים, אבל הלשון שם לא משמע כן, וצ"ע לדינא וספק ברכות להקל.

כמה מנהגים יפים הנהיגו בני ישראל בעת חתונתם: הנהיגו להתענות ביום החופה, דאיתא באגדה שמוחלין לחתן עוונותיו [ירושלמי ביכורים] וכיון שהוא יום סליחה מהראוי להתענות ולבקש רחמים שיחיה חיי שלוה עם בת זוגו ושיצא מהם דור ישרים בעיני אלקים ואדם, וגם כדי שלא ישתכרו ולא תהא דעתם מיושבת עליהם בעת הקדושין – ולטעם זה א"צ להשלים התענית, וכן אב המקבל קדושי בתו קטנה ראוי לו להתענות מטעם זה. והמנהג פשוט דאם החופה מבעוד יום שאוכלין ושותין אחר החופה החתן והכלה, ולפ"ז נראה דתפסו טעם השני לעיקר, וכן ראיה ממה שנהגו שכשהחופה נמשכת כמה שעות בלילה שמתענין עד אחר החופה, ולטעם הראשון לא היה להם להתענות אחרי צאת הכוכבים. וא"צ קבלת תענית במנחה שלפניו כיון שכולם נהגו כן, וכן משמע באו"ח סי' תקס"ב. וגם אם החופה מבעוד יום ואין משלימין התענית מ"מ יתפללו החתן והכלה ענינו במנחה כדמשמע שם, וגם נהגו להתוודות בתפלת המנחה, ובימים שאין מתענין א"צ להתענות ג"כ, ודווקא ימים שהוזכרו בגמ' כמו ר"ח וחנוכה וכ"ש פורים ואסרו חג וט"ו באב וט"ו בשבט, אבל ביומי ניסן מתענים, וע' באו"ח סי' תקע"ג דגם בל"ג בעומר ושלשה ימי הגבלה ובין יוה"כ לסוכות מתענין ג"כ כיון דימים אלו אין נזכרין בגמ', וכן אם קשה עליהם התענית מאד – לא יתענו, ורק יזהרו שלא ישתו ממשקים המשכרים ולא ירדפו באותו יום אחרי מותרות מאכל ומשתה [ב"ש].

עוד נהגו לעשות החופה תחת כיפת השמים לסימן טוב שיהא זרעם ככוכבי השמים, וחדשים מקרוב באו לשנות מנהגי ישראל ולהתדמות וכו' ואין רוצים בברכה להעמיד החופה תחת השמים – וידם על התחתונה ויד מקיימי מנהגי ישראל על העליונה. עוד נהגו לשבר כוס זכוכית תחת החופה לזכרון ירושלים, ויתבאר בס"ד בסי' ס"ה, ע"ש.

סימן סב

[דיני ברכת חתנים ובו מ"ב סעיפים]

ברכת חתנים של נשואין הן ששה ברכות, ואלו הן: בָּרוּךְ אַתָּה ד' אמ"ה שֶׁהַכֹּל בָּרָא לִכְבוֹדוֹ... בא"י אמ"ה יוֹצֵר הָאָדָם... בא"י אמ"ה אֲשֶׁר יָצַר אֶת הָאָדָם בְּצַלְמוֹ בְּצֶלֶם דְּמוּת תַּבְנִיתוֹ וְהִתְקִין לוֹ מִמֶּנּוּ בִּנְיַן עֲדֵי עַד בא"י יוֹצֵר הָאָדָם... שׂוֹשׂ תָּשִׂישׂ וְתָגֵל הָעֲקָרָה בְּקִבּוּץ בָּנֶיהָ לְתוֹכָהּ בְּשִׂמְחָה בא"י מְשַׂמַּח צִיּוֹן בְּבָנֶיהָ... שַׂמֵּח תְּשַׂמַּח רֵעִים הָאֲהוּבִים, כְּשַׂמֵּחֲךָ יְצִירְךָ בְּגַן עֵדֶן מִקֶּדֶם בא"י מְשַׂמֵּחַ חָתָן וְכַלָּה... בא"י אמ"ה אֲשֶׁר בָּרָא שָׂשׂוֹן וְשִׂמְחָה חָתָן וְכַלָּה וכו' בא"י מְשַׂמֵּחַ חָתָן עִם הַכַּלָּה.

המנהג כשמברכין תחת החופה מברכין קודם על הכוס בורא פה"ג או שהכל ואח"כ מברכין הברכות, ובשבעת ימי המשתה בברכת המזון מברכין הברכות מקודם ואח"כ על הכוס, והטעם – דברכת הכוס תדירה ותדיר קודם, ובעת הסעודה כשמברכין אחר ברכת המזון כדי שלא יהיה נראה שהכוס הוא על ברכת המזון לכך מאחרינן ברכת הכוס להורות שבא על ברכת חתנים [ב"ש סק"ב], ואפילו לפי מנהגינו שיש שני כוסות כמו שיתבאר מ"מ יותר יש היכר כשמברכין אח"כ, ועוד דבעת הסעודה כיון שכבר קדמו הנשואין וגם הנשואין גורמין להכוס שיבא דברהמ"ז אין טעונה כוס, וגם עיקר הסעודה היא מחמת הנשואין לפיכך הברכות קודמין ומדחי טעם דתדיר [מקנה].

ברכות אלו שנסדרו על עסקי הזיווג אינו אלא מאשר יצר ואילך שאותה ברכה מתחלת לדבר בשניהם, "אֲשֶׁר יָצַר אֶת הָאָדָם" – מדבר בזכר, "וְהִתְקִין לוֹ מִמֶּנּוּ בִּנְיַן עֲדֵי עַד" – היא הנקיבה, "שׂוֹשׂ תָּשִׂישׂ" – לפי שאנו צריכין להעלות זכרון ירושלים על ראש שמחתינו דכתיב "אִם לֹא אַעֲלֶה אֶת יְרוּשָׁלַם עַל רֹאשׁ שִׂמְחָתִי" (תהלים קלז ו), "שַׂמֵּחַ תְּשַׂמַּח" – ברכה לחתן וכלה שיצליחו בשמחה וטוב לב, ו"אֲשֶׁר בָּרָא" לשם כל ישראל, ו"רֵעִים הָאֲהוּבִים" הם החתן והכלה, מברכין אותם שישמחו "כְּשַׂמֵּחֲךָ יְצִירְךָ בְּגַן עֵדֶן מִקֶּדֶם" – כמו ששמחת את אדה"ר בעת היותו בג"ע, ולמה בראשונה מסיימין "מְשַׂמֵּחַ חָתָן וְכַלָּה" ובאחרונה "עִם הַכַּלָּה"? לפי ששמחת ברכה הראשונה לא בשמחת חתונה אנו אומרים, שהרי תפלה היא שמתפללים ומברכין שיהו שמחים בהצלחה כל ימיהם, לפיכך אין לחתום בה "מְשַׂמֵּחַ חָתָן עִם הַכַּלָּה" דמשמע איש באשה, אלא ברוך ד' משמח את

שניהם לעולם בסיפוק מזונות וכל טוב, ובאחרונה שבח שמשבח להקב"ה שברא חתונת דיבוק איש באשה ע"י שמחה וחדוה לפיכך יש לחתום "מְשַׂמֵּחַ חָתָן עִם הַכַּלָּה" שהוא לשון שמחת איש באשה. וברכת "שֶׁהַכֹּל בָּרָא לִכְבוֹדוֹ" אינה מן הסדר אלא לאסיפת העם הנאספים שם לגמול חסד זֵכֶר לחסדי המקום שנהג עם אדה"ר שנעשה לו שושבין ונתעסק בו, ואסיפה זו כבוד המקום היא וברכה זו לכך נתקנה, ומשעת אסיפה היא ראויה לברך אלא מכיון שיש ברכה על הכוס הזקיקוה לסדרה עליו. וברכת "יוֹצֵר הָאָדָם" תקנוה ליצירה ראשונה של אדה"ר [רש"י כתובות ח'.].

ברכה ראשונה פותחת בברוך אע"פ שהיא סמוכה לברכת הכוס, אך לפי שאינה מן הסדר כמ"ש והיא כברכה בפ"ע, ועוד שבסעודה היא קודמת כמ"ש, ועוד כיון שהיא ברכה קצרה אם לא היה פותח בברוך לא היה ניכר ברכתה, וזהו הטעם גם על ברכת "יוֹצֵר הָאָדָם" שאינה כברכה הסמוכה לחבירתה ולא היה לפתוח בה בברוך [תוס'].

ו"אֲשֶׁר יָצַר" מתחיל בברוך לפי שזהו ברכה ראשונה מהזיווג דכעת [רש"י] כמ"ש, ולכן גם חותם בה בברוך כדרך כל ראשי סדרי ברכות [שם], ועוד דאם לא היה פותח בה בברוך היה נראה שהיא ברכה אחת עם יוצר האדם [תוס'], ו"שׂוֹשׂ תְּשִׂישׂ" לפי שהיא אחר ברכה ארוכה ד"אֲשֶׁר יָצַר" אינו פותח בברוך אלא חותם בברוך כדין ברכה הסמוכה לחבירתה, וכן ברכת "שַׂמֵּחַ תְּשַׂמַּח" וברכת "אֲשֶׁר בָּרָא" פותח בברוך מפני שהיא נאמרת יחידית כשאין שם פנים חדשות כמו שיתבאר ואז אינה סמוכה לחבירתה, וחותם בברוך לפי שהיא ארוכה וגם היא אחרונה לסדר הברכות.

כתב הרמב"ם בפ"י: אם יהיה שם יין מביא כוס של יין ומברך על היין תחלה ומסדר את כולן על הכוס ונמצא מברך שבע ברכות, ויש מקומות שנהגו להביא הדס עם היין ומברך על ההדס אחר היין ואח"כ מברך הששׁ, עכ"ל. והטור כתב בשם רבינו נסים גאון: אם הוא במקום שאין שם יין מצוי יקח צמוקים וישרה אותן במים ויסחוט אותם ויברך עליו, ואם לא ימצא צמוקים מברך על השכר שהכל דלא סגי בלא כסא, אבל ברכת אירוסין אם לא ימצא יין ואפילו יש שם שכר מברך בלא כוס ברכת אירוסין דלאו מצוה מן המובחר הוא, אבל ברכת חתנים שהוא ז' ברכות חייב לברך על הכוס בפה"ג או שהכל על השכר אם לא ימצא יין כל עיקר, עכ"ל.

ובדברי הרמב"ם יש להסתפק אם ס"ל ג"כ דכוס מעכב וזה שכתב אם יהיה שם יין דמשמע דאם לא יהיה אינו מעכב זהו על יין אבל שכר בעינן, או דס"ל דכוס אינו מעכב כלל, וכן נראה בכוונתו שהרי לא הזכיר שכר כלל, ומיהו לדינא קיי"ל דכוס מעכב כמ"ש הטור [וגם הה"מ נראה שתפס כמ"ש, וזהו כוונת החמ"ח ולחנם תפס עליו הב"ש בסק"ב].

ולמה בברכת אירוסין אין הכוס מעכב ובברכת נשואין מעכב? נראה מדברי רבותינו מפני דגמירי לן דבעינן שבע ברכות לחתנים והרי שש ברכות הן אלא בהכוס יש שבע ברכות, וכשם שבא לנו בקבלה ממשה רבינו שצריכין לשמוח שבעת ימי המשתה [ירושלמי פ"א דכתובות], ויש לזה רמז בתורה דכתיב "מַלֵּא שְׁבֵעַ זֹאת" (בראשית כט כז), כמו כן באה לנו הקבלה על שבע ברכות. אך מ"ש הטור דבברכת אירוסין כשאין יין לא יברך על שכר ויברך בלא כוס, הרמב"ם בפ"ג לא כתב כן, וכמ"ש בסי' ל"ד דאם אין יין יברך על שכר, וגם הטור בעצמו פסק כן שם ע"ש, דלכתחלה גם בברכת אירוסין צריך כוס.

אצלינו שמקדשה בשעת החופה צריך שני כוסות, אחד לברכת אירוסין ואחד לברכת נשואין, ומברכין בפה"ג על כל כוס בפ"ע דאין להם שייכות זל"ז, ועוד דמפסיקין בהקדושין שהחתן מקדשה אחר ברכת אירוסין, ורש"י ז"ל הנהיג לקרות הכתובה אחר הקדושין כי היכי דליהוי הפסק גדול בין ברכת אירוסין לברכת נשואין, וכן המנהג פשוט אצלינו. ולעניין ברכה אחרונה, אם איש אחד הוא המברך לשני הברכות ושתה הכוסות – די בברכה אחרונה אחת לשתיהן ומברך אחר כוס האחרון [חמ"ח סקט"ו], וי"א דמברך ברכה אחרונה על כל אחד בפ"ע כיון שיש הפסק גדול כמ"ש [הגהמ"י פ"י אות ג'], אמנם לדידן אין נפק"מ בזה כי אין המנהג אצלינו שהמברך ישתה אלא החתן והכלה טועמין מעט. והמנהג שכתב הרמב"ם להביא הדס אינו אצלינו, ואפשר שבכוונה עושים כן כי היכי דליהוי ברכת נשואין ז' ברכות לא פחות ולא יותר.

אע"ג שבברכת אירוסין כתב הרמב"ם בפ"ג שהחתן בעצמו יברך, מ"מ בברכת נשואים משמע מדבריו בפ"י שאחר מברך, והטעם פשוט דברכת אירוסין היא כשארי ברכת מצות ועל העושה לברך, משא"כ ברכת נשואין שהם ברכות להחתן והכלה שיצליחו כמ"ש – בהכרח שאחרים יברכו אותם, אמנם כבר נתבאר בסי' ל"ד שגם ברכת אירוסין המנהג פשוט אצלינו שאחר מברך. והמנהג פשוט אצלינו שהחתן והכלה עומדים תחת החופה פניהם למזרח והמברך עומד פניו למערב כדי שיברכם פנים כנגד פנים דכל ברכה הוא פנים כנגד פנים כמו ברכת כהנים, ומעמידין הכלה לימין החתן דכתיב (תהלים מה י) "נִצָּבָה שֵׁגַל לִימִינְךָ וגו'" [ע' באה"ט סי' ס"א סק"ז].

כתב הרמב"ם ז"ל: צריך לברך ברכת חתנים בבית החתן קודם הנשואין, עכ"ל. וכ"כ הטור: מברכין ברכת חתנים קודם כניסת חופה, עכ"ל. דקדקו לומר שיברכו קודם החופה והנשואין דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן, ולפ"ז יש לתמוה על המנהג שלנו שמברכין אחר שעומדין תחת החופה, אמנם מנהגינו מיוסד על קו הדין, דעובר

לעשייתן לא שייך רק בברכת אירוסין שהיא כשארי ברכת המצות, אבל ברכת נשואין שהם תפלה בעד החתן והכלה שיצליחו מה שייך ע"ז עובר לעשייתן, והרי כל שבעת ימי המשתה מברכין ז' ברכות בפנים חדשות, וזה שהרמב"ם כתב לברכם קודם נשואין דהולך לשיטתו שכתבנו בסי' נ"ה דחופה היינו יחוד הראוי לביאה ולכן בהכרח לברך קודם דאם יברכום בשעת היחוד הלא אין זה יחוד, אבל בחופות שלנו אדרבא יותר טוב שיכנסו לחופה ואז מברכים אותם שיצליחו, והטור כתב ג"כ לברך קודם כניסת חופה משום דס"ל ג"כ דחופה היינו יחוד כמ"ש בסי' ס"א [ודברי הב"ש סק"א לא נתבררו אצלי, דמה עניין ברכת אירוסין לנשואין, ומ"ש דהטור ס"ל כהרא"ש, אמת שבסי' זה העתיק דברי הרא"ש לאיזה עניין אבל בסי' ס"א כתב דהיינו יחוד, ע"ש].

אין מברכין ברכת חתנים אלא בעשרה גדולים, ובני חורין ולא עבדים, והחתן מן המניין דכיון דהם ברכות שמחה והוא שרוי בשמחה למה לא יהא מן המניין, בין כשאומרים אותם בשעת נשואין ובין כשאומרים אותם בהמשתה אחר ברכת המזון, ואע"ג דלאו דבר שבקדושה הוא כקדיש וקדושה שלא יתאמרו בפחות מעשרה מ"מ כיון דאומרים שהכל ברא לכבודו לכבוד הנאספים ומזכירין בניין ירושלים אין מדרך הכבוד להזכירם בפחות מעשרה [ע' מגילה כ"ג:], וילפינן לה מקרא דבועז דכתיב (רות ד ב) "וַיִּקַּח עֲשָׂרָה אֲנָשִׁים וגו'" [כתובות ו':], ומ"מ אין ללמוד מפסוק זה דבעינן עשרה לבר מהחתן דאין זה סברא כלל, ולכן בשארי הסעודות כשאין פנים חדשות דאין מברכין רק אשר ברא א"צ עשרה, ומ"מ שלשה בעינן דלא גריע מברכת זימון דכל תוספת ברכה על הברכות הקבועות בברהמ"ז אינו בפחות מג', אבל ברכת אירוסין אין עשרה מעכבה כמ"ש בסי' ל"ד דהיא ברכת המצוה ככל ברכת המצות, אבל לכתחלה גם שם צריך עשרה כמ"ש שם, ושלשה אפשר דגם שם מעכב, דשלשה מוכרחים להיות – החתן ושני עידי הקדושין.

י"א דבמקום שא"א להתאסף עשרה לא ישא שם אשה וילך עמה למקום שיש עשרה מפני הברכות [ב"י בשם רשב"א], אבל רבים חולקים ע"ז דאין סברא כלל לומר כן, דאין הברכות מעכבות בדיעבד, ויכניסנה לחופה בלא הברכות ויברכו אחר כמה ימים כשיזדמן להם עשרה אם יזדמנו בתוך שבעת ימי המשתה, ואפשר דאפילו אחר זמן רב אומרים השבע ברכות כיון שעדיין לא אמרום, וכן מורה לשון הרמב"ם בפ"י שכתב דאם לא ברכו ברכת חתנים מברכים אפילו אחר כמה ימים, ע"ש [וביש"ש מצאתי דאחר ז' ימי המשתה לא יברכו], ובהסעודה לא יברכו רק אשר ברא אבל בשעת החופה לא יברכו אותה לבדה דבשעת החופה לא נתקן רק שבע ברכות [מ"ש הב"י בשם הרשב"א צ"ע דהרשב"א לא קאמר שלא יעשה נשואין אלא שלא יברכו בפחות מי', ע"ש בתשו'].

יראה לי דאם התחילו ברכת חתנים בעשרה ויצאו מקצתן דגומרין אותם אפילו בפחות מעשרה, דהרי אפילו בקדיש וקדושה הדין כן כמ"ש באו"ח סי' נ"ה וכ"ש בברכת חתנים, ועוד דבחדא משנה תנינן להו בפ"ג דמגילה ובוודאי שדיניהם שוה. ויש מי שרוצה לומר דאם ברכו לברכת חתנים בפחות מעשרה עולים בדיעבד וא"צ לברכם עוד, ולא משמע כן מכל הפוסקים [ע' נוב"י סנ"ו שהביא ראיה מתוס', והמעיין בירושלמי דמגילה אין ראי' משם, וכ"כ נכדו בספר יד המלך].

אם יש שני חתנים יחד מברכין ברכת חתנים אחת לשניהם וכן ברכת אירוסין, ואפילו לא היו החתנים ביחד אלא שהיה דעתו על שניהם כמ"ש ביו"ד סי' רס"ה לעניין מילה, וכשני חבורות שאוכלות זו לעצמה וזו לעצמה שאחד מברך ברהמ"ז לשתיהן – כל שרואות זא"ז. וי"א דאין לברך לשני חתנים ביחד משום עין הרע, וכל כת וכת מן החתנים מכניסים בפ"ע לבדם כדי שיהא ניכר שיש שני חתונות, ואין מברכין לזה בפני זה כדי להפריש בחתונתם [ב"י בשם רשב"א], וכן נוהגין לעשות לכל אחד חופה בפ"ע ולברך לכל אחד, אבל בשבע ברכות שלאחר הסעודה מברכין להרבה חתנים ביחד אם אכלו ביחד דאין הקפידא אלא על שעת הנשואין.

כתבו הרמב"ם והטור והשו"ע: יש לו לאדם לישא נשים רבות כאחד ביום אחד ומברך ברכת חתנים לכולם כאחד, אבל לשמחן צריך לשמוח עם כל אחת שמחה הראויה לה, אם בתולה – ז' ימים, ואם בעולה – ג' ימים, ואין מערבין שמחה בשמחה עכ"ל, כמו שאין נושאין בחוה"מ מטעם דאין מערבין שמחה בשמחה כמ"ש בסי' ס"ד, ואע"ג דשם שני מיני שמחות הן וכאן הם מין שמחה אחת מ"מ כיון דבירושלמי [פ"ק דמ"ק] ילפינן דאין מערבין מקרא דרחל ולאה "מלא שבוע זאת" ש"מ דאפילו דבחד מין שמחה אין מערבין שמחה בשמחה כדי שיהיה לבו פנוי למצוה אחת, ועכשיו לא שייך דין זה כי אין אנו נושאים שתי נשים [ולכן הביא הרמב"ם בה' י"ד קרא דירושלמי לעניין הדין הקודם].

וכתב רבינו הרמ"א דאין לעשות חופות שתי אחיות ביחד, וי"א דאף בשתי נכריות יש ליזהר שלא לעשותן כאחת משום איבה שמא יכבדו אחת יותר מחבירתה, ואין נזהרין מזה ואדרבא יש מכוונים לעשות חופות עניות עם חופות עשירות משום מצוה, עכ"ל. ואין זה עניין למה שנתבאר לעניין ברכה אחת לשני חתנים, ובכאן הוא עניין אחר משום התערבות שמחה בשמחה, ולכן אין לעשות חופות ב' אחיות בשבוע אחת [ב"י], והכי איתא במרדכי [פ"ק דמ"ק] אין מערבין שמחה בשמחה – בירושלמי יליף לה מדכתיב "מלא שבוע זאת" וגו', ומש"ה נהגו הראשונים שלא לעשות נשואי שתי בנות או שני אחים או אח ואחות ביחד, עכ"ל. וזה שכתב דאף שתי נכריות אין לעשות כאחת ר"ל

בזמן אחד ביום אחד, משום דתניא במס' שמחות אין מקלסין שתי כלות כאחד אא"כ יש בה כדי לזה וכדי לזה, ואפילו יש לזה ולזה אסור מפני האיבה, אם האחת יפה וחבירתה אינה יפה יש איבה ביניהם, וכן אם מכבדין האחת יותר מחבירתה [שם], ובזה קאמר רבינו הרמ"א דאין נזהרין מזה, אבל בשתי אחיות או שני אחים או אח ואחות – וודאי דיש ליזהר.

קיי"ל דבתולה שמחתה שבעת ימי המשתה ובאלמנה שמחתה ג' ימים, ויתבאר בסי' ס"ד. והברכות – בבתולה כל שבעה ובאלמנה רק יום אחד, וכך אמרו חז"ל [כתובות ז'.] יום אחד לברכה וג' לשמחה, ובבתולה כל שבעה מברכין לאחר הסעודה לאחר ברכת המזון, כשיש פנים חדשות מברכין כל הברכות, ובדליכא פנים חדשות מברכין רק "אשר ברא", וכבר נתבאר דשבע ברכות צריך עשרה ו"אשר ברא" די בג', אמנם י"א דגם "אשר ברא" אין מברכים כל ז' אלא כשמזמנין אחרים לבד בני ביתו דאז יש ע"ז שם סעודת חתונה, אבל אם אוכל עם בני ביתו לבדו אין לזה שם סעודת חתונה ואין מברכין "אשר ברא" ג"כ וכן אין אומרים "שהשמחה במעונו" [חמ"ח סק"ח], וכן המנהג, ואף שיש חולקים בזה מ"מ פשט המנהג כדיעה זו, ובאלמנה לעולם אין אומרים שום ברכה כל הני ימים אפילו "אשר ברא", ורק "שהשמחה במעונו" אומרים כל ג' כמו שיתבאר בס"ד.

יש מרבותינו שכתבו דכשם שאסור לומר על כוס אחד קידוש וברהמ"ז מטעם שאין עושין מצות חבילות חבילות [פסחים ק"ב:] שלא יהא עליו כמשוי, כמו כן בברהמ"ז של נשואין אין לומר שבע ברכות על הכוס של ברהמ"ז [תוס' שם], אלא מביאין כוס ומברכין עליו ברהמ"ז ולאחר שסיים ברהמ"ז מניחו לפניו ומביאין לו כוס אחר ואומר עליו שבע ברכות ומניחו ונוטל הכוס שבירך עליו ברהמ"ז ואומר עליו בורא פה"ג או שהכל, וכן מפורש במס' סופרים פי"ט הל' י"א דצריך שני כוסות ויוצא בהברכה גם על הכוס השני כיון דכוונתו גם עליו, ונהגו שהמברך שותה רוב כוס ומערב שני הכוסות ביחד ונותן מזה להחתן ולהכלה לשתות. אבל יש מרבותינו שאומרים דמברכין הכל על כוס אחד ולא דמי לברהמ"ז וקידוש דתרי מילי נינהו ושייך בזה חבילות חבילות, אבל הכא חדא מילתא היא דברהמ"ז גורם לברכת נשואין [שם]. וכתב הטור דבאשכנז וצרפת נהגו כדיעה ראשונה ובספרד נהגו כדיעה השנייה, ולכן רבינו הב"י בסעי' ט' כתב שכן פשט המנהג לברכם על כוס אחד לפי שהיה בספרד, ורבינו הרמ"א כתב דבמדינות אלו נוהגין כסברא הראשונה, וי"א דאפילו ל"אשר ברא" לחוד בעינן שתי כוסות, עכ"ל, וכך ראוי לנהוג [ב"ח], ובמקום שאומרים קצת פיוט קודם ברהמ"ז כמו "דוי הסר" או "נודה לשמך" – אומרים זה על כוס של ברהמ"ז, ואין אומרים "דוי הסר" אלא כשמברכין ז'

ברכות, וכשאין אומרים רק "אשר ברא" אומרים "נודה לשמך" [ב"ש סקי"א]. וכבר נתבאר דלאירוסין ונשואין צריכין שני כוסות דשני עניינים הם, דיש אירוסין בלא נשואין וגם מפסיקין בקריאת הכתובה.

הרמב"ם ז"ל בפ"ב מברכות אחר שכתב ד' ברכות של ברכת המזון כתב: בבית חתנים מברכין ברכת חתנים אחר ד' ברכות אלו בכל סעודה וסעודה שאוכלים שם, ואין מברכין ברכה זו לא עבדים ולא קטנים. עד כמה מברכין ברכה זו? אם היה אלמון שנשא אלמנה – מברכין אותה ביום ראשון בלבד, ואם בחור שנשא אלמנה או אלמון שנשא בתולה – מברכין אותה כל שבעת ימי המשתה. ברכה זו שמוסיפין בבית חתנים היא ברכה אחרונה מז' ברכות של נשואין וכו', עכ"ל. הרי מפורש מדבריו שגם ברכת "אשר ברא" אין מברכין לאלמון שנשא אלמנה כל ג', וכן מבואר מכל רבותינו הראשונים שכתבו דבאלמון שנשא אלמנה אין הברכה רק ביום ראשון דאז מברכין לה שבע ברכות, ויותר אין מברכין אפילו "אשר ברא", וכן מוכח להדיא מתוך סוגית הש"ס [שם דפריך על ר"ה במאי וכו' אי באלמון הא יום אחד, אבע"א באלמון יום אחד לברכה וג' לשמחה ע"ש, ולא תירץ לברכה דאשר ברא].

וכן מתבאר להדיא מדברי רבינו הב"י בסעי' י"ג דאף לאלמון שנשא אלמנה אומרים שהשמחה במעונו כל ג' ע"ש, ולא הזכיר אשר ברא ש"מ דברכה שלה הוא רק יום אחד אפילו לאשר ברא, ומה שאומרים שהשמחה במעונו משום דמדינא דגמ' אומרים שהשמחה במעונו בבתולה כל י"ב חדש כמו שיתבאר, ולכן שפיר באלמנה בג' ימי שמחתה אומרים שהשמחה במעונו אבל אשר ברא אין מברכים, וכן מצאתי מפורש למהרש"ל ז"ל בספרו יש"ש על כתובות שנדפס מחדש וכתב בפ"ק סי' י"ב וז"ל: מדקאמר יום אחד לברכה וג' לשמחה משמע דלא מברכין יותר מיום אחד אפילו אשר ברא וכו' עכ"ל, וכ"כ בשיטה בשם הראב"ד וז"ל: ואלמנה שנשאת לאלמון יום אחד, וה"מ לעניין ברכת חתנים אבל לעניין שהשמחה במעונו נראה דבחור ואלמון כי הדדי נינהו וכו' עכ"ל, הרי דרק לעניין שהשמחה במעונו אומרים בתוך ג' ימי שמחתו ולא לשום ברכה. והטור כתב: ונראה דאפילו אלמנה לאלמון שאין מברכין ז' ברכות אלא יום אחד אפילו אי איכא פנים חדשות, "שהשמחה במעונו" ו"אשר ברא" מברכין כל ג' בזמן שמחתם ואומרים אותה אפילו אין שם י', וי"א שגם "אשר ברא" צריך עשרה, ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל, עכ"ל. והיא דיעה יחידאה נגד הרמב"ם וכל הפוסקים, ועוד נ"ל ברור דטעות נפל בדברי הטור שהרי העתיק זה מדברי הרא"ש ולא נזכר זה שם, וגם בקיצור פסקי הרא"ש שהטור בעצמו חיברם לא הזכיר זה, ועוד דרבינו הב"י איך לא היה מזכיר דעתו

בספרו הגדול וגם כל מפרשי הטור לא הזכירו זה, ועיקר הגירסא כן הוא: שהשמחה במעונו מברכין כל ג' בזמן שמחתם, ולכן הוסיף "בזמן שמחתם" כלומר דכיון ששמחתם ג' לכן מברכין שהשמחה במעונו כל ג' וכדברי הראב"ד שהבאנו, אבל לברכת אשר ברא מה עניין זמן שמחתם ומה שייך שמחה לברכה, ומפני שאח"כ הביא הטור מחלוקת אם צריך י' לאשר ברא אם לאו לכן טעו המגיהים וכתבו גם מקודם "אשר ברא", ועכ"פ לדינא ברור הוא שאין לומר אשר ברא כל ג' באלמן שנשא אלמנה, דאפילו אם כן הוא דעת הטור היא דיעה יחידאה, ומה גם שיותר נראה שגם בהטור הוא ט"ס כי ידוע שבספרי הטור נפלו הרבה טעיות [כמ"ש הב"י בתשו' בראש טור או"ח], וגם בסוגית הש"ס א"א לומר באופן אחר כמ"ש [ע' ש"ג שהוא העתק מהטור, וניכר שיש בזה הגה"ה].

וראיתי לאחד מגדולי האחרונים שע"פ דברי הטור שהבאנו פסק באלמון שנשא אלמנה לברך אשר ברא כל ג' [ב"ש סקי"ז], ואחריו נמשכו כל מקצרי דינים וכן נדפס בסידורים, ולענ"ד ברור הוא שאין לברך וקרוב להיות ברכה לבטלה, לכן הדבר פשוט שאין לברך רק "שהשמחה במעונו".

כבר נתבאר דבבתולה כשיש פנים חדשות מברכין שבע הברכות כל שבעה, ובדליכא פנים חדשות מברכין רק "אשר ברא". ומהו פנים חדשות? לדעת הרמב"ם ז"ל נקראו פנים חדשות אותן שלא שמעו הברכות בשעת החופה, אבל אם שמעו אז אפילו לא אכלו עדיין בסעודה – אינם פנים חדשות, שכן כתב בפ"ב מברכות לעניין ברכת אשר ברא שהבאנו וז"ל: בד"א כשהיו האוכלים הם שעמדו בברכת הנשואים ושמעו הברכות, אבל אם היו האוכלים אחרים אותם שלא שמעו בברכת הנשואין בשעת נשואין מברכין בשבילם שבע ברכות אחר ברהמ"ז כדרך שמברכים בשעת נשואין, והוא שיהיו י', והחתן מן המניין עכ"ל.

מפשטיות דבריו משמע דמה שצריכין לברך ז' ברכות בפנים חדשות הוא כדי שהאנשים החדשים שלא שמעו ברכות החופה ישמעו הברכות לצאת ידי חובתם. אבל א"א לומר כן, דאטו האנשים האלה חייבים הם בהברכות? אלא דכך הוא עיקר העניין לדעת הרמב"ם ז"ל, דהנה ברכות אלו הם לברך את הזוג שיצליחו ובדרך אגב נותנים ברכה לכבוד העם הנאספים ולהזכרת חורבן ירושלים כמ"ש, והחיוב הזה מוטל על כל איש מישראל כשבא ליהנות לבית חתונת הזוג לברכם בזמן שמחתם בשבעת ימי המשתה, והאחד המברך והאחרים שומעים ועונים אמן הוה כאלו כל העומדים ברכו את החתן והכלה, וכיון שברכום פעם אחת יצאו ידי חובתם, ולכן כשיש פנים חדשות שלא שמעו עדיין הברכות הרי לא בירכו עדיין את הזוג ומחוייבים לברכם, ולכן עומד המברך

ומברכם והם שומעים ועונים אמן ויצאו ידי חובתם, וזה שכתב הרמב"ם "מברכין בשבילם" כלומר מברכין בשבילם כדי שיצאו י"ח לברך את החתן ואת הכלה, ואפילו אם יש אחד שלא שמע מברכין בשבילו, ומ"ש "והוא שיהיו עשרה" אין כוונתו שהפנים חדשות יהיו עשרה, אלא כלומר שעשרה אנשים יהיו בעת הברכות דאין ברכות חתנים בפחות מעשרה וכמ"ש בפ"י מאישות, וכן הסכימו גדולי האחרונים [ב"ח וחמ"ח סק"ט] דאפילו בשביל אחד מברכים.

אבל רוב רבותינו פירשו הפנים חדשות באופן אחר, דאפילו האנשים שהיו בשעת החופה ושמעו הברכות אם לא אכלו שם עד עתה סעודת נשואין נקראו פנים חדשות ומברכים בשבילם שבע ברכות אחר ברהמ"ז, וכתב רבינו הב"י דכן פשוט המנהג, דלדיעה זו כוונה אחרת יש בפנים חדשות, דכיון שימי שמחתם כל שבעת ימי המשתה, מהראוי לברכם בכל יום ויום משבעת ימי המשתה, ובאמת במס' סופרים פי"ט הל' י"א איתא שהיו נוהגים כל שבעת ימי המשתה בכל בוקר לומר שבע ברכות על הכוס בפנים חדשות אף בלא סעודה [ע' ב"י], אך אנחנו בלא סעודה אין מברכים דכן משמע בגמ' להדיא, וכשיש פנים חדשות הוא כשמחה חדשה ונאה לומר הברכות, ובאין פנים חדשות אין השמחה גדולה כל כך ועיקר השמחה היא בעת הסעודה, ולכן כשיש פנים חדשות על הסעודה שעדיין לא אכלו הוה שמחה יתירה ומברכין כל הברכות, ולדעת המס' סופרים יש שמחה חדשה בכל יום כשיש פנים חדשות, אבל אם אין שמחה חדשה כגון דליכא פנים חדשות או לפי הש"ס שאינם בסעודה - אין מקום להשבע ברכות, דלא נתקנו אלא לשמחה חדשה, דלכן צריכין לומר אותם תמיד בסעודה ראשונה אף שאמרום בעת הנשואים וליכא פנים חדשות שלא שמעו הברכות משום דהסעודה הוה שמחה חדשה נגד שמחת החופה, דלא כמו להרמב"ם ז"ל.

ולכן י"א שאינם נקראים פנים חדשות אא"כ הם בני אדם חשובים שמרבים בשבילם מאכל ומשתה, ואפילו אם עכשיו אין מרבים בשבילם אלא שראוים לזה הוה פנים חדשות [ב"ח וב"ש], והטעם דכיון דבעינן שמחה חדשה אין נחשבת כחדשה אם אינם חשובים, אבל כשהם אנשים חשובים נתוסף שמחה יתירה לבני החתונה וראוי לומר ז' ברכות, וא"כ אף אם לא הרבו מאכל ומשתה בשבילם מה בכך, ולאו בריבוי המאכל תלוי אלא בכבוד האנשים החדשים שראוי להרבות בשבילן, אבל לדעת הרמב"ם ז"ל אפילו אם הפנים חדשות הוא אינו חשוב מברכין בשבילן כמ"ש.

רבינו הרמ"א בסעי' ז' כתב די"א דאם היו שם פנים חדשות אע"פ שאין אוכלין שם מברך בשבילם לילה ויום, עכ"ל. ונ"ל דדיעה זו נתייסדה ע"ד מס' סופרים שהבאנו

דכל שיש פנים חדשות ביום זה שלא היו אתמול נחשבת כשמחה חדשה וצריכין לברך שבע ברכות, וכיון דיום זה הוה שמחה חדשה שלא היה אתמול ממילא דכל היום וכל הלילה הקודמת ראוי לברך ז' ברכות דהא יום זה הוי שמחה חדשה, ולכן בכל הסעודות מכלליות היום הזה מברכין ז' ברכות הואיל שיש ביום הזה שמחה יתירה מפני הפנים החדשות אף שאין אוכלין שם, דלדיעה זו אין השמחה תלויה בסעודה אלא באנשים, ורק מנהגינו שלא לומר ז' ברכות בלא סעודה אבל השמחה אינו תלוי בזה כדעת המס' סופרים. ואפילו לדיעה זו אין מברכין כל היום וכל הלילה אא"כ הפנים חדשות עמדו שם כל שעת הברכות כיון דעיקר השמחה בשבילם [ר"ן שם, וע"ש מ"ש בשם רמב"ן ואח"כ מתוס' ואח"כ מר"ת, ולפמ"ש מתבארים הדברים, ודו"ק].

כתבו רבותינו הראשונים דשבת חשובה כפנים חדשות, דאפילו ליכא אנשים חדשים שלא אכלו עדיין מ"מ בסעודות שבת ויו"ט אומרים שבע ברכות והימים עצמם חשובים כפנים חדשות ומיוסד על המדרש: מִזְמוֹר שִׁיר לְיוֹם הַשַּׁבָּת – אמר הקב"ה פנים חדשות באו לכאן, ויו"ט ושבת כי הדדי נינהו. ודבר זה מיוסד על דעת רוב רבותינו דטעם דפנים חדשות הוא משום דהוה כשמחה חדשה, ופשיטא דבשבת ויו"ט נתוסף שמחה חדשה מפני הנשמה יתירה ודרך להרבות בשבת שמחה ומנות, וממילא דמברכין ז' ברכות דבוודאי חשוב שבת יותר מכל הפנים החדשים היותר חשובים כדמוכח במס' שבת דגדולה שבת מכל האורחים [ע"ש קי"ט. מי עדיפת לן מינה].

וכתבו הטור והשו"ע דדווקא בסעודת הלילה ושחרית אבל לא בסעודה שלישית, וכן פשט המנהג, עכ"ל. והטעם פשוט דכמו דבפנים חדשות חשיבות השמחה מפני האורחים הוא כשמכינים בעדם יותר מאכלים או שראוים להכין בעדם, כמו כן בשבת בסעודת הלילה ושחרית שמכינים מאכלים חשובים חשיבי כפנים חדשות, אבל בסעודה שלישית אין מדרך להרבות במאכלים חשובים וע"פ רוב אין אוכלים סעודה שלישית רק לצאת י"ח וממילא דליכא עלה חשיבות דפנים חדשות. אמנם להדיעה שבסעי' כ"ז פשיטא שגם בה אומרים ז' ברכות, אך רוב הפוסקים לא ס"ל כדיעה זו, ורבינו הרמ"א לא הביאה, רק אם יש מקום שנוהגין כן הוא ע"פ דיעה זו, אבל לא הביאה להלכה למעשה בכל מקום [ע' ב"ש סק"ט, ולפמ"ש א"ש].

ובדבר סעודה שלישית כתב רבינו הרמ"א דעכשיו נהגו במדינות אלו לברך ז' ברכות בסעודה ג', ואפשר משום דרגילים לבא פנים חדשות, וי"א מטעם דרגילים לדרוש והדרשה הוה כפנים חדשות, עכ"ל. והנה עכשיו אין רגילין לדרוש וגם אם לא באו פנים חדשות מברכין ז' ברכות, ואולי שבזה סמכו על הדיעה שבסעי' כ"ז, אמנם נראה

דמדינא צריך לומר לפי הנהוג אצלינו דכשעושים שבע ברכות בסעודה שלישית מרבים במאכלים טובים ובמשקה, ממילא דלא גריעא מסעודת שחרית לפי הטעם שכתבנו בסעי' הקודם, ולכן אם באמת אין מרבין במאכלים וליכא פנים חדשות ורוצים לומר שבע ברכות – אין לאמרם אא"כ יאמרו חידושי תורה על השולחן ויהיה זה במקום הדרשה ויש בזה שמחה יתירה דפקודי ה' ישרים משמחי לב, ואז ביכולת לומר השבע ברכות.

שבעת ימי המשתה מתחילין מיד לאחר שבע ברכות שבירכו בראשונה, והיינו מהברכות של שעת החופה ולא מסעודה הראשונה, ולכן כשהחופה היתה ביום ואח"כ בלילה היתה הסעודה נחשב גם היום שלפני הלילה בשבעת ימי המשתה, ואפילו נמשך כמה ימים מהחופה למשתה הראשון כגון שהעמיד החופה ומיד נסע עם כלתו לעיר אחרת ושהו בדרך כמה ימים, מ"מ נחשב השבעה מיום החופה [תשו' הרא"ש כלל כ"ו]. וי"א דאלו ז' ימים צריכין מעל"ע משעה לשעה, וטעות הוא וכן הסכימו גדולי אחרונים [כנ"י והפלאה].

כבר נתבאר דבבתולה ז' ימים לברכה ולאלמנה יום אחד – ודווקא אלמנה לאלמון, אבל אלמנה לבחור – ז' ימים. ואע"ג דלעניין שמחה י"א דכשהיא אלמנה אע"ג שהוא בחור אין השמחה יותר מג' ימים כמ"ש בסי' ס"ד, מ"מ לעניין ברכה הוה שבעה בחד מינייהו – או כשהוא בחור אף שהיא אלמנה או כשהיא בתולה אף שהוא אלמון, דהשמחה תלוי רק בה כמ"ש שם אבל הברכה תלוי בשניהם.

וזה שבאלמנה לאלמון יום אחד לברכה – הכוונה היא לסעודה ראשונה, ויש בזה קולא וחומרא, הקולא היא שאף אם הסעודה הומשכה ליום השני או השלישי כיון שלא היתה סעודה עד כה מברכין שבע ברכות, וחומרא – שאם היה ביום החופה כמה סעודות אין מברכין רק בסעודה ראשונה, וכן בבתולה אין מברכין ז' ברכות בסעודה שנייה אפילו היא ביום הראשון אם אין פנים חדשות אלא אשר ברא כמ"ש, וזהו דעת רוב הפוסקים.

ויש שמסתפקים באלמנה לאלמון כשהחופה היתה ביום והסעודה בלילה שלא יברכו ז' ברכות מפני שכבר עבר יום הברכה [חמ"ח סק"ו וב"ש סק"ה], אבל רבינו הב"י בספרו בדק הבית הכריע דמברכין, דאין לך נשואין בלא שבע ברכות בסעודה אחת, ואף דספק ברכות להקל מ"מ כמדומה שהמנהג הוא לברך, ובפרט אם לא היה ביום יחוד הראוי לביאה שזהו עיקר הנשואין באלמנה כמ"ש בסי' ס"ד דפשיטא שיש לברך בלילה, וכן אם התחלת הסעודה היה ביום אף שגמר הסעודה בלילה יש לברך לכו"ע, ומ"מ לכתחלה נכון להדר באלמון ואלמנה שהחופה והסעודה יהיו ביום אחד [ע' ב"מ].

ומלשון הרמב"ם שהבאנו בסעי' י"ט נראה שפוסק באלמון ואלמנה כשלא היו אנשים חדשים שלא שמעו הברכות בהחופה על הסעודה הראשונה שאין אומרים ז' ברכות רק ברכת "אשר ברא", דלשיטתו באלמון ואלמנה בלא פנים חדשות ליכא שבע ברכות רק אשר ברא, וכשם שבבתולה בדליכא פנים חדשות שלא שמעו הברכות בהחופה אין מברכין כל שבעת ימי המשתה רק אשר ברא, כמו כן באלמון ואלמנה ביום הראשון, דיום ראשון של אלמנה וז' דבתולה כי הדדי נינהו, ובאמת להרמב"ם יכול להיות דגם בבתולה לא יברכו כלל שבע הברכות לבד בעת החופה כשאין פנים חדשות שלא שמעו הברכות [ע' ב"ש סק"ה שכתב דס"ל להרמב"ם דכל היום מברכים כדיעה שבסעי' כ"ז, וא"א לומר כן דהרי להדיא כתב דווקא לאנשים שלא שמעו הברכות, ויום הראשון שכתב הוא לשון הש"ס ופירושו סעודה ראשונה, אמנם רוב הפוסקים לא ס"ל כהרמב"ם כמ"ש].

כתב רבינו הב"י בסעי' י': י"א שאם החתן יוצא מחופתו אפילו כלתו עמו והולכים לאכול בבית אחר אין אומרים שם ברכת חתנים, וה"מ כשדעתו לחזור אח"כ לחופתו, אבל אם הולך לגמרי לבית אחר וכל החבורה עמו ונעשה אותו בית עיקר – גם שם נקרא חופה ומברכין ברכת חתנים. וכן לפעמים שהולכין החתן והכלה לעיר אחרת צריך לברך שם ברכת חתנים אם הוא תוך ז' ואין דעתו לחזור, עכ"ל. והטעם, מפני שאמרו רז"ל [סוכה כ"ה:] אין שמחה אלא בחופה, משמע דשלא במקום החופה לא שייך שמחה, ולכן אם נעקרו למקום אחר באקראי אין אומרים הברכות ואפילו אשר ברא ושהשמחה במעונו אין אומרים [תוס' שם], וי"א דאומרים שהשמחה במעונו דהא מדינא דגמ' גם קודם החופה אומרים זה כמו שיתבאר [ר"ן].

אמנם כל עיקר דין זה נתייסד אלא כשיש מקום חופה קבוע להחתן ולהכלה עם השושבינים על כל שבעת ימי המשתה כמו אפריון שעושים באשכנז כמ"ש הטור, וזו אחת מן החופות שבארנו בסי' נ"ה, ולכן כשסרים משם באקראי אין שם שמחה, אבל אצלינו שהחופה היא ברחוב ואח"כ אין מקום קבוע לשבעת ימי המשתה הדבר פשוט דבכל מקום שמתאספין החתן והכלה והחבורה ואוכלים ושמחים שם הוא כמקום החופה כמו בהולך לגמרי לבית אחר או לעיר אחרת באין דעתם לחזור דנעשה שם מקום חופה כמ"ש, כמו כן אצלינו כיון שאין אנו רגילים לקבוע מקום קבוע על שבעת ימי המשתה לכן לאיזה מקום שמתאספין שם הוא מקום השמחה. ויש מהגדולים שאמרו עוד דאפילו במקום אפריון קבוע והלכו לאקראי למקום אחר אפילו דעתם לחזור למקום האפריון אין הפטור אלא כשאוכלים במקום אחר דרך הכרח כמו בסוכה וכיוצא בזה ואין שמחים שם כלל, אבל אם שמחים שם כגון שמבקשים את החתן והכלה והחבורה

למשתה לאחד מאוהבים וקרובים – אומרים שם הברכות אפילו דעתם לחזור להאפריון [ע' ב"ש סקי"ג וט"ז], ונהי דבזה אין לשון הטור והשו"ע מורה כן, מ"מ אצלינו לדינא וודאי הדין כן כיון שאין אצלינו אפריון קבוע לכל שבעת ימי המשתה. וזה שכתב דבהולכים לעיר אחרת נעשה שם מקום הקביעות, הדבר פשוט דדווקא תוך ז' להחופה אבל לאחר ז' אינו כלום. ויש מי שרוצה לומר דאם מיד אחר החופה הלכו למקום אחר נעשה אותו מקום כחופה ומתחילין ז' ימי משתה משעה שבאו לשם [ע' ב"ש סקי"ד], ואין סברא כלל לומר כן כמ"ש בסעי' ל"א, וכן מורה דעת כל הפוסקים וזהו דעת רבותינו בעלי השו"ע וכן עיקר לדינא. ודע דז' ימי המשתה לא שייך בהם מעל"ע, כמו אם היתה החופה ביום ד' סמוך לערב נמשכים עד סוף יום ג' הבא ותחלת ליל ד' בטלו השבעת ימי המשתה דכבר עברו ואין אומרים הברכות ושהשמחה במעונו, וביום ד' בבוקר אומרים תחנון [וע' מג"א סי' קל"א סקי"ב, ואינו כן ודו"ק].

בני החופה שלא הספיקו כולם לאכול יחד עם החתן בחדר אחד ונחלקו לבתים הרבה, אם מקצתן רואין אלו את אלו – פשיטא שכולם חייבים בברכת חתנים, ואם כולם יכולין לשמוע מהמברך אצל החתן יצאו כולם י"ח, ואם לאו יברכו בפ"ע כשהם עשרה ביחד, ואפילו אם אכלו בבתים שאינם פתוחים למקום שהחתן אוכל – כולם מברכים ברכת חתנים, לא מיבעיא אם המשמשים בשולחן החתן משמשים גם בשולחן שלהם דכיון דקיי"ל באו"ח סי' קצ"ה דהשמש מצרף לזימון כ"ש לעניין שחשובים כסעודה אחת של נשואין, אלא אפילו כשיש משמשים אחרים בשולחנם, כיון שאותם שבשארי הבתים התחילו לאכול כשהתחילו אותם האוכלים עם החתן, ולאו דווקא ברגע אחד אלא כלומר שכולם באו בשביל השמחה אך מפני דוחק המקום נפרדו בפ"ע לחדרים אחרים, וכולם חשובים כאחד לברך ברכת חתנים כיון שאוכלים כולם מהסעודה שהתקינו להחופה, וכיון שכולם אין ביכולתם לשמוע הברכות מפי המברך בשולחנו של החתן לכן יברכו בפ"ע השבע ברכות, ואע"ג דהחתן והכלה לא ישמעו הברכות מפי אלו מ"מ אין זה כלום, דזה שנהגו להביא גם את הכלה לשמוע הברכות אין זה לעיכובא אלא מנהג יפה לפי שהברכה היא על הצלחת שניהם ראוי שיעמדו לשמוע את הברכות, אבל אין זה לעיכובא [יש"ש] [ע' ט"ז או"ח סי' קצ"ה סק"ג].

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ב: השמשים האוכלים אחר סעודת נשואין – י"א שאין מברכין ז' ברכות, וי"א שמברכין, ולזה הדעת נוטה, עכ"ל. ונראה דלא פליגי לדינא, דוודאי אם השמשים אוכלים אח"כ רק לשבוע נפשם ומבלי הידור שולחן לשמח חתן וכלה כמו שיזמרו לפניהם או ירקדו וכל כיוצא בזה אין זה כסעודת חתנים וא"צ לברך, אבל אם

אוכלים בהידור לכבוד חתן וכלה לא גריעי משארי קרואים וצריכין לברך ברכת חתנים אף שמתחילים לאכול אחר כלות השולחן של בני החופה מ"מ סוף סוף היא סעודת חתן, ודבר זה יש להבין לפי העניין [וביש"ש סי' כ' הכריע שלא יברכו הברכות רק "שהשמחה במעונו" ע"ש, ולדברינו אין כאן מחלוקת].

ברכת "שהשמחה במעונו" איננה ברכה בפ"ע ונכללת בתחלת ברכת הזימון, ואומר "נברך שהשמחה במעונו שאכלנו משלו", ובעשרה "נברך אלקינו שהשמחה וכו'" ויש טועים ואומרים שהשמחה במעונו "ושאכלנו" משלו – וטעות הוא דהא אין מברכין אשמחה אלא אאכילה אלא שמזכירין מעניינו נברך לאלקינו שהשמחה במעונו, כלומר שהשמחה אינו משלנו אלא ממעונו, במה נברך נברכיהו במה שאכלנו משלו, אבל אין מברכין במה שמשמחים דזה לא שייך לעניין אכילת ברהמ"ז, ועוד דה"ל למימר שמשמחים ממעונו, אלא סיפור דברים להזכירו מענייננו [יש"ש פ"ק דכתובות סי"ט].

ומה שאומרים לשון "מעונו" מפני שמשם מברך הקב"ה את ישראל, כדכתיב "הַשְׁקִיפָה מִמְּעוֹן קָדְשְׁךָ מִן הַשָּׁמַיִם וּבָרֵךְ אֶת עַמְּךָ" וגו' (דברים כו טו), ובתפלה למשה (תהלים צ א) אמר "ה' מָעוֹן אַתָּה הָיִיתָ לָנוּ בְּדֹר וָדֹר", ובשם עיקר השירה של מלאכי השרת בלילה וביום חשים מפני כבודן של ישראל [חגיגה י"ב:] לכך מזכירין זה בעת שמחת נשואין. ולא נתקנה בשום סעודת מצוה רק בנשואים, ואחד מן הגדולים רצה שיאמרוה בעת סיום מסכת שהרי אין לך שמחה כשמחת התורה, והורה כך ונתבלבלה השמחה במקומות גדולות ותלה הדבר במה שרצה לחדש דבר שלא תקנוה קדמונינו ז"ל [יש"ש ב"ק פ"ז סל"ז], ונ"ל הטעם דאדרבא לכן תקנוה בנשואין, דכשנתבונן אין בנשואין שמחה שלימה דאלמלי היה האדם קיים באיש לא הוצרך לנשואין ולהעמיד זרע, ומפני שהאדם קיים רק במין מוכרח לישא ולהוליד כי סופו למות וישארו זרעו תחתיו, ולכן אחד מן החכמים שבר זכוכית יקרה בחופת בנו, ויש שאמר "וי לן דמיתנן וי לן דמיתנן" [ברכות ל"א.] והכוונה כמ"ש, ולפיכך אנו אומרים "שהשמחה במעונו" כלומר שבעוה"ז ליכא שמחה שלימה ורק למעלה שמחה שלימה כמ"ש "עֹז וְחֶדְוָה בִּמְקֹמוֹ" (דהי"א טז כז), אבל לימוד התורה השמחה שלימה בעוה"ז כדתנן באבות יפה שעה אחת בתשובה ומע"ט בעוה"ז מכל חיי העוה"ב, וכ"ש לימוד התורה ששקולה נגד כל המצות, לפיכך אין לומר אז שהשמחה במעונו דאף לנו יש אז שמחה שלימה. ובסעודת ברית מילה ג"כ אין אומרים מפני צערא דינוקא [כתובות ח.], ובסעודת פדיון הבן י"א שיברכו שהשמחה במעונו [יש"ש שם], ורבינו הרמ"א ביו"ד סי' ש"ה כתב שלא לברך ע"ש, והכי נהוג.

וכיון שאינה ברכה בפ"ע לכן מברכין אותה אף שלא בשבעת ימי המשתה אלא כל זמן שעושין סעודות מחמת החתונה, ולכן הסועד בבית חתנים משיתחילו להתעסק בצורכי נשואין בהסעודות ולהכינם מברכין שהשמחה במעונו והמסובין עונין ג"כ "ברוך שהשמחה במעונו" או "ברוך אלקינו" כשיש עשרה מסובים, ומברכין עד שלשים יום אחר הנשואין בין אם מזמינם סתם ובין אם מזמינם בשביל החתונה, ומשלשים ואילך עד שנים עשר חדש מזמן הנשואין, אם מזמינם לאכול בשביל החופה והיינו בשביל שמחת הנשואין אומרים שהשמחה במעונו, ואם מזמינם סתם אין אומרים, ובסעודת אירוסין אין אומרים אותה [ב"י], וי"א שמברכין. וזה שנתבאר דגם קודם החופה מברכין, זהו במקום שמקדשין זמן רב קודם, דכיון דהאירוסין כבר היו מברכין שהשמחה במעונו מיד כשמתחילין להכין כמ"ש, אבל במדינתינו שמקדשין בשעת החופה אין מברכין קודם החופה, ואפילו בסעודה שעושין בהלילה שקודם החופה אין אומרים שהשמחה במעונו, כיון שעדיין אין כאן אף קדושין [ד"מ בשם הכלבו], ודינים אלו הם בבתולה.

כל זה הוא מדין הש"ס, אבל האידנא בעוה"ר ערבה כל שמחה ואין אומרים שהשמחה במעונו אלא בשבעת ימי המשתה ולא קודם החופה ולא אחר השבעה, ואפילו אם עושה סעודה מפורש לשם הנשואין ואפילו בתוך ל' יום, וגם בשבעת ימי המשתה – דווקא כשמזמין אחרים, אבל אם אוכל רק עם בני ביתו אין מברכין שהשמחה במעונו כמ"ש בברכת אשר ברא [חמ"ח סק"ח]. ובאלמון שנשא אלמנה הכריע רבינו הב"י מסברא דנפשיה דכיון דבבתולה מדינא דגמ' אומרים גם אחר שבעת ימי המשתה ולכן בשלשה ימי שמחה דאלמנה אומרים שהשמחה במעונו, אבל אשר ברא לא יאמרו כמ"ש בסעי' כ"ב.

סימן סג

[דיני בעילת מצוה והכנתה ובו י"ב סעיפים]

הבתולה בהגיע זמן חתונתה תכין את עצמה לטהרת בעילת מצוה, ואביה יזהירה שתשגיח כל ימיה על פתחי נדותה ושזהו העבירה היותר גדולה אם לא תשמור פתחי נדה, ושיש בזה איסור כרת אם תזלזל בזה ותאבד עולמה עוה"ז ועוה"ב כשלא תשמור כראוי ותפגום זרעה עד עולם וקרובה היא לעונש בידי שמים, כדתנן: על שלש עבירות נשים מתות בשעת לידתן, על שאינן זהירות בנדה וכו' [שבת ל"א:], וכשתזהר בזה כראוי שכרה גדול מאד ואשרי חלקה בזה ובבא. ואמה או קרובותיה ילמדו לה אופני הבדיקות והזהירות כראוי בבדיקותיה ובטהרתה, ושבימי נדותה תרחיק א"ע מבעלה ליתן לו דבר

מידה לידו או מידו לידה ושלא תאכל עמו בקערה אחת ככל הדינים המבוארים ביו"ד סי' קצ"ה, ע"ש.

שמונה ימים קודם חופתה, אפילו עומדת בימי טהרתה ואפילו לא הגיע עדיין עידן הווסת שלא ראתה עדיין דם מעולם, תעשה בדיקה לעת ערב במוך נקי להכניס לאותו מקום ותבדוק בחורין ובסדקין, ויותר טוב שתניח שמה המוך כל בה"ש ובתחלת הלילה תטלנו משם, ואם הוא נקי מדם תתחיל לספור שבעה נקיים ותבדוק א"ע בכל יום ויום שני פעמים, ולכל הפחות תעשה בדיקה אחת בשבעת הימים האלה כמ"ש שם סי' קצ"ו, ותלך לטבילה קודם החופה וקודם טבילתה תבדוק א"ע ואם מצאה את עצמה נקייה מדמים תטבול ותברך על הטבילה, ואח"כ תכנוס לחופה ולבעילת מצוה, וביום שתפסוק בטהרה תלבש לבנים היינו חלוק נקי כדת הנשים הכשירות זרעו של אברהם אבינו ושאבותיה עמדו על הר סיני ופסקה זוהמתן.

ואם עומדת בימי טומאתה ותהיה בשעת החופה לא טהורה תזהר עם החתן כדין נדה עם בעלה ויותר חמור ממנה, דאלו בנדה מותרת להתייחד עם בעלה דהתורה העידה עלינו שלא נבא לידי קילקול ח"ו [סנהדרין לז.], והיא אסורה להתייחד עם בעלה אלא הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים, והטעם מפני שעדיין לא בעל ויצרם תוקפם וחיישינן לקילקול ח"ו, ולא יתייחדו יחד אפילו ביום בחדר אחד עד זמן טהרתה.

ואפילו אלמנה זקינה שכבר פסק ממנה סדר נשים צריכה הפסק טהרה ולספור שבעה נקיים, וכך אמרו חז"ל [נדה ס"ו.] תבעוה לינשא ונתפייסה – צריכה לישב שבעה נקיים, בין גדולה בין קטנה בין ילדה בין זקינה, דחיישינן שמא מפני חימוד ראתה דם ולא הרגישה, ומונה שבעה ממחרת יום התביעה ואפילו בדקה עצמה ונמצאה טהורה לא משגחינן בזה מטעם האמור. ואם הוגבלה זמן חופתה וע"פ סיבה נתאחרה החופה וקבעו זמן אחר – בטלו השבעה הקודמים וצריכה להפסיק בטהרה ולמנות שבעה ימים מזמן ההגבלה השניה כמ"ש ביו"ד סי' קצ"ב עם עוד פרטי דינים בזה, ע"ש.

הבועל את הבתולה בעילת מצוה כיון שגמר ביאתו פורש מיד אפילו היא קטנה שלא הגיע זמנה לראות ולא ראתה עדיין דם מעולם, ואפילו בוגרת שכלו בתוליה, דחיישינן שמא נתערב דם נדה קצת בדם הבתולים, ואע"ג דאפילו באשה גמורה כשמצאה דם בשעת תשמיש אם יש לה מכה תולה במכתה כמ"ש ביו"ד סי' קפ"ז והרי אין לך מכה גדולה מזו, מ"מ כיון דביאה זו לכל נמסר יש להחמיר, ועוד דזה שתולין במכה הוא כדי שלא לאוסרה על בעלה לעולם אבל במה שתצטרך לטהר לא חיישינן, ואפילו בדקה ולא מצאה דם – טמאה שמא ראתה טיפת דם כחרדל וחיפהו שכבת זרע, שהרי בהכרח

להיות דם מפני הבתולים ובע"כ שהזרע כיסה הדם, ולכן זהו דווקא אם בעל בעילה גמורה אבל אם רק הערה בה ופירש ולא מצאה דם יש מקילין [חמ"ח]. ואותה בעילה גומר כדרכו בלי חשש, וכן רשאי לפרוש ממנה אפילו באבר חי אע"ג דבמוצאת דם בעת הביאה אסור לפרוש באבר חי דיציאתו הנאה לו כביאתו וצריך להמתין עד שימות האבר כמ"ש שם סי' קפ"ה דהפורש באבר חי חייב כרת מ"מ בזה לא חיישינן כיון דעיקר הדבר הוא רק חומרא בעלמא [ע' ב"י שם סי' קצ"ג].

הדין הזה שנתבאר הוא מדינא דגמ', וכך אמרו חז"ל [נדה ס"ה]: רב ושמואל דאמרי תרווייהו הלכה בועל בעילת מצוה ופורש, ולדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מאיסורי ביאה מדינא דגמ' הוא רק בבוגרת שכבר הגיע ווסתה, ובקטנה שלא הגיע זמנה לראות הוא מחומרת בנות ישראל שהחמירו על עצמן כמ"ש שם בפי"א. וביאר הרמב"ם דכל זמן שתראה דם מחמת המכה היא טמאה, כלומר אפילו בטבילה שנייה ושלישית, ועוד דכל זמן שלא כלו בתוליה ומצאה דם בתולים הרי היא טמאה, אמנם בבעילה השניה לאחר טהרתה מהראשונה אם לא מצאה דם הרי היא טהורה ולא חיישינן לחיפוי זרע דהרי אין זה הכרח שתראה עוד דם בתולים משא"כ בפעם הראשון כמ"ש, ואין לומר דא"כ בבוגרת גם בפעם הראשון לא ניחוש אם לא מצאה דם דהרי בוגרת כלו בתוליה, דבאמת עינינו רואות שאפילו הגדולה יותר מדאי יש לה דם בתולים, ובבוגרת אין פתחה סתום כל כך כמו בקטנה ונערה [ע' כתובות ל"ו: רש"י ד"ה ה"ג ובתוס' שם].

לאחר בעילת מצוה תמתין עד יום חמישי לשימושה כשאר אשה ששימשה ואח"כ ראתה, ואז תפסיק בטהרה לעת ערב בבדיקה נכונה ובלבישת לבנים ותספור שבעה נקיים ותבדוק כל השבעת ימים ואח"כ בלילה תלך לטבילה, ובאלו הימים נוהג עמה כעם נדה גמורה לעניין הרחקה, ומותרת להתייחד עמו כשארי נשים כיון שכבר בעלה, ובזה קילא מנדה גמורה, דבנדה גמורה אסור לו לישן על מטתה אפילו כשאינה במטה וכן לישב על מטתה אסור, והכלה לאחר בעילת מצוה מותר לו לישן במטתה לאחר שעמדה מהמטה אפילו בסדין שהדם עליו, וכ"ש לישב על מטתה כשהיא אינה יושבת עליה כמ"ש שם סי' קצ"ג. וי"א דגם לעניין זה קילא משאר נדה דתלינן כתמה גם בג' ימים הראשונים משא"כ בנדה גמורה כמ"ש שם סי' קצ"ו, ויש מחמירים בזה דגם בכתם מחמירינן בזה אע"ג דכתמים הם מדרבנן, ובשם נתבאר פרטי דינים בזה [ע' ב"ש סק"ג].

בגמ' איפסקא הלכתא דמותר לבעול בתולה בתחלה בשבת ואין בזה משום חובל ולא משום פתיחת פתח ולא משום צער לה, ואע"ג דמוציא דם והוה חבורה וכל חבורה יש בה חיוב נטילת נשמה וגם פותח פתח ופתיחת פתח בשבת חייב משום בונה, מ"מ אין בזה

איסור, דוודאי אם דמי הבתולים נבלעו בדופני הרחם ויציאתו הוא ע"י חבורה ככל דמים שבבשר האדם שייך בזה חבורה, אבל דמים אלו מפקד פקידי כמו פקדון כנוס ועומד ואינו נבלע אלא שהפתח נעול בפניו ופותחין לו ויוצא, ולהפתח אינו מתכוין, ואע"ג דפסיק רישיה הוא דבע"כ נפתח הפתח מ"מ כל מלאכת שבת אין החיוב רק במתקן ולא במקלקל דכל המקלקלין פטורין, ופתח זה קילקול הוא אצלו שהבתולה חשובה מן הבעולה, ואפילו למאן דס"ל מקלקל בחבורה חייב מ"מ כיון דמפקד פקיד אין זו חבורה, ועוד דהרמב"ם פ"ח משבת פסק דמקלקל בחבורה פטור ע"ש, ואע"ג דכל פטורי דשבת פטור אבל אסור מ"מ במקום מצוה לא גזרו, ועוד דאין זה פסיק רישיה כמו שיתבאר [דו"פ וב"ח באו"ח סי' ר"פ, דלמסקנא דסוגיא קיי"ל דמיפקד פקיד ופתח ממילא קאתי, ע"ש].

ועוד דאפילו אם נאמר דדם חיבורי מחבר ופתח גמור הוא ואינו מקלקל, זהו אם היה פסיק רישיה והיה מכוין להוציא הדם ולפתוח הפתח, אבל באמת הוא אינו מכוין אלא להנאת עצמו ואין כוונתו להדם ולהפתח, וכיון שאינו מתכוין לזה קיי"ל דדבר שאין מתכוין מותר, ואין זה פסיק רישיה דכמה פעמים יכול להיות שיטה בביאתו ולא יפתח הפתח ולא יוציא הדם, ואפילו אם אינו בקי בהטייה מ"מ מעצמו יכול להיות כן, וכיון שאין הכרח לזה ממילא דדינו כדבר שאינו מתכוין ואינו פסיק רישא [זהו דרך הראשונים שמפרשים רוב בקיאים בהטיה כלומר ידוע זה לרוב ב"א שביכולת להטות אף למי שאינו בקי, ולא כהבבליים שסבורים שצריך להיות בקי בהטיה, שטמ"ק כתובות ו': בשם הרבה מרבותינו, וממילא דאזיל לה מ"ש הג"א והאגודה והשל"ה, וכ"כ הט"ז באו"ח שם, והוא היתר גמור לכתחלה].

כתב בה"ג ריש הל' כתובות שלאחר ביאה ראשונה כשמצא בתולים יש לו לברך, וזה לשונו: וכד מפיק ליה לסודרא מחייב לברוכי, אי איכא כסא ואסא מברך עמיה בורא פה"ג ועצי בשמים, והדר ברוך אתה ה' אמה"ע אשר צג אגוז בגן עדן שושנת העמקים בל ימשול זר במעיין חתום על כן אילת אהבים שמרה בטהרה וחוק לא הפרה ברוך הבוחר בזרעו של אברהם, עכ"ל. והמשילה לאגוז כמו שבאגוז האוכל מכוסה עד זמן שבירתו כמו כן בנות ישראל בתוליהן מוסגרות עדי נשואיה, ושושנת העמקים – מפני שישראל נמשל לשושנה ומרמז על הדמים ששומרות א"ע בעת נדתן מלהזדקק לבעליהן כמ"ש סוגה בשושנים [סנהדרין ל"ז.], ושארי הדברים מובנים, וחותם בזרעו של אברהם האב הראשון שבגודל אהבתו לה' שמר התורה כולה עד שלא ניתנה, וביחוד בענייני טומאת נדה כמפורסם באגדה על פסוק "לוּשִׁי וַעֲשִׂי עֻגוֹת" (בראשית יח, ו). וי"א שאין לברך ברכה זו שלא נמצאת בגמ', וי"א לברכה בלא שם ומלכות וגם בלא כוס, ואין נזהרין האידנא בברכה זו. ובזמן הקדמון היה המנהג לעשות סעודה מדגים לאחר בעילת מצוה

כדי שיפרו וירבו כדגים, דלכן נקראת בעילת מצוה דמשם ואילך ראויה להתעבר דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה, ועכשיו לא נהגו בסעודה זו, ויש מקומות שמחלקין גבינה.

אין מברכין שהחיינו על נשואי אשה [ש"ך יו"ד סי' כ"ח], ונ"ל הטעם דשהחיינו לא שייך בזה רק ברכת הטוב והמטיב כיון שהשמחה לשניהם כמו בילדה אשתו זכר דמברך הטוב והמטיב כמ"ש באו"ח סי' רכ"ג והיא ברכה לה' שהטיב להם, והרי ברכה זו יש כמוה בברכת הנשואין אשר יצר את האדם וכו' והתקין וכו' שזהו ברכה לה' בעדו ובעדה וכן ברכת שמח תשמח, וא"כ הטוב והמטיב יתירה היא. ועוד י"ל בטעם זה דהא בברכת אירוסין אין לברך שהחיינו דאין בזה גמר שמחה ובשעת הנשואין אין לברך דכבר התחיל מאירוסין, ולכן אפילו כשהאירוסין והנשואין כאחד אין לברכה כיון דשני דברים הם ויכולין לארס זמן רב קודם הנשואין כמו שהיה נוהג בזמן חכמי התלמוד, לא נתקנה ע"ז ברכת שהחיינו.

כשבעילת מצוה נמשכת עד אחר שבעת ימי המשתה ועושין סעודה בליל טבילתה, פשוט שאין לברך ז' ברכות וגם לא אשר ברא, ויש מי שאומר לומר אז שהשמחה במעונו – וגם לזה אין עיקר מדינא, אך כיון שאין בזה הזכרת השם לא איכפת לן, אבל יותר טוב שלא לעשות כלל סעודה אז כי דרך בנ"י להסתיר זמן טבילתם, ואינו דומה לכשהמצוה היא ביום חופתה, ולכן לא יעשו סעודה כלל [ע' פ"ת סי' ס"ב סק"כ]. וגם אותן שנוהגים שיקדשה אז החתן מחדש בפני עדים, ואין לזה טעם וריח דהרי אפילו לדעת הרמב"ם קדושי נדה תופסין, וכן בחופת נדה לא קיי"ל כמותו, וכפי מ"ש בסי' נ"ה וסי' ס"ב גם הרמב"ם מודה בחופות שלנו דמהני גם בנדתה, ע"ש.

סימן סד

[זמן נשואי בתולה ואלמנה ושמחתם ובו י"ח סעיפים]

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"י: תקנו חכמים שכל הנושא בתולה יהיה שמח עמה שבעת ימים, ואינו עוסק במלאכתו ולא נושא ונותן בשוק אלא אוכל ושותה ושמח, בין שהיה בחור בין שהיה אלמון. ואם היתה בעולה – אין פחות מג' ימים, שתקנת חכמים היא לבנות ישראל שיהיה שמח עם הבעולה ג' ימים בין בחור בין אלמון, עכ"ל. וס"ל דשמחה אינה בברכות נשואין, דבברכות נשואין מברכין כל שבעה כשהוא בחור אף שהיא אלמנה כמ"ש כסי' ס"ב, ובשמחה תלוי רק בה. והטעם, דשבע הברכות הוא על עניין הזיווג, לכן כשאחד מהם עדיין לא נשא מעולם יש להם שבע ברכות כל שבעה, אבל שמחה הוא רק מפני האשה שהוא ישמח אותה דהוא העיקר והיא טפילה לו לפיכך צריך לשמחה

ולכן זמן השמחה תלוי רק בה, דאם היא בתולה שמחתה ז' ימים, וכשהיא אלמנה או גרושה מן הנשואין שהיא בעולה אין שמחתה רק ג' ימים, דהבתולה גדולה שמחתה מן הבעולה דאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי.

אבל יש מרבותינו דס"ל דהן אמת שהשמחה הוא מפני האשה, מ"מ אם הוא בחור אף שהיא אלמנה מ"מ שמחתם כל שבעה, דאיך אפשר שיברכו להם שבע ברכות והוא ישכים למלאכתו, ולכן לא פחיתי ימי שמחה מימי ברכה, ואף אם אין מברכין השבע ברכות כגון דליכא פנים חדשות וגם אשר ברא אין מברכין כגון שאוכלים רק בני הבית מ"מ כיון דימים אלה הם ימי הברכות כשיהיו אחרים בשמחתם א"א שלא יהיו ימי שמחה, וכן נהגו [ע' חמ"ח סק"ד].

וזה שכתב הרמב"ם שאינו עוסק במלאכתו ולא במסחרו, לא נמצא זה מפורש בש"ס, ובמדרשים מפורש כן [פדר"א פט"ז]: חתן דומה למלך, מה מלך אינו עושה מלאכה – אף חתן אינו עושה מלאכה, מה מלך אינו יוצא לשוק לבדו – אף חתן אינו יוצא לשוק לבדו, וכ"כ רבינו הרמ"א דחתן אסור בעשיית מלאכה ואסור לצאת יחידי בשוק, עכ"ל. והרמב"ם נראה שמפרש דלאו ליציאה הקפידה אלא לעניין משא ומתן, וכן נראה, דאם ליציאה בלבד מ"ש שוק מכל הרחובות, ואם תשאל דאם למשא ומתן מהו לשון שלא יצא לשוק לבדו, דוודאי כן הוא דאם יש לו איזה שותפות בעסק השותפים יכולים להתעסק, ורק הוא לבדו לא יעסוק במלאכה ובמסחור [ע' פ"ת סק"א]. אבל כמה מהראשונים פירשו דגם היציאה לבדו בלא משא ומתן יש איסור לחתן בשוק, ולאו דווקא שוק אלא כל מקום שרבים מצויים שם שלא יראוהו בודד לבדו, וגם בגמ' אמרו חז"ל שחתן צריך שימור [ברכות נ"ד:] וכיון שצריך שימור ממילא שלא יצא יחידי, וכן משמע בש"ס שלא יעשה מלאכה אם כי אינו מבואר שם בפירוש שאסור מ"מ משמע כן [כתובות ה'. משכים לאומנתו והולך], ולשון הש"ס שצריך שימור משמע דגם בביתו לא ישב לבדו ואף ביום צריך שימור [כ"מ ע"ש]. ועוד אמרו באגדה שהחתן ילבש בגדי כבוד כל ז' ימי המשתה, והכל יקלסו אותו כל שבעת ימי המשתה ופניו מאירים, דכתיב "והוא כחתן יוצא מחופתו" [פדר"א שם], ומשתה ושמחה לפניו כל ז' ימי המשתה [ילקוט שופטים], והכלה צריכה ג"כ שימור [גמ'].

זה שכתוב בתורה "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה חֲדָשָׁה לֹא יֵצֵא בַּצָּבָא וְלֹא יַעֲבֹר עָלָיו לְכָל דָּבָר נָקִי יִהְיֶה לְבֵיתוֹ שָׁנָה אֶחָת וְשִׂמַּח אֶת אִשְׁתּוֹ" וגו' (דברים כד ה), אינה שמחה ממש דזה אינו אלא בשבעת ימי המשתה ובאלמנה ג' ימים, אלא זהו לעניין מערכי המלחמה כדכתיב "לֹא יֵצֵא בַּצָּבָא וְלֹא יַעֲבֹר עָלָיו לְכָל דָּבָר" שגם אינו מספיק מים ומזון כמבואר בסוטה

[מ"ד.] ו"נָקִי יִהְיֶה לְבֵיתוֹ" לרבות על בונה בית וחנכו ונטע כרם וחללו שהוא פטור, "וְשִׂמַּח אֶת אִשְׁתּוֹ אֲשֶׁר לָקָח" להביא יבמתו שפטור מכל אלו [שם מ"ג.], וגם לפשטיה דקרא אין השמחה שבפסוק זה בשמחת משתאות וביטול מלאכה, אלא כלומר לענגה ולמלאות רצונה בכל אשר יכול, וכ"כ בס' יראים מצוה ק"צ: וז"ל: למדנו בשנה ראשונה שנושא אדם אשה חייב לשמחה שנאמר "ושמח את אשתו" בכל דבר שיודע שיש לה שמחה, ומצוה זו נוהגת בין בארץ בין בחו"ל, שהיא חובת הגוף וכו', עכ"ל. ועניין שמחה זו כעניין שכתוב "וְשָׂמַחְתָּ בְכָל הַטּוֹב" (דברים כו יא) וכיוצא בזה. ויש מי שרוצה לומר דבשנה ראשונה אין לו לצאת בסחורה למדינה אחרת, ואין עיקר לדברים הללו אלא כמ"ש, וזהו בין בבתולה בין באלמנה, לבד מחזיר גרושתו שאינה חדשה [גם כל הפוסקים לא הביאו דברי היראים, ואפשר דס"ל דלא קאי רק אמערכות הצבא וצ"ע].

כתב רבינו הרמ"א דהאשה יכולה למחול על שמחתה, עכ"ל. וביארו מפרשי השו"ע דזהו רק לעניין לאכול ולשתות ולשמוח עמה, אבל לעניין ביטול מלאכה לא מהני מחילתה. ויש מי שאומר דלהרמב"ם דהשמחה הוא רק בשבילה – מהני מחילתה, ולהסוברים דגם בחור שנשא אלמנה שמחתם שבעה – לא מהני מחילה [ב"ש], ולא משמע כן מדברי רבינו הרמ"א, והעיקר נראה כמ"ש אחד מהגדולים דבבתולה איסור המלאכה הוא מצד עצמו ולא מהני מחילתה, אבל באלמנה התקנה היא מצידה כדמוכח מלשון הש"ס "שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה שלשה ימים" – בזה מהני מחילתה, וזהו שרבינו הרמ"א בסעי' א' בבתולה כתב שחתן אסור בעשיית מלאכה ובסעי' ב' בבעולה כתב שיכולה למחול [מקנה]. ודע, דבעולה שכתבו הרמב"ם והשו"ע כוונתם לאלמנה מן הנשואין, דמן האירוסין הרי היא בתולה, אבל מן הנשואין הרי היא בחזקת שנבעלה, ואפילו ידוע שלא נבעלה נראה שמן הנשואין דינה כבעולה. ובתולה שילדה בזנות או נתעברה והפילה או נתברר בעדים שזינתה – יש להסתפק אם שמחתה וברכתה כבתולה כיון שעדיין לא נשאת מעולם, או כיון שאיננה בתולה דינה כאלמנה, וכן משמע מלשון "בעולה" שכתבו הפוסקים, וצ"ע לדינא.

שנו חכמים במשנה ריש כתובות: בתולה נשאת ליום הרביעי ואלמנה ליום החמישי. והטעם בבתולה, מפני שב"ד יושבים בשני וחמישי לכן נשאת ברביעי ונבעלת בלילה ואם לא ימצא לה בתולים ישכים לב"ד ואולי יתברר שזינתה תחתיו אחר אירוסין ואסורה לו, אבל אם ימשך מהבעילה יום או יומים תתקרר דעתו ולא יבא לב"ד ויצא מזה מכשול ולכן אמרו בגמ' דמקום שב"ד יושבים בכל יום אשה נשאת בכל יום, וכן אצלינו דלא שייך כלל טענת בתולים לעניין איסור כיון שהקדושין והנשואין כאחד ג"כ נשאת בכל

יום, וזה שלא התירה המשנה ביום הראשון ג"כ דביום השני ישכים לב"ד, פירשו בגמ' דזהו מטעם אחר – כדי שיהיה לו שהות ג' ימים אחר השבת להכין צורכי הסעודה וברביעי יכנסנה, אמנם אם כבר הכין יכול לכנוס אותה גם ביום הראשון לדינא דמשנה, ולדידן בכל יום. ובאלמנה לא פירשה המשנה הטעם ופירשו בגמ' שני טעמים, האחת – כיון דשמחתה ג' ימים חשו חכמים שלא ישכים למחר בבוקר לאומנתו, לפיכך צוו שישאנה בחמישי וממילא יהיה בביתו גם ביום מחר ולמחרתו מפני ע"ש ושבת וישמח עמה ג' ימים, ועוד טעם כדי שיבעלנה בלילה של יום הששי שנאמרה בו ברכה לאדם, דהאדם נברא בששי והקב"ה בירך אותו פרו ורבו, והבתולה ביאתה בליל יום החמישי וגם אז נאמרה ברכה לדגים שנבראו בחמישי וברכן הקב"ה "פְּרוּ וּרְבוּ וּמִלְאוּ אֶת הַמַּיִם" וגו' (בראשית א כב).

ודקדקו רבותינו הראשונים, מדלא פירשה המשנה רק טעמא דבתולה, ובבתולה גופה לא פירשה רק הטעם הנוגע לאיסור, ש"מ דבשביל הטעמים האחרים לא היו קובעים יום מיוחד לנשואין, דטעם דברכה אינה אלא עצה טובה וטעם דהכנת הסעודה אם כי הוא לעיכובא אמנם אם כבר הכין רשאי לישא מתי שירצה, ולכן אמרו חז"ל שבמקום שב"ד יושבים בכל יום אשה נשאת בכל יום אם הכין צרכי הסעודה ואינו מקפיד על יום הברכה, אמנם עכ"ז באלמנה נראה מסוגיית הש"ס דמי שהוא בעל מלאכה או בעל מסחור אין לו לישא רק ביום החמישי מפני הטעם כדי שישמח עמה חמישי בשבת וע"ש ושבת [וכ"מ מתוס' ג'. ד"ה אשה ע"ש], אמנם הפוסקים לא הזכירו שיש איסור לאלמנה להנשא שלא ביום החמישי, וגם מעשים בכל יום שנשאת בכל יום.

אמנם מדברי הרמב"ם מתבאר דגם טעם זה אינו עיקר, שכתב שם בהל' ט"ו: מקום שאין ב"ד יושבין בו אלא בב' וה' בלבד בתולה נשאת ביום ד' שאם היתה לו טענת בתולים ישכים לב"ד, ומנהג חכמים שהנושא את הבעולה ישאנה בחמישי כדי שיהיה שמה עמה חמישי וע"ש ושבת ויוצא למלאכתו יום ראשון עכ"ל, תלה דבר זה במנהג חכמים ולא מעיקר דינא ולכן לא פירשה המשנה טעם דאלמנה, וגם הגמ' שהתירה במקום שב"ד יושבים בכל יום לישא בכל יום לא על הבתולה לבד כיוונו שהרי אמרו אשה נשאת בכל יום ולא אמרו בתולה נשאת בכל יום – ש"מ דאכל הנשים קאי [וכ"כ הר"ן והריטב"א דמשום שקדו וברכה לא היו קובעים יום, וכ"כ בשטמ"ק].

ויש להסביר טעם בזה, דבאמת למה חששו חכמים שישכים לאומנתו, הלא הוא אסור במלאכה, ואי משום שמא לא יציית – מה נעשה לנושא בתולה שאסור שבעה ימים במלאכה? אמנם עיקר העניין כן הוא, דוודאי חלילה לחשוד שום בר ישראל שיעבור

על דברי חז"ל, אך באמת עיקר נשואי אלמון ואלמנה אינו אלא יום אחד, וכמו שהברכה שלהם הוא רק יום אחד כמו כן שמחתם הוא רק יום אחד ומותר מדינא להשכים למלאכתו למחר, וחששו חכמים לצער שלה ותקנו שישמח עמה ג' ימים, ומפני שהיתה תקנה חדשה לכן הנהיגו שישאנה בחמישי וממילא ישמח עמה ג' ימים כמ"ש, וממילא אחרי שהנהיגו כן ונקבע האיסור מלאכה ג' ימים לכן אח"כ אף באיזה יום שישא הורגלו בזה שלא לעשות מלאכה ג' ימים [ואולי זהו כוונת רש"י ז"ל דף ה'. ד"ה למחר, ע"ש ובשטמ"ק, ודו"ק].

כ"ז כתבנו לדעת הרמב"ם והשו"ע, אבל הטור כתב: תקנו חכמים שתנשא אלמנה ביום ה' ותבעל בליל ו' כדי שיהיה שמח עמה ג' ימים – ה' בשבת וששי בשבת ושבת, בד"א בבעל מלאכה, אבל אדם בטל שאין לחוש שילך למלאכתו יכול לישא בכל יום, ולבתולה לא תקנו יום ידוע לנשואין בשביל זה שאין לחוש שמא יניחנה וילך למלאכתו עכ"ל, והטעם מפני ששמחתו מרובה ולא ילך למלאכה כל שבעה, ולדיעה זו אסור לאלמנה הנשאת לאלמון כשהוא בעל מלאכה או בעל עסק לישא רק ביום ה', וזהו גם דעת התוס' והרא"ש, ויש תימא על רבותינו בעלי השו"ע והאחרונים שלא הביאו רק דעת הרמב"ם, וגם על מנהגינו קשה שנושאין בכל יום איך לא חששו לדיעה זו, ואולי כפי מה שנתבאר דמהני מחילתה א"כ אין חשש בזה דאף אם ישכים למלאכה מסתמא תמחול לו, דזהו דחוק שיעשה נגד רצונה דמסתמא אם לא תתן לו רשות לא יעשה, ואע"ג שחז"ל חששו לזה שיעשה נגד רצונה מ"מ כיון שלדעת הרמב"ם הוי היתר גמור וגם לדעת הטור הוא רחוק המציאות לפיכך לא חששו בזה, ומ"מ צ"ע למעשה. אך אם קודם הנשואין דיברו ביניהם שאחר הנשואין מיד יסע הוא מכאן – פשיטא דשרי, דהרי היא כמוחלת ומוותרת על שמחתה שנתבאר דשרי.

כתב הרמב"ם ז"ל: אין נושאין נשים לא בע"ש ולא באחד בשבת גזירה שמא יבא לידי חילול שבת בתקון הסעודה שהחתן טרוד בסעודה עכ"ל. והטור והרא"ש מתירים, דלמסקנא דסוגיא לא חיישינן לחילול שבת דמסתמא מכינין מקודם כל מה שנצרך להסעודה, וכתב הטור דאהא סמכינן לעשות סעודות בין בשבת בין במוצאי שבת, ע"ש. וכתבו רבותינו בעלי השו"ע דכן פשט המנהג לישא נשים בע"ש, והוא שיטרח בסעודת הנשואין ג' ימים קודם הנשואין, עכ"ל. ועכשיו אין נוהגין לדקדק גם בזה, ונ"ל הטעם דהן אמת דכך אמרו חז"ל שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה ג' ימים – זהו הכל בזמנם שהחתן היה עושה הסעודה, אבל עכשיו מנהגינו שהכלה היא עושה הסעודה לא חיישינן לחילול שבת, דדוקא להחתן חיישינן שירצה לצאת

ידי הכלה להרבות במניה כי נשים מקפידות בזה, אבל כיון שהכלה עושה הסעודה לא חיישינן לחילול שבת כי החתן אינו מקפיד בזה, וכן מתבאר מלשון הרמב"ם שמסיים שהחתן טרוד בסעודה, כלומר כיון שהחתן טרוד בסעודה לתקנתה חיישינן לחילול שבת, ולפ"ז מנהגינו נכון גם לדעת הרמב"ם, ומ"מ עינינו רואות שבימי החורף נכון מאד לבלי לעשות חופה בע"ש כי הימים קצרים ומאחרים החופה, אך אין כח בידינו למחות.

[מ"ש הרמב"ם ביום א', בגמ' מוכח אפילו לשיטתו דאין האיסור רק במוצ"ש, ע"ש דף ה'. ברש"י ד"ה אית ליה רווחא, ואולי שתפס כתירוץ הראשון התם דלנפשיה וכו', ולתירוץ זה מוכרח לומר מה דתני במ"ש הוא על יום ראשון בכולו דאל"כ מאי קושיא מיוה"כ ע"ש, ובירושלמי ריש כתובות מבואר דאין נושאין נשים לא בע"ש ולא במוצ"ש מפני כבוד שבת, ע"ש, וזהו מקורו של הרמב"ם, ותמיהני שלא הביאו זה, וצע"ג].

אם החתן אינו רוצה לעשות סעודה וקרובי הכלה רוצים שיעשה סעודה – כופין אותו שיעשה סעודה לפי כבודו ולפי כבודה, כן פסקו כל הפוסקים, ולפי כבודו הכוונה שאם משפחתו עשירים ממשפחתה ועושים סעודות יותר בהרחבה מבני משפחתה – מחוייב לעשות כמשפחתו, ולפי כבודה הכוונה להיפך, דכללא הוא – עולה עמו ואינה יודרת עמו. ומבואר מזה דלא לבד הכלה בעצמה ביכולתה לכופו לזה, אלא אפילו קרוביה וכגון שהיא שותקת, ואם היא אומרת שאינה מקפדת לא מסתברא שיהיה ביכולת הקרובים לכופו, ואפשר דגם בכה"ג יכולים לכופו דיכולים לומר נהי שהיא אינה מקפדת מ"מ יש זילותא לבני המשפחה. ומיהו האידנא דהכלה עושה הסעודה לית לן בה, ונראה דלמנהגינו יכול החתן ובני משפחתו לכוף להכלה שתעשה הסעודה לפי כבודו ולפי כבודה, דאם מקפידים ע"ז למה אין ביכולתם לכופה כמו שביכולת משפחתה לכוף אותו, וכן נראה עיקר לדינא. וכן כל ענייני מזמוטי חתן וכלה הנהוג, אם צד האחד רוצה למחות שלא לעשות – אין ביכולתו, וכן כשהיא בתולה והוא אלמון והיא רוצה לעשות לה כמנהג הבתולות כמו כלי זמר וכיוצא בזה והוא אינו רוצה – יכולה לכופו, וכן להיפך כשהוא בחור והיא אלמנה או גרושה יכול לכופה לעשות לו כמנהג הבחורים.

נהגו שלא לישא נשים אלא בחצי חדש הראשון שהלבנה מתוספת והולכת, ולא בחסרונה, ואין זה ניחוש אלא סימנא טבא בעלמא כדרך שמושחין המלכים על המעיין כדי שתמשוך מלכותן וכשם שממשיכין יין בצנורות לפני חתנים וזהו נמי לסימן טוב שהזיווג יתוסף, ואין בזה משום דרכי האמורי כמ"ש ביו"ד סי' קע"ט. ויש חדשים שנהגו שלא להקפיד בזה – באלול ותשרי ואדר, ויותר טוב שלא להקפיד כלל בזה שנאמר "תָּמִים תִּהְיֶה עִם ד' אֱלֹקֶיךָ" (דברים יח יג), והרי בסימן ברכה לדגים ולאדם אין מקפידין

אף שזה נזכר בגמ', כ"ש מזה שלא נזכר בגמ' כלל, ואפשר מפני שישראל מונין ללבנה ונמשלו ללבנה לכן נהגו להקפיד, ועוד דאין הקפידא שלא להעמיד בחסרונה אלא לסימן טוב להעמיד במילואה, ומ"מ יותר טוב להקפיד על מה שנאמר בגמ'.

כבר נתבאר באו"ח סי' של"ט שאסור לקדש אשה בשבת, ואף אם קידשה בחול אסור לכונסה לחופה בשבת, ואף שע"י הקדושין כבר היא אשתו מ"מ כיון שע"י הנשואין זוכה במציאתה ובמעשה ידיה והוה כקונה קנין בשבת, ולכן יכניסנה לחופה מבעוד יום ויכול לבא עליה ביאה ראשונה בשבת כמ"ש בסי' ס"ג. ואע"ג דהתוספת כתובה זכתה משעת ביאה לא אמרינן דהיא כקונה קניין בשבת, דאין הבעל קניינו של האשה אלא האשה הוי קניינו של הבעל והוא כבר זכה בה משעת חופה. אמנם כשהיתה חופת נדה ואח"כ טבלה אפשר דלדעת הרמב"ם דאין חופת נדה חופה והוה קניינו בביאה ראשונה אין לבא עליה בשבת, אמנם כבר נתבאר דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם, ובסי' נ"ה בארנו די"ל דגם הרמב"ם מודה להפוסקים, ע"ש [ע' ב"ש סק"ה].

הרבה מרבותינו כתבו דזה דחופה קונה אינו אלא בבתולה, אבל באלמנה אין חופה בה קנין אלא ע"י יחוד של ביאה זוכה במציאתה ובמעשה ידיה, ולפיכך צריך להתייחד עמה קודם שבת כדי שלא יהיה כקונה קניין בשבת, וכן סתמו רבותינו בעלי השו"ע בסי' זה ובאו"ח סי' של"ט. ובאמת בש"ס לא נמצא זה כלל שיהא חילוק בין אלמנה לבתולה בקניין חופה וגם הרמב"ם לא הזכיר זה, אמנם דברי רבותינו אלה מיוסדים על דברי הירושלמי ריש כתובות דגרסינן שם: הלין דכנסין ארמלין צריכין לכונסן מבעוד יום בע"ש, ומבואר מזה דנשתנה דין אלמנה מדין בתולה, וה"פ דבבתולה חופה קונה וכיון שהיה החופה בע"ש יכול לבא עליה בשבת, אבל באלמנה בהכרח שיכניסנה כלומר שיתייחד עמה מבע"י לפי שאין בה חופה, ולפ"ז למאן דס"ל דחופה בבתולה היא ג"כ יחוד הראוי לביאה כמ"ש בסי' נ"ה צ"ל דבאלמנה גם זה אינו מועיל לפי שזהו חופה ואין באלמנה חופה לפיכך צריך ביאה ממש מבעוד יום, ו"לכונסן" דקאמר הירושלמי הוא ביאה ממש [ב"ש סק"ו].

ואע"ג דאין ראיה כלל מהירושלמי, דלאו מטעם דאין באלמנה חופה אלא משום דהירושלמי ס"ל שם דאסור לבעול בתולה בתחלה בשבת משום חבורה, ולכן זה שאמר "הלין דכנסין ארמלין" זהו עצם החופה כלומר שמכניסה לחופה, וה"ה לבתולה אלא משום דבתולה בלא"ה אין עושין החופה בע"ש דלא חזיא לביאה בשבת ולעולם אין חילוק בין אלמנה לבתולה [הגר"א, וכ"כ מהרי"ט], מ"מ כיון דרבותינו הראשונים תפסו פירוש הירושלמי לחלק בין בתולה לאלמנה אין לנו לזוז מדבריהם.

ולענ"ד נראה דכל הפוסקים לא פליגי כלל לפי מ"ש בסי' נ"ה דיש הרבה מיני חופות ומן התורה כולן חופות הן כפי מה שהנהיגו העם באותו מקום וגם הרמב"ם מודה לזה כמ"ש שם, והנה זהו וודאי דאם הנהיגו שהחופה הוא יחוד הראוי לביאה כמ"ש הרמב"ם, גם באלמנה יש חופה זו דלמה נחלק ביניהם, אבל אם החופה היא ישיבה באפריון כל שבעת ימי המשתה כמ"ש הרא"ש בסוכה [פ"ב] וכ"כ התוס' שם [כ"ה: ד"ה אין], וכן אם החופה היא הבאה לביתו לשם נשואין או פריסת סודר על ראש הכלה או הינומא, או לפי המנהג שלנו ביריעה פרוסה על כלונסאות בחצר בהכ"נ ומושיבין הכלה וסותרין שערות ראשה והחתן משליך עליה הכיסוי ומוליכין אותם להחופה ובחזרה מהחופה לבית החתן במזמוטי חתן וכלה, בוודאי אלו החופות אינן באלמנות, כמו שעינינו רואות אף שמעמידין כלונסאות ופורשין יריעה אך עושים בהצנע בבית והזוג באים ועומדים תחת הכלונסאות בלי שושבינים ובלי מזמוטי חתן וכלה ורק מסדרים הקדושין והברכות ומיד מסתלקים, אין זה בגדר חופה שיהיה זה קניין, דבאלמנה ואלמון אין דרך לעשות הכנות ומזמוטים ובוודאי חופתה אינה אלא ביחוד הראוי לביאה, וזהו שאומר הירושלמי על אלמנות, דחופות בתולות פשיטא שעושין ביום דהרי יש להם הכנות הרבה כמו שעינינו רואות, אבל באלמנות דחופתם הוא שעה קלה ביחוד הראוי לביאה וביכולת לעשות זה בלילה לכך הזהיר הירושלמי לעשות זה מבעוד יום, ולכן הרמב"ם ז"ל דס"ל דחופה הוא יחוד הראוי לביאה לא הזכיר חילוק בין אלמנה לבתולה, ורבותינו בעלי התוס' והרא"ש ושארי ראשונים דס"ל דחופה הוא אפריון לכל שבעת ימי המשתה וכן ס"ל להירושלמי משום דכן הוא מנהגו של עולם לכן כתבו שיש חילוק בין אלמנה לבתולה, וגם הם מודים דביחוד הראוי לביאה סגי באלמנה דזהו חופתה, וזה שכתבו דאין חופה באלמנה כלומר החופה שעושין לבתולה ליכא באלמנה כמו שאנו רואים גם עתה. ולכן לדינא וודאי אם רוצה לבא עליה בשבת צריכה להתייחד עמו מבע"י ביחוד הראוי לביאה, אבל אם אינו רוצה לבא עליה בשבת או שהיא טמאה א"צ לזה ויהיה קניין חופתה כשיבא עליה אחר השבת. וכ"ז לדינא, אבל כבר כתב אחד מקדמונים שיש סכנה לבא על האלמנה ביאה ראשונה בשבת [מג"א שם בשם מהרי"ל] אף אם נתייחדו מבע"י, ולכן יש מהגדולים שצוו שיבא עליה מבע"י ודי בהעראה בלבד, וכבר נהגו להזהיר לבלי לבא על אלמנה ביאה ראשונה בשבת מפני הסכנה, וכבר אירע מעשה בזה בדור שלפנינו בגדול אחד שהורה היתר בדבר ונתחרט אח"כ מאד, וכך מקובלני בילדותי מפי אחד מהגדולים [ע' ב"ש מ"ש בשם הט"ז ודחה, וטעמו דאין בה הכנה].

אין נושאים נשים בחוה"מ לא בתולות ולא אלמנות, ולא מייבמין, דכתיב (דברים טז, יד) "וְשָׂמַחְתָּ בְּחַגֶּךָ" – ולא באשתך [מו"ק ח':], ואין מערבין שמחה בשמחה, דכמו שאין עושין מצוות חבילות חבילות כדי שיהא לבו פנוי למצוה אחת, כמו כן צריך שיהא לבו פנוי לשמחה אחת [תוס' שם], וילפינן זה משלמה כשגמר בניין בהמ"ק עשה חג שבעה ימים קודם החג כדי שלא לערב שמחה זו בשמחת החג [שם ט'.], ובירושלמי יליף לה מדכתיב "מַלֵּא שְׁבֻעַ זֹאת" וגו' (בראשית כט, כז), ונפק"מ בטעם הירושלמי דאפילו במין שמחה אחת כגון לישא שתי נשים בבת אחת אין מערבין כמ"ש בסי' ס"ב ע"ש, אבל מותר בחוה"מ להחזיר גרושתו כשגירשה מן הנשואין לפי שאין בזה שמחה כל כך ולכן גם "שהשמחה במעונו" אין אומרים בה כל ג' ימים [ב"ש סי' ס"ב סקי"ז], אבל כשגירשה מן האירוסין אסור לישא בחוה"מ מפני שזהו שמחה שלימה כיון דעדיין לא נשאה, אבל בערב הרגל מותר לישא אפילו בתולה אע"ג דשמחתה שבעה ימים מ"מ עיקר שמחה חד יומא הוא [גמ'], ולעניין לעשות הסעודה ברגל יש אוסרין ויש מתירין כמ"ש באו"ח סי' תקמ"ו, ולכן המנהג שלא לישא כלל בערב הרגל [מג"א שם].

סימן סה

[מצוה לשמח חתן וכלה ובו ה' סעיפים]

מצוה גדולה לשמח חתן וכלה ולרקד בפניה ולומר שהיא נאה וחסודה, שחוט של חסד משוך עליה ואע"פ שאינה נאה, ואין זה כשקר די"ל שהיא נאה במעשים, ועוד שיש אפילו אינה נאה וחוט של חסד משוך עליה ומזה נראית כנאה, אבל אם היא בעלת מום לא יאמר שאין בה מום שזהו שקר גמור אלא ישתוק מדבר זה, וכן ישבחוה בדבר נאה שיש בה שאין לך אדם שאין לו איזה מעלה.

אמרו חז"ל [כתובות י"ז.] על ר' יהודה בר' אילעאי שהיה נוטל בד של הדס ומרקד לפני הכלה ואומר כלה נאה וחסודה, ואיתא בפרקי דר"א [פי"ז] למה לא אכלו הכלבים כפות של איזבל, לפי שהיתה מרקדת לפני חתן וכלה, ואמרו חז"ל כל הנהנה מסעודת חתן ואינו משמחו עובר בחמשה קולות. ומת וכלה שפגעו זה בזה מעבירין את המת מלפני הכלה ליתן לה את הדרך ונושאי המת יפנו לדרך אחרת, והכל כדי לחבבה על בעלה, ועוד דכבוד החיים עדיף כדתניא במס' שמחות: המת והכלה – הכלה קודמת, המת והמילה – המילה קודמת, שזה כבוד המתים וזה כבוד החיים, ולכן כתב הרמב"ן ז"ל דלכל הדברים קודמין ענייני הכלה לענייני המת, להוצאתו ולכל צרכיו או להתפרנס מקופה של צדקה [שטמ"ק שם, ולשון מס' שמחות אינו לפנינו בפי"א].

השמחה הוא שירקדו אנשים לחוד ונשים לחוד, וחלילה לרקד אנשים עם נשים, ודוד אמר "בַּחוּרִים וְגַם בְּתוּלוֹת זְקֵנִים עִם נְעָרִים" (תהלים קמח, יב) ולא אמר בחורים עם בתולות, וכל העושים כן ומבעירים אש של גיהנם בעצמם עונשן מרובה, ואפילו עם הכלה אסור לרקד, ואסור להסתכל בפני הכלה אפילו רגע אחת בהסתכלות יתירה, ויש מתירין להסתכל בתכשיטין שעליה או בפריעת ראשה, ויש אוסרין גם בזה [מקנה], ורק בדרך ראיית ארעי מותר ולא בהסתכלות ולא ליגרי אינש יצה"ר בנפשיה.

מבטלין ת"ת להכנסת כלה לחופה, ואפילו מי שתורתו אומנתו חייב לבטל [חמ"ח], ודווקא כשרואה שנכנסים לחופה חייב לכבדם אבל אם יודע שיש חופה בעיר אינו חייב לבטל מלימודו ולילך שם [שם], ומהו המצוה – כשמוליכים אותה להחופה [ב"ש]. מיהו אם יש תערובות נשים מוטב שלא לילך, ולכן ילוו החתן כשמוליכים אותו ולא הכלה [ט"ז] דהיא מצוה הבאה בעבירה, ומטעם זה אם הרבה נשים הולכות גם עם החתן מוטב שלא לילך [ע' שמחות פי"א דאומר הטעם דמעשה קודם לת"ת, ובקדושין מ': מסקינן דתלמוד גדול וצ"ע, וע' תוס' ב"ק י"ז. ד"ה והאמר].

כתיב "תִּדְבַּק לְשׁוֹנִי לְחִכִּי אִם לֹא אֲזְכְּרֵכִי אִם לֹא אַעֲלֶה אֶת יְרוּשָׁלַם עַל רֹאשׁ שִׂמְחָתִי" (תהלים קלז, ו) וזכרון היא מעשה בפועל [ע' מגילה י"ח.], לכן צריכין לעשות איזה דבר זכר לאבילות ירושלים, ואמרו חז"ל זה אפר מקלה שבראש חתנים ומנח ליה במקום תפילין דכתיב (ישעיה סא ג) "לָשׂוּם לַאֲבֵלֵי צִיּוֹן לָתֵת לָהֶם פְּאֵר תַּחַת אֵפֶר" [ספ"ג דב"ב], ולכן נהגו באשכנז ליתן על ראש החתן אפר קודם החופה ומסלקין מיד, ובספרד נוהגין ליתן בראשו עטרה עשויה מעלה זית לפי שהזית מר, זכר לאבילות ירושלים [טור]. ויש מקומות שנהגו לשבר כוס אחר שבעה ברכות, וזהו מנהג שנוהגין במדינות אלו שהחתן שובר הכלי שמברכין עליו ברכת אירוסין, ונהרא נהרא ופשטיה, ואין בזה משום בל תשחית כיון שעושין זה מפני זכירת ירושלים, והשי"ת יזכינו לראות בבניינה אמן ואמן.

סימן קיט

מה ימצא באשתו שיגרשנה ושלא תדור עמו. ובו ל"ה סעיפים:

כתיב כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר ותנן שילהי גיטין בית שמאי אומרים לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר דדרשי ליה לקרא כפשטיה אם לא תמצא חן בעיניו לפי שמצא בה ערות דבר ובית הלל סברי אפילו הקדיחה תבשילו דדרשי לקרא הכי כי מצא בה ערות דבר או ערוה או דבר אחר שפשעה

כנגדו ור' עקיבא סבר אפילו מצא אחרת נאה הימנה דדריש לקרא הכי והיה אם לא תמצא חן בעיניו פירוש חן של נוי או שמצא בה ערות דבר והלכה כב"ה שאם פשעה כנגדו יכול לגרשה אבל לא יגרשנה כדי ליקח נאה הימנה (טור):

הנביא מלאכי אמר כי שנא שלח ואמרו חז"ל (שם) חד אמר אם שנאתה שלח כר"ע (רש"י) וחד אמר שנאוי המשלח לפני המקום (שם) ולא פליגי הא בזיוג ראשון הא בזיוג שני דאמר ר"א כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות ודריש לה מקרא שם ודווקא כשמגרשה בע"כ אבל כשגירשה מרצונה לית לן בה (ב"י) ולפ"ז לדידן שיש חדר"ג על גט בע"כ ליתא להאי דינא (עחמ"ח סק"ב דגם בכה"ג לא ימהר לגרשה):

לפמ"ש מתבאר דב"ה לא קאמרי רק בזיוג ראשון אבל בזיוג שני ס"ל כר"ע דאפילו מצא אחרת נאה הימנה יכול לגרשה אבל מדברי הטור מתבאר דלב"ה בין בזיוג ראשון ובין בזיוג שני אין לו לגרשה בשביל אחרת נאה הימנה דקרא דכי מצא בה ערות דבר אתרווייהו קאי (פרישה) וגם בזיוג שני לא יגרשה אלא אם כן הקדיחה תבשילו וכיוצא בזה שיש לו עליה שנאה ובזה אומר הנביא אם שנאת שלח וכן מסתבר דבאחרת נאה הימנה לא שייך עליה לומר ששנאה (ב"ח) אמנם בזיוג ראשון אע"ג שהתורה התירה לו לגרשה בכה"ג מ"מ לא ימהר לגרשה ושנאוי המשלח אא"כ מצא בה ערות דבר או פריצות וכן מתבאר מדברי הרמב"ם פ"י מגירושין דין כ"א ע"ש וכן כוונת רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ג' (וזהו שהגיה הרמ"א אבל בלא"ה וכו' לבאר כוונת הב"י דאינו פוסק כב"ש ומתורץ מה שהקשו המפרשים וזהו כוונת הגר"א ודו"ק):

י"א דאיסור זה אינו אלא בנשואה ולא בארוסה דארוסה בכל ענין יכול לגרשה וכן משמע פשטא דקרא דלאחר נשואין מיירי מדכתיב כי יקח איש אשה ובעלה וכן משמע מדברי ב"ה במשנה דקאמרי אפילו הקדיחה תבשילו וזהו לאחר נשואין שמבשלת לו ומ"מ י"א דאין חילוק בין ארוסה לנשואה (שני הדיעות במל"מ פ"י ע"ש) ולדיעה זו צ"ל דהפסוק והמשנה אורחא דמילתא קתני וכן י"א דזיוג ראשון אינו אלא כשהיתה בתולה דאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי (סנה' כ"ב:) ובזה אמרו חז"ל (שם) דמזבח מוריד עליו דמעות אבל אם היתה בעולה דינה כזיוג שני (פר"ח) דאע"ג דלדידיה הוה זיוג ראשון מ"מ לדידה אין זה ראשון (ב"מ) ויש מי שמדייק מדברי רש"י ז"ל סוף גיטין דבתולה אף כשאינה ראשונה לו דינה כזיוג ראשון ואשתו ראשונה גם כשאינה בתולה דינן כזיוג ראשון (נודע בשערים) (ועט"ז ומהרש"א ולפמ"ש א"ש ודו"ק):

יש מי שאומר דעיקר דין זה דלא יגרש את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר לב"ש ולב"ה כשסרחה נגדו אין זה לא איסור דאורייתא ולא איסור דרבנן אלא עצה טובה היא (מל"מ

שם בשם כנה"ג ועוד כמה גדולים) אבל מכמה גדולי ראשונים נראה דאיסור גמור הוא והרשב"א ז"ל כתב בתשו' (סי"ח) דלכן לא תקנו ברכה בגירושין מפני שיש גירושין שהן בעבירה כגון שלא מצא בה דבר שיכול לגרשה ע"פ הדין ולכן גם במקום שמצוה לגרש לא תקנו ברכה דלא פלוג רבנן ע"ש הרי דס"ל דאיסור גמור הוא וגם הריב"ש בתשוב' (סי' קכ"ז) כתב דאם א"ל אביו שיגרש אשתו א"צ לשמוע לו שהרי אם א"ל עבור על ד"ת א"צ לשמוע לדבריו ע"ש הרי דס"ל דזהו איסור תורה וכן משמע להדיא מירושלמי דמקשה לב"ש למה לי קרא דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה הרי כבר נאסרה עליו משום ערוה ותירץ לעבור עליו בלאו ע"ש הרי להדיא דאיסור תורה הוא וכן משמע בש"ס דילן ששאל ר"פ לרבא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר ועבר וגירשה אם הוה גט וא"ל רבא מדגלי רחמנא באונס שלא יוכל לשלחה וכל ימיו בעמוד והחזיר קאי מכלל דבשארי נשים מה דעבד עבד ע"ש ואם אין כאן איסור תורה מה זו שאלה אלא וודאי דאיסור גמור הוא אלא דעכ"ז צותה התורה שאם עבר וגירש גיטו גט (ורבא לשיטתו בתמורה ד: דאי עביד לא מהני דלאביי שם ל"ק כלל ועתוס' שם ו'. ד"ה והשתא ודו"ק):

כללו של דבר כשמגרשה מפני שמצא אחרת נאה הימנה יש בזה איסור תורה אפילו בזיוג שני אבל אם שנאה בלבו מפני שפשעה כנגדו אפילו רק הקדיחה תבשילו וכ"ש אם שונאה מפני איזה מום שבה או מפני איזה מדה לא נכונה שיש בה יכול לגרשה בזיוג שני אבל בזיוג ראשון גם בכה"ג לא ימהר לשלחה דמזבח מוריד עליו דמעות אא"כ מצא בה ערות דבר או שאינה צנועה כבנות ישראל הכשירות כגון שעוברת על דת יהודית כגון זו מצוה מן התורה לגרשה (גמ') שנאמר כי מצא בה ערות דבר ושלחה מביתו (שם) ואפילו לב"ה כן הוא (תוס') ואשה שנתגרשה משום פריצות אין ראוי לו לאחר שישאנה אם אדם כשר הוא והתורה קראו אחר כדכתיב והלכה והיתה לאיש אחר ולא כתיב לאיש שני לומר שאין זה בן זוג להראשון שזה הוציא רשעה מביתו וזה הכניסה לביתו זכה שני משלחה שנאמר ושנאה האיש האחרון ואם לאו קוברתו שנאמר או כי ימות האיש האחרון כדאי הוא במיתה שזה הוציא רשעה מביתו וזה הכניס רשעה לתוך ביתו (גמ'):

וכן אשה רעה לבעלה כגון שמקללת אותו או מצערת אותו שלא לאכול עמו וכיוצא בזה שמקבל צער ממנה גם בזיוג ראשון מצוה לגרשה שנאמר (משלי כ"ב:י') גרש לץ ויצא מדון וקשה אשה רעה כיום סגריר (יבמות ס"ג:) והוא יום ברד ורוח שנאמר (שם כ"ז) דלף טורד ביום סגריר ואשת מדנים נשתוה וכל אלו הדברים לכתחלה אבל בדיעבד כשעבר וגירשה בכל ענין גיטו גט ואינו מחוייב להחזירה ורק באונס גלי רחמנא דבעמוד

והחזיר קאי ולא באחריתי (סוף גיטין) והפוסקים השמיטו זה מפני שפשוט הוא ועוד אפשר דלא הוצרכנו לסברא זו אלא למאן דס"ל דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כמ"ש בסעי' ה' והפוסקים סוברים אי עביד מהני דבעיקר דין זה דאי עביד מהני לא נתבררה ההלכה (עלח"מ פ"ו מבכורות ומל"מ פ"ח ממלוה ולוה ובהה"מ פ"א מגזילה והטור כתב זה דס"ל כרבא):

והטור כתב אבל אם מצא בה ערות דבר או פריצות מצוה לגרשה דכתיב גרש לץ ויצא מדון עכ"ל ופסוק זה אמרו חז"ל על אשה רעה וכמ"ש אבל בערוה או פריצות מצוה מן התורה כמ"ש (ב"י) וגם לשון הש"ע בסעי' ד' אינו מדוקדק קצת שמשוה דין אשה רעה לאינה צנועה ובש"ס מוכח דאינה צנועה יש מצות עשה מן התורה לגרשה וגם לשון הרמב"ם תמוה בזה שכתב ג"כ בפ"י דין כ"ב אשה רעה בדיעותיה ושאינה צנועה כבנות ישראל הכשירות מצוה לגרשה שנאמר גרש לץ ויצא מדון עכ"ל ולא כתב שמן התורה מצוה לגרשה וצ"ל דס"ל דזה שאמרו חז"ל דמן התורה מצוה לגרשה אינו אלא לב"ש דאלו לב"ה הלא לאו דווקא ערוה דאפילו הקדיחה תבשילו (לח"מ) ואין לשאול ואיך אפשר לומר דלב"ה אין מצוה מן התורה לגרשה בערות דבר והרי אסור להיות עמה די"ל דנהי דאסור להיות עמה מ"מ אינו מחוייב מן התורה לגרשה אלא ירחיקה ממנו ויקח אחרת וכן מתבאר מדברי הרמב"ם ריש הל' גירושין דמן התורה אין הגירושין מצוה כלל אפילו במקום שאסורה עליו שהרי כתב שיש מצות עשה שיגרש המגרש בספר עכ"ל וכ"כ בס' המצות מצוה רכ"ב וז"ל שצונו לגרש בשטר על כל פנים כשנתרצה לגרש והוא אמרו ית' וכתב לה וכו' עכ"ל מבואר מדבריו דלגרש אין מצוה לעולם והמצוה היא כשנרצה לגרש לבלי לגרש רק בשטר וזהו כמצות שחיטה שכשנרצה לאכול בשר מצוה לשחוט אבל מדברי הרשב"א שהבאנו בסעי' ה' מתבאר שיש מצוה לגרש מי שראויה להתגרש וכן מבואר מתוס' סוף גיטין שכתבו דגם לב"ה מצוה מן התורה לגרש פרוצה ע"ש:

כתב הרמב"ם (שם) לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה ולא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ודעתו לגרשה עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע ור"ל דבין לישא לכתחלה על דעת גירושין ובין כשנתיישב בדעתו אחר שנשאה שיגרשנה ומשמש עמה יש איסור בדבר ובפכ"א מאיסורי ביאה כתב וז"ל אסור לאדם לישא אשה ודעתו לגרשה שנאמר אל תחרוש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך ואם הודיעה בתחלה שהוא נושא אותה לימים מותר עכ"ל מתבאר מדבריו שהטעם מאיסור זה הוא מפני שהיא אינה יודעת מזה אבל אם מודיעה שנושא אותה לזמן מותר ולפ"ז גם ביושבת תחתיו אין איסור לשמש עמה אא"כ אינו מודיעה שרצונו לגרשה אבל כשמודיעה מותר ויש מהגדולים שכתבו כן

(חמ"ח סק"א) ויש חולקין בזה (ב"ש בשם פרישה) ובתשו' הגאונים מבואר דבמודיעה מותר (פר"ח) וצ"ל שאינו שונאה דבשונאה אסור לשמש עמה דלא יהיו הבנים בני שנואה אלא שרוצה לגרשה מטעמים אחרים וגם אין זה בני גרושת הלב דזהו רק כשבעת ביאתו דעתו לגרשה ולא כשדעתו לגרשה לאחר זמן (ב"ש) ודע דמדברי הטור מתבאר דאפילו רק להיות עמה ביחד בלי תשמיש יש איסור דאל תחרוש על רעך רעה וכ"כ האחרונים (ב"ש ופר"ח) ויש מגמגמים בזה (מל"מ וכ"כ החמ"ח):

אבל יש מרבותינו דס"ל דלישא אשה לזמן גם כשמודיעה אסור וזה שנמצא בש"ס דמכרזי מאן הוה ליומא מפרשים שלא היה בא עליה ואם היה בא עליה היה נושאה לעולם (כן הוא לפי' התוס' ולהראב"ד פי"א מא"ב כמ"ש הישמ"ש פ"ד דיבמות סי' ו' ועוד דקיי"ל כאיבעית אימא שם ל"ז: ודו"ק) ולכן בין שנושאה לכתחלה לזמן ובין שדעתו לגרשה משנשאה אסור לו להיות עמה אף כשמודיעה דקרינן בזה אל תחרוש על רעך רעה ואע"ג דסוף פסוק דיושב לבטח אתך לא שייך כשמודיעה ונתרצית דהרי יושבת לבטח בלי אונאה מ"מ חרישת רעה איכא (ישמ"ש שם):

מן התורה אין האיש מגרש אלא לרצונו והאשה מתגרשת בין לרצונה ובין שלא לרצונה ורק רגמ"ה תיקן בחדר"ג שלא לגרש אשה בע"כ ונתפשטה התקנה בכל העולם ויתבאר עוד בזה וכתב רבינו הרמ"א דמדין תורה אפילו אין לו לשלם הכתובה והנדוניא מ"מ אינה יכולה לעכב משום זה הגירושין אלא תתגרש ותתבע אותו מה שחייב לה עכ"ל ומקורו מתשו' הרא"ש שפסק כן בבעלת נכפה שאפילו אחר תקנת רגמ"ה אין ביכולתה לעכב הגט בשביל הכתובה כמ"ש בסי' קי"ז סעי' כ"ה ע"ש:

והרשב"א בתשו' כתב (הובא בב"י) שמעתי משם הגאון שאין אדם רשאי לגרש את אשתו אם אין לו לפרוע כתובתה וכן מצאתי להרי"ף בתשובה עכ"ל וכ"כ התשב"ץ וכמה ראיות יש משם דבלא הכתובה אין לגרשה דדרשו חז"ל על פסוק נתנני ד' בידי לא אוכל קום זו אשה רעה וכתובתה מרובה (יבמות ס"ג:) וכן אמרו בעירובין (מ"א:) דאשה רעה וכתובתה מרובה שאינו יכול לגרשה אינו רואה פני גיהנם וכן בגיטין (נ"ח.) באחד שחשד את אשתו ורצה לגרשה ולא היה יכול לגרשה מפני שלא היה לו הכתובה וכן מבואר במדרש בראשית (פ' י"ז) בריה"ג שהיה לו אשה רעה ולא גירשה עד שהלוו לו כתובתה ונתן לה הכתובה וגירשה:

ונ"ל דלא פליגי לדינא דוודאי כשרק ביכולתו לחיות עמה אף שהיא אשה רעה וסובל ממנה והתורה נתנה לו רשות לגרשה או ששונאה ובזיוג שני בלא הכתובה אין ביכולתו לגרשה וכ"ש בזמן הש"ס שביכולתו לישא אחרת אבל כשהיא בעלת מום כנכפית

וכיוצא בזה דטבע האדם א"א לסבול דכה"ג גם באיש היינו כופים לגרש אין משגיחין על כתובתה וכ"ש כשהיא פרוצה כשהדין נותן שמצוה לגרשה דאין משגיחין על הכתובה וכן נראה מכמה גדולי אחרונים (וכ"מ מהחמ"ח סק"ה וכ"כ הפר"ח אף שהב"ש סק"ו לא כתב כן מ"מ כן נראה עיקר לדינא):

רגמ"ה והגדולים שהיו בימיו החרימו לבלי לגרש אשה בע"כ ותקנה זו נתפשטה בכל העולם גם במקום שלא נתפשט חדר"ג לבלי לישא שתי נשים ואפילו אם רוצה ליתן לה הכתובה אין לגרשה בזמה"ז שלא מדעתה אמנם כשגירשה מדעתה ונמצא פסול בגט ונצרך גט אחר יכול ליתן לה בע"כ כיון שכבר נתרצית וקיבלה אבל כל זמן שלא קיבלה אף שנתרצית לקבל וחזרה בה אין ליתן לה בע"כ אא"כ במקום מצוה כמו קיום פו"ר דבזה לא תיקן רגמ"ה ויש חולקים וס"ל דגם במקום מצוה תיקן וכבר נתבאר זה בסי' א' ע"ש וכן אם נולדו בה מומין שא"א לסבול לא תיקן בזה רגמ"ה וכבר נתבאר זה בסי' קי"ז ע"ש וכבר נתבאר בסי' א' דלהתרת שתי נשים צריך היתר ממאה רבנים אבל במקום שרשאי לגרש בע"כ משמע דא"צ מאה רבנים:

במקום שצריך לברור אחד משתי אלה או לגרש בע"כ או לישא אשה על אשתו נראה דעדיף טפי לגרש בע"כ דזה האיסור הוא לשעה ושתי נשים עומד זמן רב באיסור ואם כי בשניהם אין איסור במקום שנאמר דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה מ"מ עכ"פ למה לו לעמוד בשתי נשים ויש מי שסובר דשתי נשים קל היא מגט בע"כ דאיסור שתי נשים יש סברא שלא תיקן אלא עד סוף אלף החמישי כמ"ש בסי' א' וגט בע"כ התקנה לעולם (נוב"י סי' א') וגם י"ל דתקנת שתי נשים לא נתפשטה בכל העולם וגט בע"כ נתפשטה בכל העולם מ"מ יראה לי דאינו כן דבמקום שמתירין זה הרי אין כאן איסור כלל דבכה"ג לא תיקן כמ"ש מ"מ למה לנו לעשות מעשה שהרואה יראה שיש לאיש שתי נשים וצ"ע (ע"ש בנוב"י שגם דעת הגאון מליסא כמ"ש והוא השיג עליו וער"ן יומא פ"ח גבי מי שאחזו בולמוס דטוב יותר לשחוט מלהאכילו נבילה אף שהוא איסור קל משחיטה מ"מ הרי עובר על כל כזית ע"ש):

כתב רבינו הרמ"א עבר וגירשה בע"כ בזמה"ז ונשאת שוב אין האיש נקרא עבריין עכ"ל ור"ל דכל זמן שלא החזירה הרי הוא עומד בנידויו אמנם כיון שנשאת לאחר וא"א לו להחזירה נסתלק הנידוי ממנו ואין לקרותו עבריין ועמ"ש ביו"ד סי' של"ד מיהו על העבירה שעשה צריך התרה (ג"פ) או תשובה ודבר פשוט הוא שכל זמן שלא נשאת ורצונה שיחזירה כופין אותו להחזיר אם אינו כהן (ועמ"ש בסעי' כ"ד):

ויש לשאול בזה שאלה גדולה להפוסקים כרבא בתמורה דאי עביד לא מהני למה הוה גט בע"כ אחר תיקון רגמ"ה והלא גם בדרבנן יש סברא לומר אי עביד לא מהני (כתו' פ"א:) וכ"ש דחדר"ג הוא כמו קרוב לאיסור תורה ואפשר לומר כיון דבקדושין מצינו שקדושין תופסין בחייבי לאוין אף שהתורה אסרה עליו אלמא דהתורה צותה דבקדושין יועיל אף שנעשה באיסור וגירושין איתקש לקדושין ועוד דבגט גופה גלי רחמנא באנס את הבתולה שאם גירשה הגט כשר אע"ג שהתורה אמרה לא יוכל לשלחה כל ימיו אלמא דבגט אי עביד מהני ובשם חייב להחזירה שהתורה גזרה כן כל ימיו בעמוד והחזיר קאי אבל במקום אחר לא כפינן לו להחזירה אף שעשה איסור וזה שאמרנו בסעי' הקודם שכופין להחזירה אינו מדינא אלא מצד הסברא הוא שלא יהא חוטא נשכר אבל זהו מילתא דפשיטא דהגט כשר אפילו למאן דס"ל אי עביד לא מהני (וכ"כ תוס' בתמורה ה'. ד"ה מיתיבי וכו' וא"ת וכו' וי"ל וכו' ע"ש ולא אבין קושייתם שם ד' ו'. ד"ה והשתא ע"ש ואפשר דכוונתם שיחזירנה וע"ש בסוגיא דמוכח להדיא דהגט גט אפילו לרבא וכ"ש בתקנת רגמ"ה ודו"ק) ועמ"ש בסעי' כ"ד:

בגמ' (גיטין ע"ה.) באומר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז יש פלוגתא אם נתנה לו בעל כרחו אם הוה נתינה אם לאו ויתבאר בסי' קמ"ג ע"ש ואין לשאול דניליף מעיקר הגט דכתיב ונתן בידה ועכ"ז מדין תורה אשה מתגרשת בע"כ כדכתיב ושלחה מביתו וא"כ הרי גילתה התורה דנתינה בע"כ הוה נתינה אמנם באמת אינו דומה דהפלוגתא הוא בדבר שהוא קניינו של המקבל כמו האשה שהיא קנין בעלה ונותנת לו המעות לקיים התנאי ולהפקיעה א"ע מקניינו שפיר י"ל דא"א להפקיע קניינו שלא מרצונו אבל האיש אינו קנין אשתו ואין לה עליו רק שיעבוד שארה כסותה ועונתה שפיר יכול להפקיע שיעבודה גם שלא מרצונה (רשב"א שם ולחנם השיג עליו הפר"ח וכוונתו כמ"ש וכ"כ הב"מ ודו"ק):

וכיון שאשה מתגרשת בע"כ דלא בעינן דעתה לפיכך גם קטנה וחרשת מתגרשין בקבלתן אף שהקדושין היו קדושי תורה כגון ע"י האב וכ"ש יתומה שנתקדשה בקטנותה דהוה רק קדושין דרבנן וכן חרשת הוה רק מדרבנן כמ"ש בסי' מ"ד אא"כ נתקדשה כשהיתה פקחת ואע"ג דקטנה וחרשת אין בהן דעת גמורה מ"מ כיון דלא בעינן דעת האשה יכולות לקבל גיטן ומיהו ביש לקטנה אב יתבאר בסי' קמ"א אם ביכולתה לקבל הגט ע"ש וגם קטנה יותר מדאי שאינה מבחנת ענין הגט ג"כ אין ביכולתה לקבל גט ויתבאר שם בס"ד:

אבל אשה שנשתטית שאין לה שום דעת אם אינה יודעת לשמור גיטה כלל גם מדאורייתא אינו יכול לגרשה וחייב הבעל בכל חיוביה כמ"ש בסי' ע' ע"ש מה שכתבנו

בסעי' ט"ז ואם יודעת לשמור את גיטה אלא שאינה יודעת לשמור א"ע מהפרוצים מדין תורה מתגרשת אמנם חכמים תקנו כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר שלא יגרשנה וממילא שישמרנה וכיון שחכמים הטילו עליו לכן פטור משארה כסותה ועונתה ומניחה ונושא אחרת ומאכילה ומשקה משלה וגם אינו חייב ברפואתה אך אם ביכולת לרפאה משטותה וודאי דחייב הבעל לרפאותה (ב"ש סק"י גם לדעת הרמב"ם) וזהו דעת הרמב"ם בספ"י מגירושין:

אבל יש מרבותינו דס"ל דגם באינה יכולה לשמור א"ע חייב במזונותיה ובכל תנאי כתובה לבד מעונתה דא"א לשמש עמה דאם נאמר דפטור מכל החיובים א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן ועוד כיון דאמור רבנן לא יוציא לא גרעה ממגורשת ואינה מגורשת שבעלה חייב במזונותיה (טור בשם הרמ"ה) ומשמע דלדעה זו חייב בכל מיני רפואתה אפילו מה שאינו לרפואה משטותה אמנם מלשון הטור והראב"ד שם לא משמע כן ע"ש ולדידן שאסור לגרש אשה בע"כ גם הרמב"ם מודה שחייב בכל החיובים (חמ"ח סק"ט):

והמנהג עתה בשוטה להתיר לו לישא אשה אחרת ע"פ היתר ממאה רבנים וברשיון המלכות (שם סקי"ב) ויש שכתבו שצריך לייחד לה כתובה ולהכין גט ע"י שליח ולחייבו ג"כ בכל תנאי כתובה (ב"ח) ויש שפקפקו בזה דאיך נאחז החבל בשני ראשין ואיך נחייבנו בכתובה ובחיובי איש לאשתו (חמ"ח) ויש גם שמפקפקין על הגט המושלש שא"א להתירה בגט זה לכשתשתפה וימסור לה השליש את הגט מטעם שאמרו חז"ל (נזיר י"ב:) דכל מילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח וכיון שעתה אינה ראויה לקבלת גט גם שליח אינו יכול לעשות (מל"מ פ"ו בשם חכמי קש"ד) וכמה גדולים דיברו מזה וגם אנחנו בח"מ סי' קפ"ב כתבנו בזה ע"ש ולמעשה קשה לסמוך על גט כזה ולכן כשתשתפה נכון שיכתוב לה גט אחר:

עבר וגירשה בשטותה אם אינה יודעת לשמור את גיטה אינו גט כלל כיון דמן התורה לאו בת גירושין היא אמנם ביודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור א"ע פסק רבינו הב"י דמגורשת ומוציאה מביתו ואינו חייב לטפל בה עוד ונותן לה כתובתה וי"א דאפילו בדיעבד אינה מגורשת כיון שחז"ל תקנו שלא לגרש אותה ולדעה זו בזמה"ז שיש חדר"ג על גירושין בע"כ וודאי דאינה מגורשת (ב"ש):

וכל זה בשוטה תמידי אבל כשהיא עתים שוטה ועתים חלים וגירשה בעת חלימתה מפני שהיה סבור שתשאר כך לעולם ולא תשוב לשטותה לא מהדרינן עובדא כיון שבעת מעשה לא עבר לדעתו על תקנת חז"ל אמנם לפי תקנת רגמ"ה אין זה אלא כשגירשה ברצון אבל אם גירשה בע"כ אינו גט לדעה זו דס"ל דבעובר על תקנת חכמים לא הוה גט

(ועחמ"ח ס"ק ט"ז וב"ש סקי"ג) ולא תקשה לך הא רבינו הרמ"א פסק כשגירשה בע"כ ונשאת שוב אינו נקרא עבריין וכמ"ש בסעי' ט"ז ואיך אפשר לומר שאינו גט די"ל דוודאי כן הוא דתקנת רגמ"ה היתה לטובת האשה וכיון שנשאת גלתה דעתה דניחא לה ממילא דהגט כשר אבל כשלא נשאת וצועקת דלא ניחא לה וודאי דלדעה זו אינו גט וכופין אותו להחזירה ועמ"ש שם (דזה שאינו גט הוא כעין קנס):

תניא בכתובות (כ"ח.) המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו לפי שמכירה ברמיזותיו וקריצותיו שמא יבואו לידי עבירה (רש"י) ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי אפילו לא ניסת (שם) שמא יבא עליה וכהן אסור בגרושה אבל ישראל כל זמן שלא ניסת תדור בשכונתו (שם) ומבוי גדול משכונה דשכונה אינה אלא ג' בתים ובנשאת חמירא ליה ודי בהרחקת שכונה אבל בלא נשאת והוא כהן דקיל איסוריה מפני שפנויה היא החמירו עליו להרחיקה מכל המבוי (תוס' וכ"מ מרש"י ודו"ק):

ויש מרבותינו דס"ל דשכונה גדולה ממבוי ובנשאת החמירו טפי מפני שהיא א"א ובלא נשאת בכהן לא החמירו כל כך ודי בהרחקת מבוי (רא"ש ור"ן) וגרושת ישראל שנשאת לאחר ונתארמלה או נתגרשה דינה כגרושה לכהן (רא"ש) דגם זהו איסור לאו ויש מגמגמים בזה (ר"ן בשם ר"י) וס"ל דאף במבוי רשאה לדור עמו דבלא קדושין ליכא לאו דמחזיר גרושתו משנשאת לאחר (שם) ומיהו בחצר אחד וודאי דאסורין לדור ולשיטה זו אין לנו ראיה על ישראל שגירש את אשתו ולא נשאת שתהא אסורה לדור עמו בחצר אחד (סמ"ג) אבל מהפוסקים מבואר דגם זה אסור כמו שיתבאר ואינה דומה לשבויה שהתירו חז"ל לדור עמה בחצר אחד ובלבד שלא יתייחדו כמ"ש בסי' ז' סעי' ט"ז דהתם הטעם מפני שהדבר ספק כמ"ש שם (וכ"מ מרש"י):

אבל הרמב"ם ז"ל בפכ"א מא"ב דין כ"ז כתב מי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תדור עמו בחצר שמא יבואו לידי זנות ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי וכפר קטן נדון כמבוי עכ"ל מבואר מדבריו שלא היה גורס בגמ' לא תנשא בשכונתו אלא המגרש אשתו לא תדור עמו בחצר אבל בשכונתו רשאה לדור (הה"מ) ולדבריו אפילו גרושת ישראל ולא נשאת אסורה לדור עמו בחצר אחד כמ"ש וכן איתא להדיא בירושלמי פ' הזורק ע"ש והכי קיי"ל ושיעורא דכפר קטן לא נתבאר כמה שיעורו (עחמ"ח סקי"ט) ואיסורא דמבוי אינו אלא במבוי סתום מג' רוחות כדרך שהיה בזמן הש"ס אבל במבוי מפולש שדרך רבים עובר ביניהם מותרים לדור אפילו בנשאת לאחר ואם גירשה מפני שאסורה עליו אפילו לא נשאת אסור לדור עמה כאלו נשאת לאחר ואם הוא איסור תורה כגון סוטה ורואה דם מחמת תשמיש אסורה לדור אף במבוי ואם הוא איסור דרבנן כגון שבויה

אסורה בחצר ומותרת במבוי (שם סקכ"ב ועי' בהגר"א סקט"ז) ובשארי איסורי דרבנן י"א דדינו כשבויה וי"א דדינו כנשאת ונתגרשה דרק בשבויה הקילו (ב"ש סקט"ז):

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' אם רה"ר מפסיק בין בתיהם אפילו אין בכל העיר שום יהודי רק הם לבד שרי עכ"ל ביאור דבריו נ"ל דכבר נתבאר בסעי' כ"ו דכשנשאת לאחר מחמרינן בה טובא דאפילו בשכונה גדולה אסורה לדור עמו וכ"ש במבוי וזהו דעת הטור ע"ש ובסעי' כ"ז נתבאר דבמבוי מפולש שדרך רבים עובר ביניהם ג"כ שרי ומסתברא דזהו רק במקום שנמצאים שם יהודים גם בלעדם דאז יתייראו מלהתייחד אבל אם רק הם לבדם בעיר אסור גם במפולש דבקל יתייחדו וזהו שאומר דאם רה"ר מפסיק בין בתיהם כלומר שדרים זה כנגד זו והיינו שהוא דר בעבר אחד והיא בעבר אחר ורה"ר מפסיק ביניהם דאז שרי אף אם אין יהודי בלעדם דכיון שאם ירצו להתייחד בהכרח שאחד מהם יעבור דרך רוחב רה"ר ירגישו בזה גם האינם יהודים שבתוך העיר אבל אם דרים שניהם בדיוטא אחת יתייחדו בקל מפני שיעברו בצידי רה"ר שאינו ניכר כל כך ולכן בכה"ג אסור אף במפולש ואפלו דרים רחוקים זה מזו ויש מי שאומר דכוונתו דאין האיסור רק כשדרים בית אצל בית שיכולים לעבור דרך הכותל שביניהם אבל אם בית אחד מפסיק ביניהם מקרי רה"ר מפסיק ביניהם (חמ"ח סק"כ) והשיגו עליו (בסקכ"א) ולי נראה כמ"ש (וכ"מ מלשון הג"א דאל"כ היה לו לומר אם אין סמוכים זל"ז והרמ"א הרכיב דברי הג"א עם דברי תה"ד ועב"י ודו"ק):

ראובן שגירש לאשתו והלכה ונשאת לאחר וילדה בנים והמגרש נשא אשה אחרת וילדה ממנו בנים מותרים הבנים להנשא זה עם זו ואין לחוש לומר מתוך שהם מחותנים יבואו לידי איסור וכ"ש שמותר שבת המגרש תקח את אחי המגורשת ואח המגרש יקח אחות המגורשת (באה"ט בשם כנה"ג) ואין לנו להרבות בגזירות מה שלא אמרו חז"ל:

אמרו חז"ל (שם) דאם היה לה מלוה אצלו עושה שליח לתובעו ולא תתבענו היא בעצמה ולהרמב"ם הוא בכל גרושה ולרש"י אין זה רק כשהוא כהן ולהלכה קיי"ל כהרמב"ם ואע"ג שאין מתייחדים בפ"ע מ"מ כיון שנושא ונותן עמה יש לחוש להתקרבותם שלא יתייחדו ויבא עליה וממילא דכל מין עסק אסורים לעשות ביחד כשצריכים לדבר ביחד ולישא וליתן עמה וכן להלוות זה מזו או זו מזה לאחר גירושין אסור אם לא ע"י שליח וגרושה שבאה עם המגרש לדין מנדין אותם או מכין אותם מכת מרדות וכן אם דרים בחצר אחד (להרא"ש והר"ן והטור כשבאו לדין אין מכין אא"כ היה כהן או שנשאת ועב"ש סקי"ז ובטיו"ד סי' של"ד):

אין האיסור אא"כ נושאין ונותנין ביחד כמו שבאו לדין או שאר עסק אבל אין עליו איסור שלא יכנס באקראי לבית שנמצאת שם גרושתו ומותר ליכנס לביתה באקראי אע"פ שנשאת הואיל שאינו דר שם ואינו נושא ונותן עמה (וכ"מ בפסחים ק"י:) ויש מחמירין גם בכה"ג (ב"י) וטעמא דילמא אתי לאמשוכי בתרה ונ"ל דגם לדיעה זו אין להחמיר אלא בשוהה שם שעה או שתים ואין שם הרבה מישראל אבל בלא"ה לית לן בה (כ"מ בב"י ע"ש וא"ש דקדוק החמ"ח סקכ"ד ודו"ק):

מותר לאדם לזון גרושתו כשאין לה ממה להתפרנס ואדרבה יש בה מצוה יותר מבשאר עני משום ומבשרך אל תתעלם ונמצא במדרש בראשית (פ' י"ז) באחד שנתן מעות לגרושתו למזונות ועי"ז ירדו גשמים אמנם לא יתן לה בעצמה כדי שלא יהא לו עסק עמה ורק יזונה ע"י שליח ואע"ג דבשם נתן לה בעצמו באמת לאו שפיר עביד בזה וראיה שהרי הגידו עליו לפני ר"ת שעשה איסור שדיבר עם גרושתו וכששאלו ר' תנחומא למה עשית כן והשיב שנכמרו רחמיו ע"ש:

כששניהם בחצר אחד ואחד מהם צריך לצאת מהחצר מפני שיש איסור שיהיו ביחד מי נדחה מפני מי אמרו חז"ל (שם) שהיא נדחית מפניו דטלטולי דגברא קשה מדאיתתא ופשוט הוא דזהו כשיש להם כח שוה בהחצר אבל אם החצר שלה הוא נדחה מפניה ורק כשהחצר הוא של שניהם או אם דרים בשכירות דאז נדחית מפניו ואחר הגירושין כשהיא נדחית מפניו כשרצונה להנשא ואז יצטרכו להרחיק זמ"ז מכל המבוי ומהשכונה כמו שנתבאר אין לאחד מבני מבוי שדר בו הראשון לישאנה אא"כ יקבל עליו להרחיק את עצמו ממבוי זה ומשכונה זו דהרי עליה להרחיק ממנו ולא הוא ממנה כמ"ש וממילא דהרוצה לישא אותה גם עליו להתרחק (חמ"ח וב"ש):

כל אלו הדברים אינו אלא בנתגרשה מן הנשואין אבל בנתגרשה מן האירוסין מותרת לדור עמו בחצר אחד ולתובעו לדין שהרי אין לבו גס בה וליכא למיחש לקלקול ולכן אם ידוע שהיו רגילין ביחד ולבו גס בה גם מן האירוסין נוהג כל הדינים שבארנו וכן יבם ויבמתו אחר חליצה דינם כארוסה ואם היה לבו גס בה אסורים לדור ביחד כן פסק הרשב"א בתשו' (סי' ר"ט והובא בב"י) ואיסור חליצה הוה כאיסור כהונה דהא גם בה יש לאו:

תניא בשמחות ספ"ב ב"ש אומרים המגרש את אשתו לא ישרה עמה לא במבוי ולא בחצר אם היה מבוי של שניהם הופך פתחו לצד אחר ואם היתה חצר של שניהם מפנה זה מפני זה ומפנה אשה מפני איש בד"א בזמן שנשאו והכהנת אע"ג שלא נשאו בד"א מן הנשואין אבל מן האירוסין לא וכן החולץ ליבמתו לא יפנה מפני שאין לבו גס בה

עכ"ל (להרמב"ם י"ל דאמבוי קאי אבל מחצר בכל ענין אסור ומה שהשוה כהנת לנשואין אינו כפי הדעות שנתבאר ויש ליישב ודו"ק) (בירושלמי ריש קדושין איתא בכל הפרשה (מלאכי ב') כתיב ד' צבאות וכאן (בפסוק כי שנא שלח) כתיב אלקי ישראל ללמדך שלא ייחד הקב"ה שמו בגירושין אלא בישראל בלבד):

סימן קכ

דיני עיקרו של גט ושלא לכתוב אם לא שמע מהמגרש ובו ע"ב סעי'

אין האשה מתגרשת אלא בכתב דכתיב וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו שיכתוב בכתב שהוא פוטר אותה ומתירה לכל ונותנו בידה ואומר לה שהוא מתירה בו וזהו שנקרא גט (טור) וגט הוא לשון שטר והשטרות כולם נקראו גיטין בלשון ארמית וספר כריתות מתרגמינן גט פטורין ולא נצרך לנו לפרש גט אשה משום דברוב מקומות היכא דקתני גט סתם אגט אשה קאי (תוס' ריש גיטין וכ"כ הרמב"ם בפי' המשנה פ"ב ועתוי"ט):

בפירושא דוכתב לה ספר כריתות איפליגו תנאי בגמ' ר"מ ור' אליעזר דר"מ סבר עידי חתימה כרתי ור' אלעזר סבר עידי מסירה כרתי וביאור הדברים דר"מ סבר דוכתב לה אחתימה כתיב דעיקר השטר הם החתימות (רש"י ג':) כדכתיב בירמיה (ל"ב) וכתוב בספר וחתום והעד עדים ולכן כל הדינים שצריך בגט כמו לשמה ופסול מחובר אחתימות העדים קאי ועל כתיבת הגט לא קפדינן כלל אם נכתב לשמה או במחובר וכך היה אומר ר"מ אפילו מצא גט כתוב ומוטל באשפה וחתמו לשמו ולשמה ונתנו לה כשר (שם) ונמצא דלר"מ גט שאין עדים חתומים בו אפילו נמסר בפני עדים אינו גט כלל ומיהו גם לר"מ יש מרבותינו דס"ל דצריך עידי מסירה בשעת נתינת הגט ליד האשה דאין דבר שבערוה פחות משנים (תוס' ד'. ד"ה דקיי"ל ורא"ש פ"ט ס"ז) ולדינא אין נ"מ בזה דלא קיי"ל כר"מ כמו שיתבאר:

ור' אליעזר סבר דוכתב לה אכתיבת הגט קאי שכשיכתוב הגט הוא או הסופר ע"פ ציויו יכתוב את הגט לשמו ולשמה ובתלוש וכל הפסולים שבגט הוא בכתיבתו ולא בחתימת העדים וא"צ כלל עידי חתימה מן התורה ותקנת חכמים היתה שיהא עדים חותמים על הגט מפני תקון העולם שמא ימותו העידי מסירה או ילכו למדה"י והבעל יערער לומר לא גירשתיה לפיכך תקינו רבנן עידי חתימה (ל"ו.) דכיון שיש עידי חתימה לא יוכל לערער ואין לשאול כיון דלר"א פסול גט בלא עידי מסירה עדיין יערער הבעל לומר שמסרו לה בלא עידי מסירה דאינו כן דכיון שיש עידי חתימה תלינן שמסתמא נעשה בהכשר (תוס' ורא"ש שם) וכך היה אומר ר"א אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר

שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תקון העולם (פ"ו.) וזה שכתוב בירמיה וכתוב בספר וחתום עצה טובה קמ"ל (רש"י ל"ו.) כדי שלא נצטרך להביא את העידי מסירה ואיפסקא הלכתא כר"א דקיי"ל הלכה כר"א בגיטין (ד'.) אמנם גם בדר"א נחלקו רבותינו הראשונים כמו שיתבאר בס"ד:

דעת רש"י ותוס' והמאור והרא"ש (פ"ט ס"ז) והטור בסי' קל"ג דגט בלא עידי מסירה אינו גט כלל אפילו חתמו בו העדים לשמו ולשמה דאין דבר שבערוה פחות משנים (וגם לר"מ כן כמ"ש) ולכן לר"א אע"ג דוכתב דקרא אכתיבה קאי ולא כתיב בתורה עידי מסירה אך בלא עדים אינו כלום והתורה גזרה בכל דבר איסור ע"פ שנים עדים יקום דבר ובארנו בזה בס"ד בח"מ ריש סי' רמ"א ע"ש והרמב"ם ז"ל בפ"א דין י' הסביר זה וזה לשונו ומניין שיתננו לה בפני עדים הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים וכו' עכ"ל:

ואין לשאול לפ"ז והרי שנינו (פ"ו.) דמן התורה אם כתב בכתב ידו ואין עליו עדים לא עידי חתימה ולא עידי מסירה הולד כשר ואיך ניתרת בלא עדים כלל דכבר כתב הרשב"א ז"ל בקדושין (ס"ה:) וז"ל דהתם היינו טעמא משום דרחמנא רבייה בגיטין כממון מדכתיב וכתב לה דמשמע כל שכתב לה הוא בכתב ידו מגורשת ושטר גמור הוא כשטר שבממון עכ"ל ובארנו בח"מ שם במילתא בטעמא דבממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי משום דלא חב לאחריני כלומר שהאדם יכול לעשות בממונו כל מה שירצה ובגט ג"כ אין ענין הגט תלוי רק בהבעל בלבד שיכול לגרשה בע"כ ולכן כתיבת ידו הוה כמאה עדים וכהודאת בע"ד בממון ע"ש:

עוד כתבו רבותינו דאפילו לאחר התקנה שהתקינו שיחתמו עדים על הגט מ"מ יכול לכתחלה ליתן גט רק בעידי מסירה בלבד בלא עידי חתימה כלל וזה שהתקינו שיחתמו עדים לא היתה התקנה שבלא עידי חתימה יפסול מדרבנן או שמחוייב לעשות כן לכתחלה אלא שתקנו ולימדו לעשות כן כדי שלא יהיה צריך לעידי מסירה אבל אם ירצה לכתחלה לסמוך על עידי מסירה יכול לסמוך וכן פירש"י (רא"ש פ"ד סי"ב):

אבל להרי"ף והרמב"ם בפ"א יש להם שיטה אחרת בכל זה והסכימו לזה הראב"ד והרמב"ן (בס' הזכות) והרשב"א והר"ן ז"ל (בפ"ט) דהרי"ף ז"ל שם האריך להוכיח דגם לר"א אין הכוונה דרק עידי מסירה כרתי אלא כלומר דגם ע"מ כרתי ולכתחלה צריך לעשות בע"מ מיהו גם אם רק חתמו עדים על הגט ומסר לה בינו לבינה הגט כשר כיון שיש עדים חתומים עליו כמו לר"מ דאינהו ס"ל דלר"מ א"צ כלל עידי מסירה דלא כמ"ש

בסעי' ב' ור"א הוסיף דגם בע"מ בלבד כשר מיהו גם בעידי חתימה בלבד כשר וזה שלא אמרו חז"ל דלר"א אף ע"מ כרתי דבאמת הכשר דעידי חתימה לר"א אינו דומה לדר"מ דלר"מ כשר גם אם הגט לא נכתב לשמה כמו שבארנו ואלו לר"א כשלא נכתב לשמה פסול גמור הוא ועיקר מחלקותם תלוי בזה דלר"א וכתב דקרא אכתב הגט קאי ולר"מ אחת"י העדים קאי אלא דאמרינן דגם לר"א אם חתמו העדים א"ע בהגט וחתמו לשמה חשבינן לעדים אלו כאלו הם עידי מסירה (וער"ן שם):

ואין לשאול לשיטה זו דאיך אפשר להתיר דבר שבערוה בלא עדים והרי הרמב"ם עצמו כתב כן כמ"ש בסעי' ד' אמנם התשובה היא דהעדים החתומים בהגט חשבינן להו כאלו עומדים בעת המסירה וכיון שיש עדים על עיקר הדבר והגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרו לה ונמצאו כאלו הם עצמם מעידים על המסירה (ר"ן שם) ולא תקשה לך הא הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ג מעדות דמה שאנו מקבלים עדות בשטר הוא רק מדרבנן אבל מן התורה מפיהם ולא מפי כתבם דכבר בארנו בח"מ סי' כ"ח סעי' י"ז ובסי' כ"ט סעי' א' דאין זה רק בשטרי ראיה כמו שטר מלוה ולא בשטרי קנין וכ"ש בגיטין וקדושין שהתורה צותה לגרש רק בגט כשעדים חתומים בו הוה כמעידים לפנינו והמקדש בשטר ג"כ כן דאיתקש הויה ליציאה לענין קדושי שטר כמ"ש בסי' ל"ב סעי' ג' ע"ש:

ויש לשאול לשיטה זו שאלה גדולה והרי קיי"ל דלר"א דע"מ כרתי כותבין גט גם על דבר שיכול להזדייף כמ"ש הרמב"ם בפ"ד דין ב' ובטור וש"ע סי' קכ"ד ובשלמא לשיטה הקודמת דבלא ע"מ א"א להיות גט כלל שפיר דהבאה לינשא צריכה להביא עידי המסירה ואם יהיה זיוף יכירו (רש"י כ"ב:) אבל לשיטה זו דגם לר"א סמכינן אעידי חתימה היאך מותר לכתוב על דבר שיכול להזדייף והרי לר"מ אסור כמ"ש שם בש"ס אמנם באמת הרמב"ם ז"ל שם תיקן זה שכתב וכותבין על דבר שיכול להזדייף והוא שיתנו לה בעידי מסירה עכ"ל וכוונתו דאם סמכינן רק על עידי חתימה וודאי אסור לכתוב על דבר שיכול להזדייף (עחמ"ח סי' קכ"ד סק"ב) ותדע לך שכן הוא שהרי גם לשיטה ראשונה אחר התקנה שיחתומו על הגט וא"צ להביא עידי מסירה כשבאה להנשא אמאי כשר בדבר שיכול להזדייף אלא וודאי כשכתוב על דבר שיכול להזדייף כשבאה לינשא אין מתירין אותה אם אין העידי מסירה לפנינו וזהו שכתב הטור שם אע"פ שהוא דבר המזדייף כשר וכו' והוא שיהא עידי מסירה לפנינו עכ"ל ויתבאר בס"ד בסי' קכ"ד ע"ש:

ואדרבא עיקר ראיית הרי"ף ז"ל הוא מתקנה זו שיחתומו עדים על הגט כדי שלא תצטרך להביא את עידי המסירה ואם נאמר דבלא ע"מ אינו גט כלל מה תועלת בתקנה זו דמי יימר שנתנו לה בעידי מסירה וזה שכתבנו בסעי' ג' הטעם דסמכינן אעידי חתימה דוודאי עשו כהוגן עדיין קשה הא גם עידי החתימה אינם לפנינו ואם תאמר דבלא ע"מ לא היו חותמין א"ע בהגט דא"א לומר כן דהא קיי"ל כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ואכתי מי מעיד שלא נתנו לה בלא ע"מ (רמב"ן ור"ן) ולשיטה ראשונה צ"ל הטעם דהא גם בלא זה יש לשאול למה כותבין לאיש בלא אשתו ניחוש שמא יכתוב בניסן ולא יתן עד תשרי והוה ליה גט מוקדם ופסול אלא דצ"ל דקים לן דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ובוודאי יתן לה בו ביום (תוס' ב"ב קס"ז.) וא"כ לפ"ז גם זה א"ש דכיון דלא מקדים פורענותא לנפשיה בוודאי נתן לה כדין בעידי מסירה דהכל יודעים שאין דבר שבערוה פחות משנים ושמא תאמר דא"כ למה לנו תקנת עידי חתימה דמטעם שבארנו היה לנו להתירה גם בלא ע"ח די"ל דוודאי אם היינו יודעים שהבעל כתב גט זה ונתן לה היינו אומרים כן אבל כיון שאין כאן עדים כלל אמרינן שהיא בעצמה כתבתו או צותה לכתוב וכשיש עדים חתומים לא חיישינן לזה מפני שהעדים לא יחתומו בלא ציוי הבעל וכשהגט הוא בכתב ידי הבעל מן התורה וודאי דכשר אבל מדרבנן היא פסול ואם נשאת תצא דזהו משלשה גיטין הפסולין ורק הולד כשר אבל אם נשאת תצא (פ"ו.) (וראיית הרי"ף מכתב סופר ועד למה פסול מי גרע מאין עדים כלל כתב בעצמו בשם גאון דהוה כמזוייף מתוכו וגם רבינו אפרים תלמידו נחלק עליו כמ"ש המאור אך מה שהקשה הר"א ממה דלא אמרו אף ע"מ כרתי תרצנו בטוב בסעי' ז' בס"ד ודו"ק):

וגם לשיטה ראשונה יש לשאול דבש"ס אמרינן דגם לר"א דא"צ ע"ח מ"מ אם חתמו בו עדים פסולים או שחתמו שלא לשמה הוה כמזוייף מתוכו ופסול והכי קיי"ל איזו חששא יש בזה ונהי דבפסולי עדות יש חשש שמא תהא גם המסירה בפניהם (רש"י י': ד"ה מודה) אבל בשלא לשמה איזה חששא שייך בזה כיון דבהכרח שיהיה עידי מסירה ולשיטת הרי"ף והרמב"ם ניחא דיש לחוש שנסמוך אעידי חתימה בלבד אבל לשיטה ראשונה קשה וצ"ל דגזרינן חתימה אטו כתיבה דאם אין עושין החתימות לשמן יאמרו דגם הכתיבה א"צ לשמה (תוס' ד'. ד"ה מודה) ומדברי הרמב"ם ז"ל פ"א דין י"ז ופ"ג דין ח' מבואר דא"צ במזוייף מתוכו שום טעם שיהא קלקול עי"ז אלא דזהו כעצם פסול דקיי"ל כחכמים דאף בשמות מובהקים פסול כיון שבעצם חתימתן יש דבר שלא כדיני גט (ובהרחיק העדים מן הכתב מכשיר שם מפני שאין הפסול בעצם החתימות ומדבריו שם בדין י"ח מוכח דלא ס"ל סברת התוס' דאף החששא שכתבנו דניחוש שנסמוך על

ע"ח לבד לא ס"ל וכ"ש הא ע"ש ודע דמגיטין פ"ו: מאן תנא אר"י דלא כר"א וכו' הא לא ידעי וכו' צ"ע לשיטת הרי"ף דלשיטתו הא גם לר"א יכול לסמוך על ע"ח ואפשר לומר דהיינו דמשני אביי ע"ש ור"ל דא"א לומר דבעי נתינה לשמה כיון שביכולת לסמוך גם על ע"ח ודו"ק):

כתב הרמב"ם ריש פ"ב זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אחד הכותב בידו או שאמר לאחר לכתוב לו ואחד הנותן בידה או שאמר לאחר ליתן לה לא נאמר וכתב אלא להודיע שאין מתגרשת אלא בכתב ונתן שלא תקח מעצמה עכ"ל והדבר פשוט במשנה וגמ' דא"צ הבעל לכתוב בעצמו אלא דגם הסופר יכול לכתוב (פ"ז:) בצוויו של הבעל דא"א לומר דכוונת התורה שהבעל בעצמו דווקא יכתוב שהרי בכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו ועוד דבהאי קרא כתיב ושלחה מביתו ודרשינן מזה שהבעל עושה שליח (רפ"ב דקדושין) ואע"ג דזהו בנתינה של הגט ממש דדרשינן גם על האשה שהיא עושה שליח וגם דרשינן ששליח עושה שליח ובכתיבת הגט צריך הסופר לשמוע מפיו דווקא כמו שיתבאר מ"מ לא גרע מכל שליחות שבתורה ואפילו למי שסובר דלא בעי שליחות בכתיבה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר וזה שצריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו לאו משום שליחות אלא משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול (תוס' כ"ב: ד"ה והא) אין לשאול מנלן לומר כן דלאו אבעל קאי דגם לזה יש ראיה מן התורה דכל מקום דכתיב וכתב א"צ שהוא יכתוב אלא שיהא כתוב ועומד הרי כתיב במזוזה וכתבתם על מזוזת ביתך האם נאמר דכל אחד מישראל מחוייב לכתוב המזוזה שלו אלא הסופר כותב וראיה גדולה מזו הרי בפרשת תבא כתיב ויצו משה וזקני ישראל את העם לאמר וגו' והקמת לך אבנים גדולות וגו' וכתבת עליהן את כל דברי התורה הזאת וגו' האם כל אחד מישראל כתב על האבנים אלא כיון שע"פ ציוי משה רבינו וכלל ישראל כתבו יחידים מהם מיקרי שכולם כתבו וה"נ כשהסופר כותב בציוי הבעל מקרי שהבעל כתב אותו ואין לשאול למה בכתיבת מזוזה כותב הסופר מעצמו בלא ציוי בעל הבית ובגט צריך ציוי משום דבעינן כתיבה לשמו ולשמה ובלא ציויו לא חשיב לשמה כמו שנתבאר (ועל האבנים נראה מיהושע ח' שהוא כתבן וכל התורה מרע"ה בעצמו כתבה ולכן נאמר כתב לך וגו' כלומר אתה ולא אחר ובסוף בשלח דכתיב כתוב זאת זכרון וגו' ולא כתיב לך משום דשם מרומז גם על מעשה עמלק שבנביאים ומעשה המן שבאסתר כדאיתא במכילתא ומגילה ז'. ודו"ק):

כתב רבינו הב"י בסעי' א' הגט צריך שיכתבנו הבעל או שלוחו עכ"ל מבואר מדבריו דבעינן שליחות בכתיבת הגט דוכתב אבעל קאי וכן נראה להדיא מדבריו בספרו הגדול

בסי' קכ"ג ע"ש וכן משמע מהטור שם שכתב שיכתבנו הוא או שלוחו ע"ש ולפ"ז מ"ש הטור בריש סי' זה וגט זה צריך שיכתבנו הבעל או יצוה לסופר לכתבו עכ"ל כוונתו ג"כ בתורת שליחות:

אבל יש מרבותינו שכתבו להדיא דא"צ שליחות בכתיבה (רשב"א דף כ"ב: והר"ן שם) דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר וזה שאסור לו לכתוב שלא בציוי הבעל משום דבלא ציויו לא חשיב לשמה דאשה לאו לגירושין עומדת ויש לזה ראיה מריש זבחים דמבואר שם דאי הוה אמרינן דאשה לגירושין עומדת הוה כשר כשהיה הסופר כותבו גם בלא ציוי הבעל (רשב"א) אמנם כיון שאינה עומדת לגירושין בלא ציוי הבעל לא חשיב לשמה אף שמתכוין לשמו ולשמה דאין זה כוונה מעליא בלא ציויו (שם) ורבותינו בעלי התוס' כמסתפקים בזה דבמקום אחד כתבו דבעינן שליחות בכתיבה (ט': ד"ה אע"פ) ובמקום אחד כתבו שני דעות בזה (כ"ב: ד"ה והא) והרא"ש ז"ל (שם) הביא ג"כ השני דעות ומ"מ מסקנתו נראה דבעינן שליחות ע"ש ובדעת הרמב"ם ז"ל אין הכרע ע"ש (ומדבריו בפ"ג הל' ט"ז מתבאר דלא בעי שליחות ע"ש ודו"ק) ובין שני דעות אלו יש נפקותא לדינא ויתבאר בס"ד בסי' קכ"ג ע"ש וגם יש מחלוקת בין הראשונים אי בעינן בני כריתות בכתיבת הגט ושם יתבאר בס"ד:

עוד נ"ל דיש נפקותא בין שני דעות אלו לענין גט חרש דרבינו ירוחם כתב בגט חרש נוסחא אחרת מסתם גיטין דבסתם גיטין הבעל מדבר בעדו ובגט חרש הב"ד הם המדברים כמו שיתבאר בסי' קכ"א ויש שתפסו בדבריו דכותבין גט כשארי גיטין ונוסחת ריו"ו הוא תוספת על כל הגיטין כמ"ש שם (ב"ש שם סק"ט וצ"צ סי' ס"ח בשם תוי"ט) אבל רבים חולקים בזה וס"ל דזהו נוסחת גט חרש ולא יותר (שבו"י סי' קכ"ג ועוד גדולים) וכן מבואר להדיא מדברי ריו"ו שזהו מתקנת הגאונים ע"ש ויראה לי דבוודאי אם בכתיבת הגט צריך שליחות א"א בגט חרש שהסופר יכתוב ככל הגיטין דאין חרש עושה שליח ובהכרח שב"ד יכתבו ע"פ רמיזתו ואתי גיטא דרבנן ומפקא קדושי דרבנן אבל אם א"צ שליחות אלא ציוי הבעל שפיר יכול הסופר לכתוב ע"פ רמיזותיו כמו ע"פ ציויו של פקח וזה אין סברא לומר כלל דאף אם צריך שליחות בכתיבה יכול החרש לעשות שליח בגט שלו שהוא דרבנן כמו שיש מי שרצה לומר כן דאין זה סברא כלל ובכל הש"ס והפוסקים משמע להדיא דמי שאינו בר שליחות אינו יכול לעשות שליח גם במילי דרבנן (וכ"מ להדיא מתוס' גטין ס"ד: ד"ה שאני ע"ש ודברי הב"ש שם שכתב סברא זו תמוה ודו"ק):

יראה לי דאפילו להפוסקים דא"צ שליחות בכתיבת הגט מ"מ כשמצוה להסופר לכתוב היה זה בתורת שליחות ואינהו לא קאמרי אלא דיכול לצוות גם למי שאינו ראוי

לשליחות כמו שיתבאר בסי' קכ"ג או אם הבעל אינו ראוי לעשות שליח כהדין הקודם אבל במקום הראוי הוה שליח דגם בכל מינוי שליחות א"צ לומר להשליח הנני עושה אותך שליח לכך וכך אלא אומר לו לך ועשה והרי בתרומה הוה שליחות כשאומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום (נדרים ל"ו:) אע"ג דבתרומה א"א בלא שליחות (ומ"ש הר"ן שם זהו לנדרים מפני שאינו מייחדו לו ביחוד כמ"ש התוס' גיטין ס"ו. והמפרש שם) ומהטור גופיה יש ראיה ברורה לזה דאיהו מצריך שליחות בכתיבת הגט כמ"ש בסי' קכ"ג ומ"מ כתב בכאן או יצוה לסופר לכתבו ש"מ דע"פ הציוי נעשה שליח ולפיכך בכל סידורי גיטין שהבעל אומר להסופר כתוב לי גט וכו' הוה בתורת שליחות ולכן הטור והש"ע בסי' קנ"ד בסדר הגט לא הזכירו שם שליחות דדא ודא אחת היא וזה שבשליחות הגט מבואר שם בסעי' צ"ז שיאמר לו הנני ממנה אותך להיות שלוחי להוליך גט וכו' זהו כדי להודיעו שעושה אותו שליח להולכה כמ"ש שם בסעי' כ"ה ע"ש:

כיון שעל הבעל לכתוב הגט היא או שלוחו ממילא שצריך שיהא הקלף והדיו והקולמוס משלו וגם שכר הסופר עליו ליתן וכן שנינו במשנה (ב"ב קס"ז.) שהבעל נותן שכר הסופר ומ"מ אמרו חז"ל (שם קס"ח.) דהאידנא לא עבדינן הכי אלא האשה נותנת שכר הסופר ותקנתא דרבנן היא מפני תקנת עגונות דשמא לא ירצה ליתן שכר הסופר ויניחנה עגונה ולכן תקנו שהיא תשלם להסופר ואקנויי אקני ליה רבנן (גיטין ב'.) ההוא זוזא מדידה והוי כמאן דיהיב ליה איהו דהפקר ב"ד הפקר (רש"י) (ומ"ש ודילמא האמת כן הוא כמ"ש הרמב"ן והר"ן שם) וזהו ששנינו שם במשנה (כ"ב:) האשה כותבת את גיטה ומקנתו לבעל וחוזר ומוסרו לה לגירושין (רש"י) ומלשון הרמב"ם בפ"ב דין ד' שכתב והאשה נותנת שכר הסופר בכל מקום עכ"ל משמע דאחר התקנה על כל נותני גיטין צריכים שהיא תתן שכר הסופר אבל בסדר הגט של הרא"ש שהביא הטור בס"ס קנ"ד כתב דשכר הסופר יתן הבעל ואם נתנה האשה הגט כשר עכ"ל ש"מ דאפילו לאחר התקנה לכתחלה אומרים להבעל ליתן שכר הסופר ואם לא ירצה ליתן ונתנתו האשה כשר דרבנן אקנו ליה ההוא זוזא כדי שלא תתעגן (ב"י) וכן מבואר מהסמ"ג שכתב שהתירו לאשה ליתן שכר הסופר (וכ"כ הגהמ"י בשם סה"ת) ובאמת דברי הרמב"ם ז"ל תמוהים דאטו אם חכמים תקנו שגם בנתינתה כשר הגט יהיה חובה לעשות כן ולכן נ"ל דגם כוונת הרמב"ם כן הוא וזה שכתב שהאשה נותנת שכר הסופר ר"ל שרשאה ליתן וראיה לזה שהרי גם הטור בסי' זה כתב ומפני תקנת עגונות תקנו חכמים שהאשה תתן השכר של הסופר ותקנהו לבעל עכ"ל ובע"כ אין כוונתו שצריכים לעשות כדמוכח מסדר הגט שכתב בסי' קנ"ד כמ"ש אלא כוונתו שרשאה לעשות כן וכן כוונת הרמב"ם

ז"ל וזה שכתב הרמב"ם בכל מקום ה"פ שלא תאמר דכיון דחכמים התירו רק מפני תקנת עגונות אין זה אלא במקום שיש חשש עיגון כגון שרוצה לילך למדה"י והיא מבקשת הגט אבל במקום שאין חשש זה לא התירו חכמים לזה אומר דבכל מקום ביכולתה ליתן שכר הסופר אחר התקנה (והב"י והגר"א סק"ה תפסו דברי הרמב"ם כפשוטן ועשו מחלוקת בינו ובין הרא"ש ול"נ כמ"ש):

מלשון הש"ס והפוסקים שהבאנו מוכח להדיא דכשהאשה נותנת השכר אינה צריכה עתה להקנות לו להבעל את השכר אלא דרבנן הקנוהו לו וכן הוא לשון הש"ע בסעי' א' שכתב תקנו חכמים שהאשה נותנת שכר הסופר והקנוהו לבעל עכ"ל אבל לשון הטור שהבאנו צ"ע בזה שהרי כתב שהאשה תתן שכר הסופר ותקנהו לבעל עכ"ל משמע מלשונו שעתה צריכה להקנות לו (והפרישה כתב דלאו דווקא הוא וצ"ע):

כתב הטור צריך שיכתבנו הבעל וכו' ואף אם שלוחו כתבו צריך שיהא משל הבעל לכך צריך שהסופר יתן הדיו והקלף לבעל במתנה קודם כתיבה והבעל יתן שכרו ומפני תקנת עגונות תקנו חכמים שהאשה תתן השכר של הסופר עכ"ל וכ"כ הרא"ש בסדר הגט הסופר יתן הקלף והדיו במתנה לבעל דבעינן וכתב ונתן שיהא הגט שלו ושכר הסופר יתן הבעל ואם נתנתו האשה הגט כשר עכ"ל ביאור הדברים אע"ג דרבנן הקנו לו מעותיה שנותנת להסופר בשכרו וממילא דבהמעות נכלל גם הקלף והדיו מ"מ צריך הסופר להקנות לו הקלף והדיו ואף אם הוא בעצמו משלם להסופר צריך להקנות לו במתנה את הדיו והקלף דבמעות שנתן להסופר לא נקנו לו הקלף והדיו דמעות אינן קונות במטלטלין וצריך משיכה וכיצד מקנהו שנותן הסופר ליד הבעל את הקלף והדיו ואומר לו אני נותן לך זה במתנה והבעל מגביהם טפח כדי לקנותם בהגבהה (ד"מ) ויראה לי דצריך להגביה ג' טפחים דהא בח"מ סי' קצ"ח יש שני דיעות בהגבהה ע"ש די"א דצריך ג"ט כדי שיצא מתורת לבוד וזה שכתבו הטור והרא"ש שיתנם לו במתנה לאו דווקא דה"ה שיכול להקנותם דרך מכירה דהא נוטל מעות בעד זה אלא דמילתא דפסיקא נקטי משום דלפעמים אין הסופר נוטל רק בשכר טרחתו והקלף והדיו נותן בחנם וכן אם כותב בחנם דבוודאי רשות בידו לכתוב בחנם ואין בזה איסור דיכול לומר הריני כאלו התקבלתי (חמ"ח סק"ב) ואז בהכרח שיתנם רק במתנה:

ואין לשאול אחרי שחכמים הקנו לו מעותיה בשביל כשרות הגט ממילא דהקנו לו גם הקלף והדיו כיון דבלא זה לא מתכשר הגט וזה אין לומר דתקנת חז"ל לא היה רק על שכר טרחתו של הסופר ולא על הקלף והדיו דלהדיא מוכח בש"ס (כ"א.) דהא דתנן האשה כותבת את גיטה גם אקלף קאי ע"ש (דהש"ס הביא זה על טבלא וכ"כ התוס' שם כ': ד"ה

אשה ע"ש בסה"ד) די"ל דחז"ל לא תקנו רק שנתינתה יהיה כנתינתו וכיון דגם בנתינתו המעות מוכרח הסופר להקנות לו הקלף והדיו לא עדיפא נתינתה מנתינתו ולמה יתקנו חז"ל דליהוי כאלו הסופר הקנה לו הקלף והדיו הלא אין בזה עיכוב להגט שלא ינתן שהרי ביכולת הסופר להקנותו ואין בזה חשש עיגון ועוד אפשר לומר לפי דקדוק לשון הטור והרא"ש דבוודאי במקום שהיא נותנת שכר הסופר ע"פ תקנת חז"ל א"צ להקנאת הקלף והדיו דתקנה שלימה תקנו חז"ל לבלי להצטרך עוד איזה קנין בזה אבל במקום שהוא נותן שכר הסופר דאין כאן תקנת חכמים בהכרח שהסופר יקנה לו הקלף והדיו דמעות אינן קונות כמ"ש ולפ"ז מה שכתבו שהסופר יתן הקלף והדיו במתנה להבעל לא קאי רק על דבריהם שאח"כ דהבעל צריך ליתן שכר הסופר ולא על מה שכתבו אח"כ תקנת חז"ל שהיא תתן אמנם כל גדולי אחרונים לא תפסו כן בדבריהם ובכל ענין צריך להקנות וכן משמע דאל"כ היה להם לפרש כן דאין דרך הפוסקים לסתום אלא לפרש ולכן צ"ל כתירוץ הראשון:

ועדיין יש לשאול בזה שאלה גדולה דאכתי ל"ל הקנאת הקלף והדיו והרי הסופר הוא שלוחו של הבעל דאפילו להפוסקים שאין מצריכין שליחות בכתיבת הגט בארנו בסעי' ט"ז דע"פ ציויו הוה שליח וכ"ש שהרא"ש והטור סוברים דצריך שליחות כמ"ש בסעי' י"ד ושלוחו של אדם כמותו וא"כ כשהסופר נותן הקלף והדיו ע"פ שליחותו ה"ל כאלו הבעל נותן והכי מוכח להדיא בח"מ סי' קפ"ג דכששלח שליח לקנות לו דבר וקנה השליח במעותיו דנקנה החפץ להמשלח אף שלא הקנה לו מעותיו דרך הקנאה ע"ש והטעם דכל מה שהשליח עושה הוה כעשיית המשלח ועוד דלעיל בסי' ל"ה סעי' ג' נתבאר דכששלח שליח לקדש אשה ולא מסר לו כסף לקדושין אלא א"ל לקדשה בכל כסף שירצה אינו יכול לעשות שליח במקומו משום דמילי לא מימסרן לשליח ע"ש הרי להדיא דכשהשליח נותן כסף הקדושין משלו ונחשב כשל המשלח והרי כסף הקדושין צריך להיות של הבעל כמו הקלף והדיו של הגט ועכ"ז אמרינן דמה שנתן השליח הוה כאלו נתן הוא עצמו:

אמנם ביאור הדבר כן הוא דוודאי היכא שהבעל עושהו לשליח ושיגמור כל הענין כמו האומר לג' כתבו ותנו גט לאשתי אפילו אם כותבים משלהם עומדים במקומו ושלוחו כמותו אבל אם אין הענין נגמר ע"י שליח זה כמו האומר לסופר לכתוב את הגט והמסירה יהיה ע"י אחר או שהבעל בעצמו ימסור לה אינו שליח לכל הדברים כהבעל עצמו ואינו עומד במקומו אלא למה שקבל עליו והיינו רק לכתוב הגט ולא שיקנה לו הקלף והדיו ע"פ שליחותו אא"כ מקנה לו בפירוש וזהו ששנינו (ס"ו.) מי שהיה מושלך בבור ואמר

כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו הרי השומעים כותבים ונותנים בלא שום הקנאה דבמושלך בבור כשאמר כתבו הוה כתנו כמו שיתבאר וכיון שעשאן שלוחים לגמור הענין עומדים במקומו:

וזהו שכתב הטור בשם הרמ"ה האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי אין צריכין לזכות לו הנייר קודם כתיבה אלא אע"ג דכתבי מדידהו ויהבו לה כיון שבשליחותו קעבדי מכי יהבי לה בשליחותא דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי דכיון דמזכה לאיתתא בשליחותיה אקנויי אקני לבעל לגרושי ביה ונמצא זכיית הבעל וגירושי האשה באין כאחד עכ"ל והסביר הדבר דכיון שעשאו לשליח למוסרו לה ובשעת המסירה שלוחו כמותו והוה כאלו הבעל מסר לה ממילא דנחשב כאלו אז הקנה אותו להבעל וזכייתו והגירושין באין כאחד אבל כשאינו שליח למסירת הגט לא שייך טעם זה:

אמנם לפ"ז אין הבעל זוכה בהקלף רק בעת הנתינה ונמצא דבשעת הכתיבה לא היה הקלף שלו והרי הטור והרא"ש מצריכים להקנות להבעל קודם הכתיבה ואפשר דלהידור כתבו כן דמוטב יותר להקנות קודם הכתיבה אבל אם הקנה לו אחר הכתיבה ג"כ כשר דהעיקר בעינן שבעת הנתינה יהיה שלו כמו שבאמת יש שסוברים כן (כ"כ הב"י בשם רמב"ן כשהקלף שלה א"צ להקנות לו קודם כתיבה אלא קודם נתינה) וכ"כ הלבוש וז"ל דאם כתבו תחלה ואח"כ נתנו לו ג"כ כשר אלא שיותר טוב ליתנו לבעל תחלה כדי שלא ישכח הסופר ליתנו אח"כ לבעל עכ"ל (ולפי הרמ"ה א"צ לחלק בין גמר מעשה לקצת מעשה כמ"ש בסעי' כ"ב אלא משום דבנתינה להאשה הוה כקבלתו לזכות להבעל והבעל נותנו לה דשלוחו כמותו וכ"כ הדרישה מיהו מלשון המרדכי ס"פ התקבל בשם רבינו יואל נ"ל כמ"ש ע"ש היטב והב"ח כתב דדעת רבינו יואל כהרמ"ה ומ"ש הב"ח דבעיקר נתינת הקלף והדיו בדיעבד גם להרא"ש והטור אינו מעכב צע"ג ולא משמע כן והב"ש והאחרונים ג"כ לא תפסו כן וכ"כ הלבוש):

וכדברי הרא"ש והטור כן כתבו כמה מהפוסקים וז"ל המרדכי בהלכות גט צריך שיהא הקלף והדיו והקולמוס משל בעל וימסרנו לסופר ואם אין לו יקנו לו אחרים להבעל דבעינן וכתב ונתן וה"ה אם כתבו הסופר בקלף שלו במצות הבעל שהוא כשר ובלבד שיתננו לו אח"כ להיות שלו וכו' אבל מ"מ עדיף טפי ליתנו לבעל תחלה שמא ישכח הסופר ליתנו לו אח"כ במתנה לבעל ואם הקולמוס של אחרים אינו פסול בכך שהרי בעל הקולמוס אין לו קפידא בשביל כך כיון שמן הקולמוס לא נשאר הימנה בגט כלום כמו שנשאר מן הדיו עכ"ל וכ"כ בספר התרומה והגהות מיימוני פ"ג וכתבו דבקולמוס אין לחוש כלל וגם הטור והרא"ש לא הזכירו הקולמוס ונמצא דלשיטת רבותינו אלו

גם בדיעבד מעכב אם לא הקנה הסופר את הקלף והדיו להבעל לכל הפחות קודם נתינת הגט ולכתחלה יקנה לו קודם כתיבת הגט ויש מקפידים לכתחלה גם בהקולמוס ובדיעבד אין עיכוב בהקולמוס:

אבל הרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל הקנאת הקלף והדיו וגם בריש הלכות גירושין שכתב דברים המעכבים את הגט לא הזכיר כלל שיהא הקלף והדיו משל הבעל וגם דוחק לומר דבזה שהזכיר בפ"ב דהאשה נותנת שכר הסופר ס"ל דבשכר הסופר נכלל גם הקלף והדיו דאף אם האמת כן מ"מ היה לו להזכיר שצריך שיהיה משל בעל הקלף והדיו כמו אם הסופר כותב בחנם ולכן נ"ל דס"ל כהסברא שכתבנו בסעי' כ"א דכיון שהסופר הוא שלוחו ממילא דשלוחו כמותו ואף אם לא הקנה לו הקלף והדיו הוה כשלו ע"ש או אפשר דהיה הדבר פשוט בעיניו שצריך שיהיה הכל משלו ולא הוצרך להזכיר זה וגם ס"ל דבשכר הסופר נכלל הכל כמ"ש וכן הוא דעת הרמב"ן והר"ן ז"ל כמו שיתבאר בס"ד:

וז"ל הרמב"ן ז"ל על מה שאמרו חכמים שהיא תשלם להסופר ואקנויי אקני ליה רבנן כתב וש"מ שהדיו והקלף והקולמוס הכל משל סופר ובכן הגט כשר ואין בו בית מיחוש שהכל הוא מוכר לבעל באותה מטבע שנותנת היא לסופר בגט בין קלף בין דיו בין טרחו ועמלו ואקנויי אקנו רבנן לבעל ולא כדברי הנקדנין שמקנין ממש הכל לבעל אלא רבנן אקנינהו ניהליה ואע"ג דלא משך כלום כשר וכו' דמאי דכתיב וכתב היינו על ידו או ע"י שלוחו ולאפוקי איהי או שלוחה הלכך מדאקנו ליה רבנן פשיטי דספרא לבעל ואין זה וכתבה כשר דנעשה שכירו ושלוחו של בעל במטבע זה ומיהו אם היה הכל של האשה אע"פ ששנינו האשה כותבת את גיטה דילמא צריכה היא לאקנויי ממש הגט עצמו לבעל דלא תיקון ליה רבנן אלא פשיטי דספרא וכו' אבל דידה לא תיקון לבעל וכו' וכן נראה מדברי רש"י שהיא צריכה ממש לתנו לבעל או לשלוחו כדי לקנותו ומיהו כותבת בשלה ומקנה ולא צריכה לאקנויי מעיקרא דבכתיבה שליח הבעל הוא כשאומר כתוב וכתב קרינן ביה ולגבי ונתן בעינן שלו והלכך מקנית לו הגט כתוב וחתום והוא מגרשה בו כך פירש"י ז"ל עכ"ל הרמב"ן ז"ל (הובא בב"י):

וז"ל הר"ן ז"ל (בפ"ב) שמעינן שא"צ שיתן הבעל מתחלה הקלף משלו והדיו והקולמוס כמ"ש במקצת מחברים בתקוני גיטין אלא בההוא זוזא דאקני ליה רבנן קונה הסופר הקלף וזוכה לו לבעל דהו"ל כשלוחו וזוכה לו אבל אם הקלף הוא שלו יש שכתבו שצריך שיזכה בו הבעל או שלוחו שאין הסופר זוכה לו במה שהוא שלו וכו' אבל אחרים אומרים שא"צ דבאותן דמים שהיא נותנת לסופר אקנו רבנן לבעל בין קלף בין

דיו בין טרחו ועמלו של סופר ומ"מ כשהיא עצמה כותבת גיטא בכי הא לא תקינו רבנן וכו' עכ"ל:

מדברים אלו מתבאר דכשהיא נותנת שכר הסופר אם הסופר קונה הקלף א"צ שום הקנאה דהוא כשלוחו וזוכה לו ואם הקלף של הסופר מקודם לדעת הר"ן צריך הקנאה דדבר שהוא ברשותו של אדם א"א לצאת לרשות אחר אם לא ע"י זיכוי ולא ע"י עצמו וי"א דגם בזה א"צ הקנאה משום דרבנן הקנו לו וזהו דעת הרמב"ן כמ"ש וממילא דאם הבעל נותן שכר הסופר והקלף היה מקודם של הסופר לכ"ע צריך הקנאה דבזה לא היה תקנת חז"ל ואם הסופר קונה עתה הקלף א"צ הקנאה דהוא כשלוחו וזוכה לו וכשהאשה נותנת הקלף צריכה לזכות לו לכל הפחות קודם הנתינה ובזה מחולקים הרמב"ן והר"ן עם הרא"ש והטור ושארי הפוסקים דלהרא"ש והטור שכר הסופר שהקנו לו חכמים אינו מועיל לקנות הקלף והדיו ולפיכך בכל עניין בהכרח להקנות להבעל ולהרמב"ן והר"ן נכלל בזה גם הקנאת הקלף והדיו וכן מחולקים כשהוא נותן השכר:

ורבותינו בעלי הש"ע כתבו בסעי' א' הגט צריך שיכתבנו הבעל או שלוחו ואף אם שלוחו כותבו צריך שיהיה משל הבעל לכך נהגו כשהבעל מצוי שנותן לו הסופר הקלף והדיו במתנה קודם כתיבה וי"א דאף הקולמס ושאר כלי הכתיבה והבעל נותן שכרו ומפני תק"ע תקנו חכמים שהאשה נותנת שכר הסופר והקנוהו לבעל עכ"ל מדכתבו לכך נהגו דתלו זה במה שנהגו וגם זה רק כשהבעל מצוי אבל אם אינו מצוי כגון שהוא בהול ליילך למדה"י ואמר לשלשה כתבו ותנו גט או שהיה מושלך בבור ואמר כתבו גט ותנו לאשתי א"צ הקנאה (חמ"ח) משמע להדיא דס"ל כדעת הרמב"ן שהבאנו דהקנאה לא מעכבא דבכלל שכירות הסופר נכלל ומועיל גם להקנאת הקלף והדיו ורק שנהגו להקנות לקיים דעת הרא"ש והטור:

ויש בזה שאלה דכיון דבאינו מצוי לא הצריכו הקנאה כלל אע"ג דאין שם שכר סופר ובע"כ צ"ל דהטעם הוא כמ"ש הטור בשם הרמ"ה דכל היכא דהוא שליח לנתינת הגט א"צ הקנאה כמ"ש וא"כ סוברים כסברת הטור ולא כהרמב"ן אמנם באמת דבע"כ בסברא זו גם הרמב"ן מודה שהרי הרמב"ן בעצמו כתב ראיה ממי שהיה מושלך לבור דא"צ הקנאה ע"ש ויש מי שכתב דהרמב"ן לא ס"ל סברת הרמ"ה (ב"ש סק"ב) ולא נהירא שהרי הרמב"ן בעצמו הביא ראיה זו ולכן לא הוזכר בש"ע הקנאת הקלף והדיו רק כשהאשה כותבת כמ"ש בסי' קכ"ג דבזה הכל מודים כמ"ש וכן אם הסופר כותב בחנם וודאי דצריך הקנאה ולא הזכירו זה משום דפשוט הוא דבמה יקנה אם לא ע"י הקנאה או אפשר דס"ל כמ"ש בדעת הרמב"ם דלעולם א"צ הקנאה לבד כשהיא כותבת דאף אם כותב בחנם

מ"מ שלוחו כמותו כמ"ש בסעי' כ"ו (וכל דברי הב"ש בסק"ב צ"ע וכבר תמה עליו הת"ג של הגאון מליסא):

ויש ששאלו לפמ"ש דכשהנייר שלה לכ"ע צריכה להקנותו ונתבאר דמהני הקנאה גם לאחר הכתיבה והרי מחוסר הקנאה בין כתיבה לנתינה והיה לנו לפוסלו כמו דפסלינן בנקצץ מן המחובר בין כתיבה לנתינה כאשר יתבאר מפני דמחוסר קציצה (ר"ן במשנה דאשה כותבת גיטה) ותרצו דדווקא קציצה שהוא חסרון מעשה בגופו של גט פוסל ולא הקנאה שאינו בגוף הגט (שם וצ"ע מחולין קל"ה. ויש ליישב) ועוד דלא מיעטה התורה אלא דבר שא"א להיות בעת הנתינה כמו מחובר דאם בעת הנתינה תקצץ הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע משא"כ הקנאה אפשר להיות בעת הנתינה ממש (ת"ג):

גזל נייר או קלף וכתב בו גט ונתנו לה כשר אף קודם יאוש שהרי קנאו בשינוי השם ושינוי מעשה ואינו חייב אלא דמים להנגזל והגט נשאר מדינא בידה ואין זה שינוי החוזר לברייתו כשימחקו הכתב אפילו בקלף שביכולת למחוק מ"מ קלף מחוק מקרי (כ"מ מחמ"ח סק"ד) אבל אם גזל גט כתוב כגון שצוה להסופר לכתוב לו גט על קלף של הסופר ושכרו בכך וכך וכשכתב גזלו ממנו ולא פרע לו וגירש בו לא הוי מגורשת דאין כאן שינוי ודווקא קודם יאוש אבל אם נתנו לה אחר יאוש יראה לי דמגורשת דכשבא לידה הוה יאוש ושינוי רשות ואף דקודם שקבלה אין הגט שלו מ"מ ההקנאה עם הגט באין כאחד ולמעשה יש להתיישב בזה:

אם הסופר נתן לו הגט ברצון והושוה עמו שיפרע לו לאחר זמן אף אם לא פרע לו אין הגט גזל בידו דהא הגט נתן לו ברצון רק שחייב לו דמים (חמ"ח סק"ה) ואם נתן לו הגט ע"מ לשלם לו מיד ולא שילם לו וודאי הוה הגט גזל בידו (שם) ויש מי שרוצה לומר דאפילו בקבע זמן לפרעון לא תנשא עד שיפרענו או יעבור הזמן והסופר אינו מקפיד דאל"כ יש לחוש שמא הסופר יהיה עייל ונפיק אזוזי ויתבטל המקח למפרע כשלא ישלם לו ונמצא דאין הגט שלו ולא יועיל מה שהיא תתרצה לשלם להסופר דהא אם הגט יהיה שלה הרי צריכה להקנות לו דבשלה לא תקון רבנן הקנאה כמו שנתבאר (ת"ג) ויש חולקין בזה דהא נתבאר בח"מ סי' ק"ץ דבמוכר שדהו מפני רעתה אף בדעייל ונפיק אזוזי אין המקח מתבטל ואין לך מוכר מפני רעתה כקלף שגט כתוב עליו ואינו ראוי להסופר כלל הלכך לא נתבטל הקנין מפני זה (פ"ת בשם ג"מ) ועוד דשם נתבאר דבזקף עליו במלוה נגמר הקנין אף אם עייל ונפיק אזוזי ולכן אם אמר המשיכה תקנה לך והמעות יהיו מלוה אצלך קנה מיד ע"ש וא"כ הכא בגט שהסופר יודע שהוא צריך למסור לאשתו והגט מוכרח שיהיה של הבעל וודאי דדעתו להקנותו מיד (נ"ל) והמעות ישארו עליו מלוה

ומ"מ למעשה בוודאי יש ליזהר שישלם מיד להסופר ונ"ל דבר פשוט אף אם בתחלה לא קנה הגט כגון שהיה גזל בידו כמ"ש אם אח"כ שילם בעד הגט ונעשה שלו יכול לקחת הגט מיד האשה ולחזור למסור לה בפני עדים ותתגרש אז:

יש מי שכתב דזה שנתבאר בגזל גט כתוב ולא שילם לו דהוה גזל בידו לפעמים אף בשילם לו הוה גזל כגון שגזלו שלא מרצונו ואז אף אם שילם לו הוה גזל ואע"ג דקיי"ל תליוהו וזבין זביניה זבינא זהו באומר רוצה אני אבל לא כשלא אמר רוצה אני כמ"ש בח"מ סי' ר"ה (ב"מ) אמנם באמת לא משכחת לה להאי דינא בגט דאם גזל ממנו נייר והוא כתב עליו את הגט הלא קנה בשינוי כמו שנתבאר ואם גזל גט כתוב ממ"נ איך כתבו אם לא כתבו בציוי הבעל הרי בל"ז הוא פסול דאין זה לשמה ואם כתבו בציוי הבעל הרי נתרצה הסופר להיות שלוחו לכתיבת הגט וממילא כששילם לו כפי מה ששכרו הרי נעשה שלו אם לא שנאמר שאח"כ חזר בו הסופר משליחותו ורוצה לעכב הגט לעצמו לצור ע"פ צלוחיתו וגם כשלא הקנה להבעל את הנייר קודם כתיבת הגט וצ"ע:

וכ"ז הוא כשכתב הסופר בקלף ודיו שלו אבל אם הקלף והדיו של הבעל ושכרו להסופר בעד כתיבתו וכתבו להגט וגזל מידו ולא שילם לו תלוי בפלוגתא שנתבאר בח"מ סי' ש"ו אם אומן קונה בשבח כלי אם לאו וזהו ספיקא דדינא כמ"ש שם (ג"פ) וי"א דבכתיבת גט לא שייך אומן קונה בשבח כלי דכמו דאמרינן (ב"ק צ"ט.) בצמר וסממנין דאם הצמר והסממנין של בעה"ב אומן אגר צבעיה הוא דקשקיל דהשבח הוא רק מהסממנים ולא מהאומן שצבעו (רשב"א שם) כמו כן בגט כשהנייר והדיו היא של הבעל אין לו להסופר עסק בשבח כלי דהדיו הוא המשביח ולא האומן וא"כ אפילו למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי בגט אינו קונה (ת"ג) ולפ"ז אם הדיו הוא של הסופר שייך גם בזה שבח כלי אמנם אפשר לומר דבגט לא שייך זה כלל דאומן קונה בשבח כלי לא שייך אלא אם השבח שוה לכל כמו בעצים לעשות מהם כלי או צמר לצבוע דלכל העולם הוי שבח אבל בגט דהשבח הוא רק לבעל אשה זו ולא לאחר מה שייך אומן קונה בשבח כלי מה הוא קנייתו אם לא לצור ע"פ צלוחיתו והרי השבח הזה היה גם בלעדי הכתיבה ומ"מ לדינא צ"ע ויש להתיישב בזה:

אמנם בחתימות העדים וודאי דלא שייך אומן קונה בשבח כלי ולכן אם שכרם בכך וכך בעד החתימות וחתמו ולא נתן להם המעות אין חשש בזה אפילו לדעה ראשונה והטעם דבשלמא הסופר מותר לו ליקח שכר כתיבתו אבל העדים אסור להם ליטול שכר בעד העדות וההיתר הוא משום שכר בטילה או מטעמים אחרים שיתבאר בסי' ק"ל ואין זה שייך לעצם הגט (ג"פ) אך די"ל דנהי דבעד עדות אסור ליטול שכר אולי בעד שיחתמו

למען יעמוד ימים רבים אפשר דשרי וצ"ע דבגט א"צ שיתקיים הגט ימים רבים (עת"ג ול"נ כמ"ש ודו"ק) אך לפמ"ש לא שייך כלל בגט אומן קונה בשבח כלי מטעמים שנתבאר בסעי' הקודם:

שנו חכמים במשנה (ב"ב קס"ז.) כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו שכותבין וחותמין לו והוא יגרש בו את אשתו כשירצה ואע"פ שאין אשתו עמו בשעה שנותנין לו הגט כתוב וחתום דהא לא בעינן דעתה שהרי היא מתגרשת בע"כ (רשב"ם) ולפ"ז אחר תקנת רגמ"ה שאסור לגרש בע"כ אין כותבין לאיש גט כשאין אשתו מסכמת על הגט וכן המנהג בכל תפוצות ישראל והכותבין והחותמין בלא דעת האשה קונסין אותם אמנם כשהאיש התרחק מאשתו למרחוק ועיגן אותה אם הב"ד שבמקום האיש יודעים ברור שכוונתו לעגנה מצוה עליהם להשתדל שישלח גט ע"י שליח להב"ד שבמקום האשה והב"ד קוראים להאשה ואם מתרצית לקבלו אומרים להשליח שימסור לה או שכשהוא מעבר לים שקשה לשלוח שליח וכבר נהגו לשלוח גט ע"י בי דואר וממנה שליח הדר במקום האשה ועושהו שליח שלא בפניו כמו שיתבאר באורך בסי' קמ"א ג"כ מסדרים ב"ד הגט ושולחים ע"י הבי דואר לב"ד שבמקום האשה וכשמתרצית לקבלו מוסר לה השליח וכן נהגו (נ"ל):

ויש לשאול לפי דין הש"ס שכותבין לאיש בלא אשתו עמו אף כששניהם בעיר אחת ולמה לא ניחוש שיתן לה הגט אחר זמן ויהיה מוקדם וגט המוקדם פסול והתשובה בזה דלא חיישינן לזה דקים לן דאין אדם מקדים פורעניות לנפשיה קודם הזמן (תוס' שם) ומסתמא דעתו ליתן לה מיד ועוד דגט שנותנין בפרהסיא וצריך עידי מסירה יש קול שנתגרשה אחר זמן הכתיבה (תוס' ב"מ י"ט. ודברי הנמק"י בב"ב שם צע"ג ע"ש אך לפמ"ש הנמק"י בב"מ שם יש ליישב דבריו אבל אין כן דעת התוס' בב"מ שם ד"ה אימת ע"ש ודו"ק):

כשכותבין גט לאיש אע"פ שאשתו עמו צריכים העדים להכיר שזה האיש שמו כך וכך ואשה זו שמה כך וכך ושאשה זו היא אשתו של זה וגם שמות אביו ואביה צריכין לידע שכן הוא (כ"מ פ"ב ה"ג) והטעם בזה משום דחיישינן שמא איש אחר הוא ורצונו להגבות כתובה לשום אשה (רשב"ם) ואף אם יכירו האיש אם אין מכירין האשה חיישינן שמא אין זו אשתו אלא אשת אחר היא ששמו כשמו ויתן הגט לאשת האחר שתגבה כתובה (תוס') אבל לאיסור אין לחוש שיתן לאשת האחר את הגט ויתירה שלא כדין שהרי עידי מסירה צריכין שיכירום בעת הנתינה (שם) ולמה לן ההכרה בעת הכתיבה אלא וודאי דלזה אין לחוש והאחר יגרשה בגט כשר אלא שלאחר שתגבה כתובתה ימסור לה

גט זה ותגבה הכתובה פעם אחרת דקיי"ל הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה כמ"ש בסי' ק' ולכן אע"פ שמכירים אותם אם אין מכירים שמותיהם חיישינן שמא החליפו שמם ולא סמכינן לכתוב על סמך שנשאל אח"כ (ב"י) אלא צריכים להכירם קודם הכתיבה:

י"א דגם הסופר צריך להכירן דהא צריך שישמע מפי הבעל ויכתוב לשמו ולשמה לכן צריך לכתחלה להכירן קודם שיכתוב (חמ"ח) וכ"כ הרמב"ם פ"ב דין ג' ע"ש וכן עיקר לדינא דהא קיי"ל כר"א דהעיקר היא הכתיבה (הגר"א):

כשאין אשתו עמו צריכין לידע שיש לו אשה ששמה כך וכך דאל"כ עדיין יש לחוש שיכתוב לאשה אחרת ששם בעלה כשמו כמ"ש (ב"ש) ודע דבכל זה הוא אפילו כשלא הוחזק כאן בעיר עוד אחר ששמו כשמו מ"מ חיישינן שמא יש (שם) ואם הוחזק עוד אחר בעיר ששמו כשמו אפשר שצריכים לחקור אחר אשת השני שמא גם שמה כשם אשתו של זה ואז דין אחר בזה וכך אמרו חז"ל (שם) דכשיש בעיר שנים ששמותיהן ושמות נשותיהן שוין אין מגרש אחד מהם אלא במעמד חבירו דחיישינן שמא יכתוב גט ויוליכנו לאשת חבירו ויגרשנה עליו (ע"ש בתוס' ד"ה וליחוש) ויתבאר בסי' קל"ו בס"ד:

חששא זו דהכרה אינה אלא מדרבנן דמן התורה לא חיישינן לכל זה ולכן אמרו חז"ל (גיטין ס"ו.) דבשעת הסכנה כגון שהוא קרוב למות או מושלך בבור או יושב בבית האסורים ונשלח למרחקים וכיוצא באלו כותבין ונותנין אע"פ שאינם מכירים דאין מעכבין הגט מפני זה ויראה לי דמ"מ אחרי נתינת הגט לידה מבררין כל מה שביכולת לברר דנהי דאין מעכבין כתיבת הגט ונתינתו מפני חשש עיגון אבל אח"כ למה לא יבררו כשביכולת לברר מיהו אם גם אח"כ אין ביכולת לברר אין מעגנין אותה בשביל זה ומתירין אותה להנשא (נ"ל):

וכיון שחששא זו הוה רק מדרבנן לכן בדיעבד אם כתבו וחתמו בלא הכרה אם אח"כ נתברר שזהו איש ואשתו ששמותיהן כך וכך לא אמרינן כיון שלא הכירום בשעת הכתיבה אין זה לשמה אלא אין בזה שום פסול וכשר בדיעבד (חמ"ח סק"ח) ואפשר דאם גם אח"כ לא נתברר זה מ"מ כיון שרואין ביד אשה שגט בידה ושמה ושם בעלה כשמות הכתובים בהגט לא מעכבין אותה מלהנשא דכיון שא"א לברר עתה אין לך שעת הסכנה גדולה מזו שתשאר עגונה לעולם (ת"ג) ולא דמי להוחזקו בעיר שנים ששמותיהן ושמות נשותיהן שוין שיתבאר בסי' קל"ו דאף בדיעבד מעכב עד שתביא ראיה שנתגרשה בפני האחר דהתם יש עוד חששא שמא האחר כתבו והשליכו לאיבוד ומצאתו אשתו של זה (רש"י כ"ד:) וחששא זו חששא דאורייתא הוא (ת"ג) דכן משמע בש"ס (יבמות קט"ז.)

דבמידי דאדם נזהר בזה לא חיישינן לנפילה אבל במידי דלא זהיר ביה חיישינן ע"ש ועוד דאף אם נאמר דאין זה חששא דאורייתא מ"מ חשיבא כיש ריעותא לפנינו כשיש עוד זוג ששמותיהן שוין כזוג זה אבל בסתם דאין זה רק חששא בעלמא י"ל דגם בדיעבד אינו מעכב מיהו מסתימת לשון הפוסקים משמע דאין מתירין בלא הכרה דעכ"פ צריך להתברר שהעידי מסירה ידעו שזהו איש ואשתו ושמותיהם כך וכך דנהי דבשעת הסכנה התירו חז"ל גם ליתן בלא הכרה אבל שלא בשעת הסכנה אין מתירין גם בדיעבד וכן ראוי להורות ואין מקילין באיסור א"א גם במידי דרבנן (נ"ל):

וכיון שהוא מדרבנן לכן א"צ עדות גמורה על ההכרה ודי אפילו ע"פ עד אחד ואפילו ע"פ אשה וקרוב דכיון דהוא מילתא דעבידא לגלויי לא מחמרינן בעדות בהכרה שהוא דרבנן וכן אמרו חז"ל (יבמות ל"ט.) בהכרה דחליצה ויתבאר בסי' קס"ט וגם השליח נאמן אע"ג דנוגע שמקבל שכר שליחותו מ"מ מטעם דעבידא לגלויי נאמן (ב"ש) וכל שהוחזקו בעיר שלשים יום לאיש ואשתו וששמם כך וכך אין חוששין להם יותר ומעידין ע"פ זה ושם אביו נהגו לכתוב ע"פ עצמו וכן שם אביה ואפילו לא הוחזקו בשם האבות ל' יום (שם) וי"א דגם בשם האבות צריך שיוחזק ל' יום (עחמ"ח סק"י מ"ש בשם הב"י) וזה שמקילין בשם האבות לכתוב ע"פ עצמם אין טעם נכון לחלק בדבר ואפשר דכיון דבדיעבד כשר גם בלא שם האבות אע"ג דאם שינה פסול מ"מ לא מחמרינן בזה ועוד דאם האבות לא היתה דירתם בכאן קשה לחפש עדות על זה ברוב פעמים והוה כמקום סכנה לפיכך סמכינן עליהם לבדם ויש מי שאומר דדווקא כשנותן לה הגט בפנינו ויודעים שזו אשתו סומכים בשמות האבות ע"פ עצמם אבל אם אינו מגרשה בפנינו אין סומכים עליו בהכרת שם האב (ת"ג) ודברי טעם הן דעל שמו בלבד הוה כהוחזקו שנים בעיר אחת דכמה יוסף איכא בשוקא ולכן צריך עדות על שם האב ואין סומכין עליו לבדו:

לא יכתבנו הסופר ולא יחתומו בו העדים עד שיאמר להם הבעל לכתוב ולחתום דבלא ציויו אין זה לשמה וכ"ש להסוברים דבעינן שליחות בכתיבה ולכתחלה יאמר להסופר לפני העדים ויאמר להעדים שמעו מה שאני מצוה לו (חמ"ח סקי"א) ופשוט דאין לחוש לזה בדיעבד (שם) וגם בסדר הגט שיתבאר בסי' קנ"ד לא נמצא זה והטעם מה שצריך לכתחלה יראה לי משום דלר"מ דעידי חתימה כרתי והעיקר הם העדים החותמים על הגט הלא צריכים לידע שהגט נכתב בציוי הבעל והגם דלר"מ לא בעינן כלל כתיבה לשמה מ"מ כיון דאנן קיי"ל כר"א דע"מ כרתי והעיקר הוא כתיבת הגט וגם תקנו חז"ל שיהו העדים חותמים על הגט כמו שנתבאר לכך מחמרינן לכתחלה כתרווייהו ובדיעבד אינו מעכב כיון דבין לר"מ ובין לר"א א"צ זה ואינו אלא חומרא בעלמא דנהגו להחמיר

בגיטין יותר מכפי הדין כדמוכח בש"ס (עתו"ס ע"ב. ד"ה הכי ופ"ד. ד"ה מסתברא ופ"ה: ד"ה אע"ג וברא"ש פ"ט ס"ד משום דחיישינן לב"ד טועין ע"ש ורש"י ז"ל פ"ה: ד"ה מן כתב טעם אחר בזה כדי שיצא הדבר בהיתר ולא יצא שם פסול ע"ש וער"ן ספ"ז):

כשיאמר להם הבעל לכתוב ולחתום יכתוב הסופר בעצמו למי שצוה והעדים שצוום יחתומו בעצמם ואין ביכולתם לאמר לאחרים שיכתובו ויחתומו ואפילו אמר לב"ד הגדול תנו גט לאשתי יכתובו ויחתומו בעצמם ולא יצוו לאחרים וכ"ש כשאמר להם כתבו ותנו שאסור להם לעשות שלוחים במקומם ואע"ג דקיי"ל שליח עושה שליח אף כשלא א"ל המשלח לעשות שליח במקומו מ"מ בכתיבת וחתימות הגט א"א לעשות שליח דקיי"ל מילי לא מימסרן לשליח (כ"ט. וס"פ התקבל) וביאור הדברים דדבר שיש בזה מעשה כמו הנותן גט לשליח שימסרנו לאשתו יכול השליח לעשות שליח אחר במקומו אבל כיון שהמשלח לא מסר לו אלא דברים אין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר (רש"י) ופסול זה הוא מן התורה ואם נתן לאשתו גט כזה שצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום וצוו הם לאחרים והאחרים כתבו וחתמו ומסרו להבעל הגט ונתן לאשתו בטל הגט מן התורה כן פסק הרמב"ם בפ"ב דין ה' וסיים בטעמו שהרי כתבו מי שלא אמר לו הבעל לכתבו עכ"ל כלומר ואין זה לשמה וכן מתבאר מהש"ס וכל הפוסקים שזהו פסול מן התורה ואם כתבו בעצמם וצוו לאחרים לחתום אין הגט בטל אלא פסול מדרבנן ודינו כחתמו עדים פסולים על הגט שנתבאר בסי' ק"ל דהוא פסול ולא בטל (ב"ש סק"ז) דאנן קיי"ל כר"א דהעיקר הוא הכתיבה ואם הבעל אמר לב"ד כתבו והם צוו לאחר לכתוב וחתמו בעצמם מספקא לן בש"ס (ס"פ התקבל) אם זה שאמר כתבו כוונתו על כתיבת הגט והם שצוו לכותבו הוה מילי דלא מימסרן לשליח והגט בטל או דילמא דכוונתו על החתימות שיחתומו בעצמם ועל הכתיבה הוה כאומר אמרו לאחר ויכתוב שיתבאר דינו לפנינו דלכמה פוסקים אין זה רק פסול דרבנן כמו שיתבאר בס"ד (שם) ויש סוברים דהוה ספק כמו שיתבאר:

יראה לי דאפילו אם הבעל נתן להסופר קלף ודיו ואמר לו כתוב גט לאשתי והסופר צוה לאחר וכתב ג"כ הגט בטל דגם זה הוה מילי דנהי דמסר לו קלף ודיו דאין זה מילי מ"מ מה שא"ל כתוב הוה מילי ועוד דיש מהראשונים שכתבו דכל היכא שאין הדבר נגמר ע"פ השליח חשיב מילי ולא מימסר לשליח דשליחות לנתינת הגט זהו גמר דבר אבל הכתיבה חשיב מילי משום דאין הדבר נגמר עד נתינת הגט (מרדכי שם בשם ספר החכמה) ועמ"ש בסי' קמ"א סעי' קי"ז בפירושא דמילי לדעת העיטור:

אמר הבעל לשנים או לשלשה אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתומו מתבאר מסוגית הש"ס דס"פ התקבל וכ"כ כמה מרבותינו דבזה לא שייך מילי לא מימסרן לשליח דלאו מילי מסר להם אלא הרי הבעל עצמו עושה להסופר ולהעדים שלוחים שלא בפניהם ואדם יכול לעשות שליח שלא בפני השליח (רמב"ן ורשב"א ור"ן שם) ומן התורה גט כשר הוא ואין לפסול מטעם שהבעל אמר לאלו שהם יאמרו להסופר והעדים והוי כעד מפי עד דאין זה דמיון כלל דעד מפי עד מקרי כשעדים מעידים ששמעו מפי אחרים שראובן לוה משמעון מנה דלא נמסרה העדות לאלו המעידים אלא להראשונים נמסר העדות אבל כאן עיקר עדות לא נמסרה רק להסופר והעדים והראשונים הם רק שלוחי הבעל שיצוו להם לעשות גט (תוס' ס"ז. ד"ה אמרו):

אמנם מתבאר שם בש"ס דיש בזה פסול מדרבנן מטעם אחר דהנה אם הסופר חותם א"ע בעד בהגט עם עוד עד אחד כשנאמר שהגט כשר בהכרח שאומר אמרו פסול דאם נאמר שכשר יכול להיות מזה קלקול שהגט יפסול מן התורה והיינו כשיאמר לשנים או לשלשה אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני שיחתומו ויתבייישו בפני הסופר שלא ייחדו הבעל לעד ויכול להיות שמפני הביוש יאמרו להסופר שהבעל ציום שהוא יחתום א"ע בעד עם אחד מהשני עדים וכיון שהבעל לא צוה כן הוה הגט בטל מן התורה אבל אם נאמר שאסור להסופר לחתום א"ע בעד תו ליכא חשש זה ואומר אמרו כשר והלכך הני תרתי מילי כל חדא תליא בחבירתה דאי אומר אמרו כשר חתם סופר ועד פסול מפני חשש זה שנתבאר ואי אומר אמרו פסול חתם סופר ועד כשר (ר"ן) ונמצא דשני דינים אלו א"א להכשיר שתיהן דאם האחד כשר בהכרח שהשני יהיה פסול:

וכיון שהרי"ף והרמב"ם בפ"ט דין כ"ז פסקו דחתם סופר ועד כשר לפיכך פסקו דאומר אמרו פסול ועוד יתבאר לפנינו דעתם בזה ויש מרבותינו דס"ל דחתם סופר ועד פסול כמ"ש הטור והש"ע בסי' ק"ל ולפ"ז היה להם להכשיר באומר אמרו ומ"מ כתב הרא"ש (פ"ט ה"ו) בשם רבינו יצחק הזקן בעל התוס' לפסול בשניהם ואין זה תרי חומרא דסתרי אהדדי דבוודאי אם דין חתם סופר ועד היה מתברר לנו דפסול היינו אומרים כן אבל באמת דין זה לא נתברר ומשום ספיקא פסול ולפיכך ראוי להחמיר בשני הדינים ומספיקא פסול בשניהם וזה נראה דעת רבותינו בעלי הש"ע שכתבו בסי' ק"ל סעי' י"ח יש ליזהר שלא לחתום הסופר לעד מפני שיש פוסלין עכ"ל ובסי' זה סעי' ד' כתבו דאם גירשה ע"י אומר אמרו הוה ספק מגורשת ע"ש ולפ"ז אם נתהוה בגט אחד שני דינים אלו חתם סופר ועד ואומר אמרו ממ"נ הגט פסול ואם נתן שני גיטין אחד ע"י אומר אמרו

ואחד בחתם סופר ועד ממ"נ אחד מהם כשר לדעה זו ובסי' ק"ל יתבאר עוד בזה בס"ד וגם באומר אמרו יתבאר עוד לפנינו:

וז"ל הרי"ף ז"ל (שם) אמר לשנים כתבו גט ותנו לאשתי ואמרו לסופר וכתב וחתמוהו תצא ואפילו אמר אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתומו הרי הגט בטל דתנן בפרקא דלקמן אמרו לו נכתוב גט לאשתך אמר להם כתובו אמרו לסופר וכתב וכו' הרי הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ואסקה רב אשי כולה ר' יוסי היא ולא מיבעיא קאמר וכו' ולא מיבעיא היכא דלא אמר אמרו אלא אפילו אמר אמרו לא עכ"ל ומתבאר להדיא מדבריו שמשוה דין אומר אמרו ללא אמר אמרו וא"כ לא ס"ל דאומר אמרו הוה פסולא דרבנן משום גזירה דחתם סופר ועד דהא בפסול דרבנן אם קבלה קדושין מאחר הקדושין תופסין ואין הולד ממזר כמ"ש בסי' ק"נ וגם אם נשאת לא תצא כמ"ש שם ואיך משוה דין אומר אמרו ללא אמר אמרו ועוד מדפסק דהגט בטל וכן תנן במשנה לפי אוקימתא דרב אשי וכבר השריש לנו הרמב"ם ז"ל בפ"י דבטל הוא מן התורה אלא וודאי דס"ל להרי"ף דרב אשי פסק בכולה מילתא כר' יוסי ור"י אינו מחלק בין אומר אמרו ללא אמר אמרו וגם באומר אמרו ס"ל לר"י דהוה מילי ולא מימסרן לשליח (וכ"כ הר"ן והיש"ש ס"פ התקבל דר"י ס"ל כן ע"ש) דכמו בלא אמר אמרו אמרינן דהוה מילי דאין כח בדברים שיומסר לאחר אע"ג דבכל שליחות שליח עושה שליח מ"מ במילי אינו כן ה"נ באומר אמרו אמרינן דמילי לא מימסרי לשליח שאין כח ביד המשלח למסור דברים לאחר ע"י שליח ורב אשי פליג על סוגיא דס"פ התקבל דסבירא לה דבאומר אמרו לא שייך מילי ופסק הרי"ף כרב אשי דהוא בתראה וגם משנה שהביא היא אחר התקבל והוה מחלוקת ואח"כ סתם והלכה כסתם וכיון דזה התנא סתם לן כר' יוסי קיי"ל כמותו וגם באומר אמרו הגט בטל מן התורה מטעם מילי ואין תלוי דין זה בחתם סופר ועד וכן פסקו בה"ג ורבינו חננאל כמ"ש הראשונים ז"ל:

וגם דעת הרמב"ם נראה להדיא כן שכתב בפ"ב דין ו' אמר לשנים או לג' אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתומו ואמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו או שאמר לשנים אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואתם חתומו ה"ז גט פסול ומתיישבין בדבר זה הרבה מפני שהוא קרוב להיות גט בטל עכ"ל ויראה לי לענ"ד ברור דגם הרמב"ם ס"ל כהרי"ף דגם באומר אמרו שייך מילי כדמוכח להדיא מדבריו בפ"ד מזכייה לעניין מתנה שכתב שם המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לפלוני אין זה כלום וכו' עכ"ל ואי ס"ד דס"ל דבאומר אמרו לא שייך מילי ובגט הוא פסול מגזירה דחתם סופר ועד

אין זה עניין בדיני ממונות כמו שבאמת הטור בח"מ סי' רמ"ד פסק כן דבמתנה באומר אמרו נתקיימה המתנה ע"ש אלא וודאי דס"ל העיקר לדינא כהרי"ף דגם באומר אמרו שייך מילי והגט בטל מן התורה אלא שמפני חומר איסור א"א חשש גם לסוגיא דס"פ התקבל דס"ל דלא שייך מילי באומר אמרו והפסול אינו אלא מדרבנן מגזירה דחתם סופר ועד ואזלינן לחומרא דגם אם קבלה קדושין מאחר צריכה גט אבל העיקר ס"ל כסוגיא דמי שאחזו כרב אשי שפסק כר' יוסי וכן מבואר מדברי הגהת מיימוני שם וז"ל הנה פסק לגמרי כר' יוסי וכו' משום דמילי לא מימסרן לשליח וכו' ואפילו באומר אמרו וכו' עכ"ל וכ"כ שם הה"מ וז"ל נראה מזה אליבא דר"י אפילו אמר אמרו לא הוה גט דמילי לא מימסרן לשליח ואמרינן הרי הגט בטל וכו' עכ"ל והרבה מן הגדולים טרחו בדברי הרמב"ם ז"ל (עכ"מ ומ"ש בשם הרד"ק והר"ם אלשקר ולענ"ד אין ספק בדבר וס"ל כהרי"ף ועמ"ש בח"מ שם ובספרינו אל"י סי' פ"ב):

והרמב"ן והרשב"א ז"ל (שם) סוברים ג"כ דבאומר אמרו הגט בטל מן התורה רק מטעם אחר ולא מטעם מילי דס"ל דבאומר אמרו לא מקרי מילי אלא הטעם הוא כיון דבגט בעינן לשמה ובעינן נמי וכתב לה כלומר שיכתבנו לה הבעל אין ביכולת הסופר והעדים לכתוב ולחתום אא"כ שמעו מפי הבעל עצמו ואינו יכול לעשותם שלוחיו שלא בפניהם דאע"ג דבכל הדברים אדם יכול לעשות שליח שלא בפני השליח מ"מ בגט דצריך לשמה ועל הבעל לכותבו אין ביכולתו לעשות שליח שלא בפניו ונמצא דלדעה זו דלא לבד באומר אמרו הגט בטל אלא אפילו הבעל אומר בפני ב"ד הנני ממנה את פלוני הסופר שיכתוב גט לאשתי ולפלוני ופלוני שיחתומו אינו מועיל כלל והקשו על דעה זו (הר"ן והרא"ה) דא"כ מנליה להש"ס דר' יוסי ס"ל מילי לא מימסרן לשליח דילמא ס"ל דלכל הדברים מימסרא ובגט שאני מפני הטעם שנתבאר וע"ק דא"כ איך מכשיר הש"ס שם אומר אמרו מן התורה ורק משום גזירה נהי דבזה לא שייך מילי אבל מ"מ הא הוא בטל מטעם שנתבאר וע"ק איך אפשר לומר כן והרי במילי נחלקו שם ר"מ ור"י דר"מ ס"ל דמימסרן ור"י ס"ל דלא מימסרן ואיפסקא הלכתא כר"י וא"כ לר"מ בע"כ דלא ס"ל טעם שנתבאר דהא מכשיר גם בלא אומר אמרו וא"כ מנלן דר"י ס"ל הטעם שנתבאר הא לא פליג עליה רק מטעם מילי ואיך אפשר לנו לחלוק על ר"מ במאי דלא מצינו חולק בזה ועוד תמוה עיקר הדבר וכי משום דבעינן לשמה אין ביכולתו לעשות שליח שלא בפניו:

ונ"ל בכוונתם דה"פ דוודאי מאן דס"ל מילי מימסרי לשליח ואין חילוק בין שליחות מעשה לשליחות דברים ואלים דיבור כמעשה אלים נמי לעניין זה שיכול למנותו שלא בפניו אבל ר"י שמחלק בשליחות ושליח דברים לא אלימא ליה כשליחות מעשה ממילא

דגם לעניין זה אין כח שליחות דברים יפה לעשותו שלא בפניו והגם דבשארי שליחות דברים אפשר דיכול לעשות שלא בפניו מ"מ בגט לעניין כתיבה דבעינן לשמה ועל הבעל לכותבו לא אלימא שליחות דברים בגט לתפוס שלא בפניו לעשותו לשמה וככתיבתו של בעל וגם אליבא דר' יוסי לאו כ"ע ס"ל כן דוודאי אותה סוגיא דסוף התקבל לא ס"ל סברא זו שהרי מכשרי מן התורה באומר אמרו אלא רב אשי בפ"ז ס"ל כן ואינהו מפרשי מה שדימה הרי"ף אומר אמרו ללא אמר אמרו אינו מטעם מילי אלא מסברא זו והכל אליבא דר"י (כנלע"ד):

ויש מרבותינו דס"ל שיטה אחרת בזה דוודאי באומר אמרו לא שייך מילי ופסול דאומר אמרו הוא מטעם גזירה דחתם סופר ועד אמנם פסול זה אינו אלא בסתם כשאומר אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ופלוני שיחתומו אבל באומר אני ממנה לשליח לכתיבת הגט סופר פלוני ולעידי חתימה פלוני ופלוני ותגידו להם שמניתים לכך כשר גם לכתחלה דיכול אדם למנות שליח שלא בפניו ואין כאן גזירה דחתם סופר ועד שנחשוש דמשום כיסופא דסופר יחתמנו בעד נגד ציוי הבעל דוודאי לא יעשו כן לרבות ממזרים בישראל משום חששא דכיסופא דסופר דהכל יודעים ששינוי מציוי הבעל אינו גט וזה שחששנו באומר אמרו דכל שאמר להם כן יטעו בזה שסבורים שהבעל מסר להם הדבר לשנות בשליחותו כפי רצונם וזה שאמר להם ולפלוני ופלוני ויחתומו אינו אלא כמראה מקום להם דאל"כ למה תלה באמירתן והיה לו לומר אני ממנה אותם אבל דכשבאמת ממנה אותם לא אתו למיטעי (ר"ן ורא"ה שם והרא"ה מקיל עוד יותר ומחלק בין כשאומר מדעתכם ובין כשמברר אך הר"ן דחה זה ע"ש) (וי"ל דבמינה אותם לשלוחים גם הרי"ף והרמב"ם מודים דאין זה מילי וכ"כ הישׁ"ש וצ"ע אמנם להרמב"ן והרשב"א אינו גט כמ"ש והרד"ך בבית ג' כתב דמהרמב"ם מוכח דבמינה שלא בפניו אינו מועיל ע"ש ואין דבריו מוכרחים כלל ע"ש):

כתב הרמב"ם בפ"ב דין ט"ז מי שנשתתק והרי דעתו נכונה ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג' פעמים בסירוגין אם אמר להם על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו וצריכין לבודקו יפה יפה שמא נטרפה דעתו וכן אם כתב בידו כתבו ותנו גט לאשתי הרי אלו כותבין ונותנין לה אם היתה דעתו מיושבת עליו שאין דין מי שנשתתק כדין החרש עכ"ל ור"ל דבפקח ולבסוף נתחרש דהקדושין הם דאורייתא לא התירו חכמים לסמוך על כתבו מפני שחרש אין בו דעת אבל מי שנשתתק דהיינו אלם ששומע ואינו מדבר והרי הוא כפקח לכל דבריו ואין אנו צריכין רק לעמוד על דעתו

מועיל כתיבתו ומשמע דכ"ש פקח גמור שכתב בכתב ידו כתבו גט לאשתי דהוה כדיבור ועוד יתבאר בזה בס"ד:

וכן מתבאר מתוך סוגית הש"ס (ע"א.) דא"צ דיבור דווקא בגט ואע"ג דבהגדת עדות בעינן דווקא דיבור זהו מפני גזירת התורה מדכתיב על פי שנים עדים ודרשינן מפיהם ולא כתבם אבל בשארי דברים כתב הוה כדיבור (שם) וראיה מגט גופה דלא בעינן דיבור שהרי התירו ע"י הרכנת הראש כמ"ש ועוד ראיה שהרי בעדות כתיב אם לא יגיד ועכ"ז אי לאו קרא דמפיהם ולא מפי כתבם הייתי מכשיר גם בעדות כתיבה אלמא דכתב מקרי הגדה ואע"ג דממעטינן חרש וחרשת מחליצה מפני שאינם באמר ואמרה (יבמות ק"ד:) אמירה וודאי לא הוה אלא בפה (תוס' גיטין שם) ועוד דבחליצה כתיב וענתה וילפינן (סוטה ל"ב.) מועגו הלוים דהוה בלה"ק ומינה נמי שמעינן דהוה בפה כמו בלוים (שם) ולפ"ז אפשר דגם אמירה היה בכתב ולכן בגט דלא כתיב לא דיבור ולא אמירה וודאי דלא בעינן רק דעתו ורצונו ובכתיבה סגי:

אבל הטור כתב לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו ואף אם הוא חרש אפילו הוא שומע אלא שאינו מדבר או אפילו פקח וכתב להם בכת"י שיכתבו ויחתמו לא יעשו עד שישמעו מפיו עכ"ל וכ"כ כמה מרבותינו הרא"ש והרשב"א והר"ן והמרדכי ובה"ת וסמ"ג וסמ"ק והגה"מ (ב"י) וכן מפורש בתוספתא גיטין (פ"ב) וז"ל כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לה פסול עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ולא עוד אלא אפי' כתב בכת"י לסופר כתוב ולעדים חתומו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנו לה פסול עד שישמעו את קולו שיאמר הוא לסופר כתוב ולעדים חתומו עכ"ל והתוספתא לא מיירי בחרש וצ"ל דס"ל מאי דאיתמר בגמ' (ע"ב.) דצריך לשמוע קולו לאפוקי ממאן דס"ל דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב מועיל לאו דווקא דה"ה פקח ואלם אינו מועיל וזה שמועיל הרכנה כמ"ש הטור בסי' קכ"א ומשנה מפורשת היא כתב הרא"ש (התקבל סי"ט) דאפשר דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו אי נמי נשתתק דא"א בעניין אחר אקילו ביה משום תק"ע עכ"ל והנה לתירוץ הראשון אפשר דמדאורייתא אינו מועיל כתיבה ולתירוץ השני מועיל מדאורייתא ורק רבנן גזרו בזה ולפ"ז בנשתתק אפשר דמהני גם כתיבה אך מהטור מתבאר שתירוץ הראשון עיקר וכ"כ הרשב"א שם שהרכנה עדיפא מכת"י ושכן מפורש בירושלמי דהרכנה הוה כקול (ב"י):

אמנם בדעת הרמב"ם אפשר לומר דרק בנשתתק מועיל כת"י ולא בפקח גמור ומטעם דרבנן לא גזרו במקום שא"א לו לדבר בפה וכן משמע קצת מלשון רבינו הב"י בש"ע

סעי' ה' שאחר שכתב דעת רוב הפוסקים דלא מהני כת"י בין בפקח ובין בנשתתק כתב ויש מכשירין במי שנשתתק לכתוב ולחתום ע"פ כת"י וכו' עכ"ל וזה הוא דעת הרמב"ם וכ"כ אחד מהפוסקים (ב"י בשם ריי"ו) ואע"ג דבספרו הגדול כתב דלא נ"ל כן דא"כ הו"ל לפרושי ואדרבא מדמכשיר בנשתתק כ"ש בפקח גמור ע"ש מ"מ אפשר דבש"ע חשש בזה כיון שאינו מפורש בדברי הרמב"ם (ועמל"מ שם ודו"ק) ואפשר שחשש להתוספתא שהבאנו וס"ל דהתוספתא אינו פוסל רק בפקח גמור משום דביכולתו לדבר וצ"ע בזה:

ולענ"ד נראה מטעם אחר לחלק בין נשתתק לפקח גמור דוודאי פקח העומד לפנינו כתיבתו יפה מנשתתק אמנם דבר זה א"א להיות למעשה ולמה לו לכתוב הלא יכול לדבר ודינא דפקח לא נצרך למעשה אלא כשהוא בריחוק מקום וכותב לסופר פלוני שבמקום פלוני שיכתוב ולעדים פלוני ופלוני שיחתומו וכיון שאינו לפנינו שפיר גרע מנשתתק העומד לפנינו דזה העומד לפנינו וכותב ומוסר כתבו לסופר ועדים שפיר הוה כדיבור כיון שרואין זא"ז ומבינים מה כוונתו אבל הפקח שבריחוק מקום וקורין כתבו נהי שמכירין שזהו כת"י מ"מ הא אין רואים אותו ואינו מוסר כתבו לידם ואיך הוה כדיבור וכן נ"ל מדקדוק לשון רש"י ז"ל (ע"א. ד"ה חרש וכו' ומסר להם וכו') ובסברא זו א"ש מה שלא כתב הרמב"ם דין כתב בפקח גמור משום דלא משכחת לה דבעומד בפנינו למה לן כתבו ידבר בפיו ואם אינו לפנינו וודאי דגרע מנשתתק ולפ"ז יש לנו לפרש התוספתא דהאיסור הוא מפני שאינו לפנינו דהיא מיירי בפקח גמור וכותב מפני שהוא בריחוק מקום וזה שמסיים עד שישמעו את קולו ר"ל שיהיה בקירוב מקום וממילא שידבר דבע"כ קולו לאו דווקא דהא גם בהרכנה סגי בנשתתק אלא משום דמיירי בפקח גמור ולמה לן הרכנה כיון שיכול לדבר ובע"כ ישמעו את קולו ובסברא זו א"ש ג"כ מאי דעדיפא הרכנה מכתיבה דוודאי מצד הסברא כתיבה עדיפא מהרכנה דבכתיבה נתבררה כוונתו יותר ואין ספק בכוונתו כמ"ש כמה מראשונים (העיטור ועב"י) אלא וודאי בנשתתק עדיף יותר משא"כ בפקח גמור גריעא מפני שאינו לפנינו אבל לא מצאתי בשום פוסק חילוק זה וצ"ע דמצד הסברא נכון הוא:

ועוד מתבאר להדיא מדברי הרמב"ם ז"ל דכת"י עדיף מהרכנה דבהרכנה הצריך בדיקה ג' פעמים ובכת"י לא הזכיר בדיקה והטעם פשוט דבכת"י אין להסתפק בכוונתו ובהרכנה יש להסתפק וזה שהזכיר תנו בכת"י ולא בהרכנה מפני שבכת"י יכול לכתוב כתבו ותנו משא"כ בהרכנה הכל היא הרכנה ובוודאי כששואלין אותו נכתוב גט לאשתך מזכירין לו לכתוב וליתן ולא הוצרכו הש"ס והפוסקים להזכיר זה או אפשר דדמי למושלך בבור שא"צ להזכיר תנו אמנם יש שכתבו דבכתיבת נשתתק אם נכשיר צריך בדיקה ג' פעמים

כבהרכנה (ב"י בשם הר"ן) אבל מדברי הרמב"ם משמע כמ"ש (וכ"מ להדיא מדבריו ברפכ"ט ממכירה ע"ש):

וזה שלא הזכיר הרמב"ם ז"ל מדבר ואינו שומע ובגמ' חד דינא אית להו נשתתק דהיינו שומע ואינו מדבר ומדבר ואינו שומע ושניהם דינם כפקחים לכל דבריהם והפוסקים טרחו בזה ולענ"ד נראה הטעם פשוט דלא שייך להזכיר דין הרכנה וכתיבה במדבר ואינו שומע כיון שיכול לדבר מה לנו להרכנתו ולכתיבתו דבר ידבר הוא וכשאנו צריכין לשואלו דבר נוכל לשאול לו ע"י הרכנה או כתיבה אבל הוא בעצמו הלא יכול לדבר וזה הוא הטעם עצמו שלא הזכיר כתיבה בפקח כמ"ש בסעי' ס"א ודע דהרמב"ם ברפכ"ט ממכירה במדבר ואינו שומע כתב דמוכר ולוקח מטלטלין ברמיזה כחרש גמור לא תקשה לך למה לא ידבר כמ"ש בגט דוודאי לא דמי דבמקח וממכר שצריך לשמוע המקח בהכרח שידברו יחד ברמיזה אבל בגט אין הבעל צריך לשמוע מהסופר והעדים כלום והם צריכים לשמוע ממנו א"כ מה לנו לרמיזתו ידבר בפיו (וע"ש בהה"מ ובכ"מ):

ולפ"ז לדינא בפקח גמור שישלח כתב ידו לצוות לפלוני לכתוב ולפלוני ופלוני ויחתומו לא מצינו היתר מפורש ולא מיבעיא לדעת הטור והרא"ש והרשב"א והר"ן ומרדכי ובה"ת וסמ"ג וסמ"ק והגה"מ וגם ר"ת סובר כן וכן מפורש בתוספתא דפסול אלא אפילו לדעת הרמב"ם ובעל העיטור אינו מפורש בדבריהם דבפקח כשר ורק רבינו הב"י בספרו הגדול כתב שלדבריהם כשר בפקח וכבר כתבנו בסעי' ס"א מה שיש לפקפק בזה ומ"מ ראיתי בתשו' מגדולי אחרונים שבמקום עיגון גדול התירו ע"י כתב (עשבו"י סי' קי"ד וקט"ו) כשתשאר עגונה אם לא בעניין זה ואפשר דס"ל דאף הפוסלים אין זה רק מדרבנן דמן התורה וודאי דכשר וכדמוכח מסוגית הש"ס כמ"ש בסעי' נ"ח וגם הסוגיא השניה (ע"ב.) לא קאמרה רק לאפוקי חרש גמור דאינו מועיל וגם התוספתא מדלא הובאה בש"ס אין חוששין לה במקום עיגון וזה שהביאו מירושלמי ג"כ אינו מפורש להדיא דהן אמת דמחלק בין כתיבה להרכנה משום דהרכנה הוה כקול אבל בסוף סוגית הירושלמי (פ"ק דתרומות ה"א ובהתקבל) משמע להדיא דבפקח גמור אם רק ידענו שמצוה בכתבו באמת לכתוב לו גט כותבין דקאמר שם ר' יוסי בי ר' בון אמר בבריא אנן קיימין למה אינו גט ומתרץ אני אומר מתעסק בשטרותיו עכ"ל ויש לפרש דה"ק דהנה מקודם הביא התוספתא שהבאנו וגם מקודם מחלק בנשתתק בין כתיבה להרכנה וזהו שמקשה הא התוספתא בבריא מיירי ולמה פסול ע"י כתבו בשלמא בנשתתק שאינו ראוי לדיבור שפיר י"ל דכתיבתו לא הוה כדיבור כיון דדיבור עצמו אין לו אבל בבריא שראוי לדיבור מה בין דיבור לכתיבה ועוד דבנשתתק אפשר דאין להעמיד על כתיבתו דאולי אינו בדעת

שלימה ומיושבת אבל בבריא מה יש לנו לחוש ומתרץ דגם בבריא אני אומר מתעסק בשטרותיו כלומר שלא כתב זה באמת לעשות כן אלא כמתעסק בעלמא בלא כוונה כאדם המתעסק בשטרות ובניירות בלי דקדוק (והפ"מ מפרש באופן אחר דאהרכנה קאי ופירושו תמוה והק"ע פי' כמ"ש) ולדעתי זהו סיוע גדול כשא"א באופן אחר וכיון שרבותינו הפוסלים אינו בוודאי רק דרבנן ומהרמב"ם והעיטור לדברי רבינו הב"י התירו מפורש ומסוגית הש"ס שלנו ג"כ מוכח כן וכפי שבארנו הירושלמי ג"כ מסקנתו דרק משום חששא דמתעסק כן הוא ולכן אם ע"י חלופי מכתבים ידענו שבאמת כוונתו לכתוב לו גט יש להקל במקום עיגון גדול ובפרט שכבר הורו כן כמה גדולים בדורות שלפנינו אמנם עתה שעם ב"י מפוזרים בכל קצוי ארץ ורחוק שלא ימצאו אצלו ג' מבני ישראל טוב יותר שיצוה שמה במקומו לכתוב גט ולחתום ולשלחו ע"י בי דואר שכבר נתפשט ההיתר בזמנינו לשלוח גט ע"י הבי דואר כמו שיתבאר בסי' קמ"א וכשיש תקון זה פשיטא שאין להתיר ע"י כתיבת ידו וח"ו להתיר זה כיון שהרבה מרבותינו פוסלים בכה"ג ויש שרוצים לומר דהוה גם פסול דאורייתא פשיטא שאין להתיר בזמה"ז (מ"ש הטור אף לגבי חרש ואף לגבי פקח כתב הב"י דלתק"ע יש להכשיר טפי בחרש ולדינא יש להכשיר טפי בפקח ע"ש):

אמר לעשרה אנשים כתבו גט לאשתי אחד כותב בשביל כולם דלא היתה כוונתו שכולם יכתובו דאין זה מדרך בני אדם אלא כוונתו שמאלו עשרה אנשים מי שירצה יהיה שלוחו לכתוב לו גט ויש מי שאומר שאם שנים כתבו גט או יותר זה מעט וזה מעט הגט פסול מדכתיב וכתב לשון יחיד (חמ"ח סקט"ז) ואע"ג דבגמ' (כ"ו:) מוכח להדיא דהטופס מן הגט יכול אחד לכתוב ותורף הגט יכתוב השני אפשר לומר דבטופס לא קפדינן אבל את התורף אם שנים כתבו פסול (ב"ש סק"ט) אמנם באמת א"א לומר כן דוכתב הוא לשון יחיד והרי לר"מ דוכתב אחתימות קאי בע"כ דשנים הן ומ"מ כתיב לשון יחיד (ת"ג) ועוד דאיך אפשר לכתוב לשון רבים הא עיקר חיובא אבעל קאי ועליה קאי וכתב אך אם מצוה להסופר נעשה כשלוחו ולמה לא יעשה שני שלוחים או יותר ועוד דלשון הש"ס (ס"פ התקבל) בדין זה שאמר אחד כותב ע"י כולם משמע דהתירא אתי לאשמעינן דלא מצרכינן שכולם יכתובו ומ"מ לדינא צ"ע אחרי שמפרשי הש"ע פוסלין:

אפילו אם אמר כולכם כתובו אין כוונתו שכולם יכתובו אלא דכוונתו שכולם יהיו בשעת הכתיבה ולכן אחד מהעשרה כותב במעמד כולם אבל כשלא אמר כולכם כתובו א"צ מעמד כולם (ב"ש) ואין לשאול אם נאמר דשנים ויותר רשאין לכתוב גט אחד למה לא נאמר דכוונתו היתה כפשוטו שכולם יכתובו מעט מעט דבאמת אין לתלות באדם

שיתכוין לעשות מעשה שגעון אלא תלינן שרצה שכולם יהיו בעת הכתיבה כדי לפרסם הדברים ועוד דאפילו למאן דפוסל בשנים שכתבו בע"כ בטופס מודה שכשר כמ"ש וא"כ אכתי נאמר שכולם יכתבו הטופס מעט מעט אלא וודאי דא"א לומר כן ולעניין החתימות כשאמר רק כתובו או כולכם כתובו דעת רבינו הב"י בספרו הגדול שאין להם לחתום כיון שלא הזכיר לחתום (וכ"כ הב"ח והיש"ש פ"ו סט"ז) אבל יש חולקים בזה כמו שיתבאר בס"ד:

כתב הרמב"ם בפ"ט דין כ"ו אמר לעשרה כתבו גט לאשתי אחד כותב ע"י כולם כולכם כתבו כותב אחד מהם במעמד כולם עכ"ל ואח"כ כתב אמר לעשרה כתבו גט וחתמו ותנו לאשתי אחד מהן כותב ושנים חותמין ואחד מהן נותן לה וכו' אמר להן כולכם חתומו כולן חותמין עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע סעי' ח' ואחד מהעדים אסור לו לכתוב הגט אע"ג דלדעת הרמב"ם חתם סופר ועד כשר מ"מ יש פוסלים וכמ"ש בסי' ק"ל אבל למסור לה הגט גם הסופר יכול להיות שליח (ב"ש סק"י) וכן אחד מהעדים יכול להיות שליח להוליך לה הגט מיהו נראה דזהו דווקא כשא"צ השליח לומר בפני נכתב ובפ"נ כגון שהגט וההרשאה מקויימים כמו שיתבאר בסי' קמ"ב אבל כשצריך לומר בפ"נ ובפ"נ אין נכון שיהיו שלוחים דכשהסופר יהיה שליח אינו יכול לומר בפני נכתב אלא אני כתבתיו ובפני נחתם וכשאחד מהעדים יהיה שליח יצטרך לומר אני חתמתי ואין זה כתקון חכמים (ת"ג) ומ"מ אפשר לומר דאין שום חשש בזה דוודאי זה לא מקרי משנה ממטבע שטבעו חכמים דלשון חכמים נתקן בכלל כשהשליח איש אחר ולמה יגרע כשהכותב או העד יהיה שליח ויאמר אני כתבתי או חתמתי מיהו בעד וודאי נראה דאסור כמו שאמרו חז"ל (ט"ו:) או כולו בקיום הגט או כולו בתקנת חכמים וע"ש בתוס' ויתבאר בסי' קמ"ב בס"ד:

וע"פ דברי הרמב"ם והטור שכתבנו כתב רבינו הב"י שכל שלא אמר כתבו וחתמו אלא כתבו לבד אין להם לחתום וזה ששנו חכמים במשנה (ס"ו:) אמר לעשרה כתבו ותנו גט לאשתי אחד כותב ושנים חותמין כולכם כתובו אחד כותב וכולם חותמין ע"ש לישנא קטיע הוא ומיירי דאמר גם חתמו (וכ"כ הב"ח והיש"ש) וזה ששנינו בברייתא שם אמר לעשרה כתבו אחד כותב ע"י כולם כולכם כתובו אחד כותב במעמד כולן ע"ש לאו אמשנתינו קאי והוא דין בפ"ע ואין להם לחתום כיון שלא הזכיר החתימות ובמשנה דמיירי לדבריהם כשאמר כתובו וחתומו כשאמר כולכם א"צ לכתוב במעמד כולם אלא שכולם חותמים או אפשר כיון שאמר כולכם כתובו וחתומו גם הכתיבה צריך להיות במעמד כולן והרמב"ם לא מיירי רק באומר כולכם חתומו:

אבל יש מרבותינו שמובן מדבריהם שהמשנה והברייתא אחת היא (ר"ן) דבאומר כתבו גט לאשתי נכלל בזה גם החתימה וגם גדולי אחרונים תמהו בזה דבכמה מקומות בש"ס מוכח דבאמירת כתבו כוונתו גם להחתימות ולבד זה דוחק גדול הוא לומר דלשון המשנה קטוע הוא (ב"ש סקי"א ומל"מ פ"ב ה"ב ופר"ח וג"פ) ויש מי שאומר דכשאומר כתבו ותנו וודאי דכוונתו גם לחתום וצריכין דווקא לחתום וכשאמר רק תנו בלבד יכולין ליתן רק ע"י עידי מסירה ואם אמר רק כתבו אין להם רק לכתוב ולא לחתום (ג"פ ות"ג) ויש מי שאומר שברור הוא מראיות רבות דגם בכתבו בלחוד נכלל גם החתימות (פר"ח אבל הב"מ דחה דבריו והכריע כדעת הג"פ ות"ג) וכתבו שהרמב"ם בעצמו לא דקדק בזה בכל המקומות שיש מקומות שביאר כתבו וחתמו ויש מקומות שכתב רק כתבו וכוונתו גם להחתימות (ועפר"ח) ומ"מ למעשה קשה להקל נגד פשטות לשונם של הרמב"ם והטור ונגד שלשה גדולי עולם שהסכימו כן ולכן יש להחמיר בזה בכל עניין כשני הדעות (נ"ל):

אמר לעשרה כתבו וחתמו גט לאשתי ומנה אותם בשמותם ראובן שמעון לוי וכו' בין שמנאם כל העשרה ובין שמנה מקצתם דינו ככולכם וצריכים כל העשרה לחתום וגם במנה מקצתן אמרינן דכוונתו לכולם אלא דטריחא ליה מילתא למנות כולן כן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שם אבל מדברי רש"י ז"ל והר"ן ז"ל (ס"פ התקבל) מתבאר דבמנה מקצתן א"צ לחתום אלא המנויין בלבד וגם מתבאר מסוגיית הש"ס שם דזהו מפני הספק ע"ש אבל מהרמב"ם מבואר דלגמרי דינו ככולכם דאם לא חתמו כולם הגט בטל וזהו נגד סוגית הש"ס (ר"ן שם) אמנם בירושלמי מבואר כדברי הרמב"ם והרי"ף השמיט כל זה וצ"ע (שם) דלפי גמרא דילן הוה ספק מגורשת ודבר פשוט הוא דבכל מקום דהוה ככולכם בכתיבה צריך אחד לכתוב במעמד כולן וכן שנינו במשנה דבכולכם כשמת אחד מהם קודם שחתם או קודם הכתיבה הגט בטל שהרי לא נתקיימו דבריו ועוד יתבאר בזה:

כתב הטור אמר כולכם חתמו כולם חותמין בו ושנים שחותמין בו תחלה הרי הם משום עדים והשאר משום תנאי לפיכך אם היו השאר פסולים או שחתמו זה היום וזה מחר אפילו בעשרה ימים כשר מת אחד קודם שחתם ה"ז פסול היה אחד מהשנים הראשונים פסול ה"ז פסול ודווקא שחתם קודם שחתמו האחרים אבל חתמו האחרים למטה תחלה ואח"כ חתם פסול למעלה ה"ז כשר בהתחתונים הכשירים והרמ"ה כתב לכתחלה אין לקרוב או פסול לחתום עמהם אפילו חותם בסוף אפילו חתמו שנים הראשונים ביומיה והקרוב או פסול אח"כ ואי חתום בדיעבד בתר דחתימי תרי כשירי כשר והוא דחתימי הנך תרי ביומיה ואי אמר כולכם משום עדים לא מתכשר עד דהוו כולם כשירים וחתימי

ביומיה עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דאפילו בסתם כולכם ג"כ כולם משום עדים וצריכים להיות כולם כשירים ולחתום בו ביום (שפוסקים כר"ל י"ח: משום דריב"ל ס"ל כן ע"ש) וכתב רבינו הרמ"א דיש להחמיר כדעה זו וזהו לעניין קרוב או פסול יש להחמיר וודאי דהוא פסול תורה אבל לעניין שהשאר חתמו שלא בו ביום אפשר דיש להקל (חמ"ח סקכ"ו) דפסול מוקדם אינו אלא דרבנן ודע דלדעה ראשונה דהשאר משום תנאי יש להכשיר אפילו חתמו השמנה אחר שקבלה הגט כדין כל תנאי שמתקיים אחר הנתינה ותנשא לכתחלה ואפילו אם חתמו אחר שנשאת לאחר אע"ג דוודאי תצא מבעלה שנשאת לו באיסור שהרי אין הגט חל רק בשעת קיום התנאי מ"מ הגט כשר ותתגרש ממנו ותנשא לאחר (שם סקכ"ב) וגם במ"ש דלעניין שהשאר חתמו שלא בו ביום יש להקל יש מי שמפקפק בזה אף דזהו רק דרבנן מ"מ כיון שגדולי ראשונים (בה"ג ובה"ע ותוס' ורשב"א ורי"ו) פוסקים דכולם משום עדים א"א להקל אף בדרבנן (ב"ש סקי"ז) ואפילו לדעה ראשונה מ"מ צריך כל אחד מהם לחתום במעמד כולם דעידי הגט אין חותמין אלא זה בפני זה כמ"ש בסי' ק"ל ולפ"ז זה שכתבנו בסעי' הקודם דאם מת אחד מהם קודם החתימה הגט בטל ה"ה אם מת אפילו אחר החתימה קודם שחתמו כולם מפני שהנשארים לא יחתומו בפני זה שמת אמנם אין זה גט בטל אלא פסול מדרבנן דזה שאין חותמין זה בלא זה בגט הוה דרבנן כמ"ש שם (חמ"ח סקכ"ג) אמנם י"א דאין זה רק לכתחלה אבל בדיעבד כשר גם כשחתמו זה שלא בפני זה (שם בשם הר"ן) וכן יש שסוברים דאותן שמשום תנאי א"צ לחתום בפני אותן שלשם עדות (ב"ש סקט"ו בשם ראב"ד ורמב"ן ע"ש) ולפ"ז אין הגט פסול אא"כ מת אחד מהם קודם שחתם אבל אם חתם ומת כשר (חמ"ח) ועוד יש דעות שונות למאן דס"ל דהשמנה הם רק משום תנאי לחלק במקום שחתמו הפסולים מלמעלה או מלמטה אך אין להאריך בזה אחרי שמעיקר דינא יש להחמיר כהפוסקים דס"ל דכולם משום עדים ואין לשום קרוב או פסול לחתום א"ע באיזה מקום שהוא וכשחתם הגט פסול ולכן אין נ"מ בזה לדינא (ונוב"י שהאריך בזה ובב"ש סקי"ד ובח"מ סי' מ"ה):

מתקנת חכמים כשאחד מצוה להרבה אנשים לכתוב לו גט או לחתום או להוליכו לאשתו שיאמר מפורש כל אחד מכם יכתוב גט לאשתי וכן בחתימות יאמר כל שנים מכם יחתומו גט לאשתי ובהולכת הגט יאמר כל אחד מכם יוליך גט לאשתי (ס"פ התקבל) והטעם כדי שלא יארע קלקול אם יאמר כולכם כתובו או חתומו או הוליכו שיצטרכו כולם לחתום והכתיבה וההולכה צריכה להיות במעמד כולם וקרוב לבא לידי מכשול ולכן תקנו כן ואע"ג דגם בסתמא אם אמר לעשרה כתבו אחד כותב וכן בחתימות

שנים חותמין ובהולכה אחד מוליך כיון שלא אמר כולכם כמ"ש וא"כ למה לן תקנה זו מ"מ תקנו חכמים לרווחא דמילתא שיפרש דבריו מפורש (תמ"ח) מיהו גם לאחר תקנה אם אמר כולכם חתומו פסול אם לא חתמו כולם ופשוט הוא (ב"ש):

סימן קכא

צריך הבעל להיות בדעת נכונה עד הנתינה. ובו ל"ג סעיפים:

צריך המגרש להיות בדעת שפויה בשעה שמצוה לכתוב את הגט ואם לא היה בדעת נכונה אין ציויו ציוי לפיכך מי שאחזו רוח רעה והוא חולי המבלבל המוח ואמר כתבו גט לאשתי אין בדבריו כלום ואין כותבין אותו אפילו לכשיבריא אא"כ שיצוה לכותבו אחר שהבריא ודבריו שדיבר מקודם אינו כלום ואפילו כתבו ע"פ דבריו הקודמים וחתמו ונתן לאשתו הוה גט בטל מן התורה (כ"מ בב"י) דכיון שאין בדבריו כלום הרי לא נכתב במצות הבעל (פר"ח) ואפילו בדיקה אינו מועיל לזה כי מוחזק הוא לנו לשוטה וודאי (ב"ש) מיהו נ"ל דאם בדקוהו והשיב כהוגן וכתבו ונתן לה דהיא ספק מגורשת דאיך ניקל באיסור אשת איש במקום שהשיב כהוגן ואולי לא שלטה בו הרוח רעה כמו שנתדמה לנו ולכן אזלינן לחומרא והוה ספק (מ"ש הב"ש בסק"א ואם כתבו הגט בטל לא קאי אדבריו הקודמים ע"ש ודו"ק):

היה בריא בשעה שצוה לכותבו ואחזו הרוח רעה אין כותבין אותו בעודו בחליו ואם כתבו ונתנוהו בחליו כתב הטור דאינו כלום לא שנא מת מתוך החולי ל"ש נתרפא עכ"ל מבואר מדבריו דמן התורה אינו גט כלל אע"פ שהציוי היה בבריאותו אבל הרמב"ם בפ"ב דין ט"ו כתב דאם כתבו ונתנו קודם שיבריא ה"ז פסול עכ"ל ומדלא כתב בטל מבואר מדבריו דפסולו הוא מדרבנן ולא מן התורה ולזה הסכימו גדולי האחרונים (ב"ח וחמ"ח וב"ש והגר"א) דכיון שהיה בריא בעת ציויו אף שהכתיבה היתה בעת שטותו אינו אלא פסולא דרבנן ותמהו על הטור ע"ש ולענ"ד נראה דלא פליגי כלל דהרמב"ם מיירי כשאמר כתבו ותנו כמבואר בדבריו ע"ש ונתינתו היתה ע"י אחרים ולכן כתב כתבו ונתנו כלומר ע"י אחרים וכיון שהציוי היה בבריאותו אין פסולו אלא מדרבנן אבל בדברי הטור מבואר שלא צוה רק על הכתיבה ע"ש ולכן דקדק וכתב ואם כתבו ונתנהו בחוליו אינו כלום ר"ל שהם כתבו והוא נתן לה וכיון שהנתינה היתה בעת שטותו פשיטא שאינו כלום (ומ"ש בדפוס ונתנוהו ג"כ הכוונה שהוא נתן ויותר נראה דהוי"ו הראשונה הוא טה"ד ולכן הרמב"ם כתב כתבו ונתנו והטור שינה לשון הנתינה):

ורבינו הב"י בספרו הגדול מחלק דהרמב"ם מיירי כשרפואתו בידינו לעשות לו ולכן אינו פסול דאורייתא והטור מיירי כשאין רפואתו בידינו וע"פ זה סתם הדברים בש"ע סעי' ב'

וכל הגדולים סתרו דבריו דבגמ' (ע':) חילוק זה אינו אליבא דהלכתא ועוד הרי הרמב"ם והטור לא הזכירו חילוק זה כלל ש"מ דלא ס"ל חילוק זה אלא אפילו כשאין רפואתו בידינו אין פסולו אלא מדרבנן:

היה בריא כשצוה לכותבו וקודם הכתיבה אחזו הרוח רעה ולא כתבוהו אם נשתפה אח"כ ששב לבריאותו כותבין על סמך דבריו הראשונים וא"צ לשואלו עוד הפעם ולא עוד אלא אפילו אם בעת שטותו מיחה מלכתוב אין משגיחין כלל בדבריו שדיבר בעת שטותו ואין באותה מחאה כלום (טור):

וכן שכור שהגיע לשכרותו של לוט ואמר כתבו אין כותבין דאינו בן דעת כלל וכתב הרמב"ם ז"ל שם ואם לא הגיע ה"ז ספק עכ"ל ולפ"ז אם נשתכר הרבה אע"פ שברור לנו שלא הגיע לשכרותו של לוט מ"מ הוה ספק (כ"מ) אבל לפני הטור היה גירסא אחרת בהרמב"ם דז"ל וכתב הרמב"ם וכו' היה הדבר ספק אם הגיע לשכרותו של לוט ה"ז ספק עכ"ל מבואר דדווקא מפני שאצלינו יש ספק אם הגיע לשכרותו של לוט אבל אם ברור לנו שלא הגיע אע"פ שנשתכר הרבה הוה גט דקיי"ל שכור שלא הגיע לשכרותו של לוט מקחו מקח וממכרו ממכר עבר עבירה שיש בה מיתה ממיתין עליה (עירובין ס"ה.) אמנם רבינו הב"י בספרו הגדול כתב דאפשר דאפילו לגירסת הטור כל שנשתכר הרבה ממילא מספקינן אולי הגיע לשכרותו של לוט ותמיהני דכיון דב"ד ממיתין אותו כשעבר עבירה שיש בה חיוב מיתה כמ"ש אם רק לא הגיע לשכרותו של לוט אע"פ שנשתכר הרבה כ"ש דבגט אין לנו לחוש אמנם י"ל דוודאי כח ב"ד הגדול יפה להכיר אם הגיע לשכרותו של לוט וסומכין עליהם גם למיתה אבל לא בגט דא"א לסמוך על הכרתינו ואף דבגמ' שם איתא גם לעניין מלקות כן ובמלקות לא בעי ב"ד הגדול מ"מ סמוכים בעי וכחם יפה אבל גט אין חיוב כלל להעשות ע"י ב"ד דאטו כל דמגרש בב"ד מגרש (ערכין כ"ג.) ולכן בוודאי אין לסמוך על הכרתינו:

ודע דלפמ"ש זהו שכתב הרמב"ם בפ"ד מאישות שכור שקדש קדושיו קדושין ואע"פ שנשתכר הרבה ואם הגיע לשכרותו של לוט אין קדושיו קדושין ומתיישבין בדבר זה עכ"ל כוונתו גם אריאשא דאזלינן לחומרא בנשתכר הרבה דאולי הגיע לשכרותו של לוט ואין אנו בקיאין (ב"י) וכן כשנדמה לנו שהגיע לשכרותו של לוט חוששין אולי אינו כן ואזלינן לחומרא בכל עניין ועמ"ש בסי' מ"ד סעי' ד':

מדברים אלו מתבאר שנכון הוא שביום הגט לא ישתו המגרש והמתגרשת שום משקה משכרת אפילו מעט כדי להתרחק א"ע מספיקות וכ"כ כמה גדולים (ש"ג וב"ש סק"ב) אמנם אם שתה מעט אין לעכב הגט בשביל זה אם הגט הוא נחוץ ויש מי שאומר שנכון

שיתענו בו ביום (באה"ט בשם ת"י) ולא שמענו מנהג זה מעולם רק במשקה מזהירים אותם שלא ישתו וכן אנו נוהגים:

בגמ' (ע':) מבואר דכשצוה לכתוב גט ובעת כתיבתו הלך לישן לית לן בה אע"ג דאינו בר דעת בעת השינה מ"מ כיון שאינו מחוסר שום מעשה שיכולין להקיצו הוה כער ועפ"ז כתב אחד מהגדולים דכשצוה לכתוב גט ולא היה שכור ובעת הכתיבה נשתכר הרבה ג"כ לית לן בה אע"ג דשכור דמי לאחזו רוח רעה ולשוטה כמ"ש מ"מ כיון דבגמ' מחלקינן בין ישן לאחזו רוח רעה משום דישן אינו מחוסר מעשה ואחזו רוח רעה מחוסר מעשה לעשות לו רפואה ובשכור ג"כ אינו מחוסר מעשה דינו כישן (ב"ש סק"ב) ותמיהני דהא להדיא מבואר בש"ס (עירובין ס"ד:) דכששתה יותר מרביעית אינו מועיל לו לא שינה ולא דרך ע"ש ואדרבא מצינו בש"ס שהיו עושין רפואות לשכרות למשוח בשמן ומלח כפות ידים ורגלים (שבת ס"ו:) ואיך נאמר דלא הוה מחוסר מעשה ולכן חלילה להקל בזה ואם אירע כן הוה ספק מגורשת:

תניא בתוספתא (תרומות פ"א) מי שהוא פעמים שוטה פעמים חלים כלומר פקח זה הכלל כל זמן שהוא שוטה הרי הוא כשוטה לכל דבר חלים הרי הוא כפקח לכל דבר עכ"ל והובא זה בש"ס (ר"ה כ"ח.) וכעין זה כתב הרמב"ם ז"ל לעניין עדות בפ"ט מעדות וז"ל הנכפה בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד שהרי יש נכפים שגם בעת בריאותם דעתם מטורפת עליהם וצריך להתיישב בעדות הנכפין הרבה עכ"ל וא"כ כ"ש שצריך להתיישב הרבה בגט של בעלי הנכפין:

ולפ"ז מ"ש בש"ע סעי' ג' מי שהוא עתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו ואם גירש באותו שעה גיטו גט ואפילו חלים בעלמא שאינו שפוי לגמרי עכ"ל כלומר אע"פ שהוא תשש ועדיין סימני חליו ניכר בגופו שלא נתרפא לגמרי אלא כאדם המתחזק מחליו אפ"ה בשעת חלימתו הרי הוא כפקח לשעתו (ב"י בשם רשב"א) נלע"ד שלא בכל ענייני מחלות של שטות הדין כן כמו בנכפה לפי דברי הרמב"ם שהבאנו וודאי דצריכין לראות ששב לאיתנו כמעט וכיוצא בזה צריך לדקדק בשארי עניינים הדומים לזה המחלה ודברי הש"ע אינו אלא בשוטה כזה שידענו ברור שבעת שנסתלק שטותו ממנו הוא בשכלו כאחד האדם ולכן אע"פ שהוא עדיין תש כח וחליו ניכרת מ"מ בשכלו הוא בריא וחזק ויש לדקדק בזה היטב:

כתב רבינו ב"י בספרו הגדול בשם ריו"ו והרמ"ה דכשאין אנו יודעין בוודאי הזמן שהוא עומד בריא והזמן שהוא שוטה ה"ל ספק ופשוט הוא עכ"ל ביאור דבריו דכשאינו ידוע

הזמן שהוא בריא והיינו שמחלתו ובריאותו הוא בלא זמן קבוע אם לא ידענו ברור שבשעה שנתן הגט היה בריא כגון שהב"ד לא דקדקו אחריו אין להכשיר הגט מאומדנא בעלמא שאמרו הרואים שנראה להם אז בריא כיון שהיה שלא בדקדוק אין להכשיר הגט וכ"ש אם לא היה שפוי לגמרי שכחו עדיין תש כמ"ש בסעי' הקודם אין להכשיר בכה"ג כשאין זמנו קבוע אבל כשיש לו זמן קבוע אזי בזמן בריאותו מוקמינן אותו בחזקת בריאות כיון שכן דרכו (וזהו גם כוונת הב"ש בסק"ד) וראיתי מי שכתב דבאין למחלתו זמן קבוע אין להכשיר גיטו גם בזמן בריאותו (עפ"ת סק"ב) וא"א לומר כן דלהדיא כתב הרמב"ם דאין חילוק בין נכפה לזמן קבוע או בלא עת קבוע כמ"ש בסעי' ט' וגם לשון התוספתא שהבאנו אינו מורה כן ואיזו סברא יש לחלק בזה אלא וודאי דבלא זמן קבוע צריכין לדקדק יפה יפה (וגם מר"ה כ"ח. מוכח להדיא כן ע"ש ודו"ק):

ובעת שהוא בריא ורשאי לגרש כמ"ש אע"פ שידענו שישוב לשטותו לית לן בה כיון שהוא עתה בריא ולא דמי למ"ש בסי' קי"ט באשה שאין לגרשה אף בעת חלימותה כשהיא עתים חלים עתים שוטה דהתם תקנתא דרבנן הוא שלא ינהגו בה מנהג הפקר בעת שטותה ובדיעבד גם באשה הוה גט כמ"ש שם בסעי' כ"ד אבל באיש לא שייך זה וסימני שוטה נתבאר בח"מ סי' ל"ה ועמ"ש שם סעי' ז' בדעת החולקים על הרמב"ם וס"ל דרק הסימנים שנאמרו בגמ' ריש חגיגה חשוב שוטה ולא בעניין אחר ונדחו דבריהם מרוב הפוסקים ובארנו דאפשר דגם הם מודים להרמב"ם ע"ש (ועב"י בסי' זה ובב"ש סק"ט):

בעלי המרה השחורה שאין עושין כלום דברים של שגעון רק יושבין בעצבות ורחוקים מחבורת אנשים ואין מבקשין לאכול וכשנותנים להם לאכול אוכלין ואין מתחילין לדבר וכששואלין אותן עונין מעט דברים ואין מדברים דברים של שגעון יש להתיישב אם דינם כשוטה אם לאו ולפי הסברא אין בזה סימני שטות אלא מחלת העצבות בלבד ותלוי בראיית עיני הב"ד להבין דרכו ועלילותיו (וע' רש"י חגיגה ג': ד"ה לעולם וכו' אני שמעתי חולי האוחז מתוך דאנה עכ"ל ואין זה שוטה ע"ש ועפ"ת):

מאד מאד צריך ליזהר בגט שכ"מ כשמצוה לכתוב גט שיהיה שפוי בדעתו בעת שמצוה להסופר לכתוב ולהעדים לחתום ובעת שהסופר כותב והעדים חותמים שיהיה שפוי בדעתו כל זמן הכתיבה והחתימות שהרי הסופר הוא שלוחו של הבעל וכיון שבעת כתיבתו הוא אינו בדעתו איך שלוחו יכול לכתוב ואפילו להפוסקים דס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה מ"מ כשמצוה לו לכתוב והסופר עומד במקומו בהכרח שהוא בעצמו יהיה בדעתו ושיהיה ראוי לכתוב בעצמו ואף בעת חתימות העדים אם היה מטורף

בדעתו כתב רבינו הב"י דהגט בטל ואפילו כשיש עידי מסירה ואינו אלא כמזוייף מתוכו וזהו רק פסול דרבנן מ"מ הגט בטל מדאורייתא (ת"ג) והטעם דכיון שמצוה לחתום בהכרח שיש בזה דין שליחות וכיון שנתבטל דין השליחות מחמת שהוא מטורף בדעתו בטל הגט (שם):

אמנם לענ"ד תמוה לומר כן שיהא בטל מדאורייתא אם לא היה שפוי בשעת החתימות דבשלמא הכתיבה שעליו מוטל לכתוב את הגט והוא כותבו ע"י הסופר בהכרח שיהיה ראוי לכתיבה בעת כתיבת הסופר אבל חתימות העדים נהי דנאמר דעליו מוטל להחתים עדים דיו שהוא בדעתו בשעה שמצוה אותם לחתום אבל בעת החתימות מה לנו לדעתו הלא הוא א"א לו לחתום על הגט ועל העדים לחתום כמו בכל עדות ואיך נאמר שהגט בטל מן התורה ובאמת בכל הראשונים לא הוזכר כלל שבעת החתימות יהיה שפוי רק בשעת הכתיבה והנתינה וגם בש"ע סעי' ד' לא הוזכר כלל החתימות ע"ש וכן רבינו הב"י בספרו הגדול שהאריך בעניין זה לא הזכיר זה כלל ורק בסוף דבריו כתב בזה"ל והיכא שנתברר לנו שהיה מטורף בשעת ציוי או בשעת כתיבה וחתימה בטל הוא לכ"ע עכ"ל ויראה לי מדלא כתב או בשעת חתימה כוונתו העיקרית אכתיבה ושיגרא דלישנא הוא לכוללם יחד מפני שאין דבר מפסיק בין כתיבה לחתימה וגם מפרשי הש"ע לא הזכירו חתימה כלל ולכן צ"ע לדינא:

וכ"ש שבעת הנתינה צריך להיות שפוי בדעתו (לבוש) ואם נתקלקל בדעתו בין כתיבה לנתינה לית לן בה וראיה ממה שנתבאר באומר כתבו גט לאשתי ואחזו רוח רעה ואמר אל תכתבו וחזר ונשתפה כותבין על סמך דבריו הראשונים כמ"ש בסעי' ד' אלמא דאחיזת רוח רעה לא ביטלה את דבריו הראשונים וכ"ש שלא תבטל את מעשה כתיבת הגט (ב"י) ואפילו אם באמצע הכתיבה נתקלקל בדעתו והפסיקו מלכתוב כשחזר ונשתפה גומרין הכתיבה (שם) וכן מתבאר מכל רבותינו הראשונים שא"צ להיות שפוי רק בשעת כתיבה ונתינה ומה שהופסק בנתים בחסרון דעת לית לן בה כמו שהאריך בזה רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש:

וזה שכתבו רבותינו בעלי התוס' (ע': ד"ה התם) וז"ל ובגט שכ"מ אומר ר"י דצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה וכו' עכ"ל אין כוונתם דהקלקול בינתים פוסל הגט אלא דה"פ דאם אחר הכתיבה נתקלקל ונתנו לה בעודו מקולקל אע"פ שנשתפה אח"כ לא אמרינן איגלאי מילתא דשפוי היה כשנתנו לה הגט ותונבא בעלמא הוא דנקיט ליה והגט כשר אלא מספקינן שמא שוטה היה בשעת הנתינה והיא ספק מגורשת (ב"י) או שכוונתם שמחוייבים לראות קודם הנתינה שעומד בדעת שפויה לעת הנתינה ואם לא

ראינו ואחר שעה ראינוהו בקלקול דעת חוששין גם אשעת נתינה דלא שייך לאוקמיה אחזקת זמן כתיבה ששפוי היה ונאמר דגם בשעת הנתינה שפוי היה דכיון דהוא עלול לקלקול אין אצלו חזקה (וע' מהרש"א ופ"י שם) וזה שכתוב בסדר כתיבת הגט להרא"ש ז"ל וז"ל ואם שכ"מ מצוה לכתוב גט לאשתו יזהר הסופר שיהא החולה שפוי ומיושב בדעתו מתחלת הכתיבה עד גמר נתינתו שאם תטרוף דעתו בנתים אע"פ שתחזור דעתו עליו הגט פסול עכ"ל טעות הדפוס הוא וצ"ל עד גמר כתיבתו (ב"י) וכן הטור בס"ס קנ"ד שהעתיק הסדר הזה מהרא"ש כתב להדיא מתחלת כתיבת הגט עד גמר כתיבתו ע"ש וכן רבינו ירוחם העתיק כן ולא כמ"ש לפנינו בהרא"ש ע"ש (שם) וכן משמע ממ"ש שהסופר יזהר ואי כפי הגירסא שלפנינו הזהירות הוא על מסדרי הגט אבל על שעת כתיבה שייך לשון זהירות על הסופר שהוא כותב תחתיו ומ"מ כתב רבינו הרמ"א בד"מ אות א' דכיון דגם בסדר הגט הנמצא בידינו כתוב כלשון שבתוס' ורא"ש טוב לחוש לדבריו עכ"ל וכ"כ מגדולי אחרונים (ב"ש סק"ה) ורק בדיעבד יש להקל (שם) ואיני מבין דבריהם מה שייך כאן לכתחלה ודיעבד אטו בידינו הוא שלא תופסק דעת החולה באמצע ואם נאמר דכוונתם שכשנשתטה באמצע יש לכתחלה לסדר גט אחר זהו יותר תמוה ומאן לימא לן שבהשני לא יהיה כן ועוד דאיך לא נחוש לתק"ע שמא לא יהיה שהות לסדר גט אחר בשלימות ולכן דבריהם לא נתבררו אצלי לענ"ד והעיקר כדברי רבינו הב"י:

ולענ"ד נ"ל לקיים גם גירסת התוס' והרא"ש שלפנינו ואינם סותרים לכל הפוסקים ורק יש לחלק בין כשהחולה אינו מצוה רק לכתוב ולחתום והנתינה נותן בעצמו דאז אין חוששין במה שנתקלקל בין כתיבה לנתינה והתוס' והרא"ש מיירו כשאמר כתבו ותנו שעשה שליח גם לנתינת הגט דאז יש סברא לומר דאם נתקלקל בין כתיבה לנתינה אינו גט ואין הכוונה דהגט נפסל אלא דהנתינה נפסלת וצריך לעשות שליח לנתינה פעם אחרת לכשישתפה או שיתן לה הוא בעצמו מטעם שיתבאר בס"ד:

דהנה יש מהגדולים שהקשה על כל מה שמבואר בש"ס ופוסקים שביכולת האדם לומר כתבו ותנו גט לאשתי ואיך יכול לעשות שליח על הנתינה בעוד שהגט אינו כתוב עדיין והרי קיי"ל כל מילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח (נזיר י"ב.) והרי קודם הכתיבה אין ביכלתו למסור גט לאשתו ואיך יכול לעשותו לשליח ואין לומר משום דבידו לכתוב מקרי דמצי עביד השתא דלהדיא כתבו התוס' שם דאפילו בדבר שבידו כיון שמחוסר מעשה לא מצי משוי שליח ע"ש (נוב"י בס' דל"צ דרוש י"ג) אמנם התירוץ פשוט הוא דוודאי אם רק היה עושה שליח לנתינה בלבד לא היה ביכולתו לעשות אבל כיון שהוא עושה על הכתיבה והנתינה הכל הוא שליחות אחת מראשית הכתיבה עד

גמר הנתינה (בנו בהגה"ה שם ובתשו' ש"צ סי' פ"ו) הא למה זה דומה למי שמוסר גט לשליח להוליכו לאשתו שהיא דרך כמה ימים מפה אף שאין בידו למסור לו עתה מ"מ כיון שהשליחות מתחלת מרגע זו לית לן בה (שם):

ולפ"ז השכ"מ שאומר כתבו ותנו גט לאשתי ונתקלקל אחר הכתיבה ונתבטלה שליחות הנתינה ואע"ג דלא נתבטלה לגמרי השליחות בנתקלקל באמצע כמ"ש זהו הכל באמצע הכתיבה או באמצע הנתינה דלא נתבטלה אלא נפסקה לשעתה אבל כשעשה שליחות ביחד על הכתיבה והנתינה ונפסקה השליחות בין כתיבה לנתינה מקרי הנתינה כשליחות בפ"ע ואם נחשבנה כשליחות בפ"ע הלא אינו מועיל שליחותו שעשה קודם הכתיבה דאיהו לא מצי עביד ובהכרח או שיעשה שליח לנתינה לכשישתפה או שימסור לה הוא בעצמו ויש להתיישב בזה כי לא מצאתי לאחד מהפוסקים שידבר בזה ולכן צ"ע לדינא:

ולפי מה שנתבאר כל חולה שמצוה לכתוב גט לאשתו צריך בדיקה בין בשעת כתיבה וחתימה ובין בשעת נתינה אך אין הבדיקה כבדיקת נשתתק שיתבאר בסי' זה שצריך לבודקו ג' פעמים ובסירוגין דדווקא כשנשתתק מדיבורו צריך בדיקה כזו אבל חולה שמדבר א"צ רק בדיקה קצת לראות אם דעתו מיושבת עליו שלא יהיה כהחולים שמדברים ואינם יודעים מה מדברים (ב"י) וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ד' ואין חולק בדבר וכשאינו יודע מה מדבר דינו כשוטה (שם) ואין לשאול דכיון שמדבר ויודע מה מדבר למה צריך בדיקה כלל די"ל דכיון דחולה הוא עלול להשתנות דעת לפיכך חוששין לו ועוד דבאמת זה הדבר עצמו הוא בדיקתו דכשמדבר ויודע מה מדבר כותבין לו גט:

ואם לא בדקוהו וכתבו ונתנו לה גט כתב רבינו הב"י בספרו הגדול שאפשר דכשר בדיעבד דכן משמע לשון התוס' והרא"ש שכתבו שצריך ליזהר בזה ומשמע דהוא רק זהירות בעלמא ודווקא כשלא נשתתק אבל בנשתתק גם בדיעבד אין להכשיר בלא בדיקה שיתבאר (רמ"א בד"מ וצ"ע על הב"ש סק"ה שהשיג עליו ע"ש דהרי גם הרמ"א מיירי בנשתתק ע"ש) אמנם באמת גם בלא נשתתק ביכולת תמיד לברר גם אח"כ לפי מצב חליו והמשמשים אותו בחליו יוכלו לדעת היטב אם היה שפוי בדעתו כל זמן הכתיבה והנתינה וכבר נתפשט המנהג שכל מורה הבא לסדר גט לחולה בודק אותו הרבה ואינו סומך על אחרים ומשגיחין עליו כל זמן הכתיבה והחתימה והנתינה:

שנו חכמים במשנה (רפ"ז) נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלשה פעמים אם אמר על לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו ואע"ג דבעינן שישמעו את קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו מפרש בירושלמי דהרכנה הוה

כשמיעת קול ומפורש בגמ' (ע':) דהבדיקה של ג' פעמים צריך להיות בסירוגין והיינו ששוהין שעה אחר ההרכנה וחוזרין ושואלין לו אותה שאלה עצמה (רש"י) וכן שוהין אחר שאלה שנייה שעה וגם השאלות דלאו והן שואלין לו חד לאו ותרין הן ותרין לאו וחד הן ובדיקה זו מפורש בירושלמי כיצד בודקין לאו והן אומרים לו נכתוב גט לאשתך אומר הן (כלומר מרכין בראשו) לאמך אומר לאו לאחותך אומר לאו לבתך אומר לאו ע"ש וזה שצריך חד לאו ותרין הן ותרין לאו וחד הן דחיישינן אם נשאל לו לאו והן לאו והן וירכין ראשו פעם אחד לאו ופעם הן וכן כסדר שמא תקפתו מחלה כזו שמרכין בראשו בלא כוונה פעם לאו ופעם הן אבל כשמרכין שני פעמים לאו וחד הן וכן כסדר כן אין לתלות במחלה ובוודאי בכוונה משיב:

עוד איתא בש"ס שם ברייתא דאומרים לו אם רצונך להביא לך פירות מן האילן שגדילים בימות החמה וזה שואלין אותו בימות הגשמים ובימי החמה שואלין אותו על פירות שדרכן ליגדל בימות הגשמים ובזה מבינים אם הוא בדעתו אם לאו דכשאומר הן על פירות שדרכן ליגדל בעת הזאת ואומר לאו על פירות שאין דרכן ליגדל עתה סימן מובהק הוא שהוא בדעתו ואם לאו אינו בדעתו ואין שואלים לו סתם להביא פירות אלו או אלו דסתם פירות ביכולת שכבושין בדבש מימות החמה לימי הגשמים או איפכא אלא שואלין לו אם רוצה שילקטו לו מן האילן (תוס') ובדיקה דברייתא אינה חולקת על הבדיקה שנתבאר דגם הקודמת היא בדיקה טובה אלא דבדיקה דברייתא היא בדיקה יותר טובה כיון שאינו טועה בין ימות החמה לימי הגשמים ולכן בבדיקה זו א"צ סירוגין ולא חד לאו ותרין הן כבדיקה הקודמת ודי בשלשה פעמים לאו ושלשה פעמים הן וגם אין שואלין לו על בגדים חמים בימות החמה אם ליתן לו ללבוש ולהתכסות או קרים בימות הגשמים דמזה אין ראיה אפילו ישיב על לאו הן ועל הן לאו דשמא אחזתו צינה בימות החמה או אחזתו חום בימות הגשמים אבל מפירות הוה ראיה ברורה (גמ' ותוס') וכל מה שנתבאר הוא לשיטת רש"י ותוס' שם בסוגיא ע"ש:

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב דין ט"ז מי שנשתתק והרי דעתו נכונה ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלשה פעמים בסירוגין אם אמר להם על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו וצריכין לבודקו יפה יפה שמא נטרפה דעתו עכ"ל ומשמע מדבריו דהש"ס והירושלמי לאו בדווקא נקטו בדיקות אלו וגם לא הזכיר מה שאמרו בש"ס חד לאו ותרין הן ועוד משמע מדבריו דדי בג' שאלות משום דס"ל דהש"ס לאו בדווקא נקיט דהעיקר כדי לצאת מן הספק שנדע ברור שבדעת משיב וזה כלול במ"ש וצריכין לבודקו יפה יפה וכל אחד יכול לעשות הבדיקות כפי ראות עיניו ובלבד

שיצא מן הספק (כ"מ) וגם נראה שאינו מפרש סירוגין כפירש"י בשהיית שעה אלא סירוגין מקרי לאו והן וכל הפוסקים לא הזכירו הך שהיית שעה דרש"י ומ"מ יש לחוש ולהחמיר כדעת רש"י ז"ל אם יש פנאי לזה (וכ"מ מהגהמ"י שם ומרי"ו שיש לחוש לדעת רש"י וכ"כ הב"ש בסק"ז) ויראה לי דשעה לאו דווקא מה שאנו קורין שעה אחד מכ"ד במל"ע אלא כלומר בהפסק זמן:

וז"ל הטור מי שנשתתק ושאלוהו אם ירצה שיכתבו גט לאשתו והרכין בראשו לומר הן בודקין אותו בדברים אחרים ששואלין אותו דבר שראוי להשיב עליו אם רואין שדעתו מיושבת עליו שרומז על תשובת לאו הרכנה כדרך בני אדם על לאו ועל הן הרכנת הן ג"פ בכל אחד כותבין ונותנין ולא יבדקו ג"פ הן או ג"פ לאו זה אחר זה אלא חד הן ותרין לאו ותרין הן וחד לאו ולא יבדקוהו בדברים הנמצאים באותו הזמן אלא בקיץ שואלין אותו אם רוצה בפירות של החורף ובחורף אם רוצה בפירות של הקיץ אם ישיב הן וודאי שוטה הוא ואם ישיב לאו פקח הוא אבל אם שאלוהו בקיץ אם רוצה ללבוש בגדים חמים הראוין לחורף ומשיב הן אינו בחזקת שוטה דשמא אחזו קור וכן אם משיב הן בחורף על בגדי הקיץ יש לתלות שמא אחזו חום והוי ספק מגורשת עכ"ל הטור:

וזה שכתב שבודקין אותו בדברים אחרים כוונתו שלא יהא הבדיקה מענייני גט כסברת הירושלמי אלא הבדיקה צריכה שתהיה מעניינים אחרים (ב"ח ועב"י ודו"ק) ושהייה דרש"י ג"כ נראה דלא ס"ל (שם) והצריך שתהיה הבדיקה דווקא בפירות (שם) ועוד נראה מדבריו דדווקא כשמשיב הן על פירות שאינן בזמן זה וודאי שוטה הוא אבל אם משיב לאו על פירות של הזמן אינו מוחזק לשוטה וודאי דשמא משיב בדעת רק אין רצונו לאכול פירות אלו אמנם לפ"ז למה כתב במשיב לאו על פירות שאינם בזמן זה דפקח הוא מנלן דכוונתו לפקחות שיודע שאין נמצאים עתה שמא כוונתו שאין רצונו לאכלם אבל באמת גם א"כ כוונתו עכ"פ פקח הוא שמשיב כהוגן ויודע מה ששואלין ממנו והטור לא הזכיר שישאלוהו בלקיטת פירות מן האילן משום דמשמע ליה דגם בסתם פירות כשמדברים אין הכוונה על הכבושים בדבש וגם דקדק וכתב חד הן ותרין לאו ותרין הן וחד לאו לאפוקי שלא ישאלו לו את החד לאו אחרי תרין הלאוין כדי שלא יהיו ג' לאוין רצופין דאין זה כסירוגין ממש ורבינו הב"י לא חש לזה כדמוכח מדבריו בסעי' ה' ע"ש (עב"ש סק"ז):

ועוד נ"ל דהטור לאו דווקא בדיקת פירות נקט אלא עיקר כוונתו לבודקו בדברים אחרים ובדברים שאינם נמצאים בזמן זולת זמן כדי לידע עי"ז אם הוא בדעת שפויה דאין סברא לומר דרק בדיקת פירות הוה בדיקה ולא דבר אחר וראיה לזה דרבינו הב"י העתיק לשונו

בש"ע ובדיקת פירות השמיט אך מלשון רבינו הרמ"א שכתב וי"א דבודקין אותו ע"י פירות וכו' אם רוצה שילקטו לו מן האילן עכ"ל משמע דבעינן דווקא בדיקת פירות וכמדומני שבמדינתינו לא נהגינן בבדיקה זו וא"א כלל לנהוג כן דאצלינו אין שום פירא גדילה בימות הגשמים:

איתא בירושלמי דאימתי בעינן ג' בדיקות בנשתתק מתוך בוריו דאז החששא רבה שמא אינו בדעתו אבל חולה שנשתתק דיו בבדיקה אחת דבוודאי מפני חלישותו נשתתק ולא שאבד דעתו אמנם כמה מרבותינו הראשונים לא הזכירו לדינא חילוק זה וגם הרמב"ם לא הזכיר זה וכן הטור והש"ע ורש"י במשנה פי' נשתתק מתוך חולי ע"ש (ב"ש ורק י"ל דה"פ דהשיתוק הוא מחמת מחלה שנתהוה בו עתה):

אם לא בדקוהו להנשתתק כדין ונתן לה גט היא נמי ספק מגורשת וי"א דדווקא בנשתתק מתוך בוריו אבל בנשתתק מתוך חליו יש להתיר בדיעבד במקום עיגון (ב"י) ויש מי שחולק בזה (ב"ש סק"ה) ולדינא יש להתיישב בזה ולהבין מצב המחלה:

ודווקא בנשתתק מועיל הרכנתו ורמיזתו כשבדקוהו דהרי הוא בר דעת אלא שאינו יכול לדבר וכן אילם מתולדתו השומע ואינו מדבר דינו כפקח וסומכין על רמיזתו לענין גט אבל חרש שאינו שומע ולא מדבר שדינו כשוטה אינו מוציא את אשתו ברמיזה אם נשאה כשהיה פקח וכן יבמה שנפלה לו מאחיו פקח דכיון דהקדושין דאורייתא והיבום דאורייתא והוא אינו בן דעת לפטור בגיטו אבל אם נשא אשה כשהיה חרש אפילו היא פקחת מוציא ברמיזה דכשם שכנסה ברמיזה כך מוציאה ברמיזה וגם בדיקה לא בעי מטעם זה וכן אילם מתולדתו א"צ בדיקה שהרי גם הוא כניסתו ברמיזה וי"א דחרש ואילם צריכים בדיקה (עב"ש סק"ט שני הדעות) וחרש אין דינו בזה כשוטה דשוטה אין לו קדושין וגט אבל חרש יש לו דחרש יש לו דעתא קלישתא לפיכך תקינו ליה רבנן נשואין משא"כ בשוטה כמ"ש בסי' מ"ד ע"ש ודין כת"י נתבאר בסי' ק"כ ודע דרמיזה הוי דווקא בראשו ובידיו אבל קפיצה בפיו דהיינו עקימת שפתים אינו מועיל דאינו סימן טוב כרמיזה (רש"י גיטין נ"ט.) אך אם כנס ע"י קפיצה אפשר שגם מגרש ע"י קפיצה (ב"ש סק"ט) ועמ"ש בח"מ סי' רל"ה:

הגוסס לדעת רש"י ור"ח חשוב כמת ואינו יכול לגרש אע"פ שהוא מיושב בדעתו וכתב אחד מהראשונים טעם בזה לפי שאמרו חז"ל (קדושין ע"ח:) דכשהוא גוסס אין ביכולתו ליתן מתנה ע"ש ובגט כתיב ונתן בידה ובעינן שיהא ראוי לנתינה (שם בראש"ש בשם ר"י מבונא) ואע"ג דבפ"ק דאהלות תנן הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו נוחל ומנחיל זוקק ליבום ופוטר מן היבום זהו הכל במידי דממילא ולא שיעשה מעשה כנתינת גט ומתנה

דבזה חשוב כמת אבל ר"י הזקן בעל התוס' והרא"ש ז"ל חלקו עליהם וזהו דעת הרשב"ם ז"ל ג"כ (ב"ב קכ"ז:) דרק מתנה אינו יכול ליתן כשהוא גוסס מפני שאין לו כח לדבר אבל כשיכול לדבר דבר פשוט הוא שדינו כחי לכל דבריו כדמוכח ממשנה דאהלות ועוד ראיות רבות יש בזה ע"ש וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דלדעה זו אפילו גוסס שאינו יכול לדבר אם רק יש שהות לבודקו יכול לגרש ברמיזה ובהרכנה וי"א דדווקא כשיכול לדבר אבל גוסס שאינו מדבר אינו יכול לגרש (מרדכי וסמ"ג) וכתב רבינו הרמ"א דיש להחמיר כדעה זו ולא דמי למה שיתבאר בשחט בו הסימנים שמגרש ברמיזה ואין לך גוסס גדול מזה דהתם כיון שנשחט מתוך בוריו דעתו צלולה אצלו משא"כ הגוסס מתוך חליו אין דעתו צלולה כשניטל ממנו כח הדיבור (חמ"ח סק"י) או כיון דהוא גוסס מתוך חליו ונפסק ממנו כח הדיבור חשוב כמת (ב"ש סק"י) והכריע הרדב"ז בתשו' (ח"ד סי' ר"ו) דאם רק יכול לדבר כותבין לו גט לכתחלה ואע"ג דבגיטין מחמרינן כמה חומרות שאני הכא דלא סגי בלא"ה ע"ש ומבואר מדבריו דכשאין יכול לדבר אין סומכין על רמיזתו:

אמרו חז"ל (ע':) דאם שחטו בו שני הסימנים או רובן ורמז ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין וכן תניא ראוהו מגוייד או צלוב על הצליבה ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו וא"צ לומר כתבו ותנו כיון שהוא בסכנה כמו המושלך לבור דדי בכתבו בלבד ואע"ג דהוא ימות מיד מ"מ כל עוד שנשמתו בו חשיב כחי וכך אמרו חז"ל שם חי הוא וסופו למות וכעין זה תניא בתוספתא גיטין (פ"ד) בריא שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ונפל כותבין ונותנין לה כל זמן שיש בו נשמה עכ"ל אלמא אף שנפל למות מ"מ כל עוד שהוא חי חשוב כחי גמור ונסתפקו הראשונים אם אלו צריכים בדיקה ולכן פסק רבינו הרמ"א דצריך בדיקה ג' פעמים כמו שנתבאר אם אינו יכול לדבר ואין לשאול מאין אנו יודעים דכוונתו לכתיבת גט דבאמת מיירי כשאמרנו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו (תוס') ויש מי שאומר בנשחט בו רוב שנים אם כתבו בלא בדיקה כשר בדיעבד (ב"ש) ותימא גדול לומר כן דאנן סהדי שמאד קשה הדבר שיהא בדעתו כל זמן כתיבת הגט ונתינתו ודע שיש מי שכתב שבכל מקום שהוזכרה בדיקה אין אנו בקיאין בזה (ב"ח) אבל לא משמע כן מכל הפוסקים והש"ע ויש להתיישב בדבר (חמ"ח וב"ש) ובאמת קשה לומר דבמקום עיגון לא נסמוך על בדיקתנו:

סימן קכב

כשצוה לכתוב גט וטעו אם יכולים לכתוב גט אחר. ובו י"ט סעיפים:

אמר לסופר ולעדים לכתוב ולחתום וליתן גט לאשתו שמהם יהיה גם השליח להוליכו לה וכתבו וחתמו ונתנו לה ונמצא בהגט פסול דאורייתא או דרבנן (ב"י) יכולים לכתוב ולחתום גט אחר ולמסור לה גם בלא ציוי הבעל על הגט השני ואע"ג דעדים והסופר כיון שעשו שליחותם אין ביכולתם לעשות עוד שליחות אחרת שלא בידיעת המשלח שהרי לא עשאם רק על דבר אחד מ"מ בכה"ג יכולין לכתוב גט אחר דלא עשו שליחותו עדיין שהרי צוה להם לכתוב גט ולא חספא בעלמא (ס"ג:) ואין לומר הא תינח כשהפסול הוא מן התורה וודאי הוא חספא בעלמא אבל כשפסולו דרבנן הרי אינו חספא דהרי מן התורה היא מגורשת ואם תקבל קדושין מאחר נצריכה גט ממנו ואינו חספא האמנם באמת לעניין השליחות הוא חספא בעלמא דפשיטא כשהבעל צוה להם לעשות גט כוונתו לגט כשר גם מדרבנן כדי שתוכל להנשא בו דאל"כ איזה תועלת הוא לה ולו ולכן לעניין זה מקרי חספא בעלמא ויכולין לכתוב גט אחר בלתי ידיעתו:

וכן אפילו נכתב ונחתם בכשרות אלא שנאבד הגט קודם שמסרוהו לה ג"כ כותבין גט אחר דגם בזה הרי לא עשו שליחותן בשלימות דהרי ציום ליתנו לה וכשנאבד הרי לא נתנו לה (גמ') והרמב"ם ז"ל בפ"ב השמיט הך דנאבד וצ"ע דאין חולק בדבר וצ"ל דס"ל דק"ו הוא מנכתב בפסול (ב"י) אבל בגמ' משמע להיפך דנאבד הוה רבותא יותר ע"ש (ועלח"מ ודברי המל"מ צ"ע דאיך יהיה סברת רבה הפוכה לגמרי מדר"נ) אבל באמת כשנדייק בדבריו לא השמיט כלל דז"ל שם אמר וכו' ונמצא הגט בטל או פסול הרי אלו כותבין גט אחר אפילו מאה עד שיגיע לידה גט כשר עכ"ל וכיון שכתב עד שיגיע לידה ממילא דכל זמן שלא הגיע לידה כגון שנאבד או סיבה אחרת כותבין גט אחר (פר"ח) ולאו דווקא נאבד ממילא אלא איבדוהו בידים ג"כ כותבין גט אחר (שם) שהרי עכ"פ לא הגיע לידה ואפשר שמטעם זה לא כתב הרמב"ם נאבד מפורש אלא עד שיגיע לידה כדי לכלול גם איבוד בידים:

וזהו דוקא כשעשאם שלוחים גם להנתינה אבל אם להם צוה רק לכתוב ולחתום ושימסרו את הגט לשליח אחר שיוליכנו לה בין שאמר כתבו ותנו לשליח ובין שאמר כתבו ותנו לשליח ויוליך לה בעיא בגמ' שם אם יכולים לכתוב גט אחר כשנאבד מיד השליח שהרי הם עשו שליחותן ואף כשאמר ויוליך לה י"ל דאין הכוונה שהם מחוייבים להעמיד עד שיוליך לה אלא שכן דרך בני אדם לספר כל דבריו שרצונו שהשליח יוליך לה את הגט ונשאר בתיקו לפיכך בכה"ג אין כותבין גט אחר ואם כתבו ושלחו לה גט אחר ע"י זה השליח היא ספק מגורשת וזה שבארנו הוא לפירש"י שם וכ"כ הרא"ש (התקבל ס"ו) דבשני דינים אלו כשנאבד הוה ספיקא דדינא ע"ש ואע"ג דמלשון הטור

משמע דהספק הוא רק בדין השני כשאמר להם ויוליך לה אבל בדין הראשון אין כאן ספק דוודאי אין יכולים לכתוב אחר ויש לזה פנים בהלכה (ע"ד הגאונים באת"ל עב"י) מ"מ בע"כ א"א לומר כן כדמוכח מהרא"ש (ב"י) ובשני הדינים הוה ספק:

אבל הרמב"ם ז"ל כתב שם אמר להם הבעל כתבו וחתמו ותנו לשליח להוליך לה וכתבו וחתמו ונתנו לשליח ונמצא הגט בטל או פסול אין כותבין אחר עד שימלכו בבעל שהרי לא עשה אותן שלוחין לגירושין ושמא לא רצה אלא שיכתבו ויתנו לשליח בלבד וכו' ואם כתבו גט אחר וכו' ה"ז ספק מגורשת עכ"ל ומפרש הבעיא שבש"ס לעניין כשנמצא פסול בגט אבל מרש"י והרא"ש והטור משמע דאין הבעיא רק לעניין נאבד אבל לעניין פסול מה שייך עשו שליחותן הרי לא כתבוהו כהלכתו ועוד משמע מהרמב"ם דדוקא כשאמר להוליך לה הוה ספק אבל בבעיא ראשונה כשלא אמר רק תנוהו לשליח אין כאן ספק דבוודאי אין יכולים לכתוב אחר אפילו בנמצא פסול בכתיבתו וטעמו של הרמב"ם צ"ל דכיון דלא ציום רק למסור לשליח ובהמסירה לידו עדיין לא נתגרשה א"כ אפשר שאינו חושש הבעל גם כשנכתב בפסול כיון דגם בכשר עדיין לא נתגרשה והוא לא עשאם שלוחים עד שתתגרש (כ"מ) אלא כשאמר להוליך לה הוי ספק שמא כוונתו עד שיגיע לידם (שם) ונראה דלהרמב"ם בנאבד בכל עניין פשיטא שאין יכולין לכתוב גט אחר כיון שנכתב כהלכתו (ב"י ועב"ש סק"ז):

וי"א דרש"י והרמב"ם לא פליגי בחילוק נאבד לנמצא פסול דרש"י לאו דווקא נקיט נאבד דה"ה נמצא פסול בגט הוה ספק וכן הרמב"ם דנקיט פסול בגט ה"ה כשנאבד (רבינו ירוחם ח"ג) אבל לא נראה כן דבאמת אין הסברות שוות אלא וודאי דבנמצא פסול בגט לרש"י והרא"ש והטור וודאי יכולין לכתוב גט אחר ובנאבד להרמב"ם וודאי דאין יכולין לכתוב גט אחר (ב"י):

ויש מי שרוצה להשוות הדעות דזה שכתב הרמב"ם בנמצא פסול בגט זהו כשנמצא הפסול אחר שמסרוהו להשליח ושנעשה הפסול אחר הנתינה ליד השליח וזהו כנאבד ממש כיון שנמסר להשליח בכשרות אבל בפסול שהיה בו קודם גם הרמב"ם מודה שיכולים לכתוב אחר (ב"ש סק"ז) ולא משמע כן מדבריו שהרי כלשון הזה כתב גם מקודם ושם פירושו שנכתב בפסלות ע"ש ועוד דבש"ס הוזכרה קודם בעיא זו דינא דנאבד ע"ש ומטעם זה פירשה רש"י ז"ל אנאבד ואי ס"ד דכוונת הרמב"ם על פסול שנתהוה ביד השליח למה לו להזכיר דין שלא נמצא בגמ' ומוטב היה לו לכתוב כשנאבד אלא וודאי נראה דבכוונה כתב כן משום דפשיטא ליה להרמב"ם דבנאבד אין כאן ספק וכמ"ש ובוודאי לדינא צריכין להחמיר כשני הדעות (ואף שמהה"מ משמע ג"כ כרי"ו מ"מ העיקר

כב"י) ומרבינו הרמ"א סעי' ב' נראה שתופס העיקר לדינא כרש"י וכביאור הב"י שכתבנו ע"ש וקיצר מאד ע"ש:

דבר פשוט הוא שאף לדעת רש"י שנתבאר דבנמצא פסול בגט בכל עניין יכולין לכתוב גט אחר אין זה אלא באומר כתבו ותנו או כתבו ותנו לשליח שהשליח ימסור לה אבל אם צוה להסופר לכתוב ולעדים לחתום ולקח הגט מידם ומסרו בעצמו לשליח שיוליך הגט לאשתו ונמצא פסול אין ביכולתם לכתוב גט אחר בלא רשות הבעל דהשליח לא נעשה ממנו שליח רק על זה הגט הנמסר לו ולא על אחר (חמ"ח סק"ו) ואפילו לא עשאו שליח בפירוש על גט זה אלא עשאו שליח סתם ומסר לידו אין ביכולתו לקבל גט אחר שלא בידיעתו (ב"ש סק"ח) דסוף סוף כשמסרו לידו לא מינוהו לשליח רק על זה הגט ואם א"ל לשליח הוליך גט זה ועד מאה גיטין עד שיוכשר אחד מהם לדעת הרב דינו כמו בסופר ועדים שיתבאר לפנינו (שם):

לפי הדינים שנתבארו כל מי שכותב גט לאשתו ומוסרו לידה בעצמו ומסדרים הגט כנהוג שהרב המסדר מורה להבעל שיאמר להסופר כתוב גט לאשתי ולעדים לחתום כמו שיתבאר בסדר הגט בסי' קנ"ד והבעל אומר כן ונמצא פסול בגט א"צ הבעל עוד לצוות להסופר לכתוב אלא הסופר בעצמו כותב גט אחר דהא עשאו שליח לכתוב לו גט ולא חספא בעלמא וכתב הרא"ש ז"ל (שם) דדווקא בנמצא פסול גמור אבל אם מסופקים בהגט אם הוא כשר אם לאו מצד חומרות שנהגו להחמיר שלא מעומק הדין אין ביכולתו לכתוב גט אחר שהרי מעיקר הדין עשה הסופר שליחותו ולכן כשנצרך גט אחר צריך הבעל לצוותו לכתוב גט אחר וכן אם יש ספק אצל המסדר אם יש בהגט פסול ע"פ הדין או אין בו פסול דצריך לצוות דאיך יכתוב הסופר מעצמו שמא אין בו פסול וכבר עשה שליחותו:

ומפני זה כתבו רבותינו התוס' (ס"ג:) והרא"ש שם ועוד ראשונים שטוב ללמד את הבעל שיאמר להסופר ולהעדים לכתוב ולחתום עד שיהא הגט כשר לפי דעתם בלא שום פקפוק דאז אם ימצא בו אפילו איזה גמגום שאין בו פסול ע"פ הדין יכולים לכתוב ולחתום גט אחר שלא ברשות הבעל כיון שנתן להם רשות מקודם ע"ז:

ולפיכך רבותינו בעלי הש"ע קבעו כן בסדר הגט בס"ס קנ"ד שכתבו שם בסעי' ט"ו יושיט הבעל הקלף וכו' לסופר בפני עדים ואומר לו בפניהם כתוב לי גט לשם גירושי אשתי פלונית וכו' ואני נותן לך רשות לכתוב הגט מאחד עד מאה עד שיהיה אחד כשר בלי שום פקפוק בין בכתיבה בין בחתימה לדעת החכם פלוני או לכל מי שמראה אותו וכו'

עכ"ל וכ"כ בסעי' ט"ז שכן יאמר גם להעדים שיחתומו לו עד מאה גיטין עד שיוכשר אחד מהם לדעת פלוני החכם ע"ש וכן נוהגין כל מסדרי גיטין:

ומאד תמוה לי דהא כמה מהראשונים כתבו שאין נכון לעשות כן מטעם שיש בזה חשש ברירה שצריכין לומר הוברר הדבר למפרע שזה הגט שהכשיר הרב עליו היתה כוונת הבעל ואנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה כמ"ש בהגהת מרדכי דגיטין בשם רבינו יוסף קלצון ע"ש וכ"כ הכלבו וכ"כ הב"י בספרו הגדול בסי' זה שכן כתב בקונדרס בשם רבינו יחיאל והוסיף בזה דמקור הדבר הזה הוא מר"י הזקן בעל התוס' ואיהו ס"ל דקיי"ל יש ברירה (כמ"ש הר"ן רפ"ה דנדרים והרא"ש שם ותוס' תמורה ל'.) אבל הרמב"ם ז"ל ור"ת ז"ל וכמה עוד מראשונים פסקו דבדאורייתא קיי"ל דאין ברירה:

ועוד תמוה לי דבסי' זה סעי' א' כתבו בש"ע בזה"ל לכן אם הבעל הולך מהעיר יאמר שהוא נותן להם רשות לכתוב ולחתום גט מאחד עד ק' עד שיהא אחד כשר בין בכתיבה בין בחתימה לדעת הרב שבעיר בלי שום פקפוק ולכל מי שמראה אותו אבל אם הבעל בעיר אין לסמוך ע"ז ויש לבעל לחזור ולצוות כל פעם לעדים ולסופר וכן נוהגין שחוזר ומצוה כמו בראשונה גם מקנה להם הקלף והדיו אם לא נשאר לסופר ממה שהקנה לו בראשונה עכ"ל והטעם שאין סומכין הוא משום ברירה כמ"ש בב"י וא"כ לקמן בסדר הגט דמיירי בסתם גט שהבעל בעיר ואינו נחפז ללכת למה קבעו כן בסדר הגט:

ויראה לי דרבותינו בעלי הש"ע ס"ל דבע"כ אין בזה חשש ברירה דאיך אפשר לומר דר"י בעל התוס' הולך לשיטתו דקיי"ל יש ברירה הא התוס' בגיטין (כ"ד:) כתבו משמו דאפילו מאן דסובר בעלמא יש ברירה מודה דבגיטין קיי"ל דאין ברירה דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה ע"ש אלא וודאי לא שייך כלל בזה ברירה כמ"ש המהרש"ל (בישו"ש גיטין פ"ו סי' ה') וז"ל ולא נהירא לי כלל לדמות זה לעניין ברירה מאחר שאמר עד שתהא כשר לדעת הרב א"כ הוה כאלו פירש להדיא שהראשונים בטילים אלא בזה האחרון יהיה נגמר שליחותו עכ"ל (וכ"כ הג"פ ע"ש) ואע"ג דלכי נידוק יש בזה חשש ברירה דהא בעינן שיהיה הגט נכתב לשמה ולשם כריתות דהיינו שהסופר יכתבנו שהבעל יגרשה בגט זה וכיון שלא עשהו לשליח לכתיבה רק באופן שיסכים הרב לגט זה וא"כ בשעת הכתיבה כותב לגרש בו באופן שיסכים הרב ואף אם יהיה כשר והרב לא יסכים לא יגרש בו וה"ז ברירה ממש (ת"ג) שאחר שמראהו להרב והרב מסכים לגט זה הוברר הדבר שגט זה נכתב לשם גירושין אמנם באמת צ"ל דאין זה תנאי גמור ולאו בדווקא קא מתנה ועיקר כוונת התנאי הוא שעושהו שליח לכתוב כמה גיטין שירצה הוא וברצונו תלוי להראות להרב (שם) ועוד דזהו תנאי כשארי תנאים שבגט

וא"כ בכל תנאי שבגט נימא ג"כ דכשנתקיים התנאי הוה גט למפרע למה לא נאמר דיש בזה חשש ברירה אמנם כבר כתב רש"י ז"ל (גיטין כ"ה:) דלא שייך ברירה בתנאים שבגט דכיון שבידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם ולכשנתקיים הוה גט למפרע אין בזה חשש ברירה ע"ש וה"נ הרי ביד הסופר לכתוב גט כשר והרב וודאי לא יחפש עלילות לפוסלו וממילא דאין זה נופל בחששא דברירה (נ"ל):

ולכן בסדר הגט בסי' קנ"ד כתבו לנהוג כן מפני חשש שמא יכתובו גט שני וישכחו ליטול רשות מהבעל ושמא לא יהיה פסול גמור בהגט באופן שמדינא אין להם רשות לכתוב גט אחר שלא בציויו וחששא דברירה לא ס"ל מטעמים שבארנו אמנם בסי' זה דמירי מעיקרא דדינא כתבו דאם הבעל הולך מהעיר אזי בהכרח לומר כן דאיך יעשו כשיהיה חשש בגט והוא הלך מהעיר ואח"כ כתבו דכשהבעל בעיר אין כדאי לסמוך ע"ז ויש לו לחזור ולצוות דכיון שיש מפקפקים מטעם ברירה ובגט מדקדקין הרבה לצאת ידי כל הדעות לכן כשהוא בעיר יצוה עוד פעם ואז לא יאמר נוסח זה דכיון דאנו עושים זה לחזור ולצוות איך יאמר נוסח זה שיש בו חששא זו וכ"כ האחרונים ואין לומר דא"כ איך סידרו נוסח זה בסדר הגט למה לא נחוש לכתחלה לחשש ברירה לצאת ידי כל הדעות די"ל דיותר חששו לחשש שמא ישכחו לומר להבעל שיצווה לכתוב גט אחר מחששא דברירה כיון שלדעתם אין בזה חשש ברירה כלל:

וכל זה הוא לתרץ דבריהם אבל באמת ראיתי ושמעתי מגדולים שמאד פקפקו בזה והנהיגו שלא לומר נוסח זה וכן אני נוהג ולמה לנו להכניס ראש בין מחלוקת הראשונים והרי סוף סוף כשנצרך גט אחר אין סומכין על סידור הראשון והבעל מצווה פעם אחרת לכתוב ולחתום וא"כ אך למותר הוא אפילו למי שאינו סובר חשש זה אם לא כשהבעל נחפז ללכת דאז בהכרח לסדר בנוסח זה (גם הת"ג בסק"ז כתב שיותר טוב שלא לומר כלל נוסח זה רק לומר שיכתוב גיטין כמה שירצה ע"ש וכיון דא"א לומר כנוסח הש"ע מה לנו לאמירה זה כלל וכן הגיד לי מחו' הגאון רא"מ הלוי מפינסק שהוא והקודם לו הגאון ר' מרדכי ז"ל לא סידרו כלל בנוסח זה):

כתב רבינו הרמ"א די"א הא דאמרינן עשו עדים וסופר שליחותן וצריך לחזור ולצוות היינו דווקא אם כבר נחתם ונפסל אבל אם עדיין לא נחתם יכולים לכתוב אחר ואין הבעל צריך לצוות אבל נהגו להחמיר בכל עניין עכ"ל ותמהו עליו מה עניין הסופר להעדים והרי הסופר כבר עשה שליחותו (ט"ז וזהו גם דברי הב"ש סק"ו) וזהו ניחא רק למאן דס"ל עידי חתימה כרתי דהעיקר הם החתימות והכתיבה בלא החתימות לאו כלום הוא אבל אנן דקיי"ל ע"מ כרתי העיקר היא הכתיבה (שם וגם הית"ש שם השיג על הרשב"ץ

ע"ש) ועוד דמקור הדין הוא מהתשב"ץ כמ"ש בב"י ואיהו לא כתב להלכה כן ונסתפק בזה ע"ש ולפ"ז זה שסיים דנהגו להחמיר בכל עניין אין זה חומרא אלא מעיקר הדין כן הוא (ט"ז):

ולי נראה דדעתו כן הוא דוודאי אם היה מצוה להסופר בפ"ע לכתוב ולהעדים בפ"ע לחתום שפיר שני שליחות הם אבל כיון שמצווים במעמד אחד לכתוב ולחתום הכל שליחות אחת היא וכל זמן שלא חתמו לא נגמרה השליחות כלל ואין זה עניין לע"מ כרתי דסוף סוף הרי ציום ביחד לכתוב ולחתום וראיה לזה ממ"ש הנמק"י (פג"פ והובא בסמ"ע סמ"ט סק"י) ששטר שהיה חתום בו עד אחד ואבד או נמחק יכולין לכתוב שטר אחר דכל זמן שלא חתם גם השני מקרי לא עשו שליחותן ע"ש הרי מפורש דהגם שזה העד עשה שליחותו מ"מ כיון שצוה לשניהם כל זמן שלא גמר השני מקרי גם לגבי הראשון לא גמר שליחותו וה"נ בסופר ועדים ולכן גם בכאן יש מי שאומר דאף אם עד אחד כבר חתם א"ע על הגט מ"מ כל זמן שלא חתם השני מקרי עדיין לא עשו שליחותן ורשאין לכתוב גט אחר (חמ"ח סק"ב) אמנם לפי המנהג שנהגו להחמיר בכל עניין משמע דאפילו כתב רק מקצת הגט ואירע בו פסול אפ"ה עשה שליחותו למקצת הזה שכתב וצריך הבעל לחזור ולצוות (שם) ולפי המנהג אפילו בפסול גמור דמן התורה יכול לכתוב אחר מ"מ נהגו להחמיר:

עוד כתב דאפילו במקום שמן הדין צריכים לשאול מהבעל והוא יצוה להם לכתוב גט אחר כגון שאינו פסול מן הדין אלא מחומרא בעלמא מ"מ אם רצונם לכתוב גט אחר וליתן לה שני הגיטין הרשות בידם וא"צ לשאול להבעל עכ"ל והטעם פשוט דאם הראשון כשר הרי מתגרשת בהראשון ואם הוא פסול הלא א"צ דעתו ומתגרשת בהשני מיהו לקמן יתבאר דאין ליתן שני גיטין אלא מדוחק לכן אין זו תקנה טובה (ב"ש סק"ב) ודע דמ"ש רבינו הרמ"א כשהבעל חוזר ומצוה לכתוב גט אחר מקנה להם הקלף והדיו אין הלשון מדוייק דאטו הבעל צריך להקנות להם (שם) ונ"ל דט"ס הוא וכצ"ל מקנה לו ור"ל הסופר מקנה להבעל ע"ש:

יש מי שאומר דיזהר הסופר לאחר שראה הרב את הגט והיה לו שום חסרון בגט כגון למשוך אות או אותיות שנטשטשו ואין רישומן ניכר שלא יעשה בלי רשות הרב דשמא כשר הוא לדעת הרב וכבר עשה שליחותו ולכן יש בקצת טופסי גיטין שיאמר לו הבעל בתחלה לסופר שיהא כשר בעיני הרב ולמי שמראה אותו ולך בכדי שגם לו יהיה רשות לתקן אחרי שגם בדעתו תלה (חמ"ח סק"א בשם ד"מ) וזה המנהג לא נהגו מעולם וכ"ש למי שאינו נוהג בכל נוסח זה כמו שבארנו אין רשות להסופר לתקן שום דבר בהגט

בלתי רשות הבעל אמנם כבר תמה בזה אחד מהגדולים דכיון שהוא כשר גם בלא תקון מה איכפת לנו אם יתקן מעצמו ואם הוא פסול בלא התקון הרי א"צ דעת אחרים כלל שהרי לא עשה שליחותו עדיין ובע"כ מיירי שבאמת אינו כשר בלא התקון ורק הרב טעה בזה ואמר כשר ואז אם יתקן בלא רשות הרב לא מהני כי הבעל צוה לו עד שיוכשר לדעת הרב (ת"ג) ולפ"ז במקום שאין נוהגין כלל בנוסח זה עדיף טפי דברשות הסופר בעצמו לתקן בכל עניין כמ"ש:

סימן קכג

דין מי ראוי לכתוב גט ודין כשנכתב איסור בשבת. ובו י"ח סעיפים:

כתב הרמב"ם ז"ל (פ"ג הט"ו) הכל כשרין לכתוב את הגט חוץ מחמשה עכו"ם ועבד וחרש ושוטה וקטן אפילו אשה עצמה כותבת את גיטה ישראל שנחלף לעובד כוכבים או שהוא מחלל שבתות בפרהסיא הרי הוא כעכו"ם לכל דבריו ולמה אין כותבין אלו החמשה מפני שצריך הכותב לכתוב לשם האיש המגרש ולשם האשה המתגרשת והעכו"ם על דעת עצמו הוא כותב וחרש שוטה וקטן אינן בני דיעה והעבד אינו בתורת גיטין וקדושין לפיכך הוא פסול כעכו"ם לכל דבריו ואם כתב הגט אחד מה' אלו אינו גט אע"פ שחתמו בו עדים כשרים ונמסר לה בכשרים עכ"ל:

מדבריו מתבאר דס"ל כהפוסקים שכתבנו בסי' ק"כ סעי' י"ד דלא בעינן שליחות בכתיבה דאל"כ למה לו לבאר טעמים אלו הא יש לכל אלו לבד מעבד טעם פשוט שאינם בני שליחות וגם נראה דס"ל דאע"ג דלא בעינן שליחות בכתיבה מ"מ צריך שהכותב יהיה מבני כריתות ולכן כתב בפסול העבד טעם לפי שאינו בתורת גו"ק כלומר שאינו בן כריתות ויש מרבותינו דס"ל דבמידי דלא בעינן שליחות לא בעינן נמי בני כריתות דהש"ס (כ"ג:) דפסלה עבד לשליחות הגט מפני שאינו בתורת גיטין וקדושין משום דלהוליך גט בעינן דין שליחות לפיכך בעבד אף שיש לו שליחות מ"מ אינו בן כריתות אבל כתיבת הגט אם נאמר דלא בעינן דין שליחות לא בעינן ג"כ שיהא מבני כריתות (תוס' כ"ב: ד"ה והא לתי' ראשון והרא"ש והר"ן והרשב"א שם) (ולכן הטוש"ע לא כתבו טעמים אלו לפי דס"ל דבעינן שליחות בכתיבה כמ"ש שם):

וזה שהוצרך הרמב"ם בעכו"ם לטעם דעל דעת עצמו הוא כותב ולא סגי ליה בטעם דעבד וודאי כן הוא דמפני עכו"ם עצמו די לו בטעם שאינו בן כריתות אלא מפני שכתב שהמחלל שבת בפרהסיא דינו כעכו"ם ובו א"א לומר טעם זה דוודאי בן כריתות הוא דאע"פ שחטא ישראל הוא לפיכך הוצרך גם בעכו"ם ליתן טעם אחר שזה הטעם שייך גם במחלל שבת (ב"ש סק"ה) ולפ"ז א"ש מ"ש הרמב"ם דאם אלו החמשה כתבו אינו גט

ומשמע דמן התורה אינו גט וקשה כיון שכתב בפסול עכו"ם משום דכותב על דעת עצמו ואינו כותב לשמה הא אכתי ספק הוא שמא היתה כוונתו לשמה אבל באמת פסולו הוא מפני שאינו בן כריתות (ב"י) ולפ"ז לרבותינו דס"ל דגם בן כריתות לא בעינן בכתיבה פסול עכו"ם הוה ספק (שם) ודע דחרש שוטה וקטן נקראו בני כריתות דבאמת הם בני כריתות לכשיגדל הקטן וישתפו החרש והשוטה אבל אינם בני דעה כלל לכתוב לשמה ופסול מן התורה:

ולפ"ז במחלל שבת דהטעם היא רק משום דעל דעת עצמו עושה כשכתב נראה דאינו וודאי בטל מן התורה אלא ספק בטל דאולי כתב לשמה ואפשר שמפני זה דקדק הרמב"ם בלשונו דאם כתב הגט אחד מה' אלו אינו גט לאפוקי המחלל שבת הוה ספק כמ"ש ולפ"ז לדינא בחרש שוטה וקטן לכל הפוסקים הגט בטל מן התורה ובעכו"ם ועבד להסוברים דבעינן שליחות בכתיבה וכ"ש בני כריתות ג"כ בטל מן התורה ואפילו להרמב"ם דלא מצריך שליחות בכתיבה כיון דמצריך בני כריתות ג"כ בטל מן התורה ולהפוסקים דלא בעינן גם בני כריתות בעכו"ם הוה ספק בטל דאולי לא כתב על דעת עצמו ובעבד כשר דאיהו אינו כותב על דעת עצמו וכ"כ הרמב"ן והרשב"א כמ"ש המגיד משנה והב"י בשמם ע"ש והמחלל שבתות הוה ספק בטל לכל הדעות כמו שבארנו (כנלע"ד):

וזה שכתב שהאשה עצמה כותבת את גיטה כתב הטור בשם הרמ"ה דדווקא שיאמר לה הבעל תחלה לכותבו שצריך שיכתבנו הוא או שלוחו דאי לאו הכי אינו כלום עכ"ל ואזיל לשיטתיה דבעינן שליחות בכתיבה וה"ה באחר כן הוא (חמ"ח וב"ש) וקמ"ל הטור דלא מיבעיא באחר דאפילו מי שאינו מצריך שליחות מ"מ בלא אמירה דבעל לא הוה לשמה כמ"ש בסי' ק"כ ע"ש דאשה לאו לגירושין עומדת (ריש זבחים) אלא אפילו היא בעצמה כשעומדת להתגרש ובוודאי כותבת לשמה מ"מ כיון דצריך שליחות בהכרח שהבעל יצוה לה והרמב"ם לא הזכיר זה דאיהו לא מצריך שליחות בכתיבה כמ"ש ומ"מ וודאי דגם לדידיה בעינן שיצוה לה ואם לא צוה לה אפשר דהוה ספיקא דדינא ולא דמיא לאחר מטעם שבארנו וצ"ע וזה שהרמב"ם כותב אשה לרבותא דאפילו היא כותבת זהו לעניין אחר דלשון הגט הוא שהבעל אומר לה והייתי אומר שדווקא הבעל או אחר ע"פ ציויו יכתוב ולא היא קמ"ל דגם היא יכולה לכתוב אבל לעניין לשמה י"ל להיפך כמ"ש (נ"ל):

עוד כתב הטור כשהיא כותבת גיטה ומקנה אותו לבעלה וחוזר ונותנו לה עכ"ל ובוודאי כן הוא וכל הראשונים פירשו כן דאע"ג דרבנן הקנו לו שכר הכתיבה מ"מ כשהקלף משלה צריכה להקנות לו דמשלה לא תקנו חכמים כמ"ש בסי' ק"ך סעי' כ"ט ואף

כשמקנית לו אחר הכתיבה שפיר דמי ולא מקרי מחוסר מעשה כמ"ש שם סעי' ל"ב ע"ש והרמב"ם לא הוצרך להזכיר זה דזהו מילתא דפשיטא וגם לא מיירי מזה ואיהו לא קאמר רק שרשאה לכותבו והקלף יכול להיות משלו (עחמ"ח וב"ש סק"ב) (והש"ע כתב ממש כלשון הטור ע"ש סעי' א':)

עוד כתב הרמב"ם שם כתב אחד מה' אלו טופס הגט והניח מקום התורף שהוא מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן ומקום הרי את מותרת לכל אדם וכתבן הפקח הגדול הישראלי לשמו ה"ז גט כשר ומותר להניח חרש שוטה וקטן לכתוב טופס הגט לכתחלה והוא שיהיה גדול הפקח עומד על גבן אבל העכו"ם והעבד אין כותבין הטופס לכתחלה ואפילו ישראל עומד על גבן וכו' עכ"ל (דמפרש בגמ' כ"ג. דרב הונא ושמואל לא פליגי ותרווייהו צריכי גדול עומד ע"ג ולשייר מקום התורף ע"ש):

ביאור דבריו דמעיקר הדין אין חשש בטופס כלל דכתיבת לשמה הוא רק בהתורף ולכן התירו חז"ל מפני תקנת הסופרים לכתוב טופסי גיטין כמ"ש שם דין ז' ומשנה מפורשת היא (כ"ו.) ולכן בדיעבד אם אחד מאלו החמשה כתבו הטופס לא חיישינן לה מיהו לכתחלה לא שרינן להו לכתוב גם הטופס דגזרינן טופס אטו תורף ולכתחלה צריכין גם הטופס לכתוב לשמה ורק מפני תקנת סופר התירו זה אמנם בגדול עומד על גביו ומלמדם לכתוב לשמה מותר גם לכתחלה בטופס שהרי כותבו לשמה ובעכו"ם ועבד לא מהני עומד על גביו שהרי על דעת עצמם הם עושים ובתורף לא מהני עומד ע"ג גם בחש"ו וזה נראה דהוה רק דרבנן דמן התורה למה לא יועיל ובעכו"ם ועבד אם כתבו התורף בעומד על גביו נראה ג"כ דהוא ספק פסול מן התורה דאולי לא עשו על דעת עצמם (וכ"כ הב"ש ססק"ה):

ויש מרבותינו דס"ל דבעכו"ם אפילו בדיעבד בטופס פסול מדרבנן וי"א דבחש"ו בגדול עומד על גביו יכולין לכתוב אפילו התורף ורק בעכו"ם ובעבד פסול משום דעל דעת עצמם עושים ובטופס יכולים כולם לכתוב לכתחלה גם בלא עומד על גביו (דס"ל דשני אוקימתות הן דר"ה ושמואל ולא פליגי ודו"ק) ויש סוברים דבעומד על גביו בחש"ו יכולים לכתוב גם התורף ובלא עומד על גביו גם טופס פסול (דס"ל דפליגי והלכה כרב הונא ע"ש) ויש סוברים דהטופס יכולים לכתוב גם בלא עומד על גביו והתורף פסול גם בעומד על גביו (דס"ל דפליגי והלכה כשמואל ע"ש) ולהפוסקים דבעינן שליחות בכתיבה פשיטא דהתורף פסול בכל גווני (ואוקימתא דר"ה אליבא דר"מ ע"ש בתוס' בפי' השני) ודבר פשוט שלדינא יש להחמיר ככל הדעות ודע דזה שכתבו דמקום הזמן

הוא בכלל התורף אע"ג דאינו אלא מדרבנן מ"מ אלמוה כאלו היה דאורייתא (ב"ש סק"ו) ועמ"ש בסי' קכ"ד סעי' ל"ב וה"ה בכאן ע"ש:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' שהבעל לא יכתוב לכתחלה הגט בעצמו גם לא יצוה להסופר כיצד לכתוב אלא אומר לו סתם לכתוב וי"א שיש להחמיר שגם קרוב לא יכתוב לכתחלה היכא דאפשר באחר ולכתחלה יכתוב הסופר בידו הימנית ואם הוא אטר יד יכתוב בשמאלו עכ"ל:

והנה זה שכתב שלא יצוה להסופר כיצד שיכתוב הטעם פשוט דאולי ישנה מה מדבריו בדבר שאין בזה פסול מ"מ יפסול הגט מאחר שלא כתב כמו שצוה ושינה בשליחותו וזה שכתב שלא יכתוב קרוב לכתחלה אם כי אין טעם בזה כמו שתמה רבינו הב"י בספרו הגדול מ"מ יש קצת חששא שלא יוחלף בעד ובאמת טעם חלוש הוא כי אין לנו לגזור גזירות מעצמינו גם מ"ש שיכתוב בידו הימנית טעם גדול יש בזה דכיון דהתורה אמרה וכתב וסתם כתיבה היא ביד ימין וממילא דאטר יד יכתוב בשמאלו שאצלו היא הימין כמו בתפילין וממילא דכששולט בשתי ידיו יכתוב לכתחלה בידו הימנית ובדיעבד אין עיכוב בזה דגם בשמאל הוה כתיבה בשולט בשתים כדתנן בחיובא דשבת (שבת ק"ג.) הכותב שתי אותיות בין בימינו בין בשמאלו חייב ואוקמוה בגמ' בשולט בשתי ידיו אבל בסתם בני אדם אינו חייב כשכותב בשמאל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפי"א משבת ולפ"ז סתם סופר שכתב בשמאלו הוה גט פסול ומ"מ כתבו גדולי אחרונים דבמקום עיגון או שכבר ניתן הגט אין לפסול אפילו באינו שולט בשתי ידיו (ב"ש סק"ד וחמ"ח) והטעם דאין לדמות לשבת דבשבת בעינן מלאכת מחשבת (שם) ויש ראיה לזה ממה שפסק רבינו הב"י בא"ח סי' ל"ב בתפילין כשכתב בשמאל אם אין ביכולת להשיג אחרים כשר ע"ש אמנם גם דין תפילין אינו מבואר להדיא כן בראשונים ע"ש בטור וב"י וצע"ג לעניין מעשה:

אמנם זה שכתב שהבעל לא יכתוב לכתחלה בעצמו תמוה שהרי עיקר ציוי התורה הוא על הבעל שיכתוב לה ספר כריתות ונתנה לו רשות שיצוה לכתוב אבל להזהירו לכתחלה שלא יכתוב בעצמו תמוה מאד אך כתבו הטעם מפני שהטור כתב בסי' קכ"ו בשם העיטור דיש הרבה דקדוקים בגט שאמרו חז"ל כמו שיתבאר שם אינו אלא כשכותב הבעל בעצמו או שאמר להסופר לכתוב כך וכך דיכול הבעל לומר כיוונתי לקלקלה אבל כשמצוה לסופר לכתוב סתם אין חשש בכמה מהדקדוקים ע"ש ולפ"ז יותר טוב שלא יכתוב בעצמו כדי שאולי כשישנה איזה מהדקדוקים יהיה ביכולתו לקלקלה (ב"י) ונמצא דדין זה הוה כעין תקנה ולא מדינא ואין זה טעם מספיק (ט"ז) ויש להוסיף עוד

טעם כמו ששנינו לעניין מקרא ביכורים (ביכורים פ"ג) בראשונה כל מי שהיה יודע לקרות היה קורא ומי שאינו יודע מקרין אותו ונמנעו מלהביא מפני הבושה התקינו שיהו מקרין את הכל ע"ש וה"נ אם ניתן רשות לבעל לכתחלה לכתוב בעצמו יכול להיות שמי שאינו יכול לכתוב בעצמו ימנע מלגרש מפני הבושה ולפעמים יש מצוה בהגט או תקנת עגונה לפיכך התקינו שאפילו מי שיכול לכתוב לא יכתוב בעצמו ועוד יש להוסיף טעם משום דתנן (פ"ו.) דכתב בכתב ידו ואין עליו עדים הגט פסול ואם נשאת הולד כשר ולכן אולי לא יזדקקו לו עדים והוא ירצה להפטר ממנה יכתוב בעצמו וימסור לה לכך הרחיקו שלא יכתוב הבעל בעצמו:

תניא בתוספתא (שבת פי"ב) קטן אוחז בקולמוס וגדול אוחז בידו וכותב חייב גדול אוחז בקולמוס וקטן אוחז בידו וכותב פטור עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפי"ב משבת ע"ש ולמדנו מזה דהאוחז ביד הכותב ומוליך ידו על הקלף מקרי הוא הכותב ולא האוחז הקולמוס ולפ"ז גם בגט אם הקטן אחז בקולמוס והגדול אחז בידו של קטן הגט כשר ולהיפך הגט פסול ואע"ג דמקודם תניא שם אחד אוחז בקולמוס ואחד אוחז בידו וכותב האוחז בקולמוס חייב האוחז בידו וכותב פטור עכ"ל הרי מפורש להיפך דהעיקר הוא האוחז בקולמוס אמנם צ"ל דט"ס הוא וכצ"ל האוחז בקולמוס פטור האוחז בידו חייב דכן מוכח מהרמב"ם שהבאנו (וכ"כ בהגהת הגר"א) והרמב"ם לא הביא כלל הך בבא דרישא אך יש להסתפק אם דווקא כשהאוחז בקולמוס אינו יכול לכתוב בעצמו דאז מקרי האוחז ביד הכותב או אפשר דגם כשיכול לכתוב בעצמו מ"מ כיון דמעשה הכתיבה עושה האוחז בידו אין האוחז בקולמוס נחשב כלל לכותב וידו נחשבת כהקולמוס וכן נראה עיקר (וכ"מ ממ"ש שם נתכוין לסייעו וכו' וגם שם יש טה"ד ומוגה בהגר"א ודו"ק):

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מגירושין דין י"ט הכותב גט בשבת או ביה"כ בשגגה ונתנו לה ה"ז מגורשת כתבו וחתמו בו ביום בזדון ונתנו לה אינה מגורשת שהרי העדים פסולים מן התורה כתבו ביו"ט בזדון ונמסר לה בפני עדים כשרים ביו"ט ה"ז גט פסול עכ"ל ביאור הדברים דכבר נתבאר דמחלל שבת בפרהסיא פסול לכתיבת הגט ואפילו להסוברים דבפעם ראשון לא נפסל עדיין (תוס' חולין י"ד.) זהו בעובר עבירה אחת כגון ששחט בשבת או כתב שתי אותיות אבל בגט שיש הרבה תיבות נפסל כשכתב יותר משני אותיות (ב"ש סק"ח) ואע"ג דלגבי עונש מיתה כל מה שעשה בבת אחת ובהתראה אחת נחשבת כחדא מלאכה מ"מ לעניין שיהא דינו כעכו"ם בכל שתי אותיות כשגמרם הוה כל שתי אותיות חילול בפ"ע אבל כשכתב בשוגג לא נפסל הגט כמו מקח שנעשה באיסור דהמקח קיים כמ"ש בח"מ סי' ר"ח ואע"ג דבישל בשבת בשוגג אסור בו ביום כדי שלא

יהנה ממלאכת שבת כמ"ש בא"ח סי' שי"ח מ"מ בגט לא שייך זה דבלא"ה אסור לגרש בשבת ואם גירש מה שעשה עשוי כמ"ש שם סי' של"ט ע"ש היטב:

ודע דה"ה אם חתמו העדים בשוגג ג"כ כשר דאיזו הפרש יש בזה ולא הוצרך הרמב"ם להזכיר זה (פר"ח) ואפשר שבכוונה לא הזכיר העדים דאם אפילו העדים חתמו במזיד והגט פסול מ"מ כיון שהסופר כתב בשוגג אם יש עידי מסירה כשרים פסולו מדרבנן דהוה כמזוייף מתוכו ואינו בטל מן התורה ונ"מ דאם קבלה קדושין מאחר צריכה גט גם מהשני:

וזה שכתב בכתבו וחתמו בזדון בטל הגט מפני שהעדים פסולין מן התורה לא הוצרך לכך שהרי מכתיבת הסופר הוא בטל מן התורה ויותר נראה בזה גירסת הרמב"ם שהובא בטור שכתוב בו כתבו וחתמו ביו"ט בזדון וכו' ע"ש וביו"ט הוכרח לטעם זה דאלו מפני כתיבת הסופר אינו בטל דנהי דרשע הוא מ"מ רק מחלל שבת בפרהסיא דינו כעכו"ם ולא מחלל יו"ט ובש"ע הגירסא בו ביום או ביו"ט ע"ש והוצרכו לטעם זה מפני יו"ט כמ"ש וזה שכתב כתבו ביו"ט בזדון ונמסר לה בפני כשרים ה"ז פסול כוונתו כתבו וחתמו ואדלעיל קאי ופסולו מפני שהעדים רשעים והו"ל כמזוייף מתוכו אבל אם לא חתמו עדים או שחתמו בשוגג הגט כשר כמ"ש דמפני יו"ט אינו נפסל לכתיבת הגט וכ"כ גדולי האחרונים (עב"ש סק"ח וחמ"ח סקי"א וסקי"ב):

ודע דזה שבשבת הגט בטל כשכתב במזיד דווקא כשכתב בפרהסיא אבל בצינעא אין דינו כעכו"ם (פר"ח) אמנם יש להסתפק מה נקרא לעניין זה פרהסיא אם דווקא עשרה מישראל כמו בקידוש השם או רק אם ישראל אחר רואה ואינו מצניע עצמו מלחלל שבת מקרי פרהסיא וכן משמע להדיא בש"ס עירובין ס"ט. ע"ש. וא"כ א"ש מה שלא הזכיר הרמב"ם בדין זה כשהיה בפרהסיא דבגט בהכרח שהוא פרהסיא שהבעל והאשה והעדים יודעים מזה ובדין הקודם הזכיר דמחלל שבת בפרהסיא פסול לכתיבת גט דבדברים אחרים כשמחלל שבת יכול להיות גם בצנעא שעושה בינו לבין עצמו ואין אדם רואהו ולא כשהחילול הוא בכתיבת הגט עצמו וגדולי האחרונים כתבו גם בדין זה פרהסיא (חמ"ח סקי"א וב"ש סק"ח ופר"ח) וצע"ג דפרהסיא דקידוש השם ילפינן מקרא בספ"ח דסנהדרין מונקדשתי בתוך בני ישראל ע"ש אבל בחילול שבת דהטעם הוא מפני החציפות מה לי עשרה או פחות ומעירובין שם משמע כמ"ש וצ"ע לדינא:

כתב רבינו הרמ"א דאין לגרש בלילה ואם גירש בלילה י"א דהוי גט פסול ולכן לאחר שהתפללו הקהל ערבית אע"פ שעדיין היום גדול אין לגרש וע' לקמן ס"ס קנ"ד עכ"ל ור"ל דשם נתבאר דבשעת הדחק גם בלילה ממש כותבין ונותנין ע"ש דבאמת אין בזה טעם

נכון שלא לגרש בלילה ובגמ' משמע להדיא שאינו כן (ספ"ז לכשתצא חמה ע"ש ודו"ק) וכתבו הטעם דוודאי כתיבת הגט וחתימות העדים גם לכתחלה מותר בלילה ורק נתינת הגט כתבו דכמו שאסרו חז"ל חליצה בלילה דהוה כדין כמ"ש בסי' קס"ט וה"ה נתינת הגט דבחליצה כתבו משום דבזה נוטלת כתובתה לכן הוה כדין (נמק"י פ' מ"ח) וה"נ הרי ע"פ הגט נוטלת כתובתה והוה כדין ובאמת לא דמי דבחליצה כבר ממיתת בעלה מגעת לה כתובתה אלא דעד החליצה אינה נוטלת דאולי ייבם אותה אבל בגט הא עד שתקבל הגט אין לה חיוב כתובה והחיוב מתחיל לאחר נתינת הגט ועוד דחליצה צריך ב"ד ובגט אמרו חז"ל אטו כל דמגרש בב"ד מגרש (ערכין כ"ג.) ובוודאי גט ע"י שליח למסור להאשה דצריך לומר בפ"נ ובפ"נ וצריך ב"ד אין למסור בלילה (נוב"י) אמנם מ"מ כיון שהדבר יצא מפי קדמונים ורבינו הרמ"א הביאם אין אנו מסדרים גט בלילה אם לא בשעת הדחק (ומ"ש הנוב"י מרש"י ריש סנה' אין ראיה כלל דכוונת רש"י אחליצה ע"ש ובסדר הגט יתבאר גם לעניין ב"ד):

סימן קכד

דין על מה כותבין גט. ובו מ"ו סעיפים:

אמרו חז"ל (ב'.) גט שכתבו על איסורי הנאה כשר וזה שכתוב ונתן בידה אין פירושו כנתינות דכתיבי גבי תשלומי ממון שצריך שיהא בו ש"פ אלא נתינת גט הוא (שם) ורק בדיעבד כשר אבל לכתחלה וודאי אסור לכתוב על איסורי הנאה דהא מיתהני מאיסורי הנאה (תוס' שם: ד"ה בכתיבת) וכן הוא לשון הש"ע סעי' א' אבל הרמב"ם ברפ"ד כתב על הכל כותבים את הגט ואפילו על איסורי הנאה וכן הוא לשון הטור ומשמע מדבריהם דאפילו לכתחלה כותבין ואפשר דטעם לפי שאינו מתכוין ליהנות (ב"ח) ואע"ג דסוף סוף בע"כ נהנה (פר"ח) יראה לי דוודאי כשהבעל בעצמו כותב אסור לכתחלה דהא רצונו בגט ונהנה אבל כוונתם כשהסופר כותב ואינו נוטל שכר והוא אין לו הנאה מהגט (עת"ג) ואע"ג דגורם להבעל שיהנה מאיסורי הנאה לא מצינו שיהא אסור גרמא באיסורי הנאה ועוד אפילו אם הסופר היה כותב בדבר ששוה ממון היה ביכולתו להקנות להבעל במתנה ולא ליקח ממנו ממון ואין כאן אפילו גרמא ויש מי שרוצה לומר דכוונתם דמצד הגט אין כאן איסור אלא האיסור הוא משום נהנה באיסורי הנאה וגם הם מודים שלכתחלה אסור (פר"ח) ולא משמע כן דנהי דבמשנה נמצא לפעמים כן אבל אין דרך הפוסקים בזה (ומגמ' שם משמע נמי דשרי לכתחלה מדאמר ר"א אף אנן נמי תנינא על עלה של זית והתם הוא לכתחלה אלא וודאי דשניהם אמת והתוס' מיירו בבעל עצמו

כדמוכח שם דכתב על העבד והרמב"ם והטור מיירו בסופר והא דשלחו מתם מיירי בבעל עצמו ולפ"ז ל"ק על ר"א דקאמר אף אנן וכו' והא לא דמי ע"ש ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א מיהו בדבר שצריך ביעור מן העולם וצריך שריפה אם כתב עליו הגט בטל עכ"ל ורבים תמהו עליו דמקורו מהר"ן שם שכתב וז"ל בכל איסורי הנאה קאמר ואע"ג דכתותי מיכתת שיעורייהו לא אמרינן לה אלא במידי דבעי שיעור כשופר ולולב ומיהו באותן שצריכין לבער מן העולם למאן דאמר כל העומד לשרוף כשרוף דמי משמע דלא הוי גט דכמאן דליתנייהו דמי עכ"ל ביאור דבריו דאע"ג דבש"ס לא מצינו הך דכתותי מיכתת שיעורא רק באשירה ועיר הנדחת ודכוותיהו דמצוה מן התורה לבערם מן העולם כדכתיב אבד תאבדון וגו' ובשארי איסורי הנאה לא מצינו זה מ"מ רבותינו בעלי התוס' כתבו (סוכה ל"ה.) דגם בשארי איסורי הנאה דמצותן בשריפה כמו ערלה וכה"ג שייך נמי סברא דכתותי מיכתת וכ"כ הרשב"א שם (ומתורץ קושית הגר"א) לזה אומר אע"ג דכתותי מיכתת שיעורא מ"מ כשר בגט דלא אמרינן זה רק במידי דבעי שיעור כשופר ולולב כלומר שבכל דבר יש נקודות וקו ושטח והשטח לא ימצא אלא בגולם שיש לו ג' מרחקים שהם ששה צדדים (הה"מ פי"ז משבת) ולכן אמרו חז"ל (עירובין פ':) דלחי של אשירה כשר דאע"ג דגם לחי צריך שיהא בגובהו י"ט מ"מ כל מה שא"צ למרחקיו שיעור אלא לארכו בלבד הרי הוא כקוים ומותר בכל דבר (שם) וגט נמי הוה דומיא דלחי ואומר עוד דלמ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי והיינו ר"ש דס"ל בכל הש"ס כל העומד לזרוק כזרוק דמי והעומד לפדות כפדוי דמי והעומד לשרוף כשרוף דמי וודאי דלא הוה גט דזה גרוע מכתותי מיכתת דהרי כשרוף דמי ואינו בעולם כלל (וצ"ע מ"ש הגר"א בסק"ב וליתא וכו' כ"ע מודים ע"ש נעלם ממני כוונתו דוודאי כ"ע מודי דכתותי מיכתת אבל לא ס"ל דכשרוף דמי):

ולפ"ז דברי רבינו הרמ"א תמוהים דהר"ן לא כתב זה רק לר"ש אבל בכל הש"ס חכמים פליגי על ר"ש ויחיד ורבים הלכה כרבים ויש מי שרוצה לומר דהרמב"ם ז"ל פוסק כר"ש ואינו כן דיש ראיות רבות שפוסק דלא כר"ש (פר"ח וכ"כ הגר"א) וראיה שהרי פסק שם דלחי של אשרה כשר ולכן פסקו דלא כרבינו הרמ"א (הגר"א והחמ"ח והפר"ח) אמנם מלחי אין ראיה כל כך די"ל דס"ל דלכן לחי של אשרה כשר משום דאע"ג דכתותי מיכתת מ"מ אם היה מדבק הכתיתים בכותל הלחי כשר (תוס' שם) אבל גט צריך ספר אחד ולא שנים ושלשה ספרים כדאיתא בגמ' (כ':):

ומטעם שבארנו נלע"ד דדבריו צודקים וכוונה אחרת לוטה בדבריו ולאו מטעם כל העומד לשרוף כשרוף דמי דוודאי לא קיי"ל כר"ש אלא דה"פ דכמו שאמרו חז"ל בשופר ולולב

וחליצה של עיר הנדחת ושל אשירה דכיון דצותה התורה לשרפם ולבערן מן העולם נהי דלאו כשרוף דמי מ"מ כמפורדים חשיבא דכתותי מיכתת שיעורא וליכא שיעור הנצרך ה"ה לגבי גט נהי דלא בעינן שיעורא מ"מ ספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים והאי כיון דכתותי מיכתת כמה ספרים יש בו וזהו שכתב רבינו הרמ"א דבר שצריך ביעור מן העולם וצריך שריפה כמו אשירה דכתיב ואשיריהם תשרפון באש ועיר הנדחת ותקרובת דבכולהו גזרה התורה לבערן מן העולם ולשורפן (כמ"ש רש"י בר"ה כ"ח. וסוכה ל"א: ויבמות ק"ג:) וס"ל כדעת רוב הפוסקים דבשארי איסורי הנאה אף שמצותן בשריפה כדתנן שילהי תמורה מ"מ לא אמרינן בהו כתותי מיכתת שיעורא (ואין כוונתו לדברי הר"ן כדברי המרשים בש"ע ודע דמ"ש רש"י ז"ל בר"ה שם בד"ה כתותי דהא לשריפה קאי וכשרוף דמי וכו' אין כוונתו לדר"ש אלא לעניין דכתותי מיכתת ע"ש ודו"ק):

מותר לכתוב גט על דבר שיכול להזדייף והיינו שמוחק מהכתב ואינו ניכר שנמחק ואע"ג דשארי שטרות פסולים על דבר שיכול להזדייף כמ"ש בח"מ סי' מ"ב מחששא שלא ימחוק מהשטר מה שירצה ויכתוב עליו מה שירצה מ"מ בגט כשר והטעם אמרו חז"ל (כ"ב:) דקיי"ל כר"א דעידי מסירה כרתי וא"צ מן התורה לחתום עדים בגט דאם היה צריך מן התורה עידי חתימה בע"כ בעינן שיהא מוכח מתוכן שא"א לעשות בו שום זיוף (תוס') אבל כיון שעידי מסירה הם העיקר ומוסר בפניהם א"א לעשות זיוף שהרי הם קוראים את הגט בשעת המסירה לידה ואם היה בו שום זיוף מאיזה תנאי הלא ידעו מזה ולא יניחו ליתן לה (רש"י) וגם לאחר זמן כשר הגט ואפילו לזמן מרובה כשמביאה הגט מתירין אותה להנשא וגובה כתובתה ולא חיישינן שמא זייפתו דהלא צריכה להביא עידי המסירה (שם) והם זוכרים מה שכתוב בו ואע"ג דקיי"ל דמזוייף מתוכו פסול גם לדידן אבל זה לא מקרי מזוייף מתוכו דכיון שע"י ע"מ יהיה ניכר הזיוף לא מקרי זה מזוייף (ב"ש סק"ג):

ויש בזה שאלה והרי לדעת כמה פוסקים כשר בעידי חתימה בלבד אף אם מסר לו בינו לבינה כמו שיתבאר בסי' קל"ג ואפילו להפוסלים בכה"ג מ"מ לכ"ע כשמביאה הגט לב"ד להנשא בו א"צ להביא ע"מ דמטעם זה התקין ר"ג הזקן שיהו עדים חתומים על הגט כדי שלא תצטרך להביא ע"מ וא"כ איך מכשרינן בדבר שיכול להזדייף והלא ביכולת לזייפו והתשובה בזה דבוודאי כן הוא שכשכתוב על דבר שיכול להזדייף מוכרחת להביא ע"מ וזהו שכתב הטור והוא שיהיו ע"מ לפנינו ע"ש (וגם מ"ש רש"י שהבאנו כוונתו כן כמ"ש התוס'):

וז"ל הרמב"ם בפ"ד וכותבין על דבר שיכול להזדייף והוא שיתנו לה בעידי מסירה עכ"ל וכ"כ בש"ע ור"ל דהרמב"ם ס"ל דגם בעידי חתימה בלחוד כשר כמ"ש שם ולזה אומר דבזה בעינן דווקא שיתנו לה בע"מ וממילא דכשבאה לינשא צריכה להביא ג"כ עידי המסירה:

מצד הסברא נראה דה"ה אם הביאה עידי חתימה ומעידין שלא נעשה בו שום זיוף ג"כ מותר דמה לי ע"מ או ע"ח אבל הטור כתב דעידי חתימה אפילו הם לפנינו פסול ע"ש וצ"ל הטעם משום דס"ל דכל גט בלא ע"מ הוי פסול ולכן כאן שנכתב על דבר שיכול להזדייף הורע חזקתו וחיישינן שמא לא היו עדים בשעת מסירה (ב"י בשם הרא"ש) ולפ"ז להרמב"ם דלא מצריך ע"מ נסתלק חשש זה ומועיל גם ע"ח כשמעידין (שם) ומיהו אפשר לומר דגם לדעת הרמב"ם פסול בכאן בלא ע"מ דהוה כמזוייף מתוכו ולא מזוייף ממש דא"כ אף ע"מ לא מהני רק לעניין זה הוה כמזוייף דלא סמכינן על ע"ח לחוד רק דווקא על ע"מ (חמ"ח) ועוד דבכאן יש לגזור היכא שעידי חתימה באים לפנינו אטו היכא שאין באים לפנינו אלא עדים המכירים חתימתן דזה הוא קיום בכל מקום דאז וודאי חיישינן לשמא עשתה בו איזה זיוף וגם שמא זייף החתימות עד שנראה למקיימים שהם חתימות העדים החתומים בו דכשכתוב על דבר המזדייף איתרע ליה חזקה דכשרות (ב"י) ולכן אפילו להרמב"ם לא מהני כשאין עידי מסירה לפנינו (וכ"כ הב"ש סק"ג ודלא כחמ"ח סק"ב שרצה להקל לדעת הרמב"ם ודיוקו אינו מובן ודו"ק):

וכיון שכותבין על דבר שיכול להזדייף לכן מותר לכתוב על הדיפתרא והוא קלף שלא נגמר עיבודו ויכולין לעשות בו זיוף וכן כותבין על נייר המחוק ולא מיבעיא אם ימחוק כל הנייר והגט והעדים יהיו על המחק דכשר גם בשאר שטרות דאין כאן חשש שמא ימחוק ויכתוב מה שירצה דהרי א"כ יהיה נכתב על נייר שנמחק שתי פעמים והחתימות על נייר שנמחק פעם אחת ויכירו הכל הזיוף ואפשר דבכה"ג א"צ להביא עידי מסירה כלל (עב"י וחמ"ח סק"ג) אלא אפילו לכתוב הגט שלא על המחק והעדים על המחק דהשתא וודאי ימחוק גם הגט ויחזור ויכתוב ולא יהיה ניכר דבשניהם יהיה המחק רק פעם אחת מ"מ כיון דלא שרינן בלא הבאת ע"מ תו אין כאן חשש דהם יזכרו כמ"ש וכן אם הגט על המחק והעדים שלא על המחק ג"כ כשר כיון שיש ע"מ (ובזה גם לתוס' ור"ן ורא"ש צריך ע"מ דבשטרות פסול כה"ג כמ"ש בח"מ סי' מ"ה ובזה א"ש לשון המשנה גיטין כ"א: אין כותבין על הנייר המחוק דלדבריהם צ"ע הלשון כיון דאעדים קאי ע"ש בתוס' כ"ב. ד"ה לא ולפמ"ש א"ש ודו"ק):

וכן תנן (י"ט.) דכותבין על עלה של זית אף שיכולין לזייפו וכתבו התוס' והר"ן דרק בעלה של זית שהוא דבר המתקיים התירו חכמים דשל זית הוא עב ומתקיים ימים רבים דנהי דהתירו על דבר שיכול להזדייף מ"מ בעינן דבר שיכול להתקיים וכן תניא בתוספתא (פ"ב) על עלי זית על עלי דלעת על עלי חרוב על דבר שהוא של קיימא כשר על עלי חזרין על עלי כרשין על עלי בצלים על עלי ירקות על כל דבר שאינו של קיימא פסול וכו' עכ"ל:

אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור והש"ע לא הזכירו זה והיה אפשר לומר דלאו משום דלא ס"ל כהתוספתא אלא כיון שכתבו דכותבין על עלה של זית ממילא משמע דעל עלין אחרים אין לכתוב ואף שיש עלין של דלעת ושל חרוב שרשאין לכתוב לא חששו להאריך בזה בדבר שאינו שכיח כלל אמנם מהרמב"ם יש ראיה דלא ס"ל כהתוספתא ממה שמכשיר ברושם על עור אף שאינו מתקיים ויתבאר בסי' קכ"ה ובתוספתא פוסל זה ולכן כתב המגיד משנה שדחה התוספתא מהלכה מפני שלא הובאה בש"ס ע"ש (בפ"ד ה"ז) ודחה התוספתא מפני הירושלמי לפי גירסתו שיתבאר שם בס"ד וגם בעלה כתב סתם עלין וכ"כ בש"ע:

ועוד נ"ל דמירושלמי שבעניין זה דחה את התוספתא דהירושלמי פריך על עלה של זית ולא כמקורע הוא אמר ר"ז אפילו כותב אני פלוני מגרש את אשתי כשר עכ"ל והמפרשים פירשו דקושייתו היא מפני שעל עלה אחד א"א לכתוב כל הגט וצריך לכתוב על כמה עלין והתורה אמרה ספר אחד ולא שנים וג' ספרים ע"ש ולבד שאין הלשון מסכים לפירושם והרי דין זה דספר אחד ולא שנים וג' ספרים לא נמצא כלל בירושלמי וגם הרמב"ם לא הביאו ויתבאר בס"ס זה בס"ד ולכן נ"ל דה"פ דהירושלמי לא ס"ל כהתוספתא דעלה של זית עדיף אלא הוא ככל עלין ולכן פריך ולא כמקורע הוא כלומר דמיועד לקרוע ואינו מתקיים לזה מתרץ דא"צ אריכות בגט אלא בששה תיבות כשר ואין דרך העלה ליפול לשברי שברים אלא לחתיכות ויהיה שלם כשיעור ששה תיבות וכן בכל עלי אילנות כן ולכן לא כתב הרמב"ם עלה של זית אלא סתם עלין אבל הרי"ף והרא"ש והטור כתבו עלה של זית ע"ש ומיהו לדינא פשיטא שאין לשנות מהתוספתא (וז"ש בירושלמי אח"כ ואתיא כיי דמר ר"א אם פירש פסול ואם לא פירש כשר לפמ"ש ה"פ אם פירש באריכות פב"פ ממקום פלוני או העומד היום וכו' פסול דחתיכה גדולה כזו לא יתקיים ואם לא פירש אלא ו' תיבות כנ"ל כשר ודו"ק):

וכן רשאי לכתוב על חרס ועל כל מה שירצה ואפילו על בעלי חיים לבד על מחובר פסול משום דכתיב וכתב ונתן ודרשינן מי שאינו מחוסר בין כתיבה לנתינה אלא נתינה יצא

מחובר שמחוסר קציצה ונתינה (כ"א:) ולכן גם בכותב על בעלי חיים צריך למסור לה כל הבעל חי בשלימות ולא לקצוץ ממנו רק מקום כתיבת הגט וליתנו לה דא"כ הוה מחוסר קציצה (שם) וכן בכל דבר שכותב עליו את הגט אין לחתוך ממנו אחר הכתיבה המקום שלא נכתב עליו הגט מטעם זה כמו שיתבאר בס"ד בסעי' כ"ג וכ"ד:

ויש בזה שאלה הרי בגט כתיב לשון ספר וכתב לה ספר כריתות ובפרשת סוטה כתיב ג"כ וכתב הכהן את האלות האלה בספר ולמה בגט כשר כל דבר לבד מחובר ובסוטה (י"ז.) תנן שאינו כותב לא על הלוח ולא על הנייר ולא על הדיפתרא אלא על המגילה שנאמר בספר קלף (רש"י) ואע"ג דבגיטין שם תניא ספר אין לי אלא ספר מניין לרבות כל דבר ת"ל וכתב לה מ"מ ע"ש אבל א"כ נדרוש גם בסוטה כן (ועתוס' שם ד"ה לא) ואע"ג דבגיטין י"ל כלל ופרט וכלל דונתן חזר וכלל (תוס') אבל באמת דרשא זו אינו אליבא דהלכתא אלא לריה"ג שם (כדאמר שם ורבנן האי וכתב מאי עבדי ליה וערש"י ודו"ק):

אמנם באמת הירושלמי בסוטה שם הקשה כן ותירץ דבסוטה כתיב בספר ובע"כ פירושו לכתוב על קלף אבל בגט דכתיב וכתב לה ספר משמע דלספירת דברים הוא דאתי (כרבנן דריה"ג ובזה מובנים עומק דברי רש"י בגיטין שם ד"ה אי כתב בספר ע"ש וד"ה וכתב לה מה עבדי ליה ע"ש דלכאורה דבריו תמוהין ולהירושלמי כוונתו בטוב טעם ודברי תוס' בסוטה שם צע"ג ע"ש ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' וכותבין על כל דבר תלוש וי"א דווקא בדבר שהוא של קיימא אבל אם כתב בעלה של בצלים או ירקות וכדומה לזה פסול עכ"ל והנה בתוספתא שהבאנו כתוב ג"כ לשון פסול ולא בטל ואע"ג דלפי התוספתא נראה דהוא בטל מן התורה אפשר דהתוספתא אינו מחלק בין לשון פסול לבטל דכן מוכח בתוספתא בכל הדינים ע"ש אבל הפוסקים שדקדקו בלשון זה נ"ל דרבינו הרמ"א בדקדוק כתב כן משום דלדעת הרמב"ם והב"י לאו דווקא עלה של זית כמו שבארנו בסעי' י"ב לכן כתב פסול ונ"מ דאם קבלה קדושין מאחר צריכה גם ממנו גט לדעת הרמב"ם והב"י (כנלע"ד):

עוד כתב דלכתחלה יש לכתבו על קלף מתוקן לס"ת תפילין ומזוזות אבל לא בעינן מעובד לשמו אבל אין עיכוב בדבר זה ואפילו אם נכתב על נייר שקורין פאפי"ר בכל כתב כשר עכ"ל ביאור דבריו דהקלף יהיה מתוקן כמו שמתקנים לס"ת (חמ"ח) דאלו מעובד לקדושת ס"ת אסור לכתוב עליו גט דאין בו קדושה כלל אלא שיהיה מעובד בטוב כמו שמעבדין לס"ת ואע"ג דגם על הדיפתרא כשר כמ"ש מ"מ לכתחלה טוב יותר על קלף כדי שלא יהיה ראוי להזדייף ולא תצטרך להביא עידי מסירה וזה שכתב בכל כתב כשר אין כוונתו דאפילו שלא בכתב אשורית דהרי בהדיא כתב בסי' קכ"ו דאין להכשיר

בכתב אחר רק במקום עיגון ושעת הדחק אלא דה"פ דא"צ לדקדק בכתיבה תמה כבס"ת וכ"כ מפורש בדרכי משה ע"ש:

והנה עתה בכל תפוצות ישראל כותבין לכתחלה על נייר שקורין פאפי"ר ויש לעיין הרי בגיטין מחמרינן חומרות יתירות ולמה לא קפדינן לצאת דברי רבינו הרמ"א לכתוב לכתחלה על קלף והלא קלף מצוי בינינו הרבה ואין זה שעת הדחק וכבר נתעוררו בזה הגדולים מהר"מ בן חביב בספרו גט פשוט והט"ז וז"ל מהר"מ ואנו לא ראינו ולא שמענו מי שחשש בזה אפילו לכתחלה והמנהג פשוט פה ירושלים תוב"ב ובכל א"י וגיטין הבאים ממדה"י שהם כתובים על נייר שלנו שקורין פאפי"ר וכן העיד הב"ח סי' קכ"ו שכל הגיטין הבאים מסאלוניקי וממצרים ויתר מקומות תוגרמה אין נכתבים על קלף והני ניירות שלנו אינם יכולים להזדייף דאם יהיה שום אות או תיבה כתובה על המחק מיד הוא נרגש וניכר לעיני כל רואיו ולכן יש להתיר גיטין הכתובין על הנייר כמו הכתובין על קלפים העפוצים וא"צ להביא עידי מסירה לפנינו אלא בעידי קיום סגי וזה ברור עכ"ל וז"ל הט"ז לפי הנראה יותר כשר לכתוב על פאפי"ר שקלף שלנו אפשר להזדייף יותר לגרור ממנו כי חזק ועב הוא משא"כ בנייר שא"א כלל לגרור בו שלא יהא נראה הגירור ואף שהיה המנהג בארצות אלו לכתוב על קלף מ"מ בשעת הגזירות במדינות וואלין ואוקריינא שהוצרכו הרבה לתת גט מצוה ולא היה מצוי קלף הורגלו לכתוב על פאפי"ר ומשם התפשט גם לשאר מקומות עכ"ל וכעין זה כתבו כמה גדולים (עפ"ת) ולכן חלילה לשנות מכפי המנהג ורק יש לכתוב על נייר טוב וחלק ולא על נייר פשוט שקורין ביבול"א או ראסחאזנ"א שאינו חלק ויש בו גומות גומות ואין הכתב מיושר וגם נ"ל שיש ליזהר מלכתוב על הניירות הגדולים ועבים כקלף דאולי ביכולת למחוק בהם שלא יהא ניכר ויהיה יכול להזדייף ויצטרכו עידי מסירה תמיד ורק יש לכתוב על נייר שרייב או רעגאל וכן אנו נוהגים בכל מדינתינו:

כותב על יד העבד ונותן לה את העבד ועל קרן הפרה ומוסר לה העבד והפרה בפני עדים אבל לא יחתוך יד העבד וקרן הפרה ויתן לה ואם כתב וחתך ונתן לה אינו גט מן התורה משום דבעינן שלא יהא קציצה בין כתיבה לנתינה כמו שבארנו ואע"ג דלגבי שחיטה מקרי שן וצפורן מחובר כשהן מחוברין בהבעל חי כמ"ש ביו"ד סי' ו' שאני התם דלא שייך ליתן כל הבע"ח דאין שם נתינה לפיכך וודאי דבטל השן והצפורן להבעל חי והוה כמחובר משא"כ בגט דמוסר לה כל הגוף וכל הגוף אינו מחובר (חמ"ח) והא דלא חיישינן שמא יחתוך הקרן מהפרה דאין דרך לחתוך (ב"ש) וכ"ש שאין רשאי לחתוך יד העבד וגם א"צ העבד להיות כפות דזה אינו אלא בקניין שעל העבד דזהו מטעם חצר

וחצר מהלכת לא קנה ובגט הכתוב עליו לא שייך זה שנותן לה כל העבד (שם) ואם חקק על יד האשה את הגט אינה מגורשת שהרי לא נתן לה כלום (שם):

כתיבת גט על יד האדם הוה כתב שיכול להזדייף וצריכה תמיד לעידי מסירה ורק אם כתב בכתובת קעקע דאינה נמחקת עולמית א"צ ע"מ (גמ' כ':) ואע"ג דיש איסור לאו בכתובת קעקע מ"מ הגט כשר כמו בכתבו על איסורי הנאה (תוס') ועוד דמן התורה אין איסור עד שיכתוב ויקעקע בדיו ובכחול כדתנן במכות (כ"א:) ומיהו איסורא דרבנן איכא (שם):

י"א שצריך ליתן לה בפירוש העבד והפרה והיינו כשמוסר לה העבד והפרה שהגט כתוב עליהן ואומר לה הא גיטך יאמר לה והן שלך אבל בסתמא כשנותן לה העבד והפרה ואומר לה הא גיטך אינו במשמע שכל העבד והפרה נותן לה אלא היד והקרן והגט בטל (ר"ן בשם רמ"ה ורשב"א) והטעם דמסתמא אין נראה שכל הגוף יתבטל להיד והקרן ואדרבא היד והקרן טפלים להגוף ולא נתן לה כלום (כ"מ מהר"ן ע"ש במשנה) ושארי הפוסקים לא הזכירו זה וגם מירושלמי לא משמע כן דאמרינן (פ"ב ה"ג) על המשנה דעל קרן של פרה ונותן לה את הפרה וכו' מתניתא כשאמר לה הרי גיטך אבל אם אמר לה הרי גיטך והשאר לכתובתיך נתקבלה גיטה וכתובתה כאחת עכ"ל הרי מפורש דגם כשאומר לה בסתם הרי גיטך הגט כשר דכוונתו על כל הגוף וצ"ע ולכן יש להחמיר כשני הדעות ובטור וש"ע לא הובא כלל מעניין זה (ובב"י הביא):

עוד מיבעי ליה בירושלמי שם אם מסר לה הפרה במסירה באופן שבמכירה היתה הפרה נקנית להקונה אם מסר לה בגט כה"ג אם הוה כמכר וקנתה הגט והגט כשר או דילמא כיון דבגט כתיב ונתן בידה עד שתהא כולו בידה ע"ש והביאור נ"ל דהנה בקניין מסירה קיי"ל בח"מ סי' קצ"ח דא"צ רשות לוקח כלל וגם אינו מוסר מיד ליד אלא כיון שאחז בה הלוקח בפני המוכר או במצותו הו"ל מסירה וא"כ בגט כה"ג אין כאן ונתן בידה או אפשר כיון דבקניין קנה גם הגט כשר ולא איפשטא הבעיא (ומיושב קושית הש"ק ע"ש):

יש מרבותינו דס"ל דזה שפסלה התורה כשהוא מחוסר קציצה בין כתיבה לנתינה אינו אלא בבעלי חיים או במחובר לקרקע שעוקר דבר מגידולו אבל דבר תלוש לא מקרי מחוסר קציצה כגון שכתב על קלף גדול ונכתב הגט על חלק ממנו ודעתו לחתוך החלק וליטלו לעצמו לא מקרי מחוסר קציצה וכתבו בשם רש"י ז"ל שבא לפניו מעשה כזה והכשיר הגט (תוס' כ"א: בשם רשב"ם ורא"ש והטור בשם רש"י וכ"מ מלשונו כ"ב. ד"ה שמא יקטום ע"ש) אבל כל רבותינו חולקים בזה וגם הבה"ג פוסל וכן סתמו כל הפוסקים וכתב הטור מיהו דווקא כשנחתך מקלף גדול הוא דחשיב מחוסר קציצה אבל אם חתכו

ממנו דבר מועט כדי ליפותו לא מקרי מחוסר קציצה ומ"מ כתב הרא"ש בסדר הגט שיחתוך הסופר הקלף למדת הגט שלא יצטרך לחתוך עוד ממנו ולפיכך אם טעה הסופר בגט לאחר שכתב קצתו ומתחיל באותה הקלף יחתוך תחלה המועט שכתב עכ"ל:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' ואם כתבו על נייר גדול וחתכו לאחר הכתיבה קודם הנתינה פסול אבל אם חתך ממנו מעט כדי ליפותו לא מקרי קציצה וכל שלא חתך ממנו הרבה יותר מכתיבת הגט הוי כליפותו אבל לכתחלה חותכין ממנו הכל קודם הכתיבה אפילו הנקבים שעושין כדי לשרטט על ידן ושאר הדברים יחתוך הכל קודם השירטוט דהשירטוט צורך כתיבה היא עכ"ל:

והנה זה שכתב דבנייר גדול אם חתכו לאחר הכתיבה פסול יש מי שאומר דבטל מדאורייתא (ב"ש סק"י) ולי נראה דבדקדוק כתב פסול ולא בטל דהן אמת דלהפוסקים דפוסלין פוסלין מדאורייתא מ"מ כיון דדעת רש"י ורשב"ם להקל נהי דלא אזלינן לקולא כדבריהם מכל מקום לחומרא וודאי דיש לנו לחוש לדעתם וגם בשם ר"ת כתבו התוס' שם שהוא היה מחמיר בדבר משמע גם כן דרק לחומרא אמרינן כן ולא לקולא ולפי זה שפיר כתב פסול ולא בטל דאם קבלה קדושין מאחר צריכה גט גם ממנו (נ"ל) וזה שכתב דליפותו כשר י"א דנכון לחותכו לחתיכות דקות דאז נראה שליפותו עשו ולא לשם הקלף (ג"פ וק"נ בשם ביאורי סמ"ג) ונכון הוא לכתחלה לעשות כן:

כתב הר"ן בשם רב האי גאון ז"ל דלא מקרי מחוסר קציצה אלא היכא דקודם כתיבה הוה דעתיה למיגז מיניה וכה"ג הוא דלית למיגז מיניה בתר דאיכתב אבל אי לא הוי דעתיה למיגז לית לן בה עכ"ל והפוסקים לא הביאו זה ומ"מ פשיטא שיש לנו להחמיר כדבריו דבדעתיה למיגז אפילו דבר מועט אסור לחתוך אח"כ דאין לומר דכוונת הגאון הוא רק על חתיכה גדולה ולא על דבר מועט דכיון דבדעתו תלוי מה לי גדולה מה לי קטנה סוף סוף מחוסר קציצה הוא ולמדנו מדבריו דאפילו אם היה דעתו לחתוך אם לא חתך אח"כ אינו נפסל דלא שייך בזה שהמחשבה תפסלנו ובאיזה דעת תלוי נראה דתלוי בדעת הבעל בלחוד שהנייר צריך להיות שלו אבל האחרונים כתבו דבין דעת בעל ובין דעת סופר לחתוך פוסל אם חתכו אחר הכתיבה אפילו חתיכה קטנה ויש להחמיר (עת"ג וג"פ ופ"ת):

מותר לכתוב הגט על נייר גדול אף שישאר בו הרבה חלק ולא חיישינן שמא יבא לחתוך אחר הכתיבה (ר"ן) ויש מי שמצריך דבכה"ג יכתוב באמצע הנייר והשארית שסביבותיו הוא לנוי לגליון אבל אם יכתוב בראש הנייר וישאר הרבה חלק למטה גזרינן שמא יחתוך (ג"פ) ולשון הר"ן בוודאי מורה להיפך ורק בעציץ נקוב גזרו חז"ל שמא יקטום

כמו שיתבאר ולא בדבר התלוש וק"ו מקרן של פרה שלא גזרו שמא יקטום כמ"ש (וגם הג"פ בעצמו מסיק להקל ע"ש והובא בפ"ת סק"ט) מיהו זהו מנהג נכון לכתוב על גליון אחד ולא שיהיו שני גליונות כפולים כדרך שכופלין נייר דבכה"ג אולי יש לחוש שהדף הריקם יחתוך הסופר לעצמו בלא מתכוין (והג"פ מיקל גם בזה ול"נ כמ"ש) וכן המנהג הפשוט לכתוב על יריעה אחת ולא על כפולה וגם לא יהיה גדול יותר מדאי וזהו שכתבו הטור והש"ע טוב לחתוך למדת הגט כלומר שלא יהיה גדול הרבה יותר מדאי שלא יבא לחתוך:

כתבו הטור והרמ"א כתבו על ספר אע"פ שיש בו עניינים אחרים ונתן לה הכל כשר עכ"ל ביאור הדברים דמה שכתוב בהנייר שהגט כתוב עליו עוד עניינים אחרים אינו פוסל הגט אם רק מוסר לה כל הנייר גם אותו חתיכה שהעניין האחר כתוב עליו שלא תהא מחוסר קציצה מיהו נ"ל דזה אינו אלא כשכתוב עניין אחר לפני הגט או לאחר הגט או מהצדדין או מלאחוריו אבל אם באמצע הגט כתוב עניין אחר וודאי דפסול שהרי מבלבל פירושו של גט ואדרבא ממקור הדין היה מקום לומר דרק מאחוריו אינו פוסל אבל מלפניו פוסל גם מצדי הגט או לפניו ולאחריו אמנם אין טעם בזה לחלק וכן משמע להדיא מלשון הטור והרמ"א אבל באמצע פשיטא דפסול (דמקורו הוא מד' י"ט: ההוא גברא וכו' שקל ס"ת וכו' אר"י למאי ניחוש לה אי משום מי מילין וכו' ומזה ראיה דרק משום אין מ"מ עגמ"מ כמ"ש הב"י ושם פירש"י שמא כתב לה גט מבחוץ וכו' ע"ש ודו"ק):

אין כותבין גט על דבר המחובר לקרקע אפילו יתן לה המחובר כמו שהוא ואינו מחוסר קציצה מ"מ ונתן בידה בעינן ואין כאן נתינה לידה דמחובר א"א ליתן מיד ליד אלא קניית חזקה או כסף או שטר ולא נתינה מיד ליד והירושלמי יליף לה מספר מה ספר שהוא תלוש אף כל שהוא תלוש והרשב"א ז"ל הביא טעם זה ואע"ג דספר אתי לספירת דברים מ"מ מדאפקיה בלשון ספר משמע דתלוש בעינן (שם) וטעם ראשון כתב הרא"ש ז"ל (פ"ב סכ"ג) ומחובר הוה פסול דאורייתא והגט בטל ונ"מ בין שני הטעמים לעניין עציץ נקוב שיתבאר ודינו כמחובר וניתן מיד ליד דלטעם הראשון אין דינו כשאר מחובר ולהירושלמי דינו כשאר מחובר (ב"ש סקי"א):

כמו שמחובר פסול כמו כן דבר שהיה תלוש וחיברו לקרקע וביטלו להקרקע דינו כמחובר ממש (ב"י) אבל כשלא ביטלו אין דינו כמחובר ומיהו אם נשרש כל כך עד שצריך קציצה אפילו לא ביטלו פסול (שם) ואפילו כתבו וחתמו בתלוש ואחר חתימתו חזר וחיברו (וביטלו) ואח"כ תלשו ונתנו לה פסול ולא מיבעיא אם אשרוש אחר כתיבה וחתימה אלא אפילו לא אשרוש נמי פסול כיון דמחוסר מעשה מקמי נתינה דבעינן וכתב

ונתן שלא יהא מחוסר מעשה משעת כתיבה עד שעת נתינה (טור) והרשב"א מכשיר בכה"ג (הטור לא הביא דעתו):

כבר נתבאר דע"מ כרתי והעיקר היא הכתיבה ולכן אם הכתיבה היתה במחובר אפילו תלשו קודם החתימות וחתמו בתלוש הגט בטל ואפילו הטופס אסור לכתחלה לכתוב במחובר ובדיעבד אם לאחר כתיבת הטופס תלשו וכתבו את התורף בתלוש וחתמו ונתנו לה כשר וכ"ש כשכתב את הטופס בתלוש קודם קציצה ואח"כ קצצו דכשר (חמ"ח) וזה שבמחובר מותר בדיעבד בכתיבת טופס ולעניין סופר הכותב טופסי גיטין יתבאר בסי' קל"א שכמה פוסקים פוסלים גם בדיעבד ובחרש שוטה וקטן מותר גם לכתחלה לכתוב הטופס כמ"ש בסי' קכ"ג הטעם פשוט דגבי סופרים דהוה מילתא דשכיחא שעושין כן להשתכר אסרו אפילו דיעבד גזירה משום תורף וגבי מחובר דלא שכיח כולי האי אסרו לכתחלה והתירו בדיעבד וגבי חש"ו דלא שכיח כלל מוקמי לה אדינא ושרי אף לכתחלה (ר"ן פ"ב) אמנם כבר נתבאר בסי' קכ"ג סעי' ט' דגם בחש"ו יש שפוסלים אפילו בדיעבד וצ"ל דמחובר יותר אינו שכיח מכתיבת חש"ו ודע דגם במחובר דעת הרמ"ה לפסול מדרבנן גם בכתיבת טופס כמו בסופרים כמ"ש הטור בשמו ע"ש אמנם היא דעה יחידאה ולא קיי"ל כן (עב"ש סקט"ו לעניין כתיבת טופס לכתחלה בקרן של פרה):

בסי' קכ"ג סעי' ט' בארנו דזה שהפוסקים כללו להזמן בהתורף אף שהוא מדרבנן מ"מ אלמוהו לזמן כאלו הוי מן התורה ע"ש ונראה דרק לחומרא אמרינן כן ולא לקולא כגון שכתב הזמן במחובר וכל התורף בתלוש וודאי דפסול הוא מדרבנן אבל אינו בטל לעניין אם קבלה קדושין מאחר שלא תצטרך ממנו גט ורבינו הב"י בספרו הגדול נסתפק בזה וצ"ע (והעיקר נ"ל משום דזמן כלול בתורף ערש"י ב"מ ז': ד"ה שטרא ולא משום דיש לו דין תורף ודו"ק):

דבר ידוע בכל הש"ס דעציץ נקוב מה שזרוע בו או נטוע בו דינו כזרוע ונטוע בקרקע ושאינו נקוב דינו כתלוש ובנקוב אין חילוק בין עומדת על הקרקע או על יתידות שיש הפסק אויר בין העציץ להקרקע (תוס' גיטין ז': ד"ה דילמא ושבת פ"א: ע"ש) וזהו בשל חרס ובשל עץ י"א דלא בעי נקיבה דאפילו אינו נקוב כנקוב דמי (תוס' שם) וי"א להיפך והעיקר דחרס וודאי בעי נקוב אמנם בשל עץ י"א דלא מהני נקוב כלל (תוס' מנחות פ"ד:) וזה דבנקוב נחשב כקרקע אינו אלא הדבר הזרוע והנטוע בה אבל העציץ עצמו תמיד דינו כתלוש ולכן כותבין גט על העציץ עצמו אפילו הוא נקוב ומוסר לה העציץ כולו ולא חיישינן שמא ישבור מקום הגט וא"כ הוה מחוסר קציצה דוודאי לא יפסיד העציץ ואין דרך לשוברו (תוס' כ"א:):

אבל אם כתבו על העלה של העציץ הנקוב הגט בטל מן התורה ולא מיבעיא אם מוסר לה הגט על המקום ולא נפסקה היניקה מן הקרקע דהוה מחובר גמור אלא אפילו מגביה העציץ מהקרקע ומוסר לה דפסקה יניקתו והוה כתלוש מ"מ הגט פסול דנהי דאינו בטל מן התורה דזה לא מקרי לגבי גט קציצה מן המחובר ולא מקרי מחוסר תלישה לפי שאותה תלישה אינה ניכרת כלל וא"צ מעשה אחר אלא כמעשה דכל התלושים (ר"ן שם) מ"מ מדרבנן פסול דגזרינן שמא יקטום העלה מן העציץ והוה מחוסר תלישה דהא דרך לקצוץ העלה וכשיקטום בוודאי בטל מן התורה ולא מיבעיא לרוב הפוסקים דפסלי גם בתלוש מחוסר קציצה אלא אפילו למאן דסברי דפסול קציצה אינו אלא במחובר מ"מ הכא גזרינן שמא יקטום בעודו על הארץ ומחוסר קציצה מן המחובר הוא (ב"ש סקי"ב):

יש מי שאומר דלטעם הראשון שבארנו בסעי' כ"ט דפסול מחובר הוא מטעם דאין כאן ונתן בידה דבעינן שיתן מיד ליד אם כתב על עלה של עציץ נקוב ונתן לה העציץ כולו ולא פסק היניקה והיא עשתה חזקה מגורשת כיון שהעציץ הוא דבר הניתן מיד ליד (ב"ש סקי"ב) ואע"ג דנתינה דעציץ אינו כלום כיון שעדיין לא פסקה היניקה והוה כמחובר מ"מ הקניין הוא בחזקה ועכ"ז ונתן בידה קרינן דהא מגביהין אותה וניתן מיד ליד אמנם לא נראה כן דבגט בעינן שהקניין תהיה על ידי הנתינה שמיד ליד (וכ"כ הת"ג) וכ"ש דלמאן דס"ל דפסול דמחובר הוא משום דאינו דומיא דספר דוודאי הגט בטל:

י"א דה"ה בעציץ שאינו נקוב דדינו כתלוש מ"מ אם כתב על עלה שלה ונתן לה כל העציץ ג"כ פסול להפוסקים דס"ל דגם בתלוש פסלה תורה מחוסר קציצה דגם בה גזרינן שמא יקטום ולא דמי לכותב על נייר גדול דלא גזרינן שמא יחתוך החלק משום דקטימת עלה נעשה בקל ורגילות לקטום העלין לפיכך גזרינן (חמ"ח סקי"ג) וי"א דכשאינו נקוב דמי לכל התלושים ולא גזרינן שמא יקטום ולכן אם כתב על העלה ונתן לה כל העציץ כשר (ועב"י) ומשמע דהעיקר כדעה ראשונה דבעל דעה השנייה הוא הרשב"א בחדושיו (כ"א:) והוא עצמו מסתפק בזה ע"ש ודע דבכתב על החרס שהכשרנו בנקוב וכ"ש בשאינו נקוב אבל צריכה תמיד להביא עידי מסירה לפנינו כשבאה להנשא בגט זה דחרס הוא דבר שיכול להזדייף ובכה"ג צריך ע"מ כמ"ש בסעי' ה':

כבר נתבאר בסעי' ב' דגט הכתוב על יד העבד צריכה ע"מ דהוה כתב שיכול להזדייף ואם נכתב בכתובת קעקע א"צ ע"מ דכשקעקע א"א לזייף וגם נתבאר שם דכתיבה כזו יש איסור דאורייתא או דרבנן כמ"ש שם ומ"מ הגט כשר דלא חיישינן להסופר כשהוא רשע רק במחלל שבת כמ"ש בסי' קכ"ג אמנם העדים החתומים בו ג"כ בכתובת קעקע צ"ל שהיו שוגגים דאם הם מזידים הגט פסול דאפילו בפסול דרבנן העדים נפסלים (ב"ש

סקט"ז) וכן אפילו אם העדים חתמו סתם בלא קעקע כיון שהגט כתוב בכתובת קעקע נפסל הגט בלא ע"מ מטעם אחר דהוה כגט שכתוב על המחק ועדיו על הנייר (ב"ח וחמ"ח סקי"ח) ויש מגמגמין בזה דבשלמא בכתב על המחק ועדיו על הנייר חיישינן שמא יזייף הגט אבל כשכתוב בכתובת קעקע הא א"א לזייפו (ב"ש שם) ויש מי שאומר הטעם דחיישינן שמא גם הגט היה כתוב סתם והוא זייפו וקעקעו (ב"ח) אבל מנלן לחוש לחשש כזה כיון שעתה כשהגט בא לפנינו אין בו חשש זיוף (ב"ש) וגם אין לחוש שמא ימחוק החתימות ויזייף ויכתוב בגט איזה דבר דזה וודאי לא יעשה דא"כ לא יהיה ביכולתו לקיים החתימות (שם) ולכן צ"ע לדינא ומהטור מתבאר כדעה ראשונה ע"ש:

אימתי מתגרשת בגט הכתוב על יד העבד בעבד המוחזק ששלה הוא והגט כתוב בכתובת קעקע ואומרת שהקנתה לו קודם הגט ואח"כ הקנה לה אבל בעבד שמוחזקין בו ששלו הוא וגט כתוב על ידו והיא אומרת שנתן לה הגט בעבד זה והבעל אינו בכאן וגם אין ע"מ לפנינו וכיון שכתוב בכתובת קעקע א"צ ע"מ כמ"ש ומ"מ הוה ספק גט וטעמא דמילתא דהא אם היו באין לדון על העבד בדיני ממונות שהיא היתה אומרת מכרת לי או נתת לי והוא היה אומר שהעבד מעצמו נכנס היה הדין עמו דקיי"ל דבעלי חיים שיכולים להלוך אין דינם כשארי מטלטלין שהמוחזק יכול לומר אתה מכרת או נתת לי אלא יושב לבעליו כמ"ש בח"מ סי' קל"ה וכיון דלעניין ממון א"א לנו להחזיקה בהעבד כשאין הבעלים בכאן ומודים בזה ואיך נתירנה ע"י גט זה (גמ' כ':) לפיכך הוה גט ספק וה"ה בכתוב על קרן של פרה בכה"ג הוה ספק ודווקא במוחזק שהוא שלו אבל בלא זה אפילו באין מוחזק שהוא שלה כיון דאין להבעל חזקה בהעבד והפרה מוקמינן להו ברשותה וממילא דמגורשת וכן במקום שמועיל החזקה כגון לאחר ג' שנים וכה"ג כשמועיל חזקה כמבואר שם בח"מ ג"כ היא מגורשת דכללו של דין זה הוא דכשנסתלק ממנה טענת דיני ממונות ממילא שאין לנו במה להוציא הגט מידה:

ויש מי ששאל בזה שאלה גדולה דא"כ גם באינו מוחזק שהוא שלו ואפילו במוחזק שהוא שלה איך מגורשת הא בהכרח שקודם הגט יהיה של הבעל וא"כ הוה כידוע לנו שהוא שלו (ב"ש סקי"ז) והתשובה בזה דכיון דאף אם הבעל היה טוען כן שהיא הקנתה לו העבד והוא כתב עליו הגט ולא מסר לה לא היה ביכולתו להוציא העבד מידה דהרי היא היתה נאמנת לומר אמת שהקנתי לך אבל ע"מ שתגרשני בו והיא היתה נאמנת עכ"פ להוציא העבד מידו מטעם דבעלי חיים אין להם חזקה ולפ"ז ממילא דגם הגט כשר כיון שהעבד בחזקתה ורק אם יבא הבעל ויאמר שלא נתן לה הגט לא תהיה מגורשת והעבד ישאר אצלה וכל זמן שלא בא והכחישה מחזקינן לה בחזקת מגורשת (ת"ג) וכן

יש מי ששאל על מה שכתבנו דלאחר ג' שנים מגורשת והרי אין לאשה חזקה בנכסי בעלה והתשובה בזה דא"כ בכל מין גט שהיא מביאה איך מחזקינן לה במגורשת והרי אין לה חזקה בהחפץ שהגט כתוב עליו כשאנו מוחזקים שהוא של הבעל אלא וודאי כיון דעכ"פ יש מחלוקת ביניהם שהרי אנו רואים עכ"פ שכתב גט ואשה כזו יש לה חזקה בנכסי בעלה שאינו מאמין לה (שם):

כתב רבינו הב"י בסעי' ז' היה הגט חקוק על הטבלא והעדים עליו והוא יוצא מתחת ידה ואומרת שנתנתו לו וחזר ונתנו לה אע"פ שהם מוחזקים בטבלא שהיא שלה ה"ז מגורשת שהאשה עצמה כותבת את גיטה עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ד והטור ומקורו מגמ' (כ':) ואין בזה רבותא כלל רק להשמיענו שלא נאמר דאין לאשה דעת להקנות דבר לאחר באופן שהאחר יקנה לה מיד בחזרה והיה אפשר לומר דאין קניינה שהקנתה לו קניין ונמצא שגירשה בדבר שאינו שלו קמ"ל דיודעת להקנות גם בכה"ג ואין לשאול והרי רבנן הקנו לו שכר הגט משלה כמ"ש בסי' ק"כ וא"כ למה אנו צריכין להקנאתה דכבר כתבנו שם סעי' כ"ז בשם הרמב"ן ז"ל דחז"ל לא הקנו לו רק אם נתנה מעות אבל כשהקלף שלה לא הקנו לו רבנן ע"ש:

ויראה לי שזה שכתבו הטור והש"ע שאומרת שנתנתו לו לא שצריכה לומר כן מפורש שנתנתו לו דבאמת הרמב"ם לא הזכיר זה וגם מלשון הטור ג"כ נראה כן ע"ש והסברא נותנת כן דאטו אמירתה מעלה או מוריד אלא וודאי דאמרינן דמסתמא עשו כן דאל"כ לא היו העדים חותמים עליו וזה שנקטו שאומרת אורחא דמילתא קנקטי ואפשר דמשום זה כתבו שהעדים חתומים עליו דהרי משום עצם הגט כשר גם בלא עידי חתימה כמ"ש בסי' קל"ג אלא וודאי דמטעם שבארנו כתבו כן דאל"כ באמת לא נאמין לה (נ"ל) אבל מדברי הטור מתבאר דגם בלא עדים אמרינן דמסתמא הקנתה לו דהטור לא כתב שהעדים חתומים אלא שצריכה להביא ע"מ ואם העדים חקוקים בעניין שאינו יכול להזדייף אפילו אין ע"מ לפנינו מגורשת עכ"ל ומ"מ י"ל דאע"ג שלא הזכיר מקודם שהעדים חתומים בו מ"מ כוונתו כדברינו וה"ק דממ"נ אם מביאה ע"מ לפנינו כשר מפני שהעידי מסירה לא היו מניחים למסור לה הגט אם לא היתה מקנית לו ואם העדים חקוקים ואינו יכול להזדייף אנו סומכים על עידי חתימה כמ"ש (נ"ל) ומה שמסיים הרמב"ם והש"ע שהאשה עצמה כותבת את גיטה ר"ל דזו היא משנה בגיטין (כ"ב:) דמזה מייתי הגמ' שם ראיה שאשה יודעת להקנות ע"ש והרמב"ם מסיים עוד שאין קיום הגט אלא בחותמיו אם אין שם ע"מ עכ"ל והוצרך לזה משום דאל"כ הרי ביכולת לשאול אצל עידי המסירה אם הקנתה לו אם היינו מצריכים שתמיד צריכה להביאה ע"מ אבל מפני שכשיש ע"ה אין

אנו מצריכים שתביא ע"מ והעידי חתימה אינם לפנינו שנשאל להם לפיכך אנו צריכים לסמוך על האומדנא שבוודאי הקנתה לו (נ"ל):

חקק הגט על טס של זהב ונתנו לה אם נתן לה סתם אינו יכול לחשוב לה הכתובה בחשבון הזהב של הטס דזה נתן לה לשם גט ומה שחייב לה כתובה ישלם לבד זה אבל אם אמר לה ה"ז גיטך וכתובתך ה"ז מגורשת וגם נתקבלה כתובתה בכדי שיוי הטס ואין לומר דא"כ אותיות הגט פורחות באויר דהרי כל הטס הוא תשלום כתובתה ואנן בעינן שיהא הדבר שהגט כתוב עליו שלו ואין זה משלו די"ל דהוה כאלו אמר התקבלי גיטך ותמחול לי כתובתך (חמ"ח וב"ש) ודווקא כשקבלה הגט ברצון דאל"כ איך יכול לכופה שתמחול לו הכתובה (שם) אם לא שאומרת מפורש שמוחלת (עת"ג) ויש מי שאומר דדווקא כשאומר בלשון זה אבל אם אמר לה ה"ז גיטך ותפרעי כתובתך בזהב שבו דאינו גט דא"א לפרש לשון זה על מחילה (ג"פ) ויש חולקים בזה (ת"ג) וכן מבואר מהטור שכתב לשון פרעון ע"ש והטעם דגם לשון זה ה"פ ה"ז גיטך ע"מ שתתפרע בזהב שבו כלומר שתחזיר לי שיעבוד כתובתך וזהו ג"כ כעניין מחילה (עת"ג) ובנתן לה סתם אפילו אם יש חלק הרבה מהטס שאין הגט כתוב עליו מ"מ אינו נכנס בחשבון כתובתה דאוירא דגט הוא (גמ' כ':):

לא יתן לה הגט בעוד הכתב לח עד שתתייבש הכתיבה והחתימות יפה פן יהא קרוי כתב שיכול להזדייף ולא מטעם זה בלבד דהרי כותבין על דבר שיכול להזדייף וצריכה להביא ע"מ כמו שנתבאר אבל יש עוד טעם דהוה כאלו כתב בדבר שאינו של קיימא (חמ"ח וב"ש) דבשעה שהוא לח יכול להעביר הכתב וזה מעכב גם בדיעבד כמו שיתבאר בסי' הבא ולכן אם נתן לה בעודו לח יש להסתפק אם הגט פסול אם לאו דבאמת לא שייך לקרוא זה אינו מתקיים דהא מיד יתקיים וצ"ע לדינא (עב"ש סקכ"א דדעתי נוטה לפסול והחמ"ח דעתו להכשיר) ולכתחלה נזהרים גם שהעדים לא יחתומו עד שתתייבש הכתב כמ"ש בס"ס ק"ל וחומרא בעלמא היא ולעניין החתימות יתבאר בס"ס קל"ג דאין עיכוב גם בדיעבד ע"ש:

יש מי שאומר דאם זרק חול על הכתב כדרך שעושין כדי לייבשו או שזרק עליו עפרות זהב דנפסל הגט משום דהוה ככתב על גבי כתב (ג"פ) אמנם אם זרק חול והעבירו ונשאר הכתב כמקדם כשר כמ"ש בא"ח סי' ל"ב ויש מגמגמים על עיקר הדבר וס"ל דאין זה בגדר כתב ע"ג כתב וזרק עפרות זהב שבא"ח שם היינו שנתן עליו כל כך שאינו ניכר כלל הדיו אבל בנתינת חול שנותנין מעט אין קפידא כל כך (עפ"ת) אמנם כל הסופרים נזהרים שלא ליתן חול ושארי מיני אבק על הגט אלא מייבשים אותו בחמה או כנגד האור:

ודע דבגמ' (ב':) הלכה פסוקה דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים ואם כתב הגט על שני ניירות אינו גט וזה ששנינו במשנה דגיטין (פ"ז:) שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני כשר שם איירי בקלף אחד בשני עמודים כיריעות ס"ת (תוס') וזה ששנינו בסוטה (י"ח.) כתבה בשני דפין פסולה משום דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים זהו בשני קלפים מפורדים (שם) ואע"ג דאנן קיי"ל דספר לספירת דברים הוא דאתי ולכן לא מצרכינן דווקא קלף כבסוטה כמ"ש בסעי' ט"ו מ"מ דרשינן נמי דרשא זו (שם) דאין מקרא יוצא מידי פשוטו שספר כתיב בלשון יחיד:

ולפ"ז תמיהני טובא על הרמב"ם והטור והש"ע שלא הזכירו דין זה בשום מקום ולבד מרבינו הרמ"א בסי' ק"ל סעי' ז' שכתב דבק שני עורות ביחד ע"י דבק הגט פסול מספק ע"ש וטעמו משום שני ספרים ואיך השמיטו דין מפורש בש"ס בלי חולק ודוחק לומר דס"ל כפירש"י בסוטה שם דאפילו בחתיכה אחת בשני עמודים פסול בסוטה משום שני ספרים ע"ש וממילא דממשנה דגיטין שם מוכח דליתא לדין זה ונצטרך לומר דדברי הגמ' הוא אליבא דריה"ג (כ"א:) דלא דריש ספר לספירת דברים כמבואר שם ואנן קיי"ל כרבנן דלספירת דברים הוא דאתי דא"כ איך פריך הש"ס שם בפשיטות ותיפוק ליה דספר אחד אמר רחמנא וכו' וצע"ג:

סימן קכה

במה כותבין גט ותקון הכתיבה והקלף. ובו ס"א סעיפים:

שנו חכמים במשנה (י"ט.) בכל כותבין בדיו בסם בסיקרא ובקומוס ובקנקנתום ובכל דבר שהוא של קיימא אין כותבין לא במשקין ולא במי פירות ולא בכל דבר שאינו מתקיים ע"ש דיו הוא קיעג-רוס ובערכי אל-מידר וסם פירש"י אורפימנ"ט ויש שפירש אפערמענ"ט ויש שפירש מין אדמה שבאי זאמום בים איקארי בארץ יון וסיקרא פירש"י צבע אדום שקורין מיניא"ו ויש שפירשו ראטהעל מעניג והברטנורא פירש סם שורש עשב שקורין לו סמא וסיקרא אבן שצובעין בה אדום וקומוס הוא מין שרף שקורין גומ"א וקנקנתום פירשו בגמ' חרתא דאושכפי ופירש"י אדרמנ"ט ותוס' ורשב"ם פירשו דהיא קרקע ירוקה שקורין ויטריאול"י וכ"כ הרע"ב ובערבי זא"ג ויש שפירש קופער וואסער והכל אחד:

וז"ל הרמב"ם ברפ"ד אין כותבין את הגט אלא בדבר שרישומו עומד כגון דיו וסיקרא וקומוס וקנקנתום וכיוצא בהן אבל אם כתבו בדבר שאינו עומד כגון משקין ומי פירות וכיוצא בהן אינו גט עכ"ל והשמיט סם ששנינו במשנה ולא ידעתי למה ונראה שבמשנה שלפניו לא היתה הגירסא בסם וכן הוא במשנה דירושלמי ע"ש ואין נ"מ לדינא דכל

דבר שרישומו עומד כשר והתוספתא (פ"ב) הוסיפה קליפי אגוזים קליפי רמונים ודם קרוש וחלב קרוש ע"ש ויראה לי דיש איזה ט"ס בתוספתא דלפי הנראה דם קרוש וחלב קרוש אינו דבר המתקיים ולבד זה לפי עניין התוספתא שם בהכרח יש איזה טעות ע"ש וקליפי אגוזים נראה דהיא הקליפה החיצונה שהיא ירוקה ורכה דאלו הקליפה הקשה הפנימית אינה ראויה לכתיבה והגם דבתוספתא שבת (פי"ב) ג"כ הגירסא כבתוספתא דגיטין מ"מ גם שם מוכח דט"ס הוא ע"ש (דמסיים בזה הכלל כתב בדבר שאינו של קיימא וכו' ולגירסתינו לא חשיב כלל דבר שאינו ש"ק בכתיבה ולמה על מה שכותב חשיב שם ע"ש אלא וודאי דקליפות הם של קיימא ודם וחלב אינם ש"ק ודו"ק):

לשון הרמב"ם הוא דצריך דבר שרישומו עומד כמ"ש וכן הוא לשון הש"ע אבל הטור כתב כותבין הגט בכל דבר שרישומו ניכר וכו' עכ"ל וי"א שמחולקים הם לדינא דלהטור א"צ שיהא עומד ומתקיים לזמן רב אלא כל שרישומו ניכר לפי שעה כשר (ב"ח ב"ש) ותימא גדולה לומר כן דהא המשנה הצריכה דבר המתקיים ועוד אטו במי פירות אינו ניכר אלא הפסול הוא מפני שאינו מתקיים ולכן ברור הוא שגם הטור מצריך דבר המתקיים (פר"ח וג"פ) וזה שכתב שרישומו ניכר אדרבה כוונתו שגם לזמן ארוך בעינן שיהא רישומו ניכר כלומר דוודאי בהמשך הזמן אין הכתב טוב כבשעת הכתיבה ומ"מ בעינן שיהא ניכר הרושם גם לאחר זמן וכעין זה הוא לשון הרמב"ם פי"א משבת דין ט"ו שכתב אין הכותב חייב עד שיכתוב בדבר הרשום ועומד וכו' ע"ש ועוד י"ל בכוונתו דבעינן שיהא מתקיים וניכר דיש שמתקיים ואינו ניכר כמו מי עפצים על קלף מעופץ כמו שיתבאר וכן מי מילין שנבלע הכתב בתוך הנייר ואינו ניכר מבחוץ ואינו מועיל כתב זה (שם):

תניא (שם) כתבו באבר בשחור ובשיחור כשר וכלשון זה העתיקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל שם וכתב שאין כותבין בהן לכתחלה והטור חולק דגם לכתחלה כותבין בהם וכתב הטור דאבר פירושו חתוכי אבר מעורבים במים כלומר ששף העופרת במים ומשחירן (רש"י) והוה כדיו אבל אם כתב באבר עצמו שקורין בלאי"י פעדע"ר הגט בטל מן התורה (ב"ש סק"ב) ושחור הוא פחמין והיינו ג"כ שכתש הפחמין במים ועירב במים ועשה מזה דיו אבל אם כתב בפחמין עצמן אינו גט ושיחור הוא אדרמנ"ט כן הוא להטור ולפי סוגיית הש"ס שם וכפירש"י ע"ש:

אבל הרמב"ם ז"ל מסתם לה סתומי ולא חילק בין אברא למיא דאברא וי"א שדעתו להיפך דבאבר כשר ובמיא דאברא פסול וכן בשחור (ב"ח ולח"מ) דאיהו מפרש מה שהש"ס מחלק בין אברא למיא דאברא פסול וכן בשחור (ב"ח ולח"מ) דאיהו מפרש מה שהש"ס מחלק בין אברא למיא דאברא בהיפך מפירש"י והטור ואדרבה דאבר הוה כתב ומיא

דאברא לא הוה כתב ואין זה סברא כלל אלא הרמב"ם ס"ל דבשניהם כשר וזה שהש"ס מחלק אינו אליבא דהלכתא (דרב חולק על שמואל ע"ש) (ב"י והגר"א והפר"ח) וכן מתבאר מדברי רבינו הרמ"א שכתב בסעי' ב' י"א הא דבאבר כשר היינו חתיכי אבר מעורבים במים אבל אם כתב באבר עצמו פסול ויש לחוש לזה לכתחלה עכ"ל וכיון שכתב שרק לכתחלה יחוש לזה ש"מ דס"ל דבדיעבד בשניהם כשר ואנן למעשה צריכין לחוש לכל הדעות דבין באברא ובין במיא דאברא וכן בפחמין הוה ספק גט ודע דהערוך פירש פירוש אחר על שחור שזהו כלי של ברזל שרושמין בו ושיחור פירש פחם ולהערוך בכלי זו כשר עכ"פ בדיעבד ולמעשה הוה ספק גט דלרש"י והטור אין הכוונה על הכלי אלא כמ"ש:

כפי מה שנתבאר כל מיני דיו כשר לכתיבת גט ורק שהכתב יתקיים לזמן מרובה ואין נ"מ בין דיו שחור לאדום או ירוק אבל דיו לבן וודאי אין להכשיר דדיו לבן על נייר לבן וודאי דאינו ניכר היטב ומיהו כתב רבינו הרמ"א דלכתחלה נוהגין לכתבו בדיו טובה כמו שכותבין ספרים ואין לשנות עכ"ל מיהו במקום עיגון ודחק יש לכתוב בכל מיני דיו ויש מי שמפקפק על מין דיו טוב מאד והיינו שהדיו מבהיק שקורין גלאנ"ץ (ג"פ) וכתב שדרכו כשמתייבש הכתיבה יפה אחר יום או יומים נושרים וקופצים האותיות מהנייר והוי כדבר שאינו מתקיים ע"ש ואינו כן דהא וודאי רשומו ניכר תמיד (ת"ג) ועוד דמעצמה אינה עוברת מעולם אלא מחמת סיבה ואין זה עניין לאינו מתקיים (ג"מ) ואנחנו לא שמענו זה מעולם ואדרבא הסופרים מהדרים אחר דיו כזה גם בכתיבות ס"ת תפילין ומזוזות וראינו ספרי תורות משנים רבות ועדיין הדיו מבהיק ולא ידענו טעם המפקפק בזה:

עוד כתב בשם סדר הגט דיש מחמירין עוד לומר דהסופר יקרא כל אות תחלה קודם שיכתוב כמו בספרים עכ"ל ומה שכתב לקרא כל אות הוא חומרא יתירה ואין בו טעם קריאה והרי גם בס"ת א"צ לקרא האותיות רק לקרא כל תיבה כמ"ש ביו"ד סי' רע"ד ואולי זהו טה"ד וצ"ל כל תיבה וכן הוא בסדר הגט של הרב ר' מיכל ר' יוזפש שנדפס בש"ע אחר גמר ההלכות ע"ש באות ע"ח וביו"ד שם נתבאר דאפילו כשכותב מספר אחר המונח לפניו מ"מ צריך לקרות כל תיבה קודם שיכתבנה מיהו בא"ח סי' ל"ב לעניין תפילין מבואר דכשכותב בע"פ צריך לקרות מקודם כל תיבה ולא כשכותב מתוך הכתב והטעם מפני שהוא רגיל בהם (מג"א סקמ"ב) ולפ"ז בגיטין שכותבין מתוך גט אחר ג"כ יש להקל דבוודאי נוסח הגט רגיל הסופר בו אך בגט כל עיקר דין זה הוא חומרא בעלמא דהא העדים קודם חתימתן קוראין הגט וגם הרב קורא אותו מקודם ואחר

הנתינה ואם יהיה איזה חסרון ירגישו וכיון שאין זה מדינא רק מפני החומרא בוודאי ראוי להחמיר לכתחלה שיקרא הסופר כל תיבה קודם כתיבתו אפילו כשכותב מתוך גט אחר וכן המנהג:

כותבין אותו במי עפצים והוא שלא יהיה הקלף מעופץ מפני שאין מי עפצים ניכר בו ואם כתב אינו גט וכן כל כיוצא בו כן כתבו הפוסקים וביאור הדברים דהנה הדיו שהסופרים עושים הוא ממי עפצים ומקנקנתום שהוא קופער-וואסער ומקומוס שהוא גומ"א ומבשלין אותן בטוב ויש מוסיפין גם העשן הנדבק בכלים שקורין רו"ס וזהו סתם דיו שבמשנה כמ"ש בסעי' א' שבלשון אשכנז הוא קיעג-רוס כמו שכתוב בסדר הגט של הר"מ שהבאנו וידוע שהעיקר מקיום הכתב הוא המי עפצים שקורין גל"ס אמנם הוא בעצמו איננו שחור וכשיכתבו בו על דבר לבן לא יהא ניכר הכתב ולכן אם הקלף מעופץ הוא לבן ואינו כתב במי עפצים לבדו אבל כשאינו מעופץ הוא שחור וניכר הכתב וכן כל כיוצא בדברים אלו ובגמ' שם חשיב מי טרי"א ופירש"י מי גשמים ולשון אחר מים ששורין בו פרי שהוא כעין עפצים עכ"ל:

יראה לי ברור דעל נייר שלנו אינו כתב כלל במי עפצים בלבד דהנייר שלנו הוא לבן ואין מי עפצים בלבד ניכר עליהם כעל קלף מעופץ ואין לומר דדוקא על קלף מעופץ אינו ניכר לפי שאין עיפוץ מוסיף על העיפוץ ולכאורה גם לשון הש"ס מורה כן שאומר שם שאין מי מילין על גבי מי מילין וכן מורה לשון הטור מ"מ זיל בתר טעמא והחוש מעיד כן וצ"ע לדינא. ודע דבסדר גט מהר"ם שהזכרנו אות ל"ב כתב דכשכותב הגט במי עפצים לא יהא הקלף מעופץ אפילו אם מערבין בו גם שאר דברים הנזכרים עכ"ל ואין אלו אלא דברי תימא דהרי החוש מעיד דכשמערבין הגומ"א והקופער-וואסער משחיר מאר וניכר אפילו על קלף לבן שבלבנים והרי הקלפים שלנו הם טובים ומעובדים יותר מעיפוץ ועכ"ז כותבים ס"ת בדיו כזה וניכר היטב וכן מצאתי לאחד מהגדולים שכתב כן בפשיטות (נוב"י ספ"ה ודברי הר"ס י"ל לר"ת בתוס' גיטין י"ט. ולא קיי"ל כן ע"ש ודו"ק):

גרסינן בירושלמי (פ"ב ה"ג) וכתב ולא וחקק וכתב לא מטיף וכתב לא השופך והנה חקיקה יתבאר לפנינו ומטיף מקרי שעשה נקודות נקודות בתמונת האותיות ויש שם פלוגתא דחד אמר דכשעירב הנקודות והיינו שהעביר עליהם הקולמס ונעשה כאותיות שלימים כשר וחד אמר דאפילו בכה"ג פסולים דאין זה כתב כיון שמתחלה לא כתב כצורת האות ממש ושופך מפרש שם דשופך הכתב ונבלע בהנייר ואין ניכרים האותיות מבחוץ והנה דין חקיקה כתבו הפוסקים וכן דין שופך שהרי כתבו כמה דינים כה"ג שצריך שיהא ניכר הכתב אבל דין מטיף לא הזכירו כלל ותמיהני שהרי אין חולק מפורש

בש"ס שלנו בזה ואפשר דס"ל כיון דהש"ס מביא ברייתא דוכתב ולא וחקק (כ'.) ולא הביאה הך דמטיף דבירושלמי בחדא ברייתא היא ש"מ דהש"ס לא ס"ל כן וזה שלא הביאה שופך דיתירא היא דמקודם ביאר שם הש"ס דין זה ע"ש ועוד ראיה מדקיי"ל בגט כשאין יודעין לחתום דמקרעין להם נייר חלק וממלאין את הקרעים דיו כמ"ש בסי' ק"ל וכ"ש דבכה"ג מקרי כתב ואע"ג דבגט התירו זה משום עגונה מ"מ עכ"פ מוכח דבכה"ג כשר בדיעבד עכ"פ דמטיף עדיף מזה והירושלמי באמת בדין דמקרעין להם נייר חלק פריך על זה והלא כתב ראשון הוא ומשני כשמרחיבין להם הקרעים והעדים אין ממלאין כל רוחב הקרע ע"ש (תוס' ט': מביא זה ע"ש) ולפיכך שפיר פוסל מטיף אבל הש"ס שלנו דמכשיר גם בלא הרחבה כ"ש דמטיף כשר וצ"ע לדינא ובוודאי אם אירע כתב כזה הוה גט ספק כשנתנו לה:

כתב הרמב"ם בפ"ד דין ז' המקרע על העור תבנית כתב או שרשם על העור תבנית כתב ה"ז כשר עכ"ל ובירושלמי שם הגירסא הקורע על העור כתבנית כתב כשר הרושם על העור כתבנית כתב פסול והרמב"ם עצמו בה' שבת פי"א כתב ג"כ כן הקורע חייב והרושם פטור וכבר תמהו עליו הרשב"א והר"ן ז"ל מה שמכשיר בגט ברשם על העור ובתוספתא הגירסא להיפך דמקרע פסול ורשם כשר ובוודאי משובשת היא וכל מה שכתבו בדברי הרמב"ם אינו עולה יפה ולענ"ד נראה להדיא מדברי הטור שטעות נפל בספרי הרמב"ם דהרי הטור הביא בשמו המקרע על העור וכו' או שרשם על הטבלא וכו' ע"ש וזהו חקיקה שיתבאר:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' ה' הקורע על העור תבנית כתב כשר אבל הרושם על העור תבנית כתב פסול וי"א בהיפך ויש מי שמכשיר בשניהם עכ"ל והי"א בהיפך הוא לפי גירסת התוספתא וכבר נתבאר שהעיקר הוא כגירסת הירושלמי (הגר"א) ויש מי שמכשיר בשניהם זהו לפי גירסת הרמב"ם והעיקר כדעה ראשונה ומ"מ למעשה בכולהו הוה ספק גט:

זה שכתוב בתורה וכתב לה ספר כריתות ה"ה חקיקה על העץ והאבן מקרי ג"כ כתיבה שהרי הלוחות כתיב בהם כמה פעמים לשון כתיבה והיו חקוקים על האבנים כדכתיב חרות על הלוחות ובפ' תבא בהאבנים שהקימו בעבר הירדן כתיב וכתבת על האבנים ואף דאפשר דהתם היתה כתיבה ולא חקיקה מ"מ וודאי דבאבנים עדיפא חקיקה מכתיבה דכתיבה א"א להיות כתיבה תמה משא"כ בחקיקה כדמוכח בש"ס מנחות (ל"ד.) ע"ש ונראה דבגט אינו כשר רק חקיקה ולא כתיבה על האבנים דאע"ג דלא בעינן כתיבה תמה בגט כמו שיתבאר מ"מ דבר המתקיים בעינן כמו שנתבאר וכתיבה על

האבנים אינו דבר המתקיים כדמוכח שם בגמ' (ע"ש בתוס' ד"ה וכתבתם וכו' דכתיבה תמה לא שייכא על האבנים לפי שאין מתקיימות עכ"ל):

החקיקה כשר בגט בין על אבן בין על טסי מתכת ובלבד שיחקוק גוף האות בין שחוקקו מבפנים שהאותיות יהיו שוקעים וסביב האותיות בולט ובין שחוקק האות מבחוץ באופן שהאותיות בולטות מבפנים וסביב האותיות שוקע דאין נ"מ בין כשהאות שוקע או בולט וכל זה כשעושה מעשה בגוף האות אבל אם בהאותיות אינו עושה כלום רק שעושה מעשה סביב האותיות ותוכיותם והאות נשאר ממילא הגט בטל וזהו שאמרו בגמ' (ב':) דחק תוכות פסול וחק יריכות כשר דחק יריכות כשעושה מעשה בהאות עצמו וחק תוכות מקרי שעושה מעשה בתוכיותו ובחצוניותו ולא בהאות עצמו וכשם שבחק יריכות כשר בין שהאות שוקע ובין שהוא בולט כמו כן בחק תוכות פסול בין שהשקיע מבפנים את תוכות של האותיות ונשארו האותיות בולטות ובין שהשקיע מבחוץ את התוכות ונשארו התוכות בולטות מבפנים והאותיות שוקעים ואפילו עשה חותם וחקק את הגט בהחותם כדרך שעושין בעלי מטבעות גם זה מקרי חק תוכות ואינו גט מן התורה דלא מקרי כתב כלל (גמ' שם:)

וכיון שחק תוכות פסול לפיכך אם נפלה טיפת דיו לתוך האות ואין האות ניכר אינו יכול להעביר הדיו ולתקן האות דהוה ליה חק תוכות דכיון דבטל האות ע"י טיפת הדיו כשיעביר הדיו וישאר האות הרי עושה מעשה בתוכיותו ולא בהאות עצמו וכ"כ בא"ח סי' ל"ב לעניין ס"ת תפילין ומזוזה ע"ש ואין חילוק בין דיו לח ליבש דלא כיש מי שרוצה להקל בלח כן הסכימו רוב הפוסקים ואפילו נפלה הטיפה אחר שנגמר האות (ב"ש) כשהוא בהתורף ונשתנית צורת האות אבל כשלא נשתנית צורת האות יכול למחוק טיפת הדיו דלא מקרי חק תוכות כיון שהאות היתה ניכרת (ב"י) ועמ"ש בסעי' י"ט:

ורבינו הרמ"א בסעי' ח' כתב דיש מחמירין אפילו האות ניכר וכן נוהגין עכ"ל וזהו לכתחלה אבל בדיעבד כשר בשעת הדחק ועיגון (אחרונים) ואין טעם נכון בחומרא זו גם לכתחלה דכיון שניכר האות אין זה עניין כלל לחק תוכות ונראה דהחומרא לכתחלה היא משום היקף גויל ואף דבגט אינו מעכב מ"מ לכתחלה צריך היקף גויל גם בגט (וכ"מ מנוב"י סי' פ"ה שפי' כן ע"ש) והאמת דממקור הדין (מהרי"ק שורש צ"ח) מתבאר הכוונה דגם זה נוגע לחק תוכות ואין הפירוש כגון שנפלה טיפה באות והאות הוא בתקונו דפשיטא שאין טעם בזה להחמיר והכוונה הוא כגון שנגעו במעט רגלי הה"י והקו"ף לגגן וניכר שהנגיעה נעשה אח"כ וניכר הה"י והקו"ף אבל עכ"פ לפי הנגיעה אין האות כתקונו וזהו שקורא אפילו האות ניכר כלומר שניכר שאין זה מתחלת כתיבתו

ולכן וודאי יש להחמיר מפני חק תוכות וכלל הדברים הוא דאין האות ניכר מקרי כשנפל טיפה והעביר כל צורת האות וניכר מקרי שהאות ניכר היטב והקלקול שלו נראה לעין שנעשה ע"י הפלת הדיו ולא מכתיבה ראשונה מיהו עכ"פ כיון שלתקנו שישאר אות נצרך גרירת הטיפה הוה כחק תוכות ואין להקל רק בשעת הדחק כשכבר ניתן הגט או במקום עיגון אף כשלא ניתן עדיין:

ומטעם זה שכשניכר האות אינו אלא חומרא בעלמא לכן יש מי שכתב אם נפלה טיפת דיו ולא נשתנית צורת האות ומיהר הסופר קודם שנבלע הדיו בהנייר ומצץ הדיו בלשונו וקנחו מעל הגט ואינו ניכר שהיה בו מחק דיש להקל גם לכתחלה דהא אפילו אם נתייבשה לא היה משנה צורת האות והיה רשאי מן הדין לגוררה ולכן כשעדיין לא נתייבשה ולקקה בלשונו יש להקל גם לכתחלה אבל אם כאשר יתייבש היה משנה צורת האות אין להקל בלקיקה כשהוא לח (ג"פ) וכל זה דווקא כשנפלה דיו שחור לתוך האות אבל אם נפלה דבר שאינו שחור כל כך כמו קאווע וכיוצא בזה שגם בהנפלו ניכר הכתב אלא שמגרע אותו במראהו אין חשש בזה ומקנחה ודיו (שם) אמנם אם לפי מראית העין יהיה נראה כמחק יש להחמיר דהא אנן מחמרינן במחקין בגט כמו שיתבאר בס"ד:

אין שום תקנה לגט שנפסל כשהאות נתקלקל דבס"ת יש תקנה למחוק ולכתוב על מקום המחק אבל בגט אין כותבין על המחק מפני חשש זיוף דאסור להיות בגט שום מחק או טשטוש אפילו בין אות לאות משום חשש זיוף (ב"ש סקי"א) מיהו במקום עיגון יש תקנה בכל טעות אפילו טעות גמור לגרר ולכתוב על המחק ואפילו לדידן שאין מקיימין שום מחק מ"מ כשר בשעת הדחק (שם) וכן עשה הט"ז הלכה למעשה בשעת הדחק (שם) ואף שהרגיש בטעות אחר כתיבת כל הגט מ"מ יכול למחוק ולכתוב ואף דהוא שלא כסדרן אין עיכוב בגט שלא כסדרן רק בתפילין ומזוזות מעכב כסדרן (שם) ועל הרב המסדר את הגט מוטל להבין אם יש שעת הדחק בגט זה אם לאו ובעיקר דין חסרון אות עמ"ש בסי' קכ"ו סעי' ס"א (ודו"ק):

ודע שכתבנו בסעי' ט"ו דבנתקלקל כל האות ונשתנית צורתה אם יעביר הדיו וישאר האות כמקדם הוי חק תוכות כן הסכימו כל הפוסקים אבל מה שי"א (ב"ח) דבטל הגט מן התורה חולקים רבים בזה דמתשו' הרשב"א (סי' תרי"א) מתבאר ע"פ ירושלמי דמגילה דדווקא קודם שנעשה אות הוה חק תוכות מן התורה אבל אם נכתב כהלכתו ואח"כ ע"י קלקול נשתנית צורתו והסירו הקלקול ונשאר האות כמקדם אין זה פסול מן התורה (ב"מ) ולבד זה רחוק הדבר שמן התורה יתבטל הגט ע"י חסרון אות או אפילו תיבה ואף

בתורף יתבטל מן התורה שהרי כמה לשונות כפולים יש בגט ונתבאר בסי' קכ"ו סעי' ס"א ע"ש:

י"א שאם נפלה טיפת שעוה על האות או בתוך האות אע"פ שהאות אינה ניכרת יכול לגרור השעוה ולסלקה ואין כאן חק תוכות (פר"ח ומג"א בסי' ל"ב סקכ"ג) ויש שחוכך להחמיר דגם זהו כחק תוכות (פ"ת סקי"ג בשם ג"פ) וכן משמע ממ"ש בא"ח סי' ש"מ דבמסיר שעוה מפנקס ויש בו מקום לכתוב שתי אותיות חייב ע"ש ונלע"ד דכשעדיין השעוה רכה יכול לגוררה דאין זה רק ככיסוי בעלמא ואינו דומה לדיו לח דדיו כשנופל על האות גם כשהוא לח מ"מ נעשה הכל אחד משא"כ בשעוה אבל כשהשעוה נתייבש וממילא דביטל את האות א"כ כשיגררו דומה לחק תוכות וצ"ע:

אם נפלה טיפת דיו באות ונראית כאלו היא מגוף האות ועדיין ניכר האות לתנוק דלא חכים ולא טיפש אלא שנעשה גגו של אות או ירך של אות עבה אין בזה פסול דהא אף אם יניחנו כך כשר דאין שיעור לכמות האות וממילא דגם יכול לתקנו ולגרור עבותו דלא כיש מי שרוצה לפסול גם בכה"ג (פר"ח) וכן כשקוץ קטן כל דהוא יוצא מגוף האות באופן שאינו משנה מצורת האות כלל אלא שהקוץ יוצא ג"כ כשר (שם) ויכול לגרור הקוץ:

יש אותיות שא"צ גרירה בתקונם רק להוסיף מעט בצורת האות כגון כפין ביתין דלתין רישין וזולתם אין זה חק תוכות (ריב"ש ס"ו) ופשוט הוא דאם טעה וכתב בית במקום כף או דלית במקום ריש מוסיף על העובי ועושה כמו עיגול וכן להיפך מוסיף על העובי ועושה זוית ופסול זה אינו אלא בתפילין ומזוזות כשכבר כתב אח"כ מפני שהוא שלא כסדרן ולא בס"ת וכ"ש בגט (פר"ח) אבל שיגרור מעובי האות ולעשות עגול שיהא דומה לריש או לעשותו בזוית שיהא דומה לדלית וודאי דהוה חק תוכות אבל כשמוסיף על עוביו הוה דרך כתיבה אבל אם נפלה טיפת דיו לתוך הבית ונראית כפ' או שהפסיד צורתו וכן שאר אות שנפסד צורתו אף שלא נשתנה לאות אחר פסול ואין תקנה לגרור הדיו שזהו ממש חק תוכות (ב"י או"ח סל"ב):

אם עשה תיבה חלוקה שנראית כשני תיבות והיה בצד החלוקה תיבת שין יש עצה שימחוק אחד מהג' ראשים ויעשה ראש אחר וימשכנו מעט באופן שלא תתראה עוד כחלוקה אבל אם עשה מקודם ראש רביעי להשין והמשיכו ואח"כ מחק אחד מהשלשה ראשין הוה כחק תוכות ודלא כמי שמכשיר גם בכה"ג (ג"פ ופר"ח) וכן אם כתב שני תיבות כתיבה אחת אם יש יתור אות ביניהם ימחקנו ויתראו כשני תיבות (שם) וכן נראה שיכול לגרור מעובי האות לעשותו דק כדי שיתראה כשני תיבות וכן להיפך להוסיף על

עוביו כדי שיתראה כתיבה אחת דהרי אין שיעור לעבותן או לדקותן של אותיות וגם אין זה עניין לחק תוכות דהאות הוא כמקדם רק שנתעבה או נעשה דק וגם אין הכוונה בשביל עצם האות אלא לקרבו להאות השני או להרחיקו ממנו (נ"ל):

יש מי שרוצה לומר דאם נדבק רגל הה"א כחוט השערה דק מאד להגג ותינוק דלא חכים ולא טיפש עדיין קורא אותו ה"א יש להקל להפריד החוט השערה וחלקו עליו רבים וגדולים דכשאנו רואים שינוי באות אינו תלוי בקריאת התינוק (ועמ"ש בסי' קכ"ו סעי' ס' ודו"ק) ואין האות תלוי בעבותו או בדקותו דמה לי עב ומה לי דק ופסול (רד"ק ופר"ח וע"ת) וכן שני אותיות שנדבקו יחד באופן שנפסד צורת אות אחד לגמרי אין תקנה לגרור הדיבוק דזהו חק תוכות אלא בס"ת יש תקנה לגרור הרגל של האות לגמרי ולחזור ולכתוב ובגט דאסור לכתוב על המחק אא"כ במקום דחק ועיגון אין לזה תקנה ויכתוב גט אחר אם אין דחק בזה וכן כשהיה צריך לעשות מ"ם פתוחה ונמשכה ידו ונסתמה אינו יכול לגרור הדביקות דהו"ל חק תוכות אלא צריך לגרור כל החרטום וא"צ למחוק כל המם (ב"ש סקי"ג) ובס"ת חוזר וכותב על המחק ובגט אין תקנה אא"כ היה שעת הדחק וכמ"ש ויש שהחמירו בתורף אפילו במקום עיגון ויש להקל במקום עיגון ושעת הדחק (עב"ש שם ובת"ג):

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ט"ז רגלי ה"א וקו"ף שנוגעין יש לפסול אפילו בדיעבד מיהו אם תינוק יכול לקרותו יש מכשירין במקום עיגון ולכתחלה אסור להפריד בסכין אלא יכתוב גט אחר ודווקא שלא במקום עיגון אבל במקום הדחק שיש לחוש לעיגון יתקן כסברת הרב ועבא"ח סי' ל"ב כיצד יתקן ועס"י קנ"ד סעי' מ"ה עכ"ל:

ביאור דבריו דרגלי ה"א וקו"ף כשנוגעין אינו מועיל אף כשתינוק יכול לקרותו כמ"ש דכל שאין צורת האות עליו כמו שנמסרה למשה בסיני אין שם אות עליו (ב"ש) אמנם במקום עיגון כשתינוק יכול לקרותו וכבר ניתן הגט בלי תקון כשר בשעת הדחק דסמכינן אקריאת התינוק ואפילו המחמירים בסעי' כ"ד מודים במקום עיגון ושעת הדחק שא"א להשיג גט אחר ועוד קאמר אם עדיין לא ניתן הגט ג"כ לכתחלה אם אין לחוש לעיגון לא מהני אפילו אם יגרור כל הרגל ולחזור ולכתוב כהוגן דבס"ת מהני כה"ג מ"מ בגט דאסור לכתוב על המחק לא מהני זה וכ"ש להפריד הנגיעה בסכין דאסור משום חק תוכות אמנם אם יש לחוש לעיגון ובהכרח לתקנו לגט זה לא יפרידנו בסכין מטעם חק תוכות אלא יגרור כל הרגל כמ"ש בא"ח סי' ל"ב ואף שצריך לכתוב הרגל על הגרר ועכשיו אין נוהגין לקיים שום מחק בגט כאשר יתבאר מ"מ במקום עיגון הוה גט בלא קיום דהא מותר לכתוב על דבר שיכול להזדייף כשנותן לה בעידי מסירה כמ"ש בסי' קכ"ד וא"כ כל

הפסולים משום חשש זיוף כשנותן לה בע"מ כשר במקום עיגון וכל החומרות שהוזכרו בסי' זה מפני חשש זיוף אינו אלא כשאין כאן מקום עיגון (חמ"ח סקכ"ה) ואפילו בתורף יש להכשיר כמ"ש בסי' קנ"ד:

ואפילו קודם החתימות אינו יכול לתקן רק במקום עיגון (ב"ש סקכ"ד) ואע"ג דבדביקות אותיות יכול לתקן קודם החתימות אף שלא במקום עיגון כמו שיתבאר מ"מ דיבוק בה"א וקו"ף שהוא תקון בגוף האותיות אינו יכול לתקן גם מקודם החתימות שלא במקום עיגון (שם) הגם דבס"ת יכול לתקן וכן בתפילין ומזוזות שגורר כל הרגל בגט שאני שאסור לכתוב על הגרר ועל המחק כמ"ש (שם) ולדעת רבינו הרמ"א שיתבאר גם בדביקות אותיות אינו יכול לתקן שלא במקום עיגון מיהו בדיבוק יש להקל למעשה גם שלא במקום עיגון אבל לא בגוף האות (שם):

כתב הטור יש שמצריכין לעשות זיונין בגט באותיות שעטנ"ז ג"ץ ובספר התרומה כתב שא"צ ויש למנוע מלעשותן עכ"ל דכיון שאין רגילות לעשות תגין אין לשנות המנהג כדי שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים ועוד שיש הרבה סופרים שיעשום כמו מקלות על האותיות לבלתי ידעו לעשותן כהוגן וע"י כן יקלקלו הכתב שלא תהא נקראת אות הלכך טוב לחדול ולעשות כמנהג וכ"כ הסמ"ג (ב"י) וכן פסק בש"ע סעי' ז' דאם יש מי שרוצה לזיין מוחין בידו ע"ש ואם עשה תגין בשעת הדחק ועיגון הגט כשר (חמ"ח סק"י) ושלא בשעת הדחק צריך לכתוב גט אחר מפני לעז גיטין הראשונים ודע דחשש לעז על גיטין הראשונים אינו אלא בדבר שאינו אלא חומרא בעלמא אבל אם מעיקר הדין נראה לשנות לא משגחינן על חשש הוצאת לעז על הראשונים (ב"ש סק"י):

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' נהגו להחמיר שיהיו האותיות מוקפות גויל ואם יש בו אותיות דבוקות יגרור ביניהם להפרידן עכ"ל ביאור דבריו דמדינא א"צ היקף גויל בגט דבס"ת תו"מ משום דכתיב וכתבתם בעינן כתיבה תמה לפיכך צריך שיהא כל אות מוקף גויל ולא בגט דא"צ כתיבה תמה ומ"מ נהגו להחמיר גם בגט מפני שאין האות נראית יפה כשדבוק אות לאות ולכן מקילינן כשנדבק אות לאות להפרידן ואין בזה חק תוכות דהא אינו נוגע בגוף האות וגם למטה בעינן לכתחלה מוקף גויל כבס"ת וזה שאמרנו דמדינא א"צ היקף גויל וכשר אפילו נדבק אות לאות זהו כשלא נשתנה צורת האות ע"י כך והתינוק יכול לקרותו אבל בשאינו יכול לקרותו שנשתנה צורת האות מדינא פסול (הה"מ פ"ד וחמ"ח סק"ו) אמנם לא שכיח שע"י דיבוק אות לאות ישתנה ולכן לא כתבו דין נשתנה צורת אות בדיבוק אות לאות (ומתורץ דקדוק הב"ש סק"ז) אבל אם נשתנה

דין נפילת דיו לתוך האות יש לזה דאינו יכול להעביר הדיו דהוה חק תוכות כשנשתנה וכל הפוסקים מודים בזה (ודברי הב"ש צ"ע):

אבל רבינו הרמ"א כתב די"א דאין להפריד האותיות אם נוגעין וכן נוהגין ויש מקילין בשעת הדחק לתקן קודם שיחתמו העדים כשהבעל מצוה לתקן עכ"ל ביאור דבריו די"א אפילו לא נשתנה צורת האות ותינוק יכול לקרותו מ"מ אין להפרידן שלא בשעת הדחק ולא דמי לס"ת דגם לכתחלה גוררין זהו כדי שלא לצטרך ליגנז דבר שבקדושה אבל בגט אין בו קדושה ויכתבו אחר (חמ"ח) ואין זה אלא חומרא בעלמא ולכן בשעת הדחק מפרידין אמנם זהו קודם החתימות דלאחר שחתמו בפסול מה מועיל התקון (שם סק"ט) ובלא ציוי הבעל ג"כ אין יכולים לתקן דכבר עשו שליחותם אך חומרא יתירא היא דממ"נ אם כשר בלא התקון הרי א"צ תקון כלל ואם אינו כשר בלא התקון הרי עדיין לא עשה הסופר שליחותו ויכול לתקן גם בלא ציויו כמ"ש בסי' קכ"ב (הגר"א סק"ח) ואפשר דכוונתו דוודאי הסופר יכול לתקן גם בלא ציויו רק אחר אינו יכול לתקן בלא ציויו שהבעל לא עשהו לשליח להאחר (וכ"מ מחמ"ח סק"ט שכתב אבל בלא ציוי הבעל מי יכול לתקן גט זולתי הסופר) אמנם באמת מלשון הרא"ש בתשו' מוכח דגם לאחר החתימות ובלא ציוי הבעל יש לתקן במקום עיגון כשלא נשתנה צורת האות וכן רשאים למסור לה בלא תקון כלל ולכן בגט השלוח למקום האשה יש לסמוך על זה (חמ"ח שם):

ועקרי דברי רבינו הרמ"א שהחמיר בזה תמוהים מאד שהרי בנגיעת רגלי הי וקוף שמדינא אסור מ"מ הקיל במקום עיגון כמ"ש בסעי' כ"ה ולכן יש מי שאומר שטעות נפל בדבריו וכצ"ל ויש מקילין בשעת הדחק או לתקן קודם וכו' ור"ל דבשעת הדחק מקילין לגמרי או ליתנו כמו שהוא בלא תקון או שיתקן מאן דהוא גם בלא ציוי הבעל ואם אינו שעת הדחק יתקנו קודם החתימות ובציוי הבעל (ת"ג) ואיך שיהיה כוונתו למעשה הסכימו גדולי אחרונים (חמ"ח וב"ש ות"ג) דבשעת הדחק כשר בכל עניין או ליתן לה בלי תקון כלל או לתקן מי שירצה גם בלא ציויו ולאחר החתימות וכל זה כשלא נשתנו צורת האותיות:

ודע דכל מקום שכתבו הפוסקים לתקן קודם החתימות יש לכתחלה לתקן גם קודם שסיימו כתיבת הגט כדת משה וישראל כדי שלא יהיה מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה (ט"ז) ואינו אלא חומרא בעלמא דמחוסר מעשה אחרת מקרי מחוסר מעשה הכתיבה עצמה אמנם לכתחלה נכון שהסופר קודם שיכתוב כדמו"י לראות בהגט מה שצריך לתקן:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ד' דלא מקרי חק תוכות אלא כשכל האות נעשה כך אבל אם צריך עדיין לתקן שיהיה אות כשר עכ"ל ותימה שהקיל כל כך והרי בדיבוק אותיות שאין עיקר לזה מדינא החמיר וכן בנפל טיפת דיו לתוך האות והאות ניכר החמיר כמ"ש ובחק תוכות דהוא פסול תורה הקיל כל כך ומה לי כל אות ומה לי מקצת אות הא לא נחשב אות עד שיהיה כולו כתקונו ובאמת יש מי שחולק בזה וס"ל דגם מקצתו פוסל (פר"ח וכ"מ מרד"ך בתשו' ס"א ע"ש) ויראה לי דגם רבינו הרמ"א לא בעצם דין דחק תוכות קאמר ודבריו אלה נדפסו בטעות בסעי' ד' אדינא דחק תוכות וזה שייך לסעי' ח' בדין נפל טיפת דיו לתוך האות דבזה שפיר קאמר דכיון דהאות נכתב כתקונו אך בנפילת הדיו נתבטל ובהסרת הדיו חוזר להיות אות וכבר בארנו בסעי' י"ט דמן התורה כיון שנכתב כתקונו אין זה חק תוכות אלא מדרבנן ע"ש ולפ"ז וודאי דאם נפלה טיפת דיו וקלקל האות וגם כשהסיר הדיו עדיין לא נתקן וצריך לגמור בכתיבה את האות עצמו אין זה עניין לחק תוכות:

י"א דלפ"ז אם נפל מעט דיו יכול להוסיף דיו ולעשות מהדיו שנפל ומהדיו שהוסיף יוד או ואו ולא הוה חק תוכות דאע"ג דתחלת האות הוא ע"י הדיו שנפל מ"מ כל שצריך לסייע לגמר האות כשר (ב"ש סק"ה בשם ב"י) ויש חולקים בזה (פר"ח) דאין חילוק בין מקצת אות לכל האות וכן בשלא לשמה כשכתב מקצת אות שלא לשמה ג"כ פסול (שם) וגם לדין הקודם לפי מה שבארנו אינו דומה דבשם נעשה האות מקודם בכשרות משא"כ בכאן (נ"ל):

עוד כתב שם די"א דלכתחלה יש להחמיר שלא לכתוב בקולמוס של ברזל שלא לבא לידי חקיקה עכ"ל ואע"ג דאין שום חשש בזה אף אם יבא לידי חקיקה דהא חוקק את האות עצמו וכשר כמו שנתבאר מ"מ יש לחוש שמא יבא לידי חקיקת תוכות (ב"ש) ועוד דלכתחלה טוב יותר שלא לחקוק כלל אלא לכתוב (הגר"א) ועוד שמא יהיה הנייר דק וחודו של קולמוס יחקוק הנייר וינקוב האות בנקב מפולש ויהיה מקצת האותיות בנקבים ומקצתם בדיו ולפעמים יהיה הסדק והנקב סמוך לאותיות ולא תהיינה מוקפות גויל (ג"פ) והדבר פשוט שבשעת הדחק כשאין קולמוס אחרת אין למנוע הגט בשביל זה כי אין שום טעם בזה מדינא והיא חומרא בעלמא:

והנה בשום מקום אין כותבין בקולמוס של ברזל אמנם מ"ש רבינו הב"י בסעי' כ"ב שיש מי שכתב שיש להקפיד מלכתוב הגט בקולמוס של כנף אלא בשל קנה עכ"ל וזה לא ראינו ולא שמענו וכמעט הוא מן הנמנעות שהכתב יעלה בטוב וכתב הבאר הגולה שחסיד אחד בווילנא צוה לכתוב בקנה ולא עלתה לו וגם ביו"ד סי' רע"א כתב

כן בס"ת וגם בס"ת אין נוהגין כן אמנם בימי חכמי הש"ס נראה שכתבו ס"ת תו"מ בקנה (תענית כ':):

הרבה מהגדולים הסכימו דגט הנדפס וכיוונו לשמו ולשמה ונתנו לה הגט כשר דהדפוס הוא חקיקה וחקיקה באותיות עצמן כשר כמ"ש ועוד דאין זה חקיקה אלא כתיבה ממש דמה לי אם דוחק העט על הנייר או שדוחק הנייר על האותיות של עופרת (ב"ש וט"ז ביו"ד סי' רע"א ופר"ח וג"פ ות"ג) ופשוט דדווקא כשהמדפיס הוא ישראל גדול ומכוין לשמו ולשמה ובחסר אחד מכל אלו אינו גט אבל חתימות העדים אינו כשר במעשה הדפוס דהא צריכים להכיר חתימת ידם ממש ולכן מוכרחים לכתוב בכתב ממש (פר"ח) ויראה לי אע"ג דגט כשר גם בחקיקה כמ"ש מ"מ אם הבעל צוה להסופר לכתוב והוא חקקו או להיפך הוה שינוי בשליחותו ופסול ואע"ג דבלשון תורה כתיבה וחקיקה אחת היא שהרי בלוחות וציץ היה חקיקה וכתיב לשון כתיבה מ"מ בלשון בני אדם אינו כן ומ"מ לדינא יש להסתפק בזה די"ל דאין זה שינוי דהבעל אינו מקפיד בין זל"ז וזהו כמו שאמרו חז"ל בעניינים אחרים מראה מקום הוא לו ולכן לדינא צ"ע ויש לילך לחומרא:

מצד הסברא נראה דאין שום ספק דאע"ג דחקיקה באות עצמו מקרי כתיבה כמו שנתבאר מ"מ לרקום או לארוג או לתפור אותיות בגט לאו כתיבה היא כלל ותדע שהרי התורה קראן במלאכת המשכן מעשה רוקם מעשה ארג ורקימה היא מעשה מחט (יומא ע"ב:) ואינו דומה לחקיקה שהתורה קראה לחקיקה כתיבה בכמה מקומות כמ"ש וכן משמע בגיטין (כ'.) ע"ש אלא דרבינו הב"י בסעי' כ"ג כתב אם רקם או ארג או עשה במעשה מחט אותיות הגט י"א דלאו כתב הוא עכ"ל ומשמע להדיא דיש אומרים דהוה כתב וכתב בספרו הגדול דמדברי רש"י בגיטין שם משמע דזה שרקימה אינו כתב אינו אלא כשמוטל על הבגד ושני ראשיו תחובים אבל ברקימה בבגד ממש מקרי כתב ע"ש וכן משמע קצת ממ"ש ביו"ד סי' רפ"ג דכמו שאסור לכתוב פסוקים כמו כן אסור לחרות בעצים או בזהב או לרקום בבגדים ע"ש שהביא זה מתשו' הרמב"ם ז"ל ולפ"ז אם אירע כן למעשה הוה ספק גט (וכ"כ הפר"ח) ובוודאי אינו אלא חומרא בעלמא דמהיכי תיתי לדמות זה לכתיבה וזה שהחמירו ברקימת פסוקים הוא משום בזוי קדושה אמנם לפי מה שפירש"י ביומא שם דברקימה מתקנים תחלה הצורה ע"י צבע וודאי דהוה ספק גט מפני הצבע (ובזה מתורץ קושית הג"פ על הב"י ע"ש ודו"ק) ולפי שהדבר הוא רחוק המציאות שיארגו או ירקמו גט לשמו ולשמה אין להאריך בזה ולמעשה פשיטא דאם אירע כן יש להחמיר בכל גווני:

כתבו הטור והש"ע בסעי' ט"ו לא יהא בו שום טשטוש ולא יכתבו על המחק עכ"ל והטעם משום חשש זיוף ולכן יזהר שלא ירד שום זילוף או שום לחלוחית על הנייר דכשכותבים על זה נראה כמחוק וכשיפלו גשמים על הכתב אין נותנים הגט דנעשה שחור והוי כדבר שיכול לזייף וכן לא יכתוב על המחק מטעם זה (חמ"ח וב"ש) ולכן אם בא זבוב ומשך הדיו לא ימחוק ויניחו כמות שהוא אם לא נתקלקל האות ולא יהיה בין תיבה לתיבה ובין אות לאות שום דבר מחוק ודבר שיכול לזייף ולכן אין כותבין על שום גרר (שם) ולא יכתוב על שום נקב שאין הדיו עובר עליו דיתראה כמחוק או כגרר ואם היה הנקב בצד האות ולא בהאות עצמו אין חשש בזה (חמ"ח):

אמנם כל דברים אלו אינו מדינא דהרי נתבאר בסי' קכ"ד שמותר לכתוב על דבר שיכול להזדייף כשיש ע"מ לפנינו ורק לכתחלה יש ליזהר שמא ימותו ע"מ (ב"ש) ולכן במקום עיגון כשר (שם) וכן אם כבר ניתן הגט א"צ גט אחר (נ"ל) דאינו אלא חומרא בעלמא שמא ימותו ע"מ כמ"ש ובאמת גם לזה יש תקנה לקיים המחקים והגררים אך גם בזה נהגו להחמיר שלא לעשות שום קיום בגט והטעם לפי שאין משנין לשון הגט ממה שנהגו וגם מפני שצריך לכתוב י"ב שורות ולא יותר ואם יקיימו מה שיהא נכתב על המחק ועל הגרר יהא מוכרח להוסיף על הלשון ועל השורות (ב"ח וג"פ) ולכן צריך המסדר ליזהר ולהבין שאם עד כדי כתיבת גט אחר יכול להיות שיתבטל הגט ותשאר עגונה אין להחמיר בכל זה כיון שמדינא כותבין על דבר שיכול להזדייף:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' י"ט גט שמחק בו אות או תיבה או שתלה בין השיטין אם מטופס הגט ה"ז כשר ואם מן התורף אינו גט ואם חזר ופירש בסוף הגט שאות פלונית תלויה או על המחק אפילו מתורף הגט כשר כשארי שטרות והקיום יכתבנו קודם כדת משה וישראל ועכשיו נהגו להחמיר שלא לקיים מחק הגט עכ"ל וכבר בארנו הטעם בזה ובמקום עיגון או בדיעבד כשר אפילו באינו מקויים כיון שיש ע"מ (ב"ש) וכבר נתבאר דגם הזמן נחשב מן התורף (שם) ודע דהטופס השייך להמשך עניינו של גט מה שבלעדי זאת אין שום קשר להדברים פשיטא שזהו ג"כ מכלל התורף וגם בהתורף מה שאינו מעכב מדין תורה ודרבנן כמו כפילת הלשון נכלל בהטופס כן פסק רבינו הב"י בתשו' (סי' ט') כללא דמילתא דתורף מקרי מקום שם האיש והאשה וכן קשר תיבות שיהיה מוכיח שמגרש את אשתו וכן מקום הרי את מותרת לכל אדם ומקום ודין ומקום מינאי לדעת כמה פוסקים וכן עיקר (פר"ח) וכבר נתבאר דהזמן אנו מחשבים לתורף לחומרא ולא לקולא וכן נ"ל במקום כתיבת הגט ומקום עמידת האיש והאשה נחשבם

כתורף לחומרא ולא לקולא אמנם מלשון הטור והש"ע בסי' קכ"ג סעי' ג' משמע להדיא דאינם כלל עניין לתורף ע"ש וצ"ע:

וכתבו הרמב"ם בפ"ד והטור והש"ע צריך שיהיה אותו הכתב מבואר היטב עד שידעו הקטנים לקרותו קטנים שאינם לא נבונים ולא סכלים אלא בינונים ולא יהיה כתב מעוקם ומבולבל שמא תדמה אות לאות ויהיה העניין משתנה היה בו משמעות שני עניינים או שהיה בכתבו עיקום או בלבול עד שאפשר שיקרא ממנו עניין אחר הואיל ונקרא לעניין הגירושין ויש בו משמעות גירושין ה"ז פסול עכ"ל כלומר שאין זה גט בטל כיון שנקרא בו גם עניין הגירושין ויש בו משמעות גירושין (ב"ש סק"ל) והטור הביא דברי הרמב"ם בלשון זה הואיל ונקרא לעניין אחר אע"פ שיש בו משמעות גירושין ויש בו מעניין גירושין ה"ז פסול עכ"ל:

ונראה לענ"ד דיש נ"מ רבתא בין שתי הלשונות דהנה הרמב"ם ז"ל כתב שם בהלשונות שיש ליזהר בנוסח הגט בהארכת הווין ושארי לשונות שיתבארו בסי' קכ"ו דאם שינה בהם ה"ז גט פסול ע"ש בדין י"ד והראב"ד ז"ל וכן הטור שם כתבו דזה אינו אלא כשהבעל מערער ויתבאר שם בס"ד ולכן הרמב"ם לשיטתו כתב הואיל ונקרא לעניין הגירושין וכו' כלומר אע"פ דעיקרו מוכח לעניין גירושין כיון שיש להבין גם לעניין אחר ה"ז פסול והטור לשיטתו כתב הואיל ונקרא לעניין אחר וכו' כלומר שעיקרו מבואר לעניין אחר אע"פ שיש בו גם משמעות גירושין ה"ז פסול ולאפוקי הדקדוקים שיתבארו שמה דאף כששינה מ"מ מבואר דעיקרו הוא לעניין גירושין אינו פסול אא"כ כשהבעל מערער (רק דא"כ לא היה לו לכתוב זה בלשון הרמב"ם ואפשר דנוסחתו היה כן וצ"ע):

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"ח צריך שיהא הגט נקרא במקום נתינתו לתינוק דלא חכים ולא טיפש ויש מי שאומר שאף במקום כתיבתו צריך שיהיה נקרא כן עכ"ל וזהו וודאי דלעניין שינוי שמות מקום הנתינה עיקר אמנם גם בשינוי שמות צריך לכתוב גם לפי מקום הכתיבה כמ"ש בסי' קכ"ט (ב"ש) ועוד דאיך יחתמו העדים על גט שאינו נקרא להם ומה בכך שנקרא במקום אחר (חמ"ח) ולכן כל שבמקום הכתיבה אינו נקרא לתינוק וודאי פסול (שם) וכ"ש אם אינו נקרא במקום הנתינה ויש מי שרוצים לומר דלעניין זה העיקר היא מקום הכתיבה ולא דמי לשינוי השמות דמקום הנתינה עיקר דהתם כשכותבין רק כפי שקורין אותו במקום הכתיבה אין ידוע כלל במקום הנתינה מי הוא המגרש וסוברים שאיש אחר היא משא"כ בשינוי אותיות שידוע שכל מדינה ומדינה יש לה איזה שינוי בתמונת האותיות מכפי המדינה האחרת וכשרואין זו התמונה במקום הנתינה יודעים שבמקום הכתיבה כותבין כן אין זה שינוי כלל ואדרבא צריך לכתוב

לכתחלה כפי מקום הכתיבה (ג"פ) ומ"מ למעשה קשה להורות כן דסוף סוף אם א"א לקרותו במקום הנתינה וודאי דהוה ג"כ גט פסול וזה שצריך לכתוב כפי מקום הכתיבה זהו כשגם במקום הנתינה יכולים לקרותו אלא שהתמונה הוא כפי מקום הכתיבה בזה וודאי שכותבין כפי תמונת מקום הכתיבה אבל אם א"א לקרות כלל במקום הנתינה הוה גט פסול לפיכך צריך שבשני המקומות יהיה ביכולת לקרותו (כנ"ל ברור):

כשמראין לתינוק דלא חכים ולא טיפש א"צ לכסות מן הצדדין של האות שיש בו ספק אלא מראין לו כך ואם יוכל לקרותו כשר וי"א דצריך תינוק היודע אותיות ואינו יודע צירוף התיבות וי"א דגם היודע אותה תיבה לקרותו צריך (תוס' פ"ה:) וכן מוכח בש"ס (מנחות כט: ועחמ"ח סקל"ד) מיהו אם אנו רואים שלא נשאר צורת האות כתקונו פסול אע"פ שהתינוק קורא אותו כהלכתו כמ"ש בא"ח סי' ל"ב שאין מועיל קריאת התינוק אלא באורך האות (מג"א סק"כ) וכיוצא בזה אמנם בגט כתב רבינו הרמ"א בסעי' ט"ז וצריך ליזהר שיגע כל מה שראוי ליגע ושלא ליגע מה שראוי שלא ליגע כס"ת תו"מ ואם אינו נוגע מה שראוי ליגע כגון באחורי הצדי"ק ויו"ד שבאל"ף וכיוצא בזה י"א דאפילו תינוק דלא חכים ולא טיפש קורא אותו פסול אפילו בדיעבד וי"א דבמקום עיגון יש להכשיר בכה"ג כלומר כשתינוק יכול לקרותו ואם הוא בטופס הגט אפילו בלא עיגון יש להקל עכ"ל וכ"כ בס"ס קכ"ו:

עוד כתב כתב למ"ד אל"ף של ישראל ביחד י"א דכשר אם הוא בטופס ובמקום עיגון יש להקל היה קוצו של יו"ד שעל האל"ף נוגע גם מלפניו כזה כשר נתפשטו האותיות מכח לחות הדיו שקורין גיפלאסין עד שנראין כדבוקין ומ"מ נראה שאין האותיות נוגעין כשר עכ"ל:

והנה זה שכתב בלמ"ד אל"ף של ישראל אם הוא בטופס כשר ר"ל דכדת משה וישראל היא טופס משא"כ בשמות כמו אליהו ישראל זהו תורף (ב"ש) ואף גם בטופס אין להקל רק במקום עיגון או בשעת הדחק ורבינו הב"י בסי' קכ"ו סעי' י"ט מכשיר לגמרי בטופס ע"ש וזה שכתב בקוצו של יוד שעל האלף נוגע כשר ר"ל דווקא הקוץ של היוד והיינו כפיפה שבצד השמאל כשנוגע (שם) וכן בהיוד שבצד הימין כשקוצו נוגע כשר אבל היודין עצמו של האלף כשנוגעין ולא ניכר שהוא אלף וודאי בתורף פסול ובטופס רק בשעת הדחק ובמקום עיגון כשר וזה שכתב בגיפלאסין שאין האותיות נוגעין כשר אף שנראה כמחקים מ"מ זה הכל רואין שמחמת לחות הדיו הוא אבל אם האותיות נוגעין זל"ז וודאי פסול אף שנעשה לאחר הכתיבה (שם) ואף שנתבאר דבדיבוק אותיות יש

להקל בשעת הדחק לתקן קודם חתימות העדים זהו באות אחד או יותר ולא בכל הגט דנבטל צורת הגט ואפילו ברובו אין להכשיר (כנלע"ד):

מדינא א"צ שירטוט בגט דשירטוט בס"ת תו"מ הוא משום כתיבה תמה ובגט א"צ כתיבה תמה כמ"ש (ב"י) אך נהגו לשרטטו וגם מן הצדדין נהגו לשרטט ויהיו שורות הגט שוות לא אחת ארוכה ואחת קצרה ואם לא שירטט כלל כשר ויש ליזהר מלשרטט באבר מפני שהוא צובע והוי ככתב על גבי כתב וצריך לשרטט מבחוץ שלא במקום הכתב כדי שלא יתראו האותיות כנפסקין אם יעמיקו השרטוטין ומ"מ אין לשרטט באבר דגם מבפנים נראה הצבע משא"כ כשמשרטטין בברזל או בקנה (חמ"ח סקי"ד) ובמס' סופרים תניא מסרגלין בקנה לגבי ס"ת ע"ש (בפ"א ה"א) וישרטט הכל קודם הכתיבה:

ונוהגין לעשותו שנים עשר שיטין כמניין גט ועוד טעמים יש בזה וכן נוהגין לעשות שיטה י"ג וחולקים אותה לשתים דהיינו שתי חצי שורות ומשרטטין אותן ג"כ קודם הכתיבה והעדים חותמין בהן זה תחת זה:

כבר נתבאר דאם לא שירטט כשר וה"ה אם הוסיף או פיחת מי"ב שיטין אך י"א דאין להכשירן כי אם במקום עיגון שבא מארץ רחוקה דאין שיירות מצויות וכבר הסכימו הפוסקים דבכל החומרות שבסי' זה כשר במקום עיגון אף שלא ניתן הגט עדיין או שכבר ניתן אף שאינו במקום עיגון (ב"ש סקי"ט):

כשכותבין על קלף כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ב שיכתוב לצד הבשר ולא לצד השיער ואם כתב במקום שיער יש פוסלין אותו ולי נראה דבמקום עיגון אין להחמיר עכ"ל עוד כתב דכשהסופר כותב לכתחלה יזהר שלא יגע בשירטוט שבצדדין ונוהגין לכתחלה להניח גליון מן הצדדים כחצי אצבע ולמעלה כאצבע ולמטה כדי תפיסת יד ויותר עכ"ל ובכל זה אין עיכוב בדיעבד גם שלא במקום עיגון (נ"ל):

נוהגין שלא יהיו האותיות עוברות מהשיטין בימין ובשמאל ואם כתב חוץ לשיטין י"א דאפילו אות אחת שיצא לחוץ פסול ובמקום עיגון ושעת הדחק יש להקל כן פסק רבינו הרמ"א ומה שהחמירו כאן יותר מבס"ת הטעם שחששו מפני חשש זיוף ולכן במקום עיגון כשר אפילו הרבה אותיות יוצאות חוץ לשיטה (חמ"ח וב"ש סקכ"א) ויש שמיקל באות אחד אם נכתב הגט אפילו עדיין לא ניתן (ב"ח) וכל זה בתורף אבל בטופס לא מיפסל כלל בכך (ב"ש) כי חומרא יתירה היא (תשב"ץ) ומעשה היה בשני תיבות בטופס שיצאו חוץ לשיטה והכשירו למעשה שני גדולי הספרדים (עפ"ת סקכ"ה) וכתבו שאם נשאר חלק בסוף השיטה כדי לכתוב שתי אותיות יטייטו בדיו כזה (שם) והכל מפני חשש זיוף שלא יכתוב שם מה שירצה ולא נהגו כן (שם) אבל מנהג יפה הוא לנהוג כן:

נוהגין לעשותו שיהיה ארכו יותר על רחבו והאורך מקרי מלמעלה למטה ורוחב נקרא מימין לשמאל כפי כתיבת השיטה והטעם מפני שנקרא ספר כריתת והספר הוה ארכו יותר מרחבו ואע"ג דספר דגט לספירת דברים הוא דאתי מ"מ לכתחלה מהדרין בזה ג"כ ואם לא נכתב כן אינו מעכב כלל ומגרשין בו לכתחלה (רדב"ז וג"פ) וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ג דהאורך שיהיה יתר על הרוחב הוא עם הגליון של מטה כלומר שא"צ שמהכתב לבדו יהיה ארכו יתר על רחבו אלא בכל משך הנייר משערינן ואף שיש מי שאומר דלכתחלה ידקדקו שיהא יתר מהכתב לבדו מ"מ אין מדקדקין בזה אפילו לכתחלה (ג"פ) דאם נדקדק בכזה לא יהיה הכתיבה מיושרת כראוי:

נוהגין לערות השיטות דהיינו שימשוך ן' או ך' שבשיטה עליונה עד שיטה שלמטה ממנה או ראש למ"ד שבתחתונה לשורה שלמעלה ממנה ואם לא עירה י"א שהוא פסול ובמקום עיגון אין להחמיר כי מש"ס מוכח להדיא דא"צ עירוי (הגר"א) ואין טעם נכון לחומרא זו רק עיקר הטעם הוא כדי שלא יבא לזייף בין שיטה לשיטה (ב"ש סקל"ג) ומדינא דגמ' כותבין על דבר שיכול להזדייף ורק אנן מחמרינן בזה וא"כ היא חומרא לחומרא ורק שלא במקום עיגון נכון להחמיר מאחר שכבר נהגו כן אמנם כשיש חשש שיתבטל הגט לא חיישינן לחומרא זו ונכון ליזהר דנון פשוטה של פטורין שבסוף שיטה י"א יעקם קצת לצד ימין כדי שיוכל להאריך ראש למ"ד של וישראל למעלה כדי שגם היא תהיה מעורה (חמ"ח):

כיון שנוהגין לערות השיטין לכן צריך הסופר ליזהר שלא ימשיך ראש אות שלמטה לתוך חלל אות שלמעלה או להיפך ואם עשה כך אם נשתנה צורת האות כגון שמשך ראש למ"ד לחלל ד' שאז נראה כה"א פסול אבל אם משך ראש האות לחלל א' וכדומה שאין לחוש לשום טעיות לא פסלינן ליה ורק לכתחלה יש ליזהר גם בכה"ג (חמ"ח סקל"ט) והעיקר תלוי בשינוי האות כמ"ש:

אם צריך הסופר לתקן אותיות כגון שאין נוגעין במקום שראויין ליגע או שהיו קצרים וצריך להאריכן וכיוצא בזה לכתחלה יתקנן קודם שיכתוב כדת מו"י כדי שלא יהיה מחוסר מעשה אחר הכתיבה קודם הנתינה (ט"ז) ואע"ג דכבר בארנו דלא מקרי מחוסר מעשה בכתיבה עצמה מ"מ לכתחלה מהדרין גם בזה ואם תיקנם אח"כ אין קפידא רק לכל הפחות יתקנם קודם שיחתמו העדים דלאחר החתימות מה מועיל התקון כיון שנחתם בפסול (חמ"ח סקכ"ז) ולכן יש לדעת אם הוה תקון גמור דבלא זה לא הוה אות או אינו תקון גמור דבזה אין קפידא (נ"ל) וכשמתקן צריך הסופר דווקא לתקן שהוא שליח

הבעל ולא אחר (שם) אא"כ יצוה הבעל כעת להאחר לתקנם (ב"ש סקכ"ה) ובדיעבד מועיל גם אחר שחתמו העדים כמ"ש בסעי' ל':

תניא בתוספתא שילהי גיטין נקרע כשר נתקרע פסול נקרע בו קרע של ב"ד פסול נימוק או שהרקיב או שנעשה ככברה כשר נמחק או שנטשטש ובבואה שלו קיימת אם יכול לקרות כשר ואם לאו פסול עכ"ל וגרסינן בירושלמי (פ"ב ה"ג) עור הנקרע ה"ז כשר נתקרע ה"ז פסול בשלא נתקרע כקרע ב"ד אבל נקרע כקרע ב"ד (פסול) איזהו קרע של ב"ד בין כתב לעדים עכ"ל:

ופירש הרשב"א ז"ל בפ' התקבל (גיטין ס"ד.) את התוספתא דה"פ נקרע כשר לגרש בו דאין הקרע פוסלו אבל נתקרע פסול ומהו נתקרע כגון שנקרע בו קרע ב"ד פסול לגרש בו דהוה כחספא בעלמא ואפילו בעידי מסירה פסול לגרש בו לפי שאין זה גט כלל אלא כחספא ומה יועיל ע"מ וכן יתפרש כל התוספתא וכן הירושלמי מפרש דנתקרע הוא קרע ב"ד ופסול ונקרע הוא קרע שאינו של ב"ד אבל מדברי הראב"ד בפ"ד מגירושין (הט"ו) נראה שאינו מפרש לעניין כשרות ופסלות נתינת הגט בעת שהוא קרוע אלא לעניין גביית כתובה דהגט בא לידה שלם ויפה אלא עתה שהביאה לפנינו גט מקורע ותובעת כתובה אם נקרע קרע ב"ד אמרינן שכבר גבתה כתובתה ולכן קרעוהו בקרע ב"ד ואם לא נקרע בקרע ב"ד גובית בו כתובתה ומשמע מדבריו דליתן גט מקורע פסול אפילו באינו קרוע קרע ב"ד ע"ש:

אבל מדברי הרמב"ם שם והטור והש"ע סעי' כ' נראה שמפרשים כרשב"א וז"ל וכן גט שנמצא קרוע שתי וערב שהוא קרע של ב"ד ה"ז גט בטל כשאר השטרות אבל אם נקרע ואינו קרע ב"ד כשר נימוק או שהרקיב או שנעשה ככברה כשר נמחק או נטשטש ובבואה שלו קיימת אם יכול לקרות כשר ואם לאו אינו גט בד"א בשהיה הגט יוצא מת"י בעידי חתימה ואין שם עידי מסירה אבל אם יש שם עדים שנמסר לה הגט בפניהם והיה כשר ה"ז כשר אע"פ שהיה תורף הגט על המחק או בין השיטין או שהיה קרוע שתי וערב כשנתן לה בפניהם עכ"ל:

ונתבאר מדבריהם דמדינא אין שום פסול בגט אפילו נמחק ונטשטש רק שבבואה שלו קיימת כלומר שניכר הכתב והאותיות וכן אפילו קרוע קרע של ב"ד ה"ז גט כשר ומתגרשת בו וזה שהצריכו עידי מסירה לקרע ב"ד הטעם דבלא ע"מ חיישינן שלא נתן לה לשם גירושין דאולי בכוונה קרעוהו קרע של ב"ד כדי לבטלו שכן דרך העולם וזה שכתבו שהעדים יעידו שהיה כשר בשעת הנתינה קאי אאין בבואה שלו קיימת ויעידו שבעת הנתינה היתה הבבואה קיימת דבלא זה פשיטא דאינו גט כלל ואפילו קיימת

בבואה שלו אם אין יכולין לקרותו אינו גט כלל גם להרמב"ם (חמ"ח סקמ"ב וב"ש סקל"ז) ובזה חולקים על הרשב"א דהרשב"א ס"ל כשקרוע קרע ב"ד פסול לגמרי ודע דזה שהרמב"ם כתב דקרע ב"ד הוא שתי וערב והירושלמי קאמר בין כתב לעדים משום דהש"ס שלנו (ב"ב קס"ח:) סובר כן ע"ש ואולי שניהם אמת דגם בש"ס שלנו יש דעה אחרת ע"ש וקיי"ל כשני הדעות ואפשר דקיי"ל גם כהירושלמי (עמ"מ פכ"ג ממלוה הל' י"ד שכתב בשם הגאון דפסקינן כאביי וכר"י בב"ב שם):

ועכ"פ למדנו מדברי כל רבותינו דקרע שאינו של ב"ד אינו פוסל כלל בגט ורשאי ליתן לה ולא מיבעיא אם נקרע שלא באמצע האותיות אלא בין שורה לשורה או בין תיבה לתיבה אם אינו בין כתב לעדים שזהו קרע ב"ד להירושלמי כמ"ש אלא אפילו נקרע בתוך האותיות והפסיקן לשנים אם לא נשתנו האותיות כשר דאע"ג דבס"ת פסלינן זהו מפני שצריך היקף גויל אבל בגט כבר נתבאר דא"צ היקף גויל ואפילו להראב"ד שמפרש פי' אחר מ"מ לא מצינו להדיא שיפסול כזה (וכ"כ הב"ש סקל"ו) אמנם זהו בדיעבד או בשעת הדחק אבל לכתחלה אין ליתן כשנקרע בתוך האות דהא אפילו בכתיבה על מחק או גרר מחמרינן כמו שנתבאר (שם) ובקרע בין שורה לשורה או בין תיבה לתיבה אין להחמיר גם לכתחלה ובשארי שטרות נתבארו דיני קרע בח"מ סי' נ"ב ע"ש:

סימן קכו

נוסח לשון הגט ודקדוק אותיותיו. ובו ס"ג סעיפים:

זה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעי' א' כותבין הגט בכל כתב ובכל לשון בין שהוא כתב האומות בין שהוא כתב ישראל כגון פרובינצאל וכיוצא בו אבל אם היה מקצת הגט כתוב בלשון אחד ומקצתו בלשון אחר פסול ויש מכשירין ונ"ל דאפילו למאן דפוסל מודה דמקצתו לשון הקדש ומקצתו לשון ארמי כשר דשניהם נתנו בסיני והוי קרובים בלשון וכלשון אחד דמי ולכן נוהגין עכשיו לכתוב בגט מקצת מלות לה"ק ורובו לשון ארמי אי נמי מאחר דרובו לשון ארמית ואין בו רק מלות לה"ק אין זה מקצתו בלשון אחר אי נמי דדווקא בתורף הצורך קאמר אבל מה שמוסיפין בתורף הרי את מותרת לכל אדם או שאר מלות אינן צריכין ואינן רק כפל דברים שנוהגים לכתחלה כן נ"ל ליישב המנהג ונהגו לכתבו בלשון ארמי ובכתב אשורי ואין להכשיר בכתב אחר רק במקום עיגון ושעת הדחק כגון שהובא ממרחקים ואין שיירות מצויות עכ"ל:

והנה זה שכתבו דכותבין בכל כתב ובכל לשון כן הסכימו כל הפוסקים מבלי חולק דאין בגט קדושה שיפסול בשארי לשונות ובשארי כתבים וכן מוכח בש"ס (י"ט: פ"ז:) וכתב האומות חשיב כתב גם לעניין הכותב בשבת בשוגג חייב חטאת ובמזיד סקילה ולא

כמו שרצה אחד לומר דאיסור כתבם בשבת אינו מן התורה וח"ו לומר כן וכבר השיגו עליו גדולי עולם (ב"ש ססק"א ומג"א בא"ח סי' ש"מ סק"י וא"ז סי' ש"ו וכ"כ בא"ר) וכ"כ רש"י והרע"ב בשבת (ק"ג.) ומשנה מפורשת היא שם וכן פסק הרמב"ם בפי"א משבת (והטעות יצא ממ"ש בש"ע א"ח סי' ש"ו סעי' י"א והתם הכוונה לצוות לעכו"ם לחתום דאמירה לעכו"ם שבות כמ"ש האלי' זוטא בלבוש שם ובספרו א"ר):

וזה שכתבו בין שהוא כתב ישראל כגון פרובינצאל פירושו דזהו מה שאנו קוראים כתב רש"י (ג"פ) ויש בו יותר רבותא מכתב שארי האומות שהן מוסכמיות לכתוב האותיות כך וכך אבל כתב רש"י הוא כעין כתב לה"ק באיכות קטן וכמה שינוים והיה מקום לומר דאין עליו שם כתב כלל ולאשורית הוא כתב פסול וקמ"ל דהוה כתב וכן כיוצא בו כגון כתבים שלנו שאנו כותבים באגרות וחשבונות ובאמת יש מגמגמין על כתב פרובינצאל כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול אלא שהוא השיג עליהם והמגמגמין ס"ל דכשכותבין תמונה הנוטה לאשורית צריך לכתוב אשורית ממש ואם לאו אין זה כתב אמנם מדבריו שם מתבאר דפרובינצאל אינו נוטה כלל לאשורית וזהו כתב שהיו קוראין משק"י אבל בספר גט פשוט כתב דפרובינצאל הוא כתב רש"י אמנם לדינא כל הכתבים כשירים כיון שהוא כתב הנתפשט במדינות וכ"ש כתב רש"י שכל הספרים נדפסים בכתב זה:

ויראה לי דאם יגיע ההכרח במקום עיגון לכתוב בכתב שלנו שאנו כותבים מכתבים וחשבונות צריך הכותב ליזהר מאד שיהיה כל אות שלם כמו אות א' שיש כותבין כזה ואינו מחובר הקו האחרון להראשון ואינו אל"ף וכה"ג יש ליזהר בשאר אותיות לבד בה"א וקוף דגם בלה"ק מחולקים לשנים דאות קוף בכתב שלנו יש תמונה שכותבין כזה ויותר טוב לכתוב כזה או כזה וגם יש ליזהר שלא לכתוב שני אותיות ביחד ושלא יהיו האותיות מטורפים שקורין גיצוקט וגם לא לכתוב בראשי תיבות וכן בכל כתב שיהי' צריך לדקדק בו מאד:

ויראה לי דכל זה הוא לעניין כתב אבל לעניין לשון אחר אין לכתוב כלל אף במקום עיגון ולא מצד הדין אלא דאנן סהדי דכמעט אין ביכולת להעתיק לשון הגט שתקנו חז"ל ללשונות אחרים בלי שיבושים וגם לענין כתב אחר לא שמענו מימינו שיכתובו בכתב אחר אמנם כעת שישראל מפוזרים ומפורדים בכל כדור הארץ ויכול להיות שאין שם סופר היודע לאמן ידיו בלשון הקדש בכתב אשורית אם יש בזה תק"ע יכתוב כלה"ק כנוסח הגט בכתב שלנו ואין לעגן בנות ישראל בשביל זה (ועג"פ סק"י שכתב דכתב אשורית אף שאינו מיושר ויפה עדיף טפי מכתב פרובינצאל ולי צ"ע בזה):

והטעם בכל זה דהנה כבר נתבאר בסי' הקודם לעניין כמה דברים שאנו מחמירים בגט כמו בס"ת מדאקרי ספר כריתות ולכן מחמרינן גם בכתב אשורית ובלה"ק אמנם במקום עיגון אין כל זה מעכב דספר לספירת דברים הוא דאתי כמ"ש שם (ועב"ח):

וז"ל הרמב"ם בפ"ד דין ט' כל לשון שיכתב בה הגט צריך שיזהר הסופר בדברי הגט שלא יהא משמען ב' עניינין עד שנמצא הקורא אומר שמא לכך ולכך נתכוין שאין משמעו לשון גירושין או שמא לעניין זה נתכוין שמשמעו לשון גירושין אלא יהיו הדברים שאין בהם ספק באותו הלשון אלא משמען עניין אחד שגירש ושלח פלוני את פלונית וכן צריך שיהיה אותו הכתב מבואר היטב באותו הכתב שיכתוב בו עד שידעו הקטנים שמכירין אותו כתב לקרותו ושאינם לא נבונים ולא סכלים אלא בינונים ולא יהיה כתב מעוקם ומבולבל שמא תדמה אות לאות ונמצא העניין משתנה עכ"ל ודבריו מבוארים וא"צ פירוש:

וזה שכתבו דאם מקצתו בלשון אחד ומקצתו בלשון אחר פסול זהו גם כן מדברי הרמב"ם שם ועפ"ז טרחו הרבה למצא טעם על נוסח הגט שלנו שעיקרו לשון ארמית ומקצתו בלה"ק ועל כל הטעמים שכתבו יש מקום לגמגם (כמ"ש בתשו' רמ"א סי' קכ"ו ועג"פ) וגם הטור כתב דין זה בסי' ק"ל ויש שכתבו הטעם דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים ושני לשונות הוי כב' ספרים (דו"פ שם) וא"א לומר כן כלל דמה זה עניין לשני ספרים ועוד דכבר כתבנו בסי' קכ"ה דהרמב"ם לא הביא כלל דין דשני ספרים ע"ש אמנם עיקר דין זה הוא מתוספתא שילהי גיטין דתניא גט שכתבו בחמשה לשונות וחתמו עליו חמשה עדים בחמשה לשונות פסול עכ"ל ולעניין עדים יתבאר בסי' ק"ל בס"ד וס"ל לרמב"ם דלאו דווקא חמשה לשונות דה"ה שני לשונות דאין שום סברא לחלק בזה והטעם פשוט דאינו נראה המשך העניין בטוב כשמשנין באמצע העניין מלשון ללשון כידוע בחוש ולכן כתב פסול ולא בטל דאין זה פסול תורה ולפ"ז ל"ק כלל על נוסח הגט שלנו דשני לשונות אלו לה"ק וארמית מתקשרים יחד בלשון בטוב מאד וכל התלמוד הקדוש וכל רבותינו המחברים כתבו ספריהם בחבור שני לשונות אלו וכמעט מן הנמנעות הוא לכתוב באופן אחר וידוע מי שירצה לדחוק א"ע ולכתוב עניין גדול בלה"ק לבדו או בארמית לבדו יעמול הרבה ולא יהיה מוטעם יפה (ועג"פ שכתב כעין זה בסק"ז אך הוא כתב מטעם שבתורה ונביאים נמצא ארמית ולדברינו א"ש בפשיטות):

וזהו נוסח הגט שכותבין בכל מדינותינו בכך וכך בשבת בכך וכך לירח פלוני שנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן ב... מתא דיתבא על נהר פלוני' אנא פלוני בן פלוני העומד היום ב... מתא דיתבא על נהר פלוני' צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא

ושבקית ופטרית ותרוכית יתיכי ליכי אנת אנתתי פלונית בת פלוני העומדת היום ב... מתא דיתבא על נהר פלוני' דהוית אנתתי מן קדמת דנא וכדו פטרית ושבקית ותרוכית יתיכי ליכי די תיהויין רשאה ושלטאה בנפשיכי למהך להתנסבא לכל גבר די תיצבייין ואנש לא ימחא בידיכי מן יומא דנן ולעלם והרי את מותרת לכל אדם ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין כדת משה וישראל. והעדים חותמים כל אחר בשורה בפ"ע תחת הכתב פלוני בן פלוני עד פלוני בן פלוני עד:

זה שימי השבוע כותבין בשבת וימי החדש כותבין לירח דוודאי יותר נכון לכתוב בלמ"ד לפי סגנון הלשון רק משום דביום השבוע יש לטעות כגון אם יכתובו בשלישי לשבת יאמרו שיום ב' הוא וליום השבת הוא שלישי לכך כותבין בשבת דאין לטעות משא"כ ביום החדש לא שייך טעות זה דבאמת המניין הוא מר"ח (ד"מ) ולמה באמת כותבין בשבת ואין כותבין לשבוע משום דשבוע הוא כולל גם שמיטה בלשון חכמים (גיטין י"ז:) ועוד משום דשבוע כתיב בנשואין מלא שבוע זאת לא רצו להזכירו בגט (ג"פ) ועוד דאנחנו בני ישראל מונים כל יום ליום השבת לגודל קדושתו וכך איתא במכילתא זכור את יום השבת לקדשו וכו' תהא מונה לשם שבת (רמב"ן בפי' החומש) וכן אנו אומרים בשיר של יום היום יום שני בשבת וכן כל הימים:

ודע דביום השבוע אין מזכירין יום אלא באחד בשבת בשני בשבת ובימי החדש מזכירין יום שכותבין באחד עשר יום לירח פלוני דבאמת א"צ להזכיר יום כלל אלא משום דבימי החדש יש לטעות בתחלת החדש כשיכתבו בשני לירח פלוני או בשלישי לירח פלוני יאמרו שאינו על ימי החדש אלא על השבועות שהיא שבוע שנייה או שלישית לירח פלוני ובגט צריך להיות לשון ברור לכך מוסיפין יום או ימים עד עשרה לחדש כמו שיתבאר וזה שכותבין לירח ולא לחדש על שם הכתוב גרש ירחים דחדש נקרא על שם חידוש הירח ולכן כותבין הלשון הברור ועם שבתורה נכתב הכל לשון חדש טעם גדול יש בדבר דבתורה לא נזכרה שמות החדשים אלא מספרם בחדש הראשון השני השלישי השביעי וא"א לכתוב בירח השביעי דאטו יש שינוי בהירח בין שביעי לשארי חדשים לכן כתיב לשון חדש כלומר החידוש השביעי שבשנה שבכל חדש מתחדשת וי"ב פעמים בשנה מתחדשת לזה כתיב החידוש הראשון והשני והשלישי והשביעי משא"כ בגט מזכירין שם החדש לכך כותבין בבירור הירח המשמשת בחדש איר סיון וכו' וראיה לזה דבמקום שמפורש שם החדש כתיב ירח במלכים א' ו' כתיב בשנה הרביעית וגו' בירח זיו ובשנה האחת עשרה בירח בול הוא החדש השמיני וגו' ע"ש הרי מפורש דכשפירש

שם החדש כתיב ירח ובמספר כתיב חדש ואע"ג דכמה חדשים מפורשים יש בתנ"ך ועכ"ז כתיב חדש מ"מ טעם יפה הוא וראיה גדולה מקרא דמלכים שהבאנו (נ"ל):

ביום הראשון לשבוע כותבין באחד בשבת ולא בראשון בשבת ואם כתב בראשון כשר (רשד"ם) וכן בכל מה שנתבאר אם כתב לחדש ולא לירח או כתב בירח ולא לירח או בימי השבוע שכתב שבוע ולא שבת או כתב לשבת ולא בשבת בדיעבד נ"ל דכשר (וכ"כ הג"פ) דלא שייך בזה עיכוב בדיעבד דלא מקרי שינוי אלא דלכתחלה מהדרין מפני הטעמים שנתבאר:

וזה שלכתחלה כותבין באחד בשבת ולא בראשון משום דכן כתוב במעשה בראשית ויהי ערב ויהי בקר יום אחד וכן בימי החדש כתיב בפ' במדבר באחד לחדש השני וזה שבכל התורה בחדשים כתיב בחדש הראשון טעם גדול יש בדבר לפי שראשון הוא לשון חשיבות משורש ראש כדכתיב החדש הזה לכם ראש חדשים ראשון הוא לכם לחדשי השנה ובפשטא דקרא ה"פ לפי שהחדש הזה הוא לכם הראש לכל החדשים מפני הניסים שנעשו בו לכן נשאר הוא לכם לעולם ראשון לחדשי השנה ואפשר דאנן בכוונה אין כותבין לשון ראשון להורות שאינו ראש לימים (ודו"ק) וזה שהתנא בשלהי מס' תמיד שנה בהשיר שהלוים היו אומרים בבהמ"ק ביום הראשון היו אומרים וכן בברייתא דמס' ר"ה (ל"א.) וכן בברייתא דשלהי מס' סוכה לעניין שירי מועד זהו מפני שחשב כל הימים ראשון שני שלישי וכו' ובחשבון ההצטרפות וודאי דצ"ל ראשון שני שלישי וכו' משא"כ כשאנו מדברים רק ביום זה כותבים באחד בשבת וזה שאנחנו אומרים אחר התפלה שיר של יום ואומרים היום יום ראשון בשבת שבו היו הלוים וכו' יותר נכון היה לומר היום יום אחד בשבת אלא כדי שלא לשנות מלשון המשנה והברייתא אנו אומרים כן (נ"ל):

בשלישי ברביעי בחמישי מלאים יוד באמצע בשני ובששי חסרים יוד באמצע דכן הוא ברוב הכתובים ואם יש לפעמים יוצא מהכלל יש דרש בדבר וכללו של גיטין הוא בשמות ובתיבות להלוך אחר רוב הכתובים וכן הוא מפורש במסורה פ' נשא דכל ראשון מלא וכל שני חסר וכל שלישי מלא וכל רביעי מלא וכל חמישי מלא וכל ששי חסר וכל שביעי מלא וכל שמיני מלא וכל תשיעי מלא (הגר"א סק"ג):

שמות החדשים כך הם ניסן מלא יוד דכן הוא במגילת אסתר אייר בשני יודין דכן הוא שם בתרגום ואם כתב בחד יוד פסול אם לא בשעת הדחק כן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ז' ועוד כתב שיש נמנעים מליתן גט באייר אך במקום הדחק נותנים וכותבים בשני יודין עכ"ל והמנהג פשוט לכתוב לכתחלה אייר בשני יודין (ג"פ) וכן אנו אין נמנעים מלסדר גט בירח אייר וכן פסק רבינו הב"י בסעי' כ"ג כי אין ספק בדבר וזה שכתב דאם כתב

בחד יוד פסול אם לא בשעת הדחק וודאי דכן הוא דבאמת קריאתו הוא בחיריק וקמץ אֵיֵיר וכשכתב בחד יוד היוד הוא נח ובשעת הדחק כשר משום דבלשון בני אדם אומרים כן איר ועוד דאין לטעות בו על חדש אחר (ת"ג) ומ"מ כתבו הגדולים דאם נודע הטעות באותו יום יש לכתוב גט אחר בשני יודין ואם עברו איזה ימים א"צ גט אחר (חמ"ח וב"ש סקכ"א):

סיון מלא יוד דכן הוא במגילת אסתר תמוז מלא ויו (יחזקאל ח') אב אין כותבין מנחם אב דמה שרגילין לכתוב כן במכתבים וכשמברכין את החדש זהו רק לשם נחמה כשנזכה אי"ה בב"א אבל שמו הוא רק אב וכן הוא בש"ס ריש מס' ר"ה ע"ש ואם כתב מנחם לחוד יש מי שאומר דכשר בדיעבד כיון דהדבר מפורסם וידוע דחדש אב קרו ליה מנחם (ג"פ) ולי צ"ע בזה דהן אמת דבספרי חכמי הספרדים ובהסכמותיהם רגילין כן אבל אצלינו אין נוהגין כן ויש שכותבין שניהם ביחד וזה וודאי נלע"ד דאם כתב מנחם אב דכשר בדיעבד כיון דכן מברכין החדש בכל מדינותינו וכן כותבין באגרות:

אלול מלא ויו דכן הוא בנחמיה (ו') ובמשנה דריש ר"ה ופ"ט דבכורות תשרי בחד יוד בסופו ולא יותר דכן הוא במשנה שם מרחשון בחד ויו דכן הוא במשנה וגמ' דתענית פ"ק ושארי מקומות ואם כתב רק חשון כשר (ג"פ) דכן נקרא בלשון בני אדם וגם בהלוחות נדפס רק חשון וליכא למטעי ויראה לי דאם כתב בשני ווין ג"כ כשר דאין ביתור הויו קריאה אחרת וליכא למטעי וצריך לכתוב מרחשון חד תיבה ואם כתב בשני תיבות כזה מר חשון יש להסתפק (שם) ואפילו אם נאמר דכשר בשני תיבות יש להסתפק אם כתב מר בסוף שורה וחשון בתחלת שורה (שם) ונראה דמר הוא תיבה בפ"ע כמו שיש מי שפירש דעל שבחדש זה יורד גשם ומר הוא לשון טיפת גשמים כדכתיב הן גוים כמר מדלי (פר"ח) או אפשר לומר דהנה בירושלמי ר"ה (פ"א ה"ב) ובמדרש בראשית (פ' מ"ח) אמרינן דשמות החדשים עלו מבבל ויש מקום לומר דעשו בחדש זה שמו לזכרון התחלת החטא שבעון זה גלו עשרת השבטים ואח"כ יהודה ובנימין וראש החוטאים היה ירבעם בן נבט והוא החליף חג החדש השביעי בחדש השמיני כדכתיב במלכים ומר בארמית הוא לשון חילוף ולזה רמזו מר חשון כלומר שהחליף על חשון ובאגב רמזו שבזה גרם מרירות לכל ישראל אמנם באמת אין דורשין בשמות וכשכתב בשני תיבות או בשני שורות הוה ספק אם כי הדעת נוטה להכשיר ובמקום עיגון אפשר שיש להקל:

כסלו בלא יוד כלל דכן כתיב בריש נחמיה ובזכריה (ז') ואע"ג דבמשנה וגמ' בכל הש"ס יש יוד אחר הלמ"ד וכן הוא בתרגום יונתן שם מ"מ המקרא עיקר ומ"מ אם כתב ביוד אחר הלמד אין לפוסלו בשביל זה (פר"ח וג"פ) דאין קפידא בזה דבארמית צריך להיות

יוד אחר הלמד מפני שהלמד בצירי וכל צירי מושך יוד בארמית טבת שבט אדר פשוט במקרא ומשנה וגמ' משלש שלש אותיות ולא יותר:

מהנכון לקרות הגט כפי הנקודות של האותיות ויש בחדשים שלפי מבטא העולם אינו כנקודותיו לכן יש לבאר ניסן הסמך הוא בקמץ אייר היודין בקמץ סיון הויו בקמץ אלול הלמד במלאפום מרחשון אם כי לא נתברר לנו נקודת הויו מ"מ נראה שהוא בקמץ כסלו הלמד בצירי טבת גם הבית בצירי שבט הבית בקמץ אדר האלף הוא חטף פתח והדלית בקמץ:

יש מי שכתב שאם כתב על מרחשון בול ועל אייר זו או זיו ועל תשרי אתנים כשר מפני שבמקרא במלכים הוא כן (פר"ח) ולי צ"ע בזה כיון דהמון העם אין מבינים זה ובגט צריך להיות מובן לכל ועוד דאטו בימי שלמה קראו כן להחדשים ואין זה רק כינוי להחדשים ולכן למעשה יש להתיישב בזה וכן יש מי שאומר שאם לא הזכיר שם החדש כלל אלא שכתב לחדש ראשון שני שלישי וכו' כשר (ג"פ) כיון דהכל יודעין שניסן הוא הראשון ואייר השני וסיון השלישי הוה כמפורש ובכל התורה ובנביאים כתוב כן דשמות החדשים עלה מבבל כמ"ש ובמקום עיגון וודאי דיש להכשיר אבל שלא במקום עיגון אין להקל אם לא שנתארסה או נשאת (נ"ל):

כשהשנה מעוברת ומגרש באדר צריך לכתוב מפורש איזה אדר ובראשון יכתוב אדר ראשון או הראשון (חמ"ח סקכ"א) ובשני יכתוב אדר השני ואם כתב אדר סתם באדר הראשון כשר אבל בשני פסול דסתם אדר הוא אדר ראשון דכן הסכימו רוב הפוסקים כמ"ש ביו"ד סי' ר"ך ובח"מ סי' מ"ג והגם שנתבאר שם דלדעת הרמב"ם פ"י מנדרים כשידע שהשנה מעוברת הוה סתם אדר אדר שני ובאמת י"א דלדינא בגט פסול גם בראשון בסתם דחוששין לדעת הרמב"ם ז"ל (ב"ח וש"ך יו"ד סי' ר"ך) ותמהו על הש"ע שלא הביאו בכאן בסעי' ז' דעתו כלל אבל הרבה מהגדולים הסכימו דלעניין גט כשר אם כתב בראשון סתם ואין חוששין לדעת הרמב"ם ז"ל דכיון דאפילו להרמב"ם אין זה אלא גט מאוחר ולרוב הפוסקים גם גט מאוחר כשר כמו שיתבאר בסי' קכ"ז (ב"ש סקי"ט וט"ז ופר"ח וג"פ) ואע"ג דלהרמב"ם גט מאוחר פסול כמ"ש שם אין פסולו אלא מדרבנן ועוד דיש כאן ס"ס ספק שמא הלכה דראשון הוא אדר סתם ואת"ל דהשני הוא אדר סתם ספק שמא הלכה דגט מאוחר כשר וגם הוא ס"ס המתהפך (ג"פ) ועוד דיש עוד ספק שמא לא ידע הסופר שהשנה הוא מעובר ובכה"ג גם הרמב"ם מודה דסתם אדר כוונתו לראשון כמ"ש שם (שם) וצריך לכתוב הראשון מלא ויו (עחמ"ח סקכ"ב שכתב ג"כ כהב"ש רק דבריו מחוסרים הבנה ועת"ג):

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ד' ביום ר"ח יכתוב ביום ראשון לירח פלוני וי"א דכותבין באחד לירח ומכח זה יש נמנעים לתת גט בר"ח עכ"ל והנה זה שכתוב ביום ראשון הוא ט"ס וצ"ל ביום אחד (חמ"ח וב"ש סק"ח) וכ"כ בתחלת חגי ביום אחד לחדש וכמ"ש לעניין יום ראשון דשבוע ומחלוקתם הוא אם כותבים יום דלהי"א אין כותבין יום כבימי השבוע אמנם כבר בארנו בסעי' י"א דבכוונה כותבין יום כי היכי דלא ליתי למטעי בשבוע ע"ש ובוודאי חומרא יתירא היא למנוע מליתן גט בר"ח (ג"פ) כשר"ח יום אחד והסכימו כל האחרונים דרק כשיש צורך בדבר נותנים גט בר"ח (חמ"ח וב"ש סק"ח) וכן העיד הב"ח שראה בגיטין הניתנין בימים קדמונים בר"ח וכתוב בהם ביום אחד וכן עיקר אך אם כתב באחד לירח ג"כ כשר (ג"פ):

עוד כתבו בסעי' ו' אם יכתוב גט ביום ראשון של חדש אייר יכתוב ביום שלשים לחדש ניסן שהוא ר"ח אייר וכן בכל ראשי חדשים שהם שני ימים וביום שני של ר"ח יכתוב באחד לירח פלוני כי חשבונו מיום השני וי"א שאין ליתן גט בשום ר"ח וטוב לחוש לזה אם לא במקום שיש חשש לעיגון עכ"ל והנה זהו וודאי חומרא נכונה לבלי ליתן ביום א' דר"ח מפני שצריכין להזכיר שני המניינים חדש העבר וההוה אע"פ שרבינו ב"י בספרו הגדול כתב שאין לחוש כלל לחומרות אלו מ"מ כן נוהגין בכל תפוצות ישראל דכשאינו מקום עיגון אין מסדרין גט ביום א' דר"ח אבל ביום השני הוה כמו אם ר"ח יום אחד וכותבין ביום אחד לירח פלוני וזה שכתוב בש"ע לשון חדש לא נחית לדייק בזה וכן זה שכתב באחד ולא ביום אחד אף שיש מי שרוצה לומר דכששני ימים ר"ח יותר טוב לכתוב ביום השני באחד ולא ביום אחד מטעם שלא יאמרו שהוא יום ראשון של ר"ח (ב"ח) וכשכותבין באחד לירח רואין הכל דאמספר ימי החדש קאי מ"מ לא נראה לחלק בזה (חמ"ח וג"פ) וכבר נתבאר דבדיעבד כל אלו הדברים אין מעכבין וביום א' דר"ח אם כתב רק ר"ח פלוני או שכתב ר"ח פלוני שהוא שלשים לירח פלוני ג"כ כשר (ב"ש סקי"ז) אך בלא זה אין מסדרין ביום א' דר"ח אם לא במקום עיגון כמ"ש וכ"ש ביום ב' דר"ח כשכתב ר"ח פלוני דכשר וכן כשר"ח יום אחד דהא ביום א' דר"ח דבאמת אינו ר"ח דשייך לחדש העבר עכ"ז כשר משום דבלשון בני אדם נקרא ר"ח ואומרים הלל ומוסף וכ"ש ביום שני דר"ח או כשר"ח יום אחד דבאמת הוא ר"ח:

במספר ימי החדש כותבין לשון זכר בשני ימים בשלשה ימים בארבעה בחמשה בששה בשבעה בשמנה בתשעה דלשון נקבה הוא בלא ה"א שלש ארבע חמש ובשני כותבין שתי דחדש הוא לשון זכר בכל המקרא ושנה הוא לשון נקבה כדכתיב בתחלת במדבר באחד לחדש השני בשנה השנית ודע דבשמנה אין חילוק בין זכר לנקבה רק בהנקודה

דבזכר הנון בקמץ ובנקבה בסגול ושמנה חסר ויו ואם כתב שמונה מלא כשר וכן אם כתב שלושה מלא ויו כשר מפני שהיטב ניכר התיבה ואין העניין משתנה ועוד דבמסורה נמנה שמנה ששה מלאים וכן שלשה ושלש יש מלא לפרקים ע"פ המסורת וכן אם לא כתב הבית של בשני ימים בשלשה וכו' אלא שני ימים שלשה כשר ובירושלים כותבין כן לכתחלה (ג"פ) וכן אם החליף לשון זכר לנקבה או נקבה לזכר כשר בדיעבד גם שלא בשעת הדחק וכן אם לא כתב רק בר"ת כמו י"א י"ב ג"כ כשר כשניקד עליהם להבין שזהו מספר (ג"פ) ואפילו שלא בשעת הדחק כשר (ב"ש סקי"ג) וי"א רק בשעת הדחק (לבוש):
עד עשרה כותבין ימים ומעשרה ואילך כותבין יום באחד עשר יום בשנים עשר יום וכו' ואף דעשר הוא לשון נקבה ושנים הוא לשון זכר מ"מ כן הוא סגנון הלשון כדכתיב אחד עשר יום מחורב וגו' וכן באסתר כתיב ובשנים עשר חדש וגו' בשלשה עשר יום בו וזה שעד עשרה כותבין ימים ומשם ואילך יום דכן הוא סגנון הלשון כמ"ש בפ' בהעלתך לא יום אחד תאכלון וגו' ולא חמשה ימים ולא עשרה ימים ולא עשרים יום ויש מי שאומר דמעשרים ואילך כותבין ימים ויש חולקין וכן המנהג דכותבין יום כדמוכח ממקרא שהבאנו (עב"ש סקי"א) ואם כתב יום במקום ימים או ימים במקום יום אינו פוסל בדיעבד כשכבר ניתן הגט וכ"ש בשעת הדחק דזה לא מקרי שינוי כלל:
בחשבון השנים יכתוב לשון נקבה בשנת חמשת אלפים ושש מאות וארבעים וחמש לבריאת עולם וכן שתים שלש ארבע שש שבע תשע עשר בלא ה"א לבסוף וכן אחת עשרה שתים עשרה וכו' עד עשרים ומשם ואילך עשרים ואחת עשרים ושתים עשרים ושלש המניין המועט לשון נקבה וכן לעולם דהמניין המועט הוא לשון נקבה והמרובה לשון זכר היפך מימי החדש (עב"ש סקי"ד) דכן הוא סגנון הלשון בשנים בתנ"ך כדכתיב באחת ושש מאות שנה וגו' והרבה כן:
וגם יש שינוי בין מספר ימי החדש לשנים דבימי החדש כותבין המניין המועט קודם כמו באחד ועשרים בשנים ועשרים ובשנים כותבין המספר המרובה קודם דכן הוא במקרא מאה שנה ועשרים שנה ושבע שנים וכמוהו הרבה אבל בימי החדש המועט קודם כמו שאנו מונין ימי הספירה וכן כתוב בתורה ובחמשה עשר יום לחדש השביעי מיהו כל זה אינו מעכב בדיעבד שאם כתב בשנים המספר המועט קודם או בימי החדש המספר המרובה קודם כשר דאין קפידא בזה ומצינו בגמ' (יומא נ"ה.) דבמספרים היה מנהג מקומות יש תפסו המועט קודם ויש המרובה ע"ש וגם במקרא מצינו לפעמים בשנים המספר המועט קודם במלכים (ו) ויהי בשמונים שנה וארבע מאות שנה וגו' ודע דשמונים הוא מלא ויו אע"ג דשמנה חסר כמ"ש (עחמ"ח סקי"ג שכתב אם כתב

שיני שישי מלאים כשר ולי צ"ע דלפי הקריאה קאי על שִׁנַּיִם ועל לשון ששון אף דגם הם במקרא בלא יודין מ"מ לפי קריאת בני אדם אולי כן הוא ויש להתיישב לדינא ועוד דשישו בתנ"ך שהוא לשון ששון הוא מלא יוד באיכה יועם בסופו ובסוף ישעי' ע"ש):
כתב רבינו הב"י בסעי' ח' יש נוסחי גיטין שכתוב בהם איך אנא פב"פ ואינו מכוין ויש ליזהר מלכתוב תיבת איך עכ"ל דבנוסח הגט של הרי"ף והרמב"ם ז"ל כתוב איך והרא"ש ז"ל השיג על זה דזה לא שייך רק בשארי שטרות כשעדים כותבים איך נעשה דבר זה לפנינו אבל גט שהוא לשון הבעל שאומר שעתה מגרש את אשתו א"צ לכתוב אלא דבזמה"ז אני מגרש את אשתי ומיהו אם כתב איך פשיטא דכשר דגם בגמ' (פ"ה:) נמצא נוסח זה (חמ"ח וב"ש סקכ"ב) אמנם הרא"ש ס"ל דהלשון הנמצא בגמ' אינו לשון הגט ממש אלא דנושא העניין מפרש הש"ס מאי דתיקן רבא לעניין מן יומא דנן ולעלם כמפורש שם ותדע שכן הוא דכתיבת הגט הוא לנוכח ובגמ' שם לשון נסתר ע"ש אלא וודאי דרק הנושא אומר שם ולא הנוסח ממש:
עוד כתב וכן יש נוסחאות שכתוב בהם ולאתריהון דאבהתיכו ויש ליזהר מלכתבם עכ"ל כלומר שהיו כותבין בנוסח הגט וכל שום אוחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי ולאתרי ולאתריהן דאבהתי וכן באשה היו כותבין וכל שום אוחרן וחניכא דאית ליכי ולאבהתיכי ולאתריכי ולאתריהון דאבהתיכי וערער הרא"ש ז"ל על זה למה נהגו לכתוב כן מאחר שאין מזכירין מקום אביו ומקום דירת אבי האשה ואצלינו אין המנהג לכתוב כלל שמות המקומות מלידה ודירה מטעמים שיתבארו בסי' קכ"ח וגם וכל שום אין כותבין:
איתא בגמ' (פ"ה:) אמר אביי האי מאן דכתב גיטא לא לכתוב ודין דמשמע ודין אלא ודן כלומר דבגט כתוב ודן די יהוי ליכי מנאי וכו' ר"ל וזה הספר אשר יהיה לך מאתי (רש"י) ואם יכתוב ודין ביוד משמע דין הוא שאגרשך אבל אם אינו דין עלי שאגרשך לא תתגרשי (שם) ואע"ג דמצינו כמה ודין בש"ס ביוד דפירושו זה כמו דין גרמא דעשיראה ביר (ברכות ה':) ודין קיומיהון (ב"ב קס"א:) ובכל הירושלמי מאי כדין ועל פסוק וקרא זה אל זה תירגם המתרגם ומקבלין דין מן דין ועל פסוק את זה תאכלו תירגם ית דין תיכלון מ"מ ביכולת הבעל לערער ולומר שבכוונה כתבו כן לקלקלה כמו שיתבאר ואע"ג דלהרמב"ם פסול גם בלא עירעורו של בעל כמו שיתבאר זהו מפני ששינה ממטבע שטבעו חכמים (הה"מ פ"ד הי"ד) ודע שהרמב"ם שם כתב החשש על ודין חשש אחר וז"ל שמא יקרא הקורא ודין כלומר משפט יהיה ביני ובינך ע"ש:
עוד אמר אביי שם דאגרת שבוקין לא לכתוב איגרת מלא יוד דמשמע גג דאיגרת שהוא לשון גג רגילות לכותבו ביוד לפי שאינו כתוב בעברי אבל באגרת שהוא לשון אגרת

מכתב כתוב בעברי בלא יוד כדכתיב על כל דברי האגרת הזאת (תוס') וי"א דה"פ שיכתוב ואגרת שבוקין ולא אגרת בלא ויו מתחלתו דמשמע אגרתא בעלמא שאדם שולח לחבירו אלא ואגרת בויו דמשמע דקאי אגיטא ואודן דלעיל (תוס' בשם ר"י ט"ע) והרמב"ם כתב שלא יכתוב איגרת שמא יקרא הקורא אם זנית עכ"ל כלומר דגרת בארמית הוא לשון זונה ויקרא הקורא בשני תיבות אי גרת אם זנית יהיה גט ואם לאו לא יהיה גט: עוד שם ולא לכתוב לימהך ביוד דמשמע לי מהך לי תהי מספר הזה ואילך (רש"י) אלא למהך בלא יוד וכמו שמסיים להתנסבא לכל מאן וכו' כלומר שהרשות בידה ללילך ולהנשא לכל מי שתרצה וכן לא לכתוב למחך דמשמע כי חוכא כלומר צריך ליזהר להבדיל רגלו של ה"י שיהיה אויר בין רגלו לגגו דלא ליתחזי כחי"ת שיהא משמעו למחך לצחק כלומר מצחק אני בך (שם) ומפני שאותיות אחהע"ר מתחלפין לפיכך יש ליזהר בזה יותר שישתנה הכוונה ובכל ה"י כן:

עוד שם די תיהויין די תיצביין תלתא תלתא יודין דמשמע תהויין ותצביין ר"ל חמשה יודין צריך לכתוב בדי תיהויין ג' יודין בסוף התיבה ואחר הדל"ת ואחר התיו ודי ר"ל אשר וכן בדי תיצביין דזהו פירושו של הגט שכותב לה וכדו פטרית וכו' די תיהויין רשאה ושלטאה וכו' לכל גבר די תיצביין כלומר ועתה פטרתי אותך בגט זה אשר תהא לך רשות להנשא לכל מי שתרצה ולכן אם יכתוב רק שני יודין בסופן די תיהויין די תיצביין יהיה משמעו דאנשים דעלמא קאי ועוד שמא יקרא הקורא לשון רבות שהוא מדבר עם שתי נשים ונמצא שאינו מגרש לזו אלא לאחרת אבל כשכותב בג' יודין אין לטעות ובדיעבד אין להקפיד אם לא כתב יוד בין תיו לדלית וכן בין תיו להא (חמ"ח סקל"א) וכמ"ש בסעי' נ':

י"א דדי תיהויין הוא תיבה אחת וכן די תיצביין וי"א שהם שני תיבות ולפיכך יש ליזהר לכתוב די תיהויין בשיטה אחת וכן די תיצביין וגם לא ירחיק הרבה מלת די מהם (לבוש) באופן שיהא ביכולת לקרותם כתיבה אחת וכשני תיבות וכן המנהג ואם יכתבו די בשיטה זו ותיהויין בשיטה אחרת יהיה דווקא שתי תיבות וכן אם ירחקם הרבה מיהו במקום הדחק או שכבר ניתן הגט כשר דהא ליכא שינוי ממשמעות הגט (ט"ז וב"ש סקכ"ה) ועוד דהעיקר שהם שני תיבות וכן בתרגום די לבד (הגר"א סק"כ) (גם החמ"ח סקל"ב חולק על הרמ"א דאדרבא הרא"ש כתב דגם תיבה אחת אינו טעות וכ"ש שני תיבות ע"ש):

ועוד שם ולורכיה לויו דתירוכין ולויו דשיבוקין ולורכיה לויו דוכדו דאי לא מאריך להו ויתראו כיודין משמע ספר תריכין גרושות דעלמא ושביקין עזובות דעלמא ולא שלה הוא

(רש"י) ואם לא יאריך הויו השני דוכדו יהיה משמעותיה וכדי כלומר בחנם בולא כלום (שם) והרמב"ם כתב דתריכין ושביקין משמען שהיא שבקה וגירשה אותו וכדי משמע בתנאי זה אפטור אותך ואין הכוונה להאריכן יותר מדאי דלא יהיה תמונת אות אלא יאריכן קצת יותר מווין אחרים וכן נהגו והעיקר שלא יתראה כיוד (תוס') ובוודאי בכל הווין יש ליזהר שלא יתראו כיודין אלא שבאלו יש ליזהר יותר מפני שיש בם שינוי כוונה:
ויכתוב תרוכין שבוקין חסר יוד ראשונה דאם היה כותבן ביודין לא היה הש"ס מזהיר להאריך בהווין דגם בלא זה משמעותן יפה (רא"ש) אבל פיטורין יש לכתוב ביוד אחר הפ"א ולכן א"צ להאריך בויו דבלא יו"ד הוא לשון פטור וחובה וי"א דפטורין ג"כ חסר יוד ראשונה דכשכותב גט פטורין אין לטעות בפטור וחובה וכן נוהגין ולכן צריך להאריך ג"כ ויו של פטורין ולא תקשי לך דא"כ למה לא הזהיר הש"ס בזה דבאמת גם הש"ס (ס"ה:) מחלק בלשון פטורין בין בני בבל לבני א"י דאלו כותבין ביוד ואלו בלא יוד ע"ש ואנן נהגינן כמאן דלא כתבי ביוד:
ודע כי אלו הג' לשונות שבוקין תרוכין פטורין נכתבו בגט שלשה פעמים בראשונה כותבין צביתי וכו' ושבקית ופטרית ותרוכית ובשניה כותבין וכדו פטרית ושבקית ותרוכית ובשלישית כותבין ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין וסימנך שפ"ת פש"ת תש"ף ואם שינה בזה אין עיכוב בדבר כן פסק רבינו הרמ"א בסעי' י"ב ע"ש:
וטעם לשונות אלו ושינוייהן נ"ל דהנה בפרשה של הגירושין בתורה לא נכתב לשון גרושה אלא לשון שילוח ולשון כריתות ולשון גרושה נאמרה במקומות אחרים כמו בכהנים ואשה גרושה מאישה לא יקחו דשלשה ענייניים יש בגט האחת שמתחלה היו מחוברים באישות שביניהם ועתה נכרת ביניהם החיבור הזה ע"י הגט ועל זה אמרה תורה וכתב לה ספר כריתות ותירגם אונקלוס גט פטורין הרי דפטורין הוא לשון כריתות והשנית שמשלחה מביתו כדכתיב ושלחה מביתו דהרי א"א להם להיות ביחד ובזה נגמר עניין הגט וזהו לשון ושבקית שכותבין בהגט כלומר שמניחה לילך מביתו ושם גרושה הוא כלשון שילוח אלא ששילוח הוא לשון כבוד ולשעתה וגירושין הוא לשון בזיון כדכתיב ויגרש אותם מאת פני פרעה ולעולם ולכן באדה"ר כשחטא כתיב וישלחהו ד' ואח"כ כתיב ויגרש את האדם כלומר ששילחו מגן עדן לשעתו ואח"כ הודיע הכתוב שגירשו משם לעולם ולכן בעצם הפרשה לא כתיב לשון בזיון דגירושין אלא לשון שילוח דהיא היא ובכהנים לכן כתיב לשון גרושה דלפיכך לא יקחו אותן מפני קדושתם וזהו לשון תרוכין שבגט דעל גרושה תירגם אונקלוס מתרכא וזהו סדר לשון הגט אנא פלוני

צביתי וכו' ושבקית ופטרית ותרוכית יתיכי ליכי כלומר רצוני לשלחך מביתי ולהכרית הקשר שבינינו ולגרש אותך לעולם ואח"כ דהוית אנתתי מן קדמת דנא וכדו פטרית ושבקית ותרוכית וכו' כלומר עד כה היית אשתי והיינו מחוברים וכעת כרתי הקשר ושלחתיך וגרשתיך לעולם והקדים עתה פטרית לשבקית משום דמקודם אמר שהיו מחוברים לכן אומר מיד שעתה הוכרת הקשר שביניהם ובשני הפעמים הקדים שבקית לתרוכית משום דלשון שילוח כתיב בפרשת הגט עצמה ולשון גירושין כתיב במקום אחר ובסוף הגט כותב ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין דכל העניין של ודן הוא כדי שיהו ידים מוכיחות במה מגרשה כדאיתא במשנה וגמ' (פ"ה:) והפירוש הוא שבזה הספר מגרשה והנה התורה קראתו ספר כריתות ובאה הקבלה דאינו כספר ממש אלא לספירת דברים הוא דאתא כדאיתא בש"ס שם (כ"א:) ועוד באה הקבלה (שם) דספר כורתה ואין דבר אחר כורתה שאינה מתגרשת רק בשטר והוכרחו חז"ל להזכיר שלשה שמות אלו ספר ואגרת וגט דספר כתיב בתורה ועל כי באה הקבלה דאינו ספר ממש לכן קראוהו אגרת ושלא לומר אגרת בעלמא לכן קראוהו גם גט כלומר שטר דבלא זה אינו יכול לגרשה ולכן סמכו אלו הג' שמות לג' שמות של נושא הגט והקדימו שם ספר מפני שכתוב בתורה ולא רצו לכתוב ספר פטורין ככתוב ספר כריתות דלא נימא ספר ממש לכך כתבו ספר תרוכין כלומר הספר של הגירושין ואח"כ אגרת שבוקין דהוא שילוח לשעה כמ"ש ואגרת הוא רק לשעה ואח"כ גט פטורין כלומר השטר המכרית חיבורם לעולם ושטר הוא דבר המתקיים:

עוד אמר אביי שם דלא לכתוב לאיתנסבא אלא להתנסבא בה"א דאם יכתוב באל"ף שמא ירחיק לא מן יתנסבא ומשמע לא תנשא (רש"י) אבל אם דילג ה"א דלהתנסבא וכתב לתנסבא כשר דכל שאין העניין משתנה אין חשש בזה ואפילו חיסר כל תיבת להתנסבא כשר בדיעבד שאינו אלא מהטופס (ב"י בשם רמב"ן וע"ש) ועוד דגם בלא תיבה זו המשמעות הוא כן שכותב לה די תיהוי רשאה וכו' למהך לכל גבר דיתיצביין כלומר להיות לכל איש שרצונך בו דפסול אינו אלא כשיש בו משמעות אחרת כמו אם כותב באל"ף ויש לפרש לא תנשא אבל בלא"ה לית לן בה ועל דרך זה צריך ליזהר בכל לשון ובכל כתב שיכתוב שלא יהא בו משמעות משני עניינים וכבר נתבאר שאין כותבין אלא בלשון שתקנו חז"ל ובכתב אשורית:

כלל גדול כתבו הטור והש"ע בסעי' כ' דכיון שאנו מכירין סגנון הדבר אין לפוסלו בשביל דילוג אות אחת ובטופס אפילו בחסר יותר כשר (ב"ש סק"ל) וכל שניכר שהוא ט"ס כשר בהזמן כגון שנחסר שין של ששי או ריש של רביעי אע"ג דזמן דינו כתורף מ"מ אינו

ממש כתורף אבל בשמו ושמה וודאי פסול (כנ"ל כוונת הב"ש) דבתורף צריך לדקדק בחסר ויתיר מן התורה (שם):

לפיכך אם כתב ברביעי עשרים יום לירח פלוני ודילג תיבת בשבת כשר דהרי אין לרביעי פירוש אחר זולת על ימי השבוע וי"א דאפילו אם יום הרביעי היה כ"א לחדש כשר בדיעבד והטעם דכיון דרביעי אין לו פירוש אחר לבד ימי השבוע וידוע דיום ד' היה כ"א בחדש א"כ מוכרח שטעה בקביעות החדש וכן מבואר בח"מ סי' מ"ג לעניין שטרות אמנם רבינו הרמ"א אע"ג דבח"מ לא הגיה כלום בכאן משום חומרא דגיטין כתב בסעי' כ"א דיש חולקין ופוסלין בכה"ג דגם בשם יש חולקין (כמ"ש הש"ך שם סק"ז) ואפילו כתב יום השבוע כתקונו דיום השבוע לא מעלה ולא מוריד כמ"ש חז"ל (ריש ר"ה) דימי השבוע לא אשכחן בתורה דאפילו אם לא כתב כלל יום השבוע אין חשש בזה והעיקר הוא יום החדש (כן הוא בתשו' ריב"ש סי' קי"ז):

יתיכי בג' יודין ליכי בשני יודין כדכתיב הילכי את הילד הזה וגו' אנתתי בלא יוד אחר האלף (ב"י) ואנש לא ימחא בידיכי ג' יודין וימחא י"א בה"א וי"א באלף וכן עיקר דבאלף הוא לשון מחאה אבל בה"א הוא מלשון תמחה את זכר וגו' ואם כתב בה"א וכבר ניתן הגט כשר ואם נכתב ימחי ביוד פסול אם לא בשעת הדחק ובמקום עיגון וי"א דבכל עניין כשר (הגר"א סק"ל ומ"ש דפעם אחד כתיב בדניאל ימחה בה"א וכ"כ בב"י לא ידעתי מקומו):

אם כתב וישראל אלף למ"ד כאחת לא נפסל בכך בדיעבד שכבר ניתן או במקום עיגון וכבר נתבאר זה בסי' הקודם שאנו מנין ולא מונין ואם כתב מונין אין לפוסלו בשעת הדחק ואפילו אם נהגו לכתוב כך לכתחלה אין לפוסלו דשני פעמים נמצא בתנ"ך מלא ויו בירמי' ל"ג ובתהלים קמ"ז למנין בחד יוד דכן הוא בתרגום במדבר הרבה פעמים ונראה דאם כתב בשני יודין אין לפוסלו דאין בזה שינוי ובגמ' (ב"ק ה'.) כמה פעמים בשני יודין וה"ה אם כתב למנינא ולא למנין ג"כ כשר וכן אם כתב למנין שאנו מנין בו במתא פלונית ג"כ כשר וכן כל כיוצא בזה:

דיתבא על נהר פלוני תיבה אחת בחד יוד ואם כתב בשני תיבות ובשני יודין די יתבא כשר גם שלא בשעת הדחק וכותבין במתא פלונית דמתקריא פלונית דעיר היא לשון נקבה כדכתיב הנה נא העיר הזאת קרובה והרבה כן במקרא וכותבין אניסנא מלא ביוד שהוא סימן למדבר בעדו ואם כתב בדלא אניס ג"כ כשר לכתחלה דהכוונה אחת היא ולפעמים דרך הלשון כן:

נהגו לכתוב דהוית תיבה אחת ואם כתב די הוית אין קפידא ואם לא כתב מן קדמת דנא רק כתב דהוית אנתתי או דלג מלת אנתתי או מלת דהוית כשר דהא כתב מקודם אנת אנתתי ובנפשיכי נהגו לכתוב בב' יודין ואם כתבו בחד יוד כשר דלדעת כמה פוסקים כותבין לכתחלה כן בלא יוד אחר השין דביוד משמע שתי נפשות אך באמת אין זה עיקר (ועב"י) ולהתנסבה נהגו לכותבו בלא שום יוד ואם כתב יוד אחר הה"א כשר די"א דלכתחלה כותבין ביוד אלא שלא נהגו כן ויש נוהגין לכתוב מן שמי מן יומא דנן ולעלם וי"א דאין כותבין מן שמי וכן נוהגין במדינות אלו:

צריך לכתוב והרי את מותרת לכל אדם דזהו עיקר תורף הגט והכי תנן במשנה (פ"ה.) גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ובטופסי גיטין הראשונים לא היה כתוב זה (תוס' כ"ו. ד"ה וצריך) וכן משמע מנוסח הגט של רש"י ז"ל (פ"ה:) וטעמם דכיון שכותבין עתה כמה לשונות בהגט שבקית ופטרית ותרוכית ומשלשין זה ג' פעמים וכן כותבין די תיהוי רשאה ושלטאה בנפשיכי למהך להתנסבא וכו' תו לא צריך ובזמן המשנה לא היו מאריכין כל כך ומ"מ יש מרבותינו שכתבו דאם לא כתב הרי את מותרת לכל אדם קרוב לומר דאם נשאת תצא (רמב"ן) והטעם דאמת שהתירה להנשא לכל מי שתחפוץ מ"מ הא נתבאר בסי' קל"ז דאם אמר לה חוץ מזנותיך הוה שיור בגט וה"נ י"ל שלא התירה רק לנשואין ולא בזנות דלזה תהיה דינה כא"א והוה שיור בגט ולכן כותב הרי את מותרת לגמרי ואם תשאל למה באמת הנהיגו לכתוב להתנסבא די"ל דכיון שכותבין הרי את מותרת לא חשו לזה אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן (ג"פ ופר"ח וכ"מ מהגר"א סקמ"ח) דחשש של זנות אינו אלא כשאומר מפורש כן ועוד דהרי כותב לה תרוכין ושבוקין ופטורין דמשמע לכל דבר לפיכך אם נשאת לא תצא וכן אם הוא מקום עיגון שהבעל הרחיק נדוד וא"א להשיג גט אחר תנשא לכתחלה וכן נמי אם כתב הרי את מותרת לכל אדם ולא כתב למהך להתנסבא לכל וכו' אם הוא מקום עיגון שאין יכולין להשיג גט אחר תנשא (ג"פ):

יזהר לכתוב מותרת בויו דאם חיסר הויו אפשר שפסול אפילו בדיעבד דמשמע שהיא מתרת לאדם אחר (לבוש וב"ש סקל"ו) ואע"ג דאפשר לקרות בשורק והשורק אינו מושך וי"ו כמלאפו"ם מ"מ יותר נראה לבני אדם לקרותו בפתח שמתרת לאדם אחר וכל זה להפוסל בחסרון הרי את וכו' אבל לרוב הפוסקים אין חשש בזה במקום עיגון (גם הגר"א סק"נ השיג בזה ולא אדע כוונתו שכתב שהת' בדגוש ומה בכך והרי גם מתרת בפתח ג"כ בדגוש וצ"ע):

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' מ"א דלכתחלה טוב ליזהר לכתוב הרי את בשיטה אחת אבל אם כבר נכתב הגט בשתי שורות כשר לתנו עכ"ל והטעם לכתחלה כדי שיהא נקרא בבת אחת בלא הפסק דאם יפסוק י"ל דהשומע סבור דלא התירה לכל אדם (לבוש) ולפ"ז יראה הקורא שלא להפסיק בקריאה (ב"ש) ובאמת עיקר הטעם חלוש מאד ואין בו טעם (ג"פ) ובגמ' מצינו להדיא להיפך דקאמר דכתב הרי את מלמטה ומותרת מלמעלה (פ"ח. גם הגר"א כתב כן והתה"ד עצמו כתב דלא ידע ריח קפידא בזה והובא בב"י) אמנם לכתחלה וודאי יש ליזהר לכתוב והרי את מותרת לכל אדם בשיטה אחת הואיל ונפיק מפומיה דרבינו הרמ"א וכן המנהג:

צריך ליזהר לכתוב הודן די יהוי וכו' כי היכי דליהוי ידים מוכיחות שבגט זה מגרשה ולא יאמרו שמגרשה בדיבור ושטרא לראיה בעלמא דהא בגמ' (פ"ה:) נשאר בספק אם ודן מעכב אם לאו וספק איסורא לחומרא וכן כתבו רוב הפוסקים אע"ג דמהרמב"ם לא משמע כן וכן תיבת מנאי מעכב גם בדיעבד כי היכי דליהוי ידים מוכיחות שהוא מגרשה ולא איש אחר כדאמרינן בריש נדרים (ה':) ותימא שהש"ע לא הזכיר זה (ג"פ) דדעת רוב הפוסקים דבעינן ודן ומנאי ואם החסיר אחד מהם הוה ספק גירושין (שם) ויש לכתוב מנאי בלא יוד אחר המ"ם דביוד הוה כמינות ואם כתב יוד לא נפסל בדיעבד דלפי המשך הלשון מבוארת הכוונה דממני הוא ודי יהוי ליכי כותבין די יהוי בשני תיבות וכן המנהג אמנם אם כתב דיהוי תיבה אחת כשר ואף אם לא כתב רק דהוי כשר בשעת הדחק במקום עיגון והוא לשון הוה כלומר ודן שהוא מנאי ספר תרוכין וכו' והקרי ודן בצירי ומנאי המ"ם בחיריק ונון בקמץ והאל"ף בחיריק ודהוית הויו בצירי (לבוש):

כבר נתבאר שצריך להאריך הווין דתרוכין שבוקין פטורין ושצריך חמשה יודין בדי תיהווייין ודי תיצבייין ושאין לכתוב יוד בודן ובאגרת וכתב הרמב"ם בפ"ד הל' י"ד וז"ל הרי שכתב בנוסח זה ולא האריך ווין אלו או לא כתב היודין היתירות או שכתב היודין שאמרנו שלא יכתבו ה"ז גט פסול וכן כל כיוצא בזה בכל לשון פסול עכ"ל וכ"כ בש"ע סעי' כ"ב וכתבו דחוץ משני יודין הנוספות בדיתיהוייין ודיתיצבייין שאינו אלא מנהג עכ"ל ור"ל שכתב דתיהווייין דתיצבייין דאם אין הדלתין במקום אשר תהיה במקום שין כלומר כמו שתהיה שתרצי (רא"ש) ולפ"ז גם על היוד שבין תיו להא אין להקפיד (שם) וגם על היוד שבין תיו לצדיק (וזהו ב' יודין הנוספות בכל אחד ודו"ק) עוד כתבו די"א דאם לא כתב דיתיהוייין רשאה רק כתב זאת תהא רשאה עדיף טפי עכ"ל:

וזהו דעת הרמב"ם דבשינוים אלו הגט פסול ואע"ג דאינם אלא חששות בעלמא מ"מ מקרי בזה משנה ממטבע שטבעו חכמים (הה"מ) ואם נשאת לא תצא אבל הראב"ד ז"ל

כתב שם בשם הגאון דכל אלו הדקדוקים הם רק כדאתי בעל ומערער וז"ל המ"מ וכתבו רבוותא דכל הני דקדוקי דרב היכא דכתב ליה בעל גופיה אי נמי סופר מפומיה ובתר הכי אתי בעל ומערער דאמר אנא הוא דפסילנא ליה בהני דקדוקי ולקלקול איתכוונית אבל אם אמר בעל לסופר ולעדים לכתוב את הגט אפילו סתם וטעו הסופר והעדים באחד מאלו האותיות והבעל אינו מערער הגט כשר ותנשא בו ואם עדים מצויים יעידו בפני ב"ד שט"ס היה וכ"כ רבינו האי אי בעל יהיב רשותא לסופר למכתב גט שלם וטעו בהני כולהו או במקצתייהו אי איתא לספרא מתקן ליה ואי לא ואיתנסבא בהאי גיטא לא מפקינן לה וודאי אי אתיא לאינסובי ואתי בעל ומערער ואמר האי דכתיב ודין דינא הוא דאמרי וכו' ולכך איתכוונית לא מנסבינן לה אבל אי מינסבא לא מפקינן וכו' ורבינו נסים השיב כן בקבלה מפי הגאון היכא שכתב הגט הבעל עצמו אם נשאת וערער הבעל תצא ואם האשה טוענת ט"ס הוא עליה להביא ראיה אבל אם אין שם ערעור הבעל ויש בו טעות מתחת ידי סופר וצוה לכתוב גט סתם כיון דמדעת שלימה רצה לגרש א"צ גט שני וכל טעות שבא מתחת ידי סופר אין ערעור הבעל כלום וכן דעת הגאונים ז"ל וכו' וכתבתי דעות אלו ואין בידי להכריע עכ"ל המגיד משנה וכ"כ הר"ן וגם הטור הביא זה אך לא כתב דאם נשאת תצא ע"ש:

והנה לדברי המפרשים ה"פ דבתרתי לריעותא בערער הבעל והוא כתבו או הסופר מפיו אף אם נשאת תצא ובתרתי לטיבותא שהסופר כתבו והבעל צוה לו סתם וגם לא ערער גם לכתחלה תנשא ובחדא לטיבותא וחדא לריעותא כגון שהבעל כתב ולא עירער או שהסופר כתב והבעל צוה לו סתם והבעל ערער לא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא (ט"ז ולח"מ ופר"ח והר"י בן לב בתשו' ועוד) ומהרמב"ם והראב"ד והטור מתבאר דלעולם לא אמרינן אם נשאת תצא:

האמנם מסוף דברי המגיד משמע דאין זה כולו דעה אחת ולכן יש לפרש דהרבוותא ורבינו האי לא ס"ל כלל דאם נשאת תצא אפילו בתרתי לריעותא ולכן הטור לא הזכיר זה כלל וזהו רק דעת רבינו נסים משמו של הגאון וכן הראב"ד לא הזכיר זה משמיה דגאון דהרי אדברי הרמב"ם קאי ואי ס"ד דיש גוונא דאם נשאת תצא היה לו להזכיר דהרי הרמב"ם לא ס"ל כלל דתצא וכן אין הפירוש דכשהבעל מערער בכל עניין לא תנשא אלא דווקא בכתיבתו או בכתיבת הסופר מפיו וזה שכתב והבעל אינו מערער כוונתו או שהבעל אינו מערער והוא וי"ו המחלקת:

וה"פ דעת הרבוותא דכל הני דקדוקים הוא בתרתי לריעותא אבל אם אמר לסופר לכתוב סתם וטעו או אפילו כשכתב בעצמו ואינו מערער כשר ותנשא בו ואם עדים מצויים

טוב שיעידו שט"ס היה ולא לכוונת קלקלה ודברי רב האי ה"פ אי בעל יהיב רשותא לסופר למכתב גט שלם וטעו וכו' אי איתא לספרא מתקן ליה גם בלא שאילת הבעל ואז לא משגחינן בערעורו אבל אי ליתא לסופר ובהכרח כשאחר מתקן דצריך לשאול מהבעל אם יתקן כמ"ש בסי' קכ"ה ואם לא עשו כן אין אנו אומרים לה להנשא דשמא יבא ויערער ואם נשאת לא תצא אפילו כשכתב בעצמו (וזהו שאמר האי דכתיב ודין וכו' דמשמע להדיא שכתב בעצמו ובזה מסיים דלא תצא) אך אם מערער קודם שנשאת גם אם אינו מכתיבתו לא שבקינן לה להנשא ורבינו נסים הוסיף דכשכתב בעצמו ומערער גם אם נשאת תצא ואם האשה מביאה ראיה שלא היתה כוונה לקלקלה בעת הכתיבה לא משגחינן בערעורו אבל אם אין שם ערעור הבעל גם כשכתב בעצמו אין לנו חשש בזה ויכולה להנשא וכן אם צוה לכתוב סתם וטעה הסופר אין ערעורו כלום וזה שכתב ויש בו טעות מתחת ידי סופר וכו' הוא וי"ו המחלקת ע"ש ולפ"ז כמה דעות יש בזה מה שזה מחמיר זה מקיל וכן להיפך (וע' בג"פ סקס"ה שהביא ג"כ דעות אחרות בפירושם ודלא כפי' הקודם וגם מהב"ש סקל"ב מתבאר שמסתפק בכוונת אלו הדברים) (וגם ממ"ש בסי' קכ"ג סעי' י"ב מבואר כן ע"ש):

ורבינו הב"י בסעי' כ"ב אחר שהביא דעת הרמב"ם כתב וז"ל י"א שאם לא ערער הבעל כשר ויש מי שאומר שאין ערעורו מועיל אא"כ כתבו הוא או שהסופר כתבו מפיו עכ"ל וקיצר מאד אבל עכ"פ נראה להדיא כמ"ש מדלא הביא כלל הך דעה שאם נשאת תצא מכלל דס"ל דזהו דעה יחידאה ולא קיי"ל כן ועוד למדנו מדבריו דלהראב"ד שזהו הי"א בלא ערעור כשר בכל עניין אף בכתב הבעל ולדעת הרבוותא שזהו היש מי שאומר בכתב ידי סופר אין הערעור מועיל כלום ובכתבו הוא או הסופר מפיו מועיל ערעורו ובלא ערעור גם בזה כשר ולפ"ז הרמב"ם מחמיר מכולם וגם לדידיה אם נשאת לא תצא כמ"ש בפ"י:

ובאמת דברי הרמב"ם ז"ל חמורים מאד דמ"ש המגיד משנה שטעמו הוא מפני שמשנה ממטבע שטבעו חכמים זה עצמו לא מצינו רק לעניין בפני נכתב ובפני נחתם שאמרו בגמ' כן אבל בזה שרק חז"ל הזהירו אותנו לעשות כן מנלן דזה מקרי משנה ממטבע שטבעו חכמים והרי בתקנת ר"ג שהעדים יחתומו בגט עכ"ז אם לא חתמו ונתנו לה בפני ע"מ בלבד הגט כשר וכן בעידי חתימה בלבד ובלא ע"מ כמ"ש בפ"א ויתבאר בסי' קל"ג והרי אין לך משנה ממטבע יותר מזה ועכ"ז פסק דכשר אלא וודאי במקום שלא אמרו חז"ל עצמם דמקרי משנה ממטבע לא אמרינן כן ועוד דמדבריו עצמו באותו פרק דין ט' נשמע טעם אחר בזה שזהו רק מפני לעז של אחרים שכתב כל לשון שיכתוב בה הגט

צריך וכו' שלא יהא משמען שני ענייניו עד שנמצא הקורא אומר שמא לכך ולכך נתכוין וכו' עכ"ל הרי שחשש ללעז הקורא ונ"ל שהוא מפרש כן בגמ' בכל מה שהזהירו דלא לישתמע לישני אחריני הכוונה הוא דלהקורא לא לישתמע לישני אחריני ויוציאו לעז על הגט:

ודע דבהארכות הווין של תש"פ הסכימו גדולי האחרונים דהרמב"ם אינו פוסל אא"כ עשאן קטנים כיודין אבל אם עשאן ווין אף שלא האריכן נגד הווין האחרים אין חשש בזה (ב"ש סקל"ב וט"ז סקכ"ד ופר"ח וג"פ סקס"ו) ומ"מ יש להאריכן קודם חתימות העדים או עכ"פ קודם הנתינה ודווקא זה הסופר עצמו אבל אחר לא יתקן אם לא בציוי הבעל דשלא בשעת הדחק אין למסור הגט בלא הארכת הווין כמ"ש הטור בשם הרא"ש וז"ל אם ניתן לה הגט ואין הווין ארוכין והבעל רחוק מכאן לא הייתי פוסלו בשביל זה וכן אם יש בו תקנת עגון כגון שהובא ממקום רחוק יאריכו הווין כי מסתמא הבעל צוה לכתוב כתקון חכמים ואם לא כתב הסופר כראוי ניחא ליה לבעל שיתקנוהו ועל זה יש לסמוך בשעת הדחק עכ"ל וזהו בגט הנשלח אבל כשהבעל לפנינו לא יתקן אחר בלא ציוי הבעל כמ"ש בסי' קכ"ה וכן אם כתבו יוד בודן או שכתבו לי מהך או הה"א דומה לחית יתקנום קודם החתימות ולפחות קודם הנתינה ויתקנו באופן שלא יהיה חשש חק תוכות כמ"ש שם ואע"ג שבאופן זה יהיה גרר או כתיבה על המחק כשר מדינא שכותבין על דבר שיכול להזדייף ואף שאנו אין כותבין כמ"ש שם מ"מ אם הוא באופן שא"א לכתוב גט אחר יעשו כן דזהו פסול מדינא דגמ' והיודע בטיב גיטין יודע איך לתקן וא"א לבאר הכל בכתב:

נוסח הגט של הרא"ש שכותבין וכל שום בין להשמות ובין להמקום וזהו נוסחתו אנא פב"פ דממתא פלונית דיתבא וכו' וכל שום אוחרא וחניכא דאית לי ולאתרי וכו' עכ"ל ואנחנו אין כותבין וכל שום בשום דבר כמ"ש בסי' קכ"ח וקכ"ט ולנוסחת הרא"ש כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסי' זה סעי' ל' וז"ל נהגו לכתוב העומד במקום פלוני קודם וכל שום וי"א דיש לכתוב החניכא קודם העומד במקום פלוני וכן נוהגין במדינות אלו ונהגו לכתוב פלוני בן פלוני ולא בר פלוני ואם כתב בר הגט כשר ונהגו לכתוב וכל שום דאית לי ולאבהתי עכ"ל ואצלינו אין כותבין וכל שום כלל לבד בנהפך כמ"ש שם:

בגט ארוסה כותבין דהוית ארוסתי ואם כתב דהוית אנתתי כשר דגם ארוסה נקראת אשתו דהרי מקדשה גם בלשון זה כמ"ש בסי' כ"ז וי"א דה"ה להיפך דאם כתב לאשתו ארוסתי כשר בדיעבד ויש פוסלין בזה (לבוש) ויש להחמיר למעשה (ועט"ז שדחה ג"כ ראית הב"י וכתב כהלבוש):

שי"ן ועין שהיודין לא היו נוגעין בהם שמופרדין מגוף האותיות וכן היודין שבאלף ושבצדין שאינם נוגעים באות פסק רבינו הב"י בסעי' י"ז שאם התינוק קורא אותם יפה אפילו הם בתורף יש להכשיר במקום עגון וכן אם נדבקו רגלי ההי"ן לגגן פסק דאם תינוק דלא חכים ולא טפש קורא אותם יש להכשיר במקום עגון אפילו אם הוא בתורף ויפריד בסכין עכ"ל וכבר בארנו זה בסי' הקודם סעי' מ"ה דלעניין זה מקילינן בגט יותר מבס"ת דבס"ת אינו מועיל קריאת התינוק לעניין זה ובגט סמכינן מפני דלעצם הכשר הגט יש כמה לשונות של גירושין ולעין הרואה כיון שהתינוק קורא כתקונו אין זה שינוי בשעת הדחק ומ"מ ראוי לתקנו קודם החתימות ועכ"פ קודם הנתינה וזה שכתב רבינו הב"י שיפריד בסכין נ"ל דלאו דווקא קאמר דזהו חק תוכות אלא כלומר שיגרר הרגל ויכתוב כתקונו והוא סמך על מ"ש בעניינים אלו בסי' הקודם (נ"ל):

עוד כתב בסעי' ך' כיון שאנו מכירין סגנון הדבר אין לפוסלו בשביל דילוג אות אחת עכ"ל וכוונתו אפילו בתורף דבטופס כתב בסעי' מ"ט אם חיסר תיבה אחת מהטופס לא נפסל בכך עכ"ל ולמה לו להשמיענו באות אחד אלא וודאי דגם בתורף אם חסרון האות אינו גורם שינוי בהכוונה אין לפוסלו ולכן כתב רבינו הרמ"א דכ"ש אם חיסר וי"ו שנייה של וכדו וכתב וכד דמאחר שאין העניין משתנה אין פסול בחסרון זה וה"ה אם היו אותיות יתירות כל שאין העניין משתנה אבל אם אם נשתנה העניין פסול ולכן י"א דאם כתב לבריאת עלמה בה"א שהגט פסול דעלמה לשון נערה ויש מכשירין בשעת הדחק עכ"ל ולדעה ראשונה הגט פסול אפילו אם אין הבעל מערער משום דלשון עלמה בה"א יותר סובל לשון נערה מלשון עולם אבל אם כתב לעלמא באלף כשר (ב"ש סקמ"א) והרבה גדולים הכשירו בה"א בשעת הדחק כשא"א להשיג גט אחר (ג"פ סקק"ז והפר"ח מכשיר גם שלא במקום עגון ע"ש):

הלכה פסוקה היא בגמ' (ב"ב קס"ב.) שאין למדין משיטה אחרונה בשטרות ונתבאר בח"מ סי' מ"ד לפיכך צריך הסופר ליזהר שלא יהא בשיטה אחרונה לא ספר תרוכין ולא אגרת שבוקין ולא גט פטורין אלא כדת משה וישראל לבד ולפיכך נהגו לעשותם אותיות גדולות מאד מפני שמה שקודם לזה אין לכתוב מפני הטעם שכתבנו ושיסיים באמצע שיטה אינו נכון מטעם שיש לחוש שהעדים יחתמו בשיטה זו ואז אין למדין משיטה שלפניה ויפסול הודן די יהוי וכו' שזהו עיקרו של גט כמו שנתבאר ולפיכך בהכרח להאריך הרבה באלו האותיות כדי לסיים בסוף שיטה אמנם בדיעבד כשא"א לכתוב גט אחר ויש בזה חשש עגון לא נפסל בכך אפילו אם כתב בשיטה אחרונה הודן דבכה"ג אנו למדין משיטה אחרונה שהרי קיי"ל דבמקום שכותבין שריר וקים למדין משיטה

אחרונה כמ"ש בח"מ שם וכדת משה וישראל הוא בגט כשריר וקים בשארי שטרות אלא שלכתחלה אין סומכין על זה מפני שיש מראשונים שפקפקו בזה אבל בדיעבד יש להקל (ועב"י וב"ש סקכ"ט):

בסי' קל"ד יתבאר שצריך הבעל לבטל מודעות ומ"מ אין לכתוב בהגט הביטול מודעות דאין כותבין שום תנאי בגט כמ"ש בסי' קמ"ז ואין לשאול לפ"ז בכל החששות שנתבאר בסי' זה ובסי' הקודם שאנו חוששין לזיוף איזה חשש זיוף יכול להיות אצלינו כיון שאין כותבין שום דבר בגט זולת הנוסחא הקבועה די"ל דהרי בשמות האיש והאשה והאבות והמקומות יש לחוש לזיוף ועוד דזה שאין אנו כותבין תנאי בגט הוא מפני החומרא כמ"ש שם ולכן א"א שמפני שקבלנו עלינו חומרא זו נקיל מזה לעניין אחר:

סימן קכז

שצריך לכתוב זמן בגט ודין גט מוקדם ומאוחר ובו מ"ט סעיפים:

תקנו חכמים לכתוב זמן בגט כיצד בכך וכך בשבת בכך וכך לירח פלוני כך וכך לחשבון פלוני ומפני מה תקנו זה והרי לאו שטרא דגוביינא הוא (רש"י י"ז.) שתדע מתי לגבות דלגביית כתובה א"צ זמן דמיד שתוציא הגט גובית כתובתה ואי משום מזונות שתוציא ממנו מה שלותה ואכלה קודם זמן הכתוב בגט ואם לא יהיה בו זמן יאמר שכבר נתגרשה ואין לה עליו מזונות דמשום זה א"צ זמן דיכולה להביא עידי מסירה לב"ד ויעידו על זמן גירושיה (ר"ן ותוס' שם) או שיכתבו לה שטר בפ"ע שהיום נתגרשה (שם) וגם אין לומר דתקנת הזמן היתה לעניין ג' חדשים שצריכה להמתין מלהנשא ואם לא יהיה בו זמן תנשא קודם ותאמר שכבר נתגרשה דמשום זה פשיטא שא"צ דכשתרצה להנשא נאמר לה הביא ראיה מתי נתגרשת (נ"ל) וכן אין לומר דתקנת הזמן היתה כדי שתדע מתי ליטול ממנו פירות נכסיה שהיו בידו ובלא זמן שמיט ואכיל וכשתתבענו לדין יאמר שעתה גרשתיך דמשום זה א"צ זמן דהא קיי"ל יש לבעל פירות עד שעת נתינת הגט לידה אפילו אם כתב הגט זמן רב קודם וא"כ מה שיאכל עד שעת נתינה יאכל בדין ושלא יאכל אחר הנתינה א"צ זמן שביכולתה לבא תיכף אחר הנתינה לב"ד ולהוציא ממנו כל מה שיש ת"י מנכסיה (ער"ן שם) או שתבקש העדים שיכתבו לה מתי נתגרשה (תוס') דכל מה שהוא לטובתה א"צ זמן מטעמים שנתבארו:

אמנם התקנה היתה אמרו חז"ל (שם) מפני גדר זנות משום שפעמים שאדם נשוי קרובתו ותזנה תחתיו וירצה לחפות עליה ויתן לה גט אחר הזנות ולא יכתוב בו הזמן ותאמר קודם הזנות נתגרשתי וכן איתא בירושלמי פ"ד דגיטין (ה"ג) מפני מה התקינו זמן בגט מפני מעשה שאירע מעשה באחד שהיה נשוי את בת אחותו וזינתה עד שהיא א"א הלך

והקדים זמנו בגט אמר מוטב שתדון כפנויה ואל תדון בא"א עכ"ל והביאו הרי"ף והרא"ש ע"ש וה"פ דקודם שהתקינו לכתוב זמן בגט לא השגיחו העדים על הזמן והיה ביכולתו לכתוב גם מוקדם והיא תסכים לזה כיון שלטובתה הוא אבל אחר שהתקינו זמן לא יוכל לכתוב מוקדם דהעדים לא יחתומו עליו וכן העידי מסירה לא יניחו לתת גט כזה ובאמת קודם התקנה לא היה צריך לעשותו מוקדם שיכול לכתוב לה גט בלא זמן ונותן לה וכשיעידו בב"ד על זנותה תוציאה גיטה ותאמר גרושה הייתי ופנויה באותה שעה (רש"י) ולא אמרינן אוקמה בחזקת א"א והשתא הוא דאיגרשה כיון שהיא גרושה לפנינו ואדרבא אוקמה בחזקת כשרות שלא זינתה כשהיתה א"א (ר"ן) (וצ"ע במ"ש הראשונים בשם העיטור דהירושלמי לא ס"ל טעם דשמא יחפה דהן אמת דבפ"ב אומר טעם דפירי אבל בפ"ד אומר טעם דשמא יחפה כמ"ש וצ"ל דכוונתו על ר' יוחנן דבש"ס שלנו אומר טעמא דשמא יחפה ובירושלמי אומר טעמא דפירי):

ואין לשאול הא תינח בזמן שבהמ"ק היה קיים והיו דנים ד"נ אבל בזמה"ז מאי נ"מ דבאמת גם בזמה"ז יהיה ברצונו לחפות עליה שלא יהיה הולד ממזר ועוד שלא תיאסר עליו אם זינתה קודם גירושין אבל לאחר גירושין אם זינתה מותרת לחזור לו (רא"ש שם) ואין לשאול דלפ"ז למה לנו הטעם להצילה ממיתה די"ל דבלא טעם הצלה ממיתה לא היו מתקנין זמן דגם בלא זמן כשירצה להחזירה נאמר לו הבא ראיה שזינתה אחר הגירושין והבן כשירצה לקחת אשה נאמר לו להביא ראיה ולכן עיקר התקנה היה כדי להצילה ממיתה וכיון שגזרו מפני זה מחזקינן התקנה מפני הטעמים שנתבארו ג"כ (שם):

אמנם יש בזה שאלה גדולה דאיך אפשר דעיקר התקנה היתה כדי להצילה ממיתה והא אין ממיתין בלא התראה והעדים שהתרו בה ממ"נ אם יודעים שהיא עדיין א"א לא יועיל ערמותו שיתן לה גט כיון שיודעים העדים שהיא עדיין א"א ואם אינם יודעים בלא זה אין ממיתין אותה דהוה אצל העדים התראת ספק די"ל דלעולם החשש הוא שמא לא ידעו העדים ואי משום התראת ספק הרי קיי"ל דהתראת ספק שמה התראה כמ"ש הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין ע"ש ועוד דמרא דשמעתא בש"ס דילן שאומר הטעם הוא ר' יוחנן ואיהו ס"ל דהתראת ספק שמה התראה (מכות ט"ו:) ועוד דהאמת הוא דאין זה התראת ספק דהתראת ספק לא מקרי אלא כשהספק הוא גם אצל העושה העבירה אבל כשלהעושה העבירה ברורה אע"ג דהעדים המתרים בו אינם יודעים מקרי התראת וודאי דלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד וכיון שהעובר יודע הוה התראה טובה (תוס' פסחים ס"ג: ובזה א"ש מה דאמר לר"ל בגיטין שם זנות לא שכיח ולמה לו לומר כן

הלא איהו ס"ל במכות שם דלא שמה התראה אבל אי הוה התראת וודאי הוכרח לטעם זה ודו"ק):

ואם נתגרשה בגט שאין בו זמן לא תנשא אך אם נשאת לא תצא אפילו כשאין לה בנים מהשני דזהו מהשלשה גיטין הפסולים (פ"ו.) דתנן בהו דאם נשאת הולד כשר ופסקו בגמ' שם דאם נשאת לעולם לא תצא ע"ש ואין לשאול דלפ"ז מה הועילו חכמים בתקנתן הא כשירצה להצילה ממיתה יכתוב לה גט בלא זמן ותאמר שזינתה אח"כ ואע"ג דזהו ריעותא נגד שארי גיטין מ"מ לא נוכל להמיתה כשתאמר שהיתה מגורשת קודם הזנות (ב"ש סק"א) אמנם התועלת הוא דכיון דלכתחלה אסורה להנשא לא ירצה הסופר לכתוב והעדים לא ירצו לחתום (רש"י) ובזמה"ז פשיטא דאף אם ישיג גט כזה מ"מ לא נאמין להם שיחזירנה וגם הולד לא נכשיר מפני הריעותא נגד שארי הגיטין שלא נכתב כתקון חז"ל (ב"ש):

ודע דיש מרבותינו דס"ל דלפי מה דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי כשר הגט בלא זמן דכמו שתקנו שהעדים יחתומו על הגט מפני תקון העולם ומ"מ כשר גם בלא ע"ח כמ"ש בסי' קל"ג כמו כן הזמן שתקנו ג"כ מפני תקון העולם כשר ג"כ גם בלא זמן ותנשא בו לכתחלה דהעידי מסירה יעידו על הגט ועל הזמן (רשב"ם ב"ב קע"ב: ותוס' שם והגהמ"י פ"א אות נ' בשם העיטור) אבל כל הראשונים לא כתבו כן ואין מדמין גזירות חכמים זל"ז ועוד דהכא התקון העולם הוא מפני חשש ממזרות ואינו דומה לתקון העולם דחתימות שהוא מפני תקון האשה ובטור וש"ע לא הובא דעה זו כלל (עב"י וב"ש) ויש מי שאומר דכשיש עידי חתימה וודאי פסול כדעת רוב הפוסקים אבל כשאין ע"ח כלל בגט יש להכשיר במקום עגון מפני שא"א לבא לידי חיפוי דהא בע"כ צריכה להביא ע"מ כשתרצה להנשא כמ"ש בסי' קכ"ד וישאלו אצלם מתי נתגרשה (ת"ג וג"פ) אבל מסתימת לשון הפוסקים לא משמע כן וצ"ע לדינא וגם מירושלמי לא משמע כן (דאומר בפ"ב ה"ב דלר"ש דמכשיר בנכתב ביום ונחתם בלילה וס"ל כר"א דע"מ כרתי יש חילוק בין רוצה להחתים עדים או לא משמע להדיא דלת"ק בכל עניין פסול ע"ש היטב):

ויש מי ששאל שאלה גדולה לשיטת הפוסקים דמשנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה (זהו שיטת רשב"ם ב"ב קמ"ו: בהך דתותרנית) א"כ מה שאלו חז"ל מפני מה תקנו זמן בגיטין הא י"ל כדי שאם תמות האשה בין כתיבת הגט לנתינתו דלא יירשנה ואם שלח גט ממדה"י וקודם שהגיע הגט לידה מתה האשה אם לא יהיה בו זמן יאמר שמתה קודם כתיבת הגט וע"י הזמן מתברר שמתה אח"כ ולשמא תמות וודאי חיישינן אלא וודאי דלא קיי"ל כדעה זו (ג"פ סק"ב) ולפ"ז יש להקשות על רבינו הרמ"א בסי' צ' סעי'

ה' שפסק דבמורד על אשתו אינו יורשה כשאינו נוהג בה מנהג אישות ע"ש וממילא דמשעת הכתיבה אינו נוהג בה מנהג אישות כמ"ש שם בסעי' כ"ד א"כ נ"מ לעניין ירושה אמנם לפי מה שבארנו שם דזה אינו אלא באינו ציית דינא או שהב"ד אין מזדקקין לזה א"ש דבכה"ג לא שכיח ורובא דרובא מזדקקים הב"ד וציית דינא ויורשה עד הנתינה:

כיון דגט בלא זמן פסול כ"ש דאם היה הזמן מוקדם דפסול וכך שנינו במשנה נכתב ביום ונחתם בלילה פסול אבל נכתב בלילה ונחתם ביום כשר (י"ז.) דהלילה הולך אחר היום ופסק הרמב"ם בפ"א דין כ"ה דאפילו היו עסוקים באותו עניין פסול ואע"ג דבשטרות ובכתובה כשעסוקים באותו עניין לא מקרי מוקדם כמ"ש בח"מ סי' מ"ג מ"מ בגט פסול דבשארי שטרות כשר דכשעסוקים באותו עניין יצא הקול מזמן הכתיבה (רש"י י"ח.) אבל בגט לאו בקול תליא מילתא ועד שימסור לה היא א"א ויש לחוש לחיפוי זנות (עב"ש סק"ג) אבל הרא"ש (פ"ב ס"ז) חולק עליו וס"ל דבעסוקים באותו עניין כשר גם בגט דכן משמע מפשטות סוגית הש"ס דגם אגט קאי דכל שעסוקים באותו עניין חשוב כיום אחד (וגם הרשב"א שם והיש"ש פ"ב ס"ט השיגו על הרמב"ם ולא עוד אלא שיש גורסים להדיא בגמ' שם לא שנו דגט שנכתב וכו' אלא בשאין עסוקין בא"ע וכו' ע"ש):

עוד כתב הרמב"ם שם דכשם שמוקדם פסול כמו כן גט מאוחר שכתבו הזמן דלהבא פסול וחלקו עליו כל הראשונים דבמאוחר לא שייך חשש דחיפוי זנות דהא אדרבה מאריך זמן אישותה וי"א שטעמו של הרמב"ם הוא דגזרינן מאוחר אטו מוקדם (המפרש) ודוחק הוא דאיך נגזור גזירות מעצמינו וי"א שטעמו מפני שתפסיד האשה פירות שמשעת נתינת הגט עד זמן הכתוב בו (כ"מ) שהרי הבעל יאכל הפירות גם אח"כ וכשתתבענו לדין יאמר לה הראיני גיטך שנתגרשת בזמן פלוני:

ועוד דגם לחפוי דזנות יש לחוש במאוחר כמ"ש הר"ן ז"ל שיכתוב זמנו של גט לאחר כמה ימים ותוציא את גיטה ותאמר קודם זנות נתגרשתי ואין זמנו של הגט מוכיח שהרי בע"כ אנו רואים שהוא מאוחר וה"ל כגט שאין בו זמן ויש ראיה לזה מיבמות (קט"ז. דאמר שם חיישינן דילמא בגמלא פרחא וכו' ולמה לא אמר חיישינן שמא מאוחר הוא כ"כ הכ"מ ע"ש):

והפוסקים המכשירים במאוחר י"א דכשר להנשא בו מיד וא"צ להמתין עד זמן הגט (ראב"ד שם) ורק הפירות אוכל עד זמנו של גט וכן כתובתה לא תגבה קודם (שם) וי"א דאין הגירושין חלין עד הזמן (תוס' י"ז. ד"ה ר"ל) וכדעה זו פסקו הרא"ש והטור והש"ע בסעי' ט' וצריכין לתפוס לדינא כשני הדעות לחומרא לעניין אם קבלה קדושין מאחר (ב"ש סקט"ו) ופשוט הוא דלדינא יש לחוש גם לדעת הרמב"ם דמאוחר פסול ואין מניחין

אותה להנשא רק בגט אחר ואולי במקום עגון יש לסמוך על דעת רוב הפוסקים החולקים על הרמב"ם ומכשירים במאוחר לזמן הכתוב בו ודע דזה שכתבנו לדעה ראשונה דאין לה פירות וכתובה עד זמנו של גט זהו כשכתבו מאוחר מדעתה שהסכימה לזה והוה כמו שמחלה לו עד זמנו של גט אבל אם כתב שלא מדעתה נוטלת הכתובה מיד ואינו אוכל פירותיה מיד (רא"ש סי' ה') וזהו לדעה ראשונה שהגט חל מיד אבל להי"א וודאי דאינה נוטלת כתובתה קודם הזמן הכתוב בגט דאיך תטול כתובתה כשעדיין לא חלים הגירושין וגם הפירות אוכל עד הזמן הכתוב בהגט (שם) ולפ"ז נסתלקה החששא דפירות שבסעי' ט' וגם לחששא דזנות שכתבנו בסעי' הקודם י"ל דאין חשש בזה דכיון שידוע שאיחרו הזמן יחקורו היטב שזינתה קודם הגירושין ולא דמי לאין בו זמן שלא יתנו אל לבם כלל (עב"י וב"ש):

זה שמוקדם פסול י"א דדווקא מוקדם שזמן הגט קודם החתימות כגון שנכתב ונחתם במרחשון ונכתב בו בתשרי וכן נמי מאוחר להרמב"ם שנכתב ונחתם בתשרי וכתוב בו במרחשון אבל אם היה עומד בתשרי וכתב הגט לשמה כהלכתו וכתוב בו זמן מרחשון וחתמו בו העדים שנכתב הגט בפניהם בו ביום הכתוב בגט נראה דכשר דלא חשבינן ליה מוקדם ומאוחר הואיל וזמן הכתוב בגט והחתימה הכל ביום אחד וזהו שכתב הרמב"ם עד שיחתמו בו בזמן כתיבתו כלומר בזמן הכתוב בגט ולא אמר ביום כתיבתו והאי דאמרינן נכתב ביום ונחתם בלילה פסול דווקא שנכתב בו זמן ונחתם בלילה אחר הזמן עכ"ל המפרש להרמב"ם שם (והב"י הביאו בבד"ה ויש שם חסרון ע"ש ודע שאין זה המגיד משנה דכבר כתב הריב"ש בס"ס קי"ז דבג' פרקים ראשונים מגירושין חסר המ"מ וגם הלשון מוכיח כן):

ביאור הדברים דלא על עצם הכתיבה קפדינן שלא יהא מוקדם להחתימות אלא על הזמן הכתוב בו ולכן אם כתבו מקודם והזמן נכתב על כמה ימים אח"כ והעדים חתמו ביום שהזמן נכתב בהגט כשר והנה להסוברים דמאוחר כשר אין בזה רבותא כלל ורק להרמב"ם שפוסל מאוחר והיה מקום לומר דרק אם כתבוהו על זמן מאוחר פסול קמ"ל כיון דהעדים חתמו ביום הזמן לא מקרי מאוחר ואע"ג דקיי"ל כר"א דוכתב לה אכתב הגט קאי ולא על חתימות העדים מ"מ אחרי שלהחתימות אין כאן איחור אין כאן קלקול:

והנה הרמב"ם כתב על גט מוקדם לשון פסול וכן על מאוחר לשיטתו וכללא כייל בפ"י דכל מקום שכתב פסול ולא בטל ה"ז פסול מדרבנן ונפסלה בו מן הכהונה מן התורה ולא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא וכותב גט אחר כשר ונותן לה והולד כשר ע"ש ויש להסתפק אם דינו ממש כגט שאין בו זמן דגם באין לה בנים לא תצא או לא וי"א

דבזה חמירא מאין בו זמן ואם אין לה בנים תצא (ר"ן בפ"ט ד"ה וגט מוקדם) וי"א דאין חילוק וגם באין לה בנים לא תצא (שם בשם איכא מ"ד):

אבל הטור כתב וז"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשו' אם נתגרשה בגט מוקדם ולא נודע פסולו עד שקדשה אחר דלא תפסו בה קדושי שני וא"צ גט ממנו ומותרת לחזור לראשון עכ"ל ודבריו תמוהין מאין לו להקל כל כך והלא פסולו אינו אלא מדרבנן ואע"ג דזמן חשבינן מהתורף כמ"ש הטור בסי' קכ"ג מ"מ פשיטא שאין זה רק לחומרא ולא לקולא כמ"ש שם וכבר תמה רבינו הב"י בספרו הגדול על דבריו ע"ש ויש מי שאומר שטעמו כיון שלא נודע פסולו עד אחר שקדשה השני הוה קדושי טעות שאלו ידע השני שאין הגט כשר לא היה מקדשה (ב"ח) וא"א לומר כן דקדושי טעות אינו אלא בתנאי שקדשה ע"מ שאין בה מומין וכיוצא בזה שדבר בפירוש אבל לא בדבר שלא דבר (ט"ז) ומי עדיף איסור זה מחייבי לאוין דאפילו בלא הכיר בה שהיא מחייבי לאוין הקדושין תופסים וצריכה גט וכ"ש בשניות לעריות כדמוכח ממה שנתבאר בסי' קט"ז ע"ש וכ"ש בפסול מוקדם שהוא דרבנן ויש מי שרוצה לומר שטעמו מפני שהעדים פסולים שחתמו א"ע על גט מוקדם (ג"פ בשם ג"ת):

אמנם אין זה רק אם העדים ידעו שהוא מוקדם והם עצמם היו עידי המסירה דאלו לא ידעו הרי לא נפסלו ואפילו ידעו אם עידי מסירה היו אחרים כשרים אין זה רק פסול דרבנן וכל זה אינו מבואר בדברי הרא"ש (שם) ויש מי שרוצה לחלק בין נתקדשה לנשאת (שם בשם ר"י מינץ) ואין עיקר לדברים הללו כדמוכח מכמה מקומות (שם) ויש מי שרוצה לומר טעם נכון בזה דזהו וודאי כיון שלא נתוודע הפסול עד אחר קדושי שני ש"מ שלא נעשה בכוונה מהבעל אלא משגיאת הסופר והבעל וודאי אמר לו לכתוב גט כשר כדרך העולם וממילא דזהו שינוי משליחות הבעל ובטלה שליחותו והוה כלא נכתב ברשות הבעל והוי שלא לשמה דהגט בטל מן התורה (ג"פ בסקנ"ו) (והיש"ש פ"ב סי"ב דחה תשו' זו בשתי ידים וכתב שדברי שגגה הם ע"ש ולפמ"ש יש בזה סברא טובה):

ולפ"ז אפשר לומר דשארי הפוסקים יודו לזה וכל הדינים שביארו במוקדם דפסולו מדרבנן זהו כשהבעל יודע מהפסול אבל אם אינו יודע הרי שינה הסופר משליחותו אמנם לפי דברי הרמב"ם בפ"ב דין ט' דכל שלא עשה שליח לגמר הגט למוסרו להאשה ורק לכתיבה וחתימות אין כותבין גט אחר אפילו נמצא בטל או פסול ואמרינן דנגמרה שליחותו ע"ש א"א לקיים דין זה ואע"פ שבסי' קכ"ב בארנו דעת הרמב"ם באופן אחר ע"ש מ"ש בסעי' ו' מ"מ א"א לקבוע דין זה להלכה כיון שכל הפוסקים לא הזכירו זה וגם הרא"ש בעצמו לא ביאר טעם זה ורבותינו בעלי הש"ע דחוהו מהלכה כמ"ש רבינו

הרמ"א בסעי' ב' וז"ל וגט מוקדם אע"פ שפסול אם קדשה אחר צריכה גט משני ואסורה לחזור לראשון עכ"ל ולא חילק בין ידע הבעל מהפסול ובין לא ידע וגדולי אחרונים ג"כ דחו דין זה ע"כ לא קיי"ל כן ולדינא אף שלא ידע מהפסול מ"מ אסורה לחזור לו אחר שנתקדשה לאחר וצריכה גט מהשני ויש להסביר טעם לזה מדלא חש הבעל לראות בעת מסירת הגט לאשתו אם הוא כשר אם לאו אמרינן דסביר וקבל ככל מה שעשה הסופר בכתיבתו ומקרי שעשה שליחותו (גם הג"פ לא הסכים לדינא כן ע"ש ולכן חלילה להורות כתשו' זו):

כתב הטור אם נתגרשה בגט שאין בו זמן לא תנשא ומיהו אם ניסת בו לא תצא אפילו אם אין לה בנים ואם הקדים הזמן פסול ומ"מ נכתב ביום ונחתם בלילה של אחריו או אפילו מכאן ועד עשרה ימים פסק א"א הרא"ש ז"ל שהוא כשר בשעת הדחק שא"א ע"י גט אחר והרמ"ה כתב שהוא פסול עכ"ל ולפ"ז דעתו של הרא"ש משונה מדעת כל הפוסקים דאיהו מחלק בין מוקדם גמור והיינו כשהקדימו הזמן שכתבוהו וחתמוהו במרחשון וכתבו בו הזמן בתשרי והחמיר בזה הרבה דאם לא ידע הבעל הגט בטל מן התורה ואם נתקדשה לאחר א"צ ממנו גט כמ"ש בסעי' ט"ו ובמוקדם דנכתב ביום ונחתם בלילה או אחר עשרה ימים הקיל הרבה דכשר בשעת הדחק וזהו ע"פ סוגית הש"ס (י"ט.) דהיה מעשה שלא חתמו כל העדים עד אחר זמן והכשיר ר' יהושע בן לוי ואמר כדאי הוא ר"ש החולק על דין דנכתב ביום ונחתם בלילה לסמוך עליו בשעת הדחק שהלך זה לדרכו או כבר ניסת (רש"י) וטעמו שמחלק בין מוקדם הנכתב בקדימת זמן למוקדם דנכתב ביום ונחתם לאחר זמן דהנכתב בקדימת זמן נכתב בשקר ונכתב ביום ונחתם לאחר זמן נכתב באמת (ב"י) וי"א דטעם החילוק בין כשיודעים העדים שהוא מוקדם כשר בשעת הדחק ובין כשהעדים אינם יודעים דבטל מן התורה (הר"ם מינץ ס"ט) ולא נראה חילוק זה מצד הסברא (ב"ש סק"ד) ויש מי שמחלק בין כשידע הבעל שהקדימו דאז מכשרינן בשעת הדחק ובין לא ידע הבעל שאז הגט בטל מן התורה (ב"ש שם) וטעמו דכשלא ידע הבעל יהיה קלקול לעניין פירות שתטרוף מהלקוחות הפירות שמכר מזמן הכתוב בגט אבל כשידע שהקדימו בדין תטרוף דס"ל דכיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות (שם) ולא נראה כן דמטעם זה לא היה להרא"ש לבטל הגט מן התורה ועוד דלהדיא משמע מלשון הטור דזה שהכשיר הרא"ש בשעת הדחק לא קאי אהקדים הזמן ולכן נראה עיקר כמ"ש דכשנכתב בשקר בטל מן התורה מטעם דשינה משליחותו אבל כשנכתב באמת כשר בשעת הדחק:

ולפ"ז לדעת הרא"ש והטור יש שלשה חלוקי דינים במוקדם דכשנכתב באמת והחתימות או המסירה היה אח"כ כשר בשעת הדחק ואם נכתב בקדימת זמן פסול גם בשעת הדחק מיהו כשידע הבעל מזה אינו בטל מן התורה וצריכה גט מהשני כשקבלה קדושין ממנו ואסורה לחזור לראשון וכשלא ידע הבעל מזה בטל מן התורה וכבר כתבנו דהפוסקים חולקים עליו בזה (וכן י"ל בכוונת הב"ש סק"ד ולדינא קאמר ולא אדברי הטור ע"ש ודו"ק):

והנה בדין זה דנכתב באמת והחתימות נתאחרו שמכשירים הרא"ש והטור בשעת הדחק הסכימו לזה כמה פוסקים (כמ"ש בב"י) ורק מהרי"ף והרמב"ם לא נראה כן ולכן הובא דעתם בש"ע סעי' ב' בשם י"א ובוודאי בשעת הדחק יש לסמוך על רבותינו אלו:

ולפ"ז לדינא כן הוא דבמוקדם ממש גם בשעת הדחק פסול ואינו בטל מן התורה בין כשהבעל ידע מהפסול בין כשלא ידע ואם בא אחר וקדשה צריכה ממנו גט ואסורה לחזור לראשון מיהו אם אין השני רוצה לגרשה יכול לקיימה (עב"ש סק"ה ודו"ק) ודינו ככל פסולים דרבנן שכתב הרמב"ם בפ"י דאם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבין לה גט אחר כשר והיא יושבת תחת בעלה ע"ש ויתבאר בסי' ק"ן אמנם זהו דווקא כשידע הבעל מהפסול אבל אם לא ידע מוציאין אותה מהשני ג"כ דצריכין אנו לחשוש לדעת הרא"ש שהבאנו דכשלא ידע הגט בטל מן התורה ואסורה לשניהם וכן הסכימו גדולי אחרונים (ג"פ וב"מ דלא כב"ש סק"ה וכ"מ מהרמ"א סעי' ב' שכתב דצריכה גט משני ולא כתב אם אסורה לו אם לאו משום דבזה יש חילוק בין ידע ללא ידע):

וכשידע מהפסול דאמרנו דאם נשאת לא תצא י"א דאפילו אין לה בנים כגט שאין בו זמן וי"א דדווקא ביש לה בנים וכבר נתבאר בסעי' י"א ובנכתב ביום ונחתם בלילה או לאחר כמה ימים או שהנתינה היתה לאחר כמה ימים לדעת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה דינו כמוקדם שנכתב בפסול שבארנו ולדעת הרא"ש והטור והעיטור והגהת מיימוני (פ"א) ורבינו ירוחם וכן נראה דעת רב האי גאון (ערא"ש שם) כשר בשעת הדחק:

אך מה נקרא שעת הדחק כתב הטור כשא"א להשיג גט אחר ורש"י ז"ל פירש (י"ט.) שהלך זה לדרכו או שכבר ניסת עכ"ל וי"ל בכוונתו דכשנשאת אף אם הראשון בעיר א"צ ליתן גט אחר שלא תתגנה על בעלה (ג"פ סק"ט) ובזה קיל משארי פסולי דרבנן מפני שאנו סומכין על ר"ש דס"ל דזהו גט כשר ויש להסתפק אם הגט הוא ע"י שליח והבעל כבר הלך למדה"י אם גם זה מקרי שעת הדחק ונותנין לה הגט לכתחלה או לא והסכימו הגדולים דגם זה מקרי שעת הדחק ואומרים להשליח ליתן לה הגט (שם בשם מהרי"ט ורח"ש) אמנם אם רק יש ביכולת להשיג גט אחר אפילו ממרחקים אין מתירין

אותה להנשא בגט זה (שם) אפילו כשכבר נמסר לה אם לא נשאת עדיין והדבר פשוט דכשנתקשרה בשידוך עם אחר אין זה כלום להחשב שעת הדחק מטעם זה בלבד:

נכתב ביום ולא הספיקו לחתמו עד הלילה אם כתבו בו קודם חתימה גיטא דנן איכתוב ביום פלן ולא הספיקו סהדי למחתמיה עד לילה וחתמו העדים אח"כ כשר דהא תו ליכא למיחש לא משום זנות ולא משום פירות כיון שמפורש שנחתם למחר וה"ה אם נחתם לאחר כמה ימים כיון שמפרשים קודם החתימות שנחתם ביום פלוני דגם בשארי שטרות כשר בכה"ג כמ"ש בח"מ סי' מ"ג וה"ה אם עד אחד חתם א"ע ביום שנכתב ולא הספיק השני לחתום עד הלילה וכתבו בין עד לעד גיטא דנן איכתב ונחתם ביום פלוני ולא הספיק השני לחתום עד הלילה ג"כ כשר כמ"ש בח"מ סי' מ"ד ע"ש ובוודאי דרק בדיעבד כשר ולכתחלה אין לעשות כן דהא יתוסף על הגט יותר מי"ב שורות אמנם בשכיב מרע כשרואין שאין הזמן מספיק לכתוב גט אחר בלילה ותשאר זקוקה ליבם יכולים לעשות כן לכתחלה (ג"פ ות"ג) ואפשר דגם במקום עיגון כגון שמשערים שאח"כ לא יתרצה ליתן הגט ותשאר עגונא יכולים ג"כ לסמוך על זה לכתחלה אלא דזהו מילתא דלא שכיחא שבזמן קצר ישתנה דעתו ובוודאי דמוטב יותר לכתוב ולחתום בלילה אף שאין נוהגים ליתן גט בלילה משיחתומו ביום אחר מזמן הכתיבה אף שיכתובו גיטא דנן וכו':

ושאלו בגמ' (י"ח.) גיטין הבאין ממדה"י דמכתבי בניסן ולא מטו עד תשרי מה הועילו חכמים בתקנתן כלומר ואיך פסלו חכמים מוקדם והא גט ע"י שליח הנשלח מרחוק בע"כ הוא מוקדם שנתינתו רחוק מזמן הכתיבה והחתימות ויש לחוש לחפוי זנות ולפירות שתטרוף מלקוחות שקנו ממנו עד הנתינה שתוציא גיטה ותאמר לזמן הכתוב בגט נתגרשתי ובאמת יש להבעל פירות עד שעת נתינה כמ"ש והרי תטרוף שלא כדין ותרצו בגמ' דגיטין הבאים ע"י שליח קלא אית להו שיש קול לדבר שהמסירה היא אחר זמן הכתיבה ויחקורו לדעת יום הנתינה ולא יהיה קלקול בדבר ושמא תשאל דא"כ למה צריך לכתוב זמן בגט הנשלח דבאמת ע"י הזמן יש לו קול לפי שרואין ע"י הזמן שבו שהנתינה אינה ביום הכתיבה (תוס') ואם לא היה בו זמן לא היה הרגש בדבר ואין לשאול דא"כ למה מוקדם פסול והרי העדים יודעים שלא נמסר ביום הכתיבה ויש לזה קול דאין זו שאלה דחכמים לא סמכו על הקול רק בגט הנשלח דלא סגי בלאו הכי (ר"ן) ובגט הנשלח הדבר יותר מפורסם מגט הנכתב על מקומו:

וכתב רבינו הב"י בסעי' ה' גט שלא נמסר ביום הכתיבה אין תקנה להכשירו אלא שישלחנה לה על ידי שליח עכ"ל ותקנה זו כתבו רבותינו הראשונים ויש מי שרוצה

לומר דלפי מה שכתבנו הטעם דחז"ל לא רצו לסמוך על הקול אלא בגיטין הנשלחים דלא סגי בלא"ה לא ס"ל תקנה זו כיון דאפשר ליתן גט אחר (ב"ש סק"ו) ואין זה מוכרח לפסול בדיעבד דוודאי לכתחלה אין לעשות כן כמ"ש רבינו הרמ"א דנהגו להחמיר ולכתוב גט אחר עכ"ל אבל בדיעבד אין לפוסלו כיון ששלחו ע"י שליח וזה שאמרנו שלא רצו לסמוך על הקול אלא בגיטין הנשלחים וודאי דכן הוא דלא רצו חז"ל לקבוע תקנה זו בכל המוקדמים ואם לא היה ההכרח מגיטין הנשלחים לא היו מכשירים חז"ל בכל עניין אבל כיון דמשום גיטין הנשלחים הוכרחו לקבוע כן ולסמוך אקלא דלא סגי בלא"ה ממילא דמועלת תקנה זו בכל גט שע"י שליח וא"א לפוסלו כיון שמתקנת חז"ל היא אלא דלכתחלה אין לעשות כן כיון שאפשר לכתוב אחר אבל בדיעבד פשיטא דכשר (וכ"כ הב"מ):

ודע דאין דין זה רק במוקדם הנכתב בכשרות רק שנתאחרה נתינתו אבל מוקדם ממש שכתבו על זמן הקודם אינו מועיל תקנה זו לשלחו ע"י שליח ואפילו בגיטין הנשלחים מרחוק אם הקדימו זמן הכתיבה הוא פסול ככל גט מוקדם דלא עשו חז"ל תקנה לכותבי שקרים וכן הסכימו גדולי אחרונים (ב"ח וב"ש סק"ו בסוף דבריו וג"פ וב"מ ות"ג) וז"ל הר"ן ז"ל וא"ת א"כ גט מוקדם למה פסול והרי כיון שזמנו קודם לנתינתו קלא אית ליה וכו' ולפיכך נ"ל דדווקא בגיטין הבאים ממדה"י סמכי אקלא משום עגונה ודכוותה במשליש גט לאשתו והוא הולך לדרכו עכ"ל וכוונתו על מוקדם גמור שנכתב בקדימת זמן וכ"כ אחד מהגדולים (ת"ג) וז"ל והעיקר לדינא דמוקדם גמור או שנכתב ביום ונחתם בלילה פסול ואין לו תקנה ומוקדם שנתאחר בין כתיבה לנתינה ביד הבעל יש לו תקנה לשלחו ביד שליח ואם אפשר בקל ליתן גט אחר יכתוב גט אחר עכ"ל וזהו כמ"ש:

ומ"מ יש בזה עוד פרט אחד כמ"ש אחד מגדולי אחרונים (ג"פ סוף סקי"ג) וז"ל ולענ"ד יראה לעניין הלכה דאם גט מוקדם זה הוא שנכתב בעשרה לחדש וכתבו בו בחמשה לחדש וכיוצא דהקדימו זמנו בכוונה ויש בו עידי חתימה אין להכשיר גט זה ע"י שליח משום דהגט פסול מפני ע"ח שחתמו שקר והרי הם פסולים וכו' אמנם אם אין באותו גט ע"ח או אפילו יש בו ע"ח אלא שקדימת הזמן בגט לא היה בכוונה כלל כגון שטעו בעיבורא דירחא או שכתבו יום האמירה שצוה להם הבעל וכו' באופן דאין עידי החתימה פסולים בכה"ג אע"פ שמוקדם גמור היא שנכתב בעשרה לחדש וכתבו בו בה' יש להכשיר ולתתו ע"י שליח דכל ע"י שליח יש לו קול וליכא למיחש לא לזנות ולא לפירות וכו' עכ"ל ואולי דיש לסמוך על זה במקום עיגון וכן יש להורות בשעת הדחק (כנלע"ד):

ושאלו בגמ' (י"ז:) על תקנת זמן כתביה ואנחיה בכיסתיה מאי ותרצו לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ע"ש ביאור הדברים דמה הועילו חז"ל בתקנתן והא קיי"ל דכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו וכיון שכן הרי ביכולתו להשהות הגט בכיסו וליתן לה לאחר זמן ויכול לחפות על זנותה ותרצו דאין דרך בני אדם לעשות כן להקדים דבר שאינו טוב קודם הזמן ואם יעשה כן מסתמא מיד אחר הכתיבה יתן לה (תוס' ד"ה עד ע"ש) ואם באמת נמשך הדבר הרי יש תקנה לשלחו ע"י שליח כמ"ש:

ולפ"ז יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל ריש פ"ב שכתב וכן אם אמר לסופר כתוב לי גט לאשתי ואמר לעדים לחתום כותבין וחותמין ונותנין לו והוא מגרש בו בכל עת שירצה עכ"ל משמע להדיא דהתיר לכתחלה לגרש בו לאחר זמן ואיך אפשר לומר כן והא יש בזה חששא דזנות והרי זה הוא עיקר תקנת חז"ל בכתיבת הזמן אמנם מצאתי לאחד מראשונים (נמק"י פ"ק דב"מ) שכתב בלשון זה דאפילו היכא דוודאי כתבו בניסן ואותביה בכיסיה ולא נתן עד תשרי כשר וכ"כ הרמב"ם ז"ל והסכים עמו הרמב"ן ז"ל דלא דמי לשט"ח חדא דבגט לא שכיח דמקדים משום דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ומהאי טעמא תנן דלכתחלה כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ולא חיישינן שיקדימנו וא"כ אי איקרי ועבד הכי לא מיפסיל משא"כ בשאר שטרות דעביד אינש דמקדים וכתב ועוד דעיקר כתיבת גט לגירושין הוא ולגירושין כשר גמור הוא ומשום חששא דלא שכיחא לא פסיל ליה בגירושין אבל שט"ח וכו' עכ"ל ונתבאר כוונת הרמב"ם דמפרש מה שאמרו חז"ל לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ה"פ דהוה מילתא דלא שכיחא ולכן אם אירע כן במקרה לא חיישינן לה (וא"צ לדוחק של הב"ש סק"ז ולא זכר השר את יוסף ע"ש ודו"ק):

ולפ"ז הוה מחלוקת הראשונים דאם אירע כן שאחד כתב גט לאשתו ונשתהה אצלו כמה ימים דלהרמב"ם והרמב"ן והנמק"י מותר הוא בעצמו ליתן לה משום דהוה מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן ולהתוס' והרא"ש והטור אין לזה תקנה רק למוסרו ע"י שליח וכיון דרבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דעה זו הכי נקטינן ואפשר דבמקום עיגון וא"א ליתן ע"י שליח יש לסמוך ע"ד רבותינו המתירים ליתן בעצמו (וכ"כ הב"מ ע"ש) וכן יכול אדם להשליש גט לאשתו שיתן לה השליש לאחר זמן ואין בזה חשש מוקדם (גמ' שם) דכה"ג קלא אית לה למילתא:

מפירש"י (י"ז: ד"ה עד) משמע דהאשה שבאת לטרוף מלקוחות שקנו מבעלה אחר זמן הגט צריכה להביא ראיה אימת מטא גיטא לידה וכל רבותינו חולקים בזה דלא אמרינן זה רק בגט הנמצא דיש בו ריעותא שנפל מבעליו ולא שמרו כראוי אבל כל אשה

המביאה גט אמרינן שנמסר מסתמא ביום שנכתב ואינה צריכה להביא ראיה אא"כ היה בו ריעותא וכן פסקו בטור וש"ע סעי' ה':

י"א דכשם שהתירו חכמים בגט שע"י שליח ליתנו אחר זמן ה"ה אם הבעל עצמו מוליכו למקום האשה לא חיישינן למוקדם דקלא אית ליה למילתא כמו ע"י שליח ואין בזה חשש מוקדם (ישש"ש פ"ב סי' ה' וכ"כ מהרא"י) ובריייתא מפורשת היא (ה'.) הוא עצמו שהביא גיטו א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ ע"ש הרי להדיא דהבעל יכול להוליך גיטו ומסתמא אינו ביום כתיבת הגט אלמא דלא חיישינן בזה למוקדם (שם):

אמר לשנים או לשלשה לכתוב גט ולחתום וליתנו לאשתו ונתאחר הדבר שלא כתבו ביום שצוום ואפילו נתאחר זמן רב והלכו למקום אחר או שכתבו באותו יום ונמצא שלא נכתב כהלכתו וצריכין לכתוב גט אחר לא יכתבו הזמן שצוה להם הבעל כלומר אותו יום שצוום או אותו מקום שצוום אלא יכתובו זמן היום שכותבין בו עתה וכן המקום כיצד היה בירושלים כשאומר להם הבעל והיו עומדים בתשרי ונתאחר עד ניסן והרי הם בלוד כותבין הזמן מניסן ובלוד וכן הדין בשאר שטרות לבד בשטרי אקנייתא כמ"ש בח"מ סי' מ"ג ואע"ג דגט הוא לשון הבעל ואיך יכתובו בניסן בלוד אנא פלוני והרי הוא לא היה בלוד בניסן דבשלמא שארי שטרות שהם לשון העדים א"ש שהם עומדים אז במקום פלוני אבל הגט הרי הוא לשון הבעל די"ל דהא הם שלוחים ממנו ושלוחו של אדם כמותו דאל"כ איך כותבים אנא פלוני וכיון שהם כמותו שפיר כותבים בניסן בלוד שהם עומדים שם עתה וה"פ שהבעל צוה להם לכתוב בעדו גט לאשתו והוה כמו שכותבים בניסן בלוד באנו בשליחותו של פלוני אלא דנוסח הגט אינו כן משום דוכתב אסופר קאי שיכתוב בשליחותו של הבעל ובלשון הבעל (וכן מוכח להדיא ביבמות קט"ז. בגיטא דאישתכח בסורא וכתיב ביה בסורא מתא אנא ענן בר חייא וכו' והוא היה אז בנהרדעא ואומר הש"ס שם מילי מסר ע"ש ודו"ק):

ודע דבשארי שטרות יש מהפוסקים שהצריכו להזכיר בהשטר מקום שנמסרו שם הדברים ג"כ (רשב"ם ב"ב קע"ב. ונמק"י ומרדכי שם) וכותבין במקום פלוני כתבנו מה שראינו במקום פלוני ולפ"ז יש מי שאומר שצריכין לכתוב בסוף הגט קודם כדת מו"י בלשון זה גיטא דנן צוה אלינו הבעל פלוני במקום פלוני בזמן פלוני שנכתוב גט לאשתו פלונית ונתאחרה כתיבתו עד יום פלוני בעיר פלוני כדת משה וישראל וחותמין העדים ואם לא עשו כן יש לחוש ולפוסלו משום מחזי כשיקרא כדעת אלו הפוסקים שהבאנו ובשעת הדחק והוא מקום עיגון דא"א להשיג גט אחר שיהיה כתוב בו בסוף הגט נוסח

זה יש להקל ולסמוך אסברת המכשירים הסוברים שכותבין סתמא בניסן ובלוד (ג"פ סקכ"ב):

ולענ"ד נראה שאין לכתוב כן גם לכתחלה והוא קרוב לקלקול וראיה ברורה מיבמות שהבאנו דשם היה גט סתם ככל הגיטין כדמוכח שם ולא דמי לשטרות שהם לשון העדים וכשכותבין זכרון עדות שהיתה בפנינו ביום פלוני במקום פלוני שאמר לנו פלוני שפיר יש לחוש למיחזי כשיקרא והרי לא אמר להם ביום פלוני במקום פלוני אבל בגט שהוא לשון הבעל והסופר כותב בשליחותו שמאותו יום פוטר את אשתו ואיך יכתובו בהגט גיטא דנן צוה אלינו וכו' וכי הם הכותבים הגט והלא הבעל כותב הגט והסופר הרי הוא כהבעל עצמו ועמידתו של סופר במקום פלוני ביום פלוני כעמידתו של בעל ועוד שהרי אינו כותב בגט ביום פלוני במקום פלוני אני כאן אלא ביום פלוני במקום פלוני אני פוטר את אשתי והאמת כן הוא שביום פלוני ובמקום פלוני פוטרה שהיום במקום זה כותב הסופר הגט בשליחותו ולכן כל הפוסקים לא הזכירו זה (כנלע"ד):

ואם לא עשו כן אלא שכתבו המקום שאמר להם הבעל והזמן שאמר להם הוה ככל פסולי דרבנן שנתבארו בסי' ק"ן וכן משמע להדיא בגמ' (פ'.) וכ"כ הריב"ש (סי' שפ"ב) ושכן כתבו הרמב"ן והרא"ה ז"ל ע"ש והטעם דמיחזי כשיקרא ואע"ג דקיי"ל דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן (כתו' פ"ה: גיטין כ"ו:) אין כל השקרים דומין זל"ז (שם) אמנם אם לא שינו מקומם ורק שנתאחרו מלכתוב וכתבו היום שצוה להם הבעל כיון שנמסר ע"י שליח כשר בדיעבד (ג"פ סק"כ) דאין זה מוקדם גמור שהרי באמת צוה להם הבעל באותו יום אך כשעומדים במקום אחר ממילא כיון שמוכרחים לכתוב המקום שעומדים בו עתה א"א להכשיר כשכתבו יום שצוה להם הבעל דאם יכתבו מקום הכתיבה וזמן האמירה אין לך שינוי גדול מזה ופסול אבל כשלא שינו מקומם ועומדים באותו מקום שצוה להם הבעל וודאי לכתחלה צריכים לכתוב יום הכתיבה אך בדיעבד כשכתבו יום האמירה ונמסר ע"י שליח כשר (שם):

כבר נתבאר דלכתחלה צריך לכתוב כל פרטי הזמן יום השבוע ויום החדש והשנה אך יום השבוע אין לזה עיקר דבשום מקום בתנ"ך לא נמצא ולכן אם לא כתבו אין עיכוב בדבר כלל (ב"ש סקי"א) ויותר מזה כתבו הרמב"ם בפ"א דין כ"ו והטור והש"ע סעי' ז' דגט שלא כתב בו שם היום אלא כתב בשבת ראשונה או שנייה מחדש פלוני או בחדש פלוני או בשנה פלונית ולא הזכיר החדש אפילו כתב בשמיטה פלונית כשר עכ"ל ומפורש כן בגמ' (י"ז:) ושאלו דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן ותרצו דהתועלת הוא לשמיטה

הקודמת שאם זינתה ידונו אותה דאל"כ אף אם יכתובו היום אכתי יש חשש שמא תזנה בבקר ובערב יכתוב לה גט ותאמר שבבקר נתגרשה אלא שהתועלת הוא לזמן הקודם:
ואין לשאול דסוף סוף מה תועלת בהתקנה והלא אם תזנה יכתוב לה גט בשנה פלונית או יותר מזה בשמיטה פלונית ולא יתברר זנותה די"ל דמסתמא לא נודע הזנות להבעל בזמן קרוב דוודאי בסתר זינתה ואף אם נודע אינו חושש שיתגלה לב"ד וע"פ רוב יעברו חדשים ושנים עד שיתוודע לב"ד ולכן ברוב פעמים יש תועלת מהזמן (מהר"ם שיף) ולא רצו חכמים להחמיר הרבה בתקנתם ורק אם יש בו איזה זמן דיו ויראה לי דעכשיו לא שייך זמן דשמיטה דזה אינו אלא בזמן שמנו שמיטין ויובלות וכתבו בשמיטה ג' של יובל (וכ"מ מרש"י) אבל עכשיו אין זה סימן כלל ויותר משמיטה לעולם אינו סימן כגון שיכתוב ליובל פלוני אינו כלום עוד נ"ל דחדש בלא שנה אינו כלום ואפילו אם כתב יום החדש והשבוע דהרי אינו ניכר כלל באיזו שנה היא (וכ"מ מפירש"י שפי' כתב חדש ולא כתב שבת ע"ש):
ויש מרבותינו דס"ל דאפילו לכתחלה יכול לעשות כן לכתוב שבוע ב' לירח פלוני שנה פלונית או שנה בלבד (רש"י ורשב"א) אבל מלשון הרמב"ם משמע דרק בדיעבד כשר ויש להסתפק בכוונתו אם כוונתו כשכבר ניתן כשר או אפילו כשנכתב יכולין ליתנו (וכ"מ בב"י ע"ש ועב"ש ס"ק י"ב) והרי"ף והרא"ש השמיטו דין זה ולא ידעתי למה:
עוד כתב הרמב"ם ז"ל וכן אם כתב בו היום גירשתיך כשר שמשמעו היום הזה שיצא בו הגט עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע שם דהיום ההוא יומא דנפיק ביה האי גיטא משמע (ב"ב קע"ב:) וחשבינן ליה כזמן גמור (רשב"ם) וכיון דעדים קא חזו ליה בידה וכתוב בו היום הרי כתוב בו זמן (שם) ואפילו לא נכתב השנה כלל כשר (ב"ש סקי"ג) ויש מרבותינו דס"ל דסתם היום אינו כלום דאין בו שום בירור זמן אלא דה"פ שהוא כעניין תנאי שלא יהיה חל הגט עד היום שיבורר בב"ד שהיה בידה (רמב"ן שם) או שיתברר בעידי מסירה היום שנמסר לידה (ש"ג בשם ריא"ז פ"ב דגיטין) ולפ"ז צריכים הב"ד או העדים לכתוב לה בכתב שנתברר אצלם שביום פלוני גירשה ואז מגורשת (עב"ש סקי"ג ועת"ג):
עוד כתב הרמב"ם שאם חתך הזמן מהגט ונתנו לה כשר ורבים חלקו עליו דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן ובוודאי דין זה הוא ככל פסולי דרבנן כגט שאין בו זמן והרמב"ם ז"ל ס"ל דכיון דהוי מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן ואזיל לשיטתו בגט שביד הבעל שיכול ליתן לה מתי שירצה ולא חיישינן לזמן משום דהוה מילתא דלא שכיחא כמו שבארנו בסעי' ל' וה"נ בדין זה כיון דלא שכיח לכן כשאירע שאחד עשה כן לא אסרינן לה אבל רוב הפוסקים חולקים בזה ויש לתמוה על רבינו הב"י בסעי' ח' שכתב

דעת הרמב"ם לעיקר וכן השיגו עליו האחרונים (הרמב"ם מפרש מ"ש חז"ל י"ז: גזיי' לזמן וכו' לרמאי ל"ח ר"ל דהוה מילתא דל"ש וכשאירע לא חיישינן לה ומתירין אותה): בימי חכמי התלמוד היו כותבין בשטרות ובגיטין לשנות המלכים שבמדינה מפני שלום מלכות ואם שינה היה הגט פסול ועכשיו שגם האומות אין מונים בשטרותיהם לשנות המלכים כבר בטל מנהג זה מהרבה מאות שנה מקודם וכל העולם מונים למניינים אחרים וכל ישראל שמקצה העולם ועד קצהו מונין לבריאת העולם ולכן כתבו כל הפוסקים דאם דילג הסופר לבריאת עולם כשר דהכל יודעים שמניינינו הוא לבריאת עולם וכן פסקו בש"ע סעי' י' (עתוס' ע"ז י'. ד"ה ספרא):

וכתב הרמב"ם בפ"א וכבר נהגו כל ישראל למנות בגיטין או ליצירה או למלכות אלכסנדרוס מוקדן שהוא מנין שטרות ואם כתב לשם מלכות אותו זמן במדינה שיש בה רשות אותה מלכות ה"ז כשר עכ"ל והנה מנין שטרות כבר נתבטלה ואם כתבה עתה בגט נראה דדינו כמ"ש הרמב"ם שם מקודם כתב לשם מלכות שאינה מלכות אותה המדינה או לבנין הבית או לחורבנו אם דרך אותו מקום למנות בו ה"ז כשר ואם אין דרכן למנות בו ה"ז פסול עכ"ל וכיון שעתה אין דרך למנות למנין שטרות ה"ז פסול אך אין ראיה מזה דא"כ אמאי מכשיר בכתב לשם מלכות אותו זמן במדינה הא אין דרך למנות עתה כן אלא וודאי דטעם הפסול הוא משום דחיישינן שהמלכות תקפיד בזה דאע"ג דעתה אין כותבין לשנותם מ"מ בכתיבת שאינה מלכות אותה מדינה או לבנין הבית וחורבנו יקפידו משא"כ למנין שטרות לא יקפידו (וכ"מ בב"י ע"ש) וכן במה דרגילי אנשי המקום לכתוב לא יקפידו (שם) ויש מי שמפקפק לומר דעכשיו כיון שאין מקפידות לא שייך שום פסול מטעם קפידא (שם) ומזה נראה דאם כתבו עתה למנין שהאומות מונין בו ה"ז כשר וצ"ע והפוסקים לא דברו מזה כלל מפני שעכשיו הכל מונין לבריאת עולם:

במנין הבריאה יש ארבעה מניינים האלפים והמאות והעשיריות והאחדים כמו עתה שכותבין חמשת אלפים ושש מאות וארבעים וחמש וכתב רבינו הב"י אם דילג האלפים והמאות רק שכתב בכך וכך לפרט כשר ואפילו אם דילג גם בריאת עולם עכ"ל עוד כתב אם דילג חמשת ולא כתב אלא אלפים כשר עכ"ל עוד כתב אם כתב הכלל והפרט הקטן ודילג הפרט האמצעי כגון שכתב חמשת אלפים וארבעים וחמש ודילג ושש מאות פסול ואם נשאת לא תצא ויש מי שאומר שמצריכין לה גט כשר מבעל הראשון ותשב תחת השני עכ"ל וכעין זה פסק בח"מ סי' מ"ג ע"ש:

והנה זה שכתב בדילג האלפים והמאות שכשר הטעם פשוט שידוע לכל הכוונה וראיה שגם במכתבים כשכותבים שנת השנה אין כותבין כלל מנין האלפים ולכן גם בהשמטת

המעות ידעו הכל הכוונה וי"א דגם אם השמיט מספר העשרות כגון שכתב שנת חמש כשר (ב"ש סקי"ח) ולענ"ד יש לפקפק בזה דהא רבינו הב"י בח"מ שם בש"ע השמיט זה וגם בספרו הגדול שם שכתב שדעתו נוטה להכשיר מ"מ מסתפק בזה ולא כתב זה בש"ע ואיך נכשיר זה בגט והשכל מעיד דאין לזה שום משמעות להקורים וכ"כ אחד מהאחרונים דכה"ג פסול (ת"ג) דבזה וודאי יש לחפות על זנותה דיאמר על עשרה שנים מקודם:

וזה שכתב בדילג חמשת כשר הטעם פשוט דהכל מבינים דפירוש אלפים הוא על חמשת אלפים דאין לומר שני אלפים דא"כ היה לו לכתוב בשני יודין אלפיים ואע"ג דבתורה כתוב בחד יוד מ"מ בכתיבת בני אדם צריך עוד יוד (ב"ש) ועוד דאין לטעות שנכתב בשלשה אלפים שנה מקודם:

וזה שכתב בדילג הפרט האמצעי דפסול הטעם דכה"ג לא רגילי אינשי למיכתב ונראה כמוקדם ממש ואין לדמותו למ"ש בסי' קכ"ו כשמותר יום השבוע ליום החדש דכשר זהו מפני שמיום השבוע מוכח דטעה ביום אחד בהחדש משא"כ בזה ואף שזהו וודאי דאם נחשוב פרט זה לשש מאות שנה מקודם לא יתכוונו ג"כ יום השבוע עם ימי החדש אין זה מוכח מתוכו דרובא דאינשי לא ידעי חושבנא של מאות שנים מקודם (ב"י):

וזה שכתב ואם נשאת לא תצא ונראה דגם באין לה בנים לא תצא וגם א"צ גט מהראשון ואינו דומה למוקדם גמור ולכל פסולי דרבנן דצריכה גט גם אם נשאת כמ"ש בסי' ק"ן משום דבאמת יש כמה סברות להכשירו חדא דבשם שבחסרון האלפים אין פסול למה יגרע חשבון המאות ועוד דהכל יבינו שנחסרו המאות דלא יעלה על לב איש שנכתב לפני הרבה מאות שנים מקודם ועוד דכיון דרואין העשיריות והאחדים משנה זו הוה כמוכח מתוכו שאינו מוקדם ועכ"פ לא גריעא מגט שאין בו זמן דלא תצא אף באין לה בנים והיש מי שאומר מחמיר כבכל פסולי דרבנן שמצריכין לה גט כשר מהראשון ותשב תחת השני (וכ"כ הב"ש) ודבר פשוט הוא שאם חיסר האחדים הוה מוקדם גמור (לבוש וב"ש סקכ"א) דוודאי נראה להדיא שנכתב מקודם באיזה שנים ודינו כמ"ש בסעי' כ"א ע"ש:

סימן קכח

צריכין להזכיר בגט מקום הבעל והאשה והעדים. ובו מ"ח סעיפים:

צריכין להזכיר בגט המקום שכותבין וחותמין בו את הגט וזהו שאנו כותבין בכך וכך וכו' למנין שאנו מונין כאן ב... מתא דיתבא וכו' והיא תקנת חז"ל לכתוב המקום שהגט נעשה ודעת התוס' והרא"ש והטור וכן משמע מהרמב"ם דעיקר הקפידא הוא על מקום העדים

ולא על מקום הסופר דמאי חששא יש בסופר אבל בעדים הוה תקנה טובה מפני קיום העולם שמא יצא עליו ערער שנדע מי הם העדים כדי שנוכל לקיימו על ידם (לבוש) ואם לא נכתוב שם העיר מי יודע מי המה העדים הלא הרבה יוסף בן שמעון יש בעולם אבל אין לומר הטעם כדי שיהיה עדות שאתה יכול להזימה ויוכלו לומר להם עמנו הייתם ובהכרח צריכין לכתוב המקום שהיו שם בעת כתיבת הגט דהא קיי"ל ע"מ כרתי ועידי חתימה אינם אלא מפני תקון העולם (שם) ועל עידי המסירה אין תועלת בכתיבת המקום דשמא נמסר לה במקום אחר ואותם אין ביכולת להזים ולכן נראה כטעם הראשון (תוס' ורא"ש הוא פ'. ע"ש):

אבל יש מגדולי ראשונים (סמ"ג וסה"ת והגהמ"י פ"א) דס"ל דגם על מקום עמידת הסופר יש להקפיד וכן משמע פשטא דלישנא דגמ' (פ'. דקאמר אלא אסופר) והנה לדעה ראשונה אם הסופר כותב בטבריא והעדים חותמים בצפורי יש לכתוב צפורי בגט ולדעה זו צריכים כולם להיות במקום אחד דא"א בעניין אחר וזה וודאי דאין לכתוב מקום עמידת הסופר לבד ומקום עמידת העדים לבד דלא היתה התקנה כך ובהכרח שיהיו במקום אחד (ובזה מובן דברי הטור וש"ע סוף סעי' א' ע"ש) ובטעם של בעלי דעה זו י"ל דהא באמת כל הגט הוא לשונו של הבעל ומקום הבעל מתבאר בהגט וא"כ אין עניין כלל להזכיר מקומות העדים ג"כ אלא משום דענייני הגט צריכים להיות מבוררים מפני שצריכים לכתוב ולחתום לשמו ולשמה לפיכך יש לברר באיזה מקום כתבו וחתמו העניין הגדול הזה וכשם שבהכרת האיש והאשה גם הסופר צריך להכירם כמ"ש בסי' ק"ך כמו כן לעניין המקום שעומדים בו שוה הסופר להעדים ודעה ראשונה סוברת דלא דמי להכרה שבהכרח להכירם כיון שצריך לכתוב לשמו ולשמה ואם לא יכירם אין זה כלשמו וכלשמה אבל מקום עמידתו אינו עניין כלל (ועב"ש סק"ד) ועוד דהאמת דהגט הוא לשון הבעל אבל הרי הוא כותב למנין שאנו מונין ומדבר עם העדים לכן כותבין מקום העדים (שם סק"א) אבל עם הסופר אינו מדבר אלא הוא שלוחו לכתוב:

ואם לא נכתב כלל מקום עמידת העדים והסופר הסכימו גדולי האחרונים (ב"ש וג"פ ות"ג) דהגט כשר דוודאי לא היתה תקנת חכמים לפסול הגט מפני זה ולא דמי לאין בו זמן שיש לחוש לקלקול אבל בזה אין שום חשש קלקול אלא תקנה טובה היא כמ"ש ודבר פשוט הוא שאם עדיין לא ניתן הגט ויש שהות לחזור ולכתוב גט אחר עם מקום עמידתם דיש לכתוב גט אחר:

ויש בזה שאלה והא יש מרבותינו דס"ל דכל דבר שא"צ להזכיר אם שינה לא פסיל (תוס' פ'. ד"ה ושם) וא"כ כיון דבשינוי מקום עמידת העדים פסול כמו שיתבאר בהכרח

דהחסרון מעכב והתשובה בזה דכלל זה אינו אלא בדבר שאין השקר מוכח מתוכו כגון בשינוי מקום הלידה שיתבאר לפנינו שהיה מנהגם לכתוב דלאו כ"ע ידעי באיזה מקום נולד ואין זה דבר הניכר אבל במקום עמידת העדים דהשקר מוכח מתוכו שיבואו להזים את העדים ויאמרו עידי שקר הם שהרי עמנו היו במקום פלוני וודאי פוסל השינוי אע"ג דהחסרון אינו מעכב (ג"פ):

לפיכך אם שינו מקום עמידתם וכתבו שנכתב במקום אחר הגט פסול אפילו בשעת הדחק (שם) ואם נשאת לא תצא ככל פסולי דרבנן שיתבאר דינם בסי' ק"ן וזהו דעת הרמב"ם והרא"ש וכן סתמו בש"ע סעי' א' ולא הביאו דעה אחרת אבל זה לשון הטור שינה מקום עמידת העדים כתב ר"ח שאם ניסת בו הולד ממזר וכ"כ הרמ"ה שאפילו אם נשאת תצא אבל הולד כשר מן השני אבל מן הראשון (כשהחזירה בלא גט מהשני) הוי ממזר ולא נראה לא"א הרא"ש ז"ל ור"ת פסק שהולד כשר אבל לא תנשא בו לכתחלה ולפירש"י תנשא בו לכתחלה וכן הוא דעת רב אלפס עכ"ל ור"ל כשכבר ניתן הגט:

והנה מ"ש דלר"ח הולד ממזר וודאי אין פירושו שיהא מותר בממזרת גמורה דהא אינו אלא מדרבנן אלא כוונתו ממזר מדרבנן (ב"ח) דס"ל דזה מקרי משנה ממטבע שטבעו חכמים והולד ממזר מדבריהם והראשון כשהחזירה בלא גט מהשני הולד ממזר דאורייתא דכיון דמן התורה היא מגורשת גמורה הויין קדושי שני קדושין גמורים וזה שכתב דלרש"י והרי"ף תנשא בו לכתחלה לא שמפורש כן בדבריהם אלא הטור תפס כן בכוונתם ואין בזה הכרח ברור למעיין בסוגיא וכ"כ אחד מהגדולים (ג"פ סק"ד בשם רא"ם) ורבותינו בעלי הש"ע תפסו לעיקר כדעת הרמב"ם ור"ת והרא"ש וכן נראה עיקר (ג"פ) ויש מי שחששו לדעת הרמ"ה דתצא (ב"ש סק"ג ות"ג) וצריך להתיישב בזה שהרי כתבו שגם רב האי גאון ס"ל כפסק הש"ע:

ודע שיש מי שאומר דשינוי מקרי לא לבד שינוי גמור שכתב עיר אחרת אלא אפילו כתב שם אותה העיר בשינוי כמו עיר תונס שכתב תנס או עיר ליפאנטו שכתב ליפונאט הגט פסול (ג"פ סק"ג) וכ"כ אחד מהגדולים בעיר ששמה פילטץ וכתבו פילץ דהוה שינוי שם (נוב"י פ"ז) ויש שינוים דאין להקפיד בהם כולי האי בדיעבד או במקום עיגון ושעת הדחק (ג"פ) כמו בקושטנדינ' שכתב קושטנטינ' ט' במקום דלית או שכתב קושטאנטין כשר דאין השינוי נרגש כל כך אבל תנס ותונס השינוי נרגש וכן עיר אישקופי שלא כתבו היוד אחר האל"ף והכשירו (שם) ולכן היושבים על מדין ידקדקו בהשינוים איזה להכשיר ואיזה לפסול (שם) אמנם יש מהגדולים דס"ל דאלו השינוים לא נידונם כשינוי אלא כלא כתב כלל שם המקום וכן נראה (ב"מ וגמ') וצ"ע:

ובאמת נראה דאם לפי קריאת הקורא נראית כעיר אחרת לגמרי וודאי הוה שינוי אבל אם לפי קריאתו מכיר שהיא העיר אלא שנכתבת בשיבוש אין חשש בזה לפסול בדיעבד ולפ"ז הכל תלוי לפי הבחנת הב"ד ויותר מזה אנחנו רואים בכתיבת שמות הערים דברים מתמיהים דבעיר מולדתי שהכל קוראים אותה באברויסק בין יהודים בין אינם יהודים וכן היא נכתבת בכל כתב ולשון ובערכאות המלוכה ובגט כותבים באבראיסק וכן עירי שאני בה כעת נאווהרדאק שכותבין בגט בחסרון אלף בין דלית לקוף והוא תמוה דהא הקמץ מושך אלף ובכל לשון קורים הדלית בקמץ ועוד דלפי הכתיבה שנוהגים הויין שלשה שוואין רצופין ודבר זה א"א כידוע ובהכרח צ"ל דהקורא יקרא בקמץ גם בלא האלף וכמדומה שיותר יקרא בפתח והוי כשינוי שם ובתחלת בואי לכאן והרהרתי הרבה בזה אלא שיראתי לשנות מפני שכן כתבו כל הגדולים שהיו לפנינו וצ"ל בהכרח הואיל שהדבר ידוע שכן כתבו בגט הכל יודעים שאין זה שינוי:

כתוב במרדכי פ' המגרש תשובת ריצב"א ורשב"א בעלי התוס' וז"ל על הגט שהובא מארץ הגר וכו' ומה שקורין בורזי"ש ואנו קורין באורייי"ש נראה בעיני דכיון שמתוך מקום דירת האיש ומקום כתיבת הגט מוכיח שמארץ הגר בא ולשונם לדבר לשון קלילא אין להקפיד כלל עכ"ל ולמדנו מדברי רבותינו אלה דהא דקיי"ל דשם מקום הנתינה עיקר זהו כשהשמות נפרדים אבל בשם אחד אלא שלפי לשון המבטא ממדינה למדינה נשתנה קצת בשינוי אותיות ונקודות ובמקום הנתינה ידוע שבמקום הכתיבה מדברים כך ויודעים שזהו שם העיר או הנהר ששם קוראין כך ובכאן קוראים כך אין קפידא כלל אם כתבו כפי קריאת מקום הכתיבה:

עוד כתבו שם וז"ל מה שכתבו על נהר יי"ר ואנו נוהגין לכתוב על נהר קיי"ר כיון שאין שום אות במקום הלעז כך שוה יו"ד במקום קו"ף עכ"ל והדברים סתומים (עחא"ש וג"פ סק"ג) ולי נראה דה"פ דוודאי אם היה אות אחר שם במקום הכתיבה תחת הקוף של מקום הנתינה היה שינוי שם גמור (כמו נפאתה ותפאתה ס"ג:) אבל כיון שבמקום הכתיבה אין אות אחר תחת הקוף אלא שנחסר הקוף כך שוה יוד במקום קוף כלומר דשוה כשמתחיל ביוד כמו אם היה מתחיל בקוף דהכל מבינים שהיא היא הנהר שקורין פה קיי"ר אלא שבשם השמיטו הקוף ותפסו לשון קצר יי"ר וזהו כקיצור השם וזה שכתב אות אחר במקום הלעז ר"ל במקום לעז הקוף (כנלע"ד):

כתב הדרכי משה בשם מהרי"ו דאם מגרש תוך עיבורו של עיר כותבין העומד כאן דתוך עיבורה של העיר כעיר עכ"ל (ב"ש סק"א) ונראה דה"פ דאם יש חומה סביב העיר או הבתים בעצמם סמוכים זל"ז סביב העיר עד שנראה להדיא ששם הוא קצה העיר (ערש"י

רפ"ה דעירובין) ואחורי החומה יש עוד בתים אם הם תוך עיבורה של העיר דהיינו בתוך שבעים אמה ושירים והמגרש או המתגרשת עומדים שם יכולים לכתוב בגט העומד במתא פלונית או העומדת וכן אם כותבין שם גט יכולים לכתוב שם העיר דתוך עיבורה של עיר שם העיר עליו ומשמע דלאחר עיבורה של העיר אין לכתוב שם העיר אפילו הם בתוך התחום דמאי עניין תחום לעיר וכן הדין לעניין נדרים כדתנן (נדרים נ"ו:) הנודר מן העיר מותר ליכנס לתחומה של עיר ואסור ליכנס לעיבורה ומפרש בגמ' שם דכתיב ויהי בהיות יהושע ביריחו וא"א לומר ביריחו ממש דהא כתיב ויריחו סוגרת ומסוגרת אלא שהיה בעיבורה של יריחו וא"א לומר בתחומה של יריחו דעל תחום כתיב בתורה ומדותם מחוץ לעיר את פאת קדמה אלפים באמה אלמא דחוץ לעיר אקרי ולא עיר ע"ש:

ויש לדקדק לפ"ז מאי דכתיב ביהושע (כ"א) ויהי לבני אהרן וגו' ויתנו להם את קרית ארבע וגו' היא חברון בהר יהודה ואת מגרשיה סביבתיה ואת שדה העיר ואת חצריה נתנו לכלב בן יפונה באחזתו ובריש שפטים כתיב ויתנו לכלב את חברון כאשר דבר משה וגו' ובע"כ דהיה רחוק מן חברון הרבה יותר מעיבורה דהא אחר המגרש הוא ומגרש עצמו אלף אמה כדכתיב במסעי ומגרש גופה אקרי חוץ לעיר כדכתיב שם ומגרשי הערים אשר תתנו ללוים מקיר העיר וחוצה אלף אמה סביב ועכ"ז קרי לה בשפטים חברון וכן אמרו חז"ל (ב"ב קכ"ב: מכות י'.) דפריך שם אקרא דשפטים דאיך נתנוה לכלב והא עיר מקלט הואי ומתרץ דנתנו לו פרורי העיר כפרים ושדות וחצרות הסמוכות לה ונקראות על שמה נתנו לכלב (רש"י) וצ"ל דלאו כללא הוא דזהו רק בסתם אמרינן דחוץ לעיבור אינו כעיר אבל אם נקראים על שם העיר אפילו רחוק הרבה הוה שם העיר עליהן ולאו מפני שהיא שייכת לעיר אלא מפני שקוראין אותה בשם העיר וכן היה בחברון שקראו גם להכפרים שסביבה שם חברון וכן אמרו חז"ל במכות שם בעיר קדש שאחת היתה עיר גדולה עיר מבצר ועיר בינוני סמוכה לה שקראוה ג"כ קדש ע"ש:

עוד נ"ל דמחברון ליריחו ל"ק כלל דחילוק זה דתוך עיבורה ולאחר עיבורה אינו אלא בעיר שיש לה חומה סביב או שהבתים בעצמם דבוקים זל"ז והם עצמם כחומה סביבות העיר דבזה שייך שפיר שם חוץ לעיר אבל עיר שאין לה חומה סביב וגם הבתים אינם דבוקים זל"ז מה שייך לומר בה חוץ לעיר מי יודע איפוא הוא קצה העיר ולפ"ז א"ש דיריחו היתה מוקפת חומה כמבואר שם אבל חברון היתה עיר מקלט ועיר מקלט אסורים להיות מוקפי חומה כדאיתא במכות שם (דפריך מערי מבצר) והכי איתא להדיא בשלהי מס' ערכין דערי מקלט הם בלא חומה סביב ע"ש ולכן אפילו רחוק הרבה נקרא על שם העיר ומ"מ א"א לומר כן דהא בנדרים לא מפליג בין יש בה חומה לאין בה

חומה ועוד דיליף מקרא דומדותם מחוץ לעיר דכתיב בערי הלוים ועריהם לא היה מוקף חומה כדאיתא בערכין שם אלא וודאי כל שבתי העיר נגמרו זהו קצה העיר וכל הבתים שאח"כ חוץ לעיר מקריא וכל שלאחר העיבור אינם בכלל העיר והעיקר כתירוץ הראשון דבחברון גם הכפרים והחצרים והשדות קראום חברון וכן מצינו בריש גיטין לוד וכפר לודים ובמכות שם סליקום ואקרא דסליקום ע"ש וזה שיתבאר דבנהר כל שהיא תוך תחומה של עיר כותבין דיתבא על נהר פלוני זהו מפני שתשמישי העיר ממנה כמו שיתבאר ואין ראיה לבתים העומדים חוץ לעיבורה וכ"כ המרדכי בפ' מי שאחזו דחוץ לעיבורה של עיר אינה נכללת בשם העיר אף שהיא תוך התחום (ע"ש בהג"ה המתחלת י"מ):

ואע"ג דבתשו' מיימוני להל' אישות סי' כ"ב כתוב תשו' רשב"א בעל התוס' דכל שבתוך התחום נחשב כעיר והביא ראיות לזה אמנם כתב בעצמו שם שאינו סומך על הראיות ועיקר טעמו מסברא לעניין נהר וריחים דשם העיר נקרא עליהם ע"ש ולפ"ז אינו חולק בנדון דידן דבבתים לא שייך זה כמ"ש וראיתי מי שסמך על זה להכשיר בתוך התחום כל שכתוב שם העיר ולא נהירא כלל דוודאי אם אין להם שם אחר רק שם העיר גם לכתחלה כותבין שם העיר כמ"ש בחברון אבל אם אין לזה שם העיר נראה דהוה שינוי מקום וכן נראה דעת רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש וצ"ע שלא הזכירו בש"ע מזה כלל (והג"פ סקכ"ו מכשיר בשעת הדחק אף חוץ לתחום ובתוך התחום מקיל בדיעבד ע"ש וצ"ע):

והנה אם יבא ההכרח לכתוב חוץ לעיבורה של עיר אם אין לזה שם בפ"ע נראה דצריך לכתוב למניין שאנו מונין כאן סמוך ל... או לכתוב כאן בצד.. ובגמ' מצינו כלשון זה (יבמות קט"ו:) ההוא גיטא דאישתכח בנהרדעא וכתיב בצד קלוניא מתא וכו' אך אפשר דהעיר היתה נקראת בשני שמות צד קלוניא (ואפשר שזהו כוונת רש"י שם דאל"כ מאי קמ"ל) (ומתשו' מיימו' הנ"ל משמע כפשוטו) ואיך שכתב כשר וכן אם הבעל עומד שם בשעת כתיבת הגט יכתוב העומד סמוך ל... או העומד בצד... מתא דיתבא וכו' וכן אם האשה עומדת שם יכתוב העומדת סמוך או בצד (כנלע"ד אם אין לזה המקום שם בפ"ע ואפילו הוא חוץ לתחום כיון שהוא בטל להעיר):

והנה עתה בזמנינו זה בהרבה ערים יש מגרשים בקצה העיר שיש להם שם בפ"ע בין שנמשך עם העיר ביחד ובין שחלוק מהעיר באיזה משך ולדוגמא עירי שאני בה כעת יש בה מגרש קטן חלוק מהעיר כחצי תחום שבת ונקראת פירעשיקא ובעיר נאווהרדק כשישאל אחד להדר שם איפוא דירתך יענה בפירעשיקא ואם ישאלנו בלשון שאלה האתה תדור בנאווהרדק יענה ויאמר לא כי בפירעשיקא דירתי גם בערכאות המלוכה

יש לה שם זה אמנם מערכאות אין ראי' דכל חלק מהעיר יש לזה שם בפ"ע דכן הוא החוק מהממשלה שכל רחוב יהיה לה שם ויראה לי דאם נצרך לכתוב שם גט יכתוב למניין שאנו מונין כאן בפירעשיקא הסמוכה לנאווהרדק מתא וכו' או בפירעשיקא שבצד נאווהרדק מתא וכו' ואם כתב רק בפירעשיקא בלבד נראה דכשר בדיעבד אבל אם כתב רק בנאווהרדק נראה דצריך גט אחר ואולי במקום עיגון ושעת הדחק יש לסמוך כיון דבמקומות אחרים אינו ידוע כלל שם זה וכשהאיש הדר בפירעשיקא יסע למרחק עשרה פרסאות וישאלו לו מאין אתה יאמר מנאווהרדק וכשיאמרו לו מאין באת יאמר מנאווהרדק וכשישאלו לו להיכן אתה נוסע בשובו מדרכו יאמר לנאווהרדק אין זה אלא כחלק מהעיר ויש להתיישב בזה למעשה:

שם מתא כותבין בין על עיר גדולה ובין על עיר קטנה ואפילו על כפר קטן (הגר"א סק"י) דמתא פירושו מקום אמנם זהו לפי' התוס' בעירובין (כ"א.) אבל לפירש"י שם אין ראיה ונ"ל דטוב יותר לכתוב בכפר פלונית דכן פירש אונקלוס על חות יאיר כפרני יאיר בסוף פ' מטות וכן שם דכתיב וילכד את קנת ואת בנתיה פירש ית קנת וית כפרנהא עוד נ"ל דכשיגיע ההכרח לכתוב בכפר יכתוב כפר פלונית הסמוכה לעיר פלונית מפני שידוע שהרבה כפרים יש ששם אחד להן ואינו ניכר היטב המקום שנכתב בו הגט וכותבין במתא פלונית או בפלונית מתא וכן המנהג אצלינו:

כשיגיע ההכרח לכתוב גט בבתי חצירות שעל השדות נראה דצריך לכתוב למנין שאנו מונין כאן בחצר פלוני הסמוך לעיר פלונית מתא דיתבא ואם צריך לכתוב גט בקרעצים שבדרך ועומדת יחידית בלא כפר סמוך לה יכתוב למנין שאנו מונין כאן ב.... כפי שקורין אותה הסמוכה לעיר פלונית מתא וכו' דמה שאנו קורין בלשונינו קרעצים אין לזה מלה מיוחדת לא בלה"ק ולא בארמית ולכן אין לכתוב רק שמה וכשיכתוב בכל אלו הסמוך לעיר פלונית לא יהיה צריך לכתוב שם הנהר שבכפר וחצר וקרעצים וע"פ רוב אין שם נהרות וכשיש אינו ברור שמה איך נקראת ולכן מוטב לכתוב סמיכת העיר וכמ"ש וסמיכת העיר ידוע לכל בעלי הכפרים והאחוזות לאיזה עיר המה שייכים והנה זהו וודאי שיש למנוע א"ע בכל היכולת לבלי לכתוב גט רק בעיר שמסדרים בה גיטין תדיר אמנם לפעמים בגט שכ"מ ההכרח לסדר במקום שהחולה שוכב שם ולכן בארנו הדברים האלה ואם דילג מלת מתא כשר וכתבו דאם כל המדינה נקראת על שם העיר כמו שיש מדינת בבל ועיר ששמה בבל כשכותבין בעיר בבל כותבין במדינת בבל (ד"מ וב"ש סק"ז) דיתבא וכו' ומקדימין מדינה לשמה העצמי ובמתא מנהגינו להקדים שמה למתא והטעם הוא דמתא צריכין להסמיך אל דיתבא על נהר כלומר העיר היושבת על נהר פלוני' משא"כ

במדינה א"א לכתוב כן דמשמעותו דכל המדינה יושבת על אותו נהר ובדיעבד אין קפידא בשניהם כשכתבם מוקדם או מאוחר (בירושלמי פ"ק דמגילה משפחה ומשפחה אלו הכפרים מדינה ומדינה אלו הכרכים ועיר עיר אלו עיירות גדולות):

יש נסחאות שהיו כותבין בין בשמות בין בערים וכל שום דאית לי ולאתרי מפני החששא שמא יש להם עוד איזה שם ומ"מ אם ידוע שיש לה שני שמות אין סומכין על זה וכותבין להדיא מתא פלונית דמתקריא פלונית ואנו אין מנהגינו לכתוב וכל שום לא בשמות ולא בערים ואם יש לה שני שמות כותבין מפורש דמתקריא כמ"ש ולא יכתוב יו"ד אצל המ"ם דהדל"ת הוא בשוא ואחר השוא א"א להיות יו"ד מיהו אם כתב יו"ד דימתקריא כשר וקורין הדלי"ת בחיריק וכותבין דמתקריא באלף או דמתקרית דעיר הוה לשון נקבה כדכתיב הנה נא העיר הזאת קרובה וכן כשיש לנהר שני שמות כותבין על השני דמתקרי ובנהר כותבין בלא אלף משום דנהר הוא לשון זכר כדכתיב בארבע נהרות שם האחד ושם השני והשלישי והנהר הרביעי הוא פרת אע"ג דנהר בלשון רבים נהרות כדכתיב נשאו נהרות קולם וכן בכל התנ"ך לבד שני פעמים בחבקוק כתיב נהרים מ"מ בלשון יחיד הוא לשון זכר וי"א דאם הנהר נקרא בלשון זכר כותבין בלא אלף ואם נקראת בלשון נקבה כותבין באלף דיש נהרות הנקראים בלשון זכר אותם שסופם בנח נראה (פ"ת) ויש שנקראות בלשון נקבה אותן שסופן אינן בנח נראה ובדיעבד אין עיכוב בכל אלה:

אם יש לעיר או לנהר שני שמות אחד במקום כתיבת הגט ואחד במקום נתינת הגט כשנשלח הגט ע"י שליח ממקום למקום דינם כמו בשמות הבעל שיתבאר בסי' קכ"ט דהעיקר הוא מקום הנתינה ועל שם מקום הכתיבה כותבין דמתקריא ומיהו בזה לא דמי לשם הבעל דבשם הבעל אם עשה מקום הכתיבה עיקר ומקום הנתינה טפל יש פוסלים כמ"ש שם ובשם עיר ונהר אין זה פסול בדיעבד או בשעת הדחק דשם הבעל מעכב מן התורה לפיכך השינוי פוסל בו אפילו אינו שינוי גמור משא"כ שם העיר והנהר א"צ מן התורה לפיכך אם אינו שינוי גמור כגון זה שעשה מקום הכתיבה לעיקר אינו נפסל הגט (ג"פ סק"ל) וכבר בארנו בסעי' ט' דכל שהשם אחד אלא שהמבטא נשתנה ממקום הכתיבה למקום הנתינה ובשם ידוע שלשונם משונה בהברתם אין חשש בזה ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' ואם יש לעיר ב' שמות אחד נקרא בפי ישראל ואחד בלשון האומות שם שקורים לו ישראל עיקר וכותבים כפי משמעות לשונם ואם השני לשונות קרובים זל"ז ושם שקורים לו ישראל אינו אלא קצור לשון כגון עיר שהאומות קורין הרעדי"ש וישראל רעדי"ש אין כותבין רק שם ישראל אבל בלא"ה כותבים שניהם שם ישראל תחלה ועל שם האומות דמתקריא עכ"ל לכאורה נראה דתרי בבות הם דכשאינו

אלא קצור לשון כותבין של ישראל לבד ובשני שמות כותבין שם ישראל לעיקר ועל שם שלהם דמתקריא (וכ"כ בג"פ סקל"א) אבל א"כ למה האריך כל כך ואין זה מדרכו ועוד מה זה שכתב וכותבים כפי משמעות לשונם מה שייך משמעות בזה:

ויראה לי דשלשה חילוקי דינים הם דלפעמים יש שהשם שוה לנו ולהם ורק לפי הברת לשונם משתנה השם כמו עירי נַאוַוהרָדָק בלשונינו והאומות קורין לה נָאוָואגרוָדאק ולא מפני השינוי אלא שכן הוא לפי הברת לשונם שמחלפים אות ה"י על גימ"ל כידוע וגם הנון והוי"ו בקמץ לפי לשונם שהפירוש הוא עיר חדשה ואין כאן שינוי אלא שלפי חילוף הברת לשונינו ללשונם מתחלפים מקצת האותיות והנקודות בזה אין כותבים רק שם ישראל לבד וזהו שאומר וכותבין כפי משמעות לשונם כלומר כפי משמעות לשון ישראל לבד ומשמעות לשונם אין כותבין כלל כיון דבאמת אין כאן חילוף לשון אלא מהכרח ההברות ואח"כ אומר ואם הב' לשונות קרובים זל"ז כלומר שיש בעצם שינוי בין הלשונות לא מפני ההברות אלא שקרובים זל"ז כמו הרעדיש ורעדיש ג"כ אין כותבין רק שם ישראל לבד מפני טעם אחר דזהו כמו קצור השם וחניכה דכשר גם לכתחלה להרבה פוסקים כמו שיתבאר בסי' קכ"ט וכ"ש עיר שהם קוראים בגימל וישראל בקוף כמו העיר רוטנבורג רוטנבורק דכותבין רק בקוף דזהו מסוג הראשון שכתבנו ועוד אומר אבל בלא"ה כותבין שניהם וכו' ר"ל דכשאין השינוי בההברות וגם אינו קצור לשון הוה שינוי גמור וכותבין שניהם:

והקשו על רבינו הרמ"א דלפמ"ש בהרעדיש ורעדיש דלפי שהוא קצור השם א"צ להזכיר הרעדי"ש כלל והרי בסוף הלכות גיטין כתב נוסח הגט מעירו קאזמר דמתקרי קאזמירז ע"ש והרי זהו ג"כ אינו אלא קצור השם וכן בפוזנן כותבין דמתקרי פוזנני ואינו ג"כ אלא קצור השם ובאמת הלבוש לא הזכיר כלל הרעדיש ורעדיש אלא שכתב דכשהוא קצור השם א"צ לכתוב לשונם כלל וכתב שבאמת בפה פוזנן לא היו צריכים להזכיר דמתקרי פוזננא ע"ש ויש שכתבו לחלק דקאזמירז שדרך לשונם לדחוק הזיין בסוף וכן פוזננא דרכם לדחוק הנון בסוף הוה כשם אחר ולכן צריך להזכיר שניהם (ב"ש סק"ט) ולא אבין דאטו מפני שמדחיקין האות אינו קצור לשון והלא מובן לכל שזהו קצור לשון ואפשר לומר טעם אחר בזה דוודאי בקצור לשון שבהארכת הלשון אין בו פירוש אחר זולת ההארכה כמו הרעדיש ורעדיש אין לכתוב שניהם אבל כשיש בההארכה פירוש אחר צריכין לכתוב שניהם ולכן בקאזמר ובפוזנן צריכין לכתוב שניהם דכפי הנראה נקראת העיר על שם מיסדה שהיה נקרא קאזמר דידוע דשם זה מצוי ביניהם גם עתה

וכשאומרים קאזמירז הוה כמו שאומרים של קאזמר כלומר שהיא של קאזמר וכן בפוזנן כך הוא ולכן צריך לכתוב שניהם (כנ"ל):

ויש מי שאומר דא"צ להזכיר כלל רק שם של ישראל בלבד (ג"פ שם) כמו בשם המגרש שיתבאר בסי' קכ"ט והרי הגט הוא דת ישראל ובין ישראל צריך להוודע ואין לנו אלא שם שלנו בלבד דהא מהאי טעמא גם לדברי רבינו הרמ"א אין אנו משגיחים אם רוב ישראל בעיר אם לאו דאפילו אם ישראל מיעוטא העיקר הוא שם ישראל ועל לשונם כותבין דמתקריא מפני שהגט הוא בין ישראל וא"כ מה לנו להזכיר שם אחר בגט (וכתב שממהרא"י וממהרי"ק אין שום ראיה לזה) אמנם באמת לא דמי לשם המגרש שישראל נתנו לו השם משא"כ בעיר מייסדי העיר הם האומות והם קראו להם שמות מקודם ועדיין לא נפסקה מביניהם השם שנתנו לה בעת שיסדוה ולפיכך א"א שלא להזכיר שם זה כלל וכן המנהג הפשוט בכל המדינות ובעירי הקודמת לזה שנקראת בלשונינו זיבקאי ובלשונם נאווא זיבקאוו כותבין זיבקאי דמתקריא נאווא זיבקאוו וכן המנהג בכל המדינות:

והנה זהו מילתא דפשיטא שאם לא כתבו רק שם ישראל בלבד דכשר גם לכתחלה וא"צ לכתוב גט אחר אבל אם כתבו רק שם האומות לכתחלה בוודאי צריך לכתוב גט אחר אמנם אם כבר קבלה הגט ובקושי להשיג גט אחר נראה דכשר בדיעבד דלא גרע מחניכה ובמדינת רייסין יש עיר אחת שכותבין בהגט רק כפי שם האומות בלבד וכבר בדור שלפנינו הרעיש אחד מהגדולים על זה ומ"מ לא שינו מנהגם ואולי סמכו על זה דכיון דלדעת כמה גדולי הפוסקים כשר בחניכה לכתחלה גם בשמות הבעל והאשה כמ"ש בסי' קכ"ט כ"ש בשם העיר וכיון שהנהיגו מעולם כן לא רצו לשנות כדי שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים והגם שאין בזה כל כך הוצאת לעז מ"מ כיון דמדינא כשר לא רצו לשנות (עפ"ת סקי"ג ולדברינו א"ש ודו"ק):

וזה שבשמות כותבין המכונה כמ"ש בסי' קכ"ט ובעיר כותבין רק דמתקריא מפני שבעיר לא שייך כל כך שם כינוי כבאדם ועוד דבאדם מקודם נתנו לו שם העיקרי ואח"כ כינוהו בשם כינוי אבל בעיר שכותבין על שם האומות דמתקריא איך נכתוב המכונה והרי ע"פ רוב הם מייסדי העיר והם נתנו לה שם מקודם ועוד דלקמן יתבאר דאם כתב על המכונה דמתקרי כשר ולא להיפך ולכן בעיר כותבין רק דמתקריא וכן בנהר:

מדינא א"צ לכתוב שם הנהר שהעיר יושבת אצלה שאין זה סימן כל כך (לבוש) אבל נהגו לכתוב כדי להבדילה מעיר אחרת ששמה כשם עיר זו ולכן אפילו כשלא הוחזק שיש עוד עיר אחרת ששמה כשם עיר זו כותבין שם הנהר (ב"ש) ובגמ' מצינו גט שנכתב

עם שם הנהר (גיטין כ"ז.) בשוירי מתא דעל רכיס נהרא וכן מצינו גט שנכתב בלא שם הנהר (יבמות קט"ו:) ולכן אם לא כתב שם הנהר כשר (ב"י) אמנם אם ידוע שיש עיר אחרת ששמה כשם עיר זו בוודאי מן הדין צריך לכתוב שם הנהר ואם לא כתב יש מי שחושש לפוסלו (ג"פ סקל"ג) אך במקום עיגון יש להכשיר (שם) דהא גם בלא נכתב כלל מקום כתיבת הגט כשר בדיעבד כמ"ש כסעי' ג' וכ"ש בכה"ג ובמקום שכותבין בכל הגיטין שם הנהר ואירע גט אחד שלא כתבו יש שחושש לפסול בכל עניין מפני הרואה שיאמר שלא במקום זה נכתב הגט (שם) ופשיטא שבמקום עיגון כשר (שם) דגם הרואה יתלה שבגט זה השמיטו שם הנהר דלמה יחשוב שהיא עיר אחרת ואפילו בשהוחזק שיש עיר אחרת ששמה כשם עיר זו וכותבין שם הנהר בכל הגיטין ובגט זה לא נכתב נ"ל ג"כ דכשר במקום עיגון מטעמים שנתבארו:

ואפילו שינה בשם הנהר פסק רבינו הרמ"א בסעי' ד' דכשר מטעם דכל דבר שא"צ לכותבו ושינה בו כשר (הגר"א סקכ"ב) והנה לפמ"ש בסעי' ד' בשינוי הניכר לכל ליתא לדין זה ע"ש ובאמת מצאתי מי שפוסל בשינוי שם נהר (רד"ך בית ד') ומ"מ רוב גדולי אחרונים מכשירים במקום עיגון (לבוש וב"ש וג"פ) דלא דמי לשם עיר שהוזכר בש"ס דצריך לכתוב דוודאי השינוי פוסל משא"כ בשם נהר ולא דמי למה שיתבאר דאם כתב נהר שחוץ לתחום יש פוסלין זהו מפני שאחרי שנהר זו אינה שייכא להעיר והעיר היא בלא נהר וכשכתב דיתבא על נהר פלונית הוה שינוי בהעיר משא"כ בשינוי שם הנהר דזהו אמת שהעיר יושבת על נהר ואין שינוי בהעיר רק בהנהר אין לפסול (לבוש וב"ש) וצ"ע לדינא:

כתב רבינו הרמ"א דכל נהר שהוא חוץ לתחום העיר אין לכתבו כלל אפילו מסתפקים ממנו ואפילו בדיעבד אם כתבו יש פוסלין ואפילו הוא תוך התחום חוץ לעיבור העיר אין כותבין אא"כ כל תשמישי העיר ממנו עכ"ל משמע מדבריו דג' חלוקי דינים יש בנהר דאם הוא תוך העיר או בעיבורה של עיר אם רק בני העיר משתמשים בה קצת תשמישים כמו שריית פשתן או כביסה או טחינה כותבין אותה בגט ואם אין משתמשים ממנה שום דבר אין מזכירין אותה כלל (כ"מ בב"ש סקי"ד) דפירושא דיתבא הוא שמשתמשין בה וי"א דתוך עיבורה של עיר בכל ענין כותבין (שם בשם מהר"מ) ואם הוא חוץ לעיבורה ובתוך התחום אין כותבין אותה אא"כ כל תשמישי העיר שחשבנו הם ממנה וכ"ש אם בני העיר שותין המים ממנה פשיטא דאפילו למאן דס"ל דכל שחוץ לעיבור אין כותבין (עב"י) דבכה"ג כותבין (נ"ל) ואם היא חוץ לתחום אין כותבין אותה כלל אפילו כשכל סיפוקי העיר ממנה ואם כתבוה יש פוסלין דאינה שום שייכות להעיר אך יש שמכשירים

בכה"ג (ב"י בשם כל בו) וכ"ש אם רואין אותה מהעיר דכשר (עב"י) ויראה לי דאם שותים המים ממנה דלכ"ע כשר כיון שהיא חיותה של עיר שייך לומר דיתבא אף חוץ לתחום וכן בתוך התחום וחוץ לעיבורה אפילו אין משתמשין בה כל התשמישין שחשבנו אלא אחת מהן או שום תשמיש אחר וכבר נהגו לכתוב הנהר בגיטין של אותה העיר אין מוחין בידם (ג"פ):

אם יש שנים או ג' נהרות כותבין כולם דיתבא על נהר פלוני ופלוני וא"צ לכתוב על נהר פלוני ועל נהר פלוני דלמה לן להזכיר נהר אצל כל אחד מיהו יש טופסי גיטין שכותבין נהר אצל כל אחד ונכון הוא שלא יטעו לומר דהנהר יש לו כמה שמות (ג"פ) וכן המנהג וכותבין כל הנהרות אפילו אם הרוב מסתפקין מן האחד ומיעוט מן השני מ"מ כותבין כולם (ב"ש) והסברא כן הוא דאטו מיעוט העיר אינה עיר וכן אם באחת משתמשים הרבה תשמישים ובאחת מיעוט תשמישים מ"מ כותבין כולן אם לא שאין להאחת שום תשמיש דאז אין כותבין אותה וכותבין דיתבא בחד יוד ותיבה אחת ופירושו העיר היושבת על נהר פלוני ואם כתב די יתבא ג"כ כשר שזהו כמו העיר אשר יושבת על נהר פלוני:

אף הנהר המתייבשת בעת שהחמימות רב מ"מ שם נהר עליה בעת שיש בה מים כדכתיב ונהר יחרב ויבש ובגמ' ופסקא נהרא (ב"מ ע"ז.) ומצאתי שכן פסק מהרי"ק (ג"פ סקל"ז) והדבר פשוט דכשאין בו מים אז בעת הזאת א"א לכותבה בגט (שם) והעיר היושבת לחוף ימים כותבין דעל כיף ימא מיתבא ולא נהגו לכתוב שם הים ולא ידעתי למה ויראה לי דעיר היושבת על שני ימים צריך לכתוב ימי ביוד לשון רבים ויש להסתפק בנהר שאינה נמשכת אלא היא כמקוה ונקרא אֲזֵרָא אם יש לכתוב לשון נהר דנהר הוא לשון המשכה ואולי טוב יותר לכתוב דיתבא על מי פלונית ובירושלים תוב"ב כותבין על מי שלח ויש מי שאומר רבים אם אינו בעיבורה של עיר אין לכתוב על כיף ימא דמשמע על שפתו אא"כ נראה בעיר (ג"פ סקמ"ה) ולא ידעתי אם נהגו כן דלכאורה נראה דים שהוא מפורסם יותר מנהר וכולם יודעים שעיר הזאת יושבת על הים והדבר מפורסם מפני המסחור אין לדקדק בזה ומ"מ לדינא צ"ע אך אין להאריך בכאלה דבוודאי כל עיר שכותבין בה גיטין דקדקו יפה יפה ונעשה מעשה ע"פ גדולי המורים שבזמן ההוא ואין להרהר אחריהם (כנלע"ד):

כתבו רבותינו בעלי הש"ע דעיר שסיפוקה ממי בארת כותבין על מי בארת ועיר שסיפוקה ממי מעינות כותבין מי מעינות ובחד יור וכותבין בארת בלא ויו ואם המעין מים חמים כותבין על מי מעינות חמין ואם יש בעיר בארת נובעים וכתב דיתבא על מי

בורות כשר ואם העיר יושבת על הנהר אין לכתוב לא בארת ולא מעינות כי אם הנהר ויש חולקים וס"ל דיש לכתוב כל סיפוקי העיר וכן נוהגין במדינות אלו כאשר יתבאר לך מנוסה הגט שכתבתי ס"ס קכ"ד ועיר שאין בה אלא בורות ואגמים לא יזכירם כלל שלא לחלק בין גיטין שנכתבו קודם שנעשו לנכתבו אחר שנעשו עכ"ל:

ביאור הדבדים דבור מקרי מים מכונסים ובאר נקרא מים חיים הנובעים וכן איתא בש"ס (עירובין כ"ג:) וכן הוא במקרא (משלי ה':ט"ו) שתה מים מבורך ונוזלים מתוך בארך וההפרש שבין נהר למעין דנהר יש לו משך להלאה ממקום הנביעה כדרך הנהרות ומעין הוא שאינו נמשך להלאה ממקום נביעתו וכן תניא בגמ' (שבת קכ"א:) נהרות המושכין ומעינות הנובעין וכו' וההפרש שבין באר למעין דמעין הוא שנובע מעצמו והמים סמוכין להארץ ובאר הוא ג"כ מעין אלא שחופרין בעומק הקרקע עד שמוציאין מים חיים הנובעים כדרך שחופרין הבארות שלנו ועושים בנין בתוך הבאר שלא תפול העפר ויסתמוהו:

וזה שכתבו דכשמעינות חמים כותבין על מי מעינות חמין בכמה מקומות לא נהגו וגם בעה"ק טבריא אין מזכירין חמין (ג"פ) דאין חיוב להזכיר כל הפרטי סימנים וזה שכתבו דאם כתב בורות במקום בארת כשר אע"ג דככל הש"ס אמרינן בור לחוד ובאר לחוד כמ"ש מ"מ מדסבר הש"ס בביצה (ל"ט.) לומר דבור היינו מעין ע"ש ש"מ דשם בור חל על מעין וכ"ש על באר ויראה לי הטעם דוודאי בלה"ק יש הפרש אבל בארמית באר הוא בלא אלף כמו שתרגם אונקלס על כל באר שבתורה בירא ולכן גם אם כתב בור בויו כשר דרובו של גט הוא לשון ארמית ובשילהי מדות מוכח ג"כ דשם בור חל על באר ע"ש (ודו"ק):

ואם כתב על בארת מעינות יש שרוצים ליפסול (ב"י בשם מהרי"ק) וכן אם כתב על מעינות בארת (ג"פ סקנ"ב) ומאד תמיהני דהא בנוסח הגט שלנו אין מזכירין רק מעינות ולא בארת כמ"ש בס"ס קנ"ד וכן המנהג פשוט וידוע שאצלינו רוב תשמישי מים הם מהבארת ויש מקומות שאין שם מעין כלל ואפילו במקום שיש מעינות הם מיעוטא דמיעוטא וזהו דוחק לומר דאנן סמכינן על מה שנתבאר שיש להכשיר בשינוי שם נהר דאיך אפשר לכתחלה לסמוך על זה אלא וודאי דקים לן דכמעין נכלל גם באר וראיה ברורה לזה דהנה רש"י ז"ל בעירובין (ק"ד:) פירש על באר הקר מעין ע"ש (וגם ראיה משם דבור או ביר היינו באר ע"ש ודו"ק) ואע"ג דבלשונינו המורגל קוראים באר ולא מעין מ"מ הכל יודעים שהבאר הוא מעין דהא באמת הם מעינות הנובעים בעומק הקרקע

ועוד דבש"ס ביצה שהבאנו היה סבר לומר דבור ומעין אחת היא וכ"ש באר ומעין (וכ"כ הב"ש סקט"ז אע"פ שבסקי"ד הביא דברי המהרי"ק):

וזה שכתבו דעיר שאין בה אלא בורות ואגמים לא יזכירם כלל שלא לחלק בין גיטין הקודמים להגיטין שאח"כ כדי שלא להיות לעז על הקודמין ובאמת לא שייך בזה הוצאת לעז בדבר שאינו הכרח להזכיר אם הזכירם אח"כ כמ"ש במה מהגדולים אלא דה"פ דזהו מילתא דפשיטא שגם מקודם לא ישבו בלי מים דא"א לאדם ובהמה לחיות בלי מים אלא דצ"ל שהסתפקו ממימי עיר אחרת הסמוכה להם (ג"פ) והיו כותבין בהגיטין במתא פלונית דמסתפקא ממימי מתא פלונית ואח"כ לריוח העיר עשו בה בורות ואגמים ועדיין מסתפקים ממימי העיר הסמוכה לכך אין כדאי לשנות מנוסח הקודם אבל אם עתה אין מסתפקים במימי העיר הסמוכה רק מהבורות ואגמים פשיטא שיש לכתבם בהגט מתא פלוגית דיתבא על מי בורות ואגמים וכן כותבין בירושלים עה"ק דיתבא על מי שלח ועל מי בורות (שם) וכן אם נתוסף עוד נהר כותבין הנהר החדש ג"כ ולא שייך בזה הוצאת לעז על הראשונים (לבוש וזהו כוונת הגר"א בסקכ"ט שהשיג על הב"ש ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' שתי נהרות השופכות זל"ז אם קרוב לעיר אבד אחד שמו ואין כותבין אלא האחד ואם שם שניהם עליהם כותבין שניהם ואם יש ספק בדבר אין כותבין אלא אחד וכן תמיד יותר יש ליכנס לספק חסרון מלספק שינוי עכ"ל והנה ידוע שע"פ הרוב נהרות קטנות נופלות לתוך נהר גדול ומשמע מדבריו דאפילו אם הגדול אבד שמו אין כותבין רק הקטן ובמקור הדין בתשו' מהרי"ק סי' ק"ו מבואר לא כן ע"ש וגם הלבוש כתב וז"ל שני נהרות שמתערבין קודם הגיעם לעיר אם אחד גדול ואחד קטן והקטן אבד שמו מן התערובת והלאה קודם שיגיע לעיר פשיטא שאין כותבין רק שם הנהר הגדול ואם הגדול אבד שמו וכולם או רובם שבמקום קוראים הנהר בשם הנהר קטן י"א שצריך לכתוב שניהם הגדול שהרי עינינו רואות שעיקר המים ורובם הם מן הנהר הגדול אלא מפני שבני המקום קוראים לה בשם הנהר הקטן צריך להזכיר גם אותו השם עכ"ל ואפשר דגם רבינו הרמ"א יסבור כן וזה שסתם דברי מפני דאורחא דמילתא הוא שהקטן אובד שמו (וכ"מ בב"ש סקי"ח ודלא כג"פ) וזה שכתב אם יש ספק בדבר ר"ל שקצתם קוראים בשם הנהר הקטן וקצתם בשם הגדול ה"ז ספק ואין כותבין רק הנהר הגדול שהוא עיקר (לבוש) ואין כותבין שניהם כי שמא הגדול עיקר והוי שינוי אבל להיפך אין חשש דגדול אינו נדחה ואין חשש רק מה שנחסר הנהר הקטן מן הגט אם שניהם עיקרים וידוע דגם כשיש שני נהרות ממש ולא כתב רק אחד מהם ג"כ כשר

דחסרון נהר אינו פוסל משא"כ בשינוי יש שסוברים דשינוי פוסל אף במקום שהחסרון אינו פוסל (זהו דעת סה"ת כמ"ש בב"י):

עוד כתב בחבורו דרכי משה שנשתרבב המנהג לכתוב שני נהרות בגט דתו ליכא חשש שמא יש עוד עיר אחרת ששמה כשם העיר הזאת ונהרותיה מיהו במקום דליכא שני נהרות ואיכא למיחש לעיגון או בדיעבד אין לחוש (ב"ש סקי"ח) ואנו אין חוששין בזה גם לכתחלה ובעירי אין רק נהר אחד וכותבין בה גיטין מעולם דוודאי אין לך עיגון גדול מזה אם לא נכתוב גט בעיר וכמה מקומות יש שאין רק נהר אחד וכותבין גיטין ואם יש נהר ששמה כשני תיבות כמו רעגין שפורג וכיוצא כזה מ"מ תיבה אחת היא ואין לכתוב בשני תיבות (שם) ואם יש נהר או עיר שקוראין בכ"ף רפויה אע"פ שאנו קורין חית כמו כף רפויה מ"מ אין לכתוב בחית רק בכף כי בקצת ארצות קורין חית כמו הי והוי שינוי ובסי' קכ"ט יתבאר עוד מזה (שם):

עיר שאין בה שום נהר ומעין ובאר רק אסיפת מים ולפעמים נתייבשו ואז שותין ממימי העיר הסמוכה יכתובו תמיד גם העיר הסמוכה לעניין המים אף בשעה שלא יבשו המים בכאן כיון דבהרבה פעמים משתמשים מעיר האחרת ויכתובו מתא פלונית דיתבא על אסיפת מים ודמסתפקא ממימי מתא פלונית (הגמ"ר וכביאור הג"פ סקנ"ד וצ"ל בכוונתו שיזכירו גם אסיפת מים שבעיר ודו"ק) ועיר חדשה שיש בה נהר ואין לו שם ידוע ויש מעינות ובארת יכתובו דיתבא על מי נהר ועל מי מעינות ובארת (נוב"ת סי' קט"ז) אמנם הדבר רחוק במציאות שלא יהיה שם לנהר ובוודאי בעיר חדשה כשצריכין להתחיל לסדר גיטין צריכין לשאול פי גדולי המורים שבזמן ההוא והמה יקבעו השמות:

צריך לכתיב בגט שם עירו של הבעל ושם עירה של האשה ומוכח בש"ס שחיו נוהגין לכתוב שם עירו ושם עירה (גיטין כ'. הא בעינן שמו ושמה ושם עירו וכו' ובמשנה פ'. שינה שמו ושמה שם עירו וכו') ובפירושא דשם עירו ועירה יש לפרש בשלשה דרכים האחד שם המקום שהבעל והאשה עומדים בעת כתיבת הגט כמו שם עיר של העדים והסופר שנתבאר והשני י"ל שם העיר שדרים שם ואם הגט נכתב במקום אחר צריך לכתוב שהוא ממקום פלוני והיא ממקום פלוני והשלישי י"ל שם המקום שנולדו בשם (ובאמת כתבו הרא"ש פ"ח ס"ט והטור דנהגו באשכנז וצרפת לכתוב שלשתן מקום לידה ועמידה ודירה משום חששא דשני יוסף ב"ש ע"ש):

ויש מרבותינו שתפסו דהעיקר הוא מקום הדירה ומעכב (רשב"א בתשו' סי' אלף רי"ג בשם הראב"ד) ויש שמתספקים בזה (רשב"א שם חשש לדעת הראב"ד ובסי' אלף ר"ח מכשיר בדיעבד כשלא כתבו ע"ש) ויש מרבותינו דס"ל דאינו מעכב מקים הדירה (שם

בשם העיטור והרא"ש שם והסמ"ג ורבינו יחיאל וריי"ו והנהמ"י פ"ב וזהו דעת התוס' ג"כ עב"י) ומ"מ כתבו דלכתחלה כשאפשר לכתוב מקום הדירה יכתובו רק שאינו מעכב כלל ומקום הלידה א"צ כלל וגם בצרפת שנדיי לכתוב כתבו בשם ר"י חזקן דהרבה פעמים כשלא היה להם ברור מקום הלידה היה אומר להם אל תכתבוהו כלל (תוס' פ'.):
והנה אצלינו המנהג הפשוט שלא לכתוב לא מקום הלידה ולא מקום הדירה אלא המקום שעומדים שם בשעת כתיבת הגט ובגט הנשלח ממקום למקום אין כותבין כלל מקום עמידת האשה והטעם כתב בעל תרומת הדשן סי' קמ"ב דכיון דמקום דירתינו מרופה בידינו דאנו גולים ומטולטלים אין אנו כותבין אותו כלל וסמכינן על רוב הפוסקים דשם עירו ועירה הוא על מקום העמידה ואע"ג דבגט הנשלח אין כותבין כלל מקום עמידתה מפני שאין אנו יודעים איפא עומדת כעת וא"כ הרי ליכא שם עירה כלל מ"מ אין שום חשש בזה דזה שנהגו לכתוב גם בימי חז"ל שם עירו ועירה אין זה לעיכובא ויש לזה ראיות רבות ואחת מהן ממה ששנינו במשנה (כ"ו.) הכותב טופסי גיטין צריך שינוח מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן עכ"ל ולא קתני שם עירו ושם עירה ש"מ דאין זה מעכב (הגר"א סק"ג) דכל עיקר הטעם שהנהיגו לכתוב אינו אלא מפני שני יוסף ב"ש (שם) וכיון שכותבים מקום עמידתו של הבעל תו ליכא חשש שיוליכנו לאשת יוסף ב"ש האחר (ג"פ סק"י) וגם ברוב פעמים מקום עמידתו הוי מקום דירתו ואפילו אם יארע שהבעל אינו בעיר בעת כתיבת הגט וגם היא איננה בעיר שבהכרח לא נכתוב על שניהם סימן המקום ג"כ אין חשש כלל לדעת רוב הפוסקים כמ"ש ואפילו לדעת המצריכים לעיכוב שם המקום יודו דבמקום שא"א לכתוב שם מקומם דאין זה עיכוב להגט דאל"כ איך אפשר לומר דמי שאין לו מקום קבוע לא יגרש את אשתו (שם) ולא רצו חכמים לתקן בגט הנשלח שנדע בעת הכתיבה מקום עמידתה של האשה ונכתוב העומדת במקום פלוני דא"כ ברוב פעמים יהיה עיכוב להגט ואין לך קלקול לעגונות יותר מזה (ומ"ש הש"ג בשם ריא"ז פ"ח תמוה):
וזהו דעת רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ב' שכתבו וז"ל כותבין שם עירו ושם עירה ואין כותבין שם מקום הלידה ואע"פ שאם שינה לא פסל מ"מ מוטב שלא לכתוב כדי שלא יבואו לטעות ומיחזי במשנה וגם אין כותבין שם מקום הדירה מפני שאנו גולים ומטולטלים ומקום דירתינו מרופה בידינו אבל כותבים שם מקום עמידת האיש העומד היום במתא פלונית אם היא מצוי במקום חתימת הגט ואם אינו מצוי שם אין כותבין מקומו כלל וכן באשה אם היא עומדת במקום חתימת הגט כותבין מקום עמידתה העומדת היום במתא פלונית ואם לאו אין כותבין מקומה כלל ואם כתב שם הלידה או

שם הדירה ולא שינה כשר עכ"ל ואין בזה רבותא כלל אלא דקמ"ל דלכתחלה אין לשנות מכפי הנהוג שלא לכתוב מקום הלידה והדירה אך בדיעבד לא חיישינן לזה:

וכתב רבינו הרמ"א דאם שינה מקום העמידה יש מכשירין כמו במקום הלידה דכל דבר שא"צ לכתוב אף אם שינה בו כשר ויש פוסלין ובמקום הדחק יש להקל אבל אם שינה כמקום דירה פסול לכ"ע ואפילו אם נשאת תצא עכ"ל ודבריו צריכין ביאור דהא לפי מה שנתבאר דאין עיכוב בדיעבד אם לא כתבו כלל שם עירם א"כ למה פוסל השינוי במקום דירה לפי הכלל שכתב דכל דבר שא"צ לכתוב אין השינוי פוסל ועוד דאיך אפשר להכשיר בשינוי שם העיר והא משנה מפורשת היא (פ'.) שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה וכו' ע"ש:

אמנם ביאור העניין כן הוא דיש קצת מהפוסקים שסוברים דכל שינוי פוסל אף במה שלא היה צריך לכתוב כלל כמו מקום הלידה (וזהו דעת סה"ת כמ"ש בב"י ולהרמ"א בד"מ גם הראב"ד ס"ל כן ע"ש) אך רוב הפוסקים מכשירים בזה ולכן לא הובא בש"ע דעת הפוסלים בכה"ג אמנם אפילו הפוסקים המכשירים שינוי בדבר שא"צ לכתוב י"א דזהו רק בדבר שאין השינוי ניכר להעולם כמו מקום לידה דלאו כ"ע ידעו באיזה מקום נולדו אבל מקום העמידה דניכר לכל השינוי הוה כמזויף מתוכו ופסול (עב"י) וזהו דעת היש פוסלין אבל היש מכשירין ס"ל דגם בכה"ג כשר כיון שא"צ לכתוב (וזהו דעת התוס' והרא"ש ועוד פוסקים) אכל כל זה הוא כשכתבו גם מקום דירתן שזהו עיקר שם עירו ושם עירה דתנן וכיון דכזה ליכא שינוי לא חיישינן לשינוי של מקום העמידה ועוד דשינוי מקום עמידה הוא רק ניכר לשעה ושינוי מקום דידה ניכר תמיד ולכן בשינוי במקום דידה לכ"ע פסול דזהו עיקר שינה שם עירו ושם עירה דתנן במשנה כמ"ש:

ולפ"ז בהכרח צ"ל דרבינו הרמ"א לא קאי לפי מנהג שלנו שאין כותבין רק מקום עמידתן וסמכינן דזהו שם עירו ועירה כמ"ש דא"כ איך אפשר להכשיר בשינה מקום עמידתן הא להדיא תנן דהשינוי פוסל אלא בוודאי דדבריו הם לפי זמן הקדמון שהיו כותבין גם מקום הדירה וכ"כ אחד מגדולי אחרונים (ת"ג סק"ה וז"ש דכשאין בהמקום שנכתב בגט איש ששמו כשם זה גם לדידן כשר צע"ג דמטעם שכתבנו גם בכה"ג יש לפסול ודו"ק):

אבל עיקרי הדברים תמוהים דאיך אפשר דרבינו הרמ"א יכתוב בש"ע בשינוי מקום עמידה כשר בשעת הדחק ולא יהיה כוונתו לדידן הא אין לך מכשול גדול כזה ולכן נלע"ד דאיהו ס"ל דגם לדידן כשר דס"ל דזה שאנו כותבין מקום עמידתן אין כוונתינו דזהו שם עירו ועירה המוזכר במשנה דזהו וודאי דכוונת המשנה הוא רק למקום דירה כפשטיה דלישנא אלא דאנן מפני שמקום דירתינו מרופה בידינו אין ביכולתנו להזכירו

כמ"ש וגם חז"ל לא אמרו זה לעיכובא כמו שנתבאר בסעי' מ"ב וזה שאנו כותבין מקום עמידתן אינו מתקנת המשנה אלא דנהגינן כן מפני שא"א לנו לכתוב מקום הדירה ולכן בשעת הדחק סמכינן על הפוסקים דס"ל דכל שא"צ לכתוב אין השינוי פוסל אף בדבר הניכר לרבים ועוד דההיכר הוא רק לשעה כמ"ש ואע"ג דברוב פעמים מקום עמידתן הוא מקום דירתן מ"מ כיון דלא מזכרינן שדרים שם לא חיישינן ולכן בגט הנשלח אין מזכירין כלל מקום עמידת האשה כמ"ש וכן אם אין הבעל במקום שכותבין הגט בשעת הכתיבה אין מזכירין כלל מקום עמידתו כמו שבארנו ולכן גם השינוי אינו פוסל בזה:

והנה כל זה כתבנו ליישב דבריו אבל למעשה נ"ל דח"ו לסמוך על זה דמכל הראשונים מוכח להדיא דזה שהכשירו בשינוי מקום עמידה זהו כשכתבו גם מקום דירה אבל לדידן א"א להכשיר למעשה אפילו אם נשאת וראיתי לאחד מהגדולים בספרו (פ"י גפ' הזורק) שהכשיר למעשה בשעת הדחק כששנינו שם מקום עמידת האשה ולדידי צע"ג בזה (גם הגאון נוב"י בתניינא סי' ק"ט מפקפק בזה ומ"מ לא פסלו להדיא אלא שכתב שאלו בא מעשה כזה לידו לא היה ממהר להכשיר או לפסול והיה מתיישב בזה ועל הגאון פ"י כתב כבר הורה זקן ולכן איני אומר בזה לא איסור ולא היתר וצ"ע):

סימן קכט

דיני שם האיש והאשה וכינוים וחניכות וגם שמות אנשים ונשים המצוים במדינתנו ובו קל"ב סעיפים:

כותבין שם האיש ושם האשה בגט וזהו מן התורה ואם לא כתבו שמו ושמה הגט בטל מן התורה אף שמסר לה בפני עידי מסירה דהא ספר כריתות כתיב סיפור דברים של כריתות ואי אפשר לספירת דברים של כריתות אא"כ כתוב בו שמו ושמה (רמב"ן ור"ן גיטין כ'.) ונכלל זה בלשון הרמב"ם ריש הלכות גירושין בעשרה דברים שהן עיקר הגט במה שכתב ולא יגרש אלא בכתב כלומר שיכתוב שמותיהם בכתב ולא הוצרך לבאר זה מפני גודל פשיטתו (ומיושב דקדוק הג"פ) וכן דעת כל רבותינו וכ"כ רבינו הב"י בסעי' י"א דאם לא כתב שם האיש והאשה בגט פסול והבנים ממזרים עכ"ל וכן הסכימו רוב גדולי אחרונים (הגר"א סקי"ט והב"מ והת"ג ס"ק ט"ו) (וז"ש התוס' כ'. בד"ה הא דלר"מ פסול מה"ת ר"ל דלר"מ בע"כ הוא מה"ת ונשמע מזה גם לרבנן דבזה לא פליגי כמבואר בהזורק בשינה ולא לגמרי כמ"ש התוס' וכ"ש בלא כתב לגמרי וכ"כ הב"מ ולחנם טרחו בזה האחרונים ודו"ק):

ודע דבמרדכי רפ"ג כתוב בלשון זה כתב רבינו יואל הלוי אי לאו דמסתפינא מחבריא הייתי אומר אפילו לא הזכיר שם האיש והאשה בגט וכו' לר"א דאמר ע"מ כרתי וקיי"ל

כמותו דכיון דקיימי עדים קמן ואמרי נמסר הגט ליד זו מיד בעלה מה לנו להזכיר שמותיהן וכו' עכ"ל ודברי יחיד הם ואין לו חבר בפוסקים והראיות שהביא אינם ראיות כלל (הגר"א) ובאמת תמוה מאד סברא זו דזה דמועיל לר"א ע"מ אף כשאינו מוכח מתוכו זהו כשהשמות נכתבו אך שיש עוד שם כשם זה או שביכולת לזייף וכה"ג בזה אמרינן דהעידי מסירה יודעים אבל כשאין מבואר בהגט שום שם על מה הם ע"מ וכל עדותם הוא בע"פ ואינו מגרש בשטר וגם לא דמי לחניכא דכשר דזהו כעצם השם אבל מה שייך שם גט בלי שמות כלל (ובזה סרו כל ראיותיו ע"ש) ומ"מ יש מגדולי אחרונים שחששו לדעה זו לחומרא דאולי אין הפסול רק מדרבנן (לח"מ פ"א וג"פ) ולפ"ז בגירשה בלא שמות ונתקדשה לאחר צריכה גט מזה ומזה וצ"ע:

ומ"מ אפילו למאי דפשיטא לן דמן התורה מעכב השמות יש להסתפק אם שמו כתוב בהגט ואת שמה לא כתב אלא כתב סתמא אנת אנתתי מי נימא דדינו כאין שם שום שם או אפשר דכיון דשמו מבואר בהגט והע"מ יודעים שזו היא אשתו מקרי גט מן התורה ואין פסולו אלא מדרבנן ויש מי שכתב דגם שמה הוה מן התורה דאל"כ אין כאן ספירת דברים שבינו לבינה (ת"ג) ולי נראה דכשאין לו רק אשה אחת אפשר דהוה מן התורה כמו שם מפורש ואם יש לו שתי נשים או יותר אין כאן ספירת דברים ולמעשה יש להחמיר בכל עניין:

כתב הטור בשם הרא"ש ז"ל דאם לא הזכיר בגט שם אבי האשה כשר וה"ה אם לא הזכיר שם אבי הבעל (ב"י) וכ"כ בש"ע סעי' ט' אם לא הזכיר שם אבי האיש או שם אבי האשה כשר ולפיכך גר (בימים קדמונים) או שתוקי או אסופי אין כותבין אלא שמותיהן בלבד עכ"ל ויש מי שאומר דדווקא בנכתב מקום דירתן או מקום עמידתן דאל"כ במה יוודע מי הוא המגרש והמתגרשת (כנה"ג בשם רדב"ז) ולפ"ז בגט הנשלח שאין מזכירין שם מקום עמידת האשה צריכין להזכיר שם אביה ויש שחוששין עוד דהרא"ש שהכשיר היינו מפני שבימיהם היו כותבין מקום הדירה והיה סימן טוב אבל בזמנינו שאין מזכירין רק מקום עמידתן וכמה עוברים ושבים יש מכמה מקומות אין סימן כלל דכמה שמות שוים יש בעולם לאלפים ולפ"ז בזמנינו לא די בלא הזכרת שם האבות (נוב"ת סי' קי"ג):

האמנם מדרבותינו בעלי הש"ע סתמו הדברים והרי גם בימיהם לא כתבו רק מקום עמידתן ש"מ דאין חילוק בזה והאמת כן הוא דאנן דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי והם יודעים מי הוא הבעל ואשתו לא בעינן מוכח מתוכו ולא גריע מדבר שיכול להזדייף דכשר לדידן מטעם זה ולפ"ז גם בלא נכתב מקום עמידתן יש להכשיר בשמם לבד דכיון שיש בו שמו ושמה והעדים יודעים מי הם די בזה (שם) וכן משמע להדיא בירושלמי (פ"ב

ה"ג) דגרסינן שם אפילו כותב אני פלוני מגרש את אשתי כשר עכ"ל וגם היה אפשר לדייק מזה דשמה לא בעינן מדלא קאמר אשתי פלונית אך אפשר דלישנא קלילא נקט או שחסר תיבה אחת בירושלמי אבל לעניין שמות האבות וודאי הוכחא טובה היא דאל"כ לא הוה משתמט מזה דכל עיקרא דדינא הוא שם דגט א"צ אריכות לשון ע"ש (נ"ל):

ודע דהלבוש כתב בדין זה דלא הזכיר שם האב די"א שהוא כשר ויש פוסלין עכ"ל ולא אדע מי המה דעת הפוסלין ונראה שכוונתו על דברי בעל תה"ד סי' קל"ח שנראה מדבריו שהוא פוסל (והובא בב"י והב"ש סקי"ז דחה דבריו בלא ראיות ע"ש) ולכן למעשה יש להתיישב בזה וזהו מילתא דפשיטא דזהו רק בדיעבד ובמקום עיגון אבל בלא"ה גם לפי דעות המכשירים אסור לעשות כן וצריכים לכתוב שם האבות עם כינוייהם ולא לשנות (ונ"ל דהתה"ד אינו חולק על הרא"ש אלא דס"ל לחלק כמ"ש בסעי' ד'):

שינה שמו או שמה כגון ששמו אברהם וכתב יצחק ואפילו כתב אברם או אברם שכתב אברהם (ג"פ) וכן באשה ששמה נפאתא וכתב תפאתא (גיטין ס"ג:) וכן כל כיוצא בזה אע"פ שכתב וכל שם שיש לו ולה אפ"ה פסול הגט מן התורה וכן הוא דעת כל הפוסקים ואפילו נמסר בע"מ (ב"ש סק"ה) דמה מועיל ע"מ כשהגט נכתב על שם אחר ויש מי שרוצה לומר דלדעת התוס' אין הפסול רק מדרבנן (שם) ולא נהירא לי (זהו התוס' שהבאנו בסעי' א' ולפמ"ש שם אין הכוונה לר"מ דווקא ודו"ק):

ואפילו שינה שם אביו או שם אביה ג"כ הגט פסול ואע"ג דאם לא כתב כלל שם האב כשר כמ"ש ובסי' הקודם נתבאר דכל דבר שאינו מעכב גם השינוי אינו פוסל מ"מ בזה לא דמי להתם חדא דגם שם נתבאר בסעי' ד' דכלל זה אינו אלא בדבר שאינו ניכר לרבים אבל בדבר הניכר ליתא לכלל זה ואפילו אם לא נאמר כן א"א להכשיר בזה דכיון דשמו הוא יוסף בן שמעון וכתב בן שמואל הרי איש אחר הוא המגרש ועוד דמה שצריך על פי הדין לכותבו אף שאינו מעכב בדיעבד אם לא כתבו מכל מקום כיון שצריך לכתוב וודאי השינוי פוסל בו כמו בשינוי מקום דירה שם סעי' מ"ד (הגר"א) וכל זה בשלא הוחזק א"ע בשינוי שם זה אבל אם מכבר החזיק א"ע בכאן בשינוי שמו ושמה או שם האבות יש בזה דינים אחרים ויתבארו לפנינו בס"ד בסעי' פ"ח:

ונמצא לאחד מהראשונים שכתב דבשינוי שם האב לא מיפסל גיטא (עיטור מאמר ז') דס"ל דגם לכתחלה א"צ לכתוב שם האב (ג"פ) והיא דעה יחידאה ובטילה נגד רוב רבותינו הראשונים והאחרונים שפסקו דגם אם נשאת תצא וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' י' ע"ש ואין שום פקפוק בזה:

אך יש מי שאומר דפסול זה משינוי שם האב אינו מן התורה אלא מדרבנן ולא דמי לשינוי שמו ושמה (שם סקמ"ט) ואע"ג דבכל פסולי דרבנן קיי"ל דאם נשאת לא תצא כמ"ש בסי' ק"ן מ"מ יש פסולים שראו חז"ל להחמיר בהם דגם אם נשאת תצא (שם) וראיה שפסול זה אינו אלא מדרבנן דהרא"ש כתב בתשו' דטעמא דפסול בשינוי שם האב הוא מפני הרואים שיאמרו איש אחר גירשה וכיון דאינו אלא מפני הרואים פשיטא דאין פסולו אלא מדרבנן (שם) וכן ראיתי לאיזה גדולים שכתבו דאין זה אלא מדרבנן:

אמנם מתשו' הרא"ש אינה ראיה כלל דשם מיירי שמפני הבושה שינה שם אביו בכוונה משמעון לשמואל כדמוכח מדבריו (כלל י"ז סי' י"ב) שכתב דגירש את אשתו בשם החדש וע"ש שכתב ששם אביו היאך יכול לשנות עכ"ל וכן משמע בטור ויש מי שכתב שהמעשה היה ששינה א"ע על שם זקינו (עב"י ד"ה וכתב עוד) אבל זה שבטעות או בכוונה כתב שם אחר על אביו הרי אינו זה המגרש ואי משום דע"מ יודעים שזה הוא המגרש דא"כ גם בשינה שמו נאמר ג"כ כיון דע"מ יודעים שזה הוא המגרש לא יפסול מן התורה אלא וודאי כיון דכתוב בגט שם אחר אינו גט כלל ואין מועיל לזה ע"מ וא"כ בשינה שם אביו נמי הרי בגט מבואר שיוסף בן שמואל גירש ולא יוסף בן שמעון ומה יועילו ע"מ לזה ומ"מ למעשה יש להחמיר דאם קידשה אחר צריכה גט גם מהשני (ועיקר דברי הג"פ שכתב דבזה החמירו חז"ל שתצא תמוהים דאטו היא משנה או גמ' ועתש"ו הגרע"א סי' קי"ט שנראה דגם דעתו ודעת הג' ב"מ דלא ברירא מילתא דהוה דרבנן ע"ש):

יש הרבה פרטי דינים במי שיש לו שני שמות כמו שיתבאר בס"ד אך בפירושא דשני שמות יש ג"כ כמה אופנים האחד שקורין לו שני שמות מתולדתו כאשר מצוי אצלינו הרבה והשני ששם אחד הוא אלא ששם זה יש כינוי כמורגל אצלינו שמי שקורין אותו ליב שם הקדש שלו יהודה או אריה ומי שקורין אותו וואלף שם הקדש שלו זאב או בנימין ומי שקורין אותו בער שם הקדש שלו דוב או ישכר ומי שקורין מיכל שם הקדש יחיאל וכיוצא באלו והשלישי שמתולדתו נתנו לו שם אחד אך שהיה חולה והוסיפו לו עוד שם כנהוג אצלינו והרביעי שמקצת בני אדם קורין לו שם זה ומקצת קורין לו שם אחר כדאיתא בגמ' (ל"ד:) ההיא דהוו קרו לה רובא מרים ופורתא שרה ע"ש והחמישי שבמקום זה קורין לו כך ובעיר אחרת קורין לו שם אחר והגט הולך מכאן להעיר האחרת ויש כאן שם של מקום הכתיבה ושם של מקום הנתינה וכלל גדול צריך לדעת ששני שמות המבואר בגמ' ובראשונים הם של הרביעי והחמישי דידוע שבימי חז"ל והראשונים לא קראו לאדם שני שמות כלל כאשר עינינו רואות בש"ס בבלי וירושלמי ומדרשים שאין לך תנא או אמורא שהיה לו שני שמות וזה שמצינו אבא שאול אינו אלא

שם אחד שאול ואבא הוא שם התואר כמו רב רבי וגם בראשונים לא נמצא (זולת בתוס' כתובות צ"ח: ד"ה אמר) וגם כינוים לא היה בימיהם וגם שינוי שם של חולי היה שינוי שם ממש שהחליפו שם הישן לשם חדש ולא כנהוג אצלינו שמוסיפין שם והרי בתורה ראינו ג"כ שינוי שמות ולא הוספת שם כמו שרי לשרה אברם לאברהם הושע ליהושע ויעקב אבינו כשא"ל הקב"ה לא יעקב יאמר וגו' כי אם ישראל לא מצינו בכל התנ"ך שקראו בשני שמות אלא או יעקב או ישראל וזה שלא עקר לגמרי שם יעקב מפני שכך רצה הקב"ה כמו שדרשו חז"ל (ספ"ק דברכות) אלו הן הכללים ועתה נבאר בעזרת ד' ית' פרטיהן:

ודע דנוסח הגט של הרמב"ם ז"ל בפ"ד כן הוא איך אנא פלוני בר פלוני דממקום פלוני וכל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי ולאתרי וכו' וזהו נוסחת בה"ג לפמ"ש הסמ"ג והרא"ש פ"ד וברי"ף הנוסחא לפנינו בפ"ט איך אנא פב"פ וכל שום דאית לי ולא כתב וחניכא וכן הוא לפנינו בבה"ג הנדפסים וגם לנוסחת הרי"ף אינו כותב וכל שום רק בשמו ושמה ולא לשם אבותיהם ע"ש (ובבה"ג שלפנינו יש עירבוב בזה ע"ש) והעיד הרמב"ן ז"ל שכן היא הנוסחא האמיתית של הרי"ף ז"ל כמ"ש הר"ן וכן כותבין באשכנז כנוסחא זו (רא"ש):

והטעם מנוסח זה הוא ע"פ מה דתנן (ל"ד.) שהתקין ר"ג הזקן שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו אשה פלונית וכל שום שיש לה מפני תקון העולם כלומר שאם אח"כ יתוודע שיש לו או לה עוד איזה שם יהיה נכלל בוכל שום ולא חששו להיפך שמא אין לו עוד שם והרואה נכתב וכל שום יאמר שאין זה המגרש דכיון דהיא נוסחא של כל הגיטין לא יהא עירעור בזה (נ"ל) והנוסחאות שהוסיפו גם חניכא ג"כ מטעם זה שמא יש להם איזה חניכא ועוד דע"פ רוב באשכנז קורין האומות ליהודים בחניכא הקרוב ללשון עברי ואין ראוי לכתוב על אותה חניכא דמתקרי לכך נהגו לכתוב וכל שום וחניכא שכולל הכל (רא"ש) וזה שבנוסחת הרי"ף אינו אלא בשמו ושמה לבד ולא בהאבות דכיון דחששא בעלמא הוא ובתקנת ר"ג לא נמצא רק על שמם בלבד לכן לא חששו לכתוב ג"כ כן על האבות ועוד דנתבאר בסי' הקודם דשם האבות אינו מעכב בדיעבד ע"ש:

אבל רבינו תם ז"ל לא נהיר ליה שיהא זה נוסח כללי דזימנין דאתי לידי תקלה כשאין לו אלא אותו שם הכתוב בגט ואין לו חניכא וכשכותב בגט וכל שום וחניכא נראה זה הגט של אדם אחר שיש לו שם וחניכא (תוס' ורא"ש וסמ"ג) ואע"ג שזהו נוסחא כללית מ"מ איך נכתוב וכל שום וחניכא כיון שאין לו שם אחר וגם חניכא אין לו (נ"ל) ותקנת ר"ג לא היתה רק על מי שבאמת יש לו עוד איזה שם כמבואר במשנה וגמ' שם שמפני

זה היתה התקנה ואין הכוונה לכתוב וכל שום אלא כלומר שיכתוב גם השם השני שיש לו כדאיתא בש"ס (ל"ה.) אחא בר הדיא דמתקרי איה מרי ע"ש וכפי שיתבארו פרטי הדינים בזה וזהו נוסח הגט של הסמ"ג והר"י מפרי"ש וסה"ת שאין כותבין וכל שום בנוסח הגט וכן המנהג הפשוט בכל מדינתינו:

ודעה ראשונה סוברת דא"כ היה כוונת ר"ג מה לו לומר איש פלוני וכל שום שיש לו לימא בקצור דהתיקון שיכתבו כל השמות (ר"ן) ולדעה אחרונה י"ל דבכוונה אומר כן כדי שעיקר השם שלו יכתבו מקודם והשם הטפל יכתבו אח"כ דמתקרי או המכונה כמו שיתבאר בס"ד (נ"ל):

אמנם ממה דאיתא בגמ' שם ההיא דהוי קרי לה מרים ופורתא שרה ר"ל מיעוט בני עירה היו קוראין אותה שרה (רש"י) וברי"ף הגירסא ההיא דהוי קרי לה רובא מרים ופורתא שרה ואמרי נהרדעא שיכתבו בהגט מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה ע"ש הרי דזה מבואר להדיא כדעה ראשונה דלדעה אחרונה היה להם לומר מרים דמתקריא שרה ולא שרה דמתקריא מרים וצ"ל דבאמת הכוונה כן היא והש"ס נקט לישנא דמתניתין וכן מתברר לי מחדושי הרשב"א שם ע"ש ואי קשיא כיון דלהדיא מזכיר שני השמות מה לי אם כותב מקודם שרה או כותב מקודם מרים די"ל דמ"מ אין לכתוב דמתקריא על עיקר השם (שם):

עוד י"ל דלפי גירסא שלנו יש לפרש שכולם היו קוראים אותה ע"פ הרוב מרים אך המיעוט היו קוראים אותה לפרקים שרה ובכה"ג אפשר דאין לכתוב דמתקריא שרה כיון דגם המיעוט רק לפרקים קוראים אותה שרה וצריכים לכתוב וכל שום ואפילו לגירסת הרי"ף דהמיעוט קראוה תמיד שרה י"ל ג"כ דאין לכתוב דמתקריא שרה דלשון דמתקריא משמע שכולם או עכ"פ רובן קוראים אותה כן ולא כשמיעוט אנשים קוראים אותה כן ולכן צריכין לכתוב וכל שום ולא דמי למה שיתבאר ביש לו שם אחד במקום הכתיבה ושם אחר במקום הנתינה דצריך לכתוב על מקום הכתיבה דמתקרי דבשם כיון שבמקום זה כולם קוראים אותו כן שייך שפיר לשון זה משא"כ כשרק מיעוט העיר קוראים אותה בשם אחר י"ל דלא שייך בזה לשון דמתקריא ויש להתיישב בזה:

ובירושלמי איתא על תקנת ר"ג בלשון זה אמר ר' יוסי הדא דאת אמר לשעבר (בדיעבד) אבל לכתחלה צריך למעבד כהדא דר' אילא אמר ר' אבין אם יצא לו שם במקום אחר צריך להזכיר שלשתן עכ"ל ור"ל דבדיעבד סגי בוכל שום לעניין כשיש לו שם אחד במקום הכתיבה ושם אחר במקום הנתינה וזהו תקנת ר"ג לעניין דיעבד אבל לכתחלה צריך לפרט השמות כדעת ר"ת ולא עוד אלא אפילו יש לו עוד שם שלישי צריך לפרט

כל השלשה שמות ומתבאר לפ"ז דפירושו של התקנה היא כדעה ראשונה ולכתחלה צריך לעשות כדעה אחרונה:

ויראה לענ"ד דגם דעה ראשונה ס"ל כן דאין כוונתם דכשיש לו שני שמות או כינוי שלא לפורטו דוודאי צריך לפרוט כל השמות אלא דס"ל דגם וכל שום יש לכתוב כיון דתקנת ר"ג היתה לכתוב כן כדי להכשיר בדיעבד על כל פנים ולכן יש לכותבו וגם אולי יש לו עוד איזה שם או חניכא שאינו ידוע לנו ובאמת דעת הראב"ד כן הוא כמ"ש הר"ן שם בשמו וז"ל אבל מדברי הראב"ד ז"ל נראה דה"פ התקין ר"ג הזקן שיהא כותב איש פלוני כלומר שני השמות שיש לו בפירוש של מקום הכתיבה ושל מקום הנתינה ומפני שחשש ג"כ לשם לווי וחניכות התקין שיהא כותב ג"כ וכל שם שיש לו וכך היה כותב פלוני דמתקרי פלוני וכל שום אחרן וכו' עכ"ל ולדעתינו גם הרי"ף והרמב"ם נהי דלא סברי כן בפירושא דתקנה מ"מ לדינא ס"ל כן:

וכן להיפך לדעת ר"ת ז"ל בדיעבד אם לא כתב כל השמות אלא שם העיקרי עם כל שום ג"כ כשר וראיה לזה ממה שיתבאר בנהפך דגם אצלינו כותבין וכל שום ועוד דהרי אם לא כתב רק שם העיקרי בלבד ג"כ כשר כמו שיתבאר אבל אם כתב שם הטפל בלבד אע"פ שכתב וכל שום אין להכשירו ועוד יתבאר בזה בס"ד הרבה פרטי דינים:

אמנם מדברי רבותינו בעלי הש"ע סעי' א' משמע קצת דלא כדברינו דז"ל רבינו הב"י אם יש לאחד מהם שני שמות כותבים שם שהם רגילים בו ויודעים בו ביותר וכותב איש פלוני וכל שם שיש לו גירש אשה פלונית וכל שם שיש לה עכ"ל ומשמע דא"צ לפרוט השמות לדעת הרמב"ם ורבינו הרמ"א הגיה וז"ל וי"א דאין לכתוב וכל שום שיש לו אלא אם יש לו ב' שמות יכתוב פלוני דמתקרי פלוני וכן נוהגין ואין לשנות ואפילו נכתב הגט אין לגרש בו אע"פ שכתב וכל שם עד שיכתוב שני השמות עכ"ל הרי דגם בדיעבד אינו מכשירו אך י"ל כוונתו כשעדיין לא ניתן הגט אבל אם כבר ניתן הגט כשר (וכ"כ הב"ש סק"ב) וזהו וודאי כן הוא דכל זמן שלא ניתן הגט עדיין הוה כלכתחלה ואין לשנות מכפי הנהוג:

וגם בדברי רבינו הב"י יש לדקדק שהרי הוא בעצמו כתב בסעי' ט"ז דכותבין יהודה דמתקרי ליאון ובסעי' י"ז כתב דכותבין חיים דמתקרי ביבאנ"ט ובסעי' י"ט לעניין שם שנשתנה מחמת חולי דכותבין אותו קודם ועל שם הישן דמתקרי ע"ש הרי דס"ל דצריך לפרט כל השמות אמנם דעתו מבוארת ע"פ מ"ש בסעי' י"ב במי שיש לו שם אחד ביהודה ושם אחד בגליל וז"ל לכתחלה יש לו לכתוב כל השמות שיש לו או יכתוב שם שיש לו שם ויכתוב וכל שום לכלול שמות דשאר מקומות עכ"ל הרי דס"ל דדא ודא אחת

היא ואין יתרון לזה מזה ולפיכך לא חש לדקדק בזה בכל המקומות ולפעמים כותב שצריך לכתוב וכל שום ולפעמים כותב שיפרט השמות כיון דס"ל דדין אחד להם אבל מהירושלמי שהבאנו מתבאר דלכתחלה יותר טוב לפרוט כל השמות (ומלשון הב"י משמע דכשפורט כל השמות א"צ לכתוב וכל שום אף שבמקומו כתבו וכל שום אך דינא קמ"ל כנלע"ד):

ועתה נבאר פרטי שני השמות שבארנו בסעי' י"ב ומקודם נבאר הפרט שני השמות שבארנו בסעי' י"ב ומקודם נבאר הפרט הרביעי והחמישי שהם בש"ס ונבאר הפרט החמישי שיש לו שני שמות בשני מקומות והכי איתא בגמ' (ל"ד:) היו לו שתי נשים אחת ביהודה ואחת בגליל ולו שני שמות אחד ביהודה ואחד בגליל וגירש את אשתו שביהודה בשמו שביהודה ואת אשתו שבגליל בשמו שבגליל אינה מגורשת עד שיגרש את אשתו שביהודה בשמו שביהודה ושם גליל עמו ואת אשתו שבגליל בשמו שבגליל ושם דיהודה עמו יצא למקום אחר וגירש באחד מהן מגורשת והאמרת שם דגליל עמו אלא ש"מ הא דאיתחזק הא דלא איתחזק עכ"ל הגמ':

ובאור הדברים כששולח גט לאשתו העומדת במקום אחר וידוע בכאן שבמקום נתינת הגט יש לו שם אחר צריך לכתוב בהגט שם מקום הנתינה ועל מקום הכתיבה יכתוב דמתקרי או וכל שום כפי הדעות שנתבארו דהעיקר הוא מקום הנתינה וזהו כשידוע שיש לו בשם שם אחר אבל אם אינו ידוע במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה וכתבו השם שבמקום הכתיבה ושלח לה הגט וקבלתו אף שאח"כ נתוודע שיש לו שם אחר במקום הנתינה הגט כשר דאין לנו אלא השם שהחזיק א"ע בו ולכן רק ביהודה וגליל צריך לפרט השמות דבהם היו יודעים שיש לו עוד שם במקום אחר אבל אם יצא למקום אחר ובאותו מקום לא הוחזק שיש לו עוד שם אף ששלח הגט למקום השם השני הגט כשר כמ"ש וזהו שיטת רש"י ותוס' והטעם דמקום הנתינה עיקר שהרי עיקרו של גט הוא להתירה לעלמא וצריכין לכתוב השם שהוחזק במקום שהותרה ואע"ג שמתוספתא פ"ו דגיטין מתבאר שמקום הכתיבה עיקר וכן משמע קצת בירושלמי מ"מ תלמודא דידן עיקר וכן הסכימו רוב הפוסקים:

ויש לבאר בזה דא"כ דהעיקר הוא מקום הנתינה מפני שהותרה האשה שם כמ"ש (כמ"ש הרא"ש) ועוד דאותן שבמקום הנתינה שאין מכירין שם מקום הכתיבה יוציאו לעז על בניה מן השני שיאמרו שלא מבעלה נתגרשה (תוס' ורא"ש) א"כ למה כשר הגט בשלא הוחזק במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה סוף סוף במקום נתינת הגט שנקרא בשם אחר אינו ניכר שאשה זו הותרה וגם יוציאו לעז על בניה מן השני דהאמת

הוא דמעיקר הדין כשלא ידעו אין שום חשש בזה שהרי במקום שכתב הגט נקרא כן כשמו הכתוב בגט וגם בני מקום הנתינה ידונו כן דמסתמא בעלה של זו נקרא כשם הזה במקום כתיבתו דאין אדם מגרש אשת חבירו (ע' נדרים ו'.) ולכן כשר גם מעיקר הדין גם מפני הלעז אבל כשידוע במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה א"א שלא לכתוב לעיקר שם מקום הנתינה שהרי יודעים בעצמם דבמקום שהאשה ניתרת אינו נראה כלל בהגט שבעלה מגרשה ולכן גם בדיעבד אינו גט אם לא כתבו שם מקום הנתינה וגם בני מקום הנתינה כשיתוודע שבני מקום הכתיבה ידעו שיש לו שם אחר במקום הנתינה ולא הזכירוהו בהגט יאמרו בוודאי איש אחר גירשה דאלו נתגרשה מבעלה היו מזכירים שם זה כיון שידעו מזה (והת"ג סק"ח תמה בזה):

ואם לא כתב כן כתב הטור דהגט פסול ואם ניסת בו הולד ממזר וכל י"ג דרכים שנשנו בפ' הזורק נוהג בה דזהו שינוי שם גמור ונראה דזהו רק כשלא הזכיר כלל שם מקום הנתינה אפילו כתב וכל שום דכיון דשם זה הוא העיקר אין לכוללו בוכל שום אבל כשפרט גם שם זה וכתב עליו דמתקרי אף שעשה לעיקר שם מקום הכתיבה מ"מ כיון שגם שם מקום הנתינה הזכיר בפירוש כשר בדיעבד וכן משמע מדברי רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש:

אבל רבינו הרמ"א כתב בסעי' ד' דאם עשה שם מקום הכתיבה עיקר וכתב על שם מקום הנתינה דמתקרי או כל שום פסול עכ"ל וצ"ע מנ"ל הא וכבר תמהו עליו האחרונים (ב"ש סק"ז והב"ח) ויש מי שמכשיר בכה"ג אפילו לכתחלה (ב"ח) וקולא גדולה היא דוודאי לכתחלה יש לכתוב על שם מקום הכתיבה דמתקרי ולא על שם מקום הנתינה (ב"ש) אבל בדיעבד אינו נראה שיעכב (שם) ויותר מזה תמוה שכתוב בש"ע שכ"כ הב"י שכן משמע מלשון הטור ואדרבה הטור והב"י לא כתבו רק על וכל שום ולא כשפורט השם ע"ש אמנם טעמו נראה כפמ"ש בסעי' כ"ג דאינהו ס"ל דוכל שום שוה דינו לפורט השם ע"ש וכיון שפסלו בוכל שום ממילא דגם בפורט פסול ואם כי זהו דעתם אבל לדינא י"ל דאינו שוה כהכרעת גדולי אחרונים (וגם הגר"א סקי"ב והמל"מ פ"ג הי"ג כתבו דהעיקר כדעת המכשירין ע"ש):

ואם לא כתבו שם מקום הכתיבה רק שם מקום הנתינה יש מי שאומר דג"כ פסול (ב"ש סק"ו) ודייק לה מלשון הש"ס שהבאנו דקאמר עד שיגרש אשתו שביהודה בשמו שביהודה ושם גליל עמו משמע דגם שם מקום כתיבה מעכב ואע"ג דלשיטת הרי"ף והרמב"ם גם לכתחלה א"צ לפורטו אלא לכוללו בוכל שום מ"מ הרי זהו כהזכירו בפירוש לשיטתם אבל אם לא כתבו כלל לא בפרטיות ולא בוכל שום אין להכשירו ועוד דלדעת

הראב"ד שהבאנו צריך לפרוט ובארנו דאפשר דלדינא מודים לו ועוד דהתוספתא ס"ל דהעיקר הוא מקום הכתיבה וכיון דגם מלשון הש"ס משמע דצריך להזכירו א"א להכשיר כשלא הזכיר כלל ואע"ג דבכל שם עיקר וטפל כשהזכיר העיקר בלבד אין הטפל מעכב וכמו שיתבאר זהו כששני השמות במקום אחד אבל כאן שבמקום הכתיבה הוא שם העיקר וודאי דמעכב ומ"מ אם נשאת יש להסתפק אם תצא כיון דעכ"פ שם העיקרי נכתב בהגט וצ"ע לדינא:

מדברי הרא"ש והטור מתבאר דזה שצריך לכתוב שני השמות ומעכב בדיעבד זהו כשבני מקום האחד אין מכירים כלל בהשם של המקום השני אבל אם במקום אחד מהם יודעים שיש לו עוד שם של המקום השני כשר בדיעבד אם כתבו רק זה השם של המקום השני הידוע גם להמקום האחר ודבר פשוט הוא מיהו לכתחלה וודאי דצריך לפרט כל השמות כמ"ש בסעי' י"ט מהירושלמי ע"ש:

ודע דבזה שכתבנו דכשאין ידוע במקום הכתיבה שיש לו עוד שם במקום הנתינה כשר בשם הכתיבה בלבד כתבו הרא"ש והטור וז"ל אבל אם לא הוחזק בשני השמות שאין יודעים במקום הכתיבה שיש לו עוד שם במקום הנתינה וגם במקום הנתינה אין יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיבה א"צ לכתוב אלא שם של מקום הכתיבה ולא כל שום וחניכא וכו' עכ"ל באור הדברים דלא מיבעיא אם במקום הנתינה יודעים משם מקום הכתיבה דפשיטא דכשר כמ"ש אלא אפילו אין בני מקום הנתינה יודעים מהשם של מקום הכתיבה ג"כ כשר אף שנתגלה אח"כ הדבר שיש לו שם שם אחר (ב"י) וזה שכתבו א"צ לכתוב אלא שם של מקום הכתיבה לאו לכתחלה קאמרי דוודאי רק בדיעבד כשר כדמוכח מסוף דבריהם ע"ש וזה שכתבו לשון לכתחלה בהכרח כן הוא כיון שאין יודעים משם אחר וכוונתם שא"צ לחוש שמא יש לו שם אחר במקום הנתינה וא"צ לכתוב וכל שום מפני חשש זה ואפילו אם אח"כ נתגלה שיש לו שם אחר כשר בדיעבד כמ"ש בסוף דבריהם ע"ש (והב"ח והט"ז טרחו לפרש דברי הרא"ש והטור באופן אחר והדבר פשוט כמ"ש הב"י ומה שהקשו למה כשר כשלא ידעו מהשם האחר וכן תמה הת"ג בסק"ח כבר בארנו בס"ד בסעי' כ"ו ובפרט דזהו רק מדרבנן הולד ממזר בשם מקום הכתיבה בלבד כמ"ש הב"ש בסק"ח):

והדבר פשוט שכל זה אינו אלא בשמות מקום כתיבה ונתינה אבל כשהכתיבה והנתינה הוא במקום אחד או שהשם שוה בשני המקומות אע"פ שבמקום אחר יש לו עוד שם לא חיישינן ליה אמנם לכתחלה וודאי נכון לכתוב כל השמות כמ"ש מהירושלמי וכ"כ הסמ"ג ע"ש וכל דברים אלו שבארנו זהו לשיטת רש"י ותוס' והרא"ש והטור:

אבל יש מרבותינו דס"ל דאין חילוק בין שידעו במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה ובין שלא ידעו דאם אפילו לא ידעו אם נתגלה אח"כ שבמקום הנתינה יש לו שם אחר ואין מכירין בהשם של מקום הכתיבה הגט פסול וזה שאמרו חז"ל דבלא איתחזק לא חיישינן לה ה"פ דדווקא כשהוחזק בשם אחר במקום הנתינה אבל אם לא הוחזק במקום הנתינה בשם אחר אלא ששוה שמו לשם של מקום הכתיבה או שיודעים שבמקום הכתיבה קוראים אותו כן אע"פ שאח"כ נתגלה שבאיזה מקום היה לו שם אחר ואין יודעים כלל מהשם הזה לא חיישינן לה כיון שאינו לא מקום כתיבה ולא מקום נתינה וזהו דעת ס' התרומה והסמ"ג וראבי"ה והמרדכי ולדינא וודאי דאין לעבור על דעת רבותינו אלה והרמב"ם ז"ל ובעלי הש"ע לא הזכירו מכל עניין זה כלל ויתבאר לפנינו בס"ד טעמם ונמוקם:

ויש בזה עוד פירוש אחד לראשונים שהביא הר"ן ז"ל בהיפך מהדעות שנתבארו דס"ל דאם נתחזק במקום הכתיבה בשני שמות והיינו שקוראים לו באיזה שם ולפעמים קוראים אותו בשם של מקום הנתינה ג"כ דאז אפילו אם כתב שם של מקום הנתינה אינה מגורשת אבל אם לא נתחזק בשני שמות במקום הכתיבה כלומר שאין קוראין אותו אלא בשם אחד אע"פ שיודעים שיש לו שם בפ"ע במקום הנתינה אין כותבין רק שם של מקום הכתיבה אך הר"ן ז"ל עצמו האריך וביאר כפירש"י והתוס' ע"ש ולכל הפירושים כן הוא לשם שיש לו או לה בשארי מקומות שלא במקום כתיבה ונתינה לא חיישינן להו כלל בדיעבד והשמות של מקום הכתיבה והנתינה בין שלו ובין שלה וכן שמות אבותיהם צריך לפורטם מפורש והעיקר הוא שם מקום הנתינה ועל שם מקום הכתיבה יכתבו דמתקרי לזכר ודמתקריא לנקבה או בדיעבד אם כתבו על שם מקום הכתיבה וכל שום כשר אבל על מקום הנתינה פסול ולדעת רבינו הרמ"א גם דמתקרי פסול על מקום הנתינה אך רוב הגדולים חולקים עליו בזה כמ"ש בסעי' כ"ח ולכתחלה יש לכתוב כל השמות שבכל המקומות כמ"ש מירושלמי:

והרמב"ם ז"ל בפ"ד לא הזכיר מכל זה דבר ורק כתב מי שהיו לו שני שמות וכן אשה שיש לה שני שמות כשמגרש כותב שמו ושמה שהן רגילין בו וידועין בו ביותר ואומר איש פלוני וכל שם שיש לו גירש אשה פלונית וכל שם שיש לה ואם כתב חניכתו וחניכתה כשר כתב השם שאין ידועין בו ביותר וכתב כל שם שיש לו ה"ז פסול עכ"ל ולא הזכיר שום הפרש בין מקום כתיבה לנתינה ונראה דדעתו הוא דעיקר תקנת ר"ג היתה כן שמי שיש לו עוד איזה שם בין שהשם השני הוא בכאן ובין שהוא במקום אחר כלל גדול הוא לכתוב השם העיקרי ועל השני וכל שום ועל העדים מוטל שיבינו מהו העיקרי ומהו

הטפל ולעניין מקום כתיבה ונתינה כיון דבש"ס משוה מקום הנתינה לעיקר ובתוספתא משוה מקום הכתיבה לעיקר ס"ל דלא פליגי ואין קפידא על איזה שם יכתוב וכל שום דשניהם עיקרים (ג"פ סוף סקט"ז) ולא הוצרך לבאר דבלא איתחזק א"צ לכתוב וכל שום כיון דס"ל דתקנת ר"ג היתה לכתוב בכל גט וכל שום מפני חשש זה א"כ גם בלא איתחזק כותבין והש"ס מפרש לפי עיקרא דדינא ומדכתב הרמב"ם בכתב השם שאין ידוע ביותר ועל העיקרי וכל שום פסול ש"מ דפסולו רק מדרבנן וכמ"ש בסוף סעי' ל"א ואינו דומה לשינוי שם גמור (כמ"ש הב"ש סק"ח):

ורבותינו בעלי הש"ע בסעי' ד' כתבו דין זה דשם הנתינה עיקר כדעת רוב הפוסקים וכן כתבו בסעי' י"ב דלכתחלה יכתבו כל השמות שיש לו גם שלא במקום הכתיבה והנתינה או יכתוב השם שיש לו שם ויכלול בוכל שום שארי השמות ואם לא כתב רק השם שיש לו שם במקום שעומדים שניהם בלבד ולא כתב וכל שום ג"כ כשר אע"פ שידעו שיש לו עוד שם באיזה מקום (ב"ש סקכ"ב) אבל אם כתב השם של מקום האחר ועל שם מקום הכתיבה והנתינה וכל שום הגט בטל מן התורה (שם סקכ"ג) ואינו דומה למה שנתבאר בכתב שם מקום הכתיבה ועל שם מקום הנתינה וכל שום דאינו פסול אלא מדרבנן דבשם יש עכ"פ מקום הכתיבה אבל בשם של מקום אחר לגמרי הוה כשינוי שם גמור (שם):

והנה גם הם לא הזכירו חילוק בין הוחזקו ללא הוחזקו ולדבריהם בהוחזקו בשם מקום הנתינה שיש לו שם שם אחר אם כתב על מקום הנתינה וכל שום הרי הגט פסול א"כ היה להם לבאר דבלא הוחזקו הגט כשר ונראה ברור שחששו לדעת רבותינו שהבאנו בסעי' ל"ג דגם בלא הוחזקו אם רק נודע אח"כ שיש לו שם אחר במקום הנתינה הגט פסול אפילו אם כתבו וכל שום כל שלא הזכירו בפירוש ולכן השמיטו דין זה לגמרי:

ועתה נבאר הפרט הרביעי שבסעי' י"ב כשיש לו שני שמות במקום אחד שיש שקוראים לו ראובן ויש שקורין לו שמעון והנה אם מחצה על מחצה קוראים אותו כן הדבר פשוט שכותב שם אחד ועל השני דמתקרי או וכל שום לשיטת הבה"ג ויכול לברור על איזה שם שירצה לכתוב וכל שום ולא לכתבו בפירוש אמנם אם רוב אנשים קורין אותו ראובן ומיעוט קורין אותו שמעון צריך לכתוב ראובן דמתקרי שמעון או וכל שום ולא להיפך כדאיתא בגמ' שהבאנו שם בההיא דרובא קרו לה מרים ומיעוט שרה ופסקו חז"ל מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה וכבר בארנו בסעיף י"ז דלדעת ר"ת שאין כותבין וכל שום וכפי המנהג שלנו אלא כל שם בפירוש כוונת הש"ס ג"כ הוא מרים דמתקריא שרה ולא שרה דמתקריא מרים ע"ש:

ויש להסתפק אם כוונת הש"ס הוא דגם בדיעבד מעכב אם כתב שרה וכל שום שיש לה או רק לכתחלה והספק הוא אם נדמה המיעוט למקום כתיבה ורובא למקום נתינה אזי הדין הוא דאם כתב שרה וכל שום הגט פסול ואם כתב שרה דמתקריא מרים הגט כשר כמ"ש בסעיף כ"ח אך אפשר לומר דזהו עדיף משם דבשם במקום הנתינה אין מכירין כלל בשם מקום הכתיבה אבל בכאן גם הרוב יודעין שהמיעוט קורין אותו בשם הכתוב בגט וזהו דומה למה שנתבאר בסעי' ל' וכשר בדיעבד אף בשם המיעוט בלבד וכן נראה מחידושי הרשב"א ז"ל שם ע"ש:

אבל הטור לא ס"ל כן שכתב בשם הרמ"ה בזה"ל כשמגרש במקומו כותב שם העיקר בפרט והטפל כולל בוכל שום ואם כתב שם טפל בפרט וכולל שם העיקר הוה ספק מגורשת עכ"ל ומצאתי למהרש"ל בספרו (ישש"ס פ"ד סי' ט"ז) וז"ל ומ"ש וכו' ספק מגורשת לא ידענא למה נהי דאמרינן מרים וכל שום ולא שרה וכל שום אין הלשון הזה לכאורה רק לכתחלה ומניין לנו לפוסלו בדיעבד ולכל היותר אינו אלא פסול שלא תנשא ואם נשאת לא תצא ואף זה הוא רק לפי פירושם וכו' אבל לפי דעתינו אין זה קפידא אלא לכתחלה אבל אם כתב שרה דמתקריא מרים פשיטא דכשר וכן פסק הריב"ש עכ"ל והנה בכה"ג וודאי דכשר כמ"ש בסעי' הקודם אבל אם כתב שרה וכל שום יש לחוש לדעת הטור והיא ספק מגורשת וכן משמע מדברי הרמב"ם שהבאנו ומדברי רבינו הב"י בסעי' ב' וז"ל כתב השם שאינם ידועים בו ביותר וכתב כל שם שיש לו ה"ז פסול עכ"ל ומשמע דאפילו שני השמות במקום אחד כהך דשרה ומרים שבגמ' ולדעתם הוי פסול מדרבנן ובפסולי דרבנן נתבאר בסי' ק"ן דאם נשאת לא תצא וצ"ע:

ועיקר דברי הטור תמוהים שבעצמו כתב בריש סי' זה דכותבין שם העיקר וכל שום וחניכא אבל אין כותבין שם הטפל וכל שום וכו' בד"א לכתחלה אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהם כשר עכ"ל מבואר להדיא דאפילו כתב רק שם הטפל בלבד כשר וכ"כ רבינו הרמ"א סוף סעי' א' וז"ל לא כתב אלא שם האחד אפילו הוא שם הטפל וגירש בו כשר עכ"ל ואיך סותר הטור א"ע אלא דצ"ל דכותב דעת הרמ"ה וליה לא ס"ל וא"כ כיון שרבינו הרמ"א פסק דלא כהרמ"ה נקטינן כן להלכה אך רבינו הב"י בספרו הגדול כתב סברא דבלא וכל שום עדיף טפי ע"ש ונראה דגם רבינו הרמ"א סובר כן דאל"כ היה לו להגיה בסעי' ב' וסברא זו לא מסתברא כלל (הגר"א סק"ז וכ"מ מהב"ש סק"ג) ולפ"ז לדינא פסול בשם הטפל לבדו כדמשמע גם מהרמב"ם (שם) ולא דמי לחניכא דכשר שהכל מכירים בו וידוע לכל ולא בשם טפל (שם):

כשכותב שני השמות בהגט יכתוב לכתחלה שם העיקר ועל הטפל דמתקרי ואם עשה להיפך כשר בדיעבד כיון ששניהם מפורשים ומדברי רבינו הב"י בסעי' ב' משמע דגם לכתחלה אין קפידא בזה אך י"א דאם אינו מקום עיגון ועדיין לא ניתן הגט צריך לכתוב גט אחר דמהש"ס מתבאר דיש לכתוב שם העיקר ועל הטפל דמתקרי ולא להיפך (ב"ש סק"ד) וכן עיקר:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ד מי שיש לו שני שמות כותבין ראובן דמתקרי שמעון ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול עכ"ל ביאור דבריו כגון שיש לו שם במקום הכתיבה ושם במקום הנתינה או אף ששני השמות במקום אחד שאלו קורין אותו ראובן ואלו קורין אותו שמעון כי הך דמרים ושרה שבש"ס שנתבארו הדינים שצריך לכתוב על אחד מהם דמתקרי כפי הפרטים שנתבארו ולכן אם כתב שני השמות ביחד פסול דכיון דאין קורין אותו בשני השמות ביחד יאמרו שאחד הוא המגרש (מהרי"ק שצ"ח) ואפילו אם בני מקום זה יודעים שבמקום אחר קורין לו שמעון (ב"ש סקכ"ד) וכן במקום אחד שאלו שקורין אותו ראובן יודעים שיש שקורין אותו שמעון מ"מ אינו מועיל דסוף סוף בשני השמות ביחד אינו נקרא:

ודע דבספרו הגדול רצה לחלק דכששני השמות הם בשני מקומות פסול אבל כשהם במקום אחד שאלו קורין אותו ראובן ואלו קורין שמעון כשר כשכתב ראובן שמעון אבל מלשונו בש"ע משמע דבכל גווני פסול (וכ"כ הג"פ ס"ק ס"ב) וטעמו בספרו הגדול לפי שראה שמהרא"י בעל תה"ר מכשיר בכה"ג לפיכך רצה לחלק אך בש"ע סתם כדעת הפוסל ולא חילק בזה לפי שאין שום סברא לחלק בזה ולכן כתב יש מי שאומר שהוא פסול לפי שלדעתו חולק בעל תה"ד בזה (שם) אמנם האמת הוא כמ"ש רבינו הרמ"א בספרו ד"מ אות ט"ז דגם התה"ד מודה דפסול בכה"ג בכל עניין וזה שהכשיר מבואר שם שנשתנה שמו ע"י חולי וכשקראוהו לעלות לתורה קראוהו בשני השמות ביחד ראובן שמעון ולכן אע"פ שרוב אנשים קראוהו רק בשם אחד אלו קורין ראובן ואלו שמעון מ"מ כיון דלתורה קראוהו בשני השמות ביחד הכשיר בעל תה"ד ולפ"ז לדינא בכל גווני פסול אם אין מי שקורא אותו בשני השמות ביחד (הלבוש נתן טעם אחר לפסול זה וכבר תמה עליו הג"פ שם דבב"י מבואר הטעם שבארנו):

ועתה נבאר הפרט הראשון שבסעי' י"ב מי שנקרא בשני שמות ביחד ובזמן הש"ס והראשונים לא היה מצוי זה כלל ולפיכך לא הזכירו מזה דבר כמ"ש שם ואצלינו מצוי הרבה כמו מי שקורין אותו אברהם יצחק שני השמות ביחד הדבר פשוט שצריך לכתוב כן בגט וכן המנהג הפשוט ואם כתב אברהם דמתקרי יצחק הוה פסול גמור דזהו שינוי

גמור (ב"ש סקכ"ד וג"פ ס"ק ס"ג) וזה שכתב רבינו הרמ"א על דברי הש"ע סעי' י"ד אבל אם נקרא שני השמות ביחד או שעולה כך לס"ת כשר עכ"ל ותמהו עליו דמלשונו משמע דרק בדיעבד כשר כשכתבו שני השמות ביחד ואין כאן תמיהא כלל דאיהו מיירי דרוב בני אדם קורין אותו בשם אחד אלו קורין אותו ראובן ואלו שמעון דעל דברי הש"ע קאי ולזה אומר דאם נקרא בשני השמות ביחד או שעולה כך לס"ת כלומר שיש שקורין אותו בשני השמות ביחד או אפילו אין מי שיקראוהו בשני השמות מ"מ לס"ת קורין אותו בשני השמות ביחד בכה"ג כשר רק בדיעבד וזהו דבריו שבספרו ד"מ שהבאנו בסעי' הקודם וברור הוא (וכ"מ מהט"ז והג"פ ע"ש):

ואם כתבו בגט רק שם אחד והכל קוראים אותו בשני השמות לא נתבאר דינו בפוסקים ויראה לי שאינו דומה לחניכא וקיצור השם שיתבאר דכשר דשם הכל קוראים אותו כן כשרוצים לחנכו או לקצר בשמו אבל בשם אחד אין מי שיקרא אותו ואפילו מי שמכשיר בשם הטפל ג"כ נראה שיודה בכאן שפסול דבשם הטפל עכ"פ מיעוט אנשים קוראים אותו בשם הטפל משא"כ בזה שאין קוראים אותו בשם אחד:

אבל אם קצת אנשים קוראין אותו בשם אחד וכתבו זה השם נ"ל דכשר בדיעבד ואפילו מי שפוסל בשם הטפל זהו מפני שרובם אין קוראין אותו בשם זה כלל אבל הכא שגם הרוב קוראין אותו בזה השם בצירוף להשם השני ומקצתן קוראין אותו בזה השם בלבד לא גרע מקיצור השם דכשר בדיעבד או חניכא כמו שיתבאר בס"ד:

יש מי שאומר שמי שנקרא בשני שמות ראובן שמעון וכתב בגט שמעון ראובן דהגט פסול (ג"פ סקס"ג) ולענ"ד לא נראה כן דוודאי היכא שנשתנה המשמעות מהשם לאוזן השומע כמו מי ששמו יום טוב ויכתבו טוב יום או שם טוב כשיכתבו טוב שם או באשה ששמה בת שבע ויכתבו שבע בת וכיוצא בזה וודאי דפסול אבל בראובן שמעון או אברהם יצחק וכל כיוצא בזה דניכר להשמעת אזנים דזה שנכתב עליו שמעון ראובן זהו שנקרא ראובן שמעון למה יפסול מפני זה וזכר לדבר שמצינו במקרא בשני שמות שפעמים מקדים שם אחד ופעמים שם האחר כמו אלה תולדות השמים והארץ וגו' ביום עשות וגו' ארץ ושמים וכן הוא אהרן ומשה הוא משה ואהרן ואע"ג דזהו באנשים נפרדים ובדברים נפרדים ואין מזה ראיה לאיש אחד מ"מ הפסוק כשמתחיל כן ומסיים להיפך ש"מ דאין קפידא בזה והגם שיש דרשות חז"ל בזה ללמד ששקולים הם מ"מ סוף סוף דרך המקרא כן הוא וצ"ע לדינא:

יש מי שאומר דיש ליזהר במי שקוראין אותו בשני שמות שיכתבו השני שמות בשורה אחת ולא בשני שורות (ט"ג בלקוטי שמות אות א') ואם כתבו בשני שיטין והוא שעת

הדחק שא"א לכתוב גט אחר בקל נותנין לה הגט גם לכתחלה (שם) דבאמת אין שום טעם בזה ורק בשמות שיש להסתפק אם הוא שם אחד או שני שמות כמו ידידיה ועמינדב וכיוצא באלו שיתבארו בזה יש ליזהר משא"כ בשני שמות נפרדים כראובן שמעון וכיוצא בזה ורק לכתחלה כיון שנתנו לו מלידה שני השמות הויין כשם אחד לעניין זה שלא להפרידן בשני שורות מיהו זהו מילתא דפשיטא שאין להסמיכן לגמרי לעשותם כתיבה אחת (שם) אלא יכתוב כל שם בתיבה בפ"ע דלא כמו מי שרצה לומר להסמיכן לגמרי (שם) ודע דכל שני שמות אלו שבארנו שקוראין אותו בשני שמות זהו כשנתנו לו שני שמות מלידתו אבל במי שהוסיפו לו שם מחמת חולי יש בזה דינים אחרים וכן אם לפעמים קוראין אותו בשם אחד או שעולה לתורה בשם אחד או להיפך שעולה לתורה בשני שמות וקוראין אותו בשם אחד וכן אם חותם א"ע משונה ממה שקוראין אותו יש בזה דינים אחרים ויתבארו לפנינו בס"ד:

ועתה נבאר הפרט השני מסעי' י"ב בשם כינוי ומפני שיש בזה הרבה פרטים נעתיק מקודם דברי רבותינו בעלי הש"ע ונבארם בס"ד וז"ל רבינו הב"י בסעי' ט"ו מי שיש לו שני שמות והשם הב' יוצא מהשם הראשון בשם דנערות כגון יצחק חקין אהרן ארנין וכיוצא בזה אינו צריך לכתוב שם דנערות כלל אא"כ יש אחד ששמו יצחק או אהרן עכ"ל והגיה עליו רבינו הרמ"א וה"ה ליעקב יעקיל פרץ פרצין ונראה דה"ה אברהם אברלן וכיוצא בזה מיהו אם רוצה לכתוב אינו מזיק מיהו כל קצור שם שהוא שם בפ"ע כמו אלחנן חנן וכיוצא בזה כותבין עכ"ל:

ובסעי' ט"ז כתב רבינו הב"י אם השם השני יוצא משם העברי כגון יהודה ליאון כותבין יהודה דמתקרי ליאון ואם אינו דומה קצת לשם העברי יכתוב המכונה עכ"ל וכתב עליו רבינו הרמ"א וז"ל פירוש דבריו כי ליאון הוא פי' אריה ויהודה נקרא כך על שם גור אריה יהודה ולפ"ז יש לכתוב יהודה דמתקרי ליב אבל י"א דכל ששני השמות הם בלה"ק כותבין דמתקרי ואם האחד בלשון לעז כותבין המכונה ואין חילוק בין אם הוא יוצא מן השם או לא ולכן כותבין יהודה המכונה ליב וכל כיוצא בזה וכן נוהגין במדינות אלו וכל כינוי משפחה אין לכתבן כלל בין שהוא לשון עברי או לעז והכי נהוג עכ"ל:

עוד כתב רבינו הרמ"א שם מי שיש לו שם עברי שעולה בו לקרא לתורה ויש לו נמי שם בלשון לעז עושין שם העברי עיקר ועל השני כותבין דמתקרי וה"ה באשה עושין שם העברי עיקר עכ"ל עוד כתב י"א דמי שיש לו שני שמות אם רגיל בשניהם ומ"מ האחד הוא יותר עיקר כותבין פלוני דמתקרי פלוני ואם אינו רגיל בשני כותבין דאתקרי עכ"ל (כצ"ל ג"פ ות"ג דמתקרי הוא בהוה ודאתקרי הוא על העבר ע"ש) ועוד כתב כל כינוי

שהוא גנאי למגרש אין כותבין אותו בגט ולכן נהפך שעשה תשובה אין כותבין לו וכל שום וחניכא דאית ליה וכל שם כינוי שאינו נקרא בכינוי ההוא לבד אלא קורין אותו עם עיקר השם א"צ לכתוב הכינוי אבל אם הכותים קוראים אותו בכינוי לחוד אע"פ שאין ישראל קוראין אותו כך י"א דכותבין וכל שום וחניכא אע"פ שבשאר גיטין אין כותבין כן וכן בכינוי משפחה ולי נראה דאין לכתוב לכינוי כלל כמו שנוהגים בכינוי משפחה עכ"ל:

וכתב רבינו הב"י בסעי' י"ז אם השם השני בלשון לעז והכל אחד כגון חיים ביבאנט (דזהו כלעבין בלשונינו) כותבין חיים דמתקרי ביאבאנט כל חניכא כותבין המכונה בין שהוא בלשון עברי בין שהוא בלשון לעז עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א וכבר נתבאר שאין נוהגין כן עכ"ל ובסעי' ח' כתב רבינו הב"י עכשיו נהגו שבכל הגיטין כותבין וכל שום דאית לי ולאבהתי ולאתרי עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א ובמדינות אלו אין נוהגין כן אלא אם יש לו שני שמות כותבין בפירוש כמ"ש עכ"ל וכ"כ בסעי' א' דאין לכתוב כל שום שיש לו אלא אם יש לו ב' שמות יכתוב פלוני דמתקרי פלוני וכן נוהגין ואין לשנות עכ"ל וכבר בארנו זה בסעי' ט"ו ע"ש:

וכלל גדול צריך לדעת דשם דמתקרי שייך בכל המיני שמות וכנויים דהרי נקרא כך אבל שם המכונה אינו שייך רק על כינוי שם כמו שיתבאר שיש שייכות קצת הכינוי להשם אבל כשאין לו שום שייכות כגון ששמו ראובן וקורין אותו שמעון אם יכתוב המכונה הוה פסול גמור דאין שום שייכות שם ראובן לשם שמעון ובהכרח לכתוב דמתקרי ואפילו אם נאמר דהמכונה קאי על האדם ולא על השם ג"כ אינו שייך לשון המכונה דאין זה כינוי אלא שם אחר ולכן כשיש ספק אם לכתוב המכונה או דמתקרי יכתבו דמתקרי ולא המכונה וכן פסקו כל הגדולים (וכ"כ הב"ש סק"ל):

ובפירושו של תיבת המכונה יש לפרש כמה פירושים ועיקר פירושו הוא לשון שינוי והעלם והסתר מאותו דבר עצמו ומצינו באיוב (ל"ב) אל נא אשא פני איש ואל אדם לא אכנה כי לא ידעתי אכנה וגו' כלומר לא אשא פני איש לשנות דברי ולכסותם אלא אגלה דברי כי לא ידעתי מדה זו של העלם והסתר ובישעי' (מ"ד) מצינו ובשם ישראל יכנה כלומר אע"פ שלא נהג כישראל יכנה א"ע שהוא ישראל וגם זה יש לפרש לשון העלם והסתר שיסתיר א"ע ממה שהוא ויאמר ישראל אני וכן בכורש (שם מ"ה) אכנך ולא ידעתני כלומר הנה כניתי אותך שאתה עבדי ומשיחי ולא ידעתני (אך שם י"ל לשון כן ובסיס כמו וכנה אשר נטעה ימינך) ובלשון הש"ס מצינו על כינוי שם לגנאי כמו עין כל עין קוץ וכן כינויי נדרים ונזירות ושבועות מן נזיר נזיק מן שבועה שקוקה שבותה ומן

נדרים דדיבורו הוא קונם עלי כינויו הוא קונס קונח (נדרים י':) ותורף הכוונה שמשנין השם קצת מכפי שהיה אבל ניכר הוא שזהו מן השם העצם ואין זה העלם לגמרי אמנם בעזרא (ו') מצינו תתני פחת עבר נהרא שתר בוזני וכנותהון ופירושו הדומים להם כלומר שרים אלו והדומים להם במעלה הרי הוא לשון דמיון (ובשבועות ל"ו. מצינו) על משנה דיכך ד' אלקים יתיב ר"כ קמיה דר"י ויתיב וקאמר הא מתניתין כדתנן א"ל כנה ופירש"י הפוך דבריך כנגד אחרים וכו' שלא תקללני עכ"ל הרי דהוא לשון היפוך:

והנה רבינו הב"י ס"ל דאין לכתוב המכונה אא"כ הכינוי אינו דומה ממש לשם העצם דכינוי הוא העלם והסתר וכשהוא דומה ממש אע"פ שהוא בלשון לעז כמו ביבאנט ושמו חיים איך שייך בזה כינוי דהרי זה הוא שמו העצמי ולכן אצלינו מי ששמו בער ושם הקדש שלו דוב וכן וואלף ושמו הקדש זאב או בנימין דבנימין הוא ג"כ כזאב על שם הכתוב בנימין זאב יטרף וכן מי ששמו ליב ושמו הקדש הוא אריה או יהודה דיהודה הוא כמו אריה על שם גור אריה יהודה צריך לכתוב דוב דמתקרי בער זאב דמתקרי וואלף וכן בנימין דמתקרי וואלף וכן אריה או יהודה דמתקרי ליב כיון דזהו שמו ממש אבל כשאינו שמו ממש והוא יוצא משמו כמו שלמה וקוראין אותו זלמן או יחיאל שקוראין מיכל וכן רפאל שקוראין פואה (עב"י) כותבין המכונה אבל כשהכינוי הוא שם אחר ממש שאינו שייך להשם העצם אין כותבין המכונה ושם זלמן יוצא משם שלמה שקראו אותו סאלאמאן שכן קורין הגוים לשלמה והוא לשון נופל על לשון ואח"כ קראו לסאלאמאן זלמן כפי המבטאים המשתנים ממדינה למדינה וכן מיכל הוא משם יחיאל דתחלה קראו ליחיאל איכל לקצר השם ואח"כ לפי שינוי המבטאים כמ"ש קראוהו מיכל וכן פואה לרפאל הוה קיצור השם וס"ל לרבינו הב"י דאין שום חילוק בין עברי ללעז אלא הכל תלוי כפי מה שנתבאר:

אבל רבינו הרמ"א ס"ל דכל שהכינוי הוא לעז כותבין המכונה אע"פ שהוא דומה לשם העצם כיון שנשתנה מלשון אל לשון ויהיה פי' המכונה כמו וכנותהון דעזרא שהבאנו שהוא לשון דמיון כמ"ש ולכן כותבין דוב המכונה בער זאב או בנימין המכונה וואלף אריה או יהודה המכונה ליב וכן הוא המנהג הפשוט אצלינו וכ"ש בשלמה זלמן ויחיאל מיכל ורפאל פואה שכותבין המכונה שאינו דומה בשלימות דאפילו לרבינו הב"י כותבין המכונה וכן בכל קצורי שמות אם צריכים לכתוב קיצור השם כאשר יתבאר יש לכתוב המכונה ואין לשאול לדברינו לדעת רבינו הרמ"א דהמכונה הוא מן וכנותיהן דעזרא מנלן דבאינו דומה ממש כותבין המכונה דהאמת הוא דבאינו דומה ממש וודאי דהכל

מודים שזהו עיקר שם כינוי כרוב הכינוים שבמקרא ובש"ס שהבאנו שהוא עניין העלם והסתר אלא דאפילו בדומה ממש שייך לשון כינוי כמו בעזרא:

וזה שמחלק בין לשון לעז ללה"ק דכשהכינוי בלה"ק אין כותבין המכונה ובלע"ז כותבין המכונה נ"ל דטעמו כן הוא דכל שהכינוי הוא בלשון לעז וודאי דיש לו איזה דמיון ללשון שמו העצם כמו בקצורו או בהתהפכות מלשון אל לשון וכדומה אבל כשהכינוי הוא בלה"ק אין לו שום שייכות לשמו העצמי והוא שם אחר ממש ומה שייך בזה שם כינוי כמ"ש ולפ"ז יש להסתפק במי ששמו יהודה וקוראין אותו אריה או בנימין וקוראין אותו זאב איך לכתוב דלפי הכלל של רבינו הרמ"א צריך לכתוב דמתקרי והרי אין לזה שום טעם שלא לכתוב המכונה דהא מיהודה יצא שם אריה וכן מבנימין זאב ונראה דהטעם הוא שזהו כשם אחד ממש בכל הפרטים ולכן אין שייך בזה המכונה דזהו כמו אם היינו כותבים יהודה המכונה יהודה או בנימין המכונה בנימין וראיה לזה שהרי רבינו הב"י כתב על יהודה דמתקרי ליאון וליאון בלשונם הוא כמו ליב אצלינו וקשה הא אינו דומה ממש לשם יהודה דליאון הוא אריה והרי יהודה נקרא על שם אריה והרי זה הוא העלם וכיסוי על יהודה אלא וודאי דיהודה ואריה הם כשם אחד ממש בלי הבדל וכן בנימין וזאב דטעם אחד להם וזה שכתב רבינו הרמ"א ואין חילוק בין אם הוא יוצא מן השם או לא עכ"ל ר"ל בין אם הוא ממש כשם העצם כיהודה ליאון כמ"ש או אינו דומה ממש לשם העצם לאפוקי מדברי רבינו הב"י ע"ש:

ודע דאע"פ שהסברא שכתבנו דכל לשון לעז יש לו איזה דמיון לשם העצם אע"ג שברוב השמות וודאי דכן הוא מ"מ לאו כלל גמור הוא וגם זה שכתבנו בפירושא דיוצא מן השם אם כי לפי עומק דברי הש"ע משמע כן מ"מ מספרו דרכי משה אות י"ח שכתב דאין חילוק בין אם הלעז הוא פי' העברי או לא עכ"ל משמע להדיא דאפילו אין שום שייכות הלעז להעברי כותבין המכונה ויש ראיה ברורה ממ"ש שם באות כ"ד משה המכונה ליוא ע"ש ואין שום שייכות זל"ז וכן יש שמות אצלינו שמעון המכונה זימל ומשלם המכונה זלמן (ב"ש סקכ"ט) וכן אבלי שהוא כינוי לאברהם (שם בשמות אנשים אות א') ואלימלך המכונה פילטא (שם) ואליעזר המכונה ליבר מאן (שם) או בוקש או פאבולי או פייבוש או ליפמאן (שם) וכן יששכר המכונה בער (שם אות י') וכן בשמות נשים רובא דרובא שם הלעז הוא נגזר משם העצם כפי ששמענו וראינו בספרי השמות ומ"מ אין ליתן כלל בזה דהא יש כינוי אחד לכמה שמות ולכן כל שם לעז כותבין המכונה כיון דלשם העברי מכנין בשם לעז זה שייך בזה לשון המכונה וכל שם קדש כותבין דמתקרי כיון שהוא גם שם בפ"ע ולכן באלחנן דמתקרי חנן אין כותבין המכונה אע"ג דוודאי נגזר

מאלחנן מ"מ כיון דגם חנן הוה שם בפ"ע לא שייך לומר דאלחנן מכונה חנן שהרי יש חנן בלא אלחנן וכן נראה מכל ספרי שמות וכן המנהג בכל מדינותינו:

וזה שכתב דכינוי משפחה אין לכתוב כלל הטעם פשוט כיון דכל המשפחה כינויים כן אין זה סימן כלל (לבוש) וזה שכתב דאם עולה לתורה בשם עברי ויש לו ג"כ שם בלשון לעז עושין שם העברי עיקר ועל השני כותבין דמתקרי עכ"ל וסותר א"ע למ"ש מקודם דעל לעז כותבין המכונה וכתבו האחרונים דלא נחית לעניין ההפרש בין דמתקרי ובין המכונה אלא דקמ"ל דשם העברי עיקר אבל באמת צריך לכתוב המכונה (ט"ז ונ"ש וב"ש סק"ל) וזהו דוחק גדול שלא ידקדק בעניין שעומד בו ויש מי שאומר דכאן מיירי ששם הכינוי הוא שם עצם ג"כ שקוראין שם כזה בפ"ע והוה כשם עברי דאין כותבין המכונה אלא דמתקרי (ג"פ ס"ק פ"ב) ויש מחלקים בין כשהכינוי היה מתולדתו לבין נתחדש אח"כ ודחו דבריהם (עב"ש וג"פ שם) ויש אומרים דכאן מיירי במי שבתולדתו לא נתנו לו רק שם הכינוי ואח"כ שינוי שמו לשם עברי מחמת חולי א"כ לא שייך בזה שם המכונה כיון שמעיקרו כן הוא ולכן אף דשם שנשתנה מחמת חולי הוא עיקר כמו שיתבאר מ"מ א"א לכתוב על שם שמתולדלה המכונה אלא דמתקרי (ג"פ שם ונובי"ת סי' קי"ט) ואמנם אע"ג דוודאי כן הוא לפי עיקר הדין מ"מ אין זה במשמעות דבריו דא"כ היה לו לפרש:

ולענ"ד נראה דה"פ דוודאי אם הלעז הוא על שם העברי אף אם אינו יוצא משם העברי כותבין המכונה כיון דעל שם עברי זה קוראין שם לעז זה אבל אם יש לו שני שמות אחד עברי ואחד לועזי ושם הלעז אינו על שם העברי אלא שנתנו לו שני שמות שלפעמים קוראים אותו בשם זה ולפעמים בשם האחר וזהו דקמ"ל דאע"פ שברוב פעמים קוראים אותו בשם הלועזי והיה לנו לומר לכתוב מקודם שם הלעז ועל שם העברי דמתקרי דמ"מ שם העברי עיקר שהרי עולה בו לתורה ולכן כותבין שם העברי לעיקר ועל הלעז דמתקרי ואין שייך לכתוב עליו המכונה כיון דאין לו שום שייכות לשם העברי וכמ"ש בסעיף נ"ד ע"ש ואח"כ קאמר רבותא יותר מזה דה"ה באשה בכה"ג שם העברי עיקר וכותבין על שם הלעז דמתקריא אע"פ שרובן קורין אותה בשם הלעז ובאשה לא שייך עלייה לתורה ולפ"ז דבריו מדוקדקין והדבר פשוט דבאשה זהו דוקא כשעכ"פ מיעוטא קוראין אותה בשם העברי יש יחוס לשם עברי נגד שם לועזי דהעברי עיקר אבל אם גם מיעוטא אין קוראין אותה בשם העברי הוה כשם הנשתקע ואין כותבין אותו כלל אבל באיש הרי יש עליית התורה דקוראין אותו בשם העברי ואם גם עולה לתורה בשם הלעז אין כותבין שם העברי כלל דהוה כשם הנשתקע (וכ"כ הב"ש סקל"א דשם העברי עיקר אף במיעוטו):

וזהו שכתב רבינו הרמ"א אח"כ י"א דמי שיש לו שני שמות אם רגיל בשניהם ומ"מ האחד הוא יותר עיקר כותבין פלוני דמתקרי פלוני ואם אינו רגיל בשני כותבין דאתקרי עכ"ל ר"ל דזה שנתבאר דשם העברי הוא עיקר אע"פ שרובן קוראין אותו בשם האחר זהו בעברי נגד לועזי אבל כששני השמות הם עברים או שניהם לועזים ואין קוראין אותו בשניהם יחד אלא לפעמים בשם זה ולפעמים בשם האחר לכן אם האחד הוא יותר עיקר שע"פ הרוב קוראין אותו בשם זה כותבין זה השם ועל השני דמתקרי והוה כהך דרובא מרים ופורתא שרה שבגמ' אמנם אם אינו רגיל כלל בהשני כלומר שאפילו במיעוטא אין קוראין אותו בשם השני ולא שנשתקע לגמרי דא"כ לא היה צריך להזכירו כלל אלא כלומר שלפעמים רחוקות קוראין אותו בשם הזה כותבין דאתקרי ולא דמתקרי מפני שאתקרי הוא על העבר (כנלע"ד) ושם כינוי של גנאי אין כותבין כלל דהתורה דרכיה דרכי נועם ולכן בנהפך ששב בתשובה אין כותבין וכל שום אע"ג דבנהפך כותבין גם לפי מנהגינו כמ"ש (וגם מזה ראיה למ"ש דהרמ"א מיירי כשהכינוי אינו שייך להשם העברי כלל דהא כינוי של גנאי וודאי דאינו שייך לשם העברי וכן בנהפך ודו"ק):

וזה שכתב דכל שם כינוי שאינו נקרא בכינוי ההוא לבד אלא קוראין אותו עם עיקר השם א"צ לכתוב הכינוי עכ"ל הטעם פשוט דכיון שמזכירין תמיד שם המובהק עם הכינוי לאו חניכא מקרי לעניין גיטין דטעמא מאי כותבין החניכא בגט כדי להכיר שזהו פלוני המגרש שלא יסברו שזה ראובן שכתוב בגט אין זה המגרש כי רבים שקוראין לו בחניכא אינם יודעים ששמו ראובן וא"כ כל היכי שקוראין לו תדיר בשם המובהק עם הכינוי תו ליכא למיחש להכי (תה"ד סי' רל"ה וג"פ סקפ"ה) וי"א שיש לכתוב שניהם ביחד (עפ"ת סקמ"ה):

אמנם בזה שכתב דאם הכותים קוראין אותו רק בהכינוי י"א דכותבין וכל שום וחניכא אע"פ שבשארי גיטין אין אנו כותבין והוא הכריע שלא לכותבו כלל יש בזה שאלה והרי הוא עצמו כתב בסעי' י"ד וז"ל אם נקרא בפי ישראל בשם אחד ובפי כותים בשם אחר כותבין שם ישראל ודמתקרי על שם כותים אבל אם עניינם כמעט אחד אין כותבין רק שם ישראל כמ"ש לעיל סי' קכ"ח לעניין נהרות עכ"ל ואיך כתב כאן שלא להזכיר שם כותים כלל ואפילו הסוברים דמזכירים אין פורטין להדיא אלא כותבין וכל שום אמנם האמת הוא דבסעי' י"ד מיירי שיש לו שני שמות עצמים אחד בפי ישראל ואחד בפי כותים (שם סקפ"ו) ולכן כותבין דמתקרי ולא המכונה כיון דשם הכותים הוי שם עצם בפ"ע ואינו כינוי להשם הראשון (וזה ראיה למ"ש סעי' ס"א) או כששני השמות הם של לעז (ב"ש סקכ"ה) דלא שייך המכונה דכל שם הוא שם בפ"ע אבל בכאן מיירי שהעיקר

הוא שם העברי והכינוי הוא לשם העברי וכיון שהיהודים קוראין אותו בשם המובהק עם הכינוי א"צ להזכיר הכינוי כלל ואפילו לכוללו בו כל שום א"צ דלא אתו למיטעי מהטעם שבארנו בסעי' הקודם ואין לשאול דאיך כותבין רק שם אחד והרי נתבאר בסעי' מ"ה דכשקוראין אותו בשני שמות צריך לכתוב שניהם וכאן שקוראין אותו בשם העצם עם הכינוי למה לא יכתבו שניהם והתשובה היא דלא דמי דבשם ששני השמות הם שמות גמורים דכל שם הוא שם בפ"ע וודאי דצריך לכתוב שניהם משא"כ בכאן ששם אחד הוא רק שקוראין אותו עם חניכתו מה לנו להזכיר החניכא דהכל יודעים מי הוא כמ"ש וזה שכתב בסעי' י"ד דאם עניינם כמעט אחד אין כותבין רק שם ישראל כוונתו כשגם הכותים קוראין אותו בשם הישראל אלא שלפי הברת לשונם משתנה קצת כמו שקוראין לאהרן אַרָן ולמיכל מיכַאיל ולמשה מַשֵיי וכה"ג א"צ להזכיר זה כלל דזהו כקיצור השם: וזה שכתבו בסעי' ט"ו לעניין שם דנערות כשיוצא מן שם הראשון דא"צ לכותבו כלל כמו יצחק חקין ובלשונינו איצא איציק איצקא אהרן ארנין ובלשונינו ארא ארקא וליעקב יעקיל או יַנקל כאשר רגילים לקרות אצלינו שם יעקב או פרץ פרצין או אברהם אברלן או אברעמיל אברעמקא וכן לשמואל מולא מוניא שמוליק וכן בשמות נשים רגילין לקרות לבילא ביליאטא פיגל פיגעלא בשא בשקא או בשינקא וכל כיוצא בזה דהוא רק שם קטנות ונערות וע"פ רוב בבני האדם עצמו לא יקראו לו בשם דנערות (וע' בסוף שמות אנשים דבנשים אינו כן) ולכן א"צ להזכירו כלל דהכל יודעים שזה השם דנערות שקוראין אותו זהו השם הנכתב בהגט אך זה שכתב שם רבינו הרמ"א וז"ל מיהו כל קיצור שם שהוא שם בפ"ע כמו אלחנן חנן כותבין וכיוצא בזה עכ"ל יש לשאול דמה עניין קיצור שם לשם דנערות אמנם ס"ל דהכל אחד וכן נראה דמצינו להמרדכי שכתב בפ"ד בשם ר"ת וז"ל וא"צ לכתוב כינוי שהוא קיצור של השם כמו ביל"א בילת"א שמואל מואל מרגליות מרגלוטא צפורה פורה בנימין בונמי שאין זה לא כינוי ולא שינוי עכ"ל ובעל הגה"מ בפ"ד קורא לזה שם דנערות (הובא בב"י) ש"מ דדא ודא אחת היא והאמת כן הוא דלנער אין מקפידין לקרא לו בשם העצמי רק בקצור השם ולפעמים הוא שם גיעגועים וחיבה כמו שקוראין בערעלא לֵיבעלא ובשמות נשים פיגעלא בילקא ולאיש גדול ובפניו קוראין אותו בשם העצמי וזהו דרך כבוד ולאו דווקא שמקצרין השם שהרי בילא בילתא מרגליות מרגלוטא אריכות השם הוא אלא שכן קוראין לזה בשם המושאל קיצור השם או שם דנערות ולכן אין כותבין אותו דאין זה שם כלל ולפיכך אם זה הקיצור הוא שם בפ"ע כמו אלחנן שקוראין חנן כותבין אותו וכן כל כיוצא בזה:

וזה שפסק דאם רוצה לכתוב להקיצור שם אינו מזיק כן הוא עיקר לדינא דאע"ג שיש מי שרוצה לומר בדווקא שאין לכותבו (ראנ"ח) וטעמו הוא דשמא לא יכתבוהו כתיקונו (ג"פ סקע"א) וגם שמא מי שיראה יערער בזה (שם) מ"מ לא חיישינן לה דלמה לן למיחש שלא יכתבו כתיקונו וגם הרואה לא יערער דיסבור שהיה עוד אחד בעיר ששמו כשמו והקיצור הוא לסימן (שם) ועוד לפעמים יש ספק אם זהו קיצור השם או שם בפ"ע ובזה וודאי דנכון לכותבו (ב"ש סקכ"ח) ועוד דיש קיצור השם שיש לו שם קודש אחר ולכן פסק המהרש"ל (ביש"ש סי' כ"ח) ביעקב יעקיל שיש לכתוב יעקיל מפני שיש לו שם קודש אחר אליקים ואף שמלשון רבינו הרמ"א משמע דגם בזה א"צ לכתוב הקיצור דזהו הרבותא שהוסיף על דברי המחבר ולכן וודאי דאם בא לכתוב כותב כפסק רבינו הרמ"א וכן הכריעו האחרונים ובפרט בשמות נשים כמו שיתבאר:

ודע דמתוך לשון הש"ע משמע קצת דזה דא"צ לכתוב את הקיצור זהו דווקא כשקוראין אותו גם בשם העיקר ואע"ג דרובא קרו ליה בהקיצור מ"מ כותבין רק עיקר השם וכ"ש באיש שקוראין אותו לתורה בשם העיקרי וכן חותם א"ע בשם העיקרי אבל באשה אם הכל קוראין אותה בהכינוי הוה שם העיקר כשם הנשתקע ואין כותבין אלא הכינוי אף שהיא קיצור ושם דנערות וכן באיש כשקוראין אותו לתורה בשם הכינוי כמו שרגילין עתה שאין ש"ץ קבוע לידע בקריאת השמות וכן כשחותם א"ע בהכינוי אין כותבין אלא הכינוי בלבד (כנ"ל וכן משמע מהג"פ סקס"ז) ואף אם יש ספק בזה להמסדר יותר טוב לכתוב רק הכינוי דהרי כתב חניכתו וחניכתה כשר בדיעבד ולכמה גדולי הפוסקים גם לכתחלה כשר כמו שיתבאר לפנינו בס"ד וכלל גדול הוא בשמות דכל שיש איזה קצת ספק בשם העיקרי אין כותבין אלא הכינוי בלבד ומה לי אם הוא כינוי דנערות וקיצור שם סוף סוף הכל קוראין אותו כן ואין דורשין דרשות בשמות אלא כפי מה שקוראין כן יש לכתוב וא"א לברר הכל בכתב ואם המסדר היא ת"ח דגמיר וסביר יבין איך לכתוב ועוד יתבאר בזה בס"ד:

ועתה נבאר הפרט השלישי מסעי' י"ב כשהיה חולה ושינו שמו והפוסקים החמירו מאד מאד בשם השינוי שהוא העיקר וכבר בארנו שמה דשינוי שם החולה שהיה בימיהם לא היה כנהוג אצלינו שמוסיפין שם על השם שמכבר וקוראים אותו בשני שמות ביחד וכן חותם א"ע ועולה לתורה כידוע ובימיהם היה שינוי שם ממש שהעבירו השם שמכבר ונתנו לו שם אחר כעניין ולא יעקב יאמר עוד שמך כי אם ישראל וגו' וכן נראה להדיא מתשו' אחת ספרדית (הובאה בג"פ ס"ק צ"ג) וז"ל ע"ד גט שכ"מ שכתבו שמו מצליח וג' ימים קודם כתיבת הגט עשו מצלאין עליו ושינו שמו וקראוהו חיים וכו' עכ"ל וכן

בתשו' מבי"ט שכ"מ ששינו שמו מיצחק לחיים וכו' ע"ש וכן הובא בב"י בלשון זה מעשה בא לפני הר"פ באחד שהיה חולה והחליפו שמו בחליו וכו' ע"ש דהמנהג שלנו שמוסיפין שם להחולה על שם הראשון אינו שינוי שם אלא הוספת שם ולכן כל הדינים שיתבארו בשינוי שם החולה לפי דעות הפוסקים הוא לפי מנהגם שהחליפו השם אבל לפי מנהגינו יש דין אחר בזה כאשר יתבאר בסעי' פ"ב בס"ד:

והנה בשינוי השם לפי מנהגם אם כולם היו קוראים אותו בשם החדש לא היה טורח להפוסקים בזה והדבר פשוט שכותבין שם החדש האמנם מפני ההרגל שהורגלו כולם בשמו הראשון גם לאחר השינוי יש הרבה שיקראו אותו בשמו הראשון ופסקו הקדמונים דשם השינוי הוא עיקר ועל שם הראשון כותבין דמתקרי ואפילו רובא קרו ליה בשם הראשון ומיעוטא בשם השינוי ואפילו הראשון שם עברי ושם השינוי הוא לועזי מ"מ שם השינוי עיקר ועל הראשון כותבין דמתקרי ולא דמי לרובא מרים ופורתא שרה וכן לשם עברי ושם לועזי שנתבאר דהלעז הוה טפל דהכא כיון דבכוונה שינו את שמו לשם אחר פשיטא שהשני עיקר בכל גווני:

ולכן י"א דלאו דווקא בשינוי שם חולי אלא גם אם שינה שמו מחמת עניין אחר שהוכרח לשנות שמו השם השני עיקר כמו בשינוי שם מחמת חולי (וכ"מ בתשו' רמ"א סי' פד) וי"א דרק בשינוי שם מחמת חולי מפני שקורעת גז"ד חמירא האי שמא ולא בשינוי שם מחמת דבר אחר (כ"מ במהרי"ק שורש צ"ח) והעיקר נראה לדינא דוודאי בכל שינוי שם הולכין אחר השינוי מיהו בהא לא דמי לחולה דבחולי אזלינן בשם זה אפילו כשרק מיעוטא קוראין אותו בשם שנשתנה ועושין אותו לעיקר אבל בכל שינוי שם אזלינן בתר רובא דאם הרוב קוראין אותו בשם שנשתנה שפיר כותבין על הראשון דמתקרי אבל כשרובא קוראין אותו בשם הראשון ומיעוטא בשם שנשתנה כותבין שם הראשון ועל השם שנשתנה דמתקרי (וכ"מ מדברי הת"ג סקכ"ז ומג"פ סקצ"ב אלא דס"ל דכשהשינוי מחמת מרדין שבשינוי שמו נצול מסכנה דמי לשם חולי ובדברי הב"ש סקל"ג יש טה"ד ע"ש ודו"ק):

וז"ל רבותינו בעלי הש"ע סעי' י"ח מי שנשתנה שמו מחמת חולי אע"פ שקורין אותו תמיד בשם ראשון מ"מ שם השינוי עיקר אפילו הוא לעז ושם הראשון עברי וכותבין אותו קודם ואח"כ דמתקרי פלוני שם ראשון ודווקא כשקורין אותו לפעמים בשם שני אבל אם אין קורין אותו בשם שני כלל אינו כותב אלא שם ראשון בלבד ויש מי שמצריך שני גיטין בשני שמות ואם יש לו שם מובהק שבו עולה לס"ת וחותם כתביו ושטרותיו

אותו שם הוא עיקר ואם עולה לס"ת בשניהם כותבין השני עיקר ועל הראשון מתקרי אבל עד החותם עצמו ויש לו ב' שמות יחתום עצמו בב' השמות בלא מתקרי עכ"ל:

והנה זהו דבר פשוט דמ"ש אע"פ שקורין אותו תמיד בשם ראשון מ"מ שם השינוי עיקר אין הכוונה שאין קורין אותו כלל בשם השינוי והוה כשם הנשתקע דבכה"ג פשיטא שאין שם השינוי עיקר ולא עוד אלא שאין כותבין אותו כלל כמבואר בדבריהם עצמם וי"א דלא לבד שא"צ להזכיר בכה"ג אלא אפילו פוסל את הגט אם הזכירוהו כיון שנשתקע לגמרי זה שם השינוי (ג"פ סקצ"ו) וכן מתבאר מדברי רבינו הב"י בספרו הגדול שהביא דברי הקונטרסים באשה ששמה רבקה ונשתנה שמה מחמת חולי ונקראת חנה וכל העולם קורין אותה בשם רבקה שהוא שמה הראשון שאין לכתוב שם חנה בגט כלל ופשיטא דשם רבקה לא גרע מחניכא וכו' עכ"ל הקונטרסים וכתב במי שנקרא בעת לידתו חיים ואח"כ קורין אותו ביבאנ"ט וכו' ואם אין קורין אותו כלל בשם חיים אין כותבין אלא ביבאנ"ט לחוד ואם כתב ג"כ שם חיים משמע מתוך הקונדרסים באשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה דאינה מגורשת עכ"ל הרי שתפס בדעת הקונ' שאם כתב גם שם חנה הנשתקע אינה מגורשת ומזה למד על שם הלידה דכשנשתקע וכתבו אף שכתב גם שם הנקרא אינה מגורשת וזה שכתבו שקורין אותו תמיד בשם ראשון ר"ל שע"פ הרוב קורין אותו תמיד בשם ראשון מיהו מיעוטא קורין אותו בשם השינוי:

מיהו בזה שפוסל הגט בהזכיר גם שם השינוי שנשתקע הדבר תמוה דכיון שהזכירו גם שם הנקרא מה מזיק שם השינוי ונהי דנשתקע שם זה מ"מ הא באמת שינו שמו ובהגט ניכר מי הוא המגרש ועוד דזה שכתב רבינו הב"י אינה מגורשת דמשמע דמן התורה אינה מגורשת הוא דבר שא"א לאומרו ועוד מנ"ל למידק כן מתוך הקונ' ואדרבא מדכתבו דשם רבקה לא גרע מחניכא מוכח להדיא שמכשירים בשם רבקה לבד ולא שפוסלים אם כתבו גם שם חנה ולכן נלע"ד שיש טעות הדפוס בספרו הגדול בזה שכתוב ואם כתב ג"כ שם חיים וצ"ל ואם כתב רק שם חיים וזה וודאי כן הוא דבשם הנשתקע בלחוד אינה מגורשת מן התורה ועוד ראיה דאי ס"ד כמו שכתוב לפנינו למה לא הביא רבינו הב"י דין זה בש"ע ולא עוד אלא שכתב שיש מי שמצריך שני גיטין באין קורין אותו כלל בשם השינוי ואיך נאמר דשם זה פוסל וגם יש ראיה לזה מדברי המהרש"ל (יש"ש פ"ד סי' כ"ד) שכתב בדעת התה"ד דשם חולי אף שאין קורין אותו בשם זה מ"מ נחשב הוא שזהו כמו סגולה ע"ש ולכן נ"ל אע"ג דגם הלבוש כתב שבאם כתבו בגט גם שם הנשתקע פוסל הגט ע"ש מ"מ בשם של חולי שנשתקע אינו פוסל הגט וגם על עיקר

הדבר ששם הנשתקע יפסול הגט אם כתבו גם שם הנקרא ולא כתבו לשניהם ביחד אלא דמתקרי תמיהני למה יפסול וצ"ע לדינא:

זה ששם החולי עיקר זהו דווקא כשהגירושין הוא במקום כתיבת הגט או אפילו בגט הנשלח ממקום למקום רק שבמקום הנתינה ידוע משם שינויו אבל אם במקום הנתינה אינו ידוע כלל שנשתנה שמו ונקרא על שם הראשון צריך להקדים שם הראשון הידוע במקום הנתינה ועל שם השינוי יכתוב דמתקרי (ב"ש סקל"ד) דכבר נתבאר דמקום הנתינה הוא עיקר וי"א שכותבין שם השינוי לעיקר ועל הראשון דמתקרי ויכתבו למקום הנתינה שנשתנה שמו ע"י חולי (יש"ש סי' כ"ד) וי"א דאין לסמוך על זה (ב"ש שם) וכן נראה עיקר (ועיש"ש שם דמכשיר בכה"ג ולא שצריך לעשות כן לכתחלה ולכן העיקר כהב"ש):

וזה שכתב שיש מי שמצריך שני גיטין בשני השמות ביאר דבריו בספרו הגדול בשני אופנים האופן האחד כפשטיות דבריו בש"ע דאפילו אם אין קורין אותו כלל בשם השני מ"מ צריך שני גיטין והטעם דכיון דבגט אחד אין נכון לכתוב גם השם השני אפילו לטפל כיון שאין קורין אותו בו כלל אמנם כיון דחזינן דשם חולי אלים כל כך דאפילו אם רק מיעוטא קורין אותו בו עושין אותו לעיקר כמ"ש ולכן גם אם אין קורין אותו בשם זה כלל מ"מ יש לכותבו בגט בפ"ע ובדיעבד אין חוששין לזה (ב"י) והאחרונים הכריעו דגם לכתחלה א"צ שני גיטין בשם חולי שנשתקע אלא כותבין השם הנקרא ודיו (ב"ש סקל"ה ות"ג) וכן יש להורות דבשני גיטין יש טורח גדול וחששא דברירה כאשר יתבאר בס"ד:

והאופן השני כתב בחולה ששינו שמו ומגרש בחליו שעדיין שם זה לא הוחזק כלל ולא בעלייתו לתורה ולא בחתימתו וא"א לכתוב גט אחד ולכותבו לעיקר כדין שם החולי מפני שעדיין לא הוחזק בו ולכתוב השם הקודם לעיקר והשינוי דמתקרי ג"כ א"א דכללא בידן דשם החולי עיקר ולכן יש לכתוב שני גיטין (ב"י) מיהו בדיעבד אם גירש בשם הקודם בלבד כשר (ב"ש שם) ולכתחלה יש מי שאומר שיכתוב שם הקודם וכל שום דאית ליה (ג"פ סקצ"ג) וכן נכון לעשות גם אצלינו שאין כותבין וכל שום בגט מ"מ כזה יש לכותבו לכתחלה ואם מגרש אחר ג' וד' ימים שנתפרסם ששינו שמו יש להסתפק איזה שם עיקר ולכתחלה יש לכתוב שני גיטין ובדיעבד בין שכתב השם הקודם וכל שום דאית ליה ובין שכתב שם השינוי וכל שום דאית ליה כשר (שם) ולי נראה דכל זמן שלא נתחזק בשם השינוי צריך דווקא לכתוב שם הקודם עם כל שום (ועפ"ת סק"ן מ"ש בשם ג"מ וק"ו הוא ע"ש):

חולה ששינו שמו ומת מתוך החולי נראה דאין מזכירין שם שינויו כלל לעניין אם בנו ובתו יצריכו להזכיר שם אביהם בגיטיהם לא יזכירוהו רק בשמו הקודם דכיון דמת מתוך חליו ולא הועיל לו שינוי שמו נשאר רק בשם הראשון ועוד שכיון שמת מתוך חליו הרי לא הוחזק כלל בשם זה וכן הורה אחד מהגדולים (הגר"י נכד השל"ה בתשו' חה"ש ס"י והובא בפ"ת סק"ן ע"ש):

וזה שכתב שאם יש לו שם מובהק שבו עולה לתורה וחותם כתביו ושטרותיו אותו שם הוא עיקר נראה להדיא מסידור דבריו דגם בנשתנה שמו בחליו אם עולה לתורה וחותם א"ע בשם הקודם בלבד אפילו כולם קוראים אותו בשם השינוי מ"מ השם שקובע לעצמו בעלייתו לתורה ובחתימתו עדיף מכל השמות וכותבין אותו לעיקר ועל שם השינוי דמתקרי (ג"פ סקצ"ח) ואם עולה לתורה בשם זה וחתימתו בשם האחר יש מי שאומר שהולכין אחר הרוב אם עלייתו לתורה יותר מחתימותיו עושה שם זה לעיקר ועל שם החתימה דמתקרי ואם חתימתו יותר מעלייתו לתורה עושין שם החתימה עיקר ועל שם עלייתו לתורה כותבין דמתקרי (שם) ואם שניהם שוים שם השינוי עיקר (שם) ויש מי שאומר דכשעלייתו לתורה והחתימה מכחישים זא"ז לעולם הוה שם השינוי עיקר (ת"ג סק"ל) ובשארי שמות שלא בשם חולי אם עלייתו לתורה וחתימתו מכחישים זא"ז מצרפין לזה מה שקורין אותו העולם אם קורין אותו בשמו שעולה לתורה עושין אותו עיקר ועל שם החתימה דמתקרי ואם קורין אותו בשם החתימה עושין אותו עיקר ועל שם עלייתו לתורה דמתקרי ואם קורין אותו בשם שלישי מקדימין שם שקורין אותו העולם ועל השנים הנותרים דמתקרי ומקדימין מה שאצלו מצוי יותר כמו שנתבאר (שם):

וזה שכתב רבינו הרמ"א דאם עולה לס"ת בשניהם כותבין השני עיקר ועל הראשון דמתקרי עכ"ל אין כוונתו שקורין אותו בשני השמות ביחד דא"כ צריך לכתוב שניהם ביחד ומה עניין דמתקרי לכאן אלא כלומר שלפעמים קורין אותו בשם הקודם ולפעמים בשם השינוי ולכן שם השינוי עיקר (ג"פ ס"ק צ"ט) ואין לשאול דלפ"ז איך מסיים אבל עד החותם עצמו ויש לו ב' שמות יחתום עצמו בשני השמות בלא מתקרי עכ"ל ובכה"ג איך יחתום עצמו ראובן שמעון הלא אין קורין אותו רק ראובן או שמעון והתשובה היא דבעד גם בכה"ג יכול לחתום א"ע בשני השמות ביחד וזה מבואר בחבורו הגדול של רבינו ב"י וז"ל שם ודין זה כתבו מהרי"ק וכו' וכתב שצריך לכתוב פלוני דמתקרי פלוני וקרא תגר על גט שכתבו ב' השמות בלא דמתקרי ביניהם וגם בתה"ד סי' רל"ד כתב שצריך לכתוב דמתקרי אמנם אם בא לחתום בגט דיחתום יעקב משה בן פלוני עד וא"צ לחתום דמתקרי ונתן טעם לחלק בין המגרש לעד וכו' עכ"ל והטעם הוא דזה שהעדים

מפרשים שמותיהם בגיטין אינו אלא מפני תקון העולם (גיטין ל"ו.) וגם לא שייך בו שיאמרו שנקרא בשני שמות ואין זהו העד דמ"מ הא הוא כשר לעדות (ב"ש סקל"ו) ויהיה מי שיהיה הרי הוא כשר אבל במגרש כשיאמרו שאחר הוא יאמרו על אשתו של זה שהיא עדיין א"א:

ועוד יש לפרש דמיירי שעולה לס"ת בשני השמות יחד אך העולם קורין אותו רק בשם אחד יש שיקראו אותו בשם הקודם ויש קוראין אותו בשם השינוי וזהו דקמ"ל דגם בכה"ג שם השינוי עיקר ועל שם הקודם כותבין דמתקרי אפילו אם מקדימים שם הקודם בעלייתו לתורה לא משגחינן וכן מבואר להדיא בתשו' מהרי"ו סי' קפ"ב וז"ל מי שהיה שמו יוסף ונשתנה שמו ישראל ע"י חולי והכל קורין אותו ישראל רק כשחותם חותם יוסף ישראל וכן כשקורין אותו לתורה קורין אותו יוסף ישראל כותבין ישראל דמתקרי יוסף דשם החולי עיקר עכ"ל וזה שכתב שהכל קורין אותו מעשה שהיה כך היה אבל ה"ה אם מיעוטא קורין אותו בשם השינוי כמו שנתבאר ולפ"ז י"ל דגם בעד שכתב שחותם בשניהם אינו אלא בכה"ג אמנם כבר נתבאר ע"פ ספרו הגדול של רבינו ב"י דבעד בכל גווני כשחותם בשני השמות ביחד כשר (והג"פ שם הקשה ע"ז דכיון דמקדימין בס"ת שם הקודם יש לכותבו בהגט ג"כ מקודם והולך לשיטתו דבשני שמות ביחד אם הפכו שם אחרון לראשון פסול אבל כבר בארנו בסעי' מ"ח דלענ"ד לא נראה כן ע"ש):

יש מי ששאל בעיקר עניין זה שאלה גדולה דכיון דהולכין אחר שם עלייתו לתורה א"כ היכי משכחת לה מה שכתבו הפוסקים דשם השינוי עיקר ממ"נ אם עולה לתורה בשם השינוי א"צ הטעם דשינוי שם החולי ואם עולה לתורה בשם הקודם הא פסקנו דעושין אותו לעיקר (שם בשם שו"ת לחם רב) ולי נראה דאין זו שאלה כלל דהפוסקים באמת הכי קאמרי דשינוי שם החולי עיקר ויש להקדימו ולכן בשם האשה או בשם איש הדר בישוב ואינו עולה לתורה ואינו חותם בשטרות יש להקדימו וכן במקומות שאין קורין לתורה בשם אלא יעמוד כהן לוי שלישי או בהרבה מקומות שאין חזנים קבועים שידעו איך לקרות לתורה כמו שאנו רואים בעינינו בזמנינו בהרבה מקומות שאין יודעים בין ימינם לשמאלם בקריאת האיש בעלייתו לתורה ופעם קוראין אותו כך ופעם כך ואין להעמיד יסוד על קריאת עלייתו לתורה שם השינוי קודם ואפילו במקומות הבקיאים באמת הכי קאמרי הפוסקים דשם השינוי עיקר וממילא דצריך ליזהר בחתימתו שיחתום את השם הזה לעיקר וכן הש"ץ צריך ליזהר לקוראו לתורה בשם זה אמנם אם חותם א"ע בשם הקודם וקורין אותו לתורה בשם הקודם נהי דלאו שפיר עבדי מ"מ כיון דעכ"פ

הוא עצמו עקר את שם השינוי שלו ממילא דלא אזלינן בתר שם השינוי כיון שבעצמו עקרו (כנלע"ד):

כל אלו הדינים נתבארו לפי מנהגם ששינו שם החולי ממש אמנם לפי מנהגינו שמוסיפים שם חדש על שם הקודם שיקראו אותו בב' שמות דכך אנו אומרים בתפלת שינוי שם חולה לדוגמא כשהיה שמו ראובן והוסיפו לו שם שמעון אומרים ויקרא שמו בישראל שמעון ראובן צריכים לכתוב בגט שני השמות ביחד ואם אח"כ כולם קורין אותו רק ראובן ובחתימתו ועלייתו לתורה הוא בשניהם כותבין שמעון ראובן דמתקרי ראובן ואם כתב שמעון דמתקרי ראובן פסול ואם כתב שמעון ראובן ולא כתב דמתקרי ראובן כשר (ט"ג בשמות שנשתנה סעי' ב') ואם יש שקורין אותו בשני השמות אפילו הם מיעוטא נ"ל דא"צ לכתוב דמתקרי כלל דכמו שנתבאר דשינוי שם חולי אלים לעניין לעשות אותו לעיקר אף כשמיעוט קורין אותו בשם השינוי כמו כן לעניין זה ואפשר דמ"מ לכתחלה כותבין דמתקרי ראובן כיון דרובא קורין אותו כן:

כתב אחד מהגדולים (שם סעי' י"א) אשה שהיה שמה פרידא ומחמת חולי נשתנה שמה לשם שרה פרידא כמנהג המקומות שאין עוקרין שם הראשון אלא מוסיפין שם ועתה מקצת קורין פרידא שרה ומקצת שרה פרידא ומקצת שרה לבד ומקצת פרידא לבד יש לכתוב שרה פרידא דמתקריא פרידא שרה ודמתקריא פרידא עכ"ל ולי נראה דיש לכתוב ג"כ ודמתקריא שרה (ע"ש סק"ח שנתן טעם שא"צ לכתוב שרה בפ"ע ולענ"ד אין הטעם מספיק ע"ש ודו"ק):

עוד כתב שם דאם הרוב קוראין פרידא שרה יש לכתוב פרידא שרה ודמתקריא פרידא עכ"ל ולי נראה דכיון דמיעוטא קורין שרה פרידא יש לכתוב לעיקר שרה פרידא דמתקריא פרידא שרה כמ"ש בסעי' פ"ב דלעניין זה ג"כ אלים שינוי שם החולי דמקדימין אותו אף אם רק המיעוט קורין כן:

עוד יראה לי דלפי מנהגינו שמוסיפין שם אפילו אם יש שקורין אותה בשני השמות ורובא קורין אותה רק בשם הקודם אם טעה המסדר ולא כתב רק שם הראשון בלבד כשר בשעת הדחק דזה שכתבו הפוסקים שאם לא הזכיר שם השינוי פסול זהו כשעקרו שם הראשון לגמרי א"כ לא כתבו כלל עיקר השם בהגט אבל לפי מנהגינו שאין עוקרין שם הראשון כלל ורובא קורין אותו רק בשם זה לא גרע שם זה מחניכא ויש להתיישב בזה הרבה:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ח מי שנשתנה שמו מחמת חולי ויש לו כינוי מחמת שם השני כותבין השם השני עם כינויו קודם שם הראשון ואם יש לו כינוי ג"כ מחמת שם

הראשון כותבין אותו ג"כ לבסוף ואם נשתנה שמו שני פעמים כותבין שם השלישי תחלה ואח"כ השני ואח"כ הראשון וכותבין כל שם עם כינוי שלו עכ"ל ביאור דבריו לפי מנהגם שעקרו שם הראשון אך העולם קורין אותו ברוב בשם הראשון ומיעוט בשם השינוי דנתבאר שכותבין שם השינוי לעיקר ועל הראשון דמתקרי ולכן אם יש כינוי לשם השינוי כותבין אותו עם כינויו ואח"כ שם הראשון ואם גם להראשון יש כינוי כותבין אותו ג"כ לבסוף כמו מי שהיה שמו יהודה וכינויו ליב ושם השינוי הוא דוב וכינויו בער כותבין דוב המכונה בער דמתקרי יהודה המכונה ליב וכן בנשתנה שמו שני פעמים כותבין האחרון וכינויו ואח"כ השני וכינויו ואח"כ הראשון וכינויו דלעולם שם האחרון עיקר ובזה אין לכתוב על הראשון ודמתקרי כמו מי שיש לו שני כינוים שיתבאר שכותבין המכונה פלוני והמכונה פלוני דבשם וודאי כן הוא דהכינוים שוים ואין האחד עוקר את חבירו אבל בכאן דשם האחרון עוקר את הראשון אלא שמפני שעדיין קוראין אותו הרבה בשם הראשון לא שייך לכתוב ומתקרי אלא דמתקרי כלומר בפי הרבה נקרא עדיין בשמו הקודם (ב"ש סקל"ז) וכל זה כשקוראין אותו בשמו הראשון אבל אם אין קוראין אותו א"צ לכותבו כלל וכן אם בשם כינויו קוראין אותו ושם הקודש נעקר ממנו שאין קוראין אותו בו ואינו חותם עצמו בו ואינו עולה עמו לתורה אין כותבין שם הקודש הראשון אלא שם כינויו בלבד וכן בכל שמותיו כיוצא בזה (עפ"ת סקנ"ג):

וכל זה הוא לפי מנהגם אבל לפי מנהגינו שמוסיפין שם כמ"ש וקוראין אותו בשני השמות ויש לכל שם כינוי כותבין שני השמות הקדש ביחד וגם הכינוים ביחד כמו דוב יהודה המכונה בער ליב ואם שינו שמו שני פעמים והסיפו לו עוד שם צבי המכונה הירש וקוראין אותו בשלשה שמות כותבין צבי דוב יהודה המכונה הירש בער ליב ואם שם אחד מהם נשתק אין מזכירין אותו כלל כמו שנתבאר ובכל השמות הדין כן כמו שיתבאר בס"ד:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' י' יוסף בן שמעון ששינה וכתב יוסף בן שמואל פסול ויש מי שאומר שאם נשאת לא תצא ודווקא אם הוחזק בשם השני אבל בלאו הכי תצא עכ"ל ביאור הדברים דהטור מביא מעשה שהיה באחד ששמו יוסף בן שמעון ואביו נתהפך ובייש להזכירו וקרא א"ע יוסף בן שמואל ונראה שכן היה שם אבי אביו (עב"י) ופסל הרא"ש ז"ל את הגט שהרואה אומר אחר מגרשה כי שם בעלה היה יוסף בן שמעון וזה יוסף בן שמואל עכ"ל הטור ור"ל דאע"ג דשם האב אינו מעכב בגט כמ"ש הטור מקודם מ"מ השינוי פוסל בו ולא אמרינן דכל שאינו מעכב אין השינוי פוסל דזהו רק

בשינוי מקום לידה וכיוצא בזה שאין הדבר ניכר לרבים אבל שינוי שם האב שניכר לרבים השינוי פוסל כמ"ש סברא זו בסעי' ח' ע"ש ועוד טעמים כתבנו שם בזה ע"ש:
ואע"ג דפסול זה אינו אלא מדרבנן כדמוכח מלשונו ובפסולא דרבנן קיי"ל בסי' ק"ן דאם נשאת לא תצא מ"מ הכא תצא דיש פסולי דרבנן שהחמירו לומר דתצא כמ"ש בסעי' י' ע"ש וכבר כתבנו בסעי' י"א דמזה אין ראיה דשינוי שם אביו הוה רק מדרבנן די"ל דהוה דאורייתא ובכאן לא היה שינוי במזיד או בשוגג אלא שבכוונה החזיק שם אביו לשם אחר או שחתם עצמו על שם אבי אביו מפני הבושה ואי קשיא דא"כ למה הגט פסול ולמה לא נאמר דכשם שהאדם יכול לשנות שמו כמו כן יכול לשנות שם אביו אמנם דוודאי לא דמי דכל אדם על שמו העצמי ביכולתו לשנותו ולהחליפו ולא לשנות שם אביו ולא מהני מה שהחזיק שם אביו לשם אחר ולפיכך תצא ודעת היש מי שאומר דכיון שהוחזק שם אביו בשינוי אם נשאת לא תצא והביאו תשו' מן רש"י ז"ל שפסק כן (עב"י):
והנה ממה שכתבו דעה זו בשם יש מי שאומר נראה דהעיקר לדינא כדעה ראשונה אמנם חזינא ליה לרבינו הב"י בתשו' (סי' ט') שנשאל לפניו במעשה כזה והשיב דאם עדיין לא נשאת אפילו נתקדשה לאחר אין סומכין על גט זה וכותב לה הראשון גט אחר בשם האב האמיתי ורק אם נשאת סמכינן על דעה זו דאם נצריכה גט מהראשון בע"כ תצא מהשני כדין נשאת באיסור א"א שתצא מזה ומזה ולכן מפני הכרח סמכינן על דעה זו ע"ש אבל באמת אנן קיי"ל דבכל פסול דרבנן מגרשה הראשון והיא יושבת תחת בעלה כמ"ש הרמב"ם בפ"י וכ"כ הטור והש"ע בסי' ק"ן ע"ש ולפ"ז גם בנשאת נותן לה הראשון גט אחר והיא יושבת תחת בעלה (ג"פ ס"ק נ"ב) ורבינו הב"י סתם הדברים דהן אמת במעשה של הרא"ש אינו אלא פסולא דרבנן אבל בש"ע כתב סתם ששינה שם אביו ויכול להיות ששינה במזיד ובזה אפשר להיות פסול דאורייתא כמ"ש ולפי שאין דין זה ברור לכן מסתם לה סתומי (כנ"ל):
מי שנתהפך לכותי היה נראה לומר דכותבין שם ישראל לעיקר ועל שם כותי דמתקרי אך ר"ת ז"ל פסק שאין להזכיר שם זה בגט הנכתב כדת משה וישראל (תוס' ל"ד: ורא"ש ור"ן וכל הפוסקים) ואין כותבין רק שם ישראל בלבד וי"א דזהו דווקא כשלא נשתקע עדיין שם ישראל ממנו שזוכרין שהיה לו שם זה אבל בנשתקע אין כותבין שם ישראל (ב"י) וי"א דאפילו בנשתקע כותבין (שם בשם מהרי"ק) דלא דמי לכל שם שנשתקע דבכאן הכל יודעים שהיה לו שם ישראל ואף שאין יודעים עתה איך היה שמו מ"מ בע"כ היה לו איזה שם והרואים יאמרו שמסתמא שם זה הנכתב בהגט היה לו מקודם (תשו' רד"ך

בית ד') ויש מי שהכריע בזה דיכתבו שם ישראל ועל שם הכותי דמתקרי (ג"פ סקכ"ד) וכן עיקר דהא גם בכל נהפך פסק רבינו הב"י בסעי' ה' דאם כתב שם כותי לעיקר ועל שם ישראל דמתקרי כשר וכ"ש להיפך אך העיקר לדינא דאין חילוק כאן בין נשתקע ללא נשתקע (וכ"כ הט"ז סק"ו וכן הוא מסקנת הב"ש סק"י וכ"כ הת"ג):

מנהגינו בנהפך לכתוב שם ישראל וכל שום וחניכא דאית ליה ואף שבכל גט אין כותבין וכל שום מ"מ בזה כותבין ואם יש לשם ישראל כינוי כותבין השם עם כינויו קודם וכל שום אבל אם כתב שם כותי וכל שום דאית ליה הגט פסול אמנם אם כתב על שם ישראל דמתקרי כשר כיון שכתב שם ישראל מפורש ומי שאביו נהפך כשהבן כותב גט א"צ לכתוב על שם אביו וכל שום דכיון שאינו מעכב אין לנו לביישו (ט"ז וב"ש) אמנם המהרש"ל ומהר"ם פדווא בתשו' כתבו שיש לכתוב וכל שום ולהודיע זה להמגרש וצ"ע לדינא (עפ"ת סקי"ג) ויכתוב וכל שום דאית לי' אחר שמו ולא אחר שם אביו:

גר בימים הקדמונים צריך לכתוב שמו של ישראל בן אברהם אבינו ולא יכתוב בן אברהם סתם דיסברו שאביו שמו אברהם ואם לא כתב אבינו צריך לכתוב שהוא גר ואם לא עשה כן פסול (ב"ש סקל"ט) וכתב רבינו הב"י בסעי' ו' גר שכתב שם גיותו כשר אפילו אם נשתקע ממנו עכ"ל ודבריו צריכים ביאור דוודאי בשם זה בלבד א"א להכשיר הגט אלא כוונתו שכתב שם זה לעיקר ועל שם ישראל דמתקרי אמנם מלשון הטור והש"ע משמע כפשוטו דבשם זה בלבד כשר ומקורו מתוספתא פ"ו דגיטין ששנינו שם גר ששינה שמו כשם כותי כשר וכן אתה אומר בגיורית עכ"ל והתוס' שם והרא"ש שם הביאו תוספתא זו אך הרי"ף והרמב"ם לא הזכירוה דבאמת י"ל דאין הכוונה ששינו שמם בהגט בלבד אלא ששינו שמם גם קודם הגט וקמ"ל דכיון שרצונם לקראם בשם זה כשר כשנכתב כן בהגט וכן פירשה אחד מהקדמונים בתשו' (רד"ך בית ד') והכי משמע ממה ששנינו אח"כ בתוספתא שם גיטין הבאין ממדה"י אע"פ ששמותיהן כשמות כותים כשירים מפני שישראל שבמדה"י שמותיהם כשמות כותים עכ"ל אבל הטור והש"ע פירשוה כפשוטו שרק בהגט כתב שם זה ויש בזה שאלה והרי בנהפך פסול אם כתב שם כותי בלבד ולמה בגר כשר והתשובה היא דגר שכותב שמו שהיה בו קודם שנעשה ישראל אין תורת משה מונעו שלא חייבה תורה לכותי שיתגייר משא"כ בנהפך (ב"י) ואפילו בנשתקע שם זה כשר לפי שידוע שבהכרח היה לו איזה שם קודם שנתגייר ולא יאמרו שאחר הוא ולא דמי לכל שם שנשתקע וכסברא שכתבנו בסעי' צ"א מיהו לדינא וודאי הדבר קשה להכשיר בשם הנשתקע ויותר מזה תמוהה שרבינו הב"י בעצמו בספרו הגדול דחה דבר זה ובש"ע סתם הדברים והכשיר וצ"ע:

שנו חכמים במשנה (פ"ז:) כתב חניכתו וחניכתה כשר והרמב"ם בפ"ג והש"ע סעי' א' העתיקו הדברים כהווייתן ולא פירשו כלום מה היא החניכא ומבואר מלשון זה דרק בדיעבד כשר ויש מרבותינו דס"ל דגם לכתחלה כשר בחניכתו וחניכתה (תוס' ל"ד: ורא"ש ור"ן פ"ט בשם ר"ת ור"ח) משום דגורסים במשנה כתב חניכתו וחניכתה כשר וכך היו נקיי הדעת שבירושלים כותבים וזהו גירסת הירושלמי ע"ש דמבואר דנקיי הדעת היו חותמין כן לכתחלה אבל בגירסא שלנו כתוב הך דנקיי הדעת מקודם ואעניין אחר קאי ע"ש וזהו גירסת הרמב"ם ולפיכך פסק דרק בדיעבד כשר:

ומה היא חניכא פירש"י שם לווי של המשפחה כולהו עכ"ל ור"ל כגון שכינוי משפחתו ליפשיץ וכינוי משפחתה שפירא וכתבו איש ממשפחת ליפשיץ גירש אשה ממשפחת שפירא ולא הזכירו שמם המיוחד כלל ובהגט היה כתוב אנא ממשפחת ליפשיץ העומד וכו' פטרית אנת אנתתי ממשפחת שפירא ונתגרשה בע"מ דאל"כ מה אנו יודעים איזו מן המשפחה גירש (מרדכי רפ"ג) ולפירוש זה פירושו של חניכא שבמשנה הוי כברייתא שבגמ' (פ"ח.) ששנינו שם ת"ר חניכת אבות בגיטין עד עשרה דורות ר"ש בן אלעזר אומר עד ג' דורות ופסקו הרי"ף והרא"ש כר"ש בן אלעזר דקרא מסייע ליה כי תוליד בנים ובני בנים ע"ש וכך שנינו בתוספתא (פ"ו) כתב לשם אבי אביו כשר לשם אבי משפחה פסול אם היו נקראין על שמו כשר עכ"ל:

ומ"מ נ"ל דא"א לומר אפילו לפירש"י דהמשנה והברייתא אחת הן דהא בשם לווי של המשפחה כולה כמו משפחת ליפשיץ שכתבנו לא שייך לחלק בדורות שהרי כל הדורות כינוים שוה כידוע אלא וודאי דהברייתא הוא עניין אחר דלא מיירי בשם לווי של המשפחה כולה שכולם נקראים כן אלא כגון שהיה לראש המשפחה שם ידוע וניכר לכל העולם כגון שהיה חכם או עשיר וכתב בגט אנא מזרע פלוני העומד וס"ל לת"ק דעד עשרה דורות ניכר הדבר ורשב"א ס"ל דיותר מג' דורות אין הדבר ניכר וגירש בע"מ כמ"ש ולפ"ז מדוקדק לשון התוספתא שהבאנו שאם כתב לשם אבי אביו כלומר מזרע פלוני הידוע שהיה אבי אביו כשר לשם אבי משפחה שהוא רחוק מג' דורות פסול ואם היו נקראין על שמו כלומר שכל המשפחה קבלו שם זה לכינוי משפחה ובפי העולם נקראים כן משפחת ליפשיץ וכדומה כהך דמתניתין כשר (כנ"ל):

אבל הרא"ש והר"ן ז"ל כתבו בשם רבינו חננאל ורבינו תם ז"ל דחניכת המשנה הוא עניין אחר לגמרי משל הברייתא והמשנה מיירי בחניכת האיש והאשה עצמם והוה פירושו כחניכת השם שנתבאר בסי' זה כמו מי ששמו יהודה וחניכתו ליב או דוב וחניכתו בער וכן חניכת שם האשה כמו ששמה מרים וחניכתה מריאשא או מירוש וכיוצא

בזה ולפ"ז י"ל דלדינא לא פליגי והכל מודים שחניכת האיש עצמו כותבין לכתחלה וחניכת משפחה אינה אלא בדיעבד (ועב"ש סק"א) וכן מוכח מהטור ע"ש (ומ"ש סגי ר"ל בדיעבד):

ומסתימת לשון הרמב"ם ז"ל מוכח דמפרש ג"כ חניכת האיש עצמו וכ"כ להדיא בפי' המשנה ע"ש (עב"י וג"פ) ולא מכשיר גם זה רק בדיעבד ויש מי שאומר שהרמב"ם מכשיר לכתחלה (תוי"ט פ"ט מ"ח) ולפי סגנון לשונו מוכח כן ע"ש ורבינו הב"י תמה עליו בספרו הגדול שלא הזכיר כלל הך דחניכת משפחה עד ג' דורות ע"ש ותמיהה זו עצמה יש לתמוה גם עליו שלא הזכיר זה כלל בש"ע ויראה לי דהנה רבינו הב"י הקשה על חניכת המשפחה עד ג' דורות ולא יותר הא אדרבא כל שהוחזקו דורות הרבה חשיבא חניכא טפי ונדחק מאד בזה ולכן השמיט זה ואם כי בסעי' צ"ו ישבנו הדברים על נכון לא ניחא ליה בזה ובדעת הרמב"ם ז"ל נ"ל דהנה בסעי' צ"ה כתבנו דמיירי שלא כתב שמו כלל ורק חניכת המשפחה ע"ש ואמת שכן כתב המרדכי ברפ"ג אבל יש מראשונים שפירשו דמיירי שכתב גם שמו אלא שבמקום בן פלוני כתב חניכת זקינו שהיה גדול המשפחה ועד ג' דורות כשר ומכאן ואילך הוה כשינוי השם ופסול (ש"ג פ"ד בשם ריא"ז) ולהרמב"ם ספוקי מספקא ליה לפיכך לא כתבו כלל עוד אפשר לומר דס"ל כמ"ש בסעי' צ"ו דלא מיירי בחניכת המשפחה אלא שם זקינו שהיה ידוע וניכר וכתב מזרע פלוני וכדמשמע מתוספתא שהבאנו ולכן כיון שבזמה"ז אין מדרך כלל לכתוב כן ואין זה סימן בימינו לכך לא כתב לדין זה כלל:

אין כותבין בגט רב או חכם או נשיא אפילו היה הוא או אביו כן וכן אביה ולא מיבעיא שעל עצמו אינו כותב כיון שהגט הוא לשון הבעל אין דרך האדם לכנות א"ע בתואר כבוד אלא אפילו על שם האב אין כותבין אלא השם בלבד פלוני בן פלוני וכן אין כותבין בן הקדוש אפילו היה קדוש ונהרג על קדושת שמו יתברך דאין כותבין שום תואר בגט אמנם בדיעבד אם כתב פלוני החכם או הרב או הנשיא כשר ולא מיבעיא אם האמת כן הוא אלא אפילו אינו בר הכי ואין קורין אותו כן מ"מ הגט כשר כיון שכתב שמו בפירוש ואפילו על שמו כשר (כ"מ להדיא מש"ע סעי' ז') ולא חיישינן שיאמרו שיש לו שני שמות ואין זה המגרש דהכל יבינו שרצה לתאר א"ע כן ומי ימחה בידו ומצינו בגמ' שיכול להיות שיתאר האדם א"ע כן (ספ"ז דפסחים):

ויש מי ששאל בזה שאלה דהרי מצינו בגמ' (כתובות פ"ה:) ההוא דא"ל נכסי לטוביה וכו' אמר טוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר (זהו כוונת הב"ש סקי"ג) ולפ"ז נראה דמי שראוי לכתוב עליו רב הוי שינוי השם בלא רב ויש מי שפסק

כן (ש"ג פ"ח דגיטין) ואין זה שאלה כלל וחזינן לכל הדורות שלא נהגו כן בגיטין גם על שם האב וכן עיקר שהרי בהך דטוביה אמרינן שם ואי אינש דגייס ביה כלומר רגיל עמו קורא אותו בלא שם רב ע"ש ומי רגיל יותר כבן עם אביו והגט הוא לשון הבעל ואין לומר דאדרבא דהבן כיון שהוא מחוייב בכבוד אביו וודאי דצריך לקרותו רב א"א לומר כן שהרי מצינו בש"ס שלא היו מכנים לאביהם בשם תואר רק בשמם העצמי בפסחים (קי"ב.) אני אומר ליוחי אבא ובגיטין (י"ד:) בר' דוסתאי בר' ינאי שאמר מי נתן לינאי אבא בר כמותי ובב"ב (נ"ו:) א"ר יוסי כשהלך אבא חלפתא וכו' ללמוד תורה וכן ראינו להרמב"ם ז"ל בהקדמתו לחבורו הגדול ובהקדמתו לפי' המשניות ובסופו שחתם א"ע משה בן מיימון אף שהיה אביו גדול בתורה שהרי הביאו בפי"א משחיטה דין י' ע"ש הרי מפורש דדרך הכבוד הוא לאמר על אביו רק שמו העצמי בלבד אמנם לסימן בשני יוסף בן שמעון בעיר אחת אם אביו רב והשני אינו רב יש לכתוב בהרב (ב"ש שם ונ"ש) ומ"מ לא שמענו מעולם שיכתבו כן:

מעיקר הדין א"צ לכתוב כהן או לוי ומוכח בש"ס (ב"ב קע"ב.) דבזמן התנאים לא נהגו לכתוב בשטרות כהן אם לא להבדילו מאחר ששמו כשמו האמנם מנהג פשוט בכל המדינות לכתוב כהן או לוי וגם על אבי האשה כותבין אם הוא כהן או לוי וקצת משמע בש"ס (כתובות כ"ד:) שבזמן האמוראים כתבו כהן בשטר וכיון שהמנהג פשוט לכתוב אם לא כתבו י"א דפסול דמאחר שנהגו לכותבו ובכאן לא כתבו יאמרו שאחר הוא ויש מכשירים דכיון דא"צ לכתוב מעיקר הדין לא יתלו באחר וההכרעה לדינא הוא דאם המגרש כהן או לוי ולא כתבו אפילו ניתן הגט אם אפשר ליתן גט אחר נותנין אא"כ הוא שעת הדחק שא"א ליתן גט אחר בכה"ג גם אם עדיין לא ניתן הגט כשהוא שעת הדחק שא"א לכתוב גט אחר נותן לה גט זה אמנם באבי האשה כשהוא כהן או לוי ולא כתבו אם רק ניתן הגט כשר אף כשאפשר לכתוב גט אחר דאין מקפידין כל כך בשמות האבות לענייין כינוייהם (ב"ש סקי"ד) ודע שהדבר פשוט שכותבין כהן ולוי אצל שם האב וא"צ לכתוב עליו בפ"ע ועל אביו בפ"ע דממילא כיון שאביו כהן או לוי גם הוא כן (שם):

אם כתבו כהן על מי שאינו כהן וכן לוי על מי שאינו לוי הדבר פשוט שהגט הוא פסול ואע"ג דכל דבר שא"צ לכתוב אין השינוי מעכב אך כבר נתבאר בסעי' ח' דלא אמרינן כן רק בדבר שאין השינוי ניכר לרבים משא"כ בזה דפשיטא שיאמרו שאחר הוא וגם באבי האשה אם כתבו כהן או לוי ואינו כן הגט פסול אפילו בשעת הדחק וכן הכריעו גדולי עולם (נוב"י סי' פ"ט והגרע"א סי' קט"ז) ואף שיש מי שדעתו נוטה להכשיר בשעת הדחק (עפ"ת סקכ"א) חלילה לסמוך על זה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' ואם יש ספק אם הוא כהן או לא יש ליתן שני גיטין עכ"ל והנה במגרש עצמו לא שייך ספק שהרי אין לך אדם מישראל שאינו יודע זה אלא הכוונה על אבי האשה שאינה יודעת אם אביה כהן אם לאו והנה מסתמא אין לחשוש דרוב בני אדם אינם כהנים ולוים ורק כוונתו כשאומרים שנדמה שהוא כהן או לוי ואין הדבר ברור שאז יש לכתוב שני גיטין וה"ה במגרש עצמו כשאירע שאינו יודע על בירור ונדמה לו שהוא כהן או לוי (וכ"כ הט"ז סקי"א ועפ"ת סקי"ז) עוד כתב שאין כותבין בגט פלוני בר פלוני אלא פלוני בן פלוני עכ"ל משום דבר יש לפרש לשון חוץ (ב"ש) ובדיעבד אינו מעכב אף אם עדיין לא ניתן הגט שהרי רוב לשון הגט היא לשון ארמית ובארמית כותבין בר ורק לכתחלה יש לחוש קצת (נ"ל):

אם המגרש כהן או לוי ויש לאביו כינוי יכתוב הכהן או הלוי קודם הכינוי כגון פלוני בן יהודה הכהן או הלוי המכונה ליב וכן באבי האשה והטעם דאם יכתובו בן יהודה המכונה ליב הכהן יאמרו דכינוי הוא ליב הכהן ולכן יכתוב את הכהן אחר שמו הקדש וזה אין לחוש שהכינוי יתרחק מעצם השם דכה"ג מצינו בפסוק ויקחו את לוט ואת רכושו בן אחי אברם אבל אם יש לו שני שמות שכותבין על אחד דמתקרי יכתוב הכהן אח"כ דאין לחוש שיאמרו דמתקרי כך דהא באמת מתקרי כך אבל כינוי לא שייך בזה ויראה לי דגם בכינוי אם כתבו אח"כ וכבר ניתן הגט א"צ לכתוב גט אחר אף שאינו שעת הדחק וכן אם הוא שעת הדחק א"צ לכתוב גט אחר אף אם עדיין לא ניתן הגט דחששא קלה היא (וכ"מ בב"י ע"ש):

כתבו רבותינו בעלי הש"ע סעי' י"ט דיש מי שאומר שכשנותן שני גיטין לאשה לא יתן שניהם בבת אחת אלא בזה אחר זה ואין לתת שני גיטין אלא מדוחק ויתן אותו גט שנראה לו לרב יותר כשר בתחלה עם כל שאלותיו וקריאתו בסדר הגט ואח"כ יתן השני ג"כ בסדר הגט ויאמר לעומדים בשעת הנתינה טעם למה נותן שני גיטין ויאמר לבעל שיכוין לגרשה בכל אחד מן הגיטין ואם נתן שניהם בזה אחר זה בסדר אחד כשר עכ"ל:

ביאור הדברים שליתן שני גיטין בבת אחת יש כמה חששות האחת דשמא יכוין לגרשה בהגט שאינו עיקר מדינא (ב"י בשם הרי"ו) והשנית משום חשש ברירה דהא קיי"ל בדאורייתא אין ברירה וכיון שלא הוברר בשעת נתינת הגט באיזו מתגרשת יש לחוש לברירה (רמ"א בתשו' סי' פ"ד אות כ"ב) והשלישית דהתוס' כתבו בסוטה (י"ח.) דאסור לגרש בשני גיטין דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים (שם) וזה שכתבו שאין ליתן שני גיטין אלא מדוחק משום דבנתינת שני גיטין אפילו בזה אח"ז יש חשש דהא עידי המסירה לא ידעי בהי מינייהו מגרשה וחששא כזו יש בגמ' (פ"ו:) בשנים

ששלחו שני גיטין ונתערבו דנותן שניהם לזו ושניהם לזו ואמר ר' ירמיה דלר"א דאמר ע"מ כרתי אינו מועיל דהא לא ידעי בהי מינייהו מגרשה ואין זה נתינה מבוררת ואנן בעינן נתינה לשמה ואע"ג דאביי דחה זה ואמר דלא בעינן רק כתיבה לשמה ולא נתינה לשמה והכי קיי"ל כמ"ש בסי' קל"ב מ"מ בגיטין גם חז"ל חששו לכל הדעות ויש לחוש לדעת ר"י ולפיכך אין ליתן שני גיטין אלא מדוחק ואם ביכולת לצאת בגט אחד מה טוב: והנה על כל החששות יש לדון דחששא ראשונה שמא יכוין לגרשה במה שאינו עיקר מדינא זהו שייך בנותן שני גיטין בסתם אבל כל נותן שני גיטין מבאר בפירוש שדעתו לגרשה בהגט שהוא עיקר מדינא ואין שום חשש בזה ולכן גם החששא השלישית דשנים ושלשה ספרים אין כאן דזהו במכוין לפטור בשניהם אבל זה שאומר מפורש שמכוין לפוטרה באחת מהם אין זה בגדר שנים ושלשה ספרים אמנם י"ל דחיישינן שמא ישכח הרב המסדר לאמר לו שיאמר שמכוין לפוטרה באחת מהם ואף שהיא חששא רחוקה מ"מ יש לחוש אך גם בכה"ג לא שייך חששא דשנים ושלשה ספרים כיון דרק אחד מהם כשר רק די"ל דע"פ הרוב מן התורה שניהם כשרים והדר החשש למקומו אמנם כבר כתבנו בסי' קכ"ב דהרמב"ם לא ס"ל הך דשנים ושלשה ספרים שהרי לא הביא דין זה בכל הל' גירושין וטעמו בארנו שם:

וחששא דברירה ג"כ לא שייך שהרי א"צ נתינה לשמה כמ"ש ונותן לה שניהם ומגרשה בזה שהוא בהכשר גמור וכמה מצות יש שמפני הספק עושים שניהם ומכוונים לצאת באחת מהם כמו המניחין שני זוגי תפילין בבת אחת כמ"ש בא"ח סי' ל"ד שמכוין לצאת באחת מהם ע"ש ואע"ג דהבעל אינו יודע באיזה גט מגרשה מ"מ מה בכך הלא ממ"נ מתגרשת באחד מהם (ג"פ סקק"ד) וראיה מבוררת מדינא דשנים ששלחו שני גיטין ונתערבו שהבאנו ועוד דבגט שכ"מ באומר הרי זה גיטך מהיום אם מתי דלכי מיית הוה גיטא דהבעל אינו יודע בנתינת הגט מתי יחול הגט ועכ"ז לא חיישינן לברירה וק"ו בכה"ג שיודע שמגרשה באחת מהם אלא שאינו יודע איזו הוא עיקרו של גט (ע"ש סקק"ו ובנובי"ת סי' קי"ט) אך באמת הקשו הראשונים על הך דמהיום אם מתי למה אין כאן חשש ברירה ותרצו דבדבר העומד להתברר משעה ראשונה שהרי יתברר מתי ימות לא שייך בזה ברירה (ר"ן פ"ג בשם התוס') ויש שתרצו דברירה לא שייך רק על שני דברים אבל בתנאי על דבר אחד אפילו למאן דלית ליה ברירה מהני (שם בשם רמב"ן) ולפ"ז בכאן שהם שני דברים ולא יתברר לעולם שייך חששא דברירה אמנם באמת כיון דממ"נ מגורשת באחד מהם לא שייך כלל ברירה דהא בשעת נתינה מתבררת שבאחד מהם מתגרשת (שם) וכסברא זו הובא בהפוסקים (כ"מ פ"ד מה' מע"ש הל' ט"ו בשם

הרי"ק ע"ש) ויש מי שחשש בשני גיטין בבת אחת מטעם חציצה (ב"ח) ואינו מובן דהא מין במינו אינו חוצץ ועוד דהא מקבלת שניהן בשתי ידיה והכשר דבוק לאחת מידיה ואטו אם תקבל ביד אחת וינוח על כף ידה לא הוה גט וגם אם תקבל ביד אחת הלא הכשר נסמך ג"כ לאצבעותיה שהרי נוטלת באצבעותיה שני הגיטין ובע"כ נסמך לאחד מהאצבעות אם לא שנאמר שמא יניחם הבעל על כף ידה והתחתון על היד המונח יהיה זה שאינו בהכשר גמור:

וגם עיקר ההתרחקות משני גיטין מטעם דע"מ לא ידעי בהי מינייהו מגרשה מלבד שאין הלכה כן כמ"ש עוד לא דמי לשני גיטין משני אנשים שנתערבו שהאחד שאינו שלו לא נכתב לשמו ולשמה משא"כ כאן ששניהם נכתבו לשמו ולשמה אלא שיש ספק בהשמות וכיוצא בזה הלא ידוע להע"מ שבשני גיטין אלו מגורשת וודאי ושניהם שייכים לה אלא דעיקר הגירושין חייל בהגט שנכתב ע"פ ההלכה סוף דבר דוודאי הטעמים חלושים הם אמנם כיון שרבותינו בעלי הש"ע חששו לזה א"א לעבור על דבריהם:

ולכן כתבו שמתחלה יתן הגט הנראה יותר כשר עם כל שאלותיו עד גמירא דאל"כ אכתי קודם גמרו של גט אנו נופלים באיזה מהחששות שנתבאר ולכן גומר האחד ומתחיל בהשני וזה אין לחוש דכשנותן הגט השני הרי ביטל את הגט הראשון דבאמת אין ביד הבעל כח לבטל גט אחר נתינתו ליד האשה ולכן בגט ע"י שליח וודאי הדבר קשה לשלוח ע"י שני גיטין דמיחזי כביטול גט וגם אין לחוש שהרב בעצמו כשמסדר את הגט השני הוה כפוסל גט הראשון דהרב בוודאי אין לו לומר שהראשון פסול הוא אלא שיש לו חשש וספק לפיכך מסדר גט השני:

ויש מהגדולים שהוסיפו תקנה טובה בזה דהא גם לפי פסק הש"ע נשארו איזה חששות דאם הבעל יודע מתחלה שעליו לתת שני גיטין אכתי לא יוברר אצלו במה מגרשה ולכן הנהיגו שלא להודיע לא להבעל ולא להעדים והסופר שצריך שני גיטין אלא יסדר גט אחד כד"ת ואח"כ יאמר להם הנה ראיתי בגט הזה איזה חשש ע"כ טוב הדבר לכתוב גט אחר ובזה יסולקו כל החששות (ג"פ סקק"ז ונוב"י סי' צ') והגם שיש לחוש שיאמר הבעל אלו ידעתי שעלי לתת גט אחר לא הייתי מגרשה (והג"פ שם חשש לזה) אמנם אין זה חששא כלל שהרי כשמסדר לו הרב גט השני הרי אומר הבעל שנותן לה מרצון ובביטול מודעות ואיך יערער אח"כ ואם אולי באמת לא יתרצה הבעל ליתן גט שני אז בהכרח יראה הרב המסדר לרצותו בריצוי כסף או בריצוי דברים עד שיתרצה ואם לאו הלא לא יסדר לו בע"כ ואם באנו לחוש שהאשה לא תוכל להנשא הרי כיון דמה שהעיקר לדינא סידר מקודם אם יתעקש הבעל נתירנה בהגט הראשון כמו שאנו חוששין לכל תקנות

עגונות ולכן נ"ל דבוודאי יש להרחיק עצמו מסידור שני גיטין וכשיבא ההכרח יעשה כמ"ש שלא לגלות מקודם צורך הגט השני ולסדר מקודם הגט הנראה יותר עיקר לדינא ואח"כ יסדר הגט השני ברצון הבעל:

בענייני שמות וכינויים כבר נתבאר שעל שם קדש כותבין דמתקרי ולאו דווקא שבלה"ק אלא כל שהוא שם עברי הנמצא בתנ"ך ובגמ' כותבין דמתקרי ועל שם לעז כותבין המכונה ובשם האשה דמתקריא והמכונה בקמץ ואין נ"מ במכונה בכתיבה בין איש לאשה אלא בקריאה לזו בקמץ ולזה בסגול ואם כתבו רק הכינוי בלבד בלא שם העברי כשר דעל זה שנינו כתב חניכתו וחניכתה כשר ולהרבה מרבותינו גם לכתחלה כשר ולכן המנהג במקום שיש קצת ספק בשם הקדש כמו מי ששמו ליב ושמו העברי אין ידוע אם יהודה אם אריה כותבין רק הכינוי בלבד וכן עשו כמה גדולים אמנם זה שכשר בהכינוי בלבד זהו בכינוי שכולם קוראים אותו כך כמ"ש הטור וז"ל ואם חניכתו ידוע וניכרת בכל מקום והכל קורין אותו בה אלא כשחותם בשטר או קורא בספר קורין אותו בשם המובהק אז סגי בחניכא לחוד אפילו לכתחלה עכ"ל ואפילו בדיעבד לא מכשרינן בהחניכא בלבד אם אין רובם קוראין אותו כך ומורגל הרבה בחניכא זו כמ"ש הראב"ד ז"ל בפ"ג על מ"ש הרמב"ם ז"ל כתב חניכתו וחניכתה כשר כתב הוא וז"ל והוא שיהא רגיל באותה חניכא יותר עכ"ל אבל כשכותבין שם העברי כותבין המכונה או דמתקרי אף אם המיעוט קורין אותו כך כדמוכח מההיא דרובא שרה ופורתא מרים שבגמ' שנתבאר בסי' זה:

מי שיש לו שני שמות עבריים ולכל שם כינוי כמו ששמו יהודה דוב וכינויו ליב בער כותבין יהודה דוב המכונה ליב בער וכן כל כיוצא בזה ואם רק לשם אחד יש כינוי כמו מי ששמו משה יהודה וקורין אותו משה ליב יש מי שאומר שכותבין משה יהודה המכונה ליב (ב"ש סקכ"ד) וחלקו עליו בזה דהמכונה אינו על השם אלא על האדם וא"כ איך נכתוב המכונה ליב והרי קורין אותו משה ליב אלא דצריך להזכיר שניהם וממילא דא"א לכתוב המכונה כיון שיש שם עברי ג"כ אלא יכתוב משה יהודה דמתקרי משה ליב וכן עיקר לדינא (נובי"ת סי' קי"ט ות"ג וט"ג בל"ש סק"ז) וכן כל כיוצא בזה אא"כ אין קורין אותו רק בשם ליב אז יש לכתוב המכונה ליב:

מי שיש לו שני שמות מתולדתו וכך עולה לתורה וחותם אלא שבפי העולם נקרא רק באחד כמו ששמו אברהם יצחק וקורין לו רק אברהם כותבין אברהם יצחק דמתקרי אברהם ובדיעבד אם לא כתב דמתקרי כלל אלא אברהם יצחק ג"כ כשר וכן אם כתב רק אברהם לבד ג"כ כשר אם כולם קורין אותו רק אברהם ולא גרע מחניכא אבל אם רק

מקצת קורין אותו בשם אחד לבד פסול אם כתב רק אברהם ובכה"ג א"צ לכתוב כלל דמתקרי (ט"ג בל"ש סעי' ב') ואם להיפך שנקרא בשני שמות ועולה לתורה בשם אחד יש לכתוב אברהם דמתקרי אברהם יצחק (שם סעי' ג') (ומ"ש שם שיכול' לכתוב גם אברהם יצחק דמתקרי אברהם לא נהירא דמתקרי אינו אלא מה שנקרא בפי העולם):

מי ששמו בעליית התורה יחיאל אברהם ונקרא בפי כל מיכל אברהם וכן בעולה לתורה בשם יהודה משה ונקרא ליב משה צריך לכתוב יחיאל אברהם דמתקרי מיכל אברהם וכן יהודה משה דמתקרי ליב משה וכן כל כיוצא בזה ואין מקדימין שם הקדש לשם הלעז כיון שנקרא עם שם של לעז תחלה (שם סעי' ז') ומי שנקרא בפי כל יהודה ליב וכך הוא חותם ולתורה עולה רק בשם יהודה לכתחלה יש לכתוב יהודה דמתקרי יהודה ליב ובדיעבד כשכתב יהודה לבד והוא שעת הדחק או שכבר ניתן הגט יש להכשיר (שם סעי' ח') ומי שא"א להכיר איך קוראין אותו העולם כמו מי ששמו אלחנן זאב ובפי העולם נקרא חנן ואם היינו יודעים שקורין אותו כן פשוט הוא שיש לכתוב דמתקרי חנן אבל אם א"א להכיר אם קורין אותו חנן או חנה אין לכתוב כלל דמתקרי אלא אלחנן זאב כיון שכך עולה לתורה וחותם א"ע כן (שם סעי' י') דכלל גדול הוא שיותר יש להכניס א"ע בספק חסרון מבספק שינוי שזה פוסל וזה אינו פוסל:

מעשה באחד שהיה שמו יהושע וכינויו העשיל וכן עולה לתורה וחותם א"ע כן רק בנערותו טעו קצת לקרותו הירשל וכן עד היום מקצתן קורין לו העשיל ומקצתן הירשל ופסקו שיש לכתוב שני הכינויים יהושע המכונה העשיל והמכונה הירש (שם סעי' י"ב) ואין לכתוב הירשל דזהו שם קטנות ודע דאפילו מי שחותם א"ע בשמו וכינויו כרגיל אצלינו שחותמין שלמה זלמן או צבי הירש או יהושע העשיל או יחיאל מיכל מ"מ אין לכתוב בגט שניהם ביחד אלא שלמה המכונה זלמן וכן כולם אא"כ קורין אותו הכל שלמה זלמן דאז יש לכתוב שלמה דמתקרי שלמה זלמן ואין להשגיח עתה בחזנים שאינם בקיאים שקורין לתורה בשם וכינויו דחזנים הבקיאים אין עושין כן דלתורה אין עולין רק בשם הקדש:

כתב אחד מהגדולים מי ששמה שאסיה טובא וכמעט כל בני העיר קורין אותה טובא לבד אך קצת בני אדם ומביתה וממשפחתה קורין אותה בשני השמות יחד לכתחלה יש לכתוב שני גיטין באחד שאסיה טובא דמתקריא טובא ובשני טובא דמתקריא שאסיה טובא ובדיעבד אם כתבו שאסיה טובא דמתקריא טובא ונתגרשה וקשה להשיג גט אחר יש להכשיר וכן אם כתבו טובא דמתקריא שאסיה טובא או שכתבו רק שאסיה טובא לבד יש להכשיר כשקשה להשיג גט אחר אבל אם כתבו רק טובא לבד אין להכשיר רק

במקום עיגון גדול וכן כל כיוצא בזה (שם סעי' ט"ו) ולענ"ד צ"ע מה שהחמיר כל כך (ודו"ק) וכתיבת שם טובא יתבאר אי"ה בשמות נשים ס"ס זה:

עוד כתב מי ששמו בפי כל נחום שואל וחותם כן ועולה לתורה בשם מנחם שואל אם ידוע שזה המגרש בני משפחתו נקראים נחום ושמם הקדש מנחם וכ"ש אם נודע שכך היה שם המת שנקרא זה על שמו יש לכתוב מנחם שואל דמתקרי נחום שואל אבל אם אין ידוע זה ויש להסתפק שמא מעריסה קראוהו נחום כאשר הוא חותם יש להחמיר וליתן ב' גיטין בראשון מנחם שואל דמתקרי נחום שואל ובשני נחום שואל דמתקרי מנחם שואל עכ"ל ובדיעבד אם גירש בשם נחום שואל לבד כשר דלא גרע מחניכא ודבר פשוט דאם גם עולה לתורה בשם נחום שואל דלכתחלה אין לכתוב רק נחום שואל אף שידוע ששם המת שנקרא זה על שמו היה מנחם שואל ומעריסה קראוהו ג"כ כן מ"מ הרי שם מנחם נשתקע ואין לכותבו וכן באשה ששמה מריאשא אע"פ שע"פ רוב הוא משם מרים מ"מ אם אינה חותמת א"ע מרים אין לכתוב מרים כלל אלא מריאשא לבד כפי הכלל שכתבנו דיותר יש להכניס א"ע בספק חסרון מבספק שינוי וכן כל כיוצא בזה דכלל גדול הוא בגיטין בעניין שמות:

עוד כתב (שם סעי' כ"ט) אשה ששמה פרידא בילא וכן קורין אותה המיעוט והרוב קורין אותה בילא לבד אם היא דרכה לחתום באגרות פרידא בילא ה"ז עיקר וכותבין פרידא בילא דמתקריא בילא ואם כתבו בילא לבד ג"כ כשר דזהו קיצור השם ואם אינה חותמת עצמה כלל או שחותמת בילא לבד יש לכתוב שני גיטין באחד פרידא בילא דמתקריא בילא בשני בילא דמתקריא פרידא בילא עכ"ל ובדיעבד פשיטא דכשר בבילא לבד ואם כולם קוראין אותה רק בילא גם לכתחלה אין לכתוב רק בילא לבד דשם פרידא הוה כשם הנשתקע:

עוד כתב (שם סעי' ל"ו) מי שהיה שמו יעקב יהושע ובאה בתו להתגרש וחקרו אחר חתימתו וראו שהיה חותם עצמו יעקב יושע וידוע שכן היה חתימת אבותיו שנקרא על שמם ויש ספק שמא חתמו כן מצד הקבלה ולא מפני קיצור השם טוב לכתוב שני גיטין אחד בשם יעקב יהושע והשני בשם יעקב יושע ואם הגט הוא ע"י שליח או שהוא שעת הדחק יש להקל בגט אחד בשם יהושע בלבד עכ"ל ודווקא שנתברר שעלה לתורה בשם יהושע (שם סקל"ז):

כל שם שהוא בלה"ק הוא בה"א לבסוף וכל שם שאינו בלה"ק כותבין באלף לבסוף והרבה בתנ"ך כן עזרא עמשא עלא עזא מחידא חרשא סיסרא חטיפא פרודא (עזרא א') ומ"מ מצינו גם בה' דליה טוביה אסנה (שם) ולכן בשמות הנשים באלף לבסוף כמו בילא

עלקא בשא חשא ואף שקורין הלמד מבילא בסגול וכן הקוף מעלקא והשינין מבשא חשא וכל סגול מושך עי"ן זהו באמצע התיבה ולא בסוף התיבה ולכן שם געליא הגם שהגימל והלמד נקראים בסגול מ"מ אחר הגימל כותבין ע' ואחר הלמד א' וכן כל כיוצא בזה וזה שמצינו בגמ' חומה אשת אביי וחובה אשת רב הונא בה' לבסוף מפני שהשם הוא לשון קדש וה"ה לכינוי הזכרים כל כינוי שהוא בלה"ק כותבין בה' וכל שאינו לה"ק הוא באלף לבסוף (ש"ע סעי' ל"ד) מיהו אם שינה וכתב ה"א במקום אלף או אלף במקום ה"א כשר (ב"ש סק"ן) אבל לכתחלה צריך ליזהר מאד שהרי ראינו בשמות האמוראים בש"ס כולם באלף לבסוף רבא רבינא רב הונא רב חסדא וזה שרבה הוא בה"א משום שבלה"ק יש תיבה זו וירא ד' כי רבה וגו' ולכן כל שם לעז היוצא מלה"ק כמו ששמה שרה וקורין לה סאייה כותבין בה"א (ב"ש בכלליו סעי' ט"ו) וכן כל כיוצא בזה ומ"מ אין כותבין דמתקריא אלא המכונה דסוף סוף כינוי הוא (שם סעי' י"ד):

כל כינוי שהוא בלעז כגון לשון אשכנז כשיש ספק אם לכתוב תי"ו או טי"ת כותבין טי"ת כי התי"ו ביכולת לקרות רפוי ויהיה שינוי בהשם וכן כל כיוצא בזה וכל תיבה שיש ספק אם לכתוב חי"ת או כ"ף כגון מיכל איכל כותבין כ"ף מפני שיש מקומות שקורין חי"ת כה"א ויהיה שינוי בהשם וזה אין לחשוש שיקראו הכ"ף דגושה ויהיה ג"כ שינוי דוודאי לא יקראו בדגש דא"כ ה"ל לכתוב קו"ף (ב"ש סקמ"ז) וכן כל כיוצא בזה ואם שינה בדיעבד כשר וגם לכתחלה אין לעשות ספיקות מפני זה אא"כ הספק ברור:

כלל גדול הוא בשמות דלעולם הולכין אחר השם שקורין אותו ואותה ואין משנין מכפי שקוראין אותם אם לא שידוע שהוא קיצור השם או שם קטנות אבל בעיקר השם אין דורשין דרשות בשמות לומר שנקרא על שם כך וכך וממילא צריכים לשנות בכתיבת זה השם מכפי שקורין אותו דבקל יוכלו לקלקל ולפסול הגט אלא כותבין כמו שהוא נקרא ואף אם השם הוא כשמות הכותים או ששם זה מורה על איזה ריעותא אין אומרים דבוודאי לא נתנו לו שם כזה אלא אין משנין מקריאתו (ב"ש בכלליו סעי' א') וכן אם ידוע איך שחותם א"ע אין משנין כלל אם אינו ע"ה שחותם בשיבושים ואם אין ידוע שמו הולכין אחר השם הנכתב בכתובה (שם) ודע שעכשיו אין להביט על הכתובות מפני שהרבה כותבים שלא בדקדוק השם:

כבר נתבאר דקיצור השם א"צ לכתוב רק כותבין שם העיקר מיהו אין קפידא אם רוצה לכתוב שניהם העיקר והקיצור כמו יצחק המכונה איצא וכיוצא בזה ולכן כשרק יש ספק אם הוא קיצור השם אם לאו כותבין שניהם ואם יש לקיצור שם זה שם קודש אחר בוודאי כותבין שניהם וכן אם יש לשם קודש זה כינוי אחר ג"כ צריך לכתוב הקיצור

אך אם הקיצור הוא מובלע בעיקר השם כמו אליעזר ליזר או אלעזר לזר או יצחק איצק וכיוצא בזה א"צ לכתוב הקיצור בכל עניין דהרי הוא ממש שם אחד (שם) ומי שיש לו שם קודש ושם חול אם מקדימין שם הקדש כותבין על של חול המכונה ואם מקדימין של חול כותבין על הקדש דמתקרי וההקדמה תלוי לידע איזה שם הוא העיקר שנתנו לו בעת הוולדו וע"פ הרוב שם הקדש הוא העיקר וכשיש ספק אם לכתוב דמתקרי או המכונה כותבין דמתקרי ואם השני שמות של חול ואין קוראין אותו בשניהם אלא בזה או בזה פשיטא שכותבין דמתקרי דהמכונה אינו אלא כשכינוי זה הוא על שם של קודש ואין לכתוב שם קטנות כמו בערעלא או ליבלי או וועלוועלא אא"כ קורין אותו בפניו כך ואינו מקפיד (שם) וכשרוב בני אדם קוראין אותו בפניו כך אבל למיעוט אין חוששין אף שאינו מקפיד (כ"מ שם) וכן בשמות נשים ויתבאר בריש שמותן ע"ש:

אין לעשות נקודות בגט אפילו בשמות שיש לקרותם בשני פנים כשאינו מנוקד מ"מ אין לעשות נקודות ואם עשה נראה שאינו פוסל את הגט ומ"מ כשיש ספק אם לכתוב ויו או בית רפה טוב יותר לכתוב ויו דבית יכולין לקרות בדגוש ויהיה שינוי וע"פ רוב במקום שצריכים ויו בראש התיבה כותבין שני ווין כמו וואלף ולכן עיר ווילנא נכתבת בשני ווין (חמ"ח) וכן עיר ווארשא וכן באמצע תיבה אם הויו הוא במקום בית כמו זנביל זנוויל כותבין בשני ווין ואם הוא במקום פ' רפה כותבין בחד ויו (שם):

בשמות לעז הקמ"ץ מושך אחריו אלף ולא הפתח מיהו לאו כללא הוא דעיר ווארשא דאנציג דנקראין בפתח ומושכין אלף (וכ"כ הט"ג בכ"מ) ועירי נאווהרדק הוא ההיפך דאחר הפתח כותבין אלף ואחר הקמץ אין כותבין (ערש"י כתובות ס"ט: ד"ה ינחם) והחיריק מושך אחריו יוד וכן הצירי כמו בֵּילא רֵיזל וכיוצא בזה וכותבין חד יו"ד דשני יודין אין כותבין אא"כ היוד כשנרגש אחר הפתח כמו בריינא טריינא וכיוצא בזה ואין לשאול לפי הכלל שכתבנו למה כותבין חיה בחד יוד זהו מפני דשני יודין אינם אלא כשהפתח מושך אותם ולא כשהיוד הוא בנקודה בפ"ע אם לא כשהיוד הוא בצירי כמו חיי אבתי או בחיריק כמו שם חיים שהן בשני יודין (ועט"ג בשם פיא) והסגול מושך עי"ן באמצע התיבה דבסוף התיבה הוא באלף כמ"ש והמלאפום מושך ויו ודע דכל הכללים הם ע"פ הרוב ויש יוצא מן הכלל וגם בלה"ק כן הוא כידוע:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ל"ב אין פוסקין שם האיש ולא שם האשה בשני שיטין אבל בשיטה אחת אפשר שפוסקין קצת שמות שסובלין כן דומיא דכדר לעומר וכן עמנו אל ואם כתב תיבה אחת לא הפסיד ושם ידידיה אם יחלק לשתי תיבות כשר ובלבד בשיטה אחת ופדה צור ועמי נדב תיבה אחת עכ"ל ויש מי שהכריע להלכה למעשה

דלכתחלה יכתוב שמות הללו בשני תיבות כעין תיבה אחת כמ"ש בסי' קכ"ו לעניין די תיהוייין ודי תיצבייין ורק בשם ידיד יה יהיה יותר נראה כשני תיבות מתיבה אחת ובפדה צור ועמי נדב יהיה יותר נראה כתיבה אחת משני תיבות ובדיעבד כשכתבם תיבה אחת לגמרי או שני תיבות לגמרי הגט כשר (ג"פ ס"ק קל"ד) ושם יום טוב דומה לידידיה וכן שם טוב (שם) דבאמת כל שם שיש לו מ"ם סתומה בסופו או נו"ן ארוך בסופו בוודאי הם שני תיבות ורק ליזהר לכותבם בשיטה אחת (שם) דבשני שיטות וודאי פסול ולכן בשם בן ציון יכתוב כשני תיבות אך לא לגמרי כשני תיבות ובאלו השמות יום טוב שם טוב בן ציון אף אם כתבם בשני שיטין וכבר ניתן הגט והוא מקום עיגון יש להכשירם (ט"ג בל"ש סק"ג) ושם בת שבע י"א דהוה חד תיבה ממש (יש"ש וב"ש בשמות נשים אות ב') וכן משמע בגמ' (סנה' ק"ב.) ויש מי שאומר שהן שתי תיבות (ט"ג שם אות ד' בשם ס"ש) וצריך לכתוב בשיטה אחת ושיהא נראה כשתי תיבות ובדיעבד אם כתבו תיבה אחת יש לסמוך אדעה ראשונה (שם) ושמות אביגדור ושניאור הוה תיבה אחת וכן אביעזר (יש"ש) ויש מי שחולק בשם אביעזר (ט"ג באות א' סקט"ז) ולכן יש לכותבו בחד תיבה ושיהא נראה קצת ג"כ כשני תיבות ואבי העזרי כותבין בשני תיבות ובחד שיטה (ב"ש שם):

כתב רבינו הרמ"א בס"ס זה כל כינוי שמשתנה מכח לשון המדינות כמו ליב שיש מדינות מדברים לשון קלילא ליב ובמקצת מדינות מדברים ליבא או ליוא וכן בכינוי וואלף שקורין אותו במדינות אלו כך ובמדינות אחרות וואלפא או וואלבליין או וואלפליין או בכינוי מענדל שיש מדברים מנדיל וכל כיוצא בזה וכן בקריאת התיבות כגון בקצת מדינות שקורין גומפרעכט או גומפרחט או שהלשונות מתחלפות בקריאת הב' או פ' או ויו כגון זנביל או זנוויל פייפש ווייבש שמקצת מדינות מדברים יותר בלשון רפה הולכין אחר לשון בני אדם במדינה שנותנין בו הגט ואין להקפיד בזה איך נמצאו השמות והכינויין כתובין כי כל אחד כתב כפי לשון מדינתו ולכן סדר הגיטין משונים זה מזה בעניין זה והעיקר כאשר כתבתי כן נ"ל להורות אמנם אם אין ידוע לשון המדינות אין לשנות ממה שנמצא בדברי הקדמונים ומ"מ בדיעבד אם שינה באחד מאלו הדברים כשר כנ"ל עכ"ל וכל זה בלשונות לעז אבל השמות הנמצאים במקרא אין הולכין אחר שינוי לשון המדינות וכותבין כפי מה שנכתב בפסוק כמו שם יוסף שיש שקוראין יוזעף ויש שקוראין יאסעף כותבין בכל מקום יוסף ושם שנמצא לפעמים מלא ולפעמים חסר הולכין אחר הרוב:

ואחרי דברי רבינו הרמ"א אלה מבואר דאין להשגיח בכתיבת פרטי השמות על מחברי בעלי השמות אלא צריכין להבין ולהשכיל הלשון המדובר במדינה שכותבין בו הגט ולכן גם אנחנו לא נביא רק מעט מהשמות והם השמות המצוים אצלינו במדינתינו ליטא ורייסין שמבטא אחד לשני המדינות וכן ברוסיא הקטנה אבל מדינת וואלין פאדליא ומעט ממדינת אוקריינא נשתנה מבטאם משלנו וכן מבטא אנשי פלוניא נשתנה מבטאם משלנו וכ"ש מדינות אשכנז עסטרייך צרפת וענגלאנד ואמעריקא וכן ספרד ופורטגאל והאלאנד ויתר המדינות לא ילמדו מהכתוב כאן על מבטאים שלהם והלא תראה שם בשא פעשא קורין בוואלין ובפולין באסיל פעסיל והרבה כיוצא בהן וכללי דיני השמות הלא בארנו בסייעתא דשמיא ודינים אלו שוים בכל המדינות:

ואלו הן השמות המצויות אצלינו אברהם אבא אבלי אהרן אריה אריל ארא ארקא ארצא אליהו אליה אליעזר אלעזר אביגדור אורי אלכסנדר איסר אלחנן אייזיק אלימלך אפרים אלקנה אליקים אביעזר איצל איזק איסק איצק אשר אנטשיל. בנימין בינוש ברוך בער בעריל ברונא בונם בענדיט ביניא בינקא בעניא בצלאל בן ציון בעז ברך ברכיה. גד גדליה גרונם געציל גוטיל גוטמן גרשון גרשם געראל גבריאל גימפל. דוד דן דאניא דאנקא דניאל דאדקא דוב. הלל הושיל הושקא האשא העשיל הושיע הירש הערש הערץ הערציל הענדיל הענוך. ואלק או פלק וואלף וועלויל וויליא וועלציק. זבולון זכריה זאב זלמן זוסמאן זושא זיסל זימל זיסקינד זעליק או זעליג זעקא זאוויל זנוויל. חיים חייקל חזקיה חצקיל חנניה חלאוונא חלוינא חנן חניא. טביה טוביה טדרס טודרוס טרייטל טאדיל. יצחק יוסף יוזפ יהודה יודא יודל יודקא ישכר יעקב יהונתן יונתן יאסיל יאשקא יעקיל יוחנן יחיאל יקותיאל ירחמיאל יהושע יושע ישעיה ירמיה יחזקאל ידידיה ישראל יום טוב ירחם יואל יוזל יוזף יונה יאניא. כתריאל כלב. ליב לוי לויק ליפא ליפמן ליזר לאזר לעמיל לפידות ליאקום לימא ליאמא. משה מאיר מיכל מיכאל מרדכי מנחם מענדיל מנדיל מנצזא או מנטזא מענכין מענכיל מנשה מנוס מן מניא מנוח משלם מתת מתתיהו מוניא מאניא מוליא מלך מֵיצַא מֵיקא. נתן נטע נח נחום נחמן נחמיה ניסן נתנאל נפתלי נאשא או נאשקא. סעדיה סענדער סיני. עקיבה עובדיה עוזר עזרא עזריאל עבר עמרם. פנחס פינא פינקא פרץ פסח פישא בצירי פישל פישקא פלטי פלטיאל פייוול פייבוש פייטל פולט. צבי צדוק צמח. קושא קושקא קוליא קאפיל קלונימוס קלמן קים קדש. ראובן רובצא רֻובא. שאול שואל שוקל שמואל שמעלקא שכנא שלמה שלום שבתי שעפסיל שמחה שמריה שמעריל שמעון שמשון שמשול שניאור שעפטיל. תנחום תניא. ועתה נבארם בפרטיות בס"ד:

אברהם א"צ לכתוב המכונה אברעמיל או אברעמקא אברמקא דכל זה הוא קיצור השם וגם שם קטנות אבל המכונה עבר או עברלין י"א דיש לכתוב דאינו דומה כ"כ הברתם לאברהם וי"א דא"צ (ב"ש בשמות וט"ג) ויותר נראה שכותבין ואינו דומה לאברעמיל אברעמקא דלאיש נכבד לא יקראוהו בפניו כן אבל עבר קוראין בפניו ועבריל נ"ל שהוא שם קטנות אבל מי שקורין אבא ושמו הקדש הוא אברהם צריך לכתוב אברהם דמתקרי אבא כיון שהוא שם עברי ולא שם לעז ואף שחותם אברהם אבא מ"מ אין כותבים ביחד דאינו אלא כינוי לאברהם וזה שחותמין בשני השמות הוה כמו שחותמין דוב בער זאב וואלף יחיאל מיכל (ט"ג אות א' סקל"ו) ואם כינויו אבלי כותבין אברהם המכונה אבלי ואף שי"א שא"צ לכתוב הכינוי כלל (ט"ז) מ"מ העיקר שכותבין (ע"ש) אהרן שקורין אותו ארא בקמץ האלף או בפתח או ארקא או ארצא א"צ לכתוב הכינוי כי הוא רק קיצור השם וגם אינו דרך כבוד (וכ"מ בב"ש) וכן אריל א"צ לכתוב ואריה ע"פ רוב כינויו ליב אמנם לאו כללא הוא דיש שקורין אותם אריה ואין להם כינוי כלל וצריך המסדר לדרוש אחר זה:

בשם אליהו כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ב דאם לא נודע אם שמו אליה או אליהו יכתוב אליהו ואם כתב אליה לא פסל עכ"ל והגיה רבינו הרמ"א דאם חותם עצמו או עולה לס"ת אליה כותבין אליה וכל כיוצא בזה עכ"ל ובספרו הגדול ביאר דבריו דכיון דברוב מקומות נכתב אליהו מסתמא שמו כן ובוודאי נותנים שם על שם אליהו הנביא (ב"ש) ואם כתב אליה לא פסל כיון שאחרים נקראו כן וגם עליו עצמו נכתב אליה בה' מקומות (ב"י) וגם ביחוסו נקרא אליה (דה"י ח') ושכן העיד על עצמו (תדב"א והביאו התוס' ב"מ קי"ד) (הגר"א) ומזה מבואר להדיא דאפילו אם ידוע ששמו אליהו וכתב אליה אין הגט פסול דאם נאמר דפסול בכה"ג א"כ גם בספק היה צריך לכתוב שני גיטין דשמא שמו אליהו ופסול (ת"ג) וי"א דאם ידוע ששמו אליהו וכתב אליה הגט פסול (ב"ש בשם ס"ש) וצ"ע וגם במ"ש דאם חותם אליה או עולה לתורה אליה יכתוב כן מצאתי (ט"ג סקל"ג בשם הגאון מוהר"ש) שלא השגיחו על זה מפני שרגילות הוא כן לקרוא אליה אף ששמו אליהו ואנו אין לנו אלא פסק הש"ע דבכה"ג וודאי יש לכתוב אליה ובפרט לפמ"ש דבאליה כשר אף אם שמו אליהו וי"א דכשחותם אלי' בסימן אחר היוד וודאי שמו אליה דאם היה שמו אליהו לא היה מושך קו על שני אותיות ודחו הגדולים דבר זה דמפני שאינו רוצה לכתוב יוד הי ביחד עושה כן אף כששמו אליהו (שבו"י סי' קכ"א בהסכם הגר"ד אופנייהם וש"י סי' ל"ד) ולדינא בספק יש לעשות כפסק הש"ע ולכתוב אליהו ומי ששמו בוודאי אליהו וכתב אליה יש ליתן גט אחר אף בשעת הדחק אך אם

הוא מקום עיגון שא"א להשיג גט אחר יש להכשיר (ת"ג) ואם שמו בוודאי אליה וכתב אליהו נראה דהוה פסול גמור (וכ"כ הנוב"י סי' צ') דעל אליהו אליה י"ל דהוה קיצור השם אבל על אליה אליהו הוה שינוי גמור (שם) ויש מי שאומר דבספק יש ליתן שני גיטין (מהרי"ט) ולפ"ז חולק אפסק הש"ע ויש מי שאומר דלא פליגי דהש"ע מיירי שיש ספק איך הוא נקרא אם אליה אם אליהו בזה יש לכתוב אליהו וזה שהצריך שני גיטין היינו בידוע שקורין אותו אליה אלא שהוא אינו ידוע בבירור איך שמו שנתנו לו ואינו חותם א"ע דבזה צריך שני גיטין (ב"ש) ולא משמע כן (עט"ג סקל"ג) ונראה דשכולם קוראין אותו אליה דיש לכתוב כן בפשיטות דאף אם שמו אליהו לא גרע מחניכא ואם עולה לתורה בשם אליהו וקורין אליה יש לכתוב אליהו דמתקרי אליה ובזמנינו רובא דרובא כן הוא שקורין אותם אליה ושמם אליהו:

[א] אליעזר אלעזר ע"פ רוב במדינתינו קורין לאליעזר ליזר בצירי ולאלעזר לאזר בקמץ ופשוט הוא דהם קיצורי שם וא"צ לכתוב המכונה כלל ויש מי שאומר דלאליעזר כשקורין ליזר בצירי יש לכתוב המכונה ליזר (ב"ש באות ל') ולא נראה כן (ט"ג שם סק"ח) ומ"מ לכתחלה יכתוב הכינוי כיון שאינו מזיק כתיבת הכינוי (ויצא מפי הב"ש) וזהו מילתא דפשיטא דאם לאליעזר מכנין לאזר בקמץ דצריך לכתוב הכינוי וכן לאלעזר כשמכנין ליזר אלא דזה לא שכיח: [א] אביגדור בחד תיבה (יש"ש) ואף שבדה"י (ד') נאמר אבי גדר בשני תיבות זהו מפני שאבי אינו שם אלא אביו של גדר כמ"ש שם ירד אבי גדר ואם לכתוב ויו אחר הדלית אם לאו בראשונים ובפייטנים יש שחתמו בויו ויש בלא ויו ומהפסוק אין הכרע דגדר שהבאנו הוא בלא ויו אבל מצאנו שם (ח' פסוק ל"א) גדור בויו (ובישש"ש פ"ד סי' ל"א מביא שיש שם בתנ"ך אביגדר בן זמר ונעלם ממני מקומו) וכתב הישש"ש דמן הסתם יש לכתוב חסר אא"כ יש קבלה בידו לכתוב מלא ע"ש וזהו וודאי כשהוא חותם א"ע יש להלך אחר חתימתו אם חותם א"ע חסר יש לכתוב כן אע"פ שנקרא הדלית בחולם בפי כל שמושך אחריו ויו ואם חותם מלא אף שנקרא בפי כל בסגול כותבין מלא (ב"ש) ואם אינו חותם א"ע יש להלך אחר שם קריאתו בפי רוב העולם אם בחולם כותבין מלא ואם בסגול או בצירי כותבין חסר (שם): [א] אורי אלכסנדר איסר אלחנן אין ספק בכתיבתם ואם יש להם כינוי כותבין הכינוי וע"פ רוב כינוי אלכסנדר הוא סענדר והישש"ש והב"ש פסקו שא"צ לכתוב הכינוי כלל ויש מצריכין לכתוב הכינוי (ט"ג סקמ"ב בשם כת"י) והראשון עיקר לדינא (שם) ומ"מ נ"ל דבמדינתינו שההמון אין יודעים כלל משם אלכסנדר נכון לכתוב המכונה סענדר ואיסר יש ששמו הקדש הוא ישראל וצריך לכתוב ישראל דמתקרי איסר ודע דבד"מ ובב"ש יש ישראל

המכונה איסרל נ"ל דזהו רק באיסרל ולא באיסר שיש תיבה זה בפסוק ולכן נ"ל לכתוב דמתקרי ואלחנן אם קורין אותו חנן כותבין דמתקרי חנן ואין זה קיצור השם שלא נצריך לכותבו כלל כיון שהוא שם בפ"ע (שם) ואם קורין אותו חאניא כמו שרגיל אצלינו נראה שיש לכתוב המכונה שהרי הוא שם לעז ויש לכתוב אלף אחר החית כדין קמץ שמושך אלף בלעז ובאלף לבסוף כדין שם לעז ואחר הנון יוד לפי הברת הלשון שלנו שדוחקים הנון ובגמ' יש חנה זקינו של רבה בב"ח בה"י לבסוף ויש מקומות באלף לבסוף כמו רב חנא בר ביזנא (ב"ק י"ב.) ואינו שייך לשם זה ושם אחר הוא ואפשר כששם הקדש שלו חנן וקוראין אותו חאניא א"צ כלל לכותבו דהוה כקיצור השם אבל אם שמו אלחנן כשקוראין אותו חאניא יש לכתוב המכונה חאניא (כנלע"ד): [א] אייזיק כינוי ליצחק והנה בשמות הב"ש וביש"ש אין כתוב יוד אחר הזיין אבל במדינותינו שמדגישין הזיין בחיריק וודאי דצריך לכתוב ביוד דאצלם היתה ההברה כמו איזק הזיין בפתח ולכן יש שרצו לומר שלא לכתוב כלל המכונה שאינו אלא קיצור שם (יש"ש) אבל אצלינו קורין האלף בפתח והזיין בחיריק והוא כשם אחר לגמרי: [א] אלימלך אם קוראין אותו מילך בצירי כאשר המנהג אצלינו ונראה דהוא קיצור השם וא"צ לכותבו כלל הגם שיש בש"ס שם כזה מלוך אבל לא מילך וצ"ע אפרים א"צ לכתוב המכונה פראייקא דאינו אלא קיצור השם ושם קטנות ואלקנה אין שום כינוי אצלינו אליקים בשני יודין וא"צ לכתוב המכונה ליאקום כרגיל אצלינו דהוא רק קיצור השם אביעזר נתבאר בסעי' קכ"ז ע"ש איצל איסק איזק איצק כולם הם כינוי ליצחק ואיצל יש לכתוב כינויו דאינו דומה ליצחק אבל הג' שמות האחרים הם קיצורי השם וי"א דגם איסק יש לכתוב כיון שיש בגמ' שם זה מרי בר איסק וי"א דגם איזק יש לכתוב ורק איצק אין לכתוב וכן כמורגל אצלינו לקרא איצא א"צ לכתוב (עט"ג סוף אות א' בב"ש ובט"ג סקנ"ב): [א] אשר אם כינויו אנטשיל יש לכתוב המכונה אנטשיל ויש שקורין אנציל ויש שקורין אנשיל ובכולם יש לכתוב יוד קודם הלמד (ב"ש) ונ"ל דיש לכתוב אנטשיל או אנשיל אבל אנציל אין לכתוב אע"ג דלפי הברת הלשון אצלינו נשמע כצדיק מ"מ אין זה רק לישנא קלילא וההברה האמיתית היא בשין ורק בטית יש הפרש בין מקום למקום (עט"ג אות א' סקמ"ט) ועוד יש כינוי לאשר לעמיל ויתבאר באות ל':

[ב] בנימין יש מחלוקת בין הפוסקים אם לכתוב יוד אחר המ"ם ורבינו הב"י בסעי' ל' פסק שיש לכתוב חסר ודעת הישי"ש והב"ש לכתוב מלא וכן עשה מהרי"ל ז"ל וכן אנו נוהגים מיהו בדיעבד אין שום פסול בזה בין שכתב מלא או חסר דהרבה מליאין יש בתורה והרבה חסירים מיהו אם חותם עצמו יש לכתחלה לעשות כחתימתו ויש כינוים לבנימין

וואלף בינוש ויש כותבים בינש בלא ויו (ב"ש) וזה תלוי לפי הברת הלשון וביניא ובינקא ובונם הם ג"כ כינוים לשם בנימין והכינוים וואלף בינוש בונם צריך לכתוב המכונה כך וכך וזה שפסק הב"ש שא"צ לכתוב בינוש זהו כשקורין בחיריק אבל אצלינו שקורין בצירי צריך לכתוב ובונם צריך לכתוב מפני שיש לו שם קדש אחר (שם) אבל ביניא בינקא בחיריק א"צ לכתוב הכינוי (שם) ולכן כשקורין בעניא צריך לכתוב הכינוי: [ב] ברוך אין בו ספק בענדיט במדינתינו שמו הקדש ברוך ויש לכתוב ברוך המכונה בענדיט ויש כותבין בלא יוד אחר הדלית וזה תלוי במבטאים של המקומות (ב"ש) בצלאל וא"צ לכתוב המכונה צלאל או צליא או צלקא דכל זה הוא קיצור השם בן ציון כבר נתבאר בסעי' קכ"ז ע"ש וא"צ לכתוב המכונה בענצא או בענטשא דזהו קיצור השם בער בעריל הוא כינוי לדוב וכותבין המכונה בער ולא בעריל דהוא שם קטנות ויש לבער שם הקדש אחר יששכר ברונא כן הוא בגמ' (רפ"ב דשבת) בעז חסר ויו דכן הוא ברות ברך ברכיה אם שמו ברכיה וקורין לו ברך צריך לכתוב ברכיה דמתקרי ברך ואין זה קיצור השם כיון שהוא שם בפ"ע: [ב] במדינתינו יש שקורין לבער בעשא וכשהרבה קורין אותו כן צריך לכתוב דוב המכונה בעשא והמכונה בער וכשמיעוט קורין אותו בעשא צריך לכתוב המכונה בער והמכונה בעשא:

[ג] גד א"צ לכתוב המכונה גאדיל דזהו כקיצור השם כיון שקורין גאדיל בקמץ אבל אם קוראין גדיל בפתח או געדיל יש לכתוב הכינוי (ב"ש) ובמקומות שגאדיל הוא כינוי גם לגדליה צריך לכתוב הכינוי (יש"ש) גדליהו פסק רבינו הרמ"א דכן יש לכתוב בויו אם לא שאומר בפירוש ששמו גדליה בלא ויו וטעמו מפני שברוב המקרא נכתב בויו וכמיעוטם בלא ויו (ג"פ ס"ק קכ"ב) אבל הישי"ש פסק דמסתמא יש לכתוב בלא ויו אם לא שאומר ששמו גדליהו וטעמו מפני שאנו קורין צום גדליה ומסתמא כך שמו (שם) ועוד כיון דסופו של אותו צדיק שנהרג בוודאי לא אסיקו על שמיה (ט"ג) ויש מי שכתב ליתן שני גיטין (ב"ש) והט"ז הכריע לכתוב גדליה (הב"ש דוחה דבריו והט"ג מקיימם וכן עיקר) ובפרט שבימינו קוראין גדליה בלא ויו ואם עולה לתורה וחותם גדליהו וקורין אותו גדליה יש לכתוב גדליהו דמתקרי גדליה (ט"ג סק"ד): [ג] גרונם בויו וכ"כ הב"ש והגם שבתהילים (ה) נכתב חסר זה אינו שם אדם ועוד דג' פעמים יש שם מלא ויו נחר גרוני לא יהגו בגרונם רוממות אל בגרונם געציל הוא כינוי לאליקים ויש לכתוב יוד אחר הצדיק (וכ"כ הט"ג באות א' סקמ"א) ואם קורין געץ צריך לכתוב כן (שם) ואף שבמשנה (ס"פ הכונס) הוא בלא עין מפני שאינו שם אדם ועוד דשם הוא בצירי ואם קורין געצא צריך לכתוב כן גוטיל ביוד אחר הטית גוטמן בלא אלף כיון שקורין המ"ם בפתח: [ג]

גרשון גרשם שני שמות נפרדים הם דגרשם הוא בן משה רבינו ובלא ויו וגרשון הוא בן לוי בויו ואם כתב על גרשם גרשון או להיפך הוה פסול דאורייתא וכן מוכח בגיטין (ס"ג: גבי נפאתה תפאתה) וכן פסק רבינו הב"י בסעי' כ"א ע"ש ומילתא דפשיטא כשיש ספק בשם זה שיש לכתוב שני גיטין ואם כתב גרשם מלא או גרשון חסר לא מיפסל בכך (ב"ש) ויש מי שאומר דבגרשון חסר גם בדיעבד אין להכשיר (ג"פ ס"ק קי"ד) ולא ידעתי למה (עט"ג אות ג' סקכ"ה ודוחק) אבל בגרשום מלא וודאי כשר דכן מצינו בדה"י (ו) שני פעמים גרשום ע"ש והנה אע"ג שפסקנו דאם כתב על גרשם גרשון או להיפך דפסול מן התורה מ"מ לחומרא הוה גט לעניין דכשמת חולצת ולא מתייבמת ופסולה לכהן (ב"ש) שהרי בדה"י שם נכתב על גרשון בן לוי גרשם ג' פעמים ע"ש והנה אם המגרש אומר ששמו גרשון או גרשם נוכל לסמוך עליו אך האשה כשאומרת על אביה קשה לסמוך דנשי לא דייקי כל כך וצריכה להביא עד היודע על בירור וא"צ לזה עד כשר דהוא גילוי מילתא בעלמא אמנם בזמנינו במדינתינו כמעט לא שמענו שם גרשם רק גרשון ומ"מ אין לסמוך על זה בלא ראיה ברורה כיון דהוא פסול גמור. וגערא הוא כינוי לגרשון ונ"ל דא"צ לכתוב הכינוי מפני שהוא קיצור השם ומ"מ נכון לכותבו מפני שגרשון הוא בצירי וגערא הוא בסגול ואע"ג דבלשון בני אדם אומרים גרשון בסגול אין להשגיח בזה כיון שבפסוק הוא בצירי (נ"ל): [ג] גבריאל וא"צ לכתוב המכונה גברוש דזהו קיצור השם גימפיל כינוי למרדכי וצריך לכתוב יו"ד אחר הפ' (ב"ש) ויש מי שאומר דאם אין דרך לדחוק הפ' כותבין בלא יוד (ט"ג סקי"ז) וכן נראה עיקר:

[ד] דוד חסר יוד ואע"ג דבדה"י מלא יוד אזלינן בתר ס' תהילים ושמואל ומלכים מיהו אם כתב מלא כשר (ב"ש) וא"צ לכתוב המכונה דאדזא או דאדיל או דאדקא דכל זה כקיצור השם דן וא"צ לכתוב המכונה דאניא או דאנקא דגם זה הוה כקיצור השם. דניאל מלא יוד ואף שביחזקאל (י"ד) נכתב חסר שני פעמים הולכין אחר ס' דניאל ובשם הרבה פעמים ודע דבמקרא הצירי הוא תחת היוד דָנִיֵּאל ואלף נחה ואנחנו קוראים האלף נעה בצירי והיוד נחה מ"מ כותבין כן כיון ששם דניאל שבמקרא אנו קוראים אותו ג"כ בשיבוש מפני ההרגל ולכן הרב והעדים כשקוראים הגט יקראו דניאל כמו שאנו רגילין לקרות ולא כפי שנכתב (ט"ג אות ד' סק"ו) ואם כתב חסר יוד נ"ל שאין להכשיר רק במקום עיגון וכן אם כתב יוד אחר האלף (שם) דוב המכונה בער כבר נתבאר באות ב' וכותבין דוב מלא ויו ואע"ג שבמקרא הוא חסר (איכה ג') שם אינו שם אדם:

[ה] זה לשון הש"ע בסעי' כ"ח שם הילל יש מי שאומר שיש לכותבו מלא ביוד וכן יש לכתוב בכל כיוצא בזה אע"פ שדינו לכתוב חסר אינו מזיק אם כתבו מלא עכ"ל והנה

בשם הלל רבינו הב"י עצמו בספרו בד"ה חזר בו ע"ש וכ"כ הגר"א סקמ"ג ע"ש וכן עיקר לדינא מיהו אם כתב מלא אין לפוסלו כיון שהה"א אנו קורין בחיריק אין היוד משנה הקריאה ואדרבא בלשונות לעז החיריק מושך יוד (עב"ש סקמ"ה) ועל כיוצא בזה פסקו בש"ע דאינו מזיק אם כתבו מלא אבל במקום שנשתנה הקריאה קצת וודאי דפוסל אם לא במקום עיגון ולפי עניין השינוי: [ה] הושיל הושקא האשא העשיל כינוים ליהושע וכותבין יהושע המכונה הושיל או הושקא או האשא או העשיל ואינם קיצור השם דבאמת הוא קיצור השם מהושע ולא מיהושע אלא שנהגו כן למי ששמו יהושע לקרותם בשמות אלו ולפיכך צריך לכתוב הכינוים (עב"ש אות ה') הירש כינוי לצבי והערש או הערץ כינוי לנפתלי וצריך לכתוב הכינוים וא"צ לכתוב הירשקא או הערשיל או הערציל דכל אלו הם שם קטנות ולאדם נכבד בפניו לא ידברו כן ושם הושׁיעַ יתבאר באות יוד: [ה] הענדיל כינוי למנוח ואם מדגישין הדלית ונראה כחיריק תחתיו כותבין ביוד אבל בסתמא כותבין הענדל בלא יוד (ב"ש וט"ג) ואם חותם עצמו יש לילך אחר חתימתו וכן בשם מענדל. הענוך כינוי לחנוך וכותבין בויו אחר הנון (ב"ש) ואם רגיל לחתום ביוד כותבין ביוד (ט"ג) ויראה לי דכל זה הוא לפי מבטא מדינתם אבל במדינתינו קורין הנון בפתח וא"צ לא ויו ולא יוד ואע"ג דחנוך הוא בויו מ"מ אין זה עניין לכינויו אמנם אם חותם עצמו וודאי דיש לילך אחר חתימתו:

[ו] ואלק כינוי ליהושע וכתב המהרש"ל ביש"ש (פ"ד אות ו') דמן הדין ברוסיא ופולין לפי המבטא שלנו יש לכתוב בפ"א פאלק אלא שאומרים שכשכותבין בויו אחד הקריאה רפויה כמו פ"א ובשני ווין הקריאה חזקה ולכן פסק הב"ש דבכל המדינות יש לכתוב בויו ובחד ויו ולא כן בשם וואלף דבכל המדינות מדגישים הויו לכן כותבין בשני ווין ע"ש ואחרי דבריהם א"א לשנות וזה שכותבין אחר הויו אלף לפי מבטא שלנו שקורין ולק בפתח לא היה צריך אלף וכן פסק הב"ש אמנם גדולי האחרונים כתבו דכיון שעתה כולם חותמין באלף יש לכתוב ואלק באלף וכבר בארנו בסעי' קכ"ו דיש הרבה פתחין שמושכין אלף ע"ש (וכ"כ הט"ג אות ו' סק"א) מיהו נ"ל דאם זה האיש חותם עצמו פאלק בפ"א ולא בויו דצריך לכתוב כן ואיך נעשה שינוי מחתימתו ומה שלא דיברו האחרונים בזה מפני שהוא דבר פשוט ונתבאר כמה פעמים שהולכין אחר חתימתו ובימיהם נראה שכולם חתמו בויו דאל"כ היו מזכירים מזה. ודע שיש שקורין אותן פאליא ונראה שהוא קיצור שם ושם קטנות ומ"מ נ"ל דכיון שכותבין ואלק בוי"ו יש לכתוב המכונה ואלק והמכונה פַאליא: [ו] וואלף הוא כינוי לזאב ולבנימין ואין כותבין וועלויל או וועליא דזהו שם קטנות ויש שקוראין אותם וועלציק ונראה דגם זהו שם קטנות וא"צ לכותבן

מיהו נ"ל דכיון שבלשון בני אדם אינו דומה שם וועליא וועלציק לשם וואלף יש לכתוב המכונה וואלף והמכונה וועליא או וועלציק כיון דהכתיבה אינו מזיק וכן יש שקורין אותם ווליא הויו במלאפום וגם זה נכון לכתחלה לכותבו ויש מקומות שקורין בפ"א דגושא וואלפא ופשיטא שצריך לכתוב כן (ב"ש כפי הגהת הט"ג):

[ז] זבולון הב"ש כתב לכתוב בשני ווין מפני שגם הלמד מדחיקין במלאפום ויש שהכריעו לכתוב זבולן בחד ויו אחר הבית מפני שברוב פעמים בתורה נכתב כך וזה שמדחיקין הלמד זהו לפי הברת הספרדים ולא לפי הברת האשכנזים (ט"ג וג"פ בס' ע"נ) ואף גם להברת הספרדים כיון שרוב זבולן שבתורה בחד ויו איך נכתוב לכתחלה לא כן וזה שכתב דכן מוכח בירושלמי גם זה אינו ברור ובש"ס דילן מבואר לא כן (שם) וכן עיקר לדינא ואע"ג דבויצא וישלח ויגש כתיב זבלון הבית בשורק שאינו מושך ויו והלמד במלאפום ובויו מ"מ מן ויחי עד סוף כל התורה הוי להיפך וביהושע י"ט וכ"א ובשופטים ה' נכתב הויו אחר הבית אבל בשופטים ד' ושופטים ה' פסוק י"ח ובדה"י א' סי' ב' וו' פסוק מ"ח ופסוק ס"ב וי"ב פסוק ל"ד וישעי' סוף ח' כולם הויו אחר הלמד והבית בשורק ע"ש ומ"מ וודאי דלכתחלה אזלינן בתר רוב התורה ובדיעבד כשר גם אם כתב שני ווין כדעת הב"ש וכן אם כתב בחד ויו ואחר הלמד (ב"ש) כיון שהרבה פעמים נכתב כן ואם כתב בלא ויו כלל נראה דיש לפוסלו אפילו בדיעבד (ט"ג) ולי נראה דבמקום עיגון יש להתיר דהן אמת דבשום מקום לא נמצא כן מ"מ בהכרח דאין זה שינוי בלשון שהרי בתורה ונו"כ אנו קורין שני האותיות הבית והלמד בשוה ולפי הברת הלשון שלנו אין חילוק בין שורק למלאפום ובע"כ דחסרון הווין אינו מזיק להקריאה והוי ככל החסרות בגט כשאינו מקלקל הקריאה דכשר כפסק רבינו הרמ"א בסעי' כ"ח לעניין חסר כשכתב מלא וה"ה להיפך (כנלע"ד): [ז] זכריה בלא ויו אחר הה"א דרוב פעמים נכתב כן בפסוק וכן בגמ' ר' זכריה בן הקצב ר' זכריה בן אבקולס וכן תפסו האחרונים כמו שיש בספרי המחברים ואין לכתוב זכריהו אם לא שיש לו קבלה ששמו כן הוא (ב"ש) ואם חותם עצמו ועולה לתורה בשם זכריהו והעולם קוראין אותו זכריה יש לכתוב זכריהו דמתקרי זכריה: [ז] זאב ואף שכפי הנהוג לקרות עתה זאב בסגול מ"מ כיון שידוע שהשם הוא על זאב שבפסוק אין משגיחין על הקורא בשיבוש ורק המסדר צריך ליזהר לקרוא בהגט זאב האלף בצירי וכינוי זאב וואלף וכבר נתבאר: [ז] זלמן ואף שלפי לשוננו שהמ"ם בקמץ היה לנו לכתוב אלף אחר המ"ם מ"מ לא שמענו ולא ראינו שיעשו כן וכן הוא בב"ש וכבר בארנו בסעי' קכ"ז דלאו כלל גמור הוא שהקמץ מושך אלף ולא הפתח ע"ש והוא כינוי לכמה שמות לשלמה ולשניאור ולאפרים ולמשלם וצריך בכל אחד לכתוב המכונה

זלמן ויש שקוראין זליא והוא רק קיצור השם ושם קטנות מיהו אם כולם קוראים אותו כן בפניו יש לכתוב המכונה זליא ואם חותם עצמו זלמן וקוראין אותו זליא יש לכתוב המכונה זלמן והמכונה זליא אם קוראין אותו כן בפניו: [ז] זוסמן אצלינו כינוי ליקותיאל וכן זושא ובב"ש כתוב זוסא בסמך אמנם אצלינו קורין בשין ימנית וצריך לכתוב כן ודווקא אם קורין אותו בפניו זושא אבל אם בפניו קורין אותו זוסמן וכן חותם א"ע א"צ לכתוב רק זוסמן וזיסל ג"כ כינוי ליקותיאל ויש ג"כ שהוא כינוי לאלכסנדר ויש שקורין אותן זיסקינד ואם חותם א"ע זיסקינד וקורין אותו בפניו זיסל יש לכתוב המכונה זיסקינד והמכונה זיסל: [ז] זימל הוא כינוי לשמעון במדינתינו (עט"ג אות ז' סקי"ב) ויש שקורין זימא והוא רק קיצור השם ושם קטנות ואינו מצוי שיקראו כן לאיש נכבד בפניו ולכן א"צ לכתוב זימא זעלי"ג או זעליק והוא כינוי לעזריאל וכתב הב"ש דמן הסתם כותבין בגימל אא"כ יש לו קבלה לכתוב בקוף או שהוא רגיל לחתום בקוף דאז כותבין בקו"ף ובמבטא בני האדם א"א להכיר בין קוף לגימל בסוף תיבה. ויש ששמם זעקא או דזעקא ויש לחקור אחר שמם הקדש ואם אין ידוע לא יכתוב רק זה השם בלבד: [ז] זנוויל כבר הבאנו בסעי' קכ"ח דברי רבינו הרמ"א שכתב שהלשונות מתחלפות בקריאת הב' או הויו כגון זנביל או זנוויל ע"ש ולפי הברת לשונינו אין מובן חילוק בין ב' רפה לויו וכתב הב"ש דמן הסתם יש לכתוב בשני ווין וביוד אחריהם ובדיעבד אם כתב בבי"ת כשר ואם חותם עצמו יש להלך אחר חתימתו ואם שינה מחתימתו הוי שינוי עכ"ל וי"א דכשכתבו בווין אף שהוא חותם בב' הגט כשר כיון שהעיקר הוא לכתוב בויו אין משגיחין בחתימתו בדיעבד (ט"ג סקכ"ה) וכן עיקר וכן אם חיסר היוד כשר די"א דגם לכתחלה אין כותבין ביוד (שם סקכ"ד) ויש שקורין אותם זיויל או זביל וג"כ דינם כזנוויל:

[ח] חיים בשני יודין ואם קורין לו חייקא כתב הב"ש באות ח' דא"צ לכתוב המכונה חייקא דהוא קיצור השם והכל יודעים שהוא משם חיים וה"ה דא"צ לכתוב המכונה חייקל (ט"ג סק"ו) ואפשר דכיון דאין הפסד בדבר נכון לכתוב המכונה חייקל דלאו כ"ע ידעי שעיקר שמו הוא חיים ויש לעשות כן לכתחלה: [ח] חזקיה כתוב בש"ע סעי' כ"ז שיש לכתבו בלא יוד מתחלתו ובלא ויו בסופו אם לא שידוע ששמו חזקיהו ואפ"ה אם כתב חזקיה כשר אבל לא איפכא עכ"ל והטעם שיש לכתבו בלא יוד מתחלתו מפני שמעט הוא שנכתב יחזקיהו ובלא ויו בסופו אע"ג דבדה"י כתיב תמיד חזקיהו מ"מ כיון דבמקומות אחרים מתנ"ך על אנשים אחרים כתיב חזקיה ועל חזקי' המלך ג"כ יש מיעוט מקומות במלכים וישעיה ומשלי דכתיב חזקיה וגם בגמ' בשמות התנאים ואמוראים מצינו רק חזקיה ומסתמא דורות האחרונים הולכים אחרי הראשונים ובסתמא הוה

חזקיה וזה שכשר בדיעבד כשכתב חזקיה על חזקיהו דלא גרע מחניכא אבל להיפך הוה שינוי השם ודבר פשוט הוא שאם חותם עצמו חזקיהו וכן עולה לתורה שצריך לכתוב כן ויש מי שרוצה לומר דבכה"ג כשכתב חזקיה צריך גט אחר (ב"ש) דא"א להחשיבו כקיצור השם כיון שהוא שם אחר וחולק על הש"ע ואף אם העולם קורין אותו חזקיה צריך לכתוב חזקיהו דמתקרי חזקיה (ט"ג) והעיקר לדינא כפסק הש"ע וכן פסק הלבוש דבאמת אינם שני שמות דגם אותם שקוראים חזקיה ג"כ כוונתם לחזקיהו אלא שמקצרים השם שהרי לחזקיהו המלך קראו ג"כ במשלי ובמשנה ובברייתא חזקיה ולדינא נראה כשידוע ששמו חזקיהו כגון שהוחזקה משפחתם כך מראש המשפחה וכן נקרא בפי כל וכן עולה לתורה וגם חותם א"ע חזקיהו פשיטא שיש לכתוב חזקיהו ואם כתב חזקיה אין להכשיר רק במקום עיגון גדול ושעת הדחק ולסמוך על הש"ע (ג"פ וט"ג סוף סק"א) ואם עולה לתורה וחותם חזקיהו ונקרא בפי כל חזקיה יש לכתוב חזקיהו דמתקרי חזקיה ואם לא כתב רק חזקיהו לבד והשעה דחוקה ליתן גט אחר יכול ליתנו לכתחלה שמי שיראה בגט חזקיהו יתלה לומר שכך שמו וכשידרוש יתוודע לו שכן הוא וכן אם כתב רק חזקיה ג"כ יש להתיר ליתנו לכתחלה דהו"ל חניכא שהכל קורין בו ואם עולה לתורה וחותם בשם חזקיה ובפי העולם נקרא חזקיהו לכאורה יש לכתוב חזקיה דמתקרי חזקיהו אבל יש מי שאומר שלא לכתוב רק חזקיה בלבד (שם וצ"ע) ורק בדיעבד אם כתב דמתקרי כשר (שם) וכתב איזה טעם ולא נתקבלה על דעתי ואם כתב חזקיהו בלבד כשר דהו"ל חניכא שהכל קורין בו (שם) ובספק פשוט שיש לכתוב רק חזקיה ולכן באבי האשה כשאינו ידוע על בירור יזהרו לכתוב רק חזקיה בלבד דבזה בכל גווני כשר לדעת הש"ע ואם יכתובו חזקיהו יש לחוש לפסול גמור אם היה שמו חזקיה (שם) ואם חותם עצמו יחזקיהו יכתובו כן (ב"ש באות י') דמסתמא ידוע לו שכן שמו אם לא שאומר שחותם א"ע שלא בכוונה וסבור הוא שנצרך לחתום כן וצריך הרבה חקירה ודרישה על זה כי שם זה לא שכיח כלל: [ח] חצקיל הוא כינוי ליחזקאל ויש לכתוב יחזקאל המכונה חצקיל ונראה לפי לשון מדינתינו יש לכתוב חצקל בלא יוד וכן חצא הוא כינוי ליחזקאל וצריך לכותבו: [ח] חנניה ואם שמו חנניהו ונקרא חנניה פסק המהרש"ל שיש לכתוב חנניהו דמתקרי חנניה ובסתמא כותבין בלא ויו כמו בחזקיה (ב"ש) וחד דינא אית להו לחזקיה וחנניה (כ"מ בב"ש אות ח') ודע דבכל ספרי השמות נכתב חנניה בה"א וכן נראה דהא הוא שם הקדש לשון חנינה ובסידורים בסוף פרקי אבות נדפס ר' חנניא בן עקשיא באלף וכן הוא בגמ' סוף מכות ונראה שהוא שלא בדקדוק וראיה ששם בגמ' באותה משנה ר' חנניה בן גמליאל נדפס בה"א ובמשניות נדפס ג"כ ר' חנניה בן עקשיא בה"א וכן הוא

בירושלמי אלא ששם נכתב ר' חנינה מיהו עכ"פ העיקר הוא לכתוב בה"א אא"כ חותם א"ע באלף בכוונה כדי שלא לכתוב יוד קי ביחד דאז יש לכתוב באלף וכה"ג בשארי שמות שכעין זה ועוד יתבאר בזה בשם יהודה בס"ד וחננאל וחנמאל שני שמות נפרדים הם ופשוט הוא: [ח] חלוונא כן כתוב בב"ש בלא אלף אחר הלמד ופשוט הוא דזהו כשנקרא הלמד בפתח אבל כשנקרא בקמץ יש לכתוב חלאוונא דלכתחלה וודאי דצריך ליזהר בזה ושם זה הוא כינוי ללפידות או לסעדיה (ב"ש) ובסתמא כותבין בחית אם לא שידוע שחותם בכ"ף כלוונא וחותם בכוונה ולא בשיבוש ואינו שכיח כלל (ועט"ג) ויש נקראים חלוינא הלמד במלאפום ובהרגשת יוד אחר הלמד וצריך לכתוב כן ואם עולה לתורה וחותם חלוונא ונקרא בפי כל חלוינא יש לכתוב חלוונא דמתקרי חלוינא: [ח] חנן אם שמו אלחנן כבר נתבאר באות א' ואם שמו האמיתי רק חנן פשיטא שא"צ לכתוב רק חנן בלבד וגם אם יש ספק בזה יזהרו שלא לכתוב רק חנן בלבד דבזה אף אם שמו אלחנן כיון שנקרא בפי כל חנן הוה כחניכא שהכל קורין בו משא"כ אם יכתובו אלחנן דמתקרי חנן ואולי אין שמו אלחנן והוי פסול גמור ויראה לי דכששמו חנן וקוראין אותו חאניא א"צ לכתוב הכינוי כלל דהכל מרגישים שהוא כקיצור לשם חנן ולא דמי לאלחנן ואולי כיון שכתיבת הכינוי אינו מקלקל יש לכתוב חנן המכונה חאניא ואם קשה לעמוד על שם קריאת חאניא אם מרגישים היוד אחר הנון אם לאו דאז יש לכתוב חאנא יותר טוב שלא לכותבו כלל:

[ט] טביה וטוביה בה"א ולא באלף שהוא מלשון טובה אם לא שחותם בכוונה באלף כמ"ש בשם חנניה והנה בב"ש איתא רק שם טוביה וטוביהו ולא שם טביה ונראה שבימיהם לא היה נקרא כלל טביה אבל בימינו רובם נקראים טביה הטית בסגול וצריך לכתוב כן ואם שינה פסול ואם עולה לתורה וחותם טוביה וכתבו טוביה כשר מיהו לכתחלה יש לכתוב טוביה דמתקרי טביה דשני שמות הן וטוביהו לא נשמע במדינתינו כלל: [ט] טודרוס כן כתוב בשמות הב"ש בשני ווין וכן הובא בספרים שם רבינו טודרוס אבי הרמ"ה וכן בן אחיו של הרמ"ה (שה"ג אות ט') אבל במדינתינו נקרא הטית בקמץ והריש בסגול ולפ"ז יש לכתוב בגט טאדרעס ואם חותם בשני ווין נראה שיש לכתוב טודרוס דמתקרי טאדרעס וכמדומני שחותמים א"ע טדרס בלא שום אותיות נחים וכן יותר טוב לכתוב בגט דכבר כתבנו שאין הקמץ הכרח לאלף נחה וכן הסגול לעין ובכל התנ"ך ובכל התפלות כן הוא ורק בלשון לעז כותבין כן וגם זה אינו כלל גמור ולכן יותר נכון שלא לכתוב לא הווין ולא האלף והעין דבזה אינו משונה כל כך מכתיבת שם זה בספרים דרק הווין חסרים וכבר נתבאר שאין חסרות ויתירות מעכבים אם אין שינוי

בלשון: [ט] טרייטל בב"ש כתב שהוא כינוי ליהודה ועכשיו לא שמעתי זה בשום מקום ופה עירי יש אחד ששמו טרייטיל ושם הקדש שלו מרדכי ויש לכתוב השם וכינויו וא"צ לכתוב יוד אחר הטית השני מן הסתם (ב"ש) אם לא שרגיל לחתום ביוד (ט"ג) ועוד היה פה עירי איש אחד שהיה נקרא טאדיל ושמו הקדש מרדכי ויש לכתוב מרדכי המכונה טאדיל:

[י] יצחק וכינוייו איצק איסק אייזיק איצא וכבר נתבאר באות א' ע"ש. יוסף וקורין במדינתינו יאשא יאשקא יאסיל יוזף היוד במלאפום ויש שנקרא יוזפ היוד בחולם והפא דגושה וכן יש שנקראים יוזל היוד בחולם ופסק המהרש"ל שא"צ לכתוב הכינויים שאינם אלא קיצור השם והט"ז פסק דשם יוזל יש לכתוב הכינוי וכן נ"ל דשם יוזפ כשהפא בדגוש יש לכתוב הכינוי: [י] יהודה כתב הב"ש יהודה בה' ואם נכתב באלף פסק בספר שמות בין אם כתב האלף בסוף בין אם כתב אחר היוד כשר בשעת הדחק דאלף וה"א מתחלפים ואם חותם א"ע באלף וכתב בה"א פסק הט"ז דהוי שינוי השם וכמה פוסקים מהאחרונים חלקו עליו ופסקו דאפילו לכתחלה כותבים בה"א ואין הולכין בזה אחר חתימתו כיון שאין היכר במבטא ולא מצינו שם יהודה באלף עכ"ל הב"ש ולקמן באות מ"ם בשם מתתיה כתב דכל השמות שסופן ה"י וחותם א"ע בה"י וכתבו בגט אלף הוי שינוי גמור ופסול אפילו בשעת הדחק ורק להיפך כשחותם באלף וכתבו בה"י דבזה כשר גם שלא בשעת הדחק דלא כהט"ז ורק אם אינו ידוע היאך חתם א"ע כשר בדיעבד כשכתבו באלף מטעם דשמא חתם א"ע כך ע"ש ומאד תמיהני דממ"נ דאם נאמר שזהו פסול גמור בשינה מה"י לאלף כשחותם א"ע בה"י א"כ היאך מכשיר בספק ולמה לא ניחוש שמא חתם א"ע בה"י ועוד דוודאי חתם א"ע בה"י כפי האמת ולמה נתלה ששינה מחתימתו להקל בפסול גמור ועוד דאטו גט תורה היא לפוסלו מפני קדושתו שכך נמסרה מסיני והרי בגט אין פסול רק אם שינוי בהשם וכיון דאלף וה"י שקולים כשהם נחים מה לי שינוי מאלף לה"י או להיפך סוף סוף הקורא יקרא השם כנצרך ואטו משום דבתורה נכתב בה"י נפסול את הגט וכן מבואר מדברי הש"ע והלבוש בס"ס זה ולמה נחלק בזה בין שמות לועזיות ובין שמות הנמצאים במקרא ורק אם באפשרי להשיג גט אחר צריך להשיג הואיל ויצא מפי הב"ש אבל במקום עיגון נלע"ד פשוט שיש להקל וכן מבואר מדברי מהר"י אבן לב בתשו' שהביא הב"ש שם (והב"ש נדחק מאד בדבריו כמ"ש הט"ג שם): [י] יהודה א"צ לכתוב המכונה יודא או יודל או יודקא אבל אם קורין אותו אידל יש לכתוב המכונה (כנ"ל ממשמעות הב"ש והט"ג) דכשם אחר הוא ואם כתב רק יודא לבד אם שמו הוא רק יהודה וקורין לו יודא הוה כחניכא

וכשר אבל אם קורין אותו ליב הגט פסול (ט"ג סקי"א) ואם קורין לו רק יהודה וכתב יודא צ"ע אם יש להכשיר דהן אמת דבירושלמי קורא לר' יהודה ר' יודא באיזהו מקומות מ"מ אם לא נקרא כן הוה כשינוי שם וזהו כוונת הב"ש ע"ש (והט"ג שם נראה ג"כ שכן דעתו) ואם כינויו ליב כותבין המכונה ליב ואם כתב רק ליב ג"כ כשר וכן אם כתב רק יהודה לבדו ג"כ כשר בדיעבד אבל בליב לבדו יש מכשירין אפילו לכתחלה: [י] יששכר כתב הב"ש בשני שינין המכונה בער המכונה בערמן וכו' עכ"ל וכתבו הגדולים (נובי"ת סי' ק"ז וט"ג סקי"ד) דזהו במדינות אשכנז קורין בשני שינין אבל במדינת פולין קוראים ישכר בחד שין וכן צריך לכתוב אם לא שיודע שקורין אותו בשני שינין וחותם עצמו כן ועתה בזמנינו איני יודע היאך קורין לפיכך צריך כל מסדר הגט לחקור אחר מנהג מקומו בקריאת שם זה דהשינוי פוסל בו כיון שיש שינוי בקריאתו בין חד שין לתרי שינין וכן אם כתב יסכר בסמך הגט פסול ואע"ג דשין שמאלית וסמך קריאתן שוה מ"מ הרי יש שינוי בפירושו דבשין פירושו שכר ובסמך פירושו סתימה כמו יסכר פי דוברי שקר (שם): [י] יעקב כתב הב"ש יעקל כינוי ליעקב אם קורין היוד בפתח אין כותבין הכינוי אבל אם קורין היוד בסגול כותבין הכינוי עכ"ל כלומר אם קורין יַעקיל כמו שרגילין אצלינו דלכל יעקב קורין כן אלא שהעין נשמע כנון דכן הרגילות אצלינו בשם יעקב ג"כ א"צ לכתוב הכינוי דמובן לכל דזהו שם יעקב אבל אם קורין יעקל בסגול ויש אנשים שקוראין אותם כן צריך לכתוב הכינוי דכיון שהנקודה משתנה מן פתח לסגול נראה כשם אחר עוד כתב הב"ש וז"ל יאקב כינוי ליעקב וא"צ לכתוב הכינוי אבל כותבין יעקב המכונה יאקל המכונה יוקל עכ"ל וזה שכתב דיאקב א"צ לכתוב הכינוי כוונתו כשקוראין היוד בפתח יַאקב אבל אם קורין היוד בקמץ יָאקֹב וודאי דצריך לכתוב הכינוי וכן מ"ש דיאקל צריך לכתוב הכינוי זהו כשקוראין היוד בקמץ כמו שיש שקורין להם יָאקל אבל אם קורין בפתח היוד א"צ לכתוב הכינוי ואל תשיבני דאיך אפשר לומר דמ"ש יאקב כוונתו על פתח יוד דהא אחר פתח א"צ אלף דבאמת כבר בארנו דלאו כלל גמור הוא. ויש יעקב שכינויו קוליא וצריך לכתוב הכינוי: [י] יונתן יהונתן ז"ל הש"ע סעי' כ"ה שם יונתן לא יכתוב יהונתן אא"כ ידוע שחותם שמו כן או עולה בו לקרות בתורה עכ"ל דאע"ג דבתנ"ך נמצא לפעמים כך ולפעמים כך מ"מ בגמ' לא נמצא רק ר' יונתן וגם עתה רובם שמם כך והנה מצינו לקדמון רבינו יהונתן שעשה פי' על הרי"ף למס' עירובין ונכתב עליו יהונתן וכן הגאון בעל או"ת חותם א"ע יהונתן מ"מ רובם נקראים יונתן בלא ה"י וגם הגאון הזה נקרא בפי כל ר' יונתן פרעגער ומ"מ המסדר הגט יחקור לדרוש היטב על שם הזה דאולי חתם א"ע בה"י או עלה לתורה כך ואם באמת חותם בה"י ונקרא בלא

ה"י יכתוב יהונתן דמתקרי יונתן ואם קצת אנשים קורין אותו בה"י וקצתם בלא ה"י יש לכתוב שני גיטין (ב"ש) ובסתמא א"צ לכתוב רק יונתן כפסק הש"ע ואף אם שמו היה יהונתן הוה כקיצור השם ולכן בגט ע"י שליח שא"א בשני גיטין יכתוב יונתן בכל עניין אא"כ ברור הוא שחתם א"ע או עלה לתורה בשם יהונתן דבאמת אינם שני שמות שהרי על יונתן בן שאול דבשמואל א' עד סי' י"ח כתיב יונתן ובסי' י"ח כתיב ד' פעמים יהונתן ובסי' י"ט שם בפסוק אחד כתיב וידבר שאול אל יונתן בנו וגו' ויהונתן בן שאול וגו' ע"ש ומשם ואילך כתיב רק יהונתן עד סוף הספר אלמא דשם אחד הוא וכלל גדול הוא דיותר פסול יש בשינוי מיתור אות מבחסרון אות מפני שהחסרון הוה כקיצור שם (כנלע"ד): [י] יאסיל יאשקא יעקל כבר נתבאר. יוחנן מסתמא בלא ה"י אחר היוד ואם חותם א"ע בה"י כותבין כן (ב"ש) ואנחנו לא שמענו כלל שם יהוחנן וכן בגמ' רק ר' יוחנן. יחיאל ויש שכינויים מיכל וכותבין יחיאל המכונה מיכל ואע"ג דמיכל הוא שם הקדש כמו מיכל בת שאול וכמו מיכל מים מ"מ שם זה הונח על כוונה אחרת דבזמן הקדמון היו קורין ליחיאל חיאל לקצר השם ואח"כ נשתרבב לקרות איחל ואח"כ נשתרבב לקרות מיכל ואין לומר דלפ"ז היה לנו לכתוב מיחל בחי"ת אך כבר הבאנו דברי רבינו הרמ"א שיותר טוב לכתוב בכף מבחית וכבר נהוג עלמא כן (עט"ג אות י' סקל"ג) מיהו עכ"פ כיון שאין זה משם מיכל שבתנ"ך לפיכך כותבין המכונה ולא דמתקרי: [י] יקותיאל המכונה זוסמן זושא וכבר נתבאר באות ז' וכן יש כינוי קושא וצריך לכתוב המכונה קושא ובב"ש כתוב המכונה קוסקי או קוסקא ע"ש וזה לפי מבטא המדינות שלהם בסמך ובקוף לבסוף ואצלינו מדברים בשין ימנית וקוף לבסוף הוא שם קטנות ואין לכתוב רק קושא כמ"ש. ויש לזה גם כינוי זיסקינד וזיסל וכבר נתבאר באות ז': [י] ירחמיאל כן כותבים ביוד אחר המ"ם ואף שיש מחלוקת הפוסקים בזה (עב"ש) מ"מ כן הכריע הב"ש דבמדינות אלו מן הסתם כותבין ביוד ובפרט שאצלינו דוחקים המ"ם בחיריק אא"כ חותם א"ע בקבלה בלא יוד דאז יש לכתוב ירחמאל דמתקרי ירחמיאל דבריש דה"י כתוב שם זה כמה פעמים חסר יוד והמ"ם בשוא ע"ש וכיון שאנו קורין בחיריק ממילא דהוה כשם אחר וצריך לכתוב דמתקרי ודע דאף שאנו רגילין לקרא רחמיאל בלא יוד הראשון אין זה רק קיצור שם וא"צ להזכירו בגט (נ"ל): [י] יהושע המכונה הושיל הושקא האשא העשיל וצריך לכתוב הכינויים מטעם שבארנו באות ה' בשמות אלו והעשיל כותבין ביוד אם לא שיש לו בקבלה לכתוב חסר ויש שקורין כינויו שיקא ואם קורין אותו בפניו כן יש לכתוב הכינוי ואם לאו אין לכותבו (ט"ג אות י' סקכ"ד) ויש שקורין אותן הושיעֶ ונ"ל דאין לכותבו כלל חדא דנראה להדיא שהוא קיצור מיהושע ועוד דאולי יש

לכתוב הושיעה בה' לבסוף משום שלפי המבטא הוא לשון הושיעה שבקרא ואפשר יש לכתוב באלף לבסוף ככל שם לעז לפיכך מוטב שלא לכותבו כלל ושם הושע אינו מצוי כלל במדינתינו: [י] יושע הוא שם בפ"ע וכן חתם א"ע הגאון בעל פנ"י ואם הוא כינוי ליהושע צריך לכתוב המכונה יושע ואפשר דנכון לכתוב דמתקרי דאולי קורין אותו על שם לשון ישועה כמו ויושע וכיון דכבר נתבאר דאם כותבין דמתקרי כשר בכל עניין גם אם היה צריך לכתוב המכונה ולא כן בהמכונה על מקום שצריך לכתוב דמתקרי ולכן טוב לכתוב דמתקרי (נ"ל): [י] ישעיה כתב הב"ש דיש לכתוב בלא ויו ואף שישעי' הנביא נקרא ישעיהו בויו מ"מ אין רגילות לקרות בויו ועוד דבדה"י כתיב ישעיה בלא ויו על איש אחר ומסתמא כל שמות ישעיה היא אחר זה ולא אחר הנביא דריע מזליה שנהרג כ"כ הרש"ל אבל הרמ"א ס"ל בשם גדלי' דלא חיישינן לריעותא זו וכן בשם ישעי' מסתמא נקראים אחרי הנביא וצריך לכתוב ישעיהו ואינו דומה לשם חזקיה שנתבאר דהתם טעמא אחרינא הוא מפני שבש"ס איתא חזקיה ולא חזקיהו אבל שם ישעיה לא נמצא בש"ס כלל (רק פעם אחת באגדה דפרק שירה) ולכן בוודאי הוא על שם הנביא ולכן יש ליתן שני גיטין אחד בויו ואחד בלא ויו אם לא שאומר ברור ששמו הוא ישעיה או ישעיהו דאז כותבין רק גט אחד כפי מה שאומר עכ"ל הב"ש ואמנם הביאו שהב"ח סידר בסתמא ישעיה ולא נתן שני גיטין וכבר הורה זקן (ט"ג סקכ"ו) והגאון בעל של"ה חתם א"ע ג"כ כן וכן נכדו הגאון בשו"ת חו"י וכן הגאון ר' ישעי' ברלין חתם א"ע כך ועל הנביא עצמו כתיב לפרקים ישעיה ג"כ ובש"ס כשחשב סדרן של נביאים קראוהו בברייתא (ב"ב י"ד:) ישעיה וכן קראוהו בעלי הש"ס בגמ' (ספ"ד דיבמות) וכן אנו רגילין לקרות ספר ישעיה וכן נדפס ובוודאי נ"ל דיש לסמוך ולכתוב רק גט אחד בשם ישעיה וגם הא אינו גרוע מקיצור השם כיון שגם הנביא נקרא כן בפי חז"ל (ובברכות ד' י'. הטעם דאקרא קאי וכן בחזקי' ודו"ק) ואם נקרא בפי העולם שעיה הוה קיצור השם ונראה דא"צ לכותבו אמנם בימינו אלה רגילים לקרות בסמך סיה או סייקה ונ"ל דצריך לכתוב הכינוי דהא לשם זה יש הברה אחרת משם העצם ובאות ס' בשם סעדיה יתבאר עוד בס"ד מזה: [י] ירמיה בלא ויו כן כותבין מסתמא ואע"ג דירמיה הנביא לא נמצא רק פעם אחד חסר ויו כיון שבש"ס מצינו בלא ויו ר' ירמיה כותבין בלא ויו וא"צ שני גיטין ודומה לשם חזקיה ואם שמו בויו וכתב בלא ויו דינו כמו שם חזקיה (ב"ש) וכן הוא דעת המהרש"ל וכן מצאו להתה"ד שפסק כן שלא לכתוב רק ירמיה אם לא שנודע ששמו הוא ירמיהו וכן דעת גדולי אחרונים (ג"פ בספרו ע"נ והט"ג סקכ"ז) ואם שמו ירמיה וכתב ירמיהו הגט פסול גם בדיעבד ולהיפך כששמו ירמיהו וכתב ירמיה יש להכשיר

בשעת הדחק במקום עיגון דלא גרע מחניכא (שם) ויחזקאל אין ספק בכתיבתו וע"פ רוב נקרא כינויו חצקיל וכבר נתבאר באות ח' ע"ש: [י] ידידיה יום טוב כבר נתבאר בסעי' קכ"ז ע"ש. ירוחם מלא ויו כשנקרא במלאפום כנהוג במדינתינו ושם ירחם במקרא חסר מפני שהוא בחולם ובאמת אם נקרא בחולם צריך לכתוב חסר אבל אצלינו שקורין במלאפום הסכימו הפוסקים לכתוב מלא ואם כתב חסר יש להכשיר בשעת הדחק דלא אתי למיטעי לקרותו בחולם כיון שבמדינתינו אין ידוע כלל שם זה בחולם ועוד דהשורק אינו מושך ויו ויאמרו שאינו מלאפום אלא שורק ועוד דבקרא כתיב אשר בך ירחם יתום ונכתב חסר מפני שהיא בשורק (עט"ג סקל"ז שמסיק כן לדינא) ישראל אין בו כינוי: [י] יואל ויש בזמנינו שנקראים יוקא ויש לכתוב המכונה יוקא ויש שנקראים יולא והוא ממש כשם יואל בהיפוך אותיות ונראה שא"צ לכותבו. ושם יואל הוא מלא ויו וכן הוא שם הנביא מלא. יונה מלא ויו וכן הוא שם הנביא ויש שנקראים יונצה וא"צ לכותבו שהוא כקיצור השם ושם קטנות. יש אנשים במדינתינו שנקראים יאניא היוד בקמץ ודוחקים הנון באופן שנראה כהברת יוד ולכן צריך לכתוב כמ"ש וכמדומני ששם הקדש שלהם אינו יונה אלא יוסף ונצרך לשאול את פיהם ואם אינם יודעים לא יכתובו שם הקדש כלל אלא שם יאניא בלבד (נ"ל):

[כ] כתריאל ואע"ג דעיקר השם בברייתא דמרכבה הוא אכתריאל אולי מפני קדושת השם לא רצו לקרות בני אדם כך (ב"ש) כלב בקמץ ופשוט הוא: [ל] לוי וא"צ לכתוב המכונה לויק דהוא שם קטנות וגם א"צ לכתוב המכונה לויא דהוא ממש כמו לוי (ב"ש) ליב הוא כינוי ליהודה ולאריה וכבר נתבאר ויש שקורין ליוא וא"צ לכתוב לֵיבעלא או לֵייבקא או לֵיבא דשם קטנות המה (ומ"ש בב"ש זהו כשהלמד בחיריק עט"ג ובמדינתינו אינו מצוי לשם האיש רק לשם אשה) ואם כולם קורין אותו בפניו ליבא בצירי יש לכתוב כן באלף לבסוף (ט"ג) אמנם לא ראינו שיקראו לאיש נכבד בפניו כן:

[ל] ליפמן והוא כינוי לאליעזר וליום טוב וכן ליפא ויש להמסדר לשאול ולדקדק בשם זה כי יש שנקראים רק ליפא ולא ליפמן וגם בפניהם קורין אותם ליפא ולא ליפמן וצריך לכתוב כן בהגט. ליזר כינוי לאליעזר. לאזר כינוי לאלעזר וכבר נתבאר באות א' ובב"ש נכתב לזר בלא אלף ואולי הוא בפתח כמו שרגילין עתה לקרות לַזר דבקמץ למה לא יכתובו אלף אחר הלמ"ד ויש נקראים לאזא ויש לכתוב כן: [ל] לעמל הב"ש כתב דכותבין מסתמא בלא יוד עכ"ל ור"ל אא"כ חותם א"ע ביוד וראיתי להגאון נוב"י (תניינא חא"ח סי' צ"ט) שכתב לגדול אחד לעמיל ביוד ע"ש ולי נראה דאם המבטא של המ"ם נוטה קצת לסגול יכתוב בלא יוד אבל אם נוטה מעט לחיריק או אפילו לשורק רפה יכתוב

ביוד. לעמיל הוא כינוי לאשר ולעזריאל (ב"ש): [ל] לפידות מלא ויו דכן הוא בשופטים (ד') וכינויו חלוונא ונתבאר באות ח' ע"ש ליאקום כינוי לאליקים ונתבאר באות א'. לימא הלמד בצירי וכמדומני שהוא כינוי לרפאל וכן משמע מהקדמת בן הגאון המ"ה שהיה שמו כך. ליאמא הלמד בקמץ ובמבטא הוא נדחק כמו יוד אחריו ושמעתי שם זה בהיותי במדינת רייסין ונעלם ממני לאיזה שם הוא הכינוי הזה גם שמעתי שם לעמא שהוא כינוי לאברהם ויש להמסדר לחקור אחרי שם הקדש מאלו השמות גם שמעתי שם ליאוו הלמ"ד בקמץ ונדחק כמו יוד אחריו והוא כינוי לשם ליב:

[מ] משה וא"צ לכתוב המכונה מאשה מאשקה מושיל בחולם המם דכל זה הוא כקיצור השם וכשם קטנות. מאיר וא"צ לכתוב המכונה מייאיר (ד"מ וב"ש וע"נ וט"ג) כלומר שיש מדינות שדוחקין המם במבטא בפתח ונשמע כשני יודין כמו בריינא מ"מ הכל יודעין שזהו שם מאיר וקורין בשיבוש בשם קטנות לפיכך א"צ לכותבו (שם) דלא כמו שכתב אחד מהגדולים לכתוב המכונה מייאיר (ענוב"ת סי' קי"ט): [מ] מיכל הוא כינוי ליחיאל וכבר נתבאר באות י' ע"ש. מיכאל הוא שם קדש ואינו כשם מיכל ולכן כששמו מיכאל וקורין אותו מיכל צריך לכתוב מיכאל המכונה מיכל וכן דניאל כשקורין אותו דן יש לכתוב דניאל דמתקרי דן (ב"ש) וביש"ש כתב במיכאל כשקורין מיכל א"צ לכתוב המכונה מיכל דקיצור השם הוא עכ"ל והשיגו עליו דהא הוא שם בפ"ע ויש למיכל שם הקדש אחר יחיאל (ב"ש בשם דמש"א) וכתבו דלעיכובא הוא כתיבת המכונה מיכל דאל"כ מי ששומע שקורין אותו מיכל ויסבור ששמו הקדש יחיאל כפי המורגל וכשיראה בגט מיכאל יאמר שאחר הוא (שם) ובוודאי שכן עיקר לדינא אבל טעמו של המהרש"ל הוא דכיון דהשמות קרובים זל"ז במבטא ממש כעין שם אחד ולכן מי שיראה בהגט מיכאל וישמע שקורין אותו מיכל לא יתלה בשינוי אלא יאמר ששמו מיכאל ומקצרין במבטא מיכל כדרך כל השמות ונ"ל דבמקום עיגון ושעת הדחק יש לסמוך על המהרש"ל (וכן נראה דעת הט"ג סק"ה ע"ש): [מ] מרדכי המכונה מרקיל כשקורין המם בפתח כנהוג אצלינו וכשקורין המ"ם בסגול כותבין מערקיל והב"ש כתב בשם ס"מ דאפילו כשקורין בפתח כותבין בעין וכבר תמהו עליו בזה (ט"ז סקט"ו) ואין שום טעם לדבר הזה והב"ש עצמו בכמה מקומות תמה עליו בכעין זה בשם נעכא ובשם רעכל וכאן שתיק ליה (שם) ונראה דבזמנם במדינת אשכנז היה עיקר שם בעין מערקל וגם אותם שאמרו בפתח לא דיברו בפתח ממש אלא כנטייה לפתח לפיכך שתק ליה אבל פשיטא שבמדינתינו שכולם קוראים בפתח שיש לכתוב מרקל וכתב הב"ש דבסתמא אין כותבין יוד אחר הקוף ודבר זה תלוי לפי המבטא ונ"ל שאצלינו הרגילות לדחוק הקוף ויש לכתוב ביוד

ואם הוא איש שחותם א"ע יעשו כפי חתימתו: [מ] מרדכי המכונה מארדוש המכונה טרייטל המכונה טאדיל וכבר נתבאר באות ט' אבל א"צ לכתוב המכונה מאטא מאטקא מאטיל דנראה לכל שהוא קיצור שם ממרדכי ושם קטנות ואם קורין לו מרקוס אפשר שיש לכתוב הכינוי ויש מי שסובר דכשקורין מאדל או מאטיל יש לכתוב הכינוי (ט"ג סקי"ח) וממילא דגם מאטא יש לכתוב הכינוי אבל מאטקא בוודאי הוא שם קטנות ויש לעשות כן ואם לכתוב יוד אחר הטית והדלית תלוי במבטא המדינה כמ"ש: [מ] מנחם המכונה מענדיל או מנדיל וכתב הב"ש שלא לכתוב יוד אחר הדלית וכבר נתבאר שזה תלוי לפי המבטא וחתימתו ויש כינוי למנחם נחום וצריך לכתוב דמתקרי דנחום הוא שם הקדש ויש כינוי למנחם מן וצריך ג"כ לכתוב דמתקרי כיון שהוא תיבה בתנ"ך אך בזה אם כתב המכונה כשר (ב"ש) כיון שאין שם זה על שם התיבה שבתנ"ך משא"כ בשם נחום. ויש כינוי למנחם מניס מסתמא ביוד אחר הנון (ב"ש) וזהו כשקוראין המם בפתח אבל כשקוראין בקמץ כותבין מאניס וכן הוא חתימת חתן הש"ך ז"ל בהקדמתו לח"מ ע"ש ושם כתב בשין ונראה שהוא שין שמאלית דהוא כסמ"ך ובב"ש יש ג"כ שם כזה אבל כמדומני שאצלינו כולם כותבין בסמ"ך ועוד כמדומני שיש שחותמין בויו אחר הנון מפני שקורין הנון במלאפום ויש להמסדר לחקור על זה (ועט"ז סקי"א נדון שם זה): [מ] בעירינו היה איש ששמו מנצזא או מנדזא כי א"א לכוין לפי לשון בני אדם והוא כינוי למנדיל ולכן יש לכתוב מנדיל או בלא יוד כמ"ש דמתקרי מנדזא או מנצזא ואין לכתוב המכונה כיון דגם מנדיל הוא שם לעז ואם שמו הקדש מנחם יש לכתוב מנחם המכונה מנאדזא והמכונה מנדיל ומקדים שם הכינוי שרוב בני אדם קוראים אותו וכן הוא בכל שני כינויים: [מ] מענכין מענכיל ובב"ש כתוב דמענכין הוא כינוי למנחם ואולי דגם מענכיל כן הוא והנה מענכין וודאי דיש לכתוב ביוד דהכ"ף דוחקין בחיריק וכן הוא בב"ש אבל שם מענכל תלוי בחתימתו ובקריאת בני אדם כמו מנדל (נ"ל): [מ] מנשה לא שמעתי בו כינוי מניא בפתח הוא כינוי למן ומאניא בקמץ הוא כינוי למרדכי ויש ליזהר בזה דשני שמות נפרדים הן ובשניהם יש לכתוב יוד אחר הנון כי דוחקים את הנון כידוע. מנוח וכינויו הענדיל וכבר נתבאר באות ה'. מוניא מוליא הם כינוים לשמואל ועתה מצויים הם הרבה שמות אלו ויש לכתוב ביוד אחר הנו"ן ואחר הלמד. מיצא בצירי הוא כינוי למאיר מיקא בצירי כמדומני שגם זה הוא כינוי למאיר אך על בירור לא ידעתי איך עתה במדינתינו וצריך המסדר לחקור על זה. מילך בצירי כינוי לאלימלך ונתבאר באות א' ושם הנחנו בצ"ע אם יש לכתוב הכינוי והספק אצלי דאע"ג דאין הפסד לכתוב הכינוי מ"מ אולי א"צ לכתוב יוד אחר המ"ם ואע"ג דברור הוא שצריך

לכתוב כיון שהמם בצירי מ"מ אולי כיון דמלך הוא תיבה בתנ"ך א"צ לשנות לפיכך מוטב שלא לכתבו כלל ומ"מ מי שכותב המכונה מילך לא הפסיד (נ"ל) משלם חסר ויו כך הוא דעת כל הפוסקים (ב"ש) דכן הוא בקרא ואין לשנות מלשון המקרא ואפילו חותם א"ע מלא אין להשגיח בו דוודאי בטעות הוא אם לא שאומר שיש לו קבלה לחתום בויו (ט"ג סקכ"ה) וכינויו פייבוש ויתבאר אי"ה באות פ': [מ] מתתיהו כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ד שם מתתיה אין לכתוב מתתיהו בויו עכ"ל וז"ל בספרו הגדול ושם מתתיהו כתב (התה"ד) שיש לכתוב בויו ואע"ג דשם מתתיה אשכחן תרי גברי חד בעזרא וחד בדה"י מ"מ במעשה דחנוכה שהוא שגור בפי הכל מתתיהו בויו סברא לומר שעל אותו שם קראו הבנים עכ"ל ולפ"ז לדידן שאנו קורין במעשה דחנוכה מתתיה בלא ויו הוי איפכא ממה שהעלה הרר"י וכתבינן ליה בגט בלא ויו עכ"ל הב"י והנה לפ"ז לדידן שאנו קורין בחנוכה בויו כמו שנדפס בכל הסידורים יש לכתוב מלא מתתיהו בויו וכ"כ הלבוש והב"ש (סקמ"ג) והגר"א ובאר הגולה ע"ש אבל א"כ יש לתמוה על רבינו הרמ"א שלא הגיה דלדידן יש לכתוב בויו ולכן נלע"ד דס"ל כמ"ש מהרש"ל ביש"ש שמקודם הביא מי שמצריך שני גיטין ואח"כ הביא דעת התה"ד לכתוב מלא ויו ותמה עליו איך הקיל כל כך דאם שמו מתתיה וכתב מתתיהו הגט פסול גמור אבל אם שמו מתתיהו וכתב מתתיה כשר דלא גרע מחניכא וכמ"ש בשם חזקיה ופסק שיש לכתוב חסר ע"ש וגם דעת רבינו הרמ"א כן הוא ולכן לא הגיה כלום והנה זה ברור שאם עולה לתורה וחותם בשם מתתיה או מתתיהו שיש לכתוב כן לכל הדיעות ואם א"א לברר זאת וקשה לכתוב שני גיטין ביכולתו לסמוך על שלשה עמודי עולם הב"י והרמ"א ורש"ל לכתוב חסר דממ"נ כשר (וצ"ע על הב"ש שכתב בשם רש"ל ליתן שני גיטין וכבר תמה עליו הט"ג סקכ"ח) האמנם אם ביכולת ליתן שני גיטין כיון שדעת הגדולים שהבאנו דעתם יש לכתוב מתתיהו יש לכתוב שני גיטין וגם בדיעבד אם כתבו מתתיהו יש לסמוך עליהם אף שלא בשעת הדחק דכפי הנראה עכשיו עולין לתורה בשם מתתיהו ואולי דעתה במדינתינו שקורין לשם זה מתת לקצר השם מוטב שלא לכתוב כלל שם מתתיהו אלא שם מתת בלבד ככינויו דכתב חניכתו וחניכתה כשר ולכמה מהראשונים גם לכתחלה יכול לכתוב כן ולמה לנו להכניס א"ע בספיקות וכן נ"ל עיקר ומה שהמחברים לא דיברו מזה מפני שבימיהם לא היה נקרא מתת וראיה שלא הובא שם זה בספרי השמות כלל (ועפ"ת סקנ"ו שהביא בשם שו"ת ש"צ לכתוב כן):

[נ] נתן ויש שכינויים נטע וכתב הב"ש שיש מחלוקת בכתיבת שם זה י"א שיש לכתוב באלף נטא ככל שמות לעז וי"א בעין נטע על שם נטיעה וכיון שיש פלוגתא מוטב שלא

לכתוב הכינוי כלל ואף דלמאן דס"ל שהוא שם נטיעה הוה שם בפ"ע וצריך לכתוב הכינוי מ"מ עדיף שלא לכתוב מפני ספיקו של שם זה ע"ש אמנם כבר האריך בזה הט"ג (אות נ' סק"י) דעכשיו אין ספק בזה וכולם חותמים בעי"ן וכן ראינו לכמה גדולי מחברים ששמם כן וחותמין בעין ולכן אין ספק בזה ויש לכתוב נתן דמתקרי נטע ולא יכתוב המכונה כיון שהוא שם לה"ק מלשון נטיעה ואם כתבו המכונה ג"כ אין עיכוב בדבר שיש רוצים גם לכתחלה לכתוב המכונה שהרי לא הונח בכוונה ראשונה על שם נטיעה אלא לכינוי נתן ואח"כ נשתרבב לחתום בלשון נטיעה וכן עיקר לדינא אמנם אם זה האיש חותם א"ע נטא באלף אם הוא ע"ה ואינו חותם ע"פ קבלתו מאבות אין להשגיח בחתימתו דאין להשגיח בהחתימה רק על עצם השם אם חותם שמו כך או כך יהודה או אריה וכיוצא בזה אבל בכתיבת האותיות אין להשגיח אא"כ אומר שידוע לו שכך צריך לחתום באלף או בעין וכן בכל מקום שאמרנו לעניין כתיבת יוד כמו בשם מענדיל מנדיל וכיוצא בהם צריך לשמור הכלל הזה דאין להשגיח אם חותם שלא מדעת (וכ"כ הט"ג בכ"מ): [נ] נח לא שמענו לשם זה שום כינוי. נחום כבר נתבאר באות מ' בשם מנחם ויש שקורין אותם נאחא ואינו אלא קיצור השם ושם קטנות וא"צ לכותבו. נחמן ויש שקורין אותם נחא הנון בפתח והחית בסגול ונראה שהוא קיצור שם וא"צ לכותבו נחמיה ויש שקורין אותם חעמיל ונראה שזהו ג"כ קיצור שם ושם קטנות וא"צ לכותבו ניסן ויש שקורין להם נישא נישקא ונראה שזהו ג"כ קיצור השם וא"צ לכותבו ואולי לפי מה שיש מי שרוצה לומר דלא דיינינן לקיצור שם אא"כ יש שתי אותיות מעיקר השם ובזה אין כאן רק אות אחד אולי מהנכון לכתוב המכונה נישא אבל נישקא בוודאי אין לכתוב דהוא שם קטנות. שם נסים אינו במדינתינו: [נ] נתנאל ויש שקורין אותם סנא הסמך בפתח והנון בסגול ואינו אלא קיצור שם וא"צ לכותבו. נפתלי ויש שכינויו הערץ או הערש ונתבאר באות ה' ע"ש. ויש במדינתינו אנשים שקורין אותם נאשא או נשקא הנון בקמץ ונראה שהוא שם כינוי לנתן ואולי הוא כינוי לשם אחר וצריך המסדר לחקור אחר זה:

[ס] סענדר הוא כינוי לאלכסנדר ונתבאר באות א' ע"ש. סעדיה בה"א בסוף ולא בויו וכתב המהרש"ל שקצת אנשים נקראו ישעיה ועולים לס"ת בשם סעדיה כותבים סעדיה דמתקרי ישעיה ובארצות אלו קורין לכל ישעיה שעיה לכן נ"ל לכתוב סעדיה דמתקרי שעיה בלא יוד אבל אם אין עולה לס"ת בשם סעדיה פשיטא דכותבין ישעיה ותו לא אפילו אם נקרא שעיה עכ"ל מהרש"ל וכבר כתבנו זה באות יוד וע"ש מה שכתבנו עוד בזה ואמנם עתה לא שמענו שיקראו לסעדיה ישעי'. סיני הנון בפתח: [ע] עקיבה אם

בה"א אם באלף יש פנים לכאן ולכאן וכתב המהרש"ל ז"ל וז"ל וכן נראה לכתוב לכתחלה בה"א מאחר שיש פנים לכאן ולכאן והקדמונים הכריעו לכתוב בה"א למה לא ניזול בתרייהו ודווקא לכתחלה אבל בדיעבד פשיטא דכשר אף באלף מאחר שהוא נח מה חילוק יש במבטא בין שהוא אלף או ה"א כי אין דין ס"ת בכאן שיהא שייך בו פסול בתיבה ולהצריך שני גיטין וזהו דעת מהרי"ל שאמר שאין לחוש כלל שאפילו כתבו באלף כשר כמו בה"א אף לכתחלה ובדיעבד פשיטא שאין קפידא כלל עכ"ל ביש"ש פ"ד דגיטין וכ"כ הט"ז ומיהו כל זה כשאינו ידוע חתימתו אבל כשידוע חתימתו אין משנין מחתימתו (ב"ש) וכשרגיל לחתום באלף וכתבו בה"א אין להטריח ולכתוב גט אחר אפילו אפשר בנקל אבל להיפך יש קפידא ורק בדיעבד יש להקל ואף לכתחלה במקום עיגון ושעת הדחק (ט"ג בשם הר"ם בן חביב):

[ע] עבדיה כתב הב"ש וז"ל כן יש לכתוב מן הסתם בלא ויו אחר העין ובלא ויו אחר הה"א (ס"מ) אבל בד"מ כתב דכותבין ויו אחר העין וכ"כ בס"ש ובנ"ש בשם מהרש"ל וכל זה איירי כשאין ידוע חתימתו אבל כשידוע חתימתו אין משנין עכ"ל וכיון שרוב דעות לכתוב בויו הכי נקטינן כשאין ידוע חתימתו ויש לשאול דהרי בין עבדיה הנביא ובין עבדיהו שהיה אצל אחאב (מלכים י"ח) נכתבים חסר וזה שכתבו בשם המהרש"ל נ"ל ג"כ דלא כן כוונתו וז"ל הישׁ"ש עובדיה כך כותבין מן הסתם ונמצא נמי בקרא עובדיהו ומשום הכי אם יש לו כך קבלה כותבין עובדיהו עכ"ל וכוונתו על הויו שאחר הה"א דמסתמא נותנים שם על שם עבדיה הנביא ולא על עבדיהו אשר על בית אחאב עם שהיה צדיק וגם י"א שזהו הנביא מ"מ יותר מפורסם שמו של הנביא מתרי עשר אבל בויו שאחר העין לא מיירי כלל וזה שבדפוס הוא בויו הוי טה"ד ותדע לך שכן הוא שהרי בקרא לא נמצא בויו אחר העין וגם מ"ש בשם הד"מ הוא בסוף ס' הטור אה"ע ולא כתב כלום רק שם זה ולא דיבר בו מאומה ואמת שנדפס בויו אבל קרוב הוא שהוא טה"ד דאל"כ היה לו להרמ"א לדבר נידון זה כיון שבקרא חסר ויו והן אמת שעל הרע"ב והר"ע ספורנו והר"ע מפרש הל' קה"ח נדפס בויו מ"מ א"א להעמיד על ספרי הדפוס במקום שבתנ"ך הוא לא כן וראיה שהרי יש שנדפסים באלף לבסוף וזה הוא וודאי טעות גמור (עשה"ג אות ע' ונדפס כולם באלף) וגם בעזרא (ח) נמצא מבני יואב עבדיה חסר ויו ע"ש וכן בנחמי' (י') נמצא עבדיה חסר ויו וכן בדה"י (ג') נמצא שם זה חסר ויו ע"ש וכן שם סי' ז' וכן שם סי' ט' שני פעמים וכולם חסירים ויו ע"ש ולכן נלע"ד דוודאי מעיקר הדין יש לכתוב חסר ויו כדעה ראשונה של הב"ש אך אם הוא איש שחותם א"ע תדיר מסתמא חותם בויו כי המשניות עם פי' הרע"ב מליאים הם בכל עיר ועיר ומסתמא חותמים א"ע

כמו שנדפס בכל משניות בפתח השער ולכן יש להמסדר לחקור אחר חתימתו ואם א"א לברר החתימה יכתבו שני גיטין ואע"ג דאין זה שינוי בקריאה ואין זה ס"ת כמ"ש בשם מהרש"ל בשם עקיבה מ"מ לכתחלה קשה לכתוב נגד התנ"ך ולכתוב חסר ג"כ קשה הדבר דקרוב הוא שחתם א"ע בויו ורק אם הוא איש שאינו יכול לכתוב נראה לכתוב גט אחד חסר ויו וצ"ע דבב"ב (כ"ב.) נמצא רב עובדיה בויו: [ע] עוזר בויו ואם כתב בלא ויו נ"ל דהוא פסול גמור דקריאתו משתנה לסגול כדכתיב אבן העזר ועוד דעזר הוא שם בפ"ע בנחמי' (י"ב פסוק מ"ב) ושם העין בקמץ וא"כ הוה שינוי גמור ועוד דכל עוזר שהעין בחולם הוא מלא ויו בתהילים (י') יתום אתה היית עוזר (כ"ב) כי אין עוזר וכן בישעי' (ל"א) וכשל עוזר וכן באיכה (א) ואין עוזר לה ובדניאל סוף סי' י"ב ואין עוזר לו וכן בתפלה ועוזר דלים מלך עוזר בויו אמנם מצאנו בתהילים ד' חסירי ויו במזמור שיר חנכת הי' עזר לי ובסי' נ"ד הנה אלקים עזר לי ובסי' ע"ב ועני ואין עזר ובסי' ק"ז כשלו ואין עזר ובישעי' (ס"ד) ואביט ואין עזר כולם חסירים ע"ש מ"מ הרוב מליאים ועוד כיון דבלא ויו יש שם בפ"ע כמ"ש יקרא הקורא שם אחר ממש:

[ע] עזרא אין בו ספק ובאלף בסוף משום שנתגדל בבבל נכתב בלשון ארמית (ט"ז וב"ש) ואם קורין לו עוזר ועולה לס"ת בשם עזרא כותבין עזרא דמתקרי עוזר ואינו קיצור השם כיון שהוא שם בפ"ע (שם) עזריה בה"א ורוב עזריה שבתנ"ך הם בלא ויו אחר הה"א ולכן אין לספק בשם עזריהו. עזריאל חד תיבה. עבר כינוי לאברהם ונתבאר באות א' ע"ש. עמרם לא שמענו בו כינוי. עזיאל יוד אחר הזיין ובלא ויו אחר העין (רש"ל ולבוש ומהרי"ט וב"ש) ודלא כמי שחולק בזה דכן הוא בתורה ובדה"י:

[פ] פינחס מלא יוד דכן הוא ע"פ המסורה שכולם מליאים יוד לבר מחד ואם כתבו חסר יוד פסק המהרש"ל דכשר וטעמו דרוב אנשים חותמין עצמן חסר יוד ועוד נ"ל דהא ע"פ הזהר כולם חסירים יוד לבר מחד דמלא וכאשר האריך בזה המ"ש ריש פנחס ע"ש א"כ בדיעבד כדאי לסמוך ע"ז ובמבטא אין שינוי הגם דע"פ הדקדוק יש שינוי דאם בלא יוד הנון נח וביוד הנון נע מ"מ רוב בני אדם אין בקיאין בזה מיהו לכתחלה כותבין מלא וי"א דאפילו כשחותם א"ע חסר אין להשגיח בחתימתו (ב"ש בשם מהר"ש חיות) אבל החמ"ח כתב ס"ס קכ"ט וז"ל מעשה באחד שחתם שמו פנחס חסר יוד וכתבו בגט חסר יוד ונעשה בהסכמה בקיבוץ כל חכמי העיר עכ"ל ולדינא דעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד (ט"ג) ויש שנקראים פינא או פינקא והוא קיצור השם וא"צ לכותבו (נ"ל): [פ] פרץ לא שמענו בו כינוי. פלטי פלטיאל הם שני שמות דפלטי הוא מהמרגלים פלטי בן רפוא ופלטיאל הוא מהנשיאים שהנחילו את הארץ בפ' מסעי והנה פלטי בן ליש (שמואל א'

כ"ה) נקרא בשמואל ב' (ג) פלטיאל אמנם יש בזה דרש (סנהד' י"ט:) ושמו היה פלטי ולכן אם כתב על פלטי פלטיאל או להיפך הגט פסול מן התורה ואם קורין אותו פלטי ועולה לתורה בשם פלטיאל כותבין פלטיאל דמתקרי פלטי (ב"ש) ואף שאפשר ששמו פלטיאל ומקצרין שמו כדרך העולם מ"מ א"א לסמוך על זה כיון שהם שני שמות נפרדים (ועט"ג סק"ז) פישא בצירי כינוי לפסח וכותבין פסח המכונה פישא ויש ששמם פולט הפ"א בשווא והלמד בצירי ויש לחקור על שמם הקדש ואם אין ידוע לא יכתוב רק פולט בלבד: [פ] פייוול פייווש או פייבוש או ווייבוש כבר כתבנו בשם רבינו הרמ"א דשם זה משתנה לפי מבטא המדינות ובמדינותינו הכל קורין בפ"א ולא בויו (וכ"כ הט"ג באות פ' סק"ד וסק"ה וכ"כ הב"ש באות ו' ע"ש) והנה זהו וודאי שיש לכתוב בשני יודין אבל אם לכתוב בבית או בשני ווין יש לעיין מהב"ש אות ו' מתבאר שיש לכתוב פייבש בבית ובלא ו' אחר הבית והט"ג באות פ' סק"ד הביא בשם כמה סדרי גיטין לכתוב ויו אחר הבית ע"ש ובט"ז משמע שיש לכתוב בשני ווין וכן נ"ל עיקר דכיון דבבית יש ספק אם לכתוב ויו אח"כ מה לנו להכניס עצמינו בספיקות ולכן יש לכתוב פייווש ואם קורין אותו פייוול יש לכתוב בלמד ושם זה הוא כינוי למשלם ולשרגא ויש שקורין אותם פייווא ונ"ל שהוא שם קטנות ויש שקורין אותם פייא בפ"א רפה דבפ"א דגושה הוא שם אשה במדינתינו ונ"ל דגם זהו שם קטנות אמנם אם א"א לברר אם שמו פייווש או פייוול נ"ל דמוטב לכתוב השם שקורין אותו אע"ג שהוא שם קטנות דשינוי מן שין ללמד הוה פסול גמור. פתחיה בלא ויו אחר הה"א (ב"ש): [פ] יש במדינתינו שנקראים פייטל ולא אדע אם יש להם שם קדש ואיזה שם ויש להמסדר לחקור על זה ואם יש ספק בשם הקדש לא יכתבנו כלל דכתב חניכתו וחניכתה כשר כמ"ש כמה פעמים וממשפחתי היה גדול אחד שנקרא כן והיה שם הקדש שלו שרגא והיה חותם עצמו פייטל בלא יוד אחר הטית. פישל הפ"א רפה ובחיריק ויש שקורין להם פישקא והוא שם קטנות וא"צ לכתוב רק פישל ואם שמו פישא יש לכתוב כן:

[צ] צבי וכינויו הירש וכבר נתבאר באות ה'. צדוק מלא ויו ואף שלפי מבטא שלנו קורין הדלית בקמץ אך הוא שלא בדקדוק דבלא ויו הוא תיבה אחרת צדק וגם צדוק הכהן בכל הכתובים מלא ויו לבד פעם אחד ריש מלכים פסוק כ"ו ואתא לדרשא (שאדניהו רצה לסלקו מהכהונה גדולה ע"ש) צמח לא שמעתי בו כינוי: [ק] קושא קושקא הוא כינוי ליקותיאל וכבר נתבאר באות י' ע"ש. קוליא כינוי ליעקב וכבר נתבאר שם ונ"ל ברור שיש לכתוב יוד אחר הלמד לפי מבטא שלנו שדוחקים הלמד ואע"ג שאנו רגילים לקרות העצם העליון של הרגל קוליא וכן יש בפוסקים מ"מ מה בכך ועוד דעצם עיקר

שמה קולית:

[ק] קאפיל כתב הב"ש שהוא כינוי ליעקב ומסתמא כותבין בלא יוד עכ"ל אבל ראיתי להמקובל מוהר"י קאפיל ז"ל בספרו שערי ג"ע שחתם א"ע ביוד וכן הוא בהסכמות והקדמות וכמדומני שגם עתה חותמין ביוד ולכן יש להמסדר לחקור על חתימתו. קלונימוס קלמן הוא כינוי לקלונימוס והרמ"א בד"מ כתב שא"צ לכתוב הכינוי דזהו קיצור שם אבל המהרש"ל כתב שצריך לכתוב וכ"כ הב"ש וכן יש להורות וקלונימוס יש לכתוב שני ווין אחר הלמד ואחר המם ולא אחר הקוף וגם יכתוב יוד אחר הנון (ב"ש ע"פ הגהת הט"ג סק"ז וכן הוא ברש"י ביצה כ"ד: ובתוס' ורא"ש שם): [ק] קים קדש קים בחד יוד וקדש בלא יוד ויש לכתוב קים דמתקרי קדש (ב"ש) וי"א שיש לכתוב קיים בשני יודין וקדיש ג"כ ביוד (ט"ג סק"ט בשם גדולים) וא"כ יש על המסדר לחקור היטב איך חתימתו ועלייתו לתורה ואם א"א לברר יכתוב שני גיטין ואם א"א לכתוב שני גיטין נלע"ד לסמוך על הב"ש וצ"ע:

[ר] ראובן וא"צ לכתוב המכונה רובא או רובצא או רובקא דזהו קיצור ושם קטנות:

[ש] שאול שואל והנה בזמנינו כל שאול קורין שואל וא"צ להזכיר שם זה דידוע הוא ומ"מ טוב יותר לכתחלה לכתוב דמתקרי שואל (ט"ג) כיון דפירוש אחר הוא תיבה זו וכ"ש אם גם חותם שואל אף שחתימתו הוא בטעות ואם כתב רק שואל אין להכשיר רק אם א"א להשיג גט אחר דלא דמי לכל חניכא שכשר לכמה פוסקים גם לכתחלה ואפילו המכשירים רק בדיעבד א"צ להשתדל לכתוב גט אחר דהכא כיון שידוע לכל שכל שקורין לו שואל הוא שאול ובכאן נכתב שואל יאמרו שאיש אחר הוא ששמו המובהק הוא שואל אך כשאין להשיג גט אחר כשר דסוף סוף הרי הוא חניכא שהכל קורין כן (שם) ויש שקורין שוקל ויש לכתוב שאול המכונה שוקל או דמתקרי: [ש] שמואל ויש שקורין להם מוניא מוליא ונתבאר באות מ' ע"ש ויש שקורין להם שמעלקא וצריך לכתוב שמואל המכונה שמעלקא ויש שקורין אותן שמונקא ונראה דא"צ לכותבו דהוא כקיצור ושם קטנות. שכנא באלף לבסוף וע"פ רוב הוא כינוי לשלום ויש לכתוב שלום המכונה שכנא אך יותר טוב לכתוב דמתקרי מפני שיש רוצים לומר שהוא לה"ק מן לשכנו תדרשו ואע"ג דאנו אין חוששין לזה מדכותבין באלף לבסוף מ"מ לענין דמתקרי דכשר גם במקום המכונה יותר טוב לכתוב דמתקרי אך אם כתב המכונה לית לן בה דהעיקר הוא שהוא שם לעז ואם אין ידוע ששמו הקודש שלום אין לכתוב רק שכנא בלבד (עט"ג סק"ד באריכות) ושלום כותבין בויו דכן הוא ברוב המקרא ואם יכתוב בלא ויו הוא לשון שלימות ולא לשון שלום ושלוה והוה שינוי שם ממש ועוד דבפסוק יש שם זה בויגש

מבני נפתלי והשין הוא בחיריק והוא ממש שם אחר (עט"ג סק"י) ואף אם חותם בלא ויו אין משגיחין על חתימתו (שם בשם הר"ם בן חביב) ומי ששמו שילם השין בחיריק יראה לי שיכתוב בחיריק ואע"ג דבקרא בלא חיריק כמ"ש מ"מ כיון שידוע שהקורא בוודאי יקרא בקמץ ובצירי לשון שלימות כמו ויבא יעקב שלם לכן צריך היוד שהקורא לא יטעה בשינוי השם דבחשש כזה אין לנו לחשוש מה שלא נכתב כן בפסוק (כנלע"ד) ויש ששמו פרידמן ושמו הקדש שלום יש לכתוב שלום המכונה פרידמן ובמקום שאומרים בויו כותבין ורידמאן אך כבר נתבאר לעניין שם פייווש שכמדינתינו מדברים בפ"א ולא בויו: [ש] שבתי כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ט שם שבתי יש לכתבו בלא אלף עכ"ל ר"ל ולא שבתאי וכ"כ המהרש"ל ומקורו מתוס' גיטין (י"א.) שכתבו דשבתי הוא שם ישראל אבל שבתאי הוא רוח רעה ע"ש ואף שיש מי שהטה כוונתם על אופן אחר דלא על האלף קאי אלא שלא לכתוב יוד אחר השין שיבתאי (ב"ש בשם מהרי"ט) מ"מ האמת כן הוא ומעולם לא שמענו שם שבתאי אמנם אם אומר ששמו שבתאי וחותם כן פשיטא שיש לכתוב כן ואם שינה פסול (שם) אך בסתמא לא חיישינן לזה: [ש] שעפסיל הוא כינוי לשבתי וכותבין שבתי המכונה שעפסיל ומסתמא כותבין ביוד אחר הסמך (ב"ש) אא"כ אומר שחותם בלא יוד ואין כותבין כינוי זה אא"כ קוראין אותו כך בפניו (שם) ואם חותם עצמו כן א"צ לחקור אם נקרא כך בפניו (שם) וטעמו דאולי הוא שם קטנות ובזמנינו קוראין גם לנכבד בפניו שעפסיל לכן א"צ לחקור ע"ז. וגם יש ששם שעפטל הוא כינוי לשבתי ומסתמא כותבין בלא יוד אחר הטית (שם) אא"כ חותם א"ע ביוד ואם אין ידוע ששמו הקדש שבתי אין כותבין רק שעפטל בלבד: [ש] שלמה וכינויו זלמן וכן שניאור כינויו כן וכבר נתבאר באות ז'. ומי שקורין אותו שלומקא כתב הט"ז דיש לכתוב הכינוי ואע"ג דהוה כקיצור השם מ"מ כיון דגם לשלום קורין כינוי זה לפיכך יש לכתוב הכינוי וכ"כ הב"ש וי"א דלשלום אין מכנין שלומקא הלמד בחולם אלא בקמץ שאלאמקא וכן השין בקמץ וניכר השינוי וא"צ לכתוב הכינוין לא בשלמה ולא בשלום (ט"ג סקט"ז ויש שם טה"ד) ולדינא וודאי דכן הוא רק הואיל שכתיבת הכינוי אינו מזיק והדבר יצא מפי הט"ז מצוה לקיים אך עתה כמדומני שלא יקראו לאיש נכבד בפניו שלומקא ואצלינו הוא שם קטנות לפיכך אין לכותבו לא בשלמה ולא בשלום (נ"ל): [ש] שמחה ויש שיש לו כינוי בונם ונתבאר באות ב' ויכתוב שמחה המכונה בונם. שמריה כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ג שם שמריה אין לכתוב שמריהו בויו עכ"ל דכן היא בעזרא (י') שני פעמים ואף שבדה"י נמצא שמריהו אזלינן בתר רובא (הגר"א) ואם נכתב בויו יש להסתפק (ב"י) וע"פ רוב מי ששמו שמריה קורין אותו שמעריל וא"צ לכתוב הכינוי (ב"ש סקמ"ב) ואם

רוצים לכתוב המכונה שמערל יכתוב בלא יוד אם לא שחותם עצמו ביוד (ט"ג) וכן נ"ל אם אומר שיודע ששמו שמריהו יכתוב שמריהו ואם עולה לתורה בשם שמריהו וקורין לו שמריה יכתוב שמריהו דמתקרי שמריה. שמעון שמשון מליאים ויו דכן הוא בתורה ובנביאים ויש שקורין אותם סימן סימסל או שמשול ואינו אלא קיצור השם וא"צ לכותבו ואולי שם סימן כיון שיש שם זה בגמ' אולי נכון לכתוב דמתקרי סימן וכן עיקר לדינא אבל אם קורין בשין ימנית שימן אין לכתוב דזהו שם שמעון בעצמו אלא שמקצרין השם:
[ת] תנחום מלא ויו ויש שקורין להם תניא והוא רק קיצור ושם קטנות וא"צ לכותבו ואם כותבין יכתובו ביוד כי דוחקין הנון כידוע ויותר טוב שלא לכותבו כלל כי זהו ממש שם אחד אלא בקיצור:

סליק שמות האנשים

ועתה נבאר בס"ד שמות הנשים המצוים במדינתינו

ושני כללים יש לדעת בשמות הנשים שאין כותבין רק השם ממש שנקראת בו אע"פ שנראה ברור שנגזר מן שם פלוני מ"מ לבלי ליפול ח"ו בפסול גמור אין להזכיר רק השם שנקראת אם לא כשיודעים בבירור איך היה שמה ולא דמיין לאנשים שעולין לתורה ותמיד ידוע שם הקדש שלהם משא"כ בנשים ומטעם זה כתב הט"ז בשם אבגלי הגם שנראה להדיא שנגזר משם אביגיל והיה לנו לכתוב אביגיל דמתקריא או המכונה אבגלי מ"מ כל שאינו ידוע בבירור אין כותבין שם אביגיל כלל והב"ש באות א' הביא זה. ועוד כלל בשמות הנשים שאע"פ שיש שמות שנראין כשם קטנות וגעגועין דבאנשים אין כותבין כן כמו בערקא בערעלא הירשעלא וכיוצא באלו אבל בנשים בכה"ג כותבים כמו חנולה רעכיל שעריל בשקא וכיוצא באלו כותבין דבנשים הן עיקר השם ורוצות שיקראו אותן כן מפני שדעתן קלות ושחצניות הן כשקוראין אותן בלשון קטנות וגעגועין יחשבו לכבוד כי יקרות הנה בעיני הקורא ויחבבו אותן וכן מוכח משמות הנשים שבספרי השמות אם שלא כתבו זה בפירוש וגם יש משמות שכתבו שהן שם קטנות וא"צ לכותבן מ"מ הרבה שם קטנות כתבו וזה שא"צ לכותבן זהו כשאין קורין אותה בפניה כן ועמ"ש בסמוך (ועט"ג שמות אנשים אות ו' סק"ה ודו"ק):

ואלו הן השמות המצויות עתה במדינתינו:

[א] אסתר ואם הכל קורין אותה בפניה אסתרקא או אסתרל נ"ל שיש לכתוב אסתר דמתקריא אסתרקא אסתרל אף שהוא שם קטנות מטעם שנתבאר וכ"כ הב"ש באות ח' בשם חנה חנולה אם קורין אותה בפניה כן כותבין הכינוי וכן בשרה שארקה ומ"ש באות ה' דא"צ לכתוב חנלה הבא משם חנה זהו כשאין קוראין אותה בפניה כן ואם

תשאל א"כ למה אמרנו שיש הפרש בזה בין נשים לאנשים והרי גם באנשים כן הוא כשקורין אותו בפניו ואינו מקפיד כותבין זה השם אמנם האמת הוא דאדם חשוב וודאי מקפיד כשיקראו לו שם קטנות אם שזהו כמתגעגע עליו אבל הנשים לא לבד שאינן מקפידות אלא גם הדבר חביב בעיניהן מטעם שנתבאר: [א] אביגיל בשני יודין שכן הוא במקרא והיא תיבה אחת ואם קורין אותה אבגלי אם ידוע ששמה מעריסה אביגיל יכתבו אביגיל המכונה אבגלי ואף שנשתקע שם אביגיל כותבין דלא דמי לכל שם שנשתקע דאין כותבין דזהו בשם שאינו מן השם הנקרא עתה משא"כ שם זה עדיין שמה עליה ומטעם זה יש מי שרוצה לומר שלא לכתוב כלל אבגלי רק אביגיל (ט"ג סק"א) ולי לא נראה כן והעיקר כמ"ש הט"ז והב"ש וכמ"ש ואם אינו ידוע בבירור ששמה מעריסה אביגיל יזהרו שלא לכתוב רק שם אבגלי (ט"ז וב"ש) וכה"ג בשארי שמות וכמו שנתבאר.
ויש שנקראות גליא הגימל בפתח והלמד דוחקין כביוד או גיילא שדוחקין הגימל בשני יודין כמו בריינא טריינא אם ידוע שנגזרות משם אביגיל כותבין אביגיל המכונה גליא או המכונה גיילא אבל אם אין ידוע בבירור לא יכתבו שם אביגיל כלל וכמ"ש: [א] אידלא אידא האלף בצירי ושם זה מצוי הרבה אך שם אידלא יותר מצוי מן שם אידא אף ששם אחד הוא מ"מ יכתוב כמו שקורין אותן אם אידא אם אידלא והגם שדוחקין מעט הלמד מ"מ א"צ לכתוב יוד אחר הלמ"ד: [א] אסנת אסנא והנה אסנת האלף בקמץ והנון בפתח כדכתיב אסנת בת פוטיפרע אבל אסנא קורין האלף בפתח והנון בסגול ולכן אם ידוע ששמה מעריסה אסנת כותבין אסנת המכונה אסנא ואם לאו אין כותבין שם אסנת כלל וכמ"ש ויש מי שאומר לכתוב אסנה בה"א מטעם שנגזר מן שם אסנת וכל שבא משם הקדש יש לכתוב בה"א ולא באלף (ט"ג סקי"ב) ולענ"ד נראה דאין זה רק בשמות שבשם הקדש סופן בה"א כמו שרה חנה דאז גם שם שארקה חנלה כותבין בה"א אבל בשם אסנת כשקורין אסנא הוה ככל שמות לעז ויש לכתוב באלף (ועב"ש באות ר' בשם ריבלא וט"ג שם סק"ו) והנה אין שום עיכוב גט בזה אם באלף אם בה"א באותיות הנחות מ"מ לכתחלה מהראוי לעשות כפי הנראה יותר עיקר: [א] איטא איטקא איטל כולן האלף בחיריק והנה איטא ואיטקא שם אחד הוא אלא שאיטקא הוא כשם קטנות ומ"מ יש לכתוב כן כשקורין אותה רק איטקא בפניה ושלא בפניה ואם יכתבו איטא הוה שינוי שם וכן אם קורין איטא לא יכתבו איטקא ואם מקצתן קורין כך ומקצתן כך יכתובו איטא דמתקריא איטקא ולא המכונה כיון דשניהן שם לעז ואם רובן קורין איטקא ומיעוט איטא יכתובו להיפך איטקא דמתקריא איטא: [א] יש בתולות שמיום הוולדן ונתנו להן שם אם היא יחידה להוריה קורין אותה אלטא שהוא מורה בלשונינו על זקינה ואומרים

שזהו סגולה ואח"כ ברבות הימים כולם קורין אותה אלטא גם כשהיא גדולה ונשואה ויראה לי אע"ג דאין זה שם כלל מ"מ כיון דסוף סוף הכל קורין אותה כן יכתוב בהגט שמה העצמי דמתקריא אלטא ולא יכתוב המכונה דאין זה כינוי כלל אלא קריאת דבר בעלמא וכן באיש כשקורין אותו אלטר על כוונה שכתבנו הדין כן (נ"ל):

[ב] בשא הבית בפתח ובמדינתינו קורין בשין ימנית וצריך לכתוב כן ויש מי שאומר לכתוב בתיה על שם בתיה בת פרעה וח"ו לעשות כן וכבר בדור שלפנינו פסל אחד מהגדולים גט כזה וכתב דהגט בטל מן התורה (תשו' מהרי"מ פדווא מבריסק סי' ל"א והובא בפ"ת) וכן מוכח מהב"ש דשני שמות הן ועוד דמעיקרא דמילתא הוא טעות דהעולם רגילים לקרות בתיה בת פרעה בפתח הבית ובאמת לא נמצא שמה רק פעם אחת בדה"י (ד' פסוק י"ח) ונכתב בתיה הבית בחיריק ע"ש ועוד וכי דורשין דרשות בשמות אין לנו אלא השם שקורין אותה ובמדינת פולין וואלין שקורין בסמך בסיל כותבין כן כפי מה שקורין אותה. בשקא והוא כשם בשא ודינן כאיטא ואיטקא שבארנו: [ב] בת שבע פסקו המהרש"ל והב"ש שהוא חד תיבה וכן משמע בגמ' (סנה' כ"ב) וי"א דשתי תיבות דווקא (ט"ג סק"ד בשם ס"ש ודמש"א) וכבר בארנו בסעי' קכ"ז שיש ליזהר לכותבן בשיטה אחת דווקא ולהרחיק מעט שבע מן בת באופן שלא יהא נראה כתיבה אחת לגמרי ולא כשתי תיבות וכמ"ש בסי' קכ"ו לעניין די תיהוייין אמנם בדיעבד בין שכתבן תיבה אחת ממש ובין שתי תיבות יש להכשיר ובשני שיטין פסול (שם בשם ע"נ) ואם יש לשם זה איזה כינוי יכתוב השם והכינוי (ועב"ש): [ב] בילא הבית בצירי ואף שלפי לשונינו דוחקין קצת הלמד והיה לכתוב יוד אחר הלמד מ"מ אין נוהגין כן דאין הדחיקה חזקה כל כך וכתב הב"ש שא"צ לכתוב המכונה בילטא או בילקא כי הוא קיצור השם ודינו כמו באלזגוטא עכ"ל ביאור דבריו דוודאי אם מקצת בני אדם קורין אותה בילטא או בילקא א"צ לכתוב אבל אם רובן קורין אותה כן צריך לכתוב המכונה בֶּילטא או בֶּילקא ואם אולי יש ספק שמא מהתולדה נקראת בילטא או בילקא אין לכתוב כלל שם בילא רק בילטא או בילקא (ט"ג סק"ז) ודבר זה ביאר הב"ש באות א' בשם אלזגוטא ע"ש אם כי דבריו שם משונים קצת אמנם כן עיקר לדינא ודע שעכשיו למי שקורין אותה בילטא דרכן לדחוק הרבה הלמד וצריך לכתוב בֶּיליאטא (כנלע"ד): [ב] בונא בונקא ודינם כמו בילא בילקא שנתבאר ודע דעכשיו למי שקורין אותה בונא דוחקין הרבה הנון ויש לכתוב בוניא והבית במלאפום כידוע: [ב] ברייגא בשני יודין וכלל אגיד לך דכל מקום שהיוד נרגש במבטא כותבין חד יוד וכל מקום שאינו נרגש רק נדחק הרבה ע"י האות הקודם נצרך שני יודין ובשם ברייגא הבי"ת בחטף או בשוא והריש בפתח

והיוד נבלע ואם יכתובו בחד יוד יהיה נקרא ברינא הריש בחיריק והוה שינוי שם גמור ולכן יש לכתוב שני יודין וכן שם טריינא כשהטית הוא בחטף או בשווא והריש בפתח ודווקא כשהאות שלפניהם הוא בפתח וזה נקרא פתח חריף (ט"ג אות ט' סק"א) וכלל זה אינו רק בשמות לעז ולא בלה"ק דבלה"ק יש כללים אחרים בזה וכן שמות ריינא רייצא צריך שני יודין מפני שהרישין הם בפתח: [ב] ברכה בה"א. בלומא כתב הב"ש בלומא ולא בלוימא ע"ש ולענ"ד דלפי שקורין עכשיו בדחיקת הלמ"ד הרבה נראה להדיא כיוד אחר הויו ומ"מ נראה עיקר כהב"ש דשני אותיות נחות באמצע התיבה לא מצינו ובע"כ אם נכתוב ביוד אחר הויו לא יהיה היוד נח ויהיה נרגש כהלמד והמם ויהיה שינוי ממש לכן טוב יותר בלא יוד ואי משום שדוחקין הלמד הרבה כן דרך המלאפום לדוחקו פעמים הרבה ופעמים מעט ועוד דא"א לכותבו באופן אחר: [ב] בדנא. כן קורין עתה הבית והדלית בפתחין ולכן לפי הכלל שאין הפתח מושך אלף נצרך לכתוב כמ"ש בלא אלפין ובב"ש יש שם כעין זה באהאדנא שם אשה ברוסיא עכ"ל וצ"ל דהבית וההא בקמץ והדלית או שהוא בפתח או שהוא שווא נח ולא שמענו שם כזה במדינתינו ובט"ג סקי"ב מביא באהדנא ובוהדנא ולא אוכל לעמוד על בירור הנקודות ומ"מ נ"ל לפי קריאתינו לכתוב כגירסא ראשונה שבט"ג באהדנא והבית והדלית בפתחין כקריאתינו וההא נחה כמו שאנו כותבין שם עירינו נאווהרדק וזה האלף שאחר הבית הוא כאלף שאחר הנון מעירינו דכבר נתבאר דלאו כלל גמור הוא שאין האלף מושך פתח ואין זה שני נחים באמצע תיבה דבאמת לפי המבטא נראה קצת כמוציאים הה"א מפה המדבר ואינו כנח ממש ועדיף מלכתוב בדנא שהקורא יקרא בדנא הבית בחיריק והדלית שווא נח והנון בקמץ כמו כדנא בירמי' (י) רק שם בה"א ע"ש ועוד נראה שהשם שהונח בראשונה היה כמ"ש בב"ש בקמצין שזה מורה בלשון רוסיא ישרה בעיני ד' דבאהא הוא ד' בלשון זה והאדנא הוא ישר וטוב ומשמש הה"א והאלף שאחריו לכאן ולכאן ואח"כ קראוה בפתחין וכדי שלא להתרחק משם שהונח מקודם מהראוי לכתוב כמ"ש אך אם כתב כמ"ש מקודם נראה ג"כ דכשר:

[ג] גאלדא כך קורין אצלינו הגימל בקמץ וכ"כ הב"ש כן יש לכתוב בפולין מפני שקורין הגימל בקמץ ובמקומות שקורין הגימל בחולם יש לכתוב גולדא עכ"ל וכן אם קורין במלאפום הגימל ג"כ יש לכתוב גולדא. גליא גיילא כבר נתבאר באות א' בשם אביגיל ע"ש. געלא או געליא והב"ש כתב געלא בעין ואלף לבסוף על שם הצבע ירקרק עכ"ל ור"ל דבלשון אשכנז ירוק געל וא"כ הוא בלא יוד אחר הלמד ובט"ג (סק"ו) הביא בשם דמש"א שמסתפק אולי הוא מלשון גילה ויש לכתוב ביו"ד ובה"א לבסוף ע"ש והנה

אצלינו דוחקין הרבה הלמד וגעל שהוא ירוק הלמד ברפיון ומהראוי לכתוב ביוד אף שאנו כותבין באלף לבסוף כי אין דורשין בשמות ולמד שבשם זה דוחקין יותר מן למד שבשם בילא ולכן נ"ל לכתוב געליא דלפי מבטאינו נראה כמעט שהיוד מורגש במבטא (כנלע"ד): [ג] גנענדל ואם מדגישין הדלית בחיריק יש לכתוב גנענדיל ביוד אחר הדלית (עט"ג סק"ח שהעלה כן וכן עיקר). גיטל בלא יוד אחר הטית (ב"ש) גוטא שקורין הגימל במלאפום ויש שנקראת גיטא הגימל בחיריק. גישא הגימל בחיריק גושא הגימל במלאפום ובב"ש יש גיסא בסמך אבל אצלינו קורין בשין ימנית ודע דשמות אלו קרובין זל"ז הרבה ויכול להיות שמתולדתה קראוה כן ואח"כ קראוה בשם אחר הקרוב לזה השם ושם הראשון נשתקע לא יכתוב כלל השם הנשתקע אלא השם שקורין אותה עכשיו ולא ליתי לאקלקולי (עב"ש וט"ג סק"ד) ובדרך זה לא נכשל לעולם. גרונא הרי"ש במלאפום ומצוי הרבה שם זה במדינתינו והגימל בשווא נע: [ד] דבורה מסתמא בויו כי כן מצינו בדבורה הנביאה נכתב מלא ברוב המקומות גם במבטא כאלו הוא מלא כן דעת רוב הפוסקים ואם נכתב חסר כשר אפילו לא ניתן עדיין ינתן לכתחלה (ב"ש) דבאמת יש רוצים לכתוב לכתחלה חסר מפני שדברה מינקת רבקה חסר ויו בתורה אך העיקר לדינא לכתוב לכתחלה מלא דמסתמא קורין שם על שם דבורה הנביאה אבל בדיעבד אין שום עיכוב בדבר דגם הנביאה נכתבת לפרקים חסר (עט"ג סק"א) דַייכא בכף ולא בחית (ט"ג): [ד] דאברא הדלית בקמץ כן קורין במדינתינו ובלשון רוסיא הוא טוב ואף אם נגזר מלשון דבורה מ"מ כיון שהבית בדגש והדלית בקמץ בהכרח לכתוב כן ושם דברושא במדינתינו הדלית בפתח ויש לכתוב בלא אלף אחר הדלית ובב"ש כתוב באלף ונראה שהיו קורין אצלם הדלית בקמץ וכן משמע מדבריו ע"ש מיהו גם אצלינו אם נכתב באלף אין הפסד בדבר דכבר כתבנו שאין זה כלל מונח ומקראות מפורשים כן בלשאצר בלטשאצר בדניאל ובעזרא נביאיא שהפתח מושך אלף ולכן כדי שלא לשנות מכפי שבב"ש ביכולת לכתוב באלף ודע שלפי לשונינו בשם זה קורין בשין שמאלי והיה נכון לכתוב בסמך אך מ"מ טוב יותר לכתוב בשין מפני שגם השין ביכולת לקרות כבסמך ואולי יש שקורין אותה כנוטה לשין ימנית וכיון שגם בב"ש הוא בשין טוב יותר לכתוב כן והמסדר והעדים יקראו הגט כפי מה שקורין אותה: [ד] במדינתינו יש נשים שקורין אותן דווארא וניכר שהוא משם דבורה ומ"מ כיון שדוחקין הקמץ הרבה אע"פ שאפשר לכתוב דבארא והבית רפה מ"מ טוב יותר לכתוב בווין כמ"ש בשם פייווש ע"ש ואם ידוע ששמה מעריסה דבורה יכתוב דבורה המכונה דווארא ואם אינו ידוע לא יכתוב רק שם דווארא ונ"ל דאע"ג דבשמות האנשים כתבנו כמה פעמים שיראו חתימתם מ"מ בנשים

אין להעמיד יסוד על חתימתן דרובן עמי הארץ ואין יודעות וכ"כ כמה מהאחרונים: [ד] דאבא הדלית בקמץ. דרעזל הב"ש כתב לכתוב יוד אחר הזיין וי"א שלא לכתוב יוד לפי מבטא מדינתינו (ט"ג סק"ה) וכן נראה עיקר ויש ששמן דריזל בצירי ויש לכתוב יוד אחר הריש. ויש ששמן דראזנא הריש בקמץ ויש לכתוב אלף אחר הריש. דינה בה"א כמ"ש בתורה ואין משגיחין אף שחותמת באלף והיה מקום לומר דשמה על שם דין כמ"ש חז"ל דינא דמלכותא דינא דבוודאי כל שם דינה הוא כמו דינה בת יעקב (ט"ג סק"ג) וא"צ לכתוב המכונה דינקא (ב"ש) אמנם הוא טעות הדפוס דגם דינקה צריך להיות בה"א כמו שרה שרקה (ט"ג) ומ"מ יותר טוב לכתוב הכינוי ג"כ ע"פ מ"ש קודם שמות נשים שבאשה יש לכתוב גם שם קטנות כשקורין אותן כן בפניהן ונחשב להן לכבוד כמ"ש שם וגם הגאון בעל ט"ג בשמות אנשים אות ו' סק"ה כתב דנכון לכתוב שם קטנות בנשים מטעם דהגט הוא לשון הבעל ולא לשון האשה ואין שואלין אותה אם מקפדת אם לאו ע"ש ואם כי הטעם הזה אינו מתקבל אצלי מ"מ לדינא גם הוא מסכים ולכן נכון לכתוב דינה המכונה דינקה כמ"ש באות א' בשם איטא איטקא ונ"ל יותר נכון לכתוב דמתקריא: [ד] דוואשא בשין ימנית ובב"ש כתב בסמ"ך וזהו לפי מבטא מדינת וואלין אבל במדינתינו קורין בשין ואין לפקפק בזה (וכ"כ בפ"ת בשם כמה גדולים) ודע דהט"ג כתב (סק"ב) לכתוב דוואסיא ביוד אחר הסמך לפי שמרגישין היוד ע"ש ואולי זהו במדינתם אבל אצלינו כשמדברים בשין ימנית אין בזה עניין יוד כלל. דאנא יש נשים במדינתינו ששמן כך והדלית בפתח ומ"מ נ"ל לכתוב באלף אחר הדלית דאל"כ הוא בארמית דנא כלומר כך כמו בירמי' י' כדנא תימרון. ויש נשים ששמותיהן דאניא הדלית בקמץ והיוד מרגישים מאד ולכן יש לכתוב כמ"ש יוד אחר הנון:

[ה] הינדא. העניא ביוד דלפי מבטא מדינתינו מרגישים היוד אחר הנון ולא דמי לשם בילא שאין ההרגשה כל כך (וכ"כ בפ"ת בשם גדולים לכתוב העניא ביוד ע"ש בשם דרעזיל) אמנם אם כתב בלא יוד וקשה לכתוב גט אחר יש להכשיר (שם) ויש ששמן הניא הה"א בפתח ודוחקים הנון וצריך לכתוב יוד אחר הנון ויש ששמן הנא היינו הה"א בפתח ואין דוחקים הנון ויש לכתוב בלא יוד ויש שקורין אותן הנדזא ואף שלפי המבטא נראה הנצזא בצדיק מ"מ האמת הוא שהוא דלית זיין וכמה מבטאים אצלינו כן כמו עיר צעריקאוו ובאמת שמה טשעריקאוו וכיוצא בזה בשמות כמו שיתבאר בס"ד וכן שם זה נראה שהוא בדלית ואף שי"ל שהוא בטית הנטזא מ"מ לפי המבטא נ"ל שהוא בדלית. ויש שקורין אותן הנעלא ההא בפתח והנון בסגול ובב"ש נמצא שם הנלה כינוי לחנה ע"ש ונראה שהנון ג"כ בפתח ואצלינו לא נקראת רק בסגול ולכן יש לכתוב כמ"ש: [ה]

האדא הה"א בקמץ או האדיל וכפי שנקראת כן יכתובו ויש ששמן האטקא ושם האדל אפשר שיש לכתוב בלא יוד ומ"מ נ"ל יותר לכתוב ביוד והמעיין יבחר אם ביוד אם בלא יוד. הדסה בה"א כי הוא שם הקדש (ב"ש) ובין שקורין בפתח כבמדינתינו ובין שקורין בקמץ מ"מ אין לכתוב אלף אחר הה"א כיון שבקרא כתיב הדסה בלא אלף (שם): [ו] וויכנא בשני ווין דכל מקום שצריך ויו כותבין שני ווין וכל מקום שנוטה קצת לפ"א כותבין בחד ויו (ב"ש) וכן וויטקא כותבין בשני ווין: [ז] זעלדא. זלטא כשהלמד בפתח א"צ אלף אחריו ואם כתב אלף כשר (ט"ג סק"ז) ויש מי שאומר לכתוב לכתחלה באלף (עפ"ת) ואם קורין אותה זלטקא נ"ל דיש לכתוב זלטא דמתקריא זלטקא וכמ"ש באות א' בשם איטא איטקא ע"ש. זלפה בה"א. זישא ויש ששמה זיסל ויש ליזהר לכתוב כפי מה שקורין אותה ואם קצת קורין כך וקצת כך יש לכתוב שניהם ועל אחד לכתוב דמתקריא וכן בכל השמות כן הוא:

[ח] חשא החית בפתח. חשקא ועמ"ש באות א' בשם איטא איטקא. חישא החית בחיריק. חעשא החית בסגול. חיענקא החית בחטף והיו"ד בסגול ואולי יש לכתוב בשני יודין חייענקא דבחד יוד אפשר לקרות החית בחיריק והיו"ד נחה והעין בסגול וכן נראה. חיינקא החית בחטף והיו"ד בצירי וכל צירי מושך יוד אחר וגם בלה"ק כן הוא כמו ולא השיגו את ימי שני חיי אבתי ואם קורין אותה חייענא חיינא שלא בקוף יכתוב כן ויש שקורין אותה חייענצא ואם מדגישים הרבה הצדי"ק כמו טית שין יכתוב חייענטשא:

[ח] חיה חייקא חייצא ואפשר שיש לכותבן בה"א לבסוף אם הם כינוי לחיה אך בסתמא אין לכתוב רק באלף דנראה שהן שמות בפ"ע. חוה ואם קורין לה בשם קטנות חווקה החית בפתח והווין נחין יש לכתוב בהא לבסוף ולהב"ש א"צ אפילו כשקורין הויו בפתח וצריך שני ווין ע"ש (ונ"ל שזהו כוונתו ועט"ג) ויש להסתפק אשה ששמה חיה שרה אם כותבין כן או אולי היא ע"ש הכתוב חיי שרה בשני יודין ונ"ל שצריך שני גיטין: [ח] חנה חנקה חנעלה חנולה כולן בה"א לבסוף כיון שהן משם חנה ודינן כמ"ש באות א' בשם איטא איטקא (ועב"ש ודו"ק) חוואלש החית בחטף והויו בקמץ והגם שנראה במבטא שלנו כסמך לבסוף מ"מ טוב לכתוב בשין ויקראו בשין שמאלית מפני שיש מלשונם שנראה מעט כשין וכ"כ בב"ש שם זה בשין ע"ש ודע דאין לכתוב כוואלש בכף אלא חוואלש בחית ואין ספק בזה (עט"ג סק"ד):

[ט] טויבא הטית במלאפום ודוחקים היוד וכך קורין במדינתינו ואין ספק שיש לכתוב דווקא כן ואם קורין הטית בקמץ יש לכתוב טאבא (כסברת הט"ג סק"ו) אבל בסתמא במדינתינו כותבין טויבא וכמ"ש הב"ש וראיתי מהנדזין לכתוב באופן אחר וכפי מ"ש

כן עיקר לדינא. טייבל יש שקורין אותן כן וצריך לכתוב כן: [ט] טאנא כשהטית בקמץ. טונא כשהטית במלאפום ואם דוחקין הנונין כאלו יש יוד אחריו כותבין טאניא טוניא. ואם הנון בחיריק יש לכתוב טאני טוני ושמות אלו בטית ולא בתיו (ועב"ש וט"ג סק"ח ודו"ק): [ט] טריינא. טילא. טשערנא אף שנראה בקריאה כצדי"ק צערנא אך באמת השומע ישמע שדוחקין הרבה הצדיק והוא טית שין כמו טשערינאוו שכתבנו באות ה' ע"ש. טאלצא באלף בסוף מסתמא ואם אומרת שהצדיק בחיריק יכתוב טאלצי:

[י] יהודית. ויש שקורין אותה יודית או יודת בלא יוד. ולכאורה הוא משם יהודית ויש לכתוב יהודית המכונה יודית או יודת אבל האחרונים כתבו שלא לעשות כן שלא יכתובו רק יודית או יודת בלבד לפי שלפעמים אין שם זה על שם יהודית אלא שדרך ליתן לנקבות שם אחרי הזכרים אם נצרכים לכך וכשהיה שמו יודא קורין לה יודית וגם מהב"ש משמע ששם יודית אינו שייך ליהודית ע"ש (ועט"ג סק"ה): [י] יוכבד ויש שקורין היוד בקמץ ונ"ל לכתוב יוכבד המכונה יאכבד ואין להסתפק שאינו משם יוכבד. יענטא כן יש לכתוב במדינתינו שהכל קורין היוד בסגול ויש שקורין אותן יענטל וא"צ יוד אחר הטית ואם קצת קורין לה יענטא וקצתן יענטל יכתוב יענטא דמתקריא יענטל. יחא היוד בפתח ויש ששמן יחנא ואין להסתפק בכף ויש לזה ראיה מגמ' (זבחים ס"ב: ע"ש ודו"ק) ועוד דמסתמא הוא מלשון חן ואף שאין דורשין בשמות מ"מ לסיוע בעלמא הוא וכן מצינו יוחני וממרא מחרטומי מצרים והגם שמצינו ביצה דבר יוכני מ"מ אין להסתפק ששמה על שם עוף טמא. יודית ואם כתב יהודית כשר דלא כמי שמגמגם בזה:

[י] יוטא כשהיוד הוא במלאפום וכשקורין היוד בחיריק יכתוב יטא כ"כ הב"ש אמנם במדינתינו כשקורין בחיריק קורין באלף איטא ונתבאר באות א':

[ל] לאה ויש שמכנין אותן ליקה היוד בצירי ואם ידוע ששמה מעריסה לאה יכתוב לאה המכונה ליקה בה"א לבסוף ואם אין ידוע יכתוב רק ליקא ובאלף ואם כתב בה"א לית לן בה אך ע"פ הרוב שם זה הוא כינוי ללאה וכן יש שמכנין אותן ליצה הלמד בצירי ובצדיק ודינו ג"כ כמו ליקא ואם דוחקין את הצדיק הרבה שנראה כמו טית ושין יכתוב ליטשה: [ל] ליבא הלמד בחיריק והבית דגושה. ליפקא הפא דגושה. ויש שקורין בבית דגושה ליבקא ואם מקצתן קורין כך ומקצתן כך יכתוב שניהן ועל אחד יכתוב דמתקריא כמ"ש כמה פעמים ובשלשה שמות כגון שמקצת קורין לה ליבא ומקצת ליבקא ומקצת ליפקא כותבין ליבא דמתקריא ליבקא דמתקריא ליפקא וכן כל כיוצא בזה ויש נשים שקורין אותן ליפא הלמד בחיריק והפא רפה ועצם שם שלהן ליפשא יכתוב ליפשא דמתקריא ליפא אבל ליפא לחוד לא יכתוב דהקורא יקרא הפ"א בדגש והוא שם איש

אבל כשיכתוב מקודם ליפשא יבין שהפא של ליפא ג"כ הוא רפה: [ל] יש נשים ששמן לנא הלמד בפתח ולפ"ז א"צ אלף אחריו כמשפט הפתח אמנם הב"ש כתב וז"ל לאנא אם קורין הלמד בפתח עכ"ל והדין עמו דכבר כתבנו דאין כלל זה קבוע ובזה אם לא נכתוב אלף אתי למיטעי דתיבת לנא בארמית הוא כמו לנו בעברית וא"כ כשיכתוב אנת אנתתי לנא יסבור הקורא שיאמר שתשאר לנו ולכן האלף הוא לעיכובא (ט"ג סק"ב) ומ"מ נ"ל בדיעבד אם לא כתב אלף כשר דהא טופס הגט מוכיח שהוא שם אשה שהרי כתוב אח"כ בת פלוני:

[מ] מרים מירא מירל מערא מערקא וכולן כינוין למרים ודווקא כשידוע כן אבל באינו ידוע לא יכתוב שם מרים כלל וכן יש שנקראות מירוש מירקא ואם קצתן קורין אותה מירא וקצתן מירקא וקצתן מירל ועיקר שמה מרים כותבין מרים המכונה מירא והמכונה מירקא והמכונה מירל וכן כל כיוצא בזה: [מ] מריאשא המם בפתח והריש נח והיוד בפתח ומצוי שם זה מאד במדינתינו וצריך לכתוב כמ"ש בחד יוד ואלף אחריו וא"א לכתוב באופן אחר דאם נכתוב בחד יוד ובלא אלף יקראו הריש בחיריק ואם נכתוב שני יודין יקראו הריש בפתח והיודין נבלעין כמו ברייגא טריינא ולכן כשנכתוב כפי מ"ש יקראו כהוגן ואי משום שאין פתח מושך אלף כבר נתבאר דלאו כללא הוא ועוד דפתח יוד מצינו להדיא בעזרא (ה) שני פעמים שמושך אלף נביאיא שהיוד הראשון בפתח ע"ש ושם זה אומרים ג"כ שהוא כינוי למרים אמנם כשאינו ידוע על בירור לא יכתובו רק שם מריאשא לבד ויש ליזהר מאד בזה דכל שאינו ברור כשמש שמה הקדש אין לכותבו כלל ולא דמיא לאיש שעולה לתורה כמו שנתבאר: [מ] מיכלה יוד אחר המם וה"א בסוף ושם זה נגזר מן מיכל בת שאול כ"ב הב"ש אבל הט"ג (סק"ב) כתב דבמדינתינו מרגישים יוד אחר הלמד ואם לא נכתוב יוד הוה שינוי השם ולכן צריך לכתוב מיכליא ובאלף לבסוף עכ"ל וכן עיקר ואין לשנות דבאמת במדינתינו אין שם זה אחר מיכל בת שאול אלא על שם איש שהיה שמו מיכל ולכן אין כותבין ה"א לבסוף אלא אלף ויוד אחר הלמד: [מ] משא המם בפתח ואולי יש לכתוב באלף אחר המ"ם מאשא וכמ"ש בשם הב"ש בשם לאנא דלא אתי למיקרי לשון משא שבלה"ק אמנם מ"מ נ"ל לכתוב בלא אלף דבאלף יקראו כשם האיש משה שקורין אותו מאשא ולכן טוב לכתוב בלא אלף ויש נשים שקורין אותן מצא ומדגישין הצדיק הרבה כמו טית שין ולכן יש לכתוב מטשא. ויש נשים שקורין המם במלאפום ויש לכתוב ויו אחר המם מושא. מנוחה בה"א לבסוף (ב"ש): [מ] מלכה בפתח המם ויש שקורין אותן מלא המם בפתח ונ"ל דיש לכתוב באלף דבלא אלף יש לקרות לשון עברי מלא הלמד בצירי כמו מלא שבוע זאת או יקראו המם

בקמץ כמו מלא הין מים שאובין שבמס' עדיות ולכן יש לכתוב מאלא ואם עיקר שמה מלכה יכתוב מלכה המכונה מאלא. מרגלית (ב"ש) בלא ויו אחר היוד: [מ] מטליא המם בפתח ודוחקין הלמד ולכן יש לכתוב כמ"ש יוד אחר הלמד ויש נשים שקורין אותן מטיא המם בפתח והטית דוחקין כהרגש יוד ויש לכתוב כמ"ש ויש נשים שקורין אותן מחא המם בפתח ואלף לבסוף ויש ליזהר מאד שלא לכתוב בה"א לבסוף דיהיה נראה תיבה מלה"ק מלשון מחה תמחה ויש שקורין אותן מחליא המם בפתח והלמד דוחקין כהרגשת יוד ולכן יש לכתוב כמ"ש: [מ] מינדל המם בחיריק ומן הסתם אין כותבין יוד אחר הדלית אם לא שדוחקין הדלית בחיריק דאז יש לכתוב ביוד מינדיל (ב"ש וט"ג סק"י) ויש נשים שקורין אותן מיניא המם בחיריק והנון דוחקין כהרגש יוד ויש לכתוב כמ"ש. ודע שיש שם אשה בתורה מלכה המם בחיריק בת הרן ואצלינו לא שמענו שם זה ואם אירע שם זה פסק הב"ש לכתוב יוד אחר המם ע"ש וטעמו נראה שלא יקרא הקורא מלכה בפתח וכתב עוד דאין להסתפק שמא שמה מילקא בקוף דזהו שם כותים ומסתמא לא נקראת אלא על שם בנות צלפחד שיש בהן שם מלכה בחיריק ע"ש שכתב עוד דאם ידוע ששמה בקוף אין משנין ועתה נ"ל שבעוה"ר בכמה מקומות בכוונה משנין שמותיהן אם אירע כן יש לכתוב מילקא ויש על המסדר לחקור בזה:

[נ] נחמה כן יש לכתוב שהוא לשון תנחומין בלה"ק ואע"ג שלשון תנחומין הנון בסגול והחית בקמץ ועכשיו קורין שם זה הנון והחית בפתחין מ"מ הכל אחד ויש שקורין אותן נחמקא ודינו כמ"ש באות א' בשם איטא איטקא ולהב"ש א"צ לכתוב הכינוי כלל מיהו כבר בארנו שיותר נכון לכתוב הכינוי גם בשם קטנות בנשים: [נ] נעכא בכף כ"כ הב"ש ומצוי שם זה עתה במדינתינו (עב"ש אם שמה הקדש מנוחה):

[ס] סולקא באלף לבסוף (ב"ש) ועתה הגם שדוחקין הלמד קצת מ"מ א"א לכתוב יוד אחריו דכיון שהסמך הוא במלאפום והלמד נחה אם נכתוב יוד ישתנה השם ובהכרח יש לכתוב כמ"ש ויש נשים שנקראות סוליא הסמך במלאפום והלמד בסגול ובהרגשת יוד אמנם יש לחקור אם קורין בשין ימנית יש לכתוב שוליא אך כמדומני שהכל קורין בסמך אמנם אם יש קורין בשין ימנית טוב יותר לכתוב בשין שביכולת לקרות בו גם בשין שמאלית שהוא כסמך. סאניא הסמך בקמץ והנון דוחקין כהרגשת יוד ודע דבכל מקום שכתבנו שדוחקין האות כוונתינו שהדחיקה היא כהרגשת יוד: [ס] סלאווא ויש שקורין הלמד בקמץ ויש בפתח ולפ"ז לכאורה היה לנו לכתוב כשהוא בפתח בלא אלף ומ"מ נ"ל לכתוב באלף מפני שהכל שם אחד ואין מדקדקין בו ואחר פתח ג"כ ביכולת לכתוב אלף כמ"ש כמה פעמים ואם נכתוב בלא אלף סלווא יש לטעות ולקרא הלמד

בשוא נח שבאמת יש שם זה בב"ש ויהיה שינוי שם גמור (עט"ג סק"ה) וצריך לכתוב שני ווין. סאניא הסמך בקמץ ושמה הקדש לא אדע:

[ע] עלקא. עשקא. עטקא. עטא. עטיל ביוד אם דוחקין הטית כחיריק אך במדינתינו אין דוחקין הטית ולכן יש לכתוב עטל בלא יוד ואם קצתן קוראין אותה עטא וקצתן עטקא וקצתן עטל יש לכתוב עטא דמתקריא עטקא דמתקריא עטל כמ"ש כמה פעמים כעין זה. עציא. נובע שם זה משם איצא באיש: [ע] יש נשים שנקראות עליא היינו העין בקמץ והלמד דוחקין בהרגשת יוד ואין לכתוב אליא באלף דזהו כשם איש ששמו אליה וחותם באלף לבסוף וגם בב"ש הוא בעין (עט"ג סק"ב) אלא שבב"ש הוא בלא יוד וזהו לפי מבטאם ולא לפי מבטא שלנו:

[פ] פעשא. פעשקא. פריידא הפ' רפה ובשוא והריש בצירי ויש שנקראות פרידל ודע דבב"ש יש פריידל בשני יודין וזהו כשהריש הוא בפתח (ט"ג סק"ה) כמו בריינא אבל אצלינו שהריש בצירי הוא רק בחד יוד. פראדא הפא רפה והריש בפתח ומן הדין א"צ אלף אך טוב יותר לכתוב באלף דאם נכתוב פרדא יש לטעות ולקרות הפא בפתח והריש נחה ויש שקורין אותן פראדיל. ודע דשם פעשא יש שקורין אותן פעסיל בסמך וצריך יוד אחר הסמך (ב"ש) ויש בכ"ש גם שם פעסא ע"ש אבל אצלינו כשקורין אותה פעשא הוא בשין ימנית ופעסיל קורין בסמך. וגם שם פראדיל אם אין דוחקין הדלית כחיריק א"צ יוד אחר הדלית: [פ] פערלא. פיא הפא בפתח והיו"ד בסגול ואם היוד בקמץ כתב הט"ג (סקי"ד) לכתוב פייא בשני יודין ע"ש וצ"ע ואצלינו אין קורין בקמץ כלל ע"כ אין להאריך בזה: [פ] פיגא הפ"א רפה ובצירי ויש ששמן פיגל שהוא צפור בלשון אשכנז. פרומא הפא רפה ובשוא נע והריש במלאפום ומצוי הרבה שם זה במדינתינו:

[צ] צפרה חסר ויו אחר הצדיק כי כן כתוב בתורה ואם כתב מלא ויו כשר (ט"ז וב"ש) ויש שנקראות ציפא ציפקא ואם אנו יודעים ששמה מעריסה צפורה יש לכתוב צפרה המכונה ציפה או ציפקה בה"א לבסוף כמו שרה שארקה אמנם לא ברירא מילתא ולכן יש לכתוב רק שם ציפא ציפקא ובאלף (ט"ג סק"א) אם לא כשידענו ברור ששמה מתולדתה צפורה (ע"ש בט"ג שגדול אחד פסק לכתוב לכתחלה צפורה מלא ויו אך הטעם שכתב שם מפני ששם צפרה הצדיק בחיריק והפא רפה ובשוא לא שייך אצלינו כי לא שמענו מעולם שם זה): [צ] צביה הצ' בחיריק והבית רפה ונח וזהו שם הנמצא במקרא (מלכים ב' י"ב) ולכן יש לכתוב בה"א ואם כתב באלף כשר דבדה"י נמצא כן (ב"ש בשם רש"ל) וגם ה"א ואל"ף מתחלפים (שם) ודווקא כשאין ידוע חתימתה (שם) ואף שכתבנו שאין להשגיח בחתימתן מ"מ בזה כשהן חותמים בה"א כדכתיב וודאי

יש להשגיח עליהן מיהו כבר בארנו בשם יהודה שאין בזה פסול גמור דאין הגט תורה וכיון שה"א ואל"ף מתחלפים כשר בדיעבד כשקשה לכתוב גט אחר ע"ש: [צ] צערטיל כשדוחקין הטית ואם לאו כותבין בלא יוד. צירא ואולי אם דוחקין הצ' הרבה יש לכתוב טשירא אך כמדומני שלפי המבטא בשם זה ניכר הברת צ' ממש. ציזא הצ' בחיריק ויש שם זה במדינתנו. צינא הצ' בחיריק:

[ק] קרינא הקוף בשוא נע והריש בצירי. קרינדל. קליארא הקוף בשוא נע והלמד בקמץ ונדחק כהברת יוד ויש שקורין קלרא הלמד בפתח ובלא דחיקת הלמד ואם דוחקין הלמד יש לכתוב יוד אחריו. קילא הקוף בצירי ואם דוחקין הלמד יש לכתוב ביוד קיליא. קיליא הקוף בצירי והלמד נחה:

[ר] רחל. רעכיל וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ל"א אשה שקורין רעכליין אין כותבין רק רחל שהוא עיקר השם וכל כיוצא בזה ואם שינה בדיעבד כשר עכ"ל אבל הלבוש כתב שהמנהג הוא לכתוב רעכיל ע"ש והב"ש הכריע דאם ידוע שם הערישה רחל יש לכתוב רחל המכונה רעכיל ואם אין ידוע שם הערישה כותבין רק רעכיל וזה שכותבין יוד אחר הכף זהו כשדוחקין הכף אבל בסתמא הוא בלא יוד (שם) וי"א דברעכל אין להסתפק אם שמה רחל אם לאו דבוודאי שמה רחל ולכן יש לכתוב גם בסתמא רחל המכונה רעכל (ט"ג) ונראה באמת שכן עיקר שאין להסתפק בזה דוודאי הוא משם רחל: [ר] ראשא הריש בקמץ. רשא חדיש בפתח ובלא אלף ובזה וודאי צריך ליזהר שלא לכתוב אלף דבאלף יקראו בקמץ והוא שם אחר ממש. רישא הריש בחיריק ויש שקורין להן ראשקא רשקא רישקא בשם קטנות וגעגועים ודינם כמו איטא איטקא שבארנו באות א': [ר] רבקה ובמדינותינו רבות נקראות ריבה הבית רפה ויש לכתוב רבקה המכונה ריבה ובוודאי שם ריבה הוא כינוי לרבקה אם לא שידוע שמתולדתה נתנו לה רק שם ריבה (ט"ג סק"ו) וזה לא שכיח וכן הדין כשנקראות ריבצה או ריבעלה: [ר] רעליא הלמד נרגש כיוד אחריו. ריקלא הריש בחיריק ואם הלמד נרגש כביוד צריך לכתוב ריקליא. ראניא הריש בקמץ והנון נרגש כביוד ואם לאו א"צ יוד. רייצא הריש בפתח והיודין נבלעים לפיכך צריך שני יודין כמו ברייגא וכן ריינא וכן רייכל בשני יודין והרישין בפתח. ראדא ראדקא ראדיל הרישי"ן בקמץ ובשם ראדיל אם מדגישין הדלית כחיריק צריך יוד ואם לאו א"צ יוד ואם קצתן קורין ראדא וקצתן ראדקא או ראדיל יכתוב שני השמות ראדא דמתקריא ראדקא או ראדיל כמ"ש כמה פעמים כיוצא בזה. ריזא הריש בצירי. ריזל וא"צ יוד אחר הזיי"ן. רישקא הריש בצירי. רחמה הריש במלאפום והחית בקמץ וכן המם ויש לכתוב בלא ויו אחר הריש דכן הוא במקרא ואם כתב בויו כשר דיש רוצים לומר

שגם לכתחלה יכתוב בויו אמנם הב"ש ועוד גדולים פסקו שלכתחלה יכתוב בלא ויו אם לא שחותמת עצמה בכוונה בויו ואף שאין לילך אחר חתימתן מ"מ בזה יש לילך אחר חתימתן (ט"ג סק"ז):

[ש] שרה ואם קורין לה שארקה יש לכתוב שרה המכונה שארקה. שעריל ביו"ד כ"כ בב"ש. שימא שימקא בשין ימנית. שמחה יש נשים שנקראות כן. שינא השין בצירי. שירקא ובב"ש כתוב סירקא בסמך ואצלינו מדברים שם זה בשין ימנית ויש לכתוב בשין. שפרינצא ואם כי הרבה קורין שם זה בשין שמאלי והיה לכתוב בסמך מ"מ יש שקורין כעין שין ימנית ולכן טוב יותר לכתוב בשין שיש בו ימין ושמאל וכן הוא בב"ש ע"ש. יש נקראות סאייה הסמך בקמץ ובשני יודין ואם יודעים שהוא משם שרה יכתוב שרה המכונה סאייה ואם לאו לא יכתוב שם שרה כלל (פ"ת בשם ג"מ) שאשא השין בקמץ ומצוי שם זה הרבה במדינתינו ואם קורין השין הראשון בסמך יש לכתוב סאשא ואם יש ספק יכתוב בשין שביכולת לקרות גם כבסמך כמ"ש:

[ת] תמר. תמרה התיו והמם בפתח ויש לכתוב בהא לבסוף דע"פ רוב הוא משם תמר ועוד דתמרה יש בגמ' מן תמרים ואם ידוע שהוא משם תמר יש לכתוב תמר דמתקריא תמרה ואם לאו לא יכתוב תמר כלל ובט"ג יש שם תמריל ע"ש ולא אוכל לכוין שם זה. בב"ש כתב שם תלצא ואצלינו יש לפרקים ששמה טאלצא הטית בקמץ ולא בתיו (וכ"כ בט"ג סק"ב) ודע כי בזמנינו בעונותינו שרבו במקומות הגדולים החליפו שמותיהם על שמות האומות היפך מאבותינו במצרים שלא שינו את שמם ולכן על המסדר לידע שאם כבר נקבע שמו ושמה כך יכתוב שם העברי ועל שם החדש המכונה דא"א שלא לכותבו כלל שכיון שרוב העיר קוראין אותם כך וד' יסיר מעל עמו עורון עינים ואטימת אזנים וירחם את לא רוחמה אמן:

סליק שמות נשים בס"ד

סימן קל

דיני עידי הגט וחתימתן איך ומה. ובו ס"ג סעיפים:

כבר נתבאר בר"ס ק"ך דקיי"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי ומן התורה א"צ כלל עידי חתימה ורק מתקנת ר"ג הוא מפני תקון העולם ובדיעבד אם ניתן הגט בע"מ בלבד כשר ויתבאר עוד בסי' קל"ג ומיהו לכתחלה אין להכשיר בלא ע"ח דהרי עכ"פ תקנוה חכמים ואף שכתבנו שם דלכמה מרבותינו לא היתה התקנה שיפסול בלא זה מ"מ מאחר שנהגו לחתום עדים בכל הגיטין אם יתנו גט זה בלא עדים אין לך לעז גדול מזה וא"כ כל זמן שלא נשאת ואין ראוי לחוש לעיגון יכתבו גט אחר (יש"ש פ"ד סי' מ"א וכ"כ הב"מ):

ואע"פ שחתימות העדים אינו אלא מפני התקנה מ"מ צריך להיות שני עדים כשרים גמורים כבכל עדות של תורה ואפילו עד אחד פסול פוסל הגט כמ"ש הרמב"ם בפ"א דין י"ז היו עדיו מתוכו פסולין אפילו אחד פסול ואחד כשר ונתנו לה בפני שני עדים כשירים ה"ז פסול שנמצא כמזוייף מתוכו עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע בסי' זה סעי' י"ז וכך אמרו חז"ל (ד'.) מודה ר"א במזוייף מתוכו שהוא פסול והטעם דילמא אתי למיסמך עלייהו (תוס') ופסול מדרבנן ועמ"ש בסעי' מ"ט:

ויש להסתפק אם אין חתום בו רק עד אחד כשר אם מקרי מזוייף מתוכו במה שאין בו שני עדים ומצד הסברא היה נראה שכשר בדיעבד ולא גרע מאין עליו עדים כלל ובזה לא שייך דילמא אתי למיסמך עליה דהכל יודעים דעד אחד לאו כלום הוא וראיתי מי שפסק כן (ב"ש סקל"א) אבל מדברי הרמב"ם פ"ג דין ח' מתבאר לא כן דהביא בשם מי שסובר דבמזוייף מתוכו הגט בטל מן התורה והשיג עליו דאין פסולו אלא מדרבנן וחשיב שם גם אם אין בו רק עד אחד כשר בלבד ע"ש ש"מ דמדרבנן פסול עכ"פ וראיתי מי שסובר כן ע"פ דברי רמב"ם אלו (לח"מ פ"א הי"ז) ומ"מ נ"ל עיקר כדעה ראשונה דאין טעם לפסול בזה וגם מדברי מרן הכ"מ שם נראה כן שכתב שהרמב"ם סובר דכל מקום שאין פסולו ניכר כמו שחתמו שלא לשמה פסול מדרבנן ובמקום שפסולו ניכר כמו בהרחקת שני שיטין כשר בע"מ ע"ש והרי בעד אחד בלבד וודאי פסולו ניכר ולכן נ"ל דוודאי למאן דסובר דהוא פסול תורה שפיר גם זה פסולו מן התורה כיון שאין בו אלא עד אחד אבל למאן דס"ל דפסולו רק מדרבנן אין הפסול רק כשיש לחוש לקלקול והרמב"ם לא כתב זה בתוך הפסולים רק לאותה דעה שסוברת דפסולו מן התורה ולא חשש לבאר דלדידיה אין כאן פסול כלל ומיהו למעשה יש להחמיר דפשטות דבריו אינו מורה כן (וצ"ע על הב"ש שלא הזכיר דברי הרמב"ם ולא דברי הלח"מ):

דיני פסולי עדות נתבאר בח"מ סי' ל"ג ול"ד ובגיטין מחמרינן עוד לכתחלה שלא לחתום בעד אף אם מדינא כשר מפני קרובתו כמו שני בשלישי ואפילו קרוב רחוק יותר מזה אין מניחים לחתום לכתחלה וכן קרוב ונתרחק דמדינא כשר או מחותנים בעלמא דכשירים לעדות אין מניחין לחתום בגט וטוב להדר אחר סופר שלא יהא קרוב לאיש ולאשה דלהפוסקים דמכשרי בכתב סופר ועד הרי נחשב כעד ובוודאי נכון ליזהר שלא יהא קרוב להם וכל זה היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר אין קפידא בדבר גם נהגו שלא יהא הסופר קרוב להעדים דכיון שהעדים מעידים שהבעל צוה להסופר לכתוב הגם שהם מעידים על הבעל לא על הסופר (ב"י) מ"מ נראה כמעידים על קרוב וכ"ש אם נוטל הרבה שכר כתיבה (עב"י) וכולם לא יהיו קרובים לרב המסדר הגט וכן שלא יהיה אחד

מהעדים בעל מום וטוב לחוש לכל זה לכתחלה אם אפשר בכך דבכלל היה מהרי"ל ז"ל מדקדק אחרי עדים הגונים וסופר הגון ובשעת הדחק לא היה מקפיד על הסופר (ד"מ אות י"ח) ואם עד אחד קרוב לעד השני מדינא פסול ונכון להתרחק מעד ממזר ופצוע דכא וכרות שפחה וערל שמתו אחיו מחמת מילה אף שכשרים לעדות מדינא כמ"ש שם ומי שחשוד על העריות שרגיל להתייחד עמהן וקול יוצא עליו ואין בזה עדות ברורה נתבאר בח"מ שם דפסול מדינא לעדות אשה שמפני תוקף יצרו רוצה שתהיה פנויה ושכיחא ליה והגם שאין זה שייך רק להעיד שמת בעלה או גירשה (רש"י סנה' כ"ו:) דשייך בזה חשדא ולא לחתום על גט לפנינו מ"מ וודאי דאין להחתימו על גט אשה וגם בשעת הדחק נ"ל להרחיק מזה העד:

והנה כל מ"ש הם חומרות והידורים בגט ובשעת הדחק אינם מעכבים ובפרט לקורבת הרב המסדר הגט היא חומרא יתירא דהמסדר אינו עושה כלום רק שמלמדן סדר הגט (וכ"מ בד"מ אות י"ז) ומ"מ מאחר שאנו מחמירין להצריך ב"ד לגט פשיטא שיש להחמיר בו הרבה דדיין קרוב פסול מדינא וכן אין לעדים להיות קרובים לדיינים כמ"ש בח"מ סי' ל"ג ואף החולקים בממון כמ"ש שם משום דלא בעינן בממון עדות שאתה יכול להזימה מודים בשארי איסורים:

מדינא יכולים להיות ע"מ אנשים אחרים שלא היו עידי חתימה ואין לפוסלם מטעם דבר ולא חצי דבר שנתבאר בח"מ סי' ל' דהא כמו שבעדות חזקת ג' שנים כשירים ג' כיתי עדות מטעם דא"א לראות ג' שנים כאחת ובע"כ נפרדות הן כמו שבארנו שם סעי' ט"ז כמו כן החתימה בע"כ קודמת להמסירה ולבד זה הא ע"מ א"צ לעידי חתימה דבעידי מסירה בלבד כשר לכל הדעות ולהרי"ף והרמב"ם גם בעידי חתימה בלבד כשר כמ"ש בסי' ק"ך וא"כ שני עדות נפרדות הן (סנהדרין פ"ו. וע"ש בתוס' ד"ה מתוך) ומ"מ נוהגין לכתחלה להחמיר גם בזה כמ"ש רבינו הרמ"א סוף סעי' א' וז"ל גם נוהגין ליקח עידי חתימה לע"מ והם יראו שהבעל צוה לסופר לכתוב כדי שיהיה הכל נעשה בפני כת אחד של עדים עכ"ל עוד כתב שלא יחתמו העדים רק בדיו וקולמס של בעל כמו הסופר וכמ"ש לעיל סי' ק"ך עכ"ל ופשוט הוא:

מתקנת ר"ג שיהיו עידי החתימה מפרשין שמותיהם בחתימתם (ל"ו.) דמעיקר הדין א"צ לפרש שמותם וכך שנו חכמים (שם) בראשונה היה כותב אני פלוני חתמתי עד ע"ש דאין הכוונה פלוני ראובן או שמעון אלא פלוני ממש (כ"מ מרש"י) ובתוספתא ספ"ז הגירסא יותר מבוארת אני עד חתמתי עד ע"ש וכשהיו צריכין לקיים חתימתן היו צריכים לחזר אחרי שטרות אחרים שחתימתם דומה לזו ונתקיימו בב"ד כיון שלא היו יודעים

מי הם העדים (רש"י) והתקין ר"ג שיהא מפרשין שמותיהן מפני תקון העולם כדי שבקל יכלו לקיים חתימתן וכך היו חותמין ראובן בן יעקב עד או אף בלא שם אביו רק ראובן עד או בלא שמו רק בשם אביו בן יעקב עד וכך פירשו חז"ל במשנה (פ"ז:) איש פלוני עד כשר בן איש פלוני עד כשר איש פלוני בן איש פלוני ולא כתב עד כשר ע"ש ועכשיו מחמרינן לכתוב איש פלוני בן איש פלוני עד אבל אם כתב רק איש פלוני ולא כתב עד או בן איש פלוני ולא כתב עד פסול משום דחיישינן שמא לא כתב זה לשם עדות כלל אך כשכתב שמו ושם אביו וודאי דלשם עדות חתם וכך פסקו כל הפוסקים ובש"ע סעי' י"א (ואין לטעות מלשון הירושלמי על משנה זו דבכל גווני כשר גם בלא עד ע"ש חדא דניכר שם שנשתבשה הגירסא ועוד דלמסקנא שם משמע לא כן וע"ש בפ"מ):

זה שפסול בשמו לבדו בלא עד וכן בשם אביו כמ"ש היינו בדליכא ע"מ (ב"ש סקכ"ב) ואין לשאול דבליכא ע"מ בלא"ה פסול להרבה פוסקים כמ"ש בסי' ק"ך ובסי' קל"ג די"ל דוודאי כן הוא אלא דבכל הגיטין כשבאה להנשא מתירין אותה ע"י ע"ח בלבד דאמרינן דמסתמא היו ע"מ ג"כ דזהו עיקר התקנה להפוסקים דפסלי בלא ע"מ ובגט זה כשאין חתום עד אין מתירין אותה להנשא אם לא תביא ע"מ לפנינו (שם) ונ"ל דגם אם לא כתב כלל שמו אלא שחתם אני עד כקודם תקנת ר"ג ג"כ כשר אם תביא ע"מ לפנינו דלא יהא אלא כגט בלא ע"ח כלל דאין סברא כלל לומר שנחשוב זה כמזוייף מתוכו דהא אין זה זיוף אלא שלא נעשה כתקנה ואין לסמוך על חתימה זו אך לשיטת הרי"ף והרמב"ם דמכשרי בעידי חתימה בלבד כמ"ש שם בוודאי אין להכשיר הגט כשלא היה ע"מ כלל אם לא חתמו כהתקנה ופסול הגט מדרבנן (כנלע"ד) אבל ראיתי להרשב"א ז"ל (בהשולח ל"ו.) שכתב וז"ל ומיהו בדיעבד אפשר דלא מיפסל גיטא בהכי אפילו לר"מ דהא לא תקנו אלא כדי שיהא עדים מצוים לקיימו ולא דנפיק מיניה מידי אחרינא לא לאיסורא ולא לממונא ואי משום כך אמאי מיפסל גיטא עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם (הובא בב"י) וכיון שלר"מ כשר כ"ש לדידן דקיי"ל כר"א עוד כתב הרשב"א דתקנה דפרישת שמות בעדים לא היתה רק לר"מ ולא לר"א ע"ש ומדברי הרמב"ם והטור וכל הפוסקים לא משמע כן ועוד דהא עיקר תקנת ר"ג בחתימת עדים הוא לר"א כדי שלא תצטרך להביא ע"מ כמבואר בש"ס דע"י ע"ח יקויים הגט וכשלא יפרשו שמותיהם עדיין הקיום לא בנקל יהיה ואפשר דגם הרשב"א לא קאמר אלא דלר"א אין עיכוב בדבר דלא יהא אלא כע"מ בלבד וזה וודאי דכן הוא כמ"ש (עב"ש סק"א שכתב והיינו טעמא דהרשב"א ורי"ו שכתבו דא"צ שיפרשו את שמותם עכ"ל והב"מ תמה עליו איפא ראה זה ולפמ"ש

א"ש ודברי הב"ש כנים וז"ש דל"ק אלא דאין עיכוב לא משמע כן למעיין בחידושיו שם אלא משמע דגם לכתחלה לא צריך):

ודע דזה שכתבנו דקודם התקנה לא היה העד מפרש שמו כלל כן פירש"י והרשב"א שם וכן מוכח להדיא מתוספתא שהבאנו וראיתי שיש שתפסו בדעת הטור שהוא מפרש שגם קודם התקנה היה חותם שמו ותקנת ר"ג היתה לכתוב גם שם אביו (ב"י) ולפ"ז צ"ל מ"ש בגמ' שם בראשונה היה כותב אני פלוני חתמתי עד זהו ככל פלוני שבש"ס כלומר שמו מבואר ומאד תמיהני דהא משנה מפורשת היא (פ"ז:) דאיש פלוני עד כשר ולפ"ז בהכרח לדחוק ולומר דהמשנה נשנית קודם התקנה ובאמת יש מי שכתב כן (לח"מ פ"ד הלכה ך') ולפ"ז צ"ל דגם כל סוגיית הש"ס שם דמקשה וליתכשר ביעקב עד הוא ג"כ לפי מה שקודם התקנה (שם) והדברים תמוהים מאד ולא ידעתי מקום לתפוס כן בדעת הטור שהרי הביא המשנה כצורתה ע"ש:

ועל הרמב"ם יש לתמוה שלא הביא כלל דיני המשנה אלא כתב בפ"א דין כ"ד וז"ל אע"פ שחתימת העדים בגט מדבריהם התקינו שיהא העדים מפרשין שמותיהן בגט עכ"ל ובפ"ד בנוסח הגט כתב פלוני בן פלוני עד ולמה לא ביאר דבפלוני עד כשר וכן בבן פלוני עד וכן בפלוני בן פלוני בלא עד ויותר מזה קשה דלמה לא ביאר דבפלוני בלבד או בן פלוני בלבד פסול וראיתי מי שהקשה עליו (לח"מ ומה שר"ל שהולך בשיטת הטור לבד שא"א לומר כן כמ"ש דבריו צ"ע ע"ש):

אמנם לענ"ד הדבר ברור דהרמב"ם ז"ל היתה לו גירסא אחרת בהמשנה כמו שראיתי בכמה משניות שיש גירסא איש פלוני עד כשר בן איש פלוני עד כשר לא כתב עד כשר וכן מוכח להדיא מדבריו בפי' המשניות שם על משנה הקודמת שכתב וז"ל לפי שאדם חותם שמו בעדות בג' עניינים או שיכתוב שמו בלבד כגון שיכתוב פלוני או יכתוב בן פלוני ולא יכתוב שמו או שיכתוב שמו והוא פלוני עד עכ"ל הרי דס"ל להדיא דגם בשמו בלבד בלא עד ובלא שם אביו כשר וא"כ בזה שכתב שהתקינו שיהא העדים מפרשין שמותיהן כלול הכל דאיך שיכתוב כשר ובפ"ד בנוסח הגט כתב כפי המורגל לכתחלה לכתוב באופן היותר נאות וכמו שאנו עושין ולפ"ז להסוברים דבע"ח בלבד כשר כשר בכל גווני אך אם חותם שמו או שם אביו אפילו אם לא נסבור כסברת הרשב"א שבסעי' ח' דלהרשב"א כשר גם כקודם התקנה (וצ"ל דגירסתו בגמ' שם דפריך וליתכשר ביעקב עד לא גריס שני תירוצים אלא תירוץ בתרא בלבד):

ויש מי ששאל שאלה גדולה דכיון דעיקר תקנה שיפרשו שמותיהן היתה בשביל שתשיג קיום על החתימות וא"כ עתה שהב"ד לוקחין תיכף את הגט מהאשה ומצניעין אצלם

כמ"ש לקמן בסדר הגט בסי' קנ"ד ולמה לן עתה לפרוש השמות של העדים ואין לומר דבאמת א"צ והרי רבותינו בעלי הש"ע קבעו דין זה אף דס"ל דהגט לא נשאר ביד האשה (ב"ש סק"א) וקורעין אותו ואין זה שאלה כלל דאלמלי תקנת ר"ג היתה רק על גט אשה שפיר אבל באמת תקנתו היתה על כל השטרות (תוס' ריש גיטין) והא דתנן העדים חותמין על הגט כל שטר קרוי גט (שם) דתקון העולם מפני קיום השטר שייך בכל השטרות וכן מוכח להדיא בסוגיא שם (ל"ו.) דפריך מקרא דירמיה דמיירי בשטר מקח וממכר (עש"ך ח"מ סי' כ"ח סקי"ד) ובשארי שטרות וודאי דגם עתה תקון גדול הוא כדי שיהא ביכולת לקיימו וממילא דא"א להקל בגט אשה נגד שארי שטרות אם לא כשיש תקנת עגונה בזה כמו בעדים שאין יודעים לחתום שיתבאר בסי' זה אבל בפרישת שמות אין כאן תק"ע דמה הפסד יש להם אם יחתומו כתקנת ר"ג ולפיכך נוהג גם עתה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"א די"א מאחר דסגי אם כתב יוסף עד א"כ בן יעקב לא צריך למיכתב ואם טעה או שינה בו אין לפסול וכמ"ש לעיל סי' קכ"ח בכיוצא בזה ואין לסמוך ע"ז רק בשעת הדחק ובמקום עיגון עכ"ל דבאמת כבר בארנו שם סעי' ד' דכלל זה שכתבו הפוסקים דשינוי אינו פוסל במקום שהחסרון אינו פוסל אינו אלא בדבר שאין השינוי גלוי לכל כמו מקום לידה אבל בדבר שהשינוי גלוי לכל פוסל השינוי ע"ש אמנם זהו רק בהאיש והאשה שיוציאו לעז על הגט שיאמרו שאחר גירשה או אחרת נתגרשת אבל בעדים אף אם יאמרו שהעד הוא איש אחר מ"מ מה בכך גם האחר כשר לעדות ולא דמי לשינוי מקום עמידת העדים שבשם שהשקר גלוי לכל אך לא כל הפוסקים סוברים כן שיש שפוסלים בכל עניין כמ"ש שם סעי' מ"ה ע"ש וגם יש שסוברים דכל מה שצריך לכתחלה לכתוב השינוי פוסל בו אף שהחסרון אינו מעכב בדיעבד כמ"ש בסי' קכ"ט סעי' ח' (הגר"א סקכ"ז) ולכן וודאי דאין לסמוך ע"ז רק בשעת הדחק ובמקום עיגון ונראה דה"ה אם טעה בשמו ג"כ יש להכשיר במקום עיגון ושעת הדחק דהא בבן יעקב עד בלבד ג"כ כשר (ב"ש סק"ך) אבל יש פוסלין בשינוי שמו של העד (שם בשם רש"ך) ודע דכל מקום שהטעות אינו פוסל גם חק תוכות אינו פוסל (שם) וכן אם היה טעות בתיבת עד ג"כ אינו פוסל דא"צ לזה (שם) דזה שתקנו לחתום עד הוא רק בגט אשה מפני שכל הגט הוא לשון הבעל לכך כותב עד כלומר אני מעיד על זה ואינו מעכב כלל ואין הטעות פוסל בו וכן חק תוכות כמ"ש:

לא יחתום העד עצמו או לאביו בשם רב או חכם אלא פב"פ וכן לא יחתום חניכתו אלא שמו הקדש בלבד וכן אם יש לו שם במקום אחר א"צ לחתום רק שמו שבכאן וכמ"ש בסי' קכ"ט סעי' ע"ט ע"ש וכל דבר שיש בו קצת ספק כיצד כותבין אין ראוי לכתחלה לחתמו

כי אין ליכנס לכתחלה לספיקות בלי צורך ולכן אין חותמין לעד מי שאביו הוחלף וה"ה לכל כיוצא בזה ולכתחלה נזהרים בחתימות העדים בכל דבר שנזהרין בכתיבת הגט הן דבעינן כתיבה תמה ומוקף גויל וכל כיוצא בזה (לשון הרמ"א):

העדים צריכים לחתום למטה תחת שיטה אחרונה זה תחת זה ואם חתמו למעלה קודם הגט או מן הצדדים או לאחוריו פסול וכך שנו חכמים במשנה (פ"ז:) וכן הדין בכל השטרות כמ"ש בח"מ ריש סי' מ"ה ותקנת חכמים היא כדי שלא יזייף לכתוב למטה מה שירצה ואפילו אם אינו יכול לזייף כגון דכתוב בו שריר וקים ובגט כדת משה וישראל או שחתום עד אחד מלמטה ורק השני חתם למעלה או מן הצד או לאחוריו פסול כיון שלא נעשה כתקון חכמים כמ"ש שם (תוס' ר"פ ג"פ ד"ה פשוט וכ"כ שם הש"ך סק"א) וגם תקנו חכמים שיחתומו זה תחת זה ולא זה אחר זה בשורה אחת מפני החשש דשמא יחתוך כל מה שלמעלה וקודם החתימות יכתוב שראובן לוה ממנו מנה ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת דגובין בו וכמ"ש בח"מ סי' מ"ד ואע"ג שנתבאר שם דאם השטר מסיים באמצע שיטה יכולין לחתום זה אחר זה מ"מ בגט א"א להיות כן דכותבין י"ב שיטות שלימות (נ"ל):

וכן לא יניחו אויר כשיעור שני שיטין בין הכתב לחתימות כמו בכל השטרות ואם הניחו כתב הטור שהגט פסול ואפילו בע"מ פסול וזה גרע מדבר שיכול להזדייף דכשר בע"מ כמ"ש בסי' קכ"ד דבכאן יש חששא שמא תמלא הריוח באיזה תנאי לטובתה ולא יהיה ניכר הריעותא כלל (ב"ש סק"ב) אבל הרמב"ם ז"ל בפ"א מכשיר בע"מ והקשו עליו דהא יש חשש כמ"ש (עב"י ולח"מ) ולי נראה שטעמו הוא דלא גרע מנייר שיכול להזדייף ואדרבה בכאן הזיוף יותר רחוק דהא בסוף הגט כתוב כדת משה וישראל וזה הוא כשריר וקים בשארי שטרות ואם תוסיף תנאי בהשני שיטין יהיה ניכר הזיוף ונהי שביכולתה לכתוב עוד פעם כדת משה וישראל והוא כשר כתרי שריר וקים שנתבאר בח"מ סי' מ"ד מ"מ יהיה הדבר תמוה דהא לכתחלה אין לעשות כן כמ"ש שם ולא אתו למסמך על ע"ה בלבד ונהי דמטעם זה לא מכשרינן בריחוק שני שיטין בע"ח בלבד כשרואין פעם אחד כדמו"י מ"מ כשיש ע"מ למה לא נכשיר אבל במה שנתבאר כשחתמו מלמעלה או מן הצד או מאחוריו הכל מודים דכשר בע"מ דהא נראה לפנינו שאין כאן ע"ח ובהכרח שצריכה להביא ע"מ והוה ככתב על דבר שיכול לזייף (ב"ש סק"ו):

כתבו הטור והש"ע סעי' ב' שיתחיל בראש שיטה שלא ישאר חלק בגליון הגט לפני חתימתן עכ"ל ותמוה לי דהא טעם פסול זה הוא רק אם העדים חתומים בשורה אחת זה אח"ז כדי שלא יזייף לעשות שטר שהוא ועדיו בשיטה אחת כמ"ש בסעי' ט"ו ונתבאר

בח"מ סי' מ"ה וכיון שנתבאר שהעדים יחתומו זה תחת זה שוב אין כאן חשש זה ועל הטור ל"ק דבאמת לא כתב האי דינא שיחתומו זה תחת זה ואדרבה בסדר הגט להרא"ש מבואר שיכולים לחתום בשורה אחת ע"ש אבל על הש"ע שכתבו זה בסעי' א' קשה ונ"ל דהנה גם בכתובים זה תחת זה עדיין יש חשש אם ישאר חלק דשמא יחתוך למעלה ועל החלק יכתוב אני החתום מטה חייב לראובן מנה ויהיה שטר בחת"י הלוה אלא דחשש זה הוא על העד עצמו שלא יתבע מהעד וכשיחתומו בשיטה אחת החשש הוא על אחר שלא יעשה שטר בעדים ולכן על חששא דאחריני אין אנו סומכים במה שלא ישאר חלק לפני החתימות דשמא לא יזהרו בזה ומצרכינן עוד הרחקה שיחתומו זה תחת זה ודין זה הוא עצה טובה להעד עצמו (ולכן לא הגיה הרמ"א בסעי' ב' ודו"ק):

צריכין העדים ליזהר לכתחלה שמי שחותם קודם בהגט יחתום ראשון ואחריו יחתום השני דאם השני יחתום קודם ישארו שני שיטין בין חתימתו להגט ויהיה פסול לשעה ומ"מ בדיעבד אם חתם האחרון תחלה ואח"כ הראשון כשר וא"צ לכתוב גט אחר אפילו כשיש ביכולת לכתוב גט אחר:

ולא יהיה בין הגט לחתימת העדים כתוב שום דבר אחר שלא מעניין הגט משום דאיכא למיחש שמא לא חתמו העדים אלא על אותו דבר ואפילו לא כתוב איזה עניין אלא שאילת שלום בעלמא חיישינן שמא לא כיוונו לחתום אלא על השאילת שלום וכך אמרו חז"ל (ב"ב קע"ו.) שאלו פסול ושאלו כשר וביאור הדברים אם נכתב השאלות שלום בלא ויו החיבור חיישינן שמא אין חתימתן רק על השאלות שלום אבל אם כתוב ושאלו בויו החיבור כשר שהויו חוזר על של מעלה ועל הכל חתמו וכתב הרמב"ם ז"ל בספ"ד דאם נמסר הגט בע"מ בכל גווני כשר ואם נתן לה בע"ח בלבד (דאיהו ס"ל דבע"ח ג"כ כשר) ונכתב שאלו בלא ויו החיבור ה"ז ספק מגורשת ע"ש ואע"ג די"ל דכיון שאין העדות מתברר ומוכח מתוך הגט הוי כאין עדים כלל ולא הוה גט מ"מ יש לפסוק לחומרא דהוה גט ספק (ר"ן פ"ט דגיטין) אמנם במקום שמוכח להדיא שהעדים אין כוונתם על גט זה ואין כאן ע"מ גם להרמב"ם אין זה גט כלל (ב"ש סק"ד):

אף כשחותמין למטה צריך שיהיו גב החתימות כלפי הגט כלומר שיחתומו כפי דרך כתיבה שלמעלה אבל אם היו רגלי החתימות כלפי הגט כלומר שהפכו הנייר צד עליון לתחתון וחתמו הגט פסול ואפילו אם עד אחד חתום כך פסול דחתימה זו לאו כלום היא ונשאר רק עד אחד ואם היו ע"מ כשר דאין זה כמזוייף מתוכו אלא כבלא ע"ח:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' דיבק שני עורות ביחד ע"י דבק וכתב עליהם גט פסול מספק עכ"ל והפסול הוא משם דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים וכך אמרו

חז"ל (ך':) והדבק אינו עושה כנייר אחד והנה כבר תמהנו בס"ס קכ"ד על הרמב"ם והטור והב"י שלא הזכירו דין זה בשום מקום וע"ש מה שכתבנו בזה ורבינו הרמ"א תפס כפשטא דש"ס דבשני ספרים פסול מן התורה מיהו למעשה אם כתב הגט על שני ניירות ונתן לה אזלינן לחומרא בכל גווני והוה גט ספק דאיך לא ניחוש לדעת רבותינו אלה דמשמע דלא ס"ל האי דינא וכ"ש שבארנו שם דלרש"י ז"ל (סוטה י"ח.) ברור הוא דזה שאמרו חז"ל אינו להלכה אלא לריה"ג בלבד ע"ש אבל התוס' תפסו כן להלכה ע"ש:

אמנם גם על רבינו הרמ"א יש לתמוה דהא בתפילין קיי"ל דדבק או תפירה עושה שני ניירות כאחד (מנחות ל"ד:) וכ"כ התוס' שם (ל"ב. ד"ה דילמא) ואע"ג דלעניין שופר קיי"ל בא"ח סי' תקפ"ו דדיבוק אינו עושה כאחד זהו מפני שניכר התוספת (תוס' סוטה י"ז: ד"ה כתבה) וכבר תמהו עליו בזה (ב"ש סק"ח) והא דקיי"ל ביו"ד סי' רפ"ח במזוזה שכתבה על שני עורות ותפרן פסולה זהו כשתפרן אחר הכתיבה משום דהכתיבה היתה בפסול אבל אם תפרן קודם הכתיבה כשר כדמוכח מלשון הרמב"ם פ"ה מתפילין ע"ש (שם):

אבל באמת דבריו צודקים דהיה ספיקא דדינא דאפילו לגבי עור אחד דתפילין יש מהפוסקים שסוברים דלא מהני דיבוק ותפירה (מג"א סי' ל"ב סקנ"ב בשם ב"ח) ולא מצינו להרמב"ם והטור והש"ע שכתבו דין דיבוק ותפירה שתועיל וחילוק זה שכתבנו במזוזה בין תפירה שלאחר הכתיבה לקודם הכתיבה ג"כ לא נתבררה להלכה ואדרבה במנחות שם למאן דמכשיר רק בדיבוק הכשיר גם לאחר כתיבה ע"ש (וכ"כ הב"מ) אך באמת משם אין ראיה דעיקר המצוה היא בשימה על היד ככתוב בתורה ובעת השימה אחת היא משא"כ במזוזה דכתיב וכתבתם בעינן בשעת כתיבה שתהא אחת וכן בגט דכתיב וכתב לה ספר כריתת בעינן בשעת כתיבה ספר אחד ועכ"פ וודאי דהוא ספיקא דדינא דמתפילין ממנחות אין ראיה כלל דלא בעינן ממש כאחד וראיה דהא במסקנא חזר בו וס"ל דגם דבק לא בעינן ורק בטליית עור סגי ע"ש ואם באנו לדמות לטומאה מצינו מחלוקת התנאים בכה"ג אי הוה חיבור אם לאו (כלים פ"ג מ"ה בטופל כלי חרס הבריא ע"ש ובפ"א דמס' ט"י מ"א בנשיכות חלות לעניין טומאת ט"י):

ודע דלא מקרי שנים ושלשה ספרים אלא כשהם מפורדים ואפילו דבקן בדבק או תפרן הוה ספיקא דדינא אבל בחתיכת נייר אחת או קלף אחד אם כתב הגט על שני דפים הוה ספר אחד כדתנן (פ"ז:) שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני והעדים מלמטה כשר ע"ש ודווקא כשאין חשש שמא היו שני גיטין וחתך סופו של ימין וראשו של שמאל ועשאן אחת כגון שניכר בראש הנייר ובסופו שלא נחתך ממנו מאומה ושלכך נתכוין הסופר להשלימו בדף השני כדי שלא יהיה חשש שמא התחיל לכתבו ובאמצע הכתיבה

חזר בו וביטלו ואח"כ נמלך לגומרו (ערש"י שם פ"ח. ותוס' ד"ה ודילמא ודו"ק) אבל אם אינו ניכר אע"פ שידענו שנמסר לה בעדים ה"ז ספק מגורשת שמא שני גיטין היו ונחתך מקצתו של זה ושל זה מיהו אם עדים מעידים שגט אחד היה מתחלה ונמסר לה בעדים כשר ואפילו להרמב"ם דבדיעבד מכשיר בלא ע"מ בכאן פסול בלא ע"מ דכיון שאינו ניכר ה"ל קצת כמזוייף מתוכו ולא כמזוייף ממש דא"כ גם בע"מ פסול אלא דהוה כאין עדים חתומים עליו (ט"ז וב"ש סק"ז):

קיי"ל דאין שתי נשים מתגרשות בגט אחד דכתיב וכתב לה ולא לה ולחבירתה (פ"ז.) ואפילו שתי נשים מאיש אחד אין מתגרשות בגט אחד כגון שיכתוב אני ראובן גירשתי את רחל ואת לאה וכן מוכח להדיא בש"ס שם דמדמי לה לעבד ובעבדים אין שני עבדים מאדון אחד משתחררים בשטר אחד כדמוכח שם והכי קיי"ל ביו"ד סי' רס"ז סעי' נ"ט ע"ש אמנם אין הפסול אם כתבן בנייר אחד דאפילו בדף אחד כשכתב ראובן גירש את רחל ושמעון את לאה ג"כ כשר דאינו פסול אא"כ כתבו אנחנו ראובן ושמעון גירשנו את נשותינו רחל ולאה ואפילו אם כתבו כך אם אח"כ חזרו ופרטו ראובן גירש את רחל ושמעון גירש את לאה ג"כ כשר כמו שיתבאר וזהו גמ' מפורשת שם ולפ"ז ממילא מוכח דבשתי נשים מאיש אחד כשכתב אני ראובן גירשתי את רחל ואני ראובן גירשתי את לאה ג"כ כשר וק"ו הוא משני אנשים וכללו של דבר שצריך שיהא איש ואשתו מפורטים בפ"ע ולא בעירבוב (ולפ"ז שם בש"ס בעבדים דמשני ולאו מי אוקימנא בשני שטרות ה"ה דהוה מצי לשנויי בכה"ג אלא דהאמת מתרץ דמפני עניין אחר צריך לאוקמי בשני שטרות ע"ש ד' מ"ב.):

אמנם יש בזה הרבה פרטי דינים ומחלוקת בדברי הפוסקים כמו שיתבאר בס"ד וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ד דין י"ח חמשה שכתבו גט אחד לחמש נשותיהן אם כתבוהו בכלל כגון שכתבו בכך וכך בשבת גירש פלוני לפלונית ופלוני לפלונית וכן אמר כל אחד מהם לאשתו ליכי די תיהוייין וכל טופס הגט ושני עדים חתומין מלמטה ה"ז גט כשר וינתן לכל אחד מהן בע"מ ואם אין שם ע"מ כלל כל מי שתצא מת"י מגילה זו ה"ז מגורשת אבל אם כתב בכך וכך בשבת גירש פלוני לפלונית והשלים הגט והתחיל תחתיו גט אחר באותה מגילה וכתב וביום זה או בכך בשבת גירש פלוני לפלונית והשלים הגט השני וכן עד שהשלים כל הגיטין והעדים מלמטה אם ניתנה מגילה זו לכל אחת מהן בע"מ הרי כולן מגורשות ואם אין שם ע"מ והיתה מגילה זו יוצאה מת"י אחת מהן אם היתה זו שגיטה באחרונה שהעדים נקראין עמו ה"ז מגורשת ואם היתה המגילה יוצאה מתחת יד אחת מהראשונות ה"ז ספק מגורשת כתב אנו פלוני ופלוני גירשנו נשותינו

פלונית ופלונית והשלים הגט אע"פ שנמסר לכל אחת מהן בע"מ אינו גט שאין שתי נשים מתגרשות בגט אחד שנאמר וכתב לה ולא לה ולחברתה חזר ופרטן בתוך הגט וכתב פלוני גירש פלונית ופלוני גירש פלונית בזמן פלוני הרי אלו כשרים עכ"ל הרמב"ם וכן הועתק בש"ע סעי' ט' וסעי' י':

ביאור הדברים דבמשנה תנן (פ"ו:) דבכלל כולן כשרין ובטופס לכל אחת אין כשר אלא האחרון ופירשו בגמ' דכלל מקרי כשזמן אחד לכולם וטופס מקרי כשזמן לכל אחד ואחד ואין הכוונה לזמנים שונים דא"כ ה"ל מוקדם אלא דאותו הזמן חזר והזכיר כמו באחד בשבת באחד בשבת וכן כולם (שם) וס"ל לרמב"ם דלאו דווקא זמן בלחוד דא"כ מאי לשון טופס דתנן אלא דזמן מקרי הזמן עם טופסו של גט דכשהוא לכל אחד בפ"ע אין כשר אלא האחרון וכשטופס אחד לכולן ממילא דזמן אחד לכולן וזהו כלל דכולן כשרין והטעם דכשטופס אחד לכולן ממילא דחתימות העדים הם על כולן אך זהו כשכתבו בתחלתו ופלוני לפלונית וכן כולם בויו החיבור דאל"כ לא עדיף משאילת שלום שבסעי' י"ט ע"ש אבל כשטופס לכל אחד אף שההתחלה הוא בויו החיבור מ"מ כיון שהם חמשה עניינים נפרדים באריכות לכל אחד חיישינן שמא לא חתמו אלא על האחרון:

ויש מרבותינו שחולקים עליו דלדידיה כשטופס אחד לכולן עדיף דכולן כשרים כמ"ש והחולקים עליו ס"ל דלא לבד ולא עדיף מטופס לכל אחד אלא דפסול לגמרי דכל שטופס אחד לכולן מקרי ששתי נשים מתגרשות בגט אחד (טור והרמ"ה) וזה שאמרו דבכלל כולן כשרין מיירי ג"כ בטופס לכל אחת אלא שהתחיל הטופס השני בלא חזרת הזמן כגון שכתב באחד בשבת גירש פלוני לפלונית עם כל עניינו של גט ואח"כ כתב וכן אמר פלוני לפלונית עם כל עניינו של גט וכן כולם ובכה"ג כולם כשרים ואם אחר שסיים הגט הראשון התחיל ובאחד בשבת גירש פלוני לפלונית וסיים עניינו של גט ואח"כ התחיל ובאחד בשבת וכו' בכה"ג אינו כשר אלא האחרון (והב"ש סק"י רוצה לפרש גם דעת הרמב"ם כן ואינו כן כדמוכח מדבריו וכ"מ מהמפרשים וכ"כ הב"ח):

וגם בזה שכתב הרמב"ם דכשכתב אנו פלוני ופלוני גירשנו נשותינו פלונית ופלונית אם חזר ופרטן פלוני גירש פלונית ופלוני גירש פלונית ה"ז כשר יש מרבותינו דס"ל דכיון דהתחיל בפסול לא מהני מה שפרטן אח"כ וזה מקרי שתי נשים בגט אחד (רשב"א) והגם שבגמ' מבואר כן אינו אליבא דהלכה דהש"ס מפרש כן אליבא דר"ל והלכה כר' יוחנן ע"ש ורוב הפוסקים הסכימו להרמב"ם דבהא לא אשכחן דפליגי:

וכללא כייל הרמב"ם ז"ל דזה שנתבאר דאין כשר אלא האחרון זהו בלא ע"מ אבל בע"מ כולן כשרים דהא טעם הפסול הוא משום דחיישינן שמא לא חתמו אלא על האחרון

וכשיש ע"מ לא צריכין לע"ח וזה א"ש לשיטתו דכשיש ע"ח א"צ לע"מ כמו שיתבאר בסי' קל"ג אבל להפוסקים דלא סגי בע"ח צריך לפרש באופן זה דוודאי כשיש ע"מ לפנינו כולן כשרים וזה שאמרנו דאין כשר אלא האחרון העניין כן הוא דכל גט הבא לפנינו כשעדים חתומים בו אינה צריכה להביא ע"מ דאמרינן מסתמא היו ע"מ דזהו עיקר תקנת ר"ג כמו שנתבאר אבל בגט בלא ע"ח מוכרחת להביא ע"מ לפנינו שיעידו שנמסר לה בפניהם או עדים אחרים יעידו שנמסר לה בפני ע"מ וגט זה שטופס לכל אחת אין כשר אלא האחרון כלומר שהאחרונה א"צ להביא ע"מ אבל הקודמות הוה כבלא ע"ח וצריכות להביא ע"מ וכן משמע להדיא בטור ע"ש:

ובזה שאמרנו בזמן אחד לכולן שכולן כשרים ומתגרשות בו כתב הטור או שאחת תתפוש בשביל כולן או שתתן אותו לכל אחת כשתצטרך ע"ש ונ"ל בכוונתו דוודאי בעת הגירושין צריך כל בעל ליתנו לאשתו ואח"כ יתן האחר לאשתו וכן כולם או שאחת תהיה שליח מכל הנשים לזכות בעדן וזה שכתב הטור היינו כשבאות להנשא וצריכות להראות הגט לראיה (כנלע"ד) וזה שכתב הרמב"ם בכולן כשירות דכל מי שהגט יוצא מת"י ה"ז מגורשת ר"ל דתחלה מביאה אחת ואח"כ מוסרת להשנייה והשנייה להשלישית וכן כולם וכולן מותרות להנשא (ב"י) וי"א דרק הראשונה שמראית הגט היא מגורשת ואין ביכולתה למסור לאחרת (דו"פ וט"ז) וזה הפי' דחוק מאד ע"ש מיהו גם לדעה זו אם באת האשה והגט בידה א"צ לשאול אותה אולי האחרת מסרה לה (ב"ש סקי"ב) וז"ש הרמב"ם בכשר לכולם שינתן לכל אחת בע"מ הטעם פשוט דאע"ג דלשיטתו כשר בע"ח בלבד כמ"ש ה"מ בדיעבד אבל לכתחלה גם לשיטתו צריך ע"מ (ב"י) וכמו שיתבאר בס"ד בסי' קל"ג וז"ש הרמב"ם באינו כשר אלא האחרון כשהגט יוצא מת"י הראשונות ה"ז ספק מגורשת הטעם פשוט דהא אינו ברור שהעדים לא חתמו על הראשונות ולכן הוה ספק ויש מי ששאל למה האחרון כשר הא כיון דאמרינן שמא לא חתמו אלא על האחרון הוה האחרון בלא זמן ופסול (ב"ש סקט"ז) ושאלה זו היא לשיטת הטור שיש לכל אחת טופס בפ"ע והזמן הוא רק בהראשון וכגון שכתב בלא ויו החיבור דבכה"ג אין כשר אלא האחרון אמנם אינה שאלה דנהי דחיישינן שלא חתמו אלא על האחרון מ"מ מנ"ל לחוש שהכתיבות היו בימים נפרדים ובוודאי כשנכתב למעלה יום פלוני וכתוב בו הרבה עניינים מסתמא נכתבו כולם ביום אחד:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל כתב שני גיטין בשני דפין במגילה אחת זה בצד זה אם יש שם שני עדים נקראים בסוף גט זה ושני עדים בסוף גט זה ה"ז כשר וכל שתצא מגילה זו מת"י ה"ז מגורשת עכ"ל וכבר נתבאר דלדידיה כשר גם בלא ע"מ והאחת יכולה למוסרה

לשנייה ובשעת הקבלה תקבל כל אחת וכמ"ש בסעי' ל"א ולהסוברים דבעינן תמיד ע"מ נ"מ לעניין שלא תצטרך להביא ע"מ לפנינו:

עוד כתב היו שם שני עדים בלבד באים מתחת גט זה לתחת גט זה אם יצאה מת"י זו שהעדים נקראים עם גיטה ה"ז מגורשת ואם יצאה מתחת יד שנייה שאין העדים נקראים עמו אינו גט עד שימסור לה בעדים עכ"ל ולהסוברים דתמיד צריך ע"מ נ"מ שצריכה להביא ע"מ לפנינו וכמ"ש:

עוד כתב כתב שני גיטין בשני דפין זה למעלה מזה והעדים בין שני הגיטין שנמצאו בסוף הראשון ולמעלה מן השני אם היה יוצא מת"י זו שהעדים נקראין בסוף גיטה ה"ז מגורשת וזו שהעדים נקראין בראש גיטה מלמעלה אינה מגורשת עכ"ל עוד כתב הקיף ראש דף זה לראש דף זה והעדים באמצע שנמצאו העדים בראש שני הגיטין שניהן בטילין ואם נמסרו להן בעדים שניהם כשירים עכ"ל ולהמצריכים ע"מ נ"מ שצריכות להביא ע"מ לפנינו וכמ"ש ובש"ע לא כתבו מכל זה כלום לפי שמהדינים הקודמים מתבארים גם אלו:

כבר נתבאר דבראובן עד כשר וכן בבן יעקב עד לפיכך כתבו הטור והש"ע דאם כתב שני גיטין בשני דפין במגילה אחת זה אצל זה והעדים מתחת זה לתחת זה ששם העד תחת הראשון ושם אביו תחת השני וכן העד השני תחתיו את ששמות העדים חתומים תחתיו כשר ואם כתב ראובן בן תחת הראשון ויעקב עד תחת השני פסול השני ואם כתב ראובן תחת הראשון ובן יעקב עד תחת השני אף השני כשר עכ"ל:

ביאור הדברים דמעיקרא נקטי כללא את שהעדים נקראים עמו כשר ואח"כ מפרש כיצד דאם ראובן בן תחת הראשון הראשון כשר דמצרפינן הך דיעקב עד שתחת השני כיון דנקרא כסדר אבל השני פסול דלא מצרפינן ראובן בן הקודם להשני דהא צריכין לקרא מהשני וכגון דידעינן דחתימת יעקב עד הוא מראובן בנו דאל"כ תלינן דיעקב עצמו חתם על השני ומתכשר ביעקב עד (גמ') וגם הראשון כשר דמצרפינן חתימת אביו להבן מפני שנקרא כהלכתו כמ"ש ולכן אם בן יעקב עד חתום על השני שניהם כשרים השני בבן יעקב עד והראשון מפני צירוף השני וכל זה בדליכא ע"מ אבל בע"מ לית לן בה ולהמצריכים תמיד ע"מ נ"מ לעניין שצריכה להביא עדים שהיו ע"מ כמ"ש (ועב"ש סק"ט):

עידי הגט אין חותמין זה בלא זה שיהיה כל אחד במעמד חבירו בשעה שחותם וא"צ לראות כשחותם וגם אותו א"צ לראות אלא שיהיה שם במקום שחבירו חותם (כנה"ג) ומ"מ מנהגינו להחמיר שעומדים ממש שניהם יחד זה אצל זה והראשון החותם יושב

ואוחז הקולמס ואומר להשני שמע פלוני איך אני חותם הגט לשם פב"פ ולשם אשתו פב"פ ולשם גירושין והשני רואה כשחותם ואח"כ יושב השני ועושה כמעשה הראשון והראשון עומד אצלו כמו שיתבאר בסדר הגט בס"ד ואם חתמו זה בלא זה פסול:

וטעם דין זה אמרו חז"ל (י':) דגזרינן שמא יאמר לעשרה כולכם כתובו גט לאשתי דהדין הוא שאחד כותב וכולם חותמין כמ"ש בסי' ק"ך סעי' ס"ט וכ"ש כשאומר כולכם חתומו דלכל הדעות על כולם לחתום כמ"ש שם סעי' ס"ח ואם לא חתמו כולם הגט פסול דבקפידא דבעל תליא (רש"י) ולכן אם לא נצריך שיהיה כל אחד במעמד חבירו יכול להיות שלא יחתומו כולם ויבא לידי קלקול אבל כשנצריך שיהיו כולם במעמד אחד ממילא שכולם יחתומו ולא יבא לידי קלקול ואין לשאול למה ניחוש לזה והרי בוודאי כשיאמר כולכם יחתומו כולם די"ל דלא מיבעיא למאן דס"ל דכולם משום עדים כמ"ש שם סעי' ע"א וצריכים כולם לחתום ביום הכתיבה ואם לאו פסול דוודאי חשש גדול הוא שלא יעלה על דעתם שכולם מוכרחים לחתום ביום זה דיסבורו דרק שנים משום עדים וכולם משום תנאי ויכולים לחתום גם למחר וליומי אחריני כדין תנאי אלא אפילו למאן דס"ל דהאמת כן הוא דשנים לעדים וכולם לתנאי ויכולים לחתום ביום אחר מ"מ לאו כ"ע דינא גמירי ויסבורו שאין הכרח שכל העשרה יחתומו שיודעים ששני עדים די ולכן הצריכו חז"ל לעיכובא שעידי הגט יחתומו זה בפני זה וממילא כיון שיתאספו כולם יחתומו כולם באותו יום ועוד דיש לחוש שמא יאמר כולכם חתומו לעדים דאז לכל הדעות כולם משום עדים ומוכרחים לחתום ביום זה ובזה בקל יוכלו לטעות כמ"ש (ר"ן בשם רמב"ן שם):

ודע דאין הולכין בדין זה רק לחומרא ולא לקולא כגון שאנו צריכים לקיים החתימות ולא נמצא קיום רק על עד אחד לא אמרינן כיון שאין חותמין זה בלא זה ממילא בהכרח דגם הראשון חתם א"ע לעד והוה כמקויים זה לא אמרינן וצריכין למצא קיום גם להעד השני (רמ"א בד"מ אות י"א):

י"א דזה שאין חותמין זה שלא בפני זה זהו בשני עדים או ביותר כשייחד אותם הבעל מקודם אבל אם לא ייחד אלא שני עדים וחתמו זה בפני זה ולא היה מקודם דעתו להחתים יותר ואח"כ נתיישב להחתים עוד עד או עדים יכולים לחתום אע"פ שלא היו במעמד השני עדים הראשונים (תוס' פ"ב. ד"ה צא) ויש מרבותינו שחולקין בזה ופוסלים אפילו בכה"ג כשהשלישי לא היה במעמד הראשונים כיון שהבעל גילה בדעתו שאין רצונו בגמר הגט עד שיחתום גם הוא דינו כהשנים הקודמים (שם בשם רבינו אלחנן)

והדבר פשוט שיש לילך לחומרא אך הטור והרמ"א לא הביאו רק דעה ראשונה וצ"ע לדינא (וער"ן ס"פ הזורק ובהגר"א סקכ"ח ודו"ק):

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ח יש ליזהר שלא לחתום הסופר לעד מפני שיש פוסלין עכ"ל ומבואר דדעתו להלכה לא כן דבאמת הרי"ף והרמב"ם בפ"ט מכשרי בחתם סופר ועד אלא שחשש לדעות הפוסלים וכבר בארנו זה בסי' ק"ך סעיף נ' דדין זה תלוי בדין אומר אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני שיחתומו דאם זה כשר בהכרח שחתם סופר ועד פסול משום דחיישינן שמא מחמת כיסופא דסופר שלא ייחדו הבעל לעד יהפכו הדברים ויצוו להסופר בשם הבעל לחתום וזהו פסול מן התורה כיון שייחד אחר לעד אבל אם אומר אמרו פסול שוב ליכא חשש זה וחתם סופר ועד כשר ולכן הרי"ף והרמב"ם והש"ע שם שפסלו באומר אמרו חתם סופר ועד כשר אלא שחשש להדעות דסברי אומר אמרו כשר וממילא דחתם סופר ועד פסול ועוד דבארנו שם בסעיף נ"א בשם ר"י בעל התוס' דשני דינים אלו אין תלוים זה בזה ויכול להיות דשניהם פסולים ע"ש דבאמת בש"ס (ס"ו.) יש חשש אחר באומר אמרו שמא תשכור עדים שיאמרו בשם הבעל לסופר לכתוב ולעדים לחתום ומעיקר דינא כשר באומר אמרו ע"ש וממילא דחתם סופר ועד פסול ולכן לדינא יש להחמיר בכל גווני (עב"ש סקכ"ט שהאריך בזה):

העדים החותמים על הגט צריכים להיות יודעים לקרות את הגט ולחתום וקודם שיחתומו קורין את הגט וחותמין דאל"כ על מה הם חותמין ויתבאר בסדר הגט ויש להסתפק בדיעבד אם לא קראוהו קודם החתימות ונראה דכיון שעמדו בשעת כתיבת שיטה ראשונה ושמעו שכתב הסופר לשמו ולשמה הרי יודעים על מה הם חותמים ואין הקריאה מעכב בדיעבד אמנם כיון שהעיקר הם עדי מסירה ואצלם פשיטא דמעכב הקריאה (י"ט:) וכמ"ש בסי' קל"ה אמנם כבר נתבאר דאצלינו העדי חתימה הם ע"מ וכיון שיודעים שזהו הגט אין קריאתם מעכב בדיעבד וכן משמע ממ"ש רבינו הרמ"א שם וז"ל וכן אם יעידו בטוב שזהו גיטה עכ"ל כלומר אם יודעים בבירור שזהו גיטה אין הקריאה מעכב בדיעבד והסברא כן הוא דאטו הקריאה היא מצוה אלא למען ידעו על מה הם חותמים וכל זה בשיודעים לקרות אבל אם אין יודעים לקרות את הגט אין חתימתם כלום אלא שחז"ל המציאו תקנה לזה מפני תק"ע כמ"ש בס"ד:

והנה בשארי שטרות נתבאר בח"מ סי' מ"ה דלכתחלה אינו מועיל ששנים יקראו לפני העד אלא שמחוייב לקרות השטר בעצמו ובדיעבד יש מחלוקת הפוסקים ע"ש ובגיטין התירו חז"ל מפני תקנת עגונות שאחרים יקראו לפניהם עניין הגט ולהסבירם ורשאים לחתום והטור כתב דאפילו אחד קורא לפניהם דיו ומיהו למעשה אין לסמוך ע"ז

דלהתוס' לא מהני רק בשנים וכן נראה דעת הרמב"ם וכן הכריעו גדולי אחרונים (ב"ח ב"ש סקכ"ו):

ודע שהרמב"ם בפ"א כתב והוא שיכירו לשון הגט עכ"ל כלומר אע"ג שאין יודעין לקרות מיהו כשקורין לפניהם לשון הגט מבינים אבל אם אין מבינים הלשון וצריך הקורא להעתיק לו מלשון אל לשון אינו מועיל אבל הטור כתב דאפילו אין מכירין לשון הגט יתרגם הקורא לפניו ללשונו ע"ש וטעמו של הרמב"ם י"ל דבאינם מבינים הלשון הוהכ כעד מפי עד (ב"י) והביאו ראיה להרמב"ם ז"ל מירושלמי דגיטין (פ"ט ה"ח) דמבואר שם דהעדים צריכים להיות יודעים לקרות הגט ע"ש (ב"י) אך גם להטור א"ש די"ל דמיירי בשארי שטרות (ש"ק שם) ובהכרח צ"ל כן דהא מהירושלמי משמע להדיא דצריכין לקרות בעצמם (עב"ש סקכ"ז שדחה באופן אחר וא"צ לזה) (והש"ך בח"מ סי' מ"ה סק"ג הכריע כהטור):

עוד הקילו חז"ל בגיטין בעדים שאין יודעין לחתום רושמין להם על הנייר ברוק וכיוצא בזה בדבר שאין מתקיים והם כותבים על הרושם דאלו ירשומו להם בדבר המתקיים אין חתימתן כלום דכתב על גבי כתב אינו כתב (טור) וי"א דאפילו בדבר שאינו מתקיים אסור לכתחלה לרשום להם תמונת האותיות דזהו ככתב ע"ג כתב ויש לגזור שיעשו בדבר המתקיים ורק בדיעבד כשר אם רשמו להם בדבר שאינו מתקיים (שם) ולכתחלה לא התירו רק לקרוע להם נייר חלק והקרעים יהיו כפי תמונת האותיות והם ימלאו הקרעים דיו ובאופן שיוליכו הדיו דרך הקרע כדרך כתיבה (כ"מ מלשון הרמ"א סעי' ט"ז ע"ש):

ודע דבירושלמי גיטין (פ"ב ה"ג) ושבת (פי"ב ה"ד) פריך ע"ז ולאו כתב ידו של ראשון הוא ומתרץ כשהרחיב להם את הקרע כלומר דאם ימלאו כל הקרעים דיו איך יקיימו חתימתם (תוס' ט':) דהרי כתבו כתמונת הקרעים ומתרץ כשהרחיב להם את הקרע ולא מילאוהו כולו ויש לכתיבתן תמונת עצמן וצ"ע שהפוסקים השמיטו זה וממילא מבואר דגם ברשימות רוק צריך להרחיב (ופי' דמקרעין נייר היינו נייר אחר להניחו על הקלף כמ"ש התוס' שם והמרדכי פ"ב פי' על אותו נייר וזהו כעין פירש"י דמסרטין להם ע"ש ודו"ק):

בקולא זו שהקילו בגיטין כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א בלשון זה קל הוא שהקילו בגיטי נשים כדי שלא יהא בנות ישראל עגונות הואיל וחתימת העדים בגט מדבריהם כמ"ש עכ"ל מבואר מדבריו דלא הקילו אלא כשיש עדי מסירה דבכה"ג חתימתם מדבריהם וכ"ש להפוסקים שסוברים דא"א כלל בלא ע"מ ולפ"ז מ"ש שאם רשמו בדבר המתקיים אין

חתימתן כלום היינו דהוה כבלא ע"ח דבדיעבד כשר כמ"ש בסי' קל"ג דלא מסתבר לומר דזהו כמזוייף מתוכו וא"כ תימה על הטור שכתב בשם הרמ"ה שאם רשמו להם במה שהתחתון כתב אינו גט ואם נתגרשה בו פסולה לכהונה עכ"ל והא איהו ס"ל בסי' קל"ג דבלא ע"מ לאו כלום הוא ובע"כ יש ע"מ ולמה אינו גט ויש מי שר"ל דס"ל דגרע טפי מבלא חתימות משום דגזרינן אטו כתיבה (ב"ש סקכ"ח) וא"א לומר כן דא"כ אינו אלא פסול דרבנן ואיך כתב שאינו גט כלל ורק לכהונה פסולה ועוד מנלן למיגזר בזה דסברא זו לא אשכחן רק בשלא לשמה (תוס' ד'. ד"ה מודה) וגם בזה חולקין כמה מהפוסקים ועוד דכל כה"ג לא הוה ליה לסתום ונ"ל ברור שכתב כן למאן דס"ל דסגי בע"ח בלחוד ואולי הרמ"ה ס"ל כן לדינא וכיון דליכא ע"מ וודאי דאינו גט ורק לכהונה יש להחמיר:

כתב רבינו הב"י בסי' י"ד גט שנכתב בכתב מהלשונות ועדיו חתומים בכתב אחר כשר והוא שיהיו העדים מכירים לשון הכתב והכתיבה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם בפ"ד וכוונתם דהא צריכים לקרותו ואם אין מכירין הלשון והכתב איך יקראו אותו וממילא דאם אחרים קורין לפניהם די שיכירו רק הלשון (ב"ש סקכ"ה) ולדעת הטור שכתבנו בסעי' מ"ד גם זה א"צ ע"ש עוד כתב אם אחד מהעדים חתם בכתב לשון אחד והעד השני בכתב לשון אחר כשר עכ"ל ואע"ג דבכתיבה פסלינן כה"ג כמ"ש בר"ס קכ"ו בחתימות הקילו ועוד דכל עד הוא כתיבה בפ"ע ודע דבכל הדברים שמחמרינן מן הדין בכתיבה יש להחמיר גם בחתימות וכ"ש בחק תוכות שפסול מיהו בנגיעות וכה"ג יש להקל בחתימות בשעת הדחק:

שנו חכמים במשנה (י':) כל השטרות העולים בערכאות של כותים אע"פ שחותמיהם כותים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים דהא לאו בני כריתות נינהו וגט שנעשה בערכאות ועדים כותים חתומין עליו אפילו כתבו ישראל ונמסר בע"מ ישראל כיון שהחתומים פסולי עדות הוה מזוייף מתוכו והגט פסול דאפילו עד אחד פסול פוסל הגט כמ"ש בסעי' ב' ופסולו מדרבנן וגט גמור הוא מן הדין ופסולו הוא משום גזירה לפיכך אם נתן לה גט כזה קדושין תופסין בה (ר"ן שם):

כבר כתבנו בסעי' ג' דכשפסולו ניכר ולא אתו למסמך ע"ז הגט כשר ולכן יש מרבותינו דס"ל דזה שעדי כותים פוסלים הגט בערכאות בכתבו ישראל וע"מ ישראל אינו אלא כששמות הכותים יש להם התדמות לשמות ישראל דאז חיישינן דילמא אתו למסמך עלייהו והוה מזוייף מתוכו אבל כשהשמות מיוחדים לכותים ונקרא בגמ' שמות מובהקים ולא יבואו לטעות שישראל הם ולא אתו למסמך עלייהו הגט כשר (רא"ש ורשב"א בשם הראב"ד ופסק כר"ש שם) ויש שכתבו דלכתחלה לא מכשרינן ליה ורק

בדיעבד כשר (שם בשם ר"ח) ודעת רוב הפוסקים לפסול אפילו בדיעבד דגזרינן שמות מובהקים אטו שמות שאין מובהקים (כת"ק דמשנה דגם איהו ס"ל כר"א ע"ש) וזה דעת הרי"ף והרא"ש והרשב"א וכן סתמו בטור וש"ע סעי' י"ט וכן מתבאר דעת הרמב"ם דמסתם לה סתומי וכן הלכה (פ"ו מעבדים):

ויש בזה שאלה להפוסקים דמכשרי בשמות מובהקים כמ"ש א"כ למה אין מכשירים רק כשנעשה בערכאות כדמשמע במשנה הא אפילו נעשה בין כותים הדיוטים כיון שהכתב של ישראל וע"מ ישראל והחתימות הם שמות מובהקים ואיזו סברא יש לחלק בגט בין ערכאות להדיוטות האמנם בירושלמי אמרו טעם בזה לפי שקול יוצא בערכאות כלומר דבערכאות סמכינן שהכל נעשה בהכשר שכתבו ישראל ושהיו ע"מ ישראל ושרק נעשה במעמד הערכאות ובחתימתן אבל כשנעשה בין הדיוטות לא סמכינן כלל שנעשה בהכשר ולכן בכל גווני פסול (ער"ן ורמב"ן במלח') ולדידן אין נ"מ בכל זה לדינא כמ"ש: הטור והש"ע סעי' י"ט אחר שכתבו דין גט בערכאות דבכל גווני פסול כתבו וז"ל אבל אשה שמביאה לפנינו גט שנתגרשה בו לינשא בו ושמות העדים כשמות כותים אם הם שמות שאין דרך ישראל לקרות בהם כלל תנשא בו שוודאי ישראלים הם שלא היו טועים מחתימי הגט להחתים שמות כאלו אם לא שידעו שישראלים הם ואם הם שמות שדומין קצת לשמות ישראל חיישינן שמא טעו מחתימי הגט שסברו שהם ישראלים ושמא כותים הם ולא תנשא בו עכ"ל וכ"כ כמה מהראשונים בפירוש הסוגיא (י"א: בבעיא דר"ל מר"י) דמכשיר בשמות מובהקין ולשיטתם דפסול גם בשמות מובהקים בהכרח לפרש כן והפוסקים דמכשרי בשמות מובהקין מפרשים הסוגיא כפשטא דכשאנו רואים בגט שמות מובהקים אנו מכשירים הגט אף שידענו שכותים הם:

והרבה תמוה לי לשיטת הטור והש"ע האחת דאם הם שמות מובהקים איך אפשר שיהיו ישראלים ומצאתי לאחד מרבותינו שתירץ קושיא זו דאינו מוחלט שלא יהיה שם ישראל כן אלא דלא שכיח (ריטב"א) והשנית דאם באנו לחוש שמא נעשה בפסול כמה חששות יש בגט והרי חז"ל לא חששו רק בכתיבה לשמה וגם זה אליבא דהלכה לא קיי"ל כן וזה שהצריכו לומר בפני נכתב ובפ"נ אינו מפני חשש זה אלא מפני שאין עדים מצויים לקיימו (כרבא ריש מכילתין) והרשב"א ז"ל בחדושיו שם הקשה ג"כ כעין קושיא זו וז"ל וק"ק דהיאך אפשר שיעמדו לפני הבעל והסופר ולא יכירום אם הם ישראלים אם לאו שיבואו לסמוך עליהם ולהחתימם עכ"ל ולא תירץ כלום ויותר מזה תמוה לי דבר"ס קמ"ב כתב רבינו הב"י בשליח כשאמר בפ"נ ובפ"נ אפילו היו שמות העדים כשמות הכותים אין חוששין להם ואם בא הבעל ועירער אין משגיחין בו עכ"ל וברור הוא שאפילו אם הם

כשמות שאין מובהקין אינו יכול לפוסלו דאל"כ היה לו לפרש וכן מתבאר שם ממקור הדין מירושלמי כמ"ש שם ואיך בדין זה ניחוש לפסול זה במקום שאין עירעור כלל ובאמת ברמב"ם לא נמצא דין זה כלל וברור אצלי דמפרש לעניין הכשר הגט בשמות מובהקים אע"ג דס"ל דגם בשמות מובהקין פסול כדמשמע מדבריו בפ"ו מה' עבדים מ"מ בשעת הדחק ובמקום עיגון אפשר להכשירו ולסמוך על ר"ש דס"ל כן כעין מה שאמרו חז"ל לעניין דין אחר כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק (י"ט.) וכן מצאתי לאחד מהגדולים שכתב סברא זו משמיה דנפשיה (יש"ש פ"א סי' כ"ה) ולכן כיון שאין זה דין קבוע השמיטו הרמב"ם ז"ל (ערא"ש פ"ק סי"א שכתב גם בשליח כן כמו באשה ודברי הק"נ ל"נ):

והיה נלע"ד דעיקר דין זה לפירוש רבותינו אלה לא למיפסל גיטא לגמרי אלא כלומר לעניין שמחוייבין לחקור בזה וכמו דאמרינן בעלמא כל היכא דאיכא לברורי מבררינן וה"ק דאם הם שמות מובהקים נכשירם בלא דרישה וחקירה דוודאי ישראלים הם דלא טעו בזה אבל בשמות שאינם מובהקים יש לחשוש לעניין שמחוייבים לברר דבר זה אבל כשא"א לברר לא פסלינן בדיעבד במקום עיגון גדול ושעת הדחק וגם כל זה הוא בהאשה שהביאה הגט לפנינו או בשליח שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ והוא אינו יודע דבר זה שיהא ביכולתו להעיד על זה אבל שליח שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ כיון שעשה כתקנת חכמים בזה מסתמא כל הדברים היה בהכשר ולכן לא חיישינן גם אם בא הבעל וערער כמ"ש בסי' קמ"ב אמנם לא מצאתי סיוע לדברייי באחד מהפוסקים ולכן למעשה אין לסמוך על סברא זו שכתבתי אמנם זה נ"ל ברור דרק אם נתוודע שהיו ע"מ ישראל דאין החשש רק מדרבנן יכולין לסמוך על מ"ש (עב"ש סוף סק"ל וצ"ע בכל דבריו ודו"ק):

שנו חכמים במשנה (פ"ו.) שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר כתב בכת"י ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד הרי אלו שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר ר"א אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וכו' שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תקון העולם והת"ק הוא ר"מ דס"ל ע"ח כרתי ומ"מ בכת"י הבעל כשר מן התורה גם בלא עדים מדכתיב וכתב לה ואף דאין דבר שבערוה פחות משנים כתב ידו הוה כמאה עדים והתורה ריבתה בזה בגיטין כבממון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי מדכתיב וכתב לה משמע כל שכתב לה היא מגורשת (רשב"א קדושין ס"ה:) ובח"מ סי' רמ"א בארנו טעם לזה ע"ש ודין זה הוא בין לר"מ בין לר"א ומדרבנן פסול ואם ניסת לא תצא אף כשאין לה בנים מן השני (טור) ופסול דזמן כבר נתבאר בסי' קכ"ז ויש בו זמן ואין בו אלא עד אחד אם היו ע"מ לדידן

דקיי"ל כר"א אין בזה פסול ואם לא היו ע"מ שנתן לה בינו לבינה אם היה כת"י הבעל פסול מדרבנן ואם נשאת לא תצא כדין הראשון ואם היה כתב ידי סופר כתב הרמב"ם בפ"א דאינו גט כלל ע"ש:

וז"ל רבינו הב"י בסעי' ך' נתן לה הגט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט בד"א כשהיה הגט בכתב ידי סופר אבל אם כתב הבעל הגט בכת"י וחתם עד אחד ונתנו לה ה"ז גט פסול ופוסל לכהונה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם פ"א דין י"ג וי"ד ע"ש ומיירי בלא ע"מ ולכן בכת"י סופר אינו גט כלל ובכת"י הבעל אם נשאת לא תצא גם בלא ע"מ ובלא ע"ח מטעם שנתבאר ואף בלא עד החתום דעד אחד לא מעלה ולא מוריד ולא כתביה אלא אגב רישא דבשם הוכרח לזה דלא נימא דכתב סופר ועד הוה כשני עדים וז"ש ופוסל לכהונה יתירא הוא דכיון דקיי"ל אם נשאת לא תצא כ"ש שפוסל לכהונה ורבינו הב"י עצמו בספרו כ"מ מחקו מן הספרים מטעם זה ע"ש אלא שכן דרכו בש"ע להעתיק לשון הרמב"ם כמו שהוא אף שמגמגם בזה:

ודע דזה שכתבנו דכתב בכתב ידו אם ניסת לא תצא שזה הוא בין לר"מ בין לר"א לשיטת הרי"ף והרמב"ם דגם ר"א ס"ל ע"ח כרתי כמ"ש בסי' ק"ך ויתבאר בסי' קל"ג וודאי דכן הוא דהא ר"א מודה לר"מ ואפילו לשיטת התוס' והרא"ש והטור דר"א ס"ל דרק ע"מ כרתי ולא ע"ח היה נ"ל פשוט דכשם שלר"מ הוה כתב ידו במקום ע"ח כמו כן הוה לר"א במקום ע"מ ואיזו סברא יש לחלק בזה וכן מתבאר מדברי חידושי הרשב"א ביבמות (ל"א.) ובקדושין (ס"ה:) וכ"כ להדיא הרע"ב בפי' המשניות במשנה זו ע"ש וכן מתבאר מדברי הטור בספרו קצור פסקי הרא"ש שכתב משנה זו דכתב הבעל בכת"י אם נשאת לא תצא גם לדעת הרא"ש ע"ש וכן יש לדייק מפירש"י במשנה (ע"ש ודו"ק) וכן משמע בירושלמי:

ולפ"ז מ"ש הטור ס"ס זה וז"ל גט שאין עליו עדים אפילו ניכר שהוא כת"י הבעל או שאין עליו אלא עד אחד אפילו ניכר כתיבת הגט שהוא כתיבת יד סופר ב"ד או אפילו שהוא כת"י הבעל פסול ומיהו אם ניסת בו לא תצא אפילו אין לה בנים עכ"ל ותמהו עליו בכת"י סופר ועד אחד למה לא תצא (ב"י) אמנם האמת הוא דבסוגיא יש מי שמחלק בין סופר מובהק לאינו מובהק דבסופר מובהק הוה כת"י הסופר כעד מן התורה ורק מדרבנן פסול ולכן אם נשאת לא תצא וזהו שדקדק הטור לומר סופר ב"ד שהוא סופר מובהק (ב"ח) ומיהו עכ"פ י"ל דכוונתו בלא ע"מ דאי בע"מ בכל גווני כשר (ב"י):

אמנם מפרשי דבריו פירשו דבלא ע"מ אפילו בכת"י הבעל אינו גט לדידן דקיי"ל כר"א ולשיטת הטור דר"א לא ס"ל כר"מ דגם בע"ח כשר אלא דווקא ע"מ רק הטור מיירי באשה

שהביאה גט לפנינו ולא ידענו אם היה בו ע"מ ולכן בכת"י הבעל או בסופר מובהק ועד אחד אם נשאת לא תצא דאמרינן מסתמא היו שם ע"מ (ב"ח) ויש שהקשה עליו דבאין שני עדים חתומים למה תלינן בהכשר שמא לא היו שם ע"מ (ב"י) אמנם י"ל דכמו בשעדים חתומים תלינן שהיו ע"מ כמו כן בכת"י הבעל או בסופר מובהק ועד (ב"ח) ומיהו עכ"פ סוברים דלר"א דאמר ע"מ כרתי לא מהני בלא ע"מ אף בכת"י הבעל וכן דעת הב"ש (סקל"א והת"ג סק"ך עשה מחלוקת בין הב"י והב"ש ואינו כן דהב"י כתב לשיטת הרמב"ם דר"א ס"ל גם ע"מ כרתי והב"ש הוא להטור דרק ע"מ כרתי):

ויש קצת ראיה לשיטה זו מדברי הרא"ש שם שפלפל אהא דמיירי אמוראי במשנה זו אם תצא אם לא תצא מאי נ"מ לדידן דקיי"ל כר"א ותירץ משום דיש בהשלשה גיטין דמשנה גט שיש עליו עדים ואין בו זמן דבהא לא פליג ר"א ע"ש ומשמע מדבריו דבהך דכתב בכת"י הבעל פליג ר"א וס"ל דהולד ממזר וכן משמע ממ"ש שם דהכריתות תלוי רק בע"מ וזולתם אינו גט כלל ע"ש אבל עיקר הדבר תמוה מאד דבכת"י הבעל יהיה הפרש בין ר"מ לר"א לבד ממה שמוכח מכמה ראשונים דלא ס"ל כן כמ"ש ונלע"ד דמהרא"ש אין ראיה כלל דאיהו לא מיירי בהאי דינא דכת"י הבעל אלא שבא לדחות שיטת הרי"ף ז"ל דס"ל דר"א ס"ל גם ע"מ כרתי והאריך בעניין זה דר"א ס"ל דרק ע"מ כרתי ולא ע"ח וזהו שאמר דלבד באין בו זמן לא פליג ר"א כלומר דבזה אפילו יש ע"מ לא תנשא אבל בשארי דינים כשיש ע"מ תנשא לכתחלה וכ"כ להדיא בעל המאור בשם רבינו אפרים תלמיד הרי"ף ז"ל שחלק עליו בלשון זה ע"ש אבל להיפך דנימא דלר"א לא מהני כת"י הבעל מן התורה לא שמענו מדבריהם וגם דברי הטור מתפרשים כפשטא דמילתא כמ"ש כדמוכח מדבריו בפסקי הרא"ש שכתבנו וזה שלא כתב כלשון המשנה וכתב אפילו ניכר שהוא כת"י הבעל דמשמע שהאשה הביאה לפנינו וודאי כן הוא דאם המעשה לפנינו לא שבקינן לה בלא ע"מ ובפסקי הרא"ש כתב כלשון המשנה אבל לא שכוונתו דתלינן שהיו ע"מ אך לדינא בטלה דעתי וכשאירע מעשה כזה יש לילך לחומרא בכל הצדדים דלהרי"ף והרמב"ם וודאי לא תצא ולענ"ד גם להרא"ש והטור כן ולדעת המפרשים אם נשאת תצא והולד ממזר להרא"ש והטור ולכן לדינא תצא והולד ספק ממזר אם לא שיש לסמוך על הרי"ף והרמב"ם וצ"ע:

לא יטלו עידי הגט שכר הרבה יותר מכדי שכר בטילה דמוכח דקיי"ל הנוטל שכר להעיד עדותו בטילה וי"א דמתנין עם העדים כשיקלקלו את הגט שישלמו ומפני זה יכולים ליקח שכר הרבה או מטעם שאסורים לישא הגרושה כמ"ש בסי' י"ב ולפ"ז יש מהדרים אחר עדים שאינם כהנים דכהן אסור לו בלא"ה ליקח גרושה (רמ"א בד"מ) ולא ראינו

נוהגין כן וגם הטעם חלוש דאטו מפני שאסורים לישא אותה אינם מצוים להעיד (ת"ג) ועוד דא"כ נהדר אחר עדים פנוים לדידן שאסור לישא שתי נשים וגם הטעם הראשון לא נהגו אצלינו להתנות עם העדים שישלמו כשיקלקלו אמנם באמת עיקר ההיתר הוא דהא אינם מצוים לילך ולראות העדות והמצוה היא דכשרואה עדות מצוה וחובה לילך לב"ד ולהעיד כמ"ש בח"מ סי' כ"ח ולכן מפני שמזמין אותם שילכו לחתום על הגט ולהיות ע"מ יכולים מפני זה ליקח שכר כמה שירצו וכ"כ כמה גדולים וכ"ש שמסדר הגט יכול ליקח כמה שירצה כמ"ש בסדר הגט בסי' קנ"ד והנה כבר נתבאר דהמנהג שעדי החתימה הם ע"מ אמנם אם אחרים העומדים בשעת הגט הם העידי מסירה אסורים ליקח שכר לפ"ז דהא אין מזמינים אותם לבא ולראות העדות שהרי מעצמם באו ומן הדין גם הסופר יכול להיות מעידי המסירה אף שלחתימה פסול (ב"ש סוף סקכ"ט):

לפי עיקר הדין היה נראה דאם עדים שחותמים על הגט לא נתמלא זקנם שצריכין לבדוק אותם אם הביאו שתי שערות ולא סמכינן על השנים לומר כיון שהגיעו לשנים חזקה שהביאו סימנים דחזקה זו אינו אלא לחומרא ולא לקולא כמ"ש בסי' קס"ט לעניין חליצה אך מצאתי לרבינו הב"י בספרו הגדול שכתב בשם קונדרסים ובשם הסמ"ק והכלבו וז"ל אם עידי חתימה מוחזקים בשנים די משום דעידי מסירה כרתי ובשעת מסירה יש כמה אנשים גדולים עכ"ל ומדבריהם למדנו שעידי הגט א"צ להיות מזומנים שהבעל יזמינם לשם עדות אלא כיון שרואין המסירה מידו לידה הם הם ע"מ ומ"מ נהגינן לכתחלה שהבעל מצוה אותם שיהיו ע"מ:

כתב רבינו הב"י בסעיף כ"ב יש מי שאומר שצריך שייבש הגט קודם שיחתמו העדים עכ"ל ואין בזה טעם וכבר נתבאר בס"ס קכ"ד שאין ליתן להאשה את הגט עד שיתייבש דוודאי כן הוא דכל זמן שלא נתייבש הוה ככתב שיכול להזדייף אבל בחתימות העדים מה בכך וכ"כ כמה מהפוסקים שאין שום טעם בזה (ג"פ שם וכ"כ הרדב"ז) אבל כיון שיצא דבר זה מפי רבינו הב"י נהגו להחמיר גם בזה אא"כ הוא שעת הדחק שיעבור היום וכיוצא בזה דאז א"צ לנהוג חומרא זו:

סימן קלא

דין שהכתיבה והחתימה יהיה לשמו ולשמה. ובו כ"א סעיפים:

צריך שתהיה כתיבת הגט וחתימתו לשם האיש המתגרש ולשם האשה המתגרשת דכתיב וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה והאי לה מיותר ואתי ללשמה ואע"ג דאיצטריך לדרשא דלא לה ולחברתה כמ"ש בסי' ק"ל סעיף כ"ה תרי וכתב לה כתיבי (תוס' כ"א:) וממילא כיון דצריך לשמה פשיטא שצריך גם לשמו וא"צ דרשא על זה דפשטא דקרא כן

הוא דוכתב אבעל קאי וכשהוא בעצמו כותב הרי כותב לשמו ולכן בכל הש"ס אמרינן רק לשמה ולכן כשהסופר כותב ע"פ ציוי הבעל צריך לכתוב לשמו ולשמה ולשם גירושין לא לשם כתיבא בעלמא וכן הוא בכל סדרי גיטין וכן החתימות צריך לשמו ולשמה ולשם גירושין:

וגט שנכתב שלא לשמו ולשמה פסול הגט מן התורה ואפילו לכהונה אינה נפסלת ע"י גט כזה ואין קדושי אחר תופסים בה כלל (ב"ש) ואם נכתב לשמו ונחתם שלא לשמו אפילו עד אחד חתם לשמו והשני שלא לשמו פסול הגט מדרבנן בכל עניין אפילו כשהיו ע"מ דזהו כמזוייף מתוכו (גמ' ד'.) ואין לשאול איזה תקלה יכול להיות מזה דבשלמא בעדים פסולים יכול להיות תקלה שנסמוך עליהם אבל בשלא לשמה מה חששא יש אף אם נסמוך עליהם דהא כשרים הם והגט כשר ע"י ע"מ די"ל דגזרינן חתימה אטו כתיבה דאם אין עושין חתימה לשמה גזרינן פן לא יכתבו גם הכתיבה לשמה (תוס' שם):

ועוד דלא מיבעיא להרי"ף והרמב"ם דגם לר"א כשר בע"ח בלבד אין לך מזוייף גדול מזה דהא מה דכתיב לה לשמה קאי גם אחתימות העדים אלא אפילו להחולקים וס"ל דבלא ע"מ לאו כלום הוא ואין לע"ח עיקר מן התורה מ"מ כיון דגט זה מתקיים בחותמיו דע"י החתימות אמרינן וודאי שבהכשר נעשה דזהו עיקר תקנת ר"ג שיהו העדים חותמין על הגט וכיון דהם משוי ליה גיטא בוודאי מכלל כתיבת הגט הם והלכך כיון דחתימי עליה אי לא חתימי לשמה מזוייף מתוכו קרינן ליה (רשב"א שם וז"ש בש"ע סעי' ו' אם נתנו לה בלא ע"מ וכו' זהו לשיטת הרי"ף והרמב"ם):

ויש מהגאונים דס"ל דכל שאין החתימות כתקונם כגון שחתמו שלא לשמה או שאחד מהעדים פסול או אפילו לא חתם בו רק עד אחד בטל הגט מן התורה אפילו נכתב לשמה ונמסר בע"מ כשרים והשיג עליהם הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין ח' וז"ל ולא יראה לי דבר זה אלא כמזוייף לא מזוייף וודאי והואיל ונמסר בע"מ כשרין ה"ז פסול מדבריהם עכ"ל וגם הרי"ף בפ"ט הביא דעת זה הגאון ופסק דלא כוותיה ע"ש ונראה דדעת הגאון כן הוא דלר"א כרתי או ע"מ או ע"ח כדעת הרי"ף והרמב"ם ואיהו ס"ל דכיון דהחתים עדים על הגט גלי דעתיה שרצונו להכשיר בע"ח בלבד ואף שנוטל אח"כ גם ע"מ הוא להעדפה בעלמא וכיון שרצונו לעשות הגט בע"ח נפסל הגט מן התורה כשהחתימות אינם כדת של תורה ואע"ג דר"ג תיקן ע"ח מפני תקון העולם י"ל דס"ל להגאון דר"ג תיקן שיהא ע"ח ולא ע"מ מפני דעדיפי לעניין קיום והדר הו"ל החתימות מן התורה ואע"ג דלהדיא מוכח בש"ס דכשהחתים כותים אין הפסול אלא מדרבנן ולכן יש מאן דס"ל דבשמות מובהקין כשר (י':) זהו וודאי כן הוא דכיון שהחתים כותים דידוע שאינן בני עדות וודאי לא היתה

כוונתו להכשירו בע"ח אבל כשהתחיל להחתים ישראלים היתה כוונתו להכשירו בע"ח וכיון שהם פסולים או שלא חתמו לשמה או שלא חתם בו רק עד אחד הפסיל הגט (ומתורץ קושית הגר"א סק"ח וגם מ"ש שם דאף אם אין ע"מ א"צ לשמה מדאורייתא וכו' צע"ג לשיטת הרי"ף והרמב"ם):

ורבינו הב"י בסעיף ו' הביא דעת הגאון בשם י"א ע"ש וחשש לדבריו לחומרא בשלא לשמה וזה שלא חשש לדבריו בסי' ק"ל בעד אחד כשר ועד אחד פסול שכתב שם סעי' י"ז דהגט פסול ולא הביא דעת הגאון דאינו גט ויש מי שהקשה עליו כן (ב"ש סק"ז) נ"ל דלפמ"ש א"ש דכל שנמצא פסול בעדים או בעד אחד שאינו ראוי לעדות לא חשש לדעה זו דכיון שאינו ראוי לעדות בוודאי לא היתה כוונת הבעל להכשיר הגט בע"ח בלבד ואפילו אינו יודע מהפסול מ"מ אלו ידע לא היה רצונו בכך אבל בשלא לשמה שהעדים כשרים בוודאי יכול להיות שהבעל רצה לעשות הגט מן התורה ע"פ החתימות ופסלוהו ולכן לחומרא חשש לדעה זו וכבר בארנו שם סעיף ג' דכשחותם עליו רק עד אחר כשר אינו פסול אפילו מדרבנן (וכ"כ הב"ש סק"ז) ושיש חולקים בזה ע"ש:

וכיון דעיקר הגט הוא לשמה לפיכך כתבו כל הפוסקים שיש ליזהר מאד כשהבעל מצוה לסופר לכתוב הגט שיאמר לו בפני עידי החתימה כתוב גט לשמי פב"פ ולשם אשתי פלונית בת פלוני וכן כשיאמר להעדים לחתום בגט יאמר להם שיחתמו לשמו ולשמה ולשם גירושין ונהגו שעונים כן נעשה ואין זה לעיכובא וכן יאמר הסופר בפיו כשמתחיל לכתוב שכותבו לשם פלונית אשת פלוני ולשמו של פלוני וכן יאמר כל אחד מהעדים כשמתחיל לחתום שחותם לשמו ולשמה ויפרט שמם ולשם גירושין ולא מהני מחשבה ויש עיכוב בזה גם בדיעבד (ב"ש סק"ח) וי"א דהאמירה בפה אינו מעכב ודי במחשבה בלב בדיעבד (ת"ג) והנה בס"ת מבואר ביו"ד סי' רע"ד דצריך להוציא בפיו וכ"כ בא"ח סי' ל"ב לעניין עיבוד תפילין ע"ש ויש מהראשונים שנסתפקו בכתיבת ס"ת אם צריך אמירה בפה או די במחשבה (ב"י יו"ד שם) אמנם זהו וודאי כשהבעל מצוה אותם לכתוב ולחתום לשמו ולשמה אפילו לא הוציאו בפה סתמא אדעתא דידיה עבדו אבל אם הבעל לא צוה להם הוה ספיקא דדינא אף שצוה להם לכתוב גט לאשתו כיון שלא אמר בפירוש שיכתוב לשמו ולשמה הגט ספק דאשה לאו לגירושין עומדת או דילמא כיון דאמר להם כתבו גט מסתמא היתה כוונתו כדין (כנלע"ד) ועוד נ"ל אם הבעל אמר להם סתם כתבו גט לאשתי והם כתבו וחתמו בפירוש לשמו ולשמה דדי בזה:

ודע דבטור וש"ע ובסדר הגט מבואר דהבעל כשמצוה להסופר ולהעדים אומר להם כתוב גט לשם פלונית אשתי וכן בהעדים ואינו מבואר שצריך שיאמר כתוב גט לאשתי פלונית

ולשמי ובהסופר כשמתחיל צריך שיאמר לשמו ולשמה וכן בעדים כשחותמים וצ"ל דהבעל כשמצוה א"צ לומר לשמו ג"כ דהרי הוא מצוה לכתוב גט לשם אשתו ממילא דנכלל בזה גם לשמו אך טוב יותר שגם הבעל יבאר דבריו בבירור כמ"ש וכן המנהג פשוט וראיה לזה דבסדר הגט בס"ס קנ"ד סעיף ט"ז בצוויו להעדים כתוב גם לשמו ע"ש ועוד הוסיפו שם שיאמר להם הוו עדים וחתמו בגט הזה שכותב הסופר פב"פ ע"ש וכן המנהג להזכיר הסופר ואינו לעיכובא:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' דהסופר כשכותב יכתוב בקביעות ולא בסירוגין כדי שיכתבו לשמו ולשמה כמו שהתחיל ומיהו בדיעבד אם כתבו בסירוגין כשר עכ"ל דלכתחלה חיישינן כשיפסיק שמא אח"כ לא יאמר שכותב לשמה ונצטרך לסמוך על מה שאמר בהתחלת הגט ולכתחלה וודאי דאינו נכון לסמוך ע"ז ובדיעבד סמכינן ע"ז עוד כתב די"א דתקון הקלף וחתיכת הקולמוס וכ"כ השירטוט צריך הכל להיות לשמם ומיהו אם עשה אלו הדברים שלא לשמם אינו פסול עכ"ל דחיובא דלשמה אינו אלא על הכתיבה והחתימות ורק לכתחלה הוא כהידור בעלמא למען יתחזק עניין הלשמה:

עוד כתב בסעיף ט' דהעד אם התחיל לחתום מקצת שמו ולא אמר לשמו ולשמה ואח"כ נזכר ואמר יש מכשירין עכ"ל אבל אם גמר שמו ולא אמר לשמו ולשמה אין תקנה (ב"ש סק"י) אע"ג דבן יעקב עד נכתב כתקונו מ"מ כששמו נכתב שלא כתקונו הוה כמזוייף מתוכו משא"כ מקצת שמו לא שייך על זה שם מזוייף מתוכו כיון דאינה תיבה שלימה ונהי דכל שמו אינו כתקונו מ"מ גם אינו כמזוייף ומתכשר בבן יעקב עד ולכן נ"ל דאם לא חתם רק ראובן עד וחתם מקצת שמו שלא לשמה הגט פסול (כנלע"ד ועב"ש ות"ג ולדברינו אין מחלוקת ודו"ק) אמנם מהו שלא לשמה או שבפירוש חשב שלא לשמה או בסתמא דהוה כשלא לשמה או אפילו חשב בלבו לשמה כשלא הוציא בפיו והבעל לא אמר להם בפירוש לחתום לשמה אבל אם אמר להם בפירוש שיחתומו לשמה וחשב בלבו די או אפשר אפילו בסתמא אדעתא דבעל קעביד כמ"ש בסעיף ו' ויש להחמיר למעשה אם לא בשעת הדחק דאז יש לסמוך על מ"ש בסעיף ו' כיון דיש ע"מ אינו פסול תורה אלא חשש דרבנן:

כתב רבינו הב"י בסעיף ח' יהיו שם שני עידי החתימה בשעה שמתחיל לכתוב הגט כדי שידעו שנכתב לשמה ויכירוהו בשעת חתימה עכ"ל ומבואר דדי שיעמדו רק בהתחלת כתיבת הגט ולשון הטור הוא שהעדים החותמים צריך שיהיו שם בשעה שהסופר כותבו ושיכירוהו שזהו הגט שכתב הסופר לשמה ומיהו אפילו אם אינם שם אלא בתחלת הכתיבה ושמעו שמתחיל לכתוב לשמה שפיר דמי עכ"ל ומהש"ע משמע דאפילו

לכתחלה א"צ להיות רק בעת ההתחלה אבל בסדר הגט בסעיף כ"א כתב רבינו הב"י בלשון זה וצריך שיעמדו בשעת כתיבת שיטה שם האיש והאשה והזמן וישמעו שכותבו לשמו ולשמה עכ"ל ואינם סותרים זל"ז כמו שיתבאר בס"ד:

דהנה בגמ' לא מצינו כלל שהעדים יעמדו בעת כתיבת הסופר וזה לא נמצא רק בשליח שצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם ואף גם בשליח אמרו חז"ל שא"צ לעמוד רק בכתיבת שיטה אחת כששמע שכתבו לשמה א"צ יותר (ה':) ורב אשי אמר שם דאפילו לא שמע רק קן קולמסא וקן מגילתא יכול לומר בפני נכתב והרי"ף פוסק כן ויש מחמירים לפסוק דווקא שיטה ראשונה אך רש"י ז"ל פי' על שיטה ראשונה שבה שם האיש והאשה והזמן (ט"ו.) וכל הדברים האלה הוא בשליח ולא בעדים אמנם זהו וודאי דהעדים צריכים לדעת שהסופר כתבו לשמה דאל"כ על מה הם חותמים ועוד צריכים שיכירו שזהו הגט שהסופר כתבו לשמה:

ולכן לכתחלה נכון שיעמדו בעת כתיבת הגט ובדיעבד אינו מעכב כלל כמ"ש המרדכי בסדר הגט וז"ל ואם אין שם עדים בשעת כתיבת הגט נראה דכשר דמסתמא כיון שהבעל צוה לסופר בפני עדים לכותבו לשמה מסתמא כתבו לשמה ובהכשר ואפילו אינו מכיר כתיבת הסופר דרוב בקיאים הם ולא הצריכו חכמים להיות בשעת כתיבת הגט אלא למי שצריך לומר בפ"נ שלא יוציא בעל לעז על הגט אבל כשהבעל עצמו נותנו אין לחוש שמא לא כתבו לשמה ואעפ"כ טוב הדבר להיות עדים בשעת כתיבת הגט וכן עמא דבר עכ"ל (הובא בב"י) ובזה דברי הטור מבוארים ורבינו הב"י מפני שבגמ' ראינו שגם בשליח הקפידו שלא יעמוד על הכתיבה יותר משיטה אחת כדי שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים ע"ש לפיכך לא רצה להחמיר בעדים יותר כיון שלעדים אין שום מקור בש"ס ואדרבה לא רצה לכתוב מפורש שיטה ראשונה אלא לשון התחלה כדי שלא לדמות לגמרי לדין שליח שבגמ' אלא שממילא מובן דההתחלה הוה שיטה ראשונה ובסדר הגט חשש לדעת רש"י שהבאנו וכל אלו הדברים הם חומרות ולא מעיקרא דדינא (ועב"י):

עוד כתב בסעיף ה' גט שכתבו שלא לשמה אע"פ שהעביר עליו קולמוס לשמה אינו גט וי"א שחוששין לו עכ"ל ביאור הדברים דהא קיי"ל כתב על גבי כתב אינו כתב דהכי קיי"ל לעניין שבת כמ"ש הרמב"ם פי"א מה' שבת וכן לעניין קדושת השם כשלא קידשו לא מהני העברת קולמוס לשמה וכן אמרו חכמים דאין זה מן המובחר (גיטין ך'.) והכוונה דהוא פסול וזה שאמרו שאינו מן המובחר דמשמע דכשר מיהא הוה לדברי החולק עליהם קאמרי דאפילו לדידך אינו מן המובחר ולדידן הוה פסול גמור דכן איתא בירושלמי (שבת פי"ב) ותמיהני על הפוסקים שלא הביאו דין זה בדיני כתיבת

ס"ת תפילין ומזוזות ביו"ד ובא"ח (רק הב"י בספרו בד"ה יו"ד סי' רע"ו הביא זה ע"ש וצ"ע) וי"א שחוששין לזה להחמיר ולא להקל משום דבש"ס (גיטין שם) יש סברא לחלק בין קדושת השם לשארי דברים ע"ש ולכן למעשה פשיטא שיש להחמיר באיסור א"א (ועתוס' שבת ק"ד: ד"ה אמר):

כתב הטור צריך שתהא כתיבת הגט וחתימתו לשם האיש והאשה לא שנא טופס ל"ש תורף לפיכך לא יכתוב הסופר טופסי גיטין כדי שיהיו מצויין אצלו בכל עת שירצה וכשיבואו להתגרש כותב התורף לשמו ואפילו בדיעבד שכתבו כבר כתב הרמב"ן שפסול לגרש בו וכ"כ הרמ"ה ואפילו אם ניסת תצא והרמב"ם מכשירו אפילו לכתחלה לגרש בו אם כתבו וכ"כ א"א הרא"ש וז"ל ולי נראה דלא נפסל אלא לכתחלה אבל בדיעבד שכתבו כבר כשר לגרש בו ומ"מ טוב להחמיר ולגרשה בגט אחר אם הבעל לפנינו עכ"ל הטור:

והנה הסוברים דבדיעבד כשר הוה דין זה כדין כתיבת חרש שוטה וקטן שבסי' קכ"ג ודין מחובר שבסי' קכ"ד דבדיעבד לא גזרינן טופס אטו תורף ע"ש אמנם לפנינו הגירסא ברמב"ם פ"ג דגם לכתחלה התירו לסופרים לכתוב הטופס ולהניח התורף ומפני תקנת הסופרים עשו כן ע"ש והפוסלים אפילו בדיעבד ס"ל דזה גריעא ממחובר וחש"ו דלא שכיחי כלל ובסופר אם נתיר בדיעבד יעשו תדיר כן וכן משמע מסוגיית הש"ס (כ"ו: דפסק רב כר"א והמכשירים סברי דגם ר"א פוסל רק לכתחלה והרמב"ם דחי לה לגמרי מפני הסוגיא דספ"ב דלא גזרינן טופס אטו תורף) וגם בכתיבת חש"ו יש פוסלים גם בדיעבד כמ"ש בסי' קכ"ג ע"ש אך זה שכתב הטור דלהפוסלים אף אם ניסת תצא אינו לפמ"ש לקמן סי' ק"ן דבכל פסולי דרבנן אם נשאת לא תצא (עב"ש סק"ב) ואולי דבזה ראו להחמיר משום דהוה מילתא דשכיחא או שבעלי דעה זו ס"ל גם בכל פסולי דרבנן כן דיש מי שסובר כן כמש"כ שם (ובש"ע לא נזכר כלל מדינים אלו ואולי סברי דזהו כדין חש"ו ומחובר ולא הוצרכו לשלשו):

דבר פשוט הוא דאף במקצת מן התורף אם כתב מפורש שלא לשמה אינו גט ויש מסתפק בהרי את מותרת לכל אדם כשכתבו שלא לשמה דמקודם זה יש כלשון זה ובטופסי גיטין הקדמונים יש שלא כתבו נוסח זה כלל (תוס' כ"ו. ד"ה וצריך) אמנם בגמ' (פ"ה.) מבואר דעיקרו של גט הוא הרי את מותרת לכל אדם ויש לילך לחומרא (ב"ש סק"א) וכבר נתבאר בסי' קכ"ג דגם הזמן חשבינן כתורף הגט לחומרא ע"ש:

כמה אופני שלא לשמה יש בגט האחד כשלא נכתב כלל לשם גירושין והשנית כשנכתב לשם אחר והשלישית שנכתב לשם זה אך לשם אשתו האחרת והרביעית שאמר להסופר

כתוב ולאיזה שארצה אגרש בו ובשלשה ראשונות הגט בטל מן התורה ובהרביעית לדעת הרמב"ם הוה ספק גירושין כמו שיתבאר:

האופן הראשון כיצד סופר שכתב לעצמו גיטין כדי ללמוד המלאכה או להתלמד וכיון שם איש ושם אשה ושם עיר ובא אחד ומצא אצלו גט זה ששם הבעל נכתב כשמו ושם האשה כשם אשתו ושם העיר כשם עירו ונטלו וגירש בו אינו גט כלל מן התורה שהרי לא נכתב כלל לשם גירושין ואפילו זה הסופר כיון לשם זה האיש ואשתו כיון דהבעל לא צוהו לא חשיב לשמה כלל (תוס' כ"ב: ד"ה והא) אלא חשיב סתמא ופסול מן התורה דאשה לאו לגירושין עומדת (שם) ויותר מזה נתבאר בסי' ק"ך שאפילו צוה לראובן לכתוב גט וראובן צוה לשמעון אינו גט משום דמילי לא ממסרן לשליח ע"ש וכ"ש כשלא צוה כלל:

האופן השני כיצד ראובן שכתב גט לגרש את אשתו וכתב לשמו ולשמה וחזר בו מלגרשה ומצאו בן עירו וא"ל שמי כשמך ושם אשתי כשם אשתך תן לי גט זה ונתן לו וגירש בו אע"פ שנכתב לשם גירושין אינו גט כלל מן התורה שהרי נכתב לשם אחר ולא לשמו ואין לשאול דהא גם הראשון לא היה יכול לגרש בו דקיי"ל שני יוסף בן שמעון בעיר אחת צריך היכר בגט באיזה סימן בין זל"ז דבאמת בש"ס (כ"ד:) מוקי לה דכיון שיש ע"מ והם יודעים שזה מסר לזו והיא אשתו די ואף שיתבאר בסי' קל"ו שצריכים לגרש במעמד השני מ"מ מה בכך ובעת הגירושין היה עושה כן ופרטי דין זה יתבאר שם בס"ד:

והאופן השלישי מי שיש לו שתי נשים ששמותיהן שוות וכתב לגרש את הגדולה וחזר בו מהגדולה וגירש בו את הקטנה אינו גט מן התורה שאע"פ שנכתב לשם האיש המגרש הרי לא נכתב לשם זו שנתגרשה בו וגם כאן צ"ל שכשרצה לגרש את הגדולה היה מגרשה בע"מ שידעו שזו היא שלשמה נכתב הגט (גמ') ויש מי שאומר דלכתחלה אף בע"מ צריך להיות מוכח מתוך הגט את מי הוא מגרש (ב"ש סק"ג) וכן בדין הקודם צריך להיות מוכח מתוך הגט ההפרש שבין יוסף ב"ש זה ובין האחר ויתבאר בסי' קל"ו בס"ד:

והאופן הרביעי שהיו לו נשים ששמותיהן שוות ואמר לסופר כתוב ואיזה שארצה אגרש בו וכתב הסופר על דעת זה וגירש אחת מהן אמרו חז"ל דאין ברירה בדאורייתא דהא צריכין לומר אח"כ דהוברר הדבר שלשם זו נכתב הגט וקיי"ל דלא אמרינן ברירה בדאורייתא (רפ"ג) והנה לפי מה דבאמת קיי"ל דאין ברירה בדאורייתא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בכמה מקומות נראה דגם כאן בטל הגט מן התורה ומ"מ פסק הרמב"ם ז"ל דהיא ספק מגורשת ופוסל מן הכהונה ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם וצ"ל בטעמו שחשש באיסור א"א דאולי לא ברירא כל כך דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה דבאמת

יש מן הראשונים שפסקו יש ברירה גם בדאורייתא (ר"ן ורא"ש פ"ה דנדרים בשם ר"י בעל התוס') אמנם יש מרבותינו דס"ל דאפילו אי קיי"ל בעלמא יש ברירה בדאורייתא הכא אין ברירה דכתיב וכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה (תוס' שם ד"ה לאיזו) מ"מ הרמב"ם חשש להחמיר וכן פסקו הטור והש"ע סעיף ד' וה"ה אם אמר לסופר כתוב גט לאיזה שתצא בפתח תחלה דתלה בדעת אחרים ג"כ הוה ספק גירושין דמספיקא לא נפיק אע"ג דתולה בדעת אחרים קילא לעניין ברירה מתולה בדעת עצמו מ"מ ספיקא הוי ובש"ס יש שמדמה זל"ו ויש שמחלק מפני החילוק שכתבנו:

סימן קלב

דין כתיבת הגט קודם שנשאה וגט שאבד ונמצא. ובו כ"ז סעיפים:

אמר לסופר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה וכנסה וגירשה בו ה"ז גט כשר ואינו כדבר שלא בא לעולם שהרי בידו גם עתה לגרשה ואף שבהגט כתוב אנתתי ולא ארוסתי הא קיי"ל דגם בגט ארוסה אם כתב אנתתי כשר כמ"ש בסי' קכ"ו וכן להיפך כמ"ש שם:

והנה מן התורה וודאי גט כשר הוא אבל מדרבנן יש בו פסול דהא קיי"ל בסי' קמ"ח דכל גט שנתייחדה עמו אחר כתיבת הגט לא תתגרש בו גזירה שמא תתעבר ויוציאו עליה לעז שנתעברה ממנו אחר שגירשה דהרואים הזמן בגט יאמרו גיטה קודם לבנה וה"נ כיון שנשאת אחר הכתיבה הרי וודאי נתייחד עמה אמנם באמת גם בגט זה לא יגרשנה לכתחלה אלא דאם נתגרשה בדיעבד הוה גט (רש"י יבמות נ"ב.) והכי קיי"ל בסי' קמ"ח ע"ש וזהו דעת הרמב"ם בפ"ג וי"א דמיירי שכתב בו הזמן שאחר נשואין שהוא זמן נתינה (תוס' שם) דס"ל לדעה זו דבגט זה אף אם נתגרשה לא תנשא (שם) ותמיהני על רבינו הב"י שכתב בסעיף א' כתירוץ השני ובסי' קמ"ח פסק כהרמב"ם והרמב"ם אינו מחלק בין גט זה לגט ישן ע"ש בפ"ג ואיך לא הזכיר דעתו כלל (ואולי מפני ברייתא דגיטין כ"ו: ע"ש ודו"ק):

והנה לתירוץ הראשון עכ"פ הא הגט מוקדם ופסול וצ"ל שנותן לה ע"י שליח ובשליח לא שייך מוקדם כמ"ש בסי' קכ"ז (דו"פ) וגם אפשר לומר דהכל היה ביום אחד הגט והנשואין והגירושין או שהיה כתוב בהגט לא זמן היום אלא זמן השבוע או החדש דג"כ כשר כמ"ש שם ואין לשאול דא"כ לא יהיה כאן לעז דגיטה קודם לבנה י"ל דמיירי שכתב בגט ארוסתי ויהיה לעז על הולד (ת"ג) וגם על התירוץ השני יש לדקדק הא גט מאוחר הוא דנכתב על זמן אחר שלא על יום הכתיבה ולהרמב"ם פסול כמ"ש שם אמנם כיון שאינו נותן לה עד אותו יום אין חשש בזה (ב"ש סק"א ועתוס' פ'. ד"ה כי):

אבל אם צוה לכתוב גט לאשה בעלמא לגרשה בו כשישא אותה אינו גט דהוה דבר שלא בא לעולם וכשם שאין אדם מקנה דשלב"ל כמו כן אינו יכול לא לקדש ולא לגרש דשלב"ל כשאין בידו עתה לקדשה או לגרשה (יבמות נ"ב: וד' צ"ג:) כן פסקו הרמב"ם והש"ע סעיף ב' ואם אמר כתוב גט ליבמתי כשאייבמה אגרשנה ויבמה וגירשה בגט זה הרי זו ספק מגורשת והספק הוא אם דינה כארוסה שהרי אגידא ביה או דילמא כיון דעדיין לא קידשה דינה כאשה בעלמא:

והטור כתב כלשון זה צוה לכתוב גט לגרש בו אשה בעלמא לכשיכניסנה כתב הרמב"ם שאינו גט וליבמתו הוה ספק מגורשת וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו לאשה דעלמא הוה גט למאן דאמר אדם מקנה לדשלב"ל עכ"ל והדברים תמוהים דהא הלכה רווחת היא דאין אדם מקנה דשלב"ל (ב"י) ויש מי שתירץ דנהי דקיי"ל כן מ"מ ריח הגט מיהא הוה ופוסל לכהונה כיון שיש סוברים בגמ' אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (ב"ח) וכיון דהרבה תנאים סוברים כן לכן יש לחשוש בגט (ק"נ פ"ה דיבמות) ואין זה מספיק דא"כ למה לא חשש הטור גם בקדושין כן בסי' מ' לעניין המקדש לדשלב"ל כגון לאחר שתשתחררי לאחר שתמות אחותך ע"ש ועוד דבכל דיני התורה כיון שנפסקה הלכה לא חיישינן לדעה האחרת והלכה זו פשוטה בכל הש"ס ובאמת בש"ע נשמט זה לגמרי מטעם זה וראיתי עוד דברים בזה והמה רחוקים:

ולי נראה דהנה הרמב"ם ז"ל כתב הטעם מפני שלא היתה בת גירושין בעת כתיבת גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין ע"ש ולפ"ז הוה כשלא לשמה ואינו גט כלל אבל הרא"ש והטור לא ס"ל טעם זה אלא משום דשלב"ל והנה בח"מ סי' ר"ט יש שני דעות במקנה דשלב"ל ומקנה מפורש לכשיהיה בעולם די"א דקנה וי"א דלא קנה ע"ש בסעיף ד' ושני הדעות הם במרדכי ר"פ יש נוחלין ודעת הרא"ש והטור נ"ל שסוברים כדעה ראשונה וראיה דהא הקנאת דשלב"ל והקנאה לדשב"ל שוים הם וכתב הטור שם בסי' ר"י שהמקנה לעובר לכשיולד קנה ושכן סובר הרא"ש ע"ש ולפ"ז פשיטא בגט שאומר לכתוב גט לגרש בו כשיכניסנה דדמי להא ופשיטא שיש לחשוש לחומרא וזהו שדקדק למאן דאמר וכו' כלומר בכי האי גוונא אבל בסי' מ' בקדושין בדבר שאינו לא בידו ולא בידה כמו בשיחרורו או שיחרורה או מיתת אחותה דוודאי אינו מועיל בכל עניין כמו במזכה לכשיולד ואינה מעוברת כמ"ש שם ולא תקשה לך הרי גמ' מפורשת הוא ביבמות (נ"ב.) דאינו גט די"ל דמרא דהך מימרא ס"ל כמ"ד דאף לכשיולד לא קנה במעוברת דפלוגתא היא בגמ' (ב"ב קמ"ב.) והרא"ש והטור פוסקים כאידך ולכן חששו לחומרא ולכן למעשה וודאי דיש להחמיר:

שנים ששמותיהם שוים ושמות נשותיהן שוות ושלחו שני גיטין ונתערבו זה בזה נותן שניהם לזו ושניהם לזו בעידי מסירה דממ"נ יגיע לכל אחת גיטה בידה ואם נאבד אחד מהם גם השני בטל ולא ינתן הגט הנשאר לא לזו ולא לזו ואם ניתן לאחת מהן או לשתיהן ה"ז ספק גירושין ובגיטין אלו אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם דדי בע"ח בכאן צריך ע"מ כיון ששני הגיטין שוין בשמות ואין מוכח מתוכו להפריש בין זל"ז ולדברי המצריכים הוכחה מתוך הגט גם בע"מ י"ל דמיירי שיש מוכח מתוכו הפרש בין זל"ז באיזה סימן ובעת הנתינה לשליח היה ניכר אלא שכשהביא השליח ומוסרם בפני ע"מ אין העדים יודעים מי של זו ומי של זו (ב"ש סק"ג) ובסי' קל"ו יתבאר בזה בס"ד:

המביא גט ממקום למקום והוא שליח למסור הגט להאשה ונפל הגט ממנו בדרך במקום ששיירות מצויות שיש הרבה עוברי דרך זו ולכן יש לחוש שמא גם איש אחר אבד גט כזה בשיוי השמות שהרי בעולם יש ששוין השמות מהאיש והאשה ואפילו נכתב שם העיר בהגט יש לחוש שמא יש בעולם עיר ששמה כשם עירם ושם יש זוג בשיוי השמות לזוג זה ולהדיא אמרו חז"ל (כ"ז.) חיישינן לשני שוירי וכ"ש אם הוחזקו בעיר שהגט נכתב שם עוד זוג אחד ששוין בשמות לזוג זה דאז אפילו אין שיירות מצויות יש לחוש שמא גם האחר כתב גט לאשתו ונפל ממנו או ממנה או משליח (רא"ש שם) ואין לשאול איזה כ"ש הוא דהא בשיירות מצויות ולא הוחזקו יש לחוש לנפילה דרבים מכל העולם כולו ובהוחזקו ואין שיירות מצויות אין לחוש רק לנפילה דיחיד מזה ששמו כשמו כמ"ש ויותר יש לחוש לנפילה דרבים מדיחיד דהאמת דבש"ס (ב"ב קע"ב:) מסקינן דאין חילוק בין נפילה דרבים לדיחיד (ב"ח) ועוד דיותר יש לחוש לנפילה דיחיד שהוחזק מנפילה דרבים ולחשוש לעיר שוה בשם לעיר זו ולשמות שוים בעיר זו להזוג שבעיר זו:

ודווקא שבמקום כתיבת הגט הוחזקו עוד זוג בשיוי השמות (טור) אבל אם שם לא הוחזק אע"פ שבמקום שנמצא הגט הוחזק זוג בשיוי השמות אין חשש בזה שהרי שם העיר נכתב בהגט וידענו שעיר זו שם אחר יש לה וממילא מובן דאם לא נכתב שם העיר בהגט אז גם אם הוחזק זוג בשיוי השמות במקום שנמצא הגט מקרי הוחזקו (וזה שפירש"י שם בסוגיא כוונתו לעיר שהגט נכתב שם כמ"ש בפירוש בב"מ י"ח. ע"ש ודלא כב"ח ע"ש ומ"מ הדין אמת וכמ"ש המ"מ):

ולכן בשני אופנים אלה כששיירות מצויות ולא הוחזקו או הוחזקו ואין שיירות מצויות וכ"ש בשניהם יחד אם מצא הגט לאלתר כשאבדו כגון שמעט קודם ראה את הגט כשר דאין שום חשש בזה דאיזהו לאלתר כשראה שלא עבר שם שום אדם משעת נפילה עד שעת מציאה ואם מצאו שלא לאלתר ויש לו סימן מובהק בהגט כגון נקב בצד אות

פלונית או שמכירו בטביעת עין שזה הגט שלו הוא או אפילו אין לו סימן וטב"ע בהגט רק שיש לו סימן מובהק או טב"ע בהכלי שהיה בו הגט ומצאו גם עתה בהכלי ויודע שלא השאילו לאחר מיום שהניח את הגט בכלי זו או שמצאו קשור להכיס שלו או לארנקי שלו או לטבעת שלו ואותם מכיר בטב"ע ואף שאינו זוכר אם השאילם לאחר לא חיישינן דכיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי (ב"מ כ"ז:) שחוששין לניחוש ובטבעת חוששין לזיוף (שם) או שמצאו בביתו בין כלי ביתו ואפילו בביתו שכיחי רבים ואם היה מוצאו על הקרקע היה חשש מ"מ בין כלי ביתו אין שום חשש (ב"ש סק"ט) דבכל אלו אפילו הוחזקו ושכיחי שיירות ומצאו לזמן מרובה כשר ומוסרו ליד האשה:

אבל אם לא מצאו לאלתר כגון שאינו יודע אם עבר אדם שם אם לאו ואין לו סימן או טב"ע בהגט או בהכלי פסול דחיישינן שמא זה הגט אינו שלו אלא של אחר שהשמות שוות ונפל ואפילו אם עדים מעידים שהאחר שהוחזק בשם הזה לא היה בעיר כשנכתב הגט פסול אף באין שיירות מצויות כיון שהוחזקו בשמות שוים ואיתא בירושלמי דאפילו היה העובר בדרך זו כותי בלבד מ"מ פסול דאף שאינו ראוי לשליחות גט מ"מ חיישינן שמא הבעל או האשה או השליח הפקידו אצלו ע"פ סימן מובהק או ששלח הבעל בידו שימסרנו לישראל וצוה לאותו ישראל שיקבל הגט מידו דשרי בכה"ג כמ"ש בסי' קמ"א (ב"ח):

וכתב הטור וכן אם ראה שעבר אדם שם אפילו לא שכיחי שיירות ולא הוחזקו שני יוסף ב"ש וכו' עכ"ל ודבריו תמוהים דהא בלא הוחזקו ואין שיירות מצויות אפילו לזמן מרובה כשר דכן מבואר משיטת הש"ס והפוסקים ע"ש וגם על רבינו ב"י שהעתיק לשון זה בסעיף ד' יש לתמוה בזה וכבר תמהו עליו בזה (ב"ח וב"ש סק"י) ויש שתרצו דהוא ויו המחלק כלומר או שלא הוחזקו (שם) ולא משמע כן מהלשון ועוד דא"כ כבר נתבאר זה בדבריו הקודמים (ומ"ש הב"ח איזה רבותא בזה אין זה רבותא ע"ש):

ולכן נלע"ד דהטור טעמא דנפשיה קאמר מפני שבירושלמי החמיר מאד בזה דאפילו לא הוחזקו שנים בשמות שוים ואפילו בדקו בכל הדרך מפני חשש אחר וז"ל הירושלמי (פ"ג ה"ג) דחיישינן שמא האיש הזה היו בידו שני גיטין אחד כשר ואחד פסול ואיבד את הכשר והשליך את הפסול ובשעה שמצא אני אומר הפסול מצא עכ"ל ומפרש שם שמפני חומר עריות החמירו הרבה וא"כ נהי דהש"ס דילן לא חש לחומרא זו מ"מ כיון דגם בש"ס מבואר רק דאיזהו לאלתר כל שלא עבר אדם דרך שם ומפרש הטור דדווקא בידוע שלא עבר אדם דרך שם מכשרינן בכל גווני אבל באינו ידוע פסול אם הוחזקו או שיירות מצויות וזהו באינו ידוע אבל בידוע שעבר אדם דרך שם מחמרינן אפילו באין

שיירות מצויות ולא הוחזקו (ומ"ש הרא"ש אבל אם עבר אדם ר"ל שיכול להיות שעבר ובזה יש ליישב קצת דברי הב"י שתמה עליו הב"ח ודו"ק):

ודע דשנינו בתוספתא (פ"ב) גט שאבד ממנו ומצאו לאחר זמן אע"פ שמכיר את סימניו פסול שאין סימן לגיטין עכ"ל ולא תקשה על מ"ש דאם יש לו סימן מובהק כשר דהתוספתא מיירי בסימן שאינו מובהק כדמוכח בירושלמי שם שמביא ברייתא דאין סימן בגיטין ומפרש כשאומר כמה שורות היו בגט זה אבל אם אמר שאות פלוני נקוד הוה סימן ע"ש ונראה שהברייתא היא היא התוספתא שהבאנו:

אפילו הוחזקו ושכיחי שיירתא ואין לו סימן מובהק אם עידי חתימת הגט אומרים מעולם לא חתמנו על גט אחר ששמו כשם האיש הזה ושמה כשמה אפילו אין מעידים על חתימות גט זה שכתב ידם הוא כגון שאין הגט לפנינו וא"כ יכול להיות שהוא של אחר מ"מ מחזירין לו והטעם דהא לא חשדינן ליה שישקר במזיד ויכשיל א"א וזה שאין מחזירין לו בלא הפרטים שנתבארו אפילו עומד וצווח ששלו הוא לאו משום דחשדינן ליה שמשקר במזיד אלא אמרינן שמפני שיודע שאבד גט כזה ברור אצלו שגט זה שלו הוא ואינו מאמין שגם אחר אבד גט כזה דבאמת חומרות גדולות הם שהחמירו בגט ולא בעניין אחר כמ"ש מירושלמי ולכן אומר כן משא"כ בזה שהעדים אומרים שלא חתמו רק על גט אחד מעולם נצרך לומר שמשקר במזיד וזה לא חשדינן ליה וגם אין לחוש שמא של אחר הוא וגם של עדים אחרים הם ששמם כשמם של אלו העדים דלחששא רחוקה כזו אין לנו לחוש (גמ') ולכן זהו דווקא בדלא אתחזק שיש עדים כשמות אלו העדים אבל אם ידוע שיש עדים אחרים ששמם כשמם של אלו אינו כשר עד שיעידו על חת"י של גט זה ששלהם הוא או שיאמרו העדים אנו מכירים גט זה ע"פ סימן מובהק שיש בו נקב בצד אות פלוני או בטב"ע:

ודע שהעדים נאמנים ע"פ סימן מובהק או בטב"ע אפילו אחר שראו הגט בסימן זה ואומרים שכן היה גט שחתמנו עליו ונאמנים אבל זה שאמרנו שגם הוא נאמן ע"פ סימן מובהק או טב"ע אינו אלא כשמצאו הוא בעצמו שיש לו מיגו לומר לא אבדתיו אבל כשמצאו אחר והוא נותן הסימן אינו נאמן אא"כ אומר הסימן קודם שראהו ולא אחר שראהו ולאו משום דחשדינן ליה שמשקר במזיד אלא כמ"ש שמתוך שאינו חושש לאחר והוא יודע שאבד גט אומר אף שלא בדקדוק ואין לשאול דא"כ מאי מהני מיגו דהא מיגו לא מהני אלא כשיש חשש שמשקר ולא כשאמרינן שטועה דבאמת מצינו דאפילו בכה"ג מהני מיגו כיון שטוען ברי (תוס' שבועות מ"ה: ד"ה מתוך ויבמות רפט"ו) ולפ"ז בטב"ע אינו נאמן כלל כשמצאו אחר דטב"ע א"א להיות קודם ראיית הגט ואף שנמצא

בגמ' דצורבא מדרבנן מאמינים לו בטב"ע זהו בממון אבל בגט הוא ספק בש"ס אם האמינו מפני זה (בסוגיא זו ברבב"ח) ועוד דבזמה"ז קשה לדון דין צורבא מרבנן לעניין איסור א"א:

אמנם זהו דווקא כשהבעל עצמו אבד הגט קודם נתינתו לאשתו או ששלוחו להולכה אבדו ומקבל שכירות בעד השליחות דאז אין נאמנין בטב"ע או בסימן מובהק אחרי ראותם הגט אם אחר מצאו אבל אם אדם אחר שאינו נוגע בממון אומר שיש לו טב"ע או סימן מובהק נאמן גם אח"כ כמו עדים (ב"ש סקי"ג) ואע"ג דאין חשודים גם הבעל והשליח לשקר במזיד כמ"ש מ"מ מפני שהשליח חס על דמי שליחותו והבעל חס על שכר הסופר שלא יצטרך לשלם עוד אומרים בדדמי במעט עיון כשאין להם מיגו כמ"ש: וכתב רבינו הב"י ואם לא הוחזקו שני יוסף ב"ש ולא שכיחי שיירתא מחזירין אותו בלא סימן אפילו שהה כדי שיעבור אדם שם עכ"ל וכן הוא לשון הטור ולאו דווקא הוא דאפילו לזמן מרובה כשר כדמוכח בש"ס ואפשר דלשיטתם שבארנו בסעיף י"ג דבידוע שעבר אדם שם מחמרינן בכל עניין לכן לזמן מרובה דהוה כידוע שעבר שם אדם יש להחמיר וצ"ע דבגמ' לא משמע כן:

כל מ"ש הוא לשיטת הרא"ש והטור וכן דעת הרי"ף אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ג דין ט' יש לו שיטה אחרת בכל זה בעניין הוחזקו ושכיחי שיירות וז"ל שם המביא גט ואבד ממנו ומצאו אם אבד ממנו במקום שאין השיירות מצויות אפילו מצאו לאחר זמן מרובה ה"ז בחזקת שהגט שאבד ממנו הוא הגט שנמצא ותתגרש בו אבד במקום שהשיירות מצויות אם מצאו מיד ועדיין לא שהה אדם שם מן העוברים או שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טב"ע בארכו ורחבו של גט שהיה כרוך הרי הוא בחזקתו ותתגרש בו הוחזק באותו המקום איש אחר ששמו כשם שבגט חוששים שמא גט זה הנמצא של האיש האחר הוא הואיל ועבר אדם שם אע"פ שלא שהה ואם נתגרשה בו ה"ז ספק מגורשת אבל אם לא עבר אדם שם ה"ז בחזקתו אע"פ שהוחזקו שם שנים ששמותיהם שוים עכ"ל:

וס"ל לחלק בין הוחזקו לשיירות מצויות והחמיר בהוחזקו יותר דאפילו רק עבר אדם שם ובשיירות מצויות בעינן עד שישהה אדם שם וכן החמיר במצא בכלי דלא סגי בטב"ע של הכלי אלא טב"ע של הגט וכבר השיגוהו הראשונים דמסוגיית הש"ס מבואר דשוין הן הוחזקו ושיירות מצויות וגם למה לא סגי בטב"ע של הכלי ויש מי שפירשו דבריו דז"ש הוחזק אדלעיל קאי אשיירות מצויות וס"ל דבתרווייהו מחמרינן בעבר אדם דרך שם ובהוחזקו לבד לא חיישינן כלל דאפילו לזמן מרובה כשר ובשיירות מצויות בלבד חמיר יותר מהוחזקו בלבד רק דלא מחמרינן בעבר אדם דרך שם אלא ששהה אדם שם

(כן פי' המפרש ואינו המ"מ עד פ"ד כמ"ש הריב"ש סי' קי"ז) ואחרי זה הפירוש נמשך רבינו הב"י וקבע דעה זו בש"ע בשם י"א ע"ש (וכ"מ מדברי הר"ן ע"ש):

וא"א לומר כן כלל דלדבריהם חמירא שיירות מצויות מהוחזקו וכבר הבאנו בשם הרא"ש דאדרבה הוחזקו חמירא משיירות מצויות ועוד דשיטה כזו לא נמצא כלל בש"ס דהן אמת שיש מהקדמונים שפסקו כמ"ד בגמ' דבעינן תרתי וזהו דעת בה"ג ור"ח כמ"ש הפוסקים הרי סוברים דגם בשיירות מצויות בלבד כשר אפילו לזמן מרובה כמו בהוחזקו בלבד ועוד דע"פ הרוב הרמב"ם ז"ל עומד בשיטת הרי"ף כידוע אלא וודאי דכוונתו כמ"ש דפוסק דבחדא מינייהו מחמרינן וכן תפסו בדבריו הראב"ד והרשב"א והטור כמבואר מדבריהם (וכ"כ הלח"מ ב"ח) אלא שתמהו עליו מה שהחמיר בהוחזקו יותר משיירות מצויות וגם מה דלא סגי ליה בטב"ע של הכלי כמ"ש:

ונלע"ד דטעמו כן הוא דהנה הרי"ף הביא משמיה דגאון שפסק כל שלא שהה אדם שם וכתב הרי"ף ומסתברא לן דלחומרא עבדינן שלא עבר אדם שם אבל אם עבר אדם שם והוחזקו שני יב"ש חיישינן וכו' עכ"ל וס"ל להרמב"ם דדווקא בהוחזקו פליג עליה דגאון ולא בשיירות מצויות דהוחזקו חמור יותר כמ"ש בשם הרא"ש ועוד דהסברא כן הוא דבהוחזקו כיון שידוע שיש עוד אחד ששמו כשמו חשש גדול הוא אבל בחומרא ששיירות מצויות מה שייך לקרא שיירות מצויות בעבר איש אחד דלכל הפחות כששהה שם אדם ובמשך זה יכול להיות שכמה אנשים עברו בזמן שהייה זו יש פנים לחומרא זו (ועב"ח שכתב כעין זה) וזה שכתב דבעינן שיש לו גם טב"ע בהגט הדבר פשוט דמדתנן מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירו כשר מפרש כפשטה דבעינן גם הכרה בגופו של גט כמו כמה דברים שהחמירו בעניין זה יותר מלשארי דברים כמו שהבאנו מהירושלמי ולא החמיר בטב"ע של הגט רק בארכו ורחבו דאינו סימן מובהק ויש להסביר טעם בזה דהא לא ימלט שלא יכירנו בזה דמסתמא מדקדקין להניח הגט בהכלי בסידור ולמה לא יכירנו באופן הנחתו:

ודברי רבינו הרמ"א תמוהים מאד בעניין זה שכתב די"א שאם הוזכר שם העיר בגט אין לחוש לשיירות מצויות דאין חוששין לשני עיירות ששמם שוה תשו' הרא"ש כלל מ"ה עכ"ל וכבר תמהו עליו רבים דאדרבה מתשו' הרא"ש שם מבואר להיפך שכתב וז"ל והוא דלא שכיח שיירות ולא הוחזקו וה"פ לזה מהני שם העיר אם לא הוחזקה עוד עיר אחרת ששמה כך היא ולא שכיח שיירות אז אפילו במקום שנמצא הוחזק עוד יוסף ב"ש לא חיישינן אבל אם שכיח שיירות חיישינן שמא יש עוד עיר כזו עכ"ל הרי הוא היפך

מדבריו ויותר מזה תמוהה שבספרו ד"מ כתב דהכי משמע בגמ' פ' כל הגט עכ"ל ובגמ' שם מבואר להיפך דחיישינן לשני שוירי (ב"ש סק"ד והגר"א סקט"ו):

וראיתי מי שתירץ דלא דמי אופן שיירות מצויות בחששא דשני יוסף ב"ש לשיירות מצויות בחששא דשני ערים ששמותיהן שוות דלחשש שמות שוין אף אם רק מצויות שיירות מהערים שסביבותיה וודאי חיישינן לשמות שוין משא"כ לחשוש לעוד עיר ששמה כשם העיר של הגט צריך שיירות מצויות מרחוק הרבה דבהערים הקרובות וודאי ידוע שמותיהן (ב"מ) ובגמ' שחששו לשני שוירי היו אנשים מצויים ממרחק (שם) ואם כי לעניין הדין הוא מלתא דמסתבר אמנם אין זה מספיק דכל כי האי ה"ל לפרש ולא לסתום ועוד דאין זה מבואר בהרא"ש כלל:

ולענ"ד נראה ברור דגירסא אחרת היתה לו בתשו' הרא"ש דגם בתשו' הרא"ש שלפנינו אינו כגירסא שמביא הב"ש ואם נאמר כן דבריו צודקים דבאמת כשנדקדק בדברי הרי"ף והרמב"ם והטור והרבה מן הפוסקים לא מצאנו לאחד מהם שיאמר החשש של שתי עיירות שוות דלא הזכירו רק שני יוסף ב"ש לבד הרשב"א בחדושיו ע"ש וז"ש דכן משמע בגמ' וודאי כן הוא דזה שאמרו שם חיישינן לשני שוירי אינו פסק הלכה אלא הוא לשון שאלה (תוס' ב"ב קע"ב:) ואדרבה דהאומר הזה הוא רב הונא ושאל מרבה ופשיט ליה דלא חיישינן אא"כ שיירות מצויות והוחזקו והזכיר שם בהך דהוחזקו רק שני יוסף ב"ש ולא שני שוירי ועוד דלרבה בע"כ וודאי דכן הוא דכשם דלא חיישינן לשני יוסף ב"ש בשיירות מצויות אם לא הוחזקו כמו כן לא חיישינן לשני שוירי בשיירות מצויות אם לא הוחזקו שני שוירי וא"כ גם אמוראי דפליגי עליה וס"ל דבחדא מינייהו חיישינן מנלן לעשות פלוגתא רחוקה כזו דניחוש גם לעיר שוה בשמה ושימצא בשם ג"כ זוג בשיוי השמות לזוג הזה וזהו שאמר דכן משמע בגמ' ר"ל דלא מצינו בכל הסוגיא שיחוש לשני עיירות שוים אלא לשני יב"ש וזה שבריש הסוגיא אינו אלא שאלה כמ"ש ופשיט ליה דלא חיישינן כנ"ל ברור בכוונתו (והפ"ת הביא שגם הח"ס פלפל בדבריו ואין בידי כעת ספר הח"ס):

כתב הטור בד"א דמחמרינן בחד צד לריעותא בהוחזקו שנים ששמותיהן שוין או בשיירות מצויות בגט מפני שאפשר לכתוב אחר אבל לעניין מיתה שמעידין על יוסף בעל פלונית שמת מותרת אשתו אא"כ שיירות מצויות וגם הוחזקו באותה העיר שנים באותו השם עכ"ל ונתבאר בסי' י"ז בארוכה ויש מהראשונים שכתבו חילוק אחר דבמת כיון שידענו שבעלה של זו היה בדרך זה אמרינן כאן נמצא כאן היה ולא חיישינן לאחר כשלא הוחזק וכן בגט לא מחמרינן רק בשליח שהביא גט ממרחק שא"א לומר כאן נמצא

כאן היה דלא הוחזק הגט במקום זה אבל אם באמת נאבד הגט באותו מקום שנכתב אפילו נמצא לאחר זמן ובמקום ששיירות מצויות לא חיישינן לאחר אא"כ הוחזק עוד ששמו כשמו ושמה כשמה ואמרינן כאן נמצא כאן היה (נמק"י פט"ו דיבמות בהך דיצחק ר"ג) וכ"כ שם הרמב"ן במלחמות ע"ש:

ודע דכל מ"ש בסי' זה אינו אלא כשהבעל מודה שכתב לה גט וכן כשהיא נותנת בהגט סימן מובהק ואומרת שממנה נפל דאז אף אם אינו מודה ויתבארו דינים אלו בסי' קנ"ג אבל בסי' זה דמיירי שנפל הגט מיד השליח והחשש הוא שמא גט אחר הוא בע"כ מיירי שהבעל מודה ואם אינו מודה שכתב לה גט אין מחזירים הגט לשליח בכל עניין ואם הבעל אומר כתבתי הגט ונתתי אותו ביד זה לפקדון וזה אומר לגירושין נתת לי ואני שליח לקבלה מאשתך יש בזה הרבה פרטי דינים ויתבארו אי"ה בסי' קמ"א ואינו עניין לסי' זה כלל:

סימן קלג

דין שצריך בגט עידי מסירה. ובו ט' סעיפים:

כבר נתבאר דקיי"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי וזה שעדים חותמין על הגט התקין ר"ג רק מפני תקון העולם כדי למצא קיום ולכן בדיעבד אם לא היו ע"ח כלל רק ע"מ הגט כשר ומ"מ לכתחלה אסור לעשות בלא ע"ח ואפילו לדידן שקורעים הגט ואינו ביד האשה ואין שייך עתה טעם קיום מ"מ כיון שבכל הגיטין הורגלו לחתום ואם ישנו גט זה בלא ע"ח אין לך הוצאת לעז גדול מזה כמ"ש בר"ס ק"ל בשם הישו"ש וכן מצאתי לבעל תה"ד סי' רל"ב ע"ש והוסיף עוד טעם דכיון שיש כמה סתמי משניות ובריייתות דאתיין כר"מ דאמר ע"ח כרתי וגט בלא ע"ח הוא כחספא בעלמא מפקינן נפשין מכל פלוגתא כדי שיהא בהיתר גמור ושלא להוציא לעז כלל על נשואי בנות ישראל עכ"ל ובדיעבד כשר בלא ע"ח:

יש מי שכתב דכל זה כשלא צוה הבעל לעדים לחתום אבל אם צוה לחתום ולא חתמו ונתן הגט בע"מ בלבד הגט פסול מן התורה (משכנ"י סכ"ז והובא בפ"ת) והביא ראיות מש"ס (י"ט) לעניין כתב דיו על גבי סיקרא דאף מאן דס"ל דכתב עליון כתב לשבת מ"מ אין להורות כן בגיטין ואם החתימות רק דרבנן למה אין להורות כן אלא וודאי בשצוה הבעל לחתום דאז הגט בטל מן התורה כשלא חתמו ועוד ראיה מירושלמי (פ"ב ה"ב) לעניין גט דנכתב ביום ונחתם בלילה דר"ש מכשיר ור"ל דטעמו דס"ל כר"א וא"צ ע"ח כלל ומשכתב נגמר הגט ואומר שם כאן ברוצה להחתים עדים כאן בשאינו רוצה להחתים ע"ש אלמא דברוצה להחתים אינו גט בלא חתימות עדים ולענ"ד ח"ו לומר כן

דוודאי בשולח ע"י שליח וצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום ולא חתמו והשליח מסר לה הגט בלא ע"ח וודאי דשינה משליחותו והגט בטל אבל במוסר לה בעצמו אף שצוה מתחלה לעדים לחתום הרי נתרצה אח"כ בלא ע"ח והירושלמי לא קאמר אלא דכשרוצה להחתים עדים לא נגמר הגט עד אחר החתימות וכשחתמו בלילה ה"ל מוקדם וזהו וודאי דכן הוא ומש"ס דילן פשיטא דאין ראיה די"ל דמיירי ע"י שליח ועוד דלהרי"ף כשר בע"ח בלבד ועוד דאפילו אם הוא דרבנן אין לעשות מעשה דאם אינו כתב הוה כמזוייף מתוכו: ועוד כתב דעכשיו כשהבעל מצוה לכתוב גט דעתו שיכתבו כראוי בכל המנהגים אף שאין להם עיקר בדין כלל ואם לא עשו כן הגט בטל ותמה על כמה גדולים שהקילו בשעת הדחק בכמה דברים ע"ש ואני אומר דיפה הורו הגדולים דוודאי אם דיבר איזה פרט מפורש ולא עשו כן שפיר יש קפידא אבל בסתמא הרי מצוה לכתוב גט לדעת הרב המסדר ולפי הדין ולמה נאמר שיבוטל הגט ח"ו בדבר שאין לו עיקר בדין כלל (ערש"י ב"מ צ"ו: ד"ה נמעלו):

ואפילו בדבר שדיבר קודם כתיבת הגט שיעשו כך וכך אם אח"כ נתרצה בלא זה הדבר נלע"ד דביכולתו לעשות וראיה מדיני תנאי שיתבאר בסי' קמ"ג שביכולתו לבטל התנאי גם אחרי נתינת הגט ואע"ג דהתנאי הוא מתנה אחר כתיבת הגט דקודם הכתיבה אסור כמ"ש בסי' קמ"ז מ"מ הא לכמה פוסקים גם קודם כתיבה כשר כמ"ש שם (ע"ש בב"י) ולא מצינו חילוק בזה שתנאי שקודם הכתיבה אינו יכול לבטלו וראיה מהא דתנן בריש פ"ט דכתבו לתנאי בהגט אע"פ שחזר ומחקו פסול משום דלא נכתב לשם כריתת גמור (תוס' פ"ד:) ולמאן דס"ל בגמ' שם דדווקא בכתב פסול אבל בע"פ כשר גם לפני התורף משמע להדיא דאם חזר וביטלו לתנאי דומיא דחזר ומחקו כשר ומצד הסברא כן הוא דהא כל כמה דלא אתי הגט לידה לא נחשב כמעשה כלל רק כדיבור בעלמא (תוס' רפ"ד ד"ה ר"ש) ויכול לבטל הדיבור דאתי דיבור ומבטל דיבור וכ"ש בדבר שעדיין לא נעשה כלל כמו אם אמר לסופר כתוב ולעדים חתמו ולאחר הכתיבה אינו רוצה להחתימם והרי חתימתם תלויה רק בדיבורו ולמה לא יכול לבטל דיבורו וכן מבואר להדיא מדברי פוסק אחד שכתב אם אמר הבעל לשלשה שיכתבו ויחתומו ומת אחד מהם דבשעת הדחק ומקום עיגון לא יחתומו כלל על הגט ויהיה בע"מ בלבד (ב"ש סי' ק"ל סקכ"ט):

כתב רבינו הרמ"א דצריך שימסור לה הגט בפני שניהם ביחד עכ"ל לאפוקי אם מסרו לה בפני אחד וחזר ומסרו לה בפני אחר (ב"י) ויש שכתבו דזהו לכתחלה אבל בדיעבד מצרפין עדותן כמו בדיני ממונות דקיי"ל בח"מ סי' ל' דמצרפין עדותן ולבד בד"נ עדות מיוחדת פסול ושארי כל האיסורים שוין לד"מ (ב"ש והגר"א) ועכ"פ אין הגט בטל

(ב"ש) ויש מי שמסתפק בזה אם הגט פסול או בטל (ב"ח) ובאמת אין העניין שוה לכל האיסורים ולד"מ דבעינן רק לידע המעשה שפיר מצטרפין עדות מיוחדת לבד בד"נ דגזה"כ הוא אבל בעידי גיטין וקדושין שצריך עדים על הדבר אין זה עדות כלל בעדות מיוחדת והרי לקדושין נתבאר להדיא בסי' מ"ב דאינו קדושין כלל אם קדשה לפני אחד שחרית ולפני אחד ערבית אם לא מי שמחמיר בקדושי עד אחד ע"ש וא"כ מה בין זה לגיטין וזה שבע"ה כשר בכה"ג כדמשמע בגמ' (ל"ג:) זהו מפני שבעת החתימות לא נגמר הגט עד בואו לידה ואז שניהם חתומים בו אבל בע"מ דהגט נגמר בעת המסירה בלא שנים עדים אין זה כלום כמו בקדושין (ת"ג) ובוודאי אם יש ע"ח על הגט ומסרו לה בפני אחד ואח"כ בפני אחר ווודאי דאין הגט בטל דהא לשיטת הרי"ף והרמב"ם די בע"ח בלבד כמו שיתבאר אבל בלא ע"ח נראה דאין זה גט כלל בכה"ג ומ"מ למעשה יש להחמיר דאולי כשם שיש מי שחשש לקדושי עד אחד כמו כן יש לחשוש לגירושין בעד אחד (ט"ז וב"ש) ובעת המסירה צריך האיש והאשה לראות העדים כמו בקדושין (שם):

דעת הרי"ף ז"ל (פ"ט) דהא דס"ל לר"א ע"מ כרתי ר"ל אף ע"מ כרתי ומודה לר"מ דגם ע"ח בלבד כרתי וכשחתמו עליו עדים ומסר לה הגט בינו לבינה הוה גט מן התורה ודייק לה מתקנת ר"ג דאי ס"ד דבלא ע"מ לאו כלום הוא איזה תקנה יש בע"ח הלא אם תביא הגט לפנינו אכתי ניחוש שמא נמסר לה בלא ע"מ אלא וודאי דסגי בע"ח בלבד וכן הוא דעת הרמב"ם בפ"א והראב"ד והרמב"ן ורבינו ירוחם וגם מהרשב"א נראה קצת שהסכים לזה ואי קשיא היאך אפשר שתתגרש בלא עדים תריץ דחשבינן העדים החתומים כאלו עומדים לפנינו ויש מהראשונים שהסביר העניין באופן זה דוודאי ס"ל לר"א דרק ע"מ כרתי ולא ע"ח ומ"מ מודה דע"ח מהני בלא ע"מ מפני שהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר ומעתה מה שמודה ר"א דע"ח מהני אע"פ שלא נתן בע"מ לאו משום דע"ח כרתי אלא שהמסירה כורתת כיון שיש עדים על עיקר הדבר דהוו להו ע"ח בע"מ שהרי הגט יוצא מת"י בעדים הללו וידוע שהבעל מסר לה ונמצא כאלו הם עצמם מעידים על המסירה (ר"ן שם):

אבל דעת רש"י והתוס' והרא"ש והמאור ורבינו אפרים תלמיד הרי"ף והסמ"ג וסה"ת והמרדכי דבלא ע"מ לאו כלום הוא ורק ע"מ כרתי ולא ע"ח וזה שתיקן ר"ג הוא דכיון שהגט יוצא מת"י בע"ח והעדים מקויימים בוודאי נמסר לה כדת בע"מ ואדרבה הוסיפו לומר דאפילו לר"מ דס"ל דע"ח כרתי מ"מ צריך למסור לה בפני שני עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים (תוס' ד'. ד"ה דקיי"ל בשם ר"ת ורא"ש פ"ט ס"ז) וכיון דהוה פלוגתא דרבוותא ממילא דלדינא יש להחמיר ככל הדעות ולכתחלה שוין ג"כ כל הדעות

דבעינן ע"מ וע"ח וכן נהגו בכל תפוצות ישראל וכבר נתבאר בסי' ק"ל דלכתחלה לוקחין כת אחת של עדים שיהיו הם עידי החתימה ועידי המסירה ולא שני כתות מפני חשש דדבר ולא חצי דבר ובדיעבד אין שום חשש בזה דאין זה חצי דבר כמ"ש שם:

ודע דרבינו הב"י סעיף א' תחלה פסק כדעת הרי"ף דבע"ח בלבד סגי בדיעבד ואח"כ כתב וי"א שאם נודע שניתן לה בלא ע"מ אע"פ שעדים חתומים בו פסול עכ"ל וזהו דעת הגאונים שהביא הרמב"ם בפ"א דס"ל דפסול ולא בטל ולא הביא כלל דעת כל הני רבוותא דבלא ע"מ אינו גט כלל (עב"ש סק"ג) ואפשר דכיון דלדינא אין נ"מ בזה דלבטל הגט לגמרי א"א מפני דעת הרי"ף אלא שיש לפוסלו מפני הדעות האחרות ואין נ"מ בדין זה ואין לטעות דאם הוא רק פסול דרבנן קיי"ל אם נשאת לא תצא בסי' ק"נ דבוודאי בפסול זה לא שייך לומר כן ומ"מ ה"ל לפרש ועוד דיש נ"מ לעניין אם קידש אחותה או אמה או בתה דלהרי"ף והגאון הוה קדושין גמורים ולרש"י ותוס' אין כאן קדושין כלל ואם אחר קידש לזו הערוה צריכה ממנו גט וצ"ע:

צריך שיהיו גם החתימות יבשות בעת הנתינה כדי שלא יהיה כתב שיכול להזדייף ומיהו אין עיכוב בדיעבד בחתימות רק בהגט עצמו (ט"ז) כמ"ש בסי' קכ"ד ורגילין לאסוף עשרה אנשים בעת נתינת הגט כדי לפרסם הדבר שהיא גרושה והדיינין והסופר והעדים מן המניין וכן קרובים ואין עיכוב כלל בדבר הזה כמובן:

סימן קלד

דיני ביטול מודעות בגט. ובו ל"ג סעיפים:

דבר ידוע ומוסכם שכל פעולה שהאדם עושה אם לא עשאה ברצונו אלא שאנסוהו לעשות אין עשייתו כלום והרי אפילו עבירה כשעשאה באונס אינו נענש ע"ז כדכתיב ולנערה לא תעשה דבר וק"ו בנתינת גט שצריך להיות ברצונו של המגרש ואם אנסוהו ליתן גט הגט בטל מן התורה ואפילו לא מסר מודעא הגט בטל כיון שאנסוהו לכך וכן הדין במתנה כמ"ש בח"מ סי' ר"ה ושם בסעיף י' בארנו בזה ואין לשאול והרי יש כמה שכופין אותן ליתן גט כדתנן (כתוס' ע"ז.) ואלו שכופין אותן להוציא הרי יש גט בע"כ אמנם באמת לזה שנינו (ערכין כ"א.) דבאלו שהדין נותן לכוף אותם ליתן גט כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכיון דאמר רוצה אני הרי עושה ברצון:

ויש בזה שאלה ואיך הוא רצון במה שאומר רוצה אני והלא כופין אותו שיאמר כן והדר ה"ל אונס והתשובה לזה כתב הרמב"ם ז"ל ספ"ב וז"ל שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה כגון מי שהוכה עד שמכר או עד שנתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה

דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש לרצונו עכ"ל וזהו שאמרו חז"ל (ב"ב מ"ח.) משום דמצוה לשמוע דברי חכמים כלומר לכן כי אמר רוצה אני גמר בלבו לגרשה דמצוה קעביד מאחר שחייבוהו חכמים להוציא (רשב"ם):

ולכן אם אנסוהו שלא כדין שאינו מחוייב ע"פ הדין ליתן גט ואנסו אותו ב"ד ליתן גט אפילו אמר רוצה אני ולא מסר מודעא או מסר מודעא וביטלה הגט פסול מן התורה אלא שמ"מ יש בו ריח הגט ופוסל לכהונה משום דגזרינן אטו כדין (ב"ש סקי"ג) וכן אפילו מי שהדין נותן שכופין אותו להוציא אסור לעשות ע"י כותים אלא ע"י ב"ד של ישראל ואם כותים אנסוהו לגרש אף שחייב לגרש מן הדין הגט פסול ואעפ"כ פוסלה מן הכהונה ופירשו חז"ל (פ"ח:) הטעם משום דמיחלף בכדין של ישראל גזרו שתפסול מן הכהונה אבל מן התורה אינו גט כלל דכתיב לפניהם ולא לפני כותים ע"ש ולכן אם אנסוהו כותים שלא כדין שלא היה חייב מן הדין לגרש אין בו אפילו ריח הגט ולא נפסלה לכהונה ולא גזרינן אטו שלא כדין דישראל דשם גופה הוה גזירה אטו כדין כמ"ש ואיך נגזור גזירה לגזירה (רש"י שם) ואין לגזור אטו כדין דישראל דוודאי כדין דכותים או שלא כדין דישראל מיחלף בכדין דישראל כיון דבחדא מילתא שוין הן משא"כ שלא כדין דכותים אטו כדין דישראל לא מיחלף (גמ') כיון שאין בהן שיוי כלל (ובפסול מכהונה אם תופס קדושי אחר עב"ש ות"ג):

וכיצד עושין כשהדין נותן שמחוייב לגרש ואין ידינו תקיפה לכופו וצריכים לכופו ע"י ערכאות יבקשו הב"ד את הערכאות שיכופו אותו כך שיאמרו לו הננו כופים אותך עד שתעשה מה שב"ד של ישראל אומרים לך ואז דינו כאנסוהו ישראל וזהו ששנו חכמים במשנה שם גט המעושה בישראל כשר ובכותים פסול ובכותים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומר לך ע"ש (וכל אלו הדברים אין לנו לעשות בלי רשיון מהממשלה):

וזה לשון הטור כתב הרמ"ה דווקא בזה הלשון אבל אם כותים כופין אותו ואומרים לו תן גט אע"פ שישראל אומר להם לכופו פסול ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דכיון שישראל אומר להם לכופו אפילו אם הכותים אומרים ליתן גט כשר עכ"ל ביאור דבריו שב"ד של ישראל בקשו אותם לכופו וכפוהו ליתן גט ולא הזכירו לו שיעשה מה שישראל מצוים לו ס"ל להרמ"ה דזהו כאנסוהו בעצמם והרא"ש סובר דכיון שהיתה ע"פ בקשת ישראל

הוה כאנסוהו ישראל ואפשר לומר דלא פליגי דוודאי אם הישראל עומד בעת הכפיה וזה שומע שהישראל מבקשו לכופו והיא כופיהו ה"ז ממש ככפיית ישראל ושייך בזה טעמו של הרמב"ם שהבאנו בסעיף ב' אבל אם הבקשה היתה שלא בפניו והכפיה היתה שלא בפני ב"ד והכותים לא הזכירו לו כלל שם ישראל אלא תן גט אף שיודע שזהו ע"פ בקשת ישראל הוה כאנסוהו מעצמם או אפשר לומר דבהכי פליגי דהנה זה שכתבנו בסעיף ג' דכדין דכותים מן התורה אינו גט מדברי הרמב"ם לא משמע כן אלא דרק מדרבנן פסול ואע"ג דמסוגיא דגיטין שם מתבאר דמן התורה אינו גט אך מסוגיא דב"ב (מ"ח.) מתבאר דרק מדרבנן פסול (ב"י) וחש לה הרמב"ם לאותה סוגיא ולפ"ז י"ל דאם מן התורה פסול בוודאי בהכרח שיזכירו עשה מה שישראל אומר לך ואם הפסול הוא רק מדרבנן דיו כשיודע שבא הכפיה ע"י ישראל אלא דלא משמע שיסבור הרא"ש דפסולו הוא רק מדרבנן (ע' ירושלמי על משנה זו וצ"ע בפירושו ונ"ל שבזה תלוי מחלוקתם ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ח' ואפילו אם קבל מעות על נתינת הגט לא אמרינן משום זה נתרצה עכ"ל ר"ל דבח"מ שם נתבאר דיש הפרש בין מכירה למתנה דבמכר אף שידענו שהוא אנוס מ"מ אם לא מסר מודעא המכר קיים ובמתנה גם בלא מודעא המתנה בטילה והטעם דבמכר כיון שנוטל מעות אגב אונסיה גמר ומקנה משא"כ במתנה ונתבאר שם דגט דינו כמתנה וא"כ הייתי אומר דגם בגט כשמקבל מעות בעד הגט גמר ומגרש קמ"ל דבגט לא אמרינן כן דאין זה מילתא דממונא שיתרצה בעד ממון ולכן אם רק ידענו באונסו או אף שלא ידענו באונסו רק ידוע לנו שהיא אנוס אף שלא מסר מודעא וקבל דמים מ"מ אינו גט עד שיאמר אחר סילוק האונס ממנו שהוא נותן הגט ברצון ועוד יתבאר בזה בס"ד בסעיף ל"ג:

כל דברים אלו בשלא מסר מודעא אבל אם מסר מודעא אפילו אם כפוהו ישראל כדין ואמר רוצה אני אינו מועיל עד דמבטל ליה למודעא דכן משמע להדיא בגמ' (ספ"ה דערכין) דרוצה אני אינו מועיל במסירת מודעא והטעם פשוט דכשם שאם אונסין אותו על הגט שלא כדין ואומר רוצה אני אינו כלום כמו שנתבאר דרוצה אני אינו מועיל רק במקום שהדין נותן לגרש דמצוה לשמוע ד"ח אבל במקום שאין הכפיה מן הדין אינו מועיל מה שיאמר רוצה אני דכשם שהוא אנוס על נתינת הגט כמו כן הוא אנוס על אמירתו רוצה אני כמו כן במסירת מודעא אף שלא ידענו אונסו וכ"ש כשידענו אונסו ומוסר מודעא דהוא מוכרח ליתן נגד רצונו וכמו שמוכרח בנתינתו כמו כן מוכרח באמירתו דאף אם לא ידענו אונסו בע"כ הוא אנוס כיון שמסר מודעא ושמא תאמר דא"כ מאי מהני ביטול מודעות דבר זה יתבאר לפנינו:

מהו מסירת מודעא כתב הטור שאם מסר מודעא בפני שנים ואמר גט זה שאני רוצה ליתן לאשתי דעו שאני אנוס ליתנו ולכן אני אומר בפניכם שיהא בטל הרי הוא בטל אע"פ שלא לקח בקניין אע"פ שאין מכירין את אונסו ואפילו אינו אומר אמת שאינו אנוס כיון שבטלו אינו גט ואע"פ שנותנו אח"כ לא אמרינן שבטל המודעא שמסר עד שיאמר בפירוש שמבטל המודעא ואז היא בטילה וא"צ קניין עכ"ל וזהו פשוט שביטול המודעות צריך להיות ברצון והיינו שאם היה אנוס על הגט מחוייבים לסלק אונסו ממנו ויעשה מה שירצה ויבטל המודעא שמסר דאם עדיין הוא אנוס מה מועיל ביטולו הרי אנוס הוא על הגט ועל הביטול מודעא ואם לא ידעינן באונסיה כלל אלא שמסר מודעא בלבד ממילא כשמבטל המודעות נראה להדיא שנותן ברצון דאל"כ מי מכריחו לבטל המודעות ולא דמי לאמירת רוצה אני שבארנו דאינו מועיל כשמסר מודעא מפני דאמרינן שהוא אנוס על אמירתו זאת כמ"ש דזהו וודאי כל זמן שאינו מבטל בפירוש מסירת מודעתו אמרינן שוודאי יש לו איזה אונס שמוכרח לומר גם רוצה אני דאל"כ מי הכריחו ליתן הגט ולמסור מקודם מודעא אבל כשמבטל בפירוש מודעתו הקודמת ואנן לא ידעינן באונסו אמרינן שבוודאי כן הוא שבתחלה היה לו איזה אונס ועכשיו נסתלק אונסו דאל"כ מי מכריחו לבטל בפירוש דבריו הקודמים ואם באמת אנו רואים שיש לו איזה אונס אין ביטול מודעתו כלום כמ"ש אבל כשאין ידוע לנו האונס והוא עקר בפירוש דבריו הקודמים למה לנו לחוש הרי אין כאן מודעא כלל משא"כ באמירת רוצה אני שלא ביטל בפירוש מה שמסר מודעא מקודם אמרינן שדבריו הראשונים קיימים עדיין כיון שלא ביטלם בפירוש דאי ס"ד דנסתלק אונסו הקודם היה לו לבטל המודעא שמסר כדי לעקור המודעא (כנ"ל):

וז"ל הרמב"ם בפ"ו דין י"ט מי שאמר לשנים גט שאני כותב לאשתי בטל הוא וכתב אח"כ גט ונתן לה בפני שנים אחרים ה"ז בטל וזו היא מסירת המודעא על הגט וכן אם אמר להם כל גט שיכתוב לי פלוני בטל או כל גט שאכתוב בב"ד של פלוני ה"ז גט בטל או כל גט שאכתוב מכאן ועד עשרים שנה בטל הרי הגט בטל וכן אם אמר בפני שנים כל גט שאכתוב לפלונית אשתי בטל היא וכל דבר שאבטל בו מודעא זאת הרי הוא בטל וכתב אח"כ ונתנו לה אע"פ שביטל המודעא קודם שיכתוב הגט הרי הגט בטל א"כ מהו תקנת דבר זה שיאמרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט הרי הן בטילין והוא אומר הן ואח"כ אומר להם לכתוב ולחתום וליתן לה ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כדי שלא יצא ויבטלו ואין המוסר מודעא ולא המבטל מודעא צריך קניין עכ"ל:

ולמדנו מדבריו דמסירת מודעא על גט אפילו ידענו בבירור שאין לו שום אונס וגם אינו מזכיר אונס כלל אלא שמבטלו קודם כתיבתו הרי הוא בטל אם לא ביטל מודעתו וכך הסכימו רוב רבותינו וכן סתמו בש"ע ויש מרבותינו שכתבו דבעינן דווקא מודעא שיזכיר בה אונס אבל בלא אמירת אונס אם אמר גט שאעשה לא יהא גט אין זה ביטול דכיון דלא נאנס כלל אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה ולא מהני ביה ביטול קודם כתיבה אא"כ ביטלו אחר כתיבה (רשב"ם ב"ב מ':) ויש להסביר זה בסברא דכיון שאינו אנוס אלא מבטלו קודם כתיבה מהו עניין ביטולו אם נאמר שמבטל הסופר והעדים והרי כשחזר ואמר להם כתובו חזר ועשאן שלוחים וקיי"ל אתי דיבור ומבטל דיבור וכ"ש למאן דס"ל דלא בעי שליחות בכתיבת הגט ואם נאמר שמבטלו להיות כחרס בעלמא הלא יש שסוברים דאפילו לאחר כתיבה אינו יכול לבטלו לעולם שלא יהיה ביכולתו לחזור ולגרש בו (כגי' הספרים רפ"ד גיטא גופיה מי קא בטיל ועתוס' שם ד"ה התם וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א כמ"ש הה"מ בפ"ו הכ"א והרמב"ם אינו סובר כן ע"ש) אך די"ל דעניין הביטול הוא שבא לבטל שליחות הסופר והעדים שיהא כאלו כתבוהו שלא כמצותו דלא הוה לשמה ופסול וכשחזר ואמר כתובו משמע שמדעתם אומר להם ולא מדעתו עד שיאמר חוזרני בי בביטול ראשון (רמב"ן ב"ב שם) ומדברי הטור שהבאנו משמע קצת שצריך להזכיר לשון אונס ואע"פ שידענו שאינו אנוס מ"מ צריך להזכיר לשון אונס וכן משמע קצת מלשון הש"ע אמנם אין סברא לומר כן ולכן י"ל דאורחא דמילתא נקטי דדרך לומר כן לפני העדים דאל"כ הרי ישאלו אותם אם אין רצונך בהגט אל תתנהו לכן דרכו לומר שהוא אנוס:

וזה שכתב הרמב"ם שכשביטלו בפני שנים וחזר וכתבו בפני שנים אחרים ה"ז גט בטל אין כוונתו דאם נתנו בפני השנים הקודמים ה"ז גט דאין זה סברא כלל אלא אורחא דמילתא נקיט דאותם השנים שבפניהם ביטל לא יזדקקו להגט בידעם שביטלו ולא דמי לשארי שטרות שיכולין לחתום על המודעא וגם על שטר המכר או המתנה (ב"ב מ"ב:) דבשם לא אתי לידי קלקולא משא"כ בגט ובוודאי אם ירצה ליתן בפניהם הגט לא יתרצו עד שיבטל המודעא ועוד נ"ל ברור שאם אחד מוסר מודעא על גט לפני עדים שמחוייבים לבא לב"ד ולספר כדי שלא לבא לידי מכשול:

וזה שכתב כל גט שיכתוב לי פלוני בטל הוא נ"ל דה"ק דאינו מבטל רק הגט שפלוני יכתוב לו או ב"ד של פלוני אבל אם יכתוב אחר אינו מבטלו וקמ"ל דגם בכה"ג שאינו מבטלו לגמרי אלא כתיבת פלוני מבטל גם זה מקרי מודעא ואח"כ השמיענו שיכול לבטל על זמן כמו על עשרים שנה דאף שאפשר לומר כיון שאינו מבטלו לגמרי אלא

שמבטל כתיבת פלוני או על זמן פלוני אינו אלא פטומי מילי בעלמא דמאי איכפת ליה אם יכתוב הגט זה או זה או איזו הפרש יש בין קודם עשרים שנה לאח"כ מ"מ כיון דתלוי ברצונו יכול למסור מודעא בכל עניין:

אמנם בזה שכתב שכשמוסר מודעא על הגט וגם על הביטול מודעא שיעשה אינו מועיל הביטול מודעא והגט בטל והתקנה לזה כתב שיאמר בפני העדים שכל הדברים שמסר שקיום אותם הדברים גורמין לביטול גט הרי הן בטילין עכ"ל אינו מובן כלל איזהו תקון הוא כיון שמסר מודעא על כל הביטולים שיעשה וכבר הקשה עליו הרשב"א ז"ל וכתב שלזה אין תקנה אלא בפיסול עדים כלומר שיבטל כל המודעות ועוד יפסול כל עד שיעיד שמסר מודעא בפניו וכיון שפוסל עליו כל עד בדבר הזה הרי אף אם יעידו לא נקבל דבריהם ואם תאמר גם זה מה מועיל לגבי איסור אם יעידו ואולי כבר העידו די"ל דכל שהוא פוסל עדיו אף הוא מבטל מודעות לגמרי עכ"ל וכן אנו נוהגים כמו שיתבאר בס"ד וגם תרופה זו אינו לגמרי דסוף סוף מה נעשה אם באמת אינו מבטל לגמרי:

אמנם גם דברי הרמב"ם מתבארים יפה ע"פ מה שבארנו בסעיף ח' דזהו וודאי צריך לדעת שעתה אין עליו שום אונס (או במי שכופין מדינא אמרינן שרצונו לקיים ד"ח) ורק שצריך לעקור דבריו הקודמים ממש שיבטל כל מה שאמר מקודם וכל זמן שלא עקרו ממש אפילו אמר רוצה אני אמרינן שמוכרח הוא לזה משא"כ בעוקר ממש הרי לא נשאר שום דיבור שנחשוש לביטולו של גט ע"ש ולפ"ז אם מסר מודעא על ביטול המודעא צריך לעקור ממש זה הלשון שאמר ולבטל המסירת מודעא על הביטול מודעא ממש ואמנם יש חשש שמא גם על זה מסר מודעא ולכן אומר הרמב"ם ז"ל שיכלול כל הדיבורים הקודמים בכלליות יהיה מה שיהיה ויאמר שכל הדברים שמסר שיכולין לגרום ביטולו של גט הרי הוא מבטלן וממילא שלא נשאר לנו שום חשש שהרי ידענו שעתה הוא חפשי ברצונו וכל דבריו הקודמין ביטלם ומה יש לנו לחוש ואפילו אם נאמר שאולי נשאר קצת בלבו איזה מחשבה הרי קיי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא ומה גם שאין אנו רואים שום דבר זולת דבריו הקודמין והרי ביטלם וכ"כ הר"ן ז"ל (בפ"ד) שלפי דברי הרמב"ם ז"ל לא נשאר שום חשש ע"ש והרמב"ם לא קאמר אלא שצריך לבטל ממש כל דבריו הקודמים (ולפמ"ש מובנים דברי הה"מ ע"ש):

וגם הרא"ש ז"ל כתב שם כעין זה וז"ל ואם מסר מודעא ואמר אף אם אבטלנה לא תבטל אם ביטל מודעא ומודעא דמודעא עד סוף כל מודעא הכל בטל כשם שמועיל ביטולו של מודעא אחת כך מועיל על כמה מודעות ועל כל תנאין שהתנה עכ"ל וגם דבריו אלה מתפרשין כפי מ"ש ורק יש להתפלא על מה שהתפלא על דברי הרמב"ם ז"ל וכן הטור

אחר שהביא דברי הרא"ש כתב דלא כהרמב"ם וכו' ע"ש דבאמת כוונתם אחת היא אלא שהרמב"ם אמרה בלשון אחר ומסקנת הרא"ש בדברי הרמב"ם נראה ג"כ כמ"ש אלא שהטור לא הביאם ע"ש (ועב"י שהביא לשון הרא"ש):

והנה מדינא וודאי א"צ ביטול מודעות רק אם יש לנו לחוש שמגרש שלא ברצונו ואלו היה נודע שמגרש מרצונו א"צ לביטול מודעות שאינו חשוד לקלקלה בידי שמים ולמסור מודעא (ב"ח) אלא שמ"מ כתבו כל רבותינו הראשונים שיש לבטל מודעות בכל גט וכך סתמו הטור והש"ע בסעיף ג' וז"ל נהגו להצריך ביטול מודעא אף למגרש מרצונו ומיהו אם שכח מלבטל המודעא כשר מאחר שמגרש מרצונו עכ"ל וכ"כ בלקוטי מהרי"ל שפעם אחת שכח מלבטל מודעות ואמר שאינו חושש לכך מפני שיודע שהגט היה מרצון הבעל ע"ש:

ונוסח הביטול כתבו בסעיף ב' וז"ל לכן צריך שיבטל קודם כתיבת הגט כל מודעא שמסר ויאמר כן הריני מבטל כל מודעא שמסרתי על גט זה וכן אני מבטל כל דבר שגורם כשיתקיימו אותן הדברים ביטול לגט זה וכן אני מעיד על עצמי שלא מסרתי דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתו והריני פוסל כל עד או עדים שיעידו שמסרתי או שאמרתי שום דבר שיבוטל מחמתו גט זה או שיורע כחו של גט זה מחמת אותה מודעא או אותו דיבור וי"א דסגי אם אומר שמבטל מודעא ומודעא דמודעא עד סוף כל מודעא וכן נוהגין אך טוב לכתחלה לחוש ולומר כסברא הראשונה עכ"ל והנה הביאו כל הדעות שבארנו וזה שכתבו שטוב לחוש לסברא הראשונה כוונתם לפיסול עדים או כוונתם לנוסח הרמב"ם (עט"ז וב"ש סק"ד ולפמ"ש דברי הרמב"ם הם כדברי הרא"ש ודו"ק):

מודעא צריך להיות בפני שני עדים (ב"ב מ'.) וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' ואע"פ שלא מסר בפני שני עדים ביחד רק בזה שלא בפני זה ובלבד שיהיו כשרים עכ"ל וזה שמועיל זה שלא בפני זה כן הדין בכל עדות שאנו צריכין רק לידע האמת לבד בד"נ שגזרה התורה דעדות מיוחדת פסול וכן בגיטין וקדושין שהעדים הם על עצם העניין אך דיש לעיין אם מסר מודעא בפני אחד או בפני קרובים או פסולים שאינו מועיל והרי סוף סוף מסר מודעא ולא גירש ברצון ואם נאמר דעד אחד או קרובים אינן נאמנים מ"מ הרי זהו גזירת התורה שעד אחד או קרובים אין נאמנים אפילו כשידענו בבירור שאומרים אמת אבל מה עניין זה למסירת מודעא דכיון שעכ"פ מסר מודעא מה מועיל מה שהם פסולים לעדות וי"ל דכל שלא מסר בפני שני עדים כשירים אנו דנין זה כדברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים והגם שהוציא בפיו אין זה רק כגילוי דעתא וקיי"ל גילוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא כמ"ש בסי' קמ"א או אפשר כיון שלא מסר לפני שני עדים כשירים גם

הוא לא כוון למודעה גמורה אמנם אפשר לומר דבאמת זהו דווקא אם אין אנו מאמינים להעדים שאינם כשרים לעדות או להעד האחד אבל אם ידענו שדבריהם אמת אפשר שיש לחוש בחומר א"א וצ"ע לדינא ויותר נראה כמ"ש מקודם (ע' ריב"ש סי' רל"ב ואין הכרע משם) ובסעיף ל"ב יתבאר בעניין גילוי דעתא קודם כתיבת הגט:

עוד כתב בסעיף ג' שנהגו לבטל מודעות קודם הכתיבה ולאחר הכתיבה קודם הנתינה והטעם דחיישינן שמא ביטל הגט אחר הכתיבה או בעת הכתיבה ואע"פ שביטול זה השני אינו מועיל רק להסוברים שהגט עצמו אינו יכול לבטל אבל להסוברים שהגט מתבטל לעולם אין תועלת בביטול השני ולכן יש שנהגו שאין מניחין לילך את המגרש עד אחר הנתינה כדי שלא יבטלנו בצאתו מ"מ כך נהגו לבטל גם אחר הכתיבה ובאמת הרמב"ם כתב שם שלא יניחוהו לילך עד שיגיע גט לידה דאיהו סובר דכשמבטל לאחר הכתיבה הגט בטל לעולם ובארנו בסעיף י' מ"מ להרמב"ן והרשב"א מועיל:

מי שמסר מודעא על הגט מכין אותו מכת מרדות מפני שגרם להיות ממזרים בישראל שהרי הגט הגיע לידה ותנשא בו ואח"כ יבואו עדים שביטל הגט בפניהם או שמסר מודעא בפניהם קודם כתיבת הגט ונמצא הולד ממזר ואפילו ביטל המודעא בשעת נתינה אפ"ה מחמרינן עליה דיש לחוש שמא איכא דידעי במודעא ולא ידעי בביטול ויוציאו לעז ובוודאי שיש להחמיר בעניין זה וי"א דאין מכין מכת מרדות רק בשאנסוהו כדין ומסר מודעא (ב"ש סקי"א) ולכאורה כן משמע מפירש"י (קדושין י"ב: ד"ה ועל) אמנם מדברי המגיד משנה פ"ו דין כ"ו לא משמע כן (דמאי מקשה אפירש"י) והעיקר כן הוא דוודאי במי שכופין אותו באיזה כפיה לא שייך לענשו על מסירת מודעתו אבל הא כבר נתבאר שמסירת מודעא מהני בלא שום אונס ובכה"ג וודאי דראוי לעונש (ורש"י אורחא דמילתא נקיט):

כתב רבינו הב"י בסעיף י' גט שמסר הבעל מודעא על נתינתו ונתנו לה ואח"כ ביטל מרצונו ואמר לה התגרשי בגט שנתתי לך כבר א"צ לחזור וליטלו ממנה עכ"ל ובוודאי כוונתו רק במסירת מודעא שאנוס הוא ולא הזכיר ביטול הגט דאם הזכיר ביטול הגט להרמב"ם וכמה פוסקים נבטל הגט ואינו חוזר ומגרש בו כמ"ש בסי' קמ"א והדבר פשוט שצריך שיהא הגט שלם בידה או ברשותה בעת שאומר לה עתה התגרשי וכו' דעיקר חלות הגט הוא עתה ולא מקודם ואין לשאול דא"כ אם אמר לה למחר ה"ל מוקדם די"ל דכיון דנכתב ונמסר ביום הכתיבה לא חיישינן לה ויש להתיישב בזה והלבוש כתב דהגט חל למפרע וצ"ע:

כבר נתבאר דאם ידוע שהוא אנוס אף אם לא מסר מודעא הגט בטל ומה נקרא אונס בין אונס ממון כגון שכופין אותו ליתן גט אם לא יתן ממון כך וכך ובין אונס הגוף שמכין אותו או מושיבין אותו בבית האסורים או רוצים להושיבו וכיוצא בזה ודווקא אונסא דאחריני אבל אונסא דנפשיה לא מקרי אונס וכן אמרו חז"ל (ב"מ מ"ח.) ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני ע"ש ומה נקרא אונסא דנפשיה כגון שאוהב אשתו והיא שונאתו ומצערת אותו עד שמפני זה נותן לה גט כיון שעצם הגט נותן ברצון הוא אנוס מצד אחר נקרא אונסא דנפשיה דאל"כ רוב הגיטין נחשבם כאנוסים דהא כשמגרש מסתמא יש לו איזה סיבה שהוא מוכרח לגרש אלא וודאי כיון דעל עצם הגט אינו אנוס ולא מסר מודעא הגט כשר:

וכן אם גמר עם אשתו על גט והגמר היה מרצונו והשליש סך מעות שבאם יחזור מהגט ימסור השליש לה המעות או ליתן המעות קנס לאדון העיר אין זו כפיה שהרי ברצונו מגרש ואע"פ שהוא מוכרח מפני המעות שיאבד אם לא יגרש לא ה"ל אונס שהרי מרצונו עשה כן והקנס שעשה ברצונו עשה כדי לחזק א"ע לגרש ולא ה"ל אונס וכיוצא בזה מצינו בגמ' (מ"ו:) באומר יאסרו כל פירות שבעולם עלי אם איני מגרשך האם נאמר שהיה אנוס בעבור הקונם אלא וודאי כיון שעשה הקונם מרצונו ה"ל רצון גמור (ב"י בשם הר"ם) וכל זה כשאינו מתחרט על הגט אבל אם מתחרט ורוצה לחזור מהקנס וכפוהו ע"פ הקנס ומחמת הפסד הקנס היה מוכרח לגרש הוה אונס גמור אע"פ שלא מסר מודעא כיון שאינו רוצה בהגט (שם בשם תשו' הרשב"א) ומסופקני אפילו אם ביטל מודעות אם מועיל כל שלא סילקו מעליו אונס הממון דכיון שצועק שאינו רוצה לגרש אלא שמוכרח מפני הממון המושלש מה מועיל ביטול מודעות כל זמן שהאונס קיים והא כשהוא אנוס א"צ למסירת מודעא ואין תקנה לזה אלא שיתנו לו המעות ואח"כ יגרשה מרצונו או שיחזור בו ממיאונו ויאמר שרצונו לגרשה ברצון גמור וגם בזה יש להסתפק דאם נדון אונס ממון כאונס הגוף כגון שמכין אותו שיגרשנה אף אם יאמר אלף פעמים שמגרש ברצון הלא אנוס הוא ע"י ההכאות לומר כן ויותר מזה פסק מהרי"ק (שורש ס"ג) באחד שהושיבוהו בבית האסורים שיגרש אשתו והותר מבית האסורים ואח"כ בקשו ממנו ליתן גט אם עדיין בידם להושיבו אם לא יגרש כמו שהושיבוהו מקודם מפני זה חשיב אונס ואינו מועיל עד שיסלקו מעליו אונס זה שיהיה בטוח שלא יושיבוהו אף אם לא יגרש ע"ש ואם נאמר דאונס ממון הוה ממש כאונס הגוף הלא צריכין לסלק ממנו אונסו זה אלא שבאמת אינו נראה להשוות זל"ז לגמרי וצ"ע לדינא וע' בסעיף כ"ו:

אם האונס לא היה על המגרש אלא על אחרים כגון שהכו לאדם אחר וע"י שגירש את אשתו ניצל האחר מההכאות אין זה אונס דאונס מקרי כשהאונס הוא על גופו ולא כשהוא על אחר דהרי הוא עושה מרצונו אף שנכמרו רחמיו מפני יסורי האחר מ"מ הגט הוא מרצונו (שם בשם תשב"ץ) זולת באב על הבן או בן על האב דמקרי אונס מזה לזה כמו גוף אחד (ב"י) ויש חולקין גם בזה (תשב"ץ) ולענ"ד יש להחמיר בזה:

כל כפיה אינו אלא כשמזכירין הגט להכפיה שאומרים לו אם לא תגרש אנו מכים אותך או נטול ממונך וכיוצא בזה אבל אם הכפיה אינו נוגע להגט שכופין אותו לעשות דבר אחר והבעל מעצמו כדי להנצל מהכפיה אומר שיגרשנה ויודע שע"י זה תסתלק הכפיה מעליו לכאורה אינו קרוי כפיה לעניין הגט כיון שמגרש מעצמו אמנם זהו דווקא כשהכפיה היא כדין בדבר האחר אבל אם כופין אותו שלא כדין על עניין אחר ומתוך אותה כפיה גירש אפשר דהוה גט מעושה וצ"ע (שם בשם הרשב"א) ועמ"ש בסי' קנ"ד סעיף י"ג ובריב"ש סי' קכ"ז:

ודע שרבינו הרמ"א כתב בסעיף ד' וז"ל אבל אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש לא מקרי אונס מאחר דתלה גיטו בדבר אחר ויכול ליתן הקנסות ולא לגרש ויש מחמירים אפילו בכה"ג (רשב"א) וטוב לחוש לכתחלה ולפטרו מן הקנס אבל אם כבר גירש מפני זה וכו' הגט כשר הואיל ומתחלה לא אנסוהו על כך עכ"ל ומאד תמיהני שעשה מחלוקת בין הדעות ולהדיא מבואר בספרו הגדול של רבינו ב"י דלא פליגי כלל ודעה ראשונה הוא כשלא חזר מהגט ודעה שניה היא מתשו' הרשב"א מבואר להדיא שחזר בו מהגט והקנס אלא שהיה מוכרח מפני הקנס ע"ש וזהו מה שבארנו בסעיף כ"ג והרשב"א פוסל להדיא בכה"ג ע"ש וכן משמע להדיא מדברי רבינו הב"י שם דלא פליגי ע"ש:

ויראה לי דדעתו כן הוא דכשלא חזר בו וודאי דלא מקרי אונס לכל הדעות אף שהוא מוכרח מפני המעות שהשליש לקנס וכיוצא בזה כיון שעשה הקנס מרצונו ושני הדעות שהביא הוא כשחזר בו המגרש אלא שאין השליש רוצה למסור לו הקנס בחזרה אא"כ יגרשה וגירשה והיש מחמירים הוא הרשב"א שהבאנו ודעה ראשונה המקיל אינו בעל דעה שכתבנו בסעיף כ"ג אלא היא תשובה ממהרי"ק שהביאה רבינו ב"י וז"ל אם הוא השליש ממון ביד שליש לכך ואין השליש רוצה ליתן המעות עד שיגרש לא מקרי אונס וכו' עכ"ל והוא במהרי"ק שורש ס"ג ומפרש רבינו הרמ"א דמיירי שחזר בו וכן מתבאר מדברי הלבוש ס"ס זה שהביא תשו' זו בלשון זה וי"א שגם בזה אינו אונס שכתבו מי שהשליש מעות ביד שליש שיגרש והוא רוצה לחזור בו ואין השליש רוצה להחזיר לו

המעות עד שיגרש לא מקרי אונס דלא מקרי אונס אלא אונס הבא מחמת אחרים ולא כשהביא האונס על עצמו ועיין במהרי"ק שורש ס"ג עכ"ל הלבוש:

ולדינא תמיהני דאיך הכריע בדיעבד נגד דעת הרשב"א שפוסלו לגמרי וז"ל הרשב"א שאלת ראובן בעל לאה וקרובי לאה היו בהסכמה שיגרש ראובן את לאה אשתו ונאותו זל"ז בקנס אלף דינר ושיגרש לזמן קבוע ואחר כך נתחרט ראובן ומיאן בדבר והללו מתרין בו מצד הקנס עד שהלך לגיזבר להתפשר עמו ולא קיבל ומחמת יראה זו גירש אלא שלא היה בקי למסור מודעא אם נדון גט זה כגט מעושה תשובה נ"ל שגט זה מעושה ופסול כל שיודעין באונסו אע"פ שלא מסר מודעא וכו' עכ"ל ואפילו אם היה מהרי"ק חולק על הרשב"א מפורש קשה לפסוק נגד דעת הרשב"א ובפרט שהמהרי"ק לא הביאו כלל ובע"כ או שלא ראה דברי הרשב"א או שאין כוונתו כשחזר בו ונתן בהכרח ומה שהביא רבינו הרמ"א בעניין זה דאפילו גירש מכח שבועה לא מקרי אונס כשנשבע לגרש והוא מתשו' הריטב"א שהביאה רבינו הב"י בס"ס קנ"ד וגם זה אינו עניין לנדון זה דשם ג"כ לא מיירי כשחזר בו אלא שנשבע לגרש וגירשה וקאמר הריטב"א דלא מקרי אונס כיון שמרצונו נשבע ע"ש ועוד יתבאר בזה אבל איזה עניין הוא למי שחזר בו על הגט ועל הקנס והכריחוהו מפני הקנס ליתן גט הרי אין לך אונס גדול מזה ומדברי הלבוש משמע שם שמחלק בין קצב זמן לגירושין ללא קצב זמן ולא נהירא כלל (וגם הרמ"א לא ס"ל כן כמ"ש הב"ש סק"ח):

אכן מפשטיות לשונו משמע דמיירי בשלא חזר בו אלא דבזה גופה יש לחשוש כיון שהניח לקנס אם לא יגרש זה גופה נראה כאונס וכן נראה להדיא מאחד מגדולי האחרונים שחקר דלפי דברי רבינו הרמ"א איך עושין פשרות על גט ומניחין בטוחות לקנס (עת"ג) אך לפ"ז לא ידעתי מי הוא המחמיר בדבר זה שכתב ויש מחמירים ואין לומר דכוונתו על אותם שמחמירים ליתן גט כשנשבע ליתן גט דמיחזי כאונס דוודאי גם הם מודים בקנס ממון דבשלמא בשבועה י"ל דהוא מוכרח מפני שבועתו אבל בקנס ממון אינו מוכרח אם רצונו לאבד ממונו והעיקר לדינא כמ"ש בסעיף כ"ג דכן מתבאר להדיא מהש"ס שהבאנו בסעיף כ"ג ולפנינו יתבאר עוד בזה בס"ד:

כתב רבינו הב"י בסעיף ד' אם נשבע הבעל ליתן גט צריך שיתירו לו קודם שלא יהא דומה לאונס אך ערבות יתן אם ירצה שאין זה דומה לאונס עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א וה"ה אם קבל קניין לגרש וכו' ואפילו גירש מכח שבועה שעשה מעצמו לגרש הגט כשר הואיל ומתחלה לא אנסוהו על כך עכ"ל ביאור הדברים דהנה יש שהחמירו בנשבע לגרש שדומה לאונס ואינו דומה למה שאמרו חז"ל (מ"ו:) קונם פירות העולם עלי אם

לא אגרשך דמבואר דאין זה אונס זהו מפני שתלה נדרו בדבר אחר בפירות ואין זה אונס דביכולתו שלא לאכול הפירות ולא לגרש אבל בנשבע לגרש שתלה הגט בשבועתו דומה לאונס (ב"י בשם הר"ם) ולכן כשנותן ערבות ממון או דבר אחר דומה למה שאמרו חז"ל ואין זה אונס כלל ומיהו הריטב"א בתשו' (הובא בב"י ס"ס קנ"ד) ביאר להדיא דהמחמירים בזה לא מפני עיקר הדין דבוודאי כל מה שהאדם מקבל עליו מרצונו אינו אונס כמו קונם פירות שבגמ' אלא שלכתחלה החמירו בזה אבל בדיעבד אין שום חשש בזה וכן פסק מהר"ל בן חביב (שם בב"י) וזהו שכתב רבינו הרמ"א דאם גירש מכח שבועה הגט כשר ומכל זה ראיה ברורה למה שכתבנו למעלה וזה שכתב אם קבל קניין לגרש זהו פשיטא דאינו אלא חומרא בעלמא דאין לקניין טעם בזה כמ"ש הרמב"ם פ"ה ממכירה דין י"א ע"ש ואם קבל קנס בקניין זה גם הקנס אינו חל דהוה כמו קני את וחמור (תה"ד סי' קע"ג) אמנם בקני את וחמור קיי"ל דקנה מחצה כמ"ש בח"מ סי' ר"י וכן פסק הרמב"ם פכ"ב ממכירה מיהו לעניין הגט אין זה כלום (רק בעיקר הדבר שמדמה זה התה"ד לקני את וחמור צ"ע בזה ודו"ק):

והנה הפוסקים בסדרי גיטין לא דיברו רק בנשבע לגרש ובנשבע שלא לגרש לא דיברו כלל ובאמת יש בזה יותר חשש מנשבע לגרש דלמאן דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני יש בזה חשש גדול שהגט פסול ודבר זה ידוע דהלכה זו דאי עביד לא מהני לא הוכרעה לדינא אי מהני אי לא מהני האמנם גם זה א"ש דרבותינו בעלי התוס' כתבו (תמורה ו'.) דבנשבע שלא לגרש אפילו למאן דס"ל אי עביד לא מהני הכא מהני כיון שאין זה איסור שהתורה גזרה עליו אלא הוא בדא מלבו ע"ש ומ"מ היה להפוסקים לחשוש בזה דכמה מראשונים חולקים בזה וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל (עמל"מ פ"ט ממלוה ולוה) וכבר הארכנו בזה בח"מ סי' ר"ח סעיף ג' ע"ש ורבינו הרמ"א סותר א"ע בזה מח"מ שם למ"ש ביו"ד סי' ר"ל ושם בארנו בזה בס"ד ולכן אנו נוהגים בסדור הגט שהמגרש יאמר שלא נשבע לגרש וכן שלא נשבע שלא לגרש וכו' וכבר נתעורר בזה אחד מהגדולים בדור שלפנינו (ח"ס):

י"א דדווקא מסירת מודעא ממש מבטל הגט אבל כשלא מסר מודעא להדיא אלא דגלי דעתיה למסירת מודעא אין זה כלום (ב"ש סק"א) והנה זהו וודאי הלכה פסוקה היא דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא כמ"ש בסי' קמ"א אמנם י"ל דדווקא לאחר כתיבת הגט לא מהני גילוי דעת אא"כ ביטלו ממש דלא אתי גילוי דעת דדיבור ומבטל מעשה אבל קודם כתיבה אפשר דמהני גם גילוי דעת (ב"ח) ואע"ג דקמי דמטא הגט ליד האשה עדיין לא מקרי מעשה (תוס' ל"ב: ד"ה ר"ש) מ"מ לגבי גילוי דעת אולי מקרי מעשה וכן

משמע מלשון הש"ס (ב"ב מ':) דמודעא דגט גילוי מילתא בעלמא הוא אמנם בשם הוא רק לעניין דא"צ לידע אונסו דגילוי מילתא היא כיון שמסר מודעא מסתמא הוא אנוס (וכ"כ שם רשב"ם) אבל לעולם המודעא צריך שימסור בפירוש ובפרט לפי מ"ש בסי' מ"ב סעיף י' דגיטין וקדושין דתלוי רק בעדים אין אנו הולכים אחר מחשבות לבו כלל ולא דמי לד"מ דלא איברו סהדי אלא לשיקרא צריך לידע הסכמות לבו משא"כ בגיטין וקדושין ומטעם זה בארנו שם דלכן אין בגו"ק דיני אסמכתא ומטעם זה פסקו חז"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא אמנם כבר בארנו שם דהראשונים שטרחו למצא טעם אחר בגו"ק מפני מה אין בהם אסמכתא לא ס"ל להאי כללא ע"ש ומ"מ לעניין גילוי דעת מבואר מכמה פוסקים דלא חשו לה גם קודם כתיבת הגט וכנראה להדיא מפירוש הרשב"ם מיהו למעשה צ"ע (עפ"ת סק"א) ובשעת הדחק יש להקל בזה כיון שהב"ש פסק כן וכן מבואר מהרשב"ם:

כבר נתבאר בסעיף ו' דאפילו אם קבל מעות לא אמרינן דנתרצה ע"ש אמנם מדברי הרשב"ם שם שכתב דכיון דאינו מקבל ממון בגט זה שנותן אם איתא דניחא ליה למה לו למסור מודעא וכו' עכ"ל משמע קצת דאם מקבל ממון אין זה מודעא בדלא ידעינן אונסיה ע"ש ומתשו' הרשב"א (הובא בב"י) שכתב שגט זה מעושה ופסול כל שיודעין באונסו אע"פ שלא מסר מודעא שאין מסירת מודעא אלא היכי דשקיל זוזי וכו' ותליוהו וגירש אינם גירושין דהא ליכא זוזי ואם נפשך לומר וכו' דכיון שקבל על עצמו קנס אלף דינרין ובנתינת הגט הרויח ממון זה הוה כמקבל ממון לא היא שאין זה כמקבל ממון אלא כניצול מהפסד ממון וגריע טובא וכו' עכ"ל משמע להדיא דאם מקבל ממון של ריוח הוה גט אע"פ שהוא אנוס אם לא מסר מודעא ומשמע מדברי רבותינו אלה בין שמסר מודעא ולא ידעינן באונסיה ובין דידעינן באונסיה ולא מסר מודעא מהני קבלת ממון ולפ"ז י"ל דמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ח' דלא מהני נתינת ממון זהו דווקא בדידעינן באונסיה ומסר מודעא אבל אם חסר אחד מהם מהני נתינת ממון ודינו כמכירה ומ"מ לעניין דינא נ"ל דכן הוא דאם המסירת מודעא היתה בדררא דממונא או שהאונס היה מצד דררא דממונא בוודאי כל שנתנו לו מעות אמרינן שנתרצה אבל אם היה אונס הגוף ולא סילקו האונס ממנו בוודאי לא מהני נתינת ממון ואפילו אומר שנתרצה בעד הממון כל זמן שהאונס עדיין עליו וכן אם מסר מודעא ולא ידעינן באונסיה אלא שלפי ההשערה היתה המודעא מצד עניין אחר לא מחמת דררא דממונא לא מהני ג"כ נתינת מעות אא"כ אומר מפורש שנתרצה בעד הממון דכיון דליכא אונס גלוי עליו מיד שאומר שנתרצה אם ביטל מודעתו מהני גם בלא נתינת ממון ואם נתנו לו ממון אולי מהני אמירתו רוצה

אני אף כשלא ביטל בפירוש מודעתו שמסר (ועב"ש סקי"ד ופ"ת סקט"ז והנלע"ד כתבתי ודו"ק):

סימן קלה

צריך לקרות הגט קודם נתינה ולאחריו ועוד דינים. ובו ט"ו סעיפים:

העדים שנותנים הגט לפניהם והם עידי מסירה שזהו עיקרו של גט צריכים לקרותו קודם הנתינה (י"ט:) ומעכב גם בדיעבד דאם לא קראוהו על מה הם עדים הרי אינם יודעים אם גט נתן לה או דבר אחר ומשמע דכאן לא התירו חז"ל שאחרים יקראו ויאמרו להם כמו בעידי חתימה שבסי' ק"ל והחילוק פשוט שבע"ח הקילו כמ"ש הרמב"ם בפ"א משום דע"ח היתה תקנת חכמים ובארנו זה שם סעיף מ"ז ע"ש אבל ע"מ הם מן התורה ולכן סמוך ממש לנתינתו שזהו גמרו של גט חייבים לקרותו בעצמם מיהו י"א דכשקורא לפניהם הראש ב"ד וסופריו שמתייראים ממנו יכולים לסמוך עליהם (ר"ן פ"ב) והסברא נותנת כן דהא בשאר שטרות נמי כשר בכה"ג כמ"ש בח"מ סי' מ"ה ואין לנו להחמיר בגט יותר ובהחתימות הקילו מבשארי שטרות כמ"ש שם סעיף מ"ג:

לפמ"ש אפשר לומר דלהרי"ף והרמב"ם דכשר בע"ח בלבד כשיש ע"ח שקראו הגט בעצמם לא מחמרינן על ע"מ שיקראו בעצמם כיון שמן התורה כשר גם בלא ע"מ (וכ"מ בב"ש סק"א) אבל מסתימת לשון הפוסקים לא משמע כן דאפשר לומר דרק בע"ח הקילו במידי דרבנן משום דאין כל אדם ביכולתו לחתום א"ע לכן הקילו בהם משא"כ בע"מ דכל אדם ראוי לכך וימצאו הרבה שיכולים לקרות ועוד דבע"ח גמר הגט אינו בעת החתימות אלא בעת שמוסר לידה לכן הקילו חז"ל אבל בע"מ שזהו גמר הגט לא הקילו ועוד נראה ברור שאפילו אם הע"מ הם ע"ח וכבר קראוהו קודם שחתמו מ"מ החיוב עליהם לחזור ולקרותו סמוך לנתינתו וכן משמע מכל הראשונים והש"ע שכתבו בסתם דין זה אף שהמנהג שהע"ח הם עדי המסירה:

הסכימו כל הראשונים דטוב לקרותו קודם הנתינה ולאחר הנתינה וכ"כ הטור והש"ע והטעם נראה משום דחיישינן שמא משלקחו הבעל לידו החליפו על נייר אחר (כ"מ בראש פ"ב סט"ז) ואף דחששא רחוקה היא מ"מ בעת גמרו של גט צריך שלא יהא בו שום פקפוק אבל בדיעבד אם לא קראוהו לאחר נתינה אינו מעכב ולא עוד אלא אפילו אם אחר קריאתם קודם הנתינה לקח הבעל את הגט וטמנו בחיקו לא חיישינן שהחליפו ומותרת להנשא (תוס' ורא"ש) ומיהו לכתחלה בכה"ג וודאי יש עיכוב בדבר לחזור ולקרותו מדינא (והרא"ש מסתפק בזה):

וכן אם לא קראוהו קודם הנתינה וקראוהו מיד לאחר הנתינה ג"כ כשר (שם) דלמאי ניחוש לה ויש מפקפקים בזה (מרדכי בשם הר"ם פ"ב) משום דבעינן דבשעת נתינה ידעו העדים שהוא גט ע"ש ולא הובא דעה זו בפוסקים ונ"ל דלא פליגי כלל דוודאי אם הע"מ היו שם בעת עשיית הגט בכתיבתו וחתימתו וידעו שעניין גט הוא כ"ע מודים דמה בכך אם לא קראוהו קודם נתינה כיון שקראוהו אח"כ אמנם אם לא ידעו כלל מענייני של גט וקראום מן השוק להיות לע"מ על הגט ולא ראוהו ולא קראוהו וודאי דיש לחוש לזה אא"כ קראוהו תוך כדי דיבור של הנתינה (כנלע"ד) ודע דאין העיקר הקריאה של הגט דאין בו מצות קריאה והעיקר לידע שהנייר הזה הוא הגט שכתב איש זה לאשתו זו ולכן אם הע"מ יעיינו בטוב שזהו גיטה א"צ יותר (ומ"ש הרמ"א וכן אם יעידו הוא טה"ד וכצ"ל אם יעיינו כמ"ש בהגהת הטור):

המנהג שלנו לעשות עצהי"ט שהרב המסדר קורא את הגט לאחר שכתבוהו וחתמוהו והבעל ביטל המודעות עוד פעם כמ"ש בסי' קל"ד קורא הרב עם העדים את הגט ואח"כ שואל הרב את הסופר אם כתבו לשמו ולשמה ולשם גירושין ואם צוהו הבעל לעשות כן ושואל את העדים אם שמעו מהבעל שצוהו ואם שמעו מהסופר שכתבו לשמו וכו' ואח"כ שואל כל עד אם חתמו זה בפני זה ואם חתמו לשמו וכו' ואם צום הבעל לעשות כן ושואל להסופר ולהעדים אם מכירים כתיבת הגט שכתבו וחתימתם שחתמו ואח"כ מוסר הגט להאשה בפני העדים ואח"כ מקבלים ממנה הגט וחוזר הרב וקורא אותו עם העדים וחוזר ושואל מהסופר והעדים כמ"ש וזהו גמרו של גט כמ"ש בסדר הגט בסי' קנ"ד:

קראו את הגט ונתנוהו להבעל או לשלוחו והכניסו לבית ידו ונתנו לה לכתחלה צריכים לקרותו פעם שני קודם הנתינה אמנם בדיעבד אם לא קראוהו ונתנו לה וזרקתו לים או לאש וא"א לקרותו אחר הנתינה מ"מ מגורשת כיון שקראוהו תחלה אין חוששין שמא החליפו דאינו חשוד לקלקלה ולא עוד אלא אפילו אומר הבעל אחר שנשרף הגט או נאבד שהחליפו ושטר אחר נתן לה ולא את הגט אינו נאמן והרי היא מגורשת שהרי הוחזקה גרושה משעת קבלת גיטה ואינו נאמן להוציאה מחזקתה דאם כדבריו היה לו לומר כן בעת הנתינה תיכף אלא וודאי דחזר בו עתה ומחפש עלילות אם לא שמראה עתה הגט לפנינו שבידו הוא דאז יש ראיה מוכחת שאומר אמת וצריכה גט אחר וגם בכה"ג אינו נאמן אלא כל זמן שלא נשאת לאחר אבל אם נשאת אין ביכולתו לאוסרה על האחר אחרי שהוחזקה גרושה אינו יכול להוציאה מחזקתה ולאוסרה על השני ואמרינן שהיא נתנה לו הגט בחזרה כדי להפקיע עצמה מהשני וקנוניא עשו ביניהם וכן אפילו

לא נשאת והוא כהן אינו נאמן ליקח אותה מפני חשש זה שמא נתנה לו הגט בחזרה (ת"ג) ולכן אם ידוע לנו שנשרף הדבר שנתן לה ועתה מראה אותו בידו נאמן בכל עניין אפילו הוא כהן ואפילו נשאת לאחר ותצא מזה ומזה וזה שאמרנו שאינו נאמן כשנשאת לאחר זהו כשלא נשרף או נאבד אלא שלא קראוהו אחר נתינתו לידה וכיון שיכול להיות קלקול אם הגט ישאר בידה שתחזירנו לו ולהפקיע עצמה מהשני או לחזור אליו והוא כהן אם יארע שלא יקראו את הגט אחר הנתינה לכן טוב ויפה מנהג שלנו שאין משהין הגט בידה וב"ד נוטלין וקורעין אותו (דו"פ):

הרי שלא קראו את הגט מקודם הנתינה ונתנו לה וזרקתו לים או נשרף ונמצא שלא קראוהו כלל לא קודם הנתינה ולא אח"כ הרי היא עומדת בספק גירושין בכל עניין עד שיגרשנה בגט ברור ואפילו אם נשאת תצא שהרי הוחזקה בא"א ולא יצאה לגירושין וודאית ואין ספק גירושין מוציא מידי וודאי חזקת א"א ואפילו הבעל אומר כשר היה אינו נאמן להחזיקה בגרושה וודאית ודינה כדין בעל שאמר גירשתי את אשתי דהיא ספק גרושה כמו שיתבאר בסי' קנ"ב ואע"ג דהתם הטעם שאינה גרושה וודאית מפני הריעותא שכל גט יש לו קול וזה אין לו קול כמ"ש שם והכא הרי נתגרשה ויש קול דכיון דהעדים לא קראוהו לא קודם הנתינה ולא אח"כ והגט נאבד א"א להחזיקה בגרושה וודאית ואדרבא אפילו אם נאמר דבשם נאמן לגמרי (ע' ב"ב קל"ה.) הכא אינו נאמן שהרי יש ריעותא לפנינו שהעדים לא קראוהו כלל ועתה נאבד וכן להיפך אפילו הבעל אומר שלא היה גט כלל שנתן לה שטר אחר אינו נאמן לעשותה כאינה מגורשת וודאית דהא עכ"פ משעת נתינתה הוחזקה לספק גרושה ולכן נשארת בספק גרושין בכל עניין:

זה שאמרנו דאם לא קראוהו כלל הרי היא ספק גרושה זהו כשהגט נשרף או נאבד אבל אם הגט יוצא לאחר זמן מתחת ידה וודאי לכתחלה לא תנשא בגט זה מאחר שלא קראוהו לא קודם הנתינה ולא תיכף לאחר הנתינה ומ"מ אם נשאת לא תצא כיון שעדיין הגט בידה ואפילו הראתה את הגט לאחר שנשאת להשני לא תצא (ב"ש סק"ד) דאין זה אלא בירור שנתגרשה אז ומ"מ כשלא נשאת אין מניחין אותה להנשא בגט זה מפני הריעותא שלא קראוהו מיד אחר הנתינה ואין מוציאין אותה מבעלה מפני ריעותא זו וזהו דעת רוב הפוסקים:

אבל הטור כתב וז"ל לא קראוהו כלל ונאבד והוא אומר שלא היה גט מה שנתן לה אלא שטר בעלמא לא תנשא ופסולה לכהונה ואם ניסת לא תצא והרמב"ם כתב אפילו אומר הבעל גט כשר היה ה"ז ספק מגורשת עכ"ל הטור והקיל הרבה אף אם נשרף ולא קראוהו כלל שלא תצא (וזהו כתירוץ ראשון של תוס' י"ט: ד"ה צריכי ודו"ק) וטעמו דלא דמי

לבעל שאמר גירשתי את אשתי דהיא ספק מגורשת דיש ריעותא ברורה שאין קול לגט זה אבל כאן הרי יש קול אלא שעברו העדים במה שלא קראוהו וכיון דידוע להעדים שכתב לה גט ובעת שמסר לה אמר לה ה"ז גיטך ולא עירער תוך כ"ד לאמר שצחק בה ולא נתן לה הגט והוא אינו חשוד לקלקלה בידי שמים הוחזקה גרושה לפנינו ואינו נאמן לאוסרה על השני (וזהו היש חולקין שכתב הרמ"א כמ"ש הב"ש סק"ה והגר"א סק"ו כתב דכוונתו להיפך דאפילו הגט בידה אם נשאת תצא וזהו דעת הרשב"א וכתירוץ שני של תוס' שם ודברים תמוהים הם דהתירוץ השני מיירי בנשרף כמפורש בגמ' וגם הרשב"א כוונתו כשנשרף כמ"ש הרמ"א להדיא בד"מ אות א' ולשון הב"י אינו מדוקדק קצת ע"ש ודו"ק):

יש מין דיו שבמשך זמן הוא נבלע בהנייר ואין האותיות ניכרות כלל ויש מין צבע שמעבירים על הנייר ופולט אותיות שבלע ונראות (רש"י י"ט:) וכן אם מעבירין על הנייר מי קליפת רמונים פולט האותיות (תוס') ואם נכתב גט בכתב כזה וניכר הכתב בשעת נתינה הגט כשר ואין זה כתב שאינו יכול להתקיים דהא מתקיים אלא שנבלע במשך הזמן וביכולת להפליטו כמ"ש ואם בשעת נתינה היה הכתב מובלע אינו גט וכן מתבאר מפירש"י שם וכ"כ התוס' מפורש וז"ל (בד"ה טעמא) לא בשעת נתינה ראו שהיה נייר חלק דא"כ אפילו וודאי היה כתוב במי מילין אינו גט כיון דבשעת נתינה כבר נבלעו האותיות עכ"ל וכן משמע להדיא מכל הראשונים ובלבוש החמיר דגם בכה"ג הוה ספק גט דשמא לא הקפידה תורה שיהא הכתב ניכר ע"ש ודברים תמוהים הם גם מצד הסברא (וגם הב"ש סק"ו השיג עליו ותמיהני שלא הביא הראיות מרש"י ותוס' ע"ש):

הכתב הזה נקרא בגמ' שם מי מילין ואיתא שם דאם נתן לה נייר חלק ואמר לה ה"ז גיטך והעדים לא ראו בשעת נתינה אם האותיות היו ניכרים אם לאו ואח"כ בדקו הנייר בצבע והפליטו האותיות הוה ספק גט ואם בדקו ולא הפליט אין זה כלום דניכר שהוא נייר חלק ואם לא בדקוהו כלל ונשרף הנייר י"א דהיה ג"כ ספק גט (תוס' ד"ה ושמואל) וכן פסקו הטוש"ע וי"א דכי לא בדקוהו כיון שראו אותו נייר חלק לא חיישינן ליה כלל אא"כ בדקוהו והפליט דאז היא ספק מגורשת (הרשב"א):

וכתב הטור נתן לה נייר חלק וא"ל ה"ז גיטך אם לא בדקו וכו' או אם יבדקו ותפלוט הכתיבה ה"ז ספק מגורשת וכו' וכתב הרמ"ה ואם נשרף או נאבד קודם בדיקה אין חוששין כלל ושריא אף לכהונה עכ"ל והרמ"ה ס"ל כדעת הי"א שבסעיף הקודם (ב"י) וי"א דדעת הרמ"ה הוא כדעה ראשונה ואינו חולק על הטור וזה שהחמירו בדלא בדקו היינו כדאיתא הנייר קמן ואפשר לבודקו מחמרינן גם בדלא בדקוהו והי"א שבסעיף

הקודם מיקל גם בכה"ג ובנשרף או נאבד גם דעה ראשונה מודה דמותרת כיון דלא אפשר למבדקיה (ב"ח בשם רש"ל) וכל דינים אלו הם כשהעדים ראו שהיה נייר חלק דמ"מ מחמרינן כשבדקוהו ופולט דשמא בעת הנתינה היו האותיות ניכרות והעדים לא דקדקו שפיר לראות או אפילו דקדקו ולא היה סמוך לנתינה ממש דאז חיישינן שמא בעת הנתינה הפליטו ואח"כ נבלעו ואפילו לא בדקנוהו שמפליט חיישינן שמא היה מפליט אם בדקוהו וכפי הדעות שנתבארו אבל אם מקודם הנתינה ראו העדים האותיות נכרות פשיטא דהיא ספק מגורשת בכל עניין לכל הדעות אפילו נשרף או נאבד (עב"ש סק"ו ודברי הב"ח שכתב דמיירי דקריוהו מעיקרא ומפני זה הקשה ע"ש וצע"ג מאין לו זה ודו"ק):

זרק לה כתב בפני עדים לרשותה ואמר לה ה"ז גיטך וחפשו במקום שזרק ולא נמצא גט רק מזוזה או שטר אחר אין חוששין להגט כלל אף להחמיר דאמרינן בוודאי לא זרק לה גט כלל אלא המזוזה או השטר שנמצא ומבואר בש"ס (י"ט:) דדווקא במקום דלא שכיח שם מזוזה או שטר אבל אם באותו מקום מצוי לפרקים הוה ספק גירושין דאולי זה שזרק היה גט ועכברים אכלוהו או גררוהו ומזוזה זו או שטר זה היה גם מקודם ותמיהני על הפוסקים שלא הזכירו תנאי זה והרי להדיא אמרינן שם במעשה שזרק לה בין חביותיה ואמר ר"נ מזוזתא ביני דני לא שכיחא מבואר להדיא דאי הוה שכיחא הוה מחמרינן ואולי דמפני שכתבו בטור וש"ע שזרק לה בין החביות ע"ש ממילא הוה כמקום דלא שכיח ומ"מ היה להם לבאר זה וצ"ע וכן קשה על הרמב"ם פ"א ע"ש ואולי מפרשים דהש"ס מיירי שהעדים קראו הגט מקודם והכניסו תחת בגדיו והוציא ונתן לה ולכן בכה"ג אי הוה שכיחי מזוזה ביני דני הוה מחמרינן אבל בדלא קראוהו כלל לא מחמרינן אפילו בדשכיחי מפני דחששא זו דעכברים שקלוהו היא חששא רחוקה ולדינא יש להחמיר בכל עניין (ער"ן שכתב שני פירושים ודו"ק):

ודווקא שלא נמצאו רק מזוזה אחת או שטר אחד אבל אם נמצאו שתי מזוזות או שני שטרות ואנו ראינו שלא זרק אלא כתב אחד (רש"י) וא"כ בע"כ שדבר אחד היה גם מקודם מחמרינן בכל עניין והיא ספק מגורשת מחשש דעכברים שקלוהו ואפילו קראו הגט מקודם ונמצאו שתי מזוזות או שני שטרות ג"כ אינה אלא ספק מגורשת ולא וודאי (לבוש וב"ש) ויש מי שאומר דבכה"ג היא וודאי מגורשת ולא נהירא (שם) דאיך אפשר לעשותו לגט וודאי כיון שלא נמצא ואיך נתלה גרירת עכברים לקולא (ע' פסחים ט'. ודו"ק):

וכתבו הטור והש"ע דזהו הכל בשלא קראו הגט בתחלה אבל אם לאחר שקראוהו שהיה גט לקחו הבעל מידם וזרקו לחצירה לבין החביות אפילו לא נמצא אלא מזוזה אחת

או שטר אחד ה"ז ספק מגורשת עכ"ל ובוודאי כוונתם שהכניסו בבגדיו או שהעלימו העדים עין כרגע דאל"כ הרי ראו להדיא שזרק לה הגט ולמה הוה ספק ואפשר דס"ל מפני חומר א"א מחמרינן בכל עניין ואמרינן שלא עיינו שפיר ואולי בין רגע החליפו משום דחששא דעכברים קשה לתלותה לקולא באיסור א"א ועכ"פ משמע מדבריהם דבקראוהו מחמרינן בכל עניין אפילו אי לא שכיחי מזוזתא ביני דני ואפילו לא נמצא רק אחת וזהו סתירה למה שכתבנו בסעיף י"ג והרמב"ם ז"ל מסתם לה סתומי ועמ"ש בסי' קל"ט דאין מתירין אותה עד שיגיע לידה ממש:

סימן קלו

איזה לשון יאמר הבעל בשעה שנותן הגט לידה. ובו כ"ב סעיפים:

הגט נותן לידה ממש ואף שמעיקר הדין מהני גם ברשותה דידה אינו ידה ממש ובפירוש אמרו חז"ל (רפ"ח) ידה אין לי אלא ידה גגה חצירה וקרפיפה מניין ת"ל ונתן מכל מקום מדלא כתיב ובידה יתננו משמע נתינה כל דהוא ורק בעינן דומיא דידה דמשתמרת לדעתה (רש"י) דעצם פירושא דיד היינו רשות כמו ויקח את כל ארצו מידו (רש"י ב"מ י':) ולהדיא תנן הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או בתוך חצירה ה"ז מגורשת מ"מ קיי"ל לדינא דאין מתירין אותה עד שתקבל הגט לידה ממש כמו שיתבאר בסי' קל"ט וכתב הערוך בערך גט קבלו מרבותינו אפילו זרקו לתוך חצירה לא משתרי לעלמא עד דמטא גיטא לידה (תוס' ע"ח:) וראיה מירושלמי (פ"ח ה"ב) דאומר שם המחוור שבכולן עד שיתננו לתוך ידה וכן בש"ס דילן (שם) דא"ל שמואל לרב יהודה את לא תעביד עובדא עד דמטא גיטא לידה ע"ש והגם שרבותינו בעלי התוס' פירשו דזהו רק על קניינים שברה"ר כגון קרוב לה וכיוצא בזה ולא על קניין חצירה ע"ש מ"מ לפי קבלת הגאונים הדברים כפשטן:

והטעם נ"ל ברור ע"פ מה דאיתא שם בירושלמי דמקשה דרב אדרב דהכא אמר רב דבתוך ד' אמות שלה מגורשת והכא אמר דבעינן דווקא פישוט ידים כלומר שתוכל לפשוט ידה וליטלו ומתרץ כאן להלכה כאן למעשה כלומר דוודאי לפי עיקר הדין מגורשת כשנפל הגט בתוך ד' אמותיה אף שאינה יכולה לפשוט ידה וליטלו אך למעשה צריך דווקא שתוכל ליטלו ועל זה מסיים דהמחוור שבכולן למעשה עד שיתננו לתוך ידה ולא מדינא צריך כן אלא שיש להחמיר למעשה בגט וטעמי הדברים דבכמה דברים החמירו חז"ל בגיטין יותר מכפי עיקר הדין כדאיתא בש"ס (פ"ה:) במה שתקנו לכתוב מיומא דנן ולעלם אף שמעיקר הדין א"צ כמבואר שם ופירש"י שם דבעינן לאפוקי נפשין מפלוגתא שיצא הדבר בהיתר ולא יצא שם פסול אמשפחות ישראל עכ"ל וחששו בזה לב"ד טועין

שיטעו בפירושא דונתן בידה שהוא ידה ממש דבכמה מקומות חששו לב"ד טועין וכ"ש בגט (יבמות ק"ו. וב"ב קל"ח: וע"ש ברשב"ם ד"ה ומשני):

ודע שיש מהגדולים שפקפק לומר דאולי בעינן שיהא כל הגט בידה ממש כלומר שלא יהא בולטים קצות הנייר מידה אלא כולו טמון בידה וע"פ זה שמעתי שיש מחמירים לקפל הגט לכמה כפלים עד שיהא ביכולת לטומנו כולו בידה ומביאים ראיה מירושלמי (פ"ב ה"ג) שאומר שם או שניא היא דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולו בידה ע"ש דמשמע שכל הגט יהיה בידה ממש והנה לבד שאבותינו מעולם לא נהגו כן ואין שום טעם בזה ולא ימצא איש שיטעה בזה לומר שבקניין יד צריך שכל החפץ יהיה טמון בידה וא"צ ראיות לזה עוד יש בזה חשש הוצאות לעז על גיטין הראשונים ועוד חשש שע"י ריבוי כפליו יבא לטשטוש אות והירושלמי מעולם לא כיון לזה אלא כמו שיתבאר בס"ד:

וה"פ דקאי שם על משנה שכותב לה הגט על קרן של פרה ונותן לה את הפרה ובעי שם ר' זעירא מסר לה במסירה מהו מדת הדין את אמר נקנה המקח והכא את אמר הכין או שניא היא דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולו בידה עכ"ל וביאור הדברים דזהו וודאי דלפי עיקר הדין היא מגורשת ואף שאינו יכול למסור לה הפרה לידה ממש כמו שמוסר לה נייר שכתוב עליו גט שהרי אין בכחה להגביה את הפרה וליטלה בידה מ"מ יכול להקנות לה בקניין אחר במשיכה או במסירה אלא שמפני שהירושלמי דפ"ח שהבאנו החמיר למעשה דצריך דווקא ידה ממש לזה שואל ר"ז בגט כזה הכתוב על קרן של פרה מה נעשה בו דבזה א"א אלא קניין משיכה או מסירה והירושלמי בקדושין (פ"א ה"ד) יש שסובר דלא נקנה רק במסירה ולא במשיכה וכפשטא דמשנה דפ"א דקדושין (כ"ה:) וזהו שיטת רש"י שם ע"ש ולכן שואל ר"ז מסר לה במסירה מהו כלומר דבזה א"א קניין אחר כמ"ש מדת הדין כלומר דוודאי לפי עיקר הדין אין בזה שאלה דכיון דאת אמר נקנה המקח ר"ל כדתנן בהמה גסה נקנית במסירה והכא את אמר הכין ר"ל ובכאן יש שאלה בתמיה או שניא היא דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולו בידה ר"ל דהשאלה היא לפי מאי שהחמרנו בפ"ח שם דלמעשה אין להתירה עד שיתננו לידה ממש ובפרה א"א ליתן לידה ממש ולכן שואל אם גם בזה החמירו למעשה או דבזה לא החמירו כיון דא"א לעשות כן מוקמינן אדינא וזה שאמר עד שיהא כולו בידה אין הכוונה שיהא טמון כולו בידה אלא הכוונה עד שיהא כל הגט בידה ממש לא ברשותה ולכן חלילה להחמיר ולעשות כן ובפרט שגם אנו נוהגים שאחר קבלתה את הגט נותנת אותו תחת הסרבל שעל לבה והולכת כך ד' אמות:

עוד ראיתי שיש שתולין עצמן בדברי רבינו הרמ"א בסי' זה סעיף א' שכתב ונוהגין שהבעל כופל הגט כמו אגרת ונותן לה כדי שתוכל לאחזו כולו בידה כשנתנו לה עכ"ל וסוברים דפירושו שיהא כל הגט טמון בידה שלא יצאו קצוות הגט חוצה (עפ"ת סי' קל"ט סק"ד שכתב שאינו דבר חדש שכבר הזכירו הרמ"א) ואינו כן אלא דכוונתו דאם הגט לא יהיה כפול כמו אגרת לא תתפוס מהגט רק מעט ובכפלו כאגרת עיקרו של הנייר כולו בידה כידוע ואת הכל חששו כמו שאמרו בירושלמי וכמו שפרשנו שחששו לב"ד טועין:

וראיה ברורה לזה ממה שכתבו כל הראשונים שתזהר האשה שלא לקפוץ ידיה בעוד הבעל אוחזו בראשו השני וז"ל המרדכי פ"ח ולפ"ז א"כ פעמים שהבעל אוחז הגט בראשו ונותנו בידה ואוחזתו בראש השני וסוגרת ידה בחוזק קודם שהניח הבעל ראש הגט מידו והוה כמו גט בידה ומשיחה בידו אמנם בדיעבד וכו' עכ"ל ואי ס"ד דצריך שיהא כל הגט טמון בידה היכי משכחת לה אלא וודאי שלא נהגו מעולם כן ואין לנו לשנות מכפי מה שנהגו רבותינו מעולם ובסי' קל"ט יתבאר עוד בזה בס"ד (וזהו גם כוונת התוס' ע"ח: בד"ה אם ודו"ק):

המגרש צריך שיכוין בשעה שמוסר לה הגט שבגט זה פוטרה ממנו והיא גם היא צריכה לדעת שבקבלת גט זה פטורה ממנו ומותרת לכל אדם לפיכך צריך שיאמר לה בשעת מסירה בפני עדים הא גיטך או ה"ז גיטך וכיוצא בזה ואם נתן בידה ולא אמר לה כלום ולא דיברו מקודם בעסקי הגט כתב הרמב"ם בפ"א דהוה גט פסול ומבואר דמדאורייתא מיהא הוה גט והטור כתב דאינו גט משמע דמדאורייתא לא הוה גט כמו בקדושין שנתבאר בסי' כ"ז דאינן קדושין כלל ולהרמב"ם החילוק פשוט דבקדושין צריך דעתה ובגט א"צ דעתה כלל ואע"ג דגם מן התורה בעינן שיהא משלחה ואינה חוזרת ואם אינה יודעת הלא חוזרת אליו די"ל דלאחר זמן יודיעו לה שהוא גט דזהו מילתא דפשיטא שצריכה אח"כ לדעת שנתגרשה ממנו כדי שלא תחזור אליו (וזהו כוונת הרמ"א בסעיף ה' בשם התוס' פ' הזורק (ומ"ש פ' המגרש טה"ד) ד' ע"ח. ד"ה אינו ומ"ש הב"ש סק"ג בשם התוס' דצ"ל בעת הנתינה לא נמצא זה בתוס' וכ"כ הת"ג ולחנם עשה מחלוקת בין תוס' והרמב"ם וגם דברי הגר"א סק"י צ"ע ודברי הרמ"א צודקים ודו"ק):

בד"א כשלא היה מדבר עמה על עסקי הגט דאז האמירה מעכב דאורייתא או דרבנן כמ"ש אבל אם היה מדבר עמה על עסק הגט ובתוך העניין נתן לה הגט וקבלה אע"פ שלא דיבר כלום ה"ז מגורשת גמורה וגם בקדושין הדין כן כמ"ש בסי' כ"ז ומשנה מפורשת היא (מע"ש פ"ד) דטעם אמירת זה גיטך הוא דאל"כ לא ניכר כלל שנתן לה לשם גירושין וכיון

שמדברים בעסק הגט הרי העניין מוכיח שלשם גירושין נתן לה דכתיב ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ספר כריתות (רמב"ם):

וכתב רבינו הב"י בסעיף ה' צריך שיתננו לה בתורת גירושין אבל אם נתנו לה בתורת שהוא שט"ח אינה מגורשת אא"כ יאמר אח"כ ה"ז גיטך או שיודיע כן לעדים בתחלה עכ"ל וכתב ע"ז רבינו הרמ"א ובלבד שתדע האשה שנתגרשה בו או שהעדים מגידים לה אח"כ עכ"ל ועיקר דין נתינה בתורת שט"ח הוא בסי' קל"ח וכאן נ"ל דקמ"ל דלפי שכתב בסעי' א' דכשדיבר עמה על עסקי הגט אין האמירה מעכב זהו דווקא כשנתן לה סתם דאז הוה כאמירה כמ"ש אבל אם בתוך הדברים שדיברו על עסק הגט אמר לה כנסי שט"ח זה אף שקרוב הדבר שמפני הבושה אמר כן שהרי מדברים בעסק הגט ונתן לה מ"מ כיון שעכ"פ אמר מפורש שהוא שט"ח והוה נתינתו כלשם נתינת שט"ח אינו גט עד שיאמר לה אח"כ בעוד הגט בידה ה"ז גיטך או שיודיע כן לעדים בתחלה שכוונתו לשם גט רק מפני הבושה יגיד לה שהוא שט"ח דבכה"ג אפילו לא היה מדבר עמה על עסק הגט מגורשת כמו שיתבאר בסי' קל"ח ודברי רבינו הרמ"א הולכים על זה שכתב שיודיע לעדים דנהי דוודאי כן הוא דבהודעה לעדים סגי לעניין עצם הגט דהא לא בעינן דעתה מ"מ כשלא תדע שהיא מגורשת הרי היא חוזרת אליו וזה בעינן מן התורה משלחה ואינה חוזרת (יבמות קי"ג:) ודבריו הם לכל הדעות (ודברי הב"ש סק"ג והגר"א סק"י צע"ג כמ"ש בסעיף ז'):

אע"פ שבאמירת ה"ז גיטך סגי מ"מ לכתחלה צריך שיאמר לה ה"ז גיטך והתקבלי גיטך זה והרי את מגורשת בו ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל אדם וכן הוא לקמן בסדר הגט בסי' קנ"ד והכל כדי לברר הדברים שמצוה לה שתקבלו ומגרשה מעכשיו ולא מיום מחר ואמירת הרי את מותרת לכל אדם מפני שזהו עיקרו של גט וגם בזמן הש"ס היו רגילים לומר כן (עתוס' ע"ח. ד"ה אינו) והעיקר שהבעל צריך לידע פירוש המלות מה שאומר לה וכן כל מה שאומר לה יודיעו אותו בפירוש (רמ"א) ולכן מנהגינו כשהבעל אומר לה הדברים האלה מפרשים עמו כל דיבור בלשון המדוברת כדי שיבינו הוא והיא ולא יהיה בזה שום פקפוק ונוהגין שכופלין הגט כמו אגרת ונותנו לה כדי שתוכל לאחזו בידה כל עיקרו של הנייר דאם היה נותן לה כשהגט פשוט ולא מכופל היתה אוחזת בקצוותיה בלבד והבעל אוחזו למעלה מידיה והיא פושטת שני ידיה ומקרבת יד אל יד והמה פתוחות מלמעלה ושני העדים עומדים אצלם ממש והרב המסדר אומר להבעל שיאמר סדר אמירת ה"ז גיטך והתקבלי וכו' ומפרש הדברים בלשון המדוברת ומדבר נוכחה ומביט בפניה כמדבר לנוכח ובסיימו כל הדברים נותן הגט לתוך ידיה

והיא קופצת ידיה ומגביהה הגט למעלה מראשה ומנחת את הגט תחת הבגד שעל לבה והולכת בבית הנה והנה עם הגט ותלך לא פחות מד' אמות ומוסרת הגט לב"ד וקוראים אותו עוד פעם כמו שנתבאר וקורעים הגט כמו שיתבאר לקמן בסדר הגט:

כתיב ושלחה מביתו ולא שישלח א"ע (קדושין ה':) כלומר האשה היא קניין הבעל ולא הבעל קניין אשתו ולכן כמו שבקדושין צריך שיאמר הרי את מקודשת לי ולא שיאמר הריני מקדש א"ע לך או הריני אישך כמ"ש בסי' כ"ז כמו כן בגירושין צריך שיפרידה ממנו ולא שיפריד א"ע ממנה כמו שיאמר לה איני אישך וכיוצא בזה וכתב הטור דאינו גט אפילו לפוסלה לכהונה ואם אמר לה לשון זה ודיבר עמה על עסק הגט יש בזה מחלוקת דהטור כתב דאפילו בכה"ג אינו גט כלל וטעמו דזה גרע משתיקה לפי שמפריד א"ע ממנה והתורה גזרה שזה אינו מועיל וי"א דמגורשת וודאי דלא גרע משתיקה וי"א דהוה ספק גירושין (ב"י בשם רי"ו) ונראה עיקר כדעה ראשונה (ב"ש סק"ב):

וז"ל רבינו הב"י בסעיף ג' כשיתן לה הגט יאמר לה הרי את מגורשת ממני בגט זה ומותרת לכל אדם או הרי את משולחת ממני ואם שלוחו נותנו לה אומר הרי את מגורשת מפלוני בגט זה והרי את מותרת לכל אדם ואם אמר לה איני אישך איני בעלך יש מי שאומר שאינו גט אפילו היה מדבר עמה על עסקי גיטה דכתיב ושלחה ולא שישלח א"ע ויש מי שאומר שאם היה מדבר עמה על עסקי גיטה הויא ספק מגורשת עכ"ל וזה שבסי' כ"ז לגבי קדושין לא כתב רק דעה ראשונה י"ל שבגט חשש לדעה זו מפני שבהגט כתוב לשונות המועילים אפשר דבכה"ג עכ"פ הוה ספק (ב"ש):

ובאמת הרמב"ם ז"ל בפ"א כתב דינים אלו בלשון זה כיצד כתב לה הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את לעצמך הרי את מותרת לכל אדם וכיוצא בזה העניין ה"ז מגורשת וגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם אבל אם כתב לה איני בעליך איני ארוסיך איני אישך אין זה גט שנאמר ושלחה ולא שישלח א"ע וכן הכותב לאשתו הרי את בת חורין אינו גט עכ"ל הרי שפסל לשונות אלו רק בכתיבת הגט וכן משמע מדברי הרי"ף ז"ל בפ"ק דקדושין (כמ"ש הר"ן ז"ל ע"ש) ורבינו הב"י כתב בספרו הגדול דבוודאי גם הם מודים דכל שאמר כי הנך לישני אינה מגורשת אלא משום דבגמ' (גיטין פ"ה:) איתמר הנך לישני אמתניתין דגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם דמפרשי בכותב פירשו גם הני לישני בכותב עכ"ל ויש להתיישב בזה דאכתי מנלן כשהגט כתוב כתקונו ורק בדיבורו לא אמר כמה שצריך שהגט יתבטל מכל וכל:

וביותר דבריו תמוהים מה שכתב דהנך לישני איתמר אמתניתין דגופו של גט ובאמת לא איתמרי הנך לישני כלל שם ובפ"ק דקדושין הם שנוים ע"ש ואמשנה זו לא אמרו

שם בגמ' אלא אם אמר לאשתו הרי את בת חורין לא אמר כלום וגם בזה פירש"י שם אמר לה לאשתו לכתוב בגיטא הרי את בת חורין וכו' עכ"ל הרי שרש"י ז"ל דקדק להדיא דפי' אמירה היא כתיבה ומשמע דהאמירה אינו מעכב מיהו בזה י"ל דבאמירת בת חורין וודאי אינו מזיק אם הגט כתוב כתקונו דלא מעלה ולא מוריד אבל באומר איני אישך גרע טפי שזהו היפך מושלחה שאמרה תורה אבל גם בזה קשה על רבינו הב"י שכתב בסעיף ד' אמר לה הרי את לעצמך ה"ז גט אבל אם אמר לה הרי את בת חורין לא אמר כלום עכ"ל ולמה לא ביאר דזהו רק אם בהגט כתוב כן ועוד דהרי הרמב"ם ז"ל כללינהו בחדא דינא כמ"ש אלא וודאי צ"ל דס"ל לרבינו הב"י דלשון זה מקלקל גם אם הגט כתוב כתקונו ומנ"ל הא והרי מרש"י מפורש להיפך והן אמת שבקדושין שם איתא בלשון זה וכן בגירושין נתן לה ואמר לה וכו' איני אישך איני בעליך איני ארוסיך אין כאן בית מיחוש משמע דהאמירה מעכב אמנם כמו שפירש"י בגיטין שם על בת חורין דפירוש אומר כותב כמו כן נפרש כאן ועוד כיון שהרמב"ם שינה לשונו מלשון הש"ס נראה דבכוונה כתב כן דאל"כ הרי ידוע ששומר תמיד לשון הגמ' סוף דבר דברי רבינו הב"י נפלאו ממני ודבריו עולים לשיטת הרא"ש והטור ולדברי רש"י והרי"ף והרמב"ם עכ"פ פשיטא דהוה ספק גירושין ויש להחמיר באיסור א"א (כנלע"ד) ודע דקטנה המתגרשת ע"י אביה כמ"ש בסי' קמ"א צריך שיאמר הרי בתך פלונית מגורשת ממני והרי היא מותרת לכל אדם (כנה"ג) ולשון אין לי עסק בך לא מהני בגט (ב"י):

אמרו חז"ל (ב"ב קס"ז:) שני יוסף ב"ש הדרין בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה והטעם דחיישינן כיון שכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו שמא יכתבו לו גט ויקח הגט וימסור לאשת השני ששמה כשם אשתו ואע"ג דמחוייב ליתן לה בע"מ וידעו אם זו היא אשתו אם לאו די"ל שיתן לה בע"מ אך הם אין מדקדקים לראות אם זו אשתו כיון שיודעים ששמו הוא כך וכך ושמה כך וכך ולא יחושו לזה שיתננה לאשת האחר ולכן גם בבואם להעיד שאשה זו נתגרשה יעידו שכן הוא שאשה זו קבלה גט מבעלה ששמו כך וכך וב"ד לא יחקרום שמא טעיתם אבל כיון שתקנו שלא יגרשו אלא זה בפני זה לעולם חוקרין הב"ד על זה וגם העדים מדקדקין שפיר (תוס' שם ורפ"ג דגיטין ע"ש היטב) ולא רצו לתקן שצריך שהעדים יכירו לבד השם שאשה זו היא אשת פלוני דאין זו תקנה טובה דא"כ בטורח ימצאו ע"מ (שם) וזהו לדעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל: אמנם בסי' ק"ך סעיף מ' בארנו שהעדים צריכים להכיר שזו היא אשתו ע"ש ומ"מ י"ל דבשני יוסף ב"ש לא סמכינן על זה ועוד דיש חשש להגבות כתובה פעם שניה כמ"ש

שם ולכן אפילו יצא גט מת"י אחת אינה מגורשת עד שתביא ראיה שגירשה בפני האחר או תביא ע"מ שזהו שגירש את אשתו:

ויש בזה שאלה למה אמרו חז"ל תקון זה שיגרשו זה בפני זה והרי תנן בגט פשוט (קע"ב.) לעניין שטרות בשני יוסף ב"ש שיכתבו סימן והיינו לכתוב שם זקינו או כהן או לוי ע"ש והרי לר"מ דס"ל ע"ח כרתי בהכרח לעשות כן דבעינן שיהא מוכח מתוכו מי הוא המגרש ולמה לא נעשה כן גם לדידן דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי ולא נצטרך שיגרשו זה בפני זה והתשובה בזה י"ל באמת דהש"ס ה"ק דלר"א דע"מ כרתי אין אנו צריכים לזה ודי בזה שיגרשו זה בפני זה אמנם באמת אינו כן דהרשב"א ז"ל כתב (רפ"ג דגיטין) דאפילו כשכתוב סימן להפריש בין זל"ז מ"מ לא סמכינן על זה וצריכין דווקא שיגרשו זה בפני זה והטעם דאולי העידי מסירה אינם בקיאים בהסימן ע"ש:

ודע שיש מי שאומר דגם לדידן צריך לכתוב סימן להפריש בין זל"ז דאע"ג דקיי"ל כר"א מ"מ לכתחלה צריכים לצאת בגט גם אליבא דר"מ (ב"ש סק"ד) והרי בכמה דברים אנו חוששין בגט גם שלא אליבא דהלכתא אך בדיעבד לא משגחינן בזה ואם כבר ניתן הגט תנשא בו (שם) מיהו י"א דגם לר"מ לא בעינן שיהא מוכח מתוכו (ר"ן פ"ג) ומשמע מלשון הפוסקים דא"צ לכתוב סימן לדידן דע"מ כרתי שהרי לא הזכירו זה כלל אמנם למעשה מתבאר מדברי רבינו הרמ"א בסעיף ו' דצריך לכתוב סימן כמו שיתבאר בס"ד:

וכן מצד הסברא נראה דזה שהצריכו חז"ל שיגרשו זה בפני זה זהו כשגם שמות נשותיהם ושמות האבות של הנשים שוים דאל"כ איזה חשש יש בזה וכ"כ הטור וז"ל ואם יש אחד בעיר ששמו כשמו ושם אשתו כשם אשתו אינו יכול לגרש אלא בפני האחר שמא יכתוב גט ויתננו לאשת האחר ששמו כשמו ויאסרנה על בעלה עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ב דין ג' ע"ש וכן משמע בש"ס (רפ"ג) ע"ש:

אבל רבינו הרמ"א שם החמיר בזה שכתב י"א דאם שמות המגרשים שוים אע"פ שאין שמות הנשים שוות מ"מ יכתבו סימן במגרש או מצד כינוי שלו או שהאחד כהן והשני אינו כהן ולכן נהגו לתת הגט ברבים שאם היו בעיר שנים ששמותיהן שוים שיהיה אצל הגט עכ"ל ואינו מדינא אלא חומרא בעלמא שנהגו בגיטין להחמיר בהרבה דברים והטעם דאולי יש לזה עוד אשה ששמה כשם אשת השני (ב"ש) ואף שאסור לדידן לישא שתי נשים מ"מ שמא עבר עבירה ולקח שתי נשים וכל זה הוא חומרא בעלמא ולדינא גם הוא מודה דא"צ (כנ"ל ודברי הב"ש סק"ד לא נתבררו אצלי) ועוד נ"ל ברור דבכה"ג לא מצריך רק סימן ולא שיגרשו זה בפני זה דאם נאמר דצריך זה בפני זה איך סמך על מה

שמגרשין ברבים דאולי איננו כאן אלא וודאי דזהו להעדפה בעלמא וכן משמע מתה"ד סי' ו' ע"ש:

כתב הריטב"א (ספ"ק דב"מ) קשיא לי כיון שהוחזקו בעיר שני יוסף ב"ש איך כותבין גט לאיש כשאין אשתו עמו לשלחו ע"י שליח וי"ל דהתם כשאין מכירין העדים את האשה אבל אם מכירים אותה וודאי יכול לגרשה שלא בפני אשת חבירו וכו' והכא משום עיגונא אקילו רבנן שאם שליח מכירה לתת לו וסמכו עליו כשנים והיינו דאמרינן שני יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת הא כשאין דרים בשעת הגירושין אקילו רבנן לגרשה ע"י שליח המכירה או שלא יתנהו לה אלא בפני עדים המכירים אותה כך נ"ל וכן הורה לנו רבינו עכ"ל (בד"ה) ומתבאר מדבריו דס"ל כדברי התוס' שכתבנו בסעיף ט"ו ולא כמ"ש בסעיף ט"ז ובסי' ק"ך סעיף מ' וגם מתבאר מדבריו שא"צ סימן להפריש בין זל"ז דאל"כ אין זה קושיא כלל למה הקילו ע"י שליח אף שמחמירין גם בזה כמ"ש בסעיף י"ז ובאמת תמיהני למה לנו להקל בזה כיון דאפשר ע"י סימן (ועתוס' ריש גיטין ד"ה דרבנן ודו"ק):

שנו חכמים במשנה (ביצה ל"ו:) לא דנין ולא מקדשין ולא חולצין ולא מיבמים בשבת ויו"ט גזירה שמא יכתוב וכ"ש שאין מגרשין בשבת ויו"ט דעיקר גט הוא בכתיבה ולהכי לא תני לה במשנה (ר"ן שם) ועוד דק"ו הוא מאלו שיש בהם מצוה דאסור כ"ש גט שאין בו מצוה כמ"ש בסי' קי"ט סעיף ח' ע"ש ובתוספתא שם שנינו גם הא דאין מגרשין בשבת ויו"ט ע"ש ואע"פ שכתבו הגט מע"ש ואינו מוקדם כגון שכתבו זמן החדש או לשלחו ע"י שליח ומ"מ התירו חז"ל אם השעה צריכה לכך כגון שהוא חולה ומחלתו תקפה עליו ורוצה לגרשה כדי לפוטרה מחליצה והגט כתוב מע"ש התירו חז"ל כשהגט ברשותו שיקנה לה אותו מקום שהגט מונח בו עם הגט ונמצא שהגט ברשותה ולא התירו לטלטלו וליתנו בידים מפני שהגט מוקצה שכל דבר שאינו ראוי בשבת הוה מוקצה והגט אינו ראוי רק לגירושין שאסור בשבת והגם שהוא ראוי לצור ע"פ צלוחיתו מ"מ הוה מוקצה דקודם שנתגרשה לא יתן אותו על תשמיש אחר לבלי לקלקלו והוה כמוקצה מחמת חסרון כיס דהיא המוקצה היותר חמורה ולכן יותר התירו לו קניין המקום שגם זה הוה שבות מטלטול מוקצה דמצינו לחז"ל שהקפידו מאד על איסור מוקצה יותר מעל שארי שבותים (ע' שבת צ"ד: ברש"י ד"ה לאפוקיה ודו"ק) ואין לשאול כיון שהתירו לו לגרש ממילא שאינו מוקצה דבאמת לא מפני שהתירו לחולה איזה דבר ישתנה דין הדבר וכל זה כשאפשר בלי טלטול הגט אבל אם א"א כגון שאינו מונח ברשותו התירו לו שיטלנו בידו ויתננו לה (גיטין ע"ז: וע"ש בראש) וכתב רבינו הרמ"א שי"א דבזמה"ז דכותבין

תורה שבע"פ מותר לטלטל גט בשבת שהרי ביכולת ללמוד ממנו כמה דינים ויכול ליתנו לה בכל עניין עכ"ל והקשו בזה דהא בגמ' שם המעשה היה אצל רבא וכבר הותרה בימיו לכתוב תורה שבע"פ (בד"ה) וי"ל דדעה זו סוברת דשם היה הגט מונח במקום אחר שהיה צריך להעבירו דרך רה"ר ולכן הצריך רבא הקנאת מקום ולא משום איסור טלטול (דבאמת כתב כן הרא"ש שם בשם הרשב"ם) (אף שמקורו מהמרדכי ואיהו סובר לא כן ע"ש מ"מ רבינו הרמ"א הביא זה לפי דעת הרשב"ם):

סימן קלז

שיתירנה היתר גמור בלי שום שיור. ובו י"ג סעיפים:

התורה קראה לגט ספר כריתות ולכן צריך הגט להפריד ביניהם שלא תשאר קשורה בו בענייני אישות כלל לפיכך המגרש את אשתו ואמר לה בשעת נתינת הגט הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני שעליו תשאר באיסור א"א או אלא לפלוני דחוץ ואלא כוונה אחת להם וכן כשאמר לבד מפלוני אינו גט ואסורה להנשא ורק לכהונה נפסלת אם הוא כהן אסור להחזירה וכן אם מת אסורה לכהן דבכהונה אפילו ריח הגט פוסל כמ"ש בסי' ו' ע"ש ולהדיא אמרינן כן בש"ס (פ"ד:) ולכן אף שבירושלמי (פ"ט סוף ה"א) יש פלוגתא בזה בש"ס דילן היא הלכה פסוקה דריח הגט פוסל בכהונה (הב"ש סק"א כתב דבירושלמי איתא דאינו גט אף לכהונה ע"ש ובאמת גם בירושלמי יש מחלוקת בזה ע"ש וברשב"א שם הכוונה שנמצא מי שאינו סובר כן ודו"ק):

הדבר הזה דחוץ מפלוני אם כתב זה בהגט הרי הגט פסול אפילו כתבו לאחר התורף ואין לו הכשר כלל כמו שיתבאר בסי' קמ"ז ואפילו אם אמר זה בע"פ קודם כתיבת התורף ג"כ פסול ואופן פסולו אם לגמרי אם ספק יתבאר שם בס"ד ולהיפך מזה אם כתב הגט כתקונו ואחרי הכתיבה קודם הנתינה אמר לה שאין רצונו להתירה לפלוני ובשעת נתינה לא הזכיר זה ואמר לה סתם הרי את מותרת לכל אדם הגט כשר לגמרי אך אם אמר לה בשעת נתינה אינו נפסל לגמרי וכיצד יעשה אמרו חז"ל שם שיטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם ופירשו הראשונים דצ"ל דווקא לשון זה אבל אם אומר ה"ז גיטך אינו מועיל דכיון שמקודם אמר חוץ מפלוני י"ל דגם עתה כוונתו כן ולכן צריך לומר מפורש הרי את מותרת לכל אדם כדי לעקור דבריו הראשונים (ר"ן) וכן משמע מלשון הטור אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ח דין י"ז כתב דדי באמירת ה"ז גיטך ע"ש וס"ל דלאו דווקא נקיט התנא לשון זה ואין לחשוש שכוונתו על דבריו הראשונים דא"כ למאי חזר ונטלו ממנה ובוודאי כוונתו להתירה לכל אדם:

ואין לשאול למה צריך ליטלו ממנה ולהחזיר לה ולאמר בשעת חזרתו הרי את וכו' ולמה לא יאמר לה בעוד שהגט בידה מנתינה ראשונה כמו בנתן לה והיא ישינה או שנתן לה בתורת שט"ח שצריך לאמר לה אח"כ הרי את וכו' וא"צ ליטלו ממנה כמו שיתבאר בסי' קל"ח וכבר שאלו זה בגמ' שם (פ"ד:) ותרצו דלא דמי לשם דבשם אין נתינתו הראשונה כלום אבל הכא הרי הועיל נתינה ראשונה שנפסלת מכהונה כמ"ש הלכך אי לאו דהדר שקיל מינה לא מהני אמירה שהרי כבר זכתה בו על פסול כהונה אבל בשם לא זכתה בו לכלום (רש"י) ואע"ג דאדרבה כיון שנתינתו הראשונה קנאתו לעניין פסול כהונה הרי הורע כחו של גט זה והיאך חוזר ומגרש בו והא אין אשה מתגרשת שני פעמים בגט אחד די"ל דוודאי אלו לא נתן לה אלא על פסול כהונה היינו אומרים כן אבל הוא הרי נתן לה שתותר לכל אדם ודבריו אלו לא נתקיימו מפני שכיון שאמר חוץ מפלוני אין זה כריתות ולפיכך לא נגמרה עדיין נתינתו הראשונה והוה כנתינה אחת אלא דכיון דמ"מ היה תועלת בהנתינה לעניין פסול כהונה לזה אינו די בלא נטילה בחזרה (למדתי זה מדברי הרשב"א בחי' שם) (וז"ש הש"ס הואיל וקנאתו לאו דווקא דאל"כ מה מועיל החזרה):

כל זה דווקא הוא באומר חוץ מפלוני אבל באומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני כיון שלא אמר בלשון חוץ דהוה שיור בגט אלא בלשון תנאי הוה ככל התנאים כמו ע"מ שתתן לי מאתים זוז והגט כשר וזהו דעת הרמב"ם ורא"ש והטור דכן משמע להדיא מסקנת הש"ס (רפ"ט) ולא מיבעיא באומר ע"מ שלא תנשאי לו דלא התנה רק על נשואין אבל לעניין זנות לא תתחשב לו כא"א והרי הוא כריתות מאישותו לגמרי אלא אפילו אמר לה ע"מ שלא תבעל לו או ע"מ שלא תהי' לו דלא הותרה לזה בשום עניין מ"מ כיון שאמר בלשון תנאי אין זה שיור בגט אלא תנאי בעלמא ככל התנאים ועמ"ש בסעיף י':

אמנם יש מרבותינו שהחמירו בזה וס"ל דלא מוכח להדיא מהש"ס דס"ל כן להלכה גמורה וספיקא דדינא הוא בע"מ ואזלינן לחומרא (רשב"א בשם רמב"ן ורמ"ה ורי"ו) ואפילו בע"מ שלא תנשא הוה ספק ובוודאי יש ליל לחומרא באיסור א"א ולכן הבעל כשחושד לאחד שנותן עיניו על אשתו יזהר שלא יאמר דבר בשעת נתינת הגט לא בלשון חוץ ולא בלשון תנאי אלא יספר דבר זה לב"ד והם ימחו בידם שלא ישא אותה כשיגרשנה זה וגם הרמב"ם ז"ל דמכשיר בע"מ שלא תנשאי לפלוני ס"ל דזהו רק בקצב זמן עד חמשים שנה וכיוצא בזה אבל בסתמא דמשמע לעולם הגט פסול ויש חולקים עליו ויתבאר בסי' קמ"ג בס"ד:

אם פלוני זה שאמר חוץ מפלוני היה ממי שאין קדושין תופסין לו בה כגון שהיא ערוה עליו מחייבי כריתות או אפילו מחייבי לאוין שאין קדושין תופסין כעבד וכיוצא בו הגט

כשר דאין זה שיור בהגט דבלאו שיורו אין להפלוני בה קדושין דכריתות לא שייך אלא בדבר שיש בה הויה (ירושלמי) ולכן אם רק יש לו בה תפיסת קדושין אע"פ שאסורה עליו בין מאיסורי כהונה כמו אלמנה לכה"ג גרושה לכהן הדיוט או זונה וחללה ובין מאיסורי כל ישראל מחייבי לאוין כמו ממזר ונתין וגר עמוני ומואבי מצרי ואדומי כיון שיש לו בה תפיסת קדושין הוה שיור והגט פסול וזהו משנה מפורשת (פ"ה.):

ואם פלוני זה היה קטן דעתה אין קדושיו תופסין רק לכשיגדל הוה שיור והגט פסול וזהו דעת רוב הפוסקים וי"א דהיא ספק מגורשת ופלוגתא זו תלוי בגירסת הש"ס שם אם נפשטה הבעיא אם לאו וכן אם אמר לה חוץ ממי שעתיד להוולד דעדיין אינו בעולם הוה בעיא דלא אפשיטא לכל הדעות ואפילו שייר על עובר שיוולד אם יהיה זכר הוה ספק וכן אם שייר בעל אחותה דהשתא היא ערוה עליו ואם תמות אחותה ביכולתו לקחתה הוה בעיא דלא אפשיטא לכל הדעות ואינו דומה לשיור אחיו דחשיב שם במשנה דגם הוא ראוי אם זה מת בלא בנים דצריך לייבמה ולא הוה שיור וודאי דוודאי כן הוא חדא כיון שמגרשה הרי לא תוכל לבא לידי יבום ונשאר באיסור אשת אח ועוד דכיון שהוא ימות דאז הותרה לאחיו וכל ימי חייו אסורה לאחיו ממילא דאינו גט דהוה כמו ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי דאין זה כריתות לסוגיא אחת בש"ס (יומא י"ג:) ואף דלדינא לא קיי"ל כן כמ"ש בסי' קמ"ג מ"מ הכא גרע טפי כיון שכל ימי חייו אין זה שיור בגט משא"כ בבעל אחותה (נ"ל):

וכן אם אמר לה חוץ מזנותיך כלומר דלהנשא שריא אבל לזנות תהא דינה כא"א ג"כ הוה ספק כיון דעכ"ז אגידא ביה לגבי זנות או דילמא כיון דלנשואין נפרדה ממנו אין זה שיור וכן אם אמר לה חוץ משלא כדרכה ג"כ הוה ספק וכן אם אמר לה חוץ מירושתך חוץ מתרומתך חוץ מהפרת נדריך כלומר דלעניין אישות מגרשה מכל וכל אלא שמשייר שיירשנה כשתמות או אם היה כהן שתאכל בתרומה (תוס') או שיהיה ביכולתו להפר נדריה ג"כ הוה ספק וכן אם שייר חוץ משטר וביאה כלומר שלא תתקדש רק בכסף ג"כ הוה ספק דבכולהו הוה בעיא דלא אפשיטא בש"ס שם:

ודע דבירושלמי (פ"ז ה"ג) משמע דאם גירשה ושייר לעצמו מעשה ידיה או אכילת פירותיה דמקרי כשיור בגט ולפ"ז נראה דהוה ספק ככל הספיקות שבארנו אבל בש"ס שלנו לא חשיב להו כלל והש"ס לא חשיב רק מילי דאורייתא ואפשר דמעשה ידיה ופירותיה כיון שהם רק מתקון רבנן אין זה שיור כלל ואינם אלא כתנאי ממון בעלמא וצ"ע לדינא (וע"ש בירושלמי פ"ט ה"ב בש"ק ד"ה אלא) וגם אפשר דלעניין שיור גם

הירושלמי מודה דלא הוה שיור דבירושלמי שם לעניין אחר אמר לה ע"ש ומ"מ לדינא יש להחמיר:

וזה שכתבנו דאם שייר בזנות הוה ספק מ"מ להיפך כששייר בנשואין והתירה בזנות אין זה ספק אלא וודאי שיור (ב"ש סק"ה) דהעיקר הוא נשואין אמנם כששייר מי שהיא ערוה עליו דלא הוה שיור כמ"ש אפילו אם שייר לו בזנות דזנות שייכא ביה ג"כ לא הוה שיור (שם) דכל שיורו אינו אלא לזנות דבו לא שייך נשואין אך לפי מסקנת הש"ס שם יש הרבה להתיישב בזה (שאומר שם דילמא דאי עבר ואינסיב ועב"ש וצ"ע ודו"ק):

אמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וחזר ונטל ממנה הגט ומסר לה ואמר לה הרי את מותרת לראובן ושמעון הרי זו ספק מגורשת דספק הוא אם כוונתו אף לראובן ושמעון או אפשר דעתה הפך הדבר דלראובן ושמעון התירה ולכל העולם אסרה (פ"ב:) ונראה דאף אם הוא אומר אח"כ איך היתה כוונתו דאינו מועיל דכן משמע בש"ס ובכל גווני הוה ספק ואע"ג דלדעת הרמב"ם פ"ח הוה גט וודאי (דפסק כאת"ל כשיטת הגאונים) מ"מ רוב הפוסקים חולקים עליו ובש"ע לא הובאה דעתו כלל דא"א להקל באיסור א"א נגד דעת הרבה מרבותינו הראשונים:

ואפילו לפי דעת הרמב"ם ז"ל מ"מ אם בפעם השניה כשנתן לה אמר לה הרי את מותרת לשמעון הוה ספק דשמא לראובן לא התירה או אפשר דכוונתו גם לראובן וזה שהזכיר שמעון לבד מפני דהזכירו מקודם באחרונה וכיון שביטל דברו האחרון כ"ש הראשון ולכן הוה ספק ואפילו אמר אף לשמעון ג"כ הוה ספק אם כוונתו אף לשמעון וכ"ש לראובן או אף לשמעון מתירה בכלל כל העולם וראובן באיסורו עומד ואם אמר אח"כ במסירתו השנייה לראובן פסק הרמב"ם דלא הוה גט וודאי דרק לראובן התירה ולא לשמעון (ג"כ לשיטה הנ"ל) דדווקא כשהזכיר שמעון האחרון י"ל דבכוונתו כ"ש לראובן הראשון משא"כ להיפך אבל לדעת רוב הפוסקים הוה ספק בכולהו דיני שבארנו וכן אם במסירתו השנייה אמר אף לראובן ג"כ הוה ספק כמו באף לשמעון (תוס' שם פ"ג.) וכן משמע מהרמב"ם שם דין ח' ע"ש:

אם גירשה לזמן הבא כגון שאמר לה הרי את מגורשת לאחר ל' יום ה"ז מגורשת לכשיגיע הזמן ויש בזה הרבה פרטי דינים ויתבארו בסי' קמ"ו אבל להיפך שגירשה לזמן ההוה ולא לעתיד יש בזה מחלוקת הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ח דין ט' התנה עליה ואמר היום אין את אשתי ולמחר את אשתי אינה מגורשת ואע"פ שכרת בינו לבינה היום לפיכך כותבין בגיטין מן היום הזה ולעולם עכ"ל ותקון זה איתא בגמ' (פ"ה:) ואע"ג דשם מקודם (פ"ג:) הוה בעיא ופשטוה דכיון דפסקה פסקה ומגורשת לעולם ומטעם זה

באמת פסק הרא"ש ז"ל דמגורשת גמורה היא וזה שתקנו בגט מן יומא דנן ולעלם לאפוקי מהאי דינא כדאמר שם זהו לשופרו של גט שלא יוציאו לעז אבל מדין גמור א"צ לזה וכן פירש"י שם מ"מ הרמב"ם ז"ל לא ס"ל כן אלא ס"ל דכיון דהש"ס קאמר לאפוקי מהאי דינא משמע דהלכה גמורה היא וכן משמע מהרי"ף ז"ל וממילא כיון שיש בזה מחלוקת הפוסקים הוה ספיקא דדינא והיא ספק מגורשת וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ה' אמר לה ה"ז גיטך והרי את מגורשת ממני היום ולמחר את אשתי ה"ז ספק מגורשת עכ"ל וכן הסכימו מראשונים (ער"ן ומ"מ שם) ויש מי שרוצה לומר דהספק הוא מפני שאין אנו יודעין היאך היתה דעתו אם לגרשה היום גירושין גמורין ולמחר יקדשנה או שלא תשאר מגורשת כלל ואין שום עיקר לדברים אלו אלא הספק הוא מפני דעות הפוסקים בסוגיות הש"ס (וזהו כוונת הב"ש סק"ח) ובירושלמי פ"ג דקדושין הל' א' מפורש כהרמב"ם ע"ש:

סימן קלח

דין אופן נתינת הגט מידו לידה. ובו כ"ו סעיפים:

אע"ג דכתיב וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אינו דומה נתינת הבעל לקבלת האשה דאלו בקבלת האשה אע"פ שלא קבלה בידה ממש אלא נתן לרשותה היא מגורשת ויתבאר בסי' קל"ט והטעם בארנו בר"ס קל"ו מדלא כתיב ובידה יתננו וידה משמע רשות כמו ויקח את כל ארצו מידו ולא בעינן רק דומיא דידה דמשתמרת לדעתה ע"ש אבל נתינתו צריך שתהא מידו ממש או מיד שלוחו שהוא כמותו ואלו הניח הגט ברשותו וא"ל טלי גט זה מרשותי אינו כלום וכך אמרו חז"ל (ע"ח.) טלי גיטך מע"ג קרקע לא אמר כלום אפילו הקרקע שלו דמדכתיב ונתן משמע להדיא שצריך שיתן ולא שתטול כמו במתן דם קדשים דחטאות דכתיב ונתן וצריך דווקא ביד כמפורש שם שיקח באצבעו וכן באשם מצורע דכתיב ונתן הכהן וצריך דווקא ביד ולא דמי לנתינת מתנות כהונה דכתיב בהו לשון נתינה כמו ונתן לכהן הזרוע וגו' דא"צ נתינה ביד דווקא דבשם פירושו לשון מתנה ולכן צריך שיעור נתינה משא"כ נתינה דגט אינו לשון מתנה דהרי גם אם כתבו על איסורי הנאה כשר (עתוס' גיטין ך'. ד"ה דילמא) וכן נתינה דדם קדשים אינו לשון מתנה ולכן צריך דווקא נתינה בידו בעצמותו של הגוף:

ויש בזה שאלה גדולה והרי נתבאר בס"ס קל"ו שהתירו לשכ"מ לגרש בשבת ע"י הקנאת רשות במקום שהגט מונח בתוכו ותקנה הרשות עם הגט כאחת וגמ' מפורשת היא (רפ"ח) והרי לא נתן בידו ואין לומר דזהו רק מדרבנן ובשכ"מ הקילו דהא להדיא אמרו חז"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע לא אמר כלום הרי דמן התורה הוא וכן מבואר מכל הפוסקים ורבותינו בעלי התוס' כתבו שם בהך דהקנאת רשות דזה לא דמי לטלי גיטך

מע"ג קרקע דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נתנו לה עכ"ל וצ"ע דאטו רשותה עדיף מידה והרי אם לקחה בידה מרשותו אינו מועיל ואיך יועיל מה שבא לרשותה מרשותו וצ"ל בכוונתם דכיון שהרשות עצמו בא לרשותה עם הגט עדיף ממה שלקחה בידה מרשותו והרשות לא נכנס לידה (וכוונתם שהרשות בא לרשותה):

וטעם הדבר כן הוא דבאמת יש לדקדק למה גזרה התורה כן שרשותה יהא כידה ורשותו אינו כידו אלא וודאי דגם רשותו הוה כידו וזה שאינו מועיל שתטול מרשותו הוא מטעם שהתורה גזרה שהוא יתן לה הגט ולא שהיא תטול ממנו ולכן כשהרשות נמסר לרשותה ביחד עם הגט הרי הוא נותן לה את הרשות עם הגט ביחד והוה כנתן בידו דרשותו הוה כידו דהא מטעם זה אינו מועיל אפילו לקחה מידו או מגופו אם לא עשה הוא מעשה נתינה כגון שקירב גופו או ידו אליה והכל הוא מטעם דבעינן שיתן ולא שתקח בעצמה כמו שיתבאר לפנינו בס"ד (והפ"י שם נשאר בצ"ע בדברי התוס' ע"ש:)

אפילו היה הגט מונח ע"ג ידו והיא עומדת אצלו ונטלה הגט מידו אינו גט כיון שהוא לא סייע בנטילתו מטעם שבארנו דבעינן שהוא יתן ולא שהיא תטול אבל אם קירב ידו אליה הוה גט שהרי עשה מעשה בקריבת ידו והוה כנתינה ויש מי שאומר דקריבת ידו בלבד אינו מועיל דבעינן קריבת ידו וגם שיסייע בנטילתה (ב"ח) ובאמת יש מחלוקת הראשונים בזה דהרשב"א והר"ן כתבו דכשמקרב לה ידו ונוטלתו הוה גט (רפ"ח ע"ש) והרא"ש (שם סי' ה') כתב דלפיר"ח אם היתה ידו פתוחה וקירבה אליה ונטלתו לא הוי גיטא דבעינן תרתי שיסייענה בנטילתה וגם שיקרב הגט אליה ע"ש:

וביאור הדברים בטעם מחלוקתם נ"ל דהנה התורה גזרה שהוא יתן לה את הגט ולא שתטול ממנו כמ"ש וכ"כ הרמב"ם בפ"א דין י"ב ולכן צריך שיעשה מעשה נתינה ואותם שמכשירים בקריבת ידו ס"ל דזהו מעשה בגופו במה שקירב גופו אליה והפוסלים ס"ל דקירוב הגוף לא מקרי מעשה ויש ראיה לזה ממה שאמרו חז"ל (ספג"ה וזבחים ק"ה:) דמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי וממילא דקריבה לא הוה כמעשה והמכשירים יסבורו דאף שאין זה מעשה מ"מ נתינה מקרי ורבינו הב"י נראה דס"ל לעיקר כדעת הרא"ש ע"ש:

וכן אם היתה ידו סגורה והגט בתוכה ופתח הוא ידו ונטלתו מתוכה אפ"ה אינו גט דהגם שהוא סייע בנטילתו בפתיחת ידו כיון שלא קירב גופו אליה כן פסקו הטור והש"ע סעיף א' וזהו לכל הדעות והטעם דאע"ג שעשה מעשה בגופו מ"מ אין זה מעשה בהגט וסוף סוף הגט לקחתה היא אבל אם פתח ידו וקירב גופו אליה ממילא שהפתיחה היא מעשה בגט מפני התקרבותו אליה וזהו דברי הרא"ש שהבאנו דבעינן תרתי שיסייענה בנטילתה

וגם שיקרב הגט אליה עכ"ל ור"ל שיסייענה בנטילתה שיפתח ידו אך זה אינו מעשה להגט וכיון שקירב ידו אליה ממילא דהפתיחה הוה מעשה בהגט:

כתב רבינו הב"י בסעיף א' ואם הגט תחוב לו תחת חגורתו על מתניו וצמצם מתניו ונתחלחלו והטה עצמו לה ונטלתו קרי ביה שפיר ונתן אבל אם צמצם מתניו ולא הטה עצמו אליה או שהטה עצמו ולא צמצם מתניו לא הוה נתינה ויש מי שאומר שאם היה קשור (הגט) על ידו או על יריכו והרכין לה בגופו או הטה ידו עד ששלפה הגט מעליו ואמר לה ה"ז גיטך ה"ז גט עכ"ל:

ביאור הדברים דוודאי מאי דכתיב ונתן הוא לאו דווקא בידו וה"ה אם נתן לה באחד משארי איברי הגוף ג"כ הוה נתינה דאיזה חילוק יש בזה ולכן כשהגט תחוב תחת חגורתו אם צמצם מתניו ולא הטה עצמו אליה אף שעשה מעשה בגופו אין זה מעשה בהגט כמו פתיחת ידו שנתבאר וכן אם הטה עצמו ולא צמצם מתניו הוה רק קריבה ולא מעשה וזהו כידו פתוחה וקירב עצמו אליה דאינו מועיל לדעת הרא"ש אבל אם צמצם מתניו וגם הטה עצמו אליה הוה כיד סגורה ופתחה וקירב ידו אליה דהוה נתינה וכל זה הוא לדעת הרא"ש וממילא דלדעת הרשב"א מודה להרא"ש בצמצם מתניו ולא הטה עצמו אבל בהטה עצמו אליה ולא צמצם מתניו ס"ל דהוה נתינה כמו בקירב ידו ביד פתוחה שנתבאר וממילא דכן הדין בגט קשור על ידו או על יריכו והרכין לה בגופו או הטה ידו עד ששלפה הגט מעליו דזהו כמו קירב ידו ביד פתוחה דלהרשב"א הוה נתינה ולהרא"ש לא הוה נתינה ומבואר דהיש מי שאומר שהביא חולק גם על הטה עצמו ולא צמצם מתניו אבל על צמצם ולא הטה לא פליג וזה שלא כתב דעת היש מי שאומר על הטה עצמו ולא צמצם מתניו ולמה לו לצייר דין זה בהיה קשור על ידו או על יריכו משום דזהו לשון הרמב"ם ז"ל כמו שנתבאר וס"ל דהרמב"ם ס"ל כהרשב"א ולכן כתבו בלשון הרמב"ם ז"ל ומזה נלמוד גם על דין דהטה עצמו ולא צמצם מתניו דדא ודא אחת היא:

וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"א דין י"ב גט שהיה מונח על הארץ וא"ל טלי גיטך מע"ג קרקע ונטלתו או שהיה קשור על ידו או על יריכו ושלפתו ממנו אע"פ שא"ל אחר שבא לידה ה"ז גיטך אינו גט שנאמר ונתן בידה ולא שתקח היא מעצמה והרי לא נתן לה לא הוא ולא שלוחו אבל אם הרכין לה בגופו או הטה ידו עד ששלפה הגט מעליו וא"ל ה"ז גיטך ה"ז גט עכ"ל ומזה למד רבינו הב"י שדעתו כדעת הרשב"א ז"ל כמ"ש וכן תפס הטור בדעת הרמב"ם ע"ש:

וכתב הטור אבל אם אוחז הגט בראש האחד ומושיטו לה והיא לקחה אותו בראש השני הוה גט עכ"ל כלומר אפילו לדעת הרא"ש והטעם דהא איכא תרתי מעשה בגוף הגט בזה

שאוחזו בראש האחד וגם קירב הגט אליה במה שמושיטו לה ורבינו הב"י בספרו הגדול ס"ל דזה מקרי רק קירוב ולא מעשה בהגט ולכן כתב שם דס"ל להטור דאפילו לשיטת הרא"ש דבעי תרתי ה"מ היכא דצריכה לתרתי אבל אם אינה צריכה סיוע לנטילתה כגון הא בקירוב בלבד סגי ובש"ע לא הזכיר מזה דבר ולפ"ז קשה מנ"ל דהרמב"ם סובר כהרשב"א דילמא בדין שלו גם הרא"ש מודה דא"צ סיוע בנטילתה (ב"ח) מיהו יש לומר דבקשור על ידו וודאי צריך סיוע כיון שקשור (ב"ש סק"ב) אבל באמת דבריו תמוהים דבמה שאוחזו בראש האחד כדי שתקחנו בראש השני הוה סיוע בנטילתו ואיכא תרתי (ב"ח) ולא דמי להיה הגט מונח בידו הפתוחה דלא עשה שום מעשה בהגט אבל באחזו בראשו שפיר הוה סיוע ומקרי מעשה בהגט ועוד דלפמ"ש אינו תלוי כלל במה שצריך סיוע או א"צ סיוע אלא דכך הוא עיקר הדין דבקריבה בלבד לא מקרי נתינה (ובפרט שהבאנו בסעיף ה' ראיה ברורה מהש"ס דקריבה לא מקרי מעשה ע"ש):

יש מי שרוצה לפרש דברי הטור שאוחז הגט בראשו האחד ומושיט לה לתוך חלל ידיה וקודם שהניח הגט מידו אחזתו בראש השני באופן שאפילו לא לקחתו היה הגט בידה ע"פ נתינתו (ת"ג) וא"א לומר כן דא"כ נתינה גמורה היא ומאי קמ"ל ואיזה עניין הוא לדינים שנתבארו שכולם הם נתינות גרועות אלא וודאי גם זה נתינה גרועה היא ואלמלי נטילתה בקצה השני לא היה הגט מגיע לידה שהוא אחזו בראשו האחד ולא על חלל ידיה וכן תפסו מפרשי הטור וכן עיקר (והת"ג רוצה לתרץ בזה דברי הב"י וא"א לומר כן דהא הב"י אומר דכאן ליכא אלא קריבה בלבד ע"ש ולהת"ג נתינה גמורה היא):

הדבר פשוט דבטלי גיטך מע"ג קרקע וכן בכל הדינים שנתבארו שאין זה נתינה צריך הבעל ליטול הגט מידה בחזרה וליתן לה נתינה גמורה ולאמר בשעת נתינה ה"ז גיטך ובמקום שאמרנו דהוה נתינה כמו בידו סגורה ופתחה וקירב היד וכן בצמצם מתניו והטה הגוף אליה או למאן דסובר דקירוב בלבד מהני אפילו לא אמר לה בשעה שקירב היד או הגוף ה"ז גיטך אלא אחר שנטלתו לגט ג"כ מועיל דאמירת ה"ז גיטך מהני גם אחר שבא הגט לידה (ר"ן פ"ח) אמנם זה שנתבאר בסי' קל"ו דבעסוקים בעניין גט אין האמירה מעכב כלל דאפילו נתן לה בשתיקה הוה גט אין זה רק בנתינה גמורה ולא בהנתינות הגרועות שנתבארו (שם) והטעם פשוט דבשלמא כשנתן לה ממש מידו לידה ודיברו על עסקי גט שפיר הוה כאמירת ה"ז גיטך אבל בנתינה גרועה כמו בצמצם מתניו והטה גופו ונטלתו אין הדבר מוכיח על גמרו של גט ושמא עשה כן לצחוק בעלמא ולכן אם אמר מפורש אחרי קבלתה ה"ז גיטך מוכח שהיה גמרו של גט אבל בלא דיבר כלום אין המעשה מוכיח על העסק בעניין הגט שכוונתו במעשה זו לשם גמרו של גט ומ"מ

למעשה יש להחמיר גם בלא דיבר כלום ובנתינות גרועות כשעסוקים בעניין הגט (עב"ש סק"א ולפמ"ש גם להרמב"ם י"ל כן מצד הסברא ולמעשה הוה כספק גרושה ודו"ק) ודע דיש מי שרוצה לומר בטלי גיטך מע"ג קרקע דלא אמר כלום דמ"מ לכהונה נפסלת דלא גרע מריח הגט שפוסל לכהונה (באה"ט בשם מהרי"ל וכ"כ בכנה"ג) ויש מי שאומר דבידו סגורה ופתחה והטה ידו אליה א"צ אמירה ומהני עסוקין באותו עניין וזה שנתבאר שצריך אמירה דווקא זהו רק בצמצם מתניו וקירב גופו (ב"ש סוף סק"ב) וא"א לומר כן דלפי הטעם שבארנו כל שאינה נתינה גמורה צריך אמירה דווקא דבלא אמירה אין ראיה שכוונתו לגמור נתינת הגט וכן כתבו מגדולי האחרונים (עפ"ת סק"ב בשם ב"מ וג"מ) ורק למעשה יש להחמיר ולדונה כספק גרושה (גם מה שרצה הב"ש לעשות טה"ד ברא"ש צ"ע):

דבר פשוט הוא דכשהבעל נותן הגט לידה צריך למשוך ידו מהגט ולא לאחוז בו דאם עדיין אוחז בקצהו עדיין הוא אדוק בהגט ואין זה כריתות ולכן אמרו חז"ל (ע"ח:) בגט שקשור בו חוט או משיחה ונתן לה הגט והחוט נשאר בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו כלומר שהחוט חזק וכשימשוך בחוט ימשך הגט אחריו אינה מגורשת דאין זה כריתות ואם לאו כלומר שהחוט חלוש ודק ואם ימשוך את הגט תנתק החוט והגט ישאר בידה ה"ז מגורשת ולא חשיב כאוגד הגט בידו דהא החוט אינו מהגט ואין בכחו למשוך הגט אחריו והוי כריתות:

ויש בענין זה דעות לראשונים די"א דדווקא אם הגט כבד והחוט דק כל כך שאפילו הגט מונח בידה ולא קפצה ידה תנתק החוט בהמשכו דאז היא מגורשת אבל אם בעת שידה פתוחה ימשך הגט אחר החוט אלא שקפצה ידה אחר שנתן לה הגט אינו מועיל ואין זה נתינה והטעם דהא בשעת נתינה היה יכול לנתקו ומה שקפצה ידה עשתה בעצמה וה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע וי"א דמקרי שפיר נתינה כיון שהוא התחיל בנתינה קרינא ביה שפיר ונתן אע"פ שהיא גמרה הנתינה (שני הדעות הם ברא"ש ור"ן ורשב"א אבל בתוס' לא הובא רק דעה האוסרת ע"ש וכ"כ הק"נ שם):

ויש להסביר טעם שני הדיעות דההדיעה המתרת ס"ל דלא גריעא מנתינות הגרועות שנתבארו כגון שצמצם מתניו והטה גופו ולקחה הגט שכל עיקר הלקיחה עשתה היא וכשר וכ"ש שבכאן הרי נתן לתוך ידה כל הגט והיא רק גמרה הנתינה והאוסרים יחלקו דבכאן גרע טפי דכיון שכל זמן שהוא יכול למשוך הגט אצלו אין זה כריתות כלל ונמצא דעד שקפצה ידה לא שייך למקרי נתינה כלל וא"כ כשקפצה ידה הרי עשתה כל מעשה הנתינה ואינו דומה לצמצם מתניו והטה גופו שבעת שלקחה את הגט הרי הוא עושה

מעשה בצמצום והטיה משא"כ בעת קפיצת ידה אינו עושה כלום וגם אינו דומה לאומר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום דחלות הגירושין הוא לאחר ל' יום והרי אז לא נתן לידה ובהכרח צ"ל כיון שקודם ל' יום נתן לה מקרי גם עתה נתינה דבשם קודם הל' יום היתה נתינה גמורה ולכן אף שיש הפסק בנתים מ"מ כשיגיע הזמן והגט בידה מגורשת ע"י נתינה הראשונה אבל הכא מתחלה לא היה נתינה כלל דכל זמן שידה פתוחה יכול לנתקו וכשקפצה ידה הרי היא עשתה כל הנתינה (רא"ש):

והנה הרא"ש והטור הסכימו לדברי האוסרים וממילא ע"פ רוב בגיטין שלנו הכתובים על נייר אם רק יש חוט דק קשור בהגט והיא בידו אינו גט דהרי וודאי יכול להמשיכו אצלו ומה שתקפוץ ידה אינו מועיל כמ"ש אם לא שתהיה ידה קפוצה והוא יתחוב הגט לתוך ידה בחוזק עד שאם ימשוך החוט תנתק דאז היא מגורשת (תוס' שם) שהרי הוא עשה כל הנתינה והיא לא עשתה כלום:

ולכן כתבו כל רבותינו שמאד צריך ליזהר בנתינת גט שתהא יד האשה פתוחה עד שיניח כל הגט בידה והוא לא יאחוז בקצהו ואח"כ תקפוץ ידיה דאם תקפוץ ידיה קודם שהניח מלאחוז בקצהו של גט הוה כמו גט בידה ומשיחה בידו דאינו גט ומ"מ כתבו התוס' והמרדכי דבדיעבד כשר כה"ג דלא גרע מצמצם מתניו והטה גופו שנתבאר ע"ש ויש להסתפק בדבריהם אם כתבו כן מפני דס"ל לדינא כדיעה המתרת בקפצה ידה והחוט בידו שנתבאר ולפ"ז לפי פסק הרא"ש והטור גם בדיעבד פסול או אפשר שאפילו לדיעה האוסרת התירו בזה:

והנה לכאורה נראה דאין זה רק לדעת המכשירים דלפי הסברא אין הפרש בין זל"ז אבל לפ"ז קשה דהרי הרא"ש והטור סוברים כהפוסלים ואיך כתב הטור דכשהבעל אוחז בראשו האחד והיא בקצה השני ומושיטו לה הוה גט כמ"ש בסעי' י' הרי זהו ממש דין זה דכשהיא אחזה בקצה השני הרי עדיין ראשו האחד בידו ואין זה כריתות וכשהניח מידו הראש האחד וקבלתו הרי היא עשתה כל מעשה הנתינה ואיך מגורשת ובאמת רבינו הב"י בספרו הגדול תמה בזה ונראה דמשום הכי השמיט דינו של הטור בש"ע ורבינו הרמ"א בספרו ד"מ חילק בין אם היתה הקפיצה מרצון הבעל ובין שלא לרצונו דאם היתה ברצונו הוה נתינה ולפ"ז יכול להיות דמ"ש התוס' והמרדכי דבדיעבד כשר הוה גם לדעת האוסרים וע"פ זה כתב בש"ע סעיף ב' וז"ל וכל זה לא מיירי אלא שקפצה ידה בלא רצון הבעל אבל אם הבעל מצוה לה לקפוץ ואפילו הושיט לה הגט והיא לקחה אותו בצד השני הוה גט עכ"ל אך סברתו תמוהה דכיון דהטעם דבכה"ג לא הוה נתינה א"כ מה מועיל רצונו לזה:

ולענ"ד נראה לחלק בין זל"ז דבאמת אם נאמר דהנתינה לידה הוה דווקא שתהא ידה פתוחה עד שיסלק ידו מהגט ולא שתאחוז בראשו השני בעוד שהוא אוחז בראשו האחר כל כי האי מילתא ה"ל לחכמים לבאר דהא רוב נתינות כן הוא כשזה נותן לזה זה אוחז בקצה החפץ וזה אוחז בקצה השני והנותן מסלק ידו לאחר שתפסו המקבל בידו ובאצבעותיו אלא וודאי דזה מקרי נתינה טובה דכיון דכל זמן שהוא אוחז בקצה הגט לא מקרי נתינה כלל ועדיין מקרי שהגט בידו וכשמסלק ידו חלה אז הנתינה וסילוק היד היא היא עצמה הנתינה כדרך העולם משא"כ כשהגט קשור בחוט וכל הגט הוא בידה ואינו מועיל מפני החוט הקשורה בו בוודאי אינו מועיל מה שיניח החוט מידו אחרי קפיצת ידה דבעצם הגט לא נתחדש כלום ולפ"ז דברי הטור אין סותרים זא"ז ולפ"ז גם דברי התוס' והמרדכי א"ש גם לדעת האוסרים דלא דמי זל"ז והרי התוס' לא זכרו כלל דעת המתירים ואף שיש שרוצים לדחוק בדבריהם שהביאו שני הדיעות מ"מ המעין יראה לעינים שאינו כן (וכ"כ הק"נ אות כ"ט) וגם הב"ח כתב כמעט כעין סברא זו לתרץ דברי הטור ע"ש (ודברי הב"ש לא נתבררו אצלי) ומ"מ למעשה יש להחמיר באיסור א"א ובמקום עיגון אולי יש להקל דהא אף אם לא נאמר כן הרי יש לנו דיעות רבותינו המקילים גט בחוט בקפיצת ידה ויש לנו דעת רבינו הרמ"א דברצון הבעל שפיר הוה נתינה ומהרמב"ם אין הכרע לזה (ע"ש פ"ה הט"ז):

נתן לה הגט כשהיא ישנה אין הגט נגמר דאע"ג דלא בעינן דעתה מ"מ צריכה לדעת שנתגרשה והיא גריעא מחרשת דחרשת יודעת לשמור את גיטה אבל ישנה אין בה דעת כלל (רא"ש פ"ח ס"ד) ולכן אינו גט עד שתנער משנתה ויאמר לה ה"ז גיטך וא"צ ליטלו ממנה ולהחזירו לה דהא הנתינה היתה מידו אלא שאינו מועיל בעת שאינה בדעתה ועתה שהיא בדעתה ויודעת שזהו גט צריך רק לומר לה שמגרשה אך צריך שיהא הגט בידה בעת שנעורה ואומר לה ואם אין הגט בידה בשעה שנעורה אינו גט עד שיטלנו מידה ויחזור ויתננו לה ויאמר לה ה"ז גיטך וכן מסתבר דמה שנתן לה בעת שנתה אינה נתינה כיון שנפל מידה בשעה שנעורה (שם) אבל שתטלנו בעצמה בעת שנעורה לא מהני כיון שנפל מידה בשנתה (טור) וכשלא נפל מידה בעת שנתה א"צ רק לאמר לה ה"ז גיטך ובלא זה אינו מועיל אפילו אמר לעדים ראו גט שאני נותן לה אינו כלום אפילו העדים אמרו לה אח"כ אינו מועיל כיון שהיא היתה ישנה וכן אפילו דיבר עמה על עסקי גיטה קודם שנתה אינו כלום (ב"י):

נתן הגט לשלוחה אפילו היא ישנה בעת קבלתו ה"ז גט כיון שהשליח ניעור והוא כמותה דאל"כ בכל שליח לקבלה היינו צריכים לדעת שהיא נעורה בעת קבלתו ולא מצינו

זה בשום מקום (ער"ן שם) אבל אם נתן לה הגט בחצירה כשהיא ישנה י"א דלא הוה גט דחצר משום ידה איתרבאי וצריכה להיות ניעורה כבקבלת ידה ועוד דצריך חצר המשתמרת לדעתה ועוד דכל שאין לה יד אין לה חצר (רשב"א רפ"ח) וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ג' ומ"מ יש חולקים בזה (שם בשם רבו) דבאמת חצר איתרבאי גם משום שליחות כדאיתא בש"ס דלא גרע משליחות (ב"מ י"ב) וחצר המשתמרת לדעתה וודאי דצריך ויכול להיות משתמרת לדעתה גם בעת שנתה שהוא מוקף ונעול והמפתח אצלה וגם לא שייך בזה לומר שאין לה יד דהא יש לה יד כשתנער וביכולתינו להקיצה משנתה ולא דמי לשוטה (כנ"ל בטעם החולקין וע"ש) ויש להחמיר כשני הדיעות (אמנם בב"מ שם מבואר ברש"י דבגט הוא רק משום ידה ע"ש):

שנו חכמים במשנה (ע"ח.) אמר לה כנסי שט"ח זה קראה והרי היא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך ואפילו דיברו תחלה על עסקי הגט אינו מועיל (ר"ן) דבלא דיברו גם בלא אמירת שט"ח אינו כלום (שם) ופירשו בש"ס (נ"ה.) דאם אמר מקודם להעדים ראו גט שאני נותן לה ונתן לה בפניהם ואמר לה כנסי שט"ח ה"ז מגורשת וטעם הדבר פירשו הראשונים ז"ל דלאו משום דבעינן דעתה אלא כיון דא"ל כנסי שט"ח זה חיישינן שמא באמת לא היתה כוונתו לשם גט ואין דעתו לגרשה בנתינה זו אבל כשאמר לעדים מקודם ראו גט שאני נותן לה נתברר הדבר שנתן לה לשם גט שתתגרש מיד בנתינה זו ומה שאמר לה כנסי שט"ח זה משום כיסופא שלא תתבייש ומיד שנודע לה שזהו גיטה ה"ז מגורשת ואפילו לא היו עסוקים מקודם בעניין הגט:

ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א דין ט' למדנו טעם אחר לזה וז"ל שם ומניין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין שנאמר ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ספר כריתות אבל אם נתנו לה בתורת שט"ח או מזוזה וכו' אינו גט ואם א"ל אח"כ הרי הוא גיטך ה"ז גט אמר לעדים ראו גט שאני נותן לה וחזר וא"ל כנסי שט"ח זה ה"ז כשר שהרי הודיע את העדים שנותנו בתורת גירושין וזה שאמר שט"ח מפני שנכלם ממנה עכ"ל וכן איתא בספרי (דברים פיסקא רס"ט) ונתן בידה ושלחה מביתו עד שיאמר לה זה גיטך מכאן אמרו הזורק גט לאשתו ואמר לה כנסי שטר וכו' קוראה והרי היא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך ע"ש:

ונ"מ בין טעם הקודם לטעמו של הרמב"ם דלטעם הקודם הוה ספק גירושין דלא ידעינן אם היתה כוונתו לשם גירושין או לא ולטעם הרמב"ם אפילו היתה כוונתו אינו מועיל עד שיאמר בפירוש לה או להעדים שנותנו בתורת גירושין וגזה"כ הוא ולמעשה פשיטא שיש להחמיר כדעה ראשונה ואולי דרשא דספרי היא אסמכתא בעלמא דכמה דרשות

בספרי שהם רק אסמכתא (עתוס' שבת צ"א.) ומיהו כל הדינים שם שבאותה פיסקא בספרי כולם הם מן התורה ע"ש:

י"א שזה שמועיל כשאמר לעדים ראו גט שאני נותן לה אינו אלא כשלא אמר להם בפניה אבל אם אמר להם בפניה ואח"כ נתן לה ואמר כנסי שט"ח זה אינה מגורשת וודאי שהרי ראינו שאינו בוש מפניה לומר לה שיתן לה גט זה וכיון שאח"כ אמר לה שהוא שט"ח אולי ביטל דבריו הקודמים ולא נתן לה לשם גט שתתגרש בו עתה ולא עוד אלא שאינו מועיל גם אם יחזור ויאמר לה הא גיטך דחיישינן שמא ביטלו להגט ואינו חוזר ומגרש בו כמ"ש בסי' קמ"א ואינו דומה למ"ש בא"ל כנסי שט"ח ולא אמר מקודם להעדים דמועיל כשיאמר ה"ז גיטך דהתם תלינן שמפני הבושה אמר כן ואין חוששין לביטולו של גט אבל הכא הרי אין לו בושה ואולי בטולי בטליה לגמרי (ב"ש סק"ח) ולכן דיניה דהאי גיטא שצריכה גט שני ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט מזה ומזה ופסולה מכהונה כשמת ולא נתן לה גט אחר (טור בשם הרמ"ה):

כשאמר לה כנסי שט"ח דאינו מועיל עד שיאמר לה ה"ז גיטך כמ"ש א"צ ליטול הגט מידה ולחזור וליתנו לה דהא נתינה מעלייתא הואי אלא שלא ביאר שמגרש אותה ומ"מ וודאי שצריך להיות הגט בידה או ברשותה כשחוזר ואומר לה ה"ז גיטך דהוא עיקר חלות הגט וי"א דדווקא כשא"ל מקודם כנסי שט"ח זה א"צ ליטול ממנה ולמסור לה דלא נתן לה רק לפקדון אבל אם אמר לה זכי בשט"ח זה וקנתה לה בנתינה הקודמת לצור ע"פ צלוחיתו אינו מועיל מה שיאמר לה אח"כ ה"ז גיטך אא"כ נטלו מידה וחזר ונתן לה (שם) ואמר לה ה"ז גיטך ואע"ג שזכתה בו הרי נתרצית ליתן לו בחזרה:

סימן קלט

דין קבלת הגט לידה או לרשותה. ובו נ"ג סעיפים:

זה שכתוב בתורה ונתן בידה לאו דווקא ידה דה"ה כשבא הגט לחיקה או לחצירה או לשלוחה שעשתה דידו כידה וכך אמרו חז"ל (רפ"ח) ידה אין לי אלא ידה גגה חצירה וקרפיפה מניין ת"ל ונתן מכל מקום דיד היינו רשות כדכתיב ויקח את כל ארצו מידו כמ"ש בר"ס קל"ו ובירושלמי שם יליף לה מדכתיב שני פעמים ונתן בפרשה של גט ע"ש ואע"ג דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה שהוא אוכל פירות מכל נכסיה וא"כ עדיין הגט ברשותו הוא כבר שאלו זה בגמ' שם ותרצו דגיטה וחצירה באין כאחד כלומר ע"י הגט באה לה הרשות עם הגט כאחד וראיה לזה דהא גם עבד יוצא בשטר ואיך משתחרר בקבלת השטר לידו והרי יד עבד כיד רבו אלא דגיטו וידו באין כאחד וה"נ גיטה וחצירה באין כאחד ודווקא חצר של נכסי מלוג אבל חצר שהכניסה לו בנכסי צ"ב אין הגט נגמר

דעדיין מחוסר גובייגא (ב"ש וב"ח) ואם זרק לה לחצר צ"ב נ"ל דהוה ספק מגורשת דיכול לומר טול חצירך וגיטך:

וכתב הרמב"ם רפ"ה דאחד חצירה הקנויה לה או חצירה המושכרת או שאולה לה הכל רשותה היא ומשיגיע גט לרשותה נתגרשה עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע ואע"פ שאמרו חז"ל (פסחים ו'.) דשכירות אינו קניין גמור כמכירה מ"מ לעניין שיקנה לו המקום איזה חפץ בתוך משך ימי שכירותו וודאי דקניא ומשנה מפורשת היא (מע"ש פ"ה מ"ט) שביכולת לקנות בחצר המושכר לו כל מה שמונח שם ומקנין לו (ערש"י ב"מ י"א: ד"ה ומקומו) וכן מוכח מכמה מקומות ויש מי שהקשה הא הרמב"ם פסק בפ"ו משכירות בחצר המושכר שהזבל שבחצר קונה המשכיר ע"ש אמנם כבר בארנו בס"ד בח"מ סי' שי"ג סעיף ו' דרק לעניין זבל הדין כן מפני הטעמים שנתבארו שם ולא לעניין אחר והדבר פשוט דלעניין קניינים רשות המושאל והמושכר קונה הכל (וכ"כ שם הקצ"ח ודברי הש"ך שם צ"ע ובזה מתורץ כל מ"ש הב"מ ע"ש ודו"ק):

החצר יש בו שני קניינים מטעם יד ומטעם שליחות ואמרו חז"ל (ב"מ י"ב.) דהגט כיון שהוא חוב לה א"א שיקנה מטעם שליחות דלא ניחא לה שיהא שלוחה וקונה מטעם יד וכיון שהקניין מטעם יד צריך שיהא כידה שתהא עומדת אצל החצר ויהיה משתמר לדעתה דומיא דיד שלה ולכן כתבו הטור והש"ע בד"א שהיתה עומדת בחצירה והוא משתמר לדעתה אבל אם אינה עומדת שם אע"פ שהוא משתמר לדעתה אינה מגורשת עכ"ל הטור משום דבעינן דומיא דידה כמ"ש ואע"ג דכשהיא עומדת שם ממילא דמשתמר לדעתה ולמה להו למימר והוא שמשתמר לדעתה ובאמת הרמב"ם שם לא הזכיר זה די"ל דמשכחת לה שהחצר גדול והיא במזרח החצר והגט במערב ואינו משתמר לדעתה (ב"י) ודווקא בחצר שאין לו מחיצות אבל ביש לו מחיצות הרי מקרי משתמר לדעתה אפילו בכה"ג ויש לזה ראיה מש"ס (ת"ג ובזה מתורץ קושית הט"ז ודו"ק):

וזה שכתבו שהיתה עומדת בחצירה הרמב"ם ז"ל כתב בצד חצירה ע"ש וכן הוא לשון הש"ס שם וגם לשון זה יש לפרש בצד חצירה ומבפנים אבל בחוץ אינו מועיל ודעה זו הביא המגיד משנה בפי"ז מגזילה דין ח' ורבינו הרמ"א כתב כן בח"מ סי' ר' סעיף א' ע"ש ויש לתמוה על רבינו הב"י שבשם כתב בצד החצר וכאן כתב כלשון הטור ואולי בגט ראה להחמיר ומיהו לדינא כיון דרוב דעות ס"ל דאפילו מבחוץ בצד החצר הוה קניין בגט ג"כ אין לחוש לדעה האחרת רק לחומרא (ועתוס' עירובין צ"ב: ד"ה אשה ועת"ג שהקשה בזה ול"ק ע"ש ודו"ק):

כיון שהטעם דבגט הוה חצר משום יד ולא משום שליחות משום דחוב הוא לה כמ"ש ולכן בעינן שתעמוד בהחצר היה מקום לומר דכשמבקשת הגט ואומרת שזכות הוא לה וזרק לה הגט בחצירה המשתמרת לדעתה תהא מגורשת אף כשאינה עומדת בהחצר ותיהוי כי מתנה דקונה בכה"ג משום דבמתנה יש לחצר דין שליחות ומ"מ פסקו הראשונים דגם בכה"ג בעינן עומדת בחצירה משום דעיקר גירושין חוב הוא לאשה ואף שמחזרת להתגרש חיישינן שמא חזרה בה (רשב"א ור"ן שם) והכי איתא בירושלמי מיהו למעשה בכה"ג נראה דהוה ספק גירושין:

ודע שהפוסקים כתבו דבמקום יבם אם זרק לה גט לחצר המשתמרת לדעתה ולא עמדה בצדה דהוה ספק גירושין דקרוב לומר דניחא לה וזכות הוא לה ודינה כמתנה (ר"ן ומ"מ שם) משמע מדבריהם דשלא במקום יבם וודאי אינה מגורשת האמנם י"ל דלאו דווקא נקטי וה"ה בכל גט שיש ספק שמא ניחא לה וזה שנקטו כמקום יבם משום דבש"ס מיבעיא לה לעניין אחר (ספט"ו דיבמות) אי אמרינן דזכות הוא לה ע"ש ויראה לי שזה הוא דעת רבינו הב"י בסעיף ג' שכתב נתנו בחצרה שלא מדעתה ואינה עומדת בצד חצרה ה"ז ספק מגורשת עכ"ל והקשו עליו האחרונים דספק זה אינו אלא במקום יבם ולדברינו א"ש דזיל בתר טעמא דאולי גם בגט זה ניחא לה ואיך נקיל באיסור א"א מיהו אם ידעינן וודאי שאין רצונה להתגרש גם הוא מודה שאינה מגורשת ואיהו בסתם גט מיירי ולכן וודאי יש להחמיר דאולי ניחא לה בגט זה:

כתב הטור בשם הרמ"ה דצריכה לעמוד בחצירה בעת שנותן הגט לתוכה אבל אם זרק לה הגט בחצירה ואח"כ באה לשם וא"ל ה"ז גיטך אע"פ שהגט עדיין מונח שם אינה מגורשת עד שתטלנו משם ויאמר לה בעת שתטלנו ה"ז גיטך דנתינה הראשונה לאו כלום הוא (ב"ש סק"ג) או עד שיטלנו משם ויתן לה להתגרש בו דבעינן שתהא סמוכה להחצר בשעת נתינת הגט לתוכו ובשעה שאומר לה הא גיטך וכן במקום שאמרנו דגיטה וחצרה באין כאחד בעינן שתהא עומדת בהחצר בשעת נתינה ואם היתה בשעת נתינת הגט ובשעה שאמר הא גיטך אע"ג שבאמצע הלכה משם וחזרה לית לן בה וטעמא דהא מילתא דבעינן דומיא דידה וכשם שידה אצלה בין בשעת נתינה ובין בשעת אמירה כמו כן צריך החצר להיות (ב"ח) אבל באמצע לית לן בה כיון שענייני הגט אינם אלא בשעת נתינה ובשעת אמירה:

והרשב"א ז"ל כתב שם אם היא אמרה לו זרוק לי גיטי לחצירי ותזכה לי חצירי מגורשת אף שלא עמדה בצד החצר דחצר לא גרע משליחות והיא הרי עשתה החצר לשליח לקבלה ובשליחות א"צ שתעמוד בצדה כמ"ש ולהדיא איתא כן בירושלמי (פ"ק)

והסכימו לזה הר"ן והמ"מ פ"ה דין ב' ע"ש עוד כתב אם כבר נתן הגט בחצירה המשתמרת ולא היתה בחצר ואמר לה ה"ז גיטך ואמרה תזכי לי חצירי ג"כ מגורשת וביאור דבריו דוודאי בכה"ג בלבד א"א לומר שתתגרש דבשעה שזרקו שם לא הוה החצר לא שלוחו ולא שלוחה ואין זה אלא כמו שנתן בידה לפקדון וא"כ אח"כ כשאמרה תזכה לי חצירי היאך היא מגורשת והא צריך שיאמר לה ה"ז גיטך אלא כוונתו דבאמת אמר לה אח"כ ה"ז גיטך והוי כדין הראשון שאומרת תזכי לי חצירי ואח"כ זרקו לה ואומר ה"ז גיטך (ר"ן) וזה שמקודם נתן בחצירה נחשב כפקדון בידה ועמ"ש בסעיף י"א:

והנה לענ"ד דדברי רשב"א אלה אינם חולקים על דברי הטור דאינם עניין זל"ז כלל דהרשב"א מיירי שהחצר הוא שליח האשה לקבל הגט ובשליח א"צ עומד בצדה כמ"ש והטור מיירי שהחצר הוא כשליח להולכה כלומר שיזכה מדין יד ובעינן דומיא דידו ולכן בעינן שתעמוד בחצר בעת נתינת הגט כיון שהיא לא עשתה החצר לשליח לקבלה אבל הרשב"א מיירי שהיא עשתה החצר שליח לקבלה ושפיר דינו כשליח וזה שחז"ל אמרו דבגט הוה חצר משום יד היינו כשלא עשאה את החצר שלוחה לקבלה שלא אמרה תזכה לי חצירי אלא כשלוחו הוא וזוכה מטעם ידה:

ורבינו הב"י בספרו הגדול הביא דברי רשב"א אלו וכתב שמוכח מדבריו ומדברי הר"ן שחולקים על הטור וס"ל דא"צ שתעמוד בצד חצירה בעת נתינת הגט לתוכה ע"ש ועפ"ז כתב בש"ע סעיף ב' אחר שהביא דברי הטור ויש חולקין וכוונתו על הרשב"א והר"ן ומאד תמיהני מה עניין זל"ז וגם לא הביא דברי רשב"א אלו בש"ע משום דמשמע ליה דלא ברירא ליה להרשב"א דין זה כמ"ש בספרו הגדול ומהר"ן והמגיד משנה לא משמע כן ע"ש ולדידן לא נ"מ כלל בדין זה דאין אנו עושין שליח לקבלה כמ"ש בסי' קמ"א וגם אין אנו מתירים בנתינת גט לרשותה אלא לידה דווקא כמו שיתבאר וכמ"ש בר"ס קל"ו ע"ש (ובדוחק יש ליישב דברי הב"י ומ"מ צ"ע ודו"ק):

ודע דזה שכתבו הטור והש"ע בבאה לחצירה אחר שנתן הגט לתוכה אינה מגורשת עד שתטלנו משם וכו' יש להבין מה מהני נטילתה בעצמה כיון דנתינה ראשונה לאו כלום הוא ה"ז כטלי גיטך מע"ג קרקע ומצאתי לאחד ממפרשי הטור שהקשה כן (דו"פ) אמנם גם דעת הרמב"ם נראה כן שכתב בספ"ה בנתן הגט ביד עבד שאינו כפות דאינו מועיל עד שתגיע הגט לידה ומשמע דבנטלתו מיד העבד הוה גט (מ"מ) ולא הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע (ועב"ש סקכ"ט וצ"ע) ונ"ל דס"ל לרבותינו אלה דכיון דהאמת הוא דחצר יש בו גם דין שליחות אלא דבגט מפני שחוב הוא לה אין לו רק דין יד כמ"ש ולכן כשהיא בעצמה מקבלת מהחצר והרי מקבלת מרצונה הדר הו"ל דינו כשליחות

לעניין שכשקבלתה הוה כקבלה מיד שלוחה ולא מעל קרקע שלו וכן בעבד וזה שאמרו חז"ל טלי גיטך מע"ג קרקע דלא אמר כלום זהו בקרקע שלו ולא מקרקע שלה מן הטעם שנתבאר ומיהו לעניין דינא כיון שהרשב"א והר"ן ז"ל חולקים באמת על הך דעבד וס"ל דהוא צריך ליטול ממנו וליתן לה ואם היא נטלה מסתפקים דאולי הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע כמו שיתבאר א"כ ה"ה בחצר בדין שלפנינו ג"כ אינו מועיל לדעתם וכשנטלתה בעצמה הוה ספק מגורשת ותמיהני על רבותינו בעלי הש"ע שלא דיברו בזה כלל (ואולי גם כוונת הב"ש סקכ"ט כן אלא שקיצר מאד ומ"ש הת"ג צ"ע ע"ש ודו"ק):

אם עמדה בחצירה בשעה שזרק לה הגט ולא אמר כלום ואח"כ אמר ה"ז גיטך מהני (ב"ש סק"ב) וכן מתבאר מדברי הטור וכן אם נתן הגט לידה בתורת פקדון ואח"כ אמר לה ה"ז גיטך מגורשת וא"צ ליטול ממנה וליתן לה (שם) אבל אם נתן הגט חוץ לחצר ודחה הרוח את הגט לתוך החצר אפילו היא עומדת בחצר אינו מועיל עד שיטול את הגט ויתן לה ויאמר לה ה"ז גיטך (שם סק"א) ואם היא עומדת אצל החצר וזרק הגט להחצר שלא מדעתה ואמר לעדים ראו גט שאני נותן לה מסופק הרשב"א בזה (שם) ויותר דעתו נוטה שמגורשת דהא מתגרשת בחצרה גם בע"כ (ע"ש בחי' רפ"ח):

איתא בגמ' (עירובין צ"ב:) בשני חצירות הסמוכין זל"ז אחד גדול ואחד קטן ונפרץ הגדול להקטן שכל רוחבו של קטן פרוץ במילואו להגדול בטל הקטן לגבי הגדול ולא הגדול להקטן ולכן כששני החצירות שלה והיא עומדת בהגדול וזרק לה בעלה גט לתוך הקטן מתגרשת שהרי היא כעומדת בהקטן דכוליה קטן בתר גדול שייך אבל כשהיא בהקטון והגט בהגדול אינה מתגרשת דהגדול לא בטיל לגבי הקטן ואין אומרים שנחשב האשה כעומדת בהגדול דהיא אין רצונה לקנות הגט (רש"י) וכל הפוסקים לא הזכירו כלל דין זה ואולי משום דס"ל דאפילו עומדת בצד החצר ומבחוץ ג"כ מקרי שעומדת אצל הגט ולכן אין נ"מ בדין זה דאף כשעומדת בהקטן הרי עומדת בצד הגדול וס"ל דסוגיא זו חולקת עם סוגיא דרפ"ח דגיטין דעומדת בצדה סגי (וע"ש בתוס') עוד אפשר לומר דוודאי דין זה אינו אא"כ אין דעתה לגדור את הקטן אבל כשדעתה לגדור א"א לחושבן כחצר אחד דכל העומד לגדור כגדור דמי ונהי דלעניין שארי דינים דחשיב שם הש"ס אין מדקדקין בזה אבל לעניין איסור א"א וודאי דיש לדקדק בזה וקשה לעמוד ולברר דבר זה ולכן השמיטו הפוסקים וכשיארע כזה היא ספק מגורשת:

שנו חכמים במשנה (ע"ט.) היתה עומדת על ראש הגג וזרקו לה כיון שהגיע לאויר הגג ה"ז מגורשת כלומר שהחצר שלו והגג שלה קונה לה גגה מדין חצר ואפילו אוירו של גג קונה ואם אירע איזה סיבה להגט קודם הנחתו על הגג שנמחק או נשרף מגורשת

שכל שהגיע לאוירו של גג הרי הוא כמונח ואוקמה בגמ' דווקא בגג שיש לו מעקה סביב דאויר אינו קונה אא"כ הוא תוך מחיצות דאל"כ אינו משומר מפני הרוח שישליכנו קודם שינוח או אפילו בלא מעקה אלא שהוא פחות משלשה טפחים סמוך לגג דכלבוד דמי ונחשב כמונח וי"א דסמוך לג' אע"ג שאינו משומר מן הרוח הוה כמשומר דכלבוד דמי (מהרש"ל) וי"א דבעניין זה הוא כמשומר (מהרש"א) וכן נראה דהא אפילו כשמונח בחצר צריך שיהא משתמר ואין לומר דא"כ אפילו למעלה מג"ט די"ל דלמעלה מג"ט ואין לו מחיצות אין האויר קונה בלא מחיצות אף אם משתמר אמנם אם נאמר דזה שאינו נשמר מן הרוח לא מקרי חצר שאינו משתמר כיון שמשתמר לשארי דברים היינו יכולים לומר דבפחות מג"ט מגורשת אף כשאינו משתמר מן הרוח (עב"ש סוף סק"ה שר"ל כן) אבל אין זה סברא כלל דהא עכ"פ אינו משתמר וגם מרש"י שם לא משמע כן ע"ש (אמנם מרש"י מבואר דאי הוה מינטר מרוח הוה מגורשת גם בלא מחיצות ולפ"ז צ"ל דלמעלה מג"ט א"א שיהא משומר מרוח אך מה שפירש"י דבעינן אויר שסופו לנוח והקשה הפ"י דהא בעיא היא בב"מ י"ב. ל"ק כלל דבלא מחיצות וודאי לאו כמ"ד ודו"ק):
וזה שנתבאר דכשיש מחיצות או בתוך נ"ט מגורשת אף אם נמחק או נשרף קודם שהונח זהו דווקא כשקדם הגט להדליקה והיה ראוי להיות מונח אלמלא האש שבא אחר שזרקו אבל אם קדם האש אינו כלום שהרי לא היה ראוי לנוח כלל ואע"ג דתוך ג' כלבוד דמי זהו בשראוי לבא להנחה ממש אז נחשב תוך ג' כאלו הונח ולא בשאינו ראוי להנחה כלל וכן הדין בנמחק כשהדבר שגרם המחיקה בא אחר שזרק את הגט וכן דווקא כשנמחק או נשרף דרך ירידתו של גט להגג אבל אם נמחק או נשרף דרך עלייתו למעלה אפילו היה תוך המחיצות או למטה מג"ט אינו גט דדרך עלייתו למעלה לא מקרי נתינה לרשותה ודרך ירידתו מקרי נתינה לרשותה (לבוש וב"ש סק"ו וזה שלא זכרו בטוש"ע משום דכמעט א"א להיות כן ודו"ק):
ואם לא נמחק או נשרף והונח על הגג י"א דחלות הגט מתחיל גם משעת עליית הגט למעלה כשהוא תוך המחיצות או תוך ג"ט (ב"ש סק"ז) וי"א דגם בכה"ג אין חלות הגט דרך עלייתו למעלה (ב"ח) וכן משמע מלשון רש"י ע"ש:
ולהרמב"ם ז"ל שם דין ג' שיטה אחרת בזה וז"ל היתה עומדת בראש הגג שלה והוא מלמטה בחצירו וזרקו לה למעלה כיון שהגיע לאויר מחיצות המעקה או לפחות מג"ט סמוך לגג נתגרשה ובלבד שינוח אבל אם נמחק או נשרף קודם שיגיע לה אע"פ שנמחק או נשרף לאחר שהגיע לאויר מחיצות או אחר שהגיע לפחות מג"ט סמוך לגג כגון

שנשבה הרוח והעלתהו ונמחק או נשרף הואיל ואינו הולך לנוח אינו גט ולא נתגרשה עכ"ל ונבארם בסעיף י"ט וכ"א:

עוד שנינו שם במשנה כשהגג שלו והחצר שלה הוא מלמעלה והיא מלמטה וזרקו לה כיון שיצא מרשות הגג נמחק או נשרף ה"ז מגורשת ואוקמה בגמ' כשמחיצות החצר גבוהות ממעקה הגג ומיד שיצא מרשות הגג נכנס לרשות החצר ולכן מתגרשת כיון שהוא תוך מחיצות החצר ודווקא שקדם הגט להדליקה כמ"ש בסעיף ט"ו ועוד איתא בגמ' דדווקא כשנמחק דרך ירידה אבל לא כשנמחק דרך עלייה ופירשו רש"י ותוס' וכל הפוסקים דאעניין זה קאי כלומר דכשעומד על הגג וזורקו מידו כדי להעבירו המעקה זורקו כלפי מעלה ואח"כ בעברו המעקה יורד כלפי מטה להחצר ולכן אם נמחק בעודו דרך עלייה אפילו יצא מתוך מחיצת הגג ונכנס לאויר מחיצות החצר לא הוה גט אא"כ הוא דרך ירידה לאחר שהתחיל לירד (טור):

אבל הרמב"ם ז"ל מפרש דה"ק דדווקא כשנמחק דרך ירידה כלומר בבא דסיפא שהגג שלו והחצר שלה וזרקו כלפי מטה שזהו תנועתו הטבעית שדרכו לירד אם נמחק או נשרף ה"ז מגורשת אע"פ שלא נח כיון שהיה הולך לנוח אבל נמחק דרך עלייה כלומר ברישא שהגג שלה והחצר שלו וזרקו לגגה והבעל היה צריך להעלות את הגט שלא כתנועתו הטבעית כל שלא נח לבסוף אינה מתגרשת ואפילו נמחק דרך ירידתו לגג מפני שלא היה כח הבעל דרך הנחתו שהוא בירידה (הה"מ) ולכן לא תני התנא ברישא נמחק או נשרף ה"ז מגורשת מפני שבאמת אינה מתגרשת עד שינוח ושמא תשאל דא"כ למאי תנינן כיון שהגיע לאויר הגג מגורשת דנ"מ אם קידשה אחר בעודו באויר קודם שינוח תופסים הקדושין או שמת הבעל קודם הנחה מ"מ דינה כגרושה או ביטלו בנתים (שם):

ומ"מ תמוה לי דאם דרך ירידתו להגג אין אנו חושבין כחו של הבעל איך מתגרשת אפילו כשינוח על הגג והרי לא בא מכח נתינתו של בעל אכן באמת מקרי כזה כח כחו (תוס' שבת צ"ט: ד"ה או) ולעניין שבת חייב (ב"ק ע':) וא"כ כשנמחק דרך ירידתו לגג למה לא תהא מגורשת הרי כח כחו דמי לכחו ואע"ג דלעניין חייבי גלות כח כחו לאו ככחו דמי כדמוכח בש"ס (מכות ח'.) וכמ"ש הרמב"ם ספ"ה מרוצח ע"ש מ"מ לשארי דברים ככחו דמי דחיוב גלות חלוק משארי דינים (עי' ספ"ב דב"ק) וגם נ"ל דכח כח זה גם לעניין גלות ככחו דמי ושם עניין אחר הוא ע"ש ובאמת י"א דכוונת הרמב"ם דגם ברישא כשנמחק דרך ירידה מגורשת וכוונת הרמב"ם על דרך עלייה (ער"ן וב"ש סק"ז) ולשון הרמב"ם אינו מורה כן (הגר"א סק"ח) ורבים הסכימו לפירוש הקודם וכן הוא בש"ע סעיף ה' ע"ש:

ולענ"ד נראה כוונה אחרת בדבריו בשנדקדק לעניין מה כתב כגון שנשבה הרוח והעלתהו ונמחק או נשרף וכו' ומה לנו לדעת באיזה אופן נמחק או נשרף וגם מה שתפסו המפרשים דבסיפא דמשנה פוסק ככל הפוסקים ג"כ לא נלע"ד דז"ל שם בהלכה ד' היה הגג שלו והוא מלמעלה בו והיא מלמטה בחצר שלה וזרק לה גיטה כיון שיצא הגט ממחיצות הגג והגיע למחיצות מקומה שהיא עומדת בו נתגרשה עכ"ל ובהלכה ה' כתב זרקו לרשותה לתוך האש ונשרף או לתוך המים ונמחק או נאבד אינו גט אבל אם הגיע לרשותה ונח ואח"כ בא האש ושרפתהו ה"ז גט עכ"ל הרי שכתב דווקא כשנח מתחלה ובאמת הקשו על לשון זה (לח"מ) ויותר תמוה שלא הזכיר כלל בהלכה ד' דין דנשרף או נמחק ולמה כתב זה בהלכה בפ"ע:

ולכן נ"ל דגם הרמב"ם אינו מחלק בין רישא לסיפא ובאופן אחר דהוא ז"ל מחלק בעניין עצם המחיקה והשריפה בין דרך ירידה לדרך עלייה וביאור הדברים דהנה כיון שהאש והמים לא היו שם מקודם כמ"ש בהלכה ה' אלא שהרוח העלם ממקום אחר ממילא כשפגע האש בהגט בעודו באויר העלתהו הרוח למעלה דכן הוא הטבע וכיון שנשרף דרך עלייה שהשריפה היה בעלייתו למעלה אינו מועיל מה שהיה סמוך לארץ דמעיקרא לאו למינח קאי ע"י נשיאות הרוח למעלה ולכן בין בגג בין בחצר אינו מועיל ולא הוצרך להזכיר דין זה בחצר כיון שהזכיר זה בגג ודרך ירידה מקרי כשהגט הונח על הגג ממש או בקרקע החצר ממש וממילא כשפגע בו הרוח פגעו בו דרך ירידה האש והמים דאל"כ לא היו חוטפים את הגט כמובן ולכן בהלכה ה' כתב דין זה בפ"ע דדווקא אם הגיע לרשותה ונח וכו' ודקדק לכתוב סתם לרשותה דכלול בזה בין גג בין חצר וזה שאמרו חז"ל דדווקא דרך ירידה הביאור הוא דהרוח עם האש או המים היה דרך ירידה כלומר שהונח על הגג או בחצר והרוח עם האש או המים ירדו לארץ וקבלוהו וזה ששנינו במשנה נמחק או נשרף הוא עניין בפ"ע ולאו אדלעיל קאי אי נמי אדלעיל קאי וה"ק אע"פ שנמחק או נשרף אחר שהונח מיד מ"מ הגט מתחיל משעה שירד לרשותה:

יש מי שכתב שאם החצר והגג שניהם שלה וזרק לגג אינה מגורשת כל זמן שהוא באויר החצר אע"ג דאויר שלה הוא מ"מ כיון דאין סופו לנוח בחצר אינה מגורשת (ב"ש סוף סק"ז) ודברים תמוהים הם דלהדיא איתא בגמ' שם דבגג דידה וחצר דידה א"צ אויר הגג ע"ש ורק הרשב"א ז"ל כתב בחדושיו דזהו דווקא כשהיה הגט דרך ירידתו ולא דרך עלייתו למעלה דדרך עלייתו לא מקרי נתינה כמ"ש ע"ש ודע דכל אלו הדינים הם כשהגט לא היה תוך ד' אמותיה אבל בתוך ד' אמות שלה א"צ כלום דד' אמות קונה כמו שיתבאר בס"ד (שם) וזהו מדינא ולא למעשה כמו שיתבאר לפנינו בס"ד וגם מדינא אין אויר ד'

אמות קונה הגט דבעיא היא בגמ' (ע"ח:) ולא איפשיטא ע"ש והרבה פרטים יש בדין ד"א כמו שיתבאר בס"ד:

היה החצר שלה וקנה נעוץ בחצירה שגבוה למעלה ממחיצת החצר והקנה שלה וזרק הגט עליו אינה מגורשת שהרי אין סופו לנוח לארץ דהרוח ישדנו חוץ למחיצות ואע"ג דלעניין שבת כשזרק מרה"ר ונח על הקנה חייב דוודאי יש להקנה דין רה"י כל החצר אבל בחצר עצמה צריך שיהא משתמר וכאן אינו משתמר ואפילו לדעה שבארנו בסעיף י"ד דפחות מג' סמוך לגג אפילו כשאינו משתמר הוה גט שאני התם דהגג רחב הרבה והיא עומדת שם ומקרי משומר (ע' מהרש"א ע"ט. ד"ה ה"מ ומ"ש אלו עומדת שם ר"ל לר"א לפמ"ש תוס' בד"ה היתה ועי' רשב"א ודו"ק) אבל בקנה אינו משתמר כלל ואפילו יש על הקנה טרסקל אם אינו עמוק ורחב שיהא הגט משתמר בו מן הרוח אינה מגורשת וכן משמע בגמ' שם:

כתב הרמב"ם שם דין י' זרק לה גט לרשותה ועבר בתוך רשותה שהיא עומדת בה ונפל חוץ לרשותה אע"פ שעבר סמוך לארץ פחות משלשה אינה מגורשת עד שינוח ברשותה עכ"ל וכ"כ הטור וס"ל דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ואע"ג דבש"ס (ב"מ י"ב.) הוה בעיא דלא איפשיטא באויר שאין סופו לנוח אי כמונח דמי אם לאו ומטעם זה יש באמת מהראשונים שפסקו גם בכאן דהיא ספק מגורשת (רמב"ן ורשב"א ור"ן) ולא דמי לקדמה דליקה לגט דאינה מגורשת וודאי דשם אינו ראוי לנוח כלל וכן לא דמי לנשרף דרך עלייתו למעלה דאינו גט וודאי דבדרך עלייה למעלה לא מקרי כלל שם סופו לנוח (תוס') וגם זה שנתבאר בסעיף י"ד בפחות משלשה סמוך לגג דכמונח דמי זהו מפני שע"פ כחו היה ראוי לנוח על הגג אלמלא קפצו האש והמים ותוך ג' כלבוד דמי אבל הכא הרי מכחו לא היה ראוי לנוח שהרי מכח זריקתו נפל חוץ לרשותה ולכן הוה ספיקא דדינא וכן הוא לעניין דיני ממונות כמ"ש בח"מ סי' רס"ח ע"ש אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל דוודאי לאו כמונח דמי וכן פסק בפ"ד ממעשה הקרבנות משום דבזבחים (כ"ה:) מבואר שכן הוא עיקר לדינא (עב"ש סק"ט) ולכן גם בדיני ממונות לא הביא דין זה דהוה ספק כמ"ש המגיד משנה ועל הטור צ"ע שהרי בח"מ שם כתב דהוה ספק ודע דבמתגלגל על הארץ ויצא חוץ לרשותה משמע בב"מ שם להדיא דכמונח דמי ומ"מ כתב הרשב"א ז"ל דלעניין גט לא הוה נתינה מעלייתא דבכמה דברים חלוק גט מר"מ (עב"ש סק"י) ולפ"ז יש ליישב גם דעת הטור שבגט הסכים להרמב"ם ופשוט הוא דלמעשה אזלינן לחומרא והיא ספק מגורשת (ובב"ב פ"ה: פשיט מגט לקניין להיפך דכיון דבגט טוב כ"ש בד"מ):

שתי חצרות זו לפנים מזו והחיצונה שלו והפנימית שלה וכותלי חיצונה גבוהות מכותלי הפנימית וזרק לה גט לחצרה הפנימית והגט היה עדיין באויר נגד הפנימית ולמעלה מכותליה באופן שאם בא הרוח וזרקו היה נופל לחצר החיצונה מ"מ מגורשת דהא תמיד שומרות כותלי החיצונה את הפנימית והוה כמו שהחצר החיצונה משועבדת לשמור את החצר הפנימית (רש"י ע"ט:) ואין לשאול דאף אם נחשוב שמשועבדת היא להפנימית כיון שאם הרוח דחתו היה נופל להחיצונה לא עדיף מחצר של שניהם דבאמת י"ל דבחצר של שניהם מגורשת ובפוסקים אינו מבואר דין זה אך הסברא כן הוא דהא יש לה רשות להניח שם כליה וכמו לעניין קנייה נתבאר בח"מ סי' ר' דכליו של אדם קונות לו בחצר שהוא של המוכר והלוקח מפני שיש להלוקח רשות בו כמו כן נראה דלעניין גט כן הוא ועוד דהרשב"א ז"ל כתב דבכאן חשבינן שהמחיצות של הפנימית עולות למעלה וכאלו הגיע הגט לתוך אויר מחיצות הפנימית ע"ש ועיקר דין זה אפילו נשרף הגט או נמחק בעודו באויר הרי היא מגורשת לרוב הפוסקים שבארנו בסעיף י"ד אם היה דרך ירידה ולהרמב"ם ז"ל נ"מ שהגט מתחיל משעה שהיה באויר כפי הדעות שבארנו בדעתו ז"ל בסעיף י"ט וכ"א:

אמנם בעיקר דין זה כשזרק לה גט לחצר של שניהם דגם לעניין קניין אינו מבואר בח"מ שם רק שכליו של לוקח קונה שם ובלא כלים לא הזכירו דבר ולפי מסקנת הש"ס (ב"ב פ"ד:) דבסימטא לא קנה הלוקח בלא כליו ה"ה בחצר השותפין דהש"ס מדמה להו להדדי וכבר כתבנו שם בח"מ סעיף י"ד ע"ש וא"כ בגט נמי אינה מגורשת אמנם אפשר לומר כיון דלעניין כליו של לוקח ברשות מוכר קילא גט מקניין דבקניין לדעת הרמב"ם לא קנה ולשארי פוסקים ספיקא דדינא כמ"ש שם בח"מ ואלו לגבי גט במטתה מגורשת בכה"ג לפי שאין הבעל מקפיד על מקום מטתה כמו שיתבאר לפנינו א"כ אפשר לומר דגם לעניין זה קילא מקניין ואף שכתבנו בסעיף כ"ה דאדרבא גט חמור מקניין י"ל דלעניין חוץ מרשותה חמירא ולענין רשותה קילא מקניין מפני שאינו מקפיד עליה ולכן נ"ל דהיא ספק מגורשת:

ואמרו חז"ל שם שהדין שנתבאר בחצירות שהפנימית שלה והחיצונה שלו דמגורשת כמ"ש אינו כן בקופות שתי קופות זו בתוך זו והפנימית שלה והחיצונה שלו וזרקו לה להפנימית אע"פ שהגיע לאויר הפנימית אינה מגורשת עד שינוח בקרקע הפנימית דאין מחיצות כלי עשוין לאויר לשמור דאין כלי עשוי אלא להניח בתוכו (רש"י) כלומר ואין האויר קונה מדין רשות אבל מדין הגבהה קני (ומיושב קושית תוס' מע"ז ע"א: וכן דקדק

רש"י שם ודו"ק) וי"א דמשהגיע לאויר מחיצות הפנימית קנתה והוי גט רק קודם שהגיע לאויר זה אע"פ שלאויר מחיצות החיצונה הגיע אינו גט (תוס') וכ"כ הטור ע"ש:

אמנם זהו דווקא כשאין להקופה החיצונה שולים והפנימית עומדת על הקרקע אבל כשיש שולים לחיצונה אינו גט דהוה ככלי של לוקח ברשות מוכר דהוה ספיקא דדינא בח"מ שם וגם כאן היא ספק מגורשת (טור) דכיון שהפנימית עומדת בהחיצונה נחשבת החיצונה כרשות הבעל אע"ג שהקופות עומדות בחצר שלה (ער"ן שם) וזהו שיטת רוב הפוסקים:

אבל הרמב"ם ז"ל שם יש לו דעת אחרת בזה וז"ל כיצד שתי קופות זו לפנים מזו החיצונה שלו והפנימית שלה וזרק לה גיטה בתוכן אפילו הגיע לאויר הפנימית אינה מגורשת עד שינוח על צד הקופה הפנימית בד"א כשהיתה מוטה על צדה ואין לה שולים אבל יש לה שולים אפילו נח בקרקעיתה אינה מגורשת שכלי האשה ברשות הבעל אינו קונה לה הגט אא"כ אינו מקפיד על מקומו עכ"ל ומפרש שהקופות עומדות בחצר הבעל ואיהו לשיטתו דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח כמ"ש ברפ"ד ממכירה ע"ש אך אם אין לה שולים והגט מונח על צדה אינה נחשבת כלי ואין הבעל מקפיד על מקומה כמו שיתבאר כעין זה ורבינו הב"י בסעיף ט' העתק רק דברי הרמב"ם ולא חש לכתוב אליבא דרוב הפוסקים מפני שהוא דבר שאינו מצוי וגם הרי"ף ז"ל השמיט כל דינים אלו אמנם תמיהני לפירוש המגיד משנה שהקופות עומדות ברשות הבעל למה לן הקופה החיצונה ואפשר דקמ"ל דאפילו קופתה בתוך קופתו מ"מ כשאין לה שולים לקופתה לא לבד שאינו מקפיד על מה שמונחת ברשותו אלא אפילו על מה שמונחת בתוך קופתו אינו מקפיד כיון שאינה כלי ולענ"ד נראה דגם לפירושו מיירי שעומדות הקופות ברשותה וכשיש לה שולים מקרי שעומדת ברשותו מפני קופתו כמו לפירוש הקודם:

היתה עומדת בחצירו וזרק לה הגט לשם אינה מגורשת אפילו נפל הגט סמוך לה דברשותו אין לה כלום ואפילו נפל לתוך כלי מכליה הוה ככלי של לוקח ברשות מוכר והוה ספק גט ולהרמב"ם אינו גט כלל כמ"ש ולכן אפילו עמדה מטתה שם והיא יושבת במטתה ונפל הגט על המטה אינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה אמנם כלים קטנים שלה אמרו חז"ל שם דאין אדם מקפיד על כלים הקטנים של אשתו שעומדות ברשותו ומגורשת כשנפל הגט על הכלים הקטנים דהוה כאלו הקנה לה הקרקע שהכלי עומדת עליו וכן אם המטה היתה גבוה י' טפחים שחולקת רשות לעצמה ואינו בטל להרשות הגם שרגלי המטה עומדות ברשותו אמרו חז"ל דאמקום כרעי המטה לא קפדי אינשי לכל הפחות באשתו (תוס') אף אם באחרים מקפידים ומגורשת וכן אם המטה תלויה

באויר ונפל עליו מגורשת דאינו מקפיד על האויר בכלי שלה ולכל הפחות על מטתה אינו מקפיד אבל כשהמטה פחותה מי"ט ועומדת על הארץ וודאי מקפיד והמטה בטל להרשות והוה ככלי של לוקח ברשות מוכר והיא ספק מגורשת ולהרמב"ם וודאי אינה מגורשת ואם נפל הגט לתוך חיקה פשיטא שמגורשת דחיקה כידה ואפילו נפל על מלבושיה הנגררין בארץ אין אדם מקפיד על אשתו על מקום מלבושיה שלובשת אף שנגררין על הארץ (תוס' ע"ח.) ודווקא מטה הגבוה עשרה אמרנו דאינו מקפיד על מקום כרעי המטה ולא בשארי כלים והטעם דמטה כשגבוה עשרה נוח להשתמש תחתיה (רש"י) ונחשב לו כעומדת באויר ולא שארי כלים ולכן אם המטה מגודרת עד סמוך לארץ גם במטה הוה ספק (כ"מ מרש"י שם) ושיעור דכלים קטנים שאינו מקפיד על מקומם לא נתברר שיעורם ובירושלמי משמע דכל כלי תשמישה בכלל ובש"ס דילן מפרש כמו קלתה והוא כלי שהנשים מניחות בו מטוה ומחטין וכן כלי קטנה שאוכלת בו תמרים ומזה יש לנו ללמוד דוגמא וכל זה מעיקר הדין אבל למעשה דווקא בידה ולא ברשותה כמו שיתבאר ואפילו כשנפל על מלבושיה אין מתירין אותה דזימנין ששואלת מלבושים והמשאיל מקפיד (ב"י בשם רבינו פרץ ע"ש):

כבר נתבאר דבמקום השאול או השכור לה כשנפל הגט שם מגורשת לפיכך אם הבעל השאיל לה חצירו וקנאתו בקניין המועיל וזרק לה הגט לתוכו מגורשת דהוה כשלה ואמרו חז"ל (רפ"ח) דהמשאיל מקום לחבירו לא השאילו רק מקום אחד ולא שני מקומות אך דבר קטן העומד בחצר לא נחשב כמקום בפ"ע ובטל להחצר ואם נפל שם הגט מגורשת אבל דבר גדול העומד שם הוה כמקום בפ"ע ואם נפל עליו הגט אינה מגורשת ומהו גדר דבר זה כתב הטור אם היה בחצר מקום חלוק לעצמו שיש בו ד' אמות על ד"א ואפילו אינו גבוה י"ט או שאין בו ד' על ד' וגבוה י"ט או אפילו אין בו ד' על ד' וגם אינו גבוה י"ט רק שחלוק בשם לעצמו חשיב מקום בפ"ע ואינו שאול לה בכלל החצר וכ"כ בש"ע וממילא דכשנפל על כסא או שולחן או מטה וכיוצא בזה העומדים בחצר והם שלו אינה מגורשת ואינו בטל להחצר רק חתיכת עץ לא גדולה ואבן לא גדולה וכיוצא בזה:

ומובן ממילא כשהשאיל לה חצר זה והיה לו עוד חצר אצל חצר זה ונפל הגט בהחצר האחר שאינה מגורשת ואמרו חז"ל שם דבגגין אינו כן שאם היה לו שני גגין זה אצל זה והשאיל לה גג אחד ונפל הגט על הגג הסמוך לו דמגורשת והטעם דכיון דבגג לא קביעא תשמישתא לא קפדי אינשי (ע"ט:) בתשמיש מגג לגג ומסוגית הש"ס שם נ"ל דדווקא כשאין מעקה לכל גג בפ"ע דאז אינו מקפיד אם נתן רשות להשתמש בגג זה שלא ישתמש בהשני דכיון שהגגין הולכין ביחד בלא הפסק מקרי הכל גג אחד אבל

כשיש מעקה מפסיק בין גג לגג או שיש הפסק אויר או שאמר לה איני משאיל לך אלא גג אחד דאינה מגורשת כשנפל על השני ואם השאיל לה מקום בחצר לא השאיל לה בגג (ב"ש סקי"ח) ויש להסתפק במקומות שתשמישן מועט כמו בחורבה כשהשאיל לה המקום אם נכלל בו גם המקום הסמוך כמו בגג או לא וצ"ע:

כל מ"ש בשני סעיפים אלו זהו דעת הטור ורוב הפוסקים אבל הרמב"ם ז"ל יש לו דעת אחרת בזה שכתב שם בהלכה ט' השאיל לה הבעל מקום בחצירו ולא ייחדו לה וזרק לה גט והגיע לד' אמות שלה שהיא עומדת בהן ה"ז מגורשת נתגלגל ונפל על קורה או על סלע רחוק ממנה אם המקום שנפל עליו אין בו ד' אמות על ד"א ואינו גבוה י' ואין לו שם לווי ה"ז לא חלק רשות לעצמו וכאלו הוא והיא במקום אחד ואם יש שם אחד מג' דברים אלו חלק רשות לעצמו ומקום אחד השאיל לה שני מקומות לא השאיל לה ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה עכ"ל ולעניין גגין כתב בהלכה י"א היתה עומדת על גגה וזרקו לה ונפל בגג אחר סמוך לו אם יכולה לפשוט את ידה וליטלו ה"ז מגורשת שאע"פ שדיורין חלוקין למעלה כדרך שהן חלוקין למטה אין בני אדם מקפידין על מקום כיוצא בזה עכ"ל:

וטרחו המפרשים בדבריו ולענ"ד נראה פשוט דהרמב"ם ס"ל דאם השאיל לה כל החצר אין כאן חילוק בין דבר גדול לדבר קטן שאפילו דבר גדול בטל להחצר כשעומד שם שהרי השאיל לה כולו אלא דמיירי שהשאיל לה מקום בחצר לקבלת גיטה בלבד וסתם מקומו של אדם הוא ד' אמות ולכן כל מקום שהיא עומדת יש לה ד' אמות וכשנפל הגט בתוך ד' אמותיה מגורשת אבל כשנתגלגל על קורה או סלע כך הוא דינו אם היא עומדת על הקורה או הסלע וגם הגט עליו הרי הגט והיא במקום אחד אבל כשהיא עומדת בחצר והגט נפל על הקורה או הסלע והגט בתוך ד' אמותיה רק הקורה או הסלע נמשך הרבה תלוי בזה אם יש להם שם בפ"ע או שהם גבוהים י"ט או רחב ד"א הרי מקום הגט חלוק ממקומה ואינה מגורשת ואם לאו הרי הגט והיא שניהם במקום אחד ומגורשת וזה שכתב רחוק ממנה אין הכוונה רחוק מד' אמות שלה דא"כ בלא"ה אינו כלום אלא כלומר שהסלע והקורה רחוק ממנה ואינה עומדת עליהם והם נמשכים להלן יותר מד' אמות שלה וגם בגגין ס"ל דאם השאיל לה גג זה איך נכלל בכללו גג השני דלא מסתבר כלל אלא מפרש שעמדה על גגה וזרק לה הגט לשם אלא שנפל סמוך לה על הגג השני באופן שביכולתה לפשוט ידה וליטול ולכן אמרינן דאין זה כטלי גיטך מרשות אחר אלא כזרק לרשותה דאין בעל גג האחר מקפיד בזה וכיון שהגט קרוב לה שיכולה לפשוט ידה וליטלו מגורשת ויש מי שאומר דווקא בעומדת על גגה אבל אם עמדה על גג של אחר

וזרק לה הגט להגג אינה מגורשת (ב"ש סקי"ט) ובוודאי כן הוא דאיך תתגרש בשנפל על רשות אחר וכיון לזורקו שם ורק כשזרק לגגה ועומדת שם ולא כיונה הזריקה אצלה ממש אלא סמוך לה ויכולה ליטלו בזה נחשב כשלה לעניין שלא נאמר שנפל ברשות אחר וגם זה הוא רק להרמב"ם אבל להטור וכל הפוסקים גם בזה אינו מועיל ולכן לדינא הוה ספק מגורשת:

שנו חכמים במשנה (ע"ח.) היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכן לעניין קדושין ופירש רב בגמ' דד' אמות שלה זהו קרוב לה וד' אמות שלו זהו קרוב לו דקניין ד' אמות הוא תקנת חכמים (ב"מ י'.) וכמ"ש בח"מ סי' רמ"ג ומ"מ מועיל גם לגבי גט דכיון דחכמים הקנו לזה שיהא כחצירו הפקר ב"ד הפקר (ר"ן) ואע"ג דקיי"ל שם דברה"ר לא תקינו רבנן ד' אמות רק בסימטא ובצידי רה"ר מ"מ בגט תקנו גם ברה"ר משום עיגונא (רא"ש) ונראה שזה הוא דעת הטור שבסי' ל' לעניין קדושין כתב דברה"ר אינו מועיל ד' אמות ובכאן כתב רה"ר וצ"ל דבעיגונא הקילו וצ"ע דהא במשנה משוה קדושין לגיטין וי"א באמת דשוין הן משום דכתיב ויצאה והיתה (ר"ן) ולכן אף שעיקר תקנה היה בגט משום עיגונא מ"מ הוכרחו להשוות קדושין לגיטין אבל רבותינו בעלי התוס' כתבו שם (ד"ה ר"י) דבאמת גם כאן הכוונה לא לרה"ר אלא לסימטא ולצידי רה"ר ע"ש וצ"ל מאי דקרו לה רה"ר לפי שאינו רה"י ויש בש"ס כעין זה ועוד כתבו לחלק דבמקום שא"א שתשמרנו לא תקנו ברה"ר אבל כשאפשר לה לשומרו תקנו גם ברה"ר וכבר נתבאר בח"מ ולעיל סי' ל' דמי שבא תחלה תופס הד' אמות והשני הבא אחריו אין לו בהם כלום:

עוד יש אוקימתא בגמ' מר' יוחנן דקרוב לה הוא כשהיא יכולה לשמור את הגט והוא אינו יכול וכשהוא יכול לשמור ולא היא מקרי קרוב לו וגם ר"י ס"ל הך דד' אמות שנתבאר אלא דבד' אמות שלה אפילו גם הוא יכול לשמור כמוה מגורשת מדין ד' אמות ובחוץ לד' אמות אינה מגורשת אא"כ היא יכולה לשמור ולא הוא (תוס') אך נ"ל דלר' יוחנן אין הכרח לומר דיש ד' אמות בגיטין גם ברה"ר (אך א"כ קשה למה הוכרחו התוס' לתירוצם ודו"ק) וקניין זה דשמירה אינו בשום דבר רק בגיטין וקדושין כדאמר שם ר"י בעצמו לגיטין אמרו ולא לדבר אחר ורק קדושין א"א לחלק מגיטין משום דכתיב ויצאה והיתה ע"ש וטעמא דבגיטין הוה קניין משום דמתגרשת בע"כ וכיון דקונה בע"כ אם רק יכולה לשמרו הוה גט (רש"י) וי"א דאינו מדינא אלא מפני תקנת עגונות וקדושין א"א לחלק מגיטין מטעם שנתבאר (ר"ן):

עוד איתא שם בגמ' א"ל שמואל לרב יהודה שיננא כדי שתשוח ותטלנו ואת לא תעביד עובדא עד דמטא גיטא לידה ומפירש"י ז"ל מתבאר דכדי שתשוח ותטלנו דינא קאמר וחולק על רב ור"י וס"ל דקרוב לה לא מקרי רק אם הגט מונח סמוך ממש לרגליה באופן שאם תשוח לארץ תטלנו וזה שאמר שלא יעשה מעשה עד שיגיע הגט לידה זהו מפני החומרא ולא מעיקר דינא ולפ"ז לשמואל אינה מגורשת לא בד' אמות ולא בשמירה אבל הרא"ש מפרש דגם שמואל מודה דקונה הגט בד' אמות וזה שאמר כדי שתשוח ותטלנו הוא מפני החומרא ע"ש והר"ן מפרש דבסימטא וצדי רה"ר יש לה ד' אמות לעניין גט ורק ברה"ר אין ד' אמות ובעינן מדינא כדי שתשוח ותטלנו ואפילו לפירש"י היה נראה דהלכה כר' יוחנן אמנם אפשר לומר דברה"ר גם ר' יוחנן לא ס"ל התקנה דד' אמות כמ"ש אמנם לעניין שמירה להרא"ש וודאי דמדינא חייל הגט כשהיא יכולה לשומרו ולא הוא ולרש"י הוה פלוגתא כמ"ש:

וז"ל הטור היתה עומדת ברה"ר וזרקו לתוך ד' אמותיה מגורשת בד"א שאין הבעל עומד עמה בתוך ד' אמותיה אבל אם עומד עמה בתוכם אפילו קדמה היא וזכתה בהם אינה מגורשת עד שיגיע לידה וכן אם זרקו לה ברה"ר והוא רחוק ממנה ואפילו היא יכולה לשומרו ולא היא אינה מגורשת עד שיגיע לידה שנים אומרים הגיע לתוך ד' אמותיה ושנים אומרים לא הגיע הוה ספק מגורשת ור"ח כתב אפילו זרק לה גט בחצירה לא משתריא לעלמא עד דמטי לידה ותמה א"א הרא"ש ז"ל על דבריו וכאשר כתבתי כן היא הסכמתו עכ"ל:

מבואר מדבריו דבתוך ד' אמות מגורשת כשאין הבעל בא לתוכם אבל כשהבעל בא בתוכם אינה מגורשת עד שיגיע לידה וכן שמירה אינו מועיל ויש מי שאומר דאין כוונתו לרה"ר ממש אלא לסימטא וצדי רה"ר וסמך על מ"ש בסי' ל' (ב"ח) אך זה שכתב דכשהוא בא לתוך ד"א שלה אפילו היא קדמה אינה מגורשת וכן בשמירה אין כוונתו דאינו גט כלל דלהדיא כתב הרא"ש שזהו רק מפני החומרא ולא מדינא אלא כוונתו למעשה דאין מתירין אותה להנשא בכה"ג אבל וודאי דאסורה לכהן ואם קדשה אחר תופסין הקדושין דמדינא גט גמור הוא וזה שבקדושין לא החמיר למעשה בסי' ל' בארנו שם הטעם בסעיף י"א ושם בסעיף י' הבאנו דעות הראשונים דס"ל דמדינא אינו מועיל ד' אמות בגו"ק ע"ש אך לשון הטור שכתב דאינו גט הוא תמוהה מאד דלשון זה משמע דמדינא אינו גט וצ"ע:

ודברי הרמב"ם ז"ל מסוכסכים מאד שכתב וז"ל זרקו לה ברה"ר או ברשות שאינה של שניהם קרוב לו אינה מגורשת היה הגט מחצה למחצה וממחצה למחצה עד שיהיה קרוב לה ה"ז ספק מגורשת היה קרוב לה עד כדי שתשוח ותטלנו ה"ז פסול עד שיגיע

גט לידה ואח"כ תנשא בו לכתחלה כיצד הוא קרוב לו היה הוא יכול לשמרו והיא אינה יכולה לשמרו זה הוא קרוב לו שניהם יכולים לשמרו או ששניהם אינם יכולים לשמרו זה הוא מחצה למחצה בא הוא תחלה ועמד ואח"כ עמדה היא כנגדו וזרקו לה אם היה הגט בתוך ד' אמות שלו אינה מגורשת אע"פ שאם תשוח תטלנו עמדה היא תחלה ובא הוא ועמד כנגדה וזרקו לה אע"פ שהוא מחצה למחצה הואיל והוא לתוך ד' אמות שלה ה"ז גט פסול עד שיגיע הגט לידה עכ"ל וכבר טרחו הראשונים בדבריו (רשב"א ור"ן והה"מ והכ"מ) והקשו עליו ע"ש ורבינו הב"י בסעיף י"ג וסעיף י"ד העתיק דבריו כמו שהם ע"ש:

ולענ"ד נראה דהרמב"ם ס"ל דכל הני אמוראי לא פליגי כלל וראיה לזה דהא רב מפרש דקרוב מקרי ד' אמות וגם בירושלמי אומר רב כן על משנה זו ע"ש ואח"כ אומר רב דתלוי בפישוט ידים שתוכל לפשוט ידה וליטלו וזהו כעין בש"ס דילן כדי שתשוח ותטלנו ומקשה הירושלמי דרב אדרב ומתרץ כאן להלכה כאן למעשה וכן ר' יוחנן שאומר בש"ס דילן דתלוי בשמירה אומר שם בירושלמי דתלוי בפישוט ידים ע"ש וממילא דצריך נמי לומר כאן להלכה כאן למעשה ולפ"ז כולהו סברי כשמואל דלמעשה בעינן כדי שתשוח ותטלנו ועוד החמיר למעשה עד שיגיע לידה וכן הוא בירושלמי שם וכבר בארנו זה בר"ס קל"ו וכל דברי רב ור' יוחנן ושמואל אמת ולא פליגי אהדדי דוודאי קרוב לו מקרי כשהוא יכול לשומרו ולא היא או כשהוא קדם לתפוס הד' אמות ואע"ג דברה"ר וברשות שאינו של שניהם לא תקנו ד' אמות מ"מ לעניין גט תקנו מפני שהוא בע"כ ומפני תקנת עגונות כמו שנתבאר וממילא כיון שתקנו כל שהוא קדם לתוך ד"א או אפילו יותר מד"א והוא יכול לשמור ולא היא וודאי אינה מגורשת וכשהיא קדמה לתוך ד"א או אפילו יותר מד"א והיא יכולה לשמור ולא הוא מעיקר הדין וודאי דמגורשת וכ"ש אם היה קרוב כל כך כדי שתשוח ותטלנו ומ"מ מפני החומר פסלו חכמים להגט עד שיגיע לידה ובמחצה למחצה כגון ששניהם תפסו יחד הד' אמות או שניהם יכולים לשמרו או ששניהם אין יכולים לשמרו כלומר כל אחד לבדו אין ביכולתו לשמור אבל שניהם ביחד יכולים לשמור הרי היא ספק מגורשת וזהו דלא כמו שכתבנו בסי' ל' סעיף י' בדעת הרמב"ם ע"ש:

ולפ"ז כל דבריו מיושרים דתחלה כתב דקרוב לו אינה מגורשת ובמחצה למחצה וממחצה עד קרוב לה ולא עד בכלל ה"ז ספק מגורשת ובקרוב לה אף כדי שתשוח ותטלנו וכ"ש בד' אמות ובשמירה ה"ז פסול וזהו שאמר שמואל ואת לא תעביד עובדא עד שיגיע גט לידה וכן בירושלמי המחוור שבכולן עד שיגיע גט לידה ואח"כ מפרש מה הוא קרוב לו ומפרש שני הדרכים דין שמירה כמ"ש ואח"כ מפרש דין ד' אמות כשקדם

לתפוס הד' אמות ובשניהם אינו גט כלל ואח"כ מפרש כשעמדה היא תחלה לתפוס הד' אמות אף דמעיקר הדין כשר מ"מ הגט פסול עד שיגיע לידה וה"ה כשהיא יכולה לשמור ולא הוא ולא הוצרך זה לבאר בסוף דבריו מפני שכבר ביארם דאפילו בכדי שתשוח ותטלנו פסול וכ"ש בשמירה וזה שהוצרך לבאר בד' אמות להורות דס"ל כרב דיש לה ד' אמות בגט ורק מפני החומר פסלוהו חכמים עד שיגיע לידה ואף שרבותינו הראשונים והאחרונים לא תפסו כן בדבריו מ"מ כיון שלפירושם דבריו תמוהים כמו שהקשו כולם עליו ולדבריו דבריו ברורים בסייעתא דשמיא לכן בארנו כפי עניות דעתינו ולעניין קדושין בספ"ד מאישות לא הזכיר רק שמירה ע"ש משום דס"ל דבקדושין לא היה תקנות כבגיטין מוקמינן אעיקר פירושא דקרוב לו וקרוב לה ופסק כר' יוחנן דהלכתא כוותיה לגבי רב ושמואל ולעיל בסי' ל' הארכנו בזה בס"ד ע"ש בסעיף י' וי"א וי"ב (עב"ש סקכ"ב וסקכ"ג השני ולפמ"ש אינו כן ודוק):

כתבו הרמב"ם והטור והש"ע היתה ידה קטפרס כלומר שהעמידה ידה משופעת ולא זקופה כמחיצה ולא פשוטה כדרך שפושטין היד לקבל וזרק הגט על ידה ונפל לארץ אם נפל לתוך ד' אמות שלה ונח ה"ז מגורשת עכ"ל והקשו בזה הא אנן לא מתירינן בד' אמות כמו שנתבאר אמנם ל"ק כלל דכיון שהוא זרק על ידה ולכן אף שלא הונח בידה ונפל לד' אמותיה מגורשת (הה"מ בהל' י"ג) דהא זה שאין מתירין בד' אמות הוא רק חומרא ולכן כשכיון לזרוק לידה ונגע הגט בידה אע"פ שלא נח בידה ונח בתוך ד' אמותיה ה"ז מגורשת:

וכתב הטור אם לא נח בתוך הד' אמות אלא נתגלגל מיד לחוצה להן מיבעיא אי אויר של ד"א קונה ולא איפשטא והוי ספק מגורשת עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ט"ו ואמת הוא שבעיא היא בגמ' (ע"ח:) אבל תמיהני דבמתגלגל אמרינן להדיא דכמונח דמי (ב"מ י"ב.) וצ"ל דס"ל דבגט שאני דבמתגלגל לא הוה נתינה וכבר הזכרנו סברא זו בסעיף כ"ה בשם הרשב"א ז"ל ע"ש (ורש"י ז"ל דקדק לפרש בגיטין שם בדלא נח שנשרף ע"ש ואפשר דכוונתו להוציא מתגלגל ודו"ק) והרמב"ם ז"ל לא הזכיר זה דכבר כתבנו שם דאיהו ס"ל דלאו כמונח דמי (ועב"ש סקכ"ה ולענ"ד א"צ לזה והמחבר במתגלגל החמיר):

זה שנתבאר דבזרק על ידה ונפל בד' אמותיה דמגורשת זהו בעמדה במקום שאין הגט ראוי לילך לאיבוד אבל אם עמדה אצל אש או על שפת הנהר וזרק על ידה ונפל לתוך האש או לתוך המים אינה מגורשת דמעיקרא לאיבוד קאי ואפילו אם נאמר אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי ה"מ בשראוי לנוח אלא שהלך למרחוק אבל באין ראוי לנוח כלל

כגון שנשרף או נאבד וודאי לאו כמונח דמי וכהולך לכתחלה לאיבוד (וזהו כוונת רש"י שם ד"ה על גבי הנהר):

ולהלכה למעשה כבר הבאנו מה שאמר שמואל לרב יהודה את לא תעביד עובדא עד דמטא גיטא לידה ואיתא עוד דהוה עובדא בקרוב לה והצריכו חז"ל חליצה להמגורשת כשמת ובירושלמי איתא נמי המחוור שבכולן עד שיגיע גט לידה והביאו התוס' והרא"ש וכל הראשונים בשם הערוך ורבינו חננאל שכתבו קבלנו מרבותינו שאפילו זרקו לה בתוך חצירה לא משתריא לעלמא עד דמטא גיטא לידה ויסוד דבריהם ע"פ זה הירושלמי והתוס' והרא"ש דחו זה דזה אינו רק לרה"ר ולא לחצירה דבזריקה לחצירה מתירינן גם למעשה וגם לדבריהם נראה דרק בזריקה לחצר או לבית שלה מתירין למעשה אבל בזריקה לסימטא ולצידי רה"ר לא מתירינן למעשה אך הר"ן ז"ל כתב דירושלמי הזה אינו אלא לד' אמות שברה"ר דמדינא אין ד' אמות קונות ברה"ר ורק בגט תקנו כן אבל במה שמדינא קונות לא החמיר הירושלמי ע"ש ולפ"ז גם בזריקה לסימטא ולצידי רה"ר יש להתיר למעשה אמנם הוא והרשב"א ז"ל כתבו שיש לחוש לדברי ר"ח שהם דברי קבלה ע"ש:

וז"ל רבינו הרמ"א בסעיף י"ד אבל אם זרק לה לתוך ד' אמות שלה ואין הבעל נכנס לתוכו הרי זו מגורשת וכל זה מדינא אבל לכתחלה אין לגרש אפילו ליתן הגט לתוך חצירה או לתוך מלבושיה אלא לתוך ידה ממש וידה תהא פתוחה מתחלת הנתינה עד סופה ואפילו בדיעבד אין להתירה לעלמא עד שבא הגט לידה ממש ונהגו עוד שלאחר שנתן לה הגט תסגור ידיה ותכניסנו תחת בגדיה ותזהר שלא יסייע לה שום אדם בקבלתו גם לא יהא שום דבר כגון טבעת בידה וכיוצא בזה בשעת קבלתו עכ"ל וכן המנהג פשוט ומשמע מדבריו דמדינא גם ברה"ר קונה לה ד' אמות דהא אדברי המחבר קאי דמיירי ברה"ר וברשות שאינה של שניהם (ע' בנמק"י פ"ק דב"מ על משנה דראה את המציאה שכתב וקיי"ל דבגט אין ד' אמות ע"ש ולא ידעתי כוונתו אם מדינא אם מחומרא בעלמא ועמ"ש לעיל בסי' ל' סעיף י' ודו"ק):

ודבר פשוט הוא דרק לחומרא אמרינן דאינו גט עד שיגיע לידה ולא לקולא ובמקום שיש מחלוקת הפוסקים מדינא הוה ספק מגורשת אך מה שיש להסתפק בזה שכתב רבינו הרמ"א דאפילו בדיעבד אין להתירה לעלמא עד שבא הגט לידה ממש אם הוא מקום עיגון שא"א להשיג גט אחר וזרק לה לתוך חצירה או לתוך מלבושיה אם מתירין אותה להנשא ובתשו' הריב"ש סי' ר"ה וסי' ר"ו מבואר דאין להתיר להשיאה בזרק לה לתוך ד' אמותיה אפילו בסימטא ורק אם נשאת לא תצא ע"ש וברה"ר נראה מדבריו

שיש להחמיר יותר מפני כמה פוסקים דס"ל שלא תקנו כלל ד' אמות ברה"ר גם בגט וגם הב"ח כתב שכוונת הטור הוא רק על סימטא ולא רה"ר ממש ע"ש מיהו בזרק לה לתוך מלבושים שבחיקה נראה דבמקום עיגון יש להתיר דזה לא נזכר בראשונים וגזירה רחוקה היא שמא לא יהיו המלבושים שלה ונלע"ד דבמעשה אם יארע עניין כזה ישאלו מגדולי הדור שיהיו בימים ההם ויעיינו בזה:

ובזה שכתבנו בסעיף מ"ה דאם לא נח בתוך הד' אמות אלא נתגלגל בחוצה להן הוה ספק מגורשת כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו דכל זה כשאינה עומדת ברשותה אבל אם עומדת ברשותה אע"פ שנפל מידה ונתגלגל חוץ לד' אמות מגורשת דהא לא נתגלגל רק לרשותה מיהו לדידן דאין מגרשין ע"י רשותה כמ"ש אם נפל הגט מידה צריך לגרש שנית ועל כן תגביה ידיה בשעה שמקבלת את גיטה שלא יפול מידה גם יהיו ידיה גבוהות מן הארץ ג' טפחים עכ"ל ומבואר מדבריו דאפילו בכה"ג מחמרינן למעשה ואם לא גירשה שנית ובמקום עיגון יש להתיישב בזה אך אצלינו אין דרך להתגרש ברשות האשה וסידור הגט הוא בבית הרב פשיטא דגם מדינא יש להחמיר בנפל מידה דהא הוה רשות שאינה שלה דלכמה פוסקים לא תקנו בכה"ג ד' אמות כמ"ש ופשיטא שאין להקל בזה:

כבר נתבאר בח"מ סי' ר"ב דעבד דינו כחצר ורק הוא חצר מהלכת ולכן בעינן שיהא כפות ובחצר בעינן שיהא משתמר לדעתה והעבד משתמר לדעת עצמו ולכן בעינן שיהא ישן והיא יושבת אצלו ומשתמר לדעתה ולכן אמרו חז"ל (ע"ח.) כשנתן הגט ביד עבדה והוא ישן וגם הוא כפות והיא אצלו ה"ז גט ודעת הרמב"ם פ"ג ממכירה דלא בעינן תרתי כפות וישן רק בכפות בלבד סגי דאז לא הוה חצר מהלכת וגם מקרי משתמר לדעתה דכשהוא כפות לא שייך לומר ששומר א"ע וגם בישן בלבד ס"ל דמדינא סגי דכשהוא ישן הרי משתמר לדעתה וגם לא הוה חצר מהלכת דשוכן במקום אחד ומ"מ בישן בלבד פסול מדרבנן דגזרינן אטו שאינו ישן אבל בכפות לא גזרינן אטו שאינו כפות משום דלא שכיח (עב"ש סקכ"ז) ולכן פסק כאן בפ"ה דבכפות בלבד מגורשת ובישן בלבד פסול אף כשיושבת בצדה אבל רש"י ותוס' וכל רבותינו ס"ל כדעה ראשונה דתרתי בעינן (עתוס' ב"ק י"ב.) ולכן יש להתפלא על רבינו הב"י בסעיף ט"ז וי"ז שכתב דעת הרמב"ם לעיקר ודעה ראשונה בשם י"א ע"ש מיהו לדידן לא נ"מ בזה דכבר נתבאר דגם בחצר אינה מותרת עד שיגיע לידה וכ"ש בעבדה (והטור היה לו גירסא אחרת בהרמב"ם ע"ש):

כיון שנתבאר בריש הסי' דטעמא דמועיל גט בחצירה אע"ג דמה שקנתה אשה קנה בעלה משום דגיטה וחצירה באין כאחד ולכן אם נתן הגט בחצר שלו ומכר לה החצר או נתנו לה כיון שקנתה החצר בשטר או בכסף או בחזקה מגורשת דגיטה וחצירה באין כאחד

אבל אם נתנו בחצירו של אדם אחר והאחר מכר לה החצר או נתן לה אינה מגורשת דכשנתן הבעל את הגט בהחצר לא שלה היתה שתקנה לה חצירה וכי אתא האי חצר לידה לאו מכח הבעל אתי לה דניהוי נותן לה הגט והחצר כאחת (רש"י כ"א.) ומ"מ לא גזרינן בחצר שלו אטו חצר של אחר (גמ' שם):

וכן הדין בעבד שלו שנתן הגט בידו כשהוא כפות וישן ולהרמב"ם כפות בלבד כמ"ש והיא יושבת אצלו ומכר לה העבד או נתן לה וכתב לה שטר מתנה עליו כיון שזכתה בעבד זכתה בהגט ונתגרשה אבל אם לא היה כפות זכתה בעבד ולא בהגט ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה וי"א שא"צ הבעל ליטלו ממנו וליתן לה ויש מסתפקים בזה דאולי הוה כטלי גיטך מעל גבי קרקע כיון שתחלת הנתינה לא היתה נתינה (ב"ש סקכ"ט) ודעה ראשונה סוברת דאינו דומה לטלי גיטך מע"ג קרקע דהא הנתינה לחצירה היתה אלא שלא היה כח בהחצר לקנות ולכן נחשבת לעניין זה נתינה ראשונה נתינה וכבר כתבנו כעין זה בסעיף י"א ע"ש והעיקר לדינא דהיא ספק מגורשת:

סימן קמ

דיני שליחות בגט שליח להולכה ושליח לקבלה ובו כ"ט סעיפים:

קיי"ל בכל התורה כולה ששלוחו של אדם כמותו כאשר בארנו זה באורך בח"מ סי' קפ"ב בס"ד ובגט כתבה התורה מפורש וכך דרשו חז"ל (רפ"ב דקדושין) דבגט כתיב ושלחה מביתו והו"ל לכתוב וגירשה בא ללמד שהבעל עושה שליח ומן מה דכתיב ושלחה בה"א דרשינן שהאשה עושה שליח ודרשינן ושלחה בלא מפיק ה"א כאלו אומר שהיא תשלח וכתיב שם עוד פעם ושלחה ללמדינו שהשליח עושה שליח ושלוחו של הבעל נקרא שליח להולכה שהוא במקום הבעל למסור להאשה הגט וכאלו קבלה מהבעל ואינו גט עד שימסרנו להאשה שיגיע הגט לידה לפיכך יכול הבעל לחזור בו קודם שהגיע הגט לידה וכשמוסרו לה אומר לה ה"ז גיטך ששלח לך בעלך פב"פ והתקבלי גיטך זה והרי את מגורשת בו מבעלך פב"פ ומותרת לכל אדם וכל דין נתינת הגט וקריאתו כשהבעל נותן לה כן הדין עם שלוחו והחכם המסדר מצרף עמו עוד שנים לב"ד ויתבאר בסי' קמ"א ומדקדקים בהגט שנכתב כהוגן וכמו שיתבאר בסדר הגט בסי' קנ"ד בס"ד:

ושלוחה של האשה נקרא שליח לקבלה והוא עומד במקומה שמיד שהבעל מוסר הגט לשלוחה מתגרשת ממנו ומותרת לכל אדם ודינו כדין האשה לכל דבר לעניין אם זרק גט לחצירו או לארבע אמותיו ויש מי שרוצה לומר דכשם שאין האשה יכולה לעשות שליח לקבל גיטה מיד שלוחו של הבעל משום בזיון דבעל שלא יאמר שמבזית אותו שאין רצונה לקבל בעצמה משלוחו כמו שיתבאר בסי' קמ"א כמו כן יש לחשוש משום

בזיון דאשה שלא תאמר שהבעל מבזה אותה לבלי ליתן ליד שלוחה אלא לחצירו (ט"ז) ואין דברים אלו מוכרחים כלל (ב"ש סק"ב) ולדידן אין נ"מ בזה דאין אנו נוהגים בשליח לקבלה כמו שיתבאר שם ולדינא הוה ספק דבעיא היא בירושלמי (פ"ו ה"ב ועמל"מ רפ"ו שכתב ג"כ כן):

כשהבעל מוסר הגט לשלוחה יאמר לו התקבל גט זה לאשתי פב"פ ותהא מגורשת בו ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם ובגט יכתוב הרי את מותרת לכל אדם דהרי בכתיבת הגט צריך לדבר לנוכח שאנו חושבים שלוחה כמו עצמה ורק באמירתו מוכרח לברר דבריו את מי מגרש דאיך יוכל לומר לו הרי את מגורשת אבל בכתיבתו הוא ככל הגיטין כשם שבשליח הולכה כתוב לשון הבעל כמדבר לנוכח וגם הקלף והדיו א"צ ליתן לשלוחו דשלוחו של אדם כמותו (שם סק"א):

ונמצא לקדמונים (סה"ת והגה"מ פ"ו) נוסח שטר שהיו כותבין לשליח קבלה בלשון זה אנחנו ב"ד במותב תלתא הוינא ובא לפנינו פב"פ ממתא פלונית דיתבא על נהר פלונית וגירש את אשתו פב"פ שעשתה בעדים שלוחה לקבל גיטה מיד פב"פ בעלה ואמר לו התקבל גיטא לפלונית אשתי והרי היא מותרת לכל אדם וקודם נתינתו ביטל לפנינו כל מודעא דהוה ליה שאם מסר שום מודעא תהא מבוטלת ולא נתן שום תנאי בגט אלא גירשה גירושין גמורים והגט קרינו וראינוהו כשר וכהלכה ומחמת שראינו גרושה פלונית בת פלוני מפלוני בן פלוני בעלה שנתן גט ביד שלוחה לקבלה כתבנו לה שטר זה להיות בידה לזכות ולראיה שריר וקים יום פלוני וכו' פב"פ דיין פב"פ דיין פב"פ דיין:

וכתב הרמב"ם בפ"ו דשליח לקבלה צריכה לעשותו בפני שני עדים וגם צריכה שני עדים שיעידו שהגיע הגט ליד שלוחה וגם הראשונים שבפניהם עשאתו לשליח יכולים להיות עדים בקבלתו מיד הבעל ומשנה מפורשת היא (ס"ג:) האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה שתי כיתי עדים שנים שאומרים בפנינו אמרה ושנים שאומרים בפנינו קיבל וכו' ואין זה חצי דבר כיון שראו כל מה שיכולים לראות באותה שעה (רשב"א) ועוד שכיון שמינתו אותו לשליח נעשה ידו כידה דכשהבעל יתן לו תתגרש כאלו קיבלה בעצמה ולכן אלו שראו שהשליח קיבל הרי ראו שהיא קיבלה מבעלה (שם בשם רמב"ן) והוה כל דבר וכ"ש אם העדים שבפניהם אמרה הם עדים על קבלת הגט מיד הבעל להשליח דשפיר דמי ולא אמרינן דשקרנים הם דאיך היו בשעת אמירת האשה להשליח ואח"כ היו במקום אחר בעת נתינת הבעל ליד השליח (תוס'):

אבל בשליח להולכה כתב הרמב"ם שא"צ עדים בעת שעושה אותו לשליח דכבר נתבאר בח"מ שם דשליחות א"צ לא עדים ולא קניין אבל הרא"ש ז"ל כתב (ר"פ השולח)

דבירושלמי שם איתא דשליח להולכה צריך להחזיקו בפני שנים ואין השליח עולה משום שנים עכ"ל ע"ש ולפנינו בירושלמי ליתא כן ע"ש ולדינא י"ל דלא פליגי דהרמב"ם ביאר בפ"ט דין ל"ב דדווקא כשעדים חתומים על הגט א"צ עדים להשליחות אבל בלא זה צריך עדים ע"ש ולפ"ז י"ל דהירושלמי מיירי כשאין עידי חתימה בהגט אמנם מהרא"ש מתבאר דבכל עניין צריך עדים וגם הטור בסי' קמ"א כתב שהרמב"ם מחולק עם הרא"ש ע"ש וגם בש"ע שם סעיף י"א וסעיף י"ג הביאו שני דעות בזה ע"ש:

והנה טעמו של הרא"ש הוא פשוט דאע"ג דאמת הוא שכל שליחות א"צ עדים מיהו בדבר שבערוה אין שום דבר נעשית בלא עדים אך להרא"ש א"א לומר כן דהן אמת דזהו דעת הראב"ד בפ"ג מאישות והר"ן ברפ"ג דקדושין שפסקו גם בשליחות דקדושין כן דכשם שהקדושין צריך עדים כך שליחות דידהו צריך עדים אבל הרא"ש שם הסכים לדברי הרמב"ם שם דבשליחות דאיש א"צ עדים ובשליחות דאשה לקבל קדושין צריך עדים ואף גם בשליחות דאשה גמגם ג"כ לומר דא"צ עדים כמ"ש הטור לעיל סי' ל"ה וכתב הטעם דדווקא בגמר הדבר צריך עדים ולא בהשליחות ע"ש א"כ למה הצריך בגט עדים גם לשליחות האיש וגם בדעת הרמב"ם טרח הרבה אחד מהגדולים (פ"י גיטין ס"ג: ד"ה האשה) דכיון שהגט לפנינו ביד השליח והאשה מודה שהוא שלוחה לקבלה למה לא יהא נאמן במיגו דאי בעי מסר לה וזה שהמשנה הצריכה עדים משום דמיירי שם דנתקרע הגט כמבואר שם דאין כאן מיגו אבל במקום מיגו למה לא יהא נאמן דהרי בסוגיית הש"ס (גיטין ס"ד.) מבואר דכל שיש מיגו נאמן ע"ש ואין לומר משום דכיון דקיי"ל ע"מ כרתי צריכים העדים לידע בשעת מסירת הגט לשלוחה שנגמרו הגירושין ואם אין כאן עידי אמירה במאי ידעי ע"מ שזאת האשה נתגרשה דא"א לומר כן דא"כ נצריך שיהיו עידי האמירה ג"כ בעת מסירת הגט דאל"כ אכתי לא ידעי העידי מסירה ודבר זה לא כתב שום פוסק וגם בש"ס (ר"פ התקבל) מוכח להדיא שא"צ וכ"כ המרדכי להדיא שם ובע"כ צ"ל דע"מ א"צ לידע רק ממסירת הגט וא"כ אמאי צריך עדים להשליחות ובאמת יש מהראשונים שכתבו כן דכל שהגט הוא ביד השליח א"צ לעדים בשעת שליחותה (ר"ן לפירש"י בסוגיא דבעל אומר לפקדון וכ"כ המהרש"א שם כעין זה ע"ש) אבל כל הפוסקים לא חילקו בזה ולהדיא משמע מהרמב"ם והטור והש"ע ורוב הפוסקים דלעולם צריך עדים בשליח לקבלה (פ"י שם):

אמנם אנחנו בסייעתא דשמיא בררנו בסי' ל"ה סעיף י"ז טעמו של הרמב"ם ז"ל דזהו וודאי דאין עניין כלל עדים לשליחות גם בגיטין וקדושין כסברת הרא"ש שכתבנו דרק בגמר הדבר צריך עדים וזה שהצריך בשליחותה עדים בין לגיטין בין לקדושין טעמא

אחרינא אית ביה דכיון שהגוף הזה בתחלה נאסרה לכל העולם ואח"כ הותרה ובקדושין הוה להיפך איך אפשר שהגוף הזה תצא מאיסור להיתר ומהיתר לאיסור בלא עדים ונהי ששלוחה כמותה מ"מ סוף סוף עדים לא שמעו מפיה שום דבר אבל בשליחות הבעל א"צ כלום דגופו לא נשתנה כלל דגם מקודם וגם אח"כ מותר בכל הנשים והדבר ערוה שלו אינו אלא בשעת הקדושין והגירושין דאז נאסרה על כל העולם או הותרה לכל העולם וצריך עדים בעת גמר המעשה אבל שליחותו הוי ככל השליחות שא"צ עדים וזה שהצריך עדים כשאין עידי חתימה בהגט הוא מטעמא אחרינא דהרי עיקר כשרותו של גט תלוי בכתיבתו לשמה ושארי דברים ומי מעיד בזה ולכן כשיש עידי חתימה הם המעידים אבל בלא ע"ח שפיר צריך עדים בעת שמוסר הגט לשלוחו והם יודעים שנכתב בכשרות ושם בסעיף י"ט כתבנו דבגט גם הראב"ד ס"ל כהרמב"ם דא"צ עדים בשליחותו לפי שגיטו מוכיח עליו אבל סברת הרא"ש ז"ל צ"ע איזה הפרש יש בין שליחות דקדושין לשליחות דגירושין (והרא"ש בפ"ב דקדושין סי' ז' כתב וז"ל ואם נוכל לחלק בין גט שבא להתיר לקדושין שבאו לאסור וכו' צ"ע עכ"ל ולא ביאר טעם לחלק):

ונלע"ד דלדעת הרא"ש צ"ל כן דכיון דכל עיקר שהבעל לא יהא נאמן לכפור כשהגט הוא ביד השליח הוא מטעם מיגו דאי בעי מסר לה הגט איך נוציאה מחזקת א"א במיגו והא מיגו במקום חזקה הוא בעיא דלא אפשיטא בש"ס (ב"ב ה':) וא"כ אף אם לא יכפור תהא ניתרת רק ע"פ הודאתו ונמצא שההיתר תלוי בו ולא בעדים ואיך אפשר להתיר א"א ע"י היתר שתלוי בו ולא בעדים לכך צריך עדים גם בשליחותו כדי שלא יוכל לכפור שהעדים יכחישוהו ונמצא שההיתר תלוי בעדים אבל בקדושין אדרבה היא מכנסת עצמה לאיסור והיא נאמנת על עצמה לאסור כמו אם היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך שנאסרת על כל העולם בהודאתה ואע"ג דבסוגיא (ס"ד.) מוכח דכשיש מיגו אינו נאמן באמת כתב הרא"ש שם (סי' ח') דאיירי כשהגט הוא ביד האשה ע"ש וממילא שכבר יצאה מחזקת א"א (ומ"ש שם שאפשר שגם ביד שליש אינו נאמן כתב מטעם שהיא תאמר שהיה הגט בידה ע"ש) וכן צ"ל לשארי הפוסקים דבכל עניין מהני מיגו והרי הוא מיגו במקום חזקת א"א אלא שכיון שכבר יש גט כתוב וחתום הוה כמו שכבר יצאה מחזקת א"א כשנוכל לומר שכבר נתגרשה ע"י השליח דאיתרע חזקת א"א שלה ומועיל המיגו ועיקרי דינים אלו יתבארו אי"ה בסי' קמ"א:

כיצד הוא לשון שליח לקבלה כגון שאומרת לשלוחה בפני עדים התקבל לי גיטי מבעלי פלוני או טול לי גיטי מבעלי פלוני או שא לי גיטי וכו' או קח לי גיטי וכו' או יהא לי גיטי בידך מבעלי פלוני ובכולן צריכה לומר לי ובלא לי אינו מספיק לשליחות לקבלה אבל

התקבל גיטי מהני (ב"ש סק"ג) שזהו עיקר לשון קבלה ונ"ל דה"ה כשאומרת בלשון לעז לשון המועיל מהני ואדרבה בהכרח לפרש לה בלשון לעז כדי שתאמר מהלשון שמבינה דכשאינה מבינה העניין אינו כלום (והיש"ש מסתפק בשא לי ע"ש):

וכשם שהאשה יכולה לעשות שליח לקבלה כמו כן יכולה לעשות שליח להובאה שתאמר להשליח הבא לי גיטי ודינו כדין שליח להולכה של הבעל שאינו גט עד שיגיע לידה ואין לשאול ממ"נ אם שלוחה כמותה תתגרש בקבלתו ואם אינו כמותה איך מתגרשת הא אינו לא שלוחו ולא שלוחה דבשלמא אם באמת עושיהו הבעל לשלוחו להולכה א"א אבל אם אומר הבעל שאין רצונו בשליחותו שיהא שלוחו אלא שלוחה איך מתגרשת דבאמת הוא שלוחו של האשה אלא שאין רצונה שיחול הגט בשעת קבלתו אלא בשעת קבלתה (שם סק"ד):

אבל הבעל אינו יכול לעשות שליח לקבלה כלומר שיאמר לאחר הא לך גט זה וזכה בו לאשתי פלונית דהרי הגט חוב הוא לה ואין חבין לאדם אלא בפניו וא"א להיות שלוחה לקבלה שלא מדעתה ויותר מזה איתא בירושלמי פ"א דגיטין שאפילו בעלה מוכה שחין שלפי ההשערה וודאי זכות הוא לה שתתגרש מ"מ אינו כלום דאשה בכל דהוא ניחא לה וכן איתא שם ריש פ"ו שאפילו היתה קטטה ביניהם וצווחת להתגרש מ"מ כל שלא מינתה בעצמה שליח לקבלה אני אומר שמא נתפייסה וחזרה בה וזהו דעת הרא"ש והטור וי"א דבמקום קטטה וצווחת להתגרש היא ספק מגורשת (ר"ן פ' התקבל):

ודע שהטור הביא בשם העיטור דכשידעינו שרצונה להתגרש ואמר הבעל לאחד זכה לה מתגרשת בקבלתו אף אם לא עשאתו שליח לקבלה שכתב על שם הגאונים אמר לו זכי לה בגט זה ובא לחזור אינו יכול ופירש הוא דבריהם כיון דאמר לו זכי לה והיא רצונה בו מתגרשת אבל בע"כ אינה מתגרשת והשיג עליו הטור ע"ש ודברים תמוהים הם דנהי שלא חשש לדברי הירושלמי הא גם בש"ס דילן (ספט"ו דיבמות) הוה בעיא במזכה גט לאשתו במקום קטטה ולרוב הפוסקים הבעיא איפשטה דוודאי אינו מועיל ולי"א נשאר בספק כמ"ש אבל איך נאמר בוודאי דהוה גט וצ"ל שמפרש מדלא קאמר הש"ס שצווחת להתגרש כמו בירושלמי ש"מ דהכי מיבעיא ליה שידענו שהיה קטטה ביניהם ומ"מ לא שמענו מפיה שרצונה להתגרש אבל אם שמענו מגורשת דזכות הוא לה והיא דעה יחידאי וכל הפוסקים ס"ל דאפילו אם שמענו מפיה גם אח"כ דניחא לה בקבלת גיטה בעדה אינו מועיל כל שאין אנו יודעים בשעת קבלת הגט שרצונה כעת להתגרש (נמק"י שם) ולהדיא משמע כן בירושלמי ע"ש ועכ"פ היא ספק מגורשת:

וכן במזכה גט לאשתו במקום יבם שלא תזקק ליבם לאחר מותו הוה בעיא דלא איפשטא דאולי אוהבת את היבם וניחא לה להתייבם (שם ביבמות) ומעשה היה בבית רש"י ז"ל בתלמיד אחד שחלה והיה לו ארוסה בריחוק מקום ובקש פני רש"י ז"ל שיקבלו גט בעד ארוסתו ולא רצה רש"י ז"ל מפני שהוא בעיא בגמ' (מרדכי שם) ואפילו במקום שהיבם קטן ותצריך להמתין עליו שנים רבות שייבם אותה יש מחלוקת הקדמונים אם יכולים לזכות לה גט שלא מדעתה (שם):

והיה נלע"ד כיון דהספק בגמ' הוא שמא אוהבת את היבם וניחא לה להתייבם א"כ בזמנינו במדינתינו שאין מניחין להתייבם כלל ונוהגין רק בחליצה וודאי זכות הוא לה ומזכין לה שלא בפניה ומצאתי שכן פסק מהרש"ל ז"ל ביש"ש יבמות פט"ו סי' כ"א וגם כתב שם שאם יש להיבם אשה שבמדינתינו אסור לישא שתי נשים וודאי אין סברא אפילו אם היו נוהגין ביבום שתצפה שתמות אשתו של יבם וישאנה וזכות הוא לה ואע"פ שלכתחלה מפקפק קצת לפי מה שפסק דאם שניהם רוצים ביבום שאין מוחין בידם מ"מ פסק דבדיעבד אם קבלו גט בעדה א"צ חליצה ע"ש ופשיטא לדידן דלא שמענו כלל מיבום דזכות הוא לה ובשעת הדחק נ"ל שיכולין לסמוך ע"ז:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' ואם בעלה נהפך לעובד כוכבים וידעינן שהיא מהדרת אחר גט י"א שהנהפך יכול לזכות לה גט ויש חולקין גם בזה וכן אם היה היבם נהפך והבעל מזכה לה גט כדי שלא תפול לפני היבם ואם אשתו נהפכית יזכה לה גט ע"י אחר כמ"ש לעיל סי' א' ואע"פ שחזרה בה אח"כ א"צ גט אחר וה"ה לאשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ע"י אחר ויש מחמירין בזה עכ"ל:

והנה מ"ש שיש חולקין גם בנהפך כוונתו על הר"ן בתשו' שכתב דאפילו תובעת להתגרש מ"מ חוששין שמא חזרה בה והאריך אחד מהגדולים להוכיח דבנהפך לא פליג כלל ורק בתובעת להתגרש אין סומכין לומר שרצונה בכך בעניין קטטה וכיוצא בזה ולא בנהפך דוודאי זכות הוא לה אפילו אם לא שמענו ממנה וכן פסק רש"י ז"ל הלכה למעשה (ט"ז) וכן פסק מהרש"ל ביש"ש שם וזה שכתב באשה הנאסרת על בעלה שיש מחמירין לזכות לה גט בסי' א' לא הביא כלל דעה זו וצ"ל דשם בנהפך לא חשש לדעה זו וכאן בנאסרת חשש (ב"ש סק"ז) אמנם באמת הרבה תימא לחוש לדעה זו שטעם דעה זו לחוש לדעת הרי"ף ז"ל בפ"ק דגיטין שאף במקום שזכות הוא לזכות בעדו אין זה רק לעניין שהבעל לא יוכל לחזור אבל גמר הגט והשיחרור הוא דווקא כשבא הגט והשיחרור לידה וליד העבד (מהרי"ק שורש קמ"א) והיא באמת דעה יחידאה שלבד שרוב הפוסקים חולקים

על הרי"ף אף גם הרי"ף לא יסבור זה בנהפך ונהפכית שזכות גמור הוא (עט"ז שהאריך בזה ודבריו נראים עיקר לדינא):

יראה לי שבדינים שנתבארו כמו במוכה שחין ובמקום קטט ובמקום יבם ובנהפך שעיקר הספק הוא שמא לא נתרצית בעת שהאחר זוכה בעדה ואפילו צווחה מקודם להתגרש שמא עתה חזרה בה כדאיתא בירושלמי לפ"ז בזמנינו שנתפשטו חוטי הברזל בכל העולם שקורין טעלעגראף שמדברים זה עם זה בריחוק מקום אם הרב שבמקום הבעל שואל מרב שבמקום האשה אם רצון האשה שיזכו גט בעדה והוא משיב שמתרצית ומבקשת שיכולים לזכות גט בעדה שהרי היא כמי שעומדת בפנינו ומבקשת לזכות גט בעדה אך הרב שבמקום הבעל לא יניח מלסדר הגט עד יום המחרת שיחזור החשש למקומו שמא חזרה בה ואם הונח עד יום מחר ישאל עוד פעם ע"פ חוטי הברזל וכן נראה (לפמ"ש הב"ש ססק"ה) שאף אם זיכה בעדה גט ואח"כ ישאלו באותו יום אם ניחא לה והיא השיבה דניחא לה דשפיר דמי אלא דמ"מ יותר טוב לשאול מקודם ונלע"ד דבמקום עיגון יש לסמוך ע"ז והדרך היותר טוב ונכון שהיא תשיב שממנית איש פלוני לשלוחה לקבלה והטעם בזה שהביאו בשם הרשב"א ז"ל שמסתפק אם אומרת כל מי שירצה הבעל ליתנו לו יהא שלוחי לקבלה דאולי יש בזה חשש ברירה (ב"ש בסי' קמ"א ס"ק ס"א) ולכן יותר טוב שתברר ביחוד איש פלוני:

נהפך השולח גט לאשתו ע"י שליח להולכה והרי יש חשש שמא יבטל את הגט או השליחות ישביעוהו בכל חומר ובכל הקללות שבת"כ ובמשנה תורה שיקבל עליו שלא יבטל לא את הגט ולא את השליחות ולבד זה כתב רבינו ב"י בסעיף י"א תקנה טובה לצאת ידי כל חשש ועירעור שמקודם יהיה השליח הזה שליח לקבלה לזכות בעדה הגט ולסמוך על רבותינו שהתירו לזכות לה גט בנהפך כמ"ש וימסור הנהפך את הגט ליד השליח ויאמר לו זכה בגט זה לאשתי פלונית בת פלוני והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ואח"כ יאמר הרב להנהפך כבר אשתך מותרת לכל אדם אך הנני מבקשך לרווחא דמילתא תקח הגט מיד השליח ותחזור ותמסור לו שיהיה שליח להולכה ואמור לו בלשון זה הולך גט זה לאשתי פב"פ ותהא ידך כידי ופיך כפי ועשייתך כעשייתי וכו' ותהא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם עכ"ל וממילא שלא יחוש לבטלו כיון שיודע שכבר נתגרשה ואף אם יבטל או ימות לא תזקק ליבם ונסמוך על זה שהיה שליח לקבלה וכבר נתגרשה ודווקא שמקודם יהיה השליח שליח לקבלה ואח"כ שליח להולכה כמ"ש אבל איפכא לא מפני ששליחות הקבלה מבטלת השליחות להולכה שהרי בעצמו ביטל את ההולכה (ב"ש והגר"א) ויתבאר בסעיף כ"ח:

דבר פשוט הוא שאם עשתה שליח לקבלה ובא אל הבעל וא"ל הבעל איני רוצה שתהיה שלוחה לקבלה אלא שתהיה שלוחי להולכה והשליח נתרצה דנעקרה ממנו שליחות הקבלה ונעשה שליח להולכה דברצון הבעל תלוי ולא עוד אלא אפילו לא אמר איני רוצה אלא שמסר לו הגט וא"ל הולך גט זה לאשתי פלונית ותן לה ותהא ידך כידי וכו' שביאר לו שהגט לא יחול עד שיגיע לידה ממילא שעקר השליחות קבלה ונעשה שליח להולכה ויש לבאר מה הם לשונות הולכה ומה הם לשונות קבלה:

והנה בסעיף י' נתבאר לשונות קבלה והנה אם הבעל אמר להשליח לשונות אלו או שאמר לו זכה לה או הא לך גט זה ג"כ כזכי דמי (גמ' ס"ג:) ובגמ' הוא הלשון הילך וזהו כמו הא לך אבל אם אמר לו הולך ותן לה פסקו הרמב"ם והטור והש"ע דעקרו מקבלה ונעשה שליח להולכה ואם לא הגיע הגט לידה אינה מגורשת דהולך וודאי לאו כזכי דמי ואע"ג דלעניין פריעת חוב קיי"ל (ספ"ק) דהולך כזכי דמי מ"מ במתנה ובגט קיי"ל (רפ"ד) דהולך לאו כזכי דמי דדבר שנותן מרצון נפשו אין כוונתו בהולך שהשליח יזכה בעדו ורק בחוב ובפקדון שמחוייב ליתן הולך כזכי דמי וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מזכייה לעניין מתנה דהולך לאו כזכי דמי והנה אם אמר תן לה בלבד היה נראה לומר דלא עקר השליחות לקבלה דהא לעניין מתנה פסק שם הרמב"ם ז"ל דתן הוה כזכי וכיון שהש"ס מדמה מתנה לגט גם בגט הוה כזכי והרמב"ם בכאן לא כתב רק כשאמר הולך ותן לה ולא תן לה בלבד ע"ש אבל הטור כתב מפורש הולך או תן לה דנעשה שליח להולכה וכבר הקשו עליו דהוא בעצמו בטור ח"מ סי' קכ"ה פסק כהרמב"ם דבמתנה תן כזכי דמי ע"ש (ב"ש סק"ט ועלח"מ פ"ו ה"י והגר"א סקי"ח ודו"ק):

אבל לפענ"ד נראה דדברי הטור ברורים וגם כוונת הרמב"ם במה שכתב הולך ותן ר"ל הולך או תן וכן מתבאר מהתוספתא (רפ"ד בדברי רשב"ג) ומהירושלמי (פ"ו ה"א בדברי ר"נ) דתן לאו כזכי בגט וכן יש ראיה מש"ס דילן (עלח"מ שם) וזה שאמרו בגמ' דמתנה הוה כגט לעניין הולך לאו כזכי זהו וודאי דמתנה הוה כגט לעניין הולך אבל גט לא הוה כמתנה לעניין תן לה דמתנה זכות גמור הוא ולא גט ואדרבא זהו כוונת רז"ל שם נקטינן דשליח מתנה הרי הוא כשליח הגט לעניין הולך לאו כזכי כלומר דאע"ג דבתן לא דמו להדדי מטעם שכתבנו מ"מ בהולך דמיין להדדי והטעם פשוט דלשון תן הוא בעצמו לשון מתנה אבל בגט לא שייך לשון מתנה והולך כיון שלא אמר תן גם במתנה כוונתו להוליכו ליד המקבל מתנה כמו בגט שכוונתו להוליכו לאשתו:

אמנם יש מרבותינו דס"ל דבהולך לה או בתן לה הוה ספק אם כזכי דמי אם לאו ולכן אם מת הבעל קודם שקבלה הגט היא זקוקה ליבם מן הספק וחולצת ולא מתייבמת

(רשב"א ור"ן רפ"ו ורי"ו) דכן נראה מפשט הסוגיא שם וזהו דעת רבינו הרמ"א בסעיף ו' אע"ג דלא הזכיר רק בתן וודאי ה"ה בהולך דכן מתבאר ממקור הדין (וכ"כ הב"ש סק"י) ודע דכל אלו הלשונות הם רק אם לא אמר להשליח רק לשונות אלו בלבד אבל אם סיים בדבריו ותהא ידך כידי וכו' בכל לשון שאמר פשיטא שעקרו מקבלה ונעשה שליח להולכה (שם):

הבעל אין ביכולתו לעשות שליח קבלה בלא רצונה ולכן כשמינה שליח להוליך גט לאשתו אף שאמר לו לשון קבלה כגון שאמר התקבל גט זה לאשתי אמרינן שכוונתו להולכה וכיון שהגיע גט לידה היא מגורשת ומשנה היא בר"פ התקבל ולא אמרינן שאינו גט כלל אף כשהגיע לידה מפני שלא עשאהו לשליח להולכה וטעה בדעתו שביכולתו לעשות שליח לקבלה דאין אדם טועה בזה ובוודאי כוונתו להולכה וה"ק התקבל והולך לה וגם השליח יודע זה ונתרצה להיות שליח להולכה וכן כשעשתה שליח לקבלה ואמר להשליח אין רצוני בשליח לקבלה אלא התקבל לה גט זה אמרינן דכוונתו ג"כ להולכה והתקבל והולך לה קאמר (ב"ש סק"ח) ובע"כ צ"ל כן דא"א שברגע אחד תתהפך דעתו ויש מי שרוצה לומר דהוה חזרה ממה שאמר אין רצוני (לח"מ פ"ו ה"י) ולא נראה כן ומ"מ למעשה יש להחמיר (ע"ש שהקשה על לשון הרמב"ם ומזה דייק דינו ול"ק כלל וידוע שהרמב"ם תופס תמיד לשון הש"ס):

שליח האשה שבא לקבל גט מן הבעל ואמר לו שליח קבלה אני ואומר לו הילך כמו שאמרה כלומר איני עוקר שליחותך אלא בין שעשתה אותך שליח קבלה ובין שעשתה אותך שליח הובאה הרי אתה כמו שאמרה והביא את הגט ואמרה לו לא שמתיך אלא שליח הובאה אפילו הגיע גט לידה אינה מגורשת שהרי עקר השליחות שעשתה היא ולא נתרצה בטירחא דהולכה והיא הרי לא עשתה אותו שליח לקבלה ולהולכה אין רצונו ואע"ג שמסר ליד האשה נתיישב אח"כ מיהו בשעה שקבל הגט מיד הבעל לא נתרצה להולכה:

אבל להיפך שהשליח בא להבעל וא"ל שליח הבאה אני מאשתך וא"ל הבעל הילך כמו שאמרה ופירושו כלמעלה והביא את הגט ואמרה לו שליח לקבלה שמתיך כיון שהגיע גט לידה מגורשת שהרי לא עקר שליחות שאמרה אלא אדרבא גרע אותה שהיא אמרה לקבלה והוא אמר להולכה וקבלה קילא טרחותיה מהולכה והרי נתרצה אפילו להולכה ואם קודם שהגיע הגט לידה ונשרף הגט או קבלה קדושין בינתים הוה ספק גירושין דאולי כוונתו דווקא כמו שאמרה היא ומיד שקבל השליח נתגרשה דבש"ס מסתפק בלשון זה אם כוונתו הילך כמו שאמרה שאני מאמין לך שכן אמרה ולפ"ז קודם הגעת גט

לידה וודאי אינה מגורשת דהא שוויה לשליח להולכה או שכוונתו דווקא כמו שאמדה היא והוה שליח לקבלה ולכן כשהגיע לידה וודאי מגורשת וקודם זה היא ספק מגורשת וכן פסקו כל הפוסקים ואף שהרמב"ם לא הזכיר זה בע"כ כוונתו כן (וכ"כ הלח"מ):

ובזה שנתבאר בסעיף כ"ה שהיא עשאתו להבאה והוא אמר לקבלה כתבו הטור והש"ע סעיף ח' דאם הבעל לא אמר הילך כמו שאמרה אלא שנתן לו הגט וא"ל הולך לה או זכה לה כיון שהגיע גט לידה מתגרשת עכ"ל ומאד הדברים תמוהים דכיון שהשליח א"ל שהוא שליח לקבלה וא"ל הבעל זכה לה שהוא לשון קבלה ממש וודאי לא היתה כוונתו רק לקבלה וכיון שהיא לא מינתו לקבלה אינה מגורשת כלל ויש מי שתירץ כיון שאמר זכה לה כוונתו מה שהוא זכות לה וכיון דאם נאמר שאינו שליח להולכה לא תתגרש והיא רצונה להתגרש לכן אמרינן שכוונתו להולכה (דו"פ) ואין זה מובן כלל דבוודאי דברי הבעל כמשמען ומנלן לדרוש בו כוונתו לקולא וגם אף בהולך לה יש לפקפק לפי דעת הפוסקים שיש ספק אם הולך כזכי או לאו כזכי כמ"ש בסעיף כ"ב שמא היתה כוונתו לזכי שסמך על דברי השליח (ב"ש סקי"א) והולך מבואר בגמ' שמועיל (ס"ג. שמתרץ לא וכו' והולכה אקבלה) וכן כתבו כל הפוסקים אבל בזכה לה באמת יש חולקים (עב"ש סקי"ב ודו"ק) אך בגמ' מיירי כשאמר הולך ותן לה ע"ש ובזה וודאי י"ל דכוונתו ברור על הולכה מדאמר לו ליתן הגט לידה ולכן נ"ל דגם כוונת הטור והש"ע כשאמר הולך ותן לה או זכה ותן לה אלא שקיצרו בלשון ובכה"ג נראה להדיא דכוונתו להולכה ולמעשה הוה ספק מגורשת (ובמ"ש יש לתרץ גם דעת העיטור שהביאו הר"ן והמ"מ שם שתמהו עליו ע"ש ודו"ק) (ולפ"ז י"ל דהמחמירים בהולך או תן אבל בהולך ותן לה מודים דלאו כזכי דמי וצ"ע):

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י' עשאתו שליח לקבלה וכן אמר השליח לבעל והבעל נתן לשליח שטר הולכה ואח"כ נתן לו שטר קבלה אם נתן לו הגט כשנתן לו שטר הולכה הרי ביטל שליחות האשה ואח"כ כשחזר ונתן לה לקבלה הרי בטל שליחות הולכה ואין הבעל עושה שליח לקבלה ואין כאן שליחות כלל ואינה מגורשת בשליחות זו אלא יחזור ויתננו לו לשם קבלת שליחות האשה אבל אם לא נתן לו הגט רק בשעה שמסר לו שטר שליחות הקבלה מגורשת מיד שנתן הגט לידו דמאחר שלא נתן לו הגט בראשונה לא נתבטל שליחות האשה עכ"ל:

ביאור דבריו דאע"ג דהשליחות ברצונו תלוי מ"מ אינו יכול לבטל שליחות האשה דאף אם עושיהו לשליח להולכה ואין הגט חל עד שיגיע הגט לידה הרי קבלה בכלל הולכה דהשליח צריך לקבל ממנו הגט ולהוליכו לה ולכן אף אם עשאו בעת נתינת הגט לשליח

להולכה ואח"כ חזר בו ועשאו שליח לקבלה וודאי אין הגט חל כלל אף כשמוסרו השליח לידה והטעם דשליחות הולכה ביטל בעצמו ולקבלה אין ביד הבעל לעשות והשליחות שעשתה האשה אין בו תועלת מפני שבנתינת הגט להשליח לא נתנו לשם שליח לקבלה אבל אם קיבל הגט מיד השליח בחזרה ומסרו לו לשם שליחות קבלה שעשתה היא מתגרשת מיד בקבלתו דעצם השליחות שלה לא נתבטל כמ"ש ורק היה חסר נתינת הגט לשם קבלה אף שמתחלה רצה דווקא בהולכה וכתב שטר הולכה אין זה כלום כיון שלא נתן הגט אז להשליח ונתינת הגט היתה לשם קבלה מתגרשת מיד וא"צ לחזור וליטלו דהעיקר תלוי בעת נתינת הגט ליד השליח (כנ"ל ע"פ דברי הגר"א סקכ"ב) וי"א דכשמסר לו הגט מתחלה לשם הולכה אינו מועיל כלל כשחזר ועשאו לקבלה אף אם יחזור ויטול הגט ממנו ויתן לו דמיד כשעשאו להולכה נתבטל שליחות הקבלה לגמרי (ט"ז וב"ש סקט"ז) וכן משמע במקור הדין בריב"ש סי' שכ"ט ע"ש:

סימן קמא

דיני השליחות והחזרה מהשליחות ובו קס"ח סעיפים:

כיון שנתבאר דהאיש עושה שליח להולכה והאשה עושה שליח לקבלה ממילא דלפי הסברא כשהבעל שלח הגט ע"י שליח להולכה יכולה היא לעשות שליח שיקבלנו מיד שלוחו של הבעל ומ"מ יש בגמ' (ס"ג:) פלוגתא בזה דחד אסר וחד שרי וטעם האוסר הוא או משום בזיון דבעל שלא יאמר קלותי בעיניה שאינה מקבלתו בעצמה ולא דמי לכל שליח לקבלה שמקבל מיד הבעל שידע ולא קפיד אבל ע"י שלוחו אפשר דקפיד (רש"י) וממילא היכא שידע ולא קפיד כגון שאמר לשלוחו תמסור לה או ליד שלוחה אין כאן חשש כלל (תוס') אבל יש עוד טעם דגזרינן משום חצרה הבאה לאחר מכאן כלומר דכבר נתבאר בסי' קל"ט דאם נתן הגט בחצר של אחר ואח"כ קנתה החצר מהאחר דאינו גט דבשעה שנתן להחצר לא היה החצר שלה וכשנעשה החצר שלה לא קבלתו מבעלה וה"נ להא דמיא שמסר לשלוחו ואח"כ עשתה היא שליח ולטעם זה אם היא עשתה שליח מקודם ואח"כ עשה הוא שליח לא דמי לזה אבל לטעם בזיון דבעל גם בזה שייך חשש בזיון כשהוא לא ידע משלוחה ולפ"ז כשהוא ידע משלוחה ומינתה שלוחה מקודם אין חשש לשני הטעמים:

ולדינא פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ועוד קדמונים כמאן דשרי דכן מוכח בש"ס שם (שאמר אי איתא לדר"ח) אבל בה"ג והרשב"א וספר התרומה פסקו כמאן דאסר וכ"כ בשם ר"ת ולכן הוה ספיקא דדינא ומגורשת בספק וכן הביאו בש"ע שני הדעות ולא הכריעו בזה וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול שבוודאי יש לחוש לדעת האוסרים וכ"כ

הר"ן שם (הב"ש סק"ד הביא מתשו' הריב"ש סי' נ"ה דיותר טוב לסמוך על המתירים מלשלוח ע"י עכו"ם וצ"ע דהריב"ש כתב מפני ששם נהגו לפסוק בכל הדברים כהרמב"ם כמ"ש שם אבל אצלינו הרי היא פלוגתא דרבוותא ולהיפך ע"י עכו"ם יתבאר בסי' זה שאנו נוהגים להתיר לשלוח ע"י בי דואר ולכן צ"ע בזה):

ויש לשאול בזה שאלה גדולה והרי אף בלא כל החששות איך אפשר להתיר שתעשה שליח לקבלו מיד שליח הבעל בלא ידיעתו והרי אסור לשנות מציוי הבעל שהרי אף אם אמר תתן לה במקום פלוני אסור ליתנו לה במקום אחר כמו שיתבאר וכ"ש כשאמר תתן לה איך יוכל ליתן לשלוחה לשנות מציויו ותירצו בזה דוודאי אם אמר לשלוחו תן גט זה ליד אשתי וודאי דאסור לשנות וההיתר אינו אלא כשאמר תן גט זה לאשתי דאין הכוונה לידה דווקא (ב"ש סק"ג והגר"א סק"ה) ואמת שכן הוא בתשו' הרשב"א (סי' אלף ר"ז) וכל הקדמונים לא הזכירו מזה דבר והרשב"א עצמו פקפק שם אלא שכתב דבהכרח צ"ל כן אבל הסברא תמוהה דהא גם באומר תן לאשתי משמע לה דווקא והנלע"ד דבירושלמי (רפ"ו) איתא ונתן בידה אין לי אלא בידה מניין ביד שלוחו ביד שלוחה משלוחו לשלוחה משלוחה לשלוחו מניין ת"ל ונתן ונתן ע"ש ובע"כ דעיקר הדרש הוא רק על משליח לשליח דשליחות בעצמה נפקא לן מושלח ושלחה כמ"ש ריש סי' ק"מ ובוודאי הדרש הוא כשאמר תן לאשתי דאם אמר בפירוש לאשתי או לשלוחה מה צריך קרא לזה דמסברא ידעינן זה כמ"ש בסעיף א' אלא וודאי דריבתה התורה שאף אם אמר תן לאשתי יכול השליח ליתנו לשלוחה ומ"מ גם החילוק בין אמר לידה לאמר לאשתי ג"כ אמת דמניין לנו לרבות גם בכה"ג:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' אמרה האשה לשלוחה לקבל הגט מיד בעלה אין לקבלו מיד שלוחו אבל אמרה קבל גט מבעלי יכול לקבלו מיד שלוחו עכ"ל וזהו רק לדעת המתירין ששלוחה יקבל מיד שלוחו אבל לדעת האוסרין גם בזה יש לאסור בכל עניין משום בזיון דאשה שלא תאמר קלותי בעיניו שאינו נותן בעצמו ליד שלוחי ואולי בכה"ג לא מינתה אותו לשליח לקבלה (ט"ז וב"ש סק"ד) וכשאמרה מיד בעלה אסור גם לדעת המתירים כמ"ש:

ואפילו לדעת המתירים אינו אלא לעשות שליח אחר שיקבל משלוחו של הבעל אבל לא שתעשה את שליח הבעל שיהיה גם שלוחה לקבלה כגון שתאמר לו הרי אתה שליח לקבל לי את הגט וי"א אפילו לא אמרה לי רק התקבל בלבד משמע ג"כ כמו שאמרה שיהיה שלוחה לקבלה או אפילו אמרה לו יהיה גט זה פקדון אצלך הוה ג"כ כאמירת תהא שלוחי לקבלה שהרי הבעל לא נתן לו לפקדון ומסתמא כוונתה שיקבל בעדה ויהיה

בידו לפקדון ואין ביכולתה לעשות ופירשו חז"ל (שם) הטעם משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל כלומר דאין ביכולת השליח לינתק א"ע משליחות הבעל לשליחות האשה כל זמן שלא גמר שליחותו של הבעל וקודם שמסר לידה הרי לא נגמרה עדיין שליחותו (הה"מ) דכל שליח שחזר ונעשה שליח למי שנשתלח לו ניתק משליחות הראשון עד שלא היה לו שהות לחזור אצל משלחו ולומר עשיתי שליחותך ושליחות שאינה ראויה לחזור ולהגיד אינה שליחות (רש"י) ופסקו חז"ל שם דספיקא הוה ואם מת הבעל קודם שקבלה הגט מיד השליח חולצת ולא מתייבמת אבל אם הגיע הגט לידה מגורשת וודאי ולא אמרינן מאחר שעשאתו לשליח לקבלה נתבטלה שליחותו של הבעל דאינו מועיל אף כשימסרנו לידה דהא לא כיון השליח לבטל שליחותו של הבעל אלא שהיה סבור שמועיל כשתעשיהו שליח לקבלה וכשנתוודע שאינו מועיל גומר את שליחותו של הבעל:

י"א שזה שהש"ס פסק דהוה ספק גט לאו משום דאיסתפקא להו אי בעינן שיחזור השליחות אליו אם לאו דוודאי בעינן ואם מתחלת השליחות לא היה ראוי שתחזור השליחות כגון שהבעל היה אומר להשליח תהא שלוחי להולכה עד חצי הדרך ואח"כ תמנה היא אותך לשליח לקבלה וודאי אינו מועיל ויתבאר כעין זה בסי' קמ"ב (ע"ש בב"ש סקכ"ג) אלא דהספק הוא דכאן בעת התחלת השליחות היה ראוי שיוחזר ושמא לא בעינן זה רק בעת התחלת השליחות (רשב"א בחי' שם):

ונ"ל בטעם דבר זה שמצרכינן בשליחות שיוחזר אצל המשלח דכיון ששלוחו של אדם כמותו וכשם שהיא עצמו לא היה ביכולתו להעשות שליח קבלה מאשתו דבהכרח שהגט יצא מרשותו כמו כן שלוחו שעשה שהוא במקומו א"א שקודם שיגמור השליחות שלו שתעשנו האשה לשליח במקומה דא"כ לא יצא מרשותו כלל ולכן במקום שבתחלת השליחות היה ראוי שיהיה במקומו לגמרי יש ספק אם בעינן כן עד גמר השליחות אם לאו ונראה מסוגיית הש"ס דלאו דווקא בגט דה"ה בכל הדברים כן הוא ולפ"ז אם ראובן רוצה ליתן מתנה לשמעון ועשה את לוי שליח וא"ל הולך חפץ זה לשמעון ועשה שמעון את לוי לשליח שיקבל בעדו אינו מועיל:

שנו חכמים במשנה (ס"ד:) נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה כלומר היא או אביה היא שהרי היא גדולה ואביה דכל זמן שלא נשאת או לא בגרה עדיין היא ברשות האב (רש"י) ואע"פ שבעצמה יכולה לקבל גיטה מ"מ אין ביכולתה לעשות שליח קבלה ורק אביה יכול לעשות שליח ולא היא (קדושין מ"ד:) דלא אלים כחה לעשות שליח וטעם הדבר שהיא עצמה בקבלת גיטה אינה אלא כשליח האב שהרי באמת ברשות

אביה היא וקדושין אין ביכולתה לקבל בלא דעת האב כמ"ש בסי' ל"ז אלא שבגט ירדה תורה לסוף דעת האב שאינו מקפיד אם תקבל כיון שגט ניתן בע"כ (ר"ן שם) וזה אינו אלא בהולכת הגט אבל שתעשה שליח לקבלה מרצונה וודאי דאין רצון האב בכך ונראה דברשות האב יכולה לעשות כמו קבלת קדושין שיכולה לקבל ברשות אביה כמ"ש שם: כשנשאת אפילו היא נערה עושה שליח לקבלה היא ולא אביה דבנשואין יצאה לגמרי מרשותו וכן כשבגרה אפילו עודה ארוסה וכן אם מת האב יכולה לעשות שליח שהרי היא גדולה ויצאה במיתת האב מרשותו בד"א בנערה אבל קטנה אפילו נשאת ומת האב אין ביכולתה לעשות שליח דקטן אינו יכול לעשות שליח ולכן קטנה שנשאת אין לה שום תקנה בשליח לקבלה אלא שהבעל או שלוחו ימסור הגט לידה דווקא ולא ליד אביה כיון שנשאת אבל כשהיא ארוסה יכול האב לעשות שליח לקבלה אף שהיא אין ביכולתה ועמ"ש בסעיף ט"ו וצע"ג בסי' קע"ג סעיף ל"ד:

וקטנה ארוסה כשהבעל או שלוחו מוסר הגט לידה חולקים רבותינו בזה די"א דאע"ג דנערה המאורסה מקבלת גט היא או אביה וקטנה ג"כ כשמת האב או נשאת היא מקבלת גיטה מ"מ קטנה ארוסה שאביה חי רק אביה מקבלת גיטה ולא היא וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם וכן מבואר בירושלמי (פ"ו) שאומר שם קטנה אביה ולא היא אבל רבותינו בעלי התוס' (ס"ד:) ס"ל דגם היא יכולה לקבל גיטה וגם רש"י ז"ל מקודם סבר דרק אביה ולא היא ואח"כ חזר בו ע"ש דכן נראה שהרי גם נערה היא ברשות אביה וזו הקטנה כשאין לה אב או נשאת יש לה כח לקבל גיטה ולמה כשיש לה אב נשתנית דינה מנערה וטעם דעה ראשונה י"ל דכל שיש גדול א"א לקטן לעשות שום מעשה:

ויותר מזה י"א דאפילו אם האב נותן לה רשות לקבל גיטה אינו מועיל דכל שיש גדול לא שבקינן להקטן כלום (בד"ה בשם ראב"ד וריטב"א) וי"א דאפילו להאוסרים אינו אלא בלא דעת אביה אבל ע"פ דעת אביה גם הקטנה מקבלת גיטה (שם בשם רמב"ן ורשב"א) וראיה לזה שהרי בקדושין וודאי אין לה יד מ"מ אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך ודעה ראשונה יסבור דדווקא בקדושי כסף דמטי הנאה לידיה יכול לומר כן ולא בקדושי שטר וכ"ש בגט שחוזרת אליו אמנם כבר בארנו בסי' ל"ז דגם בקדושי כסף יש חולקים וס"ל שאין ביכולתו לומר לה שתקבל קדושיה ע"ש והדבר פשוט שבכל מחלוקת אלו הוה ספק גירושין ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם אם קדושי השני היה ע"י האב ואם מת הבעל חולצת ולא מתייבמת (עב"ש סק"ו דמשמע דס"ל דהעיקר לדינא שיש לה יד וצ"ע כיון שבירושלמי מבואר להיפך וגם כל הני רבוותא ולכן נ"ל דהוה ספק כמ"ש):

וזה שנתבאר דקטנה כשנשאת או מת אביה מקבלת הגט בעצמה לא בקטנה גמורה שאין בה דעת כלל שהרי התורה אמרה ושלחה מביתו ולא כשמשלחה וחוזרת ולכן בשוטה אין לה גירושין כלל (יבמות קי"ג:) וצריכה שתהא לה דעת לשמור גיטה וכך שנו חכמים (גיטין ס"ד:) דכל שאינה יכולה לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש ופירשו חז"ל שם דהשיעור הוא כל שמבחנת בין גיטה לדבר אחר והיינו שיש בה דעת שאם נותנין לה אגוז נוטלו וכשנותנין לה צרור זורקו וי"א דהיינו משתגיע לעונת הפעוטות כבת שש וכבת שבע כל אחת לפי חורף דעתה כמ"ש בח"מ סי' רל"ה ע"ש דבשיעור זה יודעת לשמור גיטה ואינה חוזרת לבית בעלה אבל בפחות משיעור זה אין ביכולתה לקבל גיטה ואינה מגורשת כלל:

וי"א דכל קטנה שלא הגיעה לשיעור זה גם האב אינו יכול לקבל את גיטה שלא הגיעה עדיין לכלל גירושין מטעמים שנתבארו וי"א דהאב תמיד יכול לקבל את גיטה שהרי האב ישמור את הגט ולא יניחנה לחזור לביתו וגם ישמור אותה מזנות וכן משמע מירושלמי (פ"ו סוף הל' ב') ולדינא הוה ספק גירושין וכל קטנה שיש לה יד לקבל גיטה יש לה ג"כ תורת חצר שאם נתן הגט בחצירה מגורשת ואע"ג דחצר יש לו גם דין שליחות וקטנה אינה עושה שליח אך חצר דקטנה אמרו חז"ל (ב"מ י':) דאיתרבאי משום יד ע"ש וכן יש לה ד' אמות אף שהוא רק תקנתא דרבנן מ"מ כיון שיש לה חצר נכללת גם בתקנה דד' אמות ועמ"ש בסי' קל"ט:

י"א דקטנה המתגרשת ע"י אביה צריך הבעל לכתוב הגט כמדבר לנוכח אל האב ובלשון נסתר להבת כיצד שיכתוב פטרית וכו' בתך פלונית דהוית אנתתי וי"א שאין לשנות הנוסח מכל הגיטין שהרי אביה עומד במקומה ולכן למעשה יש להחמיר ולכתוב שני גיטין כמ"ש בסדר הגט בסי' קנ"ד וכן הורו הגדולים ובדיעבד אם לא כתב רק גט ככל הגיטין כשר (ב"י בבד"ה):

ודע דזה שכתבנו בסעיף ט' שאין קטנה עושה שליח הוא דין פשוט בכל הש"ס שאין קטן עושה שליח והטעם משום דבשליחות כתיב איש בפסח ובגט (רש"י ב"מ י': ד"ה וכי) או מדכתיב בתרומה גם אתם מה אתם בני דעת אף שלוחכם בני דעת (ראב"ד פ"ו ה"ט) ולפ"ז מאד תמוהים דברי הרמב"ם שם שכתב וז"ל וקטנה אינה עושה שליח לקבלה אע"פ שחצירה קונה לה גיטה כגדולה מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמור עכ"ל וכבר השיגו הראב"ד ז"ל (ומ"ש הה"מ צע"ג כמ"ש הלח"מ) והנלע"ד דטעמו ברור והוצרך לכך דהן אמת דבכל השליחות צריך גדול דווקא אמנם באשה המתגרשת כיון דבגט כתיב ושלחה ודרשינן מזה שהאשה עושה שליח

כמ"ש בר"ס ק"מ ואשה המתגרשת יכולה להיות גם קטנה כשקיבל בה אביה קדושין הוה כאלו כתבה התורה בפירוש שקטנה המתגרשת יכולה לעשות שליח כמו ונתן בידה דכתיב שם שכולל אפילו קטנה ואפילו מאי דדרשינן מידה על חצירה כולל ג"כ קטנה שלכן אמרו חז"ל שיש חצר לקטנה אלמא דכל הפרשה מדבר גם בקטנה א"כ גם קרא דושלחה כולל ג"כ קטנה והתירה התורה שקטנה תעשה שליח בגט ולמה אמרו חז"ל שאין שליחות לקטנה גם בגט והרי גם לעניין חצר יש בגמ' (ב"מ שם) שסובר דרק בגט יש לה חצר ולא בעניין אחר א"כ גם גבי שליחות נאמר כן דרק בגט יש לה שליחות ולא בעניין אחר ואפילו מאן דס"ל שם דילפינן שארי דברים מגט והכי קיי"ל כמ"ש הרי"ף שם נימא גם גבי שליחות כן דנילף מגט לכל הדברים שתהא שליחות לקטנה ולזה פירש הרמב"ם ז"ל דלעניין שליחות בע"כ א"א לומר שכוונת התורה על קטנה ג"כ מפני העדים (ובזה מדוקדקים כל דבריו ומתורץ כל קושיות הלח"מ ע"ש ודו"ק):

כבר נתבאר בסי' ק"מ סעיף ה' דשליח קבלה צריך שתי כיתי עדים שנים שיהיו עדים בעת שעשאתו לשליח ושנים בעת שמקבל הגט מהבעל ואפילו עידי השלוחות הם עידי הקבלה ולא אמרינן דשקרנים הם דאיך איתרמי שהיו בשני הדברים וכן אם אחד מהעדים מעיד על השליחות ועל הקבלה והעד השני על השליחות בפ"ע ועל הקבלה בפ"ע שיש שלשה עדים אחד על השליחות ואחד על הקבלה והשלישי מצטרף לזה שעל השליחות ולזה שעל הקבלה והטעם דכולי עניינא חד עדות הוא ומ"מ כשיש שני כיתי עדים לא אמרינן שמעידים על חצי דבר מהטעמים שנתבארו שם ושליח הולכה נתבאר שם דלהרמב"ם א"צ עדים בשעת השליחות ולהרא"ש צריך עדים ולמעשה קיי"ל כהרא"ש אבל בשעת נתינת הגט לידה מיד השליח וודאי דצריך עדים ויותר מזה דבעי שלשה ויתבאר בסי' קמ"ב:

והנה בטעם שצריך עדים בעת עשיית השליח לקבלה בארנו שם וטעם מחלוקת הרמב"ם והרא"ש ג"כ בארנו שם וטעם שצריך עדים בעת שהשליח קבלה מקבל הגט מהבעל הוא פשוט דהא קיי"ל ע"מ כרתי וכשם שבעת נתינת הגט מיד הבעל ליד האשה צריך ע"מ כמו כן בעת נתינתו ליד שלוחה (ס"ד. הא מני ר"א) וממילא דלפי טעם זה לשיטת הרי"ף והרמב"ם שנתבאר בסי' ק"ל דכשיש עדים חתומים על הגט אין מעכב בדיעבד עידי מסירה ורק לכתחלה צריך ע"מ גם כאן אינו מעכב בדיעבד אבל לשיטת רש"י ותוס' והרא"ש דבלא ע"מ לאו כלום הוא גם בדיעבד מעכב אמנם עוד טעם יש בזה שבהכרח להיות עדים על הקבלה כדי שיעידו אח"כ על קבלת הגט דאל"כ מי יאמין להם שקבל הגט מיד הבעל אכן לטעם זה יש חילוק בין כשהגט נאבד מיד השליח דוודאי צריך עדים

ובין כשהגט בידו דאז א"צ עדים כמו האשה המביאה גט חתום בעדים שא"צ לע"מ שזו היתה תקנת ר"ג שיהו העדים חותמין על הגט מפני תקון העולם כמ"ש בסי' ק"ך וסי' ק"ל וכן בשליח הולכה כשמוסר ליד האשה ג"כ צריך עדים מפני הטעמים שנתבארו ובזה יש עוד טעם דהא צריך לומר בפני נכתב ובפ"נ דצריך ב"ד כמ"ש בסי' קמ"ב:

דבר פשוט הוא דכשהבעל מוסר הגט ליד השליח קבלה לא ימסור לו עד שיברר השליח שהוא שליח קבלה מאשתו אמנם אינו מעכב אם הבירור הוא אחר שנתן הגט לידו דאין זה אלא גילוי מילתא בעלמא אך לכתחלה נכון שלא ימסור לו הגט עד שיברר תחלה שהוא שליח קבלה ואופן הבירור או ע"פ עדים או ע"פ שטר שליחות הקבלה כמו שיתבאר לפנינו בס"ד אבל שליח הולכה שמביא גט א"צ עדים שיעידו שהוא שליח מהבעל שהרי הגט חתום בידו ואפילו להעיד שנכתב ונחתם לשמה הימנוהו רבנן לשליח כמ"ש בסי' קמ"ב ומ"מ המנהג הפשוט שגם הוא מביא הרשאה מקויימת מב"ד שהבעל עשאהו לשליח כמו שיתבאר בס"ד אבל בדיעבד אין ההרשאה לעיכובא:

בכל אלו שצריך שני עדים יש לצרף גם השליח לעד אחד והוא ועד שעמו הם שנים להעדות הן על עשיית השליחות בין להולכה בין לקבלה ובין למסירת הגט מהבעל לשלוחה ובין למסירת הגט משלוחו להאשה דהא קיי"ל שליח נעשה עד (קדושין מ"ג.) כמ"ש בח"מ סי' קכ"א וכן לעיל סי' ל"ה לעניין קדושין ע"ש וזהו אם השליח ראוי לעדות כגון שאינו קרוב ופסול ואינו אשה שהכל כשירין לשליחות כמו שיתבאר וזהו דעת הטור והעיטור אבל הרא"ש ז"ל כתב (רפ"ד) דאין השליח נעשה עד באלו הדברים לבד בשליח הולכה כשמוסר גט לאשתו וצריך שלשה כמ"ש בסי' קמ"ב אז השליח הוא מהשלשה (ערא"ש פ"א סי' ד') אבל אם די בשנים אינו מהשנים והטעם שהרי השליח עומד במקום האיש או האשה והרי הוא כבעל דבר וזה שבדיני ממונות שליח נעשה עד דממונו של אדם אינו כגופו (סנה' י'.) אבל במילתא דאיסורא א"א לשליח להיות עד וזה שלקדושין נעשה עד וכן לגירושין אמרו חז"ל (קדושין מ"ג.) דשליח נעשה עד זהו כששנים הם שלוחים וזהו לשון הש"ס שם אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בגירושין ע"ש דכיון דשלח שנים היתה כוונתו לעשותם לעדים דלשליחות בלבד למה לו שנים אבל כששלח אחד כוונתו שיהא כגופו ואינו יכול להיות עד ומה שחז"ל אמרו שם שליח נעשה עד דמשמע אפילו שליח אחד זהו בד"מ מטעמא דכתיבנא וזה שנתבאר שם בש"ס דמאן דאית ליה שליח נעשה עד לית ליה הך סברא דהו"ל כגופיה ע"ש זהו לעניין ממון:

זה שכתבנו לדעת הרא"ש כן נראה לעניות דעתינו דאל"כ דברי הרא"ש תמוהין שהרי מקור הדין שלו מירושלמי (רפ"ד) דס"ל דאין השליח עולה משם השנים ע"ש ולמה חשש לדברי הירושלמי כיון דבש"ס שלנו פסקו להדיא דשליח נעשה עד ובאמת יש מי שפירש הירושלמי לעניין אחר (ע' רשב"א שם) אבל להרא"ש קשה ויש מי שאומר שזהו חומרא מדרבנן ולא מעיקר הדין (ב"ח) ותמיהני איך נחשוש לחומרא במקום שהגמ' לא חששה לזה ועוד דא"כ גם בקדושין ניחוש לחומרא זו ולכן יראה לי דהרא"ש סובר חילוק זה שכתבנו דבש"ס שלנו לא נמצא בגיטין וקדושין דין זה רק בשני שלוחים ובאמת הרא"ש ברפ"ב דקדושין לא כתב דין זה שם רק בשני שלוחים ע"ש:

ומה שהוכרח הרא"ש ז"ל לזה משום דהירושלמי עצמו פסק ברפ"ב דקדושין דשליח נעשה עד ובכאן פסק דאינו עולה לעד לכן מוכרחים לחלק כן ויש ראיה לזה מירושלמי עצמו וז"ל שם ברפ"ב דקדושין ב"ש אומרים אין השליח עולה משום עד וב"ה אומרים השליח עולה משום עד ופריך הירושלמי היאך עבידא ומתרץ שילח שנים וכו' ואין שום פירוש לזה (ע"ש במפרשים) ולענ"ד קושיתו כן הוא דאיך אפשר לומר דשליח עולה לעד הא הירושלמי ס"ל ברפ"ד דגיטין דאין השליח עולה מהשנים ומתרץ שילח שנים כלומר דבשני שלוחים נעשים עדים (ולביטול גט איתא שם דעולה מהשנים ע"ש והטעם פשוט דהא גם גופו יכול לבטל):

ולעניין דינא רוב הפוסקים חולקים על הרא"ש וגם להרא"ש ז"ל אפשר שהוא רק חומרא בעלמא (כמ"ש הב"ח) ומ"מ חלילה לעבור על דעתו למעשה ולפי מ"ש גם בקדושין יש ליזהר שלא יהיה השליח מהשנים וכשעשה שני שלוחים הסכימו האחרונים דלכ"ע אמרינן שנעשים עדים (עב"ש סוף סקי"א) בין בגיטין בין בקדושין וגמ' מפורשת היא כמ"ש וכן כששליח הבעל מוסר הגט לאשתו וצריך שלשה השליח הוא מהשלשה דהטעם דצריך שלשה הוא מפני קיום ב"ד והוא רק מדרבנן ובדרבנן אמרינן דנעשה דיין וכן הוא בש"ס (ה':) ולעניין ביטול הגט ג"כ איתא בירושלמי שם דהוא ממניין השנים מטעמא דכתיבנא בסעיף הקודם:

ובזה ששליח קבלה צריך עדים בעת שמוסר לשלוחה כתב הרמב"ם ז"ל בד"א בשאבד הגט או נקרע אבל אם היה הגט יוצא מת"י שליח קבלה א"צ עדים בין שנתנו לו הבעל בינו לבינו בין שנמסר לו בעדים יציאתו מתחת ידו כיציאתו מת"י האשה ואעפ"כ לא יתן לו לכתחלה בלא ע"מ כמו באשה עצמה עכ"ל והולך לשיטתו דבדיעבד כשר גם בלא ע"מ כשיש עידי חתימה כמ"ש בסעיף י"ז ולטעם השני שבשם כדי שיעידו אח"כ על קבלת הגט ג"כ לא שייך כשיצא מת"י השליח כמו ביוצא מת"י האשה אבל לרבותינו

דס"ל דע"מ מעכב גם כאן צריך ע"מ בעת הנתינה ורק להביא עדים שקבל הגט בע"מ א"צ מאחר שהגט יוצא מת"י השליח:

וזהו שכתב הטור דאם נתקיימו חתימת העדים שעל הגט א"צ להביא ע"מ בפנינו רק שיאמר השליח שקבלו בפני שנים וכו' עכ"ל וכן רבינו הב"י בסעיף י' לא העתיק רק תחלת דברי הרמב"ם דאם היה הגט יוצא מת"י שליח קבלה א"צ עידי קבלה עכ"ל כלומר דדי שיאמר השליח שקבלו בפני ע"מ וכל זה לעניין עידי קבלה אבל עידי אמירה שעשתה בפניהם את השליח קבלה לעולם צריך אף אם הגט יוצא מת"י השליח (מ"מ וב"י וב"ש סקי"ב) ועוד יתבאר בזה בס"ד:

ולפ"ז לדעת הרא"ש דמצריך עדים גם לשליח להולכה היה נראה ג"כ שצריך השליח להביא עדים שהבעל עשאו לשליח דאיזה חילוק יש בזה בין הולכה לקבלה וזה לא מצינו בשום מקום ואדרבא מדברי הרא"ש ריש גיטין מתבאר להדיא שא"צ להביא עדים לזה רק אם הבעל מערער והוא מקום שא"צ השליח לומר בפ"נ ע"ש ובאמת יש מרבותינו דס"ל דכשהגט הוא ביד השליח א"צ גם עידי אמירה (רש"י ס"ד. ד"ה ואמאי ור"ן שם) אמנם י"ל דלא דמי דוודאי נאמן השליח לכל דבר אלא דבשליח קבלה לעניין שתתגרש מיד בקבלתו של השליח בהכרח שיביא עדים על זה דנהי דנאמן מפני שהגט בידו לעניין הבעל שבודאי נתן לו וכן נאמן כשהגט כבר בידי האשה מ"מ כל זמן שהגט בידו ואנו מחזיקים אותה לגרושה באיזה חזקה אנחנו מחזיקים אותה כל זמן שאין האשה לפנינו ומודית שעשאתו שליח ואפילו תודה שעשאתו שליח יהא נאמן מזמן הודאתה אבל לא משעה שבא הגט לידו ואין לומר שיהא נאמן במיגו דאי בעי מסר לה דאין זה מיגו כלל דאולי אין רצונה לקבלו ממנו בלא ידיעת הבעל ולכן להחזיקה בגרושה מעת קבלתו בהכרח שיביא עדים שעשאתו שליח (וגם הר"ן כתב שם דאינו נאמן שתתגרש משעה ראשונה ע"ש ולפ"ז י"ל דלא פליגי כלל ועב"ש סקי"ב ודו"ק):

ודע שמדברי הטור שהבאנו משמע להדיא דאימתי א"צ עדים שנמסר הגט בפניהם כשנתקיימו החתימות אבל בלא קיום משמע דצריך עדים אף כשהגט הוא ביד השליח ומדברי הרמב"ם והש"ע לא משמע כן שהרמב"ם לא הצריך קיום אלא כשהבעל מערער לומר מזוייף הוא כמ"ש בפי"ב ע"ש וכאן בפ"ו לא מיירי כלל במקויים וכן הוא בש"ע וגם מסוגיית הש"ס משמע כן וגם על הטור בעצמו יש לתמוה שלקמן בסי' זה כתב דקיום צריך רק כשהוא מערער וז"ל עשתה שליח לקבלה בעדים והגט יוצא מת"י והבעל אומר מזוייף הוא יתקיים בחותמיו או בעידי מסירה עכ"ל ואיך מצריך בכאן ע"מ גם בלא עירעור אף שהגט יוצא מת"י השליח וגם רבינו הב"י בספרו בד"ה הקשה עליו שבעצמו

כתב בסי' קמ"ב דא"צ קיום כל זמן שאין הבעל מערער והראב"ד ס"ל כן ברפי"ב דתמיד צריך קיום כשלא אמר השליח בפ"נ אבל הרמב"ם ס"ל בפ"ז דין כ"ד דבלא עירעור א"צ קיום והטור שם ס"ל כהרמב"ם ולמה כתב כאן דצריך קיום וגם לשונו אינו מסודר (שם):
ולכן נלע"ד שהטור חידש לנו דין אחר ושיעור דבריו כן הוא שמקודם כתב דין המשנה דבשליח לקבלה צריך שתי כיתי עדים ואח"כ מביא דברי הרמב"ם דזהו דווקא כשנאבד הגט אבל כשהגט ביד השליח א"צ ע"מ וכתב דזהו להרמב"ם אבל לדידן תמיד צריך ע"מ אלא שא"צ להביאם לפנינו כיון שיש עדים חתומים דהדין בשלוחה כמו בהאשה עצמה ואח"כ כתב ומיהו הא דבעינן שצריך שתביא שני עדים שנמסר לה בפניהם מיירי בשאין מכירין וכו' אבל אם נתקיימו וכו' א"צ שתביא ע"מ בפנינו וכו' עכ"ל ור"ל גם בנאבד הגט אם כבר נתקיימו החתימות א"צ שוב לעידי מסירה כמו באשה עצמה אם אבדה גיטה אם רק קיימה פעם אחת החתימות מתירין אותה אף שלא ידענו אם היה ע"מ דכיון שידענו שחתמו עדים מסתמא עשו כהוגן דזהו עיקר תקנת ר"ג ה"ה נמי בשלוחה וזה שיתבאר באבד הגט ואין עדים שראו בידה דאינו מועיל גם הודאת הבעל (ובש"ע הוא בסעיף נ"ו) זהו באמת כשהחתימות לא נתקיימו עדיין:
כל אלו הדברים כשאין הבעל מערער אבל אם בא וערער לומר מזוייף הוא אפילו עשתה שלוחה בעדים ויש עדים המעידים ע"ז והגט ביד השליח מ"מ צריך קיום או לקיים החתימות או להביא ע"מ שנמסר בפניהם דהא אפילו אם היה הגט ביד האשה והבעל אומר מזוייף הוא צריך קיום דהא לכן תקנו חכמים בשליח להולכה שיאמר בפ"נ כדי שאם יבא הבעל ויערער לא נשגיח בו דהימנוהו רבנן לשליח כמ"ש בסי' קמ"ב ובמקום שא"צ לומר בפ"נ אם בא הבעל וערער צריך שיתקיים בחותמיו וממילא דבשליח קבלה שאין שייך אמירת בפני נכתב לעולם צריך קיום כשהבעל מערער בין שהגט ת"י האשה ובין שהוא ת"י השליח (ועב"ש סקע"ד):
ואם הבעל אינו מערער בטענת זיוף דמודה שכתבו אלא שאומר שלא מסרו ביד השליח לשם גירושין אלא לפקדון בעלמא והשליח אומר שלגירושין נתנו לו שתתגרש בקבלתו פסק הרמב"ם בפי"ב דין י"א דהשליח נאמן וכתב עוד וכן אם היה הגט יוצא מת"י האשה והיא אומרת שליח זה נתנו לי והשליח אומר כן נתתיו לה ולגירושין נתנו לי (הבעל) והבעל אומר לא נתתיו לו אלא לפקדון השליח נאמן והיא מגורשת עכ"ל ואינו מחלק בין כשהאיש והאשה אינם בעיר אחת ובין כשהם בעיר אחת דבכה"ג היה נראה שהבעל נאמן דאם היה נותן לגירושין למה היה לו למסור לשליח יתן לה בעצמה ויש בש"ס

(ס"ד.) מי שסובר כן מפני טעם זה מ"מ פסק כמאן דסובר שם דהשליח נאמן (כר"ח שם כפסק הרי"ף):

וטעמו של דבר דדין השליח כדין השליש שנאמן לעולם כל זמן ששלישותו בידו כמ"ש בח"מ סי' נ"ו אבל אין נאמנותו מטעם מיגו שהיה יכול למסור לידה דאין זה מיגו כלל חדא שמא לא תרצה לקבלו מידו בלא ידיעת הבעל ועוד דאפילו אם ימסור לה אם יאמר הבעל שלא מסר לגירושין במה תהיה נאמנת ועוד דאולי מסר לו בפני עדים לפקדון ואין כאן מיגו להכחיש עדים אלא דנאמנותו מעיקר דינא דהשליש נאמן דכשמוסר השלישות לידו מוסר לו ע"מ כן שיהיה נאמן בכל מה שיאמר ואם יאמר לגירושין תהא לגירושין (תוס' שם ד"ה שליש) ואינו סומך על מה שהעדים יכחישוהו דשמא ימותו העדים וילכו למדה"י (שם) ומיהו יראה לי דאם באו עדים והכחישוהו שבאמת לא נתן רק לפקדון דאינו נאמן ואינה מגורשת דכבר נתבאר שם בח"מ דאין השליש נאמן רק נגד עד אחד ולא נגד שני עדים אלא דהכי קאמרינן שכל זמן שלא באו עדים להכחישו נאמן ומגורשת לדעת הרמב"ם:

אמנם לפמ"ש הרמב"ם עצמו בפט"ז ממלוה דין ח' וז"ל שטר שהיה ביד שליש וכו' ואמר פרוע הוא נאמן אע"פ שהשטר מקויים שאלו רצה היה שורפו או קורעו עכ"ל הרי מפורש דבעינן שיהא בידו לקיים דבריו וכ"כ כמה מראשונים וכן מוכח בש"ס (ס"פ זה בורר) וא"כ אם נאמר כמ"ש שלא היה בידו למוסרו להאשה במה כחו גדול שנאמין לו ולפיכך צ"ל דהרמב"ם ס"ל דהיה יכול למסור להאשה דכיון שעדים מעידים שעשתה אותו לשליח לקבלה בוודאי היתה מקבלת גיטה וס"ל דהיא היתה נאמנת כשגיטה יוצא מת"י ואינו טוען מזוייף ואין לומר שנאמין לו במיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא חדא דאין זה מיגו טוב שהרי ביכולתה למצא עידי קיום ועוד דכל נגד שליש אינו נאמן גם כשיש לו מיגו ויש לעיין בזה וצ"ע לדינא ועמ"ש בסעיף מ"ה:

ויש בזה שאלה והרי מבואר בח"מ שם דאין השליש נאמן רק כשהבע"ד מודה שהוא שליש ובלא זה אינו נאמן וא"כ לדיעה שבשם דכשהבע"ד אומר לפקדון מסרתי לך אין עליו דין שליש (ש"ך שם סק"ה) והרי בכאן אומר הבעל לפקדון נתתיו לך ובאמת הטור והש"ע שם פסקו דגם כשמכחישים אותו נאמן אבל לדברי החולקים קשה וי"ל דפקדון דגט לא דמי לפקדון דממון דפקדון דממון אין בזה שם שלישות כלל אבל פקדון דגט למה כתב הגט ולמה הפקידו בידו אלא וודאי דגם הבעל מודה בעיקר העניין שרוצה לגרשה אלא שאומר שאיזה תנאי היה ביניהם וכיוצא בזה והשליח מכחישו בזה ולפיכך גם לפי דברי הבעל יש עליו שם שליש (שם):

וזה שכתב הרמב"ם דאם הגט יוצא מת"י האשה והיא והשליח אומרים שנתן לה לגירושין והבעל אומר לפקדון נתתיו שהשליח נאמן אע"ג דאין השליש נאמן רק כשהשלישות בידו מ"מ בכאן אין הבעל נאמן בין כשהשליח היה לקבלה ובין כשהיה להולכה דכיון שיכולה ליתנו לידו הוה כאלו הוא בידו (ב"ש סקפ"ג) ובזה לא דמי לשלישות שבממון שכשיצא השלישות מת"י השליש דאינו נאמן דהכא הוא והאשה כאיש אחד דמי דהא עיקרו של הגט שייך להאשה ולא לאחר וכשלקחו הרי לקחו למוסרו לה וגם כשהוא שליח לקבלה ידו כידה ומוסרו לה להיות לה לראיה וזה שהבעל נאמן בשליח להולכה כשלא אמר בפ"נ לערער על הגט זהו כשאומר מזוייף הוא דאז צריכה לקיימו ולא בטענת פקדון או שאר טענה כגון שטוען שאבד הגט או נגנב דבזה הדר דיניה לדין שליש דנאמן בין שהגט בידו ובין שהוא ביד האשה כיון שהבעל מודה בעיקרו של הגט (כנ"ל):

וכל זה הוא דעת הרמב"ם והרי"ף אבל הרבה מרבותינו חולקים עליהם וס"ל דאין השליח נאמן רק אם אין הבעל ואשתו בעיר אחת דאז יש עליו דין שליש כמ"ש אבל אם שניהם בעיר אחת הבעל נאמן מטעם דיש ראיה שלא מסרו לגירושין דא"כ היה נותן לידה (כרב הונא שם) ואע"ג דבכל מקום שליש נאמן מ"מ בריעותא כזו הוה כמו שעדים מכחישין אותו ולפ"ז גם בשליח להולכה כששניהם בעיר אחת אף שאמר בפ"נ דלא מצי בעל לומר מזוייף הוא דהכי תקינו רבנן מ"מ כשאומר לפקדון נתתי נאמן הבעל מפני הטעם שנתבאר דהיה נותן לידה (כ"מ בתוס' ד"ה בעל דלר"ה נאמן ע"ש וכ"כ הר"ן בתי' ראשון וכ"כ בחי' הרשב"א) וזה אין סברא לומר דכי היכי דתקינו רבנן שבאמירת בפ"נ לא יוכל לטעון מזוייף הוא ה"נ לא ליהימן כשאומר לפקדון נתתיו דא"א לומר כן דהא גם במזוייף אם באו עדים והכחישו להשליח אין השליח נאמן דנגד שני עדים לא תקינו רבנן כמ"ש בסי' קמ"ב וסברא זו דהיה נותן לידה בע"כ דנחשבת כשני עדים דאל"כ למה אין השליח נאמן והרי נגד עד אחד השליש נאמן כמ"ש בח"מ סי' נ"ו אלא בע"כ דכשני עדים דמי (כנ"ל בטעם התוס' והרשב"א דאל"כ מי הכריחם לומר כן ודו"ק):

ולכן כתבו הטור והש"ע דמטעם זה נכון ליזהר שלא לגרש ע"י שליח להולכה כשהבעל ואשתו יחד בעיר אחת שביכולת לבא לידי תקלה שאם יטעון הבעל שלא נתנו להשליח לגירושין יהיה נאמן מפני טעם זה דהיה נותן לידה כיון דלסברא זו אין חילוק בין שליח לקבלה לשליח להולכה כמ"ש אמנם לפי מנהגינו שכל שליח להולכה יש לו הרשאה מקויימת בעדים ובב"ד שהבעל עשאו שליח נסתלק חשש זה ויכול לעשות שליח גם בעיר אחת וכן נוהגים:

ולבד זה י"א דריעותא זו דלדידה יהיב הגט אינו שייך אלא בשליח קבלה דכיון שיד השליח כידה שמתגרשת מיד למה לא נתן לידה אבל בשליח להולכה אין זה ריעותא כלל שלא רצה למסור לידה כדי שלא תתגרש מיד ולכן נתן לשליח כדי שאולי יעלה על דעתו לבטל הגט קודם שתקבליהו (ר"ן) ולתירוץ זה א"צ ליזהר כלל מלעשות שליח בעיר אחת בשליח להולכה:

וכתב רבינו הב"י בסעיף נ"ה דאפילו להחולקים על הרמב"ם וס"ל דבעיר אחת הבעל נאמן זהו דווקא כשטוען לפקדון נתתיו אבל אם טוען שעשאו שליח להולכה ורוצה לחזור בו קודם שיגיע לידה אינו נאמן עכ"ל והטעם דבזה לא שייך הסברא דאם איתא דלגירושין לדידה יהיב לה דהא אפילו לדבריו נתן בידו לגירושין וזהו רק לפמ"ש דאין חילוק לדעה זו בין שליח קבלה לשליח הולכה דגם בהולכה שייך לומר דלדידה יהיב לה אבל לי"א שבסעיף הקודם דבשליח הולכה לא אמרינן כן מפני שלא רצה שתתגרש מיד ממילא דגם באומר להולכה נתתיו הבעל נאמן דדווקא לקבלה אמרינן שהיה לו ליתן לה אבל לא להולכה והוה טענת להולכה כמו לפקדון נתתיו (ב"ש סקע"ז):

ובדין השני של הרמב"ם כשהגט יוצא מת"י האשה והיא והשליח אומרים שנתן לגירושין והבעל אומר לפקדון דמגורשת לכאורה נראה דלדעת החולקים גם בדין זה יסבורו דכשהם בעיר אחת הבעל נאמן (וכ"כ הב"ש בס"ק פ"ג) אבל מסידור לשונו של רבינו הב"י לא נראה כן דהדין הראשון כתבו בסעיף נ"ה וכתב שם דעת החולקים ודין זה כתבו סתמא בסעיף נ"ו ולא הביא דעת החולקין ולכן נראה דכשהגט יוצא מת"י האשה עדיף טפי ויש מהראשונים שרצונו לומר כן דזה שאמרו חז"ל דאם היה נותנו לגירושין היה נותנו לידה אין הכוונה שהבעל היה נותנו לידה אלא הכוונה הוא שהשליח היה מוסרו מיד להאשה כדי להיות בידה לראיה ולכן אם באמת הוא ביד האשה אין הבעל נאמן (ר"ן שם בתירוץ הג' דבכה"ג גם ר"ה מודה) אמנם מכל הראשונים לא משמע כן וגם מי שאמר סברא זו לא להלכה אמרה (שהרי מתרץ תירוצים אחרים) ולכן נראה שלא דקדק בזה וסמך על מה שהביא מקודם דעות החולקים (והגם שראיית הב"ש מסעיף נ"ז יש לדחות שבשם האשה עצמה אינה יודעת בבירור ע"ש מ"מ דבריו נכונים וכן נראה עיקר ודו"ק):

עוד כתב הרמב"ם שם בפי"ב אבד הגט אע"פ שהבעל אומר לגירושין נתתיו לשליח והשליח אומר נתתיו לה ה"ז ספק מגורשת שהרי הוחזקה א"א ואין כאן אלא עד אחד ובעל ואפילו אמרה האשה בפני נתנו לו לגירושין והשליח נתנו לי הואיל והבעל והשליח סועדין אותה אפשר שתעיז פניה ושמא לא נתגרשה עכ"ל וקמ"ל בזה דאע"ג

דכשהגט ישנו בעין או ביד האשה או ביד השליח מותרת אף כשהבעל מכחיש ובאין הגט לפנינו אפילו הבעל ג"כ מודה אינה מגורשת דאין לה במה לצאת מחזקת א"א כיון שאין כאן לא גט ולא עדים אבל הגט כשישנו בעין הגט בעצמו מוציאה מחזקת א"א והבעל אינו נאמן כמ"ש:

עוד כתב שם שליח קבלה שקבל גט לאשה ושלחו לה בפני שני עדים והגיע הגט לידה ונטלתו והרי הגט יוצא מתחת ידה והיא אינה יודעת אם בעלה שלחו לה או שליח קבלה שלה או שלוחו של בעלה ה"ז מגורשת כמו שבארנו בא בעל וערער שלא כתבו או שהוא גט בטל יתקיים בחותמיו שהרי עדים מעידים שהגט שנתנו לה יצא מת"י שלוחה שידו כידה ואע"פ שהיא אינה יודעת הרי העדים ידעו ואם לא נתקיים אינה מגורשת עכ"ל וקמ"ל בזה כמה גדול כחו של גט כשישנו לפנינו דבאבד הגט אפילו כולם מודים אינו כלום כמ"ש ובישנו לפנינו אפילו אם גם האשה עצמה אינה יודעת איך נתגרשה וגם השליח אינו לפנינו מ"מ כל זמן שלא בא הבעל וערער א"צ כלום כיון שיש עדים שהשליח שלח לה ואפילו אם בא הבעל וערער א"צ רק קיום החתימות שהמה חתמו על הגט הזה ועדים מעידים שגט זה יצא מת"י שלוחה ולכן אפילו אם אומר הבעל לפקדון נתתיו אינו נאמן לפי שיטת הרמב"ם ולשיטת החולקין נאמן כשהם בעיר אחת אמנם כל זמן שלא בא הבעל וערער מחזקינן לה בחזקת מגורשת גם לדעת החולקים ויש מי שאומר דלדעת החולקים אינה בחזקת מגורשת גם בלא ערעורו של בעל ולדעה זו נטו גדולי הראשונים יותר מלדעה ראשונה (הרא"ש סובר כדעה ראשונה והרטב"א והה"מ חולקים כמ"ש הב"ש סקפ"ח):

דבר פשוט הוא שכל מה שנתבאר שהשליח נאמן וכן האשה אינו אלא כשיש לפנינו עדים שעשאתו שליח לקבלה ואפילו אם הבעל אינו יודע שהיא שליח לקבלה מ"מ הוא נותן הגט ליד השליח באופן שאם הוא שליח לקבלה תתגרש מיד בקבלתו (ב"ש סקי"ב וס"ק ע"ח) שזהו כחו של שליש מפני שהאמינו עליו לדעת הרמב"ם אף כשהם בעיר אחת ולהחולקים כשהם בשני מקומות כמ"ש וכן צריך דווקא שיאמר השליח שמסרו לו בפני ע"מ לדעת הסוברים דבלא ע"מ לאו כלום הוא ולהרמב"ם אין הכרח בע"מ בדיעבד כמ"ש כמה פעמים וזה דבעינן עדים שעשאתו לשליח זהו בשליח לקבלה אבל בשליח להולכה א"צ כלום ומשבא הגט לידה מתגרשת (ב"ש סקע"ח) כל זמן שלא בא הבעל וערער ואם מערער יתקיים בחותמיו ואם השליח הוא במקום שצריך לומר בפ"נ אין הבעל יכול לערער ויתבאר בסי' קמ"ב בס"ד:

ודע דע"פ הסברא נראה שבכל מקום שאמרנו דהשליח נאמן כשהגט בידו או ביד האשה דה"ה אפילו אם עתה אין הגט בידו רק שיש עדים שראו הגט בידו ג"כ דינו כמו הגט עתה בידו דהא עדים נאמנים בכל דבר וכן משמע להדיא מדברי רבותינו בעלי התוס' (ס"ד. ד"ה תינח) שכתבו שאין אנו צריכין רק לעדים שראו את הגט בידו שלם ולא קרוע ע"ש אלא שרבינו הרמ"א כתב בסעיף נ"ה ובסעיף נ"ז שי"א דדווקא כשהגט יוצא מתחת ידו אבל אין הגט בידו אינו נאמן אפילו הי' לו עדים שראוהו תחת ידו עכ"ל ויש להסביר הטעם כיון דכל עיקר נאמנותו של השליח הוא מטעם שליש וקיי"ל דהשליש אינו נאמן רק כששלישותו יוצא מת"י אבל כשאינו ת"י אף שידענו ע"פ עדים שהיה בידו נסתלקה נאמנותו של השליש ורק אם הוא ביד האשה הוא כמו בידו מהטעם שכתבנו בסעיף ל"ג אבל אם אינו ביד שניהם אינו כדין שליש ודברי התוס' י"ל דכוונתם כל זמן שאין הבעל מכחיש דבזה אין אנו צריכים לנאמנותו של שליש אבל כשמכחיש לא מהני מה שיש עדים שהיה הגט בידו (וכ"מ מב"ש סקע"ט שהסכים להרמ"א ולכן אף שהגר"א ס"ק ק"ז דחה דבריו מ"מ נראה לדינא כדברי הרמ"א ודו"ק):

כתב רבינו הב"י בסעיף י"א אין שליח הולכה צריך עדים אם הודו השליח והמשלח ואם המשלח כופר ה"ז ספק וי"א ששליח הולכה צריך למנותו בעדים בד"א שאין שליח האיש צריך עדים כשמסר לה גט שחתומים בו עדים אבל אם אין עדים חתומים בו והלך השליח ומסרו לה בפני עדים הרי זו ספק מגורשת עכ"ל והנה שני דעות אלה כבר בארנום בסי' ק"מ סעיף ו' דהרמב"ם ס"ל דא"צ עדים בשליח להולכה והרא"ש ע"פ הירושלמי ס"ל דצריך עדים ובארנו שם טעם שני הדעות בס"ד וזה שכתב דבאין עדים חתומים ה"ז ספק כ"כ הרמב"ם ז"ל וטעם הדבר בארנו שם סעיף ח' דכשיש עדים חתומים הם כמעידים שנכתב לשמה אבל בלא עדים חתומים מי זה מעיד על זה הגם שהאמינו לשליח כשאומר בפ"נ זהו הכל כשיש עדים חתומים או עכ"פ שיעשנו שליח בעדים דאז בוודאי עשו העדים כדין אבל בלא עדים כלל אמאן קנסמוך בעיקר כתיבת הגט שהוא כדין ולא החליט לפסול גמור אלא לספק דאולי נאמן השליח בלבד גם על עיקר הכתיבה ונסמוך על הסופר שכתבו לשמה כמ"ש חז"ל ריש גיטין סתם ספרי דדיינא מגמר גמירי: אמנם בזה שכתב דאם המשלח כופר ה"ז ספק דבריו תמוהים במאי קמיירי אם המשלח אומר מזוייף הוא בוודאי צריכה לקיים החתימות או כשהשליח אמר בפ"נ דאז אינו נאמן הבעל לומר מזוייף ואם טוען הבעל לפקדון נתתי לך כבר נתבאר דכשהגט הוא ביד השליח או ביד האשה אינו נאמן לומר לפקדון נתתיו ואם נאמר דכוונתו כשהבעל והאשה בעיר אחת דבזה יש מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם הבעל נאמן כשאומר לפקדון

נתתיו כמו שבארנו ורבינו הב"י בעצמו כתב פלוגתא זו בסעיף נ"ה בשליח לקבלה וה"ה בשליח להולכה כדמוכח מדבריו שם כל כי האי לא ה"ל לסתום אלא לפרש ואפשר לומר דמיירי שכבר ניתן הגט לאשה בפני עדים ועתה אין הגט בידה רק העדים ראוהו מקודם ביד השליח וכשנתנו להאשה ובארנו בסעיף מ"ב דיש בזה שני דעות אם דינו כמו שעתה הוא ביד השליח אם לאו (וכ"מ בב"ש סקי"ד שפירש כן דברי הב"י ע"ש):

אמנם גם זה לא נהירא לי דאיך סתם הדברים ולכן נ"ל דברים כפשטן דהגם שכבר בארנו דגם בשליח להולכה כשהגט ביד השליח אין הבעל נאמן להרמב"ם גם כששניהם בעיר אחת ולהרא"ש כשהם בשני מקומות מ"מ יש לעיין בזה דלמה לא יהא הבעל נאמן במיגו דאי בעי מבטל ליה לגט דבשלמא בשליח לקבלה שמבואר בש"ס א"ש דכשהגט ביד השליח כבר נתגרשה ואין להבעל מיגו אבל בשליח להולכה הרי עדיין לא נתגרשה ויש בידו לבטלו והן אמת שבארנו בסעיף ל"א דכל נגד שליש אינו נאמן אפילו במיגו וזהו דעת כמה מראשונים דה"ה בשליח להולכה אין הבעל נאמן כשהגט ביד השליח מ"מ אינו מבואר זה להדיא בש"ס וברמב"ם ובוודאי יש להסתפק בזה ולכן אף שמדברי הש"ע בסעיף נ"ה משמע דס"ל גם בשליח להולכה אין הבעל נאמן מ"מ לא כתב מפורש כן ולכן כתב כאן דאם המשלח כופר ה"ז ספק אף שהגט ביד השליח דאולי במקום מיגו אין השליח נאמן וכאן הרי מיירי שעדיין הגט בידו ולא ביד האשה דאלו כבר מסר לה אין כאן מיגו כמו בשליח לקבלה (ואף שמקורו לפי' הב"ש שם והגר"א סקכ"ה מהגה"מ פ"ג מאישות ושם כתב אחר שקבלה האשה וכ"כ בבאה"ג והקשה הגר"א עליו ע"ש מ"מ נ"ל כוונתו כמ"ש ולא כיון לשם ודו"ק):

ודע דעל דעה זו שמצרכת עדים בשליח הולכה כתב רבינו הרמ"א מיהו השליח נאמן לומר שעשאו בעדים וא"צ עדות על כך ונוהגין להצריך הרשאה ועדים על ההרשאה שנעשה שליח עכ"ל ובוודאי שכן דעת הטור וכמה מראשונים שהשליח נאמן לומר שעשאו בעדים אמנם לענ"ד יש חולקים בזה וכמו שיתבאר בסעיף שאחר זה בס"ד:

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ג יש מי שאומר ששליח הולכה ושליח הובאה א"צ לעשותו בעדים ויש מי שחולק עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א שכפל דברים הוא וכבר כתבו בסעיף י"א עכ"ל וכמעט שהוא מן הנמנעות שיכתוב דין אחד שני פעמים זה אחר זה ולענ"ד כוונה אחרת לוטה בדבריו ואין כוונתו על עשיית השליח אלא כוונתו דאף לדעת שמצריכים עדים וכן אפילו להרמב"ם שאינו מצריך עדים מ"מ באין עדים חתומים על הגט מצריך עדים כמו שנתבאר מ"מ אם השליח נאמן לומר שעשאו בעדים יש ג"כ מחלוקת בזה דהטור וכמה מראשונים פסקו דנאמן לומר שעשאו בעדים כמ"ש בסעיף הקודם אבל

בתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' י' משמע להדיא דבמקום שאין השליח צריך לומר בפ"נ אין השליח נאמן לומר שעשאו בעדים אם לא הביא ראיה לזה ע"ש (כ"כ המל"מ פ"ו הל' ד' ובב"ש סי' קמ"ב סק"ז) ולכן דקדק בסעיף י"א לומר למנותו בעדים וכאן כתב לעשותו בעדים כלומר לעשותו ע"פ עדים שיעידו שעשאו שליח בעדים:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג די"א דשליח הולכה אם מסר לה הגט בינו לבינה וא"א לחזור וליתנו לה בפני שנים דמגורשת מאחר שהגט יוצא מתחת ידה בחותמיו וי"א דפסול מיהו אם הגט מקויים בחותמיו מתחת ידה אינה צריכה שתביא ע"מ בפנינו רק שאומרת שקבלה אותו בפני שנים כראוי וה"ה בשליח קבלה מן הבעל עכ"ל:

ביאור דבריו דלעיל בסי' קל"ג נתבאר דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דאין ע"מ מעכב ואם נתנו הבעל לידה בינו לבינה כשר כיון שיש עדים חתומים על הגט ורש"י ותוס' והרא"ש והטור פוסלים בלא ע"מ והנה לדעה זו פשיטא דבשליח הולכה אם נתן לה השליח שלא בפני עדים פסול אלא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם בשליח גרע טפי שכן כתב הרמב"ם בפ"ו דין ט"ו וז"ל עבר השליח ונתן לה הגט בינו לבינה יטלנו ממנה ויחזור ויתנו לה בפני שנים וכו' עכ"ל ובבעל עצמו לא הצריך שיטלו ממנה ולחזור וליתן לה בפני שנים (הה"מ) וכתב עוד ואם מת הואיל והגט יוצא מת"י מקויים בחותמיו ה"ז גט כשר עכ"ל וזהו שכתב רבינו הרמ"א שאי אפשר לחזור וליתנו לה כגון שמת וכיוצא בזה ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ודעת הי"א דפסול נ"ל שזהו הדעה שהבאנו שם סעיף ו' דאע"ג דרק ע"מ כרתי מ"מ כשר גם בעדי חתימה כשנתנו לה בינו לבינה משום דחשבינן העידי חתימה כעידי מסירה כיון שהגט יוצא מת"י בעדים הללו וידוע שהבעל מסרו לה ע"ש ולפ"ז זהו רק כשהבעל בעצמו נתנו לה ולא כשהשליח נתנו לה שהרי אינו ידוע בבירור שהבעל מסרו לה ולכן אף לדעת הרי"ף פסול בשליח (וכ"מ קצת מר"ן פ"ט ע"ש והמציין ברמ"א שני הדעות בטור טעות הוא דלא נמצא כלל בטור ומהגר"א סקכ"ט מבואר דזהו המחלוקת שבסי' קל"ג וצ"ע דא"כ מה חידוש יש בזה ולכן נ"ל כמ"ש) וזה שכתב דאינה צריכה שתביא ע"מ בפנינו ודי שאומרת שקבלה בפני שנים זהו לכל הדעות כמו כשהבעל נתן לה וזה שכתב וה"ה בשליח קבלה מן הבעל ג"כ כוונתו דכשהגט ביד השליח נאמן לומר שקבלו מהבעל בפני שנים וא"צ עדים לזה ונתבאר בסעיף כ"ד:

כתבו הטור והש"ע סעיף י"ד דבין שליח קבלה ובין שליח הולכה א"צ שישמעו מפיהם שממנים אותו שליח לפיכך בין האיש בין האשה יכולים לעשות בפני עדים שליח העומד במקום אחר והעדים כותבים וחותמים שמינה לפלוני שליח עכ"ל וכן הסכימו

כל הראשונים וכן מוכח בש"ס בכ"מ ולהדיא אמרינן (ל'.) בעניין שליח ב"ד שיתבאר בסי' קמ"ב דמצי משוי שליח בין בפניו ובין שלא בפניו (ב"י) וזה שנתבאר בסי' ק"ך שאינו יכול לצוות לסופר ולעדים לכתוב ולחתום שלא בפניהם ובעינן שישמעו מפיו זהו מטעם מילי לא ממסרן לשליח אבל הולכת הגט אינו מילי וגם בשם יש דעות דבמינה שלא בפניהם שפיר דמי (ר"ן ס"פ התקבל) ולא קיי"ל כן כמ"ש שם:

וע"פ דין זה כתב רבינו הב"י בסעיף ל"ה השולח גט ביד כותי למוסרו לפלוני ומינה הבעל בכתבו לאותו פלוני שליח להוליך הגט לאשתו כשר מפני שהכותי אינו עושה רק מעשה קוף בעלמא עכ"ל וכתבו הרא"ש והטור שכן נהגו באשכנז וצרפת ע"פ הוראת רבינו תם ז"ל וזהו מטעם שנתבאר דהרי יכול הבעל לעשות שליח שלא בפניו ורבינו הרמ"א כתב ע"ז וז"ל מיהו יש חולקין וס"ל דאין למנות שליח הולכה ע"י כתב גם לא ראיתי נוהגין כן עכ"ל וקיצר מאד ויש לבאר הדברים:

והנה הרא"ש והרשב"א והר"ן הביאו בשם הגאונים (ספ"ב דגיטין ע"ש) וז"ל כתב בה"ג בעו רבנן קמי רב חנינאי גאון דכותי לא הוה שליח לקבל הגט ולהוליך הגט מהו למיכרכי' לגיטא בחד מנא ומימר לכותי אמטויי האי מנא לישראל פלוני וניתביה לאנתתיה ואמר להו לא ונתן בידה או ביד שלוחה ישראל אבל ביד כותי לא דכי נפיק גיטא מידא דבעל בעינא דימטי לידא דאתתיה או לידא דשליח ישראל דקאי במקום בעל או לידא דשליח דשויתא איתתא גופה דקאי במקום איתתא ורבנן דהשתא קאמרי אע"ג דאייתי כותי לגיטא אי יהיב לישראל וההוא ישראל יהביה לאיתתא בעידי מסירה לכתחלה לא מנסבינן לה משום דכותי לאו בן כריתות הוא ואי אינסיבה לא מפקינן לה משום דר"ש דתנן ר"ש אומר כולם כשרים ואמר ר"ז ירד ר"ש לשיטתו של ר"א דאמר ע"מ כרתי וקיי"ל הלכה כר"א עכ"ל:

ותמה הרא"ש על דבריהם וז"ל ודברי תימה הם דוודאי אם עשה הבעל את הכותי שליח וא"ל שימנה הוא את הישראל במקומו הוי פסול ואין שליחות לכותי וגם אינו בר כריתות אבל הכא כיון דלא עשה הכותי אלא מעשה קוף בעלמא ומינה הבעל בכתבו את ישראל שבאותו מקום שליח למה יפסל הגט וכן נוהגין באשכנז ובצרפת ע"פ דברי ר"ת לשלוח גט וקדושין ע"י כותי וממנה בכתבו ישראל שבאותו מקום שליח עכ"ל הרא"ש ז"ל והרשב"א ז"ל העתיק דברי הגאונים ולא השיג עליהם והר"ן ז"ל ג"כ לא השיג רק התפלא מה עניין ר"א לכאן ע"ש והמגיד משנה הביא ג"כ דבריהם בפ"ו דין ו' ולא השיג עליהם כלל ע"ש:

ונ"ל דרבותינו אלו לא תפסו בכוונתם כפי' הרא"ש ז"ל אלא דה"פ שהבעל לא כתב להישראל ולא הודיעו ע"י עדים שעושיהו שליח לקבל הגט מהכותי וגם את הכותי לא עשה שליח שימסרנו להישראל ושהכותי יעשנו שליח להישראל אלא שאומר להכותי את הדבר הזה תתן להישראל ומסתמא ימסור הישראל לאשתי וכוונת הבעל לעשות את הישראל שליח אלא שלא הודיעו בפירוש שעושיהו לשליח ולכן לא הכשירו הגאון דכיון שלא מינה בכתב את הישראל לשליח הרי זה כעושה את הכותי לשליח ושהכותי יעשה שליח לישראל ורבנן דהשתא מכשרי משום דגם הישראל יבין שהבעל עושה אותו לשליח מפני שיודע שאין שליחות לכותי וסברא זו מצאתי מפורש במרדכי פ"ב וז"ל בתשו' רש"י ז"ל כתב מעשה באחד שרצה לשלוח גט לאשתו ע"י כותי או לעשותו קבלן ואמר דלא מהני אם לא שיאמר לישראל וכתב ראבי"ה דהיינו דווקא היכא דהכותי מוליך או מקבל וכו' אבל הבאת כותי ליד ישראל שרי לכתחלה ודמי הא מילתא להא דאמר פ' המקבל אדם יודע שאין עושה שליח לקבלה וגמר ונתן לשם הולכה וה"נ אדם יודע שאין שליחות לכותי ולא טעי וכ"ש היכא שפירש בפירוש שמינה ישראל לשליח עכ"ל הרי להדיא כדברינו:

וזה שכתב הגאון דכותי כלל לא ונתן בידה או ביד שלוחה ישראל זהו הכל בסתמא אבל כשהודיע להישראל שעושיהו לשליח למסור לאשתו וודאי דגם הגאון מודה וראיה ברורה לזה שהרי בהלכות גדולות כתב אחר זה וז"ל ועגונה דאתיא לבי דינא ואמרה הוו עלי סהדי דפלוני דאיתיה במדה"י שויתיה שליח לקבלה לקבולי לי גיטא מן בעלי וכתבון לבי דינא דמדה"י ומשוי ליה תו בעל להההוא שליח שליח לקבלה וכתב גיטא ויהיב ליה אם לבתר דנפיל גיטא לידא דשליח אם נקרע או נשרף מיגרשא הדא עגונה עכ"ל ור"ל שמבקשת ב"ד שבמקום זה שיודיעו לב"ד שבמקום הבעל שהיא עושה את פלוני שליח לקבלה ועשו כן והבעל מסרו לאותו פלוני בתורת שליחות לקבלה מתגרשת בקבלתו הרי מפורש דע"פ כתב ביכולתה לעשות שליח לקבלה וכ"ש שליח להולכה בכתב אלא וודאי דהגאון מיירי שלא הודיע להשליח וכמ"ש (וזה דוחק לומר דזה הדין שכתב בה"ג הוא אליבא דרבנן דהשתא):

וזה שתמה הר"ן ז"ל מה עניין דר"א לכאן לפי דברינו ולפמ"ש המרדכי דבריהם מדוקדקים מאד דהנה במשנה דכל השטרות העולים בערכאות אע"פ שהחתומים כותים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ור"ש מכשיר גם באלו ופירשו בגמ' דר"ש ס"ל כר"א וגם הת"ק ס"ל כר"א אלא דפליגי בשמות מובהקין (ט':) ופירש"י דת"ק פוסל מדרבנן גם בעידי מסירה דילמא אתו למסמך על עידי החתימה ור"ש ס"ל דכיון שהם

שמות מובהקין ידעי כ"ע דכותים הם ולא אתו למסמך עלייהו ע"ש וזה הוא דברי רבנן דהשתא דוודאי לכתחלה לא מנסבינן לה דכותי לאו בן כריתות היא ולפי פשטות דברי הבעל שצוה להכותי למוסרו לישראל וימסרנו לאשתו נראה דעושה הכותי לשליח ואינו בן כריתות ואינו ראוי לשליחות ומ"מ לא מוציאין אותה אם נשאת דכמו שר"ש אמר בחותמין כותים דכשר משום דבשמות מובהקים לא אתו למטעי ולסמוך עליהם ולא אתו להתיר בלא ע"מ ולכן אפילו לרבנן דר"ש סמכינן דלא תצא משום דכולם יודעים שאין הכותי ראוי לשליחות גט ומסתמא היתה כוונת הבעל שהישראל יהיה שלוחו והכותי מעשה קוף בעלמא קעביד כמ"ש הרא"ש וזהו ממש דברי המרדכי שהבאנו:

ויש רוצים להביא ראיה דאסור לשלוח ע"י כותי מירושלמי (פ"ג ה"ג) במשנה דהמביא גט ואבד ממנו אם מצאו לאלתר כשר ומפרש כל שלא עבר אדם שם ומבעיא ליה כשעבר כותי מהו ומייתי שם דכשר ע"ש אלמא דלא חיישינן שכותי יוליך גט ואין זה ראיה כלל דוודאי רוב גיטין שולחים ע"י ישראל וכיון שבשם הוא חששא רחוקה שניחוש שגט הנמצא הוא של אחר ששמו כשמו ושמה כשמה ולכן לחשוש למיעוטא בחשש רחוק כזה וודאי דאין לחוש ועוד דבאמת הירושלמי דחי לה דמטעם אחר כשר ואדרבה יש מהפוסקים שתפסו דמסקנת הירושלמי דגם בעבר כותי פסול (ב"ח בסי' קל"ב) וכמו שבארנו בסי' קל"ב סעיף י"א ע"ש ועמ"ש שם סעיף י"ג:

ויש רוצים לחשוש בזה מטעם דזהו כטלי גיטך מע"ג קרקע ואין זה אלא דברי תימה דפסול זה אינו אלא כשהאשה נוטלת מהקרקע משום דקרא כתיב ונתן בידה ולא שתטול מעצמה כמ"ש הרמב"ם בפ"א ונתבאר בסי' קל"ט אבל שלוחו שמוסר לידה מה איכפת לנו מאין נוטלו הא שלוחו כמותו והוה כמו שהוא בעצמו נוטלו ונתנו לידה ואמת שבתשב"ץ הוזכרה סברא זו אבל אח"כ דחאה מטעמים אחרים (ע"ש ח"ג סי' שכ"ו) ויש ראיות רבות לזה וא"צ לבאר כי מובן מאליו שאין זה בגדר טלי מע"ג קרקע כלל (וכ"כ הפ"ת):

והנה למעשה ר"ת והרא"ש התירו להדיא וגם הרשב"א והר"ן והמ"מ שהביאו דברי בה"ג לפי פירושינו אין זה עניין כלל לדין זה שייחד בכתבו פלוני שבמקום פלוני לשליח ואף בלא זה הלא מסקנת הבה"ג דאם נשאת לא תצא והמרדכי בשם ראבי"ה התירו להדיא כמ"ש והטור והב"י והרדב"ז והתשב"ץ וכן הישר"ש ספ"ב התירו כולם בפה אחד והרדב"ז והתשב"ץ עשו מעשה כמבואר בתשובותיהם ורק רבינו הרמ"א כתב שיש חולקין וס"ל דאין למנות ע"י כתב וכוונתו לדברי הבה"ג ולפמ"ש אינו עניין כלל לזה ומה שתפס בדברי הגאונים דטעמם היה מפני שאין למנות שליח ע"י כתב הא הבאנו מבה"ג עצמו

שהתיר ע"י כתב בשליח לקבלה ואיזה הפרש יש בין שליח קבלה להולכה ואדרבה מצד הסברא שליח קבלה יותר חמור כמו בעניין השליחות עצמו דלהרמב"ם בהולכה א"צ עדים ובקבלה צריך ואם מטעם טלי גיטך מע"ג קרקע כבר דחינו טעם זה:

ועוד איך אפשר לומר שלא יועיל שליחות ע"פ כתב חדא דכתיבה הוה כדיבור כדמוכח בש"ס גיטין (ע"א.) ובתוס' שם ואף לכתיבת הגט מהני בכתב לכמה פוסקים ואף למי שאסרו בכתיבת גט ע"פ כתב לאו מטעם שליחות דלכמה פוסקים א"צ שליחות בכתיבה אלא חומרא בעלמא היא כמו שבארנו בסי' ק"ך סעיף ס"ד ע"ש והרי בשליחות מוכח דא"צ כלל לשמוע מפיו אלא כיון שידענו דניחא ליה נעשה שלוחו דהא קיי"ל זכין לאדם שלא בפניו וזכייה לרוב הפוסקים הוא מטעם שליחות ובגט גופה איבעיא להו לחז"ל (ספט"ו דיבמות) המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו והספק הוא אם הוא זכות או חוב ע"ש אלמא דבזכות יכול לזכות בעדה מטעם שליחות אף שלא דיברה ולא כתבה וכ"ש דבכתב מהני:

ועוד כיון דבגמ' מפורש שיכולים לעשות שליח בהולכת הגט בין בפניו בין שלא בפניו (ל'.) איך אפשר לאסור דבר המפורש בגמ' להיתר ולכן נ"ל דדעת רבינו הרמ"א כן הוא כיון שבגיטין מחמרינן בכמה דברים נוסף על עיקר הדין אין לנו להתיר דבר שלא נמצא בגמ' מפורש וזה שהבאנו דהגמ' פסקה בין בפניו בין שלא בפניו שם מיירי בב"ד ע"ש וכח ב"ד יפה שלא יהיה ביכולת לכפור ולומר מזוייף הוא וזה שכתב שאין למנות שליח הולכה בכתב זהו בכת"י עצמו בלא קיום ב"ד דאח"כ יכפור ויאמר לא כתבתי ומזוייף הוא ועוד ביכולתו לומר מתעסק בעלמא הוא וכסברא זו איתא בירושלמי פ"א דתרומות הלכה א' ע"ש אבל ע"י ב"ד שפיר מודה שביכולת לעשות שליח בכתב:

ועוד כתב שלא ראיתי נוהגין כך עכ"ל ובוודאי כן הוא דהרי ביכולת לעשות שליח ישראל אמנם גם בדור שלפנינו שבעוה"ר נתפזרו עמב"י מקצה העולם ועד קצהו ומעבר לים הגדול וכמעט הוא מהנמנעות לשלוח שליח להולכה למקום האשה ומפני שראו חכמי הדור שישארו בנות ישראל עגונות התירו לשלוח גט ע"י הבי דואר ועכשיו בימינו אלה הוא מנהג פשוט בכל תפוצות ישראל בלי שום פוצה פה ומצפצף וכך הוא המנהג שמקודם כותבים הב"ד שבמקום האשה להב"ד שבמקום האיש שיקראו להאיש ויסדרו לו גט כד"ת ושימנה את פב"פ שבמקום האשה לשליח להולכה שימסור הגט לאשתו פב"פ ואומר בפני ב"ד קודם כתיבת הגט וגם אח"כ הנני ממנה את פלוני בן פלוני שבמקום פלוני לשליח להולכה למסור גט לאשתי פלונית בת פלוני ותהא ידו כידי וכו' והנני נותן לו רשות לעשות שליח במקומו וכו' ואומר זה בפני שני עדים וכותבים

הרשאה שבפני שני העדים מינה פלוני בן פלוני שליח להולכה את פב"פ וכו' כפי נוסח הרשאה שיתבאר אלא שבמקום שכתוב בהרשאה מסר פב"פ גט כריתות לפב"פ צריך לכתוב מינה שהרי אינו מוסר הגט לידו וחותמים עידי ההרשאה והב"ד מקיימים אותם וממילא דכיון שזה השליח אינו יכול לומר בפ"נ ובפ"נ צריך הגט להתקיים בחותמיו וצריכים הב"ד שבמקום האשה להכיר חתימת ידי הב"ד שבמקום האיש וזהו התועלת מה שכתבנו שמקודם יכתובו הב"ד שבמקום האשה להב"ד שבמקום האיש כדי שהב"ד יענו להם מקודם על מכתבם ויודיעו להם שיעשו כן והמכתב הזה יגיע להב"ד שבמקום האשה קודם שיגיע הגט וההרשאה לידם וממילא שאח"כ יכירו חת"י הב"ד כשידמו קיומם שעל ההרשאה לחתימתם שבמכתבם וזהו קיום גמור שאין בו חשש זיוף וישלח הבעל את הגט וההרשאה ליד השליח שבמקום האשה ויכתובו סימנים מובהקים על הגט כמו נקב בצד אות פלוני ובשם ימסור השליח ליד האשה בפני ב"ד של שלשה ובפני עדים כפי שיתבאר בסדר הגט סי' קנ"ד אך כמה שאלות המבואר בשם אינו שייך לשאול כיון שהשליח לא ראה כתיבת הגט והחתימות והרב המסדר יבין את כל השייך לשאול ושאינו שייך כי קשה לפרוט הכל בכתב:

ודע שראיתי מי שכתב שטוב יותר שהבעל יעשה שליח במקום הכתיבה כדרך כל השלוחים שימסור גט לאשתו ושיוליך אותו למקומה ולמסור לה ונותן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח כדרך כל השליחות ואח"כ יעשה זה השליח את האיש שבמקום האשה לשלוחו במקומו ונרויח בזה שהשליח הראשון כשיעשה בפני ב"ד שבמקום האיש את פלוני שבמקום האשה לשליח במקומו יוכל להגיד בפני נכתב ובפני נחתם והוא ימנה את הפלוני לשליח שלא בפניו ולא יצטרך מדינא לומר בפ"נ ובפ"נ אלא יאמר שליח ב"ד אני ויכתבו ההרשאה השנייה כדרך שכותבין משליח ראשון לשליח שני ויכתבו בשם ג"כ שמינה שליח זה במקומו לשליח את פב"פ שבמקום האשה:

ולא נהירא לי כלל וכלל דכיון שהבעל יודע בבירור וגם השליח שלו יודע שאין בדעתו כלל להוליך הגט למקום האשה ולמוסרו לה אין לך מיחזי כשיקרא יותר מזה ואין זה אלא כהערמה בעלמא והרי אף בדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא דמוכח כמ"ש בח"מ סי' רמ"ו כ"ש בגט כשיש אומדנא דמוכח שמה שמדבר לא גמר בלבו ואין רצונו בזה כלל וגם לא ביכולתו ליסע למקום האשה ואיך נסמוך בגט על פטפוטי דברים שמדבר בפיו ואין דעתו כלל לעשות מה שמדבר בפיו שיעשה ואין זה כדברים שבלב שאינם דברים דזהו כשלא נודע דעתו לכל אבל כשנודע דעתו בשעת מעשה אין זה דברים שבלב (כ"כ התוס' רפ"ד) ועוד דכל שיש לנו לדעת דעתו מעצמינו גם בלא גילוי דעתו לא הוי כדברים

שבלב (שם) וכאן הכל יודעין שאין דעתו כלל לילך לעבר לים או לדרך רחוקה כזו וזה דקיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא זהו לעניין הבעל לעניין ביטול ולא לגבי שליח ועוד דזה אינו כגילוי דעת אלא כדבר מפורש הידוע לכל ודבר הגלוי לכל הוה כמו שיש עדים על זה (ב"ש סי' כ"ו סק"א) ועוד דבשבועה דתלתה התורה בביטוי שפתים ועכ"ז אמרו חז"ל (שבועות כ"ו:) דכשלבו סותר את פיו כגון נשבע שלא לאכול פת חטים ובלבו היה לשעורים אין השבועה חלה כלל וכמ"ש ביו"ד סי' ר"י וכ"ש בשליחות דאנן סהדי שבלבו אין רצונו כלל לילך למרחוק למקום אשתו שאין דבריו מה שמדבר בפיו נחשב כלל ועוד דתנן בתרומות (פ"ג מ"ח) המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה וכו' לא אמר כלום עד שיהיו פיו ולבו שוין דכתיב מוצא שפתיך תשמר וכתיב כל נדיב לב הא כיצד בעינן גומר בלבו ומוציא בשפתיו (הרע"ב) ובנדון דידן ג"כ פשיטא שצריך שיהא גומר בלבו מה שאומר דאל"כ איזו שליחות הוא זה והרי אנן סהדי שלא גמר בלבו כלל ולכן אין לעשות כזה רק הבעל ימנה שליח שבמקום האשה וא"צ כאן אמירת בפ"נ ובפ"נ כיון שיש הרשאה מקויימת והב"ד שבמקום האשה יכירו חת"י הב"ד המקיימים את ההרשאה ע"פ חלופי מכתבים קודם שישלחו את הגט כמו שבארנו בס"ד (אך המנהג ע"י שני שלוחים):

הכל כשרים לשליחות הגט אחד האיש ואחד האשה בין להולכה בין לקבלה ואע"ג דאיש אינו בקבלת גט ואשה אינה בנתינת גט מ"מ הא האיש מקבל גט לבתו הקטנה דכשם שזכתה לו התורה לקבל כסף קדושיה כמו כן מקבל גיטה מאירוסין והאשה ג"כ לפעמים שולח הבעל גיטה על ידה ואומר לה הוה שלוחי להולכה עד ב"ד שבמקום פלוני והם יעמידו לך שליח למסור לך גט זה כמו שיתבאר בסי' קמ"ב ונמצא דגם איש שייך בקבלת גט ואשה בהולכת גט (ר"פ התקבל) ואם אשתו מקבלת גט בעד צרתה עמ"ש בס"ס קל"ו:

ואלו הן הפסולים בשליחות גט בין להולכה בין לקבלה חרש שוטה וקטן וכותי ועבד וכן סומא פסול להביא גט במקום שצריך לומר בפ"נ דהא אינו יכול לראות הכתיבה והחתימות ואיך יאמר בפני נכתב ובפ"נ ויתבאר בסי' קמ"ב וטעם אלו הפסולים מפני שאינן בני שליחות כמ"ש בח"מ סי' קפ"ב ועבד אף שראוי לשליחות בשארי דברים שהרי חייב במצות כאשה והוא בן ברית כמ"ש שם מ"מ לעניין גיטין וקדושין אינו יכול להיות שליח לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין (כ"ג:) שאין קדושין תופסין בו וזה שמתגרשת ע"י עבד שלה כמ"ש בסי' קל"ט זהו לאו מתורת שליחות אלא מתורת חצר (תוס' שם):

ודע דדעת רוב הפוסקים דעבד פסול בין להולכה בין לקבלה אבל יש מרבותינו דס"ל דאינו פסול רק לקבלה ולא להולכה דכיון דישנו בתורת שליחות ופסולו הוא רק מפני שאינו בתורת גיטין אינו פסול רק בקבלה לפי שע"י קבלתו נתגרשה אבל להולכה אינו אלא כשליח דעלמא והרי ישנו בתורת שליחות (דעת ר"י מג"ש כמ"ש הר"ן והה"מ פ"ו) ואע"ג דגם מסוגית הש"ס שם לכאורה משמע כן ע"ש מ"מ לא קיי"ל כן והיא דעה יחידאה וגם בירושלמי (ספ"ב) מבואר כדעה ראשונה ומ"מ למעשה יש להחמיר והוה ספק גירושין (ב"י) וכן משמע בש"ע סעיף ל"א שכתב ויש מי שאומר שאם העבד הוא שליח הולכה הוי ספק עכ"ל דכן פסק הרשב"א לחוש לדעה המכשרת ולכן נפסלת מן הכהונה ואם קבלה קדושין מאחר צריכה ממנו גט:

בסי' י"ז נתבאר שיש חמש נשים שאין נאמנות לומר מת בעלה מפני שחשדינן להו שמפני שנאתן משקרות כדי לקלקלה ואלו הן חמותה ובת חמותה וצרתה ויבמתה ובת בעלה וכן אין נאמנות להביא את גיטה מפני שאולי כוונתן לקלקלה שיבא הבעל ויערער ובין כך תנשא ותצא מזה ומזה בד"א במקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ אבל במקום שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ ביכולתן להביא גיטה דכיון שאחר אמירת בפ"נ ובפ"נ אין הבעל נאמן לערער כמ"ש בסי' קמ"ב א"א לומר שכוונתן לקלקלה דלא תתקלקל עוד (גמ' שם) ושם יתבאר עוד בזה בס"ד וצרתה אם נעשית שליח לקבלה עמ"ש בסעיף ס"ה (עתוס' גיטין ע"ז: ד"ה ידה):

וכן כל הקרובים כשרים לשליחות הגט בין להולכה בין לקבלה דשליח אינו עד ושלוחו כגופו וכן שלוחה וא"כ איזה הפרש יש בין קרוב לרחוק ורבינו הרמ"א כתב בסעיף ל"ג וז"ל ויש מי שכתב שבמקום שאפשר לכתחלה לא יהא השליח קרוב לאיש ולא לאשה ולא לדיינים שנותנים הגט לפניהם עכ"ל ואין נוהגים עתה ליזהר בזה לפי שיש בזה לפעמים תקנת עגונות כשאינה יכולה ליתן שכר שליחות כראוי מתנדב אחד מקרוביה להיות שליח כאשר כן אירע כמה פעמים אבל במקום שאין עיכוב מטעם דררא דממונא וודאי מצוה לשמוע דברי רבינו הרמ"א אם אפשר בכך:

והפסולים לעדות מחמת רשעתם כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו דין ז' דהפסולים מדברי סופרים בעבירה כשרין לשליחות הגט אבל הפסולין בעבירה מדברי תורה פסולין להבאת הגט ואם הביאו ה"ז פסול בד"א כשנתקיים הגט בחותמיו אבל אם לא נסמך בו אלא על דברי פסול בעבירה מן התורה אינו גט עכ"ל ותמהו עליו כל הראשונים דאם נתקיים בחותמיו ולא הוצרך לומר בפ"נ ובפ"נ למה פסול כשהביא את הגט וכן אפילו כשסמכו עליו למה אינו גט כלל ודיו שלא תנשא עליו לפי שאינו נאמן באמירתו אבל איך נאמר דהוא

גט בטל והרי אינו אלא ספק שמא משקר ואין ביכולת לסמוך עליו אבל שמא יתקיים בחותמיו ויהיה כשר (רשב"א ה':) ופירשו המפרשים (הה"מ והכ"מ) דגם כוונתו דכל זמן שלא נתקיים אינו גט כלל ומ"מ אם קבלה קדושין מאחר צריכה גט ואמנם מלשונו לא משמע כן (ב"ש סקמ"ו) ולכן דעת רוב הפוסקים דבנתקיים בחותמיו הוא כשר לגמרי דמה איכפת לן אם הוא רשע הא בן ברית הוא וכשר לשליחות וכשלא נתקיים הוה ספק גירושין דחיישינן לזיוף ואם קבלה קדושין מאחר צריכה ממנו גט (שם):

והרמב"ם שפוסלו לגמרי שאינו גט כלל צ"ל דמיירי שלא נמצא קיום עליו וברשע כי האי צריך מן התורה קיום וכל זמן שלא נתקיים הוא כחספא בעלמא ולכן אינו גט כלל (עב"ש סוף סקמ"ו) או אפשר דמיירי כשהבעל מערער לומר מזוייף הוא והולך לשיטתו בפ"ז דכשהבעל מערער ולא נמצא קיום ובמקום שא"צ לומר בפ"נ הגט בטל מן התורה וגם בשם הרבה חולקים עליו ויתבאר בסי' קמ"ב אבל עכ"פ הוא הולך לשיטתו דברשע של תורה אמירתו בפ"נ אינו כלום ולכן כתב שאינו גט (מל"מ שם) או אפשר דמיירי שאין עדים שעשאו שליח ונתבאר דס"ל להרמב"ם שהוא נאמן לומר שעשאו שליח ורשע של תורה אין לו נאמנות כלל ולפיכך אינו גט כלל (הגר"א ס"ק ע"א):

וז"ל הרמב"ם בפי' המשנה (ספ"ב) וכל פסול לעדות בעבירה מעבירות של תורה פסול להבאת הגט שלא נתקיים בחותמיו ואין סומכין אפילו על מאמרו בפ"נ ובפ"נ אבל אם נתקיים בחותמיו הרי הוא כשר עכ"ל ומזה מבואר להדיא כתירוץ הראשון שבסעיף הקודם אך בזה שכתב דכשנתקיים בחותמיו כשר סותר דבריו שבכאן שכתב דהוא פסול ויראה לי בכוונתו דה"ק דאם הביאו מקויים כגון בהרשאה הנהוגה אצלינו וכיוצא בזה כשר לגמרי אבל אם כשהביאו לא נתקיים עדיין והיה פסול מן התורה לשיטתו כמ"ש ולכן אף שאח"כ נתקיים ומן התורה כשר הוא מ"מ הוא פסול מדרבנן מפני שלא הוכשר כלל בעת שהביאו וזה מדוייק בלשונו שכתב בד"א כשנתקיים הגט כלומר כשנתקיים אח"כ ובפי' המשנה משמע מלשונו שהביאו מקויים וכן מבואר להדיא מלשון הרע"ב (וז"ל ואם הגט מקויים בחותמיו כשרים להביאו עכ"ל) ואפשר דכל הפוסקים יודו לו בזה דכל שהביאו בלא קיום פסול מדרבנן אף שנתקיים אח"כ מפני שהיה פסול בעת מסירתו להאשה והרא"ש ז"ל הוא מהחולקים על הרמב"ם כמ"ש הטור וכתב בלשון זה (פ"ב סי' כ"ו) ואם היו פסולים מן התורה פסולים להביא את הגט בח"ל וכו' ואם היה מקויים אפילו לא עשו תשובה כשר וכו' עכ"ל משמע להדיא שהביאו מקויים (ולפ"ז מ"ש שם ודלא כהרמב"ם לדברינו לא פליגי כלל כדמוכח מדבריו בפי' המשנה):

וז"ל הש"ע סעיף ל"ג ואפילו הפסולים מד"ס בעבירה כשרים לשליחות הגט אבל הפסולים בעבירה מדברי תורה פסולים להבאת הגט אא"כ נתקיים הגט בחותמיו ויש פוסלים אף בנתקיים בחותמיו עכ"ל וכוונתו על הרמב"ם ולפי מה שבארנו י"ל דגם הרמב"ם מודה כשהביא גט מקויים כדמוכח מדבריו בפי' המשנה וכבר התירו גדולי עולם למעשה בשעת הדחק בגט מקויים ע"י רשע של תורה (פ"ת סקל"א בשם תשו' גאוני בתראי) ולדברינו ההיתר פשוט גם לדעת הרמב"ם ז"ל אמנם מה שרצה אחד להתיר למסור לה לכתחלה בלא קיום ולקיימו אח"כ מפני איזה טעם שהיה לו בזה (שם) לא נ"ל כלל דלפמ"ש כל הפוסקים יודו להרמב"ם דפסול בכה"ג וסברא גדולה היא מפני שנמסר בפסול וכשיש בידו הרשאה הוה קיום גמור (ב"ש סקמ"ד) ויש להחמיר מדינא להכיר החתימות ובלא זה אין להתיר כלל אף להמקילים בהכרת החתימות כמו שיתבאר דברשע של תורה יש לחוש לזיוף וגם ראוי להחמיר עליו להיות לו סימנים מובהקים בגט כמו נקב בצד אות פלוני ובלא קיום אינו כלום להרמב"ם מן התורה ולשארי פוסקים מפני הספק כמ"ש (קושית הב"ש שם להרא"ש צ"ע דגם הרא"ש בוודאי מודה דבמקויים נאמן לומר שהוא שליח):

כתב רבינו הרמ"א שם דין עוזב דת כדין פסולי עדות מדאורייתא עכ"ל דהא בן ברית הוא וכשר לשליחות אבל יש מרבותינו דס"ל דאינו בן ברית ודינו ככותי (תוס' סנה' ע"ב:) וכן משמע דעת הרמב"ם (ב"ש סקמ"ז) לפ"ז אסור לשלוח גט על ידו ואם שלחו פסול אפילו כשנתקיים הגט וא"כ מי שמחלל שבת בפרהסיא אפילו באיסורי דרבנן פסול לגמרי לשליחות הגט דבכל מקום אנו דנין מחלל שבת בפרהסיא בעוזב דת ויש ליזהר בזה מאד (והמג"א בסי' קפ"ט סק"א כתב דעוזב דת הוה כלהכעיס ובלא להכעיס אינו פסול ע"ש ולפ"ז אפשר להקל במחלל שבת שלא להכעיס וכ"מ בק"נ ספ"ב דגיטין אות ע"ח ע"ש ויש להתיישב בזה ודו"ק):

דבר פשוט הוא דבכל עדות בעינן תחלתו וסופו בכשרות ולכן אם היה השליח קטן כשנתנו לו הגט אף שהגדיל אח"כ בעת הבאתו או חרש ונתפקח שוטה ונשתפה עבד ונשתחרר פסול ואם תחלתו וסופו בכשרות אע"ג שבאמצע נתקלקל כשר כגון שנתן לו הגט כשהוא פקח ונתחרש וחזר ונתפקח שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר ובקטן ועבד וכותי לא שייך זה אבל בסומא במקום שצריך לומר בפ"נ אינו כן דרק אם לא היה סומא בשעת הכתיבה כשר אף שהוא סומא בעת הבאת הגט דסומא אינו פסול אלא שאינו יכול לומר בפ"נ ובפ"נ וכיון שבעת כתיבתו לא היה סומא הרי הוא כשר לגמרי ובפסול מחמת עבירה הוא להיפך דאם סופו בכשרות כגון שעשה תשובה קודם הנתינה אע"פ

שהיה רשע בעת שנתן לו הגט להוליכו כשר דהא רשע כשר לשליחות אלא דחיישינן שמשקר וכיון שעשה תשובה ליכא שום חששא (ב"ש סקמ"ח):

השליח יכול לקבל שכר שליחותו כמה שירצה שהרי אפילו עידי הגט שעד אסור מדין תורה ליטול שכר להעיד ועכ"ז בארנו לעיל סי' ק"ל דכיון שאינו נוטל בעד עדותו אלא בעד שהולך לב"ד להיות מוכן לעדות דשרי ליטול וכ"ש שליח שאינו עד שהרי גם קרוב כשר כמ"ש וטרחתו מרובה לילך למקום האשה ולמסור לה הגט או שליח קבלה שצריך לילך למקום הבעל לקבל הגט שרשאי ליטול כמה שירצה אמנם מהנכון שיעשה המקח עם הבעל או עם האשה מקודם כך וכך בעד שליחותו ולא לסמוך על אח"כ דאולי לא ישתוו ביניהם ויאמר הבעל אלו ידעתי שעלי לשלם כך וכך לא הייתי שולח ונמצא דמבטל את השליחות וכן האשה בשליח לקבלה כשתאמר כך נמצאת כמבטלת השליחות וכן השליח אם יאמר אלו ידעתי שלא יתנו לי כך וכך לא נתרציתי להשליחות ונמצא שהוא מבטל שליחותו ולכן יראה לי אם נתהוה סיבה שלא שכרו להשליח במקח קצוב מקודם לא ידברו כלל אח"כ בדבר המקח עד שימסור הגט ליד האשה ובשליח קבלה עד שיקבל הגט מן הבעל דלאחר גמרו של גט אין לחוש בביטול השליחות ומיהו גם זה מכוער הדבר שיאמרו אלו ידענו לא נתרצינו לזה וזהו כעין לעז ולכן החיוב לעשות מקח מקודם שימניהו לשליח וכ"ש כשעשו עמו מקח קצוב שלא יבקש יותר בבואו אל מקום האשה מטעם שבארנו ויש מי שחשש בזה לנוגע בדבר ונוגע פסול לעדות (עפ"ת סק"ל) והגם שאין זה עדות כמ"ש מ"מ כשצריך לומר בפ"נ הוה כעדות שהאמינו חכמים להשליח כשמעיד שבפניו נכתב ונחתם ונחלקו גדולי אחרונים אם נוגע כשר בזה אם לאו וכשיבקש יותר משכרו אין לך נוגע יותר מזה ולי נראה דבוודאי אם עיקר סמיכתו עליו כדינא דגמ' בוודאי כשנוגע בדררא דממונא קשה לסמוך עליו דאולי מטעם שרוצה להוסיף על שכרו ישקר אבל לפי המנהג שיש הרשאה הרי עיקר הסמיכה על ההרשאה ואמירת בפ"נ אינו מעכב מדינא ואין חשש בזה כשנתקיימה ההרשאה (ענוב"י סי' קכ"ט ובפ"ת שם) אך מטעם שכתבנו שיש לחוש לחשש ביטול שליחות בוודאי צריך ליזהר בזה:

שליחות א"צ קניין ומ"מ נהגו שהבעל מקבל בק"ס וזהו הודעה שגמר בלבו לעשות דבר זה ולכן אם אומר בלב שלם אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה א"צ קניין וכן המנהג אצלינו שהשליח מקבל בק"ס ואומר בלב שלם אמרתי וגמרתי להיות שליח להוליך גט לפלונית וגם הבעל מקבל בק"ס ואומר והכל לאלומי למילתא אף שע"פ הדין אין שום מקום לקניין וכ"ש בשליח לקבלה שצריכה האשה והשליח לקבל בק"ס ולאמר שבלב שלם

אמרו וגמרו לעשות כן ואל יפלא בעיניך שמחמירין כל כך שהרי אפילו לעניין ממון כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה ממכירה דין י"ב וז"ל נהגו רוב המקומות להקנות וכו' ואומרים וקנינן מפלוני שעשה פלוני שליח וכו' קניין זה שנהגו להקנות וכו' אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה א"צ דבר אחר כלל עכ"ל וכ"ש שיש להחמיר ולעשות קניין ודיבור בענייני גיטין וכן המנהג פשוט ואין לשנות:

אם הבעל או השליח רך בשנים טוב לדקדק אחריהם אם הביאו סימנים שהרי אין קטן עושה שליח ולא נעשה שליח ואם יש להם זקן אין לחוש כלל והנה בשליח וודאי מדינא צריך לדקדק אבל בבעל א"צ מדינא דממ"נ אם לא הביא שתי שערות אין קדושיו כלום ומ"מ טוב להצריך ולדקדק גם אחריו וגם מדינא יש קצת חשש דשמא יתעכב נתינת הגט ויתגדל ויתייחד עמה אח"כ קודם הגט (ד"מ) ואע"ג דכשיתייחד עמה אין ביכולת ליתן לה הגט מטעם שלא יאמרו גיטה קודם לבנה מ"מ זהו רק חששא דרבנן ומן התורה הוא גט כשר וגם מדרבנן אם גירשה בגט זה תנשא לכתחלה כמו שיתבאר בסי' קמ"ח ע"ש ובאשה העושה שליח לקבלה מדינא צריך ליזהר ולדקדק שתהיה גדולה בשנים ושהביאה סימנים דקדושי קטנה ע"י האב הם קדושי תורה ואם השנים שלה אין ידועות לאחרים רק ע"פ האב ידענו שנותיה צריך ריבוי שערות שחורות וגדולות כדי לכוף ראשן לעיקרן ויתבאר עוד בזה לעניין חליצה בסי' קס"ט ע"ש וכתב רבינו הרמ"א בסעיף כ"ה וז"ל אבל א"צ לדקדק כל כך בעידי חתימה דע"מ כרתי ורגילים להיות הרבה גדולים אצל נתינת הגט ולפי מה שנוהגים לייחד ע"מ צריך לדקדק בהם שיהיו גדולים עכ"ל וכ"ש לפי מנהגינו שהעידי חתימה הם ע"מ שיש לדקדק אחריהם שיהיו גדולים בשנים ושהביאו סימנים:

ואע"פ שמדינא השליח נאמן כמו שנתבאר מ"מ המנהג גם מזמן הקדמונים לעשות הרשאה מקויימת כמ"ש בטור וש"ע ונוסח שטר ההרשאה וסדר גט ע"י שליח יתבאר אי"ה בסי' קנ"ד בסדר הגט ועניין ההרשאה הוא שעדים מעידים על השליחות והב"ד מקיימים חתימתם וכשהבעל והאשה בעיר אחת מדינא צריך הרשאה לכמה פוסקים שסוברים דהבעל נאמן כשאומר לפקדון נתתיו כמו שנתבאר (ב"ש סקל"א) וגם יש תועלת בההרשאה שהרי מדינא א"א לשליח לעשות שליח במקומו אלא כשנאנס כמו שיתבאר ובההרשאה כתוב שנתן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח אפילו בלא אונס:

וכיון שמדינא אין ההרשאה מעכבת לכן אם נאבדה ההרשאה או נפסדה ונתקלקלה והוא שעת הדחק נותנין הגט בלא הרשאה והשליח נאמן לומר שעשאו שליח בעדים כמו

שנאמן לומר בפ"נ ובפ"נ אבל לכתחלה כותבין ההרשאה בדקדוק ונזהרין שלא לכתוב בה ראשי תיבות גם שלא לשנות בה מאומה מדברים הכתובים בהגט כגון אם כתוב בגט שם זנביל בב' לא יכתוב בהרשאה בוא"ו וכן כל כיוצא בזה ועידי ההרשאה לא יהיו קרובים זל"ז ולא לאיש ולא לאשה ולא לעידי הגט ואע"ג דבדיעבד אפשר שאין לפסול אם הם קרובים לעידי הגט שאין עניין זל"ז דעידי הגט מעידים על הגט ועידי ההרשאה מעידים על השליחות (ב"ש סקל"ד) מ"מ כמה גדולים לא רצו להתיר דבר זה (כנה"ג):

ואם נמצאו עידי הרשאה פסולים פסק רבינו הרמ"א בסעיף כ"ד שנתבטל כל השליחות שהרי הם מעידים על עיקר השליחות ושבפניהם עשהו הבעל לשליח ולא דמי לשאר פסול של הרשאה ואע"ג דכשאין בידו הרשאה נאמן לומר שעשאו לשליח מ"מ כשנעשה לפני פסולים גרע טפי (ב"ש סקל"ה) ולכאורה נראה שלא נתבטל אלא השליחות ואם חזר והביא הרשאה אחרת כשר אלא שבספרו דרכי משה כתב דהגט פסול ואפשר שטעמו שהרי מוכח דמסדרי הגט היו ע"ה וא"א לסמוך עליהם בכל הגט (שם) ואם נתברר שהפסול נתוודע אח"כ והב"ד לא ידעו מקודם ואין חשש עליהם שהם אינם ת"ח מ"מ צריך לעשותו שליח מחדש דכיון שהשליחות הראשונה היתה בפסול צריך לעשותו מחדש וממנה אותו מחדש לפני עדים כשרים כן פסקו גדולי אחרונים ונכון הוא (עת"ג וג"מ ובפ"ת סקי"ד):

וכותבין בההרשאה שם העיר עם הנהרות שלה כמו בהגט וכן כותבין כל כינויי האיש והאשה כמו בהגט וי"א דכותבין גם כינוי השליח וי"א שאין להאריך בהרשאה בדברים שאינם צריכים וי"א שאין לחוש להאריך בדבר שעיקר השליחות תלוי בו מאחר שכל אחד יכול לכתוב כפי צחות לשונו ואינו תקון חכמים ומ"מ כבר נדפס בסדר הגט לשון ההרשאה ומינה אין לגרוע ולא להוסיף וכך נהגו כל בתי דינין שבישראל ובשם יתבאר בס"ד:

ונהגו שהרב המסדר הגט מקיים ההרשאה וי"א שיש לקיימה בשלשה וכן המנהג פשוט ואין לשנות מיהו אם במקום האשה אין מכירין רק חתימה אחת מהשלשה סגי ויש מקילים בדיעבד אפילו אינו ניכר שם שום חתימה (ב"ש סקל"ו) וגם אפילו אין ההרשאה מקויימת כשר (שם) דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד אבל קשה לסמוך על זה רק שיש לסמוך על הפוסקים דס"ל דקיום ב"ד א"צ קיום (ת"ג) ולפ"ז אין להכשיר רק כשההרשאה מקויימת מב"ד אלא שבמקום הנתינה אין מכירין החתימות אבל אם אינה מקויימת כלל אין לסמוך עליה (שם) אם לא שהוא שעת הדחק דאז מדינא הרי השליח נאמן גם בלא הרשאה ולכן בגט הנשלח ע"י בי דואר שאין השליח

אומר בפ"נ כמו שנתבאר ומדינא צריך הרשאה וקיום בע"כ צריכים להכיר חתימתם של דייני הקיום ולכל הפחות אחד מהם וכבר כתבנו בסעיף ס"ב עצה לזה שע"י חלופי מכתבים מקודם יכירו חתימתם ע"ש וכתב רבינו הרמ"א שם שיש נוהגים לכתוב כתב של מקום הנתינה להודיע אם יש שינוי באיזה דבר בהרשאה עכ"ל ור"ל דההרשאה אין כותבין בכתב אשורית אלא בכתב שלנו ולכן אם הכתיבה משונה במקום הנתינה ממקום הכתיבה יכתבו ההרשאה בכתב של מקום הנתינה בכדי שיכירו אולי יש איזה שינוי מגט להרשאה:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ל' שליח הולכה שמביא הרשאה וכתוב בה שהוא שליח קבלה אם השליח אינו מכחיש ההרשאה רק שאומר שנעשה שליח הולכה וקבלה אז השליחות כשר ונעשה שליח הולכה ונותן הגט לאשה אבל אם השליח אומר שלא נעשה שליח קבלה מעולם הרי ההרשאה מכחשת אותו ונתבטל כל השליחות וגם הגט עצמו פסול מאחר שמוכח שמסדרי הגט היו עמי הארץ ולא ידעו שאין הבעל עושה שליח קבלה יש לחוש לכמה מיני פסולים וכן כל כיוצא בזה כשניכר שמסדרי הגט היו הדיוטים עכ"ל ויש מי שהקשה עליו דא"כ גם כשאומר שנעשה גם שליח קבלה עכ"פ מסדרי הגט היו ע"ה שהרי לא נתנו לו הרשאה על שליחות ההולכה וגם היה להם להודיע שהוא גם שליח קבלה וי"ל דאנו דנים אותם לזכות שעיקר כוונתם היתה על שליחות קבלה ולזה כתבו ההרשאה וסברו שהבעל יסכים לשליחות הקבלה וא"צ יותר ולכן לא טרחו עוד ולכן אף שהבעל לא הסכים לזה לא רצו לטרוח עוד בהרשאת הולכה ואוקמוה אדינא שהשליח נאמן אמנם כל זה אינו אלא כשזה השליח היה מהאשה דאל"כ איזה עניין הוא לשליחות קבלה ואף גם זה דחוק מאד דאיך יצוייר זה דהא הרשאה משליחות קבלה צריך להיות ממקום האשה ואיך כתבו הם הרשאה זו ואפשר לומר שלא דקדק בהלשון ואין כוונתו על הרשאה אלא שטר שליחות קבלה שכתבנו בסי' ק"מ סעיף ד' ע"ש אלא שגם זה קשה שזה כותבין אחר שהשליח קבלה קבל הגט מהבעל וצ"ע בכל זה ויש מי שתירץ דבאמת לא היה רק שליח להולכה וזה שכתבו לקבלה לא כתבו אלא ליפוי כח (ב"ש סקמ"ב) ואין הדברים מתיישבים כלל דמה שייך יפוי כח בזה ולכן צריך עיון בכל זה וקשה לסמוך על זה לדינא:

לפי שאין אנו נוהגין בשליחות לקבלה מהטעם שיתבאר ואינו מבואר בסדר הגט לכן נבאר כאן כל הסדר מזה האישה כשרצונה לעשות ש"ק תעשנו לשליח בפני שני עדים כשרים שאינם קרובים זל"ז ולא לאשה ולא לאיש ותאמר לו בפניהם אתה פב"פ התקבל לי גיטי מיד בעלי פב"פ ותהא ידך כידי וקבלתך כקבלתי ותזכה לי בו ותקבלהו לי

ומיד כשיגיע הגט לידך אהיה מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם והשליח אומר כן אעשה ומקבלים שניהם בק"ס ואומרים בלב שלם אמרנו וגמרנו לעשות דבר זה לאלומי למילתא כמ"ש בסעיף ע"ז ואח"כ כותבין העדים שטר הרשאה בנוסח זה:

זכרון עדות שהיתה בפנינו חתומי מטה ביום פלוני בכך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן במתא פלונית דיתבא על נהר פלונית איך מרת פלונית בת פלוני העומדת היום במתא פלונית דיתבא על נהר פלונית מינתה בפנינו את פלוני בן פלוני להיות שליח לקבל גיטה מיד בעלה פלוני בן פלוני ובפנינו אמרה לזה פב"פ שלוחה התקבל לי גיטי מיד בעלי פב"פ ותהא ידך כידי וקבלתך כקבלתי ותזכה לי בו ותקבלהו לי ומיד כשיגיע הגט לידך אהיה מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם ומה שנעשה בפנינו ושמענו וראינו כתבנו וחתמנו לראיה על מינוי שליחת קבלת גיטה והכל שריר וקים נאום פב"פ עד ונאום פב"פ עד וכתב המרדכי בפרק התקבל דאף שהיה קניין אין לכתוב הקניין בההרשאה (ד"מ אות כ"ד ועב"י בשם העיטור):

העדים שחותמים על שטר זה יהיו בני אדם ידועים שתהיה חתימתן ניכרת במקום הנתינה ואם לאו יקיימו ב"ד שבמקום האשה את חתימתם ויכתבו הנפק שהם מכירים חת"י העדים או שחתמו בפניהם אך גם חת"י הב"ד צריך שיכירו במקום הנתינה דגם הנפק צריך קיום ובזה מדינא יש להחמיר ולא דמי להרשאה של הולכה שהקלנו בה במקום שא"א דבשם השליח נאמן מפני שהגט בידו משא"כ בש"ק (ב"ש סקל"ח) וכתבו המפרשים דבזה יש להחמיר שיכירו בשם כל השלשה חתימות (לבוש ודו"פ וב"ח) מיהו יש מקילין גם בזה מפני שקיום שטרות דרבנן (ב"ש שם בשם רשב"ץ) ולקיים החתימות צריך ג' דווקא כדין ב"ד (שם):

כשהשליח בא למקום הבעל והבעל מתרצה בשליחות קבלה יכתוב גט כדרך כל הגיטין בביטול מודעות ויזהרו שלא לכתוב מקום עמידת האשה ויחתמו העדים ואח"כ יושיב הבעל ב"ד כשרים שאינם קרובים זל"ז ולא לבעל ולא לאשה ולא להשליח אף כי מדינא אין קפידא בקורבת השליח והב"ד יכירו חתימות ההרשאה או שיכירו חתימות הב"ד המקיימים של ההרשאה כמ"ש ויקראו ההרשאה ואח"כ יביא הבעל את הגט ויקראו אותו ויחזירוהו להבעל ויבטל כל המודעות ויפסול עדים שיעידו דבר שגורם ביטול הגט כמ"ש בסי' קל"ד ויתן הגט ליד השליח בפני עידי מסירה ויאמר לו התקבל גט זה לאשתי פלונית בת פלוני והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם והשליח מקבלו לידו ומגביהו וטומנו תחת בגדו שעל לבו כמו האשה עצמה ואח"כ יקבלו הב"ד את הגט מידו ויקראו אותו עם העדים כדין שצריך לקרותו גם אחר הנתינה וכתב הטור בשם

הר"ף שיזהר שלא להטיל שום תנאי בהגט והטעם דאולי יש עדים שידעו מהגט ולא ידעו מהתנאי וילכו ויעידו לפני האשה שנתגרשה ותנשא והתנאי לא יתקיים ונמצא גט בטל ובניה ממזרים (ב"י) וטעם חלוש הוא שהרי האשה לא תנשא עד ביאת השליח והוא יודע מהתנאי וגם הרי מביא שטר מב"ד כמו שיתבאר וי"א הטעם מפני שהאשה יכולה לומר לא מניתי שליח רק אם יקבל בלא תנאי ולתנאי לא נתרציתי לפיכך אם אמרה שיכול לקבל על תנאי מותר להטיל בו תנאי (ב"ח וט"ז) אך אין המנהג אצלינו להטיל שום תנאי בגט:

ואחר שקבל השליח את הגט יכתבו הב"ד עדותן וימסרו ליד השליח וכבר כתבנו נוסחתו בסי' ק"מ סעיף ד' ע"ש וגם הבעל יכתוב תחת החתימות כלשון זה אני פב"פ הח"מ העומד היום במתא פלונית דיתבא על נהר פלונית גירשתי את אשתי פלונית בת פלוני וגירשתיה בפלונית מתא דיתבא על נהר פלונית ביד פלוני בן פלוני שלוחה בפני ב"ד פב"פ ופב"פ ופב"פ החתומים בשטר שלמעלה וגירשתיה גירושין גמורים בביטול כל מודעות ובלא שום תנאי ככל הכתוב למעלה ושטרם וחתימתם הוא אמיתי ובעבור שהכל אמת כתבתי גם אני שטר זה להיות לה גם כתב ידי לראיה ולזכות שלא יהא לי פתחון פה לערער על דבר זה והכל שריר וקים וחותם בכתב ידו נאום פלוני בן פלוני וימסרו הכל ליד השליח וגם חתימות הדיינים שבמקום הבעל צריך שיהא ניכר לב"ד שבמקום האשה או שיעידו שני עדים שראו שהשליח קבל הגט מהבעל אך מדינא השליח נאמן כשהגט בידו כמו שנתבאר כבר לעניין כשהבעל יטעון לפקדון נתתיו אך לטענת מזוייף צריך רק עדים דרק בשליח הולכה כשאומר בפ"נ ובפ"נ האמינוהו חכמים ולא בשליח קבלה:

ומפני שידוע שקיום החתימות אין הדבר קל להכירן ממקום זה למקום זה ובפרט שנתבאר שצריכין להכיר כל השלשה חתימות לכן כתב הטור בשם הר"ף שנכון למנוע שלא לגרש ע"י שליח קבלה כלל וכ"כ בש"ע סעיף כ"ט וכן המנהג ומ"מ אם אי אפשר באופן אחר יכולה לעשות שליח קבלה אם רק מכירים חתימות שלשה הדיינים (ב"ח וט"ז וב"ש סק"מ) והתירו הלכה למעשה באחד שהיה עתים שוטה ועתים חלים וע"י שליח להולכה א"א דאולי בעת מסירת השליח לידה הוא שוטה והתירו שהאשה תעשה ש"ק במקומו של הבעל בעת חלימתו ותחזור למקומה ובעת חלימתו ימסור הגט ליד ש"ק שלה (שם) וזה שלא קבלה גט מבעל עצמו בעת חלימתו מפני שחלימתו היה מעט זמן ולא הספיקה העת בשעת מעשה (כצ"ל דאל"כ למה עשו כן אלא וודאי כדאמרן והאשה לא היה ביכולתה לישב שם והניחה לשלוחה שכשיספיק העת יקבל ממנו את

הגט) ואע"ג דנתקלקל בדעתו בין עשותה שליח לקבלה ובין הגט לית לן בה שהרי אפילו אם נתקלקל בין כתיבה לנתינה בארנו בסי' קכ"א סעיף ט"ז דכשר וכ"ש בכה"ג:

והנה הב"ח ז"ל בתשו' הביא בשם חכמי צרפת שהאשה תוכל לעשות ש"ק במקומה רק שילכו שני עדים עם השליח להעיד על השליחות והנה בסתם בני אדם וודאי דלית לן בה שכבר נתבאר שאפילו השליח שבמקום אחר ביכולתה למנותו שלא בפניו אמנם בעתים חלים ועתים שוטה רבו עוררין על זה דשמא בעת שעשאתו לשליח היה שוטה (עפ"ת סקכ"ב) ויש אוסרין ויש מתירין ולכן נ"ל דעתה בזמנינו שנמתחו חוטי הברזל בכל העולם שבשעה אחת מדברים זה עם זה ממרחק יש לתקן זה בנקל שמקודם ידבר הרב שבמקום האיש עם הרב שבמקום האשה מצב העניין והיא תמנה איש אחד שבמקום הבעל לשליח קבלה ותייחד איש פלוני וזה ביכולת לעשות בעת שהוא חלים ובעת חלימותו יסדרו הגט ויקבל הש"ק בעדה ואין לחוש בזה לשום זיוף שיודיעו זל"ז ע"י חוטי הברזל שמינתה את פלוני לשליח קבלה בפני שני עדים ואח"כ יודיעו שהשליח קבל הגט כד"ת ומ"מ למעשה יש להתיישב בזה וצריכים לעשות ע"פ כמה מורים שיסכימו לזה ויבינו לפי מצב העניין ושיהיה הכל כדת של תורה:

בעל שעושה שליח להולכה צריך שיאמר להשליח תן גט זה לאשתי ומדינא סגי בהכי ונהגו להוסיף ולאמר ותהא ידך כידי ועשיתך כעשיתי וכו' כמו שיתבאר בסדר הגט וביכולת הבעל לעשות שליח להוליך הגט בלבד או לעשות שליח לכתיבה ולחתימה ולהולכה כדתנן (ס"ה:) האומר כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו כלומר שאומר לג' בני אדם שיכתובו ויחתומו ויתנו שאחד כותב ושנים חותמין כמ"ש בסי' ק"ך ואחד מהם הוי שליח להולכה דאין כוונתו שכולם יהיו שלוחים אא"כ אמר כולכם כמו שיתבאר וגם אין זה פסול מה שהסופר או אחד מן העדים הוי שליח דהכל כשרים לשליחות כמ"ש:

ולא עוד אלא אפילו קיצר בדבריו ולא הזכיר לשון גט המורגל בין בני אדם כגון שאמר להם גירשוה שהוא לשון גירושין או שילחוה לשון ושלחה מביתו או שבקוה לשון אגרת שבוקין או תרכוה לשון ספר תרוכין או שאמר כתבו אגרת ותנו לה דגם זה לשון גט הוא כמו שכותבין ואגרת שבוקין (רש"י) וללשון אגרת בהכרח לומר כתבו ותנו דאל"כ אין זה לשון כלל ובכל אלו הלשונות כשדיבר עמהם מקודם על עסקי גיטה כותבין לה גט ונותנין לה דאם לא דיבר עמהם על עסק הגט מאין יודעים מאי קאמר ואפילו לשון גירושין יש לפרש לגרשה מביתו כדכתיב גרש את האמה (הה"מ וב"ש סק"ך):

אבל אם אמר להם פטרוה פרנסוה עשו לה כדת עשו לה כנימוס עשו לה כראוי לא אמר כלום וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב דין י' דאם כתבו ונתנו לה ה"ז גט בטל עכ"ל דס"ל דלשונות אלו אינן במשמע כלל לשון שיורה על גט אבל רש"י ז"ל פי' שם דיש להסתפק בלשונות אלו כמו בפטרוה אם הוא לשון פטורו של גט או פטור חובות וכן פרנסוה אם הוא צרכי הגט שלא תזקק ליבום או פרנסה ממש כלומר עשיית צרכיה וכן כנימוס וכראוי אם הוא חוקו של גט או חק מזונות (וכ"כ הר"ן והרע"ב) ולפ"ז נראה דאם נתנו לה הוה גט ספק (ב"ש סקכ"א) אבל מלשון המשנה לא אמר כלום משמע להדיא דאין ספק בזה וכן משמע בירושלמי וכן משמע מסוגיית הש"ס שאומר שיש לשונות דהוה ספק כמו שיתבאר ומשמע דבאלו אין כאן ספק כלל והאמת כן הוא דאף שיש לפרשם גם על לשון גט מ"מ כיון דריהטא דלישנא משמע על עניין אחר אפילו אם היה כוונתו לגט אין זה רק כדברים שבלב ואף שדיבר עמהם מקודם על עסקי גיטה אין זה דומה לקדושין כשנותן לידה דא"צ לפרש וכן כשדיבר עמה על עסקי הגט ונתן לה הגט סתם דדיו דשם נותן לה דבר ומוכחא מילתא אבל בדיבורו שאומר לאחרים אם הלשון יותר נוטה לעניין אחר מלגט הוה כדברים שבלב אף כשדיבר עמהם מקודם על עסקי הגט והלשונות שיתבארו שהם ספק זהו מפני שהרבה מורים על לשון הגט כמו שיתבאר (ובגמ' יש חילוק בין פיטרוה לפטרוה ואצלינו אין חילוק עב"י):

ואם אמר להם עזבוה הוציאוה התירוה הניחוה הועילו לה ה"ז ספק דבעיא היא בגמ' דעזבוה הוא ממש כמו לשון אגרת שבוקין דכוונה אחת להם ומורה על לשון גט אלא דעכ"ז כיון דלשון עזיבה אינו כתוב בגט שמא אינו מועיל (רש"י) וכן לשון הוציאוה הוה כמו לישנא דקרא ויצאה מביתו אלא דיש ספק דבלשון הכתוב הוה יציאה מעצמה ולא שיוציאוה (שם) וכן התירוה ה"ז לשון הרי את מותרת לכל אדם אלא דמ"מ יש לפרש גם על התרת נדרים ואינו לשון מבורר (שם) והניחוה הוה כמו התירוה וכן הועילו לה משמע ג"כ יותר ללשון הגט להועיל לה שתצא חפשי מאישותה אלא דמ"מ אין זה לשון מבורר והוה ספק:

האומר כתבו גט לאשתי ולא אמר תנו יכתבו ויתנוהו לידו אבל לא יתנוהו לידה שלא עשאם שלוחים אלא לכתוב ולא לגרש ואם נתנוהו לה אינו גט דאם היה רוצה שיתנוהו לה היה אומר להם תנו ולא היתה כוונתו אלא שיהא הגט מוכן בידו ולכשירצה יגרשנה בד"א בבריא וגם לא היה סיבה המבהלת אבל אם היה חולה שעברו עליו ג' ימים לחליו או מסוכן שקפצה עליו מחלתו במהרה אף קודם ג' ימים או יוצא בקולר שנתפס למלכות אפילו על עסקי ממון או שבאים מוליכים אותו ואינו יכול להתמהמה או שבהול לפרוש

לים או לצאת בשיירא למדבריות וכן אם נפל עליו דאגת מיתה מהעדר בריאותו ועשה צוואה מחמת שחושש למיתה בכל אלו אף אם רק אמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין לה שהדבר ידוע ומובן שכוונתו היתה לכתוב וליתן לה אלא שמחמת בהילתו ודאגתו לא סיים לומר תנו:

ולפעמים גם בבריא הדין כן הוא וכך שנו חכמים במשנה (ס"ו.) מעשה בבריא אחד שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ונפל ומת אמר רשב"ג אם מעצמו נפל ה"ז גט ואם הרוח דחתו אינו גט דכשנפל מעצמו ניכר דדעתו היה לכך וסופו מוכיח על תחלתו וה"ל כמסוכן וכיוצא בשיירא והרבה בהול הוא ואם הרוח דחתו הרי לא היתה כוונתו לכך מתחלה ודינו כבריא ובנפל מעצמו אף אם עדיין לא כתבוהו כותבין ונותנין כל זמן שיש בו נשמה אם רק בודקין אותו שהוא שפוי בדעת כמ"ש בסי' קכ"ב ואם יש ספק אם נפל מעצמו או הרוח דחתו אם לאלתר נפל ה"ז סימן שמעצמו נפל וה"ז גט ואם לא נפל לאלתר ה"ז ספק אבל אם בוודאי נפל מעצמו אף שלא נפל לאלתר ה"ז גט ולא אמרינן דמקודם לא היה בדעתו ליפול אמנם מלשון הרמב"ם פ"ב דין י"ג מתבאר דדווקא אם נפל מיד הוה גט ע"ש ובנפל מיד תלינן שמעצמו נפל עד שיוודע לך שהרוח דחפו ע"ש (ועכ"מ ולח"מ וב"ש סקכ"ו והגר"א סקמ"א ולא ידעתי למה דחו דברי הב"י ודו"ק):

וכן שנינו שם מי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע את קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו וכשפירש שמו ושם אשתו שם עירו ושם עירה שהרי ייחד לשליחות מי שישמע את קולו ואם לא אמר כלשון זה אלא שאמר כל הרוצה לכתוב יבא ויכתוב הוה ספיקא דדינא אם מועיל אם לאו (ב"ש סקכ"ז) ואפילו להפוסקים דלא בעינן שליחות בכתיבה מ"מ הרי צריך לצוות לסופר לכתוב (שם) וכ"ש לעניין נתינה דבעינן שליחות ברורה אבל לשון כל השומע את קולי הוה שליחות ברורה למי ששמע את קולו:

והרמב"ם ז"ל כתב שם והוא שידעו אותו ע"ש ויש שפירשו דה"ק והוא שיודעים שזה ששמו כן הוא בעל האשה ששמה כן (לח"מ וכ"מ בר"ן ע"ש) ויש שפירשו דה"ק והוא שידעו אותו שהוא אדם (הגה"מ אות ך') וסיים הרמב"ם דאע"פ שהעלוהו מן הבור ולא הכירוהו ה"ז גט כשר שזהו כשעת הסכנה שכותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ודע דבגמ' שם איתא דדווקא אם ראו בבואה דבבואה כלומר צל צילו דאל"כ חיישינן שמא שד הוא ולכן כשראו בבואה דבבואה נסתלק חשש זה דאין לשדים בבואה דבבואה וכן פסקו כל הפוסקים והרמב"ם ז"ל לא הזכיר זה כלל וכתבו המפרשים דס"ל דלפי מסקנת הש"ס דכשעת הסכנה דמיא א"צ לזה אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן דרק לעניין אחר אמרה הש"ס שם אבל לעולם צריכים שיראו דמות אדם ושיראו לו בבואה דבבואה הא לאו הכי

חיישינן שמא שד הוא שדרך השדים להמצא בבורות גם בעיר וכן דרכם להמצא בשדות וביערים ולפירוש השני שכתבנו בדברי הרמב"ם י"ל גם כוונת הרמב"ם כן ולדינא עכשיו א"א לפסוק זה למעשה דכבר נתבאר בסי' י"ז דאין אנו בקיאין בבבואה דבבואה ע"ש וכ"ש שיש לנו לידע שנתנו לה הגט בעודנו חי והיה שפוי בדעתו ולא שכיח זה כלל דממ"נ אם כשהעלוהו מן הבור עודנו חי ושפוי בדעתו הרי יכול לצוות אח"כ ואם אינו חי או אינו שפוי בדעתו לא שכיח שנדע שהיה חי ושפוי כל זמן כתיבתו של הגט ונתינתו: כבר נתבאר בסי' ק"ך דכשאומר לעשרה כתבו גט לאשתי אין כוונתו שכולם יכתבו אלא אחד כותב בשביל כולם אא"כ אמר כולכם כתובו דאז כותב אחד במעמד כולם ע"ש וכן הדין לעניין מה שנתבאר במושלך לבור ואמר כל השומע את קולו אף אם היו שם הרבה אנשים א"צ במעמד כולם אלא אחד כותב ושנים חותמין דאע"ג שאמר כל השומע לא הוה כאומר כולכם ורק כוונתו שאם יהיה מי שישמע קולו יעשה זאת ולא שכולם יעשו דווקא:

וכן לעניין הולכת הגט אם עמדו אנשים רבים ביחד ואמר הוליכו גט לאשתי אין כוונתו שכולם יוליכוהו אלא איזה מהם שירצה מוליך אותו בשביל כולן אבל אם אמר כולכם הוליכוהו אינו גט עד שיוליכוהו כולם כלומר שאחד מוליך במעמד כולם שכולם ילכו עמו (גמ' ספ"ו) ולכן תקנו חכמים (שם) שהאומר לרבים להוליך גט לאשתו יאמר מפורש כל אחד מכם יוליך גט לאשתי כדי שלא יארע קלקול באמירת כולכם שאם יחסר אחד יתבטל הגט וכן נתבאר בסי' ק"ך לעניין כתיבת הגט ע"ש:

אמר לשלשה בני אדם שנים מכם יחתומו על הגט והיה בין השלשה אב ובנו שאין יכולים לחתום כאחד וכן שארי קרובים יחתום האב עם האחר או הבן עם האחר ולא אמרינן דוודאי לא כיון רק על האב דאין חולקין כבוד לבן במקום אב אלא כיון על שניהם וכך אמרו חז"ל (ס"ו.) הלכתא משוי אינשי שליחא ברא במקום אבא ע"ש וכן לעניין הולכת הגט כשאמר לשלשה שנים מכם יוליכו גט זה לאשתי והיה בהם אב ובנו ביכולת האב והאחר או הבן והאחר להוליכו ורק בהולכה יכול האב ובנו להוליך דאין קרובים פסולים להולכת הגט ומ"מ י"א דהאב והבן לא יוליכו ולאו מטעם פסול אלא דאמרינן דעת המגרש שבוודאי לא רצה להטריח שניהם ביחד (עב"ש סק"ל מ"ש בשם מהרש"ל) וכן משמע מלשון הטור ע"ש:

דבר פשוט הוא שהשליח כשמביא גט להאשה צריך שיכיר אותה שהיא אשתו של המגרש המשלחו ואם אינו מכיר אותה יתניהו לה ע"פ שנים שיעידו לפניו שזו היא אשתו של משלחו שהרי אפילו סומא יכול להיות שליח כשא"צ לומר בפ"נ אף שאינו

יכול לראותה ואין הכרתו רק ע"י טב"ע דקול (כ"ג.) וכ"ש שיכול אחר לסמוך על עדים המכירים אותה ובסי' קמ"ב יתבאר בס"ד בסעיף מ"ט:

אמר לשליח הולך גט זה לאשתי וא"ל השליח איני מכירה או שא"ל אני מתבייש ליתנו לה וא"ל הבעל א"כ תנהו לפלוני שהוא מכירה ויתנו לה ראשון לא נעשה שליח לגירושין ואין לו לשנות משליחותו ואינו יכול לא ליתן הגט לידה ולא למנות שליח במקומו אלא ימסור הגט ליד אותו פלוני והוא שליח לגירושין ונותנו לה או משלחו ביד אחר אם חלה ונאנס כמו שיתבאר ואם הראשון נתן לה הגט או שלח לה ע"י שלוחו הוה ספק גירושין דאע"ג דזהו וודאי דכל שליח שלא ניתן לגירושין אינו יכול לשנות משליחותו כמ"ש מ"מ כיון דהבעל הלוא רצה שהוא יהיה השליח לגירושין אלא שהוא לא נתרצה בשעת מעשה ולכן כשאח"כ גם הוא נתרצה יש ספק דאולי נקרא שליח שניתן לגירושין (דכן הוא לגירסת ר"ת בתוס' כ"ט: ד"ה ה"ג ע"ש) ודע דזה ששליח שלא ניתן לגירושין לא מצי משוי שליח זהו שלא בידיעת הבעל אבל בידיעת הבעל מצי משוי שליח:

אם נעשה שליח לגירושין על לאחר זמן מקרי מהשתא ניתן לגירושין ומשוי שליח שהרי ניתן לגירושין לפיכך אם שלח גט ע"י שליח וא"ל לא תתנהו לה עד לאחר ל' יום אם חלה או נאנס בתוך ל' יום יכול לעשות שליח שיתנהו לה לאחר ל' יום כדין כל שליח שביכולתו לעשות שליח בכה"ג ואם יש בידו הרשאה אף אם אין כתוב בה שיכול לעשות שליח גם בלא אונס מ"מ יכול לעשות גם בלא אונס דמסתמא עיקר ההרשאה לזה היתה דלאונס אין צריך הרשאה (ב"ש סקנ"א) ויש מחמירין שאין לו למסור את הגט לשליח השני מיד דחיישינן שמא ישנה משליחותו וימסור מיד להאשה אלא עושהו שליח למסור לה לאחר ל' יום והגט יונח בב"ד עד זמן זה או שימסור לב"ד שליחותו והם יעשו שליח אחר ל' יום (רמ"ה בטור ונ"ל דגם בהנחה בב"ד מודה כמ"ש דזיל בתר טעמא) וזהו לשיטת רש"י שיתבאר דבטול ממנה חפץ אין לו לעשות שליח מפני חשש שמא ישנה השני מציוי הבעל דכל שיש איזה תנאי בהשליחות יש חשש זה כמו שיתבאר ודע דכל מוסר גט על לאחר זמן צריך הבעל לומר ולהתנות שתהא האשה נאמנת עליו לומר שלא בא בתוך הזמן ופייסה ובטל הגט כמו שיתבאר וא"כ במוסר גט לשליח על לאחר ל' יום צריך להתנות כן וזהו רק בנשואה ולא בארוסה דבנשואה אמרו חכמים דעת בני אדם דכיון שחביבה עליו וודאי יהדר לבטלו ולכן צריך תנאי זה וכשמתנה כן נסתלק חשש זה כמו שיתבאר בס"ד:

השולח גט ע"י שליח וא"ל לא יתנהו לה אחר אלא אתה ונתנו לאחר ונתנו לה פשיטא שאינו גט שהרי פירש שלא יתנהו לה אחר אלא אפילו א"ל הולך לה סתם וכ"ש כשא"ל

את הולך ה"ז לא ישלחנו ביד אחר כל זמן שיכול להוליכו ואם חלה או נאנס שאינו יכול להוליכו ה"ז עושה שליח אפילו באמר לו את הולך וכ"ש בהולך בלבד כיון שלא פירש שלא יוליכנו אחר ואם פירש לו שיכול לעשות שליח ושליח שליח יכול לעשות שליח גם אם לא חלה ולא נאנס אף אם לא פירש לו שגם בלא אונס יכול לעשות בע"כ כן כוונתו דלחלה או נאנס א"צ הרשאתו ויש מרבותינו שסוברים דכשא"ל הולך סתם יכול לשלחו ע"י אחר אף אם לא חלה ולא נאנס ואם א"ל את הולך לא ישלחנו ביד אחר אא"כ חלה או נאנס או פירש לו שיכול למנות שליח (זהו דעת ר"ח בטור ורוב הפוסקים הסכימו לדעה ראשונה ע"ש):

וטעם דין זה הוא דבוודאי מצד הסברא לא היה רשות לשליח לעשות שליח במקומו בלא רשיון המשלח דמי נתן לו כח זה אלא כיון שגזרה התורה ששליח יכול לעשות שליח כמ"ש בר"ס ק"מ ובע"כ דכוונת התורה הוא בסתמא דאם נתן לו רשות לעשות שליח במקומו הוה מילתא דפשיטא וא"צ קרא לזה וכן אם א"ל מפורש שלא יעשה שליח במקומו פשיטא דאינו יכול לעשות אלא וודאי דהתורה מיירי בסתמא ומדין התורה כל שליח יכול לעשות שליח במקומו גם אם לא חלה ולא נאנס דמן התורה אין סברא לחלק בכך וזה שאמרנו דבלא חלה ולא נאנס אין לו לעשות שליח במקומו זהו מדרבנן משום שיש אנשים שמקפידים בזה וכשישמעו שעשה שליח במקומו יבטלו כל השליחות ובחלה או נאנס אין אדם מקפיד (ר"ן פ"ג) והדעה השנייה סוברת דבהולך סתם אין אדם מקפיד גם בלא חלה או נאנס:

לפי מה שנתבאר באת הולך או בהולך סתמא לדעה ראשונה כשעשה שליח במקומו כשלא חלה ולא נאנס והשליח השני מסר הגט להאשה אין הגט בטל מן התורה אלא פסול מדרבנן אמנם י"א דגם כוונת התורה כן הוא דאימתי יכול שליח לעשות שליח כשידענו שהבעל לא קפיד אבל בקפיד אין לו לעשות שליח ולפ"ז כשאנו אומרים דבלא חלה ולא נאנס קפדי אינשי גם מן התורה הגט בטל (יע"ש בר"ן שני טעמים) ולפ"ז למעשה יש להחמיר כשני הטעמים ורבותינו בעלי התוס' (כ"ט. ד"ה רשב"ג) ס"ל כי"א ע"ש ולדעה זו אפילו לא פירש הבעל בפירוש שיעשה שליח במקומו אלא גילה דעתו שאינו מקפיד יכול לעשות שליח במקומו גם בלא חלה ולא נאנס (ב"ש סקנ"ד) ואין לעשות כן למעשה ורק לפי מנהגינו שכותבין הרשאה הרי מפורש בה שיכול לעשות שליח בכל עניין כמו שיתבאר בסדר הגט בסי' קנ"ד (מה שהקשה הב"ש סקנ"ה ל"ק כלל דהא בגמ' מפורש מה שא"ל המשלח ולא דמי לקושית הר"ן ע"ש ודו"ק):

כמו ששליח ראשון יכול למנות שליח שני כמו כן השני יכול למנות שליח שלישי וכן לעולם דכיון דהתורה נתנה רשות לשליח לעשות שליח במקומו מה לי ראשון ומה לי שני ושלישי ודין השליח השני כדין השליח הראשון שאינו יכול לעשות שליח אא"כ חלה או נאנס או שהבעל פירש שיכול לעשות שליח ואפילו לא פירש רק להראשון מ"מ גם השני בכלל דהרי כולם מכחו של בעל באים כמו שיתבאר (נ"ל):

והנה מצד הסברא היה נראה לומר דהשליח השני יכול לעשות שליח שלישי גם בלא חלה או נאנס דנהי דבראשון בעינן חלה או נאנס היינו מפני שהבעל עשאו ואפשר שחפץ בו יותר מבאחר כל זמן שלא חלה או נאנס אבל בשליח שליח כיון שאין הבעל יודע בהם מה לו שני ומה לו שלישי (ר"ן שם) ובאמת יש מי שסובר כן (רמ"ה בטור) אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן משום דא"א להעדיף כחו של השני יותר מהראשון (ר"ן שם) וכן סתמו בש"ע סעיף ל"ט ע"ש:

כשממנה השליח שליח שני אם הוא במקום שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ כפי שיתבאר בסי' קמ"ב צריך לעשותו בפני ב"ד ושיאמר בפניהם בפ"נ ובפ"נ דזהו במקום קיום וקיום צריך ב"ד והשליח השני יאמר שליח ב"ד אני כמ"ש שם ואם הוא במקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ או כשהוא מקויים דג"כ א"צ לומר כמ"ש שם א"צ לעשותו בפני ב"ד ומ"מ כתבו הרא"ש והטור שיש לעשותו בעדים ע"ש ולשיטתייהו אזלי דשליח הולכה צריך לעשותו בעדים ולפ"ז להרמב"ם דא"צ לעשותו בעדים אפשר דגם כאן יכול לעשותו בינו לבינו וכ"כ גדולי אחרונים (ב"ש סקנ"ז והגר"א סקפ"ג):

ולענ"ד נראה מדסתם רבינו הב"י בסעיף מ' דצריך עדים נראה דגם להרמב"ם צריך עדים דנהי דעצם השליחות א"צ עדים זהו הבעל עצמו כשעושה שליח אבל שליח שעושה שליח אמאן קא סמיך שליח השני שהראשון הוא שלוחו של הבעל ואיך נאמן הראשון לבדו דנהי דהאמינו חז"ל להשליח זהו בעת מסירתו להאשה בגמר הגט וסמכינן אעצם הגט אבל בעת עשייתו לשליח השני דאין הגט נגמר אין סברא לסמוך על הגט שלא בשעת כתיבתו ולא בשעת נתינתו ולכן כשעושיהו בעדים אעדים קא סמיך אבל ברמב"ם פ"ז דין כ"א מפורש שיכול לעשות בינו לבינו ע"ש:

כל שליח עומד במקום הבעל שהרי מכחו של בעל באים לפיכך שליח ראשון שעשה שליח שני ומת השני קודם שמסר הגט יכול הראשון ליטול את הגט מיורשי השני ולמוסרו להאשה או לשלחו ביד אחר ולא אמרינן דמיד שמסרו להשני נסתלקה שליחותו דכמו שהבעל היה יכול ליטלו מהיורשים כמו כן שלוחו (ט"ז סקכ"ה) ואפילו אם חי השליח השני יכול הראשון ליטלו ממנו ולמסור לאחר או להאשה (שם) דכיון שהבעל

אמר לו שתהא ידו כידו הוה ממש כבמקום הבעל ויותר מזה דאף אם כבר מסרו להאשה אלא שחיסר לומר בפ"נ ובפ"נ יכול ליטלו מהאשה ולחזור וליתן לה ולאמר בפ"נ ובפ"נ כמ"ש בסי' קמ"ב (ע"ש בב"ש סקכ"ה) וכלל הדברים הוא דכל זמן שלא נגמר הגט כתקונו ליד האשה עדיין לא נגמרה שליחותו וכן הדין בשליח השני עם השלישי והשלישי עם הרביעי וכן לעולם דכולהו חד דינא אית להו וכולהו מכחו דבעל קאתו:

אע"פ שאמרנו דכחו של ראשון עדיין קיים כל זמן שהשני לא מסר להאשה מ"מ אם מת השליח הראשון לא אמרינן דנתבטלה שליחותו של השני דכיון דהבעל קיים והראשון מסר כחו להשני הרי השני עומד במקום הבעל וכן כשהשני יעשה שלישי יעמוד השלישי במקום הבעל וכן לעולם אלא דאנן הכי קאמרינן דכשהראשון קיים ביכולתו להחזיר הכח אליו מפני שעומד במקומו של בעל אבל כשלא החזיר אליו עומד השני במקום הבעל ולכן אם מת הבעל קודם הנתינה נתבטלו כולם ואין רשאים למסור הגט לידה דכולם מכחו של בעל באים כמ"ש:

אם שליח קבלה יכול למנות שליח אחר במקומו כמו בשליח הולכה הביא הטור שלשה דעות משמו של גאון כתב דבלא ציוי האשה אינו יכול לעשות שליח במקומו ואם צותה לו שביכולתו לעשות שליח במקומו יכול לעשות שליח ובשם העיטור כתב דבכל עניין שליח עושה שליח ובשם הרמ"ה כתב דבכל עניין אינו עושה שליח אפילו נתנה לו רשות משום דהוה מילי ומילי לא מימסרן לשליח ותמה הטור עליו דבנתנה לו רשות לא הוה מילי כמו באומר אמרו בסי' ק"ך ע"ש ותמהו המפרשים על הטור ע"ש וכתב רבינו הב"י בספרו הגדול דהעיטור שמתיר בכל עניין לעשות שליח במקומו אין כוונתו שהוא יקבל הגט מיד הבעל ותתגרש בו אלא שעושה שליח במקומו לקבלו מהבעל וליתנו לידו ומיד כשיגיע הגט לידו תתגרש האשה ע"ש:

והנה דעת הרמ"ה ברורה דס"ל דזהו כמו מילי כיון שאין בהשליחות רק דברים בעלמא ודומה ממש להההיא דסי' ק"ך במי שצוה לסופר לכתוב גט דאינו רשאי לצוות לאחר לכתוב דמילי לא ממסרן לשליח ומה שהקשה הטור דבאומר אמרו לא שייך מילי וא"כ כשצותה אותו למה לא יעשה שליח ל"ק כלל דהטור הולך לשיטתו לעיל סי' ק"ך ובח"מ סי' רמ"ד דבאומר אמרו לא שייך מילי וכמה מרבותינו סוברים כן דכן הוא פשטא דסוגיא דס"פ התקבל אבל כבר בארנו בסי' ק"ך סעיף נ"ב ונ"ג דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דגם באומר אמרו שייך טעמא דמילי ע"פ סוגיא דמי שאחזו ע"ש והרמ"ה ז"ל חשש לשיטתם כדמוכח מדברי הטור עצמו בסי' ק"ך שכתב דהרמ"ה פסק באומר אמרו דהוה ספק מגורשת ע"ש ואי הוה פשיטא ליה דבאומר אמרו לא שייך טעמא דמילי אין כאן

ספק גירושין אלא פסולא דרבנן מטעם גזירת חתם סופר ועד כמו שבארנו שם סעיף נ' אלא דהרמ"ה חשש לשיטת הרי"ף והרמב"ם (ועב"ח):

ובטעמו של הגאון י"ל פשוט דס"ל ג"כ דהוה מילי ובאומר אמרו ס"ל כרוב הפוסקים דלא שייך מילי ולכן פסק דבלא ציויה אין לו לעשות שליח ובציויה יכול לעשות וטעמו של העיטור נראה דס"ל דאין זה עניין כלל למילי דבאמת הדבר תמוה והרי דרשינן ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח (רפ"ב דקדושין ע"ש) ולדעות הקודמות צ"ל דאאיש קאי או כשהיא עושה שליח להובאה וגם הבעל עושיהו לשליח דאז שליח עושה שליח ולא בשליח לקבלה אבל העיטור ס"ל דמילי לא מקרי רק כשמצוה לכתוב דזהו כדברים בעלמא אבל כשמצוהו לקבל דבר אין זה מילי כלל דכמה מיני שליחות בכה"ג ועיקרא דשליחות בתרומה הרי אינו נותן לו דבר אלא שולחו להפריש תרומתו וה"נ הרי שולחתו לקבל גיטה וכן משמע מדברי הרשב"א ז"ל שכתב (גיטין כ"ט.) וקיי"ל כרבא דאמר מילי לא מימסרן לשליח כלומר כיון שהוא אמר להם לכתוב דברים אלו שנמסרו להם אינם יכולים למסרן לאחרים עכ"ל הרי דדקדק לומר רק על כתיבה (ומדבריו בס"פ התקבל והובא בב"י מבואר לא כן ע"ש) וכן מבואר להדיא במרדכי ס"פ התקבל בשם ספר החכמה דקבלת הגט או קבלת קדושין לא הוה מילי דזהו מעשה גמור ע"ש ובש"ע סעיף מ"ד לא הביאו דעה זו כלל ולדינא יש לילך לחומרא לכל הדעות ולדעת הגאון שמתיר בציוויה ביכולתו לעשות שליח גם בלא אונס וא"צ למנותו בפני ב"ד רק בפני שנים וכשיקבל השני הגט מיד הבעל מתגרשת מיד (עב"י שהביא תשו' הר"ש בן התשב"ץ שהתיר למעשה כדעת העיטור וגם מבואר שם להדיא דמיד כשקבל השני את הגט מיד הבעל מתגרשת וצ"ע על הב"י):

יש מי שאומר שאם עשאה שני שלוחי לקבלה בזה אחר זה ביטל שני את הראשון וכן כשעשה הבעל שני שלוחי להולכה זה אח"ז אא"כ גילוי דעתם בעשיית השני שעדיין חפצים בהראשון (רמ"ה בטור) אבל הרא"ש והרשב"א ז"ל פסקו דאפילו עשתה עשרה שלוחים בין שעשתם בבת אחת ובין שעשתם זה אחר זה כל שהגיע הגט ליד אחד מהם מגורשת דלא היתה כוונתה לבטל הקודם אלא כוונתה דאולי לא יעלה השליחות אצל זה יעלה אצל זה והכי קיי"ל וכן פסקו בטור וש"ע סעיף מ"ד וה"ה בבעל בשלוחי להולכה: ויותר מזה פסק רש"י ז"ל באשה שעשתה שליח לקבלה ונתעצל השליח בשליחותו ועשתה שליח אחר וקבל זה האחר גט שאינו כשר וכששמע הראשון נתחזק בשליחותו והלך אצל הבעל וקבל גט כשר והתירה רש"י ז"ל להנשא מטעם שלא נתבטלה שליחותו של ראשון בשביל שליחותו של שני שלא מצינו ביטול שליחות בגילוי דעתא ואפילו

אם היה גילוי דעת קיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא וכ"ש שאין כאן גילוי דעת כלל אלא שמהדרת להשיג גט ואנן סהדי דניחא לה כל היכא שתתגרש שהרי מהדרת אחר הגירושין ויותר מזה מצינו לעניין קרבן פסח כשעשו שליח ומחזרין לעשות ע"י עצמם מ"מ לא נתבטלה השליחות מן השליח (ספ"ט דפסחים) וכ"ש בשליח אחר שליח שלא נתבטלה שליחות הראשון (מרדכי ר"פ השולח):

וכן בעשיית כמה שלוחים בבת אחת אין זה עניין לברירה שנאמר הוברר הדבר שלזה השליח נתכוונה דאין כאן ברירה כלל דלכולם נתכוונה לכל מי שיקבל גט כשר מבעלה ומיהו כתב הרשב"א ז"ל דאם אמרה כל מי מכם שירצה הבעל ליתנו לו יהא שלוחי לקבלה אפשר דנאמר בזה אין ברירה (ב"ש סקס"א) כיון שתלתה השליחות בזה שהבעל יתרצה בו הרי זהו ברירה ככל ברירות שבש"ס דאמרינן הוברר הדבר למפרע שלזה מינתה לשליח וקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה וכמ"ש בסי' ק"מ סעיף י"ז ע"ש ואף שבאמת י"ל דאין זה עניין לברירה דאין אנו צריכים לברירת דבר למפרע שהרי אם אנו יודעים שזכות הוא לה ביכולת לזכות בגט שלא בפניה ושלא מדעתה (יבמות ספט"ו) וכיון שאומרת שמי שהבעל ירצה בו יהיה שלוחה יהיה אז שלוחה לקבלה ויזכה לה שלא מדעתה שהרי אומרת שרצונה בכך וזכות הוא לה אך מ"מ י"ל דמטעם זכין שלא בפניה א"א שתתגרש דאולי אז לא עמדה בדעתה הקודמת שתחשב לה לזכות ובע"כ אנו צריכין לשליחותה הקודמת ויש בזה חשש ברירה:

כבר נתבאר בח"מ סי' קפ"ב דשליח ששינה משליחותו בטלה שליחותו וכ"ש בשליחות הגט בין בשליח להולכה ובין בשליח לקבלה אם שינה באיזה פרט מדברי המשלח בטלה שליחותו ואינו גט ולפיכך חייב השליח ליזהר מאד מאד לבלי לשנות משליחותו מאומה וגם נכון וישר לראות שהמשלח לא יטיל על השליח דברים שאפשר להשתנות כדי שהגט לא יבא לידי פיסול וגם אולי לא ירגישו בהשינוי ותנשא בו ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ויש בזה פרטי דינים מה מקרי שינוי:

שנו חכמים במשנה (ס"ה.) האומר תן גט זה לאשתי במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר פסול הרי היא במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר כשר ובגמ' (כ"ט.) איתא כשאמר לשליח אל תגרשה אלא בבית וגירשה בעליה או שא"ל אל תגרשה אלא בימין וגירשה בשמאל אינו גט ע"ש וכן הוא לשון הרמב"ם בפ"ט והטור והש"ע סעיף מ"ה ומבואר להדיא דלעניין מקום מקרי שינוי אפילו לא אמר אל תתנו לה אלא במקום פלוני ולעניין בית ועליה וימין ושמאל לא מקרי שינוי אא"כ א"ל אל תתנו אלא בבית או בימין והטעם פשוט דכל שמצד הסברא ליכא קפידא בהשינוי כמו בית ועליה ימין ושמאל אם אמר

רק תנהו לה בבית או בימין לא אמרינן דקפיד בזה דאיזה קפידא יש בזה ולא מקרי שינוי אא"כ א"ל אל תתנהו אלא בעניין זה אבל במקום וודאי יש קפידא דעניין הגט יש בני אדם שמלעיזין בזה לומר מה ראה פלוני לגרש את אשתו לפיכך אמרינן שאפילו אם לא אמר אל תתנו לה אלא במקום פלוני ג"כ בקפידא קאמר ואמרינן דבמקום זה נוח לו להתבייש ולא במקום אחר (ב"ש סקס"ב) וגם בזה אם אמר הרי היא במקום פלוני מוכח להדיא דאין כוונתו בקפידא אלא מראה מקום הוא לו איפוא נמצאת כעת ומזה יש לדון לכל הדברים ולכן המנהג אצלינו לומר לשליח תן לה בכל מקום שתמצאנה כמ"ש בסדר הגט (ודע דלולי דברי הראשונים היה אפשר לומר דבמשנה רק פסול ובגמ' שם אינו גט אבל הם כתבו גם על דין המשנה אינו גט ע"ש וצ"ל דהמשנה לא דקדקה בין פסול לבטל ככללו של הרמב"ם בפ"י ומ"מ צ"ע איך נאמר בנתנו במקום אחר דהגט בטל דילמא לא בקפידא אמר כן והיה לנו לילך לחומרא אך אין בנו כח לחלוק על הראשונים אפילו לחומרא ודו"ק):

כתב הרמב"ם ז"ל שם א"ל תנהו לה ביום פלוני ונתנה לה בתוך הזמן אינו גט אל תתנהו לה אלא ביום פלוני ונתנו לה בין מלפניו בין מלאחריו אינו גט שהרי הקפיד על עצמו של יום עכ"ל וכתב הטור דמשמע מדבריו דכשאומר תנהו לה ביום פלוני יכול לאחר ובלבד שלא יקדים עכ"ל והטעם פשוט דעניין גט הוא עניין פורעניות כמורגל בש"ס לא מקדים אינש פורעניתא לנפשיה (גיטין י"ח.) ולכן וודאי דלא ניחא ליה להבעל להקדים נתינת הגט ולאחרו אינו מקפיד (ב"ש סקס"ג) ואם אמר אל תתנו אלא ביום פלוני הוה קפידא בכל עניין (הה"מ כתב שהיא תוספתא ולא מצאתיה) ובסי' קמ"ד יתבאר דגם לאחרו יש פוסקים שפוסלים ע"ש סעיף כ"ו וכן יש להורות:

וכן באשה כשאמרה לשלוחה התקבל לי גיטי במקום פלוני וקבלו במקום אחר אינו גט מטעם שבארנו דלא ניחא לה להתבזות במקום אחר אבל אם אמרה הבא לי גיטי ממקום פלוני והביאו לה ממקום אחר כשר (ס"ה.) דכשאמרה הבא לי גיטי אינו שלוחה לקבלה אלא הבעל עושיהו לשליח להולכה וכיון שאינה מתגרשת בקבלתו ליכא קפידא כשמביאו לה ממקום אחר (ר"ן שם) ועוד דכיון שהבעל צריך למנותו לשליח אין הדבר תלוי בה ובאמת אין בזה שום חידוש והיא משנה שאינה צריכה וגירסת הרמב"ם ז"ל א"ש טפי שהוא גורס במשנה הבא לי גיטי במקום פלוני או למקום פלוני (הה"מ) כלומר שכשהבעל יעשנו לשליח הולכה יוליך לה הגט למקום פלוני ויש סברא לומר דבמקום אחר לא ניחא לה להתבזות ולקבל גיטה קמ"ל דכיון דהוא שלוחו ולא שלוחה אין קפידא

בזה אמנם גם זה אינו רבותא כלל דהרי גם זה בבעל תלוי ועוד דכיון שקבלתו במקום אחר הרי נתרצית עתה לזה ואין אנו צריכין ריצוי דעתה מקודם שהרי אינו שלוחה:
אמרו חז"ל שם דאפילו בהתקבל לי גיטי במקום פלוני וקבלו במקום אחר לפעמים כשר ורק חלות הגט אינו אלא כשיגיע למקום פלוני כגון שאמרה התקבל לי גיטי במתא מחסיא וזימנין דמשכחת ליה בבבל הרי להדיא שלא הקפידה עליו באיזה מקום יקבלנו וזה אין לומר דאין רצונה רק באחד משני המקומות דא"כ היתה אומרת קבל לי גיטי במתא מחסיא או בבבל אלא וודאי שאינה מקפדת כלל על המקום אך דלפ"ז למה לה לייחד מקום והיה לה לומר לו קבל לי סתם או בכל מקום שתמצאנו אלא וודאי דה"ק הגט תקבל בכל מקום ורק חלות הגט לא יהא עד שתגיע למתא מחסיא:
ויש בזה שאלה דא"כ לא יחול הגט כלל דכיון דבשעה שהבעל מוסר הגט לשלוחה אין הגט חל ואיך יחול בהגיעו למתא מחסיא הרי זה ממש כטלי גיטך מע"ג קרקע דאינו גט דה"נ במתא מחסיא הרי אינו מקבלו מיד הבעל ובאמת יש מרבותינו שכתבו דצ"ל דמיירי בכה"ג שהבעל כשנתן לו הגט א"ל אתה תהיה שלוחי להולכה עד מתא מחסיא ושם תעשה שליח אחר להולכה ומאותו השליח תקבלנו בתורת שליח לקבלה (תוס' שם בתירוץ ראשון ע"ש) דבכה"ג הוה כמו שהבעל מוסר לו במתא מחסיא אמנם כיון שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור והש"ע סעיף נ' סתמו הדברים ש"מ דס"ל דבכל עניין מותר והטעם דלעולם חלות הגט הוה משעה שמסר לו הבעל אלא דזהו כעין תנאי שלא תתגרש אלא לאחר שיגיע לשם וה"ז כאומר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרש בו עד לאחר ל' יום (תוס' שם ור"ן) וצ"ל שגם הבעל ידע מזה הלשון ונתרצה לכך דהא בדידיה הדבר תלוי להטיל תנאי בגט (נ"ל וכ"מ מלשון הר"ן ע"ש) ומ"מ א"צ לומר להשליח שתהא נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה דזהו רק כשהוא קבע הזמן דאז יכול לערער שכוונתו היתה דאולי יפייסה ולא כשהיא קבעה הזמן דאין חוששין שיערער (ב"ש סקס"ד):
כתב הטור אמר הבעל לשליח טול ממנה חפץ פלוני אם לא הקפיד שיטול ממנה החפץ תחלה אפילו הגיע הגט לידה תחלה ואח"כ נטל החפץ הוה גט לפיכך יכול השליח לשלחו ביד אחר אבל אם הקפיד לומר שיטול החפץ תחלה אינו גט אא"כ יגיע החפץ לידו תחלה לפיכך לא ישלחנו ביד אחר שאפילו אם תתן החפץ ליד השליח השני תחלה אינו גט כיון שלא הגיע ליד השליח הראשון תחלה ואפילו אם אחר שקבל השני החפץ ונתן לה הגט בא ליד השליח הראשון אינו גט כיון שלא הגיע הגט לידה בתורת גירושין אלא יקחנו הראשון מידה ויחזור ויתננו לה בתורת גירושין אחר שהגיע לידו החפץ עכ"ל וזהו דעת התוס' והרא"ש (כ"ט:) דכשתולה שליחות הגט בחפץ שלא יתן הגט

עד שיקבל ממנה החפץ לא מיבעיא אם היה שינוי שקבלה הגט קודם נתינת החפץ אפילו נתנה אח"כ ואפילו ליד הראשון דאינו גט כיון ששינו משליחותו שהרי התכוין לצערה ולרדותה בעיכוב הגט עד שתוציא החפץ מידה אלא אפילו אם לא היה שינוי ביד השני שקבל החפץ ואח"כ נתן לה הגט ג"כ אינו גט שכיון שתלה הגט בהחפץ אין רצונו שיהא חפצו ביד אחר זולת השליח הראשון ושיהא בידו קודם נתינת הגט ולכן בהכרח שאחר שבא החפץ ליד הראשון יקבל הגט מידה ולחזור ולמסור לה אבל כשלא תלה הגט בהחפץ שאמר ליתן לה הגט מקודם רשאי לשלחו ע"י אחר דנהי דבהחפץ אין לו רשות למוסרו ביד אחר מ"מ אין זה שייך להגט דבהגט רשאי לעשות שליח כבכל הגיטין וכן כשתלה הגט בהחפץ והראשון קבל ממנה תחלה החפץ רשאי לעשות שליח על הגט (וכ"מ מלשון הש"ע סעי' נ"א וי"א שכשא"ל טול וכו' שזהו דעת התוס'):

אבל דעת רש"י והרמב"ם בפ"ט דין ל"ה אינו כן ולדעתם דאפילו תלה הגט בהחפץ אם השליח השני קבל החפץ תחלה ואח"כ נתן לה הגט ה"ז מגורשת דזה לא הקפיד במה שהחפץ יהיה ביד אחר דמסתמא הוא נאמן כיון שהראשון האמינו ועיקר קפידתו שלא ישאר החפץ אצלה בעת קבלת גיטה וכיון שהשליח השני עשה כן הוה גט אלא שלכתחלה אין להשליח הראשון למנות שליח שני דשמא לא יקיים כפי ציוי הבעל מפני שלא שמע מפיו ויבא הדבר לידי קלקול וה"ה בכל תנאי שמתנה הבעל עם השליח אין לו למנות שליח שני מטעם שמא ישנה כמו שיתבאר ואם לא תלה הגט בהחפץ שהרשה לתת לה הגט מקודם אין חשש כלל אפילו לכתחלה בעשיית שליח שני דנהי דלעניין החפץ אפשר שאין רצונו שיהא החפץ ביד שום איש אחר מ"מ לעניין הגט אין שייך זה כיון שלא תלה הגט בהחפץ (כן מפורש ברש"י שם וכן מבואר ברמב"ם שם דין ל"ז וז"ל א"ל תן לה הגט וטול וכו' ה"ז לא ישלחנו וכו' שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ואם שלחו ה"ז גט בין וכו' עכ"ל):

ולפ"ז תמיהני מאד דכיון דמקפיד הבעל שלא יהא החפץ ביד אחר א"כ כשתלה הגט בהחפץ איך הוה גיטא ע"י השליח השני והרי הראשון שינה משליחותו כיון שתלה הגט בהחפץ ואין לך שינוי גדול מזה וצ"ל דאין הקפידות דומות זל"ז דנהי דמקפיד שלא ימסור החפץ ביד אחר מ"מ כיון דדרך בני אדם להאמין חפצם לאחרים אין קפידתו כל כך שתקרא שינוי בעניין הגט אבל קפידא זו שלא ישאר החפץ בידה בעת קבלת הגט הוא קפידא גדולה אצל רוב בני אדם דכשמגרשה וודאי מתכוין להקניטה וכן מתבאר מדקדוקי לשונות רש"י ורמב"ם ז"ל (דרש"י כתב ולרדותה בעיגון עד שתתן ע"ש והרמב"ם

ז"ל בתליית הגט בהחפץ כתב שסתם בני אדם מקפידין עליו ובדלא תלה כתב שאין רצונו וכו' ע"ש ודו"ק):

שני השיטות שהבאנו הביאו ג"כ הטור והש"ע סעיף נ"א וכוונתם מבורר שזהו כמו שכתבנו (ודברי הב"ש סקס"ה וסקס"ו צ"ע וכבר תמה עליו הק"נ בפ"ג אות כ' ע"ש גם מה שהקשה על הטור צ"ע ודו"ק) ויש עוד שיטה שלישית לרמב"ן ז"ל (הובא ביש"ש פ"ג סי"ב וקצתו בב"ש שם) ואיהו ס"ל דאף אם אמר תן לה הגט וטול ממנה החפץ ג"כ כוונתו שיטול החפץ תחלה (כקושית התוס' בד"ה שקול ולא ס"ל כתירוצם ודו"ק) ומיהו לעניין הגט אין זה פסול כיון דלא תלה הגט בהחפץ והנ"מ הוא רק לעניין תשלומי דמי החפץ ולפ"ז אפילו אם אמר שקול חפץ והב לי גיטא ושינה הוא או שלוחו ליתן הגט תחלה ג"כ אין זה פסול בהגט ולא מקרי תליית הגט בהחפץ אא"כ אמר שקול חפץ והדר הב לה גיטא דכיון שאמר והדר הב לה גיטא תלה הגט בהחפץ ובכה"ג אם רק שלח השליח ע"י שליח שני הגט פסול אפילו לא שינה השליח השני דזהו עצמו הוה שינוי כמ"ש בריש סעיף הקודם ומהרש"ל בי"ש שם הסכים לשיטה זו בקצת ע"ש ולדינא פשוט שיש להחמיר ככל השיטות:

כתב רבינו הב"י בסעיף נ"ב כל תנאי שהתנה הבעל עם השליח כגון אל תגרשנה אלא בבית או בעלייה וכיוצא בזה אם לא הרשהו הבעל למנות שליח אינו יכול לשלחו ביד אחר לכתחלה שמא לא ידקדק השני בשליחותו ויתבטל הגט עכ"ל ואע"ג דחששא זו אינה מבוארת להדיא רק לפי שיטת רש"י והרמב"ם כמ"ש מ"מ סתם הדברים אליבא דכ"ע דכן נראה גם מצד הסברא וכתב רבינו הרמ"א מיהו אם עשה שליח שני אפילו לא הגיד לו התנאי או החליף לו אם נתקיים התנאי הוי גט עכ"ל ואין לומר כיון שלא הגיד לו התנאי או החליף לו הרי שינה ובטלה שליחותו דאינו כן כיון דסוף סוף נתקיים כפי ציוי הבעל הרי לא נשתנה השליחות הא למה זה דומה למי ששלח שליח לקנות לו חטין ורצה לקנות שעורין וסוף סוף קנה חטין דאין זה שינוי בהשליחות שהרי עלתה הדבר כפי ציוי המשלח וגם אין לומר כיון שהשני שינה מציוי הראשון דבטלה שליחותו שהרי כבר נתבאר דכולם תלוים בהבעל וכשנתקיים ציוי הבעל נתקיימה השליחות:

עוד כתב אם התנה שתמחול לו כל זכות שיש לה עליו אע"ג דלעניין דינא יש לדון מהו בכלל כל זכות מ"מ יש להחמיר לעניין גט שתמחול כל זכות שיש לה עליו ואח"כ תדון עמו מהו בכלל וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ביאור הדברים שלא תמחול בפרטיות זכות זה וזכות זה ולא זכות פלוני דשמא לא יתכוונו בדין ונמצא גט בטל אלא שתמחול לו ממש כלשונו ואח"כ ידונו מה נכלל בלשונו וכן יש ליזהר שאם נשאר ביניהם איזה חוב זה

על זו או זו על זה או איזה תביעה שידברו מפורש שאין זה שייך להגט שאפילו אם לא יקויים הדבר לא יהיה שייך להגט וכן אנו נוהגים:

כבר נתבאר שאם אמר הבעל אל תגרשנה אלא אתה שאינו יכול לעשות שליח שני ולכן יש מי שאומר שאם א"ל אל תגרשנה אלא בימינך אינו יכול לשלחו ביד אחר אפילו אם חלה דהוה כאלו פירש לא יגרשנה אחר אלא אתה וכן פסק רבינו הב"י בסעיף מ"ו ויש מי שאומר דבחלה יכול לעשות שליח שני (רמ"ה בטור) ואין הלכה כן (דזהו רק לדעת ר"ח שהבאנו בסעיף ק"ו ורוב הפוסקים לא ס"ל כן כמ"ש שם):

שליח המביא גט וצ"ל בפ"נ ובפ"נ אם לא אמר הגט פסול ויתבאר בסי' קמ"ב ואם הוא מקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ כפי שיתבאר שם נותנו לה ומתגרשת בו והותרה להנשא אע"פ שאין מכירין חתימות העדים והיא גובה כתובתה מבני חורין ולא ממשועבדים אא"כ נתקיימו החתימות כמו כל השטרות שאין גובין מלקוחות בלא קיום השטר אבל להיתר נשואין א"צ קיום החתימות כשאין הבעל או עדים מערערים לומר שהוא מזוייף וממילא דגובה כתובתה מבני חורין דכן הוא בתנאי הכתובה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי (רא"ש ריש מכילתין):

והטעם שהקילו חכמים בזה שא"צ קיום דדבר תורה עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצריכו קיום בשארי שטרות ובגט משום תקנת עגונות אקילו בה רבנן (גמ') להאמין להשליח במקום שצ"ל בפ"נ שתהא אמירתו כקיום משני עדים דאם נצריך שני עדים לקיום יהיה קשה להשיגם ברוב פעמים כיון שהגט בא ממקום אחר וממילא דגם במקום שא"צ לומר בפ"נ האמינו לשליח ג"כ בלא קיום מטעם תקנת עגונות וגם אין לחוש שהבעל כיון לקלקלה ולכתוב גט פסול דאינו חשוד לקלקלה בידי שמים (ירושלמי ריש גיטין ע"ש) וגם אין לחוש שהאשה בעצמה עשתה גט פסול ושכרתו להשליח שהרי אנו מחמירין עליה אם המצא תמצא שהגט פסול ותנשא בו שתצא מזה ומזה ואין לה כתובה מזה ומזה והולד ממזר מזה ומזה ומתוך חומר שהחמרנו עליה בסופה הקלנו עליה מתחלתה שהגט הזה יוציאה מחזקת א"א (רא"ש פ"ק ס"ח ור"ן שם) וכמ"ש סברא זו בסי' י"ז דמטעם זה האמינוה לומר מת בעלי וכ"ש בגט שהכתב מוכיח ומן התורה הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד כמ"ש:

וכל זה כשאין ערעור על הגט אבל אם יש ערעור מהבעל או משני עדים דעד אחד שערער לאו כלום הוא דאין ערעור פחות משנים (ט'.) דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ואם שני עדים מעידים שהגט הוא מזוייף אפילו אם נשאת תצא והולד ממזר ואפילו נתקיימו החתימות מעידי הגט עצמם או אחרים מעידים על חת"י אינו מועיל דהוה תרי ותרי

וקיימא בחזקת א"א כמו שיתבאר בסי' קנ"ב (ב"ש סקס"ט ע"ש) ואם הבעל בא וערער לומר שלא גירשה והגט הוא מזוייף יתקיים הגט בחותמיו וכשנתקיים אין משגיחין בערעורו שהרי עדים מכחישין אותו ואפילו רק עדים אחרים מעידים על חת"י עידי הגט שחתימת ידם הוא אינו נאמן לומר שחתמו בשקר אבל אם לא נתקיים הגט ולא נודעו העדים כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז שתצא והולד ממזר ואם נאבד הגט ה"ז ספק מגורשת וטעמו דאע"ג דקיום שטרות הוא רק דרבנן מ"מ כשהבעל טוען ברי שהוא מזוייף והיא אינה יודעת להכחישו מעמידים אותה בחזקת א"א (הה"מ) ועוד דיש דיעות שסוברים דבמקום שהבע"ד טוען מזוייף צריך קיום מן התורה (ב"ש סק"ע) וממילא דכשנאבד הגט היא ספק גרושה דאינו ידוע אם היה קיום נמצא כשהיה הגט לפנינו אם לאו ולטעם זה לא מהני אפילו אם היא מכחשת אותו בברי (נ"ל) ומ"מ אם בא אחר וקדשה צריכה גט גם מהשני אפילו לא נאבד הגט ולא נמצא קיום דיש לחוש להפוסקים דס"ל דאף כשהבע"ד טוען מזוייף א"צ קיום מן התורה (שם סקע"א):

כבר נתבאר שיש חמש נשים דקים להו לחז"ל ששונאות אותה וחשודות לקלקלה ואינן נאמנות לומר מת בעלה כמ"ש בסי' י"ז וה"ה שאין נאמנות להביא את גיטה ודווקא במקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ דאז חיישינן שמא מזוייף הוא הגט ומכוונות לקלקלה אבל במקום שצריך השליח לומר בפ"נ ובפ"נ נסתלק חשש זה שהרי אין ביכולתן לקלקלה דכשהשליח אומר בפ"נ ובפ"נ שוב אין הבעל נאמן לערער כמ"ש בסי' קמ"ב ובמה יקלקלוה הלא לא נאמין להבעל בערעורו ושנחשוש שמא כוונתן ששני עדים יאמרו שמזוייף הוא זה לא יעלה על דעתן דמאין יודעות שישיגו שני עדים על זה (ע' תוס' כ"ג: ד"ה אדרבה וצ"ל בכוונתם דאביי לא חשש לזה מטעם שבארנו ודו"ק) ואם הוא מקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ ואמרוהו י"א שהן נאמנות דהכי קיי"ל בסי' קמ"ב דמועיל ולא מהני ערעור דבעל וי"א שאין נאמנות דנהי דהדין כן מ"מ נשי לאו דינא גמירי וסוברות שאינו מועיל אמירתן במקום שא"צ לומר (שני הדעות בר"ן ספ"ב) אבל במקום שצריך לומר הכל יודעים שערעורו אינו מועיל ואלו הן החמש נשים חמותה ובת חמותה וצרתה אפילו היתה נשואה לאחר (ירושלמי יבמות פט"ו ה"ד) דעדיין השנאה כבושה ביניהן ויבמתה אפילו היא אחותה שאין שייך חשש יבום לא פלוג רבנן ובת בעלה וכבר נתבאר בסי' י"ז:

כבר נתבאר בסי' צ' דכל זמן שלא נתגרשה אף שדעתו לגרשה מ"מ כל חיובי איש על אשתו יש להם זה עם זו ולכן השולח גט לאשתו ואינו גט עד שיגיע לידה חייב במזונותיה ובכל תנאי כתובה עד שיגיע לידה וגם אוכלת בתרומה אם היא אשת כהן עד שיגיע

הגט לידה (ס"ה.) ואם מת הבעל קודם שהגיע הגט לידה אין הגט כלום דאין גט לאחר מיתה ובשליח קבלה חייב במזונותיה ובכל תנאי כתובה עד שימסור הגט ליד שלוחה ורק תרומה אסורה לאכול מיד שיצא השליח מפניה דשמא מצאו חוץ לעיר וקבל הגט ממנו (רש"י שם) וחומרא בעלמא הוא שהחמירו חכמים לעניין תרומה (ע"ש בתוס' ד"ה התקבל):

י"א דבזמה"ז שיש איסור לגרש בע"כ וקיי"ל אין שליח לדבר עבירה אם שלח גט ע"י שליח לגרשה בע"כ וגירשה בע"כ הגט בטל (נוב"י סי' ע"ה וקצה"ח) דס"ל דכשאין שליח לד"ע בטל המעשה אם אפשר להחזיר המעשה אמנם רבים חולקים בזה וס"ל דהמעשה קיים דבגמ' לא אמרו אלא לעניין החיוב ולא לעניין בטילת המעשה ולמעשה הוה ספיקא דדינא והולכין להחמיר ולא להקל וכמה גדולים נסתפקו בזה וכבר בארנו זה בח"מ סי' קפ"ב סעיף י"ג ע"ש:

כבר נתבאר בח"מ שם דשליחות יכול לבטל בדיבור בעלמא שיאמר אני מבטל השליחות שכשם שעשייתו באמירה כך ביטולו באמירה ונראה דאפילו אם קבל בקניין על השליחות יכול לבטלו באמירה בעלמא וכן משמע מסתימת לשון הטור והש"ע סעיף נ"ט דכיון דהקניין אינו חיוב ממילא דאינו מועיל לעכב הביטול ועוד דהוא קניין דברים בעלמא ואפילו נשבע שלא לבטלו ובטלו ביטולו ביטול ונשבע לשקר וכן מבואר מהראשונים שכתבו דבנהפך לא יסמכו על שבועתו ויעשה שליח לקבלה וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף זה ש"מ דמועיל הביטול גם כשנשבע שלא לבטלו (ומצאתי להדיא במרדכי ספ"ג דקדושין לעניין קניין מטעם דגם זה הוי כדיבור ע"ש):

לפיכך השולח גט לאשתו ובטלו קודם שהגיע לידה ה"ז בטל ואחר שהגיע לידה אינו יכול לבטלו שהרי כבר נתגרשה ואי משום דחזינן שהיה בדעתו לבטלו גם קודם שהגיע לידה קיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא כמו שיתבאר לפנינו וכתבו הטור והש"ע שאפילו ביטלו תוך כדי דיבור משהגיע לידה אינו כלום ע"ש ואע"ג דקיי"ל תוך כ"ד כדיבור דמי מ"מ להדיא אמרו חז"ל (נדרים פ"ז. ב"ב ק"ל.) דלעניין גיטין וקדושין הוה תוך כ"ד כמו לאחר כ"ד וכמ"ש בסי' מ"ט לעניין קדושין ונראה לענ"ד דהן אמת דלהרמב"ם וכמה מהראשונים מעיקר דינא כן הוא לפי שהדברים האלה עושה האדם בישוב ודעת לפיכך אינו יכול לחזור בו גם תוך כ"ד (ר"ן שם) אבל הא יש מרבותינו דס"ל דחומרא בעלמא הוא שהחמירו רבנן בגו"ק (רשב"ם ונמק"י שם) ולפ"ז א"ש בסי' מ"ט דאזלינן לחומרא אבל בכאן דאזלינן לקולא ולומר דהוה גט למה לא ניחוש לדעת רבותינו אלה וכבר כתבנו כעין זה בסי' ל"ח סעיף נ"א ע"ש:

מדינא יכול לבטל השליחות גם שלא בפני השליח כמ"ש בח"מ שם ולפי שבגט יכול לבא קלקול גדול מזה שהשליח שאינו יודע מהביטול ימסור לה הגט ותנשא בו לפיכך התקין ר"ג הזקן שלא יהו עושין כן אלא אם ירצה לבטלו יבטלנו בפני השליח או בפני האשה (משנה רפ"ד) ואם אינו יכול לילך בעצמו ישלח שליח להשליח או להאשה ולהודיעם שבטלו ואע"פ שתקן כן מ"מ אם אירע שביטל הבעל את הגט שלא בפניהם בטלו מבוטל (ל"ג. כרבי) ולא העמידו חכמים דבריהם לומר שלא יועיל הביטול שלא בפניהם:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו דין ט"ז וכל המבטל בפני אחרים צריך שיבטל בפני שנים עכ"ל ומבואר להדיא דכשמבטל בפני האשה או בפני השליח א"צ שנים וכן מבואר מדברי הטור שכ' ולכתחלה אין לו לבטלו אלא בפני שליח ששלח או בפניה אבל בדיעבד אפילו בטלו בפני שנים אחרים הוא בטל וא"צ לבטל בפני ג' עכ"ל וכן משמע מדברי הש"ע סעיף ס' ע"ש וכן מבואר מדברי רבותינו בעלי התוס' (ל"ב: ד"ה ור"נ וכו' וא"ת מאי נ"מ השתא וכו') וכן מבואר מדברי רש"י ז"ל שם (ד"ה בפני) אבל יש מהפוסקים שכתב שאם הלך השליח לבטל שליחות הגט צריך לבטל בפני שנים (ריי"ו הובא בב"י) וכן מבואר להדיא בירושלמי (רפ"ד) וז"ל הלך השליח לבטל את הגט צריך לבטלו בפני שנים והשליח עולה משם שנים עכ"ל ובע"כ מיירי שהשליח ביטלו בפני האשה או שלוחו דאל"כ למה שלח שליח היה לו לבטלו במקומו (וכ"מ בב"י) ולפלא שלא חששו כל רבותינו לדברי הירושלמי:

ונראה לענ"ד דהרמב"ם וכל הפוסקים אינם חולקים על הירושלמי ודווקא כשהבעל בעצמו מבטלו א"צ עדים כשמבטלו בפני האשה או בפני השליח וזהו שכתבו דכל המבטל בפני אחרים צריך בפני שנים אבל בפניהם א"צ שנים אבל שלוחו של הבעל אף כשמבטלו בפני האשה או בפני השליח צריך שנים דאל"כ איך נאמין לאיש אחד כשבא לומר שהבעל ביטל את הגט ובאמת יש מהראשונים שכתב דשליח הבעל כשבא לבטל גט צריך שני עדים שהבעל עשאהו לשליח לבטלו קודם שיגיע ליד האשה דאל"כ יש לחוש לקנוניא (מרדכי ר"פ השולח בשם ריב"א) ובוודאי בכה"ג הוא כבעל ממש וא"צ לבטלו בפני שנים אבל הירושלמי מיירי שאין לו עדים שהוא שלוחו של בעל וא"כ איך נאמין לאיש אחד ולזה אומר הירושלמי שצריך לבטלו בפני שנים וגם השליח מהמניין כלומר כיון שהאשה או שליח הבעל שומעים משני עדים שהבעל ביטל את הגט נשארה בחזקת א"א והגט בטל דע"פ שנים עדים יקום דבר וכל דבר הנעשה בפני שני עדים מחזקינן לאמת (עיש"ש פ"ד סי' ג' שהקשה על הריב"א ולדברינו א"ש ודו"ק) (ועב"י וב"ש סקצ"ב ולדברינו אינו כן ע"ש):

ויש לשאול בזה שאלה גדולה למה אינו מועיל כשמבטלו בפני אחד או בינו לבין עצמו ובשלמא לדעת הרא"ש דמינוי שליחות צריך בפני שנים שפיר י"ל דגם ביטולו בפני שנים אבל להרמב"ם דא"צ למנותו בפני עדים ולמה ביטולו חמור מעשייתו ואי משום דלא מהמנינן ליה שבטלו הא מהש"ס והפוסקים מתבאר דאפילו נודע בוודאי שביטלו אם לא ביטלו בפני שנים אין ביטולו מועיל כלל והמתבאר לי מדברי התוס' (שם סד"ה ור"נ) דוודאי מדין תורה מועיל ביטולו אך חכמים העמידו דבריהם שלא יועיל מפני הקלקול הגדול המעותד להיות דכשיבטל בפני אחד שלא בפני השליח ושלא בפני האשה בוודאי לא תוודע מזה ותנשא לאחר ובניה ממזרים ואע"ג דגם בפני שנים אינו ברור שיגיע לאזנה כדאיתא בש"ס (ל"ג.) להדיא מ"מ ברוב פעמים תתוודע כמו במוכר שדהו בעדים דגובה ממשועבדים מפני שיש לזה קול (ב"ב מ"א:) אלא דבכאן חיישינן שגם ע"פ שנים לא יתוודע (תוס' שם) מיהו ברוב פעמים תתוודע אבל בפחות משנים וודאי תבא לידי קלקול דגם קודם תקנת ר"ג לא היה מועיל בפחות משנים כדמוכח במשנה שם ותקנה זו היתה קודם תקנת ר"ג (וזהו כוונת התוס' שכתבו ובהא אפילו ר' מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה עכ"ל ר"ל דתקנה זו כבר נתקנה ומתורץ קושית מהרש"א ע"ש ודו"ק ועמל"מ פ"ו הי"ח ובמגיה שם ולא נתבררו דבריהם אצלי):

שני מיני ביטול הן האחד ביטול השליחות והשנית ביטול עצם הגט שמבטלו מלהיות גט והוה כניירא בעלמא ויש נ"מ בין זל"ז דביטול השליחות כשם שהמשלח יכול לבטל את השליחות כמו כן השליח יכול לבטל שליחותו שאין רצונו להיות שליח כמ"ש בח"מ שם ואלו ביטולו של גט אין ביכולת השליח לבטלו שהרי לא בציויו כתבו ורק הבעל יכול לבטלו ועוד יש נ"מ דבביטול השליחות חוזר ומגרש בו כשמתרצה בהשליחות דכיון דעצם הגט לא נתבטל אלא השליחות כשחוזרים ומתרצים חזרה השליחות כמקודם ואלו בביטול הגט הוה הגט פסול לעולם שהרי ביטלו מתורת גט:

ואמת שיש מרבותינו דס"ל שאין ביכולת הבעל כלל לבטל עצם הגט דאיך יבטל בדיבורו את מעשה הכתיבה דהא קיי"ל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה (קדושין נ"ט: תוס' שם ור"ן פ"ד דגיטין) וכן הרא"ש ז"ל שם מסתפק בזה והרמב"ן והרשב"א ז"ל ג"כ דעתם דאין ביכולתו לבטל הגט אלא שכתבו דלמעשה יש להחמיר אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"ו כתב מפורש שביכולתו לבטל את הגט והגט פסול לעולם ע"ש וכ"כ התוס' בגיטין (ל"ב: ד"ה התם) דגט לא חשיב מעשה כל זמן שלא נמסר לידה ואינו אלא כדיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור וכ"כ המרדכי בשם העיטור בספ"ג דקדושין ע"ש וכיון דפלוגתא דרבוותא

היא הולכין לחומרא בכל עניין דאם ביטלו מבוטל לעולם והיא א"א ואם קבלה קדושין מאחר לאחר קבלת גט זה צריכה גט משניהם וכן פסקו בש"ע סעיף ס"ו ע"ש:

וז"ל הרמב"ם שם דין כ"א השולח גט ביד השליח ובטל הגט ה"ז חוזר ומגרש בו כשירצה שלא בטלו מתורת גט אלא מתורת שליחות לפיכך אם היה הגט ביד הבעל ובטלו כגון שאמר גט זה בטל הוא אינו מגרש בו לעולם והרי הוא כחרס הנשבר ואם גירש בו אינה מגורשת וכן אם פירש בעת שבטלו והוא ביד השליח ואמר גט ששלחתי הרי הוא בטל מלהיות גט אין מגרש בו לעולם עכ"ל וכ"כ בש"ע שם מבואר מדבריו דכשהגט ביד השליח אע"פ שאמר אני מבטל הגט אין כוונתו על הגט אלא על השליחות אא"כ אמר מפורש אני מבטלו מלהיות גט ולהדיא מוכח כן בש"ס (רפ"ד) וזה שתולין להקל מפני שלשון ביטול יותר חל על השליחות מעל הגט דעל הגט חל יותר לשון כשר ופסול ולכן כל זמן שלא אמר מפורש תולין על השליחות (נ"ל) ודע שאפילו להסוברים דעצם הגט אינו יכול לבטל זהו כשנכתב כולו אבל כל זמן שלא נגמרה כתיבתו הכל מודים דאינו אלא כדיבור (כ"מ מתוס' פ"ח. ד"ה ודילמא וכ"מ מרש"י שם שהרי רש"י ס"ל ברפ"ד כהר"ן ע"ש וכ"כ המל"מ בפ"ו דין כ"א ע"ש ומ"מ למעשה אני מסופק שהרי להשני פירושים האחרים שבתוס' שם א"צ לזה ואינו אלא לפי' הראשון של רבינו עזרא ע"ש ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ס' דאין הבעל נאמן לומר שביטלו אא"כ השליח או האשה מודים בדבר או שיש לו עדים שביטלו עכ"ל ונראה דזהו כשכבר הגט ביד האשה דאל"כ למה לא נאמינו הרי בידו לבטלו עתה ואף אם נאמר דכשהגט ביד השליח אין הבעל נאמן אפילו במיגו כמ"ש סברא זו בסי' זה (ב"ש סקצ"א) זהו לעניין כשמכחיש את השליח מעיקרו ואומר לפקדון נתתי לך ולא לגירושין אבל כשמודה שנתן לו לגירושין אלא שביטלו אח"כ למה לא יהא נאמן וזה עדיף ממיגו דדבריו עתה הם כביטול גמור שהרי אומר שביטלו ובידו לומר בטל הוא אבל כשהגט ביד האשה שפיר צריכין להודאתם או לעדים דאל"כ איך יכול הבעל להוציאה מחזקת גרושה ואי קשיא איך נאמין להשליח כשמודה שהבעל ביטלו והרי משים עצמו רשע במה שמסרו להאשה אחר הביטול (כקושית הב"ש שם) די"ל שיכול לתרץ א"ע ולומר שלא ידע הדין שלשון זה הוא לשון ביטול וכיוצא בזה ועוד דסברת אין אדם משים עצמו רשע אינו אלא כשאומר הוא בלבד על עצמו ולא כשאחר אומר דבר הנוגע להאחר והוא מודה לדבריו אף שבזה משים עצמו רשע מ"מ לא מצינו שלא נאמין לדברי האחר מטעם זה ועוד דנהי דלא ניזל לקולא בזה מ"מ לחומרא וודאי שיש לנו לילך ולהאמין להם ואין לומר דא"כ איך כלל זה עם

עדים הרי כשיש עדים פשיטא שנאמין להם אף לקולא די"ל דוודאי כן הוא דגם היא כשמודית פשיטא שאינה נאמנת לקולא כגון אם הוא כהן אסורה לחזור לו ולא נאמין להם שביטלו (ב"ש סקצ"ב) דשמא שניהם חוזרים מהגט ואומרים שביטלו ובאמת לא ביטלו וכן אם קבלה קדושין מאחר אינה נאמנת לאסור עצמה על השני (שם) ובעדים בע"כ בכל עניין נאמנים (ודברי הב"ש סקצ"א לא נתבררו אצלי ובפרט שבעצמו הביא שהרשב"א כתב כן ע"ש ואני לא מצאתי זה בהרשב"א גם מה שמצויין ברמ"א מהג"א לא מצאתי):

עוד כתב י"א דאלו השנים שמבטל לפניהם השליחות צריכים להיות ביחד אבל זה שלא בפני זה לא אבל אם מבטל הגט עצמו אפילו לאחר שנכתב מהני אפילו זה שלא בפני זה עכ"ל והטעם דהביטול שבפני השנים הוא כעין ב"ד כמו ששנינו במשנה שהיה עושה ב"ד ומבטלו ומפרשינן בגמ' דבפני שנים די וכיון שהם כב"ד בהכרח שיהיו ביחד ולא דמי לעדות שביכולת לקבל עדות מאחד שלא בפני השני (זהו כוונת הגר"א סקק"כ וכן צ"ל בדברי הב"ש סקצ"ד אלא לשונו צ"ע ע"ש) אמנם כשמבטל הגט עצמו א"צ ב"ד לזה שהוא הכותבו והוא המבטלו והתקנה שכתבנו בסעיף קמ"ו לא היתה רק לעניין ביטול השליחות אבל לביטולו של גט עצמו א"צ אלא עדים ודינו ככל עדות שמועיל זה שלא בפני זה והטעם שלא תקנו בזה י"ל משום דלא שכיח שיבטל הגט עצמו דלמה לו לבטל את הגט שלא יהא ביכולתו לחזור בו כמ"ש וטוב לו יותר לבטל השליחות שכשירצה יחזור בו ותדע לך שכן הוא שהרי להרבה מרבותינו אינו מועיל כלל ביטול הגט עצמו כמ"ש ולכן אפילו להסוברים שמועיל הביטול מ"מ וודאי דלא שכיח זה ולא חששו לתקן בדבר שאינו מצוי (נ"ל) ויש מי שמפרש דמיירי לאחר כתיבה וקודם נתינה ליד השליח דזהו כמסירת מודעא ויכול לבטל זה שלא בפני זה אבל לאחר שעשה את השליח אינו יכול לבטל אלא זה בפני זה אף כשמבטל את הגט עצמו (ת"ג) ולפמ"ש א"צ לזה מיהו לדינא יש להחמיר כשני הפירושים (כנלע"ד):

כתב רבינו הב"י בסעיף ס"א שלחו ע"י שנים או ע"י עשרה יכול לכתחלה לבטל זה שלא בפני זה ואותם שביטל שליחותם בטל ואינם יכולין לעשות שלוחין אא"כ יתמנו פעם אחרת ובעשרה שעשאן שלוחים בין לכתוב וליתן גט בין שעשאום שלוחים להולכה אם ביטל מקצתם לא נתבטלו כולם ויש מי שאומר דבשליחות אם נתבטל אחד מהם נתבטלו כולם עכ"ל:

ביאור דבריו דכבר נתבאר תקנת ר"ג שלא לבטל שלא בפני השליח או האשה מפני הקלקול שלא תדע מהביטול ותנשא ורק בדיעבד אם ביטלו מבוטל ולכן כששלח ע"י

שנים או יותר א"צ אפילו לכתחלה לבטל בפני כולם דאין כאן קלקול דמי שיבטל אותו בפניו הרי לא יהיה עוד שליח ומי שלא ביטלו בפניו רשאי להיות שליח דבביטול מקצתם לא נתבטלו כולם ורשאים האחרים שלא ביטלם להיות שלוחים ואין כאן קלקול וממילא דדין זה גם בעשרה שעשאן שלוחים לכתוב גט דקיי"ל אחד כותב ושנים חותמין אם ביטל לשלשה בפניהם יכולים שלשה האחרים לכתוב וליתן וליכא קלקול אבל לבטל שלא בפניו אסור לכתחלה דשמא זה שביטלו לא ידע מביטולו ויהיה סופר או עד או שליח ולזה הסכימו רוב הפוסקים וכן עולה מתוך סוגית הש"ס (ל"ג: דהלכתא כר' בשתיהן עדות וכו' לא בטלה כולה ואי אזלו הנך וכתבי ויהבי ליכתבו וליתבו וכשאמר כולכם כתובו או כולכם הוליכו פשיטא דאפילו לרשב"ג יכול לבטל דלא יבא לידי קלקול וכאוקימתא דרב אשי ע"ש):

וזה שכתב ויש מי שאומר דנתבטלו כולם זהו דעת הרמב"ם בפ"ו דין י"ח שכתב וז"ל אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי יכול לבטל לזה שלא בפני זה ואפילו בפני שנים אחרים שלח הגט ביד שנים ה"ז יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפילו היו עשרה משבטלו בפני אחד מהם בטל הגט עכ"ל וכבר תמהו הראב"ד והרמ"ך על דבריו דכיון שפסק דבביטל בפני אחד נתבטלו כולם איך יכול לבטל זה שלא בפני זה והרי אותם שלא ביטלם בפניהם לא ידעו ויכתבו ויתנו ותנשא ואין לומר דמיירי כשאמר כולכם דמוכרחים כולם לחתום וליתן ולא יבא לידי קלקול שאותם שביטלם בפניהם יודעים מהביטול ולא יחתומו ולא יתנו חדא שהרי אינו מזכיר כלל דמיירי בכולכם ועוד שהרי כתב שיכול לבטל אפילו בפני שנים אחרים ובזה גם בכולכם יוכל לבא לידי קלקול שכולם לא ידעו מהביטול ועוד שעיקר תקנת ר"ג היתה שלא לבטל שלא בפני השליח או האשה ואיך כתב שיכול לבטל בפני שנים אחרים ואם נאמר שכוונתו דבדיעבד אם בטלו מבוטל מהו זה לשון יכול לבטל שכתב דמשמע אף לכתחלה ועוד דאם כוונתו כן הוא למה לו כל האריכות הזה בקצרה היה לו לומר דבדיעבד אם ביטלו שלא בפני השליח או בפני האשה בטל ולבד שדבריו הם נגד סוגית הש"ס שהבאנו והרבה טרחו מפרשי דבריו ליישבם בדוחק רב ולא נתיישבו דבריו (ע"ש בלח"מ):

ולענ"ד נראה ברור שהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת בכל זה דלא מצינו בכל דבריו בעניין הזה שיזכיר תקנת ר"ג שהתקין שלא יבטל שלא בפני השליח או האשה ורק בדין כ"ו כתב מי ששלח גט לאשתו וחזר ובטלו בפני שנים אחרים מכין אותו מכת מרדות מפני שגורם להיות ממזרים וכו' ע"ש וזה הוא גמ' בקדושין (י"ב:) דרב מנגיד על מאן דמבטל גיטא ורש"י ז"ל פירש שם אפילו כשמבטל בפני השליח ע"ש והרמב"ם

לא ניחא ליה לפרש כן וכ"כ התוס' שם ולכן לא הזכיר הרמב"ם כלל הך דתקנת ר"ג דכיון דקיי"ל כרבי דאמר בטלו מבוטל שוב אין חילוק בין בטלו בפניו לשלא בפניו ולכתחלה ודיעבד אין שייך להזכיר בעניין זה דלכתחלה וודאי דאין לבטל גט גם בפני השליח כמו שפירש"י ונהי דלא ס"ל כרש"י בזה דמכין אותו בכה"ג מ"מ וודאי לאו שפיר דמי לבטולי גיטא וראיה לזה שהוא עצמו כתב להלן באותו פרק דין כ' דכשכותב ונותן בעצמו לאשתו הגט לא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כדי שלא יצא ויבטלו עכ"ל הרי דחוששין בכל יכולתינו שלא לבא לידי ביטול גט אך בגט ע"י שליחות אין ביכולתינו לשמור אותו ולכן לא כתב הרמב"ם שום הפרש בין זל"ז וכתב רק עקרי הדינים איך הוא הביטול ולא כתב רק שמכין אותו אם ביטל שלא בפניהם וזה הוא מדברי רב בקדושין שם או אפשר שדברי רב הם ע"פ תקנת ר"ג ואין נ"מ בזה ולשון יכול לבטל שכתב אין פירושו לכתחלה וגמ' מפורשת היא בב"מ (מ"ט.) דאמרינן שם האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ופריך יכול פשיטא אלא אימא מותר לחזור בו הרי דיכול אינו היתר לכתחלה וכבר כתבו זה התוס' שם (ל"ז. ד"ה רבי) דיכול אינו לכתחלה וזה שכתב דכשבטל בפני אחד בטל הגט אע"ג דבגמ' איתא להדיא דלא בטלה כולה ג"כ א"ש בפשיטות דהנה ר' ורשב"ג פליגי בשני ברייתות בשני דינים בבטלו מבוטל ובאם יכול לבטל זה שלא בפני זה דרבי ס"ל בשניהם לקולא ורשב"ג לחומרא והנה מקודם רצה הש"ס לומר שאין תלוי דין השני בראשון כלומר דאפילו לרשב"ג דאית ליה בטלו אינו מבוטל מ"מ בהאי דינא דזה שלא בפני זה יודה ג"כ מטעם דלא בטלה כולה ולא יבא לידי קלקול מפני שהאחרים יכולים לכתוב וליתן כמו שבארנו אך רשב"ג חולק גם בזה ג"כ וס"ל דבטלה כולה או מטעם אחר כמבואר בש"ס אבל אינו שייך לפלוגתא דבטלו מבוטל וכל זה הוא לפום מאן דס"ל שם דבאחת הלכה כרבי ובאחת כרשב"ג כמבואר שם אבל לפי המסקנא שם דר"נ פסק הלכה כרבי בשתיהן שוב א"צ לכל הנך טעמי והטעם פשוט משום דבטלו מבוטל כפלוגתא הראשונה אף שיוכל לבא לידי קלקול דשליחות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובאמת מכין אותו כמו שביאר להלן כמ"ש אבל דינא קמ"ל דהוה ביטל גמור לכל הגט ולכן בכוונה הזכיר הרמב"ם בדין זה דאפילו בפני שנים אחרים להשמיעינו דאין זה פלוגתא בפ"ע אלא היא כפלוגתא הקודמת ולא תקשה לך דא"כ למה הוצרך הרמב"ם לכתוב דין זה כלל הרי כבר כתב דבטלו מבוטל די"ל דמשני טעמים הוכרח לכתוב דין זה האחת לאשמעינן דכל השליחות בטל שלא נטעה לומר הטעם כבתחלת הסוגיא קמ"ל דלמסקנא אינו כן והשנית משום דיש שם עוד אוקימתא דאמרינן כל מילתא דמתעבדא בי עשרה צריכא בי עשרה למשלפא ע"ש

ושלא נטעה לומר כן דבאמת כל זה אינו אלא לפי מאי דס"ד שם דבאחת אין הלכה כרבי אבל למסקנא א"צ לכל זה ופלוגתא אחת היא וכן נ"ל מדברי הרי"ף ז"ל ע"ש היטב:

כבר הזכרנו מה שאמרו חז"ל בקדושין (י"ב:) דרב מנגיד על מאן דמבטל גיטא ועל מאן דמסר מודעא אגיטא וכתב רבינו הב"י בסעיף ס"ז מי ששלח גט לאשתו וחזר ובטלו בפני שנים אחרים וכן מי שמסר מודעא על הגט מכין אותו מכת מרדות מפני שגורם להיות ממזרים עכ"ל וכבר כתבנו שרש"י ז"ל פירש גם על מי שמבטל בפני השליח והרמב"ם והתוס' לא ס"ל כן כמ"ש ומיהו זה וודאי דגם לדידהו לכתחלה יזהרו מביטול גט בכל עניין דאין סברא לעשות פלוגתא רחוקה דלרש"י יכו אותו ולדידהו יכול לכתחלה לעשות אלא וודאי דגם הם מודים דאין לבטל לכתחלה כמ"ש:

ולכן באמת המנהג הפשוט כשאדם שולח גט על ידי שליח משביעין את הבעל שלא ימסור מודעא ושלא יבטל הגט ומבואר בסדר הגט בסי' קנ"ד סעיף כ"ו ע"ש ורשע שנתהפך י"א שאינו יכול לעשות שליח להוליך גט לאשתו דחיישינן שלא יבטלנו ואף אם מקבל עליו באיסור ובשבועה שלא לבטלו לא מהני דחיישינן שמא יעבור על שבועתו וי"א דהקדמונים מצאו תקנה לזה שמתחלה עושה את השליח שליח לקבלה שיאמר לו זכי בגט זה לאשתי פלונית בת פלוני ובו תהא מגורשת ומותרת לכל אדם דזכין לה שלא בפניה דוודאי זכות הוא לה כמ"ש בסי' ק"מ ע"ש ואח"כ חוזר ולוקח את הגט מהשליח ועושה אותו שליח להולכה ואומר הולך גט זה לאשתי וכו' וכן המנהג ולכן אף אם אולי יבטל הגט נסמוך על מה שהיה שליח לקבלה כמ"ש שם אבל יזהרו שלא יעשנו מקודם שליח להולכה ואח"כ שליח לקבלה מטעם דשליחות לקבלה מבטלת את השליחות להולכה כמו שבארנו שם בס"ד:

איפסקא הלכתא בגמ' (ל"ד.) כאביי דאמר גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא וביאור הדברים דזה שנתבאר דכשביטל הגט או השליחות בטל הגט או השליחות זהו כשביטלו בפירוש באמירת פיו אבל כל שלא הוציא הביטול בפיו בפירוש אע"פ שגילה דעתו שחפץ בביטולו אין זה כלום כגון שא"ל השליח לא נתתי לה הגט עדיין וענה הבעל ברוך הטוב והמטיב הרי שנותן הודיה על מה שלא נתן לה הגט ומבוררת דעתו שחוזר בו מלגרשה מ"מ יכול השליח למסור לה הגט דגילוי דעתא לאו כלום הוא ולא עוד אלא אפילו יותר מזה כגון שרץ אחר השליח וידענו בבירור שריצתו היתה לבטל הגט ולא השיגו עד שהשליח מסר לה הגט אין הגט בטל והוא כשר ותוכל להנשא וכן אם שלח שליח לבטל את הגט שישיג את השליח הראשון לבטלו ולא השיגו עד שהראשון מסר לה הגט כשר (ב"ש סקצ"ז) ודווקא כשצוה לשליח לבטלו והוא לא ביטלו בעצמו בפני

עדים דאלו ביטלו בעצמו כבר נתבאר דקיי"ל ביטלו מבוטל אף שלא בפניו וכן אם אומר לשליח החזר לי גט זה ואני אתן לך גט אחר אינו אלא גילוי דעת ואין הגט בטל ואם השליח נתנו לה הגט כשר אבל אם א"ל אל תתן גט זה שפיר הוה ביטול וכן אם כתב לו אל תתן גט זה הוה ביטול. דלעניין ביטול וודאי כתיבה כדיבור:

אל יפלא בעיניך הדין הזה ולא תקשה לך הרי אפילו בממון הולכין אחר אומדנא דמוכח כמ"ש בח"מ סי' רמ"ו וכ"ש באיסור א"א דבאמת כבר בארנו בסי' מ"ב סעיף ח' דבגיטין וקדושין אין הולכין אפילו אחר אומדנא דמוכח מטעם דדיני ממונות לא איברו סהדי אלא לשיקרא ותלוי בהסכמת לבו לקנות ולמכור וליתן אבל גיטין וקדושין שאינו מועיל בינו לבינה אלא ע"פ שנים עדים יקום דבר אין הדבר מתקיים רק במה שהעדים שמעו מפיו ואין הולכין אחר מחשבות שבלב אמנם כבר כתבנו שם סעיף י"ג דמשמע לי שיש בסברא זו מחלוקת הראשונים ע"ש ועוד יש טעם בזה לפמ"ש התוס' (רפ"ד) דדברים שבלב אינם דברים אפילו היכא שידוע לנו שנאנס מלפרשה ולא מהני דברים שבלב להיות דברים אלא היכא שבלא גילוי דעתא יש לנו לדעת דעתו מעצמנו עכ"ל ולכן גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא שהרי אין לנו לדעת דעתו מעצמינו שחפץ וצריך בביטולו שהרי הוא עצמו צוה לכתוב וליתן (וגם אפשר שלא כתבו זה רק לרבא כדמוכח מראש דבריהם אך גם לאביי א"ש וכ"מ מלשונם דלדינא קאמרי ע"ש:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ס"ב השולח גט לאשתו ואמר לשליח אם תרצה האשה לבא אלי אקיימנה ואם לאו פטור אותה בגט והלך הבעל מן העיר ההיא ואח"כ באתה האשה עם השליח לאותה העיר יכול השליח ליתן הגט דהא לא באתה האשה אל הבעל כי יצא מן העיר קודם בואה ואפילו אם היה הבעל בעיר אם לא יוכל להתפייס עמה יכול השליח ליתן הגט דמה שאמר תחלה אם תבא אלי אקיימנה אינו אלא דברים בעלמא ולא הוי אלא גילוי דעת שאינו כלום עכ"ל והיא מתשו' הרא"ש שהביא הטור שפסק כן למעשה דזה לא מיקרי רק גילוי דעת כיון שלא אמר אם תבא בטל הגט ע"ש וזהו דווקא כשמתחלה שלחו סתם ליתן לה הגט ואח"כ א"ל לשליח אם תרצה לבא לפה אקיימנה דאז אינו אלא כגילוי דעת אבל אם בעת שעשאו לשליח או תוך כ"ד לשליחותו א"ל אם תרצה וכו' אז אין זה גילוי דעת והשליחות נעשה ע"מ כן ואז אם הוא בעיר ובאתה ואינה יכול להתפייס עמה אינו יכול ליתן לה הגט (ט"ז וב"ש סקצ"ח) ועוד למדנו מדבריהם דכשהבעל עושה תנאי שתבא אליו והיה אז במקום זה והלך למקום אחר צריכה לבא להמקום האחר שעומד עתה שם ואינו מועיל מה שתבא להמקום שעמד בו בעת שהתנה שהרי לא אמר שתבא לפה אלא שתבא אליו כלומר בכל מקום שיהיה תבא אליו:

יש הפרש בלשון ביטול ויש שמועיל ויש שאינו מועיל וכלל הדברים הם שלשון ביטול צריך שיאמר לשון שמשמעו להבא וגם שיהא משמעו שהוא מבטלו ולא לישתמע שהוא מעצמו פסול (ב"י) דאיך הוא פסול והרי אין עליו פסול ואינו אלא דבה בעלמא לפיכך אמרו חז"ל (ל"ב:) אם אמר גט זה לא יועיל לא יתיר לא יעזיב לא ישלח לא יגרש יהא חרס יהא כחרס דבריו קיימין שזהו לשון להבא ואם אמר גט זה אינו מועיל אינו מתיר אינו מעזיב אינו משלח אינו מגרש חרס הוא כחרס הוא לא אמר כלום דזהו לשון עבר וכן אם אמר גט זה פסול הוא לא אמר כלום דלא משמע שהוא מבטלו אלא שמוציא עליו שם פסול והא ליכא (רש"י) וכן אם אמר אינו גט לא אמר כלום מטעם זה אבל אם אמר גט זה בטל הוא או שאמר אי אפשי בו ה"ז ביטול דאי אפשי בו משמעו אין רצוני בו אלא רצוני שיתבטל וכן בטל הוא אע"פ שיש בו גם משמעות לשון עבר מ"מ יש בו גם משמעות להבא ומסתמא כוונתו על להבא כדי שיפיק כוונתו (גמ') ואם אמר גט זה בטל ולא אמר הוא או שאמר גט זה בטל הוא הטית בפתח ולא בצירי שמשמעו פועל עבר כמו חמק עבר ה"ז ספק והולכין לחומרא:

כתב הטור בשם הרמ"ה אמר יהא פסול הוא בטל אע"ג שאינו יכול לפסול גוף הגט כיון שאמר לשון יהא לשון להבא רוצה לומר יהא פסול לגרש בו מידי דהוה איהא חרס אע"ג דחזינן דלאו חרס הוא אמרינן יהא כחרס לעניין גירושין קאמר ה"נ יהא פסול לגירושין קאמר וכ"כ הר"מ כהן בהרי הוא פסול דמהני מידי דהוה אהרי הוא כחרס והטור כתב דלא דמי דשאני יהא חרס או הרי הוא כחרס דשם זה א"א להתקיים על הגט כלל לפיכך צריכין לפרש דבריו שיהא כחרס לעניין שלא להתגרש בו וכיון שלהבא משמע דבריו קיימים אבל יהא פסול או הרי הוא פסול כיון ששם זה יכול להתקיים על הגט ר"ל שיהא פסול וזה אינו פסול שאינו יכול לפוסלו מעתה הלכך אינו כלום עכ"ל הטור וי"א דגם לדעת הטור הוה ספק (ב"ח וב"ש סקק"א) ואף דמלשונו לא משמע כן מ"מ לדינא וודאי הוה ספק כיון שיש מחלוקת בזה והולכין לחומרא:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ס"ד אמר לא תצא לצמיתות הוי בטל וכאלו אמר היום אין את אשתי ולמחר את אשתי עכ"ל ודבריו תמוהים דהא בהיום אין את אשתי ולמחר את אשתי לדעת הרא"ש מגורשת ואנן קיי"ל דהוה ספק גט כמ"ש בס"ס קל"ז ע"ש ורק לדעת הרמב"ם אינה מגורשת כמ"ש שם וא"כ איך כתב בדין זה דהוה גט בטל דכיון שמדמהו לדין דהיום וכו' ה"ל לפסוק שהוא ספק גט ובאמת במקור הדין בתשו' הר"ן ז"ל (הובא בב"י) משמע שפסק דהוה ספק משום דרק להרמב"ם אינה מגורשת ודעת הר"ן עצמו בהך דינא דהיום דהוה ספק כמ"ש בפ"ט דגיטין ע"ש ואפשר לומר דדעתו כן הוא דאע"ג

דכשאומר לה היום אין את אשתי וכו' קיי"ל דהוה ספק אבל כשאומר קודם הנתינה גט זה לא יהא לצמיתות גרע טפי דעכ"פ שייר בעצם הגט ולא גרע מביטול ומ"מ לדינא נ"ל דהוה ספק ואולי דנפל טעות בדפוס וצ"ל אמר לא תצא לצמיתות הוה ספק וכו' כצ"ל וכן נ"ל דלשון הוי בטל אינו לשון כלל:

ובאלו הלשונות שאינם מועילים לבטל הגט כתבו הטור והש"ע בסעיף ס"ה דאם לא גילה מתחלה דעתו שרוצה לבטלו ואמר לשונות שאינם מועילים לבטל הגט מ"מ ערעור הוא לפוסלו וצריך שיתקיים בחותמיו וכ"כ רש"י שם והרמ"ה בטור וסיים הטור וודאי אם גילה דעתו מתחלה שרוצה לבטלו ואמר אחד מאלו הלשונות אינם כלום שאינם לשון ביטול אבל אם לא גילה דעתו מתחלה שרוצה לבטלו ואמר אחד מאלו הלשונות כיון שנוכל לפרש דבריו שרוצה לערער עליו אם לא נתקיים בחותמיו הוא נאמן ואם נתנו השליח אח"כ ליד האשה אינו כלום ואם נתקיים בחותמיו כשר עכ"ל ויש ששאלו בלשונות של עבר דאין מועיל לבטל למה לא יהא נאמן במיגו דאי בעי מבטלו עתה כמ"ש סברא זו בסעיף ק"ן ע"ש ובאמת לא דמי דבשם אומר שכבר ביטלו ושפיר נאמן במיגו אבל הכא אינו אומר שביטלו מכבר אלא מבטלו עתה בלשון עבר וסבור הוא שמועיל ומה שייך מיגו לזה (כנ"ל ועב"ש סקצ"ט):

ודע דכל אלו הלשונות המועילים לביטול ושאינם מועילים נתבארו ע"פ דברי הש"ס והפוסקים כשביטל בלה"ק או בארמית כפי שהיו מדברים בזמן חכמי הש"ס ולפי לשונות לועזית שלנו יש להבין הדברים בהעתק מלה"ק או מארמית ללשון לעז אמנם כלל הדברים אחת הם שלשון עבר אינו מועיל אא"כ אומר שכבר ביטלו דאז נאמן קודם הנתינה להאשה או ליד שלוחה לקבלה מטעם מיגו וגם בזה נלך לחומרא ואם הביטול בלשון עתיד או בלשון הוה מועיל הביטול וא"א לפרט הכל בכתב לפי לשון לעז שלנו ועל הב"ד להבין העניין והלשון דבר דבור על אפניו:

כל שליח שמביא גט אין חוששין שמא ביטלו הבעל או שמסר מודעא וכן אין חוששין שמא מת וזקוקה ליבם אם אין לו בנים ואפילו הניחו זקן או חולה דכל דבר אנו מעמידין על החזקה הקודמת ובחולה אין זה נגד הרוב דאדרבה רוב חולים לחיים אבל אם הניחו גוסס לא יתננו לה דרוב גוססים למיתה ואפילו אם הוא חי אם אינו בדעתו בשעת הנתינה אין ליתן לה וכמ"ש בסי' קכ"א (עב"ש סקק"ה) ואם נתנו לה ה"ז ספק מגורשת ואף בחולה י"א דווקא חולה בידי שמים אבל בידי אדם כגון שהכו אותו עד שנראה שנעשה טריפה דינו כגוסס ונ"ל דכל זה הוא כשלא הגיע שום שמועה שביטל או מסר מודעא או שמת אבל אם הגיע איזה שמועה אף שלא נתבררה בעדים אין ליתן לה עד

שיבורר הדבר על בוריו אך למנהגינו שמבטלין מודעות ופוסלין העדים כמ"ש בסי' קל"ד אפשר דאין לחוש למודעא אבל לביטול יש לחוש אף שנשבע שלא לבטל אולי עבר על שבועתו (כנלע"ד):

זה שכתבנו דהניחו זקן אין חוששין למיתה זהו משנה מפורשת (כ"ח.) ואיתמר עלה בגמ' אמר רבה לא שנו אלא זקן שלא הגיע לגבורות דהיינו בן שמונים אבל הגיע לגבורות חוששין למיתה וחומרא היא שהחמירו בגיטין משום חומר א"א אבל בשארי דברים כגון השולח חטאתו ממדה"י אפילו הגיע לגבורות אין חוששין למיתה (תוס' יומא נ"ה: ד"ה והתנן ע"ש) והקשה אביי מברייתא דאפילו בן מאה שנה נותנו לה בחזקת שהוא קיים ומסיק בתיובתא ולית הלכתא כרבה וכן מטין דברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל שלא הביאו הך דרבה וכן פסקו הרשב"א והרא"ש וכן משמע בירושלמי אמנם בגמ' יש עוד תירוץ כיון דאיפלג איפלג כלומר דמבן פ' עד מאה חוששין למיתה ומבן מאה כיון דאיפלג אפליג ואין חוששין למיתה וכן פסק הטור בשם הרמ"ה וכן פסק ראבי"ה (ב"י) ולכן למעשה יש להחמיר וגם רבינו הב"י בסעי' ס"ח הביא דעה זו בשם יש מי שאומר ע"ש אמנם רש"י ז"ל פירש דדווקא עד תשעים שנה יש לחוש למיתה ולא יותר ונראה שהכריחו לזה מלשון הברייתא אפילו עד מאה שנה ומשמע דכ"ש קודם ולכן פירש דמתשעים עד מאה אין חוששין ג"כ למיתה וי"ל הטעם דכיון דכתיב ואם בגבורות שמונים שנה משמע דיותר מזה לא שכיח ועד תשעים הכל בכלל שמונים אבל מתשעים ואילך לא שכיח כלל וממילא כיון דאיפלג איפלג ולפ"ז לרש"י מן תשעים גם רבה מודה ומ"מ למעשה יש להחמיר כדעת הרמ"ה וראבי"ה ז"ל (וכ"מ מהש"ע שלא הזכירו דברי רש"י):

עיר שהקיפוה חיל מאותה מלכות והיו במצור וספינה המטורפת בים ועומדת להטבע ולא נטבעה עדיין ואין יודעים מה עלתה בה והיוצא לדון בד"נ הרי אלו בחזקת חיים ואם היו כהנים אוכלות נשותיהם בתרומה ואם היה גט של אחד מהם ביד שליח נותנו לה בחזקת שהוא קיים ותהיה בחזקת מגורשת אבל עיר שכבשוה כבר או עיר שהקיפוה חיל ממלכות אחרת ואינם חסים על אנשי העיר וספינה שאבדה בים והיוצא ליהרג בדיני האומות וכן מי שגררתו חיה או שטפו נהר או נפלה עליו מפולת נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים בת כהן לישראל ובת ישראל לכהן לא תאכל בתרומה ואם היה גט של אחד מהם ביד השליח אינו נותנו לאשתו ואם נתנו לה ה"ז ספק מגורשת ואם נודע שמת הבעל קודם שיגיע גט לידה אינו גט דאין גט לאחר מיתה וזה שכתבנו יוצא ליהרג בדיני האומות כ"כ הרמב"ם בפ"ו דס"ל דבדיני ישראל (בזמן הבית) נחשב וודאי כמת (כלישנא בתרא כ"ח:) והרא"ש והטור פסקו להיפך דבד"י נותנין עליו חומרי

חיים וחומרי מתים ובדיני אומות כשכבר חתום על הפסק השופט העליון חשבינן ליה כוודאי מת (כלישנא קמא שם) והרשב"א ז"ל פסק בשניהם לחומרא וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ע"ש וכן זה שכתבנו דבמצור של מלכות אחרת נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים זהו מירושלמי (פ"ג ה"ד) והרשב"א ז"ל מפרש הירושלמי להיפך דקאי על עיר שכבשוה כבר דנותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים אומר הירושלמי דזהו בשל אותה מלכות אבל בשל מלכות אחרת שיריאים מפני זה המלכות אפילו בכה"ג הם בחזקת חיים ואין דברים אלו מצויים בזמנינו זה וגם העניינים נשתנו שאפילו בשעת הכבישה שומרים את התושבים שלא יתנזקו והמלכים שבימינו מלכי חסד הם והאיש העומד במערכי המלחמה וודאי נראה שנותנין עליו שני החומרות והכל לפי העניין ולא כל המלחמות שוות ולא כל המקומות שוות ועל הב"ד להבין מצב הדברים ואם לא יוכלו לדעת הולכין לחומרא:

סימן קמב

דיני אמירת בפני נכתב ובפני נחתם. ובו ס"ח סעיפים:

שנו חכמים במשנה בריש גיטין המביא גט ממדה"י צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם וממדינת הים זהו מח"ל (רש"י) דהמשנה נשנית בא"י ולמה תקנו כן מוקמינן בגמ' מפני שאין עדים מצויים לקיים את חתימות הגט ואם יבא הבעל ויערער לומר שגט מזוייף הוא לא תשיג עידי קיום ותשאר עגונה לכך תקנו שיאמר השליח בפ"נ ובפ"נ ועשאו רבנן זה לקיום שלא יהא נאמן הבעל אח"כ לערער ולומר מזוייף הוא דהאמינו רבנן לשליח כשני עדים ואלמוה רבנן לתקנה זו שאם לא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ הגט פסול כמו שיתבאר לפנינו בס"ד דאם לא האלימו לתקנה זו לא היתה מתקיימת והיו נשארים נשים רבות עגונות מפני העדר הקיום ולכן הוכרחו חז"ל לחזק התקנה אבל בא"י שעדים מצויים לקיימו לא הצריכו לזה דממ"נ אם יבא ויערער תשיג עידי קיום ומ"מ אם גם בא"י אמר השליח בפ"נ ובפ"נ מועיל כמו בח"ל כמו שיתבאר:

ואין לשאול דאם באנו לחוש לערעורו של בעל מה הועילו בתקנתם דאמירתו של השליח אינו מועיל רק אם יערער הבעל שהוא מזוייף האמינוהו רבנן כשני עדים כשאומר שבפניו כתבו הסופר וחתמו העדים ואינו מזוייף אבל מה נעשה אם יערער הבעל לומר שאמת כן הוא שהעדים חתמו אבל בכוונה החתים עדים פסולים כמו קרובים או שארי מיני פסולים כדי להכשילה ושאלו זה בירושלמי (ריש מכילתין ע"ש) וכך אמרו שם שאינו חשוד לקלקלה בידי שמים ורק בב"ד הוא חשיד לקלקלה ומתוך שהוא יודע שאם בא וערער ערעורו בטל אף הוא מחתמו בעדים כשרים ור"ל שבזה אינו חשוד שום בר

ישראל להכשילה בידי שמים ושתבא לידי ממזרות ורק בזה חשוד לצערה בב"ד שלא יתירוה להנשא שיאמר מזוייף הוא מפני שיודע שלא תמצא קיום וטענת מזוייף בהכרח לקבל ממנו דנוהג בכל השטרות דאם לא נקבל טענת מזוייף תתמלא כל העולם זיופים ולכן ממילא כשתקנו שאמירת השליח הוא במקום קיום ויודע שלא יקבלו ממנו טענת מזוייף ממילא שלא יבא ויערער שקלקלה בידי שמים דאינו נאמן לקלקלה בידי שמים ואנן סהדי שאם אינו מזוייף והוא החתים העדים החתים עדים כשרים (כנ"ל בביאור הירושלמי):

וגם אין לשאול אם הטעם משום קיום למה ליה לומר בפני נכתב והרי אין קיום השטר אלא כחותמיו כמו בכל קיומי שטרות שמעידים רק על חתימות העדים תרצו על זה בגמ' ריש גיטין דמפני שמשונה קיום זה משארי קיומי שטרות דבכל קיום צריכין שני עדים לקיום ובגט האמינו חז"ל לשליח כשני עדים לכך תקנו שיאמר גם בפני נכתב להיכר כי היכי דלא ליתי לחלופי בקיום שטרות דעלמא שיאמרו דקיום השטר די בעד אחד ולמה באמת האמינו לשליח לבדו כשנים מפני תקנות עגונות שלא תצטרך להטריח א"ע בקיום שני עדים:

ואי קשיא באיזה כח האמינו רבנן לשליח כשנים כך אמרו חז"ל שם דמן התורה א"צ קיום כלל דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דלא חשידי ישראל לזיופי שטרות ורבנן הם שהצריכו קיום בכל השטרות ולכן הם אמרו להצריך קיום והם אמרו שהשליח נאמן בזה כשנים דבתקנתם יכולים לתקן שהוא יהא נאמן כשנים ולמה תקנו כן מפני תקנות עגונות כמ"ש וכבר בארנו עניין זה בח"מ סי' כ"ט ע"ש ולכן אין לשאול ג"כ דאיך יוציא עד אחד מחזקת א"א דכיון דהגט בידה חתום בעדים היא יוצאה מחזקת א"א ע"פ העדים החתומים מפני שמן התורה נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד וממילא כיון שאין עליה חזקת איסור עד אחד נאמן כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז אלא דמפני עניין קיום שטרות היה צריך שנים ותקינו רבנן דגם לעניין הקיום יהיה די באחד כמו לעניין עצם האיסור:

וכיון שהטעם הוא משום קיום דלא שכיחי עדים לקיימו לכן בין שהביא גט מח"ל לא"י או מא"י לח"ל או ממדינה למדינה בח"ל דלא שכיחי שיירתא צ"ל בפ"נ ובפ"נ אבל בא"י ממדינה למדינה א"צ לומר והטעם דשם שכיחי שיירות דבזמן הבית שכיחי שיירות מעולי רגלים ולאחר החורבן ג"כ כיון דאיכא בתי דינין דקביעא בעיירות כתקנת עזרא שיושבין בשני וחמישי לדון (ריש כתובות) מצויות שיירות שהולכות למקום הוועד לדון זה עם זה (ג':) וכן באותה מדינה עצמה בח"ל א"צ לומר שהרי שכיחי שיירות

ההולכות ממקום למקום (הגה"מ פ"ז) והנהרות שבא"י והאיים שבים הגדול של א"י ואינו ים אוקיינוס אלא הנקרא ים אמצע העולם והולך מיפו לספרד וכל האיים שבים הזה השייכים לא"י דינם כא"י לעניין אמירת בפ"נ (ח'.) וביארם הרמב"ם בפ"א מתרומות ע"ש וכן בבל דינה כא"י לגיטין מפני שיש שם ישיבות רבות והולכות שיירות מזל"ז ומצויות לקיימו ומבבל לא"י או מא"י לבבל א"צ לומר מהטעם שנתבאר וזהו לפי מצבינו בזמן הש"ס (ו' א):

כל זה הוא לפי דינא דגמ' וכ"כ הרמב"ם בפ"ז אבל עכשיו בזמנינו דגם בא"י לא שכיחי שיירות וכ"ש בבבל גם בא"י ממדינה למדינה צ"ל מדינא בפ"נ וכ"כ רבינו הב"י סוף סעיף א' ע"ש ולא עוד אלא שעתה בכל המקומות אפילו באותה מדינה ממקום למקום ואפילו בעיר אחת משכונה לשכונה ומבית לבית צריך השליח לומר בפ"נ והטעם דמצינו בגמ' שם דרבא היה מצריך בעירו מחוזא לומר בפ"נ מבית לבית ואומר הטעם משום דבני מחוזא ניידי כלומר טרודין במסחור ואין משתהין בבתיהן ואין מכירין חתימות חביריהם ומקרי אין מצויין לקיימו וכתבו התוס' שם דמכאן פוסק ר"ת דהשתא בזמה"ז צ"ל בכל מקום בפ"נ דהאידנא בכל מקומות ניידי וטרודים כבני מחוזא וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וז"ל ובזמה"ז המביא גט אפילו מבית לבית בעיר אחת צ"ל בפ"נ ובפ"נ ועיין לעיל סי' קמ"א דאין ליתנו בזמן שהבעל בעיר עכ"ל ור"ל מטעם שהבעל יכול לומר לפקדון נתתיו וכבר בארנו זה שם סעיף ל"ה דלדידן שכותבין הרשאה אין חשש בזה ע"ש:

ונמצא דאצלינו אין שום מקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ אמנם כשהגט מקויים כדין בב"ד וודאי דא"צ לומר בפ"נ כיון דהאמירה היא במקום קיום וכבר נתקיים ולפ"ז י"א דכשיש לשליח הרשאה וכתוב בה מי הם עידי הגט דזה מקרי נתקיים בחותמיו וא"כ אין השליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ וכ"כ בתשו' הרשב"א ובמרדכי (רפ"ו) וכתב רבינו הרמ"א דיש חולקים ואומרים דהרשאה לא מקרי קיום וכן נוהגין דשליח אומר בפ"נ ובפ"נ אף כשיש לו הרשאה ואין לשנות עכ"ל וכתבו האחרונים דהיש חולקים הוא רק חומרא בעלמא (ב"ש סי' קמ"א סקמ"ד וכ"כ הנובי"ת סי' קכ"ח הובא בפ"ת סק"ה):

אבל לענ"ד נראה דרבינו הרמ"א וגדולי האחרונים קיצרו בזה ואין כאן מחלוקת כלל דהם תפסו דטעם המתירים משום דס"ל דכשיש בהרשאה שני עדים חתומים ומעידים על עידי הגט הוה כשנים שהביאו גט שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ כמו שיתבאר והיש חולקים שהוא הריב"ש סי' שי"ח חולק בזה ובוודאי כן הוא שחולק בזה וז"ל שם שאין זה לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים ע"ש וזהו דעת הרמ"ה בטור אע"ג דס"ל דזהו כשנים

שהביאו מ"מ זה אינו אלא כשמוסר השליח הגט להאשה בפני אלו העדים כדי שיהיה דבר שלם שהם המעידים על מסירת הגט ליד השליח ועל מסירת השליח ליד האשה אבל כשיהיו ע"מ אחרים במסירת השליח להאשה הוה חצי דבר ובש"ע עצמו פסקו כן בסעיף י"ב ויתבאר לפנינו בס"ד ולפ"ז אני אומר שגם הרשב"א והמרדכי שהם המכשירים ג"כ אינם חולקים ע"ז וז"ל הרשב"א בתשו' סי' תקס"א דכל המביא גט אע"פ שאינו מקויים נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ וא"צ עדים שעשאו הבעל שליח אלא כל שמביא גט די לו בכך תדע שאלו היה צריך עדים לא היה צ"ל בפ"נ ובפ"נ דכיון שיש לו עדים הו"ל כאתיוה בי תרי וכו' עכ"ל וי"ל שכוונתו כשהעדים לפנינו כדעת הרמ"ה אבל בעדים בכתב אינו מועיל והמרדכי מיירי בעדים בכתב אבל נתקיימו בקיום ב"ד שזהו עצם קיום שטרות וזהו הנפק שבכל הש"ס גם הריב"ש יודה לזה כמבואר להדיא מלשונו שהבאנו והרי זהו יתקיים בחותמיו ששנינו במשנה וז"ל המרדכי בריש פ' התקבל ועוד דאם יש לך חתימת ב"ד ועדים וכו' אמאי צ"ל בפ"נ ובפ"נ הא אי נמי אתי בעל ומערער וכו' הא איכא חתימת עדים וב"ד עכ"ל והיא מתשובת ר"ת ז"ל ע"ש ומי יחלוק בזה:

ולכן נ"ל דזה שסתמו שיש בזה מחלוקת אין הכוונה על קיום ב"ד כשיש בההרשאה דבזה לא יחלוק שום פוסק וכוונתם כשיש רק חתימות עדים בלבד דס"ל דגם בזה בלבד די דהוה כשנים שהביאו וברשב"א מפרשים בכוונתו דגם בשני עדים בכתב מהני וגם טעם הרמ"ה משום חצי דבר לא ס"ל לדינא כן רק לחומרא בעלמא כדמוכח מדברי רבינו הב"י בסעיף י"ז שכתב בסוף הסעיף ויש מי שמצריך בזה שימסרנו בפני עידי שליחות עצמם עכ"ל וזהו דעת הרמ"ה וחשש רק לחומרא וגם בסעיף י"ב חשש לדעה זו ולדינא לא ס"ל כן כמו שיתבאר בס"ד:

ולפ"ז נלע"ד ברור לדינא דנהי דהמנהג פשוט דגם כשהשליח מביא הרשאה בעדים ומקויימת מב"ד אומר בפ"נ ובפ"נ וחלילה לשנות מ"מ אם אירע שלא אמר בפ"נ ובפ"נ אין כאן חששא כלל והגט כשר כיון שיש בו קיום שטרות ולהדיא אמרו חז"ל (ט"ו:) או כולו בקיום הגט או כולו בתקנת חכמים ר"ל אמירת בפ"נ ובפ"נ וכיון שיש קיום הגט א"צ תקנת חכמים וכוונת רבינו הרמ"א הוא רק כשאין קיום ב"ד על ההרשאה רק עדים בלבד רק המנהג שכתב הוא וודאי בכל גווני אף כשיש קיום ב"ד ואין לשנות ולדינא העיקר כמ"ש ובפרט כשאין מכירין חתימות הדיינים במקום הנתינה וודאי שיש להחמיר אם אינו מקום עיגון ובמקום עיגון יש להקל כמ"ש רבינו הרמ"א ס"ס זה ע"ש:

וגם זה שנתבאר בסעיף ו' דעכשיו בכל מקום צ"ל בפ"נ מטעם דהאידנא כולהו ניידי כבני מחוזא נראה ג"כ דהוא רק חומרא בעלמא ותדע לך שכן הוא שהרי הרי"ף והרא"ש

והרמב"ם בפ"ז לא הביאו כלל הך דבני מחוזא דניידי (עהגה"מ שם אות א' ואות ב' וצ"ע ונ"ל כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה רפ"ד דר"ה דמדינה היא עיר ודו"ק) ורק מטעם אחר נ"ל דהאידנא מדין גמור צ"ל בפ"נ ובפ"נ אפילו בעיר אחת שהרי כתיבתינו בשטרות ובאגרות הוא בכתב משיט"א שלא בכתב אשורית שבזה שייך שיש מכירין על החתימות שזה כתבו של פלוני וזה של פלוני אבל בגט שהמנהג שהעדים חותמין באשורית אין מי שיכיר חתימתן לבד הרב שחותמין בפניו ואיך שייך בזה לומר עדים מצויין לקיימו ולכן נ"ל דהאידנא מדין גמור צ"ל בפ"נ ובפ"נ גם בעיר אחת כשאין הרשאה מקויימת כפי שנתבאר:

ודע שיש בגמ' עוד אוקימתא מי שסובר שתקנת אמירת בפ"נ ובפ"נ היה מפני שני דברים האחת מפני הקיום כמ"ש והשנית מפני שבח"ל אינם בקיאים שצריכים לכתוב הגט לשמו ולשמה לפי שאינן בני תורה (רש"י) לפיכך הצריכו שיאמר השליח בפ"נ ובפ"נ וממילא שיילינן ליה אם נכתב לשמה (שם) וזה שלא הצריכוהו לומר בפירוש בפ"נ לשמה משום שחששו אם נרבה עליו דבורים אולי ישכח לומר הלשמה ויהיה משנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין (ג'. רש"י שם) ולפיכך לא הצריכוהו רק לומר בפ"נ ובפ"נ והב"ד שואלין אותו ממילא אם יודע שנכתב ונחתם לשמה ועוד דאפילו אם אין שואלין אותו אם נכתב לשמה מסתמא לשמה קא מסהיד (תוס' ב': ד"ה לפי) וזה שחששו על לשמה יותר מלשארי פסולין יש טעם על זה (שם) ובאמת בירושלמי איתא לפי שאין בקיאין בדקדוקי גיטין ע"ש שחששו לכל הפסולים והש"ס שלנו תפס פסול דלשמה משום דזהו העיקר ומצוי משא"כ שארי מיני פסולים כמחובר וכיוצא בזה דלא שכיחי ועוד יש תירוצים בזה (ער"ן ריש גיטין ורשב"א):

והנה כל רבותינו הראשונים תפסו לפי סוגית הש"ס דהך טעמא אידחי מהלכה והטעם הוא רק משום קיום בלבד אך אחד מרבותינו ס"ל דהלכתא גם כהך טעמא (הראב"ד בס' הזכות והביאו הר"ן והרשב"א) ויש לו ראיות על זה ודחאום הראשונים אך ראיה אחת יש מגמ' (ה':) דרבה בר בר חנה אייתי גיטא דפלגא איכתב קמיה ופלגא לא איכתב קמיה אתא לקמיה דר"א לשאול אם יכול לומר בפ"נ וא"ל אפילו לא כתב בו אלא שיטה אחת לשמה שוב א"צ כלומר אפילו לא עמד השליח אלא בשעת כתיבת שיטה ראשונה ושמע שכתב לשמה שוב א"צ לעמוד דמסתמא סיימו לשמה (תוס') אלמא דהטעם הוא משום לשמה אמנם אין ראיה מזה דה"ק שאם אפילו לא עמד רק בשיטה ראשונה שהיא העיקר שצריך לשמה מפני שיש בה שם האיש והאשה והזמן יכול לומר בפ"נ דהוה כאלו כל הגט נכתב בפניו מפני שזהו תורפו של גט שעיקר לשמה צריך בשיטה זו אבל

אין הטעם מפני חשש דלשמה (ר"ן) אך זהו א"ש למאן דס"ל שבשיטה ראשונה הוא כל תורף הגט ובו צריך לעמוד (רש"י רפ"ב) אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן כמו שיתבאר בס"ד וי"ל דאדרבא מזה ראיה להיפך בשנדקדק למה בהחתימות צריך לעמוד על כל החתימה ובכתיבה די בשיטה ראשונה כמו שיתבאר אלא וודאי משום דהעיקר הוא משום קיום ובפני נכתב הוא כי היכי דלא ליתי לחלופי בקיום שטרות דעלמא כמ"ש ולכן הקילו בהכתיבה ומ"מ איך הוא אומר שבפניו נכתב הלא לא נכתב לפניו רק שיטה ראשונה אלא וודאי משום דאמירת הלשמה הוא בשיטה ראשונה שהסופר בהתחלת הכתיבה אומר הנני כותב לשם פלוני ופלונית ולכן חשיבא ככתיבה שלימה ולפ"ז מה שאומר שיטה אחת לשמה לאו משום חששא דלשמה אלא טעמא קאמר למה די בשיטה אחת מפני שהיא לשמה כלומר שיטה ראשונה שהכתיבה בה לשמה (נ"ל):

ולפ"ז מה שנתבאר בסדורי גיטין שהשליח צריך לשמוע איך שכותב הסופר לשמה ושחותמין העדים לשמה ושבהבאת הגט להאשה שואלים אותו הב"ד אם נכתב ונחתם לשמה כמ"ש בסי' קנ"ד זהו חומרא בעלמא לצאת ידי דיעה זו דס"ל דהתקנה היתה גם משום לשמה אבל לרוב הפוסקים א"צ לשאול מהשליח כלל על לשמה וממילא דגם השליח א"צ לחשוש שמא לא כתבו ולא חתמו לשמה וכך אמרו חז"ל ריש גיטין סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ויודעים שצריך לשמה ורק למאן דס"ל שהתקנה היתה משום לשמה חוששין לזה אבל כיון דקיי"ל דהטעם הוא משום קיום אין אנו חוששין כלל לחששא דלשמה דהכל בקיאין שצריך לשמה:

ודווקא שליח להולכה צ"ל בפ"נ ובפ"נ (רש"י) אבל שליח לקבלה א"צ וטעמא דמילתא דכיון דהחשש הוא שמא יבא הבעל ויערער אין לחוש לערעורו אלא כשהוא נותנו לשליח להולכה לפי שבשעה שהגט יוצא מת"י אינו גומר ומגרש עדיין לכן חוששין שמא ימלך ויערער אבל כשנותנו לידה או ליד שלוחה לקבלה הרי בשעה שהגט יוצא מת"י גומר ומגרש ואין לחוש שמא יבא ויערער והאשה מותרת להנשא אע"פ שלא נתקיים הגט דכל היכי דליכא למיחש לערעורו של בעל א"צ לקיומו של גט מיהו אם יבא הבעל ויערער יתקיים בחותמיו והו"ל כמו ששנינו במשנה דהמביא גט בא"י א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ ואם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו (ר"ן):

וכיון שהשליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ לכן צריך לעמוד בעת כתיבת הסופר ובעת חתימות העדים ולראות איך שכותבים וחותמין לשמו ולשמה ולשם גירושין ואח"כ כשמוסרו ליד האשה אומר בפני שנים בפ"נ ובפ"נ ותיכף לאמירתו ימסור לה הגט בפניהם ותתגרש בו ואמירתו הוא כקיום ב"ד בכל השטרות שאם בא הבעל וערער לומר מזוייף הוא לא

משגחינן ביה ואע"פ שאין עידי הגט ידועים אצלינו מ"מ אנו סומכים על השליח כעל שני עדים שמעידים על כשרות העידי חתימה ודע דזה שכתבנו דהנתינה בפני שנים הוא מפני שהשליח מצטרף לשלישי דצריך ב"ד ואם השליח קרוב או אשה צריך ליתנו בפני שלשה ועוד יתבאר בזה בס"ד:

וכתב הרמב"ם שם דין ה' שליח שהביא גט ממקום למקום בח"ל או מא"י לח"ל או מח"ל לא"י אם היה השליח עומד בשעת כתיבת הגט וחתימתו ה"ז אומר בפני שנים בפ"נ ובפ"נ ואח"כ יתן לה בפניהם ותתגרש בו ואע"פ שאין עדיו ידועים אצלינו ואפילו היה שמות עדיו כשמות הכותים אין חוששין להם ואם בא הבעל ועמד וערער אין משגיחין בו עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף א' והדברים תמוהים במ"ש דאם השמות כשמות כותים אין חוששין להם דבגמ' (י"א:) מבואר להדיא דזה אינו רק בגיטין הבאין מח"ל לפי שרוב ישראל שבח"ל שמותיהם כשמות כותים ואין חוששין להם שמא כותים הם אבל לא בא"י וא"כ הרמב"ם והש"ע דמיירי גם בגיטין הבאין מא"י איך כתבו שאין חוששין לזה (וכן הקשה הלח"מ ותרוצו דחוק ע"ש) ולהיפך ק"ל דהא השליח כשאומר בפ"נ ובפ"נ הימנוהו רבנן כבי תרי וא"כ ה"ז כמו שהעידו שני עדים על עידי הגט שכשרים הוא ולכן נ"ל ברור דהרמב"ם מפרש הסוגיא דמיירי בלא אמירת בפ"נ ובפ"נ כגון שהשליח לא עמד בשעת כתיבה וחתימה אבל כשאומר בפ"נ ובפ"נ אין כאן חשש ולזה דקדק לומר ה"ז אומר וכו' ואפילו וכו' כלומר דבכה"ג לא חיישינן לפסולי עדות (ואין להקשות דהא הש"ס אומר גיטין הבאין ממדה"י ובע"כ צ"ל בפ"נ ובפ"נ די"ל דמיירי באשה שבאה עם גיטה או בשליח קבלה שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ כמ"ש):

יש מי שאומר דנאמנות השליח אינו אלא כשהבעל מערער לאחר זמן ולא כשמערער מיד בעת אמירתו בפ"נ ובפ"נ (ב"ש סק"ב) והטעם דכיון דנאמנות השליח הוא מטעם דמן התורה נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד כמ"ש ויש מן הפוסקים דס"ל דזהו רק כשאין מערער אבל כשיש מערער צריך קיום מן התורה וכבר הזכרנו סברא זו בח"מ ריש סי' מ"ו ע"ש וא"כ בשלמא אם בעת נתינת הגט לא היה ערעור וכבר אמר בפ"נ ובפ"נ כבר הוחזקה לפנויה ואין הבעל נאמן בערעורו עד שיבואו שני עדים אבל אם הבעל מערער בשעת מעשה וצריך קיום מן התורה שוב אין השליח נאמן באמירתו עד שיבואו שני עידי קיום (שם) אמנם כמעט אין מציאות לדין זה דממ"נ אם הבעל בא רגע קודם הנתינה לידה מה צריך לערעור הרי בידו לבטלו ואולי בלשון הערעור כלול דברים כעניין ביטול ואם בא אחר הנתינה הרי כבר אמר בפ"נ ובפ"נ דהאמירה היא סמוכה להנתינה כמ"ש והוחזקה לפנויה דאיזה חילוק יש בין שעה קצרה לכמה ימים ואם נאמר שבא תוך כדי

דיבור הא קיי"ל בגיטין וקדושין הוה כלאחר כ"ד כמ"ש בסי' הקודם ורק אפשר לומר כגון שלא אמר בפ"נ ובפ"נ בשעת הנתינה וצריך ליטלו מידה ולומר בפ"נ כמו שיתבאר ובתוך כך בא הבעל וערער (עת"ג) ואין לשאול לפי דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מעדות דכל השטרות הם מדרבנן איך אפשר לומר בזה דמן התורה הוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד הא לדידיה אין עדות כלל מן התורה בשטר אך כבר בארנו בח"מ ריש סי' כ"ט דזהו רק בשטרי ראיה אבל בשטרי מקנה וגיטין וקדושין מודה הרמב"ם דמן התורה הוה עדות בשטר ע"ש:

הדבר פשוט שכשהשליח אומר בפ"נ ובפ"נ גובה כתובתה גם מן הלקוחות ואע"פ שבמקום שא"צ לומר בפ"נ אינה גובה מלקוחות מטעם שהרי הבעל יכול לערער ולא תגבה מלקוחות עד שיהא קיום כדין ורק מבני חורין גובית מטעם תנאי כתובה שכתוב בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי אבל מלקוחות אינה גובה מ"מ כשהשליח אומר בפ"נ גובית גם מלקוחות שהרי הבעל לא יוכל לערער אח"כ אמנם זהו הכל בכתובה דאורייתא אבל תוספת כתובה לא תגבה מלקוחות דאין התוספת בכלל תנאי כתובה ואפשר דגם מהבעל עצמו לא תגבה התוספת אם מערער עד שיבואו עידי קיום כבכל השטרות ונאמנות השליח אפשר הוא רק לכתובה עצמה ולא לתוספת (הה"מ פ"ז דין ז' בשם הרמב"ן וכ"כ הר"ן ועב"ש סק"ב) אך כשיש הרשאה מקויימת נראה דגובה הכל אפילו מלקוחות דזהו קיום גמור (שם):

כתב רבינו הב"י בסעיף ג' כשם שא"צ לקיים הגט כשאומר בפ"נ ובפ"נ כך א"צ לקיים עידי השליחות אלא נאמן לומר שהבעל עשאו שליח בעדים אע"פ שאין מכירין חתימות עידי השליחות או אפילו אין לו שום עדים בהשליחות אלא שאמר שהבעל עשאו שליח כראוי נאמן עכ"ל דכי היכי דהימנוהו רבנן לומר בפ"נ ובפ"נ הימנוהו נמי לומר שהבעל עשאו שליח כיון שהגט יוצא מת"י ולא מצי מכחיש ליה וכן נ"ל מסברא דאי לא מהימן לומר שהוא שליח הבעל נמצא צריך השליח לקיים כתב שליחותו וא"כ למה הוצרכו משום עיגונא להאמין לשליח על קיום הגט כי היכי שיקיים השליח כתב שליחות יקיים חתימות הגט אלא וודאי משום שאין עדים מצויין לקיימו האמינוהו חכמים על הכל (רא"ש) ודע דכל זה לא נצרך אלא אם נאמר דבשליח הולכה אין לו דין שליש ורק בשליח קבלה יש לו דין שליש (ב"ש סי' קמ"א סק"פ) אבל למאי דקיי"ל בסי' הקודם דאין חילוק ובכל שליחות נאמן מטעם שהשליש נאמן וכמ"ש רבינו הרמ"א שם סעיף נ"ה הדבר פשוט דהשליח נאמן מטעם שליש ואף גם אם הגט הוא כעת ביד האשה ג"כ

נאמן כמ"ש ברמב"ם וטור וש"ע שם סעיף נ"ו (עמ"ש הב"ש סק"ז וצ"ע ולענ"ד הדבר ברור כמ"ש ודו"ק):

ובמקום שהשליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ יכול להיות שליח אף אחת מחמש נשים שאינן נאמנות לומר מת בעלה ולהביא את גיטה משום דחשדינן להו שכוונתן להכשילה אבל כשצריכה לומר בפ"נ ובפ"נ יכולה להיות שליח וטעם דבר זה בארנו בסי' הקודם סעיף קל"ז ע"ש ובמקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ אם אמר השליח בפ"נ ובפ"נ מועיל לעניין שאין הבעל יכול לערער אח"כ ולא אמרינן כיון דבמקום זה לא תקנו חכמים שיאמר אינו מועיל אמירתו וצריך קיום כבכל השטרות לא אמרינן כן דכיון דרבנן תקנו שהשליח באמירתו נאמן כשנים אין סברא לחלק בנאמנות בין מקום למקום וזהו כשהשליח עמד בשעת כתיבה וחתימה אבל אם לא עמד א"א לו לומר ומקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ נותן לה כך ואם בא הבעל וערער יתקיים בחותמיו ויכול השליח להיות ג"כ מהשלשה לקיום הגט ובמקום שצ"ל בפ"נ לא יתן לה עד שיקיימו את הגט ואם נתן לה בלא קיום ה"ז פסול עד שיתקיים כיון שאינו יכול לומר בפ"נ ואם בא הבעל וערער וא"א לקיימו להרמב"ם בפ"ז הגט בטל ואם נשאת תצא והולד ממזר וודאי ולהטור הוה ספק ממזר וכבר בארנו בזה ג"כ בסי' קמ"א סעיף קל"ו (עב"ש סק"ה) ואם נאבד הגט ה"ז ספק מגורשת וכבר בארנו שם וגם זה הוא דבר פשוט שזה שהאמינו חכמים לשליח באמירת בפ"נ ובפ"נ זהו לדחות ערעורו דבעל אבל אם הביא הבעל עדים ומעידים שגט זה שהשליח אמר עליו בפ"נ ובפ"נ מזוייף הוא וה"ז גט בטל ואם נשאת תצא והבנים ממזרים ואם שנים אומרים מזוייף ושנים אומרים אינו מזוייף דינו כשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ויבואר בסי' קנ"ב בס"ד (ובזה לא דמי שליח לקיום גמור):

וכיון שאמירת השליח בפ"נ ובפ"נ הוי כמו קיום וכל קיום שטרות הוא בב"ד שהם שלשה ולכן כשהשליח מוסר הגט להאשה וצ"ל בפ"נ ובפ"נ צריך ליתן לה בפני ג' אלא דמ"מ אמרו חז"ל (ה':) דדי בפני שנים דהשליח עצמו נחשב מהשלשה דקיי"ל שליח נעשה עד וכן בדרבנן עד נעשה דיין כמ"ש בח"מ סי' ז' וקיום שטרות הוא מדרבנן כמ"ש ולכן מצטרף השליח להב"ד ולפ"ז אם השליח אשה או קרוב או פסול שאינו ראוי לב"ד צריך ליתנו לה בפני שלשה כשרים (שם) ויש מי שרוצה לומר דבכאן הקילו חכמים גם אם השליח קרוב שיצטרף להג' (ר"ן שם בשם י"א ולכן לא הזכירו שם רק אשה) ואינו עיקר ולא כן משמע מכל רבותינו (עתוס' שם ד"ה ה"ג וכו' וחד מינייהו נקט דה"ה קרוב):

וכתב הטור בשם רבינו פרץ וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ד' דיש להחמיר אפילו כשאין השליח קרוב או פסול ליתנו לה בפני שלשה אחרים וכן נוהגים עכ"ל ויש לחומרא זו

עיקר גם ע"פ הש"ס (שם) שיש מי שסובר כן מטעם דחיישינן אם תביא אשה גט שיתנו בפני שנים ולא יעלה ע"ד לחלק ודחי הש"ס דאשה כשתביא מידע ידעי ולא סמכי עלה ע"ש ועתה בעוה"ר בזמנינו זה כולנו יודעים שמסדרי הגיטין מעטים המה שידעו הדינים ממקור הש"ס והפוסקים וגם המהרש"ל בדורו התרעם ע"ז וכ"ש בדורינו ולא ירגישו כי אם השליח הוא קרוב ישתנה הדין ולכן חלילה לשנות מזה:

עוד כתב שיש מחמירים עוד ליטול שנים אחרים לעידי מסירה ולא יהיו קרובים לדיינים ולא לאיש ולא לאשה גם הג' שיושבים לא יהיו קרובים לעידי הגט ולא לשליח עכ"ל והטעם י"ל בזה דאע"ג דהדיינים עצמם יכולים להיות גם ע"מ דלא תהא שמיעה גדולה מראיה ועוד דבדרבנן עד נעשה דיין כמ"ש מ"מ כיון דלפי המנהג שנותנים בפני ג' מהטעם שנתבאר אין ניכר כלל שהם עידי מסירה יהיה קלקול דבמקום שא"צ ב"ד לקיום כגון במקום שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ או שהגט מקויים יטעו לומר שא"צ אפילו שנים לע"מ לכך המנהג ששני ע"מ יהיו תמיד אפילו כשיש ג' ועוד דאלו השלשה אולי לא ידקדקו לראות הנתינה לידה בידעם שהם ב"ד לקיום וידקדקו לשמוע מה שאומר בפ"נ ובפ"נ ועל הנתינה לא יתנו לב לכן מצרכינן שנים אחרים המיוחדים לע"מ והמה יראו נתינת הגט מיד השליח לידה (נ"ל):

עוד כתב שיש מחמירים ואומרים שהרב הנוטל שכר מסדר נתינת הגט לא יהיה אחד מהשלשה היושבים לדיינים אלא יושיב ג' אחרים והרב שואל כל השאלות ומסדר הנתינה עכ"ל והטעם פשוט דהא קיי"ל הנוטל שכר לדון דיניו בטילין וכיון דאמירתו הוא לקיום וצריך ב"ד הוה כדין ואין ליטול שכר מזה ולכן טוב שלא יהיה המסדר שלוקח שכר אחד מהב"ד ולא דמי לסתם גט שג"כ מחמרינן לכתחלה שלא ליתן בלילה ושיהיו שלשה ועכ"ז כתב בעצמו בסדר הגט שהיתר פשוט הוא ליטול שכר ע"ש די"ל דשם באמת הוא חומרא בעלמא דבשעת הדחק נותנים בלילה וא"צ ב"ד משא"כ ע"י שליח מדינא דגמ' צריך קיום ב"ד כמ"ש ועוד דשם נוטל הרב שכר על הטורח להורות להסופר ולהעדים איך לכתוב ולחתום ולא בעד עצם הנתינה משא"כ השליח שהביא גט כתוב לפנינו שאין בו רק טורח הנתינה אין נכון ליטול שכר ומה שאני תמה בזה למה לא הזכיר זה רבינו הרמ"א לקמן בסי' קנ"ד בסידור הגט וכמדומני שאין נוהגין כך ואולי מפני שעתה יש טורח רב להמסדר בשאילות שאלות לשליח ולאשה ובקריאת ההרשאה ודקדוקה כמו שיתבאר שם לכן נטילת השכר אפשר לומר שהוא בעד הטורח ולא בעד עצם הנתינה ואמירת בפ"נ וצ"ע:

כתבו הטור והש"ע סעיף ה' אותם שנותנו לה בפניהם א"צ לישב וכשאומר השליח בפ"נ ובפ"נ צריך לעמוד ויש מי שאומר שלכתחלה צריכים לישב אותם שאומר בפניהם בפ"נ ובפ"נ ולכתחלה יתנו לה ביום ולא בלילה עכ"ל ובוודאי נראה שלכתחלה צריכים לישב כיון שזהו כדין כמ"ש שהדיינים בישיבה ודעה ראשונה אולי סוברת שזה כעין גמר דין ולא כתחלת דין דמהאי טעמא כשר בדיעבד גם בלילה כמ"ש בח"מ סי' ה' ולכן א"צ גם לכתחלה לישב ועוד דכיון דעיקר הדין הוא משום הקיום ובקיום עצמו מקילינן בכמה דברים כמ"ש בח"מ סי' מ"ו ע"ש ויותר נ"ל דלא פליגי כלל דדעה ראשונה סוברת כיון דהדיינים הם ג"כ ע"מ והמסירה היא יותר עיקר מאמירת בפ"נ לכן טוב שינהגו כעדים ולעמוד והיש מי שאומר אולי סובר כהחומרא שנתבאר בסעיף כ"ד שלוקחין שני עדים לע"מ לבד השלשה ונשארים השלשה לב"ד בלבד ובוודאי נכון שישבו כדין ב"ד וכן המנהג הפשוט אצלינו שהשלשה יושבים והשליח והע"מ עומדים ואין לשנות:

כתבו גדולי האחרונים אשה שנתגרשה צריכה כתב מב"ד שנתגרשה ואין הרב נאמן להעיד ע"ז יחידי שהרי מוציא אותה מחזקת א"א לכן היא צריכה מעשה ב"ד ותוכל להראות בכל מקום אשר תבא שהיא מגורשת (ט"ז וב"ש סק"ח) וזהו שהמנהג שאשה כשמקבלת גיטה ונוסעת למקום אחר מקבלת כתב מב"ד שנתגרשה וקורין לזה פְּטור ופשוט דזהו במקום שנתחזקה לא"א אבל במקום שאינה מוחזקת לא"א נאמנת בעצמה לומר גרושה אני אבל במקום שמוחזקת לא"א אין להתירה להנשא בלי ב"ד של שלשה החתומים על פטור שלה ואף שיש מקילים לסמוך על חת"י הרב בלבד חלילה לסמוך ע"ז ואף בחתימת שנים שיכולים אנו לדונם כעדים שמעידים בכתב ונתבאר בח"מ סי' כ"ח שיש מקילים לקבל עדות מתוך הכתב ע"ש מ"מ אין לסמוך ע"ז למעשה באיסור א"א ובפרט האידנא שהבי דואר הולכת בכל העולם בכל יום ואפשר לברר ע"י קיום ב"ד של שלשה שאין להקל כלל וכלל (ולעניין הכרת חתימות ב"ד יש לסמוך בשעת הדחק על דברי הרמ"א ס"ס זה ע"ש):

כבר כתבנו בסעיף ט"ז שהשליח אומר בפ"נ ובפ"נ ותיכף מוסר לה הגט וכ"כ הרמב"ם פ"ז דין ה' וז"ל ה"ז אומר בפ"נ ובפ"נ ואח"כ יתן לה בפניהם עכ"ל וכן הוא לשון רבינו הב"י בסעי' א' ופשוט דמ"ש ואח"כ היינו תיכף ומיד תוך כ"ד דלהדיא מוכח בש"ס (ה':) דצריך דווקא בשעת נתינה ע"ש אבל לשון הטור כן הוא ויאמר בפ"נ ובפ"נ בשעה שנותנו ליד האשה או סמוך לו מיד תוך כ"ד עכ"ל ורבינו הב"י העתיק לשון זה בסעי' ו' (ועב"ש סק"ט) ויראה לי דהכל אחד והעיקר כן הוא דאם אפשר לצמצם האמירה והנתינה בבת אחת מה טוב וזהו שכתב הטור אומר בשעה שנותנו אמנם לא כל אדם אפשר לו לצמצם

ולכן עכ"פ יראה שיהיו תכופים זל"ז ואין קפידא אם האמירה קודם או הנתינה קודם ולכן הרמב"ם נקיט כאורחא דמילתא שמדבר דבריו ואח"כ נותן והטור שכתב או סמוך לו כוונתו בין מלפניו ובין מלאחריו ואין דברי הש"ע סותרים זא"ז וזה שמצינו לרבותינו בעלי התוס' (ה': ד"ה יטלנו) והרא"ש שם שמסתפקים אם מהני אמירה קודם נתינה כוונתם קודם כדי דיבור והספק הוא דאע"ג דמוכח בש"ס שצריך בשעת נתינה דווקא אולי הכוונה הוא במעמד אחד אף לאחר כ"ד או אפשר דדווקא תוך כ"ד ואין הפוסקים חולקים כלל בעניין זה (נ"ל) וכן משמע במרדכי ע"ש:

ואין לשאול כיון דהאמירה היא במקום קיום ולמה באמת החמירו חכמים בזה והרי הקיום יכול להיות גם לזמן מרובה וגם בגט גופה אם צריך קיום כשר אם יקיימנו לזמן מרובה והתשובה בזה י"ל דכיון דמה שהקילו שאמירת השליח יעלה כשני עדים הוא מפני תק"ע כמ"ש והיא נעשית פנויה בקבלת גיטה לכן החמירו בזה שתהא האמירה סמוך ממש לקבלתה להכירה שמטעם קבלתה הקילו באמירתו להחשב כשני עדים (נ"ל):

ולכן אם נתן לה את גיטה ולא הספיק לומר בפ"נ ובפ"נ עד שנשתתק הרי הגט פסול ואין לו תקנה עד שיתקיים בחותמיו ואף אם יכול לכתוב שבפניו נכתב ונחתם אינו מועיל ואף שבכ"מ כתיבה כדיבור דמי הכא היתה התקנה דדווקא שידבר בפיו וטעם התקנה מפני הקולא שהקילו שיתחשב כשני עדים החמירו בשארי דברים ואז אם השליח יכול לדבר לא מהני כתיבתו הגם שלעניין עדות יש דעות בח"מ סי' כ"ח דכל שראוי לדבר מהני גם כתיבתו מ"מ בזה לא הקילו וכן מתבאר מדברי רבינו הב"י בספרו הגדול ע"ש וזה שהקילו מפני תק"ע לעניין עדות שמת בעלה בכתב כמבואר בסי' י"ז זהו מפני שא"א בעניין אחר דזה המעיד בכתב לא יבא לכאן להעיד בפיו אבל שליח המביא גט ועומד במקום האשה למה לא ידבר בפיו ואי משום שמא ישתתק זהו מילתא דלא שכיחא וזה שהקילו בסי' קכ"א בנשתתק שיכתוב כתבו גט לאשתי לדעת הרמב"ם שם משום דא"א בעניין אחר עוד דבשם אין זה עדות אלא גילוי דעת בעלמא שהוא בדעתו ורצונו לגרש ואע"ג דרבינו הרמ"א הקיל בח"מ סי' מ"ו סעיף ז' בקיום בכתב זהו בקיום גמור ולא באמירת בפ"נ שהקילו חכמים להיות אמירתו כשני עדים ולכן החמירו שיעיד דווקא בפיו (עב"ש סקי"א שכתב שהריב"ש בסי' ר"מ סותר א"ע למ"ש בסי' תי"ג ואין כאן סתירה דמחלק בין קיום גמור לשליח כמ"ש) ודע שאע"פ שאחד מהראשונים כתב להדיא שמועיל באלם אמירת בפ"נ ובפ"נ בכתב (ר"ן פ"ק) מ"מ מכל הראשונים לא משמע כן וכן נראה להדיא מדברי הרמב"ם והטור וכן הכריע רבינו הב"י (ערא"ש

פ"א ס"ט ובתוס' ה'. ד"ה אילימא מבואר להדיא דאינו מועיל בכתב וכ"מ ממהרש"א ומהר"ם שם):

וז"ל הש"ע סעיף ז' אם איחר מלאומרו יותר מתוך כ"ד או שלא אמרו בפני האשה או שנתנו לה בינו לבינה אע"פ שנשאת נוטלו ממנה וחוזר ונותנו לה בפני שנים ואומר בפניהם בפ"נ ובפ"נ ואם לא נטלו ממנה ה"ז פסול עד שיתקיים בחותמיו ולכן אלם לא יוכל להביא גט אע"פ שיכול לכתוב בפ"נ ובפ"נ דצריך לומר בפיו וי"א דצריך לאמרו בלה"ק דהיינו בפני נכתב ובפ"נ ואם ע"ה הוא מקרין אותו מלה במלה ומודיעים לו בלע"ז הפירוש מיהו בדיעבד אם אמרו בלשון לע"ז נ"ל דכשר ואם לא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ ומת הבעל אין תקנה ליטלו ממנה ולחזור וליתנו לה ולומר בפ"נ ובפ"נ ואין לזה תקנה אלא להתקיים בחותמיו עכ"ל הש"ע:

והנה זה שכתבו דמועיל האמירה אף לאחר זמן כן מבואר בתוספתא פ"ב דתניא המביא גט ממדה"י ולא אמר לה בפ"נ ובפ"נ ה"ז מקבלו ממנה אפילו לאחר ג' שנים וכו' עכ"ל וזה שמבואר בגמ' (ה':) כיצד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה ויאמר בפ"נ ובפ"נ זהו אפילו לזמן מרובה וממילא דגם אם נשאת כשר דהא זהו במקום קיום והקיום יכול להיות אף לזמן מרובה ורק צריך ליטלו וליתן לה דכך היתה התקנה שהאמירה תהיה דווקא בשעת הנתינה ולא דמי לקיום גמור כמו שבארנו ולכן כשמת הבעל אין לזה תקנה אף אם לא נשאת מפני שצריך לומר בשעת נתינה ואיך יתן לה והבעל כבר מת ומיחזי כגט לאחר מיתה אבל כשהוא חי אף שנשאת מ"מ לענין הבעל שייך עתה נתינת גט לידה ולכן במת אין תקנה רק בקיום גמור שבזה לא נצריך נטילתו ממנה ולחזור וליתן לה כמ"ש (נ"ל) ועוד דכשמת הבעל בטל השליחות ואינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ (ב"י בשם ריב"ש):

וזה שכתבו או שלא אמרו בפני האשה לאו משום דהיא צריכה לשמוע אמירת בפ"נ ובפ"נ אלא כלומר כיון דצריך לאמר תוך כ"ד לנתינה בע"כ שיאמר בפניה דאל"כ בוודאי לא הוה תוך כ"ד וה"פ דכשלא אמר בפניה וודאי דהוה לאחר כ"ד (עט"ז סק"ה והגר"א סקכ"ד ולפמ"ש א"ש ודו"ק) אך זה שכתב או שנתנו לה בינו לבינה זה אינו אלא לשיטת הרי"ף והרמב"ם בסי' קל"ג דבדיעבד גם בלא ע"מ סגי ולכן רק משום אמירת בפ"נ צריך ליטלו וליתן בפני שנים אבל לשארי רבותינו גם בלא זה אין הגט כלום כמ"ש שם ולפ"ז היה להם לבאר דזה שכתבו אע"פ שנשאת וכו' אינו לשארי הפוסקים שהרי נשאת באיסור וצ"ע ואולי סמכו על מ"ש בסי' קל"ג וא"צ כאן לבאר:

וזה שכתבו דבאלם לא מהני מתוך הכתב כבר בארנו זה בסעיף ל' ולאו דווקא חרש דה"ה בפקח לא מהני כמ"ש שם אך זה שכתבו דצריך לאמרו בלה"ק דווקא אין לזה שום טעם דאטו דברי קדושה הן ואף בדברי קדושה הרבה דברים כשר גם בלשון לע"ז כדתנן בסוטה פ"ז וזה שציינו דכן משמע מהרא"ש וודאי כוונתו למ"ש הרא"ש בפ"ק (ס"ג) דאין לומר רק הלשון שתקנו חכמים ע"ש בוודאי כן הוא דאין לומר נוסחא אחרת כמו ידעתי שזהו הכתיבה והחתימה וכיוצא בזה אבל באיזה לשון מה קפידא יש בדבר ואמת שרבינו הרמ"א עצמו בספרו ד"מ (אות ז') פקפק בזה ג"כ ולכן כתב בש"ע דאם אמרו בלע"ז כשר אבל מ"מ מי שאמר כן דצריך רק לה"ק מאיזה טעם אמר ונ"ל דשפיר אמר דהנה בש"ס (ג'.) הקשו למ"ד דהטעם משום לשמה למה לא תקנו לומר בפ"נ לשמה ובפ"נ לשמה ותרצו דאתי למגזייה כלומר אם נרבה עליו דבורים לא יאמר כתקון חכמים ע"ש הרי מפורש ששיערו חז"ל שביותר מד' תיבות יוכל ליפול טעות בדבריו וזהו דבר ידוע שלה"ק הוא לשון שמועט מחזיק את המרובה משא"כ בכל הלשונות לע"ז ולכן אם יאמר בפ"נ ובפ"נ בלע"ז יהיה יותר מד' תיבות ויוכל להיות טעות ולפ"ז שפיר קאמר שאין לומר רק בלה"ק (ואע"ג שזהו לרבה מ"מ בסברא לא פליגי):

ודע שיש מהראשונים דס"ל דכשלא אמר בפ"נ א"צ דווקא ליטלו מן האשה ולהחזירו לה בפני שנים ולומר בפ"נ ובפ"נ אא"כ אין העידי מסירה לפנינו אבל כשהע"מ לפנינו די שיאמר לפניהם גט שנתתי בפניכם לאשה פלונית בפ"נ ובפ"נ (רא"ש ומרדכי בשם ר"י מקינון) ויש שמקילים עוד לומר דאפילו אם יש עדים אחרים שעמדו בעת המסירה אף שהם לא היו מיוחדים לע"מ יכול השליח לומר גם בפניהם גט שנתתי לאשה פלונית בפני עדים פלוני ופלוני בפ"נ ובפ"נ (טור בשם הרמ"ה) אבל מרוב רבותינו לא משמע כן וגם בש"ע לא הובא דעה זו והראיה שהביא מירושלמי אינה מכרעת כלל ע"ש (דראיתו של ר"י מקינון ממ"ש שם כדי להחזיקה גרושה בפני שנים וי"ל דה"ק דצריך להחזיקה בחזרת נתינת גיטה לידה ע"ש ודו"ק):

לא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ ולא נטלו ממנה להחזיר לה ולומר בפ"נ כמ"ש וגם לא נתקיים הגט בחותמיו אף שאין כאן ערעור מהבעל הגט פסול מפני שלא נעשה כתקון חכמים ולא תנשא בו ואפילו אם ניסת כבר תצא (טור) ומיהו אין הולד ממזר (שם) ואע"ג דר"מ ס"ל (ה':) דבלא אמירת בפ"נ הולד ממזר דכך אמר ר"מ כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין הולד ממזר ובירושלמי משמע דהלכה כמותו מ"מ בש"ס דילן משמע דאין הלכה כמותו בזה וכן משמע מהרמב"ם וכל הפוסקים ואדרבא לפי הכלל שכלל הרמב"ם בפ"י ויתבאר בסי' קנ"ב דכל שאמרנו גט פסול אם נשאת לא תצא היה

לנו לומר גם בזה אם נשאת לא תצא (עב"י) אלא דלעניין תקנה זו מתבאר מהש"ס והפוסקים דאלמוה רבנן לתקנתא שאם נשאת תצא ומדברי רבינו הב"י בספרו הגדול מתבאר דלהרמב"ם לא תצא ע"ש וצ"ע אך אם בא הבעל וערער ולא נתקיים כתב הרמב"ם בפ"ז דאינו גט ואם נאבד הגט הולד ספק ממזר ומדברי הרא"ש והטור מתבאר דגם בלא נאבד הגט ובא הבעל וערער ולא נתקיים הוי ספק מגורשת והולד ספק ממזר ע"ש ויש להחמיר ככל הדעות לעניין אם קבלה קדושין מאחר שצריכה גט גם מהשני וכבר דברנו מזה (עב"י):

וכבר נתבאר דקיום החתימות הוה כאמירת בפ"נ ובפ"נ ורק אנו נוהגין דאע"ג שיש הרשאה מקויימת מ"מ אומר השליח בפ"נ ובפ"נ אבל מדינא אינו מעכב וכיצד הוא הקיום נתבאר בח"מ סי' מ"ו חמשה דרכים בקיום ע"ש וגם נתבאר שם דאף כשיש קיום ב"ד על החתימות מ"מ צריכים להכיר חת"י הב"ד ובגט מקילינן אף בהכרת אחד מהדיינים כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' קמ"א סעיף כ"ד ע"ש:

ודע דבסוף סי' זה הקיל עוד יותר דאף בלא הכרת חת"י הדיינים כלל אין מעכב בדיעבד וגם בלא אמירת בפ"נ ובפ"נ וז"ל י"א דאם הביא השליח הגט מקויים בחותמיו אע"פ שאין מכירין חתימות דייני הקיום מ"מ במקום דחק ועיגון יש להקל ולסמוך עליו אע"פ שלא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ הואיל וא"א להחזיר ולומר יש לסמוך על החתימות דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי עכ"ל ור"ל דמן התורה א"צ קיום כלל ורק מדרבנן הוא הקיום ולכן מקילינן בזה כשיש קיום אע"פ שאין מכירין חתימות דייני הקיום וסמכינן על הפוסקים דס"ל דא"צ להכיר חתימות דייני הקיום (ב"ש סקמ"ב) ולפ"ז נראה דדווקא כשאין ערעור מהבעל אבל כשיש ערעור וטוען שהכל מזוייף בהכרח להכיר חתימות דייני הקיום ואולי בכה"ג גם במקום עיגון ודחק אינו מועיל כלום עד שיכירו חתימות כל דייני הקיום דכבר נתבאר דכשיש ערעור דעת הרבה פוסקים שצריך קיום מן התורה:

כבר נתבאר בסי' ק"מ וקמ"א ששליח עושה שליח אם חלה או נאנס השליח הראשון ובציוי הבעל אף אם לא חלה ולא נאנס וכיצד עושין כשצריך לומר בפ"נ ובפ"נ שהשני אין ביכולתו להגיד זה שהרי לא בפניו נכתב הגט כך שנו חכמים במשנה (כ"ט:) המביא גט ממדה"י וחלה עושה שליח בב"ד ומשלחו ואומר לפניהם בפ"נ ובפ"נ ואין שליח אחרון צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ אלא אומר שליח ב"ד אני ומסתמא ב"ד עשו הדבר בהכשר (רש"י) וכשהשני חלה ועושה שלישי עושיהו ג"כ בב"ד ואומר שליח ב"ד אני וכן לעולם וכשהאחרון מוסר להאשה בפני ב"ד אומר ג"כ שליח ב"ד אני וכל האמירות

צריך להיות בשעת מסירת הגט להשני והשני להשלישי או סמוך לו תוך כדי דיבור כמו שנתבאר במסירת השליח ליד האשה דכך היתה התקנה שהשליח הראשון כשמוציא הגט מת"י בין שמוסרו להאשה ובין שמוסרו לשליח שני צריך שיאמר סמוך לו בפ"נ ובפ"נ:

ומפני מה צריך ב"ד מפני שגם השליח כשמוסרו ליד האשה צריך ב"ד וזה שנותן לה בפני שנים נתבאר מפני שגם השליח מצטרף להב"ד ולכן גם בדין זה אם השליח ראוי לב"ד שאינו קרוב או פסול ואינו אשה גם בכאן די בפני שנים והשליח מצטרף לשלישי וכן השני כשעושה שליח שלישי וכן לעולם אפילו עד מאה שלוחים ולכן לפמ"ש בסעיף כ"ג שאנו מחמירים לבלי לצרף את השליח להב"ד גם בזה יש להחמיר ומושיבין ב"ד של שלשה וגם עידי מסירה בפ"ע לבד הב"ד כמ"ש בסעיף כ"ד וכן המנהג הפשוט ואין לשנות:

ואע"ג דבאמירת בפ"נ ובפ"נ אין לשנות הלשון מתקנת חכמים כמ"ש בסעיף ל"ד אבל לשון זה של שליח ב"ד אני יכול לומר כמו שירצה רק שהנושא מהעניין יהיה שנעשה שליח מהראשון בב"ד או שאומר אני השליח נעשיתי לפני ב"ד וכיוצא בזה דבזה לא היתה תקנה על הלשון שלא לשנותו ולהדיא מוכח בש"ס שם שאין הב"ד ממנין אותו לשליח אלא השליח ממנה אותו לשליח בפני ב"ד (הגר"א סקל"א):

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט' דאפילו לא אמר השליח השני כלום אם יש לו הרשאה והוא במקום עיגון יש להקל וכך יאמר כל אחד לחבירו הנני פלוני בן פלוני ממנה אותך פלוני בן פלוני להיות שליח במקומי ובחריקאי ויהיה ידך כידי וכו' לגרש פלונית בת פלוני אשתו של פלוני ב"פ בכל מקום שתמצאנה והנני נותן לך רשות לעשות שליח ושליח שליח וכו' ומיד שיגיע הגט ליד פלונית בת פלוני אשת פב"פ תהא מגורשת וכו' כדרך שנתבאר לקמן בסדר הגט ואין שליח ב"ד צריך הרשאה כמו שליח הראשון אבל נוהגין בהרשאה כמו בשליח הראשון ואפילו לא היו חתומים על ההרשאה רק שנים וכתבו בלשון עדות ולא בלשון דיינות נאמן השליח השני לומר שהיו ג' או שהוא היה עמהם ולא שייך בזה אין עד נעשה דיין ולא חיישינן לב"ד טועין אא"כ אנו מכירין באותן שסידרו הגט שאין בקיאין שאז אפילו כתוב כהוגן חוששין להם עכ"ל:

והנה זה שכתב דכשלא אמר כלום ויש בידו הרשאה יש להקל במקום עיגון לפמ"ש בסעיף ח' יש הפרש גדול בין שההרשאה מקויימת דבפשיטות יש להקל גם שלא במקום עיגון ובאינה מקויימת וודאי יש להחמיר אם לא במקום עיגון ושעת הדחק ע"ש בסעיף י' וזה שכתב שאין שליח ב"ד צריך הרשאה כשליח הראשון הטעם פשוט דכמו שהאמינו

חכמים לשליח ראשון לומר בפ"נ ובפ"נ מפני שהגט בידו כמו כן נאמן השני לומר שליח ב"ד אני כיון שהגט בידו אלא דמ"מ המנהג שגם לזה יש הרשאה כמו להראשון שנהגו בהרשאה אף שא"צ מדינא:

אך זה שכתב דאפילו לא היו חתומים רק שנים וכתוב בלשון עדות נאמן השליח לומר שהיו ג' או שהוא הצטרף עמהם וכו' לא ידעתי איזה נאמנות שייך לזה והרי בע"כ היו שלשה השנים החתומים והשליח וכן מבואר במקור הדין בריב"ש (סי' שי"ח ע"ש) וי"ל דכוונתו דשמא בכוונה לא צירפוהו עמהם ולא היו רק שנים ואין זה ב"ד קמ"ל דאין אנו חוששין לזה דלמה לנו לחשוש בדבר שאנו יודעין שהיו ג' עם השליח ואי משום שכתוב בלשון עדים כבר אמרו בש"ס על כיוצא בזה דלא שנא כתוב בלשון עדים וחתימי דיינים או להיפך (גיטין ל"ג.) ועיקר הטעם הוא כיון דהשליח נאמן בלא הכתב כמ"ש מפני שהגט בידו לכן כל שנוכל לומר שהכתב אינו סותר דבריו אמרינן ודע דמדבריו למדנו שגם השליח השני מצטרף אל הב"ד דלא כיש מי שמגמגם בזה (עפ"ת סקט"ז):

כבר נתבאר בסי' קמ"א דשליחות א"צ דווקא בפניו ולפיכך יכול השליח הראשון לעשות בב"ד שליח שני אפילו שלא בפני השליח השני ואומר בפני ב"ד הנני ממנה את פב"פ להיות שליח במקומי וזה הראשון הולך לו וכשיבא השני מוסרים לו ב"ד את הגט ומודיעים אותו שפלוני השליח הראשון מינה אותו לשליח ובזה יכול השני לומר במסירתו ליד האשה שליח ב"ד אני ויותר מזה שאפילו לעשות את השני א"צ הראשון לעשותו אלא יכול למסור שליחותו לב"ד שהם יעשו שליח אחר ויכולים הב"ד לעשות שליח שני שלא בפני הראשון וזהו דאיתא בגמ' (כ"ט:) מסור מילך קמן וכו' כלומר אמור בפנינו ב"ד בפ"נ ובפ"נ והנח אצלינו הגט ואנחנו נעשה שליח שני במקומך ויהיה שליח ב"ד דכח ב"ד יפה בזה שיכולים הם לעשות שליח במקומו כשמצוה כן:

אך רבינו הרמ"א מפקפק בזה דבכה"ג אין השני יכול לומר שליח ב"ד אני כיון שלא שמע מהראשון בפ"נ ובפ"נ דזה לא נתקן אלא כשהוא בעצמו שמע בפ"נ ובפ"נ מהראשון וז"ל בסעיף י' וי"א דלא מהני שיאמר שליח ב"ד אני מאחר שלא שמע שהשליח אמר בפ"נ ובפ"נ אלא צריך שיהיה לו הרשאה או שיתקיים בחותמיו עכ"ל דבההרשאה מבואר שאמר בפ"נ ובפ"נ וכשיש קיום א"צ בפ"נ ובפ"נ והולך לשיטתו דההרשאה בלבד לא מקרי קיום וכבר בארנו דזהו בהרשאה שאינה מקויימת כמ"ש בסעיף ח' וסעיף מ"ג ובעיקר חומרא זו יש לפקפק דלהדיא לא משמע כן בש"ס שם וכבר תמהו בזה (עב"מ):

הסומא בשתי עיניו אינו יכול להביא גט שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ ואינו יכול שהרי אינו רואה ואפילו לפי מה שיתבאר דבשמע קול הקולמוס דיו מ"מ איך יאמר בפני נכתב

הלא אינו רואה הכתיבה ואם יאמר שמעתי קול הקולמוס אין זה כתקון חכמים (רא"ש) לפיכך אם נכתב ונחתם לפניו כשלא היה סומא ואח"כ קודם שמסר להאשה נסתמא כשר וה"ז אומר בפ"נ ובפ"נ והוא צריך מדינא ליתן בפני ג' דהוא אינו מצטרף שהוא פסול לדין כמ"ש בח"מ סי' ז' ואין לשאול דהא סומא פסול לעדות ג"כ כמ"ש שם סי' ל"ה ואפילו נסתמא באמצע העדות פסול כמ"ש שם וא"כ איך כשר לשליחות ולהעיד בפ"נ ובפ"נ די"ל דכאן אפילו פסולי עדות כאשה וקרוב כשרין כמו שבארנו כבר ולכן גם הוא כשר ופסולו אינו אלא מפני אמירתו בפ"נ ובפ"נ ולכן כשראה בשעת כתיבה כשר (תוס' כ"ג. ד"ה וה"ה):

וכתבו הטור והש"ע סעיף י"א שהסומא צריך שיכיר את האשה בטביעת קול ואם אינו מכירה בטביעת קול לא מהני מה שאחרים אומרים לו שהיא זאת אע"ג דבפקח מהני עכ"ל והטעם דבסומא יש לחוש יותר שמא יטעיהו (תוס' כ"ג.) ודע שלפי סוגית הש"ס שם אין מוכרח לומר כן לפי המסקנא ע"ש ומ"מ נראה מהראשונים שתפסו סברא זו גם לפי המסקנא ויש מי שחשש דהאידנא אין סומכין על טב"ע גם בת"ח (עסמ"ע ס"ס רס"ב) וגם באבידת הגט יש מי שחשש שלא לסמוך על טב"ע (ב"ש סקי"ח) ומה בין טב"ע לטביעת קול אמנם באמת אין עניין זל"ז דאטו ליכא השתא טב"ע אלא שאין מאמינים על טב"ע וזה אינו אלא בדבר שיש לחושדו כמו באבידה שרצונו בהחפץ וכן בגט הנאבד אומר בדדמי מפני שיודע שאבד אבל בכאן במה נחשוד אותו ועוד דהכא לבד הטביעות קול הלא נותנו לה בפני ע"מ וע"פ רוב יודעים אותה וגם שארי אנשים ממקומה המכירים אותה:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א דבאינו סומא כשאינו מכיר אותה בעינן שני עדים כשרים שאינם קרובים ולא פסולים עכ"ל והדברים תמוהים דהא להדיא קיי"ל לעיל סי' ק"כ דהכרה מועיל גם ע"י קרובים וגמ' מפורשת היא ביבמות (ל"ט:) מטעם דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרא אינשי ועוד דאי בעדים כשרים למה לא יסמוך הסומא עליהם דמי איכא מילתא שלא נסמוך על שני עדים ופשוט הוא שזה שאמרו הראשונים שהסומא לא יסמוך על אחרים זהו כשאינם עדים כשרים אבל בעדים כשרים איזו סברא י"ל שלא יאמינם ואמת הוא שכ"כ בעל תה"ד סי' רל"ח והוסיף לומר דבסומא גם בשני עדים כשרים אין לסמוך ע"ש וזה יותר תמוה כמ"ש וכמה מהגדולים השיגו ע"ז וכתבו שלא אמרו כן רק לכתחלה (ט"ז וב"ש סקי"ט) ולא משמע כן וגם על לכתחלה הדבר תמוה ולכן נ"ל דאין כוונתם שיעידו בתורת עדות דכה"ג גם בסומא מהני ושלא בסומא גם בקרובים

מהני כשמעידים בתורת עדות מטעם מילתא דעבידי לגלויי אלא דכוונתם שאומרים בדיבור בעלמא ולא בתורת עדות וצ"ע בכל זה:

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ב אם יש עדים שהבעל מסר לסומא זה גט זה לגירושין כשר שהרי כיון שיש עדים אינו צ"ל בפ"נ ובפ"נ ויהיב לה באפי הנהו סהדי גופייהו ואם נתקיים בחותמיו כשר בכל גוונא עכ"ל והוא מהטור בשם הרמ"ה וכתב דלכן צריך הני סהדי גופייהו כי היכי דלא ליהוי חצי דבר ע"ש וזהו לדעת הרי"ף והתוס' (ב"ב נ"ו:) שבארנו בח"מ סי' ל' דכל שאין תועלת בעדות זו מקרי חצי דבר וה"נ במסירת הגט להסומא לא נגמר שום עניין ואינו דומה לאשה שעשתה שליח לקבלה שצריכה שני כיתי עדים אחת שיאמרו בפנינו אמרה ואחת שיאמרו בפנינו קיבל וכשר כשאינם כת אחת כמ"ש בסי' הקודם דבשם עידי אמירה א"צ לעידי קבלה שהרי הגט בידו וכבר נתגרשה בקבלתו (תוס' גיטין ס"ג:) משא"כ בשליח להולכה אין תועלת בקבלתו כל זמן שלא מסר לה (אך לתירוץ הנמק"י שם דמעידים על השליחות שוין הם ע"ש ודו"ק) אבל לדעת הרשב"ם שם דכל שאינו בזמן אחד לא מקרי חצי דבר כמ"ש בח"מ שם ובסי' קמ"ה ע"ש לא מקרי בכאן חצי דבר שהרי ראו כל מה שיכולין לראות ונראה דהרמ"ה לא ס"ל כסברא זו (עב"ש סקכ"א ויש בו טה"ד):

ויש להתפלא על רבינו הב"י דבסעיף זה סתם כסברת הרמ"ה ובסעיף י"ח לעניין כשהשלוחים שנים או אחד מהם שאצ"ל בפ"נ ובפ"נ ודעת הרמ"ה שם ג"כ שימסרנו בפני אותם העדים מטעם חצי דבר כמבואר בטור ולא סתם כמותו שם רק כתבו בשם ויש מי שמצריך וכו' ע"ש (ועב"ש סקל"ט) אבל באמת דבריו מדוקדקים בשנדקדק דאיך כתבו בדין זה כשיש עדים שהבעל מסר לגירושין א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ מנלן לומר כן והרי אין כאן לא קיום הגט שיתקיימו החתימות ולא תקנת חכמים מאמירת בפ"נ ולא דמי לדין דלקמן בשנים שהביאו גט דהתם משום דעשאן שניהם או אחד מהם שליח אבל כשהשליח אינו מאלו השנים פשיטא שהשליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ דכן כתבו מפורש הרשב"א רפ"ב והמגיד משנה פ"ז דין י"ד ע"ש וכן מבואר מדברי הטור וכל הראשונים דעכ"פ אחד מאלו השנים יהיה שליח ולא כשהשליח הוא איש אחר ולכן נ"ל ברור דוודאי בכה"ג צ"ל בפ"נ ובפ"נ אלא דאם אותם השנים הם עידי מסירה ג"כ מקרי דבר שלם לעניין שא"צ השליח לומר בפ"נ ובפ"נ שהרי לא נשאר לפני הבעל מקום לערער כיון שראו כל ענייני של גט ולפ"ז מ"ש רבינו הב"י ויהיב לה באפי הני סהדי גופייהו לאו משום דינא דחצי דבר לעניין עדות דבזה אינו מודה להרמ"ה ואדרבא חולק עליו (בבד"ה שתמה עליו הרי עידי שליחות לחוד ע"ש והיא סברת הנמק"י בב"ב שם) אלא

לעניין שא"צ השליח לומר בפ"נ לזה צריך דבר שלם דאל"כ היה צריך לומר בפ"נ ובפ"נ וזה הסומא אינו יכול לומר ובנתקיימו החתימות פשיטא שא"צ כלום ויכול סומא להיות שליח ולבד שיכיר את הבעל ואת האשה בקולם ובנסתמא קודם נתינה לא הצרכנו שיכיר בקול רק האשה אבל כשהיה סומא מקודם פשיטא שצריך שיכיר גם את הבעל:
שנו חכמים במשנה (כ"ג:) האשה עצמה מביאה את גיטה ובלבד שהיא צריכה לומר בפ"נ ובפ"נ ופריך הש"ס מי משכחת לה והא אשה מכי מטא גיטא לידה איגרשה ותירץ כגון שהבעל נתן לה הגט ואמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית למקום פלוני ושם תעשה שליח להולכה או תמסור הגט לב"ד והב"ד יעשו שליח אחר ותקבל את הגט מאותו השליח וממילא יש לה ג"כ דין שליח להולכה ובמסירתה להשליח או להב"ד צריכה לומר בפ"נ ובפ"נ כשארי שלוחים ולכאורה אין בדין זה שום התחדשות ומאי קמ"ל ואי משום האי דינא גופה אין בזה רבותא כל כך שהרי ביד הבעל להתנות כל מה שירצה וממילא כשעושה אותה לשליח צריכה לומר בפ"נ ובפ"נ (וי"ל דקמ"ל שלא נקראת שליח שלא ניתן לגירושין כמ"ש התוס' שם וכיוצא בזה ודוחק):
ומדברי הרמב"ם ספ"ז והראב"ד פי"ב למדנו תירוץ לזה דלהרמב"ם קמ"ל דדווקא כשהבעל התנה עליה תנאי זה צריכה לומר בפ"נ ובפ"נ אבל סתם אשה המביאה גט לפנינו א"צ כלום אף שהגט אינו מקויים מתירין אותה מיד וכשיבא הבעל ויערער נצריכנה לקיום ולפ"ז קמ"ל מתניתין עוד רבותא שאשה זו אע"פ שאלו רצתה לא היתה אומרת כלום ורק הראתה גיטה לפנינו והיינו מתירים אותה ככל הנשים המביאות גיטן בידן וא"כ גם כשאומרת שהבעל עשאה שליח כמ"ש למה נצריכנה לומר בפ"נ ובפ"נ תהא נאמנת במיגו קמ"ל דלא אמרינן כן וצריכה לומר בפ"נ ובפ"נ (וכ"כ הר"ן ספ"ב):
וז"ל הרמב"ם שם האיש שנתן גט לאשתו ונכתב ונחתם בפניה וא"ל הרי את שלוחתי להולכה עד ב"ד פלוני והם יעמידו שליח ויתנו לך גט זה ותתגרשי בו ה"ז נאמנת לומר בפניהם בפ"נ ובפ"נ והם נוטלין אותו ונותנין אותו לשליח ליתנו לה כמאמר הבעל בד"א כשהתנה עליה הבעל תנאי זה אבל אם לא התנה עליה אלא נתן לה גיטה והרי הגט יוצא מת"י א"צ לומר כלום והרי היא בחזקת מגורשת הואיל שגט שבידה כתוב כהלכתו והעדים חתומים עליו ואע"פ שאין אנו מכירין כתב אותן העדים ולא נתקיים אין חוששין לה שמא זייפה אותו שהרי אינה מקלקלת על עצמה ועוד שהעדים החתומין על הגט הרי הן כמו שנחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער לפיכך נעמיד הגט בחזקתו ותנשא ואין חוששין שמא ימצא מזוייף כמו שנעמיד הגט בחזקת כשר כשיביא אותו השליח עד שיערער הבעל או עד שיביא ראיה שהוא מזוייף או בטל שאם נחוש לדברים אלו

וכיוצא בהן היה לנו לחוש לגט שיתן הבעל בפנינו שמא ביטלו ואח"כ נתנו או שמא עדים פסולים חתמו בו והרי הוא כמזוייף מתוכו או שמא שלא לשמה נכתב וכשם שאין חוששין לזה וכיוצא בו אלא נעמידנו על חזקתו עד שיוודע שהוא בטל כך לא נחוש לא לשליח ולא לאשה עצמה שהגט יוצא מת"י שאין דיני האיסורין כדיני ממונות עכ"ל:

וכ"כ הרמב"ם בריש פי"ב דאשה שהוחזקה א"א אינה נאמנת לומר גרושה אני ואם הביאה גט נאמנת אף שאינו מקויים ע"ש ולמדנו מדבריו עיקר גדול בעניין איסורים שאפילו דבר שהוחזק בחזקת איסור אם אחד הביא כתב ראיה שיצא זה הדבר מחזקת איסור אף שאין הכתב מקויים ויש לחוש בו כמה חששות לפוסלו מ"מ אין פוסלין אותו כל זמן שלא נתברר פסולו והדבר יצא מחזקת האיסור ואע"ג שבממון אם אחד הביא שט"ח אין מוציאין מחבירו ממון שלא בפניו עד שיקיים את השטר אע"פ שלא ידענו אם מזוייף הוא אם לאו כדמוכח מדברי הרמב"ם פי"ג ממלוה ולוה ובטור וש"ע ח"מ סי' ק"ו ע"ש וזהו שדקדק בדבריו שאין דיני איסורין כד"מ מפני שבממון השני הוא מוחזק משא"כ באיסורין ואע"ג דגם בגט מוציאין ממון דהיא גובה כתובתה זהו מתנאי כתובה שכתוב בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי כמו באומרת מת בעלה שגובית כתובתה אבל עיקרא דמילתא היא מילתא דאיסורא (ועיו"ד סי' קי"ח סעיף ט' ובש"ך סקל"א ודו"ק):

ואף שיש לפקפק בעיקר עניין זה דאין אנו צריכין לנאמנות לפמ"ש בריש סי' זה בשם הירושלמי דאין הבעל חשוד לקלקלה בידי שמים והיא גם כן לא תקלקל א"ע כמ"ש הרמב"ם שהרי מפני חומר שהחמרנו עליה בסופה קיי"ל בסי' י"ז שנאמנת לומר מת בעלה וה"נ דכוותיה מ"מ אי לאו הנאמנות של הכתב א"א לסמוך על זה דאולי היא סומכת על הזיוף שתכחישנו ע"פ עדים שקרנים אלא וודאי דהעיקר הוא נאמנות של הכתב ודע דזה שכתב שאם נחוש לדברים אלו היה לנו לחוש וכו' שמא ביטלו עכ"ל אין לשאול בזה שהרי הרמב"ם עצמו כתב בפ"ו דין ק' שבאמת אנו חוששין לזה ואין מניחין אותו לצאת עד גמר הגט ע"ש דוודאי כן הוא דבמקום שאפשר לתקן זה וודאי יש לחוש ולתקן כמו אם נותן הגט להאשה בפנינו והכא ה"ק דאי ס"ד שיש לחוש מדינא בזה היה לנו לתקן שלא יתן גט ע"י שליח מפני חשש ביטול אלא וודאי דמדינא אין חוששין לזה אלא כשהוא בפנינו ויש לנו לתקן חשש זה בוודאי מהראוי לתקן וכמ"ש בפ"ו:

אבל הראב"ד ז"ל שם בפי"ב כתב וז"ל אומר אני שיתקיים בחותמיו אע"פ שלא יצא עליו ערעור עכ"ל ולפ"ז ס"ל דמשנה דאשה עצמה מביאה גיטה קולא קמ"ל דאע"ג דאשה כשמביאה את גיטה לא שבקינן לה להנשא עד שתעשה קיום על החתימות מ"מ אם

אמרה בפ"נ ובפ"נ דיו ואין הבעל יכול לערער כמו בשליח ולזה פריך הש"ס אשה מכי מטא גיטא לידה איגרשה ר"ל מה מועיל אמירתה בפ"נ הא כבר נתגרשה וכשם שאין מועיל בשליח כשלא אמר בשעת נתינה בפ"נ עד שיטלו ממנה ויחזיר לה ויאמר בפ"נ כמו שנתבאר מפני שתקון של אמירת בפ"נ אינו מועיל רק בשעת נתינה וא"כ אשה זו שכבר נתגרשה מה מועיל אמירת בפ"נ ובפ"נ ובע"כ צריכה לקיום ומתרץ כגון שלא נתגרשה עדיין שא"ל הבעל שתבא למקום פלוני ותעשה שליח כמ"ש ולכן מהני אמירתה בפ"נ ובפ"נ (למדתי מדברי ריב"ש סי' שפ"ה ולחנם טרח בזה הלח"מ ספ"ז) ולפ"ז הבעל כיון לטובתה שלא תצטרך לקיום ולמדנו מדברי הראב"ד דס"ל דכל חזקת איסור אין מוציאין ע"פ כתב מחזקת איסור עד שיתקיים הכתב וצ"ל לדבריו שתקנת ר"ג שהתקין שהעדים יחתומו על הגט תועלת התקנה הוא שעל חתימות תמצא עידי קיום משא"כ אם תצטרך לע"מ ולהרמב"ם ז"ל א"ש בפשיטות דא"צ כלום עד שהבעל יערער:

ורבינו הב"י בסעיף י"ג כתב דעת הרמב"ם ולכן כתב שהיא בחזקת מגורשת גם בלא קיום וכו' ואפילו אמר לה אל תתגרשי בו אלא בב"ד פלוני תנאה בעלמא הוא וכשתבא לאותו ב"ד והגט ברשותה מתגרשת בקבלתה ראשונה וא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ אא"כ צוה לה למוסרו לב"ד ושהם יעשו שליח כמ"ש ובסעיף י"ד כתב דעת הראב"ד דבלא קיום אין להתיר לעולם אף כשאין עליו עוררים וסיים שם ומעולם לא שמענו מי שנהג קולא בזה עכ"ל ואולי שגם מפני זה המנהג אצלינו שלא למסור הגט ליד האשה אלא פטור מב"ד וזהו כקיום דמה יועיל לה הגט אם נצריכה לקיימו:

איתא בגמ' (ה'.) בעל עצמו שהביא גיטו שכתבו במקום אחר והביאו לכאן לגרש בו א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ דכיון דטעם אמירת בפ"נ הוא כדי שלא יבא הבעל ויערער והכא הלא בעצמו מביאו ונותנו ואינו מערער ואע"ג דנכתב כבר והוא מוקדם אין פסול בזה כמו בשליח המביא גט דאית לזה קול (תו"ג) ומ"מ כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ד דבשעה שנותן לאשתו את הגט דינו כשליח וצ"ל בפ"נ ובפ"נ כדי שלא נבא לטעות גם בשליח אחר מאחר שעכשיו אינן בני תורה עכ"ל ודברים תמוהים הם ומי יכול לחדש גזירה כזו ואדרבה לכמה דברים דינינו כבני תורה ובגט לא נמצא סברא זו בגמ' רק לעניין לשמה ואנן קיי"ל מטעם קיום (ועב"ש סקכ"ז):

כיון שהשליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ לפיכך צריך לעמוד על כתיבת הגט וחתימתו וחז"ל הקילו עליו שא"צ לעמוד על כתיבת כל הגט דכיון דהעיקר הוא קיום החתימות והכתיבה אינו אלא כי היכי דלא ליתי לאיחלופי בשטרות דעלמא כמ"ש לפיכך הקילו שאפילו לא עמד אלא בשעת כתיבת שיטה ראשונה שוב א"צ (ה':) ויותר מזה אפילו לא שמע

רק קן קולמוסא וקן מגילתא (שם) ופירש"י שיטה ראשונה שבה שם האיש והאשה והזמן ולפ"ז בגיטין שלנו שאין בשיטה ראשונה רק הזמן צריך לעמוד כמה שיטות אבל מהרמב"ם וכל הראשונים לא משמע כן דבשיטה ראשונה בהתחלתה שהיא העיקר לעניין שהסופר צ"ל שכותב לשמה ועל אמירה זו כותב כל הגט אפילו אין בו התורף לית לן בה ונכון לכתחלה (להחמיר) כרש"י (ב"ש סקכ"ח) ובקן קולמוסא וקן מגילתא פירש"י שני פירושים האחד ששמע כשתיקן הקולמוס והקלף לשמה והשני ששמע קול הקולמוס כשכותב וקול המגילה בעת שכותבין עליה נשמע כקול ונראה שגם הרמב"ם פי' כן וכן משמע בטור וש"ע סעיף ט"ו ואמרו עוד שם שאין להחמיר ולעמוד על כתיבת כל הגט כדי שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים שלא עשו כן ואף שבכמה דברים לא חששו ללעז הראשונים בזה חשו חכמים ואין לשנות:

ולפיכך אמרו חז"ל (רפ"ב) דהעיקר הוא חציו הראשון של הגט וכשאמר בפני נכתב חציו הראשון או אפילו שורה ראשונה דיו ואפילו יצא הסופר לשוק אחר כתיבת מקצת הגט וחזר והשלימו לגט אין חוששין שמא אחר מצאו וא"ל לכתוב ולשם אשה אחרת כתבו אבל חציו אחרון אינו כלום אך החתימות צריך השליח לעמוד על כתיבת שני החתימות מראשיתם עד אחריתם שהם העיקר ולפיכך אם אמר בפני נכתב אבל לא בפני נחתם כולו או בפני נחתם אבל לא בפני נכתב כלל אינו כלום ואפילו אמר בפני נכתב חציו אחרון אינו כלום דהעיקר חציו ראשון ודי בשיטה ראשונה כמ"ש:

ולכן אמר בפני נכתב כולו ובפני חתם עד אחד אבל לא השני ואפילו אמר אני הוא העד השני והראשון חתם בפני וחתימת השני שלי היא שהיה אחד מעידי הגט אינו כלום ואע"ג דזה הוא עיקר קיום שטר כשאומר זאת היא חתימתי ולמה יגרע מבפני נחתם דכך אמרו חז"ל או כולו בקיום הגט או כולו בתקנת חכמים (שם) ולכן בכה"ג יתקיים בחותמיו שני החתימות וטעמא דמילתא דכיון דאמר אני הוא עד שני מעיד על עיקר הגט ובהך חתימה דאמר בפ"נ הוא מעיד רק על החתימה ואמאי דקא מסהיד בהאי לא מסהיד בהאי ולא תקון רבנן להימניה יחיד לחצאין (ר"ן) אבל שנים מהימני בכה"ג ולכן אם על החתימה השני מעידים שנים אחרים שזו היא חתימתו מהני ואפילו העיד הוא ואחר על חתימת השני כשר דליכא מילתא דאלו אמר הוא בלבד בפני נחתם יועיל וכשיעידו שנים על חתימתו לא יועיל ואע"ג דבכה"ג מתקיים הגט שלשה חלקים על פיו ורביע ע"י השני ובקיום שטרות בכה"ג כשאומר זה כתב ידי וזה כת"י השני ועד אחר מעיד עמו על השני אינו קיום כמ"ש בח"מ סי' מ"ו בכאן מועיל ולא חיישינן לזה דהא בלאו האחר הוי מתכשר אפומיה דהימנוהו רבנן כתרי (רש"י):

כתבו הטור והש"ע בסעיף י"ז היו שלשה עדים חתומים בו והשנים חתמו בפניו אע"פ שהאחד חתם שלא בפניו אינו כלום עכ"ל כגון שבחתימת האחד הלך משם ולא ראה בשעה שחתם אע"פ שכל עידי הגט אין חותמין זה בלא זה כשאמר כולכם חתומו משום עדים וצריכין לחתום כולם ביום אחד וזה בפני זה כמ"ש בסי' ק"ך מ"מ בזה שהוא כקיום שטרות הקילו וא"צ קיום רק על שני עדים (הגר"א סקנ"ב ועב"ש סקל"ד):

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז דין י"ד שנים שהביאו גט בח"ל אע"פ שלא נכתב ונחתם בפניהם הואיל ונתנו להם הבעל ליתנו לאשתו הרי אלו נותנין לה ותהיה מגורשת שהרי אין הבעל יכול לערער בגט זה אע"פ שאינו מקויים שהרי שלוחיו הם עדיו שאלו אמרו השנים בפנינו נתגרשה ה"ז מגורשת אע"פ שאין שם גט עכ"ל ונראה מדבריו דדווקא כששניהם שלוחין להוליך את הגט אבל כשאחד מהם שליח אע"פ שיש כאן שנים והרי עדים מצויין לקיימו מ"מ אינו מועיל וכ"כ רש"י ז"ל (ט"ז:) דשנים שהביאו גט א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ דטעמא מאי הצריכו לומר משום שאין עדים מצויין לקיימו והרי עדים מצויין לקיימו ולכן הגט כשר אע"פ שלא אמרו כלום ואי קשיא כיון דסוף סוף שנים הם מה לי שניהם שלוחים מה לי אחד מהם הרי עדים מצויין לקיימו לא פלוג רבנן בין בא עם חבורת אנשים לבא יחידי דאין מבחין ובודק באלה דלא מוכחא מילתא ואם באת להכשיר את זה יכשירו את זה אבל כששנים הביאוהו מילתא דמוכחא ולא שכיחא היא ולא אחמור בה רבנן עכ"ל הרי מפורש דדווקא כששניהם שלוחים:

אבל התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן והטור פסקו שאפילו השליח אינו אלא אחד אך השני מעיד על השליחות שבפניו נתן הבעל את הגט הזה להראשון להוליך לאשתו הוה כשניהם שלוחים וא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ דזה הוה כשניהם שלוחים כיון שמעיד על השליחות וכתבו שאפשר גם הרמב"ם יודה לזה וכוונתו אינו אלא להוציא כשהשני בא בחבורתו ואין לו שייכות להשליחות אבל כל שמעיד על שליחותו של ראשון שוב אין הבעל יכול לערער (רשב"א והה"מ שם) ואפשר דגם רש"י יודה לזה וכן משמע מלשון התוס' והרא"ש שלא באו לחלוק בזה על רש"י ז"ל ע"ש ויש מי שסובר דבשניהם שלוחים או כשאחד שליח והשני מעיד על השליחות צריכים הם ג"כ להיות ע"מ כי היכי דלא ליהוי חצי דבר (טור בשם הרמ"ה) ורבינו הב"י בספרו בד"ה תמה בזה דאין זה עניין לחצי דבר שהרי המה מעידים על השליחות ע"ש ועוד יש טעם שאין זה חצי דבר מפני שראו כל מה שיכולין לראות (כמ"ש הרשב"ם בב"ב נ"ו:) מ"מ חשש רבינו הב"י לדעה זו וכתבה בסעיף י"ח וז"ל ויש מי שמצריך בזה שימסרנו בפני עידי שליחות עצמם עכ"ל וזה שבסעיף י"ב סתם לגמרי כדעה זו בארנו בס"ד בסעיף נ"א ע"ש:

ובזה שכתב הרמב"ם ז"ל דכששנים הם שלוחים שוב לא יכול הבעל לערער הטור לא כתב כן וז"ל ואם שנים שלוחים להביאו א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ אלא ינתן לה אע"פ שאינו מקויים בחותמיו ותנשא בו ומ"מ כשיבא הבעל יכול לערער ולומר מזוייף הוא וצריך שיתקיים בחותמיו עכ"ל וכבר תמה רבינו הב"י על סברתו זאת ואיך יאמר מזוייף הוא והרי אלו השנים מכחישים אותו ולכן השמיט דעתו בש"ע אבל רבינו הרמ"א כתב וי"א דאם בא הבעל וערער צריך להתקיים בחותמיו עכ"ל וזהו דעת הטור ופירשו בכוונתו (ב"ש סקל"ז) שמערער שבכוונה נתן להם גט מזוייף כדי להכשילה ואף שכתבנו בשם הירושלמי שאינו חשוד להכשילה בידי שמים זהו בסתמא שאין אנו צריכין לחשוש לזה אבל אם מערער וטוען שהכשילה טענתו טענה והנה לבד שלשון ערעור סתם משמע ככל הערעורים שטוען מזוייף הוא גם מלשון הירושלמי שהבאנו בריש סי' זה משמע שאין הבעל נאמן לומר כלל שהכשילה בידי שמים ועוד שאם נאמין לבעל בכל מה שיאמר מה נעשה לו אם יאמר שביטלו לגט או שנכתב שלא לשמה וכיוצא בזה אלא וודאי שבלא ראיה אינו נאמן לומר אחר שבא הגט לידה אלא מזוייף הוא וצריך קיום ככל השטרות שכל זמן שהחתימות לא נתקיימו יכול לטעון מזוייף הוא ודע דאין הטור יחיד בסברא זו וגם רש"י ז"ל סובר כן (שכתב בריש גיטין ד"ה דאתיוה בי תרי ושניהם נעשו שלוחים וכו' לרבא לא בעו למימר שהרי שנים הם ואם יערער בעל הרי הם מצויים לקיימו עכ"ל ועתוס' שם):

ונלע"ד שאינם מחולקים כלל והעניין כן הוא דבוודאי כששנים הביאו גט ואמרו הרי אנחנו שלוחים מבעלך ששלח לך גט זה שוב אין הבעל יכול לערער ובזה מיירי הרמב"ם כדמוכח מלשונו שכתב שאלו אמרו השנים בפנינו נתגרשה וכו' משמע להדיא דגם כאן אומרים איזה דבר ונהי שלא אמרו בפנינו נכתב ונחתם מיהו שהם שלוחי הבעל לגרשה וודאי אמרו אבל הטור לא הזכיר כלל זה ורש"י פירש להדיא (ט"ז:) אע"ג דלא כלום קאמרי ע"ש אלא שמסרו לה גט זה ולכן כל זמן שלא נתקיימו החתימות יכול הבעל לערער ולומר מזוייף הוא הא למה זה דומה לשנים שהביאו שט"ח שחתום בו ראובן שמגיע לשמעון מנה ולא דיברו כלום האם אין ביכולת ראובן לטעון מזוייף הוא שהרי לא מצינו חילוק זה בשום מקום דכלל גדול הוא כל זמן שלא נתקיימו החתימות ושני עדים לא העידו שפלוני הלוה שלחו אין זה קיום וה"נ דכוותיה דזהו מילתא דפשיטא דנאמנות עדים בהגדה תליא כדכתיב אם לא יגיד ולא כששותקים אף שמוכח ממעשיהם (ועת"ג שתירץ דאם יערער ותברר שהיו שנים בטל ערעורו ע"ש ולא נראה דא"כ היה להטור לומר כן ולא יתקיים בחותמיו ומ"ש שצריכים בעצמם לבא לא אבין דמה לי

אם הם עצמם או אחרים מעידים שהיו שנים וגם מ"ש שצריכים לבא לב"ד דווקא צ"ע והמחוור מ"ש):

שנים שהביאו גט ואחד אומר בפני נכתב ואחד אומר בפ"נ אם שניהם שלוחים או אפילו אחד מהם שליח והשני מעיד על השליחות כשר שהרי אין אנו צריכין לאמירתן כלל כמו שנתבאר אבל אם רק אחד מהם שליח והשני אינו מעיד על השליחות פסול ולא ינתן לה עד שיתקיים בחותמיו דלהשליח האמינו חז"ל ולא לאחר והוא צ"ל שני הדברים בפ"נ ובפ"נ ולא עוד אלא אפילו אם שנים שאינם שייכים להשליחות אומרים בפנינו נכתב והשליח אומר בפני נחתם ג"כ אינו כלום ולא ינתן לה עד קיום חותמיו ואע"ג דנאמנות השליח אינו יותר משנים והרי שנים מעידים על הכתיבה מ"מ מטעם אחר פסול דכיון שהשליח אינו מעיד רק על החתימות אתי לחלופי בקיום שטרות דעלמא שיאמרו שדי בעד אחד ולא ירגישו שבכאן יש שנים אחרים המעידים על הכתיבה אבל אם שנים אומרים בפנינו נחתם והשליח אומר בפני נכתב כשר דכיון ששנים מעידים על החתימות הרי נתקיים הגט וזהו קיום שטר וא"צ לאמירת השליח כלל (תוס' י"ז. ד"ה אחד) ודע שהטור כתב בזה וז"ל אבל אם אחד מהאומרים בפני נחתם הוא לבדו שליח לא ינתן עד שיהא אחר עמו עכ"ל ותמהו עליו המפרשים דכיון ששנים מעידים על החתימות ה"ז קיום גמור ולמה לן האחר ויש שכתבו שהוא טה"ד וכצ"ל אבל אם אחד אומר בפני נחתם וכו' ולא נראה כן מסידור לשונו ואך למותר הוא ע"ש:

סימן קמג

דין גט על תנאי. ובו פ"ז סעיפים:

מפני שיש להרמב"ם בדיני תנאים שבגיטין איזה דברים תמוהים שתמהו עליו הראשונים וגם מפרשי דבריו המגיד משנה והכ"מ תמהו עליו ולעניות דעתינו אינו יחיד בזה כי גם הראב"ד לא השיגו וכן הטור העתיק דבריו ולכן נבארם בסייעתא דשמיא:

וז"ל הרמב"ם בפ"ח המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי ה"ז מגורשת ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת וכבר בארנו משפטי התנאים בפ"ו מה' אישות ושם נתבאר שהמגרש על תנאי כשנתקיים התנאי ה"ז מגורשת בשעה שיתקיים לא בשעת נתינת הגט לידה לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אע"פ שהגיע הגט לידה ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת ולכתחלה לא תנשא עד שיתקיים התנאי ואם נשאת לא תצא אא"כ לא נשאר בידה לקיימו שהרי בטל התנאי ושם נתבאר שאם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך או שאמר לה הרי את מגורשת

על מנת כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע הגט לידה ואם אבד או נשרף אפילו מת הבעל קודם שיתקיים התנאי הרי זו מקיימת התנאי אחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה ויש לה להנשא לכתחלה אע"פ שעדיין לא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בעל מנת עכ"ל:

ותמהו עליו בזה שכתב בסתם תנאי דאם נשאת לא תצא למה לא תצא דכיון דחלות הגט הוא משעת קיום התנאי ואם מת הבעל או אבד הגט אינה מגורשת כמ"ש בעצמו וא"כ כשנשאת קודם קיום התנאי הרי היא עדיין א"א ואיך פסק שלא תצא ולכן רבינו הב"י בסעיף א' פסק באמת שאם נשאת תצא ולא הזכיר דעת הרמב"ם כלל ובפ"ט דין ה' כתב הרמב"ם במגרש על תנאי והגט קיים בשעת קיום התנאי אע"פ שאינו מונח ברשותה הוה גט ע"ש וג"כ תמוה דכיון דחלות הגט הוא בשעת קיום התנאי בוודאי צריך להיות ברשותה (ועב"ש סי' קמ"ו סק"ב):

וגם מה שכתב בספ"ח וז"ל מי שנתגרשה על תנאי וקדשה אחר קודם שיתקיים התנאי אם נתקיים התנאי ה"ז מקודשת וכו' עכ"ל ומבואר דכוונתו בסתם תנאי ולא בתנאי דמעכשיו או בעל מנת (ב"ש שם סק"ה) וקשה איך תפסו קדושי שני הלא עדיין היא א"א ולהדיא כתב בעצמו בפ"ו מאישות בתנאי קדושין דבלא מעכשיו נחשבת כפנויה קודם קיום התנאי ודכוותיה בתנאי גט נחשבת כא"א וגם מה שפסק בתנאי דמעכשיו שיכולה להנשא קודם קיום התנאי קשה טובא למה לא ניחוש שהתנאי לא יתקיים ותהיה א"א ומה בין תנאי סתם שחיישינן שמא לא יתקיים התנאי לבין תנאי דמעכשיו דלא חיישינן והטור פסק באמת דלא תנשא ואם נשאת מפרישין אותם עד שיתקיים התנאי ויש שחלקו בזה בין תנאי דשב ואל תעשה דלא חיישינן שתעבור בפועל ובין תנאי דקום ועשה דחיישינן שלא תקיים (ר"ן) ויש מחלקים בין תנאי שבידה לקיימו לאין בידה לקיימו (שם פ"ז) ויש מחמירים בכל עניין (שם):

ולבד זה מצינו לו להרמב"ם בענייני תנאי גיטין הרצאת דברים שלא מצינו דוגמתן בעניינים אחרים שכתב בריש פ"ט המגרש את אשתו לאחר זמן קבוע הרי זו מגורשת כשיגיע הזמן שקבע והרי זה דומה לתנאי ואינו תנאי דומה לתנאי שהיא מתגרשת לכשיגיע הזמן שקבע ואינו תנאי שהמגרש על תנאי הרי גירש וזה עדיין לא גירש עד שיגיע אותו הזמן לפיכך המגרש על תנאי צריך לכפול תנאו וזה א"צ לכפול דברו ולא לשאר משפטי התנאים שבארנו כיצד האומר לאשתו ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום אינה מגורשת אלא לאחר ל' יום ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף

בתוך ל' יום אינה מגורשת הלכה והניחתו בצידי רה"ר ונגנב או אבד משם לאחר ל' יום ה"ז מגורשת הואיל והיה הגט קיים ביום שמתגרשת בו וייחדה אותו במקום שאינו רה"ר שצידי רה"ר אינן כרה"ר עכ"ל והנה כעין דין זה יש בקדושין בפ"ז מאישות ולא האריך בזה:

עוד כתב וכן אם תלה הגירושין במעשה דינו כדין מגרש אחר זמן כיצד כגון שאמר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתני לי מאתים זוז מתגרשת אחר שתתן וא"צ לכפול תנאו ולא לשאר משפטי התנאים שבארנו שהרי לא גירש על תנאי אלא עדיין לא גירש זה אלא תלה הגרושין בעשיית כך וכך ואח"כ תתגרש עכ"ל והנה שם בה' אישות לא נתבאר בקדושין כעין זה וכלשון זה ע"ש:

עוד כתב ומה בין המגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגירושין או תלאן במעשה שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינן גומרין עד שיתקיים התנאי לפיכך כשיתקיים התנאי נתגרשה אם היה הגט קיים אע"פ שאינו ברשותה ואינה צריכה לחזור וליטלו או להיותו ברשותה אחר שנתקיים התנאי שהרי הגיע לידה תחלה בתורת גירושין ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי לא תצא כמו שבארנו אבל התולה גירושין בזמן או במעשה לא הגיע גט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון עד הזמן שקבע או עד שתעשה המעשה לפיכך כשהגיע הזמן צריך להיות הגט ברשותה או תחזור ותטלנו או שיהיה במקום שייחדה אותו בו אע"פ שאינו רשותה כמו שבארנו ואח"כ תתגרש בו ואם נשאת קודם שיגיע הזמן שקבע או קודם שתעשה המעשה שתלה בו הגירושין תצא והולד ממזר שעדיין היא א"א גמורה ואין כאן שם גירושין עכ"ל וגם דברים כאלו לא השמיענו בשום מקום ולבד מה שקשה עליו כמ"ש:

עוד כתב הנותן גט ביד אשתו ואמר לה אם לא תתני לי מאתים זוז אין זה גט או אין את מגורשת ה"ז לא גירש כלל ואין כאן גט לא על תנאי ולא תלוי במעשה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואע"פ שמשמעו אם תתן תהיה מגורשת דמכלל לאו אתה שומע הן כיון שלא הזכיר גירושין בפירוש ולא אמר לה הרי את מגורשת או ה"ז גיטך אינה מגורשת כן כתב המגיד משנה ותמיהני הא קיי"ל דכשעסוקין באותו עניין אף שנתן לה סתם בין בגט בין בקדושין ה"ז מגורשת או מקודשת אף שלא אמר כלום כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"א דין י"א גבי גט ובפ"ג מאישות דין ח' גבי קדושין ובע"כ צ"ל הטעם משום דבתנאי צריך תנאי כפול וזה לא כפליה לתנאיה וא"כ אדרבה היה לנו לומר שהתנאי בטל והמעשה קיים (וע' בהגר"א סי' קמ"ו סקי"ד וצ"ע וע' תוס' גיטין ע"ה. ד"ה לאפוקי) ועוד למה לא ביאר בקדושין דין כעין זה:

עוד כתב הרוצה לגרש על תנאי ויהיה עניין תנאו שלא תתגרש עד זמן פלוני ה"ז מוציא עניין זה בלשון תנאי ויתלה התנאי בביאתו בזמן קבוע או בהליכתו כיצד כגון שיאמר לה אם לא באתי מכאן ועד ל' יום ה"ז גט ואם באתי בתוך ל' יום לא יהיה גט ונותן הגט בידה או יאמר לה ה"ז גיטך ע"מ שלא אבא למדינה זו עד ל' יום וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואיני יודע מאי קמ"ל הלא כבר ביאר דיני תנאים בהלכות אישות וכן בפ"ח מגירושין כתב שצריך כל דיני תנאי ומה לי תנאי שהתנה אם תתן לי מאתים זוז או אם לא באתי מכאן ועד ל' יום וכן מה שכתב בעל מנת וכוונתו שבזה א"צ לדיני תנאי ג"כ כבר ביאר זה בה' אישות פ"ו דין י"ז ע"ש:

ולכן נ"ל ברור דהרמב"ם ז"ל ס"ל דתנאי גט חלוק מדיני תנאים שבקדושין ומכירה ומתנה והטעם דעניין תנאי הוא שייך בדבר שיש לשני הצדדים דעה בזה כמו בקדושין שכשם שהאיש אינו מקדש אלא ברצונו כמו כן האשה אינה מתקדשת אלא לרצונה וכן במכר בעינן רצון הלוקח ורצון המוכר וכן במתנה בעינן דעת הנותן ודעת המקבל שהרי אינו יכול לכופו לקבל מתנה וכן בכל העניינים שבעולם וממילא דכשיש שני צדדים שצריכים להתרצות ואינם מתרצים אלא על תנאי כך וכך אבל בגט שאין להאשה שום דעה כלל והכל תלוי בו אם רוצה לגרש מגרשה אף שהיא אינה מתרצית דכן הוא מדין התורה ולכן מצינו לרבותינו חכמי המשנה והגמ' שבקדושין ביארו התנאי מממון על שני אופנים הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז (קדושין ס'.) על מנת שאדבר עליך לשלטון (שם ס"ג.) ע"מ שאעשה עמך כפועל (שם) וכן יש תנאים שעליה (שם נ'.) ובגט לא מצינו רק תנאי שעליה ע"מ שתתני לי מאתים זוז (ע"ד.) ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני (ע"ה:) ולא מצינו תנאי שהוא יתן מעות והדבר פשוט דבקדושין אין רצונה להתקדש לו על אופן אחר אבל בגט למה צריך ליתן לה מעות הרי מתגרשת בע"כ ולהיפך ע"מ שהיא תתן לו מעות שייך כגון שמבקשת ממנו גט ואומר איני מתרצה רק באופן כך וכך:

אמנם גם זה מן התימה ולמה צריך ליתן לה עתה גט ולהתנות לא יתן לה הגט עד שתתן לו המעות ואז יגרשנה ובשלמא בקדושין כל אחד מוכרח לזה שחושש פן אח"כ יתחרט צד השני ומתקשרים מעתה באופן כך וכך אבל בגט למה צריך לתנאי הלא בכל עת שירצה יגרשנה וכשתתן לו יגרשנה אז אך זה אפשר שרצונו לגרשה כשתתן לו מעות וחושש שכשיהיו לה המעות לא יזדמן לפניו סופר ועדים ולכן כותב לה הגט מעתה אבל גם בכה"ג מי מכריחו לתנאי יתן לה הגט ויאמר לה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד לאחר שתתן לי מעות כך וכך ומי מכריחו לתנאי:

ובוודאי האמת כן הוא וזהו שביאר הרמב"ם בפ"ח דין ד' שתלה הגירושין במעשה שא"ל ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתני לי מאתים זוז שהבאנו בסעיף ו' ואין לו לחשוש שמא תחזור בה והלא אין תלוי כלל ברצונה:

והנה אם זה האיש לא עשה כן ונתן לה גט בלשון תנאי אם תתני לי מאתים זוז והוא לא הוצרך לזה ש"מ דכוונתו כן הוא שהוא מיתרצה לעשות רצונה שיתחיל הגט מזמן הנתינה ולא יגמור עד אחר קבלת המעות ונ"מ אם תנשא לאחר קודם קיום התנאי לא תתחשב כא"א שנשאת אלא מקיימת התנאי ויושבת תחתיו אך מדלא אמר מעכשיו אמרינן ששייר לעצמו כח זה לבטל התנאי או להוסיף עליו או להתנות תנאי אחר או לבטל כל הגט ושיהיה הגט בשלימות עד קיום התנאי ואע"פ שאינו ברשותה שהרי הגיע לידה בתורת גירושין וטעמו של דבר דכיון דאנו צריכין לתת לה איזה תוקף מפני התנאי שעשה שלא היה צריך לזה אין לנו ליתן לה רק תוקף אחד עיקרי שלא תתחשב כא"א מעתה שזהו עיקר רצונה דלזה נותנת לו מעות או איזה תנאי אחר שמתנה עמה כמו לשמש את אביו או להניק בנו וכיוצא בזה ולכן אם נשאת לא תצא וממילא שא"צ הגט להיות תחת ידה אבל שארי כחות כמו שלא יהיה ביכולתו לבטל הגט או להחליף התנאי או לבטלו או להוסיף מנלן שלא שייר לעצמו ובוודאי שייר לעצמו וממילא דצריך הגט להיות בשלימות עד קיום התנאי:

ואם זה האיש הוסיף בהתנאי לטובתה עוד דבר שלא היה צריך לזה כמו אם אמר מעכשיו או מהיום או על מנת שדינו כמעכשיו מסתמא גמר בלבו לגרשה מעתה גירושין גמורין ומסתמא בטוח הוא שתקיים התנאי דאל"כ לא היה אומר מעכשיו ונתן לה כל הכחות ולכן אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על התנאי או לבטלו או להחליפו על תנאי אחר דהגט נגמר וא"צ להיות הגט בשלימות עד קיום התנאי וביכולתה להנשא לאחר דאין ספק שתקיים התנאי דאל"כ לא היה אומר מעכשיו ומיירי שיש בידה לקיים התנאי דאל"כ לא היה אומר מעכשיו והנה בתנאי דמעכשיו או ע"מ בכל התנאים כן הוא כמ"ש בסי' ל"ח לעניין קדושין אלא שבגט י"א דגם במעכשיו יכול לבטלו ורבינו הרמ"א הביא דעה זו בסוף סעיף ב' ע"ש והטעם דס"ל דכיון דעיקר בעל דעה בגט הוא הבעל לא מהני גם תנאי דמעכשיו שלא יהיה ביכולתו לחזור בו וכמה ראשונים ס"ל כן (ע' בהגר"א סקי"ז) והרמב"ן והרשב"א והמ"מ ס"ל בזה כהרמב"ם (שם) דאין לגרע תנאי גט מתנאי דקדושין ולפי מ"ש בדעת הרמב"ם אדרבא תנאי גט עדיף משארי תנאים מדלא היה צריך לזה ועשה ש"מ שנתן לה יפוי כחות כמו שבארנו:

ולפ"ז אם מגרשה לאחר זמן קבוע כגון שא"ל ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום או שתולה במעשה כמו שאומר לה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתן לי מאתים זוז אין כאן עניין תנאי כלל ואין שום התחלה לגט זה עד שיעברו הל' יום או עד שתתן המאתים זוז ולכן צריך להיות הגט ברשותה בכלות הל' יום או בעת נתינת המאתים זוז וזהו שביאר בפ"ט יבואר שם ההפרש בין תנאי לזה שקבע זמן או תלה במעשה כמו שבארנו וזה שפסק בצידי רה"ר אינו כרה"ר יתבאר בסי' קמ"ו בס"ד:

וכיון שגט שתלה במעשה אין שום התחלה עדיין להגט לפיכך יפה כתב הרמב"ם כשנתן הגט ואמר לה אם לא תתני לי מאתים זוז אין את מגורשת אין זה גט כלל ור"ל אפילו אם תתן לו המאתים זוז ואע"ג דאמירת ה"ז גיטך אינו מעכב כשעסוקין באותו עניין זהו כשמוסר לה עתה לשם גט אבל בתלה במעשה אין זה רק כפקדון בידה וא"כ מעולם לא בא לידה בתורת גט ואף כשתתן לו המעות הלא אז לא דיבר כלום וגם מקודם לא הזכיר ה"ז גיטך ונמצא שלא גירשה ואף אם נאמר מכלל לאו אתה שומע הן זהו אם היה מוסר לה לשם גט משא"כ כשמוסר בתורת פקדון (וזהו כוונת הה"מ שהבאנו בסעיף ח'):

וזה שכתב הרוצה לגרש על תנאי שהבאנו בסעיף ט' נ"ל דכוונה אחרת לוטה בזה דהנה לפי מה שביארנו משונה תנאי גט מתנאי דעלמא דבגט גם בתנאי דאם מתחיל הגט מהנתינה ולא מקיום התנאי דמהאי טעמא אם נשאת לא תצא כמו שבארנו וזה אינו אלא בתנאי שעליה לעשות כמו שתתן לו מעות או תניק את בנו וכיוצא בזה מטעם שבארנו שכיון שא"צ דעתה למה היה לו להתנות כמו שבארנו ונמצא דזה לא שייך רק בתנאי שעליה לעשות אבל בתנאי שמתנה על עצמו שבאמת א"צ תנאי לזה רק רצונו להתנות דרך תנאי כמו שרצונו שתתגרש לאחר ל' יום וברצונו לעשות זה דרך תנאי אם באתי אם לא באתי וכיוצא בזה בוודאי תנאי זה דינו ככל תנאי דעלמא שאם התנה בלשון אם אין הגט חל מקודם כלל ואם נשאת תצא ובתנאי דמעכשיו או ע"מ חל הגט מיד ואין אומרים כיון שתנאי זה משונה דינו מתנאי שעליה לעשות שוב אין חילוק בין אם לע"מ וגם בעל מנת לא יחול מקודם קמ"ל דאינו כן:

וזהו שכתב הרוצה לגרש על תנאי ויהיה עניין תנאו שלא תתגרש עד זמן פלוני (כלומר שבזה הרי א"צ לתנאי כלל אלא שרצונו בכך) ה"ז מוציא עניין זה בלשון תנאי וכו' ור"ל שכיון שעכ"פ מוציא עניין זה בלשון תנאי צריך כל דיני תנאי הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ותנאי כפול ובעל מנת א"צ לכל דיני תנאי ותנאי זה יש לו כשארי תנאים שבקדושין ומקח וממכר וכן כל כיוצא בזה כמו בתנאי דאם מתי ואם לא מתי דזה שחלקנו תנאי גיטין מתנאי דעלמא אינו אלא בתנאי שעליה לעשות כמ"ש (כנלע"ד) וגם

אפשר לומר דכוונתו כיון שתנאי זה הוא לקביעת זמן הגם שהוא בלשון תנאי וצריך דיני תנאי מ"מ בזה גם בע"מ אין דינו כמעכשיו וצ"ע ונראה כפי' הראשון שבכל הדינים דומה לכל התנאים:

ויש ראיה להרמב"ם דבתנאי דאם תתן לי מאתים זוז כשנשאת לא תצא מסוגיית הש"ס (ע"ד.) דפליגי אמוראי בע"מ אי הוה כמעכשיו או לא בין בגיטין בין בקדושין ובקדושין אומר הנ"מ לעניין כשפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר ובגיטין אומר הנ"מ לעניין שנתקרע הגט ע"ש ומדלא קאמר גם בגיטין נ"מ אם קבלה קדושין מאחר ש"מ דבגט גם באם תפסי קדושין (ע' תוס' דהו"מ לומר נ"מ זו ודוחק ובקדושין ס'. כתבו תירוץ אחר דגם לר"י צריכה גט מספק ע"ש וצ"ע דאכתי נ"מ בין קדושי וודאי לקדושי ספק כמ"ש מהרש"א בגיטין שם בכוונת התוס' ודו"ק):

וזה שפסק דבמעכשיו תנשא לכתחלה הגם ששנינו שם בתנאי דעל מנת דלאחר לא תנשא עד שתתן מ"מ הרמב"ם דחאה לה מהלכה דבריש פ' המגרש מבואר שם להדיא לכולהו תנאי דבע"מ מותרת לינשא מיד (וכ"כ הה"מ בפ"ח דין א' ע"ש) וגם אפשר לומר דהברייתא מיירי כשאין לה מעות דוודאי חוששין שמא לא תוכל לקיים תנאה:

וכל זה הוא דעת הרמב"ם ז"ל וגם הראב"ד לא השיג עליו וגם הטור הביא דבריו אבל רוב רבותינו חולקים בזה וס"ל דגם בגט בתנאי דאם אם נשאת תצא וכן במעכשיו לא תנשא לכתחלה ויש להחמיר למעשה כשני הדעות ובש"ע נראה שתפסו דעת החולקים לעיקר:

כתב הטור המגרש על תנאי ה"ז כשאר כל מעשה שנעשה על תנאי שאין המעשה מתקיים אא"כ יתקיים התנאי ואם לא יתקיים התנאי אין כאן גט כלל ואפילו אם הוא כהן מותרת לו ובלבד שיהא כהלכתו שיהא כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר ושיוכל להתקיים המעשה ע"י שליח ושיהיה בדבר שתוכל לעשותו כדפי' בהלכות קדושין אבל אם לא נעשה כהלכתו התנאי בטל והמעשה קיים עכ"ל וכבר בארנו משפטי התנאים בסי' ל"ח וגם נתבאר שם בסעיף מ"ו שיש מראשונים דס"ל דרק לחומרא בעינן משפטי כל התנאים ולא לקולא ולכן בוודאי יש לילך בכל אופן לחומרא וכמ"ש רבינו הב"י שם בסעיף ד' (וכ"כ שם החמ"ח סק"ד ועי' שם סק"ו) אבל במה שכתב דבלא נתקיים התנאי אפילו הוא כהן מותרת לו אין חולק בזה ומשנה מפורשת היא (פ"א.) שלא נפסלה מן הכהונה כשלא נתקיים התנאי ואפילו בתנאי דמעכשיו וכן הוא בשכ"מ כהן כשמגרשה ולא מת דמותרת לו:

דעת הרמב"ם בפ"ז מאישות דבתנאי דמעכשיו וכן בעל מנת שהוא כמעכשיו א"צ לתנאי כפול ולא להקדים התנאי למעשה אבל צריך בדבר שאפשר לקיימו וכן הוא דעת הרי"ף

(פ"ז) וזהו דעת רב האי גאון והראב"ד ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב (שם) שגם במעכשיו וכ"ש בע"מ צריך כל דיני תנאי וזהו דעת ר"ת והר"י בעל התוס' (ע"ה.) והרמב"ן והרשב"א ז"ל נסתפקו בזה וממילא דלדינא יש להחמיר וכן המנהג פשוט שגם בתנאי דמעכשיו נוהגין בכל דיני תנאי כמו בתנאי דשכ"מ שמגרשה מהיום אם ימות ופשוט דכיון דפלוגתא דרבוותא היא יש לילך בכל הצדדין לחומרא (עב"י) וכן בעל מנת יש אומרים שאין דינו כמעכשיו כמ"ש בסי' ל"ח:

עוד כתב הטור דלכשיתקיים התנאי מתקיים הגט למפרע משעת נתינה לפיכך מת הבעל או נשרף הגט או נאבד קודם קיום התנאי הוי גט בד"א שאומר מעכשיו או ע"מ דהוה כמעכשיו כיצד אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז לאחר ל' יום חל הגט מיד ולכשתתן לו תהיה מגורשת למפרע אפילו אם נשרף הגט ומ"מ לאחר לא תנשא עד שתתן ואם נשאת כתב הרמ"ה שיוציא עד שיתקיים התנאי ואם קיימה התנאי יקיים והרמב"ם כתב שיכולה לינשא מיד ולא חיישינן שמא לא תתן כיון שהיה התנאי במעכשיו או בע"מ ולא נהירא דבהדיא קתני בברייתא ולאחר לא תנשא עד שתתן עכ"ל:

והנה זה שכתב דע"מ הוי כמעכשיו זהו דעת הרמב"ם ג"כ ורוב הפוסקים מיהו י"א דע"מ לא הוי כמעכשיו וכבר בארנו בזה בסי' ל"ח ורבינו הב"י ברוב המקומות לא חשש לסברא זו אך בסי' קמ"ד סעיף ד' לעניין ע"מ שתצא חמה מנרתיקה (עב"ש שם סק"ז) ואפשר דרק בתנאי הנעשה מאליו כמו שתצא חמה מנרתיקה שאין התנאי על האדם לעשות בזה חייש לדעה זו מפני שבזה לא שייך כל כך לשון אם דהא וודאי תצא לכן אומר בלשון על מנת כלומר ע"מ כן אני נותן לך הגט לזמן שתצא חמה מנרתיקה מיהו רבינו הרמ"א בסי' זה סעיף ב' חשש לדעה זו בכל מקום והולכין לחומרא בכל עניין:

וזה שכתב בשם הרמ"ה שיוציאנה עד שתקיים התנאי אין הכוונה להוציאה בגט אלא הפרשה בעלמא (בד"ה) וכמ"ש בש"ע סעיף ב' וז"ל יפרוש ממנה עד שיתקיים התנאי ע"ש ומ"ש בשם הרמב"ם כבר כתבנו ליישב דבריו בסעיף ב' וי"א דתנאי שבידה לקיים והוא בשב ואל תעשה רשאה להנשא מיד דלא חיישינן שתעבור בפועל אבל תנאי שאין בידה אף שהוא בשב וא"ת או תנאי שהיא בקום עשה אע"פ שהוא בידה אסורה להנשא עד שתקיים התנאי (ר"ן פ"ז) ובש"ע הסכים לדעה זו וכן עיקר והנה לא הזכיר הטור בכאן אם יכול לבטל התנאי במעכשיו אמנם בסוף הסי' כתב לשון הרמב"ם בפ"ח שהבאנו והסכים לכל דבריו ורק במה שמתיר במעכשיו להנשא השיג עליו ונראה שמסכים ג"כ לדעת הרמב"ם דבמעכשיו אינו יכול לבטל התנאי ובאם יכול לבטל כמו שבארנו וכן סתמו בש"ע סעיף ב' וי"א דגם במעכשיו יכול לבטל ויש להחמיר:

עוד כתב הטור דאם לא אמר מעכשיו וע"מ אלא ה"ז גיטך אם תתן לי מאתים זוז לאחר ל' יום לא חל עד שעת נתינה ואם נקרע או נאבד קודם נתינה אינה מגורשת עכ"ל וכ"ש אם מת והנה לא הזכיר הטור איך ס"ל באם נשאת קודם קיום התנאי אם תצא כדעת רוב הפוסקים או לא תצא כדעת הרמב"ם ובסוף הסי' העתיק דברי הרמב"ם ולא חלק עליו בזה ע"ש ש"מ דס"ל כוותיה ולכן כתבנו בסעיף כ"א דהטור ס"ל כהרמב"ם אבל רבינו הב"י השמיט דברי הרמב"ם בסעיף ב' ואדרבה כתב דאם נשאת תצא וכן בסי' קמ"ח השמיט בכוונה הך דאם נשאת לא תצא (והב"ש סק"ב כתב דהב"י ס"ל כהרמב"ם וצ"ע ואינו כן וכ"כ הגר"א סק"ח ע"ש):

כתב רבינו הב"י בסוף סעיף ב' די"א דאפילו לא אמר מעכשיו ולא מהיום ולא ע"מ דינו כאומר מהיום משום דזמנו של גט מוכיח עליו הלכך אזלינן בה לחומרא עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב די"א דאפילו בתנאי דמעכשיו יכול לבטלו ויש להחמיר עכ"ל ביאור הדברים דר' יוסי ס"ל (ב"ב קל"ו.) דשטר מתנה שנכתב בו זמן הוה כמו שנכתב בו מהיום והכי קיי"ל כמ"ש הרמב"ם בסוף הל' זכייה ומתנה והטור והש"ע בח"מ סי' רנ"ח ואיתא בש"ס גיטין (ע"ב.) דגם לעניין גט כן הוא והרמב"ם ז"ל לעניין גיטין לא פסק כן ותמהו עליו (ר"ן ספ"ז) אך טעמו משום דאמרינן דהתקין רב לכתוב בגט מן יומא דנן לאפוקי מר' יוסי (פ"ה:) ואמת שרש"י ז"ל כתב דזהו לשופרא בעלמא אבל לדינא קיי"ל כר"י וכ"כ כמה מהראשונים ויש שמסתפקים בזה (ערא"ש ספ"ז) וגם הטור בסי' קמ"ד מספקא ליה ע"ש וגם מדברי הרי"ף ז"ל בפ"ח דב"ב מבואר דמפני חומרא דגיטין לא קיי"ל כר"י ע"ש מבואר להדיא דרק לקולא לא פסקינן כוותיה ולא לחומרא (ר"ן שם) אבל הרמב"ם ס"ל דמתקנת רב נדחה זה מהלכה ולדינא בוודאי קיי"ל כרבינו הב"י דאזלינן בה לחומרא:

ולע"ד היה נראה לומר דהנה כבר בארנו בח"מ סי' קנ"ח סעיף ג' דזה דקיי"ל כן זהו כשהנותן צוה לכתוב הזמן וא"כ למה צוה לכתוב כיון שנותן המתנה לאחר מיתה היה לו לכתוב שיקנה לאחר מותו אלא וודאי דזהו כמהיום ולאחר מיתה שיקנה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה אבל כשהנותן לא צוה לכתוב הזמן והעדים מעצמם כתבו כן כדרך כותבי שטרות אין ראיה מהזמן דכוונתו מהיום ע"ש וטעמא דמסתבר הוא ולפ"ז גם בגט אין דין זה רק אם הבעל צוה לכתוב הזמן ואין זה מדרך העולם דבסתמא הסופר כותב בעצמו כפי תקנת חז"ל לכתוב זמן ובכה"ג וודאי דקיי"ל כרבנן וזה הוא שכתב הרי"ף בגיטין (פ"ז) והלכתא כרבנן וזהו בסתם גיטין ומ"ש בב"ב דלחומרא קיי"ל כן זהו כשצוה הבעל (ומה שהקשה הרי"ף בב"ב שם דרב אדרב ותירץ דמשום חומר ע"ש זהו משום

דמשמע ליה דבכל עניין תיקן רב כן ומתורץ מה שהקשו עליו ולכן הרמב"ם דמיירי בסתם גיטין השמיט זה לגמרי ודו"ק):

ועוד דהטור כתב בח"מ שם בשם הרמ"ה דדווקא בנותן לאחר מותו גוף המתנה בזה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דלמה היה לו לכתוב זמן יכתוב דנותן לו לאחר מותו אבל במתנה לזמן כמו לאחר ל' יום בזה לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דבהכרח לכתוב זמן כדי לידע מתי יכלו הל' יום וכן פסק שם רבינו הרמ"א וא"כ בגט דבע"כ א"א להיות הזמן לאחר מיתה דאין גט לאחר מיתה לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח והש"ס בגיטין שם באמת מיירי לעניין אם גירש מהיום ולאחר מיתה ע"ש (וצ"ע על קושית הש"ך בח"מ שם סק"ב ע"ש) וכן משמע להדיא מדקדוק לשון הרמב"ם בסוף הל' זכייה דס"ל כהרמ"ה ע"ש ולכן השמיט זה ומיהו למעשה יש להחמיר ולומר דהוה ספיקא דדינא כפסק הטור וש"ע:

וזה שכתב רבינו הרמ"א די"א דאפילו בתנאי דמעכשיו יכול לבטלו ויש להחמיר עכ"ל משמע מדבריו דבכל ענייני תנאי דמעכשיו י"א דיכול לבטלו ולא נתברר לי מי המה החולקים דהן אמת דהטור כתב בס"ס זה בשם תשו' הרא"ש באחד שנתן גט במעכשיו אם לא יבא תוך שתי שנים שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד וה"ה בכל תנאי אע"פ שהתנאי לטובתה וכ"כ העיטור ע"ש הלא הרא"ש ז"ל ביירר דבריו בתשו' (כלל מ"ו) דדווקא בתנאי שלא היה לצערה ואדרבה לטובתה כמו תנאי זה שאם יבא תוך הזמן שישוב אליה יכול לבטל והגט חל למפרע אבל בתנאי שלצערה כמו ע"מ שתתן לי מאתים זוז אם בטלו אין בדבריו כלום שהרי נתן הגט ע"מ לצערה והרי לא ציערה ע"ש וכ"כ רבינו הב"י שם בספרו הגדול ע"ש וזה שכתב הטור אע"פ שהתנאי לטובתה ר"ל וכ"ש תנאי שאינה לטובתה ולא לצערה ואפשר דגם העיטור ס"ל כן דהא הטור משוה דעתו לדעת הרא"ש כמ"ש:

והנה גם הראב"ד בפ"ט דין ט' כתב דבתנאי כל זמן שלא נתקיים התנאי יכול לבטלו עכ"ל וברור הוא דלא מיירי במעכשיו דאל"כ למה שתק ליה להרמב"ם בפ"ח דין א' שכתב דתנאי דמעכשיו אינו יכול לבטל וכללא הוא ביד הפוסקים דבכל מקום שהראב"ד ז"ל לא השיג עליו אודויי אודי ליה אלא וודאי דלא קאמר רק לעניין תנאי דלזמן כמבואר שם וגם בזה לא מיירי כלל בתנאי דמעכשיו:

וכן הרמב"ן ז"ל דס"ל דגם בתנאי ע"מ שתתן לי מאתים זוז יכול לבטלו זהו כשגם היא מסכמת בביטולו ואז בטל הגט והוא בעצמו אינו יכול לבטל כמ"ש הר"ן ז"ל בשמו (בפ"ז) אבל שיהא ביכולתו לבטל התנאי ולקיים הגט בלא התנאי לא שמענו מדבריו

והר"ן עצמו ס"ל דאפילו שניהם אין יכולין לבטל רק בתנאי שהוא להנאתה ע"ש ואדרבה המ"מ כתב שהרמב"ן והרשב"א הכריעו כהרמב"ם ע"ש ורק המרדכי כתב (שם) וז"ל וצ"ע דאפשר לומר דע"מ ומעכשיו לא מהני אלא לאחר שנתקיים התנאי אבל קודם שנתקיים מצי לבטולי ויכול לחזור בו עכ"ל ושם מיירי גם בתנאי שתתן מאתים זוז ע"ש וגם המרדכי לא פסק להדיא כן אלא מסתפק בזה וכיון דרוב רבותינו לא ס"ל כן נראה כן עיקר לדינא ומ"מ כיון שיצא מפי רבינו הרמ"א להחמיר אין להקל רק במקום עיגון ושעת הדחק (ע' בהגר"א סקי"ז דמשמע מדבריו דהראב"ד והרא"ש ס"ל כן וצ"ע):

אמר לה ע"מ שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד שלשים יום ומת בתוך השלשים יום קודם שנתנה לו אינה יכולה לקיים התנאי וליתן ליורשים דלי משמע לי דווקא ולא ליורשים (גמ' ע"ד. וכת"ק) ופסקו הטור והש"ע סעיף ג' דכיון דלי ולא ליורשיי בטלו הגירושין וחולצת או מתייבמת ומלשון הטור משמע דמיד שמת בטלו הגירושין והסברא כן הוא דהא א"א לקיימו אבל מלשון הש"ע שכתב כיון ששלמו השלשים יום ולא נתנה לו בטלו הגירושין משמע דקודם כלות השלשים יום עדיין לא נבטלו הגירושין אע"פ שא"א לקיימו וכן מתבאר מלשון הרמב"ם פ"ח סוף דין כ"א ע"ש והולך לשיטתו בפ"ט דין י"א באומר מעכשיו אם לא באתי עד י"ב חדש ומת בתוך יב"ח שאע"פ שא"א שיבא מ"מ כל זמן שלא עבר הזמן לא תנשא דבעינן שיבוטל התנאי בפועל ממש ולא בכח כל זמן שלא יצא לפועל (הה"מ) והטור הולך לשיטתו בסי' קמ"ד דזה שמחמרינן במעכשיו אם לא אבוא עד יב"ח ומת שתמתין עד כלות יב"ח זהו משום דגזרינן מת אטו לא מת אבל מעיקר הדין כיון שא"א להתקיים התנאי בטל הגט מיד ויכולה להתייבם (נ"ל):

עוד כתב הרמב"ם שם אמר לה זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן אינה יכולה ליתן ליורשיו שלא התנה עליה אלא שתתן לו ולא בטל הגט שהרי לא קבע זמן לפיכך אע"פ שאבד הגט או נקרע קודם שימות ה"ז לא תנשא לזר עד שתחלוץ עכ"ל וכ"כ בש"ע שם וגם זה הוא לשיטתו דאף שא"א שיקויים התנאי כיון שמת מ"מ כל זמן שלא נבטל בפועל ממש והיינו שיעבור הזמן שקבע ולא נתנה עדיין לא נבטל הגט לגמרי וממילא כשלא קבע זמן לעולם לא יצא לפועל ולכן לא תנשא בלא חליצה והטור הביא דבריו והשיג עליו בזה"ל ואיני מבין דבריו כיון שאינה יכולה לקיים התנאי לעולם א"כ למה לא יתבטל הגט עכ"ל ולא ס"ל חילוק זה בין ביטול בכח בין ביטול בפועל כיון שא"א לצאת לפועל לעולם:

ובעיקר הדבר שפסקו דלי דווקא ולא ליורשיי בגמ' (ע"ד.) יש פלוגתא בזה דרשב"ג סבר לי ואפילו ליורשיי והרמב"ם והטוש"ע פסקו כהת"ק מיהו יש שפוסקים כרשב"ג דיכולה

ליתן ליורשים (הגה"מ פ"ח בשם התוס') וכן מתבאר מדברי רבינו הרמ"א בסעיף ח' דכל עכבה שאין העיכוב ממנה יש להחמיר ושם יתבאר בס"ד (וכ"כ הב"ש סק"ה) אמנם בדין זה נ"ל דאין נ"מ דמה תרויח אם תתן להיורשים סוף סוף לא נפטרנה בלא חליצה מפני דעת הרמב"ם והטוש"ע אך הנ"מ הוא כשקבע זמן לא תתייבם בהגיע זמן ולעולם חולצת ולא מתייבמת וגם זה הוא כשתתן להיורשים אבל אם לא תתן הרי לכל הדעות נבטל הגט בהגיע הזמן ולכ"ע או חולצת או מתייבמת וא"כ מה תרויח אם תתן להיורשים ואין לומר דתרויח כשאין ברצונה להתייבם דאז אם תתן להיורשים לא יניחו ב"ד להיבם לייבמה ונכוף אותו לחלוץ לה כרצונה דממ"נ אם ירצו לכוף אותה ליבום לא יקבלו ממנה המעות ויתבטל הגט דנתינה בע"כ לא שמה נתינה כמו שיתבאר אם לא שהיורש הוא האב ויקבל המעות וממילא לא יהיה ביכולת האח לייבמה:

ודע דזה שכתבנו לדעת הרמב"ם דכל שהתנאי לא יצא עדיין לפועל אע"פ שא"א להתקיים מ"מ עד הזמן לא נחשבת כגרושה וכ"כ המגיד משנה וא"כ איך כתב הרמב"ם במעכשיו אם לא תתן לי מאתים זוז עד ל' יום שיכולה להנשא מיד ולא חיישינן שמא לא תקיים תנאה נהי נמי דתקיים הא עדיין התנאי לא יצא לפועל וצריך לחלק בין ביטול התנאי לקיום התנאי דבקיומו של תנאי אף שלא יצא עדיין לפועל הרי הוא כנתקיים משא"כ בביטולו וטעמא רבה איכא במילתא דזה שהתנאי מבטלת המעשה הוא גזירת התורה ולכן בעינן כל דיני תנאי ולכן בקיומו של תנאי לקיים המעשה נחשב כנתקיים במעכשיו לפי שהמעשה כבר נתקיימה משא"כ בביטולו של תנאי לבטל המעשה לא אמרינן דנתבטלה המעשה עד שיצא ביטול התנאי לפועל וכל זמן שלא יצא הביטול לפועל לא נתבטלה המעשה שהרי כבר נעשתה (נ"ל):

אמנם לשון הרמב"ם שכתב אע"פ שאבד הגט לא תנשא עד שתחלוץ תמוה מאד דזה אין רבותא כלל דפשיטא כיון שא"א התנאי להתקיים נתבטל הגט וצריכה חליצה והרבותא היא שאסורה להתייבם וא"כ כך הו"ל לומר אע"פ שאבד הגט חולצת ולא מתייבמת (מל"מ) ועוד דקדוקים יש בלשונו (ע"ש במל"מ) ויראה לי דה"ק דאפילו בלא קבע זמן אמרינן לי ולא ליורשיי דלא נימא כיון דלא קבע זמן לנתינתה ורשות בידה ליתן מתי שתרצה אפילו לאחר זמן רב בוודאי כיון אף כשימות שתתנם ליורשיו לא אמרינן כן אלא דגם בכה"ג לי ולא ליורשיו ולכן לא בטל הגט לעולם שהרי בידה ליתנם אף לאחר זמן רב ואפילו אבד הגט בחייו דכבר נתבאר דבתנאי דמעכשיו לא חיישינן באבידת הגט ומקיימת התנאי אחר מותו והייתי אומר דבכה"ג שכבר נאבד הגט בחייו פשיטא שכוונתו היה שתקיים גם אחרי מותו בנתינתה ליורשיו דלאחר שנאבד הגט הרי כבר

הותר הקשר ביניהם לזה קמ"ל דאפילו בכה"ג א"א להתנאי להתקיים ולכן לא תנשא עד שתחלוץ:

מדברי הרמב"ם נתבאר דכשאמר ע"מ שתתן לי מאתים זוז ולא קבע זמן ביכולתה ליתן אפילו לאחר שנים רבות ואע"ג דלעיל סי' קי"ד קיי"ל בנושא אשה ופסק לזון בתה חמש שנים שחייב לזונה מיד חמש שנים ראשונות כמ"ש שם והכי איתא להדיא בירושלמי כתובות (פי"ב) י"ל דלא דמי דהתם קידשה ע"מ כן ואנן סהדי שכוונתה היתה ע"מ כן דהא בתה צריכה לאכול ולכן החיוב חל מיד משא"כ בכאן וודאי שהיא בקשה הגט ממנו דאל"כ מי מכריחה ליתן מעות ונותן לה הגט ע"מ שתתן לו תלוי בדעתה מתי שתרצה תתן ומ"מ גם בכאן אם לפי העניין נראה שכוונתו היה שתעשה התנאי מיד כמו בע"מ שתשמשי את אבא שני שנים ע"מ שתניקי את בני שני שנים דבוודאי כוונתו לשני שנים הראשונים כדמוכח ממה שיתבאר בזה בס"ד והטעם דכיון דהאב צריך לשימוש והבן צריך להניק למה ימתין על זמן מאוחר לפיכך החיוב חל מיד משא"כ בע"מ שתתן לי מאתים זוז וכמ"ש (ועמל"מ פ"ח הל' כ"ב והנלע"ד כתבתי):

כתב הרמב"ם (שם) ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד ל' יום נתנה בתוך ל' יום מדעתו ה"ז מגורשת לאחר ל' אינה מגורשת נתנה לו בעל כרחו והוא אינו רוצה לקבל ה"ז גט פסול עד שתתן מדעתו חזר ואמר לה בתוך הל' יום הרי הן מחולין לך אינה מגורשת שהרי לא נעשה התנאי עכ"ל והנה זה שכתב דבנתינה בע"כ הגט פסול וכוונתו שפסול מדרבנן משום דס"ל דמעיקר דינא נתינה בע"כ שמה נתינה ולכן מן התורה הגט כשר אלא דמ"מ מדרבנן פסול (ב"ש סק"ז) ובגמ' (ע"ה.) יש פלוגתא בזה והרא"ש והרשב"א פסקו דהיא ספק מגורשת והוי ספיקא דאורייתא (וכ"כ הר"ן בשם אחרים שם) ואפילו לדעת הרמב"ם נראה דדווקא כשעכ"פ קבלם וי"א דאפילו לא קבלם כיון שהיא רצתה ליתן הוה נתינה מדינא להרמב"ם (ב"י בשם רבו) ויש שדקדקו כן מלשונו שכתב והוא אינו רוצה לקבל (וכ"כ הב"ש סק"ז) וגם כתבו דכשקבלם אפילו בע"כ לכ"ע הוה נתינה (שם) ולא משמע כן מדברי הרא"ש והרשב"א ע"ש ולכן לדינא בכל עניין היא ספק מגורשת ואין להקל בזה ושלא בפניו וודאי לא הוה נתינה:

וזה שכתב שאם חזר ואמר בתוך הל' יום מחולין לך אינה מגורשת ומשמע דבטל הגט בוודאי ואפילו מת אח"כ (שם סק"ח) שהרי לא נעשה התנאי כלל וכבר נתבאר דבעל מנת ובמעכשיו אינו יכול להוסיף על תנאו או לבטלו ולא אמרינן דמחילה הוה כקיום התנאי דהרי אומר הריני כאלו התקבלתי דהא התנאי היה לצערה והרי לא ציערה (גמ' ע"ד:):

וכתב הרשב"א ז"ל (שם) דכל זה הוא באומר מחולים לך אבל אם אמר לה ליהוי גיטא בלא שום תנאי ה"ז מגורשת וא"צ ליטלו ממנה וטעמו של דבר דוודאי לבטל התנאי אין ביכולתו ע"פ נתינה הראשונה אבל אם מבטל הנתינה הראשונה ועושה נתינה אחרת בלא תנאי הרי היא מגורשת בנתינה זו ואי קשיא דא"כ היה לו ליטלו ממנה ולחזור וליתן לה דבאמת זה אינו מעכב וה"ז דומה למ"ש בסי' קל"ח בנתן לה הגט כשהיא ישנה וניעורה וא"ל ה"ז גיטך דיו וא"צ ליטלו ממנה ע"ש דגם בלא נטילה ממנה מיחשב בנתינה אחרת ולא דמי לשליח כשלא אמר בפ"נ ובפ"נ בעת הנתינה שצריך ליטלו מידה ולחזור וליתן לה ולומר בפ"נ ובפ"נ כמ"ש בסי' קמ"ב דהתם היתה התקנה כך שיאמר רק בשעת נתינה כמ"ש שם וגם לא דמי למ"ש בסי' קל"ז באומר לה הרי את מגורשת חוץ מפלוני שצריך ליטלו מידה ולהתירה לכל בנתינה שנייה דבשם הטעם מפני שנתינה הראשונה היה תועלת לפוסלה לכהונה כמ"ש שם ולכן בהכרח לעשות נתינה שנייה משא"כ בכאן דבלא קיום התנאי אינה נפסלת לכהונה ולא מהני נתינה הראשונה כלל ולכן נחשבת האמירה השנייה שאומר לה ליהוי גיטא או ה"ז גיטך בלא שום תנאי כנתינה חדשה דהנתינה הראשונה נחשבת כאלו עתה נתנו לה (ומ"ש הב"ש סוף סק"ט צע"ג ואולי טה"ד יש שם וכצ"ל מ"מ יכול לבטל הנתינה וכו') ועמ"ש בסעיף ס' ע"ש:

ודע דשנינו בתוספתא (פ"ה) ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר וא"ל ה"ז גיטך מעכשיו לא אמר כלום כיצד יעשה יטלנו מידה ויחזור ויתננו לה עכ"ל אלמא דצריך נתינה אחרת דבאמת בנתן לה כשהיא ישנה וניערה יש פלוגתא בגמ' (ע"ח.) אם צריך נתינה אחרת אם לאו ע"ש ואנן קיי"ל כמ"ד דא"צ נתינה אחרת והתוספתא ס"ל כאידך ולא קיי"ל כן (רשב"א שם):

אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי כלי פלונית או בגד פלוני וכיוצא בזה ונאבד הכלי או הבגד או נגנב אע"פ שנתנה לו אלף זוז בדמיו אינו גט עד שתתן לו אותה כלי או אותו בגד שאמר וכך איפסקא הלכתא בגמ' (ע"ה. דלא כרשב"ג) והטעם דלא נתקיים התנאי דמעות לאו בגד הוא ולא אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן דסוף סוף התנאי לא נתקיים ועוד דמסתמא כל מגרש מתוך שנאה מגרשה הלכך אמרינן דוודאי לצעורה קא מכוין וכוונתו רק להבגד או להכלי (רש"י ע"ד: וז"ש לשון ספק עב"ש סק"ח) וגם בכאן אם רוצה לעשות כנתינה אחרת א"צ ליטלו ממנה ורק שיאמר לה ה"ז גיטך בלא שום תנאי והוה כנתינה אחרת וכמ"ש בסעיף מ"ב בשם הרשב"א (וכ"ה כוונת הרמב"ם כמ"ש המ"מ):

ובדין שנתבאר כתב הרא"ש וז"ל ויראה דמדעתו הוי גט ואע"ג דמחולין לך לא הוי גיטא שאני התם דלא ציערה אבל הכא דיהבה דמי וציערה על גוף הבגד יכול למחול עכ"ל

וכ"כ הטור והש"ע סעיף ו' וז"ל ויש מי שאומר שאם הוא מתרצה בקבלת הדמים הוי גט עכ"ל והדברים תמוהים דא"כ צ"ל דהפלוגתא בש"ס הוא כשאינו מתרצה בקבלת דמים וא"א לומר כן דהא נתינה בע"כ לכ"ע לא הוה נתינה ואפשר לחלק דדווקא כשחוזר מתנאו לגמרי שאינו רוצה לקבל כפי התנאי בזה אמרינן דבע"כ לא הוה נתינה אבל כשרוצה בקיומו של תנאי וההפרש הוא בין הכלי למעותיה הוה נתינה (וזהו כוונת הב"ש סק"י) ומהרשב"א מבואר להדיא דאפילו רצונו לקבל מעות אין זה קיום התנאי ע"ש ולכן צ"ע בדין זה והוה ספיקא דדינא וכמה מהגדולים השיגו ע"ז (רש"י ודו"פ וב"ח ומהרש"ק):

אמר לה ע"מ שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד ל' יום אפילו לא נתנה לו עד יום ל' בסופו ה"ז מגורשת ואם אמר לה בתחלת יום ראשון לחדש מכאן ועד ל' יום ונתנה לו המעות בסוף ליל ראשון לחדש השני הוי ספק מגורשת דמספקא לן אם ל' יום מעל"ע והרי עברו או ל' יום כדאמרי אינשי ואין קפידא במה שעברה לילה אחת וצריכה גט שני ואם מת קודם שיתן לה גט שני חולצת ולא מתייבמת (טור):

כתב הרמב"ם בפ"ח דין י"ט התנה עליה שתעשה דבר זה סתם ה"ז כמפרש יום אחד הואיל ולא פירש כמה זמן תעשה כיצד אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתעשה עמי מלאכה ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני אם עשתה עמו מלאכה או שמשה את אביו יום אחד או שהניקה בנו יום אחד בתוך הזמן שהבן יונק בו והוא בתוך כ"ד חדש ה"ז גט מת הבן או מת אביו קודם שתינוק ותשמש אינו גט אמר לה ע"מ שתניקי את בני או תשמשי את אבי שתי שנים הרי זו משלמת הזמן שפירש מת הבן או האב תוך הזמן או שאמר האב אין רצוני שתשמשיני אינו גט שהרי לא נתקיים התנאי וכן כל כיוצא בזה עכ"ל (ופסק כרב אשי (ד' ע"ה:) כמ"ש הרי"ף שם וגם פסק כת"ק דרשב"ג במשנה שם דאף בעכבה שאינה ממנה אינו גט):

ואע"ג דבדיני ממונות כשאדם מתחייב עצמו בסתם כוונתו לכל הזמן שנצרך עניין זה בגיטין היינו טעמא דקים לן דכל מגרש אשתו לצערה קא מכוין ולא מפני הרווחה דידיה דרוב גירושין הוא מצד שנאה ולצערה די ביום אחד משא"כ בד"מ כשאומר ע"מ שתשמש או תזון וודאי כוונתו לכל הזמן שצריך (ר"ן בשם הרשב"א) וכן בארנו בח"מ סי' ס' סעיף ו' בס"ד ע"ש ואין לומר מנלן דרק לצעורה קא מכוין שמא כיון גם להרווחה דידיה די"ל דאלו כן היה מפרש שתניק או תשמש כך וכך זמן כדי לצערה יותר אלא וודאי מדלא פירש כוונתו רק לצערו ודי ביום אחד (נ"ל) ולכן במת הבן או האב קודם הנקה ושימוש אינו גט שהרי לא נתקיים תנאו כלל שכוונתו היה לצערה ולא נצטערה

ואפילו בלא זה בהכרח שיתקיים תנאו ולכן בהתנה שתי שנים ומתו קודם הזמן או שאין האב רוצה בשימושה אף שלא הקניטתו ואין העיכוב ממנה מ"מ סוף סוף הרי התנאי לא נתקיים (וכ"כ הר"ן לשיטת הרמב"ם ע"ש) וי"א דלשיטה זו (לרב אשי) בסתם דדי ביום אחד אם מתו קודם ולא הניקה ולא שימשה כלל דהוה גט כיון שלא פירש הזמן כוונתו היתה כשתצטרך וכשלא תצטרך אין התנאי מעכב (תוס' ורשב"א) ובוודאי שיש לילך בכל גווני לחומרא (ב"ש סקט"ו) ובאמת בירושלמי (שם) יש פלוגתא בזה ע"ש וכן י"א בהתנה שתי שנים ומתו קודם כלות השני שנים או שהאב אינו רוצה בשימושה והיא לא הקניטתו ג"כ הוה גט דכל עכבה שאינה ממנה ה"ז גט (רא"ש בשם ר"ת ור"י וכרשב"ג) ופשוט דגם בזה יש לילך לחומרא בכל עניין כיון דפלוגתא דרבוותא היא:

אבל הרא"ש ז"ל ועוד ראשונים פסקו דאפילו אמר סתם ע"מ שתניקי את בני או שתשמשי את אבי צריכה לינק עד שתי שנים לולד ולהאב צריכה לשמש כל ימי חייו (כרבא שם) דכיון שלא פירש הזמן כוונתו לכל זמן שצריכים ובזה פשיטא דאם התחילה להניק או לשמש אפילו שעה אחת ומתו דהוה גט דהא נתקיים התנאי אבל באומר איני רוצה בשימושה אפילו לא הקניטתו יש להתיישב בזה ויותר הדעת נוטה דבכה"ג כשלא קבע זמן והתחילה לשמש והאב אינו רוצה יותר בשימושה והיא לא הקניטתו מקרי שנתקיים התנאי (וכ"כ הב"ש סוף סקט"ז וכ"מ מסידור המשנה דפלוגתא דרשב"ג ורבנן הוא רק בקביעת זמן וכ"מ מראשונים):

יראה לי דבע"מ שתעשי עמי מלאכה גם הרא"ש מודה להרמב"ם דכשאמר סתם די ביום אחד דאל"כ איזה גבול יש לדבר דבשלמא בהנקה הוא כל זמן שלא יהיה התינוק בן שני שנים ובשימוש האב הוה כל ימי חיי האב וכל ימי חיי פלוני ה"ז כריתות כמו שיתבאר אבל בעשיית מלאכה סתם אם נאמר דהוה בלא גבול ותצטרך לעשות מלאכה כל ימי חייה אין זה כריתות כלל כמו ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי כאשר יתבאר ומסתמא לא היתה כוונתו להתנות תנאי שיתבטל הגט מחמתו אך אפשר לומר כיון שאמר ע"מ שתעשי עמי מלאכה הוה התנאי לכל ימי חייו והוה כריתות כמו שיתבאר וצ"ע:

כתב הטור שתוך הזמן אינה רשאה להנשא שמא לא תקיים התנאי עכ"ל ואיני יודע מאי קמ"ל הא בכל התנאים ס"ל להטור שאינה רשאה להנשא קודם קיום התנאי וכבר ביאר זה ע"ש ונ"ל דקמ"ל דאפילו לדעת הרמב"ם דבכל תנאי דמעכשיו או בע"מ רשאה להנשא ולא חיישינן שמא לא תקיים כמ"ש מ"מ בתנאי כזה שתלוי ביד אחרים כמו בשימוש שמא לא ירצה האב בשימושה ובהנקה שמא ימות הולד תוך הזמן שקבע או

לא ירצה לינק ממנה או תפסק חלבה וכה"ג גם הרמב"ם מודה שלא תנשא עד קיום התנאי בקבע זמן ולדעת הרא"ש גם בלא קבע זמן כמו שנתבאר:

בזה שנתבאר דלהרא"ש גם בסתם צריכה לינק עד שיהא להולד כ"ד חדשים וממילא דכשהולד בן שנה בעת הגט אין עליה לינק שני שנים אלא שנה אחת וכן כל כיוצא בזה וכתב הטור בשם הרמ"ה דזהו כשהתנאי היה קודם שיש להולד שני שנים אמרינן שכוונתו עד שיהא שני שנים אבל אם היה התנאי לאחר שנשלם להתינוק שני שנים אמרינן שכוונתו לכל זמן שראוי לינק עד ד' וה' שנים והרא"ש חולק בזה דאדרבה כשהתנאי היה לאח"כ אפילו לא הניקתו אלא שעה אחת קיימה תנאה עכ"ל והסברא כן הוא דבזה וודאי רק לצעורה קא מכוין ולא להרווחה דידיה ודי בשעה אחת (ע' בהגהות מהרלנ"ח דל"ק ע"ז מש"ס שלא תירץ בכה"ג ודו"ק):

עוד כתב נ"ל שאם אמר ע"מ שתניק לבני ששה חדשים רואין אם נשאר לזמן הנקת העובר דהיינו עד שיהיה לו ב' שנים יותר מו' חדשים אז וודאי לאו לצעורה מכוין אלא להקל מעליה שלא תניק עד שיהא להולד כ"ד חדש וא"כ אם מת הבן אחר שהניקה מעט הוי גט אבל אם לא נשארו ו' חדשים להנקת העובר אז וודאי כיון שפירש ו' חדשים לצעורה קא מכוין ואם מת תוך ו' חדשים אינו גט עכ"ל וכתב ע"ז רבינו הב"י ואין דבריו מוכרחים עכ"ל ולא ביאר טעמו ונ"ל דטעמו הוא דכיון דקיי"ל דאף בעכבה שאינה ממנה אינו גט בקבע זמן ולא השלימה הזמן כמ"ש א"כ מה נשתנה דין זה וצ"ל דס"ל להטור דכיון שיש לו לינק יותר מו' חדשים והוא הקל מעליה רק לו' חדשים מסתמא היתה כוונתו ג"כ שאם לא יצטרך גם לו' חדשים שיהא גט (עב"ח) ובאמת אין זה הכרח דשמא לא רצה שהולד יינק שני שנים שלימות ומנ"ל להקל בזה ולכן הוה ספיקא דדינא (ותמיהני שבש"ע לא הוזכר מדינים אלו כלל ע"ש):

כתב רבינו הב"י בסעיף ט' י"א דכי אמרינן דהניקה או שמשה יום אחד הוי גט לאו דווקא יום אחד דאפילו בשעה אחת סגי ויש מי שאומר דיום אחד דווקא כליל שבת ויומו עכ"ל ודבריו תמוהים דזה שאמרנו דיום אחד לאו דווקא זהו בסתמא וכמ"ש התוס' והטור ובזה לא יחלוק אדם מעולם וזהו הדין שהזכיר בעצמו מקודם בסעיף ח' ולמה כתב זה בלשון י"א וזה שכתב ויש מי שאומר דיום אחד דווקא כליל שבת ויומו זהו דעת הרמ"ה בטור כשאמר יום אחד מפורש וס"ל דלא מהני אפילו מעל"ע אם אין לילה ויום שלם כמבואר בטור ואיזה עניין הוא זל"ז (וזהו כוונת הב"ש סקי"ח):

אמנם כוונתו ברורה אלא שקיצר בדבריו דהנה מדברי הר"ן מוכח להדיא דאפילו בפירש יום אחד די בשעה אחת דהא בגמ' יש אוקימתא כאן בסתם כאן במפרש ור"ל דבסתם

צריך עד שני שנים ובמפרש יום אחד די ביום אחד (אוקימתא דרבא) והר"ן כתב דלדברי כולם יום אחד לאו דווקא אלא אפילו שעה אחת עכ"ל ור"ל דלכל האוקימתות כן הוא וכ"כ מקודם אכולי סוגיא דדווקא בלא התחילה להניק כלל אבל התחילה להניק במקום שא"צ עד שתי שנים די ומשמע להדיא דגם על פירש יום אחד קאי ע"ש ולכן כתב זה בשם י"א וממילא דמחולקת דעה זו עם דעת הרמ"ה בטור וגם מדברי הרשב"א מבואר להדיא דלא ס"ל כהרמ"ה שכתב במפרש יום אחד אע"פ שמיקל עליה דווקא קאמר ואם מת קודם שתניקנו אינה מגורשת עכ"ל ומשמע להדיא דאם רק הניקתו מעט מגורשת דכיון שאמר יום אחד לא היתה כוונתו דווקא ליום אלא כלומר להניקו מעט ולכן לדינא הוה ספק גט (ומפני שבש"ע לא נזכר כלל דין דמפרש יום אחד לכן נתקשה הב"ש בדבריו דסבר דאסתמא קאי):

אם התנה עמה ע"מ שתשלם שכר הנקה איתא בירושלמי דאפילו מאן דס"ל דבסתם די ביום אחד אבל כשאמר שכר הנקה כוונתו לכל השני שנים ועוד משמע שם דכשמת הבן קודם השני שנים א"צ לשלם יותר כיון ששילמה כל זמן שהיה חי (עב"ש סקי"ב וקיצר בדבריו) אבל בלא התחילה כלל לשלם אף שמת אינו גט שהרי התנאי לא נתקיים כלל ואם אמר ע"מ שתשלם שני שנים שכר אפילו מת קודם צריכה לשלם לו בשלימות דבירושלמי משמע להדיא דזהו הוה כאלו אמר ע"מ שתניקי שני שנים ע"ש ויראה לי שזהו ששנינו בתוספתא (פ"ה) ע"מ שתשמשי את אבא שני שנים ע"מ שתניקי את בני שני שנים יתקיים התנאי אפילו לאחר מיתה עכ"ל ואין שום פירוש לזה אלא וודאי דמיירי כשאמר שכר הנקה של שני שנים שכר שימוש של שני שנים ומת האב או הולד קודם השני שנים תשלם השכר שעד שני שנים להבעל:

איתא בגמ' (ע"ו.) תנו רבנן אמר לה בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא שני שנים וחזר וא"ל בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז לא ביטל דברו האחרון את הראשון רצתה משמשתו רצתה נותנת לו מאתים זוז אבל אמר לה בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר לה בפני שנים ע"מ שתתני לי ג' מאות זוז ביטל דברו האחרון את הראשון ופירש"י דבפעם הראשון לא מסר לה הגט בפניהם דאלו מסרו לה נתגרשה בהאי תנאי ותו לא מצי לאתנויי תנאה אחרינא אלא כך אמר בפניהם כשאמסרנו לה לא אמסרנו אלא ע"מ כן עכ"ל ובפעם השנית מסר לה הגט (שם) וכבר כתבנו זה בשם הרמב"ם ז"ל דבתנאי דע"מ אינו יכול לא להוסיף ולא לבטלו ולכן הוכרח רש"י ז"ל לפרש כן וכ"כ הטור ע"ש ופשוט הוא דלדעה שבארנו דגם בתנאי דמעכשיו יכול לבטלו תתפרש הברייתא כפשוטו:

והנה הרמב"ם ז"ל העתיק לשון הש"ס בפ"ח דין י"ח ולא ביארו ובהכרח צ"ל דכוונתו ג"כ כפירש"י כיון דס"ל דבע"מ אינו יכול לבטל וזהו דוחק ויותר נראה דהרמב"ם מיירי בתנאי דאם ולא בעל מנת (הה"מ) ונראה להדיא כן שכתב הנותן גט לאשתו על תנאי וכו' והשמיט לשון הש"ס דעל מנת וס"ל דהברייתא ס"ל דע"מ לאו כמעכשיו דמי לפיכך יכול לבטל ואנן קיי"ל דכמעכשיו דמי והוכרח לפרש כן דבאמת לפירש"י קשה כיון שבפעם הראשון לא מסר לה ובפעם השני מסר לה לא היה לנו ללילך רק אחר השני בעת שמסר לה וזהו באמת דעת הרמב"ן ז"ל כמ"ש המגיד משנה שם והוסיף לומר דהש"ס מיירי שגם בפעם השני עדיין לא מסר לה ואח"כ מסר לה סתם בפני שני הכיתי עדים וכ"כ הר"ן ע"ש וזהו דעת רבינו הרמ"א בסעיף י' ע"ש אלא שלא היה לו לכתוב כן אדברי המחבר שהם כדברי הרמב"ם דהשמיט לשון על מנת ואפשר דס"ל כתירוץ הראשון דהרמב"ם והמחבר מיירי בע"מ ולא מסר לה בפעם הראשון וכפירש"י דכן משמע בתוספתא ע"ש: אמנם באמת י"ל בכוונת הרמב"ם כפשוטו דמיירי בע"מ ומסר לה בפעם הראשון דכבר נתבאר בסעיף מ"ב דנהי דאינו יכול לבטל מ"מ כשעושה נתינה אחרת ואומר לה ליהוי גיטא בלא שום תנאי ביכולתו לעשות כן וא"צ ליטול הגט ממנה כמ"ש שם בשם הרשב"א ולפ"ז א"ש דהא בכאן מבואר בלשון הש"ס כשאמר לה בפעם השני ה"ז גיטך ע"מ והיא נתרצית לזה הוי כנתינה אחרת (ער"ן) אמנם הרמב"ם והש"ע לא כתבו כלשון הש"ס אלא שכתבו וחזר והתנה תנאי אחר ע"ש והמחוור בדבריו כמ"ש מקודם דלא מיירי בע"מ אלא בתנאי דאם (ועב"ש סקי"ט):

ודע דמפירש"י ומהטור מוכח דלא ס"ל כדברי הרשב"א שכתבנו בסעיף מ"ב דלהרשב"א דס"ל דבנתינה אחרת יכול לבטל התנאי הקודם אפילו בע"מ א"כ מי הכריחם לפרש שלא מסר לה בנתינה ראשונה אלא וודאי דס"ל דגם בכה"ג אינו יכול לבטל אפילו כשגם היא מסכמת לזה אא"כ מחזרת לו הגט ועושה ממש נתינה אחרת וכפשטא דתוספתא שהבאנו בסעיף מ"ג ע"ש וגם הר"ן ז"ל התפלא על דין זה וז"ל ובוודאי שזה מן התימה שכיון שנתנו לה בע"מ שהוא כאומר מעכשיו היאך הוא ביד שניהם לבטלו עכ"ל ומיירי שם באומר לה אח"כ ה"ז גיטך ע"מ וכו' שהיא כנתינה אחרת ולפיכך דין זה של הרשב"א הוה ספיקא דדינא ויש להחמיר בכל עניין:

ולמדנו מדברי חז"ל כשהתנה שני תנאים זה אחר זה אם הם בעניין אחד ביטל האחרון את הראשון בין שתנאי השני מוסיף על הראשון כמו שבראשון אמר מנה ובשני מאתים או להיפך שגורע מהראשון (טור) ואם התנאי השני בעניין אחר לא ביטל האחרון את הראשון וביכולתה לברור איזה תנאי שתרצה ואם עשו התנאי הראשון בפני ראובן

ושמעון והשני בפני לוי ויהודה והתנאי השני הוא בעניין אחר שלא ביטלו להראשון צריך למסור אח"כ בפני כולם ואז ביכולתה לברור איזה תנאי שתרצה ולא באופן אחר (כ"מ מדברי המ"מ והרמ"א ודו"ק) ואמרו חז"ל שם שאין עד אחד מן הראשונים ועד אחד מן האחרונים מצטרפים כשהתנאי השני היה בעניין אחר ואין מצטרפין להעיד שהיה תנאי בגט זה וכל זמן שלא יבואו שנים מעדות הראשון או שנים מהאחרון הגט כשר ע"י עידי החתימה ולאו כל כמינייהו לשוויי תנאה בגיטא (ר"ן שם) והטעם שאין מצטרפין עד מזה ועד מזה אע"ג דבכל האיסורין וד"מ מצטרפין זהו מפני שכל תנאי הוא עניין אחר ממש (ב"ש סק"ב):

אמר לה ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת (גמ' כ':) דכיון שהנייר שלו לא נתן לה כלום ונמצאו אותיות פורחות באויר (רש"י) אבל אם אמר ע"מ שהנייר שלי מגורשת דע"מ כמעכשיו דמי והוה כמתנה ע"מ להחזיר דשמה נתינה ודווקא כשהחזירתו לבסוף דנתקיים התנאי ואז הוה גט משעה שבא לידה (תוס') אבל אי ע"מ לאו כמעכשיו דמי וחלות הגט הוא בשעת קיום התנאי ואז הרי הוחזר לו הגט ובמה תתגרש וכבר נתבאר בסי' ל"ח דבע"מ א"צ לדיני תנאי ויש חולקים בזה ע"ש שהארכנו בזה ואם אמר לה ה"ז גיטך והנייר שבין שיטה לשיטה שלי ועכ"ז יהיה הגט מעורה שיהיה ספר אחד הוה בעיא דלא אפשטא בגמ' שם והוה ספק גט:

כבר נתבאר בסי' ל"ח דתנאי שא"א לקיימו אינו תנאי והתנאי בטל והמעשה קיים דאינו אלא כמפליג בדברים ולצחוק בעלמא אומר כן שהרי יודע שזהו מן הנמנעות לפיכך אם א"ל ה"ז גיטך ע"מ שתעלי לרקיע או ע"מ שתרדי לתהום או ע"מ שתבלעי קנה של ד' אמות וכיוצא באלו הדברים אינו תנאי והגט כשר אבל אם אפשר לקיימו אלא דאיסורא הוא דרביע עלה כגון שא"ל ע"מ שתאכלי בשר חזיר וכיוצא בזה הוה תנאי דמה איכפת ליה אם תאכל איסור ואדרבה אפשר שרצונו להנקם ממנה וכאומר אם תרצה בגט אכול חזיר וילקו אותך וכוונתו לתנאי גמור ואין לשאול איך ביכולתו להתנות תנאי לעבור על ד"ת והרי המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אין זו שאלה שהרי אינו מכריחה לזה ואם אין רצונה בזה לא תתגרש והרי אינו מכריחה שתתגרש ותעבור לא תתגרש ולא תעבור ולא דמי למקדש ע"מ שאין לך עלי עונה דתנאו בטל דהתם מתנה על עצמו ואיך יעבור על ד"ת וכיון שהוא רוצה בהקדושין תנאו בטל אבל בגט וכן בקדושין כשהתנאי עליה שפיר חל התנאי והבירה בידה ולפ"ז יראה לענ"ד דבמקום שמצוה מן התורה לגרשה אין ביכולתו להתנות תנאי כזה אלא שלא מצאתי דין זה בפוסקים וצ"ע לדינא:

זה שביכולתו להתנות תנאי איסור זהו כשהאיסור נוגע לה לבדה מהטעם שכתבנו אבל באיסור שנוגע לאחר כמו בעילת איסור כגון שא"ל ע"מ שתבעלי לאבא או לאביך או לשארי עריות לא הוה תנאי שהרי יודע שהאחר לא ישמע לזה ואין כוונתו לתנאי גמור אלא להפליגה בדברים והגט כשר ואם התנאי היה ע"מ שתבעלי לפלוני שאינה ערוה עליו הוה תנאי כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

אם זה התנאי היה להיפך ע"מ שלא תבעלי לאבא וכיוצא בזה אם נבעלה לו פשיטא שהגט בטל אבל מסתמא אין חוששין לזה שמא נבעלה לו אפילו נתייחדה עמו אא"כ באו עדים שנבעלה לו ולא אמרינן בזה הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דבוודאי אינם חשודים לעבור על איסור חמור כזה ולכן יכולה גם להנשא לאחר ולא חיישינן שתעבור על תנאה שתבעל לו ויתבטל הגט ויראה לי דאם מכבר חשודים בכך אע"פ שאין עדות ברורה אלא קלא דלא פסיק שפיר חוששין שתעבור על תנאה ולא שבקינן לה להנשא אא"כ יתן לה גט אחר בלא תנאי ולמה לנו לגרום להרבות ממזרים בישראל ופרוצה כזו בוודאי חובה לגרשה ולכן שפיר יש לעמוד עליו ליתן גט בלא תנאי (כנלע"ד) ואם א"ל ע"מ שלא תנשא לאבא ונשאת לו הוי גט שאין לו בה נשואין:

כתב הטור אמר לה ע"מ שתנשאי לפלוני הוי גט כשאר תנאי וכשנשאת לו נתקיים התנאי אבל אמרו חכמים (פ"ג.) לא תנשא לא לאותו פלוני ולא לאחר לאותו פלוני לא שמא יאמרו מחליפין נשותיהן זל"ז במתנה ולאחר לא תנשא כל זמן שלא נתקיים התנאי בנשואי פלוני ואם ניסת לאותו פלוני לא תצא נשאת לאחר קודם שנשאת לאותו פלוני תצא ואם תקיים התנאי שתנשא לאותו פלוני הוי גט למפרע ואם לא תקיים התנאי הוי בניה ממזרים עכ"ל והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח דין י"ז בלשון זה נשאת לאחר קודם שתנשא לאותו פלוני בטל הגט והולד ממזר וצריכה גט משני עכ"ל והשיגו עליו למה הולד ממזר הלא כשתנשא לאותו פלוני תתקיים התנאי (ראב"ד) כמ"ש הטור אמנם דעתו נראה שסובר שהתנאי היה שתנשא בראשונה לאותו פלוני וכיון שנשאת לאחר נתבטל התנאי והגט בטל (הה"מ) וכן נראה דוודאי כן היה דעתו שהרי אסורה להנשא לאחר כל זמן שאותו פלוני לא נשאה וגירשה והאחר באיסור א"א נשאה וזה שכתב הרמב"ם צריכה גט משני זהו מדרבנן כדי שלא יאמרו א"א יוצאה בלא גט (שם) שהרי גם באמרו לה מת בעלה ונשאת ואח"כ בא הבעל צריכה גט מזה ומזה כמ"ש בסי' י"ז וכ"ש בכה"ג דלאו כ"ע ידעי מתנאה:

ואפילו לדעת הטור כשנשאת לאחר וגירשה ונשאת לאותו פלוני וגירשה אסורה לחזור להאחר דהו"ל מחזיר גרושתו מן הנשואין ולא עוד אלא אפילו מת הבעל הראשון או

שנתן לה גט אחר בלא תנאי אחרי שנשאת להאחר מ"מ אסורה על האחר לעולם ויגרשנה ולא יחזיר עולמית דכיון שנשאת לו באיסור א"א נאסרת עליו איסור עולם כמו סוטה שאסורה לבעל ולבועל גם לאחר מיתת הבעל (שם בשם הרמ"ה ולשונו תמוה ע"ש) וראיתי מי שכתב שיש מראשונים שסוברים דאם נשאת לאחר מותרת לאותו פלוני אפילו לכתחלה כשהאחר מגרשה דבכה"ג לא שייך לומר נשותיהם נותנים במתנה מפני שאחר הפסיקן (ב"ש סקכ"ו בשם התוס') ותמיהני איך שייך היתר בעניין זה שההיתר תלוי שתנשא לאחר באיסור א"א והרי איסור חמור הוא יותר מאמירת שנותנין נשותיהן זל"ז במתנה אמנם זהו וודאי דכשנשאת לאחר ויש לה בנים ממנו בהכרח שיגרשנה ותנשא לאותו פלוני כדי לטהר הבנים לדעת הטור אבל אם אין לה בנים מהאחר בוודאי אינו מהראוי שתנשא לאותו פלוני (והתוס' לא כתבו זה לפי המסקנא כמ"ש הב"ש עצמו וכתבו זה לר"נ דלפי פירכא דרבא נראה שהיה סובר שיכולה לעשות כן ע"ש):

כל זה בנשאת לאחר אבל אם רק נתקדשה לו ועדיין לא נבעלה ואינה כסוטה וודאי דתצא וצריכה גט מדרבנן ואם נתקיים התנאי שאותו פלוני נשאה אפילו גירשה אח"כ אסורה להנשא לזה האחר שנתקדשה לו דהו"ל מחזיר גרושתו מן האירוסין שנשאת לאחר אמנם אם אותו פלוני לא נשאה והבעל הראשון מת או גירשה בגט אחר בלא תנאי מותרת לחזור להמקדש:

ממה שאמרו חז"ל שאין לה להנשא לאותו פלוני כדי שלא יאמרו שנותנין נשותיהן זל"ז במתנה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו דאפילו לא התנה עמה בפירוש שתנשא לפלוני אלא שניכר שגירשה משום זה כגון שאותו פלוני נתן לו ממון כדי לגרשה והוא מעלה לה מזונות כדי שיקחנה וכל כיוצא בזה עכ"ל ובוודאי אם יש כח ביד ב"ד למחות בכאלה החיוב מוטל עליהם דזהו מהדרכים הקרובים לזנות ולא יתכן לאיש ישראל לעשות כאלה:

ואם אמר לה ע"מ שתבעלי לפלוני פשיטא שאין לעשות כן דבזה יאמרו ג"כ נשותיהן נותנין זל"ז במתנה וכן איתא בירושלמי אמנם בזה יש איסור יותר גדול דאיך אפשר שתבעל לו והרי עד גמר ביאתו היא א"א שעדיין לא נתקיים התנאי ואיך תבעל לו בתחילת ביאה והיא א"א עדיין ובנשואין לא שייך זה דשם נשואין הוא ג"כ בלא ביאה וכיון שנשאת לו בחופה וקדושין נתקיים התנאי והביאה היא ביאת היתר (שם סקכ"ד) אבל בע"מ שתבעלי הרי תחילת ביאה באיסור ומ"מ אם נתקיים התנאי שנבעלה לו בין בזנות בין בנשואין ה"ז גט ויראה לי מסוגיית הש"ס (פ"ד:) שרשאי לקיימה ואין לשאול כיון שיש איסור לאותו פלוני לבועלה היאך חל התנאי והא כבר נתבאר דכשהאיסור הוא

גם על אחר כמו ע"מ שתבעל לאבא אין התנאי חל די"ל דבזה יכול האותו פלוני לעשות בהיתר שישאנה ותבעל לו בהיתר (כ"מ מרש"י שם ד"ה ולאבייי) דנשואין הם בכלל בעילה אבל אין בעילה בכלל נשואין וכשאמר ע"מ שתנשא לפלוני אם רק נבעלה לו לא מקרי קיום התנאי וכן משמע מהפוסקים (כנלע"ד) (ע' בטור מ"ש בשם הרשב"א וצ"ע):
ואם התנאי היה להיפך ע"מ שלא תנשאי לפלוני והנה לאותה דעה שבסי' קל"ז שזה מקרי שיור בגט אין הגט כלום אבל לרוב הפוסקים שאין זה שיור בגט כמ"ש שם אם אמר סתם ע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו גט כלל שאין זה כריתות כיון שקשורה בזה לעולם כמו שיתבאר אך אם אמר ע"מ שלא תנשאי לפלוני עד זמן פלוני ה"ז גט והתנאי יתקיים כמו שיתבאר:
וכתב הטור שמותרת לינשא מיד כיון שבידה לקיימו שא"א להנשא לו אלא מדעתה ואין תקנה להתירה לו אא"כ יקדשנה המגרש ויחזור ויגרשנה סתם אבל אין תקנה להתירה במה שיטלנו מידה ויחזור ויתננו לה סתם כי כבר אינה ברשותו שגט גמור נתן לה אלא שהטיל בו תנאי עכ"ל וכן הוא בתשו' הרא"ש (כלל מ"ה סכ"ו) ויש לדקדק בזה דהא כמה פעמים בארנו בסי' זה דכל זמן שלא נתקיים התנאי יכול ליתן נתינה אחרת בלא תנאי ואפילו בלא נטילת גט ממנה כמ"ש בסעיף מ"ב ותוספתא מפורשת היא בנוטל גיטה מידה כמ"ש בסעיף מ"ג והטור עצמו בס"ס זה כתב בשם הרא"ש באחד שנתן גט במעכשיו אם לא יבא תוך שתי שנים שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד ע"ש:
וצ"ל דס"ל שיש חילוק בין תנאי לתנאי דתנאי שתלוי בקיום מעשה כמו ע"מ שתתן לי מאתים זוז כהך דתוספתא או אפילו אינו תלוי בקיום מעשה אלא בהמשכת הזמן שלא יבא תוך שני שנים וודאי דלא מקרי שנגמר הגט לגמרי דעדיין מחוסר מעשה ומחוסר זמן ולפיכך יכול לבטלו או לחזור וליתן לה בלא תנאי דעדיין אגידא ביה משא"כ בתנאי כזה דשב ואל תעשה ובידה לקיימו כמו ע"מ שלא תנשא לפלוני נחשב הגט כגמור ונפרדה ממנו וזה שכתב הטור בע"מ שתשמשי לאבא וחזר וא"ל ע"מ שתתני מאתים זוז דדווקא בלא מסר לה הגט בראשונה דאם מסר לה אינו יכול לשנות התנאי זהו עניין אחר שהרי לא בא לעשות נתינה אחרת אלא תנאי אחר וזה אין ביכולתו כדעת הרמב"ם בר"ס זה דבמעכשיו אין יכול לבטל (עב"ח וב"ש סק"ל ולא נתבררו אצלי הדברים ונלע"ד ברור כמ"ש ודו"ק) ודע דאם מת הבעל קודם שנשאת לשום אדם דהותרה לאותו פלוני מיד (ב"י) (ועי' בהגר"א סק"מ ולפמ"ש א"ש הכל ודו"ק):
אבל יש מי שאומר שלא תנשא עד שימות אותו פלוני (רשב"א בשם ר"ח) ורבינו הב"י הביא שני דעות אלו בסעיף ט"ז ע"ש דס"ל לדעה זו דבכל התנאים כולם אפילו בשב

וא"ת אסורה להנשא עד שיקויים התנאי ולכן אם גם אמר לה ע"מ שלא תשתי יין משך זמן אסורה להנשא תוך הזמן מחשש שמא תעבור (שם ד' פ"ב: ד"ה בכולהו) אבל דעת הטור ורוב הפוסקים דבתנאי דשב וא"ת לא חיישינן שתעבור וכן איתא להדיא בתוספתא (ספ"ה) וז"ל ע"מ שלא תלכי לבית אביך מכאן ועד שלשים יום ע"מ שלא תשתי יין מכאן ועד שלשים יום ה"ז גט ואינו חושש שמא תלך ושמא תשתה עכ"ל ורק בתנאי דקום ועשה כמו ע"מ שתתן לי מאתים זוז ס"ל להטור דאסורה לינשא עד קיום התנאי ולדעת הרמב"ם גם בכה"ג מותרת לינשא כמו שנתבאר:

וגם רבינו הב"י אף שהביא דעת יש מי שאומר מ"מ ברור הוא דלא ס"ל כן לדינא דאל"כ מהו זה שכתב בסעיף כ"א בע"מ שלא תלכי לבית אביך עד זמן פלוני שלא להשתדל בגט כזה כי א"א לעמוד על נפשה מלכת לבית אביה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים עכ"ל הא לדעת יש מי שאומר לא שבקינן לה להנשא עד זמן של קיום התנאי ואיזה חשש ממזרות יש בזה אלא וודאי דס"ל לדינא כהטור (עב"ש סקכ"ט שהתפלא על הש"ע שהביא דעה זו) ודע דבתנאי שלא תנשא לפלוני אפילו אם זינתה עם אותו פלוני הגט כשר והולד אם היה מאותה בעילה כשר שלא התנה אלא על נשואין:

בתנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני עד זמן פלוני אפילו הפסיקו אחר כגון שאחר הגט נשאת לאחר וגירשה בסתם או נתארמלה מ"מ התנאי של הראשון קיים ועדיין לא הותרה לאותו פלוני עד הזמן שקבע הראשון ואם נשאת לו תוך הזמן שקבע נתבטל הגט ובניה אף מהשני ממזרים ואע"ג שאין כאן נשואין שהרי אם תנשא לו היא א"א ואין נשואין בא"א מ"מ כך היתה התנאי ולא דמי למ"ש בע"מ שלא תנשא לאבא דלא שייך נשואין דבשם גם בלעדי תנאי לא שייך שם נשואין אבל בזה שייך שם נשואין אם לא היה התנאי וזהו שהתנה ע"מ שלא תנשא לפלוני כלומר שהרי תוכל להנשא לו ואין רצוני בכך ולכן אני מטיל עליך שלא תנשא לו דלעניין נשואין שלו יהיה דינך כא"א (ועב"ש סקל"א):

ודע דזה שכתבנו דאפילו נשאת לאחר לא נתבטל התנאי זהו גמ' ערוכה (פ"ג.) שאומר שם הרי שהלכה זו ונשאת לאחד מן השוק והיו לה בנים ונתארמלה או נתגרשה ונשאת לזה שנאסרה עליו הגט בטל ובניה ממזרים ע"ש אך בזה שכתבנו דאע"ג דאין נשואין מדינא שהיא א"א מ"מ כך היה התנאי ולא דמי לנשואי אבא כן כתב הרשב"א בחי' שם אבל רבותינו בעלי התוס' שם דימו זל"ז וכתבו שאין בזה שם נשואין כמו לאבא ולאביך ע"ש וכתבו שזה שאומר הש"ס שנשאת לזה שנאסרה עליו הכוונה שנשאת לאחר מותו של המגרש ע"ש ודבריהם תמוהים דהרי לאחר מותו אין אנו צריכים לא לתנאי שלו ולא לגט שלו והותרה במיתתו וכמו שכתבנו בסוף סעיף ע"ג ע"ש:

אמנם האמת הוא שיש בעניין זה פלוגתא דרבוותא שיש שסוברים שאפילו מת המגרש מ"מ תנאו קיים ויש שחולקים בזה והתוס' ס"ל דתנאו קיים ומחלוקת זו היא בבה"ג ריש הל' גיטין והביאו הרשב"א (ד' פ"ג. ד"ה אלא) וז"ל וודאי אמר לה כל ימי חיי פלוני ואינסיבא לה לאלתר והוי לה בני בחיי בעל ראשון ומית ליה בעל ראשון בחיי בעל שני והוי לה בני לאחר מיתתו ועדיין ההוא פלוני דתליא לתנאיה בגויה קיים ושתת יין בחייו לאחר מיתתו דבעל בטל גיטא למפרע ובני קמאי ממזרי בתראי לאו ממזרי ואסירא לשני והוו פליגי בה רבנן כיון דבחייו דבעל לא עברה עלוי' תנאיה ולאחר מיתה הוא דעברה כיון דבעל מית בטיל ליה תנאיה ולא בטיל גט למפרע עכ"ל בה"ג הרי היא מחלוקת הגאונים בכל תנאי שמתנה עמה על איזה משך זמן אם הבעל מת תוך הזמן דיש מהגאונים שסוברים דעכ"ז היא אסורה לעבור על תנאה כל זמן המשך ואם תעבור בטל הגט למפרע ויש מהגאונים שסוברים דכיון שמת אינה צריכה לקיום תנאה שהרי עתה הותרה במיתתו וכל ימי חייו קיימה התנאי וסברי התוס' כדעת האוסרים וגם הרשב"א הסכים לזה והביא ראיה מדאמרו חז"ל דכל ימי חייכי לא הוה כריתות וכל ימי חיי הוה כריתות דהא גם בכל ימי חייכי אפשר לקיומי תנאיה כשימות והיא חיה והרי היא מותרת אלא וודאי כדברי האוסרים ע"ש וזה שכתבנו בסוף סעיף ע"ג הוא לדעת המתירין:

וטעם האוסרין הוא פשוט דכיון שהתנה התנאי על משך זמן היתה כוונתו שתקיים בין יחיה בין ימות והמתירין ס"ל דכל מגרש אינו חושש כלל במה שיהיה לאחר מותו ואיזה תנאי שמתנה אין כוונתו בקיומו רק בכל ימי חייו ולאחר מותו תעשה מה שתרצה וזה שאמרו חז"ל כל ימי חייכי אין זה כריתות נהי שיכול להיות שתותר במיתתו מ"מ לפי לשון התנאי שקושרה לכל ימיה אין זה כריתות וגם המגיד משנה הביא מחלוקת זו בפ"ח דין י"א והסכים לדברי האוסרים וכתב שגם הרמב"ם ס"ל כן ע"ש (ואינו מוכרח) (עתרעק"א סי' קכ"ו) וכל זה אינו עניין למ"ש בסעיף ל"ד בדעת הרמב"ם שסובר שצריך ליצא לפועל ע"ש דאין עניין זל"ז ועוד דשם היא לעניין ביטולו של תנאי דלקיומו לא אמרינן כן כמ"ש בסעיף ל"ז והוכחנו זה מדברי הרמב"ם עצמן וכאן מיירינן בקיומו של תנאי:

כתבו הטור והש"ע סעיף י"ט ע"מ שלא תבעלי לפלוני הוי גט ולא תנשא עד שימות אותו פלוני דחיישינן שמא תבעל לו באונס עכ"ל והרא"ש בפ"ט סי' ב' הביא מתוספתא ע"מ שלא תבעלי לפלוני חוששין שמא תבעל לו עכ"ל ולפנינו הגירסא בתוספתא (פ"ד) ע"מ שלא תבעלי לפלוני ה"ז גט ואינו חושש שמא תלך ותבעל עכ"ל וצ"ל שהגירסא שלפנינו

משובש ואין לשאול הרי הטור והש"ע סוברים דאין חוששין שמא תעבור על תנאה בתנאי דשב וא"ת כמ"ש בסעיף ע"ד ולמה חוששין בזה די"ל דוודאי היא לא תעבור אבל חוששין שפלוני זה יתקפנה באונס כמו שנתבאר בדבריהם ואין לשאול כמו שאין אנו חוששין בתנאי דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך שמא תבעל להם כמ"ש הטור והש"ע בסעיף י"ג ובארנו הטעם מפני שאין לחשוש שיעברו על איסור ערוה וא"כ ה"נ איך נחוש שפלוני יבא עליה בע"כ דהרי אז יתבטל התנאי ותהיה א"א ואיך יעבור על איסור ערוה ויש מי שתירץ דהחשש הוא שמא יבעלנה לאחר מיתת המגרש (ב"ש סקל"ב) ותמיהני דאין זה רק להסוברים דהתנאי נמשך גם אחר מיתתו אבל להחולקים בזה כפי מ"ש בסעיף ע"ח אין זה חשש כלל וגם להאוסרים למה לנו לחוש שהבעל ימות קודם ונ"ל דזה שחששו לזה משום דבוודאי זה המגרש כשהתנה תנאי כזה ע"מ שלא תבעלי לפלוני מסתמא היתה חשודה ממנו דאל"כ מה שייך תנאי כזה וכיון שנחשדת ממנו בוודאי חיישינן לתקיפת יצה"ר אבל באבא ואביך יכול להיות שלהקניטה או להקניטם מתנה תנאי כזה ועוד דבעריות של קורבה אין היצה"ר שולט כל כך כדאיתא בש"ס (יומא ס"ט:) ולכן לא חיישינן משא"כ בא"א חיישינן:

צריך שלא יתנה עליה תנאי שעומדת בו כל ימיה כגון ע"מ שלא תאכלי בשר או שלא תשתי יין לעולם או כל ימי חייכי וכך אמרו חז"ל (פ"ג:) ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות שאין מפרידן אלא המות דעד יום מותה קשורה בו (רש"י) ומאי מהני הגט דלאחר מותה א"צ לגט אבל אם אמר כל ימי חיי או כל ימי חיי פלוני ה"ז כריתות דלאחר מותו או לאחר מותו של פלוני הרי תותר ביין ואע"פ שלכאורה היה נראה כיון דכל ימי חייו אגידה ביה אין זה כריתות כמו בכל ימי חייכי מ"מ סברת התלמוד אינו כן אלא מכיון שאפשר לה לקיים תנאו ה"ז כריתות כן כתב הרשב"א ז"ל שם וצ"ל הטעם דבאמת תנאי מילתא אחריתא היא ואין חוששין במה שאגידה בו בהתנאי לכל ימי חייו ורק בכל ימי חייכי כיון שאין לה היתר לעולם בדבר שאסרה בו ועד יום מותה קשורה בו בדבר זה מפני אישותו שביכולתו לעשות כן נמצא שלא נכרתה לגמרי ממנו כל ימי חייה לדבר זה והתורה אמרה ספר כריתות שיכריתה ממנו לגמרי ובהכרח להניח לה זמן בחייה שנכרתה ממנו לגמרי ולכן בכל ימי חיי הרי תכרת ממנו לאחר מותו ואע"ג שבלא זה המיתה שלו מכריתה ממנו אך היא מאישותה כבר נכרתה ממנו בחייו משעת הגט והתנאי הוא עניין אחר ואף בזה המקצת יש לה היתר בחייה כשימות:

וכתבו הפוסקים דאפילו הוא ילד והיא זקינה או שאמר התנאי על נ' שנה שוודאי לא תחיה כל כך ה"ז גט שאין אנו חוששין רק על הלשון שבלשון התנאי יהיה זמן לכריתות

לגמרי ולכן יש מי שכתב שאפילו הרחיב הזמן ליותר מכדי חיי האדם כגון שאמר על מאה שנים או יותר כיון שהוא דבר פסוק ה"ז גט והכל מטעם שבארנו דתנאי מילתא אחריתא היא ולרוב הפוסקים יכולה להנשא מיד ולא חיישינן שתעבור על תנאה ורק דעה יחידאה הבאנו בסעיף ע"ד שאוסרה להנשא עד קיום התנאי ולדעה זו כשהרחיק לה הזמן אין לה תועלת בהגט רק אם תזנה לא נדונה כא"א אלא כפנויה והעיקר כרוב הפוסקים דכן פסקו בטור וש"ע וכן הוא להדיא בתוספתא כמ"ש שם:

וכתב רבינו הב"י בסעיף כ"א אמר לה ע"מ שלא תלכי לבית אביך עד זמן פלוני אע"פ שהגט כשר והתנאי קיים אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בתנאי כזה כי א"א לעמוד על נפשה מלכת לבית אביה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ואם המגרש הוא מאותן שכופין להוציא ולא רצה לגרש אלא בתנאי זה כופין אותו לגרש בלא תנאי זה עכ"ל ונראה דה"ה אם מצוה לגרשה כגון שהיא פרוצה אע"פ שאין ביכולתינו לכופו מ"מ בהכרח להשתדל הרבה שלא יתן על תנאי כזה ומשמע דעל תנאים אחרים כמו שלא תאכלי בשר ולא תשתי יין אין אנו חוששין שתעבור והוא תימא דוודאי יש לחשוש בזה ג"כ ואולי ג"כ כוונתו כן ולא נקט רק לדוגמא בעלמא ועכ"פ שמענו מדבריו שרשאה להנשא קודם קיום התנאי דאל"כ איזו ממזרות יש בזה וכמ"ש בסעיף ע"ה ע"ש אבל אם אמר ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות (גמ' כ"א:) כמו בע"מ שלא תשתי יין לעולם ואע"ג דכשמת אביה או מכר הבית לאחר לא חשיב עוד בית אביה כדתנן בנדרים (מ"ו.) קונם לביתך שאני נכנס מת או מכרו לאחר מותר הכא שאמר בית אביך שאני דכל יוצאי חלציו קרוים בית אביו אפילו כשמת כדכתיב גבי תמר שבי אלמנה בית אביך וכבר מת אביה (תוס') וי"א דבאמת מיירי כשאמר בית זה דלעולם אסור כדאיתא בנדרים שם (רשב"א פ"ב:) ואע"ג דבכה"ג אם נפלה הבית או נשרפה ובנו אחרת מותר כמ"ש ביו"ד סי' רט"ז מ"מ הא אינה עומדת לנפילה או לשריפה ולהרמב"ם א"ש בלא זה כמו שיתבאר בס"ד (ער"ן) ובמכירה צ"ל לתירוץ הראשון דאף כשימכור שמא יקנה ממנו בחזרה (מל"מ):

ז"ל הטור כתב הרמב"ם אמר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני אין זה כריתות כמו ע"מ שלא תשתי יין או שלא תלכי לבית אביך ולא נהירא דכיון שאפשר שימות אותו פלוני בחייה ויתבטל התנאי הוה שפיר כריתות ולא דמי לשלא תלכי לבית אביך שאפילו לאחר מיתתו אסורה ליכנס בו שנקרא על שם אביה עכ"ל וטעמו של הרמב"ם הוא דאין לה להיות אסור בחבלי התנאי שלפי דבריו לעולם ולכן במתנה שלא תנשא לפלוני דכל ימי חייו קשורה בהתנאי ולאחר מותו לא שייך התנאי דאין נשואין לאחר מיתה ונמצא

דבתנאי זה היא קשורה לעולם כל זמן ששייך לשון תנאי זה ואף שלאחר מותו של פלוני נתבטל התנאי הרי אז לא שייך לשון תנאי זה ולשון נשואין שבתנאי הוא לעולם כל זמן ששייך נשואין מידי דהוה אע"מ שלא תלכי לבית אביך שאפשר כשימות האב או ימכור לאחר דמותרת ליכנס אך אז לא יהיה בית אביה ונמצא דלשון התנאי של בית אביך הוא לעולם כל זמן ששייך לשון זה וה"נ דכוותיה (ר"ן ומ"מ) ולפמ"ש מקודם אסורה בהבית לעולם:

עוד אפשר לומר דהנה הרמב"ם כתב דאם אמר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני עד חמשים שנה ה"ז גט ע"ש אף שאפשר וקרוב לוודאי שלא תחיה עוד חמשים שנה אלא דס"ל דאזלינן בתר לשון התנאי דכשהתנה שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני הרי נתן גבול לדבר כל ימי חייו ויש בלשונו לשון כריתות והיינו לאחר ימי חייו וכן בהתנה לחמשים שנה אבל כשהתנה סתם ע"מ שלא תנשאי לפלוני דלפי לשונו משמע לעולם אין בלשונו לשון כריתות וכן בע"מ שלא תלכי לבית אביך ותדע לך שכן הוא דאטו בכל ימי חיי פלוני אנו יודעים שימות מקודם שתמות היא ומה נעשה אם היא תמות קודם הרי נאסרה לכל ימי חייה אלא דלא חיישינן לזה כיון דלפי לשון התנאי לא אסרה לעולם וכ"ש דלחומרא כשאסרה בלשון התנאי לעולם דאין זה כריתות אף שאפשר שיתבטל התנאי כשימות הוא קודם (נ"ל):

רבינו הב"י בסעיף כ"ב הביא שני דעות אלו וכתב ונקטינן כדברי שניהם להחמיר ופשוט הוא עוד כתב בסעיף כ"ג אמר לה ע"מ שלא תשתי יין זה לעולם או שלא תעלי באילן זה או בכותל זה לעולם ונשפך היין ונקצץ האילן ונפל הכותל אין זה כריתות מאחר שלא הותרה לעולם במה שנאסרה וי"א שכיון שאין התנאי נמשך אלא כל זמן שהיין קיים או האילן או הכותל קיימים ה"ז כריתות ונקטינן כדברי שניהם להחמיר עכ"ל ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והקשה עליו הטור דבתוספתא (ספ"ה) איתא בהדיא להיפך דקתני ע"מ שלא תעלה באילן זה לעולם ונקצץ האילן ה"ז גט עכ"ל אמנם לפנינו בתוספתא נשנית בלשון אחר וז"ל שם ע"מ שלא תעלי באילן זה וע"מ שלא תעלי בכותל זה נקצץ האילן נסתר הכותל ה"ז גט ע"מ שתעלי באילן זה ע"מ שתעלי בכותל זה נקצץ האילן ונסתר הכותל אינו גט עכ"ל ואינו כתוב לשון לעולם וס"ל להרמב"ם כיון שלא אמר לשון לעולם וסתם אילן וכותל עומדים לקציצה אין בלשון זה לשון עולמית משא"כ בע"מ שלא תנשאי לפלוני יש בלשון זה לשון עולמית כיון שלא נתן קצבה לדבר אבל בכותל ואילן בסתמא אינו עולמית מפני שעומדים לקציצה ונפילה אבל באומר לשון לעולם אסורה גם בכותל ואילן וזהו לדרך שכתבנו בדעת הרמב"ם בסעיף הקודם דאלו

לדרך שכתבנו בסעיף פ"ד סוף סוף נאסרה בתנאי זה דעליית אילן וכותל לעולם דלאחר שיפלו לא שייך לשון עלייה בהם כמובן:

אמנם באמת ברמב"ם לא נמצא כלל דין דכותל ואילן וז"ל בפ"ח דין י"א לפיכך האומר ה"ז גיטך ע"מ שלא תאכלי בשר זה לעולם שלא תשתי יין זה לעולם אין זה גט שאין זה כריתות עד ל' יום ה"ז גט עכ"ל ואפשר לומר דרק בדבר ששייך בו הנאה כשאסרה לעולם בדבר זה מקרי שלא נכרתה ממנו שמוכרחת לעצור תאוותה מפני תנאו ואם אפילו ישפך היין ותאבד הבשר סוף סוף בתנאי זה נאסרה לעולם דלאחר שנאבדו לא שייך אכילה ושתיה כמ"ש אבל בעליית כותל ואילן שאין בזה תאוה לא חיישינן בזה כלל:

סימן קמד

דין טענת אונס בתנאי גט ועוד דיני תנאי. ובו מ"ה סעיפים:

בסי' הקודם נתבארו שני מיני תנאים בגט האחד תנאי שעליה לעשות כמו ע"מ שתתני לי מאתים זוז וכיוצא בזה והשני תנאי שעליו כמו אם לא באתי מכאן ועד שלשים יום והנה בכל התורה קיי"ל דאונס רחמנא פטריה ולפ"ז היה לנו לומר דכל תנאי שלא נתקיים מחמת אונס דליהוי כנתקיים אמנם בתנאי שעליה לעשות לא שייך זה כמו שבארנו בח"מ סי' כ"א ע"ש דלא מפני אונסו של זה יתחייב זה דאונס רחמנא פטריה ולא רחמנא חייביה ולכן כשאמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז נהי שנאנסה ולא יכלה לקיים תנאה מ"מ הגט בטל ואיך נחייבו בקיום הגט מפני אונסה ומה לו ולאונסה סוף סוף התנאי לא נתקיים אמנם בתנאי שעליו כמו אם לא אבא ונאנס ולא בא והוי גט והיה לנו לומר דלא ליהוי גט שהרי נאנס וכיון דאונס רחמנא פטריה נחשבנו כמו שבא מ"מ אמרו חכמים דאין טענת אונס בגיטין והוי גט וזהו מתקנת חכמים (ריש כתובות כלישנא קמא דרבא דאין אונס בגיטין דכן פסקו כל הפוסקים לבד המרדכי ספ"ג דגיטין בשם הגאון דיש לפסוק כשני הלשונות לחומרא והיא דעה יחידאה ועב"י והגר"א סק"א):

וטעם התקנה אמרו חז"ל משום תקנת נשים צנועות ונשים פרוצות תקנת הצנועות הוא משום דזימנין דלא אנוס והוי גט והיא תחמיר עליה ותסבור שהוא אנוס ומן הדין א"צ לחוש לזה דרובן לא אניסי (תוס') ותתעגן לעולם שהרי הסיח דעתו ממנה וכבר נתגרשה ובפרוצות הוי להיפך דזימנין שידעה שהוא אנוס ואינו גט והיא תאמר שלא נאנס ובין כך תנשא לאחר ולכשיבא ויברר שנאנס ונמצא גט בטל ובניה מן השני ממזרים (שם ג'.) וכל מקדש אשה אדעתא דרבנן מקדש ולכך אומרים בשעת קדושין כדת משה וישראל (תוס') וכיון שתקנו חכמים בכל מגרשי על תנאי שלא יועיל להם טענת אונס מתחלה אדעתא דהכי מגרשי (כ"כ הפ"י שם וז"ש ואפקעינהו לקדושין ר"ל שאם יאמר

לא גירשתי אדעתם הפקיעו הקדושין וממילא שלא יאמר כן כיון שאין לו תועלת וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' אלף וקס"ג):

כתבו רבותינו בעלי התוס' (שם) דשלשה ענייני אונס הם אונס דשכיח הרבה ואונס דשכיח ולא שכיח ואונס דלא שכיח כלל ולדינא כן הוא אונס דשכיח הרבה כההוא דאמר אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין להוי גיטא ובא בתוך הזמן ופסקיה מברא שהנהר הפסיקו והמעבורת היתה מצד העיר ולא יכול לעבור וצווח מעבר הנהר חזו דאתאי חזו דאתאי ואמר שמואל לא שמיה מתיא (גמ' שם) והוי גט דבזה פשיטא דמדינא אין טענת אונס גם בלא תקנה דכיון ששכיח הרבה היה לו להתנות ע"מ שלא יארע לי שום אונס ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ואונס דשכיח ולא שכיח אף שמן הדין יש טענת אונס דלא עלה על דעתו שצריך להתנות כיון שאינו שכיח הרבה אך מפני תקנת צנועות ופרוצות אין טענות אונס כמו שנתבאר ואונס דלא שכיח כלל כמו שנפל עליו בית או נשכו נחש יש טענת אונס ולא שייך כאן התקנה דהצנועות לא יסברו לעולם שאירע לו אונס כזה וכן בפרוצות ולכן בכה"ג קיי"ל דיש טענת אונס בגיטין והסכימו לזה הרא"ש שם והר"ן (ספ"ג דגיטין) והמגיד משנה (פ"ט) והמרדכי (פ"ז) ואם חלה בתוך הזמן או מת זהו אונס דשכיח ולא שכיח (כן מבואר מהסוגיא) ומ"מ במיתה י"ל דלא שייך התקנה משום דלמיתה יש קול (תוס') ושביה הוה ג"כ אונס דשכיח ולא שכיח ואינו מבטל הגט מטעם התקנה והוא לא התנה ע"מ שלא יארע אונס (ומ"ש הרמ"א סוף סעיף א' דשביה שכיח ר"ל שאינו כנשכו נחש כמ"ש הח"מ והב"ש סק"ג) ולענ"ד נראה דבזמה"ז שהמלכות משגחת היטב על המדינה הוה שביה אונס דלא שכיח כלל וצ"ע לדינא (ובש"ע סעיף א' השוה חלה לעיכבו נהר משום דלדינא שוים הם) (ועבאה"ט סק"ג מ"ש בשם בה"י דשביה הוי אונס דלא שכיח):

בזה שאמרנו אין טענת אונס בגט אפילו גילה בדעתו שאין רצונו לגרש וניכר שאלולי ידע שיבא בתוך הזמן לא היה מגרשה וכן בשארי תנאים בכה"ג מ"מ כיון שלא התנה להדיא שאם יקראנו אונס יתבטל הגט הגט קיים דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא: כתב המרדכי (בפ"ג) ריב"ן פסק דאפילו בידי שמים אין אונס בגיטין ובספר המקצועות פסק דאונס בידי אדם לא הוי אונס בידי שמים הוי אונס וכן פסקו בשתי ישיבות ויש מביאין ראיה לזה ממה שאמרו חז"ל (ע"ג.) דבאכלו ארי יש טענת אונס עכ"ל ע"ש שזהו כוונתם אמנם לפי החילוקים שנתבארו אין ראיה מזה דזהו אונס דלא שכיח כלל ויש בזה טענת אונס וזהו דעת הריב"ן ולא הובא דעה זו בפוסקים כלל ויש לעיין למה דחו דעת גאוני קדמאי שבשתי הישיבות:

ויראה לי דגם הגאונים אין חולקים על כל מה שנתבאר בשנדקדק דהא משמע מדברי המרדכי דגם הגאונים ס"ל דאין טענת אונס בגיטין כלישנא קמא דרבא כמבואר שם וזה שמחלקים בין בידי אדם לבידי שמים הוא כדי לתרץ הך דאכלו ארי וא"כ איך חילקו בכך והרי חולי הוי ג"כ בידי שמים ועיקרא דסוגיא דאין אונס הא מיירי בחולי וכבר תמה בזה רבינו הב"י בספרו הגדול על דברי המרדכי ותפס בדברי הגאונים שפוסקים כלישנא בתרא דיש אונס בגיטין ע"ש ודבריו תמוהים דא"כ למה להו לחלק בין בידי אדם לבידי שמים יאמרו להדיא דיש אונס בגיטין והרי בגמ' מדמה פסיקת מעבורת לחולי ע"ש ופסיקת מעבורת הוא בידי אדם אלא וודאי העיקר הוא כהמרדכי דהגאונים ג"כ פוסקים דאין טענת אונס בגיטין וכן משמע להדיא מדברי הגהות מיימוני פ"ט ע"ש והיה אפשר לומר שמפרשים חולי שבסוגיא דשם שנחלה ע"י קור או חום וחולי כזה מקרי בידי אדם כמו שאמרו חז"ל (כתובות ל'.) הכל בידי שמים חוץ מצינים פחים אלמא דצינים ופחים שזהו קור וחום מקרי בידי אדם אך גם זה דוחק דהא סתמא אמרו בגמ' חלה דמשמע כל מיני חולי:

ולכן נ"ל דכוונה אחרת לוטה בדבריהם דבאמת זה שאנו אומרים הפרש בין בידי אדם לבידי שמים אין הכוונה כפשוטו דוודאי כל המקרים הבאים על האדם הכל הוא בהשגחה אלקית וכמאמרם ז"ל אין אדם נוקף אצבעו מלמטה אא"כ מכריזין עליו מלמעלה (חולין ז':) ומקרא מפורש הוא מד' מצעדי גבר כוננו אלא הכוונה דבידי אדם מקרי דבר המורגל שרגיל לבא ואין הדבר ניכר שמן השמים הוא כמו חולי ומעבורת וכיוצא בהם ובידי שמים מקרי דבר הניכר לכל שמן השמים הוא כמו אכלו ארי נשכו נחש וכיוצא בזה וזהו ג"כ החילוק בין שכיח ולא שכיח ובין לא שכיח כלל:

יש מי שאומר דהאידנא לאחר תקנת רגמ"ה שאין האשה מתגרשת בע"כ אם התנית עליו תנאי מה שהוא יעשה לא מהני טענת אונס (ב"ש סק"א) אפילו אונס דלא שכיח כלל וביאור הדברים דכמו שכתבנו בסעיף א' לעניין תנאי שהתנה עליה לעשות ולא קיימה שיכול לומר מה לי ולאונסך אני לא נתרציתי ליתן גט רק באופן זה כמו כן האידנא תוכל גם היא לומר כן ויש חולקים בזה (ב"מ ועוד גדולים כמ"ש הפ"ת) וכן נראה עיקר דנראה דבזה לא גזר רגמ"ה ואין זה נקרא מגרש בע"כ וגם אפילו העובר ומגרש בע"כ ג"כ דעת רוב הגדולים דהוה גט כמ"ש בסי' קי"ט ומ"מ לדינא צ"ע ואולי כשהיא התנית עליו שע"מ כן אני מקבל הגט היה דעתו ג"כ שאם לא יקויים התנאי לא יהיה גט בשום עניין אפילו אם יהיה אנוס גמור ואונס דלא שכיח ולא דמי לתנאי שהוא מתנה ע"מ שלא אבא וכיוצא בזה (ונ"ל דלכן דקדק הב"ש לומר שהיא התניתה עליו ע"ש ודוק):

כתב הטור וכן אם אמר ה"ז גיטך ע"מ שאם לא אפייסך שתתרצי בתוך שלשים יום יהא גט ופייסה ולא נתרצית הוי גט אע"פ שהוא אנוס שהרי פייסה בהרבה פיוסים ולא נתרצית ואפשר שתתרצה אם היה לו ממון הרבה והוא אנוס שאין לו אפילו הכי אין אונס בגיטין עכ"ל ודין זה הוא בגמ' (ל'.) וביאור הדברים דלשון זה שאמר אם לא אפייסך יהא גט אין הכוונה שתלוי בריצויה ואם לא נתרצית הוה גט דא"כ א"צ לכל האריכות הזה ובקצרה ה"ל לומר דכיון שלא נתרצית הרי נתקיים התנאי והוה גט אלא דה"פ דהתנאי היה מצדו אם לא יעשה כל טצדקי דאית ליה לפייסה ליהוי גיטא אבל אם יעשה כל מה שבכח לעשות לפייסה יתבטל הגט אף אם היא לא תתרצה כיון שהוא עשה כל טצדקי דאית ליה (תוס' שם ור"ן ע"ש) ולכן אם באמת נתן לה ממון הרבה ולא נתפייסה נתבטל התנאי שהרי עשה הכל אבל כשלא נתן לה ממון הרבה לפייסה נמצא שלא עשה כל מה שביכולת לעשות ונתקיים התנאי והוה גט ואע"ג דמה שלא נתן לה ממון הרבה אינו מפני העדר רצונו אלא מפני העדר יכולתו ונמצא שאנוס הוא מ"מ הרי אין טענת אונס בגיטין וזה שכתב הטור ואפשר שתתרצה ה"פ כיון שאפשר שתתרצה בממון הרבה והיא לא עשה כן אע"פ שהוא אנוס בזה הוה גט והרמב"ם ז"ל לא הביא כלל דין זה ונ"ל דטעמו משום דזה תלוי בלשון המדינה במשמעות אם לא אפייסך אם הכוונה שהתנאי עליו כמ"ש או שהתנאי עליה כלומר אם לא תתרצית ליהוי גיטא ולפיכך השמיט דין זה לגמרי:

כתב הטור ואם לא אמר מעכשיו אלא אם לא באתי בתוך ל' יום יהא גט ואם באתי בתוך ל' יום לא יהא גט כתב הרמב"ם שלא חל הגט עד תשלום שלשים יום כשלא בא לפיכך אם מת בתוך הזמן אינו גט כלל ומתייבמת והראב"ד כתב דהוי גט ומותרת לשוק והרמ"ה חילק וכתב דבע"פ שלא כתב התנאי בגט אינו גט כלל ומתייבמת ואם כתב התנאי בגט הוי ספק וחולצת ולא מתייבמת וי"א שלעולם הוה ספק מגורשת וחולצת ולא מתייבמת וכן דעת התוספת שחולצת עכ"ל:

ביאור הדברים דכבר בארנו בסי' קמ"ג סעיף כ"ח דבשטרות קיי"ל כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו דהכוונה הוא מעכשיו אף אם לא ביאר להדיא כן דאל"כ למה לנו הזמן וגם בגט אמרינן כן ולכן אף בלא מעכשיו דינו כמעכשיו וזהו דעת הראב"ד שפסק דהוה גט ומותרת לשוק מפני שזהו כמעכשיו והרמב"ם לא פסק כן בגיטין מפני הטעמים שבארנו שם ובלא זה טעמו פשוט דכיון דבגט מתקנת חכמים הוא לכתוב זמן בגט אין ראיה מהזמן לומר שמוכיח דכוונתו מעכשיו (ב"ח) והרמ"ה מחלק בין בע"פ לבכתב דכשהתנאי כתוב בהגט הזמן מוכיח דמהיום קאמר אבל כשהתנאי בע"פ י"ל דכי מסרו

לה בתנאי זה חזר בו מזמן השטר (רש"י גיטין ע"ב:) ומשום דבש"ס (שם) יש מי שמסתפק בזה ולכן פסק דבע"פ הוה ספק וזהו לר' יוסי אבל לרבנן דפליגי עליה דר"י בע"פ וודאי לא הוה גט ובכתב הוה ספק דשמא לא נחלקו אלא בע"פ ולא בכתב ולכן ס"ל דבע"פ לא הוה גט ובכתב הוה ספק והי"א והתוס' ס"ל דלעולם הוה ספק וחולצת ולא מתייבמת משום דיש ספק אם קיי"ל כר' יוסי בגיטין ואם אמר ר' יוסי גם בע"פ ולכן בש"ע סעיף ב' סתמו הדברים וכתבו דהוה ספק ע"ש ולא חילקו בין בע"פ לבכתב דס"ל כהתוס' (ולפני הב"י היתה גירסא אחרת בטור כמ"ש הב"ח ע"ש):

אך זה שכתבנו בדעת הרמ"ה שפסק דלא כר' יוסי נראה דוחק ולכן נ"ל דהולך לשיטתו לפמ"ש הטור בשמו בח"מ סי' קנ"ח דזמנו של שטר מוכיח אינו אלא בנותן לאחר מיתה ובגט לא שייך זה כמ"ש בסי' קמ"ג סעיף ל' ע"ש ולפ"ז בע"פ גם לר' יוסי לא אמרינן בגיטין זמנו של שטר מוכיח אבל בשטר ספוקי מספקא ליה דשמא כיון דאין דרך לכתוב תנאי בגט דאין זה שטר ממון לכתוב בו פרטים דהרי באמת קיי"ל שאין לכתוב תנאי בגט כמ"ש בסי' קמ"ז ולכן כיון שזה הכתיב התנאי בהגט יש ספק שמא בכה"ג אמרינן זמנו של שטר מוכיח לר' יוסי (ועב"ש סק"ד ולפמ"ש א"ש בפשיטות):

ויש מי ששאל בזה הדין שאלה גדולה והרי אנו כותבין בגט מיומא דנן ולעלם ואמרינן בגמ' (פ"ה:) דתקנו כן לאפוקי מדר' יוסי כלומר שלא לסמוך על זמנו של שטר אלא לכתוב מפורש מהיום וא"כ למה סתמו הפוסקים בדינים אלו ואיך פסקו הטור וש"ע דהוה ספק הא נכתב מעכשיו (ב"ש שם) ובאמת דא"כ יש לתמוה על הרמב"ם וכל הפוסקים שכתבו הרבה דינים בתנאים כאלו שאין הגט חל עד קיום התנאי ולמה כתבו זה והרי לפי הנוסחא שלנו ליתא לדינים אלו כלל וגם על הש"ס יש לתמוה למה לא אמרה והאידנא דכתבינן מיומא דנן ולעלם מתגרשת מעכשיו כמו שאמרו בכיוצא בזה בשארי שטרות (ב"ב קע"א:):

ולכן נלע"ד דדין זה שזמנו של שטר מוכיח עליו אינו אלא כשהוא בעצמו כותב או צוה לכתוב הזמן כמ"ש בח"מ שם והבאנו זה בסי' קמ"ג סעיף כ"ט וכן מצאתי סברא זו במהרי"ק שורש צ"ד וכתבה בשם הרשב"א ע"ש ולפ"ז גם בנוסחא דמיומא דנן כיון דנוסחא כללית היא ואינה נכתבת ע"פ ציוי הבעל וודאי אמרינן דהתנאי שבע"פ מבטלו ואע"ג דבגמ' המסקנא לר' יוסי דגם בע"פ ס"ל זמנו של שטר מוכיח (דרבא הכי ס"ל) זהו הכל כשכתבו בעצמו או צוה לכתוב אבל לא בסתמא ומ"מ לדינא יש להחמיר אף שמסתימת לשון הפוסקים משמע להדיא דלא חשו לה:

בגמ' (ע"ו:) יש בעיא במעכשיו אם לא באתי בתוך י"ב חדש ומת בתוך הזמן אע"ג שוודאי לא יבא מ"מ אולי אינה מותרת להנשא רק בכלות הי"ב חדש ונשאר בתיקו ופסקינן לחומרא והטעם כתבו התוס' דגזרינן מת אטו לא מת כי אין גלוי לכל שמת ויתמהו על מה שמתירים להנשא אבל בכלות הזמן הכל יודעים שנתקיים התנאי וכ"כ הרא"ש והטור אבל הרמב"ם ס"ל דמעיקר דינא יכול להיות כן דכל זמן שלא יצא ביטול התנאי לפועל אע"פ שבכח יצא לא מקרי ביטול התנאי וכבר כתבנו זה בסי' הקודם סעיף ל"ד ובארנו שם בסעיף ל"ז דזה אינו רק בביטול תנאי ולא בקיומו שהרי הרמב"ם פסק בעצמו במעכשיו אם לא תתן לי מאתים זוז עד ל' יום שיכולה להנשא לאלתר ע"ש ושם בארנו טעם ההפרש בין זל"ז (ובירושלמי פ"ז ה"ג מפרש טעם אחר):

וז"ל רבינו הב"י בסעיף ג' ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש ה"ז מגורשת אבל אם יש לה יבם לא תנשא בלא חליצה עד שיעברו י"ב חדש ואם נשאת לא תצא עכ"ל ומשמע דלכל הפוסקים אם נשאת לא תצא אפילו לדעת הרמב"ם דאיסור גמור הוא כמ"ש ויש מי שאומר דלהרמב"ם אם נשאת תצא (ב"ש סק"ה) וכ"ש למי שסובר דהספק הוא שמא לא כיון לגרשה אלא לאחר י"ב חדש דהוא לא אסיק אדעתיה שימות (ר"ן ספ"ז) ולי נראה דלהרמב"ם וודאי דא"א לומר כן דהא איהו ס"ל בריש פ"ח דאפילו בתנאי דאם תתן לי מאתים זוז בלא מעכשיו ג"כ אם נשאת לא תצא ובארנו טעמו בסי' הקודם סעיף י' ע"ש וכ"ש במעכשיו אם לא אבא לאחר י"ב חדש דלא תצא והן אמת שבסעיף י"ז שם בארנו דבתנאי זה אם נשאת תצא בלא מעכשיו וחלקנו בין תנאי שעליה לעשות לתנאי שעליו ע"ש מ"מ כיון שמיקל בתנאי שעליה גם בלא מעכשיו כ"ש בתנאי שעליו במעכשיו וגם מי שסובר הטעם שלא כיון לגרשה רק לאחר י"ב חדש ג"כ א"א לומר כפשוטו דהא מעכשיו קאמר אלא דה"פ שאולי היתה כוונתו דבכלות י"ב חדש תתגרש מעכשיו ובוודאי כן הוא ולכן אין לה לכתחלה להנשא אף כשבוודאי לא יתקיים התנאי מפני שכן היה דעתו אבל עכ"פ מפני מה היה דעתו כן מפני שלא אסיק אדעתיה שימות כמ"ש וממילא מובן דאי אסיק אדעתיה שימות היה מגרשה מיד דהא לא היה כוונתו להקניטה ולצערה וסוף סוף הכל היה כוונתו מפני קיום התנאי וכיון שכן ממילא כשמת וא"א שיתקיים התנאי נהי דלא שרינן לה לכתחלה מ"מ למה תצא אם נשאת הא אנן ידעינן ברור שלא יבא וסוף סוף תתגרש למפרע ומ"מ למעשה אפשר שיש להחמיר וצ"ע לדינא ומ"מ כיון דלהתוס' והרא"ש והטור פשיטא שלא תצא יש לסמוך עליהם כדי שלא להוציא אשה מבעלה ומה גם דאפילו לדעות שנתבארו ג"כ נראה כן (דדעתו הוא רק גילוי דעתא ואינו כלום):

כתב רבינו הב"י בסעיף ד' נתן לה גט בלילה ואמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתצא חמה מנרתיקה ומת בלילה ה"ז גט אבל אם אמר לה אם תצא מנרתיקה או שאמר לכשתצא חמה מנרתיקה ומת בלילה ה"ז ספק וי"א דאף בע"מ נקטינן לחומרא אא"כ אמר מעכשיו בהדיא עכ"ל:

ביאור הדברים דבע"מ דהוה כמעכשיו הרי נתגרשה בלילה אבל באם תצא או לכשתצא הוה גט לאחר מיתה אך הספק הוא דשמא קיי"ל כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח והוה כמעכשיו והכי איתא בגמ' (ספ"ז) והי"א ס"ל דע"מ אינו כמעכשיו והזכרנו דעה זו בסי' ל"ח ע"ש ותמהו עליו למה רק במקום זה חייש רבינו הב"י לדעה זו ולא בשארי מקומות (ב"ש סק"ז) ונ"ל משום דבעניין זה לשון על מנת אינו מובן דבשלמא בתנאי שעל האדם לעשות או לא לעשות שייך לומר ה"ז גיטך ע"מ שתעשי לי כך וכך אבל ביציאת חמה מה שייך תנאי בזה הא וודאי תצא ואין זה אלא כאומר שחלות הגט יהא אז ולכן אף שבגמ' מפורש גם בזה דכאומר מעכשיו דמי מ"מ בזה חשש לדעה החולקת וס"ל דלהלכה אינו כמעכשיו (ואל תשיבני מדברי הר"ן על משנה דה"ז גיטך ע"ש דהוא לא כתב סברתו בע"מ ע"ש ודו"ק):

וזה שכתב בלכשתצא חמה מנרתיקה הוה כאם תצא לעניין זמנו של שטר ולכן הוה ספק כמ"ש יש מרבותינו דס"ל דבלכשתצא גם לר' יוסי לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח כיון דמפורש אומר לכשתצא (רש"י ספ"ז) וה"ה בכל תנאי כמו ה"ז גיטך לכשתתן לי מאתים זוז וכה"ג ובוודאי שלחומרא יש לחוש לדעה זו דכן נראה ג"כ דעת הרמב"ם בפ"ט דין ט"ו שכתב ה"ז גיטך לכשתצא חמה מנרתיקה ומת בלילה אינו גט ע"מ שתצא חמה ומת בלילה ה"ז מגורשת וכשתזרח חמה יתקיים התנאי התנה עליה שאם זרחה חמה יהיה גט ואם לא זרחה לא יהיה גט ומת בלילה אינו גט וכו' עכ"ל ויש להבין כיון דס"ל דלכשתצא הוי חד דינא עם אם תצא למה חלקם בשני דינים אלא וודאי משום דלאו חד טעמא אינון דבאם תצא לר' יוסי הוה כמעכשיו ורק הרמב"ם ז"ל אינו פוסק כמותו כמו שבארנו אבל לכשתצא אפילו לר"י אינו גט:

שנו חכמים במשנה אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש כתבו ותנו גט לאשתי כתבו גט בתוך י"ב חדש ונתנו לאחר י"ב חדש אינו גט שהרי שינו השלוחים ממה שצוה שלא לכתוב רק אחר יב"ח ולא אמרינן שלא הקפיד אלא על הנתינה דבוודאי גם על הכתיבה הקפיד (ר"ן ספ"ז) דאין רצון האדם להקדים בגט כל זמן שא"צ לזה ואפילו אמר כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד יב"ח וכתבו קודם יב"ח אינו גט (שם במשנה) ולא אמרינן מדהוה ליה למימר אם לא באתי כתבו ותנו והוא אמר כתבו ותנו אם לא באתי

אולי כוונתו לכתוב עתה לא אמרינן כן דבוודאי כוונתו לכתוב אח"כ (גמ' ספ"ז) והכל מטעם שבארנו ומבואר מלשון הש"ס והפוסקים דאינו גט כלל מן התורה ואע"פ שלא התנה כדיני תנאי אין עיכוב בדבר דדיני תנאי א"צ כשאומר לשליח שהרי אינו שלוחו רק באופן זה ולא כשישנה מדבריו (ב"ח בשם ר"ן ורשב"א) ואין חילוק בין כתבו הזמן הקודם בהגט ובין שכתבו הזמן שאחר יב"ח כיון ששינו מדבריו הגט בטל מן התורה (ב"ש סק"ח):

עוד שנינו שם במשנה (ספ"ז) כתבו לאחר יב"ח ונתנו לאחר יב"ח ומת אם הגט קודם למיתה ה"ז גט ואם מיתה קדמה לגט אינו גט ואם אין ידוע זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת עכ"ל המשנה ולכאורה אין בדינים אלו שום רבותא כלל ונ"ל דטובא קמ"ל דאם רק נתינת הגט קדים למיתה ה"ז גט ואפילו אם הנתינה היה אחר זמן רב לאחר יב"ח כמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ה' וז"ל לא נתנו לה מיד אחר יב"ח אלא זמן רב אח"כ אע"פ שהעיכוב היה מצד האשה שלא רצתה לקבלו מיד אפ"ה הוי גט ובלבד שיהיה הבעל חי עכ"ל ולא אמרינן שכוונתו היה דווקא תיכף אחר יב"ח וכן קמ"ל התנא דבאינו ידוע הוה ספק ולא אמרינן נוקמיה בחזקת חיים עד הגט ותתגרש בוודאי דכיון דהשתא מת מספקינן שמא מת קודם הגט (ר"ן) וכן לא אמרינן להיפך מדהשתא מת מעיקרא ג"כ מת כדאיתא סברא זו בסי' ל"ז מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת ותתייבם דכבר נתבאר שם סעיף ל"ח שכל מקום שיש חזקה כנגדה לא אמרינן סברא זו והכא הרי יש חזקת חיים וחזקת א"א כנגד סברא זו ובשם לעניין בוגרת ליכא חזקת נערות כנגדה דיומא דמשלם שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות כמ"ש שם:

גרסינן בגמ' (ספ"ז) תנו רבנן לאחר שבוע שנה לאחר שנה חדש לאחר חדש שבת לאחר שבת א' ב' ג' וקמי שבתא מקרי ד' ה' ו' ופירש"י אם אמר ה"ז גיטך אם לא אבא לאחר שבוע זו שמיטה זו ממתינים לו שנה שמינית דכל שנה שמינית קרויה אחר שבוע עכ"ל ואם אמר לאחר שנה ממתינים לו חדש ולאחר חדש ממתינים לו שבוע ימים ולאחר שבת ממתינים לו שלשה ימים היינו יום א' ויום ב' ויום ג' דהם נקראים אחר השבת ואם אמר קודם שבת נחשב מן יום ד' וטעמא דמילתא לפי שכיון שתפס חשבון זמן שהוא מקובץ מפרטים כמו שמיטה שמקובצת משנים נקרא אחר שלו החשבון המקובץ מפרטים שהוא בא אחריו והשמיטה פרטיו השנים לפיכך ממתנת שנה והשנה פרטיו חדשים ממתנת חדש והחדש פרטיו שבועות ממתנת שבוע ימים ולפ"ז גם באחר שבת היה לנו לומר דדי ביום המחרת שהרי השבוע מקובצת מימים אמנם לפי שבלשון בני אדם הוא שכשאומרין אחר שבת כוונתם עד יום ג' ועד בכלל וקודם שבת כוונתם מן

יום ד' ואילך ומסתמא כוונתו כלשון בני אדם ואין חילוק בין שעומד בתחלת השמיטה או באמצע או בסופה דאפילו עומד בסוף שמיטה הוי שנה כיון שהזכיר לשון שמיטה (תוס') וכן בשנה ובחדש:

וכתב הטור אמר כתבו גט ותנו לאשתי אם לא באתי לאחר השבוע לא יכתבו ויתנו עד שיעברו שני השמיטה הזאת שעומדים בה ושנה ראשונה של שמיטה שאח"כ עכ"ל וכן בשנה ימתינו כל השנה וחדש אח"כ וכן בחדש ימתינו כל החדש ושבוע ימים אח"כ ובאחר השבת ימתינו כל השבת וג' ימים אח"כ ע"ש וזהו ג"כ כעין פירש"י אלא דרש"י פירש כשנתן לה הגט ואמר לה כן והוא פירש כשצוה לכתוב וטעם אחד לשניהן וכתב עוד ובכולן אין מקדימין ממה שאמר אבל אם איחרו אין בכך כלום עכ"ל וזהו כמ"ש בסעיף כ"א דקפידתו לא היה רק שלא יקדימו ועל איחור הזמן אינו מקפיד:

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ט דין כ"ג אמר להם כתבו ותנו לאשתי גט אחר השבוע אין כותבין אלא עד שנה מאחר השבוע אמר להם לאחר שנה אין כותבין עד לאחר חדש משנה שנייה אמר להם לאחר החדש אין כותבין עד לאחר השבת מחדש שני אמר לאחר שבת אין כותבין לאחר השבת עד סוף יום שלישי אמר להם כתבו ותנו לה קודם השבת כותבין מיום ד' ועד סוף יום ו' ונותנין לה הרי שאיחרו אחר הזמן שאמר ואח"כ כתבו ונתנו לה כגון שאמר להם לאחר החדש וכתבו ונתנו לה לאחר שתי שבתות מחדש שני ה"ז פסול עכ"ל (עמ"ש בסי' קמ"א סעיף קכ"ג):

והרא"ש ז"ל פירש בכוונתו שאין להם לכתוב עד כלות השנה שאחר השמיטה והשיג עליו דוודאי רשאים לכתוב בכל השנה שאחר השבוע אבל הטור והר"ן והמגיד משנה פירשו גם דברי הרמב"ם כן דכוונתו לכתוב בכל השנה שאחר השבוע והנה לפי הנוסחא שלפנינו בהרמב"ם פשיטא דהוא כדברי הרא"ש שהרי בלאחר שנה כתב להדיא שאין כותבין עד לאחר חדש משנה שנייה וכ"כ בלאחר חדש ובלאחר שבת האמנם כתב רבינו הב"י בספרו כסף משנה דנוסחא מוטעת היא ובלאחר שנה הגירסא כותבין עד לאחר חדש ובלאחר חדש כותבין עד לאחר השבת ובלאחר שבת כותבין עד סוף יום ג' וכ"כ בש"ע סעיף ו' ע"ש וזה שכתב בלאחר שבוע אין כותבין אלא עד שנה ר"ל דכל השנה כותבין ולא יותר וזה שכתב באיחרו אחר הזמן שאמר כמו בלאחר החדש וכתבו ונתנו לה לאחר שתי שבתות מחדש השני לאו דווקא לאחר שתי שבתות ממש אלא כלומר לאחר שעברה שבוע ראשונה ונכנסה השבוע השנייה (כ"מ) וזה שפוסל באיחרו אחר הזמן אע"ג שכתבנו בסעיף כ"א דאיחור אינו פוסל זהו מפני שבכאן הגביל הזמן מתי לכתוב אבל בסעי' כ"א לא היה כוונתו אלא שלא יכתבו קודם (ב"ש סק"ט):

ולפ"ז יכול להיות דהרמב"ם לא פליג על רש"י והפוסקים אלא בפירושא דברייתא אבל בזה מודה שאם אמר אם לא באתי עד לאחר השבוע בהכרח להמתין עד שיעבור שנה לאחר השמיטה ולא יבא לכתוב אז ולא קודם ואם איחרו הזמן ג"כ כשר דעיקר כוונתו היה שלא לכתוב קודם משא"כ לפירוש הרמב"ם שלא תלה באם לא יבא אלא סתמא קאמר כתבו ותנו אחר השבוע דכותבין כל השנה אחר השמיטה ולא יותר (וכ"כ הב"ש) ולפ"ז לא פליגי כל הפוסקים לדינא וזה שפסק הרמב"ם באיחרו דהוא פסול כלומר פסול דרבנן ואם נשאת לא תצא כמ"ש בסי' ק"ן ולמה לא הוי ספק מן התורה משום דבאמת י"ל דכל לאחר אפילו מופלג הרבה כלול בלשון לאחר אלא שחכמים חששו שלא לכתוב אלא בזמן דלישתמע מהלשון שהוא אחר סמוך ולכן אין בזה רק פסול דרבנן (ב"י) ומ"מ פסק בש"ע דהיא ספק מגורשת (עב"ש סקי"א):

כתב הטור בשם רבינו חננאל שאם אמר ה"ז גיטך לאחר השבוע אינו גט עד שיעבור שנה ראשונה של שמינית וחדש ראשון של שנה שנייה וכן בלאחר שנה ובלאחר חדש ובלאחר שבת והרא"ש חולק בזה וס"ל שהיא מתגרשת מיד אחר השבוע וכן באינך ולא דמי לאומר ה"ז גיטך אם לא אבא לאחר השבוע דלא מצינן למימר שיהא גט אם לא בא בתוך השבוע דא"כ הו"ל לומר אם לא באתי בתוך שבוע זו אלא וודאי מדתלה זמן ביאתו בלאחר השבוע בע"כ ר"ל אם לא יבא בזמן הנקרא אחר השבוע והיינו שנה משבוע הבא ובלאחר שנה חדש אחד מחדשי השנה הבאה ובלאחר חדש שבת אחד משבתות החדש השני ובלאחר שבת לישנא דעלמא לחלק ימי השבוע חציין נקראין אחר שבת שעברה וחציין נקראין קודם שבת הבאה אבל הנותן גט לאשתו שתתגרש לאחר שבוע למה לא תתגרש מיד אחר שיעבור השמיטה כי קביעות הזמן היה כדי שלא תתגרש בתוך השבוע ואם היה בדעתו עד שתעבור שנה שמינית היה אומר אחר השבוע עכ"ל ונראה להדיא שיש טעות הדפוס וכצ"ל היה אומר שנה אחר השבוע:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' י"א דאם אמר אחר י"ב חדש כאלו אמר אחר שנה אמר לאחר ל' יום כותבין יום אחד לאחר ל' יום עכ"ל ובזה לא דמי אמירת אחר ל' יום לאמירת אחר י"ב חדש והטעם פשוט דבחדש כשהזכיר שם חדש הוי אחר אחד מהמניין שנקיט ודינו כלאחר שנה ולכן בלאחר ל' יום ג"כ הוי אחד מהמניין שנקיט וממילא דלא דמי ללאחר חדש וכן כל כיוצא בזה:

כתב הטור דאם אמר אם לא אבא עד לאחר הרגל לא יכתבו ויתנו עד שיעברו ט"ו ימים אחר הרגל עכ"ל וכ"כ הראשונים בשם ר"ח וכתבו דלא ידעו מאין יצא לו זה ולכן י"א דכמו שלאחר שבת חולקין ימי השבוע על שני השבתות כמו כן חולקין הימים שבין

רגל לרגל על שני הרגלים והוי לאחר הרגל מחצית הזמן שבין רגל לרגל ושכ"כ הרי"ף בתשו' (ב"י בשם הר"ן והרמ"ה) אמנם באמת לפ"ז יתחלפו דינים אלו בכל הרגלים דבין פסח לשבועות הזמן קצר ובין שבועות לסוכות יותר ארוך ובין סוכות לפסח הרבה יותר ארוך וכפי הנראה שלפי לשון בני אדם אין חילוק בהם וטעמו של ר"ח והטור נ"ל ממשנה דפ"ק דתענית (י'.) דכשעלו לרגל הגיע האחרון לביתו בט"ו ימים אחר החג ע"ש ומבואר בש"ס (ב"מ כ"ח.) דזה היה בזמן בית שני ע"ש ולכן בוודאי אז היה נקרא אחר החג ט"ו יום וממילא כשבעונותינו גלינו מארצנו לא נשתנה שם זה גם אח"כ כי אנחנו מגלות בית שני תוב"ב:

כתב רבינו הב"י בספרו הגדול בשם הרשב"א והר"ן דלפני שנה חדש ושבוע לא אתפרש ולכאורה נראה דלפני שלו כלאחריו כדאמרינן לגבי שבת אבל בירושלמי לא משמע הכי עד כאן לשונו וה"פ דבירושלמי ספ"ז איתא ר' בון בר חייא בעא קומי ר"ז ה"ז גיטך ערב הפסח כלומר אם לא אבא לפני הפסח והשיב לו דאפילו מאן דס"ל כל שלשים שלאחר החג כלאחר החג הן כל שלשים שלפני הפסח אינו כלפני הפסח עכ"ל אלמא אין למדין לפני מלאחר ואין לפרש הירושלמי באומר ערב פסח ממש דאז לא נכללו שלשים יום אבל בלפני הוה כלאחר דזהו מילתא דפשיטא דע"פ הוא ע"פ ממש ומאי קמיבעי ליה אלא וודאי דכוונתו כשאמר לפני הפסח (מה שכתב שם הש"ק ראיה לפיר"ח שכתבנו בסעיף כ"ז ודלא כהרא"ש אינו ראיה דלישנא קלילא נקיט וכוונתו אם לא אבא עוד איתא שם דאם אמר במוצאי שבת יש ספק עד ערב שבת וצ"ע דבש"ס משמע להדיא בכ"מ דמוצאי שבת אינו קרוי רק הלילה שאחר השבת ובירושלמי אומר שם גם לעניין נדרים כן ופשיטא דבלשון בני אדם אינו כן וצ"ע וע' ביו"ד סי' ר"ך):

ודע שיש מי שמסתפק בלשון תוך כמו אם לא אבא תוך זמן פלוני דאולי באמצע הזמן קאמר כמו שפירש"י על פסוק ועץ החיים בתוך הגן דהוה באמצע הגן עדן וכן תירגם אונקלוס ואין בזה ספק כלל ומוכח מכמה מקומות דעד סוף הזמן שקבע מקרי תוך ומעץ החיים אין ראיה כלל דבשם הקרא מיותר לגמרי דהא כתיב מקודם שהקב"ה נטע בעדן כל מיני אילנות והיה לו לומר שנטע שם גם עץ החיים ועץ הדעת ולמה לו לומר בתוך הגן דהא מיירי בהגן אלא וודאי לדרשא דאמצע אתי והרי בטומאת כלי חרס כתיב כל אשר בתוכו יטמא ומגיע הטומאה עד דפנות הכלי ובקרבן פסח תנן ונותן את כרעיו ואת בני מעיו לתוכו (ריש פ"ז דפסחים) ובגמ' שם ר"י קוריהו תוך תוך ואטו החיוב שיתן באמצעיתו (ע"ש בפירש"י):

וכן יש שמסתפק באומר מהיום עד יום פלוני או מכן עד י"ב חדש או עד שלשים יום אם יום האחרון הוה בכלל אם לאו והספק הוא אם עד ועד בכלל או עד ולא עד בכלל (באה"ט סק"א בשם מהרי"ט) ולענ"ד נראה דעד ועד בכלל דאע"ג דפליגי בזה תנאי ואמוראי אי עד ועד בכלל אם לאו (נזיר ו': ונדה נ"ח:) ומפורש אמרו חז"ל (שם) שיש מהם עד ועד בכלל ויש דלא הוי בכלל ע"ש ובלשון בני אדם עד ולא עד בכלל (ר"ן נדרים ס"א.) מ"מ נ"ל ברור דזהו בדבר שמסויים וחלוק ממה שלפניו כמו עד הפסח עד החג וכיוצא בזה דימים אלו יש להם שם אחר משלפניהם אבל במה שאינו חלוק משלפניו עד ועד בכלל ולכן פסקו חז"ל לעניין זמן תפלות שאמרו עד ד' שעות עד ו' שעות דעד ועד בכלל כדאיתא בברכות (כ"ז.) מפני שהשעות שוות הן בשמן וגם בלשון תורה כן הוא דבחמץ כתיב מיום הראשון עד יום השביעי והוי עד ועד בכלל ובמצורע כתיב מראשו ועד רגליו ולא הוי עד ועד בכלל (ערכין י"ח:) משום דראש שם בפ"ע הוא וכן רגלים וממשנתינו גופה מוכח כן דתנן ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת בתוך יב"ח אינו גט והגט בטל לגמרי וכבר בררנו דתוך הוא כל הזמן ומשמע להדיא דאם אפילו מת ביום האחרון הגט בטל לגמרי ואי ס"ד שיש ספק בזה לא לישתמטו הש"ס והפוסקים לדבר מזה כדי שלא לבא לידי מכשול אלא וודאי דאין ספק בזה (ותשו' מהרי"ט אין בידי כעת לעיין בו ומ"מ יש להתיישב בזה לדינא וכתב הכנה"ג דטוב לעשות התנאי מפורש על יום פלוני ע"ש):

שנינו בברייתא (ע"ו:) דאם אמר לה ה"ז גיטך כל זמן שאעבור מנגד פניך שלשים יום והיה הולך ובא הולך ובא הואיל ולא נתייחד עמה ה"ז גט ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה עכ"ל הברייתא וה"פ דהתנאי היה שהגט יתקיים כשלא יראה אותה שלשים יום רצופין וקמ"ל התנא שני דברים האחד דלא בעינן בתנאי סתם שיתקיים מיד ולכן אע"פ שהיה הולך ובא ונתראה אצלה מ"מ כשיקויים התנאי והיינו שיתרחק על שלשים יום מפניה ולא יראנה יקויים הגט ועוד קמ"ל דאין חוששין שמא נתייחד עמה ובנתייחד הגט פסול משום שמא בא עליה ותוליד בן ואח"כ יראו שזמן הגט קודם לעיבורו של בן ויהיה לעז שיאמרו גיטה קודם לבנה ויתבאר בסי' קמ"ח והפסול הוא מדרבנן ובכאן כיון שלא ראינו שנתייחד עמה אע"פ שנתראה עמה מ"מ אין חוששין לגט ישן ולכשיתקיים התנאי הוי גט:

ופריך הש"ס וליחוש שמא פייס ומתרץ באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי ופירש"י דפריך דניחוש דשמא כשהיה בא אצלה פייס הקטטה שביניהם ונתייחד עמה ולאחר זמן אתי בעל ומערער ואומר פייסתי ומתרץ דבשעת התנאי אומר שע"מ כן אני מוסר הגט

שתהא נאמנת עלי כמאה עדים כל זמן שתאמר שלא באתי ונתייחדתי ופייסתי עכ"ל וכן מקשה הש"ס על הא דתנן מעכשיו אם לא באתי עד י"ב חדש ומת בתוך יב"ח ה"ז גט ופריך וניחוש שמא פייס ומתרץ ג"כ באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי ופירש"י לעיל (כ"ט:) ליחוש שמא פייס בתוך י"ב חדש שיש שהות הרבה לבא ואין זה דומה לשולח גט ממדה"י ואינו קובע זמן לשהותו בידו דהתם ליכא למיחש שמא פייס דמימר אמר הבעל השליח קדמני וכבר הגיע הגט לידה ולא עקר נפשיה מספיקא עכ"ל וכן פריך שם בגמ' באחד ששלח גט לאשתו ואמר להשליח שלא יתן לה עד שלשים יום ופריך וליחוש שמא פייס ופירש"י שמא בא בעל אצלה בתוך שלשים ונתייחד ופייסה ובעל והוי גט ישן עכ"ל ומתרץ דמיירי בארוסה שעדיין אינה חביבה עליו ואינו מחזר לפייסה ע"ש דרק בנשואה יש חשש זה:

ויש לשאול לפ"ז המשליש גט לאשתו על זמן והוא עמה בעיר ניחוש שמא פייסה שהרי א"צ לעקור ממקומו ועוד דהרי השליש לזמן דלפי המתבאר גם עוקר א"ע ממקומו לבא לפייסה וכ"ש כשהוא בעיר והתשובה בזה דכבר אמרו חז"ל על כעין זה אם איתא דפייס קלא אית ליה (י"ח:) ומדליכא קלא ש"מ שלא פייסה ולמה יש לזה קול שהרי השכנים שומעים הקטטה שביניהם וכאשר יפייסה וישקוטו מריב הכל מרגישין (רש"י שם) וצ"ל דסברא זו אינו אלא כשהן בעיר אחת שמתחלה שומעין הקטטות וממילא שמרגישין כשפייסה ונשקטו הקטטות אבל כשאינו בעיר ליכא הרגשה אף אם יבא בצנעה ויפייסה מפני שהקטטות שמכבר כבר נשכח וההרגש אינו אלא כשהפיוס הוא אחר הקטטה מיד ולכן בכל הני לא אמרו בש"ס סברא זו (כן מוכרח לומר לפירש"י דמ"ש התוס' שם ד"ה חיישינן דכשהולך משם מסתמא לטובתה נתכוין וליכא קטטה א"א לומר לפירש"י שהרי פירש בהדיא בספ"ז פייס הקטטה שביניהם ע"ש ודו"ק):

והנה לפירש"י עיקר חששא דשמא פייס הוא מפני שמא בא עליה והוי גט ישן וכ"כ הטור וז"ל אמר לה ה"ז גיטך כשאעבור מנגד פניך ל' יום וכו' אע"פ שהיה הולך ובא לא חיישינן שמא נתייחד עמה בנתים והוי גט ישן והוא שהאמינה תחלה וכו' עכ"ל ואין לשאול למה לנו לחוש לחששא קלה דגט ישן דאינו פסול רק מדרבנן כמ"ש והלא אם ניחוש שמא בא ופייסה הרי לא נתקיים התנאי שלא עבר מנגד פניה שלשים יום והגט בטל מן התורה די"ל דלא חיישינן על הזמן שעבר מנגד פניה ל' יום שמא בא באמצע דאין לנו לחוש לזה דבדין תורה העמד דבר על חזקתו ואין לחשוש בדבר שלא ראינו ואין ספק מוציא מידי וודאי (וכ"כ הה"מ פ"ט הל' י"א) אלא דהחששא הוא על הזמן שהיה הולך ובא וכן מבואר מדקדוק לשון הטור שהבאנו:

ואין לשאול על תירוץ זה דהא במעכשיו אם לא באתי מכאן עד יב"ח דחיישינן שמא בא באמצע והוי גט ישן בע"כ דבטל הגט שהרי לא נתקיים התנאי דבזה ג"כ י"ל כמ"ש דוודאי אם בא בטל הגט מן התורה אך באמת א"צ לחוש לזה מן התורה כיון שלא ראינו כמ"ש אלא דלעניין גט ישן דהוי חששא בעלמא שרבנן גזרו בזה אף שמדין תורה אינו חשש וא"כ גם בזה נגזור ותדע לך שכן הוא דאל"כ מה מהני הנאמנות שנתן לה סוף סוף ניחוש לזה אלא וודאי דאינו אלא חששא בעלמא שהוא יוציא לעז וממילא כשהאמינה לא יוציא לעז ואף אם יוציא אינו נאמן (וכ"כ התוס' שם י"ח: והר"ן ספ"ז ע"ש) (ולפמ"ש מתורץ קושית הב"ח והב"ש סקי"ד):

אבל התוס' והרמב"ם יש להם שיטה אחרת בכל זה דחששא דשמא פייס אינו מפני גט ישן אלא מחששא דביטול הגט וז"ל הרמב"ם בפ"ט דין ט' התנה עליה שתתגרש כשיעבור מנגד פניה ל' יום והיה הולך ובא הולך ובא ולא נתייחד עמה כשילך וישהה שלשים יום תהיה מגורשת ואע"פ שהיה הולך ובא בתוך ל' יום הואיל ולא נתייחד עמה ה"ז גט כשר בד"א כשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו וחזר וביטל הגט כשפייסה ומפני חשש זה יהיה הגט פסול אחר ל' יום וכן האומר לאשה ה"ז גיטך לאחר י"ב חדש והיה עמה במדינה (בעיר כמ"ש בפי' המשנה רפ"ד דר"ה) חוששין שמא פייסה עד שיאמר נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה עכ"ל:

עוד כתב וכן כל התנאים שהן תלויין ברצונה ואם רצתה ומחלה אותן לבעלה בטל הגט חוששין לה שמא פייס עד שיאמר נאמנת עלי בד"א במתגרשת מן הנשואין שלבו גס בה אבל במתגרשת מן האירוסין אין חוששין לה שמא פייס עכ"ל עוד כתב ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד יב"ח אין חוששין שמא בסתר בא שאין דרך בני אדם לבא בצנעה ואם תם הזמן שקבע ולא בא ה"ז מגורשת עכ"ל ולדבריו אדרבה דחששא דשמא פייס אינו אלא כשהם בעיר אחד ובהך דכשאעבור מנגד פניך אין החשש רק בזמן שהלך ובא אבל כשהלך מכאן לא חיישינן שמא בא בסתר מפני הטעם שכתב (ובמעכשיו אם לא באתי עד יב"ח פסק כלישנא קמא דספ"ז דמתני לה אברייתא אבל אמתניתין הא לא אתא ע"ש ור"ל שאין לנו לחשוש לביאתו בסתר ולדבריו גם הסוגיא דדף כ"ט: נדחית מהלכה והסוגיא אזלא ללישנא בתרא ורוב הפוסקים חולקים עליו וכן משמע מהרי"ף ע"ש):

ודבריו צריכין ביאור מה שייך תנאין שהן תלויין ברצונה אטו הגט או התנאי ברצונה תלוי הלא בין אם התנאי עליה לעשות כמו ליתן מאתים זוז או לשמש את אביו או

להניק את בנו ובין שהתנאי הוא עליו לעשות כמו אם לא אבא או לא אתראה נגד פניך הלא הכל ברצונו תלוי שיכול לבטל התנאי ויכול לבטל הגט אם אינו בע"מ או מעכשיו כמ"ש בפ"ח ובארנו בסי' קמ"ג ע"ש אבל בהאשה אין שום דבר תלוי ובאמת כבר השיגו הראב"ד וז"ל איני יודע מחילה זו מה היא ומה יש בידה למחול בתנאים והפיוס אינו אלא שנתפייס עמה שלא לגרשה ובטל הגט שבידה עכ"ל וכן פירשו התוס' ורבינו חננאל כמ"ש הרשב"א ז"ל:

ומדברי המגיד מתבאר דה"פ דהרמב"ם מיירי בתנאי דע"מ שאין הבעל יכול לבטל אבל כשגם היא מסכמת יכולים לבטל וזהו דעת הרמב"ן ז"ל ולפ"ז מה שאמר שהן תלויין ברצונה ר"ל שגם היא צריכה להסכים לביטולו וזהו שאומר שפייסה ומחלה לו וחזר וביטל הגט ור"ל דכיון שהסכימה בביטולו יכול לבטל (וכ"כ הב"ש סקט"ו) אבל הוא דוחק מבואר דהרי הרמב"ם לא כתב דמיירי בע"מ ועוד דאיך לא כתב דין זה בפ"ח ששם עיקרי דינים אלו ועוד דלדבריהם ס"ל להרמב"ם דגם בתנאים שעליה לעשות חיישינן שמא פייס כמ"ש בשם הרמב"ן והרי הביאו תשו' הרי"ף דבשארי תנאין כמו בע"מ שתתן לי מאתים זוז אין חוששין שמא פייס ע"ש וע"פ הרוב הרמב"ם הולך בשיטתו (והן אמת שדברי הרי"ף צ"ע וצריכין ביאור ועלח"מ אבל כמו שיתפרשו דבריו כן יתפרשו דברי הרמב"ם):

ולכן נלע"ד דכוונה אחרת לוטה בדבריו דהנה הבעל כשמגרש את אשתו הוא באחד מד' סיבות האחת כשהוא שונאה והשנית שהיא שונאתו ומבקשת ממנו גט והשלישית שמתוך קטטות ומריבות בא לכלל כעס ומגרשה והרביעית שמגרשה כדי שלא תזדקק ליבם כגון שהוא חולה או שמפליג א"ע למדה"י שלא תשאר עגונה והדבר מובן דבסיבה הראשונה כשמגרשה מפני ששונאה אינו מתנה שום תנאי ואינו מפליג לזמן רק מגרשה תיכף ומיד ובהסיבה השנייה ששונאתו ומבקשת ממנו גט מתנה עליה תנאי שתתן לו מעות וכיוצא בזה ובהשלישית כשמגרשה מפני קטטות ומריבות דרך הבעל לכתוב גט ולהשלישו או ליתנו לידה ומתנה עליו איזה תנאי להפליג הזמן עד ל' יום וכיוצא בזה כדי שבתוך הזמן יתיישב בזה:

וכבר בארנו דחששא זו דשמא פייס הוא רק חששא דרבנן ומן התורה העמד על חזקתו כמ"ש המגיד משנה ומובן ממילא שאין לחשוש החששא אפילו מדרבנן אם ראינו המעשה להיפך (לח"מ) ולכן בתנאי שעליה לעשות ממ"נ אם לא קיימה בלא"ה אינו גט ואם קיימה למאי ניחוש לה דכשקיימה מסתמא לא ביטל את הגט דאם היה מבטל מי הכריחה לקיים התנאי ושנאמר שנתנה לו דרך מתנה למה ניחוש לדבר זר ורחוק

ואדרבה יכול להיות להיפך שנתמלא רחמים עליה ומוחל לה שיתקיים הגט גם בלא קיום התנאי ואין בזה מכשול (וזהו כוונת הרי"ף בתשו') וכן בהרביעית כשמגרשה שלא תזדקק ליבם או שלא תשאר עגונה למה יבטל הגט ואין כאן סיבה שניחוש לזה:

אמנם בהשלישית כשמגרשה מתוך קטטות ומריבות ולכן מפליג הזמן בזה וודאי יש חשש שמא נתפייסו זע"ז וכיון שנתפייסו ממילא דמעשה הגט כמו זר אצלם ויש לחוש שביטל הגט וזהו שאומר כשמגרשה שיעבור מנגד פניה ל' יום שחוששין שמא פייס ומחלה לו כלומר שמחלה לו הקטטות והמריבות וממילא שיש לחוש שאח"כ חזר וביטל הגט כיון שנסתלקה הסיבה וכן זה שכתב וכן כל התנאין התלויין ברצונה ואם רצתה ומחלה אותן לבעלה בטל הגט חוששין לה שמא פייס עכ"ל ה"פ דתנאי שעליה לעשות לא מקרי תלוי ברצונה שהרי רצונה בהגט ובעד זה נותנת מעות ותלוי ברצון הבעל להיפך למחול לה התנאי ושיקויים הגט בלי תנאי וכמ"ש הרי"ף אבל גט שנתהוה ע"י קטטות ומריבות מקרי שתלוי ברצונה דאם רצונה למחול הקטטות ולהתפייס עמו ובזה יתבטל סיבת הגט בזה חוששין שמא פייס כמ"ש וזה שכתב בטל הגט ר"ל שבטל סיבתו של גט ולכן במעכשיו אם לא באתי עד יב"ח אין חוששין לשמא פייס דאין כאן סיבה לזה וזהו שכתב דאין דרך בני אדם לבא בצנעה עכ"ל כלומר שאין כאן סיבה שניחוש לזה ואפילו אפשר שהיה ביניהם קטטות ומריבות מ"מ אין לחשוש שבא בצנעה דאין חוששין בדבר שאין מדרך לעשות ועיקר חשש זה אינו אלא כשהם בעיר אחת ומגרשה מפני הקטטות והמריבות ולפ"ז עולים דבריו כדברי הרי"ף ולא מיירי כלל איך היה התנאי באם או בע"מ או במעכשיו והדבר פשוט שאם היה התנאי באם יכול לבדו לבטל ואם היה בע"מ או במעכשיו צריכים שניהם להסכים כדברי הרמב"ן או אפשר דס"ל דגם שניהם אין יכולין לבטלו דכן משמע מדבריו פ"ח שלא הזכיר כלל דין זה ויש מראשונים שסוברים כן וזה שהוצרך לומר במעכשיו אם לא באתי שאין דרך בני אדם לבא בצנעה לא משום ביטול גט הוא אלא דממילא נתבטל הגט שהרי לא נתקיים התנאי כיון שבא:

מיהו לדינא יש לחוש לכל הדעות ובכל מיני תנאים יש חשש זה דפיוס לבד בתנאי דאם מתי שאין התנאי תלוי ברצונם אין שייך לחשוש לפיוס ובע"כ יתקיים התנאי וכ"כ הרשב"א אבל בשארי מיני תנאין אפילו בתנאי שעליה לעשות חיישינן לשמא פייס ולכן בעת שעושין התנאי צריך ליתן לה נאמנות וז"ל רבינו הב"י בסעיף ז' בסוף הסעיף וכן המנהג להתנות בתחלה שתהא נאמנת לומר שלא פייס ואם כשהתנה תלה ביאתו בעדים שלא יתבטל הגט בבואו אא"כ יעידו עליו עדים שבא ועבר הזמן ואין מעידים שבא לדברי הכל אין חוששין שמא בא אע"פ שלא האמינה עכ"ל אמנם בימינו אלה לא

נהגינן בשום תנאי בגט ומ"מ לעת ההכרח להתנות תנאי יאמר בפירוש שתהא נאמנת לומר שלא פייסה וממילא שלא יוציא לעז ואף אם יערער לית לן בה כמו שנתבאר ואם אין רצונו ליתן לה הנאמנות יתנה שלא יתבטל הגט אא"כ יעידו עדים כמ"ש:

סימן קמה

דין חולה שמגרש שלא תזקק ליבם ואם עמד. ובו ל"ב סעיפים:

יש מהגדולים ששאל בשכ"מ הנותן גט לאשתו וכוונתו שלא תזקק ליבם ונמצא שמגרשה מתוך אהבה מנ"ל לחכמים דהוי גט והרי בתורה בפרשת גט כתיב והיה אם לא תמצא חן וגו' ואולי לא צותה תורה בהיתר גט רק כשמגרשה מתוך שנאה ששונא אותה ולא כשמגרשה מתוך אהבה (לבוש בתשו' מהר"ם מלובלין סי' קכ"ג ותירוצו דחוק ע"ש) אמנם באמת אין שום שאלה בזה ולא מיבעיא להסוברים דאפילו ב"ש שאמרו שלא יגרש אא"כ מצא בה דבר ערוה אין זה לא מצוה ולא חובה אלא עצה טובה בעלמא (מל"מ פ"י הל' כ"א) אלא אפילו לפמ"ש בסי' קי"ט סעיף ה' דלא נראה כן מכל הפוסקים ומהש"ס ומהירושלמי מ"מ הא נתבאר שם סעיף ב' דזהו בגירושין בע"כ ולא כשמגרשה מרצונה (כ"כ הב"י שם) וראיה ברורה לזה דהתורה מיירי ג"כ כשהיא חפצה בגירושין שהרי דרשינן ושלחה מלמד שהיא עושה שליח ופשיטא שלא תעשה שליח כשאינה חפיצה בהגירושין (גיסי הג' בעה"מ הע"ש) אך מזה אין ראיה ברורה די"ל דמיירי שהוא שונאה והיא ג"כ שונאתו ולכן עושית שליח וטבע העניין כן הוא דכמים הפנים לפנים וסברא זו יש בגמ' (יבמות קי"ז.) אמנם הרי נתברר דבר זה גם מימי נביאים הראשונים דכל היוצא למלחמת בית דוד כותב גט כריתות לאשתו ודרשינן ליה מקרא (שבת נ"ו.) ועשו כן כדי שלא ישארו עגונות ועוד דהא מבואר בסוף גיטין דאפילו לב"ש דס"ל דלא יגרש אא"כ מצא בה ערות דבר מ"מ אם עבר וגירש מה שעשה עשוי אלמא דלעניין קיומו של גט אין נ"מ מפני מה מגרשה ואם נתגרשה הגט קיים אלא דלכתחלה הזהירה התורה שלא לעשות כן ויש להבין איך שייך מן התורה לחלק בין לכתחלה ודיעבד אלא וודאי דלעניין עיקרו של גט אין שום הפרש בין מגרשה מתוך ערוה או מפני עניין אחר וזה שהקפידה התורה לאו מפני עיקר הגט אלא מפני עלבונה ובאמת לב"ש עשה איסור כשגירשה נגד רצונה בלא ערות דבר וכן לב"ה בלא הקדיחה תבשילו כמ"ש בר"ס קי"ט וממילא דכשרצונה להתגרש ואין לה עלבון בהגירושין יכול לגרשה גם לכתחלה אף כשמגרשה מתוך אהבה דלעניין עיקרו של גט אין שום נ"מ לאיזו טעם שמגרשה (וגם ראיה ממרע"ה שגירש צפורה לפי' אונקלוס על אחר שילוחי'):

דבר מובן מאליו שאע"פ שהשכ"מ מגרש מפחדו שמא ימות מ"מ הגט צריך לחול מחיים דאין גט לאחר מיתה ולכן שנינו במשנתינו (ע"ב.) זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי ה"ז גט מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת עכ"ל המשנה ובתוספתא (פ"ה) תניא זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה אם מתי מחולי זה ה"ז גיטך מהיום דבריו קיימין וכו' עכ"ל התוספתא (ומכאן קשה להמצריכים דיני תנאי במעכשיו ויתבאר בסעיף י"ח):

והנה בזה גיטך לאחר מיתה הטעם פשוט שאינו גט כלל ואם מת מתייבמת דאין גט לאחר מיתה וכן בזה גיטך מחולי זה משמע מחולי זה ואילך וכיון שמת מתוך החולי נמצא שאין הגט חל אלא לאחר מיתה (רש"י) ובזה גיטך אם מתי משמע ג"כ שמגרשה לאחר מיתה ואע"ג דלשון אם מתי אין הכרח שהכוונה הוא דווקא לאחר מיתה והרי במהיום אם מתי הוה גט ואי ס"ד דפירושו דווקא לאחר מיתה ליהוי דינא כמהיום ולאחר מיתה האמנם אם מתי משמע שתי לשונות משמע כמהיום וה"ק זה גיטך מעכשיו אם מתי ומשמע כפשוטו זה גיטך אם מתי ואז יחול הגט ולכן כשאומר מפורש מהיום אם מתי בע"כ פירושו מהיום אבל כשלא אמר מהיום כמו שאמר לה לאחר מיתה דמי (גמ') דאם היה כוונתו מהיום היה אומר כן ולכן יראה לי שאם טוען אחר נתינת הגט שכוונתו הוה מהיום טענתו טענה והולכין לחומרא ואם מת חולצת ולא מתייבמת ואם היה כהן אסורה לחזור לו ואע"ג דבכל התנאים לשון זה וודאי לאו כמעכשיו כגון שאומר ה"ז גיטך אם תתן לי ר' זוז וכיוצא בזה כמ"ש בסי' קמ"ג מ"מ הכא שאני שאין זה תנאי אלא המשך זמן (ב"ש סק"א) ועוד דבזה קרוב הדבר שידע שאין גט לאחר מיתה ולכן נ"ל דהולכין אחר טענתו לחומרא כמ"ש:

י"א דגם בשלשה אלו שנתבארו זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה הוי ספק והטעם דכבר נתבאר בסי' קמ"ג דלר' יוסי דס"ל זמנו של שטר מוכיח דמהיום הוא כל גט ושטר שנכתב בו זמן הוה כאלו נכתב בו מהיום ולפ"ז להפוסקים לדינא כר' יוסי הוה בכל אלו דינם כמהיום אם מתי וכמהיום ולאחר מיתה והוי גט ואינו גט והנה לדעה שבארנו בסי' הקודם סעיף י"ט בזה גיטך לאחר מיתה גם לר' יוסי לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח וגם בארנו שם כמה פרטים בזה וכן בארנו שם סעיף י"ג דלכאורה כיון שנכתב בגט מיומא דנן ולעלם הוה זה גופה כמהיום וע"ש מה שכתבנו בזה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ובכל גווני חולצת ולא מתייבמת (וכ"כ הב"י ע"ש):

ובמהיום אם מתי דהוה גט הטעם פשוט כמ"ש וכ"ש במעכשיו דמהיום י"ל סוף היום ויתבאר עוד בזה ובמהיום ולאחר מיתה דהוי גט ואינו גט משום דמספקא לן בכוונתו

אם כיון לתנאי כמהיום אם אמות וכיון שמת נתקיים התנאי ונמצא שהוא גט משעת נתינתו או שחזר בו ממהיום ואמר לאחר מיתה וביטל מה שאמר מהיום ואינו גט ולפיכך חולצת ולא מתייבמת ולא דמי למ"ש בח"מ סי' רנ"ז במתנה כשאמר מהיום ולאחר מיתה שאין שם ספק דוודאי כן הוא דבשם יש שני דברים גוף ופירות וה"ק גופא קני מהיום והפירות לאחר מיתה כמ"ש שם ובגט לא שייך זה הלכך הוה ספק אי תנאי אי חזרה ויש מי שאומר דרק במהיום ולאחר מיתה הוי ספק ולא במעכשיו ולאחר מיתה (טור בשם הרמ"ה) ולא משמע כן מכל הפוסקים וגם בש"ע לא הובא דעה זו והכי משמע להדיא בירושלמי (פ"ז סוף הל' ג' שאומר לעניין הפקר כשאמר מעכשיו לאחר שלשים יום תלוי בפלוגתא דרבי ורבנן ע"ש):

יש מרבותינו שכתבו דאם אמר מהיום אם מתי ומת בו ביום הוה ספק דשמא לא כיון בחלות הגט רק בסוף היום (ר"ת בתוס' שם) וי"א דמהיום הוה כמו מעכשיו ודעתו שיהא גט לאלתר דמסתמא לכך נותן שמתייירא שמא ימות וכי אין לו לירא שמא ימות בו ביום אלא וודאי לאלתר קאמר ומ"מ נכון להחמיר (תוס' שם בשם רבינו אלחנן) וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ב' דיותר טוב שיאמר מעכשיו משיאמר מהיום שאם אמר מהיום ומת בתוך היום יש להסתפק שמא אין דעתו אלא בסוף היום ואין גט לאחר מיתה עכ"ל ואע"ג דבאומר כתבו אחר שנה דכותבין מיד לאחר השנה כמ"ש בסי' הקודם והרי נתבאר שם דאחר שנה הוא חדש לאחר השנה ולמה לא ניחוש שכוונתו לסוף החדש (ב"ש סק"ה) די"ל דכל מגרש מחמת מיתה יש חשש שמאחר גיטו כל מה שיוכל עד רגע שקודם מיתתו כמו שיתבאר ולא עלה על דעתו שימות היום וקודם סוף היום שהרגיש בנפשו שעוד יש לו חיות והגם שחומרא יתירה היא מ"מ חלילה להקל בדבר שרבינו תם נסתפק בו:

ואפילו באומר מעכשיו ומת בו ביום דליכא לספוקי בלישנא מ"מ בהכרח שיעידו עדים שקבלה הגט בחייו ואע"ג דבכל גט לא מצרכינן לע"מ ודי בע"ח וזה היתה תקנת ר"ג שיהו עדים חותמין על הגט כמ"ש בסי' ק"ך וקל"ג מ"מ בכאן א"א לסמוך על ע"ח בלבד כיון שמתוך זמן הגט אין התירה ניכר רק ליום המחרת דהא לא נכתבו שעות בגט ויכול להיות שנכתב סמוך לערב והוא מת באמצע היום ולכן צריכה להביא ע"מ לפנינו שקבלתו קודם שמת (ב"ח וב"ש סק"ו) וכעין זה נתבאר בח"מ סוף סי' ר"מ ע"ש וכ"כ בטור:

ודע שהרבה מרבותינו התוס' ור"ח ורא"ש והר"ן וריא"ז והמרדכי ומהר"מ מרוטנבורג (תשו' מיימוני סי' ל') כתבו דזה שאומר מהיום אם מתי או מעכשיו אם מתי אין כוונתו שהגט יחול מיד לכשימות אלא שיחול שעה אחת קודם למיתתו וס"ל דזהו שאמרו

בגמ' (ע"ג:) דימים שבינתים הרי היא כא"א וודאי או כא"א ספק דנעשה כאומר שהגט יחול מעת שאני בעולם כלומר סמוך למיתתו ולפ"ז אם נתקרע הגט קודם שימות הגט פסול (מרדכי ותשו' מיי' שם) וכן צריך שיונח הגט ברשותה בהשעה הסמוכה למיתה ואם מונח ברשות אחר אין הגט כשר ואם נשאת בגט זה הבנים ממזרים מדרבנן (שם) ולא דמי לכל התנאים דכשאומר מהיום או מעכשיו הגט חל מיד אם יתקיים התנאי דבכאן שאני דכיון דכל עיקר שמגרשה הוא מחמת חשש מיתה הוא מאחר הגט בכל יכולתו עד סמוך למיתתו ורש"י והרמב"ם והטור לא ס"ל כן וס"ל דמהיום אם מתי הוה ככל התנאים כדמוכח מדבריהם:

ולכן הרבה יש לתמוה על רבותינו בעלי הש"ע שלא הזכירו כלל דעה זו ורבינו הרמ"א בספרו ד"מ אות א' כתב וז"ל במרדכי בשם מהר"מ כתב שיהא הגט קיים בשעת מיתת הבעל ואם לא היה קיים תצא ובס"ס קמ"ג נתבאר דהרבה פוסקים חולקים וכו' עכ"ל ומאד תמיהני הלא גם דעת התוס' בשם ר"ת ורבינו חננאל ורא"ש והר"ן וריא"ז כן הוא בהכרח דכיון שפירשו דהוה כאומר מעת שאני בעולם ממילא צריך להיות הגט קיים וברשותה סמוך למיתתו ואדרבה יותר מדעת רש"י והרמב"ם והטור לא ראינו מי שיחלוק בזה ויותר מזה יש לתמוה על הטור איך לא הזכיר דעת אביו הרא"ש ז"ל בזה ועוד דבסי' קמ"ח כתב הטור במהיום אם מתי דהימים שבינתים היא כספק א"א וזהו כשיטה זו וא"כ למה לא הזכיר שצריך שיהא הגט קיים עד סמוך למיתה ובש"ע גם בשם לא הזכיר זה בדין בפ"ע אלא לעניין כל התנאים ע"ש (עב"ש סק"ג שנתעורר בזה ומ"ש זה גם בשם הטור לא ידעתי מנ"ל):

ונלע"ד דטעמם הוא משום דבתוספתא תניא (פ"ה) זה גיטך מהיום אם מתי ימים שבינתים זכאי במציאתה וכו' דברי ר"י ר"מ אומר ספק ר' יוסי אומר בעילתה תלויה וחכ"א מגורשת לכל דבר ובלבד שימות עכ"ל והלכה כחכמים ולפ"ז שפיר עבדי שלא הזכירו דין זה דאפילו להראשונים דמפרשי דלא כרש"י שם בסוגיא מ"מ להלכה קיי"ל כחכמים ומגורשת משעה ראשונה אם ימות וזהו שכתב רבינו הרמ"א בד"מ דרוב הפוסקים חולקים בזה ורק מהר"ם ס"ל כן אבל שארי רבותינו לא ס"ל כן דקיי"ל כחכמים דתוספתא ואע"ג דבש"ס (ע"ד.) הגירסא דחכמים אומרים מגורשת ואינה מגורשת מ"מ לפי גירסת התוספתא אינו כן ואפשר שכן היה גירסתם בגמ' וכ"כ הרמב"ם בפ"ט דין י"ט וז"ל ובכל אלו התנאים כל הימים שמנתינת הגט עד שימות ויתקיים התנאי הרי היא מגורשת לכל דבר ובלבד שלא תתייחד עמו עכ"ל הרי מפורש כגירסת התוספתא וכן הוא גירסת הרי"ף לפמ"ש הרא"ש בפ"ז סי' ד' (אך על הטור צ"ע דהא הרא"ש לא

הסכים לזה ע"ש והולך בשיטת רבו מהר"ם מרוטנבורג ושם בתשו' מיי' סי' ל' התשו' היא אל הרא"ש ע"ש):

והנה למעשה בוודאי יש להחמיר שהגט יהיה שלם וברשותה עד שימות אך בדיעבד נלע"ד להקל ולסמוך על כל הני רבוותא מהטעם שכתבנו ויש מגדולי האחרונים שהחמירו בזה גם בדיעבד ויש שהקילו וגם הרדב"ז הוא מן המקילים ויש לסמוך עליהם בדיעבד ועוד נ"ל דבימינו אלה שנוהגים לתרגם גם בלשון לע"ז והחולה אומר מפורש שמגרשה משעה זו וודאי דאין חשש בזה דבאמת יש להבין על עיקר פירוש רבותינו אלה שפירשו דנעשה כאומר מעת שאני בעולם ואיך אפשר והלא מהיום קאמר אלא וודאי דה"פ מהיום שאני חי ולא מהיום ממש ולכן כשאומר מפורש מעכשיו וכ"ש כשמפרש בלשון לע"ז וודאי דיש לסמוך בדיעבד על הגדולים המתירים (כנלע"ד) וכ"ש לפי מה שאין נוהגים בתנאי כלל כמו שיתבאר:

ויש מחמירים עוד אפילו בשארי תנאים במעכשיו שיהא הגט שלם עד קיום התנאי ושיהא ברשותה (ר"י מינץ בסדר הגט ומהרי"ק) ונדחו דבריהם כמ"ש בר"ס קמ"ג דלהדיא מבואר ברמב"ם רפ"ח ובטור וש"ע שם ההיפך מזה ואפשר דכוונתם בתנאי דאם לא באתי עד ל' יום וכיוצא בזה דהתנאי הוא בהמשך הזמן וכוונתו לאחר הזמן כל מה שיוכל והוה כמהיום אם מתי ומ"מ אין עיקר לדברים אלו ורק לכתחלה נכון להחמיר גם בזה ובדיעבד אין שום חשש אף להמחמירים במהיום אם מתי וכ"ש שבארנו דגם שם יש להקל בדיעבד:

כתב הרמב"ם שכ"מ שכתב גט לאשתו וגירש ועמד אינו יכול לחזור בו שאין גיטו כמתנתו שאם תאמר יחזור בו יאמרו גיטו לאחר מיתה מגרש כמו מתנתו שאינה קונה אלא לאחר מיתה עכ"ל ר"ל דבמתנת שכ"מ קיי"ל בנותן כל נכסיו אם עמד חוזר ובמצוה מחמת מיתה אף במתנה במקצת אם עמד חוזר כיון שאינו נותן אלא מחמת דאגת מיתה ובגט הוה כמפרש מחמת מיתה שגלוי לכל מפני מה נותן לה הגט והיה לנו לומר דאם עמד בטל הגט אף שנתן לה בסתם מ"מ כדי שלא יאמרו שקניין הגט הוא לאחר מיתה כקניין מתנה לפיכך אם עמד אינו חוזר וכל המקדש ומגרש אדעתא דרבנן מקדש ומגרש (גמ' ע"ג.) וכיון דרבנן אמרו כן גם הוא גומר בלבו לגרש בכל עניין אף אם יעמוד מחליו וכמ"ש ר"ס קמ"ד ע"ש:

והנה מדברי הרמב"ם נראה פשוט דמיירי בשכ"מ שגירש סתם בלא תנאי דמהיום אם מתי וכשיטת רש"י בגמ' שם וכ"כ רבינו הב"י בסעיף ד' וז"ל שכ"מ שגירש סתם בלא תנאי דמהיום אם מתי אין אומרים סתמו כפירושו כמו שאנו אומרים במתנה דגט שאני

ואם עמד אינו חוזר עכ"ל אבל הטור כתב בזה"ל והיכא דאמר מעכשיו דהוה גט אפילו לא מת בחליו אלא עמד הוי גט אע"פ דגבי מתנה אינו כך אלא מיד כשעמד נתבטלה המתנה בגט הוי גט אא"כ פירש בפירוש שאם יעמוד שלא יהיה גט לכך צ"ל אם לא מתי לא יהא גט וכו' עכ"ל מבואר להדיא דמיירי גם במעכשיו אם מתי וזהו שיטת התוס' בגמ' שם (וכ"מ מהב"ח ע"ש ודברי הב"י בבד"ה צ"ע ודו"ק) ודבריו תמוהים דגם להתוס' שם אינו אלא כשעמד ואח"כ מת מאותי חולי ולא כשעמד לגמרי כמבואר בדבריהם והטור בכל עניין קאמר דאינו חוזר אם לא שנאמר דכוונתו ג"כ כן שמת אח"כ או דאין כוונתו כשאמר מעכשיו אם מתי אלא מעכשיו סתמא ואע"ג דא"כ היה לו לומר גירש סתם אך משום דעד כה לא הזכיר רק לשון אם מתי ומעכשיו אם מתי ולא הזכיר לשון גט סתם לכן כתב גם בזה לשון מעכשיו:

ויש להסתפק כיון שנתבאר דמן הדין היה לו להשכ"מ לחזור בו אלא משום שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה כמ"ש א"כ אם גירש במעכשיו כמו שהמנהג אצלינו וגירש בסתם היה לנו לומר אם עמד חוזר ועוד דכל גט הוה כמעכשיו שהרי נכתב בו מיומא דנן ולעלם ובזמן הש"ס כבר היה הנוסחא כן ולהיפך ג"כ יש לשאול איך אפשר לומר דמן הדין אם עמד חוזר והרי בגט נכתב ולעלם ובאמת נראה ברור מדלא משתמטי הפוסקים להזכיר דבר זה דבאומר מעכשיו יכול לחזור בו ש"מ דבכל עניין אינו יכול לחזור בו ובפרט לפי דברי הטור שבארנו בסעיף הקודם והטעם פשוט דעדיין יהיה חשש שיאמרו דמהיום ולאחר מיתה הוי גט (עב"ש סק"ז) והש"ס שהוצרך לומר טעם זה שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה זהו לפי עיקר דינא דכתיבת הגט שא"צ לכתוב ולעלם אבל כפי שנהגו לכתוב ולעלם א"צ לטעם זה וכן י"ל בכוונת הרמב"ם או אפשר דמכתיבת נוסח הגט אין ראיה ועדיין יהיה לעז וגם אפשר לומר דאם עמד חוזר שהרי היא נוסחא כללית ולא שהבעל צוהו לכתוב כן וכמו שהזכרנו סברא זו בסי' קמ"ד סעיף י"ד ע"ש:

כתב הרמב"ם בפ"ט דין כ' חולה שרצה לגרש את אשתו על תנאי כשימות כדי שלא תפול לפני יבם ואם עמד לא תהיה מגורשת ולא רצה לגרשה מעכשיו כדי שלא תטרף דעתו כך הוא כותב בגט אחר שכותב התורף או אומר לה כשנותן הגט אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט כדי שתהיה תנאי כפול והן קודם ללאו ולא יפתח פיו תחלה לפורעניות ואם מת תהיה מגורשת כשימות והוא שיגיע הגט לידה קודם מיתה עכ"ל והוא מש"ס (ע"ה:) ע"ש:

ביאור דבריו דשכ"מ כשרוצה לגרש מעכשיו א"צ כלום אלא אומר לה מעכשיו אם מתי וס"ל להרמב"ם דבמעכשיו א"צ לכל דיני תנאי כמ"ש בפ"ו מאישות ובארנו בסי' ל"ח

אך אם אין רצונו לגרש מעכשיו אלא קודם מיתתו וצריך לדיני תנאי לכפילות התנאי ולהן קודם ללאו וההן הוא אם מתי יהא גט דאע"ג דוודאי אין רצונם שימות מ"מ לעניין נושא העניין דהיינו קיום הגט הוא כשימות ואין הולכין בזה אחר הרצון (עט"ז בהק' ליו"ד) ולפ"ז דיו שיאמר אם מתי אם לא מתי אך שלא לפתוח פיו לשטן מקדים לומר אם לא מתי ואינו מעיקר התנאי דאח"כ אומר אם מתי אם לא מתי ואין לומר מאי חזית למישדי האי אם מתי אאם לא מתי דבתריה נשדייה אאם לא מתי דקמיה והוי לאו קודם להן די"ל דהעיקר מה דמצרכינן הן קודם ללאו הוא כדי שלא יסיים בהן דבגמר דבריו אדם נתפס ולכן כיון דמסיים בלאו לא חיישינן מאי דפתח בלאו (ר"ן פ"ז):

אבל עיקר דבריו תמוה דבלא מעכשיו איך הוה גט והא קיי"ל בזה גיטך אם מתי דהוה גט לאחר מיתה ותרצו בזה דהכפל מפקיע מידי לאחר מיתה דכשלא כפל הוא סובר שזהו כאומר לאחר מיתה ומפני כך אינו כופלו שאין צורך לכפול בלאחר מיתה אבל כשכופל מגלה דעתו שהוא אומר כן בתנאי כפי משפטי התנאים ולכשיתקיים התנאי הוה גט (הה"מ) דכבר בארנו בסעיף ג' ע"פ הש"ס דלשון אם מתי משמע שתי לשונות ואין הכרח שיהיה רק לאחר מיתה ובכפילת תנאי מוכח שאין זה אלא תנאי וחלות הגט הוא קודם מיתתו וא"א לומר מעכשיו דבמעכשיו א"צ לדיני תנאי ובאם מתי בלבד אין זה תנאי אלא המשך זמן כמ"ש שם ומתוספתא שהבאנו בסעיף ב' מוכח להדיא שא"צ דיני תנאי במעכשיו שהרי שנינו שם זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה אם מתי מחולי זה ה"ז גיטך מהיום דבריו קיימין ע"ש והרי זה גיטך מהיום אם מתי הוה מעשה קודם לתנאי ובדיני תנאי צריך תנאי קודם למעשה אלא וודאי כדאמרן ובאמת מתוספתא זו קשה להגאונים דמצריכים גם במעכשיו דיני תנאי דבשלמא במשנה י"ל דלאו דווקא נקיט אבל בתוספתא ששנינו דבר והפוכו קשה:

אבל הטור כתב שצ"ל אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גט ואז הוא בטל כשיעמוד ואם ירצה שלא יתבטל מיד כשיעמוד אלא עד זמן יאמר אם מתי עד זמן פלוני יהא גט מעכשיו ואם לא מתי עד זמן פלוני לא יהא גט עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ה' וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והמ"מ ז"ל וס"ל דגם במעכשיו צריך לדיני תנאי ולא חשו להתוספתא שהבאנו ועוד דכבר כתבו דמעיקר הדין קיי"ל דא"צ תנאי כפול כלל ולא כל דיני תנאי (רשב"א ור"ן) דלא קיי"ל כר"מ ורק חומרא בעלמא שהחמירו חכמי הש"ס בגיטין ולכן החמירו גם במעכשיו וכן המנהג פשוט לומר מעכשיו ואם לא אמר מעכשיו הוה ספק וחולצת ולא מתייבמת דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם ז"ל ובסדר הגט יתבאר שלא יאמר שום תנאי קודם כתיבת הגט ע"ש וכתב רבינו הרמ"א

שלא יאמר לשון אם אמות אם לא אמות אלא אם מתי אם לא מתי שזהו לשון חכמים עכ"ל ובדיעבד אין קפידא:

כתב הטור לא עמד מחליו וגם לא מת מחמת החולי אלא נשכו נחש או נפל עליו הבית ומת לא הוה גט שלא התנה אלא על מיתה כדרכה אבל אונס כי האי לא שכיח ולא אסיק אדעתיה ולא הוי גט בין שאמר מהיום אם לא אעמוד מחולי זה בין אם אמר בסתם אם מתי מחולי זה ור"ח פסק מהיום אם מתי מחולי זה ונפל עליו הבית או נשכו נחש אינו גט אלא אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו הבית או נשכו נחש הוי גט והרמב"ם כתב דאם לא אעמוד מחולי זה דהוה ספק מגורשת ולא נהירא לא"א הרא"ש אלא בתרווייהו לא הוי גט עכ"ל:

והנה בתוספתא (פ"ה) ובירושלמי (פ"ז ה"ד) מפורש כדברי ר"ח ובמילתא בטעמא דבאם מתי מחולי זה כשנפל עליו הבית או נשכו נחש הרי לא נתקיים התנאי שהרי לא מת מחמת חולי זה אבל כשאמר אם לא אעמוד דתלה הגט בעמידתו ולא באיזה סיבה שימות והרי לא עמד ולכן הוי גט אבל הש"ס דילן (ע"ג.) משוה דינא דרישא לסיפא שאומר שם דסיפא קשיא אריש ואינו מחלק בסברא זו משום דס"ל דאף אם אמר אם מתי מחולי זה אין הכוונה שימות מחמת סיבת המחלה דכיון דעיקר כוונתו שלא תזקק ליבם מה לו אם מת מתוך החולי או מתוך דבר אחר והוה אם מתי מחולי זה כמו שאומר אם לא אעמוד מחולי זה ואם תאמר דוודאי כן הוא אלא שלא עלה על דעתו שיארע לו אונס כזה דא"כ גם בלא אעמוד הדין כן וזהו דעת הרא"ש שפסק דבשניהם לא הוה גט והרמב"ם שפסק דבלא אעמוד הוה ספק משום דמספקא ליה בפירושא דהש"ס אם חולק על התוספתא והירושלמי או שיש להשוותם ולדינא קיי"ל לחומרא כהרמב"ם וכן פסקו בש"ע סעיף ו':

ויש מי ששאל שאלה גדולה בזה והרי קיי"ל בריש סי' קמ"ד דאונס דלא שכיח לא אסיק אדעתיה והגט בטל בכל תנאי באונס דלא שכיח כמ"ש שם ולמה קיי"ל כאן דהוה ספק (ב"ש סק"י) והרי עיקרא דדינא דשם מהך עניינא הוא כמ"ש שם ויותר קשה להר"ח דס"ל בכאן דהוה גט וודאי הא הוה אונסא דלא שכיח ולא מסיק אדעתיה והתשובה בזה מדשינה מלשון חז"ל ומלשון העולם שתולים הגט במיתה והוא אמר אם לא אעמוד מסתמא כוונתו היתה כן כאומר יהיה איזה סיבה שתהיה אם רק לא אעמוד יהא גט והכי משמע בירושלמי ורק הרמב"ם והש"ע מפני חומר א"א ספוקא מספקא להו בדברי הש"ס והחמירו בזה ונלע"ד דאף אם לא אמר אם מתי מחולי זה אלא אם מתי סתם ואכלו ארי או נשכו נחש אינו גט דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה והש"ס והפוסקים דנקטו מחולי זה משום דבלא אעמוד בהכרח לומר מחולי זה לכך נקטו גם באם מתי ג"כ

אבל ה"ה באם מתי סתמא וצ"ע לדינא אף שהעיקר נ"ל כמ"ש ותדע לך שכן הוא דהא הרמב"ן והרשב"א והר"ן סוברים באומר אם מתי מחולי זה ומת מסיבה אחרת אפילו סיבה דשכיח אינו גט אפילו כשמת מתוך חולי זה שלא עמד ממנה אך כיון דמיתתו לא היתה מחמת המחלה אינו גט אפילו בסיבה דשכיח (עב"ש סק"ט) וא"כ למה נקטו הש"ס והפוסקים נפילת הבית ונשיכת נחש דלא שכיח לשמעינן רבותא אפילו במידי דשכיח אלא וודאי דנקטי אגב סיפא דאם לא אעמוד ומ"מ למעשה יש להחמיר:

כתב הרמב"ם (שם) ה"ז גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט ואם לאו אינו גט ואם ניתק מחולי לחולי ולא עמד בשוק ה"ז גט וא"צ אומד עכ"ל מבואר מדבריו דאפילו הלך בשוק בלא משענת מ"מ כיון שחזר וחלה ואמדוהו שמחולי הראשון מת איגלאי מילתא דההיא הליכה לאו כלום היא ובוודאי לא נתרפא מאותו חולי לגמרי כיון שמת מאותו חולי (ב"י) ומסתברא דדווקא כשחלה מיד אבל אם במשך זמן נחלה אינו גט שהרי מחלה אחרת היא כעין מחלה הקודמת ואם ניתק מחולי לחולי ולא עמד והלך בשוק אף שבביתו הלך בלא משענת אין זה כלום וכן כשהלך בשוק במשענת אין זה כלום ולמדתי זה מדברי הרמב"ם פ"ד מרוצח שכתב שם וז"ל זה שנאמר בתורה על משענתו אינו שיהלך והוא נשען על המטה או על אחר שאפילו הנוטה למות יכול להלך על המשענת לא נאמר משענתו אלא שיהיה מהלך על משענת בוריו ולא יהיה צריך כח אחר להשען עליו עכ"ל וכן תירגם אונקלוס וכך שנינו במכילתא על פסוק זה ע"ש ובקרא כתיב אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה וכיון דהכוונה הוא על משענת בוריו אלמא דמשענת על מטה או על אחר גם בחוץ אינו כלום וזהו שיטתו של הרמב"ם ואע"ג דבש"ס (ע"ב:) אומר מפורש דבהולך בחוץ על משענת צריך אומד ומבואר להדיא דאם הלך בלא משענת בחוץ לא מהני אומד ס"ל להרמב"ם דזה אינו לפי מסקנת הש"ס (דזהו רק לר"ה ולא למסקנא דרבה ורבא לא ס"ל דר"ה ואף שהרמב"ם עצמו מפרש דאסתם קאי כדמוכח מדבריו שהבאנו בסעיף י"ג מ"מ ס"ל דדין זה גם במהיום אם מתי מחולי זה וכדעת הרמב"ן שהביא הר"ן בסוגיא ע"ש וכן נראה דעת הרי"ף והרא"ש שלא הביאו כלל הך סוגיא דמשענת ע"ש ודו"ק):

אבל הטור כתב וז"ל עמד מחליו והלך בשוק בלא משענת כדרך הבריאים אע"פ שחזר וחלה ומת מהחולי הראשון בטל הגט כיון שנתרפא בנתים לא הלך בשוק אפילו ניתק מחולי לחולי והלך בנתים בביתו בלא משענת ה"ז גט וא"צ אומד שוודאי מחולי זה מת ואם עמד והלך בשוק על משענתו אם לא ניתק מחולי לחולי אלא שהכביד עליו חליו

ומת אפילו היקל בנתים א"צ אומד שוודאי מחולי הראשון מת ואם ניתק מחולי לחולי כיון שעמד והלך בשוק על משענתו אומדין אותו אם מחולי הראשון מת ה"ז גט ואם לאו אינו גט עכ"ל ותמיהני על רבינו הב"י שבספרו הגדול כתב שדרך הטור הוא דרך הישר ובש"ע סעיף ו' לא הזכיר דעתו כלל וצ"ע וי"א עוד דאף בניתק מחולי לחולי ולא הלך בשוק צריך אומדנא דכיון שאמר מהיום אם מתי מחולי זה שמא החולי האחר אין בו מהמחלה הראשונה ואינו גט ולכן צריך אומדנא מרופאים אם יש בו ממחלה ראשונה אם לאו (ב"י בשם הרשב"א) אמנם אם המחלה הראשונה כבידה ולא סרה אף שנפל למחלה אחרת א"צ אומד כיון שגם מהראשונה ראוי למות (שם):

כתב רבינו הב"י בסעיף ח' שכ"מ שנתן גט ואמר מהיום אם מתי סתם והבריא בטל גיטו ולא אמרינן לעולם קודם שימות קאמר אלא אם מתי מחולי זה קאמר אבל בריא שאמר מהיום אם מתי וודאי כל שמת בחייה קאמר וכל אימת דמאית ה"ז מגורשת עכ"ל ואע"ג דא"כ איזה תנאי הוא זה דהא פשיטא שבאיזה עת ימות די"ל דמצינו תנאי בכה"ג כמו אם תצא חמה מנרתיקה בסי' הקודם (ר"ן):

וזה שאמרנו בשכ"מ גם באם מתי סתם כשהבריא בטל גיטו זהו כשהבריא לגמרי חזק בגופו כמקדם אבל כשלא הבריא לגמרי אע"פ שהלך בשוק בלא משענת ואפילו מת מחולי אחר הוי גט ואין שייך אומד רק כשאמר מחולי זה אבל בלא מחולי זה כל שלא הבריא לגמרי א"צ אומד והוי גט (רמב"ן וריו"ו עב"י וב"ש סקי"ב) ויש חולקין בזה (שם בשם המ"מ) וכן נראה מלשון הטור ע"ש:

עוד כתב בסעיף ט' עצה טובה ע"פ גדולי עולם לחוש לרמאין בגט שכ"מ שיאמר אם מתי מעכשיו ועד יום פלוני והוא בכלל יהא גט ולא יאמר אם אמות מחולי זה שיהא התנאי תלוי בחולי שמא יבא אדם שאינו הגון וישתדל עם הרופא שיאמר שלא מת מאותו חולי אלא מחולי אחר שנעתק אליו ויוציא לעז על הגט עכ"ל וזה אינו רק לדעה ראשונה שבסעיף הקודם דאלו להיש חולקין אין חילוק דאף אם לא אמר מחולי זה הוה כאמר (עב"ש סקי"ב) אבל לדעה ראשונה יש חשש גם לדעת הרמב"ם דבניתק מחולי לחולי א"צ אומד דזהו מפני שאנו אומרים שוודאי נשאר בו מחולי הראשון ויש לחוש שישתדל שיאמר הרופא שלא נשאר בו כלל (שם סקט"ו):

ודע שיש מרבותינו שכתבו דבזמה"ז אין אנו בקיאין באומדנא אם מת מחולי ראשון אם לאו (תשו' מיי' סי' ל') ולכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט' שאין לסמוך על אומדנות הרופאים בזמה"ז וגם כבר נתבאר דיש מחלוקת בין הראשונים אם במעכשיו צריך תנאי כפול וכל דיני תנאי אם לאו ויש לילך בכל הדברים לחומרא באיסור א"א:

ומפני שיש בגט שכ"מ כמה עיקולי ופשורי בגט בתנאי לכן כתב המרדכי (פ"ז) שר"י מפרי"ש השתדל תמיד בגט שכ"מ שלא לעשותו על תנאי אלא ליתן גט סתם ואי משום שרצונם שכשיבריא ישאו זא"ז יקבלו עליהם קנס כתקנת הקהלות כמו קישורי תנאים הנהוג אצלינו או ליתן משכונות שכשיעמוד יחזרו וישאו זא"ז וכ"כ רבינו הרמ"א שראוי לעשות כן ולהשתדל בזה אם לא שהוא כהן אז בהכרח לעשות גט על תנאי דאל"כ תהיה אסורה לחזור לו וכן אם החולה אינו חפץ רק בגט על תנאי לא ישתדלו עמו הרבה שיתן גט בלא תנאי מפני שיש לחוש שמפני הצער תטרוף דעתו ויש לעיין הרבה בזה כי הרבה חששו חכמים לטירוף דעת החולה והחכם עיניו בראשו לדעת מהות החולה ועניינו:

תקנה זו שכתבנו נקראת בפוסקים בשם תקנת הר"י מפרי"ש ולדעת התוס' (שבת נ"ו. גיטין ע"ג:) גם במלחמת בית דוד היו עושין כן שכתבו לנשותיהן גט גמור כדי שאם ימות במלחמה שלא תזקק ליבם אך היו עושין בצנעה שלא יתפרסם ובשובם ממלחמה נשאו זא"ז ומהאי טעמא היתה בת שבע מותרת לדוד דאוריה גירשה (ע' מהרש"א שילהי גיטין בד"ה למען ידעו הדורות) והדבר פשוט שאם אחר שהבריא אין רצון האשה להנשא לו שמשלמת הקנס או מהמשכונות ואין ביכולתו לבטל את הגט אחרי שנתגרשה סתם וקרעו את הגט וזה קרוב לשלשה מאות שנה שקם אחד מהגדולים וערער בזה לומר שזה שמתקשרים אח"כ חשוב כאלו התנה שאם לא מתי לא יהא גט ורבו עליו חכמי הדור וביטלו את דבריו וגזרו בגזירה שלא להוציא לעז על זה וצדקו מאד בזה ועיקר טעמו של אותו גדול הוא מפני האומדנא שבוודאי אלו ידע שלא תתרצה לחזור אליו לא היה מגרשה וכבר בארנו בסי' מ"ב דבגיטין וקדושין לא אזלינן בתר אומדנא ומטעם זה קיי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא ולכן אין בגיטין דיני אסמכתא והטעם דגו"ק דעיקר קיומם הוא רק ע"י עדים ובינו לבינה לא מהני הולכין רק אחר המעשה ודיבור פה ולא אחרי מחשבות שבלב שזהו עיקר טעם אומדנא ואסמכתא משא"כ ד"מ לא איברו סהדי אלא לשיקרא (ואף לפמ"ש התוס' רפ"ד דגיטין בד"ה מ"ד ע"ש בסה"ד ג"כ לא שייך כאן דאין לנו לדעת דעתו מעצמינו וגם אינו דומה למ"ש הב"ש סי' מ"ב סקי"ב בשם המרדכי דהתם הוה כראיה ממש ואף גם בזה חולק הרשב"א ע"ש ומאד תמיהני על הגאון בעל משכנות יעקב סי' ל"ד שערב לבו לחזק דברי המהר"ם לובלין נגד כל גדולי הדור וכל דבריו לפי מ"ש נדחו מכל וכל וכ"כ הב"ש סקט"ז והב"ח סי' קמ"ח וח"ו לחלוק בזה ודו"ק):

אשה שנתגרשה על תנאי כמ"ש ומת הבעל אינה צריכה להתאבל עליו שכבר נפרדה ממנו ומ"מ אין איסור בדבר אם רצונה לבכות עליו ולצאת אחר מיטתו (רמ"א) ולא

חיישינן שיאמרו שהיא אלמנה ולא גרושה ויתירוה לכהן (ב"ש סקי"ז) דעניין הגט נתפרסם ולא דמי למ"ש בסי' י"ז שאין מניחין לאשה עגונה להתאבל כל שלא ידענו ברור שמת דהתם חיישינן שמא לא מת והיא עדיין א"א ומ"מ גם בכאן נ"ל דרק לבכות ולילך אחר מיטתו שבקינן לה אבל אם רצונה לנהוג ז' ימי אבילות ושלשים מוחין בידה דלא ליתי לקלקולי כשיראו שמתנהגת כאשתו לגמרי יאמרו שהגט נפסל והיא אלמנה ולא גרושה ויתירוה לכהן:

כתבו הטור והש"ע שכ"מ שנתן גט לאחד וא"ל זכי בגט זה לאשתי כדי שלא תפול לפני יבם ומת קודם שהגיע לידה ה"ז ספק מגורשת וחולצת ולא מתייבמת עכ"ל (והיא בעיא דלא איפשטא ביבמות ספט"ו) והספק הוא אם נאמר שזכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו או שאפשר אוהבת את היבם ורצונה להתייבם ואין זה זכות לפניה ועפ"ז כתב המהרש"ל ביש"ש יבמות פט"ו סי' כ"א וז"ל ולכאורה היה נראה דהאידנא שאין נוהגין ביבום בוודאי זכות הוא לה אכן מאחר שכתבתי דאם שניהם מכוונים למצוה דאין מוחין בידם א"כ גם האידנא איכא למיחש אכן במקומות שנתפשטה תקנת רגמ"ה שלא לישא שתי נשים ולא לגרש בע"כ בוודאי זכות הוא לה דאין סברא לומר שתצפה שמא תמות אשתו וישאנה ומ"מ לא מלאני לבי להקל לכתחלה לגרשה ע"י אחר אבל בדיעבד מגורשת ופטורה מן החליצה עכ"ל וכ"ש במקום יבם קטן כמ"ש המרדכי שם בשם אביאסף ובשם ר"ת דבדיעבד פטורה מחליצה ע"ש וכ"כ הט"ז בפשיטות דהאידנא זכות הוא לה ודווקא כשמזכה על תנאי דאל"כ אין זה זכות לפניה דשמא לא ימות ולא ישאנה בחזרה ובוודאי חוב הוא לה (פ"ת מרדב"ז) ודע דזה שכתבו הטור והש"ע דמת קודם שהגיע לידה ה"ז ספק מגורשת ומבואר להדיא דאם הגיע לידה קודם שמת מגורשת ואע"ג שלא עשאו לשליח להולכה משום דעיקר כוונתו כן היה שיגיע לידה אלא מפני שחשש שמא ימות קודם לפיכך א"ל זכי לה אבל וודאי לא היתה כוונתו שלא יהיה שליח להולכה ואנן סהדי שלא היתה כן כוונתו ועמ"ש בסי' ק"מ סעיף ט"ז:

סימן קמו

דין המגרש לאחר זמן ועוד דיני תנאי. ובו י"ב סעיפים:

כתבו הטור והש"ע המגרש את אשתו לאחר זמן קבוע ה"ז מגורשת כשיגיע הזמן שקבע וה"ז דומה לתנאי ואינו תנאי דומה לתנאי שהיא מתגרשת כשיגיע הזמן שקבע ואינו תנאי שהמגרש על תנאי הרי גירש וזה עדיין לא גירש עד שיגיע אותו זמן לפיכך המגרש על תנאי צריך לכפול תנאו וזה א"צ לכפול דבריו ולא לשאר משפטי התנאים כיצד האומר לאשתו ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום אינה מגורשת אלא לאחר

ל' יום ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף בתוך ל' יום אינה מגורשת עכ"ל וזהו לשון הרמב"ם ז"ל ריש פ"ט וכבר הבאנו דבריו בסי' קמ"ג סעיף ה' ובארנוהו בס"ד בסעיף ט"ו ע"ש ודע דלאו דווקא כשאמר ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום דה"ה אם אמר ה"ז גיטך והתגרשי בו לאחר ל' יום וכן לקמן גבי לא תתגרשי בו עד שתתני לי מאתים זוז לאו דווקא האי לישנא דה"ה אם אמר התגרשי בו לאחר שתתני לי מאתים זוז דכל זה הוה תולה בזמן או במעשה (ב"מ):

עוד כתבו הלכה והניחתו בצדי רה"ר ונגנב או אבד לאחר שלשים יום ה"ז מגורשת הואיל והיה הגט קיים ביום שמתגרשת בו ויחדה אותו במקום שאינו רה"ר שצדי רה"ר אינם כרה"ר עכ"ל וגם זה הוא מלשון הרמב"ם שם וביאור הדברים דבגמ' (כתו' פ"ו:) מבואר דלעניין קניין הוה צדי רה"ר כסימטא ואגם דקונה שם ואינו כרה"ר אע"ג דלעניין שבת הוה כרה"ר משום דזימנין דדחקי ביה רבים ועיילי להתם ולא לקניין (רא"ש שם) ולכן בין לעניין ממון כגון שא"ל משוך פרה זו ולא תקנה לך עד לאחר ל' יום ובכלות הזמן עמדה בצדי רה"ר קנה הלוקח וכן לעניין גט כמ"ש:

והנה יש מרבותינו שפירשו דבשניהם מיירי במעכשיו (ר"ן שם בשם הראב"ד) שא"ל ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא מעכשיו ולאחר שלשים יום וכן בממון שא"ל משוך פרה זו ותקנה מעכשיו ולאחר שלשים דבלא מעכשיו אמרינן שם (פ"ב.) דלא קנה דכיון דהמשיכה היתה מקודם והקניין אחר ל' איך תועיל משיכה שמכבר לקניין שלאחר ל' יום וכן בגט בלא מעכשיו הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע (שם) ואי קשיא הא בגט קיי"ל במהיום ולאחר מיתה דהוה ספק אי הוה תנאה אי חזרה כמ"ש בסי' הקודם וממילא דה"ה במעכשיו ולאחר שלשים יום וא"כ ממ"נ אי הוה תנאה א"צ צדי רה"ר ואפילו ברה"ר הוה גט דכבר נגמר מעשה הגט ואי הוה חזרה הרי הוה כבלא מעכשיו (כן הקשה הר"ן שם) די"ל או דס"ל דהוה תנאי ולא קיי"ל כן (דס"ל כשמואל בקדושין נ"ט: וקיי"ל כרב שם) או שיש לחלק בין מהיום ולאחר מיתה למעכשיו ועד ל' יום דבמהיום ולאחר ל' י"ל מהיום יתחיל ויגמור לאחר ל' דגט ראוי לאחר ל' כמו קודם ל' אבל במהיום ולאחר מיתה א"א לומר שיגמור לאחר מיתה דאין גט לאחר מיתה ובע"כ דהוה או תנאי או חזרה (עתוס' שם ס'. בד"ה כל ודו"ק):

ויש מרבותינו שפירשו דבשניהם מיירי בלא מעכשיו (ר"ן שם) ואין זה כטלי גיטך מע"ג קרקע דכל שלא יצא מרשותה מגורשת דהא איכא נתינה לשם גירושין אלא שאינו רוצה שיחול הגט עד יום ל' וצריך אז להיות הגט ברשותה והרמב"ם ז"ל אע"ג דבספ"ב ממכירה מפרש לה במעכשיו מ"מ לעניין גט סובר ג"כ דלא מיירי במעכשיו דבמעכשיו הוה

ספק אי תנאי אי חזרה ואפילו מונח ברה"ר הוה ספק (ק"נ שם וב"ש סק"א) ולא דמי לממון דהקניין הוא במשיכה והמשיכה אינה לאחר ל' משא"כ בגט דהוא קיים ומונח במקום הראוי לקניין (הה"מ) וכן הוא דעת הטור והש"ע דבח"מ ס"ס קצ"ז כתבו דמיירי במעכשיו ובכאן כתבו כהרמב"ם ועוד דנראה דהעיקר ס"ל לרמב"ם דהוה תנאי אלא שבגיטין וקדושין מפני חומר א"א החמירו בזה (עב"ש):

עוד כתבו וכן אם תלה הגירושין במעשה דינו כדין מגרש אחר זמן כיצד כגון שאמר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד שתתני לי ר' זוז הרי זו מתגרשת אחר שתתן וא"צ לכפול תנאי ולא לשאר משפטי התנאים שהרי לא גירש על תנאי אלא עדיין לא גירש זה אלא תלה הגירושין בעשיית כך וכך ואח"כ תתגרש ומה בין מגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגירושין או תלאן במעשה שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינם גומרים עד שיתקיים התנאי לפיכך כשיתקיים התנאי נתגרשה אם היה הגט קיים אע"פ שאינו ברשותה ואינה צריכה לחזור וליטלו או להיותו ברשותה אחר שנתקיים התנאי שהרי הגיע לידה תחלה בתורת גירושין אבל התולה הגירושין בזמן או במעשה לא הגיע לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון עד הזמן שקבע או עד המעשה שתעשה לפיכך כשהגיע הזמן צריך להיות הגט ברשותה או תחזור ותטלנו או יהיה במקום שייחדה אותו בו אע"פ שאין רשותה כמ"ש ואח"כ תתגרש בו ואם נשאת קודם הזמן שקבע או קודם שתעשה המעשה שתלה בו הגירושין תצא והולד ממנו ממזר שעדיין היא א"א גמורה ואין כאן שם גירושין עכ"ל וגם אלה דברי הרמב"ם שם שהבאנום בסי' קמ"ג סעיף ו' ז' ובסעיף י"ג בארנו טעמו של דבר למה צריך בתנאי שיהיה הגט בשלימות ואע"פ שאינו ברשותה ע"ש ושם נתבאר דס"ל גם בתנאי בלא מעכשיו אם נשאת קודם קיום התנאי לא תצא ע"ש (עב"ש סק"ב ומ"ש דהב"י ס"ל ג"כ דלא תצא בארנו שם דאינו כן ודיוקו בכאן לא אבין שהעתיק לשון הרמב"ם ואיזה דיוק הוא זה ודו"ק):

יש מי שאומר דזה שכתב בתולה בזמן או במעשה דצריך להיות הגט ברשותה ואם אינו ברשותה אינו גט זהו להפוסקים דלא כר' יוסי שזמנו של שטר מוכיח עליו אבל להפוסקים כר"י הוי ספק גט דזהו כמו מעכשיו ולאחר שלשים יום (ב"ש סק"ג) ולי נראה דלפי הלשון שנתבאר שאמר ולא תתגרשי בו עד לאחר ל' יום או עד לאחר שתתן לי מאתים זוז הרי להדיא עקר זמנו של שטר ודין זה אינו אלא כשאמר ה"ז גיטך ותתגרשי בו לאחר ל' או לאחר שתתני לי ר' זוז שכתבנו סוף סעיף א' (ול"ד לסעיף ג' ודו"ק):

עוד כתבו הנותן גט ביד אשתו ואמר לה אם לא תתני לי מאתים זוז אין זה גט או אין את מגורשת ה"ז לא גירש כלל ואין כאן לא גט על תנאי ולא תלוי במעשה וכן כל כיוצא

בזה עכ"ל וגם זה מדברי הרמב"ם ובארנוהו שם בסעיף ח' ע"ש ועיקר הטעם בארנו שם בסעיף ט"ז ע"ש היטב:

כתב רבינו הב"י בסעיף ג' שאם אמר לה הרי את מגורשת ואם לא תתני לו מאתים זוז לא תהיה מגורשת ה"ז מגורשת אע"פ שלא נתנה מפני שלא כפל תנאו עכ"ל וזהו לדעת הרמב"ם דס"ל דמן הדין צריך כפילת התנאי בגיטין וקדושין אבל כבר נתבאר שיש מרבותינו שסוברים דמעיקר הדין א"צ דלא קיי"ל כר"מ ורק לחומרא מצרכינן תנאי כפול וכל דיני תנאי וממילא דלמעשה יש לילך לחומרא והוי ספק גט והוא בעצמו הזכיר דעה זו בסי' ל"ח סעיף ד' ואיך סתם בכאן ואפשר שסמך על מ"ש שם:

כתב הרמב"ם ספ"ח מי שנתגרשה על תנאי וקדשה אחר קודם שיתקיים התנאי אם נתקיים התנאי ה"ז מקודשת ואם לא נתקיים התנאי ובטל הגט אינה צריכה גט משני שאין קדושין תופסין בה אבל אם נשאת ולא נתקיים התנאי ובטל הגט צריכה גט משני כמו שבארנו עכ"ל והעתיקו זה הטור והש"ע סעיף ד' והדבר פשוט דמיירי בתנאי דעל מנת דהגט חל מקודם ולכן אם נתקיים התנאי ה"ז מקודשת להאחר (הגר"א סקט"ז) וכל עניינא דלעיל מיניה מיירי שם בע"מ ע"ש דבלא ע"מ איך אפשר לומר שהיא מקודשת כשנתקיים התנאי והרי חלות הגט אינו אלא כשנתקיים התנאי ובעת קבלת הקדושין הרי היתה א"א ויש מי שרוצה לומר דמיירי באם ולא בע"מ והרמב"ם הולך לשיטתו דגם בתנאי דאם אם נשאת לא תצא (ב"ש סק"ה) ולא נהירא דא"כ איך יסתומו הטור והש"ע דבריהם והרי רבים חולקים עליו בזה כמ"ש ר"ס קמ"ג אמנם להרמב"ם וודאי כן הוא דהקדושין תופסין וטעמו בארנו שם בס"ד:

אך בעיקר דבריו השיג עליו הראב"ד ז"ל דהרמב"ם ז"ל דימה דין זה לאשה ששמעה שמת בעלה ונתקדשה לאחר ואח"כ בא בעלה דא"צ גט משני ומותרת לחזור להראשון שהכל יבינו שקדושי טעות הם משא"כ אם נשאת לאחר צריכה גט משניהם ותצא מזה ומזה כמ"ש בסי' י"ז ואין הנדון דומה זל"ז דהתם הכל רואים שנתקדשה בטעות שהרי הבעל חי וזה שאמרו בניסת שתצא מזה ומזה הוא קנס חכמים שלא דייקה במיתתו כמ"ש שם אבל בגט על תנאי מאין יודעים אם נתקיים התנאי אם לאו ובוודאי יאמרו שהתנאי נתקיים ותופסין קדושי שני וצריכה גט מהשני וממילא שאסורה לחזור להראשון שלא יאמרו מחזיר גרושתו לאחר שנתקדשה לאחר כמ"ש בסי' מ"ו ע"ש אבל להרמב"ם מותרת להראשון כיון שא"צ גט מהשני:

והמגיד משנה כתב ליישב דברי הרמב"ם דמ"ש דאם לא נתקיים התנאי והגט בטל שאינה צריכה גט משני זהו בתנאי שלא לעשות דבר פלוני והיא עברה ועשתה דבר

פלוני שעשתה מעשה בביטולו או אפילו בתנאי לעשות דבר פלוני אך שקבע לזה זמן ועבר הזמן ולא עשתה וכן בכל דרכים כאלה שבפועל נתבטל התנאי והגט בטל אבל בתנאי לעשות ובלא קביעות זמן ועדיין בידה לקיימו מתי שתרצה ואם יתקיים התנאי תהא מגורשת בוודאי צריכה גט מהשני דחיישינן שמא תקיים התנאי וחלו קדושי שני וממילא שאסורה לחזור להראשון שלא יאמרו מחזיר גרושתו משנתקדשה לאחר דכללא הוא שכל מקום שצריכה גט מהשני אסורה לחזור להראשון ורבינו הב"י בספרו הגדול הסכים לדבריו וע"פ זה כתב דברים אלו בש"ע סעיף ה' ע"ש:

אבל דבריהם תמוהים דהרי עיקר טעמו של הראב"ד הוא שמא יאמרו שנתקיים התנאי מפני שאין הדבר גלוי לכל וא"כ גם בעבר הזמן או בתנאי שהוא בלאו ועברה ועשתה יאמרו להיפך כיון שאין הדבר גלוי לכל כבאשה שאמרו לה מת בעלה ובא חי וכבר השיגו עליהם (לח"מ ומל"מ) ויש מי שמתרץ דבריו דהרמב"ם ס"ל דלעולם לא יחשודו באיסור כיון שיש צד לומר שבהיתר החזירה שלא נתקיים התנאי ואין קדושי האחר תופסין דבכל מקום דחיישינן לכעין זה היינו מפני שבלא"ה יש צד איסור בזה ולכן יתלו גם זה באיסור אבל בגט על תנאי לא יתלו כלל באיסור (ב"ש סק"ו) ולי נראה דגם כוונת המגיד משנה כן הוא ואיהו ס"ל דגם הראב"ד לא יחלוק בזה ועיקר השגתו הוא על תנאי שעדיין בידה לקיימו כדמוכח מלשונו שכתב ע"כ אני אומר כל מקום שתמצא כן שהתנאי בידה לקיימו וכו' צריכה גט ואסורה לראשון עכ"ל ולזה אומר המ"מ דגם הרמב"ם ז"ל אינו חולק בזה כמ"ש:

סימן קמז

שאין כותבין תנאי בגט ואם כתבו מה דינו. ובו י"ג סעיפים:

כתב הרמב"ם בפ"ח דין ג' כיצד מגרש אדם על תנאי לא שיאמר כתבו גט לאשתי על תנאי זה או כתבו ותנו לה על תנאי ואין צ"ל שלא יכתוב בתוך הגט על תנאי זה גירש פלוני את פלונית אלא כיצד עושה אומר לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכותבים גט כשר בלא שום תנאי בעולם ואח"כ נותן לה הגט ואומר לה ה"ז גיטך או הרי את מגורשת בזה ע"מ כך וכך או יאמר להם או לשליח תנו לה גט זה ע"מ כך וכך עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף א' ע"ש:

עוד כתב כתב התנאי בגט אחר שגמר לכתוב תורף הגט ה"ז גט כשר בין שכתבו קודם חתימת העדים בין שכתבו לאחר חתימות העדים אבל אם כתבו קודם תורף הגט אפילו כתב ע"מ כך וכך ה"ז ספק גירושין שהרי נשאר לו זכות בגופו של גט וכן אם התנה על פה קודם כתיבת התורף ה"ז ספק גירושין עכ"ל והועתק בש"ע סעיף ב' ע"ש:

ואח"כ כותב הרמב"ם הרבה דינים בתנאים וכותב דיני תנאי המבטלין את הגט כגון ששייר בגט לומר חוץ מפלוני או ע"מ שלא תנשא לפלוני ונתבארו דינים אלו בסי' קל"ז ואח"כ בדין ט"ז כתב וז"ל כל המגרש על תנאי שמבטל הגט כגון שהתנה לה שלא תאכל בשר ולא תשתי יין כל ימי חייה או שתהיה מותרת לכל אדם חוץ מפלוני או שהתנה עליה שאר תנאים קודם כתיבת התורף אם היה התנאי כתוב בגט וחזר ומחקו ונתנו לה ה"ז ספק מגורשת ואם היה התנאי על פה ה"ז נוטל הגט ממנה וחוזר ונותנו לה בלא תנאי כלל או בתנאי כשר עכ"ל והועתק בש"ע סעיף ג' ודעות אחרות לא הביאו כלל ועתה נבאר בס"ד דעת הרמב"ם ז"ל:

הרמב"ם ז"ל סובר דלפני התורף פוסל כל תנאי את הגט בין שכתב התנאי בגט ובין שאמר בע"פ כמו שביאר הטעם מפני שנשאר לו זכות בגופו של גט ור"ל דהתורה אמרה וכתב לה ספר כריתות שבעת הכתיבה יהיה כריתות גמור בינו לבינה וכיון שהטיל איזה תנאי קודם התורף הרי נכתב על תנאי ואם לא יתקיים לא יהיה כריתות הרי לא נכרת ממנה לגמרי בעת הכתיבה ועוד יש בזה חשש ברירה שכשיתקיים התנאי נצטרך לומר הוברר הדבר למפרע שנכתב לכריתות גמור ובדאורייתא קיי"ל אין ברירה (הה"מ) וסברא זו איתא בירושלמי (פ"ג ה"א) ואף שיש שם מחלוקת בזה מ"מ אפשר לפרש שם דגם המסקנא כן הוא ע"ש (דר' חנניא ור"י סוברין כן לרבי ור' יודן דוחה זה ור' חיננא מקיים דבריהם ואע"ג שזהו לרבי ולא לרבנן מ"מ חשש דלפני התורף גם רבנן מודים וכרבא בש"ס דילן ד' פ"ה. לפי שיטתו שיתבאר לפנינו ומפני שאין בבירור סברא זו לכן כתב הרמב"ם ספק גירושין):

ולדבריו זה שנמצא בש"ס (פ"ד:) דא"ל רבא להנהו דכתבי גיטא שתקי שתוקי לבעל (שלא יזכיר שום תנאי) עד דכתביתו לתורף דגיטא ע"ש אינו מפני גזירה שיתבאר להסוברים דלא כהרמב"ם אלא מעיקר דינא כן הוא דלפני התורף כל מין תנאי פוסל בגט גם בע"פ וזהו שאמר רבא שם מחלוקת לאחר התורף וכו' אבל לפני התורף דברי הכל פסול ע"ש דמפני עיקר הדין כן הוא ומפני שאפשר לפרש דאינו מעיקר הדין אלא מטעם גזירה לכן כתב דהיא ספק מגורשת ופסולו דלפני התורף הוא אף כשנתקיים התנאי ואפילו בע"פ וכ"ש כשכתבו אף שחזר ומחקו פסול:

ולאחר התורף וודאי לכתחלה יזהרו שלא לכתוב שום תנאי בהגט ולא מדינא אלא לפי שאין הכל בקיאין בין אחר התורף ללפני התורף ובין תנאי המבטל הגט כגון חוץ מפלוני או שלא תשתי כל ימי חייה לסתם תנאי (הה"מ) אבל בדיעבד לית לן בה בכל התנאים שאין מבטלין הגט דבכתב ובע"פ שוין הן ואפילו כתבו להתנאי קודם החתימות אף

שנראה כאלו חתמו עדים על תנאי מ"מ לא חיישינן לזה דקיי"ל ע"מ כרתי ואין זה כמזוייף מתוכו ובלאחר התורף כשר באחד משני אופנים או כשנתקיים התנאי או לא נתקיים וביטלו וחזר ומחקו ובע"פ כשלא נתקיים נתבאר בסי' קמ"ג כמה פרטי דינים בזה ותנאי שמבטל הגט אם כתבו בהגט אפילו אחר התורף אפילו חזר ומחקו ה"ז ספק מגורשת וכ"ש כשלא מחקו הגט בטל מן התורה (ב"ש סק"ג) אבל בע"פ לאחר התורף נוטל הגט ממנה וחוזר ונותנו לה בלא תנאי או בתנאי כשר שהגט לא נפסל אבל כשכתבו בתוכו אף אחר התורף ה"ז ספק מן התורה דאולי בכתיבה זו נתבטל כל הגט ויש מי שמשמע מדבריו דלהרמב"ם בתנאים המבטלין את הגט בכתבו לאחר התורף ומחקו קודם נתינה אינו ספק מגורשת ורק אם לא נמחק בשעת נתינה לא מהני חזר ומחקו (הגר"א סק"ג באמצע הדיבור וז"ל כיון שלא מחקו בשעת נתינה וכו') אבל בהמגיד הל' ט"ז מפורש כמ"ש וז"ל שם הרי שכתב תנאי בגט אם הוא מן התנאין המבטלין הגט וכו' באיזה מקום שנכתב אע"פ שחזר ומחקו ולא הזכירו כלל בשעת נתינה הגט פסול ואין לו תקנה עכ"ל (וכ"מ מהב"ש סק"ד) וכ"ז הוא לשיטת הרמב"ם וכן נראה דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל:

והטור הביא מתשו' הרי"ף שהחמיר עוד יותר שאפילו נכתב לאחר התורף ואפילו נכתב מאחוריו פוסל הגט וז"ל הטור אחר שהביא דברי הרמב"ם ויותר מזה מחמיר רב אלפס שכתב בתשו' הנותן גט על תנאי וכו' אבל לכתוב התנאי בתוך הגט או מאחריו אינו רשאי שאם כתבו בתוכו ה"ל לבעל זכות בגווה ואינו כריתות עכ"ל ודברים תמוהים הם דאפילו נפרש דלאו דווקא קאמר שאינו כריתות אלא פסול מדרבנן מנ"ל הא דהא היותר מחמיר בש"ס שם הוא רבא וקאמר דבלאחר התורף פליגי רבי ורבנן דרבי גזר אטו לפני התורף ורבנן לא גזרי וידוע דהלכה כחכמים ונהי דלכתחלה אין לכתוב גם אחר התורף מפני שרבי פוסלו ובגיטין מהדרינן לצאת ידי כל הדעות וזהו טעמו של הרמב"ם שלכתחלה אין לכתוב תנאי בגט כמ"ש מ"מ לפוסלו בדיעבד לא שמענו והרי"ף בעצמו פסק כן בפ' המגרש ע"ש וצ"ע ולכן למעשה קשה להקל כיון שיצא מפי הרי"ף בתשו' והטור הביאו:

ושיטת רבותינו בעלי התוס' כך הוא דפסול תורה אינו אלא בתנאי שמבטל את הגט ונכתב קודם התורף אבל נכתב אחר התורף אפילו אמר זה קודם לכן אינו פסול מן התורה ואינו חשוב כנכתב שלא לשם כריתות דאין דעת הסופר לשם תנאי זה בשעת כתיבת התורף כיון שלא נכתב עדיין בגט (תוס' פ"ד: ד"ה אבל) וטעמא דמילתא דאין

הסופר והעדים כותבין אלא על דעת מה שירצה הבעל לבסוף (רשב"א שם) וזהו מן התורה:

אך מדרבנן פסול כל מין תנאי לפני התורף כשכתוב בגט גזירה אטו תנאי שמבטל הגט כמו חוץ מפלוני ותנאי שמבטל הגט פסול אף לאחר התורף כשכתבו דגזרינן אטו לפני התורף וזהו בכתב אבל בע"פ אינו פוסל רק תנאי שמבטל הגט וכן כל תנאי קודם התורף שמבטל הגט אפילו אמרו בע"פ אף שחזר וביטלו פסול גזירה אטו בכתב לפני התורף וזה שאמרנו שכל תנאי לפני התורף פוסל כשכתבו בגט זהו כשלא נתקיים ומחקו אע"פ שביטל להתנאי דגזרינן אטו תנאי שמבטל הגט דלא מהני ביה מחיקה כיון שלא נכתב לשם כריתות (טור בשם ר"י) אבל כשנתקיים לית לן בה אפילו נכתב קודם התורף וכל תנאי לאחר התורף כשר כשכתבו אף אם לא נתקיים שחזר ומחקו וביטלו להתנאי וי"א שכל מין תנאי פסול לפני התורף גם בע"פ דגזרינן אטו תנאי שמבטל הגט (רשב"א) ואע"ג דזה ג"כ אינו אלא גזירה שמא יכתבנו כמ"ש מ"מ פסול זה עיקרו מן התורה כשאינו מבטלו ואפילו בשעת נתינה כשאומר חוץ מפלוני או שלא תשתי כל ימי חייכי בטל הגט מן התורה ולכן מחמרינן מדרבנן בכל תנאי גם בע"פ אם התנה לפני התורף אך רבים מרבותינו הראב"ד והמאור והרמב"ן והרשב"א סוברים דשארי תנאים בע"פ אין פוסלין כלל אפילו לפני התורף דכולי האי לא גזרינן (הגר"א שם):

ומה נקרא לפני התורף כתב הטור דקודם והרי את מותרת לכל אדם נקרא לפני התורף אבל הרשב"א כתב בתשו' דזה לא מקרי תורף (ב"י) שהרי בלא זה יש כמה לשונות בגט החשובין כמו הרי את מותרת לכל אדם ובטופסי גיטין הקדמונים לא היה כתוב לשון זה כלל ורבינו תם הניגיז לכתוב זה (כ"ו.) וכבר כתבנו זה בסי' קכ"ה:

והנה לדינא וודאי מחמרינן כדברי הרי"ף בתשו' שאין להזכיר שום תנאי בגט ואפילו בע"פ אסור להזכיר שום תנאי קודם כתיבת הגט כדברי הרמב"ם והש"ע ואם הזכיר הוה ספק גירושין ואם הוא ירט לדרכו ומוכרח לילך קודם כתיבת הגט ורוצה לצוות לכתוב גט ולמוסרו לשליח על תנאי אז יצוה שיכתובו ויתנו ליד השליח ולא יזכיר שום תנאי לא לפני הסופר ולא לפני ע"ח אך אח"כ יאמר להשליח בפני עדים אחרים אותו גט שצויתי ליתן לידך תמסרנו לאשתי ע"מ כך וכך והסופר וע"ה לא ידעו מזה כלל (ב"ש סק"א בשם הר"י אבן לב) ויש מגמגמים בזה דסוף סוף הרי הזכיר התנאי קודם כתיבת הגט ולכן כתבו שגם להשליח ימסור בסתם ויאמר לו עשה כמו שתרצה או תמסרנו לה בלא שום תנאי או בתנאי רק מקודם יגלה דעתו להשליח שרצונו על תנאי כך וכך וממילא דכשבעת שימסרנו להשליח אף שיתן לו רשות לעשות כמו שירצה מסתמא

יעשה השליח כרצונו (כנה"ג) והנה יש עוד דרכים בזה אך באמת יש להתרחק מכל תנאי בגט וכן המנהג פשוט אצלינו שלא ליתן גט על תנאי אם לא בשכ"מ כשהוא כהן כמ"ש בסי' קמ"ה כי בתנאי קרוב הדבר לבא לידי כשלון ולא שמעתי מעולם ליתן גט על תנאי וכן יש לנהוג אם לא במקום דחק ועיגון דלא סגי בלא"ה:

יש מי שאומר דזה שכתב הרמב"ם דבתנאי בע"פ צריך לחזור וליטלו ממנה ולמסור לה בלא התנאי או בתנאי כשר זהו בתנאי דחוץ מפלוני שמועיל נתינה ראשונה לפסול לכהונה אבל בתנאי דכל ימי חייכי שאינו מועיל לכלום א"צ ליטלו ממנה אלא מבטל התנאי ואומר לה ה"ז גיטך בלא תנאי שאמרתי ודיו דכן נתבאר בסי' קל"ז וקל"ח דכל שנתינה הראשונה היתה ללא תועלת א"צ ליטלו ממנה (ב"ש סק"ו) וכן בכל התנאים שאין מבטלין את הגט אם ביטל התנאי א"צ ליטול ממנה הגט בחזרה אלא חוזר ואומר לה ה"ז גיטך (שם):

י"א דאם התנה לפני התורף איזה תנאי ולהרמב"ם הגט פסול ולהחולקים עליו כשר כמ"ש אם התנאי לא נעשה כהלכתו אף שיש ספק אם נעשה כהלכתו אם לאו ונמסר גט זה לידה הגט כשר מטעם ס"ס ספק אם נעשה כהלכתו ואף אם תמצא לומר שנעשה כהלכתו ספק אם הלכה כהרמב"ם או כהחולקים עליו וכשנתקיים התנאי או שביטלו לתנאי כמו שנתבאר כשר (כנה"ג בשם ר"י אבן לב) וזה אינו אלא להסוברים דס"ס מתיר במקום חזקה אבל להסוברים שאין ס"ס מתיר במקום חזקה הרי היא אסורה דהא היא בחזקת א"א ואפשר דגם הסוברים כן מתירים דבכאן יש שלש ספיקות דהא להרמב"ם ג"כ אינו אלא ספק גירושין כמ"ש (וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס אות ל"ב וע"ש בט"ז סקט"ו) אך נ"ל דזה לא שייך למקרי שלש ספיקות דשני הספיקות הספק של הרמב"ם ודעת החולקים ספק אחד הוא אם לפני התורף כשר אם לאו:

סימן קמח

דין גט ישן וגט על תנאי אסור לתתייחד עמה. ובו י"ח סעיפים:

לא יגרש אדם את אשתו בגט ישן ואיזהו גט ישן כל שנתייחד עמה מאחר שכתבו לה (משנה ע"ט:) גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה (גמ') דשמא ישהה את הגט בידו בין כתיבה לנתינה שתים ושלש שנים ויהיו לה בנים ממנו בתוך הזמן ואח"כ יגרשנה בו ולימים כשישתכח הדבר יראו זמן הגט קודם ללידת הבן ויהו סבורים שניתן לה משעת הכתיבה ויאמרו מן הפנויה נולדו והוה פגם לולד (רש"י) ואע"ג שולד כשר הוא מן הפנויה מ"מ בזיון גדול הוא לבני אדם:

אם נתגרשה בגט ישן תנשא לכתחלה (גמ') ואינו דומה לכל פסולי דרבנן דאין זה אלא חשש לעז קל דאפילו נולד מן הפנויה אין בו פסול כמ"ש ופירש"י דכשנתגרשה והלך בעלה למדה"י תנשא לכתחלה ע"ש ומבואר מדבריו דרק לא מטרחינן להשיג ממנו גט מרחוק אבל אם הוא בכאן לא שבקינן לה להנשא עד שיתן לה גט אחר וכופין אותו לזה אבל מהרמב"ם פ"ג דין ה' ומהטור לא משמע כן (עב"י):

ויש בזה שאלה והרי בלא"ה הוא גט פסול דהוא מוקדם (לח"מ שם ועתוס' כ"ז: ד"ה ה"ג) וצ"ל שישלח לה את הגט ע"י שליח דכשר כמ"ש בסי' קכ"ז ע"ש (וכ"כ הרשב"א) אמנם הטור כתב להיפך וז"ל ואם נתגרשה בו תנשא לכתחלה והוא שנתן הגט מידו לידה כדפרישית לעיל עכ"ל וכוונתו למ"ש בסי' קמ"א וז"ל בעל שכתב גט לאשתו ואח"כ נתייחדה עמו דקיי"ל שלא תתגרש בו כדלקמן בסי' קמ"ח ואם נתגרשה בו תנשא לכתחלה היינו דווקא כשהגט ביד הבעל ונתנו מידו לידה אבל אם שלחו לה ע"י שליח ונתייחד עמה אחר שנתנו ליד השליח ונתנו לה השליח לא תנשא בו ואם נשאת לא תצא עכ"ל הטור שם והטעם ביאר הרא"ש (פ"ח ס"ח) בשם הרמ"ה דוודאי לכתחלה חששו חכמים שלא יתן לה אחר היחוד שמא יאמרו גיטה קודם לבנה אבל אם נתנו לה תנשא לכתחלה דאם איתא דבא עליה הוה חייש לפנמא דבריה וכתיב לה גיטא אחרינא אבל כשמסרו לשליח קודם היחוד והשליח מסרו לה לאחר היחוד לא תנשא לכתחלה דאי הוה ממליך ביה שליח היה באמת נותן גט אחר ע"ש וא"כ הרי הוא מוקדם וגם אין לומר דס"ל כהדעה שהבאנו בסי' קכ"ז סעיף ל' דמוקדם אינו אלא כשנכתב בזמן מוקדם או נכתב ביום ונחתם בלילה אבל כשנכתב ונחתם ביום אחד אף שנשתהה הרבה ביד הבעל אין זה מוקדם וזהו דעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש שם והא שם בסעיף ל"א בררנו דהרא"ש והטור ס"ל דגם זה הוה מוקדם ע"ש:

ויש מי שרוצה לומר דאין כוונתם ממש מידו לידה אלא כלומר שעתה ישלח לה ע"י שליח והעיקר מכוונתם הוא שהגט היה בידו לאחר היחוד (ק"נ שם) ואין הלשון משמע כן וכל כי האי לא ה"ל לסתום אלא לפרש ויש מי שאומר דכוונתם דאם כבר נתן לה הגט תנשא מפני דבמוקדם ס"ל להרא"ש והטור ג"כ בסי' קכ"ז דכשר בשעת הדחק (ב"ש סוף סק"ה) וא"א לומר כן דשם כתב הטור מפורש דווקא כשא"א להשיג גט אחר וכאן כתבו מפורש דתנשא לכתחלה ולא הזכירו כלל דעת רש"י שהבאנו כשהלך למדה"י (וכ"כ הק"נ שם אות ל"ד) וי"א דמיירי שאינו מוקדם שנתייחד עמה באותו יום קודם הנתינה (ב"ח בק"א ותוי"ט) ואע"ג דבכה"ג לא שייך הגזירה שיאמרו גיטה קודם לבנה אמנם גזרו בזה ג"כ שמא ישהה אצלו זמן רב (שם) ודברים דחוקים הם דא"כ ה"ל לפרש דרק

בכה"ג תנשא לכתחלה ומדסתמו דבריהם ברור הוא דכוונתם בכל עניין ועוד מנ"ל לומר כן שנגזור גזירה לגזירה (ב"ש שם):

ולי נראה בכוונתם כשנדקדק אעיקר דינא דגט ישן והא אמרו חז"ל (י"ח.) דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה כלומר דלא שכיח שהבעל יכתוב גט וישהה אותו אצלו ימים רבים אלא וודאי דמיירי שהכין את הגט לשלחו ע"י שליח ואירע סיבה שנשתהה אצל השליח ימים רבים ובתוך כך נתייחד עמה ובגט שע"י שליח ליכא חשש מוקדם ולזה אמרו הרא"ש והטור שבהגיעו למסור לה יטלנו לידו וימסור לה ולא שהשליח ימסור לה מפני הטעם שנתבאר וכן מדוקדק בלשון הרא"ש והטור סי' קמ"א ע"ש ועתה לא שייך מוקדם דפסול מוקדם הוא משום זנות ופירות כמ"ש בסי' קכ"ז וכשנשלח ע"י שליח יש קול לזה כמ"ש שם והקול הוא לשעתו אבל במשך השנים כשיראו זמן הגט והעניין נשכח יאמרו גיטה קודם לבנה:

וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ג מי שכתב גט לגרש אשתו ונמלך ולא גירשה ונתייחד עמה אחר שכתבו לא יגרשנה באותו הגט פעם אחרת כשירצה לגרשה ואם גירשה באותו הגט הישן ה"ז מגורשת ותנשא בו לכתחלה שהרי נכתב לשמה והרי נתן לה עתה בעדים כהלכתו ולמה לא יגרשנה בו לכתחלה גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף א' והאריך הרמב"ם בלשונו לתרץ מה שהקשינו הא לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ולזה אומר שבעת שכתבו היה דעתו באמת לגרשה אך אח"כ נמלך והיה עמה ביחד כדרך איש ואשתו ואח"כ במשך זמן עלה בדעתו לגרשה ואין בו פסול מוקדם דהולך לשיטתו דכל שנכתב ונחתם בלא מוקדם אף שנשתהה בין כתיבה לנתינה אין בזה חשש מוקדם כמ"ש ריש פ"ב ע"ש והבאנו זה בסי' קכ"ז סעיף ל' ולזה דקדק בלשונו שהרי נכתב וכו' כלומר שאין בו שום פסול ולדעתו יכול למסור לה הגט בין ע"י עצמו בין ע"י שליח אבל הרשב"א ז"ל כתב דווקא למסור ע"י שליח מטעם חשש מוקדם כמו שבארנו ונמצא ששלש מחלוקות בדבר להרא"ש והטור אין היתר רק למסור בעצמו ולהרשב"א רק ע"י שליח ולהרמב"ם יכול לעשות כרצונו:

אמנם יש לשאול לדעת הרמב"ם שאלה גדולה והרי כתב בעצמו בפ"ט דכל שנתראה עמה בין כתיבה לנתינה אף שלא נתייחד עמה חוששין לביטול הגט וזהו חשש שמא פייס שבגמ' וכמו שבארנו בסי' קמ"ד וכ"ש כאן כשנתייחד עמה שיש לחוש לביטולו של גט ובשלמא על הטור ל"ק דאיהו מפרש שמא פייס שמא נתייחד עמה והוי גט ישן כפירש"י כמ"ש הטור בסי' קמ"ד אבל על הרמב"ם קשה והתשובה בזה דחשש זה אינו

אלא כשהגט כבר בידה אבל כשאחר היחוד מוסרו לה ע"י עצמו או ע"י שלוחו הרי אין לחוש שמא ביטלו דאם היה מבטלו לא היה מוסר לה (ב"ש סק"א):

ודע דיש מי שאומר דמירושלמי מתבאר דאם גירשה מחמת ערות דבר ליכא חשש דגט ישן מפני שמאוסה היא בעיניו ולא יבא עליה (שם סק"ד) ואינו כן דהירושלמי לא קאמר רק דזהו טעמו של ב"ש שלא חששו לגט ישן משום דס"ל לא יגרש את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר אבל לב"ה היתה גזירת חכמים בכל עניין דלאו כ"ע ידעי מפני מה גירשה (וכ"כ התוי"ט):

כבר כתבנו דמלשון הרמב"ם והטור והש"ע מתבאר דכשנתגרשה בגט ישן תנשא לכתחלה אף שהבעל כאן אבל רש"י ז"ל כתב דווקא כשהלך הבעל למדה"י אבל אם הוא בעיר או בעיר אחרת קרובה יש להשתדל להשיג גט אחר (וכ"כ הר"ן ע"ש) ולמעשה יש להחמיר כדעת רש"י (ישש"ש פ"ח סי' י"א):

כתב הטור שכ"מ שכתב גט לאשתו מעכשיו אם מתי לא יתייחד עמה אלא בעדים דקיי"ל כר' יוסי שהימים שבין גט למיתה היא ספק מגורשת דמספקא לן אם חל הגט מיד או בשעת מיתה לפיכך היא כאשתו וחייב במזונותיה אלא שהבא עליה הוא באשם תלוי כיון שהיא כספק מגורשת לפיכך לא יתייחד עמה שאם אין הגט חל עד שעת מיתה הרי הוא גט ישן ואם חל מיד הרי הוא ככל אדם המתייחד עם גרושתו שצריכה ממנו גט לפיכך אם נתייחדה עמו צריכה גט שני מספק ודווקא מן הנשואין שלבו גס בה אבל מן האירוסין לא והוא שראו שני עדים ביחד שנתייחדו אבל אם ראו אחד בבקר ואחד בערב אין מצטרפין ואם פירש בפירוש שלא יחול הגט אלא עד שעת מיתה ונתייחד עמה בנתיים בעדים או שנתן לה גט על תנאי ועדיין לא נתקיים אז ליכא למיחש שמא בעל לשם קדושין ומ"מ לא תתגרש בו לכתחלה אבל נתגרשה בו תנשא אפילו לכתחלה ויכול להתייחד עמה אפילו ע"פ עד אחד אפילו הוא עבד ושפחה חוץ משפחתה מפני שלבה גס בה עכ"ל:

והנה זה שכתב דקיי"ל כר"י שהימים שבין גט למיתה היא ספק מגורשת כבר בארנו בסי' קמ"ה סעיף י' דזהו לפי הגירסא בגמ' (ע"ד.) דחכמים ס"ל ג"כ כר"י ע"ש אבל הרי"ף והרמב"ם שגירסתם ע"פ התוספתא דחכמים ס"ל דהיא מגורשת גמורה אין הלכה כר' יוסי ולכן לא הזכיר הרמב"ם דין זה וכן בש"ע לא הוזכר זה דבארנו שם דס"ל כגירסת הרמב"ם ע"ש והטור הולך בשיטת אביו הרא"ש שם שמסכים לגירסתינו ע"ש וזה שכתב שהבא עליה באשם תלוי כן איתא שם בגמ' משום דמספקא לן על שעת ביאה אי גרושה היא דשמא זו היא השעה הסמוכה למיתה או שמא אין עדיין שעה זו והיא א"א ולכן

אם ימות חייב הבועל באשם תלוי ואם לא ימות יביא חטאת (רש"י) וי"א דסבירא להו דבאשם תלוי לא בעי חתיכה משתי חתיכות (תוס' שם) ועל הטור דוחק לומר כן דוודאי קיי"ל כמאן דס"ל דבעינן חתיכה משתי חתיכות דכן מוכח סוגית הש"ס בכריתות (י"ח.) וכן פסק הרמב"ם בפ"ח משגגות ולכן נ"ל דהטור ס"ל כהרמב"ם שם דטעמא דבעינן שתי חתיכות משום דבאשם תלוי צריך להיות איקבע איסוריה וספק גרושה מקרי איקבע איסורא שהרי עד עתה היתה בחזקת א"א וראיה לזה מדברי הרמב"ם שם בדין ג' שכתב וכן כל הבא על א"א שעד אחד אומר מת בעלה ואחד אומר לא מת בעלה חייב בא"ת וה"ה לספק מגורשת שהרי נקבע האיסור (והתוס' צ"ל שכתבו למאן דס"ל בכריתות שם דהטעם הוא משום דאפשר לברר איסורו ובכאן בשעה זו א"א לברר כמובן או שכתבו למאן דס"ל הטעם משום יש אם למקרא והראשון עיקר דכן ס"ל ר"ז ורבא ע"ש ודו"ק):

ודע דפי' זה שכתבנו הוא ע"פ פירש"י שם אבל מלשון הטור משמע דהספק הוא פשוט דמספקא לן בלשון זה אם מיד קאמר או שיחול הגט סמוך למיתתו וכ"כ הרשב"א והרא"ש והר"ן ולכן חייב הבא עליה באשם תלוי וצ"ל דהספק אינו תלוי בכוונתו דא"כ ביכולת לשאול ממנו איך היה כוונתו אלא הספק הוא בלשון זה לכ"ע ואינו נאמן לומר שכיון כך או כך (והטור הולך בשיטת התוס' דלא מיירי באומר מעת שאני בעולם כפירש"י אלא דקאי אמהיום אם מתי וצ"ע על הטור דלפ"ז צ"ל דר"י אית ליה ברירה כמ"ש התוס' והרשב"א שם כדמוכח בגיטין כ"ה: ע"ש ואנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה וצ"ל דבתולה בדעת אחרים יש ברירה וצ"ע):

וז"ש בטעמא דלא יתייחד או משום גט ישן או משום דחיישינן לקדושין הוא פשוט וזה שחילק בין מן האירוסין לבין מן הנשואין זהו לעניין חשש קדושין דאלו חשש גט ישן גם מן האירוסין שייך וכן מה שהצריך עדים א"צ לגט ישן והחילוק בין אירוסין לנשואין דבנשואין כיון שלבו גס בה אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה אבל באירוסין לא אמרינן אבל כשידעינו שנבעלה גם באירוסין אמרינן שבעלה לשם קדושין ויתבאר בסי' קמ"ט ולכן הצריך שני עדים ביחד כדין עידי קדושין דעדות מיוחדת שאחד ראה מקודם והשני אח"כ אינו מועיל וגם בעינן שהוא והיא יראו את העדים לפי שאדם יודע שקדושין בלא עדים לאו כלום הוא ובוודאי שבעל רק לשם זנות (ב"י) ואפילו הוא ראם והיא לא ראתם אין חשש קדושין (שם) דבקדושין בעינן כוונת שניהם לקדושין וכיון שהיא לא ראתם הרי לא כיונה רק לזנות וגם מ"ש שאם פירש בפירוש שהגט לא יחול עד קרוב למיתה אף שנתייחד עמה בעדים ליכא חשש קדושין הוא פשוט שהרי עדיין היא

א"א ואף שי"ל שעלה בדעתם שמא זו היא השעה הסמוכה למיתה וחל הגט ומקדשה מ"מ לכולי האי אין לנו למיחש:

אמנם מ"ש דגם בנתן גט על תנאי ועדיין לא נתקיים דליכא חשש קדושין הוא תמוה ולמה אין כאן חשש קדושין הלא יכול להיות שחושבין שיתקיים התנאי ויקויים הגט ובועלה לשם קדושין והרמב"ם באמת סובר כן כמו שיתבאר בס"ד ורבינו הב"י כתב דהטור מיירי בתנאי דאם דאין הגט חל עד קיום התנאי ועד הקיום היא א"א גמורה ולא שייך חשש קדושין אבל בתנאי דמעכשיו שייך חשש קדושין ולא ס"ל להטור כהרמב"ם ריש פ"ח דגם בתנאי דאם אם נשאת קודם קיום התנאי לא תצא ע"ש וצ"ע חדא דא"כ לא הו"ל להטור לסתום הדברים ועוד דנראה להדיא שגם הטור סובר בזה כהרמב"ם שהרי הביא דבריו בס"ס קמ"ג ולא השיג עליו וכן בארנו זה שם בסעיף כ"א (וגם הב"ש סק"ז כתב דהטור ס"ל בתנאי דאם כהרמב"ם ע"ש):

ולכן נ"ל דלהטור דעת אחרת בזה וס"ל דחשש קדושין אינו אלא או בנתגרשה לגמרי כהך דסי' קמ"ט או שיש סברא לומר שכבר נתקיים הגט כמו במהיום אם מתי שיש ספק שמא חל הגט מיד ובועלה לשם קדושין ואף שיש ספק אולי לא ימות ואינה מגורשת מ"מ הספק אינו תלוי בהם וחייש שמא ימות והיא מגורשת מעתה ולכן בועלה לשם קדושין אבל בגט התלוי בתנאי לא שייך כלל לומר שבועלה לשם קדושין דממ"נ אם רצונם בקדושין לא יקיימו התנאי וממילא שאין הגט כלום ומיירי בסתם תנאי שהדבר תלוי בו או בה ופשיטא שאם רצונם שלא להתפרד מי מכריחם לזה אלא וודאי מדנתקיים התנאי ש"מ שרוצים בגירושין וממילא דמה שבעלה אינו רק זנות בעלמא ואין כאן רק חשש גט ישן:

וגם זה שכתב ומ"מ לא תתגרש בו לכתחלה אבל נתגרשה בו תנשא אפילו לכתחלה עכ"ל הטעם דכך הוא דינו דחשש גט ישן כמו שנתבאר אלא שרבינו ב"י הקשה על לשונו שכתב לא תתגרש בו וכו' הרי כבר קבלה הגט ומה שייך לא תתגרש בו ע"ש ועוד הקשו עליו על מה שפסק דאם נתגרשה בו תנשא לכתחלה דזה סותר למ"ש בעצמו בריש סי' זה דאינו כשר רק כשמוסרו לה עתה מידו לידה (ב"ש סק"ז) ולי נראה דחדא קושיא מתורצת בחבירתה ואדרבה דלכן דקדק לומר לא תתגרש וכו' ואם נתגרשה וכו' ור"ל דזה שהגט בידה אינו מועיל כלום דצריך עתה למוסרו לה ועל זה אומר לא תתגרש בו לכתחלה כלומר אף אם יקח הגט מידה וימסור לה גם זה אין לעשות לכתחלה ואם נתגרשה בו כלומר שעשה מעשה ולקח הגט ממנה ומסרו לה עתה תנשא לכתחלה כדין גט ישן שביאר בריש הסימן:

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח דין ב' וז"ל כל המגרש על תנאי בין שאמר מעכשיו בין שאמר אם יהיה ואם לא יהיה ה"ז לא יתייחד עם אשתו כל זמן שלא נתקיים התנאי אלא בפני עד ואפילו עבד ואפילו שפחה חוץ משפחתה או בנה קטן מפני שאינה בושה מלשמש בפניהם והדבר ידוע שאם נתייחד עמה בפני שני עדים כאחד אפילו נתקיים התנאי אח"כ ה"ז ספק מגורשת שמא בעלה ובטל הגט כמו שיתבאר בהלכות אלו עכ"ל וכוונתו למ"ש בפ"י דהמגרש את אשתו וחזר ובעלה או נתייחדו בפני עדים חיישינן לקדושין (הה"מ) ויתבאר בסי' הבא בס"ד ורבינו הב"י כתב בסעיף ב' ממש כלשון הרמב"ם ורק הוסיף לומר שראו הוא והיא את העדים ע"ש וכבר בארנו זה בלשון הטור: ובאמת יש להתפלא על זה ואיך נחוש לקדושין דא"כ מי מכריחם לקיום התנאי ודוחק לומר דמיירי בתנאי שאינו תלוי בהם שהרי כל המגרש על תנאי קאמר דמשמע להדיא כל תנאי וצ"ל דטעמו כן הוא דכיון שראינו שחז"ל חששו במהיום אם מתי לחשש קדושין אף שמקודם רצו בהגט כדי לפוטרה מיבום מ"מ אולי אח"כ נתעוררו מפני האהבה לקדשה מחדש ולא חשו למה שיהיה אח"כ כמו כן יש לחוש בכל התנאים שעתה בהתחברם חזרו בהם וכוונתם לקדושין ואח"כ בהתרחקם נשארו על דעתם כמקדם לקיים התנאי ואף שאין זה תועלת שכבר קידשה מ"מ יחשובו שיהיה בזה תועלת ובעניינא דא"א חששו גם לחששא קלה ודע דבשמירת שומר סגי גם ביוצא ונכנס וא"צ לישב שם כל היום אך בלילה נראה דצריך שמירה מעולה ובחולה צריך שמירה אף אם הוא חולה גדול ואפילו כשהוא גוסס וקטן וקטנה שיודעים טעם ביאה כגון שהם בני י"ב שנה נחשבין שומר לעניין זה:

סימן קמט

המגרש אשתו ואח"כ בא עליה או נתייחד עמה. ובו ט"ו סעיפים:

המגרש את אשתו בין מן האירוסין בין מן הנשואין ובא עליה אח"כ בעדים קודם שנשאת לאחר צריכה ממנו גט שני שוודאי בעל לשם קדושין (טור) שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הואיל שהיתה אשתו ה"ז בחזקת שהחזירה ולא בעל לשם זנות ואפילו ראו אותו שנתן לה מעות אין אומרים שאתנן הוא שדבר זה הוא חזקה וודאית שאין אדם עושה באשתו בעילת זנות אחרי שבידו לעשותה ביאת מצוה ולפיכך היא מקודשת בחזקת קדושי וודאי (רמב"ם פ"י הי"ז):

ומבואר להדיא מלשון הרמב"ם והטור שלאו בקדושי ספק מחזקינן לה אלא בקדושי וודאי ונ"מ דאם קבלה קדושין מאחר אין הקדושין תופסין (ב"ח וב"ש סק"ג) ודבר פשוט היא דדווקא כשהעדים ראו אותם והם ראו את העדים כמ"ש בסי' הקודם סעיף י' בשם

הטור ורבינו הרמ"א כתב וז"ל או שגלוי לכל שבא עליה כגון שנשאה עכ"ל כלומר דגם זה דינו כאלו בעלה בעדים וסברא כזו כתבו התוס' ביבמות (מ"ה: ד"ה מי) לעניין טבילה ע"ש וכבר הזכרנו זה בסי' כ"ו סעיף ה' ע"ש עוד יש ראיה לסברא זו ממה שאמרו חז"ל (שם ק"ט:) בקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת שאינה צריכה גט משני מפני שהראשון בעלה אח"כ וודאי לשם קדושין שיודע שאין קדושי קטנה יתומה כלום ואפילו מאן דפליג שם טעמיה דעל דעת קדושין הראשונים בעל ע"ש אבל בנתגרשה לא שייך זה והתם ליכא עדים על הביאה אלא כיון שישבה תחתיו כדרך איש ואשתו ובעלה הוה כעדים וה"נ כיון שאמרו חז"ל דאם בעלה לפני עדים וודאי בעל לשם קדושין וא"כ גם כשגלוי לכל שנשאה והיינו שדרו יחד כדרך איש ואשתו לא גרע מעדים אך שיש לדחות דשם מיירי שידוע לנו שבעלה כפשטא דלישנא דגמ' שם אך הריב"ש כתב בס"ס קצ"ג וז"ל והרא"ה ז"ל כתב דקטנה שהגדילה אפילו לעידי יחוד א"צ דכיון דאשתו היא ועומדת עמו כ"ע ידעי שנתייחד עמה ובא עליה עכ"ל אמנם הריב"ש בעצמו בס"ס ו' הביא זה בשם הרא"ה וכתב שזה דעת יחיד שכל הראשונים כתבו שצריכה לעידי יחוד עכ"ל (ועמל"מ פי"א מגירושין הל' ו') ויראה לי שבסי' ו' לא כתב זה רק לעניין שאלתו שבשם שלא היתה מעולם אשתו בדת ישראל ע"ש ומ"מ יש מפקפקים על דין זה (ב"ש סק"א) ולכן יש לילך לחומרא באיסור א"א:

דבר פשוט הוא שחזקה זו שאין אדם עושה באשתו בעילת זנות אינו אלא כשאין עבירה בביאה זו ולכן אם היא נדה שעובר באיסור כרת או שהוא כהן ואסור לו להחזיר גרושתו או שבא עליה אחר שנשאת לאחר ונתארמלה או נתגרשה וכן אם יש לו עתה אשה אחרת ובמקום שאסור לישא שתי נשים לא אמרינן חזקה זו (מל"מ פ"י הי"ח ובאה"ט בשם כמה גדולים) ומ"מ י"א דאם רק קדושין תופסין בה יש לחוש לקדושין (שם בשם כנה"ג) ואף שלא נראה כן מ"מ יש לילך בזה לחומרא להצריכה גט ממנו ופשיטא שאם קבלה קדושין מאחר שצריכה ממנו גט וכלל גדול הוא באיסור א"א שא"א לברר הדין להדיא מהש"ס יש לילך לחומרא בכל צד (וקצת ראיה יש להי"א מהסוגיא ספ"ח דמוקמינן למתניתין כשלא ראוה שנבעלה ומשמע דבראוה שנבעלה גם ב"ש מודים והם סוברים שלא יגרש אא"כ מצא בה ע"ד כדאיתא בירושלמי ודו"ק):

וכל זה הוא כשידענו שבא עליה אבל אם לא ידענו שבא עליה רק נתייחדה עמו בפני עדים והשני עדים היו כאחד והוא והיא ראו את העדים בזה יש חילוק בין אירוסין לנשואין שאם נתגרשה מן הנשואין אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה ומסתמא בא עליה דגייסי בהדדי אבל אם היא מגורשת מן האירוסין דלא גייסי בהדדי לא אמרינן

הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה אמנם אם אנו רואים דגייסי אהדדי שמכירין זא"ז ברמיזות וקריצות ויש להם התקרבות רב דינה כנשואה וחיישינן לקדושין:
ואף גם מן הנשואין אין אומרים שבא עליה בוודאי ולחושבם קדושי וודאי אלא הם קדושי ספק לעניין שצריכה ממנו גט אבל אם קידשה אחר צריכה גט גם מהשני וכ"כ הרמב"ם חוששין לה שמא נבעלה דמשמע חששא בעלמא וכ"כ הטור והש"ע ואף שמלשון רש"י ז"ל לא נראה כן שכתב כיון דראו שנתייחדו א"צ עדות של ביאה גדול מזה וודאי אנן סהדי כיון דגייסי אהדדי לא פירשו זמ"ז עכ"ל מ"מ העיקר לדינא כמ"ש ובפרט שזהו לחומרא:
ודע שיש מהראשונים שכתבו דדווקא לכתחלה צריכה ממנו גט שני כשנתייחדה עמו אבל בדיעבד אם הלך למדה"י תנשא לכתחלה כדין גט ישן (הגמרא פ"ו) ואין כן דעת כל הפוסקים דוודאי הוי ספק קדושין (רמ"א בד"מ) ואמת שזהו דרך הירושלמי שתלה פלוגתא זו בפלוגתא דגט ישן ע"ש ואין כן דרך הש"ס שלנו (והדבר פשוט דמחבר הירושלמי הוא ר' יוחנן ואיהו ס"ל בש"ס דילן ג"כ דבלא ראו שנבעלה א"צ גט שני והש"ס חולק עליו ואולי זהו טעם שיש פוסקין כר"י כמ"ש הר"ן משום דהירושלמי ס"ל כוותיה אבל לדינא אינו כן והרי לרש"י הוי וודאי קדושין כמ"ש):
יראה לי דאפילו להפוסקים שחוששים גם בביאת איסור שבעל לשם קדושין אם רק הקדושין תופסין כמ"ש בסעיף ג' מ"מ בנתייחדה עמו מודים דכשיש בעילת איסור לא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וכן פסק הרדב"ז ז"ל דבביאה חיישינן וביחוד לא חיישינן כשיש איסור בביאתם ונ"ל שאין חולק בזה וכן אם שניהם אומרים שלא בא עליה נראה דאף כשאין איסור בביאתם אין חוששין לקדושין (ש"ג) ויש מגמגמים בזה (ב"ש סק"ד) וכן יש מגמגמים גם בנתייחדה בלבד אף כשיש בעילת איסור (א"מ סי' ל"ג) וצ"ע לדינא וע' בסעיף י':
כתב רבינו הרמ"א אבל אם נתייחד עם משודכת שלו אע"ג דגס בה לא חיישינן אא"כ בא עליה בפני עדים עכ"ל ומבואר להדיא דאם בא עליה בפני עדים חיישינן לקדושין ואע"ג דבפנויה בעלמא לא אמרינן חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמו שיתבאר מ"מ במשודכתו שצריך ליקח אותה אמרינן שבעל לשם קדושין והסברא נותנת כן דאם בארוסתו שגירשה אמרינן חזקה זו כ"ש זו המיועדת לו להנשא ומקור דין זה מתשו' להרמב"ן (הובא בב"י) ויש מי שאומר דבתשו' זו משמע דאף אם וודאי בא עליה לא אמרינן חזקה זו והיא כפנויה בעלמא (ב"ש סק"ו) ואינו כן דאדרבה שם מבואר להדיא כמ"ש דז"ל שם משודך שהיה נכנס לבית חמיו וכו' אם לנה עמו ונתייחדו בלילה

בפני עדים כיון דגייסי אהדדי ועכ"ז כל שלא ראוה שנבעלה אין חוששין לקדושין וכו' עכ"ל אבל ראוה שנבעלה חוששין וזה שבסוף התשו' כתב דאפילו בראוה שנבעלה אין חוששין אאשה דעלמא קאי ולא אמשודכתו ע"ש וכן עיקר לדינא מיהו אפשר דלא נחשבם לקדושין וודאין אלא לספק קדושין:

הדבר פשוט שחזקה זו לא אמרינן אלא כשהבעל ידע שנתגרשה כבר אבל אם הוא סבור שעדיין לא נתגרשה כמעשה שהיה באחד ששלח גט לאשתו ואח"כ ביטלו להגט ואח"כ נתייחד עמה ואח"כ נתברר שכבר הגיע הגט לידה קודם ביטולו אינה צריכה ממנו גט שני דוודאי בזה לא שייך לומר שבעל לשם קדושין שהרי היה סבור שהגט נתבטל ולא עלה ע"ד לקדשה מחדש אלא ע"ד קדושין הראשונים בעל ולכן אפילו וודאי בא עליה אין חוששין לקדושין:

מעשה באחד שגירש אשתו ונתייחד עמה אח"כ בפני עדים ועדיין לא גירשה פעם שנית ולקחה אחר וקידשה לשם פילגש ושהתה עמו איזה זמן לשם פילגש ופסק הרא"ש ז"ל שאסורה לשניהם וצריכה גט משניהם שהשני וודאי בא עליה ונאסרה עליו כיון שהיא ספק א"א מפני היחוד של ראשון וצריכה גט גם מהשני שהרי אינה נחשבת ע"פ היחוד כוודאי א"א אלא כספק א"א כמ"ש ודע שמפסק זה ראיה להיש מגמגמים שכתבנו בסעיף ז' שאף אם אומרים שלא בא עליה אין נאמנים דמסתמא במעשה דהרא"ש חקרו אותם ואמרו שלא בא עליה דכן נראה ממרוצת הדברים ועכ"ז לא השגיחו בדבריהם:

כתב הרמב"ם בפ"י דין י"ט הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו' ואין ראוי לסמוך עליהם שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי אשתו היא ובאשתו היא שחזקתו שאינו עושה בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או יפרש שעל תנאי הוא בועל אבל בשאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש כי הוא לשם קדושין וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש ס"פ הזורק וז"ל אבל אם ראו עדים שבעל אשה דעלמא אין חוששין לקדושין דהא אמר ר"א פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ולא אמרינן שבעל לשם קדושין ולא מפליג בין בעל לפני עדים ובין בעל שלא בפני עדים וכן נושא אדם אנוסת אביו ומפותת אביו ולא חיישינן שמא בעל לשם קדושין והוי אשת אביו וכ"כ הרמב"ם ז"ל עכ"ל וכ"כ הרשב"א והר"ן ז"ל שם וכ"כ הטור והש"ע ורק במרדכי (פ"ג דקדושין) חשש לזה ע"ש:

ולכן תמיהני על רבינו הרמ"א בסי' ל"ג שכתב י"א דפנוי הבא על הפנויה לפני עדים חוששין שמא כיון לשם קדושין וכו' ויש מקילין וכו' עכ"ל שחשש לדעה יחידאה נגד כל

רבותינו אלה ובתוספתא ריש קדושין שנינו ג"כ כל ביאה שהיא לשם קדושין מקודשת ושאינה לשם קדושין אינה מקודשת עד כאן לשונו ופשיטא שאין כוונת התוספתא שפירש שהיא לשם זנות דמאי קמ"ל אלא וודאי בסתמא וכדברי רבותינו אלה וז"ל התה"ד ס"ס ר"ט ונראה דבסברא כל דהו דחינן להך חזקה וכו' דיפה כתב הרמב"ם שהדבר רחוק מן הדעת על איש ואשה שנתפתתו ליצרם שיבעול לשם קדושין ועתה בדורותינו אינו מצוי כלל עכ"ל ושם מבואר אף שהבטיחה לישאנה ע"ש ויותר מזה כתב הריב"ש בסי' ו' על איש ואשה שבעת הגזירות היו אנוסים ונשאו זא"ז בחוקות הכותים ואח"כ יצאו מהגזירות שאע"פ שמתייחדים ביחד בכל יום לעיני הכל כהנהגת איש ואשה מ"מ אין לחוש לקדושין והביאו רבינו הב"י בסעיף ו' וביאר הטעם שכיון שנשאו בחקותיהם ה"ז כאלו פירשו שאין דעתם לשם קדושין והתירה לאחר אע"פ שהיה לה ולד ממנו ע"ש:

ועוד תמיהני למה לא הגיה בכאן סעיף ה' על דברי המחבר לעיין בסי' ל"ג שיש חולקים בזה כדרכו בכל המקומות ועוד למה קבע דין זה בהל' קדושין ולא בסי' זה שהוא עיקר מדינים אלו ולכן אפשר לומר דבסתם זנות מודה גם הוא דלית מאן דחש לה ושם מיירי כשהיה דברי שידוכין ביניהם אף שעדיין לא נשתדכו מ"מ בכה"ג אפשר שיש לחוש לדעת המחמירים כשבא עליה בעדים אף שמסידור דבריו שם לא משמע כן ודע שהסכימו גדולי עולם שאף במקום שמדינא יש לחשוש לקדושין כמו שנתבאר אם הוא פרוץ בעריות ובזנות אין אומרים עליו חזקה זו אבל אם אינו פרוץ בזנות אפילו נתייחדה עמו בדרך חוששין לקדושין ויראה לי דלכן שנה לנו התנא ולנה עמו בפונדקי (ע' כתובות ס"ה. ובא"ח סי' ר"מ סעיף י"ג ודו"ק):

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט דין כ"ה נתייחד עמה אחר שצוה לכתוב ולחתום וליתן לה הרי אלו לא יכתבו וק"ו הדברים אם הגט שניתן לה לידה כשנתייחד עמה נפסל הגט שמא בעל ק"ו לזה שלא נכתב ואם כתבו ונתנו לה אחר שנתייחד עמה אינו גט עכ"ל ואין כוונתו להשוות הטעמים דבגט שניתן לידה הוה הספק שמא בעל לשם קדושין כמו שנתבאר ובכאן לא שייך זה אלא דה"ק ומה במקום שכבר נגמר הגט חיישינן ביחוד לקדושין וממילא שע"י זה נפסל הגט כלומר שמעשה הגט לא נתקיים מפני החשש שמא נתקדשה כ"ש כשעדיין לא נכתב שאינו צריך לקדשה אלא לבטל אמירתו פשיטא שביטל האמירה ואינו גט:

ותמהו עליו חכמי הדורות הרמב"ן והרשב"א והר"ן (ספ"ח) והמ"מ דמנליה לומר שהגט בטל לגמרי והרי ביחוד אינו אלא ספק וה"נ יש חששא דשמא פייס וביטל את הגט והוה

גירושי ספק אבל לומר שבוודאי ביטל אין שום טעם בזה ולכן פסקו דאם נתייחד עמה ואח"כ כתבו ונתנו לה ה"ז ספק מגורשת וכן פסק רבינו הב"י בסעיף ז' ולא הביא דעתו כלל ע"ש ובודאי שכן עיקר לדינא אמנם לזה א"צ יחוד דכבר נתבאר בסי' קמ"ד דכל שנתראה עמה בין כתיבה לנתינה חיישינן לשמא פייס וביטל את הגט אם לא כשאומר נאמנת עלי לומר שלא באתי וזה אין לומר דבנתייחדה לא מהני אמירתה דלהדיא מוכח בש"ס (ע"ו:) דגם בנתייחדה מהני אמירתה אלא שיש בזה חשש גט ישן ע"ש (שאומר ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה ומוקי באומר נאמנת וכו' מבואר להדיא דבנתייחד יש חשש גט ישן בלבד) אך דהאמת כן הוא וזה הוא שחולקים עליו דגם בכאן אין בזה וודאי ביטול גט אלא ספק ביטול ובכה"ג באמת א"צ ליחוד (ומהב"ש סק"ז משמע דבכאן לא מהני נאמנות וצע"ג דמהש"ס משמע להדיא דמהני כמ"ש) ודעת הרמב"ם נראה דס"ל כיון דהש"ס חשש גם בלא יחוד לביטול גט כשלא נתן לה נאמנות א"כ כשנתייחד עמה אין ספק שבוודאי ביטל וכ"ש בכה"ג כשעדיין לא נכתב י"ל דאתי מעשה ומבטל דיבור וכן נראה מדבריו דס"ל דביחוד בלבד נתבטלה אמירתו והק"ו שהביא אינו אלא לראיה שכל איש מהדר אחר אשתו לקחתה אף אחר שנתגרשה וכ"ש כשעדיין לא נתגרשה ולא עשה עדיין שום מעשה אלא אמירה בעלמא שמהדר אחריה וביחודו נתבטלה אמירתו ולדינא קיי"ל כהחולקים עליו:

סימן קנ

איזה הפרש יש בגט בין פסול דאורייתא לדרבנן. ובו י"ב סעיפים:

דע שהרמב"ם ז"ל כללא כייל בפ"י שכל מקום שכתב בחבורו הגט בטל או אינו גט הוא פסול מן התורה וכל מקום שכתב הגט פסול הוא רק מדרבנן ע"ש ואין כלל זה בש"ס ופוסקים אחרים בוודאי כשאמרו הגט בטל או אינו גט או אינה מגורשת הוא פסול מן התורה אבל גם במקום שאמרו פסול יכול להיות ג"כ מן התורה (הה"מ) ויש שלשון פסול הוא מדרבנן ויש פסול דרק לכתחלה לא תנשא והדבר מובן לפי ענייננו (שם):

כל מקום שהגט פסול מן התורה עדיין היא א"א גמורה ואם נשאת לאחר תצא והולד ממנו ממזר ואם היה בעלה כהן לא נאסרה עליו משום גרושה לבד בהמגרש את אשתו ואמר לה הרי את מגורשת ממני ואין את מותרת לכל אדם שאע"פ שאין זה גט הרי זו פסולה לכהונה מדרבנן שנאמר ואשה גרושה מאישה לא יקחו ואמרו חז"ל (יבמות צ"ד.) שאפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה וזהו ריח הגט שפוסל מדבריהם כ"כ הרמב"ם שם ולדעתו היא אסמכתא בעלמא אבל באמת מש"ס גיטין (פ"ב:) משמע להדיא דמן התורה היא פסולה לכהונה (הה"מ) ויש ליישב שיטת הש"ס גם להרמב"ם

(ע"ש בפירש"י וי"ל דדייק מדרבנן למן התורה ודו"ק) וגם בירושלמי (רפ"ט) משמע דמן התורה שיהא ריח הגט צריך עכ"פ להתירה לאיש אחד ע"ש (ומה שהקשה הלח"מ מיבמות שם ג"כ י"ל בפשיטות דגם דרשת ר"א בן מתיא הוי אסמכתא דלמה לן קרא לזה פשיטא ע"ש ודו"ק):

וי"א דגם באומר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני אינה נפסלת מכהונה מן התורה להרמב"ם (ב"ש סק"ה) ואין נראה כן מהש"ס שם שאומר דלכן צריך ליטלו ממנה ולהחזיר לה ולומר הרי את מותרת לכל אדם משום דגם נתינה ראשונה הועילה לפסול לכהונה ע"ש ואי ס"ד דמן התורה לא הועילה כלום לא היה צריך ליטול ממנה דדוחק לומר דמפני שמדרבנן הועילה דמדרבנן אין זה רק גזירה ולא שיהא ממש בעצמות הגט (וכ"כ בשם הש"ג דבזה פשיטא דפסולה לכהונה מה"ת ובירושלמי נראה שיש פלוגתא בזה ע"ש פ"ט סוף ה"א וצ"ל דלשון חשו ר"ל דחשו שמן התורה פסול ודו"ק):

ובזה שכתב הרמב"ם דזולת זה כל פסולי תורה אינה נפסלת מן הכהונה כתב הראב"ד דלאו כללא הוא דכל מקום שאין פסלות הגט מוכח להדיא פסולה לכהונה שלא יאמרו גרושה מותרת לכהן ע"ש ולא ידעתי איזה פסול יש מן התורה שלא יהא מוכח להדיא ואין לומר כגון בנתנו על תנאי ולא נתקיים התנאי דאין הדבר גלוי לכל והרי בזה שנינו להדיא דכשירה לכהונה (פ"א.) וגם אין לומר שכוונתו על תנאי שהתנה על כל ימי חייה דוודאי דכשירה לכהונה דאין לך מוכח גדול מזה וכמ"ש בסי' קמ"ו ואפשר לומר דכוונתו כשלא היה ע"מ רק ע"ח ולהפוסקים דס"ל דבלא ע"מ לאו כלום היא ולדידן בלא"ה א"א לומר כן דהרי היא ספק מגורשת דלהרי"ף והרמב"ם הגט כשר כמ"ש בסי' קל"ג וצ"ע:

כשנשאת לאחר בגט הפסול מן התורה צריכה גט גם מבעל השני מדרבנן כדי שלא יאמרו א"א יוצאה בלא גט וצריכה גט מן הראשון להתירה לעלמא ונאסרה על שניהם לעולם אע"פ שנשאת בשוגג כגון שלא ידעה שהגט בטל מ"מ כדי שלא יאמרו שזה החזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר (רמב"ם) ולהשני אסורה דקנסום רבנן מפני שעשו איסור גדול (מל"מ) ואם אחד משניהם עבר והכניסה מוציאין אותה ממנו וכופין שיגרשה וכל הי"ג דרכים ששנינו במשנה דפ' הזורק (גיטין פ'.) ובארנום בפרטיות בסי' י"ז סעיף רנ"ז נוהג בם ורק לעניין ירושה י"א שבעלה הראשון יורשה שהרי הוא לא עשה איסור וכמ"ש בסי' י"ז ע"ש אבל אם רק נתקדשה לאחר ולא נכנסה עמו עדיין לחופה מותרת לבעלה הראשון וא"צ גט מהשני כיון שעדיין לא היתה איסור ביניהם וי"א דגם בנתקדשה צריכה גט מהשני ואסורה לשניהם (ראב"ד שם) ונ"ל שטעמו דלא דמי לאמרו לה מת בעלה

ונתקדשה שמותרת להראשון דבשם הכל רואין שהעידו שקר אבל בגט לאו כ"ע ידעי שהגט בטל ויאמרו שהחזיר גרושתו אחר שנתקדשה לאחר ולהרמב"ם י"ל דבקדושין ליכא גזירה שיותר יתלו לומר שהיה תנאי בקדושי שני ולא נתקיים אבל בנשואין ליכא תנאי ובאמת דלכן י"א דהטעם דאסורה להראשון אינו משום גזירה אלא משום קנס כמו להשני ולכן בקדושין דליכא איסורא לא קנסום רבנן (עמל"מ שם ודו"ק):

כשנאסרת על שניהם וצריכה גט משניהם אין שום חילוק בין שקבלה גט משניהם או שלא קבלה מאחד מהם כגון שאחד מהם מת ולטעמו של הרמב"ם כשהשני מת היה אפשר להתירה להראשון דבשלמא כשקבלה גט מהשני שייך לומר שיאמרו שהראשון החזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר מפני שראו שקבלה גט אבל כשלא קבלה גט מהשני לא יאמרו דאינו כן דלא פלוג רבנן ועוד דעדיין יאמרו שנשאת לאחר ומת והחזירה הראשון (שם):

וכל מקום שהגט פסול רק מדרבנן נפסלה בו מן הכהונה מן התורה ולא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבין לה גט אחר כשר והיא יושבת תחת בעלה ואם א"א לכתוב אחר והיה הבעל ותיק וגירש מעצמו ה"ז משובח אם אין לה בנים אבל אם יש לה בנים לא יוציא שמא יוציאו לעז על הגט (רמב"ם) ואין לשאול דא"כ לא ניתן לה גט אחר כשיש לה בנים מפני לעז די"ל דבנתינת גט בלבד לא יהיה לעז על הבנים שיאמרו דלרווחא דמילתא נתנו גט (ב"ש סק"ב) וראיה שהרי יושבת תחתיו משא"כ כשיוציאנה שפיר יהיה לעז:

מלשון הרמב"ם והטור והש"ע מתבאר דבכל פסולי דרבנן אם נשאת לא תצא אבל י"א דבפסול מוקדם אף שהוא דרבנן אם נשאת תצא כשאין לה בנים (ב"ש בשם הר"ן) וכבר נתבאר זה בסי' קכ"ז ע"ש ודבר פשוט הוא דבפסולי דרבנן כשנשאת או נתקדשה לאחר ומת או גירש שמדין תורה אסורה להראשון שכיון שהגט היה כשר מן התורה הרי תפסו בה קדושי שני ואסורה לראשון כדין גרושה לאחר שנתקדשה לאחר:

ודבר שאנו מחמירין בגיטין אפילו שחז"ל החמירו בזה ולא מעיקר הדין אלא מפני החומרא כמו גט ישן או במחובר בכתיבת טופס שגזרינן אטו תורף (הגר"א) וכיוצא בזה כיון שהגט כשר בלא"ה אלא שמחמירין לכותבו לכתחלה אם לא נכתב הגט כשר דלא גרע מגט ישן דקיי"ל אם נתגרשה בו תנשא לכתחלה ויש שרוצה לומר דבכל פסולי דרבנן בשעת הדחק מכשרינן להו בדיעבד וכשנתגרשה בו תנשא לכתחלה (מרדכי רפ"ז בשם הר"א) ולא משמע כן מכל הפוסקים ואם הפסול הוא מעיקר הדין כמוקדם וכיוצא

בזה לא תנשא לכתחלה ורק אם נשאת לא תצא ובמוקדם עצמו יש כמה חלוקי דינים כמ"ש בסי' קכ"ז ויש במוקדם שהוא חמור מכל פסולי דרבנן ע"ש:
ודבר פשוט הוא דדבר חומרא שאינו מדינא דגמ' אלא מחומרת הפוסקים אם נתגרשה תנשא לכתחלה ואפילו לא נתגרשה אלא שקשה להשיג גט אחר מגרשין בו לכתחלה:
וכל שהיא ספק מגורשת והספק הוא מן התורה לא תנשא ואם נשאת תצא והולד מן השני ספק ממזר וכל החומרות שיש בוודאי פסול תורה יש גם בספק ועוד יש שספיקו חמור מוודאו כשנתקדשה לאחר דבספק צריכה גט מהשני ואסורה להראשון דשמא תפסו בה קדושי שני:
מי שגירש את אשתו בגט שהוא פסול מדרבנן או אפילו בגט שנפסל בספק תורה כשעדיין לא נתקדשה לאחר והראשון רוצה להחזירה צריך לקדשה מחדש אפילו בספק פסול תורה דשמא הגט כשר והיא פנויה אבל אין לברך שבע ברכות דספק ברכות להקל ויש איסור בספק ברכה ואפילו בגט כשר מן התורה ופסולו דרבנן א"צ ז' ברכות כיון שאינה פנויה לגמרי (הה"מ) ועוד דברכות הם דרבנן וכל שהגט פסול מדרבנן לא הטילו עליו חכמים את חיוב הברכות אבל בספק פסול דרבנן יראה לי שיש לברך ז' ברכות וכן א"צ כתובה אחרת אפילו בפסול דרבנן ומתנאי כתובה נלמדנה שכתוב בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי והרי אינה יכולה להנשא לאחר לכתחלה ולכן א"צ לכתוב לה כתובה אחרת ועומדת על כתובתה הראשונה וכ"ש בספק תורה ובספק פסול מדרבנן נ"ל שצריך לכתוב לה כתובה אחרת וצ"ע והדבר פשוט שאם הגט כשר ורק מפני חומרת הפוסקים נפסל שצריכה ז' ברכות וכתובה אחרת:

סימן קנא

דין טעות שנחלף הגט בהשובר והשובר בהגט. ובו ח' סעיפים:

שנו חכמים במשנה (פ'.) כתב סופר גט לאיש ושובר לאשה וטעה ונתן גט לאשה ושובר לאיש ונתנו זל"ז שהסופר כתב הגט למוסרו להאיש שימסרנו לאשתו ואת השובר כתב להאשה למסור לה וכשיפרע לה הבעל כתובתה תמסור לו השובר לראיה (ע"ש בתוס' ד"ה כתב) וטעה הסופר ומסר הגט להאשה והשובר להאיש ולא פתחו לראותם ומסר הבעל את השובר להאשה במקום הגט והאשה מסרה להבעל את הגט במקום השובר ולאחר זמן נמצא שהגט יוצא מת"י האיש והשובר מת"י האשה ונשאת לאחר תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה וכל י"ג דרכים שחשבנום בסי' י"ז סעיף רנ"ז וכל מ"ש בסי' הקודם סעיף ה' נוהג בזה ובזה היא קרובה לפשיעה דהו"ל לקרותם (יבמות צ"א:):

ודווקא כשהבעל ערער בזה קודם שנשאת לאחר אבל אם לא ערער עד אחר שנשאת לא משגחינן בזה ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם להוציאה מבעלה השני להחזירה אליו ומסר לה עתה את השובר והיא מסרה לו הגט להראות שהוחלפו זה בזה ואע"ג דלפי האמת לא ירויח בזה גם לפי הקנוניא שהרי נאסרה גם עליו כמ"ש מ"מ לפעמים אינו שם על לבו לדעת שנאסרה עליו ועושה קנוניא ונראה מהש"ס והפוסקים שהעמידו על זה ולא ניתן להם נאמנות אפילו אם ישבעו שהאמת אתם אם לא שיביאו עדים וכך אמרו חז"ל שם לא כל הימנו לאבד זכותו של שני ובוודאי אם היה כדבריהם לא הוה שתיק מעיקרא קודם שנשאת ולא היה מניחה להנשא ואינו נאמן לומר שלא פתחו עד אחר שנשאת דאין דרך העולם כן (ע"ש בתוס' פ"א.):

ויש בזה שאלה והיאך אפשר להיות החלפה מגט לשובר והא קיי"ל דע"מ מחוייבים לקרות הגט קודם הנתינה כמ"ש בסי' קל"ה והתשובה בזה כגון שקראו אותו ומהקריאה עד הנתינה אשתהה מעט זמן ובין כך הוחלף זה בזה כן כתבו הראשונים ולי נראה דלכן דקדקה המשנה לתלות הטעות בהסופר משום דכן הוא המנהג גם אצלינו שאחר הקריאה ואחרי השאלות ששואלים לסופר ולעדים מוסרים הגט להסופר שיכפלנו ודרך הבעל והאשה לדקדק קודם הגירושין בחשבון הכתובה ולכן מכינה השובר ושניהם כתבן הסופר ואירע מקרה שכאשר הסופר הכפיל את הגט וגם השובר היה כפול אצלו וטעה בהחלפת הניירות זה בזה וקריאה דאחר הנתינה אינו מעכב כמ"ש שם:

לאו דווקא כשנשאת לאחר דה"ה נתארסה (ב"ח וב"ש) ואף גט לא מצרכינן לה מבעלה הראשון אף שתהא מותרת להשני דלגמרי לא האמינוהו רבנן (שם) וכן יראה לי שאם הוא כהן אינו נאמן להחזירה אף קודם שנשאת לאחר שהרי גם בזה יש לחוש לקנוניא שחוזרים מהגט ולכן לא שבקינן ליה שיחזירנה אך צריכה גט אחר דהא איהי שויתה על נפשה חד"א כשאומרת שעדיין לא נתגרשה ועוד דכל זמן שעדיין לא נשאת ולא נתארסה לאחר נאמנים לעניין זה שלא תנשא לאחר בגט זה (וגם הוא בעצמו אם מערער כופין אותו ליתן גט אחר):

ודע שזה שכתבנו הטעם דאין נאמנין כשנשאת מטעם קנוניא כן כתבו רש"י והר"ן ז"ל ובהכרח לומר כן לפי לשון המשנה דהגט יוצא מת"י האיש והשובר מת"י האשה ולא מהמנינן להו לאחר שנשאת לאחר ובע"כ דאמרינן שאח"כ מסרו זל"ז ע"פ קנוניא ולפ"ז לשון הרמב"ם והש"ע תמוה וז"ל הרמב"ם בפ"י דין י"א כתב הסופר וטעה ונתן גט לאשה ושובר לאיש וכו' ואם נשאת ואח"כ הוציא הבעל את הגט ואמר עדיין לא נתגרשה שהרי הגט בידי ולא הגיע לידה אין שומעין לו לאוסרה על בעלה אלא ה"ז בחזקת גרושה ונפל

הגט מידה ומצאו זה והרי בא לאוסרה על הבעל השני עכ"ל ומבואר מדבריו דרק הוא אומר כן ולא האשה דאל"כ למה לו לתלות בנפילה נימא שהיא מסרה לו והרי מלשון המשנה מבואר להדיא ששניהם בטענה זו:

ונ"ל דהרמב"ם לא ס"ל טעמא דקנוניא דמה ירויח בזה הרי נאסרה עליו ולא ס"ל התירוץ שכתבנו בסעיף ב' שלא ישים על לבו דאם נאמר כן ישתנו כמה דיני מיגו וכיוצא בזה וכן קשה ליה להרמב"ם דאיך אפשר לפרש במשנה שקודם שנשאת נתראה החילוף דא"כ איך נשאת לאחר שע"ז שנינו תצא מזה ומזה הא אין לך פרוצה שתעשה כן ועוד דבש"ס יבמות (צ"א:) אמרינן בטעמא דתצא מזה ומזה דאיבעי לה לאקרויי לגיטא וכמ"ש בסעיף א' והא לפמ"ש הרי נשאת במזיד שהרי נתגלה החילוף קודם שנשאת ולמה לן טעמא דקנסא:

ולכן הרמב"ם מפרש לה באופן אחר דהנה זה שחלקנו בין קודם שנשאת לאח"כ לאו דברי הכל היא ורק ר"א ס"ל כן במשנה והת"ק פליג עליה ואנן קיי"ל כר"א כמ"ש הרי"ף והרא"ש ע"ש ופריך בירושלמי במאי עסקינן אילימא בשנתברר שהיה טעות וחילוף איך יפלוג ר"א ואם נתברר שלא היה טעות איך פליג הת"ק ומתרץ דמיירי בסתם ע"ש כלומר אנן לא ידעינן כלום אלא שהבעל אומר כן ולפ"ז לא מיירינן כלל כשגם היא מסייעתו אלא הוא אומר שנתחלף בטעות וא"א לברר הדבר כגון שהשובר כבר אינו בעולם ולכן אומר הת"ק שהוא נאמן דטענתו טענה שיכול להיות כן ולכן אפילו נשאת קודם קנסינן לה דהיה לה ליתן את הגט תיכף אחר שקבלתו להעדים שיקראוהו ואז לא היה לו מקום לערער וכיון שלא עשתה כן קנסינן לה כדאיתא ביבמות ור"א סובר דאם ערער אחר שנשאת לא משגחינן ביה וביאר הרמב"ם בפי' המשנה דא"כ כל אחד יוציא לעז כדי להוציאה מבעלה השני ואף שלא שפיר עבדה במה שלא נתנה לקרותו אחר קבלתה מ"מ אין לנו להוציאה מבעלה מפני זה וזה ששנינו במשנה ולאחר זמן הרי הגט יוצא מת"י האיש והשובר מת"י האשה אין הכוונה שהאמת כן הוא שנתברר לנו כן אלא הוא אומר כן שמפני שהסופר היה אצלו הגט והשובר יכול להיות החילוף וזהו שמפרש הירושלמי בסתם ור"ל דזה ששנינו ולאחר זמן וכו' אין הכוונה שנתברר אלא בסתם שהוא אומר כן ולזה אומר הרמב"ם אף שמראה לפנינו הגט אמרינן שנפל הגט מידה והוא מצאו אבל אם גם היא אומרת כן ומוציאה השובר לפנינו וודאי דתצא מזה ומזה ולא תלינן בקנוניא (עב"ב קע"ב: דלנפילה דיחיד ל"ח וקשה על הרמב"ם וי"ל דס"ל כפיר"ח שהביא הרשב"ם שם שהאובד היה צועק ע"ש וזה לא שייך רק בשטר ממון אבל בגט מה היה לה לצעוק ועתוס' יבמות קט"ז. ד"ה למאי ודו"ק):

ודע דזה שכתבנו דגם אם נתארסה דינה כנשאת בירושלמי יש פלוגתא בזה ומכריע כן ע"ש ומפרשי הירושלמי רוצים לומר דלהש"ס שלנו ולהרמב"ם אינו כן ואין לזה הכרח וכ"כ הרשב"א ז"ל דה"ה נתארסה וכ"כ האחרונים:

סימן קנב

דין כשהבעל או היא אומרים שנתגרשת או עדים מכחישים זא"ז. ובו כ"ב סעיפים:

בעל שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן להחזיקה בגרושה אפילו מכאן ולהבא לא לעניין שתנשא לאחר ולא שאם ימות בלא בנים תהא מותרת לשוק ומ"מ לחומרא חוששין לדבריו שאם מת חולצת ולא מתייבמת כן פסקו כל הפוסקים וכן הוא בש"ס (ב"ב קל"ה.) ונראה דגם לכהונה נאסרה וכן אם הוא כהן אסורה עליו וכן אפילו הוא ישראל אסורים להתייחד שהרי לחומרא אנו מאמינים לו שנתגרשה ואסור לו להתייחד עם הפנויה ולכן אנו אומרים לו עשה אחת משתי אלה או תתן לה עתה גט בפנינו ותנשא לאחר או תקדשנה מחדש ותדורו יחד ובכל זה אין חילוק בין שהיא מודה לדבריו ובין שמכחשת אותו מפני הטעם שיתבאר בס"ד:

דמעיקר הדין לפי המתבאר בש"ס שם (קל"ד:) היה צריך להיות כן דאם אומר גירשתיה עתה היה צריך להיות נאמן אף להנשא לשוק שהרי יש לו מיגו דאי בעי מגרשה עתה וממילא שמטעם זה אפילו מכחשת אותו אינו כלום שהרי א"צ דעתה בגט רק היא שוותה על עצמה הד"א ואף בזמה"ז שיש תקנת רגמ"ה מ"מ אם גירשה הרי היא מגורשת ואם אמר כבר גירשתיה מעיקר הדין א"צ להיות נאמן ולא מיבעיא לעניין שלא תנשא לאחר אלא אפילו אם באו עדים שזינתה ממיתין אותה בזמן הבית דהא על זמן העבר אין לו מיגו שאין ביכולתו לעשותה גרושה מכבר ואין אומרים שמכבר היה יכול לגרשה דמיגו למפרע לא אמרינן וממילא דאם אפילו היא מודה לדבריו לית לן בה דכיון שהוחזקה בא"א א"א להם להוציאה מחזקה זו רק בעדים או בראיה ברורה:

ואם אמר גירשתיה מכבר אם נאמן על להבא תליא בפלוגתא אם פלגינן דיבורא בגוף אחד שנאמין לדבריו במחציתו ובמחציתו לא להאמינו והיינו שאומר על אשה זו שגרושה היא מכבר ונאמין לו עליה מכאן ולהבא להחזיקה בגרושה ולמפרע בא"א או לא פלגינן דיבורא על גוף אחד דבשני גופים קיי"ל דפלגינן כמו מי שמעיד פלוני בא על אשתי הוא עד כשר לגבי הפלוני ולא לגבי אשתו (סנה' י'.) אבל בגוף אחד יש ספק אי פלגינן אם לאו כן הוא בש"ס שם ואף שמצינו בגמ' דגם בגוף אחד קיי"ל דפלגינן דיבורא בשכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו והדין הוא בשכ"מ שאם עמד חוזר במתנתו ובכתב לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד (גיטין ט'.) ופלגינן דיבוריה של המתנה (כפירש"י

שם) לעניין גוף העבד שיתקיים בו ולא בנכסים מ"מ לא דמי להא חדא דגם שם כשני גופים הם העבד והנכסים ועוד דבשם בהכרח לומר כן מפני שיצא עליו שם בן חורין וא"א להחזירו לעבד ע"ש ויש בגמ' (ב"ב שם) פלוגתא אי פלגינן דיבורא בחד גופא או לא פלגינן כן הוא מעיקר הדין שצריך להיות להלכה:

אבל למעשה פסקו בגמ' שם שיש לחוש לחומרא ואינו נאמן להתירה לשוק אפילו באומר גירשתיה עתה והטעם דאף שיש לו מיגו כמ"ש מ"מ יש סתירה למיגו זה דאם איתא שגירשה קלא איתי לה למילתא (רשב"ם ותוס' שם) והוה כעין מיגו במקום עדים (שם) ומ"מ אין זה ממש כמיגו במקום עדים דהא עבידי אינשי דמגרשי בצינעא (כתובות כ"ג.) ועכ"ז סתירה קצת יש למיגו זה דבהרבה פעמים הדרך לגרש בפרהסיא (שם) כדי לפרסם שהיא גרושה וזהו שאמרו חז"ל (ערכין כ"ג.) אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש כלומר שברוב פעמים מגרשין בב"ד כדי לפרסם הגט ויש שמתביישין בהפירסום ואינם מגרשין בבית הב"ד אלא בצינעא ובביתם וממילא דלהלכה למעשה בין שאמר גירשתיה עתה ובין שאמר גירשתיה מכבר יש לילך לחומרא בכל צד ואם מת חולצת ולא מתייבמת ואפילו באומר גירשתיה כבר דשמא פלגינן דיבורא ונאמן על להבא ואין חילוק אם היא מודה אם לאו כמו שנתבאר:

והדבר פשוט שאם נשאת לאחר בחייו קודם שפטרה בגט אחר שמוציאין אותה מהשני וצריכה גט מזה ומזה ואסורה לשניהם וכל י"ג הדרכים נוהג בה ואפשר דלא מחמרינן עליה בי"ג הדרכים שהרי שניהם צועקים שהיא גרושה ואין לנו דבר ברור להכחישם וכן נראה אבל אם הוא כהן וודאי דנאסרת עליו כמ"ש בסעיף א' (ובב"ש סק"ב יש טה"ד כמ"ש הת"ג והב"מ) ואין חילוק בכל זה אפילו כשאומרים נתגרשה בעיר אחרת דמ"מ ע"פ רוב היה לזה קול וכל זה כשהוחזקה אשתו אבל בלא"ה נאמנים בכל עניין שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ופשוט הדבר שאם זינתה אח"כ וילדה ולד כיון שהוחזקה א"א ופסקנו דאין נאמנים הולד ספק ממזר (ב"ש שם):

ודע שבלשון הרמב"ם בעניין זה יש דברים הצריכים ביאור וז"ל בפי"ב דין ה' אמר הבעל גירשתי את אשתי אינו נאמן וחוששין לדבריו ותהיה ספק מגורשת ואפילו הודית לו שגירשה שמא התכוין לקלקלה או בגט בטל גירשה והיא אינה יודעת או שמא תעיז פניה כיון שהוא מאמינה (כ"ה בטור) לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימים גרשה עתה בפנינו עכ"ל ונ"ל דק"ל מה ראו חכמים להחמיר בדבר זה הרי יש לו מיגו כמ"ש וזה שכתבנו דאי הוה מגרשה היה לזה קול לא ס"ל דלהדיא אמרו חז"ל דעבידי אינשי דמגרשי בצינעא ואף שיישבנו הדברים בסעיף ד' ס"ל דדוחק הוא ונ"ל דס"ל דטעם

החומרא הוא כהך דקיי"ל ביו"ד סי' א' דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן ולא סמכינן אחזקה וה"נ כיון שיש תקנה שיגרשנה בפנינו לא סמכינן אמיגו ולכן אפילו היא מודית לדבריו וקיי"ל האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת אפילו הוא מכחישה וכ"ש כשהוא מודה ולזה אומר דאדרבא מיגרע גרע דשמא בגט פסול גירשה או שמא התכוין לקלקלה או כיון שמסייעה מעיזה פניה כלומר דטעמא דהיא נאמנת משום חזקה שאינה מעיזה כמ"ש בריש סי' י"ז ואין זה רק במכחישה ולא כשאומר ג"כ כן ובדין זה כשאומרת לו גרשתני והוא מכחישה ס"ל להרמב"ם דנאמנת בכל עניין כמ"ש שם מקודם ולא אמרינן אם איתא דנתגרשה קלא אית לה אלמא דטעמא דקלא לאו כלום היא ולעניין דינא נתבאר בסי' י"ז באריכות בס"ד ע"ש (ולשון ספק מגורשת קשה לפמ"ש וצ"ל דס"ל דבעצמן אין נאמנים להוציאה מחזקת א"א וצ"ע):

בסי' י"ז סעיף פ"ו נתבאר דכשיש הכחשה במיתתו ששנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת והיא ג"כ אומרת מת לא תנשא ואם נשאת לאחר תצא וחייב באשם תלוי או בחטאת אך אם נשאת לאחד מעידיה שאומר מת לא תצא ושם בסעיף פ"ז ופ"ח בארנו טעם הדבר ע"ש אך בגט אינו כן דכששנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה והיא אומרת ג"כ שנתגרשה אמרו חז"ל (כתובות כ"ב:) שלעולם תצא אפילו נשאת לאחד מעידיה האומר נתגרשה:

ושני טעמים נאמרו בזה בגמ' שם מפני מה חלוק דין גט ממיתה טעם אחד דגירושין ביכולתה להכחישו אף כשיבא הבעל ויאמר לא גרשתיך אבל מיתה לא תוכל להכחישו ור"ל דבמיתה חשבינן לברי שלה כשאומרת מת בעלי לברי וודאי ולכן דינו כספק חלב ספק שומן כשאחד אומר ברי לי ששומן הוא כמ"ש שם אבל בגירושין אין ברי שלה כלום ואמרינן דגם עתה אינה יודעת בבירור וזה שאומרת נתגרשתי משום שמדמית שלא יתגלה שקרה ואף אם יבא ויאמר לא גרשתיך תכחישנו בפניו ואע"ג דאשה אינה מעיזה פניה בפני בעלה ומטעם זה נאמנת לומר גרשתני אף שמכחישה זהו כשאין עדים המסייעים לה אבל כשיש עדים שמסייעים אותה מעיזה ומעיזה ולכן הדר דינה כספק חלב ספק שומן וחייבת באשם תלוי ולטעם זה אם נשאת תצא אף באומרים שמכבר נתגרשה:

וטעם שני הוא דוודאי כשאומרים שמכבר נתגרשה אם נשאת לאחד מעידיה לא תצא כבמיתה אך זה שאמרנו תצא כגון שאומרים שזה מקרוב נתגרשה ואמרינן לה א"כ אחוי גיטך ומדלא הבאת הגט לפנינו ש"מ ששקר הוא אבל כשאומרים שמכבר נתגרשה י"ל שאבדה הגט משא"כ בזמן קרוב לא שכיח שתאבדנו וניכר שמשקרים ופסק הרי"ף כזה

הטעם ע"ש ואע"ג דבליכא הכחשה מעדים לא חיישינן לה כשאומרת אבד גיטי אף כשהעדים אומרים שמקרוב נתגרשה וודאי כן הוא אבל כששנים מכחישים ואומרים לא נתגרשה וההיתר הוא שלא תצא בנשאת לאחד מעידיה דזהו כספק חלב ספק שומן כשאחד אומר ברי לי ששומן הוא ולכן כשיש קצת ראיה שאינו שומן לא שבקינן לו לאוכלו משא"כ כשהוא וודאי שומן לא חיישינן לזה ואמרינן שיש איזה טעות בהראיה וה"נ דכוותיה:

ובזה יתבארו דברי רבינו הב"י בסעיף ג' וז"ל שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אפילו הבעל עומד והיא אומרת לו גרשתני ה"ז בחזקת א"א גמורה מפני שהעדים סומכים אותה ואפשר שתעיז פניה לפיכך אם נשאת תצא והולד ממזר בד"א כשאומרים עכשיו נתגרשה שהרי אומרים לה אם אמת הדבר הוציאי גיטך אבל אם אמרו העדים מכמה ימים נתגרשה י"ל אבד הגט והואיל והיא אומרת גרושה אני בוודאי ושני עדים מעידים לה אע"פ שהשנים מכחישין אותה אם נשאת לאחד מעידיה לא תצא שהרי היא ובעלה יודעין בוודאי שהיא מותרת וחזקה היא שאין מקלקלין עצמן אבל נשאת לאחר הואיל והדבר אצלו ספק וכן אם אמרה איני יודעת תצא והולד ספק ממזר אבל כל היכי דליכא הכחשה אלא באומרים נתגרשה עכשיו ואמרינן לה אחזינן גיטך ואמרה נאבד או נקרע לא חיישינן לה עכ"ל:

אם אין הכחשה גמורה בין העדים רק שנים אומרים ראינו שנתגרשה אשה זו ושנים אומרים לא ראינו אם אין כולם בחצר אחד לא חיישינן להו כלל להאומרים לא ראינו ולא חשיבי כמכחישים ותנשא אפילו לכתחלה דאטו ישמעו בכל העיר מהגט אמנם כשכולם שרויים בחצר אחד הוא דבר תמוה כשלא שמעו מהגט ומ"מ אין נחשבים לגמרי כמכחישים מפני שיש בני אדם שדרכם לגרש בצינעא מפני הבושה ולפיכך לכתחלה לא תנשא עד שתקבל גט אחר ואם נשאת לא תצא והולד כשר ואפילו אין לה בנים לא תצא ואפילו לשיטת רש"י והר"ן שכתבנו שגירושין יש לזה קול מ"מ לעניין הכחשת העדים לא חיישינן לה ואמרינן שנתגרשה בצנעא (ב"ש סק"ז) שהרי גם לשיטתם לאו כללא הוא שיש קול לגירושין כמ"ש בסעיף ד' ע"ש:

ויש מהראשונים שהקשו דא"כ מאי איריא שלא ראו שנתגרשה דלא תצא הא אפילו אומרים בבירור שלא נתגרשה אם נשאת לא תצא כמ"ש ותרצו דבשם הוא דווקא כשנשאת לאחד מעידיה ובכאן אפילו אם נשאת לאחר לא תצא ועוד דבשם דווקא כשהעדים שמעידים שנתגרשה אומרים שכבר נתגרשה ולא כשעכשיו גירשה כמ"ש ובכאן אפילו אומרים שעכשיו גירשה לא תצא (ש"מ כתובות כ"ג. בשם הרמב"ן ז"ל)

ויש מי שאומר עוד דבכאן אפילו אינה אומרת ברי לי שנתגרשתי לא תצא (שם בשם הרא"ה) וצ"ע דנראה מתוך הסברא כיון שיש ריעותא לפנינו שאלו לא ידעו מהגט והיא גם היא אינה יודעת בבירור למה לא תצא ואפשר דאין זה ריעותא כלל דזה שלכתחלה לא תנשא הוא רק משום לזות שפתים כדפירש"י ולכן אם נשאת לא תצא (ולפ"ז אפשר דגם אם לא נשאת ואין להשיג גט אחר תנשא לכתחלה כיון שאין זה רק משום לזות שפתים אך מדלא תרצו הראשונים כן ש"מ דס"ל דבכל עניין לא תנשא ויש להתיישב בזה ודו"ק):

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' די"א שאם אמרו שהיו כולם במעמד אחד ושנים אומרים לא ראינו הוה הכחשה דכולי האי לא עבדי בצינעא עכ"ל וכה"ג קיי"ל בח"מ ס"ס כ"ט ומשם נתבאר דדווקא כשאומרים לא זזה ידם מידינו ע"ש (בסמ"ע סקי"ב) ואפשר דבגט אפילו שלא בכה"ג הוה הכחשה דדווקא בהלואה וכיוצא בזה שבשעה מועטת נעשית בעינן בכה"ג אבל בגט שהכתיבה והסידור יש בזה שהיית זמן הוה הכחשה גם שלא בכה"ג ועוד מתבאר משם ומן סי' ל' דאם ההכחשה היה בענין זה שהשנים שאומרים ראינו שנתגרשה אומרים שגם אלו השנים היו עמהם ואלו מכחישים אותם לא מקרי הכחשה דאין עד מדקדק מי היה עמו בשעת העדות וי"ל שנדמה להם כן (ודוחק לחלק בין אחד לשנים) ויש להסתפק אם אלו השנים המעידים שנתגרשה אומרים שלא היו כולם במעמד אחד ואלו אומרים שהיו במעמד אחד אם מקרי הכחשה אם לאו ונראה דהוי הכחשה וצ"ע (ע' שבועות מ"א: ובח"מ סי' ע' סעיף ב'):

כתב הרמב"ם ז"ל (שם) האשה שלא הוחזקה א"א ובא עד אחד ואמר א"א היתה ונתגרשה ובא עד אחד ואמר לא נתגרשה הרי שניהם מעידין שהיא א"א ואחד מעיד שהיא גרושה ואין דבריו של אחד במקום שנים ולפיכך לא תנשא ואם נשאת תצא עכ"ל ואפילו היא אומרת ג"כ שנתגרשה (לח"מ) ואע"ג דבעד אומר מת ואח"כ בא אחד ואמר לא מת לא קיי"ל כן כמ"ש בסי' י"ז זהו מפני שבעגונה הקילו שעד אחד נחשב כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים כמ"ש שם משא"כ בגרושין וכן לא דמי לעד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה דקיי"ל בסי' מ"ז דלא תצא דהתם תרווייהו בפנויה קא מסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים והכא תרווייהו בא"א קא מסהדי (גמ'):

והטור כתב אחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה לא תנשא ואם נשאת אם היתה בחזקת א"א תצא בכל עניין ואם לא היתה בחזקת א"א אלא על פיהם אם יש הכחשה בעדותן כגון שאחד אומר נתגרשה ואחד אומר מעולם לא היו בה ספק גרושין תנשא לכתחלה ואם אין הכחשה בעדותן כגון שזרק לה גט אחד אומר קרוב לו ואחד אומר

קרוב לה אם נשאת תצא עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ה' והטעם דכיון שמכחישין זא"ז א"א לצרף עדותן וחד מנייהו פסול וממילא שעומדת בחזקת פנויה ולכן תנשא לכתחלה אבל בקרוב לו או לה אין זה הכחשה דעבידי אינשי דטעו בהכי וממילא שמוחזקת א"א על פיהם ולכן לא מהימן עד אחד לאפוקה מחזקת איסור א"א (ר"ן) וזה שכתבו בראש דבריהם לא תנשא שיגרא דלישנא הוא מפני שבש"ס הלשון כן ע"ש אבל באמת אין כאן דין כלל שלא תנשא לכתחלה דבהוחזקה א"א או על פיהם כשאין ביניהם הכחשה הרי גם אם נשאת תצא ובלא הוחזקה תנשא לכתחלה ובלשון הש"ס א"ש לא תנשא ואם נשאת תצא כלומר אנו מזהירין אותה שלא תנשא ואם עברה ונשאת תצא:

ומלשון הרמב"ם ז"ל שהבאנו מוכח דבכל עניין תצא שהרי לא חילק כחלוקו של הטור (ועב"ש סק"ט) ונוכל לומר דמיירי שהיא בעצמה אמרה א"א הייתי ונתגרשתי דשויתיה על נפשה חד"א ואינה נאמנת מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון שיש עדים וממילא שנאסרת ע"פ עצמה ואין עד אחד ביכולתו להוציאה מאיסורה (כ"כ הרא"ה שם) אמנם גם זה היה לו לבאר אבל באמת יש מראשונים שאמרו דאין כאן דין עדות מוכחשת דשני עדות הם שמעידים שהיא א"א ובזה אין מכחישים זא"ז ועוד מעיד אחד על הגרושין ואחד מכחישו והעדות מהאישות קיימת וזה שאין מצטרפים זה עם זה זהו על להבא ולא על העבר ובכאן העדות מהאישות הוה כקדמו להכחשה דגרושין (ש"מ שם בשם הרשב"א ותלמידיו ע"ש):

שנו חכמים במשנה (כתובות כ"ב.) האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיתה א"א והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנת וי"א דזה שנאמנת באין עדים היינו דווקא כשאמרה תוך כ"ד גרושה אני אבל לאחר כ"ד אינה נאמנת אא"כ נותנת אמתלא על מה שלא אמרה מיד (הר"י בטור) וטעמם דזהו כחזרה מדבריה וצריך אמתלא (הה"מ ריש פי"ב) וי"א דוודאי כשאמרה א"א אני וגרושה אני בזה צריך מיד אבל כשאומרת לאחר זמן צריכה אמתלא אך באומרת א"א הייתי דלא משמע כלל שהיא עתה א"א נאמנת גם לאחר זמן לומר גרושה אני אף בלא אמתלא (שם) וי"א דלא בעינן תוך כ"ד אבל מ"מ בעינן שתאמר גרושה אני בשעה שעסוקים באותו עניין (רמ"ה בטור) ודעת הטור נראה כדעת הי"א הקודם ע"ש ורבינו הב"י בסעיף ו' לא הזכיר רק הי"א הראשון ע"ש (ואפשר דק"ל להי"א השני דמחלק בין הייתי לאני לפלוג וליתני בדידה ועמ"מ וב"ש שק"י ודו"ק):

וכשיש עדים דאינה נאמנת אפילו אם נשאת תצא ואפילו נשאת קודם שבאו העדים והעידו שהיא א"א תצא ואין לשאול דהא אין זה דרכי נועם שמקודם מתירינן לה להנשא

ואח"כ נוציאה מבעלה די"ל דוודאי גם מקודם מתרינן בה דע לך אולי יבואו עדים לא תנשא עד שתביא ראיה על הגרושין ועליה לדעת אם יש חשש שיבואו עדים לכאן אם לאו וכשלא עשתה כן פשעה בעצמה (נ"ל) ודווקא שני עדים אבל עד אחד לאו כלום הוא (ב"ש סקי"א) וכן אם יש קול שיש עדים במקום פלוני שיודעים שהיתה א"א לא שבקינן לה להנשא עד שתביא ראיה על הגרושין (שם) ורק בשבויה הקילו בקול בסי' ז' ולא בא"א:

ואע"פ שאינה נאמנת כשיש עדים מ"מ לחומרא חוששין לדבריה והיא פסולה לכהונה לעולם ואם מת הבעל אף דלא שבקינן לה להנשא לשוק מ"מ לא שבקינן לה גם להתייבם וחולצת ולא מתייבמת ואפילו באו עדים ואמרו שמענו שהיא מגורשת אין זה עדות להוציאה מחזקת א"א דזהו כעד מפי עד עד שיעידו שיודעים שהיא גרושה ומ"מ לחומרא חוששין לשמועתם וכל זה כשעדים העידו שיודעים שהיא א"א אבל אם אינם מעידים שיודעים שהיא א"א רק אומרים שמענו שנתקדשה או שמענו שנתקדשה ונתגרשה דינם כקול בעלמא ויש בזה פרטי דינים ונתבארו בסי' מ"ו וכשיש עדים שיודעים שהיא גרושה מותרת בכל עניין אע"פ שמעידים שעתה נתגרשה ואין הגט לפנינו שאומרת שנאבד או נקרע ותנשא לכתחלה ואין זה ריעותא רק כשיש עידי הכחשה וכמ"ש בסעיף ט':

כתב רבינו הב"י בסעיף ט' הוציאה גט מת"י ואמרה גרשני בעלי בזה ה"ז נאמנת ותנשא בו אע"פ שאינו מקויים כמ"ש בסי' קמ"א וקמ"ב בא הבעל וערער ואמר ממני נפל ומצאה אותו אינו נאמן שהרי הודה שכתבו לה והרי הוא יוצא מתחת ידה אבל אם אמר הבעל על תנאי היה ועדיין לא נתקיים התנאי או פקדון היה או מעולם לא כתבתיו או מזוייף הוא יתקיים בחותמיו או בע"מ כמ"ש בסי' קמ"א וקמ"ב ואם לא נתקיים אינה מגורשת להיות מותרת לאחרים אבל פסלה עצמה מכהונה עכ"ל ויש בזה הרבה פרטי דינים ונתבארו בארוכה בשם בס"ד ע"ש:

עוד כתב אשה שיש בידה מעשה ב"ד אינה יכולה להנשא בו עד שיוכרו חתימות ידי הב"ד עכ"ל וכבר נתבאר שם דבהכרה חתימה אחת סגי ודע שרבינו הרמ"א בס"ס קמ"ב כתב שבמקום עיגון יש לסמוך על החתימות גם בלא קיום ב"ד דדבר תורה עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד וגם יש לסמוך על הפוסקים הסוברים דמעשה ב"ד א"צ קיום ולמה לא הגיה גם בכאן כן י"ל דסמיך אדהתם או שאפשר לחלק דבשם שיש הגט עצמו סמכינן אזה דזהו כראיה מוכחת שאינו מזוייף אבל הכא בכתב בעלמא חיישינן לזיוף ויש מהגדולים שמחולקים בזה (כמ"ש בפ"ת סקי"ט) ולי נראה דאם יש חותם על המעשה ב"ד וודאי שיש לסמוך במקום עיגון אך

בזמה"ז הדבר פשוט שיש לברר ע"י הבי דואר וע"י חוטי הברזל ולא תנשא עד שיבררו וכל זה כשהוחזקה בא"א אבל בלא"ה א"צ כלום:

כתב הטור ששאלו להרא"ש ז"ל על גט אחד שהעידו עדים על אחד מעידי הגט שגנב ויש עדים שעשה תשובה שראוהו מתענה ומניח תפילין וגם שבאה שבועה לידו ולא רצה לישבע והשיב שהגט פסול אע"פ שלא הכריזו עליו שהוא פסול והתשובה שעשה אינו מועיל עד שיעשה תשובה בממון שגנב וכן שאלו על גט שהסופר מעיד שהבעל לא צוה לחתום וכן מעיד עד אחד מעידי החתימה עצמן והשיב שהגט פסול ואפילו אם כת"י של העד יוצא ממקום אחר נאמן לומר לא צוני הבעל לחתום ואין זה כמעיד על עצמו שעשה שקר די"ל דכיון שצוה לכתוב לא משמע להו לאינשי דליהוי חתימת שקר ועוד כיון שגם הסופר מעיד כך (ב"י):

סימן קנג

דין המוצא גט בשוק למי יחזיר אותו. ובו י"ד סעיפים:

בסי' קל"ב נתבאר בשליח שהביא גט ונאבד ממנו ומצאו דאם מצאו לאלתר כשר ואם לאו חיישינן שמא הוא של איש אחר שהשמות שוין ואין היתר אלא כשאין שיירות מצויות ולא הוחזקו שני יוסף ב"ש או שהשליח נותן סימן היותר מובהק כמו נקב יש בו בצד אות פלונית והוא סימן יותר מובהק מסימנים שמחזירין בהן אבידה הנקרא סימן אמצעי ולגבי אבידה מקרי סימן מובהק ברמב"ם ושארי פוסקים ובארנו זה בח"מ סי' רס"ז סעיף ה' ע"ש וזהו כשהשליח אבדו ובסי' זה יתבאר בגט הנמצא בשוק ואין כאן שליח שיאמר שאבדו אלא הבעל והאשה מחולקים הבעל אומר ממני נפל שכתבתיו ונמלכתי שלא ליתן לה והיא עדיין א"א והאשה אומרת כבר מסר לי הגט ומגורשת אני וממני נפל ואין כאן עדים שיתברר הדבר:

וכך אמרו חז"ל (ב"מ כ"ח.) הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה ודווקא בסימן מובהק כמו נקב יש בו בצד אות פלונית דמזה נתברר שהגט היה בידה דאל"כ מנא ידעה אבל שארי סימנים אפשר שראתה בעת שאחזו הבעל בידו וכן אם נותנים סימן בהחוט שהגט היה קשור בו ואומרת בצמצום כמה אורך החוט ינתן לה אבל אם אומרת הגט ארוך או קצר או החוט לבן או שחור וכיוצא בזה אינו כלום וכתב הרי"ף דדווקא נקב יש בו בצד אות פלונית או אורך החוט ולא סימן אחר ע"ש ומשמע דאפילו אומרת בצמצום ארכו ורחבו של גט לא הוה סימן וזה מבואר בגמ' שם דגרסינן אילימא במדת ארכו ורחבו דילמא בהדי דנקיט ליה חזיתיה ע"ש ולא דמי לאורך החוט שאין מדרך להפשיט החוט בעת שפושט הגט בידו עוד מבואר שם שכשנותנים סימן על הכלי שהיה

הגט מונח בו שהוא אומר בחפיסה והיא אומרת בחפיסה והוא חמת של עור ינתן לו מ"ט דמידע ידעה דכל מאי דאית ליה בחפיסה מנח ליה וכתבו המפרשים (ר"ן ונמק"י) דכשנותנת סימן גרוע בהגט וא"א להחזיר לה אין נותנים אותו לא לו ולא לה אפילו הוא נותן סימן מובהק דלדידיה לאו ראיה היא שהרי כתבו וזהו בסימני גופו אבל בסימנים שחוץ לגופו כמו שאומר שהיה מונח בחפיסה מהדרינן ליה לפי שזה מוכיח שעדיין היה אצלו ואין לומר שהיא הניחתו בחפיסה שלה דאין דרך האשה להניחו בחפיסה והיא שומרתו בשמירה מעולה יותר לפי שרוצית להנשא בו ולכן זהו סימן רק לו ולא לה (שם):

ויש בזה שאלה ולמה לא נחזיר לה הגט והרי האשה שאמרה לבעלי גרשתני נאמנת אף כשאין גט כלל לפנינו וכ"ש כשיש גם גט והתשובה בזה דאדרבא כשיש גט מיגרע גרע דטעמא דנאמנת מפני שחזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וכשיש גט מעיזה ומעיזה (תוס' שם י"ח: ד"ה אין וכ"כ בגיטין כ"ז:) וזהו כמו בסי' הקודם כשיש עדים מעיזה ומעיזה וה"נ בגט:

ועוד יש בזה שאלה ולמה לא נחזיר לו הגט כשאינה אומרת סימן מובהק ובשלמא אם גם הוא אינו אומר סימן מובהק שפיר יש לחוש שמה יגרשנה בו ושמא גט אחר הוא ששמותיהן שוות וכבסי' קל"ב אבל כשאומר נקב יש בו בצד אות פלונית למה לא נחזיר לו ויעשה בו כרצונו והתשובה בזה מפני שאנו חוששין שמא ממנה נפל וצריכה להגט לגבות בו ממנו כתובתה במקום שאין כותבין כתובה כההיא דתנן (כתו' פ"ט:) הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה ואם נחזיר לו יעמיד ע"מ שכבר נתגרשה וכשתתבע כתובתה יאמר פרעתיך וראיה שהרי הגט בידי שהחזרת לי את הגט אחר שקבלת כתובתך (רש"י גיטין כ"ז.) ובהמשך הזמן ישכח הדבר שהגט נמצא והוחזר לו והיא לא תוכל לברר אז המעשה כאשר הוא (עב"ש סק"א):

עוד יש בזה שאלה ולמה אמרנו דבמצאו בחפיסה יחזירנו לו ויכול לעשות מה שירצה אף לגרש בו והרי אין כאן סימן מובהק וניחוש שמא של אחר הוא כבסי' קל"ב והתשובה בזה שבאמת נצטרך לומר דאין כאן שיירות מצויות ולא הוחזקו שני יוסף ב"ש (תוס' גיטין כ"ח. ע"ש) ובדין הקודם אין מחזירין לו אף בכה"ג מטעמא דכתבינן שמא רצונו להפסידה כתובתה וי"א דבאמת זה שנותנים לו אין הכוונה שרשאי לגרשה בו אלא כלומר שאין נותנין לה (רא"ש פ"ב דב"מ סי' י"ד ע"ש):

וזה ששנינו (שם י"ח: וגיטין שם) מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה כתב הרי"ף ז"ל שם דמיירי כשלא נתנה

בו סימן מובהק ע"ש ואוקמא בגמ' כגון דליכא חשש שמא גט אחר הוא שאין שיירות מצויות ולא הוחזקו וכשהבעל מודה יחזיר לאשה בין שהוא מודה שעדיין צריך ליתנו לה (כנראה מפירש"י) יחזיר לאשה כלומר יתנו לה עתה בתורת גרושין בציוי הבעל ובין שהוא מודה שכבר נתן לה וממנה נפל (תוס' גיטין כ"ז: ד"ה בזמן ע"ש) ועכ"ז לא מהימן כשיש לחוש לגט אחר ואע"ג דיש מי שסובר דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן זהו להבא ולא למפרע וכשאומר למפרע אינו נאמן גם על להבא (שם וצ"ע דהא גם בזה יש פלוגתא בב"ב קל"ד: ואם כוונתם דקיי"ל שנאמן קשה יותר דבשם מסקינן דאינו נאמן כמ"ש בסי' קנ"ב וצע"ג) ולכן בכה"ג כ יחזירו לה בתורת גרושין ואי קשיא דלמה לן כולי האי הא האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת דכבר כתבנו דכשיש גט אינה נאמנת דמעיזה ומעיזה ועוד דאינה נאמנת רק כשהבעל מכחישה מטעם דאינה מעיזה ולא כשמסייעה כמ"ש שם וזה דכשאין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה הטעם פשוט דלה א"א להחזיר כיון שאינה נותנת סימן מובהק ומטעם נאמנות ג"כ א"א להחזיר לה דכשיש גט מעיזה כמ"ש ולהבעל א"א להחזיר אף דליכא כאן חששא דשמא גט אחר הוא מ"מ מפני החששא שמא רצונו להפסיד לה כתובתה כמ"ש בסעיף ד':

כל זה הוא לדעת הרי"ף וכן נראה דעת הרמב"ם בפי"ח מגזילה שכתב מצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה אם נתנה האשה סימן מובהק ינתן לה ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה אמר הבעל מידי נפל ונתן סימניו והאשה אומרת מידי נפל ונתנה סימניו ינתן לה והוא שתתן סימן מובהק כגון שאמרה נקב יש בצד אות פלונית שאלו לא הגיע לידה לא היתה יודעת הוא אומר סימני החוט שקשור בו הגט והיא אומרת סימני החוט ינתן לה והוא שתאמר סימן מובהק כגון אורך מדת החוט אבל אם אמרה אדום או שחור הוא אין זה סימן מובהק הוא אומר בחמת היה מונח והיא אומרת בחמת היה מונח ינתן לו שאין זה סימן מובהק עכ"ל וזה שלא ביאר דבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה הוא במקום שאין לחוש לגט אחר שלא הוחזקו שני יוסף ב"ש ואין שיירות מצויות סמך א"ע בדינים אלו על מ"ש בפ"ג מגרושין בשליח כשאבד גט (הה"מ):

עוד נראה לענ"ד דהרמב"ם ס"ל דבכאן א"צ לחשוש לגט אחר ואע"ג דהוא עצמו פסק בפי"ב מגרושין דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן ואפילו היא מודית לדבריו ס"ל דזהו כשאין גט לפנינו אבל כשיש גט לפנינו והאיש והאשה אומרים שכבר נתגרשה אין לנו לחשוש לגט אחר וזהו דווקא כשגם היא לפנינו ואומרת כן ולכן הרמב"ם דמיירי בכאן שהיא לפנינו כדמוכח מדבריו שכתב אם נתנה סימן מובהק וכו' ומבואר שהיא

לפנינו וטוענת שכבר נתגרשה וממילא דלשון מודה הכוונה שמודה לדבריה אבל בגמ' שם שהוצרכה לאוקמה כשאין חשש מגט אחר זהו לפי שלשון הברייתא אינו מוכח שהיא לפנינו ע"ש ובזמן שהוא מודה אין הכוונה שמודה לדבריה אלא כלומר שמודה לעניין גט זה ששלו הוא וממילא שא"א לסמוך על דבורו כמ"ש ועוד דבע"כ הכוונה כפירש"י שמודה שצריך ליתנו לה שהרי אינה בכאן שנאמר שמודה לדבריה וממילא שיש לחוש לגט אחר (ואולי שמפני זה הוכרח רש"י לפרש כן וזה שמסיים אין הבעל מודה וכו' אין הפירוש שהיא בכאן אלא כלומר אין לנו לחזר אחריה ולמסור לה מפני שא"א להחזיר לה) (והתוס' יפרשו שהיא בכאן ע"ש):

ולהרא"ש ז"ל שיטה אחרת בכל זה שכתב (בפ"ב דב"מ סי"ד) דכשהוא אומר ממני נפל והיא אומרת ממני נפל נאמנת אם רק נותנת סימן אמצעי שמחזירין בהן אבידה ולאו דווקא קאמר הש"ס שם נקב יש בצד אות פלוני ולא אתי לאפוקי רק סימנין גרועין כחיורי וסומקי וכן אם נותנת סימן במדת ארכו ורחבו של גט מהדרינן לה ומאי דמשמע שם דלא מהדרינן לה בזה זהו כשלא צמצמה המידה וטעמו דהא קיי"ל דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ואי משום דכשיש גט מעיזה ומעיזה כיון דסימנים מסייעים לה אין הגט סתירה לדבריה ולכן להחזירו לבעל כדי שיגרש בו בעינן סימן מובהק כנקב בצד אות פלונית כמו בשליח בסי' קל"ב אבל להחזיר לה כשאומרת שכבר נתגרשה נאמנת גם בסימן אמצעי כבכל אבידות והרי כשהוא אומר בחפיסה והיא אומרת בחפיסה אי לאו טעמא דמידע ידעה דכל מאי דאית ליה בחפיסה מנח ליה היו מחזירין לה אף שאין זה סימן מובהק וזה שמחזירין לו לא להתגרש בו דוודאי אינו יכול לגרשה בגט זה כיון שלא נתן סימן מובהק אלא הכוונה הוא שלא ינתן לה (שם):

ולדבריו הא דתניא מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה מיירי שאינה נותנת אף סימן אמצעי (וזהו כוונתו בפ"ק שם סמ"ה ודו"ק) וזה שאוקמוה בגמ' (שם י"ח: וגיטין שם) בסימן דנקב בצד אות פלונית זהו כשהוא נותן הסימן שרוצה לגרשה עתה בו אבל כשהיא נותנת סימן ואומרת שכבר נתגרשה וממנה נפל די בסימן אמצעי וגם יש לפרש שאפילו אם מודה שכבר נתגרשה ג"כ אינו כלום כיון שהיא לא נתנה שום סימן אינה נאמנת וגם הוא שאומר גרשתיה אינה נאמנת דהכי קיי"ל ולכן צריך דווקא נקב בצד אות פלונית או כשלא הוחזקו ואין שיירות מצויות ע"ש:

ודברי הטור והש"ע נפלאו בעניין זה וז"ל הטור המוצא גט אשה בשוק אם האשה נותנת סימן כגון שאומרת נקב יש בצד אות פלוני ואומרת שכבר נתגרשה בו וממנה נפל יחזירהו לה אפילו אם הבעל מכחישה ואומר שממנו נפל ולא גירשה מעולם אלא שצוה

לכתבו ולא נתנו עדיין אפילו אם גם הוא נותן בו סימן ואם אינה נותנת בו סימן והבעל מכחישה לא יתנוהו לא לו ולא לה עכ"ל וזהו ממש כשיטת הרי"ף והרמב"ם דבעינן דווקא סימן מובהק:

ואח"כ כתב וז"ל ואם הבעל מודה שכתבו ואומר שיתנוהו לה להתגרש אם נמצא במקום ובשעה שראוי להחזיר דליכא למיחש שמאחר נפל כדפרישית לעיל (סי' קל"ב שמצא לאלתר או שאין ש"מ ולא הוחזקו) יתנוהו לה ותתגרש בו מעתה ואם לאו לא יתנוהו לה עכ"ל וזה עולה לכל השיטות כמו שבארנו אלא דלהרי"ף מיירי כשאינה נותנת סימן מובהק ולהרא"ש כשאינה נותנת גם סימן אמצעי ורק מסידור לשונו הקודם נראה דכוונתו כהרי"ף כמובן (וזהו כפירש"י שמודה ליתן להתגרש כמ"ש):

ואח"כ כתב וז"ל ואם הוא מודה שנתגרשה בו והיא שואלת אותו לגבות בו כתובתה כההיא דתנן הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה והוא אומר שכבר פרעה והחזירתו לו וממנו נפל מחזירו לה אפילו אינה אומרת נקב יש בצד אות פלונית רק כשאומרת סימן מובהק (באבידה הוא סימן מובהק) כגון שאומרת כך וכך אצבעות באורך הגט או ברחבו או שאומרת מדת החוט הקשור בו אבל אם אמרה הגט היה ארוך או קצר ואינה מכוונת מדתו או החוט לבן או שחור או שאמרה שהיה מונח בחפיסה או בדלוסקמא אינו סימן להחזירו לה על ידו עכ"ל ודברים אלו הם לשיטת הרא"ש ולא להרי"ף וי"א דמ"ש אפילו אינה אומרת נקב וכו' על ריש הסי' קאי וכשיטת הרא"ש (ב"ח וב"ש סק"ה) ודברים תמוהים הם דא"כ למה האריך כל כך ולבד הדוחק בהלשון ולמה לו להזכיר עניין הכתובה דממילא הוא כשמחזירין לה הגט תגבה כתובתה ועוד יש לפ"ז דקדוקים הרבה:

ולכן נראה דלדינא ס"ל להטור כהרי"ף דלהאמינה שנתגרשה צריך דווקא נקב בצד אות פלונית דכיון שיש גט מעיזה ומעיזה וכנגד זה נראה לו להטור שיטת הש"ס דב"מ שם דלאו דווקא נקב בצד אות פלונית דאינו מוציא שם רק חיורא וסומקא שהמה סימנים גרועים וזהו כהרא"ש ולכן תפס לו לעצמו שיטה אחרת בכ"ז דוודאי ברייתא דמצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יתפרש כהרי"ף דכן נ"ל לדינא ודלא כהרא"ש וסוגית הש"ס דב"מ יתפרש כהרא"ש אך דלא מיירי שם לעניין היתר א"א דבזה שניהם מודים והמחלוקת בין האיש והאשה הוא רק לעניין הכתובה לפיכך הוי דין זה כשאר דיני ממונות דדי בסימן אמצעי (הגר"א סק"א וסק"ד) ואי קשיא דעכ"פ לעניין איסור איך נאמנים י"ל דמיירי כשיש עדים שנתגרשה או שמצאו לאלתר או שאין ש"מ ולא הוחזקו והמחלוקת ביניהם הוא רק לעניין כתובה ורבינו הב"י העתיק רק דברי הטור בש"ע וגם

בספרו הגדול לא ביארו ע"ש (ודברי הגר"א בסק"ז צע"ק דלהטור א"צ כלל לזה והרא"ש לשיטתו הוצרך לזה ע"ש ודו"ק):

סימן קנד

אלו שחייבין ע"פ הדין לגרש כשתובעת גט ועוד דינים. ובו ס"ו סעיפים:

שנו חכמים במשנה (ס"פ המדיר) ואלו שכופין אותן להוציא (ברשיון המלכות) מוכה שחין שהוא מצורע (רמב"ם) ושהוא מאוס מאד ומסריח עד שאין ביכולת האשה לסובלו (כנה"ג) ואם הרופאים מחולקים אם הוא מצורע כזה אם לאו אם הרוב מהם מסכימים שהיא כן כופין אותו להוציא (שם) וכן אם הוא בעל פוליפוס שיש לו ריח הפה או ריח החוטם וכן אם היה לו נגעים בפיו ומוציא ליחה סרוחה כופין אותו להוציא (שם) וכן מי שיש לו חולי צרפתי ונקרא בלשוננו ויינערעס ומסכימים הרופאים שהתשמיש ממיקתו כלומר שבשרו מתמסמס כמו המק בשרו (זכריה י"ד:י"ב) וכן כשיש לו סרחון חזק או הוא מאוס מאד שאין ביכולת האשה לסבול כופין אותו להוציא (ע"ש בכנה"ג) וכל אלו כשהרופאים אומרים שא"א לו להתרפא ואם הוא אומר שנתרפא והיא אינה מאמנת לו נראה שידרשו ברופאים (ושם כתב דיש להסתפק בזה ולא אדע מה שייך ספק בדבר שאפשר לברר ע"פ הרופאים):

וכן שנינו שם שיש שכופין אותן מחמת מלאכתן שביכולתה לומר אין אני יכולה לסבול זאת ואלו הן המקבץ צואת כלבים שיש מקומות שמתקנין בהן עורות ויש ששורין בהם בגדים לפני כיבוסן יום או יומים וכן כשהוא בורסקי מעבד עורות או שאומנתו לחתך נחשת מעיקרו כלומר להוציא את הנחשת ממקורו בארץ שכל אלו אומנות שמסריחות ולא כל אדם יכול לסבול זאת אבל שאר מיני מלאכות אפילו היותר בזויות אין ביכולת אשה למחות בבעלה ואפילו היא מיוחסת וכמו שאמרו חז"ל פשוט נבילתא בשוקא ולא תימא כהנא אנא וגברא רבה אנא (פסחים קי"ג.):

ויש להסתפק אם מלאכתו לנקות בתי מחראות אם ביכולתה לכופו לגרשה ומשמע דק"ו הוא מצואת כלבים דצואת אדם מסרחת יותר כדמוכח בא"ח סי' ע"ט סעיף ד' ע"ש או אפשר דדווקא צואת כלבים שמקבצן למקום אחד כדי לעשות בהם מלאכה כופין אותו אבל המנקה בתי מחראות שמוליכן ומשליכן אין כופין אותו וצ"ע לדינא:

כל אלו כשכופין אותן לגרש נותנין להנשים גם כתובתן אבל תוספת כתובה אין להן דהתוספת הקנה מדעתא דנפשיה ולא הקנה אדעתא דהכי שתתגרש ממנו שלא ברצונו וליטול מעותיו (ב"ש סק"א) וי"א דבמוכה שחין אם היה מקודם שנשאה דבזה לא שבקינן לה להיות עמו יחד מפני טובתו אפילו רצונה בכך כמו שיתבאר וממילא שביכולתה

לכופו לגרשה חייב ליתן גם התוספת שהרי ידע בזה ורצה בעצמו ליזוק בנכסיו (שם) ונראה דדווקא כשידע בבירור שזהו מהשחין שהתשמיש קשה לו ולא שבקינן להו להיות יחד בלא עדים אבל אם לא ידע בבירור מזה א"צ ליתן התוספת:

בכל אלו הדברים אין אנו כופין אותו לגרשה רק כשתובעת גרושין אבל אם רצתה לישב עם בעלה לא מחינן בה ואפילו כשתובעת גרושין אין כופין אותו אא"כ נעשה הדבר לאחר שנשאה או אפילו שהיה מקודם רק היא לא ידעה מזה אבל כשהיה מקודם במחלה זו או במלאכה זו וידעה לא כפינן לו שיגרשנה שהרי סברה וקבלה ואין ביכולתה לומר סבור הייתי שאוכל לקבל ובאמת אין ביכולתי לקבל דגם אנו נאמר לה אף אם האמת כדבריך מ"מ איך ביכולתינו לכופו לגרשך הלא גט מעושה הוא כיון שידעת וסברת וקבלית לבד במוכה שחין אפילו היה מקודם וסברה וקבלה ולא עוד אלא שהתנה עמה שתהיה עמו ביחד ואפילו גם עתה אומרת הניחו לי ואדור עמו לא שבקינן לה וכ"ש כשנעשה אח"כ מוכה שחין ורצונה להיות עמו דלא שבקינן להו דבכולהו כשאנו כופין הוא לטובתה אבל במוכה שחין טובתו בהפרשה יותר מטובתה מפני שהתשמיש ממקתו וממסמסתו ויפלו ממנו חתיכות בשר ולכן מחינן בהו מלהיות ביחד אא"כ אומרת אשב עמו בעדים שלא יבא עלי ובזה שומעין לה וממילא דכיון דלא שבקינן להו להתחבר יחד ומבקשת גט כופין אותו שיגרשנה וליתן לה כתובתה כמ"ש בסעיף הקודם:

וי"א דגם בכל הדברים ביכולתה לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכול לקבל וכופין אותו להוציא אא"כ התנה עמה מקודם דעי שמלאכתי כך וכך או יש לי ריח הפה וכיוצא בזה והיא קבלה עליה התנאי דאז אין כופין אותו דא"א לכופו כיון שהיה תנאי בזה אבל בסתמא אע"ג דידעה מזה מ"מ יכולה לומר עתה אין ביכולתי לקבל (ר"ן ס"פ המדיר בשם י"א וזהו דעת הרשב"א) וממילא כיון שיש מחלוקת בדבר א"א לכופו וכלל גדול הוא בכפיית הגט דכל שיש מחלוקת בהכפייה הולכין לחומרא כדי שלא יהא גט מעושה להסוברים שאין כופין ולכן לא הובא בש"ע דעה זו ע"ש ועמ"ש בסעיף ס"ג:

מי שהיה בעלה בעל ריח הפה או ריח החוטם או מלקט צואת כלבים וכיוצא בה ומת ונפלה לפני אחיו ליבום ויש בו אותו מום שהיה בבעלה אמרו חכמים במשנה (שם) שיכולה לומר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל וכופין אותו שיחלוץ ויתן לה כתובתה ואין לשאול דלדעה הקודמת איזו רבותא יש בזה והלא גם לבעלה היתה יכולה לומר סבור הייתי כמ"ש שם וכ"ש ליבם שלא סברה וקבלה כלל די"ל דאדרבא דיש יותר רבותא ביבם מבבעל דבשלמא בבעל ביכולתה לומר סבור הייתי שטבעי יסבול זה ועתה אראה שטעיתי אבל כשכבר סבלה מבעלה ואנו רואין שטבעה

סובלת זאת ולמה יהיה עתה הבחירה נגד היבם בידה בדבר שהתורה הטילה עליה ואנן סהדי שמטבעה ביכולתה לסבול ועכ"ז אמרו חכמים שביכולתה לומר כן מפני שיכולה לומר את בעלי אהבתי וסבלה טבעתי ואת היבם איני אוהבת ולכן גם הטבע לא תוכל לסבול (נ"ל):

מי שמשתין במטה בלילה ואינו מרגיש ואומרת שאינה יכולה לסבול אין כופין אותו להוציא ואין כופין אותה להיות עמו (כנה"ג בשם רדב"ז) וכן בכל מקום שיש ספק ואין כופין אותו לגרש מ"מ גם אין כופין אותה להיות עמו ואינה נחשבת כמורדת (עב"ש סק"ב) וכן יראה לי בשארי מומין או חסרונות שע"פ הדין אין כופין אותו מ"מ גם אין כופין אותה ולא גרע מאומרת מאיס עלי שבסי' ע"ז ונוהגין עמה כבכל הדינים שנתבאר שם וזהו רק בדבר שבאמת כמה בני אדם אין ביכולתם לסבול זה אבל שבר יד ושבר רגל או נסמית עינו אחת נחשבת כמורדת כמו שיתבאר דאין זה דבר המאוס:

וכתב רבינו הב"י בסעיף ד' האיש שנולדו בו מומין אחר שנשאה אפילו נקטעה ידו או רגלו או נסמית עינו ולא רצתה אשתו לישב עמו אין כופין אותו להוציאה וליתן כתובה אלא אם רצתה תשב ואם לא רצתה דינה כדין מורדת עכ"ל ונ"ל דדווקא במומין בכעין זה שהדעת סובלת אבל בדבר שיש אנשים שאינן סובלין זה מפני המיאוס אין דינה כמורדת:

ואפילו בקטיעת יד ורגל דעת הרא"ש והטור דדווקא בנקטע בידו אחת וברגלו אחת ובעין אחת נסמא אבל נקטעו שתי ידיו או שתי רגליו או נסמא בשני עיניו כופין אותו להוציא דאדם כזה אינו ראוי לכלום והוא כעבר ובטל מן העולם וכן נראה דעת רבינו הרמ"א בסעיף ד' (וע' בהגר"א סקט"ז שחולק בזה) ודווקא שנולדה בו אח"כ אבל אם היה מקודם כן תליא בפלוגתא שבסעיף ו' (ב"ש סק"ח) ואפשר דבזה כ"ע מודים שאינה יכולה לומר כסבורה הייתי שאוכל לקבל ועכשיו אין ביכולתי שהרי אין זה דבר המאוס והחסרון מזה לא היה נעלם ממנה ומ"מ אין דינה כמורדת (שם):

כתב הרא"ש בתשו' (כלל מ"ג סי' ג') ומה שהיא טוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו מדי יום יום ושואלת שיגרשנה וכו' ואביה היה עני ומחמת דוחקו השיאה לו וכסבורה היתה שיכולה לקבל ואינה יכולה לקבל וכו' וראובן משיב הכרת בו מקודם לכן וסברת וקבלית גם אינו מטורף אך אינו בקי בטיב העולם וכו' איני רואה דברים שיהיה ראוי לכופו עליהם לגרש כי אין להוסיף על מה שמנו חז"ל וכו' לכן אין לכופו לגרש אך תפייסנו שיגרש או תקבלנו ותזון מנכסיו עכ"ל ומשמע להדיא דאין כופין גם

אותה להיות עמו וממילא כשאינה עמו שא"צ ליתן לה מזונות דדבר פשוט הוא דאין מזונות לאשה רק כשיושבת עם בעלה (ובש"ע הוא בסעיף ה'):

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' מי שהוא נכפה י"א שאינו מום ואין כופין על זה לגרש ומ"מ אין כופין אותה שתהיה עמו הואיל ובאה מחמת טענה וי"א דהוה מום באיש וכופין לגרש עכ"ל וכיון שיש מחלוקת הפוסקים אין כופין ומשמע דאין חילוק בין נכפה מזמן לזמן או נכפה בלא עת קבוע ואע"ג דבאשה כ"ע ס"ל דהוה מום כמ"ש בסי' קט"ו יש לחלק דאיתתא בכל דהוא ניחא לה (מרדכי והג"א) ויש עניינים שהם להיפך וצ"ע (ע"ש ובב"ש סק"ט) ופשוט היא שאם הוא מין נכפה שהתשמיש סכנה לו או לה שכופין להוציא (עב"ש שם) ודע דכל כפיות אלו אינם בדברים לחוד דבדברים לא יוסר עבד אלא כופין בכל מיני כפיות שביכולת לעשות ובסעיף ס"ג יתבאר עוד בזה:

וכתב רבינו הב"י בסעיף ח' אם ידוע שהאיש רוצה לילך לארץ אחרת ישביעוהו שלא ילך או יכפוהו שקודם שילך יגרש אותה לזמן עכ"ל כלומר שיגרשנה בתנאי אם לא באתי מכאן ועד זמן פלוני אם אינו רוצה לגרש לגמרי בלא תנאי ואין אנו כופין אותו על הגט דאין כופין אלא למה שאמרו חז"ל בפירוש וזה לא נמצא בגמ' אלא אנו כופין אותו שלא ילך לארץ אחרת והיא אינה מחוייבת לילך אחריו כמ"ש בסי' ע"ה ואי משום שע"י כפיה זו הוא מוכרח ליתן גט אין זה גט מעושה שאין כופין אותו על הגט אלא הוא מעצמו נותן גט כדי להנצל מהכפיה האחרת (הגר"א סקמ"ח) וכבר בארנו זה בסי' קל"ד סעיף כ"ה ע"ש:

עוד כתב בסעיף ט' אם הדבר ידוע שאינו רשאי לעמוד במקום שנשאה מפני סכנות נפשות כופין אותו לגרשה כי היא אינה צריכה ללכת אחריו עכ"ל אין הכוונה שכופין אותו על הגט דח"ו לעשות כן אלא כופין אותו שלא יעזבנה וממילא הוא בעצמו כדי להנצל מזה מסכים לגרשה וכמ"ש שאין זה כפיה (שם) וכל אלו הדברים עושין רק כשנתברר לב"ד שכן העניין שלו עומד ואין סומכין על דבריה בלבד בלא בירור וכן אם התנה עמה בשעת נשואין שתלך אחריו למדינה פלונית מחוייבת לילך ואם לאו תצא בלא כתובה:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וי"א דנהפך כופין אותו ע"י ערכאות להוציא ובלבד שיבטל בשעת הגט עכ"ל כלומר שהערכאות יאמרו ויכופו אותו שיציית דין ישראל בעניין הגט וכעניין שנתבאר בסי' קל"ד ע"ש ובלבד שיבטל כל המודעות בשעת הגט כמ"ש שם וכן עיקר לדינא וכן המנהג פשוט וזה שכתב עוד דיש חולקים ואומרים דאין כופין או לשאר עובר על דת וכו' אין הכוונה בנהפך לגמרי כמובן ואף גם בזה כתב דאם פושע נגדה

כגון שמאכילה דבר האסור או שעובר על מה ששיעבד עצמו נגדה שלא להקניטה ושלא להכותה או שנודר ואינו מקיים שבניו מתים בעון נדרים כמ"ש חז"ל (שבת ל"ב:) עכ"ל ואע"ג דלא נמצא זה להדיא בגמ' י"ל דק"ו הוא דאם על צער הגוף כמו ריח הפה כופין כ"ש בחיי נפש כשמאכילה דבר איסור וכן כשמקניטה ומכה אותה גרע יותר מריח הפה וכשבניו מתים פשיטא שגרע מריח הפה שהצער אין לשער וזה כל האדם ואף שבגמ' שם יש עוד חטאים שבנים מתים לדעות מהתנאים ע"ש מ"מ על כולם אין כופין כיון דפלוגתא היא ודעה זו שבעון נדרים עיקרית להלכה כנראה שם (וכ"מ מכתו' ע"ג.) ועוד דיש מי שסובר שם דהיא עצמה מתה בעון זה ע"ש:

עוד כתב מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים או שהודה י"א שכופין אותו להוציא אבל משום שמביאים לו ילדים אין לחוש דילמא משקרים עליו עכ"ל ואע"ג דעל שארי עבירות כשאין נוגע לה אין כופין אותו לגרש מ"מ ברועה זונות כופין דוודאי נוגע לה לעונתה דרועה זונות ממאס בהיתר ומים גנובים לו ימתקו ובוודאי שמאוס עליה ואפשר שגם יש סכנה בדבר ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם דבמאיס עלי כופין להוציא אלא אפילו להחולקים במאיס עלי בכה"ג מודים והרי בש"ס מבואר דבמורד מתשמיש כופין וכ"ש ברועה זונות דגרוע יותר כמובן וכל זה כשנתברר הדבר בבירור גמור:

עוד כתב בסעיף ג' דאיש שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו תמיד כופין אותו להוציא כי ע"י זה אינו זנה לפעמים ופורש ממנה בתשמיש יותר מעונתה והוי כמורד ממזונות ותשמיש עכ"ל וכן פסק הרשב"א וממילא דאין ממהרין לגרש דהרי גם במודר נתבאר בסי' ע' וסי' ע"ז איך לנהוג וכ"ש בכה"ג אלא הכוונה הוא שמקודם מייסרין אותו כפי ראות עיני ב"ד ואם אינו מועיל כופין אותו להוציא אבל בתשו' הרשב"א (תרצ"ג) משמע דכיון שהוא רגיל בכך א"א למיקם עמו בדינא ודיינא וכופין אותו מיד ע"ש ועכ"ז כן הוא כמ"ש דעד שמתרגל בכך מסתמא אין שותקין בזה וממילא כשאינו מועיל ורגיל בכך תו אינו מועיל דינא ודיינא:

עוד כתב איש המכה אשתו עבירה היא בידו כמכה חבירו ואם רגיל הוא בכך יש ביד ב"ד לייסרו ולהלקותו בכל מיני רידוי וכפיה ולהשביעו שלא יעשה עוד ואם אינו ציית לדברי הב"ד י"א שכופין אותו להוציא ובלבד שמתרין בו תחלה פעם אחת או שתים כי אין דרך בנ"י להכות נשותיהן ומעשה מצרי הוא זה וכל זה כשהוא מתחיל אבל אם מקללתו בחנם או מזלזלת אביו ואמו והוכיחה בדברים ואינה משגחת עליו י"א דמותר להכותה וי"א דאפילו אשה רעה אסור להכותה והסברא ראשונה היא עיקר ואם

אינו ידוע מי הגורם אין הבעל נאמן לומר שהוא המתחלת שכל הנשים בחזקת כשרות ומושיבין ביניהן אחרות לראות בשל מי הרעה הזאת ואם היא מקללתו חנם יוצאה בלא כתובה ונ"ל דווקא ברגילה בכך ואחר ההתראה וכמ"ש לעיל סי' קט"ו ואם הלכה מביתו ולותה ואכלה אם יוצאת מכח שהכה אותה תמיד חייב לשלם וכמ"ש לעיל סי' ע' עכ"ל והכלל בדברים אלה גם בזמנינו שאין בכחינו להעמיד משפטי הדת על תלה מ"מ מעיינים ומשתדלים לעשות שלום בין איש לאשתו ואם רואים שאין ביכולת לעשות שלום ביניהם משתדלים בגט שיגרשו זא"ז מרצונם הטוב וכן אנו נוהגים:

איש ואשתו שמתקוטטים ומבינים שהסיבה בזה איש או אשה שבביתם או בשכונתם כחמותה וגיסתה או שונא שלה וכיוצא בהן החיוב מוטל על הב"ד להוציאן מביתם ושכונתם ואין הבעל יכול לומר לא אוציא אתהן בגלל אשתי ואין שומעין לו כי אין לך חיוב יותר מאשר מחוייב הבעל לכבד ולחבב את אשתו ולא לצערה וכך פסקו הקדמונים (עבאה"ג אות י' מ"ש בשם מהרי"ו):

כתב הטור האומר איני זן ואיני מפרנס או שאינו רוצה לשמש כופין אותו ויוציא מיד ויתן כתובה אם תרצה היא עכ"ל אבל הרי"ף והרמב"ם פי"ב מאישות פסקו שכופין אותו לזון דעד שכופין אותו לגרש טוב יותר לכופו ליתן לה מזונות וכן פסקו בש"ע סעיף ג' אבל הרא"ש והטור ס"ל דאשה בושה לבא לב"ד בכל פעם לתבוע מזונותיה ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת וכן פסק בה"ג ושני הדעות הם בגמ' (ס"פ המדיר) והרא"ש ז"ל הביא מירושלמי (גיטין פ"ט ה"ט) שפוסק כן והכי איתא התם אם מפני ריח רע כופין מפני חיי נפש לא כ"ש עכ"ל ונלע"ד דהרי"ף והרמב"ם ז"ל לא חשו לזה כיון דבש"ס דילן איתא בלשון תמוה על האומר שכופין לגרש ע"ש ועוד נראה דגם הירושלמי סובר כן דאחר זה איתא שם בירושלמי ר' יסא בשם ר' יוחנן האומר איני זן ואיני מפרנס אומרים לו או זן ופרנס או פטור עכ"ל הרי שגם אח"כ מתרין בו שיזון ולא שכופין אותו מיד לגרש ואין לומר דזהו רק לאחר אמירתו כשלא עשה עדיין מעשה שלא לזונה דזהו מילתא דפשיטא דאמירה בעלמא לאו כלום היא ועביד אינש דגזים ולא עביד אמנם האמת נ"ל דכל הדעות לא פליגי לדינא דבוודאי דבר תמוה הוא לומר שמיד בפעם הראשון כשלא נתן לה מזונות תיכף ומיד יכפוהו לגרש והדבר פשוט שרואין ומייסרין אותו ומדברים לו דברי כבושין ואם עומד במרדו כופין אותו לגרש וכוונת הרי"ף והרמב"ם לא שלעולם יכפוהו לזון אלא בראשית המרדו מנסין איזה פעמים לכפותו לזון ואם אינו מועיל כופין לגרש וגם כוונת הרא"ש פשיטא דלא בפעם הראשון כופין לגרש וגם בש"ס לא פליגי ורק שתמה על הלשון שאומר האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה דמשמע

מיד דלא כן הוא אלא מתחלה נכפוהו לזון וכשלא יועיל נכפוהו להוציא וזהו כוונת הירושלמי ג"כ (כנלע"ד):

וכתב הרמב"ם ז"ל (שם) והש"ע שאם אין ב"ד יכולים לכופו לזון כגון שאין לו במה לפרנס ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון אם תרצה היא כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה וכן הדין למי שאינו רוצה לשמש עכ"ל הש"ע ואם אין לו ליתן הכתובה תשאר הכתובה חוב עליו עד שתשיג ידו (רמב"ם) ולעניין הכפיה שוין הן תשמיש ומזונות אמנם לעניין פרטי דין מורד יש בהם חילוק לעניין להוסיף על כתובתה כמ"ש בסי' ע"ז (ב"ש סק"ז) ויש להסתפק כשנותן לה מזונות אך פחותים ממה שאוכל בעצמו אם כופין בעד זה להוציא אם לאו ונראה שאין כופין לגרש רק יש לייסרו ולהוכיחו שזהו מעשה רשע אכזרי עד שישוב מדרכו ולהבינו שעולה עמו ואינה יורדת עמו:

שנו חכמים במשנה (יבמות ס"ד.) נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה אינו רשאי לבטל ואיתא שם בברייתא נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה אע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר מקץ עשר שנים לשבת אברם בארץ כנען ללמדך שאין ישיבת חו"ל עולה לו מן המניין לפיכך חלה הוא או שחלתה היא או שניהם חבושים בבית האסורים אין עולין לו מן המניין עכ"ל:

ביאור הדברים דלקיום מצות פרו ורבו שיערו חכמים דאשה שלא ילדה עשר שנים שהיתה עם בעלה רחוק שתלד עוד ולכן החיוב מוטל עליו או לגרשה ולישא אחרת או לישא אחרת עליה (נמק"י) במקום שמותר לישא שתי נשים והברירה בידו ואינה יכולה לומר למה לך לגרשיני קח לך אחרת מפני שיכול לומר לה שכל זמן שלא אגרשך לא יתנו לי אחרת (שם) שרוב נשים אינן מתרצות שיהיה להבעל שתי נשים מפני שהן צרות זל"ז ולכן דקדק התנא לומר אינו רשאי לבטל כלומר יעשה לו אחת משתי אלה וכדי שלא לטעות דהכוונה רק שישא אחרת ולא לגרש אותה ביארה הברייתא בפירוש שהרשות בידו להוציא וליתן כתובה ודווקא שלא ילדה כלל אבל אם ילדה אף ילד אחד אף שמצות פו"ר הוא זכר ונקבה מ"מ לית לן בה (שם) ויש מי שאומר דכל שאין לו זכר ונקבה מחוייב לגרש ואינו כן (רשב"א ונמק"י):

והביא התנא ראיה מאברהם שהמתין עם שרה עשר שנים בארץ כנען ואח"כ נשא הגר ולמה לא חש אברהם לזה בהיותו בחו"ל והרי שהה עמה הרבה יותר מעשר שנים ולא נשא אחרת שהוא ידע שהוא עקר ולא יזכה להבנות רק בא"י כמו שא"ל הקב"ה לך לך מארצך וגו' ואעשך לגוי גדול ולכן כששהה עשר שנים בא"י ושרה לא ילדה לו חש לזה ונשא את הגר וזה שאומר התנא שאין ישיבת חו"ל עולה מן המניין אין הכוונה לכולי

עלמא דא"כ בטלת דין זה מחו"ל והרי פו"ר חובת הגוף היא וחובתה בכ"מ (שם) ועוד והרי רובא דעלמא פרים ורבים בחו"ל וכי מפני האחד מני אלף נתלה הדבר בעונש חו"ל (רא"ש) ועוד הרי מוכח להדיא בש"ס שם דאמוראים שהיו בבבל נהג בהם דין זה ע"ש (שם) אלא רק על אברהם קאי דהוא לא חש לזה בחו"ל מפני שידע שעליו לעלות לא"י: ובאמת י"א דאדם הרגיל לישב בארץ ויצא לח"ל אין ישיבת ח"ל עולה לו מן המניין (רשב"א בשם הראב"ד) וכן משמע בירושלמי וי"א עוד דמי ששהה עם אשתו בח"ל ובא לו לא"י אין ישיבת ח"ל עולה לו ומונה עשרה שנים מיום ישיבתו בא"י דשמא זכות הארץ תעמוד להם (שם) ובזה לא מצינו מהפוסקים מפורש שיחלוקו על זה ועכ"פ זה מוסכם מכל רבותינו שדין זה נוהג בכל מקום ובכל זמן ובסמ"ג עשין מצוה מ"ט יש בזה דבר תמוה וזה לשונו משמע דשהה עשר שנים אף בח"ל יוציא וכן פסק רבינו משה ורב אלפס אמנם אני ראיתי בירושלמי ר' אמי בשם ר"ל מקץ עשר שנים וגו' צא שנים שעשה בח"ל ותני כן חלה הוא או שחלתה היא או שהלך למדה"י אינם עולים עכ"ל ולא ידעתי כוונתו והרי גם בש"ס שלנו איתא כן כמ"ש וצ"ע (ע"ש במהרא"ש):

וביאור הדברים שאמרה הברייתא לפיכך חלה הוא וכו' כלומר דכמו שלאברהם לא היה ח"ל ראוי להוליד ותלה בזה אלמא דתלינן מאורע זה בעילה כל דהוא שאפשר וא"כ גם כשחלה הוא או היא אע"פ ששימשו בכל הזמן מ"מ אנו תולין שמפני מחלתו או מחלתה לא נתעברה וכן כשהיו חבושים בבית האסורים אע"פ ששימשו שם מ"מ תולין מניעת ההריון מפני דאגת בית האסורים אבל אין הכוונה כשלא שימשו כלל דא"כ אין זה רבותא כלל (רא"ש) ולכן אומר שהיו שניהם חבושים דאם אחד היה חבוש פשיטא כיון שלא היו ביחד ולא שימשו שאין זה מן החשבון אבל מלשון הירושלמי שהבאנו בסעיף הקודם לא משמע כן:

וטעמא דמילתא דתלינן בכל אלה החששות לבטל מצות פו"ר דבאמת חומרא גדולה היא מה שהטילו חכמים עליו לגרשה דהא בכל המצות אין האדם מחוייב לעשות יתר מציוי הקב"ה ובמצוה זו צונו הקב"ה בתורתו לישא אשה כדי להוליד בנים וכיון שנשא אשה שאינה עקרה ידועה או אילונית והיא ראויה לילד מה יש לו לעשות עוד והרי הוא כבשי דרחמנא מה שאינו מוליד האמנם מפני גודל המצוה של פו"ר הטילו חכמים עליו לנסות א"ע באשה אחרת אולי יבנה ממנה ולפיכך הגבילו זמן לזה עשרה שנים וגם אם יש איזה עילה שנוכל לתלות בזה העדר ההולדה תלינן אף בעילה כל דהוא:

וזהו שאמרו חז"ל יוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה כלומר אע"ג דנוכל לתלות שהוא אינו ראוי להוליד שהרי אם אמר יודע אני בעצמי שאיני ראוי להוליד

פשיטא שאין כופין אותו לישא אחרת וכן מוכח בש"ס שם (שאמרו דאיעקרו מפרקיה דר"ה) דאדם נאמן על עצמו כשאנו רואים שאינו עושה דרך מרד (נמק"י שם) וא"כ למה לא נתלה שהוא אינו ראוי להוליד אלא דמשום גודל המצוה כל זמן שלא נתברר אצלו שאינו בר הולדה לא תלינן בו אלא בה ואי קשיא דממ"נ אם תלינן בה למה יתן לה כתובה ואפילו כשיש ספק בדבר איך תוציא ממון מספק לזה אומר התנא שלא תלינן לא בו ולא בה אלא שמא לא זכה להבנות ממנה ור"ל דשניהם ראוים להוליד אלא שבהתחברם יחד אין ראוים ואין זה כמוציאין ממון מספק שהרי רוב נשים ראויות לילד ואין אנו רואין בה סימני עקרה ואילונית והיא מוחזקת בכתובה ולפיכך נותן לה כתובתה וע' בסעיף ל':

אם לא רצה לשמוע לנו כופין אותו להוציא כבכל המצות שכופין ואפילו היא אומרת שהמניעה ממנו כגון שאומרת שאינו יורה כחץ וכיוצא בזה אין שומעין לה וכופין אותו לישא אחרת (ב"ש סקכ"ג) דדווקא אם הוא בעצמו אומר שאינו ראוי להוליד אז אין כופין כמ"ש ואפילו אמר איני בועלה והריני שוכן עמה בפני עדים כדי שלא אתייחד עמה כלומר דממילא אהיה מוכרח לישא אחרת אין שומעין לו בין שאמרה היא כן בין שאמר הוא ובין שאמרו שניהם אלא יוציא אותה וישא אחרת הראויה לילד (גמ' ס"פ המדיר) והטעם דע"פ רוב כל כמה דאגידא גביה לא יהבי ליה אחריתא (רא"ש ור"ן שם) וזה שכתבנו בסעיף כ"ג דהברירה בידו לישא אחרת ולא לגרשה וודאי כן הוא אם נשא אחרת למה נכוף לגרשה אף בכאן אנו אומרים שלא נסמוך על דבריו בזה מפני הטעם שנתבאר דשמא לא יתנו לו אחרת וכבר כתבנו דכ"ז הוא כשלא הוליד כלל אבל אם יש לו זרע קיימא אף שאין לו זכר ונקבה שלא קיים עדיין פו"ר אין כופין להוציא ואפילו אין לו רק בת בלבד ובסי' א' נתבאר דבזמה"ז אין אנו נוהגים לכוף כלל ע"ש:

וכבר נתבאר שאם יש סיבה לתלות העדר הלידה תולין בהסיבה ומונין עשרה שנים מיום שעברה הסיבה וכ"ש כשלא היה בביתו משך זמן דאינו מן החשבון וכן כשהיו להם בנים ומתו מונין עשרה שנים מיום שמתו וכן אם הפילה ולד אפילו בתוך ארבעים יום מונין י' שנים מיום שהפילה ורק אם הפילה ג' פעמים רצופים הוחזקה לנפלים וחייב לגרשה ולישא אחרת ויתן לה כתובה ואינו יכול לומר למה אתן לך כתובה הרי מוחזקת את למפלת שהיא יכולה לומר שהוא לא זכה להבנות ממנה ולכן מותרת גם להנשא לאחר והטעם שתולין שהוא לא זכה להבנות ממנה ואין אומרים להיפך שהיא לא זכתה להבנות ממנו מפני שאנו רואין שזהו עניין עונש מן השמים ובשלמא הוא שייך לומר שנענש שאינו יכול לקיים המצוה משא"כ היא לא מיפקדה אפו"ר ולא שייך לומר כל כך שמענישים אותה בזה (יבמות ס"ד:) ואע"ג דוודאי גם לה עונש הוא שכל אשה מתאוה

לבנים מ"מ עונשו גדול מעונשה ולכן תלינן בו ולא בה (מפלת ג' פעמים גם קודם י' שנים יוציא):

אם יש הכחשה בינו לבינה שלפי דבריו עדיין אינו מחוייב לגרשה ולפי דבריה מחוייב לגרשה כגון שהוא אומר הפילה בתוך עשר שנים ונצרך למנות מזמן שהפילה והיא אומרת לא הפילה היא נאמנת וכך אמרו חז"ל דאם היתה מפלת לא היתה מחזקת עצמה בעקרה וש"מ קושטא קאמרה וכן אם הוא אומר שרק שנים הפילה והיא אומרת שהפילה ג' היא נאמנת דאם לא היה כדבריה לא היתה מחזקת עצמה במפלת וכיון שלפי דבריה צריך לגרשה וליתן לה כתובה והוא מכחישה בברי ה"ז ככל טענות ממון וצריכה לישבע היסת שלא הפילה או שהפילה ג' פעמים שבטענה זו יתחייב ליתן לה כתובה ואף שהיא הרי אינה טוענת על הכתובה מ"מ ה"ז דומה ללוה שאומר עדיין לא הגיע זמן הפרעון צריך המלוה לישבע בהלואה בשטר כמ"ש בח"מ סי' ע"ג ואע"ג דבכ"מ שהמלוה נשבע ונוטל צריך לישבע שבועה חמורה מ"מ בהכחשת הזמן בלבד די בהיסת (סמ"ע שם סקי"ב) ואף שהאמינוה חכמים על עצם הדין מטעם שנתבאר מ"מ לעניין הכתובה צריכה לישבע כיון שהוא מכחישה ונהי שיש לה חזקה שכתבנו לא אזלינן בממון בתר רוב וכ"ש בתר חזקה:

וזה שאמרנו הטעם דנאמנת משום דלא החזיקה עצמה בעקרה לאו דווקא באומרת עקרה אני להדיא אלא דכיון שאומרת לא הפלתי בתוך עשר והעולם מחזיקים העדר ההולדה בתוך עשר לעקרה אף שאנו מתירים אותה להנשא לאחר ותולין העדר ההולדה בו שלא זכה להבנות ממנה מ"מ בפי העולם מוחזקת לעקרה ומי יודע אם ימצא מי שישאנה ולכן נאמנת אף כשאינה אומרת להדיא עקרה אני (יש"ש יבמות פ"ו סמ"ג) אבל מפירש"י שם משמע קצת דדווקא באומרת עקרה אני שפי' על מה שאמרו בגמ' שם היא אומרת לא אפלית אלא עקרה אני עכ"ל וזה שנתבאר דדווקא בג' פעמים מוחזקת במפלת אע"ג דלענין להנשא לשלישי אחר עשר שנים מוחזקת גם בשנים לעקרה כמו שיתבאר מ"מ במפלת אינו כן מפני שיש נשים רבות מפילות בתחלת עיבורן (נמק"י וי"א דגם במפלת הוחזקה בשנים ולא קיי"ל כן דכן פסקו רוב הראשונים וכן משמע בש"ס שם (עב"ש סקכ"ז):

וזה שאין אנו חוששין שמא נתנה עיניה באחר ולא תהא נאמנת כמו באומרת טמאה אני לך והשמים ביני לבינך דחיישינן שמא נתנה עיניה באחר כדתנן שילהי נדרים משום דהכא הוה לאחר עשרה שנים שלא ילדה ובמפלת ג' פעמים ג"כ לא חיישינן לזה כיון דלדבריו ג"כ היא מפלת וי"א דדווקא כשהב"ד כפו אותו לגרש רק הוא מתנצל שהפילה

בתוך עשרה שנים דאז כשאומרת לא הפלתי אלא עקרה אני נאמנת (נמק"י ויש"ש) וכן במפלת מיירי ג"כ כשכפו אותו לגרש והוא מתנצל שלא הפילה רק שני פעמים דאז כשאומרת הפלתי שלש דנאמנת אבל בלא"ה אינה נאמנת משום דחיישינן שמא נתנה עיניה באחר ומשמע מדבריהם דגם בלאחר י' שנים חיישינן לעיניה נתנה באחר וכן כשידענו שעכ"פ היא מפלת וצ"ע דלכאורה כיון שיש ראיה לדבר לא היה לנו לחוש לזה (וכ"מ בתוס' שם ס"ה. ד"ה שבינו לבינה ועב"ש סקכ"ט) ועוד יתבאר בזה בס"ד:

ויש בזה שאלה ולמה לא יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר יודע אני בעצמי שאיני ראוי להוליד דאז אין אנו כופין אותו להוציא כמ"ש בסעיף כ"ט ויש שתירץ כיון דגם לדבריו הפילה שני פעמים וחזינן שראוי להוליד שוב אין אנו מאמינים אותו כשאומר שנתקלקל אח"כ (נמק"י) ונהי דאם אמר כן הוא נאמן מ"מ אין זה מיגו אמנם זהו במפלת אבל בשהה עשר שנים ולא ילדה כשאומר שלא הפילה כלל למה לא יהא נאמן במיגו זה (ב"ש סק"ל) ויש מי שאומר דבזה מיירי ג"כ כשהוליד פעם אחת (שם) ודוחק הוא דא"כ הו"ל להש"ס והפוסקים לומר דרק בעניין זה נאמנת ולכן נראה דאין זה מיגו כלל דכי היכי דהיא נאמנת מטעם דלא מחזקא נפשה בעקרה ה"נ אין לו מיגו מטעם זה דלא ניחא ליה להחזיק עצמו בעקר ונהי שאם אמר כן נאמן מ"מ אין לו מיגו (שם) ועוד נראה דפשיטא ליה להש"ס דחזקה שלה חזקה אלימתא היא ומיגו במקום חזקה אלימתא לא אמרינן כמ"ש בח"מ סי' פ"ב בכללי מיגו אות ב' ע"ש:

שהה עם אשתו י' שנים והוציאה מפני שלא ילדה מותרת להנשא לשני מטעם שכתבנו דתלינן שלא זכה להבנות ממנה ולא מפני שהיא עקרה ואם שהתה עמו ג"כ עשר שנים ולא ילדה דינה עמו כדין עם הראשון ואם גירשה השני לא תנשא לשלישי עוד דבשני פעמים הוי חזקה שאינה ראויה לילד ואע"ג דלעניין ממון אין חזקה פחות מג' פעמים מ"מ לעניין זה בשני פעמים הוה חזקה ורק לעניין מפלת הדין כבממון מטעם שבארנו בסעיף ל"ב וכך אמרו חז"ל ביבמות (ס"ד:) ע"ש והטעם נ"ל דדבר היוצא מגדר שארי בני אדם די בחזקת שני פעמים לבד לעניין ממון א"א בפחות מג' פעמים בכל עניין (ע"ש ודו"ק) ועוד יש טעמים בזה (ע' ברי"ף ובישו"ש וצ"ע):

ואם נשאת לשלישי כופין אותו להוציאה מיד ואין לה כתובה אא"כ הכיר בה ונשאה ע"מ כן דחייב ליתן לה כתובתה ואיהו דאפסיד אנפשיה ולעניין כפיה להוציא אם יש לו אשה אחרת או שכבר קיים פו"ר אין כופין אותו להוציא דכל דינים אלו הוא כשלא קיים עדיין פו"ר ולכן זה השלישי כשקיים פו"ר ונשאה אף שלא הכיר בה יש לה כתובה כשרצונו להוציאה (ב"ש) ואין לשאול כיון דלעניין ממון אין חזקה בפחות מג' פעמים

כמ"ש למה אין לה מן השלישי כתובה כשמגרשה קודם ששהה עמה עשר שנים ואף שיש לחלק בין להוציא ממון ובין בא להחזיק מה שבידו מ"מ לא משמע כן כדמוכח מש"ס דסתמא קאמרינן דלעניין ממון אין חזקה בפחות מג' דבאמת י"ל דהכא טעמא אחרינא הוא דכיון דאנו כופין אותו להוציא כשלא קיים פו"ר ואין לו אשה אחרת והוא לא הכיר בה הרי מקחו מקח טעות וממילא שאין לה כתובה (תוס' שם ס"ה. ד"ה תצא):
וכיון שנתבאר שלעניין איסור הוה חזקה בשני פעמים ומטעם זה אין לה כתובה מהשלישי כמ"ש יש בזה שאלה ולמה יש לה כתובה מהשני כששהה עמה עשר שנים ולא ילדה והרי השתא היא מוחזקת בעקרה ויאמר לה השני ג"כ הרי מקחי מקח טעות ולא אתן לך כתובה די"ל דכיון שנשאת לו בהיתר וכל עשרה שנים הראשונים היתה אשתו גמורה ממילא דאח"כ כשכופין אותו לגרשה מחוייב ליתן לה כתובתה שהרי עשרה שנים היתה אשתו גמורה משא"כ בהשלישי שמקחו טעות לגמרי שהרי אנו כופין להוציאה מיד (למדתי מדברי הנמק"י) וכן משמע בירושלמי ובסמוך יתבאר עוד בזה (עתוס' ד"ה נשאת):
כתב רבינו הב"י בסעיף י"ח שהתה עם השלישי עשרה שנים ולא ילדה אם לא גבתה כתובה מהראשונים לא תגבה ואם גבתה לא תחזיר עכ"ל והטעם בזה שיכולין לומר לה הרי איגלאי מילתא דעקרה את ואם גבתה לא תחזיר מפני שיכולה לומר השתא נתקלקלתי ואצליכם שלא ילדתי מתוקנת הייתי ואתם לא זכיתם להבנות ממני אבל שתוציא מהם בטענה זו א"א כיון שהם מוחזקים וא"א לה לברר טענתה ואע"ג דלפמ"ש בסעיף הקודם הרי נשאת להם בהיתר ולמה לא ישלמו לה כתובה די"ל דהטעם שכתבנו אינו מועיל רק במקום שהחזקה לא נתבררה עדיין לגמרי והיינו שלא הוחזקה בשלשה פעמים ורק בשני פעמים דנהי דלאיסור מחמרינן מ"מ לגבי כתובתה מוציאה מהם כיון שנשאת בהיתר ועדיין יכולה לומר אתם לא זכיתם להבנות ממני ולא שאני עקרה וכיון שעשרה שנים ישבה תחתיהם מגיע לה כתובה משא"כ כשנתברר עקרותה בבירור גמור בג' פעמים בעשר שנים לכל פעם פשיטא שיכולים לומר לה דלפי מה שנתגלה עתה איגלאי מילתא שמקחינו מקח טעות היתה דהכל יודעים שאדם נושא אשה רק להוליד בנים ולפיכך אין לה כתובה ובאמת כשגבתה לא תחזיר ג"כ מפני שיכולה לומר עתה נתקלקלתי כיון שבדין גבתה בשעת מעשה ואין לשאול דא"כ יאמרו תמיד השנים הראשונים לא ניתן לך כתובה עד שתנשא לשלישי ותהיה עמו עשר שנים ויתברר הדבר אם מגיע לך ממנו אם לאו דלעולם לא מצינו כשהחיוב עתה ברור שיאמר החייב אמתין

משך שנים רבות ואולי יתברר שאינני חייב ועוד שיכולה לומר אין רצוני להנשא כלל ולא יתברר לעולם:

כשנשאת לשלישי והוציאה בלא כתובה כמ"ש ואח"כ נשאת לרביעי וילדה אינה יכולה לגבות כתובה מהשלישי בטענה שהרי איגלאי מילתא שאינני עקרה ורק אתה לא זכית להבנות ממני בשנים הראשונים מפני שיכול לומר לה שעתה נתרפאית ולא קודם דכללו של דבר הוא דכל שבשעת מעשה לפי עומק הדין פטור מכתובתה מאיזה טעם שהוא אף שאח"כ נראה שאין הטעם כן משכחינן כל טצדקי דאית לן ולומר שבעת הדין היה הטעם אמת וכן להיפך דאל"כ לא יתקיים כל דין לעולם וכן אין השלישי יכול לקלקלה ולומר אלו ידעתי שבת בנים את לא הייתי מגרשך ובטעות גרשתיך מפני שיכולה לומר ג"כ עתה נתרפאיתי (גמ' שם) ואין לשאול דאיך נסמוך על זה במילתא דאיסורא דבאמת הוא רק דחיה בעלמא להשיב לו אם יערער אבל עיקר הטעם הוא דאנן סהדי דהשלישי כשגירשה גירשה בכל עניין (רש"י) אף אם תלד אח"כ דמספיקא קא מגרש לה דמשום חזקה בעלמא שעמדה מלדת אין כאן סימן גמור וכשגירשה אפילו על דעת שתלד גירשה ואין ביכולתו לערער ולפיכך לא הצריכו חז"ל לומר להם בשעת הגט שידעו שהמגרש מפני זה אין לו להחזירה עולמית כמו שהצריכו בנדרים ובאילונית ובמוציא שם רע כמ"ש לעיל סי' י' ע"ש דבשם איכא אומדנא דמוכח מפני מה מגרשה וחשו לקלקול והצריכו להודיעם אבל הכא אומדנא קלה היא וסימנא בעלמא והכל יודעים שמגרשה בכל עניין ולא יוכל לקלקלה (נמק"י):

כבר נתבאר בסי' א' דאשה אינה מצווה על פו"ר וגם בלשבת יצרה אינה מצווה ורק שישנה בכלל שבת ולא שהמצוה עליה כמ"ש שם סעיף ד' ע"ש ולפיכך אשה שבאה לב"ד ואמרה בעלי אינו מוליד שהוא עקר ונתברר הדבר ע"פ עצמו או ע"פ רופאים שכן הוא ואינה משקרת מ"מ אומרים לה לכי לך ואין ביכולתך לכופו שיתן לך גט וכתובה שאינך מצווה על פו"ר (יבמות ספ"ו) ומשמע קצת מפירש"י שם דכשמבקשת גט בלא כתובה כופין אותו ליתן וכן אם אומרת הגם שאיני מצווה על פו"ר מ"מ רצוני להיות לי ולד שיהא לי על מי לסמוך לעת זקנותי ואין לה עדיין שום בן או בת לא ממנו ולא מאחר טענתה טענה וכופין אותו לגרשה וליתן לה כתובה וכן אף אם אינה טוענת זה רק אומרת שאינו יכול לחיות עמה כדרך כל הארץ וישען על ביתו ולא יעמוד שאין לו גבורת אנשים והיא מבקשת תפקידה ועונתה והוא אינו מכחישה או שמבררת זאת ע"י רופאים כופין אותו ג"כ לגרשה וליתן לה כתובתה (עב"ש סקי"ח) ולא גריע זה ממוכה שחין שכופין אותו לגרשה מפני שאינו רשאי להזדקק לאשה ויראה לי דבטענה זו אפילו

יש לה מכבר בנים ובנות יכולה לכופו לגרשה וליתן כתובתה כיון שקשה עליה להיות בלא תשמיש ויותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא (ובכתו' ס"ד: הוא לעניין צער כדפירש"י שם ולא לעניין התאוה ודו"ק) וגם בתוך י' שנים טענתה טענה כיון שאינו מכחישה:

ואם בעניין זה יש הכחשה בינו לבינה שהוא אומר שהמניעה מהולדה הוא ממנה והיא אומרת שממנו הוא המניעה וא"א לברר אמרו חז"ל בלשון זה (יבמות ס"ה.) הוא אמר מינה והיא אמרה מיניה אמר ר' אמי היא נאמנת דדברים שבינו לבינה היא נאמנת מ"ט היא קים לה ביורה כחץ ואינה מזרעת ואיהו לא קים ליה וממילא שטענתה הוה כטענת ברי וטענתו כטענת שמא וכך קים להו לחז"ל שהאשה מרגשת בזה יותר מהאיש ואין לומר למה לא חיישינן דעיניה נתנה באחר יש מרבותינו שכתבו דמיירי לאחר ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה (תוס' שם) וכ"כ הטור דבכה"ג לא שייך חשש זה כיון שיש ראיה לדבר דלא כדעת הי"א שבסעיף ל"ג ע"ש ואי קשיא א"כ בלא"ה כופין אותו די"ל דמיירי שיש לו בנים מאשה אחרת דבכה"ג אין כופין אותו כמו שנתבאר ורק כשהיא באה מחמת טענה דתמיכה לזקנותה דאז כופין אם מודה בכך כמ"ש ואף אם אינו מודה היא נאמנת מטעמא דקים לה (שם):

ויש מרבותינו שכתבו דהויכוח הוא רק בעד הכתובה אבל בעד הגרושין ב"ד כופין אותו כגון ששהה עשר שנים ואין לו בנים ורק הוא רוצה להפסיד לה כתובתה בטענתו שהיא אינה ראויה לילד ומקחו מקח טעות והיא מכחישתו ואומרת שממנו המניעה והיא נאמנת וחייב ליתן לה כתובה וזהו שיטת הרי"ף ז"ל והטעם שנאמנת דכיון שטוענת ברי ומדינא אית לה כתובה לאו כל כמיניה להפסידה בטענת שמא שלו (נמק"י) ומשמע קצת דבנשאת לשלישי דמדינא אין לה כתובה כמ"ש אין ביכולתה להוציא ממנו כתובה בטענת ברי שלה וי"א דגם בכה"ג נאמנת (ריב"ם בתוס' שם) ואע"ג דקיי"ל בח"מ סי' ע"ה דבברי ושמא אוקמינן ממונא בחזקת הנתבע מ"מ בכתובה בכה"ג שנשאה י"ל דמהני ברי שלה וצ"ע ולכמה פוסקים אינו כן:

ולפי מה שנתבאר דטעמא דנאמנת משום דאיהי ידעה ביורה כחץ ואיהו לא ידע והוי ברי ושמא וממילא כשהטענה הוא בברי וברי כגון שאומרת שאין לו גבורת אנשים או שאינו בא עליה כדרך כל הארץ והוא מכחישה אינה נאמנת ואע"ג דבשילהי נדרים אמר להיפך דמה שידע הוא כמותה והיא טוענת נאמנת מטעם דאינה מעיזה פניה בפני בעלה ובמה שלא ידע כגון ביורה כחץ אינה נאמנת הטעם פשוט דבשם היא באה להוציא א"ע מבעלה והוא אינו רוצה להוציאה וכן הב"ד אין כופין אותו כיון שהוא בתוך עשרה שנים

בזה וודאי בדבר שאינו יכול להכחישה אינה נאמנת להוציא עצמה בע"כ דבזה מעיזה ובמה שיודע כמותה ומכחישתו מסתמא אומרת אמת דחזקה שאינה מעיזה בדבר שיודע שמשקרת אבל בכאן הוא בא להוציאה או ע"י ב"ד שכופין אותו כיון שהוא לאחר עשר שנים והיא אין רצונה לצאת והמחלוקת הוא רק לעניין הכתובה וודאי דברי ושמא עדיף מברי וברי כבכל תביעת ממון (רמב"ן ור"ן סוף נדרים) אמנם אין זה רק לתירוץ שבסעיף הקודם ולא לפי התירוץ שבסעיף מ"א שכתבנו דבכאן ג"כ היא באה להוציא א"ע ממנו כמ"ש שם אמנם גם זה א"ש דכשם שאנו מסתפקים אם ביכולתה להפקיע א"ע ממנו כשהוא בתוך עשר שנים וחשדינן שמשקרת שעיניה נתנה באחר וודאי הסברא דבמה שאינו יודע כמותה נקל לה להעיז פניה יותר מבדבר שיודע כמותה אבל בכאן שהיציאה ממנו הוה כנתברר אצלינו מפני שזהו לאחר עשר שנים כמ"ש שם ולא נשאר רק לעניין הכתובה הוה כבכל תביעת ממון דברי ושמא עדיף מברי וברי (ועתשו' מיימוני לה' אישות סי' ו' ודו"ק):

ודע שבכל העניינים האלו יש בדברי הרמב"ם ז"ל בפט"ו מאישות דברים תמוהים שכתב שם וז"ל נשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה ה"ז יוציא ויתן כתובה או ישא אשה הראויה לילד וכו' שהתה עשר שנים ולא ילדה והרי יורה כחץ ש"ז חזקת החולי ממנה ותצא שלא בכתובה וכו' ואם אינו יורה כחץ חזקת החולי ממנו בלבד ויוציא ויתן הכתובה וכו' הוא אומר ממנה נמנע הולד והיא אומרת ממנו נמנע מפני שאינו יורה כחץ נאמנת וכו' ואם אמרה איני יודעת אם ממנו אם ממני אין לה עיקר כתובה העמד ממון בחזקת בעליו עד שתטעון בוודאי שאינו יורה כחץ ולמה נאמנת מפני שהיא מרגשת אם יורה כחץ אם לא יורה כחץ והוא אינו מרגיש עכ"ל:

עוד כתב האשה שבאה לתבוע מבעלה לגרשה אחר י' שנים מפני שלא ילדה והיא אומרת שאינו יורה כחץ שומעין לה אע"פ שאינה מצווה על פו"ר צריכה היא לבנים לזקנותה וכופין אותו להוציא ויתן עיקר כתובה בלבד וכו' עכ"ל ואח"כ בדין ט"ו כתב האשה שבאה לב"ד ואמרה בעלי אינו יכול לשמש כדרך כל הארץ שמוש שמוליד או שאינו יורה כחץ יעשו הדיינים פשרה ואומרים לה ראוי שתנהגי עם בעליך עד שתשהי עשר שנים ולא תולידי ואח"כ תתבעי ומגלגלין עמה בדבר זה ואין כופין אותה לישב ולא דנין אותה כדין המורדת אלא מאריכין בדבר זה עד שיעשו פשרה עכ"ל וזהו ממשנה דשלהי נדרים:

והנה לדבריו גם בבעל הראשון בשהה עשר שנים שכופין אותו לגרשה וליתן לה כתובה היינו דווקא כשהמניעה ממנו או כשהיא אומרת שהמניעה ממנו אבל אם רק יש ספק

בדבר אין לה כתובה ולפ"ז יש לשאול היכי משכחת לה שכופין אותו לגרש וליתן כתובה אם נתברר או שהיא אומרת שהמניעה ממנו למה יכפוהו לגרשה הרי אינו ראוי להוליד ואם לא נתברר הרי אין לה כתובה (לח"מ בשם ר"י אבן לב) ובאמת השיגו הראב"ד ז"ל דבראשון ושני יש לה כתובה בכל עניין וצ"ל דס"ל להרמב"ם דנהי דנאמנת לומר שאינו יורה כחץ לעניין גביית כתובתה מ"מ לעניין איסור שלו שלא יכפוהו לגרש ולקיים מצות פו"ר אינה נאמנת (שם) ודוחק לומר כן דא"כ אין דינו רק כשהיא אומרת ומסידור לשונו משמע דגם אם ידוע שאינו יורה כחץ יוציא ויתן הכתובה שהרי כן כתב להדיא קודם הדין מהיא אומרת כמ"ש:

ולכן נ"ל דס"ל להרמב"ם דאף כשנתברר שאינו יורה כחץ וחייב ליתן לה כתובה מ"מ אמרינן שלא זכה להבנות ממנה וכשיקח אשה אחרת יתוקן הדבר ולפיכך כופין אותו לגרשה ובנשאת לשלישי אף שגם הוא אינו יורה כחץ מ"מ תצא שלא בכתובה כמ"ש שם לקמן ע"ש מפני שמזלה גרם והוחזקה ע"פ ג' אנשים שכל הבא עליה אינו יורה כחץ (ובזה יתורץ קושית התוס' ס"פ המדיר וביבמות ס"ד. ד"ה יוציא ונאמר דבזה פליגי אמוראי כשנתברר שאינו יורה כחץ אם כופין אותו לגרש ומאן דס"ל דאין כופין אוקי מתניתין כשלא נתברר ומ"מ כתובתה מחוייב ליתן כדעת כל הפוסקים ודו"ק):

וזה שכתב כשתובעת אחר עשר שנים להתגרש ואומרת שאינו יורה כחץ שומעין לה וכופין אותו להוציא וליתן כתובה עכ"ל אין לשאול למה לנו להמתין על תביעתה הלא מצדו אנו כופין אותו לגרש די"ל בפשיטות כגון שיש לו אשה אחרת או שכבר קיים פו"ר האמנם בגמ' מבואר דדווקא כשאומרת בעינא חוטרא לידי ומרא לקבורה אבל בלא"ה אומרים לה זיל לא מיפקדת ומדבריו מבואר דבסתמא כופין אותו ואין הב"ד אומרים לה זיל לא מיפקדת ונ"ל דס"ל דוודאי בסתמא כן הוא כוונתה שרצונה בבנים לסמוך לעת זקנותה ואין תולין לומר שהיא טועה וסוברת שהיא מצווה על פו"ר וכן משמע להדיא בירושלמי ספ"ו דיבמות דאיתא שם דאם באה להנשא שומעין לדבריה ע"ש (אף שי"ל דבירושלמי מיירי כשאין לה בעל כלל אך לא משמע כן וכ"כ הק"ע והפ"מ ע"ש) ובגמ' ששאלו ממנה לחקור הדבר אם יודעת שאינה מצווה על פו"ר מפני שתפסו מדבריה שאינה יודעת כדמשמע שם מאשת ר"ח ששאלה ממנו אם האשה מצווה על פו"ר ובוודאי מודה הרמב"ם שאם אנו מבינין שמחמת המצוה תובעת להתגרש מודיעין לה שאינה מצווה על פו"ר אבל בסתם למה נתלה לומר שאינה יודעת והרי הדבר גלוי וידוע לכל שאין האשה מצווה על פו"ר ומסתמא באה מחמת טענת תמיכה לזקנותה

(וז"ש בגמ' דילמא בבאה מחמת טענה ה"פ ואדלעיל קאי דלא מפני שהלכה כריב"ב ע"ש אלא כלומר שיודעת הדין ומסתמא באה מחמת טענה ודו"ק):

ואימתי שומעין לדבריה אחר עשרה שנים אבל בתוך עשרה מתגלגלין עמה ומבקשין אותה לסבול ומ"מ אם אין רצונה בכך אין דנין אותה כדין מורדת וזהו משנה אחרונה דנדרים ויראה לי דזה אינו רק כשהיא אומרת שאינו יורה כחץ ולא נתברר הדבר אבל אם הוא מודה או שנתברר שאינו יורה כחץ גם בתוך עשרה כופין אותו כשתובעת להתגרש ואפשר דגם באינה תובעת מצדו כופין אותו לקיים פו"ר כמ"ש דאולי באשה אחרת יתוקן וזה שנתבאר דרק בשהה עשר שנים כופין וודאי כן הוא דבתוך עשרה אין אנו מזדקקין להעניין אבל כשידענו מזה אולי כופין גם בתוך עשרה מדינא ומ"מ אפשר לומר דבכל עניין ממתינים עד עשרה שנים דאולי יתוקן הדבר וכן משמע מסתימת לשון הפוסקים (ובסעיף נ"ט יתבאר בדעת הרמ"א שכופין ע"ש):

כ"ז הוא לשיטת הרי"ף והרמב"ם והתוס' אבל באמת יש מרבותינו דס"ל דגם בתוך עשר שנים כשאומרת השמים ביני לביניך שאינו יורה כחץ או שאינו יכול לבא עליה כדרך כל הארץ שכופין אותו לגרש וליתן לה כתובה ורק מחלקים בין אם הזכירה כתובה ובין לא הזכירה דאם תבעה כתובתה אינה נאמנת ואין שומעין לדבריה אבל אם לא הזכירה כתובה כופין אותו דכשמזכרת כתובה אנו חושדין אותה שמשקרת ואין רצונה רק להוציא כתובה ודימו עניין זה למ"ש בסי' י"ז באשה שאמרה מת בעלי דנאמנת וכשתובעת כתובה אינה נאמנת (ובזה מחלקים בין הך דיבמות לדשילהי נדרים וזהו שיטת התוס' שילהי נדרים ותוס' ספ"ו דיבמות ד"ה כי ותשו' הרא"ש סי' מ"ג ותשו' מיימוני סי' ו' ע"ש דשם מוכח להדיא דמיירי מיד אחר הנשואין ע"ש):

אבל לאחר עשרה שנים לא מצאתי שום דעה מראשונים שיסבורו שלא תהיה נאמנת אף כשתובעת כתובה ולכן תמיהני על הטור וש"ע סעיף ו' שכתבו דכשתובעת כתובה אינה נאמנת גם לאחר עשר שנים ע"ש ועוד תמיהני דבגמ' ספ"ו דיבמות מפורש להדיא לא כן והכי איתא התם ההיא דאתאי לקמיה דר' אמי אמרה ליה הב לי כתובה אמר לה זיל לא מיפקדת אמרתי ליה מסיבו דילה מה תיהוי עלה דהך איתתא אמר כי הא וודאי כפינן וכו' ע"ש והרי מפורש שתבעה כתובתה ומ"מ כשבאה מחמת טענת תמיכה לזקנותה כופין אותו והיה לאחר עשר שנים כדמוכח מהרי"ף והרמב"ם ז"ל והמתבאר לי מדבריהם שיש להם שיטה אחרת בזה כמו שיתבאר בס"ד:

דעת הטור והש"ע לחלק בין טענה לטענה דבטענת יורה כחץ בתוך י' שנים אין שומעין לה כלל וגם לאחר י' שנים כשתובעת כתובה אינה נאמנת וזהו דבריהם בסעיף ו' ובטענת

אין לו גבורת אנשים והוא מכחישה שומעין לה גם בתוך י' שנים ורק כשתובעת כתובה אינה נאמנת וזהו דבריהם בסעיף ז' ע"ש וי"ל דלאחר י' שנים גם בתובעת כתובה נאמנת וטעמם פשוט דבירייה כחץ כיון שהוא אינו יודע אמרינן שמעיזה משא"כ בטענת גבורת אנשים ולדבריהם צ"ל בעובדא דר' אמי שהבאנו היתה בטענת גבורת אנשים ולאחר עשר שנים:

וז"ל רבינו הב"י בסעיף ו' האשה שתובעת גט בטענה שאינה ראויה לבנות ממנו אין שומעין לה ואם טענה שחפצה לילד כדי שיהא לה בן שתשען עליו ואין לה מכבר שום בן (וה"ה בת) ואומרת שהוא גורם שאינו יורה כחץ אם שהתה עמו י' שנים ולא נתעברה ואינה תובעת כתובתה כדי שנחוש שתובעת גט כדי לגבות כתובתה וגם אין לתלות תביעת הגט בשום דבר אחר שומעין לה אפילו יש לו בנים מאשה אחרת דשמא נתקלקל אח"כ וכופין אותו להוציא ויתן מנה ומאתים אבל לא תוספת ויתן נדוניתה מה שהכניסה לו ויש לו להטיל ח"ס על מה שטוענת דבר שאינה יודעת בו בוודאי ואח"כ יתן כתובה עכ"ל והנה ראש דבריו הוא לפי שיטת הרמב"ם ז"ל דדווקא כשאומרת שהוא גורם אבל זה שכתב ואינה תובעת כתובה אינו לשיטתו כמ"ש וז"ש שאין לה תוספת כן כתב גם הרמב"ם וביאר הטעם שלא כתב לה התוס' ע"מ שתצא לרצונה ותטול עכ"ל ולכן נדוניתה שהכניסה צריך ליתן לה וגם תוספת שליש על הנדוניא י"א שנותן לה אבל דורונות ומתנות שנתן לה הבעל בשעת שידוכין לא יתן לה ומתנות שאחרים נתנו לה הן מצד הבעל והן מצדה יש מחלוקת אם יתן לה אם לאו (כנה"ג ועבאה"ט סקט"ז) ולי נראה שמה שנתנו מצדו לא יתן לה ומה שנתנו מצדה יתן לה:

ורבינו הב"י השמיט לגמרי מ"ש הרמב"ם שם דכשנתברר שהיא יורה כחץ ואנו כופין אותו להוציאה אינו נותן לה הכתובה אבל תוספת יש לה וביאר הטעם שלא תהא פחותה מאילונית שלא הכיר בה שיש לה תוספת ע"ש ואמת שיש חולקים עליו באילונית מ"מ הא הוא בעצמו פסק בסי' קט"ז באילונית כהרמב"ם וגם השמיט מ"ש הרמב"ם דאם נתברר שאינו יורה כחץ נותן לה כתובה ותוספת ואפשר מפני שפשוט הוא לא הוצרך לבאר ועוד נראה יותר דס"ל דבכה"ג אין כופין אותו לגרשה כלל וכן נראה עיקר לדינא והדין הקודם סמך על מ"ש בסי' קט"ז באילונית וק"ו הוא משם כמובן:

עוד כתב ואם אמר אשא אשה אחרת עליה ואבדוק עצמי שומעין לו ואם ילדה השניה תצא הראשונה בלא כתובה ואם לאו יוציא שתיהן ויתן כתובה או ישא שלישית אם אפשר לו למיקם בסיפוקייהו ויש מי שאומר שאם אמרה גם השנייה שאינו יורה כחץ יוציא שתיהן ויתן כתובה ובכל גווני אם ידוע שהוא עקר והיא באה מחמת טענה

יוציא מיד עכ"ל והנה כדעה הראשונה כתבו הטור והנמק"י ואע"ג שבגמ' אינו מבואר להדיא שהראשונה מפסדת כתובתה בזה ובגמ' אינו אלא לעניין שאין ביכולתה למחות בידו לישא אחרת עליה ע"ש מ"מ הסברא נותנת כן וכן מוכח מהרמב"ם כיון שפסק דכשנתברר שהוא יורה כחץ מפסדת כתובתה כ"ש כשהוליד עם אשה אחרת ואין לשאול הרי בגמ' מבואר הטעם שמא לא זכה להבנות ממנה וא"כ מה איכפת לה אם יורה כחץ או ילדה לו השנייה די"ל דטעם זה אינו אלא כשהיא אומרת ולא כשנתברר הדבר דאיך תוציא ממנו ממון בטענה קלה כזו במקום שנתברר שהעיכוב הוא ממנה:

וזה שכתב או ישא שלישית אם אפשר לו לזונן הדבר פשוט דגם בשנייה צריך שיהא באפשרי לזונן כדמוכח בגמ' אלא דקמ"ל שהיכולת בידו לעכב הכתובה משתיהן ולבחון עצמו בשלישית והטעם שכבר בארנו דלעניין ממון לא הוה חזקה בפחות מג' פעמים ובזה חולק היש מי שאומר וס"ל דכשגם השנייה אומרת שאינו יורה כחץ אין ביכולתו לעכבן עד השלישית כיון דלעניין איסור הוה חזקה בשתי פעמים ומחוייב לגרשן וממילא שחייב בכתובתן ואם השנייה צריכה ג"כ להמתין עשר שנים יש שני דעות בטור ע"ש (ועב"ש סקט"ו ובהגר"א סקל"ב והנלע"ד כתבתי בביאור דברי הש"ע ודו"ק):

וז"ש דאם ידוע שהוא עקר יוציא מיד בבאה מחמת טענה אע"ג דמדברי הרי"ף והרמב"ם משמע דקודם י' שנים אין מזדקקין לה זהו הכל כשלא נתבררה עקרותו והגם שנתברר שאינו יורה כחץ זה אינו עקר וראיה שהרי הרמב"ם קורא לזה חולי ודרך החולי שיתרפא ועקר הוא עניין אחר שאינו ראוי כלל להוליד ואע"פ שהרא"ש ז"ל כתב בספ"ו דיבמות וז"ל ולא חיישינן שמא נתנה עיניה באחר דמיירי כשידענא ביה שהוא עקר ושהה עשר שנים עכ"ל ומשמע דבלא עשר שנים אע"ג שהוא עקר לא נזקקין לה צ"ל דכוונתו שאינו יורה כחץ וכה"ג ולא בעקר ממש וראיה לזה שהרי גם הטור פוסק כן ואיך לא היה מזכיר דעת אביו הרא"ש ז"ל ועוד שזהו נגד הסברא הישרה דאיך נסמוך על הנס שעקר יוליד אלא וודאי שהרא"ש ז"ל לא דקדק בלשונו כיון דמיירי בעניינא דיורה כחץ וכן משמע להדיא בתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ו' ע"ש שלא הזכיר עשר שנים ופסק שכופין אותו ע"ש (ועב"ש סקט"ז והגר"א סקל"ג ונלע"ד כמ"ש ולדינא גם הגר"א כתב שכן עיקר כפסק הש"ע ע"ש ודו"ק):

ודע שאחר סעיף זה כתב רבינו הרמ"א וז"ל וה"ה אם שהה י' שנים ולא ילדה ובאה מחמת טענה שכופין אותו להוציא וליתן כתובה והתם לא מהני מה שאומר אבדוק עצמי באשה אחרת דמ"מ לא אבדה הראשונה כתובתה הואיל ולא הוחזקה בג' אנשים והא דצריכה לטעון באינו יורה כחץ היינו שידוע שהיו לו כבר בנים אז תלינן בדידה אם

לא שטוענת שאינו יורה כחץ או בבעל השלישי שכבר הוחזקה כך נראה סברת הטור והוא מסקנת התוס' והאשר"י עכ"ל וכבר תמהו עליו המפרשים שזהו ממש היפך דברי המחבר (עב"ש סקי"ז והגר"א סקל"ה):

ולענ"ד נראה דדבריו ברורים וקאי על מ"ש המחבר ויש מי שאומר שאם אמרה גם השנייה שאינו יורה כחץ יוציא שתיהן ויתן כתובה ובכל גוונא אם ידוע שהוא עקר והיא באה מחמת טענה יוציא מיד על זה אומר וה"ה וכו' ור"ל דהיש מי שאומר חולק באמת על הדעה הראשונה שהיא דעת הרמב"ם שנראה מדבריו דקודם י' שנים לא צייתינן לה בכל עניין ואינו מחלק הרמ"א בין שאינו יורה כחץ ובין עקר ממש דלא כהסברא שכתבנו בסעיף נ"ז וגם אחר י' שנים צריכה לומר שאינו יורה כחץ והיש מי שאומר ס"ל דבידוע שהוא עקר ובאה מחמת טענה יוציא מיד ולכן אם ידוע שאינו יורה כחץ גם בתוך י' שנים כופין אותו להוציא וליתן כתובה וה"ה לאחר י' שנים כשבאה מחמת טענה אף אם לא טענה שאינו יורה כחץ כופין אותו להוציא וליתן כתובה ולא מהני מה שיאמר אבדוק עצמי באחרת ובגמ' לא אמרו זה אלא לעניין היתר לישא עוד אשה או דהגמ' מיירי בתוך עשר וזה דמשמע בגמ' שהיא אומרת שממנו העיכוב והוא אומר שממנה ומשמע דקאי על הסוגיא הקודמת בשהה עשר שנים אלמא דגם אחר י' צריכה לומר שממנו העיכוב זהו כשכבר יש לו בנים וניכר שממנה העיכוב אז צריכה לומר שממנו העיכוב ונתקלקל אחר שהוליד וכמ"ש שם התוס' והרא"ש ולמד זה מדברי הטור שכתב וז"ל בא להוציא תוך י' שנים בלא כתובה ואומר שהיא גורמת והיא אומרת שהוא גורם שאינו יורה כחץ נאמנת וכו' עכ"ל הרי שלדברי הטור מיירי הש"ס בתוך י' שנים ואע"ג דהטור לא קאמר רק כשהוא בא להוציאה בלא כתובה ולא כשהיא מפקעת עצמה ממנו כמ"ש שם מ"מ עכ"פ ס"ל דהסוגיא מיירי בתוך י' שנים וס"ל לרבינו הרמ"א לדינא כהתוס' שם שכתבו בפשיטות דלאחר י' שנים א"צ לטענת יורה כחץ אא"כ יש לו בנים מכבר וכן ס"ל מ"ש התוס' שם בתירוץ השלישי דבשתי נשים הראשונות יש להן כתובה בכל עניין ורק השלישית צריכה לטעון כן וגם הרא"ש הביא שם כל דברי התוס' וזהו שכתב שזהו מסקנת התוס' והרא"ש דלא כהרמב"ם ז"ל וכן נראה באמת סברת הטור בריש סי' זה אע"ג שמסקנתו לא כן ולכן דקדק וכתב שסברת הטור כן הוא ומסקנת התוס' והרא"ש אבל מסקנת הטור לא כן הוא והטור כותב שם בסוף רק דברי הרמ"ה ואף שחולק עליו במקצת מ"מ בעיקר הדבר אינו כמ"ש מקודם בראש הסי' ע"ש היטב ובזה כל דבריו מבוארים:

עוד כתבו בסעיף ז' וז"ל אם טוענת אין לו גבורת אנשים לבא עליה ושואלת גט והוא מכחישה י"א שהיא נאמנת ואפילו לא שהתה י' שנים וכופין אותו להוציא מיד ולא יתן לה כתובה ואם מגרשה מעצמו בלא כפיה יתן לה כתובה וי"א דאע"פ שיכול לבעול אחרת צריך ליתן לזאת הכתובה הואיל ולא יכול לבא עליה יכולה לומר מסרתי עצמי לך ומה אעשה לך יותר בד"א כשאינה תובעת כתובתה אבל אם תובעת כתובתה אינה נאמנת ואף להוציא אין כופין עכ"ל וכבר כתבנו בסעיף נ"ב שדעתם לחלק בין טענת יורה כחץ כיון שאינו יודע היא נאמנת ודווקא לאחר י' שנים ולסברת רבינו הרמ"א באחר י' שנים א"צ כלל לטענת שאינו יורה כחץ כמ"ש וצריך ליתן לה כתובה כדין ברי ושמא אבל בטענת גבורת אנשים הוה ממש להיפך דלעניין כתובה אינה נאמנת לעולם כיון שהוא מכחישה בברי והוה ברי וברי אבל לעניין שיכופו אותו להוציאה בלא כתובה כופין אותו מיד אחר הנשואין וא"צ לעשר שנים דכיון שהיא מכחישתו בפניו בדבר שיודע חזקה שאינה מעיזה בפני בעלה (וזהו החילוק בין סוגיא דיבמות לשילהי נדרים ודו"ק) אבל להוציא ממון בטענת חזקה א"א דחזקת ממון עדיף אפילו מרובא וכ"ש מחזקה ולכן כשתובעת כתובה חשדינן לה שמשקרת לגמרי שלא באה רק להוציא ממון ודעת הי"א אינו מבואר להדיא בראשונים ורק רבינו הב"י הביא זה בספרו הגדול בשם אורחות חיים ע"ש וטעמו נ"ל דכיון דבגמ' אמרו שמא לא זכה להבנות ממנה פירושו הוא שאע"פ שנתברר שמאחרת יוכל להבנות מ"מ צריך ליתן לה כתובתה ע"ש ודע דדעה זו לחלק בין טענת יורה כחץ לטענת גבורת אנשים הוא נגד דברי הרמב"ם פט"ו מאישות דין ט"ו שמשוה שני הטענות יחד ע"ש (וזה תלוי בפירושא דהשמים ביני לבינך בשילהי נדרים ע"ש בגמ' ובירושלמי ודו"ק):

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' די"א דבזמן הזה שיש נשים חצופות אינה נאמנת ומ"מ במקום שיש אמתלאות ואומדנות שאומרת אמת נאמנת ואם יש לתלות שלא יוכל לבא עליה מפני שרחמה צר והיא בתולה שלא יכול לבא עליה מפני רכות שניו וחולשתו תולין בזה ואין כופין להוציא וי"א דאפילו במקום שאין כופין אותו מ"מ אין כופין אותה להתפייס עמו ואין דנין אותה כדין מורדת אלא מאריכין הדבר עד שיתפשרו או עד שישהה י' שנה ולא תלד עכ"ל ומשמע להדיא דלאחר י' שנה גם האידנא כופין בין על ביטול מצות פו"ר ובין כשהיא באה בטענת תמיכת זקנותה וכן יש להורות והן אמת דהאידנא לא שייך כפיה שאין לנו רשות כידוע מ"מ מצוה רבה להשתדל בזה שיגרשנה והרי הרבה מהראשונים ס"ל דאין בזה תקנת רגמ"ה אפילו אם המנהג להיפך כמ"ש הנמק"י והריטב"א ז"ל ספ"ו דיבמות ע"ש ועמ"ש בסי' א':

עוד כתב וה"ה אם קידש אשה ואסורה להנשא לו ולאחר כופין אותו להוציא עכ"ל כוונתו לקדושין שאין מסורין לביאה כגון שקידש אחת משתי אחיות דקיי"ל דהוה קדושין כמ"ש בסי' מ"א ואלו האחיות אסורות גם לו גם לאחרים ופשיטא שכופין אותו לגרשן או כמ"ש בתשו' הרשב"א כשאמר שתי בנותיך לשני בניי וכה"ג (הגר"א סקמ"ו ולחנם טרחו בכוונתו הלבוש והבאה"ג ומה שמצויין תשו' הרא"ש טעות הוא והדין השני הוא בתשו' הרא"ש) עוד כתב אם טוענת שבעלה אינו שוכב עמה ואינו בא עליה דינה כדין טוענת שאין לו גבורת אנשים עכ"ל ופשוט הוא דהא גם בזה יודע אם משקרת אם לאו ודבר ברור הוא שכל הנושא אשה בעבירה אפילו באיסור דרבנן כגון שניות לעריות דכופין אותו בכל מיני כפיות שיגרשנה ולעניין כתובה נתבאר בסי' קט"ז ע"ש:

כל ענייני כפיות שנתבארו בסי' זה יש מחלוקת הראשונים אם רק כפייה בדברים או בכפיות ממש כהכאות וכיוצא בזה וז"ל רבותינו בעלי הש"ע בסעיף כ"א כל אלו שאמרו להוציא כופין אפילו בשוטים וי"א שכל מי שלא נאמר בו בפירוש בתלמוד כופין להוציא אלא יוציא בלבד אין כופין בשוטים אלא אומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים שלא יהא הגט מעושה אבל אם יש לו אשה בעבירה לכ"ע כופין בשוטים וכל מקום שאין כופין בשוטים אין מנדין אותו ג"כ (בזמן הקדמון ועתה אסור מדינא דמלכותא) ומ"מ יכולין לגזור על כל ישראל (ברשיון הממשלה) שלא לעשות לו שום טובה או לישא וליתן עמו או למול בניו או לקבור עד שיגרש ובכל חומר שירצו ב"ד יכולים להחמיר בכה"ג ומלבד שלא ינדו אותו (דזהו ככפיה גמורה) אבל מי שאינו מקיים עונה יכולין לנדותו ולהחרימו (בזמן הקדמון כנ"ל) שיקיים עונה או שיגרש כי אין זה כפיה (על הגט) רק לקיים עונתו וכן כל כיוצא בזה וכן מי שגירש אשתו בגט כשר ויצא קצת לעז על הגט מותר לכופו לתת גט אחר ובכל מקום דאיכא פלוגתא אם כופין אם לאו אע"ג דאין כופין לגרש מ"מ כופין אותו ליתן כתובתה מיד וכן הנדוניא דאנעלת ליה עכ"ל אבל לא התוספת ולא מתנותיו שנתן לה:

עוד כתבו בסעיף כ"ב שצריך להטיל איסור על כל העומדים בשעת נתינת הגט שלא להוציא לעז על הגט ומזכירין שר"ת גזר בכנופיא עם תלמידיו על מי שמוציא לעז על הגט הניתן עכ"ל וכן המנהג בכל תפוצות ישראל ונוסח התקנה נמצא במרדכי סוף גיטין ע"ש וכ"ז אינו רק להוצאת לעז בעלמא אבל ת"ח שבא לידו הגט או ששמע מהגט ויש לו בו תיוהא ח"ו שישתוק ואדרבא מחוייב לשאול מהרב המסדר טעמו ונמוקו ואם

אחר הפלפול יסכימו שצריך גט אחר משתדלין להשיג גט אחר וכל תשו' גדולי ישראל מליאין מעניינים כאלה:

עוד כתבו בסעיף כ"ג אם נשבע הבעל ליתן גט טוב שיתירו לו מקודם שלא יהא דומה לאונס אך ערבון יתן אם ירצה וע"ל סי' קל"ד סעיף ד' ובגט נהפך א"צ לשאול אם נשבע או נדר מאחר דצריך לגרש מדינא אך שואלין אותו אם מגרש ברצון וכן שואלין לאשתו עכ"ל וכן המנהג פשוט וכ"ש אם נשבע שלא לגרש דוודאי צריכין להתיר לו למאן דס"ל אי עביד לא מהני וכן אנו נוהגים בסידור הגט ואע"פ שלפי עומק הדין אין זה בכלל אי עביד לא מהני וגם בעיקר פסק ההלכה יש להסתפק אם מהני אם לאו מ"מ מי יכניס ראשו בגט בספיקות והרי גם בנשבע לגרש י"ל דכל מה שאדם עושה מרצונו אינו אונס וכמ"ש בסי' קל"ד וכ"כ הרא"ש פ"ג דנדרים והמרדכי פ"ג דשבועות ועכ"ז מתירין לו וכ"ש בנשבע שלא לגרש:

עוד כתבו בסעיף כ"ד מי שקיבל עליו נזירות שמשון לגרש את אשתו מותר לגרש ואין בו משום מגרש באונס וטוב לגרשה בשני גיטין ויתנם לה בזה אחר זה עכ"ל והטעם שאין זה אונס שהרי יכול לקיים נדרו ולא יגרשנה ומוכח כן להדיא ממשנה מפורשת בגיטין (מ"ה.) ע"ש וז"ש שטוב לגרשה בשני גיטין משום דנזירות שמשון אין לו התרה וא"כ נראה כמוכרח קצת ולא דמי לשאר נדר שיש התרה לפיכך טוב בשני גיטין האחד לקיים נדרו והשני לגט גמור (ט"ז):

בס"ד סליק הלכות גיטין

סימן קנה

דיני מיאון בקטנה. ובו מ"ט סעיפים:

דבר ידוע שהקטנה היא ברשות האב וכשקבל קדושיה הויין קדושי תורה כדכתיב את בתי נתתי לאיש וכשאין לה אב אין לה קדושין עד שתגדיל אך רבנן תקנו נשואין לקטנה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר בזנות מוטב יותר שיהיה לה בעל ותהיה משומרת (יבמות קי"ב:) ולכן אע"ג דחכמים הקפידו באב שלא יקדש את בתו הקטנה לכתחלה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה (קדושין מ"ב.) מ"מ ביתומה שאין לה אב ואין מי שישמרנה מוטב יותר לקדשה כמ"ש ועוד דאינו דומה לקדושי תורה שצריכה גט ואולי ממאסת בו והוא לא ירצה לגרשה משא"כ בקדושי דרבנן שא"צ גט ותוכל לצאת במיאון כמו שיתבאר לא חששו חכמים בזה דממ"נ אם תמאסנו תמאן ותצא (מדינא דמלכותא אין להשיא את הקטנה):

ולפעמים יש דאפילו יש לה אב יש לה דין יתומה כגון קטנה שאביה השיאה ונתאלמנה או נתגרשה בחיי אביה בקטנותה שוב אין להאב רשות עליה ונקראת יתומה בחיי האב דכשם שבגרות מוציא מרשות אב כמו כן נשואין וכך שנינו במשנה (כתובות מ"ג:) משהשיאה אין לאביה רשות בה וביכולתה להתקדש ולהנשא בנשואין דרבנן ותצא במיאון ואין לשאול לפי טעם הראשון שבסעיף הקודם למה תקנו לה רבנן נשואין הא יש לה אב שישמרנה די"ל מפני שיצאה מרשותו אינו שומרה עוד ועוד דכיון דליתומות היה ההכרח לתקן נשואין בהכרח שגם היא בכלל כיון שדינה כיתומה ולטעם השני שבארנו הדבר פשוט:

וע"י מי תנשא הקטנה נראה מדברי הש"ס והראשונים דדוקא כשנשאת ע"י אמה או אחיה או ע"י ב"ד שראו טובתה ושמירתה בזה אבל אם נשאת ע"י עצמה אינו כלום וגם מיאון אינה צריכה ואינו אלא כפיתוי בעלמא ופיתוי קטנה אונס הוא (ב"ש סק"ה) אבל מלשון הרמב"ם פ"ד מאישות דין ז' מתבאר דאפילו כשנשאת בעצמה הוי נשואין וצריכה מיאון ועוד יתבאר בזה בס"ד ובירושלמי יבמות (פי"ג ה"ב) משמע להדיא כהרמב"ם דאיתא שם מעשה בר"א שהיה לו בת אחותו קטנה ואמר לה לכי הנשאי ואמרה לו הנני שפחה לרחוץ רגלי עבדי אדוני וכנסה ע"ש הרי שנשאה ע"פ עצמה בלבד ואע"ג דבמשנה שם (ק"ז:) שנינו איזו היא קטנה שצריכה למאן כל שהשיאוה אמה ואחיה לדעתה השיאוה שלא לדעתה א"צ למאן ע"ש אין הכוונה דבלא אמה ואחיה א"צ מיאון אלא רבותא קמ"ל דאפילו השיאוה אמה ואחיה א"צ מיאון אם היה שלא לדעתה ובסעיף ט' יתבאר עוד בזה בס"ד:

ודווקא כשהשיאוה לדעתה אבל שלא לדעתה אינו כלום כמ"ש ואיתא בירושלמי שם דלדעתה מקרי כשעשו לה מלבושים ותכשיטין והזכירו לה בעל אבל לא הזכירו לה בעל אינו כלום והוי שלא מדעתה ויש להסתפק בהזכירו לה בעל ולא עשו לה מלבושים ותכשיטים אם הוה זה מדעתה אם לאו ונראה דהוה מדעתה וזה שנקיט מלבושים ותכשיטים אורחא דמילתא היא דבלא זה מסתמא לא היתה מתרצית אבל כשנתרצית לא איכפת לנו וכן משמע מסתימות לשונות הפוסקים:

בש"ס מבואר דבין ארוסה ובין נשואה צריכה מיאון וי"א דארוסה א"צ מיאון אלא כשהיא בעצמה קבלה הקדושין אבל אם אמה ואחיה קבלו הקדושין א"צ מיאון דאין שליחות לקטן (נמק"י יבמות פי"ג בשם רמב"ן) ויש חולקין בזה (יש"ש שם) וכן משמע מלשון הרמב"ם והטור ולפ"ז ביתומה בחיי האב שכתבנו אם האב קבל הקדושין מדעתה ג"כ

צריכה מיאון דאין האב גרוע מאמה ואחיה (ב"ש סק"א) ואע"ג דאין שליחות לקטן מ"מ כמו שרבנן תקנו לה נשואים וקדושין כמו כן תקנו לה שליחות:

ועד כמה היא ממאנת עד שתגדיל כמו שיתבאר ומאימתי היא ממאנת שנו חכמים במשנה (ק"ז:) כל קטנה שאינה יודעת לשמור קדושיה אינה צריכה למאן וכן איפסקא הלכתא בגמ' שם וכמה הוא השיעור הזה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מאישות דין ח' דזהו מבת שש עד עשר דאז בודקין ומבחינים את דעתה אם מכרת ומבחנת עסקי הנשואין והקדושין צריכה למאן ואם לאו א"צ מיאון וביותר מעשר אף שהיא סכלה ביותר צריכה מיאון ופחות משש אף שהיא פקחית ביותר א"צ מיאון ע"ש וס"ל דשיעורא דמשנה הוא רק משש עד עשר לא פחות ולא יותר ואע"ג דפשט המשנה נראית שאין שיעור לדבר בשנותיה מ"מ כיון שבגיטין (ס"ה.) איתא דשיעורא דקטנה למיאון הוא כשיעורא דפעוטות שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ובשיעורא דפעוטות אמרו שם (נ"ט.) שזהו משש עד עשר לפיכך פירש דמאמר המשנה הוי ג"כ בשיעור זה:

ויש בזה שאלה והא הרמב"ם בעצמו פסק בפכ"ט ממכירה לענין מקח וממכר של קטן במטלטלין דצריך בדיקה מבן ו' עד שיגדיל אף ביותר מעשר שנים ומ"ש הכא דביותר מעשר בכל ענין צריכה מיאון (לח"מ) והתשובה בזה דודאי הידיעות לא דמי זל"ז דבמיאון אינה צריכה רק להבין ענין הקדושין אבל במקח וממכר הידיעה היא לדעת דרכי המסחור ובגיטין שם לא אמרו דאחר עשר א"צ בדיקה אלא דבשם אמרו שיש מיני קטנים שיש להם הרגשות המסחור מבן שש ויש שאין להם שום הרגשה עד עשר ומשם ואילך יש שהרגשתן קלה ואין ביכולת לסמוך על מקחן וממכרן ויש שהרגשתן כראוי וביכולת לסמוך עליהן וכיון שמבן עשר כל אחד יש לו קצת הרגשה במסחור ממילא שלענין קדושין ונשואין דיו ההרגשה לענין מיאון ובאמת יש מהפוסקים דס"ל גם בשם דאחר עשר א"צ בדיקה כמ"ש הטור בח"מ סי' רל"ה בשם הרמ"ה ע"ש:

אבל הטור בסי' מ"ג יש לו דעת אחרת בזה דאפי' פחותה מבת שש אם נותנין לה אגוז נוטלתו וצרור זורקתו צריכה מיאון דכשהגיעה למדה זו יודעת לשמור קדושיה וכן הוא דעת רש"י ותוס' והרא"ש שם בגיטין לפי גירסתם שם וס"ל שאינה צריכה לשמור הקדושין רק כשמירת האגוז והתמרה וכיוצא בהם אבל הרמב"ם ס"ל דאין השמירה כשמירת האגוז והתמרה אלא כשמירת הקדושין שתדע שהם קדושין ותמיהני על רבותינו בעלי הש"ע שלא הביאו רק דעת הרמב"ם ז"ל ולעיל בסי' קמ"א הביאו דעת הטור ולכן נראה שסמכו על מ"ש שם ודע דכל שא"צ מיאון הולכת לבית אמה כאלו לא נתקדשה מעולם ואינה צריכה לדבר כלום וכן תדע דמ"ש הרמב"ם דמבת י' אף שהיא

סכלה ביותר צריכה מיאון אין הכוונה שהיא כשוטה דשוטה אפילו גדולה לא תקנו לה נשואין וקדושין אלא הכוונה דאינה חריפה בדעת (ב"ש סק"ד):

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' די"א דכל זה הוא כשנשאת לדעת אחיה ואמה אבל אם נשאת שלא לדעתן א"צ למאן וי"א דאם הגיעה לפעוטות צריכה למאן עכ"ל ביאור הדברים דכבר כתבנו בסעיף ג' דמלשון הש"ס במשנה דיבמות ומלשון הפוסקים משמע דכשנתקדשה בעצמה שלא לדעת אחיה או אמה אינו כלום וא"צ מיאון וזהו דעת דיעה ראשונה ושם בארנו דמלשון הרמב"ם משמע להדיא דא"צ דעת אמה ואחיה וכן משמע להדיא בירושלמי ולזה סוברת דיעה השנייה דשניהם אמת דבשיעורא דמשנה דיבמות ביודעת לשמור קדושיה שהוא קודם זמן הפעוטות ששומרת הקדושין כשמירת אגוז ותמרה והיא קטנה מאוד בזה צריך דעת אמה ואחיה אבל בשיעורא דפעוטות שהוא שיעור הרמב"ם צריכה למאן גם בלא דעתם (ושיעורא דגיטין אינו שיעורא דמשנה דיבמות):

איזהו מיאון כל שתאמר אי אפשי בפלוני בעלי או אי אפשי בקדושין שקדשוני אמי ואחי ואומרת זאת בפני שנים דיו ויוצאה בלא גט ולא עוד אלא אפילו יושבת באפריון ונושאין אותה לחופה לבית בעלה ואומרת אי אפשי בו בבעלי הוה מיאון אע"פ שאינה הולכת בחזרה לבית אמה (כ"מ מרש"י ק"ח.) ולא עוד אלא אפילו היא בבית בעלה לאחר הנשואין ובאו אורחים להבעל והיא עומדת ומשקה עליהם ואומרת לפניהם אי אפשי בפלוני בעלי ה"ז מיאון (גמ') אף שהאורחים אינם לא ב"ד ולא עדים ולא יודיעו זאת (רש"י) וגם היא עדיין בביתו יוצאה ממנו בלא גט ולא עוד אלא אפילו שלחה בעלה להביא דבר מהחנוני ואמרה שם לפני שנים אי אפשי בבעלי הוה מיאון אף שי"ל שמפני הכעס שהטריחה אומרת כן ולא עוד אלא אפילו לא אמרה מפורש אי אפשי בו אלא שמרדה בבעלה והלך הבעל אחריה ואמרו לה ראי שבעליך הולך ואומרת יהי הבעל שלך ג"כ הוה מיאון וכן אפילו לא אמרה כלום אלא הלכה מבעלה ונתקדשה לאחר כשהיא קטנה הן הן מיאוניה אפילו היתה נשואה לו (גמ') אבל בהליכה מבעלה בלא אמירת אי אפשי בו ובלא קבלת קדושין מאחר אין זה מיאון:

ויש להסתפק אם אחר המיאון נשארה בביתו ובא עליה אם נתבטל המיאון אם לאו ונראה דלא נתבטל דכיון שמיאנה אינה אלא כמפותה בעלמא ופיתוי קטנה אונס הוא ואפילו להרמב"ם דלא ס"ל פיתוי קטנה אונס הוא מ"מ גם קדושין אין כאן אלא כזנות בעלמא ובוודאי שאסור הוא לבא עליה אחרי מיאונה דקודם מיאון אין זה כזנות כיון שנשאה בתקנת חכמים אבל אחר המיאון הוה כזנות בעלמא:

ממאנת בין מן האירוסין בין מן הנשואין ובפני כמה ממאנת אע"ג דתנן ריש סנהדרין דמיאונין בשלשה מ"מ קיי"ל ביבמות (ק"ז:) דדי בשנים כלומר דעיקר מיאון די אפילו באחד אלא דצריך שני עדים שיעידו על המיאון (ב"ש סק"ח) וממאנת אפילו שלא בפני הבעל ושלא בפני ב"ד ויש מי שאומר דזהו בדיעבד אבל לכתחלה בעינן ג' כמשנה דשם (תוס' בשם ר"ח) ואם נשאת לאחר או נתקדשה בקטנותה בפרהסיא א"צ ג' אך אם היה בצינעא צריך ג' לכתחלה (ב"ש סק"ט) דאין הטעם שצריך ג' לכתחלה כדי שיהא ב"ד אלא כדי שיהא פירסום ופירסום אינו אלא בפני שלשה כדמוכח בש"ס גבי מחאה (ב"ב ל"ט:) ודע דהסמ"ג בה' מיאון הביא בשם הלכות גדולות דדווקא בשלשה ולפנינו בבה"ג אין הגירסא כן בה' מיאון ע"ש אך בסוף הל' גיטין בבה"ג נראה כגירסת הסמ"ג שכתב שם לענין שטר מיאון איך פלונית אתא לקדמנא לבי דינא ע"ש והפוסקים לא הביאו דעתו כלל וצ"ע:

מיאנה בבעל ונשאת לאחר יכולה למאן גם בו וכן לשלישי ולרביעי כל זמן שהיא קטנה וכן אם מת בעלה ונשארה זקוקה ליבם יכולה ג"כ למאן ונסתלקה ממנה זיקת יבמין דהיא ממאנת בנשואיה הראשונים ועוקרתן ומ"מ בדבר אחד אינו דומה לסתם מיאון דהממאנת בבעלה מותרת אפילו לאביו אבל כשמיאנה ביבם אף שעוקרת נשואיה הראשונים מ"מ אסורה לאביו והטעם דבשעת נפילתה ליבום נראית ככלתו מפני שלא מיאנה בחיי הבעל וכן לענין צרת ערוה חולצת ולא מתייבמת כמו שיתבאר בסי' קע"ג מפני שבשעת נפילתה נראית הצרה כצרת ערוה כמ"ש שם ודווקא לאבי היבם אסורה אבל שארי קרובי המת שהם ערוה עליה מותרת דכיון דאינו אלא מפני מראית העין לא שייך זה רק בהאב שנראית ככלתו ולא בשארי קרובים ויש אוסרים גם בשארי קרוביו ואפילו לדיעה זו רק בקרובי המת אסורה ולא בקרובי היבם שמיאנה בו ואף גם לשארי אחין מותרת כשמיאנה בהיבם דרק בזה מיאנה ולא בהאחים האחרים ונראה דזהו רק כשאמרה לא בעינא ביבם זה אף שממילא היא עוקרת נשואים ראשונים מ"מ י"ל דלגביה עוקרת ולא לגבי שאר אחים אבל כשאמרה לא בעינא בבעלי המת אסורה לכל האחים לדעת היש אוסרים (נ"ל) דגם בלשון זה יכולה למאן (ערש"י יבמות י"ג ד"ה ותמאן):

אותם השנים שממאנת בפניהם צריכים לידע בבירור שהיא קטנה עדיין וכותבין לה גט מיאון וחותמין בו ונותנים לה ולא שחובה ליתן לה אלא כדי שיהא לה לראיה שמיאנה שאינו כגט גירושין שתהא הכתיבה והנתינה מעכב ולפיכך א"צ כתיבה לשמה וא"צ למסור לידה כלל וא"צ שום דבר מדיני גט ואין כותבין בו טופסו של גט שלא יראה

כגט גמור ואתי לחלופי בגט (טור) ואינו אלא כמעשה ב"ד בעלמא וכשטר ראיה בלבד וזהו נוסחו:

בכך בשבת בכך וכך לירח פלוני שנת כך וכך לבריאת עולם מיאנה פלונית בת פלוני בפנינו ואמרה אמי או אחי הטעוני וקדשוני (ואם היא נשואה כותבין והשיאוני) (ולהפוסקים שגם בעצמה אם קידשה נפשה צריכה מיאון כותבין אני הטעיתי עצמי ונתקדשתי או נשאתי) לפלוני בן פלוני ואני קטנה והשתא גליתי דעתי קדמיכון דלא צבינא ביה ולא קאימנא עמיה והשתא נתבדקה פלונית ואתברר לנא די קטנה היא עדיין וכתבנא וחתמנא ויהיבנא לה לזכות ולראיה בידה נאום פב"פ ונאום פב"פ וטוב שתקיים החתימות בב"ד דאולי לא יכירו חתימות העדים וכשידעו שהיתה נשואה או מקודשת לפלוני לא יתנו לה רשות להנשא:

ואלו שממאנת בפניהם צריכין שיכירו אותה ואת בעלה כדי שלא יהא איזה ערמה בדבר ואם לאו לא יזדקקו להמיאון וכיון שכן הוא לפיכך כל הרואין את המיאון יכולים לכתוב לה גט מיאון אע"פ שהם אין מכירין אותה מפני שוודאי אותם שמיאנה בפניהם הכירוה ודווקא לכתחלה אבל בדיעבד אפילו אין מכירין את הבעל רק מכירין האשה די דאפילו אם אין זה בעלה הרי יכולה למאן שלא בפניו כמ"ש ועיקר הקפידא בהכרת האשה דשמא אחרת היא והסיתוה שתאמר ששמה הוא כן (רשב"א) ואע"ג דעדיין יש לחוש שמא יש באמת קטנה ששמה כשמה של זו ותאמר ששם בעלה כשם בעלה של זו כי רמאי אחד יפתנה שתאמר כן ואחר שתאמר שממאנת ותקבל השטר מיאון יקח הרמאי ממנה השטר וימסור להאחרת מ"מ חששא קלה היא ולא שכיח כל כך (ועב"י וב"ש סק"י ודו"ק):

והקשה רבינו הב"י בספרו בדק הבית ואיך כותבין אנשים אחרים שטר מיאון על סמך שאלו שמיאנה בפניהם מכירין אותה והא כבר נתבאר שהמיאון מועיל אפילו בפני אורחים שאין מכירין אותה בוודאי ועוד אטו כ"ע דינא גמירי שאין ממאנים בפניהם אא"כ מכירין אותה והרי המיאון בא שלא בהכנה שהקטנה באה וממאנת ונ"ל דוודאי כן הוא דאם האנשים הרואים המיאון ראו שנעשה המיאון בלא הכנה פשיטא שאין כותבין אא"כ מכירין וזה שאמרו חז"ל (ק"ו.) כותבין אע"פ שאין מכירין מיירי כשנעשה המיאון בהכנה ופשיטא שנעשה ע"י אנשים מומחים שבקיאים בדיני מיאון וכן משמע להדיא בגמרא שם דמיירי שנעשה ע"י ב"ד ע"ש (ובזה מתורץ ג"כ קושית הב"ש סוף סקי"א ע"ש ודו"ק):

שנו חכמים במשנה הממאנת באיש הוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ולא פסלה מן הכהונה (יבמות ק"ח.) מפני דהוה כמו שלא היה קדושין מעולם אבל אם הוציאה בגט אף שהגט הוא רק דרבנן מ"מ הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ופסלה מן הכהונה ואם נשאת לכהן יש להסתפק אם הבנים הם חללים מדרבנן אם לאו דאע"ג דמשמע שמדרבנן הם חללים כמו חליצה שאיסורה ג"כ מדרבנן ונתבאר בסי' ז' שהיא ובניה חללים מדרבנן מ"מ י"ל דלא דמי לחליצה דאסמכוה אקרא משא"כ גט קטנה עיקרו מדרבנן ודינה כשניות לעריות שנתבאר שם שאין הבנים חללים ע"ש וצ"ע לדינא וכן ממאנת א"צ להמתין ג' חדשים אחר המיאון ויוצאה בגט צריכה להמתין ואע"פ שקטנה אין יכולה להתעבר לא פלוג רבנן כמ"ש בסי' י"ג וכן ממאנת אין לה כתובה ויוצאה בגט יש לה כתובה ככל הנשים:

כשמיאנה בבעלה ונשאת לאחר ומיאנה גם בו מותרת לחזור להראשון אבל אם יצאה מהראשון בגט אסורה לחזור לו והטעם שיש לחוש כיון שהוא הוציאה בגט שמא אחר שתנשא לאחר יפייסנה עד שתמאן בהשני אבל כשיצאה במיאון לא חיישינן לזה דמסתמא כבר פייסה בהיותה עמו ולא נתפייסה (גמ') ולכן כל שיצאה מן הראשון בגט אפילו יצאה מהשני במיאון אסורה לחזור להראשון וכ"ש אם יצאה מהשני בגט או שמת דזהו להדיא כמחזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר אבל כשיצאה מהראשון במיאון אף שיצאה מהשני בגט או שמת מותרת לחזור להראשון וכלל גדול הוא שכל שאסורה לחזור להראשון אסורה ג"כ לקרוביו כמו לאביו ולאחיו ואף שבהם אין חשש פיוס שכתבנו מ"מ גזרינן הם אטו הוא דאי לא הא לא קיימא הא וכל שמותרת לחזור לו פשיטא שמותרת לקרוביו כיון שנתבטלו הקדושין מעיקרו והוי כמו שלא נתקדשה מעולם:

ועוד אמרו חכמים (שם) שאם אפילו יצאה ממנו בגט אם אח"כ חזר ונשאה ויצאה ממנו במיאון מבטל המיאון את הגט הקודם וכשנשאת לאחר ומיאנה או נתגרשה מותרת לחזור להראשון וכן להיפך אם בפעם ראשון יצאה במיאון ובפעם שני בגט הגט מבטל את המיאון וכן כשנשאת לכמה אנשים ויצאה מהם כמה פעמים בגט ובמיאון את שיצאה ממנו בגט לבסוף אסורה לחזור לו ואת שיצאה ממנו במיאון לבסוף מותרת לחזור לו וכן הדין לענין כהונה כמ"ש לעיל סי' ו' וע"ש שדעת הטור דלכהונה אפילו מיאון דחבריה מבטל גיטא דידיה:

הממאנת אין לה כתובה אבל תוספת יש לה דכתובה תקנתא דרבנן היא ולא תקנו לכשתצא מדעתה ע"פ מיאונה אבל התוספת הוא נתן לה מפני חבתה והרי ידע

שביכולתה לצאת במיאון ובעודה תחתיו חייב לזונה ולפדותה ואוכל פירותיה אבל אם הלך למדה"י ולותה ואכלה או פדתה עצמה ועמדה ומיאנה אינו חייב לשלם אע"פ שאכל פירותיה ולא עוד אלא אפילו הפירות עדיין הם בעין שלקטן והכניסן לרשותו ועדיין לא אכלן אינו חייב להחזירן דכך היתה התקנה ונכסיה של צאן ברזל ושל מלוג אם הם בעין נוטלתן ואם נאבדו של צ"ב משלם ושל מלוג א"צ לשלם כן פסק רבינו הב"י בסעיף י' ודבריו תמוהין דבכתובות (ק"א.) איתא להדיא דכשנאבדו א"צ לשלם וכן פסק הרמב"ם בפכ"ד מאישות והטעם דשמא אם לא היתה ממאנת היתה מתה קודם והוא יירשנה ואם נאבדו בפשיעתו י"א ג"כ שהוא פטור (תוס') וי"א דבמלוג אם הוציא שלא כדין חייב לשלם (ר"ן שם) וכבר השיגוהו גדולי האחרונים (ב"ש סקי"ג והגר"א סקכ"ח ובטור יש ט"ס):

ועד מתי הבת ממאנת עד שתגדיל ותהיה בת י"ב שנה ויום אחד ואח"כ תביא שתי שערות ואם הביאה שערות קודם לכן אינם כלום ושומא בעלמא נינהו ואפילו הביאה השערות בתוך שנת הי"ב דלענין נדרים דינה אז כגדולה כשיודעת לשם מי נדרה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ג ונקרא בלשון הש"ס (נדה מ"ה:) תוך זמן כלומר תוך זמן שבה נעשית גדולה כתום השנה ואיפסקא הלכתא בגמ' (שם מ"ו.) דלענין שתי שערות תוך הזמן כלפני הזמן ואינן אלא שומא בעלמא וצריכה להביא אחרות אחר י"ב שנה עוד איתא בגמרא (שם) אמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"צ בדיקה חזקה שהביאה סימנין ומפרש הש"ס דחזקה זו הוי דווקא למיאון ולא לחליצה כלומר דחזקה זו היא רק לחומרא ולא לקולא ולכן אינה ממאנת כשהגיעה לי"ב שנה ויום אחד אע"פ שלא ידענו שהביאה סימנים אבל לחליצה דבעינן גדולה לא תחלוץ אא"כ ידענו בבירור שהביאה סימנים ולא סמכינן אחזקה זו ויתבאר בסי' קס"ט:

וזה שאמרנו שהשערות שבתוך הזמן אינן כלום דווקא כשידוע שהיו בתוך הזמן כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מאישות דין י"ט וז"ל בד"א כשנבדקו בתוך הזמן ונודע שהן שומא אבל אם לא נבדקו אלא לאחר זמן ונמצאו שם שתי שערות הרי הן בחזקת סימנים ואין אומרים שמא קודם זמן צמחו כדי שיהיו שומא עכ"ל ואפילו לקולא כמו לחליצה הולכין בזה ולא דמי לכשלא ראינו סימנים כלל דלא אמרינן חזקה שהביאה סימנים כמ"ש דהתם אין אנו רואים שהיא גדולה דגדלות אינו אלא בשני הדברים בשנים וסימנים וכיון שאין רואים סימנים אין אנו מוציאין אותה מחזקת קטנותה רק לחומרא ולא לקולא אבל כשאנו רואין סימנים הרי היא גדולה לפנינו ולמה נחוש שהיה לה סימנים אלו בקטנותה:

עוד איתא שם בגמ' (מ"ח:) דכל קטנות הנבדקות נבדקות ע"פ נשים ואמרו שם דר"א מסר הבדיקה לאשתו ור' ישמעאל מסר לאמו וז"ל הרמב"ם שם כשבודקין הבת בין בתוך הזמן שהוא כל שנת י"ב בין קודם זמן זה בין לאחר הזמן בודקין ע"פ נשים כשרות ונאמנות ואפילו אשה אחת בודקת ושומעין לה אם הביאה ואם לא הביאה עכ"ל ומבואר מדבריו שהנשים נאמנות בין להחמיר בין להקל ובאמת אין כאן סמיכה עליהן לקולא דקודם הזמן אף אם אומרות שמצאו שערות אינן כלום כמ"ש ולאחר הזמן כשאומרות שמצאו הרי יש לנו חזקה דרבא וכ"כ הרי"ף ביבמות ספי"ג וז"ל הלכך כל הנבדקות נבדקות ע"פ נשים הלכה היא בין לחליצה בין למיאונין דסמכינן אחזקה דרבא עכ"ל וכ"כ הרא"ש בנדה שם וכן מבואר מלשון הטור והש"ע סעיף ט"ו ע"ש (ואע"ג דבנדה שם איתא דנאמנת להחמיר ולא להקל זהו לר"י ור"ש ולענין תוך הפרק ע"ש אבל לדידן הא קיי"ל דתוך הזמן כלפני הזמן וסוברים דתוך הזמן ותוך הפרק חדא מילתא היא ע"ש):

ואע"ג דלפעמים תצא קולא מבדיקתן כגון שבדקו תוך הזמן ואמרו שמצאו שתי שערות ואח"כ בדקו אחר הזמן ואמרו ג"כ שיותר משתי שערות אלו לא מצאו ונמצא דאנו מחזיקין אותה בקטנה ותמאן די"ל דעדיין אין כאן חששא דאורייתא דממ"נ אם בא עליה משגדלה הרי אינה ממאנת כמו שיתבאר לפנינו דחיישינן שמא נשרו הסימנין ואם לא בא עליה משגדלה הרי עדיין אין כאן קדושי תורה ואפילו אם נאמר שיש ספק קדושי תורה אף בלא בעל משגדלה (עב"ש סקל"ב) זהו הכל כשהוחזקה לגדולה ודאית אבל כאן הרי עדיין לא הוחזקה (והשגת הרמ"ך שהביא הכ"מ בהל' כ' אינו מובן כלל וכבר השיג עליו הלח"מ אך גם מה שטרח הלח"מ בדברי הרמב"ם לא ידעתי וביאור דבריו כדברי הרי"ף כמ"ש ודו"ק):

אמנם יש שיטה לראשונים דביום האחרון של שנת י"ב לנקבה ושנת י"ג לזכר יש פלוגתא בגמ' אי הוה כלאחר הזמן או כלפני הזמן וקיי"ל דהוה כלאחר הזמן (וזהו תוך הפרק לשיטת ר"ת בתוס' ורא"ש שם והלכה כר"י) ובזה קיי"ל דנאמנת האשה להחמיר ולא להקל כלומר דנאמנת לומר שהביאה שערות ולא תמאן או לא הביאה ולא תחלוץ ואין נאמנת לומר הביאה שתחלוץ או לא הביאה שתמאן וזהו הי"א שכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ד וכוונתו אם נתברר כן ע"י אנשים ולא מיירי בשם לענין נאמנות הנשים וגם בסעיף ט"ו דשם מיירי בבדיקת נשים לא הזכיר זה משום דבלא זה אין לנו נ"מ בנאמנותם שהרי לשיטת הרי"ף והרמב"ם וכמה מראשונים אינו מועיל כלל השערות ביום זה ובלא זה הוה כלפני הזמן (שהרי הם מפרשים דתוך הפרק הוא תוך הזמן והרמ"א לא הביא

י"א אלו רק לחוש לחומרא לדעת ר"ת וצ"ע על הב"ש סק"כ שהקשה על הטור והרמ"א וברור הוא כמ"ש ודו"ק):

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ד די"א דאם נראו בה שערות קודם י"ב שנה ועודם עליה אחר י"ב שנה אע"פ שלא הביאה שערות אחרות אחר י"ב שנה חשובה כגדולה למיאון ואעפ"כ חשובה כקטנה לחליצה עכ"ל ובוודאי לענין בדיקת נשים יש מרבותינו שסוברים כן (רש"י ותוס' מ"ח: ד"ה בשלמא) ודלא כדעת הרמב"ם שבארנו בסעיף כ"ה דס"ל לרבותינו אלה דכל שיש קולא ע"י בדיקתן אין נאמנות אבל על בדיקת אנשים אין סברא לומר כן וכ"כ האחרונים (ב"ש סקכ"א והגר"א סקנ"ו) וגם רבינו הב"י כן דעתו וסמך על מ"ש אח"כ דהבדיקה היא ע"י נשים ולא הוצרך לבאר דבבדיקת אנשים אינו כן מפני שאין דרך אנשים לבדוק ומכוער הוא ועוד דלדינא אין נ"מ כלל בזה מפני שכתב בס"ס זה דהאידנא יש להחמיר שלא תמאן אחר י"ב שנה אף שלא נמצאו לה שערות כלל ע"ש וכ"ש כשהיה לה שערות מקודם לכן וברור הוא שכן כוונתו ולחנם תמהו עליו גדולי האחרונים:

כתב רבינו הרמ"א (שם) ספק אם הגיעה לי"ב שנים או לא אזלינן לחומרא עכ"ל ופשוט הוא דהא הוה ספיקא דאורייתא ואפילו כשיש ס"ס כגון שיש ספק ג"כ אם נשרו הסימנים אם לאו דהוה ס"ס ספק אם הגיעה לשנותיה ואת"ל הגיעה שמא לא היו סימנים מ"מ חוכך הרשב"א בתשו' (ארי"ו) להחמיר ולא ביאר הטעם ונראה מעמו פשוט דזהו ס"ס משם אחד דהרי הוא ספק אחד ספק קטנה ספק גדולה (ב"ש סקכ"ב) ומ"מ נראה דזהו דווקא כשיש חששא דאורייתא כגון שבא עליה משעת הספק או אפילו לא בא עליה אלא שהקדושין היה בעת הספק אבל בלא זה הרי אפילו אם היא עתה גדולה אין כאן קדושין דאורייתא אם לא שנאמר דגם כשנתגדלה ולא בא עליה נעשה קדושי תורה ומדברי רבינו הב"י בסעי' כ"א לא משמע כן ועוד יתבאר בזה בס"ד בסעי' ל"ב ע"ש:

וזה שנתבאר שיכולה למאן אחר י"ב שנה כשבדקוה אנשים ולא נמצאו בה שתי שערות בד"א כשלא בא עליה אחר שגדלה דאז אפילו אם ניחוש שמא נשרו השערות אין כאן קדושי תורה אבל אם בא עליה משגדלה דאז אם היו לה שערות ונשרו הרי היא א"א דאורייתא דבביאה שבא עליה משגדלה מתכוונים לשם קדושין ואין סומכין א"ע על קדושין הראשונים שלא היו רק קדושין דרבנן אינה יכולה למאן אף אם בדקו היטב ולא מצאו לה סימנים דחיישינן שמא נשרו הסימנים:

אם קידשה אחר שבא עליה בגדלותה והיה לה אז שתי שערות א"צ גט מהשני ונראה אפילו רק נשים בדקוה ואמרו שיש לה שערות א"צ גט משני כיון שיש לה גם

חזקה דרבא ואם אינו ידוע אם היו לה שערות בוודאי מספק צריכה גט מהשני ואם מיאנה בו אחר שהגדילה ונבעלה ונבדקה ולא היו לה שערות ונתקדשה לאחר צריכה גט משניהם ואסורה לחזור להראשון כדי שלא יאמרו שכנסה משנשאת לאחר אחר שנתגרשה ואם נשאת להאחר תצא מזה ומזה והולד ספק ממזר משניהם דמהשני הוי ממזר דשמא היתה גדולה אצל הראשון ומהראשון ג"כ הוי ממזר דשמא נתגדלה תחת השני ואם בעת שבא עליה בגדלותה אמר בפירוש שעל דעת קדושין הראשונים בועל הוה כלא בעלה (ב"ש סקל"א) ויש מגמגמין בזה (עמ"מ וכ"מ פ"ד מאישות הל' ז' ותשו' רד"ך בית כ"ד וגם מלשון הרמב"ם שם לא משמע כן וכן משמע מיבמות ק"ט: ע"ש ודו"ק):

כתבו הטור והש"ע סעיף כ"א הביאה שתי שערות אחר י"ב שנה ולא בעל אח"כ הוה ספק קדושין ואם בא להוציאה צריכה גט מדרבנן ואם לא גירשה ועמדה ונתקדשה לאחר צריכה גט משניהם ואם ירצו מגרש ראשון ונושא שני אבל אם גירש השני לא יקיים הראשון שמא יאמרו החזיר גרושתו אחר שנתארסה ואם בא עליה שני קודם שגירש ראשון תצא מזה ומזה ואין הולד מן השני ממזר ואם בא עליה ראשון קודם גירושי שני הולד ממזר עכ"ל הש"ע (עב"ש סקל"ב שתמה על הב"ח ואין כאן תימא שזהו דעת הרי"ף ודו"ק):

מבואר מדבריהם דכל שלא בא עליה אחר שנתגדלה אין כאן חשש קדושי תורה וכן משמע בנדה (מ"ו.) דדווקא בבעל לאחר זמן איכא ספיקא דאורייתא וכשלא בעל ליכא ספיקא דאורייתא ע"ש אבל ביבמות (ק"ט:) יש בעיא בגמ' אי קדושי קטנה מיתלי תלי עד שתגדיל והקדושין גדלי בהדה ונגמרין אע"ג דלא בעיל ע"ש וכתב שם הרי"ף דהבעיא לא איפשטה אמנם מדברי הרי"ף עצמו שם מבואר דהבעיא לא הוה רק לענין קדושין דרבנן ע"ש ומהש"ס מוכח להדיא דהספק הוא לענין קדושי תורה ועל דברי הרי"ף כבר תמה בעל המאור ז"ל ובספר הזכות האריך הרמב"ן ז"ל לקיים דברי הרי"ף ז"ל ע"ש ומבואר שם מדבריו שיש מהגאונים שסברו בזה איסור תורה ע"ש וצ"ע (ואולי מפני שכל סוגיא זו הוא אליבא דר"ג ואנן קיי"ל כר"א דמלמדין את הקטנה שתמאן בו כדאיתא בפ"ק דנדה ח'. ע"ש ודו"ק):

כתב הטור ואפילו לא בעל אחר שגדלה ונתקדשה שצריכה גט מהשני ואסורה לחזור לראשון אם חטפה אחר דרך אונס וקידשה בביאה א"צ גט משני ומותרת לחזור לראשון עכ"ל ואמת שכן הוא בגמ' שם (ק"י.) ואמרו שם דקנסוהו רבנן לפי שלא עשה כהוגן אפקעוהו לקדושין מיניה ולא מיבעיא דקדיש בכספא אלא אפילו קדיש בביאה שויוהו

לבעילתו בעילת זנות וזה שכתב הטור וקידשה בביאה רבותא קאמר אפילו קידשה בביאה וכ"ש בכסף מיהו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו זה ואולי ס"ל דרק לחכמי הש"ס היה להם כח זה (עב"י שכתב דלא ס"ל כאוקימתא זו וצ"ע ע"ש ודו"ק):

ובזה שנתבאר דאם בא עליה ראשון קודם גרושי שני הולד ממזר כתב הטור בשם הראב"ד ז"ל דאפילו בא עליה שני קודם גירושי ראשון מותרת מפני שאין בזה איסור חמור ואין לגזור בה משום אשה שהלך בעלה למדה"י דאין כאן לא איסור ערוה ולא איסור לאו מן התורה וכ"כ הרא"ש ז"ל והוסיף לומר דאע"ג דגם בפסולי דרבנן שנו חכמים דתצא מזה ומזה זהו במטבע שטבעו חכמים בגיטין והחמירו לכל מי שמשנה מטבע שלהם אבל באיסור בעלמא שאין תקנה לחכמים בדבר זה לא נוכל לגזור גזירות מדעתינו:

אמרו חז"ל (נדה נ"ב.) דהשתי שערות צריך שיהא בעיקרן גומות שזהו סימן שהשערות יונקות מהגוף אבל בלא גומות לאו כלום הוא אך א"צ לכל שער גומא דאפילו שתי השערות יונקות מגומא אחת די ואע"ג דבראש א"א לשתי שערות לינק מגומא אחת אבל בגוף אפשר (שם) דבראש ברא הקב"ה לכל גומא רק שערה אחת דאלמלי יונקות שתים מגומא אחת יתעוורו עיניו אבל בהגוף לית לן בה (שם) ועוד אמרו חז"ל דגם גומות בלא שערות הוה סימן גדלות ולמה אמרו חכמים שתי שערות בכל מקום משום דגומא די באחת כמ"ש (שם):

ודע דמדברי רש"י ז"ל (ביצה כ"ח: ד"ה שפוד) מתבאר להדיא דזה דגומות הוה סימן לאו משום דגומות מהני בלא שערות אלא משום דא"א להיות גומא בלא שערה ובוודאי היו שם שערות ונשרו ע"ש ולפ"ז אם יש שערה בהגומא ואינה ארוכה כשיעור שיתבאר אינו סימן דעל מקצת נראה דלא שייך לומר שנשרה וכדברי רש"י ז"ל מבואר גם ברמב"ם וש"ע סעיף ט"ז ע"ש (וענוב"י סי' צ"ג ולא ידעתי מה טרח בזה):

כמה שיעור אורך השתי שערות שנו חכמים במשנה שם דר"י אומר כדי לכוף ראשן לעיקרן ר"א אומר כדי לקרוץ בצפורן כלומר לאחוז מעט ר"ע אומר כדי שיהו ניטלות בזוג של מספרים ופסקו בגמ' הלכה כדברי כולן להחמיר ואינה ממאנת משנקרץ בצפורן ואינה חולצת עד שיהו כדי לכוף ראשן לעיקרן (ר"ן ספ"ג דיבמות) והרמב"ם ס"ל דלינטל בזוג הוא השיעור היותר קטן ובסי' קס"ט בפי' סדר חליצה יתבאר דבעינן האורך כרוחב אצבע ואין זה מדינא אלא משום דבכל השיעורים צריך לידע השנים ואם יש גומא וברוחב אצבע א"צ כלום (ב"ש סקכ"ח):

ובאיזה מקום יהיו השתי שערות ג"כ יש פלוגתא בגמ' שם ופסק הרמב"ם ז"ל שצריכות שיהו במקום הערוה ובית הערוה כולו מקום סימנים בין למעלה בין למטה בין על איברי הזרע עצמן וצריכות להיות במקום אחד עכ"ל כלומר שניהם למעלה או שניהם למטה או שניהם על איברי הזרע ודע דרבינו הב"י תמה דמנין לו זה ולכן השמיט זה בסעיף י"ז אבל אינו כן דכן פירש הרמב"ם מ"ש בגמ' שניהם במקום אחד הכוונה על מקום הערוה וכן משמע מהרי"ף וכ"כ גדולי אחרונים (הגר"א סקס"ב):

אבל יש מרבותינו דס"ל דיש להחמיר לעניין מיאון כמאן דס"ל בגמ' שם דאפילו אחת בגבה ואחת בכריסה וגבה ממש וכריסה ממש אף בריחוק ממקום הערוה וכן אפילו אחד בקשרי אצבעותיה דיד ואחד בקשרי אצבעותיה דרגל כמ"ש הטור ע"ש ולעניין חליצה לא תחלוץ עד שיהיו שניהם במקום אחד ממש ובבית הערוה כדעת הרמב"ם וכ"כ הרא"ש שיש להחמיר ככל הדיעות ולפי שבדיקה זו קשה לבדוק בכל הגוף וגם אולי יש גומות:

ולפיכך כתבו הטור והש"ע סעיף כ"ב דבזמה"ז אינה ממאנת אחר שהגיעה לי"ב שנה ואפילו לא בעל ואפילו ראינו שאין בה לא שערות ולא גומות משום דאין אנו בקיאים להבחין שלא יהו גומות ומי יוכל לבדוק כל הגוף ולעמוד על אמיתת דבר זה ואע"ג דאם לא בעל אינו אלא ספק דרבנן מ"מ ספק דחסרון ידיעה אינו נכנס בכלל ספק ואע"ג דחסרון ידיעה שלכל העולם הוה ספק כמ"ש ביו"ד בכללי ס"ס סי' ק"י אמנם הכא באמת אין זה חסרון ידיעה לכל העולם אך א"א למסור דבר זה לרבים ובהכרח להחמיר (ועב"ש סקל"ד ולפמ"ש א"ש):

אמרו חז"ל (יבמות י"ב:) בנים הרי הם כסימנים ומדברי הרמב"ם פ"ב מאישות דין ט' ופי"ט דין י"ד מתבאר כפשטיה דהם כסימנים ממש ואם ילדה אחר י"ב שנה הוה סימן גדלות אע"פ שלא הביאה שתי שערות ואם ילדה מקודם אין זה סימן גדלות ועדיין היא קטנה כמו סימנים קודם הזמן אבל מדברי שארי הפוסקים מתבאר דבנים בכל זמן הוה כסימנים לאחר הזמן וגם כשילדה מקודם הוי גדולה אלא שיש מי שסובר דבנים הם עדות לסימנים ואף אם לא נמצאו חיישינן שמא נשרו וי"א עוד דאפילו מזמן שנתעברה אינה ממאנת דגם עיבור הוי כסימנים או עדות הוא לסימנים וחוששין שמא נשרו (עתוס' שם י"ג. וב"ש סקי"ז והגר"א ס"ק מ"ז) ולפ"ז הוה ספק תורה:

שתי שערות נקראים סימן התחתון ויש באשה שמנה סימנים עליונים וחשבן הרמב"ם שם בפ"ב וז"ל ויש בבת סימנין מלמעלה והן הנקראין סימן העליון ואלו הן משתחזיר ידיה לאחוריה ויעשה קמט במקום הדדין ומשישחיר ראש הדד ומשיתן אדם ידו על

עוקץ הדד והוא שוקע ושוהה לחזור ומשיפצל ראש חוטם הדד ויעשה בראשו כדור קטן ורבותי פירשו משיפצל החוטם עצמו וכן משיטו הדדין ומשיתקשקשו הדדין ומשתקיף העטרה שהוא מקום הבשר התפוח שלמעלה מן הערוה לעומת הבטן ומשיתמעך הבשר הזה ולא יהיה קשה עכ"ל:

וכתב עוד כל אלו הסימנין ח' נראה בבת סימן אחד מכל אלו או כולן והיא בת י"ב שנה או פחות אין משגיחין בו והרי היא קטנה נעשית בת י"ב שנה ויום אחד ונראה בה סימן התחתון אין משגיחין באחד מכל אלו ואם לא נראה התחתון ונראה בה אחד מכל אלו הרי היא ספק בין נערה לקטנה ודנין בה להחמיר ואם נראו כולן ולא נראה סימן התחתון ה"ז גדולה ודאית שא"א שיבואו כולן אלא אם כבר בא סימן התחתון ונשר עכ"ל ודע דבסימנים אלו שחשבנו יש בהם סימני בגרות כמבואר בגמ' (נדה מ"ז.) ולפירש"י שם כולם הן סימני בגרות ולא סימני נערות ומדברי הרמב"ם נתבאר דכל סימנים העליונים א"א שיבואו קודם הסימן התחתון אבל סימן אחד מהם אפשר לבא קודם ושארי רבותינו פירשו דגם אחד מהם א"א לבא קודם סימן התחתון והכי תנן שם ריש פ"ו שא"א לעליון לבא עד שלא בא התחתון משמע דאחדא קאי והרמב"ם מפרש שעל כולם קאי:

כתב הרמב"ם (שם) הגיעה לי"ב שנה ויום אחד ולא הביאה ש"ש אע"פ שנראו בה סימני אילונית עדיין קטנה היא עד כ' שנה וכשתביא ש"ש אפילו בשנת כ' תהיה נערה ששה חדשים ואח"כ תקרא בוגרות היתה בת כ' שנה פחות ל' יום ולא הביאה ש"ש ונראו בה סימני אילונית הרי היא אילונית ואם לא נראו בה סימני אילונית עדיין קטנה היא עד שתביא ש"ש או עד שתהיה בת ל"ה שנה ויום אחד הגיעה לזמן הזה ולא הביאה ש"ש ה"ז נקראת אילונית אע"פ שלא נראה בה סימן מסימני אילונית נמצאת אתה למד שהאילונית אין לה ימי נערות אלא מקטנותה תצא לבגרות ואלו הן סימני אילונית כל שאין לה דדין ומתקשה בשעת תשמיש ואין לה שיפולי מעים כנשים וקולה עבה ואינה ניכרת בין איש לאשה והנערה והבוגרת והאילונית כל אחת משלשתן נקראת גדולה עכ"ל:

וזה שכתב היתה בת כ' שנה פחות ל' יום והביאה סימני אילונית הרי היא אילונית תמהו עליו כל הראשונים דאיזה מנין הוא זה והיכן מצינו דוגמא זו ואדרבא הא קיי"ל דשלשים יום בשנה חשוב שנה א"כ כשהיא בת י"ט שנה ול' יום והביאה סימני אילונית הרי היא אילונית ולהטור הוה פשיטא ליה כל כך עד שכתב שטעות סופר הוא בספרי הרמב"ם אך א"א לומר כן דגם בפירוש המשניות בנדה ספ"ה כתב מפורש כן הרי דס"ל כן (תוי"ט) ועוד הקשו ע"ז דהנה במשנה דשם תנן דבת עשרים שנה ויש לה סימני אילונית הרי היא אילונית ואיתא בגמ' שם שנת עשרים שיצאו ממנה שלשים יום הרי היא כשנת

עשרים לכל דבריה ע"ש ולהרמב"ם הו"ל לומר שיצא ממנה י"א חדש והפירוש הוא שיצא מהשנה רק שלשים יום (עב"י):

ולי נראה דאדרבא מלשון זה דייק לה הרמב"ם דלפירושם הו"ל לומר שנת עשרים שלא נכנסה בה אלא ל' יום כלומר שהאשה לא נכנסה רק ל' יום בהשנה דאאשה קאי ועוד אטו בכל דבר אמרינן דשלשים יום בשנה חשוב שנה והרי לא אמרו זה רק לענין ערלה (ר"ה י':) ואדרבא לענין שנות הנשים אמרו להדיא (נדה מ"ד: מ"ה:) דלא אמרינן כן ומאן דס"ל כן לא קיי"ל כוותיה ע"ש ועוד דבערלה גופה יש פלוגתא בזה ויש מי שסובר דיום אחד בשנה חשוב שנה ורק אנן קיי"ל דל' יום חשוב שנה ואין זה הלכתא פסיקתא בכל המקומות ועוד דהיכן מצינו דוגמא זו שבמשנה שנינו עשרים שנה ונפרש שלא התחיל בשנת העשרים רק ל' יום ובריר לי שמטעם זה פירש לה הרמב"ם דה"ק דהנה בכל שני גדלות הזכרים והנקבות בעינן השנים במילואן כדתנן בת ג' שנים ויום אחד בן תשע שנים ויום אחד בת י"ב שנה ויום אחד בן י"ג שנה ויום אחד והכא לא תנן בת כ' שנה ויום אחד אלמא דלא בעינן השנה במילואו ולזה מפרש הש"ס דאף אם השנה אינו עדיין במילואו שנחסר ל' יום מהשנה וזהו לשון שיצאו ממנה כלומר שיצאו ממנה ל' יום שעדיין לא נכנסה האשה בו ולכן לא קאמר י"ט שנה וי"א חדש דאין זה דרך התנא כיון שכמעט הוא כל השנה לכן כוללו בהשנים והטעם הוא פשוט שהרי מנין השנה הוא לחדשים כדאיתא בר"ה שם ולכן כיון שמוכח מהמשנה דלא בעינן השנה בשלימות מחסרין ממנו אחד ממנויו והיינו חדש:

ודע דמלשון הרמב"ם משמע דדין הבאת סימנים וסימני אילונית שוין הן דכשם דבהבאת סימנים נעשית אז גדולה ולא קודם כמו כן בסימני אילונית בבת ך' (וכ"כ הישו"ש יבמות פ"ח סי' ל"א) אבל הטור והש"ע בח"מ סי' רל"ה כתבו דבן ך' ובת ך' כשהביאו סימני סריס ואילונית נעשים גדולים למפרע מבן י"ג ויום אחד ומבת י"ב ויום אחד דסימני סריס ואילונית הוא סימן גדלות בזמניהם רק סימנים אלו מתאחרים לבא ופלוגתא היא בגמ' (שם פ'.) דרב ס"ל דנעשה סריס למפרע ושמואל אמר קטן היה באותה שעה והלכה כרב באיסורי ולא עוד אלא אפילו הביאו שערות לאחר מכאן אין זה כלום כיון שמקודם הביאו סימני סריס ואילונית (שם) וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף י"ב:

ולפ"ז יש בזה שאלה דא"כ איך ממאנת לאחר י"ב שנה ויום אחד כשלא הביאה ש"ש ניחוש שמא ימצאו בה סימני אילונית ותהיה גדולה למפרע ואע"ג דלא חיישינן בכ"מ למיעוטא דאילונית זהו כשאין רואין ריעותא אבל זו שלא הביאה ש"ש וכ"ש אם נראה בה איזה מסימני אילונית למה תמאן (ב"ש סקי"ט) אך אם לא בא עליה אחר י"ב שנה

אין כאן חשש קדושי תורה ואפילו אם בא עליה י"ל דממ"נ אם היא אילונית הוה קדושי טעות וא"צ גט ואם אינה אילונית הרי היא קטנה (שם) ואע"ג דהרמב"ם ז"ל ס"ל בפ"ד מאישות דאילונית הוה מקודשת גמורה מן התורה וכמ"ש בסי' מ"ד אך הוא ס"ל דאינה נעשית גדולה למפרע כמ"ש (ותמיהני על הב"ש שנדחק בדעת הרמב"ם ז"ל):

כתב רבינו הרמ"א בספרו דרכי משה ס"ס זה כתב מהר"ם מריזבור"ק שלא למאן בזמה"ז כלל אפילו אינה בת י"ב שנים חדא שלא יתחלף בא"א דעלמא ותו שלא תבא למאן בפני ג' עמי הארץ וכן הוא בתשו' מהר"ם פדוו"א סי' י"ג בשם מהר"י מינ"ץ והאריך עוד הרבה להראות פנים להחמיר בזמה"ז אמנם מהר"י פול"ק עשה מעשה בימיו והתיר אשה שמיאנה בימיו וחלקו עליו כל גדולי אשכנז ויצא הדבר בהיתר ונשאת לאיש אחר בלא גט עכ"ל ועפ"ז כתב בש"ע ס"ס זה וז"ל ולכ"ע אם היא פחותה מבת יב"ש ממאנת אפילו בזמה"ז וכן עשה מהר"י פול"ק מעשה בימיו ודלא כיש מחמירין ואמרו שאין בת ממאנת בזמה"ז כלל עכ"ל וצ"ע שהקיל בזה והמהרש"ל ז"ל כתב ביש"ש פי"ג דיבמות סי' י"ז וז"ל נהגו בימים האחרונים אשר לפנינו שלא למאן ונתפשטו מהחכם מוהר"ר מנחם מעיל צדק וכו' והסכימו לזה כל החכמים האחרונים גדולי הדור אשר היו לפנינו ובפרט הגדול והחסיד מהר"י מרגליות ומהר"פ מפראג ומהר"י מינ"ץ וכו' וגדול אחד בדורו אשר היה לפני נהג ועשה הלכה למעשה והושיב ב"ד ומיאנה יתומה בבעלה ונחלקו עליו וכו' והיתה נשאת אותה אשה לאדם אחר ע"פ המיאון אבל שמעתי שזיוגן לא היה עולה יפה לכן מסכים אני לגזירת הקדמונים שלא למאן ואף אם מיאנה שלא להשגיח במיאון ולאסור אותה עד שתתגרש אבל אם נשאת וכו' עכ"ל וגם רבינו הרמ"א עצמו בסעיף א' כתב דלכתחלה יש לב"ד ליזהר שלא להשיא יתומה קטנה במקום שנראה להם שיבא לידי מיאון ואין לדין בזה אלא מה שעיניו רואות עכ"ל כלומר שאם נראה שלא תבא לידי מיאון ישיאנה ולהדיא אמרו חז"ל ביבמות (ק"ט.) לעולם ידבק אדם בשלשה דברים ויתרחק משלשה דברים ידבק בחליצה ובהבאת שלום בין אדם לחבירו ובהפרת נדרים ויתרחק מן הפקדונות ומן הערבונות ומן המיאונין ומפרש הטעם שמא תתגדל ותתחרט ע"ש וכתבו שם התוס' פיר"ח בשם גאון דאין לקדש יתומה עד שיביאו ראיה שהיא בוגרת כדי להתרחק מן המיאונין והא דתקינו לה רבנן נשואין צ"ל לדברי הגאון דהיינו דווקא היכא שיש לחוש שלא ינהגו בה מנהג הפקר עכ"ל הרי דגם רבותינו בעלי התוס' והגאונים חשו שלא למאן וגם בימי חורפי שמעתי שבדור שלפנינו היה איזה מיאון והרעישו חכמי הדור את העולם ולא ידעתי מה עלתה בזה ועתה בזמנינו לא נראה ולא נשמע הדבר הזה כלל וכלל כי לבד זה אין מקדשין אצלינו קטנות וגם ע"פ דינא

דמלכותא כן הוא:
סליק הלכות מיאון בס"ד

סימן קנו

דין יבום ואיזה זרע פוטרת מן היבום ובו מ"ח סעיפים:

כתיב כי ישבו אחים יחדו ומת אחד מהם ובן אין לו לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר יבמה יבא עליה וזהו מ"ע דכשמת האח בלא זרע שייבם אחיו את אשתו והתירה התורה אשת אחיו שמת בלא זרע מכלל העריות ולא לבד שהתירתה אלא חובה עליו שבתחלה קודם שנשאה אחיו היתה בכלל היתר רצה כונסה רצה אינו כונסה ומשנשאה אחיו נאסרה לו באיסור ערוה מחייבי כריתות ומשמת אחיו בלא זרע חזרה והותרה לו ולא שההיתר הוא כמקדם שברצונו תלוי אלא שהתורה גזרה עליו שישאנה ולזה נאמר יבמה יבא עליה כלומר חוב מוטל עליו לישא אותה (יבמות ל"ט:) ואין חילוק בין שהיא אשתו מן הנשואין ובין שהיא אשתו מן הארוסין שהרי גם ארוסה נקראת אשתו:

זה שכתוב בתורה ובן אין לו לאו דווקא בן דה"ה בת או בן הבן או בן הבת או בת הבן או בת הבת אפילו דור עשירי ולמדנו זה מדכתיב אין לו דרשינן עיין עליו (רש"י בחומש) ואע"ג דמזה הדרש דרשו חז"ל (כ"ב:) על בן ממזר שפוטר מן היבום אך אלו הדרשות שקולים הם וכולם נלמוד מזה (תוס' ב"ב ק"ט. קט"ו.) ועוד דהא כתיב בפרשת יבום ולא ימחה שמו מישראל וכיון שיש לו בת או זרע זרעו הרי אין שמו מחוי (רא"ש פ"ב):

לפיכך אם הניח בן או בת או זרע מהבן או זרע מהבת עד סוף כל הדורות בין מאשה זו בין מאשה אחרת אפילו בן או בת מן הפנויה או אפילו ממזר או ממזרת או זרע זרעם אפילו נהפך לעכו"ם ה"ז פוטר את נשיו מן החליצה ואסור לייבמן שהרי הם באיסור אשת אח שיש לו בנים ורק אם הזרע היה בחיים בעת מיתתו אפילו מת מיד אחר מיתתו ואפילו היה חולה או גוסס או פצוע מכות שא"א לו לחיות כיון שחי בשעת מיתתו פוטר אותן מן החליצה ואסורים ביבום:

אבל אם היה לו בן מן השפחה או מן הכותית אינו פוטר שכבר נתבאר בסי' ט"ו דבן כזה אינו מתייחס אחריו אלא אחר אמו ואינו כבנו לכל דבר ויש מהגאונים שהורו דבנו משפחתו פוטר משום דוודאי שיחררה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והשיג עליהם הרמב"ם בפ"י מגרושין דאין אומרים זה רק באשה שנתגרשה או בקידש על תנאי אבל בלא זה סתם בעילות הוי בעילות זנות ע"ש והרא"ש ז"ל חשש לדעת הגאונים ופסק דחולצת ולא מתייבמת וכ"כ הטור שזהו דעת רב נטרונאי גאון ז"ל ע"ש (והש"ע לא הזכיר זה דממילא הוא כן כיון שהביאו שני דיעות ממילא חולצת ולא מתייבמת ועב"ש

סק"ב) ודע דבן משפחה ומכותית אף אם נשתחרר אח"כ או נתגייר אינו פוטר דלאו בנו הוא ואח מן האב מייבם אף שאינם מאם אחד אבל אח מן האם ולא מן האב אינו מייבם ויתבאר בסי' קנ"ז:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מיבום דין ה' מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחר מותו ה"ז תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום אבל מדברי סופרים עד שיוודע בוודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום ה"ז ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן היבום ואם מת בתוך השלשים אפילו ביום השלשים בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג או אכלו ארי ה"ז ספק נפל ספק בן קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתייבם עכ"ל ומתבאר מדבריו דמן התורה כל שנולד הוא בחזקת בן קיימא אפילו מת מיד דאזלינן בתר רוב ולדות שהם בני קיימא ומדרבנן כל שלא חי שלשים יום שלימים אפילו לא מת מחולי אלא מאיזה סיבה הוא נפל לעניין שצריכה חליצה ואם חי שלשים יום שלימים הוא בחזקת בן קיימא אפילו מת מתוך חולי ואינו מחלק בין נולד לתשעה או נולד לשמנה ובין גמרו שערו וצפרניו או לא:

אבל בפ"א ממילה דין י"ג כתב מי שנולד בחדש הח' אם היה שלם בשערו ובצפרניו ה"ז ולד שלם ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ומותר לטלטלו בשבת ואינו כאבן ומלין אותו בשבת אבל אם נולד ושערו לקוי ואין צפרניו שלימין כברייתן ה"ז בן ח' וודאי שלא היה ראוי להולד אלא בט' ויצא קודם שיגמר ולפיכך הוא חשיב כאבן ואסור לטלטלו בשבת ואעפ"כ אם שהה ל' יום הרי הוא ולד של קיימא והרי הוא כשאר הנולדין לכל דבר שכל ששהה ל' יום באדם אינו נפל ומי שנולד בחדש השביעי לעיבורו אם נולד שלם ה"ז ולד של קיימא ומלין אותו בשבת ספק בן ז' ספק בן ח' מלין אותו בשבת עכ"פ וכו' דאם בן ח' ה"ז כמחתך בשר וכו' עכ"ל:

ובפ"ב מרוצח דין ו' כתב אחד ההורג את הגדול ואחד ההורג את הקטן בן יומו ה"ז נהרג עליו וכו' והוא שכלו לו חדשיו אבל אם נולד פחות מט' חדשים הרי הוא כנפל עד שישהה ל' יום וכו' עכ"ל ובספ"א מנחלות כתב דאם מת האם ואח"כ מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי אחר אמו שעה אחת ה"ז נוחל ומנחיל וכו' עכ"ל ובפ"א מאבל כתב דכל שלא שהה ל' יום ה"ז נפל ואין מתאבלין עליו אפילו מת ביום שלשים ואם נודע בוודאי שנולד לתשעה חדשים גמורים אפילו מת ביום שנולד מתאבלין עליו ובן ט' שנולד מת ובן ח' שמת אפילו לאחר שלשים ה"ז נפל וכו' עכ"ל:

ובפ"א מטומאת מת דין י"ד כתב אפילו קטן בן יומו שנגע או נשא או האהיל על המת נטמא והרי הוא טמא מת והוא שנולד לתשעה אבל בן שמנה הרי הוא כאבן ואינו מקבל טומאה עכ"ל ובריש פ"ט מטומאת צרעת כתב הכל מתטמאין בנגעים אפילו קטן בן יומו עכ"ל ומסתים לה סתומי וכ"כ בפ"א ממשכב ומושב ע"ש ויש להבין דעתו בכל הדברים האלה שלא השוה הדינים זל"ז:

ולדעת המגיד משנה ס"ל להרמב"ם דמן התורה באחד משלשה דברים הוא בחזקת ולד שלם האחד כשנגמרו שערו וצפרניו אפילו הוא בן ח' אמרינן דבן ז' הוא ואשתהי (יבמות פ': וכרבי) וכן אם שהה שלשים יום אף שלא נגמרו שערו וצפרניו ואף שהוא בן ח' אמרינן ג"כ אשתהי (כרשב"ג שם) וכללא הוא כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל אפילו בן ח' ולא גמרו סימניו וכן בנודע שכלו לו חדשיו הוה בן קיימא אפילו מת מיד וזהו מן התורה אבל מדרבנן החמירו במקצת דברים ובנחלות העמידו על דין תורה דבממון לא שייך קולא וחומרא דחומר לזה קל לזה וברוצח בעינן או כלו לו חדשיו או שהיה ל' יום אבל בבן ח' שנגמרו שערו וצפרניו אף שהוא בן קיימא מן התורה כמ"ש מ"מ כיון שחז"ל החמירו בו א"א להרוג עליו נפש ולכן גם באבל אין מתאבלין אלא בכלו לו חדשיו או ששהה ל' יום וזהו שכתב ביבום דמן התורה אם רק יצא חי אפילו מת מיד ה"ז פוטר ור"ל כשנגמרו שערו וצפרניו אך מדרבנן החמירו עד שיודע שכלו לו חדשיו או שחי שלשים יום (המ"מ בפ"א מיבום):

ודבריו תמוהים דלפ"ז בכל מקום שמזכיר הרמב"ם סתם שנולד כוונתו שנגמרו שערו וצפרניו כמ"ש ביבום וא"כ למה כתב הרמב"ם לעניין טומאה דקטן בן יומו מטמא דווקא כשנולד לתשעה ולא בנולד לח' והא כיון שגמרו סימניו הוי מן התורה כולד שלם ואמרינן דאשתהה (וכן הקשה הלח"מ בפ"א מנחלות) ועוד קשה מ"ש המגיד משנה דבששהה ל' יום גם מדרבנן מתאבלין עליו אפילו בבן ח' והא לא כן כתב הרמב"ם לעניין אבילות כמ"ש והמ"מ בעצמו נתקשה בדבריו בפ"א מנחלות ע"ש ועוד יש כמה דקדוקים והויות:

ולכן נ"ל דדברי המגיד משנה אמיתים ורק יש להוסיף עליו והמקור של הרמב"ם לכל הדברים נלע"ד שהוא מתוספתא שבת פט"ז דגרסינן שם בן שמנה הרי הוא כאבן וכו' איזהו בן ח' כל שלא כלו לו חדשיו רבי אומר סימנין ניכרין בו שערו וצפרניו שלא גמרו רשב"ג אומר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל ע"ש וס"ל דרבי ורשב"ג לא פליגי (וכ"מ ביבמות שם) דשניהם ס"ל דבחד סגי או בגמירת שערו וצפרניו או בשהיית ל' יום אף שלא נגמרו סימניו ואמרינן האי בר שבעה הוא ואשתהי (כרבה תוספאה שם) אבל רבנן פליגי עליהם וס"ל דבלא כלו לו חדשיו אינו מועיל לא גמירת שערו וצפרניו ולא שהיה

ל' יום (דכן משמע בשבת קל"ו. וע"ש בתוס' ודו"ק) ולפ"ז לרבנן הוה ממש בהיפך וס"ל דבבן שמנה אינו מועיל שום דבר ולדבריהם אמר ר' אבוה ביבמות שם דאין עושין מעשה בבן שמנה עד שיהא בן כ' שנה ע"ש (ומפרש כתוס' ולא כרש"י שם ודו"ק) ולכן לא נמצא דין זה דר' אבוה בשום מקום בהרמב"ם משום דאינו פוסק כרבנן ועוד ס"ל לרבנן דבסתם ולדות א"צ כלום אבל רשב"ג בתרתי פליג וס"ל דגם בבן שמנה מועיל ל' יום וגם בסתם ולדות לא נפיק מחזקת נפל עד ל' יום (וזהו דעת התוס' בשבת שם וביבמות שם) וכן ס"ל לרבי והרמב"ם פסק כמותם (מפני עובדא דרבה תוספאה ומדשמואל בשבת שם שפסק הלכה כרשב"ג):

וידוע דרכו של הרמב"ם שסומך א"ע בדבריו ממקום למקום כמו שהזהיר על כלל זה בספ"ב מאישות ע"ש ולכן בהלכות מילה שהיא הלכה ראשונה לפי סדרי ספריו ביאר היטב דבן שמנה שלא גמרו סימניו ולא שהה ל' יום הרי הוא נפל גמור ובגמרו או שהה יצא מחזקת נפל מן התורה ומלין אותו בשבת וכן בסתם ולדות ובמילה א"א להחמיר מדרבנן ולעבור על מ"ע דמילה בשמיני ובדיני יבום לא כתב כלל דין בן ח' דסמך א"ע על מ"ש במילה ולא כתב רק בסתם ולדות דמן התורה פטורה בכל עניין אפילו מת מיד ורק מדרבנן צריך שהיה ל' יום גם בסתם ולדות כרשב"ג או שנודע בוודאי שכלו לו חדשיו ואין לשאול דכמו שאמרנו בבן ח' דגמרו שערו וצפרניו הוי כשהה ל' יום נימא ג"כ בסתם ולדות כן דאין זה שאלה דוודאי מן התורה כן הוא אבל מדרבנן העיקר בשיהוי ל' יום כמו בבהמה שבעה ימים ולענין נחלות דבהכרח לאוקמי אדין תורה כתב רק דין התורה ומיירי בנגמרו שערו וצפרניו כדרך סתם ולדות אף שלא ידענו בבירור שכלו לו חדשיו ובן ח' א"צ להזכיר דסמך על מ"ש במילה כמ"ש וברוצח מפני הריגת נפש יש להחמיר גם בדרבנן ומ"ש שם אם נולד לפחות מתשעה ר"ל שיכול להיות כן שלא ידעינן בבירור שכלו לו חדשיו וסמך על מ"ש ביבום ורק באבילות משום דהלכה כדברי המיקל באבל פסק כרבנן דלא מהני אפילו שיהוי ל' יום בבן ח' וודאי (כר' אבוה ביבמות וכמ"ש ודו"ק) ובטומאה שכתב אפילו קטן בן יומו והוא שנולד לתשעה דקדק וכתב שנולד לתשעה ולא כתב שכלו לו חדשיו ופירושו כסתם ולדות שמסתמא נולד לתשעה ובבן שמנה שכתב דהרי הוא כאבן דקדק וכתב כן כמ"ש במילה דרצה לומר דלא גמרו שערו וצפרניו ולא שהה ל' יום וסמך אדהתם ובנגעים ובזיבה סתם הדברים וסמך על מ"ש בטומאת מת כדרכו:

ודע דכלו לו חדשיו לא משכחת לה אלא כשבא עליה בעת טבילתה ופירש ממנה אח"כ וילדה לט' חדשים (טור) דאל"כ מי יוכל לדעת מתי נתעברה ותמיהני דהא גם בלא זה

אפשר לידע שהרי אמרו חז"ל (ספ"ג דנדה) דאין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה או סמוך לוסתה וא"כ באשה שיש לה וסת משכחת לה כגון שיש ט' חדשים מן סמוך לוסתה ואין לומר דלאו בדווקא כן הוא דלהדיא משמע בש"ס (סוטה כ"ז.) דדווקא הוא ע"ש וצ"ל דזהו רק ע"פ רוב כן הוא ויש מיעוטא שאינו כן (תוס' סוטה שם) ובכל התורה אזלינן בתר רובא אבל בענין זה הלא החמירו חכמים שלא נלך אחר הרוב דאל"כ הרי רוב ולדות בני קיימא נינהו אלא שחז"ל החמירו בענין הזה וכן בשמנה ימים בבהמה כמ"ש הראשונים ז"ל וממילא דא"א בענין אחר לידע רק כשפירש ממנה ועוד כיון שבזה יש פלוגתא אם סמוך לטבילתה אם סמוך לוסתה א"כ ממ"נ א"א לידע דאם יש תשעה חדשים מטבילתה שמא הלכה כמ"ד סמוך לוסתה ולא כלו לו חדשיו ואם יש ט' חדשים מסמוך לוסתה שמא הלכה כמ"ד סמוך לטבילתה ובע"כ אשתהה שני שבועות וא"כ מי יימר דלא אשתהה חדש וחצי ומטבילה הקודמת הוא והוא בן ח':

כתב הטור דבאינו ידוע אם כלו לו חדשיו אם חיה ל' יום וגמרו שערו וצפרניו פוטר אבל אם לא חי ל' יום אחר שנולד אפילו מת ביום ל' או אפילו חי ל' יום ולא גמרו שערו וצפרניו ה"ז ספק נפל ספק בן קיימא וחולצת ולא מתיבמת עכ"ל ותמה רבינו הב"י דכיון שחי ל' יום א"צ יותר אפילו לא נגמרו שערו וצפרניו וליכא מאן דס"ל כן ע"ש ולכן לא הביא דעתו בש"ע סעיף ד' ורבינו הרמ"א הביא דעת הטור בשם י"א ע"ש ויש מי שאומר דיש מן הפוסקים דס"ל כן דרשב"ג דאומר דשהה הוה סימן מוסף על דברי רבי וס"ל דצריך גמרו סימניו ושהה (ב"ש סק"ו) ואינו כן דוודאי לגמרו סימניו צריך שהה דקיי"ל כרשב"ג אבל לשהה א"צ סימנים (הגר"א סקט"ז) וכמ"ש בסעיף י"ב דאע"ג דמן התורה שוין הן מ"מ מדרבנן העיקר בשיהוי ל' יום:

ונ"ל דהטור טעמיה דנפשיה קאמר דאע"ג דמפורש לא נמצא כן מ"מ בהכרח לומר כן מפני שזהו דבר שא"א להיות דבן קיימא לא יגמרו שערו וצפרניו וראיה לזה מלישנא דרבי שאמר איזהו בן ח' סימנין מוכיחין עליו כל שלא גמרו שערו וצפרניו משמע להדיא דזה הוא סימן מובהק ובתוספתא הגירסא סימניו מעידין בו ע"ש ובע"כ צ"ל דמאי דאמר רשב"ג כל ששהה ל' יום אינו נפל ה"ק אע"ג שגמרו סימניו כל שלא שהה ל' יום לא יצא מספק נפל אבל בשהה ולא נגמרו סימניו פשיטא דאינו כלום וק"ו הדברים ומה בגמרו סימניו לרבי אמרינן אף שנולד לח' אשתהה ובן ז' הוא כמ"ש וכ"ש בשהה ל' יום ולא נגמרו סימניו דאמרינן בן ח' הוא ואין לומר דרשב"ג ס"ל דאין העדר גמר סימנים ראיה כלל חדא דכיון דרבי אומר שזהו סימן מובהק אין סברא לומר דפליגי במוחשיות ועוד דא"כ הו"ל לרשב"ג לומר סימנין אלו אין ראיה אלא כל שלא שהה ומדלא קאמר כן ש"מ

דלא פליג בהא ובכלו לו חדשיו א"א להיות כן שלא יגמרו סימניו ולכן לא כתב הטור דינו רק באין ידוע שכלו לו חדשיו דבכלו חדשיו א"א להיות זה המציאות כלל ואפשר שגם דעת הרמב"ם ושארי ראשונים כן הוא ומפני גודל הפשיטות לא הוצרכו להזכיר זה בפירוש וזהו דעת רבינו הרמ"א וכן יש להורות:

אמנם אפילו לדברי הטור אם חי ל' יום ומת ולא בדקוהו אם גמרו שערו וצפרניו סמכינן לומר שהיה בן קיימא דהא מדאורייתא פוטר משיצא חי לאויר העולם (ט"ז וב"ש סק"ו) וכל שיש ספק אם כלו לו חדשיו חולצת ולא מתייבמת וכל שמת בתוך ל' יום ולא נודע בוודאי שכלו לו חדשיו הוי ספק ואפילו כשנולד מת והפילו אם רק יש להסתפק שכלו חדשיו כתב הטור דאינה מתייבמת רק חולצת (עב"ש סק"ז שנשאר בצ"ע וכוונתו למ"ש בב"י דראיתו מנזיר י"ג. תמוה דלא קיי"ל כר"ש שם אלא כר"י אבל בבד"ה תיקן זה דיש ראיה לזה מר"פ החולץ וכמ"ש בסי' קס"ד סעיף ב' ע"ש ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' י"א דבזמה"ז אפילו לא נכנסה בחדש הט' רק יום אחד מלבד יום שנתעברה בו הוי ולד של קיימא ואע"ג דאמרינן בגמ' יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין כבר תמהו ע"ז רבים שהחוש מכחיש זה אלא שאנו צריכים לומר שעכשיו נשתנה העניין וכן הוא בכמה דברים מיהו חדשי העיבור כל אחד ל' יום ולא חשבינן להו בסדר השנים עכ"ל ותמיהני על דבריו חדא דבש"ס יש פלוגתא בזה כדמוכח בגמ' (יבמות מ"ב.) שאמרה בלשון זה אפילו למאן דאמר יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין וכו' ובנדה (כ"ז.) אומר הניחא למ"ד יולדת לט' יולדת למקוטעין וכו' הרי מפורש שיש פלוגתא בזה ולמה לנו לומר שנשתנה הטבעים נאמר דקיי"ל כמ"ד יולדת למקוטעין ועוד דבהכרח לומר כן דהא בגמ' (נדה ל"ח.) יש פלוגתא אם זה שאשה יולדת לשבעה או לתשעה הוא לפי חדשים שלה שכל אחד שלשים יום או שתלוי לפי חדשי השנה שיום אחד בחדש נחשב לחדש שלם ונקרא בלשון הגמ' שיפורא גרם כלומר השופר שב"ד תוקעין בקידוש החדש (רש"י) וזהו ברור דמאן דס"ל דאינה יולדת למקוטעין לית ליה שיפורא גרם (רש"י ר"ה י"א. ד"ה אפילו) ורבינו הרמ"א בעצמו פסק לעיל בסי' ד' סעיף י"ד דשיפורא גרם שכתב שם אשה שנתעברה סוף סיון וילדה תחלת כסלו אין חוששין דהחדשים גורמין והוה בן ז' עכ"ל ובע"כ דקיי"ל דיולדת למקוטעין וזה אין סברא לומר דבבן ז' שיפורא גרם ובבן ט' אינו כן דאיזה סברא הוא זה ולהדיא מוכח בש"ס דאין חילוק בזה וא"כ קשה יותר במ"ש כאן דחדשי העיבור חשבינן כל אחד ל' יום וסותר א"ע למ"ש שם ועוד קשה דמדברי התוס' בנדה (כ"ז. ד"ה אלא) משמע דמאן דס"ל אינה יולדת למקוטעין

לא ס"ל דהולד יכול להיות שנשתהה בבטן ע"ש והרי בכל סימן זה נתבאר דאמרינן סברא דאשתהה:

וצ"ל ע"פ מה שכתבנו בסי' ד' סעיף כ"ה דמהרמב"ם מתבאר מכמה מקומות דלא ס"ל הך דשיפורא גרם ובארנו שם דגם רבינו הרמ"א לא כתב שם דין זה רק לעניין שלא להוציא אשה מבעלה ע"ש אבל בכל הדברים לא קיי"ל שיפורא גרים ולפ"ז פשיטא שבדיני יבום וחליצה יש לנו לפסוק כן לחומרא ולפ"ז אע"ג שיש פלוגתא בגמ' אי יולדת למקוטעין בתשעה אם לאו היה לנו להחמיר בזה כמאן דס"ל דאינה יולדת למקוטעין אלא משום דדבר זה מכחיש החוש לזה אומר שבדבר זה אין לנו להחמיר גם לעניין יבום וחליצה אבל חדשי העיבור יש לנו לחשוב כל חדש ל' יום ואין לנו להקל לומר שיפורא גרים וביאור דבריו כן הוא דכיון דחזינן בחוש שיולדות למקוטעין א"כ היה לנו לקבוע הלכה כן ונאמר ג"כ דשיפורא גרים לזה אומר שאינו כן דאפילו אם הדין הוא דלאו שיפורא גרים ואינה יולדת למקוטעין מ"מ לענין זה נשתנה הטבע כדמצינו כן בכמה דברים (תוס' חולין מ"ז. וע"ז כ"ד. ומ"ק י"א

אם מת הולד בתוך ל' יום ולא ידענו שכלו לו חדשיו אינה נאמנת לומר שכלו לו חדשיו ולפטור א"ע מן החליצה ורק שלא להתייבם נאמנת אבל לינשא לשוק אינה נאמנת שהרי אפילו להעיד על אחרת אינה נאמנת דבעינן עדים כשרים וכ"ש דלעצמה אינה נאמנת ורק לומר מת בעלי נאמנת מטעם דדייקא ומנסבה כמ"ש בסי' י"ז ואינה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לשוק (יבמות ספט"ו) וה"ה שאינה נאמנת שכלו לו חדשיו אבל אם הבעל בחייו אמר שיודע שכלו לו חדשיו נאמן שהרי התורה נתנה נאמנות לאב על הבנים (עב"ש סק"ה):

יבמה שנשאת לשוק ועדים מעידים אותה שהולד שילדה אחרי מותו חי ל' יום ועדים אחרים מכחישים אותם ואומרים שלא חיה ל' יום מ"מ מותרת לבעלה וא"צ חליצה דאע"ג דקיי"ל דכל תרי ותרי מדאורייתא אוקמא אחזקה וכשיש חזקת היתר מותרת ומדרבנן אסורה מ"מ בכאן דמן התורה היא מותרת לדברי הכל והאיסור הוא מדרבנן כמ"ש גם מדרבנן מותרת כשיש חזקת היתר והכא יש רוב דעדיף מחזקה דרובא דנשי לט' ילדן ובחזקת בן קיימא הוא ונ"ל דדווקא כשהשנים המכחישים אין אומרים ריעותא על הולד אלא שלא חי ל' יום אבל כשאומרים איזה ריעותא כגון שאומרים שלא נגמרו שערו וצפרניו דגם מן התורה אסורה לדבריהם צריכה חליצה (וכ"מ מהב"ש סק"ט):

וכ"ש אם אין עדים שלא חי ל' יום אלא קול לעז בעלמא כיון שנשאת לא חיישינן לה אפילו כשאין עדים שחי ל' יום דקלא דבתר נשואין לא חיישינן לה אבל אם הוא

קודם נשואין לא שבקינן לה להנשא עד שיתברר הדבר וכן אחרי הנשואין אם יש עדים שמעידים שלא חי ל' יום ואין עדים אחרים כנגדן להכחישן צריכה חליצה אם אשת ישראל היא ויושבת תחת בעלה ויתבאר בסי' קס"ד ואין לשאול דא"כ גם בהדין שבסעיף הקודם למה לא תחלוץ כיון שרשאי לישב תחת בעלה אך הרא"ש ז"ל כתב בתשו' (כלל נ"ב) דעכ"ז חיישינן ללעז מפני שי"א דולד יבמה לשוק הוי ממזר מדרבנן ויוציאו לעז על בניה מהשני ורק במקום שמדינא בהכרח שתחלוץ כהך דסי' קס"ד אין לנו להביט על הלעז מה שאין כן כשמדינא אינה צריכה חליצה חוששין ללעז בניה:

כתב הטור האומר זה בני או יש לי בנים נאמן לפטור אשתו מן היבום אפילו הוחזק באחים ואפילו באו אח"כ עדים שיש לו אחים מותרת אבל אם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים להתירה אמר בשעת קדושין יש לי בנים וחזר ואמר בשעת מיתה אין לי בנים אינו נאמן לאוסרה והרמ"ה כתב שחולצת ולא מתייבמת עכ"ל ובסי' קנ"ז כתב לא היה מוחזק באחין ואמר יש לי אחין אינו נאמן בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן ואפילו עד אחד מעיד עליו שהוא אחיו אינו נאמן להוציאה מחזקתה היה מוחזק באחים ואמר אין לי אחים או שאמר על מי שהוא מוחזק שהוא אחיו שאינו אחיו כתב הרז"ה שהוא נאמן להתירה והרמב"ם כתב שאינו נאמן וכן דעת רב אלפס וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל:

ביאור דבריו דזה שאומר זה בני או יש לי בנים דאפילו הוחזק באחים נאמן לפוטרה הוא מטעם מיגו שהרי בידו לגרשה ולפוטרה מן היבום ולכן אע"פ שהיא בחזקת זקוקה ליבם נאמן לפוטרה מטעם מיגו ואע"ג דמיגו במקום חזקה הוה בעיא דלא איפשטא בש"ס (ב"ב ה':) זהו כשהמיגו סותר החזקה אבל הכא אין המיגו סותר החזקה שאמת הוא שיש לו אחים כפי החזקה אבל גם יש לו בנים ולכן נאמן במיגו (נמק"י פ"ח דב"ב) ולתירוץ זה כשאומר אין לי אחים אינו נאמן ע"פ מיגו זה כיון שאנו צריכין להאמין לו ע"פ המיגו ולסתור החזקה הוה ספיקא דדינא ולכן אינו נאמן להתירה לשוק וכן אם היה מוחזק שאין לו בנים אינו נאמן ג"כ לומר יש לי בנים כיון שסותר החזקה ועוד יש לתרץ דלא דמי לכל מיגו במקום חזקה דדוקא כשהמיגו הוא רק מפני שיכול לטעון טענה אחרת לא אלים כולי האי לדחות החזקה אבל הכא היה מיגו מפני דבר שבידו לעשות ואלים טובא לדחות החזקה (ר"ן פ"ג דקדושין) והרי קיי"ל ביו"ד סי' קכ"ז דעד אחד נאמן בדבר שבידו אף בדבר שיש בזה חזקת איסור ולכן גם במיגו כזה נאמן לדחות החזקה ולפי תירוץ זה נאמן גם לומר אין לי אחים וכן נאמן לומר יש לי בנים אף כשהוחזק שאין לו בנים:

ויש בזה שאלה אחרת ואיך נאמן במיגו שבידו לגרשה הא כשיגרשנה תהא אסורא לכהן וע"פ זה המיגו הרי אנו מתירין אותה לשוק בתורת אלמנה שאינה זקוקה ליבם ומותרת גם לכהן ולכן באמת י"א שגם היא אסורה לכהן כדין כל מיגו שאין נותנין כח להטענה יותר מן המיגו וגמ' מפורשת היא בב"ב (ע'.) וכמבואר בח"מ סי' רצ"ו ע"ש (ש"ג בשם ריא"ז בפ"ח דב"ב) אבל הרמב"ן ז"ל כתב דמותרת גם לכהן דהא איהו לא איכפת ליה אם תאסור לכהונה אם לאו (נמק"י שם) ולא ריעא האי מיגו אצלו מטעם זה שהרי עיקר רצונו רק שלא תזקק ליבם ויכול לגרשה ותנשא לישראל וכשבאים לפנינו בע"כ אנו מאמינים אותם שאינה זקוקה ליבם זה וממילא כיון שאינה זקוקה הרי מותרת לכהונה (רמב"ן בחי' ב"ב קל"ד.) וכן נראה מדברי התוס' והנמק"י שם (וכ"כ המל"מ ברפ"ג מיבום ע"ש) וגם אין לשאול איך נאמן במיגו זה מה שבידו לגרשה והא קיי"ל בסי' קנ"ב דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן אף שיש לו מיגו זה דשאני התם דיש סתירה למה שאומר גרשתיה שהרי אין קול להגירושין כמ"ש שם ובכאן לא שייך זה דבאמת אם היה מגרש היה קול אלא שאנו מאמינים לו מפני שבידו לגרשה:

ובזה מתבארים דברי הטור שפסק באומר יש לי בנים נאמן אף כשהוחזק שיש לו אחים ואין בזה מחלוקת מפני דאפילו לתירוץ הראשון נאמן מפני שאינו סותר החזקה ודווקא כשלא הוחזק שאין לו בנים כמ"ש ובסי' קנ"ז כשאומר אין לי אחים שכתב דדעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם שאינו נאמן מפני שסותר החזקה והרז"ה שפסק דנאמן משום דס"ל כתירוץ השני שכתבנו דמיגו זה מפני שהוא בידו אלים למיסתר החזקה ולפ"ז גם בהוחזק באין לו בנים ואמר יש לי בנים ג"כ נאמן כמ"ש ויראה לי דגם דעת הרשב"א בחידושיו לקדושין שם כן הוא ע"ש שכתב כעין התירוץ השני ויש להסתפק לדעת האוסרים אם אמר היו לי אחים בעת שנשאתי אותה ועכשיו מתו אם נאמן מפני שאינו סותר החזקה דמעיקרא או אפשר כיון דעכ"פ הוחזק באחים אינו נאמן להוציא מחזקה אף בכה"ג ומלשון הפוסקים משמע דבכל ענין אינו נאמן (ודע דלכאורה מרש"י ותוס' בקדושין שם שפירשו דפלוגתא דרבי ור"נ הוא דווקא כשסותר א"ע משעת מיתה לנשואין אבל באינו סותר גם ר"נ מודה א"כ אפילו נפסוק כר"נ ג"כ נאמן כדעת הרז"ה אך אין ראיה די"ל דס"ל כמ"ש הרמב"ן להרי"ף ז"ל דלא קיי"ל כתירוצא דאביי ובמוחזק באחים לעולם אינו נאמן לומר שאין לו אחים וא"כ לדינא אינו נאמן ודו"ק):

וזה שכתב הטור דכשיש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר שיש לו בנים טעמו הוא דכיון דעיקר נאמנותו הוא מטעם מיגו כמ"ש אינו מועיל רק נגד חזקה ולא כנגד עדים ואע"ג שאין זה כמיגו במקום עדים שהרי אינו סותר לדברי העדים מ"מ כיון שע"פ עדים

היא מוחזקת לאיסור אינו נאמן במיגו שלו להוציאה מהאיסור וכן מתבאר מדברי רש"י ורשב"ם שם ע"ש וזה שכתב דאם באו עדים אח"כ שיש לו אחים היא מותרת הטעם פשוט דכיון דבשעת מעשה יצאה להיתר מטעם מיגו ועדים אלו אינם מעידים כנגד טענתו נשארה בחזקת התירה כמקדם דזהו כמו שנתחזקה שיש לו בנים ומותרת לשוק: ודע דרבינו הב"י בסעיף ו' כתב דין זה בשם י"א וז"ל וי"א שאם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן אח"כ לומר שיש לו בנים עכ"ל ומשמע שיש מי שחולק בזה ולא ראינו מפורש מי שחולק בזה והולך לשיטתו בספרו הגדול שהרמב"ם חולק בזה וצ"ע דהרמב"ם לא מיירי כלל כשיש עדים (ב"ש סקי"א) אמנם כוונתו ברורה מדכתב הרמב"ם ברפ"ג דיבום סתם דהאומר יש לי בנים נאמן ומשמע להדיא דעל כל העולם קאי ואי ס"ד דמי שיש לו אחין אינו נאמן ה"ל לבאר כן כמו שביארו בש"ס והרי רוב בני אדם יש להם אחים ואיך סתם הדברים אלא וודאי דס"ל כיון שבזה אינו סותר למה שיש לו אחים א"כ אפילו יש עדים ואפילו האחים לפנינו נאמן ובש"ס (ב"ב שם) שאומר דאע"ג דמוחזק לן באח נאמן אינו מפרש כרש"י ורשב"ם דרק במוחזק נאמן ולא בעדים אלא משום דלפי הסוגיא שם צ"ל כן ע"ש אבל ה"ה כשיש עדים:

וזה שכתב הטור אמר בשעת קדושין יש לי בנים וחזר ואמר בשעת מיתה אין לי בנים אינו נאמן לאוסרה והרמ"ה וכו' עכ"ל ומיירי ג"כ כשמוחזק שיש לו אחים ואינו מוחזק בבנים ונאמן במה שאמר יש לי בנים כמו שנתבאר ולכן אינו נאמן לומר אין לי בנים ורבותא גדולה יש בזה דאע"ג שי"ל שלא יהא נאמן בשעת הקדושין מפני שבכוונה אומר כן כדי שתנשא לו ולא תדאג שתפול ליבם ולהיפך היה נראה לומר שיהא נאמן בשעת מיתה שי"ל דקושטא קאמר כדי שלא יכשילנה באיסור יבמה לשוק ומ"מ אינו נאמן וטעמא דמילתא דכיון שהאמינוהו חכמים באמירתו מפני המיגו כמ"ש הוה כנתחזקה שאינה זקוקה ליבם ואינו נאמן להוציאה מחזקתה וכ"ש אם אמירה ראשונה היתה שלא בשעת קדושין ואמירה אחרונה שלא בשעת מיתה שאינו נאמן אבל הרמ"ה החמיר בדבר ופסק שחולצת ולא מתייבמת דאולי כיון שאמר בשעת מיתה יש לנו להאמינו לחומרא ופלוגתא היא בגמרא שם (ודיעה ראשונה היא כרבי והרמ"ה חושש שמא הלכה כר' נתן ע"ש בקדושין ס"ד.):

ודע דזה שנתבאר שאמר בשעת קדושין אין הכוונה שקידשה ע"מ כן דא"כ אין שום ספק בזה דממ"נ אם אין לו בנים הרי אין הקדושין כלום ואם יש לו בנים הרי אינה זקוקה ליבם אלא ר"ל שאמר לה כן בשעת גמר הענין שנשתדכו אבל הקדושין היה בסתם ויש להסתפק לדיעה ראשונה שאינו נאמן לחזור בו אם דווקא כשאומר לא היו

לי בנים מעולם אבל באומר שמתו אחר הקדושין נאמן כיון שאינו סותר דיבורו הקודם או אפשר דגם בכה"ג אינו נאמן מפני שכיון שהוחזקה בהיתר אינו נאמן לאוסרה וכן משמע מלשון הפוסקים וכמ"ש בסעיף כ"ה לענין אחים ודברי הטור לענין אחים יתבאר בסי' קנ"ז בס"ד:

כתבו הרמב"ם (פ"כ) והטור והש"ע סעיף ח' דעד אחד נאמן להעיד שניתן לבעלה בן להתירה לזר ורבינו הרמ"א כתב שיש חולקים עכ"ל והנה דעת הרמב"ם דכשם שעד אחד נאמן להעיד שמת בעלה ותתייבם או שמת יבמה ותנשא לשוק כמו כן נאמן לומר שיש לו בן ותנשא לשוק ולפ"ז למי שסובר דאין עד אחד נאמן לומר שמת יבמה ותנשא לשוק גם בזה אינו נאמן ולכן הרמב"ם שפוסק שם דבמת יבמה נאמן וכן פסק רבינו הב"י בסי' קנ"ח לכן פסקו דגם בזה נאמן ורבינו הרמ"א שפסק שם דאינו נאמן פסק גם בזה דאינו נאמן אבל א"כ קשה על הטור שבכאן פסק דנאמן ובשם פסק דאינו נאמן ע"ש (דהיא בעיא דלא איפשטא כמ"ש שם):

ויראה לי דאין הדינים תלוים זה בזה דאפילו למי שסובר דבמת יבמה נאמן עד אחד מ"מ יכול להיות דבניתן לו בן אינו נאמן וזה הוא דעת הראב"ד בפ"ג מיבום דבשם עד אחד נאמן מטעם מילתא דעבידא לגלויי דכשיבא היבם והוא חי יתגלה שקרו בפני כל אבל בניתן לו בן לעולם לא יתברר דאם יתברר שבמקום פלוני אין לו בן יוכל לומר שהוא במקום אחר וכן להיפך אפילו אם נאמר דבמת יבמה אינו נאמן יכול להיות שבכאן נאמן דדווקא כשנשארה זקוקה ודאית אין עד אחד נאמן להוציאה מחזקת זיקתה משא"כ כשלא חל עליה זיקה ודאית רק ספק זקוקה והעד מעיד שאינה זקוקה מעולם יכול להיות דנאמן ולא גרע העד מהבעל עצמו שנאמן מטעם מיגו לומר שיש לו בן כמ"ש וכן העד אע"ג דלא שייך בו מיגו מ"מ לא גרע מהבע"ד בעצמו ונ"ל שזהו דעת הטור (ומתורץ קושית הב"ש בס"ק י"ד ועב"ח ודו"פ ולפמ"ש א"ש) ויש מי שאומר דכוונת הטור הוא כשהלך הבעל עם אשה אחת למדה"י ולכן נאמן עד אחד מטעם דרוב נשים מתעברות ויולדות והרוב מסייע ליה (שם) וא"א לומר כן דא"כ ה"ל לפרש דרק בכה"ג נאמן ועוד שהטור הביא זה בשם הרמב"ם ולהרמב"ם פשיטא דבכל גוונא נאמן שהרי כלל דין זה עם מת בעלה ומת יבמה ע"ש ועוד דבכה"ג לא היה הראב"ד חולק עליו ולכן נ"ל כמ"ש:

כתב הרמב"ם (שם) מי שזנה עם אשה בין פנויה בין א"א ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא ואפילו היא מודה לו אע"פ שהוא בנו לענין ירושה ה"ז ספק לענין יבום כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ומאין יודע הדבר שזה בנו וודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו וחולצת ולא מתייבמת עכ"ל דזה שנתבאר דהאומר זה בני

נאמן היינו כשאומר שהוא בן מאשתו אבל בזנות מאין יודע שלא זינתה עם אחר ג"כ וכ"ש בא"א שרוב בעילות אחר הבעל והרי זה שהאמינוהו באומר זה בני הוא מטעם מיגו שיכול לפוטרה בגט וכל מיגו אינו מועיל רק לשנאמין לו על טענתו ולכן באשתו הכשירה כשאומר זה בני ואנו מאמינים לו לא נשאר שום חששא משא"כ בזונה וודאי אנו מאמינים לו אבל מאין יודע שלא זינתה גם עם אחר:

והטור בשם הרא"ש תמה על דבריו שמאחר שלדבריו הוה ספק למה יורשו ויש שאמרו דבירושה נאמן מטעם שביכולתו ליתן לו בחייו (הגר"א סקכ"ט) ויראה לי דזה אינו אלא כשהאב אומר שיירשנו נאמן מטעם זה אבל בכאן פסק הרמב"ם שיורשו ממילא גם בלא צויו שפיר הקשה הרא"ש דאם אינו בנו וודאי למה יורשו ומוציא מהאחים הוודאים ועוד תמוהה דבש"ס כתובות (י"ד.) מוכח להדיא בארוס וארוסה כששניהם מודים נאמנת ויש מי שרוצה לומר דארוס וארוסה שאני שהיא אשתו משא"כ בסתם פנויה (כנ"י סי' נ"ו) ואינו כן דבש"ס יבמות (ספ"ז) מוכח להדיא דשוין הן ע"ש (וזהו כוונת הה"מ) ועוד קשה דהרמב"ם בעצמו פסק בפ"ח מתרומות דין י"ד דכהן שאנס או פיתה לבת ישראל ובא עליה וילדה אם רק שלא שמענו שבא עליה אחר ואינה חשודה מאחרים שדינין הולד בתריה והיא אוכלת בתרומה בשביל בנה ע"ש וכן פסק בפט"ו מאיסורי ביאה דין י"ז בארוסה שנתעברה כשהיא אומרת שמהארוס הוא והוא אינו מכחישה נאמנת וכ"ש כשאומר מפורש שממנו הוא ויש שרוצים לומר דהרמב"ם מיירי בתרומה בזמה"ז שהוא דרבנן ובאיסורי ביאה דלא מחזקינן ליה לממזר ספק ג"כ הוה דרבנן דמן התורה מותר ממזר ספק לבא בקהל (ב"ח וב"ש סקט"ו) ואין עיקר לדברים הללו דכל כי האי לא ה"ל לסתום אלא לפרש ואין דרכו כן ומפורש להדיא מדבריו שמעיקר הדין כתב כן ולא מפני שזהו מדרבנן ועוד דזה שספק ממזר כשר מן התורה אינו ברוב פסולים והרמב"ם מכשיר בכל גוונא א"כ הוה דאורייתא (עב"ש שם):

ובאמת דעת הרשב"א והרא"ש דכל שבא עליה ואינו ידוע שאחר בא עליה ושניהם מודים שממנו הוא פטורה מן החליצה ומן היבום וגם המ"מ הסכים לזה אם אינה חשודה מאחרים ומ"מ רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט' לא כתבו רק דעת הרמב"ם רק שכתבו דאם היו חבושים בבית האסורים שוודאי הוא ממנו פוטר ופשוט הוא ועוד כתבו די"א דבזונה המיוחדת לו פוטר ג"כ ויכול להיות דבזה גם הרמב"ם מודה כמ"ש הטור ע"ש ויש חולקין בזה (עב"ש סקט"ז והגר"א סק"ל):

ובטעמו של הרמב"ם ז"ל נ"ל דדבריו ברורים דאין לנו במה לפוטרה דהנה כבר נתבאר בסי' ד' סעיף ל"א דזה שהאשה נאמנת להכשיר את הולד הוא מפני חזקת כשרותה

ועוד דאשה מזנה בודקת ומזנה ושם בסעיף ל"ב נתבאר דאינה נאמנת להחזיק את הולד שהוא של פלוני כשאינו מודה שממנו הוא ובאיסורי ביאה שם לא כתב הרמב"ם רק שנאמנת להכשיר את הולד אבל לא להחזיקו בבנו של פלוני ובתרומות שם שמכשירו לאכול בתרומה מפני שידענו שבא עליה כמבואר שם ונאמן להאכילו בתרומה מפני שבידו להאכילו וזה מבואר בש"ס (כתובות כ"ה:) ונמצא דמפני נאמנותה פשיטא שאין ביכולתה לפטור מן היבום דהא לא האמינוה רק להכשיר הולד ולא להחזיקו בבנו של פלוני ומפני נאמנות האב ג"כ אין לפטור דכבר נתבאר בסי' זה דזה שאנו מאמינים להאב לומר זה בני לפוטרה מן היבום הוא מטעם מיגו שבידו לגרשה וכן בתרומה כמ"ש שבידו להאכילו בתרומה ולהורישו מפני שבידו ליתן לו ואף אם אינו אומר מפורש שיורישנו מ"מ כיון שאומר שבנו הוא למה לא יהא נאמן על שלו אבל לפוטרה מן היבום ע"פ מה שמאמין להאשה שלא זינתה עם אחר לא שייך לפטור מטעם מיגו דכל מיגו הוא רק נאמנות על הטענה שטוען שנאמינו בזה ובכאן אף אם נאמינו שבא עליה לא שייך להאמינו שאחר לא בא עליה שהרי הוא עצמו אינו יודע מזה ורק שמאמין לה והיא הרי אינה נאמנת כמו שבארנו וזהו שדקדק הרמב"ם ז"ל בדבריו ומאין יודע וכו' כלומר דהא היא אינה נאמנת לזה והוא אינו סומך רק על נאמנותה:

ואפילו אם לא נדקדק כל כך הדבר פשוט דהנה הן אמת שנאמנים שניהם להחזיק הולד בכשרות לכל דבר מ"מ הא זהו פשוט דלהוציא מאחרים אין נאמנים דלא מצינו בשום מקום שהבעלי דברים יהיה ביכולתם להוציא מחזקת האחר בלא עדים והכא הרי התורה זיכתה לאחיו של זה באשתו כשמת בלא בנים ואיך יכולים להפקיע הזכות של האח ע"פ עצמן כשאין עדים וחזקה בדבר ואי משום מיגו שבידו לגרשה הרי בארנו שאין כאן מיגו ואע"ג דכאן אין זכות להאח שהרי אין אנו מניחים ליבמה זהו מפני הספק דשמא דבריה אמת ויפגע בערוה אבל זכותו אינו נפקע ובהכרח שתהא חולצת ולא מתייבמת ולא תקשה לך דא"כ איך מוציא זה הולד חלקו בירושה דזהו מפני המיגו שבידו ליתן לו ועוד דעל שלו וודאי דנאמן אבל לא בשל אחרים אבל כשאומר זה בני מאשתי הרי יש לו מיגו וגם חזקה שלא זינתה עם אחר דכל נשי ישראל בחזקת כשרות משא"כ הזונה הזו אבדה חזקת כשרותה וזינתה גם עם אחר (וזהו החזקה שהזכיר הרמב"ם):

האשה שהלך בעלה ובנה למדה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך מותרת לינשא לשוק ולא חיישינן שמא מת הבן וזקוקה ליבם דמעמידין אותו בחזקת חיים ושמא מת לא חיישינן ואם הלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ובאה ואמרה מת בעלי ואח"כ מת בני ואני מותרת לשוק נאמנת שהרי כשיצאה היתה בחזקת היתר לשוק (רש"י ספט"ו) ועוד שהרי יש

לה מיגו דאי בעי אמרה מת בעלי ושתקה מבן (תוס' צ"ד.) וממילא הוה מוקמינן ליה בחזקת חיים אבל אם אמרה מת בני ואח"כ מת בעלי ואני מותרת להתייבם אינה נאמנת להתייבם אלא חולצת ולא מתייבמת שהרי מוציאה א"ע מחזקה שהיה לה בכאן ובלא חליצה לא מיפטרה דשויתה עליה חד"א (רש"י) אבל אם שני עדים מעידים כן מותרת להתייבם ובעד אחד יש מחלוקת ויתבאר בסי' קנ"ח בס"ד:

י"א שזה שנאמנת לומר מת בעלי ואח"כ מת בני זהו דווקא כשאין קול שמתו אבל כשיש קול אינה נאמנת (המאור פ"י דיבמות) ולשני הטעמים שנתבארו אינה נאמנת דלטעם הראשון מפני שהיתה בחזקת היתר לשוק עכשיו כשנשמע ששניהם מתו ואין ידוע מי קודם הרי אינה בחזקת היתר דשמא מת הבן ראשון ולטעם השני משום מיגו הרי בארנו בח"מ סי' פ"ב בכללי מיגו דמיגו במקום קול לא אמרינן כשהקול מפורסם (וכ"מ בב"ש סקט"ז ומזה סתירה על הנוב"י ח"מ סימן ל' עיין שם) ועיין מה שכתבנו בסעיף מ"ב:

ואם עד אחד יודע ממיתתם אם נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ מת בני נחלקו בזה גדולי הדור ע"פ מעשה שהיה לאחר גזירות ת"ח ויש שרצו לאוסרה בלא חליצה מטעם שאין כאן מיגו שיריאה מפני העד ומוכרחת לומר שמת גם הבן והט"ז ז"ל האריך בסי' זה להתירה משני טעמים האחד דאדרבא כיון שיריאה מפני העד מסתמא אינה משקרת כדי שהעד לא יכחישנה ועוד דעד אחד לאו כלום הוא דעד אחד אינו נאמן לאסור ולהוציא דבר מחזקת היתר כמבואר ביו"ד סי' קכ"ז ולטעם זה אין להקשות דהא במילתא דעבידא לגלויי גם עד אחד נאמן כמבואר בכ"מ די"ל דא"כ גם היא נאמנת מטעם זה ויש מי שהקשה על זה ממה שיתבאר בסי' קנ"ח ביש לו בן ובא עד אחד והעיד שמת הבן ואח"כ מת הבעל שמותרת ליבם הרי שהעד מוציאה מחזקת איסור על היבם ומכניסה להיתר וא"כ ה"ה להיפך שמוציאה מחזקת היתר לשוק ומכניסה לאיסור (זהו כוונת הב"ש סוף סקט"ז) אבל אין זה דמיון דבשם כל עיקר ההיתר הוא ע"פ העד שהיא אינה יודעת אם מת בעלה וניתרת ע"פ העד המעיד שמת בעלה וממילא שגם נאמן להתירה ליבם משא"כ כאן שהיא עצמה אומרת מת בעלה ונאמנת והיא בחזקת היתר לשוק אין העד יכול להוציא מחזקתה (המגי' בט"ז) ומ"מ נ"ל לדינא דלא תנשא לשוק עד שיתברר הדבר דהא קיי"ל כל היכי דאיכא לברורי מבררינן ופשיטא שדבר זה ביכולת לברר מי מת קודם אמנם כשאין ביכולת לברר נראה לדינא כדברי הט"ז ז"ל:

הלכה היא ובעלה למדה"י ולא היה להם בנים ובאה ואמרה ניתן לי בן במדה"י ומת ואח"כ מת בעלי וזקוקה אני ליבם נאמנת שהרי בחזקה זו הלכה מכאן ואם אמרה מת

בעלי ואח"כ בני ואני מותרת לשוק אינה נאמנת שמוציאה א"ע מחזקתה הקודמת ומ"מ חוששין לדבריה שלא תתייבם אלא חולצת ולא מתייבמת (משנה ספט"ו):

ויש מרבותינו שכתבו דדוקא כשיש עדים שמתו שניהם אבל בלא"ה נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ בני במיגו שהיתה אומרת ניתן לי בן והוא קיים דהרוב מסייע לה דרוב נשים מתעברות ויולדות (תוס' קי"ט. ד"ה אמאי) ויש מי שהקשה בזה דא"כ למה נאמנת לומר מת בני ואח"כ בעלי כיון שיש עדים הרי אינה בחזקת זקוקה ליבם (מהרש"א) ויותר מזה יש להקשות דאפילו כי ליכא עדים למה נאמנת לומר מת בני ואח"כ בעלי נימא רוב נשים מתעברות ויולדות ועומדת בחזקת היתר לשוק ואיך נאמנת נגד הרוב להתייבם ובאמת הרשב"א ז"ל הקשה כן בחידושיו שם ותירץ דכיון שיצאה בלא בנים וחזרה בלא בנים לא יצאה מחזקתה הראשונה עכ"ל כלומר דבזה אין לילך אחר הרוב כיון שגם עתה לפנינו אנו רואים אותה שאיננה מרוב נשים וגם בהיותה פה לא היתה מרוב נשים ולכן אזלינן אחרי חזקתה הקודמת ולפ"ז גם באין עדים שפיר אינה נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ בני דאין לה מיגו שכתבנו כיון שהיא לפנינו בחזקת שאינה מן הרוב כמ"ש:

וצ"ל דס"ל לרבותינו דכשיש עדים שמתו שניהם היה מן הדין לומר שתהא נאמנת בכל מה שתאמר מפני שיריאה שלא תוכחש מהעדים וכסברת הט"ז שכתבנו בסעיף ל"ט ומ"מ כשסותרת חזקתה הראשונה שהיתה לפנינו אין סומכין על סברא זו במקום חזקה ולכן במת בני ואח"כ בעלי נאמנת שעומדת עצמה על חזקתה הראשונה שהיתה לפנינו ואע"ג דכשיש עדים הרי אינה בחזקת זקוקה ליבם אינו כן שהרי גם העדים אומרים ששניהם מתו והיא יריאה לשקר כמ"ש אבל כשאומרת מת בעלי ואח"כ בני שמוציאה א"ע מחזקתה הראשונה אינה נאמנת דלא אתי טעמא דיראתה לבטל חזקתה הקודמת וכשאין עדים ס"ל דהוה רוב מעליא דאף שאין ולד לפנינו מ"מ יכול להיות שהוא במקום אחר ולכן נאמנת גם להוציא עצמה מחזקתה כגון שאומרת מת בעלי ואח"כ בני דרובא עדיף מחזקה ויש לה מיגו שיכולה לומר עדיין בנה קיים וכן נאמנת לקיים החזקה ולומר מת בני ואח"כ בעלי ואע"ג שהוא נגד הרוב מ"מ כיון שחכמים נתנו נאמנות לאשה לומר מת בעלי שתנשא לשוק ומת בעלי שתתייבם מטעמא דדייקא כמ"ש בסי' י"ז ולא חשו לחזקת חיים של הבעל כמ"ש שם ולכן האמינוה בכל מה שתאמר מטעם זה ולא חשו ג"כ להרוב וכ"ש כשיש לה חזקת יבום דנאמנת אמנם זהו הכל אם לא נאמר סברת סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא אבל אם נאמר סברא זו אינה נאמנת להוציא עצמה מחזקתה הקודמת ולומר מת בעלי ואח"כ בני מפני שאנו אומרים סמוך מיעוטא

דמפילות לחזקת זקוקה הקודמת ואיתרע לה הך רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות ובסמוך יתבאר אי אמרינן סברא זו אם לאו (והתוס' אפשר שכתבו זה לא לפי המסקנא דר"פ האשה בתרא ע"ש ועב"ש סקי"ז וב"מ ולפמ"ש א"ש הכל ודו"ק):

איתא בגמ' (שם) דזה שאמרנו בניתן לי בן ומת בעלי ואח"כ בני דחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת זהו דווקא כשהיא פסולה לכהונה גם בלא חליצה זו כגון שהיא גרושה וכיוצא בזה אבל אם עד עתה כשירה היא לכהונה אינה חולצת אא"כ אומרת שהיא ובעלה היו במקום מוסתר שלא היו שם עדים אבל בלא"ה לא תחלוץ עד שיתברר דבר ברור והטעם דחיישינן שמא יבואו עדים ויעידו שאמת דיברה ומותרת לשוק ולא היתה צריכה חליצה ונצטרך להכריז עליה שהיא כשרה לכהונה ויש אנשים שראו החליצה ולא שמעו ההכרזה וכשיראו שניסת לכהן יאמרו דחלוצה מותרת לכהן ולפיכך לא תחלוץ ולא תתייבם אלא תשאר בחזקת זקוקה עד שיבואו עדים ויתבררו הדברים והטור והש"ע בסעיף י"ב הביאו דין זה וגם הרמב"ם כתב כן בפ"ג וברי"ף ורא"ש לא נמצא זה ויראה לי דלא פליגי בזה ורק סמכו על מ"ש דין זה אח"כ בר"פ האשה בתרא וממילא דגם בדין זה כן הוא (ולחנם נדחק הב"ש בזה בסקי"ז):

כתב הרמב"ם בפ"ג דין ט"ז וכן אשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ובאו שנים ואמרו לה מת בעליך ה"ז לא תחלוץ ולא תתייבם לעולם עד שיוודע אם ילדה צרתה אם לא ילדה ולמה לא תחלוץ אחר תשעה חדשים ממיתת הבעל ותהיה מותרת לזר עכ"פ שאם ילדה צרתה הרי נפטרה זו ואם לא ילדה הרי נחלצה גזירה שמא יוודע אחר החליצה שילדה צרתה ולד של קיימא ונמצאת זאת שאינה חלוצה ותנשא לכהן אחר שנחלצה ויאמר הרואה שלא ידע בעדים שבאו שהחלוצה מותרת לכהן ויעיד שראה אותה נשאת לכהונה ע"פ ב"ד לפיכך אם היתה אסורה לכהונה מתחלתה ה"ז חולצת לאחר תשעה ותנשא לזר אבל זו הצרה שהיתה עם בעלה כשמת תמתין צ' יום כשאר היבמות ותחלוץ או תתייבם ולא תחוש לצרתה שבמדינה האחרת הואיל ולא היה בעלה עמה במדינה עכ"ל ובש"ע סעיף י"ג העתיקו זה בקיצור וסופו השמיטו לגמרי ע"ש:

והנה יש בעיקר דין זה שאלה גדולה דזה שלא תחלוץ ולא תתייבם היא משנה בר"פ ט"ז דיבמות ושאלו בגמ' שם למה לא תנשא לשוק נלך אחר רוב נשים שמתעברות ויולדות ומסתמא ילדה צרתה ומותרת לשוק ומתרץ שם דאתא אליבא דר"מ דחייש למיעוטא ואנן הא לא קיי"ל כר"מ וא"כ למה פסקו כמשנתינו ואפילו למאי דמסיק שם משום דבכאן יש הרוב שמתיר אותה לשוק כמ"ש וכנגד זה יש לה חזקה ליבום שבכאן לא היה לו בן ורובא עדיף מחזקה אך אמרינן דהא מיעוט נשים יש שמפילות סמוך מיעוטא

לחזקה והו"ל כי פלגא ופלגא והוי ספק לפיכך לא תנשא לשוק וגם לא תתייבם ופירש"י ותוס' שם דזהו ג"כ רק לר"מ דמיעוטא חשיבא ליה אבל לרבנן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דמיעוט הוא כמי שאינו ועדיין לא ה"ל לן לפסוק כמשנתינו (יש"ש שם סי' ב') וצ"ל דהרמב"ם והרי"ף והרא"ש והטור והש"ע שפסקו כהמשנה ס"ל דסברת סמוך מיעוטא לחזקה אמרינן גם לרבנן (שם):

וכ"כ הרשב"א שם דזהו דעת הרי"ף והרמב"ם וכתב שיש ספרים שגורסים להדיא כן דזהו גם לרבנן וכ"כ רב האי גאון ע"ש ויש להביא ראיה לזה דהא בקדושין ובחולין ובנדה (י"ח.) אומר הש"ס דר"מ ס"ל סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא והכא אמרינן דהוי פלגא ופלגא ורבותינו בעלי התוס' נדחקו בזה בכל המקומות לחלק בין זל"ז לפי שיטתם דגם בכאן הוא לר"מ אבל להרי"ף והרמב"ם א"ש כפשוטו דבכאן הוא לרבנן ולדינא יכול להיות שגם התוס' סוברין כן שהרי כתבו בבכורות (כ':) דלחומרא חיישי גם רבנן לסמוך מיעוטא לחזקה ע"ש (שכתבו בשם ר"ת ז"ל דלכן חלב אינו פוטר מן הבכורה והרא"ף והרמב"ם פסקו דחלב פוטר וי"ל דטעמם מפני שיש בשם חזקה המסייע לרובא להעמיד הולד בחזקת חולין כמו שהיה ברחם כמ"ש התוס' שם ועוד דחזקת בהמה שלא ילדה אינה חזקה טובה שדרך הבהמות לילד):

אך יש בזה שאלה דא"כ היאך נאמן יחיד על השחיטה מטעם דרוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם נימא סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא או הוה פלגא ופלגא ואמת שיש מראשונים שאמרו דזה שאמרו רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם לאו דווקא רוב אלא כל וכ"כ התוס' בבכורות שם דהאי רוב הוי רוב ומצוי ע"ש אך דגם בלא זה א"ש לפמ"ש הרשב"א והריטב"א בכאן דאימתי אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כשהמיעוט מסתלק מן הרוב עצמו כמו בכאן דרוב נשים מתעברות ויולדות מזה יש מיעוט שמתעברות ומפילות אבל במיעוט שאינו מסתלק מן הרוב כמו בשחיטה דרוב מומחין ומיעוטא אינם מומחים שמרובא דמומחין אין המיעוט מסתלק לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולכן אינו אומר הש"ס בכאן שיש מיעוט נשים שאין מתעברות דמיעוט זה אינו מסתלק מן הרוב (הרשב"א והריטב"א כתבו זה לענין תינוק שנמצא בצד העיסה דרוב תנוקות מטפחים ע"ש וממילא דגם לענין שחיטה כן הוא כמובן וכ"כ הרי"ט אלגזי בבכורות שם והרמב"ן ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה ע"ש ברשב"א):

אשה שהלך בעלה למדה"י ומת שם ואין לו בנים ונשארה זקוקה ליבם ויצא קול שלקח בשם אשה פסק הריב"ש בתשו' (סי' תק"ט) דלייבם אסורה עד שיתוודעו בבירור אע"פ שלא הוחזק הקול בב"ד מפני שיש בזה חשש איסור חמור אבל לחלוץ מותרת מיד כיון

שלא הוחזק הקול בב"ד דאע"ג דאם ידוע שהיה לו אשה בשם אין מניחין אותה לחלוץ כמ"ש מ"מ איסור קל הוא ולא חיישינן לה ע"ש אבל באיסור דאורייתא חיישינן לקול וכמו שיתבאר בסי' קנ"ז:

סימן קנז

איזו נקרא אח לענין יבום ובו כ"ז סעיפים:

האח שמייבם את אשת אחיו שמת בלא זרע הוא דווקא אחיו מאביו אע"פ שאינם מאם אחד אבל אחיו מאמו ולא מאביו אסור לו לייבם והיא עליו באיסור ערוה כבחייו ודבר זה ילפינן בגז"ש מבני יעקב דביבום כתיב כי ישבו אחים יחדו ובבני יעקב כתיב שנים עשר עבדיך אחים אנחנו בני איש אחד וגו' והאי אחים מיותר דכיון דכתיב בני איש אחד ממילא שהם אחים אלא ללמד על אחים דכתיב ביבום שזהו אחוה כבני יעקב שהם מאב אחד אע"פ שאינם מאם אחד כבני יעקב שלא היו מאם אחד וכ"ש כשהם גם מאם אחד (י"ז:) ואפילו אחיו ממזר או רשע גמור זוקק ליבום דלענין זה לא שייך למילף מבני יעקב דא"כ נצריך צדיקים כמותם ולא ילפינן רק על שם גדר האחוה ולא על איכותם אבל אם היה לו אח משפחה או כותית כלומר שבא אביו על שפחה וכותית והוליד ממנה בן אינו זוקק ליבום דהוא אינו מתייחס אחריו אלא על אמו כמ"ש לענין בן בסי' קנ"ו וממילא דמשפחת עצמו הוה ספק וחולצת ולא מתייבמת כמ"ש שם לענין בן מפני חשש דשמא שיחררה ע"ש וזה שאח משפחה אינו זוקק אפילו נשתחררה כשנתעברה ונשאה שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אינו זוקק דעיקר היחוס אחר האב הוא משעת העיבור וכן בכותית:

כתיב כי ישבו אחים יחדו ובאה הקבלה דדווקא כשהיה להם ישיבה אחת בעולם כלומר שנולד האח בעוד שהיה חי לאפוקי אם נולד אחרי מותו אינו זוקק את אשתו ליבום וזה נקרא בגמ' אשת אחיו שלא היה בעולמו כלומר שלא היה עדיין בעולם בעת שזה האח המת היה בעולם אבל אם רק נולד בחייו אפילו זה המת היה חולה או גוסס וזה האח נולד אף אם לא נולד לגמרי רק ראשו ורובו יצא מרחם מקרי שהיה בעולמו וזוקק את אשתו ליבום ותמתין עד שיגדיל ואפילו זה הנולד הוא חולי ופצוע במכות או גוסס שאינו יכול לחיות אסורה להנשא עד שימות וכל עוד שהוא בחיים נקראת זקוקה ליבם ודע דזה שאחיו ממזר זוקק ליבום זהו כשהאב היה עם הערוה שניהם חבושים בבית האסורים ולא בא עליה אחר אבל בלא"ה הרי הוא ספק אחיו וחולצת ולא מתייבמת (ב"ש סק"א) ואע"ג דממזר בלא"ה אינו רשאי לייבם בת ישראל אך יש נ"מ כשהיא ג"כ ממזרת דרשאי לייבמה ובספק ממזר אינו כן:

איפסקא הלכתא בגמ' (ל"ט:) דלהעיד על האח שהוא אחי המת מאביו א"צ עדים כשרים אלא אפילו קרוב ואפילו אשה נאמנים להעיד והטעם מפני שזהו גילוי מילתא בעלמא ומילתא דעבידי לגלויי לא משקרי אינשי וכתב הרמב"ם בפ"ד דה"ה אפילו עבד אפילו שפחה נאמנין להעיד בזה דלטעם שנתבאר אין חילוק בזה וכן אפילו קטן אם היא נבון דבר ומכירם נאמן לומר פלוני זה אחיו של פלוני הוא וזו היא אשת המת וחולצין או מייבמין על פיו דכיון שא"צ שני עדים וא"צ כשרים הכל נאמנין על זה הן להעיד שזהו אחיו של המת והן להעיד שזו האשה היא אשת המת ואפילו עד מפי עד נאמנים להעיד בזה כיון שא"צ דין עדות בזה (ב"ש סק"ב) ומ"מ צריכים הב"ד לחקור מהם היטב דלא עדיפי משני עדים כשרים בכל עדות ויראה לי דאפילו עדות ע"פ כתב מהני כיון דלא בעינן דין עדות ובלבד שיכירו כתבו של מי הוא ויש מי שאומר דגם כותי מסל"ת נאמן בזה ולא נראה כן (עב"ש שם ודו"ק) אבל כל אלו הפסולים כשרים להעיד אע"פ שאינם מסל"ת כיון שהטעם הוא משום מילתא דעבידי לגלויי א"כ מה לי מסל"ת או אינם מסל"ת:

יראה לי דרשע פסול להעיד דכיון שפרק ממנו עול מלכות שמים לא חייש גם אם יתגלה שקרו ולא מיבעיא בעוברי עבירות דאורייתא שפסולים להעיד לאשה שמת בעלה כמ"ש בסי' י"ז סעיף כ"ט אלא אפילו פסולי דרבנן דבשם כשרים אולי זהו מפני תקנת עגונות אבל לא בעדות זו שהרבה ימצאו אחרים שיכירום וכ"ש בחשוד על העריות שפסול שם פסול גם בכאן מפני שהוא חשוד להעיד שקר כמ"ש שם סעיף ל' ובמסל"ת גם רשע נאמן כמ"ש שם סעיף ל"א ואפשר דרק בשם דכותי מסל"ת כשר גם הם כשרים משא"כ בכאן וצ"ע ובחשוד על עריות כתבנו גם בשם שאינו נאמן במסל"ת דאולי איערומי קא מערים ע"ש:

ודע שבמרדכי פ' מצות חליצה כתב שזה שהכשירו חכמים אפילו קרוב ואשה זהו כשגם בלעדי עדותן תופסין אותו בחזקת אחיו של המת והקרובים גילו את הדבר כמו שאנו תופסין בזה אמרינן גילוי מילתא בעלמא הוא אבל אם לא היינו מוחזקים בו שהוא אחיו מן האב והביא קרובים לעדותו אין זה גילוי מילתא בעלמא ע"ש ולא נראה כן מכל הפוסקים דוודאי היכא שאנו מוחזקים בו שאינו אחיו מן האב פשיטא שקרובים אין נאמנים ואף עד אחד כשר אינו נאמן עד שיעידו שני עדים כשרים אבל כשלא ידענו אותם כלל למה לא יהיו נאמנים וזה שאמרו חז"ל גילוי מילתא בעלמא הוא זהו כמו מילתא דעבידי לגלויי וכמ"ש ועוד דהרי"ף מפרש גלויי מילתא ר"ל שאינו לא מילתא דאיסורא ולא מילתא דממונא אלא מילתא בעלמא הוא דמגלי דהדין גברא פלן והיא

איתתא פלוניתא ע"ש ומדבריו מוכח ג"כ דלא כהמרדכי וצ"ע (וראייתו מספ"ב דכתובות לאו ראיה היא ופשיטא לפירוש הרי"ף ז"ל):

גרים שנתגיירו (בימים קדמונים) ועבדים שנשתחררו אין להם אחוה כלל אפילו אחד מהם הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה והשני הורתו ולידתו בקדושה ואפילו הם תאומים ונולדו בקדושה אין להם אחוה עד שיהיו שניהם הורתם ולידתם בקדושה וכך שנו חכמים (יבמות צ"ז:) שני אחים תאומים גרים וכן משוחררים לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבין משום אשת אח היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מייבמין אבל חייבין משום אשת אח היתה הורתן ולידתן בקדושה הרי הם כישראלים לכל דבר וע' ביו"ד סי' רס"ט (ולשון הטור בכאן אינו מדוקדק שכתב הרי הם כזרים בלידתן בקדושה והא לענין אשת אח חייבין כמ"ש בעצמו ביו"ד שם אלא משום דבכאן איירי ביבום כתב לשון זה):

זה לשון הטור כתב רב שרירא גאון נפלה לפני נהפך לדת ישמעאל כיון שהורתו ולידתו בקדושה זקוקה לייבם ומתעגנה עד דחליץ לה ורב יהודאי כתב אי כד נסבה בעלה הוי יבם נהפך לא בעי חליצה מיניה ואם היה הבעל נהפך ויושבת תחתיו ומת בהמרותו בלא בנים אינה צריכה יבום דהא לאו אחיו הוא ואין זקוק לה חליצה עד כאן ואיני יודע למה לא תהיה אשת נהפך זקוקה ליבם וגם מה חילוק יש בין אם היה יבם נהפך כשנשאת אם לאו עכ"ל הטור והנה רבינו הב"י בספרו הגדול הרעיש על דברי רב יהודאי וכתב שמאור עינים הוה וכתבו בשמו מה שלא צוה ואין לדברים אלו שורש וענף ולא שום צד סמך כלל ואוי לו להמיקל בזה וגם רש"י ז"ל השיב בתשו' שאין לסמוך ע"ז כלל ואע"פ שחטא ישראל הוא ואם קידש קדושיו קדושין:

אמנם במרדכי פ' החולץ נמצא מראשונים שסוברים כן ואמרו טעמים על זה שנהפך אינו אחיו וראיה מריבית דכתיב וחי אחיך עמך ומותר ליטול ממנו ריבית דלאו אחיו הוא וה"נ כי ישבו אחים יחדו וזה אינו אחיו ומה שמחלקים בין היה נהפך בשעת נשואי אחיו או לאו הטעם הוא דס"ל נשואין הראשונים מפילין את אשתו ליבום לפיכך אם אז לא היה בכלל אחיו פטורה ואין עליה זיקה משא"כ כשלא היה נהפך אז חל עליה זיקת יבמין ועוד טעם שהרי אסור לה שיבא עליה וקנאין פוגעין בו ואיך יחול עליה זיקתו בדבר האסור לה ולפ"ז נפקע זיקתו אף אם נהפך אח"כ ועוד ראיה ממה שאמרו חז"ל (בס"פ הגוזל קמא) אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ומתרץ דאשה בכל דהוא ניחא לה ע"ש אבל בנהפך דוודאי לא ניחא לה וודאי דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה (ועב"ח ורד"ך סי' ט'):

ובאמת כל אלו אינם ראיות כלל דאחיך דריבית אין הכוונה אח ממש אלא אחיו בתורה ובמצות ולכן אינו בכלל אחיו משא"כ אחיו דיבום הוא אח ממש וכי מפני שחטא אינו אחיו דשורש אחוה הוא לשון דיבוק וחיבור ושייך על אחים בני אב אחד ועל בני דת אחד והרי כתיב הלא אח עשו ליעקב אע"פ שנהפך הוה (קדושין י"ח.) וגם מ"ש דנשואין הראשונים מפילין מוכח ביבמות (ק"ט:) דמיתה מפלת ליבום וזה שאסור לו לבא עליה הרי הולד אינו ממזר וכל שאין הולד ממזר אע"פ שאסור לו לבא עליה חל עליה זיקת יבמין וראיה לדבר חייבי לאוין שחולצת ולא מתייבמת וזה שאמרו בס"פ הגוזל כבר כתבו התוס' שם דמאירוסין מיירי ולא מנשואין ע"ש לפיכך חלילה לסמוך ע"ז ולפטור אותה בלא חליצה וכ"כ מהרי"ק בסי' קע"ז והתה"ד בסי' רכ"ג:

ולפיכך כתב רבינו הב"י בש"ע סעיף ד' נפלה לפני יבם נהפך יש מי שמתיר אם היה נהפך כשנשאה אחיו ואין לסמוך עליו ואם היה המת נהפך אשתו זקוקה לאחיו עכ"ל ואפילו קידשה בעת שהיה נהפך דקדושיו קדושין וכן זרעו של הנהפך וזרע זרעו עד סוף כל הדורות אם הם רק מישראלית אפילו היא ג"כ נהפכת דינן כישראל לכל דבר:

ומ"מ כתב רבינו הרמ"א מיהו אם עברה ונשאת בלא חליצה כי לא ידעה שהיה לה יבם ואח"כ נודע שיש לה יבם נהפך לא תצא וי"א דווקא אם חלץ לה לבסוף עכ"ל והנה דעת הי"א וודאי נכונה היא דאע"ג דנשאת יבמה לשוק מ"מ כיון שהיתה שוגגת חולצת ויושבת תחת בעלה (ועי' סי' קנ"ט) ואם נשאת לכהן ממילא שמוכרח לגרשה אבל דיעה ראשונה שסוברת דלא תצא גם בלא חליצה וסומכת על דברי הגאונים תמוה מאד כיון דרש"י ורב שרירא גאון דחו לזה בשתי ידים וכן הטור והב"י וכן מבואר מדברי הרמב"ם ז"ל והראיות ברורות איך אפשר לסמוך ע"ז באיסור דאורייתא והנה בעל דיעה זו הוא הר"י מינ"ץ בתשו' סי' י"ב והאריך שם הרבה לקיים דברי הגאונים ומחלק בין קדושין שעושה מעצמו בוודאי קדושיו קדושין משא"כ בזיקה הבאה מאליה ועוד כתב טעם כיון דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואיך יתקנו רבנן מילתא דאתיא בה לידי תקלה והתורה דרכיה דרכי נועם ע"ש וכל אלו דברים תמוהים הם ואין להם שום יסוד נכון ועוד כתב דגם אלו המחמירים הוא רק לחומרא בעלמא ע"ש ולא נראה כן ע"כ לדינא פשיטא שאין נראה לסמוך ע"ז למעשה וצע"ג:

עוד כתב היו לה שני יבמים אחד נהפך והוא גדול ואחד ישראל והוא קטן לא תחלוץ אלא מן הישראל ואפילו בדיעבד לא מהני מן הנהפך אבל אם הוא מהאנוסים מהני בדיעבד עכ"ל וזהו וודאי דלא תחלוץ לכתחלה אלא מן הישראל אבל מה שהחמיר גם בדיעבד דלא תיהני חליצת נהפך הולך לשיטתו דאינו בר חליצה ואינו זוקק אבל אם הוא בר

חליצה למה לא יועיל בדיעבד וכיון שרוב ראשונים ואחרונים תפסו דזוקק ליבום כמ"ש ממילא דבדיעבד חליצתו חליצה (וכ"נ דעת הב"ש סק"ה) מיהו אפשר דלהחמיר בוודאי יש לחוש לדעת הגאונים דאינו בר חליצה (הגר"א סק"י) ומ"מ נלע"ד דדווקא אם ביכולת להשיג חליצה מהישראל ואם א"א להשיג אין מעגנין אותה ומותרת לינשא:

עוד כתב שהמקדש אשה ויש לו אח הפוך יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני ההפוך ליבום שלא תהא מקודשת עכ"ל ויש לתמוה דהא מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והמעשה קיים וכן שנינו בתוספתא פ"ג דקדושין הרי את מקודשת לי ע"מ שלא תזקק ליבום תנאו בטל וכן הוא בירושלמי ספ"ז דמציעא ועוד הקשו בזה דהא נתבאר בסי' ל"ח דאין תנאי בנשואין דבשעת ביאה אחולי אחליה לתנאו ובאמת רבינו הב"י בספרו הגדול דחה זה בשתי ידים וכתב ישתקע הדבר וכו':

ודעת רבינו הרמ"א כן הוא דוודאי אם מתנה ע"מ שלא תזקק ליבום הוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה אבל אם מתנה שאם תפול ליבום לא יהא הקדושין חלין אין זה מתנה ע"מ שכתוב בתורה ויש ראיה לזה ממה שאמרו חז"ל (ס"פ הגוזל) ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאי לאו דאיתתא בכל דהיא ניחא לה הוה אמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וה"נ דכוותיה וגם זה שאין תנאי בנשואין היינו בסתמא אבל אם בשעת ביאה מתנה בפירוש ע"מ כן לא גרע התנאי משעת קדושין (וכ"כ הב"ש סק"ו) ועוד י"ל דדווקא בתנאי שהוא מסופק אם יתקיים אם לאו אמרינן שמחל להתנאי בעת הביאה אבל הכא אין כאן ספק דלטובתה הוא התנאי והתנאי הכרח לה לא אמרינן דאחולי אחליה (שם) וזה שאמרו חז"ל (יבמות צ"ד:) בפשיטות דליכא תנאי בנשואין ר"ל דהוי מילתא דלא שכיחא (נוב"י סי' נ"ו) (וכן מ"ש בר"פ ב"ש שאין תנאי בנשואין וכ"מ בתוס' שם וז"ל דאין רגילות וכו'):

ודע שכמה גאונים הסכימו בקדושין על תנאי הרד"ך סי' ט' והחסיד בעל מעיל צדקה והגאון נוב"י סי' נ"ו ובית מאיר בשו"ת שבסוף ספרו סי' ו' ואף אם יש לו אח חרש שאינו ראוי לחליצה יכול לעשות קדושין על תנאי ע"ש וכן אם נאבד לו אח יכול לעשות קדושין על תנאי (ב"ח) ומפני שצריך לעשות כל דיני תנאי תנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ותחת החופה כשמקדשה קשה לעשות זאת ברבים מפני הבושה ולכן תקנו בפראג שיעשו הקדושין מקודם רק בפני שני עדים על תנאי כמו שיתבאר ואחרי הקדושין יקראו עוד שמנה אנשים כדי לברך ברכת ארוסין בעשרה ותחת החופה לא יקדשנה ויקראו הכתובה ויאמרו רק השבע ברכות וזהו סדר התנאי (נ"ל דכאן יברך אחר הקדושין ועמ"ש בסי' ל"ד):

אומר החתן לשני עדים כשרים בפני הכלה שמעו אלי אתם עדים בהיות שרצוני לקדש את האשה הזו שרה בת אברהם ולישא אותה ומפני טעם שיש לי רצוני לקדשה על תנאי וכן ליכנס עמה לחופה על תנאי זה ולבעול אותה על תנאי זה וכל ביאה שאבא עליה הכל יהא על תנאי זה וזהו התנאי שלי אם יהיה לי זרע קיימא בעת שאמות או אפילו לא יהיה לי זרע קיימא רק שהיא שרה בת אברהם תמות קודם שאמות או אפילו שאני אמות קודם רק שאחי הנהפך ישמעאל בן אברהם ימות קודם שאמות או אפילו אני אמות קודם אחי רק שאפטרנה בגט כריתות קודם מותי אזי יהיו הקדושין קדושין גמורים והנשואין נשואין גמורים ואם אני אמות קודם אשתי וקודם אחי ולא אפטרנה בגט כריתות קודם מותי ולא יהיה לי זרע קיימא אזי יתבטלו למפרע הקדושין והחופה והביאות וכל ענייני אישות והטבעת שאתן לה עתה יהיה מתנה בעלמא לא לשם קדושין ותיכף ומיד ימסור לה הטבעת לפני העדים ויחזור ויאמר על תנאי שדיברתי מסרתי לה הטבעת קדושין ואח"כ יקראו עוד ח' אנשים ויאמרו על הכוס ברכת ארוסין:

ואח"כ ילכו להחופה ויקראו הכתובה ויאמרו שבע ברכות וקודם שהולכין להחופה יאמר החתן להעדים שמעו אלי אתם עדים שעל התנאי שדיברתי בשעת הקדושין על תנאי זה אני הולך עמה לחופה ובשעת היחוד כשנכנסין לחדר אחר החופה יאמר החתן להעדים שמעו אלי אתם עדים על תנאי שדיברתי עם הכלה בעת הקדושין על תנאי זה אני נכנס עמה לחדר ובעת היחוד הגמור כשיהיה עמה במטה יעמדו העדים אחורי הכותל ויאמר להם שמעו אלי אתם עדים שעל תנאי שדיברתי עם הכלה בעת הקדושין על תנאי זה אני בא עליה וכן כל ביאות שאבא עליה אם לא יהיה כפי מה שהתניתי אין זה בעילות איש ואשתו אלא כפנויה מיוחדת בלי קדושין ובלי כתובה ובהכתובה יכתבו העדים בצד האחר של הכתובה שכל הקדושין והנשואין והכתובה נעשו על תנאי כך וכך כפי פרטי התנאי שנתבאר ויחתומו העדים על זה והב"ד יקיימו החתימות כדי שיהיה לה לראיה אם תצטרך לזה ומ"מ כתבו הפוסקים דאין זה ביאת זנות כיון שהיא מיוחדת אליו לבדו ואינה כזונה (רד"ך שם) ואחרי כל אלה יזהרו שלא לבא לידי ביטול הקדושין והנשואין ויראה לתת לה גט קודם שימות והיא בחיים:

כתב רבינו הב"י לא היה מוחזק באחים ואמר יש לו אחים אינו נאמן בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן ואפילו עד אחד או קרובים מעידים עליו שהוא אחיו אינם נאמנים להוציאה מחזקתה היה מוחזק באחים ואמר בשעת מיתתו אין לי אחים אינו נאמן וכן אם אמר על מי שהוחזק אחיו אין זה אחי אינו נאמן לא היה מוחזק באחים ויצא קול שיש עדים שיעידו שיש לו אחין והעדים במדינה אחרת אפילו אמר הוא בשעת מיתתו אין לי

אח ה"ז חוששת ותמתין עד שיבואו עדים שאמרו וישאלו עכ"ל וי"א דגם במוחזק באחים נאמן לומר אין לי אחים (טור בשם הרז"ה) ולדינא גם דעת הרמב"ם והטור כפסק הש"ע: ביאור הדברים דכשלא היה מוחזק באחים הוה כאלו היא מוחזקת בחזקת היתר לשוק ולכן אינו נאמן להוציאה מחזקתה וכן עד אחד אינו נאמן להוציאה מחזקתה כמבואר ביו"ד סי' קכ"ז וקרובים אפילו הרבה כעד אחד דמיין ולכן אין ביכולתן להוציאה מחזקת היתר שלה ורק שני עדים כשרים יכולים להוציאה מחזקתה ויש לשאול בזה שאלה גדולה והרי נתבאר ביו"ד שם דדבר שלא הוחזק לא להיתר ולא לאיסור נאמן עד אחד והכא זה שלא היה מוחזק באחים הרי לא הוחזק שאין לו אחים אלא לא הוחזק שיש לו אחים וא"כ למה לא יהיה נאמן עד אחד לומר שיש לו אחים וראיה לזה ממ"ש בסי' קנ"ו בסעיף כ"ג בזה שהוחזק שיש לו אחים ואמר יש לי בנים נאמן מטעם מיגו שבידו לגרשה ונתבאר שם דאע"ג דלא אמרינן מיגו במקום חזקה זהו כשהמיגו סותר החזקה כגון אם היה אומר אין לי אחים שסותר החזקה שהוחזק שיש לו אחים אבל כשאומר יש לי בנים אינו סותר החזקה דשניהם אמת שיש לו אחים ויש לו בנים ע"ש ובע"כ דבשם לא הוחזק שיש לו בנים דאם הוחזק בבנים אין אנו צריכים לאמירתו אלא דלא הוחזק בבנים אלמא דזה שלא הוחזק בבנים אינו כמי שהוחזק שאין לו בנים שהרי בהוחזק שאין לו אינו נאמן במיגו נגד החזקה אלא זה שלא הוחזק בבנים הוה כמו שאין לו חזקה כלל לא שיש לו בנים ולא שאין לו ולכן נאמן לומר יש לי בנים וא"כ ה"נ כשלא הוחזק באחין הוה כמי שאין לו חזקה באחין ולמה לא יהא נאמן עד אחד לומר שיש לו אחין (וזהו כוונת הב"ש סק"ז ובסי' קנ"ו סק"י ודו"ק):

אמנם באמת אין זה שאלה כלל דנהי דוודאי כן הוא דכשלא הוחזק באחים לא הוה כהוחזק שאין לו אחים מיהו לעניין האשה מקרי שהוחזקה בחזקת היתר לשוק וכן בשם כשהוחזקה ביש לו אחים ולא הוחזקה שאין לו בנים נקראת ג"כ שהוחזקה בחזקת היתר לשוק דהיא שתקראת בחזקת איסור לשוק אינו אלא כשהוחזק באחים והוחזק באין לו בנים אבל אם חסר אחד משני אלה נקראת בחזקת היתר לשוק כמובן ולכן בכאן כשלא הוחזק באחים אין עד אחד נאמן לומר שיש לו אחים מפני שמוציאה מחזקת היתר שלה ולא מפני החזקה של האחים וכן בשם כשהוחזק באחים ולא הוחזק בבנים ג"כ נקראת בחזקת היתר לשוק כיון שלא הוחזק באין לו בנים ולכן נאמן לומר יש לי בנים:

ודע שיש מי שרוצים לדייק מלשון רש"י והר"ן ז"ל דמי שלא הוחזק לא באחים ולא בבנים ולא אמר יש לי בנים ובא אחד ואמר אני אחיו שיש לחשוש לדבריו וממילא דה"ה כשעד אחד אומר יש לו אחים דחוששין לדבריו והיא אסורה להנשא לשוק (ב"ש סק"ז וכ"מ

מהב"ח) ורצה להמשיך לזה עוד דיעות מהפוסקים ע"ש והנה כוונתם למ"ש בקדושין (ס"ד.) בלא הוחזק לא באחי ולא בבני כי אמר יש לי בנים נאמן ופירש"י דאי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דאהני דיבור לחזקה עכ"ל וכ"כ הר"ן ורשב"ם (ב"ב קל"ד:) ומבואר מזה דאי לאו דאמר יש לי בנים והיה בא אחד ואמר אחיו אני היה נאמן אבל לפע"ד לא נראה כן דכוונת רש"י הוא דכיון שלא הוחזק לא באחי ולא בבני א"כ למה לנו כלל לאמירתו יש לי בנים והא בלא"ה היא בחזקת מותרת לשוק לזה פירש דהתועלת הוא דאם לא היה אומר יש לי בנים והיה בא אחד ואמר אחיו אני והיה מברר דבריו היה אוסרה ועכשיו שאמר יש לי בנים אפילו אם נתברר שיש לו אחים מותרת היא לשוק וכ"כ שם הרא"ש שאפילו באו אח"כ שני עדים ואמרו שיש לו אחים מ"מ היא מותרת לשוק מפני שע"פ דיבורו נתחזקה שפטורה מיבום מפני הבנים שיש לו ע"ש ורש"י קיצר בדבריו כדרכו והכי משמע להדיא מפירשב"ם שם וכ"כ המהרש"א דרש"י הוכרח לפרש כן ע"ש וזה שכתב לאו כל כמיניה אין הכוונה שאינו נאמן לומר שהיא אחיו דוודאי אף אם נאמן כגון שמברר דבריו ע"פ עדים לאו כל כמיניה לאוסרה דאהני דיבוריה לחזקתה שהיא מותרת לשוק (והב"ח אף שדייק כן מ"מ לדינא כתב כדברינו ע"ש):

ועוד דנ"ל ברור דהגם דזה שאומר אחיו אני אינו נאמן מ"מ אם אומר שבזמן קרוב יברר הדבר ע"פ עדים שאחיו הוא דוודאי יש להמתין על בירורו שהרי אפילו בדיני ממונות אומרים לו בדין זה שיברר דבריו כדמוכח בכתובות (כ"ז:) וכ"ש במילתא דאיסורא וזה שכתוב בטור וש"ע שאינו נאמן היינו ע"פ אמירתו בלבד אינו נאמן ולפ"ז א"ש דברי רש"י כפשוטו דכשאמר יש לי בנים שוב אין חוששין לדבריו אפילו כשאומר שמוכן לברר דבריו מיד ע"פ עדים וכמ"ש הרא"ש ז"ל:

וזה שכתב דכשהוחזק באחים ואמר אין לי אחים דאינו נאמן כבר בארנו שם הטעם דאע"ג דיש לו מיגו לגרשה מ"מ אין אומרים מיגו במקום חזקה ובארנו שם שי"א דנאמן דמיגו כזה שיש בידו לעשות אומרים אף במקום חזקה ולא דמי לכל מיגו ועוד דאפשר לומר שאינו סותר החזקה וכוונתו שהיו לו ומתו (עב"ש סק"ט) ועמ"ש שם סעיף כ"ה שיש להסתפק אפילו אם אמר כן בפירוש אם נאמן ונראה שאינו נאמן כמ"ש שם:

וזה שכתבו דביצא קול שיש עדים שיש לו אחים אף אם לא היה מוחזק באחים חוששין להקול עד שיתברר ואפילו היא אמר בשעת מיתתו שאין לו אחים י"א דווקא כשנתחזק הקול בב"ד (נמק"י בשם רמב"ן פ"ח דב"ב) וי"א דאף כשלא נתחזק הקול בב"ד חיישינן לקול (הה"מ פ"ג ה"ג) ואפשר לומר דלא פליגי דאם הוא לא אמר שאין לו אחים חוששין

אף לקול שלא נתחזק בב"ד שהרי אין שום סתירה להקול אבל אם אמר אין לי אחים אין חוששין אא"כ נתחזק הקול בב"ד וצ"ע ועמ"ש בסי' קנ"ט סעיף י"ד:

האשה שמת בעלה ואין לו לא בן ולא אח ומותרת לשוק וחמיה וחמותה במדה"י אין חוששין שמא ילדה חמותה זכר וזקוקה ליבום ואינו דומה למ"ש בסי' קנ"ו סעיף מ"ד כשהלך בעלה וצרתה למדה"י שאסורה להנשא לשוק עד שתדע שצרתה ילדה והכא למה לא חיישינן לחמותה שמא ילדה דלא דמי דהתם היא בחזקת זקוקה והמיעוט נשים שמפילות ג"כ מסייע לחזקה זו ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כמ"ש שם משא"כ כאן שהחזקה היא בחזקת היתר לשוק וגם הרוב מסייע לחזקת היתר לשוק שהרי אינה זקוקה אא"כ ילדה חמותה זכר וכל היולדות יולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוטן מפילות וממילא דגם הרוב מתירתה לשוק והוי רובא וחזקה לשוק ולכן אפילו ר"מ דחייש למיעוטא כאן הוי כמיעוטא דמיעוטא ולא חייש לה ר"מ וכ"ש רבנן (גמ' קי"ט:):

אבל אם חמותה יצאה מכאן מעוברת חוששין שמא ילדה זכר והיא זקוקה לו ואע"ג דגם בזה איכא רובא וחזקה שכתבנו מ"מ כיון דמעוברת יצאה איננה בחזקת היתר לשוק ואדרבא כבחזקת זקוקה ליבם קצת היא דכיון שהיתה מעוברת ועברו ימי עיבורה לא חיישינן שמא הפילה דאוקמה אחזקה כמו דלא חיישינן על אדם שמא מת (נמק"י) מפני שמעמידין אותו בחזקת חיים ומטעם זה אשה שמת בעלה והיה לו בן במדה"י ה"ז מותרת לשוק ואין חוששין שמא מת הבן אלא מעמידין אותו בחזקת חיים וה"נ לא חיישינן שמא הפילה ואין כאן אלא מחצה על מחצה דמחצה זכרים ומחצה נקבות וממילא שאסורה להנשא לשוק עד שתדע מה עלתה בהעובר:

כתב רבינו הרמ"א יבם אסור לדור עם חלוצתו אם לבו גס בה כמו ארוס וארוסתו ודווקא לאחר שחלץ אבל קודם שחלץ שרי עכ"ל דחלוצה שנחלצה אסורה על החולץ בלאו ולכן אם לבו גס בה אסורים לדור בחצר אחד ואם החצר שלו היא נפנית מפניו וכשהוא שלה הוא נפנה מפניה ואם הוא של שניהם או אינו של שניהם היא נפנית מפניו דטלטולי דגברא קשה מדאיתתא וכמ"ש בסי' קי"ט לענין גרושה והנה בשם נתבאר דאם היה כהן לא תדור עמו במבוי ואפשר דבחלוצה ג"כ הדין כן או אפשר כיון דחלוצה לכהן האיסור רק מדרבנן לא מחמרינן יותר משארי חלוצות וקודם שחלץ שרי דלית לן בה אם יבא עליה ותתייבם ואף שאין אנו נוהגים ביבום רק בחליצה מ"מ לחוש כל כך דשמא ייבם אותה אין לנו לחוש:

סימן קנח

בנאמנות האשה לתתייבם ואם עד אחד נאמן. ובו ט"ז סעיפים:

כשם שהאשה נאמנת לומר מת בעלי שתנשא כך נאמנת לומר מת בעלי שתתייבם דחד טעמא היא דאיהי דייקא ומינסבא והוא מילתא דעבידא לגלויי ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה מתחלתה ומפני טעמים אלו ראו חכמים להאמינה כדי שלא תשאר עגונה כמ"ש בסי' י"ז וא"כ אין חילוק בין שתנשא לשוק או ליבם ואדרבא ליבם חמירא טפי אם שקר הדבר דליבם יש איסור ערוה נוסף על איסור א"א ופשיטא דדייקא ומינסבא וכשם דאם נשאת לשוק נוטלת כתובתה מנכסי בעלה מטעם דמספר כתובתה נלמוד שכתוב בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי כמו כן אם מתייבמת על פיה נכנס היבם לנחלת אחיו על פיה שהרי כתיב יקום על שם אחיו והרי קם ואע"ג דלענין ממון לא היתה נאמנת מ"מ כיון דדרשינן מדרש כתובה שכל שנשאת לאחר נוטלת כתובתה כמ"ש שם ק"ו שנדרוש מדרש תורה שכל שמתייבמת יורד היבם לנכסי אחיו המת (גמ' קי"ז.):

אמרו חז"ל (קי"ח:) שאין האשה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לשוק לפיכך אם הלכה היא ובעלה ויבמה למדה"י ובאת ואמרה מת בעלי ויבמי בין שאמרה מקודם בעלה ואח"כ יבמה ובין שאמרה יבמה ואח"כ בעלה אינה נאמנת מפני שהיתה בכאן בחזקת זקוקה ליבם אינה נאמנת לומר שהיבם מת ולהפקיע עצמה ממנו ולכן אם לא היתה בכאן בחזקת זקוקה כגון שלא היה בכאן להבעל אח ורק היא ובעלה לבדם הלכו למדה"י ובאת ואמרה ניתן לי יבם במדה"י שאביו של הבעל נשא שם אשה וילדה זכר ומתו בעלי ויבמי בין שאמרה מת בעלי ואח"כ יבמי ובין שאמרה מת יבמי ואח"כ בעלי נאמנת מפני שהיתה בכאן בחזקת שאינה זקוקה ליבם (שם):

ולמה לא האמינוה חז"ל על מיתת היבם שתנשא לשוק כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מפני שהוא רק איסור לאו וקל האיסור בעיניה וחשדינן לה שתשקר ואע"ג דלא הוזכר בש"ס ופוסקים בזה שהאמינוה לומר מת בעלה דהטעם הוא מפני שיש בזה איסור כרת אלא הטעם הוא מפני דדייקא ומינסבא ומילתא דעבידא לגלויי ומתוך חומר שנחמיר עליה אם תשקר וננהוג בה כל הי"ג דרכים שנתבארו שם וא"כ למה לא נאמין לה גם שמת יבמה שהרי גם בה נוהג הי"ג דרכים כשנשאת לשוק כמו שיתבאר בסי' קנ"ט די"ל דהרמב"ם לשיטתו בפ"ב מיבום דאין הולד ממזר מיבמה לשוק וחסר אחד מהי"ג דרכים ואולי היא יריאה מפרט זה יותר מכל הפרטים ואפילו להסוברים שהולד ממזר מיבמה לשוק כמ"ש שם אינו אלא מדרבנן כמ"ש שם ולא איכפת לה משא"כ אם תשקר במיתת הבעל הולד ממזר מן התורה ועוד י"ל דביבם יש טעם נוסף על מה שלא האמינוה דאולי שונאה את היבם שהרי מטעם זה יש בעיא בגמ' אם עד אחד נאמן לומר שמת היבם

(צ"ג:) ע"ש ולכן אינה נאמנת בעצמה דאמרינן שהשנאה גוברת עליה ורצונה להנשא לשוק כדי שתאסור עליו (וע' תוס' צ"ד. ד"ה כי ודו"ק):

וכן אין היבם נאמן לומר מת אחי ואייבם את אשתו ואע"ג דאם הניח זרע נאמן לומר שאחיו מת שתנשא לשוק שכל הקרובים כשרים לעדות אשה מ"מ לייבמה אינו נאמן וכתב הרמב"ם הטעם דחיישינן שמא עיניו נתן בה ולכן אע"ג דאיהי דייקא ועבידא לגלויי וננהוג בה כל הי"ג דרכים מ"מ כיון שהיבם הוא המעיד לעצמו חיישינן שיסיתנה ולא תדייק כל כך ויש להסתפק אם זה היבם אומר אין רצוני לייבמה ואחלוץ לה או במדינתינו שאין מניחין לייבם אם נאמן היבם דהא אין כאן חשש שעיניו נתן בה או דגם בכה"ג אינו נאמן וי"א דבכה"ג נאמן (רשד"ם וכנה"ג) ויש שמסתפק בזה (חמ"ח סי' י"ז סק"י ועב"ש שם סקי"ד) ועמ"ש בסי' י"ז סעיף ל"ו דנראה כדעת המתירים ודבר פשוט הוא שאפילו להמתירים צריך שלא יהיה נוגע לדבר שבממון כגון ליטול מירושת אחיו או ליטול ממנה ממון בעד החליצה דכשנוגע בממון פשיטא שפסול ולכן אם רק הזכיר ממון בעדותו שוב אינו נאמן כמו באשה עצמה כשתבעה כתובתה כמבואר שם וכן אין האיש נאמן לומר שמתה אשתו שישא אחותה ואף עד אחד אינו נאמן בזה שאין בזה התרת עגונה (רמב"ם) ולכן גם היא אינה נאמנת לומר מתה אחותי ושבעלה ישאנה וי"א דבזמה"ז שיש איסור לישא שתי נשים אין עד אחד נאמן להעיד לאיש שמתה אשתו שישא אחרת (ב"ש סק"א) ואין נראה להחמיר בזה (וכ"כ הק"נ פ"י סק"ך):

כתב הרמב"ם (שם) נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתייבמת על פיו או שמת יבמה או שניתן לבעלה בן להתירה לזר אפילו עבד או אשה או כותי מסל"ת מעיד במיתת היבם כמו שמעיד בא"א להתירה וכו' ודין עדות זו כדין אותו עדות לענין עדים המכחישים זא"ז במיתת היבם ולכל דבר עכ"ל וכ"כ הטור וש"ע ובשם הרא"ש כתב הטור דדווקא להתירה ליבם נאמן עד אחד בין שאומר מת בעלך ובין שאומר מת בנך ואח"כ בעלך אבל להתירה לעלמא אינו נאמן בין שאומר מת יבמך ובין שאומר מת בעלך ואח"כ בנך עכ"ל וכ"כ רבינו הרמ"א:

והנה בזה שעד אחד יהיה נאמן לומר שמת היבם הוא בעיא בגמ' דאע"ג דאיהי לא מהימנא כמ"ש הטעם מפני שהאיסור קל בעיניה אבל בעד לא שייך זה ועיקר הספק בגמ' כן הוא אם זה שהתירו עגונה ע"פ עד אחד הוה עיקר הטעם משום מילתא דעבידא לגלויי וה"נ הוה מילתא דעבידא לגלויי ונאמן או דילמא עיקר הטעם הוא משום דייקא והכא לא דייקא דאולי שונאתו ועוד כיון שאין הולד ממזר מיבמה לשוק לא תחשוש כל כך לדרוש היטב ולחקור והנה הרמב"ם ז"ל כבר ביאר בסוף הלכות גרושין שעיקר הטעם

משום מילתא דעבידא לגלויי ע"ש ולכן פסק בכאן שהעד נאמן וגם הרי"ף פסק להתיר וכתב דאף שיש דחיות בגמ' דחי' בעלמא נינהו והעיקר הוא להיתר ונ"ל דטעמו ג"כ כן הוא משום דעיקר הטעם הוא משום עבידא לגלויי (ומתורץ בזה קושית הרא"ש פ"י סי' ד' ועיקר טעם הגאונים כמ"ש) וזה שנאמן לומר ניתן לו בן ג"כ הוא מטעם דעבידא לגלויי:
והנה לא ביאר הרמב"ם אם נאמן העד לומר מת בעלך ואח"כ בנך ורבינו הב"י בסעיף ג' פסק דבזה ג"כ נאמן ולפמ"ש אין ראיה לזה דבזה לא שייך עבידא לגלויי ואע"ג שהיא נאמנת בכה"ג כמ"ש בסי' קנ"ו סעיף ל"ז זהו מטעם מיגו דאי בעי שתקה מהבן כמ"ש שם וכ"כ הרא"ש שם מפורש דבכה"ג פשיטא דלא מהימן דבעד לא שייך מיגו דאפשר שכוונתו לקלקלה ע"ש אך בשם בארנו עוד טעם מפני שהיא בחזקת היתר לשוק וא"כ שפיר קאמר דגם העד נאמן דטעם חזקה שייך גם בהעד ועוד דלהדיא משמע שם בגמ' דכל היכי דאיהי מהימנא פשיטא שהעד נאמן ע"ש (שאומר הא לא תיבעי לך דאפילו איהי נמי מהימנא):
אמנם מהרמב"ם מתבאר דבעד אין הטעם משום חזקה ולא מפני שהיא נאמנת שהרי העד נאמן לומר ניתן לו בן אף שיצאה מכאן בחזקת זקוקה ליבם והיא אינה נאמנת בכה"ג כמ"ש שם שאינה נאמנת להוציאה עצמה מחזקתה שהיה לה בכאן והעד נאמן אך אפשר לומר דכשיש טעם דעבידא לגלויי אין אנו צריכים לטעם אחר דבזה נאמן העד אף שמוציאה מחזקתה הקודמת והיא לא מהימנא אף דעבידא לגלויי דלהדיא ביאר הרמב"ם בסוף גרושין דטעם דעבידא לגלויי הוא לגבי נאמנות העד ע"ש וכבר בארנו זה בסי' י"ז בס"ד ע"ש ואין לשאול דכשאומר ניתן לו בן הא לא הוה מילתא דעבידא לגלויי דנהי דזה אפשר לברר אם ניתן לו בן אם לאו מיהו שמא מת הבן ואח"כ מת הוא וזקוקה ליבם והעד הרי נאמן בכל גווני גם כשאומר ניתן לו בן ומת הבן ואח"כ הוא וזקוקה ליבם או מת הוא ואח"כ הבן ומותרת לשוק ובזה הרי הבירור קשה לדעת די"ל דממ"נ כיון שהעד נאמן שניתן לו בן שוב אין אנו צריכין כלל לאמירתו מפני שאנו נותנין להבן חזקת חיים וממילא דמותרת לשוק ולא ס"ל להרמב"ם החששא שכתב הרא"ש שחיישינן שהעד משקר בכוונה להכשילה דמאין לנו לחשוד את העד בזה ולא הוזכרה סברא זו בגמ' ואע"ג דבעד אחד בקטטה ס"ל להרמב"ם דחיישינן שמא שכרתו להעד אמנם כבר בארנו בזה טעמו של הרמב"ם בסי' י"ז סעיף רמ"ב משום דנמצאת שקרנית אבל שנאמר שהעד מכוין להכשילה מניין לנו לחשוד אותו:
ואין לשאול דאיך אפשר לומר דלכן פסק הרמב"ם דעד אחד נאמן ביבמה מפני שכיון שהספק הוא בטעמא דנאמנות העד אי משום עבידא לגלויי או משום דייקא והוא הולך

לשיטתו דעיקר הטעם הוא משום דעבידא לגלויי והרי בעד אחד במלחמה ובקטטה ג"כ יש בעיא בש"ס ואומר שם ג"כ ספק זה דאי משום עבידא לגלויי נאמן ואי משום דייקא אינו נאמן ולפ"ז הו"ל להרמב"ם לפסוק בשם ג"כ דנאמן והוא אינו פוסק כן והתשובה לזה דאדרבא משם ראיה לדברינו דאמת שפסק בקטטה דאינו נאמן הרי פסק מטעם שחיישינן שהיא שכרתו כמ"ש שם בטעמו של הרמב"ם והוכרח לפרש כן מפני שזה אינו ספק כלל בעיקר טעם נאמנות העד דוודאי הוא משום עבידא לגלויי ובעד אחד במלחמה פסק ג"כ דאם אמר וקברתיו גם עד אחד נאמן ובארנו טעמו של דבר שם סעיף רל"א ע"ש והטעם משום דחייש לבדדמי והרי לדעת הרי"ף גם בשני עדים חיישינן לבדדמי כמ"ש שם סעיף רל"ב אבל לעולם ס"ל להרמב"ם דעיקר טעם הוא משום עבידא לגלויי וכבר בארנו שם סעיף כ"ג דאע"ג דוודאי אנו צריכים גם לטעם דייקא דבלא זה היה להם לחכמים להחמיר אבל עיקר ההיתר מן התורה הוא משום עבידא לגלויי:

אבל הרא"ש ז"ל כתב דכיון דהבעיא לא איפשטא הולכין לחומרא ואין עד אחד נאמן ביבמה להתירה לשוק כמו שהיא אינה נאמנת דחיישינן שמא מפני ששונאה את יבמה לא תדייק שפיר וק"ו הוא שהרי היא עצמה אינה נאמנת מפני שאנו חוששין שמתוך השנאה תאמר שקר כ"ש שלא תדייק אחר העד והולך לשיטתו דזה שהאמינו עד אחד בעגונה עיקר הטעם הוא משום דייקא וכאן לא תדייק ואי קשיא דא"כ איך האמינו לומר מת הבעל שתתייבם ניחוש להיפוך שמא אוהבתו ומתוך אהבה לא תדייק שפיר די"ל שגדולה שנאת השונאים מאהבת האוהבים (תוס' צ"ד.) ועוד דבאהבתו לא תבטח דשמא לא ירצה ליבמה ויחלוץ לה אבל כששונאת אותו היא יריאה שלא ייבמה (רא"ש) ועוד דליבם היא יריאה לשקר שלא תעשה בניה ממזרים משא"כ יבמה לשוק דאין כאן ממזר דאורייתא כלל וכמ"ש בסעיף ג' (הרא"ש סובר דמה שלא האמינו לאשה לומר מת יבמי דחיישינן שמתוך השנאה תשקר):

עוד כתב הרא"ש דבמת בעלך ואח"כ בנך ותנשא לשוק פשיטא דעד אחד אינו נאמן ואין בזה שום ספק בגמ' ואע"ג דהיא בעצמה נאמנת במיגו שהיתה אומרת מת בעלי ושתקה וממילא הוה מוקמינן את הבן בחזקת חיים כמ"ש בסי' קנ"ו סעיף ל"ז אבל העד לא מהימן ובדידיה ליכא מיגו דחיישינן שמא השונאים שלה שכרוהו להעיד שקר או העד בעצמה רוצה לקלקלה וסובר שאם יעיד רק על הבעל שמת אפשר שתתוודע ממיתת הבן ותחקור מי מת תחלה ולא אוכל לקלקלה אבל כשאעיד על שניהם לא תחקור הרבה ואקלקלנה עכ"ל ורבים תמהו על סברתו זאת (יש"ש פ"י סכ"ח והובא בק"נ סקי"ז ובת"ש למהרש"ק סק"א) דמנ"ל לומר כן והרי סברא וחששא זו לא נמצא כלל בש"ס ועוד דא"כ

למה יש ספק בש"ס אם העד נאמן לומר מת היבם נימא ג"כ דוודאי לא מהימן מטעם זה אלא וודאי דבאמת י"ל שהספק בגמ' הוא על שני הדינים וכן משמע מתוס' ע"ש (ולבד זה תמוהים דברי הרא"ש שם דבמת בנך ואח"כ בעלך כתב דכיון דהיא נאמנת לומר מת בעלי שתתייבם ק"ו שהעד נאמן אפילו במקום שהיא אינה נאמנת כמו במת בנך ואח"כ בעלך ובמת בעלך ואח"כ בנך פשיטא ליה שהעד אינו נאמן אע"ג שהיא נאמנת ע"ש וצע"ג):

ונלע"ד דטעם הרא"ש כן הוא דבעד אין לחלק בין יש לזה מיגו ובין אין לזה מיגו ובין יש לה חזקת היתר או חזקת איסור דכיון דמן התורה אין שום היתר שעד אחד יהיה נאמן להוציאה מחזקת א"א וזה שהוא נאמן עיקר הטעם משום דהיא דייקא ומינסבא ממילא בהכרח כן הוא שאם נאמר דהעד נאמן באיזה דבר נאמן בכל גווני ולכן שתתייבם כיון שמצינו בש"ס שהעד נאמן לומר מת בעלך שתתייבם ממילא בהכרח שנאמן ג"כ לומר מת בנך ואח"כ בעלך שתתייבם וכן להיפך להעיד לה שמת יבמה ותנשא לשוק כיון שמצינו בש"ס שנשאר בספק אם נאמן העד לומר מת יבמך שתנשא לשוק ממילא בהכרח ג"כ שעכ"פ יש ספק במת בעלך ואח"כ בנך שתנשא לשוק דדין אחד תלוי בחבירו כמ"ש וטעמא דמילתא באמת למה נאמן העד שתתייבם ולא חיישינן שמא מתוך אהבתו לא תדייק שפיר ובמת היבם שתנשא לשוק אינו נאמן דחשדינן לה שמא מתוך שנאתו לא תדייק שפיר מפני שגדולה שנאת השונאים מאהבת האוהבים ועוד דבאהבתו לא תבטח דשמא יחלוץ לה כמו שבארנו בסעיף י' ועוד דביבם תעשה הולד ממזר דאורייתא כמ"ש שם וא"כ ממילא כן הוא דבמת בעלך ואח"כ בנך וודאי דלא מהימן דכיון דכל עיקר הספק בגמ' במת יבמה הוא מפני שאפשר דבמילתא דעבידא לגלויי לא משקר אינש דאיך יאמר שמת היבם ואח"כ יבא חי לפנינו ממילא דבמת בעלך ואח"כ בנך לעולם לא יתפס בשקרו ואין זה מילתא דעבידא לגלויי כיון דאפילו מי שיכחישנו יאמר ג"כ ששניהם מתו אלא שיאמר מת בנה ואח"כ בעלה ואיך אפשר לגלות זה לכל העולם מי מת קודם ולכן שפיר קאמר הרא"ש דבכה"ג פשיטא דהעד אינו נאמן וזה שאומר הרא"ש דחיישינן שמא שכרו אותו שונאיה או שהוא בעצמו רוצה לקלקלה אין זה עיקר טעם האיסור ועיקר טעם האיסור הוא כמו שבארנו אלא דקושטא קאמר בעיקר דין התורה דאין עד אחד נאמן להוציאה מחזקת א"א ולמה היא נאמנת במיגו לזה אומר דעיקר דין התורה כן הוא דכל אדם על עצמו נאמן במיגו משא"כ עד אחד אינו נאמן על אחרים כשיש חזקת איסור ואין הדבר בידו כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ולמה באמת כן הוא אלא משום דהתורה לא נתנה נאמנות לעד אחד דחשדינן ליה שישקר וכ"ש בענין כזה

שיש לחשוש לשונאים או שהעד עצמה שונאה ובע"כ כן הוא שאנו מוכרחים למצא איזה טעם מה שלא האמינה תורה לעד אחד אמנם זה שחכמים לא האמינוהו מטעם דייקא מפני שבזה ליכא דייקא כמ"ש:

ובעיקר מחלוקת הרא"ש עם הרמב"ם ז"ל רוב הפוסקים הסכימו לדברי הרמב"ם וכמה מגדולי הפוסקים האחרונים הסכימו שבשעת הדחק ועיגון יש לסמוך על הרמב"ם ז"ל דעד אחד נאמן לומר מת היבם שתנשא לשוק (ב"ש סק"ב) וממילא דנאמן ג"כ לומר מת בעלך ואח"כ בנך דחד טעמא אית להו כמ"ש ופשיטא בזמה"ז דליכא יבום אלא חליצה שעד אחד נאמן (שם) דהא אין כאן חשש שמא לא תדייק שפיר מפני ששונאתו ותתיירא שלא ייבמנה וי"א עוד דבזמה"ז גם היא נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לשוק ואינו מוכרח (שם) ואם היבם לפנינו ועד אחד מעיד שניתן להבעל בן במדה"י י"א שתחלוץ מספק (ב"ח) וי"א כיון שחז"ל הקפידו על חליצה כשיתוודע שא"צ חליצה ונתירנה לכהן ויאמרו שחלוצה מותרת לכהן כמ"ש בסי' קנ"ו יותר טוב לסמוך על הרמב"ם שא"צ חליצה (ב"ש שם) ולי נראה דדווקא בסי' קנ"ו שיש לברר הדבר בזה חששו חז"ל על החליצה ולכן גם בכאן אם אפשר לברר לא תחלוץ עד שיתברר הדבר אמנם כשא"א לברר וודאי דתחלוץ מספק דאיך נפטרנה בלא חליצה מפני חששא קלה במקום שיש מחלוקת הפוסקים בעיקר הדין (ונ"ל שזהו ג"כ כוונת הב"ח ומתורץ קושית הב"ש):

החמשה נשים ששונאות זל"ז שנתבארו בסי' י"ז שאינן נאמנות לומר מת בעלה כמו כן אינן נאמנות לומר שמת יבמה ותנשא לשוק אפילו לדעת הרמב"ם שפסק דעד אחד נאמן וממילא דגם קרובים ונשים נאמנים אבל הנשים השונאות אין נאמנות וזה שאמרו הפוסקים חמש נשים לאו בדווקא הוא ולישנא דהתם נקטי ובדין זה אין כאן רק ב' נשים שהרי בהחמשה נשים יש בת בעלה וביבום לא שייך זה דאם יש לו זרע אינה בת יבום (ב"ש) ואין צורך להעיד שמת היבם וכן אחת מהחמש נשים היא צרתה ופשיטא דביבום לא שייך זה שהרי היא עצמה זקוקה ליבם ואיך תהיה נאמנת (שם) אך שאפשר לומר דמ"מ י"ל נהי דעל עצמה אינה נאמנת נאמנת על צרתה וקמ"ל דאינה נאמנת:

בהחמש נשים שאינן נאמנות יש אחת מהן אשת אחי בעלה כמ"ש בסי' י"ז ולפיכך שני אחים שהלכו למדה"י עם נשותיהם ובאו הנשים לפנינו זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי ונאמנת כל אחת על עצמה במיתת הבעל כמ"ש שם ומ"מ אסורות שתיהן להנשא לשוק שהרי כל אחת אינה נאמנת על חבירתה שהן מהחמשה נשים וממילא שכל אחת אסורה דשמא אחי בעלה חי והיא זקוקה ליבם שהרי היא בעצמה ג"כ אינה נאמנת לומר מת יבמי כמ"ש ומזה מובן ממילא דאם לאחת היה עד לשיטת הרמב"ם

או עדים לשיטת הרא"ש שמת בעלה מותרת השניה לשוק שהרי על בעלה נאמנת ועל היבם יש עד או עדים וזו שיש לה עד או עדים נשארת באיסורה מפני הטעם שכתבנו וה"ה אף אם אין לשניהן עדים אלא שלהאחת יש לה בנים מבעלה ולאחת אין לה זו שיש לה בנים מותרת דעל בעלה נאמנת בעצמה וליבם אינה זקוקה מפני הבנים וזו שאין לה בנים אסורה מפני הטעם שכתבנו עד שיתברר הדבר (כ"ז היא משנה ר"פ האשה בתרא): ולא עוד אלא אפילו היו לנשים אלו יבם או שני יבמין כאן ובאו ואמרו כל אחת מהן שמת בעלה ואין להן בנים ונתייבמו ומתו היבמין כל אחת עומדת באיסורה הקודם כלומר דלפי שאין אחת נאמנת על חבירתה כמ"ש וממילא שיש חשש על כל אחת שמא אחי בעלה שבמדה"י חי אע"פ שכל אחת כבר נתייבמה בכאן והאמינו להן שמתו בעליהן מ"מ עתה שהיבמין שבכאן מתו ואם נתירן לשוק נמצא שיש נאמנות מאחת על חבירתה ולכן שתיהן אסורות עד שיתבררו הדברים ולא אמרינן כיון שהותרו ליבמין הותרו לכל אדם (שם) אבל אם יש להן בנים מיבמין אלו או שגירשו אותן בגט באופן שאין עתה עליהן זיקת יבמין שתיהן מותרות שהרי אף אם יש להן יבמין אינן זקוקות להן:

סימן קנט

דין יבמה שנתקדשה או נשאו לשוק ודין כשנתייבמה בטעות ודיני קרבות הזקוקה ליבום. ובו כ"ח סעיפים:

אע"ג דיבמה לשוק היא רק מחייבי לאוין כדכתיב לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר ובחייבי לאוין תפסי קדושין מ"מ יש ספק בגמ' (צ"ב:) אם תופסין הקדושין וטעם הספק הוא דאולי מדכתיב לשון הויה לא תהיה וגו' כוונת התורה הוא שלא יהיה בה הויה לזר כלומר שלא יתפסו בה הקדושין ויש מי שסובר כן בגמ' שם ולכן לדינא פסקו בגמ' דיבמה שנתקדשה או גם נשאת לזר צריכה גט מספק ומפני שיש בענין זה כמה דיעות לכן נבארם בס"ד:

וז"ל בה"ג בהלכות יבום וחליצה שומרת יבם שנתקדשה בלא חליצה צריכה גט מאותו שנתקדשה לו ומותרת ליבם דהכין אמר גאון שומרת יבם שנשאת בלא חליצה אם אין לה בנים תצא מזה ומזה מבעל בגט ומיבם בחליצה ואסורה להם עולמית משום דמחלפה באשה שהלך בעלה למדה"י נתקדשה ולא נשאת אם היה יבמה ישראל נותן לה שני גט ומותרת ליבם ולמי שנתקדשה לו אסורה כדי שלא יהא חוטא נשכר נשאת והיו לה בנים משני אם היה בעלה ישראל חולץ לה יבם ויושבת תחת בעלה ואפוקי לא מפקינן לה דכיון דאשה שהלך בעלה למדה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה והולד ממזר אבל שומרת יבם אינו כן שאם אתה אומר תצא נמצא אתה

מוציא לעז על בניה ואם היה בעלה כהן ויש לה בנים אפילו חליצה א"צ דכד חליץ לה יבם אסורא ליה ולא מפקינן לה מיניה משום שלא תצא לעז על בניה ואסור ליה למקרב גבה כל כמה דאיתא ליבם בחיים דכל ביאה וביאה דאזיל לגבה קאי בעשה ומתבעית לאפרושי מיניה וכד מאית יבם שרי למקרב גבה עכ"ל בעל הלכות גדולות:

ואינו מבואר בדבריו אם מיירי בנתקדשה בשוגג כגון שהעידו עדים שמת היבם ואח"כ בא או מיירי במזיד והסכימו הראשונים דכוונתו על מזיד מדכתב שלא יהא חוטא נשכר ולשון חוטא שייך במזיד (עב"ש סק"א) ולכן פסק דלהמקדש אסורה לעולם אף אם חלץ לה היבם וחמיר יותר מא"א ששמעה שמת בעלה ונתקדשה לאחר ובא הבעל שמותרת להבעל וגם להמקדש אם גירשה בעלה או נתאלמנה כמ"ש בס"ס י"ז דהתם בשוגג וקרוב הדבר לאונס לפיכך לא קנסינן ליה משא"כ הכא במזיד קנסינן ליה (רשב"א):

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב דין כ' דאם חזר הזר שגירשה מן האירוסין ונשאה אחר שחלץ לה יבמה אין מוציאין אותה ממנו עכ"ל והסכימו לדבריו הרמב"ן והרשב"א ז"ל (הה"מ) דא"א שיהא זה חמור מא"א שנתקדשה לאחר אף שבכאן הוא מזיד ולכל הדיעות היבם יכול לייבמה או לחלוץ לה (וצ"ע על הנמק"י שכתב דדעת הרמב"ם כדעת הגאונים ואפשר ט"ס יש בדבריו וצ"ל רמב"ן או אפשר דלכתחלה מודה הרמב"ם ורק בדיעבד לא תצא כמבואר מלשונו ובזה אפשר דס"ל שלא יחלוקו הגאונים):

ואפילו כשהיבם הוא כהן וכבר נאסרה עליו ליבום אף אם יגרשנה המקדש אין אומרים כיון שלהיבם אסורה נכוף להיבם לחלוץ לה ותשב תחת המקדש וישאנה דאין סברא דע"י שעשה עבירה במזיד ואסרה על היבם שירויח מזה אלא כופין אותו לגרשה ונאסרה עליו וגם על היבם אסורה מפני כהונתו ויחלוץ לה ותנשא לאחר:

אבל אם נתקדשה בשוגג כגון שסברו שאין לה יבם או ששמעו בו שמת וכיוצא בזה כתב הטור אם ירצה היבם לייבם כופין את המקדש לגרש ואם לא ירצה לייבם חולץ לה ומותרת למקדש וצריך לקדשה פעם אחרת שתחלוץ עכ"ל והטעם דכיון שיש ספק בגמ' אם קדושין תופסין ביבמה כמ"ש והגט הוא מספק ממילא דגם בהקדושין יש ספק אם תפסו אם לאו ולכן מספק צריך לקדשה פעם אחרת אחר החליצה וברכת אירוסין לא יאמרו דספק ברכות להקל ואם היבם הוא כהן דנאסרה עליו ממילא דאין תועלת לכופו לגרש וקנס אין כאן שהרי שוגגין הן ויחלוץ לה ותשב תחת המקדש ונראה שכופין את היבם לחלוץ כיון שעשו בשוגג וכן מבואר מתשו' ריב"ש סי' תפ"ב בדבר יבמה שנחלצה ואח"כ נתגלה שהיבם מסר מודעא ובין כך נתקדשה לאחר ופסק שכופין אותו לחלוץ ע"ש אך אין ראיה משם מפני שכבר בעצמו חלץ לה ונאסרה עליו מפני מעשה עצמו

אבל בכהן שנאסרה עליו מפני מעשה הקדושין אף שהיה בשוגג מ"מ אפשר שיכול לומר תשב עד שתזקין או תן לי תרקבא דדינרי וכן משמע מתוך דברי התוס' והרא"ש שם שכתבו דאין כופין אותו לחלוץ ומשמע דגם אשוגג קאי (וכ"כ הב"ש סק"ה):

ודע דכפי מה שכתבנו כן מפורש בטור וברא"ש וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והמ"מ והנמק"י דבשוגג מותרת להמקדש וזה שהבה"ג והרי"ף והרמב"ם אסרוה להמקדש זהו במזיד וכתבו התוס' והרא"ש וכל הראשונים שכן עשה ר"ת מעשה באשה שלא ידעה שהיה לה יבם ונתקדשה והתירה למקדש לאחר חליצת היבם וגם רבינו הב"י בספרו הגדול פסק כן ויותר מזה שחולק שם על התה"ד שרצה להחמיר ביבמה שנתקדשה לאחר ע"פ קול ששמעו שמת היבם ופסק התה"ד שאין זה שוגג שלא היה לה להתקדש ע"פ קול בעלמא ונחשב כמזיד וחולק עליו וסבירא ליה דזהו ג"כ שוגג ע"ש וכן פסק הלבוש דבשוגג מותרת להמקדש:

ולפ"ז הרבה יש לתמוה על דבריו בש"ע סעיף א' שכתב וז"ל הזקוקה ליבם שנתקדשה לאחר בשוגג נותן לה הזר שקידשה גט ויבמה מייבם או חולץ ואם היה יבמה כהן שאינו יכול לישא גרושה תצא מהזר בגט שלא יהא חוטא נשכר וחולץ לה יבמה ואם חזר הזר שגירשה מהאירוסין ונשאה אחר שחלץ לה יבמה אין מוציאין אותה מידו עכ"ל ודבריו הם נגד כל הפוסקים:

ולכן באמת רבינו הרמ"א כתב ע"ז וז"ל וי"א דאפילו חזר ונשאה מוציאין אותה מידו הואיל ונתקדשה לו באיסור ודווקא אם קידשה במזיד אבל אם קידשה בשוגג שלא ידעו שהיה לה יבם אם רוצה היבם לייבם צריך המקדש לגרשה ואם רוצה היבם לחלוץ חולץ לה ונשאת למקדש וצריך לחזור ולקדש אותה אחר שחלץ לה יבמה וכן נ"ל עיקר וי"א דווקא בשוגג גמור שלא ידעו שיש כאן יבם אבל היה כאן יבם אלא שהיה סבורה שמת כי כן יצא הקול תצא מן המקדש עכ"ל ויש מי שרוצה לומר דשוגג שכתב רבינו הב"י ג"כ בכה"ג מיירי (ב"ש ססק"א) וא"א לומר כן דכל כי האי לא ה"ל לסתום אלא לפרש ועוד דכבר כתבנו שבספרו הגדול חולק בזה וס"ל דגם זה הוה שוגג:

אמנם באמת נלע"ד דדבריו צודקים דהן אמת דהפוסקים הסכימו כן לדינא דבשוגג מותרת מ"מ ברור הדבר דדעת בה"ג והרי"ף והרמב"ם שאפילו בשוגג נאסרת וראיה לזה שהרי כתבו ביחד דין נתקדשה ודין נשאת לאחר קודם חליצה וכשם דבנשואין אין חילוק בין שוגג למזיד כמו כן בקדושין ועוד דמתוך דברי התוס' מתבאר שר"ת חולק על בה"ג ולדברי הפוסקים לא פליגי ולהדיא מבואר כן במרדכי ובספר הישר לר"ת סי' כ"ג שחולק על בה"ג ש"מ דהבה"ג כוונתו גם על שוגג וכן הוא כוונת הרי"ף והרמב"ם ועוד דאיך

אפשר שיסתמו דבריהם כל כך ולא יחלקו בין שוגג למזיד אלא ש"מ דבכל גווני מיירי וכן להיפך מדברי ר"ת נתבאר שלדעתו גם במזיד מותרת להמקדש מדכתב הטעם דבקדושין לא קנסינן ש"מ דבכל גווני מיירי ובמעשה שהתיר בשוגג מעשה שהיה כך היה אבל ה"ה גם במזיד לדעתו (וכ"כ הב"ח) ואין לשאול לדעת הסוברים שגם בשוגג אסורה איך אפשר לומר שתהא חמורה זו מא"א ששמעה שמת בעלה ונתקדשה לאחר דמותרת להאחר כשנתאלמנה או נתגרשה דוודאי חילוק גדול יש בדבר דבא"א כיון שא"צ גט הרי אין הקדושין כלום משא"כ ביבמה שצריכה גט ולכן שפיר י"ל שנאסרה עליו דדמי קצת למחזיר גרושתו אחר שנתקדשה לאחר וה"ה כאן כיון שיכול לייבמה דזקוקה היא לו ועומד החליצה במקום הגט והפוסקים שחילקו בין שוגג למזיד סברא דנפשייהו קאמרי אבל הבה"ג והרי"ף והרמב"ם ס"ל דגם בשוגג אסורה ולכן פסק בש"ע כן ומיהו לדינא העיקר כרוב הפוסקים וכדברי רבינו הרמ"א וגם במה שפסק לחומרא בנתקדשה ע"פ קול חולקין עליו גדולי האחרונים (ב"ח וב"ש סק"ו) וכן במה שפסק דבמזיד אם עבר ונשאה מוציאין אותה מידו חולקין עליו ג"כ דכבר כתבנו דאפשר דבדיעבד מודים להרמב"ם ובפרט שדעת ר"ת דגם לכתחלה מותר כמ"ש אין להחמיר כל כך במידי דרבנן (ולשון עולמית אינו דיוק כל כך ורק התה"ד מדייק לה והב"י והב"ח חולקים עליו וכ"כ הב"ש) (ע' מהרש"א צ"ב):

ובזה שכתב שצריך קדושין אחרים בוודאי כן הוא ויש מי שרוצה עוד להחמיר בזה שלא יחלוץ לה היבם עד אחר שיגרשנה (לבוש) מטעם דבעינן בשעת חליצה שתהא ראויה גם ליבום כדכתיב ואם לא יחפוץ האיש וגו' ואם יחלוץ לה קודם שיגרשנה האחר הרי אין ביכולתו לייבם ותמה על הפוסקים שלא כתבו כן ולענ"ד שפיר עשו הפוסקים דבוודאי אם יש הרבה אחים יותר טוב שיגרשנה מקודם דאל"כ כיון שאין ביכולתו לייבם דינו כמו חליצה פסולה שצריכה לחזור על כל האחים והפוסקים מודים בזה ולא מיירי רק כשיש אח אחד ואין רצונו לייבם ולא איכפת לן בזה שהרי כמה חליצות יש שאין ביכולתו לייבם ועכ"ז אין החליצה נפסלת בכך וגם בכאן לא חיישינן לה ועמ"ש בסי' ק"ע שבשם עיקר דין דחליצה פסולה שצריכה לחזור על כל האחים (אך שם הוא רק מדרבנן ע"ש):

ובזה שכתב בה"ג דבנשאת תצא מזה ומזה ואסורה להם עולמית הסכימו כל הפוסקים דאפילו נשאת בשוגג כן הוא שהרי הביא ראיה מאשה שהלך בעלה למדה"י ונשאת ובשם גם בשוגג כן הוא כמ"ש בסי' י"ז ולא כתב הבה"ג שכל י"ג דרכים נוהג בה לפי שאין הולד ממזר כמ"ש מפורש כן וגם הרמב"ם לא כתב שנוהג בה כל הדרכים האלו

אבל הטור והש"ע כתבו שנוהג בה כל הדרכים לבד בממזר יש מחלוקת די"א דאין הולד ממזר כלל וי"א דמדרבנן הוה ממזר ויחלוץ לה יבמה ותתגרש מזה שנשאה ותנשא לאחר ואע"ג דבנהפך הקלנו בסי' קנ"ז סעיף י"א דגם בנשאת תחלוץ ותשב תחת בעלה זהו מפני שדעת הגאונים שא"צ חליצה כלל כמ"ש שם אבל במקום שוודאי צריכה חליצה פשיטא שתצא מזה ומזה ואפילו מת היבם תצא (טור) מפני שנשאת באיסור יבמה לשוק ומחלפה באשה שהלך בעלה למדה"י ובשם פשיטא דבכל גווני תצא אפילו מת הבעל שהרי נאסרה על הבעל ועל הבועל והכא נמי דכוותיה:

ובזה שכתב הבה"ג דאם הבעל הוא כהן ויש לה בנים לא תחלוץ ותהא אסורה עליו עד שימות היבם ואחר שימות מותרת לו ואם הוא ישראל ויש לה בנים ממנו יחלוץ לה היבם ותשב תחתיו כדי שלא להוציא לעז על הבנים חולקין עליו הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים וכן מוכח מירושלמי דאפילו כשיש לה בנים תצא ואף שיש מהראשונים דס"ל כבה"ג משום דבכ"מ חיישינן ללעז הבנים ובירושלמי ג"כ אינו מפורש שיש לה בנים (ראב"ן ואביאסף בתשו' מיימ' סי' ל"ז) מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן וכן פסקו בטור וש"ע (ומזה שכתב הבה"ג דעל כל ביאה עובר בעשה ראיה לפירש"י ס"פ החולץ דלרב ליכא לאו ביבמה לשוק והתוס' שם בד"ה אי חולקים עליו וכל הראשונים תפסו על רש"י ז"ל ע"ש או אפשר דגם בה"ג ס"ל כתוס' רק הלאו אינו אלא בשעת הקדושין ונשואין כדכתיב לא תהי' אשת המת החוצה ואח"כ בשעת ביאה עובר על יבמה יבא עליה ולא אחר והוי לאו הבא מכלל עשה):

יבמה שנשאת לשוק בחזקת שאין לה יבם ויצא קול שיש לה יבם לא משגחינן בקלא דלאחר נשואין אין חוששין בקול (ב"ש בשם ריב"ש) ואפילו הוחזק הקול בב"ד ואפילו עד אחד אינו נאמן להוציא מחזקתה אבל אם יצא הקול קודם שנשאת חיישינן לקלא ובארנו זה בסי' קנ"ז סעיף כ"ד ע"ש ונ"ל דאם עבר ונשאה אין מוציאין אותה ממנו וכן נתבאר שם לענין עד אחד קודם נשואין ובארנו שם בסעיף כ"א בס"ד ע"ש:

ואם באו שני עדים ואמרו שאין לו אחים ונשאת ואח"כ באו שנים ואמרו שיש לו אחים י"א דלא תצא (ב"ש סק"ז בשם ב"י וד"מ) ויש חולקין בזה דהא קיי"ל דתרי ותרי הוה ספיקא אף שיש חזקת היתר ורק בנשאת לאחד מעדיה והיא ג"כ אומרת ברי לי דאז לא תצא אבל בלא זה תצא (ב"ש) וצ"ל דדיעה ראשונה ס"ל דכיון דתרי ותרי הוה ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמה אחזקה והשנים שבאו להיתר תחלה אוקמוה בחזקת היתר לכן מקילינן באיסור יבמה לשוק דאין הולד ממזר דכיון שנשאת בהיתר לא תצא ועוד דהכא כשני חזקות להיתר דמיד כשמת בעלה הוחזקה בחזקת היתר לשוק (תוס' יבמות

ל"א. ד"ה נפל) ואח"כ כשבאו עידי ההיתר נתחזקה בעוד חזקה להיתר ולכן הקילו בזה באיסור יבמה לשוק דלא תצא ומ"מ צ"ע לדינא:

שומרת יבם שזינתה אפילו במזיד לא נאסרה על היבם ואם רצה לייבם מייבמה ולא דמי לא"א שזינתה ברצון דנאסרת על בעלה דזקוקה אינה א"א שהרי אפילו כשנשאת לאחר לא נאסרה על היבם אלא משום דמחלפה בא"א כמ"ש ולא גזרו רק בנשואין ולא בזנות ובירושלמי סוטה דריש לה מקרא ונעלמה מעיני אישה ולא מעיני יבמה ודע שיש מרבותינו דס"ל דשומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה ולא הובא דעתם כלל בפוסקים וכן בטור וש"ע לא הובא דיעה זו כלל (תוס' בסוטה י"ח: ד"ה אמרי פסקו כרב המנונא ע"ש וביבמות צ"ב. ד"ה אבל פסקו דלא כוותיה ע"ש):

ודווקא כשהיבם הוא ישראל אבל אם הוא כהן נאסרה עליו משום זונה שנבעלה באיסור לאו או עשה וכבר נתבאר בסי' ז' דיבמה שנבעלה לאחר נעשית זונה והולד אינו ממזר אפילו למאן דסבירא ליה דבנשואין הולד ממזר מדרבנן כמ"ש מכל מקום בזנות לא גזרו כמו שלא גזרו שתאסר על היבם אם אינו כהן:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' די"א דאסורה לבועל משום קנסא עכ"ל כלומר אע"ג דקיי"ל דכל היכי שאינה אסורה לבעל אינה אסורה לבועל כמ"ש בסי' י"א והכא כיון שלא נאסרה על היבם למה תאסור על הבועל מ"מ משום קנס אסרוה עליו כמו בקדושין שנתבאר דאם נתקדשה במזיד אע"ג דליבם מותרת מ"מ להמקדש אסורה כמו כן בזנות וקנסא בעלמא הוא ולפ"ז לדברי הרמב"ם שם דאם עבר המקדש ונשאה לא תצא ה"נ כן הוא דאם עבר הבועל ונשאה אין מוציאין אותה ממנו והכא אפילו החולקים בשם על הרמב"ם מודים בכאן דעיקר דין זה אינו מוסכם (עב"ש סק"ט שפקפק בעיקר דין זה והכנ"י בסי' ס"ח ר"ל בכוונת הנמק"י דדווקא כשהיבם אינו רוצה לייבמה מפני זה שמאוסה עליו מפני הזנות לכן אסרוה על הבועל אבל אם בל"ז אינו רוצה ביבום או בזמנינו שאין מייבמים מותרת לבועל ע"ש ודבריו דחוקים ובאמת המל"מ ספ"ב מסוטה תמה על הנמק"י דמנין לו זה ולכן בדיעבד פשיטא שאין מוציאין אותה מהבועל כשנשאה וכן כתב הח"ס סכ"ו):

יבמה שנתייבמה בטעות כגון ששמעה שמת בעלה ואח"כ בא הבעל אם היתה נשואה לבעלה א"צ גט מהיבם שהרי היא ערוה עליו ואין קדושין תופסין בה וגם היא מותרת לבעלה ולא דמי לנשאת לאחר דקיי"ל תצא מזה ומזה בסי' י"ז דזהו מפני דחיישינן שמא יאמרו שהבעל גירשה וזה האחר נשאה וממילא דצריכה גט משניהם ונאסרה עליהם משום שמא יאמרו שהחזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר אבל ביבמה א"צ גט מהיבם

דאין כאן חששא שיאמרו שהבעל גירשה דאם גירשה לא היה אחיו נושאה דערוה היא עליו והכל יודעין שבטעות ייבמה וא"צ גט וממילא דלא נאסרה על בעלה ולכן אם לא היתה רק ארוסה ולא נשואה צריכה גט מהיבם דחיישינן שמא יאמרו תנאי היה לו בקדושין ולא נתקיים ונתבטלו הקדושין ונשאה אחיו בהיתר וממילא שצריכה ממנו גט ונאסרה על שניהם:

ודע דזה שכתבנו דבנשואה מותרת לבעלה כן פסקו הרא"ש והטור והש"ע סעיף ד' ויש שפקפקו בזה וס"ל דאסורה לבעלה (ב"י בבד"ה וב"ש סק"י) וטעמם דוודאי ליכא כאן חששא שמא יאמרו גירש זה ונשאה אחיו כמ"ש אבל באמת יש שסוברים דא"א לאו מטעם זה נאסרה אלא מטעם קנסא שלא דקדקה יפה לחקור אחר מיתת הבעל ולטעם זה גם בכאן אסורה ואדרבא בכאן האיסור יותר חמור שהיא א"א ואשת אח:

ולענ"ד נראה ברור כפסק הטור והש"ע דהא הסוברים דמטעם קנסא הוא זהו שיטת הרי"ף (שגירסתו בד' פ"ט. אלא כמ"ש הרא"ש שם) והרי"ף בעצמו פסק לקמן כשייבם בטעות מן הנשואין א"צ גט (כר"ע דף צ"ד:) ואיתא בירושלמי (רפ"י) דזה שהצריכוה גט מן השני הוא כדי לברר איסורו של ראשון כלומר שעושין קיום לקדושי שני כדי לאוסרה על הראשון (נמק"י) ולכן הצריכוה גט מהשני וממילא כיון שלא הצריכוה גט מהאח אינה אסורה על הראשון וכן מוכח להדיא בש"ס דילן שם דכשלא הצריכוה גט מהשני אינה נאסרת על הראשון ע"ש (שאומר תיאסר אשתו עליו לימא דלא כר"ע וכו' אלא נשואין ודו"ק) ואי קשיא סוף סוף כיון דמשום דעבדא איסורא קנסוה באמת למה לא אסרוה גם בכאן על הראשון והרא"ש הקשה כן על הרי"ף ע"ש אך גם זה א"ש דהנה הירושלמי שם הקשה מה ראו חכמים לקונסה על הראשון אחרי שהוא חפץ בה והוא לא עשה איסור למה אסרוה עליו ותירץ הירושלמי מריח ערוה נגעו בה כלומר מפני שנראית כאשתו של שני (פ"מ) שנראה לעולם שנשאת לו דרך היתר (שם) ולפ"ז על הראשון לא שייך קנס דמה חטא ורק במקום שצריכה גט כשנראית כאשתו של שני ממילא נאסרה על הראשון וזהו הכל בנשאת לאחר דיש לטעות שגירשה הראשון אבל באשת אח דא"א לטעות בזה שהרי לעולם היא ערוה עליו ולא נראית כאשתו של שני וא"צ גט איך אפשר לנו לקנוס את הראשון והרי לא חטא כלל ונמצא לפ"ז מ"ש חז"ל דקנסוה רבנן זהו לגבי השני וממילא דנאסרה גם להראשון כיון שצריכה גט מהשני משא"כ באשת אח דלהשני בלא"ה היא ערוה עליו ואין שייך אצלו גט ואין כאן איסור על הראשון וברור הוא שזהו דעת הרי"ף ז"ל ומתורץ קושית הרא"ש ז"ל (והק"נ שם נדחק בזה ולדברינו א"ש וצ"ע

על הב"י בבד"ה שכתב דהרי"ף לא הביא הך דרב דיבמה כא"א שנאסרה בקדושין על הראשון (צ"ה:) והרי הביא הך דר"ע והיינו הך ודו"ק):

בגמ' (י"ז:) יש פלוגתא אם יש זיקה או אין זיקה כלומר היבמה הזקוקה ליבם אם זיקתה אלים שתחשב כארוסתו גם קודם שייבמה או חלצה אם לאו ונ"מ כגון שמתה היבמה קודם חליצה ויבום אם נאסר היבם בקרובותיה כמו באמה ובבתה וכה"ג דאם יש זיקה אסור בקרובותיה כמו שאסור בקרובות ארוסתו ואם אין זיקה מותר בהן וקיי"ל דיש זיקה ואסור בקרובות זקוקתו ולא מיבעיא כשהוא רק יבם אחד דוודאי רמיא עליה אלא אפילו הם הרבה יבמין יש זיקה לכולם וכולם אסורין בקרובות הזקוקה וזהו ששנו חכמים במשנה (מ"א.) שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה אומרים לו המתן מליכנס אותה שהרי היא אחות זקוקתך והיא כאחות ארוסתך עד שיעשה אחיך מעשה יבום או חליצה ואז תפקע זיקתה ממך ותכנוס ארוסתך ע"ש והרי יש כאן שנים ולמה ימתין האחד מלכונסה אלא וודאי דגם בשני אחים יש זיקה וכן בשלשה וארבעה ויותר:

ודע דזה שאמרנו יש זיקה אינו מן התורה אלא מדרבנן ולא אסרו מדרבנן אלא כשקידש באיסור בעת שהיתה שומרת יבם כדדייק לשון המשנה שהבאנו שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה דמשמע להדיא שקידש אחותה כשהיתה שומרת יבם אבל אם קידש בהיתר בעת שאחיו היה בחיים שלא היתה זקוקה עדיין א"צ להמתין כלל וביכולתו לכונסה (תוס' י"ח: ד"ה שומרת) וטעמא דמילתא דכיון שהוא מדרבנן לא אסרו בכה"ג כשקידשה בהיתר:

ולכן י"א דדווקא בקידשה בלבד אין מניחין אותו לכנוס אבל אם כנסה רשאי להיות עמה דהנשואין מפקיעין הזיקה לגמרי (שם) וכן פסקו הטור וש"ע סעיף ה' ואפילו כנסה ועדיין לא בא עליה כיון שנכנסה עמו לחופה נפקע הזיקה ורשאי לבא עליה קודם שאחיו יחלוץ או ייבם את הזקוקה (רא"ש פ' החולץ סי' כ"ג) וטעמא דמילתא כמ"ש כיון שהאיסור הוא רק מדרבנן לא החמירו בכה"ג (כ"מ מדברי הרא"ש ע"ש) אבל יש חולקין בזה וס"ל כיון דיש זיקה לא מהני אפילו נשאה דממ"נ אם נאמר דנשואין מפקיעין הזיקה קדושין נמי ליפקע דהקדושין דאורייתא וזיקה דרבנן (נמק"י רפ"ב) אלא כיון שאסרו חז"ל בקדושין אסרו ג"כ בנשואין ואין ההיתר תלוי אלא במעשה אחיו שיחלוץ או ייבם ודיעה ראשונה ס"ל דבאמת היה לנו לומר דגם קדושין יפקיעו הזיקה (ע' תוס' י"ח: ד"ה אומרים) אלא דקדושין לא אלים כולי האי שיפקע הזיקה דזיקה ג"כ כעין קדושין הוא דכשם שהאדם בקדושיו שעושה קשורה בו כמו כן הזיקה שהתורה הטילה עליו קשורה בו ואי משום שבהזיקה עדיין לא נגמר הענין שצריכה יבום או חליצה הרי גם

בקדושין עדיין לא נגמר הענין עד שיכנסנה לחופה אבל כשכבר כנסה שפיר דוחה הזיקה דבהזיקה עדיין לא נגמרה הענין ובהקדושין והנשואין כבר נגמר הענין בשלימות ולכן לא ראו חכמים להחמיר בזה:

ולאו דווקא בוודאי זקוקה אסור בקרובותיה אלא אפילו בספק זקוקה כגון ראובן שמת הוא ובניו ולא נודע אם הוא מת קודם ואח"כ בניו ואשתו מותרת לשוק או שמת אחרי בניו ואשתו זקוקה ליבום אסורים אחי ראובן לקדש קרובות הזקוקה והיא אשתו של ראובן עד שאחד מאחי ראובן יחלוץ לה או ייבם אותה (ודין זה נלמוד ממשנה דשנים שקידשו שתי אחיות זה אינו יודע וכו' ד' כ"ג: כמ"ש הגר"א סקכ"א ודו"ק):

שומרת יבם שקידש היבם אחותה ומתה השומרת יבם פשוט הדבר שמותר לכנוס ארוסתו ולא אמרינן כיון שקידשה באיסור תיאסר עליו אף כשנדחה הזיקה ולא מיבעיא בשני יבמין דנתבאר דרק אם כנסה פקעה הזיקה כיון שיש עוד יבם שיעשה מעשה החליצה או היבום אלא אפילו אם הוא רק יבם אחד דבמה שקידש קרובת הזקוקה הרי הפקיע בידיו מצות יבום שהרי אפילו אם יגרש ארוסתו היבמה אסורה עליו משום אחות גרושתו והיה ראוי לנו לקונסו מ"מ כשמתה היבמה רשאי לכונסה אבל כשהיא בחיים אפילו לדעת המתירין בכנסה בשני אחים כמ"ש מ"מ באח אחד מודים שאסורה לו שהרי בהכרח שיגרשנה כיון שצריך לחלוץ ליבמתו הרי היא אחות חלוצתו ויותר מזה שנינו במשנה (מ"א.) בשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה ומת היבם השני ולא נשאר רק זה היבם שקידש אחות הזקוקה שמוציא את ארוסתו בגט ואשת אחיו בחליצה דלייבמה אסור מפני שהיא אחות גרושתו ולהיות עם ארוסתו ג"כ אסור שהיא אחות חליצתו:

שומרת יבם לאח אחד שקידש היבם את אחותה ואח"כ מתה אחותה מותר להיבם לייבם את יבמתו וכן כשהיו שני אחים וקידש אחד מהם את אחות הזקוקה ומתו האח השני ואחות הזקוקה מותר זה שקידש אחותה לייבם את היבמה ולא אמרינן כיון שנאסרה עליו היבמה ביבום בשעה שקידש אחותה ואין אני קורא בה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים ואסורה עליו עולמית וכך אמרו חז"ל (שם) יבמה שהותרה בשעת נפילה ליבום וחזרה ונאסרה כשקידש אחותה וחזרה והותרה כשמתה אחותה תחזור להתירה הראשון רצה חולץ רצה מייבם ודווקא שהותרה בשעת נפילה שקידש אחותה כשהיתה שומרת יבם אבל אם קידש אחותה בחיי אחיו וכשמת אחיו לא היתה מותרת לו אע"ג דאח"כ מתה אחותה אסור לייבמה כיון שבשעת נפילתה ליבום עמד בפניו איסור אחות אשה נאסרה עליו עולמית ויחלוץ לה (תוס' שם ד"ה מ"ט):

כתב רבינו הרמ"א די"א דעכשיו בזמה"ז שיש תקנת רגמ"ה שלא לישא שתי נשים אם נפלה לאחד שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ ליבמתו ודווקא שלא היתה משודכת לו כבר אבל אם היתה משודכת לו כבר מותר לכונסה עכ"ל ביאור דבריו כיון דקיי"ל דיש זיקה אין לו לישא אחרת קודם שיחלוץ לזקוקתו דאל"כ נראה כנושא שתי נשים ואע"ג דבמדינותינו אין נוהגים ביבום מ"מ כיון דמן התורה רמיא עליה ליבום מיחזי כשתי נשים אבל כשכבר היתה משודכתו מותר לישא אותה קודם שיחלוץ ליבמתו דבאמת האריכו הקדמונים בזה (במרדכי כתובות בהגהות) דאין שום טעם לאסור אפילו לכתחלה לישא אחרת דנהי דהחמירו חז"ל בזיקה לגבי ערוה דאורייתא נחמיר גם לגבי תקנה וכ"ש בזמה"ז דלא נהגינן ביבום אך עכ"ז אם הזיקה קדמה להשידוכין כדאי להחמיר בזה כי היכי דלא לשהי לזקוקתו ויחלוץ לה אבל כשהיא משודכתו מקודם והרי אף בערוה דאורייתא נתבאר דכשקידש אחותה קודם שנפלה ליבום דמותר לישא אותה וכ"ש בתקנה כי האי ואיך תאסור הזקוקה את משודכתו עליו ועוד האריכו בזה ע"ש:

סימן קס

דיני מזונות היבמה ודין נכסיה וירושתה וקבורתה. ובו כ"ח סעיפים:

כיון שכל יבמה אסור לה לחלוץ או לייבם תוך ג' חדשים למיתת בעלה כמ"ש בסי' קס"ד לפיכך כל ג' חדשים הראשונים נזונית מנכסי בעלה שהרי מעוכבת היא ממנו והרי היא ככל אלמנה שנזונית מנכסי בעלה וכשם שכל אלמנה הנזונית מנכסי בעלה מעשה ידיה של היורשים כמ"ש בסי' צ"ה כמו כן ביבמה מעשה ידיה של היבם בהזמן הזה שהרי היבם הוא היורש ואע"ג דהנזונית מנכסי יבם אין מעשה ידיה של היבם כמו שיתבאר זהו מפני שלא מעיקר הדין נזונית מנכסי היבם אלא מפני הקנס כמו שיתבאר ואין בזה תקנת מעשה ידיה תחת מזונות אבל בג' חדשים הראשונים שמעיקר הדין נזונית מנכסי הבעל הרי היא כבחיי בעלה שמעשה ידיה תחת מזונותיה (הב"י תמה בזה ועב"ש סק"א):

אחר ג' חדשים אינה נזונית לא מנכסי הבעל ולא מנכסי היבם ואע"ג דכל אלמנה נזונית מנכסי הבעל כל זמן שלא נשאת לאחר שזהו מתנאי כתובה כמ"ש בסי' צ"ג זהו מפני שאינה נשאת לאחר מפני כבוד הבעל לכך תקנו לה מזונות אבל היבמה הא אגידה בהיבם לפיכך אין לה מזונות על נכסי הבעל כשביכולתה להתייבם או לחלוץ (רש"י יבמות מ"א:) ועל נכסי היבם ג"כ אין לה כל זמן שלא נתייבמה (שם) דלא עדיפא מכל ארוסה שאין לה מזונות עד שתכנס לחופה ואם אינו רוצה לייבם ולחלוץ תתבענו לדין

ויצוו לו לחלוץ או לייבם ואם לא יציית דינא יתנו לה מזונות אבל מה שתבעתו בינו לבינה כל שלא תבעתו בב"ד אינו כלום:

ואמרו חז"ל (שם) עמד בדין וברח נזונית משל יבם כלומר שתבעתו בדין או כנוס או פטור וברח נזונית משל יבם דקנסינן ליה (רש"י) ואע"ג דמעיקר הדין יש לחייבו דלא גרע מארוסה שהגיע זמנה לכנוס ולא נשאה שחייב במזונותיה כמ"ש בסי' נ"ו ובאמת י"א כן (רמב"ן ורשב"א) מ"מ י"ל דאין חיובו מעיקר הדין ולא דמי לארוסה שמחוייב לכונסה אבל יבמה יכול לחלוץ לה ולא יתחייב במזונותיה וכיון שהוא מטעם קנס נראה דדווקא כשברח מחמתה שאינו רוצה לפוטרה אבל אם ברח מחמת ענין אחר לא שייך לומר קנס בזה (כ"כ הגמ"י פי"ח מאישות בשם רש"י ולא מצאתי זה ברש"י) וכן אם חלה ולא ברח ג"כ אין שייך קנס (כ"כ תוס' בשם רש"י וג"כ לא מצאתי זה ברש"י):

מיהו רוב רבותינו פסקו דאפילו אם ברח מחמת ענין אחר או שחלה ולא ברח חייב במזונותיה (תוס' ורא"ש ונמק"י שם) וכן מפורש בירושלמי כתובות (פ"ה ה"ד) דחלה או הלך למדה"י כברח דמי וחייב במזונותיה ולפ"ז נראה דס"ל דהוי דינא ולא קנסא וכדעת הי"א שהבאנו ואע"ג דבחלה גם מדינא אין לחייבו כדקיי"ל בארוסה שהגיע זמן וחלה דאין לה מזונות כמ"ש בסי' נ"ו זהו מפני שחלה קודם הגעת הזמן אבל אם בהגיע הזמן לא חלה וחל עליו חיוב מזונות אף שחלה אח"כ לא נפקע חיובו ממנו (רא"ש) ולפ"ז גם בכאן אם חלה קצת זמן לפני כלות הג' חדשים אינו חייב במזונותיה:

ומ"מ כתבו רבותינו דקנסא הוה ולא דינא (תוס' ורא"ש) וראיה מדלא מצינו שתיקנו לו מעשה ידיה ואדרבא בגמ' (כתובות ק"ז.) משמע דאין מעשה ידיה שלו ואי מדינא חייב לזונה היה להם לתקן מעשה ידיה תחת מזונותיה כבבעל עצמו (רא"ש) ולמה קנסוהו מפני מה שלא ייבמה מיד בכלות הג' חדשים שתבעתו לייבם או לחלוץ ולכן נראה דאם בהגיע זמן היתה נדה ואח"כ ברח אין לה מזונות (ק"נ):

עוד כתבו דדווקא כשנתרצה ביבום וברח חייב במזונות אבל אם לא נתרצה אלא לחלוץ אין נראה שיתקנו לה חכמים מזונות מהיבם אף אם ברח כיון שאין סופו לייבם אלא לחלוץ וכן אפילו כשנתרצה ביבום דווקא כשברח או חלה חייב במזונותיה אבל אם לא ברח ולא חלה אע"פ שמשהה מעט זמן מלייבם אינו חייב במזונותיה דלא שכיח שיאחר מלייבם כיון דאיתיה קמן ונתרצה דמשום זמן מועט שרגיל לאחר לא תקנו לה מזונות (שם) ודבר פשוט הוא שאם עמד בדין ולא הבטיח לא לייבם ולא לחלוץ ומדחה אותה מדחי אל דחי שכופין אותו במזונות ובעוד דברים עד שיפטרנה וכבר בארנו דמעשה

ידיה שלה לעולם כל זמן שלא ייבמה אפילו כשהיא נזונית ורק קודם כלות הג' חדשים מעשה ידיה שלו מטעם שבארנו בסעיף א':

י"א דדווקא כשעמד בדין אחר הג' חדשים וברח חייב במזונותיה אבל אם עמד בדין בתוך הג' חדשים וברח אחר הג' חדשים אינו חייב במזונותיה (ריב"ש סק"ד) וכן פסק רבינו הרמ"א ואין בזה שום טעם דמה בכך שעמד בדין קודם בוודאי אם ברח קודם הג' חדשים אע"פ שנמשך אח"כ הרבה זמן כיון שלא היה כאן בעת שחל עליו החיוב פטור אבל אם ברח אח"כ למה יפטור וכן נראה עיקר ואולי גם כוונתם כן הוא (עב"ש סק"ג והגר"א סק"ב ודו"ק) וכבר נתבאר דכל הדינים שיש בברח יש ג"כ בחלה:

וז"ל הרמב"ם בפי"ח מאישות דין ט"ז תבעה יבמה לכנוס או לחלוץ ועמד בב"ד וברח או שחלה או שהיה היבם במדה"י ה"ז נזונת משל יבם בלא שבועה כלל עכ"ל מבואר מדבריו דאף אם לא נתרצה ביבום אלא בחליצה חייב במזונותיה ויראה לי דאפילו לדיעה שכתבנו בסעיף ו' מ"מ במדינתינו שלא נהגו אלא בחליצה מודים להרמב"ם שחייב במזונותיה כשברח או חלה אחר הג' חדשים וכשעמד בדין עמה דאל"כ הרי ביכולתו לעגנה לעולם וכיון דעיקר החיוב הוא משום קנס כמ"ש אם נאמר דבמדינתינו לא יתחייב במזונותיה בטל דין זה לגמרי ותשארה עגונה לעולם:

וזה שכתב או שהיה במדה"י אין כוונתו שהלך לאחר שעמד בדין למדה"י דא"כ הו"ל לומר כן אלא כוונתו שהיה מכבר במדה"י והעמידתו שם בדין היא או שלוחה מיד הוא חייב במזונותיה כיון דאינו דר עמה במדינה דינו כברח או חלה (כ"מ) וזה שכתב דאין משביעין אותה כוונתו לפמ"ש שם באלמנה הנזונית מנכסי יתומים דאינה נזונית אלא בשבועה כמ"ש שם דין י"ט לזה אומר דכאן א"צ שבועה:

הניחה מעוברת ה"ז נזונת מנכסי הבעל עד שתלד שהרי היא מעוכבת ממנו שא"א לה לחלוץ ולייבם בעוד שהיא מעוברת כמ"ש בסי' קס"ד ואם ילדה ולד של קיימא שא"צ חליצה הרי היא ככל האלמנות הנזונות מנכסי בעליהן עד גביית כתובתן ואם ילדה ספק נפל שדינה רק לחלוץ ולא לייבם אין לה מזונות אבל כתובתה נוטלת מיד (עב"ש סק"ו וצ"ע) וכן הדין בכל העולות לחליצה ולא ליבום וכן בזמה"ז במדינותינו שאין מיבמין שנוטלות כתובתן מיד כשארי אלמנות ויתבאר בסי' קס"ה ושם יתבאר תקנות הקהלות בזה ואף גם יבמה הראויה ליבום ובמקום שמייבמין אם צוה הבעל קודם מותו שתזון מנכסיו נזונת עד היבום אף לאחר ג' חדשים (כנה"ג):

נפלה לפני יבם קטן וצריכה להמתין עד שיגדל אין לה מזונות כלל דמנכסי קטן אין לה שהרי א"א לו לקיים המצוה עד שיגדל ומנכסי הבעל אין לה לאחר ג' חדשים דזה

לא מקרי שמעוכבת ממנו שהרי מצדו ביכולתה לחלוץ ולייבם אחר זמן הזה ואי משום שהיבם עדיין אינו ראוי לזה מן השמים קנסוה (גמ') ורק כתובתה נוטלת מיד דמסתמא לא ייבמנה אלא יחלוץ לה (כנ"ל ועכנה"ג ובעה"ט סק"ד) אפי' במקום שמייבמין שהרי מבואר בגמ' (מ"ד.) שמשיאין לו עצה ההוגנת לו שאם הוא ילד והיא זקינה אומרים לו שיחלוץ ולא ייבם ואיך נעכב כתובתה זמן ארוך כזה וגם מזונות אין לה כמ"ש:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' י"א הא דאינה נזונית משל יבם קטן היינו מנכסיו ואפילו מנדוניא שהכניסה לבעלה והחזיק בה אבל לא החזיק בה בהנדוניא כגון שעדיין מונחת בידי שליש נזונית מנדונייתה כל שכן במקום שהיא אומרת שיתנו הנכסים לידה והיא רוצה לקיים הקרן עד שיגדל הנער ולזון מן הריוח שנותנין המעות לידה עכ"ל מקור הדין הוא מרבינו פרץ המובא בש"ג במרדכי פ' החולץ ושם מבואר דהיה בשנה ראשונה אחר נשואין וסמכו על התקנה שאין הבעל יורש בשנה ראשונה וגם סמכו על ר"ת ז"ל שכל זמן שהושלש ביד שליש לא זכה הבעל בהן ועכ"ז הצריכו האשה שתקבל שבועה קלה שיהיה הקרן בשלימות עד שיגדל היבם ע"ש ונ"ל דזהו פשוט דכשיש לה נכסי מלוג שנזונית מהן דלנ"מ לא מקרי היבם מוחזק ואפילו מנכסי צ"ב הרי ביכולתה לאכול הפירות או מחצית הפירות לפי מה שיתבאר דאין להיבם כל הפירות של נכסי צ"ב לכמה פוסקים ולכן תמיהני למה לא תזון מנדוניא שהכניסה לבעלה והחזיק בה שהרי נדוניא יש לו דין צ"ב כמ"ש בסי' פ"ה ולכל הפחות יש לה חצי הפירות כמו שיתבאר וצ"ע (וצ"ל שר"פ סובר כהפוסקים דכל פירות נצ"ב שלו ועל הרמ"א צ"ע קצת ודו"ק):

אבל נפלו להשומרת יבם נכסים כשהיא שומרת יבם הכל מודים שביכולתה למכור נכסיה גם לכתחלה ואע"ג דבארוסה קיי"ל בסי' צ' דכשנפלו לה נכסים כשהיא ארוסה לא תמכור לכתחלה ורק בדיעבד אם מכרה ונתנה קיים לא אלים כח היבם ככח הארוס דהארוס היא אשתו גמורה והבא עליה בסקילה משא"כ שומרת יבם אינה אלא בלאו וגם אולי יחלוץ לה ולכן אין כחו יפה ככח הארוס ואפילו עשה בה היבם מאמר אינו כלום דמאמר ביבמה אינה קונה ויש מהראשונים דס"ל דנכסים שנפלו לה אחר שעשה בה מאמר לא תמכור לכתחלה כבארוסה (המאור פ' החולץ) וכל הראשונים לא כתבו כן (וכ"מ ביבמות ל"ט. דלב"ה אין מאמר כלום בענין זה) ואין חילוק בכ"ז בין שנפלה ליבום מן האירוסין או מן הנשואין אבל הנכסים שנפלו לה בעודה תחת בעלה יש להיבם זכות בהן כמו שיתבאר ואינה יכולה למכור אבל אם היא שומרת יבם מן האירוסין ונפלו לה כשהיתה ארוסה בחיי הארוס ג"כ ביכולתה למכור לכתחלה והטעם דהא זהו מילתא דפשיטא דהיבם לא עדיף מהבעל וכיון דבבעל עצמו בעודה ארוסה אף שאין לה למכור

לכתחלה מ"מ אם מכרה ונתנה קיים כמ"ש בסי' צ' ולכן היבם כחו גרוע בזה מכחו של בעל וביכולתה למכור אף לכתחלה דכיון שאין ליבם בה אלא זיקה ידו גריע מידה (רש"י יבמות ל"ט. לאביי ואפילו לרבא לא עדיף ידו מידה וצ"ע מרש"י כתובות פ"ג. ד"ה נ"מ ע"ש ודו"ק):

כתב הטור נפלו לה נכסים בעודה שומרת יבם מוכרת ונותנת וקיים וכו' בד"א בנ"מ אבל בנכסי צ"ב לא תמכור מפני שיש ליבם זכות בהם עכ"ל ותמה רבינו הב"י דמה שייך בנכסים שנפלו לה בעודה שומרת יבם לומר עליהם נכסי מלוג או צאן ברזל ודוחק לומר דבעודה שומרת יבם הכניסתם לו בנ"מ או בנכסי צ"ב עכ"ל ומאד אני תמה על תמיהתו שהרי בגמ' שם מפורש כן דעל המשנה שאמרה נכסים בחזקתן וכו' ונכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשיה כשמתה ולא בחזקת יורשי הבעל (וזהו נ"מ וצ"ב) מוקי לה רבא שם דנפלו לה כשהיא שומרת יבם ע"ש הרי מפורש כדברי הטור וכ"כ הר"ן ז"ל בכתובות (פ"ח) וז"ל ונמצא עכשיו לפי שיטת רש"י ז"ל דנ"מ שנפלו לה כשהיא שומרת יבם כולם ליורשי האשה עכ"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל בסוגיא דיבמות שם ובהכרח צ"ל דכן הוא הכוונה שהכניסה בעודה שומרת יבם בתורת נ"מ או בתורת נכסי צ"ב (וכ"כ הב"ח) אי נמי אפשר לומר בפשוטו שבעת שנשאת להבעל התנית עמו שכל נכסים שיבואו אח"כ לידה יהיה עליהן תורת נכסי צ"ב או תורת נ"מ וכיון שהיבם הוא יורש כל זכות הבעל נמצא ממילא דנכסים אלו שנפלו לה כשהיא שומרת יבם הולכין אחר תנאי הראשון וכן נ"ל עיקר:

ודע שיש מחלוקת בין רבותינו הראשונים בענייני זכות היבם בנכסיה בין במה שנפל לה כשהיא שומרת יבם ובין במה שנפל לה כשהיתה תחת בעלה והמחלוקת הוא בג' דברים בענייני זכות מכירתה אם יש ביכולתה ובענייני אכילת פירות נכסיה אם אוכל היבם בעודה שומרת יבם ובענייני ירושה כשמתה אם יורש היבם נכסיה כשעדיין לא ייבמה ולא חלץ לה כמו שיתבאר בס"ד:

דעת הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מאישות דכל נכסיה שנפלו לה בעודה שומרת יבם הן נכסי צ"ב והן נ"מ אין להיבם שום זכות בהם לא לירש אותה כשמתה וחוזרים כל הנכסים ליורשיה וכן אינו אוכל פירות וכן לענין מכירה שביכולתה למכור לכתחלה ונכסים שנפלו לה כשהיתה נשואה תחת בעלה אם מתה יורשים יורשיה כל נ"מ שלה ומחצית נכסי צ"ב והיבם יורש מחצית נכסי צ"ב וכתובתה דהיינו מנה ומאתים ובפירות ס"ל דאינו אוכל היבם כלל בעודה שומרת יבם אפילו מנכסי צ"ב שהכניסה לבעלה ולענין מכירה אינו מבואר להדיא בדבריו אך ממשמעות לשונו שם נראה דאינה יכולה למכור כלל מנכסים

שהכניסה לבעלה אפילו מנכסי מלוג שנפל לה בהיותה תחת בעלה וכן נראה להדיא דעת הרי"ף בפ' החולץ כדעת הרמב"ם (דס"ל שכל סוגית הש"ס שם ואוקימתא דרבא הוא רק לב"ש אבל לב"ה מתפרשת המשנה כפשוטה דקאי על הנכסים שהי' לה בעודה תחת בעלה ולכן השמיט הרי"ף כל הסוגיא):

דעת רש"י ז"ל דנ"מ שנפלו לה כשהיא שומרת יבם כולם ליורשי האשה אפילו עשה בה מאמר ויכולה למכור לכתחלה וכ"ש שאינו אוכל פירות ונכסי צ"ב שנפלו לה כשהיא שומרת יבם חולקין יורשי הבעל ויורשיה כשמתה לבד הכתובה מנה ומאתים של הבעל שייך ליורשי הבעל לבדו ולדעת ר"ת בתוס' שם גם הנכסי צ"ב שייך ליורשי הבעל בלבד והוא היבם אבל נכסים שנפלו לה בהיותה תחת בעלה שייך הכל להיבם ואין ליורשיה שום חלק בזה אפילו נ"מ שלה (ועוד יתבאר בזה) וממילא שאין ביכולתה למכור כלל ומנכסי צ"ב שנפלו לה בעודה שומרת יבם כיון שחולקין בירושתה ביכולתה למכור מחציתה ולר"ת שכולם ליורשי הבעל אין ביכולתה למכור מנכסי צ"ב כלל וזהו כשנפלה מן הנשואין אבל כשנפלה מן האירוסין הכל שלה ושל יורשיה וביכולתה למכור כמ"ש ודין אכילת פירות כדין הירושה:

ודע שזה שכתבנו דלרש"י ז"ל נכסים שנפלו לה תחת הבעל אפילו נ"מ שייך הכל ליורשי הבעל שהוא היבם כן נלע"ד מסוגיא דיבמות כיון דלדידיה המשנה מיירי מנכסים שנפלו לה כשהיא שומרת יבם מבואר להדיא דנכסים שנפלו לה תחת בעלה אין ליורשיה בהם כלום וכ"כ רש"י מפורש בכתובות (פ"ג:) בד"ה נ"מ וז"ל ופליג רבא אדאביי ואמר אי דנפלו לה כשהיא תחתיו דכ"ע ידו של בעל עדיפא מידה וכשמת עמד אחיו ליבמה במקומו והרי הוא כמותו ואם מתה כשהיא שומרת יבם אין ליורשיה בהם כלום ומתניתין דנפלו לה כשהיא שומרת יבם עכ"ל הרי מפורש כדברינו שהיבם הוא במקום הבעל והרי הוא כמותו וכשם שהבעל יורש כל נכסיה נכסי צ"ב ונ"מ כמו כן היבם:

אבל הרשב"א ז"ל ביבמות שם והר"ן ז"ל בכתובות שם כתבו בשיטת רש"י ז"ל דנ"מ שנפלו לה תחתיו דבעל יחלוקו יורשיה עם היבם כשמתה ע"ש ומאד תמיהני בזה ואמת שמלשון רש"י ביבמות שם בד"ה דידו עדיפא מידה ואפילו ב"ה מודי דשקלי יורשי הבעל בנכסים עכ"ל משמע קצת כדבריהם שנוטלין חלק בהנכסים ומודים ב"ה לב"ש שיחלוקו יורשי הבעל עם יורשיה בנ"מ ע"ש אבל מכתובות משמע להדיא כמ"ש ולשון רש"י דיבמות היא לפי שיטת הסוגיא שם ע"ש וצ"ע (והגר"א סקי"ד כתב דנכסי צ"ב ונ"מ שנפלו לה תחת בעלה לרש"י בשניהם יחלוקו ולתוס' שניהם של יורשי הבעל וכו' עכ"ל ותימא דבנכסי צ"ב גם לרש"י ליורשי הבעל כמ"ש הרשב"א והר"ן וע"ק דהתוס'

אינם מחולקים רק בצ"ב ע"ש היטב ודבריו לרש"י אינו אלא אם נפסוק כאביי כדעת הגאון שהביאו תוס' שם ד' ל"ט. ד"ה אע"ג וצע"ג):

ולענין מכירת נכסים כתב הרשב"א ז"ל דכל מה שהוא ברשות יורשיה כשמתה רשאה למכור בחייה וכל שהם ברשות יורשי הבעל כשמתה אין לה רשות למכור בחייה ולענין אכילת פירות ס"ל מצד הסברא דאינו אוכל היבם מפירות נ"מ אף כשייבמה דלא תקנו רבנן פירות כלל ליבם דבבעל עצמו תקנת פירות הם תחת פרקונה והיבם אינו חייב לפדותה שהרי אין לה כתובה על היבם ואין לה גם תנאי כתובה ממנו אבל מהש"ס יבמות שם משמע להדיא שכל זכות שיש להיבם בגוף הקרקע יש לו באכילת פירות ולכן כתב הר"ן ז"ל דוודאי אוכל היבם פירות מחציתן אף כשהיא שומרת יבם כפי שיעור הזכות שיש לו בגוף הקרקע בירושה כשמתה וכשמייבמה אוכל כל הפירות כהבעל עצמו ונהי שאינו חייב בפרקונה אבל הוא יורש כל זכות אחיו ע"ש:

ודעת הטור הוא דבנ"מ שנפלו לה כשהיא שומרת יבם אין להיבם שום זכות בהם כמ"ש ונכסי צ"ב שנפלה לה כשהיא שומרת יבם לרש"י כשמתה חולקין ולר"ת כולו ליבם וכן לאכול פירות מהצ"ב לרש"י חולקין היא והיבם ולר"ת אוכל היבם כל הפירות וכן למוכרן אינה רשאה ומשמע מדבריו דאינה רשאה למכור אפילו מחצה דכיון שיש לו זכות בחציים הויין כשותפין וכל זמן שלא חלקו בב"ד אין אחד מהם רשאי למכור אפילו מקצתם דיש לכל אחד שייכות בכל הנכסים (ב"ח ומתורץ קושית הב"י) ונכסים שנפלו לה בעודה תחת בעלה בנכסי צ"ב אוכל היבם כל הפירות ואם מתה יורשה וכן יורש כתובתה ותוספת כתובתה ונ"מ שלה חולקין בהפירות וכן אם מתה חולקין יורשיה והיבם בירושתה ולמכור אינה רשאה כלל מטעם שכתבנו וזהו דעת הרא"ש וכן הוא דעת הראב"ד בפכ"ב מאישות (וסוברים ג"כ כדעת הרשב"א והר"ן דבנ"מ חולקים אף במה שנפל לה תחת בעלה ודלא כמו שדייקנו מרש"י ז"ל):

ודברי רבותינו בעלי הש"ע תמוהים קצת בענין זה וז"ל בסעיף ו' אין ליבם פירות בנ"מ של שומרת יבם ובנכסי צ"ב שהכניסה לאחיו אין לו בפירותיהן אלא מחצה ויש מי שכתב דגם בהם אין לו פירות כלל עד שיכנוס והראשון עיקר וי"א דאפילו נ"מ שנפלו לה בעודה תחת בעלה דינן כנצ"ב ויחלוקו בפירות וכן יחלוקו בירושתה אם מתה ובמקום שהפירות שלה כך יכולה למכור בקרקע כפי חלקה בפירות מתה כשהיא שומרת יבם יורשיה יורשין נ"מ שלה וחצי נכסי צ"ב וכן אם נתן לה היבם מתנה יורשיה יורשין אותה ויורשי הבעל יורשין עיקר כתובתה ותוספת וחצי נכסי צ"ב ויורשי הבעל חייבים

בקבורתה וי"א דכל נכסי צ"ב שלה הם בחזקת יורשי הבעל כמו הכתובה ואין מוציאין מידם אם הם מוחזקים עכ"ל:

והנה במ"ש דאין ליבם פירות של נ"מ זהו שיטת הרמב"ם אבל מ"ש שבצ"ב יש לו מחצה פירות צ"ע מי הוא הסובר כן דלהרמב"ם אין לו כלל בפירות כל זמן שלא ייבמה וזהו היש מי שכתב שהביאו ולדעת רש"י אמת שאוכל מחצה פירות אבל זהו בנצ"ב שנפלו לה כשהיא שומרת יבם ולא בנצ"ב שנפלו לה תחת בעלה דבזה אוכל הבעל כל הפירות כמ"ש הטור ולר"ת אפילו במה שנפלו לה כשהיא שומרת יבם נצ"ב אוכל כל הפירות כמ"ש הטור וצ"ל שהולך לשיטתו שתמה על הטור דבעודה שומרת יבם לא שייך כלל צ"ב ומלוג ולכן סבירא ליה דלרש"י והראב"ד בכל נצ"ב אינו אוכל רק חצי הפירות אבל צ"ע דאין אחד מן הראשונים שיסבור כן (ואם כוונתו להמאור פ' החולץ הלא גם הוא סובר בפירות כהרמב"ם והמלחמות סובר כהטור ע"ש):

ומ"ש וי"א דאפילו נ"מ שנפלו לה בעודה תחת בעלה יחלוקו בפירות ובירושה ורשאה למכור מחצה זהו כדעת הטור ולבד במכירה חולקין עליו כמו שתמה בספרו הגדול על מה שפסק הטור שאינה יכולה למכור כלל ע"ש וזה שכתבו אח"כ דבמתה יורשין יורשיה כל הנ"מ שלה זהו דעת הרמב"ם ודלא כמ"ש רבינו הרמ"א הי"א שהבאנו ולא הגיה אח"כ דסמך על מ"ש מקודם ומ"ש דכשנתן לה היבם מתנה יורשין יורשיה הוא פשוט דזהו כנ"מ וה"ה אם הבעל נתן לה מתנה אין היבם יורשה דה"ל כנ"מ (באה"ט בשם רש"ב) ומ"ש דיורשי הבעל חייבים בקבורתה כן הוא בגמ' דקבורתה תחת כתובתה וכן אין היבם חייב ברפואתה ובפרקונה (ב"י) ומ"ש די"א דכל נכסי צ"ב הם בחזקת יורשי הבעל זהו דעת כל הראשונים לבד הרי"ף והרמב"ם כמ"ש ופשיטא שאין מוציאין מידם אם הם מוחזקים וכשאינם מוחזקים הוה ספיקא דדינא וחולקין:

ויש בזה שאלה לדיעות הפוסקים שנתבארו שיש מנכסים שהיבם אוכל הפירות מה נעשה כשאחיו היה לו כמה נשים וביכולתו לייבם איזה שירצה ושנים אסור לו לייבם ממי יאכל הפירות דאם נאמר שיאכל מכולן אין זה סברא דהא לא ייבם רק אחת ואם יאכל מאחת מהן כל אחת תאמר אכול מפלונית ונ"ל שיכול לאכול ממי שירצה שביכולתו לאמר אני אייבם אותך ואם אח"כ ייבם אחרת ישלם לה שהרי לא היה לו לאכול ממנה וגם אותה שייבמה א"צ לשלם לו מה שאכל מהאחרת דיש לה לומר היה לך לאכול משלי ומדלא אכלת לא הי' בדעתך אז לייבם אותי ובדין לא אכלת אבל לעכב מכירתן נ"ל שיכול לעכב את כולן שהרי אין להן הפסד בזה ולענין ירושתן אין כאן שאלה דפשיטא כשאחת מהן מתה הרי אין לו שייכות עמה ובהכרח לו לייבם אחרת

וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ח' ראובן שמת ולו שתי נשים ונשארו זקוקות ליבם ומתה אחת מהן אין ליבם שום טענה בנכסים לפי שהשניה בפניו עכ"ל ואם מתה השניה יורש אותה ולא הראשונה ואם אינו ידוע איזו מתה תחלה אינו נוטל כלום דה"ל יורשיהן וודאי והיבם ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי כמו שיתבאר לפנינו (ב"ש סקי"ג):

וכן ספק שומרת יבם שמתה כגון שהיה להבעל בנים ואינו ידוע מי מת תחלה וצריכה חליצה מספק ומתה היבמה אין יורשי הבעל שהוא היבם יורש אותה אלא יורשיה יורשין אותה דיורשיה הם וודאי יורשים והיבם ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי כמו שיתבאר בסי' קס"ג ע"ש:

זה שאמרנו כשמתה היבמה שהיבם יורש כפי מה שנתבאר יש מחלוקת בין הפוסקים אם אבי היבם חי מי הוא היורש די"א שהיבם הוא היורש ואע"פ שהאב קודם בנחלה לכל יוצאי יריכו מ"מ כיון שהבן היה עתיד ליבמה והיה נוטל ירושת אחיו אע"פ שמתה נקרא הוא היורש (מהרי"ו) וי"א דהאב היא היורש דמיד שמתה פקעה זיקת היבמין ונפלה הירושה לפני מי שקודם בירושת הבעל וכתב רבינו הרמ"א דאע"פ שהסברא נותנת כדיעה האחרונה וכן משמע קצת לשון יורשי הבעל שבמשנה (ל"ח.) אבל סוגיית הגמ' והירושלמי פ' האשה שנפלו משמע שהיבם יורש השומרת יבם וא"כ אין לאב חלק בירושתה ואם היבמים רבים ע' לקמן סי' קס"ה עכ"ל (עב"ש סקי"ב):

עוד כתב דכל זה במקום ובזמן שאין כופין לחלוץ אבל במקום ובזמן שכופין לחלוץ א"כ לא היתה ראויה להתייבם י"א דאין הנכסים בחזקת יבם ולכך אם מתה אינו יורשה ולכן במדינות שכופין לחלוץ אינה יורשה לדעת זה עכ"ל אבל מדברי התשב"ץ שהביא רבינו הב"י וזהו הדין שהבאנו בסעיף כ"ו לא משמע כן דאל"כ למה צריך לטעם דספק אין מוציא מידי וודאי ועוד כמה גדולים חולקין על זה (עב"ש סקי"א ודע דבהג"א פ"ח דכתובות הקשה דאיך גובין יורשי האשה והא היא לא היתה גובה אלא בשבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכ"כ התוס' ביבמות ל"ח. וע"ש בת"ש מה שתירץ בזה ודוחק):

סימן קסא

מי שנפל לו נשים רבות ליבום מה דינן. ובו י"ג סעיפים:

מי שהיו לו נשים רבות ומת ביאתה או חליצתה של אחת מהן פוטרת כולן ואין הכוונה שא"צ לייבם או לחלוץ לכולן אלא דאסור לייבם יותר מאחת דכתיב אשר לא יבנה בית אחיו בית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים וממילא דכשמייבם אחת מהן הנשארות הן עליו באיסור אשת אח וגם לגבי חליצה לא הצריכה התורה לחלוץ לכולן שנאמר בית חלוץ הנעל בית אחד הוא חולץ ואינו חולץ שני בתים (גמ' מ"ד.) וכן א"א לומר

דכוונת התורה הוא לייבם לאחת ולחלוץ לשנייה דהא מהדרשות שהבאנו אינו מוכח רק שאין לייבם לשתים ואין לחלוץ לשתים אבל שמא ייבם לאחת ויחלוץ לאחת אך גם זה א"א דהא בכל חליצה צריך שתהא ראויה ליבום כדכתיב ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו וחלצה נעלו הא אם חפץ ייבם וזו השנייה הרי אינו ביכולתו לייבם כמ"ש וממילא שפטורה היא גם מחליצה (זהו כוונת הגמ' שם):

ודע שרבינו הב"י כתב בספרו הגדול דאין איסור לחלוץ לשתיהן אלא דא"צ לזה כמ"ש ויש שחלקו עליו וס"ל דיש איסור בדבר (ב"ח ובאה"ט) ויש שקיימו דבריו (ב"ש) וכן עיקר דאיזה איסור שייך בזה לחלוץ נעל ולירוק בפניו וכל הראיות שהביאו האוסרים מהדרשות שאין לחלוץ לשתים וגם מלשון התוס' ומפרשים שכתבו כן אין ראיה כלל דהגמ' שהוצרכה לדרשא הוא שלא נאמר שיש חיוב לחלוץ לשתיהן וזהו הלשון שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה כלומר שא"צ חליצה דביבום שייך איסור ולא בחליצה ולחליצה הוצרכנו שלא יהא חיוב וכמ"ש בסעיף הקודם (וכ"כ בשו"ת כנ"י סס"ח) מיהו אם חלץ לשניה אף שמדינא אינו כלום מ"מ מפני מראית העין שראו שנחלצה אסורה לכהונה (ב"ח וב"ש) ופשוט הוא דאם נשאת לא תצא:

אמרו חז"ל (שם) שאם היו שתי יבמות והאחת כשירה לכהונה והשנית פסולה לכהונה כגון שהיא חללה או גרושה או זונה כשמייבם יכול לייבם לאיזו שירצה וכשיחלוץ יחלוץ לזו שמכבר פסולה לכהונה דלמה יפסול הכשירה מכהונה והוא אינו מוכרח לזה שיכול לחלוץ להאחרת וע"ז אמרו חז"ל (שם) לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכים להם כלומר שאין לאדם לעשות היזק לאחרים בדבר שאין מוכרח לעשות ואין זה כי אם רוע לב וכופין אותו לחלוץ להפסולה אם אינו רוצה (ב"ש סק"ב) דכגון זה כופין על מדת סדום:

היו להמת אחים רבים ונשים רבות עכ"ז אסור לייבם יותר מאחת וכן אין לחלוץ יותר מאחת ובדיעבד מי מהאחים שייבם או שחלץ די ונפטרו כל הנשים וינשאו לשוק אמנם לכתחלה אמרו חז"ל (כ"ד.) מצוה בגדול ליבם ואם קדם הקטן זכה ואין הכוונה קטן פחות מי"ג שנה ויום אחד דאין ביאתו או חליצתו פוטרת אלא הכוונה קטן האחים וכך הוא הענין דלכתחלה הקפידה התורה שגדול האחים ייבם ואם יש האח הבכור מצוה בו ואם אין בכור הולכין אחר השני וכן לכולם כללו של דבר גדול קודם ודבר זה הלכה מקובלת עד למשה מסיני ואסמכוה אקראי כדאיתא בגמ' ע"ש וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מיבום דין ו' דזה שנאמר והיה הבכור אשר תלד למדו מפי השמועה שאינו מדבר אלא

בבכור שבאחין כלומר הגדול שבהן וזה שנאמר אשר תלד הוה כמו אשר ילדה עתיד במקום עבר ואאם האחין קאי ע"ש:

ולענין חליצה אם יש מצוה בגדול יותר מבקטן יש פלוגתא בגמרא (ל"ט:) והרי"ף והרא"ש הביאו הפלוגתא ולא כתבו פסק הלכה והרמב"ם והטור פסקו לחומרא דגם בחליצה גדול עדיף וכן פסק רבינו הרמ"א ודבר פשוט הוא שאם גדול האחים אינו ראוי ליבום כגון שהיבמה ערוה עליו או שהוא זקן נגדה ואין זה עצה ההוגנת שייבמה עומד האח השני תחתיו ואם השני ג"כ אינו ראוי עומד השלישי וכן לעולם וכן בחליצה אם הגדול אינו ראוי לחליצה כגון שרגלו עקומה וכיוצא בזה עומד השני תחתיו וכן השלישי והרביעי כמ"ש:

לא רצה הגדול לייבם אלא לחלוץ והקטן רוצה לייבם יבום של הקטן טוב יותר מחליצת הגדול דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא (כ"א.) אבל אם שניהם אינם רוצים אלא בחליצה עדיפא חליצת הגדול כמ"ש וי"א דאם יש לגדול אשה עדיפא חליצת הקטן מחליצת הגדול (ב"ש סק"ז) וי"ל הטעם מפני שחליצת הגדול אינו ראוי ליבום לפי תקנת רגמ"ה שאסור לישא שתי נשים אפילו במקום מצוה ואפשר שגם במקום שמייבמין ונושאין שתי נשים ג"כ טוב יותר הקטן שאין לו אשה מהגדול שיש לו אשה כדי שלא יכניס צרה לביתו (וכ"מ מדברי הריטב"א שהובא בב"י בסי' קס"ה):

זה שנתבאר דיבום הקטן קודם לחליצת הגדול אינו לפמ"ש לקמן בסי' קס"ה דבזמה"ז מצות חליצה קודם ואפילו להסוברים דגם בזמה"ז מצות יבום קודם אינו אלא כשהיא מתרצית ליבומו של קטן אבל אם אינה מתרצית וטוב לה לחלוץ חליצת הגדול עדיפא כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ו' וטעמו של דבר דנהי דיבום הרבה גדול מחליצה מ"מ אנו מחוייבים לראות טובת היבמה וחז"ל דרשו לה מקרא בפרק החולץ (יבמות מ"ד.) ע"ש:

כבר נתבאר דהמצוה הוא על הגדול ואם אין הגדול רוצה לא לחלוץ ולא לייבם אין אנו כופין אותו כיון שהמצוה יכולה להתקיים ע"י האח השני דאין זה ככל מ"ע שכופין אותו אלא זה הוא הידור מצוה ואם גם זה אינו מתרצה חוזרין על השלישי עד כל האחים ואם כולם אינם רוצים לא לחלוץ ולא לייבם אז בהכרח חוזרין אצל הגדול ואומרים לו עליך מצוה או חלוץ או ייבם ואם לא רצה כופין אותו דזהו ככל מ"ע כיון שכולם אינם רוצים ותתבטל המצוה ובהכרח לכוף אחד מהם לכן כופין את הגדול ודע שבעת שאנו כופין אותו כשאינו רוצה לא לחלוץ ולא לייבם כופין אותו על החליצה ולא על היבום אף שגדולה מצותה מפני שלא יהיה טובת היבמה בזה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה וכבר בארנו שאנו מחוייבים לראות בטובתה ולכן אנו כופין אותו שיפטרנה בחליצה:

אע"פ שנתבאר דיבום קטן עדיף מחליצת גדול זהו כשהקטן ראוי עתה ליבום אבל אם הוא קטן ממש קודם י"ג שנים ויום אחד או שהיה גדול בשנים רק שהוא עתה חרש אין הגדול יכול לומר אני אין רצוני רק בחליצה ולכן המתינו עד שיגדל אחי הקטן או עד שיתרפא מחרשותו וייבמה אין שומעין לו ואומרים לו דשיהוי מצוה לא משהינן (גמ' ל"ט:) וכרצונך עשה או חלוץ או ייבם וכן להיפך אם גדול האחים הוא במרחקים ולפנינו הקטן שראוי לייבם ולחלוץ אינו יכול לומר כיון שמצוה בגדול המתינו עליו עד שיבא ואין שומעין לו מטעם שנתבאר דלא משהינן המצוה אבל אם הוא במקום קרוב ממתינים עליו ואם צריך הוצאות לזה והיא ענייה ג"כ הוה כמקום רחוק (ב"ח וט"ז וב"ש):

אע"פ שמצוה בגדול לייבם ולחלוץ מ"מ אם קדם הקטן וייבם זכה בהמצוה וה"ה אם חלץ לה הקטן מהני בדיעבד ואין עונשין אותו אבל לכתחלה צריכין להדר אחר הגדול ולתת לו חלקו בממון כפי שיתבאר בסי' קס"ה:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ד' ואפילו אם נשבע הגדול שלא לייבם ולא לחלוץ כופין אותו ולא לקטן ומ"מ מתירין השבועה לגדול אע"פ שאינו אלא משום מראית העין עכ"ל ביאור הדברים דקיי"ל הנשבע לבטל את המצוה אין השבועה חלה כמו בנשבע שלא לאכול מצה בלילי פסח כמ"ש ביו"ד סי' רל"ו וה"נ הרי נשבע לבטל מצות יבום וחליצה ואין השבועה חלה ואע"ג דכשיש עוד אח למה לא תחול השבועה כיון שאפשר שהאח השני יקיים המצוה דוודאי כן הוא אם השני מתרצה אבל אם אינו מתרצה והוא קטן שאין בידינו לכופו מן הדין ובהכרח שחלות המצוה הוא רק על הגדול ממילא דהוה נשבע לבטל את המצוה וזה אין סברא לומר שבשביל שבועתו של זה נכוף את הקטן דמה איכפת ליה לקטן מה שהגדול נשבע:

ויש בזה שאלה ולמה לא תחול השבועה והרי קיי"ל שם דבכולל חיילא השבועה כגון שנשבע שלא יאכל מצה כל השנה וגם בלילי פסח מיגו דחיילא על כל השנה דאין כאן מצוה חיילא נמי בכולל על פסח וא"כ ה"נ אם היה נשבע על היבום לבד היה השבועה חלה ואין זה נשבע לבטל את המצוה דאפשר בחליצה וכן אם נשבע על חליצה לבד חלה השבועה דאפשר ביבום וא"כ כיון דחלה על אחת ליחול גם אאידך בכולל והתשובה לזה דלא דמי לשם דבשם כלל בשבועתו היתר גמור כמו מצה בכל השנה דאין בזה מצוה כלל אבל הכא בין חליצה בין יבום מצוה הוה שהתורה חייבה עליו לסלק זיקת היבום באחת משתיהן והוא נשבע שלא יפטור את הזיקה באחת משתיהן הרי זהו ממש נשבע לבטל את המצוה הא למה זה דומה לנשבע שלא יקדש לא על היין ולא על הפת האם נאמר כיון שעל אחת מהן היתה חלה לא הוה נשבע לבטל את המצוה (ריב"ש סי'

קנ"ט) ועוד דכאן לא שייך כולל כיון דהפעולות אינן שוות דחליצה הוא לריחוק ויבום הוא לקירוב והוה כמו שנשבע שלא לאכול מצה בלילי פסח ושלא לעלות על הגג דלא שייך לומר מיגו דחיילא על עליית הגג חיילא נמי על אכילת מצה וה"נ דכוותיה דכולל לא שייך רק בפעולות שוות כמו שלא לאכול מצה בכל השנה ובלילי פסח וכיוצא בזה (שם) ועוד די"א דבכולל לא חיילא אלא כשלא הזכיר המצוה בפירוש כמו כשאמר שלא לאכול מצה בכל השנה אבל אם פירש המצוה לבדה כגון שאמר שלא לאכול מצה בכל השנה ובלילי פסח לא חיילא (תוס' שבועות כ"ד. ד"ה אלא) ולדיעה זו פשיטא דהכא לא חיילא:

שנו חכמים במשנה (מ"ג:) ארבעה אחין נשואין ארבע נשים ומתו ויש עוד אחין אם רצה הגדול שבהם לייבם את כולן הרשות בידו ולא אמרינן כיון שיש הרבה אחין ליעבד כל אחד מצוה כיון דעיקר המצוה הוא על הגדול יכול לייבם את כולן ואיתא שם בגמ' דדווקא כשהוא עשיר ויכול לפרנס את כולן אבל בלא"ה לא שבקינן ליה דאין זה עצה ההוגנת שיכניסן לביתו ולא יהא לו במה לפרנסן וה"ה שיכול לייבם יותר מד' אם היו הרבה אחין ומתו כולם אלא דהתנא קמ"ל בלשונו עצה טובה דיותר מד' לא ייבם אף אם הוא עשיר גדול כי היכי דלמטייה לכל אחת עונה פעם אחת בחדש דסתם עונה הוא פעם אחת בשבוע משבת לשבת ולפ"ז אם הוא נשוי מכבר לא ייבם יותר מג' ובמדינתינו אסור יותר מאחת ע"פ תקנת רגמ"ה כמ"ש בסי' א' ודע דמ"ש בסי' זה דגדול האחים קודם זהו כששניהם יהודים גמורים אבל יבמה שנשארה לשני אחים זקוקים לה האחד ישראל והשני אנוס מאנוסי הזמן הישראל קודם לחלוץ אף כשהוא קטן מהאנוס ואם קדם האנוס וחלץ הותרה לשוק דאע"פ שחטא ישראל הוא ובסי' קנ"ז נתבאר הרבה בזה ע"ש:

סימן קסב

דיני צרות היבמה וקרובותיה. ובו ח' סעיפים:

הכונס את יבמתו נאסרו הצרות עליו ועל שארי האחין באיסור עשה (י"א.) דכתיב אשר לא יבנה בית אחיו בית אחד הוא בונה ולא שני בתים ולאו הבא מכלל עשה עשה (רש"י) ולא אמרינן דהצרות נשארו באיסור אשת אח דבכרת דכיון דנתייבמה אחת מהן או נחלצה נעשית כשליח לכל הצרות חברותיה והמייבם או החולץ נעשה כשליח מכל האחים ואיסור אשת אח נסתלק מכולם כשמת בלא בנים ורק העשה שכתבנו יש עליהן והרמב"ם בפ"א מפרש דהעשה היא מקרא דיבמה יבא עליה ולא עליה ועל חבירתה והוי לאו הבא מכלל עשה וטעמו נבאר בסעיף ד' בס"ד והתוס' שם גורסים בגמ' דעוברים

בלאו דלא יבנה דכשייבם אחת קרינא בצרה כיון שלא בנה שוב לא יבנה אבל עשה לא שמענו מקרא דבית אחד הוא בונה ולא שני בתים דלגופא דדינא אתי קרא שלא ייבם יותר מאחת ולא לעשה עיין שם ורש"י ז"ל סובר דהעשה ממילא שמעת מינה:

וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה וצרותיה עליו ועל האחים באיסור לאו דלא יבנה דכיון שלא בנה אלא חלץ שוב לא יבנה כן כתבו רש"י (י':) ותוס' וכ"כ הבה"ג בהלכות עריות ע"ש וכן מבואר בגמ' שם דחייבי לאוין נינהו וכן לקמן (נ"ג.) אומר שם דכולי ביתא קאי בלאו ע"ש ולפ"ז הרבה יש לתמוה על הטור והש"ע שכתבו גם בזה דבעשה ולבד שהוא נגד הש"ס איזו עשה יש בזה ואפשר לומר מדכתיב בית חלוץ הנעל ודרשינן בית אחד הוא חולץ ולא שני בתים והוי לאו הבא מכלל עשה ובחליצה כשיחלוץ פעם אחרת לא שייך איסור בזה אלא הכוונה שאין לעשות בהן מעשה עוד וממילא דכשיבא עליהן עובר בעשה (והגר"א סק"ב כתב שט"ס הוא בטוש"ע וצ"ל בלאו):

ודברי הרמב"ם בפ"א יותר תמוהין בזה שאחר שכתב דין הכונס ליבמתו שעוברין על הצרות בעשה כתב וז"ל וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ ועל שאר אחין וכולן אסורות עליהן מדברי סופרים כשניות שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו לפיכך תופסין בהן הקדושין כשניות עכ"ל וכבר תמהו עליו חכמי הדורות שעושה זה לאיסור דרבנן ובגמ' מבואר שהוא איסור לאו והרמב"ם הולך בדרך זה גם בפי"ח מאיסורי ביאה דין ד' וז"ל הבא על אחת מהשניות וכיוצא בהן כגון הבא על קרובת חלוצתו או על חלוצתו לא עשאה זונה שהרי אינה אסורה להנשא לו מן התורה כמ"ש בהל' יבום עכ"ל:

ונלע"ד בטעמו של הרמב"ם ז"ל דס"ל דבקרא דאשר לא יבנה את בית אחיו אין כאן לא לאו ולא עשה דכמו שכתבנו דהתוס' ס"ל דאין בזה עשה משום דקרא איצטריך לגופיה ולכן התחכם הרמב"ם ז"ל למצא עשה אחרת בכונס יבמתו מיבמה יבא עליה כמ"ש בסעיף א' כמו כן ס"ל דאין כאן לאו ג"כ מקרא דלא יבנה דגם זה צריכא לגופיה דלא לימא כשנשארו שני נשים שלא ייבם אחת ויחלוץ לאחת כדאיתא כן מפורש בגמ' (מ"ד. ע"ש בתוס' ד"ה ונייבם אית ספרים דגרסי וכו' וכן היה הגירסא לפני הרמב"ם) ובאמת רבותינו בעלי התוס' הרבה נתקשו בזה ונדחקו מאד (ד' י': ד"ה איהו וכו' ותימא וכו' ע"ש) ועוד ראיה לזה דהנה בדין זה נחלקו ר"י ור"ל שם בחולץ ליבמתו וחזר וקידשה ואומר ר"י דאין חייבין כרת ובירושלמי הגירסא אין חייבין סתם משמע דשום חיוב לית בזה מן התורה וגם לפי גירסתינו אינו מפורש בדברי ר"י דלאו מיהא איכא ויש ראיה שאין בזה לאו כלל דלקמן (י"א.) נחלקו רב אחא ורבינא בכונס יבמתו ובא הוא או אחד

מהאחין על צרתה דחד אמר בכרת וחד אמר בעשה ומפרש הש"ס דאיפלגו בפלוגתא דר"י ור"ל מ"ד בכרת כר"ל ומ"ד בעשה כר"י ע"ש וקשה דלמה לא נחלקו באותה פלוגתא ממש דר"י ור"ל בחולץ ליבמתו וחזר ובא אחד מהאחין על צרתה דחד אמר בכרת וחד אמר בלאו אלא וודאי דבזה אין שום איסור מן התורה לר"י דהלכתא כוותיה והגם שי"ל משום דבחולץ לא נחלקו ר"י ור"ל רק באחין דבחולץ בעצמו מודה ר"ל כדאיתא שם בסוגיא אבל מ"מ למה לא נחלקו באחין ועוד דבירושלמי בפ"ק אומר מה את סבור חליצה קנין אינה אלא פטור וכו' כיון שחלץ לה נעקרה הימנה זיקת המת למפרע ע"ש ולפ"ז נראה להדיא דנתבטלו כל הקישורין שהיה להנשים בהמת וא"כ למה זה יתחייב החולץ או אח אחר כשקידש החלוצה או הצרה כיון שניתקו זה מזה והרי הם כזרים זל"ז ועוד קצת ראיה דהא הלכה פסוקה בכל הש"ס דאחות חלוצה אין איסורה מן התורה אלא מד"ס ואם נאמר דהכל מודים שיש איסור לאו בחלוצה למה לא תאסר אחותה מן התורה ונהי דאין זה אחות ערוה מ"מ איסורא מיהא איכא (אך זה יש לדחות בפשיטות דהא ר"ל אומר כן דאחות חלוצה מד"ס ולדידיה וודאי נראה שיש לאו ודו"ק):

ולכן מכל אלו הראיות הוכיח הרמב"ם ז"ל דאין שום איסור מן התורה בהחלוצה וצרותיה וזה שהש"ס אומר דחייבי לאוין נינהו ענין אחר הוא ואינו אליבא דהלכתא כמו שנבאר בס"ד דהנה ר"ע ס"ל בס"פ החולץ דיש ממזר מחייבי לאוין ואין הלכה כן כידוע וס"ל ממילא דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין כמפורסם בש"ס דקדושין תלוי בממזרות ופ"ה דיבמות דאיתא במשנה דאין אחר חליצה כלום כלומר שאין הקדושין תופסין מוקי לה הש"ס (נ"ב:) כר"ע ע"ש וכל הראשונים תפסו דגם רבנן ס"ל דהיא בלאו ורק דס"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין אבל הרמב"ם ס"ל דרק ר"ע ס"ל דהיא מחייבי לאוין ומטעם אחר מפני שאמרינן ביבמות (מ"ד.) דר"ע ס"ל דמקרובת חלוצתו הולד ממזר וטעמיה דכתיב בית חלוץ הנעל הכתוב קראו ביתו ע"ש ונמצא דנחלקו ר"ע ורבנן גם בפלוגתא זו אם נקראת ביתו אם לאו דר"ע ס"ל שנקראת ביתו ורבנן ס"ל דלא נקראת ביתו ולפ"ז הא דאיתא בגמ' דהיא מחייבי לאוין מדכתיב אשר לא יבנה בית אחיו זהו רק לר"ע שנקראת ביתו וממילא כיון שיש לאו ור"ע ס"ל דיש ממזר מח"ל ולכן גם הקדושין אין תופסין אבל לרבנן אין שם ביתו בזה ונעקרו זה מזה כמו שהבאנו מירושלמי והרי הם כזרים בעלמא ואין כאן שום לאו ולכן בשם (נ"ב:) שאומר הש"ס דזהו מחייבי לאוין וכן לקמן (נ"ג.) דשם מיירי לר"ע וכן בסוגיא זו שהש"ס אומר לר"י דחייבי לאוין נינהו ג"כ הוא כן דקאי על הברייתא דשם דמוקי לה הש"ס אליבא דר"ע ע"ש (דאמר ר"ש סיפא אתאן לר"ע וכו') ולכן פסק הרמב"ם דהאיסור להנשא הוא מדרבנן וזה שאמרו בגמ' (ל"ב.)

דילמא חליץ ברישא והדר מייבם וקם ליה באשר לא יבנה ורחמנא אמר כיון שלא בנה שוב לא יבנה ע"ש ה"פ דאחר החליצה לא הצריכה התורה יבום וממילא דהוה ביאת איסור כבכל הפנויות ולשיטת הרמב"ם בכל פנויה יש איסור מן התורה בלא קדושין כמ"ש ריש הל' אישות אבל ע"י קדושין שרי מן התורה ורבנן גזרו בה ועוד אפשר לומר דהרמב"ם מפרש ככל המפרשים שיש בזה איסור לאו לכ"ע אך הלאו הוא דווקא כשבא עליה דרך יבום וזהו שאמרה תורה כיון שלא בנה שוב לא יבנה כלומר בתורת בניין אסור אבל דרך קדושין ונשואין מותר ומדרבנן אסור וכמו שאמרו חז"ל בקדושין (ע"ח.) דהכל מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש אינו לוקה מ"ט דרך ליקוחין אסרה תורה ע"ש וה"נ נימא להיפך דווקא דרך בניין אסרה תורה כלומר דרך בניין יבום אבל דרך קדושין שרי (ובאמת יש גורסין שם ומודים במחזיר חלוצתו שאם קידש ולא בעל שאינו לוקה מ"ט דרך בניין בית אסרה תורה כמובא בתוס' יבמות ד' י': ד"ה החולץ ע"ש וזה ראיה לדברינו ונפרש כדברינו ודו"ק):

וגם דברי הטור יש ליישב קצת באופן זה דוודאי מודה שיש לאו דלא יבנה אבל זהו כשבא עליה דרך בניין יבום ולא ע"י קדושין ונשואין ולכן הטור כשכתב שנאסרה החלוצה וצרותיה כלומר שאסורות בכל גווני אף ע"י קדושין וזה לא שמענו מאשר לא יבנה וגם לא ניחא ליה לפרש כהרמב"ם שזהו רק מדרבנן לפיכך כתב בעשה והעשה היא כמ"ש בסעיף ב' דמשם מבואר שאסור לו ולאחין לעשות שום מעשה בת ובצרותיה וממילא דאסור בכל גווני:

החולץ ליבמתו אסור מדרבנן בקרובותיה כמו אמה ובתה ואחותה וגזרו בה כבערוה משום דלאינשי מיחזיא חלוצה כי ערוה וגזרו אפילו בשניות שלה כבערוה עצמה ואין זה גזירה לגזירה דהחמירו בזה מפני אחות גרושתו דערוה גמורה היא וכן כל קרובותיה ולאינשי דעלמא מיחזי חלוצה כי גרושה וכן היא אסורה בקרוביו אבל האחים מותרים בכל קרובותיה דכיון שלא עשו בה מעשה לא מיחזי כקרובת גרושתם ולפיכך אין החולץ מותר לישא אחות חלוצתו אלא אם כן מתה חלוצתו כמו אשתו כשמתה שמותר באחותה אבל בשארי קרובותיה אסור גם לאחר מיתתה ואין חילוק בין וודאי חלוצה לספק חלוצה:

וכן שנו חכמים במשנה (מ':) מותר אדם בקרובת צרת חלוצתו ואסור בצרת קרובת חלוצתו כגון יעקב שחלץ ללאה ונאסר בקרובותיה כמ"ש מ"מ בקרובות הצרות לא נאסר ואע"ג דכולן היו זקוקות לו בשוה ואי בעי להאי חליץ ואי בעי להאי חליץ והחלוצה כשלוחה של כולן כמו שנתבאר מ"מ כיון דאיסור קרובת החלוצה היא רק מדרבנן כמ"ש

לא גזרו בצרותיה ולא אתו לאחלופי זו בזו אבל בצרת קרובת החלוצה כמו רחל אחות לאה שנאסרה ליעקב מפני אחות חלוצתו כמ"ש ונשאת רחל לאחר ומת והניח צרה לרחל אסורה הצרה ליעקב כמו רחל עצמה והטעם אמרו חז"ל שם משום דרגילות הוא כשהיבמה חולצת הולכת אחותה עמה לב"ד ונמצא שהיתה רחל בשעת חליצת לאה ויסברו העולם שרחל היא החולצת ואם ישא צרת רחל יאמרו שצרת חלוצתו נשא שיש בזה איסור תורה ואפילו להרמב"ם דס"ל דמדרבנן הוא מ"מ חמיר איסורו טובא וכשל תורה הוא כשניות לעריות ולפמ"ש גם הרמב"ם ס"ל שיש בזה איסור תורה ומ"מ לא גזרו בקרובות אחות חלוצתו כמו בתה ובת בתה דכולי האי לא גזרו ויש מרבותינו שפירשו דדוקא כשרחל אחות לאה נשואה לאחיו של המת ואח"כ מת גם הוא ויעקב אסור לייבם את רחל מפני שהיא אחות חלוצתו ולכן אסור לייבם גם צרותיה של רחל וחולץ אחת מהן (נמק"י בשם ריטב"א וכ"כ התוס' והרא"ש ע"ש ודו"ק) אבל כשנשואה לאחר ומת מותר בצרתה:

סימן קסג

שהמייבם יורש נכסי אחיו המת ועוד דינים בזה. ובו י"ח סעיפים:

כתיב והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת וקבלו רז"ל בקבלה עד למשה מסיני דכוליה קרא לדרשא ואיבם קאי ולא על הבן הנולד והיה הבכור מכאן שמצוה בגדול לייבם כמ"ש בסי' קס"א אשר תלד פרט לאילונית שאינה יולדת כלומר אם היבמה היא אילונית לאו בת יבום היא דאין כאן הקמת זרע יקום היבם על שם אחיו המת לנחלה כלומר שהוא יורש כל נכסי אחיו המת ולא האב ולא שארי אחיו נוטלים חלק בירושתו ולא ימחה שמו מישראל פרט לסריס כלומר אם היבם סריס שאינו מוליד אינו מייבם כמו באילונית ואין לומר דעל בן הנולד קאי שהוא יקרא על שם אחיו המת וצותה התורה שהבכור שיוולד מהם יקראוהו כשמו אם היה שם המת יוסף קורין להבכור יוסף יוחנן קורין אותו יוחנן נאמר כאן יקום על שם אחיו ונאמר על שם אחיהם יקראו בנחלתם מה שם האמור להלן הוא נחלה אף שם האמור כאן הוא נחלה (גמ' כ"ד.) וגם זה אין לומר דלעולם הוה לנחלה והבן הבכור שיירש כל נכסי אביו צותה התורה דאין סברא כלל דמה חטאו שארי הבנים שיוולדו שלא יקחו חלק ובשלמא אי קאי איבם א"ש דהוא נוטל כל הנכסים ובניו שיוליד יירשו אותו אבל שהבן הראשון יירש את כל אין זה סברא כלל ועוד לפ"ז הו"ל למיכתב יקום על שם אחי אביו (תוס'):

ולכל דברים אלו שבאו בקבלה מפורשים הם בכתובים במגילת רות שנשא בעז את רות שהיה כענין יבום כמפורש שם שקנה השדה של מחלון וכליון ונשא אשת מחלון

וכתיב וגם את רות המואביה אשת מחלון קניתי לי לאשה להקים שם המת על נחלתו ולא יכרת שם המת וגו' ופירש"י מתוך שאשתו יוצאה ובאה בנחלה ומכנסת ומוציאה אומרים זאת היתה אשת מחלון וכו' ע"ש הרי מפורש כקבלת חז"ל דהקמת שם הוא בנחלה ושהנחלה מגיע להיבם כמו בשם שהיתה הנחלה של בעז המייבם ושאינו שם ממש שהרי לא קראו בעז ורות את הבכור הנולד מהם מחלון אלא עובד כמבואר שם וגם זה מבואר שם דהעיקר הוא ההולדה שיולידו שיתחשב כאלו המת הוליד ככתוב שם יולד בן לנעמי ולכן אסרה תורה סריס ואילונית שאין ראוין להקמת זרע שזהו עיקר הקמת שם המת דאטו אם המת לא הניח נחלה אין אשתו מתייבמת ועיקר הקמת שם הוא הזרע וגם הנחלה הוא הקמת שם כפירש"י ברות ולכן אין היבם נוטל הנחלה עד שיבא עליה ואפילו עשה בה מאמר אינו כלום דאינו בזה הקמת שם אבל כשבא עליה אפילו מת מיד או גירשה מיד הנכסים שלו שהרי הקים שם המת (ויש להסתפק אם היא מאירוסין והיא בתולה דאינה מתעברת מביאה ראשונה אם יש בזה הקמת שם ונראה דאין חילוק וכעין מ"ש הב"ש סי' קס"ו סק"ו):

שנו חכמים במשנה (בכורות נ"א:) שהיבם אינו נוטל בשבח שהשביחו נכסים לאחר מיתת המת ואינו נוטל בראוי כבמוחזק וביאור הדברים דוודאי משבח שהשביחו נכסי המת נוטל דהרי שלו הם ושלו השביחו אך אם אבי המת מת קודם האח המת ויש להמת חלק בירושה וקודם שחלקו האחים את הנכסים השביחו הנכסים והשבח היה אחר מיתת האח המת ה"ז היבם נוטל חלק המת בנכסי האב שהרי היה המת מוחזק בו בעת שמת והשבח אינו נוטל לבדו כיון שעדיין היה קודם חלוקה אבל אם האח המת מת קודם האב אינו נוטל היבם חלק אחיו המת כלל דזהו ראוי כלומר שהיה ראוי לו ליקח חלק כשימות האב ואין היבם נוטל בראוי כבמוחזק ואינו דומה לבן הבן כשיורש נכסי האב שנוטל חלקו אף אם אביו מת קודם אבי אביו (ובשבח שקודם חלוקה אינו נוטל אפילו כבר ייבם):

ולמדו חז"ל זה (יבמות כ"ד:) מדקרייה רחמנא ליבם בכור כמ"ש דינו כבכור דמה בכור אינו נוטל חלק בכורה בראוי לבא אחר מיתת האב ובשבח ששבחו נכסים אחר מיתת האב קודם חלוקה כמבואר בח"מ סי' רע"ח כמו כן היבם ולכן י"א שכל מין ראוי שבכור אינו נוטל מהן פי שנים כמו כן אין היבם יורש לבדו ולפ"ז בהלואה שהניח המת אין היבם לבדו יורש אותו שהרי בבכור מקרי זה ראוי דמלוה להוצאה ניתנה והמעות הם ברשות הלוה ולא ברשות המלוה וי"א דיבם נוטל במלוה ובשאר ראוי רק שאינו נוטל בראוי של אביו אם מת אחר אחיו וכתב רבינו הרמ"א שהסברא הראשונה עיקר:

וי"א דלא פליגי כלל דבראוי מנכסי האח עצמו מהלואה שהניח וודאי נוטל שהרי כולו שלו וכמו שנוטל בשבח מנכסיו כמ"ש ורק בראוי מהאב אע"פ שמת קודם האב מ"מ בהלואה שהניח האב וכן שאר ראוי שנתבאר שם אין היבם נוטל חלקו של המת כשם שהבכור אינו נוטל פי שנים בזה (ב"ש והגר"א סק"ח) ויש מי שאומר דמדברי הטור לעיל סי' ס' נראה דגם מנכסי האח עצמו אין היבם נוטל בראוי (ב"ש סק"ב) וכוונתו למ"ש שם הטור לענין חלק שושבינות שהיה מגיע להמת אין היבם יורשו ע"ש וכן הוא בגמ' ולי נראה דאין ראיה מזה דהמעיין בגמ' (ב"ב קמ"ד:) יראה דחיוב השושבינות הגם שהוא מיוחד להאח הזה מ"מ כחו של אביו הוא שהאב שולח ע"י זה הבן ולכן נחשב כראוי של האב וי"א עוד דגם בנכסי האב נקרא מוחזק אפילו מת קודם האב וראוי מקרי בנכסי אבי אביו (שם בשם רי"ו) ומכל הפוסקים לא משמע כן וראיתי מי שכתב שכן היא דעת רש"י ור"י בעל התוס' (כנה"ג) ולדעתי אינו כן (דנראה כוונתו על מ"ש בבכורות נ"ב: לאתויי נכסי דאבי אבא וע"ש ברש"י ואין שום ראיה דמפני בכור בהכרח לומר כן ומ"ש רש"י ביבמות כ"ד: ד"ה בכור וכו' אף יבם הנוטל פי שנים בנכסי אביו וכו' אינו נוטל בראוי וכו' כוונתו על הלואה של אביו וכמ"ש ומ"ש בשם ר"י לא ידעתי לאיזה מקום כיון וברור הוא כמ"ש שכן כתב הנמק"י בשם הריטב"א ביבמות שם וכתב שכן הסכימו כל המפרשים ע' שם ודו"ק):

אבל החולק ליבמתו אין לו יתרון משארי אחין בנכסי המת ומ"מ לא הפסיד חלקו (רש"י מ'.) ולא אמרינן דלקנסיה מפני מה שלא ייבם אותה ואם יש שם אב הנכסים הם של האב דהוא קודם בנחלה ולכשימות יירשוהו בניו וכל אחד מהבנים יטול חלקו ואפילו הוא רצה לייבם אלא שהיא לא רצתה וחלק לה לא אמרינן כיון שמצדו לא היה עיכוב יירש הכל דסוף סוף הרי לא ייבם והתורה תלתה נחלה רק ביבום ולכן אין לו בהנכסים רק כשאר יורש וכל זה הוא בנכסי המת היתירים על כתובת החלוצה אבל אם היא ויתרה מכתובתה לטובת החולק נוטל הוא לבדו (כנה"ג) ופשוט הוא:

כתב רבינו הרמ"א ואפילו קודם שחלק אם תפס האב ואמר קים לי כמ"ד מצות חליצה קודם ועל כרחן של אחים יצטרכו לחלוץ אין מוציאין הנכסים מידו וכ"ז מדינא אבל כבר יש תקנה שהחולק יש לו חצי הנכסים עכ"ל ותקנה זו יתבאר בסי' קס"ה ע"ש וביאור דבריו דהאב יכול להחזיק הנכסים ובזה שמחזיק ממילא לא יתרצה אחד מהם לייבם אבל אם עכ"ז ייבם אחד מהם פשיטא שמוציאין הנכסים מהאב ומוסרין להיבם אחרי שהתורה זכתה לו וכן משמע ממקור הדין ממהרי"ק סי' צ"א ע"ש ומובן ממילא דבמקום שפוסקים מצות יבום קודם אינו יכול האב לעשות כן ובמקום שאין מניחין לייבם א"צ

להשמיעינו והוא מירי במקום שאין הכרעה בדין זה ויש חולצין ויש מייבמין ופשוט הוא שהאב אינו יכול לתפוס מה ששייך להאלמנה (ועב"ש סק"ד):

כתב הרמב"ם בפ"ה מנחלות זה הכלל ביורשין כל שני יורשין שאחד מהם יורש וודאי והשני ספק אין לספק כלום ואם היו שניהם ספק שמא זהו היורש או שמא זה היורש חולקין בשוה לפיכך וכו' ויבמה שלא שהתה אחר בעלה ג' חדשים ונתייבמה בתוך ג' חדשים וילדה בן ואינו ידוע אם הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון וזה הספק אומר שמא בן המת אני ואירש את נכסי אבי כולן ואין אתה ראוי לייבם אותה שאין אמי בת יבום והיבם אומר שמא בני אתה ואמך ראוי ליבום ואין לך בנכסי אחי כלום הואיל וגם זה היבם ספק שמא יבם הוא או אינו יבם חולקין בשוה וכן דין זה הספק עם בני היבם בנכסי המת שנתייבמה אשתו חולקין בשוה הספק נוטל מחצה ובני היבם מחצה וכו' עכ"ל וגמ' מפורשת היא ביבמות (ל"ז:) וכ"כ הטור והש"ע בסי' זה:

ויש בזה שאלה והרי קיי"ל בח"מ סי' קל"ט דכל ספק ממון ששניהם מוחזקים בו כהך דשנים אוחזין בטלית חולקין וכל ששניהם אין מוחזקין ואין לאחד מהם חזקת מרא קמא אמרינן כל דאלים גבר וה"נ נימא כל דאלים גבר דהא שניהם אינם מוחזקים וגם חזקת מרא קמא אין כאן והתשובה בזה דטעמא דכל דאלים גבר לא שייך רק כשכל אחד טוען ברי ששלי הוא אמרינן שכל מי שהוא שלו יתאמץ לגבור על חבירו ויצא הדין לאמיתו ולכן בכאן שהדבר נעלם מכולם לא שייך בזה כל דאלים גבר וחלוקה עדיפא ועוד כיון דשניהם באים מכח ירושה דמי כמאן דתפיסי בהו תרווייהו ומדינא צריכים לחלוק (נמק"י שם) ודבר זה מפורש בגמ' (ב"ב קנ"ח:) שאמרו שם הואיל והללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו ויותר מזה כתב הרא"ש ז"ל בדין זה (החולץ ס"ח) דאפילו אם אחד מהם מוחזק בהנכסים אינה חזקה כיון שהנכסים הם בחזקת המת ושניהם באים בטענת ספק ותפיסה מספק לא מהני ע"ש והולך לשיטתו בפ"ק דב"מ (סי"ג) דתפיסה לא מהני רק כשטוען ברי אבל תפיסה מספק אינו מועיל ומוקמינן לנכסי בחזקת המת שהוא מרא קמא וממילא דחולקין וגם אין לשאול למה לא חשבינן הנכסים בחזקת היבם דמיד כשייבמה זכה בהנכסים וזה הנולד בא להוציא מידו ואיך יכול להוציא מידו בטענת ספק דאין זה שאלה דכיון דרוב נשים לתשעה ילדן היה לנו לחושבו לזה הנולד לוודאי שהוא בן הראשון והוא היורש אלא משום דרוב יולדות עוברן ניכר לשליש ימיה וזו וודאי לא היה ניכר דאם היה ניכר לא היה כאן ספק ולכן איתרע לה רובא והוי כממון המוטל בספק וחולקין (רשב"א שם) ועוד דלא חשבינן נכסי המת בחזקת יבם אלא כשייבם כדין שהיה צריך לייבם אבל זה שייבם קודם ג' חדשים ואפשר שעבר איסור כרת ולא היה

צריך לייבם ועשה איסור איך נחשבנו למוחזק וודאי בנכסים מכח היבום ודיו שנחשבנו לספק (נ"ל):

אמנם דעת הרא"ש והטור דדין זה אינו אלא כשאבי היבם קיים אבל אם כבר מת הנכסים בחזקת היבם מטעם אחר דגם בלא יבום הרי הוא וודאי יורשו שהוא אחיו וזה הנולד הוה ספק יורש ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כשהאב קיים אין האח יורש כלל במקום האב ורק הוא יורש מצד היבום ושניהם שוים בזכות זה והרמב"ם ושארי פוסקים לא חילקו בזה דלפי הסברא שכתבנו דכיון דרוב נשים לתשעה ילדן א"א לחושבו להיבם כוודאי יורש ואדרבא היה לנו לחושבו להספק כוודאי יורש מצד רובא ולא שייך בזה לומר אין הולכין בממון אחר הרוב דאין זה אלא כשהשני מוחזק בהממון ולא בכאן שאין אחד מהם מוחזק ואפילו יתפוס הוה תפיסה בספק ואינו מועיל כמ"ש ועכ"ז אין אנו חושבין אותו לוודאי יורש מטעם דאיתרע לה רובא כמ"ש אבל עכ"פ שניהם הם בחזקת ספק (המהרש"א הקשה על הרא"ש דהא לפי דברי הספק שהוא בנו של המת אין היבם וודאי יורשו ומי גרע זה מסבא וספק בנכסי יבם וכן הקשה בישׁ"ש פ' החולץ סי' ז' ע"ש ול"ק כלל דכוונת הרא"ש הוא דבעת שהיבם היה בעולם בחזקת יורש וודאי עדיין הספק לא היה בעולם וכשנולד בא להוציא ממנו ולא דמי לסבא וספק בנכסי יבם וכ"כ הק"נ ע"ש ודו"ק) (ועב"ש סק"ד ודבריו צ"ע שמפריש זה מספק ויבם בנכסי סבא ובוודאי בזה החילוק פשוט והם הקשו מסבא וספק בנכסי יבם):

אם הספק מת קודם חלוקה והזקן אבי היבם אומר שמא הספק היה של בני המת ואני יורשו והיבם אומר שמא בני היה ואני יורשו ג"כ הוה ספק וספק וחולקין הזקן והיבם אבל אם היבם מת והספק חי הנכסים הם של הספק ממ"נ דבין הוא בן המת הראשון ובין הוא בן היבם הוא קודם בנחלה מהזקן ומכל אדם בנכסי המת הראשון דאו בנו הוא או בן היבם שיירשו ויורש אביו:

ובזה שכתב הרמב"ם בספק ובני היבם בנכסי המת שהספק נוטל מחצה ובני היבם מחצה יש לתמוה דהא לדברי הספק שהוא בנו של המת כל נכסיו שלו ולדברי בני היבם שהוא ג"כ בנו של יבם עכ"פ יש לו חלק כאחד מהם וא"כ הו"ל וודאי במקצת נכסים והם ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי אמנם כבר כתבו הראשונים דזה שאחד וודאי במקצת מן הטענה אינו כוודאי בכל הטענה שהרי שנים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי שנינו בריש ב"מ דזה ישבע וזה ישבע וזה נוטל וזה נוטל ולא אמרינן דכולו מגיע להאומר כולה שלי מדהוא וודאי בחציו דאין שייך זל"ז (תוס' שם) ולא דמי למה שיתבאר בספק ויבם בנכסי סבא דהוה יבם וודאי ונוטל כולו שאני התם דהוא יודע

בוודאי שהוא יורשו של הסבא והספק אינו יודע ולכן הוה כוודאי בכל הנכסים אבל הכא הספק עצמו אינו יודע מאיזה כח הוא יורש אם מהמת אם מהיבם והוה גם הוא ספק ונהי דעכ"פ יש לו מקצת נכסים בוודאי אין זה שייכות לכל הנכסים כמו בטלית שכתבנו ולכן זה נוטל מחצה והם נוטלין מחצה:

אמנם עדיין דבריו תמוהים במ"ש שהספק נוטל מחצה והם מחצה והרי הם מודים לו שיש לו חלק והוא אינו מודה להם כלל וא"כ יקח מתחלה החלק שמודים לו ובהמותר יחלוקו ובאמת פסקו כן כל הראשונים כמ"ש בטור וש"ע סעיף ד' וז"ל ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי המת הוא אומר אני בן המת ואטול הכל והם אומרים אחינו אתה ואין לך חלק אלא כאחד ממנו החלק שהם מודים לו יטול והשאר יחלוקו ונוטל הוא חצי והם חצי עכ"ל ויותר מזה תמוה שהרמב"ם בעצמו פסק שם כן בספק ובני יבם בנכסי סבא שהחלק שמודים לו נוטל ובהשאר יחלוקו ע"ש ולמה נשתנו נכסי המת מנכסי הסבא וחד טעמא הוא וחד ספיקא הוא (ודברי הב"ש סק"ז תמוהים ואיזה סברא הוא זה ודברי המ"מ שם מחוסר הבנה ע"ש):

ונ"ל דטעמו של הרמב"ם הוא שא"א לזכותו להספק בשני כחות וכן א"א לזכותו יותר מטענתו וביאור הדברים דהנה אם ניתן לזה הספק חלקו שמודים לו יטול זה מכח היבם שלפי דבריהם הוא בן היבם ונוטל חלק עמהם ובהמותר שיטול מחצה יטול מכח המת ואיך יטול משני כחות משא"כ בנכסי סבא הכל הוא מכח הסבא וכן א"א לזכותו יותר מטענתו שהרי הוא טוען שהוא בנו של המת ואיך ניתן לו חלק ולחשבו כאחד מבני היבם שאינו טוען בעצמו והן אמת שלפי טענתו מגיע לו כל הנכסים אבל בזה אין משגיחין בו מפני שיש ספק וחולקין ודומה דין זה לדין שנתבאר בח"מ ס"ס י"ז שאין לדיין לפסוק לבע"ד יותר ממה שטוען בעצמו אע"פ שהדיין רואה שיכול לזכות יותר ע"ש וה"נ דכוותיה אבל בנכסי סבא טוען על נכסי סבא ונוטל מנכסי סבא ואין אנו חוששין בהכחיות האמצעים של מי הם (ואולי זהו כוונת המ"מ ע"ש):

ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי היבם דוחין בני היבם לגמרי את הספק מפני שהם וודאין יורשין מהיבם והוא ספק אם הוא בן היבם ואין ספק מוציא מידי וודאי ולא עוד אלא אפילו אם קודם זה חלקו היבם והספק בנכסי המת כמו שנתבאר ונכסי המת היו נכסים מועטים והיבם הניח נכסים מרובים אין הספק יכול לומר ממ"נ אם אין אתם נותנים לי חלק בנכסי היבם אביכם ותחשבו אותי לבן המת החזירו לי מחצית נכסי המת שלקח אביכם היבם ואם לאו אני מחזיר מחצה שלקחתי מנכסי המת להכולל ואטול חלק שוה עמכם בנכסי היבם אע"פ שטענתו טובה ובא בכח ממ"נ מ"מ קיי"ל דקם דינא

כלומר כיון שהדין של ספק ויבם כבר נפסק ולשעתו כן היה עיקר הדין אינו שייך לדין של עכשיו ועכשיו פוסקין ג"כ כפי הדין של עכשיו דאין ספק מוציא מידי וודאי ובגמ' יש פלוגתא (שם) אי אמרינן קם דינא או הדר דינא בממ"נ והסכימו הרי"ף והרמב"ם דקיי"ל קם דינא וי"א דספיקא דדינא הוא רק אין מוציאין מיד יורשי היבם מספק ולפ"ז אם תפס הספק אין מוציאין מידו (ב"ש סק"ח):

איתא בירושלמי (פ"ד סוף ה"ב) מת היבם ובא הספק ליטול חלקו של אביו אי היה קדמייא מסכן אמרין ליה הני אבוך אי הוה עתיר אמרין ליה כולן אחין בני אחין בואו ונירש חלקו של אבינו וחלקו של אחי אבינו עכ"ל ופירשו המפרשים דמיירי לאחר שחלקו הספק והיבם בנכסי המת כבש"ס שלנו והירושלמי ס"ל דהדר דינא ולי נראה דהירושלמי לא מיירי כלל מזה ואיהו מיירי בשלא הספיקו לחלוק נכסי המת עד שמת היבם ועתה צריכין לחלוק שני הירושות בזה כח האחין יפה יותר מכח הספק דאם המת היה עני והיבם היה עשיר דוחין אותו מנכסי היבם מפני שהם וודאים והוא ספק כמ"ש ואם נכסי המת מרובים ונכסי היבם מועטין כיון דהוא ג"כ ספק בנכסי המת מערבין כל הנכסים וחולקין חלק כחלק כאלו גם הוא בנו וודאי של היבם ואע"ג דכשהיבם חי וחולק עם הספק מודה הירושלמי דהספק נוטל מחצה כדאיתא שם מקודם מ"מ כשהיבם מת אינו נוטל יותר מאחד מבני היבם דכיון ששני הירושות עדיין לא נחלקו מערבין שני הירושות וחולקין חלק כחלק ואפשר דגם ש"ס דילן וכל הפוסקים לא יחלוקו בזה דדווקא כשיש לפנינו רק ירושת המת בלבד בזה הוה שניהם ספק וחולקין היבם והספק אבל כשיש לפנינו שני ירושות של המת ושל היבם וכל אחד מהם בא לירש אביו ואחי אביו והם יודעים מי אביהם ומי אחי אביהם והספק אינו יודע אבל עכ"פ גם לו יש כאן אביו ואחי אביו וכיון שהם יודעים בוודאי מי הוא אביהם ומי אחי אביהם והוא ספק בזה לכן כחם יפה שהברירה בידם לאמר אם המת הראשון היה עני והיבם עשיר דוחין אותו מנכסי היבם לומר שהוא בן הראשון ואם להיפך אומרים לו אחינו אתה וכי היכי דכל ספק וודאי יש להוודאי יותר כח מהספק כמו כן בשני ירושות אלו נותנין להוודאין יותר כחות מלזה הספק (כנלע"ד) ולכן לא הביאו הפוסקים שפסקו דהדר דינא ראיה מירושלמי:

ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי הזקן ואומר הספק אני בן המת ועומד על מקומו לירש חלקו אין שומעין לו ואינו נוטל כלל מפני שהיבם הוא וודאי יורשו והוא ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי אבל ספק ובני היבם שבאו לחלוק בנכסי הזקן והספק תובע מחצה שאומר שהוא בן המת ובני היבם אומרים אחינו אתה ואין לך חלק רק כאחד מאתנו

וכגון שיש שני בנים מהיבם ואומרים שיחלוקו הנכסים על ג' חלקים והוא תובע החצי הדין כך הוא שהשליש שהם מודים לו נוטל והחצי שהוא מודה להם נוטלין ויחלוקו שני האחים והשתות הנשאר הוה ממון המוטל בספק ונוטל הוא מחצה והם מחצה אבל הספק כשמת ובאו הזקן והיבם לחלוק בנכסיו חולקין דשניהם באים מכח ספק דאינו ידוע אם הוא בן המת וכל הנכסים שייך להזקן דהאב יורש הבן ואם הוא בן היבם אין להזקן כלום וכן כשמת היבם ובאו הזקן והספק לחלוק בנכסיו חולקין ביניהם דשניהם ספיקות (מה שהקשה הב"ש סק"י לשיטת הרא"ש מספק ויבם בנכסי המת זהו קושית מהרש"א והיש"ש שהבאנו בסעיף י' ותרצנוה שם בס"ד ע"ש):

איתא בירושלמי (שם) מת אחד מן האחין הרי יש כאן אח בוודאי ובן אח בספק כלומר אם מת אחד מאחי היבם אין הספק נוטל כלום מפני שהיבם וודאי יורשו שהוא אחיו והספק אם הוא בן היבם הרי הוא בן אחיו ואין ספק מוציא מידי וודאי וזהו כשהאח לא הניח זרע וגם הזקן אינו קיים דאל"כ אין אחיו יורשו עוד אומר שם מתה אמו של ספק הרי יש כאן בן בוודאי ובעל בספק כלומר דבעל שהוא היבם רוצה לירש אותה כדין בעל שיורש את אשתו ואינו נוטל כלום מפני שהבן הוא בנה בוודאי והבעל בספק ואין זה דומה לספק ויבם בנכסי המת דחולקין דהתם קרוב הוא היבם וודאי להמת שהרי אחיו הוא ובירושה יש ספק מי הוא יותר קרוב לירושתו אבל הכא יש ספק כלל בעיקר קורבתו אם הוא בעלה אם לאו דאם הספק הוא בן הראשון הרי ייבמה באיסור כרת ואינה אשתו כלל ולכן אומר שם עוד דאפילו מת הספק יורשין אותה קרוביה ולא הבעל מפני שהם וודאי קרובים והבעל הוא ספק בעיקר הדבר אם הוא בעל כלל וכמ"ש:

סימן קסד

שהיבמה לא תתייבם ולא תחלוץ תוך ג' חדשים. ובו כ"א סעיפים:

היבמה לא תתייבם עד שיהי' תשעים יום ממיתת הבעל חוץ מיום המיתה ויום היבום דחיישינן שמא היא מעוברת ולזמן הזה כשלא הוכר עוברה וודאי דאינה מעוברת דבשלש חדשים ניכר העובר ואע"ג דעדיין היה לה להמתין עוד יום אחד דהא הזרע נקלטת לפעמים בסוף ג' ימים וא"כ ליחוש שנתעברה ממנו ביום מיתתו והזרע נקלטה בסוף ג' ימים והכרת העובר הוא לסוף צ' יום ועדיין חסר יום אחד והרי חכמים החמירו בזה הענין מאד אפילו בהבחנה דעלמא וכ"ש בהבחנה דאיסור כרת וי"ל דמילתא דלא שכיחא היא שיקלוט הזרע לסוף ג' ימים ושתתעבר מזה ושלא יהא העובר ניכר עד השעה האחרונה והוה כמיעוטא דמיעוטא ולא חשו לה רבנן ולבד זה הוה מיעוטא שיבעול אותה ביום המיתה ושתתעבר ממנו והוה כשלשה מיעוטים דלא שכיח כלל (ע'

תוס' יבמות ל"ז. ד"ה רוב וכו' וי"ל וכו' ותירוצם לא א"ש ביבמה דאדרבא ניחוש שמא למחרת יוכר העובר ונמצא שבא עליה באיסור כרת וצ"ל כמ"ש והתוס' שלא תרצו כן דבסתם הבחנה לא הוצרכו לכך ע"ש ודו"ק):

אפילו אם יבא אליהו ויאמר שאינה מעוברת מ"מ אסורה להתייבם תוך ג' חדשים דכך היתה גזירת חכמים אפילו בהבחנה דעלמא שתמתין ג' חדשים אפילו היא קטנה שאינה ראויה לילד כמ"ש בסי' י"ג וכ"ש שביבמה כן הוא ואפילו מאן דלא גזר בהבחנה דעלמא גזור ביבמה (תוס' מ"א: ד"ה הא) ואפילו וודאי אינה מעוברת כגון שמרוחקת היתה מבעלה מ"מ אסורה להתייבם ולא לבד שליבום אסורה קודם זמן הזה אלא אפילו לחלוץ נמי אסורה קודם שהיא ראויה ליבום דכתיב ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו וגו' וחלצה נעלו וגו' הא אם חפץ מייבם ממילא מבואר דהקפידה תורה שתהא ראויה ליבום בשעת חליצה (גמ' שם) וכך דרשו חכמים כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה:

ויש בזה שאלה והרי בכמה מקומות אמרו חכמים חולצת ולא מתייבמת ועוד דהטור וש"ע סעיף ד' פסקו דנדה חולצת ולא מתייבמת ורש"י ז"ל תירץ משום דלא אפשר הוא כמו אחות חלוצתו ואחות זקוקתו וספק צרת ערוה דא"כ לעולם תיאסר הלכך כיון דמדאורייתא בת ייבום היא חולצת אבל בג' חדשים דאפשר לשהויי משהינן עכ"ל וכ"כ הרשב"א והנמק"י (וכ"מ מתוס' שם ד"ה הספיקות) ותמיהני דא"כ למה נדה חולצת הלא אפשר להמתין עד שתטהר וצ"ל דדווקא בדבר שנוגע לעצם דין יבום שאינה ראויה ליבום מפני איסור ענין יבום בזה גם אינה חולצת אבל באיסור שמן הצד כמו נדה וכיוצא בזה שפיר חולצת הא למה זה דומה כשהיא חולה וקשה לה התשמיש האם נאמר שאינה בת יבום ולא תחלוץ אז וראיה לזה מירושלמי דדריש דרשא זו מקרא דמאן יבמי להקים וגו' את שאומרים לו ייבם אומרים לו חלוץ את שאין אומרים לו ייבם אין אומרים לו חלוץ הרי דנתמעט רק מי שאינה ראויה ליבום מצד עצם היבום שא"א לומר לו שיקיים מצות יבום:

כתבו הטור והש"ע ואם ייבם או חלץ תוך זמן זה ולא נמצאת מעוברת הרי זו נפטרה ואינה צריכה כלום אבל לא תנשא לאחר אע"פ שחלצה עד שישלימו תשעים יום למיתת הבעל ואם מת היבם תוך הצ' יום או אחריהם י"א שצריכה להמתין צ' יום אחר מיתתו ואם היו שני יבמים ומת אחד מהם מותרת להתייבם לשני תוך תשעים יום למיתתו של זה עכ"ל:

ביאור הדברים דאע"ג דאסרו חכמים לייבם ולחלוץ תוך ג"ח בכל ענין אפילו כשידענו בבירור שאינה מעוברת כמו שנתבאר מ"מ בדיעבד לא העמידו דבריהם גם ביבום גם בחליצה שאם נתייבמה ונחלצה תוך ג"ח ולא היתה מעוברת כגון שידוע שאינה מעוברת שהיתה מופרשת מבעלה וכיוצא בזה הוה היבום טוב ואין מפרישין אותה מהיבם עד כלות הג"ח אבל אם יש ספק נראה דמפרישין ויש מי שאומר דגם בספק כן הוא (ב"ש סק"ב) ותמיהני דאיך אפשר לומר כן והא אם תמצא מעוברת הרי הוא באיסור כרת על כל ביאה וביאה ואיך אפשר שלא יפרישום וע' סעיף ט"ו:

וגם כשנחלצה תוך ג"ח אם נתגלה אח"כ שאינה מעוברת הוה חליצה כשירה וא"צ חליצה אחרת וכן אין דינו כחליצה פסולה שצריכה לחזור על כל האחים ומ"מ לאחר לא תנשא עד שישלימו צ' יום ממיתת הבעל אפילו כשידענו בבירור שאינה מעוברת ולא אמרינן כיון שכבר נחלצה תנשא דהא עכ"פ לא עדיפא מכל האלמנות והגרושות שמחוייבות להמתין ימי הבחנה בכל ענין כמ"ש בסי' י"ג ואם מת היבם תוך צ' יום או אחר הצ' יום ועדיין לא נתייבמה ולא נחלצה י"א שצריכה להמתין צ' יום ממיתת היבם דחיישינן שמא בא עליה שהרי קרובה היא לביאה יותר מארוסה שהרי מצוה לבא עליה ולייבמה וכיון דכל ארוסה צריכה להמתין כ"ש יבמה אמנם זהו דווקא כשהיה רק יבם אחד אבל היו כאן שני יבמים ומת אחד מהם אין השני צריך להמתין כלל ואינה דומה לארוסה שהרי היא קרובה לו כמו להמת ואינה קרובה לביאה להמת יותר מלהחי וגם הוא היה יכול לבא עליה אף אם הוא קטן מהמת דכבר נתבאר דאם קדם הקטן זכה ולכן כל זמן שאינו ידוע שהמת בא עליה יכול החי לייבמה מיד אחר כלות הצ' יום ממיתתו של ראשון (הגר"א סק"ד):

ועכ"פ לפי דעת הטור והש"ע כשנחלצה בתוך צ' יום ונמצאת שאינה מעוברת הוה חליצה כשירה וכן משמע בגמ' (מ"א:) דתניא יבמה שחלצו לה אחים בתוך ג' צריכה להמתין ג"ח מיום מיתת הבעל ע"ש אלמא דהחליצה כשירה דאל"כ היה לו להשמיענו שהחליצה פסולה היא ומ"מ רבינו הרמ"א כתב די"א דכל שחלצה תוך ג"ח בין נמצאת מעוברת והפילה או לא נמצאת מעוברת ה"ל חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחים ולחלוץ מכולם כדין חליצה פסולה שיתבאר בסי' ק"ע ודיעה זו היא במרדכי שלהי גיטין ע"ש וכן הוא לתירוץ ראשון של תוס' יבמות (ל"ה:) ד"ה ונמצאת ע"ש וכן מבואר להדיא בירושלמי ר"פ החולץ דאמר שם חלץ בתוך שלשה חדשים מהו שתהא צריכה לאחר שלשה חדשים נשמעיניה מן הדא וכו' וה"נ אע"פ שחלצה חולצת עכ"ל ולדיעה זו צ"ל מה שלא אמרה הברייתא שהחליצה פסולה כגון שכל האחים חלצו לה

בתוך ג' וכדמשמע לשון הברייתא יבמה שחלצו לה אחים וכו' משמע שכולם חלצו לה וא"כ כיון דמדאורייתא הוה חליצה כשירה ורק מדרבנן פסול ודין חליצה פסולה היא שצריכה לחזור על כל האחין וכיון שכבר חלצה מכולם לא הצריכוה חליצה אחרת אבל אין לומר ולתרץ דהברייתא לא איירי בדין זה אלא בדין ג"ח ולעולם ס"ל דצריכה חליצה אחרת דא"כ מאי קמ"ל שצריכה להמתין ג"ח ממיתת הבעל פשיטא שהרי עדיין צריכה חליצה אחרת בכלות הג"ח אלא וודאי כמ"ש וגם אין לומר דדיעה זו תחלוק על ברייתא שבש"ס דילן ותסבור כהירושלמי דוודאי אין פוסקין כהירושלמי במקום שבש"ס שלנו הוא להיפך אלא וודאי כדכתיבנא:

ולדיעה זו אם יש אחים אחרים צריכה חליצה מכולם לאחר ג"ח לבד מזה שחלץ לה בתוך ג"ח שא"צ ממנו חליצה אחרת (ב"ש סק"ד ומזה ראיה למ"ש ודו"ק) ומ"מ אם אין אחים אחרים צריכה חליצה מזה האח לאחר ג"ח (שם) דדווקא כשיש אחים אחרים א"צ מזה פעם אחרת דחליצתו גרועה מכולם ולמה נצריכה גם ממנו פעם אחרת או שכבר חלצו לה כולם בתוך ג"ח ג"כ לא נטריח עליה כמ"ש אבל כשאין רק אח אחד ועבר על תקנת חכמים וודאי נצריכו חליצה אחרת לאחר ג"ח כדי לקיים תקנת חכמים (נ"ל):

שנו חכמים במשנה (רפ"ד) החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא הוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ולא פסלה מן הכהונה אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ופסלה מן הכהונה ע"ש ואין חילוק בין היה עוברה ניכר בעת החליצה ובין לא היה ניכר דכשהולד של קיימא אפילו לא היה עוברה ניכר מותרין בהקרובים וכשירה לכהונה וכשאין הולד של קיימא אפילו היה עוברה ניכר אסורים בקרובות ופסולה לכהונה (תוס') ואפילו נחלצה בתוך ג' חדשים (שם) ואפילו למאן דס"ל שצריכה חליצה אחרת לאחר ג"ח כמו שנתבאר מ"מ הא מדאורייתא חליצה כשירה היא (שם) ואפילו למאן דס"ל שא"צ חליצה אחרת כשלא היתה מעוברת מ"מ כשהיתה מעוברת מודה שצריכה חליצה אחרת כמו שיתבאר ורק כיון שמדאורייתא חליצה כשירה היא לכן שמה חליצה לענין קרובים וכהונה (וע"ש בתוס' ד"ה ונמצאת וכו' ועוד וכו' עכ"ל וצ"ע דבכה"ג הכל מודים שצריכה חליצה אחרת ודו"ק):

איפסקא הלכתא בגמ' שם דחליצת מעוברת לאו שמה חליצה ואפילו הפילה נפל גמור לא אמרינן הרי איגלאי מילתא שאין זה ולד כלל ובת חליצה היא ואע"ג שבכמה מקומות אמרינן איגלאי מילתא למפרע הכא לא אמרינן מפני שזה הספק אינו ראוי להתברר עכשיו בעת החליצה שא"א לידע העתידות (תוס') אם תפיל אם לא תפיל והיא בעת

מעשה כאינה בת חליצה ועוד שמא בשעת החליצה היתה ראויה לילד ולד גמור ואח"כ נולד לה דבר סיבה שהפילה ונמצא דחליצה שעשתה לאו כלום הוא (נמק"י) ועוד דכתיב ובן אין לו ובא בקבלה עיין עליו וכיון שבאותה שעה היה ראוי להתקיים אין זה חליצה (תוס') ומ"מ אין לפוטרה בלא חליצה כבולד גמור דאדרבא גם בזה עיין עליו שלא תחלוץ ולא תנשא כל זמן שעומדת בספק (שם):

מדברים אלו שנתבאר משמע דמעיקר דין התורה לא הוה חליצה וזה שפסולה מכהונה זהו מדרבנן ולחומרא בעלמא (גמ') דלחומרא הוה חליצה ולכן אסורה להתייבם אח"כ (ב"ש סק"ה) ואם נשאת ליבם מוציאין ממנו וכן כשנשאת לכהן מוציאין אותה ממנו (נמק"י) וכן לענין איסור קרובים אפילו מת היבם קודם שחלץ חליצה אחרת אסורה בקרוביו מכח חליצה ראשונה וכן אם מתה היא אסור היבם בקרובותיה (יש"ש) ואפילו ילדה כדרכה אלא שמת בתוך ל' יום דולד מעליא הוא מן התורה כמ"ש בסי' קנ"ו מ"מ אם נשאת לכהן תצא (נמק"י) ואע"ג דאם לא חלצה כלל בכה"ג אם נשאת לכהן לא תצא כמ"ש בסעיף כ' ופטורה מן החליצה מ"מ הכא כיון שחלצה ומדרבנן צריכה היא חליצה אסורה לכהונה גם בדיעבד ואם נשאת לכהן תצא אפילו מת היבם קודם שחלץ לה חליצה אחרת ואין כאן יבם אחר מ"מ מחליצה ראשונה נפסלה מכהונה (ב"ש סק"ו):

לפי מה שנתבאר דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים הכא נמי כשחלצה מעוברת והפילה צריכה חליצה מכל האחים אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"א דחולץ לה הוא או אחד משאר אחיו דאיהו ס"ל דחליצה פסולה א"צ לחזור על כל האחין כמ"ש בסי' ק"ע והרא"ש כתב דאחד משאר האחין יחלוץ לה ולא הוא מפני שחליצתו גרוע מפני שחלץ לה כבר בהיותה מעוברת ואע"ג דלאו שמה חליצה מ"מ הורע כחו בזיקתו והוה כאלו נתן לה גט ולא מצי חליץ חליצה כשירה וכ"כ הטור והש"ע סעיף ב' ולפ"ז צ"ל דאין כאן דין חליצה פסולה כלל שצריכה לחזור על כל האחין מפני שחליצת מעוברת לאו שמה חליצה כלל דאל"כ איך לא כתבו שצריכה חליצה מכל האחין למאן דס"ל בסי' ק"ע דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין אך אפשר שסמכו אדלקמן בסי' ק"ע וצ"ע לדינא (ועב"ש סק"ז דפשיטא ליה שצריכה חליצה מכל האחים):

וכשם שחליצת מעוברת אינה חליצה כמו כן ביאת מעוברת לא שמה ביאה שתתחשב כיבום ולכן אחר שתפיל או ימות תוך ל' צריכה חליצה ממנו ואם יש עוד אח תחלוץ מהשני וממנו צריכה גט ועוד יתבאר בזה בס"ד ולפיכך הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת ויש לה עוד צרה לא תנשא צרתה עדיין דבין שיהיה ולד של קיימא ובין שלא יהי' ולד של קיימא אסורה הצרה להנשא דאפילו אם יהיה ולד של קיימא ונמצא שאינן

בת חליצה ויבום מ"מ קיי"ל דהולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם (גמ') וכ"ש אם לא יהיה ולד של קיימא שצריכות חליצה הא נתבאר שחליצת מעוברת לאו שמה חליצה וכן ביאתה אינה ביאה ותצטרך לחלוץ לאחר שתפיל וא"כ א"א להצרה להנשא עדיין ותמתין עד שתלד ואם יהיה ולד של קיימא תנשא ואם לא יהיה של קיימא תנשא אחר חליצה: היבמה לא תתייבם בעת נדותה ולא אמרינן כיון שהותרה איסור אשת אח הותרה נמי ענין נדה דאין ענין זל"ז ומ"מ בת חליצה היא ולא אמרינן בזה כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה דזהו איסור מהצד וכמו שבארנו בסעיף ג' ע"ש ואם עבר וייבם אותה בעת נדתה קנאה והוה יבום אף שעברו איסור כרת כן פסק הרא"ש ריש יבמות וכן פסקו בטור וש"ע סעיף ד' והביא הרא"ש ראיה מפסחים (ע"ב:) שאומר שם דאם בעל יבמתו בנדתה פטור מקרבן משום דעבד מצוה ע"ש אלמא דקני לה אם בא עליה בנדתה ע"ש ותמיהני דשם בגמ' מיירי בשוגג דלא ידע שהיא נדה דלדעתו עושה מצוה ואדרבא בסמוך לווסתה מבואר שם דלאו מצוה היא ואם היה יודע שהיא סמוכה לווסתה חייב חטאת אלא שאם לא ידע אמרינן שפטור מפני שעשה ברשות וזה שלא שאל ממנה מפני שהוא מתבייש לשאול ממנה וכ"כ הרמב"ם בפ"ב משגגות וז"ל הבא על יבמתו והרי היא נדה והוא לא ידע ה"ז פטור מחטאת מפני שעשה ברשות וכו' דאינו רגיל בה כדי שישאל לה עכ"ל אבל במזיד כשידע שהיא נדה מנלן דקנה אותה בביאת עבירה שיש בה כרת ומי עדיפא זו ממצה שאין יוצאין ידי חובת מצה במצה של איסור כמבואר בפ"ב דפסחים וברמב"ם פ"ו מחמץ ע"ש אך משם אין ראיה דדרשינן זה מקרא מלא תאכל עליו חמץ (ל"ה: ע"ש) והכא כיון שאין דרשא לזה מסברא אמרינן דיוצא בזה מצות יבום וראית הרא"ש הוא ממה שאמרו שם דכשנתחלף לו שפוד של נותר בשפוד של קדשים כשרים ואכלו חייב בקרבן ומחלק בין זה לבעילת יבמתו נדה משום דבנותר לא עביד מצוה כלל אלמא דביבמתו יש עכ"פ מצות יבום ע"ש וגם אין לשאול הרי בלולב הגזול פסלינן אפילו ביו"ט שני מטעם מצוה הבאה בעבירה כדאיתא בסוכה (ל.) וה"נ הוה מצוה הבאה בעבירה דכבר כתבו התוס' שם דמצוה הבאה בעבירה לא מקריא אלא כשע"י העבירה נעשית המצוה ואלמלא העבירה לא היתה נעשית המצוה ע"ש והכא גם בלא העבירה היתה נעשית המצוה כשתטהר (וזהו כלולב של אשירה שכתבו התוס' דאין בזה משום מצוה הבאה בעבירה ע"ש):

כתב הרמב"ם בספ"א מיבום הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישין אותן וממתינין לה אם הפילה יחזור ויקיים ואם ילדה אפילו מת ביום שנולד ה"ז מוציאה בגט וחולץ לה ואח"כ תהיה מותרת לאחרים ואם נתקיים הולד ל' יום לאחר שנולד ה"ז ולד של קיימא

וא"צ ממנו גט לפי שהיא ערוה עליו ילדה לאחר ו' חדשים משנתייבמה ולד של קיימא ה"ז הולד ספק אם בן תשעה לראשון אם בן שבעה לאחרון לפיכך יוציא בגט והולד כשר ואם בא עליה אחר שילדה הבנים שיבואו אחריו ספק ממזרים עכ"ל:

ביאור דבריו דהפרשה הוא בהכרח דשמא הולד של קיימא והוא עליה באיסור כרת ומ"ש שאם הפילה יחזור ויקיים ר"ל שיחזור ויבא עליה לשם יבום ויקיימה לאשתו דביאה הראשונה לאו כלום הוא כמ"ש דביאת מעוברת לא שמה ביאה ואי קשיא דאם ביאה ראשונה לאו כלום הוא יחייבו בקרבן דבא על אשת אחיו שלא במקום מצוה די"ל דאע"ג דלא הוה ביאה לפוטרה מ"מ כיון דאיגלאי מילתא שאין זה ולד לא הוה עליה כאשת אח שלא במקום מצוה (רשב"א) דאל"כ יבמה שהפילה היאך מתייבמת והלא אין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה אלא וודאי לא נאסרה עליו אלא שצריכה להמתין (שם) ואם אחר שהפילה אין רצונו לבא עליה צריכה גט וחליצה גט לפוטרה מביאה ראשונה דאע"ג דלא שמה ביאה לחומרא היה ביאה (ב"ש סק"ט) ויראה לי שאם יש עוד אח טוב יותר שאותו אח יחלוץ לה דחליצה של זה לא אלים כל כך מפני שבא עליה:

וזה שכתב דאם ילדה אפילו מת ביום שנולד צריכה גט וחליצה הטעם פשוט דאסור לו להיות עמה שהרי מן התורה הולכין בתר רוב נשים שילדן ולד מעליא ובאיסור כרת היא ולכן צריכה גט לביאתו וחליצה לזיקתו וכמ"ש מקודם ומ"ש דאם חי ל' יום א"צ כלום פשוט הוא וה"ה אם ידוע שכלו לו חדשיו וכן להיפך אפילו ילדה אם לא נגמרו סימני שערו וצפרניו ולא חי ל' יום ה"ז נפל גמור ורשאי לכונסה ורק בנגמרו סימניו ולא שהה ל' יום ואינו ידוע אם כלו לו חדשיו דאז צריכה גט וחליצה מפני שהוא ספק נפל ובסי' קנ"ו בארנו פרטי דינים אלו ע"ש ומ"ש דאם ילדה אחר ו' חדשים הוה ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון פשוט הוא:

מדברי הרמב"ם משמע קצת דאפילו בא עליה משהוכר עוברה והם מזידים מ"מ אם הפילה רשאי לקיימה וכן כתבו קצת מהפוסקים אבל י"א דדווקא כשכנסה קודם שהוכר העובר דשוגגים הם אבל אם כנסה אחר שהוכר העובר צריך להוציאה בגט וחליצה אע"פ שהפילה דקנסינן להו (נמק"י) וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף ה' ויש בזה שאלה דהא וודאי מיירי שבא עליה תוך ג' חדשים דאל"כ בוודאי הוכר עוברה וא"כ נקנסיה די"ל נהי דעבר אתקנתא דרבנן מ"מ לא עבר אדאורייתא לפי מה שהיה סבור שאינה מעוברת ולכן לא קנסינן להו כשלבסוף הפילה (וראי' מאשת כהן שיתבאר בסעיף כ'):

כל יבמה שמן התורה נפטרה מיבום ורק מדרבנן יש ספק והצריכוה חליצה מספק כגון יבמה שילדה ולד שלא נודע אם כלו לו חדשיו אם לאו ונגמרו שערו וצפרניו ולא שהה ל'

יום או שמת ביום ל' עצמו שדינו כבתוך ל' כמ"ש בסי' קנ"ו אם הלכה ונתקדשה לאחר או נשאת קודם חליצה שהיו סבורים שהיא פטורה מחליצה ומיבום אם הוא ישראל חולץ לה יבמה ותשב עם בעלה ובזה לא שייך שיגרשנה כמו בסי' קנ"ט דבשם כיון שהיבם ביכולתו לייבם כופין אותו שיגרשנה והיבם יעשה בה כרצונו אבל הכא היבם אסור לייבמה דמן התורה היא אשת אח שיש לה בנים ולמה יגרשנה:

ואם נתקדשה לכהן שהוא אסור בחלוצה אינו חולץ לה וסמכינן על רובא דרוב ולדות הם בני קיימא ופטורה מחליצה שאין אוסרין לזה אשתו משום ספק דרבנן ואע"ג דגם עתה נשארה תחת בעלה בספק חלוצה דרבנן מ"מ טוב יותר שלא תחלוץ דאי תחלוץ יאמרו שנתוודעו שהוא נפל גמור והצריכוה חליצה ואתו למשרי חלוצה לכהן אבל כשלא נצריכה חליצה יאמרו שנתוודעו שולד מעליא הוה כגון דקים לן ביה שכלו לו חדשיו ולכן לא הצריכוה חליצה ולא יאמרו שנשאת יבמה לשוק בלא חליצה (רא"ש פ' החולץ סי' ה') דבאמת היינו יכולים גם בכהן לומר שתחלוץ ותשב תחתיו דהא איסור חלוצה לכהן הוא מדרבנן ועל ספק חלוצה לא גזרו (כ"ד.) אלא שאם תחלוץ יאמרו שצריכה חליצה בוודאי ויאמרו שחלוצה מותרת לכהן כמ"ש ועוד שאם תחלוץ יהיה לעז על בניה שתוליד מן הכהן (תוס' שבת קל"ו: ד"ה ואם):

ולאו דווקא כהן דאפילו נשאת לישראל אם אין היבם כאן תשב תחת בעלה הישראל ומותרת לו בלא חליצה כיון שכבר נשאה ולכשיבא היבם יחלוץ לה וכן בנשאת לכהן שלא הצרכנוה חליצה אם מת הכהן או גירשה פסק הרמב"ם בספ"ב שחולצת עתה ואח"כ מותרת לאחרים ע"ש דכיון שלא התרנוה בלא חליצה רק משום הכהן ולכן כשמת הכהן או גירשה למה לא תחלוץ עתה ותהא אסורה לכהן ויש מי שאומר דכיון שפטרנוה בלא חליצה ואוקימניה אדין תורה לא נצריכנה חליצה עוד (ש"ג פ' החולץ) ונראין דבריו כשיש לה בנים או בנות מהכהן דאם נצריכה חליצה יהיה לעז על הבנים ואפשר דבכה"ג גם הרמב"ם מודה וצ"ע לדינא (ע' תוס' שבת קל"ו: ד"ה ואם ודו"ק):

סימן קסה

איזה מצות קודמת חליצה או יבום. ובו כ"ד סעיפים:

אם מצות יבום קודמת בזמה"ז אם מצות חליצה הוה פלוגתא דרבוותא הרי"ף (פ' החולץ) והרמב"ם (פ"א) ורשב"ם וראבי"ה בשם תשו' הגאונים (הגה"מ) פסקו דמצות יבום קודמת אבל ר"ת ור"ח וראב"ן וסמ"ג ועוד מגדולי חכמי צרפת (שם) פסקו דבזמה"ז מצות חליצה קודמת ואע"ג דלהדיא אמרו חז"ל (כ"א.) דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא מ"מ ס"ל כן מטעם שיתבאר והטור כתב שגם דעת רש"י כן ע"ש:

ויסוד מחלוקתם הוא מפני ששנו חכמים במשנה ספ"ק דבכורות מצות יבום קודם למצות חליצה בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה עכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום ואיתא ביבמות (ל"ט:) דחזרו לומר דמצות יבום קודמת למצות חליצה ולאו משום דאכשר דרי שמתכוונין עתה לשם מצוה אלא משום שיש פלוגתא במצות יבום כשאינו מכוין לשם המצוה אי הוה יבום אם לאו דתניא אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשם אישות ולשום דבר אחר כאלו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מכל מקום ולכן משנה דבכורות ס"ל כאבא שאול אבל בדורות האמוראים חזרו לומר דמצות יבום קודם דקיי"ל כרבנן ולא כאבא שאול ולכן הרי"ף והרמב"ם פסקו כרבנן כהך דחזרו לומר ור"ת ור"ח וסמ"ג פוסקים כאבא שאול משום דסתם מתניתין דבכורות כוותיה וכן שנינו בתוספתא דיבמות פ"ו ע"ש ולא קיי"ל כהך דחזרו לומר:

ויש בזה שאלה ואיך אפשר לומר כאבא שאול דדווקא שיתכוין לשם מצוה הא תנן (רפ"ו) הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון קנאה והרי אינו מכוין לשם מצוה ולפ"ז הו"ל להש"ס לומר מתניתין דלא כאבא שאול ומדאינו אומר כן ש"מ דבזה גם אבא שאול מודה וצריך טעם למה (נמק"י רפ"ו):

ולכן י"א דזה הכל מודים שמן התורה א"צ דווקא לשם מצוה ובכל ענין שבא עליה קנאה ולכן בדיעבד לא פליג אבא שאול ורק לכתחלה ס"ל לאבא שאול דאסור מדרבנן כשאינו מכוין לשם מצוה ואם מכוין לשם נוי הוה לכתחלה כפוגע בערוה ורבנן דפליגי עליה סברי ג"כ דלכתחלה מהראוי לכוין לשם מצוה אלא דפליגי עליה דאפילו לכתחלה כשמכוין לשם נוי אינו כפוגע בערוה (שם) ולפ"ז אין כל כך הפרש בין אבא שאול לרבנן ובין משנה ראשונה למשנה אחרונה ומכל הראשונים לא משמע כן ועוד דא"כ איך אומר אבא שאול דקרוב בעיניו להיות הולד ממזר כיון דמן התורה היתר גמור הוא ואם כוונתו דמדרבנן הוא קרוב להיות ממזר למה עשו רבנן כן בדבר שהוא היתר גמור מן התורה (ומתוספתא ג"כ ראיה דבפ"ו סתם כאבא שאול ודין הבא על יבמתו וכו' לא נמצא בתוספ' ודו"ק):

ויש ג"כ לבאר טעמא דאבא שאול דאין לומר מפני דס"ל מצות צריכות כוונה דא"כ היאך פסקו הרי"ף והרמב"ם דלא כוותיה הא אינהו ס"ל דמצות צריכות כוונה כמ"ש בא"ח סי' ס' ועוד דבדבר שיש בזה הנאה סובר הרמב"ם דא"צ כוונה ולכן פסק באוכל מצה בלא כוונה יצא כמ"ש שם סי' תע"ה מפני שיש בזה הנאה כמבואר שם (ב"י ומג"א סקי"ד) וכ"ש בהנאת ביאה וגם יש להבין בעיקר דברי אבא שאול שרק יתכוין לשם מצוה ולא

לשם תענוג היאך אפשר זה והרי ישי אבי דוד שצדיק גמור היה אמר עליו דוד הן בעון חוללתי ואמרו חז"ל במדרש ויקרא (פי"ד) כלום נתכוין ישי אבא וכו' דאפילו חסיד שבחסידים א"א לו בלא צד הנאה ע"ש וכ"ש במצוה שלכלל ישראל:

ולכן נלע"ד דאבא שאול סובר דאפילו אם נאמר בכל המצות שא"צ כוונה לצאת בהמצוה ביבום בהכרח בעינן שיתכוין לצאת מצות יבום וכשיתכוין אזי אפילו אם גם כוונתו להנאת עצמו לית לן בה כיון שמכוין לצאת המצוה והטעם כיון דאשת אח היא ערוה עליו ורק התורה התירה לו כשלא הניח זרע וחייבו התורה בכך ולכן אם לא יתכוין לשם מצוה שצוהו הקב"ה הרי הוא בא על הערוה אבל כשמכוין לשם מצוה הרי עושה מה שנצטוה ואם מכוין גם להנאתו לית לן בה הא למה זה דומה לאוכל כזית מצה בליל פסח לשם מצוה ורצונו ג"כ ליהנות באכילתו וה"נ דכוותיה וזה שאמר אבא שאול הכונס את יבמתו לשם נוי ר"ל רק לשם נוי ולא לשם מצוה ורבנן דפליגי עליה ס"ל דאיסור אשת אח פקע מינה לגמרי כשמת בלא בנים ולגמרי הותרה לו ולכן אפילו בא עליה רק לשם נוי לית לן בה ואפילו אם בכל המצות קיי"ל דצריך כוונה לצאת בו הכא גלי לן קרא יבמה יבא עליה מכל מקום כלומר יבא עליה באיזה אופן שירצה וכיון שנסתלק ממנה איסור אשת אח לגמרי הוה כאוכל מצה בלא כוונה ובאונס דיצא מפני שיש הנאה באכילתו וסוף סוף נתקיימה המצוה וה"נ כן ובמשנה דבכורות ג"כ פירושו כן הוא דבראשונה היו מתכוונין לשם מצוה ג"כ ובאחרונה לא כיוונו כלל לשם מצוה רק לשם נוי או דבר אחר ולכן כפי דס"ל כאבא שאול קרוב זה לערוה:

ולא פליגי אבא שאול ורבנן אלא לענין הדין אם עשה עבירה בכה"ג כשבא עליה רק לשם נוי או לא עשה עבירה אבל מעשה היבום וקניינו מודה אבא שאול שקנאה והרי היא כאשתו גמורה הא למה זה דומה למי שבא על יבמתו כשהיא נדה אף שעבר באיסור כרת מ"מ קנאה כמ"ש בסי' הקודם ולכן זה ששנינו הבא על יבמתו במזיד קנאה אתיא גם לאבא שאול ואמת שעבר עבירה חמורה כשכיון רק לשם זנות אבל מ"מ קנאה:

ולפ"ז אפילו להפוסקים כאבא שאול וכמשנה אחרונה דמצות חליצה קודמת אין החשש אלא דשמא לא יכוונו לשם מצוה כלל אבל אם היו מכוונים לשם מצוה אף אם יתכוונו גם להנאת עצמן לית לן בה וכ"ש אם נאמר כדעת הי"א שבסעיף ד' דמן התורה אין כאן חשש כלל ע"ש ולפ"ז גם בזמה"ז אם שניהם רוצים ביבום ומלמדים אותו שיכוין לשם מצוה היה נראה להתיר להם אפילו אם ידענו שכוונתו ג"כ לשם נוי ועוד יתבאר בזה בס"ד:

ואפילו להסוברים דמצות יבום קודם זהו דווקא כשהיבום טוב לפניה אבל אם הב"ד רואים שאין טוב לפניה כגון שהוא זקן והיא ילדה או להיפך מחוייבים להשתדל שיחלוץ לה וכך דרשו חז"ל (מ"ד.) וקראו לו זקני עירו ודברו אליו מלמד שמשיאין לו עצה ההוגנת לו שאם היה הוא ילד והיא זקינה הוא זקן והיא ילדה אומרים לו כלך אצל שכמותך וכן אם נתן עינו בממונה מטעין אותו שיחלוץ (ק"ו.) וכ"ש אם הוא מאלו שכופין אותן להוציא שנתבארו בסי' קנ"ד כ"ש שאין מניחין אותם לייבם וכופין אותם לחלוץ וכן במקום שאסור לישא שתי נשים ויש לו אשה שכופין אותו לחלוץ אפילו שניהם רוצים ביבום וכשהיא אומרת לפנינו טעמים נכונים שאינה רוצה ביבום אפילו ליכא כל הני אם דבריה נכונים רואין שיחלוץ לה ומסייעין לה בכך:

ואם נדרה היבמה הנאה מהיבם בחיי בעלה או שנדרה הנאה מכל היהודים ומת בעלה כופין אותו שיחלוץ שהרי א"א לומר שעשתה בכוונה כדי שלא תתייבם כיון שהבעל היה בחיים עדיין הרי היא כאנוסה בזה ואם מצאה היתר לנדרה אצל חכם מותרת לו ולא אמרינן כיון שאסורה היתה עליו בשעת נפילה לא תותר עוד שהרי האיסור לא היה מצד ענין היבום ועוד שהחכם עוקר הנדר מעיקרו (עב"י וב"ש סק"ד) ואין לומר דא"כ למה כופין אותו לחלוץ יאמר לה שתלך אצל חכם ויתיר לה די"ל כגון שאין לה פתח לנדרה ואם יאמר לה הרי קיי"ל דפותחין בחרטה תתחרט ותותר דהיא יכולה לומר לו הלא בעינן חרטה דמעיקרא כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח ואיך אומר שאני מתחרט מעיקרא ובאמת אין אני מתחרט מעיקרא ולכן כופין אותו לחלוץ:

אבל אם נדרה לאחר מיתת בעלה מבקשים ממנו שיחלוץ לה ואין כופין אותו ואיך נכוף אותו בדבר שעשתה נגדו בכוונה ואפילו אם נדרה בחיי הבעל אם נראה שכוונתה היתה להוציא א"ע מהיבם כגון שבעלה היה חולה וכיוצא בזה ג"כ אין כופין אותו לחלוץ אלא מבקשין ממנו וי"א עוד דאפילו באינו ידוע בבירור שכוונתה היתה בחייו לזה תולין שכן הוא כוונתה עד שיוודע לנו בבירור שלא לכך נתכוונה (ב"ש סק"ה בשם המ"מ) וי"א דכשנדרה הנאה מיהודים סתם אין היבם בכלל וזהו דעת רש"י והמאור והרשב"א (שם) וממילא כיון שיש פלוגתא בזה א"א לכופו לחלוץ כשנדרה הנאה מכל היהודים בחיי בעלה דשמא קיי"ל כדיעה זו שמותרת להיבם ולכן אין כופין אלא מבקשים (שם):

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' היה יבמה כהן והלכה ונתקדשה לאחר כדי שלא יוכל לייבמה דינה כאלו נדרה הנאה ממנו ומבקשים ממנו (עב"ש סק"ז שסבר שזהו ר"ת ומכל מקום ותמה בזה) ואין כופין אותו לחלוץ הואיל והיא גרמה שאסורה לו עכ"ל ופשוט

הוא וזהו להפוסקים דמצות יבום קודם עוד כתב וי"א שאם רקקה לפני האחים או כדומה לזה וגרמה שאסורה לייבם אין לה דין מורדת הואיל וא"א לה לייבם מעכשיו עכ"ל:
ביאור דבריו דהנה להפוסקים דמצות יבום קודמת אם אין רצונה להתייבם לאחד מהאחים כשאחד מתרצה לייבמה או לגדול האחים כשרוצה לייבמה ואין לה טענה מספקת מה שאינה רוצה ביבום דינה כמורדת כמ"ש בטור וש"ע סעיף א' ע"ש וכותבין עליה אגרת מרד ונוהגין בה כמ"ש בסי' ע"ז בדין מורדת בבעלה וה"ה כשמורדת ביבם אבל להפוסקים דמצות חליצה קודמת אין לה דין מורדת אם אינה רוצה להתייבם אפילו כשאין לה טענה מספקת ולפ"ז כיון דלהסוברים מצות יבום קודם ויש לה דין מורדת בכל מקום שנתבאר שמבקשים ממנו לחלוץ לה כגון שנדרה הנאה מהיבם וכיונה לאסור עצמה עליו כמ"ש אם בקשנוהו לחלוץ ואינו רוצה רק ביבום הדר דינה למורדת כיון שהיא גרמה לזה (ב"ש סק"ו) ולזה אומר דברקקה לפני האחים שאין תקנה לזה אין לה דין מורדת אפילו לא נתרצה לחלוץ והטעם דדין מורדת לא שייך אלא כשביכולתה לחזור בה מטילין עליה דין מורדת כדי שתחזור בה דבנדר יכולה לחזור בה בהתרת חכם ואם תאמר שאין לה פתח לנדרה וגם אין לה חרטה דמעיקרא כמ"ש בסעיף י' הא כיון שנכתוב עליה אגרת מרד הרי הפתח פתוח לפניה בזה גופא שאלמלא ידעה שיכתבו עליה אגרת מרד לא היתה נודרת משא"כ ברקקה א"א לתקן לכן אין תועלת אם נעשנה למורדת וה"ה בנתקדשה לאחר שהרי אין תועלת כמו ברקקה וזה שלא כתב דין זה אנתקדשה לאחר משום דבאמת בענין זה אנו דנין אותה יותר ממורדת שהרי אנו כופין את המקדש שיגרשנה אף שאין שום תועלת להיבם בזה כדי שלא יהיה חוטא נשכר כמ"ש בסי' קנ"ט ואיך יכתוב שאין לה דין מורדת הרי קנסינן לה אבל ברקקה אין עושין לה כלום אמנם בעיקר דיני מורדת שוין הן נתקדשה ורקקה (כנ"ל וא"ש מה שטרחו בזה הב"ש שם וסק"ח והגר"א סקכ"ב ע"ש ודו"ק) עוד כתב וז"ל וכבר נתבאר בסמוך שכל חלוקים אלו למ"ד מצות יבום קודם אבל למ"ד מצות חליצה קודמת אין לה דין מורדת כלל אם אינה רוצה ביבום עכ"ל ופשוט הוא:
שיטת רש"י ז"ל (ל"ט: ד"ה אמר רב) דאפילו למשנה אחרונה דמצות חליצה קודמת מ"מ אם שניהם רוצים ביבום אין כופין לחלוץ ולא חיישינן שמא אין מכוונין לשם מצוה ופגע באיסור אשת אח אלא שבקינן להו ליבומי ודעת ר"ת ז"ל (שם בתוס') דלא שבקינן להו לייבומי אא"כ נתברר שמכוונים לשם מצוה כגון שבאו לחלוץ ואמרינן ליה אי ניחא לך לייבומי שבקינן לך דאז אם רוצה לייבם וגם היא מרוצית אין כאן חשש שאין מתכוונין לשם מצוה כיון שבאו לחלוץ וזהו דעת רבינו הרמ"א בסעיף א' שכתב דאם

שניהם רוצים ביבום אין מניחין אותן לייבם אא"כ ניכר וידוע שמכוונים לשם מצוה עכ"ל והיינו כשבאו לחלוץ וכמ"ש וכן אפילו לא באו לחלוץ אלא שידוע שהוא ירא אלקים או ששידכו אותה לו מקודם שבקינן להו ליבומי (יש"ש פ"ד סי"ז) ויש מי שאומר דהאידנא לא סמכינן על מה שבאו לחלוץ ואין ראיה מזה שכוונתם לשם מצוה מפני דהאידנא הכל יודעים שמן הסתם אין מניחין לייבם (שם) ולא ידעתי מה ראה להחמיר בזה בדבר שלרש"י היתר גמור וגם ר"ת הסכים לזה כשבאו לחלוץ ומה בכך שיודעים שהאידנא אין מייבמים ואדרבא מזה ראיה שרצו בחליצה ואי משום דאתו לאערומי מה בכך והרי להרי"ף והרמב"ם והגאונים מצות יבום קודם ולרש"י ור"ת דחליצה קודמת הרי התירו בכה"ג ומנא לן להחמיר בזה ואמת שלא ראינו יבום במדינתינו אבל מ"מ אי מיקלע כה"ג נלע"ד שאין למחות בידם ובפרט לפמ"ש דאם מכוין לשם מצוה אף שמכוין ג"כ לשם נוי אין איסור וכ"ש לפי דעת י"א שבסעיף ד' דזהו רק מדרבנן פשיטא שאין לנו לעכבן לייבם (וממה שיתבאר בסעיף י"ז ג"כ ראיה לדברינו ע"ש ודו"ק):

ועוד דבעיקר דין זה לא ראינו לרבותינו בעלי הש"ע הכרעה מפורשת אלא שממשמעות דברי רבינו הב"י נראה דס"ל דמצות יבום קודמת ומדברי רבינו הרמ"א משמע דס"ל דחליצה קודמת וזהו לפי מנהג המדינות דבארצות המזרח גם היום נהגו ביבום ובמדינות אשכנז וצרפת ורוסיא ופולין ועסטרייך לא נהגו כלל ביבום ותפסו כדעת הפוסקים דחליצה קודמת מיהו שנחמיר בה כל כך כדיעה הקודמת לא שמענו וגם גדולי האחרונים שחלקו דין זה לשלש חלוקות האחת דאם מתכוונים ודאי למצוה מניחין אותן לייבם והשנית דכשאינו ידוע אם כוונתם למצוה כופין לחלוץ במילי והשלישית דכל שידוע וודאי שאין כוונתם למצוה כופין בכל מיני כפיה לחלוץ (ב"ח וב"ש סק"א) ג"כ נראה דאם רק יש קצת הוכחה שכוונתם למצוה כההיא דבאו לחלוץ וכיוצא בזה אין כופין אותם לחלוץ ושבקינן להו לייבומי:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף א' דלמאן דס"ל מצות חליצה קודמת אין לה דין מורדת אם אינה רוצה להתייבם ומ"מ אין כופין אותו לחלוץ אלא מטעין אותו אם יכולין להטעותו כגון שאומרים לו חלוץ ע"מ שתתן לך מנה ודווקא אם אינו מאותן שכופין להוציא גבי בעל כמ"ש לעיל סי' קנ"ד וכו' וי"א דאם יש לו אשה אחרת כופין וגוזרין עליו עד שיחלוץ וי"א אפילו בלא אשה אחרת אם אינם מכוונים לשם מצוה והיא אינה רוצה להתייבם ואין יכולין להטעותו כופין אותו לחלוץ והמנהג כסברא הראשונה שאין כופין לחליצה כלל אפילו יודעין בו שנתן עיניו בממון אלא מפשרין ביניהם כפי תקנת הקהלות כמו שיתבאר למטה עכ"ל:

ביאור דבריו דסברא ראשונה ס"ל דכפיה לחלוץ אינו אלא כשנותנת אמתלא הגונה מה שאין ברצונה להתייבם או שאינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ כמו שיתבאר אבל כשרוצה לייבם לא מיבעיא אם גם היא רוצה שאין כופין לחלוץ ודלא כדיעות גדולי אחרונים שהבאנו בסעיף ט"ו בחלוקה השנייה אלא אפילו היא אינה רוצה ביבום אין כופין אותו לחלוץ אפילו להסוברים מצות חליצה קודמת אם אינה נותנת אמתלא כמ"ש ואיך עושין מסלקין ידיהן לגמרי שאין מניחים אותו לייבם אותה בע"כ וגם אין כופין אותו לחלוץ אלא אם ביכולת להטעותו מטעין אותו ובא"ל מסלקין ידיהם מזה כמ"ש וסברא השנייה סוברת דביש לו אשה כופין בכל מיני כפיה עד שיחלוץ והסברא השלישית סוברת דאפילו בלא אשה אחרת כשהיא אינה רוצה להתייבם וידענו שאין כוונתו לשם מצוה ואין ביכולת להטעותו דכופין אותו לחלוץ והמנהג כסברא הראשונה שאין כופין בשום עניין (הב"ש סק"א תמה על הרמ"א ואין כאן תימא דכן הוא בתוס' כתובות ס"ד. סד"ה ודיני ע"ש):

עוד כתב וז"ל וכל זה כשהוא אומר שרוצה להתייבם ואפשר להתייבם שאין חשש איסור ביבומו אבל אם אומר שאינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ כופין אותו ודווקא בבאה מחמת טענה כדרך שנתבאר לעיל סי' קנ"ד מיהו אם אפשר להטעותו ולומר לו שיקח ממון הרבה על החליצה מטעין ליה כדי שלא נצטרך לכוף ויזהרו שלא ישלישו הממון ביד שליש כי אז לא היינו יכולים לומר לו משטים היינו בך עכ"ל ביאור דבריו דאע"ג דכשאינו רוצה לא ביבום ולא בחליצה וודאי דכופין אותו זהו כשהיא באה מחמת טענה שרצונה להנשא כמ"ש בסי' קנ"ד שתהא לה על מי לסמוך לעת זקנותה כמ"ש שם אבל אם אין לה הכרח להנשא אין כופין אותו כלל ותשב בלא חליצה ובלא יבום ולמדנו מזה דאם גם היא זקינה שאינה תובעת החליצה מפני שכבר נתייאשה מלהנשא לבעל אין ב"ד כופין אותם לחלוץ לה ואמת שע"פ הזוהר הוה החליצה תקון גדול למת מ"מ אין ביכולתינו לכוף מפני זה אלא מודיעין אותם ומבקשין מהם שיעשו תקון לנשמת המת אבל אין כופין אותם (וכ"כ הח"ס) ואע"ג דזהו מ"ע לחלוץ או לייבם מ"מ אין כופין דהמצוה הוא רק כשרצונה להנשא כדכתיב לא תהיה אשת המת החוצה וגו' אבל כשרצונה לישב באלמנותה אין כופין (וע' תוס' כתובות ס"ד. ד"ה תבע בסה"ד דלתירוץ ראשון כופין גם בלא טענה כדעת הזוהר) אך כשתובעת חליצה ובאה מחמת טענה כופין אותו לחלוץ ויותר טוב להטעותו מלכוף וזה שכתב שלא ישלישו ביד שליש היינו טעמא דטעמא דחליצה מוטעת כשירה משום שיכולה לומר משטה הייתי בך (יבמות ק"ו.) כמו בטול דינר והעבירני את המעבורת שנתבאר בח"מ סי' רס"ד שאין לו אלא שכרו

מפני שיכול לומר משטה הייתי בך וה"נ כן הוא ושם נתבאר דאם כבר קיבל הדינר אין מוציאין מידו וא"כ גם ביד שליש לא ישלישו כדי שלא יקנה ע"פ מעמד שלשתן (כ"כ במרדכי פ' החולץ ע"ש ומ"מ צ"ע דהלא יכולין להטעותו ע"י השליש עצמו ואפשר דכוונתם הוא רק כשבאמת משלשת לפני היבם אצל השליש ואומרת לו תן סכום זה ליבמי אחר שיחלוץ דבדין מעמד שלשתן אין ביכולת לומר משטה הייתי בך כמ"ש בח"מ סי' פ"א סעיף י"ז ע"ש ועוד יתבאר בזה בסעיף קס"ט):

כתב הרמב"ם בפ"ב דין ט"ז יבמה שתבעה היבם לחליצה והיא אומרת איני חולצת ולא נוטלת כתובה אלא אשב בבית בעלי כשאר כל האלמנות אין שומעין לה שהרי הקנו אותה לזה מן השמים ורצה מייבם רצה חולץ ונותן כתובה ולא עוד אלא אפילו אמרה אני נזונת משלי ואשב עגונה כל ימי חיי אין שומעין לה שהרי היבם אומר לה כל זמן שאתה זקוקה לי אין נותנין לי אשה אחרת ואפילו היה נשוי אפשר שישא אשה אחרת או תהיה לו מריבה בתוך ביתו מפני היבמה עכ"ל והועתק זה בש"ע סעיף ג' בקיצור ע"ש ודבריו צריכין ביאור דמקודם אמר הטעם דאשה הקנו לו מן השמים וביכולתו לכופה או לחליצה או ליבום וכן הוא האמת שהרי התורה אומרת כן שבו הדבר תלוי ואח"כ אומר דצריך אמתלא שיתנו לו אחרת או למנוע מריבה מתוך ביתו:

אמנם ביאור דבריו כן הוא דאמת שהתורה זיכתה לו לעשות בה כרצונו אבל זהו הכל אם רצונה להנשא כדכתיב לא תהיה אשת המת החוצה וגו' ואז הברירה בידו לייבם או לחלוץ אבל כשאין רצונה להנשא לא הטילה עליו התורה וכעין שכתבנו בסעיף י"ח ולכן הוצרך הרמב"ם לטעם אמתלא ובריש שאומר מפני שהקנו לו מן השמים זהו כשרצונה לישב בבית בעלה ככל האלמנות וליזון מנכסיו בזה וודאי ביכולת היבם לומר לה לא אתן לך דירה ולא מזונות ואחלוץ לך ואתן לך כתובתך ותצא מביתו ואם הוא תובע לחלוץ והיא תובעת להתייבם הדין עמו דבדידיה תלי רחמנא (רש"י כתובות ס"ד.) ואם אינה שומעת כותבין עליה אגרת מרד אפילו למשנה ראשונה דמצות יבום קודם (שם) (ועב"ש סק"ט וצ"ע מנ"ל דזהו אמתלא שאין רצונה לחלוץ מחמת בושה ואין בושה במצות התורה):

כל יבמה שדינה שתחלוץ ולא תתייבם ה"ז נוטלת כתובתה אם יש לה כתובה כשארי כל האלמנות וגם שמין לה בגדיה כמו לאלמנה וכן אם היה היבם מוכה שחין או שארי מומין שבסי' קנ"ד חולץ לה בע"כ כיון שאינה מתרצית ביבום ונוטלת כתובתה ואפילו היו המומין ההם בבעלה יכולה לומר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל וכמ"ש בסי' קנ"ד וזהו אפילו למאן דס"ל מצות יבום קודם וכן אם נולדו בה מומין כשהיא

שומרת יבם אינו יכול לומר רצוני היה רק ביבום ולא בחליצה ועתה מאוסה עלי ולא אוכל לייבמה וחליצה איני רוצה אין שומעין לו דנסתחפה שדהו ואם אינו רוצה לייבם מחוייב לחלוץ וליתן לה כתובתה שהרי לא פשעה כלום ואין לה להפסיד כתובתה וזהו אפילו במקום שנוהגין ביבום וכן הדין למאן דס"ל מצות חליצה קודמת שאין מניחין לייבם והוא אינו רוצה בחליצה רק ביבום ובאופן שאין כופין אותו לחלוץ כמו שנתבאר מ"מ צריך ליתן לה כתובתה מיד שהרי דינה כחלוצה כיון שאין העיכוב ממנה ואינו יכול לומר הרי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים (כתו' פ"א.) ואני עומד במקום בעל שהייתי מצפה לה לכונסה (רש"י) וכשלא כנסתיה לא אתן לה הכתובה דמה חטאת הרי אנו אין מניחין לו לייבמה ואם גם שאין אנו כופין אותו לחלוץ מכל מקום במה תפסיד כתובה: הקדמונים תקנו תקנות בחלוקת ירושת המת בין החולץ והחלוצה ואע"ג דמדינא כשחולץ אינו נוטל כלום מ"מ כיון שבמדינותינו אין מניחים לייבם ויכול היבם לומר אני רצוני לייבם ולזכות בנכסי אחי ואם אין מניחים אותי לייבם למה אפסיד בנכסים ואף שאין זה טענה מדינא מ"מ הקדמונים תקנו בזה איזה תקנות כמו שיתבאר כדי שיתרצה לחלוץ ולא תתעגן כיון שאין כופין אותו לחלוץ:

וז"ל רבינו הרמ"א בסעיף ד' וכ"ז מדינא אבל הקהלות תקנו תקנה שאם יתרצו היבם והיבמה בחליצה יחלוקו כל הנכסים שהניח אפילו אינו מגיע החצי לכדי כתובתה ומנכין לה מחלקה כל מה שבזבזה בחיי בעלה וצריכה לישבע אם לא שהתפשרו בלא שבועה ומה שנתן הוא במתנת שכ"מ אין מנכין לה מחלקה כלום ואותו החצי שמגיע לחלק יורשי הבעל נוטל החולץ ואין לאב ולא לשאר אחין חלק בו ואפילו תפסי מוציאין מידם דעיקר התקנה היתה כדי שיתרצו בחליצה ולכן החולץ עיקר בזה ואפילו אם רוצים שאר האחים לחלוק עם גדול האחים ואומרים שהם רוצים לחלוץ אין שומעין להם אם גדול האחים רוצה לחלוץ וכל זה כשאין מגיעין חצי הנכסים לכדי כתובתה דוודאי אינה נוטלת יותר מכדי כתובתה ויש דעת אחרת בענין תקנת הקהלות ע"כ נוהגים להתפשר ביניהם ואפילו יש לה שטר חליצה מן האחין צריכה להתפשר עמהם בממון אם לא שפירשו בהדיא לחלוץ לה בחנם עכ"ל:

והנה אם אין בהנכסים של המת רק כפלים ככתובתה ונכסי צ"ב שלה וכ"ש פחות מזה משמע מדבריו שחולקת עם החולץ וכשיש הרבה יותר היא אינה נוטלת יותר מכתובתה ונכסי צ"ב שלה אבל במותר הנכסים לא נתבאר אם החולץ נוטל כולם או שחולק עם האחין ומשטחיות דבריו משמע שהוא נוטל כל הנכסים דאל"כ היה לו לבאר אבל כמה מהגדולים כתבו שאין חולקין ביניהם רק שיעור כתובתה ונכסי צ"ב שלה אבל שארי

נכסים אם יש מותר חולקין כל האחים ביניהם ואין יתרון להחולץ על שארי האחים (עב"ש סק"י) והמהרש"ל ז"ל ביש"ש פ' החולץ סי' י"ח האריך בענין זה הרבה ע"ש אמנם במדינותינו ובזמנינו לא שמענו מעולם שיתנהגו ע"פ תקנות אלו אלא מתפשרין כפי היכולת ולכן לא ראיתי להאריך בזה רק עיקר הדבר שהב"ד מחוייבים להשתדל שהיבם יפטרנה בחליצה:

סימן קסו

דיני ביאת יבמה ואם צריך קדושין. ובו כ"ד סעיפים:

כבר נתבאר דהרמב"ם ס"ל דמצות יבום קודם לחליצה גם בזמה"ז וכשהיבם רוצה לייבם והיא אינה מתרצית ואינה נותנת אמתלא טובה מפני מה אינה רוצה להתייבם נחשבת כמורדת וז"ל הרמב"ם בפ"ב דין י' יבמה הראויה ליבום שלא רצתה להתייבם דינה כדין מורדת על בעלה וכופין את יבמה לחלוץ לה ותצא בלא כתובה עכ"ל והולך לשיטתו בפי"ד מאישות דגם במורדת על בעלה כופין אותו לגרשה ותצא בלא כתובה אבל רבים חולקים עליו וה"נ אין כופין אותו לחלוץ לה (מ"מ):

עוד כתב שאם הניח אחיו נשים רבות כל מי שתבעה היבם מהן ליבום ולא רצתה היא המורדת וחולץ לה ותצא בלא כתובה ושאר צרותיה שלא נתבעו נוטלות כתובתן כשאר האלמנות עכ"ל וטעמו פשוט שכיון שהתורה נתנה לו רשות לייבם איזו מהן שירצה הוה היא המורדת (שם) ופשוט הוא שאם היא לא רצתה ותבע את האחרת ליבום מחוייבת להתייבם ואם אין רצונה להתייבם נחשבנה ג"כ כמורדת אך אפשר לומר דלשתים א"א לדונן למורדת כיון שאין לו רשות רק באחת והברירה בידו לחזור מאחת על השנייה ואז הראשונה אינה כמורדת וכן נראה עיקר:

עוד כתב היו היבמין רבים ותבע אותה הגדול ליבום והיא אינה רוצה בו ורוצה באחיו אין שומעין לה שמצוה בגדול לייבם אמר הגדול איני רוצה לא לייבם ולא לחלוץ הרי אחי לפניך ותבע אותה אחד מן האחין ליבום והיא אינה רוצה בו ורצתה באחר והוא רוצה בה אין זו מורדת מאחר שנסתלק הגדול שמצוה בו הרי כולן שוין והואיל והיא רוצה באחד מהן והוא רוצה בה הרי זו לא מרדה ולא עוד אלא אם היה אחד מהם במדינה אחרת ואמרה הרי אני ממתנת אותו עד שיבא וייבם אותי אבל זה איני רוצה בו אין זו מורדת ואומרים לזה שאינו הגדול התובע אותה אם תרצה לחלוץ לה וליתן לה כתובה חלוץ ואם לאו הרי רצתה שתשב עד שיבא אחיך הואיל ואין לך דין קדימה עליו בא זה שתלתה בו ולא רצה בה חוזרין אצל זה שתבע אותה לייבם והיא אינה רוצה בו ואומרים

לה אין כאן מי שרצה לייבם אלא זה ומצות יבום קודמת או תתייבם לו או תצא בלא כתובה כדין כל מורדת עכ"ל והולך לשיטתו כמ"ש:

כל דינים אלו אינו מבואר בגמ' והרמב"ם כתבם מסברא דנפשיה והולך לשיטתו שם דכל שנסתלק גדול האחים שוב אין מצוה בגדול גדול קודם ודלא כמ"ש בסי' קס"א אבל הרשב"א והראב"ד השיגו עליו דגדול גדול קודם וכשם שדנין דין מורדת אצלה נגד גדול האחים כמו כן אם נסתלק הבכור נכנס השני תחתיו ודנין נגדו דין מורדת ואם נסתלק השני דנין אצל השלישי וכן כולם והרמב"ם לא ס"ל כן וזה תלוי לפי הנוסחאות בגמ' (עמ"מ) וכן חולקים עליו בעיקרא דהאי דינא בכפיה לחלוץ דגם בדינא דמאיס עלי חולקים עליו רוב הפוסקים כמ"ש בסי' ע"ז וכל דינים אלו לא שייך למי שסובר דמצות חליצה קודמת (ולכן לא זכרו בש"ע מכל דינים אלו ע"ש):

מצות יבום וחליצה כך הוא אם היבם במקום אחד והיא במקום אחר מחוייבת היבמה לילך אחר היבם ואפילו במקום היבמה יש ב"ד גדול ובמקום היבם יש ב"ד קטן מחוייבת לילך אחריו שנאמר וקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה (סנהד' ל"א:) ודווקא למקום שהוא דר שם בקביעות מחוייבת לילך אבל הלך ממקומו למקום אחר לאיזה עסק ולא עקר דירתו בקביעות אינה מחוייבת לילך אחריו לשם דלאו זקני עירו מקרי (נמק"י שם) וכן משמע בירושלמי ומוכרח הוא לבא למקומה (ב"ש סק"א) וכן אם אין ב"ד במקומו מחוייב לילך למקומה כשיש שם ב"ד דבמקומו אין כאן זקני עירו דזקנים היינו ב"ד ואם אין ב"ד גם במקומה הולכים שניהם למקום שיש ב"ד והולכת למקום שקרוב לו יותר כיון שמן הדין עליה לילך אחריו יש לו זכות גם בקריבות מקום (נ"ל) וכן אם דר בין הכותים דינו כמקום שאין ב"ד ואינו יכול לומר לה הבא לי ב"ד למקומי דאין לב"ד לילך אחריו אלא עליו לילך למקום הוועד ויפטור יבמתו ונראה פשוט שזהו דווקא כשלא הסכימו שניהם על יבום או במקום שאין מייבמין אבל במקום שמייבמין ורצון שניהם ביבום א"צ ב"ד אלא מקדשה במאמר לפני עדים ובא עליה כמו שיתבאר:

כשבאים לפני ב"ד במקום שנוהגים ביבום נותנין להם עצה ההוגנת לשניהם אם לייבם אם לחלוץ כגון שהיה הוא זקן והיא ילדה או להיפך או שהיה לו אשה וכיוצא בזה נותנים להם עצה שיותר טוב שיחלוץ לה ועל זה נאמר וקראו לו זקני עירו ודברו אליו כלומר שידברו לו דברים הנשמעים לטובתם (מ"ד.) מיהו אין כופין אותו כשאינו רוצה לשמוע לעצה ואם רוצה לייבם מייבם כיון שהתורה נתנה לו רשות אא"כ הוא מאותן שכופין להוציא (תשו' הרא"ש כלל נ"ב סי' ז'):

מצות יבום הוא רק כשיבא עליה וא"צ מן התורה לקדשה בקדושין אלא שחכמים תקנו מפני הדרך ארץ שלא יבא עליה עד שיקדשנה מקודם בפני שני עדים בכסף או בשטר והוא נקרא בגמ' מאמר וזהו כמו שתקנו חכמים שלא לקדש בביאה אף שמן התורה מותר לקדש בביאה כמו כן תקנו בזה שלא יבא עליה בלתי קדושי מאמר יבמה ואם בעל בלא מאמר קנה ויש עליו חיוב שעבר אדרבנן (נ"ב.) ואיזה הוא קדושי מאמר נותן לה כסף או שוה כסף בפני עדים ואומר לה הרי את מקודשת לי במאמר יבמין (רש"י שם ד"ה נתן):

וכתב רש"י ז"ל (שם) דמאמר לאו קדושין גמורים הן כקדושי תורה שהרי אין קדושין תופסין באשת אח והתורה לא התירה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה בה רחמנא עכ"ל וכ"כ הרע"ב בריש פ"ב וז"ל וביבמה קדושין של כסף אינם קדושין גמורים אלא מד"ס שאין היבמה נקנית ליבם להיות כא"א גמורה עד שיבא עליה עכ"ל וזהו שדרשו חז"ל (נ"ד.) ויבמה ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה ע"ש אך מזה אין ראיה די"ל דזהו לענין המצוה שלא נתקיים היבום אבל אם קידשה י"ל דגם מן התורה דינה כא"א למאן דס"ל דקדושין תופסין ביבמה כמ"ש בסי' קנ"ט ולמה יגרע היבם מאחר כן היה אפשר לומר אבל מפירש"י והרע"ב מתבאר דגזירת התורה הוא שאצל היבם לא תהיה היבמה דינה כא"א רק בביאה ולפ"ז אפילו אם אמר לה סתם הרי את מקודשת לי בזה ולא אמר לה במאמר יבמין ג"כ אינה כא"א מן התורה ואע"ג דאם קידשה לאחר חליצה בקדושין גמורים היא א"א מן התורה כמבואר בגמ' (נ"ב:) ויתבאר בסי' ק"ע זהו מפני שבחליצה נפטרה מזיקת יבמין אבל כל שיש עליה זיקת יבמין אין קדושין תופסין בה מן התורה אצל היבם וכן מתבאר מתוך דברי התוס' והנמק"י ריש פרק ר"ג ע"ש:

דבר פשוט הוא שביאת יבמה צריך עידי יחוד כמו בקדושי ביאה ואף שהרמב"ם והפוסקים לא הזכירו זה נראה שלרוב פשיטות הדין לא הוצרכו להזכירו וכ"כ להדיא אחד מראשונים (ש"ג פב"ש בשם ריא"ז) וכן מתבאר מדברי התוס' (קדושין י"ב: ד"ה משום) ולפ"ז כיון שנתבאר דכל מיני קדושין אין קונין ביבמה מן התורה ממילא דאע"פ שעשה בה קדושין מ"מ לביאה צריך עידי יחוד כיון שמן התורה לא קנאה עדיין וכ"כ גדולי אחרונים (ב"ש סק"ב והגר"א סק"ט) ואחד מהגדולים נסתפק בעיקר דין זה אם צריך עדים כלל לביאת יבמה דאולי כיון שהתורה גזרה יבמה יבא עליה מכל מקום דאפילו היו שוגגים או אנוסים או שהיא ישנה קנה כמו שיתבאר וא"כ שמא גם עדים א"צ (מל"מ פ"ב) והמהרש"ל ביש"ש פ' ב"ש סי' כ"ה פסק בפשיטות שא"צ עדים ע"ש:

ובאמת יש להתפלא בזה דהרי שנינו במשנה הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס וכו' קנה וכמו שיתבאר בסי' זה ושוגג הוא כשלא ידע שהיא יבמתו ומזיד הוא לשם זנות ואי ס"ד דבעי עדים היכי משכחת לה והא צריך לייחד עדים על היחוד כבקדושי ביאה שנתבאר בסי' ל"ג וצריך שידע שיש עדים כמ"ש בסי' מ"ב ואם הוא לא ידע כלל שזהו יבמתו הרי אין כאן עדים וכן במזיד לשם זנות ואם ייחד עדים הרי אין כאן זנות ועוד דהא יתבאר דכשרק כיון לשם ביאה אפילו לשם ביאת בהמה ובא עליה קנה ולא שייך בזה עדים שהרי לא נתכוין לבא עליה כלל ועוד דהא בקדושין כמו שהוא צריך לידע מהעדים כמו כן היא ואם היא לא ידעה אין הקדושין תופסין כמ"ש בסי' מ"ב והרי ביבמה פשיטא שהיא א"צ עדים שהרי יתבאר דאם בא עליה אפילו כשהיא ישנה קנה וכשישנה הרי אינה יודעת כלום אלא צ"ל כיון שהתורה הקנתה לו אינה צריכה לעדים שהרי יכול לבא עליה בע"כ א"כ נימא ג"כ שהוא ג"כ א"צ עדים כיון שהתורה חייבה אותו לבא עליה ואין זה מן התימא שהרי אפילו בגט דוודאי צריך עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים מ"מ כתב הרשב"א ז"ל בקדושין (ס"ה:) דכתב בכתב ידו א"צ עדים מדכתיב וכתב לה ספר כריתות הוה כתיבתו כעדים ע"ש וה"נ כיון דכתיב יבמה יבא עליה א"צ כלום:

ועוד דכבר בארנו בח"מ ריש סי' רמ"א ע"פ דברי הש"ס שם דבכל העריות דבעינן עדים הוא משום דילפינן מממון בהכחשה שצריך עדים מפני שהדבר נוגע לאחרים ולכן גם בקדושין אף ששניהם מתרצים מ"מ כיון שחב לאחרים שע"י הקדושין תיאסר לכל א"א בלא עדים ועוד בארנו שם דבפרט אחד דומה גט לממון דכשם שבממון כששניהם מתרצים א"צ עדים דמי יוכל לעכב על ידם בממונם כמו כן בגט כיון שא"צ דעתה כלל וביכולתו לעשות כרצונו לכן כתב בכתב ידו מועיל מן התורה גם בלא עדים ע"ש וא"כ ביבום נמי הרי אין ביבום זה חוב לאחרים שהרי גם קודם יבום כשהיא זקוקה אסורה לכל וכן א"צ דעתה כלל למה נצריך עדים ולכן לא הוזכר בש"ס ובפוסקים שיבום צריך עדים ואדרבא מוכח להיפוך וצ"ע גדול בזה:

ודע שמדברי רבינו הרמ"א בסעיף ב' שכתב ואם בא עליה בלא מאמר קנה ודווקא שבא עליה בפני עדים עכ"ל ומבואר מדבריו שאם לא היה מאמר צריך עדים על היבום ואם היה מאמר א"צ עדים על הביאה ותמהו עליו האחרונים דוודאי גם במאמר צריך עדים על הביאה שהרי המאמר הוא רק מדרבנן (ב"ש והגר"א שם) ויראה לי שדעתו כן הוא דעל עצם ביאת יבמין א"צ עדים כמ"ש אמנם מדכתיב ביבמה לשון קיחה כבקדושי אשה דדרשינן קדושי כסף מלשון קיחה וביבמה כתיב ג"כ ולקחה לו לאשה ויבמה ואפשר

שמזה סמכו חז"ל מאמר יבמין ולכן נהי דעל הביאה א"צ עדים מ"מ על עיקר לקיחתה לו לאשה מהראוי שיהיו עדים או שיהיה בפירסום דהוה כעדים (ב"ש סי' כ"ו סק"א) ולכן כשעשה מאמר בעדים שוב א"צ עדים על הביאה אבל כשלא עשה מאמר צריך עדים על הביאה ולאו דווקא על עיקר הביאה אלא על רצונו ביבום וליקח אותה לו לאשה ולכן אף שעצם הביאה היה בשוגג או במזיד מ"מ יכול לייחד עדים מקודם שרצונו לייבמה והביאה יכול להיות אח"כ בכל גווני (כנלע"ד):

המאמר יכול להיות בין בכסף בין בשטר כן משמע לפי פשטא דסוגיא (נ"ב.) וכ"כ בש"ע מיהו הרמב"ם והטור לא הזכירו רק כסף משום דס"ל דלמסקנא דסוגיא אין לנו רק מאמר בכסף (הגר"א סק"ה ולחנם תמה הב"ש) וגם בתוספתא וירושלמי לא הוזכר רק מאמר בכסף ע"ש (שם) וכך הוא הסדר מקדשה בכסף בפני שני עדים ואומר לה הרי את מקודשת לי במאמר יבמין בפרוטה זו כדת משה וישראל ונכנס עמה לחופה אחר הקדושין כמו שאר אשה ומכוין להקים לאחיו שם (ד"מ) ויכול לעשות המאמר ע"י שליח כמו בשארי קדושין:

וכתב הרמב"ם בפ"ב דכשם שהוא מקדש את יבמתו כך הוא מברך ברכת נשואין בעשרה וכותב כתובה כדין כל נושא אשה עכ"ל וברכת אירוסין לא הזכיר וכן בש"ע לא נזכר מזה אך מהטור מתבאר שצריך ברכת אירוסין וכ"כ הישו"ש (פ"ה ס"ב) והכי מסתבר כיון שעשו חכמים כבאשה דעלמא ונוסח הכתובה אינה כנוסח סתם כתובות כמו שיתבאר ואם אמר לה הרי את מקודשת לי בקדושי אחי אינו כלום שהרי לא ע"י קדושי אחיו מתקדשת היא לו ומעשה היה ביבם אחד כשקידשה במאמר אמר לה בעת שנתן לה הפרוטה הרי את מקודשת לי בזה ובקידושי אחי ופסק הריב"ש ז"ל דמקודשת דהוה כמלוה ופרוטה דאף שבמלוה בלבד אינה מקודשת מ"מ במלוה ופרוטה מקודשת וה"נ דכוותיה:

אע"פ שיכול לבא עליה בע"כ מ"מ המאמר א"א לעשות אלא מדעתה כבכל קדושין וכך שנו חכמים (י"ט:) העושה מאמר ביבמתו שלא מדעתה לא קנה דכיון שחכמים תקנו זה לא רצו לתקן שיהיה בע"כ ואינו קונה שתהא צריכה גט למאמרו ודי בחליצה (ערש"י קדושין מ"ד. ד"ה רבי) וכיון שאינו אלא מדעתה לכן קטנה שנתאלמנה מן האירוסין שעדיין רשות אביה עליה יכול לעשות בה מאמר מדעת אביה אבל נתאלמנה מן הנשואין צריך להמתין עד שתגדיל מפני המאמר שאין דעת בקטנה לקבל קדושין ויש להסתפק כיון שהביאה יכול להיות בקטנותה כמו שיתבאר בסי' קס"ז אולי יעשה לה המאמר ע"י אמה ואחיה כבקדושין דעלמא וצ"ע והפוסקים לא דיברו מזה כלל:

נולד לה בן ממנו א"צ לקרותו על שם אחיו המת דזה דכתיב יקום על שם אחיו לנחלה הוא ואיבם קאי ולא על הנולד כמ"ש בסי' קס"ג ע"ש והכתובה שכותבין לה אינו על נכסי היבם דאין לו חיוב ליתן לה כתובה שהרי אשה הקנו לו מן השמים ולא שמרצונו בחר בה ואין נכסיו משועבדים לה אפילו כשעשה בה מאמר (ב"ש) אלא כתובתה על נכסי בעלה הראשון וגם הם של היבם הם שהרי נוטל נחלתו כמ"ש שם אלא שמנכסים אלו וודאי המגיע לכתובתה אינו שלו לגמרי ומשועבדים הם לכתובתה ככל אשה ואם תמות בחייו יירשנה אמנם אם מהיבם לא נשארו נכסים תקינו לה רבנן כתובה מהיבם ככל איש לאשתו כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה (גמ' נ"ב.) ואין לשאול דא"כ מה זה שאמרו דאין לה כתובה ממנו כשיש נכסים להראשון פשיטא דאטו שתי כתובות תטול די"ל דאין הכי נמי שיכולים לומר כן כאשה שנתאלמנה ונשאת לאחר שיש לה כתובה מזה ומזה אלא שאין אומרין כן מפני הטעם שנתבאר ויש תירוצים אחרים בזה ויתבאר בר"ס קס"ח (ע' תוס' ל"ט. ד"ה אשה):

כתובת יבמה צריכים לשרטט מפני הפסוקים שכותבים בה דזהו נוסח הכתובה ביום פלוני בכך וכך לירח פלוני שנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן בפלונית מתא איך פב"פ אתא קדמנא וכך אמר לנא אחי דמן אבא שכיב וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ובר וברת מורית ומחסין ומוקים שמא בישראל לא שבק ושבק הדא איתתא דשמה פב"פ דהוית נסיבי ליה וחזי לי מן דאורייתא לייבומי כדכתיב בספר אורייתא דמשה יבמה יבא עליה ואנא אפלח ואוקיר ואוזין ואפרנס יתיכי ליכי כהלכות גוברין יהודאין דפלחין ומוקרין וזנין ומפרנסין לנשיהון בקושטא ויהיבנא ליכי כסף זוזי מאתן דחזי ליכי כדהוה כתיבי בכתובה דכתב לך בעלך קדמאה ועלי מזונייכי וכסותייכי וסיפוקייכי ומיעל עלייכי כאורח כל ארעא וצביאת פב"פ דנא ואתייבמת לפב"פ יבמה כדי לאוקמיה שמיה בישראל כדכתיב והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת ודן נדוניא דהנעלת ליה מבי אבוה בין בכסף בין בזהב וכו' וצבי הוא ואוסיף לה מן דיליה עוד מאה זקוקים וכו' וקבל עליו פלוני אחריות שטר כתובתא דא נדוניא דן ותוספתא דא וכך אמר פב"פ אחריות וכו' והכל שריר וקים כבכל הכתובות וכל נכסי צ"ב שהכניסה וכל נ"מ יתקיים לה אצל היבם כאצל הבעל ואחר שכנסה אוכל הפירות וחייב בפרקונה (ב"ש סק"ד):

שנו חכמים במשנה (נ"ג:) הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון אפילו הוא שוגג והיא מזידה הוא מזיד והיא שוגגת הוא אנוס והיא לא אנוסה היא אנוסה והוא לא אנוס אחד המערה ואחד הגומר קנה ולא חילק בין ביאה לביאה עכ"ל ואפילו

להפוסקים כאבא שאול דלא לשם מצוה הוה כפוגע בערוה זהו מדרבנן ומדאורייתא אין חילוק (נמק"י) ואפילו אם נאמר דגם מן התורה אסור אין זה נוגע לקניין ועבר עבירה אבל קונה אותה כמו בבא על יבמתו נדה וכבר כתבנו בזה בסי' הקודם (וכ"כ הב"ש סק"ה): שוגג נקרא כשלא ידע שהיא יבמתו כסבור אשתו היא או אשה אחרת (רש"י) ומזיד מקרי כשכיון לשם זנות ולא לשם מצוה (שם) אונס מקרי כשכיון לאשתו ותקפתו יבמתו ובא עליה (גמ') וכן אם היו שניהם שוגגין או שניהם מזידין או שניהם אנוסים (שם) דאיזה הפרש יש בזה ומשכחת לה כששניהם אנוסים כגון שאנסוהו כותים והדביקוהו ליבמתו בעל כרחן כשהיה מוכן לאשתו ולמה הוצרכנו לומר באונס שהיה מוכן לאשתו דאל"כ כיון שאין קישוי אלא לדעת לא מקרי אנוס אף שבעצם המעשה הוא אנוס כמבואר בש"ס שם:

כללו של דבר אם רק יודע שבא עליה קנה אפילו נעשה הדבר באונס או בלא מתכוין כגון שלא נתכוין לביאתה כלל וע"פ סיבה בא עליה כגון שנתכוין לבא על בהמה ומאיזה סיבה נתהוה שבא עליה קנה כיון שנתכוין לשם ביאה בעלמא אבל כשלא נתכוין לשם ביאה כלל לא קנה וכך אמרו חז"ל שם נתכוין להטיח בכותל והטיח ביבמתו לא קנה להטיח בבהמה והטיח ביבמתו קנה דהא קמכוין לשם ביאה בעולם ולכן אם בא עליה כשהוא ישן או שכור כשכורו של לוט לא קנה מפני שאין כאן שום כוונה לשום ביאה בעולם אבל כוונתה לא בעינן כלל ולכן אפילו בא עליה כשהיא ישנה קנה וכן אם נפל מן הגג כשהוא בקישוי ונפל על יבמתו שלא במתכוין לא קנה מפני שאין כאן כוונה לשום ביאה בעולם אבל מה שהיא לא כיונה לית לן בה דבו תלתה תורה ולא בה וזה דלא בעינן שיתכוין לה דווקא משום דכתיב יבמה יבא עליה ודרשינן יבא עליה מכל מקום כלומר אפילו בלא כוונה לבא עליה מיהו אם אין כאן כוונה לשום ביאה כלל לא קרינן בזה יבא עליה דיבא עליה משמע בכוונה ונהי דלא בעינן כוונה לה מיהו כוונת ביאה וודאי בעינן וכך קבלו חז"ל וכך דרשו בירושלמי שם יבמה יבא עליה לדעתו ולקחה לו לאשה שלא לדעתו ע"ש כלומר דחד קרא יתירא הוא ומזה דרשינן דאפי' שלא לדעתו קנה מיהו מלשון יבא עליה משמע מדעתו ולכן לדעת ביאה בעינן ולדעתה לא בעינן (נ"ל):

כתבו התוס' שם דאין יבמה נקנית אלא בבא עליה באבר חי בקישוי אבל באבר מת אינו קנין ולא מיבעיא למאן דס"ל המשמש מת בעריות פטור אלא אפילו למאן דס"ל דחייב (שבועות י"ח.) מ"מ לענין יבום בעינן ביאה דרך הקמת שם ע"ש ואע"ג דפליטת זרע לא בעינן וכן לא בעינן גמר ביאה כדתנן דאפילו בהעראה בלבד קנה מ"מ זהו הכל דרך הקמת שם אלא שלא גמר לגמרי אבל באבר מת אין זה דרך הקמת שם וזהו שכתבו

הטור והש"ע סעיף ח' וז"ל וכן אם הדביקוהו ביבמתו בלא קישוי אלא באבר מת לא קנה עכ"ל ואין כוונתם דווקא כשאחרים הדביקוהו לא קנה אבל אם הוא עצמו בא עלי' באבר מת קנה דאין נ"מ בזה כלל אלא דאורחא דמילתא נקטי (נ"ל) ודע דהעראה קונה אפילו בביאה גרועה כמו בשוגג ואונס וכה"ג וכן בשלא כדרכה דכן הדין בכל העריות דהעראה הוי כגמר ביאה ושלא כדרכה הוה ככדרכה ואין להאריך בזה:

כתב הטור והא דביאת שוגג קונה ביבמתו בכל דרך דווקא כשנפלה לו מן הנשואין אבל נפלה לו מן האירוסין אינו קונה בביאת שוגג אלא לירש בנכסי אחיו ולהוציאה בגט ולפטור צרתה אבל אינו קונה ליורשה ולטמא לה ולהפר נדריה אבל בהעראה קונה לכל דבר אף כי נפלה לו מהאירוסין עכ"ל וכן אינה אוכלת בתרומה ע"י ביאה גרועה מן האירוסין (גמ' נ"ו.) וביאור הדברים כן הוא דכיון דבעלמא ביאה גרועה כשוגג וכיוצא בזה לא קני ורק משום דביבמה ריבה הכתוב כמ"ש מסתברא דלא נתרבה רק למה שמפורש בהכתוב בהדיא כגון לירש בנכסי אחיו דכתיב יקום על שם אחיו המת ולפוטרה מן היבום דזהו העיקר וצריכה גט לכשיוציאה ולפטור צרתה דכתיב בית אחיו ודרשינן שאינו בונה שני בתים אבל לתרומה וליורשה ולטמא לה ולהפר נדרה אין ביכולתו בביאה גרועה אא"כ גם הבעל היה ביכולתו דאז יקום על שם אחיו והיינו מן הנשואין אבל באירוסין דגם הבעל לא היה זוכה בדברים אלו לא עדיף יבם מבעל (תוס' שם):

אבל העראה דבכל התורה הוה העראה כגמר ביאה לבד בשפחה חרופה קונה לכל הדברים אבל בירושלמי משמע דגם בהעראה יש מחלוקת (עב"י ופסקו כרב שם כלישנא בתרא) ולכן כתב רבינו הב"י בסעיף ט' די"א דה"ה להעראה ע"ש וכתב זה ע"פ דברי הרא"ש (פ"ו ס"ה) שכתב דבירושלמי משמע דפליגי בהעראה ע"ש ותמיהני דהמעיין בירושלמי יראה להדיא דאדרבא מקיל מש"ס דילן דאביאת שוגג קאי דדווקא בהעראה לא קני לכל הדברים אבל בגמר ביאה קונה לכל הדברים אפי' בביאת שוגג ובשארי ביאות רעועות שנתבארו ויראה לי שגם כוונת הרא"ש כן הוא ע"ש ולכן לא הזכיר זה הטור (אבל בתוס' נ"ו. ד"ה לדברים מפורש כהב"י וצ"ע וע' בהגר"א סקט"ו):

כתב רבינו הרמ"א י"א שהבא על יבמתו צריך לברך אשר קדשנו במצותיו וצונו על ביאת יבמה עכ"ל והיא מהטור בשם העיטור ואע"ג דכבר בירך ברכת אירוסין ונשואין ובכל הנשואין יוצא בברכות אלו זהו מפני שבשם מן התורה צריך קדושין אבל ביבמה אין שייכות ברכות אלו להביאה שהיא עיקר המצוה מן התורה ואע"ג דאיתא בירושלמי ברכות (פ"ט ה"ג) דכל המצות מברך עליהן בשעת עשייתן חוץ מקדושין בבעילה ופירש

הר"ן בשם הרמב"ן פ"ק דפסחים משום דא"א לברך כשהוא עמה במטה משום ולא יראה בך ערות דבר ולברך מקודם א"א שאין מברכין על המצוה אלא כשמזומנת לפניו ע"ש מ"מ לא חש לה כיון דבש"ס שלנו לא נמצא זה ועוד דבביאת יבמה שהיא מ"ע גדולה לא חיישינן לזה ויוכל לברך קודם שיכנס עמה במטה מיהו בשארי פוסקים לא נמצא דין זה:

סימן קסז

דין יבום קטן וקטנה וחליצת קטן וקטנה. ובו י"ג סעיפים:

קבלו חז"ל דקטן בן תשע שנים ויום אחד ראוי לביאה וקטנה בת ג' שנים ויום אחד (נדה מ"ד: מ"ה.) ובפחות משיעור זה אין בזה שם ביאה כלל ודבר ידוע שקטן אין לו קנין ואם קידש אשה קודם שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד אינן קדושין ולכן גם ביבום מן התורה קטן לאו בן יבום הוא דהא צריך לקנותה לאשה וקטן לאו בר קנין הוא ומ"מ מדרבנן כיון שהוא רק ראוי לביאה קנאה מדרבנן דאע"ג שאין קנין לקטן הרי היא קנויה ועומדת (רש"י שם) שזקוקה היא לו לכן החמירו חכמים בזה ואין זה קנין גמור שיהא ביכולתו לגרשה בגט דקטן לאו בר גיטא הוא ואינו נותן גט עד שיגדיל וכך אמרו חז"ל שם עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול שעדיין צריכה חליצה לזיקתה וגם גט לביאתה כמו במאמר: אבל כשהיא קטנה תנן בת שלש שנים ויום אחד שהיא ראויה לביאה אם בא עליה יבם והוא גדול קנאה לגמרי מן התורה ואם בא עליה אחר חייב עליה משום א"א מדאורייתא ולא אמרינן דקונה אותה רק מדרבנן כמאמר בגדול אלא קניינה הוא מן התורה (תוס' קדושין י'. ד"ה וחייבין ע"ש) ובזה היא אינה דומה לו משום דדעתה לא בעינן כלל שהרי היבם בא עליה בע"כ וכשם שנתבאר בסי' הקודם דאם בא עליה כשהיא ישנה קנאה והוא שבא בעת שישן לא קנאה כמו כן הוא בקטנותו אין זה יבום מן התורה והיא בקטנותה בת יבום מן התורה כשהיא ראויה לביאה דבאינה ראויה לביאה אינה בת יבום אפילו מדרבנן שהרי אין לזה שם ביאה כלל:

וזהו ביבום אבל בחליצה בעינן שיהו שניהם גדולים ושיביאו שתי שערות אחר שבאו לשנות גדלות דשערות שמקודם אינם סימן וצריכין בדיקה אם הביאו סימנים ואין סומכין אחזקת שנים והטעם שיש הפרש בהאשה בין חליצה ליבום משום דאיש כתיב בפרשה ואם לא יחפץ האיש איש ולא קטן ורק ביבום דכתיב יבמה יבא עליה ועליה אין ציוי לא בעינן דעתה אבל בחליצה מקשינן אשה לאיש (ק"ה:) כלומר כיון דכתיב ועלתה יבמתו השערה שצריכה לעשות מעשה החליצה והרקיקה והקריאה ממילא שמקשינן

אותה להאיש שהיא תהא ג"כ בת דעת והיינו גדולה (נ"ל שזהו כוונת רש"י שם דאל"כ גם ביבום נימא כן ודו"ק):

לפיכך קטן אינו חולץ עד שיהיה בן י"ג שנה ויום אחד ואז יבדקוהו וימצאוהו שהביא שתי שערות אבל אם היו לו שתי שערות קודם שהגדיל אינו נחשב גדול על ידם אא"כ הביא שתי שערות אחרות אחר שהגדיל ומ"מ אם מוצאים לו שתי שערות אחר שהגדיל לא חיישינן שמא היו בו מקודם וכן היא אינה חולצת עד שתהא בת י"ב שנה ויום אחד ובדקוה אח"כ ומצאו שהביאה שתי שערות כמו בהיבם ובירושלמי (פמ"ח) משמע דמן התורה גם בחליצה כשר כשהיא קטנה ורק מדרבנן בעינן גדולה ע"ש (ע' תוס' שם) ובש"ס שלנו אינו כן ולכן אם חלצו בקטנות אין זה כלום ולא דמי לביאת קטן שעשאוה כמאמר דכיון שעומדים לחיי איש ואשתו לפיכך יש ממשות בזה משא"כ בחליצה ואף גם בביאה דווקא ביבום לפי שזקוקה היא לפניו ולכן עשאוה כמאמר וכן זוכה בנכסי אחיו (רש"י) כיון שהנכסים יבואו לידו כשיגדל ויבא עליה וכשלו הם אבל ביאת קטן בעלמא אינו כלום לפיכך קטן שנשא אשה ומת פטורה מחליצה ומיבום שאין מעשיו כלום:

בן תשע שנים ויום אחד שבא על יבמתו אינו יכול לפוטרה בגט שאין בכחו ליתן גט עד שיגדיל ויבא עליה ואז ביכולתו לפוטרה בגט אבל אם אפילו הגדיל רק שלא בא עליה משהגדיל אינה נפטרת בגט לבד רק צריכה גט וחליצה גט לביאתו וחליצה לזיקתו דעדיין לא הסיר זיקתה אף שהגדיל כיון שלא עשה בה מעשה משהגדיל וכן אם בא עליה כשהוא קטן ומת כשהוא קטן או אפילו מת אחר שהגדיל אבל לא בא עליה משהגדיל ויש עוד אחים חולצת ולא מתייבמת דחליצה צריכה שעדיין לא נסתלק זיקתה כמ"ש ולהתייבם אסורה דכיון דרבנן עשו ביאתו כמאמר הוה כמו שיש עליה זיקת שני מתים דזיקה ראשונה עדיין לא נסתלק מעליה כמ"ש וזיקה שנייה היא מביאת הקטן כיון דכמאמר שויוה ובמאמר הדין כן כמו שיתבאר בסי' קע"ד ולכן אם זה הקטן נשא אשה אחרת משהגדיל ועל יבמה זו לא בא משהגדיל בהכרח הוא שכשימות יתחייב האח לחלוץ לשתיהן להראשונה מחוייב לחלוץ שהרי עדיין עליה זיקת הראשון כמ"ש וממילא דהשנייה לא נפטרה בחליצתה כדין שתי נשים מאיש אחד שהרי אינן מאח אחד דזיקת זה האח השני זיקה קלה היא מדרבנן דשויוה כמאמר ומן התורה היא עדיין של הראשון והן כשתי יבמות הבאות משני בתים ומ"מ אסורה גם השנייה להתייבם מדרבנן דאם תתייבם והשנייה תחלוץ יאמרו שתי נשים מבית אחד רשאי לחלוץ לאחת

ולייבם להשנייה דבעיני העולם גם הראשונה היא כאשת השני ועוד יתבאר זה בס"ד בסי' קע"ד:

זה היבם הקטן כשבא על יבמתו רשאין להיות ביחד ולבא עליה תדיר עד שיגדל בין שהיא קטנה ג"כ ובין שהיא גדולה וכך שנו חכמים במשנה (קי"א:) יבם קטן שבא על יבמה קטנה יגדלו זה עם זו בא על יבמה גדולה תגדלנו כלומר רשאי לבא עליה תדיר והיא תגדלנו עד שיגדל ואז יהיה מותר להוציאה בגט ולא קודם כמו שבארנו וקמ"ל התנא דלא אמרינן כיון שקטן אינו ראוי להוליד אין כאן להקים לאחיו שם והרי עושה איסור בכל ביאה וביאה ונהי שהוא קטן ואין אנו מצווים עליו להפרישו אבל הא היא הרי גדולה היא אמנם באמת אין כאן איסור דהתורה התירה לו דאל"כ איך רשאי בה משיגדל הא קיי"ל דכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים וכי תימא דבאמת התורה לא התירה יבמה רק כשהיה גדול בשעת מיתת אחיו א"א לומר כן דהא כתיב כי ישבו אחים יחדו דרק כשהיתה להם ישיבה אחת בעולם אפילו שעה אחת כגון שנולד שעה אחת קודם מיתתו צותה התורה יבמה יבא עליה כשיגדל וממילא דבע"כ גם בקטנותו מותרת לו (גמ') דענין להקים לאחיו שם אינו אלא שיבא עליה דרך ביאה דרך הקמת שם ולאו דווקא שתתעבר בביאה זו שהרי גם בהעראה קנה כמ"ש בסי' הקודם אלא וודאי דלא חיישינן במה שאינם ראוים להוליד בקטנותם ולכן גם אם היא זקינה יותר מדאי כשמת בעלה האם נאמר שאין בה מצות יבום מפני שאינה ראויה להתעבר דלא מיעטה התורה אלא אילונית:

כתב הרמב"ם בפ"ב דין ה' יבמה שנתייבמה ואמרה בתוך שלשים לא נבעלתי ואע"פ שהוא אומר בעלתי וגירשה כופין אותו שיחלוץ הואיל וקדם וגירשה בגט ואם עדיין לא גירש כופין אותו שיבעול או יחלוץ ויוציא בגט גירשה לאחר ל' יום והיא אומרת לא נבעלתי מבקשים ממנו שיחלוץ לה ואם היה מודה שלא בעל כופין אותו שיחלוץ היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי אינה צריכה חליצה שאין זה נאמן לאוסרה על כל אדם אחר שכנסה עכ"ל:

ביאור דבריו דכל יבמה שנתייבמה שהכניסה לביתו ונתייחד עמה כדרך כל הארץ היא בחזקת שנבעלה לו דחזקה אלימתא היא ולכן כשהדבר נוגע לאחרים כגון שגירשה והיא אומרת נבעלתי והוא בא לאוסרה בטענה שעדיין לא בעלה אין משגיחין בדבריו אף בתוך ל' יום דמיד שנתייחד עמה היא בחזקת שנבעלה וכ"ש למאן דס"ל דצריך עדים על הביאה ביבמה וייחד עדים על יחודו עמה דהיא בחזקת בעולה ולכן אם נשארו שתי נשים מחמת והאחת נתייבמה והותרה צרתה להנשא וכשבאה להנשא אומרת עדיין לא

נבעלתי וגם הוא אומר כן אין משגיחין בדבריהם וכן מבואר בגמ' (קי"ב.) דחזקה כל הכונס אשה בועל לאלתר (רש"י) ולכן אפילו בתוך ל' יכולה הצרה להנשא והרמב"ם לא הוצרך לבאר זה דבזה שכתב שאין זה נאמן לאוסרה ממילא ה"ה שהן אין נאמנין לאסור הצרה וק"ו הוא כמובן:

אמנם בדברים הנוגעים להם לבדם והיא שויה נפשה חד"א בטענה שלא נבעלה עדיין ועל עצמו אדם נאמן להוציא הדבר מחזקה אף להיתר אם הדבר רק בידו דמהאי טעמא אדם נאמן על השחיטה ועל שארי דברים וכ"ש שנאמן על עצמו לאיסור ולכן בתוך שלשים יום כופין אותו לבעול או לחלוץ ואפילו אם יחלוץ יצטרך ליתן גט מאחר שהוא אמר שבעל ואפילו אם שניהם מודים שלא בעל צריך ליתן גט מפני החזקה (המ"מ) ואע"ג דנאמן אדם להוציא דבר מחזקה במה שבידו אף לקולא כמ"ש מ"מ בענין זה אין לסמוך לקולא בדבר שיצרו תוקפו ובהיתר ודבר מצוה ולכן צריכה גט אפילו לא קידש אותה במאמר יבמין (עב"ש סק"ה):

וזהו דווקא בתוך ל' יום אבל לאחר ל' יום אין כופין אותו שיחלוץ אלא מבקשים ממנו מפני דשויא אנפשה חד"א דבזה לא שייך לומר דאדם נאמן על עצמו דזהו נגד חזקה אנושית שיתאפק עצמו יותר מל' יום ולכן נאמן שבעל והיא אינה נאמנת רק שעל כל זה הלא שויא אנפשה חד"א ולפיכך מבקשין ממנו שיחלוץ לה אם נתן גט ואם לא נתן שיבעלנה או יחלוץ ופשיטא שצריך ליתן גט כשיחלוץ דבוודאי בא עליה וק"ו מתוך ל' יום כמ"ש ואם גם הוא מודה שלא בעל כופין אותו וגם גט צריך כמ"ש:

ואם נתן לה גט קודם שכנסה נאמנת גם לאחר ל' יום לומר שלא בא עליה וכופין אותו שיחלוץ שהרי כיון שנתן לה גט לזיקתה הרי נאסרה עליו ויכול להיות שלא רצה לבעול אותה באיסור (המ"מ) ולפ"ז גם נגד הצרה נאמנת וגם אם היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי אסורה להנשא דאין כאן חזקת כנוסה כיון שהיה אסור לכונסה אמרינן שיכול להיות שלא בא עליה ודע דזה שאמרנו שצריכה גט פשוט הוא שאע"פ שכתב לה גט מקודם צריכה גט אחר אם רק נתייחדו אחר הגט דקרוב הדבר שבא עליה ואפילו נתן לה גט קודם שכנסה שנאסרה עליו כמ"ש מ"מ לקולא לא אמרינן שלא בא עליה וקרוב שבא עליה וצריכה גט אחר לביאתו וכן משמע בגמ' שם (לתי' רב אשי):

וכ"ז הוא לשיטת הרמב"ם אבל שיטת התוס' והרא"ש והטור הוא דבתוך שלשים יום אין הולכין בשום דבר לקולא מפני חזקת כניסתה ואפילו נגד צרתה נאמנת לומר שלא בא עליה ואסורה להנשא ואפילו הוא אומר שבא עליה וכן אם היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי אסורה להנשא דכל ל' יום מוקי אינש אנפשיה ויכול להיות שלא

בעל ואע"ג דוודאי כל כנוסה היא בחזקת בעולה י"ל דיבמה שאני מפני שבושים זה מזו וסברא זו איתא בגמ' שם והרמב"ם יסבור דסברא זו אינו אלא לעצמן ולא לאחרים ע"ש דבאמת מצינו במקום אחר בש"ס (פסחים ע"ב:) דסברא דבושה מיבמתו לא אמרינן דלכך לא יבא עליה ואדרבא שיבא עליה בלא שאלה אם היא סמוך לוסתה ע"ש:

והנה כפי הנראה גם לשיטה זו לא אמרינן זה רק לחומרא אבל לקולא לא אמרינן דלא בא עליה אפילו שניהם אומרים שלא בא עליה וצריכה גט לבד החליצה וכן מוכח להדיא מדברי התוס' שם דרק לחומרא אמרינן כן ע"ש אבל מלשון הטור לא משמע כן שכתב וז"ל היבמה שנתייבמה ובא להוציאה ואמר שעדיין לא בעל וצריכה חליצה והיא אומרת שנבעלה ודי לה בגט בתוך ל' יום נאמן וצריכה חליצה וכיון שהיא אומרת שבעל וצריכה גט לפי דבריה אין די לה בחליצה ומבקשין אותו שיתן גט אבל אין כופין אותו וכו' עכ"ל ומדכתב דאין כופין אותו ליתן גט ש"מ שנאמן גם לקולא וכן מדכתב וכיון שהיא אומרת שבעל מוכח להדיא דאם גם היא היתה אומרת שלא בעל א"צ גט כלל ודי בחליצה ולא ידעתי מנין לו זה ומתוס' מוכח להדיא לא כן כמ"ש וגם מהרא"ש לא משמע כן והרי הביא מירושלמי דלאסור הצרה לא מהימני אף כששניהם אומרים שלא נבעלה ואף בתוך ל' ואף על פי שמסיק הרא"ש דכששניהם מודים נאסרה הצרה ע"ש זהו הכל לחומרא וגם בזה חולקים הפוסקים כמ"ש המגיד משנה וכן פסק רבינו הב"י בסעיף ו' דהצרה לעולם מותרת אפילו שניהם מודים ואפילו בתוך ל' וכמ"ש ועל כל פנים איך אפשר לתלות לקולא לבלי להצריכה גט וצ"ע (דעת הרא"ש בצרה שהיא אינה נאמנת אם הוא אומר בעלתי ע"ש אבל התוס' לא ס"ל כן וכמ"ש ע"ש ודו"ק:

סימן קסח

משכנסה הרי היא כאשתו ודין מכירת נכסי אחיו. ובו י"ח סעיפים:

היבמה כיון שנתייבמה הרי היא כאשתו לכל דבר ורשאי לגרשה ולהחזירה ולא אמרינן כיון שכבר קיים מצות יבום חזר איסור אשת אח למקומה דהתורה אמרה יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה כיון שייבמה הרי היא אשתו ובהכרח לומר כן דאל"כ יהא כל יבם אסור ביבמתו לאחר ביאה ראשונה שקיים בזה מצות יבום וכן כתוב ברות שנשאה בעז ותהי לו לאשה ושם היה כעין יבום כמפורש שם:

וכבר נתבאר בסי' קס"ו סעיף ט"ו דאין לה כתובה מהיבם וכתובתה על נכסי בעלה הראשון ורק אם אין נכסים לראשון תקנו לה מהשני כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ע"ש וכשם שהמגרש אשתו והחזירה על מנת כתובתה ראשונה מחזירה כמ"ש בסי' ק' כמו כן המגרש יבמתו אחר שנתייבמה והחזירה ע"מ כתובתה הראשונה מחזירה

והיינו על נכסי אחיו כמקודם ולא אמרינן כיון דעתה החזירה ע"פ רצונו ולא ע"פ מצות יבום ליהוי לה כתובה מיניה דידיה דאינו כן דבזה דינה ככל אשה שנתגרשה והחזירה (כתובות פ"ב:) והטעם דבזה וודאי לא עדיפא מאשה דעלמא שיהא לה שני כתובות דבאיזה זכות תזכה יותר מכל הנשים וממילא כיון שאין לה אלא כתובה אחת נשארת על כתובתה הראשונה (וע"ש בתוי"ט):

הראשונים שאלו שאלה גדולה בזה שאמרו חז"ל שהיבמה כתובתה על נכסי בעלה הראשון ולא על נכסי היבם והא היבם יורש נכסי אחיו המת וא"כ מה מרויח בזה ואנחנו תרצנו בסי' קס"ו דקמ"ל שאין לה שתי כתובות ע"ש ולרבותינו לא ניחא להו בכך וטעמם נ"ל דא"כ היה להם לחכמים לומר שאין לה רק כתובה אחת והם שאלו איזה הפרש הוא בין שהכתובה על נכסי עצמו או על נכסי המת הא אידי ואידי דידיה נינהו וכשאין להמת תקנו לה ממנו:

ויש שתרצו דנ"מ גדולה בזה דאם היינו אומרים שהכתובה היא על נכסיו לא היתה נוטלת רק מנה כדין אלמנה ועכשיו שהוא על הראשון יש לה כתובת בתולה כי הראשון נשאה בתולה ואם הראשון לא הניח נכסים לא תקינו לה משני רק מנה (רשב"א בכתו' שם וערע"ב ותוי"ט פ"ד דיבמות מ"ד) ויש לשאול על זה דלפ"ז מה שאמרו דכתובתה על נכסי הראשון הוא רק לטובתה ובגמ' שנתנו טעם דלכן אין לה ממנו כתובה משום דמן השמים הקנו לו אשה מוכח שלטובתו הוא ג"כ:

ויש שתרצו דהנ"מ הוא דבכל הנשים כשהבעל מוכר קרקעותיו טורפת כתובתה מלקוחות וזו אינה טורפת מלקוחות שלקחו מהיבם נכסיו אם רק היו נכסים להמת אף שנשתדפו אח"כ (שם ותוס' יבמות ל"ט. ור"ן ספ"ח דכתו') וכן אם נמכרו נכסי המת יכולה לגבות מהלקוחות אף שיש בני חורין אצל היבם ואין הלקוחות יכולים לומר הנחנו לך בני חורין דאין נכסיו משועבדים לכתובתה כלל (רשב"א שם) ופשוט הוא שאם בעודה תחת השני נשתדפו נכסי הראשון שצריך השני לכתוב לה כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה (ב"ש סק"ב) וכן הוא דבר פשוט שזה שאמרו דאם לא הניח הראשון נכסים שיש לה מהשני אין לה רק עיקר כתובה ולא שום תוספת אף שהכניסה נדוניא להראשון כשלא נשאר ממנו (ער"ן שם שכתב אע"פ שהוציא משל אחיו וכו' ואינו מובן כלל ע"ש):

ועוד נ"מ דהא בגמ' (כתובות נ"ג:) נשאר בספק אם הבת שילדה היבמה יש לה מזונות מאחין אם לאו והספק הוא כיון דכתובתה על הראשון ולא על השני גם תנאי כתובה אין לה מהשני ומהראשון ג"כ לית לה שהרי לא ממנו נולדו ונהי דהיא עצמה וודאי יש

לה מזונות דאם יש מהראשון יש לה מהראשון שהרי כתב לה את תהא יתבא בביתי ואי אין לראשון יש לה מהשני כמו בכתובה שתקנו לה משני כשאין לראשון מ"מ הבת כיון דהוה ספיקא דדינא אין לה וכן פסק רבינו הרמ"א ס"ס זה א"כ נ"מ גדולה בזה דאם כתובתה על הראשון אין לבנותיו תנאי כתובה לא מהראשון ולא מהיבם ואם אין לראשון דתקנו לה כתובה מהשני ממילא דיש לבנותיו גם תנאי כתובה (והתוס' שם סוברים בלשון ראשון להיפך ע"ש):

כיון שכתובתה על נכסי בעלה הראשון לפיכך אמרו חכמים שאין היבם רשאי למכור כלום מנכסי אחיו ואפילו הנכסים אלף פעמים מכתובתה אינו יכול למוכרם אפילו מקצת מהם בלא רשותה ואע"ג דבכל הנשים יכול הבעל למכור וכשיבא הזמן מגביית כתובה אם לא תמצא בני חורין גובה מלקוחות מ"מ הכא סגרו הדרך בעדו מפני שעל נכסיו אין לה שיעבוד ואם ימכור מקצת מנכסי אחיו שמא השארי נכסים ישתדפו ותצטרך לחזור על הלקוחות ולא ניחא לה בכך (תוס' כתובות פ"א. ד"ה הרוצה) וכך אמרו חז"ל (שם) הרוצה שימכור בנכסי אחיו אם כהן הוא שאינו יכול לגרשה ולהחזירה יפייסה שתרשיהו למכור ואם ישראל הוא מגרשה בגט ומחזירה וכותב לה כתובה ואז היא ככל הנשים ואי קשיא א"כ למה צריך לגרשה יכתוב לה כתובה על נכסיו די"ל דלא ניחא לה בכך לפי שכשהיא על נכסי בעלה הראשון היא בטוחה תמיד לפי שאינו יכול למכור (תוס') אבל כשמגרשה ומחזירה בהכרח היא ככל הנשים ולכן אם מכר או נתן מתנה או חילק עם אחיו בנכסי המת בין קודם יבום בין לאחר יבום לא עשה כלום כן מבואר בש"ס שם דגם בדיעבד אין מכירתו כלום והחמירו בזה מפני טובתה כדי שתהא בטוחה בכתובתה ואפילו אם בעת היבום רוצה לכתוב לה כתובה אנכסי עצמו אין ביכולתו שלא ברצונה (עב"ש סק"ג):

ודע דבזה שכתבנו דהרוצה למכור בנכסי אחיו אם ישראל הוא מגרשה ומחזירה ויכול למכור יש לשאול בזה והא בסעיף ב' נתבאר דכשמגרשה ומחזירה מחזירה ע"מ כתובתה הראשונה וממילא יהיה דינו כמקודם ואיך יכול למכור דוודאי כן הוא דכשגירשה והחזירה קודם שגבתה כתובתה היא על מנת כתובה ראשונה אבל אם גבתה אחר גירושין והחזירה שוב אין לה שייכות לכתובה הראשונה וכן מתבאר לי מדברי רש"י ז"ל (כתוב' פ"א. ד"ה מגרשה) ועוד דזהו כשמחזירה סתם היא על כתובתה הראשונה אבל הכא מיירי שיתנה עמה שתהא כתובתה על נכסיו ותבטל כתובתה הראשונה (רא"ש שם פ"ח סי"ג) וכן שנינו בתוספתא דכתובות (פ"ט) כונס ומגרש ושוברת לו כתובתה ע"ש:

וזהו שכתב רבינו הב"י בסעיף ז' וז"ל אפילו גירשה וכנסה אח"כ סתם אינו יכול למכור מנכסי אחיו אא"כ יתנה בשעה שמחזירה שכתובתה על כל נכסיו ובלא גירושין אם מתרצה לו ע"מ שיכתוב לה אחריות כתובתה על כל נכסיו יכול למכור עכ"ל ואין לשאול דא"כ למה לו לגרשה די"ל דבלא גירושין הברירה בידה אבל בגירושין יכריחנה לכך דלא יתרצה להחזירה אם לא תעשה כן:

ולכאורה משמע מדברי הרא"ש והש"ע דבלא תנאי אם יחזירה תהיה על תנאי כתובה ראשונה אפילו כשגבתה כתובתה אחר הגירושין ודלא כמ"ש בסעיף ח' דאל"כ למה להו לתנאי אבל אין זה ראיה די"ל דקמ"ל אפילו אם לא תגבה כתובתה אם מתנה עמה שפיר דמי וכן משמע להדיא מירושלמי יבמות (פ"ד ה"ד) שאמרה על תוספתא זו לצדדין היא או שוברת לו כתובתה עכ"ל כלומר דאם מגרשה א"צ לשבירת כתובה וצ"ל כמ"ש שמגרשה ומגבה לה כתובתה אבל מלשון הרא"ש לא משמע כן ע"ש (דמאי ק"ל על רש"י וע' בהגר"א סק"ח וצ"ע):

חז"ל סגרו הדרך בעד היבם בנכסי אחיו המת למען טובת היבמה שלא לבד שאינו יכול למכור מנכסיו כמ"ש אלא אפילו מכל מה שנשאר מהמת מטלטלין רואין שהיבם ימכרם וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירותיהן דמטלטלין יכול היבם לאבדן ובקרקע היא בטוחה וכך שנו חכמים במשנה שם (פ':) הניח אחיו מעות ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות פירות התלושין מן הקרקע ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות וכן שארי מטלטלין ופירות המחוברים לקרקע כתב ג"כ רבינו הב"י בסעיף ד' וז"ל הניח אחיו פירות המחוברים לקרקע ימכרו וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות עכ"ל ויראה לי שלא חש להאריך בזה דלפי המבואר במשנה שם צריכין לשום שיוי הפירות שהיו שוים בשעת מיתה דמה שגדלו ברשות היבם אינם משועבדים לכתובתה (וגם חכמים לא פליגי בזה כמ"ש התוי"ט):

והנה זהו שיטת הרי"ף והרא"ש והטור וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל (כמ"ש הה"מ בפכ"ב מאישות) אבל הרמב"ם ז"ל כתב שם וז"ל כנס את יבמתו והניח אחיו פירות מחוברין לקרקע ימכרו וילקח בהם קרקע והיבם אוכל פירותיהן הניח פירות תלושין מן הקרקע וכן אם הניח מעות ומטלטלין הכל של יבם ומשתמש בהם כמו שירצה ואינה יכולה לעכב שהמטלטלין אין הכתובה נגבית מהן אלא בתקנת הגאונים ואין כח בתקנה זו למונעו מנכסי אחיו ולאוסרן עליו באחריות זו שלא ישא ויתן בהם עכ"ל (ובגמ' שם דחו משנה זו מהלכה דאתי כמ"ד מטלטלי משתעבדי לכתובה ולא קיי"ל כן ע"ש ולכן ס"ל להרמב"ם דהגם שמתקנת הגאונים נגבית ממטלטלי אין כח בידם למונעו כמ"ש):

ודעת כל הני רבוותא דעכשיו לאחר תקנת הגאונים הוויין מטלטלי כקרקע לכל הדברים ועשו תקנת הגאונים כאלו הם משועבדים מדינא דגמרא (הה"מ) מיהו אם כתוב בכתובה שיעבוד מטלטלי אג"ק גם הרמב"ם מודה לזה שכיון שנכתב כן משועבדים הן לה מן הדין ולא מכח תקנה (שם):

ולדעת כל הני רבוותא אפילו היה היבם בעצמו חייב לאחיו המת מנה מוציאין מידו וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות ואינו יכול לומר הרי אני הוא היורש ואני מוחזק אחזיק במה שבידי אלא מוציאין ממנו ואינו יכול לומר לה לאו בע"ד דידי את דוודאי היא בע"ד לזה דכיון דכל נכסי המת משועבדין לה והוא חייב להמת מוציאין ממנו מדר' נתן כמ"ש בח"מ סי' פ"ו (כתו' פ"ב.) אמנם הראב"ד ז"ל חולק בזה מפני שבגמ' שם דחו לה מהלכה מטעם דתרי חומרי לא מחמרינן בכתובה חדא שנאמר דמטלטלי משתעבדי לכתובה ואידך חומרא דר' נתן ע"ש אבל כל הני רבוותא סברי דבזמן הגמ' היה זה חומרא מה שגבו ממטלטלי אבל האידנא מטלטלי ומקרקעי שוים הן לכל דבר ואין כאן רק חומרא דר"נ והרי"ף והרא"ש והטור והש"ע פסקו מפורש כן (עב"ש סק"ד ודבריו צ"ע דלהדיא משמע מהש"ס והפוסקים דעשו שיעבודה כחוב גמור):

וכמו שמוציאין כל הנכסים מידו ליקח קרקע כמו כן אם יש נכסים ביד היבמה מוציאין אותן מידה וילקח בהן קרקע והוא אוכל הפירות דאיך נניח אותן תחת ידה והרי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים והיבם במקום בעל קאי ואין לה רק שיעבוד וכך הוא הסדר דקרקעות שנשארו אוכל הפירות וכל המטלטלין והמעות והפירות אין נותנין אותן לידו כל זמן שלא כנסה אלא מוציאין מידו ומידה ומוסרין ליד ב"ד או ליד אפוטרופוס עד שייבם אותה ואז יקנו בהם קרקע ויאכל הפירות (עב"י בשם תשו' הרשב"א):

יבמה שלא היה לה כתובה מבעלה שלא כתב לה או מכרה או מחלה לו זכה בנכסי אחיו ומוכר ונותן כחפצו דהא אין דבר שיעכבו אך הוא כשיכניסנה בהכרח שיכתוב לה כתובה דאסור לשהות עם אשה שעה אחת בלא כתובה והאח המת באמת עשה איסור ולכן יכתוב לה כתובה מנה כדין כתובת אלמנה ואף אם לא יכתוב יש לה מתקנת חכמים כשארי נשים ויהיו כל נכסיו אחראין לכתובתה כשאר כל הנשים (כ"כ הרמב"ם והש"ע וצ"ל מ"ש שלא היה לה כתובה ובאופן שגם בתקנת חכמים אין לה כגון שנשאה במקום שאין גובין בלא כתובה וכיוצא בזה דאל"כ הרי יש לה בתקנת חכמים):

יבמה שלא היה לה על בעלה כתובה מפני שאסורה עליו כגון שהיתה לו שניה לערוה והיא מותרת להיבם שלהיבם אינה שניה לערוה כתב הרמב"ם בפ"ב מיבום וז"ל אם רצה היבם לייבם מייבם ואין לה עליו כתובה כדרך שלא היה לה על בעלה ודינה עם

יבמה בתוספת כדרך שהיה עם בעלה אבל אם לא כתב לה בעלה כתובה או שמכרה לו או שמחלה לו צריך היבם לכתוב לה כתובה כדרך כל האלמנות עכ"ל וכ"כ בטור וש"ע סעיף ט' ומלשון זה משמע שא"צ היבם לכתוב לה כתובה כלל אע"פ שהיא מותרת לו דכיון דמיבם עצמו אין לה כתובה דאשה הקנו לו מן השמים ורק מנכסי המת יש לה והכא הרי מדינא לית לה מנכסי המת כיון שהיתה אסורה עליו לפיכך גם מיבם אין לה ולא דמי למ"ש דאי לית לה מראשון תקינו לה משני דזהו כשע"פ הדין מגיע לה מראשון אלא שאין לו נכסים אבל כשמדינא אין לה כתובה למה יתקנו חכמים מהשני וכן משמע מלשון הש"ס (יבמות פ"ה.) דקאמר ואם היתה שניה לבעל אפילו מיבם אין לה ע"ש (וכ"כ הב"ח):

אבל י"א דוודאי אם רצונו להיות עמה מחוייב לכתוב לה כתובה שאסור לשהות בלא כתובה וזה שאמרו חז"ל דלית לה מיבם היינו כשייבמה והוא בא לגרשה קודם שכתב לה כתובה (הה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א) ומדברי רבינו הרמ"א משמע שגם הרמב"ם אינו חולק בזה וצ"ע (ועב"ש סק"ז) ודבר פשוט הוא שאם לבעל היתה מותרת וליבם אסורה כגון שהיא שנייה ליבם ולא לבעל דיש לה כתובה מנכסי הבעל (הה"מ) אמנם כשאין נכסים להראשון וודאי דלא תקינו לה משני דהא טעמא דתקינו לה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והכא הלואי שיוציאה:

סליק הלכות יבום בס"ד

סימן קסט

דיני חליצה. ובו פ"ב סעיפים:

כתוב בתורה ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו ועלתה יבמתו השערה אל הזקנים ואמרה מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי וקראו לו זקני עירו ודברו אליו ועמד ואמר לא חפצתי לקחתה ונגשה יבמתו אליו לעיני הזקנים וחלצה נעלו מעל רגלו וירקה בפניו וענתה ואמרה ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל:

ושנו חכמים במשנה (יבמות ק"א.) מצות חליצה בשלשה דיינין ואפילו שלשתן הדיוטות דשלשה ילפינן מדכתיב הזקנים ומיעוט זקנים שנים ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כאן שלשה (גמ') ומדכתיב אח"כ וקראו לו זקני עירו ומיותר הוא דהא ידענא דאזקנים קאי בא לרבות אפילו הן הדיוטות ממש רק שיודעים להקרות את היבם והיבמה הפסוקים שיתבארו כן מבואר מלשון הרמב"ם והטור והש"ע אבל י"א דלאו הדיוטים ממש אלא כלומר שאינם סמוכים ואינם מסנהדרי עירם אבל מ"מ צריכים

שיודעים כל דיני חליצה (כ"מ מרש"י ונמק"י שם) דבאמת איך אפשר שהדיוטים יסדרו חליצה כשאינם בקיאים בהדינים ודיעה ראשונה סוברת שבשארי דינים ביכולתם לשאול מהיודעים אבל בקריאה לא שייך שישאלו אם הקרו יפה (תוס') והמנהג להלכה כדיעה שנייה והרב שבעיר מצרף אליו שני ת"ח ומסדרים החליצה והרב יכול לצרף אליו תלמידיו דבזה הרב ותלמידו מונין להם שנים (מל"מ רפ"ד מיבום) וכתבו הרמב"ם והטור דבדיעבד אפילו חלצו בפני עמי הארץ החליצה כשרה כשיודעים היבם והיבמה לקרות בעצמו:

הדיינין לא יהיו קרובים זל"ז ולא להיבם ולא להיבמה דחליצה הוה כדין וחמור יותר דאילו בד"מ אם קבלו עליהם קרוב או פסול הדין קיים ובחליצה פסול דלאו בדידהו תליא ודין התורה הוא והקורבה אפילו מנשותיהם פסלי והיינו כששני נשים הן שני בשני כגון שנשאו שתי בנות אחין אמרינן בעל כאשתו ואפילו תרי בעל כאשתו והחליצה פסולה ושני בשלישי כשר כמבואר בח"מ סי' ל"ג ולהסוברים שם דתרי בעל כאשתו לא אמרינן גם בכאן נראה דבדיעבד כשר בשעת הדחק (ע' בהגר"א סק"ג ובפי' סדר חליצה ודו"ק):

אע"ג דבח"מ סי' ז' מבואר דגר (בזמן הקדמון) דן את חבירו ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל מ"מ בחליצה בעינן שהג' דיינין יהיו אביהם ואמן מישראל (ק"ב.) מדכתיב ונקרא שמו בישראל בעינן שמכל צדדין יהיה ישראל ולא מהני כאן מה שהיתה הורתו ולידתו בקדושה דהתורה הקפידה כן (ב"ש סק"ג) ויש מרבותינו דס"ל דכוונת הגמ' שאמרה עד שיהא אביו ואמו מישראל דאמו בלא אביו לא סגי אבל אביו בלא אמו סגי (תוס' שם והסמ"ג ור"ת בסה"י) וטעמם דהא אפילו יחוס כהונה למאן דמחמיר יותר (קדושין ע"ז.) די באביו מישראל וביאור דבריהם דביחזקאל (מ"ד) כתיב אלמנה וגרושה לא יקחו להם לנשים כ"א בתולות מזרע בית ישראל ויש מי שדרש שם (ע"ח.) מקצת זרע מישראל ויש מי שמחמיר ודריש עד דאיכא כל זרע מישראל ע"ש ובעינן אביו מישראל ע"ש הרי להדיא דכשאביו מישראל מקרי כל זרע מישראל אף שאין אמו מישראל וכ"ש בחליצה דלא כתיב מפורש כל זרע מישראל (ומתורץ קושית הגר"א סק"ח):

הדבר פשוט ששארי פסולים לדון שנתבארו בח"מ סי' ז' לענין ד"מ כ"ש שפסולין בחליצה ולכן אם נמצא אחד מדייני החליצה קרוב או פסול או גר החליצה פסולה וצריך חליצה אחרת ומיהו נפסלה על האחים ומקריא חליצה פסולה דהא אפילו חלצה בינו לבינה הוה חליצה פסולה ונפסלת על האחין כמו שיתבאר בסי' זה ביבמה שגדלה בין האחין שאם חלצה נעלו של אחד מהם נפסלת על האחין ולא תתייבם ויתבאר בסעיף ס"ז בס"ד:

אע"ג דדי בשלשה דיינים מ"מ לכתחלה צריכים חמשה דיינים וכן נהגו רז"ל כדאיתא בגמ' (ק"א:) דכן נהגו ר"פ ורב הונא ורב אשי ולא מן הדין אלא כדי לפרסומי מילתא דחליצה היא ולא לנסבה לכהן (רש"י) ולטעם זה אם מכבר היא גרושה א"צ חמשה ויש עוד טעם כדי שידעו שמותרת להנשא (שם) ולטעם זה בכל ענין צריך חמשה וכן המנהג פשוט ואין לשנות ורק בדיעבד אם חלצו בג' חליצתה כשירה ואלו השנים שמוסיפים לא יהיו קרובים ופסולים ודווקא לכתחלה אבל בדיעבד כשר אף שאלו השנים קרובים או פסולים כן פסק רבינו הרמ"א בסעיף ג' ובאמת הדבר תמוה דהא קיי"ל בנמצא אחד קרוב או פסול העדות והדין בטל אפילו כשיש מאה אך לפי מנהגינו שהשנים יושבים מן הצד בפ"ע ולא עם הג' א"ש שהרי אינם מן המנין (ב"ש והגר"א סקי"ז וזהו כוונת הרמ"א) אבל אם באמת ישבו ביחד פסול (ולהנמק"י אף בכה"ג כשר אם לא ייחדום לדיינים רק לפרסומי מילתא ע"ש ובב"ש סק"ד ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' י"א דאסור ליקח שכר מחליצה דהנוטל שכר לדון דיניו בטילין וכן נראה בעיני דבחליצות יש ליזהר שלא ישב בשלשה דיינים שיושבים לחלוץ מי שנוטל שכר דהרי בעינן ב"ד כשר מדאורייתא וע' בחה"מ סי' ט' איזה שכר מותר לדיין לקבל ואפילו בזה נ"ל להחמיר אם נוטל שכר מן החליצה משום מראית העין כמו שמחמירים לענין קרובים ובשאר דברים לענין ב"ד של חליצה יותר מבשאר ב"ד (כוונתו למה שיתבאר בס"ח) וראיתי ושמעתי שהרב נוטל שכר הרבה מן החליצה וסומך עצמו במה שמוכר לו הסנדל של חליצה וקולא גדולה היא בעיני ושומר נפשו ירחק מזה ולא דמי למה שעידי הגט נוטלין שכר מטעם שכתבתי לעיל סי' ק"ל גם הרב המסדר הגט וכמ"ש לעיל בסדר הגט סעיף ד' כי אותם הטעמים אינם שייכים בחליצה עכ"ל אבל בהשנים הנוספים אין קפידא שיקחו שכר כיון שהם יושבים בפ"ע ואינם אלא לפרסומי מילתא:

ויש בזה שאלה ואיך אפשר דהנך תרי הוא רק לפרסומי מילתא והא בש"ס מוכח בכמה מקומות דפרסומי מילתא לא הוה בפחות מעשרה (יבמות ס"ז. כתובות ז': ב"ב קמ"ב:) והתשובה בזה דוודאי משום פרסומי בלחוד לא היינו מטריחים בהוספת דיינים רק משום דבש"ס יש תנא שסובר דמעיקר הדין צריך חמשה ע"ש להכי דקדקו כן אע"ג דלית הלכתא כוותיה מ"מ עושין כן משום פרסומי דקצת פירסום איכא גם בפחות מעשרה ועוד י"ל דבאמת איכא עשרה החמשה דיינים ושני עדים שמעמידים כפי המנהג שיתבאר והיבם והיבמה ולא ימלט שיהיה אחד ושנים מהעם שיענו חלוץ הנעל כמו שיתבאר:

כתיב ועלתה יבמתו השערה אל הזקנים מכאן דרשו חז"ל (ק"א:) דצריכי דייני למיקבע דוכתא לשם החליצה שיהא מקום מזומן לכך וקביעות מקום הוא בפה שיאמרו השלשה אל השנים נלך ונשב במקום פלוני כדי לחלוץ שם וכן די שהרב יאמר זה ואם חלצו בלא קביעות מקום כתב הרמב"ם דכשר דאין זה לעיכובא וי"א שהקביעות מקום הוא באותו יום וי"א ביום שלפניו וכן המנהג פשוט שלאחר המנחה שקודם יום החליצה קובעין מקום ואם החליצה ביום הראשון אין קובעין בשבת דזהו כמעשה הזמנה לחול אלא קובעין מע"ש והמקום הוא בגובה של עיר כלומר במקום מפורסם והמנהג אצלינו שחולצים בבהכ"נ או בבהמ"ד היותר גדול שבעיר ואחר המנחה ביום שלפניו עומדים כל הדיינים ואומרים הג' להשנים או הרב לכולם נלך ונקבע מקום לחליצה שביום מחר והולכים להמקום שיסדרו החליצה ויושבים השלשה על ספסל אחד והשנים מצדם כמו שיתבאר בסדר החליצה ואפילו בלילה יכולין לקבוע המקום דאין זה כתחלת דין אלא הזמנת מקום בעלמא (פי' ס"ח):

וביום שקובעים המקום שולחים הדיינים להזהיר להאשה שלמחר ביום החליצה לא תאכל ולא תשתה שום דבר עד אחר החליצה ואפילו רחיצת פה הנהוג בשחרית בקומה ממשכבה לא תעשה ודבר זה הוא לעיכובא דבעינן שתרוק הרקיקה מעצם הרוק ולא מסיבת דבר אחר ולכן צריך השמש להזהירה ע"ז דאם לא תשמור זה בהכרח שיניחו החליצה ליום אחר גם מזהירין אותה שלא תרוק כלל לפני הב"ד עד זמן הרקיקה ואם הרוק יאנוס לה תבלע בגופה או במטפחת וכן מזהירין שלא תדבר הרבה בעמדה לפניהם רק מה שיצווה וכן שלא תחצוץ שיניה שלא יבא דם בהרוק וכן חוזרין ומזהירין אותה על אלו הדברים בשחרית קודם החליצה ג"כ וכן נוהגין שהיבם ירחץ רגלו הימנית קודם יום החליצה כדי שלמחר יהיה נקל לרחצה כי לא יסמכו על רחיצת אתמול גם טוב שיחתוך צפרני רגלו הימנית וגם יחקורו ביום שלפני החליצה אם הם גדולים וראוים לחלוץ וגם שארי דברים שצריכין לחקור יותר טוב לחקרן כולן ביום שקודם החליצה וגם ילמדו ביום שלפני החליצה את היבם והיבמה שיקראו כראוי הכתובים בנשימה אחת וכ"ז אינו לעיכובא דאם לא עשו כן ביום הקודם יכולין לעשות ביום החליצה:

אין חולצין אלא ביום ואם חלצו בלילה החליצה פסולה דחליצה הוה כתחלת דין ותחלת דין פסול בלילה (ק"ד.) כמ"ש בח"מ סי' ה' ואפילו אם נאמר דבד"מ כשר בדיעבד בלילה מ"מ בחליצה פסול משום דבחליצה כתיב ככה וככה עיכובא הוא (יש"ש פי"ב סי' כ"א) ולמה הוה חליצה כדין משום שגובה כתובתה אחר החליצה ועוד שהתורה עשאתה לדין שהרי הזקנים יושבין והיא עולה אליהם וקוראים להיבם ועדיף מדין ולכן אין לחלק

בין חליצת נשואה לארוסה (הנמק"י כתב מפני הכתובה ולכן יש מי שר"ל דבארוסה חולצין בלילה ובאמת א"צ לזה):

ודע דכל הפוסקים פסלו בהחלט חליצת לילה כמ"ש האמנם לפי סוגית הש"ס (שם) תלוי בשני הלשונות ע"ש רק שפסקו לחומרא ולפ"ז אם חלצו בלילה הוה ספק חלוצה ואסורה לכהונה וצריכה חליצה אחרת ומכל האחין כדין חליצה פסולה ואפשר דמכל האחין א"צ דלא דמי לכל חליצות פסולות דחליצה זו או כשירה לגמרי (ללשון ראשון דקיי"ל כחכמים) או פסולה לגמרי (ללשון שני) והפוסקים סתמו דבריהם וצ"ע (ע' תוס' שבת מ"ב: ד"ה והיינו ודו"ק):

אין חולצין בשבת ויו"ט דזהו מהשבותים שגזרו חז"ל (ביצה ל"ו:) משום גזירה שמא יכתובו שטר חליצה דהכי תנן שם לא חולצין ולא מייבמין בשבת ויו"ט ואפילו למאן דמתיר לקדש אשה בשבת כשאין לו בנים כמבואר בא"ח סי' של"ט וממילא דה"ה ליבום כשגדול האחים מייבם כפי עיקר דין מצות יבום כדמוכח שם בש"ס (שם ל"ז. דפריך והא מצוה קעביד לפיר"ת שם) מ"מ בחליצה פשיטא דאסור אבל בחוה"מ מותר בחליצה שהרי דנין ד"נ וד"מ בחוה"מ (מ"ק י"ד:) ואי משום כתיבה הרי כותבין שט"ח בחוה"מ ואפילו למאן דאסר כמ"ש בא"ח סי' תקמ"ה מ"מ שטר חליצה לכ"ע שרי כמ"ש שם וי"א דאין לחלוץ בע"ש ועיו"ט וכן נוהגין דגם בדין אין יושבין אם לא בשעת הדחק כמ"ש בח"מ סי' ה' וחליצה בשעת הדחק ג"כ יכולים לסדר בע"ש ועיו"ט:

צריך שיכירו שהוא אחי המת ושהיו בעולם אחד שלא נולד אחר מיתת אחיו המת ושהיא אשת המת ואפילו אין כאן אלא עד אחד שמעיד על זה דיו ואפילו קרוב אפילו אשה והיא קרובה או עבד או שפחה או קטן שהוא מכיר ונבון נאמן דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי וגילוי מילתא בעלמא הוא (גמ' ל"ט:) ואין זה לא מילתא דאיסורא ולא מילתא דממונא (רי"ף) ואין זה מדברים שצריך עדות (מהרי"ף משמע דא"צ לטעם עבידא לגלויי) ואפילו שפחה נאמנת (טור) וכל אלו נאמנין גם על שהיו בעולם אחד (פי' ס"ח):

י"א שבשעת הדחק כגון שהיבם רוצה לילך למדה"י ואין מי שיכיר אותו אם הוא אחי המת חולצין אע"פ שאין מכירין ואח"כ תחזור אחר עדים המכירין (שם בשם א"ז) ולפ"ז הא דקיי"ל לקמן דכל שנים שראו החליצה יכולין לכתוב שטר חליצה אע"פ שאין מכירין אותם משום דהדיינים לא חלצו אא"כ מכירין אותם לדיעה זו לא קיי"ל כן דשמא היה שעת הדחק וחלצו בלא הכרה ואפשר לא חיישינן לשעת הדחק וצ"ע (ע' בגמ' ק"ו.):

צריך שידעו הדיינים שיש צ' יום משמת הבעל חוץ מיום שמת בו ויום שחולצת בו וגם זה הוה גילוי מילתא בעלמא וסגי בעדות קרוב או אשה וכמ"ש (שם) וצריך שידעו שהיבם הוא בן י"ג שנה ויום אחד והיבמה בת י"ב שנה ויום אחד ושהביאו שתי שערות אחר שהגיעו לזמנים אלו דשערות שקודם הזמן הזה כשנשארו לאח"כ אינם סימנים ושומא בעלמא נינהו כמ"ש בסי' קנ"ה ואם יש ליבמה דדין גדולים א"צ לבדוק אחר השערות וכן אם היבם נתמלא זקנו א"צ לבדוק אחר שערות ושיעור השערות נתבאר שם וי"א דבדיקת דדין צריך ע"י אנשים ולא ע"י נשים וריבוי שערות די בנשים ובוודאי כשידענו שהגיעה לכלל שנותיה די בבדיקת נשים כמ"ש שם ולכן זה שבדיקת דדין צריך אנשים זהו כשאין השנים ידועות לנו ומ"מ ריבוי שערות די בנשים דזהו מילתא דעבידא לגלויי אבל סימן דדין לא מיקרי עבידא לגלויי דאין ההיכר גדול כל כך וכן שתי שערות בלבד אין סומכין על נשים כשהשנים אינם ידועות לנו כמ"ש שם (עב"ש סק"ז ול"נ כמ"ש ודו"ק):

אין סומכין במנין השנים לא ע"פ קרובים ולא ע"פ נשים אלא ע"פ עדים כשרים להעיד וי"א שאם הוחזקו בעיני השכנים שבאו לכלל שנים והחזקה היא שלא ע"פ מה ששמעו מהקרובים אלא מפני השערתם בעצמם או ע"פ שמועה מאחרים סומכין על חזקה זו להחזיקן כגדולים ואם בדקו אפילו ע"פ נשים ומצאו שתי שערות כדין חולצין דהא סוקלין ושורפין על החזקות וכן אם יצא עליהן קול שהם גדולים בשנים ובדקום אפילו ע"פ נשים ומצאו להם שתי שערות כדין סומכין על זה דלענין זה הוה קול כחזקה (עב"ש סק"ט) אבל לא מהני מה שראו אותו שעלה לס"ת דגם קטן עולה לתורה ואפילו בעליות שאין נוהגין ליתן לקטן אין סומכין על זה וכן אין סומכין על מה שהיה ש"ץ ואם הקול מחמת דברים כאלו אינו כלום דאין זה חזקה גמורה:

ואפילו בלא חזקת השכנים אם יש להם ריבוי שערות או שהן ארוכות כמו שרגילות לאיש גדול ולאשה גדולה חזקה שבאו לכלל שנים וסומכים על זה וחולצין ועל זה סומכין שלא לבדוק אם יש גומות בשערות מאחר שיש ריבוי שערות או שהן ארוכות ואף שנתבאר בסי' קנ"ה שאין אנו בקיאין בבדיקת גומות וא"כ גם בלא זה א"א לבדוק בגומות י"ל דזהו בכל הגוף י"ל דאין אנו בקיאין אבל לבדוק תחת השתי שערות אנו בקיאין (שם סק"י) אך כשיש ריבוי או אורך א"צ וכן אם הם גדולים בקומה ג"כ יש לסמוך שהם גדולים בשנים אפילו לא הביאו כי אם שתי שערות וכבר נתבאר בסי' קנ"ה דבנים הרי הם כסימנים ואם רק ילדה היא מוחזקת לגדולה וחולצת ועמ"ש שם בזה (ועב"ש סקי"א) (קושית הב"ח והב"ש סק"י מסי' קנ"ה צ"ע דאדרבא שם מבואר ההיפך דהעדר הבקיאות הוא שלא יהיה גומא ומטעם כל הגוף ע"ש):

הדיינים יושבים על מקומם שקבעו אתמול ויושבין כמו בדין ויראו שהשנים ישבו מן הצד שידעו שאינם מעיקר הדין דחליצה די בג' כמ"ש והיבם והיבמה יבואו לפני השלשה דיינים כדכתיב ועלתה יבמתו השערה לעיני הזקנים ויעמדו לפניהם דעיקר מצות חליצה לכתחלה מעומד כמו בעלי דינים שעומדים לפני הדיינים ואם הוא חלוש או זקן נותנין לו מקל לסמוך עליו אבל בדיעבד אם חלצו מיושב כשר ולכן חולה שאינו יכול לעמוד יכול לכתחלה לחלוץ מיושב דכל דבר שאין לו תקנה חשיב דיעבד ולקמן בסדר החליצה יתבאר המנהג בזה ע"ש:

כשמסכים היבם לחלוץ אומרים לו שיבטל מודעות כמו בגט שאם מסר מודעא תחלה החליצה פסולה וכן אם כפו אותו לחלוץ פסולה דחליצה צריכה להיות ברצון ולא באונס ואע"ג דלהסוברים מצות חליצה קודמת היה אפשר לומר שביכולת לכוף לחליצה כיון שע"פ דין כן הוא מ"מ הסכימו רוב הפוסקים שחלילה לחלוץ באונס ואין לכוף אלא במקום שאמרו חז"ל ויש להסתפק אם הוא רוצה בחליצה והיא אינה רוצה אם יכולין לכופה מפני שעיקר הדבר תלוי ברצונו ולא ברצונה או אפשר כיון שהיא צריכה לעשות מעשה החליצה פסול אם היא אנוסה וכן נראה:

שנו חכמים במשנה (ק"א.) חלצה בסנדל שאינו שלו חליצתה כשירה דא"צ שיהיה דווקא שלו דאע"ג דכתיב נעלו קבלו חז"ל (ק"ג:) דאפילו אם אין הנעל שלו כשר והא דכתיב נעלו הכוונה שיהיה שוה למדת רגלו (שם) דכמו שאין שייך לומר רגלו שלו ולא של אחר אלא הכוונה שתחלוץ מרגלו כמו כן אין הכוונה בנעלו שלו ממש אלא שיהיה נעלו לרגלו כלומר כמדת רגלו ומ"מ מצינו לחז"ל שם דלכתחלה הקנו לו את הסנדל כדי שיהלך בו מעט ובזה יתראה שהיא שוה למדת רגלו ולכן לכתחלה צריכין לתת להיבם את המנעל של חליצה במתנה וי"א דבעינן גם שיהלך בו מעט כדי שיהא נראה כשלו וממילא יתראה אם הוא למדת רגלו אך בדיעבד אם לא נתנו לו וגם לא הלך בו מקודם כשר כיון שבעת החליצה הוא שוה למדת רגלו ויכול להלוך בו בטוב:

בענין מנעל של חליצה דע כי בזמן הש"ס היה להם שני מיני מנעלים אחד נקרא מנעל ואחד סנדל ומן התורה אין חילוק דבתורה נעל כתיב דמשמע בין מנעל בין סנדל דמנעל הוא לשון חכמים (רש"י ק"ב.) וזה שכתוב ברזל ונחשת מנעלך אין זה לשון נעל אלא לשון מנעול ובריח (שם) ובזמן הש"ס היו מקפידין לחלוץ רק בסנדל מטעם שיתבאר ויש שאסרו לכתחלה במנעל ויש שהתירו גם לכתחלה אמנם בימינו אלה וגם בזמן הקדמונים אנו חולצין במנעל מפני שאין מנהגינו לצאת בסנדל וכמעט צורתו אין ידוע לנו וכה"ג איתא בירושלמי ריש פרק מ"ח א"ר יוסי מעשה שהלכתי לנציבין וראיתי שם

זקן אחד ושאלתי לו במה היה חולץ ר"י בן בתירא במנעל או בסנדל אמר לי וכי יש סנדל במקומינו וכו' ע"ש ובש"ס דילן (שם) איתא האי מעשה באופן אחר והרמב"ם וכל הפוסקים לא הזכירו כלל סנדל אך על כל זה אנו עושין בהמנעל של חליצה איזה שינוים מכפי המורגל כדי שיהא דומה בקצתו לסנדל כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

המנעל הוא מעור רך כעין שלנו והסנדל הוא מעור קשה ומבושל (רש"י) וכיון שנפחת אין לו תקנה אבל המנעל אף שהוא קרוע ביכולת לנועלו ואסור לחלוץ במנעל קרוע ולכן בחרו חכמים בסנדל מהאי טעמא וכך אמרו חז"ל (ק"ב.) גזירה משום מנעל מרופט כלומר קרוע אי נמי משום חצי מנעל כלומר שאפילו ישאר רק מחציתו ביכולת לנועלו ע"י הדחק ובאמת לאו שמיה נעל ולכן יתבאר דאנו נוהגין לעשות המנעל של חליצה מעור קשה קצת כדי שיהא דומה לסנדל ועוד דברים נוהגין לעשות כדומה לסנדל כאשר יתבאר בס"ד:

צורת הסנדל כפי המתבאר מפירש"י (שנת ס'.) כן הוא שיש לו שתי פיות ויכול לנועלו משני צדדין אבל ניכר מי הוא לפנים ומי הוא לאחור וכשנועלים אותו הפוך נראה הנכנס כאלו הוא יוצא (שם) וההיכר הוא בקרקע שדורך עליה כמובן ויש שכתבו שהסנדל הוא כולו מחתיכה אחת והמנעל הוא משתים ושלש חתיכות כעין שלנו (נמק"י פמ"ח בשם פרשנים) ומרש"י ז"ל שם לא משמע כן דגם הסנדל הוא משתי חתיכות שתחתיתו מחברין עם העליון במסמרים או בשארי דברים ויש שכתבו שהוא משני חתיכות רק התפירות מבחוץ ולא מבפנים ולכן גם במנעל חליצה עושין כן כמו שיתבאר בס"ד ושנינו בפ' מ"ח דסנדל שאין לו עקב פסול כלומר דצריך שתכנס הצד שאחורי הרגל לתוך הסנדל ולא כמו שיש אצלינו מין מנעל שקורין פאנטאפל או סטעק שיך שאין להם עקב ובפכ"ו דכלים (מ"ד) נתבאר שיש להסנדל חוטם שעולה כנגד אצבעות הרגל מלפניו ושיש לו שני אזנים ע"ש ונתבאר שם שיש כמה מיני סנדלין (סנדל עמקי לדיקי) שיש להם רצועות וא"צ לקשרן אלא מותח ברצועות והן נסגרין מאליהן ע"ש אבל סתם סנדל הוא בשתי אזנים ובלולאות כעין שעושין אצלינו לילדים קטנים:

עוד נתבאר בגמ' (ק"ב.) שהיה מין סנדל דמיהדק הרבה על הרגל ויש שלא היה מיהדק כל כך והיו לו שנצים כלומר שני רצועות דקות וקצרות שעושין בשפת הסנדל לקשרו על השוק וי"א שהם הקרסים שאנו עושים (נמק"י) ונראה שזהו אזנים דמשנה דכלים ואמרו שם שמ"מ צריך גם מיתנא כלומר רצועות של עור לכפול עליו להדקו (שם) ובזה כשהיא תתיר את הרצועות ואת הקרסים ותחלוץ נעלו יהיה ניכר חליצה מעלייתא (גמ')

כלומר שהיא עשתה מעשה החליצה שהתירה וחלצה מרגלו ובחליצה מרגל בלבד אין הדבר ניכר כל כך וכן הוא המנהג כמו שיתבאר בס"ד:

כתיב וחלצה נעלו מעל רגלו ולא כתיב וחלצה נעלו מרגלו קבלו חז"ל דאף מעל רגלו כשר אבל במעל דמעל פסול (ק"ג.) וזהו ששנינו שם במשנה מן הארכובה ולמטה חליצתה כשרה מן הארכובה ולמעלה חליצתה פסולה וביאור הדברים דרגל נקרא כף הרגל שבו האצבעות ובגובה הוא עד העצמות הבולטות מכאן ומכאן שנקרא קנעכיל בלשונינו ובלע"ז קביל"א ובלשון גמ' (שם) איסתוירא ובלשון משנה קורסל (אהלות פ"א) ומשם ולמעלה מתחיל השוק והולך עד הארכובה ובלשונינו קני"א ובלשון מקרא ברכים וביחיד ברך ולכן המנעל שהוא למעלה מארכובה כמו הבתי מנעלים הגדולים שלנו שקורין סטיוול אם מגיעים עד למעלה מארכובה פסולים לחליצה ובירושלמי איתא דגם לקשור הרצועות למעלה מארכובה פסול והרא"ש ז"ל (פמ"ח ס"ז) האריך דאין סברא כלל לפסול במה שהקשירה היא למעלה מהארכובה דקשירה אינו מפורש בתורה וגם אינה הלכה למשה מסיני ומן התורה א"צ קשירה כלל ולכן אומר דהירושלמי מיירי במקום שבלא קשירה היה המנעל נופל מהרגל וכיון שעיקר ההעמדה היא הקשירה הוה הקשירה כמנעל עצמו ופסול אם הקשירה היא למעלה מהארכובה אבל במקום שהמנעל מתקיים ויכול להלוך בו בלא קשירה אינו מעכב מה שהקשירה היא למעלה מהארכובה אמנם משארי ראשונים שסתמו דבריהן לא משמע כן וכן הרמב"ם כתב בפ"ד דין ט"ז דכשהמנעל קשור למעלה מן הארכובה פסול עכ"ל משמע דבכל גווני פסול והמהרש"ל ביש"ש (שם סט"ו) הסכים לדינא להרא"ש וז"ל ומ"מ לענין שנקשרו הרצועות למעלה מהארכובה נ"ל דבריו היכי דהמנעל אינו גדול ויכול להלך בטוב בלי קשירה דהחליצה כשירה בדיעבד והוי כאלו לא נקשרה כלל עכ"ל אך בזה חולק עליו וס"ל דאם בלא הקשירה לא היה יכול להלך כלל אז אפילו ע"י קשירה פסול דאין זה נעלו אבל אם היה יכול לילך בו אלא שע"י הקשירה הולך יותר משרים כשר ושם בסי' ח' ביאר דמנעל בלא רצועות ובלא קרסים ולולאות אף אם המנעל טוב על רגלו גם בלא קשירה הוה חליצה פסולה אבל כשהיה קרסים ולולאות אף בלא רצועות או שהיה רצועות ולא קשרן כשר בדיעבד אם יכול להלוך בטוב בלא קשירה וכן רצועות בלא קרסים כשקשר הרצועות כשר ואחת מהם מעכב גם בדיעבד ואפילו אם יבא אליהו ויאמר דלא בעינן רצועות וקרסים ולולאות לא משגחינן ביה דכבר נהגו ע"ש:

המנעל צריך שיהיה כולו של עור וסמך לדבר מדכתיב ביחזקאל ואנעלך תחש לפיכך צריך לתפור כל תפירותיו בעור וכך אמרו חז"ל סנדל התפור בפשתן אין חולצין בו

שנאמר ואנעלך תחש (ק"ב:) ומ"מ י"א דזה אינו רק לכתחלה אבל בדיעבד כשר דדרשא זו אסמכתא בעלמא היא אבל רוב הפוסקים פוסלים גם בדיעבד וכן המנהג הפשוט ודרשא גמורה היא דאל"כ ליהוי כשר מנעל של שאר מינים ודיעה ראשונה סוברת דאפילו אם היא אסמכתא מ"מ עיקר המנעל כשאינו של עור אינו מנעל כלל דאין דרך לעשות מנעל רק של עור ואינו עיקר דא"כ אם באיזה מקום יהיה מנהג ללבוש מנעלים של שאר מינים נכשיר גם בשאר מינים ואין זה סברא כלל ולכן העיקר לדינא דכשאינו תפור בעור פסול ודלא כי"א דבזמה"ז שהמנעלים תפורים בפשתן צריך להיות תפור בפשתן וחלילה לעשות כן וכן כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו וכן עיקר לדינא:

אבל רצועותיו א"צ שיהיו מעור וי"א דגם רצועותיו מעור וכן נוהגין עכ"ל הש"ע שם ובאמת בגמ' שם לא נמצא רק דאם הם של שער שפיר דמי ע"ש דשער מבעל חי לא גרע מעור ועכ"ז אם כל המנעל הוא של שער אינו כשר לחליצה משום דאין עליו שם מנעל וכך אמרו שם דשל שער מקרי קורקא כלומר שהוא כעין מנעל והוא עב מעור מדובק בקליי עם עור אחר עב וכן העושה מנעל כולו של שער הוא עב בהכרח לפי שמדבקם יחד וזה אינו קרוי מנעל כלל דשם בפ"ע יש לו שקורין קורקא (נמק"י) ולפ"ז לדעת י"א ג"כ כשר של שער (שם) ודיעה ראשונה היא דעת הטור שכתב דהרצועות א"צ שיהיה של עור ויש מי שאומר דגם כוונת הטור כן הוא דא"צ של עור וכשר של שער אבל לא ממין אחר ולא פליגי כלל (ב"ח וב"ש סקי"ד) אבל לא נראה כן דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש וברור הוא שהטור מכשיר בכל דבר כשיטת אביו הרא"ש ז"ל שכתבנו בסעיף כ"ו דהרצועות אינם לעיכובא ובאמת דאם יכול להלך בטוב בלא רצועות אפשר דכ"ע מודים דכשר מכל דבר (וכ"כ הב"ש שם) ובכה"ג מיירי הטור אבל אם עיקר הלוכו ע"י הרצועות מודה הטור דצריך דווקא מעור או משער וכן עיקר ודע דגם הקרסים והלולאות צריך ג"כ דווקא מעור או משער דהוי כעור:

צריך לכתחלה שיהא העור קשה קצת כדי שיהא דומה קצת לסנדל וכמ"ש בסעיף כ"ב ומ"מ נ"ל שלא יהא עב וקשה הרבה דיאבד שם מנעל מעליו כמ"ש בסעיף כ"ח וכן י"א שהתפירות יהיו מבחוץ ולא מבפנים וג"כ מטעם זה שיהא דומה לסנדל (בש"ע סעיף ט"ז יש ט"ס) וכן המנהג פשוט ואין לשנות ומ"מ נ"ל דאם תפרן מבפנים אין עיכוב בדבר בדיעבד דכל הראשונים לא הזכירו זה רק הסמ"ק וכן משמע מדברי היש"ש שם שזהו להידור בעלמא ע"ש ויש לעיין בזה:

וי"א שכל המנעל יהיה מחתיכה אחת וג"כ מטעם שכתבנו שיהא דומה לסנדל ואין המנהג כן וגם כל הפוסקים לא כתבו כן דגם בסנדל כבר בארנו בסעיף כ"ד דמרש"י

מבואר שלא היה מחתיכה אחת ועוד דידוע שדרך המנעל שהעור שתחתיתו שקורין פאדעסווא והעור של העקב שקורין פייאטא צריך עור קשה מעור של המנעל דכן הוא דרך העולם וכמעט א"א בענין אחר להלוך בו בטוב כידוע:

ולכן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ז וז"ל אבל נהגו לחלוץ לכתחלה במנעל שהוא תפור מבחוץ וגם שהוא משתי חתיכות דהיינו שהתחתון שלו שקורין שול"א ובלשונינו פאדעסווא הוא חתיכה אחרת וגם הרצועות הם חתיכה אחרת תפורין בו ויזהרו שלא תהיה העור של הסנדל משוחה בשמן לרככו עכ"ל ולאו דווקא משתי חתיכות דה"ה משלש חתיכות וכ"כ אחד מן הגדולים (ח"ס סי' קי"ב) וכן נראה להדיא מדברי הישׁ"ש (סי' ה') שכתב דהעקב ומקום הדריסה יהיה קשה הרבה ע"ש ובע"כ שא"א לעשות הפנתא דהיינו תורפו של מנעל עם העקב מחתיכה אחת שהפנתא הוא רך והעקב קשה ולעשות העקב ביחד עם התחתון ידוע שקשה מאד ע"כ עושין אצלינו מג' חתיכות הפנתא לבד והעקב הסובב אחורי הרגל והבשר העב שברגל שמלפני הרגל לבד והתחתון לבד ותופרין בתפירות מבחוץ בחוטי עור או שער:

וזה שכתב שלא יהיה משוח בשמן לרככו נראה הטעם שיהא דומה לסנדל בקשיותו כמ"ש מיהו לשחרו צריך כמו שיתבאר מיהו הישׁ"ש שם כתב דהמנהג לצחצחו ולהחליקו כשאר עליון של מנעל ואם נתייבש ראוי למשוח אותו כדי שיהא ראוי להלוך בו וצד השער של העור לחוץ וצד הבשר לפנים וגוף המנעל יהא שחור ויהא תפור מבחוץ ברצועה לבנה עכ"ל וכן נוהגים:

כתב הטור ומאיזה עור שיהיה הסנדל שפיר דמי ולא כדברי ר"ת שכתב שצריך שיהיה מעור בהמה טהורה עכ"ל ורבים מהקדמונים תמהו עליו בזה אך כמה מהפוסקים החמירו בזה הואיל ונפיק מפומיה דר"ת וכ"כ בש"ע סעיף י"ז וז"ל י"א שלכתחלה עושין אותו מעור בהמה טהורה וגם הרצועות והקרסים שבו וגם רצועות התפירה הכל מטהורה וכן נוהגין עכ"ל ונ"ל דטעמא רבה איכא במילתא וזהו סברת ר"ת ז"ל דוודאי אם נאמר דמן המותר בפיך לא בעינן רק בס"ת תפילין ומזוזות משום דדברי קדש כתובין עליהם וודאי דלא בעינן מעור בהמה טהורה אבל אם נאמר דשופר של בהמה טמאה פסול כמ"ש הר"ן פ"ד דר"ה והכי קיי"ל בא"ח סי' תקפ"ו הרי דבשארי מצות בעינן ג"כ מן המותר בפיך וודאי דגם בחליצה בעינן כן ואע"ג דדפנות סוכה כשרים גם מבהמה טמאה כדמוכח בסוכה (כ"ג.) ודפנות סוכה דאורייתא זהו מפני שגם דומם וצומח כשר ולא גרע טמאה מהם אבל בשופר דבעינן רק מבע"ח צריך מן המותר בפיך וה"נ בחליצה אם היה כשר מנעל מכל דבר גם מטמאה היה כשר אבל כיון שאמרו חז"ל (ק"ב:) דסנדל

התפור בפשתן פסול אלמא דבעינן דווקא מבע"ח לכן שפיר בעינן מטהורה (ובזה מתורץ כל מה שהקשו על ר"ת ז"ל):

יהיו בהמנעל שתי רצועות לקשרו בהם אחת בצד זה ואחת בצד זה ויהיו ארוכות כדי ערך לכופלם שני פעמים או ג' פעמים סביבות הרגל וי"א שרצועות אלו יהיו לבנות דווקא אבל כל הסנדל יהיה שחור מבחוץ ומבפנים אין לחוש ואם הושחרו הרצועות מחמת זקנה אין להקפיד וכן המנהג הפשוט אצלינו שכל המנעל הוא שחור מבחוץ לבד הרצועות ויש מהגאונים שערער בזה וס"ל דכיון דהאידנא הכל הולכין ברצועות שחורות יש לעשות שחורות דווקא (הגר"א סקס"ז) ואין בנו כח לשנות מכפי הנהוג וכפי פסק הש"ע ובפרט בזמנינו זה שאין הולכין כלל ברצועות אין הפרש אצלינו בין שחורות ללבנות ולכן המנהג בכל בתי דינין שיהיו הרצועות לבנות:

יעשו כמין קשר שקורין חומרתא בלשון הגמרא והם כקרסים גדולים בצד האחד של המנעל ובצד השני יעשו רצועה קצרה מנוקבת להכניס הקשר בהנקב כמו לולאות וקרסים ויעשו שני קשרים וכנגדן שני נקבים וי"א שיעשו שלשה קשרים בענין זה ולא פחות משתים ונוהגים לעשות ג' אם כי אין טעם בזה דשנים בעינן כדי להדקו בהרגל וגם בסנדל היה כן כדמוכח ממשנה דכלים (פכ"ו) אבל על ג' אין טעם ומ"מ אין לשנות מהמנהג ודע כי הקשרים לא יהיו מהמנעל עצמו אלא רצועה אחרת קצרה מחוברת בראש המנעל וכן בצד השני בהנקבים והקרסים יהיו ג"כ מעור קשה קצת והתפירות האלו שתופרין הרצועות והקרסים יהיו מבחוץ כמ"ש במנעל עצמו וכן נוהגין:

י"א שלא יהיה לו לשון כמו שרגילין לעשות במנעלים כדי שלא יהא מעל דמעל כן כתוב בש"ע סעיף כ' ולשון נראה שהוא כמו עוד איזה חתיכה להמנעל ובוודאי אין זה רק חומרא בעלמא דהא אפילו כשלובש שני מנעלים ממש אם חולצת שניהם כשר כמו שיתבאר וכ"ש בלשון ומעל דמעל אינו אלא באחד משני ענינים או מארכובה ולמעלה או לחלוץ מנעל עליון ושהתחתון ישאר ברגל אבל לא בחולץ שניהם וכן הסכימו גדולי אחרונים (ב"ש סקי"ז וב"ח ודו"פ):

כתב המרדכי דהמנעל נהגו לעשותו גדול עד חצי שוקו עכ"ל כלומר גדול בגובה אבל ביש"ש (סי' ט"ז) כתב דהאור זרוע כתב דגובה המנעל יהיה עד שיכסה האיסטוירא (וזהו כהמרדכי) וראבי"ה כתב שיהא המנעל נמוך מן האיסטוירא כדתנן חלצה מן הארכובה ולמטה חליצתה כשירה משמע דבדיעבד כשר אבל לכתחלה אין לעשותו בגובה רק כפי הרגל ממש והיינו עד האיסטוירא שהיא הקנעכיל ולא יותר רק העקב יהיה יותר בגובה מעט כדרך מנעל וכן המנהג ובש"ע לא נזכר מזה דבר אך מזה שכתבו בסעיף כ'

וז"ל ועושין אזני המנעל קצרים שלא יהיו הלולאות והקרסים על המנעל רק על הרגל שלא יהיה מעל דמעל עכ"ל נראה דזהו לדעת המרדכי והא"ז דאלו לדעת הראבי"ה לא שייך לומר אזני המנעל דאין כאן אזנים אלא העליון של המנעל לא יהיה ארוך הרבה באופן שהקרסים והלולאות יהיו על בשר הרגל ולא על העליון של המנעל מטעם מעל דמעל (וכבר בארנו דמעיקר הדין אין זה מעל דמעל והוא חומרא בעלמא) אמנם אין ראיה מזה די"ל דכוונת הש"ע הוא על אזני הלולאות והקרסים עצמם דכן הוא בלשון המשנה דכלים כמ"ש בסעיף כ"ד והכוונה הוא שיעשה אותם קצרים כדי שהקרס עם סביבות הנקב של הלולאות יונחו על עצם הרגל וכן נראה עיקר בכוונתם אף שהלשון אינו מיושב כל כך (וכ"מ בלבוש) עוד כתבו שם די"א לתפור שפה סביב המנעל למעלה ולא נהגו כן ויזהר לתפרו בתפירות תכופות זל"ז עכ"ל ופשוט הוא דאם אינם תכופות אינו מנעל מתוקן שראוי להלוך בו ומה שלא נהגו לעשות שפה אפשר מפני שדקדקו שלא יהא עוד דבר על המנעל משום מעל דמעל ולעשות שפה בהכרח שיתפורו באיזה דבר נוסף וכבר נתבאר דכל כעין זה הם רק חומרות בעלמא:

עוד כתבו בסעיף כ"א שיהא עשוי לצורת רגל ימנית וינעלנו ברגלו הימנית ויהיה למדת רגלו שלא יהא גדול עד שאין ראוי לילך בו ולא יהיה קטן עד שאינו מכסה רוב הרגל ולא יהיה קרוע עד שאינו יכול לילך בו עכ"ל והנה בקרוע וקטן פסול גמור הוא אבל בגדול שאין ראוי לילך בו כבר כתבנו בשם הרא"ש דאם אפילו אינו יכול לילך בו אם בהרצועות שיקשורו יהיה יכול להלוך כשר אבל בשם הישי"ש בארנו דאם לגמרי אינו יכול לילך בלא הרצועות אז גם ברצועות פסול רק אם גם בלא הרצועות יכול לילך שלא בטוב כגון שלא הרבה גדול הוא ממדת רגלו אז כשר ע"י הרצועות שילך בטוב כשקושרין הרצועות וכן אפשר לומר גם בדעת הרא"ש ולכן לדינא אם הוא רק מעט גדול ממדת רגלו באופן שיכולתו לנועלו ולהלך בו אף שאין ההליכה בטוב כשר אבל בגדול הרבה פסול וזה שכתבו שיהיה עשוי לצורת רגל ימנית זהו במקומות שתופרין המנעלים כן אבל יש הרבה שתופרין בשוה לימין ולשמאל כידוע ומ"מ אנו מדקדקין קצת שיתפרו אותו בהיכר קצת שהוא על רגל ימין וקשה לבאר זה בכתב וכל סנדלר יודע בזה איך לעשותו בהיכר שהוא על רגל ימין:

ינעול המנעל על רגלו כשהוא יחף ולא על בתי שוקים ופשוט הוא דאם חלצה המנעל מהבתי שוקים והבתי שוקים נשארו ברגלו הוה חליצה פסולה דזהו מעל דמעל (ב"ש סקכ"ה) וגלויי כרעא בעינן אך אם פשטה ביחד המנעל עם הבתי שוקים כשר בדיעבד (שם) אבל פשטה זה אחר זה וודאי פסול דבשעת חליצת המנעל הוה מעל דמעל ובשעת

פשיטת הבתי שוקים אין זה חליצת מנעל כלל ומטעם הזה יש מדקדקים שלא יהא טיט דבוק במנעל מבפנים וגם מטעם זה יש מצריכים לרחוץ רגלו הימנית יפה יפה ואם כי חומרות בעלמא הן (שם) מ"מ חומרות נכונות הן וכן המנהג פשוט וח"ו לשנות מזה אך בדיעבד אין פוסלין החליצה מפני זה וכן יש מי שאומר שהיבם יקשור כנף המכנסים למעלה משוקיו כדי שיראו הדיינים היטב שאין דבר בין רגלו ובין מנעלו וכן המנהג פשוט:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף כ"ח וז"ל ינעול המנעל ויכרוך הרצועות סביב למנעל ברגלו ויקשור שניהם יחד שני קשרים זה על זה ואל יהדק קשר השני בחוזק יד כדי שתוכל להתירו בימין ועניבה עליהם וצריך שיהיה הקשר על בשר שוקו ולא על אזני המנעל לכן צריך שיחתוך במנעל לפניו ולאחריו כמו פגימה כדי שתהא הרצועה החוזרת דבוקה ממש על רגלו יחף ויסבב הרצועות פעמיים סביב לשוק עד שישובו ראשי הרצועות על השוק לפנים ממעל לאזני המנעל דהיינו על השוק ערום ויהיו הקשרים על פני השוק ולא מאחוריו ויכניס הקשרים שבאזנו בנקבים שבאזנו השנית עכ"ל:

מדבריהם מבואר שהכריכה מהרצועות הוא סביב לשוק והיינו למטה מארכובה ולמעלה מהאיסתוירא והוא כנגד השין ביין וכ"כ הלבוש וכ"כ כמה מהגדולים הובא בישׁ"ש (סי' ו') והישׁ"ש בעצמו כתב וז"ל ומ"מ נראה בעיני מאחר שעיקר חליצה התרת הקשרים א"כ טוב לעשות הקשר של הרצועות על הרגל ולא כמ"ש כמה גדולים שכורכים עד שקושרים למעלה מן המנעל על השוק שקורין שין דיין בלשון אשכנז ומנהג רע הוא בעיני מאחר שעיקר החליצה היא ברגל והתרת הקשר היא כמו חליצת המנעל א"כ צריך להיות בגב הרגל למטה עכ"ל ודע דמי שירצה לנהוג כהישׁ"ש בהכרח לעשות ארבעה אזנים קטנים שנים מכאן ושנים מכאן והיינו כל אוזן יהיה בין הלולאות בכדי שבשעת כריכת הרצועות יכרכו אותם דרך האזנים ואז יהיה ביכולת לכורכן על גב הרגל ובלא זה קשה לכורכן שמה משא"כ בכריכה על השוק א"צ אזנים אלו כמובן ועוד יש נ"מ דלהישׁ"ש צריך לתפור הרצועות למעלה מהקרסים כדי לכרוך מלמעלה למטה עד שיבא הקשירה על הרגל וכ"כ שם ואלו להכורכין על השוק טוב יותר שיהיו קשורין הרצועות למטה מהקרסים כדי לכרוך מלמטה למעלה ולענין דינא אין נ"מ באיזה מקום לקושרן ולתופרן ולכן לא נתבאר בש"ע מזה ויש מי שהיה נוהג לחברן בין הקרסים והיינו למטה משני הקרסים העליונים ולמעלה מהקרס השלישי וכן היה נוהג מהר"י ברונא בשם אביו (שם) והנמק"י כתב להדיא שהשתי רצועות יהיו או למטה מהקרסים או למעלה מהם ע"ש ולכן יכולים לעשות כמו שירצו:

וזה שכתוב בש"ע לחתוך במנעל לפניו ולאחריו כמו פגימה כדי לכרוך סביב בשר הרגל כן המנהג ויש שעושים שתי פגימות ויש שלשה ומן צדדי המנעל עושין פגימות קטנות למטה מפגימות שאחורי הרגל ויש שצעקו ככרוכיא על הפגימות דנראה כמנעל קרוע כמ"ש הישׁ"ש שם ומ"מ מנהגינו לעשות שני פגימות מאחוריו ושני פגימות קטנות מהצדדין וסדר הכריכות יתבאר בס"ד בסדר החליצה סעיף י"ח ע"ש ויש שאין עושין בצדדי המנעל פגימות רק אחוריו וכן אנחנו נוהגים:

חלצה בסנדל של עץ או בסנדל של שעם ושל גמי ושל סיב וכיוצא בזה ואינם מחופים עור מבחוץ או חלצה ברגלו השמאלי או שהיה מנעל גדול שאינו יכול לילך בו כלל כגון גדול יותר מדאי או מנעל קטן שאינו מכסה רוב רגלו או קרוע שאינו יכול לילך בו או בסנדל שאין לו עקב כמו פאנטאפל או באנפליא של בגד ואפילו בשל מוק שהוא מין לבד שהוא קשה ומגין כעין וואליקעס שלנו חליצתו פסולה שאין זה מנעל כלל ופסולא דרגל שמאלי משום דילפינן רגל דחליצה מרגל דמצורע דכתיב ביה על בהן רגלו הימנית (ק"ד.) אבל אם היה של עץ ומחופה בעור מבחוץ או של עור שבגד פשתן תפור מבפנים או שחלץ במנעל של שמאל בימין חליצתה כשרה בדיעבד (יש שרוצים בשעת הדחק לסמוך על ר"א שם דמכשיר בשמאל וחלילה לומר כן ואין להאריך כלל בזה):

מנעל של עובדי כוכבים והיינו שמניחים המנעל לרגלי הצורה הנעבדת ומהלכין את הצורה בהמנעל והיא עבודת כוכבים ממש לא תחלוץ בו ואם חלצה בו חליצתה כשרה אבל במנעל של תקרובת עכו"ם או של עיר הנדחת או שנעשה לתכריכי המת אם חלצה חליצתה פסולה כן הוא בגמ' (ק"ג:) ושם איתא דסנדל המוסגר והמוחלט והיינו מצרעת בגדים ג"כ כשר וטעם כל אלו כן הוא דשל תקרובת ועיר הנדחת כיון דלשריפה קאי כתותי מכתת שיעורא ואין כאן מנעל כלל ושל מת משום דלאו להילוכא עביד אבל מוסגר ומוחלט אע"ג דצריך ג"כ שריפה מ"מ כיון שהתורה קראתו בגד בשעת שריפה ושרף את הבגד לכן לא נתבטל ממנו שם מנעל וגם במנעל של עוברי כוכבים אם הוא של ישראל דאין לו ביטול חליצתה פסולה דלשריפה קאי וזה שאמרנו דחליצתה כשרה היינו בשל כותי שיש לו ביטול וא"צ לשורפו ולדעת התוס' שם דווקא אחר ביטול כשר ולרש"י גם קודם ביטול וכגון שלא נתכוין לזכות בו דאם כיון לזכות בו הוה של ישראל ואם תשאל כשלא כיון לזכות בו הרי אין המנעל שלו והתשובה בזה דכבר נתבאר דבמנעל שאינו שלו חליצתה כשרה בדיעבד וזה שאסרנו בתקרובת אין הכוונה שהמנעל הוא תקרובת דבכה"ג לא נאסר דאין תקרובת אלא כעין פנים אלא הכוונה הוא שהבהמה היתה תקרובת ועשה מעורה מנעל (הה"מ וב"מ ס"ק כ"ג) ועמ"ש ביו"ד סימן קל"ט:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע שולט בשתי רגליו וכן היא בשתי ידיה יעשו בשל ימין ואם היא איטרת יד תעשה בימין דידה שהוא שמאל כל אדם איטר ברגלו י"א שחולץ בשתיהם במנעל של ימין בימין ובמנעל של שמאל בשמאל ויש מי שנסתפק לומר שאין לו תקנה ונהגו כסברא הראשונה עכ"ל:

ביאור הדברים דהשולט בשתים אזלינן בתר ימין דעלמא כמו בתפילין ואיטרת יד תעשה בימינה שהוא שמאל כל אדם כמו בתפילין ולפ"ז היה נראה דאיטר ברגלו חולץ בימינו שהוא שמאל כל אדם אלא שהרבה מהפוסקים כתבו דאין ענין חליצה לתפילין דבתפילין גזרה תורה יד כהה ממילא דצריך לראות איזה יד היא החלושה אצל זה אבל בחליצה דילפינן רגל רגל ממצורע ובמצורע וודאי דאין חילוק בין איטר ללאו איטר שהרי במצורע כתיב גם אוזן וכשם שבאוזן אין חילוק בין איטר ללאו איטר כמו כן ברגל ועוד דרגל לא דמי ליד דברגל אין כל כך הפרש בין ימין לשמאל וי"א עוד דבאיטר אין כלל ימין וכמום נחשב לענין ימין ושמאל יש לו ולענין ימין הוא כחסר וזהו דעת מי שסובר דאין לו תקנה והסוברים שחולץ בשתיהם משום דמספקא להו אי הוה דומיא דתפילין אם לאו אבל דעת הטור דדמי ממש לתפילין וחולץ בימינו שהוא שמאל כל אדם ע"ש ודעת הש"ש (סי' כ"ב) להיפך שיחלוץ בימין כל אדם ולכן לדינא העיקר כפסק הש"ע לחלוץ בשניהם ותחלוץ בפעם אחת השתי מנעלים דאם תחלוץ אחת מהן שמא אינו כדין והוה חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחין (פי' ס"ח) וי"א דאין חשש בזה (ב"ח) שיכוונו לפטור בזה שהוא לפי הדין (ב"ש סקכ"ד) וזהו דבר פשוט שאם יש אח שאינו איטר מוטב שיחלוץ הוא אפילו האיטר גדול ממנו וסימנו של איטר אם עוקר רגלו השמאלי תחלה (יש"ש) ויראה לי אם לא ידעו מאיטרותו וחלץ בימיו יש לסמוך בדיעבד על הש"ש שזהו דעת הסמ"ג והסמ"ק (ער"ן ר"פ גיד הנשה):

היבם צריך לומר לא חפצתי לקחתה במפיק ה"א והיא צריכה לומר מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי ואיתא בגמ' (ק"ו:) דנכון שלא יפסיקו כלל בין לא לחפצתי ובין לא לאבה דלא ליתחזי כאומר חפצתי לקחתה או אבה יבמי ומיהו בדיעבד בלא חפצתי אין כאן חשש שהרי הכל רואין דחפצתי הוא סיומא דלא משא"כ בלא אבה יבמי חיישינן גם בדיעבד דאל"כ יאמרו דלא אקודם קאי אבל בלא חפצתי ליכא קודם וזהו לפירש"י אבל הרמב"ם ז"ל יש לו פירוש אחר בזה וס"ל דאין חילוק בין זל"ז אלא שצריך שיהיה ביכולתם לקרות השני תיבות בנשימה אחת ואז אף אם קראו בהפסקה לית לן בה כדרך שאמרו חז"ל כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וזה דמשמע בגמרא דהעיקר הוא בלא אבה יבמי משום דסתמא דמילתא לאשה קשה יותר להרגיל א"ע בזה

מלאיש אבל לדינא אין חילוק והמנהג הפשוט כרש"י ומדקדקים לקרות עמה בנשימה אחת (ודברי הש"ע סעיף כ"ט אינו מדוייק הלשון קצת ועב"ש סקנ"ז) והפסוקים יאמרו מעומד ובלה"ק דווקא מדכתיב ככה וככה עיכובא הוא וכן ילפינן האי וענתה מועט הלוים ושם הוא דווקא בלה"ק (סוטה ל"ב.):

איתא בגמרא (ק"ג.) האי מאן דחליץ צריך למדחסיה לכרעיה כלומר שידחוק רגלו בארץ ונראה הטעם דכיון שצותה התורה וחלצה נעלו מעל רגלו צריך שיהא ניכר היטב החליצה ואם רגלו יהיה תלוי באויר והיא תחלוץ נעלו אין בזה היכר כל כך שאינה טורחת כלל ולכן צריך לדחוק רגלו בארץ וכשהיא תגביה רגלו ותחלוץ המנעל ניכר היטב החליצה ועוד דכל אדם החולץ מנעלו הרי דרכו להגביה רגלו מהארץ ולחלוץ מנעלו ונמצא שהגבהת הרגל הוא ג"כ בכלל החליצה ולכן צריך שידחוק רגלו בארץ כדי שהיא תגביה רגלו מהארץ ואם לא הדחיק רגלו בארץ וחלצה נעלו מאויר יש פוסלין ויש מכשירין דלמצוה אמרו חז"ל ולא לעכב וזהו דעת הראב"ד אבל הטור כתב בשם הרי"ף והרמב"ם דפסול ורבינו הב"י בספרו הגדול גמגם בזה וכתב שאין דעתם כן ומ"מ כתב בש"ע סעיף ל"ב די"א שאם לא דחק רגלו בקרקע חליצתה פסולה עכ"ל אבל הישׁ"ש פסק בפשיטות (סי' ט"ו) דבדיעבד אינו מעכב ע"ש ועמ"ש בסעיף נ':

ולכן כך הוא הסדר שהיבם יעמוד אצל כותל או אצל עמוד וישען בו וידחוק רגלו בקרקע והיא עומדת מוטה ומתרת קשרי המנעל בימינה בלבד ואח"כ מתרת הקרסים ג"כ בידה הימנית בלבד ותתפוס בידה השמאלית אחורי רגלו ותגביה הרגל שלו ותאחזנו באויר ובידה הימנית תשמוט המנעל מן העקב ותחלוץ כל המנעל בידה הימנית וכל זה בלי סיוע השמאלית דכן הוא בירושלמי ובכל זה לא תהיה יושבת ולא על ברכיה אלא תהיה מעומד ותכוף עצמה ומיד כשחלצה כל המנעל מרגלו תשליך המנעל לארץ כהאדם העושה בכעס מפני שלא חפץ להקים לאחיו שם ואמרו חז"ל שאם היא גידמת חולצת בשיניה דלא כתיב וחלצה בידה ומזה למדנו דאם חלצה בידה השמאלית ג"כ כשר בדיעבד והירושלמי לא אמר בימין רק למצוה ולא לעכב כן פסקו הראשונים ז"ל:

אמרו חז"ל (ק"ב.) בין שהתיר הוא ושמטה היא בין שהתירה היא ושמט הוא פסול עד שתתיר היא ותשמיט היא כלומר שגם התרת הקשרים הוא לעיכובא שהיא תתירם דגם זה נכלל בוחלצה נעלו וכבר בארנו דדעת הרא"ש הוא דרק אם בלעדי הקשרים היה קשה לילך בו כמו בסנדל בזמניהם שלא היו יכולים להלוך בו בלא קשירה אבל אם יכול להלוך בו בלא קשירה והיא חלצתו מהרגל אע"פ שהוא התיר הקשרים חליצתה כשרה והסכימו לזה גדולי האחרונים (ב"ש סקל"א והגר"א ס"ק קי"ז) ומזה משמע דהקפידה

הוא רק על הקשרים שהיא תתירן אבל על פתיחת הקרסים אין קפידא בדיעבד כשהוא פתחן וגם קצת ראיה מזה למ"ש בסעיף מ"ח דהגבהת הרגל אינה מעכב בדיעבד מדלא חשיב לה לעיכובא:

היתה רגלו עקומה לאחור או הפוכה על צדה או שמהלך על אצבעות רגליו אמרו חז"ל (ק"ג.) דאינו חולץ ויש מרבותינו שפירשו הטעם מפני שאינו יכול לדחוק רגלו בארץ (הרי"ף) ואם נאמר דדחיקת הרגל אינו לעיכובא אין זה טעם נכון אך מ"מ י"ל דאף דאינו לעיכובא ראוי לדחיקת רגל בעינן וי"א שזהו דעת הרמב"ם בפ"ד (הה"מ) אבל יש מרבותינו שפירשו הטעם משום דרגל עקומה או הפוכה על צדה נעלו נחלצת מעל כף רגלו ולא מעל רגלו דעקומה אין פירושו שעומדת כדרכה רק נתעקמה לצדדין או לאחור אלא עקומה לאחור שגב הרגל למטה וכף רגלו למעלה וגם כשהוא חולץ נעלו הוא חולץ למטה מרגלו והתורה אמרה נעלו מעל רגלו (ראב"ד ורא"ש ס"ז) וכשהולך על אצבעות רגליו וודאי דאינו בר חליצה כלל שהרי אין לו רגל (שם) דאצבעות אינו רגל ועל רגלו אינו הולך ואין לשאול להפוסקים דס"ל דאיטר רגל חולץ בימינו שהוא שמאל כל אדם ליהוי דינו של זה כאיטר ויחלוץ ברגלו השמאלי דלדידיה היא כימינו די"ל דלא דמי לאיטר מתולדתו שניתן ברגלו השמאלי הכח שיש לכל אדם בימין משא"כ בקלקול הרגל ואף אם הקלקול מתולדתו מ"מ עצם הכח שנצרך להיות בימין אין בו ברגלו השמאלית:

הא דתנן במתניתין חלצה מן הארכובה ולמטה חליצתה כשרה ומן הארכובה ולמעלה חליצתה פסולה כבר כתבנו דהירושלמי מפרש לה דאקשירה קאי דהקשירה פוסל אם היא מארכובה ולמעלה ושהרא"ש מפרש להירושלמי דדווקא כשקשה לילך בו בלא קשירה אבל כשיכול לילך בלא קשירה לא חיישינן אם הקשירה היא מארכובה ולמעלה דאין הקשירה מעכב כלל ועכ"פ לפירוש זה אין זה ענין כלל למי שנקטעה רגלו דקטוע רגל אפילו מן הארכובה ולמטה אינו חולץ דעיקר שם רגל הוא כף הרגל וכשאין לו כף רגל אין כאן וחלצה נעלו מעל רגלו וראיה לזה מהפוך רגל שנתבאר דאינו חולץ וכי גרע מי שרגלו הפוכה ממי שנחתכה כל חתיכה זו וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם ועוד פוסקים (עב"י) ולדיעה זו הדבר פשוט שאם הנעל מגיע גובהו עד למעלה מהארכובה פסול וק"ו הוא מקשירה וכבר בארנו דאין עושין גובהו רק עד האיסטוירא שהוא הקנעכיל:

אבל דעת ר"ח והמאור והרשב"א והרא"ש ז"ל דהמשנה אנקטעה רגלו קאי דאם נקטעה למטה מן הארכובה ויש בו מקום להכניס המנעל ולקושרו גם למטה מהארכובה כשאינו יכול לילך בלא קשירה (עב"ש סקל"ה) החליצה כשרה דכל מארכובה ולמטה קרינן ביה רגלו והיינו כל אורך השוק ולא דמי לרגלו הפוכה דאינו חולץ דאינו יכול לדחוק רגלו

בארץ אבל הקיטע דוחק רגלו הקטוע בארץ (תוס' ק"ג. ד"ה מאן ע"ש) ודעת רש"י ז"ל נראה ג"כ כדיעה זו אבל התוס' ס"ל כדיעה ראשונה וממילא כיון דהוי פלוגתא דרבוותא הקיטע אינו חולץ ואם חלץ הוה חליצה פסולה ואפשר שאינה צריכה לחזור על כל האחין ככל חליצות פסולות דממ"נ לדעת המכשירים כשר לגמרי ולדעת הפוסלים אין שם חליצה כלל בזה (עב"ש סקל"ג):

קרעה המנעל מעל רגלו או ששרפתו כשהוא ברגלו החליצה פסולה דחליצה בעינן ולא קריעה ושריפה ואפילו קרעתה או שרפתה מקצת וחלצה השאר פסול דחליצת כל נעלו בעינן (עב"ש סקל"ו) וכתב הרמב"ם בפ"ד דין כ"א דאם היה לבוש שני מנעלים וחלצה העליון אע"פ שקרעה התחתון עד שנתגלתה רגלו ה"ז חליצה פסולה עכ"ל ואין זה רבותא כלל דהא עיקר החליצה הוא התחתון ובו לא נתקיימה חליצה אך הרבותא היא שלא תאמר כיון שהרגל נתגלתה וגם חליצה יש כאן מהעליון כשר קמ"ל שפסולה וזהו הרמב"ם ז"ל לפי גירסתו בגמ' (ק"ב.) אבל לפי גירסת רש"י ז"ל אפילו קרעתה העליון וחלצה התחתון רק שלא נטלה העליון הקרוע מהרגל ג"כ החליצה פסולה דאע"ג שחלצה התחתון שהוא העיקר מ"מ כיון דעדיין העליון הקרוע על הרגל לא נתגלתה רגלו לגמרי ואפשר שהתורה הקפידה על גילוי רגל דווקא אבל אם חלצה שני המנעלים ביחד החליצה כשרה וכ"ש כשקרעה העליון והשליכתו וחלצה התחתון וכשחלצה העליון ולא התחתון פשיטא דאין כאן חליצה כלל דהיה מעל דמעל (מ"ש הב"ש סקל"ז דמעל דמעל הוה חליצה פסולה לענ"ד אין זה רק בקשירה למעלה מארכובה וכיוצא בזה דעיקר החליצה היה בהרגל משא"כ בכה"ג אין זה חליצה כלל וצ"ע ולפמ"ש הב"ש בשני מנעלים צריכה לחלוץ שניהם כאחד דאם תחלוץ העליון לבד ואח"כ התחתון תהיה בחליצת העליון חליצה פסולה):

אחר חליצת המנעל צריכה לרוק בפני היבם כדכתיב וירקה בפניו לפיכך תעמוד אחר חליצת המנעל נגד היבם ותרוק בארץ כנגד פני היבם שהוא יראה הרוק ויצוו לה לאסוף בפיה רוק הרבה כדי שיהיה רוק הנראה לדיינים מן העת שיצא מפיה עד שיגיע הרוק לארץ ולפחות עד שיגיע נגד פני היבם דכל המעשה צריכה לעשות בפני הזקנים כדמוכחא קראי אמנם בדיעבד אם לא ראו הדיינים כשיצא הרוק מפיה לית לן בה דהעיקר שהיבם יראה הרוק ולכן אמרו חז"ל (ק"ו:) דאם היא ארוכה והיבם קצר קומה צריך שיגיע הרוק בפניו ואם נאבד קודם שבא הרוק נגד פניו צריכה לרוק פעם אחרת אבל אם הוא ארוך והיא קצרה קרינן ביה שפיר בפניו אע"ג שפיה למטה הרבה מפניו דבפניו הכוונה שיראה הרוק והרי רואה וז"ל הש"ע סעיף ל"ט רקקה וקלטתו הרוח קודם

שהגיע נגד פניו כגון שהיא ארוכה ממנו צריכה לרוק פעם אחרת אבל לאחר שהגיע הרוק נגד פניו אפילו לא הגיע לארץ כשירה לפיכך אם הוא ארוך והיא קצרה קרינן ביה שפיר בפניו עכ"ל (ועב"ש סק"מ):

יבמה שרקקה דם לדעת הראב"ד והרא"ש (סי"ב) אפילו בלא צחצוחי רוק הוי רקיקה ואינה צריכה לרוק פעם אחרת דוירקה סתמא כתיב וגם רקיקת דם בכלל דלא כתיב וירקה רוק אבל הרי"ף והרמב"ם והרשב"א פסקו דרקיקת דם אינה רקיקה דסתם רקיקה הוא רוק וזה מוכח מזה דכתיב וכי ירוק הזב בטהור ולכן דווקא כשמצצה בפיה וירקה דם הוה רקיקה לפי שא"א בלא צחצוחי רוק אבל בסתם רקיקה או שפתחה פיה ושותת ממנה דם אין כאן צחצוחי רוק וצריכה לרוק פעם אחרת וכן מפורש בירושלמי וכן מבואר מפירש"י (ק"ה. ד"ה מי כתיב וירקה רוק וכו' וה"נ א"א בלא צחצוחי רוק עכ"ל וכ"כ הישו"ש סי' כ"ד):

ויש בזה שאלה נהי דיש בהדם צחצוחי רוק כשהיא מוצצת יתבטל הרוק בהדם דמן התורה הרוב מבטל המועט והתשובה בזה דביטול אינו אלא כשהדבר המתבטל אינו ניכר אבל הכא הרוק ניכר בפ"ע ואינו מתבטל (מרדכי שלהי חולין ע"ש) ולפ"ז צ"ל מה שאמרו חז"ל שא"א בלא צחצוחי רוק ר"ל רוק הניכר ולפ"ז הו"ל להפוסקים לבאר זה כיון דיש נ"מ לדינא עוד יש לתרץ דביטול אינו אלא בדבר שמקודם היה כל אחד ניכר בפ"ע ואח"כ נתערב אבל הכא שמעיקר יציאתן נתערבו לא שייך בזה ביטול (שם) כלומר שהמבטל לא היה לו עדיין חשיבות בעולם שיהא בכחו לבטל את המועט ממנו ולכן אע"ג שמצינו סברא זו להיפך דכל איסור שלא היה ניכר מתחלתו מתבטל גם בדבר שיש לו מתירין כמ"ש ביו"ד סי' ק"ב ובא"ח סי' ש"ך (מג"א סק"ה) זהו מפני שהמבטל היה ניכר מקודם וא"כ כחו חזק לבטל המתבטל שלא היה ניכר אף בדשיל"מ אבל הכא שגם המבטל לא היה ניכר כח שניהם שוה שאין מבטלין זא"ז (נובי"ת יו"ד סנ"ד) ועוד נ"ל דדווקא כשהאיסור וההיתר אינם ניכרים מוצאם ומובאם להדיא אבל כשהם ניכרים מעצם הבריאה ודרך הגידול כן הוא לא אמרינן סברא זו ולכן באבר שהוציא העובר ונאסר כמ"ש ביו"ד סי' י"ד דאסרינן חלב העובר מפני תערובת חלב של זה האבר אם יש בכל הבהמה כדי לבטל חלב של אבר זה בטל כמ"ש שם (ש"ך סקי"ב) אף שלא היו ניכרים מתחלתם וכן במעביר עציץ נקוב בכרם והוסיף במאתים אסור אף שהמתבטל לא היה ניכר וכן לענין טבילת נהרות בריבוי נוטפין על הזוחלין שנתבאר ביו"ד סי' ר"א שהנוטפין לא היה ניכר מעולם מאחר שכן הוא דרך הגידול ודרך הבריאה ואיך אפשר לומר שאין עליהם חשיבות ולכן החלב הוה כאלו שניהם לפנינו ומתבטל כשיש

כדי לבטל והנוטפין יש עליהם חשיבות וא"א לבטלן כשהם מתרבים וכן בכרם כשיש בו חלק ממאתים שזהו השיעור שאינו מתבטל א"א לבטלו מטעם שלא היה ניכר אבל ברקיקה של דם שאין ניכר המוצא ואינו מדרך האדם לרוק דם לפיכך אין בזה חשיבות כשלא היה ניכר מעולם (ובזה מתורץ קושית המל"מ פ"א ממטמאי משכב ומושב הל' י"ד וכל קושיות בן הנוב"י שם):

הרוק שאינו מעצמותו שהמאכל גרם לו שיזוב הרוק ממנה אינו רוק כלל וגרע מדם דאין זה רקיקה כלל ולכן אם אכלה שום או גרגיר וכיוצא בזה מדברים המרבים רוק והיה רוק זב מפיה אפילו נראה כרוקקת בכחה אין זה רקיקה ולכן המנהג למנעה מכל מאכל ומכל משקה קודם החליצה כי אין אנו בקיאין בדבר המביא רוק וכן תמעט בדיבור עד אחר חליצה שגם הדיבור מביא רוק שאינו רוק בעצם וגם תזהר שלא תחצוץ שיניה עד אחר החליצה כדי שלא תביא דם בפיה וכן המנהג (עב"ש סקמ"ב ולפמ"ש הדבר פשוט שאין כוונתם זב דווקא אלא כלומר שדברים אלו מביאים לזה ודו"ק):

ואחר הרקיקה מקרין אותה הפסוק ותאמר ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל ומקרין אותה מעומד והעיקר שמלמדין אותה פירוש המלות שתבין מה שאומרת וכן תבין מה שאמרה מקודם מאן יבמי וגו' וגם מה שאמר היבם לא חפצתי לקחתה וגם שהוא יבין מה שהוא והיא אומרים דהעיקר בזה הידיעה שיבינו כל ענין החליצה ומה שצותה התורה ומצוה על כל העומדים שם שתיכף כשהיבמה מסיימת הפסוק יענו כולם חלוץ הנעל ג' פעמים וכן מפורש בגמ' (ס"פ מ"ח) תניא אמר ר' יהודה פעם אחת היינו יושבים לפני ר' טרפון ובאתה יבמה לחלוץ ואמר לנו ענו כולכם חלוץ הנעל חלוץ הנעל חלוץ הנעל וי"א שגם היבמה כשמסיימת הפסוק תאמר ג' פעמים חלוץ הנעל ויש בזה טעם (כמו שכתוב בהגהמ"י פ"ד בשם בה"ג) ויתבאר בסעיף פ"ב:

נמצא סדר החליצה כן הוא קוראה תחלה מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי ואח"כ אומר היבם לא חפצתי לקחתה ואח"כ חולצת נעלו מעל רגלו ואח"כ רוקקת בפניו ואח"כ קוראה ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל ואין הסדר מעכב שאם רקקה קודם שחלצה נעלו הוה רקיקה ואין מניחין לה לרוק פעם אחרת אחר החליצה כדי שתהא על הסדר משום דחיישינן שמא יאמרו שהרקיקה שקודם החליצה לאו כלום הוא שאם תרצה להתייבם אח"כ וגם הוא יתרצה יהיה ביכולתם לעשות כן ובאמת אחרי הרקיקה נפסלה מיבום ולכן לא שבקינן לה לרוק פעם אחרת כדי שידעו הכל שהרקיעה שקודם החליצה הוה רקיקה ואסורה להתייבם

אחר זה (גמ') וכן אם קראה ככה יעשה קודם שרקקה ואפילו לא קראו כלל הפסוקים לא הוא ולא היא אין החליצה נפסלה בכך דהעיקר הוא החליצה ולכן אם חלצה בלבד ולא קראה ולא רקקה חליצתה כשירה וא"צ לומר כשחלצה ורקקה ולא קראה או חלצה וקראה ולא רקקה שחליצתה כשירה ומיהו מה שיכולין לתקן מתקנים שתקרא ותרוק אחר הגמר כשלא רקקה מקודם אבל קראה ורקקה ולא חלצה פסול ונפסלת מן היבום ג"כ אבל בקריאה לבד אינה נפסלת מן היבום וכן מפורש בגמ' (ק"ה.) שנאמר ככה יעשה לאיש שהמעשה שהיא החליצה והרקיקה היא שמועיל החליצה לגמרי והרקיקה לפסול מיבום אבל הקריאה אינה מעכבת ואינה מועלת (רמב"ם) ואסמכתא בעלמא הוא דמן התורה רקיקה אינה פוסלת דהתורה אמרה ככה יעשה לאיש דבר שהוא מעשה באיש דהיינו החליצה מרגלו מעכב ושארי דברים אין מעכבין כלל (משנה ק"ד: לר"ע) וזה שרקיקה פוסלת הוא מדרבנן שמא יאמרו שהיתה רקיקה שאחר חליצה כיון שהסדר כן הוא משא"כ קריאה שישנו גם קודם חליצה לא יתלו בלאחר חליצה (ק"ה.):

זה שאמרנו שקריאה אינה מעכבת בד"א בראוים לקרות שיכולים לדבר אבל אלם ואלמת שאינם יכולים לדבר אינם חולצים ואם חלצו חליצתם פסולה דכללא הוא בכל התורה שאף שהדבר אינו מעכב מ"מ בעינן שיהא ראוי לדבר הזה (ק"ד:) דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו דאל"כ למה צותה התורה לעשות דבר זה כיון שאח"כ מיעטה שאינו מעכב אלא וודאי כוונת התורה שיהא ראוי עכ"פ לדבר זה ולכן אם הוא אלם או היא אלמת החליצה פסולה וכן קטנה שחלצה אם הוא גדול הוה חליצה פסולה אבל אם הוא קטן אף שהיא גדולה אין החליצה כלום וגם שם חליצה פסולה אין על זה וביכולת להתייבם אח"כ לו או לשארי אחיו וכן חליצת שוטה וי"א דגם חליצת חרש וחרשת אינם כלום שהרי בכל התורה כולה שוים חרש שוטה וקטן וי"א דחרש וחרשת שוין לאלם ואלמת דחליצה פסולא מיהא הוה ואין דומים לשוטה שהרי קצת דעת יש להם ובחליצה כשהב"ד עומדים עליהם ומלמדים אותן הוה קצת כדיעה נכונה והקטן מיעטה התורה להדיא אבל לא חרש ונהי שאינה חליצה כשירה מ"מ לא נפקא מחליצה פסולה וזהו דעת התוס' (ק"ד: ד"ה והא) ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ז"ל (עב"ש סקמ"ד):

וז"ל הש"ע סעיף מ"ט קטנה שחלצה לגדול חליצתה פסולה ונפסלה על כל האחים וכשתגדיל תחלוץ מאחד מהם ואינה צריכה לחזור על כל האחים עכ"ל ביאור הדברים דאע"ג דכל חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים מ"מ בחליצת קטנה אינו כן משום דלהרי"ף חליצת קטנה כשר דאיש כתיב בפרשה למעוטי קטן אבל קטנה לא מיעטה התורה כלל ולהיפך יש מהפוסקים דס"ל דאין החליצה כלום דגם אינה חליצה

פסולה וכשוטה דמיא ורק דעת הרמב"ם דהוה חליצה פסולה ולכן לענין שא"צ לחזור על כל האחין סמכינן על פוסקים אלו (ב"ש סק"ן בשם תה"ד) וטעם דיעות אלו תלוים בחילוף הגירסאות שבגמ' (ק"ה:) ובמשנה (ק"ד: ע"ש ובב"ש סקמ"ט):

הסומא אינו חולץ לכתחלה מפני שאינו יכול לראות הרוק של היבמה ואם חלץ החליצה כשירה דאין הראייה מעכבת ואין לומר דעכ"פ נצריך שיהא ראוי לזה כמו בקריאה דאינו כן דקריאה צותה התורה אבל ראיית הרוק לא צותה התורה כלל רק מצות חכמים היא דזה שכתבנו מוירקה בפניו אסמכתא בעלמא הוא דמבפניו לא משתמע כלל שהוא צריך לראות הרוק ולכן דעת הראב"ד ז"ל שאם אין אח אלא הוא חולצת לכתחלה כדי שלא תתעגן וכ"כ הנמוקי יוסף (ס"פ מ"ח) ויש לסמוך עליהם בשעת הדחק די"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן ולא מיירי כשאין אח אחר וכן פסק להדיא רבינו הרמ"א בס"ס קע"ב ע"ש ולכן אע"פ שמלשון הש"ע בסי' זה סעיף מ"ח משמע קצת דרק בדיעבד סמכינן על זה מ"מ באין אח אלא הוא יכולין לסמוך ע"ז לכתחלה (וכ"כ בפ"ת סקל"ט בשם שו"ת פרח שושן ע"ש) ואם היא סומא או שהוא סומא באחד מעיניו אין בזה חששא כלל וחולצין לכתחלה בכל ענין (עב"י דאולי הראב"ד ס"ל דמצות חליצה קודמת והרמב"ם לא ס"ל כן ולפ"ז לדידן גם להרמב"ם מודה דסומא חולץ לכתחלה באח אחד וזהו כוונת הרמ"א לקמן ס"ס קע"ב דאל"כ אין הבנה לדבריו ע"ש ודו"ק):

כל ענייני החליצה צריך כוונה והיינו שיתכוונו שניהם שבמעשה זו פוטר אותה מזיקתו ויכולה להנשא לאחר והכי תניא בגמ' (ק"ב:) בין שנתכוין היא ולא נתכוונה היא בין שנתכוונה היא ולא נתכוין הוא חליצתה פסולה עד שיתכוונו שניהם כאחד ומתבאר מפירש"י שם דבעינן כוונת המצוה ע"ש כלומר שע"פ מעשה זו נפטרת כמ"ש דכן גזרה התורה וכן משמע מלשון הרמב"ם וכל הפוסקים דבעינן כוונת המצוה דלא כיש מי שמסתפק בזה והנה אם בכל התורה מצות צריכות כוונה אין תימא בזה אבל אם נאמר דבכל התורה אין מצות צריכות כוונה למה צריך כוונה בחליצה:

ונ"ל דחליצה לא דמי לכל המצות דכל המצות ניכר מעשה המצוה כגון תוקע בשופר או נוטל לולב דאין דרך לעשות זה בלא מצוה וכן אכילת מצה דאין דרך לאכול מצה אלא לחם חמץ לפיכך גם בלא כוונה המצוה ניכרת משא"כ חליצת מנעל ורקיקה דהאדם מוכרח לעשותם תדיר אם לא יכוונו למצוה אין כאן מעשה דמצוה כלל ומהתורה גופה יש ראיה לזה ממה שהצריכה התורה לקרות הפסוקים ולא מצינו דומה לזה ברוב המצות מסתמא הקפידה התורה שיעשו זה בכוונת מצוה ולא דמי ליבום שאפילו בשוגג ומזיד ואונס קיים המצוה דשם ריבתה תורה ויבמה מכל מקום כמ"ש בסי' קס"ו ועוד דביבום

כיונה התורה להקים שם לאחיו והרי יש כאן הקמת שם אף אם היה בלא כוונה משא"כ בחליצה דבלא כוונה לא חשיבה מעשה כלל:

ויש מי ששאל בזה דא"כ אם נהפך החולץ דוודאי אין כוונתו למצוה מה מועיל חליצתו (חכ"צ) ומזה הוכיח דלא בעינן כוונת מצוה ויש מי שתירץ בזה דמן התורה סגי בכוונת אחד מהם ולכן בנהפך כיון שהיא מתכוונת למצוה די בזה וזה שאמרו חז"ל שצריכין שיכוונו שניהם זהו מדרבנן ובנהפך מוקמינן אדאורייתא (ב"מ) ולא משמע כן מלשון הש"ס והפוסקים ולי נראה דל"ק כלל דכיון שאומר שמכוין לפוטרה מזיקתו ואומר לא חפצתי לקחתה ומניח א"ע שתחלוץ מנעלו ותרוק בפניו בפני ב"ד הרי עושה המצוה ככל ישראל כשר הא למה זה דומה לנהפך המגרש אשתו נאמר ג"כ שאינו מכוין לפוטרה בגט זה אלא וודאי כיון שנותן לה הגט ואומר לה ה"ז גיטך ומצוה לסופר לכותבו לשמו ולשמה לא אמרינן דבלבו מדמה היפך מזה ולמה יגרע חליצה מגט ולא דמי למה דאין נהפך כותב גט דהתם כיון דבשעת כתיבת כל הגט צריך שיכוין לשמה אינו נאמן אצלינו אבל כשהוא המגרש ומצוה להסופר לכתוב לשמה אמרינן דבעת ציויו גמר בלבו כן וה"ה בחליצה דהכוונה אינו אלא בשעת המעשה ועוד דאטו בעינן בהחולץ שיכוין לשם שמים דווקא וכוונת המצוה נקראת כשמכוין במעשה זו לפוטרה מזיקתו וזה גם הנהפך מכוין דאל"כ מי מכריחו לזה:

אע"פ שבלא כוונת שניהם לא הותרה מ"מ אם נתכוין הוא ולא היא או היא ולא הוא הוה חליצה פסולה ונפסלת מיבום ממנו ומכל האחים אבל אם גם אחד מהם לא כיון נראה מלשון הפוסקים דלאו כלום הוא לפיכך יבמה הגדילה בין האחים וראינו שחלצה נעלו של אחד מהם אסורה להתייבם דחיישינן שמא היה כוונה לשם חליצה ולכן צריכה חליצה כשירה להתירה לזר אבל כל זמן שלא ראינו שחלצה לאחד מהם מותרת להתייבם ואין חוששין שמא חלצה ואף אם חלצה מנעל בינו לבינה מ"מ לענין שנפסלת מלהתייבם מועיל גם בינו לבינה (רמב"ם פ"ד):

ודע דמסוגיות הש"ס (ק"ב:) נ"ל דלחד לישנא גם אם אחד מהם לא כיון נפסלה דהכי איתא התם יבמה שהגדילה וכו' אין חוששין שמא חלצה סנדל לאחד מהן ופריך טעמא דלא חזינן הא חזינן חיישינן והא תניא בין וכו' עד שיתכוונו שניהם ומתרץ ה"ק אע"ג דחזינן אין חוששין שמא כוונו ואיכא דאמרי טעמא דלא חזינן הא חזינן חוששין ודקא תני בעי כוונה ה"מ לאישתרויי לעלמא אבל לאחין מפסלא עכ"ל הגמ' והרי לאיכא דאמרי גם בלא שום כוונה מיפסלא וא"כ הרמב"ם והטור והש"ע שפסקו כהאיכא דאמרי דללשון ראשון אע"ג דחזינן אין חוששין וא"כ מנא להו דכוונת אחד מהם בעינן ויותר מזה

יש להקשות על לשון הרמב"ם והטוש"ע שכתבו דאם ראינו שחלצה נעלו של אחד מהם אסורה להתייבם שמא כיונו לשם חליצה עכ"ל ומשמע דחוששין שמא כוונו שניהם והא דלא כמאן דלילשנא קמא אין חוששין ולאיכא דאמרי גם בלא כוונו מיפסלא:
וברירא לי מילתא שגירסא אחרת היה להם בגמ' דכן מוכח מהמגיד משנה שהעתיק הש"ס בלשון זה מהרי"ף דכי פריך מהברייתא מתרץ ה"מ לאישתרויי לעלמא אבל לאחין מיפסלא ולא גריס ודקא תני בעי כוונה ולגירסא זו ה"פ דזה שצריכין לדעת בבירור שיכוונו שניהם ה"מ להתירה לשוק אבל לפסול עליהם מיפסלא אף כשלא ידענו בבירור דחיישינן שמא כוונו אך גם לפי גירסא שלנו יש לפרש כן אף שהלשון דחוק קצת וכן מתבאר מפירש"י שכתב וז"ל ואיכא דאמרי אין וודאי טעמא דלא חזינן דחלצה הא חזינן דחלצה חיישינן דילמא נתכוונו ומיפסלא עלייהו עכ"ל הרי שכתב ג"כ דאין הפסול אלא משום דחיישינן שמא כוונו ולפירוש שפרשנו דלהתירה לשוק יש לדעת בבירור שכוונו שניהם יש ראיה מדברי התוס' שם שכתבו וז"ל ומדקתני עד שיתכוונו שניהם כאחד משמע דבעינן שנדע שהם מתכוונים לחליצה עכ"ל וזה מפורש כדברינו (עבד"ה שהקשה זה דאפילו בלא כוונה נפסלת ותירץ דלרווחא דמילתא נקטי אבל אין ה"נ דגם בלא כוונה נפסלת ועי"ל הא דמיפסלה משום דחיישינן שמא כוונה היא אבל אם גם היא לא כוונה לא מיפסלא עכ"ל וכבר תמה עליו מהרלנ"ח בהגהות הטור גם הב"ח נדחק הרבה וברור הוא כמ"ש וכ"כ הרא"ש מפורש דאם ידוע שלא נתכוונו שניהם לא מיפסלא ע"ש וכן נראה דעת הב"ש סקמ"ה והנמק"י כתב דמדינא לא מיפסלה בלא כוונת שניהם רק משום מראית העין נפסלה בכוונתה בלבד ע"ש וכ"כ הישי"ש וצ"ע מנ"ל הא ולכן ז"ש בסעיף ס"ז דבכוונת אחד מהם נפסלה אין לזה יסוד רק ע"פ דברי הנמק"י וא"כ צ"ע לדינא דמכל הפוסקים ברור הדין דאם ידענו בבירור שאחד מהם לא כיון אין זה כלום):
וכ"ז הוא בחליצת מנעל לאחד מהיבמים אבל ברקיקה ובקריאה לפניהם לא הזכיר הרמב"ם מזה דבר והטור והש"ע סעיף מ"ה כתבו וכן אם רקקה לפני היבם בפני ב"ד אסורה להתייבם ומיהו דווקא כשרקקה רוק אבל רקקה דם לפניו אינה נפסלת בכך אא"כ יהא רוק מעורב בו (אף להמכשירים בשעת חליצה בדם בלבד) ואם קראה לבד לא נפסלה בכך מלהתייבם עכ"ל וחילקו דין זה לשלש מחלוקת דבחליצת המנעל נפסלה אפילו כשחלצה בינו לבינה אם יש חשש כוונה ובקריאה אינה נפסלת בשום ענין וברקיקה אם רקקה לפניו בפני ב"ד נפסלה ושלא בפני ב"ד לא נפסלה וכל זה אינו מבואר בגמ' רק הסברא כן הוא דאם נאמר דברקיקה נפסלה גם בינו לבינה לא שבקת חיי והרי דרך בני אדם לרוק ואין זה מעשה הניכרת כלל אבל בפני ב"ד מקרי מעשה

הניכרת וקריאה גם בפני ב"ד לאו כלום דאין זה מעשה כלל אבל חליצת מנעל הוה מעשה רבה ואין דרך לחלוץ לאחר מנעלו ולכן יש חשש בזה בכל ענין כשיש לחוש לכוונה וכן הסכמת כל הפוסקים:

כתב רבינו הב"י בסעיף מ"ו יש מי שאומר שיש ליזהר שלא תרוק היבמה לפני היבם קודם חליצה כדי שלא תהא חליצה פסולה ותהא צריכה לחזור על כל האחים עכ"ל וחומרא יתירא היא דמה שייך חליצה פסולה הא עוסקים בסדר חליצה ואי משום שירקה קודם חליצת מנעל הא כבר נתבאר דאין הסדר מעכב וכבר נתרעם על זה הישׁ"ש סי' כ"ג ומ"מ כן המנהג שנזהרת מלרוק קודם שיצוו לה הדיינים:

אמרו חז"ל (ק"ו.) חליצה מוטעת כשירה היכי דמי חליצה מוטעת כגון שאמרו לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז כשירה החליצה אפילו אינה נותנת לו כלום ואפילו כפל התנאי ואפילו אמר לה בשעת החליצה ע"מ שלא תנשאי לאיש וגם כפל תנאו אינו כלום וטעמא דמילתא דמן הדין לא היה לכל תנאי לבטל המעשה אלא דילפינן מבני גד וב"ד שהתנאי אם היה כהלכתו מבטל המעשה כשלא נתקיים התנאי ולא ילפינן מהם רק תנאי שאפשר לקיומא ע"י שליח דומיא דתנאי ב"ג וב"ר דמילתא דממונא מתקיימת ע"י שליח וכן גיטין וקדושין יכול לקדש ולגרש ע"י שליח וקדושי ביאה אף שא"א לקיים על ידי שליח הוקשו הויות להדדי (כתובות ע"ד.) וכיון שיש לו שליטה גמורה על הדבר שיכול לעשותו ע"י שליח לכן יש לו גם כח להטיל תנאי בזה (תוס' שם) אבל חליצה שא"א לעשותו ע"י שליח שהרי אינו יכול לומר לשלוחו טול ממנה מעות וחלוץ לה בעדי ולכן אין בחליצה כח של תנאי ואין התנאי מבטל מעשה החליצה (שם) אף כשלא נתקיים התנאי ואע"ג דבחליצה בעינן כוונה לפוטרה וודאי שכן הוא שנתכוין לפוטרה לגמרי אלא שסבור לאוסרה ע"פ התנאי דמאתים זוז או שלא תנשאי לאיש ואין תנאי נוהג בזה והוא לא אסרה מפני החליצה אלא מפני התנאי (בד"ה וב"ש):

ואין לשאול דסוף סוף למה היא פטורה מהממון נהי דאין התנאי מעכב החליצה מ"מ תתחייב ליתן לו הממון מפני שכך גמרה עמו דבאמת הטעם דפטור הממון הוא מטעם שיכולה לומר משטה אני בך שהרי אינה חייבת לו ממון ואנוסה היתה להבטיח לו כדי שיתירנה להנשא וכיון שאין זה מעכב לדין חליצה אינה חייבת ליתן לו גם מדין ממון מידי דהוה לבורח שהיה לו לעבור על המעבורת ולא רצה בעל המעבורת להעבירו עד שיבטיח לו מאה מנה שיכול לומר משטה אני בך ואין לו אלא שכרו המורגל כמ"ש בח"מ סי' רס"ד וה"נ כן הוא ובחליצה לא שייך שכר המורגל שהרי מחוייב מד"ת לעשות החליצה ולכן פטורה מכל וכל:

וכיון שהטעם מפני זה לכן אינה פטורה אלא כשמדין תורה היה מחוייב ליתן חליצה אבל כשהיה יכול לייבם ע"פ ד"ת והוא נתרצה לחלוץ מפני הממון נהי דהחליצה כשירה מ"מ חייבת ליתן לו שכרו כשאר שכר שכיר שהרי הפסיד על ידה היבום ולאו מדין התנאי חייבת אלא כשאר שכיר ונסתפקתי אם שמין מה תתן לו או כפי תנאו שהרי יכול לומר לדידי שויא כך כפי שהתניתי ומלשון הטור והש"ע סעיף נ' משמע דשמין ומלשון הנמק"י משמע שנותנת כפי התנאי ע"ש ולכן אם יש טענה נכונה שאינה חפיצה בו כגון שאינה הגון לה פטורה מכלום וכן כיוצא בזה ולפ"ז במדינותינו שאין מניחים לייבם היה נראה שבכל ענין פטורה אמנם מלשון הפוסקים לא משמע כן והסברא הוא דכיון דהתורה נתנה לו רשות לייבם יכול לומר רצוני ביבום:

וכתב רבינו הרמ"א אבל אם נתנה לו המעות או השלישה לו המעות אינה יכולה לחזור עכ"ל בח"מ סי' רס"ד לא הזכירו הך דביד שליש אמנם כבר בארנו שם סעיף י"ח ע"פ המרדכי דפ' החולץ דאם מסרה המעות להשליש בפניו ואמרה להשליש לכשיחלוץ לי תתן לו מחוייב השליש ליתן לו דכבר קנה במעמד שלשתן אבל אם לא דיברו מפורש במעמ"ש אלא שאמר לא אחלוץ לך עד שתשלש לי ביד פלוני כך וכך והשלישה אין זה כלום שהרי לא קנה וכן אפילו נתנה שט"ח וקבלה בקנין אינו כלום (כ"מ בתשו' הרשב"א סי' אלף ר"מ):

אמרו לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה שהיה ע"ה או שאמרו לו חלוץ לה שזו מצוה היא אך לא תפסיד כלום שאם תרצה אח"כ לייבם תייבם וכיוצא בדברים אלו שהטעו אותו אין זו חליצה להתירה לעלמא ולא דמי לדין הקודם שכיון להתירה לעלמא אלא שסבור לקבל מעות אבל בזה הרי לא כיון להתירה לעלמא וחליצה בלא כוונה כבר נתבאר דאינה מתרת אבל מ"מ נפסלה בחליצה זו מלהתייבם ולכן כופין אותו בכל מיני כפייה שיפטרנה אח"כ בחליצה כשירה וכללא הוא דבכל מקום שנפסלה מיבום בהכרח לכופו שיפטרנה בכשרות כדין תורה בחליצה הגונה:

דבר פשוט הוא שכשם שהגט צריך להיות ברצון ומסירת מודעא פוסל בו כמ"ש בסי' קל"ד כמו כן בחליצה ויתבאר בסדר חליצה אופן ביטול מודעות בחליצה ובמקום שאמרו חז"ל כופין בחליצה הכוונה לכוף אותו עד שיאמר רוצה אני כמו בגט וכשמסר מודעא על החליצה ולא ביטל מודעות בשעת החליצה הוה חליצה פסולה וצריך חליצה אחרת ויש לזה כל דין חלוצות פסולות ודין חליצה מעושה ע"י ישראל או ע"י ערכאות דינו כדין גט מעושה שנתבאר שם שיכופו אותו שיציית לדייני ישראל:

כתב רבינו הב"י בסעיף נ"ב אמרו לו האשה הזאת אינה רוצה בך דרך יבום אלא חלוץ לה ועקור זיקתה הימנה והיא נשאת לך דרך נשואין יש מי שאומר שחליצתה כשירה עכ"ל וכן מבואר בירושלמי והטעם דאע"ג דטעה שישאנה אח"כ מ"מ בחליצה זו כיון לעקור זיקתה ולהתירה ומה לנו במה שטעה בזה וסבר שישאנה אח"כ ומ"מ יש חולקים בזה וכן משמע מדברי הרמב"ם (הה"מ) ואין ראיה מירושלמי דיש שם פלוגתא בזה ועי"ל דבאמת הכריחוהו ליתן אח"כ חליצה כשירה והירושלמי קיצר בזה אבל הרשב"א ז"ל פסק כדברי הש"ע:

דין חליצה פסולה כך הוא שנפסלת על כל האחים מלהתייבם ונפסלת לכהונה ואוסרת עליו קרובותיה והטעם דיש שם חליצה על זה ולכן בכל אלו דינו כחליצה גמורה רק להתירה לעלמא אינה ניתרת עדיין עד שיחלוץ לה חליצה כשירה וז"ל הרמב"ם בפ"ד דין כ"ו כל מקום שאמרנו אינה חליצה או לא עשה כלום או אינה כלום הרי היא כאלו לא נחלצה לו ולא נאסרו עליו קרובותיה ולא נפסלה מן הכהונה ומותרת להתייבם וכל מקום שאמרנו חליצתה פסולה נאסרו עליו קרובותיה וכו' ואינה מותרת להנשא לזר עד שתחלוץ חליצה כשירה עברה ונשאת ה"ז חולץ לה חליצה כשירה והיא תחת בעלה ואין מוציאין אותה מידו עכ"ל דכיון דכבר נאסרה עליו למה נוציאה חנם מבעלה ומ"מ מפרישין אותה מבעלה עד שיחלוץ לה היבם ודע דהאי כללא דכייל הרמב"ם אין ללמוד מזה ללשונות שארי הפוסקים כמו בכללא דכייל בגט בלשונות פסול ובטל כמ"ש בסי' ק"ן ע"ש:

לאחר שחלצה כותבין לה הב"ד שחלצה בפניהם שטר חליצה לראיה שהותרה להנשא ואם הב"ד לא כתבוהו לה יכולים שנים אחרים לכותבו אע"פ שאינם מכירים לא היבם ולא היבמה מפני שהב"ד לא היו עושים החליצה אם לא היו מכירים אותם וכבר בארנו בזה בסעיף ט"ו מה שיש לפקפק קצת בזה וצריכין לשרטטו מפני שכותבין הכתובים שאומרים היבם והיבמה וזהו נוסח שטר חליצה שכתבו הרמב"ם והטור (ואנו אין נוהגים בשטר חליצה כמ"ש בסדר חליצה ודע דפירוש סדר חליצה שבש"ע לא כתבנו כי כבר בארנו הכל בפנים):

ביום פלוני כך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מונין בו כאן במקום פלוני אנחנא דייני דמקצתם חתימי לתתא במותב תלתא כחדא הוינא וסליקת קדמנא פלונית בת פלוני ארמלת פלוני בן פלוני ואקריבא לקדמנא חד גברא דשמיה פב"פ וכך אמרת לנא פלוניתא דא פב"פ דנא אחוה דפלוני בעלי מאבוה הוא דהוינא נסיבא ליה ושכיב וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ובר וברת וירית ומחסין ומוקים שמיה

בישראל לא שבק והדין פלוני אחוהי חזי ליבומי יתי וכען רבנן דייני אמרי ליה אי צבית לייבומי יתי ייבם ואי לא ליטלע לי קדמיכון רגליה דימינא ואשרי מסאניה מעל רגליה וארוק באפוהי ואשתמודענא לפלונית דא דהיא אנתתיה דפלוני מיתנא ואשתמודענא דפלוני דנא אחוה דפלוני מאבוה הוא ואמרינן ליה אי צבית לייבומי יתה ייבם ואי לא ליטלע לה קדמנא רגלך דימינא ותשרי סינך מעל רגלך ותירוק באנפך ועני ואמר לנא לית אנא צבי לייבומי יתה מיד אקרונוהי לפלונית דא מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי ואף להאי פלוני אקרינא ליה לא חפצתי לקחתה ואטלע לה רגלא דימינא ושריא סיניה מעל רגלוהי ורקת באנפוהי רוקא דאתחזי לנא בפומה על ארעא ותוב אקרונוהי לפלונית דא ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל ואנחנא דייני וכל דהוי יתבין תמן ענינא בתרה חלוץ הנעל תלתא זימני ומדאיתעבידא עובדא דנא קדמנא שרינוה לפלונית דא למהך להתנסבא לכל גבר די תיצבייין ואנש לא ימחא בידה מן יומא דנן ולעלם ובעית מיננא פלונית דא גיטא דחליצתא דנא וכתבנא וחתמנא ויהיבנא לה לזכות ולראיה כדת משה וישראל:

וחותמין שלשה הדיינים ואינה צריכה להמתין ג' חדשים ומותרת מיד להנשא:

כתב בה"ג אמר הקב"ה למשה אמור אל היבם שלא ירצה לייבם רעוע בגופך מאנת לקיים מצוה לפיכך תחלוץ מנעלך כאבל וכמנודה שדרכן להיות יחפים ובטפה סרוחה שבגופך יכולת לקיים לאחיך זרע לפיכך וירקה לפניו טיפה סרוחה והדיינים עונים חלוץ הנעל כאבל חלוץ הנעל כמנודה חלוץ הנעל כמורד במצות סיני עכ"ל ובשם רבינו יחיאל מפרי"ש מצאנו לשון זה מקוננת בפני הב"ד שבעלה יהיה כמת בלי זרע והיבם משיב לא חפצתי לקחתה כלומר איני חושש אם יהיה בלי זרע ומאז חולצת נעלו לומר לו שיתאבל על אחיו כי מעתה הרי הוא כמת וישכח אחרי שאינו מקים לו זרע ורוקקת לפניו כלומר לא מחמת יופייך חמדתיך וקוראה כך להלבינו על אשר לא ייבמה וגם העומדים שם קוראים ג"כ ג"פ חלוץ הנעל לפרסם בושתו:

סליק בס"ד

סימן קע

דין גט ומאמר ביבמה וגט אחר גט וכן מאמר. ובו ל"ה סעיפים:

אע"פ שמן התורה גט לא מעלה ולא מוריד ביבמה דרק חליצה מתירתה לשוק מ"מ תקנו חכמים שכל גט שפוסל באשתו לכהונה כיוצא בו ביבמתו מועיל לענין שאם אחד מהאחין נתן לה גט פסלה אותה ואת צרותיה עליו ועל כל האחים מלהתייבם ואינה נתרת לשוק עד שיחלצו לה וטעמא דמילתא שחשו חכמים דאם יתירו לייבם אחר הגט

יבואו לייבם גם אחר החליצה שיאמרו הרי גט הוא להוציא אשה מבעלה וחליצה הוא להוציא יבמה מרשות היבם כשם שמותרת אחר גט כך מותרת אחר חליצה ואתי לייבומי אחר חליצה (יבמות נ':) והרי קאי עלה בלא יבנה:

וכן מאמר ביבמה שהוא קדושי כסף אע"פ שמן התורה אינו מועיל כלל שהרי כתיב יבמה יבא עליה ויבמה ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה (קדושין י"ד.) מ"מ אמרו חכמים שמאמר מועיל בה לענין זה כשאחד מהאחין עשה בה מאמר פסלה על כל האחין ואין אחד מהאחים יכול לייבמה זולת זה שעשה המאמר וכן אם נפלו לפניו צרות הרבה ועשה מאמר באחת מהן פסל את כל הצרות עליו שאינו יכול לייבם אחרת זולתה וטעמא דמילתא שחשו חכמים דאם יתירו שאח אחר ייבמה או שיוכל לייבם אחרת יבואו האחים לייבם גם אחר יבום אם יגרשנה היבם וכן יבא על צרה אחרת אחר שייבם לזו מפני שיאמרו דביאה קנין וקדושין קנין כשם שיש היתר אחר קדושין כך יש היתר אחר ביאה והתורה אמרה דאח אחד מייבם ולא שנים ובית אחד בונה ולא שני בתים:

ואם בא להוציאה אחר המאמר צריכה גט וחליצה גט למאמרו וחליצה לזיקתו ויתן תחלה הגט ואח"כ יחלוץ לה (רמב"ם ורע"ב בפ"ג מ"ה) והטעם מפני שהתורה אמרה דאחר החליצה מותרת לשוק וכאן אחר החליצה עדיין היא אסורה מפני המאמר ולכן הגט קודם להחליצה מיהו בדיעבד אם הקדים חליצה לגט לית לן בה דהא מן התורה באמת היא מותרת אחר חליצה אלא דלכתחלה לא נאה שיהיה עיכוב אחר החליצה ולכן לא הזכירו הפוסקים דין זה ודבר זה מפורש ברש"י ז"ל (כ"ז. ד"ה חלץ לבעלת מאמר):

וכיון שאין מאמר קונה קנין גמור ולא גט דוחה דחייה גמורה דקנין המאמר ודחיית הגט הוי רק מדרבנן משום גזירה כמ"ש ולכן כל מעשה שנעשה אחר המאמר או אחר הגט מועיל לאיזה ענין שיתבאר ואינם כיבום וחליצה שאין אחר מעשיהם כלום ולפיכך מועיל גט אחר גט ומאמר אחר מאמר וגט וחליצה וביאה אחר מאמר ומאמר וביאה וחליצה אחר גט בין ביבם אחד ושתי יבמות ובין ביבמה אחת ושני יבמים ובין בשתי יבמות ושני יבמים כמו שיתבאר ולא אמרינן הרי כל כח שיש בהמאמר נתהוה בפעם הראשון וכל דחייה שיש בהגט נתהוה בפעם הראשון ותו לא ליהוי שום כח עוד בגט אחר גט או מאמר אחר מאמר דאדרבא כיון דזהו רק מדרבנן תקנו לכל יבם מהאחים של המת כח במעשה גיטו ומאמרו וכן לכל יבמה (גמ' שם):

כיצד הוא גט אחר גט יבם שנתן גט ליבמתו וחזר ונתן גט לצרתה נאסר בקרובות שתיהן דהוי להו קרובות גרושתו שאסורין עליו כאלו נתן גט לשתי נשיו וכן שני יבמין שנתנו גט ליבמה אחת זה אחר זה נאסרו שניהם בקרובותיה דהיא גרושת שניהן שהרי אפילו

אחר גירושי הראשון עודה זקוקה להם ואינה מותרת לשוק לכך הוי גט שני כמו גט ראשון וכן שני יבמין ושתי יבמות כל אחד נתן גט לאחת מהן כל אחד נאסר בקרובות של אותה שנתן לה הגט ואם שניהם נתנו גט לשתיהן שניהם אסורים בקרובות שתיהן (ופשוט הוא דלדיעה שיתבאר דחליצה פסולה צריכה חליצה מכל האחין בלא"ה כולם אסורים בקרובותיה מפני החליצה):

וכתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' וז"ל וכשבאים להוציאה למאן דאמר חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים בשני יבמים ויבמה אחת צריכה חליצה מכל אחד ואחד ויש מי שאומר דה"ה ביבם אחד ושתי יבמות ונתן גט לשתיהן שצריך לחלוץ לשתיהן ולמאן דאמר חליצה פסולה אינה צריכה לחזור על כל האחים אפילו בשני יבמים ויבמה אחת די בחליצה אחת ולזה הסכים הרא"ש ז"ל והא דחליצה פסולה צריכה לחזור היינו שהיתה זקוקה לגמרי ונפסלה שנקלשה זיקתה אבל חליצה פסולה מעיקרא אינה צריכה לחזור עכ"ל:

ביאור הדברים דהנה בדינא דחליצה פסולה ובפירושא דמילתא יש בזה פלוגתא דרבוותא דפירושא דחליצה פסולה הוא חליצה גרועה ושפלה ולדעת רש"י ז"ל (כ"ו:) כל חליצה שאין ביכולת היבם לייבמה מקרי חליצה פסולה דהורע כחה ולכן צריכה לחזור על כל האחין ואין בכח אחד מהם להתירה בחליצה גרוע כזו וזהו בשני יבמים אבל ביבם אחד ושתי יבמות חולץ לאחת מהן ונפטרה השנייה (כ"מ מפירש"י במשנת ר"ג (נ'.) ובגמ' שם ע"ש) דמה יוסיף בחליצת השנייה הלא כל כח שלו נתן להראשונה ומיהו אם חליצת האחת טובה מהשנייה לא יחלוץ להשנייה אלא לזו שחליצתה טובה יותר משל חבירתה כגון שתי יבמות ונתן היבם גט לאחת מהן חליצתה אינה פוטרת צרתה דזיקתה איקלשא מפני הגט (כ"ז. ד"ה לבעלת הגט) אבל כשחלץ להצרה נפטרה בעלת הגט ואע"ג דלייבם אסורה גם הצרה מ"מ חליצתה יותר טובה מן בעלת הגט והיכא דשקולות הן לגריעותא כגון שהאחת בעלת גט והאחת עשה בה מאמר (שם: ד"ה כי הדדי) יחלוץ לאיזו שירצה וכ"ש כששניהן בעלות גט או בעלות מאמר (מה שהקשו התוס' כ"ו: ד"ה וחליצה על רש"י ממחזיר גרושתו דהצרה נפטרה בחליצתה בפ"ק (י"א:) י"ל בפשיטות דמחזיר גרושתו התורה רבתה לחליצה וכמ"ש הב"ש סי' קע"ד סק"ד ע"ש):

ודעת רבותינו בעלי התוס' דחליצה פסולה לא מקרי רק כשהזיקה הוקלשה כגון שנתן גט או עשה מאמר או שהיא אחות זקוקתו או אחות חלוצתו אבל מה שאינו יכול לייבמה לא מקרי חליצה פסולה כיון שהזיקה בשלימות (תוס' י"א: ד"ה או וכ"ו: ד"ה וחליצה) ונגד זה ס"ל להתוס' דגם ביבם אחד ושתי יבמות כשהחליצה פסולה צריך

לחלוץ לשתיהן (נ': ד"ה צריכות) דאין כח אחת מהן יפה שתפטור חבירתה ע"פ חליצה גרועה כזו ויש אוקימתא בגמ' דזה דחליצה פסולה אינה פוטרת זהו לענין הצרה אבל לגבי עצמה נפטרת בחליצה כל דהוא (כ"ז. ואיבעית אימא) ויתבאר בסי' זה:

ולענין עיקר דין זה כתב הרא"ש (פ"ג ס"ב) דמדברי התוס' נראה דלהלכה קיי"ל דחליצה פסולה א"צ לחזור על כל האחין וכן דעת הראב"ד וס"ל דגם דעת הרי"ף כן הוא (שם) ומ"מ כשיש שתי יבמות שחליצת אחת מהן מעולה מחבירתה אע"פ שגם שלה אינה בשלימות לגמרי מ"מ מהדרינן אחר חליצה המעולה יותר ודווקא לכתחלה אבל בדיעבד אם חלצה הגרועה הוה חליצה לגבי דנפשה דרק לגבי צרה מעכב ולא לגבי נפשה (כאיבעית אימא וכ"כ הק"נ שם אות ד' בדעת הראב"ד להרי"ף ע"ש) וכן הוא דעת הרשב"א (רפ"ג) וכתב שגם מסקנת הירושלמי כן ע"ש (ולפי גירסתינו בירושלמי רפ"ג דרב סבר דא"צ לחזור על כל האחין ושמואל סבר דצריך בהיפוך מש"ס דילן מסקנת הירושלמי להיפוך אך דהרשב"א גרס שם כבש"ס דילן ע"ש ודו"ק):

אבל דעת הרמב"ן והרמ"ה ועוד גדולי ראשונים והסבו גם דעת הרי"ף כן דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין וכן יבם אחד ושתי יבמות צריך לחלוץ לשתיהן ומיהו ה"מ כששני החליצות שוות אבל אם אחת מהן מעולה מחבירתה אע"פ שהיא נמי פסולה כגון שנפלו לפניו שתי אחיות משני אחים ויש לכל אחות צרה דלייבם אסור גם להצרות משום דה"ל צרות אחות אשה בזיקה מ"מ האחיות חמורות מהצרות דלא אלימא זיקה לשווייה לצרה כערוה גופה (גמ') ולכן חלץ לאחיות לא נפטרו הצרות חלץ לצרות נפטרו האחיות וכן כל כיוצא בזה ולהרמב"ם שיטה אחרת בכ"ז כמו שיתבאר בס"ד:

ובזה נתבארו כל דברי הש"ע דבפירושא דחליצה פסולה הכריעו כדעת התוס' ולדינא כתבו שני הדיעות ולא הכריעו ובזה דיבם אחד ושתי יבמות אם שניהן צריכות חליצה בחליצה פסולה נראה שדעתם דא"צ והביאו מי שסובר שצריך בשם יש מי שאומר ולכן בכל הדינים שבסי' זה סתמו דחליצת אחת מהן פוטרת חבירתה ורק בסעיף ז' הביאו דיעה זו ג"כ בשם יש מי שאומר כמו שיתבאר לפנינו בס"ד (וכ"מ מהב"ש סק"ז ע"ש):

ודע דבירושלמי שם תלו הך פלוגתא דחליצה פסולה אם צריכה מכל האחים אם לאו בטעמא דחליצה אם חליצה הוה קנין או פטור ע"ש ופירושא דפטור הוא פשוט דבחליצה נפטרת ממנו מהזיקה ובפירושא דקנין כתבו מפרשי הירושלמי דהוה כאלו קנאה בחליצה זו ולא נהירא לי דאיזה קנין הוא לו הא אדרבא נפרדת מעליו ולכן נ"ל דעל היבמה קאי שהיא קונית א"ע מרשותו שהיה לו עליה לרשותה וזהו כלשון משנה ראשונה דקדושין דתנן התם וקונה את עצמה בחליצה ובמיתת היבם ולפי הגירסא

שלפנינו בירושלמי מאן דס"ל דצריכה חליצה מכל אחד סובר דחליצה הוה פטור ומאן דסובר שא"צ ס"ל דחליצה הוה קנין וה"פ דאם רק הוה פטור נהי שממנו נפטרה מ"מ מהיבמים האחרים לא נפטרה בחליצה רעועה כזו וצריכה לקבל פטור גם מהם ואם חליצה קנין כיון שקנתה עצמה לרשותה שוב אין עליה שום עול ונפטרה מכולם אבל הרשב"א ז"ל מהפך הגירסא כמ"ש וצ"ל דה"פ דאם חליצה קנין שקונית א"ע ממנו כיון דחליצה רעועה היא אין הקנין אלים ואין ביכולתו להקנות לה קנין גמור רק על חלקו לבד וצריכה חליצה מכל האחים משא"כ אם חליצה הוה פטור בעלמא כלומר שמסלק א"ע ממנה וידוע דסילוק מנכסים יותר בנקל מלהקנות דמהני לשון גרוע כמו דין ודברים כמפורש רפ"ט דכתובות ע"ש ולכן א"צ מכל האחים חליצה דבסילוקו לבד נפטרת מכולם ולפ"ז כיון שלפי גירסתינו הסברא מהופך מלפי גירסת הרשב"א ולכן אע"פ שבש"ס דילן משמע בהרבה מקומות דחליצה הוה פטור מ"מ אין להכריע הדין ע"פ סברא זו כיון שיש להפך הסברא לכל צד (כנ"ל):

ולהרמב"ם ז"ל דעת אחרת בכ"ז וז"ל בפ"ה דין ט' הבעילה שבועל היבם את יבמתו תחלה או אחר מאמרו בה ולא קדמה דבר אחר נקראת בעילה כשרה ואם קדמה מאמר מאחיו או גט בין ממנו בין מאחיו בין בה בין בצרתה או שקדמה מאמר בצרתה בין ממנו בין מאחיו ה"ז נקראת בעילה פסולה החליצה שחולץ היבם ליבמתו תחלה אם לא קדמה דבר אחר נקראת חליצה מעולה ואם קדמה גט מאמר בין מיבם זה בין מיבם אחר בין בה בין בצרתה ה"ז נקראת חליצה פחותה יבמות רבות הבאות מבית אחד כיון שנבעלה אחת מהן בעילה כשרה או נחלצה חליצה מעולה הותרו הכל ונסתלקה זיקת היבם מעליהן ואם נבעלה אחת מהן בעילה פסולה או נתן לה מאמר פסול נאסרו כולן ליבום וצריכה גט זו שנבעלה או שנתן לה מאמר וצריכה חליצה כל אחת מהן (כן גירסת הה"מ והש"ע סעיף י"ט) להתירן לזר שאין זיקת היבום מסתלקת בבעילה פחותה נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה להנשא לזר או שנחלצה אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או עד שיחלצו כל האחין לראשונה שנחלצה החליצה הפחותה שאין חליצה פחותה מסלקת זיקת יבום מבית זה עד שתחזור על כל האחין או עד שתחלוץ כל אחת מהן עכ"ל ובפ"ז דין ט' כתב ג' אחין שנים מהם נשואים לב' אחיות ויש לכל אחת משתיהן צרה ומתו הנשואין את האחיות ונפלו האחיות וצרותיהן לפני יבם אם חלץ לצרות נפטרו האחיות אבל אם חלץ לאחיות לא נפטרו צרותיהן עד שיחלצו הצרות מפני שחליצת אחיות חליצה שאינה מעולה וחליצה שאינה מעולה אינה פוטרת את הצרה כמו שבארנו ויראה לי שכך הדין בשתי יבמות הבאות מבית אחד והאחת מהן

אסורה על יבמה משום שנייה או מחייבי לאוין או מחייבי עשה שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה חלץ לצרה הותרה האסורה עכ"ל:

וכבר תמהו על דבריו כל המפרשים שנראה מדבריו שפוסק שחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין וא"כ איך פסק דכשחלץ לצרות נפטרו אחיות הא גם הצרות חליצה פסולה היא ועוד דמנ"ל דבר זה דחליצה פסולה כשם שהתקנה לזה שיחלצו לה כל האחים כך התקנה שיחלוץ לכל היבמות ואז א"צ חליצה מכל האחים וכן מנא ליה דכשנחלצה מכל היבמים הותרו גם הצרות ועוד ק"ל דהנה דין זה שחלץ לאחיות לא נפטרו צרות חלץ לצרות נפטרו אחיות הוא מימרא דשמואל בגמ' (כ"ז.) ואמר שם ג"כ חלץ לבעלת הגט לא נפטרה צרה חלץ לצרה נפטרה בעלת הגט חלץ לבעלת המאמר לא נפטרה צרה חלץ לצרה נפטרה בעלת המאמר ע"ש ולמה חלק בדינים אלו (וההמ נשאר בקושיא והלח"מ טרח הרבה בזה ועב"ש סקי"ד והגר"א סקמ"ז):

ולענ"ד נראה דהרמב"ם ס"ל דזה דקיי"ל חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין זהו כשהפסול הוא ע"י מעשה מהיבמים כגון שנתן אחד מהם גט לאחת מהן או עשה מאמר אבל כל שהחליצה מעיקרא חליצה פסולה שלא ע"י מעשה אין דינו כחליצה פסולה רק לענין זה שיחלוץ להיותר מעולה שבשניהן אף שגם היותר מעולה היא חליצה פסולה (וזהו כעין סברת התוס' שבסעיף ח') וגם סובר כיון דקיי"ל דחליצה פסולה לגבי נפשה פטרה (כאיבעית אימא כמ"ש הריף) ממילא דאם זה היבם נתן לכל היבמות חליצה פטורות כולן דהא כל אחת נפטרת בחליצת עצמה וממילא דבהכרח לומר שאם כל היבמים חלצו לאחת מהן נפטרו כולן דאל"כ היכי משכחת לה מה שאמרו חליצה פסולה צריכה שתחזור על כל האחין דהא לגבי נפשה פוטרת גם חליצה פסולה כמ"ש אלא וודאי דזהו לגבי הצרות דכשהיא חלצה מכולן עשה כל האחד מהאחים כח חליצה וכולן נפטרות בזה וזה שלא אמרו חז"ל חליצה פסולה צריכות כל אחת חליצה דזה אין רבותא כלל כיון שכל אחת קבלה חליצה והרמב"ם ס"ל דזה דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין היא הלכה פסוקה ואין חולק עליה אלא בפירושא דהאי מילתא:

ונברר דברינו דהנה בגמ' נחלקו רב ושמואל דלרב בכל גווני צריכה לחזור על כל האחים ושמואל ס"ל דבכל גווני א"צ לחזור (דהוא משוה אחיות וצרות לבעלת הגט וצרה ומאמר וצרה ע"ש) והנה לפי כללי הש"ס הלכתא כרב באיסורא ומ"מ פסקו הגאונים כשמואל כמ"ש הריף וטעמם כמ"ש הרא"ש שם משום דר' יוחנן ס"ל כוותיה (כ"ז: מתה שנייה מותר בראשונה) ולכן ס"ל להרמב"ם דלא פסקינן כשמואל רק באחיות וצרות דבזה ס"ל לר"י כוותיה אבל במה שע"י מעשה כמו גט ומאמר קיי"ל כרב דצריכה לחזור על

כל האחין ואע"ג דרב לא מיירי בזה מ"מ ק"ו הוא מאחיות כמ"ש וראיה לזה מדסתמא דהש"ס קאמר (כ"ו:) והוה ליה חליצה פסולה וחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין ע"ש ש"מ דכן הוא לדינא וכן בפרק ר"ג (יבמות נ"א:) מתמיה הש"ס על דין זה שאומר שם לימא תיהוי תיובתא וכו' דאמר וכו' חליצה פסולה צריך וכו' ומתרץ ע"ש ש"מ דהלכה היא ועוד דמקודם מוקי הש"ס כשמואל ואח"כ מוקי ג"כ דחליצה פסולה צריך לחזור על כל האחין ע"ש ש"מ דיש לקיים שניהם ולאו תרתי דסתרן נינהו ולכן נ"ל להרמב"ם לפסוק כשמואל במקצת וכרב במקצת ועוד ראיה מדטרח הש"ס (כ"ז.) למצא חילוק בין אחיות ובין צרות למ"ד יש זיקה ומסיק רב אשי משום דלא אלימא זיקה לשווייה לצרה כערוה ע"ש והנה זהו וודאי לא שייך רק באחיות וצרות דבאחיות יש איסור תורה אבל בבעלת הגט ובעלת מאמר איזה הפרש יש ביניהן ובין צרותיהן דמן התורה גט ומאמר לאו כלום הוא ומדרבנן כיון שנתן גט לאחת נאסר גם בהצרה וכן כשעשה באחת מאמר נאסר בהצרה וא"כ מה לי הן מה לי צרותיהן ולכן שפיר פסק הרמב"ם דאחת מהן אינה פוטרת חבירתה משא"כ באחיות וצרות הצרות עדיפן מהאחיות (וברי"ף א"א לומר כן שהרי העתיק כל דברי שמואל ע"ש ואולי להלכה ג"כ כוונתו לפסוק רק באחיות כשמואל וצ"ע):

וכמו שיש גט אחר גט כמו כן יש מאמר אחר מאמר שאם עשה מאמר בזו ומאמר בזו צריכות שניהן גט וחליצה לאחת מהן ולהסוברים דבשני יבמות ויבם אחד חולצות שתיהן כמו בשני יבמים ויבמה אחת צריך לחלוץ לשתיהן וכן יש מאמר אחר מאמר בשני יבמים ויבמה אחת שאם אחד עשה בה מאמר ואח"כ השני צריכה גט משניהם וחליצה משניהם אם לא למאן דלא ס"ל כלל דין דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים דאז די בחליצת אחד מהם וכן בשני יבמים ושתי יבמות ועשה האחד מאמר באחת והשני בשנייה צריכה כל אחת גט ממי שעשה בה המאמר וצריכות שתיהן חליצה וטוב יותר שכל אחת תעשה החליצה בהשני שלא עשה בה המאמר:

וכן מועיל מעשה לפסול אחר מאמר כגון שעשה בה מאמר ואח"כ נתן לה גט או חלץ לה או שהאח השני נתן לה גט או חלץ לה או בא עליה או שהוא או האח השני נתן גט להצרה של בעלת המאמר או חלץ לה או בא עליה מועיל מה שנעשה לאחר המאמר לאסור בעלת המאמר על כל האחין ונאסרין בקרובותיה וצריכה גט להמאמר או לביאה שאחר המאמר שהאח השני בא עליה וכן בהצרה כשעשו בה מאמר אחרי מאמרה או שבאו על הצרה אחר המאמר של זו צריכה הצרה גט ג"כ וכיצד הוא התרתן לשוק כך הוא:

היא עצמה כשנעשה בה מעשה אחר המאמר צריכה חליצה מכל האחים וגם כל הצרות צריכות חליצה להסוברים כן בחליצה פסולה כמ"ש ולהחליצה צריכה ג"כ גט להמאמר וכבר נתבאר שלכתחלה הגט צריך להיות קודם להחליצה ובדיעבד אין עיכוב בדבר כמ"ש בסעיף ג' ואם האח השני בא עליה אחר המאמר של הראשון צריכה גט משניהם ואם הוא בא על הצרה אחרי מאמרו שעשה לזו צריכות שתיהן גט ממנו וכן אם האח בא על הצרה צריכה הצרה גט מהאח וכן כשעשו מאמר בהצרה צריכה הצרה גט ואם באחת עשה מאמר ולאחת נתן גט צריכות שתיהן חליצה או אחת מהן כפי הדיעות שנתבארו וכן הדין כשאחד עשה מאמר באחת והשני נתן גט להשנייה:

וכן אם תחלת המעשה היה גט כל מעשה שנעשה אחר הגט מועיל כגון שאחר הגט בא עליה או עשה בה מאמר או שאחיו בא עליה או עשה בה מאמר או שהוא או אחיו בא על השנייה או עשה בה מאמר מועיל מה שנעשה אחר הגט לאסור בהקרובות ולהצריך גט למי שקבלה המאמר או באו עליה וכיצד תקנתם להתירן לשוק כך הוא כשעשה בה מאמר או בא עליה אחר הגט צריכה גט וחליצה מאחד או מכל האחים וכן כל הצרות צריכות חליצה וזהו כפי הדיעות שנתבארו וכשעשה הוא או אחיו מאמר בהצרה אחר הגט או שבאו עליה הצרה צריכה גט וחליצה לאחת מהן או מכולם או לכולן כפי הדיעות שנתבארו וכן אם חלץ להצרה אחר הגט נאסר בקרובות שתיהן וכן אחיו שחלץ לבעלת הגט או להצרה נאסרו בעלת הגט ממי שקבלה הגט ובעלת החליצה ממי שקבלה החליצה אבל אם הוא עצמו חלץ לבעלת הגט לא נתוסף כאן שום מעשה שהרי מזמן הגט נאסר בקרובותיה ויש לזה דין חליצה פסולה כמו שנתבאר:

אבל אם תחלת המעשה היתה ביאה או חליצה אין אחר זה כלום דכיון דזהו מצות התורה ובזה נסתלקה הזיקה מכל הבית מה תועיל מעשה אחריהם וכל המעשים שיעשו בכל הנשים של המת הרי הן כמעשים שנעשו באשה זרה וממילא מובן דרק מעשה גט או חליצה אין תועלת בהן אבל מעשה ביאה או מאמר הוה ענין שצריכה גט מי שקבלה המאמר או שבאו עליה דהא גם באשה דעלמא מהני לענין הצרכת גט וגם אם אפילו זה שייבם האחת בא על צרתה צריכה גט וכן אם קבלה ממנו מאמר דהא קדושין תופסין בה וכ"ש כשחלץ לאחת ואח"כ עשה בה מאמר או בא עליה שצריכה גט דקדושין תופסין בחלוצה אבל אם ייבם אותה ואח"כ עשה בה מאמר לאו כלום הוא דהא אשתו היא וכן אם האח עשה מאמר בזו שייבמה אינו כלום דאין קדושין תופסין בא"א ואפילו בא עליה הוה ביאת זנות בעלמא אבל כשבא על הצרה או עשה מאמר בהצרה צריכה גט וכן אם האח עשה מאמר בהחלוצה או בא עליה צריכה גט:

ואע"ג דשוין הן ביאה וחליצה לענין מעשה שאחריהן זהו כשלא קדם מעשה קודם הביאה או החליצה דאז אין פועל מעשה אחריהן כמ"ש אבל אם קדם מעשה קודם הביאה או החליצה אין חליצה שוה לביאה כשנעשה מעשה אחריהן כלומר דבביאה כשקדם מעשה גט או מאמר שלא לבעלת הביאה ונקראת ביאה פסולה מועיל מעשה אחר הביאה אבל בחליצה אף אם קדם מעשה גט או מאמר להחליצה ונקראת חליצה פסולה מ"מ אין מועיל מעשה אחר החליצה מהטעם שיתבאר בסעיף כ"ד (המעשה המועיל אחר ביאה הוא רק חליצה ודו"ק):

ולכן אם נתן גט לזו ובעל את זו או עשה מאמר בזו ובעל האחרת מועיל מעשה שיעשו אחריה שאם יחלוץ הוא או אחיו לשלישית יאסרו בקרובותיה וגם אותה שנבעלה לא סגי לה בגט כשאר יבמה אלא צריכה גט וחליצה ואם המעשה הקודמת היה מאמר צריכה גם בעלת המאמר גט וכך שנו חכמים במשנה (נ'.) נתן גט ובעל צריכה גט וחליצה וכו' מאמר בזו ובעל את זו צריכות שני גיטין וחליצה ע"ש ואם נפטרות כולן בחליצה אחת ומיבם אחד תלוי בהדיעות שנתבארו אבל בחליצה אינו כן כגון שנתן גט לזו ואח"כ חלץ לה או לאחרת ואח"כ חזר הוא או אחיו ונתן חליצה לאחרת אינו נאסר בקרובות האחרת וכן אחיו כשנתן חליצה להחלוצה הקודמת אינו נאסר בקרובותיה וכן אם עשה מאמר ואח"כ היה חליצה אין מועיל שום חליצה אח"כ והיה כלא היה אך אם עשה מאמר או בא עליה בין הוא בין אחיו בין להחלוצה בין להאחרת צריכה גט שהרי גם באשה דעלמא כן הוא כמ"ש:

וטעמא דמילתא כן הוא והכי איתא בגמ' (נ':) ומ"ט אמור רבנן ביאה פסולה יש אחריה כלום אמרי אי ביאה אחר הגט היא גזירה ביאה אחר הגט משום ביאה אחר חליצה כלומר דאי אמרת תסגי לה בגט לחודה אתי למיבעל גם אחר חליצה דבעיני העולם גט וחליצה משקל אחד להן לפיכך עשו להיכר שהגט קלקל את הביאה ונצרך גם חליצה ואי ביאה אחר מאמר גזירה ביאה אחר מאמר משום ביאה אחר ביאה כלומר דאם נאמר שא"צ חליצה כשעשה מאמר בזו ובעל לאחרת יאמרו שמותר לבעול את זו ואח"כ לבעול האחרת דבעיני העולם מאמר וביאה שקולים הם ולכן גזרו שנצריך עוד חליצה להיכר שהמאמר קלקל את הביאה וכיון שאחר הביאה צריך גם חליצה ממילא מהני איזה מעשה אחר הביאה מפני שזהו עדיין קודם הפטור וממילא שמועיל מעשה אבל בחליצה כה"ג לא איכפת לן דאין לגזור בחליצה שאחר הגט להצריך עוד חליצה מפני שיאמרו כמו דמועיל חליצה אחר הגט כמו כן מועיל חליצה אחר חליצה ויבא לחלוץ לשנייה אחר שחלץ לראשונה דמאי איכפת לן אטו איזה איסור יש בחליצה וכן בחליצה אחר

מאמר אין לגזור אטו חליצה אחר ביאה כלומר שיאמרו כמו דמהני חליצה אחר מאמר לפטור כמו כן מועיל חליצה אחר ביאה שאם יבא על יבמה יפטרנה בחליצה ולא בגט דפשיטא שלא יאמרו כן שהרי אנו מצריכים גט להמאמר ופשיטא שיצריכו גט אחר ביאה ולא נבא לידי תקלה ולפיכך כל מעשה אינו מועיל אחר החליצה לפי שבהחליצה נגמר הענין:

המאמר של יבמין כבר נתבאר שהוא מדרבנן דמן התורה אין קדושין מועיל ביבמה רק ביאה וחכמים תקנו שמאמר יועיל להצריכה גט ואין חילוק בין שאמר לה התקדשי לי סתם ובין שאמר לה התקדשי לי בזיקת יבמין צריכה גט להמאמר אמנם במאמר שאחר חליצה שאמרנו שצריכה גט דהרי גם באשה דעלמא כשקידשה צריכה גט ואע"ג שהיא אסורה עליו בלאו הא קדושין תופסין בחייבי לאוין היה נראה מצד הסברא דדווקא כשקידשה סתם צריכה גט אבל אם אמר לה התקדשי לי בזיקת יבמין א"צ גט שהרי הזיקה כבר נסתלקה בהחליצה ובאמת כן הוא דעת הראב"ד והרמב"ן ז"ל אבל הרי"ף ז"ל פסק (בפר"ג) דאפילו כשאמר לה התקדשי לי בזיקת יבמין צריכה גט וכן פסקו הרא"ש והטור והש"ע סעיף י"ג וזהו מתקנת חכמים דכשם שתקנו שמאמר כזה תופס ביבמה קודם חליצה כמו כן תקנו אחר החליצה ואם אמר התקדשי לי סתם הקדושין תופסין מן התורה דקדושין תופסין בחייבי לאוין ואם אמר בזיקת יבמין תופסין מדרבנן (ב"ש סק"ט) ואפילו כשחלץ חליצה פסולה אין תופסין מן התורה (שם) ואפילו למאן דס"ל חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים וקידשה בזיקת יבמין זה שעדיין לא חלץ לה אין הקדושין מן התורה (שם) דמן התורה א"צ לחזור על כל האחים:

ובזה שנתבאר דמועיל גט אחר מאמר כמ"ש בסעיף י"ח אם הגט נתן זה שעשה בה המאמר לבעלת המאמר יש הפרש בין גט לגט דאם נתן לה גט לזיקתו כלומר שלא נתן לה גט על המאמר שעשה בה אלא על זיקת היבמין שלדעתו המוטעה מועיל גט להזיקה פסלה עליו ועל כל האחין וצריכה גט למאמרו וחליצה לזיקתו וכפי הדינים שנתבארו שם וכן אם נתן לה גט סתם הוה כאלו פירש לזיקתו אבל אם נתן לה הגט למאמרו כלומר שפירש מפורש שעל המאמר שעשה בה מגרשה בגט זה ממילא דהמאמר נסתלק בגט זה ונשארה זקוקה כמו שהיתה מקודם ומ"מ אינה מותרת רק לשארי אחים ולא לו והצרה הותרה גם לו (כנ"ל מנמק"י פ"ג ד"ה אמר רבא ע"ש) אבל היא עצמה אסורה לו מפני שעכ"פ עשה בה מעשה (שם) וי"א שגם לו הותרה ואפילו לדיעה זו רק בדיעבד הותרה אבל לכתחלה אסורה לו משום דגזרינן גט למאמרו אטו גט לזיקתו (תוס' ל"ב. ד"ה גט

ועיקר דין זה הוא בפר"ג (נ"ב:) וקיי"ל כרבא שם ולא כרב חנניא וברש"י שם ד"ה או דילמא מפורש דלו אסורה ע"ש דלא כי"א ע"ש):

כבר נתבאר דהיבם צריך להיות בן י"ג שנים ויום אחד והקטן אין לו כח לא ליבום ולא לחליצה וכ"ש שאין לו מאמר ואין לו גט ומעשיו אינם כלום ומ"מ אם בא על יבמתו כשהוא ראוי לביאה דהיינו בן תשע שנים ויום אחד עשו חכמים ביאתו כמאמר בגדול (צ"ו.) ולפיכך אם בא על היבמה פסלה על כל האחים ואין לה תקנה רק בחליצה או שתמתין עד שיגדיל וייבם אותה ואם אחר שבא עליה חזר אחיו הגדול ובא עליה או על צרתה או עשה מאמר או נתן גט או חלץ בין לה בין לצרתה פסלה על הקטן וכן אם חזר הקטן ובא על צרתה או שאחיו בן ט' שנים ויום אחד בא עליה או על צרתה פסלה עליו כדין מאמר אחר מאמר ואינה נתרת רק בחליצה לגדול ודינה כדין חליצה פסולה ודע דזה שביאת בן ט' הוא כמאמר בגדול מועיל ביאתו אף לאחר שהגדול עשה בה איזה מעשה ולא כן במאמרו של קטן כמו שיתבאר:

ואע"פ שמאמרו של קטן אינו כלום מ"מ אמרו חז"ל (שם) דאם מאמרו של זה הבן ט' שנים היה מעשה ראשונה בהיבמה מועיל מאמרו לפוסלה על האחין ואינו כמאמר של גדול שמועיל בכל ענין אף אחר איזה מעשה כמו שנתבאר והטעם פשוט דביאה דהיא מעשה רבתא גזרו חכמים שיועיל אף אם אינה מעשה ראשונה בה משא"כ מאמר דגם בגדול הוא רק מדרבנן ולבד זה קדושי קטן אינו כלום אלא משום דזקוקה לו נתנו קצת כח למאמרו מיום שראוי לביאה ודי כח זה כשהוא בתחלה ולא כשהוא אחר מעשה:

ולפיכך אם עשה הגדול מאמר וחזר זה הבן ט' ועשה מאמר בה או בצרתה אינו מועיל מאמרו לפוסלה על האח הגדול ורשאי הגדול לייבמה אבל בן ט' שעשה מאמר בתחלה וחזר אחיו שהוא ג"כ בן ט' שנים ויום אחד ועשה מאמר בה או בצרתה איכא למימר שמאמרו של השני מועיל לפוסלה על הראשון כיון ששניהם בני ט' אין להראשון כח יותר מהשני וגט וחליצה אין מועיל כלל בקטן לא בתחלה ולא בסוף מפני שאין מעשיו כלום ורק במאמר גזרו מפני שזהו קירוב כמו ביאה לפיכך דימו במקצת לביאה ומועיל כשהוא מעשה ראשונה כמ"ש ופחות מבן ט' אין ביאתו כלום וכ"ש שאין מאמרו כלום וביאת חרש ושוטה הוה ביאה גמורה כדתניא בתוספתא יבמות (פי"א) ויתבאר בסי' קע"ב וביאת סריס חמה נ"ל דדינו כביאת קטן וצ"ע וכבר נתבאר בסי' קס"ז דקטן שבא על יבמתו אינו יכול לפוטרה בגט עד שיגדיל ויבא עליה ואז ביכולתו לפוטרה בגט ואם לא בא עליה משגדלה צריכה גט וחליצה ע"ש וכן נתבאר שם דיבמה קטנה כשהוא בת

ג' שנים ויום אחד שראויה לביאה אם בא עליה יבם גדול קנאה ואם בא עליה יבם קטן יגדלו זה עם זו ע"ש:

כתב רבינו הב"י בסעיף י"ז גדול שעשה מאמר ביבמה או נתן לה גט ולה צרה כשבא לחלוץ לאחת מהן ולהתירן אין חליצת בעלת הגט או בעלת המאמר פוטרת צרתה אבל חליצת הצרה פוטרת לבעלת הגט לגמרי ולבעלת המאמר מחליצה וצריכה עוד גט למאמרה ואם עשה מאמר בזו וגט נתן לזו חולץ לאיזה שירצה ופוטר השנייה כמו שנתבאר עכ"ל ויש בזה עוד דיעות להפוסקים וכבר בארנו זה בדינים שמן סעיף ו' עד סעיף י"ז:

עוד כתב בסעיף י"ח מי שנפלו לפניו שתי יבמות מבית אחד האחת שנייה ליבם ואחרת מותרת כשהוא מייבם מייבם להאחרת כשהוא חולץ חולץ לשנייה ויש מי שאומר שאם חלץ להאסורה לא הותרה צרתה חלץ לצרה הותרה האסורה עכ"ל ויש מי שסובר ששתיהן צריכות חליצה (ע' בהגר"א סקמ"ד) וגם זה נתברר בדברינו הקודמין וכמ"ש בסעיף הקודם ויתבאר בסי' קע"ד בס"ד:

עוד כתב בסעיף י"ט יבמות רבות הבאות מבית אחד כיון שנבעלה אחת מהן בעילה כשרה או נחלצה חליצה מעולה הותרו הכל ונסתלק זיקת היבם מעליהן ואם נבעלה אחת מהן בעילה פסולה או נתן לה מאמר פסול נאסרו כולן לייבום וצריכה גט זו שנבעלה או שנתן לה מאמר וצריכה כל אחת מהן חליצה להתירה לזר שאין זיקת הייבום מסתלקת בבעילה פחותה נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה להנשא לזר אותה שנחלצה אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או עד שיחלצו כל האחים לראשונה שנחלצה החליצה הפחותה שאין חליצה פחותה מסלקת זיקת ייבום מבית זה עד שתחזור על כל האחים או עד שתחלוץ כל אחת מהן זהו דעת הרמב"ם ונחלקו עליו כמו שהוא מפורש בדברי הטור עכ"ל וכבר בארנו דעת החולקים וגם דעת הרמב"ם בררנו בס"ד וישבנו מה שהקשו עליו (עב"ש סקי"ד שהאריך בזה והביא גירסת הטור ברמב"ם ע"ש אך גירסת המגיד היא עקרית):

כתב הרמב"ם בפ"ה דין י"ז שני יבמים שייבמו שתי יבמות הבאות מבית אחת ולא נודע מי ייבם תחלה שניהם יוציאו בגט ויותרו לזרים ואסורות ליבמים לפיכך ראובן שהיה לו שתי נשים אחת בעכו ואחת בצור ושמעון ולוי אחיו האחד בעכו והאחד בצור ושמעו שמת ראובן לא ייבם אחד מהם עד שידע מה עשה אחיו קדם אחד מהם וייבם אין מוציאין מידו עד שיוודע שאחיו ייבם תחלה רצה אחד לחלוץ קודם שידע מה עשה אחיו אין מונעין אותו עכ"ל:

ורבינו הב"י העתיק זה בש"ע סעיף כ' ורק השמיט מ"ש דאין מונעין אותו לחלוץ לפי שבספרו כ"מ הקשה מ"ש זה מאשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י שאסורה לחלוץ דשמא מעוברת צרתה ופטורה מן החליצה ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה וכמ"ש בס"ס קנ"ו ע"ש (וכן הקשה הלח"מ) וי"ל דדעת הרמב"ם דאין לחשוש לזה שהרי אסור לייבם עד שידע מה עשה האחר ולכן אין לחשוש לזה (ב"ש סקט"ו) אמנם מ"מ יש לחשוש שמא חלץ האחר מקודם וחליצתו אינה כלום ונמצא שנצריכה כרוז לכהונה (שם) ולכן י"ל דרק שם חששו לזה משום דאפשר לברר אם מעוברת צרתה אם לאו אבל בכאן לעולם א"א לברר דאף אם עד כה לא ייבם השני ולא חלץ שמא למחר יחלוץ או ייבם ונמצא שתתעגן זו שבכאן כל ימיה לפיכך לא חששו לזה (מל"מ) ומ"מ לא א"ש דמה שייך עיגון יודיעו זל"ז מי יחלוץ או מי ייבם ולכן נ"ל דחששא זו דהצרכת כרוז לכהונה לא חששו אלא בדבר המצוי הרבה ומנהגו של עולם שכל אשה מתעברת מבעלה אבל בחששא אחרת לא חשו לזה (וראיה קצת ממ"ש תוס' יבמות קי"ט. ד"ה ר"מ וכו' אי נמי אין חשוב תלוי במעשה אלא ממילא הוא בא שאדם נזקק לאשתו עכ"ל):

כתב רבינו הב"י בספרו הגדול בשם תשו' הגאונים בשני יבמים שייבמו ב' יבמות דצריכין לגרשן וגם צריכה חליצה אחת מהן דשמא אחד עשה בהאחת מאמר ואח"כ בא אחיו על השנייה והוי ביאה אחר מאמר ואף שאח"כ בא האח שעשה מאמר בראשונה ובעל אותה מ"מ ביאה פסולה היא ע"ש ובש"ע לא הזכיר מזה דבר וי"ל דדעתו כיון שעיקר דין מאמר הוא דרבנן אין לנו לחוש כל כך לספיקא דספק דרבנן להקל. וכן משמע מהרמב"ם ז"ל:

סימן קעא

דין שתי יבמות קטנה וחרשת או שתיהן שוות. ובו י"ב סעיפים:

כבר נתבאר דשתי יבמות הבאות מבית אחד מייבם או חולץ לאחת מהן ונפטרת גם הצרה ואם יעשה אח"כ בהצרה איזה מעשה אינו כלום והוי כעושה מעשה באשה זרה וכן הדין כשהניח שתי נשים ששתיהן היו נשואות לו בנשואין דרבנן כגון שתי יתומות קטנות שנישאו ע"י אמותיהן ואחיהן או שתי חרשות דקטנה יתומה וחרשת אין להם נשואין מן התורה ורק רבנן תקנו להן נשואין שלא ינהגו בהן מנהג הפקר כמ"ש בסי' מ"ג ומ"ד והן אינן בנות חליצה כמ"ש בסי' קס"ט ורק לייבמן ביכולת היבם אם רצונו לייבם אחת מהן וחרשת אין לה תקנה אחרת רק יבום וקטנה ביכולתו להמתין עד שתגדל ותהא ראויה לחליצה וכשהניח אחיו שתי קטנות או שתי חרשות ובא על אחת מהן נפטרת השנייה ג"כ ואם חזר הוא או אחיו ובאו על השנייה לא פסלו הראשונה עליו שהרי כח

שניהן שוה וכך שנו חכמים (קי"א.) מי שהיה נשוי לשתי יתומות קטנות ומת ובא יבם על הראשונה וחזר ובא על השנייה או שבא אחיו על השנייה לא פסל את הראשונה וכן שתי חרשות ע"ש ואסור לו לקיים השנייה וצריכה ממנו גט דהא אפילו בגדולות היתה צריכה גט דקדושין תופסין בה כמ"ש בסי' הקודם וכ"ש בקטנות וחרשות שעיקר הזיקה קלישא טובא והרמב"ם ז"ל בפ"ה דין כ"ו כתב בקטנה שמלמדין אותה שתמאן ויקיים הראשונה וכ"כ הטור והש"ע סעיף ה' וכוונתם כדי שלא תפסל לכהונה ע"י הגט (והגר"א סק"ח הקשה עליו דאין זה רק בגדולה וקטנה ע"ש ואין זה הכרח וגם המ"מ הסכים לזה ע"ש):

הניח שתי נשים אחת גדולה ואחת קטנה יתומה או אחת פקחת ואחת חרשת ביאת הגדולה או חליצתה פוטרת את הקטנה אבל ביאת הקטנה אינה פוטרת את הגדולה וכן ביאת הפקחת או חליצתה פוטרת החרשת ואין ביאת החרשת פוטרת את הפקחת (שם ק"י.) והטעם פשוט דאיך תפטור הנשואה דרבנן את הנשואה מן התורה ואם אחר שבא על הגדולה חזר הוא או אחיו ובאו על הקטנה צריכה הקטנה גט ולדעת הרמב"ם מלמדין הקטנה שתמאן בו ובפקחת וחרשת כשבא על הפקחת וחזר ובא על החרשת הוא או אחיו גם להרמב"ם צריכה גט דחרשת לאו בת מיאון היא ואע"ג דביאת הגדולה או הפקחת כבר סילק הזיקה מ"מ הא כבר נתבאר שיש ביאה אחר ביאה אפילו בשתי גדולות ופקחות להצריכה גט כשבא על השנייה לשם אישות או לשם יבמות (הה"מ) דקדושין תופסין בה וכ"ש כשהשנייה קטנה או חרשת שזיקתה אינה גמורה שתופסין בה הקדושין או הביאה ואם בא לשם זנות אינו כלום ונ"ל דכן הדין גם בשתי קטנות או שתי חרשות שנתבאר בסעיף א':

ואם היבם בא מתחלה על החרשת וחזר ובא הוא או אחיו על הפקחת פסלו את החרשת דזיקה דאורייתא פסלה לזיקה דרבנן ולכן החרשת תצא בגט אמנם גם הפקחת נאסרה עליו מפני שעכ"פ קדמה לה החרשת והוי כשתי נשים מבית אחד ולכן גם הפקחת תצא בגט ועדיין לא נפטרה מכל הזיקה לפי שקדמה לה ביאה שאינה גמורה והוה כביאה פסולה ולכן אחר הגט של הפקחת צריכה גם חליצה להתירה לשוק:

אבל בקטנה וגדולה בכה"ג כשבא מתחלה על הקטנה ואח"כ חזר הוא או אחיו ובאו על הגדולה אין אנו צריכין לאסור את הגדולה מפני שיש תקנה לעקור ביאת הקטנה במיאון והוי כאלו לא בא עליה כלל ולכן מלמדין את הקטנה שתמאן בו והגדולה יושבת תחתיו או תחת אחיו ואין זה כקדם לה ביאה שאינה גמורה מפני שהמיאון עוקר אפילו

קדושין ונשואין גמורין בדרבנן וכ"ש כשהיא יבמה משא"כ בחרשת ופקחת א"א לעשות תקנה זו שהרי חרשת אינה בת מיאון דמיאון לא נתקן רק לקטנה יתומה:

ויש להסתפק לדעת הרמב"ם בשתי קטנות כשבא על האחת וחזר ובא הוא או אחיו על השנייה שהשנייה צריכה מיאון כמ"ש אם יש היתר שהראשונה תמאן והשנייה תשב תחתיו או תחת אחיו דמצד הסברא היה נראה להתיר כיון דמיאון עוקר לגמרי הביאה אך מלשון הרמב"ם לא משמע כן דאל"כ היה לו לומר תמאן אחת מהן וי"ל הטעם דלא שרינן בתקנתא דמיאון להשנייה שעשה בה איסור ורק את הראשונה מתירין מפני שביאתה היתה בהיתר ולא בהשנייה וכן משמע מלשון הטור והש"ע סעיף ה' ע"ש וע' מ"ש בסעיף י"א:

הניח המת שתי נשים אחת קטנה ואחת חרשת יש בזה דין אחר ואע"ג דשתיהן מדרבנן מ"מ אין דומין זל"ז והטעם נתבאר בגמ' (ק"י:) דזיקת החרשת קנויה ומשויירת וזיקת הקטנה ספק קנויה לגמרי ספק אינה קנויה כלל וביאור הדברים דהגם ששתיהן נשואין דרבנן מ"מ אין קניינם דומות זל"ז דהקטנה נשואיה תלויין עד שתגדל ולא תמאן ואז אם לא תמאן אגלי מילתא למפרע שקנאה קנין גמור ואם תמאן בטל קניינה לגמרי אבל החרשת קשורה בו לעולם שאין ביכולתה למאן ואם לא ירצה לגרשה אשתו היא ככל הנשים ומ"מ אין קניינה קנין גמור מפני שלעולם לא תבא לכלל דעת וקרוב הדבר שאינה לרצון לפניו אבל הקטנה הרי תבא לכלל דעת ולכן גם הזיקה אינה בשוה דזיקת החרשת היא קצת זיקה וודאית וגם לא זיקה בשלימות משום דהקנין כן הוא קנויה ומשויירת אבל הקטנה או שהיא זקוקה לגמרי מפני שגם קניינה י"ל דהוי קנין גמור אם לא תמאן ועדיף זיקתה מזיקת החרשת ואין ביאת החרשת פוטרת אותה או אינה זקוקה כלל מפני שגם קניינה י"ל שאינו קנין כלל אם תמאן ועדיפא זיקת החרשת ממנה ואין ביאת הקטנה פוטרת אותה ואם היו בנות חליצה היה הדין פשוט שחולצות שתיהן אבל החרשת אינה בת חליצה כלל ורק היבום תקנתה וגם הקטנה אינה בת חליצה בקטנותה אלא כשתגדל ולייבם שתיהן א"א דאסור לבנות שתי בתים מבית אחד ולייבם אחת מהן א"א שאין השנייה נפטרת בביאתה של זו:

ואיתא בגמ' שם שני תקונים בזה האחד אמר רב כונס את החרשת ומוציאה בגט והקטנה תמתין עד שתגדל ותחלוץ דלכונסה אינו יכול כיון שכבר נשא את החרשת וגם להשהות את החרשת כשתגדל הקטנה א"א דכשיחלוץ לה תפסל החרשת דקם ליה בלא יבנה כיון דהביאה דחרשת לא פטר אותה כמ"ש ולכן לע"ע ייבם את החרשת ואם הקטנה תגדל ותחלוץ יגרשנה אז ועוד יש לזה תקנה אחרת דכמו שכתבנו בגדולה וקטנה כשבא

על הקטנה תחלה מלמדין הקטנה שתמאן וניתרת הגדולה כמ"ש בסעיף ד' וה"נ אפשר לעשות כן ללמד את הקטנה שתמאן ומייבם להחרשת וא"צ לגרשה:

והנה הרי"ף והרמב"ם פסקו באמת כן שהקטנה תמאן והחרשת מתייבמת ואם רצונו אח"כ לגרשה מגרשה ומותרת לשוק אבל הראב"ד ז"ל פסק כתקנה דרב שייבם החרשת ויגרשנה והקטנה תחלוץ משתגדיל וטעמו דלא נתקן תקנה דמיאון רק כדי לקיים מצות יבום דאורייתא כמו קטנה וגדולה דסעיף ד' דבהגדולה יש יבום דאורייתא אבל בשביל תקנת החרשת דאינה מן התורה דיו שיקיים מצות יבום דרבנן בביאה ראשונה או עד שהקטנה תגדל ולא נזדקק בשבילה למיאון שיש להתרחק מן המיאונים (יבמות ק"ט.) והרא"ש והטור והש"ע סעיף א' פסקו כהרי"ף והרמב"ם דבוודאי אם רצונו לגרשה מי יעכב על ידו אבל אם אין רצונו לגרשה למה לא נעשה תקנה לעלובה הזו וזהו וודאי ג"כ מצוה היא ועוד דהא הטעם שיש להתרחק ממיאון אמרו חז"ל דילמא תתחרט כשתגדל והכא ליכא חשש זה דסוף סוף אסורה עליו ותצא בחליצה (רמב"ן) ולכן תקנתא דמיאון עדיפא:

וכתב הרמב"ם ז"ל (שם) אם בא היבם תחלה על הקטנה וחזר ובא הוא או אחיו על החרשת לא פסל את הקטנה והחרשת צריכה גט שביאת הקטנה מעולה מביאת החרשת שהקטנה ראויה לאחר זמן לפיכך יקיים הקטנה שנבעלה תחלה עכ"ל ודבריו מבוארים מפני שביאת החרשת אינה פוסלת את הקטנה עליו דכיון שהקטנה או זקוקה לגמרי או אינה זקוקה כלל כמ"ש א"כ ממ"נ אם היא זקוקה לגמרי עדיפא מחרשת ואין ביאת החרשת אוסרתה כמ"ש ואם אינה זקוקה כלל הרי היא כזרה ואינה מבית זה וכן גירסתו במשנה דיבמות (קי"א:) בא יבם על הקטנה וחזר ובא וכו' על החרשת לא פסל וכו' וזה שכתב שביאת הקטנה מעולה כוונתו לומר דלא מיבעיא אם אינה קנויה לגמרי פשיטא שהיא כזרה ומותרת אלא אפילו אם היא קנויה עדיפא מחרשת דאם היא קנויה הרי קנייתה לגמרי כמ"ש והטעם מפני שלאחר שתגדל אם לא תמאן היא בת דעת גמורה משא"כ בחרשת (ומתרץ קושית הלח"מ ע"ש):

אבל גירסת רש"י ז"ל וכן הוא גירסת התוס' והראב"ד ז"ל דאם בא על הקטנה ואח"כ על החרשת פסל את הקטנה ופירשו הטעם דילמא קדים ובעיל חרשת תחלה ואח"כ יבעול הקטנה דהקטנה וודאי פוסלת את החרשת דאם היא זקוקה לגמרי עדיפא מחרשת שזקוקה קצת ושמא היא זקוקה לגמרי ודוחית את החרשת כי היכי דלא ליהוי שתי נשים מבית אחד ולכן גזרו גם בבא על הקטנה תחלה ואח"כ על החרשת שהחרשת אוסרת אותה ג"כ ובש"ע לא הובא רק דעת הרמב"ם:

ואם בא תחלה על החרשת וחזר הוא או אחיו ובאו על הקטנה כתב הרמב"ם דפסל את החרשת ומלמדין הקטנה שתמאן והחרשת יוצאה בגט עכ"ל והנה פסולא דחרשת בארנו הטעם וגם מיאון דקטנה הולך לשיטתו כמ"ש והמיאון הוא כדי שלא תצטרך להמתין עד שתגדיל לחלוץ אמנם מ"ש דהחרשת יוצאה בגט דבריו תמוהין ולמה תצא בגט והרי המיאון עוקר הזיקה למפרע וכמ"ש הוא עצמו בשתי קטנות וכבר הקשה עליו הרשב"א ז"ל (והביאו הכ"מ ונשאר בקושיא) ונ"ל דדעת הרמב"ם כן הוא דכשהביאה היתה בהיתר גמור אז דחינן איסור שתי בתים ע"פ המיאון משא"כ כשתחלת ביאתו היתה שלא ע"פ הדין שמקודם היה לו לראות שהקטנה תמאן קודם שבא על החרשת ועוד שמיד שבא על הקטנה נאסרה החרשת וכיון שהיתה אסורה שעה אחת א"א שתחזור להתירה וראיה לזה ממ"ש בסעיף ה' בשתי קטנות שהשנייה אינה חוזרת להיתר ע"פ מיאון הראשונה ע"ש (דברי הטור תמוהים מאד וכמ"ש בישו"ש פ' ב"ש סי' כ"ג ע"ש):

יראה לי בכל הדינים שנתבארו בקטנות אם לזמן היבום נתגדלו הולכין אחר שעת נפילתן ליבום ואם נתגדלה הקטנה בנתיים אז אין עצה בהמיאון כי בגדלותה א"א לה למאן כמ"ש בסי' קנ"ה ולכן בהכרח לדון כפי שעת הנפילה אם להיתר אם לאיסור וכן בחרשת שנתפקחה לזמן היבום יש לדון כפי שעת הנפילה ולחליצה ראויות אז:

סימן קעב

דין יבם סריס וחש"ו וטומטום ואיילונית. ובו כ"ט סעיפים

הסריס אינו ביבום ובחליצה בין שהיבם הוא סריס ובין כשהמת היה סריס ודבר זה מפורש בתורה דכתיב להקים לאחיו שם והסריס לאו בר הקמת שם הוא ולכן כשהיבם סריס אינו בר יבום וכיון שאינו ראוי ליבום אינו בר חליצה ג"כ וכך קבלו חז"ל דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה שהרי כתיב ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו ועלתה יבמתו השערה וגו' הא אם חפץ מייבם כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה (כ'.) וכן כשהמת היה סריס אשתו אינו עולה ליבום דכתיב ולא ימחה שמו מישראל פרט לזה ששמו מחוי (רש"י ע"ט:) וממילא דאין נשיו צריכות חליצה ג"כ כמ"ש וכן איילונית לאו בת יבום היא כיון שאינה ראויה לילד ואינה ראויה להקמת שם ולכן אינה גם בת חליצה כמ"ש דחליצה תלוי ביבום:

ולא לבד שפטורין מן החליצה ומן היבום אלא אפילו איסור כרת יש בהן ביבום כשאינם ראויים לזה דנשאר עליהם איסור אשת אח שהוא בכרת ולכן הסריס שבא על אשת אחיו א"צ גט ממנו ואם יש אח אחר אינה נפטרת בביאתו ובחליצתו של הסריס (ב"ש סק"א) וצריך האח האחר לחלוץ לה ולייבם נראה שאסור לייבמה כיון שבא עליה הסריס ביאה

פסולה נפסלה מיבום או אפשר כיון שאינו בר יבום כלל הוה כביאת זנות בעלמא ואינו שייך שיפסלנה מיבום וכן הדין באיילונית ואם יש לה צרה תתייבם או תחלוץ (גמ' י"ב:) וכן כשהמת היה סריס אם בא אחיו על אשתו חייב כרת דהוה אשת אח שלא במקום מצוה:

וכן חליצתן אינן כלום שאם הסריס חלץ לאשת אחיו לא נפסלה מכהונה וכן כשחלצו לאשת סריס לא נפסלה מכהונה וכן איילונית וודאית כשנחלצה אינו כלום ומותרת לכהן למי שקיים פו"ר (ע' במשנה ס"א.) וזהו בסריס וודאי ואיילונית וודאית אבל ספק סריס או ספק איילונית חולצין ולא מייבמין וחליצתן אוסרת לכהונה ולא שייך לומר כיון שאינן עולות ליבום אינן עולות לחליצה שהרי מפני הספק אסורות ביבום ואולי עולות ליבום מדינא והוי ככל ספק איסור ביאה ולכן חייבות בחליצה מדינא:

אמרו חז"ל (ע"ט:) שיש סריס שעולה לחליצה וכך שנו חכמים במשנה שם סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו מפני שהיה לו שעת הכושר סריס חמה לא חולץ ולא חולצין לאשתו מפני שלא היה לו שעת הכושר ולכן זה שנתבאר בסריס זהו בסריס חמה ולא בסריס אדם ומהו סריס חמה שנולד כך מבטן אמו וסריס אדם הוא שנסתרס אח"כ ונחתכו ביציו בידי אדם או משאר איברי הגיד שמעכבין ההולדה וזהו פצוע דכה שנאמר בתורה שאסור לבא בקהל ישראל ונתבארו דיניו בסי' ה' ולכן אמרו חכמים חולץ וחולצין לאשתו ולא אמרו מייבמין מפני שאע"ג שמעצם דין יבום רשאי ומחוייב לייבם ומקרי בר יבום ולכן עולה גם לחליצה אך איסור אחר הוא דרביע על האשה שאינה רשאה להנשא לו ולכן אם זה הסריס בא עליה קנאה מדין יבום ומוציאה בגט שאסור להשהותה ואם היא גיורית שרשאה להנשא לפצוע דכה מייבמה גם לכתחלה והיא לו לאשה וכן כשהמת היה סריס אדם מייבמין לאשתו או חולצין שהרי אחיו מותר בה (וזה ששנינו וחולצין לאשתו אגב חולץ הוא ודו"ק):

ונמצא דאיסור פסול קהל שנתבאר בסי' ה' הוא היפך מאיסור יבום דאלו בפסול קהל אינו אסור רק סריס אדם ולא סריס חמה שנולד כן כמ"ש שם ולענין יבום הוה להיפך דסריס אדם הוה בר יבום וסריס חמה אינו בר יבום וטעמו דמילתא דלבא בקהל לא אסרה תורה אלא מי שנעשה בו מעשה המעכב את ההולדה כדכתיב לא יבא פצוע דכה וכרות שפכה בקהל ד' לפי שמקלקל ישובו של עולם ולא מי שנולד כך או שנעשה בידי שמים כמ"ש שם מפני שהוא לא עשה מעשה בגופו אבל לענין יבום בע"כ צ"ל מה שהקפידה תורה שיהיה היבם בר הקמת שם הוא שמתולדתו יהיה ראוי להקמת שם ולא מה שנתקלקל אח"כ דאל"כ לא משכחת לה מצות יבום כלל דהא אם נאמר דהאח

כשנתקלקל אינו ראוי ליבום א"כ גם המת כשנתקלקל אין אשתו ראוי ליבום מקרא דולא ימחה שמו כמ"ש ואין לך אדם שקודם מיתתו לא ניתש כח ההולדה שלו מפני יסורים ואיך משכחת לה יבום אלא וודאי לא הקפידה תורה אלא על שעת תולדתו וה"נ באח המייבם ג"כ לא חיישינן במה שנתקלקל אח"כ (כנ"ל בכוונת רבא שם שאמר א"כ אין לך אשה וכו' וע"ש ברש"י ודו"ק):

ואין לשאול סוף סוף סריס אדם אסור ביבום מפני איסור פסול קהל וא"כ אינו עולה ליבום וא"כ גם לא יעלה לחליצה והתשובה בזה נ"ל כמו שאומר הש"ס (כ:) לענין אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט כשנפלו ליבום חולצין ולא מייבמין דמן התורה רשאי לבא עליה ביאה ראשונה דמצות יבום משום דאתי עשה ודחי ל"ת אלא דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה ע"ש וה"נ בסריס אדם וודאי בר ייבום הוא מן התורה דאתי עשה דייבום ודחי ל"ת דלא יבא פצוע דכה אלא דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה ולכן חייבת בחליצה:

סריס אדם הוא מי שחתכו או ניתקו או מיעכו גידיו או ביציו בידי אדם הוא נקרא סריס אדם וכשיהיה בן י"ג שנה ויום אחד נקרא גדול ואינו מביא סימנים לעולם כשנעשה בו המעשה בקטנותו וכן האיילונית שאמרנו זהו כשנבראת כך ואם נתקלקלה אח"כ כגון שסירסו איברי ההולדה שלה או ששתתה כוס של עיקרין אינה בכלל איילונית וחולצת או מתייבמת דכמו שביבם לא הקפידה תורה על מה שנעשה לאחר ההולדה כמו כן ביבמה דחד טעמא וחד עניינא הוא:

וסימני סריס חמה כתב הרמב"ם בפ"ב מאישות דין י"ג וז"ל ואלו הן סימני סריס כל שאין לו זקן ושערו לקוי (רך) ובשרו מחליק (חלק כבשר אשה דדרך בשר איש להיות שעיר רש"י פ:) ואין מימי רגליו מעלין רתיחה וכשמטיל מים אינו עושה כיפה (שאין הקילוח הולך למרחוק כשהוא מטיל כלפי מעלה ואין נעשה ככיפה נמק"י שם) ושכבת זרעו דיהה (שאינו קשור אלא צלול כמים) ואין מימי רגליו מחמיצין (שאין מסריחין כששוהין בכלי) ורוחץ בימות הגשמים ואינו מעלה בשרו הבל וקולו לקוי ואינו ניכר בין איש לאשה וסריס זה היא הנקרא סריס חמה עכ"ל:

וסימני אילונית כתב שם דין ו' וז"ל ואלו הן סימני אילונית כל שאין לה דדין ומתקשה בשעת תשמיש (שהתשמיש קשה לה) ואין לה שיפולי מעים כנשים (כדאיתא בנדה מ"ז:) וקולה עבה ואינה ניכרת בין איש לאשה עכ"ל וס"ל להרמב"ם דאע"ג דבגמ' ביבמות שם איתא בלשון זה ת"ר איזהו סריס חמה וכו' ואלו הן סימניו כל שאין לו זקן ושערו לקוי ובשרו מחליק רשב"ג אומר כל שאין מימיו מעלין רתיחות ויש אומרים כל המטיל

מים ואינו עושה כיפה וי"א כל ששכבת זרעו דוחה (או דיהה) וי"א כל שאין מימי רגליו מחמיצין אחרים אומרים כל שרוחץ בימות הגשמים ואין בשרו מעלה הבל רשב"א אומר כל שקולו לקוי ואינו ניכר בין איש לאשה ואיזו היא אילונית וכו' ואלו הן סימניה כל שאין לה דדים ומתקשה וכו' רשב"ג אומר כל שאין לה שיפולי מעים כנשים רשב"א אומר כל שקולה עבה וכו' ע"ש וסובר הרמב"ם דלאו פלוגתא הוא אלא כל אחד מוסיף על חבירו ופסק דבעינן כולם (הה"מ):

וביאר שם דסימנים אלו אין מועילים לשוויין לסריס ואילונית רק כשהן בני עשרים פחותים ל' יום וטעמו בארנו בסי' קנ"ה וקודם הזמן הזה אפילו נראו בהם סימנים אלו עדיין הן קטנים עד שיגיעו לזמן הזה בסימנים אלו ואז נחזיקם לגדולים רק הוא סריס והיא אילונית ואם לזמן הזה לא נראה בהם סימנים אלו ואין להם שתי שערות נחשבין כקטנים עד שיעברו רוב שנותיהן והיינו בני ל"ה שנה ויום אחד דאז נחזיקם לגדולים והוא סריס והיא אילונית אף שאין בהם אחד מכל הסימנים האלו ובכל זה שוין שניהם: אמנם כתב חילוק אחד בין סריס לאיילונית דזה דבעינן בסריס כל סימני סריס זהו כשיש לו שתי שערות בזקנו ואז אף שלמטה אין לו שתי שערות מ"מ א"א להחזיקו בגדול ולסריס עד שיהא בו כל הסימנים שנתבארו אבל אם גם בזקנו אין לו שתי שערות דאז אף אם רק נראה בו סימן אחד מסימני סריס שנתבארו לזמן הזה מחזקינן ליה לגדול ולסריס ע"ש ובאילונית בכל ענין צריך כל הסימנים והסברא פשוטה דבאשה אין שער בזקנה ונמצא שאין זה ריעותא מה שאין לה שער בזקנה אבל באיש שנתוסף עליו ריעותא זו שאין לו שתי שערות בזקנו לכן די בסימן אחד מסימני סריס כשהוא בן כ' פחות ל' יום (וטעמו דבגמ' יבמות פ': פליגי ר"ה ור"י דר"ה אמר עד שיהא כולם ור"י אמר אפילו באחד מהן ומפרש הש"ס דפליגי כשלא הביא ש"ש בזקן ופסק כר"י וכן פסק הרי"ף וס"ל דכיון דכשהביא ש"ש בזקן מודה ר"י דצריך כל הסימנים ממילא דבאשה לא שייך ריעותא זו וכאלו הביאה דמי ולכן בעינן כולם):

והטור חולק עליו באילונית וז"ל הטור ואלו הן סימני אילונית כל שאין לה דדין או שתשמיש קשה לה או שקולה כקול האיש או שאין לה בשר גבוה ועגול כמין כף למעלה מאותו מקום ובאחד מאלו חשובה כאילונית עכ"ל וטעמו נ"ל דהנה התוס' והרא"ש הרבו לחקור בהני ש"ש דזקן מאי עבידתייהו דממ"נ אם הם סימני גדלות לא יועילו כל סימני סריס כמו בהביא ש"ש למטה בגוף הרי הוא גדול ואינו סריס אפילו אם יהיו לו כל סימני סריס ואם אינם סימנים למה יועילו לענין שנצריך כל הסימנים והעולה מדבריהם שמקום הזקן אינו דומה לכל הגוף מפני שבשם רגיל להיות שם שער ולכן

בש"ש שבזקן אינו יוצא מכלל סריס כשיש בו כל הסימנים עד שיתמלא זקנו וכשנתמלא זקנו לא יועילו כל סימני סריס ודינו כמו שהביא ש"ש למטה ולפ"ז כשיש ש"ש בזקנו כמו שיש מעלה בזה כמו כן יש בזה ריעותא במה שלא נתמלא זקנו וכן נראה מהטור עצמו לקמן בסי' זה וא"כ האיילונית נצרכת להיות כמו סריס שלא הביא ש"ש בזקנו ודי בסימן אחד מסימני איילונית דאל"כ אלא נדיינה כסריס שהביא ש"ש בזקנו א"כ נדיינה כנתמלא זקנו שלא יועילו בה כל הסימנים אלא וודאי דהיא כסריס שלא הביא ש"ש בזקנו כלל שאין בה לא המעלה מש"ש שבזקן ולא הריעותא שלא נתמלא זקנה:

לפי מה שנתבאר עיקרי דינים אלו כן הוא דבן י"ג שנה ויום אחד ובת י"ב שנה ויום אחד כשלא הביאו ש"ש דינם כקטנים עד עשרים שנה ולהרמב"ם עשרים שנה פחות ל' יום ואפילו הביאו סימני סריס ואיילונית ולא נדונם בסריס ואיילונית והאיש כשהגיע לזמן הזה ואין לו ש"ש בזקן אם הביא רק סימן אחד מסימני סריס הרי הוא גדול וסריס ואם לא הביא אף סימן אחד עדיין הוא קטן עד ל"ה שנים ויום אחד דאז דינו כגדול והוא סריס גם בלא שום סימן ואם יש לו ש"ש בזקנו צריך כל הסימנים כמ"ש ובאיילונית לזמן הזה להרמב"ם צריכה כל סימני איילונית ואם היא קטנה עד רוב שנותיה ולהטור די בסימן אחד ודע דלזמן הזה אם הביאו סימני סריס ואיילונית כפי הדיעות שנתבארו אף אם הביאו אח"כ ש"ש לאו כלום הוא (טור) ונשארים לעולם סריס ואיילונית ודווקא קודם עשרים כשהביאו ש"ש דאז הם גדולים ולא יועילו כל סימני סריס ואיילונית להחזיקם בסריס ואיילונית וכן הדין באיש כשנתמלא זקנו (מה שתמה הב"ש בסק"ה על הב"י נ"ל דל"ק כלל דגם בזה יש חילוק בין פחות מכ' ליותר מכ' וכמו בש"ש עצמן וא"ש הכל ודו"ק):

ואם קודם רוב שנותיהם הביאו ש"ש הרי הן גדולים ואפילו הביאו אח"כ סימני סריס ואילונית אינו כלום והרי הן גדולים מיום הבאת הש"ש (ב"ש ס"ז) ולא נדונם כסריס ואילונית דדווקא כשקדמו סימני סריס ואילונית לש"ש אחר כ' שנה אינו מועיל אח"כ הש"ש כמ"ש ולא כשהשתי שערות קדמו ולפ"ז מבני כ' עד רוב שנותיהן מי שקדם בסימניו נשאר כן אם הש"ש קדמו הן גדולים ולא סריס ואילונית ואם הסימני סריס ואילונית קדמו לא יועילו אח"כ הש"ש ונשארו סריס ואילונית (ובש"ע קיצרו מאד בדינים אלו וז"ש הרמ"א בסעיף ה' היה לו ש"ש בשאר הגוף וכו' כוונתו קודם כ' או אח"כ קודם שקדמום הסימני סריס ואילונית):

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' שי"א שאין לדון עכשיו דין סריס וודאי דחיישינן שמא היו לו שערות ונשרו או שהיו לו גומות ואין אנו בקיאין כמ"ש בסי' קנ"ה לענין מיאון ולכן

דייניין ליה בספק סריס וחולץ וכן ראוי להורות עכ"ל (עב"ש סק"ח) ונראה דגם לענין אילונית כן הוא וכ"ש הוא מסריס שבוודאי א"א לאנשים לעמוד על כל סימני אילונית לדעת הרמב"ם שצריך כל הסימנים כמ"ש:

ובסעיף א' כתב וז"ל היה ספק סריס חולץ ולא מחזקינן ליה בוודאי סריס אלא אם ראו בו מיד כשנולד אחד מסימני סריס כגון שהטיל מים ולא עשה כיפה אבל בלא"ה יש לחוש שנתקלקל אחר לידתו וצריך לחלוץ עכ"ל ואין לדייק מזה דכשראו בו הסימן משנולד דייניין ליה כוודאי סריס וסותר א"ע למ"ש בסעיף ו' שהבאנו בסעיף הקודם דאינו כן דזה שכתב כאן הוא גם לפי עיקר הדין והן הן דברי התוס' (פ': ד"ה עד) דסימני סריס צריך שיהא ממעי אמו ולכן כל שלא ראינוהו משנולד א"א לדון בו דין סריס וודאי גם בלא חששא דשערות וגומות ובסעיף ו' כתב לפי החומרא מחשש שערות וגומות ולכן בכל ענין אין אנו דנין דין סריס וודאי (וכ"כ הב"ש סק"ח):

כתב רבינו הב"י בסעיף ח' אנדרוגינוס אינו בר חליצה ויבום וי"א שדינו כזכר לכל דבר עכ"ל ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם וז"ל בפ"ו ואלו שאין להם זיקה כלל סריס חמה ואנדרוגינוס מפני שאינם ראויין לילד ולא היה להם שעת הכושר עכ"ל וכן מפורש בתוספתא (פי"א) וכ"כ הרי"ף ספ"ק דיבמות ע"ש ומתבאר מזה דאע"ג דבכל התורה כולה קיי"ל דאדרוגינוס הוא ספק זכר ספק נקבה מ"מ לאו מטעם זה אינו בר חליצה ויבום דהא לענין ביאה הוה כזכר גמור לדעת הרמב"ם שכן פסק בפ"א מאיסורי ביאה דין ט"ו הבא על אנדרוגינוס דרך זכרותו חייב וכו' ומותר לישא אשה ע"ש וכבר בארנו טעמו בסי' כ"ד סעיף ב' ובסי' מ"ד ע"ש אלא דפטורו מחליצה ויבום היא מפני שאינו בר הולדה מתולדתו ודינו כסריס חמה:

ודעת הי"א היא דעת הטור בסי' זה שכתב וז"ל אנדרוגינוס כתב הרמב"ם שדינו כסריס חמה וכו' וכן הוא דעת הרי"ף אבל לדעת ר"י דינו כזכר גמור לכל דבריו וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל ודבריו תמוהין מה ענין זל"ז וגם מסקנת הרא"ש אינו כלל לענין זה אלא לענין דדינו כזכר גמור ובוודאי דכן הוא אבל לענין חליצה ויבום דינו כסריס חמה (ב"י) והרי אדרבא דגם הרא"ש הביא בספ"ק תוספתא שהבאנו ע"ש וכבר השיגו עליו כל הפוסקים (ב"י וב"ח ומהרש"ל והגר"א סקי"ח והשיג על הב"ש) ולי נראה דהולך לשיטתו בסי' מ"ד שכתב שם דאנדרוגינוס שנתקדש לאיש דעת הרמב"ם דהוה ספק קדושין וחלק עליו ע"ש הרי דלהרמב"ם אע"ג דלענין ביאה בצד זכרותו הוא כזכר מ"מ יש בו גם ספק נקבה ולכן חיישינן לקדושין כשקידשו איש וממילא דבע"כ אינו בר הולדה שאין לו זרע או שזרעו אינו ראוי להוליד ודמי לסריס חמה דאם הוא בר הולדה איך אפשר לספק בו

בנקבה אבל הטור דס"ל דהוא זכר וודאי גם לקולא ולא חיישינן כלל לנקבותו ואומרים שהוא נקב בעלמא א"כ מי הגיד לנו שאינו ראוי להוליד והתוספתא תסבור דהוא ספק זכר ספק נקבה הלכך בהכרח שאינו ראוי להוליד כמ"ש אבל אם נאמר דהוא זכר גמור מנלן שאינו ראוי להוליד וממ"נ אם יש בו סימני סריס נפטרנו מטעם זה ולא מטעם אנדרוגינוסותו ובע"כ שאין בו סימני סריס ואפשר שגם ראוי להוליד ולכן לדינא חולצת ולא מתייבמת (ואולי זהו כוונת הב"ש ג"כ ע"ש ודו"ק):

טומטום חולץ ולא מייבם דהוא ספק זכר ספק נקבה ואם נקרע ונמצא זכר רצה חולץ רצה מייבם וי"א דאף כשנמצא זכר יש בו חשש סריס חמה אף כשאין בו סימני סריס דמה שהיה אטום קלקלה כח ההולדה שלו ואינו ראוי להוליד ולכן הולכין לחומרא וחולץ ולא מייבם ואם יש לו אחים אחרים וחלץ הוא פסלה עליהם (טור) ואסורה להתייבם לאחד מהם וצריכה חליצה מאחד מהם ואולי מכולם מפני שהיא חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחין למי שסובר כן ויותר נראה דאין זה בכלל חליצה פסולה דממ"נ או הוא בר חליצה גמור או אינו בר חליצה כלל:

כתב הרמב"ם בפ"ו דין ד' ואלו חולצין ולא מייבמין וכו' ופצוע דכא וכו' והזקן ביותר שתשש כחו וכשל ואם בעל סריס אדם קנה וכו' עכ"ל והנה כן איתא בתוספתא ספ"ב דזקן חולץ ולא מייבם ע"ש והביאו הרי"ף והרא"ש ספ"ב ע"ש והדברים תמוהים דבתוספתא פי"א מפורש דזקן מייבם וכן הוא מפורש בגמ' (כ:) ואיך פסק הרמב"ם כתוספתא דספ"ב שהיא נגד הגמ' ונגד ברייתא אחרת שבתוספתא עצמו ונ"ל ברור דהרמב"ם מפני שראה שהתוספתות סותרות זא"ז חילק מדעתא דנפשיה דוודאי אם הוא זקן שראוי לביאה מותר לייבם לכתחלה אף שכלה כחו מלהוליד כיון שהיה לו שעת הכושר ובזה מיירי הש"ס והתוספתא דפי"א והתוספתא דספ"ב מיירי כשאינו ראוי לביאה כלל מפני תשישות כחו ולכן התחכם הרמב"ם לומר שתשש כחו וכשל כלומר שאינו ראוי לביאה כלל (ואע"ג דגם בסריס אדם סותרות התוספתות זל"ז ע"ש ל"ק כלל דבספ"ב מיירי מדרבנן וכדאיתא בש"ס שם גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה ובפי"א מיירי מן התורה ובזקן לא שייך זה ודו"ק):

ולפ"ז יש לתמוה על רבינו הב"י בסעיף י' שכתב הזקן ביותר שתש כחו וכשל דינו כסריס אדם לענין חליצה ויבום אלא שאם בא על יבמתו מותר לקיימה עכ"ל ותימא דממ"נ אם רק יכול לבעול למה לא ייבם גם לכתחלה ונראה שהוא מפרש דמיירי בראוי לביאה וזה שהגמ' התיר זהו בדיעבד והתוספתא אוסרת לכתחלה וכן נראה שתפסו האחרונים (ב"ש סקי"ב והגר"א) אך ברור הוא שהרמב"ם כוונתו כמ"ש וראיה ברורה לזה במה

שסיים הרמב"ם ואם בעל סריס אדם קנה ולא כתב כן אזקן ש"מ דכוונתו בזקן שאינו ראוי לביאה כלל וצ"ע לדינא דגם מלשון הטור משמע כדבריהם ע"ש (והיש"ש פ"ק סי' י"ג כתב שאינו ראוי לביאה ע"ש ומפורש כדברינו):

והנה ביבמה זקינה שאינה בת בנים לא מצינו בשום מקום שלכתחלה לא תתייבם ואדרבא הרמב"ם שם והטור והש"ע סעיף ט"ז פסקו דזקנה ועקרה מתייבמת לכתחלה וא"כ למה החמירו בזקן יותר מבזקנה ולפי פירושינו דמיירי בזקן שאינו ראוי לביאה א"ש דבזקינה לא שייך זה ולעולם היא ראויה לביאה שהיא קרקע עולם ואינה בת מעשה אבל לפירוש רבינו הב"י קשה וצ"ל גם לדעתו דלאו משום שאינו ראוי להוליד אלא משום דאין שם ביאה גמורה על ביאתו מפני תשישות כחו ולפ"ז אם רק ראוי לביאה גמורה מותר לייבם אפילו לכתחלה לכל הדיעות וכן עיקר לדינא:

תניא בתוספתא (פ"ב) החרשת והשוטה מתייבמות אבל לא חולצות דלחליצה בעי כוונה ולא ליבום ואפילו מאן דס"ל כאבא שאול דלכתחלה יש איסור כשאינם מתכוונים לשם מצוה מ"מ אינו מעכב כשאין ביכולת והכא כדיעבד דמי וכן פסקו כל הפוסקים וכ"ש קטנה שמתייבמת כמ"ש בסי' קס"ז וכן מבואר להדיא בגמ' (ס"א:) ואם רצונו לגרשן אח"כ דינן כך דחרשת יכול לגרש בגט אחר שיבעול אותה דכשם שכניסתה ברמיזה כך יציאתה ברמיזה כמו הנושא את החרשת ושוטה אינה מתגרשת אא"כ יודעת לשמור גיטה ויודעת לשמור את עצמה והקטנה אינה מתגרשת עד שתגדל דיבומה הוא מן התורה ואין ביכולתה בקטנותה לקבל גט בקדושי תורה אא"כ יש לה אב והאב מקבל את גיטה כמ"ש בסי' קמ"א (ב"ש סקי"ג) ואפשר דביבום אין רשות גם לאביה לקבל גיטה ורק כשהוא קידשה מרצונו זיכתה לו תורה לקבל גיטה ולא ביבום וצ"ע לדינא או אפשר דגם היא בעצמה יכולה לקבל גיטה בקטנותה כשיודעת לשמור את גיטה ויש מהראשונים דס"ל כן (נמק"י פי"ג במשנה דיבם קטן שבא על יבמה קטנה יגדלו זע"ז כתב ואם בא לגרשה אינו יכול עד שיגדל דגט קטן אינו גט וכן היא עד שתהא יודעת לשמור גיטה עכ"ל וכ"מ מרש"י שם שלא פי' רק עליו ע"ש):

כתב הרמב"ם בפ"ו דין ג' ואלו מייבמין ולא חולציו החרש והשוטה והקטן מפני שאין בהם דעת לחלוץ וכשייבם החרש אינו מוציא לעולם שבעילתו עושה אותה א"א גמורה ואין גירושיו גירושין גמורים ובן ט' שנים ויום אחד שוב אינו יכול לגרש עד שיגדיל עכ"ל דפחות מבן ט' אין ביאתו ביאה כלל ואף כשיגדיל אין ביכולתו לגרש אא"כ בא עליה בגדלותו דאל"כ אין ביאתו רק כמאמר בגדול כמ"ש בסי' ק"ע וא"כ כשלא בא

עליה בגדלותו ורוצה לגרשה צריכה גט וחליצה גט למאמרו דהיינו ביאתו שהיא כמאמר וחליצה לזיקתו:

וכתבו הטור והש"ע סעיף י"ב דזה שחרש כשייבם אינו יכול לגרש זהו דווקא כשנפל לו מאחיו פקח אבל אם נפל לו מאחיו חרש יכול להוציא בגט אחר שיבעול דכשם שאחיו כנס ברמיזה כמו כן יוציא הוא ברמיזה ודין זה מפורש בגמ' (גיטין ע"א.) ולכן צ"ל דמ"ש הרמב"ם דחרש אינו מוציא לעולם כוונתו כשנפלה לו מאחיו פקח ולא הוצרך לפרש דסתמא כן הוא ורובא דעלמא אינם חרשין וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול ויש שרוצים לומר דכוונתו גם כשנפלה לו מאחיו חרש ואינו עיקר דאע"ג דלפי דרך הירושלמי כן הוא דס"ל דזה ששנינו בחרש שנשא פקחת כשם שכונס ברמיזה כך מוציא ברמיזה זהו רק בקדושי כסף (ריש פי"ד דיבמות) ולא כשבא עליה אבל אין זה דרך הש"ס שלנו ואין בהרמב"ם ובכל הפוסקים שיתפוסו דברי הירושלמי בזה ולכן העיקר כמ"ש (ועב"ש סקי"ד ובהגר"א סקכ"ו):

שני אחים אחד פקח ואחד חרש נשואים לשתי נשים פקחות מת חרש בעל הפקחת אחיו הפקח רצה חולץ רצה מייבם ולא אמרינן כיון דמן התורה לא תפסו בה קדושי אחיו לא רמיא קמיה ליבום מן התורה דוודאי כן הוא אבל מן התורה ג"כ מותר בה והיא כפנויה מן התורה ולכן כיון דמדרבנן רמיא קמיה ביכולתו לייבם או לחלוץ וזהו כשהנשים אינן קרובות זל"ז וכשהן קרובות יתבאר דינם בסי' קע"ה ואם מת הפקח בעל הפקחת אין אחיו החרש יכול לחלוץ דאינו בר חליצה ולכן כונסה ואינו מוציאה לעולם דקדושי אחיו הם של תורה והחרש אינו בר גירושין בקדושי תורה כמ"ש בסי' קכ"א:

שני אחים פקחים נשואים לשתי נשים אחת פקחת ואחת חרשת מת פקח בעל החרשת אין החרשת בת חליצה אלא כונסה ואם רצה אח"כ להוציאה בגט יוציא דגם כניסת אחיו היתה ברמיזה וכמ"ש בסעיף כ"ה מת פקח בעל הפקחת אחיו רצה חולץ רצה מייבם (משנה פי"ד) ואין בזה חידוש כלל אלא דקמ"ל דלא גזרינן במת בעל הפקחת שלא יחלוץ אטו מת בעל החרשת:

שני אחים אחד חרש ואחד פקח נשואין לשתי נשים אחת חרשת ואחת פקחת חרשת לחרש ופקחת לפקח מת חרש בעל החרשת אינה ראויה לחליצה ואחיו הפקח מייבמה ואם רצה אח"כ מוציאה בגט דנשואי אחיו היה ג"כ ברמיזה ואם מת פקח בעל הפקחת אחיו החרש כונס ואינו מוציא לעולם מפני שנשואי אחיו הי' של תורה וגיטו הוא ברמיזה ואם שני האחים היו חרשים או שנשותיהם היו חרשות וכ"ש כשכולם חרשים

כשמת אחד מהם השני מייבם וכשרוצה אח"כ להוציאה בגט מוציא מפני הטעמים שנתבארו ולחליצה אינם ראויים:

הסומא יכול לייבם אף שאינו רואה אותה מייבמה ע"פ עדים שאומרים שזו יבמתו ולחליצה אינו ראוי לכתחלה מפני שאינו יכול לראות הרוק וכמ"ש בסי' קס"ט וכבר בארנו שם דבדיעבד חליצתו חליצה דאין זה מעכב ויותר מזה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט"ו דאם אין כאן אח אלא הוא חולץ גם לכתחלה מאחר שא"א בענין אחר ואשת קטן ואשת שוטה פטורות מן החליצה ומן היבום דלא תקנו להם נשואין כבחרש אבל אשת החרש והזקנה והעקרה הרי הן כשאר כל הנשים וחולצות או מתייבמות אע"פ שעתה אינן ראויות להוליד מפני שהיה להן שעת הכושר ולכן אם היא עקרה מתולדה כעין אילונית נ"ל שאסורה להתייבם וחולצת (וכוונת הרמ"א דאפילו להסוברים מצות יבום קודמת דמפני זה פסק הב"י בסי' קס"ט דלכתחלה אינו חולץ מ"מ לדידן גם הם מודים דחולץ לכתחלה):

סימן קעג

יבמה שאסורה ליבם באיסור כרת וצרתה. ובו ל"ט סעיפים:

אע"ג דאשת אח היא ערוה וחייב עליה כרת וכשמת בלא זרע התירתו לו התורה וחייבה אותו לייבם מ"מ כשיש ביבום זה עוד איסור ערוה נדחה היבום ונשארת ערוה עליו וחייב עליה כרת כיצד ראובן שנשא את בת שמעון אחיו ומת בלא זרע אסור לשמעון לייבמה שהרי היא בתו וכן כשנשותיהם הן אחיות זל"ז ומת אחד מהן אסור לו להשני לייבמה שהרי היא אחות אשתו וכה"ג בכל העריות ואם יש אח אחר שאין היבמה ערוה עליו מייבם הוא או חולץ ואם אין אח אחר תצא בלא כלום וא"צ חליצה ג"כ דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה כמו שנתבאר כמה פעמים:

ולא לבד שהערוה פטורה מחליצה ומיבום אלא אפילו צרתה כגון שהיה להמת שתי נשים האחת ערוה על היבם והשנייה אינה ערוה דין הצרה כדין הערוה ואסור לו לייבמה וחייב עליה כרת ולא עוד אלא אפילו צרת צרתה כגון שהיה בכאן עוד אח שמותר בשניהן וייבם את הצרה ומת ונפלו נשיו לפני זה האח כשם שאסור בזו שנתייבמה להמת מפני שהיא עליו כערוה מנפילת אחיו הראשון כמו כן אסור בכל נשיו של זה האח השני מפני שהן צרותיהן של זו הצרה ודינן כערוה וכן אם היה בכאן עוד אח שלישי וייבם הצרת צרה ומת אסור זה בכל נשיו מפני שהצרת צרה עליו כערוה ולכן גם צרת צרת צרה היא עליו כערוה וכן לעולם וזהו ששנו חכמים בריש יבמות חמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן היבום עד סוף העולם:

וטעמו של דבר דאע"ג דקיי"ל עשה דוחה ל"ת זהו כשאין כרת בהלאו אבל לאו שיש בו כרת אין העשה דוחה אותה דכללא דעשה דוחה ל"ת ילפינן מכלאים בציצית ואין בזה כרת ולכן לא דחיא עשה דיבום את האיסור כרת שיש ביבום זה ואע"ג דיבום דוחה איסור כרת של אשת אח זהו מפני שעיקר מצות יבום הוא בכך וא"א בענין אחר ואל"כ בטלה לה מצות יבום אבל לא לאיסור כרת אחר שמצות יבום יכול להתקיים בלעדו (תוס' ג': ד"ה ל"ת):

ואין לשאול והרי אחת מי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן הוא בנין אב כלומר ללמוד דבר מדבר במה מצינו וא"כ נלמוד כל העריות מאשת אח דוודאי כן הוא אלו היה ביכולת ללמוד איסור ערוה אחרת בלבד מאיסור אשת אח והכא כשנלמוד איסור ערוה אחרת מאשת אח הרי יש איסור אשת אח גם בהערוה האחרת ולא ילפינן תרי איסורי מחד איסורא (גמ' ז':) ועוד דאפילו באיסור אחד אין למדין בכה"ג דאיסור אשת אח שהיתה עליה הרי נסתלק האיסור כשמת בלא בנים שהרי עתה אינה אשת אחיו שכבר מת משא"כ האיסור האחר שאתה בא להתיר כמו ערות בתו וערות אחות אשתו שאיסור זה גורם לאסרן והאיסור עדיין במקומו (ירושלמי ריש יבמות):

והתורה בעצמה פירשה דבר זה בערות אחות אשתו דכתיב ואשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה והאי עליה מיותר הוא דלא היה לו לכתוב רק לגלות ערותה בחייה ונדע שבחיי אשתו אסורה ולאחר מיתתה מותר בה וקבלו חז"ל דרשא זו (ג':) נאמר כאן עליה ונאמר יבמה יבא עליה וצותה התורה דאפילו במקום שיבמה יבא עליה אם יש כאן איסור אחות אשתו נשארת באיסורה ואין לי אלא היא צרתה מנין ת"ל לצרור כלומר דהאי לצרור מיותר הוא לגמרי ובא בקבלה שהכוונה הוא על צרת אחות אשה במקום עליה דהיינו יבום דין הצרה כדין הערוה ואין לי אלא צרה צרת צרתה מנין מדכתיב לצרור והיה יכול לכתוב לצור וכתיב לצרור ללמדינו גם על צרת צרה וכן לעולם וכל העריות ילפינן מאחות אשה מה אחות אשה אסורה במקום יבום כמו כן כל העריות וצרותיהן ואין לשאול מאי חזית למילף כל העריות מאחות אשה נילף מאשת אח אין זו שאלה חדא דלחומרא מקשינן ועוד כי ילפינן שארי עריות מאחות אשה הן בדומה זל"ז דבשניהם יש שני איסורי ערוה משא"כ באשת אח אין כאן שני עריות (ח'.) וכמ"ש וכן הסברא השנייה שכתבנו בסעיף הקודם אין דומה לאשת אח:

ואם תשאל למה לן קרא הא מסברא בארנו כן כבר ביארו בגמ' שם דקרא איצטריך להיכא דנשא זה המת אשתו ומת ונפלה לאחיו ליבום וקודם שייבמה נשא אחותה או משארי עריות שעל יבמה זו והייתי אומר כיון שכבר נפלה לפניו ליבום והותרה לו איסור אשת

אח תשתרי נמי איסור אחות אשה מפני שמצות יבום הקדימו לאיסור זה לזה מצרכינן קרא דבכל גווני לא דחיא מצות יבום איסור ערוה אחרת וכן היה אפשר לומר דבעינן קרא לצרה דמסברא לא ידענו זה אלא דא"כ די היה בקרא דלצרור לאשמעינן דצרה כערוה וכן צרת צרה אבל קרא דעליה עדיין מיותר הוא ולכן צ"ל כמ"ש (ואוקימתא דרבא ח'. לא כתבנו דהתוס' שם כתבו דרבא פליג אדעולא וס"ל ביאה במקצת לא שמה ביאה ואנן קיי"ל כדעולא כמ"ש הרמב"ם והראב"ד בפ"ג מביאת מקדש ע"ש):

עוד יש דרשא בגמ' (ח':) רבי אומר ולקח ולקחה וייבם ויבמה לאסור צרות ועריות ומתבאר מדברי הרמב"ם פ"ו דין ט' דה"פ מדכתיב ולקחה ולא כתיב ולקח משמע דדווקא כשיש לו לקוחין בה וקדושין תופסין בה היא זקוקה ליבום פרט לערוה שאין קדושין תופסין בה וצרה למדנו מדכתיב אשר לא יבנה את בית אחיו בית שיש לו לקוחין באיזו מהן שירצה הוא שיש לו עליו זיקה ובית שמקצתו אינו יכול לבנותו שאין לו בה לקוחין אינו בונה אפילו מקצתו שהיה מותר ונמצא צרת הערוה ערוה עליו משום אשת אחיו שהרי אין לו עליה זיקה עכ"ל (ואינו מפרש כרש"י ותוס' ע"ש ולפירושו צ"ל דל"ג שם מאי ולקחה כל היכי דאיכא תרין וכו' אלא כל היכי וכו' והדרש הוא מבית וולקחה דריש לערוה עצמו כמ"ש ומ"ש הה"מ שלא חש לכתוב כפי המסקנא דערוה א"צ קרא ואין נ"מ לדינא ע"ש וכוונתו לדרבא ע"ש א"צ לזה וכמ"ש בסעיף הקודם דלא קיי"ל כרבא וזה שתפס דרשא דרבי ולא כברייתא דעליה משום דס"ל דעליה צריך להוראת ב"ד וכמ"ש בפי"ב משגגות וכדאיתא בגמ' שם ורבי האי עליה וכו' מיבעי ליה וכו' ודו"ק):

ויש בזה שאלה כיון שאמרנו שהיבמה כשהיא ערוה על היבם אין בה דין חליצה ויבום א"כ כשהיתה נדה בשעת נפילה תיהוי דינה כערוה דהא נדה היא מעריות והתשובה בזה דנדה לא דמי לכל העריות דכל העריות עיקר איסורן על היבם ולא על שאר בני אדם אבל הנדה אסורה לכל ולבעלה נמי צריכה להמתין עד שתטהר ועוד דנדה עומדת להתכשר משא"כ שארי עריות ואפילו אחות אשתו כשמתה אשתו לאחר נפילה ואסורה ליבם מפני שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה זהו מפני שלא עמדה בשעת נפילה להתכשר אח"כ דמנלן שתמות אשתו משא"כ נדה ועוד דאם עבר ובא עליה בנדתה קנאה ליבום (פסחים ע"ב:) אע"פ שעבר על איסור כרת משא"כ בעריות (וע' תוס' ורא"ש ריש יבמות):

ודע דזה שכתבנו דצרה הוה כערוה עצמה אינו אלא במקום מצות יבום ולא במקום אחר כגון בתו או אחות אשתו שנשאת לאחר ומת בעל בתו או בעל אחות אשתו והניח עוד נשים מותר בהן וכן אמו שהיתה נשואה לאחר ומת והניח עוד נשים מותר בהן (משנה

י"ג.) וכך קבלו חז"ל דרק במקום עליה צרה אסורה אבל שלא במקום עליה כלומר שלא במקום יבום לא אסירא צרה ולדרשא דרבי דרשינן ג"כ מקרא דויבמה דבמקום ויבמה הוא דאסירא צרה אבל שלא במקום ויבמה מותרת ואין זה מן התימא דליהוי גריע במקום יבום משלא במקום יבום דוודאי כן הוא דמה ענין צרה לערוה אלא דבמקום יבום כיון שפטורה מיבום ממילא דנשארת הצרה באיסור אשת אח והיא בכרת מפני איסור זה עצמו:

והנה בכל העריות אין חילוק בין בחיי הערוה ובין לאחר מיתה לבד באחות אשתו וכן בחמותו לאחר מיתה יש מחלוקת הפוסקים ובארנו זה בסי' ט"ו סעיף ט"ז ע"ש ולכן להפוסקים דלאחר מיתה אינה בכרת אלא באיסור לאו או עשה כשאירע כה"ג היא בת חליצה כדין כל חייבי לאוין שיתבאר בסי' קע"ד וכ"כ האחרונים (כנה"ג ונוב"י):

היתה היבמה באיסור ערוה על הבעל שנשאה באיסור כרת הרי היא כאלו לא היתה אשתו כלל דאין קדושין ונשואין תופסין לו בה וזנות בעלמא הוא ולפיכך כשמת והניח עוד נשים כשרות חולץ לאחת מהן או מייבם ואין דינן כצרות ערוה ואפילו היתה ערוה זו ערוה על היבם ג"כ מ"מ אין להצרות שייכות בזה (ב"ש סק"ד) ואם רק לבעל היתה ערוה ולא על היבם ה"ז היבם מותר בה לא בתורת יבום אלא כאשה דעלמא דאינה בכלל אשת אחיו:

היבמה שהיא ספק ערוה ליבם כגון שקידש אשה בספק קדושין ואחות אשה זו נשואה לאחיו מאביו ומת אחיו והניח עוד אשה וא"כ האשה היא ספק צרת ערוה ה"ז חולצת ולא מתייבמת וכ"ש אחות האשה שהיא ספק אחות ארוסתו דאינה מתייבמת וצריכה חליצה אפילו כשאין אשה אחרת דשמא אינה אחות ארוסתו כיון שהקדושין בספק ולכן אם נתן לה חליצה שתיהן נאסרות עליו דגם זו שקידשה בספק מוכרח לגרשה שהרי היא ספק שמא היא אחות חלוצתו דשמא לא תפסו הקדושין והחליצה הוה חליצה גמורה ואע"ג דאחות חלוצה הוי רק מדרבנן ולא גזרו בספק מ"מ לכתחלה אסור (ב"ח) וי"א דגם בדיעבד אסור (ב"ש סק"ג) אע"ג דהוה ספק דרבנן מ"מ גזרו אטו אחות גרושתו (נמק"י פ"ב):

כתב הטור ראיתי בדברי הרמב"ם שאם היתה היבמה בספק ערוה לבעל שחולצת ולא מתייבמת ויראה שט"ס הוא דממ"נ תתייבם שאם לא היתה עליו ערוה הרי היא זקוקה ליבם ואם היתה עליו ערוה לא תפסי לו בה קדושין והרי היא ליבם כאשה זרה עכ"ל ודברים רבים נאמרו בזה (עב"י וב"ח וב"ש סק"ב) אמנם האמת הוא דכוונת הרמב"ם הוא כגון שקידש אחת משתי אחיות ולא ידע איזו מהן קידש דכל חדא בספק ערוה

קיימי משום אחות אשתו וכשמת ונפלו לפני יבם אינו יכול לייבם אחת מהן משום ספק אחות זקוקתו אלא חולץ לשתיהן (מל"מ פ"ו הי"ג) וגמ' מפורשת היא (מ"א:) ע"ש אבל ספק ערוה אחרת שאינה ערוה על היבם או חולצת או מתייבמת (כמ"ש בש"ע סעיף ה' וצ"ע על דבריו ריש סעיף ג' ע"ש ודו"ק):

שנו חכמים במשנה (ל':) וכולן שהיו להן קדושין או גרושין בספק הרי אלו הצרות חולצות ולא מתייבמות כיצד ספק קדושין זרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה זהו ספק קדושין ספק גרושין כתב בכת"י ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד זהו ספק גרושין עכ"ל כלומר האשה הזו היא ערוה וודאית על היבם רק שאחיו המת היה לו בה ספק קדושין או ספק גרושין והצרות הן ספק צרות ערוה ולכן חולצות ולא מתייבמות (ובש"ע סעיף ו' צ"ל כגי' הבאה"ג יבמה שהיא ערוה ליבם וגי' הב"ש סק"ה דחוק מאד) וזה שהתנא חשיב בספק גרושין לאו דווקא הוא דמן התורה גט גמור הוא ורק מדרבנן היא גט פסול וקמ"ל דאף שמן התורה כבר נתגרשה הערוה ורשאי לייבם להצרה מ"מ מדרבנן חולצת ולא מתייבמת (נמק"י) והספק שחשיב בקדושין ישנו גם בגרושין אבל מה שחשיב בגרושין ליתנייהו בקדושין (ע"ש בגמ' ותוס') דלא תקנו זמן בקדושין וכן כתב בכת"י ואין עליו עדים או שאין בו אלא עד אחד כשר בקדושין (נמק"י) ויש מגמגמין בזה דגם בקדושין פסול מדרבנן ולכן לא אתי למעוטי רק זמן דזהו כשר בקדושין גם מדרבנן (ע"ש בנמק"י ובתוס') וכבר בארנו זה בדין קדושי שטר בסי' ל"ב ע"ש:

והנה בספק קדושין אע"ג שצרתה עומדת בחזקת היתר ליבם מ"מ מפני הספק לא מתייבמת ולהיפך בספק גרושין שזרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה אע"ג שהצרה עומדת בחזקת היתר לשוק מ"מ מפני הספק צריכה חליצה ולא הלכו בזה אחר חזקה מפני חומר האיסור וכן מפני שיש תקנה בחליצה וכן אם יש שני כיתי עדים כת אחת אומרת שהקדושין או הגט היה קרוב לו וכת אחת אומרת קרוב לה אע"ג דמן התורה כשיש שני כיתי עדים מוקמינן אחזקה מ"מ מדרבנן החמירו שלא לילך בתר חזקה ובין בקדושין ובין בגרושין חולצת ולא מתייבמת וכן כשיש שני עדים אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה (גמ'):

ראובן ושמעון אחים שנשאו שתי אחיות ומתה האחת בחיי בעלה ואח"כ מת הבעל והניח עוד אשה רשאי היבם לייבמה דאינה כצרת ערוה כיון שבשעת מיתת המת לא היתה הערוה בחיים וכן אם גירשה קודם שמת ואפילו כנס הצרה קודם שגירש להערוה או קודם שמתה לא אמרינן הרי היתה שעה אחת צרת ערוה דאנן קיי"ל מיתת האח מפלת

ליבום ולכן כיון שבשעת מיתה לא היתה הערוה בחיים או נתגרשה שוב אין הצרה בכלל צרת ערוה וה"ה אם הערוה היתה קטנה ומיאנה בו בחייו רשאי לייבם צרתה כשמת אבל אם לא מיאנה בו בחייו ומיאנה בו אחרי מותו אע"פ שמעיקר הדין מותר לייבם צרתה שהרי המיאון עוקר את נשואיה מעיקרא מ"מ צרתה חולצת ולא מתייבמת מפני שבשעת נפילה ליבום היתה נראית כצרת ערוה ואף שעיקר הנשואין אינו אלא מדרבנן מ"מ החמירו בזה מפני חומר האיסור ועוד שביכולת לחלוץ וכ"ש כשלא מיאנה כלל:

ספק אם מתה הערוה בחייו או לאחר מותו כגון שנפל הבית עליו ועל הערוה של היבם ואינו ידוע מי מת קודם הדבר פשוט שמן התורה הצרה חולצת ולא מתייבמת כיון שיש ספק בעיקר הדבר אך אפשר לומר דמן התורה עומדת בחזקת היתר לשוק ומדרבנן החמירו בזה וכן משמע בגמ' (ל"א. וע"ש בתוס' ד"ה נפל):

היתה הערוה אילונית צרתה מתייבמת ולא מיבעיא אם האח המת לא הכיר בה שהיא אילונית דהוה מקח טעות שהרי לא היתה אשתו ואינה צרת ערוה אלא אפילו הכיר בה וקדושין גמורין הן וכן הנשואים נשואים גמורין מ"מ הצרה מתייבמת דכיון דאילונית לאו בת יבום היא אין הזיקה נופלת אלא על הצרה לבד דהתורה שאסרה צרת ערוה במקום מצוה הוא דאסרה כמ"ש וכיון דאילונית זו גם בלא ערוה לא חזי ליבום הוה צרתה צרת ערוה שלא במקום מצוה (רש"י י"ב: ד"ה הלכתא בשם בה"ג):

אם ייבם הצרה מפני שהיה סבור שהערוה אילונית ואח"כ נתברר שאינה אילונית תצא מיבמה בלא גט והולד ממזר דאין קדושין תופסין בצרת ערוה דהוה אשת אח שלא במקום מצוה והיא מחייבי כריתות (עב"ש סק"ט) ואם נמצאת ספק אילונית יראה לי דצריכה גט מספק והולד ספק ממזר וחליצה אין צריך ממ"נ דאם אינה אילונית הרי א"צ חליצה ואם היא אילונית היבום כשר וכבר נתייבמה:

ואם להיפך שהצרה נשאת לשוק מפני שהיתה צרת ערוה ואח"כ נתברר שהערוה אילונית וצריכה חליצה מהיבם תצא מהבעל בגט כדין יבמה שנשאת לשוק שנתבאר בסי' קנ"ט והיבם חולץ ואינו מייבם דנאסרה עליו כמ"ש שם ואם מתחלה לא נשאת עדיין לזר אלא נתקדשה בלבד נותן לה גט והיבם או חולץ או מייבם דבקדושין לא נאסרה על היבם כמ"ש שם ונ"ל דגם אם נמצאת ספק אילונית הדין כן דשמא היא אילונית ונשאת לשוק באיסור:

מי שזינתה אשתו תחתיו ברצון ויש עדים ומת בלא זרע ונפלה לפני אחיו ליבום דינה כדין ערוה ולא לבד שהיא פטורה מחליצה ומיבום אלא אפילו גם צרתה פטורה כדין צרת ערוה וכך אמרו חז"ל (י"א.) צרת סוטה אסורה מ"ט טומאה כתיב בה כעריות דכתיב

ונסתרה והיא נטמאה ובעריות כתיב ג"כ אל תטמאו בכל אלה ואשת כהן שזינתה באונס יש להסתפק אם פטורה מחליצה היא וצרתה (נמק"י שם) דאע"ג דאסורה לבעלה ולגביה מקרי טומאה כדאיתא בגמ' (נ"ו:) אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה זהו מפני קדושת כהונה אבל לא לגבי גופה שתתקרא טמאה והיא הוטמאה לגבי כהונה ולא שהיא טמאה בעצם (ומיושב קושית הב"ח והב"ש סק"י):

אמנם מאד תמיהני על ספק זה דגמ' ערוכה היא בסוטה (ו'.) דהיא אפילו בת יבום אם אחיו נתחלל מקדושת כהונה ע"ש וכ"ש שצריכה חליצה וק"ו שצרתה או חולצת או מתייבמת ולא גריעא מכל חייבי לאוין וצע"ג (אח"כ מצאתי קושיא זו במל"מ פ"ו):

אבל ספק סוטה כגון שקינא לה ונסתרה ולא נודע אם נטמאה אם לאו אע"ג דלבעלה אסורה מ"מ חולצת ולא מתייבמת וצרתה או חולצת או מתייבמת דספק סוטה לא אימעוט אלא גבי איסורא דבעל וכיון שהיבם בא מכח נשואי אחיו הרי הוא במקום בעל דאסורה לו להתייבם אבל חליצה בעי (תוס' סוטה ה': ד"ה אלו) ולכן הצרה מתייבמת ג"כ (וע' תוס' יבמות י"א. ד"ה צרת):

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"א די"א דאפילו זינתה וודאי צריכה חליצה וה"ה לצרתה ויש להחמיר ולכן מי שיש לו אשה שנתחלפה אע"ג דוודאי זינתה צרתה צריכה חליצה עכ"ל וה"ה שהיא בעצמה צריכה חליצה אלא דבחליצתה לא נפטרה צרתה (ב"ש סקי"ב) דחליצתה הוה כחליצה פסולה והנה דיעה זו היא דיעה יחידאה והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והתוס' פסקו כדיעה ראשונה שהיא גמ' מפורשת ביבמות שם אלא דהראב"ד ז"ל החמיר בזה ע"פ סוגיא דסוטה (ה':) ע"ש וכבר תרצו התוס' שם והרא"ש ביבמות שם דאין הסוגיות סותרות זא"ז ולא ידעתי למה חשש לדיעה יחידאי וצ"ל משום דפשטות הסוגיא בסוטה אינו מורה כן (וכמ"ש הגר"א בסקי"ב ע"ש) ויראה לי דבנתחלפה גם דיעה ראשונה מודה דעד כאן לא אמרי שפטורה היא וצרתה אלא כשיש עדים ולא כשאין עדים בדבר אף שברור שזינתה ואפילו היא אומרת שזינתה דקראי דסוטה מיירי בעדים כמפורש שם:

אשה שהלך בעלה למרה"י ונשאת ע"פ עדים או ע"פ עד אחד שהתירוה ב"ד ואח"כ בא בעלה ומת צרתה מותרת להתייבם ואינה כצרת סוטה שהרי נשאת ברשות ב"ד והרי מן התורה היא מותרת אפילו לבעלה ורק מדרבנן אסורה כמ"ש בסי' י"ז ולכן היא עצמה ג"כ צריכה חליצה ולא מתייבמת מדרבנן כמו שבעלה היה אסור בה מדרבנן והוא בא מכח הבעל אבל צרתה מותרת בין בחליצה בין ביבום (יבמות י"א.):

אשת אחיו שלא היה בעולמו אינה בת יבום דכתיב כי ישבו אחים יחדו עד שיהא להם ישיבה אחת בעולם אחד וכיון שאינה בת יבום הרי היא כאשת אח שלא במקום מצוה שהיא ערוה וחייב עליה כרת ופוטרת צרתה כיצד ראובן שמת ונפלה אשתו לפני שמעון אחיו ואח"כ נולד עוד אח לאביהם ושמו לוי הרי לוי חייב כרת על אשת ראובן ואין חילוק בין שנולד לוי קודם שייבם שמעון אשת ראובן ובין שנולד אחר שייבמה שמעון דאע"ג דכשנולד כבר נתייבמה ולא מצאה בזיקת נשואי אחיו הראשונים מ"מ יש לה דין אשת אחיו שלא היה בעולמו ולכן כשמת שמעון ונפלה לפני לוי ליבום היא וצרתה פטורות מן החליצה ומן היבום כדין צרת ערוה ואם מת שמעון קודם שייבמה צרתה חולצת ולא מתייבמת דכיון דקיי"ל יש זיקה הו"ל צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו בזיקה ומ"מ חולצת דלאו צרה גמורה היא כיון שעדיין לא נתייבמה זו וה"ה אם עשה בה שמעון מאמר ג"כ צרתה חולצת דמאמר אינו קונה קנין גמור (הטור השיג על הרמב"ם על מ"ש בפ"ו הי"ח בדין זה עשה בה מאמר וכו' דהא גם בלא מאמר הדין כן כיון דיש זיקה אמנם הרמב"ם נקיט לשון המשנה י"ח: ועב"י):

כתבו הטור והש"ע סעיף י"ד קטנה שאינה ערוה עליו ומת ומיאנה הקטנה ביבם אסורה לו ומותרת לזר בלא חליצה אם אין שם אחים אחרים ודווקא היא אבל צרתה מותרת לו ואפילו היא מותרת לשארי אחים שלא מיאנה בהם עכ"ל ביאור הדברים דקיי"ל שאפילו אחר מיתת הבעל יכולה למאן ביבם ולעקור נשואין הראשונים דממאנת לזיקתו (כעולא ק"ז:) ובוודאי אם ממאנת סתם שאומרת אין רצוני בזיקת היבמין נפרדת מכולם אבל אם אומרת אין רצוני בזיקת יבם זה נפטרת רק ממנו ולא משארי אחים דבזיקתו אין רצונה אבל באחרים רצונה (שם) ואם אומרת אין רצוני בנשואין הראשונים ג"כ נפטרת מכולם וזהו שפסקו כשמיאנה ביבם זה מותרת מצדו בלא חליצה כשאין שם אחים אחרים אבל כשיש אחרים לא נפטרה מהם אבל לזה שמיאנה בו אסורה לו ואע"ג דקיי"ל בסי' קנ"ה דכשמיאנה בבעלה מותרת לאביו מפני שעקרה הנשואין לגמרי והיא כזרה וא"כ ה"נ למה יאסור בה די"ל כיון שלא מיאנה בבעלה בחיים נראית כאשת אחיו ושלא במקום מצוה כיון שמיאנה ולכן בצרתה מותר דאין כאן דבר שתאסרנה עליו וכן שארי אחים ביכולת אחד מהם לייבמה ואם אין רוצים לייבמה חייב אחד מהם לחלוץ לה (בארנו ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות):

ומדברי הרמב"ם פי"א מגרושין דין י"ז מתבאר דאף כשמיאנה באחד מהיבמין נפטרת מכולם מצד הזיקה אלא שמותרת להם ע"ש ויש מי שרוצה לתלות פלוגתא זו במחלוקת שנתבאר בסי' קנ"ה סעיף י"ג אם מיאנה ביבם דאסורה לאביו אם אסורה גם לשאר קרובי

המת ע"ש וא"א לומר כן דהא רבינו הב"י פסק שם כהרמב"ם דמותרת לשארי קרובים ובכאן פסק שלא נפטרה מהאחרים אלא וודאי דאין ענין זל"ז (עב"ש סקי"ח ואין הכרח בזה ולבד זה ביכולת להשוות דברי הרמב"ם עם דברי הרמב"ן רק שמחלק בין כשאומרת בפירוש אין רצוני להפטר רק ממך ודו"ק):

עוד כתב הטור קטנה שהיתה נשואה לאחיו מאמו או לאחי אמו ומת ונשאה אחיו מאביו ומת ונפלה לפניו ליבום ועודנה קטנה אינה יכולה למאן לעקור נשואין הראשונים כדי שתתייבם וצרתה חולצת ולא מתייבמת ונראה שאף היא חולצת אם תמאן עכ"ל ביאור הדברים דאשת אחיו מאמו היא ערוה דאורייתא ואשת אחי אמו היא משניות לעריות כמ"ש בסי' ט"ו ולכן אין ביכולתה למאן עתה בנשואין הראשונים שתתייבם מפני שבשעת נפילה נראית כערוה או כשנייה וזהו כמ"ש בסי' קנ"ה דמיאנה ביבם אסורה לאביו מפני שבשעת נפילה נראית ככלתו ע"ש וה"נ כן וצרתה חולצת ולא מתייבמת ולא מיבעיא כשהיתה אשת אחיו מאמו אלא אפילו כשהיתה אשת אחי אמו דהיא שנייה וקיי"ל דצרת שנייה מותרת ביבום ויתבאר בסי' קע"ד מ"מ הכא אסורה הצרה להתייבם דכמו שאסרו בצרת בתו להתייבם כשמיאנה בתו לאחר מיתה מפני שבשעת נפילה נראית כצרת בתו ה"נ אי שרייה להאי שנייה למאן אחר מותו להתיר צרתה אתו נמי למשרי צרת בתו (רי"ף פב"ש) וזה שכתב שאף היא חולצת אם תמאן כוונתו על אשת אחיו מאמו דבלא מיאון היתה פטורה שאע"פ שאינה ערוה רק מדרבנן כדין נשואי קטנה יתומה מ"מ לא עדיף נשואי אחיו מאביו מנשואי אחיו מאמו (הגר"א סק"כ) אבל באשת אחי אביו מאמו אף בלא מיאון חולצת (שם) דנשואי אשת אחי אביו מאמו הוה שנייה דרבנן ונשואי אחיו מאביו הוה דאורייתא בגדולה ולכן עדיף נשואין אלו מנשואין הראשונים וחלה עליה זיקה דרבנן וצריכה חליצה:

ולשון רבינו הב"י בסעיף י"ג תמוה בענין זה שכתב וז"ל קטנה שהיתה נשואה לאחי אמו (כצ"ל) שהיא שנייה לו ומת ונשאה אחיו מאביו ומת ונפלה ליבום ועודנה קטנה אין אומרים תמאן לעקור נשואין הראשונים כדי שתתייבם אלא צרתה חולצת ולא מתייבמת שאף היא חולצת אם תמאן עכ"ל וקשה הא אף אם לא תמאן צריכה חליצה (שם) וצ"ל דה"ק דאם לא תמאן לא נפטרה צרתה בחליצתה אבל אם תמאן תפטור צרתה וה"פ שאף היא די בחליצתה אם תמאן (ומה שהקשה הגר"א דצרת שנייה מתייבמת כבר תרצנו ע"פ דברי הרי"ף דמיאון שלאחר מיתה גרע טפי גזירה משום צרת בתו ודו"ק):

ודע דדין זה הוא בגמ' (ק"ח:) בלשון זה הרי היתה אשת אחי אמו שהיא שנייה לו (ומת) ונשאה אחיו מאביו ומת מהו שתמאן השתא ותעקרינהו לנשואין קמאי ותתייבם צרתה

ושאלו את ר"ע ואסר ע"ש ויש שאין גורסין צרתה משום דפשיטא להו דצרתה מותרת אף בלא מיאון כדין צרת שנייה אלא השאלה היתה על השנייה עצמה (רש"ל וביש"ש פי"ג סי"ב והגר"א שם) והרמב"ם השמיט לגמרי דין זה וכבר תמה בזה המגיד משנה בפי"א מגרושין ע"ש וגם לא כתב כלל דין מיאון לאחר מיתה רק לענין כלתו דמיאנה ביבם אסורה לאביו מפני שנראית בשעת נפילה ככלתו ואפשר שסמך ע"ז בכל העניינים ובצרתה פשיטא ליה שמותרת וצ"ע וכן הדין אם תרצה למאן בנשואי אחיו מאביו כדי שתתייבם צרתה אסור לדיעה ראשונה (מהרש"א שם שמקיים גירסת צרתה ומפרש כן והגר"א שם הרבה להקשות עליו ועיקר קושיתו ממה דקיי"ל צרת שנייה מותרת וכבר ישבנו זה ולרש"ל והגר"א גם בהרי"ף ל"ג צרתה):

כבר נתבאר דצרת סוטה וודאית פטורה מחליצה ומיבום וספק סוטה חולצת ולא מתייבמת והצרה מתייבמת ולפ"ז יש להסתפק דהא קיי"ל כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל אם עבר הבועל ונשאה ומת מה דינה בחליצה ויבום וכן בצרתה (מל"מ פ"ו הי"ט) ומירושלמי סוטה (ריש פ"ה) משמע דחד דינא אית להו דגרסינן שם כשם שהוא אסורה לאחיו של בעל כך היא אסורה לאחיו של בועל ע"ש וכוונתו כשנשאה הבועל ומת (שם) וכן נראה דהא גם גבי בועל כתיב ונטמאה כמבואר שם במשנה:

מי שמת ולא הניח אשה וודאית כלל אלא ספק אשה כגון שהיה לו בה קדושי ספק או גרושי ספק בקדושי ספק יכול לייבם או לחלוץ דאם אינן קדושין הרי היא זרה אצלו ומותר בה אבל בגרושי ספק חולצת ולא מתייבמת דשמא הגט כשר ונמצא שהיא גרושת אחיו והיא בכרת ובתוספתא (פי"ב) ששנינו כל הספיקות חולצות ולא מתייבמות לא קאי על ספק קדושין וכן מבואר להדיא בגמרא (מ"א:) ע"ש:

שנו חכמים במשנה (ק"ח:) המגרש את האשה והחזירה מותרת ליבם ולא אמרינן הרי בשעה שנתגרשה עמדה עליו באיסור גרושת אחיו שהיא בכרת ואיך תותר עתה דכיון שבעת הזיקה היה מותר בה לא חיישינן להקודם דהעיקר הוא בשעת נפילה ליבום וכן המגרש את היתומה והחזירה כלומר שנשא יתומה קטנה בנשואין דרבנן וגירשה והחזירה מותרת ליבם דכשם שנשואיה דרבנן כמו כן גיטה מדרבנן (וצע"ג כמ"ש בסי' קמ"א סעיף ט' וצ"ל דלאו דווקא) אבל קטנה שהשיאה אביה דהם קדושי תורה ונתגרשה בקטנותה ע"י אביה שהגט הוא ג"כ מן התורה והחזירה אח"כ דהם נשואין דרבנן דמשנשאת אין לאביה רשות בה וזו היא שנקראת יתומה בחיי האב ומת בעודה קטנה או אפילו נתגדלה ולא בא עליה משגדלה ה"ז אסורה ליבם דמן התורה היא גרושת אחיו וחייב עליה כרת ולהרמב"ם פטורה גם מחליצה אבל הטור כתב שחולצת ואפשר

שטעמו דלאו כ"ע ידעי ההפרש ויאמרו שיבמה יוצאה לשוק בלא כלום וטוב שתחלוץ הצרה ותפטר גם היא דאם היא תחלוץ לא תפטרה הצרה בחליצתה (ב"ש סקכ"ב) דאין עיקר לחליצתה כמ"ש:

וכן הדין בפקחת שנתחרשה וכשגירשה היתה פקחת ונתחרשה ונשאה ומת שאסורה ליבם דגירושיה מן התורה ונשואיה השניים דרבנן ואם נתפקחה אצלו ובא עליה משנתפקחה וכן הקטנה שנתגדלה אצלו ובא עליה משנתגדלה ומת מותרות ליבם דהדר הו"ל נשואין של תורה דקטנה וחרשת חד דינא אית להו וכ"ש אם החזירן אחר שנתפקחה או נתגדלה דאז אף אם לא בא עליהן מותרות דהנשואין הם של תורה:

קטנה זו שגירושיה מן התורה וחזרתה דרבנן ואסורה ביבום וכן בחרשת כה"ג צרתה מותרת להתייבם ואין דינה כצרת ערוה שהרי מן התורה אינה אשתו של זה המת שהרי פטורה גם מחליצה לדעת הרמב"ם כמ"ש ואינה צרתה כלל ולא דמי לקטנה שהיא ערוה על היבם דצרתה חולצת ולא מתייבמת כדתנן ריש יבמות דהתם הערוה היא מצד עצמותו של היבם כגון בתו או אחות אשתו וכיוצא בזה אבל הכא הערוה היא מצד אחיו המת וא"כ ממ"נ אם נלך לדין התורה אינה ערוה כלל שכבר נתגרשה ואם נלך אחר דרבנן הרי החזירה והיא אשתו ואינה ערוה להיבם:

ויראה לי שסברא זו איתא בירושלמי (פב"ש ה"ו) דבשם יש פלוגתא בזה ואומר שם טעם המתיר בלשון זה ממ"נ צד שקנה בה כנגדו התיר בצרתה וצד שלא קנה בה כנגדו התיר בצרתה עכ"ל ור"ל אם תלך להצד שהמת יש לו קנין בה דהיינו מדרבנן שהחזירה הרי צרתה מותרת שאינה ערוה על היבם בעצם ואם תלך אחר הצד שלא קנה בה כנגדו והיינו מן התורה שאין לו בה נשואין מן התורה ג"כ צרתה מותרת שהרי אינה צרת ערוה כלל שכבר נתגרשה ואפשר שזהו טעמן של הרי"ף והרמב"ם בפ"ו שפסקו דצרתה מתייבמת (ובגמ' שם אינו אלא לר"א ע"ש ודו"ק):

ורבותינו הראשונים (רמב"ן ורשב"א ורא"ש ונמק"י) נתנו טעם אחר לדבריהם דמפני שקטנה זו אם היתה מתגדלת אצלו היתה מתייבמת בעצמה ולכן לא שייך למגזר בהצרה אטו הערוה כבשארי קטנות שהן ערוה כיון דגם בה בעצמה יש היתר במשך הזמן ולא גזרינן צרה אטו היא שיבואו לייבמה שרוב בני אדם בקיאים שקדושי קטנה יתומה הוי מדרבנן ע"ש:

ודעת הראב"ד והמאור שצרתה אסורה להתייבם כהיא עצמה דגזרינן צרתה אטו היא עצמה ובגמ' שם שהתירו צרתה אינה אליבא דהלכתא ע"ש ובאמת בירושלמי יש פלוגתא בזה ומסקנת הירושלמי נראה לאיסור ע"ש אמנם הרבה אמוראים מתירין שם

ולדינא נראה דיש לחוש להאוסרים וצ"ע בש"ע סעיף ט"ז שלא הביאו כלל דעת האוסרים ובטור הביא ע"ש:

סימן קעד

דין האסורה ליבם בלאו או בעשה או שנייה. ובו י"ז סעיפים:

היתה היבמה אסורה על היבם באיסור לאו או עשה או שהיא שנייה לערוה על היבם ה"ז חולצת ולא מתייבמת ומפני מה חולצת ולמה לא נפטרנה גם מחליצה כמו בערוה מפני שיש לו בהן לקוחין וקדושין תופסין בהן ולכן הן זקוקות ליבם ועוד דמן התורה הן גם בנות יבום ג"כ מפני שהיבום היא מ"ע וקיי"ל דעשה דוחה ל"ת וכ"ש שניות דמן התורה הן היתר גמור אלא שחכמים גזרו שלא יתייבמו גזירה שמא יבא עליה פעם שנייה והרי ביאתה אסורה ואין שם מצוה דהמצוה היא רק ביאה הראשונה (רמב"ם פ"ו) ואין לומר דאיך אפשר לדון בזה דין דחיית עשה את הל"ת והרי כל מקום שאנו יכולים לקיים שתיהם קיי"ל דאין עשה דוחה ל"ת אמנם דבר זה שאלו בש"ס ותרצו דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא כלל (כ"א.) וי"ל הטעם משום דיבום הוא קירוב להקים לאחיו שם וחליצה הוה ריחוק ונהי שהתורה נתנה לו רשות מ"מ עיקר המצוה הוא הקירוב רק התורה לא רצתה לכופו לזה:

ולפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו מחייבי לאוין ועשה בין חייבי לאוין של כהונה ובין של קהל ישראל כממזר ונתין וכיוצא בהם וכ"ש שנייה ה"ז קונה קנין גמור ומוציאה בגט והיא וכל צרותיה מותרות לזר שהרי נפטרו ויבמה שהיא אלמנה מן הנשואין ובא עליה כהן גדול שמצווה עליה בלאו ועשה לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה וכיון שלא קנה מן התורה קנין גמור לא נפטרה צרתה עד שתחלוץ (שם) אבל היא בעצמה נפטרה כיון שעכ"פ בא עליה וכן משמע מלשון הש"ס (כ': חד אמר פוטרת צרתה וכו' וע"ש ברש"י וצ"ע קצת ועמ"ש בסעיף ד' ודו"ק) וכבר בארנו בסי' ק"ע דהרמב"ם ס"ל דהיא עצמה נפטרת בחליצה גרועה ע"ש וכ"ש בביאה גרועה (ועב"ש סוף סק"ג):

צרותיה של חייבי לאוין ועשה ושנייה או חולצות או מתייבמות דלא אסרה תורה רק צרת ערוה כדכתיב לצרור באחות אשתו שהיא בכרת ומינה ילפינן צרות כמ"ש בסי' קע"ג ולא באלו והכי איתא בירושלמי (נמק"י) ואני לא מצאתי זה בירושלמי ובתוספתא (פ"א) שנינו להיפך דגרסינן שם בד"א באשה שאין לו בה קדושין אבל באשה שיש לו בה קדושין צרותיהן חולצות ולא מתייבמות עכ"ל אבל בש"ס שלנו (כ'.) מפורש להיתר (והכי איתא שם איכא דאמרי כל שאיסורה איסור ערוה הוא דאסירא צרתה הא לא איסורה איסור ערוה צרתה לא אסירא ע"ש וצ"ע על הנמק"י שלא הביא מגמ' זו):

ויש בזה שאלה דלפמ"ש כשיש בהיבום עשה ול"ת אין עשה דיבום דוחה אותה גם מן התורה וצריכה לחלוץ מן התורה והרי כל העולה לייבום עולה לחליצה וכן להיפך וכיון שאינה בת יבום לא תצטרך חליצה ג"כ והתשובה בזה כתב בה"ג (ה' עריות) דהא דרב גידל אמר רב מוקמה באלמנה מן הנשואין דאע"ג דמדאורייתא לאו בת יבום היא רבייה רחמנא לחליצה עכ"ל ביאור דבריו דבגמ' (כ'.) שקלו וטרו דלמה איסורי לאוין חולצות ולא מתייבמות ודרש רב גידל אמר קרא ועלתה יבמתו השערה שאין ת"ל יבמתו מה תלמוד לומר יבמתו יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ודחי לה הש"ס ומסיק דמן התורה דחי רק מדרבנן גזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה וכמ"ש וז"ש הבה"ג ddרשא זו אתא לחייבי לאוין ועשין ביחד (ע"ש בחי' רשב"א) ולפ"ז אם בא עליה לא נפטרה שלא כהרמב"ם סעיף ב':

כתבו הטור והש"ע סעיף א' דחליצת בעלת הלאו או העשה או השנייה אינה פוטרת צרתה וחליצת צרתה פוטרת אותה ודבריהם מיוסדים על דברי הרמב"ם בפ"ז בדין שחליצה פסולה אינה פוטרת את הצרה וכתב בדין י' יראה לי שכך הדין בשתי יבמות הבאות מבית אחד והאחת מהן אסורה על יבמה משום שנייה או מחייבי לאוין או מחייבי עשה שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה חלץ לצרה הותרה האסורה עכ"ל ותמהו עליו דבגמ' (כ':) מפורש להיפך דהש"ס הביא ברייתא איסור מצוה ואיסור קדושה בא עליה או חלץ לה נפטרה צרתה ע"ש וכן מפורש בכה"ג (שם) ויש מי שרוצה לומר דמיירי כשגם צרתה אסורה כמותה דבכה"ג גם חליצה פסולה פוטרת צרתה כמ"ש בסי' ק"ע בכעין זה (ב"ש סי' ק"ע סקי"ג) ולבד שלא משמע כן והיה לו להרמב"ם לבאר זה עוד מתוספתא (פ"ו) מתבאר להיפך דתניא שם היתה אחת מהן אסורה וכו' איסור ערוה וחלץ לה לא עשה כלום היתה איסור מצוה ואיסור קדושה חלץ לה או בא עליה נפטרה צרתה עכ"ל הרי מפורש דרק היא אסורה ולא צרתה ויש מי שתירץ דהברייתא שבגמ' ס"ל אין זיקה (הגר"א שם סקמ"ה) ומאן דס"ל כן אפילו חליצה גרועה פוטרת צרתה (תוס' כ"ו:) ואנן קיי"ל דיש זיקה וגם זה דוחק דא"כ הו"ל להש"ס להקשות ממנה למאן דס"ל יש זיקה אך דבלא ברייתא זו יש פלוגתא דתנאי בזה (ר"ג ורבנן נ"א.) ועוד קשה דבירושלמי (פ"ב ה"ג) איתא נמי כן דאיסור מצוה ואיסור קדושה חלץ לה נפטרה צרתה ע"ש והירושלמי ס"ל (בפ"ג) דיש זיקה ע"ש:

ויש מי שתירץ דהברייתא שבגמ' מיירי מדין תורה (ב"ח) וכן נראה עיקר ואע"ג דשניות עיקרא דרבנן ה"פ דהנה זה שחליצה גרועה אינה פוטרת צרתה הוא חומרא דרבנן וראיה דהא עיקרא דהאי דינא הוא בבעלת הגט ובבעלת מאמר כמ"ש בסי' ק"ע וזהו

רק מדרבנן ובריית‍א זו היא מתוספתא שהבאנו שכל עיקרה לא באה אלא להפריש זה מערוה כמו שהבאנו דבערוה אין החליצה כלום ובמצוה וקדושה החליצה טובה מעיקר הדין גם לפטור צרתה ולא מיירי כלל מהך חומרא שחליצה גרועה אינה פוטרת צרתה וזהו שחידש הרמב"ם דנ"ל מצד הסברא דכיון שהחמירו בחליצה גרועה שהצרה לא תפטר בה לא עדיפא חליצת איסור מצוה וקדושה מכל חליצות גרועות (ומתורץ קושיות הב"ש סקי"ג):

אמנם לדינא אע"פ שבסי' זה סתמו כדעת הרמב"ם מ"מ בסי' ק"ע סעיף י"ח משמע שתפסו לעיקר כדעת החולקים עליו וס"ל דחליצה גרועה לא מקרי אלא כשהזיקה נתקלקלה אח"כ ע"י גט או מאמר ולא כשמתחלה היה כן כמו שבארנו שם סעיף ח' וגם בדעת הרמב"ם בארנו הרבה שם בס"ד וז"ל הש"ע שם מי שנפלו לפניו שתי יבמות מבית אחד האחת שנייה ליבם והאחת מותרת כשהוא מייבם מייבם לאחרת וכשהוא חולץ חולץ לשנייה ויש מי שאומר שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה וכו' עכ"ל הרי שכתבו דעת הרמב"ם בשם יש מי שאומר ולכן קצרו בכאן וסמכו אדהתם ולא הזכירו שם רק שנייה ולא חייבי לאוין ועשה דחד דינא אית להו:

אבל כשייבמה להאסורה אין כאן פלוגתא דלכ"ע נפטרה צרתה ואף שבירושלמי שם יש מחלוקת בזה מ"מ מסקנתו ג"כ דנפטרה צרתה ע"ש ואין לשאול לדעת הרמב"ם למה נחמיר יותר בחליצה מביבום (והגר"א שם הקשה זה ע"ש) די"ל בפשיטות דבחליצה ביכולת להחמיר שיתן גם להכשירה חליצה אבל ביבום א"א לומר שייבם גם את הכשירה ושנאמר שיחלוץ להכשירה אתי לאקלקולי שיאמרו דהיבום של האסורה אינו כלום ואתו לייבומי להכשירה ונמצאו שתי יבמות מבית אחד מתייבמות ואע"ג דבביאה שאחר הגט או אחר מאמר לאחרת החמירו יותר מבחליצה כמבואר בגמ' (נ':) התם מטעם גזירה כדאיתא שם וכבר בארנו זה בסי' ק"ע משא"כ בכאן לא שייך גזירה זו ולא רצו להחמיר ולהצריך חליצה אחר הביאה ועוד דהתם הקלקול היה ע"י גט או מאמר הקודם דכ"ע ידעי שמדרבנן הם ולא יבואו לידי קלקול יבום שתי נשים מבית אחד משא"כ באיסור לאו או עשה וגם שניות לא רצו לשנות מדין חייבי לאוין ועשה וכדין תורה הוא אצל העולם שניות לעריות דילפינן מקרא דושמרו את משמרתי ועשאוה כשל תורה וכיון דמדאורייתא חייבת ביבום לכן אם ייבמה לא הצריכו להצרה דבר אחר ואפילו למאן דס"ל מצות חליצה קודמת זהו מפני שמא לא יתכוין לשם מצוה אבל בדיעבד שכבר ייבם וודאי דהיא עיקר המצוה ולכן כשייבמה נפטרת צרתה וחייב להוציאה בגט ותמיהני מאד על לשון הש"ע סוף סעיף א' שכתבו ואם רצה להוציאה

מוציאה בגט עכ"ל והרי חייב להוציאה וכ"כ הטור ולכן נ"ל שהוא ט"ס (ולפמ"ש מיושבים קושית הגר"א בסי' ק"ע שם וקושיות הב"ש שם ודו"ק):

יבמה שנפלה ליבום והבעל החזיקה באיסור שהיתה עליו מחייבי לאוין או עשה או שנייה ולהיבם היא מותרת יכולה להתייבם ולא אמרינן הרי היבום בא מכח אחיו המת והוא עצמו החזיקה באיסור ואיך ייבם אחיו אותה דאין ענין זל"ז דכיון דקדושין תפסו בה מוטלת ליבום מן התורה וצריך לייבמה והאיסור שהיה על אחיו אינו עליו לבד אם היתה יבמה זו מאיסור מחזיר גרושתו לאחר שנשאת דאז אמרו חז"ל (י"א:) שאין היבם רשאי לייבמה רק חולצת וצרתה או חולצת או מתייבמת וכן פסקו כל הפוסקים:

והטעם שנשתנית מכל חייבי לאוין ביארו חז"ל בלשון זה ק"ו במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש (שם) וביאור הדברים דבכל חייבי לאוין לא היתה מעולם מותרת להבעל ולכן כיון דמדין יבום חלה עליו רשאי לייבמה משא"כ מחזיר גרושתו שבעת שנשאה וגם כשגירשה היתה מותרת עליו ועל היבם היתה אסורה באיסור כרת ואחר שנשאת לאחר נאסרה גם על הבעל וא"כ איך אפשר שע"י חזרתה אל הבעל באיסור שהיתה מותרת לו מקודם תותר על היבם שהיתה אסורה לו מקודם והרי עיקר היבום הוא ע"י חזרתה וזהו באיסור ולכן משונה דינה מכל חייבי לאוין:

וכתב המגיד משנה (פ"ו הי"ג) דאם יש לה צרה נפטרה הצרה בחליצתה של מחזיר גרושתו ולא בביאתה והקשו עליו דאין זה רק באלמנה לכה"ג שיש עשה ול"ת אבל מחזיר גרושתו היא בלאו ככל חייבי לאוין דמדאורייתא רמיא קמיה ליבום (כ"מ) אמנם טעמו פשוט כמ"ש הרשב"א ז"ל בחדושיו (כ':) דמחזיר גרושתו מן התורה אינה עולה ליבום רק לחליצה מקרא דועלתה יבמתו השערה וכמ"ש בשם בה"ג בסעיף ד' באלמנה לכה"ג והטעם כמ"ש דהיא משונה מכל חייבי לאוין מפני הסברא שבסעיף הקודם (ולחנם האריך הט"ז בזה וזהו כוונת הב"ש בסק"ד וכמעט שבמ"מ עצמו מפורש כן ע"ש) (וכבר כתבנו דנראה דהרמב"ם לא ס"ל כבה"ג ובמחזיר גרושתו לא הזכיר כלום):

כתבו הטור והש"ע אחות חלוצה אסורה מדרבנן לפיכך נפלה לפני יבם חולצת ולא מתייבמת וכן צרתה אסורה מדרבנן וחולצת ולא מתייבמת עכ"ל וזה שהחמירו בזה יותר מבחייבי לאוין שצרתה מתייבמת כמ"ש מפני שעשו חז"ל חלוצה כגרושה שבעיני העולם שוות הן ואחות גרושה היא ערוה גמורה ולכן החמירו גם בצרת אחות חלוצה שלא תתייבם כבצרת אחות גרושה שאסורה ביבום כדין צרת ערוה (ב"ש סק"ה) וכ"ש אם אחד מן האחים עשה עבירה ונשא החלוצה ומת אסורה גם צרתה ביבום (שם):

שנו חכמים במשנה (ל"א:) ג' אחים נשואים ג' נשים זרות ומת אחד מהם ועשה בה השני מאמר ומת הרי אלו חולצות ולא מתייבמות שנאמר ומת אחד מהם יבמה יבא עליה מי שעליה זיקת יבם אחד ולא שעליה זיקת שני יבמין עכ"ל ואין זה רק אסמכתא בעלמא דעיקר מאמר הוא רק דרבנן כמ"ש בסימן ק"ע ועוד דאם הוא מן התורה לא ליבעי חליצה ג"כ (גמ') אלא מן התורה רשאי לייבם שתיהן דכל אחת היא מבית בפ"ע אלא דמדרבנן גזרו כיון שהשני עשה בה מאמר נראית כאשתו והוה כשתי יבמות מבית אחד ויאמרו שרשאי לייבם שתי נשים מבית אחד:

ומן הדין היה רק להחמיר רק על בעלת המאמר שעליה נראה השתי זיקות ולא על צרתה דהיינו אשת השני אלא שגזרו גם עליה מפני שחששו שיאמרו בשתי נשים מבית אחד שרשאי לחלוץ לאחת ואח"כ לייבם להשנית כמו שבכאן שתי נשים של השני אחת חולצת ואחת מתייבמת ואחר חליצה אסור מן התורה לייבם ולפיכך גזרו על שתיהן שלא יתייבמו ויחלוצו אבל אם לא עשה בה מאמר אע"ג דזקוקה היא להשני ונראית ג"כ כמו שיש עליה זיקת שני יבמין מ"מ כיון דזהו רק מדרבנן לא החמירו בלא עשה מאמר: ואפילו עשה בה מאמר אלא שנתן לה גט ופירש שהגט הוא למאמרו ומת רשאי השלישי לייבם שתיהן דכל אחת באה מבית בפ"ע והמאמר שעשה השני הרי נטלו ע"י הגט והוה כלא עשה בה מאמר ודווקא שפירש שהגט הוא למאמרו אבל נתן לה גט סתם אסורה להתייבם דהגט הוא להזיקה אבל המאמר נשאר בתקפו ואלמלי היה חי היתה צריכה ממנו עוד גט למאמרו:

כבר נתבאר בסי' ק"ע דביאת קטן בן ט' שנים ויום אחד הוא כמאמר בגדול ולכן ראובן שמת והניח שני אחים אחד גדול ואחד קטן בן ט' ובא הקטן על יבמתו ומת זה הגדול חולץ ולא מייבם מפני שעליה כזיקת שני יבמין שאין ביאתו קונה קנין גמור אבל גדול שבא על יבמתו ומת השלישי מייבם דזיקת הראשון נסתלקה ע"י ביאתו של השני והיא רק זקוקה מהשני:

כבר נתבאר בסי' מ"ד דחציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ואח"כ נשתחררה ואח"כ נתקדשה לשמעון צריכה גט משניהם מפני שיש ספק אם כשנשתחררה נגמרו קדושי ראשון ואין קדושי השני תופסים כלל או שנעקרו קדושי ראשון מפני שנשתנית לגוף אחר ותפסו רק קדושי השני ולכן אמרו חז"ל (גיטין מ"ג.) חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וקדשה שמעון אחיו ומתו שניהם ונפלה לפני לוי אחיהם מתייבמת לו ואין אני קורא בה אשת שני מתים דתיהוי כמי שיש עליה זיקת שני יבמים דממ"נ היא רק אשת האחד דאם קדושי ראובן נגמרו

בהשתחררותה הרי היא אשתו ואין קדושי שמעון תופסין כלל ואם נפקעו קדושי ראובן ע"י השיחרור הרי היא רק אשת שמעון בלבד ולכן מתייבמת ללוי ממ"נ ואם שמעון אינו אחיו של ראובן וזר הוא אצלו כשמתו צריכים אחיו של ראובן ואחיו של שמעון לחלוץ לה מפני הספק או שהאחד יחלוץ מקודם ואח"כ ישאנה השני ממ"נ דאם קדושי אחיו תפסו הרי היא יבמתו ואם קדושי ראובן תפסו הרי כבר נחלצה מאחי ראובן והיא פנויה ומותרת לו אבל שייבמה קודם החליצה אסור דשמא היא זקוקה להאחר ונמצאת יבמה נשאת לשוק בלא חליצה:

סימן קעה

יבמה שהיתה אסורה ליבם בשעת נפילה ואח"כ הותרה. ובו כ"ט סעיפים:

אמרו חז"ל (ל'.) כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה ביאור הדברים כל יבמה שאינה ראויה להתייבם בשעת נפילה משום איסור ערוה אסורה עליו עולמית אפילו אם יפקע האיסור כגון שני אחין שנשואין שתי אחיות ומת אחד מהם ונפלה אשתו לפני השני והיא ערוה עליו משום אחות אשתו אפילו אם מתה אשתו אח"כ שמותר באחותה לאחר מיתתה אפ"ה אסורה וחייב עליה כרת מפני שבשעת נפילה היתה עליו ערוה וטעמו של דבר דאשת אח היא ערוה אלא דכשמת בלא בנים התירתו לו התורה וכיון שבשעת נפילה היתה עליו ערוה מפני איסור ערוה אחרת נשאר איסור אשת אח בתקפו שאפילו כשתוסר האיסור האחר נשאר איסור זה דאשת אח:

ולא מיבעיא בכה"ג שבעת נפילתה ליבום היתה מותרת לשוק אלא אפילו אם היתה זקוקה לבית זה כגון שהיה להם אח שלישי שאיננה ערוה עליו ויבמה ואפילו אם אח"כ מתה אשתו של זה שהיה נשוי אחותה ואח"כ מת השלישי דהוה תרתי לטיבותא שזו גם בפעם הראשון היתה זקוקה לבית זה וגם עתה בעת נפילתה מהשלישי ליבום לזה השני כבר מתה אשתו והרי נפלה לפניו בהיתר מ"מ כיון דבפעם הראשון נפלה לפניו באיסור דינה כאשת אח שיש לה בנים ונשארת באיסורה עליו עולמית ואפילו מתה אשתו קודם שכנס השלישי את אחותה מ"מ אסורה עליו מהטעם שנתבאר ולא עוד אלא אפילו צרתה דינה כדין צרת ערוה כגון שהיה להאח השלישי עוד אשה שאינה ערוה עליו אסור גם בהצרה כמו בצרת ערוה דחד טעמא הוא כיון שנשארת מנפילה ראשונה באיסור אשת אח דינה לעולם כערוה שאוסרת גם צרתה וכן צרת צרתה ולעולם כפי הדין שנתבאר בערוה בסי' קע"ג:

ולא לבד שלאיסור הולכין אחר שעת נפילתה אלא אפילו להיתר אם בשעת נפילה היתה מותרת עליו אע"פ שאח"כ נאסרה עליו אם הוסר האיסור מותר לו לייבמה מפני שבשעת נפילה היתה מותרת לו כיצד ג' אחים שנים מהם נשואים שתי אחיות ומת אחד מהם ונזקקה אשתו להשלישי שאינה נשוי אחותה ולא הספיק לכונסה עד שמת האח השני שהיה נשוי האחות האחרת וממילא שעתה שתיהן נאסרות על השלישי שהרי עומדות לפניו שתי אחיות בזיקה אם מתה אשת האח השני חזרה הראשונה להתירה אף שנאסרה בנתים מפני שהותרה לו בשעת נפילה אבל אם מתה אשת הראשון לא הותרה השנייה שהרי בשעת נפילה נאסרה עליו אע"ג שהאיסור הוא רק בזיקה מ"מ אסורה עולמית (כ"ז:):

זה שנפלו לפניו שתי אחיות משני אחין כיצד יעשה להתירן לשוק דלפוטרן בלא כלום א"א שהרי אינה אחות אשתו ממש שכל אחת היא רק זקוקתו ולא אשתו כשעדיין לא כנסה וממילא מובן שמחוייב לחלוץ לשתיהן אך אם יש להן צרות יחלוץ להצרות ולא להאחיות דחליצת האחיות חליצה גרועה היא ואינן פוטרות את הצרות (כ"ז.) כמ"ש בסי' ק"ע:

זה שנפלו לפניו שתי אחיות משני אחים אם יש עוד אח יש תקנה קלה שהראשונה תתייבם והיינו שאחד מהאחים יחלוץ להשנייה ותותר הראשונה דמה לי אם מתה השנייה או שחלצה הלא גם בחליצה הוסרה זיקתה ותשוב הראשונה להתירה אלא שלכתחלה אסרו לעשות כן גזירה דילמא יחלוצו לראשונה וייבמו השנייה דלאו כ"ע ידעי ההפרש בין זל"ז וזהו איסור גמור שהרי השנייה נאסרה בשעת נפילה כמו שאינה נתרת במיתת הראשונה אבל בדיעבד כשחלצו לשנייה מותר האח האחר בהראשונה וזהו ששנו חכמים במשנה (רפ"ג) ד' אחין שנים מהם נשואים שתי אחיות ומתו הנשואים את האחיות הרי אלו חולצות ולא מתייבמות ולא אמרינן לכתחלה לחלוץ לשנייה ולייבם הראשונה משום גזירה כמ"ש (כ"ח.) ודע דזה שאמרנו שהותרה הראשונה להתייבם להאח השני זהו למאן דס"ל חליצה פסולה א"צ לחזור על כל האחים להתיר עצמה כמ"ש בסי' ק"ע דאלו מאן דס"ל שצריכה חליצה מכל האחים וזהו חליצה פסולה שהרי היא אחות זקוקתו וכיון שתחלוץ גם מהשני היאך ייבם אחותה והרי תהיה אחות חלוצתו (ב"ש סק"ג):

וכן אם יש בין האחים אחד שהיבמה הראשונה ערוה עליו וממילא שהוא מותר בהשנייה שהרי אינה אחות זקוקתו דערוה אינה זקוקה עליו וייבם את השנייה חזרה הראשונה להתירה ורשאי אחד מן האחים לייבמה אבל אם אחד מן האחים האחרונה ערוה עליו

וייבם את הראשונה נשארת האחרונה באיסורה לכל האחים מפני שנאסרה בשעת נפילה וחולצת מאחד או מיותר כפי הדיעות שנתבארו בסי' ק"ע בדין חליצה פסולה ואם לא ייבם את הראשונה חולץ לה וכל שארי האחים חולצות לשתיהן ולא מתייבמות מפני הטעם שנתבאר:

שני אחים נשואים לשתי אחיות ומתו שניהם ולא נודע מי מת תחלה ויש אחים להם וא"א לייבם שתיהן שהרי הזיקה נופלת על שתיהן וכל אחת היא אחות זקוקתו הרי אלו חולצות ולא מתייבמות כמו שנתבאר ואפילו היתה אחת מהן אסורה על אחד מן האחים בלאו או בעשה וכ"ש באיסור שנייה חולצות ולא מתייבמות דאיסור לאו ועשה אין דוחות את הזיקה אבל אם היתה אחת מהן ערוה על אחד מן האחין הרי אחותה מותרת לו רצה חולץ רצה מייבם שהרי לא נפלה זיקתו על שתיהן שאין זיקה על הערוה ויש רבותא בדין זה דאע"פ שלא נודע מי מת תחלה לא אמרינן אחרי שהאחת נחלצה תותר האחרת דשמא היא הראשונה והוה יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה וכמ"ש דלא אמרינן כן כיון שיש ספק בדבר דשמא היא האחרונה והוה כספיקא דאורייתא אע"פ שאין זה אחות אשתו אלא אחות זקוקתו מפני דקיי"ל יש זיקה (ע' תוס' כ"ז: ד"ה אבל):

וז"ל הטור וש"ע ד' אחים שנים מהם נשואים לשתי אחיות ומתו הנשואים את האחיות בבת אחת או בזה אחר זה קודם שהספיקו לייבם לראשונה שתיהן חולצות ולא מתייבמות שא"א לשום אחת מהן להתייבם משום איסור אחות זקוקה קדמו וכנסו אין מוציאין אותן מידן עכ"ל הטור ובש"ע סעיף ג' כתוב בלשון זה ואם קדמו וכנסו כל אחד אחת מהאחיות מוציאין אותן מהם ויש מי שאומר שאין מוציאין עכ"ל וברמב"ם רפ"ז כתוב אם קדמו וכנסו מוציאין ובאמת כן מוכח בגמ' (כ"ח.) ודברי הטור תמוהים ולכן יש מי שאומר שהוא ט"ס (ב"ח) אבל גם הרמב"ם בפי' המשנה פסק ג"כ דאין מוציאין ע"ש ובחבורו חזר בו ולכן נראה שהטור סובר כן דאין מוציאין (וטעמו דאע"ג דלפי המבואר רפ"ג ס"ל לת"ק יוציאו ור"א ס"ל פלוגתא ב"ש וב"ה אך בעדיות פ"ה מנה לה ר"א בחומרי ב"ה ואבא שאול ביבמות (כ"ח.) ס"ל דב"ה לקולא וכתב הרע"ב שם בעדיות בגמ' ביבמות מפכינן לה וכו' וכן הלכה שאם קדמו וכנסו יקיימו עכ"ל וזהו שיטת הטור ועתוי"ט רפ"ג דיבמות ודו"ק):

לפי פסק הרמב"ם גם בדין הקודם כשאינו ידוע מי מת ראשון ג"כ כשקדמו וכנסו מוציאין מידם (המ"מ) אך לפי סוגית הש"ס שם מתבאר דמהשני אין מוציאין דכיון שיש ספק בדבר שמא הראשון ייבם השנייה והוא הראשונה והוי יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה (ב"ש סק"ד):

עוד כתבו היתה אחת מהן אסורה לאחד מהיבמים משום איסור ערוה מותר בשנייה שהרי אין הערוה זקוקה לו ונמצא שאין זקוקה לו אלא אחת והשני אסור בשתיהן היתה אחת מהן אסורה לזה משום ערוה והשנייה אסורה לשני משום ערוה האסורה לזה מותרת לזה והאסורה לזה מותרת לזה שכל אחד אין זקוקה לו אלא אחת אבל אם אין אסורות עליהם אלא באיסור לאו או עשה וכ"ש שנייה לא נדחית הזיקה מהם וחולצות ולא מתייבמות עכ"ל ופשוט הוא:

עוד כתבו ג' אחין שנים מהם נשואין שתי אחיות ומת אחד מבעלי האחיות ואח"כ מת בעל אחות השנייה ונפלה גם האחות השנייה לפני האח השלישי שתיהן אסורות עליו שהן צרות זל"ז בזיקה וחולצות ולא מתייבמות (וכבר בארנו זה) ואם עשה מאמר בראשונה ואח"כ נפלה אחותה לפניו יוציא בעלת המאמר בגט וחליצה והאחרונה בחליצה עכ"ל וכבר בסי' ק"ע נתבארו טעמי הדברים בס"ד:

ג' אחין שנים מהם נשואין שתי אחיות ואחד נשוי זרה מת הנשוי את הזרה וכנס אחד מבעלי אחיות את אשתו ומת ונפלו נשיו לפני השני מבעלי האחיות הראשונה שנשאת מכבר הרי היא לו ערוה גמורה והשנייה שייבמה תצא משום צרת ערוה ופטורות גם מחליצה אבל אם עדיין לא ייבמה אפילו עשה בה מאמר צריכה חליצה דאינה צרת ערוה עדיין ואינה מתייבמת אף אם לא עשה בה עדיין מאמר דהוה לה צרת אחות אשה בזיקה וכן להיפוך אם מקודם מת אחד מבעלי אחיות ואח"כ מת הנשוי זרה שחולצת ולא מתייבמת מטעם זה:

שנו חכמים במשנה (ל'.) שלשה אחים שנים מהם נשואים שתי אחיות ואחד נשוי זרה גירש אחד מבעלי אחיות את אשתו ומת נשוי זרה וכנסה המגרש ומת זו היא שאמרו וכולן שמתו או נתגרשו צרותיהן מותרות עכ"ל וקדייקי בגמ' טעמא דגירש בעל האחיות תחלה ואח"כ מת נשוי הזרה דאפילו בזיקה לא נעשית צרתה מעולם (רש"י) אבל מת נשוי זרה ואח"כ גירש אחד מבעלי האחיות ומת אסורה להשלישי:

ולשיטת רש"י ותוס' דווקא כשכנס המגרש את הזרה ומת דאז אסורה להשלישי מפני שהיתה צרת הערוה קודם הגרושין והזיקה היא מחמת המגרש דאי לא כנסה אין הזיקה מחמתו אלא מאחיו הראשון ואע"ג שהיתה גם להמגרש זקוקה מ"מ לא יפה כח זיקתו של השני כשהוא מת מכח זיקתו בחיים שכל אחד היה יכול לכונסה (מ"מ פ"ו בשם הרשב"א) ואי קשיא באמת למה מותר לכונסה הרי היא צרת אחות אשתו בזיקה די"ל דלא חשיב צרת אחות אשה בזיקה אלא כשכנסה ומת ונפלו שתיהן לפני האח השלישי מכח האח השני אבל כשהוא בחיים לא (תוס') וביאור הדברים דאיך נאסור הזרה לאחד

מהאחים מטעם קורבת נשותיהן והרי אינה ראויה רק לאחד מהם ולכן מי שכנסה סימן שהזרה היתה זקוקתו ממיתת הראשון ולכן כשגירש אשתו אחר שכנסה לזו הרי היתה הזרה שעה אחת צרת אשתו והיינו עד הגרושין וממילא כשמת אח"כ אסורה זרה זו להשלישי מפני שהיתה שעה אחת צרת אחות אשתו אמנם בסעיף כ' בארנו כוונה אחרת בזה ע"ש:

ועדיין יש בזה שאלה ומה בכך שהיתה הזרה צרת אחות אשתו עד הגירושין דסוף סוף כשמת זה השני הרי כבר נתגרשה ובשעת מיתת השני לא היתה צרת אשתו ואנן קיי"ל דמיתה מפלת ולא נשואין הראשונים והרי בערוה גופה כשגירשה ואח"כ מת מותרת צרתה להתייבם כמ"ש בסי' קע"ג ולא עדיפא זיקת הערוה מערוה עצמה:

ובאמת מדברי רש"י ז"ל משמע שם דזה שאמרנו בכנס ואח"כ גירש אסורה אינו לפי המסקנא דקיי"ל מיתה מפלת אלא לפום מאן דסובר נשואים הראשונים מפילין אבל לפי ההלכה דמיתה מפלת גם בכנס ואח"כ גירש שריא ואינה אסורה להשלישי אא"כ מת השני ולא גירש לאשתו כלל דכיון דקיי"ל יש זיקה הו"ל כאלו באה גם מחמת השני ואפילו השני לא כנס להזרה אסורה דהואי צרת אחות אשתו בזיקה (כ"כ רש"י לרבא שם בד"ה זו היא וכו' דהא רבא מיתה מפלת סבירא ליה וכו' עכ"ל וכ"מ מהגר"א סקי"ח ע"ש ובב"ש סק"ח והתוי"ט שם לא כתב כן ע"ש ודו"ק):

אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ו דין כ"ה לא פסק כן וז"ל ג' אחין שנים מהם נשואין שתי אחיות ואחד נשוי זרה מת הנשוי זרה ואח"כ מת אחד מבעלי אחיות הרי הזרה חולצת ולא מתייבמת מפני שהיא צרת אחות אשתו בזיקת אחיו שמת אחרון ולא עוד אלא אפילו גירש אחד מבעלי אחיות את אשתו אחר שמת הנשוי זרה ומת המגרש הרי הזרה חולצת ולא מתייבמת הואיל ונעשית צרת אחות אשתו בזיקה שעה אחת שאם תתייבם שמא יבא לייבם אותה אפילו לא גירש זה שמת אחרון את אשתו ומפני מה לא גזרו דבר זה בנשואין שהרי צרת ערוה בנשואין אם גירש את הערוה ומת צרתה מותרת ליבם כמ"ש מפני שאיסור צרת הערוה בנשואין ידוע לכל ולא יבואו להתיר את הצרה אם לא גירש הערוה אבל איסור צרת ערוה בזיקה אינו ידוע לכל ויבואו להתיר הצרה אפילו כשלא נתגרשה הערוה עכ"ל:

ולא היה מוכרח לחילוק זה דיש לחלק בפשיטות דבערוה כיון דגירשה קודם שנפלה לפני יבם מהני בה גירושין דכי נפלה צרה קמי יבם בהיתרא נפלה קמיה אבל הכא גבי זרה כיון דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה לא מהני בה גירושין והרי"ף ז"ל כתב חילוק זה בפ"ג ע"ש שכתב שחילוק זה מסתבר יותר מהחילוק הקודם:

ויראה לי דהרמב"ם לא נ"ל חילוקו של הרי"ף דבאמת יש לדקדק בין לשיטתם ובין לשיטת רש"י איזה איסור יש בהזרה להאח השלישי כשהשני לא כנס להזרה אף אם לא גירש כלל לאשתו ובמאי מקריא הזרה צרת אחות אשתו בזיקה והלא זה השני היה יכול לכונסה ולא היתה אסורה עליו במה שיש עליה זיקת צרת אחות אשתו של השלישי וכן השלישי היה יכול לכונסה ולא נאסרה עליו מפני זיקת צרת אחות אשתו של השני ולמה עתה כשמת אחד מהם במה נאסרה על האח הנשאר וכמו שכתבתי בסעיף י"ד דלא יפה כח זיקתו של השני כשהוא מת מכח זיקתו בחיים שכל אחד היה יכול לכונסה:

וצ"ל דהסברא כן הוא דוודאי כששניהם בחיים רשאי לייבם אחד מהם אבל כשהייבום הוא אחרי מיתתו של אחד מהם נראית הזרה כזקוקתו של זה המת מדהמתין זה האח השלישי בייבומו עד שמת השני ולא ייבם קודם ש"מ שהיתה מוטלת על השני ולכן לא ייבמה בחייו זה השלישי וכשמת ייבמה וזהו וודאי כצרת אחות אשתו בזיקה (וזהו כוונת התוס' שבסעיף י"ד ודלא כמ"ש שם) ולפ"ז א"א לומר טעמו של הרי"ף דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה דאין כאן שום איסור זיקה כל זמן ששניהם בחיים ולכן הוצרך הרמב"ם לטעם הראשון מפני שאיסור קל הוא יבואו להתיר גם כשלא גירש אלא דלרש"י אינו אסור אא"כ לא גירשה ולהרמב"ם גם בגירשה אסור מפני גזירה שמא יתירו גם בלא גירשה:

ויש מרבותינו שסוברים דבאמת אם לא כנס זה השני להזרה ומת מותר השלישי בחזרה אף אם לא גירש השני כלל את אשתו מטעם שכתבנו דלא יפה כחו במותו מבחייו שהשלישי היה יכול לייבמה והאיסור אינו אלא כשכנסה השני ומת דאז פשיטא אם לא גירש לאשתו הרי היא צרת ערוה גמורה אלא אפילו גירשה ואפילו קודם כניסת הזרה נחשבה הזרה כצרתה של זו משעת מיתת בעל הזרה דמפני שייבמה אח"כ נתגלה הדבר שזקוקתו היתה ולכן אע"פ שבערוה גמורה כשגירשה קודם מיתתו הותרה הצרה מ"מ בזה החמירו מפני שנפלה באיסור זיקת אחות אשתו כשמת הראשון וזהו סברת הראב"ד והרשב"א ז"ל וכתבו שזהו גם דעת הרי"ף ז"ל דכוונתו דווקא בכנסה:

והטור והש"ע סעיף ח' יש להם שיטה אחרת בכל זה וס"ל להיפך דאם כנס האח השני את הזרה אפילו גירש אשתו אחר שכנסה ומת מותרת הזרה להשלישי וטעמם פשוט כמו דקיי"ל בכל צרת ערוה כשגירש להערוה ואח"כ מת דהותרה צרתה וה"נ כן הוא דכיון שזה השני כנס להזרה הרי נעשית ממש צרת ערוה נגד השלישי ובזה תנן וכולן אם נתגרשו צרותיהן מותרות והאיסור הוא כשלא כנסה ובעל הזרה מת קודם שגירש אשתו אפילו גירשה אח"כ ומת אסורה הזרה להשלישי מפני שאשת השני שהיא אחות אשתו

של השלישי היתה צרתה בזיקה וסברתם לחלק בין כששניהם בחיים ובין שמת אחד מהם כמ"ש בסעיף כ' ובזה נתבארו כל הדיעות (וז"ש הטוש"ע אפילו אם לא כנס הזרה וכו' דמשמע כ"ש אם כנס על לא גירשה כלל קאי ולחנם כתב התוי"ט שדברי הטור סותרין זא"ז וברור הוא בכוונתם כמו שכתבתי ומ"ש מהרא"ש ג"כ אין ראיה שדבריו סתומים ודו"ק):

כתב רבינו הרמ"א דה"ה אם היה נשוי זרה ויש לו בנים אסורה לו משום זיקת אשת אחיו שיש לו בנים עכ"ל ר"ל ג' אחים נשואים ג' נשים זרות זל"ז ואחד מהם יש לו בנים ומת מי שאין לו בנים ואח"כ מת זה שיש לו בנים אסורה הראשונה להשלישי דכמו שנתבאר בדין הקודם כששנים נשואים שתי אחיות ואחד זרה ומת הנשוי זרה שאע"פ שכל אחד מהאחים היה יכול לייבמה מ"מ אם אח"כ מת אחד מבעלי האחיות נאסרה גם הזרה להשלישי מפני שנראית כצרת אחות אשתו בזיקה כמ"ש וה"נ אע"ג שמתחלה היה יכול כל אחד לייבמה מ"מ אם אח"כ מת זה שיש לו בנים נאסרה הראשונה להשלישי דנראית כזקוקת זה האח המת והרי אשתו אסורה לו בכרת שהרי יש לו בנים וממילא דגם זו נאסרה דצרתה כמותה:

ומ"מ תמוה לי דין זה ולבד שאינו לכל השיטות שבארנו כמובן קשה לי דאיזה דוגמא הוא להדין הקודם דבשם זו הצרה נראית כצרת אחות אשתו שהרי אשתו של זו ג"כ זקוקה היא בענין יבום אלא שהיא ערוה וזו הצרה היא כצרתה כמ"ש אבל זה שיש לו בנים הרי אשתו אינה בכלל זקוקה דזיקה לא מקרי רק כשלא הניח בנים דזהו עיקרא דפרשת יבום אבל במי שיש לו בנים איזו שייכות הוא לו בענין יבום וא"כ במה נראית כזקוקתו של זה ולא לשתמטו הש"ס והפוסקים שלא להזכיר דין כזה המצוי שאם אחד מת בלא בנים ויש לו אחים ובתוך כך מת עוד אח שיש לו בנים שתהא הראשונה אסורה לשארי אחים וצ"ע:

כבר נתבאר בסי' קע"ב בדיני יבום בקטנה וחרשת שהן נשואין דרבנן איך דינם ועתה נבאר דינם לענין איסורי ערוה ביבום שני אחים פקחים נשואין לשתי אחיות קטנות או חרשות ומת אחד מהם תצא משום אחות אשה שהרי נשואי שניהן שוין היתה אחת פקחת ואחת חרשת מת בעל החרשת תצא משום אחות אשה מת בעל הפקחת מוציא את אשתו בגט שהרי נשואיה דרבנן ונאסרה עליו משום אחות אשתו שנפלה לפניו ליבום מן התורה ואת אשת אחיו מוציא בחליצה ואסור לייבמה מדרבנן מפני שהיא עכ"פ אחות אשתו מדרבנן:

היתה אחת גדולה ואחת קטנה מת בעל הקטנה תצא משום אחות אשה מת בעל הגדולה מלמדין את הקטנה שתמאן בבעלה וייבם הגדולה ובחרשת א"א בתקנה זו אבל בקטנה שאפשר במיאון אע"פ שיש להתרחק ממיאונין מ"מ כדי לקיים מצות יבום מלמדין אותה למאן ואם לא מיאנה והגדילה אצלו אף שבא עליה משהגדילה כופין אותו להוציאה שהרי נאסרה עליו בקטנותה כיון דקיי"ל יש זיקה והכי פסקו בגמ' (ק"י. הלכה כר"א ע"ש) וי"א דבגמ' לא פסקו אלא לכתחלה אבל בדיעבד כשנתגדלה ובא עליה פקעה לה הזיקה ומותרת להיות אצלו (ב"ח) ולא הסכימו לדבריו דאף בדיעבד כיון שחלה עליו מצות יבום לא נפטרה היבמה בזה שאחותה הקטנה נתגדלה אצלו (ב"ש סק"י דר"ג הוא דס"ל ק"ט: המקדש אחות יבמה נפטרה היבמה ולא קיי"ל כן ע"ש):

שני אחים אחד פקח ואחד חרש נשואים לשתי אחיות פקחות או אחת חרשת ואחת פקחת והפקחת נשואה לפקח מת חרש בעל החרשת או חרש בעל הפקחת תצא משום אחות אשה מת פקח בעל הפקחת וזיקתה על אחיו דאורייתא ונשואי חרש דרבנן בין שאשתו פקחת ובין שאשתו חרשת ולכן מוציא החרש את אשתו בגט דכשם שכניסתה ברמיזה כמו כן יציאתה ולאשת הפקח אין שום תקנה ואסורה לעולם דלחלוץ אין החרש ראוי ולייבמה אסור מדרבנן שהרי מדרבנן היא ערוה עליו אחות אשתו ולא מהני הגירושין מפני שבשעת נפילתה נאסרה עליו מדרבנן:

שני אחים חרשים נשואים לשתי אחיות פקחות או חרשות או אחת חרשת ואחת פקחת וכן שתי אחיות חרשות נשואות לשני אחים פקחים או חרשים או אחד חרש ואחד פקח ומת אחד מהם תצא משום אחות אשה שהרי נשואיהם שוה ולכן אם היו זרות זל"ז ייבמו ואם אח"כ ירצו להוציא בגט יוציאו וכל זה נתבאר בסי' קע"ב ע"ש:

שני אחים אחד פקח ואחד חרש והחרש נשוי שתי נשים פקחות ואחת מהן ערוה על הפקח כגון שהיא אחות אשתו וכיוצא בזה שתיהן פטורות מן החליצה ומן היבום דנשואיו דרבנן וזיקתו דרבנן ואם היו שניהם פקחים ואחד מהם נשוי שתי נשים אחת פקחת ואחת חרשת והחרשת היא ערוה על אחיו השני כשמת זה שיש לו השתי נשים מוטלות הפקחת על אחיו לייבמה ואינה כצרת ערוה שהרי נשואי החרשת הוא דרבנן ורק מדרבנן היא צרת ערוה ולכן הפקחת חולצת ולא מתייבמת (תוספתא פ"ט) וכתב הרמב"ם ספ"ז כל מקום שאמרנו שתי אחיות אחת שתי אחיות או אשה ובתה או אשה ובת בתה וכיוצא בהן וענין הדברים שהן שתי נשים שהאחת מהן ערוה עם האחרת וא"א לישא שתיהן משום ערוה עכ"ל וצריך לדעת שבדבר אחד חלוקה אחות אשתו מכל

העריות שכל העריות אסורות לעולם אף שמתה הערוה ואלו אחות אשתו אינה אסורה אלא בחייה אף כשנתגרשה ולא כשמתה קודם נפילתה ליבום:

סימן קעו

דיני ספיקות ביבום ודיני תערובות ביבום. ובו י"ז סעיפים:

שנו חכמים במשנה (כ"ג:) מי שקידש אחת משתי אחיות ואין יודע איזו מהן קידש נותן גט לזו וגט לזו וכבר נתבאר בסי' מ"א דאפילו לא הוכרו מעולם שגם בשעת הקדושין לא ידע איזו מהן קידש ולא היה יכול לבא על אחת מהן דשמא היא אחות אשתו והוה קדושין שאין ראויין לביאה מ"מ הוה קדושין דהכי קיי"ל קדושין שאין מסורין לביאה הוה קדושין (והש"ס שם דמוקי לה בהוכרו ולבסוף נתערבו זהו אליבא דרבא וקיי"ל כאביי כ"כ הרי"ף):

עוד שנינו מת ולו אח אחד חולץ לשתיהן דלא ידע איזו היא יבמתו ומיחלץ חדא ויבומי חדא לא דאחות חלוצתו אסורה לו מדרבנן בחייה וייבומי ברישא נמי לא דדילמא לא זו היא יבמתו וקפגע באחות זקוקתו דהוה כאשתו (רש"י) היו לו שנים אחד חולץ ואחד מייבם כלומר אחד חולץ תחלה לאחת והשני אם רצה לייבם לשנייה מייבם דאם זו יבמתו שפיר ואם אחותה היא לא קפגע באחות זקוקתו דחליצה אפקעה לזיקה (שם) ואין לגזור דילמא ייבם ברישא קודם שיחלוצו לה דמפני זה אין לגזור דאפילו אם יארע כך שמא יתרמי ליה הזקוקה ונהי שאסור לעשות כן מ"מ לגזור מפני זה לא גזרינן (ע' תוס' שם כ"ד. ד"ה אי) ואפשר לומר עוד דלמ"ד מצות יבום קודם לחליצה נכון לעשות כן דמקודם יחלוץ לה האח האחד ואח"כ ייבמה השני להשנייה דאולי יתרמי ליה היבמה ויקיים מצות יבום (דכה"ג אמרינן צ"ח: ע"ש):

עוד שנינו קדמו וכנסו אין מוציאין אותן מידם כלומר כשיש לו שני אחים וקדמו קודם ששאלו לב"ד וכנס כל אחד אחת מהאחיות אין מוציאין מידם דכל אחד יכול לומר אני נשאתי הזקוקה או אחותה אחר שנשאת להשני כלומר שיכול להיות ששניהם עלה להם בהיתר שזו שנשאת מקודם היתה הזקוקה והשנייה היתה אחותה ואי נמי הוה איפכא שהראשון כנס אחות זקוקתו ההיא שעתא וודאי הוה באיסור אבל משבא אחיו וייבם השנית שהיא יבמתו פקע זיקה מאידך למפרע (שם):

וכתבו התוס' והרא"ש דווקא בכאן אין מוציאין מידם מפני שי"ל שכל אחד לא עשה איסור כמ"ש אבל אם כנס אחות זקוקתו וודאי יוציא כיון שבא עליה באיסור וודאי ואפילו לדיעה שנתבאר בסימן קנ"ח דאין מוציאין זהו כשקידשה תחלה ולא בא עליה

עדיין באיסור דנפקע הזיקה בהקדושין כמ"ש שם אבל אם בא עליה בלא קדושין דהביאה היתה באיסור מוציאין מידו (תוס'):

והנה גם הטור כתב כן ולפ"ז סותר א"ע למ"ש בסי' קע"ה בד' אחים ששנים נשואים לשתי אחיות ומתו שחולצות ולא מתייבמות דכל אחד פגע באחות זקוקתו וכתב שם הטור דאם קדמו וכנסו אין מוציאין מידם ולכן כתבו האחרונים דט"ס הוא בטור (ב"ח וב"ש) ואנחנו בארנו שם סעיף ח' שאין כאן ט"ס ושכן כתב הרמב"ם בפי' המשנה וכן פסק הרע"ב בעדיות ע"ש ומ"מ י"ל דאין סתירה מכאן ולא דמי לדלעיל דכאן מיירי שפגע באחות זקוקתו בלא מצות יבום אבל בשם הרי יש מצות יבום בכל אחת ונהי דלכתחלה אסור משום אחות זקוקה מ"מ כשעבר האיסור שהשנית נתייבמה הרי נתקיים מצות יבום ולכן אין מוציאין מידו משא"כ כאן אף כשעבר האיסור אין כאן שום מצוה ולכן מוציאין מידו:

י"א מדתנינן במשנה דין זה דקדמו וכנסו אין מוציאין מידם בשני אחים ולא באח אחד ש"מ דבאח אחד אם חלץ לאחת מהן וכנס לחברתה יוציא אפילו בדיעבד דשמא כנס אחות חלוצתו ואע"ג דאחות חלוצה מדרבנן הוא והוה ספיקא דרבנן מ"מ אסרו גם בדיעבד משום דגזרו אחות חלוצה אטו אחות גרושה דהיא בכרת לפיכך אלמוה לגזירתם אפילו על הספק ובדיעבד כשיש רק ספק שהיא באיסור תחתיו (נמק"י) וכ"ש אם מתחלה כנס לאחת ואח"כ חלץ להשנית או לא חלץ כלל (ועב"ש סק"א):

עוד כתבו הרא"ש והטור והש"ע דזה דתנן אם קדמו וכנסו אין מוציאין מידם זהו כשכנסו קודם ששאלו בב"ד כדמשמע מלשון קדמו שהקדימו לעשות קודם ששאלו (וכ"מ מרש"י) אבל כששאלו בב"ד וצוו להם שמתחלה יחלוץ האחד לאחת ואח"כ ייבם השני להשנית והם כנסו שניהם מוציאין מידם מפני שעברו על דעת ב"ד:

עוד שנינו שנים שקדשו שתי אחיות זה אינו יודע איזו קידש וזה אינו יודע איזו קידש זה נותן שני גיטין וזה נותן שני גיטין מתו לזה אח ולזה אח זה חולץ לשתיהן וזה חולץ לשתיהן דכל חד וחד מינייהו אסור לייבם דדילמא פגע באחות זקוקתו (רש"י) לזה אח אחד ולזה שנים היחיד חולץ לשתיהן והשנים אחד חולץ ואחד מייבם ומקודם חולץ לה האחד ואח"כ מייבם השני ממ"נ אם יבמתו היא שפיר ואם לאו הא פקעה מינה זיקת יבמין בחליצות הקודמין קדמו וכנסו אין מוציאין אותן מידם כמו שנתבאר ודע דאיתא בגמ' (כ"ד.) דבכל מה ששנינו בכאן קדמו וכנסו אין מוציאין מידם זהו אפילו כששניהם כהנים מפני שאיסור חלוצה לכהן הוה דרבנן ולא גזרו בספק חלוצה ולא דמי למ"ש בסעיף ו' דגזרו אחות חלוצה אטו אחות גרושה אפילו בספק וא"כ למה לא נגזור

בכהנים אטו גרושה די"ל דלא דמי דאחות גרושה היא ערוה ובכרת אבל גרושה לכהן הוא לאו בעלמא ולכן לא החמירו בספק חלוצה אטו ספק גרושה כיון דגם הוודאי אינו אלא בלאו:

אם היו לזה שני אחים ולזה שני אחים אחיו של זה חולץ לאחת ואחיו של זה חולץ לאחת אחיו של זה מייבם חלוצתו של זה ואחיו של זה מייבם חלוצתו של זה וממ"נ דאם זו יבמתו שפיר נסיב שהרי אחיו לא חלץ לזו אלא לאחותה שלא היתה יבמתו ואינו כלום ואם היא לאו יבמתו שפיר נסיב דהיא זרה דמשום אחות זקוקתו ליכא שהרי חלץ אחיו לאחותה שהיא יבמתו ופקע זיקה ואי משום יבמה לשוק הרי כבר חלצה זו מאחי בעלה (רש"י):

קדמו שנים האחים של אחד וחלצו לשתיהן מפני שלא ידעו איזו היא היבמה לא ייבמו השנים אחים האחרים זה את זו וזה את זו מפני שהראשון י"ל שכונס אחות זקוקתו אלא אחד חולץ תחלה לאחת ואח"כ מייבם השני להשנית ממ"נ אם יבמתו היא שפיר ואי לאו יבמתו היא באחות זקוקתו לא פגע שהרי חלץ אחיו ליבמתו וביבמה לשוק נמי ליכא לאיסתפוקי שהרי כבר נחלצה מאחי בעלה שהרי נחלצה מכולם:

ואם קדמו אלו שנים האחרונים וכנסו אחרי חליצות שנים הראשונים ולא באו לשאול בב"ד אין מוציאין מידם שאין כאן אלא ספק איסור אחות זקוקה בנשואין ראשונים של אלו השנים מפני שי"ל שעלה לשניהם כהוגן דהראשון כנס יבמתו והשני נשא זרה והיא כבר נחלצה מהאחים הראשונים ואי נמי איתרמי איפכא שהראשון כנס אחות זקוקתו מ"מ כיון שבא השני וייבמה נפקע הזיקה ממנו והותרה לו אשתו ואיסורא דעבד עבד (רש"י):

מי שהלך בעלה למדה"י ושמעו שמת ונשאת ע"פ עדים או ע"פ ב"ד כמ"ש בסי' י"ז ואח"כ בא בעלה שהעידו שקר או שטעו ומתו שניהם בעלה הראשון וזה שנשאת לו אחיו של זה ושל זה חולצין ולא מייבמין אחיו של ראשון חולץ מן התורה ולא מייבם מדרבנן (גמ' צ"א.) דרבנן קנסה על שלא דייקא בעדות העדים אם אמת הוא שמת ואחיו של שני חולץ מדרבנן דמן התורה אינה יבמתו כלל שקדושי אחיו לא היו תופסים בה אלא דרבנן היא דאצרכוה חליצה משום גזירה שמא יאמרו שהראשון גירשה והשני נשאה ולא מייבם לא מן התורה ולא מדרבנן אבל צרתה מתייבמת לאחיו של ראשון כמ"ש בסי' קע"ג:

האשה שהיו לה בנים ולכלתה בנים וילדה היא וכלתה שני זכרים במחבא ונתערבו הבנים ונתגדלו ונשאו נשים ומתו בני הכלה חולצין לשתיהן תחלה ולא מייבמין שכל אחת משתיהן ספק אם היא אשת אחיו שמותרת לו או אם היא אשת אחי אביו שהיא

ערוה לו אבל בני הזקנה דין אחר להם שאחר שחלצו בני הכלה חולצין או מייבמין ממ"נ שאם היא אשת אחיו הרי מוטל לייבמה ואם היא אשת בן הכלה הרי היא אשת בן אחיו ומותרת לו אחר שכבר נחלצה ועל כל אחת הממ"נ כן כמובן:

ואם מתו הבנים הוודאים של הזקנה ושל הכלה והספיקות קיימים הספיקות לנשי בני הזקנה חולצין ולא מייבמין שכל אחת היא ספק אשת אחי אביו אבל לנשי בני הכלה מתחלה חולץ לה אחד מהספיקות ואח"כ מייבם השני ממ"נ דאם זה שחלץ הוא בן הכלה הרי חלץ לאשת אחיו וא"כ הספק השני הוא בן הזקנה ומותר לו לישא אשת בן אחיו אחר שנחלצה מיבמה ואם זה שחלץ תחלה הוא בן הזקנה והרי חלץ לאשת בן אחיו ולא עשה כלום א"כ הספק השני הוא בן הכלה והרי הוא מייבם את אשת אחיו:

האשה שלא שהתה אחר מיתת בעלה ג' חדשים או אחר שנתגרשה וניסת לאחר וילדה ואין ידוע אם הולד הוא של הראשון וילדה לט' או הוא בן השני וילדה לז' והיו לה בנים מן הראשון ומן השני ונתגדל הספק ונשא אשה ומת בניה מן הראשון ומן השני חולצין ולא מייבמין שלכל אחד מהם הוא בספק שמא אחיו הוא מן האם ולא מן האב וחייב עליה כרת וכן הספק לנשותיהן חולץ ולא מייבם מטעם זה ואם היה לראשון ולשני לכל אחד בן מאשה אחרת ומתו זה הספק חולץ או מייבם לנשותיהם שאם הוא אחיו מאביו הרי הוא חולץ ליבמתו או מייבם ליבמתו ואם אינו אחיו זרה היא לו ומותר בה כשאין לה יבם אחר שתהא זקוקה לו ואם הספק מת אחד משני הבנים הוודאים חולץ לה תחלה ואח"כ מייבם השני ממ"נ אם היא אחיו הרי היא יבמתו ואם אינו אחיו זרה היא לו וכבר נחלצה מהאח שהיא יבמה וכן כשהם מתו ויש לכל אחד הרבה בנים מאשה אחרת חולץ תחלה אחד מהוודאים ואח"כ יכול הספק לכונסה מטעם שנתבאר:

חמשה נשים שהיה לכל אחת בן ידוע וילדו חמשתן במחבואה אחת ונתערבו הולדות ונתגדלו ונשאו נשים ומתו ונפלו נשותיהן לפני החמשה הוודאין שאין אחד מהם יודע איזו היא אשת אחיו זו היא תקנתם ארבעה מהוודאין יחלוצו לאחת והחמישי ישאנה אחר שנחלצה ד' חליצות שאם היא אשת אחיו הרי היא יבמה ואם אינה אשת אחיו הרי היא זרה וכבר נחלצה מהיבם שאחד מאלו הד' בהכרח יבמה הוא וכן השנייה חולצין לה ד' והחמישי ישאנה וכן כולם וה"ה שאחד יכול לישא כולן אחר שכל אחת נחלצה ד' חליצות אלא שזה יותר טוב דשמא יזדמן לכל אחת יבמה ויקויים מצות יבום ואם מת אחד מהוודאים ד' מהספקות יחלצו לה והחמישי מייבם היו קצת הוודאים כהנים וקצתם אינם כהנים הכהנים חולצין ולא מייבמין דשמא יפגעו בחלוצה ושאינם כהנים מייבמין וכן אם היה להוודאין באלו הספיקות קצתן אחים מן האם ולא מן האב וקצתן

אחין מן האב ומן האם אותן שהם מן האם בלבד חולצין ולא מייבמין דבאיסור כרת הוא והאחין מן האב או חולצין או מייבמין היו מקצתן כהנים ומקצתן אחין מן האם כולם חולצין ולא מייבמין (ערש"י צ"ח: ד"ה ה"ג ובטור):

בתערובות שכתבנו יש לפעמים שאדם חולץ לאמו לאחותו ולבתו כיצד הוי לאמו אמו ואשה אחרת שילדו שני זכרים במחבא והוא אחד מהן ולהן שני זכרים וודאים כגון רחל אשת יעקב שילדה לו את יוסף וחנה אשת ראובן ילדה לו את חצרון ועוד ילדו רחל וחנה שני זכרים במחבא ומתו יעקב וראובן ונשא יוסף את חנה וחצרון נשא את רחל ומתו יוסף וחצרון ונפלו ליבום לפני התערובות רחל נפלה לפני בנה של חנה שהוא אחי חצרון וחנה נפלה לפני בנה של רחל שהוא אחי יוסף ומתוך שאינו ידוע מי הוא בנה ומי הוא יבמה וצריכה חליצה משניהם הרי חולץ לאמו מספק כיצד לאחותו אמו ואשה אחרת שילדו שתי נקבות במחבא ואמו ילדה מאיש אחר שנשאה לאחר מיתת אביו ונתערבו ואין ידוע איזו בת לאיזו אם ועמדו שני אחין של זה שהיו לו אחין מאביו שלא מאמו ונשאום להמעורבות ונפלו שתיהן לפני זה ליבום ואחת מהן אחותו מאמו ואלו היה מכירה לא היתה צריכה חליצה ועכשיו שאין מכירה צריכה חליצה לבתו כיצד אשתו ואשה אחרת שילדו שתי נקבות במחבא כגון אשת ראובן ואשת שמעון שילדו שתי נקבות ונתערבו ובאו שני אחי ראובן ונשאום נמצא ראובן חולץ לבתו מספק כשמתו שני אחיו ואלמלי היה יודע מי היא בתו לא היה חולץ לה ועכשיו שאינו יודע בהכרח שחולץ לבתו מפני הספק (גמ' צ"ט.):

סליק הלכות חליצה

סימן קעז

דיני אונס ומפתה ומוציא שם רע. ובו מ"ו סעיפים:

המפתה או מאנס בתולת ישראל משלם חמשים סלעים כסף צורי כמפורש בתורה באונס בפ' תצא ומפתה במשפטים בין שהיתה בת גדול שבישראל בין שהיתה בת קטן שבישראל (ערכין י"ד:) דכל ענין קנס שוה בכל ויש הפרש בין אונס למפתה דמפתה אינו משלם קנס אא"כ אינו נושא אותה כדכתיב ואם מאן ימאן אביה לתתה לו כסף ישקל כמהר הבתולות והכוונה כמהר המפורש באונס דכתיב שם ונתן האיש השכב עמה לאבי הנערה חמשים כסף אבל כשנושא אותה פטור מהקנס אלא כותב לה כתובה כשארי הבתולות וכן אין כופין אותו שישאנה אבל באונס משלם בכל ענין וגם אם היא ואביה מתרצים להנשא לו נושא אותה בע"כ אפילו היא חגרת או סומא וכיוצא בזה שהרי כתיב ולו תהיה לאשה דמשמע בע"כ כמפורש שם בקרא לא יוכל שלחה כל ימיו

שלא ברצונה ולכן אין לה כתובה שהכתובה נתקנה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וזו אינו יכול לגרשה שלא ברצונה (ועמ"ש בסי' ס"ו דבזמה"ז שאסור לגרש בע"כ יש סברא לומר ג"כ כזה לענין כתובה ע"ש):

וכתב הרמב"ם בפ"א מנערה איזו הוא מפתה ואיזו היא אונס מפתה לרצונה אונס שבא עליה בע"כ כל הנבעלת בשדה הרי זו בחזקת אנוסה ודנין אותה בדין אנוסה עד שיעידו העדים שברצונה נבעלה וכל הנבעלת בעיר ה"ז בחזקת מפותה מפני שלא זעקה עד שיעידו העדים שהיא אנוסה כגון ששלף לה חרב ואמר לה אם תזעקי אהרוג אותך עכ"ל וכתב הראב"ד שאינו יודע מאי נ"מ בחזקה זו ממ"נ אם יש עדים יבואו ויעידו איך היה באונס או ברצון ואם אין עדים אין כאן קנס ואם לענין בושת ופגם זה כלל גדול בדין הממע"ה עכ"ל ולעולם נאמן לומר שהיה ברצון עד שתביא ראיה שהיה באונס:

וכוונת הרמב"ם כן הוא דמיירי כשיש עדים ועמדו מרחוק וראו המעשה אך לא יכלו לכוין אם היה באונס או ברצון ולכן בעיר חזקתה ברצון ובשדה חזקתה באונס (מ"ע וכ"מ) ולא שייך כאן הממע"ה מפני שזהו אצלינו כדבר ברור והרמב"ם למד זה מקרא דנערה המאורסה דכתיב כשהיה בעיר שניהם נהרגים ובשדה יומת הוא לבדו הרי מפורש כן והראב"ד ס"ל דבע"כ קרא אורחא דמילתא קתני ואין הכוונה דווקא כן שהרי בשם בעינן התראה ובע"כ שצריכים העדים לידע בבירור איך היה המעשה אלא וודאי דאין חילוק בין עיר לשדה והכי תנינן בספרי על קרא דכי בשדה מצאה וז"ל יכול בעיר חייבת בשדה פטורה ת"ל צעקה וגו' ואם אין לה מושיעים בין בעיר בין בשדה פטורה ואם יש לה מושיעים בין בעיר בין בשדה חייבת עכ"ל והרמב"ם יפרש דוודאי לאו דווקא הוא כיון שיש התראה אבל עכ"פ כיון שהתורה נקטה כן לאורחא דמילתא א"כ לענין קנס שא"צ התראה אלא ראיית עדים בעלמא אם העדים ראו מרחוק ולא ידעו כמ"ש מוקמינן על אורחא דמילתא שכתבה התורה ואין אחד מהם נאמן לומר להיפך עד שיביא ראיה וגם הסמ"ג (עשין נ"ד) כתב כהרמב"ם ע"ש:

מאימתי תהיה לבת קנס מאחר שלש שנים ויום אחד עד שתבגור נבעלה בתוך שלש שנים אין ביאתה ביאה בא עליה משבגרה אין לה קנס שנאמר נערה בתולה לא הבוגרת וזהו דעת הרמב"ם שם (כחכמים כתובות מ':) ור"ח והראב"ד פסקו דדווקא נערה ולא קטנה (כר"מ שם) והרא"ש והטור הסכימו לדברי הרמב"ם וכ"כ הסמ"ג שם:

והנה לפי דעת הרמב"ם והטור נראה דבקטנה לא משכחת לה כלל ברצון דפיתוי קטנה אונס הוא אך הרמב"ם לית ליה האי סברא כמבואר דבריו בפ"ב מסוטה ובפ"ג מא"ב וכבר בארנו טעמו בסי' ס"ח ולכן לא הזכיר זה אבל על הטור קשה למה לא הזכיר זה:

החמשים סלעים הם קנס על המעשה הרע שעשה אבל לבד זה צריך לשלם בשת ופגם וצער באנוסה ובמפותה בשת ופגם דאין צער במפותה ואלו אינן שוין בכל אדם אלא הכל לפי מה שהוא כמו בשת הכל לפי המבייש והמתבייש שאינו דומה המבייש נערה חשובה ממשפחה מיוחסת למבייש בזויה וממשפחה שפלה ואינו דומה המתביישת מאדם חשוב למתביישת מאדם בזוי ונקלה ולפ"ז רואין ב"ד מעלתו וערכו ומעלתה וערכה ושמין כמה היה נותן אביה ומשפחתה שלא יארע לה דבר זה מאדם כזה וכזה ישלם:

פגם רואין כמה היא שוה עתה פחות ממה שהיתה שוה תחלה והיינו ששמין אותה כשפחה הנמכרת בשוק לפי יפיה ולפי משפחתה הגם שאינה עומדת להמכר וחרפה היא לה להמכר מ"מ בהכרח לשום כן שהרי חרפתה כבר שמו דמי בשת ואע"ג דשפחה הנמכרת למלאכה אין חילוק בין פגומה לאינה פגומה מ"מ יש חילוק דלפעמים יש לאחד עבד שחביב עליו ורוצה להשיאו אשה יפה ומיוחסת כזאת ושמין כמה יוסיף ליתן לה כשהיא בתולה מכשהיא בעולה וכך יתן לה (כתובות מ':) וצער שמין לפי קטנו וקטנותה ולפי בריאותה כמה נצטערה וכזה יתן באנוסה (וע' תוס' שם ל"ט. ד"ה צער):

כתיב ולו תהיה לאשה לא יוכל שלחה כל ימיו ולכן כשעבר וגירשה שלא מדעתה אינו לוקה על לאו זה דה"ל לאו הניתק לעשה ואע"ג דהעשה קדם ללאו וניתק לעשה לא מקרי אלא כשהעשה אחר הלאו מ"מ כיון דכתיב כל ימיו ומיותר הוא ה"ק כל ימיו בעמוד והחזר קאי (מכות י"ד:) ולכן חשבינן לה ניתק לעשה וכופין אותו להחזירה ואינו לוקה אא"כ היה כהן שאסור בגרושה דאז לוקה או אפילו בישראל כשנתקדשה לאחר או מתה קודם שהחזירה דלוקה שעבר על הלאו ואינו יכול לקיים העשה שבו כן פסקו הרמב"ם והטור (ופוסקים כמ"ד במכות שם קיימו ולא קיימו וכ"כ בה' סנהד' פט"ז וכתבנו מזה בח"מ סי' צ"ז אבל למ"ד ביטלו ולא ביטלו אינו לוקה אא"כ הדירה ע"ד רבים כדאיתא שם במכות ט"ז. וצ"ע בכהן למה לא מקרי ביטלו בידים ע"ש ודו"ק):

כשהאנוסה והמפותה היא ערוה עליו ואפילו אינה ערוה אלא היא עליו מחייבי לאוין או עשה או אפילו שנייה לערוה שמדרבנן הוא אסור לו לישא אותה שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לקיימה ולא אמרינן ניתי עשה ונדחי ל"ת ולא נדרוש אשה הראויה לקיימה דאינו מיותר וה"פ ולו תהיה לאשה מדעתה כשרצונה בו ולא כשמוכרחת להנשא לו (ע' תוס' כתו' מ'. ד"ה ניתי) דאין דנין בכאן דין עשה דוחה ל"ת דעשה קלה היא שהרי אי אמרה לא בעינא ליה נסתלקה העשה מכל וכל (גמ' שם וכפי' הר"ן ע"ש) ולכן חוב הוא ללמדה שתאמר איני חפץ בו (רש"י) ועוד שהרי גם עליה יש איסור ואיך

תעבור במה שתלוי ברצונה ומטעם זה גם שנייה אסורה דכיון שביכולתה לאמר לא בעינא ליה אין עשה זו מדחה אפילו איסור דרבנן (סמ"ג עשין נ"ד וכ"כ הישׁ"ש פא"נ סי' י"ד ותמיהני על הב"י והב"ש סק"ג והמל"מ פ"א מנערה שנדחקו בטעם שנייה ע"ש):

וכל זה לענין שישא אותה אבל קנס חייב לשלם אפילו כשאינה ראויה להנשא ולא אמרינן כיון דלא קרינן בה ולו תהיה לאשה לא ישלם קנס ג"כ דבמקרא אחד הן דלהדיא ריבתה תורה חייבי לאוין וחייבי כריתות לענין קנס דכתיב כסף ישקל כמהר הבתולת והיה יכול לכתוב כמהר בתולה כרישא דקרא דכתיב וכי יפתה איש בתולה וכתיב בתולת וגם ה"א בראש התיבה חדא לאתויי חייבי לאוין וחדא לאתויי חייבי כריתות (שם כ"ט:) וכך שנו חכמים במשנה שם אלו נערות שיש להם קנס הבא על הממזרת וכו' הבא על אחותו וכו' אע"פ שהן בכרת אין בהן מיתת ב"ד דכשיש מיתת ב"ד כמו הבא על בתו פטור מקנס דקם ליה בדרבה מיניה ואין אדם מת ומשלם ואפילו היה בשוגג או במזיד ולא התרו בו קיי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין (שם ל"ה.) וכ"ש במזיד ולא אתרו ביה וכן בחייבי לאוין אין החיוב אלא בשוגג או במזיד ולא התרו בו דאלו התרו בו הרי לוקה וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם אבל לענין שוגג ומזיד בלא התראה לא דמי לחייבי מיתות וזהו דעת הרמב"ם בפ"א מנערה ע"ש (דפסק כר"י שם ולא כר"ל והישׁ"ש שם סי' ד' חולק עליו משום דרבא ס"ל כר"ל אבל גם הטור כתב כהרמב"ם):

בכמה מקומות בגמ' מבואר דחיוב קנס הוא אפילו אם בא עליה שלא כדרכה דביבמות (נ"ט.) אמרינן ולו תהיה לאשה באשה הראויה לו פרט לאלמנה לכה"ג ומוקי בשלא כדרכה ע"ש הרי דאיתמעיט מפני איסור כהונה בלבד אבל בקנס מחייב וכן בכתובות (מ':) אמרינן אילו באו עליה שנים אחד כדרכה ואחד שלא כדרכה יאמרו בעל שלימה חמשים בעל פגומה חמשים ע"ש הרי דחייב קנס גם בשלא כדרכה וכן בקדושין (ט':) אמרינן כשבאו עליה עשרה בני אדם ועדיין היא בתולה משלמים כולם קנס וכן פסקו התוס' והרא"ש והטור וכל הראשונים וכן איתא בירושלמי כתובות פ"ג (ה"ו) דכשבאו עליה עשרה בני אדם שלא כדרכה שכולם משלמין קנס וביכולתה לברור מי שישאנה וכשביררה אחד מהם השאר פטורין מעשה דולו תהיה לאשה אך קודם שנשאה זה שביררה ביכולתה לברור אחר ע"ש:

ולפ"ז מאד תמוהין דברי הרמב"ם בפ"א מנערה דין ח' וז"ל אין האונס או המפתה חייב בקנס עד שיבא עליה כדרכה ובעדים וא"צ התראה עכ"ל וכ"כ שם בפ"ב דין ח' וז"ל באו עליה שנים אחד כדרכה ואחד שלא כדרכה זה שבא עליה שלא כדרכה אם הוא ראשון חייב בבשת ופגם ואם הוא אחרון חייב בבשת בלבד שכבר נפגמה וזה שבא עליה

כדרכה בין ראשון בין אחרון חייב בקנס ובשאר הדברים אבל אין בשת ופגם של בת שלא נבעלה כלל כבשת ופגם זו שנבעלה שלא כדרכה עכ"ל וכבר תמהו עליו הראב"ד והרא"ש והר"ן וכמה מהראשונים ודחאו דבריו כמ"ש הטור ע"ש:

אמנם לא יחיד הוא בדבר הזה דגם הסמ"ג שם פסק כן וכן הוא דעת רש"י (סנהד' ע"ג:) שכתב דקנס לא מחייב אלא אגמר ביאה וכו' דקרא אבתולים קפיד דכתיב נערה בתולה וכו' עכ"ל וכן פסק המאירי ואחד מרבותיו של רש"י ז"ל (ש"מ כתו' שם) אמנם בגמ' דכתובות יפרשו דלאו על שתי בתולות קאי אלא על אחת שמקודם בא עליה אחד שלא כדרכה ואח"כ בא עליה השני כדרכה חייב השני אע"פ שנפגמה כבר מהקודם ואין פגמה דומה לזו שנבעלת בפעם ראשון כדרכה וגם לשון הש"ס משמע כן דאל"כ היה לו לומר אלו באו על שתי בתולות וכו' (והיש"ש הקשה כן באמת) וכן מוכח מפירש"י שם ובערכין (ט"ו.) ע"ש היטב ומיבמות שם אין ראיה דכיון דדריש מקרא דולו תהיה לאשה אשה הראויה לו אינו לפי ההלכה דמשנה דאלו נערות דלא דרשינן אשה הראויה לו ואתיא כתנאי דברייתא דריש אלו נערות שדרשו כן דלא כמתניתן וקיי"ל כמשנתינו ולפ"ז י"ל גם בקדושין שם דאתיא אליבא דהני תנאי ולא לפי ההלכה ופשטא דסוגיא דסנהדרין שם משמע כן ע"ש (כנלע"ד) ועוד טעם יתבאר בסעיף כ"ב:

וזה שכתב הרמב"ם בפ"א דין ה' היתה אנוסה זו אסורה עליו אפילו מחייבי עשה ואפילו שנייה ה"ז לא ישאנה וכן אם נמצא בה דבר זמה אחר שכנסה ה"ז יגרשנה שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו עכ"ל לאו דדריש קרא כן דלהדיא מוכח בגמ' דלפי משנתינו לא דרשינן כן אלא שלא רצה להאריך בטעם הגמ' שאומרת דאין כאן דין עשה דוחה ל"ת וכמ"ש וכן דרכו בכמה מקומות לנקוט הדרשא הפשוטה אף שאינו אליבא דהלכתא וגם דרך הש"ס כן הוא כמ"ש התוס' בכ"מ (ע' תוס' שבת קל"ב. ד"ה ההיא):

כהן גדול שאנס בתולה או פיתה אותה ה"ז לא יכנוס מפני שהוא מצווה ליקח את הבתולה ובשעה שישא זו אינה בתולה ואם כנס יוציא בגט דביאה זו שבא עליה לא חשבינן כנשואין שהרי לשם זנות בא עליה ואע"ג דלענין כתובה חשבינן ביאה זו כנשואין שהרי נותן לה כתובת בתולה במפותה כמ"ש זהו לענין ממון כדי שלא יהיה חוטא נשכר ולא לענין איסור:

בא על הבתולה ולא הספיקה היא ואביה להעמידו בדין עד שמתה פטור שנאמר ונתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה (ל"ח:) דהאי הנערה מיותר דהו"ל למיכתב ונתן לאביה אלא דאתי לדרשא ולא דרשינן הנערה שהיתה כבר כדדרשינן במקום אחר כן דא"כ לא

לכתוב כלל ומסברא ידענו שמשלם דחיובו מסתמא על שעת הביאה אלא וודאי להיפך לפטור כשמתה קודם העמדה בדין (תוס'):

אבל האב אינו מעכב דאע"ג דכתיב ונתן לאבי הנערה מ"מ אם היא יתומה נותן לה הקנס באנוסה דבמפותה לא שייך ליתן לה שהרי מחלה וכן נערה שנתארסה ונתגרשה שנו חכמים דקנסה לעצמה אף כשיש לה אב דכתיב אשר לא אורשה ודרשינן הא אורשה ונתגרשה לעצמה (ל"ח.) דבלא נתגרשה לא שייך קנס דחייב מיתה אלא מיירי בנתגרשה וממילא דה"ה ביתומה ועמ"ש בח"מ סי' ל"ח סעיף כ"ו בדעת הרמב"ם בזה:

כתב הרמב"ם שם ואלו שאין להן קנס הבוגרת והממאנת והאילונית והשוטה והחרשת ומי שיצא עליה שם רע בילדותה ובאו שנים והעידו שתבעה אותם לזנות עמה והמגורשת מן הנשואין ועדיין היא נערה בתולה אבל המגורשת מן האירוסין אם נאנסה יש לה קנס וקנסה לעצמה אבל אם נתפתתה אין לה קנס עכ"ל והנה בוגרת מפורש בקרא נערה ולא בוגרת וכן ממאנת כיון שהיתה תחת בעל הרי אינה בתולה אבל מה שפסק באילונית ושוטה וחרשת שאין להן קנס תמהו עליו כל הראשונים ודחו דבריו דבגמ' (ל"ו.) מבואר דזה תלוי בקטנה דמאן דמחייב קנס בקטנה מחייב באילונית לפי שאילונית אין לה ימי נערות ומקטנותה יצתה לבגר דעד כ' שנה היא קטנה ומשם ואילך כשהביאה סימני אילונית היא גדולה כמ"ש בסי' קנ"ה וסי' קע"ב ומאן דפוטר בקטנה פוטר נמי באילונית וכן שוטה וחרשת הוויין כקטנה וא"כ כיון דקיי"ל שיש קנס לקטנה וכמ"ש הרמב"ם בעצמו איך פסק דאין קנס לאלו ולכן פסקו שיש לאלו קנס וכ"כ הטור ע"ש:

אמנם באמת נלע"ד דהרמב"ם ז"ל היה לו שיטה אחרת במסקנת הש"ס שם וס"ל דיש חילוק בין קטנה לאילונית ושוטה וחרשת וטעמו הוא כן דמאן דמחייב קנס בקטנה איתא בגמ' (מ':) הטעם משום דכתיב נערה חסר ה"א משמע אפילו קטנה ע"ש מיהו עכ"פ נערה וודאי במשמע ואיך נחייב על אילונית שאינה בכלל נערה לעולם וכן חרשת ושוטה ובשלמא קטנה פקחת עתה היא קטנה ותהוי נערה אבל אלו לא יבואו לכלל נערות לעולם וזהו שאומר הש"ס שם (ל"ו.) האי תנא ס"ל כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא ר"ל בקטנה ס"ל כרבנן דחייב ובאילונית כר"מ (דרבנן מחייבי כמפורש בברייתא שאח"כ החרשת והשוטה והאילונית יש להן קנס ואינו מפרש כפירש"י וברור הוא וכ"כ בב"י בשם מהרי"ק ע"ש ודו"ק):

הגיורית והשבויה והמשוחררת אם נתגיירה ונפדית ונשתחררה כשהיא בת ג' שנים או פחות דאינה ראויה לביאה הרי היא בחזקת בתולה ויש להן קנס ואם הן בת ג' שנים

ויום אחד וכ"ש יותר אין להן קנס דהן בחזקת בעולות וכמ"ש בסי' ס"ו לענין טענת בתולים ע"ש:

לשון הטור כתב הרמב"ם כל בת שיש לה קנס יש לה בשת ופגם ואם היתה אנוסה יש לה צער וכל בת שאין לה קנס אין לה בשת ולא פגם אם נתפתתה וכן אם נאנסה חוץ מבוגרות וממאנת ושוטה וחרשת כיצד האונס את הבוגרות ואת הממאנת אע"פ שאין להם קנס יש להן בשת ופגם וצער והמאנס שוטה וחרשת משלם את הצער בלבד אבל המפתה את כולן פטור מכולם עכ"ל ואיני מבין דבריו דמה תלוי צער ובשת ופגם בקנס דאע"פ שאין להן קנס למה לא יהא להן שאר הדברים עכ"ל הטור (גם הב"י נשאר בצ"ע) ובאמת דברים תמוהים הם נגד הגמ' ונגד הסברא ולפלא שהראב"ד שתק ליה:

ולכן נלע"ד דכוונה אחרת לוטה בדבריו וגם הוא מודה דאין ענין קנס לבשת ופגם וצער וט"ס נפל בספריו ובמקום ממאנת צ"ל אילונית והכי ס"ל דבשת ופגם וצער אינו אלא בבתולה כדמוכח מהש"ס דקאמרה שהשומה בפגם הוא בין שפחה בתולה לבעולה (מ':) וכן מוכח בסנהדרין (ע"ג.) דפגם הוא השרת בתולים ע"ש ומטעם זה לא מחייב הרמב"ם רק בביאה כדרכה שיש בזה השרת בתולים אבל בבעולה ליכא פגם וכן צער ליכא בבעולה כדמוכח בגמ' (ל"ט:) ובשת אף שאינו מבואר להדיא מ"מ וודאי דומיא דפגם הוא דלא מצינו בגמ' בענין זה דליהוי בשת בלא פגם והסברא ג"כ כן הוא דהבושה היא נגד הבעל שתנשא לו ולא ימצא לה בתולים והרמב"ם חשב עשר בנות שאין להן קנס בוגרת וממאנת וגרושה מן הנשואין ואילונית ושוטה וחרשת וגיורית ושבויה ומשוחררת יתירות מג' שנים ושיצא עליה שם רע והנה שש אלו ממאנת וגרושה וגיורית ושבויה ומשוחררת ושיצא עליה שם רע כולן בחזקת בעולות הן וזהו שכתב דכל שאין להן קנס אין להן שארי דברים בין באונס בין ברצון מפני שבעולות הן לבד בוגרת ואילונית וחרשת ושוטה רק בשוטה וחרשת לא שייך רק צער ולא בשת ופגם כמובן (ויכולני לומר שאין כאן ט"ס וס"ל בממאנת כשיטת התוס' ל"ה: ד"ה הממאנת ואילונית אינה בכלל בתולה אצלו שאינה ראויה להנשא אך כ"ז נראה דוחק ולכן נ"ל ברור כמ"ש) (ערש"י מעילה י"ט. ד"ה אקשיה):

ג' דברים של מפתה וארבעה של אונס הכל לאב שכל שבח נעורים לאביה ועוד שהרי בידו למוסרה לקדושין למנוול ומוכה שחין ויהיה לה בשת ופגם וצער ולכן אע"פ שבתורה אינו מבואר רק שהקנס הוא של האב מ"מ גם שארי הדברים שייכים להאב ואם לה אין אב שייך לעצמה ובכל מקום ששייך לעצמה אינו שייך במפותה שהרי מחלה אך כשהיא קטנה י"ל דמחילת קטנה אינו כלום והתוס' כתבו כן (מ"ב.) ומהרמב"ם לא

משמע כן כמבואר ממ"ש בפ"א דין ט' במגורשת מאירוסין שהקנס לעצמה דמפותה אין לה קנס ולא חילק בין קטנה לנערה ע"ש וצ"ע (עמל"מ פ"ב הי"ג) ועוד דבקטנה לא שייך פיתוי דפיתוי קטנה אונס הוא אך הרמב"ם ז"ל הולך לשיטתו דלא ס"ל כן כמ"ש בסעיף ה':

כתב הרמב"ם בפ"ב דין ט"ז הבת שנתארסה ונתגרשה קנסא לבדו לעצמה נאנסה או נתפתתה ואח"כ נתקדשה לאחר קנסה ושאר הדברים לאביה שאין האירוסין מוציאין מרשות אב עכ"ל וטעמו בנאנסה או נתפתתה אחר שנתארסה ונתגרשה דרק הקנס לבדו לעצמה אבל בשת ופגם וצער הוי של אב דכיון דמעיקר דינא היה צריך להיות גם הקנס של האב שהרי לא יצאה מרשותו אלא שהתורה גזרה דלעצמה כמ"ש בסעיף י"ז ולכן די בקנס בלבד שהוא מפורש בתורה ועוד שהרי עדיין בידו לפוגמה ולביישה במסירה לקדושין למנוול ומוכה שחין אבל הרא"ש חולק עליו וס"ל דהכל שלה ע"ש ובטור:

שנו חכמים במשנה (רפ"ד) נערה שנתפתתה בושתה ופגמה וקנסה של אביה והצער בתפוסה עמדה בדין עד שלא מת האב הרי הן של אב (אף שלא גבה עדיין) מת האב הרי הן של אחין (שיורשין אותו) לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה (שאין האב זוכה קודם שעמד בדין) וכן הדין בבגרה קודם העמדה בדין או נשאת קודם העמדה בדין הרי הן של עצמה (ל"ט.) מפני שבגרות ונשואין מוציאין מרשות האב ולכן כשלא עמד בדין קודם שיצאה מרשותו אינו זוכה בהקנס ובכל הדברים:

ויש בזה שאלה תינח קנס י"ל שהתורה לא זיכתה להאב קודם העמדה בדין אבל בשת ופגם דממון גמור הוא למה לא יזכה מקודם ויורישם לבניו והתשובה היא דלענין זה אתקוש בשת ופגם לקנס דכתיב תחת אשר עינה מכלל דאיכא בשת ופגם דלמי שזה ניתן זה ניתן (תוס' ל"ח: ד"ה יש בגר) וזהו דעת הרמב"ם בפ"ב דין ט"ו ע"ש אבל יש מרבותינו דס"ל דבאמת לא קאי זה רק אקנס בלבד (ר"ן שם) וזהו דעת הראב"ד שם ולחנם תמהו על הראב"ד (עכ"מ וכ"כ המל"מ) ומ"מ להרמב"ם א"א לומר דס"ל דאתקש קנס לבשת ופגם שהרי בנתארסה ונתגרשה מחלק בין זל"ז כמ"ש בסעיף כ"ד ולכן נ"ל דס"ל שכל זמן שלא זכה בהקנס לא זכה גם בבשת ופגם דכיון דהם באים מחמת הביאה והתשלום המפורש בתורה הוא הקנס לא זכה גם בהם קודם העמדה בדין והכי משמע בירושלמי שאינו דומה בשת ופגם דביאה לבשת ופגם דחבלות ע"ש ברפ"ד:

עוד יש בזה שאלה דכיון דהיא זכתה כשמת האב או בגרה קודם העמדה בדין איך תגבה במפותה והרי מחלה ונערה תנן שיכולה למחול וי"א באמת דהא דתנן לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה לא קאי רק אאנוסה אבל במפותה מחלה

(רמב"ן עש"מ) וי"א דאמפותה נמי קאי דכיון דאשעת מעשה לא מצי מחלה שאז היה של האב ולכן זכתה אח"כ גם במפותה דלא שייך מחילה אח"כ ומחילה הוא על שעת מעשה ואז לא היה לה רשות למחול (ר"ן וריטב"א) (י"א שכוונת הראב"ד בהשגתו הוא בזה דמפותה לא יחייב שהרי מחלה כ"כ הישׁ"ש והתוי"ט):

כתב הרמב"ם (שם) אין אדם משלם קנס בכל מקום בהודאת פיו אלא ע"פ עדים לפיכך האומר אנסתי או פתיתי בתו של פלוני אינו משלם קנס אבל משלם בשת ופגם בהודאת פיו וכן בת שתבעה איש בדין ואמרה לו אנסת או פתית אותי והוא אומר להד"מ ה"ז נשבע היסת שאלו הודה היה משלם לה בשת ופגם וצער ע"פ עצמו עכ"ל והנה באנסת א"ש אבל בפתית הרי מחלה וכתבו המפרשים שבאמת השיגו הראב"ד בזה (עכ"מ ומל"מ) ונראה בכוונת הרמב"ם דה"פ שיש לה אב ותובעת שישלם להאב והיא נקראת בעל דינו אע"פ שאין התשלומין שלה כיון דמסיבתה באו התשלומין:

עוד כתב אמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי אותך ה"ז נשבע שבועת התורה על הצער ומשלם בשת ופגם שהרי הודה במקצת הטענה עכ"ל וגם בזה צ"ל כמ"ש דאל"כ אין כאן הודאה במקצת הטענה לפי דבריו (עכ"מ) ודע דכל זה הוא בקטנה ונערה אבל בבוגרות התובעת אין כאן שבועה דמודה מקצת כיון דשלה הם וא"כ כשאומר פתיתיך אין מגיע לה כלום ואפילו שבועת היסת אין ליתן בזמה"ז שרבו הפרוצות ואם נחייב שבועה לכל תובעת בכאלה אין לדבר סוף וכבר בארנו בזה בח"מ סי' פ"ז סעיף כ"ז ע"ש וזה שכתב רבינו הרמ"א בסי' זה זונה שתבעה לאחד שנדר לה דבר באתננה והוא כופר צריך לישבע כמו בשארי תביעות עכ"ל זהו כשמודה שבא עליה אלא שכופין בהאתנן ולא כשמכחישה לגמרי אך אם רואים בבירור שהמעשה אמת נכון לראות שיפצה אותה לפי ראות עיני הב"ד ואפילו הבטיחה לישא אותה אין זה כלום דזונה היא ועשתה ג"כ לשם תאוות זנות (מהרי"ק שורש קכ"ט) ואף שיש מאחרונים שמגמגמין בזה (עב"מ ופ"ת סק"א) מ"מ כן עיקר ואין כופין אותו לישאנה ואם תובעת שילדה ממנו ושיתן מזונות להולד אם מודה שהולד ממנו פשיטא שחייב במזונותיו ואם אינו מודה אין להשביעו ע"ז (ב"ש סי' ד' סקכ"ו) וכבר בארנו זה בסי' כ"ב סעיף ד' ע"ש:

אונס ומפתה דנים אותם בג' סמוכים בא"י והאידנא אין דנים זה כמ"ש בח"מ סי' א' ונתבאר שם שכתבו הגאונים שמ"מ דוחקין אותו שיפייסו ברצי כסף וכשרואין ב"ד שנותן לו קרוב לשיעור החיוב די וכן אם מרצה בדברים ונתרצו לא איכפת לן ודע דאונס מקרי כשתחלת ביאה היתה באונס אף שאח"כ נתרצית דיצר אלבשה (כתו' נ"א:):

הנטען על הפנויה שאומרים שבא עליה ורוצה לכונסה י"א שלא יכנוס אותה משום לזות שפתים שבזה יתחזק הקול וי"א אדרבא שמצוה לכונסה כמו שמצינו בתורה בנערה באונס ומפתה וסברא ראשונה עיקר כיון שלא ידענו בבירור שבא עליה ומ"מ אם יש חשש שתצא לתרבות רעה מותר לכונסה ומצוה להכניס א"ע בזה אבל אם וודאי בא עליה פשיטא שמצוה לכונסה אבל אין כופין אותו על כך שהרי גם בנערה במפתה אין כופין אותו כמו שנתבאר וכ"ש בגדולה ואם נטענת משנים הראשון אינו אלא קול בעלמא והשני הוסיף בפגמה מצוה על השני לכונסה ואם נטענת משניהם בשוה האחד נשוי והאחד אינו נשוי מצוה על האינו נשוי לכונסה כן פסק רבינו הרמ"א בסי' זה:

עוד כתב זה שחייבה תורה לאונס ומפתה ממון היינו אם כבר נעשה המעשה במקרה אבל אסור לאב ליתן בתו לזנות וע"ז נאמר אל תחלל את בתך להזנותה וכל המכינה עצמה לזנות בין מדעתה בין מדעת אביה ה"ז קדשה ואין חילוק בזה בין בתולה לבעולה ורשאין ב"ד לקנוס כדי לעשות גדר עכ"ל ומקורו מהרמב"ם ספ"ב מנערה וכ"ש בגדולה שיש איסור נדה וחייבין כרת ומקור הטומאה הוא זנות כמפורש בתורה:

מוציא שם רע דכתיב בתורה זהו כשארס נערה בתולה ובמשך זמן נשאה ובא עליה ובא לב"ד ואומר שלא מצא לה בתולים ושזינתה אחר ארוסין ואם הדבר אמת חייבת סקילה ואם נמצא הדבר שקר עונשין אותו מאה כסף סלעים ומלקין אותו ואינו רשאי לגרשה לעולם וכ"ז מפורש בתורה בפ' תצא והקנס הוא לאביה ואם היא יתומה שייך לה (כתובות מ"ד:) ואע"ג דבכל התורה קיי"ל אין אדם לוקה ומשלם מוציא שם רע שאני שהוא קנס דזה שאין לוקה ומשלם ילפינן מכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום שתי רשעיות וזהו בחיוב ממון ולא בקנס ממון (מכות ד': וע"ש בתוס') והחיוב מהבעל הוא רק בנערה כדכתיב בקרא וגם לא בקטנה ואע"ג דבקנס מאונס ומפתה מחייבינן גם בקטנה כמ"ש מ"מ כיון דבכל התורה כתיב נערה חסר ה"א ובמוציא שם רע כתיב מלא ה"א מזה דייקינן דבנערה מלא דיבר הכתוב ולא בקטנה (שם):

בגמ' (מ"ו.) יש פלוגתא דתנאי אם חיוב מוציא שם רע הוא דווקא כשבעלה ביאה ראשונה ואמר לא מצאתי לה בתולים ולפ"ז הא דכתיב ופרשו השמלה הוא כפשטיה להראות שהוציא שם רע שהרי נמצאו לה בתולים או שהחיוב הוא גם בלא בעל עדיין אלא מביא עדים שזינתה תחתיו ולפ"ז יתפרש ופרשו את השמלה הוא בירור דברים כן איתא בגמ' שם והרמב"ם והראב"ד והטור פסקו כמאן דאמר דווקא כשבעל (כראב"י דמשנתו קב ונקי) והכי מסקנא דשמעתא דאינו חייב עד שיבעול בכדרכה וגם יוציא שם רע על שנבעלה כדרכה תחתיו ולפ"ז יש לתמוה על הרמב"ם ספ"ג שכתב דזה שנאמר

בתורה ופרשו השמלה הוא לשון כבוד שנושאין ונותנין בסתרי הדבר וכן מה שנאמר ואלה בתולי בתי הכוונה על העדים המזימין לעידי הבעל עכ"ל והא כיון שפסק דעד שיבעול הרי מתפרש כפשוטו (הה"מ):

ונלע"ד שמאד צדקו דבריו בזה ובע"כ א"א לפרש כפשוטו דפרישת השמלה לא מעלה ולא מוריד דממ"נ אם הבעל לא הביא עדים על זנותה אינו כלום ואם הביא עדים הרי נסקלת דע"פ שנים עדים יקום דבר ואם האב הביא עדים והזימום לעידי הבעל שזהו עיקרא דהאי פרשה כמו שיתבאר אף כשלא יפרוש השמלה מה בכך ולכן מפרש באמת דזהו רק דרך כבוד וזה שאמרו בגמ' דלמ"ד כשבעל היינו דכתיב ופרשו את השמלה וגו' ואלה בתולי בתי ר"ל כיון שהתורה עשתה כינוי להדרישה והחקירה בזה הענין בשם פרישת שמלה אין מקרא יוצא מידי פשוטו שיש שמלה ובעלה עליה אבל למ"ד אף כשלא בעל אין שייך כלל לשון זה וכמה מהראשונים נתקשו בזה ולהרמב"ם א"ש בפשיטות (וע' תוס' שם ד"ה בשלמא ובש"מ שם שנדחקו הרבה בזה ולדברינו א"ש בס"ד ודו"ק):

וכן יראה לי דזה שאמרו חז"ל שאינו חייב עד שיבעול כדרכה ויוציא ש"ר בכדרכה כמ"ש בסעיף ל"ד ולכאורה הוא תמוה שהרי בכל העריות אין חילוק בין כדרכה לשלא כדרכה ומנלן דבהוצאת ש"ר בעינן הכל כדרכה אלא וודאי מפני שהתורה הוציאה זה בלשון פרישת שמלה להורות דעיקר הטענה בהבתולים וממילא דזהו רק בכדרכה:

מ"ע מן התורה שתשב אשת מוציא ש"ר תחתיו לעולם ולא יגרשנה בע"כ שנאמר ולו תהיה לאשה אפילו היא עורת או מוכת שחין ואם גירשה שלא ברצונה עבר על ל"ת דכתיב לא יוכל לשלחה כל ימיו וכופין אותו להחזירה ואינו לוקה כמ"ש באונס ואם קדם אחר וקידשה או שמתה או שהיה כהן שאסור בגרושה לוקה למאן דס"ל קיימו ולא קיימו ולמאן דס"ל ביטלו ולא ביטלו אינו לוקה אא"כ הדירה ע"ד רבים כמ"ש באונס:

נמצא בה דבר ערוה או שהיתה אסורה עליו אף מחייבי לאוין ועשה ואפילו שנייה ה"ז יגרשנה בגט שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו ולמה לא יבא עשה וידחה ל"ת מפני שברצונה תלוי דאי אמרה לא בעינא ליה אין כאן עשה ולכן אפשר שתאמר כן ויתקיימו העשה והל"ת ובארנו טעמו של דבר באונס דלכן גם איסור דרבנן אינו דוחה ע"ש וה"ה כאן:

וכתב הרמב"ם כיצד הוצאת שם רע שיבא לב"ד ויאמר נערה זו בעלתי ולא מצאתי לה בתולים וכשבקשתי על הדבר נודע לי שזינתה תחתי אחר שארסתיה ואלה הם עדיי שזינתה בפניהם וב"ד שומעין דברי העדים וחוקרין עדותן אם נמצא הדבר אמת נסקלת

ואם הביא האב עדים והוזמו עידי הבעל ונמצא שהעידו שקר יסקלו וילקה הוא ונותן מאה סלעים וע"ז נאמר ואלה בתולי בתי אלו העדים שיזימו עידי הבעל חזר הבעל והביא עדים אחרים והזימו עידי האב הרי הנערה ועידי אביה נסקלין וע"ז נאמר ואם אמת היה הדבר הזה מפי השמועה למדו שפרשה זו יש בה עדים וזוממין וזוממי זוממי עכ"ל כלומר דזה שכתוב בפרשה לא מצאתי לבתך בתולים היינו ע"י עדים דבלא עדים לאו כלום הוא וז"ש אח"כ ואלה בתולי בתי זהו ע"י עידי הזמה וז"ש ואם אמת היינו ע"י זוממי זוממין ודווקא בהזמה אבל בהכחשה אין עושין מעשה דבהזמה גזירת התורה הוא להאמין להאחרונים משא"כ בהכחשה הוה תרי כנגד תרי ואין עונשין לא אותה ולא אותו ואם רצה לגרשה מגרשה בלא כתובה דאוקי תרי כנגד תרי וממונא בחזקת מריה וההפרש בין הכחשה להזמה בארנו בח"מ סי' ל"ח ע"ש:

עוד כתב הוציא עליה שם רע והיא בוגרת אע"פ שהביא עדים שזינתה תחתיו כשהיתה נערה ה"ז פטור מן המלקות ומן הקנס ואם נמצא הדבר אמת ה"ז תסקל אע"פ שהיא בוגרת הואיל ובעת שזינתה נערה היתה עכ"ל ביאור דבריו דקיי"ל נערה המאורסה שזינתה בסקילה ובוגרת מאורסה שזינתה היא בחנק ובמוציא ש"ר כתיב נערה ולא בוגרת ולכן כשהוציא ש"ר בעת שהיא בוגרת אין כאן דין הפרשה ומ"מ היא נדונית בסקילה מפני דקיי"ל בכל חייבי מיתות שנדונים במיתה שהיו חייבים בעת עשיית העבירה אף שהעדים העידו כשנשתנה דינם וגופם באופן שאם היו עושים העבירה עתה היו נדונים במיתה אחרת מ"מ לא אמרינן מדאישתני דינא אישתני קטלא וכן לא אמרינן מדאישתני גופא אישתני קטלא (גמ' שם) אבל חיובו הוא על שעת הוצאת ש"ר ואז בוגרת היא ולפיכך פטור ובספרי דרשו ונתן לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת:

ודע דבהוצאת ש"ר אינה חייבת סקילה אא"כ העידו שזינתה בעת שהיתה ארוסה אבל אם העידו שזינתה אחר כניסתה לחופה קודם שבעלה הבעל אינה נדונית בסקילה אלא בחנק ככל הנשואות אמנם יש מרבותינו דס"ל דענין מוציא ש"ר כיון שחידוש הוא שחידשה תורה בקנס ובמלקות ולכן אף כשהעידו שזינתה אחר החופה הרי היא בסקילה (רשב"ם בתוס' שם) דהכי משתמעי קראי ואם אמת היה הדבר וגו' משמע דבכל ענין וסקלוה (שם בתוס' מ"ה. ד"ה אמר) וזהו דעת הרמב"ם ג"כ כמ"ש בפ"ג מאיסורי ביאה דין ח' והראב"ד השיג עליו ע"ש:

כל נערה שאין לה קנס אם נאנסה או נתפתתה כך המוציא עליה ש"ר פטור מן המלקות ומן התשלומין ויתירה עליהן מוציא ש"ר דאפילו כותית ושפחה שנכנסו לדת ישראל פחותות מג' שנים שיש להן קנס כמ"ש מ"מ דיני מוציא ש"ר אין להן ולא עוד אלא אפילו

נולדה בישראל אם הורתה שלא בקדושה אין בה דינים אלו שנאמר כי הוציא שם רע על בתולת ישראל עד שתהא הורתה ולידתה בישראל:

וכתב הרמב"ם קידש נערה וגירשה וחזר וקידשה והוציא עליה ש"ר והביא עדים שזינתה תחתיו בקדושין הראשונים ונמצאו זוממין ה"ז פטור וכן אם היתה יבמתו שכנסה והוציא עליה ש"ר והביא עדים שזינתה תחת קדושי אחיו ונמצאו זוממים ה"ז פטור מן המלקות ומן התשלומין וכל הפטור אם רצה לגרש יגרש עכ"ל ביאור דבריו דבגמ' (מ"ו.) דרשו את בתי נתתי לאיש הזה ולא ליבם כלומר שאם הוציא ש"ר על נשואי אחיו פטור ובנשואין הראשונים הוה שם בעיא דלא איפשטא ולכן פסק לקולא ולפ"ז דבריו תמוהין במ"ש אם רצה לגרש יגרש דביבם ניחא אבל בנשואין הראשונים נהי דמפני הספק לא לקי ואין מוציאין ממנו ממון מ"מ לענין איסור דלא יוכל לשלחה הוה ספיקא דאורייתא ולחומרא (מל"מ) ודוחק לומר דסוף דבריו רק איבם קאי וע"ק דמדבריו מבואר דאפילו גירשה מן הארוסין בפעם ראשון פטור ובגמ' שם אמרו בהבעיא נשואין הראשונים דמשמע להדיא שכנסה בפעם הראשון וכן פירש"י ע"ש ואולי ס"ל דבכה"ג פשיטא דאינו כלום מפני שלא הוציא הש"ר בנשואין הראשונים וגרס בקדושין ראשונים ונ"ל דס"ל כיון דמוציא ש"ר חידוש הוא שלוקה ומשלם ונסקלת אף שזינתה לאחר החופה כמ"ש אין לך בו אלא חידושו וראיה לזה דבירושלמי ממעט גם אם היה קדושי יעוד מאמה העבריה וכן אם בא עליה בארוסין והוציא ש"ר ממעט לה ע"ש א"כ ממילא נתמעטו גם קדושין ראשונים (והגמ' שאמרה שם פשוט מיהא חדא וכו' לזה ולא ליבם ה"ק כיון דתניא דנתמעטו קדושי יבם ממילא דנתמעט גם קדושין ראשונים):

עוד כתב אינו חייב עד שיבעול אותה כדרכה ויוציא ש"ר על הבעילה כדרכה בעלה שלא כדרכה ואמר לא מצאתיה בתולה פטור ומכין אותו מכת מרדות וכן אם אומר לא מצאתיה בתולה ולא אמר שזינתה תחתיו או שאמר זינתה תחתי ולא הביא עדים אלא באו מאליהם ה"ז פטור אע"פ שהעדים נהרגים אם הוזמו עכ"ל והכל מטעם שאמרנו דאין לך בו אלא חידושו ופשוט הוא שאם באו עדים שזינתה קודם ארוסין שאינה חייבת כלום אלא שמקחו מקח טעות וצ"ע בזה שכתב דאם בא עליה שלא כדרכה ואמר לא מצאתי בתולים דמאין יודע זה הרי לא בא עליה במקום בתולים ונראה שמפני כן מכין אותו מכת מרדות כלומר שגם לדבריו מדבר שקר:

זה שנאמר בתורה במוציא ש"ר דאם אמת הדבר וסקלוה על פתח בית אביה אין זה לעיכובא וראיה שהרי בנערה המאורסה שזינתה כתיב באותה פרשה שהסקילה הוא על שער העיר ולמה תהא במוציא ש"ר לעיכובא פתח בית אביה אלא וודאי דלמצוה

בעלמא הוא וכך שנו חכמים במשנה (מ"ד.) לא נאמר פתח בית אב אלא למצוה ולא לעיכובא וטעם המצוה הוא כדי לביישם לומר ראו גידולים שגדלתם (מ"ה.) ולכן כתיב גם אמה באותה פרשה כדי לביישן והכי מוכח בספרי ע"ש ולמה דווקא במוציא ש"ר ולא בסתם נערה מאורסה שזינתה דכיון שנשאת ואביה ואמה לא ידעו מהמעשה הרע שעשתה מסתמא לא השגיחו עליה (נ"ל) ויש להרמב"ם ז"ל בענין זה דברים תמוהים בפ"ג מא"ב ע"ש:

דין מוציא ש"ר אין דנין אלא בזמן שבהמ"ק היה קיים ובב"ד של כ"ג לפי שיש בזה דיני נפשות שאם אמת הדבר נסקלת ואין דנין ד"נ בזמה"ז אבל אונס ומפתה דנין גם בזמה"ז כשהיה ב"ד סמוכים אפילו לאחר החורבן ועתה גם זה אין דנין כמ"ש בח"מ סי' א' ודע דבמוציא ש"ר אע"פ שמתחלה אין דנין בפחות מכ"ג דיינים אמנם אם נמצא הדבר שקר דצריך לדון בקנס דנין בג' לדעת הרמב"ם ובארנו זה בח"מ סי' ג' סעיף י"ט בס"ד ודיני הזמה במוציא ש"ר בארנו שם בס"ד בסי' ל"ח סעיף כ"ו ע"ש:

סליק הלכות אונס ומפתה בס"ד

סימן קעח

דיני סוטה בזמן הבית ובזמה"ז. ובו פ"ז סעיפים:

קינוי האמור בתורה וקנא את אשתו זהו שאומר לה אל תסתרי עם איש פלוני ומהו לשון קינוי פליגי בגמ' ריש סוטה דחד אמר לשון כעס כדכתיב הם קנאוני בלא אל וכן כי קנאה חמת גבר (משלי ו') וחד אמר לשון התראה כמו ויקנא ד' לארצו (יואל ב') וכן מה דכתיב רוח קנאה פליגי שם חד אמר רוח טהרה וחד אמר רוח טומאה וכן פליגי שם דחד אמר אסור לקנאות וחד אמר חובה לקנאות והאמת דאלו ואלו דברי אלהים חיים המה דכשאדם רואה באשתו איזה פריצות חובה להתרות בה והוי רוח טהרה כשמקנא לה האמנם כשאין רואה בה דבר ורק מפני כעסו מקנא לה הוה רוח טומאה ואסור לקנות ואז הוה קינוי לשון כעס:

ובתורה מבואר דבר זה הרי דכתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא נטמאה או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נטמאה ולפי' המפרשים דחדא מילתא היא כלומר שיש ספק אם נטמאה אם לא נטמאה הו"ל לומר והיא נטמאה או לא נטמאה אלא וודאי דה"ק קרא דלפעמים עובר על האיש רוח טהרה ומתרה את אשתו שלא תסתרי עם פלוני כגון שהיא נטמאה כלומר שרואה בה סימני טומאה והיינו פריצות או לפעמים עובר על האיש רוח טומאה ומפני הכעס מקנא לאשתו והיינו כשהיא לא נטמאה כלומר כשאינו רואה בה סימני טומאה וללמדינו:

דלדינא אין נ"מ בזה דבין שמתרה אותה מפני הכעס ובין שמתרה מפני פריצות שראה בה חד דינא אית להו וקינויו קינוי ונוהגין בה כל דיני סוטה שיתבאר והרמב"ם סוף ה' סוטה והטור והש"ע שכתבו מצוה לקנאות לנשותיהן זהו ברואה בה איזו פריצות ודברים שאינם מהוגנים כמו שיתבאר בס"ס זה בס"ד:

עיקר דין סוטה כך הוא כשמקנא לה בפני שני עדים כשרים ואומר לה אל תסתרי עם פלוני ועברה על זה ונסתרה עמו ושהתה כדי טומאה ושיערו חכמים שהוא כדי לצלות ביצה באש בינוני ולגומעה ובירושלמי איתא ששיעור זה הוא לאחר התרת הסינר הרי זו אסורה על בעלה עד שתשתה מים המרים ויבדוק הדבר וזהו בזמן שבהמ"ק היה קיים ועכשיו נאסרה עליו ותצא בלא כתובה:

וקיי"ל דקינוי וסתירה הוי דווקא בשני עדים כשרים שיקנא לה בפני עדים ושני עדים יעידו שנסתרה עם זה כשיעור שנתבאר ואם אחר הקינוי והסתירה בא אפילו עד אחד והעיד שנטמאה נאמן ואינה שותה מים המרים ונאסרה על בעלה ותצא בלא כתובה ואפילו הוא מפסולי עדות כמו שיתבאר ומפני מה האמינה תורה לאחד מפני שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה ומסתמא הוא אומר אמת שנטמאת ואפילו עד טומאה זה הוא אחד מעידי הסתירה או הקינוי נאמן:

אפילו אשה ועבד ושפחה והפסול לעדות בעבירה מדרבנן ואפילו קרוב נאמן בעדות סוטה אחר הקינוי והסתירה להעיד עליה שזינתה ותאסר על בעלה לעולם ואינה שותה ותצא בלא כתובה דכיון שהתורה האמינה עד אחד מפני טעם רגלים לדבר הכל נאמנין על זה ואפילו חמש נשים ששונאות זא"ז שחשבנום בסי' י"ז נאמנות זו על זו להעיד שנטמאת כשקדם הקינוי והסתירה בעדים ונאמנות לאוסרה על בעלה ושלא להשקותה אבל לא להפסידה מכתובתה ונוטלת כתובתה ויוצאה בגט (רמב"ם פ"א הט"ו) וכך שנו חכמים במשנה (רפ"ו) אפילו עבד אפילו שפחה נאמנין אף לפוסלה מכתובתה חמותה ובת חמותה וצרתה ויבמתה ובת בעלה הרי אלו נאמנות ולא לפוסלה מכתובתה אלא שלא תשתה ע"ש:

והטעם יראה לי דמן הדין לא היה לעד אחד להיות נאמן לענין כתובתה שלא מצינו עד אחד בממון ובאמת בירושלמי (פ"ו ה"ב) יש שסובר כן אלא שאמרו שם כשם שלענין א"א ג"כ לא מצינו שיהא עד אחד נאמן ועכ"ז גזרה התורה בסוטה שיהא נאמן מפני הרגלים לדבר כמו כן לענין ממון ולכן באלו נשים ששונאות זא"ז כיון שכל עיקר שנאתן הוא מחמת ממון כמבואר ביבמות (קי"ז.) נהי שלענין איסור נאמנות מטעם רגלים לדבר מ"מ לענין ממון שכל עיקר שנאתן הוא מפני זה לא רצו חכמים להאמינן:

עוד יראה לי שזה שעד אחד נאמן לומר שנטמאת הוא דווקא על האיש הזה שממנו קינא לה הבעל ונסתרה עמו אבל מאיש אחר אינו נאמן דכיון דהנאמנות הוא מטעם רגלים לדבר אין רגלים לדבר רק לאיש זה שרואים שיצרה תקפה להסתר עמו אחר הקינוי ולא מאיש אחר אף שהאיסור שוה מאיש אחר כמו מזה מ"מ לא ראינו ממנה תקיפת היצר לאיש אחר (ומ"ש הב"ש סקי"א באותו פעם אין סברא כלל ורש"י אורחא דמילתא נקיט):

כתב הרמב"ם ספ"א מסוטה בא עד אחד ואמר נטמאת אינה שותה כמ"ש בא עד אחד והכחישו ואמר לא נטמאת אין שומעין לו שעד אחד בטומאת סוטה כשנים ואין דבריו של אחרון דוחין דברי הראשון שהוא כשנים באו שניהם כאחד זה אומר נטמאת וזה אומר לא נטמאת או שאמר אחד נטמאת ובאו שנים ואמרו לא נטמאת ה"ז שותה בא עד אחד כשר ונשים רבות או פסולין רבים כאחד העד אומר נטמאת והנשים או הפסולין אומרים לא נטמאת ה"ז שותה שעד אחד ופסולין רבים כמחצה על מחצה הם היו כולן פסולין הלך אחר הרוב כיצד שתי נשים אומרות נטמאת ושלש אומרות לא נטמאת ה"ז שותה שלש אומרות לא נטמאת וארבע אומרות נטמאת אינה שותה היו מחצה על מחצה ה"ז שותה עכ"ל וכ"כ הטור וי"א דאין עד כשר נחשב כשנים אא"כ הורו ע"פ עדותו וכבר בארנו זה בסי' י"ז סעיף צ"ג ע"ש והכלל הוא שבספק השקול שותה שהרי עיקר השתיה הוא כדי לברר הספק:

קינוי הוא רק כשאמר לה אל תסתרי עם פלוני אבל אם אמר לה אל תדברי עם פלוני אף שכוונתו היתה להרחיקה מעמו מ"מ אין זה לשון קינוי ואם נסתרה עמו מותרת לבעלה וכן כשאמר לה אל תסתרי ודיברה עמו אין זה כלום וכ"ש אם אמר לה אל תדברי ודיברה (גמ' ה':) ואין אומרים כיון שזה שאסרתה התורה בסתירה אחר הקינוי הוא משום קפידא דבעל שקינא לה שהרי בלא קינוי אינה נאסרת בסתירה לחודה א"כ מה לי אם אמר לשון סתירה או לשון דיבור כיון דסוף סוף הוא מקפיד מ"מ בעינן שיקנא לה מפורש בדבר שעוברת על זה והיינו לשון סתירה:

ואפילו קינא לה בלשון סתירה זהו דווקא כשאמר לה אל תסתרי סתם וכ"ש כשאמר לה אל תסתרי כדי שלא יבא עליך כדרכה או שלא כדרכה כמפורסם בכל הש"ס שהקשו משכבות זל"ז אבל אם אמר לה אל תסתרי עם פלוני כדי שלא יחבקך ולא ינשקך או שישתגע בך בשאר איברי הגוף וכיוצא בזה אין זה קינוי כיון שבאלה אינה נאסרת על בעלה (גמ' כ"ו:) ובעינן שיקנא לה בדבר האוסרה ואם תשאל למה יגרע זה מאל תסתרי סתם שהרי בסתירה וודאי דאינה נאסרת ובאמת לא דמי דבסתירה סתם כוונתו שלא יבא עליה כדרך נואף ונואפת שהסתירה הוא לשם ביאה אבל באומר לה מפורש הדברים

שנתבארו בוודאי כוונתו שאינה חושדה על ביאה אלא על קירובים אחרים ולכן אינה נאסרת בכך ומטעם זה יש מי שאומר שאם אמר לה אל תסתרי כדי שלא יאנוס אותך אין זה קינוי שהרי באונס אינה נאסרת (מל"מ ספ"ג) ובעינן דבר האוסרה:

ודע שדין הקודם הוא מפורש בגמ' שם והכי איתא שם ושכב איש אותה ש"ז פרט לשקינא לה דרך איברים וברמב"ם לא נמצא דין זה כלל ומדבריו ספ"ג נראה להדיא שהוא מפרש כן על הבועל שהקינוי היה סתם אל תסתרי אך הבועל השתמש בה דרך איברים וז"ל שם אשה שזנתה באונס או בשגגה או שבא עליה זה שקינא לה דרך איברים אין המים בודקין אותה וכו' עכ"ל ומפרש בגמ' פרט שקינא לה ובא עליה הבועל דרך איברים וטעמו נראה דכיון שדרשו זה מקרא דושכב מסתמא לאו אקינוי קאי אלא אשכיבת הבועל ועוד דלמה יגרע מקינוי סתם וכמ"ש אבל רש"י ותוס' כתבו כמ"ש (וצ"ע על המל"מ שם שטרח בזה ע"ש ומה שהקשה למה לא כתב אפילו נשיקה הטעם פשוט דבין נשיקה להעראה קשה לעדים להפריש משא"כ דרך איברים רואים להדיא ודו"ק):

מכל אדם יכול לקנאות לה אפילו מאביו או מאביה או מאחיו או מאחיה או מכותי או מעבד או מבנו או מבנה אע"ג דליכא באביה ובבנה איסור יחוד דמתייחד אדם עם אמו ועם בתו כמ"ש בסי' כ"ב מ"מ הוה קינוי וכן איתא בירושלמי ריש סוטה ולכן יכול לקנאות לה משני בני אדם כאחד שיאמר לה אל תסתרי עם ראובן ושמעון ביחד אע"ג דבשנים כשרים מותרת האשה להתייחד כמ"ש שם ואם נסתרה עם שניהם ושהתה כדי טומאה ה"ז אסורה עד שתשתה ובזמה"ז אסורה לעולם ותצא בלא כתובה אבל אם נסתרה עם אחד לא נאסרה עליו דהוי כסתירה בלא קינוי שאין האשה נאסרת בה ואע"ג דלדין יחוד גריעא באחד מבשנים מ"מ לענין קינוי צריך שתהא הסתירה כמו שקינא לה:

איתא בגמ' (כ"ו:) שחוף מקנין על ידו ופירש"י שבשרו נשחף וכלה ויבש שאין בו כח והתוס' בשם ר"ח פירשו שאינו בועל כדרכו ואינו מזריע ע"ש ונראה דעכ"ז הוא בועל ובבעילתו נאסרת דאל"כ לא גרע מדרך איברים שאינה נאסרת כמ"ש והרמב"ם ריש פ"א כתב וז"ל שחוף הוא האיש שאינו מתקשה ואינו מוליד עכ"ל וקשה כיון שאינו מתקשה הרי בעילתו באבר מת והרי הרמב"ם עצמו פסק בפ"א מא"ב דבאבר מת אין זו ביאה כלל ע"ש ואע"ג דאיהו אינו סובר הך דקינוי דרך איברים כמ"ש מ"מ קשה למה תאסר בסתירתה והרי אינו ראוי לביאה וצ"ל שאינו מתקשה עד שיהא ראוי להוליד אבל לענין ביאה הוה קישוי:

כתב הרמב"ם שם אמר לה אל תסתרי עם איש פלוני והיה קטן פחות מבן תשע שנים ויום אחד או שאמר לה אל תסתרי עם בהמה זו אין זה קינוי שנאמר ושכב איש אותה

פרט לקטן ולבהמה שאין אוסרין אותה עליו עכ"ל ואע"ג דבכל מקום מקרי קטן על י"ג שנים ויום אחד מ"מ לענין ביאה מקרי קטן פחות מבן ט' (והרע"ב פ"ד מ"ד פי' פחות מי"ג ע"ש וכ"מ מתוס' כ"ו: ד"ה אבל ע"ש):

קיי"ל דבעל שמחל על קינויו קינויו מחול (כ"ה.) והוה כלא קינא לה כלל ואם נסתרה אח"כ מותרת והטעם כיון דהקינוי הוא רק מפני קפידא שלו ולכן אם מחל מחול ודווקא קודם סתירה אבל אחר סתירה אינו יכול למחול שהרי כבר נאסרה ולא תחזור להתירה עד שתשתה וכן אם גירשה נתבטל הקינוי ואם חזר ונשאה צריך קינוי אחר אם רוצה לקנאות לה דקינוי הראשון נתבטל בהגרושין שכבר נפרדת ממנו:

כתב הרמב"ם (שם) קינא לה בפני שנים וראה אותה שנסתרה עם זה שקינא לה עליו ושהתה כדי טומאה ה"ז אסורה עליו ויוציא ויתן כתובה שאינו יכול להשקותה ע"פ עצמו וכן אם שמע העם מרננים אחריה אחר הקינוי והסתירה עד ששמע מהנשים הטוות לאור הלבנה נושאות ונותנות בה שזינתה עם האיש שקינא לה עליו ה"ז אסור לקיימה ויוציא ויתן כתובה בא עד אחד והעיד לו שנסתרה עמו אחר קינוי ושהתה כדי טומאה אם הוא נאמן לו ודעתו סומכת עליו יוציא ויתן כתובה ואם לאו הרי אשתו מותרת לו עכ"ל וכ"כ הטור:

והנה זה שכתבו דכשהוא או עד אחד ראה הסתירה אחר הקינוי נאסרה עליו אינו מבואר בגמ' ומסברא כתבו כן דכיון דבשני עדים על הסתירה אסרתה התורה אחר קינוי כמו כן בראית עצמו או עד אחד וכמ"ש בפכ"ד מאישות והטור לעיל סי' קט"ו כשראה בעצמו שזינתה או עד אחד ראה שזינתה ודעתו סומכת עליו דנאסרה עליו ומדמים סתירה אחר קינוי כזנות ממש ולא כדבר מכוער שאין האשה נאסרת על בעלה בשביל זה לרוב הפוסקים כמ"ש לעיל סי' י"א ואע"ג דבעצם לא דמי סתירה אחר קינוי לזנות דלזנות אין תקנה ולסתירה יש תקנה בשתיית המים מ"מ כל זמן שלא שתתה הרי נאסרה עליו כבזנות ממש והרי אינו יכול להשקותה ע"פ עצמו או ע"פ עד אחד וממילא דנאסרת עליו וכתובה יתן דלענין ממון אין עד אחד נאמן וכ"ש הוא עצמו וכבר כתבנו בסי' קט"ו דאיסור שע"פ עד אחד אינו מדינא רק לצאת י"ש ויראה לי דלכן הרמב"ם בכאן כשראה בעצמו הסתירה כתב שאסורה עליו ובעד אחד לא כתב כן ש"מ דלאו מעיקר דינא הוא אלא לצאת י"ש ושם בארנו בזה באריכות ע"ש ודע דבסתירה שאחר קינוי אין חילוק בין מכחשת העד או לא דסתירה שאחר קינוי דומה לזנות וכרגלים לדבר (וכ"כ הב"ש סק"ז) וכן אין חילוק בין בעלה בעיר לאינו בעיר או בין פתח פתוח לרה"ר לאינו פתוח כיון דהוה אחר קינוי:

אך בזה שכתב דברינון אחר קינוי וסתירה נאסרה עליו ויוציא ויתן כתובה הנה זה שנאסרה עליו היא משנה מפורשת (רפ"ו) אך הקשו עליו למה יתן כתובה הרי כבר כתב דאחר קינוי וסתירה אבדה כתובתה ותרצו דכוונתו דאין בהסתירה רק עד אחד (כ"מ) ולא משמע כן דא"כ היה לו לפרש ועוד דהיה לו לכתוב זה אחר דין דעד אחד וגם בפירושו למשניות לא משמע כן ע"ש ונ"ל דכוונתו אחר סתירה ע"פ עדים ומיירי בזמן שבהמ"ק קיים וזה שכתב לעיל דאחר קינוי וסתירה נאסרה ותצא בלא כתובה הלא ביאר בפירוש בזמה"ז שאין לה המים שיבדקו אותה אבל בזמן המקדש אינו יכול להפסידה כתובתה שתאמר אשתה המים וזהו שאומר דכשיש רינון אחרי הקינוי והסתירה נאסרה עליו ומ"מ הכתובה אינה מפסדת שיכולה לומר אשתה ואבדוק א"ע וכי ע"י רינון נפסיד מעותיה ולכן לא כתב הטור דין זה מפני שבזמה"ז לא שייך זה כמ"ש:

זה שנתבאר דקינוי וסתירה ע"פ שנים כן הוא במשנה דריש סוטה וכך הלכה ובגמ' שם איתא ר' יוסי בר"י אומר משום ר' אלעזר (כצ"ל וכ"ה בתוספתא ודו"ק) דקינוי ע"פ אחד או ע"פ עצמו וסתירה ע"פ שנים ואיתא שם אמר ר' חנינא מסורא לא לימא אינש לאתתיה בזמה"ז לא תסתרי בהדי פלוני דילמא קיי"ל כר"י דקינוי ע"פ עצמו ומיסתתרה וליכא האידנא מי סוטה דליבדקה וקאסר ליה עלויה איסורא דלעולם ואע"ג דא"כ גם בזמן הבית יש להזהר בכך שהרי ע"פ עצמו אינו משקה אותה בלא שני עדים על הסתירה מ"מ בזמן הבית אין בזה חשש כל כך דשמא יהיו עדים על הסתירה ועוד שיכול לקנאות לה בפני שנים וישקנה אבל בזמה"ז אין עצה ואין לשאול הרי גם בזמה"ז איזו חשש יש בזה כשאין עדים על הסתירה דאין זו שאלה חדא דשמא יהיו עדים על הסתירה דבלא קינוי אינה נאסרת ובקינוי נאסרת ועוד דאפילו בלא עדים תיאסר להרמב"ם והטור שפסקו דסתירה ע"פ עצמו אחר קינוי בפני שנים אוסרתה כמ"ש בסעיף י"ח וממילא דלר' יוסי נאסרת אחר קינוי עצמו ג"כ:

והנה לפי עיקר הדין לא היה לנו לחוש למימרא זו כיון דקיי"ל כמשנתינו דקינוי הוא דווקא ע"פ שנים ונראה להדיא שזה הוא דעת הטור שכתב דין זה בשם סמ"ג ע"ש ור"ל שהסמ"ג חש לה להאי דינא אבל מדברי הרמב"ם ספכ"ד מאישות נראה דדין גמור הוא וז"ל אמר לה בינו לבינה אל תסתרי עם איש פלוני וראה אותה שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה ה"ז אסורה עליו בזמה"ז שאין שם מי סוטה עכ"ל והרבה תימא שהרי בהלכות סוטה פסק להדיא דקינוי ע"פ שנים ולא הזכיר זה כלל ואיך פסק שם כר' יוסי ונ"ל ברור שהכל סובב על קוטב אחד שבארנו בס"ד בסי' קט"ו שרוב דברי הרמב"ם שם בעניינים אלה אינם מדין גמור רק לצאת י"ש וכן סובר הרי"ף ז"ל בפ"ג דקדושין כמ"ש שם

באריכות וס"ל להרמב"ם דגם ר' חנינא מסורא שאומר דין זה כוונתו כן רק לצאת י"ש ולא מדין גמור ותדע לך שכן הוא דאל"כ היכן מצינו שנפסוק כברייתא כיחידאי נגד משנה מפורשת אלא וודאי דזהו רק לצאת י"ש ולכן לא כתב הרמב"ם דין זה בהלכות סוטה רק בשם דמיירי בלצאת י"ש והנה לעיל סי' קט"ו סעיף נ"ו כתבנו בענין זה לחלק בין השקאת מי סוטה לבין איסור על הבעל וזהו לדרך המפרשים וכן נראה מדברי רבותינו בעלי הש"ע בסי' קט"ו ובסי' זה סעיף ז' אבל העיקר נלע"ד כמ"ש ואם אחד נכשל בקינוי לאשתו יש עצה פשוטה לדבר שימחול לה הקינוי דכבר נתבאר דמחילה מועלת על קינוי קודם סתירה ואם לא עשה כן וראה שנסתרה נלע"ד שבדיעבד אין לאוסרה (וכ"כ הב"ח והדרישה ומה שהקשו דברי הרמב"ם אהדדי כפי מ"ש ל"ק כלל ודו"ק):

כבר נתבאר דסתירה בלא קינוי אינו אוסרת אשה על בעלה אפילו העידו שני עדים על הסתירה ושהו כדי טומאה וכך אמרו חז"ל אין אוסרין על הייחוד (קדושין פ"א.) וכתבו הטור והש"ע סעיף ו' שאין אוסרין על הייחוד אפילו נסתרו יחד לשם ערוה אא"כ קינא לה תחלה ומ"מ יש איסור לאשה להתייחד כמ"ש בסי' כ"ב אלא שאין אוסרין על זה ודע דזה שכתבו אפילו נסתרו יחד על דעת ערוה אינה נאסרת סותר לדברי רבינו הרמ"א סי' ז' סעיף י"א וכבר בארנו שם בסעיף כ"ב ע"ש שכתבנו דעת המפרשים ומה שנלע"ד בזה בס"ד:

לא קינא לה ובא עד אחד ואמר לו אשתך זנתה והיא שותקת אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו כשנים יוציא ויתן כתובה ואם לאו מותרת לו וי"א דבשותקת אפילו אם אין העד נאמן אצלו כשנים יוציא (ב"ש סק"ח בשם רש"ל) וכבר בארנו בסי' קט"ו סעיף כ"ד דהעיקר כדיעה ראשונה ע"ש שכתבנו עוד בזה:

וכתב רבינו הרמ"א בסעיף ט' וה"ה אם היא עצמה אומרת לו שזינתה שאסורה וי"א דבזמה"ז שיש תקנת רגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמינה אע"פ שאינו מאמין ומרחיקין אותו על שאומר שמאמינה וגורם לבטל תקנת רגמ"ה וה"ה בכל מקום שלא יוכל לגרש בלא דעת האשה וי"א דכופין אותו ומשמש עמה אע"פ שאומר שמאמין לדברי העד מאחר שהאשה אינה מודה או אפילו אמרה בעצמה טמאה אני לך וחזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים אבל יש חולקים וס"ל דאף בזמה"ז נאמן ואם היה לו קטט עמה אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד דוודאי מחמת שנאה אמר כן עכ"ל:

וגדולי אחרונים בתשו' הרבה טרחו בדבריו ואנחנו בס"ד בררנו דבריו בסי' קט"ו מן סעיף כ"ז עד סעיף ל"ב והכל על יסוד שכתבנו דהאיסור אינו מדינא רק לצאת י"ש ולכן

ביכולתינו להחמיר עליו בזמה"ז ובסעיף מ"ג בארנו שם איך הדין כשאומר הבעל שהוא בעצמו ראה שזינתה ע"ש ובסעיף ל"א בארנו שם דברגלים לדבר גם בזמה"ז אסורה ע"ש:
כתבו הטור והש"ע סעיף י' מי שהוציא קול על אשתו שזינתה ואמר שנתברר לו הדבר ואח"כ אמר אינו אמת אלא מחמת הכעס שהכעיסתו הוציא קול זה אם נותן אמתלא לדבריו מותרת ואם לאו אסורה לו עכ"ל ומשמע דבעינן אמתלא אחרת אבל בתשו' הרא"ש כלל ל"ב מבואר דהכעס עצמו הוא האמתלא ולכן יש מי שאומר דבאמת בעינן אמתלא אחרת (עפ"ת סקכ"ד) ולא נהירא לי דבוודאי הכעס הוא אמתלא טובה וכוונת הטור והש"ע שצריך לברר סיבת הכעס ואם נראה לב"ד שראוי הדבר הזה להביאו לכלל כעס הוה אמתלא טובה ואם לאו אין אנו מאמינים לו על הכעס שאומר ובזמה"ז איך הדין בארנו בסי' קט"ו סעיף מ"ג ע"ש:
כתב רבינו הב"י בסעיף ג' קטנה שהשיאה אביה וזינתה לרצונה יש מי שאומר שאסורה לבעלה לפיכך מקנין לה כדי להפסידה כתובתה ויש מי שאומר שאינה נאסרת על בעלה אא"כ הוא כהן עכ"ל דפיתוי קטנה אונס הוא ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם בפ"ב דסוטה ובפ"ג מא"ב דלית ליה האי סברא וכל הפוסקים דחו דבריו ואנחנו בררנו כוונתו בס"ד בסי' ס"ח סעיף ח' ובסי' ו' סעיף ל' ע"ש:
וכתב רבינו הרמ"א גדולה שזינתה בשוגג וסברה שבעלה הוא והוא אחר מותרת לבעלה ישראל אבל זינתה שסברה שמותר לזנות הוי כמזידה ואסורה לבעלה ישראל עכ"ל דלא כתיב ומעלה מעל בד' אלא ומעלה בו מעל וא"כ נהי שסברה שמותר לזנות הא עכ"פ מעלה בבעלה ולכן אף אם נאמר דאומר מותר שוגג הוא מ"מ הרי בבעלה מעלה (ב"ש סק"ד) ואפילו היתה צנועה ונבעלה לאנס ברצון כדי להציל נפשות רבות מישראל מ"מ לענין זנות שתאסר על בעלה הוי רצון גמור ואסתר תוכיח שנאסרה על מרדכי (שם) אבל כשסברה שבעלה הוא ה"ז שוגגת גמורה ונאמנת על כך במיגו דאמרה נאנסתי ולכן יראה לי דאם יש עדים שהיה ברצון ואין לה מיגו שאינה נאמנת לומר כן וצ"ע ושוטה פשיטא שגריעא מקטנה ואין לה רצון כלל וחרשת נראה דדינה כקטנה ולכן להרמב"ם שסובר דבקדושי תורה יש לקטנה רצון אם החרשת נשאת בפקחותה ואח"כ נתחרשה וזינתה ברצון דנאסרת לדעת הרמב"ם ז"ל:
עוד כתב אשה שנתייחדה עם אנשים בדרך ובאה ואמרה נתייחדתי ונאנסתי י"א דנאמנת במיגו שאמרה לא נבעלתי וי"א שאבדה מיגו שלה הואיל ונתייחדה שלא כדין עכ"ל ונראה דאפילו לדיעה אחרונה אינו אלא כשיש עדים על היחוד דאל"כ הא יש לה מיגו דלא נתייחדתי וכן דווקא כשנתייחדה עם אחד דבשנים אין איסור יחוד כמ"ש בסי' כ"ב

ואף שנתבאר שם דבפרוצין אפילו בעשרה אסור אין לה לדעת שפרוצים הם וכל ישראל בחזקת כשרות (נ"ל):

מוציאין אשה מבעלה ע"י עידי טומאה אפילו לא ראו כמכחול בשפופרת מאחר שראו אותם דבוקים זה בזה ונוהגים כדרך המנאפים וכל אשה שנאסרה על בעלה בין ע"י קינוי וסתירה ובין שלא ע"י קינוי וסתירה כיון שנאסרה על בעלה נאסרה גם על הבועל ומפי השמועה למדו ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל ולכן אם עבר ונשאה מוציאין אותה ממנו שיגרשה אפילו היו לה כמה בנים ממנו וכל אשה שבאו שני עדים והעידו שזינתה עם בעלה זה בעוד שהיתה תחת בעלה הראשון תצא ממנו בגט אפילו יש לה כמה בנים ודינים אלו נתבארו כבר בסי' י"א ויש שם הרבה פרטי דינים בענין איסור הבועל וכן בסתירה שלא ע"י קינוי רק שיש עדים על דברים מכוערים נתבארו שם ג"כ ע"ש:

י"א דא"א שזינתה עם הכותי ואח"כ נתגייר דמותר לו לישאנה אחר גירושין או אחר מיתת הבעל ולא אמרינן דכשם שאסורה לבעל אסורה לבועל אלא היכי דבלא זה לא היתה אסורה עליו אבל בכותי הלא בלא זה אין קדושין תופסין לו בה ועוד דכקטן שנולד דמי ולכן מי שזינה עם אחות אשתו וגירשה בעלה אסורה לבועל אחר מיתת אשתו ולא מיבעיא דטעם השני לא שייך בו שהרי אינו כקטן שנולד אלא אפילו טעם הראשון לא שייך בו דאע"ג דגם בלא זה אסורה עליו משום ערות אחות אשתו מ"מ היתה ראויה להיות מותרת לו אחרי מיתת אשתו אבל בכותי לא שייך זה דמה שמותרת לו אח"כ הרי אינו זה שהיה מקודם דכקטן שנולד דמי (עב"ש סקי"ג והגר"א סקכ"ב וסקכ"ג ודו"ק):

א"א שטועגת על אחד שהוא רודף אחריה והוא מכחישה אינה נאמנת כדי לייסרו אך למיחש מיבעי ויגזרו עליו שלא ידבר עמה כלל ושלא ידורו בשכונה אחת והיינו שהוא אינו מחוייב להרחיק א"ע ממקום שדר בו עתה אלא שלא יכנס לדור בשכונתה ואם עתה דרים בשכונה אחת תרחיק היא משכונה זה ואיך נכופו להרחיק והרי מכחישה ואם הוא מוחזק בעיני הבריות לחשוד בעריות ראוי לגעור בו בנזיפה ולאיים עליו ולהרחיקו משכונתה ויתרו אותו שאם לא יתנהג כשורה יבדילוהו מביניהם וידחוהו בשתי ידים וכמו שאמרו חז"ל שלהי קדושין מלקין על לא טובה השמועה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפכ"ד מסנהדרין ע"ש:

קבלו חז"ל דאין אשה שותה ושונה בבעל אחד ובועל אחד אבל בשני בועלים אפילו בבעל אחד או שני בעלים אפילו בבועל אחד שותה ושונה ודרשו כן מקראי דפרשת סוטה כמבואר ספ"ק דסוטה כיצד ראובן שקינא לאשתו משמעון ונסתרה ונבדקה

ששתתה המים שוב אינו יכול לקנות לה משמעון אפילו גירשה ונשאה לאחר גירושין (כ"מ מרמב"ם פ"א הי"ג ע"ש ודו"ק) ואם קינא לה משמעון עוד פעם ונסתרה אינו יכול להשקותה עוד אלא נאסרה עליו לעולם כמו בזמה"ז אבל מאיש אחר מקנא לה ומשקה אותה וכן משלישי ומרביעי עד עולם ואם גירשה ראובן ונשאת ללוי יכול לוי לקנאות לה גם משמעון ומשקה אותה ואם גירשה לוי ונשאת ליהודה יכול ג"כ לקנאות לה משמעון וכן לעולם וכ"ז הוא גזירת התורה:

ואלו שב"ד מקנין להנשים בלא ידיעת הבעל מי שנתחרש בעלה או שנשתטה ונשאה כשהיה פקח דהיא א"א מן התורה דאלו נשאה בחרשותו אין כאן קדושי תורה ולא שייך קינוי וכן מי שהיה בעלה במדה"י או שהיה חבוש בבית האסורים בכל אלו אם שמעו ב"ד שהעם מרננין אחריה שיש לה קירוב עם פלוני קוראין אותה ואומרים לה אל תסתרי עם פלוני ואם באו עדים אח"כ שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה אוסרין אותה על בעלה לעולם וקורעין כתובתה ואין נותנין לה מזונות מנכסי הבעל וכשהבעל יתפקח או יבא ממרחקים או יצא מבית האסורים נותן לה גט אבל אינו יכול להשקותה דשיקוי המים אינו אלא כשקינא לה הוא כמפורש בתורה וקינוי ב"ד הוא רק לאפרושי מאיסורא:

אשה שקינא לה בעלה ונסתרה ורוצה להשקותה והיא אינה רוצה אין כופין אותה לשתות ובין שאומרת נטמאתי ובין שאומרת לא נטמאתי ומ"מ אין רצוני לשתות אין כופין אותה ותצא בלא כתובה (רמב"ם רפ"ב) ואפילו העלוה למקדש והכינו קרבנה וכתבו המגילה כל זמן שלא מחקו המגילה יכולה לומר איני שותה אפילו אינה אומרת שנטמאה (וראיה ממשנה ו' פ"ג ואלו שמנחותיהן נשרפות האומרת טמאה אני לך וכו' והאומרת איני שותה ע"ש וזהו אפילו באומרת טהורה אני דאל"כ היינו רישא):

וכן אם הבעל אינו רוצה להשקותה אף שהיא רוצה אינה שותה ונוטלת כתובתה ויוצאה ואינו יכול לומר כיון שאתה אסורה עלי בסתירתך לא אתן לך כתובה דיכולה לומר כיון שהתורה נתנה לך רשות לבדקני בהמים שטהורה אני השקיני נא ולא אפסיד כתובתי וטעם שני דינים אלו לפי שהתורה לא הכריחה לשתות המים אלא נתנה רשות כשרצונם לברר הספק תבדק ע"י המים ולכן אם אחד מהם אין רצונו בשתייה אין אנו כופין לזה וכ"ש כשבעלה בא עליה אחר סתירתה שאז אין המים בודקין אותה כמו שיתבאר שאינה שותה ונוטלת כתובתה ויוצאה דא"א להפסיד לה כתובה בשביל איסור שעשה הוא אף שגם היא לא יפה עשתה במה שהניחה א"ע שיבא עליה דמ"מ עיקר האיסור עליו הוא דהיא יכולה לומר יודעת אני שטהורה אני אבל הוא עשה איסור גמור:

ואלו הן הנשים שאינן ראויות לשתות אע"פ שהן ובעליהן רוצים בהשתיה אלא כיון שבאו עידי סתירה אחר הקינוי נאסרות על בעליהן לעולם ויוצאות בלא כתובה כמו בזמה"ז כיון שמדין התורה אין להשקותן וכתב הרמב"ם בפ"ב שט"ו נשים הן ואלו הן ארוסה ושומרת יבם וקטנה אשת הגדול וגדולה אשת הקטן ואשת אנדרוגינוס ואשת הסומא ואשת החגר או האלם או שאינו שומע או שהוא כרות יד וכן אם היא חגרת או אלמת או שאינה שומעת או כרותת יד או סומא כל אלו אינן ראויות לשתיה:

ומנין שאינן ראויות שנאמר אשר תשטה אשה תחת אישה פרט לארוסה ושומרת יבם שאינן תחת אישה שלא נכנסו עדיין לרשותן אשה פרט לקטנה תחת אישה פרט לאשת קטן ואשת אנדרוגינוס שאינו איש ונעלם מעיני אישה פרט לאשת סומא והעמיד הכהן את האשה פרט לחגרית ונתן על כפיה פרט למי שאין לה כף או שהיתה עקומה או יבשה שאינה יכולה ליקח בה ואפילו כפה אחת שנאמר כפיה ואמרה האשה אמן פרט לאלמת ואמר אל האשה פרט לאינה שומעת והרי הוא אומר אשר תשטה אשה תחת אישה עד שתהיה שלימה כמוהו והוא שלם כמותה הא למדת שכל דבר שמעכב אותה מלשתות מעכב את בעלה מלהשקותה וכל המעכב את הבעל מלהשקותה מום כמוהו מעכב אותה מלשתות עכ"ל:

ויש עוד נשים שאינן שותות מפני דבר איסור כמו שיתבאר אלא דלא חשיב כאן אלא אותן שאין בהן איסור כלל ולא חשיב אשת שוטה דמילתא דפשיטא הוא דלא שייך בו והביא האיש את אשתו שאין בו שום דעת וזה שחשיב אשת אנדרוגינוס הולך לשיטתו בפ"א מא"ב דאנדרוגינוס נושא אשה דלשארי פוסקים אינה א"א כלל וכן מי שאמר איני משקה אינו יכול להשקותה עוד (מל"מ פ"ב) ואפילו שניהם מיתרצים לשתות (כ"מ בתוס' יבמות צ"ה. ד"ה אילימא) והסברא תמוה ולמה לא יהא ביכולתו להשקותה עוד כשהיא מרוצית ואפשר לומר הטעם דמסתמא כשאמר איני משקה יודע בעצמו איזה חטא שאינו יכול להשקותה וכן היא כשאמרה איני שותה (רוב דינים אלו הם ספ"ד ע"ש):

קינא לארוסתו או לשומרת יבם שלו ונשאה ובא עליה ואח"כ נסתרה ה"ז שותה כשאר כל הנשים (כ"ו.) דהקינוי אינו מעכב כשהיה קודם נשואין כיון דהסתירה היתה אח"כ וקרינן בה תחת אישך ודווקא כשהבעל בא עליה קודם הסתירה דאל"כ אפילו קינא לה כשהיא נשואה ונסתרה אם עדיין הבעל לא בא עליה כלל כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה אינה שותה ויוצאה בלא כתובה ואסורה עליו לעולם שנאמר ויתן איש בך את שכבתו מבלעדי אישך שקדמה שכיבת בעל לשכיבת בועל (כ"ד):

הגיורית והמשוחררת ואשת הגר ואשת עבד משוחרר וממזרת אשת ממזר ואשת סריס חמה או סריס אדם מהמותרות לבעליהן הרי הן ככל הנשים ושותות ואע"ג דבפ' סוטה כתיב דבר אל בני ישראל מ"מ שותות גם גיורית ומשוחררת וכו' דהתורה ריבתן (ע' בגמ' כ"ו.) וכן אשת כהן שותה ולא אמרינן כיון דכתיב והיא לא נתפשה כלומר שלא באונס אסורה ובאונס מותרת ובכהן הא גם באונס אסורה ולא תשתה לא אמרינן כן דאין זה ענין לשתיית המים שהוא בדיקה שלא נבעלה כלל (כ"ו.) והתורה שאמרה דבנתפשה מותרת הוא ללמדינו דאשת ישראל שנאנסה מותרת לבעלה אבל אין זה ענין לשתיית המים:

כתב הרמב"ם (שם) מעוברת ומניקה מקנא לה ומשקה אותה כמות שהיא עכ"ל כלומר דאין ממתינין לה עד שתלד ועד שתגמול את בנה וכן פירש"י (כ"ו.) ותמהו בזה דלמה לא ניחוש לסכנת הולד ונמתין (תוס') ומדברי הרמב"ם עצמו בפי"ב מסנהדרין מבואר דכל דליכא עינוי הדין ממתינים עד שתלד (מל"מ) ונ"ל דטעמם הוא דוודאי אם ידענו שטמאה היא והולכת למות היינו ממתינים אבל כאן ספק הוא ויותר קרוב לוודאי שטהורה היא מדהולכת לשתות שהרי בידה שלא לשתות כמ"ש וא"כ למה נמתין כיון שצועקת שהשתייה תברר שטהורה היא ומ"מ י"א דבעודה מעוברת ומניקה אין משקין אותה וכוונת הש"ס להשקותה אח"כ וקמ"ל דלא אמרינן כיון שעתה אינה ראויה לשתיה אינה ראויה גם לקינוי אלא דראויה לקינוי (תוס' שם ועמל"מ וצ"ע דזה נשמע מארוסה ודו"ק):

אשה העומדת לשתות ומת בעלה קודם ששתתה אינה שותה ולא נוטלת כתובתה מהיורשים וירא לי דאפילו מת אחר שנמחקה המגילה אינה שותה דעיקר השתיה הוא לברר אם מותרת לבעלה או לא וכשמת לא שייך בירור ודינה כדין האומרת טמאה אני אחר מחיקת המגילה שיתבאר לפנינו בס"ד:

איתא בירושלמי (רפ"ד) דהיבם יכול להשקותה על קינוי אחיו שאם אחיו קינא לה ומת וכנסה היבם ואח"כ נסתרה משקה אותה היבם ע"פ קינוי אחיו וכן אם היבם קינא לה לאחר שכנסה ומת וכנסה אחיו השני ואח"כ נסתרה משקה אותה השני אבל אם היבם קינא לה בעודה שומרת יבם ומת וכנסה אחיו השני ונסתרה אינו משקה אותה ע"פ קינוי היבם הראשון דכיון שהראשון לא כנסה הוה הייבום של השני מכח האח הראשון ולא מכח היבם הראשון ואינה אשתו של יבם ראשון והרמב"ם לא הזכיר כלל מזה וגם בש"ס שלנו לא הוזכר זה (ואין לומר דמקדושין כ"ז: לא משמע כן דאי כהירושלמי נוקי בכה"ג שהרי גם הירושלמי בפ"ב אומר כן ע"ש ובע"כ אין סתירה לזה והאמת כן למעיין שם ודו"ק):

כתב הרמב"ם (שם) כל איש שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל אין המים המאררים בודקין את אשתו ואפילו בא על ארוסתו בבית חמיו שאסור מד"ס אין המים בודקין את אשתו שנאמר ונקה האיש מעון והאשה ההיא תשא את עונה לפיכך אם היתה אשתו אסורה עליו מחייבי לאוין או מחייבי עשה אפילו שנייה וקינא לה ונסתרה אינה שותה אלא תצא בלא כתובה ותהיה אסורה עליו אף משום זה עכ"ל ודבר חידוש הוא שהדרש דונקה האיש מעון מובא בש"ס בכ"מ ובכולם מוכח דרק אם בא הבעל על הסוטה אחר שנסתרה מעכב שתיית המים וכן פירש"י ותוס' והראב"ד וכל המפרשים אבל שביאה אחרת תעכב הבדיקה לא שמענו:

אמנם בספרי סוף פ' סוטה מבואר כהרמב"ם וז"ל הספרי למה נאמר ונקה האיש מעון כשהאיש מנוקה מעון האשה ההיא תשא את עונה ולא כענין שנאמר לא אפקוד על בנותיכם כי תזנינה כי הם עם הזונות יפרדו וכו' אמר להם הואיל ואתם רודפים אחר זנות אף המים לא יבדקו את נשיכם לכך נאמר ונקה האיש מעון עון ההיא עכ"ל כלומר עון זנות אבל עון אחר אינו מעכב וגם בש"ס שלנו שלהי מכילתן מוכח כן דתנן משרבו המנאפים פסקו המים המרים וכו' ומביא בגמ' הדרש הזה דונקה האיש מעון ורש"י בעצמו פי' שם וז"ל מנוקה מעון ניאוף מאשה האסורה לו בין מזו שנסתרה בין מאחרת עכ"ל הרי להדיא כדברי הרמב"ם ז"ל והגמ' בכל מקום שהביאה דרשא זו לענין כשבא עליה אחר סתירה דוודאי גם זה בכלל דאינו מנוקה מעון והגמ' מיירי בהאי עניינא אבל לעולם כל ביאה אסורה מעכב (ומה שהקשה הראב"ד מן ד' כ"ד: וכוונתו שאמרו שם שבא על ארוסתו בבית חמיו ונדחק הכ"מ י"ל בפשיטות דהאיסור הוא משום כלה בלא ברכה וי"ל שברכו הז' ברכות ומ"מ אינה נשואה מפני שלא נכנסה לרשותו אבל איסור אין כאן וזה שלא הביא דגם זנות בניו ובנותיו מעכבים נ"ל דס"ל דוודאי מדינא אין לומר שיענש האב בעון בניו רק הפסוק מדבר דרך מוסר שהיו פרוצים מאד בזנות וממילא דגם הוא וודאי אינו מנוקה ומה שהקשה המל"מ דא"כ יהיה לעז על הנשים שיאמרו מפני שבא ביאה אסורה מימיו ע"ש אין לנו לחשוש דכל ישראל בחזקת כשרות ובאמת משרבו המנאפים הפסיק ריב"ז כנלע"ד בדעת הרמב"ם ז"ל):

עוד כתב שאם עבר ונשא מעוברת חבירו ומינקת חבירו ה"ז שותה שאין כאן עבירה עכ"ל וכן הוא בגמ' (כ"ו.) ובתוספתא (פ"ה) ור"ל אע"ג דאסור לו לישא מ"מ אין הביאה בעצם אסורה רק מפני תקנת הולד ולכן אפשר לו שיפרישה עד כ"ד חדש ואח"כ יבא עליה ולא דמי לכל בעילת איסור שעצם הביאה הוא באיסור:

אם אשתו זו שקינא לה היא זקנה או עקרה או אילונית והוא אין לו אשה אחרת שתהא ראויה לילד ועדיין לא קיים פו"ר שנו חכמים במשנה (פ"ד) דאינו משקה אותה אבל אם קיים פו"ר או יש לו אשה הראויה לילד משקה אותה וטעמא דמילתא דהתורה נתנה רשות להשקות כדי לעשות שלום בין איש לאשתו וכאן אין חפצינו בשלום שע"י כן אינו מקיים פו"ר ואין לשאול אדרבא נשקנה ויקויים בה ונקתה ונזרעה זרע דבאמת הכתוב הזה אינו מדבר אלא בראויה לילד שאם היתה יולדת בצער תלד בריוח היתה יולדת נקבות תלד זכרים (רמב"ם) ולכן מיד כשנסתרה אחר הקינוי תצא בלא כתובה וגם אין לשאול איך אפשר להשקותן כשקיים פו"ר הא לא קרינן בהו ונזרעה זרע דהאמת לא הקפידה תורה שתהא ראויה לילד (ראב"ד) וכך אמרה תורה שאם היא ראויה לילד ונזרעה זרע אבל אין זה עיכוב:

וכתב הרמב"ם (שם) היו לו אשה ובנים ומתו בין קינוי לסתירה כבר נראית לשתות ומשקה אותה לא היו לו בנים ולא אשה הראויה לילד אלא זו האילונית וכיוצא בה ונולד לו בן מגרושתו בין קינוי לסתירה כבר נדחית מלשתות עכ"ל והוא מירושלמי פ"ד והטעם שהכל הולך אחר שעת הקינוי ויראה לי דבן לאו דווקא אלא בן ובת דאל"כ הא עדיין לא קיים פו"ר ויש מי שמסתפק אם נעשה כרות שפכה בין קינוי לסתירה אם שותה כמו במתו האשה והבנים או דילמא באיסור תורה לא אמרינן כן שהרי נאסרה עליו (מל"מ) ולי נראה דדין זה הוה כמת הבעל קודם השתיה דמה לי אם מת או נפרדה ממנו מפני איסור כרות שפכה ועוד דעיקר המים הוא כדי לעשות שלום ביניהם והכא א"א כמובן (הדינים שכתב הרמב"ם בפ"ב מן הל' י"ב עד סוף הפרק כבר נתבאר בסי' י"א וגם מקצתן בסי' זה נתבארו):

כיצד סדר השקאת הסוטה בזמן שבהמ"ק היה קיים הבעל בא לב"ד שבעירו ואומר להם אשתי זו קנאתי לה שלא תסתרי עם פלוני ונסתרה עמו ואלו הן עידי והרי היא אומרת שהיא טהורה ואני רוצה להשקותה לבדוק הדבר וב"ד חוקרין דברי העדים ואם אמת הוא שהקנה לה בפני שנים ויש עדים על הסתירה משלחין אותו ואותה לירושלים שאין משקין את הסוטות אלא בב"ד הגדול של ע' זקנים שבמקדש וילפינן לה מגז"ש כתיב בסוטה ועשה לה הכהן את כל התורה הזאת וכתיב התם ע"פ התורה אשר יורוך מה להלן בב"ד הגדול אף כאן בב"ד הגדול (גמ' ז':) ואין לשאול למה לן קרא ע"ז פשיטא דכיון שיש קרבן בסוטה וגם העפר צריך ליטול מקרקע המקדש לשומם לתוך המים כמפורש בקרא ממילא דא"א להיות במקום אחר זולת ירושלים די"ל דבלא גז"ש הייתי אומר דהאיום וכתיבת הפרשה והשבועה יעשו ב"ד שבעירה ואח"כ יעלו למקדש להקרבת

הקרבן ולשתיית המים קמ"ל גז"ש דכל התורה הזאת של הפרשה לא יעשו רק בירושלים ועוד דהן אמת דצריך ירושלים אבל מנ"ל דצריך ב"ד הגדול ודילמא די בב"ד של כ"ג שיושבין על פתח הר הבית (רש"י) וקמ"ל דצריך דווקא ב"ד הגדול:

כששולחין אותם לירושלים מוסרין להם שני ת"ח לשמרו שלא יבא עליה בעלה בדרך ומודיעין לו שהיא אסורה עליו עד שתשתה המים כמ"ש ואין בעלה נאמן עליה אע"ג דנדה האמינתו תורה ושרי ביחוד זהו מפני שהוא איסור חמור חמירא ליה אבל בסוטה דאיסור קל הוא אינו נאמן (ז'.) וזה שצריך שנים משום דכן הדין שבדרך יש איסור יחוד בשנים דשמא יצטרך אחד לפנות ויתייחד יחיד עמה כמ"ש בסי' כ"ב ועוד כדי שיהיו עליו עדים אם יבא עליה וזה שצריך ת"ח כדי שידעו איך להזהירו ולהתרותו שלא יבא עליה (גמ' שם):

זה לשון הרמב"ם בפ"ג הגיעו לירושלים ב"ד הגדול מושיבין אותה ביניהן ומאיימין עליה שלא בפני בעלה ומפחידין אותה פחד גדול שלא תשתה ואומרים לה בתי הרבה יין עושה הרבה שחוק עושה הרבה ילדות עושה הרבה שכנים רעים עושים אל תגרמי לשם הגדול הנכתב בקדושה שימחה על המים ואומרים לה בתי הרבה קדמוך ונשטפו ואנשים גדולים ויקרים תקף עליהם יצרם ונכשלו ומגידין לה מעשה יהודה ותמר כלתו ומעשה ראובן בפלגש אביו על פשטו (דלפי הדרש לא חטא שבת נ"ה:) ומעשה אמנון ואחותו כדי להקל עליה עד שתודה ואם אמרה הן נטמאתי או איני שותה יוצאה בלא כתובה והולכת לה עכ"ל וכ"ז מבואר במשנה (ז'.) ורק מ"ש שמאיימין עליה שלא בפני בעלה מסברא כתב כן דכיון שכוונתינו שתודה יותר קיל לה ההודאה שלא בפני בעלה אך מ"ש שמושיבין אותה ביניהם לא ידעתי מנ"ל הא ולמה יושיבוה ביניהם ואולי לאו דווקא קאמר:

עמדה בדיבורה שהיא טהורה מביאין אותה לשער מזרחי של עזרה שהוא כנגד קדש הקדשים ומעלין אותה ממקום למקום כדי ליגעה עד שתקצר נפשה אולי תודה ואם עמדה בדיבורה מביאין אותה כנגד שער המזרח מבחוץ ומעמידין אותה שם ומסירין הבגדים הנאים שעליה כדי לנוולה אולי תתן תודה היתה מתכסה בבגדים לבנים מתכסה בשחורים ואם היו השחורים נאים לה מתכסה בבגדים שאין לה בהן נוי ומסירין התכשיטין מעליה וכל חלי זהב וכסף מסירין ממנה ומקבצין עליה קיבוץ גדול של נשים וכל הנשים הנמצאות שם חייבות לראותה שנאמר (יחזקאל כ"ג) ונוסרו כל הנשים ולא תעשינה כזמתכנה וכל איש שיחפוץ לראותה יבא ויראה והיא עומדת ביניהן בלא רדיד ובלא מטפחת אלא בבגדיה וכיפה שעל ראשה כמו שהאשה בתוך ביתה ולא

בפני הבריות ואין מניחין שם לא עבדיה ולא שפחותיה מפני שהוא מכרת אותן ודעתה מתיישבת בהן ורצונינו אולי תתוודה אבל קרובותיה מניחין שם דאדרבא יש לה חרפה יותר:

ודע שסדר המשנה אינו מכוון לסדר הפרשה וסדרו של הרמב"ם בפ"ג משונה משניהם דסדר הפרשה כך הוא קינא לה ונסתרה מעלה את האשה ומביא את מנחתה והכהן מביא כלי חרס ונותן בתוכו חצי לוג מים מן הכיור ונותן בו עפר מקרקע המקדש ומעמיד האשה בשער נקנור ואוחז בבגדיה וסותר את שערה ונותן המנחה על ידיה וביד הכהן המים ומשביעה ומתנה עמה וכותב את המגילה ומוחק ומשקה ונוטל מנחתה ונותנה לכלי שרת מניף ומגיש קומץ ומקטיר:

ולפי סדר המשנה נראה כך קינא לה ונסתרה מעלה את האשה ומאיימין עליה ומעמידה בשער נקנור ואוחז בבגדיה וסותר שערה ומביא המנחה ונותנה על ידיה ומביא כלי חרס ונותן בתוכו חצי לוג מים מן הכיור ונותן בו עפר מקרקע המקדש ומשביעה ומתנה עמה וכותב את המגילה ומוחק ומשקה ונוטל מנחתה ונותנה לכלי שרת ומניף ומגיש וקומץ ומקטיר:

וסדר הרמב"ם כך הוא קינא לה ונסתרה מעלה את האשה ומאיימין עליה ומעלין אותה לשער נקנור ומשביעה וכותב את המגילה ומביא כלי חרס ונותן בו מים ועפר מקרקע המקדש ומוחק את המגילה ואח"כ אוחז בבגדיה וסותר שערה ואח"כ מביא את המנחה ונותנה בידיה ולוקח המנחה ונותנה לכלי שרת מניף ומגיש קומץ והקטיר וקודם הבאת המנחה משקה הכהן אותה ע"ש ולבד שסדרו משונה הרי בירושלמי (פ"ג ה"ב) אמרו הכל מודים שמחיקה סמוך להשקיה ואיך מרחיק המחיקה מההשקיה כל כך וכבר כתבו רבותינו בעלי התוס' (י"ז: ד"ה קודם) שסדר הפרשה עיקר ולפיכך נבאר בס"ד על סדר הפרשה וכבר תמהו על הרמב"ם (הכ"מ והתוי"ט והמל"מ והמשנה לא מיירי בהסדר אלא בהדינים ותדע לך שהרי המשנה הקדימה כתיבת המגילה להשבועה וזה א"א כמבואר בגמ' י"ז:):

כשעומדת נגד שער המזרח והוסר ממנה הבגדים היפים מביא הבעל את קרבנה מפני שהוא מחוייב להביא כל קרבנותיה שחייבת (כ"מ) ומהו קרבנה לא זבח ולא עוף אלא מנחה עשירית האיפה ומשונה מכל המנחות שכל המנחות מחטים וזו משעורים ומנחת העומר הגם שהוא ג"כ מן השעורים מ"מ היו מנפים אותו עד שהיה סלת וזו קמח מעורב עם הסובין דמפני שעשתה מעשה בהמה לפיכך קרבנה מאכל בהמה דאף אם טהורה היא מ"מ בסתירתה עשתה מעשה בהמה וכל הקרבנות ממנחות טעונות שמן ולבונה

ובזו כתיב לא יצוק עליו שמן ולא יתן עליו לבונה ואם נתן שמן ולבונה עובר בל"ת והכל שלא יהא קרבנה מהודר וכל המנחות מביאין בכלי שרת וזו מביא הבעל בכפיפה מצרית והוא סל של נצרים ומפני שעשתה מעשה מצרית לפיכך כלי קרבנה כפיפה מצרית ועומד הבעל עם הקרבן:

ואח"כ מביא הכהן פיילי של חרס כלומר כלי חרס ונותן לתוכה חצי לוג מים מן הכיור דכתיב מים קדושים ואין קדושים אלא שנתקדשו בכלי שרת (רש"י ט"ו:) והכלי תהיה חדשה והמים הם אפילו אינן מי מעיין (גמ' שם) ומודד החצי לוג מים בהחצי לוג של קדש שהיתה במקדש והכהן נכנס להיכל ופנה לימינו ומקום היה שם אמה על אמה וטבלא של שיש בו וטבעת קבועה שם ומגביהה ונוטל עפר מתחתיה ונותן כדי שיראה על המים שנאמר ומן העפר אשר יהיה בקרקע המשכן יקח הכהן ונתן אל המים ואם אין שם עפר מביא עפר מחוץ ומניחו שם ונוטל משם (גמ') מפני שהמקום מקדשו (ספרי) ואע"ג דמשכן כתיב כבר אמרו חז"ל דמקדש אקרי משכן ומשכן מקדש (ריש ערובין) ועוד דהכא רבי קרא למקדש בהדיא כדאיתא בגמ' (ט"ז וע"ש בתוס') ונותן לתוך המים דבר מר כמו לענה וכיוצא בזה (כ'.) דאמר קרא מי המרים שמרים כבר קודם מחיקה:

ואח"כ בא כהן ומעמיד את האשה בשער נקנור והכהן עומד מבחוץ ואוחז בבגדיה מכנגד פניה וקורען עד שהוא מגלה את לבה ומגלה שערה וסותר מחלפות ראשה כדי לנוולה ומביא חבל מצרי וקושרו למעלה מדדיה כדי שלא יפלו הבגדים ותשאר ערומה שהרי כל בגדיה נקרעו אפילו חלוקה התחתון ולמה חבל מצרי כדי להזכיר לה מעשה מצרים שעשתה ואינו מעכב שאם לא מצאו חבל מצרי מביא חבל אחר:

והנה הדבר מובן שעבודה זו אינה עבודה הגונה לפני כהן ומי יתרצה בזה ולכן שנינו בתוספתא (פ"א) שהיו מטילין גורל ביניהם ועל מי שנפל הגורל צריך לעשות עבודה זו ואפילו נפל הגורל על הכה"ג חייב לעשות והכהן בעת שמגלה שערה מחזיר פניו ע"ש:

ואח"כ נותן הכהן המנחה על ידיה כדי לייגעה ואולי תודה והכהן אוחז בידו המים המרים ומשביע את האשה בשבועת האלה בלשון שהיא מכרת דפרשת סוטה נאמרת בכל לשון (ל"ב.) ומודיע לה הכהן שדבר זה גרם לה הקינוי והסתירה ואומר לה בלשון שתבין הדברים וכך הוא אומר אם לא שכב איש אותך ואם לא שטית טומאה תחת אישך הנקי ממי המרים המאררים האלה ואת כי שטית תחת אישך וכי נטמאת ויתן איש בך את שכבתו מבלעדי אישך יתן ד' אותך לאלה ולשבועה בתוך עמך בתת ד' את ירכך נופלת ואת בטנך צבה ובאו המים המאררים האלה במעיך לצבות בטן ולנפל ירך והיא

אומרת אמן אמן ג"כ בלשון שמכרת ומודיע לה הכהן שהבטן תלקה תחלה והירך בסוף כדי שלא להוציא לעז על המים:

ואח"כ מביא הכהן מגילה של עור טהור כמו ס"ת וכותב עליה בלשון הקדש בדיו שאין בו קנקנתום מפני שצריך כתב שיכול למחות והכתיבה צריך לשמה כמו בגט וכך שנינו בתוספתא דגיטין (פ"ב) מגילת סוטה שכתבה שלא לשמה פסולה שנאמר ועשה לה הכהן את כל התורה הזאת שיהו כל מעשיה לשמה עכ"ל מדכתיב לה קא דייק כמו בגט ואינו כותב לא על הלוח ולא על הנייר ולא על הדיפתרא והוא עור שאינו מעובד אלא על מגילה של עור המעובדת שנאמר בספר ואינו כותב לא בקומס ולא בקנקנתום ולא בכל דבר שהוא רושם אלא בדיו ובסדר הגט בארנו מהו דיו ע"ש וכותב כל הדברים שהשביע אותה בהם אות באות מלה במלה וכותב בלה"ק כדכתיב בתורה וכותב את השם ככתבו ולא כקריאתו ואינו כותב אמן אמן (י"ז.) אלא עד ואמרה האשה ולא עד בכלל:

ואח"כ מוחק את המגילה בתוך המים והמחיקה תהיה ג"כ לשמה וימחוק יפה יפה עד שלא ישאר רושם כלל שיהא ניכר אותיות והעור נוטל מהמים ומיד הכהן משקה אותה ותשתה כל המים בלי שיור ואח"כ נוטל את מנחתה מתוך הכפיפה מצרית ונותנה הכהן לתוך כלי שרת ואינו נותן שמן ולבונה כמ"ש ונותן הכלי שרת על ידיה וכהן מניח ידו תחתיה ומניפה במזרח כשאר כל התנופות של מנחות מוליך ומביא מעלה ומוריד שתנופה צריכה יד בעלים ויד כהן ובעלים של מנחת סוטה היא האשה וי"א שהכהן לא היה מניח ידו תחתיה ממש אלא היא אוחזת למעלה בהכלי והכהן למטה בהכלי (תוס' קדושין ל"ו:) אבל מירושלמי משמע כפשוטו וכן מבואר מהרמב"ם ואח"כ מגיש הכהן המנחה לקרן דרומית מערבית של מזבח כשארי מנחות של יחיד ונוטל קומץ ומקטירו על המזבח והשירים נאכלים לכהנים ופשוט דמגבל המנחה במים בלבד ובזה נגמרו כל מעשה סוטה:

ואח"כ אם היתה טהורה יוצאה והולכה לה ומותרת לבעלה ואם היא טמאה מיד פניה מוריקות ועיניה בולטות והיא מתמלאת גידים גידים והכהנים אומרים הוציאוה הוציאוה כדי שלא תפרוש נדה ותטמא כל העזרה ומוציאין אותה מעזרת נשים שעומדת שם ומכל העזרה וצבה בטנה בתחלה ואח"כ תפול יריכה ותמות ובאותה שעה שתמות היא ימות גם הנואף שהושקתה מסיבתו ובכל מקום שיהיה ימות ויארע לו כמוה בצביית בטן ובנפילת ירך וכך שנו חכמים במשנה (כ"ז:) כשם שהמים בודקין אותה כך המים בודקין אותו שנאמר ובאו ובאו ואיתא בירושלמי המאררים בגימטריא תצ"ו כנגד רמ"ח

איברים שבה וכנגד רמ"ח איברים שבו (ולא חשבינן איברים שיש באשה יותר מפני שאין מטמאין באהל):

וכתב הרמב"ם דכל זה הוא כשהבעל לא בעל ביאה אסורה מעולם דאל"כ אין המים בודקים את אשתו כמ"ש ואם עבר והשקה ה"ז מוסיף על חטאתו פשע שגרם לשם המפורש שימחה במים לבטלה ומוציא לעז על מי סוטה שאשתו אומרת שזינתה והמים לא בדקוה והיא לא ידעה שמעשים רעים של הבעל גרמה לה לפיכך משרבו המנאפים בגלוי בבית שני בטלו הסנהדרין את מי המרים וסמכו על מה שכתוב בקבלה לא אפקוד על בנותיכם וגו' עכ"ל:

קבלו חז"ל דאשה שיש לה זכות תלמוד תורה כגון שנתנה בניה לבית הספר ללמוד תורה או שסייעה לבעלה שילמוד תורה יכול להיות שהמים לא יבדקוה מיד על המקום דתורה מגינה מן הפורעניות בין בשעה שעוסק בתורה ובין בשעה שאינו עוסק ומצוה אינה מגינה רק בשעה שעוסקין בהמצוה (כ"א.) ויש זכות שתולה שנה ויותר ומ"מ ניכר שטמאה היא ואסורה לבעלה דאף שאינה מתה מיד מ"מ מתמקמקת ומתנוננת וחליים כבדים באים עליה ומתה לאחר זמן בצביית בטן ונפילת ירך וגם עתה החליים הוא מבטן וירך (כ"מ מרש"י כ"ו. ד"ה במתנוונה):

וכן מתבאר מדברי הרמב"ם שכתב דין הקודם ואח"כ כתב סוטה ששתתה מי המרים ולא מתה מיד הרי היא מותרת לבעלה ואפילו היה כהן ואע"פ שהתחילו החלאים לבא עליה וחלו שאר איברים הואיל ולא צבתה בטנה ולא התחיל ירכה לנפול ה"ז מותרת אבל משהתחיל בטנה לצבות וירכה לנפול ה"ז אסורה וודאית עכ"ל ולכאורה סותר דבריו הקודמים ולפמ"ש א"ש:

עוד כתב סוטה ששתת והיתה טהורה ה"ז מתחזקת ופניה מזהירות ואם היה בה חולי יסור ממנה ותתעבר ותלד זכר ואם היה דרכה לילד בקושי תלד במהרה היה דרכה לילד נקבות תלד זכרים עכ"ל ובזה צ"ל ג"כ דע"פ רוב כן הוא דאין לומר דכללא הוא שכל טהורה מתחזקת א"כ היאך כתב מקודם שמותרת לבעלה אף שחלאים באים עליה אלא וודאי דלאו כללא הוא וראיה לדבר זה שהרי אפילו אילונית שותה כשיש לו בנים כמ"ש אף שא"א להתקיים בה ונזרעה זרע כמ"ש אלא וודאי דזהו רק ע"פ הרוב (וכ"מ מהשגת הראב"ד פ"ב ה"י ע"ש):

דבר פשוט הוא שאם באו שני עדים שטמאה היא אפילו אחר ששתתה המים ואפילו לא אירע לה דבר מהמים ה"ז תצא מבעלה בלא כתובה ואסורה לו לעולם שאין לך דבר עומד בפני עדים ואם תשאל א"כ למה לא בדקוה המים כך בא בקבלה דכל שיש עדים

שיודעים מזנותה אין המים בודקין אותה ועוד שמא בעלה אינו מנוקה מעון אבל אם בא עד אחד והעיד שהיתה טמאה אין משגיחין בו ויושבת תחת בעלה דאחר שתיית המים אין עד אחד נאמן ואשה שזינתה באונס או בשגגה או שבא עליה הבועל דרך איברים כלומר שהשתגע בה ולא בא עליה לא כדרכה ולא שלא כדרכה אין המים בודקין אותה ולכן יש להודיע לה מקודם את כל זה ואין לשאול דא"כ למה אשת כהן מותרת לו אחר השתייה ניחוש שמא באונס נבעלה די"ל דאין לנו לחוש לזה מעצמינו דאונס לא שכיח וכן שוגגת לא שכיח בזנות דרוב בעילות הם במזיד ולא באונס דאונסא קלא איתי ליה כמ"ש התוס' בכתובות (ט'. ד"ה ואב"א):

אמן אמן שהיא אומרת הוה אמן על האלה אמן על השבועה כלומר שאומרת אמן שלא נטמאתי והיינו קבלת שבועה ואמן שאם נטמאתי יבואו בי היינו קבלת אלה (רש"י י"ח:) דאמן יש בו קבלה ויש בו שבועה וכמוציא שבועה מפיה דמי (שבועות ל"ו.) ועוד יש בכפילות אמן גילגול שבועה והיינו שמשביעה אף על אחר שלא קינא לה ממנו וכך שנו חכמים במשנה (י"ח.) אמן מאיש זה אמן מאיש אחר ושלא זינתה תחתיו משנתארסה קודם הנשואין ולאחר הנשואין אבל אינו מגלגל עליה שלא זינתה קודם ארוסין דאינו מגלגל אלא בדבר שהיא נאסרת עליו וקודם ארוסין אף כשזינתה אינה נאסרת עליו וכן אם היתה גרושה והחזירו אינו מגלגל על זנות שאחר הגרושין אלא על זנות של נשואין הראשונים שקודם הגרושין וכן אם היתה יבמתו אינו מגלגל על זנות בעת שהיתה שומרת יבם משום דקיי"ל שומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה אבל מגלגל אם לא זינתה כשהיתה תחת אחיו דבזה נאסרה על היבם זה הכלל כל שתבעל ולא היתה אסורה לו לא היה מתנה עמה (שם במשנה):

ועוד נכלל באמן אמן על העבר ואמן על להבא כלומר שהיא מקבלת עליה על להבא שאם תזנה תחתיו או אחר שיגרשנה ויחזירנה שיהיו אז המים בודקין אותה ויארעו בה כל המאורעות ובצביית בטן ונפילת ירך ומפרשין לה כל דברים אלו קודם שתשתה:

סוטה שאמרה איני שותה אם רואין שמחמת יראה ופחד אומרת כן שנתבהלה מהדברים ומהמים יכולה לחזור בה אחר שנתיישבה דעתה ולומר אשתה אבל אם רואין שהיא מיושבת בדעתה ואינה מובהלת ולא פחודה ואומרת איני שותה הוה כהודאה שנטמאת ואין ביכולתה לחזור בה ולומר שותה אני:

ומיהו יש עת שאין משגיחין בה אף כשאמרה איני שותה והיינו דעד שלא נמחקה המגילה אם אמרה איני שותה שומעין לה והמגילה נגנזת תחת צירו של היכל (ירושלמי) והמים נשפכין ואינן כשירין להשקות בהם סוטה אחרת שהרי בעינן לשמה כמ"ש

ומנחתה מתפזרת על הדשן שבעזרה אבל אם משנמחקה המגילה אז דווקא כשאומרת מפורש טמאה אני המים נשפכין דאין בהם קדושה אף שנמחק השם לתוכן מ"מ אינו ניכר ומנחתה מתפזרת על הדשן אבל אם אמרה איני שותה אין משגיחין בה ומערערין אותה בע"כ ומשקין אותה:

וטעמו של דבר לפי שבאמירתה איני שותה אינה כהודאה גמורה על הטומאה אלא מאומדנא אנו אומרים שמסתמא נטמאה ולכן אומרת איני שותה ולפיכך כשנמחק השם הקדוש לא אזלינן בתר אומדנא עד שתאמר מפורש שנטמאה וכל שלא אמרה מפורש מחזקין אותה שתשתה גם מאיימין עליה ואומר לה הכהן בתי אם ברור לך שטהורה את אל תתייראי כלל ושתי המים ועמדי על בורייך ואל תפחדי כלל לפי שהמים דומים לסם יבש המונח על בשר יבש דאם יש שם מכה מחלחל ויורד ואם אין שם מכה אינו עושה כלום (ז':):

אין משקין את הסוטה אלא ביום וכן המגילה אין כותבין אלא ביום וכל היום כשר ולכתחלה צריך מהנץ החמה ובדיעבד כשר לאחר עמוד השחר (ספ"ב דמגילה) ואם כתבו בלילה פסול וכן כשהשקה בלילה שנאמר וכתב וגו' והשקה וכו' והקריב כשם שקרבנה ביום דכל הקרבנות פסולים בלילה דכתיב ביום צותו את בני ישראל להקריב וגו' כך הכתיבה וההשקאה בלילה פסול ודרשא זו כתב הרמב"ם בפ"ד אבל בגמ' (י"ז:) דרשו מקרא דיעשה לה הכהן את כל התורה הזאת וכתיב ע"פ התורה אשר יורוך ועל המשפט מה משפט ביום אף מגילת סוטה וכל מעשה סוטה (תוס') ביום (ונ"ל דלכן שינה מדרשת הגמ' דרבא הוא דא"ל בגמ' והרמב"ם לשיטתו בפ"ג מסנהד' וכפי שבארנו בח"מ סי' ה' סעיף י' ע"ש והגמ' לא ניחא לה בדרשת הרמב"ם משום שרצונה לילף לכל דיני סוטה ודו"ק):

בריש שקלים תנן דבט"ו באדר רואים הסנהדרין להתעסק בצרכי רבים ומפרש בתוספתא ובירושלמי כמה צרכי רבים וביניהם להשקות את הסוטות ולזה כתב הרמב"ם רפ"ד דבט"ו באדר נפנין ב"ד לצרכי הרבים ובודקין על הראויה לשתות להשקותה ועל הראויה לקנא לה ולהוציאה בלא כתובה ובכל זמן משקין את הסוטות עכ"ל וכוונתו דאין כוונת הירושלמי דרק בט"ו באדר משקין את הסוטות דוודאי בכל זמן משקין אלא הכוונה לבדוק הצריכה לשתות (כ"מ) וזה שכתב בכל זמן ר"ל כל השנה אבל רק ביום וכן הדבר פשוט שאין משקין בשבת ויו"ט דהא צריך מחיקת מגילה והקרבת קרבן דא"א בשבת ויו"ט:

אין משקין שתי סוטות כאחת שנאמר והעמיד אותה הכהן ולא אותה וחבירתה אלא אותה לבדה (ח'.) ואפילו אם שני כהנים עסוקים זה בזו וזה בזו ג"כ אסור ביחד (שם) ואפילו אינן שותות כאחת אלא ששתיהן עומדות בעזרה ביחד להשקותן אסור ויש טעם בגמ' לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות (מרש"י שם משמע דבכהן אחד הוי הטעם משום חבילות וא"כ בשני כהנים הוא מקרא וצ"ע דהא קרא בכהן אחד מיירי):

צריך לכתוב הפסוקים בהמגילה כסדר שכתבנו ואם כתבן למפרע פסול (י"ז:) שנאמר את האלות האלה משמע כמו שהן סדורין בקרא וכן אם כתבה קודם קבלת השבועה פסולה שנאמר והשביע וכתב (שם) כתבה איגרת שלא בשירטוט פסולה דכתיב בספר וכן כתבה על שני דפין פסולה שנאמר בספר ספר אחד אמר רחמנא ולא שנים וג' ספרים (י"ח.) ופירש"י כדפי ס"ת העשוים עמודים עמודים והתוס' פירשו דווקא כשמחותכים בשני חתיכות וכן נראה דעת הפוסקים לענין גט שכל שהוא חתיכה אחת לא חיישינן לשני עמודים והרמב"ם מסתם לה סתומי וכבר בארנו שצריך דווקא קלף ודיו ושיהא יכול למחוק ואם לאו פסול ושלא ישאר בהמגילה רושם כתב כלל והכהן דווקא צריך שיכתוב ואם כתבה ישראל או כהן קטן פסולה שנאמר וכתב הכהן וממילא דבעינן גדול שכשר לעבודה:

צריך לכתוב כולה ואח"כ למוחקה כולה אבל אם כתב אות אחד או תיבה אחת ומחקה וחזר וכתב ומחק עד סופה פסול וכן אם כתבה שלא לשמה או מחקה שלא לשמה פסולה ואם כתב שתי מגילות לשתי סוטות ומחקן לתוך כוס אחד או לתוך שני כוסות ועירבן בכוס אחד והשקה לשתיהן פסולה לפי שכל אחת מהן לא שתתה מגילתה (שם) אבל אם מחקן בשני כוסות ועירבן וחזר וחילקן לשני הכוסות כתב הרמב"ם דלא ישקה אותם ואם השקה כשר ותמיהני דבגמ' שם נשאר בתיקו והספק הוא מטעם ברירה ע"ש והא אנן קיי"ל אין ברירה ואולי משום דאין זה ברירה גמורה ע"ש בתוס' ואם נשפכו המים אחר המחיקה כותב מגילה אחרת ומביא מים אחרים ואם נשפכו ונשתייר מהם מקצת ה"ז לא ישקה ואם השקה כשר (בגמ' שם יש בעיא השקה בסיב מהו בשפופרת מהו תיקו ולא ידעתי למה השמיטן הרמב"ם ולפי דעתו בדינים הקודמים דבכל תיקו כשר בדיעבד גם בסיב ושפופרת כשר בדיעבד):

כתב הרמב"ם מי סוטה שלנו נפסלו בלינה עכ"ל ובוודאי כן הוא דהא נתקדשו בכלי שרת וכל שהוקדש בכלי שרת נפסלים בלינה כדתנן בריש פ"ב דמעילה מיהו בירושלמי יש פלוגתא בזה ויש מי שסובר דכיון שאינו קרב למזבח לא תופסל בלינה (ועיכ"מ)

ויראה לי דביוצא הכל מודים שאין נפסלים דלא מצינו פסול יוצא בדבר שאינו קרב למזבח ואם נטמאו המים יש להסתפק אם צריך אחרים אם לאו:

כבר נתבאר דצריך הכהן ליתן העפר אל המים כדכתיב בקרא ואם הקדים ליתן בהכלי עפר ואח"כ מים פסול (ט"ז:) וכבר נתבאר דאם לא היה בקרקע המקדש עפר מביא עפר ונותן שם ולא יחפור שם בקרדומות ליטול עפר ואם עשה כן כשר ולא יתן אפר תחת עפר ואע"ג דלגבי כיסוי הדם נקרא אפר עפר (חולין פ"ח.) כמ"ש ביו"ד סי' כ"ח מ"מ הכא דכתיב בקרקע המשכן בעינן דווקא עפר (ט"ז.) ורקבובית ירק הוה כעפר דמעפר הוא (שם):

אע"פ שנתבאר דשתיית המים הוא קודם הקרבת הקרבן מ"מ אם הקריב ואח"כ השקה כשר כן פסק הרמב"ם וכן הוא בירושלמי ריש פ"ג ובש"ס דילן אינו מבואר מזה דבר ומפירש"י (י"ט: ד"ה ה"ג) משמע דאינו כשר אבל התוס' שם כתבו ג"כ כהרמב"ם והטעם דהא בקרא כתיב והשקה גם אחר ההקרבה ונהי דהעיקר כמקראות הקודמים דכתיבא השקאה קודם הקרבה מ"מ בדיעבד כשר ולזה אתי האי קרא:

כתב הרמב"ם נטמאת מנחתה קודם שיניחנה בכלי שרת ה"ז תפדה ככל המנחות שנטמאו קודם שיתקדשו בכלי שרת ויביא מנחה אחרת נטמאת המנחה אחר שהניחה בכלי שרת ה"ז תשרף וכן אם אמרה טמאה אני קודם שתקמץ המנחה או שאמרה איני שותה או שבעלה אינו רוצה להשקותה או שבאו עידי טומאה או שמת הוא או שמתה היא הרי המנחה כולה נשרפת ואם אירע אחד מאלו אחר שקרב הקומץ אין השיריים נאכלין עכ"ל ובתוספתא פ"ב תניא דהשיריים נאכלין ויהיב טעמא שעל הספק באה כיפרה ספקה והלכה לה ע"ש וכה"ג תנן בפ"ו דכריתות לענין אשם תלוי כשנודע לאחר זריקת הדם אוכלין הבשר והרמב"ם עצמו פסק כן בפ"ד מפהמ"ק ע"ש ומ"מ לא פסק כן משום דיש בירושלמי פלוגתא בזה בפ"ב ופסק כהמחמיר ויש לחלק בין זה לאשם תלוי משום דזריקה גומרת מעשה הקרבן לגמרי אבל בסוטה עיקר הענין הוא לעשות שלום ביניהם ולברר אם היא טמאה או טהורה וא"כ כשמת אחד מהם או באו עדים הרי נתבטל עיקר הענין לגמרי והוה כמו באשם תלוי כשנודע קודם זריקה דהבשר ישרף כדאיתא שם (ומ"מ צ"ע דגם בגמ' הובאה תוספתא זו בפ"ק ד' ו':):

דבר ידוע שמנחת כהן כולה כליל כדכתיב וכל מנחת כהן כליל תהיה לא תאכל ואין בה קומץ ושיריים ומנחת אשת כהן לא הוה כמנחת ישראל דנקמצת ושיריה נאכלים (משנה סוטה כ"ג.) ולכן אם הסוטה היא אשת כהן וקרבנה נחשב כקרבן שלו ג"כ שהרי הוא מביאו כמ"ש ולכן אמרו חז"ל (שם) להקריבו כולו אין ביכולת מפני שיש לה חלק

בה ולהקטיר קומץ ולאכול שיריים א"א מפני שיש לו חלק בה ולכן צוו חז"ל שיקמצו את המנחה ויקטירו הקומץ בלבד והשיריים לא נאכלין ולא נקטרין אלא מפזרין אותם על בית הדשן שבעזרה ודנין השיריים כפסולין ואע"ג דפסולי קדשים הוה בשריפה זהו כשהיו ראוים ונפסלו אבל שיריים אלו לא נראו מתחלתן ולכך מתפזרין לאיבוד דתחילתן לאיבוד קיימי:

המקנא לאשתו ע"י אנשים הרבה ונסתרה עם כל אחד מהם ה"ז מביא מנחה אחת ע"י כולן כשמשקה אותה שנאמר מנחת קנאות היא מנחה אחת לקינויין הרבה (כריתות ט':) וכ"ש ששתייה אחת די בעד כולן שהרי אפילו בשתייה אחת הוא מתנה על אחרים כמ"ש וכתב הרמב"ם נמצאו עדים זוממים מנחתה תצא לחולין עכ"ל ור"ל שבאו עדים והזימו לעידי הסתירה ממילא דאין כאן לא קדושת פה ולא קדושת כלי ואין מועלין בה דבטעות הוה (רש"י ו': ד"ה מנחתה) ולא חיישינן שיאמרו מוציאין מכלי שרת לחול דעדים זוממין קלא אית לה למילתא והכל יודעים שבטעות היה (גמ' שם) וזהו דווקא קודם הקמיצה אבל לאחר הקמיצה נשרפת (תוס' שם) דכיון שנעשה בה עבודה גמורה בזיון קדשים הוא שתצא לחולין ולכן נשרפת מדרבנן והרמב"ם ז"ל מסתם לה סתומי ודע שדבר פשוט הוא שמגילת סוטה צריך קלף מעור בהמה טהורה והכי איתא בירושלמי (פ"ב ה"ד):

וכתב הרמב"ם ספ"ד מצות חכמים על בני ישראל לקנאות לנשותיהן שנאמר וקנא את אשתו וכל המקנא את אשתו נכנסה בו רוח טהרה ולא יקנא לה לא מתוך שחוק ולא מתוך שיחה ולא מתוך קלות ראש ולא מתוך מריבה ולא להטיל עליה אימה ואם עבר וקינא לה בפני עדים מתוך אחד מכל אלו הדברים ה"ז קינוי עכ"ל וכבר כתבנו בריש סי' זה דכוונתו כשרואה בה מקצת דברים שאינם מהוגנים וזה שכתב דאם קינא לה מכל אלו הדברים קינויו קינוי הקשו עליו דבירושלמי ריש סוטה משמע דאין קינויו קינוי ובאמת דבריו ברורים דהירושלמי ס"ל דמצוה לקנאות ולא הביא פלוגתא בזה אבל בש"ס שלנו יש פלוגתא בזה כמ"ש בראש הסימן ובארנו דלא פליגי כלל דאם היא כשרה וודאי דאסור לקנאות וכשהיא פרוצה מצוה לקנאות ושני הדרכים מפורשים בתורה כמ"ש שם וביארה התורה שהקינוי מועיל ולפי ש"ס דילן גם סתמא דמשנה ראשונה ס"ל דאסור לקנאות כמבואר בגמ' ריש מכילתין וזהו פשיטא כשהיא כשירה כמ"ש ועכ"ז קינויו קינוי ולכן פסק הרמב"ם כן (והכ"מ ומפרשי הירושלמי הרבה נדחקו בזה ולפמ"ש א"ש בפשיטות):

עוד ראיה דהרמב"ם מיירי כשהיא פרוצה קצת ממה שכתב אח"כ וז"ל אין ראוי לקפוץ ולקנאות בפני עדים תחלה אלא בינו לבינה בנחת ובדרך טהרה ואזהרה כדי להדריכה בדרך ישרה ולהסיר המכשול עכ"ל הרי להדיא דמיירי שאינה הולכת בדרך הישר וכ"כ הטור והש"ע ס"ס זה וסיימו בדבריהם דכל מי שאינו מקפיד על אשתו ובניו וב"ב ואינו מזהירן ואינו פוקד דרכיהן תמיד עד שידע שהן שלימים מכל חטא ועון ה"ז חוטא שנאמר וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא:

בס"ד סליק ה' סוטה וכל ס' אבן העזר:

סדר הגט

סדר הגט מדינים ההכרחים שעל המסדר לדעת. ובו מ"ה סעיפים:

א בימי חכמי הש"ס היו נוהגין למנות חכם בקי על הגיטין וכן נמצא בדברי הקדמונים שהיו נוהגין שלא ליתן גט רק לפני גדולי הדור וע"כ לא ישתדל אדם בנתינת גט רק הבקי בהם וכל שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם ועי"ז נתפשט המנהג שרב וחכם העיר מסדר כל הגט מתחלתו ועד סופו ובלעדו לא ירים הסופר ידו לכתוב והעדים לא ירימו ידם לחתום והשליח לא ירים רגלו לילך בשליחות הגט (יש"ש פ"ק סי' ז') וגט שנתנו הדיוטות יש לפוסלו מפני שקרוב לוודאי שלא עשו כדין וחלילה לסדר מתוך הסידורי גיטין שנדפסו בלשון אשכנז שבזה הבלבול רב והבעל אינו מבין מהו עיקר ומהו טפל וחלילה שהמסדר יצטרך לסדר מתוך סידור כזה אלא יסדר מדברי רבותינו בעלי הש"ע ושיהיה יודע עיקרי הדינים על בוריין מתוך המקור ואם לאו אל יזדקק לזה כי קרוב לבא לידי מכשול ח"ו:

ב וכתב רבינו הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ב סעיף י"ד י"א דמי שאינו מוסמך למורינו ונותן גיטין וחליצות אין במעשיו כלום ויש לחוש לגיטין ולחליצות שנתן אם לא שידוע לכל שמומחה לרבים הוא רק שמצד ענוה ושפלות אינו מבקש גדולות ויש חולקין ומקילין ובמקום עיגון יש להקל אם כבר נתן גיטין וחליצות עכ"ל:

ג יש נזהרים מלסדר הגט בע"ש וכן בעיו"ט (ס"ג מר"מ ר' יוזפש מקראקא) אך בשעת הדחק אין לחוש לזה (ג"מ) וכן המנהג דשני טעמים יש בזה האחד דחיישינן שמפני טרדת ע"ש ועיו"ט לא ידקדקו כראוי (תה"ד סי' רכ"ז) ואין זה אלא זהירות יתירא (שם) וטעם שני דדמי לדין שאין דנין בע"ש ועיו"ט כמ"ש בח"מ סי' ה' ואע"ג דגט אינו דין מ"מ כמו שאנו מחמירין ליתן גט בלילה ולהצריך ב"ד לכתחלה מפני דדמי לדין וה"נ לעניין ע"ש ועיו"ט אבל באמת גם אלו חומרות הן ואין להן מקור ובשעת הדחק לא משגחינן בזה ועוד דאטו דין איסורא הוא לדון בע"ש ועיו"ט אלא שאין ביכולת להזמין לדין ביום

זה כמ"ש בח"מ שם ואף שנתבאר שם דגם נכון שהדיינים לא ידונו אף ברצון הבעלי דינין מפני שצריכין להיות מתונין בדין ובע"ש ועיו"ט טרודין הן (סמ"ע שם סק"ג) מ"מ הרי זהו טעם הראשון וגם מתרומת הדשן שם משמע להדיא דמטעם דין אין לאסור רק חליצות ולא גיטין ע"ש ולא נשאר רק טעם הראשון ואין זה אלא זהירות יתירא ולכן אם רק יש איזה חששא קלה יסדרו בע"ש ועיו"ט וכ"ש מסירת הגט מיד השליח ליד האשה שאין בזה טורח רב וודאי דמותר בע"ש ועיו"ט (והפ"ת סק"ב הביא מתה"ד דגם זה אינו נכון ושגג בזה דלא נמצא כן כלל בתה"ד):

ד וכן לעניין לילה כתב רבינו הב"י סעיף פ"ח וז"ל נתינת הגט יש מי שאומר שצריך להיות ביום ולא בלילה וכן אם התפללו הקהל ערבית אע"פ שהיה עדיין יום אין ליתן גט אז מפני שכבר חשוב לילה אם לא בשעת הדחק שאז אפילו בלילה ממש יכתב וינתן עכ"ל וכן לעניין להצריך שלשה לסידור הגט אם כי וודאי מעיקרא דדינא אין שום מקום לזה ולהדיא אמרו חז"ל (ב"ב קע"ד:) אטו כל דמגרש בב"ד מגרש ורק בחליצה ומיאון צריך ג' כדתנן ריש סנהדרין (וזהו כוונת רש"י שם כמ"ש המהרמ"ש ולא כנוב"י ודו"ק) ואי ס"ד דגם גט צריך ב"ד למה לא תנינן בהדייהו וכן משמע בריש גיטין דרק חכם אחד היה ממונה אגיטין מ"מ כיון שנהגו לעשות בפירסום נכון לכתחלה להדר בזה אם אפשר וכן תירגם יונתן על וכתב לה ספר כריתות ויכתוב לה ספר תרוכין קדם בי דינא ע"ש ויש מי שאומר דעיקר הגט א"צ ב"ד אלא דהשאלות ששואל הרב להסופר והעדים זהו קבלת עדות וצריך ג' (ח"ס) ולא נ"ל דמה שייך זה לקבלת עדות הא מברר אם עשו כהוגן וזהו ככל שאלות או"ה ומה עניין זה לגב"ע (גם מ"ש מפני שהגט נשאר ביד ב"ד ונותנין לה פטור ובהכרח צריך להיות מעשה ב"ד תמיהני דוודאי על עיקרו של גט צריכה שב"ד יחתומו לה ואין זה עניין לסידור הגט):

ה יזמין סופר ושני עדים כשרים שאינם קרובים זל"ז ולא לבעל ולא לאשה ושיעור הקורבה עד שני בשלישי מדינא כמ"ש בח"מ סי' ל"ג אך לכתחלה מהדרים ולוקחים עדים שאין להם שום קורבה אפילו רביעי ברביעי (ש"ע ולבוש) ומשמע דחמישי בחמישי אין קפידא אפילו לכתחלה דכבר איפליג דרא וראיה שהרי אפילו האב כשר להעיד על דור חמישי שלו לכל הדעות כמ"ש שם וכ"ש בקורבה בעלמא ואפילו ברביעי בחמישי אין לדקדק ומ"מ נוהגים ליקח רחוקים לגמרי בין זל"ז ובין להאיש והאשה וכן שלא יהיו מחותנים זל"ז ולאיש והאשה אף שמחותן כשר לעדות כמ"ש שם:

ו וכן צריכין ליזהר בשארי מיני פסולים בהעדים וכן שלא יצא עליהן קול שחשודין על עריות אע"פ שאין בזה עדות ברורה וכך אמרו חז"ל (סנהד' כ"ו:) החשוד על העריות

פסול לעדות אשה ואף שלקדושין יש דעות בזה כמ"ש לעיל סי' מ"ב מיהו בגט פסול לכ"ע דהוא נוגע בדבר כדי שתהיה פנויה ותהא שכיחא ליה וגם שלא יהיו משחקים בקוביא אף שאין אומנתן בכך מפני שבארנו בח"מ סי' ר"ז דמשחק בקוביא הוי גזל דרבנן ע"ש (נ"ל) ואף דלהרבה פוסקים אינו גזל להרמב"ם אינו כן ע"ש אך העולם תופסים זה להיתר גמור וצ"ע:

ז עוד כתבו שאין לוקחים עד שהוא בעל מום ואין שום טעם בדבר דאטו בעל מום פסול לעדות והרי אפילו בד"נ כשר ואיזה צד חומרא יש בזה וכתבו הטעם שהסברא נותנת שבעל מום לא יתיר א"א לעלמא (ד"מ ולבוש) וסברא זו נעלמת איזו סברא יש בזה ורק סומא בשתי עיניו פסול לעדות דבעדות בעינן ראיה וכ"ש בגט שצריך לקרות הגט ולראות המסירה מידו לידה ולהכיר האיש והאשה דפסול מדין תורה אבל בעלי מומין אחרים או סומא באחד מעיניו איזו גדר פסול יש בזה וכמדומני שאין נזהרין בזה:

ח ונהגו שהרב אומר להעדים שיהרהרו בתשובה בלבם על עבירות שעשו ואפילו מוחזקים לצדיקים גמורים שמא עברו עבירה בסתר ודבר זה הוא מתקנת ר"ת ז"ל ומ"מ אין לסמוך ע"ז בידוע שהוא עובר עבירה אפילו אין פסולו מדינא שהרי דין בעל תשובה מבואר בח"מ סי' ל"ד שאינו די בדיבור אלא במעשה גמור שישוב מעין עבירה שעשה ע"ש וכ"ש שאין לסמוך על דיבורם הקל שאומרים עשינו תשובה וכצחוק הוא בלבם מפני שזהו נוסח בעלמא רק התועלת הוא שאולי ימצא עליהם איזו עבירה שמן הדין הגמור אינם פסולים עדיין ורק שמכוער הדבר נסמוך ע"ז כיון שבלא"ה מדינא כשר ודע דאף דקיי"ל דאין אדם נפסל ע"פ עצמו שאין אדם משים עצמו רשע מ"מ בגט חלילה ליקח כזה לעדות ואין סומכין על מה שמצווים לעשות תשובה אבל בעל תשובה גמור וודאי דכשר לעדות דבמקום שבע"ת עומדים צדיקים גמורים אין יכולים לעמוד שם כמ"ש חז"ל:

ט גם מדקדקים שהעדים לא יהיו קרובים להסופר ולהרב המסדר הגט ואין זה רק חומרא בעלמא ובשעת הדחק לית לן בה ועמ"ש בסי' ק"ל וגם לכתחלה מדקדקים שהסופר יהיה איש הגון שהרי סומכין עליו בכתיבה לשמה וכן שלא יהיה קרוב לבעל ולאשה ואין אלו רק חומרות בעלמא ובשעת הדחק לית לן בה וכן מדקדקים שהרב המסדר לא יהיה קרוב לאיש ולאשה ונכון הוא שהרי י"א שצריך ב"ד בנתינת גט ואף דלא קיי"ל כן מ"מ אנו חוששין לזה ופשיטא שקרוב פסול להיות דיין ואם קרוב של הרב צריך לגרש יושיב הרב אחר במקומו ויעמוד עליו ויורנו ויאמר לו תעשה כך וכך:

י העדים צריכים להבין עניינו של גט ולקרות אותו ושיודעים לחתום ואם יודעים לחתום ואין יודעים לקרות ואין שם אחרים כשרים או שיש אחרים כשרים שיודעים לקרות ולא לחתום לוקחים אלו היודעים לחתום ומלמדים אותם לקרות ואם אין באפשרי ללמדם שיקראו בעצמם קורין שנים לפניהם את הגט ומבינים אותם את העניין עד שיבינו בעצמם לשון הגט אף שאין מבינים את הלשונות הכפולות וגם להבעל צריכין שיבינוהו עניינו של גט ואם הבעל והעדים אינם מבינים עניין לשמו ולשמה ולשם גירושין ילמדו אותם שיבינו בעצמם מהו זה (ס"ג מר"מ מקראקא) וזהו העיקר הגדול שכל עיקרו של גט תלוי בו וכבר נתבאר בסי' ק"ל כשאינם יודעים לחתום קורעין להם נייר חלק כתמונת האותיות וחותמים שם ואין עושין זה אלא מדוחק גדול ולא יחתומו בשום כתב רק בכתב אשורית אף שכשר במקום עיגון כמ"ש בסי' קכ"ו וסי' ק"ל:

יא צריך ליזהר שיהו העדים גדולים בני י"ג שנה ויום אחד והביאו שתי שערות ארוכות הרבה או ריבוי שערות אפילו אינם ארוכות ויבדקו אותם שני אנשים גדולים בקיאים והשערות יהיו במקום הערוה דוקא (שם) וכן הסופר צריך ג"כ להיות כזה וזהו מדין גמור דהסופר הוא שלוחו של הבעל ואין קטן נעשה שליח והשתי שערות צריך שיהיה בהם גומות ושנעשו אחר גדלותם ולא מה שהיה מקודם ואם יש בהם סימני סריס נחשבים כקטנים עד שיעברו רוב שנותיהם והיינו ל"ו שנה והדינים מבוארים בסי' קנ"ה וקע"ב ע"ש:

יב אין חותמין לעד מי שיש ספק בשמו כמו גרשם גרשון אליה אליהו וכיוצא בזה וכן אין חותמין לעד מי שאביו נהפך וכינוין אין כותבין בעדים:

יג לכתחלה אומרים לבעל ליתן שכר הסופר שהרי עליו לכתוב את הגט ואם לא ירצה יכולה האשה ליתן דרבנן הקנו לו מעותיה משום תקנת עגונות (גיטין כ'.) אבל שכר העדים וכ"ש שכר הרב יכולה האשה ליתן אפילו כשלא אמרו לבעל ליתן (שם) מפני שאין זה מוטל עליו ומדינא הכל כשרים לכתוב גט חוץ מחרש שוטה וקטן וכותי ונהפך או מחלל שבת בפרהסיא אפילו בדרבנן הוא פסול גמור וגם יש ליזהר שהסופר לא יחתום א"ע לעד דלכמה מהראשונים חתם סופר ועד פסול כמ"ש בסי' ק"ל ע"ש:

יד ז"ל רבותינו בעלי הש"ע אם הסופר או החכם המסדר הגט נוטלין שכר הרבה יותר מכדי בטילה י"א שצריך שלא יהיו העדים קרובים להם שנוגעים בעדות מחמת שכר קרוביהם עכ"ל ואף שכבר כתבו שלא יהיו קרובים אך שם מנהגה בעלמא והכא קצת חששא מדינא עוד כתבו וז"ל והר"ר עובדיה בפ"ד דבכורות קרא תגר על הרבנים מסדרי הגט שנוטלין הרבה יותר מכדי שכר בטילה ולא נהגו כמותו גם טעמו אינו כלום כי

הוא מדמה זה להנוטל שכר לדון דדיניו בטילים ואינו ראיה כי סידור הגט אינו דין אלא לימוד בעלמא עכ"ל ואפילו לדעה הפוסלת בלילה ולדעה שצריך ב"ד זהו בשעת הנתינה ודרישת וחקירת העדים והסופר אבל כל טורח מהסידור ושאלות של הבעל אם נותן ברצון ואם לא מסר מודעא זהו בוודאי א"צ ב"ד ואין זה אלא כלימוד בעלמא ואפילו בעדים בררנו בס"ס ק"ל דאע"ג דמדין תורה אסור ליטול שכר בעד הגדת עדות מ"מ יכולים ליטול כמה שירצו שאין נוטלין בעד העדות אלא בעד הטורח לילך ולעמוד ולחתום ולראות המסירה שאינן מחוייבים בזה דחיוב העד הוא רק כשרואה עדות שילך ויעיד ולא לילך ולראות עדות ע"ש:

טו עוד כתבו שיש להבעל להשוות עצמו עם הרב והסופר והעדים קודם שמתחילין לכתוב עכ"ל והטעם הוא שאם לא ישוו עמו תחלה יש לחוש שמא כשישמע אח"כ שרוצים ממנו שכר הרבה יתחרט ויחזור בדעתם מלתת גט ותתבטל שליחות הסופר והעדים ואח"כ כשיתפשרו עמו היה מן הדין שצריך לחזור ולחדש שליחות כבראשונה והם לא יעשו כן רק יסמוכו על דבריו הראשונים והם כבר נתבטלו (לבוש) ואפילו אם היא נותנת שכר הגט ולדעתה אין אנו חוששין או אפילו לא ידברו עם הבעל עד אחר נתינת הגט ואין בזה חשש ביטול מ"מ יש לחוש שבשמעו יכעוס עליהם ויוציא לעז על הגט וידוע שבגט צריכים להתרחק בכל היכולת מהוצאת לעז ולכן בדיעבד לית לן בה ואפילו הוא נותן שכר הגט שהרי לא שמענו ממנו שום ביטול ואם באמת שמעו עדים ממנו איזה ביטול על הגט פשיטא שצריך לעשות מחדש והדברים הראשונים נפלו:

טז הדיו נוהגים לעשות ממי עפצים שקורין גאלוס וקופרווסע"ר ושרף האילן שקורין גומ"א וטוב לערב גם מה שנדבק בכלים ע"י העשן כשמבשלין בהם שקורין רו"ס ומבשלין אותם יפה (ר"מ מקראקא) והמנהג הפשוט לכתוב בכנף של עוף ואסור לכתוב בקולמוס של ברזל וכותבין על נייר חלק שלא יהא בו נקבים וחללים כמו שנתבאר בסי' קכ"ה ע"ש:

יז העדים וגם הסופר צריכים שיכירו שזהו פלוני וזו היא אשתו פלונית ולמה צריך גם הסופר להכירן שהרי צריך שישמע מפי הבעל ושיכתוב לשמו ולשמה ובהכרח צריך לידע שהוא הבעל והיא אשתו ובארנו זה בסי' ק"ך ע"ש אך הכרה זו א"צ ע"פ עדים וכשרים אלא אפילו ע"פ אשה ע"פ קרובים מפני דהוה מילתא דעבידי לגלויי ולא משקרי אינשי ומ"מ ע"פ קטנים נראה דאין לסמוך מפני שאין להם דעת ובשעת הסכנה שהגט נחוץ ואין פנאי לחקור ולדרוש כותבין אע"פ שאין מכירין ויראה לי דמ"מ אח"כ חוקרין

ודורשין על זה ואין מניחין אותה להנשא עד שיתוודע שהיא היתה אשת פלוני המגרש וכן אין ליתן לה פטור כפי המנהג אצלינו עד שיתוודע וכן עשיתי מעשה:

יח אם יש בעיר איש אחר ששמו כשמו וגם שוין בשמות האבות ושם אשתו כשם אשתו וכן בשמות האבות הן שוות אין לגרש אלא בפני חבירו כמ"ש בסי' קל"ו ואפילו למאי דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי והע"מ יודעים שזו היא אשתו של זה מ"מ חיישינן שמא לא ידקדקו היטב ויתן גט לאשת חבירו ולמה לא ידקדקו מפני שיודעים ששמה של זו כך וכך כשם אשתו ולא יעלה על דעתם שאשת האחר היא כמ"ש שם סעיף ט"ו וט"ז ובארנו שם בסעיף י"ז בשם הרשב"א ז"ל שאם אפילו יכתבו סימן להפריש בין זל"ז כמו כהן או לוי וכיוצא בו מ"מ צריך לגרש בפני האחר שמא לא ידקדקו העדים בהסימן ע"ש ומ"מ צריך לכתוב גם הסימן כמ"ש שם סעיף י"ח מפני שלר"מ בעינן מוכח מתוכו ולכתחלה עלינו לצאת בגט ידי כל הדעות ע"ש ורבינו הרמ"א החמיר שם גם באין נשותיהם שוות שיגרשו זה בפני זה ואינו אלא חומרא בעלמא ובארנו שם בסעיף כ' דבכה"ג וודאי די בסימן בלבד וא"צ זה בפני זה ויש שכתבו שבזה אין המנהג כלל כדבריו שחומרא יתירא היא ואין בה טעם נכון (עפ"ת בשם ישועת יעקב):

יט לשון רבינו הב"י בסעיף ז' אם המגרש הוא שכ"מ צריך לדקדק בו שיהא שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה עכ"ל וכ"ש בעת שצוה לכתוב אבל אם נתקלקל בין כתיבה לנתינה משמע מדבריו דלית לן בה כיון שנשתפה בשעת הנתינה אבל י"א שצריך שיהא שפוי משעת ציוי הכתיבה עד גמר הנתינה כמ"ש בסי' קכ"א שזהו דעת התוס' אבל אנחנו בארנו שם בסעיף י"ח שגם דעת התוס' אינו כן וחומרא גדולה היא וא"א לעמוד בה וכוונת התוס' הוא כשאינו נותן הגט בעצמו אלא ע"י שליח דבזה יש סברא לומר דאם נתקלקל בנתים בטלה השליחות אבל כשנותן הגט בעצמו אין חשש כלל בקלקולו בנתים ובארנו שם מילתא בטעמא בס"ד ואופן בדיקתו נתבאר שם:

כ אם רוצה לגרש על תנאי לא יזכיר שום תנאי קודם המסירה אלא אומר לסופר לכתוב גט ולעדים לחתום ולא יזכיר שום תנאי עד שעת מסירת הגט לידה ונתבאר הטעם בסי' קמ"ז ובארנו שם שאנו מרחיקין א"ע מגט על תנאי בכל עניין מפני שדיני תנאים מהגט רבים ועמוקים ובקל יש לשגות אך במקום ההכרח ובאין ברירה יתן לה על תנאי והחכם צריך שיהיה בקי בדיני התנאים המבוארים בסי' ל"ח ובסי' קמ"ג עד סי' קמ"ז ואם לא כן יש לבא ח"ו לידי קלקול גדול כמובן וכמה דעות יש באופני התנאי ולכן מהראוי להרחיק א"ע בכל היכולת מלהטיל תנאי בגט והרי מטעם זה היתה תקנת הר"י מפרי"ש

אף בגט שכ"מ שלא לגרש על תנאי כמ"ש בסי' קמ"ח ורק בכהן ההכרח לגרש על תנאי כדי שתהא מותרת לו כשיקום מחליו כמ"ש שם:

כא עוד כתב בסעיף י' הבעל עצמו לא יכתוב הגט היכא דאפשר עכ"ל וכבר תמהנו בזה בסי' קכ"ג סעיף י"ב ונדחקנו לתת איזה טעם בזה ע"ש ופשוט הוא דכשהוא במקום שאין אחר לכתוב יכתוב הבעל בעצמו ויאמר קודם כתיבתו הנני כותב גט זה לשם אשתי פלונית בת פלוני ולשם גירושין עוד כתבו וכן לא יאמר הבעל לסופר כתוב כן או לא תכתוב עכ"ל ובוודאי בזה צריך ליזהר דאולי יצוה אותו לכתוב דבר שאינו כותב בכל הגיטין או יצוהו שלא לכתוב דבר שכותבין בכל הגיטין והסופר לא יעשה כדבריו ונמצא ששינה משליחותו והגט פסול אלא יאמר לו סתם כתוב גט וכו' והסופר יכתוב כנצרך:

כב דבר פשוט הוא שהנייר והדיו והקולמוס צריך שיהיה של הבעל שהרי עליו מוטל לכותבו ולכן נתבאר שהסופר מקנה להבעל את כל אלו דמסתמא אצל הסופר מוכן הכל ויאמר לו בפני העדים הנני נותן לך במתנה גמורה את הנייר והדיו עם הכלי שבו הוא הדיו והקולמוס וכל כלי הכתיבה והבעל מקבלם מידו ומגביה ג' טפחים שבזה הוא קונה לכל הדעות ואח"כ נותנם להסופר ומצוהו לכתוב כמו שיתבאר וזה שכתבנו שיאמר לו הסופר בפני העדים מעיקר הדין א"צ למתנה עדים דבדיני ממונות לא איברו סהדי אלא לשקרי (קדושין ס"ה:) אלא כדי שלא יהא שום פקפוק וערעור מהבעל כשירצה לערער על הגט ויאמר שלא נתנם לו לפיכך טוב שימסור לו בפני העדים ולפנינו יתבאר שצריך הבעל לבטל מודעות:

כג וכתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג י"א דקודם שיתן לו הסופר דברים אלו יבטל הבעל מודעות וחוקרין אותו כמו שיתבאר ואח"כ מקבל הדברים הנזכרים מן הסופר וכן נוהגין עכ"ל ולא אדע למה דווקא אח"כ יקבל ולא קודם ומה שמצויין טור בשם הרא"ש אדרבא שם מבואר להיפך וז"ל הטור והסופר יתן הקלף והדיו לבעל במתנה וכו' וקודם נתינת הגט יאמר הבעל שמבטל כל מודעות וכו' עכ"ל ואפשר שטעמו הוא כדי שלא יהיה הפסק בין נתינת הסופר לידו ובין הכתיבה בעניין אחר לפיכך פוטר מקודם את עניין המודעא ואח"כ מוסר לו הסופר את כל הנ"ל ותיכף ומיד מוסר לו הבעל את הכל ומצוהו לכתוב ולעדים לחתום והסופר הולך וכותב כמו שהמנהג אצלינו ועוד דעיקר כוונתו דאע"ג דהראשונים כתבו שבטול מודעות הוא קודם הנתינה מ"מ נהגו לבטל גם קודם הכתיבה וכמ"ש בסי' קל"ד סעיף ג' והטעם בארנו שם סעיף י"ט ע"ש וממילא כיון שמבטל גם קודם כתיבה טוב יותר שיבטל קודם כל מעשה הכתיבה והיינו קודם

שימסור לו הסופר כדי שלא יהיה אח"כ הפסק (ודקדק מסדר לשון הטור דהביטול היה קודם הכתיבה אע"ג שכתוב שם קודם הנתינה):

כד כתב הטור בשם הרא"ש בסדר הגט שטוב הוא שיהיה הבעל אצל הסופר והעדים עד שיכתוב ויחתום וינתן הגט כדי שלא יצא וימסור מודעא או יבטל הגט ואם יצא אין לפסול הגט בשביל זה כל זמן שלא שמענו שביטל עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ו דין כ' וז"ל ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כדי שלא יצא ויבטלו עכ"ל ותמיהני שרבותינו בעלי הש"ע בסידורם כתבו זה ג"כ בסעיף כ"ג ובסעיף ע"ו כתבו שאם יצא הבעל בין כתיבה לנתינה ישביענו שלא ביטל וכו' ע"ש והרי לשיטתם א"צ לזה:

כה דהנה הרמב"ם והטור לא הזכירו ביטול מודעא קודם הנתינה ג"כ אלא רק קודם הכתיבה וברמב"ם מפורש כן וכן משמע מהטור כמ"ש סוף סעיף כ"ג ולפ"ז יש חשש שמא יבטל או ימסור מודעא אחר הכתיבה ולכן כתבו שלא יניחו אותו לצאת אבל בש"ע שהצריכו שתי ביטול מודעות האחת קודם הכתיבה והשנית קודם הנתינה לא איכפת לן ביציאתו אחר הכתיבה שהרי יחזור ויבטל המודעות קודם הנתינה אך גם זה א"ש משום דביטול זה אינו מועיל רק למי שסובר שהגט עצמו אינו יכול לבטל אבל למי שסובר שהגט עצמו נתבטל אינו מועיל ביטול המודעא כמו שבארנו בסי' קל"ד סעיף י"ט ולכן חששו גם לדעה זו:

כו כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף י"ד שישאל החכם להמגרש אם נותן גט זה באונס או שנשבע שיתן גט ע"ש וכבר כתבנו בסעיף ס"ה שיותר יש חשש אם נשבע שלא ליתן גט ואפשר לומר בזה אי עביד לא מהני ולכן צריך להוסיף ולשאול להבעל על זה וכן אני נוהג כמו שנבאר אי"ה (וכ"כ הח"ס):

כז עוד כתבו בסעיף ט"ו יושיט הבעל הקלף ושארי כלי כתיבה והקולמוס והדיו לסופר בפני עדים ויאמר לו בפניהם כתוב לי גט לשם גרושי אשתי פלונית בת פלוני ולשם כריתות ואני נותן לך רשות לכתוב הגט מאחד עד מאה עד שיהיה אחד כשר בלי שום פקפוק בין בכתיבה בין בחתימה לדעת החכם הר"ר פלוני או לכל מי שמראה אותו ויאמר הסופר כן אעשה ולא מהני זה אלא בדיעבד ולכן נוהגין ג"כ לכתחלה שהסופר מקנה לו הרבה קלף ודיו באולי יכתוב גיטין רבים כמו שצוה לו דכשר בדיעבד אבל לכתחלה אם כתב גט פסול נוהגין שחוזר ומקנה לו הסופר הכל והבעל חוזר ומצוה לו לכתוב ומבטל מודעות כמו שעשה בראשונה וע' לקמן סעיף נ"ד וכשהבעל נותן הדברים לסופר יתנם לו בעצמו ולא ע"י שליח עכ"ל וכן כתבו בעדים כשמצוה להם לחתום ע"ש ויכול לומר בכל לשון שירצה ע"ש:

כח והנה זה הלשון שכתבו שיאמר להסופר כתוב לי גט לשם גרושי אשתי וכו' הכוונה שיכתבנו לשמו ולשמה ולשם גירושין ולפ"ז יותר טוב לומר כתוב לי גט לשמי פלוני בן פלוני לגרש בו את אשתי פלונית בת פלוני ותכתבנו לשמי ולשמה ולשם גירושין וכן המנהג פשוט אצלינו וכן היא הנוסחא בסדר הגט של ר"מ מקראקא הנדפס בסוף הש"ע אות נ"ב ע"ש וכוונת הש"ע ג"כ כן הוא אלא שכתבו בקיצור:

כט אמנם זה שכתבו שיאמר לו לכתוב מאחד עד מאה עד שיהיה אחד כשר לדעת חכם פלוני דין זה נובע מרבינו יצחק הזקן בעל התוס' (גיטין ס"ג:) אך אחד מהראשונים רבינו יוסף קלצו"ן כתב שיש בזה חשש ברירה שהרי אחר שיוכשר איזה גט לדעת הרב נצטרך לומר הוברר הדבר למפרע שעל גט זה היתה כוונת הבעל ואנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה והובא זה במרדכי בהגהות פ"ו דגיטין וכ"כ הגר"א בסי' קכ"ב סק"ב והוסיף לומר דר"י בעל התוס' לשיטתו שפסק דיש ברירה כמ"ש הר"ן והרא"ש בשמו פ"ה דנדרים אבל לדידן אין נכון לעשות כן ע"ש וכבר בארנו זה שם ולכן איני נוהג לומר זה וכן אמר לי מחו' הגאון רא"מ הלוי הורוץ אב"ד דפינסק שגם הוא והגאון ר' מרדכי ז"ל שהיה לפניו אין נוהגין כן ואף שיש לדחוק ולתרץ שאין זה בכלל ברירה כמ"ש שם מ"מ למה נכנוס בפרצה דחוקה בגט ולכן טוב יותר לומר סתם ואם יפסול גט זה נסדר גט אחר ויחזור ויאמר כמ"ש בעצמם וכן נסדר לקמן בס"ד:

ל וזה שכתבו שהבעל יתנם להסופר ע"י עצמו ולא ע"י שליח זהו לכתחלה טוב יותר שנותן לו בעצמו אבל מדינא שלוחו של אדם כמותו והלבוש כתב הטעם משום דכל זה מילי נינהו שהרי לא מקנה לו כלום ומילי לא ממסרן לשליח עכ"ל וודאי לאמר שיכתוב גט צריך הסופר לשמוע מפי הבעל בעצמו ואומר אמרו פסול ולהרמב"ם יש בזה חשש פסול דאורייתא מטעם מילי כמו שבארנו בסי' ק"ך ע"ש אבל מסירת הנייר וכלי הכתיבה להסופר שיכתוב אין זה עניין למילי כלל וכן מבואר מלשון הש"ע שכתבו לכתחלה יתנם ע"י עצמו ומבואר דזהו רק להידור בעלמא:

לא עוד כתבו אם צריכים לכתוב שני גיטין מפני ספק שיש בשמות כגון גרשון גרשם וכיוצא בזה שצריך שיאמר הבעל המגרש לסופר שאם יחפוץ החכם הר"ר פלוני לסדר גיטין הרבה מחמת ספק כדי שינתנו כולם ביד האשה שהוא נותן לו רשות לכותבם וכן יאמר לעדים שהוא נותן להם רשות לחתמם עכ"ל וכבר נתבאר בסי' קכ"ט שאין נותנין שני גיטין אלא מדוחק ונותנין תחלה אותו שנראה יותר כשר לדינא עם כל השאלות ואח"כ יתן השני עם כל השאלות ויאמר הרב להעומדים שם למה הוא נותן שני גיטין ויאמר להבעל שיכוין לגרשה בכל אחד מן הגיטין ואם נתן שניהם בסדר אחד בזה אח"ז

כשר עכ"ל רבינו הרמ"א שם ובארנו שם שגדולי האחרונים חששו בזה לחשש ברירה וע"כ הנהיגו שאין הרב מגלה כלל לא להבעל ולא להסופר והעדים שצריך שני גיטין אלא מסדר הגט הנראה לו יותר כשר ואחר הנתינה אומר הרב שנראה לו שטעה בכתיבת הגט הראשון וצריך גט שני ולכן בכל פעם נותן הבעל הגט במוחלט ואין בזה חשש ברירה וזהו ביכולת לעשות בגט הניתן מיד הבעל ליד האשה אבל בגט ע"י שליח א"א לעשות כן ולכן בגט שע"י שליח יש למנוע בכל היכולת משני גיטין ויותר טוב להכריע ולכתוב אחד היותר נראה לדינא:

לב לא יכתוב הסופר ולא יחתומו העדים עד שישמעו מפי הבעל שצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום ולא מפי שליח אפילו אמר לשלשה אמרו לפלוני שיכתוב ולפלוני ופלוני שיחתומו לא יכתבו ולא יחתומו עד שישמעו מפיו ונתבאר באורך בסי' קכ"א וכן צריך שהעדים שבפניהם אמר הבעל להסופר לכתוב שלהם עצמם יצוה לחתום דאם יצוה לאחרים לחתום הרי אין ביכולתם לחתום כיון שלא שמעו כשאמר להסופר לכתוב ואיך יחתומו ויעידו על הגט שנכתב בכשרות הרי אינם יודעים אם צוה הבעל להסופר לכתוב (זהו כוונת הגר"א סקל"ז) ואף אם יעידו עדים לפניהם שהם שמעו כשצוה לסופר לכתוב הוה כעד מפי עד (וע' תוס' גיטין ס"ז. ד"ה אמרו ודו"ק):

לג וכתב רבינו הב"י בסעיף כ"א שהעדים צריכים שיעמדו אצל הסופר בכתיבת שיטה שם האיש ושם האשה והזמן וישמעו שכותב לשמו ולשמה וצריך שיכירו שזהו הגט שכתב סופר לשמו ולשמה לפיכך אם רוצים לצאת לחוץ אחר שכתב שם האיש והאשה והזמן צריכים לעשות שום סימן בגט כדי שיכירוהו או שתהיה להם טב"ע בו וטוב שיהיה הבעל אצל הסופר והעדים עד שיכתב הגט ויחתם וינתן כדי שלא ימסור מודעא גם שלא ידבר מענייני הגט עד אחר הנתינה כדי שלא ידבר דברים המביאים לידי ביטול הגט עכ"ל ובסעיף ע"ו כתב דאם יצא הבעל בין כתיבה לנתינה ישביענו החכם המסדר בשבועה שלא ביטל הגט בשום עניין ושלא מסר שום מודעא ושלא אמר שום דבר שיגרום ביטול הגט עכ"ל:

לד והנה מ"ש שיעמדו העדים בכתיבת שם האיש והאשה והזמן הנה בסי' קל"א סעי' ח' כתב בעצמו דצריכין לעמוד רק בשעת התחלה ע"ש והרי אפילו בשליח לא הצריכוהו חכמים יותר מזה ולא עוד אלא אפילו רק שמע קול הקולמוס כשכותב לשמה די ובאמת י"א דרק השליח צריך לעמוד אבל עדים אין צריכין כלל לעמוד בעת התחלת הכתיבה (ב"ש שם סק"ט) ובסדר הגט של המרדכי כתוב מפורש כן והבאנו דבריו שם סעיף י"ב ע"ש וכן בארנו שם שאין דבריו סותרין זא"ז אלא שבסדר הגט חשש לחומרות יתירות

ע"ש ואצלינו המנהג פשוט שעומדים בשיטה ראשונה שאין בה לפי נוסחתינו רק הזמן בלבד אך עומדים גם בעת שהסופר משרטט וגם אז אומר שמשרטט לשמו ולשמה ולשם גרושין ונמצא שגם לפי החומרא שבכאן די בזה:

לה כשיבא הסופר לכתוב הגט קודם שיתחיל לכתוב ישאל למגרש מה שמו ומה שם אביו ואם יש לו או לאביו שני שמות כגון ע"י חולי ואם יש לו או לאביו שום כינוי וחניכה או אם הם כהנים או לוים וכן יש לשאול לאשה ולאביה כמו לאיש ודיני שמות נתבאר בסי' קכ"ט אך אצלינו אין סומכין בזה על הסופר והרב המסדר קודם כל חוקר ודורש על השמות והוא מצוה להסופר כיצד לכתוב ולכן מ"ש בש"ע סעיף ל"ז שישאל הסופר זה לפני העדים עכ"ל כיון שהרב עושה זה א"צ עדים ופשוט הוא:

לו ומ"ש בש"ע סעיף ל"ח צריך שהסופר והעדים יעמדו במקום אחד ר"ל בעיר אחת וכמ"ש בסי' קכ"ח ע"ש וכן מ"ש שם שי"א שקודם שיחתוך הסופר הקלף ידבר בפני העדים שרוצה לכתוב לשמה וכן נוהגין במדינות אלו עכ"ל המנהג הפשוט אצלינו שקודם שמתחיל לשרטט אומר הסופר שמעו אלי אתם עדים פב"פ ופב"פ כל התקונים שאני עושה לצורך הגט הנני עושה אותם לשם הבעל המגרש פב"פ לגרש בו את אשתו פב"פ ואני עושה זה לשמו ולשמה ולשם גרושין וכן מבואר בסדר ר"מ מקראקא אות ס"א ע"ש:

לז יחתוך הסופר הקלף או הנייר למדת הגט שלא יצטרך לחתוך ממנו שום דבר אחר כתיבת הגט דבעינן וכתב ונתן שלא יהא מחוסר קציצה בנתים ולדעת כמה פוסקים גם בתלוש מקרי מחוסר קציצה כמ"ש בסי' קכ"ד ואפילו אם לא סיים כל הגט ורק התחיל לכותבו אסור לו לחתוך ממנו שום דבר ולפיכך אם התחיל לכתוב ונתהוה בו פסול ורצונו לכתוב גט אחר על אותו קלף או נייר לא יתחיל לכתוב ואח"כ לחתוך המיעוט שכתב אלא יחתוך תחלה ואח"כ יתחיל לכתוב:

לח יש מגדולי אחרונים שפוסלים גט הנכתב ע"י שני סופרים אפילו צוה הבעל לשניהם משום דוכתב הוא לשון יחיד (חמ"ח סי' ק"ך סקט"ז וב"ש סק"ט) ואף שאנחנו פקפקנו בזה הרבה בסי' ק"ך סעיף ס"ה ע"ש מ"מ ח"ו לעבור על דבריהם והדבר פשוט שלהסופר שהבעל לא צוהו לכתוב הוה פסול תורה אם כתבו ולכן אסור לתקן איזה תקון בגט לבד הסופר שצוהו הבעל ואם הלך זה הסופר יצוה הבעל לסופר אחר לתקן דבתקון קצת גם לדעת הפוסלים בשני סופרים אין חשש בתקון:

לט צריך הקלף או הנייר להיות ארכו יותר על רחבו ונקרא ארכו דרך קריאתו מתחלתו לסופו ויניח למטה גליון כדי תפיסת יד או יותר ובדיעבד אין לחוש וזה שצריך ארכו

יותר על רחבו היינו הנייר כמו שהוא אף שהכתב בלבד רחבו יותר לית לן בה ויש מי שמצריך דבעצם הכתב צריך ארכו יותר על רחבו וכבר בארנו בסי' קכ"ה סעיף נ"ג דאין לדקדק בזה אפילו לכתחלה דאם נדקדק בזה לא יהיה הכתיבה כראוי וכ"כ שם רבינו הרמ"א וכן פסק הגאון מהר"ם בן חביב בספרו גט פשוט:

מ ישרטטו בו י"ג שיטין היינו י"ב שיטין שלימין ושיטה אחת יחלקנה לשתים שבה יחתומו העדים זה תחת זה ולא ישרטט באבר כדי שלא יהיה ככתב ע"ג כתב ולא ישרטט מבפנים במקום שכותב כדי שלא יהיה הפסק בהאות אלא ישרטטו מבחוץ וגם ישרטט שני שרטוטין בצדי הגט אחד מימין ואחד משמאל כדי ליישר הכתב ויזהר שיהא הכתב בצד השרטוט ולא על השרטוטין עצמן ואף שכל הגט כותב על השרטוט עצמו מ"מ בשרטוטין שבצדו יזהר דבזה יהיה הכתב מיושר ואין זה פסול כשלא נזהר בזה וכשכותב על קלף י"א שצריך שיכתוב במקום בשר ולא במקום השיער ובדיעבד אין קפידא ויש מי שאומר שאין כותבין בקולמוס של כנף רק בקנה ואנחנו כותבין בקולמוס של כנף כמ"ש שם הטעם ויראה שלא יהא הכתב מעוקם ומבולבל שמא תדמה אות לאות ונמצא העניין משתנה וידוע שכשיכתוב בקנה לא יצא הכתב ישר ולכן כותבין בכנף של עוף ורק בקולמוס של מתכות אסור לכתוב שלא יהא כחק תוכות כמ"ש שם:

מא נהגו להחמיר לעשות האותיות מוקפות גויל ואם יש בו אותיות דבוקות יכול לגרד הדיו שביניהם להבדילן ואין זה כחק תוכות כיון שאין זה בגוף האות ויש אוסרין ורק בשעת הדחק יש לגרד כמו שכתבתי בסי' קכ"ה ע"ש וצריך לדקדק מאד שלא יכנסו האותיות זה בתוך זה שבזה ישתנה האות כגון ראשה של למ"ד שבשיטה תחתונה לא יכנוס בתוך חלל הה"א או החי"ת שבשיטה עליונה וכן כל כיוצא בזה ואם נשתנה צורת האות הוה פסול גמור כמ"ש שם ולא יהיו האותיות עוברות מהשיטין בימין ובשמאל לתוך הגליון ויש להחמיר אף באות אחת דמיחזי כמו שאינו מעיקר הגט ושם נתבאר בזה ע"ש:

מב ואם נפלה טיפת דיו לתוך האות ואינה ניכרת האות אינו יכול להעביר הדיו לתקן האות דהו"ל חק תוכות ובשם יש הרבה פרטי דינים בזה ע"ש ולא יהא בו טשטוש ולא יכתבנו על המחק ואין בזה פסול גמור דפסול זה הוא מטעם שאין כותבין על דבר שיכול להזדייף וכשיש ע"מ כשר ובארנו שם כמה דינים בעניין זה אבל להעביר הדיו מתוך האות כשהאות אינו ניכר הו"ל פסול גמור וכן אם רצה לעשות מ"ם פתוחה ונמשכה ידו ונסתמה אינו יכול לגרד הדביקות לפתחה דהו"ל חק תוכות והוא פסול גמור ואפילו בטופס הגט צריך ליזהר לכתבו כמשפט רק אין בו כל כך קפידא כבתורף לעניין מחק

כמ"ש שם וכשנפסל הגט צריך לכתוב גט אחר וכבר נתבאר שצריך לעשות סידור חדש ושיצוה הבעל מחדש להסופר לכתוב ולעדים לחתום:

מג יש מי שאומר שצריך לכתוב כל התורף והיינו שם האיש והאשה והזמן בתוך שש שורות הראשונות (בסה"ג מר"מ מקראקא אות ע"ד) ולא ידענו בזה שום קפידא כלל ואין בזה רמז בראשונים ובאחרונים וע"פ הרוב ממילא כן הוא אך אם יש בהשמות הרבה כינוים חלילה לדחוק הכתב מפני זה כי אין בזה שום קפידא ורבותינו בעלי הש"ע לא הזכירו זה כלל (ע' לבוש): מד נתינת הגט יש מי שאומר שצריך להיות ביום ולא בלילה וכן המנהג פשוט ואין לשנות אם לא בשעת הדחק כמו בחולה או שבהול לילך וכיוצא בזה וכבר נתבאר זה והגט צריך שינתן בו ביום שנכתב דאל"כ הו"ל מוקדם ואין לו תקנה אא"כ לשלחו ע"י שליח דבזה כשר מוקדם כמ"ש בסי' קכ"ח וכל גט הנשלח למקום אחר א"א להנתן באותו יום ויזהרו שלא יתייחד הבעל עמה בין כתיבת הגט ונתינתו וכן בשעת הכתיבה לא יתייחד עמה כדי שלא יהא גט ישן ובגט ישן אין לגרש כמ"ש בסי' קמ"ט ע"ש:

מה דבר ידוע שקטנה ונערה היא ברשות האב כל זמן שלא בגרה ולא נשאת ולכן אם המתגרשת היא נערה בין ארוסה בין נשואה מתגרשת בקבלת עצמה ואם האב קיבל הגט אם היא ארוסה מאחר שעדיין לא בגרה ה"ז מגורשת אבל אם בגרה או נשאת אע"פ שהיא נערה אינה מתגרשת בקבלת אביה וכן אם היא קטנה ונשאת אינה מתגרשת בקבלת אביה ויש חולקין בזה והולכין בזה לחומרא (עתוס' קדושין י'. ד"ה ומקבל שכתבו בפשיטות דאין האב יכול לקבל וכ"כ רש"י והרשב"א והר"ן בכתובות מ"ו:) ואם היא קטנה ארוסה ע"י אביה פשיטא שמתגרשת וע"י עצמה יש פלוגתא וראוי להחמיר שלא תקבלנו אלא ע"י אביה (ע' קדושין מ"ד: ובתוס' שם) והא דקטנה מתגרשת דווקא כשמבחנת בין גיטה לדבר אחר דהיינו כשנותנין לה צרור תזרקנו ואם נותנין לה אגוז תטלנו או שהגיעה לעונת הפעוטות דהיינו כבת שש ובת שבע כל אחת לפי שכלה אבל בפחות משיעור זה אינה מתגרשת לדעת רש"י ז"ל אפילו ע"י אביה ולדעת ר"ת ז"ל דווקא ע"י עצמה אבל ע"י אביה מתגרשת ולזה הסכים הרא"ש ז"ל (וזה מבואר בתוס' גיטין ס"ד: ד"ה וכל וברא"ש שם) וכתב רבינו הב"י בסעיף צ"ו דקטנה המתגרשת ע"י אביה יש להחמיר ולכתוב שני גיטין האחד כנוסח שארי גיטין והשני יכתוב בו בתך פלונית דהוית אנתתי וכו' עכ"ל ובסי' קמ"א נתבאר שיכול למסור הגט להקטנה מדעת אביה ע"ש ולכן בכה"ג א"צ רק גט אחד ואין להאריך בזה כי בזמנינו אין המנהג להשיא קטנה כלל ושיעור קטנה ונערה ובוגרת יתבאר בסי' קנ"ה בס"ד:

וזהו נוסח הגט הנהוג בכל מדינתינו.

ברביעי בשבת בשמנה ועשרים יום לירח אייר שנת חמשת אלפים ושש מאות וארבעים ושש לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן בנאווהרדק מתא דיתבא על נהר ברעטינקא ועל מי מעינות אנא משה בן אריה דוב הלוי המכונה ליב בער העומד היום בנאווהרדק מתא דיתבא על נהר ברעטינקא ועל מי מעינות צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא ושבקית ופטרית ותרוכית (וי"ו השני גדול) יתיכי ליכי אנת אנתתי קילא פרומא בת נח העומדת היום בנאווהרדק מתא דיתבא על נהר ברעטינקא ועל מי מעינות דהוית אנתתי מן קדמת דנא וכדו (ג"כ כנ"ל) פטרית ושבקית ותרוכית (ג"כ כנ"ל) ליכי די תיהויין רשאה ושלטאה בנפשיכי למהך (הה"א כנ"ל) להתנסבא לכל גבר די תיצבייין ואנש לא ימחא בידיכי מן יומא דנן ולעלם והרי את מותרת לכל אדם ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין (הוי"ו כנ"ל) ואגרת שבויקין (כנ"ל) וגט פטורין (כנ"ל) כדת משה וישראל ישראל נתן בן תנחום עד ישעיה בן יצחק יהודה עד ודע כי די תיהויין ודי תיצבייין צריך להיות בשורה אחת ותיבת די לא יהא רחוק הרבה מן תיהויין ומן תיצבייין וגם לא כתיבה אחת כמ"ש בסי' קכ"ו וציינתי האותיות הגדולים והיינו וי"ו של ותרוכית בכל מקום שנזכר בגט וכן ויו של תרוכין וכן וי"ו של שבוקין וכן וי"ו של פטורין והוי"ו של וכדו וההי"א של למהך והעדים לא יכתבו כינוין שלהם ושל אבותיהם והגט י"ב שיטין וכדת משה וישראל בשיטה הי"ב כמ"ש:

סליק בס"ד

סידור הגט התמידי כ"ו סעיפים:

א האיש והאשה כשבאים אצל הרב לגרש את עצמן ומכירן שזהו בעל ואשתו מתחלה ידבר על לבם מה ראו להתגרש ואולי הוא מתוך איזה מריבה או קטטה וכיוצא בזה וכשיראה שנצרך לו לסדר להם גט יודיעם שיתפרדו זה מזו גם בדיני ממונות ושאח"כ לא יהיה להם שום קישור בד"מ כי יהיו אסורים להיות יחד ואם אולי ההכרח שהיא תשאר לו חייבת איזה סך או הוא לה והתשלומין הם במשך הזמן יודיע להבעל שלא יהא זה שום שייכות כלל להגט ושבאם אפילו לא תקיים הגט נשאר בתקפו כי אין אנו נותנין גט על תנאי ושבאופן זה יתן הגט ואם לא יתרצה הבעל באופן זה לא יסדר לו הגט וכשמתרצה עושה הרב עמהם מקח בעד כתיבת הגט בעדו ובעד צירופיו ובעד הסופר והעדים:

ב ושולח הרב אחר העדים ואחר הסופר ושיביא עמו נייר ודיו וקולמוס וכל כלי הכתיבה ויבואו אצל הרב והרב וצירופיו יושבים על השלחן וכולם עומדים ומצוה הרב להעדים

להרהר בתשובה ועוד מצוה לכולם שכשישאל מהם השאלות שיצריכו להשיב הן או לאו לא יאמרו שתי פעמים הן או שני פעמים לאו אלא פעם אחד כן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ע"ג וכ"כ בסדר ר"מ מקראקא סעיף ל"ד והטעם דשני פעמים הוה כמו שבועה והיא שבועה שא"צ (לבוש) וכמ"ש ביו"ד סי' רל"ז אבל באמת אין זה רק חומרא יתירה דזה דשני פעמים הוה כמו שבועה אינו אלא דווקא כשמכוין לשם שבועה כמ"ש הרא"ש ספ"ד דשבועות ע"ש אבל בלא"ה אין זה רק חיזוק דברים ורק נכון ליזהר לכתחלה כיון שיצא זה מפי רבינו הרמ"א ז"ל ויצוה להאשה שתכסה בצעיף פניה עד שעת הנתינה או שתתרחק מהם עד שעת הנתינה שתשב בחדר אחר או באותו חדר ברחוק מפני שאין זה דרך ארץ שתעמוד כל הזמן בפנים מגולים לפני כולם:

ג ועומד הבעל אצל הרב וסמוך לו יעמדו העדים והסופר ושואל הרב להבעל בפני העדים שמע נא פלוני בן פלוני אתה נותן גט זה מרצונך בלי שום אונס והכרח ומשיב הבעל הן ואומר לו הרב אולי עשית על עצמך איזה איסר או נדר או שבועה או תקיעת כף או קב"ח או קבלת קניין לגרשה שאתה מוכרח מכח זה ליתן הגט הגידה לנו ונתיר לך או אולי להיפך שקבלת על עצמך איסר או נדר או שבועה או ת"כ או קב"ח או קניין שלא לגרשה אמור לפנינו ונתיר לך ומשיב הבעל לא נדרתי ולא נשבעתי ולא קבלתי איסר ולא ת"כ ולא קב"ח ולא קניין לא שאגרשנה ולא שלא אגרשנה וחוזר הרב ואומר לו אולי נשבעת או נדרת או קבלת איסר או קב"ח או ת"כ או קניין לגרש או שלא לגרש ושכחת ואח"כ תזכור א"ע ותערער על הגט על כן נתירם לך ואומר הבעל אולי נשבעתי או נדרתי או קב"ח או נתתי ת"כ או קבלתי בקניין על אחד משני האופנים לגרש או שלא לגרש מבקש אני מפניכם שתתירו לי ואני מתחרט מעיקרא על זה ואומר הרב והדיינים מותר לך מותר לך ג' פעמים כדין התרת נדר שצריך ג' אנשים ולומר ג' פעמים מותר לך ואם באמת קבל קניין על הגט כפי הרגילות שמקודם מקבלים קניין מבטלים לו הקניין ואומרים לו זה הקניין בטל ומבוטל והוא ג"כ אומר כן בהסכמת האשה וחוזר ואומר הנני נותן גט זה ברצון טוב בלי שום אונס והכרח כלל וכלל ואומרים כל זה בלשון לע"ז המורגל במדינה זו:

ד וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ד אך ערבון יתן אם ירצה עכ"ל ור"ל שיתן משכון על נתינת הגט ושבאם לא יתן נאבד ממנו המשכון ויתנו לה או לאחר כפי שקבל עליו שאין זה אונס על הגט אלא על עניין אחר כמ"ש בסי' קל"ד ובסי' זה סעיף ס"ה ומ"מ נכון להרחיק א"ע גם מזה ומימינו לא שמענו כזה:

ה ואח"כ יבטל הבעל מודעות ואם המגרש הוא איש פשוט יסביר לו הרב עניין מסירת מודעא ושזה צריך עתה לבטל בפני העדים ואומר הבעל בלשון לע"ז שמעו אלי אתם עדים פב"פ ופב"פ הנני מבטל לפניכם כל מודעא ומודעא דמודעא ומודעי דנפקא מגו מודעי דמודעא עד סוף כל המודעות שעשיתי על גט זה וכל דברים שאמרתי שאם יתקיימו גורמים לבטל הגט הרי הם בטילים וכן אני מעיד על עצמי שלא אמרתי שום דבר על הגט שיפסול מחמת זה והריני פוסל כל עד או עדים שיעידו שמסרתי או שאמרתי שום דבר שע"י זה יתבטל גט זה או יורע כחו מחמת זה והנני נותן גט זה ברצוני הטוב:

ו אח"כ לוקח הסופר את הנייר והדיו והקולמוס וכל כלי הכתיבה ושואל אותו הרב אם הם שלו או אפשר שאולים הם אצלו ואינו יכול ליתנם לאחר ומשיב הסופר שלי הן ולוקח הסופר את כל זה ואומר להבעל בפני העדים הנני נותן לך במתנה גמורה את הנייר והדיו והקולמוס וכל כלי הכתיבה והבעל מקבלם מידו ומגביהן ג' טפחים מן השלחן לא פחות:

ז ולוקח הבעל בידו את כל אלה ואומר להסופר בפני העדים שמע נא אתה הסופר פב"פ הנני נותן לך נייר ודיו וקולמוס וכל כלי הכתיבה ומצוה אני אותך שתכתוב לי פב"פ גט לגרש בו את אשתי פלונית בת פלוני ותכתוב את הגט הזה לשמי ולשמה ולשם גרושין:

ח ואח"כ פונה א"ע אל פני העדים ואומר להם אתם עדים פב"פ ופב"פ הנני מצוה אתכם שתחתומו את עצמיכם על הגט הזה שיכתוב הסופר הזה פב"פ תחתומו אתם לשמי פב"פ לגרש בו את אשתי פב"פ ומצוה אני אתכם שתחתומו את הגט הזה לשמי ולשמה ולשם גרושין ומשיבין הסופר והעדים כן נעשה:

ט ולוקח הסופר את כל זה מיד הבעל והולך לו עם העדים לאיזה מקום לכתוב ושיהיו בעת התחלת הכתיבה והרב מזהיר להמגרש שכל זמן הכתיבה לא יצא מפניהם ואם יצא באיזה הכרח מפניהם לא ידבר שום דבר קטן וגדול בעסק הגט כלל וכלל רק ישב וידום וגם יזהירנו לו ולה שלא ישתו עד אחר גמר הגט שום משקה המשכרת אפילו מעט וכן יזהיר הרב להסופר ולהעדים:

י הסופר אחר שחתך הנייר למדת הגט אומר לפני העדים קודם השירטוט שמעו אלי אתם עדים פב"פ ופב"פ הנני מתקן תקון זה וכל התקונים שאעשה לשם בעל המגרש פלוני בן פלוני לגרש בו את אשתו פלונית בת פלוני והנני עושה כל התקונים לשמו ולשמה ולשם גרושין ומתחיל מיד לשרטט ואחר השירטוט יושב ומכין א"ע לכתיבת הגט והעדים עומדים עליו ולוקח הקולמוס בידו וטובלה ואומר שמעו אלי אתם עדים פב"פ ופב"פ הנני כותב את הגט הזה לשם בעל המגרש פב"פ לגרש בו את אשתו פב"פ

והנני כותב אותו לשמו ולשמה ולשם גרושין ומיד מתחיל לכתוב והעדים עומדים עליו ורואים כתיבת שיטה ראשונה ואם עומדים יותר משיטה ראשונה ג"כ טוב ונכון אבל אין חובה לעשות כן כמו שבארנו לעיל וכותב בלי הפסק עד גמרו של גט:

יא ואחר כתיבתו יחתומו העדים זה בפני זה וכתב רבינו הב"י בסעיף נ"ו צריך שיתייבש הגט קודם שיחתומו העדים עכ"ל והטעם דכל זמן שהוא לח הוה כתב שיכול להזדייף אמנם כשיש ע"מ אין קפידא בזה ויש עוד טעם בזה דהוה ככתב שאינו של קיימא ואין הקפידא רק בשעת הנתינה וכבר בארנו בס"ס ק"ל שכמה מהגדולים ערערו על חומרא זו ולכן אם רק הזמן דחוק כגון שסמוך לערב וכיוצא בזה אין מדקדקין כלל בזה ויחתומו העדים מיד אחר הכתיבה וייבשו אותו אחר החתימות:

יב ויזהרו העדים לקרות את הגט קודם שיחתומו כדי שידעו על מה הם חותמין ויקחו סימן על הגט שיכירוהו שזהו הגט שהסופר כתבו או יכירוהו בטב"ע ואין חותמין אלא זה בפני זה:

יג ויושב אחד מהעדים ולוקח הקולמוס בידו וטובלה בדיו והשני עומד עליו והיושב אומר להעומד שמע נא אתה פב"פ ראה שאני חותם הגט הזה לשם בעל המגרש פב"פ לגרש בו את אשתו פב"פ והנני חותם אותו לשמו ולשמה ולשם גרושין וחותם מיד וכשכתב חתימתו הוא עומד וחבירו יושב ולוקח הקולמוס וטובלה בדיו ואומר להעומד ג"כ כמ"ש וחותם מיד ואח"כ מייבשין הגט היטב וזהו עיכוב מדינא ומביאין הגט אל הרב ועומדים הבעל והסופר והעדים אצל הרב:

יד וקורא הרב את הגט ביחד עם העדים ומדקדק בו לראות אם נכתב כהלכתו ואם לא דילג בו תיבות או אותיות וכן בקוצי האותיות ואם יראה בו איזה דבר שצריך תקון קצת יאמר להבעל שיצוה להסופר שיתקננו דבלא ציוי הבעל אין לעשות וכן מדקדק בהחתימות אם נחתמו התיבות והאותיות כנצרך ואם איזה חתימה צריך תקון יאמר להבעל שיצוה לאותו העד לתקנו וכמ"ש וכן יראה אם חתימות העדים אינם רחוקים שני שיטין מן הכתב דבריחוק שני שיטין פסול וכן יראה אי התחלת חתימתם היתה בראש השיטה שלא יניחו חלק לפני חתימתם מימין הנייר כנגד הכתב ושילך חתימתם בשוה עם כתב הגט ושגם חתימתם תהיה כתיבה תמה וניכרת שלא יהו האותיות דבוקות זה בזה וכיוצא בזה:

טו ואחרי הקריאה מתחיל בשאלות לסופר ולעדים כמו שיתבאר אך קודם כל השאלות ישאל הרב מהבעל עוד פעם אם נותן הגט מרצונו ואם אינו אנוס על הגט ויבטל עוד פעם מודעות כפי הנוסח שבסעיף ה' ע"ש דכבר בארנו שאנו נוהגים לבטל מודעות

שני פעמים קודם הכתיבה וקודם הנתינה מטעם שמא דיבר איזה דבר בשעת הכתיבה או אחר הכתיבה ודע דמ"ש רבינו הב"י בסעיף ע"ו דאם יצא הבעל מלפניו בין כתיבה לנתינה ישביענו הרב שלא ביטל את הגט ע"ש אין אנו נוהגין בכך דממ"נ אם חשוד הוא בזה שומרים אותו כראוי ואם באמת ח"ו יש סברא וראיה שביטלו לא נסמוך על שבועתו וקורעין גט זה וכותבין גט אחר שאנו חוששין לדעה הסוברת שאם עשה ביטול נתבטל הגט לגמרי:

טז ושואל הרב להסופר מכיר אתה גט שכתבת ומשיב הסופר הן - נתן לך נייר ודיו וכלי כתיבה - הן - אם צוה לך הבעל לכתוב לשמו ולשמה ולשם גרושין - הן - כתבת אותו לשמו ולשמה ולשם גרושין - הן - שמעו העדים כאשר אמר לך הבעל כן וכאשר כתבת כן - הן - ושואל להעדים שמעתם שהבעל צוה לסופר לכתוב לשמו ולשמה ולשם גרושין משיבים העדים הן - שמעתם כאשר כתב לשמו ולשמה ולשם גירושין - הן - עמדתם בשורה הראשונה כשכתב הגט ומשיבין הן - וחוזר ושואל להסופר כיצד אמרת בתחלת הכתיבה ומשיב הסופר כך אמרתי - הנני כותב את הגט הזה לשם בעל המגרש פב"פ לגרש בו את אשתו פב"פ והנני כותב אותו לשמו ולשמה ולש"ג כך דברתי וכך כתבתי:

יז וחוזר הרב אל העדים ושואל את אחד מהם - זהו חתימתך - הן - חתמת לשמו ולשמה ולש"ג - הן - צוה לך הבעל לחתום לשמו ולשמה ולש"ג - הן - אם העד השני ראה כשחתמת - הן - אם אתה ראית כשחתם הוא - הן - כיצד אמרת - משיב העד כך אמרתי - הנני חותם הגט הזה לשם בעל המגרש פב"פ לגרש בו את אשתו פב"פ והנני חותמו לשמו ולשמה ולש"ג כך דברתי וכך חתמתי - ואח"כ שואל הרב לעד השני ג"כ ככל אשר שאל להראשון והוא משיבו כתשובת הראשון:

יח אח"כ מצוה הרב לאסוף מנין עשרה אנשים כדי שינתן הגט בפירסום למען יתפרסם שהיא גרושה ואין עיכוב בדבר זה ולכן אם האיש והאשה בושים בזה די שיהיו רק העדים והסופר עם הרב וצירופיו ואומר הרב לכל הנאספים מי שיש לו איזה פקפוק על הגט יגיד עתה קודם הנתינה כי אח"כ יוטל איסור חמור על מי שידבר על הגט:

יט ומביאין האשה ויצוה לה שתסיר הטבעות שבידיה כדי שלא יהיה חציצה בין הגט להידים ושואל הרב אותה אם מקבלת הגט ברצונה והיא אומרת הן ויותר א"צ לישאל ממנה ויש מחמירין לומר לה אם נדרה או נשבעה ואנו אין נוהגין כן דאיזה עיכוב יש בדבר כשנדרה או נשבעה וגם זה שאנו שואלין לה אם מקבלת ברצונה זהו ג"כ רק לצאת ידי תקנת רגמ"ה ואם היתה פניה מכוסה מגלין פניה שהרי העדים צריכים לראותה כשתקבל הגט מיד הבעל ומודיע לה הרב שמיד כשתקבל הגט מיד הבעל נפרדה ממנו

ותהיה מותרת להנשא לכל מי שתרצה לבד מכהן וידקדק הרב קודם הנתינה אחר הכתובה ושיפרדו זמ"ז בענייני ממון כאשר כתבנו:

כ הרב יושב והבעל לפניו והאשה עומדת נגד הבעל פנים בפנים והעידי חתימה יעמדו ג"כ אחד מימין ואחד משמאל ופניהם כנגד צדדי הבעל והאשה ואומר הרב להבעל שיצוה על העדים שחתמו שיהיו ג"כ עידי מסירה ושיראו המסירה מידו לידה ויביניהו הרב להבעל כי עידי מסירה הם עקרי העדים של הגט ואומר הבעל להעדים אני מצוה אתכם שתהיו עידי מסירה ועומדים סמוך להם כמ"ש:

כא אומר הרב להאשה שתוציא שני ידיה ותפתחם ותקרבם זה לזה כדי לקבל הגט ולא יהיו ידיה בשיפוע שיוכל הגט ליפול אלא תאחזם בשוה ומלמטה יהיו ידיה מחוברות ודבוקות ומלמעלה פתוחות מעט והסופר כופל הגט כאגרת ומוסר הרב את הגט ליד הבעל ואומר לו אחוז את הגט למעלה מידיה עד אשר אצוה עליך ליתנו בתוך ידיה ומסביר לו הרב את הדברים שאומר בשעת הנתינה שיבינם ויחזור הרב עמו בלשון לע"ז מלה במלה:

כב וכך אומר לה הבעל בעת הנתינה לפני העדים - הרי זה גיטך - ויפרש בלשון לעז כמ"ש - והתקבלי גיטך זה - ויפרש כנ"ל - והרי את מגורשת בו ממני מעכשיו - ויפרש כנ"ל - והרי את מותרת לכל אדם - ויפרש כנ"ל - ונותן הגט בידה:

כג ואחר שהניח הגט בידה תקפוץ ידיה ותחזיק בגט ותגביה הגט למעלה בשתי ידיה ואח"כ טומנת אותו כולו תחת הבגד שעל לבה והולכת בבית הנה והנה לא פחות מהילוך ד' אמות ואח"כ נוטלת הגט ומוסרתו להרב ויזהרו שלא תסייע לה חברתה בקבלתה ולא שום אדם ושלא תיטול בגדיה ולא שום דבר לידה בשעת קבלה ושלא יהיו ידיה תוך שלשה טפחים סמוך לארץ ושלא תקפוץ ידיה עד שיסלק הבעל ידיו מהגט:

כד ואח"כ פותח הרב את הגט וחוזר וקורא אותו עם העדים דקיי"ל שצריך לקרות גט קודם הנתינה ולאחר הנתינה ואחר הקריאה נוהגין שחוזר הרב ושואל להסופר ולהעדים כל השאלות ששאל קודם הנתינה ורק שואלין זה בקיצור ולא באריכות כמקדם ואם כי אין טעם כל כך לשנות עוד פעם השאלות מ"מ אין לשנות המנהג וכן אנו נוהגים ויראה הרב שהבעל יתן במתנה להסופר הנייר הנשאר והדיו וכל כלי הכתיבה למען יוכל לכתוב בהם גט לאחר דבלא נתינתו אין לו רשות שהרי נתנם לו מקודם:

כה אח"כ מזכיר הרב שיש תקנת ר"ת ותלמידיו שלא להוציא לעז על הגט וכל המוציא לעז נלכד ברשת ר"ת וסייעתו ומודיע להאשה שאינה רשאה להנשא רק אחר צ"ב יום מיום הזה ולכהן אסורה להנשא לעולם:

כו וקורע הרב את הגט שתי וערב וגונז את הגט אצלו ואינו נותנו להאשה רק נותן לה פטור לראיה שנתגרשה היום וחותם על הפטור הרב ושני צירופיו ובזה תמה ונשלמת מעשה הגט ודע שאם אירע סיבה שאחר כתיבת הגט נתבטל הגט לא יקרענו שתי וערב מפני המכשול דאולי במשך הזמן כשימצאו גט זה קרוע כדרך גט לאחר נתינה יאמרו שכבר נתגרשה בו אלא ישרפנו או יגנזנו שלם ומוטב יותר לשורפו או לקורעו לקרעים קטנים ואחר גמר הגט מברך הרב אותם שיצליחו ונפטרין מפניו:

סליק בס"ד

כתב רבינו הב"י בסעיף צ"ט אם נותנו לה על תנאי יאמר לה בשעת נתינה ה"ז גיטך והרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם ע"מ שאם לא באתי מהיום עד י"ב חדש יהא גט מעכשיו ואם אבא בתוך הזמן הנזכר ואתראה בפני פלוני ופלוני לא יהא גט ותהא היא נאמנת עלי לומר שלא באתי ושלא פייסתיה ואם המגרש שכ"מ אומר לה בשעת נתינה ה"ז גיטך והרי את מגורשת בו ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם ע"מ שאם לא אמות עד יום פלוני והוא בכלל לא יהא גט ואם אמות קודם יום פלוני יהא גט מעכשיו ואם לא אמות עד יום פלוני והוא בכלל לא יהא גט ואח"כ לא תתייחד עמו אא"כ יש אחד עמהם אפילו עבד אפילו שפחה חוץ משפחתה ובנה הקטן עכ"ל וכבר נתבאר שאנו מרחיקין עצמינו מגט על תנאי ואף בשכ"מ נתבאר בסי' קמ"ה שאין אנו נוהגין בגט על תנאי מתקנת הר"י מפרי"ש אם לא בכהן ע"ש ועוד כתב בסעיף ק"א מאד יש לאדם ליזהר שלא להשתדל בעניין גיטין אם לא שיהיה בקי בהלכות גיטין כי רבו בהם הדקדוקים ובנקל יכול אדם לטעות בהם והוא פסול ממזרות וצור ישראל יצילינו משגיאות אמן ונוסח הגט כבר נתבאר למעלה:

סדר גט ע"י שליח

א הכל כשרים לשליחות הגט בין איש בין אשה בין קרוב ואפילו הפסול בעבירה מדרבנן כשר אבל הפסול בעבירה מן התורה פסול לשליחות הגט דאינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ אך כשיש הרשאה בידו גם הוא כשר דאין אנו צריכין לנאמנותו ונתבאר בסי' קמ"א ע"ש ואף הנשים שאינן נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להביא גיטה ומה בין גט למיתה מפני שהכתב מוכיח (גיטין כ"ג):

ב ואלו הן הפסולים חרש שוטה וקטן וכותי ועבד שכל אלו פסולין בכל שליחות ובסי' קמ"א נתבאר דיש מכשירין בעבד ע"ש וגם סומא פסול מפני שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ והוא אינו יכול לראות הכתיבה והחתימה ועמ"ש בסי' קמ"ב דיש עוד טעם לפסול סומא דהא צריך השליח להכיר את האיש והאשה והסומא אין ביכולתו להכיר:

ג יודיע הרב לשליח שהוא יהיה אסור ליקח גרושה זו ואם לא יודיעוהו יערער אח"כ ויאמר אילו ידעתי שכן הוא לא הייתי מתרצה להיות שליח ויזהירנו שיקח לו סימן מובהק על הגט שבאם באולי יצא הגט מת"י יכירנו והוא יהיה נזהר בכל האפשרי שלא יוציאנו מידו עד שימסור להאשה אך אם אולי יארע כן יהיה לו סימן מובהק ואנו נוהגים לעשות לו סימנים מובהקים דבמקום קבלת הגט שואלים אותו והוא אומר הסימנים ומנהג יפה הוא ואין לשנות:

ד בגט ע"י שליח צריך הבעל להכין ארבעה עדים שנים על הגט ושנים על ההרשאה ועידי הגט אין יכולים להיות עידי הרשאה שהרי הם מעידים על עידי הגט ועידי ההרשאה יראו ג"כ כל ענייני הגט והיינו ביטול המודעות והציוי לכתוב ולחתום לשמה ושיראו שכתבו וחתמו את הגט לשמה והעיקר שיראו השליחות ואיך שהבעל עושה את השליח וזהו עיקרו של הרשאה:

ה מינוי השליח הוא קודם כל דבר קודם שיבטל מודעות וכ"ש קודם כתיבה והבעל והשליח והסופר וכל העדים עומדים בפני הרב והרב שואל להשליח אם מתרצה הוא בהשליחות ואולי אנוס הוא בזה ומשיב השליח ברצוני הטוב אני מתרצה להיות שליח ואין לי שום אונס בזה ואם הוא שליח בשכר עושה הבעל עמו את המקח מקודם ואח"כ מקבל בקניין סודר על השליחות מפני שי"א שצריך קניין על השליחות וכ"כ הרמב"ם בפ"ה ממכירה שכן המנהג:

ו ואח"כ אומר הבעל להשליח בפני כל העדים הנני פב"פ ממנה אותך פב"פ להיות שלוחי להוליך גט לאשתי פב"פ אתה או שלוחך או שליח שלוחך אפילו עד מאה שלוחים ואפילו בלא אונס ואני נותן לך ולשלוחך ולשליח שלוחך אפילו עד מאה שלוחים רשות ליתן הגט לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ופיך כפי ודיבורך כדיבורי ונתינתך כנתינתי ותיכף שיגיע הגט לידה מידך או מיד שלוחך או מיד שליח שלוחך אפילו עד מאה שלוחים תהא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ואני מקבל עלי בכל חומר ובשבועת התורה שלא אבטל לא את הגט ולא את השליחות והשליח משיב כן אעשה:

ז ואח"כ מתחיל הרב בסידור הגט ככל גט לשאול את הבעל אם נותן הגט ברצון וביטול מודעות והסופר ימסור לו הנייר והדיו וכו' והוא יתן להסופר את כל זה ויצוהו לכתוב לשמו ולשמה ולעדים לחתום לשמו ולשמה הכל כמו שנתבאר בסידור הקודם ורק בביטול המודעות יוסיף השליחות כלומר שמבטל כל הדיבורים שדיבר על הגט ועל השליחות ויזהיר הרב להשליח שישמע את כל זה והעיקר בהכתיבה לשמו ולשמה

והסופר כותב הגט ולא יזכיר אצל האשה מקומה העומדת היום וכו' כיון שאינה בכאן וגם במקום שהוא כעת א"א לכתוב דאולי ימצאנה השליח במקום אחר והעדים חותמים ויעמוד השליח על חתימות העדים בשלימות מראשית עד אחרית ובכתיבת הגט א"צ לעמוד רק עד שיכתוב הסופר שם האיש והאשה והזמן ולא יותר וישמע היטב איך שהסופר אומר שכותב לשמה ואיך שהעדים אומרים שחותמים לשמה וגם עידי הרשאה יראו הכתיבה והחתימות אף כי עיקר עדותם הוא על השליחות:

ח ואחרי הכתיבה והחתימות וקריאת הגט ושאלות הרב להסופר ולהעדים כבכל גט ואחרי ביטול המודעות עוד פעם על הגט ועל השליחות כפעם הראשון שקודם הכתיבה יעמוד השליח במקום האשה כנגד פני הבעל והעידי מסירה בצדם והשליח מסיר מידיו הטבעות וכל דבר החוצץ ויקרב ידיו אחת אל אחת כמו האשה בקבלתה והבעל מחזיק הגט למעלה מידיו ואומר לו בפני הע"מ - אתה פלוני בן פלוני הולך גט זה לאשתי פלונית בת פלוני ותן גט זה לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ופיך כפי ודיבורך כדיבורי ונתינתך כנתינתי ונותן אני לך רשות לעשות שליח ושליח שליח אפילו עד מאה שלוחים ובלא אונס עד שיגיע גט זה לידה ותיכף שיגיע גט זה לידה מידך או מיד שלוחך או מיד שליח שלוחך אפילו עד מאה שלוחים תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם - ותיכף משום הגט לידיו של השליח והשליח מקבלו:

ט ואחרי קבלתו של השליח את הגט נוטל הרב ממנו את הגט וחוזר וקורא אותו עם העידי מסירה ושואל השאלות עוד הפעם לסופר ולעדים וכופל הגט ומחזירו לשליח ומזהירו שישמרנו כראוי שלא יתקלקל ושלא יצא מתחת ידו ועושה לו סימנין מובהקין כנקבים בצדי אותיות פלוני ופלוני ואח"כ כותבין ההרשאה ויזהרו שלא לכתוב ההרשאה קודם גמר הגט שהרי בההרשאה כתוב בפנינו מסר הבעל את הגט:

וזה הוא נוסח ההרשאה

בפנינו חתומי מטה בכך בשבת בכך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן בפלונית מתא דיתבא על נהר פלוני ועל מי מעינות מסר פלוני בן פלוני גט כריתות ביד פלוני בן פלוני להוליכו לאשתו פלונית בת פלוני ליתן אותו לידה וכך אמר בפנינו הבעל פלוני בן פלוני לשלוחו פב"פ הולך גט זה לאשתי פלונית בת פלוני ותן אותו לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ופיך כפי ודיבורך כדיבורי ונתינתך כנתינתי ונותן אני לך רשות לעשות שליח בחריקך ושליח שליח ושליח אחר שליח אפילו עד מאה שלוחים ואפילו בלא אונס עד שיגיע גט זה לידה ותיכף שיגיע גט זה ביד אשתי הנזכרת מידך או מיד שלוחך או מיד שליח שלוחך עד מאה

שלוחים תהא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם והגט שנעשה עליו פב"פ שליח להוליכו ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם בפלונית מתא דיתבא על נהר וכו' בכך בשבת בכך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם ועדיו החתומים בו פב"פ ופב"פ ובפנינו ביטל פב"פ הבעל כל מודעות שמסר על גט זה וגם בפנינו קבל עליו הבעל פב"פ בכל חומר ובשבועת התורה שלא לבטל את הגט ולא את השליחות ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו והכל שריר וקים

נאום פלוני בן פלוני עד

ונאום פלוני בן פלוני עד

והב"ד עושין קיום על זה וזהו נוסחתו

במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא וחתמו באנפנא תרי סהדי פלוני בן פלוני ופלוני בן פלוני ואשרנוהי וקיימנוהי כדחזי

נאום פב"פ דיין

נאום פב"פ דיין

נאום פב"פ דיין

וצריכים הדיינים לראות כשחתמו עידי ההרשאה ויראו שיכתב ההרשאה בטוב ולא תהא בה מחקים ותלויות

ואם יש תלויות יקיימו אותן קודם החתימות ויראה שיכתוב כל אות בפ"ע למען ירוץ הקורא בו ודע כי אחד מגאוני זמנינו העירנו על מה שחסר עיקר גדול בההרשאה ולא הרגישו בו הגדולים והיינו דהרי מבואר בח"מ סי' ל"ט דכל שטר שנעשה בלי צווי הבעל דבר אין שם שטר עליו ואינו מבואר בשטר הרשאה שהבעל צוה להעדים לכתוב ההרשאה ולכן עשה מעשה בשליחות גט למקומי והוסיף בההרשאה שהבעל צוה להם לכתוב ההרשאה ואני השבתי לו דיפה עשו קדמונינו שלא הזכירו דזה דשטר שנעשה בלא צווי הבע"ד אינו שטר היינו דווקא שטר שיש בו איזו חוב לאחר בכתיבתו ומדינא אין ביכולת לעשות זאת כגון לוה שלוה מהמלוה בע"פ אסור להם לעשות שטר דישתנה ממלוה בע"פ למלוה בשטר ולא יהא נאמן לומר פרעתי ויגבה מלקוחות כמו שפירשב"ם בב"ב ד' מ'. ד"ה הודאה והתוס' שם ד"ה מחאה ולכן טרחו התוס' שם ובכתובות ד' כ':

למה התירו חז"ל במודעא ומחאה לכתוב בלא צווי ובלא ידיעת מי שהוא חובתו ע"ש אבל בהרשאת גט החוב הוא להאשה והרי בגט א"צ דעתה ולבעל אינו חוב שהרי רצונו בכך ואדרבה טובתו בזה שע"י זה יגיע הגט לידה כרצונו שהרי מגרש ברצון וא"צ כאן דעת וצווי הבעל (ועמ"ש בערוך השלחן שם סעיף י"ח):

סליק

סדר הגט מהשליח להאשה

א השליח כשמביא הגט צריך ליתנו לה בפני שלשה שהן ב"ד דזהו קיום וקיום שטרות בשלשה ומעיקר הדין גם השליח ממניין השלשה דשליח נעשה עד ועד נעשה דיין בדרבנן וקיום הוא מדרבנן (גיטין ה':) ואם העד אינו ראוי לדיין כגון אשה או קרוב צריך ג' בלעדו ולכן אנן מחמרינן בכל עניין שיהיו שלשה ולבד זה מחמרינן שלבד הג' שהם הב"ד יהיו עוד שנים לעידי מסירה ובסי' קמ"ב בארנו זה באורך ע"ש:

ב ולכן מכין הרב שבמקום האשה עוד שני דיינים שישבו עמו ושני אנשים אחרים יעמדו בפניהם לעידי מסירה והשליח והאשה עומדים לפני הרב:

ג ושואל הרב להשליח מה תרצה - ומשיב השליח - אני שלוחו של פלוני בן פלוני להוליך גט לאשתו פלונית בת פלוני והיא האשה העומדת לפניכם שואלו הרב מכיר אתה אותה שהיא אשתו של הנ"ל ומשיב אני מכירה (ואם באמת אינו מכירה יעידו לפניו עדים שהיא אשתו של פב"פ) ושואלו הרב אולי קבע לו הבעל זמן לגרש או איזה תנאי מסר לו - ומשיב - לא קבע לי זמן ולא עשה שום תנאי - ואח"כ שואל הרב להאשה אם רצונה לקבל הגט ואומרת הן:

ד ולוקחין מיד השליח את ההרשאה וקורין אותה אם היא כתקונה ואם היא מקויימת כראוי וטוב שיכירו אף חתימת אחד מהדיינים ובדיעבד אינו מעכב כמ"ש רבינו הרמ"א ס"ס קמ"ב ופשיטא דכשהשליח אומר בפ"נ ובפ"נ דא"צ כלל להרשאה והיא אך להעדפה בעלמא:

ה אחר שקראו ההרשאה שואלין להשליח אם היה הבעל בריא בעת נתינת הגט לידו או אולי שמע השליח שמת הבעל או אולי שמע שביטל הגט או השליחות והוא משיב - בריא היה ולא שמעתי מביטולו כלום - ושואלין גם לאשה אם שמעה היא שמת או מאיזה ביטול - ומשיבה ג"כ - לא שמעתי כלום ואח"כ חוזרין ושואלין לשליח אולי הוא עצמו בטל שליחותו או עשה שליח אחר במקומו או הוא אנוס על השליחות - ומשיב - לא בטלתי שליחותי ולא עשיתי שליח אחר במקומי ואינני אנוס בהשליחות - וגם שואלין אותו אולי מסר מודעא על השליחות - ואומר - לאו:

ו ולוקח הרב הגט מידו וקורא אותו עם עידי המסירה ואחרי קריאתו שואל הרב להשליח אם ראה שנתן הבעל הנייר והדיו והקולמוס וכל כלי הכתיבה ליד הסופר - הן - אם שמעת שצוה הבעל להסופר לכתוב לשמו ולשמה ולש"ג וכן להעדים לחתום לשמו ולשמה ולש"ג - הן - אם שמעת שהסופר כתבו לשמו ולשמה ולש"ג - הן - אם שמעת

שהעדים חתמו לשמו ולשמה ולש"ג - הן - אם עמדת בעת שכתב הסופר שמו ושמה והזמן ואם עמדת בעת חתימות העדים - הן - ראית שהעדים היו ביחד וחתמו זה בפני זה - הן - ואם היה הגט יבש כשמסרו לך הבעל - הן - מכיר אתה את הגט שזהו הגט שנתן לך הבעל - מכירו אני אותו היטב - יש לך סימנים בו - הן - אמור לנו הסימנים ומשיב השליח יש לי בו סימן מובהק פלוני או שני סימנים או יותר הכל כפי מה שעשה ורואין הב"ד שכן הוא:

ז ומיד כופלין הגט והשליח והאשה עומדים לפני הרב פני השליח אל פני האשה ועידי מסירה עומדים מצדם ומצוה הרב להאשה שתסיר הטבעות מידיה וכל דבר החוצץ ומודיעה שכאשר תקבל גט זה תהיה מופרדת מבעלה ומצוה לה לקרב ידיה אחת אל אחת מלמטה דבוקים ומלמעלה מופרדים והשליח מחזיק הגט למעלה מידיה - ואומר לה - (בלה"ק ומפרש דבריו בלשון לע"ז):

ח הרי זה גיטך ששלח לך בעלך פלוני בן פלוני והרי את מגורשת בו ממנו (ידחוק אות הנון) ומותרת לכל אדם וגט זה בפני נכתב ובפני נחתם ותיכף ומיד נותן הגט לידה והיא נוטלתו בידיה ומגביהתו למעלה ומטמנת אותו תחת הבגד שעל לבה והולכת בבית הנה והנה לא פחות מד' אמות וחוזרת ונותנת את הגט להרב והרב עם העדים קוראין אותו ושואל להשליח קצת מן השאלות הנזכרות ואין זה לעיכובא וקורע הגט שתי וערב ומודיעין תקנת ר"ת שלא יוציאו לעז ומודיע להאשה שלא תנשא עד צ"ב יום ושלא תנשא לכהן:

סליק

ט אפילו בגט ארוסה יאמר לה השליח זה גיטך ששלח לך בעלך וכן כותבין בהרשאה שם בעל דגם ארוס נקרא בעל אך בשאלות ששואל הרב להשליח מזכיר שם ארוס כגון ששואל אם זהו הגט ששלח פלוני הארוס וכיוצא בזה כדי לברר בבירור היותר אפשר ומדינא אין קפידא בזה:

י בגט של רשע גמור שיש לחושדו שלא ישגיח על מה שנשבע שלא יבטל הגט או השליחות המציאו רבותינו הקדמונים תקנה טובה שמתחלה ימסור להשליח בתורת שליחות קבלה ואף שהאשה לא עשאתו שליח לקבלה אנן סהדי דזכות הוא לה ואח"כ ימסור לו הגט בתורת שליחות הולכה דאז אפילו אם ח"ו יבטלנו נסמוך בשעת הדחק שכבר נתגרשה בקבלתו ובארנו זה בסי' קמ"א סעיף קנ"ז ע"ש:

יא ודע דבשליחות קבלה אין אנו נוהגין האידנא אך בשעת הדחק עושין שליח לקבלה ואינו מבואר בש"ע הסדר בזה ואנחנו בארנו כל הסדר בזה בסייעתא דשמיא בסי' קמ"א

מן סעיף פ"ה עד סעיף צ"א וקצת מזה בסי' ק"מ סעיף ד' ע"ש ולכן במקום שההכרח לעשות שליח לקבלה יעשו כמו שבארנו שם בס"ד:

סדר גט הנשלח ע"י בי דואר (פאסט)

א כבר הארכנו בסי' קמ"א מן סעיף נ' עד סעיף ס"ה דהיתר גמור הוא לשלוח הגט ע"י הבי דואר וזה נהגו גם בדור שלפנינו מפני שישראל מפוזרים ומפורדים מקצה העולם ועד קצהו ואין ביכולת לשלוח שליח לאפסי ארץ ולכן התירו גדולי הדור בדור שלפני זמנינו ועוד בארנו שם סעיף ס"ג שיש מי שרצה להנהיג שהבעל יעשה פה שליח ככל השלוחים ואותו השליח ימנה שליח שבמקום האשה שלא בפניו וכתבנו שם בסעיף ס"ד שחלילה לעשות כן ולענ"ד איסור גמור יש בדבר והארכנו שם בטעמו של דבר ולכן נבאר הסדר בזה בס"ד:

ב מתחלה יהיה חלוף מכתב בין הרב שבמקום האיש ובין הרב שבמקום האשה ויהיה תועלת שהרב שבמקום האשה יכיר חת"י הרב שבמקום האיש ותהיה ההרשאה מקויימת כדין בהכרת החתימות והרב שבמקום האיש כשיכתוב להרב שבמקום האשה שהבעל מתרצה בגט וישיב לו הרב שבמקום האשה שהאשה מתרצית ג"כ בקבלת גט יכתוב לו שם האיש שבמקומו שאותו האיש מתרצה להיות שלוחו להולכה למסור גט לאשתו ויכתוב לו שם האיש ושם אביו כמשפט כתיבתו:

ג והרב כשמסדר לו הגט יעמיד ד' עדים שנים לגט ושנים להרשאה וקודם סידור הגט יאמר הבעל בפני העדים הנני ממנה את פב"פ שבמקום פלוני לשליח שימסור גט לאשתי פב"פ בכל מקום שימצאנה ותהא ידו כידי וכו' כפי הנוסח שנתבאר בגט ע"י שליח ונשבע ג"כ שלא יבטל את הגט ואת השליחות:

ד ואח"כ מסדר הרב את הגט ככל הגיטין ואחרי גמרו אומר הבעל הנני ממנה את פב"פ שבמקום פלוני לשליח הולכה שיוליך גט זה לאשתי פב"פ וימסור גט זה לידה בכל מקום שימצאנה ותהא ידו כידי וכו' ותיכף שיגיע גט זה לידה מיד שלוחי פב"פ או מיד שליח שלוחי תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם - ואוחז הגט בידו בשעה שאומר כן - ואח"כ כותבין ההרשאה בנוסח זה ואין כותבין ההרשאה מקודם הגמר כמ"ש בגט הקודם:

ה בפנינו חתומי מטה בכך בשבת בכך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן בפלונית מתא דיתבא על נהר פלוני ועל מי מעינות מינה פלוני בן פלוני לשליח את פלוני בן פלוני שבמקום פלוני למסור גט זה לאשתו פב"פ וכך אמר בפנינו הבעל פב"פ הנני ממנה את פב"פ שבמקום פלוני לשליח הולכה שיוליך גט זה

לאשתי פב"פ וימסור גט זה לידה בכל מקום שימצאנה ותהא ידו כידי וכו' ותיכף שיגיע גט זה לידה מיד שלוחי או מיד שליח שלוחי תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם והגט שנעשה עליו פב"פ שממקום פלוני שליח למסור אותו להאשה הנ"ל נכתב ונחתם בפלונית מתא דיתבא וכו' בכך בשבת בכך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם ועדיו החתומים בו פב"פ ופב"פ ובפנינו ביטל וכו' וכו' כפי נוסח ההרשאה המבוארת למעלה עם הקיום ב"ד כנ"ל:

ו ואח"כ ישימו הגט וההרשאה סגור בארגז וישימו סימנים בהגט ומהראוי שהבעל בעצמו יניחם על הבי דואר ולהודיע להרב שבמקום האשה במכתב מיוחד איך ששלחו גט הזה ומהראוי שישלחו על שם השליח שעשה ויודיעו להרב שבמקום האשה החתימות שהניחו על הארגז ויראו זה לסימן אף שאין צורך בזה מ"מ להעדפא בעלמא טוב הדבר:

ז וכשמקבל השליח שבמקום האשה את הגט יבא להרב דשם עם האשה וישאול הרב ממנו מה רצונך ומשיב פב"פ שממקום פלוני מינה אותי לשליח שלא בפני למסור גט זה לאשתו פב"פ והיא האשה הנצבת בזה לפניכם וזהו הגט וההרשאה והרב יושב עם עוד שנים ולבד זה עומדים שני עדים שיהיו עידי מסירה כמ"ש:

ח ולוקח הרב מידו את ההרשאה וקורא אותה עם העדים ויראו להכיר החתימות מהב"ד שקיימו ההרשאה ולכל הפחות להכיר חתימה אחת ובזה ההכרח להכיר הקיום כיון שהשליח אינו יכול לומר בפ"נ ובפ"נ הרי צריך קיום הרשאה מדינא ועמ"ש רבינו הרמ"א ס"ס קמ"ב:

ט אח"כ לוקח הרב את הגט וקורא אותו עם העדים ואח"כ שואל להשליח ולהאשה אולי שמעו שמת הבעל ואולי שמעו שביטל הגט או השליחות והם משיבים - לאו - ויותר אין לשאול מהשליח הזה כיון שלא היה בעת כתיבת הגט ואח"כ שואל הרב להאשה אם מקבלת הגט ברצונה - ומשיבה - הן -:

י ואז עומדים השליח והאשה אצל הרב פני השליח נגד פני האשה והעידי מסירה מצדם ולוקח השליח הגט בידו והיא מקרבת ידיה זל"ז מלמטה סתום ולמעלה פתוח והשליח אוחז הגט למעלה מידיה:

יא ואומר לה - הרי זה גיטך ששלח לך בעלך פב"פ ואותי מינה לשליח במקומו למסור לך גט זה והרי את מגורשת בו ממנו (ידגוש הנון) והרי את מותרת לכל אדם ושליח ב"ד אני - ומפרש הדברים בלשון לעז והרב מסביר לה העניין:

יב והיא נוטלת את הגט ומגביהתו למעלה ומשימתו תחת הבגד שעל לבה והולכת הנה והנה לא פחות מד"א ומוסרת הגט להרב והרב חוזר וקורא אותו עם העדים וקורעו שתי וערב ומזכיר תקנת ר"ת מהוצאת לעז ומזהירה שלא תנשא קודם צ"ב יום ושאסורה לכהן ופוטרה לשלום:

סליק

סדר שליח כשעושה שליח שני

א יושב הרב עם שני צירופיו ושני עדים עומדים ובאים שני השלוחים ושואל הרב מה חפציכם ואומר הראשון - אני פב"פ שליח מפב"פ ליתן גט לאשתו פב"פ ורשות בידי למנות שליח אחר במקומי אפילו בלא אונס כאשר תראו בההרשאה ורצוני לעשות שליח במקומי את פב"פ והוא העומד לפניכם - שואל הרב להשני אתה פב"פ תרצה להיות שליח להביא גט ליד האשה פב"פ - ואומר הן -:

ב ואח"כ לוקחים ההרשאה ומעיינים בה אם נכתבה כראוי ואם היא מקויימת ואם ניכר להם חת"י הדיינים מהקיום וגם אם אינו ניכר להם כשר בשעת הדחק כמ"ש בס"ס קמ"ב ע"ש - ואח"כ קורים את הגט ומעיינים אם נכתב כהלכתו וקורא הרב עם העדים -:

ג ישאל הרב להשליח הראשון אם לא קבע לו הבעל זמן או אם לא שמע שמא ביטל הבעל את הגט או השליחות או שמא מת הבעל - לא - אולי אתה בעצמך בטלת שליחותך או אולי מסרת מודעא על השליחות או אולי באונס אתה שליח - לא - שואל הרב להשני אולי שמעת אתה שמת הבעל או שביטל הגט או השליחות או אנוס אתה על השליחות - לא -:

ד שואל הרב להראשון ראית שנתן הבעל להסופר נייר ודיו וקולמוס וכל כלי הכתיבה - הן - שמעת שצוה אותו לכתוב גט לשמו ולשמה ולש"ג - הן - שמעת שצוה לעדים לחתום לשמו ולשמה ולש"ג -הן - שמעת מהסופר ומהעדים שכתבו וחתמו לשמו ולשמה ולש"נ - הן - עמדת בעת שכתב הסופר שם האיש והאשה והזמן - הן - עמדת בעת שחתמו העדים מראשית עד אחרית - הן - זהו הגט שנתן לך הבעל - הן - מכיר אתה אותו - הן - יש לך בו סימנים - הן - אמור הסימנים - כך וכך הם - חתמו העדים זה בפני זה - הן -:

ה וכופלין את הגט ועומדים שני השלוחים אצל הרב פנים אל פנים ושני העדים מצדם והשליח הראשון תופס את הגט למעלה מידיו של השליח השני והשני מקרב ידיו זה אל זה למטה סתום ולמעלה פתוח והשליח הראשון אומר לו:

ו אתה פב"פ הבעל פב"פ מינה אותי להיות שליח להוליך גט לאשתו פב"פ ונתן לי רשות לעשות שליח בחריקאי ושליח שליח אפילו עד מאה שלוחים ואפילו בלא אונס

כמבואר בההרשאה וע"פ הכח הזה אני ממנה אותך בפני ב"ד ובפני עדים אלו שתוליך גט זה לאשתו פב"פ ותן אותו לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ופיך כפי וביכולתך לעשות שליח במקומך ושליח שליח עד תשעים ותשעה שלוחים ואפילו בלא אונס ותיכף שיגיע גט זה ליד האשה הנזכרת מידך או מיד שלוחך תהא מגורשת בו מבעלה פב"פ ומותרת לכל אדם וגט זה בפני נכתב ובפני נחתם - ותיכף מוסר הגט להשני והשני מקבלו - ומוסרו להרב וחוזר וקורא אותו עם העדים וכופלו ומוסרו להשני וכותבין הרשאה וזהו נוסחתה: במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא בכך בשבת בכך וכך לירח פלוני בשנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מנין בפלונית מתא דיתבא על נהר פלוני וכו' ואתא לקדמנא פב"פ ובידו גט ששלח פב"פ לגרש בו את אשתו פב"פ והביא לפנינו הרשאה מקויימת שעשאו הבעל הנזכר שליח להוליך גט זה לאשתי הנזכרת ונכתב בההרשאה שנותן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח אפילו עד מאה שלוחים ואפילו בלא אונס וע"פ כח זה מינה בפנינו את פב"פ להיות שליח במקומו ובפנינו מסר לו הגט וכך אמר בפנינו פב"פ לפב"פ הולך גט זה לאשה פלונית בת פלוני אשת פב"פ ותן אותו לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ופיך כפי ורשות בידך לעשות שליח במקומך ושליח שליח אפילו עד צ"ט שלוחים ואפילו בלא אונס ותיכף שיגיע גט זה ליד האשה הנזכרת מידך או מיד שלוחך תהא מגורשת בו מבעלה פב"פ ומותרת לכל אדם וגט זה בפ"נ ובפ"נ וגט זה שנעשה עליו פב"פ שליח להולכה ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם בפלונית מתא דיתבא וכו' בכך בשבת וגו' (כמו שנכתב בהגט) ועדיו החתומים בו פב"פ ופב"פ ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו והכל שריר וקים נאום פב"פ דיין ונאום פב"פ דיין ונאום פב"פ דיין - ומוסרין את הגט וההרשאה ליד השני והולך לו ונפטרין בשלום:

ז וזה השליח השני בבואו למקום האשה הולך עמה להרב והרב יושב עם שני צירופיו ושני עדים עומדים להיות ע"מ ושואל הרב מה חפצך ומשיב אני פב"פ שליח שלוחו של פב"פ ששלח גט זה ע"י שלוחו פב"פ ונתן לו רשות לעשות שליח במקומו ועשאני לשליח במקומו למסור גט להאשה פב"פ והיא האשה הנצבת עמכם בזה והא לכם ההרשאה מהב"ד לראיה על כל דברי שעשאני שליח בב"ד:

ח ולוקח הרב ממנו את ההרשאה וקורא אותה לראות שנכתבה כהלכתה ושואל את השליח אולי שמע שמת הבעל או שביטל שליחותו או את הגט ומשיב לא שמעתי כלום וחוזר ושואל את האשה ומשיבה ג"כ לא שמעתי כלום ושואל את האשה אם רצונה לקבל הגט ומשיבה - הן - ולוקח הגט מידו וקורא אותו עם העדים ואח"כ שואלו אולי הוא עצמו

ביטל שליחותו או אולי אנוס הוא על השליחות ואומר- לא - ועומדים השליח והאשה פא"פ סמוך להרב והעדים בצדם והאשה מקרבת ידיה זל"ז מלמטה סתום ולמעלה פתוח והשליח אוחז הגט בידו למעלה מידיה ואומר לה בנוסח זה:

ט הרי זה גיטך ששלח לך בעלך פב"פ ושלחו ע"י פב"פ ונתן לו רשות לעשות שליח במקומו ועשה אותי לשליח בב"ד ולכן הנני מוסר לך גט זה והרי את מגורשת בו ממנו (ידחוק הנון) ומותרת לכל אדם ושליח ב"ד אני - ונותן הגט בידה ומגביהתו למעלה ומשימתו תחת הבגד שעל לבה והולכת בבית הנה והנה לא פחות מד"א ונותנת הגט להרב והרב חוזר וקורא אותו עם העדים וקורעו שתי וערב ומזכיר תקנת ר"ת מהוצאת לעז ומודיעה שלא תנשא עד צ"ב יום ושאסורה לכהן לעולם ופוטרן לשלום (וע' בסי' י"ג דיש להחמיר למנות הג' חדשים משעת נתינה):

י וכששליח שני עושה שליח שלישי מובן הדבר שג"כ עושה כמו שנתבאר ועושה אותו בב"ד ומספר הדברים כמו שהם והב"ד שואלים לו רק אם לא שמע שמת הבעל ואם לא ביטל ואם הוא עצמו לא ביטל שליחותו ואם אינו אנוס על השליחות אבל עניין כתיבתו א"א לשאול ממנו שהרי הוא שליח שני ולא היה בשעת כתיבת הגט - וכותבין לו הרשאה בנוסח זה - במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא בכך בשבת וכו' וכו' ואתא לקדמנא פב"פ ובידו גט ששלח פב"פ לגרש בו את אשתו, פב"פ והביא לפנינו הרשאה כד"ת שנתמנה שליח בפני ב"ד להוליך גט לפלונית בת פלוני אשת פב"פ ומבואר בההרשאה שרשות בידו לעשות שליח במקומו ולכן זה השליח השני מינה בפנינו ב"ד ח"מ את פב"פ לשליח ובפנינו מסר לו הגט להוליכו להאשה הנזכרת למעלה וכך אמר בפנינו פב"פ לפב"פ הולך גט זה לפב"פ אשת פב"פ ותן אותו לידה בכל מקום שתמצאנה ותהא ידך כידי ופיך כפי ויש לך רשות לעשות שליח ושליח שליח אפילו עד תשעים ושמונה שלוחים ואפילו בלא אונס ותיכף שיגיע גט זה מידך לידה או מיד שלוחך תהא מגורשת בו מבעלה פב"פ ומותרת לכל אדם והגט שנעשה עליו פב"פ שליח להולכה ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם בפלונית מתא בכך בשבת וכו' (כפי הכתוב בגט) ועדיו החתומים בו פב"פ ופב"פ ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו והכל שריר וקים - פב"פ דיין - פב"פ דיין - פב"פ דיין_:

יא והנתינה ליד השליח השלישי והנתינה מיד השליח השלישי ליד האשה הכל כמו שנתבאר בשליח השני כמובן וכן שלישי כשעושה רביעי ועוד ועוד עד מאה:

יב כבר נתבאר בסי' קמ"א שכשהאיש והאשה שניהם בעיר טוב שלא לעשות הגט ע"י שליח להולכה כדי שלא יאמר הבעל לפקדון נתתיו ביד השליח ולא לגירושין ולכן

כשיש הרשאה מותר גם כששניהם בעיר אחת שהרי לא יכול הבעל לומר לפקדון נתתיו דההרשאה מוכחת שניתן לגרושין:

יג אם הבעל והאשה שניהם לפנינו אלא שהבעל נחפז ללכת מכאן ואינו יכול להמתין עד שיכתובו הגט ג"כ רשאי לעשות ואחרי שאומר שנותן הגט ברצון ומבטל מודעות נוטל הנייר והדיו והקולמוס וכלי הכתיבה מהסופר שנתן לו במתנה ואומר לו בפני עדים אתה פב"פ כתוב לי גט לשמי פב"פ לגרש בו את אשתי פב"פ וכתוב אותו לשמי ולשמה ולש"ג ואתם עדים פב"פ ופב"פ תחתומו על הגט הזה ג"כ כמו להסופר כאמור למעלה - ויהיה עוד איש לשליח ויאמר לו הנני ממנה אותך פב"פ לשליח הולכה להוליך גט זה לאשתי פב"פ ותן אותו לידה בכל מקום שתמצאנה ונותן אני לך רשות לעשות שליח ושליח שליח וכו' כפי נוסח ההרשאה וממילא שצריך עוד שני עדים להרשאה כדין גט ע"י שליח ומובן ממילא שאין כותבין בגט כזה אצל הבעל העומד במקום פלוני שהרי הולך מכאן וכן אצל האשה לא יכתובו העומדת וכו' כיון שנותן לו רשות ליתן לה בכל מקום שימצאנה ואולי תלך מכאן לעת כתיבת הגט ואינם מוכרחים לכתוב הגט תיכף ויכולים לכתוב למחר או מתי שירצו ויכתובו הזמן של יום הכתיבה ולא יום האמירה וע' בש"ע בסה"ג סעי' ל' (ובפ"ת סקי"ט) וכבר נתבאר שיכול למנות שליח גם שלא בפניו ויאמר הנני ממנה את פב"פ לשליח להוליך גט לאשתי פב"פ וכו' וכן כבר נתבאר שאם בהכרח להזכיר איזו תנאי לא יזכירנו חלילה לא בשעת הכתיבה ולא להשליח אלא יבקשנו להשליח מקודם שכאשר יצטרך ליתן לה הגט יקבל ממנה כך וכך ויאמר לו מפורש לא שאני מטיל תנאי ומפורש אני אומר שהגט אני נותן בלי שום תנאי אלא רק אני מגלה רצוני בזה ומסתמא תראה לעשות לי רצוני ועמ"ש לעיל סי' קמ"ז ומהראוי להתרחק א"ע גם מזה ובזה נגמר כל סדרי הגט בסייעתא דשמיא:

סליק

סדר חליצה

מצות חליצה בג' דיינים ולכן הרב שבעיר מצרף אליו שנים מהחשובים לדיינים ועוד שנים לנוספים ולא יהיו גרים וסומין ואפילו באחד מעיניהם דכתיב לעיני הזקנים ויש מחמירים שלא יהיה בהם כל מום וטוב שכולם יהרהרו בתשובה אבל אם רואים בשני העינים רק ראייתם נמוכה או שאין רואים בלא בתי עינים לית לן בה ולא יקבלו שכר בעד החליצה ובהנוספים לא חיישינן כשמקבלים שכר:

לא יהיה להם שום קורבה זל"ז ולא להיבם ולהיבמה ומדינא הקורבה פוסלת רק עד שני בשני אך כשכיכולת שלא יהיו אף רביעי ברביעי מה טוב וביותר מזה לא חיישינן כלל

וכן בהנוספים די עד שני בשני וגם נשותיהם לא יהיו קרובות זל"ז קורבה הפוסלת והיינו עד שני בשני וכ"ש שלא יהיה אחד מהם פסול לדין:

בערב יום שקודם החליצה בין מנחה למעריב יתוועדו כל הדיינים למקום אחד ויאמר להם הרב נלך ונקבע מקום לחליצת מחר והולכין להמקום שתהיה החליצה ויושבין מעט כדרך ישיבתם ביום מחר היינו השלשה על ספסל אחד הרב באמצע וגדול בימינו וקטן בשמאלו והשנים הנוספים מן הצד והנוספים אין עיכוב כשלא ילכו לקבוע מקום דעיקר חליצה בשלשה ויאמרו הננו קובעים מקום זה לחליצת מחר ואם החליצה ביום ראשון אין קובעין מקום בשבת רק בע"ש:

המקום צריך שיהיה בגובה של עיר כלומר במקום מפורסם והמנהג לחלוץ בבהכ"נ או בבהמ"ד היותר גדול שבעיר ואין חולצין בע"ש ועיו"ט אם לא ע"י הדחק:

ואז כשקובעים מקום שולחים השמש להזהיר את היבמה שלא תאכל למחר שום דבר מאכל ולא תשתה שום משקה עד אחר החליצה גם לא תשטוף פיה בבקר בקומה ממטתה ולא תדבר הרבה וכן לא תנקר שיניה וכן מצוים על היבם שירחץ רגלו הימנית וינקה אותה ויחתוך צפרניו כדי שלמחר יהיה בנקל לרחצה ויכרוך אותה במטפחת וגם ילמדו היבם והיבמה הפסוקים שעליהם לקרות בעת החליצה ולמחר אחר תפלת שחרית יזהירם השמש עוד פעם על כל הדברים האלו ויכינו שני עדים כשרים ושאינם קרובים זל"ז ולא להדיינים ולא להיבם והיבמה שיעמדו עליהם בשעת החליצה ואף שא"צ זה מדינא אך כן המנהג:

החליצה עושין בשחרית מיד לאחר תתפלה כדי שיהיה רוב עם ותיכף לאחר התפלה מפנין כל המקום שבו החליצה מכלים ואנשים ועושין הפסקות בספסלים בין מקום החליצה ובין שאר העם באופן שבמקום החליצה לא ימצאו רק הדיינים והעדים והיבם והיבמה ומעמידין ספסל כנגד מקום הג' דיינים שישבו שם היבם והיבמה:

הדיינים יושבים על מקומן שקבעו אתמול השלשה ביחד והנוספים בצדם ובאים היבם והיבמה ועומדים נגד הרב והדיינים ואומר להם הרב שישבו על הספסל שכנגדם ויושבין ושני עדים עומדים עליהם אחד מכאן ואחד מכאן ומזהירין לה שלא תרוק קודם הזמן ואם תרצה לרוק תבליע בכסותה ולכן נוהגין שהיא מעוטפת סביב פיה ולבד זה נכון שיהיו היבם והיבמה מעוטפים כאבילים וכ"כ בש"ע אך אצלינו גם באבילות אין עטיפה נוהג כמ"ש ביו"ד סי' שפ"ו:

וקודם שמצוה הרב להם שישבו בעודם עומדין לפניהם יחקור הרב על כל מה שצריך אם הם גדולים ואם מכירים שהיא אשת המת והוא אחי המת ואם יש צ"ב יום מיום

המיתה ואם היבם אינו אלם או חרש או שוטה או סומא דבשיש אח אחר לא יחלוץ הסומא וכן עליה אם אינה חרשת או שוטה או אלמית וכן לדרוש אם אינם איטרים היא ביד והוא ברגל ואם אין רגלו עקומה לאחור או הפוכה על צדה ושאינו הולך על אצבעות רגליו וגם יחקורו שלא נשאר מהמת זרע או זרע זרעו וגם ידרשו אם הוא גדול האחים או אין אח אלא הוא ואם היה להם ישיבה אחת בעולם (ואם הוא גר אם שניהם הורתם ילידתם בקדושה) ובכל אלו הדברים א"צ עדות גמורה ואפילו קרוב ואשה נאמנים:

כשמושיבין היבם והיבמה על הספסל שואל הרב להיבם מה חפצך ומשיב שבא לחלוץ ליבמתו ושואל להיבמה אם רצונה לחלוץ ותאמר הן ואומר להם הרב עמדו ועומדים נגד הדיינים והיבמה תעמוד מימינו של היבם ואומר לו הרב דע לך שמדין התורה אם רצונך לייבם תוכל לייבמה (גם אם יש לו אשה יאמר לי כן ויוסיף לאמר כי אין עליך איסור שתי נשים לפי מצות התורה) ומשיב היבם איני חפץ ביבום רק בחליצה (מ"ש הפ"ת סק"י בשם הק"נ בשם יש"ש דכשיש לו אשה לא יאמר כן ע"ש חלילה מלשנות והיש"ש עצמו בס"פ מ"ח בסדר חליצה כתב כן ע"ש):

צריך שידעו היבם והיבמה שבחליצה זו ניתרת לשוק ויאמר להם הרב שיתכוונו לשם מצוה שבמעשה החליצה תותר לשוק דחליצה בעינן ששניהם יתכוונו למצוה שבמעשה זו תותר לשוק להנשא לכל מי שתרצה לבד מכהן (גם יאמר להם שלא ישיבו שני פעמים הן או שני פעמים לאו על מה שישאלו להם):

שואל הרב להיבם אולי הוא אנוס בחליצה זו ומשיב לאו ושואל אולי נשבעת או נדרת או נתת ת"כ או קבלת עליך לחלוץ או להיפך שלא לחלוץ ומשיב לא נשבעתי ולא נדרתי ולא נתתי ת"כ ולא קבלתי עלי לא לחלוץ ולא שלא לחלוץ ואומר הרב אולי נשבעת או נדרת נתיר לך הנדר או השבועה וכו' ע"פ מה שתתחרט מעיקרו על השבועה או על הגדר ומשיב הבעל אם אולי נשבעתי או נדרתי אני מתחרט מעיקרא על הנדר או השבועה ואומרים לו הדיינים מותר לך ג' פעמים (כמו בגט):

שואל אותו הרב אולי מסרת מודעא על החליצה ומבינו הרב מהו ענין מסירת מודעא על כן תבטל בפנינו כל המודעות ותפסול כל עדים שיעידו שמסרת מודעא על חליצה זו — וכך אומר היבם — הריני מבטל כל מודעי ומודעי דמודעי עד עולם שמסרתי על חליצה זו וכל דברים שמסרתי שהם כשיתקיימו גורמים לבטל חליצה זו הרי הם בטילים וכן אני מעיד על עצמי שלא מסרתי שום דבר שתפסל חליצה זו מחמתו והריני פוסל כל עד או עדים שיעידו שמסרתי או שאמרתי שום דבר שיתבטל חליצה זו או הורע כחה מחמתו:

ישאל הרב להיבמה אם לא אכלה ולא שתתה היום ולא רחצה פיה ותאמר לא אכלתי ולא שתיתי ולא רחצתי פי ושואל אם תעשה מעשה החליצה ברצון טוב ותאמר הן (ובכלל יזהרו שלא יעלה בידם חליצה פסולה):

יקח הרב את המנעל ויעיין בו אם עשוי כהלכתו ויקנה אותו להיבם ויאמר לו הנני נותן לך המנעל במתנה גמורה ולוקח היבם את המנעל ומגביהו ג' טפחים ואם לא עשה כן כשר דחלצה במנעל שאינו שלו חליצתה כשירה ויעיין הרב אם אין טיט בהמנעל ויראו שהמנעל יהיה נקי:

שואלו הרב אם רגלו הימנית נקייה ומעיין הרב ברגלו אם נקייה היא מכל דבר טינוף ומצוה על היבם שיקשור כנף המכנסים למעלה משוקו (זה שכתבנו שהרב יתן להיבם את המנעל במתנה זהו כשהמנעל הוא של קהל או של הרב עצמו ואם הוא של אחר יתנו האחר במתנה להיבם ואם המנעל של היבמה כגון שקנתה בעד מעותיה תתן היא לו במתנה ובכל זה אין עיכוב בדיעבד כמ"ש):

וינעל היבם את המנעל ברגלו הימנית על רגלו היחיפה בלא בתי שוקיים אלא דבוק לבשרו או הרב ינעלנו ואין קפידא בזה רק שיראו שיהא מכוון למדת רגלו ואפילו אינו מכוון כל כך כגון שהוא מעט גדול ממדת רגלו לית לן בה רק שיהא ביכולתו לילך בו איך שהוא בלא קשירת הרצועות דאם בלא הרצועות אין ביכולתו לילך בו כלל כבר כתבנו בשם המהרש"ל ביש"ש שאין חולצין בו ובארנו זה בסעיף כ"ו ע"ש:

סדר הכריכות כך הוא כשנועל המנעל יכניס כל הג' קרסים בלולאותיהן ואח"כ יכרוך הרצועות ג' פעמים סביב הרגל באופן זה והיינו שכבר כתבנו שיש חורין בהמנעל ולכן יפשיל הרצועה הימינית על צד שמאל מהרגל והשמאלית על ימינו ויפשילם בין הלולאות עד שיגיעו באחורי הרגל תוך החור התחתון ויניח שם הרצועות מכוונות זו אצל זו וחוזר וכורך סביב הרגל פעם שנית בין הלולאות העליונות עד שיגיעו באחורי הרגל בחור העליון ויניחם ג"כ מכוונת זו אצל זו ואח"כ חוזר וכורך פעם ג' סביב הרגל עד שיגיעו למעלה מן הלולאות על הרגל מלפניו שקורין שינבי"ן (וכבר בארנו שהיש"ש אינו מסכים לכרוך על השינבי"ן רק על עצם הרגל) ויעשה שני קשרים ועניבה עליהם מלמעלה ולא יקשור הקשר השני בחוזק כדי שתוכל היבמה להתירו (לבוש) וכבר כתבנו שיש עושים לולאות קטנים בין הקרסים וכן בין הלולאות בכדי שכשכורך הרצועות סביב הרגל יכניסם דרך לולאות אלו ונכרך יותר בטוב (והעושים פנימות גם מצדדי המנעל יכניס הרצועות דרך פנימות אלו כמ"ש בפס"ח סעיף נ"ט):

אחר שנעל המנעל יגביה בגדיו וילך לפני הדיינים לכל הפחות ד' אמות ויראו שהולך בטוב ושאין הקשרים למעלה מהארכובה וגם יראו שהרגל הימיני שלו הוא ימיני כדרך כל האדם ואינו איטר רגל:

ואח"כ מעמידים את היבם סמוך לכותל נשען על דף או עמוד ויראו שלא ישען כל כך באופן שכשתנטל הדף יפול דא"כ אין זה עמידה אלא ישען מעט וירחוק רגלו הימנית באדץ ויבינום עוד פעם שיכוונו במעשה זו שתפטור מזיקתו ותהא מותרת להנשא לכל גבר די תיצביין:

ומקריא הרב את היבמה ותאמר מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי (ג' תיבות אלו בנשימה אחת) ותפרש דבריה אחר שאמרה בלה"ק בלשון לעז המורגל ואח"כ מקרה עם היבם — לא חפצתי לקחתה (במפיק ה"א) ויפדש דבריו בלשון לעז המורגל:

ואח"כ ונגשה יבמתו אליו פנים אל פנים והוא עומד סמוך על הדף ורגלו דחוקה קצת בקרקע ותשחה היבמה ומתרת הקשירות מהמנעול בידה הימנית דווקא בלי סיוע השמאלית וכשגמרה התרת הקשרים והסירה הרצועות מכל וכל מתרת הקרסים מהלולאות תחלה הקרס התחתון ואח"כ האמצעי ואח"כ העליון ואח"כ תתפוס אחורי רגלו של היבם בידה השמאלית ותגביה הרגל מן הארץ ותשמוט בידה הימנית את המנעל מן העקב ותיכף תחלוץ המנעל מרגלו ותעשה זה רק ביד ימינה בלי סיוע השמאל (דביד שמאלה אוחזת את רגלו באויר כמ"ש) וגם היבם לא יסייע לה בידיו או ברגליו ותיכף כשחלצה המנעל מרגלו משלכת את המנעל לארץ ותשליכנו למרחוק:

ואח"כ אומר לה הרב שתאסוף רוק הרבה בפיה ולא ע"י כיחה וניעה ופיהוק ועיטוש רק רוק נקי ותעמוד נגד היבם פנים בפנים ותרוק נגדו על הקרקע והדיינים יראו הרוק כשיוצא מפיה עד שיגיע לארץ וגם היבם רואה זאת:

ואח"כ מקריא הרב אתה את הפסוק ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל ותאמר ג' פעמים חלוץ הנעל והדיינים וכל העומדים שם עונין אחריה חלוץ הנעל חלוץ הנעל חלוץ הנעל:

אח"כ מחזיר היבם את המנעל להרב ומקנה לו במתנה והרב מגביהו ג' טפחים ואומרים הדיינים יהי רצון שלא תבאנה בנות ישראל עוד לא לידי חליצה ולא לידי יבום:

כשיעמדו הדיינים ממקומם יאמר הרב ברוך אשר קדשנו במצות וחקים של אברהם אבינו ויאמר זה בלא שם ומלכות כי לא נמצא זה בגמ' והיא מסידורי חליצה של האשכנזים ויסוד דבר זה הוא ממה שאמרו חז"ל בפ' כיסוי הדם בשכר שאמר אברהם ועד שרוך נעל זכו בניו למנעל של חליצה כן כתוב בש"ע ובלבוש ותמיהני דבגמ' לא

נמצא זה ובגמ' שם (פ"ט.) דרשו זה על רצועה של תפילין ע"ש אבל נמצא במדרש בראשית פ' מ"ג וז"ל א"ר אבא בר ממל א"ל הקב"ה אתה אמרת וכו' ועד שרוך נעל חייך שאני נותן לבניך מצות יבמה היאך מה דאת אמר וחלצה נעלו מעל רגלו עכ"ל:
נוסח שטר חליצה כבר כתבנו אך בפירוש סדר חליצה בסופו כתוב בשם מהר"י מרגלית דאנו אין נוהגין לכתוב שטר חליצה דכיון שחולצת ברבים אינה צריכה לשטר ראיה עכ"ל והיש"ש כתב שטוב לכותבו ויש סדרים שכתוב בהן לגזור על המוציא לעז על החליצה כמו בגט ולא דאינו נוהגין כן וכבר נתבאר שאין חולצין בלילה ולא בשבתות וי"ט אבל בחוה"מ חולצין ובע"ש ועיו"ט אין חולצין אלא בשעת הדחק:
סליק בס"ד

חושן משפט

סימן א

[**דין מינוי הדינין בזמה"ז ובזמן הבית ובו כ"ו סעיפים**]:

כל מה שנתבארו בדינים אלו הוא רק ברשיון ממשלת הקיר"ה ודינא למלכותא דינא.

מצות עשה מן התורה למנות דיינים שנאמר שפטים ושטרים תתן לך וגו' והם צריכים להיות מוסמכים בא"י דווקא והיינו ששלשה חכמים ואחד מהם סמוך [רמב"ם פ"ד מסנהד'] כשרואים חכם הראוי לדון ולהורות סומכים אותו וקוראים לו רבי ומרע"ה ע"פ ציווי הקב"ה סמך את יהושע ואת ע' זקנים והם סמכו לאחרים ואחרים לאחרים נמצאו דכל הנסמכים הם כאלו נסמכו ממשה רבינו מפי הגבורה ובעונותינו מגודל הפיזור שנתפזרנו בארבע כנפות הארץ בטלה הסמיכה ודינינו כהדיוטים לכן אמרו רז"ל שאם ח"ו יתבטלו דיינים מישראל שיהיה ביכולתם לכוף לדין תהיה נעילת דלת בפני הלוין ותתבטל המסחור והנאמנות ויתרבו החמסנים ולכן אמרו חכמינו ז"ל דאף בזמה"ז שליחותייהו דקמאי קעבדינן למנות דיינים ולדון בדינים ולפי שזהו רק מפני תיקון העולם לכן לא עבדינן שליחותם רק בדבר המצוי ושיש בזה חסרון כיס אבל בדבר שאין בו חסרון כיס אע"פ שמצוי כמו תשלומי כפל ושארי קנסות וכן דבר שאינו מצוי אף שיש בזה חסרון כיס כמו בהמה שהזיקה אדם או שנגחה לבהמה אחרת בקרניה והמיתה וכיוצא בזה אין דנים בזמה"ז ויש דברים שאין נוגע לממון שדנים ג"כ בזמה"ז ואע"פ שצריך סמוכים עבדינן שליחותייהו מפני שהעניין גדול מאד כמו קבלת גרים [במקום שיש רשיון המלכות] שכדי להכניס נפש תחת כנפי השכינה ושלא לנעול דלת בפני הרוצה מזדקקין לזה גם בזמה"ז [תוס' יבמות מ"ז. ור"ן שילהי גיטין] וכן מזדקקין

לכוף לגרושין במקום שע"פ דין התורה כופין לגרש [ברשיון הממשלה] מפני תקנת בנות ישראל וזה שאמרנו שצריכים סמוכים בדיני ממונות מן התורה היינו דווקא כשדנין ע"י כפיה אבל ברצון הבע"ד א"צ לסמוכים כלל:

ולכן דנים בזמה"ז בכפיה דיני הודאות והלואות דהיינו שתובע את חבירו בעידי הודאה שהודה לו בפניהם בהודאה גמורה שחייב לו מנה ע"פ הדינים שיתבארו בסי' פ"א או בעידי הלואה שמעידים שלוה בפניהם ודיני ירושות ומתנות ודיני כתובות נשים ודיני שותפות ושליחות וכל מיני מסחר דכל אלו שכיחי ויש בהם חסרון כיס ואע"ג דבמתנה ליכא חסרון כיס מ"מ נחשבת כחסרון כיס דרוב המתנות אם לא היה לו הנאה להנותן מהמקבל לא הוה יהיב לי' מתנה וכן מזיק ממון חבירו ושכירות פועלים וכיוצא בהם שהם שכיחים ויש בהם חסרון כיס דנין בזמה"ז:

אדם שחבל בחבירו אין מגבין נזק וצער ופגם ובושת דליכא חסרון כיס בזה ואע"ג דבנזק יש חסרון כיס מ"מ לא שכיח חבלה כזו שיעשה לו נזק עולם בחסרון אבר ועל זה אמרו חז"ל [ב"ק פ"ד:] דאדם באדם אין גובין אותו בבבל משום דלא שכיח והרי אנו רואין דהכאות ובזיונות שכיחי אלא דלעשות נזק עולם לא שכיח וזהו דעת הרמב"ם ז"ל [פ"ה מסנה'] ולכן כתב דריפוי ושבת מגבין בבבל משום דיש בזה חסרון כיס אבל בצער ובושת וכן במקום שיש פגם כמו באונס ומפתה אין בזה חסרון כיס [וכ"כ מהרי"ק בשורש א' דלהרמב"ם אנזק בלבד קאי וכ"מ שם מהא דאמר כל הנשום בעבד וכו' רבא לטעמי' וקושית הלח"מ ל"ק כלל וסתם חבלות שכיחי וכ"כ התומים ודו"ק] ויש מרבותינו דס"ל דגם שבת וריפוי אין מגבים דס"ל דמה שאמרו חז"ל דנזקי אדם באדם אין גובין בבבל על כל החמשה דברים קאי וזהו דעת הרא"ש והטור ועכ"ז גם לדיעה זו כופין את החובל לפייס להנחבל כפי ערך הנראה לדיינים כ"כ רבינו הרמ"א וכן בהמה שהזיקה אדם אין דנים מפני שאינו מצוי אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכל מקום ודנים זה מפני שהוא מצוי וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל דנים בכל מקום שזהו מצוי אבל כשהזיקה בקרן אין דנים שזה לא שכיח וכן בהמה שהרגה אדם אין כופין אותו ב"ד שישלם כופר דזהו לא שכיח וכן נזקי אש ונזקי בור י"א דאין דנים משום דלא שכיחי [ש"ך] וי"א שדנים דמצוי לפרקים [שבו"י] והסכימו לדיעה זו כמה מגדולי אחרונים וכן נראה עיקר לדינא דכן משמע ברמב"ם פי"ד מנזקי ממון דין י"ב ויתבאר בסי' תי"ח ודין כופר וקרן אע"פ שאין דנים בזמה"ז מ"מ כופין לבעל השור שיבער את המזיק כמו שיתבאר בסי' ת"ט שכל אחד מחוייב לבער מרשותו דבר המזיק לאחרים וכמ"ש ביו"ד סי' של"ד:

דיני גזילות וגניבות דנים בזמה"ז על גביית הקרן בלבד ולא על כפל וד' וה' מפני שזהו קנס ואין דנים דיני קנסות בזמה"ז וכן כל קנסות שקנסו חכמים כמו בתוקע לחבירו באזנו או סוטרו על הלחי וכיוצא בזה אין דנים ואף די"א דלאו בכל מיני גזילות דנים בזמה"ז מ"מ הכרעת גדולי אחרונים דבזמה"ז דליכא סמוכים כלל דנים בכל מיני גזילות דאל"כ תתמלא הארץ חמס וכן עיקר:

דיני דגרמי כגון שורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בזה שיתבאר בסי' שפ"ו וכן דיני מלשין שיתבאר בסי' שפ"ח דנים גם בזהמ"ז וכן עדים שהעידו ונמצא עדותן שקר כגון שהוזמו מעדים אחרים כדין הזמה שיתבאר בסי' ל"ח אם הוציאו ממון ע"פ עדות הראשונים וא"א להחזיר הממון לבעליו דנים את העדים ומחייבים אותם לשלם ודווקא שהוזמו אבל אם רק הוכחשו בהכחשה דגוף המעשה ולא בהזמה דעמנו הייתם אין מחייבין אותם לשלם דמנא לן שהראשונים העידו שקר שמא המכחישים העידו שקר דדווקא בהזמה האמינה התורה להמזימים וחידוש הוא שחידשה תורה בהזמה ולא בהכחשה ושם יתבאר הטעמים בזה בס"ד ואף בהזמה אם לא הוציאו ממון ע"פ הראשונים רק שהראשונים פטרו את הנתבע משבועה אע"פ שע"י זה הפסידו להתובע שאלמלי היה צריך לישבע היה משלם ולא היה נשבע לשקר מ"מ פטורים מלשלם דאין זה רק גרמא [שבו"י] וכן אם עדיין לא הוציאו ממון על פיהם רק שנגמר הדין והוזמו אע"פ שזהו עיקר הזמה כמ"ש שם מ"מ אין דנים בזמה"ז מפני שאין בזה חסרון כיס:

תקנו הגאונים שאע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמה"ז מ"מ מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו וכשרואים ב"ד שנותן לו כפי שיקול דעתם אף שאינו לפי דין הקנס מתירין לו נדויו בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס ואם מת המזיק אין מנדין יורשו אחריו דעיקר התקנה היתה שלא יתרבו בעלי זרוע בעולם לכן די אם קנסו לו לבדו ולא ליורשו [או"ת ונה"מ]:

אם תפס הניזק דמי המזיק או חפציו אין מוציאין מידו מה שתפס כשיעור הקנס בשלימות ואם תפס יותר מצוים לו ב"ד להחזיר המותר ואפילו בכפל ד' וה' מהני תפיסה כיון דבאמת חייב ע"פ התורה אלא שאין בנו כח לדון ולכן כשתפס מעצמו דידי' תפס ורק בטוען טענת גנב בפקדון ונשבע ונמצא שהוא בעצמו גנבו אינו מחוייב מדינא בזמה"ז בכפל ולא מהני תפיסה [ש"ך] דהא השבועה צריכה להיות בפני ב"ד סמוכין שאין לנו עתה [נה"מ] וכן בשור תם שהזיק י"א דלא מהני תפיסה רק כשתפס השור עצמו דהא תם אין משתלם אלא מגופו וכן אסור לתפוס ע"י עובד כוכבים ואם הניזק אומר לב"ד שומו לי נזקי כדי שאדע כמה לתפוס אין שומעין לו דזהו כדנין דיני קנסות אבל מה שמצוים לו להחזיר המותר לא הוה כדנין כיון שכבר תפס ובהכרח לב"ד לאמר לו שלא

יטול יותר ממה שחייבה התורה ועוד דלאחר תפיסתו נעשה כממונו ממש כמו שיתבאר בסעי' ט':

כשתפס הניזק והמזיק מכחישו לגמרי ואומר שלא הזיקו כלל אם לא ראו עדים את מה שתפס עתה בידו או שאין עדים על תפיסתו אפילו ראו עתה בידו נאמן הניזק בשבועה שהזיקו מפני שיש לו מיגו דהחזרתי לך כשלא ראו עתה בידו או במיגו דלהד"ם כשאין עדים על תפיסתו דיכול לומר לקוחה היא בידי כמו שיתבאר בסי' קל"ג אבל אם ראו עדים החפץ עתה בידו וגם יש עדים על תפיסתו אינו נאמן וצריך להביא ראיה שהזיקו ואם לא הביא ראיה כופין אותו להחזיר החפץ או הדמים שתפס ומיתומים לא מהני תפיסה בקנסות כשמת החייב [נה"מ] דמן הדין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אלא שהגאונים תקנו שישתעבדו כמ"ש בסי' ק"ז ועל קנסות וודאי דלא תקנו הגאונים:

כשתפס הניזק את הקנס וחזר המזיק ותפס ממנו יש מי שאומר דאין מוציאין מיד המזיק [נה"מ] דאם יזדקקו ב"ד להוציא מהמזיק הרי דנים דיני קנסות ויש מי שאומר דמוציאין מיד המזיק [רע"א] משום דכשתפס הניזק נעשה ממונו ממש ונסתלק מזה דין קנס וכן עיקר:

מדין תורה מודה בקנס פטור אך ההודאה צריכה להיות בפני ב"ד סמוכים שאין לנו בזמה"ז ולכן לא מהני הודאתו לפטור בזמה"ז כשיתפוס הניזק רק דיש חילוק אם הודה שהיו עדים בשעת הנזק חייב ולא מהני הודאתו לפטור אם יתפוס הניזק אבל אם לא היו עדים כלל בשעת הנזק פטור ולא מהני תפיסתו [נה"מ] דבלא עדים אין חיוב קנס ומודה בקנס ואח"כ באו עדים נתבאר בסי' שמ"ח סעי' ט' ע"ש:

מה שבארנו שאין דנין דיני קנסות בזמה"ז אין זה כלל על כל הקנסות דאם הקנס נוגע לחזוק דת תורתינו הקדושה דנין גם בזמה"ז ויתבאר בסי' ב' [זהו כונת הרמ"א סעי' ה' ומתורץ קושית התוס']:

המבייש בדברים מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבוד המתבייש ומה גם אם בייש ת"ח אף שאין דנים עתה בליטרא דדהבא כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ג מ"מ צריכים לתבוע עלבונה של תורה ואם לא יתבעו עלבונה תהיה התורה בזויה ח"ו ועיי' בסי' ת"ך [או"ת]:

אע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמה"ז מ"מ המזיק יחוש לעצמו לצאת ידי שמים ולקיים כל תשלומי קנסות שחייבה התורה ואשר חייבו רבותינו הקדושים בעלי המשנה והגמרא והגאונים ואם קבלו הבע"ד עליהם דיינים שידונו להם דין הקנס מהני הקבלה כמו בקבלת קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב ובמקום דבשם אינם יכולים לחזור גם בכאן

אינם יכולים לחזור ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ נ"ל שכן עיקר לדינא ולא גרע דיין שאינו סמוך מקרוב או פסול [עיי' בקצה"ח]:

מה שאמרנו שאין סמוכים בזמה"ז לא תקשה לך הא גם עדיין נוהג סמיכות הרבנות כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב דסמיכה זו היא רק מתקנת רבותינו זכר לסמיכה ואינה אלא כנטילת רשות כמ"ש שם וזהו לגיטין וקדושין וחליצות דאין להזדקק לדברים אלו בלא סמיכה הנהוגה:

כיצד היה דין הדיינים בזמן הבית כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מסנה' דבתחלה קובעין ב"ד הגדול במקדש והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומניינם שבעים ואחד שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן שנא' והתיצבו שם עמך הגדול בחכמה שבכולם מושיבין אותו ראש עליהם והיא ראש הישיבה והוא שקורין אותו חכמים בכל מקום נשיא והוא העומד תחת משה רבינו ומושיבין הגדול שבשבעים משנה להראש ויושב מימינו והוא אהנקרא אב"ד ושארי השבעים יושבים לפניו כפי שנותיהם וכפי מעלתם כל הגדול מחבירו בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו והם יושבים בכמו חצי גורן בעיגול כדי שיהיה הנשיא עם אב ב"ד רואין כולן ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלשה עשרים ושלשה אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה ק"ך או יותר סנהדרי קטנה ויושבת בשער העיר שנאמר והציגו בשער משפט וכמה יהיה מניינם ך"ג דיינים והגדול בחכמה שבכולן ראש עליהן והשאר יושבין בעיגול כמו חצי גורן כדי שיהא הראש רואה את כולן ועיר שאין בה ק"ך אנשים מעמידין ג' דיינים שאין ב"ד פחות מג' כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהם מחלוקת בדין מן הדינין עכ"ל. וי"א דהסנהדרין היו יושבים מימינו ומשמאלו של הנשיא [הגהמ"י] וכן מסתבר דבזה האופן יותר בקל שיהיה חצי גורן בעיגול וכן איתא בירושלמי פ"ק דסנה' דהנשיא ישב באמצע ואפשר דגם הרמב"ם ס"ל כן וזה שכתב דכל הגדול מחבירו יותר קרוב לנשיא משמאלו ר"ל דמימינו הקורבה היא להאב"ד כיון שהוא יושב בימינו של נשיא ומה שכתב דכל הגדול מחבירו בחכמה יושב יותר קרוב לנשיא היינו כששוין בשנים אבל היותר גדול בשנים יושב יותר קרוב מהגדול בחכמה [כ"מ] ואע"ג דביו"ד סי' רמ"ד נתבאר דבמסיבה של תורה נותנים לחכמה יותר מעלה מזקנה יראה לי דבסנהדרין שאני דהרי כולם מופלגים הם בחכמה וגדולתו של אחד יותר מחבירו אינו בהפלגה לפיכך נותנין המעלה להזקנה כיון שגם השני מופלג בחכמה [ודוחק לומר דהרמב"ם פוסק כראב"צ דירושלמי ותוס'

שהביא מר"ן בכ"מ ועוד שם הי' רק מפני הכבוד ולא פליג ראב"צ כפי גירסת הירושלמי ע"ש ודו"ק]:

הב"ד הגדול שבירושלים הוא על כל ישראל והב"ד שבכל עיר ועיר הוא על אותה העיר ועוד היה ב"ד של כ"ג לכל שבט ושבט וכך דרשו חז"ל שופטים לכל שבט מניין ת"ל שופטים לשבטיך שופטים לכל עיר מניין ת"ל שופטים לשעריך [סנה' ט"ז:] והב"ד של השבט היה מהמופלגין בחכמה שבכל השבט והוא לכל ערי השבט כב"ד הגדול שבירושלים ויכול אחד מהבע"ד של אותו השבט להזמין להאחר לב"ד השבט אע"פ שדרים בעיר אחרת [רמב"ן פ' שפטים] ועוד אמרו חז"ל דבא"י מושיבין ב"ד בכל עיר ועיר ובכל פלך ופלך [ספ"ק דמכות] ופלך היא אפרכיא שהרבה ערים שייכים לה ויראה לי דדא ודא אחת היא שבזמן בית ראשון שכל שבט ושבט ישב בעריו ולא התערבו השבטים זה בזה היה ב"ד מיוחד על כל שבט בפ"ע ואז לא היה ב"ד בכל פלך דמקום ב"ד השבט הוא הפלך אבל בבית שני שהיו השבטים מעורבים זה בזה ולא היה באפשרי לתקן ב"ד לכל שבט ושבט תקנו ב"ד מיוחד בכל פלך ופלך במקום ב"ד השבט וכל הערים שסביבות הפלך היו כפופים להב"ד של הפלך כמו לב"ד השבט שבבית ראשון ונראה שזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכתב שם מ"ע של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך ולא הזכיר ב"ד לכל שבט ובפ"ה הזכירם ש"מ דס"ל כמ"ש [וא"ש כל מה שהקשו עליו ועיי' בלח"מ והרמב"ם קורא לעיר מדינה כמ"ש בפי' המשנה פ"ד דר"ה וכתבו התוס' סנה' ט"ז: דאם יש בעיר אחת משני שבטים צריכין שני ב"ד ע"ש]:

לכל ב"ד וב"ד היו שוטרים מיוחדים הסרים למשמעת הב"ד לכוף לקיים מה שמצוים הב"ד שנא' שופטים ושוטרים תתן לך וגו' והיו ממונים גם על המקחים ולשמור המדות והמשקלות ושארי עניינים הנוגעים לדת הישראלי ובידם מקל ורצועה להכות כל מסרב וכל מעוות דרכיו ואין מספר להשוטרים דזהו לפי ראיית עיני הדיינים לפי הצורך וחז"ל דרשו על פסוק אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינין ורב הונא כי הוה נפיק לדינא אמר אפיקו לי מאני חנותאי מקל ורצועה ושופר וכו' [סנה' ז':] וכתב הטור בשם רב האי גאון דב"ד צריך שיהא להם מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר וכו' וס"ת נמי צריך שיהא מזומן בב"ד עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע השמיטו זה ובאמת מהרמב"ם משמע להדיא דזהו שייך להשוטרים ואין דין זה רק בזמן הבית דעתה אין לנו שוטרים ורב הונא אולי היה ריש גלותא והיה לו כח על זה מהמלוכה משא"כ עתה ולכן

השמיטוה בש"ע [כנלע"ד והאו"ת תמה למה השמיטו הרמב"ם ז"ל ובאמת לא השמיטו וכתבה אצל השוטרים ודו"ק]:

אמרו חז"ל דכל זה בא"י אבל בח"ל אף בערי ישראל ובזמן הבית אין החיוב להושיב דיינים בכל עיר ועיר אלא בכל פלך ופלך [מכות שם] ונ"ל דזהו ב"ד של כ"ג אבל ב"ד של שלשה וודאי צריך דא"א לומר דעל כל דין ודין יצטרכו לילך להפלך אבל מדברי הרמב"ם ז"ל שם מבואר דגירסתו היתה דבכל פלך א"צ אבל בכל עיר ועיר צריך [ע"ש בהל' ב' ובכ"מ ובלח"מ ולפמ"ש נראית גירסא זו ודו"ק]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] כל עיר שאין בה שני חכמים גדולים אחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע ויודע לשאול ולהשיב אין מושיבין בה סנהדרין אע"פ שיש בה אלפים מישראל וסנהדרין שיש בה ב' אלו אחד ראוי לשמוע ואחד ראוי לדבר ה"ז סנהדרין היו בה שלשה ה"ז בינונית היו בה ד' יודעים לדבר ה"ז סנהדרי חכמה עכ"ל וי"א דכל עיר שאין בה שנים לדבר בשבעים לשון ואחד לשמוע ולהבין בהם אע"פ שלדבר אינו יכול אין מושיבין בה סנהדרין ואם יש ג' מדברים בע' לשון אין למעלה הימנה [רש"י שם י"ז:] וכדיעה זו משמע להדיא בשקלים ירושלמי פ"ה ולפ"ז מעטים היו המקומות שהיה בהם סנהדרי קטנה ומיהו וודאי דב"ד של שלשה צריך בכל מקום:

כל סנהדרי קטנה מושיבים לפניהם ג' שורות של ת"ח בכל שורה ושורה כ"ג איש שורה ראשונה קרובה לסנהדרין ושורה שנייה למטה הימנה ושלישית למטה הימנה וכל שורה ושורה יושבין בה לפי מעלתן בחכמה ואם נחלקו הסנהדרין והוצרכו להוסיף אחד על מניינן ולסומכו סומכין מן הראשונה הגדול שבה והראשון שבשורה שנייה בא ויושב בסוף שורה הראשונה דהקטן שבראשונה גדול מן הגדול שבשנייה [רש"י] והראשון שבשלישית בא ויושב בסוף שורה שנייה דהקטן שבשנייה גדול מן הגדול שבשלישית ובוררין להן אחד משאר הקהל למלאות החסרון שבשורה שלישית ומושיבין אותו בסוף השורה לפי שהגרוע מן התלמידים גדול מן הגדול שבקהל [שם] ואומרים לו הוי זנב לאריות ואל תהי ראש לשועלים וכן אם הוצרכו לסמוך שנים או שלשה על הסדר הזה הם עושים וכן אם מת אחד מהם נעתקים כולם ממקומם עד שנחסר האחרון שבשורה השלישית וממלאים אותו מן הקהל וכל מקום שיש בו סנהדרין יהיו שם שני סופרי הדיינים עומדים לפניהם אחד מימין ואחד משמאל זה שבימין כותב דברי המזכים וזה שבשמאל כותב דברי המחייבין וי"א דשניהם כותבין דברי המזכים ודברי המחייבים שאם יטעה האחד יוכיח כתבו של חבירו [רש"י ל"ו:] ובגמ' [שם ל"ד.] משמע דלא היה זה רק בדיני נפשות:

אמרו חז"ל [שם פ"ח:] מתחלה לא היו מרבין מחלוקת בישראל אלא ב"ד של שבעים ואחד יושבים בלשכת הגזית ושני בתי דינין של כ"ג יושבים אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית ושארי ב"ד של כ"ג יושבין בכל ערי ישראל הוצרך הדבר לשאול שואל מב"ד שבעירו אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שסמוך לעיר [נ"ל שהוא ב"ד של השבט או הפלך] אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שעל פתח הר הבית אם שמעו אמרו להם ואם לאו באים לזה שעל פתח העזרה אם שמעו אמרו להם ואם לאו אלו ואלו באים ללשכת הגזית ששם יושבים מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים ובשבתות וי"ט יושבים בחיל שהוא בהמ"ד שבהר הבית ונשאלה השאלה בפניהם אם שמעו אמרו להם ואם לאו עומדים למניין רבו המטמאים טמאו רבו המטהרים טיהרו וכו' ומשם כותבים לכל ערי ישראל ובודקים כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו עושין אותו דיין בעירו ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלים אותו לפתח העזרה ומשם מעלים אותו לב"ד הגדול:

ולמה אין סנהדרין אלא בעיר שיש בה ק"ך תושבים כדי שיהיה מהם סנהדרין של כ"ג ושלש שורות של כ"ג ועשרה בטלנים של בהכ"נ שיהיו פנוים ממלאכה ונזונין משל ציבור כדי שימצאו תמיד בבהכ"נ ושני סופרים ושני חזנים והם שמשי ב"ד להלקות החייב ולהזמין בעלי דינין לדין ושני בעלי דינין ושני עדים ושני זוממין כדי שהעדים יתייראו מלהעיד שקר שלא יזומו ושני זוממי זוממין דשמא יתחייב בעל הדין וישכור עדים להזימם לפיכך צריך שיהיה עוד שני אנשים כדי שייראו מהם שהם לא יזימום [רש"י י"ז:] ואע"ג שלבד הב"ד שדנים אותם כולם כשרים לעדות מ"מ לא יתייראו מכל המשרתים בקודש כמו שמתייראים מאנשים אחרים [נ"ל] הרי מאה וארבע עשרה ושני גבאי צדקה ועוד אחד כדי שיהיו שלשה לחלוקת הצדקה דצדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ו ורופא אומן ולבלר ומלמד תינוקות הרי ק"ך ויראה לי דאלו הק"ך צריכים להיות גדולים בשנים לא פחות מבן עשרים ובמניין הדיינים שהם צ"ב לא יהיה זקן מופלג ולא סריס ולא מי שאין לו בנים דכל אלו אינם ראוים לסנהדרין כמו שיתבאר:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מסנהד' אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים ונבונים ומופלגים בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה יודעים קצת משארי חכמות כגון רפואה וחשבון ותקופות ומזלות ואצטגנינות ודרכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי עכו"ם וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדון אותם עכ"ל ואע"פ שכתב מקודם דדי באחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע כמ"ש בסעי'

י"ט זהו לעניין להורות בכל התורה כולה אבל כולם צריכים שיהיו מופלגים בחכמת התורה אף שאין יודעים להורות בכל התורה כולה [ודברי הלח"מ צ"ע ועיי' תוס' מנחות ס"ה. ד"ה ויודעים ובאמת דלכן פי' הרמב"ם דאכל התורה קאי ודו"ק]:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל כשם שב"ד מנוקים בצדק כך צריכים להיות מנוקין מכל מומי הגוף וצריך להשתדל ולבדוק ולחפש שיהיו כולם בעלי שיבה בעלי קומה בעלי מראה נבוני לחש ושידעו ברוב הלשונות כדי שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן עכ"ל ונראה מדבריו דמה שנתבאר בסעי' זה אינו לעיכובא ולכן כתב דרק ישתדלו להשיג אנשים כאלו ומה שבסעי' הקודם הוא לעיכובא ואע"ג דבש"ס [מנחות שם] כאחד נאמרו מ"מ מסתבר לו כן דאלו הדברים אינן לעיכובא דרק להטיל אימה הן [לח"מ] והידיעה ברוב הלשונות ג"כ רחוק למצא ואם נאמר דזהו לעיכובא לא נמצא סנהדרין לעולם והרי בש"ס משמע דמרדכי היה מיוחד בזה. וב"ד של שלשה א"צ לכל אלה הדברים ורק שיהיה בהם ז' דברים חכמה וענוה ויראת חטא ושנאת ממון ואהבת האמת ואהבת הבריות להם ובעלי שם טוב ויתבאר בסי' ז' וכ"ש שסנהדרין צריך להיות בהם כל אלו הדברים וזה שכתב הרמב"ם שידעו ברוב הלשונות אע"ג דבש"ס קאמר בשבעים לשון ס"ל דהכוונה בהלשונות המתהלכות במדינות אז [עיי' בלח"מ]:

אין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לוים וישראלים המיוחסים הראוים להשיא לכהונה והיינו שבנותיהם מותרות לכהן אבל מי שבנותיהם אסורות לכהן לפמ"ש באה"ע סי' ו' ז' אסור להם לישב בסנהדרין ולדון דיני נפשות ואע"ג דלדיני ממונות אינם פסולים אלא אותם שיתבארו בסי' ז' מ"מ א"א לישב בסנהדרין על ד"מ לבד וכל היושב בסנהדרין צריך שיהא ראוי לדון ד"נ ואם לאו אסור לו לישב כלל וישב בב"ד של שלשה [ובזה מובן מה ששינה הרמב"ם בפ"ב הל' א' מלשון המשנה דפ' אד"מ ודו"ק] דכשם שצריכים להיות מנוקים בצדק כך צריכים להיות מנוקים מכל מומי משפחה ורז"ל למדו זה מקראי דוהתיצבו שם עמך ומונשאו אתך שיהיו בדומים לך בחכמה ויראה ויחס ואע"פ שא"א להיות כמשה רבינו מ"מ לענין שלילת החכמה והיראה והיחס צריכין להיות שוין לו ובסנהדרי גדולה מצוה להדר אחר כהנים ולוים שנאמר ובאת אל הכהנים הלוים ואם לא מצאו מהם הראוים לזה אפילו היו כולם ישראלים מיוחסים מותר וכך דרשו רז"ל בספרי יכול מצוה ואם אין בו פסול ת"ל ואל השופט אפילו שאין בו כהנים ולוים כשר ובסנהדרי קטנה אין מהדרין אפילו לכתחלה דפסוק זה נאמר על ב"ד הגדול:

אין מושיבין מלך בסנהדרין מפני שאסור לחלוק עליו ולמרות את דברו דכל הממרה פי מלך הוה מורד במלכות וחייב מיתה וא"כ אם יגיד המלך דעתו שוב אין משא ומתן בדין

אבל כהן גדול מושיבין בסנהדרין אם היה ראוי לכך ומלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותן בסנהדרין מ"מ יושבין הם ודנים את העם דכתיב בית דוד כה אמר ד' דינו לבקר משפט וכן דנים אותם אם יש להם דין דאל"כ גם הם לא היה ביכולתם לדון דכל שלא דנין אותו אינו דן ודווקא ד"מ דנין אבל ד"נ אין דנין רק אם היה לכבודו כגון שאחד דיבר כנגדו דאז דן אותו המלך אף למיתה דמורד במלכות יהרג כמו דוד המלך שדן את נבל [תוס' סנה' י"ט.] ומורד במלכות א"צ לדיינו כשארי ד"נ שאין דנין בלילה וכיוצא בזה אלא כיון שמרד במלכות הורגים אותו [מגילה י"ד:] ומלכי ישראל אין דנים ואין דנים אותם דשמא תבא מזה תקלה ובירושלמי איתא דהמלך אין בני אדם דנים אותו אלא הקב"ה בלבד שנאמר מלפניך משפטי יצא ואין מעמיד בכל מיני סנהדרין לא זקן מופלג בשנים רק בעלי שיבה אבל לא מופלגים בזקנה והטעם מפני ששכח כבר צער גידול בנים ואינו רחמן [רש"י ל"ו:] ולא סריס מפני שיש בו אכזריות ולא מי שאין לו בנים אף שהיו לו ומתו [כנלע"ד דאל"כ היינו הך ועי' רש"י הוריות ד': ד"ה אי זקן וצע"ג]:

סימן ב

[**שעונשין לצורך שעה ובו ד' סעיפים**]:

אע"פ שאין דנין בחו"ל ד"נ ומלקות וקנסות מ"מ אם רואים ב"ד שהשעה צריכה לכך שהעם פרוצים בעבירות דנים הכל כפי צורך השעה [ע"פ רשיון המלכות] ואפילו כשרואים ליחיד שהוא פרוץ בעבירות יכולים לקנסו כפי ראות עיניהם ובלבד שתהיה כוונתם לשמים ואפילו אין בדבר עדות גמורה אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק וליכא אויבים דמפקי לקלא אם נראה שזהו צורך שעה לדונו בכך וכך צריכים לעשות כן אם יש יכולת בידם שאם נעמיד הכל על הדין ונצרך עדים והתראה נמצא העולם חרב ולא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דבריהם על ד"ת [רשב"א בתשו'] ויש להם רשות לייסרו בגופו וממונו כפי שרואים לגדור הפרצה ואם הוא אלם עושים ע"י ערכאות המלוכה והם יצוו עליו עשה מה שדת ישראל אומר לך וכל מי שיש כח בידו לעשות סייג לתורה ואינו עושה אין לו סייג בעוה"ז ובעוה"ב ולא נין ונכד ועצור ועזוב [ב"י בשם מדה"נ] וכן מחוייבים להשגיח שלא ימצא חלילה בין ישראל איזה מחשבת מרד אף בלב נגד אדונינו הקיר"ה ושריו וכבר אמרו חז"ל שהקב"ה השביע את ישראל שלא ימרודו במלכיות [כתובות קי"א.] וכתיב ירא את ד' בני ומלך ומלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיע:

וכח זה הוא רק לגדול בתורה או לטובי העיר שטובי העיר בעירם כחם כב"ד הגדול ובזמנינו מוטל על הרב וטובי העיר לגדור פרצות ישראל בכל יכולתם וכל אשר יעשו

[ברשיון הממשלה] איזה מכס מוכרחים הצבור לקיים אף דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כיון שדבר זה נוגע לתקוני הצבור או למיגדר מילתא ומי שמעכב בזה או מקלקל הוא חבירו של ירבעם בן נבט ואל תשגיח אם יש גם מהלומדים שמחזקים המהרסים דמסתמא אין בהם יראת שמים דוק ותשכח:

אבל דבר שאינו לצורך תקון מתקוני העיר ולא למיגדר מילתא אין כח ביד טובי העיר רק להכריח את הציבור במה שהיה מנהג מקודם או שקבלו כל הציבור עליהם ואף בדברים בעלמא שאמרו רוצים אנחנו יכולים אח"כ לכופם דכל מילי דציבורא מתקיימים בדברים בלבד דא"א לכל הציבור לעשות קניינים ובלא אלו הפרטים אין כח בידם לעשות במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ועכ"ז אם יש מנהג בעיר שביכולת טובי העיר לעשות כפי הנראה בעיניהם בכל דבר או שאנשי העיר קבלום עליהם שיהיה ביכולתם לעשות כל הנראה בעיניהם אזי ביכולתם לעשות אף במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי וטובי העיר שלבם לשמים יעזור להם ד' והבא ליטהר מסייעין אותו מן השמים:

כתבו האחרונים דמי שנתחייב מלקות יתן מ' זהובים ובדברים כאלה רשות ביד הב"ד לעשות כפי ראות עיניהם ומעשה היה בימים הקדמונים באחד שנתחייב מלקות וישב בארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטרוהו רבותינו מלהלקותו עוד כיון שנתבזה בהכנת המלקות [סמ"ע] כמ"ש חז"ל כיון שנקלה פטור [רמב"ם פי"ז מסנה']:

סימן ג

[**בכמה דיינים דנין ובו כ' סעיפים**]:

אין ב"ד פחות משלשה וב"ד של שלשה אפילו הדיוטים יכולים לכוף אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו והני מילי בדאיכא בהו לפחות אחד שיודע דינים ויש לו שיקול הדעת ויודע סברות בדינים אבל בלא זה אין בהם כח לדון בכפייה אא"כ קבלום בעלי דינים עליהם כדין קבלת קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב [שבו"י] ומ"מ יכולים לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה:

זה שביכולתם לכוף את הנתבע היינו דווקא אם אינו רוצה כלל לדון בעירו אבל אם רוצה לדון בעירו אלא שרצונו לברור דיינים אחרים הרשות בידו וזה בורר לו דיין אחד וזה בורר לו דיין אחד כמ"ש בסי' י"ג וזהו דווקא בדיינים שאינם קבועים בעיר אבל אם יש דיינים קבועים שנתמנו מהעיר אין ביכולתו לומר לא אדון בפניהם אבל להוסיף דיינים על הדיינים הקבועים הרשות בידו [או"ת] ומה שאין מוחין עתה כשאחד אינו רוצה בדיינים הקבועים בהעיר מפני שאין ביכולתינו להעמיד משפטי הדת על תלה והבע"ד עתיד ליתן את הדין לפני יודע תעלומות אם אין הצדק אתו בזה:

אם יש מחלוקת בין תובע לנתבע שאחד אומר לדון ע"פ דין והאחד אומר לסמוך על סוחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק הדין עם השני ויסמכו על סוחרים כיון דכן הוא המנהג מנהג כזה מבטל הלכה [הגרע"א]:

פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו וההודאה שמודה בפניהם כמודה חוץ לב"ד ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן ואין להם רק דיני עדים לעניין שכשאומר אתם עדי מהני כמ"ש בסי' פ"א ואינו נאמן לומר כבר פרעתי אבל על להבא נאמן כשיאמר פרעתי ואין להם דין דיינים שלא יצטרך לומר אתם עדי ושיוחזק כפרן אף על להבא:

אבל אם קבלום בעלי דינים עליהם או שהוא מומחה לרבים כגון שהציבור קבלו את הרב לדון ביחידי יש לו דין ב"ד וההודאה בפניו חשיבא הודאה ואין יכולים להחליף טענותיהם והכופר בפניו ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן גם על להבא וביכולתו לכוף לדין ויכול לקבל עדות ודנין ע"פ אותו העדות אלא שבדבר אחד יש חילוק בינו לבין ב"ד של שלשה דבב"ד של שלשה הוי ההודאה בפניהם כהודאה בשטר וב"ד אחר יכולין לדון ע"פ קבלת עדותם וע"פ הטענות שקבלו וע"פ הפסק שפסקו אף ע"פ כתבם אבל בפחות משלשה גם בקבלוהו או מומחה לרבים הגם שההודאה שמודה בפניו חשיב כמודה בב"ד מ"מ לא נחשבה הודאתו כהודאה בשטר רק כהודאה בע"פ וכל מה שכותב הן הטענות הן הפס"ד אין על זה דין שטר ולכן ב"ד אחר אין דנים ע"פ אותו כתב דהוה כעד מפי עד דלא חשיבא כשטר רק כעל פה ואם ב"ד אחר ידונו ע"פ זה הכתב הוה מפי כתבם של עדים והתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם ולכן אם ב"ד אחר צריכים לדון ע"פ הנתקבל בב"ד של זה היחיד צריכים לשמוע מפיו ולא מפי כתבו אבל בזה הב"ד עצמו כשידין בזה הענין עוד אין שום חילוק בינו לבין ב"ד של שלשה [נה"מ]:

אע"פ שיחיד מומחה מותר לו לדון יחידי מ"מ מצות חכמים שיושיב אחרים עמו אם אפשר ויש מי שאומר דיש ליזהר שלא לדון ביחידי אף בקבלוהו בע"ד עליהם אם לא שיאמר להם מפורש שאינו יודע לדון דין תורה ושיקבלו עליהם מפורש בין לדין בין לטעות [ש"ך] ולא ראיתי נוהגין כן ובכל הערים הקטנות שאין שם רק רב יחידי דן בעצמו ואינו מתנה כלל וצ"ל דכיון דהכל יודעים שהוא יחידי לכתחלה כוונתם כן כשבאין לפניו שידין כפי שכלו והבנתו ומוסכמים הם אף אם לא ירד לעומק הדין וממילא הוה כקבלוהו בין לדין בין לטעות:

אע"פ שב"ד של שלשה הוא ב"ד שלם מ"מ כל זמן שהם יותר ה"ז משובח ומוטב שיחתוך הדין בי"א מבי' וכל היושבים בדין צריכים להיות ת"ח וראוים לזה ואין לחכם לישב

בדין עד שידע עם מי יושב שמא יושיבוהו בין אנשים שאינם מהוגנים וימצא בכלל קשר בוגדים ולא בכלל ב"ד [רמב"ם וטור] ואע"פ שכתבו לשון איסור על זה נ"ל דלאו איסור גמור הוא דאין איסור רק לישב עם מי שידוע שהוא רשע כמ"ש בסי' ז' ועוד דחז"ל אמרו זה על נקיי הדעת שבירושלים שהיו עושין כן שלא היו יושבין בדין אא"כ ידעו עם מי יושבין [רפ"ג דסנה'] ואם יש בזה איסור מדינא מאי רבותא דנקיי הדעת ועוד דסתם ישראל בחזקת כשרות ועוד דלמה לנו לחשוד את הבע"ד שיושיבו רשע בדין ולכן נראה דלשון איסור שכתבו על זה הרמב"ם והטור לאו דווקא הוא והידור בעלמא הוא כמו שעשאו נקיי הדעת שבירושלים:

מי שאינו לא גמיר ולא סביר ולא קבלוהו בע"ד אע"פ שנטל רשות מאיזה מקום אין דינו דין ומי שבא בעקיפין לדון שלא ברצון הציבור והציבור מוכרחים לשתוק מפני איזה טעם הוא מצער את הציבור ואין קץ לענשו ועל כזה יש תקון קדמונים מר"ת ורשב"ם וראב"ן וק"ן רבנים וכן כל התמנות אסור לעשות לעצמו או לאחר שלא ברצון הציבור ועיקר הציבור הם הבע"ב ההולכים בדרך התורה והת"ח יראי אלקים והעושה כן לא יראה טוב בעוה"ז ובעוה"ב:

זה שנתבאר דאין ב"ד פחות משלשה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב דסנהד' אע"פ שאין ב"ד פחות משלשה מותר לאחר לדון מן התורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מב"ד ה"ז מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב ב"ד וכו' עכ"ל והקשו עליו דבגמ' [ריש סנה'] מבואר להדיא דמאן דס"ל דמדאורייתא חד נמי כשר שנים שדנו דיניהם דין ונלע"ד דבגמ' אמרו זה לעניין דין תורה דוודאי מאן דס"ל דמן התורה חד נמי כשר שנים שדנו דיניהם דין ונקראו ב"ד מה"ת אבל מדרבנן כיון שהצריכו ג' משום יושבי קרנות שאין יודעים דינים ורק בשלשה א"א דלית בהו חד דגמיר איזה דינים בהכרח לומר דפחות מג' לא יהיה דיניהם דין דאל"כ ישאר החשש במקומו וזה שמן התורה חד נמי כשר היינו דווקא בסמוך שאין בזמה"ז ולכן בזמה"ז רק שליחותייהו דקמאי קעבדינן כמ"ש בריש סי' א' ואפילו במוסמך ומן התורה אין שם ב"ד עליו רק דדינו דין [וזהו דקאמר הש"ס שם מאי איכא בין רבא לדר"א איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין וכו' לר"א אית ליה דשמואל ר"ל דמן התורה דיניהם דין ונקראו ב"ד ולכן ל"ק דשמואל ור' אבהו איכא בינייהו משום דלדינא גם רב אחא כר' אבוה ס"ל משום תקנתא כמ"ש ושמואל ור"א גם בדאורייתא פליגי כדמוכח בהנחנקין פ"ז: לענין זקן ממרא ע"ש ודו"ק]:

כיצד היתה הסמיכה בזמן שבהמ"ק היה קיים ולאחר החורבן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מסנה' כיצד היא הסמיכה לדורות לא שיסמכו ידיהם על ראש הזקן אלא שקורים לו רבי ואומרים לו הרי אתה סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות עכ"ל ולא שידון לבדו אלא להצטרף עוד עם שני מוסמכין [לח"מ] וזה שנתבאר דמן התורה חד נמי כשר היינו בהודאות והלואות [וכ"כ רש"י ז"ל שם ג'.] וזה שמשה רבינו סמך את יהושע בידיו והקב"ה צוה לו כן כמש"כ וסמכת את ידך עליו אינו משום לדון ולהורות אלא כדי שתשרה עליו שכינה כמו שכתוב שם ונתת מהודך עליו [וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל ע"ש]:

עוד כתב בראשונה היה כל מי שנסמך סומך לתלמידיו וחכמים חלקו כבוד להלל הזקן והתקינו שלא יהא אדם נסמך אלא ברשות הנשיא ושלא יהא הנשיא סומך אא"כ היה אב"ד עמו ושלא יהיה אב"ד סומך אא"כ היה הנשיא עמו אבל שאר החבורה יש לכל אחד מהם לסמוך ברשות הנשיא והוא שיהיה שנים עמו שאין סמיכה בפחות מג' עכ"ל ובירושלמי פ"א דסנה' איתא בראשונה היה כל אחד ואחד ממנה את תלמידיו וכו' חזרו וחלקו כבוד לבית הזה אמרו ב"ד שמינה שלא לדעת הנשיא אין מינויין מינוי ונשיא שמינה שלא לדעת ב"ד מינויו מינוי חזרו והתקינו שלא יהא ב"ד ממנין אלא מדעת הנשיא ושלא יהא הנשיא ממנה אלא מדעת ב"ד עכ"ל ונראה דכל זה אינו לעיכובא אלא בזמן שהיו שרוין על אדמתן בשלוה שהרי מצינו בגמ' [סנה' י"ד.] שר' יהודה בן בבא סמך חמשה זקנים בין שני הרים גדולים ומשמע שהיה בלא נטילת רשות מהנשיא שבשעת הגזירה היתה ע"ש:

אין סומכין בח"ל ואע"פ שהסומכין נסמכו בא"י וגם הם עתה בא"י אלא שמי שרוצין לסומכו עתה הוא בח"ל אין סומכין אותו וכ"ש אם הסומכים בח"ל והנסמכים בארץ אבל כששניהם בארץ אע"פ שאין הנסמכים לפני הסומכים סומכין שלא בפניהם ושולחין להנסמך ע"י שליח או בכתב שהוא סמוך ונותנים לו רשות לדון דיני קנסות כיון שכולם בארץ וכתב הרמב"ם ז"ל דכל א"י ראוי לסמיכה אפילו במקום שהחזיקו בו רק עולי מצרים ולא עולי בבל ואע"ג דהרמב"ם בעצמו פסק בפ"א מתרומות דקדושה ראשונה לא קידשה לעתיד לבא מ"מ לענין סמיכה נקראת א"י ונ"ל בטעמו ז"ל מפני שכתב שם דלאויר נשאר דינה כא"י שאין אוירה מטמא וטעמא דסמיכה שאין נוהג רק בא"י הוא מפני קדושתה ולכן כיון דאוירה טהור גם סמיכה נוהגת שם ומשה רבינו שסמך ליהושע והזקנים במדבר מפני שאז היתה עיקר הקדושה במדבר השכינה והארון [והכ"מ כתב

דיליף לה מעיירות שעל הגבולין תמיהני דהתם לא מהני רק לדון שם כמ"ש שם בהל' י"ד ולא לסמוך שם]:

עוד כתב דיש לסומכין לסמוך אפילו מאה בפעם אחת ודוד המלך סמך שלשים אלף ביום אחד עכ"ל ולפנינו הגירסא בירושלמי דסנה' פרק חלק שסמך תשעים אלף ביום אחד ע"ש ויש להם למנות את המוסמך לכל מה שירצו לדברים אחרים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים כיצד חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה כולה יש לב"ד לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר או להיפך או לזה ולזה ולא לקנסות או לקנסות ולא להתיר בכורות במומין או יתנו לו רשות רק להתיר נדרים בלבד או לראות כתמין וכיוצא בהן וכן יש לסומכין ליתן רשות עד זמן ולומר לנסמך יש לך רשות לדון או להורות עד שיבא הנשיא לכאן או כל זמן שאין אתה עמנו במדינה וכן כל כיוצא בזה וחכם מופלא שהוא סומא בעינו אחת אע"פ שהוא ראוי לדיני ממונות מ"מ אין סומכין אותו לדיני ממונות מפני שאינו ראוי לכל הדברים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם ז"ל וזה שכתב סמיכה לאיסור והיתר היינו לענין להפטר כשטעה בדין כמ"ש בסי' כ"ה אבל להורות די כשנוטל רשות מרבו [לח"מ] ובגמ' משמע קצת דזה שאין נותנים לו רשות על כל הדברים צריך לזה איזה טעם כמו לחלוק כבוד בזה לאדם גדול אחר או כגון שהנסמך הלזה הוא בדבר אחד מופלא למאד עד שיתמהו על הוראותיו וכיוצא בזה [סנה' ה'. דמתרץ כדי לחלוק כבוד לרבב"ח או מפני שהי' בקי טפי]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד אחד ב"ד הגדול ואחד סנהדרי קטנה או ב"ד של שלשה צריך שיהיה אחד מהם סמוך מפי הסמוך ומשה רבינו סמך יהושע וכן השבעים זקנים משה רבינו סמכם ושרתה עליהם שכינה ואותם הזקנים סמכו לאחרים ואחרים לאחרים וכו' ואחד הנסמך מפי הנשיא או מפי אחד מן הסמוכין אפילו לא היה אותו סמוך בסנהדרין מעולם עכ"ל ובהלכה ג' כתב ואין סומכין סמיכה שהיא מינוי הזקנים לדיינות אלא בשלשה והוא שיהיה אחד מהם סמוך מפי אחרים כמ"ש עכ"ל ובהל' י"א כתב הרי שלא היה בא"י אלא סומך אחד מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד או זה אחר זה ואח"כ יעשה הוא והשבעים ב"ד הגדול ויסמכו בתי דינין אחרים עכ"ל והנה זה שכתב בהלכה א' צריך שיהא אחד מהם סמוך ר"ל כל אחד מהם דב"ד של ג' צריכין שיהא כולם סמוכים וכ"ש סנהדרין ושנים שאינם מסומכים אין מועילים רק להצטרף להסמוך ולסמוך לאחר כמ"ש בהל' ג' וזה שכתב בהל' י"א שהב"ד הגדול המוסמכים יעשו בתי דינין אחרים אין כוונתו דבלעדם א"א לעשות בתי דינים דהרי האחד הסמוך יכול להושיב שנים בצדו

ולסמוך בתי דינין כמו שסמכו כל השבעים אלא כוונתו מפני טרחתו של זה הסמוך שלא יצטרך לבדו לסמוך כל הבתי דינין שבמדינה:

עוד כתב שם נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבא"י למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים ויש להם לדון דיני קנסות ויש להם לסמוך לאחרים א"כ למה היו החכמים מצטערים על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולם ואם היה שם סמוך מפי סמוך א"צ דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי ב"ד והדבר צריך הכרע עכ"ל וכוונתו שמקודם יסכימו כל חכמי א"י למנות אחד לראש ישיבה ויהיה דינו כראש סנהדרין וכסמוך ואח"כ יצרף אליו שני חכמים ויסמוך למי שיראה בעיניו וכ"כ בפי' המשנה פ"א דסנה' וז"ל ויראה לי כי כשתהיה הסכמה מכל החכמים ותלמידים להקדיש עליהם איש מן הישיבה וישימו אותו לראש ובלבד שיהיה זה בא"י כמו שזכרנו הנה האיש ההוא תתקיים לו הישיבה ויהיה סמוך ויסמוך הוא אח"כ מי שירצה שאם לא תאמר כן א"א שתמצא ב"ד הגדול לעולם לפי שנצטרך שיהיה כל אחד מהם סמוך עכ"פ והקב"ה ייעד שישובו כמ"ש ואשיבה שפטיך כבראשונה וזה יהיה בלי ספק כשיכון הקב"ה לבות בני אדם ותרבה זכותם ותשוקתם לשם יתברך ולתורה ותגדל חכמתם לפני ביאת המשיח עכ"ל ולא ידעתי מאין לו להרמב"ם ז"ל דהסכמת כל החכמים שבא"י הוי סמיכה אע"פ שאין אחד מהם סמוך ואולי מפני סברא זו עצמה שכתב דאל"כ איך יהיה לעתיד אי"ה ואין לומר שיהיה ע"י נביא והרי לא בשמים היא ואין נביא רשאי לחדש דבר אלא וודאי ע"י הסכם כל חכמי א"י והטעם י"ל דעיקר טעם מה שמצריכין סמיכה מפי הסמוך דאל"כ אולי הסומך והנסמך אינם ראוים לסמיכה אבל מי שהוא סמוך מפי סמוך עד יהושע עד משה רבינו וודאי יודע למי לסמוך ולכן כשכל חכמי ישראל שבא"י מסכימים על אחד וודאי דראוי והגון הוא לכך ונעשה סמוך ויכול לסמוך גם אחרים וכבר זה יותר משלש מאות שנה היו רבים מחכמי א"י שרצו לחדש הסמיכה ע"פ דברי הרמב"ם ז"ל והתחילו בהסמיכה והיה מחכמים שלא היה דעתם נוחה מזה ונתבטל הדבר:

ב"ד שנסמכו בא"י ויצאו ח"ל הרי הם דנים דיני קנסות בח"ל כדרך שדנים בארץ שסנהדרין נוהגת בארץ ובח"ל והוא שיהיו סמוכים:

בזמן חכמי הש"ס היו שני ראשי ישראל על כל ישראל האחד בא"י והוא הנשיא וקסרי רומי הסכימו על נשיאותם והשני בבבל והוא הנקרא ראש גולה והוא ממונה ממלכי פרס על כל ישראל שבגולה ושניהם היו מזרע דוד המע"ה והריש גלותא היה גדול ביחס מן הנשיא שהנשיא בא מזרע דוד מהנקיבות והריש גלותא בא מן הזכרים [ירושלמי]

ולכן אע"פ שהסמיכה לא היה רק בא"י כמו שנתבאר וכן לכל חכמת התורה כמו לאיסור והיתר וטומאה וטהרה היו בני א"י גדולים מבני בבל ולדיני התורה היו בני בבל כפופים לבני א"י [תוס' סנה' ה'.] מ"מ לענין גדולה היה הריש גלותא גדול מהנשיא מטעם שנתבאר ולכן כשנתן ר"ג רשות לאחר לדון ולהורות אע"ג דלענין קנסות לא היה לו כח מפני הסמיכה שהיא רק בא"י מ"מ מהני לענין הפקעת ממון כמו להפקר ב"ד וכן אם טעה בדין שלא יצטרך לשלם כמ"ש בסי' כ"ה וכן לענין שיהיה ביכולתו לכוף לדין היה כח ריש גלותא גדול ככח הנשיא ושניהם היו יכולים לכוף לדין ולמי שנתנו רשות לדון ולהורות היו פטורים מלשלם אם טעו וכן להפקיר ממון מפני קנס וכיוצא בזה ובזה אמרו חז"ל דכח הראש גולה היה גדול מכח הנשיא דהנשיא לא היה לו רשות ליתן כח לדון ולהורות רק בא"י ובעיירות העומדין על הגבולין ולא בבבל ובכל ח"ל ואע"פ שהיה לו כח לדון בכל מקום ואף בדיני קנסות זהו דווקא ברצון הבע"ד אבל לא לכוף אותם אבל הראש גולה שנתן רשות היה לזה כח לדון בכל העולם אע"פ שלא רצו הבע"ד בין בארץ בין בח"ל זולת לדיני קנסות היה צריך ליטול רשות מהנשיא ומחכמי א"י וכך דרשו חז"ל לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל דיש להם לרדות את ישראל בכל מקום ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שהם היו הנשיאים ולמדו תורה ברבים ושבט גדול כחו ממחוקק ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל דמי שאינו ראוי לדון מפני שאינו יודע היטב בדיני התורה או שאינו הגון במעשים אין נטילת רשות מועיל לו כלום שהמקדיש בעלי מומין למזבח אין הקדושה חלה עליו עכ"ל וכ"ז היה בזמן הש"ס אבל בזמנינו אין לנו שום כח מעצמינו בלא ממשלת הקיסר יר"ה ודינא דמלכותא דינא ואם שני הבע"ד מבקשים להגיד להם הדין ע"פ דת תורתינו אז אנחנו מחוייבים להגיד להם דע"פ דין התורה דינכם כך וכך:

דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל וד' וה' והאונס והמפתה וכיוצא בהם אין דנים אותן אלא שלשה מומחים אבל שארי דיני ממונות כגון הודאות והלואות ומקח וממכר ושותפות ושליחות ושכירות ואבידה וכיוצא בהן א"צ מומחים אלא אפילו ג' הדיוטות ואפילו יחיד מומחה דן אותם ויכולים לכוף להמסרב כמ"ש בסעי' א' ובסי' א' נתבאר בדיני גזילות וחבלות אבל דיני נפשות שהיה בזמן שבהמ"ק היה קיים אין דנין בפחות מכ"ג שהם סנהדרי קטנה והטעם משום דכתיב בד"נ ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת והם המחייבים ועדה מצלת והם המזכים ואין עדה פחותה מעשרה כדכתיב במרגלים עד מתי לעדה הרעה הזאת והם עשרה לבד יהושע וכלב ובהכרח להיות עשרים דיינים עשרה מזכים ועשרה מחייבים ולקמן בסי' י"ח יתבאר דלזכות

הולכים אחרי רבים אפילו באחד כגון עשרה מחייבים ואחד עשר מזכים יוצא זכאי אבל לחובה צריך שיהיו שנים יותר על המזכים ובהכרח צריך להיות י"ב מחייבים ואין ב"ד שקול ולכן בעינן כ"ג וגם בנפשות של בהמה כגון שור הנסקל ורובע ונרבע צריך כ"ג דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת ובאה הקבלה דכמיתת בעלים כך מיתת השור ואפילו ארי ודוב וברדלס כשיש להם בעלים והם בני תרבות שאינם מזיקים תדירים כשהמיתו באקראי דנין אותן בכ"ג דיינים אבל נחש שהמית א"צ דין ואפילו אחד הורג אותו ויש חולקין גם בנחש [ראב"ד] ומי שנתחייב מלקות דנין אותו בשלשה דיינים ואע"פ שאפשר שימות ע"י המלקות מ"מ לע"ע אין זה דיני נפשות ועוד דהא אומדין אותו אם ביכולתו לקבל המלקות ועריפת העגלה בחמשה דיינים ויתבאר בס"ד בסי' תכ"ה ועיבור החודש בשלשה ועיבור השנה בשבעה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מקה"ח וכל אלו הדיינים צריכין להיות מוסמכין מהנשיא ועכשיו אין לנו כל אלה וכל דיני נפשות. ממשלת הקיר"ה דן אותם ואסור לנו לדון שום דין מדיני נפשות:

כשנשא אדם בתולה והוציא שם רע שזינתה לאחר ארוסין כתוב בתורה דאם נמצא הדבר אמת סוקלין אותה ואם נמצא ששקר הדבר מלקין את הבעל ונותן מאה סלע קנס לכן בתחלה כשיושבין בדין זה אין דנין אותו בב"ד שהוא פחות מכ"ג דיינים ואע"ג דאם הדבר שקר די בשלשה כדין ממון ומלקות דדי בשלשה מ"מ חיישינן שמא יהיה הדבר אמת ויש בדין זה ד"נ ואחר שנמצא הדבר שקר ואבי האשה בא לתובעו הקנס דנין בג' [כ"ה לדעת הרמב"ם ופסק כעולא סנה' ח'. משום דכולהו אמוראי מתרצי ברייתא אליבי' ע"ש]:

ויש דברים שלא היו דנין בזמן שבהמ"ק היה קיים רק בסנהדרי גדולה כמו לעשות סנהדרי קטנה לכל שבט ושבט או לכל פלך ופלך ולכל עיר ועיר כמ"ש בסי' א' וכן לדון את השבט שהודח שעבדו עכו"ם וכן לדון נביא השקר וכן לדון את הכה"ג בדיני נפשות וכן לעשות עיר הנדחת או לדון זקן ממרא וכן להשקות את הסוטה וכן להוסיף על ירושלים ועל העזרות וכן לצאת למלחמת הרשות כל אלו הדברים אין עושין רק ע"פ ב"ד הגדול וכן כשהיו צריכים למדידת עגלה ערופה היו צריכין שלשה מב"ד הגדול כמ"ש בסי' תכ"ה וזקן ממרא כשנעשה זקן ממרא ע"פ ב"ד הגדול דנין אותו למיתה בב"ד של כ"ג כבכל ד"נ וממיתין אותו בירושלים בשעת הרגל כדי שישמעו רבים וייראו כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מממרים וכל אלו הדברים הם בקבלה ודרשינן להו מקראי:

סימן ד

[**כיצד עושה אדם דין לעצמו ובו ה' סעיפים**]:

אע"פ שיחיד פסול לדון וכ"ש הבע"ד בעצמו מ"מ יש לפעמים שאדם עושה דין לעצמו כגון שרואה חפץ שלו ביד אחר שגזלו או גנבו או שרצונו עתה לגזול ממנו או שאינו רוצה להשיב לו פקדונו והפקדון בעין או שרצונו לעשות לו איזה היזק בממונו וכ"ש בגופו א"צ לילך לב"ד אלא שבעצמו יכול לתפוס מידו ולא מיבעיא בדבר שיגיע לו הפסד אם ימתין עד שילך לב"ד כגון מטלטלין שהגזלן יצניען וכיוצא בזה דאז מותר לו גם להכותו אם א"א לו להציל בעניין אחר אלא אפילו בדבר שלא יגיע לו הפסד אם ימתין עד שילך לדין כגון בקרקע וכיוצא בזה דאז אסור להכותו [נה"מ] מ"מ יכול להציל מידו בלא רשות ב"ד וזהו דווקא כשיכול לברר שהדבר הוא שלו אבל אם אין ביכולתו לברר אסור לו ליטול בלא רשות ב"ד אע"פ שאומר שיודע ששלו הוא כיון שא"א לו לברר זה ילך לב"ד ויקוב הדין ההר ביניהם [עי' מ"ק י"ז. ודו"ק]:

וכל זה הוא דווקא בהחפץ המבורר שהוא שלו כמ"ש אבל אם כבר נתחייב לו ממון ממקום אחר מפני איזה גזילה וגניבה או פקדון או חוב או שכירות וכיוצא בזה אין לו רשות לעשות דין לעצמו ולחטוף ממנו ממון או חפצים בעד המגיעו רק יתבענו בב"ד ובחוב יש עוד איסור אחר כשלוקח בעצמו כמו שיתבאר בסי' צ"ז ואם התובע מתייירא שמא עד שיתבענו לב"ד ילך הנתבע מכאן ולא ימצאנו או שיטמין כל אשר לו ולא ימצא ממה לגבות כשיזכה בדין או שמא לא יציית דינא אם לא יהיה מוחזק אזי רשאי לתפוס ממנו בתורת משכון עד שיעמוד עמו בדין וכן במקום שא"צ לתפוס מידו כגון שמצא מעותיו או כליו או סחורתו של זה הנתבע ביד אחרים או שאצלו גופה מונח בפקדון איזה דבר מהנתבע יכול לעכב בכל עניין עד שיעמוד עמו בדין אף אם אין חשש שיבריח והזוהר מחמיר בפקדון שלא לעכב בעצמו ובעל נפש יחוש לזה ולכן ילך תיכף לב"ד ויתבענו לדין ואם לא יציית דינא יצוו הב"ד שיעכבנו או שאחרים יעכבו בעדו ועיקר דין עיכול יתבאר בסי' ע"ג בס"ד:

וכל זה הוא דווקא ביחיד נגד יחיד אבל כשרבים תובעים ליחיד מעירם בעסקי מס המלך אם יודעים שהדין עמהם עבדי דינא לנפשייהו ואע"פ שאין יכולים לברר לפני ב"ד כי אתם הצדק מפני שלא יוכל שום איש להעיד כי כולם נוגעים בדבר מ"מ כיון שהם בעצמם יודעים שאתם הצדק עבדי דינא לנפשייהו ואם יש ביניהם סכסוכים וצריכים לירד לדין נקראו הרבים מוחזקים וצריך היחיד לתת להם משכון קודם שירדו לדין ואומרים להיחיד ברר ראיותיך כי המוציא מחבירו עליו להביא ראיה והרבים נקראו מוחזקים והברירה ביד הרבים או שישבעו קצת מהם ופטורים או שמטילים השבועה על היחיד וגם יכולים לומר קים לי במקום שיש מחלוקת הפוסקים [סמ"ע]:

וזהו דווקא נגד יחיד מעירם ובעסקי מס והטעם מפני שהמס ניתן לממשלה והממשלה נקראת תמיד מוחזקת ועביד דינא לנפשי' ולכן גם הציבור הבאים מכחה יש להם ג"כ דין זה אבל נגד יחיד מעיר אחרת או אפילו נגד יחיד מעירם שלא בעסקי מס אינם נקראים מוחזקין ולא עבדי דינא לנפשייהו אבל משכון צריך ליתן מפני שרבים הם יתעצלו בתביעתו שכל אחד יסמוך על חבירו דקדירא דבי שותפי לא חמימי ולא קרירא ולכן צריך ליתן משכון מקודם ונגד ת"ח אינם נקראים מוחזקים בכל ענין גם בעסקי מס ויש כח להציבור לכוף בענייני מסים גם ע"י ערכאות אם א"א בענין אחר אבל היחיד במקום שרשאי לעשות דין לעצמו כמ"ש בסעי' א' אסור לו לעשות ע"י זה ואם עשה י"א דאם לא היה לו אפשר לעשות בענין אחר מה שעשה עשוי ולענין תפיסה בספיקא דדינא לא מהני ע"י זה שיהא נקרא מוחזק [רע"א]:

עכשיו יש לפעמים כששנים רוצים לירד לדין אומר אחד לחבירו לא ארד עמך לדין עד שנשליש בטוחות על קיום הפסק כפי שיצא מב"ד והשני אינו רוצה בזה ואומר נרד לדין ומסתמא נקיים כפי הפס"ד נלע"ד דהדין עם הראשון כיון שעתה אין לנו חיזוק על קיום הפס"ד ומי שאינו רוצה לקיים אין מי שימחה בידו יכול השני לומר איני מאמינך וגם אתה לא תאמין לי ונשליש ביד שליש והשליש יקיים כפי הפס"ד וכן אנו רגילין להורות וראי' לזה ממ"ש בסעי' הקודם דהיחיד צריך ליתן משכון מקודם מפני שהרבים יתעצלו בתביעתו ק"ו עתה שאם לא ירצה לקיים הדין לא יועיל כלום כ"ש שיכול השני לומר כן ומ"מ גם כשהשלישו שניהם ואחד השליש מזומן או שוה כסף לא נקרא השני מוחזק מפני זה וגם לענין תפיסה בספיקא לא מהני ע"י זה וכמ"ש בסעי' הקודם:

סימן ה

[**באיזה זמן דנים ובו י"ב סעיפים**]:

אסור לדון בשבתות וי"ט דגזרו חז"ל שמא יכתבו הטענות והפס"ד ולכן יש מי שמחמיר שלא ישבו הב"ד בשבת ויו"ט במקום המיוחד לישיבת הדיינים [בר"י] שלא יתראו כיושבין בדין וזכר לדבר שגם הסנהדרין שישבו כל השבוע בלשכת הגזית לא ישבו שם בשבת ויו"ט אלא בחיל כמ"ש בסי' א' סעי' כ"א ואם מקום זה מיוחד גם לצרכי ציבור אין חשש בזה דהא מותר לעסוק בצרכי ציבור בשבת כמבואר בא"ח סי' ש"ו ובחול המועד דנין כמ"ש שם בסי' תקמ"ה ע"ש:

גם בע"ש ועיו"ט אין יכולין לכוף לדין משום דכל אדם טרוד בטרדת הכנת שבת ויו"ט ואף אם התרו להבע"ד בע"ש ועיו"ט שיבא אחר שבת ויו"ט ולא בא אין קונסין אותו שיכול לומר דמפני טרדת ההכנה שכח ההתראה:

ואף כשבאים שני הבעלי דינים לפני הדיינים בע"ש ועיו"ט יכולים הדיינים להסתלק מלדון להם היום מפני שצריכים להיות מתונים בדין וכהיום הזה הדיינים בעצמם טרודים הם ושמא לא ירדו לעומק הדין ולכן אם הבע"ד מרוצים בין לדין בין לטעות ידונו היום [נה"מ] ולקבל הטענות בע"ש ועיו"ט ולפסוק הדין אחר שבת ויו"ט נכון בכל ענין מצד הדיינים אם הבע"ד מתרצים לזה:

וכתב רבינו הרמ"א דבזמה"ז נהגו לדון בע"ש ועיו"ט משום ביטול ת"ת דמלמדים דבע"ש הם פנוים ובכל השבוע יהיה ביטול תורה כשיצטרכו לדון ולכן כשרואין ב"ד קצת צורך לדון בע"ש ועיו"ט שרי [לבוש] ואף למנהג זה אינו אלא מצד היתר הדיינים אבל לכוף להבע"ד אין ביכולת [סמ"ע] ודווקא בדבר שבממון שרי אבל במילתא דאיסורא דצריכא עיונא רבה כמו גיטין וחליצות אין לסדר לכתחלה בע"ש ועיו"ט אם לא במקום הדחק כמ"ש באהע"ז סי' קנ"ד וקס"ט:

אין קובעין זמן בניסן ותשרי עד אחר הרגל להזמין לדין למי שאינו בעיר דאינו יכול לבא להעיר מפני טרדת הרגל אבל אם התרו אותו שיבא אחר הרגל ולא בא קונסים אותו ולא דמי למ"ש בסעי' ב' דיכול לומר שמפני טרדת שבת ויו"ט שכח ההתראה שאינו דומה טרדת הרגל שיש לו זמן הרבה ואין הטירדא גדולה כל כך שנאמר ששכח ההתראה לטרדת ע"ש ועיו"ט שאינו אלא זמן מועט מן ההתראה עד השבת והרגל ולכן נאמן בשם לומר ששכח ההתראה ויש שכתבו דבניסן ותשרי אף אחר הרגל אין מזמינים לדין משום טרדת הרגל ובסיון מתרין בו לבד ערב שבועות דכיון דהרגל הוא זמן מועט אין בו טירדא כל כך:

למי שהוא בעיר מזמינים לדין בניסן ותשרי לבד ע"ש ועיו"ט דבעיר עצמה אין הטירדא של הרגל מעכבתו כל כך שלא יהא ביכולתו לבא כל החודש וכן אם הבע"ד שמחוץ לעיר באו בניסן ותשרי לפני ב"ד דנים אותם ומצד הדיינים אין איסור בדבר [נה"מ]:

לחתן אין מזמינים לדין כל שבעת ימי המשתה ושלשה ימים קודם החופה שמכין א"ע [או"ת] ואלמון שנשא אלמנה אין לו אחר החופה רק ג' ימים כמ"ש באהע"ז סי' ס"ד:

כתב רבינו הרמ"א די"א דאין לקבול בבהכ"נ בניסן ולא בימים נוראים אפילו על בני כפרים שבאו למנין אלא קבעינן להו זימנא אחר הרגל ואם רואים שיש בזה צד דחייה ורמאות דנים לאלתר ומ"ש בא"ח סי' תקמ"ה שמותר לקבול בחוה"מ איירי שיש צד דחייה ורמאות וגם אפשר דשם לא מיירי לענין לעמוד בדין אלא לכופו לשלם בדבר שאין בו סכסוך [שם] ועתה נהגו שבכל עת מצא קובלים בבהכ"נ ועוד כתב דיש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי קבעינן זימנא אף בהם והיכי דנהוג נהוג:

מדין תורה דאין דנים בלילה בתחלת דין אבל אם התחילו לדון ביום גומרין אף בלילה וכך קבלו רבותינו דבכתוב אחד אומר ושפטו את העם בכל עת ובפרשת נחלות כתיב והיתה לבני ישראל לחוקת משפט וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו והאי ביום מיותר הוא דהו"ל למיכתב והיה בהנחילו את בניו אלא לענין דין נחלות הוא כשצריכין לעשות איזה דין בזה אינו אלא ביום ומשמע מזה דחוקת משפט אינו אלא ביום וקבלו חז"ל דתחלת דין אינו אלא ביום וגמר דין אפילו בלילה וקבלת עדות אינו אלא ביום וכל זה דווקא לענין כפיה אבל כשבאו הבע"ד מרצונם מותר לדונם וכשקבלו עליהם לדון בלילה מהני הקבלה באופן דמהני קבלת קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב וממה שיתבאר בשם דבתרתי לריעותא לא מהני קבלה אא"כ קנה בקניין סודר מתבאר דאם קבלו עליהם לדון בפני שנים בלילה לא מהני הקבלה בלא קנין לענין שתהיה ההודאה שמודה בפניהם כמודה בב"ד שלא יוכל לחזור מדבריו ולענין קבלת עדות דהא איכא תרתי לריעותא לילה ופחות מג' דיינים [נה"מ] אבל על ב"ד של שלשה מהני קבלה בלא קנין ויש מי שכתב כיון שמדליקין נר בלילה הוה כיום לענין דין ונדחו דבריו שאין לזה שום שורש בהלכה וזה שנהגו גם מקדם להתרות בעל דין בלילה משום דכששולחין אחריו ובא לב"ד הוה כקיבל עליו שידונו אותו בלילה ובאמת אם אין רצונו לבא בלילה לא כפינן לי' ולא קנסינן לי' ולהתרות בלילה שיבא למחר שפיר דמי ואם לא בא למחר קנסינן ליה ואינו נאמן לומר ששכח ההתראה ואם עברו ודנו בלילה בכפייה י"א שדיניהם דין וי"א שאין דיניהם דין ובירושלמי פ' אד"ט מפורש כדיעה ראשונה ובש"ס בבלי משמע כדיעה אחרונה [יבמות ק"ד. ע"ש בתוס'] ואם קבלו עדות בלילה פסול לכולי עלמא ואם דנו ע"פ אותו עדות אין ממש בהדין וצריכין לקבל העדות מחדש ולדון אח"כ [נה"מ]

אבל אם ברצון הבעלי דינים קבלו עדות בלילה עדותן עדות כמו שיתבאר בסי' כ"ח:

והרמב"ם ז"ל בפ"ג מסנהד' כתב אין מתחילין את הדינין בלילה מפי השמועה למדו שהדינים כנגעים שנא' כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבד אף הדינים ביום בלבד וכן אין מקבלין עדות ואין מקיימין שטרות בלילה ובדיני ממונות אם התחילו ביום מותר לגמור הדין בלילה והנחלות כדינים שנאמר בהם לחוקת משפט לפיכך אין מפילין נחלות בלילה שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושין דין בד"א ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין עכ"ל ויראה לי ביאורו דה"פ דכל דיני ירושה הוה דין תורה ולא מתנה אע"פ שממון שלו הוא ולכן אינו יכול ליתן בלשון ירושה למי שאינו יורשו כמ"ש בפ"ו מנחלות והטעם מפני דכתיב לחוקת משפט ואף אם בא לרבות לאחד מהיורשים או למעט דעל זה נתנה לו

התורה רשות כמ"ש שם וכמו שיתבאר בסי' רפ"א מ"מ גם זהו דין הוא ויש לנהוג בזה כבכל הדינים שצריך ב"ד ושיהיה ביום ולא בלילה ולכן אלו שנכנסו לבקר את החולה אם אינו מרבה או ממעט לאחד מהיורשין א"צ לצוואתו כלל וכן אם נותן איזה מתנה בין מתנת בריא בין מתנת שכ"מ אין זה ענין לנחלות ואע"ג דמתנת שכ"מ הוי כירושה זהו מדרבנן [ב"ב קמ"ט.] ולהרמב"ם כל עיקר מתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן כמ"ש בפ"ח מזכייה ואין דין זה רק כשריבה ומיעט להיורשין ולכן לא כתב הרמב"ם דין זה במתנת שכ"מ כמו שכתבו הטוש"ע בסי' רנ"ג אלא כתבן בהל' דיינים ונחלות [ואינו מפרש כרשב"ם ותוס' ב"ב קי"ג: ועיי' רש"י סנה' ל"ד: ודו"ק] וזה שכתב דלמדנו דינים מנגעים אע"ג דבגמרא [שם ונדה נ'.] מבואר דרק ר"מ דריש לה ורבנן פליגי עליו והלכה כרבנן כמ"ש הרמב"ם עצמו בפי' המשנה דנדה ובהל' טומאות צרעת פ"ט דאין אדם רואה נגעי עצמו ורואה נגעי קרוביו דלא כר"מ בפ"ב דנגעים דמקיש נגעים לדינים ובגמ' סנהדרין שם אמר רבא דילפינן לדינים מוהיה ביום הנחילו ס"ל להרמב"ם ז"ל דלפי המסקנא שם דדין נחלות קאמר ואורעה כל הפרשה להיות דין בהכרח להיות לנו לימוד גם לרבנן דדינים אינם אלא ביום וגם לרבנן צ"ל דלמדנו לתחלת דין מנגעים ובין ד"נ ובין ד"מ למדנו משם ורק לגמר דין דממון למדנו מקרא דושפטו דגומרין אפילו בלילה וממילא כשכתבה התורה בנחלות לחוקת משפט למדנו דנחלות אינם ג"כ רק ביום ולכן פסק דסומא בשתי עיניו פסול משום דלמדנו מנגעים ובעין אחת כשר דהוה כמו גמר דין [דלא כתוס' נדה שם] וכן בנגעים לעצמו פסול כדין ולקרוביו כשר משום דלגמרי לא מקשינן זל"ז כמו גמ"ד [ורבא שם הוה ס"ל כפשטא דברייתא דוהיה ביום אבל למאי דדחי לה דין נחלות קאמרת אינו כן ומה שהקשו אין היקש למחצה תמיהני דהא גם לר"מ לא לכל מילי איתקש דנגעים א"צ ב"ד כמבואר שם וביבמות ק"ד. ה"פ לימא וכו' דמ"ס מקשינן אפילו לגמ"ד ומ"ס לא מקשינן לגמ"ד רק לתחלת דין ודחי לה דכ"ע סברי דאי מנגעים אפילו גמ"ד נמי לא ופליגי אי הוה כתחלת דין או בגמ"ד ודיחויא בעלמא הוא ואליבא דרבא ובע"כ צ"ל כן דאל"כ אין שום פירוש למה שאמר דאי מקשינן אפילו גמ"ד וכו' דלא איירי בזה כלל ובזה מיושב כל מה שהקשו המפרשים על הרמב"ם ודו"ק]:

הדיינים אינם מחוייבים לישב כל היום בדין אלא מן הבקר עד קרוב לחצות היום ותיכף אחר התפלה ישבו והרמב"ם ז"ל כתב עד סוף שש שעות ביום וכ"כ הטור וי"א דאין כוונתם עד סוף שש שעות ממש אלא קרוב לזה כדי שיוכלו לאכול בתוך שעה ששית דזהו זמן מאכל ת"ח והיינו שבסוף שעה ששית יתחילו לאכול [סמ"ע וב"ח] ורבינו הב"י כתב עד סוף שעה חמישית וכ"מ מהרי"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין ויראה לי דלא

פליגי לדינא דזמן סעודה היא בכל שעה ששית ולכן עד תחלת שעה ששית מחוייבים לישב ומשם עד סוף ששית ולא עד בכלל אין מחוייבים לישב ואם ירצו רשאים לישב ומשם ואילך אין רשאין לישב בלתי אכילה ודע דבזוהר משפטים הזהיר מאד שלא לישב בדין אחר סעודה וסמיך לי' אקרא דדינו לבקר משפט ועל קרא דלא תאכלו על הדם ע"ש ומזה שנתבאר יש כעין סמך לזה ממה שאין יושבין אלא עד זמן סעודה אבל לא מצאנו זה בגמרא ובפוסקים ואדרבא דגם בדיני נפשות אמרו חז"ל [מ"ק י"ד:] דבחוה"מ אוכלין ושותין ואח"כ גומרין דינו ע"ש וכ"ש בד"מ אלא וודאי דחומרא בעלמא הוא ומשמע בגמ' [שבת י'.] דבזמן הש"ס היה כן שלא ישבו אחר הסעודה בדין ועתה לא ראיתי בבתי דינים שינהגו כן וגם סנהדרי גדולה ישבו בלשכת הגזית כל היום אמנם אין ראיה משם דעיקר סנהדרי גדולה היתה להורות כל הספיקות לכל ישראל כמ"ש כי יפלא וגו' ואין עיקרה לדינין וראיה דמצינו בירושלמי סנהד' פ"א שר' צדוק ואחיו ישבו שם ולדין קרובים פסולים ומגמ' דמ"ק ג"כ יש לדחות דמשום כבוד הרגל התירו לאכול קודם גמר דין ומ"מ זהו וודאי דאם הבע"ד מתרצים יכולים לישב בדין גם לאחר סעודה ולא גרע מקרוב או פסול ונראה דגם סנהדרי קטנה לא היו יושבים רק עד זמן סעודה ואף בסנהדרי גדולה שצריכין לישב כל היום כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מסנה' דאין כולם צריכים לישב כולם כאחד במקומן שבמקדש אלא בעת שצריכין להתקבץ מתקבצין כולן ובשאר הזמנים כל מי שהיה לו עסק יצא לעסקו וחוזר ובלבד שלא ישאר שם פחות מכ"ג ולכן אם הוצרך אחד מהם לצאת רואה אם יש שם כ"ג יוצא ואם לאו אינו יוצא עד שיבא אחר עכ"ל:

אסור לישב בדין כשהגיע זמן מנחה גדולה דהיינו שעה שביעית משום דחיישינן שמא ימשכו בהדין וישכחו מלהתפלל מנחה ואף לגמור הדין שהתחילו מאתמול אין יושבין בזמן מנחה גדולה דחיישינן שמא יראו הדיינים איזה התחדשות בהדין ויסתרו כל הדין ויהיה התחלת הדין ואם התחילו קודם זמן מנחה גדולה אין מפסיקין אפילו כשיגיע זמן מנחה קטנה ובלבד שישאר להם שהות להתפלל אחר הדין כפי ראות עיניהם ואפילו התחילו באיסור שישבו אחר זמן מנחה גדולה מ"מ אין מפסיקין כשנשאר עדיין שהות להתפלל אבל כשישבו סמוך למנחה קטנה והיינו אחר תשע שעות מפסיקין אפילו כשישבו לגמר הדין כן כתב רבינו ב"י וזהו להרי"ף והרמב"ם ז"ל וכן פסק בא"ח סי' רל"ב אבל תמיהני על רבינו הרמ"א מדוע לא הגיה כאן בש"ע כמו שם שהביא דעת ר"ת ז"ל דמותר לכתחלה להתחיל בגמר דין סמוך למנחה גדולה ודעת המאור דאפילו תחלת דין מותר ואם התחילו אפילו סמוך למנחה קטנה אין מפסיקין וכתבו גדולי האחרונים

שעכשיו נהגו להקל בזה מפני שקוראין לבהכ"נ להתפלל או שמודיעים זמן מנחה ואין חשש שישכחו להתפלל [או"ת] ומאימתי מקרי התחלת דין שאין מפסיקין משיתעטפו הדיינים בעטיפתן כדרכן לישב בדין ואם ישבו בדין אחר מקודם אז ההתחלה הוא משיתחילו בעלי הדינים לטעון:

סימן ו

[**על כמה דנין ובו סעי' אחד**]:

אין יושבין הדיינין בדין על פחות משוה פרוטה דלאו ממון הוא לענין השבת גזל ואבידה ועל כלי ששוה פחות מש"פ תלוי במחלוקת שיתבאר בסי' פ"ח ואם הוזקקו לישב על שוה פרוטה גומרין הדין אף שהגמר נתהוה על פחות מש"פ כגון שהנתבע הודה על חצי פרוטה והחזירו להתובע או הנתבע יצא זכאי בדינו וחזר ותבע להתובע על חצי פרוטה וי"א דאף לגמר הדין אין נזקקין על פחות מש"פ ויש שכתבו דבדבר שהוא בעין נזקקין אפילו לפחות מש"פ וזה שאמרו חז"ל אין נזקקין לפחות מש"פ היינו בתביעת ממון או חפץ שאינו בעין ואם שני שותפים תובעים לאחד בפרוטה אע"ג דלכל אחד מהם הוי חצי פרוטה מ"מ כיון דבעסק השותפות הוה פרוטה נזקקים אבל שנים שאינם שותפים אין ביכולתם לתבוע פרוטה מאחד לזה חצי פרוטה ולזה חצי פרוטה ואם אחד תובע לשנים על פרוטה נזקקים כיון דלהתובע הוה ממון ואם נזדקקו ב"ד לפחות מש"פ יש להם דין ב"ד לענין הודאה והוחזק כפרן [נה"מ]:

סימן ז

[**מי ראוי לדון והפסולים מחמת שנאה ומחמת קורבה ובו כ"ב סעיפים**]:

כל ישראל כשרים להיות דיינים וגר [בימים קדמונים] פסול להיות דיין לדון את ישראל בכפייה ודבר זה הוא גזירת התורה שנאמר שום תשים עליך וגו' מקרב אחיך וכו' ובאה הקבלה דכל שימות שאתה משים היינו כל מיני התמנות לא יהיה אלא מקרב אחיך אבל לדון לגר חבירו רשאי ואם היתה אמו או אביו מישראל יכול לדון אפילו לישראל וברצון הבע"ד מותר כל גר לדון ואין חילוק בזה בין שלשה דיינים לדיין אחד מהשלשה וממזר כשר לדון בדיני ממונות ולא בד"נ ובירושלים לא היו מניחים אותו לדון גם ד"מ [קדושין ע"ו:]

סומא בשתי עיניו פסול לדון דכתיב ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע הקישה התורה ריבים לנגעים מה נגעים שלא בסומא דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבים שלא בסומא אבל בסומא באחד מעיניו אע"ג דלנגעים פסול מדכתיב לכל מראה מ"מ לדון כשר דלא גרע ראיית עין אחת מראיית כל האדם בלילה ומדהתירה התורה גמר דין

בלילה כמ"ש בסי' ה' הלכך סומא באחת מעיניו שא"א לו לראות בענין אחר כשר אפילו לתחלת דין ואפילו לכתחלה דאל"כ דאינו כשר רק לגמר דין כיצד יבא לגמ"ד בלא תחלתה [לבוש ואו"ת] ולטעם זה סומא בשתי עיניו פסול אפילו לגמר דין [או"ת] ואפילו נסתמא בגמר דין פסול [נה"מ] וגם בזה אין חילוק בין כל הדיינים לאחד מהשלשה ואם אינו סומא ממש רק שכהו עיניו כשר אף שראייתו חלושה [בר"י] ובסנהדרין אף סומא באחד מעיניו פסול:

י"א שאינו ראוי לדון רק מבן י"ח ומעלה שאז הוא גבר בגוברין ויש לו כח להציל עשוק מיד עושקו וי"א דבן י"ג שנה אפילו לא הביא שתי שערות כשר לדון דבדיין לא כתיב איש ורק תלוי בחריפותו ובקיאותו בדינים אבל קודם י"ג שנה שאין לו שם גדלות כלל אסור לדון ובקרקעות אין לו לדון עד שיביא שתי שערות דהא אין מקחו מקח כלל בקרקע כמ"ש בסי' רל"ה [או"ת] ודיין קבוע אין למנותו עד שיהא בן עשרים [מ"י] ולדון ביחידי ראוי להחמיר עד שיהא בן ארבעים אם לא כשאין גדול ממנו בעיר [שבו"י] וכל אלו חומרות בעלמא הן ומדין תורה נראה דכשהביא ש"ש והוא בן י"ג רשאי להיות דיין וקודם שהביא ש"ש אין דינו דין כלל דאין מעשה קטן כלום ודלא כי"א:

אשה פסולה לדון מפני שהיא פסולה לכל התמנות שנאמר שום תשים עליך וכו' מקרב אחיך כל שימות שאתה משים היינו כל מיני התמנות לא יהא אלא איש [רמב"ם פ"א ממלכים] דהא מקרב אחיך כתיב ולא מקרב אחיותיך ומה שדבורה שפטה את ישראל לא היתה דנה אלא מלמדת להם שידונו כך וכך ועוד דעל פי הדיבור היה [תוס' יבמות מ"ה:] ועוד דכל ישראל קבלוה עליהם שתדון אותם:

שתויי יין אע"פ שלהוראה פסול מ"מ לדין י"א שכשר והטעם דכיון דבדין יש עוד שני דיינים יזכירוהו שידון כהלכה ולפ"ז כשדן ביחידי או כשכולם שתויי יין פסולים לדון [או"ת ונה"מ] ויש חולקים דשתוי פסול בדין כמו בהוראה ואסור לו לישב בדין כשהוא שתוי [ב"ח ושבו"י ע"פ מדרש] וראוי להחמיר כי הוא ספק איסור תורה [מ"י] וכן נראה עיקר לדינא:

אין עד נעשה דיין והטעם משום דכתיב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' שני האנשים אלו העדים אשר להם הריב אלו בעלי דינים לפני ד' אלו הדיינים דאין לומר דשני האנשים הם הבע"ד דא"כ מיותר הוא לגמרי ועוד דאטו אנשים באים לדין ולא נשים ועוד דאטו שנים באים לדין ולא יותר אלא וודאי דאשני העדים קאי וביאר הפסוק שהעדים צריכים לעמוד לפני הדיינים ולא שהם עצמם יהיו דיינים ועוד דבעדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה וכשהדיינים הם העדים לא יקבלו הזמה על עצמן ואינו פסול

רק עד שהעיד כגון אחד מהדיינים שהעיד בפני חביריו על מעשה שראה שוב אינו יכול להיות דיין אבל דיין שראה הדבר ולא העיד נעשה דיין בזה המעשה שראה ולא עוד אלא אפילו שלשה דיינים שראו המעשה בשעה שראוים לדון כגון ביום אם אפילו כוונו בשעת ראייתן בתורת עדות יכולים לדון בזה דלא תהא שמיעה ששומעין מפי העדים גדולה מראיית עצמן ובזה לא הצריכה התורה לעדים כלל אבל אם ראו המעשה בלילה שאינו זמן דין אין יכולין לדון למחר ע"פ ראיית הלילה דבזה לא שייך לומר לא תהא שמיעה גדולה מראייה דהא זמן הראייה לא היה זמן שמיעה דאין מקבלין עדות בלילה ולכן אם רוצים לדון למחר בזה יעידו עדים אחרים בפניהם ואם ראו בשבת ויו"ט דמן התורה הוי זמן דין רק מדרבנן אין רשאים לדון כמ"ש ברישׁ סי' ה' יש מחלוקת בין האחרונים אם כשירים לדון למחר ע"פ ראייה זו והדעת נוטה להכשיר [או"ת ונה"מ] ויחיד מומחה אסור לדון ע"פ ראייתו דיחיד אינו עדות כלל [נה"מ] וזה שאין עד נעשה דיין היינו דוקא במילי דאורייתא אבל בדרבנן כמו בקיום שטרות וכה"ג אפילו עד המעיד נעשה דיין דלא החמירו בזה ובדיני נפשות י"א דאפילו עד הרואה אינו נעשה דיין ולהרמב"ם פ"ה מעדות אין חילוק בזה [דפוסק כר"ט ב"ק צ':]:

כל זה הוא כשלא הזמין הבע"ד את העד להעיד אבל אם הזמינו להעיד וראה המעשה אע"פ שלא העיד כלל בב"ד גרע יותר מראיית לילה דבראיית לילה יכולים לדון ע"פ עדים אחרים כמ"ש ובהוזמנו להעיד אין יכולים לדון גם ע"פ עדים אחרים דכיון דהוזמנו להעיד שם עדים עליהם ואין עד נעשה דיין ויש מי שאומר דהוזמנו להעיד שוה לראיית לילה וע"פ עדים אחרים יכולים לדון וכללו של דין זה דבמחשבה בלבד בראיית המעשה אין נפסלים לדיינות וכשהעידו הם פסולים לדון וכשראו ביום דנים ע"פ ראייתם וכשראו בלילה דנים ע"פ עדות אחרים ובהוזמנו להעיד יש מחלוקת כמ"ש ובדרבנן אף עד המעיד נעשה דיין, ודע דאע"פ שאין עד המעיד נעשה דיין בדיני ממונות מ"מ יכול העד ללמד זכות או חובה על אחד מהבע"ד אבל בדיני נפשות אסור לו להעד ללמד זכות או חובה [רמב"ם שם]:

אם תובעים ת"ח לדין לפני דיין שקטן ממנו בחכמה אין הדיין יכול לכופו שיבא לדון לפניו וכיצד עושים אוספים כל החכמים שבעיר ודנים ביניהם דכיון דמתאספים כל החכמים ליכא זילותא כשידין בפניהם [או"ת] ואף אם הת"ח גדול מכולם ואם רצון הת"ח לבא לפני הדיין הרשות בידו דחכם שמחל על כבודו כבודו מחול ואם יש זילותא להת"ח לעמוד ביחד עם הבע"ד שלו שולחים הדיינים סופריהם ומקבלים הטענות בכתב ודנים ע"פ הטענות שבכתב [סמ"ע] ועיי' מ"ש בסימן קכ"ד:

אין לדיין לכתחלה לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו וגם אינו ריעו אשר כנפשו דחיישינן שמתוך אהבתו לא יראה לו חובה וכן לא ידון למי שהוא שונא אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו דאע"פ שאין השנאה גדולה כל כך מ"מ כיון שהוא שונאו חיישינן שלא יראה לו זכות ולא משום חשד רֶשע אסור לו לדון לאוהב ושונא דוודאי לא יטה הדין בכוונה אלא דקים להו לחכמים שהזכות והחובה מבצבץ באדם בלא כוונת רשע אלא שמתוך אהבה הלב נוטה לזכותו ומתוך שנאה הלב נוטה לחובתו ואם דנם דינו דין ואפילו לכתחלה אין אחד מהבע"ד יכולים לפוסלו אלא שאמרו חז"ל דממדות חסידות יש לו להדיין בעצמו למנוע מזה אבל לא מעיקר דינא כי אין זה רק חששא בעלמא כיון שאינו אוהבו כנפשו ולא שונאו שיבקש רעתו ועצה טובה בעלמא הוא להדיין דצריך שיהיו שני הבע"ד שוים בעיניו ואם אינו מכיר לשניהם ולא את מעשיהם אין לך דין צדק כזה ושושבינו מקרי בתוך ימי חופתו דהיינו כל ז' ימי המשתה:

אבל באוהבו ממש כגון שושבינו או ריעו אשר כנפשו או שונאו ממש דהיינו שהוא אויב לו ומבקש רעתו או שלא דיבר עמו ג' ימים מחמת איבה אפילו בדיעבד אין דינו דין אא"כ קבלוהו בע"ד עליהם ואין הבע"ד נאמן לומר על הדיין שהוא אוהבו של בעל דינו או שהוא שונא לו וצריך ראייה ברורה לדבריו רק הדיין עצמו יש לו למנוע מדין זה כשיש דיין אחר בעיר כיון שאחד מהבע"ד חושד אותו [מ"י] ואם הבע"ד מכשיר את הדיין שהוא אוהב ושושבינו של בע"ד חבירו אין השני יכול לעכב [או"ת] ואין זה דומה לכל הפסולין דאין זה פסול ממש ששניהם יהיה ביכולתם לעכב:

אבל כשזה בורר לו דיין אחד וזה בורר לו דיין אחד יכול כל אחד לברר אוהבו ומתוך שכל אחד יברור לו אוהבו יצא הדין לאמתו והשלישי מהראוי שיהא מרוצה לשניהם בשוה באהבתו להם דהרי הוא יהיה המכריע בין שניהם אמנם כיון דשנים לוקחים אותו לשליש אין חשש בזה:

הרב יכול להיות דיין לתלמידו אף לכתחלה ואין השני יכול לפוסלו דחלילה לומר שמתוך אהבתו לו בתורה יטה לבו אחריו אא"כ יודע הרב בעצמו שמצד תורתו הוא אוהבו ממש דאין לו לישב בדינו:

ב"ד הפסול מחמת אהבה ושנאה אע"פ שהם בעצמם אין יכולים לדון מ"מ ביכולתם לברור דיינים שידונו אותם אבל הפסולים מחמת קורבה אין יכולים אף לברור דיינים דפסול קורבה פסלה התורה בפירוש אם לא שיש מנהג בזה דהולכין אחר המנהג [נה"מ]:

אם הדיין הוא אוהב או שונא לשני הבע"ד בשוה יכול לדון אותם גם לכתחלה דכיון דשוה לשניהם לא תטה לבו לזה יותר מלזה ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן נראה עיקר לדינא:

המנדה לחבירו [בזמן הקדמונים] מפני שזילזל בכבודו יכול לדונו אח"כ מאחר שאינו שונאו זולת זה וזה עשה מדינא ומ"מ בתוך ימי נדויו ראוי למנוע א"ע מדינו דלא ימלט שבתוך הזמן הזה לא יהא עליו קצת טינא בלב אף שלא ברצונו [סמ"ע]:

מעשה בגדול אחד שאדם אחד לוה ממנו מעות וכיחש לו ונשבע לשקר ולאחר זמן בא לפניו לדין ולא רצה לדונו מפני שחשש שלא יראה לו זכות [חו"י] ודברי טעם הן:

שני ת"ח השונאים זא"ז אסורים לישב יחד בדין שמתוך שנאתם לב כל אחד יטה לסתור דברי חבירו ולא יצא הדין לאמיתו וכן לא יתמנו שני אנשים בהתמנות אחת אם הם רחוקים זה מזה בטבעם והנהגתם [חינוך] ולא ידון הדיין לכתחלה למחותנו אפילו כשהוא דיין קבוע ובדיעבד אין פסול בזה ולישב יחד עם מחותנו בדין מותר אפילו לכתחלה [נה"מ בסי' ל"ג]:

כל הפסולים להעיד מחמת קורבה או מחמת עבירה אפילו בעבירה דרבנן פסולים גם לדון ועוד חמור דין מעדות דבעדות בפסולי דרבנן צריך הכרזה כמ"ש בסי' ל"ד ובדיין א"צ הכרזה [כנה"ג] והדיינים לא יהיו קרובים זל"ז ולא לעדים ולא לבע"ד ולא להמורשה ממנו אם יש להמורשה חלק בזה אם יזכה בעל דינו ואם בא בעל דין אחד להדיין לדון לפניו עם קרובו של הדיין יכול הדיין לדונם כשיודע זה שבא מקורבתם דכיון שבא מעצמו הוה כקיבל עליו [ש"ך] ואם הקרוב רוצה לפסלו הרשות בידו:

דיינים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כל הדין כמו בעדים בסי' ל"ו [הגרע"א] ויחזרו לטעון בפני כשירים וידונו מחדש ורשאין לדון בפני דיינים אלו כשיסתלק מביניהם הקרוב או הפסול:

דיין שיודע בחבירו שהוא רשע או גזלן אסור לו להצטרף עמו ולישב עמו יחד אע"פ שידון דין אמת או יעשו פשרה שנא' מדבר שקר תרחק ואם קבלו בעלי דינים עליהם רשע זה אף שיודעים מרשעתו יש להתיישב בזה אם מותר להדיין הכשר לישב עמו יחד לדין או לפשרה [עיי' בשבו"י]:

ב"ד צריך שיהיה בהם שבעה דברים חכמה ענוה יראת ד' שנאת ממון של איסור ואפילו על ממון שלהם לא יהיו נבהלים עליו ולא רודפים לקבץ ממון אהבת האמת אהבת הבריות להם בעלי שם טוב והעונש למי שמעמיד דיין שאינו הגון יתבאר בסי' ח' וכל אלו הדברים מפורשים בתורה אמרה תורה בהתמנות הדיינים חכמים ונבונים הרי חכמה

וידועים לשבטיכם אלו שהבריות נוחים מהם מלשון ולנעמי מודע וביתרו כתיב אנשי חיל ואיזהו גבור הכובש את יצרו ובכלל אנשי חיל שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו כמ"ש ויקם משה ויושיען וזהו בכלל שם טוב ומה משה רבינו היה עניו אף כל דיין צריך להיות עניו שנא' ונשאו אתך בדומין לך וכתיב יראי אלקים כמשמעו שונאי בצע כמשמעו וממילא שאף לממון שלהם אינם נבהלים אנשי אמת שיהיו רודפים הצדק מחמת האמת עצמו:

כל דבר שיש לדיין צד הנאה בדין זה אינו יכול לדון עליו דהוי נוגע בדבר דקרוב שלבו יטנו אחר הנאתו אא"כ מסלק עצמו מהנאתו כיצד בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדייני אותה העיר אא"כ יש להם ס"ת אחרת בבהכ"נ שהדיין מתפלל שם שאז אינו נוגע בדבר וא"צ שיסלק עצמו מבהכ"נ זה אע"פ שקודם זה היה להם שני ספרי תורה אבל אם בבהכ"נ זה אין להם ס"ת אחרת אע"פ שיש עוד בהכ"נ בעיר ויש להם ס"ת לא מהני אא"כ מסתלק הדיין עצמו מבהכ"נ זה וילך ויתפלל בבהכ"נ האחרת וכן כשדנין על בהכ"נ שהדיין מתפלל שם אינו יכול להיות דיין בזה אא"כ יש בהכ"נ אחר בעיר והוא יסתלק עצמו מבהכ"נ זה באופן שילך תמיד לבהכ"נ האחר אבל כשהולך לבהכ"נ זה אף שביכולתו לילך להאחר מקרי הנאה [סמ"ע] וגם צריך שיהיה באפשרי שילכו כל העיר לבהכ"נ האחר דאל"כ הוי נוגע כיון שכופין זא"ז לבנות בהכ"נ כשא"א כולם ליכנס בהבהכ"נ האחד ויצטרכו לבנות עוד בהכ"נ ויצטרך הדיין ליתן חלק [או"ת] אמנם אם הוא באופן שלא יצטרך ליתן חלק כגון שיש לו מקום שלו ואין אחר יכול להזיזו ממקומו כנהוג אצלינו אינו נוגע בדבר וגם מיירי באופן שאין ביכולת זט"ה למכור הבהכ"נ או הס"ת לצרכי העיר דאל"כ הוי תמיד נוגע [שם] וכן בכל העניינים צריכין להבין עניין הנגיעה כמו שיתבאר בסי' ל"ז לענין עדות והאומר תנו מנה לענייי עירי ויש בזה סכסוכים אין דנין בדייני אותה העיר מפני שנהנים בהרווחת ענייהם ולכן אע"פ שברצון הדיין ליתן הצדקה שנתן עד כה באופן שלא ירויח מזה אף אם יזכו העניים בדין זה מ"מ הנאה הוא לו בהרווחתם וחשיב כנוגע בדבר וכן בעסקי מס אין דנין בדייני אותה העיר מפני שיש להם או לקרוביהם איזה הנאה מזה ואם הוא מס פרטי שאינו נוהג אלא זמן קצוב יכולים קצת מן הקהל להסתלק והיינו שיתנו הערכתם בין שיהיה הדין כך או כך באופן שלא יגיע להם הנאה בזה הדין ויכולים לדון בזה ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו על כל הדברים הנוגעים לעיר דיניהם דין וכן המנהג פשוט ומימינו לא ראינו ולא שמענו שבעסק הנוגע לעיר לא ידונו דייני העיר וכיון שהמנהג כן הוי כקבלו עליהם ויכולים הדיינים שבעיר לדון על כל ענייני העיר וכמ"ש בסי' ל"ז לענין

עדות מיהו אם רואים שלפי נושא הענין מוטב יותר שידונו ע"פ דיינים אחרים יעשו כן ולא ידונו דייני העיר:

סימן ח

[**שלא למנות דיין שאינו הגון ושכר הדיין ועונשו ובו ו' סעיפים**]:

כל המעמיד דיין שאינו הגון במעשים או שאינו חכם בחכמת התורה אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו מעלות הרבה הרי זה שהעמידו עובר בל"ת על לא תכירו פנים כלומר לא תכיר פנים מפני האהבה או מפני רצונך למנות דיין שאינו ראוי וכך אמרו חז"ל כל המעמיד דיין שאינו הגון על הציבור כאלו נוטע אשירה בישראל שנאמר שפטים ושטרים תתן לך וגו' לא תטע לך אשרה וגו' ומה שנתבאר בסי' ג' דדי באחד שגמיר וסביר היינו באקראי במקום שאין ב"ד קבוע אבל בקביעות למנות דיינים קבועים צריכים להיות כולם חכמים ויראי אלקים ואסור להעמיד דיין עם הארץ על סמך שישאל כל פעם לחכם דשמא לא ישאל לפעמים ונמצא מטה את הדין כיון שהוא ע"ה ועיירות שאין בהם חכמים ואם לא יעמידו להם דיינים יהיה קלקול רב ואין ידם משגת לקבל חכם מעיר אחרת ממנים הטובים והחכמים שבהם ברצון אנשי העיר וכיון שקבלום עליהם בני העיר אין ביכולת לפוסלם וכל דיין שנתמנה באיזה ערמה ותחבולה וכ"ש אם ע"י שוחד נתמנה אין לעמוד לפניו ומזלזלים בכבודו:

צריכים הדיינים לישב באימה ביראה בעטיפה ובכובד ראש ועכשיו לא נהגו בעטיפה ויש להשים הכובע על ראשו וזהו אצלינו במקום עטיפה כדרך שמשים הכובע בשעת תפלת מנחה וערבית כשאינו מעוטף בטלית וגם בשעת הדין יש כבוד השכינה שנא' אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט כלומר שהש"י דן הדיינים שמטים מדרך הדין ונותן שכר להדנים דין אמת ואלהים השני קאי על דיינים שנקראו כן כדכתיב אלהים לא תקלל ותרגם אונקלוס דיינא לא תקל ולפיכך אסור בקלות ראש בשעת הדין ויראה הדיין כאלו חרב מונחת לו על צוארו וכאלו גיהנם פתוחה לו מתחתיו אם יטה את הדין וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן לפני מלך מלכי המלכים הקב"ה וכל דיין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשות וכל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת כאילו תיקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל ולאמיתו הוא לאפוקי דין מרומה כגון שהדיין מבין שהטענה היא שקר או העדים שקרנים ואין ביכולתו לברר זאת והוא מוכרח לזכותו לפי הטענה או לפי העדים אבל ברור להדיין ששקר הוא זהו דין מרומה וצריך הדיין לסלק א"ע מזה:

ועכ"ז לא יאמר הדיין אחרי שהעונש גדול כל כך מה לי ולצרה הזאת לא אזדקק לדין כלל על זה נאמר ועמכם בדבר המשפט שאמר יהושפט המלך להדיינים אין לכם לירא מפני המשפט אחרי שתשפטו מה שעם לבבכם ע"פ טענותיהם שוב לא תענשו כי אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ולא ניתנה תורה למלאכים ולא בשמים היא רק שאתם מחויבים להבין הענין ולפסוק כפי דעתכם בדין וההולך באמת בדרך התורה מסייעין לו מן השמים:

דרך חכמים הראשונים שהיו בורחים מלהתמנות ודוחקים עצמם הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותם ושאם ימנעו עצמם תתקלקל השורה ואעפ"כ לא היו יושבים בדין עד שהיו העם והזקנים מכבידים עליהם ומפצירים בם וזהו דווקא כשיש דיינים אחרים מומחים אע"פ שאינם כמותן אז מהנכון לסרב א"ע אבל אם אין שם מומחים כלל מחוייב לדון ועל זה נאמר ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה [או"ת]:

אסור לדיין להתנהג בשררה וגסות על הציבור אלא יתנהג בענוה ויראה וכל המטיל אימה יתירה על הציבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ת"ח לעולם ואסור לנהוג קלות ראש בהציבור ולא יקל כבודם בעינו אע"פ שהם ע"ה ולא ישכח שהם בני אברהם יצחק ויעקב זרע קודש ולא יפסע על ראשי עם קדוש וצריך לסבול טורח הציבור ומשאם ומצוה על הציבור לנהוג כבוד בהדיין ותהי' אימתו עליהם וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש בעצמו לפניהם שלא יהא רגיל לאכול ולשתות בבתי אחרים אם לא בסעודת מצוה ולהשתכר גם בסעודת מצוה אסור וכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם וכל דיין שאין לו מי שישמשנו אין לו לקבל להיות דיין:

גם בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש והמבזה אותו והמצערו יש רשות לב"ד לקונסו כפי ראות עיניהם והשליח נאמן כשנים להעיד שביזו אותו לענין שינדו אותו אבל להכותו או לקונסו בממון אינו נאמן בלא עדים והשליח ב"ד יכול להגיד לב"ד מה שענה הבע"ד אף שהוא ענה דברי ביזוי ואין בזה משום לה"ר ורז"ל למדו זה מפרשת קרח מדכתיב העיני האנשים ההם תנקר לא נעלה ומסתמא הגיד זה שלוחו של משה רבינו למשה רבינו ואם היה איסור בדבר לא היה משה רבינו מקבל דברים אלו ולא היה כותבו בתורה דפשיטא שהקב"ה לא היה מצוה לו לכתוב דבר שאינו ע"פ דין וזה אין לומר דהשליח לא הגיד לו הדברים האלה אלא הקב"ה גילה לו ככל דברי התורה דהרי הקב"ה אינו מגלה דילטורין [סנה' י"א.] אלא וודאי דהשליח אמר לו והקב"ה צוהו לכתוב זה

בתורה וש"מ שאין בזה משום לה"ר וכן יכול השליח ב"ד לעשות דין במסרב בו להכותו ואם הזיקו בממונו פטור אפילו היה יכול להציל בדבר אחר [סמ"ע] ויש חולקין דביכול להציל ע"י דבר אחר אין לו רשות להזיקו בממונו או להכותו [שבו"י] וכן נראה עיקר ועיי' בסי' י"א:

סימן ט

[שלא ליקח שוחד והתרת שכר בטילה ובו י"ב סעיפים]:

כתיב לא תקח שוחד וא"א לומר דהאזהרה היא שלא ליקח שוחד להטות הדין דהרי על זה נאמרו כמה לאוין בפ"ע לא תטה משפט לא תכיר פנים לא תטה משפט אביונך בריבו אלא וודאי דהתורה אסרה קבלת שוחד אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב ולכן מאד מאד צריך ליזהר בקבלת שוחד ואם לקח חייב להחזירו כשיתבענו הנותן ולצאת י"ש מחוייב להחזיר אף אם לא יתבענו הנותן והנותן יכול לתבעו אף אחר זמן מרובה כל זמן שלא מחלו בפירוש [שבו"י] ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור אף שאין דיניהם דין תורה ואסורים להטות הענין בשביל אהבה או שנאה וכ"ש ע"י לקיחת שוחד ולאו דווקא שוחד ממון אסור אלא אפילו שוחד דברים כגון להקדים שלום להדיין אם לא היה רגיל בכך מקודם וכן לעשות לו איזה שירות אסור אם לא היה רגיל בכך מקודם אפילו שירות קטן אסור וליתן שוחד לדיין עובד כוכבים אם נותן כדי שיטה הדין עובר על לפני עור לא תתן מכשול דכשם שיש איסור על הדיין לקבל שוחד כמו כן יש איסור על הנותן ובני נח נצטוו על הדינין אבל אם הוא רוצה להטות הדין שלא במשפט לצד השני ונותן לו שלא יטה הדין מותר [ח"ס]:

דיין שצריך לשאול כלים משכניו ורגיל הוא בכך והוא אין לו מה להשאילם פסול להם לדין אבל אם יש לו מה להשאילם אף שעדיין לא השאילם שרי דכיון דיש לו מה להשאילם אין על זה תורת שוחד ודרך השכנים בכך וכן אם מה ששואל מהם אינו מפני שצריך להכלים לתשמישיו אלא שעושה כן כדי להחשיבם וכבוד הוא להם כששואל מהם שרי ומה שנפסל בשאילת כלים כשאין לו מה להשאילם זהו דווקא כשרגיל כן בתמידיות אבל אם שואל באקראי בעלמא אין קפידא בזה:

אם קדם התובע ושלח מתנה להדיין קודם שהזמין את הנתבע לדין אם דרכו לפרקים לשלוח מתנה להדיין ולההנותו אין הנתבע יכול לפוסלו מפני זה אפילו היה הדבר מפורסם שיש לו דין דהרי נראה שלאו מחמת הדין שלח לו אלא להההנותו כדרכו תמיד ואם מרגיש הדיין בעצמו שנתקרבה דעתו לזה יש לו למנוע עצמו מהדין ואפילו אם לא

נתקרבה דעתו מפני זה אלא שמרגיש שלכן שלח לו התובע עתה מתנתו מפני הדין שיש לו פסול לישב בדין זה מדינא [ב"ח] ולאחר הדין כשהפך בזכות אחד מהבע"ד ושלח לו מתנה על שהפך בזכותו אסור לו לקבל אם לא שמדינא מגיע זה להדיין:

בזמן הקדמונים היו נוהגים לעשות קופה בעיר בעד הב"ד לפסוק ממון לפרנסתם ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה ואין בזה משום תורת שוחד ואגר דינא כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם וגם אם יש נדבות או הקדשות סתם שלא פירש הנותן לצדקה פרטית לוקחין מזה להדיינים והחכמים ויותר טוב לגבות מתחלת השנה שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם או שעושים מאיזה הכנסה ליתן להם שכירות בכל שבוע ושבוע דבר קצוב וכן נוהגים:

כל דיין אף שאינו נוטל שוחד אך שיושב ומגדיל שכר לסופרים ולשמשים ה"ז בכלל הנוטים אחרי הבצע ובני שמואל הצדיק נענשו בעד זה והציבור יראו שיהיה גם להם דבר קצוב:

הנוטל שכר לדון לא בתורת שוחד אלא בתורת שכירות כשארי מלאכות אפילו כן כל דיניו שדן בטילים הם אא"כ אותם הדינים הידועים שלא נטל בהם שכר הם מקויימים וכשרים דזהו לא הוה כרשע שיפסולו כל דיניו כמו קבלת שוחד דמדין תורה אין בזה איסור כל כך אלא שחכמים קנסוהו שיהא דיניו בטילים [סמ"ע] שאין זה כבודו של דין ליטול בעדו שכירות כבשארי מלאכות וכן אין פוסלים למפרע כל הדינים שדן ונחשוש שמא נטל אז ג"כ שכירות בעדם דאמרינן השתא הוא דאיתרע [נה"מ] ומה שנתפשט ששני הצדדים נותנים דבר מועט לדיינים קודם שאומרים להם הדין או הפשרה נראה דמזמן הקדמון היה תקנת הציבור כן והם יכולים לתקן שלא ידונו עד שיתנו שני הצדדים דזהו פרנסתם וכשמקבלים רב או דיין הוה כאלו התנו כן עם הציבור כיון שהמנהג כן [נה"מ] ושכר פשרה פשיטא דמותר תמיד ליקח משני הצדדים בשוה [ש"ך]:

אם הדיין אינו נוטל אלא שכר בטילה מותר והוא שיהא ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטילתו כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון אומר לשני הבע"ד תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה והוא שיקבל משניהם בשוה ודווקא כשהתנה עמהם מקודם אבל אם לא התנה מקודם ואח"כ מבקש מהם שכר בטילתו א"צ ליתן דיכולים לומר לו אלו אמרת לנו מקודם היינו הולכים לדיין אחר [ט"ז] ואם אינו ניכר שכר בטילתו כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאומר שמא יזדמן לי איזה קניית סחורה או סרסרות וכיוצא בזה ובשביל זה מבקש שכר אסור אבל כשמבקשים אותו ליסע לאיזה מקום לדון יכול ליטול שכר נסיעתו כמה שירצה דאין זה שכר הדין וכן הוא

לענין עדות כמ"ש בסי' ל"ד סעי' כ"ו ולפמ"ש שם אפילו כשמבקשים את הדיין לילך לבית אחר לדון שם יכול ליטול שכר טרחתו בעד הלוכו לשם ולפי מה שנתבאר יש שלשה חילוקים בדין זה דאם הוא עוסק באיזה עסק בשעה שבאו לפניו לדין מותר לו לכתחלה ליטול שכר בטילתו ואם אינו עוסק אז רק שאומר שרצונו כעת לעסוק בהעסק שיש לו ולכן יתנו לו שכר בטילתו מכוער הדבר אם אין שעה זו ידועה שנצרך לעסוק בעסקו אבל עכ"ז מותר לו להתנות עמהם ואם אין לו עסק כלל אלא שאומר שמא יזדמן לי עסק אסור [סמ"ע]:

כלל זה שאמרנו הוא בדיינים שאינם קבועים בעיר אבל בדיינים קבועים שנתמנו לכך וזהו פרנסתם מותרים לכתחלה ליטול משני הצדדים בשוה וכן הוא המנהג [או"ת ונה"מ] כמ"ש בסעי' ו' דהוה כאלו התנו בכך עם הציבור:

אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו בשעת הדין שלא ישא ויתן עמו ויטהו מדרך האמת ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק:

תלמיד היושב בפני רבו ורואה זכות לעני והרב רוצה לחייבו מחוייב התלמיד ללמד עליו הזכות שלדעתו ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק ולאו דווקא לעני דה"ה אם הזכות לעשיר והדיין רוצה לחייבו צריך ללמד עליו הזכות שלדעתו ומה שאמרו חז"ל זכות לעני רבותא היא שלא יאמר התלמיד הגם שע"פ הדין יש לו זכות מ"מ רבי מבין שהאמת עם העשיר דאיך יתבע העשיר מהעני בשקר עכ"ז אסור לו לשתוק [רש"ל ואו"ת]:

תלמיד היושב לפני רבו ורואה שרבו טועה בדין לא יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתרנו ואחזור ואבננו כדי שיקרא על שמי דזהו ג"כ בכלל מדבר שקר תרחק אלא יאמר לו מיד דרך כבוד רבי כך וכך למדתני:

יש דבר שנוהגין העולם כהיתר והוא איסור גדול איסור שיש בזה. קבלת שוחד והכשלת הרבים ומחלוקת וחלול ש"ש שאין קץ להעונש והוא שכאשר נצרך לברור למנהיג באיזה ענין מענייני העיר ע"פ רשיון המלוכה ומשתדלים להעמיד מקרוביהם או מאוהביהם או מחמת שנאה להאחר ואף שיודעים בעצמם שהאיש שרוצים בו אינו הגון לכך כמו האחר ומשתדלים להרבות דיעות על מי שרוצים ואף שאומרים שמי שרוצים בו הוא טוב והגון ומפתים להההמון אמנם לפני יודע תעלומות גלוי שיש לו פנייה בזה ומכשילים את העיר ורבים חללים הפילה עניינים כאלה ולכן צריך האדם ליזהר בזה מאד מאד:

סימן י

[**להיות מתון בדין ובו ד' סעיפים**]:

צריך הדיין להיות מתון בדין וכך דרשו רבותינו אשרו חמוץ אשרי הדיין שמחמיץ דינו כמו העיסה הנאפית קודם שנתחמצה כראוי אין הלחם יפה כ"כ אם אינו מחמץ דינו לא יצא הדין יפה וכמו העיסה המתחמצת יותר מכשיעור מקלקלת טעם הלחם כמו כן לא יחמיצנו להדין יותר מכשיעור וכשנתברר לו לא יענה הדין ויחתכנו מיד והגס לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש ה"ז שוטה רשע וגס רוח שוטה שהוא סובר שהוא חכם ונשאר בשטותו ורשע שמעוות הדין וגס רוח שסובר שאיש כמוהו א"צ להיות מתון בדין:

כל מי שבא לידו דין ומדמיהו לדין אחר שבא לידו כבר ואותו דין עשה ע"פ חכם ויש בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו נמלך בו ה"ז בכלל הגס לבם בהוראה דהא יכול להיות שדין זה אינו דומה להראשון בכל פרטיו וכן לענין איסור והיתר [או"ת]:

כי רבים חללים הפילה זה ת"ח שלא הגיע להוראה ומורה והוא כמו נפל שלא מלאו ימיו כמו כן גם הוא לא מלאו ימיו עדיין להוראה והרבה חללים יפיל ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה שעוצם עיניו מלהורות ולדון הורג את בני דורו והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה ומונע א"ע ה"ז משובח וכל דיין שמונע א"ע מן הדין ורואה לעשות פשרה מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא ואף כשהדין ברור לו כשמש מ"מ יותר טוב לעשות פשרה אם אפשר:

יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה מנה ויש למנוע עצמו מדין של פרוטה כמו מדין של מאה מנה [ט"ז] ובסי' ט"ו יתבאר בדין קדימת הדין:

סימן יא

[**כיצד מזמינים לדין ובו ט' סעיפים**]:

כיצד מזמינים לדין כך נהגו קדמונים שולחים ב"ד שלוחם אחר הנתבע שיבא ליום הקבוע לישיבת הדיינים ואם הוא מקום שיושבים הדיינים בכל יום א"צ לומר לו לאיזה יום אלא מתרה אותו סתם וממתינים עליו כל היום עבר היום ולא בא אם הנתבע הוא מצוי בעיר אפקירותא הוא מה שלא בא ומנדין אותו [בימים קדמונים] למחרתו ואם הוא טרוד בעסק שחוץ לעיר משערין ב"ד כפי ענין טרדתו לקבוע לו זמן ואם הוא אדם שיוצא ונכנס תדיר מעיר לחוץ לעיר ומחוץ לעיר לעיר נותנים לו שלשה התראות בשלשה ימים וכשלא בא בפעם שלישי מנדין אותו למחרתו וכבר נהגו דאף למי שהיא בעיר אין נותנים סירוב ב"ד עד אחר שלשה התראות בשלשה ימים [או"ת ונה"מ] והטעם משום דהאידנא כולם טרודים ולא גרע מיוצא ונכנס מחוץ לעיר לעיר ותולין שמפני טרדתו לא היה יכול

לבא אם לא לאורח דאז צריך לבא בפעם ראשון כמו שיתבאר בסי' י"ד ושכר ההזמנה נותן התובע:

יכול הנתבע לומר להתובע קודם ירידתו לב"ד הגד לי על מה אתה תובעני לדין ואם התובע אומר לא אגלה לך התביעה רק בב"ד יכול הנתבע לומר לא אלך עמך עד שתגיד לי ואולי כאשר אשמע תביעתך אפצה אותך בלא ב"ד [ש"ך] והנתבע מודיע זה לשליח ב"ד וכן אם יש להנתבע איזה סיבה שאין ביכולתו לבא עתה לב"ד או שמוכרח עתה ללילך בדרך מודיע זה לשליח ב"ד וב"ד קובעים לו זמן אחר ואם לא עשה כן מנדין אותו דאפקירותא הוא מה שלא השיב לב"ד התנצלותו וכן מי שאומר שאינו חושש לגזירת ב"ד או חכם אע"פ שבא הוה אפקירותא ואם אומר לא אדון בפני ב"ד זה אלא בפני ב"ד אחר נתבאר בסי' ג' ועוד יתבאר בסי' י"ד והשליח ב"ד נאמן לומר שביזה אותו או הב"ד כמ"ש בסי' ח' ונתבאר שם דלהוציא ממון אינו נאמן וממילא למדנו דבמקום שכותבים הסירוב ואין מתירין לו עד שישלם שכר הכתיבה דאין השליח נאמן לענין זה:

כתב רבינו הרמ"א דאם הלך הב"ד למקום אחר צריך הנתבע ללילך אחריהם ואם לא הלך מנדין אותו עכ"ל וכל הפוסקים לא הביאו דין זה ותמוה הוא מצד הסברא ויראה לי דאין דין זה רק אם זה שהתרו בו אינו ממקום זה שהדיין דר בו אלא מסביבות מקומו וכשהלך הדיין למקום אחר אין לו להמותרה ריחוק מקום למקום זה דאז וודאי חייב ללילך למקום שהדיין הלך כיון דאין לו ריחוק מקום בזה [וכ"מ ממקור הדין מר"ה ל"א: דההיא איתתא אזמנוה לנהרדעא והיא לא היתה משם דומיא דעידי ראיית הלבנה דמשנה דהם ממקום אחר ולכן השמיטו הרמב"ם והטור דין זה דאינו מצוי ודו"ק]:

כשהשליח ב"ד מתרה להבע"ד צריך לומר לו בשם כל הדיינים או בשם הראש ב"ד או בשם הרב שבעיר אבל אם אמר לו בשם אחד מהדיינים ולא בא אין מנדין אותו בד"א שהיה ביום שאינו קבוע לישיבת הדיינים אבל ביום הקבוע לישיבת הדיינים הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואפילו בא בשם אחד הוי כאלו בא בשם שלשתן רק שלא יזכיר לו בשם הפחות שבדיינים [ש"ך] ומהנכון לחלוק כבוד להמומחה שבהם ולהתרות בשמו ונראה דבמקום שב"ד יושבים בכל יום צריך להזכיר בשם כולם או בשם המומחה אבל אם הזכיר בשם אחד מהם ולא בא אין מנדין אותו ולא דמי לזמן הקבוע לישיבתם דכשבא בשם אחד הוי כאלו בא בשם כולם דהתם כיון שאין יושבים בכל יום והזמן הקבוע מוכרחים לישב יודע הבע"ד שבוודאי ישבו כל הדיינים אבל כשיושבים בכל יום יכול הבע"ד לומר כיון שהזכיר לי אחד מהם חשבתי שאולי שארי הדיינים אין

להם פנאי היום ויש מקומות שהשליח ב"ד מתרה את הבע"ד בשם בע"ד חבירו ואומר ראובן מתרה אותך לב"ד:

כשהשליח ב"ד לא מצאו להמותרה בביתו אין זה בכלל ההתראות אפילו כשביקש לשכיניו שיאמרו לו כשיבא לביתו שהתרו אותו והם הבטיחו לו אין זה כלום ואע"פ דקי"ל חזקה שליח עושה שליחותו ובוודאי אמרו לו השכנים דחיישינן שהשכינים יתיישבו בדעתם ויאמרו בוודאי מצאו הוא בעצמו ואמר לו ולכן אין זה רק כשהבע"ד בעיר דאז יאמרו שהשליח ב"ד בעצמו מצאו אבל אם דרכו של זה האיש להיות כל היום בסביבת העיר ובא בכל לילה לביתו ללון יכול השליח ב"ד למסור ההתראה לאחד מהשכינים ואפילו לאשה אם מבטחת שתאמר לו שהתרו אותו לב"ד שיבא למחר ואם לא בא מנדין אותו למחרת היום ההוא דחזקה שליח עושה שליחותו ואמרו לו דהא יודעים שהשליח ב"ד לא יראה אותו ולפיכך אם הדרך שהולך בה המותרה מחוץ לעיר לביתו הולכת על יד המקום ששמה יושבים הב"ד אין ההתראה נחשבת דאומרים השכינים כשהלך לביתו על יד בית הב"ד ראוהו ואמרו לו וכן אם אין דרכו לבא בכל יום לביתו רק ליום המחרת אין סומכין על השכנים דשמא עד יום המחרת שכחו על זה ולא הגידו לו כיון שאין הדבר נוגע להם ונראה דאפילו כשבקש השליח ב"ד את אשתו ובני ביתו אינו מועיל ג"כ דקרוב הדבר ששכחו ולא הגידו לו:

מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא ואמר שיבא אין קורעין כתב הנידוי עד שיבא משום דכל זמן שלא בא הוי כאפקירותא נגד הב"ד אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות ציוויים קורעים כתב הנידוי דמיד כשמקבל עליו לעשות מסתלקת האפקירותא ומה שאינו מקיים תיכף שמא אין ביכולתו לקיים מיד אבל לילך לב"ד הרי ביכולתו לילך מיד והוא משלם שכר הסופר שפשע בעצמו שפקר בב"ד:

מי שכתבו עליו סרבנות על שלא רצה לקיים פס"ד ואחר זמן תובע התובע ממנו ע"פ הסרבנות ובאופן שבלא הסרבנות לא היה חייב כגון אשה שתבעה לבעלה בעד מזונות ופסקו ב"ד שיתן לה דבר קצוב בכל שבוע ולא רצה לקבל הדין ונתנו בידה כתב סרבנות ואחר משך זמן תובעת כמה שפסקו לה הב"ד והוא אומר כיון ששתקת מחלת והיא אומרת דלכן שתקה מפני שהסרבנות בידה ולא מחלה והוא אומר שלא שמע מהסרבנות אינו נאמן דמעשה ב"ד יש לה קול [מרדכי פי"ג דכתובות] וכה"ג בשארי ענינים:

נשים יקרות אם מזמינין אותן לדין וכן ת"ח שתורתו אומנתו וכן אם הנתבע יכול למנות מורשה במקומו שילך עם התובע לב"ד יתבאר בסי' צ"ו וקכ"ד ע"ש:

כשהדיין שולח שטר הזמנה אחרי הבע"ד יכול לחתום א"ע מן הצד אע"ג דבעדים פסול כי האי גוונא כמו שיתבאר בסי' מ"ה בזה כשר דאין זה שטר כלל רק להודיע להבע"ד שיבא לב"ד:

סימן יב

[**דיני פשרה ובו י"ז סעיפים**]:

שנים שבאו לפניך לדין אחד רך ואחד קשה שהוא אלם ואינו שומע לקול מורים עד שלא תשמע דבריהם או אפילו משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה וירדוף את הדיין אבל משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה אין אתה רשאי לומר איני נזקק לכם ועל זה נאמר לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ומשפט מקרי גמר דין כשיודע להיכן הדין נוטה ואם היה ממונה לדיין בעיר חייב תמיד להזקק להם וכן אם שניהם חזקים צריך ליזקק להם דכשהאחד ירדפנו השני יצילנו וכתב רבינו הרמ"א דעכשיו נהגו שאם הב"ד רואים סכנה בדבר יכולים להסתלק ואפילו בגמר הדין ואפילו דיין קבוע ודווקא כשיש סכנה בדבר אבל אם אין סכנה רק שיהיה לו תרעומות מהאלם אינו יכול להסתלק ולפני יודע תעלומות גלוי מפני מה הדיין מסלק עצמו:

מצוה לומר לבעלי דינים הדין אתם רוצים או הפשרה ומצוה להסביר להם שירצו בפשרה וכשם שהדיין מוזהר שלא להטות הדין כך הוא מוזהר שלא להטות הפשרה שנאמר צדק צדק תרדף אחד לדין ואחד לפשרה וכל ב"ד שמתאמצים לעשות פשרה תדיר ה"ז משובח מפני שראוי להרחיק א"ע מדין תורה מפני עומק הדין בד"א קודם גמר דין ואע"פ ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה מ"מ מצוה לעשות פשרה אבל לאחר גמר דין כשאמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם בטענה שיאמר להם יראתי שמא טעיתי בדין דכיון שהגיד להם הדין גוזל את הזכאי במה שיפחות לו ע"פ הפשרה ועכ"ז מותר להדיין לבקש את הזכאי שיוותר מדעתו להחייב [ש"ך] אבל איש אחר מן הצד רשאי לבקש להבע"ד שלא במקום מושב הדיינים שיעשו פשרה אף אחר גמר דין וכשיש עסק שבועה בדין זה רשאי אף הדיין להתאמץ בפשרה כדי לפטור מעונש שבועה ועל לפנים משורת הדין אין כופין אע"פ שנראה לב"ד לפי הענין שראוי לכוף ויש חולקים בזה וס"ל דיכולים לכוף על לפנים משוה"ד ומחלקותם אינה אלא לענין כפייה גמורה אבל בדברים הכל מודים שצריכים לכופו כמו לומר לו שאתה מחוייב לעשות לפנים משוה"ד וכהאי גוונא דברי תוכחה והתעוררות רחמים:

אין לדיין להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק הן דין הן פשר אע"פ שבע"ד אחד נותן אמתלא לדבריו שאומר שכפוהו לדין או שאר אמתלא אין להזדקק לזה דבי דינא בתר בי דינא לא דייקא דאל"כ אין לדבר סוף מלבד שזה גורם שנאה ומחלוקת ואין שלום יוצא מענין כזה [לבוש] אא"כ הוא בענין שיתבאר בסי' י"ד סעי' ח' כשבע"ד אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כמ"ש שם:

כח הפשרה גדול כל כך שאף בממון היתומים שאין רשות לוותר ממונם מ"מ אם רואים ב"ד שזהו טובת היתומים להשקיטם מקטטות ומריבות ושיוכל להיות שע"י זה יגיע להיתומים הפסד ביכולת ב"ד לוותר על ממונם ולעשות פשרה וגם יש כח בידם לגזור שתתקיים הפשרה שלא יוכלו היתומים לערער כשיגדלו ואף אם לא גזרו מפורש כן אין ביכולת היתומים לערער כשיגדלו כיון שהב"ד עשו זה לטובתם הוה כמקח וממכר שיש רשות ביד ב"ד ליקח ולמכור בנכסי יתומים לטובתם וכן אפטרופוס של יתומים יש לו כח זה ויש לו לעיין יפה יפה שלא יפסידו היתומים יותר ממה שנצרך לטובתם ויותר טוב שהאפטרופוס יעשה זה ע"י ב"ד וכן גדול כח הפשרה דיש כח לדיין לעשות דין כעין פשר במקום שאין הדבר יכול להתברר ואין רשאי להוציא מת"י בלי גמר ויש להם רשות לפסוק לפי ראות עיניהם פעמים ע"פ שודא דדייני ופעמים ע"פ פשרה [נה"מ] וכל זה כשאין הדין יכול להתברר מפני רמאות של הנתבע או מסיבה אחרת ובהכרח לעשות פשרה אבל כשהרמאות הוא מצד התובע צריך הדיין לסלק עצמו מדין זה [שם]:

אע"פ שמצוה על הדיין לעשות פשרה אבל הבע"ד בעצמו כשהוא מוחזק אסור לו לעשות תחבולות עד שבעל דינו יהיה מוכרח לעשות פשרה ואם עשה כן גזל היא בידו עד שיתן לבעל דינו מה שמגיע לו ע"פ הדין ודווקא שיודע שהצדק הוא עם בעל דינו אבל אם יודע שהצדק עמו אלא שבפני הב"ד אין ביכולתו לברר זה כי לא יאמינו לו ויחייבו אותו מותר לו לבקש תחבולה כדי שיבא לידי פשר ובלבד שלא יתראה כרשע לפני ב"ד [שם]:

ובמה תתקיים הפשרה שלא יוכלו הבע"ד לחזור בהם דבדברים בלבד אינה מתקיימת אפילו כשהיו ב"ד של שלשה ונזדקקו מתחלה לדין ואח"כ בקשום לעשות פשרה ונתרצו הבע"ד שאמרו מקבלים אנחנו דבריכם אין אומרים דכח ב"ד יפה ומתקיימת הפשרה שלא יוכלו לחזור בהם דאדרבא אפילו אם במקום שהיו עושים הבע"ד בל"ב היה מועיל דברים בלבד כגון שהתובע היה מוחל להנתבע איזה סכום ומחילה א"צ קניין או אם מחל האחד להשני שבועה שהיה צריך לישבע דא"צ קניין על זה כמו שיתבאר עכ"ז בב"ד אף כה"ג לא מהני ויכול לחזור בו מפני שיכול לומר לא מחלתי בלב שלם רק להפצרת הב"ד הוכרחתי למחול והוה כמחילה בטעות ולכן אם לאחר הפשרה אמר לבעל דינו

דאני מוחל לך כך וכך שלא מחמת הפצרת הב"ד א"צ קניין כדין מחילה אבל בלא זה צריך קניין על כל פשרה וכשעשו קניין אין יכולים לחזור בהם אפילו היתה הפשרה בדיין יחיד או בל"ב דאין אחר קניין כלום:

ואיזה קניין יעשו דסתם קניין סודר שיאמרו אנחנו מקבלים קניין על הפשרה לא מהני כלל דזהו קניין דברים בעלמא כמו שיתבאר בסי' ר"ג שכל קניין צריך שתחול על איזה חפץ ואפילו אם יקנו מיד התובע שימחול כך וכך לא מהני דזהו כקניין אתן שיתבאר שם דאינו מועיל [שם] ולכן צריך הנתבע להקנות להתובע החפץ שמחולקים עליו ע"י ק"ס וכשעושה הקניין יאמר הנני מקנה לך דבר פלוני והתובע יאמר אני מוחל לך עד כמה שיאמרו הפשרנים ואם היה הדין על מעות ומעות אינם נקנים בחליפין כמ"ש שם לכן כשעושה הק"ס ישעבד נפשו בלשון חיוב ויאמר בקניין זה אני מחייב עצמי על סך שיאמרו הפשרנים וה"ה דיכול להתחייב עצמו בשטר שקודם הפשר יתן שטר על עצמו שהוא חייב לפלוני כך וכך בלי שום תנאי דהתחייבות בתנאי לא מהני בשטר רק בק"ס [או"ת ונה"מ] והתחייבות בשטר מועיל אע"פ שאינו חייב לו כלום כמ"ש בסי' מ' או שיכתוב השטר בלשון הודאה שמודה שחייב לפלוני כך וכך וה"ה אחד משארי דרכי הקנייה כפי ראיית הדיינים בענין זה וכשמקבלים קניין על הפשרה צריכים לומר על מי ומי הם סומכים בפשרה זו ואם לא הזכירו בפירוש אין ביכולת לעשות הפשרה זולת הדיינים שישבו בדין זה אם קבלו בפניהם על הפשרה דמסתמא היה כוונתם עליהם ואם קבלו שלא בבית הדיינים ולא הזכירו על מי הם סומכים צריכים לקבל קניין מחדש ולומר על מי הם סומכים וכשהדיינים אומרים שעשו קניין והבע"ד מכחישם נאמנים הדיינים או הפשרנים [ש"ך] ודיין או פשרן אחד אינו נאמן דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא [או"ת] ודיינים שאומרים שהבע"ד קבלו עליהם שידונו בפניהם והבע"ד מכחישם אין יכולים לישב בדין זה כשאין עדים אחרים על זה דנהי דנאמנים כעדים על זה מ"מ א"א להם לדון דאין עד נעשה דיין אבל פשרנים בכה"ג נאמנים דעד נעשה פשר [ע"ש ס"ק ו'] ואם לא קבלו בק"ס לעשות פשרה רק שעשו ת"כ לעשות פשרה אף שאין זה קניין מ"מ כופין אותם לקיים הת"כ דהוי כשבועה ולכן כשמת אין כופין היורשים לקיים הפשר כיון דאין זה קניין אבל כשקבל בק"ס ומת מחוייבים היורשים לקיים ולעשות הפשר:

מה שאמרנו דמחילה א"צ קניין יתבאר בסי' רמ"א דאפילו יש בידו שטר או משכון ג"כ מהני מחילה דכיון דמוחל לו החוב ונסתלק מהלוה שיעבוד הגוף ממילא דבטל השטר והמשכון שזהו ערבות לשיעבוד הגוף ואפילו היתה המחילה להפצרת הנתבע שהפצירו למחול לו החוב או השבועה הוה מחילה ולא דמי להפצרת הדיינים דלא הוי מחילה

כמ"ש בסעי' ו' דיכול לומר לא יכולתי להעיז פניהם והוי כמחילה בטעות אבל לגבי הבע"ד לא שייך לומר כן וי"א דכשיש בידו שטר או משכון לא הוי מחילה בדברים בלא קניין וכיון דיש מחלוקת הפוסקים בזה ממילא דהנתבע יכול לומר קים לי כהפוסקים דהוי מחילה [נה"מ] ועוד דבסי' רמ"א סעי' ג' הוכחנו בס"ד דהעיקר לדינא דמהני מחילה גם בשטר ומשכון ע"ש ומחילה במחשבה לאו כלום היא ויכול לחזור בו רק במקום דאיכא אומדנא דמוכח כגון שאמר אכול עמי וכה"ג אם היה במחשבתו שתהיה בחנם הוה כמתנה ואינו יכול לחזור בו [קצה"ח] ועיי' בסי' רמ"א:

שנים שקבלו פשרנים בקניין וקנס איזה סכום למי שיעבור על הפשרה אם אמר אם לא אקיים הפשרה אשלם קנס כך וכך נעשה הקנס כשובר על הפשרה וכשמשלם הקנס א"צ לקיים הפשרה [ח"מ וב"ש אהע"ז סי' נ'] ואפילו נעשה הקנס באופן שיש בו אסמכתא צריך לקיים הפשר או הקנס אבל אם אמר שמקבל על עצמו בקניין ובקנס אזי צריך לקיים הפשר אף אם רצונו לשלם הקנס דהקנס לא הוה כשובר על הפשרה:

הפשרנים כשפסקו מחוייבים הבע"ד לקיים הפסק מיד ואין יכולין לומר כיון שלא קבעו זמן אקיים מתי שארצה דאדרבא מדלא קבעו זמן מסתמא היתה כוונתם שיקיימו מיד ולכן יכול אחד מהבע"ד לכוף להשני שיקיים מיד ואם נאמנים הפשרנים לבאר כוונתם במה שאינו מפורש היטב בפסקם יתבאר בסי' כ"ג בס"ד:

הפשרנים כיון שהגידו הפסק לפני הבעלי דברים אין ביכולתם לשנות מאומה מפני שגמרו שליחותם וכל זמן שבפניהם לא הגידו הפסק אע"פ שהגידו להעדים ולאחרים יכולים להוסיף או לגרוע כפי שנראה להם היושר [בר"י]:

פשרה שנעשה באונס אינה פשרה ואפילו קבל בק"ס וביטל מודעות מ"מ אם נתברר אח"כ לפני ב"ד שנעשה באונס והב"ד מבינים שאנוס היה בטלה הפשרה ואפילו אם נשבע אם היה בענין שיכול לבטלה בלבו ע"פ מ"ש ביו"ד סי' רל"ב ויכול לחזור מהפשרה ודווקא שנתוודע שגם הביטול מודעא היה באונס וצריכים ב"ד לפסוק לפי עיקר הדין וכל זה כשנתוודע אונסו להב"ד ואז אפילו לא מסר מודעא בטלה הפשרה אבל כשאינו יכול לברר אונסו אפילו מסר מודעא מקודם לאו כלום הוא דהעיקר תלוי בהבנת הדיינים אם היה אנוס אם לאו:

ויש מין אונס אחר שהפשרה בטילה כגון שהפקיד חפץ אצל אחד וכפר בו הנפקד והוכרח להתפשר עמו ואח"כ מצא עדים שיודעים המעשה ואלמלי ידע מהעדים מקודם לא היה מתפשר עמו בטלה הפשרה וכה"ג בשארי דברים כגון שמצא שטר או ראיה מה שלא ידע מקודם וכ"ש אם הודה בעל דינו ודין פשרה בטעות יתבאר בסי' כ"ה וכן אם

פסקו לבע"ד שבועה ועשה פשרה ואח"כ נתוודע לב"ד שאין עליו רק ש"ק יכול לבטל הפשרה באמרו דלישבע לא רציתי אף באמת ועשיתי פשר אבל לקבל ש"ק אקבל והוה פשרה בטעות וחוזר בו וכן כשמצא עד המסייעו שפוטרו משבועה בטלה הפשרה אפילו כשכבר מסר המעות אע"פ שהעד גורם להוציא ממון [נ"ל]:

מה שאמרנו דפשרה צריכה קניין היינו דווקא כשלא קיימו עדיין את הפסק של הפשרנים אבל כשקיימו את הפסק כגון מסירת ממון או חפץ להבע"ד או מסירת העסק או שהיו חלוקים בקרקע ועשו הפשרנים חלוקה ביניהם ובנה כל אחד על חלקו אין יכולים לחזור בהם אף בלא קניין וכה"ג בשארי דברים דקיום הפסק הוא יותר טוב מקניין ואם מקצת הפסק קיימו ומקצת לא קיימו עדיין ורוצה אחד מהם לחזור על מה שלא נתקיים עדיין אינו יכול לחזור דהמקצת שקיים לא גרע מקניין ואף שיש חולקים בזה מ"מ נראה שכן עיקר לדינא ואם אחד מהם קיים הפסק והאחר לא קיים עדיין ורוצה זה לחזור בו צ"ע לדינא והסברא יותר נוטה שיכול לחזור בו:

בפשרה אין הולכין אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולן ולא דמי לדין דהתם גזירת התורה היא אחרי רבים להטות אבל בפשרה שהוא מרצון הבע"ד ולא פירשו שילכו אחר הרוב מסתמא היתה כוונתם שיסכימו כולם ולכן טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב דע"פ רוב כבד מאד שיסכימו כולם לדעת אחת ונמצא טרחתם לריק:

הפשרנים יכולים להיות עדים ג"כ [רבינו ב"י בשם נ"י] כלומר דאף שהעידו קודם גמר הפסק על איזה דבר מעניין הפשרה דכה"ג אם היו יושבים בדין היו נפסלים לגמור את הדין דאין עד נעשה דיין אבל בפשרה יכול העד להיות פשרן כמ"ש בסעי' ז' אבל לאחר הגמר גם הדיין יכול להיות עד דאין עד נעשה דיין אבל דיין יכול להיות עד [כנלע"ד]:

פשרה בלא קניין ונתנו משכנות ביד הפשרנים על קיום הפשר לאו כלום הוא אא"כ הקנה אחד לחבירו בגוף המשכון שאומר לו זכה בחפץ זה כפי שיאמרו הפשרנים אבל אם אמר אם לא אקיים הפשר תמסרו המשכון לחבירו הוה אסמכתא ולא קנה חבירו אא"כ עשה באופן שלא יהיה בו אסמכתא ע"פ הדינים שיתבארו בסי' ר"ז וטוב שיקנה בגוף המשכון בלא שום תנאי כמ"ש ואם היה המשכון שטר לא מהני כלל דשטר אינו נקנה רק בכתיבה ומסירה כמ"ש בסי' ס"ו:

סימן יג

[כיצד בוררים דיינים ובו י"ב סעיפים]:

כבר נתבאר בסי' ג' סעי' ב' דבמקום שאין דיינים קבועים בעיר אין ביכולת אחד מבע"ד לכוף לחבירו שיתרצה על הדיינים שבירר וכיצד עושים כשאין משתוין בבירתם בורר

לו כל אחד דיין אחד שרוצה והשני דיינים בוררים להם עוד דיין שלישי וא"צ שיהיה השלישי ברצון הבע"ד בד"א כשהוברורו לדין תורה דאז כיון שהוברורו לדיינים יכולים לכוף לבע"ד לקבל עליהם השלישי שברורו אבל אם הוברורו לפשרה ולא לדין תורה אין כח הדיינים יפה בזה אלא דצריך שגם השלישי יהיה מרצון הבע"ד ועכשיו המנהג גם בדין תורה ששני הבע"ד בוררים להם דיין שלישי להיות לשלישי ומכריע בין שני הדיינים וכשהוברורו אלו השלשה דנים אותם ומתוך כך יצא הדין לאמתו שמתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד הבע"ד צייתים להם והדיינים כל אחד מהפך בזכות מי שבררו בכל מה שאפשר מצד הדין והשלישי שומע דברי שניהם ופוסקים האמת:

ואם אינם יכולים להשוות עצמם על הדיין השלישי יתנו להם מנהיגי העיר שלישי ואם אין מנהיגים בעיר ילך התובע לפני ג' ויכופו את הנתבע לדון לפניהם כיון שאין ברירה אחרת וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון כופין אותו לדון לפני ג' או שיברור דיין הגון ואם התובע מערים לברור דיין שאינו הגון א"צ הנתבע להשיב לו עד שיברור דיין הגון אבל כשאחד מבע"ד בורר דיין הגון אף שאינו דומה לערך הדיין השני אין השני יכול למחות והגון מקרי מי שהוא גמיר עכ"פ או שהמחוהו רבים עליהם ויש בו יראת ה' [ש"ך] ואם שני הדיינים שהוברורו הם הגונים רק שקרובים זל"ז יד הנתבע על העליונה ויכול להכריח להתובע שיברור לו דיין אחר [רמ"א בתשו']:

מה שכתבנו שכל דיין מהפך בזכות מי שבררו אין הכוונה שיהפך בזכותו בשקר או בערמה ותחבולה ח"ו אלא הכוונה שיהפך בזכותו מה שאפשר ע"פ הדין באמת וצדק:

אע"פ שהבוררים יש להם כל דיני דיינים וא"כ אסור לכל בע"ד להציע טענותיו לפני בורר שלו בלא בע"ד חבירו מ"מ כבר נהגו שכל אחד מציע טענותיו לפני הבורר שלו וכיון ששני הצדדים עושים כן והמנהג כן הוא הוה כאלו קבלו עליהם שני הצדדים על אופן זה ואין בזה איסור אך הבורר צריך ליזהר שבעל דינו שבררו והבטיח לו שכר טרחתו יתננה לו בין אם יזכה בדין בין שלא יזכה דאל"כ אסור לו לישב בדין דהוה נוגע בדבר ולבו יטנו אף בשקר כדי שיקח מהצד שלו מה שהבטיחו:

אם אחד מהבע"ד אומר שרצונו לברור שני דיינים מצדו ושהכנגדו יברור ג"כ שנים והם יבררו עוד חמישי לשליש הרשות בידו דכל זמן שיש יותר דיינים יוצא הדין לאמתו יותר אמנם אם רואים שאומר כן מפני איזה ערמה ותחבולה אין מניחין אותו ודי בדיין אחד מכל צד כמ"ש וכופין אותו לזה:

אם שני הבוררים יכולים להשוות עצמם בהדין או בהפשר י"א שא"צ לברור דיין שלישי ואין אחד מהבע"ד יכולים למחות ויש חולקים על זה [ט"ז] ונראה עיקר כהיש חולקים

דהכל יודעים כשבוררים דיינים אחד מכל צד הכוונה הוא לברור עוד שלישי לשליש וא"כ במה יוכלו להכריח את אחד מהבע"ד אם מעכב עד שיבררו שלישי וכן יש להורות ואין לומר דמה יועיל השלישי דאפילו אם יהיה כנגדם הלא נלך אחר הרוב די"ל דאולי כשהשלישי יגיד דעתו יחזרו בהם השנים מהטעמים שיגיד להם ועוד דבפשרה אין הולכין אחר הרוב כמ"ש בסי' י"ב סעי' ט"ו ואף גם בדין הדין כן מהטעם הקודם:

כותבין פלוני בירר דיין פלוני ופלוני בירר דיין פלוני וכל זמן שלא כתבו יכולים לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם לפיכך אין כותבין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים שכר הסופר וה"ה אם קנו מידם על זה אין יכולים לחזור בהם ואין זה קניין דברים דהקניין הוא שמתחייב עצמו לשלם או למחול כמה שיאמרו אלו הדיינים וזהו כקניין על קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב וי"א דכיון שטענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם אע"פ שלא כתבו ולא עשו קניין ובמקום שאין המנהג לכתוב כלל פלוני בירר פלוני וכו' כמו בזמנינו זה כ"ע מודים דמשטענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם וכל מקום שאין יכולים לחזור אין ביכולת צד אחד להוסיף דיינים אם הצד השני אינו מסכים לזה והדיינים עצמם ביכולתם להוסיף דיינים אם כל הדיינים רוצים בכך אף שלא ברצון הבע"ד [בי"ע] דאין הבע"ד יכולים למחות כשהדיינים רוצים שיצא הדין ברור יותר או הפשרה ויש מי שאומר דזה שאין הבע"ד יכול להוסיף דיינים זהו דווקא בזבל"א וזבל"א אבל בלא זה אפילו כשדנים אצל ב"ד קבוע שבעיר יכול אחד מהבע"ד להוסיף דיינים גם לאחר שטענו בפניהם [או"ת] ועיי' בסי' י"ח:

אין אחד מהבע"ד יכול לכוף לבע"ד חבירו שיתן טענותיו בכתב לב"ד מפני שיכול לומר כשלא אתן טענותיי בכתב אוכל לחזור בי מטענתי הקודמת ע"פ אמתלא שאתן לדבריי ואף שלא יהיה ביכולתי לחזור מההיפך אל ההיפך כמ"ש בסי' פ"ו מ"מ ליפות טענותיי יהיה ביכולתי ע"פ אמתלא משא"כ אם אתן בכתב לא יקבלו ממני שום תקון בטענותיי ועוד שיכול לומר אין רצוני שיהיה בעל דיני עלי כארי ארבא להביט בטענותיי וללמוד מהם דברים ולהשיב עליהם בשקר ואדרבא יכול לומר לחבירו ולכופו שלא יתן תחלה טענותיו בכתב אלא שיטעון תחלה בע"פ מפני שיכול לומר אינני מחוייב להטריח א"ע ולקחת טופס טענותיך ולהעמיק בהם ולהשיב עליהם ועוד שיש להדיינים לשמוע טענותיהם מפיהם דמתוך דבריהם ילמדו להבין מי הוא הטוען אמת ומי טוען שקר ולא לבא בטענות סדורות על הכתב ומיפה אותן בתקון לשונו כפי אשר בדה מלבו טענות שקריות אך הדיינים בעצמם כשחוששין שלא ישכחו הטענות יכולים לצוות להסופר שלהם להעלות הטענות בכתב אחרי ששמעום בע"פ ואם שני הבע"ד מתרצים

ליתן הטענות רק בכתב ולא בע"פ הרשות בידם ואין הדיינים יכולים למחות בהם דכיון שהם עצמם לא יחושו לקלקול אנו מה איכפת לנו ולכן שניהם נותנים שכר הסופר ואין ביכולתם לחזור כלל מטענותיהם וכמ"ש ועיי' מ"ש בסי' ז' סעי' ח' ולקמן סי' קכ"ד דלפעמים מקבלים טענות מתוך הכתב ועי' בסי' פ' סעי' ה':

אם בע"ד אחד פוסל דיינו של חבירו באיזה פסול אפילו יש עוד עד אחד עמו אינו כלום מפני שהוא כנוגע בדבר ואינו יכול להעיד ונשאר העד שעמו יחידי ועד אחד אינו נאמן: אם בירר הנתבע דיין שיודע עדות לתובע וכיון שיהיה דיין לא יהיה עד כמ"ש בסי' ז' לכן דוחקים את הנתבע בכל מה שביכולת שיברור דיין אחר ואם התובע בירר דיין שיודע עדות להנתבע לא ישיב לו הנתבע על טענותיו עד שיברור לו דיין אחר:

אם הוצרכו הדיינים לשאול שאלה בדין זה שיושבים יכולים לשאול באיזה מקום שירצו וא"צ דעת הבע"ד בזה והמשיב ישיב להדיינים ולא להבעלי דינים דבעינן שיהיו הבע"ד עומדים וטוענים לפני הדיינים שפוסקין הדין ולפני המשיב הלא לא טענו וזה שיתבאר בסי' י"ח דפוסקין הדין אף שלא בפני בעלי דינין היינו כשכבר טענו לפניהם יכולים לפסוק אף שלא בפניהם ואע"ג דכששני בעלי דינים שולחים טענותיהם בכתב לחכם אחד שיכול החכם להשיב להם זהו מפני שכיון ששלחו בעצמם מקודם טענותיהם בכתב לחכם זה הוי כעומדין לפניו לדין אבל בכאן הרי עמדו לדין לפני אלו הדיינים אלא שהדיינים מסתפקים ושואלים לחכם גדול מהם הדין או היושר א"כ מה להם להבע"ד עם זה החכם הנשאל אמנם אם הדיינים והבע"ד מתרצים כולם לבטל דינם וישיבתם יכולים אח"כ הבע"ד לשאול ממי שירצו [כנלע"ד]:

אמר אחד מהדיינים איני יודע הדין יוסיפו אחרים במקומו כאשר יתבאר בסי' י"ח וגרע יותר מאלו אמר להיפך משני הדיינים דהוה אזלינן בתר רובא בדין תורה משום דכשאומר איני יודע נחשב כאלו לא ישב כלל ואמרינן דאולי כשהיה יושב עוד שלישי והיה מראה להם טעם להיפך מדעתם היו מודים לו ועוד יתבאר בזה בסי' י"ח וכן בפשרה כשקבלו עליהם לילך אחר הרוב ואמר אחד איני יודע יוסיפו אחרים במקומו אלא שבפשרה צריך דעת הבע"ד בהדיינים הנוספים כפי שיתבאר שם וכ"ש כשלא קבלו לילך אחר הרוב דצריך דיין אחר דבפשרה לא אזלינן בתר רובא כמ"ש בסי' י"ב סעי' ט"ו ואם אותו הדיין שנסתלק בא אח"כ ואמר שמסכים לדבריהם מהני ונראה דה"ה כשחולק עליהם אח"כ ומראה להם טעמים וסברות ואז אם אין מודים לו אזלינן בתר רובא ואסור לדיין לומר איני יודע כשהוא יודע ועושה כן לטובת אחד מהבע"ד ויודע מחשבות יפרע ממנו כשאין האמת אתו שבאמת יודע ואומר איני יודע:

סימן יד

[כשאחד מבע"ד אינו רוצה לדון בעירו ובו ט"ו סעיפים]:

בזמן חכמי הש"ס היה ב"ד הגדול שבכל ישראל וגם היה בתי וועד והוא מקום קיבוץ חכמים גדולים ואמרו רבותינו כשהתובע טוען נלך לב"ד הגדול או לבית הוועד והנתבע אומר נדון כאן כופין את הנתבע לילך אחר התובע ואף שנתבאר בסי' ג' דאין מוציאין לעיר אחרת כשיש ב"ד במקומם היינו בסתם ב"ד ואף שגדולים מהב"ד שבזה המקום לא משגחינן בזה אבל לב"ד הגדול או לבית הוועד דשם חכמים מופלאים יכול התובע לכוף להנתבע אבל כשהנתבע רוצה והתובע אינו רוצה כופין את הנתבע לדון כאן דאל"כ כל נתבע יאמר כן כדי להשמיט א"ע מן הדין שיצטרך התובע להוציא הוצאות כפי החוב ומה שהתובע יכול לכוף להנתבע היינו דווקא אם הב"ד שבמקום זה רואים שיש ממש בתביעתו כגון שיש עדים או ראייה הנראה לדיינים אזי כח התובע יפה לכוף להנתבע לילך אבל כל זמן שלא נתבררה שתביעתו תביעה אין לו כח זה אלא דן בעירו דאל"כ יתנו אנשים שאינם מהוגנים עיניהם בעשירים ויתבעו אותם שילכו לב"ד הגדול והעשיר יהיה מוכרח לפצות אותם למנוע טרחתו ואם אין בענין זה תובע ונתבע שאין אחד מוחזק יותר מחבירו כגון שמחולקים על קרקע או שנים אוחזים בטלית ששניהם מוחזקים או דבר שמונח ביד שליש אין להם כח זה אלא כופה אחד לחבירו לדון בעירם [נה"מ] ויש מרבותינו שאומרים דדווקא לענין בית הוועד יש חילוק בין תובע לנתבע אבל לענין ב"ד הגדול גם הנתבע יכול לכוף להתובע לילך לשם דב"ד הגדול הוא הב"ד הגדול שבכל ישראל ואינו אלא אחד בכל דור ודור לפיכך כח ב"ד כזה יפה שאף הנתבע יכול לכוף לזה וזהו וודאי דאם יש להתובע דרך לב"ד הגדול או לבית הוועד שבלא זה צריך לילך לשם דכ"ע מודים שגם הנתבע כופה אותו לדון שם אחרי שאין לו הפסד בזה וכן להיפך מה שהתובע יכול לכוף את הנתבע היינו כשאין להתובע דרך לשם דאז ניכר שרצונו לילך לשם הוא מפני הדין אבל כשיש לו דרך לשם אין יכול לכוף להנתבע דקרוב הוא אלמלי לא היה לו דרך לשם גם הוא לא היה מטריח עצמו לזה ואיך נכריח את הנתבע ואם הוצרכו הדיינים לשאול מב"ד הגדול שולחים ושואלים והם משיבים להם ולא לבע"ד כמ"ש בסי' י"ג סעי' י"א ע"ש:

עכשיו בעונותינו אין לנו לא ב"ד הגדול ולא בתי וועד ואף דבוודאי יש ב"ד החשוב שבכל דור אמנם כיון שאין הסכם במדינה שב"ד זה הוא החשוב לכן אין לנו עסק בזמה"ז בדין הקודם אלא בכל מקום שיש ב"ד כופין בין להתובע בין להנתבע לדון בעירו וכן המנהג וכל הסביבה השייכה לבית החיים של העיר נגררת אחר אותה העיר ואין ביכולת

אחד מבע"ד לדחות א"ע לעיר אחרת רק שיכול לדחות א"ע עד התראה שלישית ליום שלישי כמ"ש בסי' י"א והני מילי כששני בע"ד הם מאנשי העיר והשייך להעיר אבל אורח שתובע לאחד מאנשי העיר או אורח אחד תובע לאורח אחר שנזדמנו שניהם בעיר אחת והם אינם דרים בעיר אחת צריך לילך בהתראה ראשונה אבל כששני האורחים הם מעיר אחת יכול לומר נדון בעירינו אם לא שהב"ד שבמקום הזה רואין שיש בדחייתו איזה ערמה אזי כופין אותו לדון כאן וכן בן עיר שתובע לאורח אין לו ליסע מהעיר עד שידון עמו בכאן ואינו יכול לומר בא לעירי דכיון שהוא בכאן למה יטריח לבעל דינו ליסע עמו לעירו ובני הכפרים שבאים פעם אחת בשבוע להעיר ביום השוק מחוייבים לדון תיכף ולא יוכל לדחותו על יום השוק של שבוע הבא ואם ב"ד רואים איזה אמתלא שבהכרח לו לדחות על זמן אחר יקבעו לו הב"ד זמן אחר וכל זה כשיש ב"ד בעיר אבל כשאין ב"ד בעירם יכול כל אחד לכוף להשני ליסע למקום שיש ב"ד:

אם התובע והנתבע אינם דרים בעיר אחת צריך התובע לילך למקום הנתבע ולירד עמו שם לדין ואף אם הב"ד של מקום התובע גדולים מהב"ד שבמקום הנתבע מ"מ צריך לילך למקומו ולא תקשה לך למה לענין טענת ב"ד הגדול ובית הוועד יפה כחו של התובע דשאני התם דכיון שכבר נתברר להב"ד שבכאן שתביעתו תביעה הגונה ממילא יפה כחו של התובע כדכתיב עבד לוה לאיש מלוה אבל כשהנתבע בעיר אחרת והב"ד של מקום התובע אינם יודעים כלל טענות הנתבע ואולי יש לו עדים או ראיה שתובעו בחנם א"כ איך נכוף את הנתבע לילך למקום התובע אלא אומרים לו לתובע לך למקום הנתבע ושמה תדונו ואם יש להנתבע מעות או סחורה במקום התובע ובאופן שביכולתו לעקלם בדין ע"פ מה שיתבאר בסי' ע"ג אזי ממילא יפה כח התובע וביכולתו לכוף להנתבע שיבא למקומו אבל אם אין התובע יכול לעקלם בדין אינו כלום וכשהתובע יכול לעקלם בדין צריך לשלוח תיכף שליח להנתבע להודיעו ושיבא למקומו לדון עמו והוצאת השליח על התובע:

אב או אם שיש להם תביעה על בנם מחוייב הבן לילך לעירם אע"פ שהוא הנתבע וכן בת וכן תלמיד מובהק לרבו אבל שארי אנשים אע"פ שהנתבע חייב בכבודם כגון שתובעו אחיו הגדול או חמיו וחמותו או בעל שתובע לאשתו או ת"ח שתובע לע"ה או שתובעו אבי אביו או אבי אמו אין לכולם דין זה דאין זה רק בכיבוד אב ואם שהוקש כבודם לכבוד המקום וכן מורא רבך כמורא שמים אבל לא בכל שחייב בכבוד התובע דאין סברא שנטריחו להנתבע שלא בדין מפני כבודו של זה:

מי שהוא מוחזק לאלם בעירו שהכל יריאים ממנו ונושאים לו פנים מחוייב מדינא לדון בעיר אחרת בין שהוא תובע ובין שהוא נתבע ואע"פ שהב"ד שבעירו הם גדולים בחכמה דחיישינן שמפני אלמותו לא ידונוהו כראוי ואם הוא אינו אלם רק נכבד בעירו מפני עושרו או חכמתו ואומר בעל דינו לא אדון עמך כאן אלא בעיר אחרת תלוי בראיית עיני הדיינים שבמקום זה דאם באמת יש חשש שישאו לו פנים בכאן יכפוהו לדון בעיר אחרת ואם לאו אין שומעין לבעל דינו וידונו בכאן:

כששני הבע"ד מתרצים על ב"ד שבעיר אחרת ואין רצונם לילך בעצמם לפניהם אלא ששולחים להם טענות בכתב אם אחד ת"ח והשני ע"ה אין להם לכתוב בעצמם הטענות כדי שלא יחשדו לב"ד שבאותו מקום שמתוך שהכירו כתב החכם נשאו לו פנים אלא אנשים אחרים יכתבו ראובן טוען כך ושמעון טוען כך ולא יזכירו שמם מפורש לבלי ידעו מי ומי הם הבע"ד ושניהם פורעים שכר הכתיבה אף שהת"ח יודע בעצמו לכתוב וכן כשהת"ח והע"ה נדונים בב"ד במקומם והוצרכו לשאול מב"ד הגדול מהם לא יכתוב הת"ח הבעל דין בעצמו ראיותיו אלא הדיינים יכתבו בלי הזכרת שם רק ראובן טוען וכו' וטעמי הטענות של הת"ח יכתבו הם ולא בשם הת"ח [או"ת] ואין להקשות דאם באנו לחשוש לכאלה א"כ גם כשת"ח וע"ה באים לדון לפני ב"ד ניחוש שמא ישאו פנים לת"ח דהתירוץ הוא דוודאי כן הוא ועל זה הזהירה התורה לא תהדר פני גדול ובאמת הדיין מוזהר בענייני אלו על לא תגורו מפני איש לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול והרי כמה ענייני נשיאת פנים יש בדין והדיין צריך לירא מד' וליזהר מכל אלו אלא דכיון דשולחין בכתב לב"ד ואפשר להמלט ממשא זו בוודאי יותר טוב ויותר נכון לעשות כן אבל במקום שא"א כמו כששני הבע"ד עומדים לפני הדיינים בע"כ שא"א להמלט שלא ידעו הדיינים מהם וצריכין להזהר ולכן נראה לי שאם הע"ה אינו מקפיד על זה שיכתוב החכם בעל דינו בעצמו ואינו חושד לב"ד דשם שישאו לו פנים רשאי לכתוב בעצמו וכמדומני שכן נוהגים ובכמה תשובות נמצא כזה [כנלע"ד]:

אם אין ב"ד קבוע בעיר ושניהם אין רצונם לדון בזבל"א וזבל"א ויש בעיר שני חכמים אחד גדול ואחד קטן מהראוי שישבו שני הת"ח יחד ואם אין רצונם לישב יחד ואחד אומר לדון אצל זה החכם והשני אומר לדון אצל השני יפה כח הנתבע לדון אצל החכם שרוצה אפילו כשהוא הקטן ועכ"ז אין כח הקטן יפה לנדות להתובע על סירובו אא"כ סילק הגדול עצמו כלל מדין זה שאינו רוצה אפילו לדון לבדו ואז נשאר הקטן מומחה בעיר ויכול לנדות להמסרב כיון שהגדול סילק עצמו ואם רצון בע"ד אחד לדון בזבל"א וזבל"א יכול לכוף להשני כמ"ש בסי' י"ג:

אם אחד מהבע"ד אמר להדיינים כתבו לי מאיזה טעם דנתוני אם כפו אותו לדין כותבין ונותנים לו תיכף מתי שמבקש ואין צריכין לכתוב הטעמים של הדין דגם החכמים האחרים יבינו הטעמים דתורה אחת לכולנו אלא כותבין פלוני טען כך ופלוני טען כך ופסקנו כך וכך והבע"ד מחוייב תיכף לקיים הפס"ד ואם יביא מהגדולים מהם בחכמה שטעו אז יסתרו הפס"ד ויראה לי שהדיינים צריכים לכתוב שנותנים רשות לעיין בהפס"ד דאל"כ הא נתבאר בסי' י"ב סעי' ג' דאסור לדון בפסק שפסקו אחרים ודווקא ב"ד קטן צריכים לעשות כן אבל ב"ד הגדול בחכמה א"צ ליתן ולא חיישינן שטעו דאל"כ אין לדבר סוף ואם לא כפוהו לדין אלא שבא ברצונו אף ב"ד קטן א"צ ליתן לו אפילו להראות לב"ד הגדול מהם:

אבל אם רואים הדיינים שהבע"ד חושדם ויש מקום לטעות בדין זה אזי אפילו אם הם גדולים בחכמה ואפילו בלא בקשת הבע"ד צריכים להגיד לו טעם הפס"ד מילתא בטעמא כדי לאפוקי נפשם מחשדא:

הנתבע שסירב לבא לב"ד והוכרח התובע להוציא עליו הוצאות ויצא הנתבע חייב בדין צריך לשלם כל ההוצאות להתובע ואם יצא זכאי אזי אם התובע תבע בערמה איגלאי מילתא שביושר סירב א"ע וא"צ לשלם אבל אם לא תבעו בערמה אלא שהיה סובר שהדין עמו צריך לשלם דעכ"פ היה לו לעמוד עמו בדין ודבר זה תלוי בהבנת הדיינים ואף אם יצא הנתבע חייב בדין אך שהוצאות התובע לא היה מפני סירובו של הנתבע אלא שהתובע הוכרח לדון עמו בעיר אחרת כגון שלא היה ב"ד במקומם או ע"פ הפרטים שנתבארו מקודם ועלה לו הוצאות א"צ הנתבע לשלם לו אף שיצא חייב כיון שעשה ע"פ הדין:

אם יש ביניהם הכחשה בדבר הסירוב שהנתבע אומר שלא סירב א"ע והתובע אומר שסירב והוציא הוצאות על סירובו על התובע להביא ראיה כיון שהוא בא להוציא ממנו ואם לא הביא ראיה ישבע הנתבע שלא סירב א"ע ונפטר ואם טען הנתבע שלא הזמינו כלל והביא התובע עדים שהזמינו ואח"כ טען הנתבע שלא סירב א"ע הוחזק כפרן וצריך לשלם ואם קודם שבאו עדים הודה שהזמינו אלא שלא סירב א"ע אם הודה שלא מחמת ביעתותא דעדים נאמן ואם מחמת ביעתותא דעדים הודה הוה ספיקא דדינא אם נאמן אם לאו [ש"ך]:

כשהוכרח התובע להוציא הוצאות בערכאות על סירובו של הנתבע והערכאות הכריחוהו ללילך לדין אם הלך התובע ברשות ב"ד ע"פ מה שיתבאר בסי' כ"ו חייב

הנתבע לשלם לו וכן אם יש לו פס"ד והנתבע אינו רוצה לקיים ונתנו לו ב"ד רשות שילך בערכאות ויגבה ממנו והוציא על זה הוצאות חייב לשלם לו:
כשהנתבע אינו יודע כמה הוצאות הוציא התובע על סירובו צריך התובע להביא בירור כמה שהוציא או שהב"ד ישומו לו ההוצאות לפי ראות עיניהם ואם הוא ענין שא"א לברר לא ע"י בירור ולא ע"י שומא ישבע התובע כמה הוציא ויטול [או"ת] והתובע יכול לומר לב"ד שומו לי כפחות שבהוצאות בענין כזה ואין רצוני לישבע וכשהתובע מביא בירור כמה הוציא עכ"ז יראו ב"ד בזה דאולי הוציא יותר מכפי הראוי דהנתבע א"צ לשלם לו אלא כפי מה שראוי להוציא על ענין כזה [עיי' ש"ך ס"ק ט"ז]:
חייבוהו ב"ד לפרוע ויצא וחזר ואמר פרעתי יתבאר בסי' ע"ט אם הוא נאמן אם לאו ע"ש:
אם הזוכה בדין בא לב"ד ובקש שיכתבו לו פס"ד יתבאר שם אם כותבין ונותנין לו אם לאו וכן אם יש בידו פס"ד אם חבירו נאמן לומר פרעתי יתבאר בסי' ל"ט ע"ש:

סימן טו

[**איזה דין דנין תחלה ודן דין מרומה ובו ו' סעיפים**]:
כשיש הרבה דינים לפני הדיינים יקדימו את הדין שקדם לפניהם והיינו שהבע"ד עמדו לפניהם תחלה ומ"מ דינו של ת"ח בין כשהוא תובע ובין כשהוא נתבע קודם לאחרים אפילו עמדו האחרים קודם להת"ח ולא עוד אלא אפילו התחילו כבר בדין אחר אם הת"ח בעצמו בא לב"ד מפסיקים מדין האחר ועוסקים בדינו של הת"ח מפני כבוד תורתו ומפני ביטול תורתו שאם יצטרך להמתין יתבטל מלימודו וכן צריכין להפך בזכותו בכל היכולת והיינו לדקדק בדבריו ולעיין בהם אם ימצאו בהם צד זכות [כ"מ מרש"י שבת קי"ט.] ואם הת"ח בעצמו לא בא לב"ד אלא ששלח מורשה או שאינו עסק של הת"ח כלל אלא של קרובו רק שהת"ח שלח לב"ד שידונו עסקו של קרובו אזי אם התחילו בדין א"צ להפסיק ואם לא התחילו עדיין אף שהבע"ד עומדים לפניהם מקדימין דינו של הת"ח או של קרובו מפני כבוד תורתו אבל קרובו של ת"ח שבא לדין והת"ח לא שלח להב"ד שידונו דינו אין לו דין קדימה כלל כי אין מצוה כלל לכבד קרובו של הת"ח לבד אשתו דכגופו דמיא וגם בזמה"ז יש דין ת"ח לכל מה שנתבאר [כנלע"ד כוונת רבינו הרמ"א וא"ש מה שהקשו עליו וזהו כמעשה דרב ענן כתובות ק"ו. ודו"ק]:
דין יתום קודם לדין אלמנה שנא' שפטו יתום ריבו אלמנה ודין אלמנה קודם לדין ת"ח וכ"ש שיתום קודם לת"ח ודין ת"ח קודם לדין ע"ה ודין אשה קודם לדין איש מפני שיש לה בושה לעמוד בב"ד וכל אלו הקדימות הוא כשבאו כולם לפני ב"ד בשוה אבל אם אחד מהם הקדים לעמוד לפני הב"ד הוא קודם לבד בת"ח וע"ה הת"ח קודם אפילו בא

לבסוף כמ"ש ויראה לי שקדימת דין היתום אינו אלא כשבא בעצמו לב"ד דמפני לבו הנשברה מקדימין אותו אבל אם אפטרופס שלו בא אינו בדין זה כלל וכן באלמנה ולא דמי לת"ח דכבוד תורה יש אף כשאינו בעצמו בכאן דמצוה לכבד לומדי תורה אף שלא בפניהם משא"כ יתום ואלמנה דקדימתם הוא משום מצבם ולבם הנשברה דאין זה רק בפניהם [וא"ש מה שהקשו מדר"ע שם דאחתי' לדינא דיתמי ודו"ק]:

הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה אלא שאין ביכולת לגלות הרמאות לא יאמר אחתוך הדין והקולר יהיה תלוי בצואר העדים אלא מחוייב לחקור הרבה בחקירה ודרישה הדק היטב ואחרי כל אלה אם נראה לו ברור שיש בזה רמאות שא"א לגלותו או שהעדים מעידים בשקר וע"פ הדין אין ביכולת לפסול אותם או שמבין שהבע"ד בערמתו השיא את העדים להעיד שקר אף שהם בעצמם כשירים ולפי תומם שלא בכוונת רשע העידו או שמבין בשכלו שיש כאן דברים של סתר בערמה ותחבולה שא"א לגלותן וכל תביעתו של תובע זה הוא בשקר אף שמעיקר הדין אין במה לדחותו האמנם כיון שלהדיין ברור הוא שהיא תביעה מרומה לא יזדקק לדונו ויתן כתב ביד הנתבע ששום דיין לא יזדקק לדין זה כי מרומה הוא וכן היה עושה הרא"ש ז"ל:

וזהו כשהתובע הוא רמאי אבל אם הנתבע הוא רמאי והדיין מבין שמדחה להתובע בטענות שקרים או בעידי שקר או שהטעה את העדים וכיוצא בזה אין הדיין יכול להסתלק כדי שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ישתדל ויחקור יפה יפה לבטל רמאותו ואם אחר כל ההשתדלות אין ביכולתו לבטל רמאותו אם הדיין נראה לו באומדנא דמוכח שהנתבע חייב להתובע יחייבנו אם הוא דיין מומחה וכן ניתן רשות להדיין המומחה גם בשארי דינים לעשות כפי שכלו והבנתו הברורה כגון אם הנתבע מבקש זמן המגיע לו ע"פ הדין שיתבאר בסי' ט"ז אם הדיין מבין שיש חשש ערמה ותחבולה בדבר להשמיט א"ע מתשלומין לא יתן לו זמן עד שיעמיד ערב בעדו או יתן משכון וכן ביכולת הדיין לחייב שבועה אף שאינו ע"פ הדין אם מבין שע"י זה יתברר האמת וכיוצא בזה בשארי ענייניים כי העיקר הגדול בדיני ממונות שיש לדון ע"פ הדברים שדעתו נוטה שהוא אמת והדבר נקבע בלבו של הדיין שכן הוא אע"פ שאין ראיה ברורה לדבר שיועיל ע"פ הדין ויש לדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו בהענין ולא ע"פ הטענות המכחישות האמת וכן יש לפעמים שאדם נאמן הגיד להדיין המעשה והדיין יודע שזה האיש לא ישקר בשום פנים רק לעדות פסול מדין תורה צריך הדיין לדרוש ולחקור יפה יפה עד שיתברר הדבר או שיעמול לעשות פשרה ובדברים כאלו אין ביכולת לבאר כל פרט ופרט שיכול להיות ותן לחכם ויחכם עוד ואם הדיין הוא ירא אלקים חכם ונבון ויודע היטב בהויות

העולם יבין דבר מדבר וילמוד דבר מדבר עד שיצא האמת לאמתו ואע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב דמשרבו בתי דינים שאינם בעלי בינה ואינם הגונים אין לדון ע"פ אומדן דעת מ"מ המהרי"ק והאלשי"ך ועוד רבים מהגדולים כתבו דהיכא דיש אומדנות הרבה ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה ומוחזק לאינו נושא פנים בדין יש לו לדון ע"פ אומדנא דמוכח גם בזמה"ז ובלבד שתהיה כוונתו לש"ש:

אם נראה לב"ד שאחד גזל לחבירו ואין ביכולת להוציא ממנו יכולין לגזור עליו שלא ישאו ויתנו עמו ואם היא אשה שלא תנשא לאיש עד שיוציאו הגזילה מתחת ידם וכן כל כיוצא בזה אם יש ביכולתם לעשות מחוייבים לעשות כל ההשתדלות כדי להציל עשוק מעושקו:

ראובן שתבע מעות לשמעון ושמעון משיב השבע לי במקום שע"פ הדין יכול להשביעו אם הדיין מבין שגם שמעון יודע שהאמת עם ראובן ורק רצונו להטיל עליו שבועה מפני שיודע שראובן לא ישבע אף על אמת ביכולת הדיין להחליף השבועה על ש"ק או על ח"ס ודבר זה הוא עיקר גדול בזמה"ז וצריך הבנה גדולה בעניני חיוב שבועות דידוע בזמנינו זה שרוב ישראל לא ישבעו אף על האמת ורוב העניינים אין יוצאין מידי שבועות ובכן האמת נלקה ולכן אם הדיין מבין לפי הענין ולפי ערך האיש יכול להחליף השבועה על דבר קל מזה האמנם בדברים כאלה צריך הרבה זהירות ויראת אלקים וחכמה ותבונה וידיעה גדולה בהוויית העולם ושיהיה לבו לשמים וכל דיין שיודע בעצמו שאינו ראוי לזה יסלק א"ע מענייני כאלו:

סימן טז

[**כמה זמן נותנים להביא ראיה ובו ח' סעיפים**]:

אחד מבע"ד שמבקש זמן מב"ד להביא ראיה או עדים אם לב"ד אינו ידוע לפי הענין כמה זמן שצריך נותנים לו שלשים יום דזהו זמן ב"ד ואם נראה לב"ד שצריך יותר זמן נותנים לו ואם נראה להם שדי בפחות מל' יום אין נותנין לו אלא כמה שצריך ולא יותר אפילו אין בזה פסידא בהארכת הזמן מ"מ אין נותנין זמן לבטלה ואחר הזמן כופין אותו לקיים את הדין מיד ואם אח"כ יביא ראיה או עדים יסתרו הפס"ד ויפסקו כפי הראיה או העדים:

כשהנתבע חייב שבועה וא"ל התובע המתן עם השבועה כי יש לי ראיה ומה תפסיד בזה רואים ב"ד אם אין בזה הפסד להנתבע בהמשכת הזמן נותנים להתובע זמן כמה שירצה אבל אם רואים שע"י זה יגיע להנתבע הפסד בעסקיו מפני שיחת הבריות ויאבד

נאמנותו וכיוצא בזה אין נותנים לו זמן יותר מל' יום ואח"כ ישבע ואם אח"כ יביא ראיה יפסקו כפי הראיה:

בד"א שנותנין זמן להתובע או להנתבע כגון שתבע אותו בתביעה בע"פ ופסקו ב"ד פס"ד וטען התובע יש לי ראיה תנו לי זמן נותנים לו וכן להנתבע כשמבקש זמן אבל אם בתחלת התביעה טען התובע יש לי ראיה או עדים שמגיע לי מעות מזה אין שייך נתינת זמן על זה אלא אומרים לו מתי שתביא הראיה תעמוד אז בדין וכל שלא תביא אין הנתבע מחוייב להשיב לך ואם חזר ואמר אין לי ראיה משיב לו הנתבע בלא ראיה כבכל תביעות שבע"פ ונשבע ונפטר ואינו יכול התובע להביא ראיה עוד כיון שאמר שאין לו ראיה:

אם הנתבע מבקש זמן להשיב על טענות התובע רואים ב"ד אם באמת צריך זמן לחשוב חשבנותיו ועסקיו ולשום אל לבו העניינים שבינו לבין התובע נותנים לו זמן כפי ראות עיניהם ואם נראה להם שא"צ זמן כלל ודחיה בעלמא הוא כדי להשמיט א"ע אין נותנים לו זמן כלל וצריך להשיב מיד ואם התובע הראה כתב שביניהם שהתנו בו שיפרענו בלא שום דיחוי ובלא זמן ב"ד והנתבע אינו טוען על הכתב שמזוייף הוא אין נותנים לו זמן כלל אף אם שלפי הענין צריך לזמן משום דכל תנאי שבממון קיים:

טען אחד מבע"ד יש לי זכות בראיה או בעדים ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להטיל איסור על כל מי שיודע לו זכות שיודיע לדיין ואפילו הזכות הוא ביד בעל דינו או שיודע בעל דינו איפא נמצא זכותו וראיותיו שלזה ואדרבא ק"ו הוא דכיון דיודע הזכות של הכשנגדו והוא תובע שלא כדין היאך יאכילוהו ב"ד דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו ואע"פ שבסי' כ"ח יתבאר דכשנותנים איסור על עדות אינו חל על הקרובים וכ"ש על הבע"ד עצמו שאני התם דכיון דהגדתם אינו מועיל כלום מדינא שהם יעידו על גוף הדבר בעצמו לפיכך אין האיסור חל עליהם אבל בדין זה שיודע איפא נמצאו זכיותיו של בעל דינו או שיודע את העדים שיודעים מהמעשה ולאו אדיבוריה קסמכינן פשיטא שחייב להגיד האמת כיון שהגדתו תועיל ומ"מ אם תשובתו טובה כגון שיאמר אמת שיש שם שטר אבל פרוע הוא נאמן במיגו והגם שמוכרח להגיד ע"פ האיסור שהטילו הב"ד מ"מ לא אבד המיגו שלו וכה"ג בשארי עניינים בענין כזה כשיש לו מיגו נאמן ובסי' ע"א יתבאר כיצד נותנים האיסור ובסי' צ"ב יתבאר אם טוען על בעל דינו שהוא פסול לשבועה אם נותנים איסור על זה:

האומר לחבירו שטר הנמצא בידך יש לי בו איזה זכות רצוני שתביא השטר לב"ד שיעתיקו מה שכתוב בו מזכותי בין שהוא בעל דינו בין שאינו בעל דינו אם הלה מודה שיש לזה זכות בו מביא השטר לב"ד וב"ד מעתיקים מה שכתוב בו מזכותו אבל אם

אמר שאין בידו שטר כזה הנמצא בו זכות לזה אם אינו בעל דינו אין מחייבין אותו להראות שטרותיו וניירותיו לב"ד דאין כופין לאדם שיראה ניירותיו בפני אחרים ואם אומר שספק אצלו אם נמצא בו זכות שהוא בעצמו אינו יכול להבין זה מתוך הכתב מחוייב להראותו לב"ד והם יבינו אבל אם הוא בעל דינו אפילו כשאומר שבוודאי לא נמצא לו זכות אינו נאמן וחייב להראותו לב"ד דהרי לא גרוע טענה זו משארי טענות שיש לאחד על חבירו כשתובע אותו בדבר שבממון:

מה שאמרנו שאחר שאינו בעל דינו כשכופר א"צ להראות לב"ד מ"מ יכול התובע להטיל איסור על כל מי שיש בידו שטר או נייר שיש לו בו זכות ואינו מראיהו וכן אם אומר אמת שהיה לי שטר כזה שהיה לך בו זכות אבל נאבד השטר או הנייר אם הלה אינו יודע אם נאבד אם לא נאבד מטיל ג"כ איסור כמ"ש וגם על בעל דינו כן הוא ואין מחייבין אותו שבועה כיון שאינו טוען ברי שלא נאבד ממנו אבל אם טוען ברי שלא נאבד ממנו ויודע בבירור שהשטר נמצא אצלו מחייבין לזה שבועה שישבע שנאבד ממנו אפילו כשאינו בעל דינו ולא תקשה לך למה אמרנו כשכופר שלא נמצא אצלו שטר כזה דדי באיסור אם אינו בעל דינו והרי היא טענת ברי שאני התם דכיון שכופר בעיקר הדבר ואינו בעל דינו כלל איך נחייבנו שבועה ואם נחייב שבועה בכאלה לא שבקת חיי דביכולתו להפיל א"ע על כמה אנשים ולהטיל עליהם שבועה ואין זה דרכי נועם האמנם כשמודה שהיה לו שטר כזה ונאבד והלה צווח שעדיין נמצא אצלו הוה ממש בעל דינו בזה ואין פוטרין אותו במיגו דלאיפטורי משבועה לא אמרינן מיגו [נ"ל]:

המוציא שטר על חבירו ומבקש חבירו שיתן לו העתק מהשטר יכול בעל השטר לומר לא אתן לך העתקה כי אתה רוצה לבא עלי בעקיפין על השטר שלי ולהפסידני אלא אוציא את השטר לפני הדיינים והם יקראוהו אבל כשטוען שיש זיוף בהשטר לכן מוכרח הוא לקבל העתק כדי לדקדק בו ולהראות מקום הזיוף מחוייב בעה"ש ליתן לידו העתקה ואע"פ שכתוב בשטר בלא טפיסת טופס מהשטר לא משגחינן בזה כיון שטוען שיש בו זיוף וי"א דאף בלא טענת זיוף חייב ליתן לו העתק כשמבקש מפני שרחוק הדבר שיגיע לו הפסד מזה ונראה דזה תלוי בראיית עיני הדיינים אם רואים שבאמת מוכרח זה להעתק ולבעה"ש לא יגיע הפסד בזה יצוו ליתן לו ואם לאו לא יתנו לו אם לא בטענת זיוף ויורשים שמבקשים לעיין בשטר מורישם כשתובעים מהם מעות ע"פ זה השטר או תביעה אחרת ומבקשים להראות להם השטר או שמבקשים העתקה מהשטר טענתם טענה מעולה וצריכים ליתן להם כיון שהשטר אינו שלהם הרי יש להם לראותו ולדקדק בו [בר"י]:

סימן יז

[להשוות הבעלי דינין בכל דבר ובו י"ט סעיפים]:

צריכים הדיינים ליזהר שישתוו בעיניהם שני הבע"ד שנאמר בצדק תשפוט עמיתך איזהו צדק המשפט זו השוויית שני הבע"ד בכל דבר שלא יאמר לאחד קצר דבריך ולהשני לא יאמר כזה או שיסביר פנים לאחד יותר מלחבירו וידבר לו רכות או שיראה לאחד זעומת פנים וידבר עמו קשות דבכל אלו יש חשש דכשמקטין לאחד יסתתמו טענותיו וכן כשמגדיל את הכשנגדו אבל לשניהם הרשות בידו לומר קצרו או האריכו דבריכם ולא יהא אחד יושב ואחד עומד אלא שניהם עומדים ואם רצו ב"ד להושיב את שניהם מושיבין ולא ישב אחד למעלה במקום מכובד ואחד למטה אלא שישבו זה בצד זה ובעמידה אין קפידא במקום שעומדים דאין בעמידה הידור במקום בד"א שרשאי להושיב לשניהם בשעת הטענות ומשא ומתן של הדין אבל בשעת גמר הדין כשאומר להם הפס"ד צריכים שניהם לעמוד לכתחלה וכן העדים בשעה שמקבלים עדותן צריכין לעמוד לכתחלה גם הבע"ד יש להם לעמוד בשעת קבלת העדות שנאמר ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' והאי שני אנשים מיותר הוא ועוד דאטו אנשים באים לדין ולא נשים ועוד דאטו שנים באים לדין ולא יותר אלא אעדים קאי ואשר להם הריב הם הבע"ד ולפני ד' אלו הדיינים והצריכם התורה לעמוד ואגמר דין קאי כמו קבלת עדות לגבי עדים דזהו גמר דינם ובדיעבד אין קפידא דהאי קרא אינו אלא למצוה ולא לעיכובא ועוד דהאי קרא אמומחין קאי ואנן הדיוטים ושלחותייהו דקמאי קעבדינן כמ"ש בסי' א':

עמידה ע"י סמיכה שנסמכין לכותל או לשולחן מקרי עמידה לענין זה וכן מיקרי ישיבה לענין זה לגבי הדיינים שצריכים לישב ואם הדיינים עומדים ע"י סמיכה דמקרי אצלם ישיבה צריכים העדים והבע"ד לעמוד ממש דאם כולם יעמדו ע"י סמיכה הוה תרתי דסתרי שלאלו יחשב עמידה ולאלו ישיבה וי"א דבעדים בעינן תמיד עמידה ממש [ט"ז ומג"א א"ח סי' קמ"א]:

ת"ח וע"ה שבאו לדין מושיבין את הת"ח ואומרים גם להע"ה שב ואם לא ישב אין מחוייבין לומר לו פעם אחרת דכיון שחלקו לו הכבוד באמירתם שוב לא יסתתמו טענותיו ואפילו אם ישב ובא אחר והעמידו או אפילו השליח ב"ד העמידו אין על הדיינים חובה להושיבו פעם אחרת כי יאמר בעצמו הרי הדיינים בקשוני לישב והאחר מעצמו עשה זאת ולא יסתתמו טענותיו ובביאת הת"ח להב"ד מותרים לעמוד מפניו דזה גם הע"ה יודע שחיוב לעמוד מפני ת"ח בתחלת ביאתו וכיון דבשעת הדין שניהם שוים

לא יסתתמו טענותיו וכן אם בע"ד אחד זקן מותר לעמוד מפניו כשבא וכל העם יודעים שדין תורה הוא שנאמר מפני שיבה תקום ולא יסתתמו טענות השכנגדו:
ויש להסתפק כשאחד מהבע"ד ישב מעצמו בלא ציווי ב"ד אם מחוייבים הב"ד להעמידו או להושיב את השני או אפשר כיון שמעצמו עשה אין מזדקקין ב"ד לכך דבזה לא שייך שיסתתמו טענות השני ואדרבא השני יחשוב לו לעזות שישב מעצמו וכן נראה עיקר לדינא:
כתבו הרמב"ם והטוש"ע בסעי' ג' דכבר נהגו כל בתי דינין שמושיבין הבע"ד והעדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם עכ"ל אמנם כן עכ"ז נהגו בהרבה בתי דינים גם עתה להעמיד העדים והבע"ד וכ"ש בגמר הדין ולא שמענו שיצמח מחלוקת מזה והבע"ד בעצמם והעדים כל מי שנגע יראת ה' בלבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחושו לכבוד התורה לקיים מה שנאמר ועמדו וגו' שהדיינים ישבו והם יעמדו כי המשפט לאלקים הוא:
אם צד אחד מהבע"ד הוא יחיד והצד השני הם רבים יכול היחיד לומר לא אטעון עם כולכם יחד שירא אני שמפני שאתם רבים יסתתמו טענותיי לכן הרבים או שיבררו אחד מהם לטעון בשביל כולם או שיטענו זה אחר זה אם אינם סומכים כולם על אחד מהם וכן אם אחד מהבע"ד רוצה שיהיו אוהביו וקרוביו אצלו בב"ד יכול השני למחות דשמא ירמוזו לו שיטעון איזה שקר וגם אולי יסתתמו טענותיו ואף שאומר לו טול גם אתה מקרוביך ואוהביך מ"מ יכול למחות בו ודבר זה תלוי ברצון הבע"ד ואם שניהם מסכימים בזה אין הדיינים יכולים למחות בהם [או"ת]:
כתיב שמוע בין אחיכם ושפטתם וגו' מכאן שהדיין צריך לשמוע הטענות כששני הבע"ד עומדים לפניו ואסור לשמוע טענות מאחד כשאין השני אצלו ובזוהר וישב כתוב דכל דיינא דקביל מבר נש מלה עד לא ייתי חבריה כאלו מקבל עליו טעוא אחרא וכו' ועל זה נאמר לא תשא שמע שוא כי טענות של הראשון נקבע בלבו ויוכל להיות שמזה לא יצא הדין לאמתו ואם אירע שאחד סיפר טענותיו לפני חכם שלא ידע שיהיה דיין בדבר ואח"כ בקשוהו לדון בזה צריך החכם להגיד להשני שכבר שמע טענות הראשון ואם עכ"ז נתרצה השני רשאי להיות דיין בדבר דכיון שזה קיבל עליו לא גרע מקבלת קרוב או פסול ועוד דמאחר שלא ידע שיהיה דיין בדבר לא נקבעו הדברים בלבו שיטה אחריהם ומי שהוא דיין קבוע מהנכון ליזהר שלא לקבל דברים מאדם דרך סיפור כשמבין הדיין שיש לו ד"ת בזה ויכול לומר להמספר לו דע לך שבשמעי המעשה ממך א"א לי להיות דיין בדבר וכשם שאסור לדיין לשמוע מבע"ד אחד שלא בפני חבירו כמו כן חל האיסור

על הבע"ד ולכן מהראוי ששני הבע"ד יבואו יחד לפני הדיינים ולא יבא האחד קודם כדי שלא יהא נראה כמקדים לסדר טענותיו ואם אירע שבא קודם לא ישב אצל הדיינים ואפילו תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא אא"כ היתה לו עת קבוע ללמוד עם רבו שרי דבזה ליכא חשדא:

אין לשום חכם להשיב לשואל בדיני ממונות אם לא כשהשואל הוא דיין אבל לבע"ד או לקרובו ואוהבו של בע"ד אין להשיב ואפילו אם רוצה החכם להשיב הדין לא בהחלטה אלא שישיב אם הדבר כן הדין כך ואם הדבר כן הדין כך ג"כ אסור שלא יהיה כעורכי הדיינים ושמא מתוך דבריו ילמוד לשקר ועוד דשמא אח"כ יכתוב לו הבע"ד השני באופן אחר המעשה ויצטרך לשנות דינו ואיכא זילותא לחכם אבל אם החכם רואה שבהעדר תשובתו יתהוה קילקול מזה כגון שהשואל רוצה לנתק קישורי תנאים ואם לא ישיב לו לאיסור ינתק הק"ת וכיוצא בזה או אם לא ישיב יצמח מזה מחלוקת או שבתשובתו יציל עשוק מיד עושקו מצוה להשיב כיון שכוונתו לשמים:

צריך הדיין לשמוע הטענות מפי הבע"ד בעצמו ואם הבע"ד אינו איש דברים ומעמיד מורשה במקומו שרי ובסי' קכ"ד יתבאר עוד בזה והדיינים צריכין להבין הלשון שטוענים בו ואע"פ שאינו יודע להשיב בלשונם ומעמיד תורגמן להשיבם שרי אבל אם אינם מבינים כלל בלשונם והמתורגמן מתרגם להדיינים מה שמדברים הבע"ד אין להם לדון בזה אא"כ לא נמצאו דיינים אחרים בעיר שמבינים בלשונם דאז שרי [או"ת] ומהאי טעמא נהגו כשבאים מהאומות לדון לפני דייני ישראל שאין מבינים בלשונם ודנים אותם ע"י מתורגמן וצריך הדיין ליזהר כשבאו ישראל ואינו ישראל לדין לא ידבר הדיין עם הישראל בלשון עברית שאין האינו ישראל מבין שלא יחשדנו שמדבר עם הישראל לרעתו ואיכא חילול ש"ש אלא צריך לדבר עם שניהם בלשון האינו ישראל ואם אין הדיין יכול לדבר עם האינו יהודי בלשונו ידבר עם שניהם ע"י מתורגמן ויש ליזהר בזה מאד מפני חילול ד' חלילה:

אם אחד מהבע"ד רוצה לדבר בלשון אחד והשני רוצה לדבר בלשון אחר אין אחד יכול לכוף את חבירו אבל אם משני הלשונות אינו מבין הדיין רק לשון אחד צריכים לדבר בלשון שהדיין מבין ואם יש רשות לבעל דבר לטעון בכתב נתבאר בסי' י"ג סעי' ח':

צריך הדיין לחזור הטענות בפני הבע"ד לאחר ששמעום מהם קודם שישא ויתן בדין כדי שלא יהא לבות הבע"ד נוקפם שאולי לא הבין הטענות ולמדנו זה משלמה המלך שאמר להנשים שבאו לפניו לדין זאת אומרת בני החי וגו' וכשהם שלשה דיינים צריך אחד מהם לחזור הטענות ואח"כ נושאים ונותנים בדין ופוסקים הדין ויש כמה ב"ד שאינם

זהירים בזה ואולי ס"ל דאין זה רק בדיין יחיד ולא בב"ד של שלשה דבשלשה אין חשש שלא יבינו הטענות והפוסקים לא חילקו בזה:

דיין שדן דין ולבו נוקפו שטעה בדין לא יתאמץ להחזיק דבריו אלא מחוייב לחזור לכל הצדדים להוציא הדין לאמתו ומוטב להתבייש בעלמא דין מבעלמא דאתי ועוד דאין זה בזיון כלל דמצינו לחכמים גדולים שחזרו בהם והודו שמה שאמרו מקודם אינו כן לדינא:

בשעה שטוענים הבע"ד ישתוק הדיין ולא יסייע להם בדברים שלא יהא כעורכי הדיינים ולא ימליץ דברי הבע"ד ולא יאמר לאחד מהם כך וכך תטעון אמנם כשאינו מבין דברי הבע"ד צריך לשאול היאך כוונתם וכשאחד מהבע"ד מביא עד אחד לא יאמר לו הדיין דעד אחד אינו נאמן רק לשבועה משום דאולי יודה הבע"ד להעד אלא ישתוק וישאול מהשני מה אתה משיב לדברי העד שהעיד כנגדך ואם משיב עד אחד אינו נאמן או שאומר ששקר העיד או שאומר לא ידעתי מה לענות על זה אני יודע שאני אומר אמת וכה"ג פוסק כפי הדין לחייבו שבועה להמכחישו וכן בשארי טענות צריך הדיין ליזהר שלא יקלקל בדיבורו:

ומ"מ אין זה כלל בכל הדברים ולפעמים מחוייב הדיין לדבר ולתקן דברי הבע"ד כגון שרואה שהבע"ד טוען טענה הוגנת אך אינו יודע איך לחבר הדברים או שמפני סכלותו או כעסו נשתבש באמירתו מותר וחובה עליו לסעדו ולהוליכו על הדרך דבכגון זה פתח פיך לאלם הוא אך הרבה התבוננות וישוב הדעת צריך בזה שלא יהיה כעורכי הדיינים ובעד יתומים צריך הדיין תמיד לטעון בעד זכותם דב"ד הם אביהם של יתומים וכן טוענים ללוקח:

יש לו לאדם אפילו כשאינו דיין להתרחק עצמו מלהיות כעורכי הדיינים דהיינו שילמד לאחד מהבע"ד טענות ולאמר לו תטעון כך וכך ואם יטעון שכנגדך כך תשיב לו כך [רמב"ם] וכן להטעים דברי אחד מהבע"ד להדיין [רש"י] אפילו אינם דברים של שקר וכן אין לייעץ לאחד מהבע"ד לעשות דבר בהיתר כדי שיזכה בדין כמו ביתומים שחייבים לזון את אשת אביהם וחלתה דהדין הוא דרפואה שאין לה קיצבה הוא בכלל מזונות ושיש לה קיצבה אינו בכלל מזונות וצריכה לרפאות משלה ולא משל יתומים כמ"ש באה"ע סי' ע"ט אין לייעצם שישוו עם הרופא בדבר קצוב כדי שיהיה על חשבונה וכה"ג בשארי ענייני דגם זהו בכלל עורכי הדיינים ואם הוא קרוב לבע"ד מותר לו לעשות כן כיון שהוא בהיתר ואם אדם חשוב הוא צריך למנוע עצמו אף כשהוא קרובו [כתבות נ"ב: פ"ו.]:

אסור לדיין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני הוא ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד ועל זה נאמר לא תשא פני דל וכן אסור להדר פני גדול שאם באו לפניו עשיר וחכם עם עני והדיוט לא יכבדנו יותר ממה שמחוייב בדין תורה ולא ישאול בשלומו שלא יסתתמו דברי בעל דינו ולא יאמר איך אחייבנו בדין והרי יתבייש אלא אפטרנו ואח"כ אומר לו שיתן לו את שלו אלא מיד יחתוך הדין לאמתו ועל זה נאמר ולא תהדר פני גדול וכן כשבאו לפניו לדין צדיק ורשע לא יאמר זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת כשרות אטה הדין על הרשע אלא לעולם יהיו שני בעלי דינין בעיני הדיין כשמכחישים זא"ז כרשעים ובחזקת שכל אחד מהם משקר וידון לפי מה שנראה לו מהדברים ומהענין וכשיפטרו מלפניו וקבלו עליהם את הדין יהיו שניהם בעיניו ככשירים וידון את כל אחד מהם לכף זכות:

צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שנתברר לו שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מהבע"ד ה"ז בכלל לא תעשו עול במשפט:

כשאחד מהבע"ד אומר להשני בתוך טענותיו אילו הייתי רוצה הייתי תובעך כך וכך והיה הדין עמי אלא שאין רצוני לתובעך בזה עתה אם הדין אינו כן כמה שאומר צריך הדיין לומר לו שקר אתה דובר דאין הדין כן והטעם משום דחיישינן כיון דבזה הפרט לא יגיד הדיין בפסק דינו כיון שאינו תובעו עתה בזה יטעה השומע שהדין עמו בזה מפני שתיקתו של הדיין לכן מחוייב להגיד לו מיד שאין הדין כן אבל במה שבא בתוך טענותיהם שצריך לפסוק הדין א"צ לומר עתה אלא אח"כ בפסק הדין [או"ת]:

ראובן שתובע לשמעון בעד איזה דבר סכום מעות והדיין רואה שמגיע לו יותר בעד תביעה זו אין לו לדיין לפסוק יותר מתביעתו דמסתמא כל אדם תובע כל מה שיכול לתבוע ואין אדם מוותר ממונו לחנם ומדלא תבע בעצמו הדעת נוטה שאינו מגיע לו יותר מתביעתו או מפני שיודע התובע שמגיע ממנו להנתבע בעד איזה עניין כפי הסכום היתר על התביעה או שמחל לו מפני איזה טעם ואיך יחייב הדיין את הנתבע יותר ממה שתבעו התובע ולכן אם הדיין פסק יותר מתביעתו הוה טעות בדין וחוזר אמנם אם הדיין יודע בהתובע שהוא ירא אלקים ואינו בקי בדין וקרוב הדבר שלכן לא תבעו יותר מפני יראתו שלא יוכשל בגזל יכול הדיין לומר לו דע לך שע"פ הדין מגיע לך יותר וממ"נ אם מחל לו או שמגיע ממנו להנתבע יאמר כן להדיין כיון שהוא ירא אלקים ואם יאמר שטעה מפני שאינו בקי בדין בוודאי נאמן וכן כל זכות שרואה הדיין להתובע והוא לא תבע אם ברור אצל הדיין שהתובע לא הרגיש כלל בזכות זה צריך הדיין לומר לו דע שיש לך זכות בענין זה ואם אינו ברור אצלו שלא הרגיש צריך לשתוק אא"כ התובע הוא י"א

דאז יכול לומר לו ויגיד האמת כיון שהוא י"א [כנלע"ד בביאור דברי רבינו הרמ"א ס"ס זה וא"ש כל מה שהקשו עליו ודו"ק]:

סימן יח

[**כיצד נושאין ונותנין ושהולכין אחר הרוב וגם בד"נ איך הי' ובו יג סעיפים**]:

הביאו הבע"ד עדים מכניסים העדים ומקבלין עדותן בפני הבע"ד כמ"ש בסי' כ"ח ולאחר שקבלו עדותם יצוו שהעדים והבע"ד יצאו לחוץ כדי שלא ישמעו מי הוא המזכה ומי הוא המחייב וגם כדי שלא ישמעו המו"מ של הדיינים וילמדו מדבריהם לטעון איזה שקר והדיינים נושאים ונותנים בהדין וטוב שיתחיל הקטן שבדיינים להגיד דעתו תחלה דאם הגדול יגיד תחלה דעתו חיישינן שמא לא ימצאו הקטנים עוז בעצמם לחלוק עליו ולא יתברר הדין יפה ואחר שנשאו ונתנו בדבר אם אינם מסכימים לדעת אחת אזלינן בתר רוב הדיינים דכתיב אחרי רבים להטות ואע"ג דהשלישי הוא הרבה גדול בתורה מהשנים שכנגדו וגם הוא חריף יותר מ"מ אזלינן בתר רבים כיון ששומעין טעמו וחולקין עליו [עיי' יבמות י"ד. ודו"ק] ולכן כששנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי וכן כששנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב וזו מ"ע של תורה דכתיב אחרי רבים להטות ומוציאין ממון ע"י זה הרוב ואע"פ שאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ המיעוט הלזה התורה ביטלתו דהרי ביטלה דעתו וכמאן דליתא דמי אבל בכ"מ שיש רוב ומיעוט הרי המיעוט בע"כ ישנו [תוס' ר"פ המניח] ואם אחד מהדיינים אומר איני יודע נחשב כאלו אינו כמ"ש בס"ס י"ג ועכ"ז אם יאמר אח"כ דעתו מקבלין אותו בד"מ ולפיכך שני הדיינים שנשארו כשצריכים להוסיף על מקום הדיין שאמר איני יודע יוסיפו שני דיינים ואינו די באחד משום דאולי גם הנסתלק יאמר דעתו אח"כ ויהיה אז ארבעה דיינים ואין ב"ד שקול ולכן מוסיפין שנים ועתה יהיו חמשה ביחד ואף שעתה אומר איני יודע מ"מ קרוב הדבר שע"י ריבוי הדיינים תתחדש גם דעתו של זה ויצטרף א"ע בהדין ומוטב שיגמר הדין בחמשה מבשלשה ודנין אלו החמשה יחד ואם שלשה אומרים כן ושנים אומרים להיפך אזלינן בתר רובא ואפילו אם השנים אומרים אין אנו יודעים אין אנו חוששים לזה כיון שיש שלשה שאומרים דעתם ומתחלה לא הושיבו רק שלשה די בזה אבל אם שנים אומרים כך ושנים אומרים להיפך ואחד אומר איני יודע או אפילו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב ושנים אומרים אין אנו יודעים דליכא רובא כנגד האינם יודעים יוסיפו עוד וההוספה הוא עד ע"א כנגד סנהדרי גדולה ויותר מזה אין מוסיפין ואם גם באלו מחצה מזכין ומחצה מחייבין ואחד אומר איני יודע ואין ביכולת להכריע אחד מהם מצד זה לצד זה נשאר הממון בספק ומעמידין המעות בחזקת בעליו וכן בכ"מ

דליכא הכרעה הדין כן הוא ואין ביכולת להוציא מיד המוחזק ויראה לי דאם אין רצונם של הבע"ד להוסיף רק דיין אחד ולסלק מן הדין את זה שאמר איני יודע הרשות בידם ודווקא כשהדיינים מוסיפים צריכים להוסיף שנים מהטעם שנתבאר אבל לא הבע"ד והדיין שאומר איני יודע א"צ לתת טעם לדבריו למה אינו יודע ואיפא הוא מקום ספיקו וכבר נתבאר בס"ס י"ג דאסור לו לדיין לומר איני יודע כשהוא יודע ועושה זה לטובת אחד מהבע"ד אא"כ עושה כן לש"ש כגון שרואה שהשנים מעוותים הדין ואם יגיד דעתו נגדם יפסקו כמוהם מפי הרוב ולכן אומר איני יודע כדי להוסיף דיינים ולא יהיה עיוות הדין דבכזה מצוה עליו לעשות כן וכן אם רואה שבאמירתו איני יודע יצא הדין לאמתו יותר אז רשאי לומר כן ובוחן לבבות יודע מפני מה הוא אומר כן:

זה שנתבאר דכשהוסיפו שני דיינים ונעשו חמשה ואמרו שנים אין אנו יודעים דגומרין בשלשה היינו דווקא משום דמתחלה לא ישבו רק שלשה וכמ"ש אבל אם בתחלת הדין ישבו חמשה או עשרה לא סגי בהכי ובהכרח שכל החמשה או העשרה יגידו דעתם לחיוב ולפטור ובהם נלך אחר הרוב אבל כשיש אחד מהם שאומר איני יודע צריכים להוסיף דיינים עד שיגמור הדין כפי המספר שישבו מקודם ושהמספר הזה יגידו דעתם ובהם נלך אחר הרוב [סמ"ע ואחרונים]:

וזה שנתבאר דבאומר איני יודע יוסיפו דיינים ה"ה אף כשאינו אומר איני יודע אלא שנסתלק מהם אחר שנשא ונתן עמהם ואף אם נסתלק בגמר הדין ועד הגמר היה עמהם בדיעה אחת וסילוקו אינו מפני שאין רצונו לישב בדין אלא מפני ענין אחר שנטרד באיזה ענין שלו ואין לו פנאי לישב בגמר הדין מ"מ יוסיפו דיינים והטעם דחיישינן דשמא אם היה בגמר הדין היה רואה טעם לסתור הדין הקודם והם אפשר שהיו מודים לו ולכן אסור לגמור הדין בפחות מכפי שישבו בתחלת דין [או"ת ונה"מ] וכל זה שלא ברצון הבע"ד אבל ברצונם רשאים לגמור אף בפחות מהקודם [נ"ל]:

כבר בארנו בסי' י"ב סעי' ט"ו דבפשרה לא אזלינן בתר רובא וכן בפסקי בע"ב או בעסקי הציבור שבירורו מבוררים להגיד דעתם צריכין כולם להסכים ואם לא הושוו כולם לדעת אחת אין מוציאין מיד המוחזק כמו בכל ספק ממון דנותנין הקולא לנתבע דהממע"ה ולכן אם רצונם שילכו אחר הרוב צריכים להתנות קודם ישיבתם בעסק זה שילכו אחר רוב דיעות ואם אחד מהם נסתלק אין ביכולת המבוררים להוסיף פשרנים או מבוררים בעצמם כמו בדין אלא צריכין דעת הבעלי דברים דהא אין זה דין תורה ויכולים לומר על אלו החדשים אין רצונינו לסמוך ומ"מ המבוררים היושבים בזה יוכלו לישאל ספיקתם ממי שירצו בלי שאלת הבע"ד ויפסקו על פיהם דכיון דסמכו עליהם מה להם להבע"ד

מאין לקחו ישרותם לפסוק כך וכך משא"כ להושיב אחרים בישיבתם צריכין דעת בעלי הדברים דאולי לא ניחא להו בזה:

בגמ' [סנה' ל"ו.] אמרינן דהרב ותלמידו כשיושבין בדין אין מונים להם אלא אחד משום דהתלמיד גריר בתר סברת רבו אמנם אין זה רק בשעה שמלמדו הדין שאז סומך עליו לגמרי אבל אם אינו בשעת לימודו מונין להם שנים ורק באופן שהתלמיד יודע לישא וליתן בדין ואפילו בשעה שמלמדו אם אינו תלמיד גמור רק תלמיד חבר דלסברתו א"צ רק לגמריה לקבל ממנו הלכות מונים להם שנים וכל זה הוא לענין ד"מ וד"נ ומלקות ועיבור השנה והחודש אבל לאיסור והיתר וטומאה וטהרה מונים להם שנים בכל ענין משום דעיקר הוראתן הוא ביחיד ודווקא כשיודע עכ"פ לישא וליתן אבל כשאינו יודע אין דעתו נחשבת לכלום וכן הדין באב ובנו אלא שבדיני ממונות וד"נ א"א להם לישב ביחד דקרובים פסולים לישב יחד בדין ואיתא בתוספתא [פ"ז דסנ'] שלא יהא הבן יושב כלל בצדו בשעת הדין אפילו אם אינו דן עמו כדי שלא יתראה שדנים ביחד אלא עומד והולך לו והרמב"ם ז"ל [פי"א מסנ'] משוה ד"מ לטומאה וטהרה וגירסא אחרת היה לו בגמ' ותוספתא ותלמיד שהוא חכם ומחוסר קבלה הרי רבו מוסר לו הקבלה שהוא צריך לה בדין זה והוא דן עמו בד"נ [רמב"ם] וכ"ש בד"מ:

להגיד הפס"ד יכולין ב"ד אף שלא בפני בע"ד כיון שכבר טענו לפניהם ואז אף כשלא באו שני הבע"ד לשמוע הדין יכולים לכתוב פסקים ולמסור להצד המבקש פס"ד ועיי' בסי' י"ג סעי' י"א:

כיצד הוא המשא ומתן בד"נ בזמן הבית כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט מסנהד' סנהדרין שפתחו כולם בד"נ תחלה ואמרו חייב הרי זה פטור עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו וירבו המחייבין ואח"כ יהרג עכ"ל והטעם מפני דכל ד"נ אין גומרים בו ביום לחובה אלא למחרתו כדכתיב צדק ילין בה ושמא ימצאו לו זכות וכיון שכולם דנוהו לחובה וודאי לא יראו זכות בעדו ואין להרוג נפש בלי חיפוש זכות דע"י הויכוח מתברר הדין לאמתו כדכתיב ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת לחוב ועדה מצלת לזכות כמ"ש בסי' ג' סעי' י"ח ולא בעינן עדה שלימה מצלת דאפילו אם רק אחד דנהו לזכות וכולם לחובה הרי יש כאן ויכוח והלנת דין וחיפוש זכות ולא מצרכינן רק להושיב בתחלה דיינים שיהיה עדה מצלת כמ"ש שם אבל בשעת משא ומתן אין מדקדקין בזה וזה שכתב הרמב"ם ז"ל שפתחו כולם לחובה אין כוונתו בפתיחה ממש דהרי אסור לפתוח בד"נ לחובה כמו שיתבאר בסעי' י' אלא ר"ל שבשעת משא ומתן דנוהו כולם לחובה:

גם בד"נ הולכין אחר רוב דיעות מיהו לחובה אין האחד מכריע עד שיהיו שנים יתירים על המזכים וזהו שהזהירה התורה לא תהיה אחרי רבים לרעות כלומר אם הרוב נוטים לרעה להרוג לא תהיה אחריהם עד שיטו הטייה גדולה בשנים וזהו שנאמר לנטות אחרי רבים להטות כלומר שלרעה תהיה ההטיה מרבים ולא מרוב דלא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה דלטובה די באחד ולרעה בעינן שנים וכל זה בא בקבלה ולכן סנהדרי קטנה שחלקו בד"נ י"ב אומרים זכאי וי"א אומרים חייב זכאי אבל כשי"א אומרים זכאי וי"ב אומרים חייב או שי"א אומרים זכאי וי"א חייב ואחד אומר איני יודע ואפילו כ"ב מזכין או מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו שני דיינים דזה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו ואינו חוזר ומלמד חובה אבל זכות ביכולתו לחזור וללמד [מר"ן בכ"מ ותוס' סנה' ל"ג:] ונמצאו אחר התוספת כ"ד לבד מזה המסתפק ועומדים למנין אם י"ב אמרו זכאי וי"ב חייב הרי הוא זכאי אע"פ שאין כאן הטייה דבמוסיפין א"צ הטייה לטובה מפני שלמספר הדיינים אחרי ההוספה הוה זוגיי ואם י"א מזכים וי"ב מחייבים הרי זה חייב מפני שיש כאן הטייה לרעה ע"פ שנים ואם ההוספה היתה מפני שי"א אמרו זכאי וי"ב חייב וכשהוסיפו שנים נעשו כ"ה דינם כמו בהיותם כ"ג ולכן אם י"ב מזכים וי"ב מחייבים ואחד אומר איני יודע מוסיפין עוד שני דיינים וזה שאמרנו דבמוסיפין א"צ הטייה לטובה זהו כשאחר ההוספה כולם הגידו דעתם ולכן כשלאחר ההוספה היה מספרם כ"ה בהכרח שכולם יגידו דעתם ואם אחד מהם אומר איני יודע צריכים שנים אחרים במקומן ויהיה מספר זוגיי ויחזור הדין דמחצה למחצה זכאי דהקודם שנסתלק אינו בחשבון ובזה האופן מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד וכללו של דבר דלכתחלה אין עושין ב"ד שקול כדי שתהיה הטייה לטובה ע"פ אחד וההטייה לרעה בהכרח שתהיה ע"פ שלשה דע"פ שנים לא משכחת לה במספר שאינו זוגיי [סנה' י"ז.] וכיון דקיי"ל הטייה לרעה ע"פ שנים בהכרח כשאחד אומר איני יודע להוסיף שנים כדי שיהיה מספר זוגיי ויכול להיות הטיה ע"פ שנים ולכן אף כשאחד עשר אומרים זכאי וי"ב חייב הגם שהיה די בהוספת אחד מ"מ כיון שבאינו יודע צריכין להוסיף שנים מוסיפין גם בזה שנים ועוד דבזה וודאי טוב יותר להוסיף שנים כדי שלא יהיה ב"ד שקול ואם הגיעו לשבעים ואחד אין מוסיפין יותר ולכן אם ל"ה אומרים חייב ול"ו זכאי יצא זכאי ואם ל"ו אומרים חייב ול"ה זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהם דברי חבירו ומזכין או מחייבין אותו ואם עמדו בדעתם אומר הגדול שבדיינים נזדקן הדין כלומר כבר נשאו ונתנו בו כל מה שביכולת ופוטרין אותו ואם ל"ד אומרים זכאי ול"ז חייב יצא חייב ואפילו ל"ו אומרים חייב ואחד אומר איני יודע חייב כיון שיש הטיה בשנים ולהוסיף

אין חיוב על שבעים ואחד דגם בב"ד הגדול אין מוסיפין אלא דנים אלו כנגד אלו כמ"ש וזהו בין בד"ג ובין בד"מ ואו"ה [כנלע"ד לפרש המשנה דפ"ה דסנה' ודברי הרמב"ם בפ"ט מסנה' ומ"ש וכן מוסיפין והולכין עד שירבו וכו' ר"ל כשאחד מהנוספים יאמר איני יודע וכ"כ הלח"מ ומ"ש היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע וכו' היינו כשי"א אמרו זכאי וי"ב חייב והוסיפו שנים וכמ"ש ומתורץ קושית הראב"ד ומר"ן נדחק בזה ע"ש ובע"כ צ"ל כן בדבריו הקודמים ומ"ש דאין מוסיפין על ע"א ר"ל דאין חיוב וכשרצו יכולין כדמוכח מריש הוריות או אפשר לחלק בין הוראה לדין וע"ש במל"מ ודו"ק]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מסנה' אחד מן הדיינין בד"נ שהיה מן המזכין או מן המחייבין לא מפני שאמר דבר הנראה לו בדעתו אלא נטה אחר דברי חבירו ה"ז עובר בל"ת ועל זה נאמר ולא תענה על ריב לנטות מפי השמועה למדו שלא תאמר בשעת מניין די שאהיה כאיש פלוני אלא אמור מה שלפניך עכ"ל ומשמע מדבריו דבדיני ממונות יכול להתלות בחבירו או בהגדול ממנו והנה זה וודאי דכשאינו שומע ומבין טעם חבירו אלא שאומר אני מסכים כפי שאומר פלוני גם בד"מ אסור דאינו דיין כלל בזה אלא דה"פ דבד"מ כששומע טעמי חבירו וישר בעיניו אינו מחויב לחקור בעצמו עומקו של דין ובד"נ מחוייב בתחלה לחקור ולהעמיד בעצמו בכל פרטי הדין ואח"כ כששומע טעמי חבירו או יבטל דעתו לחבירו מפני שטעמי חבירו נראין לו יותר מטעמי עצמו או יתווכח עמו וכן משמע בתוספתא פ"ג דסנה' שאומר שם שלא תאמר בשעת הדין דיו לעבד שיהא כרבו אמור מה שבדעתך עכ"ל הרי דמשום ביטול דעתו הוא אבל בד"מ רשאי לבטל דעתו כששומע טעמי רבו וחבירו וא"צ לחקור עוד בעצמו [כנלע"ד ומר"ן לא הראה מקורו והמ"ע הביא ממכילתא ואינו במכילתא שלפנינו ונ"ל שמתוספתא זו לקח דין זה]:

הרבה חלוקים יש בין ד"מ לד"נ דיני ממונות בשלשה ד"נ בכ"נ ד"מ פותחין להבע"ד בדרישות הטענות בין לזכות בין לחובה ובד"נ פותחין רק לזכות ולא לחובה וכיצד פותחין לזכות שאומרים לו להחוטא אם לא עשית דבר זה שאומרים עליך העדים אל תירא מדבריהם [סנה' ל"ב:] ובירושלמי איתא שאומרים בינם לבין עצמם וכי אפשר שזה הרג את הנפש וזה שאין פותחין לחובה אע"ג שבעיקר הדין אין נ"מ בזה מ"מ פתיחת פי הב"ד יהיה לזכותו של אדם ועוד כדי שיתחזק בעצמו למצא דרך להכחיש העדים וכיוצא בזה אבל בד"מ לא שייך זכות וחובה דמה שלזה הוא זכות הוי חוב להשני ד"מ מטין הדין ע"פ אחד המכריע להרוב בין לזכות בין לחובה ובד"נ מטין ע"פ אחד לזכות וע"פ שנים לחובה ד"מ כשרואין ב"ד שטעו בדין מחזירין את הדין אף לאחר פס"ד בין לזכות בין לחובה ובד"נ אין מחזירין כשטעו אלא אם פסקו לחובה ועתה רואין שיש

מקום לזכותו אבל מזכות לחובה אין סותרין את הדין ד"מ הכל ראוים ללמד זכות או חובה בין הדיינים בין התלמידים בין העדים וד"נ הכל מלמדים זכות אפילו תלמידים לבד עדים כמ"ש בסי' ז' וחובה אין מלמדין זולת הדיינים בעצמם ולא תלמידים וכ"ש אנשים אחרים ד"מ כל דיין יכול לחזור מדעתו כל זמן שיושב בדין מזכות לחובה ומחובה לזכות כשרואה סתירת סברתו הקודמת ובד"נ המלמד חובה יכול לחזור וללמד זכות אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה כל שעת משא ומתן כדי שיתגבר למצא זכות אבל בשעת גמ"ד כשרואה שסברתו לזכות אינה מתקיימת אין משא פנים בדין ויש לו לחזור ולהמנות עם המחייבים וכן זה שנתבאר דבד"נ אין סותרין הדין מזכות לחובה זהו דווקא כשטעו בדבר שאינו מפורש בתורה והיינו דבר שאין הצדוקים מודים בו אבל בדבר שהצדוקים מודים בו מחזירין הדין וממיתין אותו מפני פירסום העולם כיצד כגון שדנו לבא על הערוה שלא כדרכה דפטור ופטרוהו חוזרין בזה דמשכבי אשה כתיב וידוע לכל דהקיש הכתוב שלא כדרכה לכדרכה אבל אם דנו בהעראה שלא כדרכה דפטור אין מחזירין אותו דלפי פשטא דקרא י"ל דלא איתקש רק לגמר ביאה אע"פ שאין האמת כן וכן כל כיוצא בזה [רמב"ם שם] דיני ממונות דנין ביום וגומרים אף בלילה כמ"ש בסי' ח' וד"נ דנים ביום וגומרין ג"כ ביום דכתיב והוקע אותם לד' נגד השמש דאפילו התלייה שהיא אחר גמר דין צריך להיות ביום ד"מ גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה וד"נ גומרין בו ביום לזכות אבל לחובה אין גומרין בו ביום שנאמר צדק ילין בה ומלינין את הדין שמא ימצאו צד זכות ולמחר כשלא מצאו זכות גומרין לחובה ולפיכך אין דנין ד"נ מן התורה בע"ש ועיו"ט דשמא יתחייב ויצטרכו לעשות הלנת דין עד למחר ולמחר אסור להורגו מפני חילול שבת ויו"ט וניחוהו עד יום א' ואסור לענות את דינו ולכן אוסרים אותו עד אחד בשבת ואז מתחילין בדינו דקודם גמר דין אין עינוי הדין כיון שאינו יודע וודאי שתגמר לחובתו ודע"מ מותר מן התורה לדון בע"ש ועיו"ט וכמ"ש בסי' ה' אבל ברצון הבע"ד מותר לדון אף מדרבנן כמ"ש שם ובכל מה שנתבאר אין חילוק בד"נ בין חייבי מיתות לחייבי מלקות וחייבי גלות לבד מה שחייבי מלקות נדון בג' כמ"ש בסי' ג' סעי' י"ח ובשור שהמית או רובע ונרבע אינו נוהג בו כל הדינין לבד מה שנדון בכ"ג כמ"ש שם והמסית לעבוד עבודת כוכבים אין דינו כשארי עוברי עבירות וא"צ התראה ואין מחפשין עליו זכות ומכמינין עליו עדים ואם יצא זכאי מב"ד ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מחזירין אותו וזכות אין מלמדין עליו ואין מחזירין אותו לזכותו ומושיבין בדינו זקן וסריס ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו מפני שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל רחמים הוא בעולם שנאמר למען ישוב ה' מחרון אפו

ונתן לך רחמים וכן בד"מ מושיבין זקן וסריס [ירושלמי פ' אד"מ] מפני שאין בד"מ זכות וחובה [והא דלא חשיב לה במשנה דאל"מ דלא מיירי באיכות הדיינים אלא באיכות הדינים ובכמות הדיינים]:

אמר אחד מן הדיינים יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק או מת קודם שאמר הזכות בטעמו הרי הוא כמי שאינו אבל כשאמר הטעם ונשתתק או מת חשבינן אותו למזכה לענין צירוף דיעות ולא אמרינן שמא היה חוזר בו אם לא היה מת או נשתתק ואפילו אחד מתלמידים שהיה מזכה ומת כיון שאמר הטעם חשבינן דעתו להמזכים אבל לחובה אין מצרפין דיין שמת אפילו הגיד טעמו ובדיני ממונות ג"כ אין מצרפין מי שמת באמצע הדין אפילו הגיד טעמו דאין כאן זכות וחובה [והא דלא חשיב לה במשנה דאד"מ משום דהוי מילתא דלא שכיחא]:

כתב הרמב"ם בפ"י שנים שאמרו טעם אחד אפילו משני מקראות אין נמנים אלא כאחד עכ"ל ומשמע מדבריו דכ"ש אם אמרו ממקרא אחד ותימא דא"כ כשהרבה מהם משתוים עצמם בהטעמים לא יחשבו רק כאחד ולפ"ז רחוק במציאות שיגמר איזה דין ובגמ' [סנה' ל"ד.] לא אמרו רק כשאמרו טעם אחד משני מקראות משום דקבלה בידינו דאין טעם אחד יוצא משני מקראות כדכתיב אחת דיבר אלקים שתים זו שמעתי מקרא אחד יוצא לכמה טעמים ואין טעם אחד יוצא וכו' ולכן כששנים אומרים טעם אחד משני מקראות בהכרח שאחד לא כיון כהלכה לפיכך אין מונין להם אלא אחד וכן פירש"י אבל אם אומרים בשוה למה יחשבו כאחד וכי כל אחד מוכרח לומר טעם אחר [וזהו כוונת הרמ"ך שהביא מר"ן ודבריו צ"ע] וצ"ל דס"ל כשיש ויכוח בין המחייבים ובין המזכים דאלו אומרים טעמים מפני מה מזכים ואלו אומרים מפני מה מחייבים כשיש טעמים יותר בצד האחד מבצד השני נקראים הם הרבים וזהו דווקא כשאין להם במה לדחות טעמי הצד השני אלא שיש גם להם טעמים כפי סברתם דאז אע"פ שאלו ואלו דברי אלקים חיים מ"מ גזרה התורה אחרי רבים להטות והרבים המה מי שיש להם יותר טעמים אבל כשיש להם לדחות טעמי הצד השני והצד השני דוחים טעמיהם וכל אחד עומד בסברתו ואין מקבלים דיחויי הצד האחר שפיר אזלינן בתר רוב דיעות אע"פ שטעם אחד לכולם [כנלע"ד ואין לומר דכוונתו כ"ש משני תיבות ממקרא אחד כדמוכח מפי"ב הל' ג' ע"ש ודו"ק]:

כתב הרמב"ם ז"ל מפי השמועה למדו שאין מתחילין בד"נ מן הגדול שמא יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמן כדאין לחלוק עליו אלא יאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו עכ"ל וכ"כ בפי"א דיני ממונות והטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול שבדיינים

ושומעין את דבריו וד"נ מתחילין מן הצד ואין שומעין דברי הגדול אלא באחרונה עכ"ל ואין כוונתו דבדיני ממונות וטומאה וטהרה החיוב להתחיל מן הגדול דוודאי טוב יותר להתחיל מהקטנים כמ"ש בסעי' א' דהא גם באלו יש חשש שמא לא יראו עצמן לחלוק עליו אלא דבשארי דינים לא חששו חכמים לזה מפני כבודו של גדול אבל אם הגדול מוחל על כבודו טוב יותר שלא להתחיל ממנו ורבינו הקדוש לא הגיד מעולם דעתו בראשונה [ולפמ"ש מובן כוונת הראב"ד ז"ל ע"ש]:

סימן יט

[**כיצד נותנין הפסק וסדר כתיבתו ובו ה' סעיפים**]:

אחר שהדיינים נשאו ונתנו בדבר וצריכים להגיד הפס"ד מכניסים הבע"ד וגדול שבדיינים אומר להם הדין כדי שלא ירגישו מי מהדיינים המזכה ומי המחייב ואסור לדיין כשיצא מב"ד לאמר אני הייתי מזכה אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי ועל זה נאמר הולך רכיל מגלה סוד וכ"ש אחר שאינו דיין אסור לו לומר לאחד מהבע"ד שהדיינים דנוך שלא כדין ועובר על לא תלך רכיל [סמ"ג] ועל מדבר שקר תרחק וגורם שנאה ומחלוקת ואין קץ לענשו:

כשכותבין פס"ד אם כל הדיינים הסכימו להפסק כותבין סתם פלוני בא עם פלוני לדין ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכשלא היו בדיעה אחת ופסקו כפי רוב דיעות כותבים פלוני בא עם פלוני לדין ומדברי הדיינים יצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכל הדיינים יחתמו על הפס"ד ואפילו זה הדיין שהכריעו אותו מחוייב לחתום [ירושלמי פז"ב הל' י'] דהא התורה גזרה עליו שיבטל דעתו מפני הרבים ובהפסק יכתבו דברים ברורים מה שעל בעלי הדינין לעשות וכבר נתבאר בסי' י"ב סעי' ג' שאין לשום דיין להזדקק לדין שכבר נפסק אפילו כשאחד מבע"ד אומר אמתלא לדבריו והבע"ד השני אינו מחוייב להשיב לו כלל אם לא בטענות חדשות ואין שום ב"ד רשאין לשמוע דבריו כלל דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי [ש"ך]:

אם אחד מהבע"ד בועט בפסק הדיינים ואינו מקבל עליו הפס"ד ודובר דברים שאינם מהוגנים מנדין אותו מיד משום אפקירותא ואם קיבל עליו הפס"ד ומבקש זמן נותנין לו כמ"ש בסי' ק' ואם קיבל עליו את הדין ואינו מבקש זמן ועכ"ז אינו משלם מתרין אותו בשני וחמישי ושני ואח"כ מנדין אותו עד שישלם ואם עמד ל' יום ולא תבע נדויו מחרימין אותו מיד וא"צ לכתיבת אדרכתא כבסי' ק' דמאחר שלא בקש זמן נראה שיש לו במה לשלם ולמה לנו ליתן לו זמן [סמ"ע] ובסי' ק' יתבאר עוד:

מה שבארנו דנותנים זמן היינו דווקא לפס"ד אבל מי שהשליש שטרותיו ביד ב"ד והתנה שאם לא ישלים תנאו ליום פלוני יתנו השטרות לכשנגדו ועבר הזמן ולא השלים ובאופן שאין בו אסמכתא כמו שיתבאר בסי' נ"ה ור"ז ובע"ד שכנגדו מבקש השטרות והלה טוען שיתנו לו זמן אין נותנים לו דמיד שעבר הזמן שייכים השטרות לכשנגדו וה"ה בשארי השלשות [ב"י]:

אם נאמן החייב לומר פרעתי נגד פס"ד יתבאר בסי' ל"ט ועוד פרטים יתבאר בסי' ע"ט:

סימן כ

[**עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין ובו ה' סעיפים**]:

מי שיצא חייב מב"ד ומצא אח"כ עדים או ראיה לזכותו סותר הדין וחוזר ואף אם כבר פרע לבעל דינו חוזרין ונוטלין ממנו ואפילו אמרו לו ב"ד בשעת הדין כל ראיות שיש לך הבא עד ל' יום והוא הביא לאחר ל' סותר הדין דמה היה יכול לעשות אם לא מצא בתוך ל' יום האם מפני זה יאבד זכותו אבל אם כשאמרו לו ב"ד הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי עדים ולא ראיה ומצא אח"כ אינו כלום דמסתמא כשהשיב תשובה כזו לב"ד דקדק יפה שאין לו שום ראיה או עדים וממילא דאין לסמוך על זה שהביא אח"כ דוודאי יש איזה זיוף בזה דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל אם בלא שאלת ב"ד אמר אין לי עדים וראיה יכול להביא אח"כ [ב"ח] דכיון שאמר מעצמו בלא שאלת ב"ד יכול להיות שלא דקדק יפה ורק לפי הדומה היה נראה לו שאין לו:

מה שאמרנו דכשענה לב"ד אין לי עדים וראיה והביא אח"כ אינו כלום מ"מ אין העדים נפסלים לשום ענין בעולם אפילו לבעל דבר הזה בעצמו דאע"ג דחשדינן לי' שיש בזה איזה שקר עכ"ז לא הוברר שקרותם וחששא בעלמא הוא לגבי האי ענייא משום דהודה בעצמו שאין לו [או"ת ודלא כנה"מ] אבל אם כשאמרו לו ב"ד הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי וחייבוהו וכשראה שנתחייב אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני והעידו ניכר הדבר שעידי שקר הם ויש קנוניא ביניהם ופסולים לכל עדות של אותו האיש וקרוב לומר שפסולים לכל עדות שבעולם [וכ"מ מרש"י ונ"י ז"ב ל"א.]:

ואם לא ענה לב"ד אין לי עדים וראיה אלא שתק כששאלו לו ב"ד ואח"כ כשחייבוהו אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני או שהוציא ראיה מכיסו אע"פ שנראה קצת שיש חשש ערמה בדבר בזה שלא ענה מיד לב"ד יש לי עדים או ראיה מ"מ מקבלים העדות והראיה כיון שלא ענה אין לי וזה ששתק אפשר שהיה לו איזה טעם בדבר ואנו אין בכוחנו לפסול העדים או הראיה מפני זה וכן לענין טענות כששאלוהו ב"ד אם יש לך עוד טענות

ושתק וחייבוהו וטען אח"כ טענות וסתר הדין מקבלין ממנו הטענות ודנין על פיהן כיון שלא אמר אין לי עוד טענות:

וזה שאמרנו בסעי' א' דאם ענה על שאלת ב"ד אין לי עדים וראיה אינו יכול להביאן עוד היינו דווקא עדים וראיות כאלו שהיה לו לידע כגון שהיו בעיר וכה"ג שברור שידע מהם ולכן מדאמר אין לי פשיטא שאין ממש בהן אבל כשבאו לו עדים וראיה מרחוק או שהיו ראיותיו טמונים בידי אחרים שאינם בעיר וכה"ג ואח"כ באו האנשים שטמונים אצלם הראיות יכול להביאם ולסתור הדין מפני שיכול לתרץ דבריו ולומר מה שאמרתי אין לי מפני שלא היו מצויים אצלי ולא ידעתי מהם ולכן אם פירש ואמר בשעה ששאלוהו ב"ד אין לי עדים וראיה לא בכאן ולא במקום אחר לא אצלי ולא אצל אחרים שוב אינו יכול להביא דמאחר שהודה בעצמו שאין לו בשום מקום בוודאי כן הוא האמת וזה שהביאם אח"כ יש איזה קנוניא בזה וכל זה הוא דווקא במי שדינו היה מפני עסקי עצמו אבל יורש שדן בב"ד בעסקי אביו או שארי מורישיו והיה קטן כשמת מורישו אע"פ שעכשיו הוא גדול ואמר היורש בשעה ששאלוהו ב"ד שאין לו שום ראיה ולא עדים לא במקום זה ולא במקום אחר ואח"כ באו אחרים ואמרו לו דע לך שיש ראיות למורישך מופקדים אצל פלוני או עדים שיודעים מעסקי מורישך הרי זה מביאם וסותר הדין ואפילו הראיות והעדים היו בעיר מפני שאין יורש קטן יודע כל ראיות מורישיו אף שנתגדל אח"כ וכן לוקח בעסקי ראיות של המוכר לו כשצריכם יכול להיות שלא ידע אבל יורש שהיה גדול כשמת מורישו דינו כעסקי עצמו דבוודאי חקר ודרש בכל עסקי עזבונו וזה שאמרנו דכשאמר אין לי עדים וראיה ובאו לו ממקום אחר שיכול להביאן היינו דווקא כשנתברר שהוא ממקום אחר או שב"ד מבינים לפי הענין שהיה במקום אחר ולא ידע מהם אבל בלא זה אין אנו מאמינים לו וכן נראה כשמביא ראיותיו או העדים צריכין ב"ד לשאול ממנו הלא אמרת לנו שאין לך עדים וראיה אם ענה לא ידעתי מהם מקבלים ממנו ואם נשתתק ולא ענה אין מקבלין אותם דניכר שאינם אמת [וכ"מ מדברי הב"ח ע"ש]:

וכל אלו הדברים הם בסתמא שאינו ידוע לנו אם ידע מהראיות אם לאו אבל אם נתברר שלא ידע מהראיות או מהעדים עד עתה יכול להביאם ולסתור הדין אפילו גדול בעסקי עצמו ואפילו היו הראיות והעדים בעיר וכן להיפך יורש קטן בעסקי מורישו אם נתברר שידע מאלו הראיות בשעה שירד לדין שוב אינו יכול להביאן אם ענה לב"ד אין לי עדים וראיה:

סימן כא

[**מי שקיבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס ובו ד' סעיפים**]:

ביכולת הבע"ד להתנות ביניהם איזו תנאים שירצו כגון אחד מבע"ד שנתחייב שבועה וכשישבע יטול ממון מחבירו או שכשישבע יהיה פטור מלשלם יכול להתנות שבאם לא אבא ליום פלוני לישבע יהיה חבירי בעל דיני נאמן בטענותיו בלי שבועה הן ליטול הן לפטור דכל תנאי שבממון קיים וכשעבר הזמן ולא בא נפטר חבירו מיד מלשלם או שיטול ממנו רק שנותנין לו זמן לפרעון כמ"ש בסי' ק' וכמ"ש בסי' י"ט אבל החיוב או הפטור חל מיד וכה"ג בשארי תנאים שמתנים זה עם זה:

אמנם כל תנאי שהיא אינו מועיל כשהתנו בדברים בעלמא וצריך קניין ובאופן דלא ליהוי כאסמכתא ע"פ מה שיתבאר בסי' ר"ז ואפילו לענין שחבירו יפטור ממנו דהוה כמחול לך ומחילה א"צ קניין כמ"ש בסי' י"ב מ"מ הכא צריך קניין כיון שהוא ע"י תנאי וקרובה למחילה בטעות ובסי' ר"ז יתבאר עוד:

ואם הביא ראיה שהיה אנוס אף שהאונס היה רק ביום האחרון של הזמן לא הפסיד זכותו דאונס רחמנא פטריה וחוזר הדין כמו שלא היה תנאי כלל ואפילו אם אחר הזמן עבר האונס בטל התנאי משום דתיכף בסוף הזמן הקבוע כשנאנס בטל התנאי אמנם האונס צריך להיות מילתא דלא שכיחא קצת דאם היה אונס ששכיח הרבה לא נקרא אנוס דהיה לו להתנות אונס כזה יבטל התנאי דהא הוה לו לאסוקי אדעתיה כיון דשכיח הוא ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה [ש"ך סי' נ"ה] אבל אונס דלא שכיח הרבה לא הוה לו לאסוקי אדעתיה ולא היה צריך להתנות וכל זה כשהביא ראיה שהיה אנוס אבל בלא ראיה אינו נאמן לומר שהיה אנוס אפילו כשהוא מוחזק [או"ת] דחזקה אינו מועיל לאונס דלא שכיח דבלא ראיה אנחנו כמו עדים שלא היה אנוס וחזקה במקום עדים לאו כלום הוא:

מה שאמרנו דאונס מבטל התנאי היינו דווקא למי שהתחייב עצמו כשלא יעשה דבר זה לזמן פלוני ואירעו אונס ולא עשה פטור אבל אם התחייב עצמו כך וכך כשיעשה חבירו לזמן פלוני דבר מה ונאנס חבירו ולא עשה הדבר לא אמרינן כיון דנאנס ופטריה רחמנא יתחייב זה שהתנה דאין זה סברא כלל דאטו מפני אונסו של זה יתחייב זה ומה לו ולאונס חבירו דהן אמת התורה פטרה לאנוס אבל לא חייבה התורה להאחר מפני אונסו של זה וכיון דהאחר לא קיים התנאי יהיה מאיזו סיבה שיהיה ממילא דהוא אינו מתחייב במה שהתנה [ש"ך]:

סימן כב

[**דין קבלת קרוב או פסול ודין שבועה והיפוכה ובו י"א סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' ז' דקרוב או פסול פסולים לדין ולעדות ומ"מ כיון דכל תנאי שבממון קיים כמ"ש בסי' כ"א לכן מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין שיהיה דיין בין שיהיה עד ואפילו קיבל עליו את הפסול כשני עדים כשירים או כב"ד של ג' מומחים בין שקיבל על עצמו לאבד זכיותיו ובין שקיבל עליו ליתן כל מה שיתחייב ע"פ עדות זה הפסול או ע"פ דינו דבריו קיימים אף קודם גמר דין או קודם קבלת העדות אם קנו מידו שמתחייב עצמו בכל מה שיפסוק עליו זה הפסול או כל מה שיעיד עליו זה הפסול ואינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו ודווקא עד גמר הדין אבל לאחר גמ"ד כגון שאמר צא תן לו אינו יכול לחזור בו [ש"ך] וכן אף רק כשאמר זה הדיין הקרוב או הפסול פלוני אתה חייב ופלוני אתה זכאי ויצאו מב"ד או אף שהם עדיין בב"ד אלא שהסיחו דעתם מענין זה ונתעסקו בדברים אחרים גם זה הוי כגמר דין ולענין עדות מיד כשהעיד אינו יכול לחזור בו אף בלא קנין דבעדות הוה גמר דין כשהעיד עדותו בב"ד:

מה שאמרנו דלאחר גמ"ד אינו יכול לחזור כשקיבל עליו י"א דדווקא כשהקבלה היתה בפני ב"ד כשר [ש"ך] וי"א דאף אם לא קיבל עליו בפני ב"ד כשר כיון שטען בפני הפסול או הקרוב וקיבל עליו לקיים כל מה שיפסוק והפסול או הקרוב פסק דינו כאשר בארנו אינו יכול לחזור בו וכ"כ האחרונים וכן יש להורות [או"ת ונה"מ] דבמה אלים הדבר יותר כשקיבל בב"ד ולא שייך בזה לומר כח ב"ד יפה דהרי עיקר הקיום הוא הגמ"ד אמנם אם זה הקרוב או הפסול דנהו שלא בפניו יכול לחזור בו [נה"מ] דלענין זה וודאי דלא יפה כח הפסול כב"ד כשר כשלא קנו מידו ואין לזה שם דין כיון שלא היה בפניו:

כשמקבל עליו קרוב או פסול צריך שיאמר בפירוש אני מקבל עלי הדין או העדות של הקרוב פלוני או הפסול פלוני אבל אם רק השליש מעות לבטוחות על זה הדין ביד הקרוב או הפסול לא אמרינן כיון שהשליש בידו קיבל עליו דינו דכל זמן שלא קיבלו בפירוש לא מקרי קבלה ודינו בטל והנה זה וודאי אם זה השליש אינו דיין כלל אלא שליש בעלמא והשליש בידו מעות ויקיים כפי שיצא ע"פ דין וודאי דאין שום שייכות להשליש שידון בעצמו כשלא דברו כן בשעת ההשלשה ואפילו אין השליש קרוב או פסול דאטו כל שליש הרשות בידו לדון בדבר שהושלש בידו אלא אפילו זה השליש הוא דיין קבוע ודרך בעלי דינים שהולכין אצלו ומשלישין אצלו מעות על דעת שיעשה עמהם כפי שיצא הפס"ד ממנו ואפילו אין אומרים בפירוש שהוא ידון הוי כאמירה בפירוש כיון שהוא דיין קבוע מ"מ אם אחד מהבע"ד קרובו של הדיין ובאו אליו והשלישו ת"י לא אמרינן דזהו כמו שקבלוהו עליו כיון שכל העיר עושים כן דכיון שהוא קרוב אינו מועיל עד שיתנו בפירוש [כנ"ל בביאור דברי רבינו הרמ"א בסעי' א' דאל"כ אין שום

פירוש לזה וכן מוכח מתשו' ריב"ש סי' שי"א שממנו מקור דין זה ושם היתה המעשה כן ע"ש]:

מה שבארנו בסעי' א' דאפילו בשקיבל הקרוב או הפסול כשני עדים או כב"ד של ג' מהני אף בלא קנין אם נגמר הדין יש חולקין בזה וס"ל דדווקא אם קיבלו כעד אחד או כדיין אחד מהני גמ"ד אבל בקיבלו כבי תרי או כג' דיינים הוה תרתי לריעותא ולא מהני גמ"ד ויכול לחזור בו ואם קנו מידו בכל ענין אינו יכול לחזור בו ואם קיבל עליו דיין כשר אחד כג' מומחים או עד כשר אחד כשני עדים ונגמר הדין גם לדיעה זו אינו יכול לחזור בו [אחרונים דלא כש"ך]:

אם נתוודע שהקרוב או הפסול טעה בדין או שקבלוהו לדין והוא עשה פשרה אפילו קנו מידו חוזר דהיה כקנין בטעות אבל בסתמא לא מהימן הבע"ד לומר שטעה ואין יכולים לחזור בהם אפילו כששני הבע"ד רוצים לחזור מדינו אם בזה שיחזרו מדין הפסול או הקרוב יגרמו רעה לאחרים כגון שחייב את אחד מהם לשלם לחבירו ומחבירו מגיע לאחרים וכיוצא בזה [ש"ך] אבל אם אין בזה רעה לאחרים יכולים לחזור מדינו אם שניהם רוצים ואין להחכם הפוסק לעכבם מפני כבודו [אחרונים דלא כמר"ן]:

מי שיצא חייב מב"ד כזה וטוען שלא קבלתיו מעולם לדיין ואין עדים בדבר ישבע היסת אפילו אם גם הדיין מכחישו לא נחשב כעד להביא אותו לידי שד"א כיון דהוא קרוב או פסול אלא נשבע היסת ואם הדיין הוא כשר והחייב טוען שלא קבלו לדיין והדיין מכחישו אם הדיין כבר חייבו מקרי כפירת ממון ונשבע שד"א דזהו כשבועה להכחיש את העד ואם עדיין לא חייבו שלא פסק הדין עדיין והאחד מהבע"ד אומר שלא קבלו לדיין והשני אומר שקבלוהו אפילו אם גם הדיין אומר שקבלוהו והוא כשר לדון לו מ"מ אינו חייב שבועה דאין זה כפירת ממון ואין לו עליו רק ח"ס ואם הדיינים הם שנים וכשירים פשיטא דנאמנים כשאומרים ששני הבע"ד קבלו אותם לדיינים ובע"כ דנים אותם [נה"מ]:

אם קבלו עליהם לדון בפני ג' מטובי העיר או מהממונים שבעיר אפילו לא קבלו בקנין ואפילו קודם גמר דין אין יכולים לחזור בהם דכן הוא המנהג דכח טובי העיר בעירם גדול ככח ב"ד הגדול כמ"ש בסי' ב' ואפילו עשו פשרה במקום שהיה להם לדון ד"ת ואפילו טעו דכן המנהג לקבל כל מה שעושים טובי העיר בעירם כ"כ רבינו הרמ"א ועכשיו אין קבוע אצלינו מנהג זה וכבר נתבאר בסי' ח' דבמקום שאין ת"ח ורבים המחום עליהם דייני דלא גמירי אין ביכולת הבע"ד לעכב וגם זה אינו נהוג עתה:

אם קיבל עליו עדות ערבי מהני כמו שקיבל עליו קרוב או פסול אבל אם קיבל עליו לדון בפני דיין ערבי אינו כלום ואסור לדון לפניהם כמו שיתבאר בסי' כ"ו אבל אם קיבל לסמוך עליו ע"פ מה שידון ע"פ חוות דעתו ולא בדינם הקבוע מהני כקבלת קרוב או פסול [כנ"ל בכוונת הש"ך ס"ק ט"ו וכן עיקר ודלא כנה"מ]:

וכן בשארי דברים בכל מה שמקבל עליו בע"ד אף שלא כדין דבריו קיימים דכל תנאי שבממון קיים כגון ראובן שנתחייב לשמעון שבועה חמורה בב"ד בין שהיתה השבועה שישבע ויטול ובין שהיתה השבועה שישבע ויפטור וא"ל שמעון לראובן אינני מטיל עליך השבועה החמורה שחייבוך ב"ד אלא השבע לי בחיי ראשך והפטר אם היתה השבועה שישבע ויפטור או שאמר לו השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שאתה תובע ממני אם היתה השבועה ליטול אם קנו מיד שמעון אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שישבע ראובן וכשנשבע שוב אינו יכול לחזור בו שמעון וכן מי שנתחייב שבועת היסת והפכה על בעל דינו אם קנו מידו או שנשבע הבע"ד שוב אינו יכול לחזור בו וכן מי שלא היה חייב שבועה ואמר לבעל דינו אשבע לך אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל עליו בב"ד חוזר בו ויש מרבותינו הראשונים שאומרים דבכל הנך דינים שבארנו אף אם לא קנו מידו ואף שלא נשבע עדיין כיון שקבל עליו כן בב"ד ויצאו מב"ד או אף שעומדים עדיין בב"ד רק שהפסיקו מלדבר בענין זה והתחילו לדבר בענין אחר שוב אינו יכול לחזור בו ולדיעה זו הסכימו גדולי האחרונים שכן ראוי להורות וכ"ש מי שהיה חייב שבועה ואמר להבע"ד בפני ב"ד איני רוצה לישבע אלא הריני משלם ויצא חוץ לב"ד או שהפסיקו מלדבר בענין זה והתחילו לדבר בענין אחר דהוה כגמר דין כיון שקיבל עליו לשלם ואע"פ שיש חולקין גם בזה מ"מ כן עיקר לדינא שזהו גמ"ד ואינו יכול לחזור בו אבל אם אמר סתם איני נשבע יכול לומר שהיתה כוונתו שיהפכנה על שכנגדו וכן כשאמר בב"ד הריני נשבע ויצא חוץ לב"ד יכול להפך על שכנגדו ולא אמרינן כיון שאמר הריני נשבע ויצא חוץ לב"ד הוי גמ"ד ואינו יכול לחזור בו דשאני הכא דמה שאומר הריני נשבע הוה כאלו אמר הריני מקיים הדין וכיון שע"פ דין יכול להפכה לכן אף כשיצא מב"ד יכול להפכה וכן הוא המנהג [ש"ך] ולפיכך בשבועה דאורייתא שמן הדין אינו יכול להפכה כמ"ש בסי' פ"ז ואמר לחבירו השבע וטול וקיבל עליו ואמר אני נשבע ויצא מב"ד או שהתחילו לדבר בענין אחר אינו יכול לחזור בו [נה"מ] ואין לתמוה על סברא האחרונה דבדברים בעלמא יתקיים הדבר שלא יוכל לחזור בו דהא אפילו לדיעה ראשונה יש להקשות דלמה בקנין אינו יכול לחזור בו והלא זהו כקניין דברים דאין על מה לחול הקניין לפמ"ש בסי' י"ב אלא דהדבר

תלוי בגמר דין דכשנגמר הדין אינו יכול לחזור בו ולדיעה ראשונה הוה הקניין כמו גמר דין ולדיעה האחרונה הקבלה בב"ד ויצא אח"כ מב"ד או שהתחילו לדבר בענין אחר הוה כגמ"ד:

מי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא ואמר לחבירו השבע וטול וקפץ חבירו ונשבע בלא נקיטת חפץ אינו יכול לחזור בו ואע"ג דוודאי היתה כוונתו כשאמר השבע וטול שישבע בנק"ח וכל שבועה שצריכה להיות בנק"ח אם היתה בלא נק"ח לאו כלום היא וא"כ פשיטא שחבירו צריך לישבע פעם אחרת בנק"ח מ"ט לענין חזרה הוי כגמ"ד אחרי שקפץ ונשבע וצריך חבירו לישבע פעם אחרת בנק"ח ויש חולקין בזה דכיון דנשבע בלא נק"ח לא הוי כגמר דין ויכול לחזור בו עד שיצאו מב"ד או שיתחילו לדבר בענין אחר כדלעיל [ש"ך] ולדיעה ראשונה אף בנשבע חוץ לב"ד הוי גמ"ד:

בכל הדברים האלו שנתבאר אם יש הכחשה ביניהם שזה אמר שלא אמר לו כלל השבע וטול וזה אומר שאמר לו וכיוצא בזה בכל הדברים שבסי' זה כשיש הכחשה ביניהם ישבע הכופר שלא אמר לו כן ויחזרו לדין תורה ויש חולק בזה דכיון דחבירו לא יזכה אלא בשבועה אין משביעין על זה דלא הוה כפירת ממון דמי יימר דמשתבע [שם] ועוד שאין זה רק דבר הגורם לממון ולא ממון עצמו אבל זה וודאי דיכול להטיל עליו ח"ס:

סימן כג

[**עד מתי נאמן הדיין או הפשרן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי ובו ד' סעיפים**]:

כל זמן שבעלי דינים עומדים לפני הדיין נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי ואין הבע"ד נאמן להכחישו כיון שמינוהו לדיין או לפשרן נאמן כשני עדים ואפילו אם יש לבע"ד מיגו שהיה יכול לומר לא קבלתיך לדיין או לפשרן כגון שאין עדים על זה שקבלוהו מ"מ אינו נאמן להכחישו דכיון דנאמן כשני עדים הוה כמיגו במקום עדים [נה"מ] אבל כשנסתלקו מלפניו אינו נאמן רק כעד אחד אם אינו קרוב או פסול וזוקק לשבועה להמכחישו ופוטר מן השבועה להמסייעו כמ"ש בסי' ע"ה ואם הדיין אינו עד בדבר כגון שמת או הלך מפה והבע"ד מכחישים זא"ז שכל אחד אומר אותי זיכה אם האחד מוחזק על השני להביא ראיה כדין המוציא מחבירו ואם שניהם מוחזקים יחלוקו ואם שניהם אינם מוחזקים כל דאלים גבר או יעשו פשרה [סמ"ע] כמו שיתבארו דינים אלו בסי' קל"ג ויראה לי דאחד יכול להטיל שבועה על חבירו ואם אחד מהבע"ד אומר שכבר זיכה לו ובע"ד השני והדיין אומרים שלא נפסק הדין עדיין אם יש עדים שמינוהו לדיין נאמן הדיין בזה אפילו כשנסתלקו מלפניו אבל אם אין עדים שמינוהו לדיין ונסתלקו מלפניו נאמן הבע"ד במיגו שלא קבלו לדיין [נה"מ] ויראה לי שזה השני אם רצונו להשביע

להראשון שישבע שכבר זיכהו ויטול יכול להשביעו היסת ולא שד"א אף שהדיין הוא עד המכחישו דשבועה דאורייתא היא רק לישבע ולפטור כמ"ש בסי' פ"ז והראשון אינו יכול להשביע להשני דהדיין הוי עד המסייעו ופוטרו משבועה לדיעה שיתבאר שם דאף שלא בשד"א עד המסייע פוטר משבועה:

זה שאמרנו דכשנסתלקו מלפניו אינו נאמן כשני עדים זהו דווקא בדין שתלוי באומד דעת הדיין כגון בשודא דדייני או בפשרה דיוכל להיות שאח"כ ישתנה אומדן דעתיה אבל בדין תורה לא שייך נאמנות כלל בזה דביכולתו לחזור ולדונם דדין תורה לא תשתנה האמנם זהו דווקא כשאין הכחשה ביניהם בהטענות אבל כשיש הכחשה ביניהם שהבע"ד אומר כך היתה טענתי והדיין מכחישו ולא שייך שיחזור וידונם גם בדין תורה חזר דינו להיות רק כעד אחד וכן אף כשעומדים לפניו ויש הכחשה ביניהם בהטענות אין הדיין נאמן רק כעד אחד [ש"ך ונה"מ] וכ"ז דווקא בדיין אחד אבל שני דיינים וכ"ש יותר נאמנים לעולם אף כשנסתלקו הבע"ד מלפניהם ואפילו כששני עדים מכחישים את הדיינים נאמנים הדיינים דבוודאי דקדקו יותר מהעדים מפני שעליהם מוטל הדין אבל כשדיין אחד ועד אחד אומר כך ושני עדים מכחישים אותם אין להם יתרון נגד העדים ודינם כשני כיתי עדים המכחישות זא"ז שיתבאר בסי' ל"א ושקולים הם כאחד בלי יתרון [סמ"ע]:

וכ"ז דווקא כשאין פס"ד אבל כשיש פס"ד יקיימו מה שכתוב בהפס"ד והדיין אינו נאמן לעשות ביאור רחוק מה שאינו סובל לשון הפס"ד ואולי אף הרבה דיינים אין נאמנים בכה"ג אמנם אם לשון הפס"ד סובל שני ביאורים נ"ל דגם דיין אחד נאמן לומר כך היתה כוונתי:

אם קבלו פשרן לזמן נאמן בתוך הזמן כל מה שיאמר כמו שליש שבסי' נ"ו ולאחר הזמן נאמן רק כעד אחד ואם נתן להם הפשרה בכתב אין לו לעשות ביאור רחוק מה שאינו סובל הלשון וכמ"ש בסעי' ג':

סימן כד

[**שנזקקין לתובע תחלה ובו ג' סעיפים**]:

רבותינו ז"ל אמרו [רפ"ה לב"ק] שאין נזקקין אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסי דנתבע נזקקין לנתבע תחלה ונאמרו על זה כמה פירושים וכולם אמת לדינא יש שפירשו כגון שראובן תובע לשמעון באופן שאין שמעון יכול לומר פרעתי כמו בשטר או בעדים תוך זמנו וכה"ג ושמעון משיב שיש אצל ראובן משכון שלו וכדומה ומבקש על זה זמן לברר הדבר יותר מל' יום שהוא זמן ב"ד ואף שהב"ד יודעים שיש לו עדים בדבר רק אינו ידוע

להב"ד שצריך על זה זמן יותר מל' יום אין נותנין לו זמן שמבקש ומצוים לו ליפרע מיד לראובן כיון שאינו מבקש זמן על תשלומי מעות ולפי הנראה יש לו עתה במה לשלם רק שמבקש זמן על בירור טענתו יותר מזמן ב"ד וזה אין נותנים לו כמ"ש בסי' ט"ז לכן צריך לשלם מיד ואח"כ יזדקקו לטענתו בדבר המשכון וכיוצא בזה אבל אי זיילי נכסיה כלומר שהב"ד רואים שע"י זה יגיע הפסד לשמעון כגון שעתה הוא זמן מכירת המשכנות ואם לא ימכור עתה יהיה לו היזק נזקקין לנתבע תחלה ונותנין לו זמן כמו שמבקש או שהב"ד רואים שאם יצוו לו לפרוע מיד יהיה לו זלזול בנכסים וכיוצא בזה נזקקין לנתבע תחלה או שהב"ד רואים שע"י זה שידחקו אותו לפרוע עתה יגיע לו היזק במצבו או בשידוכין או שיהיה קשה להוציא אח"כ את שלו מיד התובע נזקקין ג"כ לברר טענתו של הנתבע תחלה אע"פ שהוא יותר מזמן ב"ד אבל זמן ב"ד נותנים לו בכל ענין אמנם כל זה הוא בזמן שב"ד יודעים או מבינים שעכ"פ יש ממש בטענתו של הנתבע אבל אם אין יודעים כלל שיש ממש בטענתו ולפי הבנתם אין ממש בטענתו אין נזקקין לו אף אם זיילי נכסיה ומחוייב לקיים תיכף הפס"ד כשאינו מבקש זמן ב"ד על התשלומין דאל"כ כל נתבע יערים וידחיהו להתובע בדברים של מה בכך ותלוי זה בראיית עיני הדיינים:

ויש שפירשו לענין להזדקק תחלה להטענות כגון שהתובע רוצה שישמעו טענותיו תחלה ואח"כ של הנתבע והנתבע רוצה להיפך שומעין להתובע ואי זיילי נכסיה כלומר שהב"ד רואים שע"י זה שיצא עליו הקול שהוא נתבע יגיע לו היזק בנכסיו כמו בבטוחות וכיוצא בזה אומרים הב"ד שיטעון הנתבע תחלה וכן אם התובע רוצה שיקבלו ב"ד העדים שלו תחלה ואח"כ יקבלו עידי הנתבע והנתבע רוצה להיפך נזקקים תחלה לעידי התובע ואי זיילי נכסיה כלומר שיגיע להנתבע היזק בזה כגון שעידי הנתבע ילכו מכאן למקום רחוק אם לא יקבלו עדותן מיד וכיוצא בזה נזקקין לעידי הנתבע תחלה בד"א שבתובע אין חשש זה שיש לחשוש אצל הנתבע אבל אם גם בהתובע יש חשש זה נזקקין לתובע תחלה דזה שאמרו חז"ל דאי זיילי נכסיה דנתבע נזקקין לו תחלה היינו כשזיילי נכסיה ולא של התובע אבל אם ממ"נ זיילו נכסיה דחד מינייהו הדר דינא דנזקקין לתובע תחלה:

וכן אם התובע מבקש מב"ד שלא יזדקקו עתה לדין זה או שהנתבע חייב שבועה ומבקש התובע שלא ישבע עכשיו אלא מתי שירצה התובע או שאמר שיש לו עוד טענות על הנתבע ואין רצונו לטוענם עכשיו אלא לאחר זמן והנתבע אינו מרוצה לכל זה שומעין להתובע כיון שאין היזק בזה להנתבע ולכן אם זיילי נכסיה כלומר שב"ד מבינים שע"י זה שיומשך הדבר מדינו או משבועתו או מעוד טענותיו של התובע יגיע לו היזק בענייניו

מצוים להתובע שיעמוד עמו עתה בדין ויגמור כל טענותיו שיש לו עליו ויגמור שבועתו וכל כיוצא בזה ויתבאר עוד בזה בסי' פ"ז סעי' כ"ג ע"ש וכן במקום שהדין שזה גובה וזה גובה כמו שיתבאר בסי' פ"ה נזקקין להגבות להתובע תחלה ואם הב"ד רואים שע"י זה יגיע היזק להנתבע נזקקין להנתבע תחלה ואם ראובן תבע את שמעון לב"ד ושמעון לא רצה להשיבו והוא אלם וא"א לכופו אם אח"כ תבע שמעון לראובן בתביעות אחרות א"צ ראובן להשיב לו עד שישיב לו שמעון על תביעה ראשונה שתבעו [סמ"ע] וכל אלו הדברים תלוים בראיית עיני הדיינים לפי הענין ותן לחכם ויחכם עוד להבין דבר מתוך דבר בעניינים כאלו שא"א לפורטם:

סימן כה

[**דיין שטעה מתי חוזר ומתי משלם ובו י"ג סעיפים**]:

כל דיין שטעה בדין המפורש בגמ' או בפוסקים לא מקרי דין כלל אף שהם ג' דיינים מומחים וקבלום הבע"ד עליהם מ"מ כיון שהטעות גדול כל כך חוזר הדין ודנין אותו כהלכה ואפילו נטל הדיין מיד החייב לפי טעותו ונתן ביד בעל דינו נוטלין מידו המעות בחזרה ודנין כהלכה ואם א"א להחזיר הדין כגון שהמקבל הוא אלם או שהלך למדה"י אם הדיין לא נשא ונתן בידו מיד החייב להזכאי לפי טעותו אלא שע"פ צוויו שילם לו וכן בהוראה שע"פ הדיין טימא דבר הטהור או הורה על כשירה שהיא טריפה והשליכו אותה הבעלים לכלבים פטור הדיין מלשלם ואע"ג דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי כמ"ש בסי' שפ"ו מ"מ הא לא נתכוין להזיק והבעלים הוא שהזיקו א"ע ואף לפנים משורת הדין פטור [או"ת] ואף שיש חולקין בזה וס"ל דחייב לשלם מדיני דגרמי מ"מ כן הכריעו גדולי האחרונים כדיעה ראשונה ואם הדיין נשא ונתן ביד וא"א להחזיר אם הוא מומחה וקבלוהו שלא דן ע"י כפייה פטור ומ"מ לפנים משוה"ר חייב [שם] ואם לא קבלוהו אף שהוא מומחה או קבלוהו ואינו מומחה חייב לשלם דלא היה לו לעשות מעשה בידים ודיין מומחה יש לדין זה גם בזמה"ז אם הוא רב גובריה בש"ס ופוסקים ובעל סברא ישרה וידוע ומפורסם למומחה [ש"ך] ונראה דכל רב בעירו שנתמנה מהציבור יש לו דין מומחה לענין זה אם לא במקומות שממנין לכתחלה את שאינם גדולים בתורה וקבלוהו מקרי כל שבאו לפניו לדין שלא ע"י כפיה ואפילו אם התרו אותו ע"י שליח ב"ד ובא לדין לא מקרי כפיה אא"כ לא רצה לילך וכפאוהו שיבא זהו כפיה ובכל זה אין חילוק בין דיין אחד לשלשה דיינים:

אבל אם היה הטעות בשיקול הדעת דהיינו בדבר שהוא מחלוקת הפוסקים ולא נתבררה ההלכה להדיא כחד מינייהו אלא שהמנהג נתפשט במדינה כדיעה אחת והדיין פסק

להיפך מהמנהג וזהו נקרא שיקול הדעת והוא לא ידע מהמחלוקת כלל או שידע רק שפסק בלי טעם והכרעה כחד מינייהו היפך מהמנהג אם היה מומחה וקבלוהו אנשי העיר למורה ודאין אף שלא קבלוהו הבע"ד בדין זה שדנם בכפיה או שלא קבלוהו אנשי העיר אבל הבע"ד קבלו אותו לדיין בענין זה הדין קיים אע"פ שאפשר בחזרה [ש"ך] דאין לזה שם טעות בדין ופטור מלשלם אפילו כשנשא ונתן ביד ובאיסור והיתר אפילו אם הדיין עצמו השליך לכלבים פטור מלשלם רק אם יש גדול בתורה ממנו בעיר מחזיר הדין וההוראה אם עדיין אפשר להחזירו ובהסכמתו של הדיין ואם א"א להחזיר פטור מלשלם אפילו בנשא ונתן ביד כיון שהוא מומחה וקבלוהו אנשי העיר או בעלי הדינים ונראה דאפילו לפנים משוה"ד פטור כיון שלא טעה בדבר משנה והוא מומחה ואם זה החכם הכריע בראיות לדון כדיעה שלא נתפשטה אין על זה שם טעות כלל וכך דרכה של תורה:

שלשה הדיוטות וקבלום בעלי דינים עליהם דינם כיחיד מומחה רק בקבלוהו לא דמו למומחה דבמומחה כשבאים לפניו לדין מקרי קבלוהו ובהדיוטות לא מקרי קבלום אלא כשיאמרו להם מפורש הרי אתם מקובלים עלינו לדין ומבקשים אתכם לדון אותנו ואז דינם כיחיד מומחה לכל מה שנתבאר [נה"מ]:

היה הטועה מומחה ולא קבלוהו אנשי העיר לדיין קבוע וגם הבע"ד לא קבלו אותו אלא שהתאמץ לדונם בפיתויי דברים או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו הבע"ד עליהם שבקשו אותו לדונם וטעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואפילו רוצה בעצמו להחזיר הדין ואפשר בחזרה ובין שנשא ונתן ביד ובין שלא נשא ונתן ביד ואפילו יש גדול הימנו בעיר אינו מחזיר הדין ואפילו הבע"ד בכאן ויש לו לשלם פטור דקם דינא והדיין משלם מביתו [שם] ולא דמי למומחה וקבלוהו שבסעי' ב' דכשיש גדול בעיר מחזיר הדין דבאמת כיון שהטעות הוא רק בשיקול הדעת שהמנהג נתפשט להיפך אבל בעיקרא דדינא יש מקור לדין שפסק א"כ אין בכח הדיין להחזיר הדין וליטול בחזרה מהזכאי שזה בעצמו זיכהו וכן בהוראת איסור והיתר אין בכח להחזיר הדין בכה"ג רק במומחה וקבלוהו שכחו יפה ויש גם גדול בעיר להצטרף עמו להחזיר הדין יפה כחם משא"כ בחד מינייהו במומחה ולא קבלוהו או קבלוהו ואינו מומחה אין כחו יפה שיחזיר הדין ע"י גדול ובהוראת איסור והיתר אם הוא מומחה מחזיר ההוראה ע"י גדול דבזה לא שייך כל כך לא קבלוהו ובסעי' ה' יתבאר עוד מזה:

בכל מה שנתבאר דבטעה בשיקול הדעת אינו חוזר היינו דווקא כשכבר נתקיים הפס"ד והוציאו ממון מזה לזה אבל אם עדיין לא נתקיים הפס"ד מחזירין הדין בין שהיה מומחה

או לא בין קבלוהו בין לא קבלוהו בין שהיה יחידי בין שהיו שלשה ואפילו אם חצי הפסק נתקיים עכ"ז מה שעדיין לא נתקיים מחזירין הדין דכיון דעדיין לא נתקיים הדין למה לא ידונו כהלכה [ש"ך] ולפ"ז באיסור והיתר כל זמן שלא השליכו לכלבים חוזר ומורה להיפך ממה שפסק בין מאיסור להיתר ובין מהיתר לאיסור ואפילו בלא גדול בעיר ולפ"ז לא שייך מה שבארנו בסעי' הקודם דע"י גדול מחזיר ההוראה דאפילו בלא גדול ג"כ מחזיר ואפילו אינו מומחה ואפשר דהוראה לא דמי לדין דבהוראה כיון שהורה להיתר או לאיסור ויש טעם בהוראתו ע"פ בעלי הפוסקים אע"פ שנתפשט כהחולקים על דיעה זו מ"מ שם הוראה על זה וא"א להחזיר ההוראה אם לא שהוא מומחה ויש גדול דכחם יפה משא"כ בד"מ כל זמן שלא נתקיים הדין א"א לנו לחייב את הזכאי ע"פ סוגיא דעלמא מפני דינו של זה שטעה בסוגיא דעלמא [ובע"כ צ"ל כן דאל"כ הש"ך סותר א"ע עיי' בכלליו בסי' זה סעי' ב' ס"ק ה' וסעי' ג' ס"ק ב']:

וכל אלו הדינים הם כשקבלום בסתם אבל אם הבע"ד קבלו בפירוש בין לדין בין לטעות פטורים בכל ענין וי"א עוד דכשקבלו יושבי קרנות שידוע שאין יודעים לדון דין תורה וטעו נתקיים הדין דבוודאי סברו וקבלו בכל אופן שידונו שהרי הבע"ד יודעים שאלו אינם יודעים לדון ד"ת:

כתב רבינו הרמ"א דבזמן הזה שמכריחים הקהל את הדיינים ע"פ הח' שיהיו דיינים בע"כ לא ישלמו אפילו טעו דמה להם לעשות אע"פ שדנו בכפיה שהרי הם כמו אנוסים לדון [ש"ך] ומ"מ אם עדיין לא הוציאו מיד החייב יש להם לחזור כשנודע שטעו ואם אינם רוצים לחזור ומקיימים את דבריהם חייבים לשלם ואף כשקבלו אותם בין לדין בין לטעות יכולים לחזור קודם שהוציא וזכה זה שכנגדו בהממון אף לאחר גמר דין [שם] והנה בימינו אלה כבר בטלה הכפיה ע"פ הכרחת הקהל ומ"מ יראה לי דכיון שקבלו רוב הציבור את הרב או את הדיין ע"פ ראשי העיר ומנוהו הוה כנטילת רשות מר"ג שבזמן הש"ס ולכן בכ"מ שנזכר בגמרא ופוסקים נטילת רשות כתבנו בסעי' הקודמים קבלוהו אנשי העיר דדא ודא אחת היא:

במקום שהדיינים חייבים לשלם אם טעו אם כל הדיינים הסכימו לטעות זה משלמים כולם חלק כחלק אבל אם שנים מהדיינים הכריעו את השלישי משלמים הם שני חלקים וחלק השלישי מפסיד הבע"ד דהשנים יכולים לאמר כיון דבלא השלישי לא היינו יכולין לגמור את הדין דד"מ בשלשה א"כ אין עלינו לשלם רק שליש לכל אחד והדיין השלישי פשיטא שפטור דהרי לא הסכים לדינם אלא שע"פ גזירת התורה אחרי רבים להטות נבטלה דעתו ולמה ישלם ואם היו חמשה דיינים והכריעו שלשה כנגד שנים מחוייבים

לשלם הכל דהא גם בשלשה גומרין הדין ואין יכולים לומר דאלמלי השנים לא היו יכולים לגמור את הדין:

מי שאינו מומחה שאינו גמיר וסביר ולא קבלו אותו הבע"ד אע"פ שנטל רשות אין נטילתו כלום והרי הוא בכלל בעלי זרוע ודינו אינו דין והוראתו אינה הוראה בין שטעה בין שלא טעה וכל אחד מבע"ד חוזר ודן בפני ב"ד ואין ההודאה שהודה בפניו נחשבת הודאה והזמן ב"ד שנתן אינו כלום [נה"מ] ואם טעה בדין ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבע"ד שנתן לו שלא כהלכה אפילו אם היתה הטעות רק בשיקול הדעת משום דאין הפסק שלו נחשב כלל לפס"ד ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם א"א להחזיר כגון שהוא אלם או בטהרות שטימא או בהוראת או"ה שהאכיל לכלבים אם כפה אותו לעשות כן אפילו היה הטעות רק בשיקול הדעת ישלם כדין מזיק ואם לא כפה אותו לשלם או לטמא ולהשליך לכלבים רק שע"פ הפסק שלו עשה מדעתא דנפשיה פטור מלשלם [ש"ך] ואיהו דאפסיד אנפשיה ששמע לו:

דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ע"פ ד"ת ולא היה עליו בדין רק איסור ומפני שלא רצה לישבע עשה פשרה עם בעל דינו וגילה דעתו שעושה פשרה מפני שאין רצונו לישבע ואח"כ נתוודע שלא היה חייב שבועה כלל אין הפשרה כלום אע"פ שקנו מידו דקנין בטעות הוא וחוזר וכן כל פשרה בטעות חוזר כגון שהדיין פסק שיתן סך פלוני ונתפשר עם חבירו אפילו בקנין על סך פלוני ואח"כ נתברר שהדיין טעה אף שהיה הטעות רק בשיקול הדעת חוזר מהפשרה דהרי הקנין הוה עכ"פ בטעות והפשרה בטעות דאלמלי ידע מזה לא היה עושה פשרה כלל ודווקא כשעדיין לא נתן המעות אבל אם נתן המעות והטעות היה רק בשה"ד מה שעשה עשוי כמ"ש בסעי' ב' וכן כשנתפשרו בירושה בדבר מועט מפני שסבר שהנכסים מועטים ואח"כ נתוודע שיש יותר הוה קניין בטעות וחוזר וכן כל כיוצא בזה:

אם מחל לחבירו מה שביד חבירו בעד השבועה שחייבו הדיין ואח"כ נתברר שטעה הדיין בשה"ד דלפי סוגיא דעלמא פטור משבועה יכול הנמחל לומר אני תופס במה שבידי בשביל השבועה דהוי כמו טועה בשה"ד והוציאו ממון דקם דינא ה"נ כיון דזה מוחזק הוה כקם דינא [ש"ך] וצ"ע:

אם יש מחלוקת בין הפוסקים והדיין אינו גדול בתורה שתהא יכולת בידו להכריע בראיות וסוגיא דעלמא לא נתפשטה בדין זה כחד מינייהו כיצד יעשה אם הוא איסור תורה יפסוק לחומרא ובאיסור דרבנן יפסוק לקולא ובדיני ממונות לא יוציאו ממון מספק

דכלל גדול הוא בד"מ שנותנין הקולא להנתבע וחומרא להתובע אמנם במקום שפוסקים רבים חולקים על יחיד ילך אחרי הרבים בין לקולא בין לחומרא ועיי' ביו"ד סי' רמ"ב:
אם יכול בע"ד לומר קים לי כפוסק זה רבו בזה הדיעות והפרטים ואין יסוד נכון לסמוך בזה לכן לא הארכנו בזה אבל זה וודאי דאין לומר קים לי כפוסק יחיד נגד רבים וגם בדיעה שלא הובא ברבותינו בעלי הש"ע אין לומר קים לי [או"ת] וגם זה כלל גדול הוא שהבע"ד בעצמו אין ביכולתו לומר קים לי אלא בזמן שאיזה חכם מובהק יסכים עמו דאל"כ לא שבקת חיי לכל דין ומעולם לא יצא הדין לאורה:

סימן כו

[**שלא לדון בדיינים עובדי כוכבים ובו ה' סעיפים**]:

אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ואפילו במקום דעביד דינא לנפשיה כמ"ש בסי' ב' אסור לדון על ידם ואפילו בדין שדנים כדייני ישראל ואפילו נתרצו הבע"ד אסור וכל העושה כן ה"ז רשע גמור וכאלו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה דמראה כאלו תורת משה וכו' ואם יד ישראל תקיפה צריכים לעשות כל מה שביכולתם עד שיסלק ידם מעל חבירו וכן המחזיק ביד מי שהולך לפניהם ה"ז רשע ומי שהלך לפניהם ונתחייב וחזר ותבע את בעל דינו לפני ב"ד אין נזקקין לו ורק כשהבע"ד יודע בעצמו שחייב לו מחוייב לשלם לו ולהוציא הגזילה מת"י [נה"מ]:
אם הבע"ד הוא אלם ואין יד ב"ד תקיפה להכריחו לבא לב"ד מחויב השני להתרותו מקודם לב"ד וכשנתברר לב"ד שאין רצונו לילך נוטל השני רשות מב"ד ומציל בדיניהם המגיע לו ודווקא שהב"ד יודעים שהמסרב חייב לו ע"פ ד"ת כגון שיש לו שטר וכיוצא בזה אבל אם לא נתברר להם שחייב לו אין נותנים לו זה הרשות שידון שמא דשמא יוציאו ממון שלא כדין אלא נותנים לו רשות שיפעול שיכריחו את המסרב לדון בב"ד ונראה שאם אין ביכולת לעשות כן ולהב"ד אינו מבורר הענין יכולים ב"ד לקבל טענות מן התובע ולקבל עדות ולברר מה שביכולתם לפי ראות עיניהם ואם יראה להם שהמסרב חייב להתובע אע"פ שא"א לידע ברור מצד אחד מ"מ כיון שהמסרב אין רצונו להשיב בב"ד כאשר עשה כן יעשה לו ושלא יהא חוטא נשכר נותנים רשות להתובע שידון עמו שמה כיון שנראה להם שעכ"פ יש לו תביעה חזקה על המסרב:
וכן יש רשות לב"ד להעיד לפני הערכאות למי שאינו ציית דין שזה חייב לזה והב"ד בעצמם ילכו כדי להציל עשוק מיד עושקו בין שהנגזל הוא ישראל או אינו ישראל:
המקבל עליו בקניין לדון בפני דייני עובדי כוכבים אינו כלום ואפילו נשבע דהוה כנשבע שבועת שוא ואפילו אם יש לאחד מבע"ד ויתור זכות בדינם מבדיני ישראל אין זכותו

כלום [תשו' הרא"ש ואו"ת דלא כסמ"ע] ואסור אף לב"ד שידונו לפי דינם של העובדי כוכבים ואם קיבל עליו שאם לא ילך לפניהם לדון יתן כך וכך לעניים אסור לו לילך והצדקה מחוייב ליתן דזהו נדר והוה כנודר שאם לא יחלל את השבת שיתן מנה לעניים שהוא חייב לשמור את השבת ולקיים נדרו [ריי"ף בתשו'] דנדר חל באופן כזה וי"א שאין ב"ד מוציאים ממנו בע"כ אלא שמודיעין אותו שחל עליו הנדר ומחוייב לקיימו:

שטר שכתוב בו שיכול לתובעו בדיני עובדי כוכבים אינו רשאי וכמ"ש בסעי' הקודם ואם תבעו שמה או שמסר השטר שמה חייב לשלם לו כל מה שגבו יותר שמה מבב"ד וגם אם עלה להנתבע הוצאות חייב להחזיר לו וכ"ז כשיכול לגבות ממנו בב"ד אבל אם הנתבע מסרב לבא לב"ד יתנו לו ב"ד רשות כמ"ש בסעי' ב' אמנם אם אומר שרצונו לדון בב"ד אחר ולא בב"ד זה אם אין זה דרך דיחוי לפי הבנת הב"ד צריך לילך עמו לב"ד אחר ועיי' בסי' שס"ט נתבאר שמה דדינא דמלכותא דינא:

סימן כז

[**שלא לקלל דיין ולא שום אדם ובו ג' סעיפים**]:

המקלל דיין קבוע עובר בלאו דאלקים לא תקלל נוסף על הלאו של כל ישראל והמקלל אחד מישראל אפילו מקלל לחרש שאינו שומע ואינו מצטער מזה כלל מ"מ עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש כלומר אפילו חרש וכ"ש לאינו חרש ובדיין עובר בשני לאוין מלבד שהוא עלבון כלל התורה אחרי שדנו ד"ת כשמבזה הדיין כמבזה התורה ח"ו ואיסור גדול יש כשמבזה את הדיין באיזה דיבור של גנאי או מקללו באיזה מין קללה שהוא אך מלקות אינו חייב רק כשמקללו בשם או בכינוי ואף בשמות לע"ז שקוראים להקב"ה האומות חייב מלקות בזמן המקדש אם היה בעדים והתראה ואפילו מחל המתקלל אבל בלא התראה או שקילל בלי שם וכינוי או שהקללה באה משלילת הברכה כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך לד' או מקלל את המת אינו חייב מלקות אבל איסור גדול יש בזה וכן המקלל את עצמו האיסור כמו מקלל לאחרים ואם חירף לת"ח עונשים אותו והרשות בידם לעשות כשכוונתם לשמים ואף כשחירף לע"ה עונשין אותו כפי ראות עיניהם כשיש יכולת בידם [עתה אין נוהגים דינים אלו]:

מי שנתחייב עונש מפני שהפקר בב"ד או בשארי ת"ח ורוצים למחול על כבודם הרשות בידם ודווקא כשלא יהיה בזה הפסד בכבוד ד' ותורתו הקדושה כמו אם ימנעו מלהענישו יהיה בזה פירצה לפני ההמון וכיוצא בזה [ג"ז אין נוהג עתה כי אין לנו רשות על זה מהממשלה הרוממה]:

הרבה גדולים צווחו ככרוכיא על מה שמזכירין שם שמים במכתבי חול שכותבים איש לרעהו הן שמזכירים בלה"ק הן בלשון חול או באיזה לשון שהוא כי אח"כ המכתבים מוטלים באשפה ובאים שמות לידי בזיון ועניות ירדה לעולם בהעון הגדול הזה והרי אבותינו קבעו יו"ט כשחדלו מלהזכיר שם שמים בשטרות מפני חששא זו שלמחר זה פורע חובו ומוטל השטר באשפה [ר"ה י"ח:] ולכן כידוע שאצל נשים ועמי הארץ רגיל עון זה לכן יזהר כל אחד שלא להשתמש במכתבים שום דבר של גנאי ובזיון ועון חמור הוא עד מאד ועל כיוצא בזה נאמר כי מכבדי אכבד ובוזי יקלו ולכן טוב לבער מכתבי חול בכבוד ולשורפם אמנם אם ידוע שכתוב בהם שם ה' אסור לשורפם ע"כ יחתוך השמות ויגנזם בכבוד והשומע תבא עליו ברכת טוב אמן ואמן:

סליק הלכות דיינים בס"ד

סימן כח

[**החיוב להעיד וכיצד מקבלין העדות ובו ל"ב סעיפים**]:

מ"ע מן התורה על כל איש שיודע עדות לחבירו הן בדבר שבממון הן בדבר איסור מחוייב לבא לפני ב"ד ולהעיד שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ואף אם הוא רק עד אחד מחוייב מדרבנן [נה"מ] להעיד בדבר שבממון שאע"פ שאין עד אחד נאמן מ"מ הא מחייב להמכחיש שבועה ושמא לא ישבע וישלם ונמצא שבעדותו מציל ממון חבירו ואף בדבר איסור כדי לאפרושי מאיסורא מחוייב לבא לב"ד ולהגיד אבל כשכבר נעשה האיסור לא יעיד יחידי דאינו אלא כמוציא שם רע על חבירו כיון דהתורה לא האמינתו לעד אחד:

אינו מחוייב להעיד רק אם יש תועלת בעדותו אבל כשאין תועלת כגון שהוא קרוב או פסול או נוגע בעדות או שאינו יודע בבירור רק מפי השמועה או מאומדנא א"צ להעיד ואם הוא קרוב או פסול וקבלו שני הבעלי דברים אותו עליהם דכשר כמ"ש בסי' כ"ב אע"פ שאינו עובר באם לא יגיד כשלא יעיד כיון דהתורה פסלתו מ"מ מחוייב להעיד כדי להציל ממון חבירו כיון דקבלוהו הבע"ד [נה"מ]:

החיוב חל עליו כשיתבענו אחד מהבע"ד שילך ויעיד או שהב"ד שלחו אחריו ולפעמים אף אם הבע"ד או הב"ד לא תבעוהו שיעיד כגון שאין יודעים שיודע בעדות זה מ"מ כשיודע שהבע"ד דנים בעסק זה בב"ד חל עליו החיוב שילך ויעיד בב"ד וכל זמן שהבע"ד אין דנים בב"ד אין החיוב חל עליו [אחרונים] ונראה שאם יודע העד שבמשך זמן ידונו זה עם זה והוא לא יהיה אז בביתו שמצוה עליו לבא לב"ד ולספר מה שיודע ואולי ישלחו הב"ד אחרי הבע"ד לקבל העדות דהא מצוה להציל ממון חבירו:

כל מי שהחיוב עליו להעיד וכובש עדותו ואינו מעיד עובר על לא תעמוד על דם רעך [סה"מ רצ"ז] ואינו נמחל לו מן השמים עד שישיב הממון לחבירו כפי מה שהפסידו בכבישת עדותו ואף אם הוא עד אחד חייב בד"ש דשמא כשהיה מעיד והיה מחייב שבועה להבע"ד לא היה נשבע לשקר והיה משלם ונמצא שהפסידו ממון אבל בדיני אדם אין מחייבין אותו אף כשהם שנים כיון שלא עשו מעשה אלא גרמא בעלמא והב"ד אומרים להם או לו דעו או דע שבדיני שמים חייבים אתם או חייב אתה רק אנחנו אין בכוחנו לחייב אתכם או אותך וגם תפיסה אם תפס הבע"ד שהפסיד ע"י כבישת עדותם מהעדים לא מהני וצריך להחזיר [ש"ך והגם דבכ"מ ספי"ז מעדות ובש"ג הכונס אות ב' משמע דבשנים גם בדיני אדם חייבים מ"מ כל רבותינו לא ס"ל כן].

אם אומר העד אמת שאני יודע בעדות זו אבל קבלתי עלי שלא לגלות הדבר אינו כלום והב"ד גוזרים עליו שיעיד ואם נשבע שלא יגלה הדבר אם יש עוד עד אחד אין השבועה כלום דהוי נשבע לבטל את המצוה ואם אין שני לו חלה השבועה כיון דמן התורה אינו עובר באם לא יגיד וצריך חרטה והתרה [או"ת ע"ש] ומצוה להתיר לו השבועה ע"י חרטה והוא דבר מצוה כדי להציל ממון חבירו ואם יש בלעדו שני עדים וודאי דחלה השבועה ואין מתירין לו אא"כ לא נתקבלה עדותן של האחרים מאיזה סיבה ולשון נדר אינו חל על זה כלל שאין הנדרים חלים על דבר שאין בו ממש ודיבור אין בו ממש אם לא שאמר קונם פי מדבר העדות כמ"ש ביו"ד סי' רי"ג ויראה לי דבכה"ג גם כשיש עוד אחד חל הנדר דנדרים חלים ע"ד מצוה כמ"ש שם בסי' רט"ו ולכן צריך התרה משא"כ שבועות אינם חלים ע"ד מצוה וחלים אף על דבר שאין בו ממש כמ"ש שם בסי' רל"ו ע"ש:

העד צריך להעיד הדבר כמו שהוא ולא יוסיף ולא יגרע ואסור להעיד שראה בדבר שלא ראה בעיניו אע"פ שברור אצלו שהמעשה היה כן כגון שא"ל אדם כשר שיודע בו שאינו משקר בשום פנים שהמעשה היה כך וכך או כשמשער לפי הענין שהמעשה היה כן אסור לו להעיד שהמעשה היה כן אלא יאמר לפי השערתי או לפי מה שאמר לי פלוני נראה שהענין כן הוא והב"ד בעצמם ידונו בזה כפי הדין או ידרשו ויחקרו כללו של דבר העד צריך לספר כל הענין כפי שראה או ששמע ולא יוסיף מדעתו כלום וכן אם מבקש אותו אדם נאמן דע לך שמגיע לי מפלוני מעות ואין לי אלא עד אחד לכן אבקש אותך שגם אתה תהיה בב"ד כדי שבעל דיני יפחד שגם אתה עד בדבר ויודה לי במעותי אסור לו לעשות כן אע"פ שאינו מדבר כלום דשמא מחמת פחד יתפשר עמו שלא כדין [נה"מ] ועל כיוצא בזה נאמר מדבר שקר תרחק:

יש רשות לאדם ליתן איסור בבה"כ על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והאיסור חל על כל מי שכשר להעיד ואף אותם שאינם כשירים להעיד כקרובים או פסולים אם יודעים באיזה מקום נמצאו ראיותיו של פלוני מחוייבים להגיד להב"ד [שם] אבל להשביע לאדם אם יודע לו עדות אין ביכולת אם לא שהב"ד רואים לפי השעה שלהעיד שקר קל בעיני הבריות יש ביכולתם להשביע העדים קודם הגדת עדותן שיגידו האמת ועיי' מ"ש בסי' ע"א ודווקא להב"ד יש כח זה כפי ראות עיניהם אבל הבע"ד אין ביכולתו לתבוע זה מהב"ד [ח"ס] ועיי' ביו"ד סי' רל"ב:

אם מצרי תובע לישראל שיעיד לו בדיניהם נגד הישראל צריך לידע אם לא יוציאו בדיניהם ממון מאלו היה בדינינו והוא מוכרח להעיד יעיד לו אבל אם מוציאין יותר מאילו היה בדינינו צריך להשמיט א"ע ואם היה יכול להשמיט א"ע ולא השמיט והעיד חייב לשלם להישראל כשחייבו אותו יותר מאילו היה בדינינו משמתין אותו עד שישלם [או"ת ונה"מ] ואם לא היה יכול להשמיט א"ע מלהעיד כגון שהדבר מפורסם בין המצרים שזה יודע בעדותו או שהמצרי ייחד את הישראל שיהיה עד בדבר ואם לא יעיד יהיה חילול ש"ש מחוייב להעיד מפני כבוד שמים ואם הבע"ד מברר שהעיד שקר חייב לשלם מה שהפסידו [ובמדינתינו במקום משפטי הקיר"ה שהמשפטים ישרים מחוייב כל איש ישראל כשהשופטים דורשים אותו להעיד שיעיד האמת כי דינא דמלכותא דינא]:

וישראל התובע למצרי וכופר ומעמיד המצרי ישראל אחר לעד צריך לראות ג"כ הכלל שנתבאר האמנם מאשר שפרטים רבים בזה וכן במה שמבואר בסעי' הקודם יש הרבה פרטים כגון בעדות שני קרובים דבדינינו חשיבא כחד ובדיני מצרים חשיבי כתרי ונמצא שלא יעשו כדין התורה וכן כל כיוצא בזה לכן בעדות ישראל בדיני מצרים הן שמעיד לטובת הישראל והן שמעיד לטובת המצרי צריך לשאול שאלת חכם [ב"ח] וכל זה לא שייך בזמנינו במשפטי הקיר"ה כמו שבארנו:

אם ת"ח צריך להיות עד אצל דיינים שקטנים ממנו בתורה ואין בכל הג' דיינים גדול ממנו או שוה לו אם אין רצונו לילך לפניהם מפני כבוד תורתו הרשות בידו והב"ד שולחים לו ג' אנשים לביתו ויעיד בפניהם והם מוסרים הדברים לב"ד אבל למסור העדות לאחד או לשנים ושהם יגידו לב"ד אסור דהוה כעד מפי עד אא"כ יש תקנה בעיר לענין קבלות עדות כמ"ש בסעי' כ"ז ודווקא בדבר שבממון אבל בדבר הנוגע לאיסור אין חכמה נגד ה' ומחוייב לילך ולהעיד ואפילו בדבר שבממון יכול לילך וחכם שמחל על כבודו כבודו מחול ומרבה בזה כבוד שמים ובפרט האידנא רחוק שיהיה כוונתו לש"ש במה שאינו רוצה לילך וכהן גדול בזמן שבהמ"ק היה קיים אינו חייב להעיד אלא במה שנוגע להכלל

והולך לסנהדרין ומעיד ובשארי עדות פטור [רמב"ם פ"א מעדות] ואיתא בגמ' [סנה' י"ח:] דכשהכה"ג היה צריך להעיד היה יושב המלך לכבודו עד שקבלו עדותו וכל זה בדבר שבממון אבל בדבר איסור מחוייב לילך ולהעיד כמ"ש בת"ח ונראה דכה"ג אינו יכול למחול על כבודו ויראה לי דהריש גלותא בזמן הגמרא דינו ככה"ג:

טען אחד מהבע"ד שיש לו עדים והם יריאים להעיד מפני שבעל דינו אלם ויראים ממנו אם הב"ד מבינים שאמת הדבר כופין את בעל דינו האלם שיביא הוא אותם העדים ויעידו ולא חיישינן שמפני יראתו יעידו שקר דזה לא שכיח דאף ששכיח שמפני היראה יכבשו עדותם ולא יעידו כלל אבל שגם יעידו שקר מפני היראה לא חיישינן וכל זה כשידוע לב"ד שיש לו עדים ומבינים שיריאים מפני אלמותו של השני אבל אם לא נודע לב"ד מזה אינו נאמן לומר כן דאל"כ כל אחד יאמר כן ועיי' בסעי' ק"א:

הדיינים צריכים לישב בשעת קבלת העדות והעדים צריכים לעמוד ובסי' י"ז נתבאר דעמידה ע"י סמיכה מקרי עמידה וגם ישיבה ולכן רשאים הדיינים גם לכתחלה לעמוד ע"י סמיכה והעדים יעמדו או שהעדים יעמדו ע"י סמיכה והדיינים ישבו אבל שהדיינים והעדים יעמדו יחד ע"י סמיכה ולחשוב להדיינים ישיבה ולהעדים עמידה הוי תרתי דסתרי כשהם במעמד אחד ובדיעבד אם עמדו הדיינים בשעת קבלת העדות או שהעדים ישבו כשר העדות ולכן אם העד ת"ח מושיבין אותו לכתחלה מפני כבוד התורה ועיי' במ"ש שם סעיף ה' ונראה שאף שבדיעבד כשר בכל גווני מ"מ אם הדיינים עמדו והעדים ישבו אין זה קבלת עדות כלל אפילו בדיעבד וצריכים לקבל מחדש:

צריכים לקבל העדות במקום המיוחד לישיבת הדיינים ואם קבלו שלא במקום המיוחד לישיבתם אם עכ"ז הכינו הב"ד עצמם באיזה בית וישבו לקבל העדות כשר בדיעבד אבל אם קבלו בשוק וכיוצא בזה דרך הלוכם שלא בהכנה באיזה מקום אינה נחשבת לקבלת עדות כלל וצריכים לקבל מחדש [כנ"ל מרש"י ב"ק ע"ה.]: [ועיי' בש"ך ואחרונים ולדברינו לא פליגי כלל ודו"ק]:

הדיינים צריכים להבין לשון העדים ולא יקבלו עדותן ע"י מתורגמן ואם מבינים מה שהעדים מדברים רק שאין יודעים להשיב מותר להעמיד מתורגמן וכל מ"ש בסי' י"ז סעי' ט' לענין בע"ד נוהג גם בעדים:

קודם קבלת העדות מאיימין הדיינים על העדים בפני כל שיעידו אמת ומודיעים אותם עונש המעיד שקר בעוה"ב והבושת שיגיע לו בעוה"ז וגם בעיני שוכריו יתבזה כדאמרי אינשי סהדי שיקרי אאוגרייהו זילי ואח"כ מוציאים כל אדם לחוץ ולא ישארו שם רק הדיינים והעדים והבעלי דברים [סמ"ע] כי טוב יותר לחקור ולדרוש כשאין אנשים הרבה

וגם מהעדים שולחין אחד לחוץ כדי לחוקרן זה שלא בפני זה כדי שלא ילמוד אחד מחבירו לשקר ואומרים הדיינים להעד אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי או איש פלוני נאמן אמר לי או שלפי השערתי חייב לו אין בדבריו כלום עד שיאמר שראה ההלואה או שבפניו הודה לו בהודאה גמורה שהוא חייב כמו שיתבאר בסי' פ"א וכן כיוצא בזה בשארי עדות יחקורו וידרשו יפה יפה עד שיעמדו על בירור הענין ואח"כ מכניסים את העד השני אם העיד הענין כמו חבירו שולחים העדים והבע"ד לחוץ כדי שלא ישמעו מי הוא המחייב ומי הוא המזכה והדיינים נושאים ונותנים בהדין וגומרים אותו וצריכים הדיינים ליזהר כשהעד השני אומר כל הלשון שאמר הראשון מלה במלה אם אין קנוניא ביניהם איך שיגידו ואינה עדות אמת ואז חייבים לחקור ולדרוש הרבה [ירושלמי פז"ב ה"ח] ואם העד השני אינו אומר כל פרטי עדותו אלא אומר אף אני אומר כמו העד הראשון כגון ששמע מה שאמר הראשון אע"ג דמדין תורה מהני אף בעידי נפשות [סנה' ס'.] מ"מ אין לעשות כן וצריכים לחקור גם אותו אא"כ נחוץ לילך לדרכו וא"א לו להעיד בפרטיות מפני בהילתו או שהוא חולה וקשה עליו הדיבור דאז מוקמינן אדינא ושטר בקיום ב"ד שבא לפנינו וכתוב בו שהשני אמר אף אני כמוהו כשר [ט"ז] כיון שכשר מדינא ומסתמא עשו כדין:

מדין תורה שאין מקבלים עדות העדים מפי הכתב שישלחו עדותן בכתב לב"ד שנאמר על פי שנים עדים יקום דבר ובאה הקבלה על פיהם ולא ע"פ כתבם ויש מרבותינו דס"ל דזה לא קאי רק אאלם שהתורה מיעטתו מאם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד [גיטין ע"א.] וכמ"ש בסי' ל"ה בזה מיעטתו התורה אע"ג שיכול להגיד מתוך הכתב כיון שאינו ראוי לדבר בפיו אבל מי שיכול לדבר יכול לדבר גם מתוך הכתב וכמו שאמרו חז"ל לענין בלילת מנחות דאם לא בלל כשר מיהו בעינן שיהא ראוי לבלול [מנחות י"ח:] דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וראיה לסברא זו דאל"כ למה לן מיעוטא לאלם אלא וודאי דהגדה הוי גם מתוך הכתב ואם לא מיעטו התורה לאלם מאם לא יגיד לא היינו דורשים מפיהם ולא מפי כתבם דהאי קרא לא מייתרא דאיצטריך שלא ישמעו מפי התורגמן [מכות ו':] והשתא דמעטיה קרא לאלם מאם לא יגיד דרשינן לי' להאי קרא לאלם דמפיהם ולא מפי כתבם כלומר אם אפילו האלם יכול לכתוב לא מהני ובלא זה לא הוה ידעינן מאם לא יגיד אלא דרמיזתו לא תועיל אבל כתיבה לא ידענא [כנלע"ד בכוונת ר"ת שבתוס' יבמות ל"א. וגיטין שם] אמנם המנהג כדיעה ראשונה דרוב הפוסקים סוברין כן ומ"מ כתב אחד מגדולי האחרונים שראה בעלי הוראה נוהגין שמקבלין מת"ח עדות מתוך הכתב וסומכין על דיעה זו ויש בשעת הדחק לסמוך על דיעה זו ואף לדיעה

ראשונה אם העד בעצמו בב"ד וכותב עדותו בכתב ואומר אני מעיד מה שכתוב בכתב זה מקרי מפיהם [ריטב"א] וכשמקבלין עדות בכתב בשעת הדחק צריכים הדיינים לקרא הכתב לפני הבע"ד דצריך קבלת עדות לפני הבע"ד כמו שיתבאר ואם לא ישמעו מה שבכתבם הוי שלא בפני בע"ד [נה"מ] וכששולח העדות בכתב יכתוב אני פב"פ מעיד בתורת עדות וכו' ולכן אם נצרך לגבות עדות מאיש שהוא במקום אחר שאין מצוי שם ב"ד בנקל יכתוב עדותו בכתב וישלחם להב"ד של מקום הבעלי דינים:

לדיעה ראשונה שנתבאר אין לב"ד לקבל שטרות שעדים חתומים בו מדין התורה כשאין העדים לפני הב"ד דאיך ידונו על פיהם והרי זהו מפי כתבם אלא שתקנת חכמים הוא לקבל שטרות ולדון על פיהם כדי שלא לנעול דלת בפני בעלי מסחור דא"א להביא תמיד העדים לפני הב"ד כשאינם בהעיר או מתו או סיבה אחרת ובסי' מ"ו וס"א יתבאר מהו שטר דדבר שנכתב רק לזכרון דברים בעלמא אין שם שטר עליו ע"ש והרבה מרבותינו חולקים על זה וס"ל דעדות שבשטר מן התורה הוא [עיי' בש"ך] ואף לדיעה ראשונה אין זה רק בשטרי ראיה ולא בשטרי קניין [נה"מ]:

העד כשמעיד צריך שיזכור הענין על בוריו מה שמעיד ואם נשכח ממנו איזה פרטים או אינו זוכרם בבירור יאמר כן את זה שכחתי ואת זה איני זוכר על בוריו ולא יעמיד על דמיונו והשערתו דאין זה עדות אמת אבל מה שזוכר יכול להעיד אפילו אחרי שנים רבות ולא אמרינן דמסתמא נשכח ממנו באורך הזמן דהאדם יכול לזכור משך רב מהשנים ולא עוד אלא אפילו אם נשכח ממנו הענין ומצא בין כתביו הענין כתוב ונתן אל לבו ונזכר בהמעשה על בוריו יוכל להעיד אבל אם לא נזכר אסור לו להעיד אלא יאמר את זה מצאתי בין כתביי ואני איני זוכר וממילא דהב"ד לא ידונו ע"פ זה אלא יחקורו וידרושו וכן אם שכח המעשה ואדם אחר הזכירו ואחר שהזכירו נתן אל לבו ונזכר המעשה על בוריו יכול להעיד ואפילו הזכירו העד השני או אפילו קרובו של בעל דין הזכירו כיון שאח"כ נזכר מעצמו יכול להעיד אבל אם הבע"ד בעצמו הזכירהו או אשתו ובניו של הבע"ד דהם כגופו לא יעיד אפילו אם נזכר אחר שהזכירוהו דחיישינן שמא הטעימו לו הענין כל כך עד שהטעו אותו שלא ירגיש שאינו זוכר בטוב ומדמה בדעתו שזוכר אע"פ שאינו זוכר היטב ואם העד ת"ח יכול להעיד אפילו הזכירו הבע"ד בעצמו דת"ח לא יניח א"ע שהבע"ד יטעהו ויש שכתבו דאין לזה דין ת"ח בזמה"ז ואין זה כלל בכל העניינים ותלוי בראיית עיני הדיינים לפי חכמתו ויראתו וכל זה כשהבע"ד מוסר דבריו להעד בעצמו אבל אם מסר דבריו להב"ד או לשליח ב"ד שיגידו להעד בשמו שכך וכך

היה המעשה ובאותו זמן ובאותו מקום והם הגידו להעד ונזכר העד מעצמו יכול כל אדם להעיד דכיון דלא שמע מהבע"ד עצמו אין כאן חששא [או"ת]:

עד מפי עד אינו יכול להעיד ואפילו שמע משני עדים כשרים שפלוני לוה מפלוני או מכר שדה פלונית לפלוני אסור לו להעיד על המעשה כיון שעיניו לא ראו עצם המעשה דעד לא נקרא בין בד"מ בין בד"נ רק מי שראה המעשה ולא מי ששמע מפי אחרים ועל זה נאמר על פי שנים עדים ולא מי ששמע מהעדים וזה שמצינו לענין גט כשאמר הבעל לשנים אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו גט לאשתי יש דיעה בגמרא שאותם הפלוני ופלוני יכולים לכתוב הגט אע"פ שלא שמעו מפי הבעל וגם בד"מ יש מהפוסקים שמכשירים באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו שטר מתנה לפלוני כמ"ש בסי' רמ"ד אין זה כעד מפי עד דעד מפי עד לא הוה אלא כששמעו מפלוני ופלוני שפלוני לוה מפלוני מנה או מכר או נתן לו מתנה שלא נמסרה העדות לאלו אבל באומר אמרו עיקר העדות נמסרה לאלו והראשונים הם שלוחי הבעלים שיצוו לאלו לעשות [תוס' גיטין ס"ז. ד"ה אמרו] ועכ"ז דווקא ע"פ שנים כותבים ולא ע"פ אחד [חי' רשב"א שם כ"ט.] ואע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ אין לעדים לעשות מעשה ע"פ נאמנותו של עד אחד ורק בגיטין האמינו חכמים לשליח להביא הגט מטעם כיון שיש גט חתום בידו ועדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הצריכו קיום ומשום תקנת עגונות הקילו רבנן להאמין לאחד המביאו [ריש גיטין] ואין לשאול בזה כיון דשני עדים נאמנים בכל דיני התורה למה אין לשני עדים אחרים ששמעו מפיהם לבא לב"ד ולהעיד על המעשה די"ל כיון דקיי"ל דעדים כל זמן שלא נחקרה עדותן בב"ד אע"פ שהעידו חוץ לב"ד יכולים לחזור מעדותן משא"כ כשהגידו עדותן בב"ד שוב אינם חוזרים ומגידים כמ"ש בסי' כ"ט א"כ איך יכולים להעיד במה ששמעו מפי שני עדים חוץ לב"ד והרי העדים בעצמם יכולים לחזור מעדותן א"כ אין זה עדות כלל ולכן שנים ששמעו מפי עדים שהעידו בב"ד שפלוני לוה מפלוני או קנה או מכר או נתן והב"ד פסקו כן על פיהם יכולים להעיד בב"ד אחר כן ואותו הב"ד פוסקין הדין על פיהם וראיה לדבר זה דהרי אף בד"נ כשמעידין שנים דאיש פלוני נגמר דינו בב"ד פלוני הורגין אותו על פיהם כמ"ש הרמב"ם פי"ג מסנהדרין וכ"ש בד"מ דזהו וודאי דיותר מחוייבין העדים לראות המעשה בד"נ משישמעו מפי הבע"ד בד"מ ואין להקשות כיון שחוץ לב"ד יכולים העדים לחזור בהם א"כ באומר אמרו היאך עושים האחרים מעשה על פי השנים שאמרו להם שהבעלים צוום שיאמרו להם לעשות כך וכך הרי לא הגידו זה בב"ד ויכולים לחזור בהם די"ל דוודאי שנים נאמנים שלא יכשילו לאחרים וזה שביכולתם לחזור בהם כשלא הגידו

בב"ד זהו רק בספירת דברים בעלמא כשהגידו כך וכך ולא ע"מ לעשות מעשה דאז לא חשו להגיד האמת אבל כשמצוים לאדם לעשות מעשה וודאי דשנים נאמנים אף שלא בב"ד כמו שנאמנים בכל דבר איסור להוציא מחזקת איסור או עד אחד שנאמן באיסורים במקום שבידו או שאין בזה חזקת איסור כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז דפשיטא דאין חילוק בנאמנותם בין בב"ד לשלא בב"ד ומיהו הרמב"ם והרבה מהפוסקים פוסלים באומר אמרו מטעם מילי לא ממסרן לשליח כמ"ש בסי' רמ"ד ע"ש [ודברי הנה"מ בבאורים ס"ק ז' לא נתבררו אצלי] ובסי' כ"ט יתבאר עוד בזה בס"ד:

כתיב בשור שהמית והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו מכאן סמכו חכמים דבכל עדות אין מקבלים עדותן שלא בפני בע"ד [רבינו ב"י] והסברא נותנת כן דכשמעידין לפני הבע"ד ישימו יותר אל לבם להעיד אמתת הענין [לבוש] ולכן בדבר הברור שאין חשש בזה שישקרו אם לא יהיה בפניו כגון בצוואות וכיוצא בהן מקבלין אפילו שלא בפני הבע"ד [סמ"ע] וגם זה נראה דווקא שיש טורח רב שיעידו בפני הבע"ד אבל בדברי משא ומתן והודאות והלואות מחוייבים לקבל רק בפני הבע"ד מיהו אם הב"ד חוששין שאולי ישאו פנים לאחד מהבע"ד טוב ונכון שמקודם ישאלום שלא בפני הבע"ד ואח"כ יגידו בפני הבע"ד כדי שיתביישו מלחזור מדבריהם [יש"ש הגוזל בתרא סי' ח'] וכן היה עושה הריב"ש [שם] ושלשה הדיוטות לא יקבלו עדות כי בקל יטעו בקבלת עדותם וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאלו קיבל עדות שקר [שם סי' ט' בשם הרי"ף בתשו'] מיהו במקום שאין ב"ד וההכרח מביא לקבלת עדות בשם יזהרו השלשה המקבלים העדות שיכתבו מלה במלה כמו שאמרו העדים וישלחום ליד ב"ד ויראו אם יש ממש בקבלת עדותן אם לאו:

ואם קבלו עדות שלא בפני בע"ד פסקו רבותינו בעלי הש"ע דאין דנין ע"פ עדות זו וחוזרין ומקבלין בפני הבע"ד ואע"פ שיש מרבותינו שפסקו דבדיעבד עדותן עדות והביאו ראיה לזה מדחזינן שבמקום אונס הקילו חכמים כמו שיתבאר ואי ס"ד דאף בדיעבד אינו כלום היאך הקילו חז"ל במקום אונס [ראב"ן וראבי"ה] מ"מ לא קיי"ל כדיעה זו ואף שהוא מתקנת חכמים מ"מ הם אמרו והם אמרו שאף בדיעבד אינו כלום ובמקום אונס מקבלים לכתחלה [רבינו ב"י] וכתב רבינו הרמ"א דאם הגידו שלא בפני הבע"ד והוצרכנו אותם שיחזרו ויגידו לפני הבע"ד ושינו בעדותן ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו מקודם ע"פ השבועה דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי וחוזרין ומגידין עכ"ל ותמיהני בזה כיון דמן התורה עדותן עדות הו"ל חוזרים ומגידין וכי אפשר שע"פ תקנת חכמים יעברו על דין תורה ובפרט אם הגידו ע"פ שבועה הקשו

גדולי האחרונים דהא נפסל לעדות משום שבועת שוא ותרצו דוודאי אם נשבעו שיאמרו אמת א"א להם לחזור רק אם נשבעו שיגידו עדות יכולין לומר לא עברנו על השבועה כי היתה הכוונה בעדות שיועיל ע"פ הדין והיינו בפני הבע"ד [נה"מ] ויראה לי דכל זה הוא דווקא כשלא היתה קבלת עדותם בהחלט שלא ידרשו עוד הפעם מהם בפני בע"ד כגון שהבע"ד היה בעיר ולכן אף שמן התורה לא מהני מ"מ כיון דמתקנת חכמים אין מקבלין שלא בפני בע"ד ממילא שלא כוונו לעדות גמור בפעם הראשון ואין זה חוזר ומגיד גם מדין תורה אבל אם קבלו עדותם בהחלט שוב אין יכולים לחזור בהם [וקצת ראיה לזה מדברי הר"מ הארוך שהובא בב"י שממנו מקור דין זה ע"ש] וכיון שיש מרבותינו דס"ל דבדיעבד ביכולת לדון ע"פ עדות זו לכן כתב רבינו הרמ"א דאם הבע"ד הוא אלם שיריאים העדים להגיד בפניו מקבלים לכתחלה אפילו שלא בפניו שלא יהא חוטא נשכר אא"כ יש ביכולת הב"ד לכוף האלם שיעידו בפניו ואם אין ביכולתם יקבלו שלא בפניו ובעסק של קטן אין מקבלים עדות דקטן אין לו דעת והוה כשלא בפניו אא"כ בדבר ברור או בפני האפטרופס שלו כמ"ש בסי' ק"י ע"ש כמה פרטי דינים בזה:

תקנו הגאונים דבענייני קטטות ומריבות מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מפני שיש לחוש שע"י שיגידו העדים בפניהם תתעורר יותר הקטטות והמריבות וגם הב"ד לא יגלו מי הם העדים כדי שלא יתקוטטו עמהם ודווקא כשאין דנין בזה דין תורה ממש אלא להשקיט הריב ולהורות כפי צורך הענין ולקנוס החייב רק כפי להשקיט המריבה אבל כשרוצים לענוש ולדון אחד מהם כפי הדין אין לקבל העדות אלא בפני הבע"ד וכמ"ש באהע"ז סי' י"א אם לא שהעדים יריאים להגיד בפניהם דאז מקבלים שלא בפניהם:

ומפני שעיקר דין זה תקנות חכמים הוא לכן אמרו רבותינו ז"ל דכשיש חששא שאם ימתינו על הבע"ד תתבטל העדות כגון שהעדים חולים ואם ימתינו על הבע"ד שמא ימותו או יחלושו שלא יוכלו להגיד מקבלים שלא בפניו וא"צ לשלוח אחריו וכן אם התובע חולה ומבקש מב"ד לקבל העדות מיד כשהוא חי כדי שיזכיר להעדים הענין מכוון אף שזוכרים מעצמם עכ"ז יעוררם יותר בהזכרת הענין אין שולחין אחר הנתבע ומקבלין עדותן אבל כשהנתבע חולה אין מקבלין שלא בפניו דממ"נ אם יחיה יקבלו בפניו ואם לאו נקבל אח"כ שלא בפניו ואע"פ שיש לחוש שיפלו הנכסים לפני היתומים ואז לא יהיה ביכולת לקבל העדים כמ"ש בסעי' כ"א מ"מ כיון שבעיקר העדות לא נתקן עתה יותר אין מקבלין שלא בפניו:

וכן אם העדים מבקשים לילך למרחק ומבקש התובע לקבל עדותן שלא בפני הנתבע שומעין לו ודווקא אם הנתבע אינו בעיר אבל אם הוא בעיר ישלחו אחריו ואם שלחו

אחריו ולא בא מקבלין שלא בפניו ובזה חמור יותר מחולים דא"צ להמתין כלל משום בהלת מיתה או בלבול דעתו אבל בזה דאין כאן בהלה צריכין לשלוח אחריו כשהוא בעיר ומבואר מזה דאם העדים נחוצים כל כך שאין להם פנאי כלל להמתין מקבלים מיד שלא בפניו אף כשהוא בעיר:

לפי מה שנתבאר דווקא כשהעדים רוצים לילך למרחק ושלחו אחריו ולא בא מקבלים שלא בפניו אבל כשהעדים אין רוצים לילך למרחק אע"פ שהב"ד שלחו אחריו ולא בא בפעם הראשון ממתינים בקבלת העדות עד שישלחו בזמן אחר אחריו ויבא וי"א דכששלחו אחריו ולא בא בכל ענין אין ממתינים עליו ומקבלין עדותו שלא בפניו ודווקא כשהדיינים הם דיינים קבועים בעיר או אפילו אינם קבועים רק שקבלו עליהם לדון בפניהם והיינו שהתחילו כבר לטעון בפניהם ולכן כיון ששלחו אחריו שיבא וישמע קבלת העדות ולא בא איהו דאפסיד אנפשיה אבל אם לא קיבל לדון בפניהם ואינם דיינים קבועים באופן שיכול לומר לא אדון בפניכם וכמ"ש בסי' ג' סעי' ב' אין ביכולתם לקבל עדות אף ששלחו אחריו ולא בא ומיהו בעדים חולים או רוצים ללילך למרחק אף דיינים כאלו יכולים לקבל שלא בפניו:

וכן יש לפעמים שמקבלין עדות שלא בפני בע"ד כגון ראובן שתובע לשמעון ויש לראובן עדים בעיר אחרת יאמרו ב"ד לשמעון אם אתה חפץ לך למקום העדים ויעידו בפניך ואם אינו רוצה מקבלים הב"ד שבמקום העדים את עדותן ושולחים לב"ד של מקום הבע"ד והם דנים אותם ע"פ גב"ע זה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כתב רבינו הרמ"א שכן המנהג פשוט ומורין כן וכן אם מצא עדיו בעיר אחרת מקבלים שם עדותן:

וכל עיקר דין זה אינו אלא בתובע שבא להוציא ממון מהנתבע צריכים להעיד בפני הנתבע אבל כשהנתבע מביא עדים לפטור א"ע מקבלים אפילו שלא בפני התובע ודווקא כשבעדותן לא יוציאו דבר מהתובע אבל אם ע"פ עדותן יהיה נצרך להוציא עוד מהתובע או כגון שיש ביד התובע שטר או משכון ויצטרך להוציא ממנו אין מקבלין שלא בפני התובע [ש"ך] וי"א עוד דאפילו בלא הוצאת דבר מהתובע אינו אלא דווקא אם התובע כבר תבעו אזי כשהנתבע השיג עדים מקבלין אף שלא בפני התובע אבל אם עדיין לא תבעו התובע אין מקבלין עידי הנתבע שלא בפני התובע דלמה להם לב"ד לקבל עדיו כיון שאין אדם תובעו [נה"מ] ויראה לי דאם הב"ד מבינים שאמת אומר זה המביא עדים דבוודאי יתבענו התובע כשיוודע שאין להנתבע בכאן עדים מצוה היא לקבל עדיו כדי לסכל ערמומיות התובע כללו של דבר בענין זה דאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד כשהב"ד רואים בהמתנת הבע"ד הפסד לאחד מהבע"ד גובים שלא בפני הבע"ד ומי

שמוחזק באיזה בית או קרקע ומביא עדים על חזקתו אע"פ שאין תובע לפנינו מקבלין עדותם דאולי יבא איזה מערער על חזקתו וכן בכל ענייני חזקה [רשב"א] ודווקא שהוא מוחזק עתה לפנינו אבל כשידענו שזה הדר שם או המחזיק השדה אינה שלו ובשכבר הימים היתה שכורה בידו ועתה מביא לפנינו עדים שקנה אותה מהמשכיר לו אין מקבלין עדותן שלא בפני המשכיר [נה"מ וא"ש הך דסי' ק"מ] וכן כל כיוצא בזה:

אין שנים ראוים לקבלת עדות דהוה כעד מפי עד אלא ב"ד של שלשה והם יהיו חכמים בקיאים בהל' עדות ושיזהרו בקבלתן לכוין עדות כל אחד ואחד כדתנן באבות והוי זהיר בדבריך שמא מתוכם ילמדו לשקר וכל שקבלו עדות ואינם ראוים לדון אין קבלתם כלום אלא ב"ד הראוי חוזרים ושואלים העדים אם אפשר בכך ועכ"פ בשעת הדחק שאין ב"ד מומחים יזהרו שישבו שלשתם ביחד וידרושו מהעדים בעונש אם לא יגיד ונשא עונו ויכתבו מה שאומרים ולא יוסיפו ולא יגרעו ואז אם א"א שיבואו העדים לפני ב"ד מומחים בהכרח דנים ע"פ קבלתם אם הב"ד מומחים רואים שקבלו עכ"פ בלי פסול וכמ"ש בסעי' כ' ונכון שמקבלי עדות שאין דנים בעצמם אלא שולחים גב"ע לב"ד שיכתבו מי ומי המה העדים אמנם אם לא כתבו אין נפסל בכך אם רק גבו כהלכה:

אם יש תקנה בעיר ששנים אלו המיוחדים יקבלו עדות או איזה תקנה אחרת בענייני עדות אף שאינו כדין תקנתם קיימת דרשות לציבור לעשות תקנות לעצמם וכל ציבור בעירם כב"ד הגדול לכל ישראל כמ"ש בסי' ב':

מי שאמר בב"ד שיש לו שני כיתי עדים ודרשו כת אחת ואמרו שאין יודעים מאומה מעדות זו עכ"ז לא הפסיד זכותו ויביא הכת השנייה ולא אמרינן שהוחזק שקרן די"ל דנדמה לו שגם אלו יודעים מזה וכן אם אמר שיש לו ג' כיתות ושנים אמרו שאין יודעים מזה יכול להביא הכת השלישית ואין ב"ד מחוייבים לדרוש כל עוד טרם שישיב הנתבע על טענת התובע דשמא יודה הנתבע להתובע ולא נצטרך לעדים ולמה להו לטרוח בחנם ובהכרח שכן הוא דכיון שאין מקבלין שלא בפני הנתבע כמ"ש ממילא דמקודם שומעין תשובת הנתבע על טענת התובע ואח"כ מקבלין העדים:

אין מקבלין עדות בלילה אף כשהעדים חולים או נחוצים ללילך למרחוק וכשגבו בלילה אינו כלום ויכולים לחזור בהם דהוי כמו שהעידו חוץ לב"ד דעיקר הדין הוא הקבלת עדות וכבר נתבאר בסי' ה' דמן התורה היא דדנים ביום ואפילו כבר דנו על עדות זה אינו כלום וצריכין לדון מחדש [נה"מ שם] וזהו הכל שלא מרצון הבע"ד אבל אם נתרצו לזה מקבלים בלילה אפילו לכתחלה כמ"ש שם:

אם הנתבעים הם שנים או יותר צריכים כולם להיות בשעת קבלת העדות ואם קבלו בפני אחד מהם אם השני מודה שאין לו להוסיף דבר או להכחישם אלא שרצונו שיעידו בפניו אין משגיחין בטענתו דקבלת עדות שוה לאחד כלשנים ומסתמא דקדקו הב"ד בקבלת העדים וכמ"ש בסי' קע"ו לענין שבועה אמנם אם אומר שיש לו להוסיף דבר צריכים לקבל עוד הפעם בפניו ואם התובע בא לב"ד לבקש פס"ד אחר עדות הראשונה והב"ד אינם יודעים אם יש להשני להוסיף דבר או לאו אזי אם היה השני בעיר בשעת קבלת העדות וב"ד הודיעוהו ולא בא א"צ להודיעו פעם אחרת ונותנין להתובע פס"ד כיון שנתבע אחד היה בב"ד אא"כ בא ואמר שיש לו להוסיף דברים ואז אף לאחר שנתנו פס"ד חוזרים ושומעים בפניו דלא מפני שלא בא יפסיד בזה ואם לא היה אז בעיר אזי כשיבא צריכים ב"ד להודיעו איך שקבלו עדותם במעמד הנתבע פלוני ואולי יש לך להוסיף דברים בא ואמור ואם אמר שאין לו להוסיף דברים אלא שרצונו לשמוע בעצמו לא משגחינן ביה כמ"ש [כנלע"ד מכתובות צ"ד. ע"ש ודו"ק]:

סימן כט

[**שאין ביכולת העדים לחזור מעדותן ובו ח' סעיפים**]:

תניא בתוספתא כתובות [פ"ב] ובירושלמי שם העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר לרחק ולקרב לאסור ולהתיר לפטור ולחייב עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו אינן נאמנים ובירושלמי מסיים על זה דעשו עדים החתומים על שטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מעדות והטור בסי' זה ורבותינו בעלי הש"ע כתבו אחר שהעיד העד בב"ד והוא לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו עכ"ל וזה שלא כתבו אחר שנחקרה עדותן בב"ד משום דדיני ממונות לא בעי דרישה וחקירה כמו שיתבאר בסי' ל' ולכן אחר שהעידו נגמרה עדותן ואין יכולין לחזור בהן אבל בד"נ או קנסות שצריך דרישה וחקירה יכולים לחזור בהם גם אחר הגדת עדותם אם לא נגמרה הדרישה והחקירה וכל זה למדנו מקרא דאם לא יגיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דהגדה אחת כתיב בקרא ולא שני הגדות [רש"י שם י"ח:] ומשמע דאהגדה שיש בה תועלת כתב קרא דהיינו בב"ד מקום שמקבלים עדות ולכן בכל מה שדברו חוץ לב"ד יכולים לחזור בהם ומשדברו בב"ד ונגמרה עדותם אין יכולים לחזור בהם ותוך כדי דיבור יכולים לחזור בהם דבכל התורה תוך כ"ד כדיבור דמי והעד הראשון יכול לחזור אף תוך כדי דיבור של השני [סמ"ע] מפני ששני העדים כאחד הם נחשבים ודווקא כשהשני העיד עדותו תוך

כ"ד של הראשון אבל אם העיד לאחר כ"ד של הראשון אין נחשבים כחד ואין הראשון יכול לחזור בו אחר כדי דיבור של עצמו [או"ת] וה"ה בג' עדים וזה שאומר בירושלמי עשו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ור"ל דאין יכולין לחזור בהן זהו דווקא כשמכירין חתימתן כמו שיתבאר בסי' מ"ו בס"ד ומשמע מלשון הירושלמי דתקנתא דרבנן היא ואע"ג דבש"ס שלנו מבואר [דדבר תורה] עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וקיום השטר הוא מדרבנן אפשר דשטרי קניין ושטרי גיטין וקדושין דהתורה צותה עליהם ולא מצינו שהצריכה קיום זהו מן התורה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואדרבא הקיום הוא מדרבנן אבל שטרי ראיה כגון הלוה מעות ונותן להמלוה שטר שלא יכפור בו אין לשטר זה עיקר מן התורה כלל ושטר של ירמיה הנביא [ל"ב] אף דכתיב ביה למען יעמדו ימים רבים ומשמע דיעמוד לראיה שטר מקנה היה כמפורש שם ודרך אגב נתן לו עצה טובה שיתקיים השטר זמן רב [גיטין כ"ב:] ולכן כל שטרי ראיה הוה תקנתא דרבנן דמשנתקיימו אין יכולים לחזור בהם [ואינו חולק הירושלמי והבבלי ומזה ראי' גדולה להרמב"ם ז"ל בפ"ג מעדות דשטרות הם מדרבנן וכוונתו לשטרי ראי' וכמ"ש בסי' הקודם סעי' י"ז ותידוק דבריש גיטין דמיירי בגט אומר הש"ס עדים וכו' ורבנן הוא דאצרכו קיום ע"ש דגט הוא מן התורה אבל בכתובות י"ח: אינו אומר הש"ס לשון זה משום דמיירי בשטר ראיה ועיקרו מדרבנן כדעת הירושלמי]:

לפי מה שנתבאר משמע דאין לסמוך על עדות בני אדם בכל דברי התורה זולת בב"ד ולפ"ז יש לשאול שאלה גדולה היאך אנו סומכים על כל הדברים השייך לכשרות ולטומאה וטהרה על בני אדם שאומרים לנו שזהו כשר וזהו טהור וכן על עידי הקדושין והגיטין אף כשאינם מגידים בב"ד [וחז"ל אמרו אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש בערכין כ"ג.] והרי אין בדבריהם כלום כיון שיכולין לחזור בהם ותשובת דבר זה נלע"ד דעיקר הענין כך הוא דוודאי כשעדים מעידים לאדם שיעשה מעשה על פיהם כגון שאומרים לו בשר זה כשר הוא ותוכלו לאכול או שאומרים לכהן תרומה זו טהורה היא ותוכל לאכול או שאחד רוצה לקדש אשה ואינו יודע אם היא פנויה ומעידים לו שפנויה היא ותוכל לקדשה וכ"ש כשמקדש או מגרש בפניהם אף שאין מעידין בב"ד או בענייני ממון שאומרים לאדם שדה זו או בית זה של אביך הוא ותוכל להחזיק בה בכל אלו אין שום נ"מ בין שאומרים כן בב"ד או שלא בב"ד דע"פ שנים עדים יקום דבר וכן בדבר שעד אחד נאמן כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ג"כ אין נ"מ בין בב"ד או שלא בב"ד ואין יכולים לחזור בהם כיון שציוו לעשות מעשה על פיהם ושני עדים אחרים יכולים לבא לב"ד ולהעיד על הדבר ששמעו שעדים הגידו לראובן שכך וכך יעשה ואין זה עד מפי עד דכמו שמעידים

על אחד שהרג את הנפש כמו כן מעידים על זה כיון שיש מעשה בדבר דעדים א"צ להיות מיוחדים לעדים כמ"ש בסי' ל"ט וזה שפסלה התורה עד מפי עד ושהעדים יכולים לחזור בהם כל זמן שלא הגידו בב"ד היינו כשאינם מעידים לאיש לעשות מעשה אלא סיפור דברים בעלמא כגון שאומרים בשר זה כשר תרומה זו טהורה היא אשה זו פנויה היא פלוני חייב לפלוני מנה כיון שאין מעידים לאדם שיעשה מעשה על פיהם אין בדבריהם כלום ויכולים לחזור בהם עד שיגידו בב"ד ואסור לעדים להעיד בב"ד מה ששמעו מאלו וזהו עד מפי עד כמ"ש בסי' כ"ט סעיף י"ט וממילא דבענייני שטרות כשאנו מוצאים שטר שעדים מעידים שפלוני לוה מפלוני או מכר לפלוני או נתן או שטר שפלוני קידש פלונית או גירש פלונית ואין אנו יודעים כלל אם אמת הדבר או שכתבו לשם שחוק או לשם זיוף וכיוצא בזה והיה מן הדין שלא להעמיד על דברים אלו כלל דלא עדיף כתיבתם מדבורם ואלו שמענום לשני עדים שמדברים כן חוץ לב"ד אין בדבריהן ממש ואסור להעיד על דברים אלו כמ"ש ואין דיבורם מועיל זולת כשאמרו בב"ד וא"כ למה יש כח יותר לכתיבתם מדבורם אמנם גזירת התורה היא דכשאנו מוצאים שטר הוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ועושים על פיו ומדרבנן הצריכו לקיים דווקא ולפמ"ש בסעי' הקודם אין זה רק בשטרי קנין ושטרי ראיה עיקרן מדרבנן כמ"ש שם וקרא דאם לא יגיד מוכח כן דכתיב בי' והוא עד או ראה או ידע וגו' אבל לא שצוה לעשות מעשה דבזה א"צ ב"ד [כנלע"ד]:

כבר נתבאר שאחר הגדתם בב"ד אין יכולין לחזור בהם אפילו נותנים אמתלא לדבריהם שאומרים שוגגין או מוטעין היינו או נזכרנו שאין הדבר כמו שהעדנו או שאומרים שמחמת פחד עשינו וכיוצא בזה אין בדבריהם כלום ומלקים אותם ועדותם הראשונה קיימת אא"כ עדים אחרים מכחישים אותם ואף להוסיף על עדותם אין יכולים ואף שאומרים על תנאי היה הענין אין נאמנים כיון שמקודם לא הגידו כן וי"א שתנאי יכולים להוסיף שאין זה סתירה לעדותם ועיי' בסי' מ"ו והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך] ושם יתבאר:

אבל טעות שהעדים מצוים לטעות בו לפי הבנת הב"ד והב"ד מבינים שטעו בזה נאמנים לומר שטעו וכן אם מוכח שטעו כגון שהב"ד צוו לאחד מהבע"ד שיביא עדים שאינו רמאי והביא העדים ושאלו הב"ד להם יודעים אתם באיש זה שהוא רמאי ואמרו העדים כן הדבר ואמר להם הבע"ד וכי רמאי אני ואמרו לא אמרנו שאתה רמאי אלא שאינך רמאי אמרנו שומעים לדבריהם האחרונים משום דמסתמא לא יביא אדם עדים לחובתו ובוודאי שטעו וכן כל כיוצא בזה:

וכן אם היו דבריהם סתומים וסובלים שני פירושים נאמנים לפרש דבריהם ולאמר שכן היתה כוונתם ואפילו אם מפרשים פירוש הרחוק שלפי אומדן דעתינו לא היינו מפרשים כן מ"מ נאמנים לומר שכך היתה כוונתם אחרי שלשונם הקודם סובל גם ביאור זה וכללו של דבר כל שאנחנו יכולים לכוין דבריהם שמדברים כעת עם דבוריהם הקודמים שלא יכחישו זא"ז יש לנו לכוונם ובכל זה אין חילוק בין עד אחד לשני עדים:

כשנותנים כרוז בבהכ"נ אחר איזה עדות שכל מי שיודע יבא ויעיד קודם שיצאו מבהכ"נ וכשיצאו מבהכ"נ באו עדים להגיד ואמרו שבעת שהיו בבה"כ לא שמו לבם לזכור הענין ולהעיד ועתה שמו לבם ונזכרו יכולין להעיד ואין אומרים שמשקרים כיון ששתקו תחלה ואפילו אם אמרו בעודם בבהכ"נ אין אנו יודעים מעדות זה ואח"כ נתנו אמתלא לדבריהם למה אמרו כך יכולים להעיד כיון שלא אמרו מקודם ההיפך ממה שאומרים עתה וכ"ש אם אמרו בבהכ"נ אין אנו זוכרים עתה דיכולים להעיד אח"כ אף בלא אמתלא דפשוט הוא דאח"כ נזכרו אבל בב"ד כששאלום ואמרו אין אנו זוכרים אין יכולין להעיד אח"כ אא"כ אמרו אין אנו זוכרים עתה [סמ"ע]:

עדים שאמרו שקר העדנו אע"ג דאין נאמנין לבטל עדותן מ"מ לגבי עצמן נאמנים וחייבים לשלם לאותו בע"ד כל מה שהפסיד בעדותן ואם עד אחד מעיד ששקר העדתי צריך לשלם מחצה ואם היו ג' או יותר והודה אחד מהם ששקר העיד יש להסתפק אם צריך לשלם כפי חלקו או אפשר כיון דגם בלא עדותו היו שני עדים א"צ לשלם כלל דגם בלעדו היתה העדות מספקת והדעת נוטה שצריך לשלם ולא דמי למ"ש בסי' כ"ה סעי' ח' דבשם הדיינים השנים לא הסכימו להשלשה משא"כ כאן כולם בשוה העידו ועיי' עוד בדין זה בסי' ל"ח ונראה דבהך דסעי' ג' א"צ לשלם כלל דנהי דלפי דבריהם שקר העידו מ"מ הרי לפי דבריהם היו אנוסים אלא שאין אנחנו מאמינים להם ולמה יתחייבו לשלם אבל בשאומרים שקר העדנו במזיד וודאי דחייבים לשלם:

עד אחד מעיד שראה דבר זה והשני אומר לא ראה אם עמדו מרוחקים קצת זה מזה אין זה עדות מוכחשת דאפשר שזה ראה וזה לא ראה ולא ראינו אינה ראייה שהמעשה לא היה אבל כשעמדו במקום אחד ואמר האחד לא ראיתי הו"ל כהכחשה ודווקא כשהשני מודה שהיה עמו במעמד אחד ולא ראה אבל אם השני אומר שלא היה שמה כלל אע"פ שהראשון אומר שהיה זה השני עמו אין זה הכחשה דבזה הטעות מצוי דאין העד מדקדק מי היה עמו בשעת העדות ובדמיונו שזה היה עמו ואין זה שקר כמי שמעיד שקר דכלל גדול הוא דכל מה שאנו יכולים לכוין דברי העדים שלא יהיו מוכחשין מיישבין דבריהם כמו שיתבאר בסי' ל':

סימן ל

[דיני דרישה וחקירה ודיני צירוף עדות ובו ל"ב סעיפים]:

מן התורה כל עדות צריך דרישה וחקירה ובאה הקבלה דיש שבע חקירות השוה בכל עדות ודרשינן מקראי דכתיב בד"נ ודרשת וחקרת ושאלת היטב ועוד כתיב והוגד לך ושמעת ודרשת היטב ועוד כתיב ודרשו השפטים היטב הרי שבע ואלו הם שיאמרו מתי היה המעשה באיזו שמיטה באיזו שנה באיזה חודש בכמה ימים בחודש באיזה יום בשבוע באיזה שעה ובאיזה מקום וכתיב משפט אחד יהיה לכם ש"מ דבכל מיני משפט צריכין לחקור כל החקירות ואפילו אם אחד מהעדים יאמר על אחד מז' חקירות אלו לא ידעתי בטלה כל העדות אבל רבותינו ז"ל תקנו דבדיני ממונות א"צ דרישה וחקירה כל כך דכשנצריך להרבה חקירות לא יקובל העדות ברוב פעמים דמצוי הוא שאחד מהעדים ישכח איזה מהחקירות ותהיה נעילת דלת בפני לוין ובפני בעלי המסחור ולכן תקנו שבד"מ השכיחים לא יצטרכו דרישה וחקירה הרבה ועכ"ז אם אירע שהעדים הכחישו זא"ז בחקירות כגון שאחד אמר שביום א' היה המעשה והשני אומר ביום ב' עדותן בטלה אבל כשאמרו אין אנו זוכרין עדותן קיימת ואם הדיין מבין שהדין מרומה צריך לחקור ולדרוש הרבה ולענין איסור אם צריך דו"ח נתבאר באהע"ז סי' י"א וי"ז ומ"ב ע"ש:

ויש עוד לבד הדרישות וחקירות בדיקות לבודקם כגון לשאול אותם איזה מעות היה ואיזה מין סחורה היה ויש בזה חלוקים דמה שנוגע לעצם הענין כגון ז' חקירות שנתבאר או דרישות בעצם העסק כגון איזה מין סחורה היה אם הכחישו העדים זא"ז בטלה עדותן ואפילו שבועה א"צ הנתבע אבל בשארי בדיקות כגון שזה אמר שהמעות היו שחורים וזה אמר לבנים ובסכום המעות שוין הן לא בטלה העדות דדרך העולם לטעות בכזה ואין זה הכחשה וכ"ש בדיקות שאינו נוגע כלל להענין כגון שזה אומר שבחדר הראשון היה המעשה וזה אומר בחדר השני וביכולת לראות מחדר זה לחדר זה דאל"כ הוה הכחשה דחקירה דמקום או שזה אומר שמלבושים כאלו היה לבוש הבע"ד וזה אומר מלבושים אחרים וכיוצא בזה דברים שאינם נוגעים להעסק כלל דכשהכחישו זא"ז ואף אם הבע"ד מכחיש אותן דעדותן קיימת ובמעות שחורים ולבנים כשמכחישים להבע"ד או שלא תבע רק שחורים או לבנים דממילא מכחיש את אחד מהעדים יש בזה מחלוקת הפוסקים אם עדותן קיימת אם לאו ודעת הטור ורבינו הרמ"א דדווקא כשתובעו שניהם השחור והלבן אבל כשתובעו שחור או לבן הרי אחד מהעדים מוכחש מהבע"ד ואינו דומה להכחישו זא"ז ולכן כשתובעו שני מנים אחד שחור ואחד לבן אע"ג דשני העדים לא העידו רק על מנה מ"מ מחייבינן לי' מנה [סמ"ע] ובדיקות שאינו נוגע כלל לעצם הדבר כגון ארנקי

שחור וארנקי לבן או בחזקת שדה דסי' קמ"א שזה אמר אכלה חטין וזה אמר שעורין א"צ הבע"ד לומר שניהם [נה"מ] דדוקא במנה שחור ולבן דדרך לדקדק בעצם המעות בזה אמרינן דאע"ג דהעדים כשמכחישים זא"ז אין זה הכחשה מ"מ כשהבע"ד מכחישם או את אחד מהם אין זה עדות אבל בשארי דברים אין חילוק בין הכחשת העדים זא"ז להכחשת הבע"ד ורבים חולקים על מנה שחור ולבן ג"כ דכיון דהטעם מפני שהטעות מצויה בזה א"כ מה לי הכחשתם זא"ז או את הבע"ד וכן הסכים הגר"א ז"ל וגם בהכחשה דמחדר לחדר י"א דאפילו אין רואים מחדר זה לחדר זה לא מקרי הכחשה שאין זה שתי מקומות והטעות מצוי בזה [וכ"מ מנימוקי פז"ב ע"ש]:

אם עד אחד אומר שמנה הלוהו ואחד אומר מאתים הלוהו באותו זמן אם התובע תובע מאתים מצטרפים זל"ז דיש בכלל מאתים מנה ונמצא דיש על המנה שני עדים אבל אם אינו תובע רק מנה אין מצטרפין דזה שמעיד על מאתים מוכחש מהבע"ד עצמו ולא נשאר רק עד אחד אבל כשתובע מאתים אין העד שמעיד על מנה כמוכחש ממנו דהרי יש בכלל מאתים מנה [כנלע"ד] ואם מעידים על זמנים מתחלפים שזה אומר ראיתי שהלוהו מנה בניסן וזה אומר ראיתי שהלוהו מאתים באייר והתובע תובע שניהם המנה והמאתים פשיטא דמצטרפין לחייבו מנה דבדיני ממונות לא בעינן שיעידו שראו המעשה כאחד כמו שיתבאר ובאינו תובע שני התביעות לכ"ע אין מצטרפין דהאחד מוכחש מהבע"ד בעיקר הענין ולא דמי למנה שחור ולבן:

אם זה אומר סחורה פלונית היתה וזה אומר סחורה פלונית אם הסחורות לא רחוקים זה מזה שיש הרבה שטועים בין זל"ז מקיימים עדותן ואומרים שאחד מהם טעה ומחייבים להנתבע הפחות שבסחורות וכה"ג בשארי דברים צריכים הב"ד להבין הקירוב והריחוק זה מזה וכן במיני מטבעות כמו בין שחור ללבן שנתבאר דבזה הטעות בנקל אבל בסחורות הרחוקות זמ"ז כגון שזה אומר יין וזה אומר שמן עדותן בטלה דהוי הכחשה גמורה בעיקר העדות ואם התביעה לא היתה על הסחורה עצמה אלא על דמי הסחורה והעדים מכחישים זא"ז שאחד אומר בפני הודה לו שמגיע לו מעות בעד חבית יין והשני אומר שהודה לו שמגיע לו בעד חבית שמן והשמן עולה יותר מיין דינו כמנה ומאתים שנתבאר וצריך לשלם לו דמי חבית יין ואם צריך התובע לתבוע שניהם תלוי במחלוקת שנתבאר במנה שחור ולבן ונראה שזה תלוי בהבנת הדיינים שאם מבינים שהיה מקום לטעות כגון שדברו מאלו שני המינים מקיימים עדותן ואמרינן שאחד מהם טעה בשמיעתו ואם לא היה מקום לטעות עדותן בטלה וכה"ג בכל הדברים:

אל יפלא בעיניך שלפעמים אף בעדות מוכחשת אנו עמלים לקיים עדותן כמ"ש דכלל גדול הוא בעדות שכל מקום שנוכל ליישב דברי העדים שלא יסתרו זא"ז אנו מיישבין דבריהם והרי אפילו בד"נ אמרו חז"ל דכשזה אומר בשנים בחודש היה המעשה וזה אומר בשלישי עדותן קיימת ואמרינן שהשני לא ידע שהחודש שעבר היה מלא ודימה שהיה ג' בחודש ואף דאין לך מצוה גדולה מהצלת נפשות והיה לנו לומר דעדותן מוכחשת מ"מ כיון שכוונו עדותן בכל הדברים אין בידינו כח לבטל עדותן [רש"י פסחים י"א:] והטעם משום דיש הרבה אנשים שטועים בעיבור החודש אמרינן שגם אחד מהם טעה [סנהדרין ס"ט.]:

ועוד כלל אחר אמרו חז"ל בד"מ דאע"פ שלא ראו העדים המעשה כאחד מצטרפים ולא עוד אלא אפילו אם בע"כ שני מעשים הן כיון שע"פ העדאת שניהם מגיע לו סך כזה מתחייב על פיהם אך בזה מצרכינן שהתובע יתבע שני התביעות דאל"כ הרי אחד מהעדים מוכחש ממנו ולפי כלל זה למדנו דמצטרפין הלואה אחר הלואה וכ"ש הודאה אחר הלואה או אחר הודאה שיכול להיות שמעשה אחת היא וכן מצרפין הלואה אחר הודאה כיצד ראובן העיד שלוה הנתבע מהתובע מנה בניסן ושמעון העיד ששמע מהנתבע שהודה להתובע הודאה גמורה באייר שחייב לו מנה אמרינן שמנה אחת היא והודה לו באייר על מה שלוה ממנו בניסן ולא מצרכינן שיתבע ממנו שני מנים וכן בהודאה אחר הודאה שזה מעיד ששמע ממנו ההודאה בניסן וזה שמע ההודאה באייר אמנה אחת הודה וחזר והודה ואפילו בהלואה אחר הודאה יש מי שאומר שא"צ לתבוע שניהם דהכל מנה אחת היא והודה לו קודם שהלוה לו מפני שהיה מבטיח לו שילונו אח"כ [סמ"ע] אבל בהלואה אחר הלואה שזה מעיד שראה שהלוה לו בניסן וזה מעיד שראה שהלוה לו באייר אע"פ שמצטרפין לחייבו מ"מ בעינן שיתבע שני ההלואות דאל"כ הרי אחד מהם מוכחש ממנו ואף אם אינו תובע מפורש מנה שבניסן ומנה שבאייר אלא תובע סתם שני מנים ואומר שאינו זוכר מתי היתה ההלואות מצטרפים ג"כ [שם] ואם ההכחשה היתה ביום אחד מימי החודש אין זה הכחשה כלל כמ"ש בסעי' ה' וא"צ לתבוע שני מנים ואם אינו תובעו רק מנה שבניסן וזה השני מעיד על מנה שבאייר או להיפך לא נשאר לו רק עד אחד ומחייבו להנתבע לישבע שד"א להכחיש העד ולא אמרינן כיון שהשני מכחישו לא יתחייב גם שבועה דאין זה הכחשה דהכחשה היתה אם השני היה אומר לא לוה בניסן אלא באייר או הכחישו לגמרי שלא לוה כלל אבל בכה"ג לא מקרי הכחשה אלא דאנן לא מחייבינן ליה כיון דלאו על זמן אחד מעידין וממה שנתבאר למדנו דכ"ש שמצטרפין עדותן אם העידו על זמן אחד אלא שלא היו יחד

במעמד אחד שזה ראה המעשה מביתו וזה ראה מביתו וזהו עדות מיוחדת דאף שבדיני נפשות לא מצטרפין כמו שיתבאר מ"מ בד"מ מצטרפין וכן בעדות דבר איסור מצטרפין בכה"ג ולענין עידי קדושין נתבאר באהע"ז סי' מ"ב:

יש מי שאומר דהא דהלואה אחר הלואה מצטרפין היינו כשלא נשבע הנתבע שד"א להכחיש העד על הלואה ראשונה אבל כשנשבע שוב אין מצטרפין עד לעד [ז"י] ואע"ג דאם היה העד השני מעיד על ההלואה הראשונה היינו מצרפין אותו להראשון ולא השגחנו בשבועתו ואדרבא היה נפסל לעדות ושבועה ע"י זה כמ"ש בסי' פ"ז מ"מ כשמעיד על הלואה אחרת ואינו מסייע להעד הראשון בהלואה ראשונה אינו מצורף לו אחר השבועה ויש חולקין בזה [שע"מ] ומצד הסברא נראה עיקר כדיעה ראשונה וכ"מ מסי' ל"ד [ואין להקשות דא"כ בב"ק ק"ו. לוקמא לקרא בכה"ג די"ל דאם קרא להכי הוא דאתי א"כ אף במסייעו לראשון נמי כדמשמע לי' לדרב והכי משמע פשטא דקרא אלא וודאי דלדרשא אחרינא אתי ודו"ק]:

כיון שנתבאר דהלואה אחר הלואה מצטרפין לפ"ז כשאחד תובע מחבירו סכום מעות ומביא הרבה עדים שמעידים על איזה סכומים בזמנים מתחלפים ובהקבץ כל מה שמעידים יתקבץ הסכום שתובע כגון שתובע אלף ות"ק זהובים והביא חמשה עדים הראשון העיד שהלוהו ק' בניסן והשני העיד שהלוהו ר' באייר והשלישי העיד שהלוהו ש' בסיון והרביעי העיד שהלוהו ת' בתמוז והחמישי העיד שהלוהו ת"ק באב הרי אלף ות"ק ואינו חייב לשלם לו כל הסכום דהא אין שני עדים על כל הסכום אלא משלם לו שבעה מאות ונשבע שבועת התורה על מאה השמינית וע"י גילגול נשבע על השבעה מאות הנותרים והטעם דמצרפינן העד הרביעי שעל ת' עם העד החמישי שעל ת"ק ששניהם מעידים על ת' ומשלם אותם ושוב מצרפינן המאה שנשאר מהת"ק עם מאה אחת מהעד השלישי שעל ש' ומשלם עוד מאה ושוב מצרפינן המאתים שנשארו מהשלישי עם המאתים של השני ששניהם מודים במאתים אלו ומשלמם והעד הראשון נשאר לבדו ונשבע כנגדו שר"א להכחישו וע"י גילגול ישבע על השאר אבל אם לא היה חייב שבועה על העדות של העד הראשון לא היה חייב שבועה על הנותר מאלו הקודמים אע"פ שנשאר מהם ז' מאות שאין עליהם רק עד אחד שהרי בצירופם עשינו ז' מאות ועל הז' הנותרים לא היה רק אחד אחד מ"מ אין חייב עליהם שבועה דכיון דעל פיהם שילם מחצה אין ביכולתם להביאו עוד לידי שבועה דעד המחייב ממון אינו יכול לחייב גם שבועה [סמ"ע] והטעם בזה לא מיבעי בזה שנתבאר וודאי אין לחייבו שבועה דעל כל עד שתרצה לחייבו שבועה יאמר הלא שלמתי כל מה שהעיד עלי כגון שצרפנו השני

מאות של השני והשני מאות של השלישי וחייבנו אותו לשלם שני מאות הרי שילם בעד טענת אחד מהעדים וכן בהמאה השלישית של השלישי שצרפנו עם המאה החמישית של החמישי וחייבנו אותו מאה וכן כשצרפנו הד' מאות של הרביעי עם ד' מאות של החמישי וחייבנו אותו לשלם ד' מאות אלא אפילו אחד העיד עליו על מנה ואחד על מאתים וחייבנו אותו מנה ועדיין יש לחייבו שבועה על מנה הנותר מבעל המאתים מ"מ אין לחייבו דאיך ישבע להכחישנו והלא מחצה שילם על ידו ושנאמר שישבע להכחישו מחצה מעדותו הלא מכחישו כולו ועוד דשבועת עד אחד ילפינן מלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת אבל קם הוא לשבועה ממילא שמעינן מינה דדווקא מי שאינו קם לכל דבר רק לשבועה אבל זה העד שנתקיים עדותו למחציתו הרי קם לעון הגזל שרצה לגוזלו ולא יקום לשבועה [כנלע"ד]:

כל זה שנתבאר הוא כשמעידים על זמנים מתחלפים ואינם מכחישים זא"ז אבל כשמעידים על זמן אחד ומכחישים זא"ז שזה אומר מנה לוה ממנו ביום פלוני והשני אומר לא כן אלא מאתים והשלישי אומר לא כן אלא ש' והרביעי אומר לא כן אלא ת' והחמישי אומר לא כן אלא ת"ק והתובע תובעו ת"ק או יותר דינו דהנתבע שמשלם מאתים ולא יותר שהרי הראשון והשני מעידים שיותר ממאתים לא לוה ממנו ואף שהשלישי והרביעי והחמישי מעידים על יותר ממאתים מ"מ תרי כמאה ואף שבועה אינו מחוייב על טענת שלשה העדים כיון ששני עדים מסייעים לו אבל מאתים משלם מפני העד השני והשלישי ואינו נאמן העד הראשון שמעיד שאינו מגיע לו יותר ממנה דעד אחד במקום שנים לאו כלום הוא ואם כל העדים העידו סתם שלא אמרו שהיה בזמנים מתחלפים וגם לא אמרו שהיה בזמן אחד דנים כאלו העידו על זמן אחד ומכחישים זא"ז ואע"פ שבארנו שכל מה שנוכל לכוין דבריהם שלא יהיו כמכחישים זא"ז אנו דנין ליישבם כמ"ש בסעי' ה' מ"מ הכא כיון דבלא"ה לענין סכום המעות מכחישין זא"ז שוב אין אנו דנין להשוות דבריהן דלפמ"ש שם עיקר הטעם הוא דכיון דשוין בעדותן בכל הפרטים אין בנו כח לבטל עדותן ובכאן בלא זה דבריהן אינם שוין וממילא דדנים בעדותן להקל על הנתבע שהממע"ה [נלע"ל ועיי' בט"ז]:

וכמו דמצטרפים הלואה אחר הלואה כמו כן מצטרפין בפרעון פרעון אחר פרעון כיצד ראובן תובע משמעון בשטר מאתים וטוען שמעון פרעתיך ועד אחד מעיד שפרע לו בניסן מנה והשני מעיד שפרע לו באייר מנה אם השטר נכתב קודם זמן פרעון הראשון מצטרפין עד לעד ומנכה לו מנה ואפילו נעשה השטר בט"ו בניסן והעד מעיד שבאותו יום פרע לו [רבינו ב"י] ואע"פ שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכ"ש ביום הלואתו ד"מ

לגבי עדים לא אמרינן חזקה זו ואפילו עד אחד עדיף מחזקה [כנ"ל ללמוד מדין זה] וכן הודאה אחר הודאה והודאה אחר פרעון מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סטראי נינהו שעל חוב אחר הוא ופרטי דין זה נתבאר בסי' נ"ח ע"ש אבל פרעון אחר הודאה לא מצטרפי אע"ג דבהלואה מצטרפין גם בכה"ג כמ"ש בסעי' ו' התם משום דעבד לוה לאיש מלוה אמרינן שהודה לו על הבטחתו להלוות לו אח"כ אבל בפרעון א"א שיודה לו קודם הפרעון [סמ"ע] וכן אם הלוה בעצמו אומר שלא פרעו אלא מנה אין מצטרפין עדותן כיון שמכחיש אחד מהם וישבע מלוה שד"א נגד העד שאינו מכחישו הלוה וגובה כל שטרו [שם]:

וכמו שבהלואות מצטרפים עד לעד כמו כן בשארי דברים אע"ג דלא מסהדי בחדא גווני מ"מ כיון דנושא הענין אחד הוא מצטרפין כגון בקרקע שאחד אומר בפני הקנה קרקע זו לשמעון ואחד אומר בפני החזיק שמעון בקרקע זו מצטרפין זל"ז ומעמידין אותה ביד שמעון ומזה תדין לכל העניינים בכה"ג ודווקא שמעידין על זמן אחד אבל אם מעידים על זמנים מתחלפים נתבאר בסי' ר"מ דאפילו בשני שטרות ביטל שני את הראשון וכ"ש דלא מצרפינן עד לעד מיהו בחזקה כשהשני מעיד דאין מצטרפין זהו כשהעיד שעשה אז חזקה לקנותה בזמן אחר דאין מצטרפין אז אבל אם מעיד שראהו מוחזק בקרקע זו מצטרפין דאינו מכחיש קנייתו של זמן העד הראשון ויש מי שאומר דאפילו בקניינים שבשני זמנים מצטרפים דדווקא בשני שטרות ביטל שני את הראשון דלמה היה לו לכתוב השטר השני אבל בשני קניינין יכול להיות דמחמת שלא היו לו העדים הראשונים שיכתבו לו שטר מזמן הראשון הוכרח לעשות עוד קנין חדש ואין זה ביטול להראשון [נה"מ] וצ"ע בזה [עיין בד"מ אות ג']:

ומה שבארנו דמצטרפין עד לעד כבר נתבאר דזהו כשאחד אינו מכחיש לחבירו אבל אם אחד מהם מכחיש לחבירו שאומר לו שקר אמרת שבשעה שאתה אומר שנתן או מכר לא זזה ידו מידי ולא ראיתי שנתן אין בדבריהם כלום אבל כשאומר אני לא ראיתי דבר זה לא מקרי הכחשה דאולי זה ראה וזה לא ראה כיון שאינו אומר שלא זזה ידו מידי וכשיש עוד עד אחר על זמן אחר מצטרפין זל"ז דאם על אותו זמן יש עד אחר פשיטא שאין בדברי המכחיש כלום אפילו באומר לא זזה ידי מידו דאחד במקום שנים לאו כלום הוא ואפילו הראשון אומר בפני ובפניך נתן לו וזה אומר לא ראיתי לא הוה הכחשה דאמרינן שהראשון דימה שגם השני ראה ובאמת לא ראה וצריך הדיין להבין היטב בעניינים אלו מהו הכחשה ומהו לא הוה הכחשה:

וכמו דבראיית העדות א"צ שיראו שניהם כאחד כמו כן להעיד לפני ב"ד א"צ שיעידו שניהם כאחד בב"ד אלא אף אם אחד מעיד היום והשני למחר מצטרפין עדותם בדיני ממונות ולא עוד אלא אפילו לא העידו שניהם בב"ד אחד אלא זה העיד בפני ב"ד זה והשני העיד בפני ב"ד אחר באים ב"ד אצל ב"ד ומצרפין העדות שלא בפני העדים ודווקא כל הב"ד אבל מקצת מב"ד זה ומקצת מב"ד השני אין מצטרפין להעשות ב"ד חדש כיון שלא שמעו רק מעד אחד ועתה ג"כ שומעין זה מזה ממקצת ב"ד הוה כעד מפי עד וכ"ש אנשים אחרים ששמעו הענין בהבתי דינים לא יעידו בפני ב"ד לפסוק ע"פ עדותן כיון שלא שמעו רק מפי עד אחד הוה כעד מפי עד כשמעידים עתה לפני ב"ד שכך שמעו מהעד אבל שני עדים שהעידו בב"ד כאחד יכולין אחרים להעיד שכך נתקבלה העדות בב"ד דלאו על שמיעת העדים מעידים אלא על מעשה ב"ד וכ"ש שני עדים שהעידו בשלשה בתי דינין שמתאספין אחד מכל ב"ד ומצטרפין להעשות ב"ד חדש לדון על מה ששמעו מפני שהם דנים על מעשה כל ב"ד אבל בעד אחד שהעיד לא שייך בזה מעשה ב"ד דעד אחד לאו כלום הוא לעשות ע"י מעשה ב"ד ואין מעידים רק על מה ששמעו מפיו והו"ל עד מפי עד [אחרונים] ולפ"ז שטר שחתום בו רק עד אחד ונשרף אין העדים יכולים להעיד שכך היה כתוב בשטר דכיון דאין חתום עליו רק עד אחד אין שם שטר עליו ועדותם הוא שעד אחד העיד ע"פ חתימתו שכך וכך היה המעשה וזהו עד מפי עד [נה"מ] אבל בשטר ששנים חתומים בו כשמעידים אין מעידין על עדותן אלא מעידין שכך כתוב בשטר כללו של דבר דעל מעשה ב"ד או על שטר יכולים להעיד דמעידים על מה שדנו הב"ד או על מה שנכתב בשטר ואין זה רק בשני עדים ולא בעד אחד ויש להסתפק במ"ש שכשאחד העיד בפני ב"ד זה ואחד בב"ד אחר דבאים ב"ד אצל ב"ד ודנים בזה ודווקא כל הב"ד כמ"ש אם העידו כל אחד בפני יחיד מומחה כמו בפני רב העיר אם יכולים להצטרף יחד או דהוה כעד מפי עד וצ"ע לדינא:

עד ודיין אין מצטרפים יחד שיעידו לפני ב"ד אחר על הענין שזה העיד וזה דן ויחשבו כשני עדים מפני שאין עדותן שוה דהדיין אינו מעיד על המעשה אלא על קבלת העדות והעד מעיד על עצם המעשה ואין עדותם מסוג אחד ואפילו זה העד כשהעיד לפני ב"ד היה זה הדיין בתוך הב"ד אין מצטרפין מפני הטעם שנתבאר וכן הדיין אין יכול לדון בדין זה עם זה העד [טור] דאין עד נעשה דיין:

עד אחד בכתב שמעיד בשטר שראובן לוה משמעון מנה ועד אחד מעיד זה בע"פ על אותו זמן ואותו סכום מצטרפין לחייבו לשלם אבל לעשות מלוה בשטר אין ביכולתם דשטר לא הוה רק כששנים חתומים בו ולכן אם העד שבע"פ מעיד אני קניתי מידו על זה רק

המלוה לא בא עדיין לבקש ממני לכתוב לו שטר שניהם מצטרפין לעשותו מלוה בשטר דסתם קניין לכתיבה עומד ואינו יכול לומר פרעתי ונתבאר עוד בסי' נ"א ע"ש [וז"ש אותו זמן ואותו סכום לענין זה הוא דאלו לענין ע"פ הלואה אחר הלואה מצטרף כמ"ש]:

כתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר ובאה הקבלה דבר ולא חצי דבר כגון בעדים שהעידו שפלוני הביא שתי שערות צריך כל אחד להעיד שראה בו שתי שערות אבל אם אחד מעיד שראה שערה אחת בגבו והשני העיד שראה שערה אחת בכריסו אפי' שנים העידו שראו שערה אחת בגבו ושנים אחרים העידו שראו שערה אחת בכריסו אין זה כלום דהעידו על חצי דבר דשיער אחד לאו כלום הוא אבל אם אחד העיד שראה שתי שערות בגבו והשני על שתי שערות בכריסו מצטרפין עדותן ואע"פ שלא על מקום אחד מעידין מ"מ כיון שכל אחד מעיד על שתי שערות הרי שניהם מעידים שזה האיש הוא גדול וזה שנתבאר בסי' קמ"ה לענין ג' שני חזקה דאפילו שנים מעידים על שנה ראשונה ושנים על שנה שנייה ושנים על שלישית מצטרפין עדותן והרי חצי דבר הוא דפחות מג' שנים אינה חזקה לא דמי דהתם השנים בע"כ נפרדות הן וא"א לראות כל הג' שנים כאחת ועוד דעדות על שנה אחת מועלת לפירות כמ"ש שם ולכן נחשבת כדבר שלם משא"כ בשתי שערות ומזה תדין לכל ענייני עדות מה נקרא דבר שלם ומה נקרא חצי דבר ואם המקצת מהעדות מועלת לאיזה דבר לא מקרי חצי דבר כמ"ש ועוד נתבאר זה בסי' ל"ח סעי' כ"ד ע"ש ולדיני נפשות צריכים שני העדים לראות שתי השערות על מקום אחד:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ד דעדות בידיעה שלא בראייה יתבאר בסי' צ' שיש מי שאומר דהוי עדות עכ"ל וביאור הדברים דהלכה פסוקה בידינו דלא אזלינן לא בד"מ ולא בד"נ בתר אומדנת העדים כמ"ש בסי' ת"ח ע"ש וזה שנתבאר בסי' רמ"ו דאזלינן בתר אומדנא זהו כשהמעשה מבורר אצל הדיינים והם דנים אומדנת הנותן אבל לדון את המעשה ע"פ אומדנא של העדים איך היה המעשה לא דיינינן [מהרי"ק שורש קכ"ט] וזה דאזלינן אחר עדות של ידיעה או ראייה הוי ג"כ כהך דסי' רמ"ו ונתבאר דין זה בסי' ע"ט כשעדים העידו שמנה ראובן מעות לשמעון ולא ידעו אופן הנתינה אם שמעון כפר חייב לשלם וזהו ראייה בלי ידיעה וידיעה בלי ראייה הוא כששמעו שהודה לו [שבועות ל"ב] והתם הב"ד דנים ע"פ אומדנת כפירתו של הבע"ד ולא ע"פ אומדנת העדים ובסי' צ' שאנו דנים ע"פ אומדנת העדים באמת תקנת חז"ל הוא בנגזל ונחבל שנשבעים ונוטלים כמ"ש שם ולא מדינא והיש מי שאומר שבשם דנוטל בלא שבועה היינו במקום שלהעדים ברור הדבר והוי כידיעה וראייה כמ"ש שם סעי' ט' ע"ש ותמיהני על רבינו הב"י שכתב שיש מי שאומר דידיעה בלא ראייה הוי עדות לא ידעתי מי חולק על זה וגמ' ערוכה היא

בשבועות שם וזהו הך דסי' ע"ט [והך דסי' צ' מקורו מרמ"ה שבטור שם סעי' כ"ד ולא כתב טעם זה כלל וצ"ע] וביאור הענין כמ"ש ועיי' מ"ש בסי' ת"ח בס"ד:

אין חילוק בדבר שבממון בין מילתא דעבידא לגלויי או לא דעד אחד אינו נאמן אפילו במילתא דעבידא לגלויי ואף שבדבר איסור נאמן בכה"ג כמ"ש ביו"ד סי' שי"ד ובאהע"ז סי' י"ז וברמב"ם פ"ג מקה"ח דין י"ד [ורש"י יבמות ע"ז.] אבל בממון אינו נאמן והטעם דבשלמא במילתא דאיסורא דהעדות הוא רק משום נאמנות ולכן אפילו קרובים כשרים להעיד שפיר נאמן עד אחד בדעבידא לגלויי דוודאי לא ישקר בזה אבל בממון דגזירת התורה היא דרק ע"פ שני עדים כשרים יקום דבר ולא בקרובים אף שהם צדיקים גמורים ולכן גם בעד אחד אף שוודאי לא ישקר במילתא דעבידא לגלויי מ"מ גזירת התורה היא שאינו נאמן וה"ה בדיני מלקות וד"נ וכל מיני עונשים ובזה שנתבאר בסי' זה דמצרפין עד לעד אם עשה דבר בפני עדים על תנאי כך וכך וחזר והתנה בפני עדים אחרים תנאי אחר והוא בענין שבידו לבחור איזה תנאי שירצה אם מצטרפים אחד מעדים ראשונים ואחד מאחרונים שיעידו שהיה תנאי בענין זה נתבאר באה"ע סי' קמ"ד ע"ש:

כיצד היתה החקירה והדרישה בד"נ בזמן שבהמ"ק היה קיים כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מעדות דמ"ע לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן ומדקדקין עליהם ומסיעין אותם מענין לענין בעת השאלה כדי שישתוקו או יחזרו בהם אם יש בעדותם דופי שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב וצריכין הדיינים להזהר בעת חקירת העדים שמא מתוכם ילמדו לשקר ובשבע חקירות בודקין אותם באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום מימי השבת ובכמה שעות ביום ובאיזה מקום אפילו אמרו היום הרגו או אמש הרגו שואלין להם באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום באיזה שעה ומכלל החקירות היתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד עכו"ם שואלין להם את מה עבד ובאיזה עבודה עבד העידו שחילל את השבת שואלין אותן איזו מלאכה עשה והיאך עשה העידו שאכל ביה"כ שואלין אותן איזה מאכל אכל וכמה אכל העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות עכ"ל וס"ל להרמב"ם ז"ל דזה שחשבו חז"ל רק ז' חקירות זהו בהזמן ובהמקום ששוה בכל העדות אבל בכל עבירה ועבירה יש עוד עניינים שנקראו חקירות ולא בדיקות ודינם כחקירות שאם אחד מהם אמר איני יודע עדותן בטלה [לח"מ] עוד נ"ל דוודאי חקירות אינם אלא ז' כמ"ש רז"ל וזה שחוקרים בגופה של עדות נקרא דרישה כמ"ש ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד וגו' דכל מה שהוא בעצם הענין מקרי דרישה כמ"ש ואת שעיר החטאת דרש דרש משה וגו' וכמו עד דרוש אחיך אותו וגו'

וכמו דרשו את ה' בהמצאו כלומר דרשו עיקר עבודת ד' וחקירה מקרי לחקור מן הצד בעומק הענין שע"י זה יתוודע הענין ולא בעצם הדבר כמש"כ הנה זאת חקרנוה כי כן וגו' וכמו עושה גדולות עד אין חקר וכמו החקר אלוק תמצא ולכל תכלית הוא חוקר ושאלה מקרי דבר שאינו כלל בעומק הענין רק שאלות מן הצד ולזה כיון דכתיב ודרשת וחקרת ושאלת היטב לכן דורשין בגוף העבירה וחוקרין מן הצד בעומק הענין ע"י חקירות הזמן והמקום ושואלין שאלות בעלמא לבדוק אותם ודרישות וחקירות דין אחד להם ושאלות אינן מעכבות ואע"ג דמאלו הלשונות דרשינן השבע חקירות מ"מ גם אין מקרא יוצא מידי פשוטו וזה נראה דעת הרמב"ם ז"ל בכל אותו פרק ע"ש:

עוד כתב החקירות והדרישות הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטר והן כוונת המעשה שעשה וכיוון הזמן וכיוון המקום שבהם יזומו העדים או לא יזומו שאין אנו יכולים להזים העדים עד שיכוונו הזמן והמקום ועוד מרבין לבדוק העדים בדברים שאינן עיקר בעדות ואינה תלויה בהם והם הנקראים בדיקות וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח כיצד הן הבדיקות הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו שהן בכוונת הזמן וכוונת המקום ונדרשו בכוונת המעשה וכוונו הכלי שהרגו בו בודקין אותן עוד ואומרים להם מה היה לבוש הנהרג או ההורג בגדים לבנים או שחורים עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום אלו וכיוצא בהן הם הבדיקות מעשה שאמרו העדים הרגו במקום פלוני תחת התאנה ובדקו העדים ואמרו להם תאנים שלה שחורות היו או לבנות עוקצין של אותם התאנים ארוכות היו או קצרות וכל המרבה בבדיקות וכיוצא בהן ה"ז משובח עכ"ל:

עוד כתב בפ"ב מה בין חקירות ודרישות לבדיקות בחקירות ודרישות אם כיון האחד את עדותו והשני אומר איני יודע עדותן בטלה אבל בבדיקות אפילו שניהם אומרים אין אנו יודעים עדותן קיימת ובזמן שהן מכחישין זא"ז אפילו בבדיקות עדותן בטלה כיצד העידו שהרג זא"ז ואמר האחד כשנחקר בשבוע פלונית בשנה פלוני בחודש פלוני בכך וכך בחודש ברביעי בשבת בשש שעות ביום במקום פלוני הרגו וכן כשדרשו במה הרגו אמר שהרגו בסייף וכן העד השני כיון עדותו בכל חוץ מן השעות שאמר איני יודע בכמה שעות היה ביום או שכיון את השעות ואמר איני יודע במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו הרי עדותן בטלה אבל אם כוונו הכל ואמרו להם הדיינים כליו היו שחורים או לבנים ואמרו אין אנו יודעים ולא שמנו לבנו לדברים אלו שאין להם ממש הרי עדותן קיימת אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני אמר לא כן אלא לבנים היה לבוש הרי עדותן בטלה וכאלו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי שאין כאן

עדות או שאמר האחד בסייף הרגו והשני אמר ברומח שאין כאן עדות שנאמר נכון הדבר וכיון שהכחישו זא"ז מכל הדברים אין זה נכון עכ"ל וי"א דאף אם אינם יודעים במה הרגו עדותן קיימת דזהו כבדיקות דבחקירות אמרו חז"ל הטעם דעדותן בטלה משום דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה [פסחים י"ב.] וזה אינו רק בזמן ובמקום אמנם דעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש דדרישות עדיפא מחקירות דדרישות הן בעצם הדבר ודווקא לחקירות הוצרכנו לטעם דאין אתה יכול להזימה דבלא זה הוויין כבדיקות אבל לדרישות דבעצם הדבר לא הוצרכנו לטעם זה ופשיטא דעדותן בטלה [ומשנה דהיו בודקין אינו מחלק רק בין חקירות לבדיקות אבל בין דרישות לבדיקות החילוק פשוט כמ"ש ובמשנה שם מבואר כולהו ע"ש ולכן בתוספתא דסנהד' פ"ט דאינו מזכיר רק חקירות ודרישות ולא בדיקות אינו מזכיר שום הפרש ע"ש היטב ודו"ק]:

לפעמים אפילו בחקירות והשני עדים מכחישים זא"ז ועדותן קיימת כגון שעד אחד אומר ברביעי בשבת שלישי לחודש היה המעשה והשני אומר ברביעי בשבת בשנים לחודש היה המעשה כיון שכוונו היום ניכר שאחד מהם טעה בעבורו של חודש העבר כמ"ש בסעי' ה' בד"א עד חצי החודש אבל אחר חצי החודש כגון שזה אמר בט"ז בחודש וזה אמר בי"ז לחודש אע"פ ששניהם כוונו יום השבוע עדותן בטלה דאחר חצי החודש הכל בקיאין אימתי היה ר"ח וקודם חצי החודש אין הב"ד צריכים לשאול לעדים אם ידעו שניהם בהעיבור ואע"ג דאם היה נתוודע לנו שידעו היתה עדותן בטלה מ"מ כיון שכוונו היום מהשבוע ברור הוא שאחד מהם טעה בעיבור העבר דרוב אנשים טועים בזה [תוס' שם י"א:] ואם אחד אומר בג' בחודש ואחד אומר בחמשה עדותן בטלה:

כתב הרמב"ם ז"ל אמר עד אחד בשתי שעות ביום והשני אומר בג' שעות היה עדותן קיימת שדרך העם לטעות בשעה אחת אבל אם אמר האחד בשלש שעות והשני אומר בה' עדותן בטלה אמר אחד קודם הנץ החמה ואחד אומר בהנץ החמה עדותן בטלה אע"פ שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה עכ"ל ואין כוונתו דרק בשעה אחת אדם טועה ולא יותר דא"כ אפילו אמר האחד בג' שעות והשני אמר מעט לאחר ד' שעות ג"כ בטלה עדותן ועוד דבגמ' שם אמרינן דאדם טועה שתי שעות חסר משהו דאל"כ איך מקיימינן עדותן כשאחד אומר בשתי שעות והשני אומר בג' שמא זה האומר בשתי שעות כוונתו על תחלת השעה השנייה והשני על סוף שעה ג' ולפחות נבדוק אותם איך כוונתם דבזה לא שייך הסברא שבארנו בסעי' הקודם אלא וודאי אפילו אם יאמרו כן ג"כ טועים העולם בזה וא"א לבטל עדותם מפני זה אמנם מ"ש הרמב"ם שדרך העם לטעות בשעה אחת ר"ל משעה שנייה לשלישית או משלישית

לרביעית והטעות הוא אפילו מתחלת השנייה לסוף השלישית [כ"מ] ואין לומר דא"כ אמאי מבטלינן עדותם כשאחד אומר בשלש ואחד אומר בחמשה נבדוק אותם שמא אחד מהם אומר באמצע השעה ואחד אומר בסוף ואין ביניהם הפרש רק שעה וחצי ונקיים עדותן דהאמת דוודאי אם בדקנום ונמצא שזה אמר בסוף שלש וזה אמר בחצי חמש דעדותן קיימת אבל לכתחלה אין לנו לבודקם ולקיים עדותן ולהרוג נפש [תוס' שם] דכיון דלפי דבריהם החצונים סותרים זא"ז אין לב"ד לחפש אחר חובתו של זה ויראה לי דבדיני ממונות אם אירע שהב"ד בדקום בהשעות ואמר זה בג' וזה בה' מחוייבין ב"ד לחקור ואם נמצא שאחד אמר באמצע השעה וכמ"ש מקיימינן עדותן:

כתב הרמב"ם ז"ל היו העדים מרובים שנים מהם כוונו עדותן בחקירות ובדרישות והג' אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג אבל אם הכחיש את שניהם אפילו בבדיקות עדותן בטלה עכ"ל והקשו עליו דלפמ"ש בפ"ה דבנמצא אחד קרוב או פסול אפילו בשלשה עדים עדותן בטלה א"כ כשהשלישי אומר בחקירות איני יודע ליבטל עדותן דהש"ס [סנהד' מ"א:] מדמה להו להדדי ומדברי התוס' שם מבואר באמת דלפי מה דקיי"ל בקרוב או פסול דעדותן בטלה גם בזה עדותן בטלה ויראה לע"ד דהרמב"ם ז"ל מחלק ביניהם בסברא נכונה דאיני יודע אין זה פסול כלל וראיה דהא בבדיקות אינו מעכב כמ"ש אבל קרוב או פסול הוא פסול גמור והשקלא וטריא בגמ' אם לדמות זל"ז או לא ומסקנא דאין מדמין זל"ז [וז"ש שם כמאן כר"ע ר"ל דדמי לדר"ע ולרבא אומר כמאן דלא כר"ע ר"ל דלא דמי לדר"ע ובע"כ צ"ל כן לפמ"ש בפי' המשנה בפ"ק דמכות שאין מי שחולק על ר"ע כלל לא שייך לומר דלא כר"ע אלא דצ"ל כמ"ש ודו"ק]:

כל עידי נפשות או מלקות צריכין להתרות בהעובר ואם לא התרו בו אין עונשין אותו אע"פ שהוא ת"ח ויודע הדין דשמא היה לו איזה צד שגגה וכיצד מתרין בו אומרים לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא ואתה תתחייב מיתה או מלקות ואם פירש פטור וכן אם שתק או שהרכין בראשו ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה או למלקות ויאמר ע"מ כן אני עושה ואח"כ יהרג או ילקה וצריך שיעבור תיכף להתראה בתוך כ"ד אבל אחר כדי דיבור צריך התראה אחרת דשמא שכח וההתראה א"צ דווקא מן העדים ואפילו התרה בו אשה או עבד או שמע קולו של המתרה אפילו לא ראהו ואפילו הנהרג בעצמו אם התרהו הוי התראה וכל דברים אלו בא בקבלה עד הלכה למשה מסיני ואם לא היה כל זה אין ב"ד של מטה דנים אותו ודינו מסור לשמים ככל חייבי כריתות ועשה ולאו שאין בו מלקות דעונשו בעולם האמת הקשה אלף פעמים מעונש של מטה כדמיון הכוכבים שלמטה נראים כקטנים מאד ולמעלה גודלם הרבה

מאד וכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מסנה' דכשיבואו עדים לב"ד ואומרים ראינו שפלוני זה עבר עבירה פלונית אומרים להם ב"ד מכירים אתם אותו התריתם בו ואם אמרו אין אנו מכירין אותו או נסתפק לנו או לא התרינו בו כמו שנתבאר הרי זה פטור מדין ב"ד:
ואם אמרו העדים התרינו בו כדין ומכירין אנו אותו מאיימין ב"ד עליהם וכיצד מאיימין על עסקי נפשות אומרים להם שמא תאמרו ע"פ אומדנא שעבר עבירה זו מפני שהדבר בריא אצליכם אבל לא ראיתם בעצמכם כגון בהריגת נפש שראיתם את זה רץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר ולכן ברור אצליכם שהרגו ואין זה כלום לענין עדות כיון שלא ראיתם ההריגה בעיניכם ממש וכן בעריות כשראו היחוד ולא ראו כדרך הניאוף אין זה כלום וכן בחלול שבת כשהתרו בו שלא להדליק אש בשבת והוא הדליק ולא ראו כשהדליק אלא שמקודם ראו שהיה חשך במקום זה ותיכף להתראה נראתה אור אצלו ואחר לא היה עמו ואע"פ שברור הוא שעבר העבירה מ"מ אין זה כלום לענין עדות בב"ד וכן אומרים להם שמא שמעתם מאדם נאמן שראה בעצמו העבירה ג"כ אין עדותכם כלום דהוה עד מפי עד או שמא אין אתם יודעים שסופינו לבדוק אתכם בדרישה וחקירה הוו יודעים שלא כד"מ ד"נ דיני ממונות אדם נותן ממונו ומתכפר לו דיני נפשות דמו ודם זרעו תלוין בו עד סוף כל העולם שהרי בקין נאמר קול דמי אחיך צועקים דמו ודם זרעו לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאלו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת בעולם מעלין עליו כאלו קיים עולם מלא ושמא תאמרו דא"כ מה לנו ולצרה לא נעיד כלל אפילו כשממש ראינו לא כן הדבר דאם ראיתם והתריתם בו עליכם החיוב להעיד לפנינו והרי נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ושמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה שיהרג על ידינו אדרבא זכות הוא אם אמת אתם מעידים דכתיב ובאבוד רשעים רנה אם עמדו בדבריהם מכניסין את הגדול שבהם לבדו ובודקים אותו בדרישה וחקירה שנתבאר ואם נמצאת עדותו מכוונת מכניסין את השני לבדו ובודקין אותו כהראשון ואפילו היו מאה עדים בודקים כולם בדרישה וחקירה ואח"כ מרבין לבודקם בבדיקות לבד במגדף את השם אין בודקין רק העד הראשון שיאמר מה ששמע בפירוש והוא אומר והב"ד עומדים על רגליהם וקורעין בגדיהם והעד השני אינו אומר בפירוש אלא אומר אף אני כמוהו וכן השלישי והרביעי ואפילו עד מאה ובודקין אותם זה בפני זה דאל"כ לא יוכל לומר אף אני כמוהו ובאמת לפי דין התורה בכל המיני עדות די שיאמר השני אף אני כמוהו רק בד"נ ובשארי עדות החמירו רבנן לבדוק את כל אחד בפ"ע ובמגדף מפני כבוד שמים אוקמוה אדינא [סנהדרין ס'.]:

כשנמצאו כל דברי העדים מכוונים פותחין הסנהדרין לבעל העבירה בזכות כמ"ש בסי' י"ח ואומרים לו אם לא חטאת אל תירא מדבריהם ובירושלמי מבואר דהפתיחה לזכות הוא שאומרים וכי אפשר שזה הרג את הנפש ודנין הסנהדרין כל היום כולו אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם לאו אין גומרין הדין לחובה היום אלא מלינין את הדין עד למחר שנאמר צדק ילין בה ואוסרין את החייב במאסר שלא יברח וכל הלילה מזדווגין הסנהדרין זוגות זוגות וממעטין במאכל ואין שותין יין ונושאין ונותנין בדבר כל הלילה כל אחד עם זוג שלו בענין עבירה זו אם היה רוצח נושאין ונותנין בפרשת רוצח ואם היה מגלה עריות בפרשת עריות [תוספתא פ"ט] ולמחרת משכימין לב"ד והחזנין קוראין לכל אחד מב"ד בשמו והוא משיב אם היה מן המזכין משיב מזכה הייתי ועכשיו ג"כ מזכה אני ומקבלין אותו ואם משיב מזכה הייתי ועכשיו מחייב אני אין מקבלין אותו [שם] דכבר נתבאר בסי' י"ח דעד גמר דין ממש אין מניחין לחזור מזכות לחובה ע"ש והמחייב אם אומר מחייב הייתי ועכשיו ג"כ מחייב אני אין מוחין בידו ומקבלין אותו וכ"ש אם אומר עכשיו מזכה אני ואם שכחו טעמיהם שאמרו כל אחד לפי הדין שלו סופרי הדיינים מזכירים אותם דכבר נתבאר בסי' א' דלכל סנהדרין היו שני סופרי הדיינין וכותבין טעמי המזכין וטעמי המחייבין ומתחילין בדינו אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם הוצרכו להוסיף דיינים כגון שאחד אומר איני יודע מוסיפין ואם רבו המחייבין בשני דיעות מוציאין אותו להריגה כפי חיובו באחד מד' מיתות ב"ד ומקום ההריגה היה חוץ לב"ד ורחוק מב"ד כדי שלא יתראו ב"ד כרוצחין כמ"ש הוצא את המקלל אל מחוץ למחנה ושיעור הריחוק מב"ד לא נתבאר בגמרא ורש"י פי' רחוק קצת והרמב"ם כתב דנ"ל ע"פ סברא שהיה רחוק ששה מילין כמו שהיה בין ב"ד של משה רבינו שהיה לפני פתח אהל מועד ובין מחנה ישראל וכשמוציאין אותו מב"ד למות עומד אחד על פתח הב"ד והסודרין בידו והסוס עם רוכב רחוק ממנו וכרוז יוצא לפניו פלוני יוצא ליהרג במיתה פלונית על שעבר עבירה פלונית במקום פלוני בזמן פלוני ופלוני ופלוני עדיו מי שיודע לו זכות יבא וילמד עליו אמר אחד יש לי ללמד עליו זכות זה מניף בסודרין שבידו שהיא כמו דגל והרוכב על הסוס רץ ומחזיר את הנדון לב"ד ושומעין את הזכות אם נמצא בו ממש פוטרין אותו ואם לאו יחזור ויצא להריגה ואם אמר הוא בעצמו יש לי ללמד על עצמי זכות אע"פ שאין ממש בדבריו מחזירין אותו שני פעמים דשמא מפני הפחד נסתתמו טענותיו וכשיחזור לב"ד תתיישב דעתו ויאמר טעם ואם החזירוהו ולא נמצא ממש בדבריו מוציאין אותו פעם שלישית אמר בשלישית יש לי ללמד על עצמי זכות אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו אפילו כמה פעמים לפיכך מוסרין לו שני ת"ח ששומעין דבריו בדרך אם יש ממש

בדבריו מחזירין אותו ואם לאו אין מחזירין אותו וכתב הרמב"ם ז"ל דעדיו הם ההורגים בכל מיתה שיתחייב בה [פי"ג מסנה'] ורוצח שלא הרגוהו עדיו חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל ונראה שלמדה הרמב"ם ז"ל מסקילה דכתיב ביה יד העדים תהיה בו וגו' ולמד מזה לכל חייבי מיתות ב"ד ותמיהני דבפ"א מרוצח פסק דמצוה ביד גואל הדם להרוג את הרוצח ועיי' מ"ש בס"ד בסי' תכ"ה סעי' ב':

כשמגיע רחוק עשרה אמות ממקום ההריגה אומרים לו התודה שכן דרך כל המומתין מתוודין וכל המתוודה יש לו חלק לעוה"ב וכל מי שהוא חולה צריך לומר וידוי לפני מותו כמ"ש ביו"ד סי' של"ח ואם אינו יודע להתודות אומרים לו אמור תהא מיתתי כפרה על כל עונותי ואפילו יודע בעצמו ששקר העידו בו יתודה כך ואחר הוידוי משקין אותו קורט של לבונה בכוס של יין שתטרף דעתו עליו וישתכר ולא ישמע היסורים ואח"כ הורגים אותו בהמיתה שנתחייב בה וזה היין והלבונה והאבן שנסקל בו או הסייף שיהרג בו או הסודר שחונקין אותו והעץ שנתלה עליו החייב סקילה דמגדף ועובד עכו"ם והסודרין שמניפין בהם כמ"ש והסוס שרץ להצילו הכל באין משל ציבור ולא משל הנהרג אע"פ שיש דברים שבאין לטובתו ומי שירצה להתנדב יבא ויתנדב דאין החיוב שיהיה דווקא משל ציבור אע"פ שהמיתה להחייב היא תועלת להכלל כמ"ש ובערת דם הנקי מישראל וטוב לך דע"י עוברי עבירה הקללה שולטת בעולם כמו שאמר הנביא [הושע ד'] אלה וכחש וגו' ע"כ תאבל הארץ ואומלל כל יושב בה מ"מ אין זה כקרבנות דבעינן דווקא משל ציבור [כ"נ לפרש דאל"כ מאי קמ"ל]:

משנגמר דינו ביום המחרת אסור להשהות אותו עוד ליום שלאחריו דזהו עינוי הדין אלא הורגין אותו ביום זה מיהו יראה לי דאם נמשך הדבר עד אחר שקיעת החמה בע"כ מניחין אותו ליום המחרת דאין דנין ד"נ בלילה וכן חייבי מלקות דבכל הדברים שוה מלקות למיתה בדרישה וחקירה ובגמר הדין שלא יהיה בלילה ואם החייב מיתה היתה אשה והיא מעוברת אין ממתינים לה עד שתלד ולא אמרינן איך נאבד נפש חנם מפני דכל זמן שהעובר לא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא כמ"ש בסי' תכ"ה אבל כשישבה על המשבר אפילו לאחר גמר דינה ממתינין לה עד שתלד [תוס' ערכין ז'.] דכיון שנעקר ממקומו לצאת לאויר העולם הוי כגוף אחר ולא חיישינן לעינוי הדין שלה ואפילו נשתהה כמה ימים ונראה דאם ישבה על המשבר קודם גמר דינה אין גומרין דינה עד שתלד [וזהו כוונת רש"י ז"ל שם ולא פליג על תוס' ע"ש ודו"ק] וכשאינה יושבת על המשבר וממיתין אותה מכין אותה כנגד בית ההריון כדי שימות הוולד תחלה ולא תבא לידי ניוול כשיצא אחר מיתתה דהתורה חסה אפילו על כבוד נפשות הרשעים וכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מסנהד'

דאשה הנהרגת מותר ליהנות בשערה וכן פסק סוף הל' אבל בכל המתים דמותר ליהנות בשערן והטור ביו"ד סי' שמ"ט חולק בזה ע"ש [והרמב"ם מפרש שם כרש"י דלרנב"י אין השיער נאסר דאינן בכלל מיתה ומר"ן תמה שם בזה והלח"מ האריך ע"ש והדבר פשוט כמ"ש] ומי שיצא ליהרג והיה זבחו זבוח אין הורגין אותו עד שמזין עליו מדם חטאתו ודם אשמו ולא הוי כחטאת ואשם שמתו בעליו דאזלן למיתה ולרעייה [רש"י שם] וכ"ש עולה ושלמים ותודה ואם נגמר דינו ועדיין לא נשחט הזבח אין ממתינין עליו עד שיקריבו עליו קרבנו אע"פ שהוא חייב בהבאת קרבנו מפני שאין מענין את דינו:

עדות מיוחדת שכשירה בד"מ פסולה לד"נ כגון שאחד ראהו בשעת העבירה מחלון זה והאחד מחלון זה אין מצטרפין דצריך שיהו שניהם רואים כאחד ואם העדים ראו זא"ז אע"פ שהם במקומות מפורדים מצטרפין ואפילו העדים עצמן לא ראו זא"ז אלא מי שהתרה בהעובר ראה את שני העדים והעדים ראו אותו להרמב"ם ז"ל ולרש"י ותוס' [מכות ו'.] בחד מיניהו סגי או שהמתרה ראה את העדים או שהעדים ראו אותו ואע"פ דלפ"ז נמצא הריגתו ע"פ אחד כשהמתרה אומר שראה את העדים דבאמת צריך המתרה עדים על זה שהוא ראה אותם [תוס' שם] ועוד יש שנקרא עדות מיוחדת אפילו כששני העדים ראו ממקום אחד אלא שבשעה שראה זה לא ראה זה כגון שאפילו עמדו שניהם במקום אחד והוציא אחד מהם ראשו מהחלון וראוהו עובר העבירה ואחד מתרה בו והכניס ראשו והעד השני הוציא את ראשו וראהו עובר ואף שהמתרה ראה שניהם מ"מ כיון שלא ראם בעת אחת אינו מועיל לצרפם:

וכיון דעדות מיוחדת אין מצטרפין בד"נ לפיכך אם היו שני כיתי עדים מיוחדים ששני עדים ראוהו ממקום אחד ושנים אחרים ממקום אחר ולא ראו אלו את אלו וגם המתרה לא ראה אותן הרי הם כשני כיתי עדים לכל דבר ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בכת השנייה אבל אם ראו אלו את אלו אפילו אחד מכל כת ראה את השני נעשים עדות אחת ופסולים וכן לענין הזמה דקיי"ל אין העדים נעשים זוממים עד שיזומו כולם ובשני כיתי עדים ונמצאת אחת זוממת גומרין הדין ע"פ כת השני והורגין אותו וגם הכת הנזומת כמ"ש בסי' ל"ח ע"ש [וכל עניינים אלו לא שייך בזמה"ז כלל והכל נוהג ע"פ דינא דמלכותא כי דינא דמלכותא דינא]:

עד אחד אינו מועיל לשום דבר לא בד"נ ולא בד"מ ורק מחייב שבועה להמכחיש אותו כדכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ודרשינן דלעון ולחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה וזהו שבועת התורה להכחיש העד כמ"ש בסי' פ"ז ולבד שני דברים האמינה התורה לעד אחד בסוטה כשיש עידי קינוי וסתירה נאמן עד אחד לומר

שנטמאת שלא תשתה המים המרים ובעגלה ערופה כשעד אחד אומר שמכיר את ההורג אין עורפין את העגלה כמ"ש בסי' תכ"ה וגם בזה יש טעם בדבר דמפני שיש רגלים לדבר בסוטה העידי קינוי ועידי סתירה ובעגלה ערופה ההרוג שנמצא לכן האמינתה אף לעד אחד וגם להעיד לאשה שמת בעלה נאמן מפני דהוי מילתא דעבידי לגלויי ועוד טעמים יש בזה כמ"ש באהע"ז סי' י"ז ובכל האיסורין עד אחד נאמן בדבר שבידו אף שיש בזה חזקת איסור דהרי התורה האמינתו לכל איש מישראל שאומר שהפריש תרומה מכרי זה ושבהמה זו נשחטה בכשרות ובדבר שאין בזה חזקת איסור נאמן גם במה שאין בידו כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ורק בנפשות ומלקות ולהוציא ממון אין עד אחד נאמן כמ"ש ועד מפי עד אינו כשר רק לעדות אשה ולבכור כשאומר שנפל בו מום כמ"ש ביו"ד סי' שי"ד וכל מקום שעד אחד מועיל כשר גם אשה ופסול לבד מעד המחייב שבועה והטעם דאין עד אחד קם לשבועה אלא אם יצטרף לו עוד אחד נחייבנו ממון ודע דשני עדים ושלשה עדים ויותר שוין הם לדינא לענין נמצא קרוב או פסול דעדותן בטלה כמ"ש בסי' ל"ו ולענין הזמה בסי' ל"ח:

סימן לא

[**דין עדים המכחישים זא"ז ובו ו' סעיפים**]:

שתי כיתי עדים שמכחישין זא"ז הכחשה גמורה כגון ששנים אומרים שביום פלוני לוה ראובן משמעון מנה ושנים אומרים שבאותו יום לא זזה ידם מתוך ידו של המלוה או הלוה ולא היה דברים מעולם עדות זו לאו כלום היא ואף שבועה א"צ הנתבע כיון שיש שני עדים המסייעים לו ולעדות אחרת שני הכיתות כשירים ומוציאין ממון על פיהם ולא שייך לומר אוקי ממונא בחזקת מרא כיון שיש ספק בעדותם דאין אצלינו שום ספק ואין בנו כח לפסול אותם דעדים אין נפסלים אלא ע"י הזמה ע"פ גזירת התורה ולא בהכחשה כמ"ש בסי' ל"ח או כשמעידים עליהם בעבירה ולא בהכחשת עדות זו ואף שעדות זו פסולה וכן כשיעידו שני הכתות בענין אחד לאיש אחד א"א לקיים שתיהם כמו שיתבאר דבהכרח שאחת מהן משקרת אבל כל כת לבדה כשמעידה אנו מעמידים אותם בחזקת כשרותם ונאמר דהאחרת היתה המשקרת ומקבלין עדות כל אחת מהכתות בפני עצמן אבל כשבאין להעיד אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מקבלין עדותן דאחד מהם וודאי פסול ואפילו שבועה א"צ הנתבע דכיון דאחד מהם פסול הוה כנמצא קרוב או פסול דעדותו בטלה כמ"ש בסי' ל"ו ונשאר זה כבלא עדים כלל וא"צ הנתבע לשבע רק היסת [סמ"ע] וכן שני עדים המכחישים זא"ז הכחשה גמורה פסולים להעיד ביחד בעדות אחרת [ש"ך] ואע"ג דכל אחד אינו מוכחש רק מעד אחד מ"מ בע"כ אחד מהם מעיד שקר ודין זה

כשנים המכחישים זא"ז דכל אחד מצטרף לעדות אחרת [וכ"מ להדיא מרש"י שבועות מ"ח בד"ה מאי לאו וכו' כל אחד מהן כשר להעיד עם עד אחר וכו' עכ"ל ולא פירש שהם ביחד כשרים ש"מ דבכה"ג אפילו לר"ה פסול ומגמ' עצמה מוכח כן דאל"כ מאי פריך לר"ח וזהו כוונת הגר"א בס"ק א' וכן מבואר מתוס' ר"ה כ"ד. ד"ה אבל דאל"כ מאי מקשו לר"ח ודברי התומים והנתיבות נפלאו ממני וצ"ע ומרמב"ם פי"ב מגירושין אין ראיה דבמאי דשוין עדותן קיימת וכמ"ש בסעי' ב' והר"ן לא יסבור כן ודו"ק]:

אם השני כיתי עדים אינם מכחישים זא"ז הכחשה גמורה אלא שאלו אומרים מנה שחור ואלו אומרים מנה לבן או שההכחשה הוא בסכום המעות מקיימים עדותם כהפחות שבהם דזהו לא מקרי הכחשה גמורה דעבידי אינשי דטעו בהכי ובזה לא נצרך שהתובע יתבע שתיהן דדווקא בסי' ל' סעי' ב' בשני עדים הוצרכנו בכך אבל בשני כתות אין האחת צריך לצירופן של האחרת [סמ"ע] וכן לעדות אחרת כשרים אחד מכת זה ואחד מכת זה וכן אפילו כשמכחישים זא"ז הכחשה גמורה רק שנשאר דבר אחד בעדות זו שכולם שוים בו כגון בחזקת קרקע ששנים מעידים שראובן אכלה שני חזקה ושנים מעידים ששמעון אכלה אלו השנים אם כולם מעידים שהיתה בקרקע אבותיו של ראובן מקיימים עדותן בזה ומעמידים הקרקע בחזקת ראובן [ב"י בשם ריי"ו] וכן בשני עדים המכחישים זא"ז הכחשה גמורה מקיימים עדותן במה שהן שוין כגון אשה שהיא בחזקת פנויה ובאו שני עדים ואמרו א"א היא ואחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה כיון ששניהם מעידים שא"א היא מוקמינן לה בחזקת א"א [כתובות כ"ג. תרווייהו בא"א וכו' וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מגרושין ודו"ק] ויש חולקין בזה דכיון שאין כאן עדים כשרים בטלינן כל עדותן [כ"מ מהר"ן שם שהקשה כן והובא בש"ך ס"ק א' והמ"ש בסעי' הקודם] [ומצאתי בש"מ שם בשם הרשב"א ותלמידיו שכתבו כמ"ש לדעת הרמב"ם דבמאי דלא אתכחשו מקיימין עדותן ולפ"ז הוי הר"ן יחיד לגבייהו וכ"ז ללא כהתומים]:

כפי מ"ש בסעי' א' מבואר דכשיש למלוה אחד על לוה אחד שני שטרות שבאחד חתומים בו כת אחת ובשטר השני הכת האחרת ושטר אחד הוא על מנה והשני על מאתים אם הוציאן כאחד אינו גובה אלא השטר של מנה דכיון דאחד מהם פסול יד בעל השטר על התחתונה והשטר של מאתים מוציאין ממנו וקורעין אותו אלא דהנתבע צריך לישבע שד"א שאינו חייב לו אלא מנה דמה שמשלם המנה ע"פ עידי השטר האחד דינו כמודה מקצת כמ"ש בסי' ע"ה [ועיי' בט"ז] ואין העדים החתומים בשטר של מאתים נאמנים לפוסלו ולאמר שנשבע לשקר דכיון דפסלו השטר שלהם שוב לא נקבל עדותם בענין זה [נה"מ] ואם הוציא המלוה שטר אחד בלבד גובה אותו וכשמוציא אח"כ השטר השני

גובה גם אותו ואפילו בב"ד אחד יכול לגבות וזהו לפמ"ש דכל כת בפ"ע כשירה וי"א דבב"ד אחד אין יכול לגבות השטר השני רק בב"ד אחר דבב"ד אחד נחשבת כת אחת לפסולה ולדיעה זו כשבא המלוה לגבות בשטרו הראשון יכול המלוה להשביע להלוה אם אין לו עוד שטר ממנו שחתומים בו הכת השניי' ולכן אם המלוה פיקח שורף השטר הקטן ואז אפילו כשמודה לו שהיה בידו עוד שטר גובה בשטר שמוציא עתה כיון שהאחר איננו [סמ"ע]:

ושני מלוים שיש לכל אחד מהם שטר על לוה אחד וכל כת חתומה על שטר אחד והלוה כופר בשניהם זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל ואפילו כתוב נאמנות בהם צריכים לישבע דכיון דאחד מהם פסול אלא שכיון ששני מלוים הם אין בנו כח לפסול אותם אבל עכ"פ בלא שבועה איך יטלו כיון שהלוה צווח ששקר הוא ואם אין הלוה טוען כלום אנן לא משבעינן להו אפילו אם אין כתוב נאמנות בהשטרות [נ"ל] ואם מכרו שני השטרות לאחד דינם כמלוה ולוה אחד שנתבאר כיון דעתה הוא ביד אחד [נה"מ] ולא שייך בזה לומר שמכרו לו כל זכות שלהם בדבר שאחד מהם שקר ואף אם עתה יחזיר להם השטרות לא יגבו שניהם כיון דאתחזק השקר בב"ד [נ"ל]:

מלוה אחד שהוציא שני השטרות על שני לוים אם הוציאן כאחד ושניהם כופרים בהחוב ישבע כל אחד מהלוים היסת ויפטר כיון שאחד מהם וודאי פסול והוא הוציאם כאחד אין בנו כח לגבותם ואם אחד מהלוים מודה ששטרו אמת גובה המלוה ממנו מבני חורין ולא ממשועבדים דלאו כל כמיניה לחייב את הלקוחות בהודאתו [לבוש] וכ"ש שאינו נאמן להחזיק את עידי השטר השני לוודאי שקרנים ולפסול עדותן להבא אמנם הלוה השני פטור משבועה דאיך ישביענו והלא זהו וודאי דאין לו לגבות רק שטר אחד והרי גבאו ע"פ הודאת השני של זה ואם מתחלה הוציא המלוה רק שטר אחד גובה בו אפילו ממשעבדי ואם הוציא אח"כ השני גובה גם בו ממשעבדי ע"פ הכלל שנתבאר בסעי' א' ואפילו הוציאם בב"ד אחד ואפילו להי"א שבסעי' ג' דבמלוה ולוה אחד אינו גובה בב"ד אחד מודים בשני לוים [סמ"ע] דכל אחד הוא ענין בפ"ע ואין שייכים זל"ז ויש להסתפק במקום שנתבאר בסי' זה חילוק בין הוציאם כאחד לזה אחר זה אם הוציאם זה אחר זה ופסקו ב"ד להגבות שניהם ובא אח"כ בשני השטרות עם הפס"ד להגבותם מי אמרינן כיון דעתה בא בשניהם יחד אין להגבות לו רק אחד או אפשר כיון דכבר פסקו הב"ד להגבות שניהן הולכין אחר פס"ד [נה"מ] ויראה לי דגובה שניהם [וראי' משני שבילין ודו"ק]:

מי שהביא עדים והוכחשו ואח"כ הביא אחרים והוכחשו ג"כ ואח"כ הביא עדים ולא הוכחשו מקבלים אותם ולא אמרינן כיון שאנו רואים שזה האיש מחזר אחר עדים פסולים אולי גם אלו פסולים הם דהן אמת דהוא הוחזק לחזור אחד עדים שקרנים אבל אלו האנשים המעידים עתה לא הוחזקו בפסול וא"א לנו להחזיקם כפסולים אבל בקיום שטר אם באו שנים ואמרו שבקש מהם לזייף לו שטר זה שוב אין מקיימים השטר אפילו אם שנים מעידים ואומרים שמכירים ח"י אלו החתומים בשטר זה משום דחיישינן שבעצמו זייפם אא"כ באו העדים החתומים בעצמם ואומרים שזהו חתימת ידם וזה לא חיישינן שיזייף כל כך עד שהם בעצמם יטעו בחתימתם ויש חולקים גם בזה דאולי זייף כל כך עד שהם בעצמם טועים בזה אם לא שמעידים שזוכרים שחתמו על שטר זה ונתבאר עוד בסי' ס"ג ע"ש:

סימן לב

[**שהעדים יאמרו דברים כהווייתן ושוכר עידי שקר ובו ב' סעיפים**]:

בסי' פ"א יתבאר שהאומר לחבירו חייב אני לך מנה אם לא הודה בהודאה גמורה אלא שאמר דרך שיחה בעלמא יכול לומר אח"כ משטה הייתי בך ולדעת הרא"ש והטור גם זה לא מהני אם לא שיאמר אתם עדי ולכן יזהרו העדים להעיד דברים כהווייתן אבל לא יעידו סתם שחייב לו מנה דאולי אם יאמרו הלשון ששמעו יוכל לפטור א"ע ולכן יזהרו שיעידו מלה במלה כאשר שמעו והב"ד ידקדקו בדבריו ויבחינו הענין אם מהני טענתו לפטור א"ע או לא וכיוצא בזה בשארי טענות יאמרו דברים כהווייתן לא יוסיפו ולא יגרעו:

השוכר עידי שקר להעיד ועל פיהם הוציאו ממון מראובן לשמעון אם שמעון מודה ששקר הוא מחוייב להחזיר וכן אם הוא אינו מודה והעדים מודים שהעידו שקר חייבים לשלם וכמ"ש בסי' כ"ט סעי' ז' אבל אם גם העדים אינם מודים ששקר העידו אלא שזה האיש מודה ואומר אני שכרתי אותם להעיד שקר פטור מדיני אדם לפי שהוא גרמא בעלמא דאף לפי דבריו לא היה להם להעיד ועיקר גורם ההיזק הם העדים אבל בדיני שמים חייב לשלם ודווקא כשכל הענין שקר אבל אם הענין אמת שמגיע מראובן לשמעון זה הסכום אלא ששקר העידו שלא היו בשעת מעשה כלל והעדים והשוכרן עברו על מדבר שקר תרחק מ"מ פטור מלשלם גם בד"ש כיון שהענין אמת ואם לא שכרן אלא שפיתה אותם בדברים שיעידו שקר ולא קבלו שום ממון בעד זה אף אם הענין שקר פטור מלשלם גם בד"ש דאין שליח לד"ע ורק בשוכר מחייבינן לי' מפני מעשה השכירות

וי"א דאף בלא שכירות חייב בדיני שמים ובכל שליחות לדבר עבירה חייב המשלח בד"ש [ש"ך]:

סימן לג

[**פסולי עדות מחמת קורבה ואשה ועבד ובו ט"ו סעיפים**]:

כל ישראל כשרים לעדות חוץ מנשים ועבדים ורשעים שיתבאר בסי' ל"ד וחרש שוטה וקטן שיתבאר בסי' ל"ה והנוגעים בדבר שיתבאר בסי' ל"ז וקרובים שיתבאר בזה הסי' ואין הטעם שמא ישקרו שהרי הם פסולים בין לזכות בין לחובה והרי אפילו משה ואהרן פסולים זל"ז וכן שני קרובים ביחד אסורים להעיד אף שאינם קרובים לבעלי הדין אלא גזירת התורה היא שקרובים פסולים לעדות אבל אין הטעם מפני אהבה ושנאה דאוהב ושונא כשר להעיד אם אינו קרוב ואף שלדין פסולים כמ"ש בסי' ז' דמפני שהדין תלוי בדעת הדיין חיישינן שמא מפני אהבה ושנאה יטה דעתו בלי כוונה כמ"ש שם אבל לעדות כשירים דהעד אינו מעיד רק מה שראה ושמע ולא נחשדו ישראל שמפני אהבה ושנאה יעידו שקר ואלו הן הקרובים שפסולין להעיד ראשון בראשון וראשון בשני ושני בשני ומשם ואילך דהיינו שני בשלישי וכ"ש הרחוקים מזה כשר ובשלישי בראשון יש פוסלים ויש מכשירים ומה הוא ראשון בראשון אב ובנו ואח לאח ובני האחים הם שני בשני ונמצא דאב פסול לבן בנו שזהו ראשון בשני ולבן בן בנו דהוא ראשון בשלישי יש פוסלים ויש מכשירים כמ"ש ורבינו הרמ"א הכריע דפסול אמנם פסולו הוא רק מדרבנן ונ"מ לענין קדושין כמ"ש באה"ע סי' מ"ב ואין חילוק בין קרובי האב לקרובי האם דגם קרובי האם פסולים מן התורה [ש"ך] וי"א דאינם רק מדרבנן וכן קרובי אישות שלא יעיד לאשת קרובו או לבעל קרובתו כמו שיתבאר אינם אלא מדרבנן וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ויש מי שאומר דאשת קרובו הוי מן התורה ובעל קרובתו מדרבנן והטעם דהאשה הוי קנין בעלה והיא כמותו ממש ואין האיש קנין אשתו [מרדכי בשם ריב"ן פז"ב] ודעת הרבה מרבותינו דכולהו הוי מן התורה שהרי בגמ' דרשו מקרא דבעל כאשתו ואשה כבעלה ולא משמע דהוי אסמכתא בעלמא [עיי' נוב"י מה"ת אה"ט סי' ע"ו]:

כשם שקרוב פסול להעיד לקרובו כמו כן פסול להעיד לאשת קרובו וכן לאשה שהוא קרוב לה פסול להעיד גם לבעלה דבעל כאשתו ואשה כבעלה רק בשלישי בראשון אפילו מי שפוסל מכשיר לאשתו כיון דאיפליג כל כך ולכן כשר להעיד לאשת בן בן בנו וכן לבעלה של בת בן בנו אבל אם העסק הזה נוגע גם לו כגון שהם נכסי מלוג שהוא אוכל הפירות אסור להעיד לה כיון שנוגע לו וכן לבעל בת בן בנו אם הדבר נוגע גם לה פסול:

זה שבעל כאשתו ואשה כבעלה אינו אלא בהם לבדם ולא בקרוביהם כמו בנו של הבעל מאשה אחרת ואחיו של הבעל כשירים הם זל"ז וכן אחי האשה הנפסלת מפני קורבת בעלה ובנה מאיש אחר כשירים זל"ז דהם לא נעשו קרובים מפני קורבת אישות קרובם אבל בעל לקרובי אשתו פסול דהרי הוא כמותה לפיכך לא יעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולאשת אביה ולא לאמה ולבעל אמה ופסול אף לאבי אביה ולאבי אמה [ט"ז] וכן הם לו:

זה שבעל כאשתו ואשה כבעלה כשאפילו הם משני הצדדים כגון שני אנשים שנשאו שתי אחיות נעשו הבעלים כראשון בראשון וכן בכל הקרובים לבד בשני בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו לפיכך שני אנשים שנשותיהם הן שני בשני כשירים הם זל"ז וכן להעיד יחד וי"א דגם בראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו וכן הכריע רבינו הרמ"א ולכן כשר אדם להעיד לבעל בת אחי אשתו או לבעל בת אחות אשתו והטעם בכל זה נראה דהנה הא דאשה כבעלה ובעל כאשתו ילפינן מהא דכתיב ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא וזהו מיותר ודרשינן דר"ל דודתך היא דלכל ענין דודתך היא ונחשבת האשה כבעלה וממילא דבעל כאשתו ופסוק זה הוא בראשון בשני ובחד צד ולכן בראשון בראשון כגון שאחד נשא אשה והשני בתה או שנשאו שתי אחיות דהיא מדריגה היותר גבוה וודאי דאמרינן בזה תרי בעל כאשתו ובשני בשני דהיא רחוקה ממה שבפסוק וודאי דלא אמרינן תרי בעל כאשתו ובהמדריגה שבפסוק דהיינו ראשון בשני ס"ל לי"א דאין לנו ללמוד יותר ממה שמבואר בהפסוק ודיעה ראשונה ס"ל דאין הפרש בין חד בעל לתרי וגבי עריות א"א לצייר איסור ערות דודתו בתרי בעל ודע דאע"ג דמדינא כשירים תרי בעל בשני בשני מ"מ כתב רבינו הרמ"א שלכתחלה יזהרו שלא יחתומו יחד בשטר אחד משום דחיישינן לב"ד טועין שיפסולו שטר זה [סמ"ע] ומ"מ במקום שאין עדים רק הם יבואו ויעידו ויחתמו ביחד כשאין אחרים שיחתומו:

אבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה לכתחלה דמחותנות אין שום קורבא רק קירוב דעת ולכן אף דלענין דיינות אסור לכתחלה כמ"ש בסי' ז' מפני דאוהב אין לכתחלה לדון אבל בעדות כבר נתבאר דאוהב ושונא כשירים להעיד דלא נחשדו ישראל לשקר בשביל אהבה ושנאה:

אחי האח מן האם מעידים זה לזה כגון רחל שילדה את יוסף ליעקב בעלה ולאה ילדה את יהודה לראובן בעלה ומתו רחל וראובן ונשאת לאה ליעקב וילדה בן ושמו שמעון והרי שמעון אח ליוסף מאביו ואח ליהודה מאמו עכ"ז יוסף ליהודה אין שום קורבה ביניהם:

הארוס פסול להעיד לארוסתו דכיון שקידשה היא כקרובתו ומ"מ אינה כאשתו ממש שיפסול אף לקרוביה ומ"מ לא יעיד לכתחלה לקרוביה כשיש עדים אחרים וכל זה בארוסה אבל במשודכת אחר כתיבת התנאים כנהוג במדינתינו כשר המשודך להעיד אף להמשודכת עצמה אין זה קורבה עדיין כיון שאין ביניהם קירוב של תורה עדיין אם לא שמעיד לענין ממון שתזכה בו הוה כנוגע בדבר דרצונו שתכניס לו את הממון ופסול ככל נוגע בעדות:

הגרים בימים הקדמונים אין להם קורבה דכקטן שנולד דמי ומי שנולד בגיותן של אביו ואמו מותר להעיד לאחיו אע"פ שאחיו נולד כשנתגיירו אביו ואמו דאין להם שום קורבה זל"ז ואם היו תאומים והיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה פסולים זל"ז [ש"ך וט"ז] דהא לענין אשת אח הוה כערוה גמורה כמ"ש ביו"ד סי' רס"ט ויש שמסתפקים בזה דעדות לא דמי לעריות [עיי' יבמות כ"ב.]:

כשהפסול הוא משום קורבת אשתו אם מתה אשתו או גירשה אף שיש לו בנים ממנה הרי זה נתרחק וכשר להעיד לאותו קרוב שהיה מקודם פסול מחמת קורבתה וכן אותו קרוב כשר להעיד לו ודווקא שיהיה כשר בשעת ראיית העדות ובשעת הגדה בב"ד לאפוקי אם ראה העדות קודם המיתה והגירושין אינו יכול להעיד אף אח"כ אבל כשהראייה וההגדה בב"ד היה בכשרות אע"ג שבאמצע נפסל כגון שראה העדות קודם נשואי אותה אשה וההגדה היתה אחר המיתה והגירושין כשר ואע"ג דבפסול נוגע בדבר לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמו שיתבאר בסי' ל"ז אבל בפסול הגוף בעינן תחלתו וסופו בכשרות דנוגע אינו פסול הגוף אלא חשדא בעלמא דשמא ישקר מפני נגיעותו בדבר וכיון שנסתלק החשד לא חיישינן לה אבל פסול קורבה דהוא פסול הגוף ע"פ גזירת התורה בעינן שיהא כשר בשעת ראייה ג"כ כדכתיב והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד דבעינן שם עד בשעת ראייה ובשעת הגדה וכן בכל הפסולים שיתבאר כמו סומא וחרש בעינן תחלתו וסופו בכשרות ובאמצעו לא חיישינן לה ויש חולקים גם בנוגע בדבר דבעינן תחלתו וסופו בכשרות [ש"ך סי' ל"ז ס"ק ל"ב] דבזה חמירא עדות מדין:

ראובן שהיה לו דין עם שמעון ואמר ראובן שיש לו עדים ולא קבלו ב"ד עדותן מפני שהיו קרובים לאחד מהבע"ד באותו זמן מחמת נשותיהם ופסקו ב"ד הדין כמו שאין לו עדים ואח"כ מתו נשותיהן ובקש ראובן מב"ד לקבל עתה העדים כיון שעתה הם כשירים וראיית העדות היתה ג"כ קודם שנשאו הנשים ועכ"ז אין שומעין לו כיון שכבר נפסק הדין וכן ראובן שהביא עדים והגידו עדותן ואח"כ נודע להעדים ולהב"ד שפסולים הם מחמת קורבת נשותיהם ובזה אפילו לא פסקו הדין עדיין ובתוך כך מתו נשותיהם אין

מקבלין עדותן עוד כיון שהעידו פעם אחת כשהיו קרובים חיישינן שלא יחזרו מעדותן שהעידו מפני הבושה ונמצא שנסמוך על עדותן שהעידו בשעה שהיו קרובים וכן עדים שראו מעשה בעת שהיו קרובים פסולים להעיד אפילו כשנתרחקו אח"כ [הג"א פ"ד דשבועות]:

שכיב מרע שעשה צוואה לבניו בפני עדים שהם כשירים לבניו ופסולים לו כגון שהוא שני בשני עם העדים יש פוסלים כיון שצריכין להעיד מה ששמעו מפיו וקרוב פסול לעדות ויש מכשירים כיון דעיקר העדות נוגע להבנים ולא לו וכן בכל מתנת שכ"מ שהעדים קרובים להשכ"מ ורחוקים ממקבלי המתנות או במי שעשה שטר חצי זכר לבתו בעדים שכשירים לבניו ופסולים לו יש ג"כ מחלוקת זו ודווקא בצוואות ובמתנת שכ"מ בכולה ובשטר ח"ז אבל במתנת בריא או במתנת שכ"מ במקצת דדינה כמתנת בריא כמ"ש בסי' ר"ן וכן בכל ענייני משא ומתן לכ"ע פסולים עדים שקרובים לו אף שרחוקים מהמקבלי מתנות ומהקונים דכיון דע"פ עדותן אינו יכול זה הנותן או המוכר לחזור בו נמצא דנוגע העדות גם לו וקרוב פסול ורק בצוואות ובמתנות שכ"מ בכולה שביכולתו לחזור בו כל זמן שהוא חי וכן שטר ח"ז שאינו נוגע לו כלל וכל עיקר העדות הוא על לאחר מותו בזה יש מכשירים והרא"ש והטור ס"ל כדיעה ראשונה:

עדים הקרובים לערב פסולים להעיד בענין הלואה זו להלוה בין לזכות בין לחובה דכיון דהערב שייך בהלואה זו אם לא יפרע הלוה נמצא דעדותם נוגע לקרובם וקרוב פסול בין לזכות בין לחובה כמ"ש בתחלת הסי' ואין חילוק בין שהלוה בא לפטור א"ע בטענת להד"ם שכופר בההלואה והם מעידים שלוה או שפוטר א"ע בטענת פרעון והם מעידים שלא פרעו וכן להיפך שמביא עדים שפרעו או הבטיחו ללות ולא לוה אף שיש שטר ביד המלוה ולא אמרינן דליהמני לגבי לוה ולא לגבי ערב כשמחייבים הלוה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא דמי למה שיתבאר בסי' ל"ד באדם המעיד על חבירו ומשים עצמו רשע דפלגינן דיבורו ונאמן לגבי חבירו ולא לגבי עצמו דאדם לעצמו אינו בגדר עדות כלל אבל בעדות לא פלגינן דיבורו [ב"י בשם ריטב"א]:

עדים הקרובים לדיינים יש פוסלים משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דהדיינים לא יקבלו את עידי הזמה על קרוביהם ויש מכשירים דנהי דזה הב"ד לא יקבלו ההזמה הלא יכולים להעיד בב"ד אחר [תוס' ב"ק צ': ל"ה כגון] ועוד דבממון לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה דהרי טעמא דשבע חקירות הוא מפני הזמה כמ"ש בריש סי' ל' ובממון בטלו חז"ל השבע חקירות מפני נעילת דלת כמ"ש שם אלמא דלא בעינן בממון עדות שיכול להזימה [ר"י ונ"י פז"ב] אבל עדים שקרובים זל"ז פסול לכל הדיעות ואע"ג

דבירושלמי [פז"ב ה"ט] אומר בטעם פסול קורבת העדים זל"ז ג"כ מפני הזמה דכשיוזמו ויענשו נמצא דקרוב גורם שיהרג קרובו דאין נעשים זוממין עד שיזומו שניהם מ"מ הש"ס שלנו [ז"ב כ"ח.] דחי לטעם זה וס"ל דגזירת התורה היא ונוהגת בכל דבר עדות:

ראובן שהרג או הכה לשמעון כשירים קרובי שמעון להעיד על ראובן בדבר שלא יגיע טובת הנאה לשמעון בעדותם כגון לגרשו מבהכ"נ וכיוצא בזה ולא עוד אלא גם שמעון בעצמו כשר לזה ואע"ג דהוא שונאו מ"מ כבר נתבאר דשונא כשר לעדות ועד שהוא טריפה פסול בד"נ כמ"ש בסי' תכ"ה משום דה"ל עדות שאין אתה יכול להזימה דאם יזימו את הזוממין לא יתחייבו מיתה דלא בקשו להרוג רק טריפה ע"ש ובד"מ כשר אף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם דחיוב ממון שייך גם בטריפה דהרי גם טריפה שלוה ממון חייב לשלם דמה ענין ממון לטריפה [ש"ך]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע אם הקהל מינו עדים ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם כשירים להעיד אפילו לקרוביהם כיון שקבלום עליהם אבל אם מינו סתם עדים בעיר אין כוונתם שיעידו לפסולים וכן דיינים הממונים בעיר לא ידונו לקרוביהם וכן נוהגים עכ"ל ועיי' מ"ש בסי' ח':

סימן לד

[**עדים הפסולים מחמת עבירה ובו כ"ו סעיפים**]:

רשע פסול לעדות ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעתו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת שנא' אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס כלומר אל תעיד עם רשע שתגרום שב"ד יפסקו ע"פ שניכם ויוציאו ממון ע"פ עד שהוא פסול מן התורה ואין לך חמס גדול מזה ואין לומר דפירושו הוא להעיד שקר עם הרשע אסרה התורה דא"כ גם בלא עד הרשע אסור וכיצד יעשה אותו העד הכשר יעיד לבדו בב"ד וב"ד יפסקו הדין כע"פ עד אחד וכ"ש בעד שיודע עדות שלא יעיד עם חבירו שאינו יודע בעדות זה ועד שקר הוא שלא יעיד עמו אע"פ שהוא יודע שעצם הענין אמת שנא' מדבר שקר תרחק כלומר אע"פ שהענין אמת מ"מ דבורו של זה שקר ואם נפסל הכשר מחמת שראה עדות יחדיו עם הפסול יתבאר בסי' ל"ו בס"ד ואפילו אם יש שני עדים לבד הרשע ואין נ"מ בעדותו אסורין להעיד עמו דכל עדות שנמצא בו פסול בטלה כל העדות כמ"ש שם ונמצא דהב"ד יוציאו ממון בעדות פסולה [ש"ך] [ולפמ"ש א"ש מה שהקשה רבינו ב"י על הטור והרמב"ם ששינו מדרש הגמ' שבועות ל': ע"ש ודו"ק]:

איזהו רשע כל שעבר עבירה של תורה במזיד וחייבין עליה מיתה או כרת או מלקות בין שעבר להכעיס בין שעבר לתיאבון דהתורה קראתו רשע שנאמר והיה אם בן הכות

הרשע וכ"ש חייבי כריתות ומיתות ב"ד ועבירה שאין בה מלקות נפסל מדרבנן כ"כ רבינו הרמ"א ואמת שמלשון הטור והרמב"ם פ"י מעדות משמע כן אבל מדברי רבותינו רש"י ותוס' [ר"ה כ"ב.] שכתבו דלכן מלוה בריבית אינו פסול אלא מדרבנן אע"ג דאיסור דאורייתא הוא משום דהלוה נותן לו מרצונו ולא משמע לי' לאינשי איסורא בזה [תוס' ומ"ש רש"י הוא לרבא בסנה' ק"ז.] ומבואר דאי לאו טעם זה היה פסול מן התורה אע"ג דאין בריבית מלקות דהוא ניתק לעשה דהשבה [ב"מ ס"ב.] ואם עבר עבירה מדרבנן נפסל מדרבנן והבא על הכותית פסול מדאורייתא וי"א מדרבנן [סמ"ע] ואפשר דלא פליגי דאם ידעו מזה עשרה מישראל דהוי פרהסיא דדינו דקנאין פוגעין בו כמ"ש בסי' תכ"ה פסול מן התורה ואם לאו פסולו מדרבנן וכן אם יש לה בעל פסול מן התורה לדעת רש"י ותוס' שנתבאר דהא יש בזה איסור עשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו [תוס' קדושין כ"א: ד"ה אשת] וכן אם בעלה דרך אישות פסול מן התורה לדיעה ראשונה שבאה"ע סי' ט"ז ע"ש וכן אם היה כהן כמ"ש שם [וי"ל דגם רש"י ותוס' ס"ל כרמב"ם וטור ודבר של ממון לא בעי מלקות והרי גם הטור וש"ע כתבו דמלוה בריבית פסול מדאורייתא וכמ"ש הב"י ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א די"א דבאיסור דרבנן אינו נפסל לעדות עד שיעבור איסור משום חימוד ממון דאז חששו דכמו שעובר עבירה משום ממון כמו כן יעיד שקר בשביל ממון וטעמם דכיון דבגמ' יש מי שסובר דאף באיסור דאורייתא אינו נפסל רק כשיש בהעבירה חימוד ממון נהי דלא קיי"ל כן מ"מ באיסור דרבנן וודאי כן הוא ולא נעשה פלוגתא רחוקה [וכ"מ במשנה דסנה' כ"ד: דלא חשיב רק איסורים שיש בהם הנאת ממון ע"ש]:

זה שנתבאר דבאיסור דרבנן פסול מדרבנן זהו כשעבר באקראי אבל הפורק עול מצות דרבנן מעל צוארו אפילו מצוה היותר קלה ה"ז מין ופסול מן התורה וכן כשביטל מ"ע של תורה כגון שלא הניח תפילין יום אחד או לא ישב בסוכה יום אחד בחג וכל כיוצא בזה אם עשה כן שלא בפריקת עול אלא מחמת עצלות או תאוה אינו נפסל בפעם אחד לדעת הרמב"ם והטור והש"ע שבסעי' ב' אבל אם עשה כן בפריקת עול ששחק ממצוה זו או שאינו חושש תדיר למצוה זו וכן הלועג על דברי רז"ל ה"ז מין ופסול לכל עדות ולצירוף למניין עשרה עד שישוב בתשובה שלימה ושב ורפא לו:

יש דברים שהן עבירות וההמון אינם חושבים אותם לעבירה כגון בלאו דלא תחמוד דמשמע להו דאין האיסור רק אם חומד שיתננו לו בחנם אבל כשישלם בעד זה מדמים שאין איסור בדבר ולכן העוברים על לאו דלא תחמוד בנתינת דמים אע"ג שעוברים איסור דאורייתא מ"מ מדלא מכווני לעשות איסור כשירים לעדות וכן כל כיוצא בזה

שנראה להמון כהיתר אין נפסלים לעדות וכ"ש בעבירות שנדמה להמון דאדרבא מצוה קעבדי כגון שמלוים על ספרים ולומדים בהם או שמלוים מעות יתומים בריבית קצוצה שלדעתם מצוה קעבדי לטובת יתומים או שקברו את המת בעצמם ביו"ט ראשון שלדעתם עושים מצוה בזה ואפילו נידו הב"ד אותם על שחללו יו"ט ואח"כ עשו פעם אחרת ג"כ כשירים דהם סוברים דהנידוי הוא לכפרה ומ"מ עשו מצוה וכן בשארי עבירות שנוכל לומר שמפני טעות עשו אין נפסלים בכך אבל עבירות שידועות לכל שהן עבירות אלא שההמון נתפרץ בזה באיזהו מקומות כמו שמודדין ושוקלים במדות ומשקלים של שקר או שמטלטלים מעות בשבת או שארי מוקצות הידועים וכ"ש אם יושבים בחנויות בשבת או שמגלחים זקנם או שותים יי"נ או הולכים בבתי זונות וכיוצא בהם פסולים לעדות עד שיעשו תשובה גמורה בחרטה על העבר ובקבלה על להבא שלא לעשות כן שזהו עיקר התשובה והרגיל להגביה יד על חבירו פסול לעדות מדרבנן דהתורה קראתו רשע דכתיב ויאמר לרשע למה תכה ריעך ומ"מ אינו פסול מן התורה מפני שאין בזה מלקות דחובל בחבירו חייב בתשלומים ולא במלקות כמ"ש בסי' ת"ך [הגר"א] ולפ"ז לדעת רש"י ותוס' שבסעי' ב' פסול מן התורה:

העובר על השבועה פסול לעדות בין שעבר על שבועת שוא בין שעבר על שבועת שקר של ממון או אפילו של שבועת ביטוי וכ"ש אם עבר על שבועת עדות ושבועת הפקדון ואפילו עבר על חרם הקהל [בימים קדמונים] וי"א שאינו נפסל אלא בשבועה דלשעבר כגון שנשבע שלא אכל ואכל דבשעה שיצאה השבועה מפיו יצתה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שנשבע שלא יאכל ואכל אינו נפסל בכך וי"א שגם בלהבא יש שנפסל ויש שאינו נפסל כיצד אם עשה מעשה כגון בנשבע שלא יאכל ואכל נפסל מפני שעושה מעשה לעבור שבועתו אבל באינו עושה מעשה כגון שנשבע לאכול ולא אכל דעבר בשב ואל תעשה אינו נפסל בכך והעיקר כדיעה זו [נה"מ] והעובר על השבועה אינו נאמן לומר שוגג או אנוס הייתי אם יש עדים שעבר על השבועה דאל"כ לעולם לא ימצא מי שייפסל ע"י שבועה דכל העובר יאמר כן אא"כ ב"ד משערים לפי הענין שיכול להיות שהיה שוגג או מוטעה או אנוס ואז כשטוען כן נאמן [כנלע"ד ומיושב קושית הש"ך ודו"ק]:

טבח שמכר טריפה לישראל בחזקת כשירה פסול מן התורה אע"פ שהוא אינו אוכל טריפות בעצמו מ"מ כיון שמפני חימוד ממון מה שכשירה ביוקר מטריפה חשוד להאכיל טריפות כמו כן חשוד להעיד שקר בעד ממון שיתנו לו וכן כל מי שמוכר דבר איסור בחזקת היתר מפני ריוח ממון פסול לעדות כללו של דבר כל מי שעושה אף איסור

קל בעד ממון פסול לעדות מן התורה ובפרט דלבד האיסור שמכשיל הרי הממון גזל בידו וכיון שחשוד על ממון פשיטא שיעיד שקר מפני ממון:

הגנב והגזלן פסולים לעדות מזמן הגניבה והגזילה ואם החזיר הגניבה או הגזילה אם החזיר מעצמו ולא הוחזק עדיין לגנב או לגזלן אלא שהיה באקראי חוזר לכשרותו אבל אם החזיר ע"י כפיית ב"ד או ע"י כפייה אחרת אינו נתכשר בכך וכן אם הוחזק לגנב או לגזלן לא מהני חזרתו מרצונו גניבה אחת או גזילה אחת עד שיעשה תשובה נכונה לכל גניבותיו או גזילותיו והחולק עם הגנב י"א דנפסל לעדות וי"א דאינו נפסל ואם עוסק תדיר בכך נראה דלכ"ע פסול וכן ראוי להורות דמי שמקבל גניבה או חולק עם הגנב או מסייע לגנב כשרגיל בכך יפסלו לעדות כיון שעושים עבירה מחמת חימוד ממון וכמ"ש בסעי' הקודם וכן כופר בפקדון או בהלואה פסול לעדות ובסי' צ"ב יתבאר אימתי נפסל ע"ש:

עדים זוממים נפסלו משעה שהעידו דגזירת התורה היא שהמזימים כשאומרים לעדים עמנו הייתם באותו זמן שאתם אומרים שהיה המעשה נאמנים ונפסלו העדים משעה שהעידו ואע"פ ששילמו הממון שרצו להפסידו בעדותן מ"מ כיון שלא ע"פ עצמן שילמו אלא ע"פ ב"ד לא חזרו לכשרותן כמ"ש בסעי' הקודם ואם ההזמה היתה על שטר כגון שיצא לפנינו שטר שחתומים בו עדים שמעידים שבר"ח ניסן לוה ראובן משמעון מנה בירושלים ובאו שני עדים ואמרו להם עמנו הייתם בר"ח ניסן בבבל לא נפסלו בכך ולא עוד אלא אפילו השטר כשר מפני שאנו אומרים ששטר מאוחר הוא שנכתב קודם ר"ח ניסן על זמנו של ר"ח ניסן ושטר מאוחר כשר בהלואה כמ"ש בסי' מ"ג דכבר נתבאר בסי' ל' שמיישבים דברי העדים בכל מה שאנו יכולים אא"כ מבואר בהשטר שנכתב בזמנו או שעידי השטר הגידו בע"פ לפני ב"ד שנכתב השטר בזמנו דאז השטר פסול והעדים נעשים פסולים ומאימתי הם פסולים אם יש עדים שיודעים באיזה יום נכתב השטר נפסלו מאותו יום ואם אין יודעים מתי נכתב נפסלו מיום שראו חתימתן על שטר זה ואם לא ראו עדים את השטר מקודם וגם אין יודעים מתי נכתב אין נפסלים אלא מהעת שהעידו המזימים עליהם בב"ד כשנכתב בהשטר שבזמנו נכתב ואין ביכולתינו לפוסלם למפרע מיום חתימתן דאולי ביום זה שהעידו עליהם בב"ד חתמו אז ברשעתן את השטר על זמן מוקדם ואף אם אין מבואר בהשטר שבזמנו נכתב אלא שהם עצמם העידו שבזמנו נכתב מ"מ אין נפסלים רק מאותו יום שהעידו על עצמם שבזמנו נחתם דאולי בזה היום עצמו חתמו על זמן מוקדם ומספיקא לא נחזיקם בפסולים למפרע דטעמא דנעשים מוזמים גם בשטר משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן

בב"ד ונעשו רשעים מאותו העת דהו"ל כאלו העידו באותו העת א"כ אין לנו לפוסלם רק מהיום שוודאי חתמו את השטר ולא נוכל להביט על זמן הנכתב בהשטר כיון דרשעים הם מאן לימא לן דבזמנו נחתם אף אם אומרים כן דהרי אבדה נאמנותם ע"פ עידי ההזמה: יש מגדולי הראשונים דס"ל דאין דין הזמה בשטר בכל ענין דכיון דהזמה חידוש הוא מה שהאמינה התורה להאחרונים אין לך בו אלא חדושו והיינו בעדותן בע"פ ולא בשטר [ר"ן ספ"ב דכתובות בשם המאור] ורבים חולקים על זה וי"א דאף לדיעה זו וודאי העדים נפסלים דלא גרע מהזמה שלא בפני העדים שנתבאר בסי' ל"ח דנהי דאין בזה דין הזמה לקיים כאשר זמם אבל הכחשה מיהא הוי לפסול העדים וכן הדין בשטר דהוי כהזמה שלא בפניהם דהם נפסלים וכאשר זמם לא נקיים בהם וא"צ לשלם [ב"ח] ולפ"ז יכול להיות דכל הפוסקים מודים לזה [ש"ך] [וצ"ע דלפ"ז גם העדים למה יופסלו לכל עדות דהרי בהזמה שלא בפניהם אין להם רק דין הכחשה דעדות זו בטלה ואינם נפסלים לכל עדות כדמוכח מגמרא כתובות ך'. ע"ש ברש"י וכ"מ מהרמב"ם פי"ח הל' ה' ומטור שם וצ"ל דס"ל גם בהזמה שלא בפניהם דהעדים נפסלים לגמרי ורק לענשם אין ביכולת שלא בפניהם ומהגמ' ורמב"ם וטור אין ראי' כ"כ ע"ש ומצאתי להתומים שהקשה כן ע"ש]:

מי ששכר עידי שקר להעיד לו אין נפסלים עד שעה שיעידו ולא מזמן ששכרם אף שקבלו מעות מהשוכר אותם דהא היה בידם לחזור וליתן לו המעות שלקחו ממנו ומפני מחשבתם לעשות עבירה אין ביכולת לפוסלם ולא נפסלו רק משעה שהעידו בב"ד וכן בכל מיני פסלות שיש בזה מחשבה ומעשה אין נפסלין רק משעת המעשה דמחשבה רעה אין מצרפין למעשה ומי שמעיד ע"י כפייה ואונס וכ"ש ע"י יסורים אין בעדותו ממש דיעיד שקר מפני אונסו ורק לבע"ד עצמו כשנראה שקרו כופין אותו שיודה השקר שעשה כמ"ש בסי' מ"ב סעי' ג':

המלוה בריבית פסול אחד המלוה ואחד הלוה ואם היה ריבית קצוצה נפסלים מן התורה ואע"ג דאין בריבית חיוב מלקות הא בדבר שיש הנאת ממון א"צ חיוב מלקות דווקא [ב"י] וכמ"ש בסעי' ז' ואף אצל הלוה יש הנאת ממון שהלוהו בשעה שהיה נצרך למעות ואם היה אבק ריבית פסולים מדרבנן [ולפמ"ש בסעי' ז' יכול להיות פסולם מדאורייתא] וי"א דבאבק ריבית אינו נפסל רק המלוה ולא הלוה וגם בר"ק אינו נפסל הלוה רק מדרבנן [או"ת] והעדים והערב אף שעוברים בלאו מ"מ מדלא משמע לאינשי דאינהו עבדי איסורא אין נפסלים לעדות [ש"ך] אבל עדים שחתמו עצמם על שטר מוקדם במזיד פסולים לעדות דזה ידוע לכל דאיסור הוא לגבות מלקוחות שלא כדין:

לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחד עמו מצטרפים לפוסלו ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן לגבי עצמו מ"מ פלגינן דבוריה ונאמן לגבי המלוה ולא לעצמו ואפילו אמר שנתן לו הריבית פלגינן דבוריה [שם] וכן כשהעיד שפלוני רבעו אפילו אומר שהיה ברצונו ומשים עצמו רשע פלגינן דבוריה ונאמן על הפלוני ולא על עצמו וכן כשמעיד שפלוני בא על אשתו אע"ג דלגבי אשתו אינו נאמן דאשתו כגופו מ"מ נאמן על הפלוני מטעם שנתבאר וכן כשאומר פלוני רבע שורי ונאמן גם להרוג השור דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו [סמ"ע] ואם יש עד אחר עמו פוסלין אותו וכן יכול הנגזל להעיד על הגזלן ובלבד שלא יגיע לו הנאה מעדותו וכן הנשבע להכחיש את העד העד והבע"ד שנשבע לו מצטרפין לפוסלו אך צריכים להעיד עליו מחדש בב"ד שנשבע לשקר באותה שבועה ולא סגי במה שאמרו בשעת התביעה בב"ד [סמ"ע] והטעם משום דבעת מעשה אין הבע"ד עד והרי כשנשבע להכחיש העד היה נאמן בשבועתו מדין תורה ואיך יפסל אז אלא דאח"כ יכולים לבא ולהעיד כשאר עדות וכן כשנשבע לשני בעלי דינים יכולים לפוסלו אח"כ כשיעידו עליו שנשבע לשקר ואין חילוק בין שנשבע להם כאחד בין שנשבע להם זה אחר זה ויש חולקים בכל זה דכיון דהתורה האמינתו לישבע כנגד העד והבע"ד אין ביכולתם לפסול אותו אח"כ ע"י שבועה זו ולכן אפילו היו שני בע"ד ולכל אחד היה עד אחד ונשבע נגד כל אחד לפי שהיה בעניינים שונים אין ביכולת שני העדים ושני הבע"ד לפוסלו אח"כ מפני שבועות אלו ודווקא אחר שעמד בדין ונשבע אבל קודם לכן יכולים להעיד עליו שני בעלי דינים אפילו כשמעידין עליו שני מיני גזילות אחד מעיד שגזל אותו בניסן והשני מעיד שגזל אותו באייר מצטרפין לפוסלו אם אין נוגעין בעדותן כגון שמוחלין הגזילה [נה"מ] ואף אחר המחילה נפסל דהא לא עשה תשובה דהוא לא השיב את הגזילה מיהו אם השתדל שימחול לו הנגזל וודאי דחוזר לכשרותו דזהו כהשבה ועיי' מ"ש בסעי' ט"ז:

אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו אלא ע"פ עדים דאין אדם משים עצמו רשע דהרי קרוב פסול לעדות ואין לך קורבה יתירה מהאדם לעצמו ואיך יעיד על עצמו לפסול עצמו ומ"מ אין מוסרין לו עדות לכתחלה לייחד אותו לעדות וכן אין אדם נפסל על קול וחשד בעלמא אפילו בקלא דלא פסיק וכן מי שחשוד על עריות שרגיל להתייחד עמהן וקול יוצא עליו בלי עדות ברורה כשר הוא לכל עדות לבד מעדות אשה ועיי' ביו"ד סי' קי"ט וכן ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה וערל שמתו אחיו מחמת מילה כשירים לעדות אף לכתחלה וכן שנים שהעידו באחד שהוא פסול מאיזה עבירה ובאו שנים והעידו בו שעשה תשובה הרי זה כשר אבל אם באו שנים והכחישום שלא עשה אותה עבירה

הרי זה ספק פסול על כל עדות שיעיד אח"כ משום די"ל דכל תרי ותרי אוקמיה אחזקת כשרותו ואפשר לומר דאין מעמידין אותו על חזקת כשרותו להוציא ממון בעדותו אבל בעדות שהעיד מקודם וודאי דאין מוציאין אותה מחזקת כשרותו [סמ"ע] ולא דמי לשני כתי עדים המכחישים זא"ז דבאה כל אחת בפ"ע ומעידה כמ"ש בסי' ל"א דשני עדים שאני אבל אחד הנפסל מפני שנים אע"פ שיש מכחישים אותם מ"מ אין בכוחינו להוציא ממון על פיו ואף שיש חולקים בזה וס"ל דגם בכאן מעמידים אותו על חזקת כשרותו [ר"ן בשם ר"ח פ"ב דכתובות ותוס' שם כ"ב.] מ"מ רוב הפוסקים הסכימו לזה וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע לפיכך לא יעיד ולא ידון עד שיוודע לנו שעשה תשובה וכן כל מי שנתחייב מלקות ולקה בב"ד חוזר לכשרותו ואף עכשיו שאין דנין דיני מלקות אם הענישו אותו כפי ראות עיני ב"ד וקבל עליו את הדין ברצונו חוזר לכשרותו:

שני עדים שהעידו על אחד שהוא פסול בחלוקי עניינים כגון שאחד העיד שגזל והשני העיד שלוה בריבית מצטרפין לפוסלו כיון דעכ"פ שני עדים מעידים עליו ברשע:

עדים נפסלים אפילו שלא בפניהם ואפילו מתו אם העידו עליהם שני עדים שעברו עבירה שבזה פסולים הם לעדות נפסלה עדותן מאז שעברו והשטרות שחתמו עליהן נפסלו [ש"ך סי' מ"ו ס"ק ק"ב] והנ"מ כשאין לתלות המעשה שהעידו עליהם בהיתר אבל כשיש לתלות בהיתר כגון שהעידו עליהם שהלוו בריבית קצוצה והם היו אפטרופסים או ממונים על נכסי עכו"ם או יתומים תולין שמאלו המעות הלוו ואף שמעות של יתומים אסור להלוות בר"ק מ"מ המה סברי דמצוה קעבדי וכמ"ש בסעי' ה' וכן כשהב"ד מבינים לפי הענין שלא היו יודעים שיש איסור בזה תולין בזה אבל אם אין מבינים לפי הענין שהיה בהיתר או שלא ידעו האיסור אין תולין מן הסתם אא"כ היו העדים מפורסמים בכשרות אזי תולין לומר דבוודאי עשו בדרך היתר או שלא ידעו האיסור ואין נפסלין אא"כ אין שום דרך לתלות שעשו בהיתר או שלא ידעו האיסור [כ"נ מלבוש סעי' י"ב]:

העובר על גזל דרבנן פסול מדרבנן כיצד כגון שגזל מציאת חרש שוטה וקטן או שהוא חמסן שלוקח קרקע או מטלטלים שלא ברצון הבעלים אף שמשלם להם דמים וכן הרועים שיתבארו בסי' ת"ט וכן המוכסים שגובים מכס לפי דעתם ואין גובין הדבר הקצוב מהממשלה דמסתמא נושאים פנים למקצתם ומכבידין על אחרים אבל כשגובין כפי המכס הקצוב מהממשלה אינו פסול מסתמא אא"כ נתוודע שלקח פעם אחד יותר מהקצוב דאז מסתמא עשה כן כמה פעמים אבל משום פעם אחת לא היה נפסל דהיינו תולין דע"פ טעות לקח [סמ"ע] ומלשון הרמב"ם משמע דנפסל גם בפעם אחת [שם] ואם מחזיר מה שלקח אותו פעם חוזר לכשרותו ולא אמרינן דוודאי לקח עוד כמה פעמים

[נ"ל] ולכן צריכין שמאי העיר ליזהר כשעושים שומא בעיר [ע"פ ציווי הממשלה] שיעשו באמת ולא יחניפו לאחד ויכבידו על האחר דבזה יפסלו לעדות ולשבועה אבל הנוטלים מחבריהם דבר שהרבה נוהגין בו היתר ליקח שלא מדעת הבעלים כמו בזמנינו שלוקחים שלא ברשות העשב שמעלים בו עשן וכן מהדרך הנכנס לבית חבירו בעת ששותים חמים נוטל לעצמו כוס חמים ואינו שואל דעת הבעלים כיון שהמנהג כן אין זה כגזל וכיוצא בזה אמרו חז"ל שהאריס שלוקח דבר מועט מפירות שבכרו ביומי ניסן ותשרי קודם שתגמר מלאכתן אע"פ שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות דמורו התירא לעצמם ומדמים שאינם עושים איסור בזה וי"א דדווקא בדבר שנגמרה מלאכתן מורו התירא [עיי' בטור וב"י]:

יש עוד שפסולים לעדות מדרבנן מפני שאין עוסקין בישובו של עולם כגון מי שכל עסקו לשחוק בקוביא ואין לו אומנות אחרת איש כזה חשוד על כל דבר ופסול לעדות ולאו דווקא משחק בקוביא דה"ה במשחק בקליפי אגוזים וקליפי רמונים וכיוצא בזה או שמשחק בשחוק בהמה חיה ועוף והשחוק הוא שכל המנצח את חבירו או כל הקודמו בהלוכו יטול מחבירו או שמשחק ביונים שאיזה יונה שתקדם יזכו בעליה בהיונה האחרת וכל כיוצא בזה שאומנותו מהבלים כאלו פסולים לעדות וכ"ש מי שמלמד את יוניו שיגזלו יונים של אחרים דזהו גזל גמור וכן מי שאינו עוסק לא במקרא ולא במשנה ולא בד"א דהיינו איזו מלאכה או איזו משא ומתן והולך בטל הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדרבנן לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה ואין מקבלין ממנו עדות אא"כ הוחזק שעוסק במצות ובגמ"ח ונוהג בדרך ישר ויש בו דרך ארץ ונמצא לפ"ז שסתם ת"ח הוא בחזקת כשרות עד שיופסל וכל ע"ה אין לו חזקת כשרות עד שיוחזק שהולך בדרך הישר וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ויעידו עליו שהוא נוהג במצות ובד"א הרי זה הדיוט ועתיד ליתן את הדין שמוציא ממון ע"פ אנשים שאינם מהוגנים וכן הבזוים פסולים לעדות מדרבנן והם אנשים שהולכים ואוכלים ברחוב תדיר אכילת קבע בפני כל העם או אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שעוסקים במלאכה מנוולת וכיוצא בזה שאינם מקפידים על הבושה דכל אלה אין להם תואר אדם אלא כבהמה וכלב ואין מקפידים על עדות שקר ומכלל אלו העניינים יש כעין זה שמקבלים צדקה ממיצרים בפרהסיא ואפשר להם לקבל בצינעא גם הם אין מקפידים על בושתם ופסולים מדרבנן ודע שבדין משחק בקוביא יש להרמב"ם ז"ל דיעה אחרת דפסולם מן התורה ונתבאר בס"ד בסי' ר"ז סעי' כ"ג ע"ש:

נשים ועבדים ומצרים פסולים לעדות מן התורה ודבר זה אין בו טעם רק מגזירת התורה וכן המלשינים והמינים והאפיקורסים והמומרים פסולים לעדות מן התורה ואם חזר בו וקיבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שעדיין לא עשה התשובה דכיון שמבדיל א"ע מתאוותיו להדביק עצמו בדת משה רבינו וודאי לבו שלם עם ד' ותורתו וכן שארי עבריינים כשקבלו עליהם לפרוש מהעבירה כשירים מיד [סמ"ע] ומלשין אף שהנלשן מחל לו פסול עד שיעשה תשובה נכונה על גודל חטאו ופסולי עדות משום ממון שגנבו או גזלו או חמסו אם היה באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב הוה תשובה וכשר לעדות ודווקא כשהחזיר מעצמו אבל כשהחזיר ע"י כפייה לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה מה שיטילו עליו הב"ד שבאותה העיר אבל אם גנבו או גזלו או חמסו הרבה פעמים אינו מועיל תשובתם עד שיוודע בב"ד שחזרו בהם מדרכם הרעה כיצד כגון מלוי בריבית אינו מועיל מה שמחזיר כל הריבית שלקח מעודו אלא אף צריך שיקרע כל שטרותיו מעצמו ולחזור בזה חזרה גמורה שלא ילוו בריבית אפילו למצרי וכן הגנבים והגזלנים והחמסנים צריכים להחזיר כל מה שגנבו וגזלו וחמסו ובסי' שס"ו יתבאר ממי מקבלין וממי אין מקבלין ואם אינו יודע ממי גנב וגזל יעשה בהם צרכי רבים והלוה ברבית תשובתו שאפילו ממצרי לא ילוה:

וחזרת משחקי בקוביא הוא משישברו ויקרעו כלי השחוק שלהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ישחקו אפילו בחנם וחזרת מפריחי יונים משישברו הכלים שצדין בהן ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפילו במדבר לא יעשו זאת וי"א דבמשחקי בקוביא ומפריחי יונים צריכים להחזיר גם המעות שהרויחו בהם ולא קיי"ל כן דהא אינו אלא אבק גזל [סמ"ע] אמנם לדעת הרמב"ם שבארנו בסי' פ"ז סעי' כ"ג הוי גזל גמור מדרבנן:

בזמן שהיו אבותינו בא"י והיתה נוהגת מצות שמיטה היה אסור לעשות סחורה בפירות שביעית הגדילים מאליהם דלאכילה נתנה לנו התורה ולא לסחורה כדכתיב והיתה שבת הארץ לכם לאכלה וגו' ומי שעבר על זה היה פסול לעדות ותשובתו היא משתגיע עוד הפעם שביעית ולא יעשה כן ובזה בלבד אינו מספיק אלא כמה שאסף מפירות שביעית ישלם הדמים לעניים וצריך לכתוב או לאמר בע"פ [נה"מ] אני פלוני בן פלוני כנסתי מאה זוז מפירות שביעית והרי הם לעניים:

וחזרת המועל בשבועות הוא משיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר להם אני חשוד או שיתחייב שבועה בב"ד שאין מכירין אותו והשבועה היתה על סכום ממון חשוב וישלם ולא ירצה לישבע וחזרת עידי שקר הוא שילך למקום שאין מכירין אותו ושיתנו לו סכום ממון חשוב להעיד שקר ולא יתרצה וחזרת טבח שהיה מוכר טריפות בעד כשירות

שילבש שחורים ויתכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או יוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב שאז נראה ששב בתשובה שלימה ויראה לי שגם צריך להחזיר המעות שנטל בעד הבשר כמ"ש בסי' רל"ד ואפשר דראוי לפתוח לו פתח תשובה ולא לקבל ממנו וכמ"ש בסי' שס"ו וכן כל מי שהעבירוהו מאומנותו מחמת עבירה שעשה באומנתו כגון במדות ומשקלות וכיוצא בזה דינו כטבח לענין זה וכלל גדול יש בעניינים אלו כל שהב"ד רואים לפי הענין שעשה תשובה שלימה לפי חטאיו חוזר לכשרותו וחמורה מאד איסור מלשינות שאפילו אם רק אמר אלשין נפסל לעדות וצריך תשובה לפי ראות עיני ב"ד וכששב בתשובה כל עדות שהעיד אח"כ כשר עדותו אע"פ שלא נתוודע עדיין לב"ד ששב [ר"ן פ"ב דכתובות]:

בסי' הקודם נתבאר דלגבי קרובים בעינן שתהא תחלתו וסופו בכשרות כמ"ש שם בסעי' ט' וכן גם בפסולי עבירה בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואף אם באמצע נעשה רשע כיון שראייתו והגדתו בב"ד בכשרות כשר [נה"מ] ואפילו בפסולי דרבנן בעינן תחלתו וסופו בכשרות [קצה"ח סי' ל"ה] ויש מי שרוצה לומר דבדבר שהתשובה בידו נאמן להעיד כששב בתשובה אף על עדות שראה בעת רשעתו אבל לא נראה כן ורוב גדולי האחרונים הסכימו כמ"ש [והש"ך עצמו נראה שבסי' ל"ה ס"ק ז' חזר בו]:

כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית אע"ג שלא התרו בו פסול אע"פ שאינו חייב מלקות בלא התראה ודווקא כשעבר על דבר שידוע לכל ישראל שהיא עבירה אבל כשיכול להיות שלא ידע שעבירה היא אינו נפסל עד שיודיעו לו שהיא עבירה כגון שראהו קושר ומתיר בשבת או מטלטל מוקצה שאינו ידוע לכל שזהו מוקצה צריכים להודיעו שיש איסור בזה וכן כשראהו עושה מלאכה בשבת ויש לחוש ששכח שהיום הוא שבת צריכים להודיעו ששבת היום וכן המשחק בקוביא או שנעשה מוכסן ומוסיף על המכס צריכים להודיעו שעבירה היא ונפסל לעדות מפני שיש שאינם יודעים שעבירות הן וכן מלוה שהולך לבית הלוה ליטול משכון בעד חובו שלא בשעת הלואה או שנוגש את הלוה ויודע שאין לו במה לפרוע דזה אסור מן התורה כמ"ש בסי' צ"ז צריכים להודיע לו מקודם שיש איסור בדבר וכשלא ישמע נפסל לעדות וכן כל כיוצא בזה:

הרבה מיני עבירות נתבאר בסי' זה יש מהן דאורייתא ויש מהן דרבנן ויש נ"מ בזה דבאיסור תורה נפסל מיד לעדות כשעשה האיסור וידוע לו שזה אסור אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובתי מדרשות אבל באיסורי דרבנן אינו נפסל עד שיכריזו עליו מקודם בבהכ"נ או בבהמ"ד ובזמנינו שאין בנו כח להכריז על עוברי עבירות אם נתפרסם ברבים שעושה עבירה זו הוי כהכרזה ואסור לקבל ממנו עדות ואם יש בידינו

כח להוציאו מבהכ"נ צריכים לעשות כן במקום הכרזה ואם גם זה אין ביכולת לעשות נפסל כשנתפרסם ברבים וכמ"ש ואפילו פסול מן התורה אין לפוסלו אלא בוודאי אבל לא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה פלונית שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעים אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמינן גברא אחזקת כשרותו וכל מה שהעיד עדותו כשירה עד שיוודע שעבר קודם לכן:

אסור ליטול שכר בעד הגדת עדות דכל המצות צריכים לעשות בחנם והנוטל שכר להעיד עדותו בטלה ואם החזיר הממון עדותו קיימת שאין זה כשארי פסולים שצריכין הכרזה ותשובה אלא קנסא בעלמא הוא שקנסוהו חכמים שיתבטל עדותו כשנטל שכר ולכן כשהחזיר נתכשרה עדותו וכל זה הוא דווקא כשנטל משני הצדדים אבל כשנטל מצד אחד פסול מטעם נוגע ואפילו החזיר הממון אחר שהעיד פסול [נה"מ] כיון שהיה נוגע בדבר בשעת הגדת העדות ושיגיד פעם שני אחר חזרתו אינו מועיל דא"א לו לחזור בו אחר שהגיד פעם אחת וכל איסור זה אינו אלא בעד שראה המעשה ומחוייב להעיד דאז אסור לו ליטול שכר בעד הגדתו בב"ד אבל כשנוטל שכר לילך ולראות הענין מותר דהא אינו מחוייב לראות הענין ונוטל שכר טרחתו שילך לראות המעשה ולהיות עד אח"כ כמו עידי הגט שנוטלין שכרן שיעמדו בכתיבת הגט ושיהיו עדים וגם זה אינו מותר רק כשנוטל משני הצדדים בשוה או שהבע"ד השוו ביניהם מי יתן שכר טרחתם כמו בגט שהאיש ואשתו עושים ביניהם מי יתן שכר הגט דבזה הוי כנוטל משניהם אבל מצד אחד גם זה אסור לו להיות עד אם לא שנוטל שכר בטילה דמוכח כגון שמתבטל ממלאכתו ומפרנסתו [שם] וכללא דפסולים בעבירה כשעבר עבירה דרבנן פסול מדרבנן ודאורייתא פסול מן התורה ולדעת הרמב"ם והטור והש"ע דווקא בעבירה שיש בה חיוב מלקות ובדבר שבממון לא בעינן מלקות ולכן מלוה בריבית קצוצה פסול מן התורה וכבר כתבנו בסעי' ב' דלרש"י ותוס' אפשר דלא בעינן דווקא מלקות [וכ"מ מהגר"א ס"ק ב'] אמנם כיון דבממון לא בעינן תנאי זה י"ל דבשארי דברים מודים להרמב"ם וכמ"ש שם אמנם בריבית חולקים כיון דמרצונו נתן כמ"ש שם:

סימן לה

[פסול סומא חרש שוטה וקטן ובו י"ג סעיפים]:

קטן פסול להעיד מן התורה אפילו היה נבון וחכם עד שיביא שתי שערות גדולות שיהו בהן כדי לכוף ראשן לעיקרן ויביאם בעת שהוא בן י"ג שנה שלימות דכתיב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב וגו' ודרשו חז"ל דשני האנשים הם העדים דאי אבעלי דינים קאי אטו אנשים באים לדון ולא נשים ולא קטנים ועוד דא"כ מיותר לגמרי דהא כתיב אשר

להם הריב ועוד דאטו אנשים שנים דווקא באים לדון והלא יכול להיות ג' וד' ויותר אלא דאעדים קאי דבעינן שני עדים גדולים וזכרים ולא נשים וקטנים דקטן מקרי בן ולא איש וכשנולד בר"ח ניסן אפילו בסוף היום כשיגיע ר"ח ניסן בכלות י"ג שנה והביא שערות נעשה גדול מתחלת הלילה דלא בעינן משעה לשעה [ש"ך] והשערות שהביא קודם י"ג שנה אותן שערות אינם כלום אפילו כשהגיע לי"ג שנה וצריך להביא שערות אחרות ואם לא בדקו אותו לזמן הזה ואח"כ בדקוהו שהביא שערות פסקו רבותינו בעלי הש"ע דהוא מוחזק לגדול מזמן הי"ג שנה וכל מה שהעיד או מכר או נתן מזמן זה מעשיו קיימים:

ויש מהגדולים שפקפקו על פסק זה דהא קיי"ל דאינו נחשב כגדול בדבר שנוגע לאיסור דאורייתא אפילו כשהגיע לשניו עד שיבדקו אותו אם הביא ש"ש ולא אמרינן דכשהגיע לשני גדלות מסתמא הביא סימנים דחזקה זו לא אמרינן רק לחומרא ולא לקולא באיסור דאורייתא וא"כ כל זמן שלא נתברר שהביא ש"ש אין מוציאין ממון בעדותו ולכן יש שכתבו דהוי ספיקא דדינא [פ"ת] ולי נראה עיקר כדברי רבותינו בעלי הש"ע דנהי דכל זמן שלא בדקו אותו לא אמרינן חזקה שהביא סימנים מ"מ כשבדקו אותו לאחר זמן שהביא סימנים שפיר אמרינן מדהשתא הביא מעיקרא נמי הביא כיון דדרך להביא סימנים בזמן זה וכמו דאמרינן בבוגרת כשהביאה סימנים בערב מסתמא הביאה בבוקר כמ"ש באה"ע סי' ל"ז וכן הוא בגמ' (קדושין ע"ט) כמו כן בסימני גדלות אפילו אחר כמה ימים (ועוד דכבר בארנו בספר אל"י סי' י"ח דבמקום שיש טוען אמרינן חזקה זו אפילו לחומרא ובזה א"ש מ"ש התוס' ב"ב קנ"ד: ד"ה ועוד וכ"מ מתוס' שם קנ"ו ד"ה בודקין ע"ש ולזה רמז הגר"א בס"ק ד'):

כשיש לו ריבוי שערות בזקנו אף שהם קטנים מאד מ"מ א"צ בדיקה דוודאי הביא ש"ש כראוי ואם הגיע לשנת העשרים היינו שהוא בן י"ט שנה ושלשים יום ועדיין לא הביא ש"ש אם נראו בו סימני סריס שנתבארו באהע"ז סי' קע"ב הרי הוא גדול ואם לא נראו בו סימני סריס נחשב כקטן עד רוב שנותיו והיינו עד ל"ו שנה שהוא רוב משבעים לפי שנותינו שהם שבעים שנה:

אע"פ שהוא בן י"ג שנה שלימות והביא ש"ש אם אינו בקי בטיב משא ומתן אין מקבלין עדותו בקרקעות אבל במטלטלין עדותו עדות דכיון דאינו יודע בטיב משא ומתן אין קרקע נחשבת בעיניו ואין לסמוך על עדותו בזה וי"א דלענין עדות מקבלין עדותו גם על קרקע דלא יעיד שקר רק לענין שומת קרקע להעיד שכך וכך היא שוה אין סומכין עליו (ש"ך) והסכימו לזה האחרונים וה"ה בכל דבר שהב"ד לפי ראות עינם נראה להם שאינו מבין על זה אין מקבלין עדותו לענין שומא:

כל אדם אינו נאמן להעיד כשהוא גדול על מה שראה בקטנותו דאין לסמוך על מה שראה בקטנותו אף שעכשיו הוא גדול רק יש דברים שהאמינו חכמים להעיד על מה שראה בקטנותו ואלו הם נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבי ושל אחי ושל רבי והטעם דמתוך שהוא רגיל בהם תדיר בוודאי מכיר חתימתם ודווקא כשיש עד אחר עמו שראה חתימתם ומכירם מגדלותו דאז מצטרף הוא לעד שני אבל שני עדים שיעידו שראו חתימתם ומכירים מקטנותם שזהו חתימתם וכגון שלזה היה אביו ולזה רבו מ"מ לא רצו חז"ל לסמוך על שנים בכה"ג וכן נאמן להעיד על אשה זו שנשאת כשהיתה בתולה וכתובתה מאתים שזוכר שבקטנותו עשו לה מנהג בתולות בחופתה והטעם דכיון דרוב נשים נשאות בתולות אין זה אלא גילוי מילתא בעלמא וגם בזה כשיש אחר עמו וכמ"ש וגובין להאשה ע"פ עדותם כתובת בתולה וגם נאמן להעיד על בית הפרס והיא שדה שנחרש בה קבר או שנאבד בה קבר ומעיד שזוכר מקטנותו ששדה זו הוחזקה לטומאה ואסור לכהנים ליכנס לתוכה ושארי השדות טהורות וכן נאמן להעיד על תחום שבת שזוכר מקטנותו שעד כאן היינו מהלכין בשבת וכן נאמן להעיד שפלוני אכל תרומה דרבנן בהיותו קטן ושהיה חולק עמנו על הגורן בתרומה דרבנן ושהיינו מוליכין חלה ומתנות לפלוני כהן ודווקא כשאמר שעל ידו שלחו לו להכהן דזה וודאי זוכר בטוב ובכל אלו נאמן לבדו דא"צ על זה שני עדים והטעם בכל אלו משום דדברים אלו הם דרבנן והימנוהו רבנן בדרבנן וזה שהוצרכנו בקיום שטרות עוד אחד אע"ג דקיום דרבנן מ"מ כיון דע"פ השטר מוציאין ממון א"א לקיים ע"פ אחד:

ועוד נאמן לומר שאמר לו אביו בקטנותו משפחה זו כשירה ומשפחה זו פסולה מפני שהיא גילוי מילתא בעלמא דבוודאי ידוע הדבר וגם זה דווקא כשיש עד אחר עמו (לבוש) וכן נאמן על מה שנתבאר באהע"ז סי' ב' להעיד שבני המשפחה עשו סימן לאחד ממשפחתם שנשא אשה שאינה הוגנת להודיע לכל שלא יתערב זרעו בזרעם דגם זה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא דמסתמא ידוע הדבר ודע דכל אלו שנתבאר אין נאמן רק הגדול להעיד על מה שהיה בקטנותו אבל עכו"ם ועבד אין נאמנים להעיד בגירותם ושחרוריתם על מה שראו מקודם דדווקא קטן שיודע שיגדיל מדייק קצת גם בקטנותו אבל אלו לא ידעו שישתחררו ולא דייקי כלל ואפילו ידעו שישתחררו לא דייקי כלל מקודם ולכן אין יכולין להעיד אף במידי דרבנן (כ"מ ספ"ב דכתובות ע"ש):

שוטה פסול לעדות וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שוטים

יחשב עכ"ל והטור כתב שוטה פסול להעיד וזהו שוטה היוצא יחידי בלילה והלן בבה"ק והקורע כסותו ומאבד מה שנותנים לו ובאחד מאלו שעושה דרך שטות נקרא שוטה עכ"ל וכדבריו הוא בחגיגה (ג') ועושה דרך שטות מקרי כשעשה כן הרבה פעמים אבל במה שעשה פעם אחת או שני פעמים לא מחזקינן לי' מחמת זה כשוטה והרמב"ם ס"ל דמה שחשבה הגמרא לאו דווקא הוא וה"ה אם אנו רואים באחד שדעתו משובשת תמיד בדבר אחד לעשות מעשה אשר השלם בשכלו לא יעשה זאת הוא מוחזק לשוטה והגמ' שחשבה לאלו הוי רבותא גדולה דאע"פ שיש לתת קצת טעם על העושים כן ויש לתלות שאינם עושים מחסרון דעת דיוצא יחידי בלילה אפשר שיש לו חמימות בגופו ורצונו לשאוף אויר ולן בבה"ק כדי שתשרה עליו רוח טומאה וקורע כסותו משום שהוא בעל מחשבה וקמ"ל דאפ"ה מקרי שוטה וכ"ש בדבר שטות שאין לתלות בו שום טעם כמו המאבד מה שנותנים לו [ולכן לא חשיב זה שם] ויש מהגדולים דס"ל דשוטה לא הוי רק מהדברים שנתבארו בגמרא כמ"ש ונדחו דבריהם מכל הפוסקים וגם הטור הסכים להרמב"ם [עיי' בב"י אה"ע סי' קי"ט וקכ"א] ויראה לי דאף אלו הגדולים ס"ל כהרמב"ם אלא דס"ל כיון דבשארי דברים אינו שוטה קשה לנו לעמוד על הדבר שעושה אם עושה דרך שטות אם לאו [וגם מירושלמי דפ"א דתרומות אין ראיה שחולק על הש"ס דחגיגה וס"ל דכולם בעינן דלא מיירי בעביד דרך שטות ע"ש שכן הוא ודו"ק]:

השכור כל זמן שלא הגיע לשכרותו של לוט עדותו עדות וכשהגיע לשכרותו של לוט הרי הוא כשוטה כמ"ש בסי' רל"ה לענין מקח וממכר [נ"ל] וכן אם ראה העדות בעת שהגיע לשכרותו של לוט אין סומכין עליו אח"כ כשיעיד אפילו כשסר ממנו שכרותו [נ"ל]:

הנכפה והוא חולי שנופל לארץ ואינו בדעתו כלל בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה בלא עת קבוע דינו כך הוא בד"א כשהוא בעת בריאותו כשארי הבריאים אבל יש נכפים הרבה שגם בעת בריאותם דעתם לא צלולה והם פסולים גם בשעת בריאותם ולכן צריכין לדקדק ולהתיישב הרבה בעדות הנכפים:

הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זא"ז ולא יבינו שום ענין כדרך שמבינים המון אנשים וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי הם בכלל השוטים ודבר זה הוא כפי ראות עיני הדיין שא"א לבאר דברים אלו בכתב:

חרש פסול אחד מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אף שדעתו נכונה מפני שצריך להעיד בב"ד בפיו ושיהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימים עליו וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק כדרך שבודקים המגרש לענין גט ונמצא עדותו מכוונת והעיד בפנינו בכת"י אינו עדות כלל מן התורה דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם ואפילו לאותה

דיעה שנתבאר בסי' כ"ח שהעד יכול להעיד בכתב אבל אלם שאינו ראוי להגיד לכ"ע פסול מן התורה כמ"ש שם לבד מלעדות אשה שמת בעלה דבעגונה הקילו מפני הטעמים שנתבארו באהע"ז סי' י"ז וכן סומא בשתי עיניו אע"פ שמכיר הקול והאנשים ועדותו מכוונת פסול מן התורה דכתיב והוא עד או ראה וגו' ובאחת מעיניו כשר אף לכתחלה דהלא רואה הוא:

היה חרש או סומא בשעה שנמסר לו העדות ובריא בשעת הגדתו בב"ד או להיפך פסול אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת הגדתו בב"ד אע"פ שבנתים נתחרש או נשתטה או נסתמא כשר מאחר שתחלתו וסופו בכשרות וכמ"ש לענין קרובים בסי' ל"ג:

כשם שאשה פסולה לעדות כמו כן טומטום ואנדרוגינוס מפני שהן ספק איש ספק אשה וכן כל מי שהוא ספק פסול דזהו ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא ואפילו העידו ועשו מעשה על פיהן מחזירין המעשה וכל הפסולים שבסי' אלו אפילו אין כאן עדים כשירים כלל אין מקבלים עדותן ואמנם כתב רבינו הרמ"א דתקנת קדמונים היא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות כגון בבהכ"נ בעזרת נשים או בשאר דבר מקרה שנשים רגילות בהן ולא אנשים כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה נאמנות הנשים מצד התקנה ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או בשארי קטטות ומריבות ומלשינות ודנים על פיהם לפי שאין דרך להזמין עדים כשירים על זה ואין פנאי להזמין ודווקא כשהתובע טוען ברי אבל אם הוא בעצמו אינו יודע רק ע"פ עדים אלו לא מהני עדותן ואפילו אחר התקנה מ"מ עד אחד כשר נאמן יותר מכמה פסולים [ש"ך] וכן אין מועיל עדותן לענין חזקת ג' שנים שהחזיקה במקום בהכ"נ של נשים להוציא על פיהן מחזקתה [מהרש"ל] דא"א ליתן להם כל כך נאמנות להוציא מחזקה ויש מי שכתב דתקנת הקדמונים לא היה רק במקום שעיקר הדבר ידוע לרבים או שהנתבע אינו מכחיש להתובע דאז מקבלים עדות נשים על הפרטים מצד התקנה אבל במקום שכל הענין אינו ידוע רק על פיהן והנתבע מכחיש לגמרי אין דנים ע"פ עדותן [כנ"י] וכן כשהאשה היא שונא להבע"ד אין מקבלין עדותה אף דשונא כשר לעדות זהו בעד כשר וכן בקרוב אין מקבלים ע"פ תקנה רק לחובת קרובו ולא לזכותו ושתי נשים נאמנות יותר מאשה אחת כשיש הכחשה ביניהם אע"פ שמדינא הכל אחד ושארי פסולים כרשעים וחרש ושוטה אין נאמנים אפילו מצד התקנה דעליהם לא תקנו מפני שאין לסמוך עליהם כלל בשום דבר ובסומא יש להתיישב:

סימן לו

[דין רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ובו י"ג סעיפים]:

כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים וגו' ודקדקו רבותינו אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב שלשה אלא להקיש שלשה לשנים מה שנים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה או יותר אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה ודווקא כשראו כולם המעשה כאחד אבל אם הקרוב או הפסול לא ראה ביחד עם הכשירים עדותן קיימת [ש"ך] ואע"ג דבממונות כשר עדות מיוחדת כמ"ש בסי' ל' מ"מ כיון דבנפשות פסול עדות מיוחדת אין כח להפסול לפסול את הכשירים ע"י ראייתו גם בד"מ אא"כ ראה עמהם ביחד ולפ"ז במקום שגם בד"נ כשר כגון שמקצתן ראו וזא"ז כמ"ש שם גם בכאן פוסל את הכשירים [כ"מ בתוס' מכות ו': ד"ה הרי] ואשה ועבד וקטן אין להם דין זה ולא בטלה עדות הכשירים מפניהם [נה"מ] דאינם בכלל עדות כלל:

בד"א שבטלה עדותן כשנתכוונו כולם להעיד אבל לא נתכוונו כולם להעיד תתקיים העדות בכשרים ולכן שואלים הב"ד להעדים כשראיתם מעשה זה אם היה כוונתכם להעיד אם לאו דרק לראות המעשה היתה כוונתכם וכל אותם שאמרו להעיד כוונו מפרישים אותם ואם בהם נמצא קרוב או פסול עדותם בטלה ואם הפסולים הוזמו לא נתבטלה עדות הכשרים דכיון דהוזמו ולא היו כלל בשעת ראיה אין להם שייכות עם הכשרים וכמ"ש בסעי' הקודם [נה"מ]:

זה שאמרנו דאם הפסולים לא כוונו להעיד אינם פוסלין את הכשרים לאו משום דעדות בכוונה תלי דעדות לא בעי כוונה דראיה וידיעה הצריכה התורה כדכתיב או ראה או ידע ולא כוונה רק בשטר אין יכולים לכתוב אותם שהבע"ד לא הזמינם לזה מטעם שיתבאר בסי' ל"ט אבל להגיד עדותם א"צ כוונה ומ"מ כיון שהכשרים כוונו להעיד והפסולים לא כוונו אין בכחם לפסול את הכשרים ולפ"ז אם גם הכשרים לא כוונו להעיד עדותן בטלה כיון דשוין הן [ש"ך] ולכן כששואלים על הכוונה שואלים לכולם דאין תועלת במה שהפסולים לא כוונו להעיד אם גם הכשרים לא כוונו וכ"ש אם הפסולים כוונו להעיד והכשרים לא כוונו דבטלה עדותן:

יש מגדולי הראשונים שכתבו דבזה שראו הפסולים והכשירים יחד את העדות אין פוסלים את הכשרים אא"כ העידו גם יחד בב"ד ואין הפסולים פוסלים את הכשרים אא"כ ראו יחד והגידו יחד וטעמא דמסתבר הוא דעיקר קרא דעדות אתרוייהו קאי על הראייה ועל ההגדה בב"ד כדכתיב והוא עד או ראה ועד היינו בשעת הגדת העדות בב"ד וראה היינו שעת ראייה ועל עניינא דעדות כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים דמזה

למדנו דכשנמצא אחד קרוב או פסול עדותם בטלה [לבוש] ועוד דאל"כ ברוב פעמים לא יתקיים העדות דהפסולים יראו בכוונה כדי לפסול העדות [סמ"ע] ואף לדיעה ראשונה שנפסלים בראייתם יחד בלבד מ"מ בעינן שעכ"פ יבואו הפסולים לב"ד אף שלא העידו עדיין אבל אם לא באו כלל לב"ד נכרים הדברים שלא ראו לשם עדות כלל אם לא שגילה הפסול דעתו בשעת ראיית העדות דלהעיד בא בראייתו כגון שהתרה בו וכיוצא בזה [נה"מ] וכן אם אין הכשרים יודעים כלל שהיו הפסולים בשעת ראייה אין הפסולים נאמנים לומר שהיו שם בשעת ראייה ולבטל העדות [שם] אם לא שמביאים עדים על זה שהיו שם וכן זה שנתבאר דכשכולם לא נתכוונו להעיד נפסלים הכשרים מפני הפסולים אינו אלא דווקא כשהעידו הפסולים יחד עם הכשרים בב"ד או שהעידו תוך כדי דיבור של הכשרים אבל אם העידו אחר כ"ד וכ"ש כשלא העידו כלל אין הכשרים נפסלים אף לדיעה ראשונה [שם] וטעמא דמסתבר הוא דכיון שכולם לא נתכוונו להעיד אין להם שייכות זל"ז כשלא העידו כולם יחד בב"ד ולדיעה השנייה אף כשנתכוונו כולם להעיד אין הכשרים נפסלים אלא אם העידו יחד או תוך כ"ד דהוי כיחד:

מה שצריכים לשאול לעדים אם כוונו להעיד אם לאו זהו דווקא כשנמצא קרוב או פסול ביניהם אבל בלא זה א"צ לשאול דאין נ"מ בזה וכמ"ש בסעי' ג' ואפילו כשהוכחשו מקצת מן העדים דבטלה כל העדות דבזה היה מן הדין להצטרך לשואלם דיש נ"מ בזה דאם המוכחשים כוונו להעיד עדות כולם בטלה ואם לא נתכוונו להעיד עדות אותם שלא הוכחשו קיימת כשהם כוונו להעיד וכמ"ש בקרוב או פסול מ"מ אין שואלין אותם דאמרינן דמסתמא כוונו להעיד ונתבטל כל העדות [ש"ך ונה"מ] דדווקא בקרוב או פסול יש סברא לומר שלא כוונו להעיד כיון שיודעים שפסולים הם ולכן צריך לשואלם אבל לא בשארי עדות:

כל זה שנתבאר דהקרוב או הפסול מבטלים כל העדות זהו דווקא כשראו כולם העדות מעצמם והתובע לא הזמין עדים מיוחדים על זה אבל אם התובע הזמין עדים מיוחדים אין ביכולת שארי עדים לפוסלן אפילו ראו יחד עם אותם שנתייחדו לעדות והגידו עמהם יחד בב"ד דאיך יעשו א"ע בע"כ לעדים ולא עוד אלא אפילו אם התובע ראה הרבה בני אדם ואמר שנים מכם יעידו לי בוודאי אין כוונתו רק על הכשרים להעיד ואז אין ביכולת שום קרוב ופסול לפסול העדות אפילו בראייה והגדה יחד בב"ד דוודאי לא ניחא לי' להתובע שיעשו א"ע בע"כ לעדים ולפסול עדותו אבל כשרים שלא ייחד אותם כשרים להעיד אם הלכו אותם שייחד [נ"ל] וזה שנתבאר אינו אלא כשאמר שנים מכם יעידו לי דבוודאי כוונתו רק על כשרים אבל אם אמר לכל החבורה אתם עדי אם יש ביניהם קרוב

או פסול נפסלים כולם לפי הדיעות שנתבארו ולפי מה שנתבאר אם אדם צריך לעדות ונותנים כרוז בבהכ"נ לכל מי שיודע לו עדות יבא ויעיד ג"כ אין כוונתו רק על כשרים ולכן אף שהעידו גם פסולים אינם פוסלים עדות הכשרים:

לפי מה שנתבאר מהראוי כשהולכים לחופה ויש שם הרבה קרובים אף שבוודאי אינם מתכוונים להיות עדים על הקדושין והחופה מ"מ נכון וכשר הדבר לייחד עדים על הקדושין [ש"ך] וכן נהגו בכמה קהלות שהש"ץ או השמש אומר לעד אחד כשר נהיה עדים על הקדושין ושומעים היטב כשהחתן מקדש את הכלה והם הם העדים ולא אחרים ולכן מאד צריך ליזהר שיהיה הרב בשעת הקדושין למען יצאו קדושין כשרים בלי פקפוק:

י"א שזה שנתבאר דבנמצא אחד קרוב או פסול עדותם בטלה זהו דווקא כשידע הרחוק בקורבתו של הקרוב או בפסולו של הפסול אבל אם לא ידע עדותו כשרה ואם הוא אחד כשר מחייבו להבע"ד שבועה כדין עד אחד ואם הם שנים כשרים מחייבים אותו ממון ונאמן הרחוק לומר שלא הכיר בקורבתו של הקרוב או בפסולו של הפסול ודווקא כשאינו רגיל עמו אבל אם הוא רגיל עמו אינו נאמן לומר שלא ידע בקורבתו אבל בפסול נאמן אף ברגיל עמו לומר שלא ידע בפסולו מפני שפסול יכול להיות שאינו מפורסם וכן בקורבה שבין הבע"ד להעד ג"כ נאמן לומר שלא ידע אף כשרגיל עמו דמאין לו לידע זאת וזה שאמרנו דברגיל עמו אינו נאמן היינו דווקא בקורבה דעדים עצמם (ש"ך ואחרונים) אבל יש מהגדולים שחלקו על כל זה וס"ל דאף אם לא ידע הרחוק בקורבתו או בפסולו נפסלו הכשרים כשהעידו יחד בב"ד לדיעה שנייה ולדיעה ראשונה בראייה וכוונה להעיד נפסלו כולם דהתורה פסלה סתם ולא תלתה בידיעה ובהכירא (לבוש) ואין להקשות לדיעה ראשונה הא מקשינן שלשה לשנים ובשנים אפילו לא ידע מקורבתו פסול דבאמת בשנים אין הפסול רק משום שלא נשארו שני עדים כשרים ודיעה ראשונה היא דעת הרי"ף ז"ל ודיעה אחרונה היא דעת הרא"ש ז"ל:

שטר שחתמו עליו כשרים ופסולים נתבטל השטר כמו אם העידו בע"פ ועכ"ז אם הכשרים זוכרים העדות יכולין לבא לב"ד ולהעיד בע"פ על עניינו של שטר דכיון דעדיין לא הגידו עדותן בב"ד רק בשטר יכולים עתה להעיד עדותן בע"פ והב"ד יכתבו שטר ע"פ עדותן אבל אם העידו בע"פ ביחד עם הפסולים ונתבטל העדות אין יכולים אח"כ לבא ולהעיד דכיון שהעידו פעם אחת ונפסלה עדותן שוב אינם ראוים לעדות זו כדאמרינן בעלמא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל הגדת השטר לא חשיבא הגדה בזה שלא יהיה ביכולתו לחזור ולהעיד אותה עדות עצמה ובשטר דווקא הב"ד יכולים לכתוב עתה

השטר על זמן שטר הקודם כשהיה אז קנין אבל העדים אין רשאים לכתוב השטר דכבר עשו שליחותן (אחרונים) ואם לא היה אז קנין גם הב"ד אין יכולים לכתוב שטר אחר מזמן הראשון דהא עד עכשיו היה השטר חספא בעלמא ולא נשתעבדו נכסיו (נה"מ בסי' מ"ה) ומ"מ אם חזר הלוה ואמר להעדים עתה כתבו וחתמו יכולין כעת העדים לכתוב שטר אחר מהיום (שם):

כפי מה שנתבאר יש קולא בשטר מבעדות בע"פ דבעדות בע"פ כיון שראו ביחד העדות והגידו יחד בב"ד נפסל העדות לכל הדיעות ואלו בשטר אף שראו העדות ביחד וחתמו ביחד מ"מ כיון שלא הגידו עדותם בע"פ לפני הב"ד לא נפסלת העדות להדיעה שבארנו בסעי' ד' דבעינן ראייה והגדה (זהו דעת הסמ"ע בסי' זה ובסי' מ"ה ס"ק ל"ד ובסי' נ"א ס"ק י"א):

וי"א דאין חילוק בין חתום בשטר לעדות בע"פ דעדים החתומים על השטר הוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ולכן גם בשטר אם ראו העדות ביחד נפסלו לכל הדיעות כיון שחתמו ביחד וזה שהכשרנו בשטר כשחתמו ביחד היינו דווקא כשלא ראו העדות ביחד דאז כשירין לכל הדיעות ואף לדיעה שבסעי' ב' דבראייה בלבד נפסלו גם הכשירים אבל בהגדה בלבד בלא ראייה ביחד גם לדיעה זו כשר ואפילו כשהגידו יחד בע"פ לפני הב"ד ואפילו הגידו ביחד וראו ביחד ולא היתה כוונת הפסולים להעיד ג"כ כשר אפילו בהגדה בע"פ (ש"ך ס"ק י' כהר"י בירב ודלא כמהר"ם אלשק"ר) ולפ"ז אין שום חילוק בין שטר לעדות בע"פ (ש"ך ס"ק י"ב ונה"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ג) אבל לדיעה ראשונה אף שראו ביחד וכוונת הפסולים היתה להעיד כיון שלא העידו ביחד לפני ב"ד אין הכשירים נפסלים אף שחתמו ביחד דהגדת השטר לא חשיבא הגדה לענין זה כמ"ש בסעי' ט' ויש מי שאומר דכל זמן שב"ד לא דנו בעסק השטר אין חתימתם כהגדת העדות אבל משדנו ב"ד על עסק שטר זה וודאי חשיבא כהגדה (ט"ז) ונראה לי עיקר כדיעה זו וגם דיעה ראשונה מודה בזה וכ"נ דעת רבינו הרמ"א והסברא נותנת כן דוודאי עדים החתומים על השטר הוה כנחקרה עדותן בב"ד אבל אין זה רק כשב"ד דנו ע"פ שטר זה אבל בלא זה הלא אין ב"ד עדיין על זה ואין בו תועלת וא"כ אם קודם שדנו הב"ד מבטלים כל העדות מפני הפסולים הלא הכשירים לא העידו עדיין בב"ד ויכולים להעיד לדיעה שנייה שבסעי' ד' ודע דלפי הדיעות שבארנו בזה כמו כן יתפרש הדין שבסי' מ"ה סעי' י"ח וסי' נ"א סעי' ד':

שטר שחתום עליו בעל דבר בעצמו עם העדים אינו פוסל השטר אע"ג דהוא פסול לעדות זה מפני שבעל דבר אינו בגדר עד ולא שייך בו לומר שכוונתו היתה להעיד וכן בכל

תקנת הקהל שחתמו בו פסולים כגון הנוגעים בדבר התקנה אינם פוסלים התקנה ולא מיבעיא לפי מה שיתבאר בסי' ל"ז דעכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל עצמו על תקנתם והסכמתם ואף שאינו לפי עיקר הדין מ"מ כבר קבלו הציבור עליהם והוי כמו נאמן עלי אבא ואביך וקרוב שנתבאר בסי' כ"ב אלא אף לפי עיקר הדין נהי דהנוגע בדבר אינו ראוי לעדות מ"מ גם אינו פוסל את הכשרים כיון דהוא בע"ד וכמ"ש:

סימן לז

[**דין פסולים מחמת שנוגעים בעדות זה ובו כ"ב סעיפים**]:

כל מי שהוא נוגע בדבר בהענין שהוא מעיד עליו עדותו פסולה ודבר זה השכל מחייבו דכיון שהוא נוגע בזה אפילו קצת נגיעה ואפילו בדרך רחוקה יכול להיות שלא יעיד האמת הברור ולכן פסול נוגע אינו כשארי פסולים שנתבארו דפסולים בין לזכות ובין לחובה ונוגע אינו פסול רק לזכות אבל לחובה יכול להעיד דכיון שהוא מעיד לחובתו שוב אינו נוגע בדבר [סמ"ע] וכן לא דמי נוגע לכל הפסולים דבעינן תחלתם וסופם בכשרות ונוגע אינו כן דאפילו אם מסתלק עצמו מנגיעתו בעת הגדת העדות מקבלים עדותו ויש חולקים בזה וס"ל דגם בנוגע בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמ"ש בסי' ל"ג סעי' ט' ואחד מגדולי האחרונים כתב שהמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה זו [ש"ך] [בתשובת מהר"מ מרוטנבורג סי' תתקצ"ה כתב שהוא מחלוקת רבותינו התוס' והוא הסכים עם היש חולקים ע"ש ובאמת תוס' ב"ב מ"ג ד"ה וליסלקו מחולקים בזה עם תוס' נדה נ' ד"ה ור"מ ע"ש]:

ונ"ל בטעם היש חולקין דאע"ג דלענין לדון מהני סילוק כמ"ש בס"ס ז' מ"מ לעניין עדות לא מהני והטעם דשם דיין אינו אלא כשישב בדין ולכן כשמסתלק מהנגיעה קודם ישיבתו בדין שוב אינו נוגע בדבר אבל העד שם עד עליו בשעת ראיית העדות ולכן לא מהני סילוקו אחר ראיית העדות אא"כ מסתלק עצמו קודם ראיית העדות ולכן יראה לי דלדיעה זו גם בדיין אם ישב בדין ונודע שהוא נוגע בדבר לא מהני סילוקו אח"כ שישב אח"כ בדין זה כיון שכבר נקרא שם דיין עליו ועוד נ"ל דדווקא בנוגע גמור בעינן לדיעה זו תחלתו וסופו בכשרות כגון שהוא שותף בעסק זה ופסול משום דהוה בעל דבר ואינו עד כלל אבל אם היה קצת נוגע כגון שמזה היה ביכולתו להשיג טובה או שקרובו היה שותף בעסק זה דיכול הוא או קרובו להסתלק גם אחר ראיית העדות קודם הגדה בב"ד דזהו וודאי דגם לדיעה זו פסול נגיעה אינו כשארי פסולים אלא דנוגע גמור שם בעל דבר עליו ולא שם עד [כנלע"ד]:

ענין הנגיעה תלוי בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפט וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה וכן לא יהיה דיין בדבר אבל אם עתה אינו נוגע בדבר אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדות זו כמו שיתבאר בסי' זה כשר להעיד כיון שעתה אינו נוגע בדבר ואין לחוש שמא יתעשר וגם הוא אינו מעלה על הדעת שיעיד שקר מפני זה ומשרת שבבית בעה"ב כשר להעיד לבעה"ב וכן שכירו ולקיטו דאפילו אם נחשבנו כאוהבו הא אוהב ושונא כשר לעדות ומ"מ יראה לי דאם הדיין מבין שמתיירא מפני הבעה"ב לומר כנגדו שלא כרצונו לא יקבל עדותו:

אע"פ שא"א לבאר כל פרטי נגיעות והנאות שיכול להיות בכל הדינים מ"מ נבאר איזו פרטים ומפרטים אלו ילמוד הדיין על כל הדברים כגון קרקע שהיתה של ראובן ושמעון שלקחוה בשותפות ובא אחד לערער על קרקע זו ולומר שהיא גזולה ביד מי שמכרה להם או שיש לו שט"ח באחריות על המוכר והשט"ח קדם להמכירה והביא המערער עידי הגזילה או עידי השטר ורוצה ראובן לפסול עידי המערער ויש עוד עד אחד עמו והנה זהו פשיטא שעל חלקו הוא בעל דבר ואינו נאמן דאינו בגדר עד אלא אפילו על חלק השותף ג"כ אינו נאמן דאם נאמין לו על חלק השותף ונעמיד חצי השדה ביד שותפו הרי יחזור ויחלוק עמו כיון דשותפים נינהו אא"כ חלקו השדה מכבר ואז מועיל עדותו להשותף ולא יהיה ביכולתו לומר אח"כ חלוקתינו היתה בטעות אחרי שחלקו נלקח כמו שיתבאר כעין זה בסי' קע"ה דכיון דבעצמו אומר שעידי שקר הם ורק על חלקו אינו נאמן אינו יכול לומר חלוקותינו היתה בטעות ונסתחפה שדהו ועוד דבשותף לאחר חלוקה י"א שאינו חוזר עליו [ט"ז] וכל זמן שלא חלקו הוי נוגע בדבר ואין תקנה שיתכשר עדותו אא"כ יסלק עצמו ממנה ויקנו ממנו בק"ס שנותן חלקו במתנה גמורה להשותף וזהו לדיעה ראשונה שבסעי' א' דלהיש חולקין לא מהני הסתלקותו עתה ואפילו לדיעה ראשונה יש ג"כ חששא דנוגע גם לאחר הסתלקותו דשמא יש עליו בע"ח ואין לו במה לשלם ורוצה שתשאר ביד השותף כדי שהבע"ח יגבנה בחובו ולא יהיה לוה רשע ולא ישלם וניחא ליה לעבור עבירה בסתר להעיד שקר משתהיה עבירה בגלוי שלא ישלם לפיכך צריך לקבל עליו אחריות שבאם בעל חובו יטרפנה מהשותף שיהיה חייב לו לשלם וא"כ לא ירויח כלום דישאר רשע כנגד השותף כשלא ישלם לו ובהאחריות צריך להתנות מפורש שאינו מקבל אחריות רק על טריפת בע"ח ולא על טענות אחרות כגון שיטרפוה בטענת גזולה וכיוצא בזה דאל"כ פשיטא שנוגע בדבר כשזה המערער יטרפנה כיון שקיבל עליה אחריות ולהיש חולקין אינו מועיל סילוק כמו שנתבאר:

וכל זה הוא כשהמערער מערער על כל השדה אבל אם אינו מערער רק על חלק השותף פשיטא שיכול להעיד לו כגון שהמערער טוען שהשותף מכר לו חלקו וכן שארי טענות כאלו כיון שהדבר אינו נוגע לו ושנחשדנו שטוב לו להיות שותף עם זה משיהיה שותף עם המערער ושבעבור זה יעיד שקר אין סברא לחשוד שום אדם בזה שבעד פנייה כזו יעיד שקר:

אריס לא יעיד לבעל השדה כשמעררים על השדה שהוא אריס בה אם יש בה פירות מפני שהוא נוגע בדבר דכשתשאר ביד המערער לא יטול חלק כאריס אלא כיורד שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה אבל אם אין בה פירות כשר להעיד ואי משום דאולי המערער לא יתרצה ליתנה לו באריסות הרי כמה שדות ימצא באריסות דאריסות מצויה היא ואין זה נוגע בדבר אא"כ נוטל אצלו יותר משארי אריסים דבזה הוי וודאי נוגע:

השוכר בית מחבירו ובא מערער על הבית והביא עדים שגזולה היא ביד המשכיר אם השוכר לא נתן עדיין השכירות מעיד להמשכיר דאין לו נ"מ אם ישלם להמשכיר או להמערער אבל אם כבר סילק השכירות להמשכיר אינו מעיד לו דרצונו להעמידה לפני המשכיר משום דאם תשאר ביד המערער יצטרך ליתן עוד שכירות להמערער והוא יצטרך לתבוע מהמשכיר מה שנתן לו ולא ניחא לי' לאינש לשלם עוד פעם לזה ולתבוע מזה ואם לקח המשכיר דמי השכירות והחזירן להשוכר כדי שיתנם למי שיזכה בדין הרי זה מעיד לו ויש מי שחולק בזה משום דחוששין שמא מפני הטובה שעשה לו המשכיר בהחזרת מעותיו ושלא יצטרך לשלם להמערער אם יזכה יטה עדותו לטובת המשכיר ורבינו הב"י בעצמו הביא גם דיעה זו בסי' ק"מ ע"ש ואע"ג דאין אדם נפסל לעדות מפני טובה שעשה לו דאינו אלא כאוהב כמ"ש בסעי' ג' לענין משרת מ"מ כשעשה לו טובה בענין זה עצמו יש לחשבו כנוגע בדבר אמנם כל זה הוא שהשוכר דר בו עתה או שיש עדים שהיה דר בה בזמן העבר או אפילו אין עדים רק המערער טוען ברי שהיה דר בו ותובע ממנו השכירות וממילא דהשוכר היה צריך שבועה להכחישו וכל עד שחייב שבועה אינו עד אבל אם אין עדים וגם המערער אינו טוען ברי שדר בה ואינו יודע אלא ע"פ השוכר שאמר שהיה דר בה כשר לעדות אפילו אם כבר שילם להמשכיר דהא נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שלא היה דר בה ונמצא שאינו נוגע בעדותו כלל:

ראובן שהיה חייב לשמעון מעות ויצא עירעור על נכסי ראובן אם לא נשארו נכסים נקיים ביד ראובן כנגד חובו של שמעון אין שמעון מעיד לו דהוא נוגע גמור כדי שיהיה לו ממה לגבות חובו אבל אם נשאר עדיין ביד ראובן כנגד חובו של שמעון נכסים שאין עליהם עירעור מעיד לו שמעון דאינו נוגע בדבר ואפילו אם הנכסים הנקיים הם זיבורית

והנכסים שעליהם העירעור הם בינונית לא חשדינן לי' שישקר בשביל ההפרש שיש בין בינונית לזיבורית ואם יש על ראובן עוד חובות אינו מעיד לו אא"כ נשארו נכסים נקיים נגד כל החובות אבל אם אין ידוע שיש עליו עוד חובות לא חיישינן שמא יש עליו עוד חובות שאינם ידועים לנו דאם נחשוש לחששות כאלה אין לדבר סוף וכן דין הערב כדין המלוה וי"א דערב קבלן אינו מעיד להלוה בכל ענין אף כשיש להלוה עוד נכסים נקיים כנגד החוב והטעם דכיון דבקבלן יכול המלוה לגבות ממי שירצה כמ"ש בסי' קכ"ט ניחא לי' להערב שישארו הרבה נכסים ביד הלוה ולא ירד המלוה לנכסי הקבלן כיון שיכול לגבות בהרווחה מהלוה אבל אם לא יהיה לו הרבה נכסים יהיה רצון המלוה לירד לנכסי הערב קבלן ואח"כ יצטרך הע"ק לגבות מהלוה ולא ניחא ליה לאינש למיקם בדינא ודיינא ונחשב כנוגע בדבר:

ראובן מכר שדה לשמעון בניסן ואח"כ מכר שדה אחרת ללוי באייר ויצא עירעור על שדה לוי שגזולה היא ביד המוכר או שבעל חוב דראובן הקודם להמכירה רוצה לגבותה מיד לוי אינו יכול שמעון להעיד על שדה לוי להעמידה בידו אא"כ נשאר שדה אחרת ביד ראובן המוכר או שדה אחרת ביד לוי שקנה אותה ג"כ מראובן ושתהיה כדי דמי השדה של שמעון כדי שאם אולי תצא עירעור על שדה שמעון יהיה לו ממה לגבות דאל"כ נחשב לנוגע בעדות דרצונו שתשאר השדה ביד לוי כדי שיהיה לו ממה לגבות אם תצא עירעור על שדהו אבל כשנשארה שדה אחרת כמותה לא חיישׁ שמא חייב עוד וכמ"ש בסעי' הקודם וכן אם יצא עירעור על שדה שמעון שגזולה היתה ביד ראובן אין לוי מעיד עליה להעמידה ביד שמעון אא"כ נשאר ביד ראובן כפי שוויו של שדהו דאל"כ הרי הראשון יטרוף ממנו ואין לך נוגע גדול מזה:

ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא אחד לערער על השדה שגזולה היא שראובן קנאה מגזלן אע"פ שאין ראובן צריך לשלם לשמעון כשיטרפוה ממנו כיון שלא קיבל עליו אחריות מ"מ אין ראובן יכול להעיד עליה ולהעמידה ביד שמעון דחיישינן שראובן רוצה להעמידה בפני בעל חובו שלוה ממנו בשטר קודם שמכרה לשמעון ואין רצונו להיות לוה רשע ולא ישלם אבל נגד שמעון לא יהיה רשע כיון שמכרה לו שלא באחריות ואפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת כפי שווייה של שדה שמעון מ"מ אינו מעיד לו דאולי יודע בעצמו שיש לו עוד חובות עליו ואע"פ שכתבנו דאין לנו לחוש לחובות אחרים זהו שאחרים אין חוששין לזה אבל הוא בעצמו יודע האמת שחייב גם לאחרים וכל זה הוא דווקא כשבא המערער לערער מצד ראובן המוכר אבל אם בא לערער מצד שמעון הלוקח כגון שאומר ששמעון חייב לו אז יכול המוכר להעמידה בידו

ע"פ עדותו דאין לו שום נ"מ אם תשאר ביד הלוקח או ביד בעל חובו של הלוקח דאם רצונו להעמידה לפני בעל חובו יוכל בעל חובו לגבות גם מבעל חובו של הלוקח דאין להבע"ח יותר כח מהלוקח עצמו:

ודין זה שנתבאר אינו אלא בקרקע ולא במטלטלין כגון ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער להוציא מיד שמעון בטענה שקנוי' היא מגזלן יכול ראובן להעיד לו דאינו יכול להעמידה לפני בעל חובו דאין בע"ח גובה ממטלטלין שמכר הלוה ואפילו כשעשאן אפותיקי כמ"ש בסי' קי"ז ואפילו שיעבד לו מטלטלי אג"ק אינו טורף בזמה"ז ממטלטלין שמכר מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' ס' וזהו דווקא כשטוען שראובן קנאה מגזלן אבל אם טוען שראובן בעצמו גזלה ממנו אין יכול ראובן להעיד עליה אם הוא באופן שהמערער צריך ליתן להלוקח מעותיו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שנ"ו דבכה"ג ראובן נוגע בדבר דהא המערער יחזור ויתבע מראובן מה שנתן לשמעון אבל כשטוען שראובן קנאה מגזלן אין ראובן נוגע בדבר דהרי המערער לא יחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמים להגזלן לפי דברי המערער עצמו:

והנגזל בעצמו אינו מעיד להגזלן אפילו במטלטלין כגון ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא יהודה לערער על ראובן ולומר ששדה זו או טלית זה שלו הוא אין שמעון יכול להעיד ששדה זו או טלית זה אינו של יהודה ואע"ג דביכולתו להוציא מיהודה בראיות אלו שיוציא מראובן מ"מ חשדינן לי' שרצונו להעמידן ביד ראובן דאולי נוח לו יותר להוציא מראובן משיוציא מיד יהודה מפני שיהודה אלם יותר מראובן ועוד יכול להיות דמיהודה לא יהיה ביכולתו באמת להוציא מדינא כגון שיש גם ליהודה עדים ששלו היא וה"ל תרי ותרי ואין מוציאין מהמוחזק [סמ"ע]:

ואם מכר הגזלן לאיש אחר בזה יש חילוק בין קרקע למטלטלין דבקרקע כשמכרה או הורישה ללוי ובא יהודה לערער על לוי אין שמעון מעיד שאינה של יהודה אפילו אם נתייאש ממנה דבקרקע ליכא יאוש ושינוי רשות כמ"ש בסי' שע"א אבל במטלטלין כשמכרם ללוי ושמעון נתייאש ממנה ובא יהודה לערער על לוי אם מת ראובן הגזלן יכול שמעון להעיד שאינה של יהודה שהרי אינם חוזרים לו לעולם שכבר קנאם הלוקח ביאוש ושינוי רשות והגזלן מת ואין לו ממי לגבות אבל כשהגזלן קיים אינו מעיד מפני שטוב לו שלא תשאר ביד יהודה כדי שיביא ראיה שראובן גזלה ממנו וישלם לו הדמים דנהי דהלוקח קנאם ביאוש ושינוי רשות מ"מ הגזלן צריך לשלם דמי שויים וכן אף כשמת הגזלן אך לא מכרם ונשארו ביד יורשיו ג"כ אין שמעון מעיד מפני שטוב לו שישארו ביד יורשי הגזלן ויחזרו לו דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ולא מקרי שינוי רשות וכן אם

נשארו קרקעות מהגזלן אזי אף אם מכרן לא יעיד דהיורשים צריכים לשלם מנכסיו כמ"ש בסי' שס"א וכן בזמן הזה שתקנו הגאונים דבע"ח גובה אפילו ממטלטלי דיתמי כמ"ש בסי' ק"ז אפילו אם רק נשאר מטלטלין מהגזלן לא יעיד הנגזל אא"כ לא נשאר כלום ממנו דכשנשאר דבר מה חייבים היורשים לשלם ונמצא שהוא נוגע בעדות דכשתשאר ביד המערער איגלאי מילתא שאינה של הנגזל ולמה ישלמו לו הגזלן או יורשיו:

בכל הדברים שנתבאר אינו פסול להעיד רק כשמעיד שאינו של יהודה המערער ולכן הוה נוגע בדבר דאח"כ יוציאנה מיד ראובן אבל כשמעיד שהיא של ראובן כשר בכל ענין להעיד דעתה אינו נוגע בדבר כיון שהודה בעצמו שהיא של ראובן שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהיא שלו ונמצא שאינו נוגע בעדות והנה כתבנו איזה פרטים בדין נוגע ומכל אלה יבין הדיין ללמוד דבר מדבר ולהבין גדר נוגע בעדות:

וזה שבארנו בסעי' ג' שכל היכי שעתה אינו נוגע אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו לא חשדינן ליה שישקר זהו דווקא שלע"ע העדות הוא לאחרים ואף גם זאת רחוק דין זה מהמציאות כיון שתמיד אנחנו חושדים אותו שמא מעמידה בפני בעל חובו ומתי אינו יכול להיות חשד זה ועכ"ז במציאות רחוקה יכול להיות כגון ראובן שהיה עליו שני בעלי חובות שמעון ולוי שלכל אחד מהם מגיע ממנו אלף זוז ולא היתה לראובן רק שדה אחת ששוה אלף זוז ונתנה מרצונו לשמעון ובא לוי להוציא משמעון בטענה שחובו קדם לחובו של שמעון יכול ראובן להעיד על זה איזה חוב מוקדם דאין לו שום נ"מ בזה דאם כה ואם כה ישאר לאחד לוה רשע ולא ישלם והגם שקצת נוגע הוא בעדותו שאם תשאר ביד שמעון אזי אף אם יתעשר ויהיה לו מעות לא יהיה ביכולתה לפדותה משמעון כיון שמרצונו נתן לו השדה בחובו אבל אם יגבנה לוי אזי כשיתעשר יפדנה מלוי דשומא הדרא כמ"ש בסי' ק"ג עכ"ז כיון דפנייתו הוא כשיתעשר לא חשדינן לי' שישקר מפני זה [או"ת] ואף גם זאת אינו אלא שלע"ע אינו בעל דבר בשדה זו כגון שכבר השדה היא ביד שמעון אבל כשהשדה עדיין בידו ובאו שני הבע"ח וכל אחד טוען שהוא מוקדם פשיטא שאין ראובן בגדר עדות כלל אף שאין לו נ"מ גם כשיתעשר מפני שגובים בע"כ ומשניהם תיהדר כשיהיה לו מעות כיון שעתה הוא בעל דבר ואין לך קרוב יותר מבעל דבר עצמו שפסול מפני גזירת התורה בין לזכות ובין לחובה משא"כ כשאינו עתה בעל דבר אלא דפסולו מצד נגיעה ולא מצד קריבות אלא דחשדינן לי' שישקר וכמ"ש [נה"מ]:

אחר שהעידו העדים אין נאמנים אח"כ לומר שיש להם חלק בעסק זה או ענין אחר שנוגעים בזה ותפסול עדותן שכיון שהגידו העדים עדותן שוב אין ביכולתן לומר שנוגעים

בדבר אא"כ אמרו כן קודם שהעידו עדותן או אפילו אחרי הגדת עדותן אך אחרים יעידו עליהם ולא הם עצמם:

אין הבעל דבר יכול לפסול עדים אף שנראה שאינו נוגע בדבר כגון שיש שתי כיתי עדים ואף אם אלו יפסולו הרי יש עוד כת אחת ומ"מ אינו נאמן להעיד משום דאולי יפסולו הכת האחרת או שלא יעידו ולכן אם נתקבלה עדותן בהכשר אזי ביכולת הבעל דבר להעיד על הכת האחרת דעכשיו אינו נוגע בעדות כלל [כנלע"ד ובאחרונים יש שדברו בזה ע"ש]:

ראובן תבע לשנים שהלוה להם מנה וכפר אחד והשני הודה שהוא וחבירו חייבים אם אותו ממון לקחו בשותפות לפי דבריהם אינו נאמן על חבירו דנוגע בעדות הוא ורצונו שחבירו יפרע חצי החוב ולכן מתחייב הוא לבדו בכל החוב שהרי נעשים ערבים זל"ז כמ"ש בסי' ע"ז ואע"ג דכל היכי שאין הלוה מחוייב לשלם גם הערב פטור כמ"ש בס"ס מ"ט לענין שני יוסף בן שמעון זהו דכשהערב בעצמו אינו יודע אם מגיע מזה או מזה [קצה"ח וכ"מ מבכורות מ"ח] וכן מהלוה ג"כ יכול להיות שנעלם האמת שם אבל כשהערב יודע שמגיע מהלוה אלא שהלוה כופר וודאי דהערב חייב וכן פסק רבינו הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ח' ע"ש ואם התחייבו בהמנה כל אחד לעצמו בחמשים אפילו כשהם בשטר אחד כיון שכתבו מפורש שכל אחד נתחייב לעצמו עדותו כשירה לחבירו בין לזכות בין לחובה ולא חיישינן לגומלים שזה מעיד לזכותו של זה כדי שאח"כ יעיד השני לזכותו של המעיד עתה דאין לנו לחוש לזה ואפילו אם בחלק מהחוב הם שותפים ובמותר אינם שותפים יכול להעיד לו על המותר וכן שני שותפים שהם שותפים בכמה עסקים יכול להעיד לשותפו בדבר שהעדות אינו נוגע לו ואם טען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כעד אחד לחייב שבועה או לפטור משבועה את שכנגדם כיון שבזה אינו נוגע ואם הם שלשה יכולים השנים שהעידו חובתם לחייב את השלישי שישלם ממון כיון שלהם אין נ"מ בעדות זו ודברים אלו צריך הדיין להבין ועיי' בסי' ע"ז:

המוכר שט"ח לאחד מהחתומים בו לעדות שפיר דמי ואינו כנוגע בדבר ולכתחלה ימנע בעל נפש עצמו מזה ויתבאר בסי' ס"ו ואם המורשה וקרוביו יכולים להעיד יתבאר בסי' קכ"ג ודיינים או פשרנים או אפטרופסים כשירים להעיד כמ"ש בסי' כ"ב ויתבאר בסי' מ"ו ובסי' ר"ץ ודווקא אפטרופס שאינו נושא ונותן בנכסי יתומים רק שמינוהו לשמור או לטעון בעדם [נה"מ בסי' ק"ח וכ"מ מתשו' מהר"מ מר"ב סי' תנ"ט]:

הגיזברים על הצדקות כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי הצדקה ולא בהפירות כשירים להעיד וכן גזברי הקדש וכ"ש שקרוביהם כשירים להעיד ואפילו

כשיש להגזברים טובת הנאה בזה שמחלקים הממון למי שירצו עכ"ז כשירים הקרובים להעיד למאן דס"ל טובת הנאה אינה ממון כמ"ש בסי' ש"נ ע"ש ומ"מ הגיזבר עצמו פסול דהא עכ"פ יש לו הנאה מזה והוה קצת כנוגע בדבר [ש"ך ואו"ת] אך הקרובים אין נפסלים מפני טובת הנאתו [או"ת] אבל כשיש ביד הגיזבר לחלק לקרוביו כמה שירצה פסול הוא וקרוביו דאין זה טובת הנאה בלבד אלא ממון ממש [ש"ך] אבל כשאין בידו לחלק כמה שירצה אע"פ שקרוביו מקבלים מקופת הצדקה כיון שאין מקבלים רק כשארי עניים אינם נפסלים מפני זה לא היא ולא הקרובים אבל העניים המקבלים עצמם פסולים לעדות דהם נוגעים ממש בזה דכשיהיה יותר בקופת הצדקה יתנו להם יותר אם לא שיש להם תמיד דבר קצוב שאפילו אין מעות בהקופה נותנים להם קצבתם ואף אם יהיה הרבה אין נותנים להם יותר דאז אינם נוגעים בדבר וכשירים לעדות [כנ"ל]:

בני העיר שבא מערער לערער על דבר השייך להעיר כמו מרחץ וכיוצא בזה כל בני העיר פסולים לעדים ולדיינים דכולם נוגעים בדבר אם לא שיסתלקו מהם יחידים בסילוק גמור בקנין שלא יהיה להם חלק בתשמיש זה וגם זהו דווקא כשיש להם תשמיש אחר כזה בעירם כגון מרחץ אחר וכיוצא בזה בשארי דברים דאל"כ א"א להם להסתלק כלל וכן כשנגנב להם ס"ת או ספרים או שארי חפצים אין מעידין ואין דנין אם לא שמסתלקים מס"ת זו ומספרים וחפיצים אלו סילוק גמור בקנין ושיש להם ס"ת אחרת וספרים וחפיצים אחרים כאלו וכן הדין כשיצא עירעור על בהכ"נ ובהמ"ד שבעיר צריכים המתפללים בשם להסתלק מבהכ"נ זה או מבהמ"ד זה בסילוק גמור בקנין ושיהיה שמה בעיר בהכ"נ או בהמ"ד אחר וכן מי שמת והניח מנה לעניי עירו ויצא עירעור על זה אין דנין בדייני העיר ואין מביאין עדים מאנשי אותה העיר בד"א כשהיו העניים סמוכים עליהם לזונם ולפרנסם ותמיד פוסקים עליהם צדקה אזי כל העיר נוגעים בדבר ואפילו אם יאמרו יחידים אנחנו ניתן קצבה שלנו ונתכשר אין שומעין להם דעכ"פ יש להם הנאה כשיש הרווחה בקופה של צדקה והוי כנוגעים בדבר כיון שהעניים סמוכים עליהם אבל כשהעניים אינם סמוכים עליהם דהיינו שאין נותנים להם תדיר בקביעות רשאים להעיד דאינם נוגעים בדבר:

וכל זה מדינא אבל עכשיו המנהג בכל תפוצות ישראל שמקבלים עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם ועל ההקדישות ועל הצדקות ועל כל ענייני העיר וכשירים אפילו לקרוביהם כיון שהמנהג כן והוה כקבלו עליהם וכמ"ש בסי' ז' לענין מסים ודע דכל שאינו מדינא אלא ממנהג לא אמרינן בי' תרי כמאה כבעדות אלא אזלינן בתר רוב דיעות וכן הוא בכל דבר שאין אנו צריכין עדות ממש וכן לא אמרינן בענייניים אלו לא ראינו

אינה ראיה כלעדות אלא הוי ראיה כיון דתלוי במנהג א"כ כשלא ראו מסתמא אינו כן וכן דנין בחזקת ישוב וכדומה לזה משארי צרכי העיר אפילו ע"פ עד מפי עד מפי הקבלה דהא בלא"ה כולם נוגעים בדבר ואין דנין כן אלא מצד המנהג ואין לדקדק בעדות כזו כיון דכך נהגו ועיי' בסי' קנ"ו וקס"ג מדינים אלו ועכ"ז צריכים לקבל העדות בפני בעל דין דאטו באומר נאמן עלי פסול יהא מותר לקבל עדותו שלא בפני בע"ד והרי לא קבלו לענין זה [שע"מ] אם לא שהראשים מבינים שכשיצטרך להעיד בפני בע"ד לא יצא הענין לאור ואז יש להם רשות לקבל שלא בפני בע"ד [כנ"ל] וטובי הקהל שממונים לעסוק בצרכי רבים או של יחידים הרי הם כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון מפני רשעתו וכן אין מקבלים רשעים לעדות דאע"פ שנהגו לקבל פסולים היינו פסולים מחמת קריבות ומחמת נגיעה אבל רשעים בוודאי לא קבלו עליהם מעולם דפשיטא שאין ממש בעדותן ובדינם כיון שאין יראת ד' על פניהם ולכן פסולים בכל ענייני העיר [כנ"ל] ולענין משרתים ושכירים כבר כתבנו דמדינא אינם פסולים להבע"ב שלהם אם לא שהדיין מבין שמתייראים להגיד נגדם וכן במה שנתבאר שנהגו לדון כל צרכי העיר כבני העיר הן לדין הן לעדות מ"מ אם הדיינים רואים שאם ידונו ע"פ בני העיר יצא הענין מקולקל הרשות בידם לצוות שיביאו דיינים מעיר אחרת וכן עדים ואף שהוא נגד המנהג דהמנהג לא נעשה רק לתיקון ולא לקילקול וכלל גדול בענייניים אלו שתהא כוונתם לשמים ואז יעזרם ד' לעשות הטוב והישר ובדרך שאדם הולך בה מוליכין אותו:

סימן לח

[**דיני עדים זוממין וכל דיני הזמה ובו כ"ו סעיפים**]:

שני עדים שהעידו באחד שהרג את הנפש או שחייב לפלוני מנה ובאו שנים והכחישום דברי שני הכתות בטילין והוא והם פטורים אבל אם באו אחרים והזימום גזרה התורה שהאחרונים נאמנים ועדות הראשונים בטלה ולא עוד אלא שהם חייבים זה החיוב שרצו לחייב אותו שהעידו עליו כדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואם באו לחייבו מיתה ממיתין אותם ואם באו לחייבו מלקות מלקין אותם ואם באו לחייבו ממון משלמין הממון בין שניהם וא"א לומר שכל אחד ישלם כל הממון כמו במיתה ומלקות שכל אחד סובל כל העונש שרצו לחייבו דגבי ממון א"א לומר לשלם לו יותר מאשר היה חייב ע"פ עדותם ולכן משלמין בין שניהם ואין לוקין דכלל הוא בתורה שאין עונשין שני עונשין על עבירה אחת דכתיב והכהו לפניו כדי רשעתו ובאה הקבלה דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות לפיכך משלמין ואין לוקין משום לאו דלא תענה והתורה גילתה בעדים זוממין בחיוב ממון לתשלומין דכתיב יד ביד ודרשינן דבר

הניתן מיד ליד ואמרו רז"ל דבכל הדברים מקיימים כאשר זמם לבד בארבעה דברים דעונשים אותם במלקות ולא בכאשר זמם כשהעידו על כהן שהוא חלל אין נעשים חללים כשהוזמו וכשהעידו על אחד שהרג בשוגג וחייב גלות והוזמו אין גולין תחתיו לערי מקלט וכשהעידו על שורו שהרג אדם וחייב לשלם כופר אין משלמין כופר כשהוזמו וכשהעידו שגנב ואין לו במה לשלם דנמכר בגניבתו אין נמכרים כשהוזמו וכולהו דרשו חז"ל מקראי בריש מכות דחללים לא שייך שיהיו דא"כ ישארו גם בניהם שיולידו חללים וכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו ובחייבי גלות כתיב הוא ינוס אל אחת הערים וגו' ודרשינן הוא ולא זוממיו וכופר א"א להם לשלם דכופר הוי כפרה על הנפש הנהרג והם לאו בני כפרה נינהו ששורם לא הרג אדם ובנמכר בגניבה כתיב ונמכר בגניבתו ודרשינן ולא בזממו ע"ש:

ואע"פ שאין דנין דין עדים זוממים בזמה"ז מפני שזהו קנס ובזמה"ז אין דנין דיני קנסות כמ"ש בסי' א' מ"מ יש נ"מ לדינא גם בזמה"ז דבהזמה אם תפס הבע"ד מהעדים המוזמים כפי מה שזממו לו לא מפקינן מיניה כבכל הקנסות כמ"ש שם ובהכחשה אם תפס מפקינן מיניה [סמ"ע] וכן יש נ"מ כשכבר שילם לבע"ד ע"פ עדים הראשונים וא"א להחזיר הדין כגון שהוא אלם או הלך למדה"י או שאין לו במה לשלם בהזמה חייבים העדים לשלם ובהכחשה אין חייבים דשמא אתם האמת אבל בהזמה הרי התורה האמינה להאחרונים [ש"ך]:

וההפרש בין הכחשה להזמה כתב הטור דהכחשה אינו בגוף העדים אלא שמכחישין אותם שאלו אומרים פלוני לוה מפלוני ואלו אומרים שלא לוה כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לוה והזמה בגוף העדים שאומרים באותה שעה שאתם אומרים שלוה הייתם עמנו ומפני זה האחרונים נאמנים כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהם שהרגו הנפש או שחללו שבת והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך וכך עכ"ל ואין כוונתו דזהו טעם מספיק על מה שנתנה התורה נאמנות להמזימים דהרי בכל הש"ס אמרינן דהזמה חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני והיא גזירת התורה דבאמת אין זה דמיון להעידו שהרגו את הנפש או חללו שבת דזהו במה שהעידו יש עבירה אבל בעמנו הייתם אין כאן עבירה כלל אם לא תצרף לומר כיון שעמנו הייתם בע"כ לא ראיתם שזה לוה מזה באותו זמן ועיקר העבירה היא במה שמכחישים אותם על ההלואה והדר ה"ל הכחשה אלא דזהו גזירת התורה דכשמכחישים את גוף העדים יהיה דינם כמעידים על גופם שהרגו או חללו שבת והטור מבאר לדעת עיקר ההפרש בין הכחשה והזמה והאמינתן התורה בכה"ג כשמעידים על גוף העדים כמו שמעידים

על גופם שחללו שבת אבל אין הטעם מספיק אלא גזירה היא [כנלע"ד וא"ש מה שהקשו עליו ועיי' בלח"מ פי"ח מעדות]:

והרמב"ם ז"ל פי"ח מעדות כתב ומה בין הכחשה להזמה הכחשה בעדות עצמה זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר הזה או יבא מכלל דבריהם שלא היה וההזמה בעדים עצמן ואלו העדים שהזימום אינם יודעים אם נהיה הדבר או לא היה כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לוה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולהד"ם לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה הרי זו הכחשה וכן אם אמרו להם היאך אתם מעידים כך וזה ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה היה עמנו ביום זה במדינה אחרת הרי זו עדות מוכחשת שזה כמו שאמר לא הרג זא"ז ולא זה הלוה את זה שהרי עמנו היה ולא נהיה דבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו ואנו מעידים שאתם עצמיכם הייתם עמנו ביום זה בבבל הרי אלו זוממין ונהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימום לא השגיחו על עצמם של עדות כלל אם אמת היה או שקר וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על עדות הראשונים גזה"כ הוא אפילו היו העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזימום ואמרו להם אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם ביום פלוני במקום פלוני הרי אלו נענשין על פיהם שהשנים כמאה ומאה כשנים וכן בשתי כיתי עדים המכחישות זא"ז אין הולכין אחר הרוב אלא דוחין את שתיהן עכ"ל הרמב"ם ז"ל ומשמע לכאורה מדבריו דבהזמה דעמנו הייתם אם גם מכחישים המעשה לא הוי הזמה ולכן יש מי שכתבו דהטור חולק בזה דלטעם הטור כיון שמעידים על גוף העדים מה לנו אם גם מכחישים המעשה [תוי"ט מכות פ"א] ורבים התפלאו בזה על סברתו של הרמב"ם דאיזה קילקול הוא להזמה אם גם מכחישים המעשה [לח"מ שם] והקשו עליו מהא דקיי"ל פלוני רבעני הוא ואחר מצטרפין להורגו כמ"ש פי"ב מעדות ונתבאר בסי' ל"ד והא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דכשיזימום בע"כ יכחישו גם גוף המעשה כיון דהעד הוא בעל מעשה זו וכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות בד"נ [או"ת בשם רח"י] וע"ק משנים שהעידו על אחד שסימא עין עבדו והפיל שנו ובאו שנים והזימום והפכו הדבר שהפיל שנו וסימא עינו ויש בזה דין הזמה כמ"ש הרמב"ם עצמו בפכ"א ויתבאר בסעי' י"ט והרי בזה יודעים גם מגוף המעשה וע"ק ממה דקיי"ל דאם העידו שנים שבאחד בשבת הרג ראובן את הנפש ובאו שנים ואמרו באחד בשבת

עמנו הייתם ובשני בשבת הרגו דהוי הזמה ופסקה הרמב"ם בפי"ט ויתבאר בסעי' י' והרי יודעים גם מגוף המעשה וע"ק מאין יצא לו להרמב"ם סברא זו:

ולענ"ד נראה ברור דכוונת הרמב"ם הוא כדברי הטור ואינו מברר רק ההפרש בין הכחשה להזמה דאע"ג דגם הזמה בע"כ הוא דהיוצא מעדותם הוי לענין הכחשה דאל"כ איזו נ"מ הוא בין היו העדים עמם עם הזוממים או לא ואינו דומה להעידו עליהם שחללו שבת שיש בגוף העדות עבירה אבל בעמנו הייתם אין כאן עבירה אם לא תצרף כיון שעמנו הייתם בע"כ זה שהעדתם שזה לוה מזה שקר הוא והדר הו"ל הכחשה אלא שגזירת התורה היא כשאין מעידים רק על גוף העדים נאמנים כמו שהעידו שחללו שבת וכמ"ש בסעי' ג' לפ"ז עיקר הדבר תלוי בכוונת העדים האחרונים אם כוונתם בעדות זה להכחיש גוף המעשה כגון שמזכירים בעדותם הכחשת גוף המעשה או אפילו אין מזכירים אלא שמכלל דבריהם בא הכחשת גוף המעשה כגון שמעידים על הלוה או המלוה שעמם היה ובע"כ כוונתם להכחיש גוף המעשה דאל"כ איזו נ"מ יש בין היה עמם או לא היה עמם ולכן הוי הכחשה אבל בעמנו הייתם דעדים אע"ג דגם זה בע"כ היוצא מזה להכחיש גוף המעשה דאל"כ איזו נ"מ יש בזה מ"מ גזרה התורה כן וכמ"ש ולפ"ז מאין אנו יודעים אם כוונתם להכחיש גוף המעשה באו בעדות זו אם לאו יש בזה בחינה והנה לא מיבעיא כשבאמת יודעים מגוף הכחשת המעשה ובעדותם אינם מזכירים זה כלל פשיטא שעיקר כוונתם על הכחשת גוף העדים ולא על הכחשת גוף המעשה דאל"כ היו מזכירים גם הכחשת גוף המעשה כיון שיודעים מזה וכן אם אפילו מזכירים גוף המעשה אלא שמזכירים זה כעדות אחרת כמו הך דסעי' י' כשאומרים באחד בשבת עמנו הייתם ומוסיפין עוד דבשני בשבת הרגו דאם עיקר כוונתם להכחיש גוף המעשה מיום א' ליום ב' היה להם להעיד לא ביום א' הרגו אלא ביום ב' ומה להם להעיד עמנו הייתם אלא וודאי עיקר כוונתם הוא ההזמה וכן בהך דסעי' י"ט וכ"ש בהך דפלוני רבעני דבע"כ כשאומרים עמנו הייתם מכחישים גוף המעשה והיה להם להעיד כן שקר עדותכם כי הלא עמנו הייתם ואיך אמרת שרבעך אלא כיון שיודעים ואין מזכירים פשיטא שעיקר כוונתם להזמה אלא אפילו אינם יודעים מהכחשת גוף המעשה די"ל דעיקר כוונתם בההזמה להכחיש גוף המעשה דאל"כ איזו נ"מ יש בין היו עמהם או לא כמ"ש מ"מ גזרה התורה כיון שאין מזכירים גוף הכחשת המעשה הוי הזמה וזהו שכתב הרמב"ם ז"ל הכחשה הוי בעדות עצמה כשמזכירים ההכחשה או אפילו אין מזכירים אלא שבע"כ כוונתם לזה שזהו בא מכלל דברי עדותן דאל"כ אין שום פירוש לזה כגון שאומרים הלוה או המלוה עמנו היה ואיזו נ"מ הוא אם לא שכוונתם להכחיש גוף המעשה והזמה הוא

כשכל עיקר כוונתם בעדים עצמן אע"ג דהיוצא מזה הוי הכחשה כמ"ש דאיזו נ"מ יש בזה מ"מ גזרה התורה כן ולכן אם אינם יודעים כלל אם נהיה הדבר אם לאו אע"פ שאפשר כוונתם לזה מ"מ כיון שאין מזכירים זה וכ"ש כשאומרים בפירוש אין אנו יודעים מזה אם הרגו אם לאו וזה שכתב אבל אם אמרו להם אין אנו יודעים אם זה הרג זה וכו' אין כוונת הרמב"ם שיאמרו זה בפירוש אלא כוונתו לידע ברור שאין כוונתם בעדות זה להכחיש גוף המעשה וכמו שמסיים הואיל שלא השגיחו על עצמם של עדות כלל וא"כ כשלא הזכירו הרי לא השגיחו בזה אלא משום דבהכחשה אמר מקודם שהזכירו ההכחשה מפורש אומר בהזמה להיפך שהזכירו מפורש שאין משגיחים בהכחשת גוף העדות אבל העיקר בגילוי כוונת עדותם תליא מילתא וא"כ כ"ש כשידעו מהמעשה ולא הזכירוה פשיטא שהיא עיקר ההזמה ובכל המקומות בש"ס בדין הזמה לא הוזכר בשום מקום שיאמרו בפירוש אין אנו יודעים מהמעשה אלא דממילא שמעת מינה כיון שאין מזכירין זה ממילא דלא חששו לה וכן כשמזכירים את גוף המעשה מן הצד כמו בשן ועין של עבד ושלא הרג ביום א' אלא ביום ב' כמו שבארנו וכל דינים אלו מבואר להדיא ממשנה דמכות [ה'.] דתנן אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו א"ע כיצד אמרו מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממים אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין וכו' וקשה דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא דברישא משמע דווקא כשהזכירו ההכחשה לבד אין זה הזמה אבל כשהזכירו שניהם ההכחשה וההזמה הוי הזמה ובסיפא משמע דדווקא כשהזכירו ההזמה לבד הוי הזמה אבל כשהזכירו שני הדברים לא הוי הזמה וכה"ג דייק הש"ס בכ"מ ועוד דלמה לא תני ברישא עיקרא דהכחשה שלא הרגו ולמה לו לצייר בעמנו היה ההורג או הנהרג אמנם לפי מה שבארנו א"ש דאין שום חילוק בין שמזכירים אחת מהם או שניהם דעיקר הדבר תלוי על מה עיקר כוונתם להעיד ולכן תני ברישא לרבותא אע"פ שאין מזכירין עיקרא דהכחשה אלא עמנו היה ההורג או הנהרג וזהו בא מכלל דבריהם שכתב הרמב"ם ז"ל כלומר כיון דבע"כ עיקר היוצא מדבריהם דכוונתם להכחיש גוף המעשה דאל"כ אין נ"מ באיזה מקום היה ההורג או הנהרג ולכן הוי הכחשה ולא הזמה אבל אמרו להם אתם הייתם עמנו במקום פלוני אע"ג דגם כאן היוצא מזה ששקר המעשה מ"מ כיון שמעידים על גוף העדים ואין מעידים על הכחשת גוף המעשה גזרה התורה שזהו הזמה וכשמעידים על שני הדברים הוי הכחשה ברוב פעמים אם לא כשמזכירין ההכחשה מן הצד כמו שנתבאר:

עדים זוממין א"צ התראה דאם נאמר דצריכין התראה אין זה כאשר זמם דהרי הם רצו להורגו בלא התראה [כתובות ל"ג.] ועדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו הרי אלו נהרגין או לוקין או משלמין ולא אמרינן כבר בטלה העדות ע"י ההכחשה דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שעדיין לא נגמרה ומיהו יש נ"מ ביניהם דהזמה אינה מתקיימת אלא כשמזימין אותם בפניהם כיון שצריכין לקיים בהם ההזמה הרי המה בעלי דברים שצריכין להעיד בפניהם כמ"ש בסי' כ"ח אבל הכחשה שהוא רק לסתור המעשה מכחישין גם שלא בפניהם ועדים שהוזמו שלא בפניהם אין בזה דין הזמה רק דין הכחשה ואם מתו העדים שהזימום קודם שיזומו אותם בפניהם אין כאן עדות כלל שהרי הכחישו זא"ז ולא אמרינן כיון דא"א להיות עוד הזמה גם הכחשה אין כאן דהא לא באו להכחישן אלא להזימן ואין זה הזמה ונקיים עדות הראשונים דא"א לומר כן דפשיטא דלא גרע מהכחשה ולכן מבטלין כל העדות וזה שאמרנו דבהכחשה מבטלים כל העדות אפילו נתבררה שקרות הראשונים כגון שהעידו שראובן הרג את שמעון והכחישום ובא שמעון חי לפנינו דהיה מן הדין להלקותם משום לאו דלא תענה מ"מ כיון דלאו זה ניתן לאזהרת מיתת ב"ד כשמזימים אותם וקבלה בידינו מפי משה רבינו מפי הגבורה דכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו ואע"ג דעונש דעדים זוממין כתיב מפורש ועשיתם לו וגו' מ"מ לא ענש אלא א"כ הזהיר ואזהרתו מלא תענה [מכות ד':] והיא ניתן למיתת ב"ד ואין לוקין עליו וכתב הרמב"ם ז"ל דמ"מ ב"ד מכין אותם מכת מרדות כפי מה שיראו ומיהו כשהעידו רק על חיוב מלקות לוקין אותם כשהוזמו משום לאו זה כיון דבזה אין לבא כלל לידי מיתת ב"ד [תוס' שבת קנ"ד.]:

אמרו חז"ל דארבעה מחייבי מיתות צריכין הכרזה מסית ובן סורר ומורה וזקן ממרא ועדים זוממין דבאלו כתיב ישמעו ויראו והיאך היא ההכרזה כתב הרמב"ם ז"ל דכותבין ושולחין בכל עיר ועיר פלוני ופלוני העידו בכך וכך והוזמו והרגנום או לקו בפנינו או ענשנו אותם בכך וכך דינרים כפי מה שרצו לחייבו ובתוספתא פי"א דסנה' תניא שצריכים להודיע באיזו ב"ד היה ומי הם העדים שעל ידם המיתום וכ"כ הרמב"ם בבן סורר ומורה בסוף הל' ממרים [וצ"ע דהרמב"ם שם פוסק כר"ע בסנה' פ"ט. דמשמרין אותו עד הרגל ולא כר"י שם ובתוספתא שם מבואר דרק לר"י צריך הכרזה ואולי דבזה לא פליג ר"ע וזהו שהש"ס שם קבעה לברייתא בפ"ע ודו"ק]:

מה שהמוזמין משלמין הוי קנס כמ"ש בסי' א' לפיכך אין משלמין ע"פ עצמם דמודה בקנס פטור ולכן אם אמרו העדנו בב"ד פלוני וחייבו ב"ד אותנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזה ממון גמור הוא כיון שכבר חייבום הב"ד אבל אם אמרו רק העדנו

בב"ד פלוני והוזמנו אינם חייבים לשלם וכן כשאומרים העדות שהגדנו שקר העדנו אין נאמנים לגבי מי שזכה ע"י עדותם דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ורק לגבי עצמם נאמנים לשלם לזה שהפסיד ע"י עדותם דזה אינו קנס דלא הוזמו ע"י זוממים אלא על פיהם וכמ"ש בסי' ל' ומ"מ התובע תובע מהנתבע ואינו יכול לומר לו תבע מהעדים אלא הנתבע משלם לו והוא יתבע מהעדים [סמ"ע] וכן עד אחד שהודה שהעיד בשקר או שהוזמו בב"ד ונתחייבו ליתן ממון חייב ליתן חלקו אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בספי"ח משמע דכשאומרים עדות שקר העדנו דינם כמו שהודו שמוזמים הם ואין משלמים על פיהם וגם לזה שהפסידו א"צ לשלם מדינא דגרמי דאין נאמנים כלל וזהו דעת ר"ח שהביא הטור [כמ"ש הרמ"א בד"מ והב"ח ולחנם נדחקו הש"ך והתומים ופשטא דריש מכות משמע כן שמדמה עדות שקר להזמה וכ"מ מספרי שהובא בילקוט שפטים רמז תתקכ"ג]:

באו שנים ואמרו במזרח הבירה הרג ראובן נפש בשעה פלונית ובאו שנים ואמרו במערב הבירה הייתם עמנו באותה שעה רואין אם העומד במערב הבירה יכול לראות את הנעשה במזרחה אינם זוממין ואם לאו הרי אלו זוממין ואין אומרים שמא מאור עיניהם של העדים הראשונים גדול ורואים רחוק יותר משארי בני אדם וכן אם העידו שנים ואמרו בשעה פלונית הרג זה נפש בירושלים ובאו שנים ואמרו דבשש שעות אח"כ הייתם עמנו בלוד רואים אם יכול אדם הרוכב על הסוס להגיע בשש שעות ויותר כפי הטעות המצוי בבני אדם בשעות כמ"ש בסי' ל' מירושלים ללוד אין אלו זוממין ואם לאו הרי הם זוממין ואין אומרים שמא נזדמן להם סוס קל הרץ מהר משארי הסוסים דאין משערין רק כפי דרך העולם מיהו אם טוענים כן שראייתם גדולה משארי בני אדם או שנזדמן להם סוס קל טענתם טענה [תוס' יבמות קט"ז.] והב"ד אין טוענים כן בעדם דבר שאינו כדרך העולם:

שנים שאמרו באחד בשבת הרג פלוני נפש ובאו שנים ואמרו באחד בשבת עמנו הייתם ובשני בשבת הרגו הרי הם זוממים כיון שעל היום שהעידו עדיין לא נתחייב פלוני זה מיתה ואפילו אמרו האחרונים שבע"ש הרגו והקדימו הזמן אך אם אמרו שלא נגמר דינו עדיין ג"כ חייבים מיתה דכל זמן שלא נגמר דינו הוי כזכאי ושמא לא יוגמר דינו לחובה לכן דנים בם דין זוממים אבל אם אמרו האחרונים דבע"ש הרגו ונגמר דינו למיתה פטורין הראשונים דבעת שהעידו עליו כבר נגמר דינו [וכשאחרו האחרונים הריגתו והראשונים נהרגים על פיהם אם נגמר הדין ע"י האחרונים ממיתין גם אותו] ואפילו אומרים שלא נגמר דינו עד יום שני מ"מ כיון שבשעה שהעידו הראשונים כבר נגמר דינו

לדברי האחרונים אין חייבים מיתה וכן הדין לענין קנס אם העידו שנים על ראובן שביום ראשון גנב וטבח ומכר ובאו שנים אחרים ואמרו ביום ראשון עמנו הייתם וביום שני גנב וטבח ומכר משלמין העדים ד' וה' ואפילו הקדימו אם עדיין לא נגמר דינו לדבריהם נדונים הראשונים כזוממים דהא ביכולתו להודות וליפטר דמודה בקנס פטור ועוד דכל זמן שלא נגמר דינו אנו רואין אותו כזכאי כמ"ש אבל אם האחרונים העידו שעד עדותם של הראשונים כבר נגמר דינו אע"פ שאיחרו גניבתו פטורים הראשונים וכל זה במיתה וקנס אבל בממון שאינו קנס כגון ששנים העידו שבאחד בשבת גנב ובאו שנים והעידו שבאחד בשבת עמנו הייתם ובשני בשבת גנב כיון דלענין חיובא דקרן לא מהני הודאתו ולא בעינן גמר דין אין נדונין כזוממין דדווקא במיתה וקנס דבעינן דרישה וחקירה לא הוי בר חיובא כל זמן שלא נגמר דינו ולא לענין ממון [תוס' מכות ה'.] וי"א דכשם שמודה בקנס פטור מממון כמו כן בנפשות שאם אחד הרג את הנפש ובא והודה פטור ממיתה [רש"י שם] ואפילו אומר שנגמר דינו בב"ד פלוני [תוס' זבחים ע"א.] ויש חולקין בזה [תוס' מכות שם] ואפילו לדיעה ראשונה אין זה אלא בהודה שנגמר דינו אבל בלא זה לא משכחת לה דאם לא באו עדים פשיטא דאינו נהרג ע"פ עצמו ואם אח"כ באו עדים לא מהני הודאתו ואע"ג דקיי"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אין זה אלא כשהתחייב א"ע ע"פ הודאתו בדבר מה כגון בממון שחייב עצמו בקרן ולא כשפטר עצמו מכל דבר כמ"ש בסי' שמ"ח סעיף ט' ע"ש:

אין עדים זוממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמין עד שיהיו שניהם ראוים לעדות ויוזמו שניהם אחר שנגמר הדין אבל אם הוזם אחד מהם בלבד או שהוזמו קודם גמ"ד או אפילו הוזמו אחר גמ"ד אלא שנמצא אחד מהם קרוב או פסול אין נענשים וכתב הרמב"ם ז"ל דנפסלו לכל עדות שבתורה דס"ל דאע"ג דשני כיתי עדים המכחישות זא"ז כל אחד כשר לעדות כמ"ש בסי' ל"א וההזמה דכאן הרי לא נתקיים מ"מ שם הזמה על זה לענין פסולם אע"פ שאין דנין בהם דין הזמה ואין חילוק בין שני עדים לשלשה ואפילו עד מאה ודווקא שהעידו כל אחד תוך כדי דיבור של חבירו אבל אם העידו אחר כדי דיבור שהוא כדי שאילת שלום תלמיד לרב נחלקה עדותם והם כשני כיתי עדים ואינם שייכים זל"ז וי"א דלכל דבר נחלקה עדותם וי"א דרק לענין הזמה אבל לא לנמצא אחד מהם קרוב או פסול דאפילו לאחר כדי דיבור כל העדות בטילה והטעם דלהזמה דפסולם הוא מזמן קבלת עדותם בב"ד וכיון דלא העידו בבת אחת נחלקה עדותן אבל בקרוב או פסול דפסולן מראיית העדות וכולם אמת מצטרפין עדותן אף לאחר כ"ד [בתוס' מכות ו'.] ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ך דין ג' כדיעה אחרונה ולדיעה זו בטלה העדות כולה אע"פ שלענין

הזמה אין מענישין אלא אותם שהוזמו כמ"ש הרמב"ם שם וי"א דמקיימין העדות ע"י מי שלא הוזמו [ראב"ד שם]:

כתב הרמב"ם ז"ל העיד האחד ונחקרה עדותו ואמר השני אף אני כמוהו או שאמר הן וכיוצא בזה והוזמו שניהם הרי שניהם נהרגים או לוקין או משלמין שכל עד שאמר אחר עדות חבירו הן ה"ז כמו שנחקר והעיד כמו שהעיד חבירו ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה לפיכך א"צ התראה כמו שבארנו עכ"ל ואין לזה שום פירוש מה שייך שוגג לזה ואיך אפשר להעניש על השגגה וכבר תמהו עליו ונלע"ד דה"פ דא"א להיות שגגה כלל בעדים שהוזמו דבשלמא בדבר שיש בו מעשה עבירה אפשר שעבר בשוגג אבל בעדות זה אין בו מעשה כלל שהרי בדו מלבם לומר דבר שקר שראו פלוני עשה כך והמה לא ראו כלל דכיון דהתורה האמינתה להאחרונים שאמרו להם עמנו הייתם בע"כ שבדו מלבם לומר שקר ואף אם יאמרו שסברו שמותר להעיד שקר ואומר מותר אנוס הוא הרי אין בריה בעולם שיסבור כן שמותר להעיד דבר שקר על חבירו ולפיכך א"צ התראה דהתראה לא ניתנה אלא להבחין בין שוגג למזיד דגם בת"ח יש לחוש שמא שוגג היה כמ"ש הרמב"ם פי"ב מסנהד' ע"ש ובזה אין שגגה [וזה שבכתובות ל"ג. יהיב טעמא מי איכא מידי וכו' יפרש הרמב"ם דה"פ כיון שהם בדו מלבם ולא שייך בהם שהתרו ואיך נצריך בהם התראה הרי הם מזידים גמורים]:

שני עדים ביכולתם להכחיש אפילו מאה עדים ואפי' היו חמשים כתות והזימו את כולן גזירת התורה היא שנעשו כולם זוממים ולא אמרינן קנוניא היה ביניהם להכחיש כל מי שיעיד בענין זה ולאמר לכולם עמנו הייתם וכשם שדנים נגד העדים הראשונים דין הזמה כמו כן דנים נגד העדים הזוממין שני עדים אחרים והזימו להזוממים נצולים הכת הראשונה והורגים את מי שהעידו עליו ואת העדים הזוממין ואם על הזוממי זוממין באו עדים אחרים והזימו אותן הורגים הכת השלישית והראשונה ואת זה שהעידו עליו מוצל ממיתה וכן הכת השנייה ועל דרך זה אפילו מאה כתות נכנסין כת תחת כת כת יוצאת וכת נכנסת וזהו מגזירת התורה:

קבלו חז"ל איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה מפי הגבורה שאין דנים דין עדים זוממין רק אם נגמר הדין ע"י העדים הראשונים ועדיין לא הרגו את מי שהעידו עליו אבל אם כבר הרגוהו אין דנין בהם דין זוממין וזהו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא כאשר עשה ויש שנתנו טעם בזה דאחרי שהב"ד עשו מעשה ע"פ עדותם ואלקים נצב בעדת אל וודאי האמת עם הראשונים ולא יצאה תקלה מיד ב"ד ודעת הרמב"ם ז"ל דדווקא במיתה אמרינן כן אבל כשהעידו על חיוב מלקות או ממון והלקו את האיש

שהעידו עליו או נטלו ממנו הממון מקיימים דין הזמה אפילו אחר המעשה והנה בממון הסכימו הרבה מהראשונים לסברתו משום דממון אפשר בחזרה ולא שייך בזה גמר מעשה אבל במלקות חולקין עליו ולפי הטעם שנתבאר יש לחלק בין מיתה למלקות דדווקא תקלה של מיתה א"א לצאת מב"ד אבל לא של מלקות [כ"מ] אמנם לבד שטעם קלוש הוא נעלם מאין יצא לו להרמב"ם סברא זו לחלק בין מיתה למלקות ויראה לי בטעמו ז"ל דכבר בארנו דאזהרת לאו דעדים זוממים הוא מלא תענה וכבר נתבאר דיש ד' דברים דלוקין העדים אע"פ שלא רצו לחייבו מלקות בעדות על כהן שהוא חלל וכופר וגלות ומכירה בעד גניבה ואף דאין בזה מכאשר זמם למדו רבותינו לכל אלו מקרא דוהצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע [ריש מכות] ולכן כשהעידו על חייבי מלקות ולקו אותו נהי דאין לחייבם מלקות מכאשר זמם דכאשר זמם ממעט כאשר עשה כמ"ש מחייבינן אותם מ"מ משום לאו דלא תענה דאע"ג דהוא לאו שאין בו מעשה מ"מ מדגלי קרא דוהצדיקו דשייך ביה מלקות יש לנו להכותם מלאו דלא תענה אע"פ שאין בו מעשה וסברא זו כתבוה רבותינו בעלי התוס' [שם ד': ד"ה ורבנן] ועוד דעל ידם הא נעשה מעשה שהלקו אותו:

כשהעידו על שנים בחיוב מיתה שמיתתו של זה אינו כשל זה והוזמו כגון שהעידו על ראובן שנאף עם נשואה בת כהן שדינו בחנק ודינה בשריפה והוזמו דנים אותם בחנק ולא בשריפה ודבר זה הוא ג"כ מפי הקבלה דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו ודרשינן לאחיו ולא לאחותו:

עדים שהעידו על איש טרפה שהרג והוזמו אין נהרגין שהרי אפילו אם הרגוהו בידיהם אין נהרגין לפי שלא הרגו רק טרפה וכן עידי טרפה שהעידו אין הורגין על פיהן מפני דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דהזוממין אותם לא יהרגו כשיזימו גם אותם מפני שהזוממין לא בקשו להרוג רק טרפות וכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינו עדות בד"נ כמ"ש הרמב"ם פ"ב מרוצח ואם אירע שעידי טרפה העידו על אחד שחייב מיתת ב"ד והב"ד קבלו עדותן שלא ידעו שהם טרפות ואח"כ הוזמו ונודע שהם טרפות אין נהרגין שאם יזומו זוממיהן אין זוממיהן נהרגין כמ"ש ולכן אין מקבלים עדותן גם על העדים דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ואם בעדות ממון צריכים עדות שיכול להזימה בארנו בסי' תכ"ה ועידי טרפה אינם פסולים לממון ואפשר גם לא למלקות וצ"ע:

העידו על ראובן שלוה משמעון מנה ע"מ לשלם לו עד ל' יום וראובן טוען שלוה על חמשה שנים ול' יום והוזמו אומדים כמה אדם רוצה ליתן שיהיה בידו מנה חמשה שנים ומשלמין כן לראובן דהא ריוח זה היו רוצים להפסידו וכן כל כיוצא בזה ואפילו יעבור

שמיטה בתוך זמן זה אין אומרים שישלמו לו כל המנה מפני שכפי דבריו תשמטנו שביעית דהא קיי"ל המלוה חבירו לזמן עד אחר שביעית אין שביעית משמטתו כמ"ש בסי' ס"ז וכן אם העידו על שורו של זה שנגח ונמצאו זוממים משלמין ח"נ כפי מה שרצו להפסידו ושור תם אינו משלם אלא ח"נ ואם אין השור שוה ח"נ אין משלמין רק דמי השור בלבד שאין התם משלם אלא מגופו ולא רצו להפסידו יותר משורו אבל אם העידו שאכל פירות או שבר כלים בדרך הלוכו דזהו שן ורגל והוזמו משלמין נזק שלם וכן כל כיוצא בזה:

העידו על ראובן שגירש את אשתו וחייב ליתן לה כתובתה והוזמו ורצו להפסידו שישלם לה עתה כתובתה וא"א לחייבם בכל הכתובה שהרי אפשר שבאמת יהיה צריך לשלם לה היום או מחר כשימות או יגרשנה אמנם אפשר שלא יצטרך לשלם לעולם כגון אם תמות היא מקודם ויירש אותה לזה אמרו חכמים דשמין כמה ביכולת האשה ליקח עתה כשתמכור כתובתה לאחר על הספק שאם תמות מקודם יפסיד הלוקח ואם ימות הוא או יגרשה יגבה הלוקח כל הכתובה וסכום זה ינכה להמוזמים והשאר ישלמו והטעם מפני שסכום הזה לא רצו להפסידו כלל דהרי גם עתה אחר ההזמה הרי ישלם לה הוא או אחר סכום הלזה וגם אין שמין רק כתובתה אבל נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל שלה א"צ לשלם לו אע"פ שגם זה היו רוצים להפסידו דהרי אם תמות מקודם יירש הבעל הכל דמ"מ יכולים לומר לא ידענו שיש לה צאן ברזל ומלוג ולא היה בדעתינו להפסידו רק הכתובה שזה יש לכל הנשים [לפירש"י ותוס' מכות ג'.] ולכן אם ידעו שיש לה צאן ברזל ומלוג שמין אותם ג"כ ומשלמים לו היתר על מה שביכולתה ליקח עתה כשתמכור באופן שנתבאר [כנ"ל] וכן אין מחייבים אותם שישלמו להאשה מזונותיה שהיו רוצים להפסידה בעדותם שגירשה דהרי תרויח מעשה ידיה שלא יהיה לבעל אחר הגירושין [תוס' שם] ודברי הרמב"ם ז"ל בענין זה תמוהים שכתב בפכ"א דאומדין כמה רוצה אדם ליתן בכתובתה של זו שתמכור אותה בטובת הנאה ומשלמין דמי טובת הנאה זו ומשערין באשה ובכתובתה שאם היתה חולה או זקינה או שהיה שלום בינו לבין בעלה אין דמי הכתובה כשתמכר כמו דמיה אם היתה האשה בריאה וקטנה ואם יש ביניהם קטטה שזו קרובה מן הגירושין ורחוקה מן המיתה וכן אין טובת הנאה של כתובה המרובה לפי טובת הנאה של כתובה המועטת שאם היתה כתובתה אלף זוז הרי היא נמכרת בטובת הנאה במאה ואם היתה מאה אינה נמכרת בעשרה אלא בפחות ודברים אלו כפי מה שישערו הדיינים עכ"ל ותמהו עליו דלמה ישלמו לו רק זה הדבר המועט שביכולתה ליקח הרי לא זה באו לחייבו ואדרבא כל המותר רצו להפסידו [לח"מ] ויראה

לי דס"ל דדבר שהוא על הספק אין לחייב העדים כלל אלא דמחייבינן להו על שטר כתובה זה הנמצא ת"י האשה שהוא א"צ לשלם עתה בעדו כלל והם חייבוהו שישלם שטר זה ונמצא שדמי שטר זה רצו לחייבו שמין כמה שוה שטר זה למכירה וכזה ישלמו ובירושלמי משמע להדיא כדברי הרמב"ם ע"ש [וגם מלשון הרא"ש משמע קצת כן והטור הולך בשיטת רש"י ותוס' ומ"ש מר"ן בב"י דהם כדברי הרא"ש אסוף דבריו קאי כנלע"ד ודו"ק]:

האדון שהפיל שן עבדו או עינו יוצא לחירות ואם הפיל שינו ועינו משלם לו דמי עינו דבשינו יצא לחירות ועבור העין צריך לשלם ואם הפיל מקודם עינו ואח"כ שינו משלם לו דמי שינו וזה ידוע דדמי עין הוי הרבה יותר מדמי שינו לפיכך אם שני עדים העידו על אחד שהפיל שן עבדו או עינו ונמצאו זוממים צריכים לשלם דמי העבד שרצו להפסידו ושמין בכמה היה נמכר עבד זה ואם העידו שהפיל שינו ואח"כ עינו והוזמו משלמין דמי העבד שרצו להפסידו וגם דמי עין שרצו להפסידו וכן כשהעידו על עינו ושינו והוזמו משלמין דמי עבד ודמי שינו להאדון ואם ההזמה היתה שאמרו להם עמנו הייתם והמעשה היה להיפך בין שאחרים העידו זה ובין שהמזימים עצמם העידו שהיה להיפך ועכ"ז היתה באופן שההזמה קיימת כמ"ש בסעי' ה' אם הם העידו שהפיל שינו ואח"כ עינו והוזמו שהיה להיפך עינו ואח"כ שינו משלמין להאדון מה שדמי עין יתירים על דמי שן ואם הם העידו שסימא עינו ואח"כ הפיל שינו והוזמו שהיה שינו ועינו משלמין להעבד מה שדמי עין יתירים על דמי שן וכן כל כיוצא בזה ויראה לי דזהו דווקא כשהעידו שכבר קיבל גט שיחרור אחר הפלת שינו דאל"כ הרי פסק הרמב"ם בפ"ד מחובל דהוי ספיקא דדינא אם משלם להעבד וכמו שבארנו בסי' ת"ך ע"ש [ומתורץ קושית הראב"ד ודברי מר"ן תמוהים כמ"ש הלח"מ]:

אם היו שני כתות של עדים זוממין המכחישים זא"ז כגון שכת אחת אומרת עמנו הייתם במקום פלוני וכת אחת אומרת ג"כ להעדים הראשונים עמנו הייתם במקום פלוני שלא במקום שאמרו הכת הקודמת מבואר בירושלמי פ"ק דמכות הל' ג' דאת מי שמעידין עליו העדים הראשונים אין הורגין אותו כיון שהעדים הוזמו וגם העדים אין הורגין אותם כיון שנמצא הכחשה בהזמתם ואע"ג דשני כיתי עדים המכחישים זא"ז מסלקין עדותן כמי שאינו כמ"ש בסי' ל"א וא"כ כשנסלק עדותן נקיים עדות הראשונים ונהרוג את מי שהעידו עליו אין לומר כן דכל מקום שמסלקין העדות אין עושין מעשה כלל ואין מוציאין ממון בעדות זו המוכחשת וא"כ ה"נ דכוותיה שאין עושין שום מעשה בעדות

זו ואיך אפשר לעשות מעשה ע"פ ביטול עדותן של המזימים ולקיים עדות הראשונים ולהרוג את מי שהעידו עליו הלא ספיקא הוא:

כתב הרמב"ם ז"ל עידי קינוי וסתירה שהוזמו לוקין בא עד אחד והעיד שזנתה אחר קינוי וסתירה ונמצא אותו העד זומם משלם כתובתה היו שנים הן עידי הקינוי והסתירה והטומאה ונמצאו זוממין משלמין כנגד הכתובה ואין לוקין ולמה לא יהרגו והרי העידו בטומאה לפי שלא התרו בה עכ"ל ביאור דבריו דעידי קינוי וסתירה אע"פ שהם גורמין לממון דמחייבין אותה לשתות המים המרים ואם אין רצונה לשתות מפסדת כתובתה כמבואר בסוטה מ"מ אין מחייבין אותם ממון דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי בעדות כמבואר בשבועות [ל"ב] במשביע עדים שיעידו וכמ"ש ברמב"ם פ"י משבועות ולפיכך לוקין ועידי קינוי בלבד לאו כלום הוא ואין בהם דין הזמה כלל דקינוי בלא סתירה לאו כלום היא אבל בעד טומאה אע"ג דאין דין הזמה בעד אחד עד שיזומו שניהם מ"מ בעד טומאה שאחר קינוי וסתירה שהתורה האמינתו אם העיד על טומאתה ורצה להפסידה כתובתה והוזם משלם לה כתובתה כאשר זמם ואם היו שני עידי טומאה משלמין בין שניהם ואע"ג דשנים שהעידו בא"א ונמצאו זוממים חייבים מיתה זהו כשהעידו שהתרו בה דאל"כ אין בעדותן כלום אבל בטומאה שאחר קינוי וסתירה מקבלין עדותן אף בלא התראה דפוסלין אותה משתיית המים ומפסידין אותה כתובתה לפיכך משלמים גם הם:

שנים שהעידו על אחד שגנב וטבח או מכר והוזמו משלמין ארבעה וחמשה כמו שרצו לחייבו העידו שנים שגנב ושנים אחרים העידו שטבח או מכר והוזמו שני הכתות הראשונים משלמים כפל והאחרונים משלמין שנים ושלשה לתשלום ד' וה' ואם הוזמו האחרונים בלבד משלם הגנב כפל ע"פ העדים הראשונים והאחרונים משלמין להגנב שנים ושלשה כפי מה שרצו לחייבו יתר על הראשונים ואם אחד מן האחרונים נמצא זומם בטלה העדות השנייה משום דאין הזמה אלא בשנים והעדות הראשונה קיימת ומשלם הגנב כפל ואם אחד מהראשונים נמצא זומם הגנב פטור והם כולם פטורים ונבטלה כל העדות דעדות האחרונים בלא הראשונים לאו כלום הוא דאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דשלו טבח ומכר וכ"ש אם הוזמו או הוכחשו שנים הראשונים דעדות האחרונים בטלה ואפילו הוזמו האחרונים אח"כ משום דכבר בטלה כל העדות [רש"י וכ"מ ומ"ש הלח"מ מתוס' ב"ק ע"ג. ד"ה והוזמו תמיהני דזהו בכת אחת ולא בפני כיתות ע"ש ודו"ק]:

שנים שהעידו שאכל שדה זו שלש שנים שזהו שני חזקה והוזמו משלמין לבעל השדה דמי השדה ואם העידו שני עדים שאכלה שנה ראשונה ושנים על שנה שנייה ושנים

על שנה שלישית מצטרפין לעדות חזקה ואפילו שלשה אחים ואחד עם כל האחים מצטרפין דהם ג' עדות כמ"ש בסי' קמ"ה ועכ"ז אם הוזמו משלמין כולם דאע"פ שלחזקה הם ג' עדות מ"מ להזמה נחשבין כעדות אחת וזהו דווקא כשהמחזיק הביאם לכל העדים דאל"כ יכולים השני כיתות הראשונים לומר דכוונת עדותן היה לחייב את המחזיק ושיחזור הפירות להמערער כיון שהעידו רק על שני שנים אבל כשהמחזיק הביאן מסתמא לטובתו הביאן [תוס' ב"ב נ"ו: ד"ה משלשין] ובדין שלש כיתות עדים בשור המועד והוזמו נתבאר בס"ד בסי' שפ"ט סעי' י"ד ע"ש:

דין בן סורר ומורה הוא שיעידו עדים שגנב משל אביו ושאכל דרך זולל וסובא ובפעם ראשון מלקין אותו ובפעם שנייה כשעדים מעידים שעשה כן ממיתין אותו כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מממרים ואין חילוק בין שהיו העדים האחרונים אותם שהעידו בראשונה או עדים אחרים לפיכך עדים שהעידו בפעם ראשונה ואח"כ העידו אחרים בפעם שנייה והוזמו שתי הכתות כת ראשונה לוקה ואינה נהרגת דלא באו רק להלקותו ואע"פ שאפשר שידעו שאחריהם תבא עוד כת ותעיד להורגו מ"מ הם יכולים לומר להלקותו באנו וכת השנייה נהרגת כמו שרצו להרוג אותו ואפילו אם בכת השנייה עצמה היתה שני כתות שנים אמרו בפנינו גנב ושנים אמרו בפנינו אכל והוזמו נהרגין כל הארבעה עדים מפני שהוא עדות אחת דשני הכתות באו להורגו ואין לומר איך מצטרפים אלו עם אלו הלא חצי דבר הוא דגניבה בלא אכילה אין חיוב בו ואנן קיי"ל דבעינן דבר שלם כמ"ש בסי' ל' די"ל דכיון דעדות גניבה מועלת ג"כ לחייבו להחזיר הגניבה לא מקרי חצי דבר [לח"מ]:

הגונב נפש ומכרו חייב מיתה כדכתיב כי ימצא איש גונב נפש מאחיו וגו' ומכרו ומת הגנב ההוא ולא תגנוב דעשרת הדברות הוא אזהרה על גניבת נפשות כמ"ש בסי' שנ"ח סעי' י"א ועל גניבה בלא מכירה אין לוקין עליו אע"פ שעובר בלאו מ"מ אין לוקין מפני דהו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כשמכרו ואין לוקין על לאו כזה ושני כיתי עדים האחת אומרת שגנבו והאחת אומרת שמכרו מצטרפין זה לזה ולכן כשם שאם כת אחת כשהעידה על הגניבה ועל המכירה נהרגין כשהוזמו כשם שרצו לחייבו כמו כן בשני כיתות בין שהוזמו עידי גניבה ובין שהוזמו עידי המכירה כל כת מהן שהוזמה נהרגת אפילו הוזמו עידי הגניבה דגניבה אתחלתא דמכירה היא דאין ביכולתם לומר דלאו להמית אותו באו אלא להלקותו כיון שאין לוקין עליו [סנה' פ"ו:] ואין לומר דא"כ היאך מצרפינן עדותם הא הו"ל חצי דבר די"ל דכיון דבעדותם של גניבה מועלת לפוסלו מעדות אין זה חצי דבר וכמ"ש בסעי' הקודם [שם] ואין להקשות לפ"ז איך נהרגין עידי הגניבה

הלא יכולין לומר לפוסלו לעדות באנו די"ל דאנן סהדי דלא מפני זה באים עדים אלא כדי להענישו ממון או מלקות או מיתה דאם לפוסלו לעדות היה להם להעיד כן פלוני פסול לעדות מפני שגנב נפש וי"א דבאמת אם לא היה פסול לעדות מקודם לכן יכולים לומר כן ואין נהרגין [תוס' שם ולהרמב"ם דסתם לה צ"ל כמ"ש] ואם היה רק עידי מכירה ולא עידי גניבה והוזמו פטורין דהא גם הם לא היו יכולים להרגו בעדות זה דיכול לומר עבדי מכרתי ואם נשאלם דא"כ לאיזה תועלת העדתם יכולים לומר לקיים המקח באנו [תוס' שם] ואי קשיא דוודאי התרו בו דאל"כ לא היו הב"ד מקבלים עדותם וא"כ איך יכולים לומר דלאו להורגו באו די"ל כגון שאחרים התרו בו ולא העדים דהתראה א"צ דווקא מפי העדים [שם] כמ"ש בסי' ל' סעי' כ"ה ולא עוד אלא אפילו באו גם עידי גניבה אחר שהוזמו עידי המכירה וראינו שרימזו זה לזה דניכר הדבר שידעו אלו מאלו ובאו להורגו מ"מ רמיזה לאו כלום היא בעדות נפשות [שם] אע"ג דבממון מועלת כמ"ש בסי' שפ"ט סעי' י"ד:

כתב הרמב"ם ז"ל בסוף פכ"א מוציא שם רע על אשתו שהביא עדים שזינתה כשהיא ארוסה והביא אביה עדים והזימום הרי עידי הבעל נהרגין חזר הבעל והביא עדים והזים עידי האב הרי עידי האב נהרגין ומשלמין ממון לבעל נהרגין מפני שעידי הבעל נגמר דינם להריגה בעדותן ומשלמין קנס מפני שנגמר דין הבעלים לשלם קנס בעדותן ונמצאו חייבין נפשות לזה וממון לזה וכן שנים שהעידו על זה שבא על נערה המאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין בא על בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה פלוני רבע השור והוזמו נסקלין ואין משלמין שורו של פלוני נסקלין ומשלמין דמי השור לבעל השור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וס"ל להרמב"ם דזה דקיי"ל דאין אדם מת ומשלם היינו כשהמיתה והתשלומין בשביל אחד אבל כשהמיתה בשביל זה והתשלומין לאחר הרי זה כשני עניינים וזה שפסק בפ"ח מחובל דרודף ששבר כלים בין של הנרדף ובין של כל אדם פטור אע"ג דהוה מיתה לנרדף ותשלומין לכל אדם זהו מפני דהמיתה הוי ג"כ לכל אדם דהרי מצוה על כל אדם להציל להנרדף בנפשו של הרודף כמ"ש בסי' תכ"ה [מר"ן] וזה שכתוב בתורה בנוגף את האשה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש אבל אם יהיה אסון לא יענש ואפילו כשהמיתה בשוגג פטור מתשלומין כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מחובל והרי המיתה הוא בשביל האשה והתשלומין לבעל שאני התם כיון דהולדות הם בגופה חשיב מיתה ותשלומין לאחד [תוס' כתובות ל"א.] וזה שפסק בפ"ג מגניבה בזרק חץ בשבת וקרע בגד חבירו דפטור אע"ג דהוי מיתה לשמים בשביל חילול שבת וממון לאדם זהו וודאי דחשיב כמיתה ותשלומין לאחד כיון שאין כאן שני בני אדם [שם] דכל

אדם משועבד לשמים וזה שפסק בפי"ד מנזקי ממון בעבד כפות לגדיש והדליקו דפטור על הגדיש ומשמע בגמ' דאפילו העבד של אחד והגדיש של אחר פטור [ב"ק כ"ב:] זהו ג"כ כיון דחשיב כרודף הוי מיתתו לכל אדם כמ"ש ויש מרבותינו דס"ל דבכ"מ פטור גם במיתה לזה ותשלומין לאחר ורק בעדים זוממים אם המיתה ותשלומין לשנים אין דנין בזה דין קים ליה בדרבה מיניה כדי לקיים מצות כאשר זמם לכל אחד [ר"ת בתוס' שם] וזה שכתב הרמב"ם דכשהביא האב עדים והזימום עידי הבעל נהרגין ולמה לא ישלמו הקנס מאה סלע להאב שרצו להפסידו בעדותם דבאמת זה על הבעל לשלם ואדרבא הם גרמו בעדותם לשלם דבלא עדות וזוממים אין הבעל משלם מאה סלע כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מנערה דבפרשת מוציא שם רע יש בה עדים וזוממין וזוממי זוממי ע"ש [וכ"כ רש"י סנה' ט':] וכל זה דווקא כשהבעל בא עליה דבלא זה אין כאן חיוב קנס כמ"ש הרמב"ם שם דלשון מוציא שם רע כן הוא כי יקח איש אשה ובא אליה וגו' והוציא עליה שם רע וגו' האמנם בזה שכתב הרמב"ם בבא על בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה קשה טובא איזה קנס משלמין אם מאה סלע דמוציא שם רע הרי הבעל חייב ולא העדים כמו שנתבאר [לח"מ] וגם זה אם האב היה מביא עדים להזימן ועוד דלא מיירי בזה כלל בהוצאת שם רע אלא בעדים שהעידו שזינתה ואם כונתו על חמשים סלע דאונס ומפתה הלא אין זה רק בנערה פנויה או בנתארסה ונתגרשה ולא בארוסה דארוסה בת סקילה היא ובהדיא איתא כן בגמרא [כתובות ל"ח:] ויראה לענ"ד דס"ל להרמב"ם ז"ל דהן אמת דהתורה פטרה בבא על ארוסה מקנס לאו דלא רמי חיובא עליה דוודאי חייב מק"ו דפנויה אלא דלכן פטרתו משום דאין אדם מת ומשלם דכיון דקיי"ל דבנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה כמ"ש שם הרמב"ם שם בפ"ב ודרשינן אשר לא אורסה לאביה הא אורסה ונתגרשה לעצמה כמבואר בגמרא שם הוי מיתה ותשלומין לאחד ולכן פטור ובגמרא איתא דאינו קונה בדמיו את הממון ויש חיוב עליו אלא שאין ביכולתינו לחייבו לשלם מכיסו כשאין הדבר בעין [סנה' ע"ב.] וה"ה בכל מקום שיש חיוב מיתה ואנו פוטרין אותו מממון חיוב יש עליו אלא שאין ביכולתינו לחייבו ולכן אמרו חז"ל [ב"מ צ"א.] דבכל פטור דהוא משום קים ליה בדרבה מיניה חייב בתשלומין אם בא לצאת ידי שמים ולפ"ז נהי דאת הבועל עצמו לא נוכל לחייבו להוציא ממון מכיסו מ"מ העדים הלא רצו לחייבו גם ממון אם היה בא לצאת י"ש וחיובא היה חל עליו אלא שלא היו מוציאים ואפשר אם היתה תופסת היה מועיל התפיסה לפ"ז העדים שהעידו עליו והוזמו עליהם מוטל לשלם גם הקנס שרצו לחייבו בידי שמים לבד המיתה [וכ"מ מרש"י כתובות שם ד"ה בת סקילה היא ומלא יהיה אסון נפקא] ומיירי שאנסה

לפי דברי העדים דבמפותה ליכא קנס בכה"ג גם בנתגרשה כיון שקנסה לעצמה והגירסא ברמב"ם ומשלמין הקנס לנטען כמ"ש הכ"מ שיש בספרי הרמב"ם גירסא זו ור"ל להנטען הבועל שרצו לחייבו ומר"ן הכ"מ דחה גירסא זו ותימא דאדרבא איך משלמים להאב הרי הוזמו ואת הבעל רצו לחייב: ודע שכל דינים אלו אינם נוהגים בזמן הזה ואין לנו רשות לדון שום דין מדיני נפשות וכל ד"נ ממשלת הקיסר דן אותם:

סליק הלכות עדות בס"ד

סימן לט

[דין הלואה ועל איזה הלואה כותבין שטר ושכותבין שטר ללוה בלא מלוה ובו כ"ח סעיפים]:

מ"ע מן התורה להלות לעני כשצריך שנא' אם כסף תלוה את עמי את העני עמך וגו' ואם זה אינו רשות אלא חובה כמו ואם תקריב מנחת בכורים וגו' ואם מזבח אבנים תעשה לי וגו' ולמה כתבה התורה בלשון אם משום שאינו חובה כשאר מצות דכשאין לו מה להלות פטור ממצוה זו וכל שאינו מלוהו כשיש לו נקרא בליעל שנא' השמר לך פן יהי' דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע וגו' ופסוק זה גם אהלואה קאי מדמזהיר קרא שלא ייראּ פן תשמיטנו שביעית וכך אמרו חז"ל כל המלוה סלע לעני בשעת דוחקו עליו הכתוב אומר אז תקרא וד' יענה וגו' וגם לעשיר מצוה להלות כשצריך העשיר להלואה ויש לו להמלוה ולכן כתיב את עמי את העני להשמיענו דלכולם מצוה להלות דאל"כ לכתוב אם כסף תלוה את העני ולא יותר אלא ש"מ דלכל ישראל מצוה להלות רק פי' הפסוק הוא דעני קודם לעשיר אם אין לו להלות לשניהם וכך פירשו חז"ל (סוכה מ"ט ב') עוד אמרו גדולה ג"ח יותר מן הצדקה שצדקה לעניים וג"ח בין לעניים ובין לעשירים וכך שנינו באבות רשב"ג אומר על שלשה דברים העולם עומד על התורה ועל העבודה ועל ג"ח ושני מיני הלואות יש מלוה בע"פ ומלוה בשטר וגם אלו נחלקות לשתים מלוה בע"פ בפני עדים ומלוה בע"פ בינו לבין הלוה וכן מלוה בשטר נחלקות לשתים מלוה בשטר בלא עדים רק שהלוה כותב אני פלוני לויתי מפלוני מנה ומלוה בשטר בעדים שהעדים כותבים בשטר אנחנו ח"מ מעידים שבפנינו לוה פלוני מפלוני או בהודאה שכותבים העדנו על עצמנו שפלוני הודה וכו' וגם כשקנו בק"ס מהלוה בפני עדים הוי כמלוה בשטר ויכולים העדים לכתוב שטר כמו שיתבאר דסתם קנין לכתיבה עומד ודוקא כשהעדים כותבין לשם שטר אז דין שטר יש לו אבל כשכתבו לזכרון דברים בעלמא אין לו דין שטר כגון שכתבו ביאור מה שהודה פלוני בפנינו ולא כתבו העדנו על עצמנו זהו סימן שלא כתבו רק לזכרון דברים בעלמא ואין לזה דין מלוה בשטר אלא

כמלוה בע"פ ועצת רבותינו ז"ל שלא להלות בלא עדים או בלא שטר כדי שהלוה לא יוכל לכפור ודע שכל מלוה בשטר שיתבארו בהלכות אלו הם שטר בעדים דאלו שטר בחתימת ידי הלוה אין לזה דין מלוה בשטר ויתבאר בהלכות אלו וכלל גדול תדע שכל ההלואות והשטרות שיתבארו בהלכות אלו אינם ההלואות שטרות עיסקא שנהוגות אצלנו בכל המדינות דזה אינו ג"ח רק מסחור ליקח ריוח ידוע ע"פ היתר עיסקא ודינים אלו מתבארים יו"ד ה' ריבית ובהלכות אלו הם הלואות ג"ח ושמור כלל זה כי שטרות עיסקא יש להם דינים אחרים:

דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים דקיי"ל שעבודא דאורייתא [רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים ודלא כש"ך] ומיד שלוה מהמלוה נשתעבד לו גופו לפרוע כדכתיב עבד לוה לאיש מלוה ונכסי האיש הלוה הם ערבים בעד חובו בין מטלטלין בין קרקעות כמו שכתוב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה ונושה משמע בין בשטר בין בע"פ ומפורש בתורה שגם מטלטלין נשתעבדו לו וכ"ש קרקעות שדרך המלוין לסמוך עליהם יותר (לבוש) משום דלא יכול הלוה להצניעם ואפילו מכרם או נתנם הלוה לאחרים אחר הלואתו ביכולת המלוה ליקח מהם דהם משועבדים להמלוה מזמן הלואתו ולא הי' להלקוחות לקנותם אבל תקנת חז"ל היתה שלא לגבות מלוה ע"פ ממה שמכר או נתן משום פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה המוכר הי' חייב מעות ולא חששו להפסד המלוה דהי' לו לעשות שטר ואפילו הלוה בפני עדים דכיון דליכא שטר וסתם מי שלוה מעות אין רצונו שיתפרסם שלוה א"כ לא ידעו הלקוחות מזה ומפני תקון העולם תקנו זאת רבותינו ז"ל דאל"כ אין ביכולת ליקח ולסחור כלל וכן למקבל מתנה נתנו כח זה דמסתמא מי שנותן מתנה לחבירו לא בחנם נותן לו אלא מפני טובה שעשה לו ולכן שויוהו רבנן כלוקח אבל כשלוה בשטר נתפרסם הדבר כיון שכתבו וחתמו שטר ויש לזה קול ולכן הלקוחות אפסידו אנפשייהו דלא הי' להם ליקח ממי שחייב מעות ונשתעבדו נכסיו ושטר פקדון ועיסקא יתבאר בסי' ק"ד ודוקא קרקעות שמכר אבל מטלטלין שמכר או נתן אינו גובה מהם משום דלאו עלייהו סמיך מלוה הואיל שבידו להצניעם ולאבדם (רש"י ב"מ ס"ז ב') וגם אין להם קול ולכן אפילו עשאם אפותיקי אינו גובה מהם דאין הלקוחות יכולין ליזהר בזה כמו שיתבאר בסי' קי"ז וגם מעבדים שמכר או נתן אינו גובה בלא אפותיקי אע"ג שיש להם דין קרקע לכל התורה כולה מטעם זה (או"ת) ורק מהלוה עצמו גובה מכל מה שיש לו דגוף הלוה משועבד לשלם מכל מה שיש לו. ולענין גבי' מיורשי הלוה יתבאר בסי' ק"ז וכן מתנת שכ"מ דומה ליורש כמשי"ת בסי' רנ"ג:

קיי"ל אחריות טעות סופר הוא ובאור הדברים דאע"פ שלא נכתב בשטר שנכסיו אחראין לפרוע החוב אף כשימכרם לאחרים עכ"ז גובה ואמרינן שהסופר טעה ולא כתב האחריות דמסתמא אינו מאבד אדם מעותיו ואיך ילוהו והלוה ימכור נכסיו ולא יהי' לו ממה לגבות אא"כ שמפורש בשטר שאין לו אחריות אבל סתמא טעות סופר הוא וכן כל דבר שדרכו להכתב בשטר ולא נכתב וכן דבר שמוכח שטעה הסופר תלינן בטעות סופר כאשר יתבאר בסי' מ"ט ולאו דוקא בשטרי הלואה דה"ה בשטרי מכירות שלא נכתב בהם אחריות ג"כ טעות סופר הוא ויתבאר בסי' רכ"ה איזה פרטים בזה ובהלואה אינם שייכים:

עיקרי דיני גביות חוב יתבאר בהלכות גביות מלוה אך נבאר איזה פרטי חלוקים בין מלוה בשטר למלוה בע"פ דמלוה בשטר גובה אף ממקרקעי שמכר או נתן לאחר ההלואה ובמלוה בע"פ לא גבי וממטלטלין שמכר או נתן בשניהם אינו גובה אבל מבני חורין בשניהם גובה בין ממקרקעי ובין ממטלטלי ואם השכיר או השאיל לאחרים ג"כ בשניהם גובה מהשוכר והשואל בין קרקע בין מטלטלין אלא דיש חילוק דבמלוה בע"פ אינו גובה מהם רק לאחר שכלה זמן שכירותם או שאילתם דבכל הזמן הזה הרי הם משועבדים להשוכר או להשואל ומלוה בע"פ אינו גובה ממשועבדים וכן במלוה בשטר במטלטלים אבל במלוה בשטר ובמקרקעי גובה מהם מיד ואפילו הקדים השוכר ונתן שכירות להמשכיר גובה ממנו והשוכר יגבה השכירות שנתן מהמשכיר דלא עדיף שוכר מלוקח אא"כ אם לפי ראות עיני הדיינים אין היזק להמלוה אם יקבל חובו אחר זמן שכירותו של השוכר אזי מניחין להשוכר שיחזיק משך שכירותו וכמו שיתבאר בסי' קי"א לענין כשיש בני חורין רחוק ממקום הלוה והמלוה (כנ"ל):

כיון שיש חלוקים בין מלוה בשטר למלוה בע"פ ולכן המלוה את חבירו בפני עדים אע"פ שאמר להם אתם עדי לא יכתבו עדותן ויתנו להמלוה דשמא אין הלוה רוצה שיהא לזה שטר עליו עד שיאמר להם בפירוש כתבו שטר וחתמו ותנו לו ואין לומר אדרבה דמסתמא לא שדי אינש זוזי בכדי וניחוש להפסד המלוה כמ"ש לענין אחריות בסעי' ג' דשאני הכא דאיהו דאפסיד אנפשי' דאם רצונו בשטר יגיד ללוה שלא יתן לו ההלואה אם לא יצוה להעדים לכתוב שטר ואין לנו לחשוש לפסידא דידי' במקום שהוא בעצמו אינו חושש אבל באחריות אמרינן שזה שציוה להסופר לכתוב שטר הי' כוונתו מסתמא כמו כל שטרות שהם באחריות אבל הסופר טעה ולכן יזהרו העדים שכל זמן שלא ישמעו מהלוה שמצווים לכתוב שטר לא יכתבו וי"א עוד שאפילו אחר שציוה להם לכתוב וכתבו צריכים קודם המסירה להמלוה לשאול עוד הפעם את הלוה וי"א שא"צ

וכן נוהגין (לבוש) דדוקא בשטר מתנה או בכתובה ציוו חז"ל לשאול את פיו עוד הפעם מפני שמתחייב א"ע משלו אבל לא בהלואה [ראב"ד פי"א מה' מלוה] וכן אם אמר להם המלוה לכתוב והלוה שותק שתיקה כהודאה דמי וכותבין [ש"ך] וכשהלוהו סתם אם יכול לכופו לכתוב שטר יתבאר בסי' ע"ג סעי' ב':

בד"א שלא קבל הלוה בק"ס אבל אם קבל בק"ס אפילו כשהי' הקנין בינו לבין המלוה אזי כותבין השטר אפילו אם לא ראו ההלואה רק שהלוה הודה בפניהם הודאה גמורה כמו שיתבאר בסי' פ"א דסתם קנין לכתיבה עומד וכמ"ש בסעי' א' דכיון שהקניהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו ואפילו אם נשתהא זמן מרובה ואח"כ בא המלוה להעדים ומבקש שיכתבו לו שטר הרי אלו יכתבו ויתנו ואין צריכין לחוש שמא פרעו דודאי כיון דידע דעדים כותבים לו שטר כשמבקש לא הי' נותן לו מעותיו עד שזה הי' מחזיר לו שטרו או לקח ממנו שובר ואם פרעו ונתן לו שובר אין מפסידין אותו כלום בכתיבה שאם יוציא זה שטרו יוציא זה שוברו ואם לא לקח שובר איהו דאפסיד אנפשי' ויזהרו העדים כשיכתבו לו השטר יכתבו בו זמן הקנין ואם אין זוכרין זמן הקנין יכתבו שטרא דנא איחרנוהו וכתבנוהו והטעם דאולי כשהמלוה יכתוב שובר יכתוב בו זמן הקנין והלוה לא ישים לבו שאין כותבין זמן בשובר כאשר יתבאר בסי' נ"ד וא"כ כשיוציא השובר יאמר המלוה שחוב אחר הוא [כנ"ל ליישב דברי הלבוש] ועוד חששא יש שמא לוה בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתבו זמן ההלואה על סיון ואח"כ מכר הקרקע והלוה יטרוף אותה מהלקוחות שלא כדין דהנכסים שקנה הלוה לאחר ההלואה אינם משתעבדים אם לא כתב להמלוה בשטר דאיקני כאשר יתבאר בסי' קי"ב לכן יכתבו זמן הקנין ואפילו מת הלוה קודם כתיבת השטר כותבין השטר ונותנים להמלוה ואפילו קבע לו זמן ועבר הזמן יכולין לכתבו גם אחר מותו וכן אם מת המלוה ויורשיו מבקשין שיכתבו להם השטר כותבים להם והטעם כמו שבארנו דחזקה שלא הי' הלוה פורע בלי חזרת שטר או שובר. אבל יש מגדולי ראשונים שאומרים דלאחר זמן הפרעון וכן בסתם הלואה לאחר שלשים יום אין כותבין דחיישינן שמע פרע [וכן משמע דעת הגאונים שהובא בב"י והש"ך הכריע כדעה ראשונה וצ"ע ונ"ל דעכ"פ הוי ספקא דדינא]:

העדים שכתבו שטר כשלא אמר להם הלוה כתבו וחתמו אינו כלום והוי כפינקס בעלמא ואין יכולים להוציא ממנו בשטר זה כשאין העדים בכאן או כשאין זוכרין העדות רק ע"פ שטר זה דהוי כמפי כתבם שנתבאר בסי' כ"ח שאין זה עדות כלל [וע"ש בסעי' י"ח] ואף שיש חולקין בזה כבר הכריע הש"ך כדעה זו:

מה שהוצרכנו שצריך לומר כתבו וחתמו היינו דוקא בשטר חיוב אבל כשמוחל דבר לחבירו או פטרו מאיזה דבר א"צ אלא כיון ששמעו מפיו לאמר אני מוחל לך או פוטר אותך כותבים מיד ונותנים השטר למי שמחלו או פטרו דמחילה א"צ קנין כמו שיתבאר בסי' רמ"א דהא הטעם שצריך לומר בארנו משום דאולי לא ניחא לי' שתהא עליו מלוה בשטר אבל במחילה ופטור לא שייך זה ובסי' פ"א יתבאר עוד מזה:

כתב אחד מגדולי הראשונים דזה שמהני קנין בהודאה שיכתבו לו שטר לטרוף מהלקוחות היינו דוקא כשקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני וממילא נשתעבדו נכסיו כיון שהתחייב ליתן לזמן פלוני אבל אם אמר סתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך אין על מה שתחול הקנין כיון שאינו מקנה לו עתה שום דבר ואינו מתחייב בקנין זה יותר ממה שהי' מתחייב בראשונה אינו אלא קנין דברים בעלמא דלא מהני כמו שיתבאר בסי' קנ"ז [הג"א בפ' ז"ב] ולא מהני זה רק כשאר הודאה בלא קנין לענין לגבות מהלוה עצמו [ש"ך] ורבינו הב"י חולק ע"ז דכיון שהוא מודה שחייב לו ונוטל קנין ממילא נשתעבדו נכסיו בקנינו זה וצ"ע לדינא [ש"ך]:

בענין קנין סודר שכתבנו יש לבאר ענין קנין זה דבסי' קצ"ה יתבאר דקנין צריך שתהי' דוקא בכליו של קונה דהקונה מקנה לו הכלי והמוכר מקנה לו חליפי זה את החפץ שמוכר לו וא"כ בכאן שהלוה צריך לשעבד נכסיו יתן המלוה הסודר והלוה קונה הסודר וחליפי זה מקנה לו הלוה נכסיו לשעבוד חובו אע"ג דאינו אומר כלום אך כיון שמקבל מעות ונשתעבד גופי' ונכסיו מן התורה ולכן גם מדרבנן נשתעבדו נכסיו בקנינו כמ"ש וניתן לכתוב דהוה כמלוה בשטר ולכן לדעה קמייתא שבסעי' הקודם צריך בהודאה להוסיף דברים עכ"פ מה שלא הי' מקודם דאל"כ הוי קנין דברים כיון שאינו משעבד כעת נכסיו בפירוש ולדעה בתרייתא אין חילוק דע"פ קבלת הממון שקבל כבר ומן התורה כבר נשתעבד ולכן עתה בקנינו נשתעבדו נכסיו כעת גם מדרבנן ונעשה כמלוה בשטר [כנ"ל]:

אע"פ שהעדים כותבים שטר למלוה ע"פ ציוויו של הלוה או ע"פ קנינו מ"מ אם רצה הלוה לחזור יוכל לחזור בו ואפילו קנה בק"ס שלא יוכל לחזור בו אינו כלום דקנין כזה שלא יוכל לחזור הוא קנין דברים בעלמא שאין על מה לחול הקנין רק המלוה יכול לומר ג"כ מאחר שתחזור בך מכתיבת השטר אין רצוני להלותך כשלא יהי' ממך שעבוד נכסים ובטלה ההלואה וממילא כיון דהמלוה יוכל לחזור בו ואין לו היזק ממילא דהלוה יוכל לחזור בו כיון שלא הפסידו כלום ואם אין מחזיר לו מעותיו מיד מה יעשה המלוה רואין אם הלוה מאבד מעותיו או שהולך למדה"י כותבים העדים בע"כ השטר דלאו כל כמיני' ליקח מעותיו מבלי חזרה ולעכב על העדים לכתוב שטר [או"ת] ואף כל זמן שלא כתבו

השטר אין הלוה נאמן לומר פרעתי ולא יפרע רק בעדים או ע"פ שובר [שם] ואם הלוה איש בטוח ואיש ישר ואינו הולך למדה"י אם העדים בכאן ואינם רוצים לילך למדה"י אין בכוחם לכתוב שטר גמור אלא זכרון דברים בעלמא והם נוגשים הלוה שיפרע לו ואם העדים רוצים לילך למדה"י ואין המלוה רוצה להניח ההלואה בלי שטר גמור והעדים אין ביכולתם מפני מחאתו הולך המלוה והעדים לפני ב"ד ומעידים לפניהם והב"ד כותבין שטר גמור דב"ד יש בכוחם לעשות זאת אפילו כשהוא מוחה ויש לזה דין שטר גמור אפילו לגבות בו ממשועבדים [כן משמע מהאחרונים] אבל יש שחולקים בכל זה ואומרים שאין בכח הלוה למחות בשום פנים כיון שציוה לכתוב שטר או קבל בק"ס כותבין העדים על כרחו אפילו אם אין הולכין למדה"י ואפילו הלוה הוא איש בטוח ואיש ישר דדוקא בנתן מתנה אמרו חז"ל שיכול לחזור מכתיבת שטר אבל לא בהלואה ולא במכירה ולדעה ראשונה אף כשכתבו השטר יכול למחות אם עדיין לא מסרו לו שלא ימסרו לו [נה"מ]:

זה שאמרנו דסתם קנין לכתיבה עומד הוא לכתיבת כל דיני שטר אף לאחריות ואם לא נכתב האחריות אמרינן ג"כ דט"ס הוא וגובה ממשועבדים [ש"ך] אבל אם בעינן הקנין בפני המלוה דוקא יש מחלוקת הפוסקים די"א דדוקא כשקנה בפני המלוה אבל שלא בפניו לא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד וי"א דאפילו שלא בפניו ולא תקשה לך דאיך אפשר להיות שלא בפני המלוה לפי מה שבארנו בסעי' י' דבעינן הכלי של המלוה דבאמת בכל הקנינים לא בעינן דוקא כלי של הקונה אלא אפילו אחר יכול ליתן הכלי שלו לזכותו של הקונה כמו שיתבאר בסי' קצ"ה ועיקר הקפידא הוא רק שלא תהא הכלי של המקנה כמו שיתבאר שם:

כבר נתבאר בסי' ל"ו דבכל עדות א"צ העדים להיות דוקא מי שהזמינום הבעלי דברים וכל שראה הענין יכול להעיד אבל בזה שבארנו דסתם קנין לכתיבה עומד אין ביכולת עדים אחרים שראו הקנין לכתוב שטר אלא דוקא העדים שהזמינום המלוה והלוה ועשאום לעדים בקנין זה והשכל מחייב כן דאל"כ אם יהיו הרבה ב"א בשעת הקנין יכתבו כל שנים מהם שטר ויגבה המלוה בכל השטרות גבי' אחר גבי' [סמ"ע] אבל לעדות בע"פ מקבלים עדות מכולם שראו הקנין ונ"מ בזה כשאין המלוה מוציא שטר ותובע להלוה אם הלוה כופר בעיקר ההלואה מחייבים אותו לשלם ע"פ עדים אלו שראו הקנין והוחזק הלוה כפרן על פיהם אבל אם טוען פרעתי נאמן ואפילו תוך זמן ההלואה נאמן לומר פרעתי וישבע היסת אע"ג דגם במלוה בע"פ אינו נאמן לומר פרעתי בתוך זמנו מ"מ הכא ריעא טענותיו של המלוה כשאינו מוציא שטר דכיון דהי' יכול לקבל שטר מיד עידי

הקנין אמרינן דמסתמא קבל והלוה פרע לו והחזיר לו שטרו וגריע ממלוה ע"פ שאינו נאמן לומר פרעתי מטעם דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו וכל זה כשאין כאן עדי הקנין שהיו מיוחדים לזה אבל אם העדים בכאן ואומרים שבאמת לא כתבו לו עדיין שטר אין הלוה נאמן לומר פרעתי תוך הזמן ואם העדים אומרים שכתבו לו שטר והמלוה אומר שאבד שטרו והלוה אומר שפרע ג"כ הלוה נאמן אפילו תוך זמנו משום דריע טענתו של המלוה כשאין השטר בידו כמו שיתבאר בסי' מ"א:

זה שאמרנו דבהודאה לב"ד אין כותבין שטר אם לא ציוה ולא קנה בק"ס ל"ש אם היתה ההודאה בפני עדים או בפני ב"ד שאפילו הודה בפני ב"ד של שלשה אין כותבין הב"ד שטר להמלוה ואפילו אם הלוה קבץ את הב"ד והושיבם והודה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים שאני חייב לפלוני מנה אין כותבין שטר להמלוה אבל אם ב"ד של שלשה ישבו מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח ב"ד אחר הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו הדיינים כותבים הודאתו ונותנים להתובע דכיון שעומד בדין נעשית כמלוה בשטר שגלוי' לכל ולכן כותבין [רש"י בז"ב] ובב"ד א"צ שיאמר אתם עדי כמו בעדים כאשר יתבאר בסי' פ"א דבלא זה יכול לומר משטה אני בך אבל בב"ד א"צ זה דאין אדם משטה בב"ד [לבוש] והב"ד צריכין שיכירו שניהם המלוה והלוה כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר וזהו דעת הרמב"ם אבל רבים חולקין עליו דא"צ להכיר רק הלוה ולא המלוה כמבואר לקמן בסי' זה דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו [וכן הכריע הש"ך] וכשב"ד כותבין השטר יש לו כל דין שטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה המלוה מנכסים משועבדים:

בד"א שכשהודה בב"ד הוי כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבים ונותנים להמלוה דוקא כשלא קבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שנתבאר אבל שנים שבאו לדין ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן אין כותבין ונותנין לו דב"ד אין כותבין אם לא שלחו אחריו שאז גלוי לכל והוי מעשה ב"ד אבל כשבאו מעצמם אין זה גילוי ופרסום והוי כהודאה בפני עדים וכן כשאומר לאחר זמן פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו כדין מלוה ע"פ ועוד יתבאר בזה בסי' ע"ט ע"ש ואף גם ליתן פס"ד כמו כל פסקי דינין שב"ד נותנין אין נותנין כאן דלפי מה שיתבאר בסעי' ט"ז לדעה הראשונה שהיא דעת הרי"ף והרמב"ם כל פס"ד הוא מעשה ב"ד לכל דבר ואין נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד וגובה ממשועבדים דזהו עצמו מעשה ב"ד ואין כותבין פס"ד רק אם שלחו אחריו שיבא לב"ד ולא בא מעצמו או אפילו כשבא מעצמו רק שנתחייב מתוך טענותיו כגון שטען שאינו חייב והב"ד הגידו לו שהוא חייב אבל היכא

שבא מעצמו ותיכף הודה לבעל דינו אין זה חיוב ב"ד כלל אלא כמודה בפני עדים ונאמן לומר פרעתי ואין הב"ד כותבין שום דבר [כנ"ל בכוונת הרי"ף פ"ק דב"מ והרמב"ם פ"ז מה"ט ודו"ק] ואף לדעה השני' שיתבאר דפס"ד אינו מעשה ב"ד אלא רק כדי לזכור מה שפסקו הדיינים ונאמן לומר פרעתי ואין לו דין מעשה ב"ד מ"מ אחר שיצאו מב"ד אם חזר המלוה לב"ד לבקש לכתוב לו פס"ד אין כותבין דחיישינן שמא פרעו ואף דאין היזק בזה דהא יכול לומר פרעתי נגד פס"ד מ"מ אין לנו להטריח לב"ד בחנם אבל אם ידוע לב"ד שעדיין לא פרע כותבין לו פס"ד [ש"ך] ולא כנוסח מעשה ב"ד אלא כנוסח פס"ד לזכרון דברים ולכן אם קודם שיצאו מב"ד מבקש פס"ד נותנין לו לדעה זו ולפנינו יתבאר לדעה זו מה הוא מעשה ב"ד ומה הוא פס"ד של זכרון דברים:

כתב רבינו הב"י אם יש בידו פס"ד אין הלוה נאמן לומר פרעתי ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין ואומרים דבכל ענין נאמן הנתבע לומר פרעתי נגד פס"ד ובאור הענין כפי שבארנו בסעי' הקודם דלהרי"ף והרמב"ם כל פס"ד הוא מעשה ב"ד ויש לו כל תוקף מעשה ב"ד דאינו נאמן לומר פרעתי וגובה ממשועבדים דמעשה ב"ד יש לו קול והוי כמלוה בשטר ולכן אין הב"ד נותנים שום פס"ד אם לא באופנים שנתבאר מקודם ולכן צריכין הדיינים להודיע להנתבע שנתנו פס"ד להתובע ואז יזהר הנתבע כשישלם לו שיקבל מהתובע הפס"ד ואם לא נזהר בזה גרם הפסד לעצמו שאם יתבענו התובע פעם אחרת והוא אין לו עדים שפרעו יוכרח לפרוע פעם אחרת ולא יהא נאמן לומר פרעתי ולכן אם הדיינים לא אמרו לו שנתנו פס"ד נאמן לומר פרעתי והדיינים נאמנים לומר שלא אמרו לו ולא שייך בדיינים לומר שאין נאמנים כמו בעדים שאין חוזרים ומגידים דב"ד נאמנים ובפרט בזה דאין חוזרים ומגידים לגמרי [ש"ך] דאין סותרין דבריהן הראשונים אלא ששכחו מלהגיד להנתבע ואף שעשה שלא כדין מ"מ נאמנים בזה ואם אינם זוכרים אם אמרו להנתבע או לא חזקה שמסתמא כדין עשו ואמרו לו ואם נתברר להדיינים שהתובע איחר כמה ימים הפס"ד בידו ולא תבעו בב"ד שיפרענו סברא הוא שפרעו מדשתיק כולי האי ויש להדיינים לחקור הרבה בזה ולהבין אם מה שלא תבעו הוא מחמת שפרעו או לא ויפסקו בזה כפי הבנתם בהענין [כנ"ל] ולדעה השני' פס"ד אינו מעשה ב"ד כלל אלא זכרון דברים בעלמא ולכן אין לזה דין שטר כלל ונאמן לומר פרעתי וא"צ הדיינים להודיענו כלל שנתנו לו פס"ד ויכולין ליתן על כל דבר פס"ד תיכף לאחר שהגידו הדין כמו שנתבאר בסעי' הקודם ולפ"ז צריך להפריש החילוק שבין מעשה ב"ד לפס"ד ונ"ל שפס"ד הוא כשכותבין כאשר באו פלוני ופלוני וטענו כך וכך ופסקו שחייב כך וכך ולא יותר ומעשה ב"ד מקרי כשכותבין שפלוני חייב לשלם כך וכך ומשועבד הוא וכל מה

שיש לו לחוב זה וכה"ג דברים שכותבין בשטרי חובות ושטרי שעבוד ושטרי מכר ותן לחכם ויחכם עוד [כנ"ל] וכמדומה שעתה המנהג כדעה השני' ואין נזהרין לקבל הפס"ד בחזרה כשפורעו:

כלל הענין שבארנו שאין כותבים ההודאה אם לא ציוה לכתוב שטר או שקנו מידו זהו דוקא כשהודה שמגיע לו מעות או מטלטלין אפילו המטלטלין הם של פקדון שנתן בידו ועדיין הם בעין מ"מ אין לכתוב שטר על זה דשמא יחזור לו המטלטלין ובעל השטר יחזור ויתבע אותן ממנו בהשטר [סמ"ע] אבל אם ההודאה היא על קרקע או מחובר לקרקע כגון שהודה שביתי פלונית היא של ראובן אזי אפילו הודה בפני שנים ולא קנו מידו ולא אמר להם כתבו וחתמו הרי אלו כותבים ונותנים שאין כאן לחוש שמא יתן לו ויתבענו פעם שנית:

שטר הודאה או שטר הלואה שהובא לב"ד וחתמו בו שנים ואינו מבואר בו שאמר להם המודה כתבו וחתמו כשר דמסתמא לא הי' כותבין אם לא הי' מצוה אותם או כשקנו מידו וי"א דזהו דוקא בימי הקדמונים שהיו הסופרים בקיאין בדין אבל עכשיו שנתמעטה התורה בעוה"ר ואין בקיאין בדין חיישינן שמא כתבו וחתמו בלי ציוויו ובלי קנינו ואין טורפין בשטר זה מלקוחות אבל לגבות מהלוה עצמו שטר כשר הוא ולא יוכל לכפור דלא חשדינן להו שמשקרי בעיקר הענין ושטר כזה לא מיקרי מפי כתבם [כקושיית הש"ך] כיון שנכתב בלשון שטר הוי ככל שטרות [או"ת] ואפילו אם לא ציוה אותם לכתוב דאין נ"מ בזה רק לענין לקוחות [כנ"ל דלא כנה"מ] ושנאמן לומר פרעתי דהוי כמלוה ע"פ [כן משמע מש"ך ס"ק ל"ג] ואם העדים אומרים שצוה להם נאמנים דלא הוי כחוזרים ומגידים דהא אינם סותרים דבריהם אלא שלא הזכירו זה בשטר ויש לו כל דין שטר ואם הלוה מודה שאמר להם כתבו וחתמו אם העדים מתו נאמן לומר פרעתי במגו שהי' אומר שלא צוה להעדים אבל אם העדים חיים אינו נאמן [הגרע"א]:

וכן שטר כזה שיצא מב"ד כגון שניכר מתוך השטר שלא נכתב בלשון בפנינו עדים אלא שכתוב בפנינו ב"ד הודה וכו' אם כתוב בו שהלוה ציוה להם לכתוב אין נ"מ בזה דאפילו אינם אלא שנים כיון דדי בשנים אף שכתוב בלשון ב"ד כשר [סמ"ע] ואם לא כתוב בו שהלוה צוה להם לכתוב חיישינן לב"ד טועין שטעו לומר שהודאה בפני שנים הוי כהודאה בב"ד ואין לזה דין שטר אם לא שמוכח מתוך השטר שהיו שלשה רק שהשלישי לא חתם א"ע ואז השטר כשר כגון שכתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא אי אפילו שכתוב בפנינו ב"ד סתמא רק שנכתב בו וחד ליתוהי או שכתוב בו שנעשה בפני חכם מומחה ומסתמא אותו המומחה לא הי' טועה בזה ששנים חשובים ב"ד וגם

האידנא יש דין מומחה לענין זה [ש"ך] או שכתוב בו בתוך הדברים ואמר לנו פלוני דממילא מוכח ששלשה היו וכיוצא בזה וכבר נתבאר בסי' ג' סעי' ה' דמומחה לרבים אף שנחשב הודאתו בפניו כמודה בב"ד מ"מ אין על זה דין מלוה בשטר ע"ש:

כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו דמאי איכפת לנו כשרוצה לחייב עצמו ועכ"ז אם המלוה מוחה מלכתוב באמרו שאין רצונו שיחזיקוהו כעשיר או שאר טענות שומעין לו ואין כותבין בע"כ אבל למלוה אין כותבים בלא הלוה ואפילו אומר המלוה כתבו שטר וחתמוהו ויהי' בידכם ואם יבא הלוה היום להקנות ממנו תתנוהו לי ואם לאו תקרעוהו אין שומעין לו דאולי רוצה המלוה בזה איזה ערמה ותחבולה ויותר מזה אפילו אם הלוה כבר קבל בק"ס לפני עדים בלא המלוה שחייב למלוה פלוני כך וכך ואח"כ בא המלוה לבקש לכתוב לו על אותה הודאה בק"ס מ"מ אין כותבין לו לפי אותה דעה שנתבאר בסעי' י"ב דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא כשהיה הקנין בפני המלוה:

בד"א שכותבין שטר ללוה בלא המלוה כשקנו מיד הלוה דאז תיכף נשתעבדו נכסיו להמלוה אפילו כשלא בא לידו השטר כלל וכ"ש כשהי' הקנין בפני המלוה אזי אפילו לא נכתב [נה"מ] אבל שטר בלא קנין אין כותבין אפילו מסר הלוה מעות בפנינו דחוששין שמא יכתוב היום וילוה ממנו במשך זמן מהיום ואז ימסור לו השטר ולפי האמת לא נשתעבדו נכסיו רק מיום מסירת השטר אפילו כשהיתה ההלואה מקודם וצריכין לחוש שמא יגבה המלוה מהלקוחות מזמן כתיבת השטר דהלקוחות לא ידעו שלא נמסר לו השטר ביום הכתיבה אבל בקנין הלא משעבד עצמו מהיום כל ק"ס הוא מעכשיו כמו שיתבאר בסי' קצ"ה אמנם יש תקנה שיכתבו גם בלא קנין כגון שהעדים יקבלו תיכף השטר לידם וימסרו ליד המלוה או שיזכו בקבלתם בעדו דהא זכין לאדם שלא בפניו [סמ"ע] ולדעת רבינו הרמ"א יש עוד תקנה שיכתבו בשטר מפורש שמשעבד לו הנכסים מעכשיו ואז אפילו בא השטר להמלוה אחר זמן גובה כדין מלקוחות מזמן הכתיבה אבל האחרונים חולקים על זה דלא מהני מה שנכתב בשטר לפי דעה זו דמצרכת קנין דוקא:

ויש מרבותינו הראשונים שפסקו דאפילו בשטר בלא קנין כותבין ללוה בלא המלוה משום דס"ל דמיד כשחתמו העדים בשטר תיכף נשתעבדו נכסיו להמלוה ואז כשבא השטר ליד המלוה אפילו לאחר זמן ואפי' היתה ההלואה לאחר זמן נשתעבדו נכסיו מזמן הכתיבה אבל כשלא בא ליד המלוה השטר כלל אינו משתעבד וממילא דאין שום חשש לכתוב להלוה דממ"נ אם לא יגיע השטר ליד המלוה תהי' מלוה ע"פ ולא יגבה מהלקוחות ואם יבא השטר לידו יגבה בדין מהלקוחות מזמן הכתיבה אך רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו דעה זו כלל [האמנם הש"ך פסק דהמוחזק יכול לומר קים לי כדעה זו]:

אמר הלוה להעדים קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך ותכתבו לו שטר הרי אלו כותבין ונותנין ליד המלוה כשאינו מוחה בהם אבל אם אומר כתבו ותנו אותו בידי לא יתנו למלוה ולא יזכה המלוה עד שיצא מת"י הלוה ואז זכה בו המלוה משעת הקנין [ש"ך] ואפילו לדעה שני' שנתבאר בסעי' י"א שאחר הקנין אינו יכול למחות מ"מ כשאמר מפורש בשעת הקנין כתבו ותנו לידי אין נותנין ליד המלוה:

המודה א"ע נגד שנים או שלוה משנים וצוה לכתוב שטר על שם שניהם אע"פ שנמסר לאחד מהם כיון דהם שותפים בהחוב ששניהם נתנו המעות יש להשני ג"כ דין שטר לגבות מלקוחות וכמו שנתבאר בסי' ע"ז דכל אחד יכול לגבות אבל אם באמת לא לוה מהם מעות רק שעתה מתחייב א"ע לשנים מנה וכמו שיתבאר בסי' מ' שיכול אדם לחייב א"ע אם לא קנו מידו וצוה לכתוב שטר על שם שניהם והשטר נמסר לאחד מהם אותו שקבל השטר יש לו דין שטר וגובה חלקו ממשועבדים ולזה שלא נמסר השטר אין לו רק דין מלוה בע"פ דכיון דלא קבל השטר לא זכה בהשטר עדיין ולא נעשו כלל שותפים בהשטר דבמה נעשו שותפים כיון דזה לא זכה עדיין בהשטר לכן יגבה זה חלקו ממשועבדים ואינו נאמן לומר נגדו פרעתי וזה יגבה חלקו מב"ח ונאמן נגדו לומר פרעתי אבל אם קבל בקנין וחייב א"ע לשניהם בקנין כיון דסתם קנין לכתיבה עומד ממילא דנשתעבד משעת הקנין לשניהם ונעשו שותפים ואז אפילו נמסר לאחד מהם הוה כנמסר לשניהם ואפילו מת ולא ידע כלל שנמסר השטר להשני זכה בחלקו ויגבוהו היתומים ויש לזה כל דין הלואה בשותפות שנתבאר בסי' ע"ז ואפילו אמר לעדים בשעת הקנין שיכתבו ויתנו השטר לידו והוא מסר אח"כ לאחד מהם ג"כ נשתעבד לשניהם בשותפות מפני הקנין [כנ"ל]:

עדים שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר כי הקנין שלו אינו כלום וכן אם אמר כתבו אינו כלום:

עדים שראו דבר לזכותו של ראובן ואין זכותו נגמר עד שיביא עוד עדים שראו עוד דבר אחר ובלא הדבר האחר אין זכות זה כלום אם כותבים העדים לע"ע מה שראו ונותנים לו יתבאר בסי' ר"ה:

ראובן שהבטיח להלות לשמעון מנה וא"ל לך לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו שטר שאתה חייב לי מנה והלך וכתבו לו כפי שנתבאר דכותבין ללוה בלא מלוה ואח"כ חזר בו ראובן ואינו רוצה להלותו אין לשמעון טענה עליו כי במה קנה שמעון ההלואה ואפילו אם קבל ראובן בק"ס אינו כלום דמעות אינו נקנה בק"ס כמו שיתבאר בסי' ר"נ ואפילו שמעון קנה בק"ס וממילא נשתעבדו נכסיו לראובן ג"כ אינו כלום דעכ"ז במה

נשתעבדו המעות או נכסיו של ראובן להההלואה שלא יהא יכול לחזור בו אבל צריך ראובן להחזיר לו שכר הסופר מדינא דגרמי [לבוש] אבל אם אמר לו שיביא לו משכון וילונו עליו והביא לו המשכון והמלוה החזיק בו לא יוכל לחזור בו דבמשיכתו במשכון קנה זה הדמים שנדר להלותו וכן כשהבטיחו להשאיל לו חפץ פלוני יכול לחזור בו אבל אם קנה המשאיל בק"ס אינו יכול לחזור בו דאותו החפץ נקנה להשואל בחליפי הקנין ויש חולקים במשכון [קצה"ח] וכ"נ דלא מצינו קניין במשכון קודם הלואה [ודברי הנה"מ צ"ע]:

בכל השטרות צריך הלוה ליתן שכר הסופר דהא הנאה שלו היא ואפילו בשטר עסקא נותן הלוה שכר הסופר דאע"ג דגם להמלוה יש הנאה מ"מ עיקר ההנאה היא של הלוה ואם המלוה אבד השטר וצריך לשטר אחר צריך הוא לשלם בעד השטר השני להסופר וכן כשצריך הלוה לכתוב שובר משלם המלוה דהי' לי' לשמור שטרו אבל אם עבר הזמן וצריך לשטר אחר ואפילו אבד שטר ראשון ישלם הלוה להסופר דהמלוה יכול לומר שלם לי [או"ת]:

סימן מ

[**דין המחייב עצמו לחבירו ובו ב' סעיפים**]:

בסי' הקודם בארנו איזה פרטים מדיני הודאה ועיקר דין הודאה שבאיזה לשון מתחייב בהודאתו יתבאר בסי' פ"א וכל זה הוא שמודה שבאמת חייב לו מעות אבל יש שיכול להתחייב א"ע אפילו לא לוה ממנו מעות מעולם ועכ"ז יתחייב בכך כיצד שכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לפלוני מנה ומוסר לו השטר נתחייב ליתן לו אע"פ שידענו שלא לוה ממנו מעולם ואם מסר לו השטר בינו לבין עצמו אינו גובה ממשועבדים רק מבני חורין ואם מסר לו בפני עדי מסירה גובה גם ממשועבדים כמו שיתבאר בסעי' ב' אבל בע"פ אין חיובו חיוב כלל אפילו בפני עדים ודעת הרמב"ם שאפילו בע"פ יכול לחייב א"ע כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל שאמר בשטר הרי זה כמו שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים וגם העדים יודעים שלא הי' לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב וטעמו נראה שיכול לשעבד הגוף באמירה בעלמא לחיוב ממון אם אין בזה שום תנאי דכשיש תנאי בזה הוי אסמכתא וודאי כשמחייב עצמו בדבור ליתן לו חפץ פלוני אין זה כלום דהחפץ אינו נקנה אלא באיזה קנין כגון במשיכה או מסירה או הגבהה או ק"ס אבל שעבוד הגוף לממון מהני אבל לא לגבות ממשועבדים

כמו שאמרו חז"ל [ב"מ צ"ד ב'] דבעלים משתעבדי באמירה בעלמא להשאיל גופו וכמו ערב דמשעבד גופו להחוב ורבים מראשונים חולקים על זה אבל במחילה כגון כשאומר לאחד קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך אע"ג דידעינן דלא קבל או שאומר הריני מוחל לך החוב על סכום כך וכך לכ"ע הוי מחילה ואין יכול לחזור בו דמחילה א"צ קנין כמו שיתבאר בסי' רמ"א ודווקא שלא טעה אבל אם טעה שהי' סבור שקבל ממנו ונתברר שלא קבל מחילה בטעות לא הוי מחילה וכ"ש מי שמודה לחבירו בחזקת שחייב לו ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים או שהודה המלוה שאינו חייב לו אפילו מסר לו שטר בעדים או שקבל בק"ס הרי זה הודאה בטעות ואינה כלום דכל קנין בטעות חוזר [ש"ך] וכן שטר בטעות אינו שטר כלל:

לוה שכתב בכת"י וחתמו עליו עדים אפילו מסר לו השטר שלא בפני עדים הרי זה גובה ממשועבדים וכן אם כתב שטר בכת"י אע"פ שלא חתמו עליו עדים אלא שמסר להמלוה בפני עדים הרי זה מלוה בשטר וגובה ממשעבדי דעדי מסירה הוי כעדי חתימה והם מוציאים הקול ג"כ ולכן גובה ממשעבדי ודוקא שיקראו העדים את השטר שנמסר בפניהם ושיהי' השטר כתוב בכתב ידי הלוה דאז אינו יכול לזייף בקל אבל בכתב ידי אחר אינו שטר [סמ"ע] ויש מהגאונים שהורו שצריך הלוה לומר להעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם כדי שיהי' לזה קול שאם לא אמר להם כן אין לזה קול [ש"ך] וא"צ שיחתמו על שטר הזה אלא אף בכתב אחר יכתבו שפלוני מסר שטר כזה לפלוני בפנינו ואז גובה ממשעבדי ואם לא אמר להם כן אינו גובה אלא מבני חורין ולא ממשועבדים ונ"ל דכשאמר כן להעדים אזי אף אם לא כתבו גובה ממשעבדי דע"י האמירה להם יצא הקול:

סימן מא

[דין מי שנמחק או אבד שטר חובו ובו י"ב סעיפים]:

מי שיש בידו שטר ורואה שבלה והוא עומד להמחק לגמרי מעמיד עליו עדים בין אותם שחתומים על השטר ובין עדים אחרים שמכירים החתימות ויודעים מה שבשטר ומביאם לב"ד ומעידים לפניהם והב"ד עושים לו קיום וכן אם נמחק לגמרי מאחר שהעדים יודעים מה היה כתוב בו מעידים לפני ב"ד ועושים לו קיום ועדות זו יכולים להעיד אפילו שלא בפני הלוה ואפילו בנמחק לגמרי דאם נצריך להמתין על הלוה שמא ישכחו הדבר ויפסיד המלוה והתירו בזה כמו ברוצים לילך למדה"י שנתבאר בסי' כ"ח שמקבלים שלא בפני בע"ד [או"ת] וכשהשטר עדיין לא נמחק לגמרי לא צריכים באמת לעדים כלל דהב"ד בעצמם יכולים לקרותו [סמ"ע] אלא דטוב יותר להמלוה שיעמיד עדים דשמא

עד בואו לב"ד מתמחק עד שהב"ד לא יוכלו לקרות אבל העדים בעצמם אפילו העדים החתומים על השטר אסור להם לעשות שטר חדש בעצמם ואפילו נמחק השטר בפניהם העדים אין להם כח לכתוב שטר בין מזמן הראשון בין מזמן זה בלא ציווי הלוה והמלוה אבל ב"ד יש להם כח זה והטעם דעדים כיון שעשו שליחותם בפעם הראשון שוב אין להם כח לעשות שום שליחות בלי ציווי הבע"ד ולכן אם טעו בכתיבתם הראשונה ולא נכתב כהוגן יכולים לכתוב עוד הפעם מאחר שלא עשו עדיין שליחותם:

זה שאמרנו דב"ד עושים לו קיום כשנמחק דוקא כשידוע בעדים שנמחק באונס ע"פ איזה סיבה או מפני יושנו אבל כל שאינו מתברר שנמחק ע"פ סיבה אין עושים לו קיום דחוששין כיון שלא חשש לשמור את השטר והניחו במקום שראוי להמחק שמא הוא שטר פרוע ולכן בלא הלוה אין לעשות בזה קיום וכ"ש אם נתודע שהמלוה מחק השטר מרצונו ודאי דאמרינן שטר פרוע הוא:

כיצד הוא הקיום כותבים שטר אחר בלשון זה אנחנו ב"ד פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו על סך כך וכך וזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו והם ג"כ עדים שנמחק השטר ואם עדי המחק הם עדים אחרים צריכים להזכירם בשטר שפלוני ופלוני העידו על מחיקת השטר ושכך וכך הי' כתוב וחתום בו והטעם שצריך להזכירם כדי שיוכל הלוה לעמוד עליהם ולפוסלם באם שהעידו שקר [סמ"ע] והדיינים חותמים על השטר ויש לזה השטר כל כח ותוקף של השטר הראשון:

בסי' מ"ו יתבאר שכל שטר צריך קיום ב"ד ואז לא יוכל הלוה לפוסלו בטענת מזוייף או שארי טענות שיתבארו שם ואחד מדרכי הקיום הוא שעדי השטר יבואו ויעידו כל אחד לומר זה חתימת ידי או ששנים אחרים יעידו על חתימות ידם ויתבאר שם דלדעת הרמב"ם כשעדי השטר מעידים צריכים בעדותן שיודו גם על גוף הענין שיאמר כל אחד ואני עד בדבר הזה ואף לדעת החולקים שם דא"צ להעיד רק על חתימת ידם אבל צריך כל אחד להעיד על חתימת שניהם וכשאחרים מעידים די שיעידו על חתימת ידם גם לדעת הרמב"ם והנה שטר מחוק זה שבא ליד ב"ד אם המלוה רוצה שיהא גם קיום ב"ד שלא יהא לוה נאמן לפסול השטר צריכים ב"ד כשמקבלים העדות מעדי השטר עצמם שיעידו כל אחד על שניהם שזה חתימת ידם או לדעת הרמב"ם שיאמר כל אחד ואני עד בדבר הזה ואז הוי מקויים ככל שטרות מקויימים בהנפק ואם עדים אחרים מעידים אע"ג שבשטרות אחרים די שיעידו על החתימות וכמ"ש מ"מ כאן שנמחק השטר הוי כעדות חדש וצריכים דרישה וחקירה שבארנו בסי' כ"ח דהיינו שיעידו זה שלא בפני זה [נה"מ] ולכן אף שהב"ד לא יזכירו כל זה בפרטיות אך אם כתבו והוזקקנו לעדותן

של עדים ונמצאת מכוונת גובה בשטר זה וא"צ קיום אחר דאין הלוה נאמן לערער עליו דכיון שכתבו הב"ד זה הלשון מסתמא עשו כדין קיום דאל"כ למה הוסיפו דברים אלו ואם לא כתבו לשון זה יצטרך המלוה אח"כ להביא ראי' כשיערער הלוה כמו כל שטר דמצרכינן קיום וכשלא יביא ראי' הוה ככל שטר שאינו מקויים וממילא נלמד מזה דאם השטר אינו מחוק לגמרי שיכולים לקרותו ועדים אחרים מעידים על חתימת ידם אז אף אם לא כתבו כן הוי שטר מקויים דהא זהו קיום כל השטרות [כנ"ל]:

יש מי שאומר שצריכים הב"ד לכתוב בהקיום שקרעו השטר הראשון דאם לא קרעו הראשון פסול דחיישינן שמא יעמוד שני כתי עדים על השטר המחוק שידעו מה הי' כתוב בו וילך עם כל כת לב"ד אחר ויהי' בידו שני שטרות ויגבה ויחזור ויגבה לכן יזהרו הב"ד להזכיר שקרעו הראשון ואע"ג דאף אם לא הזכירו זה מסתמא כדין עשו וקרעו השטר דלא חיישינן לב"ד טועין אבל מ"מ כדי שלא יהי' ספק בזה יזהרו לכתוב כן [ש"ך] ולכן בשטר מתנה או שטר מכר שמבואר בו שאין בו אחריות שנמחק כותבים לו אחר אע"פ שלא נקרע הראשון דאין חשש בזה כיון שהוא על קרקע מיוחדת ודוקא כשאין בשטר מתנה אחריות אבל כשכתוב בה אחריות וכן בשטרי מקח וממכר צריכים לקרוע הראשון דאיכא חששא שיטרוף משני לקוחות כשיטרופו הקרקע ממנו ויעשו שניהם קנוניא ביניהם [שם] או שיכתבו ששטר זה לא נכתב לטרוף בו ממשעבדי ולא מב"ח אלא כדי להעמיד קרקע זו ביד המקבל מתנה או הלוקח כדי שהנותן או המוכר לא יוציאנה מידו אבל בשטר הלואה א"א לכתוב כן דהא עיקר השטר הוא רק כדי לגבות בו אבל שטר מכר ומתנה עיקר השטר להעמיד קרקע זו בידו אך צריכים ליזהר במתנה ג"כ שיכתבו מזמן הראשון ולא מזמן שכותבים לו ב"ד משום דחיישינן שמא אחר המתנה חזר המקבל ומכרה או נתנה להנותן בקנין גמור ואח"כ יוציא שטר קיום זה ויאמר שחזר ונתנה לו במתנה אח"כ:

מי שבא ואמר נאבד שטר חובו ומבקש מב"ד שיכתבו לו שטר אחר אפילו הביא עדי שטר הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו וליכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה ואפילו הביא עדים שנאבד לו השטר מ"מ אין הב"ד כותבים לו שטר אחר דחיישינן שמא ימצא גם הראשון ויגבה שני פעמים וכמ"ש בסעי' הקודם אלא א"כ עדים מעידים שנשרף השטר וכיוצא בזה שאינו בעולם כלל אזי כותבין לו שטר אחר ולא חיישינן שמא יהי' לו כמה כתי עדים שנשרף השטר ויגבה בכל כת מב"ד אחר דבאמת כשפורע לו ע"פ עדים שנשרף השטר יכתוב לו המלוה שובר וכשיבא לגבות פעם אחרת יוציא זה השובר שפרעו ולכן זה שאמרנו שאפילו הביא עדים שנאבד השטר אין כותבים לו שטר אחר

שמא ימצא השטר הראשון אין איסור רק אם הב"ד אינם מודיעים להלוה שאז יש חשש שמא ימצא השטר הראשון ויגבה בו תחלה ולא יעלה על דעת הלוה לבקש ממנו שובר כיון שמחזיר לו השטר והוא אינו יודע שנאבד ושהב"ד כתבו לו עוד שטר אבל כשהב"ד מודיעים להלוה יכולים לכתוב לו שטר אחר והלוה יהי' זהיר כשיפרענו לקבל ממנו שובר ולכן יזהרו ב"ד כשיביא המלוה עדים שנאבד שטרו להודיעו להלוה [ש"ך] ואף שיש חשש שמא יגבה מיתומים והם לא ידעו מזה אך אין בכוחינו להפסיד להמלוה חובו במקום שלא פשע מפני חששות כאילו [כנ"ל] אבל אם לא הביא עדים שנאבד אין ב"ד נזקקין לו שמא יש איזה ערמה בדבר אבל כשהביא עדים מוכרחים להזדקק לו שלא יפסיד חובו ועל כן אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא יראו שיש בו צורך כגון נמחק או נשרף או נאבד בעדים ואם אחד הביא טופס שטר לב"ד ולא נכתב בהטופס טעם למה כתבוהו אין ב"ד גובים בו עד שיוציא גוף השטר דחיישינן שאלו שכתבו לו הטופס טעו ויבא הלוה לידי קלקול שיגבה ממנו שני פעמים דאם לא היו טועים בזה היו מזכירים בהטופס הסיבה אשר מפני זה כתבוהו:

וכל זה בשטרי הלואה או שטרי מקח ומתנה שיש בה אחריות אבל שטר מתנה שאין בה אחריות ושטר מקח שמבואר בו שלא נמכר באחריות אם אומר שאבד שטרו אפילו לא הביא עדים שנאבד ממנו כותבים לו דאין שום חשש בזה וכמ"ש בסעי' ה' אבל ללא צורך כלל כגון שאינו אומר שנאבד שטרו אלא שמבקש עוד טופס אין מטפיסין לו אפילו במכר ומתנה כי אין מטפיסין שום שטר ללא צורך אבל בצורך קצת כותבין כגון בשטר צוואה שכתוב בו מתנות לכמה אנשים ובא אחד מהם לב"ד שיכתבו לו לבדו חלקו על שטר בפ"ע כדי שיהי' בידו שטר בפ"ע כותבים לו דאין היזק בזה דשטר צוואה לא לגובייא מלקוחות הוא דלאו שטרא הוא וגם היתומים יכולים לומר פרענו ואין חשש שיגבה מהם שני פעמים ומה שנתבאר בסי' רנ"ה דשטר צוואה מיחשב שטר גמור אפילו לטרוף בו ממשעבדי אינו דומה לשטר צוואה זו דשם מיירי שהשכ"מ בעצמו צוה לעדים לכתוב לו שטר ולהקנות לו רק שכתבו בלשון צוואה וזהו שטר גמור אבל בכאן הוא שטר צוואה שהעדים כותבים מה ששומעים מפי השכ"מ ואין לזה דין שטר כלל [ש"ך ס"ס רנ"ג] כמו צוואה שכותב ליורשיו דודאי שאם בא אחד מהיורשים לבקש מב"ד שיכתבו לו חלקו דכותבים ונותנים לו:

וכן שטר הלואה שאינו ביד המלוה ומונח ביד שליש ששניהם השלישו בידו והשליש מודיע שנאבד אפי' לא הביא עדים כותבים לו שטר אחר דבזה אין חשש שמא ימצאנו הלוה כיון דלאו מידו נאבד ואינו יודע המקומות שנאבד אין חוששין שמא ימצאנו

ולהשליש מאמינים אע"פ שלא הביא עדים [כנ"ל] וכן אם ידוע שהמלוה הפקיד השטר ביד אחר והביא המלוה עדים שנאבד מיד אותו האיש שהפקיד אצלו כותבין לו שטר אחר אפילו כשאינם מודיעים להלוה ומודיעים להנפקד שכתבו לו שטר אחר דאל"כ יש חששא שמא ימצאנו הנפקד ויחזיר לו ויגבה בו [נה"מ] אבל להודיע להלוה מפני החשש שהמלוה ימצאנו אין חוששין דכיון דלאו מידו נאבד ואינו יודע המקומות שנאבד אין חוששין שמא ימצאנו:

וכן כשהלוה במדינת הים והמלוה צריך לילך לשם לגבות חובו וחושש המלוה שמא יאבד שטרו בדרך יכול לבא לב"ד וכותבים לו שטר אחר והוא מניח שטרו ביד ב"ד שבעירו וכותבים כל זה בטופס השטר שמפני סיבה זו נתנו להמלוה טופס ואז הב"ד שבמקום הלוה יודיעו להב"ד שבמקום המלוה כשיפרע לו חובו ואז יקרעו הב"ד השטר הראשון שבידם ואם בא ואמר שאבד הטופס בדרך נותנים לו טופס אחר אף אם אין ידוע בעדים שנאבד ולא חיישינן שמא יגבה בשני הטופסין דכשגובה בהתפיסה צריך לבקש שובר ויכתוב לו [נה"מ] אבל גוף השטר אין מחזירין לו אם לא שהביא עדים שנאבד בדרך ולא חיישינן שמא ימצאנו דכשנאבד בדרך מסתמא אין מחפש אחריו [שם]:

זה שבארנו דבשטרי מכר ומתנה באחריות צריכין ג"כ ליזהר שלא ליתן טופס שלא לצורך היינו כשכותבין בלשון שטר אבל כשכותבין אות באות מועתק מהשטר וכותבין בו שהוא העתקה מהשטר ואין לזה דין שטר כלל לענין לגבות בו ממשעבדי דהא ניכר שהשטר הראשון בשלמות ולכן להעתק כזה א"צ ב"ד ואף עדים יכולים להעתיק זה ורק שיהיו עדים כשרים אבל בשטר הלואה אין כותבין בלא ב"ד וכמו שבארנו [עיי' או"ת]:

מי שהי' לו חוב על חבירו בשטר ובא ואמר שאבד השטר אם אין לו עדים על זה שאבדו ואין עדים בכאן שיודעים כלל מהשטר אם הלוה אומר להד"ם שלא הי' כלל שטר ממני ולא לויתי ממך מעולם נאמן וישבע היסת אבל אם יש עדים שהי' לו שטר כזה והלוה אומר להד"ם הוחזק כפרן על פיהם וצריך לשלם אבל אם אומר פרעתי נאמן בשבועת היסת אפילו עדי השטר עצמם קיימים ואפילו קנו מידו בעת ההלואה ואפילו הי' השטר לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן שגם במלוה בע"פ אינו נאמן לומר פרעתי מ"מ כאן שהי' לו שטר ואינו תחת ידו ואין לו עדים שנאבד גרע טפי שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך לא שמרו ולכן נשבע הלוה היסת ופטור ויותר מזה אפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר שאותו האחר מצאו וטוען הלוה ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו דכיון דנפל איתרע לי' וגרע ממלוה ע"פ אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר והשטר

יוצא מתחת ידי הנפקד אין הלוה נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו ואע"פ שלא הפקידו אצלו בעדים ואע"ג שאינו שליש ממש דהא המלוה לבדו הפקיד אצלו מ"מ נאמן במיגו שהיה מחזיר להמלוה וכמו שיתבאר בסי' נ"ו:

עיר שכבשוה כרכום ונחרבה או שנשרפה וידוע שהי' לראובן שם שטרות מסתמא הם בחזקת אבודים וכותבים לו ב"ד שטרות אחרים ע"פ העדים שיודעים מאילו השטרות ואפילו אם הלוה עומד ומוחה אין משגיחין בו מיהו הכל לפי ענין החורבן או השרפה וכפי ראות עיני הב"ד בזה:

סימן מב

[**דין כותבין השטר בכל לשון ודין אם אין המטבע מפורש בו ובו ך' סעיפים**]:

אין כותבין שט"ח על דבר שיכול להזדייף ואם כתבו עליו פסול אפילו לגבות בו לאלתר אע"ג דאיכא למימר כיון שבא לגבות מיד אם הי' בו שום זיוף היו העדים זוכרים אפילו הכי פסול דשטר לא מקרי אלא כשראוי להתקיים ימים רבים כמש"כ בירמי' למען יעמדו ימים רבים ואין לזה רק דין מלוה בע"פ דכיון שאין ראוי להתקיים ימים רבים משום דיכולים לזייפו והעדים ישכחו הדבר לפיכך אין שם שטר עליו ודוקא שטר הלואה או שטרי מכר ומתנה שהי' הקנין בדבר אחר שלא בשטר והשטר נכתב לראי' אבל שטרי אקנייתא והיינו שהקנין היה בשטר זה במכר ומתנה שהשטר אינו עומד לראיה אלא לקנות בו שכותבין בשטר שדה זו מכורה או נתונה לך כמו שיתבאר בסי' קצ"א כשר דשטר זה אינו עומד לראיה אלא לקנין וא"צ להתקיים ימים רבים דאחר שכותבין שטר קנין זה כותבין שטר אחר לראי' וכמו שטר דירמיה שהיה במכר אך שנכתב לראי' כמפורש שם בפסוק וכל שטר שאינו עשוי כתקון חכמים לא יעשה לכתחלה אע"פ שאין טעם לפוסלו כמו בדבר שיכול להזדייף שבזה יש טעם גמור לפוסלו אעפ"כ לא יעשה ואם עשה כשר בדיעבד לבד שטר מקושר דלא נהגינן בו האידנא והעדים חתומים עליו מבחוץ אפילו בדיעבד פסול משום דחתימות העדים צריך להיות בפנים [ש"ך]:

נכתב בכל לשון ובכל כתב ובלבד שידקדק הסופר בכתב ההוא ובלשון ההוא שלא יהא בו שום שינוי וששום רמאות לא יוכלו לעשות בו ויהיה נזהר בכתיבתו כמו שנבאר לפנינו בזהירות בלה"ק ובכתב אשורית שלא יוכל המלוה להוסיף אות או לפחות אות לטובתו כמו כן יזהר הסופר בכל כתב ובכל לשון:

מתקוני שטרות הוא להתבונן בווין וזיינין של השטר שלא יהיו דחוקים בין התיבות שמא זייף והוסיף ו' או ז' ולא יהיו מרוחקים שמא מחק אות אחת כגון ה' או ח' והניח רגלה אחת במקום ו' וכל כיוצא בזה מדקדקים ונזהרים בו וכן בכל כתב ולשון ולכן

צריך הסופר ליזהר בכתיבת השטר שיהיו אותיותיו דומות זל"ז ויהי' הכתב מיושר ושוה בכל דבריו שלא ירחיק האותיות זמ"ז יותר מדאי ואל ידחוק הכתב יותר מדאי ויכתוב בשוה בכל השטר שלא יהי' במקום אחד דחוק מעט ובמקום אחד מרווח מעט אע"פ שדחק כזה או ריוח כזה יכול לכתוב הני מילי כל השטר אבל שתהא שינוי במקום אחד שבשטר יותר מבמקום אחר יכול לבא לידי קלקול שיוסיף איזה אותיות באותו ריוח ולא יהי' ניכר שהרי יהי' שוה לתיבות המדוחקים קצת שבשטר [סמ"ע] לפיכך אין העדים רשאים לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו ולפיכך כשיבא שטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמות אות לאות ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב וכל דבר שנוכל לתלות במחק דהיינו שבעל השטר מחק מקום זה תלינן והשטר פסול ואם צריך לכוף בעל השטר ולייסרו כדי שיודה יעשה כדי שיצא הדין לאמיתו ואפילו לא טען הלוה על הדיין מוטל לראות ולהשגיח בהשטר ואם מרגיש בו שום פקפוק יטעון בעדו וי"א דדוקא כשבעה"ש בא להוציא מיורשים או מלקוחות טענינן בעדם דקיי"ל דב"ד טוענים ליורש וללוקח אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או ממוכר ומנותן גופייהו ואינם טוענים שיש ריעותא בשטר לא טענינן להו והב"ד מראים להם השטר וכשאינם מרגישים גם הב"ד לא יטענו בעדם והני מילי כשמודים לכל מעשה השטר אבל אם בפרטיות מהשטר מכחישים איזה דברים אע"ג שאינם טוענים שנעשה זיוף בשטר כיון שמכחישים באיזה דבר מחוייב הדיין לטעון בעדם כשמרגיש איזה זיוף בשטר אף לדעה זו [ש"ך] וכן עיקר לדינא:

צריך ליזהר שלא לכתוב בסוף השיטה משלש ועד עשר שמא יזייף ויעשה מעשר עשרים ומשלש שלשים ואם כתוב שלשים בסוף שיטה אין אומרים שמא הי' כתוב שלש ועשה שלשים דחזקה על העדים שעשו כהוגן ולא כתבו שלש בסוף השיטה [נה"מ] ואם כתב בלשון זכר שלשה או עשרה שפיר דמי דליכא למיחש לזיוף דאם יזייף לעשות משלשה שלשים יצטרך למחוק הה"א ויהי' ניכר המחק ועכ"ז נכון ליזהר גם בזה שמא ימחוק הה"א ולא יהי' ניכר כל כך [ש"ך] ולכן גם בתיבת שמונה יזהר שמא יעשה שמונים ומחיקת הה"א לא יהי' ניכר כל כך מיהו בדיעבד אין פוסלין שטר כשכתוב בו שמונה או שלשים לשון זכר אבל רוב המספרים כותבים תדיר לשון נקבה ולכן כשנזדמן לו תיבת שלש או ארבע או חמש עד עשר בסוף שיטה מחזיר הדבר פעמים עד שיבא בתוך השיטה ואז כשיהי' כתוב שלשים בסוף השיטה יתברר שזייף וראיה מדבאמצע שיטה כתוב שלש ואף לפי מה שיתבאר דכשסותר מה שכתוב למעלה את הכתוב למטה כגון שלמעלה כתוב מנה ולמטה מאתיים הולכין אחר התחתון מ"מ כשנמצא כתוב למעלה

שלש ולמטה בסוף שיטה שלשים אין הולכין אחר התחתון משום דנראה יותר שזייף להוסיף היו"ד והמ"ם משא"כ ממנה אין להוסיף על מאתיים [כנ"ל מהש"ך ודלא כנה"מ] וכן יזהרו שלא לכתוב המספר באותיות כגון שעל שנים יכתבו ב' ועל ארבע ד' וכיוצא בזה שיוכל לזייף לעשות מן ב' כ' ומן ד' ר' ואם לא עשו כן הוי שטר שאפשר לזייף ופסול אבל אם כתב גימטריאות או ראשי תיבות מדברים שא"א לזייפן כשר כגון שכתוב י"ב אין לחוש שמא הי' כתוב ב' והוא הוסיף היו"ד דא"כ לא היו העדים חותמים כשכתוב ב' וגם הי' נמצא דחוק הרבה [ש"ך] ומ"מ לכתחלה יזהרו גם בזה כגון באות ג' דאין חשש לעשותו לאות אחר דשמא הרחיקו מעט יותר מהתיבה הקודמת עד שהיו"ד יכול לעמוד בריוח ולכן מהראוי שלא ימצא שום ר"ת או גימטרי' בשטרות:

הי' כתוב בו למעלה דבר אחד ולמטה מזה דבר אחר אם אפשר לקיים שני הדבורים שלא בדוחק [ש"ך] שלא יסתרו זא"ז מקיימים שניהם אבל אם סותרים זא"ז כגון שכתוב למעלה מנה ולמטה מאתיים או איפכא הולכין אחר התחתון דודאי חזרה הוא מהעליון והוא שלא הי' טובת בעה"ש בשיטה אחרונה משום דטובת בעה"ע אין למדין משיטה אחרונה כמו שיתבאר בסי' מ"ד ובאופן שאין כתוב בו שריר וקיים אבל לאפקועי מבעה"ש למידין אפילו משיטה אחרונה ואפי' אין כתוב בו שריר וקיים כמו שיתבאר שם ואם נמחק לגמרי סכום של מטה הכל פסול דאפשר שהיה כתוב בו למטה רק דינר אחד אבל אם היה כתוב למעלה הרבה סכומים ולמטה כתוב הסך הכולל ואינם משתוים יחד בזה לא אזלינן בתר התחתון דיותר הדעת נוטה שטעה בחשבון הכולל והולכין אחר הפרט של מעלה ואם כתוב בשטר מאה שהם מאתיים או מאתיים שהם מאה ואין אנו יודעים הפירוש אם הכוונה מאה מטבעות גדולות שהם מאתיים מטבעות אמצעיות או מאה מטבעות אמצעיות שהם מאתיים קטנות וכיוצא בזה ספקות כאילו יד בעה"ש על התחתונה ואינו גובה אלא הפחות שבשניהם דהמוציא מחבירו עליו הראי' ואם בעה"ש טוען ברי שהפירוש הוא לטובתו ושכן דברו והעדים אינם זוכרים ישבע שכנגדו שבועת היסת וכן שטר שכתוב בו וקנו מיני' ולא נכתב במנא דכשר למקני' ביה אז אם הוא דבר שנקנה בקנין סודר כשר דמסתמא נעשה כדרך רוב קנינים ואם הוא דבר שאינו נקנה בק"ס כגון מטבע לא אמרינן שמסתמא הי' בקנין המועיל כמשיכה וכיוצא בזה אלא יד בעה"ש על התחתונה ופסול [ט"ז]:

אם נמחק מהתחתון אות אחת בשם הלוה או המלוה שאפשר להבין ענינו מהעליון למידין ממנו כגון שכתוב למעלה שחייב לחנני ולמטה כתוב לחנן ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני כי אות אחת דרך הסופרים להשמיט או להמחק ודוקא חסרון בשמות או

בשאר דבר אבל חסרון או מחק בסך המעות אפילו אות אחת אין למידין [נה"מ] ושני אותיות בכל דבר אין למידין כגון שכתוב למעלה חנני ולמטה חן ואפילו כשיש בתיבה העליונה ששה אותיות ובתחתון לא נמחק אלא שתים אין למידין מהעליון וכיון שאין למידין וידוע שנמחק השטר פסול אבל אות אחת למידין אפילו כל התיבה אינו רק שתי אותיות ואנו צריכין ללמוד חצי תיבה ואם הי' חסרון בלא מחק שלמעלה כתב חנני ולמטה חן ודאי חזרה היא שהסופר לא הי' טועה שתי אותיות וינתן לחן ואם למעלה כתוב חנן ולמטה נני הוה ספקא דדינא אם למידין זמ"ז שנאמר דלמעלה חסר היו"ד ולמטה חסר החי"ת וכאילו כתוב חנני או לא והמוציא מחברו עליו הראיה ולא ינתן לא לנני ולא לחנני ואם כתבו הרשאה זל"ז גובין אבל חנן אפילו בהרשאה אינו גובה [נה"מ] דהא לפ"ז צ"ל שבתחתון החסיר החי"ת הראשון והוסיף יו"ד בסוף לחנם ואין סברא לומר כן:

כלל הדברים בענינים אלו הוא שאות אחת דרך הסופר לקצר או להתמחק בעצמו לפעמים שלא בכונה ולכן למידין מהעליון משא"כ בשתי אותיות ולכן אם נחסרו שתי אותיות שלא נכתבו אמרינן דודאי הלוה ציוה להסופר לכתוב כן מפני שלא לוה לבסוף מזה המבואר למעלה כגון חנני אלא מחן וינתן לחן אבל כשנכתבו מתחלה אלו השני אותיות ואח"כ נמחקו ודאי דבכונה נמחקו ולא ידעינן אם מחקם מפני חזרה שלוה מחן או מחקם כדי לפסול השטר ומשום הכי אין גובין בו שום אחד מהם וכל זה דוקא כשהשטר נמצא ביד שליש ואינו יודע למי ליתנו וה"ה אם איש אחר הוציא שט"ח וכתוב בו מלמעלה שם הלוה חנני ומלמטה חנן שגובה מחנני ולא מחנן ואם כתוב למטה חן יגבה מחן ולא מחנני דודאי חזר מן העליון והלוה להתחתון אבל כשהשינוי הוא בשם המלוה והשטר הוא ביד המלוה אף שכתוב בו למעלה חנני ולמטה חן והשטר ביד חנני או ביד חן גובה בו בין בחסרון בין בנמחק כיון שהשטר בידו [סמ"ע] והש"ך והאחרונים חולקים בזה דאפילו כשהשטר ביד המלוה אינו גובה בו בחסרון שתי אותיות ונ"ל דהב"ד צריכין הרבה לדרוש ולחקור בזה מהסופר והעדים ומהבע"ד ויעשו כפי הנראה בעיניהם לאחר הדרישה והחקירה ולפי הבנתם בזה:

וכן במדות ומשקלות כשיש שינוי בשטר ממקום למקום יד בעל השטר על התחתונה כגון בימיהם של הקדמונים שהיתה מדה שמחזקת סאה וחצי ומדה קטנה שמחזקת קב וחצי והמדות האלו היו נקראים ברמז שהגדולה היתה נקראת ספל והוא ר"ת סאה ופלגא והקטנה היתה נקראת קפל והוא ר"ת קב ופלגא ואם כתוב מלמעלה ספל ומלמטה קפל הולך אחר התחתון ואינו גובה אלא קפל ואף אם כתוב בו מלמעלה קפל ומלמטה ספל

דבכל מקום הולכין אחר התחתון מ"מ כאן אינו גובה אלא קפל משום דחיישינן שמא הי' כתוב גם מלמטה קפל רק שזבוב עמדה על רגל הקוף של קפל ומחקה ונעשה סמ"ך וכן כל כיוצא בזה בכל כתב ולשון שכללא בידינו יד בעה"ש על התחתונה וצריך הדיין להבין היטב בענינים אלו כי א"א לפרוט כל פרט ופרט בענינים כאלו:

בכל אלו הדינים שבארנו שיד בעה"ש על התחתונה אם בעה"ש תפס מטלטלין אפילו כשעדים יודעים שתפס ואין לו מיגו דאי בעי אמר לא תפס כיון שטוען ברי אין בידנו כח להוציא מידו אבל תפיסת קרקע לאו תפיסה היא דקרקע בחזקת בעלים קיימא ואפילו אם תפס הפירות של הקרקע מוציאין מידו כשהספק הוא בגוף הקרקע דכיון דהקרקע לאו בת תפיסה היא גם פירותי' לא יוכל לתפוס ואם הספק הוא שלא בגוף הקרקע רק בדבר אחר הוה תפיסת פירות כתפיסת שארי מטלטלין [נה"מ]:

כיון שהטעם מה דיד בעה"ש על התחתונה משום השכנגדו מוחזק לכן בשובר כשנפל ספק לא אמרינן בזה יד בעל השובר על התחתונה דאדרבה דהבעה"ש הוא מוחזק ולכן יד בעל השובר על העליונה נגד בעל השטר וכל ספק שנופל בזה אין בעה"ש יכול להוציא מיד בעל השובר ונשאר תביעת בעה"ש נגד בעל השובר כתביעה בע"פ וכלל הענין בזה מי שבלעדי השטר לא היו יכולין לגבות ממנו כי אין עליו שום חיוב וממילא כשנפל ספק בהשטר אין בנו כח להוציא מידו כיון שכל החיוב הוא ע"י השטר ובהשטר יש ספק וממילא דבעל השובר ידו על העליונה דאין כח ביד בעל השטר להוציא מבעל השובר ולכן כשתפס בעל השטר מטלטלין דמהני בהו תפיסה כיון שטוען ברי אין בנו כח להוציא מידו אבל אם החיוב ברור גם מבלעדי השטר באופן שגם אם לא הי' שטר כתוב הי' חיוב ע"ז האיש לשלם והוא בא לפטור א"ע מחמת ספקות שיש בשטר שביד שכנגדו בזה לא שייך יד בעה"ש על התחתונה ומחייבין אותו לשלם כיון שהחיוב הי' גם בלעדי השטר אין הספק שבשטר פוטר אותו מודאי החיוב וצריך לשמור הכלל הזה כי כלל גדול הוא [עיין בש"ך]:

לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת אלא בכל הני גווני דלעיל שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו לגמרי לא אמרינן בזה יד בעה"ש עה"ת כגון שכתוב בשטר פלוני נתחייב לפלוני מנה לפורעו בפסח צריך לפרעו בפסח הראשון ואינו יכול לומר לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים וכן כל כיוצא בזה דבאמת דלדוגמא בעלמא כתבנו ענין זה דפסח דבהך דפסח אין בזה ספק כלל דמעיקר הדין כך הוא דמי שקובע זמן על פסח או שאר יו"ט הכונה על הפסח או היו"ט הראשון:

זה שאמרנו דבמקום דבטל השטר לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת היינו דוקא כשהספק הוא בכוונת הנותן או הלוה כמו שכתבנו הך דפסח וכיוצא בזה ובזה לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת דא"כ יבטל שטרו שלא כדין דהשטר הוא כשר והוא ידחהו לעולם ולכן יד בעה"ש על העליונה אבל היכי שנפל ספק בעיקר כשרות השטר אם נכתב כדין או שלא כדין כגון שנכתב לשון שלא מהני במתנה ונפל ספק בזה אמרינן ג"כ יד בעה"ש עה"ת ובטל השטר ואמרינן שטעו בדין כתיבתו כיון שיש ספק בעיקר כשרותו של השטר:

אם נכתב בהשטר לשונות יתירים כמו עכשיו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא יש מהגדולים שכתבו דכיון שנכתב כן אמרינן בכל לשון מסופק יד בעה"ש על העליונה דלכן נכתב כן כדי שלא יהא ידו על התחתונה בשום ספקא שיפול בו ויש מאחרונים שחולקים ע"ז וקשה להוציא מיד המוחזק ביפוי כח הזה שנכתב דלא כאסמכתא וכו' או שאר יתור לשון לכן יעשו הדיינים כפי הבנתם בפרט הזה וכפי עומק דעתם בכתיבת השטר אמנם אף לפי דעה זו שמצד כלל יתור לשון אין יד בעל השטר על העליונה עכ"ז אם איזה פרט נכתב בתוך השטר שלפי דעת השומעים לשון זה משמע ליפוי כח בעה"ש דנין אותו כך אפילו ליפוי כח בעה"ש ולדוגמא כגון ראובן שהיה לו בית עם כמה עליות על הבית עלי' ע"ג עלי' והשכין זה לשמעון ונכתב בשטר שהשכין לו מתחתית הבית עד סוף עליונה ואח"כ טען ראובן שלא השכין לו רק עלי' אחת שע"ג הבית והסופר אומר שכונתו הי' על כל העליות וכן נראה לפי דעת השומעים לשון זה בזה יד בעה"ש על העליונה [סמ"ע] וכיוצא בזה בשארי ענינים פרטים:

כתוב בשטר ממטבע פלונית כך וכך מטבעות חייב פלוני לפלוני ונמחק אותו סכום ואינו ניכר אין לו אלא שנים מאותו מטבע ואם המלוה טוען יותר נשבע הלוה שאינו חייב לו אלא שנים ואם הלוה מודה יותר על שנים והמלוה תובע עוד יותר ממה שאומר הלוה חייב הלוה לישבע שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת [נה"מ] דכשאינו מודה אלא בשנים אין זה מודה במקצת דפחות מטבעות הם שנים ומבואר זה בשטר ועל מה שמבואר בשטר אינו בכלל הודאה מפני הטעמים שיתבארו בסי' ע"ה וסי' פ"ז אבל מה שמודה יותר משנים הוה מודה במקצת ולכן חייב שבועה דאורייתא:

הי' כתוב בשטר סלעים מלוה אומר חמש ולוה אומר שתים נותן לו שתים ונשבע שבועת היסת על השאר וכמ"ש דכל מה שמבואר בשטר אין זה מודה במקצת ולכן אם הלוה אומר שלש חייב שבועה דאורייתא ואם תפס הלוה יותר משתים אי תפיס שלא בעדים נאמן במגו דלא תפסתי ואי תפיס בעדים מפקינן מיני' וכן בסעי' הקודם בנמחק ג"כ אי תפיס מפקינן מיניה דלעולם דנין בזה לגרע כח המלוה [נה"מ]:

הי' כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני כסף נותן לו חתיכה של כסף הפחות שבמשקלות שבאותו מקום הי' כתוב בו מטבע של כסף נותן לו הפחות במטבע של כסף היוצא באותו מקום ואפילו אם בזה המקום יוצא פרוטה של כסף אינו נותן לו רק פרוטה ואם בשטר אינו מבואר המקום שלוה ממנו נותן לו המטבע של כסף הקטנה שיוצא באותו מקום שתובעו [נה"מ] ואם כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרי נותן לו שני דינרי כסף ואם כתוב בו כסף בדינרי לפי זמן חכמי הגמ' דדינרי הי' נקרא של זהב ודינרין הי' נקרא של כסף נותן לו כסף ששוה ב' דינרי זהב ואם כתוב בו כסף בדינרין נותן לו כסף ששוה שני דינרים של כסף ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו זהב שבור ששוה שני דינרי זהב ואם כתוב בו זהב בדינרין נותן לו זהב שבור ששוה שני דינרין של כסף ואם כתוב בו זהב דינרי או דינרי זהב נותן לו שני דינרי זהב ואם כתוב בו זהב סתם נותן לו חתיכה של זהב הפחות שבמשקלות שבאותו המקום ואם כתוב בו מטבע של זהב נותן לו המטבע הקטנה של זהב היוצא באותו המקום ובזמן הזה אין חילוק בין דינרי לדינרים ונותן לו הפחות ומזה נלמד לדון לפי לשון של הזמן והמקום:

המוציא שט"ח על חבירו וכתוב בו סך מאה דינרין או סלעים ולא נתפרש איזה דינרין או איזה סלעים גדולות או קטנות אם הי' כתוב בהשטר המקום שלוה ממנו נותן לו הדינרין או הסלעים כפי המקום שהלוהו ואם לא היה כתוב בהשטר המקום שהלוהו נותן לו כפי המקום שתובעו ואם כשבא לגבות כפי מקום שתובעו והלוה טוען שהמעות שאני חייב לו הם קטנות ממעות של זה המקום אין שומעין לו אך אם טוען הלוה השבע לי נשבע המלוה ונוטל וכן כשהמלוה טוען שהלויתך מטבע גדולה מזה המקום אין משגיחין בו ואם המלוה טוען השבע לי נשבע הלוה שבועת היסת אבל כשנזכר בשטר מקום ההלואה הוה כודאי שחייב לו ממטבע זו ואין נאמנים לא הלוה ולא המלוה להגדיל או להקטין ואף שבועה אין יכולים ליתן להשכנגדו ואפילו באו עדים ואמרו שהיתה מטבע אחרת אם עדי השטר מעידים כן אין נאמנים דהוה כחוזרים ומגידים דא"כ היה להם לבאר זה בתוך השטר ואם עדים אחרים מעידים ע"ז הוה כתרי ותרי שמכחישים זא"ז [עיי' בנה"מ] אבל אם בשטר אינו מבואר המקום ובארנו דצריך לשלם כפי המקום שתובעו והביא הלוה או המלוה ראי' שהיו דרין תחלה במקום שהמטבע פחות מזה או יותר מזה נותן לו פחות או יותר דזהו ראי' ברורה דמסתמא לוה ממנו המטבע של המקום שהיו דרין בהן ואם נשתנית המטבע או נפסלה מן זמן ההלואה עד זמן הפרעון יתבאר בסי' ע"ד ואם היה כתוב בו מאה כסף ולא נתפרש איזה מטבעות כסף נותן לו הלוה כפי מה שירצה אף המטבע הקטנה של כסף היוצא באותו מקום:

היה כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני מאה וחמשים אדומים אינו נאמן הלוה לומר שהמאה אינם אדומים אלא מטבע פחותה מזה דמסתמא המאה הם כמו החמשים אבל אם כתוב בו מאה ואדומים חמשים או מאה ואדום שנראה דהאדום אינו פירוש על המאה כהאי שטרא שהובא בש"ס דהוה כתוב בו שית מאה וזוזא דאיכא לספוקי אם השית מאה המה איסתרי מטבע קטנה והפירוש הוא שית מאה איסתרי וזוז אחד או הפירוש שית מאה זוזי וזוזא ולא חש לכתוב בדקדוק מאה ואחד זוזים דפסקינן בגמרא שנותן לו שית מאה איסתרי וזוז אחד אבל אין יכול ליתן לו שית מאה פרוטות וזוז אחד לפי שאין עושים סכום חשבון מפרוטות אלא מצרפים אותם לאיסתרי או לזוזי ולכן בזמנינו במדינתינו כשנכתב בשטר מאה ואימפרייאל אין ביכולת לומר דהכונה מאה ואחד אימפרייאלין דא"כ הוה לי' לכתוב כן אלא המאה היא מטבע פחותה מאימפרייאל ויש לומר דהמאה הם מאה רענדליך או מאה רו"כ והממע"ה ואינו נותן לו רק מאה רו"כ ואימפרייאל אחד אבל אינו יכול לומר לא אתן לך רק מאה ק"כ או מאה גילדין משום דהק"כ כיון שהגיעו למאה מצרפים אותם לרו"כ אחד והגילדן ג"כ מצרפים כשהגיעו לששה זה' ושני שליש לרו"כ וכיוצא בזה יש לדון בכל המדינות לפי המטבעות שבשם: לשון שרגילים לכתוב בשטרות אע"פ שאינו מתיקון חכמים אלא לשון שנהגו ההמון לכתוב במקום ההוא הולכין אחר לשון זה ואפילו לא נכתב דנין כאילו נכתב משום דמסתמא הי' דעתו שיכתוב כן כמו שבארנו בסי' ל"ט לענין אחריות ט"ס ודוקא שידוע שידע מלשון זה אבל אם לא ידע מזה אע"פ שנהגו ההמון כן אין דנין כאילו נכתב [ש"ך] ובסי' ס"א יתבאר עוד מזה וה"ה אם יש בעיר תקנה או מנהג שיכתבו כן בשטרות אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי:

מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני או היתום כתב עליו אבי או על אשתו אמי לא מקרי מזוייף וכשר דדרך העולם כן הוא שמפני שמגדלו נחשב לו כבן והוא מחזיק אותם לאב ואם ואפילו כשיש להם בנים קוראים אותו ג"כ בן אמנם אם יש להם בן ששמו כשם היתום ונכתב על היתום בשטר בני פלוני פסול דהוה שטר שיכול לזייף [או"ת] וה"ה אם כתב על חמיו אבי ועל חמותו אמי ג"כ כשר [סמ"ע] ומצינו בפסוק שדוד קרא לשאול אבי:

סימן מג

[**דין שצריך לכתוב זמן בשטר וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות ובו כ"ה סעי'**]:

כותבין בשטר זמן ההלואה כדי שנדע מאיזה לקוחות יטרוף שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואתו אינו יכול לטרוף מהם ואם לא כתב בו זמן כשר לגבות בו מהלוה עצמו אבל

אינו יכול לטרוף מהלקוחות שיכולים לומר קניינינו היתה קודם להלואתך וכן אם יש על הלוה שני שטרות ואין לו אלא קרקע כדי לשלם לאחד מהם דאז מגבינן לזה שיש לו זמן בשטרו שיאמר הלואתי היתה מוקדמת להלואת השני שאין זמן בשטר [סמ"ע] וכאשר יתבאר בסי' ק"ד דהבע"ח מוקדם קודם לגבות ואף שאינו גובה מלקוחות מהטעם שאמרנו מ"מ אם אחד קנה מהלוה קרקע אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום טורף מהם דהא באמת משעת כתיבה עדי מסירה מוציאים הקול ובודאי שמעו הלקוחות והפסידו לנפשם במה שלקחו מהלוה אלא כל זמן שלא העידו עדים שראו השטר ביד המלוה יכולים הלקוחות לומר קניינינו קודם להלואתך אבל כשראו עדים ואז אין יכולים לומר כן גובין מהם [שם] ושובר שאין בו זמן כשר דעכ"פ קבל המלוה מעות ממנו ועל איזה זמן מהשטר שנכתב יכול לומר שעל שטר זה קבל שוברו ובסי' נ"ד יתבאר דאם העדים אינם יודעים זמנו של שטר כותבים לכתחלה השובר בלא זמן:

אם השמיט הסופר ולא כתב לבריאת עולם ואפילו לא כתב האלפים שלא כתב חמשת אלפים כשר ולא חיישינן שהוא למספר אחד דמסתמא לא שינה ממנהג העולם לכתוב לבריאת עולם וכמו שהמנהג אצלנו בכתבים אפילו בקנינים שכותבים רק המאות והעשיריות והאחדים ולא כתבינן האלפים ולא לבריאת עולם ואפילו השמיט גם המאות ולא כתב רק הפרט הקטן כשר כגון בשנה זו תרל"ז שלא כתב רק ל"ז או אפילו רק ז' כשר דכיון דהכל כותבין לבריאה מובן ממילא שתפס הפרט הקטן אבל אם כתב האלפים והאחדים והעשיריות ודילג המאות או שכתב המאות והאחדים ודילג העשיריות פסול דלדלג באמצע אין הדרך לעשות כן ונראה כאלו כוון למספר אחר לא לבריאת עולם והש"ך מכשיר בדילוג המאות ע"ש וכן אם כתב אלפים והשמיט חמשת כשר דחסרונו מוכח מתוכו דאין לומר דכוונתו לשני אלפים והיתה כוונתו למספר אחר דא"כ הי' ליה לכתוב אלפיים בשני יודי"ן וכן אם דילג בשבת כגון שכתב ברביעי עשרים יום לחודש שבט ולא כתב ברביעי בשבת כשר דחסרונו מוכח מתוכו וזהו מילתא דפשיטא דהא א"צ לכתוב כלל ימי השבוע רק דיום השבוע מציל לפעמים מפסול כגון שכתוב בשטר בעשרים יום בחודש וידוע שנכתב השטר בכ"א לחודש הוה לי' מוקדם ופסול אבל כשכתוב יום השבוע כגון שכתוב ברביעי בשבת בעשרים יום וידוע שרביעי בשבת הי' יום כ"א השטר כשר דמוכח להדיא שטעה ביום החודש ולכן אם אירע טעות כזה ואפילו השמיטו תיבת בשבת כשר [נה"מ] דזה מוכח מתוכו דהרביעי הוא ליום השבת דאין לו פירוש על דבר אחר והוה כאילו נכתב בשבת ומכשיר את השטר ודוקא כשהיה הטעות ביום אחד מימי החודש אבל אם היה הטעות בשני ימים כגון שיום רביעי הי' כ"ב

לחודש יש מחלוקת בזה דיש מכשירין ואמרינן שטעה בשני ימים ויש פוסלין דבשני ימים לא שכיח לטעות וכמו שנתבאר בה' עדות דבעבור אחד דרך לטעות ולא בשני עבורין ושנתלה שהיה הטעות בימי השבוע שסבור על יום ב' שהוא יום ד' אין דרך לטעות בימי השבוע ולדעה זו אפילו ידוע ברור שנכתב בכ"ב לחודש פסול הוא דה"ל מוקדם וצ"ע לדינא וכל זה שמצרכינן זמן בשטר שחתומים בו עדים אבל שטר בכתיבת ידו בלבד שאין גובין בו מלקוחות א"צ לכתוב בו זמן דלגבות מהלוה עצמו למה לנו לזמן רק אם יש על הלוה עוד שטרות ויתבאר בסי' ק"ד דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגבות מקרקע של בע"ח מהמלוה ע"פ המאוחרת ולדעה אחת שם קודמת אפילו למלוה בשטר מאוחרת לענין זה אין לזה השטר דין קדימה כיון שאין בו זמן אם לא מיום שנתוודע ע"פ עדים שראו השטר בידו ולדעת הש"ך אפילו נכתב זמן בכת"י הלוה אין זה כלום לגבות מקודם נגד המלוה ע"פ המאוחרת להזמן דחוששין לקנוניא שהקדים לו הזמן בכוונה כדי שיהי' הוא מוקדם לגבות הקרקע שלו וכל זמן שלא נתוודע ולא הוחזק הכת"י אין לו דין קדימה והאחרונים חולקים עליו דלא חיישינן לקנוניא דמה לו לשקר הא בידו להפקיע שעבודו במכר או במתנה כיון שמלוה ע"פ אינם גובים ממשועבדים:

שטרי חוב המוקדמים פסולים שהרי טורף בהן לקוחות שלא כדין ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם מלקוחות כלל אפילו מה שלקחו אחר ההלואה ואינו גובה אלא מבני חורין גזרה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו ואפילו אם יקחו ב"ד השטר בידם ולא יניחו לטרוף מזמן ראשון או שיכתבו על השטר שלא יטרוף בו כי אם מזמן פלוני אפילו הכי אינו גובה מלקוחות משום קנס [סמ"ע] אבל עכ"פ הקלקול צריכים לתקן או לקרוע השטר ולכתוב שטר אחר מזמן ההלואה או לכתוב ע"ג השטר שלא ניתן לגבות רק מב"ח ואם תבעו בב"ד ויש לו פס"ד גובה מלקוחות מזמן הפס"ד [ש"ך] ואף שמלקוחות אינו גובה מ"מ יש לו כל דין שטר לענין שאין הלוה נאמן לומר פרעתי כמו בשאר שטרות ואם טען להד"ם הוחזק כפרן וי"א שזה השטר פסול לגמרי לענין טענת פרעתי אבל לומר להד"ם אינו נאמן דהא עכ"פ הלוהו [סמ"ע ונה"מ] והלוה חייב לשלם:

ויש לשאול האיך השטר כשר אפילו לגבות בו מב"ח הא העדים פסולים הם שחתמו על שטר מוקדם והאמת כן הוא שאם נתוודע דהעדים חתמו בכונה להקדימו הם עדים פסולים והשטר פסול לגמרי אבל זה שאמרנו שאינו פסול רק לגבות בו מלקוחות כשלא הקדימו העדים הזמן בכונה כגון שכתבו ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ובשטר שאין בו קנין ואע"ג דלכתחלה אסור להעדים לעשות כן כמ"ש בסי' ל"ט מ"מ אם עשו כן אין

נעשים פסולים בזה וכן אם העדים אומרים שטעו בזה אם הוא טעות שמצויים לטעות בו נאמנים אע"פ שכת"י יוצא ממקום אחר וכן אם אומרים שלא נתנו לב לזה כלל שהשטר מוקדם כי לא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן נאמנים ואף אם כת"י יוצא ממקום אחר [ש"ך] ואפילו אם אומרים שטעו בדבר שאין דרך כל כך לטעות י"א ג"כ דנאמנים ואפילו אם כת"י יוצא ממקום אחר דכללא בידינו שאין בכח לפסול עדים אלא בדבר ברור וע"ז צריכים ב"ד מומחים ולהחמיץ הדין וכתבונתם כן יעשו:

וכל זה שנתברר שהשטר מוקדם ע"י עדים אחרים אבל אם לא נתברר רק שעדי השטר באים ואומרים שהוא מוקדם אם אומרים שעשו בכונה להקדימו ודאי דאין נאמנים לשום א"ע רשעים אפילו אם אין כת"י יוצא ממקום אחר ואפילו אם אומרים שבשגגה נעשתה אם אין הדבר מצוי לטעות כלל במה שהם אומרים כפי הבנת הדיינים ג"כ אין נאמנים אפילו כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אבל בטעות שאפשר לטעות ואין מצוי כ"כ שיטעו בזה כגון שאומרים שלא שמו על לב ולא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן אם אין כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים ואם כת"י יוצא ממקום אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים דלדעת הטור נאמנים ולדעת הרמב"ן אין נאמנים ואם הטעות מצוי הרבה לפי ראות עיני הדיינים נאמנים לכ"ע אפילו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר [ש"ך ס"ק ט"ז וי"ט]:

מעשה בא לפני הרשב"א ז"ל בשטר מתנה שהיה לי' לכתוב בשנת נ"ח לאלף הששי ונכתב בו בשנת נ"ז ואף שהיה מוכח מתוכו שהיה טעות שהיה כתוב בו ותנו לפלוני חתני ובשנת נ"ז לא הי' עדיין חתנו וא"כ מוכח שנכתב בשנת נ"ח ולא יגבה מלקוחות שקנו קודם שנת נ"ח ואף על השטר הי' חתום גברא רבה בתורה ובחסידות ועכ"ז פסל הרשב"א השטר דזה לא נקרא מוכח מתוכו כמו בטעות ימי החודש שכתבנו בסעי' א' שכשר דלאו כ"ע ידעי שלא היה חתנו בזמן ההוא וגם האדם הגדול שחתום בו אין זה מקרי מוכח מתוכו [סמ"ע] רק שבזה התיר הרשב"א שהעדים יכתבו לו שטר מתנה אחרת משנת נ"ח אם אין כת"י יוצא ממקום אחר ואם כת"י יוצא ממקום אחר ושוב אינם נאמנים אזי יכתבו עדים אחרים שראו המתנה דעדים א"צ להיות מזומנים כמ"ש בסי' ל"ט או שיעידו לפני ב"ד וב"ד יכתבו לו השטר מתנה ודוקא בלא אחריות אבל אחריות אין כותבין אם לא היה קנין דהא לקוחות אין יודעים משטר השני והשטר הראשון פסול הוא ויגבה מהלקוחות שלא כדין [ש"ך] אבל אם ירצה לכתוב זמנו של שטר מעכשיו מיום שבא לפני ב"ד יכולים אותם עדי השטר לכתוב שטר אחר אפילו באחריות דהא מעתה יוצא הקול ויש ללקוחות ליזהר [שם] ובמה שכתבנו שאם כת"י יוצא ממקום אחר

אין יכולים לכתוב שטר אחר הש"ך ז"ל חולק ע"ז ומפרש דלכתיבת השטר אין חילוק בין עדים אלו לאחרים אלא דה"פ דודאי אם נתברר שלא היה קנין בשנת נ"ז דאם הי' קנין הי' השטר כשר אפילו אם נכתב בשנת נ"ח משום דסתם קנין לכתיבה עומד כמ"ש בסי' ל"ט וודאי דגם אותם עדים יכולים לכתוב שטר אחר משנת נ"ח כיון שלא עשו שליחותם עדיין שפסלו השטר ויכולים לכתוב שטר אחר אלא אם לא נתברר הדבר שלא הי' קנין בשנת נ"ז ולכן מן הסתם כשר השטר דתלינן שהי' קנין בשנת נ"ז והמקבל מתנה נאמן ע"ז ולכן אם עדי השטר בעצמם מעידים כן שלא הי' קנין בשנת נ"ז ואז אם אין כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים לפסול השטר ולאמר שלא הי' בשנת נ"ז הקנין רק בשנת נ"ח ולהכחיש המקבל מתנה שאומר שהיה קנין בשנת נ"ז והם יכולים לכתוב משנת נ"ח שטר אחר אבל כשכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים לפסול השטר כשהמקבל אומר שהי' קנין בשנת נ"ז ולכן אם המקבל מתנה מודה שהיה טעות ושלא היה קנין בשנת נ"ז נאמן במגו שהיה אומר שהיה קנין בשנת נ"ז ולכן נאמן לענין זה שיכולים לכתוב שטר אחר משנת נ"ח ואף אותם העדים בעצמם יכולים לכתוב שטר אחר משנת נ"ח [ועיי' באו"ת ונה"מ]:

שטר מוקדם שפסול הוא בין שנכתב על יום שקודם כתיבת השטר ובין שנכתב ביומו אלא שהעדים חתמו אחר כמה ימים ולכן אם נכתב בסוף השטר קודם חתימת העדים וקודם שיטה אחרונה [נה"מ] שטרא דנן איכתב ביום פלוני ולא איחתם עד יום פלוני כשר שאין חשש שמא ימחקנו המלוה דהא יהי' ניכר המחק וגם יהי' הרבה ריוח בין השטר לחתימת העדים דפסול כמ"ש בסי' מ"ה [סמ"ע]:

כבר בארנו דאם היה קנין בפני עדים יכולים אחר זמן לכתוב השטר על הזמן של הקנין אבל אם לא היה קנין אפילו היתה ההלואה בפני עדים מקודם אם אמר להם הלוה לאחר זמן כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה אין כותבין בשטר יום שהלוה לו אלא יום שנמסר בו דשטר לא קני ולא נשתעבד אלא או משעה שבא ליד המלוה השטר או משעת קנין [ועיין בט"ז דאף להפוסקים כאביי דעדיו בחתומיו זכין לי' למעשה חששו להחמיר]:

שטרי חוב המאוחרים כשרים שהרי הורע כחו של בעהש"ט שאינו טורף אלא מזמן השטר ואף מהלוה עצמו אינו גובה קודם שהגיע זמנו של שטר [ב"י] ואע"פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר כשר ואע"פ שאחרוהו שלא מדעת המלוה כשר ואיך נפסול לו שטרו מפני רעה שהגיע לו [ש"ך] ונ"ל דאם המלוה אין רצונו לבטל ההלואה עכ"ז מהלוה עצמו יכול לגבות משעת ההלואה אם כתבו המאוחר שלא מדעתו וזה שבארנו שאינו גובה

אף מהלוה עצמו קודם זמנו של שטר היינו כשמדעתו כתבו דהוה כאלו השעבוד עד זמנו של שטר:

זה שהכשרנו שטר מאוחר דוקא כששעבד לו הלוה נכסים שיש לו ושיקנה אחר ההלואה כמו שכותבים דקנאי ודעתיד אנא למקני אבל אם שעבד לו הנכסים שיש לו ולא שעבד לו הנכסים שיקנה פסול שטר מאוחר אא"כ מפורש בשטר שמאוחר הוא שכתבו שטרא דנן איחרנוהו והטעם הוא פשוט דאם לא שעבד לו נכסים שיקנה יוכל לטרוף מלקוחות שלא כדין כגון שלוה ממנו בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו העדים את זמן של השטר וכתבו סיון ואח"כ מכר הקרקע ונמצא אלו כתבו הזמן מניסן לא היה טורף מהלוקח שקנה מהלוה הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב לו דאיקני ובשביל האיחור יגבה קרקע זו והלקוחות לא ידעו לטעון שמא מאוחר הוא דלא יעלה על דעתם ולכן כשמבואר בהשטר שמאוחר הוא כשר דהלקוחות יראו בהשטר ויתודעו מזה מתי היתה ההלואה ואף אם לא יתודעו לא יוכל המלוה להוציא ממנו שיטעון דהלוה קנה שדה זו אחרי הלואתו והמוציא מחבירו עליו הראי' ואין לעשות שטר מאוחר לכתחלה דמחזי כשקרא וכ"ש שלא מדעת המלוה יש איסור ג"כ לגרום להמלוה הפסד שלא יוכל לטרוף מלקוחות שקנו קודם הזמן:

הא דשטרי חוב המאוחרים כשרים דוקא בשטרי הלואות אבל שטרי מקח וממכר ושטרי מתנה אפילו מאוחרים פסולים אא"כ מפורש בשטר שמאוחר הוא והטעם שמא אחר המכירה הראשונה חזר הקונה ומכרה להמוכר ויוציא זה את השטר המאוחר שלו ויאמר שאחר קנייתו של מוכר ממנו חזר הוא ולקחה מהמוכר פעם שני והמוכר כשיקנה ממנו לא יחוש לקבל שטרו בחזרה כי לא יעלה על דעתו שתצא לו רעה מזה ולכן אם נכתב בהשטר שמאוחר הוא אין חשש בזה וכמ"ש בסעי' הקודם ולכן אם העדים הודיעו להמוכר שמאוחר הוא כשר מפני שאז כשירצה ללוקחה ממנו יזהר לקבל שטרו בחזרה [ש"ך] וכבר כתבנו שאין לאחר שום שטר לכתחלה אא"כ יש הכרח לזה כמו שיתבאר:

שטר שזמנו כתוב בו בשבת או בעשרה בתשרי שהדבר ידוע שבאותו יום אין כותבין ויש ספק אם נכתב לפני שבת ויוה"כ ואיחרו הזמן ומאוחר הוא וכשר או שנכתב אח"כ על זמן מוקדם ופסול אין מוציאין השטר מחזקת כשרותו וכשר השטר ויש מי שאומר דאי אמר הלוה אשתבע לי שהעדים לא הקדימו בכונה ושהוא מאוחר מחוייב לישבע אבל אם הלוה אינו תובע שבועה אין טוענין הב"ד בעדו ודוקא בשטר מקויים מוקמינן לי' אחזקתי' וכשאמר השבע לי נשבע ונוטל אבל אם אינו מקויים על בעה"ש להביא ראי' ואמרינן לי' קיים שטרך ואע"ג שהלוה אינו טוען אנן טענינן לי':

כל שטר הבא לפנינו אנו תולים שנמסר בזמן הכתוב בו חוץ מהיכא דאיתרע כגון שנפל דכיון דאתייליד בי' ריעותא אינו יכול לגבות בו עד שיביא ראי' שבא לידו מזמן הכתוב בו אם אין בו קנין דבקנין לא איכפת לן מתי בא לידו כמ"ש כמה פעמים וכן צריך להביא ראי' שלא פרעו ובמקום שאין לחוש לפרעון דיו שיביא ראי' שבא לידו מזמן הכתוב בו [ש"ך וט"ז] ועיין במ"ש בסעי' ח' בשם הט"ז:

אם השטר נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר שהיום הולך אחר הלילה אבל נכתב ביום ונחתם בלילה פסול שמן הלילה מתחיל יום אחר והוה מוקדם בד"א כשאין עסוקים באותו ענין אבל עסוקים באותו ענין כשר ואפילו כשאין עסוקין באותו ענין דוקא כשלא קבל בק"ס אבל קבל בק"ס אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר ואפילו לא חתמו כלל דקנין יש לו קול וטורף אפילו ממשעבדי [ש"ך] וכן מעשה ב"ד כשר אפילו נכתב ביום ונחתם בלילה דמשעת גמ"ד משתעבד ולא מקרי מוקדם [סמ"ע] ובכתובה יש פלוגתא בין הפוסקים אם הוה כמעשה ב"ד ומוקדם כשר או לא [ש"ך] ובקבל החתן בק"ס פשיטא דכשר אפילו לא חתמו כמו בשאר שטרות וכיון דהקנין מכשיר השטר אפילו כשנכתב ונחתם אח"כ לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכתבו עד אחר זמן אם זוכרים לזמן הקנין יכתבו הזמן מאותו היום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה וכן בעסוקין באותו ענין שכשר בנכתב ביום ונחתם בלילה ה"ה אפילו לא נחתם בלילה אלא שקבל בקנין בלילה וביום עסקו באותו ענין בהשעבוד ובההלואה ומה ששייך לענין זה חל החיוב מן יום הקודם אך שי"א דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר היינו דוקא בהלואה דאז חוב המעות משועבדים מיום ההלואה אע"ג שנחתם השטר או הקנין הי' אח"כ כיון שעסוקים בזה מההלואה עד השטר או עד הקנין אבל בשטר חיוב או בקנין חיוב שמתחייב את עצמו בחיוב ממון או חיוב אחר כמ"ש בסי' מ' שיכול אדם להתחייב א"ע אף שלא קבל שום דבר מהנתחייב לו לא מיחשב העסק באותו ענין להתחייב מזה הזמן אם השטר או הקנין הי' אח"כ דבמה יתחייב מקודם ואע"ג דאיכא קול מ"מ במילי בעלמא בלא קבלת ממון ובלא שטר ובלא קנין לא משתעבד [והש"ך והט"ז כתבו שהרמב"ם פליג ע"ז וס"ל דגם בזה משתעבד מהזמן שעסקו באותו ענין אף שהשטר או הקנין הי' אח"כ]:

כיון שאמרנו בסעי' הקודם דעדים שראו הקנין אם זוכרים זמן הקנין יכתבו על אותו יום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה לפיכך כשכותבין יום שקנו בו סומכים הקנין לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו ומסרנו ליד פלוני וכשכותבים יום שעומדים בו סומכים הכתיבה לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני וכתבנו וחתמנו ביום פלוני ומסרנו לפלוני ואם לאו מיחזי כשקרא וצריך ליזהר בכך אבל השטר לא מיפסיל בהכי אם לא

כתבו כן אלא כתבו שקנו ביום פלוני של יום הכתיבה אם כותבים זמן הכתיבה וכן אם כותבין יום הקנין וכותבין שגם זמן הכתיבה היה באותו יום כיון שאינו נ"מ לדינא אלא דלא ליתחזי כשקרא לכן אינו פסול בדיעבד [סמ"ע] ועיי' בט"ז:

אם העדים אינם נזכרים ליום הקנין רק זאת יודעים שבחודש תשרי הי' ולא אח"כ לא יאמרו דכיון שברור לנו דאחר תשרי לא היה נכתוב מר"ח חשוון לא יעשו כן לכתחלה ואפילו יכתובו שאחרוהו או שכתוב בו דאיקני דאין חשש בזה מ"מ הא מיחזי כשקרא ולא יכתובו אלא יום הקנין או יום הכתיבה כמ"ש אבל אם זוכרים שהקנין היה בשליש החודש הראשון או בשליש האחרון או בשליש האמצעי ואינם זוכרים היום בפרט יוכלו לכתוב בשליש הראשון של חודש פלוני ואין לחוש בו שיגבה בו מתחלת השליש דהמוציא מחבירו עליו הראי' [סמ"ע]:

מי שנמסרה להם עדות בעיר אחת והקנין הי' שם ואח"כ בעת כתיבת השטר היו בעיר אחרת אין מזכירים בשטר מקום שהי' שם הקנין אלא מקום שכותבים וחותמים בו השטר ודוקא כשאין כותבין זמן הקנין וכותבין זמן הכתיבה כגון שאין זוכרין זמן הקנין אבל אם זוכרים זמן הקנין וכותבים אותו אז יכתבו המקום שנעשה בו הקנין שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרים ויש חשש פסול [עיין בש"ך] וכשכותבים מקום הכתיבה כותבים כך אמר לנו פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבין מקום שנמסרו שם הדברים כותבים אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני והרבה גדולים ס"ל דכשכותבים מקום הקנין כותבים שני המקומות וכותבים קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו במקום פלוני ומסרנו לפלוני וכן ראוי לעשות:

הא דאמרינן שכותבים מקום הכתיבה אע"פ שקנו במקום אחר דוקא כשאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה או אפילו אם משתנה ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצא במקום פלוני אבל אם לא כתב בשטר המטבע שבמקום פלוני והמטבע משתנה לא יכתבו אלא שם מקום שמסרו הדברים שם ונשתעבד המטבע שבאותו המקום ואף שאין יודעים היום שנמסר בו הדברים מ"מ יכתבו מהיום שבודאי הי' הקנין מפני שא"א לעשות בענין אחר:

שטר שאין כתוב בו המקום שנכתב בו כשר השטר ואין זה מעכב ואע"ג דלפ"ז אין זו עדות שיכול להזימה דנחסר חקירה דאיזה מקום אך כבר בארנו בסי' ל' דבדיני ממונות אין זה מעכב והמטבע ישלם כפי המקום שהוציא השטר כמ"ש ואם יתברר באיזה מקום היתה ההלואה צריך לשלם כפי המטבע שבאותו מקום:

ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שט"ח על לוי ובשל ראובן הי' כתוב בכ"ח בניסן ובשל שמעון כתוב בניסן סתם אעפ"כ אם אין ללוי רק שדה אחת כפי החוב של אחד מהם נותנין אותה לראובן דאמרינן דלמא של שמעון היתה בכ"ט בניסן ואעפ"כ אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך שיאמרו לו זמנך באחד בניסן והנחנו לך מקום לגבות חובך והיא אותה השדה שנטל ראובן כי אתה מוקדם לו לפיכך אם ראובן ושמעון יכתבו הרשאה זל"ז יגבו מלקוחות שקנו מאייר ואילך ממ"נ או מפני החוב של ראובן או מפני החוב של שמעון:

שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנים למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא אדר ראשון ואם בשניהם נכתב אדר סתם היה כמו שנכתב בשניהם אדר ראשון ונותנים למי שזמנו קודם במספר ימי החודש וכן אם כתוב באחד אדר סתם ובשני אדר ראשון הו"ל כאלו נכתב בשניהם אדר ראשון [סמ"ע] דסתם אדר הוא אדר ראשון ולהרמב"ם סתם אדר הוא אדר שני כמבואר ביו"ד [סי' ר"כ ועיי' בש"ך ובאו"ת]:

אם כתוב בשטר עד הפסח או עד הקציר דינו כמו בנדרים דהיינו עד התחלת הפסח ועד התחלת הקציר וסתם קציר הוא קציר חטים ובמדינה שרוב הקציר הוא שעורים הכונה לשעורים וכל מדינה לפי רבוי המן הנזרע שם ואם כתוב בשטר עד שיהי' הפסח הפירוש הוא עד שיצא הפסח ואם כתוב עד פני הפסח יש מחלוקת אם הפירוש עד ההתחלה או עד הסוף אבל בקציר אפילו נכתב עד שיהא הקציר אינו אלא עד התחלת הקציר שכל דבר שאין זמנו קבוע וידוע אפילו אמר עד שיהא אין הפירוש רק עד התחלתו דכיון דאין המשך ידוע מסתמא לא ירד לספק בדבר שאין ידוע והכונה עד ההתחלה:

אם כתוב בשטר עד אחר הפסח הפי' עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת דהכונה הוא על חצי הזמן שבין פסח לעצרת רק משום דבחו"ל יש בין פסח לעצרת מספר זוגי מ"ב יום ונוכל לומר מחצה דהיינו כ"א יום אבל בא"י הוא מספר נפרד מ"ג יום וא"א לחלק היום לחצאין ויד בעה"ש על התחתונה ובהכרח להמתין על רוב ימים דהיינו כ"ב יום אחר הפסח וכן אם כתוב בשטר עד אחר הסוכות יש לו זמן ג' חדשים [סמ"ע] והש"ך חולק בכל זה וס"ל דכל שאמר עד אחר רגל פלוני אינו אלא ט"ו יום אחר הרגל ונ"ל דכפי לשון מדינתינו כ"ע ס"ל כהש"ך דידוע דכל מי שאומר או כותב במדינתינו עד אחר זמן פלוני אין כונתו להרחיק כל כך ולכן יש להורות בדבריו ואם נשבע לפרוע לזמן פלוני ודאי דצריך לילך לחומרא בכל הפרטים גם בסתם אדר כשנשבע צריך לילך לחומרא

שלא יעבור על שבועתו וה"ה בתקיעת כף או שקבל בחרם לפרוע לזמן פלוני או אחר זמן פלוני צריך לילך לחומרא דספק איסורא לחומרא:

כבר בארנו דבכל דבר ספק יד בעל השטר על התחתונה ויד בעל השובר על העליונה דהמוציא מחבירו עליו הראי' ולכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ושמעון הוציא שובר שחתום בו ראובן שקבל משמעון מנה אע"פ שאין עדים בשטר ולא זמן ולא מקום מנכה לו מנה מחובו אא"כ מוכח מלשון השובר שלא נכתב על שטר זה כגון שהשטר היה על אלף זוז והשובר כתוב מהחוב חמשה מאות זוז שמגיע לי משמעון קבלתי ע"ז סכום כך וכך ונראה להדיא שלא על שטר זה נכתב השובר אבל כל שכתוב בשובר סתם מחוב המגיע לי משמעון קבלתי כך וכך מנכה לו משטרו וכן אם בשטר כתוב בניסן סתם ובשובר כתוב בי"ח בניסן וכדומה מבטל השובר את השטר וכן להיפך אם בשובר כתוב החודש סתם ובשטר כתוב היום מהחודש וכן שטר מחילה דינו כשובר ויד בעל המחילה על העליונה דהממע"ה וכן כשהשטר והשובר או המחילה כתובים על יום אחד ג"כ יד בעל השובר והמחילה על העליונה אע"ג דאין דרך לפרוע ביום שלוה מ"מ כיון שמוציא שובר אמרינן דפרעו באותו יום דכללא בידינו הממע"ה וכן כשלא נודע מי נכתב קודם השטר או השובר יד בעל השובר על העליונה וכשידוע שהשובר נכתב קודם אזי השטר בתקפו וגובה בו [ש"ך] דאין דרך לכתוב שובר קודם שטר וכן בשטר מחילה:

ראובן הוציא שט"ח על שמעון שזמנו בה' בניסן ושמעון הוציא שטר מחילה שנכתב בה' בניסן וכתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל תביעות שהיו עליו עד ה' בניסן גובה ראובן שטרו דבלשון העולם עד ולא עד בכלל ולכן הכונה עד ה' בניסן ולא ה' בניסן בכלל אבל אם כתוב בו בהשובר שמחל לו כל תביעות עד היום הזה או עד עכשיו הוה ספקא והממע"ה דכשכתוב עד ה' בניסן ברור הוא בלשון העולם שאין ה' בניסן בכלל כיון דפרט היום אבל סתמא כמו עד היום הזה או עד עכשיו הוה ספקא דדינא והממע"ה [ש"ך וכוונתו כמ"ש ול"ק קושיית האו"ת] [וכן הוא בלשון תורה עד יום האחד ועשרים לחודש בערב משמע דאי לא הוה כתיב בערב הוה משמע דלא עד בכלל]:

סימן מד

[**דין חזרת השטר בשיטה אחרונה וכיצד מקיימים המחקים והתלוים ובו י"ב סעי'**]:

תקנת חכמים הוא שיחזרו מעניינו של שטר שנכתב מקודם בשיטה אחרונה של השטר שאין למידין משיטה אחרונה זכותו של בעה"ש והטעם הוא מפני שא"א לצמצם שיחתמו העדים סמוך ממש לכתב וחששו שמא הניחו כדי שיטה חלק ויעשה בעה"ש זיוף ויכתוב בשיטה אחרונה מה שירצה לטובתו והדבר לא יהי' ניכר כשהניחו העדים

כדי שיטה ריוח בין השטר לחתימתן לפיכך תקנו שלא ילמדו משיטה אחרונה ותקנו שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ועתה אם יזייף בעה"ש בשיטה האחרונה לא ילמדו ממנו ויהי' ניכר הזיוף כיון שכתוב אחר חזרת השטר ואפילו באו העדים ואמרו שלא הניחו שיטה חלק והם כתבו השיטה אחרונה אין למידין מזה דלא פלוג רבנן בגזירתם דכל שאין מוכח מתוך השטר אין לו דין שטר [ש"ך] ואין לזה הפרט רק דין מלוה ע"פ ואם לא החזיר בשיטה אחרונה אין השטר נפסל בכך אלא דאין למידין ממנה ודלא כי"א שהשטר כולו פסול משום שלא נעשה כתקון חכמים אע"פ שאין טעם לפוסלו דהא חכמים גופא לא פסלוהו אלא שאמרו שאין למידין ממנה וחובתו של בעה"ש למידין משיטה אחרונה [ואף שהש"ך חולק בזה מ"מ כן הוא עיקר לדינא] וכן לא פלוג רבנן בגזירתם בזה שאין למידין זכותו משיטה אחרונה אפילו כשאין חשש זיוף כגון שלא הוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ויש כדי שיטה אויר בין השטר לחתימת העדים דלפ"ז הי' ביכולתו ללמוד משיטה אחרונה כיון דעיקר החשש שמא יניחו חלק שיטה אחת והרי יש החלק עכ"ז לא פלוג רבנן [סמ"ע] וזו הגזירה אינה רק אם כתב השטר הוא כתב המלוה או של איש אחר אבל אם הכתב הוא של הלוה למידין ממנה דא"א למלוה לזייף דיהי' ניכר השתנות הכתב:

זה שאין למידין משיטה אחרונה אין חילוק בין אם עדים חתומים על השטר ובין שהלוה עצמו חתם דכמו דחיישינן שהעדים לא יצמצמו בחתימתן כמו כן חיישינן שהלוה עצמו ג"כ לא יצמצם ויחתום רחוק שיטה אחת מהכתב ולכן אין למידים ממנה [סמ"ע]:

כתב הסמ"ע דזה שאנו כותבין בשטר בשיטה אחרונה וקנינא מפלוני לפלוני וכו' זהו כחזרת השטר אע"פ שלא נזכר הקנין למעלה דהא אין זה דבר חדש בפרטי השטר אלא תועלת הקנין ורוב שטרות הם בקנין ועל שם זה התחילו לכתוב השטר וממילא דהוא כמו שנתבאר למעלה והוה חזרה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן ראוי להורות:

אם סיים השטר בסוף שיטה והרחיקו העדים שיטה שלמה וחתמו העדים באמצע שיטה שני' אין למידין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלמה שלפני' אם נמצא בהם דבר כתוב משום דעדים לא דייקי ומרחיקים שיטה אחת א"כ כשמרחיקין שיטה וחותמים באמצע שיטה שני' כיון דליכא אלא עובי שיטה אחת בין עדים לשטר אין למידין גם מן השלמה [ש"ך] ודוקא שחתמו העדים זה תחת זה אז ממ"נ כשר דאם בא חלק לפני ב"ד השטר נכתב בכשרותו ואם כתובים היו אין למידין מהם אבל אם חתמו זה אחר זה פסול השטר אם בא חלק לפני ב"ד דשטר כזה יוכל לבא לידי פסול דיחתוך כל השטר ויניח רק שיטה זו שחתומים בה העדים ולפני החתימות יכתוב שטר ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה

אחת דכשר כמ"ש בסי' מ"ה ונמצא דהוא שטר שיכול לזייף ופסול אבל אם בא לפנינו כתובים כשר הכל דחזקה על העדים שעשו כהוגן וכתבו עד החתימה ולא הניחו כלום פנוי ולמידין אף מאלו השיטות [סמ"ע וש"ך ונה"מ] ובזה לא שייך לא פלוג רבנן דכיון דאם באנו לחשוש לזה בע"כ שהעדים חתמו על שטר פסול וא"א לומר כן [כנ"ל] ולכן יזהרו העדים כשמסיים השטר באמצע שיטה שיחתמו באותה שיטה ואם בא לפנינו שטר שמסיים באמצע שיטה והעדים לא חתמו עצמם בשיטה זו פסול השטר כמ"ש בסי' מ"ה:

אם יש מנהג באותו מקום שכותבין בכל השטרות בסוף השטר שריר וקיים וכולם כותבין כן ממילא דלמידין משיטה האחרונה וא"צ לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה משום דאין כאן חשש כלל דאף אם ירחיקו העדים שיטה אחת מהכתב לא יוכל בעה"ש להוסיף באותה שיטה כיון דקודם נכתבת שריר וקיים יהי' ניכר הזיוף דשריר וקיים צריך להיות סוף השטר ואף אם גם בסוף שיטה זו יכתוב ג"כ שריר וקיים יהי' ניכר הזיוף מדנכתב שני פעמים שריר וקיים ובשני שיטין דרק כשיש שיטה חלק כשר בשני פעמים שריר וקיים כמו שיתבאר בסעי' י' אבל בשיטה אחרונה שני פעמים ואין חלק עוד או אחד באחרונה ואחד שקודם האחרונה פסול ואם אולי ימחקו השריר וקיים הראשון יהי' ניכר המחק אבל אם אין מנהג שיכתבו בכל השטרות כן אף אם נמצא בשטר שכתוב שריר וקיים אין למידין משיטה אחרונה וצריך להחזיר מעניינו של שטר כשיטה אחרונה דכיון דאין מנהג בכל השטרות אין זה סימן דדילמא הניחו עדים שיטה ריוח ולא כתבו שריר וקיים והוא הוסיף השיטה וכתב שריר וקיים ואף אם חתימות העדים רחוקים מהכתב שיטה אחת וא"כ אין חשש שהוסיף מ"מ אין למידין ממנה כמ"ש בסעי' א' דלא פלוג רבנן ומה יוסיף השריר וקיים [ש"ך] ומאי דמשמע לכאורה מדברי רבותינו בעלי השו"ע דרק אם בשטר כתוב שריר וקיים למידין ממנה אף שאין מנהג כן בכל השטרות ובאמת תמהו האחרונים על זה ואף שנדחקו ליישב דברי השו"ע מ"מ עיקרא דדינא כמ"ש ונראה דגם בשו"ע מיירי במקום שכותבין כן בכל השטרות וכן נראה מדברי הסמ"ע ובמקום שנוהגין לכתוב שריר וקיים בכל השטרות אין כותבין שום דבר אחר שריר וקיים ואין למידין כלל מאחר שריר וקיים אפילו חובתו של בעה"ש דשריר וקיים צריך בסוף השטר:

אם יש בשטר מחקים או תיבות תלויות בין השיטין או תיבות שעבר עליהם הקולמוס וצריכים העדים לקיימם יזהיר שיקיימו אותם לפני שיטה האחרונה דאל"כ אין למידין מהם ובמקום שכותבים בשטרות שריר וקיים יכולים לקיימם אף בשיטה האחרונה רק

שיהיה קודם שריר וקיים וא"צ לכתוב ודין קיומיהון אלא שיכתבו שתיבה או תיבות פלונית הוא על המחק או הם תלוים או שעל אלו תיבות עבר הקולמוס בשגגה ואם העבירו הקולמוס בכונה כדי למוחקם אלו התיבות יכתבו ג"כ שעל אלו התיבות העבירו הקולמוס למוחקם ואם לא קיימו אותם אין השטר פסול אלא שאין למידין מהם דלמא הוסיף אח"כ וי"א דבמחק כל השטר פסול דשמא הי' כתוב חובתו של בעה"ש ומחקו אא"כ מוכח מתוך השטר מה הי' המחק אז לא נפסל כל השטר וכן יש להורות וכן אם היה המחק או התלוי בגופו של שטר דהיינו בשם הלוה והמלוה והמעות נפסל כל השטר אם לא נתקיים ואם הי' המחק או התלוי בהזמן ולא נתקיים הוי כשטר שאין בו זמן וכן מחקים ותלויות והעבירו קולמוס בשטר שבח"י הלוה צריך הלוה לקיימם קודם שריר וקיים או קודם שיטה אחרונה ואם רוצים לקיים אחר החתימות יכולים לקיים ג"כ רק שצריכים לחתום עוד פעם:

שטר שיש בו מאחוריו גרר במקום שנהגו לכתוב הפרעון מאחוריו או שהגרר בין השיטין במקום שנהגו לכתוב הפרעון בין השיטין יש מכשירים השטר לפי שהשטר מוחזק ביד המלוה וכאלו מוחזק בהממון שבשטר וצריך הלוה להביא ראיה לדבריו ויש פוסלים כל השטר דכיון דיש ריעותא דמחק לפנינו במקום שנהגו לכתוב שם הפרעון לא שייך להעמיד השטר על חזקתו וכן עיקר כדעה זו [ש"ך]:

יש מי שאומר שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא בכתב השטר ולא בכתיבה דקה יותר מכתב השטר והטעם דשמא הניחו העדים שיטה אחת ריוח והמלוה יכתוב שני שיטות דקות באותה שיטה ומזה הטעם נתבאר דאין זה רק אם מקיים השני שיטות אחרונות אז יש חשש זה אבל כשמקיים למעלה מזה אין שום חשש בזה ויכול לקיים אף בכתיבה דקה [ש"ך]:

אם היה המחק בשיטה הסמוכה לשיטה אחרונה והוא כשיעור שריר וקיים או יותר אע"פ שחזר וקיימו למטה בשיטה אחרונה פסול דחיישינן שמא במקום המחק הי' כתוב שריר וקיים והעדים חתמו והניחו שיטה חלק והוא מחק את השריר וקיים וכתב במקומו מה שרצה וחזר וקיים בריוח שבין השטר והעדים וכתב שריר וקיים אחר וה"מ כשאין עכשיו אויר שיטה בין עדים לשטר דאז איכא למיחש שמא הוסיף באותו האויר שהניחו העדים אבל אם בא לפנינו באויר שיטה אחת כשר ולא חיישינן שמא הניחו מתחילה שני שיטין אויר דחזקה על העדים שעשו כהוגן ולא הניחו אויר שני שיטין וה"מ כשהעדים מוחזקים שהם יודעים הא לאו הכי חיישינן וכן בכל מקום דאמרינן חזקה שהעדים עשו כדין דוקא בעדים מוחזקים ליודעים [ש"ך]:

כתוב בשו"ע דהאידנא נהגו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא [קודם שריר וקיים ואפילו בשיטה אחרונה] לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים דא"א לזייף ולמידין משיטה אחרונה וא"צ להחזיר מענייני של שטר משום הכי שטר שאין בו שריר וקיים פסול ואין לעדים לחתום אא"כ כתוב שריר וקיים ואם כתוב בו תרי שריר וקיים כשר אם עדיין יש שיטה חלק בין העדים לשטר [סמ"ע] ולכתחילה לא יעשה כן כן כתבו רבותינו בעלי השו"ע והטעמים כבר נתבאר בדברינו הקודמים ולכן בזמנינו צריך לדקדק בכל מקום ומקום אם נוהגין לכתוב בכל השטרות שריר וקיים או לא וצריך לדעת דאפילו במקום שנוהגין לכתוב בכל השטרות שריר וקיים אין לקיים אחר שריר וקיים ואם קיימו שם פסול [ש"ך]:

מעשה בא לפני הרשב"א ז"ל שהי' כתוב בשטר בקיומו בלשון זה נ"ו על הגרר ובדקו וחפשו השטר אות באות ולא נמצאו אותן שתי אותיות על הגרר ואעפ"כ הכשיר הרשב"א השטר דלמאי ניחוש לה כיון שנתקיים השטר כבר העידו העדים על כל מה שכתוב בו שהוא כן ותלינן שנגרר כל כך בדקות עד שלא ניכר מקומו עכשיו:

שטר שיש בו מחקים או תלויות ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר וכתבו שריר וקיים וחתם העד האחד וקודם שחתם השני נזכרו שלא קיימו המחקים או התלויות תקנתו של שטר זה שיכתבו אחר חתימת עד הראשון אנן סהדי לבתר דחתם חד מינן וחזינן שלא קיימנו כך וכך מחקים או תלויות דאיתא בשטרא בכן קיימנום עתה כדקא חזי והכל שריר וקיים ויחזרו ויחתמו שניהם אבל כשחתם רק עד השני לא מהני [ש"ך] וכ"ש אם כתוב איזה דבר למטה מחתימות העדים וחזרו וחתמו דכשר וכמ"ש בסעי' ו':

סימן מה

[דין שהעדים צריכים לקרות השטר מקודם ודין שטר הבא על הניר ועדיו על המחק וכן להיפך ובו כ"ה סעיפים]:

העדים חותמים למטה בשטר ולא מן הצדדים ולא מלמעלה ותקנת חכמים הוא כדי שלא יזייף לכתוב למטה בשטר מה שירצה [סמ"ע] ואפילו אינו יכול לזייף כגון דכתוב בו שריר וקיים או שחתום עד אחד מלמטה והשני מן הצד נמי פסול כיון שלא נעשה כתקון חכמים [ש"ך ועיי"ש]:

לכתחלה יחתמו העדים שמם ושם אביהם פלוני בן פלוני עד ואם חתמו רק שמם איש פלוני עד כשר בדיעבד [סמ"ע] וכן כשלא כתב שמו רק בן פלוני עד ג"כ כשר וכן אם חתם פלוני בן פלוני ולא כתב עד ג"כ כשר אבל כשכתב שמו לבד או שם אביו לבד ולא כתב עד פסול משום די"ל דלא חתם א"ע לשם עדות [אה"ע סי' ק"ל] ואם הזכירו בתחלת

השטר בפנינו עדים חתומי מטה נ"ל דכשר אף אם לא חתמו עד אף בשמם לבד או בשם אביהם לבד ולא דמי לגט שפסול בכה"ג משום דהגט הוא לשון הבעל ולא נזכר בגט שם עדים אבל בשטרות כשנזכר שם עדים בשטר מקודם כשר:

העדים מחוייבים לקרות השטר בעצמם קודם שיחתמו ויקראו מלה במלה ואם אחר קורא לפניהם לא מהני וי"א דאם שנים קוראים לפניהם מהני דכיון שהם יודעים הענין שלפניהם נעשה או שבפניהם הודה הבעל דבר רק שצריכים לקרות השטר לא הוה כעד מפי עד רק דאחד אינו נאמן אבל שנים נאמנים ואפי' שלא לפי תומם ואם אינם מבינים לשון השטר יתרגמו להם הקוראים והם חותמים וי"א דלכתחלה צריכים להבין לשון השטר ושיקראו דוקא בעצמם ולא מהני מה ששנים קורין לפניהם ואף אם קריאתם הוא לפי תומם לא מהני אבל בדיעבד כשר כששנים קורין לפניהם ואף שלא לפי תומם ואף כשאין מבינים לשון השטר [ש"ך]:

כשראש ב"ד חותם א"ע בעד על השטר התירו חז"ל כשהסופר שלו קורא לפניו אע"פ שלא קרא בעצמו מפני שאימתו מוטלת עליו לא ישקר ודוקא סופר שלו אבל סופר אחר לא מהני וכן אדם אחר כשקורא לפניו הסופר של הראש ב"ד לא מהני דאין אימת אנשים אחרים על הסופר של הראש ב"ד וכן אין אימת ראש ב"ד על סופר אחר ונ"ל דכשהדיין קורא לפני הראש ב"ד או השמש שלו ג"כ מהני דידוע דאימתו מוטלת עליהם:

ודוקא לעדים החיוב לקרות השטר אבל בעל דבר שחותם על השטר להתחייב א"ע בשום דבר או לפטור את חבירו משום דבר אפילו חתם א"ע כשלא קרא את השטר ואפילו ידענו שאינו יודע כלל מה שכתוב בשטר ואפילו נכתב השטר בלשון הגוים והדבר ברור שאינו יודע לקרות ואינו מבין הלשון כלל מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך עצמו על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שנכתב שם ולכן אף אם חתם עצמו על נייר חלק ומסרו לשליש או לבעל דבר מתחייב עצמו בכל מה שיכתבו עליו (עיי' בסמ"ע) ואם הביא לפני ב"ד שטר בחתימה לבד ולא כתוב עליו אם מהני יתבאר בסי' מ"ח ונ"ל דעכ"ז אם יש עדים שקראו לפניו השטר ורימו אותו כגון שקראו לפניו מנה ונמצא בשטר מאתיים וכיוצא בזה או שגמרו בפני עדים שיכתבו על החלק מנה ונמצא מאתיים דשטר פסול הוא דזיל בתר טעמא דהא לא נשתעבד עצמו על מה שכתוב בשטר ואם יעידו שני עדים השטר פסול ואם יש עד אחד ישבע בעה"ש להכחיש העד (כנ"ל):

בגיטין התירו חז"ל כשאין נמצאים עדים היודעים לחתום שמקרעים להם נייר חלק מעבר לעבר כפי תמונת אותיות שמם ומשימים אותו על הקלף או על הנייר של הגט

והעדים ממלאים את הקרעים דיו ונמצא ששמם חתום בהגט והתירו כן בגט משום תקנות עגונות אבל בשטרות אסור לעשות כן ואם עשו כן בשטרות מכים אותם מכת מרדות והשטר פסול ויש מכשירין השטר:

אם הבע"ד אינו יכול לחתום יכול לבקש איש אחר שיחתום בעדו וימסור לו הקולמס והאחר יחתום שם בעה"ש ויכתוב שהוא במס"ק אבל העד אינו יכול לחתום ע"פ מסירת קולמס אא"כ הוא מקום שנהגו שסופר העיר חותם ע"פ העד שכותב פלוני בן פלוני חתם במס"ק או שכתב פב"פ ציוה לחתום אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד כשר ואם לא קבלו עליהם אינו כלום ובקבלו עליהם הטעם שכשר דהוה כנאמן עלי אבא שנתבאר בסי' כ"ב דכשר:

כל שטר הבא לפנינו שעדים מעידים על חתימות העדים מקיימים אותו ואין חוששין שמא לא קראו השטר ולא ידעו כלל מה שכתוב שם שחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו ויודעים לחתום כדין אבל אם העדים לפנינו וידוע שאינם יכולים לקרוא את השטר אם אומרים מעצמם קודם ששאלו להם הדיינים שנתנו לקרות לשני אנשים סומכין עליהם וכשר בדיעבד כמ"ש בסעי' ג' ואם אין אומרים כן מעצמם צריכים הב"ד לדייק הרבה בעדותם אם מכוונים הענין כמו שכתוב בשטר שיודעים כל הכתוב בשטר מקיימים השטר ולהסמ"ע צריכים עכ"ז לשאול להם אם נתנו השטר לקרות לשנים היודעים ולהש"ך א"צ לשאול להם כשמכוונים ענין השטר דאם אפילו לא נתנו לקרות וסמכו על בעה"ש עצמו ג"כ כשר בדיעבד כיון שיודעים מה שכתוב בשטר ונמצא שחתמו ע"ז וכשר אבל כשאומרים מעצמם שנתנו לקרות א"צ לשאול להם על ענין השטר והט"ז הסכים להסמ"ע דבלא נתנו לקרות פסול אף בדיעבד אף כשכוונו ענין השטר ונראה להורות כדברי הש"ך אבל אם אין העדים לפנינו וידוע שאינם יכולים לקרות ודאי דהשטר פסול אם לא ששנים מעידים שבפניהם נתנו לקרות השטר לשני אנשים (כנ"ל):

ידקדקו העדים שלא ירחיקו מהכתב רוחב שני שיטין ואם הרחיקו שני שיטין פסול אפילו כתב שריר וקיים ואפילו ידוע שלא הוסיף ולא זייף בו שום דבר שכל שטר שביכולת לזייפו הוא פסול וכששני שורות רחוקות מהכתב ביכולת לזייפו כמו שנתבאר בסי' מ"ד ואפילו טייטוהו בדיו שמלאו נקודים של דיו והלובן נראה מתוך הנקודות ושוב אין שום חשש בזה דבהנקודות אין יכולת לכתוב ושניחוש שמא מחק דבר מה ג"כ אין חשש כיון שהלובן נראה מ"מ הוא פסול שלא יאמרו שהעדים לא חתמו א"ע על עיקר השטר אלא על הטיוטא שמעידים שבפניהם נעשה הטיוטא ולא יחשדו את בעה"ש:

הא דאמרינן שאם הרחיקו שני שיטין פסול היינו דוקא למיגבי בי' ממשעבדי אי נמי מבני חורין אם הלוה טוען פרעתי נאמן בשבועה כבמלוה ע"פ אבל אינו יכול לטעון להד"מ דהא המעשה אמת והו"ל כמלוה בעדים בע"פ:

דבר זה ידוע שכתב הסופר הוא כתב דק מפני הרגל אומנותו וסתם בני אדם הוא כתב גס וכן היא ע"פ רוב חתימות ידי עדים ולכן אלו השני שיטין שאמרו צריכין להיות מרווחין כמו בכתב ידי עדים שהוא כתיבה גסה שכל המזייף אינו הולך אצל הסופר שירא ממנו שמא יגלה הדבר וכן צריך להיות ריוח השני שיטין הן ואוירן כגון שיהא ביכולת לכתוב כאילו השני שיטין למ"ד בשיטה העליונה וך' פשוטה בשיטה התחתונה וראש הלמ"ד הוא כדי אויר שבין שיטה עליונה לשטר ורגל הב' הוא כדי אויר שבין שיטה תחתונה להעדים וכן צריך להיות אויר בין שיטה לשיטה וצריך להיות ריוח כדי שני שיטין בכתב ידי עדים ושלשה אוירים ואם יש פחות מזה השטר כשר:

ואף כשהשטר מסיים באמצע שיטה והניחו אותה חצי שיטה ועוד שיטה אחרת והתחילו לחתום בשיטה שלישית ג"כ פסול מפני שיכול לכתוב באותה חצי שיטה מה שירצה ויחזיר מענינו של שטר בש"א ואף אם כתוב בהשטר שריר וקיים לפי שיכול לכתוב בחצי שיטה זו עוד פעם שריר וקיים ובשיטה שלפני האחרונה כשר שני פעמים שריר וקיים כמ"ש בסי' מ"ד סעי' ה' וסעי' ט"ז (ש"ך) וכן אם השטר מסיים בסוף שיטה והרחיקו העדים שיטה שלימה והתחילו העדים באמצע שיטה שני' פסול אם יחתמו זה אחר זה באותה חצי שיטה מפני שיוכל לכתוב בחצי השיטה החלק שלפני חתימתן פלוני לוה מפלוני מנה ויהי' שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת שהוא כשר ויחתוך כל העליון אבל אם חתמו זה תחת זה ליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד פלוני לוה מפלוני מנה ויהיו שני עדים בשני שטרות דשני עדים בשני שטרות בכה"ג שאין בכל אחד רק שיטה אחת אין מצטרפים וכן שני עדים בשני שורות בשטר אחד כי האי גוונא אין מצטרפים [ש"ך] ואע"ג דיש לחוש שיעשה זיוף על כל אחד מהעדים שיכתוב לפני חתימתו דכל אחד אני חייב לפלוני מנה אבל משום פסידא דעדים אין לחוש דהעדים אפסידו אנפשייהו דלא הוה להו להתחיל לחתום באמצע שיטה ולא פסלינן השטר אלא כשיש לחוש שיזייף להוציא ממון מאחרים [סמ"ע] אבל כשחתמו העדים בשטר שמסיים באמצע שיטה וחתמו באמצע שיטה וחתמו בחצי שיטה הנשארת זה אצל זה כשר ואז למידים מחצי שיטה שלפניהם ומשיטה שעליהם דא"צ לחוש לשום דבר דמוקמינן העדים אחזקתייהו שאם לא היו רואים שהשטר היה כתוב גם באותו חצי

שורה שקודם חתימתם לא היו חותמים א"ע בחצי שורה כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר שהוא ועדיו בשיטה אחת [סמ"ע] וכמ"ש בסי' מ"ד סעי' ד':

צריכים העדים להיות זהירים כשחותמין בשטר ויש הרבה חלק לפני חתימתן אף שחותמין בשוה עם כתב השטר אך ע"פ רוב אין מתחילין לכתוב מקצה הגליון ואם נשאר בצד הגליון נייר חלק הרבה שלא יחתמו זה אחר זה בשיטה אחת דשמא יכתוב בהחלק שבצד חתימתן מה שירצה ויחתוך כל העליון ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת וכיצד יעשו יטייטו את החלק שמן הצד בנקודות דיו ואם לא עשה כן פסול [ט"ז] ואין חשש שיאמרו אטיוטא חתמו כמ"ש בסעי' ט' דזהו שייך דוקא אם הטיוטא הוא בין השטר להעדים בזה שייך לומר שמעידים שלא נעשה בכאן זיוף אבל בטיוטא שמן הצד למה להם להעיד ע"ז יחתכו הגליון שמן הצד ולכן כשחותמין באמצע שיטה שלא בשוה עם כתב השטר לא מהני טיוטא דהא בכאן אם יחתכו אותו החלק פסול דשמא הי' כתוב שם חובתו של בעה"ש או שום תנאי וזה חתכו דחובתו של בעה"ש למידין משיטה אחרונה כמ"ש בסי' מ"ד סעי' א' ולכן גם הטיוטא פסול דחוששין שמא יאמרו אטיוטא חתמו ולכן במקום שנהגו לכתוב בכל השטרות שריר וקיים דאין כותבין אחר שריר וקיים שום דבר כמ"ש בסי' מ"ד סעי' ה' דיכול לחתוך ויכול לטייט ג"כ ודוקא כשהעדים חתומים זה תחת זה אבל אם חתומים זה אחר זה פסול לחתוך דחיישינן שמא היה שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת וחתכו והיה חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה ולכן גם בטיוט פסול וכמ"ש ויש ליזהר כשעושין שטר הוא ועדיו בשיטה אחת שלא יהי' חלק הרבה מלמעלה אלא יחתכנו או יטייטנו בדיו [סמ"ע]:

יש תקנה לשטר שעדיו רחוקים מהשטר שני שיטין או יותר שימלאו את הריוח בעדים ואפילו בעדים פסולים או קרובים יכול למלאותן כיון שלא נחתמו רק למילוי השטר ואינם שייכים לעדי השטר דליהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדותם בטלה כמ"ש בסי' ל"ו והשטר כשר שהרי אינו יכול לזייף כיון שנתמלא בחתימות ואם נראה השטר בב"ד קודם שמילאוהו שוב אין לו תקנה דכל שטר שנראה בב"ד בפסולו שלא נעשה כתקון חכמים הרי הוא כחספא בעלמא ולא מהני לי' תקון אבל קודם שבא השטר לב"ד יוכלו להכשירו ע"י מילוי אף קרובים או פסולים ואפילו עשה המלוה מדעתו שלא מדעת הלוה כשר שאין שום פסול עליו לאמר שאין בידו לעשות שטר בלא ידיעת הלוה דהשטר כבר נעשה ואין מוסיף בו מאומה רק להצילו מפסול הריוח שבין השטר להעדים וא"צ לזה ידיעת הלוה ויש חולקין בזה דעכ"פ כיון דבלא המילוי השטר פסול ולא נשתעבד

הלוה בשטר פסול וכשנתמלא נכשר השטר ונשתעבד א"כ אינו יכול לעשות בלא ידיעת הלוה וכשנתמלא שלא מדעת הלוה פסול:

זה שהכשרנו במילוי עדים דוקא כשמילאוהו בו ביום שנכתב ונחתם אבל אם מילאוהו למחר פסול אפילו כשנעשה בציוי הלוה דהו"ל מוקדם ויגבה מלקוחות הקודמים שלא כדין דהא כל זמן שלא נתמלא אין שם שטר עליו ולא נשתעבדו הלקוחות ואימתי נשתעבדו כשנתמלא והוה לי' מוקדם ופסול ואפילו לדעה ראשונה שבסעי' הקודם שיכול המלוה למלאות בלא דעת הלוה מ"מ בזה פסול דסוף סוף אין השעבוד מתחיל אלא משעת המילוי ומה שיכול לעשות בלא דעת הלוה היינו משום דכיון שמסר השטר לידו הו"ל כאילו הרשהו לעשות כיון שבשטר עצמו לא הוסיף וכמ"ש [ש"ך וט"ז] וכל זה בשטר שאין בו קנין אבל בשטר שיש בו קנין לא חיישינן אפילו אם ימלאנו לזמן הרבה דהא השעבוד הוא מזמן הקנין כמו שנתבאר בסי' ל"ט אבל בלא קנין אפילו למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו פסול בכאן דכיון דלא נחתם כראוי אין זוכין לו [סמ"ע]:

כשבא לפני ב"ד שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהם או יותר קרוב או פסול או שנמצא שני עדים קרובים זה לזה והב"ד אינם יודעים אם הקרובים חתמו רק למילוי בעלמא והשטר כשר וכמ"ש או שהיו ג"כ עדי השטר ביחד עם הכשרים אם העדים הכשרים קיימים ונמצאים בעיר שולחים ב"ד אחריהם ושואלים אותם ואם אומרים שהפסולים חתמו רק למילוי השטר כשר ואם אומרים שהיו כולם עדי השטר נאמנים אפילו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר ואין זה כחוזר ומגיד ונאמנים ונפסל השטר ואם הם אומרים שהקרובים חתמו רק למילוי ועדים אחרים מעידים שכולם היו עדים מעמידים שנים כנגד שנים והממון בחזקת בעלים ואין יכולים להוציא בשטר זה [ב"י] ועוד נתבאר פרטים בזה בסי' ל"ו אבל כשאין העדים קיימים וא"א לשאול אותם אם עדים אחרים מעידים או כך או כך עושים כעדותם ואם אין עדות כלל ע"ז תלינן השטר שבהכשר נעשה והפסולים חתמו רק למילוי ולפ"ז אין להכשיר רק כשהעדים הראשונים הם הפסולים דאז תלינן דלמילוי חתמו אבל כשהראשונים הם כשרים והאמצעים או האחרונים הם הפסולים דלא שייך למילוי חתמו פסול השטר ולפ"ז בשטר שיש הרבה עדים לא יקיימו השטר מעדים שלמעלה דשמא למילוי חתמו ויש חולקים דמקיימים מכל שנים שבשטר דמסתמא לא חיישינן שיש בהעדים קרובים או פסולים וכן עיקר [ש"ך]:

ויש מהראשונים שחולקים ע"ז וס"ל דכיון דהשנים הראשונים שהם עיקר השטר תלינן שחתמו למילוי כ"ש בשארי עדים שבשטר תלינן זה ואף דבשם לא שייך שחתמו

למילוי שבין השטר להעדים מ"מ תלינן שחתמו למלאות עוד עדים בשטר ורבינו הרמ"א פסק כדעה ראשונה דדוקא בשנים הראשונים תלינן שחתמו מפני שהעדים הכשרים הרחיקו חתימתן מהשטר או בשגגה או שבכונה עשו זאת דסברו שבעל השטר יחתום עוד כשרים אנשים חשובים מהם ולכן הניחו לכבודם מקום פנוי שיחתמו תחלה ובעל השטר לא מצאם והחתים הקרובים או הפסולים אבל לאחר חתימות הראשונים למה החתים בעה"ש עוד עדים קרובים או פסולים ללא תועלת והסברא נותנת כדעה זו ועכ"פ לכתחילה לא יחתום שום קרוב או פסול על השטר אפילו כשנצרך למלאות המקום הפנוי ישיגו עדים כשרים וכל זה שתלינן שחתמו למילוי הוא דוקא כשחתמו זה תחת זה אבל כשכל העדים חתומים בשיטה אחת ודאי דפסול דבזה אין שייך לומר שחתמו למילוי וסברא פשוטה היא אך אם רק שנים האחרונים חתומים בשיטה אחת והראשונים חתומים בשיטה למעלה מהם כשר דשפיר י"ל שהראשונים חתמו למילוי [סמ"ע]:

אם הכשרים נפסלו ע"י חתימות הפסולים כגון שנתברר שכולם חתמו לעדים אם הכשרים זוכרים את העדות אף שע"י ראיית השטר נזכרו יכולים עתה להעיד והב"ד יכתבו עדותן כמו שכתוב בשטר וחשוב כמו שטר הראשון אבל העדים בעצמם אין יכולים לעשות שטר אחר מפני שכבר עשו שליחותן [ש"ך] אם לא בציווי הלוה שיאמר להם עתה כתבו וחתמו ותנו למלוה [נה"מ] והשטר יכתבו מזמן שיצוה להם ולא מזמנו של שטר הראשון ואף ב"ד אין יכולים לעשות מזמן הראשון אם לא כשהיה קנין קודם ההלואה [נה"מ] דכיון דהשטר פסול אין שם שטר עליו אבל לגבות מהלוה עצמו א"צ שטר שני כלל רק שנאמן לומר פרעתי כמלוה ע"פ שנאמן בשבועה לומר פרעתי [כנ"ל]:

זה שאמרנו שביכולת לעשות שטר אחר ע"פ הכשרים זהו דוקא כשלא ראו עדותן ביחד עם הפסולים אבל כשראו עדותן כאחד וחתמו ביחד על השטר הראשון נפסלה עדותן לגמרי כמ"ש בסי' ל"ו הפרטים שצריך לזה:

מלוה שבא לגבות קרקע מלוקח וגבה ואח"כ טוען הלוקח שהשטר הי' פסול לפי שהרחיקו העדים שני שיטין בין עדים לשטר או פסול אחר אין בדבריו כלום [וזהו כוונת השו"ע בסעי' ט"ז] דכיון שפרעו מסתמא הי' שטר כשר וכן הבא לגבות בעד שטר שיש לו על עכו"ם מישראל שקנה קרקע מהעכו"ם הלוה וטוען הלוקח ששטרו שיש להמלוה על העכו"ם מרוחקין שני שיטין בין עדים לשטר והאמת כן הוא אם מנהג העכו"ם לגבות בו שאינם מקפידים על ההרחקה גם הישראל יכול לגבות בו דהבא מחמת עכו"ם הרי היא כמוהו ואילו הי' הקרקע ביד העכו"ם היה חייב לשלם בדיניהם לכן גם הלוקח ממנו חייב לשלם:

שטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול דשמא הרחיקו העדים מהשטר שיטה אחת וחתך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה ונמצאו העדים חתומים עליו אבל כשהשטר כולו עם כל עדיו בשיטה אחת כשר דליכא למיחש למידי אבל אם השטר ושני עדים בשיטה אחת ולמטה בשיטה האחרת יש עוד שני עדים יש לחוש שמא הי' שטר שהעדים התחתונים חתומים עליו ונשארה שיטה ריוח בין השטר להעדים וחתך כל השטר ועל שיטה הפנויה כתב שטר עם עדים ויאמר שכונתו היתה להרבות בעדים ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימים אותו מעדים שבשיטה שני' אלא מעדים שבשיטה ראשונה ואם יקיימם סימן ששטר אמת הוא ואם לא יקיימם השטר פסול אע"ג שמקיים עדים שלמטה וכן אם היה השטר שני שיטין אלא שאין השיטה ראשונה מתחלת בראש הקלף בשוה לשיטה שני' ומתחלת באמצע שיטה שניה והקלף שלפני' נחתך פסול דחיישינן שמא היה שטר שסיימוה באמצע שיטה והניחו הנשאר חלק וגם השיטה שתחתי' וחתמו וחתך כל השטר וזייף בהשיטה ומחצה מה שרצה והרי העדים חתומים עליו ואף שנתבאר בסי' מ"ד סעי' ד' דאין לעדים לחתום על שטר שיכול לזייף ולא חשדינן להעדים שחתמו בשטר והניחו חלק שיטה ומחצה השיטה שלפני' כמ"ש שם מ"מ בכאן שיש ריעותא לפנינו שמתחיל השטר באמצע שיטה חוששין לזה [סמ"ע] ועוד יש לחשוש כיון שנחתך חצי השיטה שמא היה כתוב בה חובתו של בעה"ש [ט"ז] ואפילו כשיש מעט חלק ג"כ פסול מפני ריעותא גדולה כזו שאינו רגיל כן בכל השטרות שיתחיל שטר מאמצע שיטה [ואף שהש"ך פקפק ע"ז מ"מ הדין כן הוא כמ"ש באו"ת]:

שטר הבא לפנינו הוא ועדיו על המחק שנכתב על נייר מחוק כשר והוא שלא יהא שם שינוי בהמחיקה בין השטר למקום חתימות העדים שאם יש שום שינוי יש לחוש שמא המלוה אחר שבא לידו שטר שהיה כתוב הוא ועדיו על המחק זייף וחזר ומחק את השטר וכתב עליו מה שרצה ולפיכך הוא משונה ממקום חתימות העדים מפני שנמחק שני פעמים וכן לא יהא שינוי בשטר עצמו בין מקום שטר זה למקום שטר זה [ש"ך] דאם יש שינוי חוששין שמא מחק מקום שטר זה מה שהי' כתוב עליו וכתב מה שרצה ולפיכך נשתנה מפני שנמחק מקום זה שני פעמים ולכן לא יחתמו העדים על שטר מחוק אא"כ נמחק בפניהם דאל"כ יש לחוש שמא מקום החתימות נמחק שני פעמים ומקום השטר פעם אחת והעדים לא ירגישו ולא ידקדקו בזה והמלוה כשיחזור וימחקנו להשטר ויכתוב מה שירצה יהיה מקום השטר ומקום חתימות העדים שוה והכל מחוק שני פעמים ועוד צריכין ליזהר שיהי' נמחק הכל ביום אחד משום דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן שני ימים וכיון שאינו דומה יהיה ביכולתו לעשות איזה זיוף ואם יש

בין חתימת העד הראשון לחתימת השני ריוח כשיעור כתיבת אנחנא סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר פסול דחוששין שמא הי' השטר על הנייר ועדיו על המחק והיה כתוב בין חתימות העדים אנחנא סהדי וכו' ומחקו ומחק גם השטר וכתב מה שרצה אחר כך ואע"ג דא"כ צריך להיות הפרש בין מקום חתימות העדים שאינו נמחק רק פעם אחת לבין המקום שבין חתימות העדים שנמחק שני פעמים והב"ד יבחינו זאת מ"מ חוששין דכיון דבין חתימות העדים לא נכתב אינו ניכר ההבדל דדוקא כששני המקומות כתובים ניכר ההפרש אבל בכה"ג אינו ניכר אבל אם אין כאן מחק כלל שלא נכתב ולא נחתם על נייר מחוק אינו פוסל השטר מה שיש ריוח בין חתימה לחתימה דליכא שום חששא שאם הי' כתוב שם דבר מה ומחקו הי' ניכר המחק:

שטר שהוא על הנייר ועדיו על המחק פסול דחוששין שמא ימחוק השטר ויזייפו ונמצא הוא ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנו העדים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר ודוקא כשכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני אבל אם כתבו כן לפני חתימתן או אחריהם לא מהני דבלאחריהם חיישינן שמא יחתוך אותו או ימחקנו ולפניהם שמא ימחקנו ואע"ג דישאר ריוח בין השטר לעדים אך זה הלשון אינו כי אם כפי שיטה אחת וכבר בארנו דשיטה אחת יכול להיות רחוק העדים מהכתב:

שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אפילו כתבו לפני חתימתן אנו העדים חתמנו על הנייר והשטר מחוק משום דסוף סוף ימחוק השטר עוד פעם ויזייפו ויכתוב מה שירצה ואע"פ דא"כ יהי' נמחק שני פעמים ובארנו שהב"ד יכירו בין נמחק פעם אחת לשני פעמים זהו דוקא כשאצל הנמחק שני פעמים יש מקום הנמחק פעם אחת אזי ניכר ההפרש אבל בכאן שאין אצלו מקום שנמחק פעם אחת אלא מקום שלא נמחק כלל לא יוכלו להבחין זה:

במקום שנוהגים לכתוב פרעון בין השיטין צריך ליזהר שלא יהא שום גרר בין השיטין משום דאיכא למיחש שמא הי' בו פרעון ומחקו וכ"ש אם הפרעון שבין השיטין נכתב על המחק דודאי איכא למיחש שמא היה הפרעון יותר ממה שכתוב כאן ומחקו וכתב מה שרצה ואם יערער הלוה ויטעון כן ודאי דתהי' טענתו טענה ואם יגבה שלא בפניו מיתומים או מלקוחות הב"ד יחושו לזה ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוה כשר ואין לחוש אם נכתב הפרעון על מקום מחוק דכיון שהוא כתב ידו של לוה ליכא למיחש למידי:

סימן מו

[**דין קיום שטרות ובו מ"ב סעיפים**]:

מדין תורה כשאחד מוציא שטר שחתומים עליו עדים מחזקינן לי' בשטר כשר וגובין בו ואין חוששין שמא מזוייף הוא דלא חציף אינש לזיופי שטרא [רש"י ריש גיטין] ולא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזוייפים [רשב"ם ב"ב ק"ע.] ואפילו אם אותו האיש חשוד על הממון אם אינו חשוד על הזיוף לא חיישינן שזייף דמירתת לכתוב שטר מזוייף פן יכירו ב"ד זיופו [תוס' כתובות צ"ב.] ולכן אפילו כשטוען הנתבע שהשטר מזוייף כל זמן שאינו מברר הזיוף לא מצרכינן למלוה שיקיים שטרו אא"כ כשבאו עדי השטר ואמרו לא חתמנו מעולם על שטר זה אז גם מן התורה מצרכינן לי' קיום [ח"מ אה"ע סי' מ"ב ס"ק י"א] ויש מגדולי הפוסקים שאומרים דכשטוען הנתבע מזוייף הוא אז גם מן התורה מצרכינן לי' קיום [ב"ש שם ס"ק ט"ו] אבל אם אין הנתבע לפנינו וצריכין לגבות מיתומים או מלקוחות לכ"ע לא מצרכינן מן התורה קיום אבל חכמים תקנו לקיים השטר וכל שטר שלא נתקיים הרי הוא כחרס ואין גובין בו אפילו שלא בפני הנתבע וכ"ש אם הנתבע לפנינו ואומר שמזוייף הוא שמעולם לא ציוה לכתוב שטר זה ואפילו כשמודה שציוה לכתוב שטר זה אלא שאומר שפרעתיו או כתבתי ללות או למכור או ליתן ועדיין לא לויתי או מכרתי או נתתי וממני נפל השטר והוא מצאו או אפילו כשמודה שהשטר הי' ביד התובע אלא שאומר שטר אמנה הוא שהאמנתיו ליתן לידו השטר אף שעדיין לא לויתי כי בטחתי בו שלא יתבעני בחנם וכיוצא בטענות אלו מאמינים לו להנתבע ומצוים ב"ד להתובע שיקיים השטר כי יש לו מגו להנתבע מיגו שהיה אומר מזוייף הוא ולכן אם לא נתקיים השטר נשבע הנתבע שבועת היסת שמזוייף היא או פרוע או שטר אמנה ונפטר ועכ"ז אם אחר זמן קיים התובע השטר גובין בו ולא משגחינן בשבועתו והרי הוא כשאר שטרות ואפילו אם כתוב בשטר נאמנות שמאמין לבעל השטר כל זמן שלא נתקיים אין הנאמנות כלום כיון דחיישינן שמא זייף השטר חיישינן שמא זייף גם הנאמנות ואפילו בשאר טענה כגון טענת פרוע וכיוצא בה שמודה שכתב השטר וא"כ כיון שמודה שציוה לכתוב גם הנאמנות הי' לנו להאמין את התובע מ"מ כיון שלא נתקיים ואי הוה טעין מזוייף הוא אין הנאמנות כלום ולכן גם בשארי טענות אין הנאמנות כלום כל זמן שלא נתקיים דלפעמים מניח השטר ביד התובע לאיזה סיבה וסומך עליו שלא יתבענו פעם אחרת כיון שאינו מקויים ויהיה ביכולתו לומר מזוייף היא לכן אין הנאמנות כעדים ממש וכל זמן שלא נתקיים השטר אין הנאמנות כלום ויש חולקין בזה ואומרים דלענין טענת פרוע וכיוצא בזה אינו נאמן אם כתוב בו נאמנות אבל כל הפוסקים הכריעו כדעה ראשונה וכן הלכה וכשהשטר בחתימת יד הלוה צריך קיום וכל זמן שלא נתקיים הרי

הוא כחרס וכן כל שטרות שבעולם בין שהם בח"י המחייב ובין שחתומים בו עדים צריך קיום ובלא קיום אין השטר כלום וע' מ"ש בסי' ס"ט סעי' ב':

כיצד הוא הקיום יש בזה חמשה דרכים הדרך האחת כשהדיינים עצמם מכירים ח"י העדים וכותבים הדיינים בסוף השטר במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא שטרא דנא ומדברירא לנא דדא היא חתימת ידייהו דעדים אישרנוהו וקיימנוהו כדחזי וחותמין פב"פ דיין ופב"פ דיין ופב"פ דיין דקיום שטרות הוא כמו דין שצריכים ב"ד של שלשה וכן אין מקיימין שטרות בלילה כמו דין כמ"ש בסי' ה' ואם אין מקום להם לחתום בסוף השטר חותמים גם אחורי השטר בצד השני של השטר:

הדרך השני שבאים עדי השטר וחותמים א"ע בפני הדיינים והדיינים מדמים החתימות להחתימות שבשטר ואם החתימות שוים מקיימים וכותבים במותב תלתא וכו' ואתו לקדמנא פב"פ ופב"פ עדי שטרא דנן וחתמו בפנינו ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אישרנוהו וכו' ואפילו כשחתמו לפניהם בלילה ולמחר דנים ע"פ זה דלא שייך בזה לא תהא שמיעה גדולה מראי' כמ"ש בסי' ז' ונמצא דהדיינים עצמם הם כעדים ואין עד נעשה דיין מ"מ הקילו בזה בקיום שטרות דאינו אלא דרבנן שיהא עד נעשה דיין וכמו שיתבאר לפנינו:

הדרך השלישי שהעדים החתומים בהשטר מעידים על חתימתם האמנם לדעת הרמב"ם לא די במה שמעידים על חתימת ידם דצריכים להעיד על ענין השטר דאם אינם זוכרים מעשה השטר אין עדותם כלום וכמ"ש בסעי' ט"ו ולכן לדעתו מחוייבים לומר זה כתב ידי ואני עד בדבר הזה ורצה לומר אני עד בהמעשה כי אני זוכר המעשה הכתוב בשטר וא"צ לומר בפירוש שזוכרים העדות וא"צ שנים על כל חתימה דכיון שמעידים על ענין השטר הרי יש שני עדים על השטר אבל יש מהראשונים שחולקים על הרמב"ם וס"ל דיכולים להעיד גם על כתב ידם לבד ולא על ענין השטר אם אין זוכרין הענין אבל באופן זה צריך שני עדים על כל חתימה כשאין זוכרין הענין ולכן צריך או שכל אחד יעיד על כתב ידו ועל כתב ידו של חבירו או שעד אחר יצטרף להעדים להעיד על כתב ידם דכיון שהעדות הוא על כתב ידם צריכים שני עדים על כל חתימה מיהו אף כשזוכרין ענין השטר די שיאמר זה כתב ידי דמסתמא מעידין על מעשה השטר וא"צ לצרף עמהם אחר וכשמקיימים בדרך זה כותבים הדיינים במותב תלתא כחדא הוינא ואתו לקדמנא פלוני ופלוני ואסהידו קדמנא אחתימת ידייהו ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אישרנוהו וקיימנוהו כדחזי וחותמים הדיינים:

הדרך הרביעי שיבואו עדים אחרים ויעידו על כתב ידם של העדים החתומים בהשטר ויעידו שמכירים חתימתם ואף כשעדי השטר בפנינו יכולים לקיים ע"י עדים אחרים ובזה צריך ודאי שני עדים על כל חתימה אפילו לדעת הרמב"ם דבזה לא שייך שמעידים על מעשה השטר דהא אינם מעידים רק על כתב ידי העדים ולכן צריך שהשנים יעידו על שני החתימות ואם כל אחד מהשנים אינו מכיר רק חתימה אחת צריכים לצרף עמהם אחר שמכיר שני החתימות או שנים אחרים שכל אחד מכיר חתימה אחת ואם חתומים בהשטר שלשה עדים והעיד אחד על חתימת שנים מהעדים והשני מעיד על חתימת השלישי ועל חתימת אחד מן השנים האחרים אע"ג שלדברי כל אחד מהם יש בהשטר שני עדים מקויימים אינו כלום דצריך שיהי' שני עדים על שנים מהחתימות החתומות בשטר ובזה אין שנים מעידים רק על חתימה אחת ועל שני החתימות אינו רק עד אחד [רדב"ז] מיהו זהו פשוט דא"צ לקיים רק שני חתימות אף שיש בשטר הרבה עדים חתומים ואף אם אינם מכירים רק חצי הכתב מהשנים שמותם או שמות אביהם די בזה [ש"ך] ואם שנים מעידים על חתימות העדים ועדי השטר בעצמם אומרים שאין זה חתימתן ומזוייף הוא אם כל אחד מעדי השטר אינו מכחיש רק חתימתו לבדו אין נאמנים דהא השנים המעידים על חתימתם הוו תרי לגבי חד נגד כל אחד מהם ומקויים השטר אבל אם כל אחד מהחתומים מכחיש חתימתו וגם חתימת חבירו הוו תרי לגבי תרי ואין גובים בשטר זה [ש"ך ס"ק י"ב] וכשהדיינים מקיימים בדרך שנתבאר בסעי' זה כותבים במותב תלתא כחדא הוינא ואתו לקדמנא פלוני ופלוני ואסהידו אחתימות ידייהו דהני סהדי דחתימתו בשטרא ומדאיתברר לנא דדא היא חתימות ידייהו אישרנוהו וכו':

קיום השטר שנתקיים ע"י עדים אחרים שנתבאר בסעי' הקודם יכולים לקיים גם ע"פ כתב ששנים שולחים בכתב שמכירים חתימות העדים ואע"ג שנתבאר בסי' כ"ח דעדות בעינן דוקא מפיהם ולא מפי כתבם היינו דוקא עדות ממש אבל בקיום שטרות הקילו כשעדים אחרים מעידים דהא אין מעידים על מעשה השטר [ב"ש באה"ע סי' קמ"ב ס"ק י"א] אבל אילם שאינו ראוי להגיד כלל לא מהני עדותו בכתב וכן אם מתו העדים שהעידו הקיום בכתבם קודם שנתקיים השטר בב"ד אין מקיימים ע"פ כתבם כיון שאין ראוים עתה להגיד [נה"מ] אבל עדי השטר בעצמם אין מעידין הקיום ע"פ כתבם דהא הם מעידים על מעשה השטר והוה ככל עדות דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם אם לא בשעת הדחק או בת"ח כמו שנתבאר בסי' כ"ח סעי' ט"ז:

הדרך החמישי שיהא כת"י העדים יוצא משטרות אחרות ועורכים ב"ד זה הכתב להכתב שבשטרות אחרות ואם יראה להם שכתב ידי אלו הוא שוה ממש לכתב ידי אלו מקיימים

אך השטרות שמקיימים מהם צריכים שיהא שטרות מבוררים כגון שטרות של שדות שאכלום בעליהם אכילה גלוי' ונכונה בלא שום יראה ופחד מתביעה בעולם כדרך שאוכלים כל בעלי שדות שדותיהן או משטרי כתובות שהנשים יושבות תחת בעליהן אף אם אין יושבות זמן ארוך [ש"ך] ושני שטרות בעינן ואשטר אחד לא סמכינן דאולי גם הוא מזוייף ומה שאוכל הלוקח השדה או האשה יושבת תחת בעלה מקרה הוא [סמ"ע] ודוקא כשאלו שני השטרות יצאו מתחת יד אחר ולא מתחת ידי עצמו של בעל השטר שלפנינו שרוצה לקיים עתה שטרו דאולי הוא זייף כולם ולפי זה כשהשטרות מקויימים מב"ד מקיימים מהם אפילו כשיוצא מת"י בעה"ש עצמו ויש חולקים דאפילו במקויימים לא מהני כשיוצא מת"י בעה"ש עצמו דחיישינן כיון שהשטרות לפניו שמא זייף מתוכם להשוות החתימות ולפ"ז כשיש אצל בעה"ש עוד שטר או איזה כתב בחתימות אלו א"א לקיים בדימוי הכתב אפילו משטרות אחרים מיהו זהו דוקא כשאין מכירים החתימות רק ע"י דמיון הכתב אבל כשמכירים את החתימות בטביעות עין אז אע"פ שיש לו אלו החתימות אין חוששין דא"א לזייף כל כך שיהיה ניכר כטביעות עין ולכן יש ליזהר דמי שיש לו שני שטרות בחתימות עדים שוים שלא לקיימן בדימוי אלא בטביעות עין [ש"ך] ומשטר מקויים שיוצא מת"י אחר לא מיד בעה"ש מקיימים אפילו משטר אחד כיון שהוא מקויים ויוצא מת"י אחר וביד בעה"ש לא נמצא חתימות אלו אין שום חשש בזה ואף שיש חולקים דגם בזה בעינן שני שטרות דוקא ובשטר אחד לא סגי אא"כ כשהיה ערעור על השטר ונתקיים בב"ד דאז בודאי נתנו הב"ד לב לחקור היטב אבל בלא ערעור חיישינן שמא גם הוא מזוייף וע"פ מקרה קיימוהו הב"ד אבל לא קיי"ל כן דבודאי הב"ד כשקיימוהו חקרו יפה אפילו כשלא היה ערעור על השטר ולכן בכה"ג מקיימים אפילו משטר אחד וצריכים להכיר ח"י שני דיינין שבשטר המקויים שמקיימים ממנו:

זה שאמרנו שמקיימים משני שטרות של שתי שדות או שתי כתובות ה"ה משטרות אחרים שנתבררו שהם אמת כגון שטרי הלואות שהלוים מודים שהם שטרי אמת וכה"ג אבל כשאין הלוים לפנינו אין מקיימים משני שט"ח דהא אין עליהם בירור שהם אמת ודעת הש"ך דמשלשה שט"ח שיוצאים משלשה בני אדם מקיימים מהם אף שאין עליהם בירור שהם אמת דלא חשדינן לכולם שזייפו וכן מקיימים חתימה מספר שכתב העד וחתם שמו עליו אבל לא מאיגרת שלו משום דאין אדם מדקדק בחתימת אגרת פשוט וכתבו משתנה לפי הקולמוס ולפי הנחיצה ולכן י"א דאף מספר אין מקיימים אא"כ חתם שמו בסוף הספר דאז מדקדק בחתימתו ומקיימים ממנו אבל מראש הספר ומאמצעו

אין מקיימים דהוה כמו איגרת ודעת הש"ך דגם מאיגרת מקיימין אם רק ידוע בבירור שהעד כתב איגרת זה וכמדומני שכן נוהגים:

כשמקיימין בדרך זה כותבים במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא שטרא דנא ודקדקנא משטרי אחרינא דדא היא חתימת ידייהו דהני סהדי ומדאיתברר לנא דדא היא חתימות ידייהו אישרנוהו וכו':

אע"ג שלכתחילה צריכים הב"ד להזכיר בקיומם באיזה דרך נתקיים השטר וכמ"ש מ"מ בדיעבד אם כתבו סתם במותב תלתא כחדא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקויים אע"פ שלא פירשו באיזה דרך שנתקיים:

מקיימים השטר אפילו שלא בפני בע"ד ואפילו עומד וצוח מזוייף הוא אל תקיימוהו אין שומעין לו אא"כ מברר שהוא מזוייף ולהוציא מיתומים קטנים יתבאר בסי' ק"י ודוקא חתימות עדים מקיימין שלא בפני בע"ד אבל ח"י הלוה עצמו אין מקיימין שלא בפניו דזה הוה ככל עדות שצריך להיות בפני בע"ד ובקיום עדים הקילו משום דמן התורה א"צ קיום כלל לעדים דנעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד רק דרבנן הצריכו קיום לכן מקילים בזה אבל כשצריכין לקיים ח"י הבע"ד עצמו דבזה ודאי דגם מן התורה צריך קיום דעל זה לא שייך לומר דהוה כמו שנחקרה עדותו בב"ד והוה ככל עדות שצריכין בפני בע"ד אבל הש"ך כתב דכמדומה שנהגו להקל לקיים אף כת"י הלוה שלא בפניו ואפשר לומר בזה מנהג מבטל הלכה אבל היכא דלא נהוג אין להקל עכ"ל ואנחנו לא שמענו מנהג זה בבירור ולכן אין לעשות כן אם לא בשעת הדחק ולפי ראות הדיינים כמו בכל עדות כמו שנתבאר בסי' כ"ח:

כבר נתבאר בסעי' ב' דקיום שטרות הוה כדין ואין מקיימין בלילה מיהו כשבאו שני הבע"ד מקיימין גם בלילה כמו שנתבאר לענין דין בסי' ה' דהוה כקבלו קרוב או פסול אבל כשבא המלוה לבדו אין מקיימין בלילה [סמ"ע] וכן צריך דוקא ב"ד של שלשה אפילו הם הדיוטות כמו שנתבאר בסי' א' לענין דין ואם קיימו בשנים לא הוי קיום דהוה כעד מפי עד דלא מהני אבל בשלשה דהם ב"ד כשמקיימין חתימתן ואז הב"ד הדנין על שטר זה לאחר זמן הו"ל כאילו שמעו העדות מעדי השטר עצמן [שם] ואע"ג דקיום לא הוה בשנים מיהו אם השנים מכירים החתימות בעצמן וחתמו ע"ז הוה העדאת עדים לפי מה שבארנו דיכולים להעיד זה מפי כתבם ויועיל אם הדיינים שידונו בזה יכירו בעצמם חתימות אלו השנים אבל כשאין מכירין החתימות ואחרים מעידין לפניהם אין זה אפילו עדות דהוה כעד מפי עד וכמ"ש וכן אם השטר הוא חתימת יד הלוה והלוה מודה בפני שנים שזו היא חתימתו וצוה להם לחתום ולקיים ג"כ הוה העדאת עדים ולא

קיום [נה"מ] ואם הב"ד שדנים על השטר מכירים החתימות מהני אבל אם הב"ד בעצמם אין מכירים לא מהני מה שיעידו לפניהם [ט"ז]:

כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב מאחר שנהגו שהרב התופס ישיבה מקיים ביחידי מנהג כזה מבטל הלכה וכן המנהג פשוט במדינות אלו ונ"ל הטעם דסבירא לן לענין קיום שטרות דרבנן דיחיד מומחה דינו כשלשה הדיוטות ומקרי ב"ד כמו שנתבאר בסי' ג' ואע"ג דאין יחיד מומחה בזמה"ז מ"מ לענין קיום שטרות דרבנן יש לסמוך עליו כנ"ל טעם המנהג עכ"ל ואין הרב יכול לקיים בלילה ואפשר דהיכא דנהוג לקיים בלילה גם בזה אמרינן מנהג מבטל הלכה [ש"ך] ואף למנהג זה אינו אלא דוקא רב שיושב על כסא הוראה אבל מה שנהגו הסופרים והחזנים לקיים אין מנהג זה כלום ואסור להם לקיים ביחידי ואם קיימו אין הקיום כלום [סמ"ע] ובזמנינו במדינתינו לא ראינו ולא שמענו שאפילו הרב יקיים ביחידי ואם יש באיזה מקום מנהג הזה יכולים להחזיק במנהגם אבל במקום שאין מנהג אסור לעשות כן דבלאו הכי הרבה ערערו על מנהג זה:

אף בשטר מקויים צריך שיכירו חתימות שני דיינים מהשלשה או חתימות העדים ואם לאו אין לו דין מקויים דחיישינן דלמא זייף גם את הקיום ומיהו נ"מ בקיום דכיון שחתומים עליו שני עדים ושלשה דיינים יותר בקל ימצא מי שיכירו החתימות ואף שיש חולקין וס"ל דשטר מקויים א"צ להכיר כלל מ"מ רוב ראשונים ואחרונים פסקו דצריך הכרה גם במקויים:

כבר בארנו בסעי' ד' דלהרמב"ם צריכים העדים לזכור מעשה השטר וז"ל בפ"ח מה' עדות מי שחתם על השטר ובא להעיד על כ"י בב"ד והכיר כ"י שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לוה מזה מעולם הרי זה אסור להעיד על כ"י שהוא זה בב"ד ואפילו בצירוף אחר עמו [ש"ך] שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכ"י הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד הואיל והדבר כן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לוה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הם כחרסים עד שיזכרו עדותן וכל מי שאינו דן כן לא ידע בד"מ בין ימינו לשמאלו אבל אם היה כ"י יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימין השטר ואין משגיחין על דבריהם של אלו שאומרים שאין אנו זוכרים עדות זו שמא חזרו בהן וזה שאמרו אין אנו זוכרין כדי לבטל השטר וכאלו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו שאינם נאמנים הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה מקיימים כל השטרות ואין אנו צריכים להביא העדים ולשאול אותם אם הם זוכרים עדות זו או

אינם זוכרים אותה שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה אין שומעין להם הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם עכ"ל הרמב"ם אבל יש מהראשונים שחולקים עליו וס"ל שאפילו אין זוכרים הענין ואין זוכרים שחתמו מעולם על שטר זה כיון שמעידים שזה כ"י נתקיים השטר על פיהם דלא גריעי מעדים אחרים שאין מעידין רק על כ"י העדים רק דלפ"ז כשאין זוכרין הענין כלל צריכין שני עדים על כל חתימה ולכן צריך או שכל אחד יעיד על כתבו וכתב חבירו או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידי שניהם כדי שתהא על כל חתימה שני עדים ומקיימים כל שטר אפילו ששני העדים אינם חתומים ביחד רק האחד בשטר אחד והשני בשטר אחר אם רק נכתב בציווי הלוה חשיב שטר כמו שיתבאר בסי' נ"א וכל שטר שלא נכתב בציווי הלוה לא חשיב שטר כלל אפילו כשחתומים בו שני עדים כמ"ש בסי' ל"ט סעי' ז' ואין שייך בו קיום וצריכים העדים לבא ולהגיד עדותם בע"פ אבל כל שטר שנכתב בציווי הלוה אף שלא נכתב כתקוני שטרות כגון שאין בו קנין או שאין בו זמן או שלא הוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וכה"ג הוה כשטר גמור ומקיימין אותו [ש"ך]:

אמר אחד מן העדים זה כתב ידי והוא ואחר העידו על כתב יד השני לא נתקיים השטר מפני שהעד שהעיד על חתימת יד עצמו העיד על מעשה השטר ונתקיים חצי עדות על פיו וכשהעיד הוא ואחר על כתב יד השני נתקיים על פיו גם חצי עדות מהמחצה השני' ונתקיים על פיו שלשה חלקים מהעדות ועל פי האחר לא נתקיימה רק חלק רביעי מהעדות והתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר שהעדות יתקיים ע"פ שני העדים בשוה ולא שע"פ עד אחד יתקיים יותר מעל פי עד השני ולכן גם אם קרובו של העד הראשון כמו אביו או אחיו העיד עם אחר על כ"י השני ג"כ אינו קיום מפני שיוצא שלשה חלקים מהעדות על פי העד הראשון ועל פי קרובו והקרובים נחשבים כאחד נמצא דאינו יוצא ע"פ שני העדים בשוה וכזה צריכין לדון בכל ענייני עדות שתצא העדות ע"פ שני העדים בשוה ולכן כשאין העד השני לפנינו שיעיד על חתימת ידו צריך שנים מן השוק להעיד על חתימת ידו ואין העד שלפנינו מצטרף עם אחר וכמ"ש ומה יעשו אם אין רק עד אחד מן השוק שמכיר ח"י השני לא יעיד העד שלפנינו בב"ד על חתימתו אלא שיחתום בפני עדים חתימתו על נייר או אפילו על חרס והעדים יביאו חתימתו לב"ד וידמוה לחתימתו שבשטר ונמצא דהוא לא העיד כלל על חתימתו בב"ד ויכול אח"כ להעיד על ח"י השני עם האחר אבל לא יכתוב חתימתו לפני הב"ד דא"כ הוה כאילו העיד לפני הב"ד על חתימת עצמו [ש"ך] ואם יש שנים מן השוק שמכירים ח"י העד שלפנינו ודאי דיותר טוב שהם יעידו על ח"י של העד שלפנינו והוא והאחר יעידו על

ח"י השני וכל זה מועיל כשלא העיד העד שלפנינו בב"ד עדיין על חתימתו אבל אם כבר העיד על חתימתו לא מהני מה שיעידו אח"כ שנים אחרים או שיכתוב חתימתו דמאחר שכבר העיד הרי נתקיימה חתימתו [שם] ותקנה זו שבארנו בהכרח לעשות כשמת אחד מהעדים החתומים ולא נמצא רק אחד מן השוק שמכיר חתימת המת ולכן צריך העד החי ליזהר שלא יעיד בעצמו לפני ב"ד על חתימתו כדי שלא יהא מעוות שלא יוכלו לתקן:

כבר בארנו בסעי' י"ד דגם בשטר מקויים צריך להכיר או חתימות העדים או שני חתימות מהדיינים ולכן כשבא לפני ב"ד שטר מקויים ושני עדים מעידים על שני חתימות מהדיינים גובין בשטר זה ואם שני דיינים מהחתומים על הקיום מעידים על חתימתם אפילו אם מעידים כל אחד רק על חתימת ידי עצמו השטר מקויים ואע"ג דהדיין אינו מעיד על מעשה השטר אלא על כתיבת ידו וא"כ הי' לנו להצריך שני עדים על כל חתימה כמו שנתבאר בסעי' ד' ובסעי' ט"ו לענין עדים מ"מ די בזה והטעם דהא הדיין מעיד על קיום השטר ונמצא שיש שני עדים שמעידין על קיום השטר אבל כשאחרים מעידים על חתימתם צריך שני עדים על כל חתימה דהם אינם מעידים על מעשה קיום השטר אלא על חתימתם וצריך שני עדים על כל חתימה:

אין מצטרפים לקיום השטר כשאחד מעדי השטר מעיד על חתימתו ואחד מהדיינים מעיד על חתימתו משום דאין עדותם שוה דהעד מעיד על מעשה השטר והדיין מעיד על קיום השטר ואפילו כששנים אחרים מעידים על חתימת הדיין או שהדיין ואחר עמו מעידים על חתימתו אינו קיום מפני טעם זה אבל אם הדיין מעיד על חתימתו ושנים מן השוק מעידין על חתימת עד מצטרפים מפני שעדותם שוה דהשנים מעידים על כ"י העד וגם הדיין שמעיד על קיום השטר זהו ג"כ כאילו מעיד ואומר אלו הן החתימות של עדי השטר ולכן כשאחד מן השוק מעיד על חתימות שני עדי השטר ודיין אחד מעיד על חתימתו מצטרפים מטעם זה דהדיין הלא ג"כ מעיד על חתימות העדים ונמצא שיש שני עדים על עדי השטר וכן כשאחד מעיד על חתימות שני העדים ושנים אחרים מעידים על חתימת דיין אחד מצטרפים מטעם זה וכן כששנים מן השוק מעידים על עד אחד ועל דיין אחד הוה קיום [ש"ך] ויש פוסלים בזה [סמ"ע וט"ז] דעל עד השני ליכא קיום רק מהשנים המעידים על ח"י הדיין ולא עדיפי מהדיין עצמו שאינו נחשב רק כעד אחד וכן יש להורות וכן כשנתקיים כתב הסופר ועד אחד לא הוה קיום כלל וכאלו לא נתקיים:

עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר דהא אינו מעיד על קרובו כלום רק שמעיד לבעל השטר ששטרו הוא כשר ולא עוד אלא אפילו מת העד החתום בשטר ונשאר ממנו בן אפילו הי' קטן כשמת יכול הבן להעיד על חתימת אביו אחר שיגדל עם עד אחד שהוא

כשר עמו וכן יכול להעיד על חתימת אחיו ועל חתימת רבו שראה החתימות שלהם בקטנותם ויצטרף עם אחר כשר להעיד על חתימתם ודוקא על חתימות אלו יכול להעיד מה שראה בקטנותו מפני שהי' רגיל הרבה עמהם אבל על חתימות אחרים אינו יכול להעיד מה שהכיר בקטנותו ואף שיש מי שחולק על זה מ"מ כן הוא עיקר לדינא מפני שאפשר שטועה בהם שאין דרכו להכיר ולדקדק על אחרים בקטנותם:

העדים שמעידים על הקיום לא יהיו קרובים לדייני הקיום משום דקיי"ל דבכל עדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה והדיינים לא יוכלו לקבל הזמה על קרוביהם וגם גזירת הכתוב שלא יוצא שום ענין ע"י קרובים ובכאן יוצא הענין ע"י העדים והדיינים שהם קרובים זה לזה וכשם שאין העדים או הדיינים רשאים להיות קרובים זה לזה כמו כן לא יהיו קרובים העדים להדיינים דזהו הכל ענין אחד ויש מכשירים בזה שהעדים קרובים להדיינים משום דסתם קיום הוא שמכירין החתימות ובזה לא שייך הזמה שיזימום לאמר עמנו הייתם ולכן אף כשמעידים שבפניהם חתמו העדים ואז שייך הזמה שיזימום שבאותה שעה שאתם אומרים שבפניכם חתמו עמנו הייתם מ"מ יש להקל בקיום שטרות דרבנן וגם לטעם השני לא חששו בקיום שטרות דרבנן כיון דלאו ממש דבר אחד הוא העדאת העדים עם קיום הדיינים דהעדים מעידים שהם מכירים חתימות העדים ולא על מעשה השטר והדיינים מקיימים השטר ומ"מ למעשה יש לחוש בודאי לדעה ראשונה וכן יש להורות אבל כשצריכים לקיים הקיום ועדים מעידים על חתימות הדיינים יכולים להיות קרובים להעדים שהעידו על הקיום לפני אותם הדיינים שקיימו השטר משום דאין להם שייכות זה לזה דהא אפילו עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר כמ"ש בסעי' הקודם וכ"ש שיכולים להיות קרובים לעדים המעידים על חתימות הדיינים:

עדי קיום הקרובים לבעלי השטר פסולים וכן דייני הקיום הקרובים לבעלי השטר פסולים ולפ"ז דיינים שמקיימים שטר אע"ג שגוף ענין השטר אין צריכים לקרותו דהא הם מקיימים רק חתימות העדים מ"מ צריכים לקרות ולראות שמות בעלי השטר המלוה והלוה או הלוקח והמוכר או הנותן והמקבל כדי שיראו שאינם קרובים לא להדיינים ולא להעדים המעידים בפניהם ואם אינם רוצים לקרות השטר יכתבו בהקיום מי הם העדים של הקיום כדי שאם יתוודע אחר כן שהם קרובים יפסול הקיום אבל יש שחולקים בזה וס"ל דבקיום שטרות הקילו ויכולים להיות הדיינים והעדים קרובים לבעלי השטר כיון שאין עניינם רק להעיד על חתימות העדים ואף שעי"ז נתקיים השטר מ"מ הקילו בקיום

שטרות דרבנן ולפי דעה זו אין צריכים הדיינים לקרות כלל מה שבשטר אף השמות של בעלי השטר [ש"ך]:

דיינים שיושבין לדון על ענייני השטר ולא על קיום השטר צריכים להיות רחוקים מעדי השטר כי איך ידונו בענייני השטר ע"פ עדות קרוביהם שמעידים על ענייני השטר ולכן אף אם העידו עדים בע"פ לפני איזו ב"ד וכתבו הב"ד עדותן אין יכולים ב"ד אחר הקרובים להעדים לדון בענין זה ע"פ עדות קרוביהם שהעידו בזה הענין [ש"ך] וכן צריכים להיות הדיינים שדנים על ענייני השטר להיות רחוקים מדייני קיום השטר דכמו שדינם בא ע"י עדי השטר כמו כן בא ע"י דייני הקיום ויש שמכשירים בזה דאין דמיון דייני הקיום לעדי השטר דעדי השטר הם על ענין השטר עצמו אבל דייני הקיום הם אינם שייכים לענין השטר דאין מחוייבים לידע ענין השטר כמו שנתבאר והם לא קיימו רק חתימות העדים ולכן לעדי הקיום לכל הדעות רשאים להיות דיינים אלו שדנים על ענייני השטר קרובים להם דהם אינם שייכים כלל לענין השטר וזה שכתבנו שיש מכשירים כשדייני השטר קרובים לדייני הקיום היינו דוקא כשאין דייני הקיום עצמם מעידים לפניהם על חתימתם אבל כשהם עצמם מעידים לפני דיינים אלו על חתימתם אין להם להיות קרובים זה לזה [ש"ך] לדעה ראשונה שנתבאר בסעי' כ':

אע"פ שנתבאר בסי' ו' דאין עד נעשה דיין מ"מ בקנין שטרות דרבנן הקילו שמותר לעד להיות דיין לפיכך שלשה דיינים שישבו לקיים שטר ושנים מהם מכירים חתימות העדים והשלישי אינו מכיר יכולים אלו השנים להעיד לפני השלישי על חתימות העדים ואח"כ יהיו דיינים על הקיום אבל אין להם להשנים לחתום א"ע על הקיום קודם שהעידו לפני השלישי ואם חתמו א"ע הקיום פסול דאיך כתבו במותב תלתא וכו' וחתמו א"ע הלא בשעה שחתמו לא היו כלל ב"ד של שלשה ונמצא שנתקיים שלא כדין וזה שהתירו שהשנים יעידו לפני השלישי א"צ השלישי להושיב אצלו עוד שנים כדי שיהיו ב"ד של שלשה כדין קבלת עדות דכיון דבקיום שטרות עד נעשה דיין נעשו אלו שני הדיינים המעידים לפני השלישי דיינים ג"כ ונעשו ביחד עדים ודיינים [סמ"ע] וכן עד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר [שם]:

מותרים הדיינים לכתוב הקיום בשטר ולחתום א"ע [ש"ך] קודם שיתקיים השטר ובלבד שלא יוציאו השטר מתחת ידם עד שיעידו לפניהם על חתימות עדי השטר ואע"ג דמיחזי כשקרא שחתמו א"ע שהשטר מקויים קודם שנתקיים אך לא חיישינן לזה כיון שאין מוציאין השטר מת"י ושמא תאמר דא"כ למה בארנו בסעי' הקודם דאם חתמו השנים קודם שהעידו לפני השלישי פסול הקיום דשאני התם כיון דהשלישי לא נצטרף עמהם

בשעה שחתמו מפני שהם ידעו החתימות והוא לא ידע איך יצטרף אליהם אחר חתימתם דכיון שהשנים חתמו נגמר אצלם הקיום ונמצא שהשנים קיימו לבדם והשלישי יקיים לבדו ולא הוה במותב תלתא כחדא אבל כשכולם שוים שאין מכירים החתימות שפיר הוה במותב תלתא כחדא וחותמים א"ע כולם ביחד וכשהעידו לפניהם אח"כ נמצא השטר מקויים מכולם ביחד ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר [ש"ך]:

אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל בפ"ע העדות או ששנים קבלו ביחד והשלישי בפ"ע פסול הקיום אבל השטר כשר [ש"ך] ולא דמי למה שנתבאר בסעי' כ"ג שהשנים יכולים להעיד בפני השלישי דהתם כיון שהם ביחד כשמעידין לפניו הו"ל כאלו קבלו שלשתן יחד [סמ"ע] ואין הדיינים עצמם נאמנים לומר שלא היו ביחד ולפסול הקיום דכיון דאסור לעשות כן אין נאמנים על עצמן לומר שעשו שלא כדין ואם אומרים שלא ידעו הדין שצריכים להיות ביחד דוקא נ"ל דנאמנים וכן כשאומרים שהיו ביחד ועדים אומרים שלא היו ביחד נ"ל דהדיינים נאמנים ויש להתיישב בזה וצ"ע ואף שיש חולקין על כלל דין זה ואומרים שבדיעבד הוה קיום אף כשלא היו ביחד כבר דחה הש"ך דעה זו ואין להורות כן:

שלשה דיינים שישבו לקיים שטר ובאו שני עדים וערערו על אחד מהם שהוא גזלן או שעשה עבירה אחרת שהוא פסול לישב בדין ובאו שנים אחרים או שני הדיינים בעצמם ואומרים ששקר הדבר שלא גזל או לא עבר עבירה לא מהני ופסול לישב בדין משום דהוה תרי ותרי שני עדים כנגד שני עדים ואין ביכולת להוציא ממון על פיו ואיך יקיים השטר ונוציא ממון על פיו דכללא בידינו דתרי ותרי אוקי ממונא בחזקתו אבל אם מעידים הדיינים או שנים אחרים שאמת הוא שגזל או עבר העבירה אך שעשה תשובה נאמנים והוא כשר ודוקא שהעידו אלו הדיינים קודם שחתמו אז נאמנים להעיד עליו אבל אחר שחתמו אין נאמנים הדיינים להעיד עליו והטעם מפני שגנאי הוא להם שישבו יחד עם פסול בדין ולכן חוששין שאולי מפני הבזיון מעידים עליו שעשה תשובה אף שלא שב כהוגן ונחשבים כנוגעים בדבר ולכן אם אחרים מעידים עליו כשר אף לאחר שחתמו ודוקא שהיה הערער בעבירה אבל אם הי' הערעור שהוא עבד או ממזר ומעידים ששקר הוא כשר אף לאחר שחתמו דבזה לא שייך לומר שיעידו שקר מפני הבזיון דדבר זה גילוי מילתא בעלמא הוא ועתיד להגלות לכל העולם ומילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי והנה יש עוד טעם במה שאין נאמנים להעיד אחר שחתמו דכיון דבשעת חתימת השנים עדיין לא נתברר כשרותו נתבטל הוועד הראשון שנועדו לקיום השטר לפיכך אינו מצטרף עמהם ולטעם זה אפילו כשהעידו אחרים שחזר בתשובה לא מהני

כיון שנתבטל וועדם אבל יש קולא לטעם זה שאם יתוועדו פעם אחרת יהי' כשר הקיום שיקיימו אז אבל לטעם הראשון דמשום גנאי הם מעידים לא מהני ואם הי' ערעור משום פסול משפחה כמו עבד או ממזר אפילו לטעם השני כשר דדוקא בערעור דעבירה דעד שעשה תשובה הוא פסול שפיר נתבטל וועדם אבל בערעור דמשפחה דגילוי מילתא בעלמא ששקר הוא הלעז לא נתבטל מעולם וועד המושב שלהם ולפי טעם השני אם חתמו כולם קודם הערעור כשר הקיום דהא כיון ששב בתשובה כשר הוא אף אם לא נתברר עדיין ששב כיון שאח"כ נתברר [ר"ן פ"ב דכתובות] רק כשלא חתם עדיין אמרינן דכיון שבאמת היה פסול ונתכשר ובעת שחתמו השנים לא נתברר עדיין כשרותו בטל וועדם [ריטב"א שם] אבל לטעם הראשון אף אם חתמו כולם קודם הערעור בטל הקיום ולדינא יש להחמיר כפי חומרת שני הטעמים דטעם הראשון הוא לרש"י והר"ן וטעם השני הוא להרי"ף והרמב"ם והרא"ש:

כתבו קיום ונמצא אחד מדייני הקיום פסול לא נפסל השטר רק הקיום אינו כלום וצריך לקיימו מחדש ואם קיום זה נכתב בשולי השטר יחתכו אותו כדי שלא יסמכו עליו אותם שלא ידעו שהוא פסול ואם נכתב אחורי השטר שא"א לחותכו יעבירו שריטות דיו על הקיום מיהו אם לא חתכו או לא העבירו שריטות דיו אינו נפסל השטר בכך רק שלכתחילה מחוייבים לעשות כן לבלי יכשלו בו [ש"ך]:

שלשה שישבו לקיים שטר וקבלו העדות על הקיום וקודם שחתמו מת אחד מהדיינים או שנחפז לדרכו ולא הספיק לחתום צריכים השנים לכתוב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי כדי להודיע שקיימו בשלשה אך שלא הספיק השלישי לחתום דאל"כ יאמר הרואה ששנים קיימוהו ואפילו כתוב בו במותב תלתא הוינא ותו ליכא למימר שהיו רק שנים מ"מ יאמרו שבתחילה הסכימו ליקח שלשה לרווחא דמילתא ולא מפני שמעכב ולא נזדמן להם השלישי וקיימו בשנים ויאמרו שקיום סגי בשנים וכן כשכתוב בו לשון בי דינא דמוכח שיודעים שצריך ב"ד מ"מ יאמרו שמא סברו שנים הם ג"כ ב"ד ולכן אם יש בהקיום משמעות מבורר שהיו שלשה כגון שכתוב בו בתוך הדברים ואמר לנו פלוני או ואמרנו לפלוני דמוכח להדיא שהיו שלשה א"צ לכתוב וחד ליתוהי וכן כשכתוב בו במותב תלתא וגם לשון בי דינא ג"כ משמע שהיו שלשה ואם חתומים בו כל השלשה אז א"צ לכתוב במותב תלתא הוינא ואפילו אין כתוב בו רק שטר זה נתקיים די בכך כיון ששלשה חתומים עליו וכבר בארנו בסעי' י' דלכתחילה יש לכתוב הכל וגם הדרך שנתקיים בו השטר וכתב רבינו הב"י דאפילו כשלא מת אחד מהם נוהגין לכתוב וחד

ליתוהי כדי להקל מעליהם דשמא לא ימצא השלישי בעת החתימה שלא יצטרכו לחזור אחריו ולא שמענו ולא ראינו מנהג זה:

אם כתוב בהקיום במותב תלתא וכו' וחתומים בו שלשה ונמצא אחד מהם קרוב להשני או פסול י"א דכשר ותלינן דשלשה כשרים ישבו ולא חתמו מהם רק שנים והקרוב או הפסול חתם אחר כך כמו שנתבאר בסי' מ"ה וי"א דפסול דמנ"ל למיתלי לקולא ואף דקיום שטרות דרבנן מ"מ כל כמה דלא ידעינן שהי' שלשה כשרים אין בנו כח להכשיר והא דמכשרינן בסי' מ"ה התם שאני דכיון דיש יותר משני עדים שפיר תלינן לקולא אבל בקיום שצריך שלשה ובאלו נמצא קורבה או פסול איך נכשירנו והלא ראינו שהחמירו חז"ל כשמת אחד מהם שיכתבו וחד ליתוהי כמ"ש בסעי' הקודם וכ"ש כשיש להשנים עוד פסול דצריכין לחשוש ולפסול הקיום וכן נראה עיקר לדינא:

קיום שכתוב בו אנחנו סהדי ולא לשון ב"ד כשר דכיון שחתמו בו שלשה הלא אנו רואים שהיו ב"ד ומה שכתבו לשון עדות י"ל שהם עצמם הכירו החתימות והרי הם באמת עדים ג"כ ודוקא כשכתוב בו איתברר לנא או אישתמודענא אבל אם כתוב איתברר קדמנא הלא נראה שלא הכירו בעצמם והש"ך מפקפק בעיקר דין זה דכיון דכתוב בו לשון עדים האיך נאמר שהיו עדים ודיינים כאחד דא"כ הו"ל לכתוב אנחנא סהדי ודייני או שלא לכתוב לא לשון עדים ולא לשון דיינים וצ"ע:

הקיום צריכים לכתוב סמוך לחתימות העדים ואם הי' הקיום רחוק מחתימות העדים כשיעור שיטה אחת ושני אוירים פסול הקיום לבדו דחיישינן שמא יחתוך השטר והעדים ויזייף באותה שיטה לעשות שטר ושני עדים בשיטה אחת דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת כשר כמו שנתבאר בסי' מ"ה ויגבה בשטר מזוייף הזה כיון שיש עליו קיום ולכן אם מילאו הריוח בשריטות דיו כשר שהרי אינו יכול לזייף ודוקא שריטות דיו שנראה חלק בין השריטות אבל אם מילא בדיו כל הריוח פסול דחיישינן דשמא הי' כתוב שטר אחר במקום הדיו והוא מחקו וכתב מלמעלה שטר אחר [סמ"ע] ואע"ג דבעדים פסלינן בכה"ג משום דחיישינן שמא חתמו רק על השריטות ולא על עיקר השטר כמו שנתבאר בסי' מ"ה מ"מ בב"ד לא חיישינן לזה לפי שאין דרכם של ב"ד לחתום על קיום שריטות ואף שי"א שגם בב"ד חיישינן כבר הכריעו האחרונים דלא חיישינן ובפרט שהב"ד מזכירין קיום השטר וכן אם הרחיקו שיטה אחת ולא מילאו בשריטות דיו רק שכתבו בהקיום שהעדים חתומים זה תחת זה ג"כ כשר הקיום [ש"ך] דהא ליכא למיחש שמא יחתוך השטר ויעשה שטר ועדיו בשיטה אחת דיתגלה זיופו ולכן אם יש הרבה ריוח שיכול לכתוב ויחתום עדים זה תחת זה פסול וכן כשמילאוהו להריוח דיו

וכתבו בהקיום שמקיימים לחתימות העדים דחתימי על שטרא דנא שמתחיל מראש הנייר ג"כ כשר [שם] דתו ליכא למיחש שמא הי' כתוב שם שטר והוא כתב שטר אחר מלמעלה כיון שהדיינים כותבים שהשטר מתחיל מראש הנייר אבל עכ"ז עדיין איכא למיחש שמא הי' כתוב איזה חובה לבעל השטר אחר חתימות העדים ומחקו מיהו י"א שאין דרך לכתוב חובתו אחר חתימות העדים [עיין בסמ"ע ובש"ך ס"ק פ"ז]:

יכולים הב"ד לכתוב הקיום גם מצד השטר על הגליון או מאחורי השטר ולכן אם הנייר קצר למטה יכתבו מן הצד וכותבין בהקיום שכותבין על הגליון לארכו והעדים חתומים לרחבו של נייר דאל"כ יש לחוש שיחתוך הקיום ויעשה שטר אחר עם אותן עדים בצד האחר של הגליון שמן הצד ויכתוב אחר חתימות העדים אנחנא דייני דחתימי מעבר לדף מקיימים שטרא דנא דכתיבא מאחוריו [ש"ך] וכן כשכותבין הקיום אחורי השטר יכתבו בהקיום שנכתב מאחוריו ויזהרו שיכתבו אחורי השטר כנגד הכתב דאם יכתבו כנגד החלק של עבר השני יש לחוש שיחתוך כל השטר ויכתוב שטר על החלק ויהי' הקיום על השטר המזוייף ולכן אם מילאו המקום שכנגד החלק בשריטות דיו כשר [שם] ואם השטר נכתב מראשו עד סופו מלפניו ומאחוריו י"א שיוכלו הדיינים לחבר ולדבק נייר בקצה השטר ויעשו סימן מובהק שלא יהי' ביכולתו לדבקו אל נייר אחר כגון שיכתבו בהשטר איזה תיבות בכתב ידם ויכתבו בהקיום שמקיימים שטר שכתוב בו תיבות אלו הדומות לכתב הזה ועתה אם יסירנו משטר זה ויחברו לאחר יהיה ניכר הזיוף שלא יהי' דומה הכתב זה לזה ויש ליזהר בזה מאד מאד [שם]:

שטר מקויים שבא לפנינו שנכתב השטר והעדים על המחק והקיום מלמטה על נייר שאינו מחוק לא יקיימוהו מדייני הקיום אלא מהעדים דיש לחוש שמא הי' כתוב השטר והעדים על נייר יפה והוא מחקו להשטר וכתב על המחק שטר אחר ואף שחששא זו רחוקה דאיך יפסיד שטרו והלא יחוש שמא יכירו דייני הקיום זיופו ויפסיד גם השטר שהי' לו אבל יש עוד חששא שמא הי' השטר כתוב למעלה מהמחוק ובין השטר והקיום הי' שריטות דיו והוא חתך השטר של מעלה ומקום השריטות מחק לגמרי וכתב עליו שטר אחר ואף שיש מכשירים לקיימו מדייני הקיום מ"מ אין הלכה כן:

העדים שחתמו על השטר ואח"כ נעשו פסולים כגון שנעשה חתנו של בעל השטר כשיבואו ב"ד לקיים השטר אינו יכול עתה להעיד על חתימתו אבל אחרים מעידים על חתימתו וכן אם הי' יודע לו עדות בע"פ בקנין ואח"כ נעשה חתנו אסור לו עתה כשהוא קרוב לחתום על שטר זה אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ איך יכתוב עתה כשהוא קרוב ומוכרח בעה"ש להשיג עדים אחרים שראו הקנין ושיכתבו לו שטר וכן אם נעשה

רשע אחר חתימת השטר כגון שנעשה גזלן הוא אינו יכול להעיד אבל אחרים מעידים על חתימתו ודוקא כשראו חתימתו קודם שנעשה גזלן דאם ראו אח"כ אינו כלום אפילו אם זמנו של שטר הוא קודם הזמן שנעשה גזלן חיישינן שמא כתבו אח"כ על זמן הקודם אבל כשנעשה חתנו יכולים להעיד אפילו אם לא ראו החתימה עד אחר שנעשה חתנו והטעם פשוט דפסול קורבה אינו מפני שיעשה שקר אלא גזירת התורה היא ולכן לא חשדינן ליה שעשה אח"כ שקר אבל בגזלן כיון שרשע הוא חיישינן לזה וכן הדין בשטר שהעדים נעשו קרובים זה לזה אין להם להעיד על כת"י רק אחרים יעידו על חתימתן ואם אין עדים שמכירים חתימתן יכתבו חתימתן בפני עדים על איזו נייר וידמו חתימתם לחתימתם שבשטר ויעידו על חתימתם ובגזלן צריכים לידע שחתם מקודם על שטר זה אלא שלא הכירו חתימתו וכמ"ש וכן אם המיר לעכו"ם אחר שחתם דינו כנעשה גזלן וכן אם נעשה העד אילם שנשתתק אחר שחתם על השטר הוא אינו יכול להעיד על כת"י ע"י חתימתו או הרכנת ראשו אבל אחרים מעידים עליו וכתב הש"ך דע"י דמוי חתימתו שיכתוב בב"ד חתימתו וידמוה שפיר הוה קיום ורק עדותו בכתב כגון שיכתוב אני מעיד שזהו חתימתי אינו מועיל אבל בדמיון הכתב מועיל ונ"מ דאם עתה אינו דומה חתימתו לחתימתו שבשטר אינו מועיל שום קיום עד שיעידו אחרים שהכירו חתימתו מקודם שנשתתק:

שנים החתומים על השטר ומתו ואין עדים שהוא כתב ידם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא אבל היו קטנים בעת שחתמו או פסולים מחמת קורבה או מחמת שהם רשעים אם תוך כדי דבור של כתב ידם הוא אמרו גם הפסול שלהם הרי אלו נאמנים דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דהא יש להם מגו דאי בעי שתקי ולא היו אומרים שכת"י הוא ולכן כשאומרים כת"י הוא ופסולים הם נאמנים וקורעים השטר דלא מהני שום תפיסה אפילו אם יתפוס בעה"ש אח"כ מהלוה מוציאין מידו כיון דאין קיום רק על ידם והם מעידים שהמה פסולים ואם בעל השטר טוען שנקבע לו זמן ויקיים השטר ע"י אחרים אע"ג דאם אפילו יקיים ע"י אחרים לא יגבה בו כיון דתרי ותרי נינהו מ"מ נותנים לו זמן דאולי יקיים ע"י אחרים שיכחישו העדים הראשונים ויאמרו שלא היו העדים פסולים ויהיו שנים כנגד שנים ויהיה דין שטר זה דלא לגבות בו ולא לקורעו ואם בעה"ש יתפוס מהלוה לא נוכל להוציא מידו כדין תרי ותרי דאין הב"ד מוציאין מיד המוחזק אבל אם הוא אינו טוען שיתנו לו זמן הב"ד אין טוענים בשבילו דכיון דאף אם יקויים אינו שטר גמור לגבות בו למה יטענו בשבילו ואם שטר זה הוא שטר של יתומים טוענים ב"ד בשבילם דאולי יהי' קיום עליו ואם יתפסו היתומים

לא יוציאו מידם וכל זה כשאין עדים שהוא כת"י ואינו מקויים אבל כשהשטר מקויים כבר ע"י עדים שהוא כת"י או שנתקיים ע"י שטרות אחרים כמו שנתבאר בסעי' ז' ובאו שנים ואמרו שאלו העדים היו פסולים בעת שחתמו אין נאמנים לקרוע השטר אלא אין קורעין אותו ולא מגבינן בי' כדין תרי ותרי ואם יתפוס מהלוה אפילו שיהיו עדים על התפיסה ולא יהי' לו מגו לומר לא תפסתי אין מוציאין ממנו וכמ"ש והתפיסה לא מהני רק מטלטלי או מעות מזומן או שטרות או עבדים אבל תפיסת קרקע לא הוה תפיסה דקרקע בחזקת בעלים עומדת כיון שאינה נתפסת ביד ואינה נעתקת ממקום למקום לא מהני לה תפיסה וכן שטר ששנים אומרים פרוע ושנים אומרים אינו פרוע ג"כ הדין כן דלא מגבינן בי' ואי תפס לא מפקינן מיניה [ש"ך]:

וכל זה דוקא כשעדי השטר מתו דאז אינם באים לפסול העדים רק השטר אבל כשהעדים חיים ושני עדים באו לפוסלן ואומרים שרשעים הם והם פסולים לעדות ממילא דנפסל השטר לגמרי וקורעין אותו דלא עדיפי עדים החתומים על השטר משאלו היו עומדים לפנינו דהוי מצי אמרי פסולין הן דשני עדים שמעידים על איזה דבר אפילו על מאה אנשים נאמנים דהתורה האמינה לשני עדים ולכן אע"פ שכת"י יוצא ממקום אחר קורעין את השטר ויש חולקין בזה וס"ל דכל שחתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואלו שבאים לפוסלן לא מהימני לגמרי והוי להו תרי ותרי והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך] ואפילו מתו העדים כמ"ש בסעי' הקודם אם שנים פוסלים אותם מפני רשעתם לא עדיפי משאילו היו בחיים לפנינו והשטר נפסל ממילא וכן הסכימו האחרונים וכל זה דווקא בפסול רשעות אבל בפסול קרובות או קטנות לא שייך זה דבזה אין הפסול על העדים אלא על השטר וה"ל תרי ותרי כשכת"י יוצא ממקום אחר וכמו שנתבאר ובשובר כל מקום דהוה תרי ותרי כשר השובר דאוקי ממונא בחזקת מרי' ונראה דאפילו תפיסה לא מהני:

ועידי השטר בעצמם שבאו ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת נפשות או קטנים היינו או פסולי עדות מחמת קורבה היינו ונתרחקנו כגון שהיו קרובים מחמת נשותיהם ומתו הנשים או שאומרים שבפנינו מסר מודעא על השטר או שאומרים שעל תנאי היה ולא ראינו שנתקיים התנאי ואומרים כל אלו הדברים תוך כדי דיבור של כתב ידינו הוא זה ואין כת"י יוצא ממקום אחר דאין קיום אחר על השטר הרי אלו נאמנין דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ובכל הדברים שאומרים אינם אומרים שעשו דבר איסור דאנוסים מחמת נפשות הרי הוכרחו לחתום וקטנים לאו בני עבירה הם ופסולים מחמת קורבה אע"ג שעשו איסור לפי דבריהם ואין אדם משים עצמו רשע מ"מ י"ל שסמכו

עצמם על מה שגלוי לכל שהם קרובים ולא יגבה מהלקוחות בשטר זה ולא תצא מכשול מזה [ט"ז] ומודעא אדרבא מצוה קעבדי אם אמת הדבר שמסר מודעא וחתמו א"ע בכוונה כדי להסיר ממנו האונס שאנסו ויעידו שאנוס היה ותנאי וודאי דלא עשו איסור בזה ובתנאי אפילו עד אחד אומר לא ידעתי שהיה תנאי ואחד אומר שהיה תנאי ולא נתקיים נאמן דהא אין על השטר רק עד אחד שאומר לא היה תנאי ונשבע הנתבע היסת ונפטר ואינו חייב שד"א להכחיש העד שאומר שלא היה תנאי מפני שיש לו העד השני שאומר שהיה תנאי כנגד העד שאומר שלא היה תנאי והוה עד המסייע ופוטרו משד"א וישבע רק היסת על טענת התובע כאלו אין כאן עד כלל ואין חילוק בזה בין שהעד השני אומר לא ידעתי שהיה בו תנאי או שאומר ידעתי שלא היה בו תנאי דדינם כעדים המכחישים זא"ז ואין כאן עדות:

זה שנתבאר דכשאמרו עדים תנאי היה ולא ידענו שנתקיים התנאי נאמנים לפסול השטר היינו דווקא בתנאי שהוא בקום ועשה שאז על בעה"ש להביא ראיה שנתקיים התנאי אבל אם התנאי הוא בשב ואל תעשה הרי השטר בחזקתו עד שיביא השכנגדו ראיה שעשה היפך השב ואל תעשה שהיה בהתנאי [ש"ך] ודווקא בתנאי דלהבא אבל בתנאי לשעבר לעולם צריך בעה"ש לברר שנתקיים התנאי אפילו כשהוא בשב וא"ת [נה"מ] והטעם דבשלמא כשהיה התנאי להבא שלא יעשה כך וכך מוקמינן אחזקי' דמסתמא לא עשה אבל כשהיה התנאי ע"מ שלא עשה כך וכך הרי היה ספק בשעת מעשה דשמא עשה ובטל השטר בע"כ צריך להביא ראיה להסיר הספק ואם כתוב בהשטר ואנן סהדי מסהידין דלא הוה שיור בשטרא דנא אין נאמנין לומר תנאי היה דברינו דהוה כחוזרין ומגידין ומיהו אם אומרים שזה שכתוב דאין כאן שיור פירושו שבגוף הענין אין כאן שיור כגון בהמכירה וכיוצא בזה אבל לא נאמר לבטל תנאים נאמנים אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר [ש"ך] אא"כ כתוב מפורש דנעשה בלא תנאי דאז אין נאמנים וכלל גדול הוא שהעדים יכולים לפרש דברי השטר בכל דבר שאין לשון השטר סותר דבריהם לגמרי ואפילו בפירוש דחוק ביכולתם ליישב לשון השטר ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר:

ואם אמרו העדים שהיו אנוסים מחמת ממון או שהוא שטר אמנה או שהיו פסולים בעבירה אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע ושטר אמנה ג"כ אסור לחתום דאף דמעשים בכל יום שמקבלין קניין ומאמינו על המעות מ"מ אסור לחתום שטר אא"כ רואים נתינת המעות או שהלוה הודה לפניהם שקיבל המעות ואע"ג דקיי"ל כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו למוסרו ללוה ולא למלוה [תוס' כתובות י"ט.] ולא מיבעיא אם לא הקנה בקנין כלל שישתעבדו נכסיו מהיום כשיתן לו המעות לאחר

זמן דהוו רשעים גמורים אפילו אם יתן לו המלוה המעות לאחר זמן זה משום דהמלוה יטרוף מהלקוחות מזמן השטר אלא אפילו אם שיעבד נכסיו מעכשיו כשילוה ממנו לאחר זמן ונמצא דאם נתן לו המעות לאחר זמן הוי שטר כשר מ"מ לא היה להם לחתום א"ע אפילו ברצון הלוה למסור השטר ביד המלוה ולהאמין לו שיתן להלוה המעות אח"כ משום דהמלוה עצמו אסור לו להשהות אצלו שטר כזה והוא לאו מדברי קבלה דאל תשכן באהליך עולה וכיון שהמלוה עושה איסור לא היה להם להעדים להזדקק לשטר כזה אא"כ אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהוא שטר אמנה ואח"כ נתוודע להם דאז נאמנים כשאין כת"י יוצא ממקום אחר ואם הלוה שיעבד נכסיו בין שיתן לו מעות ובין שלא יתן לו פשיטא דשטר כשר הוא לגמרי ואין זה אמנה [למדתי זה מרש"י ור"ן שם] וזה שאמרנו שאם אומרים שבשעת מעשה לא ידעו שאמנה הוא ואח"כ נתוודעו מזה נאמנין באמת דבר קשה הוא איך נתוודעו אח"כ דאם הלוה אמר להם פשיטא שאינו נאמן ואפילו אם המלוה אמר להם אח"כ יכול לומר שלא להשביע א"ע אמרתי כן אמנם יכול להיות שהמלוה נשבע בפניהם שלא נתן מעות או שבא אח"כ עם הלוה וייחדם לעדים שלא קיבל עדיין המעות [יש"ש כתובות פ"ב סי' י"ג] ובכל מקום שאין העדים נאמנים אפילו אמרו שעשו תשובה אין נאמנים לעשות עצמם רשעים גם על זמן הקודם אמנם אע"פ שאין נאמנים לגבי המלוה נאמנים לגבי הלוה אם לפי דבריהם חייבוהו בשקר כגון באנוסים מחמת ממון וכ"ש באמנה אם אומרים שהם מסרו השטר להמלוה בלי ידיעת הלוה אבל באמנה כשנמסר בידיעת הלוה אין חייבים לשלם וכן אם אומרים שהיו פסולים בעבירה אבל ההלואה אמת וודאי דלא שייך תשלומין בזה [כנלע"ד]:

וכל זה כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אבל כשכת"י יוצא ממקום אחר או שיש עדים שזהו כתב ידם אין נאמנים בשום דבר לבטל השטר אפילו כשאומרים אנוסים היינו מחמת נפשות רק במודעא היה דברינו נאמנים דמצוה קעבדי להציל עשוק מיד עושקו וי"א דאף במודעא אין נאמנים דלאו כל כמינייהו לבטל שטר ויש מי שאומר דאף בתנאי נאמנים דדווקא בעדות בעל פה אין יכולין להוסיף על עדותן אבל בשטר נאמנים כשאין סותרים עיקר השטר כמו בתנאי היה דברינו שאין מבטלין את השטר אלא שמוסיפין דבר מן הצד [סמ"ע] והעיקר כדעה ראשונה [ש"ך] וכן נראה עיקר דלמה לא כתבו את התנאי בהשטר ולכן אם אומרים שאחרי כתיבת השטר נתחדש התנאי ביניהם נאמנים [או"ת] אבל עדים אחרים שאומרים שהיה תנאי בהשטר או ששטר אמנה הוא נאמנים בכל ענין ובמודעא נאמנים אפילו כשעדי השטר אינם יודעים מהמודעא דמניין להם לידע את המודעא שמסר לפני אלו אבל בתנאי אין נאמנים לגמרי אא"כ

אומרים שנתחדש התנאי אחרי כתיבת השטר דבזה אינם סותרים לעידי החתימה אבל כשאומרים שהיה בעת כתיבת השטר אנו דנים זה כאלו סותרים את עידי השטר מדלא כתבו את התנאי בהשטר כמ"ש [נה"מ] ודינם כתרי ותרי וכבר בארנו דין תרי ותרי דלא קרעינן ליה לשטרא ולא מגבינן בי' ואי תפיס לא מפקינן מיניה ודע דכשאומרים שהשטר פרוע הוא נאמנים אפילו עידי השטר עצמם ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר דפרעון מילתא אחריתי היא לגמרי ולא מרעי לשטרא כלל דכל שטר עומד ליפרע:

עדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן בשעת ההלואה אין נאמנים אפילו אם אין כת"י יוצא ממקום אחר דהא עושים עצמם רשעים דלא היה להם לחתום על שטרו של קטן בלי ב"ד או אפטרופס אא"כ נתברר מתוך זמנו של שטר שהיה קטן אז וממילא נפסל השטר ואף שאין נאמנים מ"מ צריכים לשלם להלוה ההפסד שהיה לו לפי דבריהם דלעצמם נאמנים וכמ"ש:

יש מי שאומר דהא דקיי"ל דעדים החתומים השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולים לחזור בהם זהו דווקא בשטר שחתומים בו שני עדים אבל עד אחד החתום על שטר יכול לחזור בו ודווקא קודם שבא השטר לב"ד דעדיין אין שם שטר עליו כשחתום בו רק עד אחד אבל כיון שבא לב"ד ונתקיים שוב אינו יכול לחזור בו דהוה כאלו העיד בפיו [נה"מ]:

סימן מז

[**מלוה שטוען על השטר שהוא אמנה או פרוע ובו ח' סעיפים**]:

מלוה שאומר על שטר שבידו על ראובן שהוא שטר אמנה או פרוע או שאר דבר המבטל את השטר אם יש בדבר הזה רעה לאחרים כגון שהמלוה חייב ג"כ לאיזה איש אינו נאמן אף אם גם הלוה אומר כן ומוציאין מראובן ונותנים למי שמגיע מהמלוה וכך אמרו חז"ל ר' נתן אומר מניין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ולא כתיב לאשר הלוהו אלא למי שהקרן שלו דאשם היינו קרן כדכתיב והשיב את אשמו בראשו והיינו אע"פ שזה לא לקח מידו מ"מ כיון שהמלוה שלו לקח מידו הרי הקרן של זה וכיון דמן התורה משועבד ראובן לו שוב אינו מועיל מה שהמלוה שלו מוחל לו דאינו שייך בממון זה וזה שאומרים שאמנה או פרוע אין נאמנים כיון שהשטר מקויים ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם אמנם יש בזה איזו פרטים כמו שיתבאר:

ודווקא כשאין לזה המלוה נכסים אחרים זולת החוב של ראובן דאל"כ למה יכופו לראובן כשהמלוה שלו אומר שאין מגיע ממנו כיון שיש להמלוה נכסים אחרים ואף אם

המלוה הוא גברא אלמא ונוח לו לזה ליפרע מראובן יותר ואפילו אם נאמר דשיעבודא דר"נ חל אפילו כשיש לו נכסים אחרים כמו שיתבאר בסי' פ"ו מ"מ לא מגבינן מראובן דכמו שעשו חז"ל תקנה שלא לגבות מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אפילו כשהחורין גריעי מהמשועבדים כמו כן פשיטא שיש לנו לעשות תקנה זאת לבלי לגבות מראובן במקום שיש להמלוה שלו נכסים אחרים ואומר שמראובן אינו מגיע לו [ש"ך] ולכן אם נאבדו אותם הנכסים קודם שגבה גובה מראובן דהרי יש לו שיעבוד עליהם [נה"מ]:

וי"א דדווקא כשכתוב בהשטר נאמנות דאל"כ כיון שגם הלוה אומר שהוא פרוע וכל שטר שהלוה אומר פרוע הוא מחוייב המלוה לישבע שלא נפרע ובכאן שגם המלוה אומר שהוא פרוע או אמנה לא שייך שבועה וממילא דאין ביכולת לגבות מהלוה אבל כשכתוב בו נאמנות א"צ שבועה ויש חולקין דמאי מהני הנאמנות דהן אמת שנתן נאמנות להמלוה אבל המלוה בעצמו הרי אומר שפרוע הוא אלא שאין אנו מאמינים להם ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם להפסיד להמלוה הראשון מעותיו וא"כ אף כשאין כתוב בו נאמנות אין נאמנים והרי עיקר השבועה על שטר שהלוה טוען פרוע הוא מדרבנן ואיך אפשר להפקיע שיעבודא דר' נתן שהוא מן התורה ע"י זה שאינו יכול לישבע שבועה זו וכן עיקר לדינא:

ואין דין זה רק כשהוחזק השטר בב"ד והיינו שראו אנשים את השטר בידו מכבר קודם שאמר פרוע הוא דאל"כ הרי נאמן במיגו שלא היה מראה השטר לפנינו כלל ומדלא עשה כן ש"מ דאמת אומר שפרוע הוא אבל כשראו את השטר מכבר אין לו עתה מיגו זה ושנאמר מיגו למפרע דאי בעי לא היה מראה השטר מכבר קיי"ל דמיגו למפרע לא אמרינן דשמא לא עלה אז על דעתו לטעון השקר הזה כמו שיתבאר בכללי מיגו בסי' פ"ב ע"ש ואף שיש חולקין גם בזה וס"ל דאף בלא הוחזק השטר מכבר גובין בו מטעם דחזקה הוא דכל מה שנמצא ת"י אדם הוא שלו ולא אמרינן מיגו במקום חזקה אלימתא כי האי מ"מ העיקר לדינא כמ"ש דהן אמת דחזקה גמורה היא זהו במעות או במטלטלין שגופן ממון אבל בשטר הרי אין המעות תחת ידו וכ"כ גדולי האחרונים דהעיקר לדינא כדיעה ראשונה וגם אפילו כשהוחזק כבר אם אמר אז בעת שהראה השטר שפרוע הוא נאמן דאז היה לו המיגו וכן אם יש ביד הלוה שובר על שטר זה ג"כ מהני ואם המלוה הראשון התרה לראובן שלא יפרע להמלוה שלו כי מגיע לו ממנו אינו נאמן לומר שפרע לו אח"כ אף כשיש בידו שובר ממלוה שלו דלא היה לו ליפרע וקרוב יותר שלא פרעו וקנוניא עשו ביניהם בהשובר הזה ואם השטר אינו ביד המלוה אלא ביד שליש אפילו לא הוחזק

השטר מכבר אינו נאמן לומר שהוא פרוע דאין לו מיגו כיון שאינו בידו ואפילו יש ביד ראובן שובר אינו כלום אא"כ חתומים עדים על השובר וכותבים שראו בעיניהם הפרעון דאל"כ וודאי קנוניא הוא דאיך יפרענו כשהשטר אינו בידו [שם]:

וכשיש בזה כל הדברים שנתבארו דהיינו שאין לו ממה לפרוע זולת חוב הזה והוחזק מכבר או שהוא ביד שליש גובין מראובן ונותנין להמלוה הראשון ואפילו כשלא נודע בשעה שהודה המלוה שפרוע הוא שהוא חייב ג"כ לאחר ואח"כ נודע זה ג"כ אינו נאמן כיון שעכ"פ ע"י הודאתו נתגלה שע"י זה יצא רעה לאחר ואפילו אם מפסיד גם לעצמו כגון שהשטר הוא על מאתיים והוא אינו חייב רק מנה ואפילו היה לו נכסים אחרים כשהודה ועתה אין לו מ"מ מגבים מראובן ונותנים לו כיון שהוא משועבד לו מן התורה כמ"ש ואין להקשות על עיקר דין זה דהרי יש לו להמלוה תמיד מיגו דביכולתו למחול את החוב של ראובן דבאמת כיון שהוא חייב לאחרים ומשועבד הלוה שלו להאחרים מן התורה אין ביכולתו כלל למחול דאין זה שלו כלל וכמו שיתבאר בסי' פ"ו בס"ד:

אם אחר שאמר המלוה ששטר זה אמנה או פרוע הוא פרע לבעל חובו ובא לגבות בשטר זה מראובן ואומר שזה שאמר מקודם אמנה או פרוע היתה כוונתו כדי להבריח מבעל חובו ובאמת מגיע לו מראובן וראובן טוען הלא הודית בעצמך שאינו מגיע לך ממני רואים אם האמירה שאמר מקודם היה בשעה שבא בעל חובו לגבות ממנו וודאי לא היתה כוונתו רק לדחות לבעל חובו וגובה בו מראובן אבל אם מעצמו שלא בשעת תביעת בעל חובו הודה שאמנה או פרוע הוא אינו גובה בו ונראה דאף להשביע לראובן היסת אין ביכולתו כיון דאנו תופסין הודאתו להודאה גמורה:

אם אומר על שטר שבידו שהמעות שייך לאחר ובעלי חובותיו אין ביכולתם לגבות מלוה זה כיון שאין המעות שלו אינו נאמן אלא בראיה ברורה ויתבאר בסי' צ"ט בס"ד:

אם המלוה אינו חייב לאחרים ואמר ששטר זה אמנה או פרוע הוא דפשיטא דנאמן ותבא עליו ברכה שאינו חפץ בממון שאינו שלו ואם מפחית את השטר כגון שנכתב בשטר אלף דינרים ואומר שלא לוה ממנו רק חמשה מאות והלוה האמין לי שלא אתבע יותר השטר כשר אבל אם אמר שהעדים טעו בכתיבתם שהיה להם לכתוב חמשה מאות וטעו וכתבו אלף השטר פסול והוא כחרס בעלמא אע"פ שיש בו נאמנות אינו כלום כיון שלא נכתב כהוגן והוה כמלוה בע"פ ולכן אם הלוה כופר בכל נשבע היסת ונפטר ואם מודה במקצת נשבע שד"א ויתבאר עוד בסי' פ"ד בס"ד:

סימן מח

[**שכותבין טופסי שטרות ושטר שפרע אם חוזר ולוה בו ובו ד' סעיפים**]:

סופר שבא לכתוב טופסי שטרות כדי שיהיו מוכנים אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב אף תורף השטר והיינו שם המלוה והלוה והמעות כשיודע שילוה ממנו סך כזה ולא אמרינן דהרי מיחזי כשיקרא שכותב שלוה והרי עדיין לא לוה דבכתיבה לא חיישינן למיחזי כשיקרא כל זמן שאין עדים חתומים עליו דכתיבה אינו כלום ויניח הסופר את מקום הזמן כדי שלא יהיה מוקדם וי"א דגם התורף צריך להניח ובמקום שאין מנהג לכתוב גם התורף יש לחוש לדיעה זו [עיי' בש"ך]:

שטר שנכתב על הלואה אחת ופרע הלוה אינו יכול ללות עוד ממנו על שטר הזה אפילו אם אינו מוקדם כגון שפרעו ביום ההלואה מ"מ אין שם שטר עליו דנסתלק שיעבודו ואינו גובה בשטר זה אפילו מנכסים בני חורין [ש"ך וט"ז] ע"י שטר זה דכחספא בעלמא הוא ויכול גם לטעון פרעתי ואין הלואה זו רק כמלוה בע"פ וי"א דלענין בני חורין יש לו דין שטר גמור ואינו נאמן לומר פרעתי [סמ"ע ונה"מ] וכן אם פרע מקצת חובו אינו חוזר ולוה בו אותו מקצת עוד פעם דהוה נמחל שיעבודו להמקצת שפרעו וכל זה הוא דווקא בשטר בעדים שגובה ממשועבדים אז אמרינן דנסתלק שיעבודו ולדיעה ראשונה אף מבני חורין אינו גובה אבל שטר בח"י הלוה חוזר ולוה בו אפילו כשנפרע כיון שאין בו שיעבוד על נכסי הלקוחות וכ"ש בשטר שנכתב לכל מוכ"ז שאין נכתב בו שם המלוה שחוזר ולוה בו אפילו בזמן מאוחר לכתיבת השטר כי אין בזה שום קילקול מה שנכתב בזמן מוקדם אא"כ היתה ההלואה בעדים דאז אינו חוזר ולוה בו אלא באותו יום של כתיבת השטר והטעם משום דבסי' ק"ד יתבאר דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגבות ממלוה ע"פ מאוחרת לעניין גביית בני חורין ועתה אולי יהיה על הלוה עוד חוב המוקדם להלואה זו ולא יהיה להלוה נכסים כדי פרעון שני החובות וכשיראו בשטר שזו מוקדמת היא יגבוהו שלא כדין [ש"ך] אבל כשההלואה היתה שלא בעדים אינו קודם לגבות בח"י של הלוה אפילו במוקדמת משום דחיישינן לקנוניא שמא מסר לו עתה וכתבו בזמן מוקדם:

י"א דזה שאסרו חז"ל ללות בשטר שיש בו עדים פעם אחרת משום דנסתלק שיעבודו פירושו הוא דנסתלק הקניין הראשון ולכן אם חזר וקבל קניין באותו יום יכול לחזור וללות בו ואפילו לא חזר והקנה לו רק כשחזר ומסרו בפני עדים ביום החתימה למאן דאמר עידי מסירה כרתי אפילו בשטרות ודוקא שימסור לו בפני עידי החתימה או שאין בהשטר עידי חתימה כלל וסמכו רק על עידי מסירה אבל אם יש עדים חתומים בשטר ועתה מסר לו בפני עדים אחרים אינו מועיל והטעם דכיון שעדים אלו החתומים מעידים שחייב לו מהלואה ראשונה ובאמת בטלה הראשונה ועידי החתימה אין יודעים מזה

ה"ל כמזוייף מתוכו ופסול (ש"ך) אבל בסי' נ"א יתבאר דכמה פוסקים ס"ל דלא מהני כלל עידי מסירה בשטרות ע"ש:

זה שבארנו בסעי' א' ששטר בח"י הלוה וההלואה היתה בלא עדים שיכול ללות בו פעם אחרת אפי' שלא באותו יום זהו דוקא כשאין כתוב בו על כמה זמן מלוה לו אבל כשכתוב בו זמן כגון שהלוהו בניסן וכתוב בו שמלוה לו עד תמוז אינו יכול ללות עוד ממנו על שטר זה רק באופן שלא תמשך ההלואה השנית יותר מעד תמוז ולפ"ז יש למחות ביד הנוהגים ללות ע"פ היתר עיסקא בריוח דבר קצוב שלא יצטרך לישבע כמה הרויח או הפסיד כנהוג בזמנינו וכשמשלם הלוה מלוהו עוד פעם על שטר עיסקא זו ואסור לעשות כן דהא ברוב שטרי עסקות כתוב שימשך עד זמן פלוני ואיך מלוה לו על משך זמן יותר אבל אם אינו מבואר בהעיסקא עד כמה יומשך העיסקא או שכתוב בו ואם יומשך יותר העיסקא בתקפה עומדת אם היתה ההלואה שלא בעדים יכול ללות ממנו כמה פעמים על שטר הלזה אחר שפרעו העבר אבל כשהיתה ההלואה בעדים אף אם אין העדים חתומים בהשטר אסור ללות פעם אחרת על שטר הזה כמ"ש בסעי' א' וכ"ש אם העדים חתומים עליו דאסור אף כשכתוב בה ואם יומשך יותר וכו' ודין ממרמו"ת יתבאר בסי' ס"ט ע"ש שרוב הגדולים הסכימו שאין לגבות בחתימה חלקה בלא כתיבה עליו וע"ש שבארנו דבוועקסיל גובה ע"ש סעי' ח':

סימן מט

[**שיכירו העדים שמות בעלי השטר ודין טעות השמות והסכום ובו י"ג סעיפים**]:

אם יש להלוה או להמלוה או להמוכר או ללוקח או לנותן או להמקבל שני שמות אחד עיקר ואחד טפל א"צ לכתוב אלא שם העיקר כגון שרובם קוראים אותו אברהם ויש שקוראים אותו אברהם יצחק א"צ לכתוב אף לכתחלה רק שם העיקר אברהם ובדיעבד אם כתב רק הטפל יצחק לבד כשר והכינוי א"צ לכתוב אף לכתחלה כגון אריה וכינויו הוא ליב א"צ לכתוב רק ארי' וכן אם כתב רק ליב כשר דגם בחניכה לבד אין קפידא וגם אם הוא כהן או לוי א"צ לכתוב ואע"ג דבגיטין מקפידין על כל זה כמבואר באהע"ז סי' קכ"ט זהו משום חומרא דא"א אבל בשטרות אין קפידא ואם יש בעיר עוד אחד ששמו כשמו יכתוב שם אביו לסי' ואם גם שמות אביהם שוים יכתוב כהן או לוי ואם הוא ישראל יכתוב שם אבי אביו או סימן משפחתו וכיוצא בזה:

העדים צריכים להכיר את המלוה והלוה שהם המה הכתובים בהשטר ובשטר מכר צריכים להכיר את המוכר ואת הלוקח ובמתנה את הנותן והמקבל ובשובר את המלוה והלוה דאל"כ יש לחוש שמא אלו האנשים העומדים לפני העדים הם אנשים אחרים

והעלו להם שמות אחרים ועשו קנוניא להוציא מאיש אחר וי"א דרק בשובר צריכים להכיר שניהם דכיון דהמלוה כותב השובר למוסרו להלוה חששו דאף אם יכירו את שם המלוה שמא יש עוד בעיר מלוה ששמו כשם מלוה הזה וזה הלוה העומד בפנינו לא מזה לוה אלא מהאחר ששמו שוה לשל זה ועשו קנוניא ביניהם שזה האיש יפטור נפשו מהמלוה שלו בשובר זה ולכן הצריכו להכיר גם את הלוה ולא חששו עוד דשמא יש בעיר מלוה ולוה ששמותיהם שוים להאלו או שמא זה הלוה חייב גם להאחר ששמו כשל מלוה זה דא"כ אין לדבר סוף ולא שכיח כזה אבל בשטר הלואה שהלוה נותן השטר כיון שאנו מכירין לוה זה והוא מחייב א"ע ואומר להעדים כתבו עלי שאני חייב לפלוני בן פלוני מנה אף שאין מכירין את המלוה מה יש לנו לחשוש שמא יש עוד אחד בעיר ששמו כשם הלוה הזה העומד לפני העדים וילך זה האיש וימסור לאיש ששמו כשם המלוה הכתוב בשטר ויגבה מהאחר דא"כ אף אם מכירין את המלוה לא יצאנו מחשש זה דניחוש שמא זה המלוה בעצמו יגבה מהאחר ובאמת אמרו חז"ל דאם יש בעיר שנים ששמותיהן שוין אין אחר יכול להוציא עליהם שט"ח ויתבאר בסי' זה ולכן א"צ להכיר רק את הלוה ובמכר את המוכר ובמתנה את הנותן ורק אם השטר הוא בלא קניין צריכין להכיר שניהם מטעם אחר שנתבאר בסי' ל"ט דכל שטר בלא קניין אין כותבין ללוה בלא מלוה מפני חששא דמוקדם כמ"ש שם ואם לא יכירו את המלוה עדיין תשאר חששא זו דשמא לא יבא השטר להמלוה האמיתי עד לאחר זמן ויגבה מלקוחות שלא כדין מיהו להפוסקים דס"ל עדים בחתומין זכין לו להמלוה ומיד נשתעבדו נכסיו להמלוה אף בלא קניין א"צ לעולם להכיר רק שם הלוה והמוכר והנותן (ש"ך):

אם העדים אינם מכירים אותם יכולים לסמוך אף על פסולי עדות כמו קרוב או אשה המעידים שכך שמם דמילתא דעבידי לגילויי לא משקרי אינשי ודי אפילו באחד ולא הצריכו בהכרה עדות גמורה אבל על פסולים מחמת רשעתם אין לסמוך דרשע אינו חושש לשקר אף במילתא דעביד לגלויי ואם סמכו על עד אחד או אשה או קרוב ואח"כ אומרים העדים ששקר אמרו ולא זה הוא האיש או האשה שעמד לפניהם בראשונה אם מבואר בהשטר שהעדים לא הכירום ושסמכו בהכרתם על פלוני נאמנים לומר אח"כ שהטעו אותם (כ"מ מסמ"ע) ואם לא הזכירום להמכירים בהשטר אלא שכתבו סתם פלוני ופלוני אין נאמנים לומר כן דמסתמא דקדקו מקודם שהם המה האנשים הכתובים בהשטר ואמנם אם העד ת"ח שאין דרכו לדקדק כל כך בהכרה נאמן לומר שלא זה הוא ואפילו אם רק אחד מהעדים ת"ח נאמן לומר שהטעוהו ואפילו אם העד השני מכחישו ופסול השטר וי"א דרק על אשה נאמן לומר הת"ח שהטעוהו משום דאין דרך ת"ח

להסתכל בנשים אבל על איש אינו נאמן וגדולי האחרונים הכריעו כדיעה ראשונה וכל זה כשסמכו שלא על עדות גמורה אבל כשסמכו על עדים כשירים או שהעדים הכירום מעצמם אפילו ת"ח אינו יכול לומר שטעה וגם אין יכול לומר שהעדים הכשירים הטעו אותו ובוודאי זהו הוא אלא שעתה טועה בזה וכל שאר מין טעות הנמצא בשטר אם הדבר מוכח לפי העניין שטעות הוא כשר השטר ואמרינן שטעו כמו באחריות טעות סופר שנתבאר בסי' ל"ט ואם לאו אין ביכולתם לומר שהוא טעות ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי העניין:

כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום כותבים אותו השם ולא חיישינן שמא בכוונה שינה את שמו כל הזמן הזה כדי לעשות קנוניא וכן אם קורין לו ראובן ועונה וכתבו עליו שטר שראובן לוה משמעון וטוען אח"כ שאין שמו ראובן אינו נאמן להוציא א"ע מדבר שהוא חובה לו אפילו כשלא הוחזק בעיר שלשים יום לשם ראובן כיון דקרו לי' ראובן ועני ודאי דראובן שמו:

שטר שיצא לפנינו וטוען הלוה ואומר איני חייב כלום שמא איזה רמאי העלה שמו כשמי וחייב א"ע לזה על שמי אם לא הוחזק בעיר שנים ששמותיהם שוים אין חוששין לדבריו אא"כ הביא ראיה ברורה דאל"כ אין לדבר סוף וחזקה על העדים שדקדקו כהוגן וכן אם אומר אמת שאני לויתי אבל לא ממלוה זה אלא מאחר וזה התובע רמאי הוא והעלה שמו כשם בעל חובי אין חוששין לדבריו אפילו כשיש עוד אחר בעיר ששמו כשם מלוה זה לפי מה שיתבאר בסי' זה דשני אנשים ששמותיהם שוים יכולים להוציא שט"ח אם לא כשהשטר אינו יוצא מת"י המלוה כאשר יתבאר בס"ד:

כבר נתבאר בסי' מ"א דשטר שנשרף או נמחק אין ביכולת העדים לכתוב שטר אחר בלא ידיעת הלוה משום דעדים שעשו שליחותן אין ביכולתם לעשות עוד שליחות בעניין זה בלתי ידיעת בעל השטר אבל אם נתברר שטעו כגון מי שהוחזק בשם כינוי בעיר וכתבו שמו בהשטר בכינוי הזה ואח"כ נודע בבירור שהיה לו כינוי אחר או שנתברר שטעו בשם הלוה או המלוה או בסכום המעות או שאר טעות יכולים לכתוב שטר אחר אף בלא ידיעת הלוה דבזה לא שייך עשו שליחותן כיון שלא עשו כהוגן ואפילו ספק טעות כיון דמצד הספק אין ביכולת להוציא בשטר זה נמצא שאינו שטר (קצה"ח) ויש מי שאומר דדווקא בפסול וודאי (ש"ך) ונראה עיקר כדיעה ראשונה ועיי' באהע"ז סי' קכ"ב ויש אומרים עוד דאפילו שטר שנכתב כהוגן כל זמן שלא בא השטר ליד בעליו ואין בשטר קניין שיקניהו גם בלא מסירה לידו יכולים לכתוב שטר אחר אם נצרך לכך דלא שייך בזה עשו שליחותן כיון שעדיין לא הגיע ליד הבעלים ולא קנאו בלא קניין כמ"ש

בסי' ל"ט וי"א עוד דבשטרות שאין בהם אחריות כגון שטר מתנה או שטר מכר שלא באחריות או שוברות אין שייך בהם עשו שליחותם כלל אפילו כשנמסר השטר דדוקא בשטרי הלואה או שטרי מכר באחריות דמוציאין ממון ע"י שטר זה אין להעדים כח לעשות בלא ב"ד אבל במה שכבר נעשה ומעתה לא יהיה עוד שום הוצאת ממון ע"י שטר הזה ואינו אלא לראיה בעלמא לא שייך לומר בזה עשו שליחותן (שם) ויש מי שאומר שכל שטר שנתברר שיש בו טעות אפילו לא כתב כלל שטר אחר כשר שטר זה כיון שהטעות מבורר ולא יהיה בו מכשול ואם עד אחד חתם על השטר והשני עדיין לא חתם יכולים לכתוב תמיד שטר אחר בלא ידיעת בעה"ש דכל זמן שלא חתמו שני עדים לא שייך לומר עשו שליחותן (נה"מ) וכן אם צוה בעד בעה"ש שיחתמו שלשה עדים או יותר וחתמו כולם חוץ מאחד מהם ג"כ לא נגמר עדיין שליחותם וכן אם החסירו איזה דבר או איזה תנאי לא מקרי עשו שליחותן ויכולים לכתוב שטר אחר בלא ידיעת בעה"ש:

היו שניהם בעיר ששמותיהן ושמות אביהן שוין כגון ששניהם יוסף בן שמעון אין אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו אם יש בו קניין והטעם דזהו וודאי אפילו לפמ"ש בסי' ל"ט דכותבין שטר ללוה בלא מלוה בשטר כזה אין לעדים לכתוב להלוה לבדו דיש להם לחוש שמא זה הלוה יאמר להמלוה אני המלוה ואתה הלוה ויתבע ממנו [ב"ב קע"ג.] ולכן שטר כזה אין להם לכתוב רק כששניהם ביחד ואף דעדיין יש חשש שהלוה יאמר להמלוה שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת לי החוב שהגיע לי ממך מ"מ יכולים העדים לחתום דהא ביכולתו לקרוע השטר כשיפרענו ועוד דכיון דהמלוה לפנינו ואינו חושש בזה אין לעדים לחשוש בעדו [רשב"ם שם] אך אין גובין בשטר זה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דהלקוחות יכולים לומר עשיתם קנוניא ביניכם והמלוה מסר השטר להלוה כדי לגבות מלקוחות שלקחו מהמלוה ולכן בשטר שאין בו קניין יכולים להוציא שטר זה על זה דבוודאי העדים לא חתמו להלוה בלא המלוה והלוה לא יכול לטעון שטר זה שלי היה והחזרתיו לך כשפרעת לי דלמה לא קרע השטר כששילם לו ולמה לא חשש לזה בעת כתיבת השטר ולכן גובה ממנו מבני חורין אבל בשטר שיש בו קניין שמשעבד לו נכסיו לגבות מלקוחות וודאי דחיישינן לקנוניא וכמ"ש ולכן בשטר כזה אין גובין מלקוחות ולכן אמרנו אם יש בו קניין דבאין בו קניין י"ל דהעדים עשו כהוגן ולא כתבו להם השטר לגבות מלקוחות אבל כשכתוב בו קניין והקניין אינו מועיל רק לגבות מזמן הקניין מלקוחות כמ"ש בסי' ל"ט ובע"כ עשו העדים שלא כהוגן ולכן שטר זה הוא כחרס ואין להמלוה על הלוה רק תביעה בע"פ ואם הלוה כופר לו נשבע היסת ונפטר ולכן אע"ג דבכל השטרות אמרינן אחריות ט"ס מ"מ בשטר

כזה אין לגבות מלקוחות מפני חשש קנוניא [כנלע"ד והאחרונים נדחקו מאד בזה וא"ש מה שהטור והראשונים הוסיפו טעם על טעם הש"ס ודו"ק]:

וכן אין אחר יכול להוציא עליהם שט"ח שכל אחד יאמר לא עלי נכתב שטר זה אלא על האחר ואין תקנה לזה אא"כ יבואו עידי השטר בעצמם ויאמרו זהו האיש שהעדנו עליו והוא הלוה של השטר הלזה ולענין סעי' הקודם כשאחד מוציא על חבירו יאמרו זהו המלוה וזהו הלוה ודווקא עידי השטר בעצמם אבל עדים אחרים אף שמעידים שזהו הלוה אין ביכולתם לעשותו מלוה בשטר כיון שאין מוכח מתוך השטר מי הוא הלוה ואין זה רק כמלוה בע"פ אבל עידי השטר בעצמם כיון שביכולתם לעשות שטר אחר שיבורר בו ע"פ סימן מי הוא הלוה דהרי לא גמרו עדיין שליחותם כיון שאין ניכר מתוך השטר ולכן הוה כמלוה בשטר [סמ"ע] וי"א שאפילו בעידי השטר בעצמם אינו אלא כמלוה ע"פ [ש"ך] וכן עיקר ובפרט לפי מה שבארנו בסעי' הקודם דהעדים לא עשו כהוגן מפני שהיה ביכולת לעשות קנוניא בשטר זה ואע"ג דבהוצאת שט"ח עליהם אין העדים מחוייבים בזה דאטו יש להם לדעת שיש עוד יוסף בן שמעון בעיר מ"מ כיון דעכ"פ אין מוכח מתוך השטר מי הוא הלוה אינו שטר כלל ואם אחד מהם היה קטן בשעת כתיבת השטר גובין מהאחר דאין עדים חותמין שטר על קטן ובוודאי דהגדול הוא הלוה ולפיכך כשהעדים יודעים שיש עוד בעיר איש ששמו כשם זה וכן כשאחד לוה מחבירו יכתבו שם זקינם או סימן אחר כהן או לוי או כינוי משפחה וכיוצא בזה ואם הם משני מקומות יכתבו סימן המקומות ואף דא"צ לכתוב שם העיר בשטר מ"מ אם כתבו פשיטא דהוי סימן טוב ובזמנינו המנהג פשוט שכותבין תמיד שם העיר שהשטר נכתב בו וכשהמלוה והלוה הם משני מקומות כותבין לכל אחד מקומו כגון ראובן בן יעקב מבבל לוה משמעון בן יעקב מירושלים ונכון לעשות כן ואין לשנות וכתב רבינו הרמ"א אם שני יוסף בן שמעון בעיר אחת והאחד מת אביו והשני אביו חי וכתוב בשטר יוסף בן שמעון שליט"א או נר"ו כמו שכותבין על החי אם כתבו העדים אמר לנו יוסף בן שמעון שליט"א הוה סימן שהוא בן החי אבל אם כתוב בשטר אני יוסף בן שמעון שליט"א לויתי מפלוני מנה והעדים חתומים למטה אין זה סימן דחיישינן שמא השני העדים בזה והעדים לא דקדקו בכך דלאו אכולי מילתא מסהדי עכ"ל ויש חולקים על כל דבריו דאף אם כתוב יוסף בן שמעון שליט"א יכול להיות דשליט"א קאי על יוסף ומה שלא כתבו יוסף שליט"א בן שמעון משום דאין דרך לכתוב כן ובקרא מצינו כן דוד בן ישי מלך ישראל וא"כ אין זה סימן שהוא בן החי אבל בסימן טוב אף אם הוא בעצמו כתב כן והעדים חתומים למטה הוה סימן טוב דעדים אכולי מילתא קמסהדי [ש"ך] וכן

הסכימו האחרונים ולכן יראה לי דלפי מנהגינו כשאדם כותב על עצמו אינו כותב נר"ו ולא שליט"א א"כ כשכתב יוסף בן שמעון נר"ו או שליט"א ודאי דאאביו קאי:

שני יוסף בן שמעון בעיר אחת מוציאים הם שטר על אחרים ולא יוכל הלוה לומר לא ממך לויתי אלא מהאחר והוא אבד השטר ומצאתו דכיון שהשטר יוצא מת"י מחזקינן לי' ששלו הוא ואין חוששין לנפילה זו שנפל מזה ששמו כשמו והוא מצאו אבל אם אין השטר יוצא מת"י אלא מיד שליש והשליש אינו יודע מי הוא מהשנים או שנאבד השטר מהאחד מהם אין שניהם יכולים להוציא מהלוה אפילו כשמודה שעכ"פ השטר אמת וחייב לאחד מהם דלכל אחד מהם יוכל לדחותו ולכן יכתבו הרשאה זל"ז ויגבו ממנו ממ"נ אם מפני כחו אם מפני כח האחר שהרשהו וכן אם אחד מהם מודה שאין השטר שלו אלא של האחר רק שקנה אותו מהאחר אינו גובה בו אף כשהשטר יוצא מת"י דשטרות אינם נקנים במסירה לחוד כשארי מטלטלים אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש בסי' ס"ו [ש"ך] ולא מהני מה ששוים בשמותיהן כיון דלא עליו נכתב השטר ואם היה חייב מלוה ע"פ לאחד מהם ואינו יודע למי וכל אחד אומר ממני לוית חייב לשלם לשניהם כמ"ש בסי' ע"ו [נה"מ]:

אם איש אחד חייב לשניהם ויש בידו שובר מאחד מהם אין שום אחד מהם יכול לתובעו שלכל אחד יאמר אתה כתבת לי שובר זה ואם יכתבו הרשאה זל"ז יגבה אחד מהם שהרי מודה שלא פרע רק לאחד מהם ואם טוען פרעתי לשניכם וצויתי לכתוב שובר אחד ויספיק לי להראותו לכל אחד מכם טענתו טענה ואינו מועיל ההרשאה בד"א שאין משולשים לא בהשטרות ולא בהשובר וגם סימן אחר אין בהם אבל אם הם משולשים בהשטרות או סימן אחר ולא בהשובר על בעל השובר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה חייב לשלם לשניהם והטעם דכיון שיודע שהיה חייב לשניהם וכל אחד יש לו הוכחה בשטרו שמגיע לו ממנו ובשובר זה אין הוכחה להלוה שפרע לזה ידו על התחתונה דהיה לו לפרש את הסימן בשוברו ושני בעלי השטרות ישבעו ויטלו ממנו חובותם ואפילו כשיש נאמנות בהשטרות אין נוטלים בלא שבועה כיון שיש שובר נגדם [לבוש] ויש חולקים וס"ל דיד בעלי השטר על התחתונה וצריכים הם להביא ראיה ואם לא יביאו ראיה יפסידו [ש"ך וט"ז] ואחד מגדולי האחרונים הכריע כדיעה ראשונה [נה"מ] וצ"ע לדינא:

מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשים או סימן אחר באופן שניכר שטרו של כל אחד מהם ונמצא אצל המלוה שובר מקויים בעדים ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע והשובר לא היה משולש ואינו ניכר על איזה שטר נכתב ונמצאו

שני השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים הורע כחם של השטרות ושני השטרות בחזקת פרועים הם וי"א דבחדא מינייהו סגי או שהשובר מקויים דזהו ראיה ברורה שכבר שילם הלוה אף שנמצא השובר ביד המלוה לא אמרינן שהזמינו למסור להלוה כשישלמנו דא"כ לא היה מקיימו בב"ד או שנמצאו בין שטרות הקרועים ונמצא שובר עליו אפילו אינו מקויים ואפילו בלא עדים כמו שיתבאר בסי' ס"ה [ש"ך והגר"א] ודיעה ראשונה ס"ל כיון שיש ריעותא בהשובר שאינו מבורר על איזה שטר נכתב וגם הוא ת"י המלוה לכן במקויים בלבד או בנמצא בין שטרות קרועים בלבד יכול עכ"פ לגבות שטר אחד על מי שאומר בבירור שלא נפרע ממנו במיגו דאי בעי הוה מטמין להשובר אבל במקויים ונמצא בין הקרועים הוה כמיגו במקום עדים [ובספ"ק דב"מ מיירי שאין לו מיגו או שלהמלוה בעצמו ג"כ אינו ברור] והעיקר לדינא כי"א:

שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחד שנתבאר שאין האחר יכול לגבות ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפים בו אין המלוה יכול לטרוף השדה בטענת ממ"נ שיאמר לו אם לך הלויתי מוטב ואף אם לחבירך הלויתי כיון שאין לחבירך בני חורין הרי לקחת שיעבודי וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי בממ"נ והטעם לפי שנכסיו של לוה אינם משועבדים אלא מטעם ערבות דנכסי דאינש אינון ערבין בי' והערב אינו משתעבד אלא במקום שיכול לתבוע מהלוה עצמו וכיון שבכאן אין ביכולתו לתבוע מהלוה עצמו דכל אחד מדחיהו לחבירו כמו שנתבאר והערב שהם הנכסים נעלם מהם בעד מי הם ערבים לכן אינו יכול לגבות גם מהנכסים שהם הערבים נמצא שמי שנעשה ערב לשני יוסף ב"ש בין לשני מלוים בין למלוה אחד ואח"כ יצא שטר על יוסף ב"ש אחד או שניהם על כל אחד שטר באופן שבאלו השטרות אין ביכולת לגבות מהם דאחד ידחיהו על האחר גם הערב אינו חייב ודווקא כשגם הערב בעצמו אינו יודע מההלואה רק שערב לו בע"פ או בשטר שלא בשעת ההלואה ואינו יודע למי הלוה ורק המלוה תובע בהשטרות והשטרות הם כחרס אבל אם הערב יודע מי הוא החייב חייב הערב לשלם כפמ"ש בסי' קכ"ט שאם הערב יודע והלוה כופר דחייב הערב לשלם [נה"מ] וכמו שבארנו בסי' ל"ז סעי' י"ח ע"ש:

נראה דכל מה שנתבאר בסי' זה בשני יוסף ב"ש לא שייך רק בשטר שחתומים בו עדים לבדם אבל אם גם הלוה חתום עמהם לא שייך כלל דינים אלו דהא יוכל להתברר ע"פ חתימת ידו מי הוא הלוה לדמות חתימה לחתימה מכתבים ושטרות אחרים וכיוצא בזה מדרכי הקיום ואם ידחיהו זה אצל האחר יבררו הב"ד ע"פ דימוי החתימה ויש לזה דין

שטר גמור לכל דבר אף לגבות בו מלקוחות דאין לך סימן גדול מקיום החתימה וכן אם חתום לבדו בשטר יש לזה דין שטר בח"י שיתבאר בסי' ס"ט לכל דבר:

סימן נ

[שטר שאין כתוב בו שם המלוה ובו ג' סעיפים]:

שטר שאינו כתוב בו שם המלוה בפירוש אלא כתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה ועדים חתומים למטה על קיום העניין שדין שטר זה כשטר בעדים כמו שיתבאר בסי' ס"ט כל המוציאו גובה בו דמסתמא המוציאו הוא המלוה ולא חיישינן שמא אדם אחר הלוה לו ונפל ממנו ומצאו זה דבכל מה שביד האדם הוא בחזקת שלו ודווקא שהמוציא שטר זה טוען כן שהוא המלוה אבל כשטוען שקנאו מאחר צריך כתיבה ומסירה ככל השטרות כמ"ש בסי' ס"ו משום דלשון ממך אינו משמע מכל מי שמוציאו אלא מהמלוה דווקא ודווקא כשעדים חתומים עליו אבל בח"י הלוה לבד או אפילו כשעדים חתומים רק לקיים חתימתו דנאמן הלוה לומר על שטר כזה פרעתי כמ"ש שם לכן נאמן לומר ג"כ לא לויתי ממך אלא מאחר נפל ואתה מצאתו במיגו דאי בעי אמר פרעתי וישבע היסת על זה ואף שי"א דאין נאמן לומר פרעתי על כת"י אך העיקר לדינא דנאמן כמ"ש שם וכן אם פסק דין שכתוב בו פלוני נתחייב לשכנגדו שאינו מפורש למי חייב כל המוציאו גובה בו דמסתמא הוא האיש שנתחייב לו וגם זה דווקא לדיעה שנתבאר בסי' ל"ט דאינו נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד אבל לדיעה שבשם דנאמן לומר פרעתי נאמן ג"כ בהיסת לומר דשל אחר הוא במיגו דפרעתי וכתב יד שכתוב בו נאמנות דאינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט כל המוציאו גובה בו כמו בשטר בעדים דהא אין לו מיגו:

שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו אין הכוונה ששיעבד עצמו לכל מי שמוציאו אפילו לא בא בכח אותו פלוני אלא הכוונה הוא כשהמוציאו בא בכח אותו פלוני מהתועלת בכתיבה זו שא"צ הרשאה אחרת דכיון שכתוב בו כן הוה כאלו כתב לפלוני ולבאי כחו וכיון שהמוציאו טוען שקנאו מפלוני או שהוא שליח מפלוני גובה בו וא"צ כתיבה אחרת כבכל השטרות דצריך כתיבה ומסירה ואם אינו בא בכח אותו פלוני אינו גובה בו דכיון שכתוב בהשטר שם המלוה הוא העיקר וצריך לבא בכחו דווקא:

אבל שטר שכתוב בו שמשעבד עצמו לכל מי שמוציאו כנהוג אצלינו שכותבין לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו אע"פ שידוע שלא לוה ממנו כיון שנשתעבד לכל המוציאו דיכול האדם להתחייב א"ע לאחר אף כשלא לוה ממנו כמ"ש בסי' מ' ושטר כזה שנאבד מיד המלוה אין הלוה חייב לשלם לו דהרי מי שימצאנו יגבה בו אם לא שהמלוה עושה לו ערבות כזו שלא יגיע להלוה שום היזק אם אחר ימצאנו [נה"מ] ואם הב"ד רואים

שתועיל הכרזות בזה שכל מי שלא יביא לב"ד שטר כזה איבד זכותו יעשו כן אם יודעים שלא יגיע לו נזק להלוה כשישלם להמלוה אבל שובר לא מהני על שטר כזה דאין לו בעלים מיוחדים וכל התופסו הוא בעליו ומה יועיל שובר של אחר ואם עכ"ז יצא שובר נגדו כגון שעדים מעידים שהמלוה החזיק שטר הזה הנכתב לכל מוכ"ז ביום פלוני על סכום פלוני והלוה הוא פלוני ולוה זה סילק להמלוה כל החוב שבשטר הזה ואח"כ יצא השטר מת"י אחר ותובע בו מחוייב הלוה לשלם להמוציאו כל מה שנתן עבורו דהא אינו חייב בדבר דשטר כזה ביכולת לקנות ודין זה הוא כמי שלקח חפץ ונתוודע שגנוב הוא דצריך בעל החפץ לשלם להקונה כל מה שנתן בעדו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שנ"ו ולכן אם נתפרסם שהלוה פרע בעד שטר זה ואח"כ קנוהו אחר א"צ לשלם לו כלום דלא היה לו לקנותו והוה כלקח מגנב מפורסם דלא עשו בו תקנת השוק כמבואר שם וכ"ש אם מצא שטר הזה ועדים מעידים שפרע מפורש בעד שטר זה שאינו גובה בו כלום אע"פ שנשתעבד לכל מוכ"ז מ"מ לא נשתעבד רק על פרעון אחד ולא יותר ואם אין עדים מעידים בפירוש שעל שטר זה פרע מחוייב לשלם להמוציאו כל מה שכתוב בשטר בין שקנהו בין שמצאו כיון שלא נתברר שפרע בעדו נמצא דבעל השטר הוא מי שמוציאו ואף אם המלוה האמיתי יתבע ממנו לא ישלם לו בלא השטר כמ"ש והמלוה הפסיד בעצמו אך מ"מ כשהלוה טוען שפרע כבר בעד שטר זה יוכל להשביע להמוציא שאינו יודע ששטר זה פרוע [ש"ך ואחרונים] וכל זה הוא כשהשטר הוא בעדים אבל שטר בח"י לבד אף שעדים מעידים על חתימתו כיון שאין מעידין על עצם העניין נאמן הלוה בשבועה לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט דעל כת"י נאמן לומר פרעתי אבל אינו נאמן לומר לא לויתי ממך במיגו דפרעתי דהא אף אם לא לוה ממנו חייב לשלם לו כיון שנכתב לכל מוכ"ז כמ"ש ובסי' ס"ה סעי' ט' יתבאר דאע"פ שכשנכתב לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו מ"מ אם מצאו וגובה בו עושה איסור נגד המלוה ושובר על השטרות שבסעי' הקודמים דבר פשוט הוא שעל השטר המבואר בסעי' א' כיון שהלוה מוציא שובר מאחד בטל השטר כיון שנכתב למיוחד כמ"ש שם ודווקא כשעדים מעידים שבפניהם פרע בעל השובר על שטר זה דאל"כ יקבל מאיזה איש שובר ויפסיד להמלוה ועל השטר שבסעי' ב' צריך להיות השובר דווקא מהמלוה המבואר בהשטר או שעדים יעידו בהשובר שזה שנתן השובר בא מכח המלוה אבל אם השובר הוא מאיש אחר אפילו אם הלוה אומר שזה בא מכח המלוה שבשטר אינו כלום ואינו נאמן בלי ראיה ויכול המלוה או באי כחו לתבוע מהלוה בשטר זה ודע דכל אלו הדברים שבארנו בדיני השובר בכל המיני שטרות אינו אלא בשובר שנכתב על נייר בפ"ע אבל כשהשובר כתוב בשטר מלמטה או

אחורי השטר כיון שנכתב ששטר זה פרוע אין מדקדקין בו בכל עניין למי פרע והשטר בטל בכל המיני שטרות שנתבארו בסי' זה [עיין ספ"ק דב"מ]:

סימן נא

[**שטר שאין בו אלא עד אחד או אחד מהעדים פסול ובו ו' סעיפים**]:

ראובן שהוציא שטר על שמעון ואין חתום בו רק עד אחד אם שמעון כופר ואומר לא לויתי נשבע שד"א להכחיש את העד דכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה ואפילו יש בו נאמנות בשטר [סמ"ע] דמה שייך נאמנות כשמכחיש עיקר הדבר אבל אם טוען פרעתי דעת הרמב"ם בפי"ד ממלוה שאינו נאמן ואע"ג דבכתב ידו נאמן לומר פרעתי להרמב"ם כמ"ש בסי' ס"ט משום דלא חשש לקבלו בחזרה כשפרעו מ"מ בעד אחד אי הוה פרע ליה לא היה מניחו בידו ולכן דינו כמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם כמ"ש בסי' ע"ה דהעד מחייבו שבועה להכחישו וטענת פרעתי אינו הכחשה להעד דאינו מכחישו בזה ואע"ג דלהרמב"ם כל השטרות דרבנן כמ"ש בסי' כ"ח ובשבועה דרבנן נתבאר בסי' ע"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מ"מ שטרות שאני דלגמרי עשאום כשל תורה מפני תקון העולם ואם הלוה טוען ישבע לי המלוה שלא פרעתיו צריך לישבע ואע"ג דבכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ואינו יכול לומר לבעל דינו השבע אתה כמ"ש שם מ"מ הכא מחוייב המלוה לישבע כשתובעו הלוה שישבע דלא גרע משטר גמור כשהלוה אומר השבע לי שפרעתיך דמחוייב לישבע כמ"ש בסי' פ"ב ואפילו כשיש נאמנות בהשטר צריך לישבע דהרי אם היה מכחיש להעד לא היה מועיל הנאמנות לכן גם בפרעתי יכול להשביעו [ט"ז] ורבים מרבותינו חולקים על הרמב"ם וס"ל דנאמן לומר פרעתי כמו בכת"י דגם בזה לא חשש ליטלו מיד המלוה כיון שאין בו רק עד אחד ולכן נשבע היסת ונפטר ולזה הסכימו האחרונים וכן עיקר [ש"ך] ואפילו יש בו נאמנות [עה"ג] ואם העד אומר שיודע שלא פרעו נשבע שד"א להכחישו:

אם עד אחד חתום בשטר ועד שני מעיד בע"פ על אותה הלואה מצטרפין לעניין שאינו יכול לומר להד"ם דלא גרע מאלו היה שנים מעידים בע"פ דלא היה יכול להכחישם אבל כשטוען פרעתי לסברא האחרונה שנתבאר דנאמן לומר פרעתי נגד עד אחד שבשטר נאמן גם בזה דאף שמצטרפים מ"מ לא הוה רק כעדות בע"פ דנאמן לומר פרעתי דהמלוה את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בסי' ע' ונשבע היסת ונפטר אבל אם העד שבע"פ אומר אני קניתי מידו על זה רק שלא בא המלוה לבקש שאחתום שניהם מצטרפים לעשותו מלוה בשטר לעניין שאינו נאמן לומר פרעתי ולא לעניין גבייה

מלקוחות כיון שאינם שוים שאחד בשטר ואחד בקניין וגרע מאלו היו שניהם בקניין דגבו מלקוחות כמ"ש בסי' ל"ט דבכה"ג ליכא קלא ובאמת אם בכאן היה הקניין גם בפני העד החתום או בפני אחר גובה גם בכאן מלקוחות ואם אותו שמעיד בע"פ אומר שגם בפניו נמסר השטר ביחד עם העד החתום הוה שטר גמור לגבות בו גם ממשעבדי דעדי מסירה כרתי כמו שיתבאר ואפילו אם אומר סתם שנמסר בפניו אמרינן דמסתמא נמסר לפני שניהם דכן הוא דרך העולם או למסור בפני שנים או בינו לבינו אבל אם אומר מפורש שלא נמסר רק לפניו אינו גובה מלקוחות דאפילו שני שטרות שחתום עד על כל שטר או שכל שטר נמסר לפני אחד אינם מצטרפים לגבות מלקוחות וכ"ש עד החתום עם עד המסירה אבל מהלוה עצמו גובה [ש"ך] וכ"ז הוא להפוסקים דס"ל עידי מסירה כרתי אבל להחולקים בזה כמו שיתבאר אין במסירה כלום:

אם אפילו שנים חתומים על השטר רק כל אחד חתם שלא בפני חבירו והמלוה לא הודיע לכל אחד שחבירו חתום עליו והשני כשחתם אף שראה חתימת הראשון מ"מ הראשון לא ידע מהשני וכן בקניין שכל אחד קבלו בעליו שלא בפני חבירו ולא הודיעו לכל אחד שגם בפני חבירו היה קניין אינו גובה מלקוחות דליכא קלא בכה"ג ואם הודיעו לכל אחד שגם חבירו חתום או שגם בפני חבירו היה קניין גובה מלקוחות דבכה"ג איכא קלא והיה להם להלקוחות ליזהר מלקנות מהלוה אבל לעניין טענת פרעתי אין חילוק שאפילו אין אחד יודע מחבירו אינו נאמן לומר פרעתי דכיון שיודע ששנים חתומים בו לא היה לו לפרוע עד שיקבל שטרו וכן בקניין כיון שיודע שלפני שניהם היה הקניין ויכולים לכתוב שטר כשיתוודעו זה מזה לא היה לו לפרוע עד שיודיע להם שפרע שלא יכתבו שטר [נה"מ] ומדלא הודיעם מיד ש"מ ששקר הוא ושלא פרעו:

בסי' מ"ה סעי' ט"ז נתבאר דשטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ואין העדים קיימים לשאול אותם אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שנתכוונו להעיד הרי זה השטר בטל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש בסי' ל"ו ואם לא נתברר תתקיים העדות בהכשירים שהרי אפשר שהכשרים לבד חתמו והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם ומוקמינן השטר בחזקת כשרות ואינו כשר רק אם הפסולים הם מהראשונים כמ"ש שם ולפיכך שטר שחתומים בו שני עדים בלבד ונמצא אחד קרוב או פסול הרי הוא כחרס אע"פ שיש שם עידי מסירה וא"צ אפילו שבועה נגד העד הכשר דאין דינו אפילו כשטר בעד אחד ולא תלינן שלא היה עד רק הכשר והפסול מעצמו חתם כיון דאין כאן רק שני עדים וי"א דגם בזה תלינן שהקרוב חתם רק למילוי והעד הכשר הניח מקום לעד אחר כשר ובא זה וחתם

עליו ודינו כשטר בעד אחד שנתבאר בסעי' א' אא"כ נתברר דזה הפסול חתם א"ע ע"פ בעל השטר דאז נפסל כל השטר ולא הוה רק כתביעה בע"פ דאם הלוה אומר להד"מ נשבע היסת ונפטר ויש מי שהכריע כדיעה זו ולא נהירא ועכ"פ הוה ספיקא דדינא ולכן כל שטר שחתומים בו שני עדים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אם העד הכשר זוכר העדות יבא לפני ב"ד ויעיד ויהיה עכ"פ עד אחד ואם יש עוד אחד שיודע העניין והיה בשעת מעשה של השטר מצטרף עמו להעיד אע"פ שלא יחדוהו לעדות כמ"ש בסי' ל"ט דא"צ שהעדים יהיו מזומנים להעיד דווקא ואין העד הכשר כשר אא"כ לא היה עם הפסול בשעת מעשה שעליו נכתב השטר דאם היו ביחד נפסל גם הכשר ותו לא מהני מה שיעיד בע"פ [ש"ך] אמנם דווקא בשישבו גם שניהם לחתום השטר לשם עדות דאז נפסל לגמרי אבל אם לא חתמו יחד לא נפסל הכשר מפני ראיית המעשה שראה יחד עם הפסול ויכול עתה להעיד בע"פ בב"ד [נה"מ] וכבר בארנו בסי' ל"ו דהעיקר כמאן דס"ל דפסול הכשר שנפסל ע"י הפסול תלוי בראיה והגדה ונתבאר שם בסעי' י"א ובסי' מ"ה סעי' י"ט ע"ש:

הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני הרי השטר פסול מפני שהוא עדות אחת ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אא"כ נסתלק אותו שהעדים פסולים לו מאותו ממון כמ"ש בסי' ל"ז והסילוק אינו מועיל רק קודם כתיבת השטר אבל אחר שנכתב ונפסל אינו מועיל הסילוק [ש"ך] ובעדות בע"פ שמעידים כזה מקבלים עדותם להרחוק אע"פ שהעידו שראובן נתן מתנה מנה לשני ב"א וואחד מהם הוא קרוב להעדים מקבלים עדותן להרחוק דהא יכולין להעיד שנתן לזה הרחוק חמשים ואין נוגע להרחוק עדות הקרוב אבל שטר שהיה על שני ב"א ובאו עדים לקיימו והם קרובים לאחד אינו מועיל גם להרחוק דא"א לקיים זה בלא זה וכן כשמעידים שנגנב דבר משני שותפים והם קרובים לאחד אינו מועיל עדותן אף להשני דכיון שמעידים שנגנב מהרחוק והוא שותף עם הקרוב בע"כ דנוגע עדותן להקרוב ואי אפשר לחלקם ומזה יש לדון על כל העניינים [ש"ך] וכן זה שאמרנו דבשטר פסול זהו דווקא כשנכתב לשניהם ביחד כגון שכתוב בו נתתי לראובן ולשמעון כך וכך אבל אם מפורדים הם בשטר כגון שכתוב בו נתתי לראובן שדה פלונית ונתתי לשמעון שדה פלונית ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה זה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת ששתי עדות הם אע"פ שהם בשטר אחד וכן אם היו כתובים בשטר שנים או ג' דברים ונתבטל השטר לדבר אחד מחמת איזה סיבה ולא מחמת פסול העדים לא בטלו שארי דברים שבשטר כללו של דבר בעדות בע"פ אף כשהעידו על שניהם ביחד מקבלין עדותן

להכשר אם לא שנושא העניין הוא שא"א לחלקם וכמ"ש ובעדות שבשטר אם נכתב על שניהם ביחד אף שאפשר להפרידם זה מזה עכ"ז נפסל השטר וכשנכתב לכל אחד בפ"ע מקבלים עדותם להכשר:

בגט קיי"ל דעדי מסירה כרתי ואף כשלא חתמו עדים בהגט כיון שנמסר בפני עדים כשר הגט כמ"ש באה"ע סי' קכ"ד ויש מרבותינו שפסקו דגם בשטרות הדין כן דשטר שנמסר בפני עדים הוא שטר גמור אף כשלא חתמו בו וגם לגבות בו מלקוחות הוי שטר גמור ומ"מ אם נמצאו עידי החתימה פסולים אף אם רק עד אחד פסול נפסל השטר אף שנמסר בפני עדים כשירים מפני שהוא מזוייף מתוכו אמנם העידי מסירה יכולים להעיד בע"פ לפני ב"ד ומועיל עדותן שתהא עדות בע"פ אבל שטר אין ביכולתם לכתוב ואף הב"ד אין ביכולתם לכתוב שטר כיון שלא עשאם שלוחים על כתיבת השטר אם לא שעתה יצוה להם הלוה או המוכר או הנותן לכתוב [סמ"ע] ויש מרבותינו שחולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו מועיל כלל עידי מסירה בשטרות והמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה זו [ש"ך] אבל אם צוה הלוה או המוכר והנותן בעת שמסר להם בעדותו שיכתבו שטר וכתבוהו ולא חתמו יכולים לחתום גם אח"כ ואם היה אז קניין יכולים לכתוב מזמן הראשון כמ"ש בסי' ל"ט:

סימן נב

[**שטר שיש בו ריבית ושטר קרוע ובו ג' סעיפים**]:

שטר שיש בו ריבית אם הריבית מפורש בשטר אינו גובה את הריבית אבל את הקרן גובה בו גם ממשועבדים ולא אמרינן שהשטר פסול מהעדים הפסולים מפני שהעולם סוברים שאין האיסור רק על המלוה והלוה ולא על העדים וסברו העדים שלא עשו איסור בזה ולדעתם אין מכשול בשטר הלזה כיון שהרבית מפורש בו הרי לא יגבה את הריבית ויש חולקין וס"ל דהעדים פסולים ופסול השטר ואינו גובה בו אפילו הקרן ולכן הוה ספיקא דדינא [ש"ך] ואם הרבית אינו מפורש בהשטר אלא כלול עם הקרן אם העדים ידעו מזה פשיטא ששטר פסול הוא דהרי העדים פסולים אפילו לדיעה ראשונה דכיון דאין הרבית מפורש בו וודאי דהיה יכול לבא לידי מכשול שיגבה בו גם הריבית אמנם אם העדים לא ידעו מהריבית שהמלוה והלוה הגידו להם שהכל הוא קרן אם לא נראה השטר עדיין בב"ד יכול המלוה לכתוב על השטר דלא ניתן לגבות רק הקרן וכשר לגבות בו אפילו ממשועבדים אבל כשנראה השטר בב"ד בפסולו שוב אין לו תקנה ואינה אלא כמלוה בע"פ אם הלוה מודה או אם עדים אחרים מעידים על הקרן או אותם העדים החתומים מעידים על הקרן שנתוודעו אח"כ מהודאת הלוה וכיוצא בזה ודלא כי"א דס"ל דקנסינן

להמלוה גם על הקרן וא"צ הלוה לשלם לו כלום דקיי"ל לדינא דלא קנסינן התירא מפני איסורא וכמו שנתבאר בסי' מ"ג לעניין מוקדם ולא דמי למה שיתבאר בסי' תי"ד גבי גלל דקנסו גופן מפני שבחן דהתם הוכרחו חכמים לקונסו דאל"כ לא ימנע מלעשות כמ"ש שם בסעי' ג' אבל הכא אין חשש שיעשה כן פעם אחרת להלות בריבית דמי יימר שהלוה יתרצה ללות בריבית [כנ"ל לדעת הש"ך] ועוד דבשם אם קנסוהו מפסיד החוטא אבל הכא אם נקנוס המלוה יהיה הלוה נשכר והרי גם הוא חוטא ורבינו הרמ"א הביא דעת י"א אלו וצ"ל דס"ל דזהו כבסי' תי"ד וגם בכאן יש לחוש דאם לא נקנסנו יעשה כן פעם אחרת והרבה לוים הדחוקים למעות ימצא שילוו ממנו בריבית ולכן לא חיישינן אף שע"י הקנס ישתכר הלוה דכיון שהוא דחוק ולחוץ אין חטאו גדול כל כך כמו המלוה משא"כ בסי' מ"ג בשטר מוקדם לא ימצא מי שיתרצה לזה בשביל הריוח המועט מהקדמת הזמן וגם המלוה בעצמו רחוק שיעשה כן בשביל ריוח מועט כזה ומ"מ גדולי האחרונים הכריעו כדיעה ראשונה והמוחזק לא יכול לומר קים לי כי"א אלו [או"ת] ואפילו להי"א כתב רבינו הרמ"א דאם המלוה הלוה ע"י שליח והשליח עשה שטר וכלל קרן עם ריבית גובה הקרן מכל מקום דאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לכלול הקרן עם הריבית עכ"ל ור"ל אפילו אם צוה לו להלות בריבית מ"מ יכול לומר לא צויתיך לכלול הקרן עם הריבית ולהפסידני מדינא אמנם להכרעת האחרונים כדיעה ראשונה אין נ"מ בזה [ועיי' תוס' ב"מ ע"ב ד"ה שטר וכו' דהתם בגוף הממון וכו']:

שטר שבא לפנינו קרוע והמלוה אומר שמעצמו נתקרע אם הקרע בכפליו במקום שנכפל הנייר וניכר שנעשה מעצמו מפני שמונח זמן רב או מפני משמוש ידים אפילו נקרע לגמרי שתי וערב ואינו מעורה אפילו קצתו כשר [ט"ז] ואפילו הי' הכפל במקום התורף שהוא מקום העדים והזמן והמעות ושם המלוה והלוה דזהו קרע ב"ד דכשב"ד קורעים שטר קורעים על מקומות אלו מ"מ כשר כיון שניכר שנעשה מעצמו ע"י כפילת הנייר ודלא כיש מי שאומר דבמקום התורף פסול אפילו בכפליו מטעם דלא היה לו להניח עד שיקרע לגמרי והיה לו לילך לב"ד לקיימו מקודם שנקרע לגמרי אלא וודאי שנעשה בכוונה דבאמת אין זה הוכחה דאין מלוה מקפיד על זה כיון שניכר שנעשה מעצמו [סמ"ע ואחרונים דלא כש"ך] ואם ניכר שנעשה בידים פסול אפילו לא נקרא אלא קצתו דמוכח שפרוע הוא דאל"כ לא היה המלוה מניחו לקורעו ואם אינו ניכר אם הוא בידים או מעצמו נקרע אם הקרע הוא כמו קרע ב"ד שנתבאר או שקרוע שתי וערב שלא במקום הכפל אפילו הוא מעורה עדיין או שנקרע לשנים שלא במקום הכפל ואינו מעורה כלל פסול אפילו שלא במקום קרע ב"ד דניכר שבידים נעשה ואפילו ישבע המלוה שמעצמו

או ע"י סיבה נתקרע לא מהני דאין מוציאין ממון בשבועה זולת במקומות שתקנו חכמים אא"כ הביא עדים שנקרע מעצמו ע"י סיבה דאז כשר ודינו כנמחק שטר חובו שבסי' מ"א ואם הקרע הוא במקום שלא נפסל השטר כמו בטופס גובה בשטר זה וא"צ הב"ד לעשות לו שטר אחר ואם הקרע בתורף עושים לו שטר אחר [שם] ואף אם הקרע היה שלא במקום קרע ב"ד אם נראה לדיין שהיה בו קרע ב"ד והוסיפו על הקרע כדי להעלים את הקרע ב"ד אין גובין בו אבל בלא"ה אין חוששין כגון שנמצא נקב גדול בשטר אין אומרים קרע ב"ד היה וזה נטל סביבותיו כדי להעלים הקרע ב"ד דאין דרך לעשות כן ואין פוסלים שטר מפני ספק כזה ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיין ודברי הלוה בזה לא מעלין ולא מורידין אא"כ מביא עדים [כנ"ל]:

נמחק השטר או נטשטש אם רשומו ניכר כשר ואם לאו פסול אא"כ מביא המלוה עדים שע"פ סיבה נמחק או נטשטש ואם רשומו ניכר והב"ד רואים שבעוד זמן יתמחק לגמרי עושין לו שטר אחר כמו בסי' מ"א ושטר שהרקיב או נעשה ככברה מלא נקבים כשר ואם אכלוהו עש או עכברים בראשו כל שניכר שם המלוה והלוה ועיקר העניין בסופו מכשרינן ליה ומ"מ שטר כזה צריך דרישה וחקירה הרבה וכן שטר שעבר עליו זמן רב אין פוסלין אותו רק שצריך הרבה דרישה וחקירה ואם נראה לדיין בשכלו שפרוע הוא אין גובין בו:

סימן נג

[**שלא לשנות השטר ובו ב' סעיפים**]:

מי שיש לו שטר על חבירו במנה ובא המלוה ואמר עשו לי שטר מחמשים זוז כי חמשים פרע לי הלוה אין שומעים לו דשמא פרע לו כל המנה והמלוה אמר לו שאבד שטרו ונתן לו שובר על המנה ועתה יוציא עליו שטר על חמשים ויאמר שהלואה אחרת היא ויגבה בו ולא עוד אלא אפילו כשידוע בעדים שכן הוא שפרע לו מחצה אין עושים לו שטר אחר שלא בידיעת הלוה אלא כותבין לו על השטר שפרעו חמשים ובזה לא יגיע פסידא להלוה בשום פנים כיון ששטר זה בשלימות ואם יש עליו שובר הרי לא יגבה בו עוד כלל וכן כשידוע בעדים שלא פרע לו כלל ומבקש שיעשו לו שני שטרות של חמשים או שיש לו שני שטרות של חמשים וידוע בעדים שעדיין לא פרע לו כלל ומבקש שיעשו לו שטר אחד ממנה אין שומעין לו אא"כ הלוה מצוה ג"כ והטעם דלהלוה יש לפעמים טובה כשכל החוב בשטר אחד מפני שכשיפרע לו מקצת החוב ויכתוב לו המלוה שובר על אותו מקצת אז כשיבקש המלוה מותר החוב ויטעון הלוה פרעתי ב"ד משביעים להלוה כמו שיתבאר בסי' פ"ד דשטר פגום כשטוען פרעתי ב"ד משביעין אותו משא"כ שטר

שאינו פגום אין משביעין אותו אא"כ הלוה טוען השבע לי כמ"ש בסי' פ"ב ולפעמים יותר טוב לו כשהחוב בשני שטרות דכשיפרע לו שטר אחד יקרענו משא"כ כשכל החוב בשטר אחד ויפרענו מקצת והמלוה יתן לו שובר דהברירה ביד המלוה כמ"ש בסי' נ"ד ויצטרך לשמור שוברו שלא לאבדו דאין הלוה יכול לכופו לכתוב הפרעון על השטר כמ"ש שם והרמב"ם ז"ל כתב [פכ"ג ממלוה] שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל עכ"ל וכוונתו דכשיהיו בשני שטרות והלוה יבקש ממנו לקבל עתה בעד שטר אחד ובשטר השני ימתין לו לא יתעקש המלוה בזה משא"כ כשיהיו בשטר אחד לא יתרצה המלוה לפגום שטרו ויתחייב בשבועה כשיטעון הלוה פרעתי כמ"ש ולכן יכופנו לשלם בשלימות וכיון דבכל צד יש טובה ללוה אין עושין בלתי ידיעתו אבל ברצון שניהם עושים ואף שיש לחוש לקנוניא דשמא חייב הלוה עוד לאחרים ואין לו לפרוע לכולם בשלימות ועושה להמלוה שני שטרות כדי שיגבה שני חלקים כמ"ש בסי' ק"ד אמנם אין לחוש לזה דממ"נ קנוניא זו ביכולת הלוה תמיד לעשותו ליתן לו עוד שטר [הגר"א] ואף ברצון שניהם אין העדים יכולים לכתוב רק מזמן ההוה ולא מהזמן של שטר ראשון כמ"ש בסי' נ"ד וגם זה דווקא כשהיה כתוב בשטר הראשון דאיקני דאל"כ פסול כמ"ש בסי' מ"ג [שם] ואם ידוע בעדים שלא פרע לו כלל והמלוה מבקש לוותר לו מחובו ולעשות לו שטר קטן מזה שומעין לו [סמ"ע] אף בלא ידיעת הלוה:

אם המלוה מבקש מהב"ד שיכריחו את הלוה שיתן לו שטר באופן שיהיה ביכולתו לגבות בערכאות כמו וועקסיל וכדומה כדי שיהיה בטוח יותר במעותיו רואים הב"ד אם הלוה הוא איש כזה שיכול להיות שלא ייציית דין ישראל ועתה יש להב"ד במה להכריחו לזה יכריחוהו לזה ויעשו באופן שלא יוכל המלוה לתבוע בשטר ישראל לבד ובשטר הערכאות לבד כגון לכתוב על השט"ח שליתר בטחון נתן לו הלוה גם בטוחות אחרות וכדומה אבל אם הלוה הוא איש כשר ובוודאי ישמע לדין ב"ד אין שומעין להמלוה כיון שבשעת הלואה נתרצה לשטר ישראל לבד [רדב"ז] ואף אם הלוה הוא איש כשר רק שמצבו דחוק וחייב גם לאחרים שיש להם בטוחות מהלוה שיש ביכולתם לגבות בערכאות והם לא ייצייתו דיני ישראל ויצא המלוה הזה ריקם מחובו מצוים הב"ד להלוה שיתן גם למלוה זה בטוחות כמו שיש להמלוים האחרים זולת כשיש להם משכון לא שייך דין זה דכגבויים הם וכללו של דין זה דתלוי בראיית עיני ב"ד [נ"ל]:

סימן נד

[דיני שובר וכיצד כותבין אותו ובו י"א סעיפים]:

מי שפרע מקצת חובו וזמן הפרעון מכל החוב הגיע אלא שהמלוה נתרצה להמתין לו מותר החוב יפו חכמים כח המלוה שאם רצה יעשו לו ב"ד שטר אחר ממה שנשאר חייב לו ויכתבו השטר מזמן הראשון והשטר הראשון קורע ואם רצה יכתוב לו שובר על נייר בפ"ע דבכל אחד מהצדדים יש יפוי כח כמ"ש בסי' הקודם ואין הלוה יכול לכופו לכתוב לו השובר על השטר דבזה שהשובר יכתב בפ"ע וינתן להלוה והשטר יהיה בשלימות ביד המלוה יפחד הלוה שלא יאבד השובר וישלם לו מהר בשלימות ואם השטר נכתב לפרעון זמנים וסילק הלוה בזמנו מקצתו כפי שנכתב בשטר הברירה ביד הלוה או שיכתוב לו המלוה השובר על השטר או להחליף לו שטרו [ש"ך]:

ודווקא הב"ד יכולים לכתוב לו שטר על המותר מזמן הראשון או שהב"ד יצוו לעדים לכתוב אבל העדים בעצמם אין יכולים לכתוב לו שטר מזמן הראשון אפילו ברצון שניהם כיון שכבר כתבו את השטר וסילק עליו מקצתו כשיכתבו עוד שטר מזמן ראשון יתראה כמוקדם [סמ"ע] אבל מזמן הסילוק יכולים לכתוב מרצון שניהם וכשהיה כתוב בשטר הראשון דאיקני כדין שטר מאוחר שנתבאר בסי' מ"ג [הגר"א] ושלא ברצון שניהם אין ביכולתם לכתוב אפילו מזמן השני דכבר עשו שליחותם בכתיבת הראשון ואין יכולים עתה לעשות שום דבר שלא ברצון שניהם [ש"ך] ורק להב"ד יש כח לעשות או שהם יעשו ע"פ ציווי ב"ד כמ"ש:

כשרצון המלוה לכתוב שובר י"א דעליו ליתן שכר כתיבתו כיון שלטובתו הוא ויש חולקים בזה דכיון שהלוה לא פרעו בזמנו על הלוה ליתן שכר כתיבתו [שם] וכן הסכימו האחרונים וכ"ש כשאין שטר כלל למלוה והלוה מבקש שובר והמלוה נתרצה ליתן לו שובר שהלוה צריך לשלם שכר כתיבה ואם המלוה אינו רוצה כלל ליתן לו שובר אין הלוה יכול לכופו אם לא במקום שהלוה מוכרח להשובר כגון שבשעת הלואה א"ל המלוה אל תפרעני אלא בעדים ועתה פרע לו שלא בפני עדים דיכול המלוה לתובעו עוד פעם כמ"ש בסי' ע' וצריך להשובר דאז יכול הלוה לכופו לכתוב לו שובר וכן כל כהאי גוונא והלוה משלם שכר כתיבתו [כ"מ מש"ך ס"ק ג' ע"ש]:

כשכותבים שובר על נייר בפ"ע אם זוכרים זמן השטר יכתובו השובר על שטר שנכתב ביום פלוני וסכומו כך וכך קיבל המלוה פלוני כך וכך ונשאר החוב כך וכך ואם אין זוכרים הזמן והשטר אינו לפנינו שהמלוה הצניעו באיזה מקום ואינו יכול להשיגו עתה יכתבו סתם על שטר שסכומו כך וכך קיבל וכו' ולא יכתבו זמנו של שטר כלל ואע"פ שזוכרים זמן ההלואה דשמא איחרו העדים הזמן בכתיבת השטר ונמצא שתהיה זמן השובר קודם לזמנו של שטר ויתבע ממנו בהשטר עוד פעם דיאמר שעל שטר אחר

נכתב השובר לפיכך אין להעדים לכתוב זמנו של שטר בהשובר אא"כ זוכרים את הזמן שנכתב בהשטר וגם אין להם לכתוב הזמן שנכתב בו השובר מטעם זה דשמא איחרו העדים זמנו של שטר ונמצא שזמן השובר יהיה קודם לזמנו של שטר ויחזור המלוה ויוציא שטר חובו המאוחר מזמנו של שובר ויגבה בו לפיכך אין להם לכתוב שום זמן בהשובר לא זמנו של ההלואה ולא זמן שנכתב בו השובר כשאין זוכרים זמנו של שטר [זהו פי' הש"ע בסעי' ג'] וכשכותבים השובר בלא זמן רק בסכום המעות של השטר צריך המלוה ליזהר שלא ילונו עוד כסכום הזה דהשובר תמיד יפסלנו ואם הלוהו איהו דאפסיד אנפשיה [רשב"ם קע"א:] ואף אם העדים יודעים זמן השטר אסור להם לכתוב זמנו של שובר מוקדם או מאוחר אם לא בידיעת המלוה אבל שלא בידיעתו אסור דשמא יש להמלוה עוד שטר על זה הלוה מוקדם או מאוחר מזמן ההוה בסכום כזה וכשיכתבו בהשובר דסכום כזה שיש לזה על זה פרוע כולו או מקצתו יגיע להמלוה הפסד אם לא שיכתבו שרק השטר שנכתב ביום פלוני פרוע כולו או מקצתו זה השטר האחד דאז אין חשש הפסד להמלוה ואם כתוב בשובר שכל החובות שיש לפלוני על פלוני עד זמן פלוני פרועים הם או מחולים הם שכך אמר להם המלוה לא יכתבו הזמן מאוחר בהשובר בלתי ידיעת המלוה דשמא הלוהו המלוה אח"כ ויוציא הלוה שוברו ויפסיד להמלוה כשיכתבו הזמן פלוני מאוחר אבל מוקדם יכולים לכתוב דאין להמלוה הפסד בזה ואדרבא להלוה יש הפסד בזה כשיש להמלוה עליו שטר מאוחר מזה הזמן וכיון שהלוה מצוה להם לכתוב כן אין להם לחוש להפסידו [נ"ל]:

שובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל חוב שיש למלוה זה עליו עד זמנו של שובר וכן אם יש להלוה עדים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו ומאיזה סיבה נשאר השטר אצל המלוה ואח"כ הוציא מלוה זה שטר על לוה זה ותובע ממנו באמרו ששטר אחר פרוע היה לו עליו אינו נאמן בלא ראיה ומחזקינן לשטר זה שפרוע הוא ואם הוציא שני שטרות גובה בשטר של סכום הקטן והגדול הוא בחזקת פרוע דיד בעל השטר על התחתונה:

שובר שנכתב בו שפרע לו דינרין ולא כתוב כמה דינרין מבטל כל שטר שיש לו עליו ואע"ג דגבי שטר שכתוב בו דינרין סתם אינו חייב אלא שני דינרין כמ"ש בסי' מ"ב זהו מפני שבא להוציא מהלוה בזה השטר יד בעה"ש על התחתונה אבל בשובר שאינו בא להוציא אלא שהמלוה לא יוציא ממנו אמרינן דשמא לא ידעו העדים סכום המעות שהיה חייב לו וכתבו סתם כדי לכלול כל סכום שלא יוציא המלוה מיורשיו שלא כדין אבל בשטר כיון שהעדים ידעו שיד בעה"ש על התחתונה אלו היה יותר משנים היה

להם לחזור אחר סכום החיוב ולכתוב בבירור ושובר שכתוב בו כך וכך דינרין ונמחק הסכום ונשאר דינרין או שהסכום כתוב על המחק ולא נתקיים אין דנין בו אלא הפחות שבלשונות כיון שניכר בזה איזה הערמה וכל מחק דנין להורעת כחו של המוציא כתב זה בין שטר ובין שובר וכל זה לא שייך אלא כשנכתב השובר סתם אבל אם נכתב בו מפורש על שטר שזמנו כך וכך וסכומו כך וכך פרע לו דינרים וודאי דאין הכוונה רק על פחות שבלשונות דאל"כ היה להם לבאר כמה דינרים פרע כיון שיודעים סכום המעות ואין לומר דלא ידעו כמה פרע דא"כ איך כתבו שובר וגם אין לומר ששמעו מהמלוה שפרע לו כל החוב דא"כ היה להם לכתוב כן אלא וודאי שלא פרע לו רק שני דינרים [נ"ל] ואם זמן השטר והשובר ביום אחד נתבאר בסי' מ"ג סעי' כ"ד דיד בעל השובר על העליונה ע"ש:

הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבדתי השטר אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי את השטר אלא כותב לו שובר וגובה חובו ורשות ביד הלוה ליתן ח"ס על מי שכובש שטרו וטוען שאבדו אבל אינו יכול להשביעו על זה מפני שהיא טענת שמא ולכן אם הלוה טוען ברי שהשטר אצלו ומטמינו ישבע המלוה היסת שאבדו ומ"מ אין הלוה יכול לעכב את הפרעון עד השבועה אלא משלם לו ונוטל שובר ומשביעו [ש"ך] כיון דחייב לפורעו ע"פ השובר מדינא וכבר בארנו בסי' נ' דשטר שנכתב לכל מוכ"ז אינו מועיל שובר ע"ש:

אמר המלוה אין שטרי עתה בידי כי הוא מונח בעיר אחרת ואכתוב לך עתה שובר יש מי שאומר כיון שהשטר בעולם אינו מחוייב ליפרע לו עד שיחזיר לו השטר ולי נראה דאם המלוה צריך להמעות והב"ד רואים שאין ערמה בזה כופין את הלוה שישלם לו ע"פ שובר והב"ד לוקחים בטוחות מהמלוה שיעמיד השטר ליד הלוה לזמן פלוני אבל אם ידוע שהשטר הוא ביד המלוה ואינו רוצה להחזירו ואומר שיכתוב לו שובר אין הלוה מחוייב לשלם לו עד שיחזיר לו שטרו ואפי' נשבע הלוה מקודם שישלם לו לזמן פלוני פטור מן השבועה דאנן סהדי שלא נשבע אלא על דעת שיחזיר לו שטרו כמנהגו של עולם:

אם המלוה אומר להלוה תפרעיני תחלה ואח"כ אחזיר לך שטרך והלוה אומר החזר לי שטרי ואח"כ אפרע לך הדין עם הלוה וא"צ אפילו להשליש המעות ואם אומר המלוה שאינו מאמינו נותן המלוה את השטר ביד שליש עד אחר הפרעון דבזה וודאי דאין הלוה יכול לעכב:

מי שחייב לחבירו מנה בשטר ומודה לו הלוה בג' ובג' האחרים אומר שיש לו טענות אלו עליו ובעל השטר אומר תן לי החמשים שאתה מודה לי ואכתוב לך שובר עליהם ועל נ' האחרים אביא ראיה לאחר זמן והלוה אומר לא אשלם לך עד שתחזיר לי שטרי או הבא ראיה מיד ואם אין רצונך להביא ראיה מיד אשלם לך מתי שתביא ראיה על הנ' האחרים רואים הב"ד אם יכול התובע להביא ראיותיו מיד הדין עם הלוה אבל אם א"א לו להביא מיד לפי ראות עיני הב"ד ואין ערמה בדבר או שהב"ד צריכין להיות מתונים בדין על הטענות שביניהם כופין את הלוה שישלם לו מיד מה שמודה לו ויקבל ממנו שובר ומיהו הלוה יכול לכופו שיכתוב השובר על השטר או בין השיטין ואין המלוה יכול לעכב [ש"ך]:

שטר שכתוב בו שיהא השטר בתקפו כל זמן שלא יהיה קרוע קרע ב"ד או כשלא יהיה כתוב עליו שובר אפילו הכי מהני שובר הכתוב בפ"ע דמה שכתוב קרע ב"ד או עליו שובר אין הכוונה עליו דווקא אלא כלומר על עניין השטר יהיה כתוב שובר ולכן אם כתוב מפורש עד שיוכתב השובר על השטר עצמו לא מהני שובר אחר וכל תנאי שבממון קיים ועיי' בסי' ע"א אבל אם כתוב שלא יועיל עד שיוקרע קרע ב"ד מ"מ מהני שובר דלא בא להוציא אלא קרע שאינו קרע ב"ד ולא למעט שובר (נ"ל) ומי שעשה שובר ואח"כ נמצא שהיה טעות בהחשבון אין השובר כלום אפילו אם קנו מידו דקניין בטעות חוזר (רבינו ב"י):

סימן נה

[**מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ובו ה' סעיפים**]:

מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ביד שליש וא"ל אם לא אתן לך מותר החוב עד זמן פלוני ימסור לך השליש את השטר שתגבה השטר בשלימות ומה שנתתי עתה לא יוחשב בחשבון כלל והגיע הזמן ולא נתן לא יתן השליש את השטר שזהו אסמכתא ולא קני כמו שיתבאר בסי' ר"ז דכל דבר שאדם עושה ומתחייב עצמו בדבר יתר ע"פ תנאי אם יהיה כך וכך אינו מקנה לו בלב שלם ואינו מבטיח לחבירו באמת רק כפטומי מילי בעלמא ולכן אם עשה דבר שמורה שבאמת רצונו להקנות לו כשלא יקיים התנאי קנה המלוה כיצד כגון שהתפיס הזכיות שלו בב"ד חשוב שבקיאים בדיני אסמכתא וקנו מידו ע"ז בב"ד והב"ד הסבירו לו שבאם לא ישלם לזמן פלוני יהיו מעות אלו שנתן במתנה גמורה מעכשיו וימכרו השטר להמלוה ונתרצה לזה ודאי דגמר והקנה בלב שלם וי"א דלא בעינן התפסת הזכיות כלל אלא כיון שקיבל בקניין בב"ד חשוב אין בזה משום אסמכתא דכיון דקיבל בק"ס מקנה לו מעכשיו וליכא אסמכתא כמ"ש שם וכיון שלא

בא לזמן שקבע גובה המלוה כל שטרו ואם הושלש ביד שליש מוסר לו להמלוה וה"ה אם כתב לו המלוה שובר על מקצת שנתן והשלישו שניהם את השובר שבאם לא יתן המותר לזמן פלוני יחזיר להמלוה את השובר ג"כ דינא הכי (כ"מ מרשב"ם קס"ח) וכל זה כשלא אירע אונס להלוה אבל אם אירע לו אונס שלא היה יכול לבא לא יתנו להמלוה את השטר ואף כשהשטר ביד המלוה לא יגבה בו כשאירע לו אונס להי"א דלא בעינן התפסת הזכיות דכל אונס רחמנא פטריה [נ"ל] ודווקא אונס דלא שכיח הרבה אלא שהוא שכיח ולא שכיח כגון שחלה או עכבו נהר שבאותו זמן נתגדלה הנהר מהפשרת שלגים או ממי גשמים שלא כדרך כל השנים וכיוצא בזה דלא עלה בלבו להתנות על זה וכ"ש אונס דלא שכיח כלל רק בעיתים רחוקים אבל אונס דשכיח הרבה לא מקרי אונס דהיה לו להתנות בזה ומדלא התנה סבור וקביל (ש"ך ותוס' בכ"מ):

בד"א דבב"ד חשוב אם לא בא נותנים השטר לבעל דינו וכן להי"א בקניין בלבד כשאמר אם לא פרעתי ליום פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה (מעכשיו) וישאר השטר קיים כבתחלה ונמצא שלא קיבל המלוה על השטר כלום דאל"כ הרי השטר נמחל שיעבודו כדי המעות שנתן ואינו גובה בו ממשעבדי כלום אפילו אותו המותר שלא נתן עדיין דגזרינן שמא יגבה גם מה שנתן ואפי' מהלוה עצמו אינו גובה רק את המותר שלא נתן עדיין אבל מה שנתן נחשב לו לסילוק השטר וי"א דאת המותר שלא נתן גובה גם ממשעבדי (ש"ך) ומהלוה עצמו גובה כל החוב (ט"ז) כשמסר לו השטר ורוב הגדולים הסכימו דגם מהלוה עצמו אינו גובה רק המותר שלא פרע וכן נראה עיקר כיון שלא נתנם במתנה בע"כ נחשבים על החוב וחוב חדש לא עשה על עצמו (נ"ל) לפיכך צריכין הדיינים ליזהר כשאחד מקנה לחבירו בכה"ג בענייני אסמכתא שבאם לא יקיים כזה וכזה יאבד מעותיו שיקנם בלשון מתנה מעכשיו ועיי' בסי' ר"ז:

ולמה לא חששו חכמים בדין זה משום ריבית דהרי נוטל ממנו יתר בשביל המתנת המעות אם לא יבא לזמן פלוני דבאמת אין כאן ריבית דאינו נוטל בשביל מה שממתין לו דהרי אם יבא ביום פלוני אינו נוטל רק כפי חובו נמצא דעד אותו יום אינו נוטל כלל בשכר המתנת המעות ובהגיע הרגע של סוף היום שלא הביא נתחייב מיד אפי' אם יביא אחר אותה רגע וכן אם לא יביא אפי' אחר כמה זמן לא יתחייב עוד יותר ונמצא דאינו נוטל כלל בשכר המתנת מעותיו ולכן אם אמר אם לא אביא ליום פלוני תמסור לו שטרו וימתין לי משך זמן עד שאשלם לו היה ריבית גמור שמשלם לו מותר בעד המתנת מעותיו [נ"ל ועיין בב"י]:

שליש שהחזיר שטר שלא כדין אם המלוה לפנינו כייפינן ליה להחזיר השטר או לכתוב עליו שובר כפי מה שקיבל מהלוה ואם אינו לפנינו או שהוא אילם ולא ציית דינא משמתינן ליה לשליש עד שמקבל עליו שכל מה שהלוה ישלם מותר ע"י החזרת השטר ישלם לו השליש ואע"ג דזהו רק גרמא וגרמא בנזקין פטור זהו כשכבר נעשה הנזק אבל כל שעדיין לא נעשה הנזק כגון שהמלוה לא גבה ממנו עדיין פשיטא דמחייבינן להגורם לסלק נזקו והב"ד שיודעים שהוחזר השטר שלא כדין אין דנים עליו ואם לא נודע לב"ד שהוחזר שלא כדין עד אחר שהמלוה גבה מהלוה כל השטר פטור השליש בדיני אדם משום דהוי גרמא וחייב בדיני שמים ככל גרמא ושליש שהחזיר ללוה שטר שאינו פרוע אין זה גרמא אלא גרמי וחייב לשלם להמלוה כל מה שהיה כתוב בשטר דזהו כשורף שטרו של חבירו שחייב מדינא דגרמי כמו שיתבאר בסי' שפ"ו (ש"ך) דדווקא כשהחזיר למלוה אינו ברי הזיקא דשמא לא יגבה בו ואין ההיזק נעשה מיד ולכן לא הוה רק גרמא לפי הכללים שיתבארו שם אבל כשהחזירו ללוה שטר שאינו פרוע הרי ברי הזיקא ומיד הזיקו ואפילו לפי מה שיתבאר שם דגרמי הוא משום קנס ולא מפני פרטי החלוקים שכתבנו מ"מ אינו דומה זל"ז דבזה ההיזק בבירור ובזה אינו בבירור ולכן כל שליש שהחזיר מה שהושלש בידו שלא כדין אם הנזק ברור ומוכן לפי ראות עיני הב"ד חייב לשלם [נ"ל]:

ראובן לוה משמעון מנה על משך שנה ועשה לו ראובן שטר מכר משדהו מעכשיו בלי תנאי ובלי שיור והשלישו השטר ביד לוי וראובן א"ל אם לא אפרע לשמעון עד סוף השנה תתן לו השטר מכירה וראובן אוכל הפירות כמ"ש ביו"ד סי' קע"ד ובתוך השנה מכר שמעון השדה ליהודה קודם שזכה בשטר המכירה שביד השליש והגיע הזמן וראובן לא פרע לשמעון ומסר לוי השטר לשמעון ויהודה החזיק בהשדה ואוכל פירותיה ובא ראובן להוציא את יהודה מן השדה בטענה שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר ולא היה לו כח למוכרה אין טענתו טענה ומכירת שמעון ליהודה הוי מכירה טובה לפי שכשנתן לוי השטר ליד שמעון זכה בהשדה למפרע משעת כתיבת השטר שהרי המכר נעשה בקניין בלי שום תנאי ושיור והוה כמי שמכר שדהו מעכשיו ואומר להמוכר לכשיהיו לך מעות אחזירה לך ביו"ד שם ואין זה אסמכתא דהמכר הוא מכר גמור ע"מ שלא יפרע לו לזמן שקצבו והוה כשארי תנאים אבל בהשליש שטרו שפיר הוה אסמכתא שהתחייב עצמו במה שאינו חייב ובסי' רי"א יתבאר עוד:

סימן נו

[**דיני שליש ובו כ"ד סעיפים**]:

שליש בזמן שהשלישות בידו נאמן כשני עדים אפי' הוא קרוב או פסול וא"צ לישבע על כל מה שאומר דכיון שהצדדים האמינוהו והיה בידו לעשות כרצונו נאמן ואפילו אין לו עתה מיגו שאין ביכולתו לעשות כרצונו כגון שההשלשה נראית לב"ד וכה"ג עכ"ז נאמן דכיון שבזמן שמסרו לו השלישות היה בידו לעשות כרצונו נאמן תמיד כ"ז שהשלישות בידו [ש"ך ואחרונים] ולכן אם אומר שהשטר פרוע נאמן אע"פ שהמלוה מכחישו דהרי היה ביכולתו למוסרו להלוה וכן אם אומר שאינו פרוע כלל נאמן אע"פ שהלוה מכחישו ואומר שפרע מקצתו דהרי היה יכול למוסרו להמלוה וכן בכל העניינים כהאי גוונא והשליש יש לו יתרון אפילו מהבעל דבר בעצמו דהבע"ד אם השני היה מכחישו היה חייב שבועה והוא א"צ כמ"ש דאין אדם חוטא ולא לו [טור] והשליש שאמר לפני עדים שעל אופנים אלו הושלש אצלו אינו יכול לחזור בו אם לא שמברר שטעה באמירתו:

ולפ"ז בדבר שלא היה להשליש מיגו מעולם ולא היה יכול לעשות כרצונו כגון שמסרו לו ההשלשה בפני עדים והתנו עמו בפניהם שכך וכך יעשה או שקבלו הצדדים מהשליש כתב שמונח ת"י כך וכך וכה"ג אין לו דין שליש לעניין נאמנות אלא בדבר שיש לו עתה מיגו שיכול לומר עשיתי כך וכך אבל בדבר שאין לו עתה מיגו אינו נאמן מטעם שהאמינו לו בשעת ההשלשה דהא באמת לא האמינו לו והוה כשאר כל אדם דכשיש לו מיגו נאמן ואם לאו אינו נאמן ואם יש לו מיגו פטור משבועה מטעם שכתבנו בסעי' הקודם:

אפילו כתבו עניין השלישות בכתב והניחו הכתב ביד השליש ונאבד הכתב או אף שהוא בידו רק שאומר שאחר זמן הוסיפו פרטים מה שאינו מבואר בהכתב נאמן ולא אמרינן שלא סמכו עליו רק על הכתב דכיון דהכתב בידו בע"כ דעליו סמכו והאמינוהו דהא היה יכול להטמין הכתב אא"כ קבלו ההעתקה מהכתב והשליש חתם על ההעתק דאז אינו נאמן להוסיף שום דבר וכמ"ש בסעי' הקודם:

ואע"פ שעבר הזמן של השלישות שהיה לו להחזירו לאחד מהם ולא החזיר עדיין הוא שליש דלא הורע כח שלישותו בזה שעבר הזמן אבל אם המלוה השליש שטרו ביד שליש שיעשה לו דין או פשרה עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה יחזיר השטר להמלוה דכיון דקבע לו זמן לפסקו ולא אמר הפסק בתוך הזמן כבר נתבטל דעת השליש דלא סמכו על דעתו שיאמר רק עד הזמן שקבע לו אבל בסתם שלישות שקבעו זמן להחזירו לאחד מהם וכיון שהגיע הזמן ממילא דשייך לאחד מהם אבל הדבר לא נשתנה במה שעבר הזמן לפיכך יש לו דין שליש כ"ז שהשלישות בידו [עיין בש"ך ס"ק ד']:

אין השליש נאמן בתפיסתו יותר מהבע"ד עצמו רק לעניין שבועה כמ"ש בסעי' א' ולפ"ז אם היתה ההשלשה דבר שאפילו היה ביד הבע"ד לא היה גובה בו מבעל דינו אין

להשליש יתרון בזה כגון שטר שיוצא מת"י שליש והלוה טוען שהוא מזוייף או פרוע ואין ביכולת לקיים חתימות העדים אע"פ שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין משטר זה אינו נאמן ואע"ג דהשליש נאמן כשני עדים מ"מ אין נאמנותו אלא למסור אותו דבר שת"י ליד מי שירצה ואין הצד השני יכול לתבוע אפילו אם יש לו עד אחד משום שהוא נאמן כשני עדים אבל שטר שאינו מקויים אף כשימסור השליש להמלוה לא יועיל לו כלום וצריך המלוה לתבוע מהלוה בע"פ ואינו יכול לתובעו בשטר זה ובהכרח יצטרך לעדותו של השליש ויצטרך להעיד אחר שיצא השלישות מת"י ואז אינו נאמן כשני עדים דעיקר נאמנותו אינו אלא על מה שבידו למסור למי שירצה [ש"ך]:

אע"פ שהשליש נאמן כשני עדים מ"מ אם שני עדים מכחישים אותו אינו נאמן דהוא נאמן נגד הבעלי דברים כשני עדים אבל לא נגד העדים דעיקר נאמנותו משום המיגו כמ"ש ומיגו במקום עדים לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב ולכן אם העדים אומרים שעל אלו הפרטים הוא שליש ביניהם והוא מכחישם אינו נאמן וכן להיפך בד"א דכשאומר השליש ביום פלוני נמסר לי השלישות על פרטים אלו והעדים מכחישים אותו אבל אם השליש אומר סתם כך וכך היה התנאי ביניהם אף שהעדים אומרים שבעת שמסרו לו השלישות לא היה תנאים אלו או להיפך נאמן השליש דשמא אח"כ באו לפניו הבעלי דברים והוסיפו או גרעו מהתנאים שהיה בעת ההשלשה ואף שאין השליש טוען כן אנן טענינן ליה כדי שלא יהא מוכחש מהעדים דכיון דעשאוהו לשליש והאמינו לו מיישבין דבריו בכל היכולת שלא להוציאו מנאמנותו שעשאוהו הבע"ד בעצמם [נ"ל]:

אבל עד אחד אינו נאמן כלל נגד השליש אפילו לחייב שבועת היסת להבע"ד המכחישו כיון שהשליש מסייעו רק אם השליש הוא קרוב והלוה טוען השבע לי אף שהשליש מעיד כדברי המלוה צריך המלוה לישבע דכבר בארנו דהשליש לא יפה כחו מהבע"ד עצמו לבד לעניין למסור למי שירצה ואלו היה השטר ביד המלוה והלוה היה טוען השבע לי היה צריך לישבע לכן גם עתה צריך לישבע אבל כשהשליש כשר להעיד הוי עד המסייע שפוטר משבועה כמ"ש בסי' ע"ה ואף שהשלישות יוצא מת"י דלא גרע מסתם עד:

וכן שטר שביד שליש ונמצא עליו מחק או גרר במקום שיש לחוש שנכתב במקום הזה פרעון או איזה תנאי באופן שאם היה השטר ביד המלוה היה פסול גם השליש אינו נאמן דלא עדיף השליש מהבע"ד עצמו כמ"ש ואפילו לפמ"ש בסעי' א' דכשהיה לו להשליש מיגו נאמן גם אח"כ כשאין לו המיגו מ"מ מי יימר שהיה ביכולת השליש לעשות ממנו

שטר כשר בשום פעם שמא היה כתוב בו התנאי או הפרעון מכבר רק אם יש עדים שהשטר הוא עדיין בתוך זמנו או שמתוך השטר עצמו מוכח שהוא עדיין בתוך זמנו גובה בשטר זה כשהשטר עדיין ביד השליש [נה"מ] דבזה עדיף השליש מהבע"ד עצמו משום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו אע"ג דבמלוה עצמו לא אמרינן חזקה זו כשיש ריעותא בהשטר מ"מ לגבי השליש לא נחשבה ריעותא זו כשהוא בתוך הזמן וכן כשנאבד השטר מיד השליש והוא בתוך הזמן גובה בו אע"ג דבבע"ד עצמו נחשבת ריעותא מה שנאבד השטר ואינו גובה אף כשהוא בתוך זמנו אבל שטר שנאבד מיד שליש והוא אחר הזמן אינו גובה בו וכן אם היה שני ריעותות כגון שנאבד וגם היה עליו גרר או מחק אין גובין בו אפילו בתוך הזמן ובשליש [נ"ל]:

אם מת השליש עושים כפי מה שנמצא בכת"י פרטי השלישות ואם נמצא בכת"י של השליש ששטר זה פרוע אע"פ שאין עדים על הכתב מחזקינן להשטר שפרוע הוא אבל אם הכת"י הוא של אחר ואין עדים חתומים עליו אם אין בו סימן שנכתב מדעת השליש אינו כלום דשמא לא מדעת השליש הונח זה בין השטרות אא"כ כתוב השובר על השטר עצמו ואם השליש חי ואומר שהשטר אינו פרוע אפילו אם הוחזק השובר בב"ד נאמן דהא בידו להטמין השובר ולמסור השטר להמלוה [עיין בנה"מ] וכל זה בשובר הנמצא אצל שליש אבל שובר שביד המלוה אפילו נכתב בכת"י של המלוה אינו כלום דשמא הכינו שכשישלם לו יתן לו השובר אא"כ נכתב השובר על השטר כמ"ש בסי' ס"ה:

כל מה שנתבאר שהשליש נאמן זהו כששני הבע"ד מודים שעשאוהו לשליש אבל אם הכחישוהו או אחד מהם מכחיש אותו שלא עשאו לשליש כלל יש מרבותינו שאומרים דעכ"ז השליש נאמן שהוא שליש ובכל אשר יאמר כמו שנתבאר ולא מיבעיא כשהבע"ד אומרים לפקדון נמסר לו שהוא נאמן דכיון שאומרים שהפקידו אצלו ממילא שהאמינוהו דנפקד הוא כמעט כשליש אלא אפילו אם אומרים שגנב השטר או החפץ או גזל או שנאבד ומצאו ג"כ נאמן שהוא שליש דלנפילה ולגניבה וגזילה לא חיישינן ויש מרבותינו שחולקים בזה דא"כ לא שבקת חיי דכשיהיה חפצו של ראובן ביד שמעון יעשה שמעון קנוניא עם לוי לאמר שראובן ולוי עשאוהו לשליש שלזמן פלוני ימסור החפץ ללוי ויהיה פטור משבועה כדין שליש וגם יפטור את לוי משבועה גם אחר שיוציא החפץ מת"י כדין עד המסייע ויחלוקו ביניהם ולכן ס"ל דכשאחד או שניהם מכחישים אותו שלא עשאוהו לשליש אין לו דין שליש כלל והכריעו האחרונים דבזה דין השליש כמו בטענת לקוח שיתבאר בסי' קל"ג דאם היה נאמן לומר על חפץ זה לקוח הוא בידי שאינו מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר נאמן ג"כ לומר שהוא שליש וכל שאינו

נאמן לומר לקוח הוא בידי שהוא מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר או שהוא מבעלי חיים או שטרות אינו נאמן ג"כ לומר שליש אני ואפילו במה שנאמן לומר שהוא שליש צריך שבועה שהוא שליש כיון שמכחישו אחד מהם וכ"ש אם שניהם מכחישים אותו וכיון שהוא צריך שבועה ממילא אינו פוטר גם את השני המסייעו משבועה דעד הצריך שבועה אינו עד ולכן גם הבע"ד השני שהשליש מסייע לו והבע"ד האחד מכחישו צריך ג"כ שבועה:

אימתי יש לו דין שליש כשאין ביניהם ובינו הכחשה בסכום המעות אבל כשיש הכחשה ביניהם הרי הוא נוגע בדבר שהרי תובעים ממנו יותר ואינו נאמן כלל אפילו מודים שעשאוהו לשליש רק זהו דווקא בהפרט שהוא נוגע אבל במה שאינו נוגע נאמן אם מודים שעשאוהו לשליש כגון שראובן ושמעון אומרים ק"ן זהובים השלשנו בידך ולזמן פלוני הוצרך ליתנם לאחד מהם ויש ביניהם הכחשה שראובן אומר שלו היה צריך ליתנם ושמעון אומר לו והשליש אומר מאה השלשתם והם שייכים לשמעון אע"פ שעל החמשים חייב השליש לישבע ולפטור כדין אחר שאינו שליש מ"מ בהמאה נאמן בלי שבועה שהם שייכים לשמעון וגם שמעון א"צ לישבע כמו שנתבאר וכן כשאחד מהם מכחיש להשליש בסך המעות נשבע השליש נגדו ובמה שמודה יש לו דין שליש ואם הכחשתם נוגעת לכל השלישות אינו נאמן כלל כגון שראובן ושמעון השלישו ביד לוי חמשים זהובים ושטר על מאה באופן זה שכאשר יביא שמעון עוד חמשים לזמן פלוני יהיה כל המעות לפרעון ויקרע השטר ואם לאו החמשים שהשליש הם מתנה לראובן והשטר בתקפו כמ"ש בסי' נ"ה ועתה טוען שמעון שמסר לו החמשים לזמן פלוני והשטר בטל והשליש וראובן אומרים שהביא רק שלשים ושייך השטר והחמשים לראובן אינו נאמן כלל דהא נוגע ההכחשה לכל השלישות וכן כל כיוצא בזה [נה"מ]:

וזה שנתבאר דכשנוגע בדבר אינו נאמן זהו דווקא כשאין לו עתה מיגו אבל כשיש לו עתה מיגו למסור למי שירצה נאמן גם כשנוגע בדבר וצריך לישבע שכן הוא כמו שאומר ואינו עד המסייע כיון שצריך שבועה ולכן גם הבע"ד צריך שבועה נגד הבע"ד המכחישו ולפ"ז אם עדים ראו את הדבר המושלש בידו אין לו מיגו אבל בשטר יש לו מיגו אא"כ נתחזק השטר בב"ד וידוע שהיה ביד המלוה אבל בלא אתחזק בב"ד אף כשראו עדים השטר ביד השליש יש לו מיגו שיכול להחזירו למי שירצה דהא העדים אינם יודעים למי שייך השטר כיון שאין להם עסק בשטר זה מאין להם לידע אבל בשארי מטלטלין מכירים הם את המטלטלין שהם של פלוני [שם]:

כתב רבינו הרמ"א דיכולים להשביע להשליש כשיש הכחשה ביניהם אפילו בטענת שמא עכ"ל ואין כוונתו בטענת שמא ממש כמו בשבועת השותפים ובן הבית דאין סברא כלל דבשם הטילו חז"ל עליהם שבועה אפילו בטענת שמא משום דמורו התירא כמו שיתבאר בסי' צ"ג אבל השליש למה ישבע בטענת שמא אלא כוונתו כגון שהושלש בידו מאה זהובים לפרוע לבע"ח והבע"ח אומר שלא קיבל ממנו רק חמשים צריך השליש לישבע נגד הלוה המשליש אף שהלוה בעצמו אינו יודע אם אומר שקר אם לאו ונשבע השליש שנתן להבע"ח כל המאה ונפטר והבע"ח נשבע שלא קיבל רק חמשים ומשלם לו הלוה חמשים כמו בחנווני על פנקסו שיתבאר בסי' צ"א [ש"ך ואחרונים] ודווקא שהלוה לבדו השליש בידו ויכול הבע"ח לומר אני לא עשיתיו לשליש ולא האמנתיו אבל אם שניהם עשאוהו לשליש אין על הלוה לשלם להבע"ח כיון שהבע"ח יודע שהלוה השליש בשלימות ושניהם עשאוהו לשליש ואין דינו רק עם השליש ונשבע ונפטר [נ"ל]:

אין הפרש בשלישות בין אם שני בעלי דברים עשאוהו לשליש בין כשאחד מהם השליש בידו דנגד מי שהשליש בידו יש לו דין שליש כיון שהאמינו עליו ונאמן בכל מה שיאמר לחובתו של המשליש ולטובת השכנגדו ויש מי שאומר דזהו דווקא כשהכנגדו טוען ג"כ ברי בעיקר הדבר כמו השליש אבל אם זה שכנגדו אינו יודע בעצמו מהעניין רק ע"פ השליש וזה שמסר לו השלישות מכחישו אין שם שליש עליו [ש"ך] וי"א שדין זה אינו אלא בשטר שמסר לו המלוה לבדו והלוה אינו יודע רק ע"פ השליש והמלוה מכחישו דאז אין שם שליש עליו אבל בכל המטלטלין נאמן השליש נגד מי שהשליש בידו אפילו אם זה שכנגדו אינו יודע רק ע"פ השליש [אחרונים] ושטר שאני מפני שאין גופו ממון ולכן כשהמשליש מכחישו והשכנגדו אינו יודע ג"כ בטלה שלישותו אבל במטלטלין שגופן ממון פשיטא דשליש גמור הוא ואף גם בשטר יש מפקפקין אבל עכ"פ בכל מטלטלין העיקר לדינא כי"א [נ"ל]:

השליש אחר שהוציא השלישות מת"י אינו נאמן רק כעד אחד אם אינו קרוב או פסול ולכן יש שכתבו שנכון הוא שבעת שמוציא השלישות מת"י לא ימסור השלישות רק בפני ב"ד או עדים ויבאר להם פרטי ההשלשה משום דשמא תפול אח"כ ביניהם הכחשות ולא יהיה נאמן כשליש אבל עתה כיון שהוא נאמן כשני עדים יכתבו ב"ד או עדים את העניין כמו שאומר ונראה שזה אינו אלא כשיש להמשלישים התחברות בעסק זה גם אח"כ אבל אם אח"כ נפרדים זה מזה בעסק השלישות אין לחוש לזה ומעולם לא שמענו שהשליש כשמוסר המושלש ת"י ימסרנו לפני ב"ד או עדים:

זה שנאמן כעד אחד גם אחר שהוציא השלישות מת"י זהו דווקא כשנסתלקו מעליו בלא שום תערומות שמודים שהוציא השלישות מת"י כדין ואז אם נפל ביניהם הכחשה נאמן כעד אחד אבל כשאחד מהם יש לו עליו תרעומת שאומר שהוציא השלישות מת"י שלא כהוגן הוה כנוגע בדבר ואינו נאמן כלל וכ"ש כששניהם מתרעמים עליו וי"א דאין נאמנים לומר על השליש שהוציא מת"י שלא כהוגן ואין יכולים להשביעו על זה דאין אדם חוטא ולא לו וחזקה שליח עושה שליחותו ולכן נאמן תמיד השליש כעד אחד כשאינו קרוב או פסול או כשיש להם תרעומת עליו [או"ת] אם לא שמכחישים אותו בסכום הממון ותובעים ממנו כבסעי' י"א וכן אם יש אפילו עד אחד שהוציא השלישות מת"י שלא כדין דאז צריך לישבע נגד העד להכחישו אם יש בזה חיוב שבועה וממילא דאינו עד בדבר דעד הצריך שבועה אינו עד כמ"ש וכן יש להורות דאל"כ לא שבקת חיי לכל שלישים שאחד מהבע"ד יאמר שהוציא שלא כדין ולכן כל זמן שאין עד בדבר שהוציא שלא כדין ואין ביניהם הכחשה בסכום המעות נאמן השליש תמיד כעד אחד ואם אחד מהצדדים רוצה שיחזירו השלישות להשליש כדי שיהיה השליש נאמן כשני עדים טענתו טענה נגד הבע"ד המערער עליו ועל השליש באמרו שהשליש הוציא שלא כדין מת"י [אחרונים] ואם השליש קרוב או פסול אינו נאמן כלל אחר שהוציא השלישות מת"י ואינו מועיל החזרה להשליש אצלו אם לא ברצון שניהם:

אם שנים השלישו אצל שליש ואח"כ רוצים לקבל השלישות מידו ולמסור לאחר אין השליש יכול לעכב אם לא שכבר נעשה מעשה ע"פ פרטי השלישות שנמסר לידו באופן שא"א בחזרה ואם אחד רוצה למסור השלישות לאחר ואחד אינו רוצה אין שומעין להרוצה אם לא שמראה לפני ב"ד טעמים נכונים שאם תהיה ההשלשה ת"י זה יגיע הפסד וכיוצא בזה ואם אחד מהבע"ד השליש אצל השליש ורוצה אח"כ לקבל מידו ולמסור לאחר הרשות בידו ואין שואלים כלל להבע"ד השני כיון שהמשליש היה רק האחד וכל זמן שלא נעשה מעשה יכול המשליש לחזור בו אמנם אם זה שלא השליש מראה לפני ב"ד טעמים נכונים שטובת העניין דורשת שתהיה ההשלשה דווקא ביד שליש זה עושים כן ואין שומעין להמשליש ואנו חושדים אותו שכוונתו לעשות איזה הערמה ואם השליש אינו רוצה להיות עוד שליש יכול להכריח להצדדים שיקבלו ממנו השלישות ולהניחו ת"י אחר ואם אין שומעים לו ימסור השלישות ליד ב"ד דבמה נשתעבד להם שלא יהיה ביכולתו למנוע מזה אם לא שנוטל שכירות בעד ההשלשה דאז אינו יכול לחזור בו עד גמר העניין ואף דפועל יכול לחזור בו אין השליש דומה לפועל והוי כשכירות מקום [נ"ל]:

השליש מחויב לעשות תמיד כפי מה שהושלש בידו אע"פ שיש לאחד מהבע"ד אח"כ איזה טענה בדבר כיצד ראובן שהשוה עצמו עם שמעון בהחוב שחייב לו שישלם לו על זמנים והפקידו השטר ביד לוי והתנו שבאם לא יפרע לו זמן אחד מהזמנים המבואר בההשלשה שיחזיר לוי את השטר לראובן ויגבה כל השטר ובפעם אחת ושמעון לא פרע זמן אחד מחוייב השליש להחזיר השטר לראובן אע"פ שיודע השליש שיהיה לשמעון טענה על זה והטעם דאין השליש דיין לכן מחוייב לקיים כפי שהשלישו אצלו אמנם קודם שימסור לראובן יאמר לפני ב"ד או עדים איך היה פרטי ההשלשה והם יכתבו העניין כמו שאומר ויחתמו עליו ויתנו זה הכתב להשליש והשליש ימסרנו לשמעון ויטעון אח"כ בב"ד כל מה שירצה וכן כל ספק שיש לו להשליש צריך לומר ספק זה בפני ב"ד או עדים והם יכתבו ויחתמו ויתנו בידו ולכן כל שהחזיר השליש אין לחוש שעשה שלא כדין אא"כ אתייליד ריעותא מיהו יראה לי דכשהשליש מבין שאם יחזיר ההשלשה להאחד לא יציית אח"כ דין ב"ד ויוציא מהשני באלמות או יפסיד להשני שלא כדין יכול לעכב ההשלשה ת"י גם אם מחוייב ע"פ פרטי ההשלשה למוסרו להאחד עד שיעמדו תחלה בדין על הטענות שביניהם ואח"כ יעשה כפי הפס"ד:

מי שהושלש ת"י חפצים או מעות או שטרות ונמשך זמן רב עד ששכח השליש מי ומי השלישו אצל ובאו אנשים ואמרו לו אנחנו השלשנו לא יאמין להם השליש עד שיביאו עדים או ראיה ברורה וכן אם מת השליש והיורשים לא מצאו כתב ממורישם מי הם המשלישים יעשו ג"כ כמ"ש ואם השליש זוכר שראובן או שמעון או שניהם ביחד היו המשלישים וראובן אומר שהוא היה המשליש ושמעון אומר שהוא היה המשליש יכניס השלישות לב"ד וידונו בזה כדין שנים שהפקידו אצל אחד שיתבאר בסי' ש' אבל הוא לא ידון בזה דהב"ד יבררו יותר הדבר לאמתו וכן כל ספק שיש להשליש ואינו יודע איך לעשות יבא לב"ד וידונו כדין התורה:

שליש שהושלש שטר בידו שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן וטוען הלוה שפרע בזמנו להמלוה אינו נאמן והרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזיר השטר למלוה ואין הב"ד טוענין למלוה שישבע ואם הלוה טוען השבע לי שלא פרעתיך צריך לישבע לו ואם יש בו נאמנות א"צ לישבע כמו שהיה השטר ביד המלוה כמ"ש בסי' פ"ב ואם התנו שיפרענו בפני השליש א"צ המלוה לישבע אפילו כשטוען השבע לי ואפילו אין בו נאמנות דהשליש הוה עד המסייע ופוטרו משבועה ולכן אם השליש הוא קרוב או פסול אינו פוטרו ונראה דדווקא בשטר בעדים אינו נאמן שפרעו אבל שטר בח"י הלוה נאמן לומר פרעתי דלא עדיף השליש מהמלוה עצמו שנאמן הלוה לומר פרעתי כמ"ש בסי'

ס"ט ואף דאפשר לומר כיון שהשלישו ביד שליש אלמלי פרעו היה מודיע להשליש כדי לקבל שטרו ויש קצת ראיה לזה מלשון הטור מ"מ משמע דאין שייך טעם זה רק בשטר בעדים דאין סברא שיהא המונח ביד שליש עדיף מאלו היה ביד המלוה עצמו כמו שנתבאר דלא יפה כח השליש מהמלוה עצמו וכן כשמת הלוה אפילו לאחר זמנו של פרעון אין חוששין שמא פרע דאלו פרע היה מקבל השטר מהשליש כיון שהוא שטר בעדים רק המלוה צריך לישבע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים שלא נפרע אלא בשבועה ואם אח"כ מת המלוה קודם שנשבע אינו מוריש שבועה לבניו והדין בזה כמו שיתבאר בסי' ק"ח ואם יש נאמנות בשטר שמועיל גם לגבי יורשים ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' ע"א מהני גם כשהוא ביד שליש:

מי שמת ונמצא אצלו שטר שאין בו קניין ואינו ידוע מי הפקידו אצלו בין שהוא שט"ח בין שהוא שטר מכר או מתנה לא יחזירו לא לזה ולא לזה עד שיתברר מה טיבו של שטר זה ואם יש בו קניין יתנוהו להמלוה או להלוקח או להמקבל מתנה ואם ידוע שהלוה או המוכר או הנותן הפקידו בידו רק לא פירש מה יעשו בו אזי אם אין בו קניין יחזירו ליד מי שנתן השטר או ליורשיו ואם יש בו קניין אזי בשט"ח לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישינן לפרעון ובשטר מכר או מתנה נותנים להלוקח או להמקבל המתנה דהא משעת הקניין נעשה שלהם בד"א כשידוע שהקנה לפני העדים בסתם שהעדים לפנינו ומעידים כן או שנתברר שכן היה אבל אם אין זה ידוע יש לחוש שמא התנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולכן מסר השטר לזה ולפיכך אין מחזירין השטר לא לזה ולא לזה עד שיתברר הדבר ומי שנמצא אצלו שטרות מופקדים כרוכים יחד ועל שטר אחד מהם נתברר שבא מיד נותן השטר הוי כאלו נודע על כולם שבאו מיד הנותן [ש"ך סוף סי' ס"ק י"ז] ובסי' ס"ה ובס"ס ר"ן יתבאר עוד מזה בס"ד:

שליש הנעשה ע"י שליח כגון שבא הלוה עם עוד אחד שבידו חפצים או שטר ואמר להשליש פלוני המלוה עשאני שליח למסור זה בידך על תנאי כך וכך וקבל השליש ואח"כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו לשליח לדבר זה מעולם והשליח מעצמו עשה כן עכ"ז יעשה השליש כפי מה שאמר לו השליח דהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן היה במיגו שהיה אומר שליש אני ודווקא שהלוה אומר ג"כ שיודע שאמת אמר השליח שהמלוה צוה לו אבל אם הלוה אינו יודע מזה אלא ע"פ השליח עושה השליש כדברי המלוה דמיגו של השליח אינו מועיל רק אם אחד מהבע"ד טוען בבירור נגד המשלח אבל כשהבע"ד בעצמו אינו טוען ברי אינו מועיל מיגו של השליח שאינו נוגע לעצמו כלל [שם] וכן אם המלוה לא הכחיש עניין השליחות אלא

שהשליש לא רצה לקבל השלישות ונשאר ביד השליח אין לשליח דין שליש אלא דין שליח ומחזיר הדבר למי שנתן לו אפילו יש לו מיגו להשליח דמיגו שלו אינו מועיל כלום כשלא מסר להשליש דכיון שהיא מודה שהוא רק שליח ממנו למסור ביד שליש והשליש אינו רוצה לקבל עליו להחזיר למשלח כי הוא אינו דיין ולא שליש וידו כיד המשלח ואיך יועיל מיגו שלו לגרע כח המשלח במקום שאינו יכול לקיים כפי ציווי משלחו ודלא כיש מי שאומר דגם בכה"ג מהני מיגו [נה"מ] וכן הדין בנפקד לגבי המפקיד [שם]:

שכר ההשלשה להשליש כשיש מנהג באותו מקום לשלם בעת שמוציא ההשלשה מת"י שניהם משלמים כשמוסר מרצון שניהם אבל אם אחד מבקש הדבר המושלש והשני מעכב רק השליש עושה כפי החיוב עליו ומוסר להמבקש מפני שהמעכב מעכב שלא כדין משלם מי שמקבל הדבר המושלש ולהשני א"א לחייבו אחרי שהשליש מוסר נגד רצונו ואם השליש התנה עמהם בעת שהשלישו ששניהם ישלמו בעת שיגיע הזמן למסור ההשלשה אין משגיחין בעיכובו שלא כדין וכופין אותו לשלם כפי שהתנה בשעת ההשלשה [נ"ל]:

אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפטרופוס הממונה על נכסי בעה"ב ומת הבעה"ב ויודעים שהיה לו נכסים של אחרים והממון או החפצים נשאר בידם ויודעים של מי הם חייבים להחזיר לכל אחד מהם מה ששייך לו הן ממון או מטלטלין או שטרות ואם מתה יתבאר בסי' ס"ב ואף אם לא החזירו בעצמם ובאו לב"ד והודיעו שדברים אלו הם של פלוני ופלוני עושים ב"ד כדבריהם דהא נאמנים במיגו שהיו יכולים למסור בעצמם ודינם כדין שליש שנאמן בכל מה שאומר רק השליש נאמן אף בלא מיגו והם אין נאמנים בלא מיגו ולכן דווקא אם בשעה שנגלה הממון או המטלטלין אמרו כן דאז נאמנים אבל אם אז לא אמרו דבר רק אח"כ אין נאמנים דבשעת אמירתן שהם של פלוני אין להם מיגו כיון שכבר נגלו המעות או החפצים לא היה ביכולתם למסור למי שירצו דהיורשים היו תובעים אותם מהם ואף שמקודם קודם שנגלו היה להם מיגו לא אמרינן מיגו למפרע [או"ת] ואפילו כשיש להם מיגו לא יחזירו רק פקדונות של אחרים אבל חובות שלוה הבעה"ב אין משלמים בעצמם בלי ב"ד במטלטלים של הבעלים דהא צריך שומא [נה"מ] ומעשה בראובן שהיה לו שטר על שמעון ונמצא השטר ביד לוי ולוי אומר שהשלישו אצלו השטר על תנאי כך וכך וראובן מכחישו שמעולם לא עשאוהו לשליש אלא הוא בעצמו מסר לו שטרו שעשאוהו מורשה לגבות חובו משמעון והביא ראיה ממה שבידו יש הטפסת השטר שנתנו לו ב"ד ואם לוי היה שליש מאין לו הטפסת השטר ויש מי שפסק שהדין עם ראובן ולוי מוסר לו שטרו אפילו כשהיה לו מיגו שהיה יכול למסרו

לשמעון דראייתו מההטפסה הוא ראיה גמורה ולא מהני שום מיגו נגדה ויש שחלקו עליו דאם יש לו מיגו נאמן שהוא שליש בדבר ומההטפסה אין ראיה דשמא מקודם עשאוהו לשליש וב"ד נתנו ההטפסה לראובן כשנתבטלה השלישות ואח"כ יכול להיות שחזרו והשלישו בידו על תנאים אלו ואפילו אם הדיינים אומרים שבשעה שהיה השטר אצלם לא היה שום תנאי יכול להיות שאח"כ נתחדשו בין המלוה והלוה תנאים אלו והשלישוהו ביד לוי על תנאים אלו [ש"ך] וכל זה כשהלוה טוען ג"כ כמו השליש אבל אם הוא אינו טוען כן פשיטא דמחזירין השטר להמלוה:

סימן נז

[**שאסור לשהות שטר פרוע ובו ב' סעיפים**]:

אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו שנאמר אל תשכן באהליך עולה וכן אם מחל להלוה חובו אסור לו להשהות שטרו ואם אין רצונו להחזירו כופין אותו עד שיחזירנו או יקרענו בפני עדים אם הלוה אינו מקפיד על תשמיש הנייר שיוחזר אליו ואין להמלוה לעכב השטר בשביל שכר הסופר שלא שילם הלוה עדיין ואם רוצה לכתוב על השטר שפרוע הוא מותר [ש"ך] ובמקום שאין הלוה נותן שכר הסופר צריך לקרוע השטר וא"צ להחזירו להלוה כיון שהנייר שלו ואפילו מרצון הלוה אסור לו להשהות שטר פרוע דשמא תתגבר יצרם ויעשו בו איזה קנוניא כמו לגבות מלקוחות וכיוצא בזה [נה"מ] אבל מותר להשהות שטר של מנה כשפרע לו חמשים כשכותב קבלה על השטר או יכתוב לו שובר בפ"ע וימסרנו להלוה ואם כבר הגיע זמן הפרעון מכל השטר יכול להשהותו אפילו בלא כתיבת שובר כדי שיוכרח הלוה לפורעו [שם] ובאיסור להשהות שטר פרוע אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בחת"י הלוה [נ"ל]:

שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו כמ"ש בסי' מ"ח ואם אמר הלוה פרעתיך והשיב המלוה אמת שפרעתני אבל החזרתים לך הרי מודה שנמחל שיעבודו ואינו חוזר ולוה בו ואם לוה בו אינו גובה מלקוחות ומהלוה עצמו גובה בו כשמודה שלוה עליו עוד פעם ואם הלוה כופר אינו יכול להוציא ממנו בשטר זה אע"פ שיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא נפרעתי דכיון שעכ"פ הודה ששטר זה פרוע הוא הוי כחרס ואין דינו אלא כתביעה בע"פ שהלוה נשבע היסת ונפטר ומ"מ אם תפס המלוה אפילו בעדים שאין לו מיגו דאי בעי אמר לא תפסתי לא מפקינן מיניה [ש"ך] דהטעם שאין המלוה נאמן במיגו שלו משום דהוי מיגו להוציא [תוס' ב"ב ל"ב:] מהלוה ומיגו להוציא לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב לפיכך אם המלוה תפסו וא"צ עתה להוציא ממנו נאמן ע"פ מיגו שלו אמנם להפוסקים דס"ל דמיגו להוציא אמרינן ומה שאין המלוה נאמן במיגו שלו משום

דכיון דלדבריו עכ"פ השטר הוא כחרס א"א לעשותו מלוה בשטר נראה דתפיסה בעדים לא מהני אא"כ תפס שלא בעדים שיש לו מיגו דלא תפסתי מיהו י"א דאף להפוסקים דאמרינן מיגו להוציא מהני כאן תפיסה בעדים [ש"ך] וצ"ע לדינא ודע דכל זה אינו אלא כשמודה המלוה שנפרע מזה החוב והחזיר לו כהלואה אחרת אבל אם אומר שהחזיר לו המעות מפני שלא היו טובים בהוצאה רק ע"י הדחק או אפילו מקצתם לא היו טובים ולכן החזיר לו כל המעות נשאר השטר בתקפו וגובה בו אפילו מלקוחות:

סימן נח

[מי שהוציא שט"ח על חבירו ומודה שקיבל ממנו מעות אך שהם על חוב אחר ובו י"ג סעיפים]:

מי שנושה בחבירו שני חובות ופרע לו הלוה סתם הרשות ביד המלוה לומר על חוב פלוני לקחתים ולא עוד אלא אפילו א"ל הלוה בשעת פרעון הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני והוא קיבל ושתק יכול אח"כ לומר שבשביל החוב האחר קיבלם ואפילו אין לו תקיפות על החוב האחר כמו על החוב הזה כגון שהחוב האחר הוא תביעה בע"פ וכיוצא בזה והלוה נתן לו מפורש על החוב שיש לו תקיפות מ"מ יכול לחושבו על החוב האחר דעבד לוה לאיש מלוה ואדרבא יפה עשה בזה שקיבלם בעד החוב שאינו בטוח בו כל כך והחוב הבטוח יגבה אח"כ אבל אם המלוה א"ל בפירוש בשעת הקבלה שמקבלם על חוב פלוני אינו יכול לחזור בו בד"א שהמלוה יכול לחשוב על איזה חוב שירצה כששני החובות הגיע זמנם ליפרע אבל אם אחד הגיע זמנו ואחד לא הגיע זמנו אפילו פרע לו סתם אינו יכול לחשוב רק על החוב שהגיע זמנו ואם נתן הלוה להמלוה מעות ליתנם לאחר יכול המלוה לעכבם לעצמו כשהגיע גם זמן פרעונו ויתבאר בסי' פ"ג וראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון וא"ל שמעון אמכור לך קרקע או מטלטלין ונתרצה ראובן ונתן לו מעות על זה אם יכול שמעון לעכבן בעד חובו יתבאר בסי' ק"צ ובסי' ר"ד בס"ד:

המוציא שטר מקויים על חבירו או שיכול לקיימו וא"ל הלוה פרעתיך וא"ל המלוה אמת שפרעתני אבל יש לי עליך מלוה אחרת בע"פ וקבלתי הפרעון על אותו החוב אם הלוה מודה בזה החוב נתבאר דהדין עם המלוה אבל אם אין הלוה מודה לו על החוב אם פרע לו בפני עדים אין המלוה נאמן לומר שחוב אחר מגיע לו ואם לא פרע לו בפני עדים נאמן והשטר בחזקתו מיגו דאי בעי אמר לא פרעת לי ואם יש בשטר נאמנות גובה בלא שבועה ואח"כ יכול הלוה לתובעו שלקח ממנו שלא כדין והוה ככל התביעות ונשבע המלוה שהוא הנתבע היסת ונפטר ואם אין בשטר נאמנות והלוה טוען השבע לי ישבע המלוה

שכן הוא כדבריו שמגיע לו חוב אחר מהלוה וכן כשטוען המלוה חוב אחר בשטר היה לי עליך והחזרתי לך השטר ג"כ הדין כן וכן כשאומר שקבלם על שכירות המגיע לו מהלוה וכיוצא בזה אבל כשהשטר אינו מקויים ואין ביכולת לקיימו הלוה נאמן מיגו דאי בעי אמר מזוייף או פרוע הוא ולכן כשאומר אינו מגיע לך חוב אחר ג"כ נאמן ונשבע היסת ונפטר [נ"ל]:

זה שכתבנו דכשפרעו בפני עדים בטל השטר אין חילוק בין שהעדים אומרים שקבל המעות על השטר בין שאומרים שפרעו סתם דכיון דפרעו בפני עדים שוב אין לו מיגו דלא נפרעתי ודווקא כשהעדים אומרים שנתנו לו בתורת פרעון חוב אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם בפרעון חוב אם בפקדון או במתנה אם המלוה אומר להד"מ הוחזק כפרן והשטר בטל ונשבע הלוה היסת על התביעה האחרת ואע"ג דלממון זה הוחזק כפרן מ"מ לא הוחזק כפרן על ממון אחר ולכן צריך הלוה לישבע [ש"ך] ואם המלוה אומר שהיה פרעון של חוב אחר נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא נתן לו המעות לפני העדים בתורת פרעון ולכן מתוך שיכול לומר מתנה נתת לי נאמן ג"כ לומר שפרעון אחר הוא ואין חילוק בכל זה בין אם היה סכום המעות שנתן לו כפי הסכום הכתוב בשטר בין שהיה פחות מזה או יותר מזה דבמקום שיכול לטעון חוב אחר היה יכול לטעון אף כשהיה הסכום שוה להסכום שבשטר מפני שיכול לומר שאותו החוב ג"כ סכומו כן ובמקום שאינו יכול לטעון אינו יכול אף כשהיה יתר או פחות דבפחות נוכל לומר שמקודם פרע לו מעט וביתר נוכל לומר שהיה לו עוד איזה חוב עליו [שם ומ"ל]:

ויש חולקים בכל זה וס"ל דאפילו ראו העדים שנתן לו מעות סתם אינו נאמן לומר חוב אחר היה דמיגו דמתנה טענה גרועה היא דאין אדם רגיל ליתן מתנות ובפרט מי שהוא בע"ח נוח לו יותר לפרוע החוב מליתן מתנה וכיון שאין זה מיגו טוב אינו נאמן ומיגו דפקדון אין לו דא"כ יאמר תן לי פקדוני ואם יאמר החזרתיו לך יתפס בשקרו דלמה יחזיר לו כיון שחייב לו בשטר הזה ואפילו לדיעה זו דווקא כשזוכרים העדים שנתינת המעות היתה אחר זמנו של שטר משא"כ כשנתן לשם פרעון אפילו אין זוכרים מתי היתה הנתינה בטל השטר [נה"מ] ודווקא בנתינת מעות אבל כשראו שנתן לו מטלטלים סתם לא אבד המלוה המיגו שלו שיכול לומר פקדון החזיר לי ולכן נאמן לומר ג"כ שעל חוב אחר קבלם ומעות אין דרך שהמלוה יתנם בפקדון אצל הלוה משא"כ בנתן לשם פרעון אין חילוק בין מעות למטלטלים [שם] וכן חולקים על מה שנתבאר דכשנתן לשם פרעון בטל השטר בוודאי ודיעה זו ס"ל דאף בלשם פרעון אינו בטל לגמרי רק דלא מגבינן ביה ואם המלוה תפס מהלוה לא מפקינן מיניה וכן בנתן סתם הדין כן וטעמם

דוודאי אף בנתן סתם הוה מיגו דמתנה מיגו גרוע כמ"ש ולהיפך אף כשנתן לשם פרעון מ"מ טענת הלוה טענה חלושה היא דלמה לא קיבל ממנו השטר בחזרה כדרך העולם ולכן בין בנתינה סתם בין בפרעון אין בנו כח לא להוציא ממון מהלוה ולא להוציא השטר מיד המלוה ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ולכן אם אין רצון המלוה להחזיר להלוה שטרו אינו יכול להשביעו ג"כ דאינו מן היושר שישביענו ויעכב השטר בידו אא"כ רוצה המלוה להחזיר לו שטרו אז ביכולתו להשביעו על החוב האחר שישבע שאינו מגיע לו [ש"ך] ואם הלוה אומר השבע אתה שאני חייב לך עוד חוב אחר ואשלם לך הדין עמו ומניח המעות בב"ד ונשבע המלוה ונוטל [נ"ל]:

כשנתן לו בפני עדים אין חילוק בין יש נאמנות בשטר או לא דלא האמינו רק נגד עצמו אבל לא נגד עדים כמ"ש בסי' ע"א אבל אם כתוב בשטר שיהא המלוה נאמן כשני עדים נאמן אף בלא שבועה ואפילו כשהעדים מעידים שעל חוב זה נתנו לו נאמן המלוה כיון שהאמינו עליו ואפילו כשטוען להד"מ נאמן כמו שיתבאר שם וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה [סמ"ע ואו"ת] ודע דשטר שנתבאר בסי' זה הוא שטר בעדים דאלו שטר בחת"י הלוה לא שייך דינים אלו דבכל גווני נשבע הלוה היסת ונפטר כמו שיתבאר בסי' ס"ט אבל ביש בו נאמנות אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בחת"י הלוה דבכל גווני נאמן המלוה ואם לא היה שטר כלל אלא תביעה בע"פ פשיטא דתמיד נשבע הלוה ונפטר:

אם יש ביד הלוה שובר על השטר אפילו אינו מפורש בהשובר שקבל ממנו על שטר הזה אלא כתוב בו שקבל מהלוה מעות כך וכך ביום פלוני בטל השטר לגמרי דשוב אין להמלוה מיגו [ש"ך] ומוציאין השטר מהמלוה וקורעין אותו ודווקא כשזמן השובר הוא אחר שהגיע זמנו של פרעון השטר או שאין כתוב בו זמן אבל אם זמנו של שובר הוא קודם לזמן פרעון השטר אין הדבר ברור שקבלו על חשבון שטר זה כיון שאינו מבואר בו שעל חוב זה קבלו והחוב עדיין לא הגיע הזמן ולכן נהי דא"א להוציא מהלוה כיון שעכ"פ יש שובר בידו מ"מ אין בנו כח להוציא השטר מהמלוה ולכן לא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ואי תפיס לא מפקינן מיניה [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א דדווקא כשנתן לו הלוה המעות בפני שני עדים אבל בפני עד אחד לא איתרע שטרא וגדולי האחרונים חולקין ונראין דבריהם דכיון דכל עיקר זכותו של המלוה הוא משום מיגו דלהד"ם וכיון שיש עד אחד לא הוה מיגו טוב דלא חציף אינש להכחיש את העד [תוס' כתובות פ"ד:] ואין זה מיגו טוב ועוד דאם היה טוען להד"מ היה צריך לישבע נגד העד ועתה שאין ידוע להעד אם טענתו בהחוב האחר אמת אם לאו הוה מחוייב לישבע ואינו יכול לישבע ודינו דמשלם כמ"ש בסי' ע"ה ואף שיש חולקים וס"ל

דאין דין זה רק בשבועת התורה ובכאן שעד אחד מעיד על השטר שהוא פרוע אינו אלא שבועת המשנה כמו שיתבאר בסי' פ"ד מ"מ כיון דכל זכותו הוא מטעם מיגו ואין זה מיגו טוב וכשכתוב בשטר נאמנות אם מועיל נגד עד אחד שיטול בלא שבועה יתבאר בסי' ע"א בס"ד:

אם הלוה אומר שיש לו עדים שפרע להמלוה ממתינים על העדים ואם העדים לא באו לזמן שקבעו להם ב"ד יקוב הדין ביניהם כמו שנתבאר ונשבע המלוה ומקבל דמי שטרו ואם אחרי כן באו העדים והעידו שבפניהם נתן הלוה להמלוה אם אומרים שמפורש נתן על חוב שטר זה והמלוה קבלם על שטר זה אין משגיחין על שבועתו ומחזיר הפרעון השני להלוה ואם עד אחד הוא נשבע המלוה להכחישו כשאומר שלא קבלם על השט"ח ואם אומרים שקבלן סתם לא מהני עדותן כיון דאי תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש בסעי' ד' והכא הלא תפס (נ"ל):

אם המלוה תובע מהלוה שיפרע לו דמי שטר זה ומשיבו הלוה איך אתה תובע ממני דמי השטר הלא השט"ח הזה על הסחורה שלקחתי למחצית שכר עמך או על הסחורה שלקחתי ממך היא ואתה הלא קבלת המעות מהסחורה וא"ל המלוה אמת הוא שגביתי המעות מהסחורה אבל חשבתי זה על חוב אחר כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ד ממלוה דהואיל שהודה שדמי הסחורה הוא החוב שבשטר ומדמי הסחורה נפרע בטל השטר וישבע הלוה היסת שפרעו ופטור והטעם דאע"ג דיש לו מיגו דלהד"ם מ"מ כיון שהודה שכן הוא אנן סהדי שעל שטר זה קבל המעות והוה כמיגו במקום עדים וי"א דגם בזה אם אין עדים נאמן המלוה רק כשיש עדים אף שראו רק נתינת המעות סתם בטל השטר לגמרי [סמ"ע] ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ואם ידוע שנתן לו מקצת דמים על חוב אחד לא יכול לומר על האחרים שהם על חוב אחר דרגלים לדבר דמסתמא כל המעות היה על דבר אחד ויש מי שמסתפק בדין זה (ש"ך) ויש מי שאומר שדין זה תלוי במה שנתבאר דלהרמב"ם רגלים לדבר מילתא היא ונשבע הלוה היסת ונפטר אם ידוע שהמקצת היה על החוב של שטר זה ולהי"א נשבע המלוה ונוטל (הגר"א) אבל מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן דהא פסק כהי"א ועכ"ז פסק דין זה ג"כ דזהו רגלים לדבר יותר מהדין הקודם (וראיה לדין זה מב"מ כ"ה מקצתן בכלי וכו'):

שלח הלוה את החוב ע"י שליח ופרע השליח להמלוה ובקש ממנו השטר וא"ל הלוה חייב לי חוב אחר ואחשוב אלו המעות על החוב האחר אם לא הזכיר הלוה להשליח שיקבל השטר מהמלוה הרי דין זה כמו שנתבאר כשפרע הלוה עצמו ואין השליח חייב לשלם להלוה על פשיעתו שלא קבל השטר קודם הפרעון דהשליח יכול לומר כיון שלא

הזכרת לי לקיחת השטר לא חששתי לקבל השטר מקודם דמסתמא אתה מאמין לו אבל כשהזכיר לו לקיחת השטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות ובין שא"ל תן המעות וקח השטר חייב השליח לפרוע להלוה דפשע בזה דכיון דהזכיר לו לקיחת השטר ורואה שאינו מאמינו לא היה לו למסור המעות קודם לקיחת השטר או שהמלוה ישליש את השטר עד קבלת המעות אם לא היה רצונו ליתנו להשליח קודם קבלת מעותיו ואין השליח יכול לומר כיון שאמרת לי תן המעות וקח השטר עשיתי כן דיכול המשלח לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והיה לך לדקדק בתקנתי (כתובות פ"ה) והיה לך להבין שמה שאמרתי כן היתה כוונתי שתהיה עכ"פ בטוח בקבלת השטר והיה לך ליתן לו המעות בפני עדים על חוב זה וכיוצא בזה אבל כשלא הזכיר לו לקיחת השטר כלל אין עליו חיוב לחשוש בזה (נ"ל) וכן אפילו אם לא הזכיר לו לקיחת השטר כלל אלא א"ל למסור המעות בפני עדים ולא עשה כן דחייב לשלם:

ולכן כיון דהשליח חייב לשלם ממילא דהמלוה אין ביכולתו לעכב המעות בלא חזרת השטר משום דהשליח אומר להמלוה מה לי ולך שתביאיני לידי היזק החזר לי מה שנתתי לך אא"כ טוען המלוה שהשליח בעצמו נתן לו המעות על חוב אחר ואז חוזר הדין בין המלוה והלוה כמו שנתבאר ואם השליח אומר שעל חוב זה נתן לו ישבע המלוה שעל חוב אחר נתן לו ואם השליח מודה שעל חוב אחר נתן לו והלוה צוהו כן והלוה מכחישו נשבע השליח שכן צוהו (נ"ל) ויש חולקין וס"ל דהמלוה יכול לעכב בכל עניין אע"פ שהשליח חייב לשלם דאין לו לחוש להפסד השליח בדבר שהשליח עשה מעצמו בלי כפייתו והעיקר לדינא כדיעה ראשונה (ש"ך) דאין ביכולת המלוה לתפוס משליח ולהזיק לו בטענת שיש לו על הלוה דוודאי מהלוה עצמו יכול לתפוס אבל בכאן שהשליח חייב לשלם ולא יגיע הפסד להלוה בזה אלא להשליח נמצא שאינו תופס מבעל חובו אלא מהשליח ומה לו ולהשליח:

מדברים אלו למדנו שאם ראובן הפקיד חפץ ביד שמעון וטוען שמעון שהחפץ הוא של לוי ומגיע לו מלוי מעות ורצונו לעכב החפץ הזה אין ביכולתו לעשות כן ואף שהאמת כן הוא שהחפץ הוא של לוי דכיון דראובן יתחייב לשלם ללוי שיאמר לו תן לי פקדון שהפקדתי בידך ואיני חייב כלל לשמעון ונמצא ששמעון אינו תופס משל לוי אלא משל ראובן ומה לו ולראובן הלא אין לו שום תביעה על ראובן ולכן יחזיר החפץ לראובן ואין מועיל כאן שום מיגו שהיה יכול לומר החזרתיו דמיגו אינו מועיל אלא כדי להאמין להטוען על טענתו ובכאן אף כי מאמינים לו אין ביכולתו לגרום היזק לראובן וכל זה כשהמלוה והנפקד אין ביכולתם לברר שמגיע להם מהלוה ומבעל החפץ מה שתובעים

מהם אבל אם יכולים לברר זה וודאי דיכולים לעכב והשליח והמפקיד לא יצטרכו לשלם כיון שנתברר שחייבים הם הרי חייבים לשלם ואם ראובן טוען שאין החפץ של לוי ושמעון טוען ברי שהוא של לוי ישבע ראובן שאין החפץ של לוי אבל אם טוען שמא אין לו על ראובן רק ח"ס וכן אם טוען שמעון שראובן מסר לו בשליחותו של לוי יכול לעכבו בחובו אף שאין יכול לברר את החוב נאמן על דמי שיווי החפץ במיגו דהחזרתים ע"פ הדינים שיתבארו בסי' קל"ג ואע"ג דראובן יצטרך לשלם ללוי מ"מ כיון שאומר שבשליחות לוי הפקיד אצלו יכול לעכבו ואם ראובן טוען שלא אמר לו כן ישבע שמעון שאמר לו כן ואם ראובן מודה שבשליחות לוי הפקיד אצלו ולוי כופר ישבע ראובן שבשליחותו הפקיד אצלו ואין חילוק בכל זה בין שבא ליד שמעון בתורת פקדון בין שתפסו מיד ראובן ואף שי"א דבתפסו בכל עניין יכול לעכבו אין הלכה כן דכלל גדול הוא דכיון שראובן יהיה חייב לשלם ללוי אין ביכולת שמעון לתפוס והרי גם בתפסו יאמר לו לוי לראובן למה פשעת והנחתו באופן ששמעון יתפסנו ולכן אם שמעון תפס באלמות וראובן היה אנוס בזה באופן שלא יצטרך לשלם ללוי אלא ישבע ששמעון תפס באונס ויפטור ממילא ששמעון יכול לתפוס ולטעון עד כדי דמיו כמו אם היה תופס מלוי עצמו ע"פ הדינים שיתבארו בסי' קל"ג [נ"ל]:

וכל אלו הדברים הוא דווקא כשתופס מיד אחר אבל בתופס מבע"ח עצמו חפציו אף אם יגיע בזה היזק לאחר כגון שאיש אחר קיבל אחריות על חפץ זה ויצטרך לשלם עכ"ז יכול לתפוס אם יש לו מיגו שיתבאר בסי' קל"ג דכיון שתופס מבעל החפץ עצמו בטענה שמגיע לו ממנו מה לו אם יגיע בזה היזק לאחרים וכן כשטוען התופס שחפץ זה שלו הוא שנגנב ממנו וכיוצא בזה יכול לתפוס גם מאחר כשיש לו מיגו אף שיגיע בזה היזק להאחר כיון שטוען שעיקר החפץ שלו הוא [נה"מ וקצה"ח] וכן בשני שותפים יכול לתפוס מהשותף שתובע ממנו אף שיגיע בזה היזק להשותף השני אבל אינו יכול לתפוס מהשותף השני חפציו שלו בעד השותף האחר אם יגיע בזה היזק להשותף שתפס ממנו וכמו שנתבאר ואע"פ שיש לו מיגו [שם] אמנם זהו דווקא כשנתברר שמה שתפס הוא רק של השותף השני אבל אם תופס ממון או חפצים מעסק השותפות בעד שותף האחד אין השני נאמן לומר שאלו המעות והחפצים הם שלו לבדו ולא של שותפות אא"כ מביא עדים על זה אבל בלא"ה אינו נאמן אפילו בשבועה להוציא מיד התופס חלקו של מי שבעדו תפסו דאין מוציאין ממון בשבועה לבד במקומות שתקנו חז"ל ולכן תפיסתו תפיסה כפי חלקו של השותף שתובע ממנו כגון שהם שני שותפים ותפס מנה יוכל לעכב חמשים דחזקה הוא דכל מה שנמצא בעסק השותפות הם של שניהם [נ"ל]:

סימן נט

[דין שטר מקויים והלוה טוען שפרוע הוא ובו ד' סעיפים]:

מלוה שהוציא שט"ח בעדים ומקויים מב"ד או שיכול עתה לקיימו וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו אפילו כשיש נאמנות בשטר דברי ושמא ברי עדיף ואע"ג דבטוען מנה לי בידך והלה אומר איני יודע לא אמרינן ברי עדיף כמ"ש בסי' ע"ה התם דלהוציא ממון לא אמרינן ברי עדיף אבל להחזיק מה שבידו אמרינן ברי עדיף ואפילו יש בידו משכון חייב להחזיר [נה"מ] ואין זה להוציא דהמשכון הא בוודאי אינו שלו והוא תלוי בהחוב וכיון דא"צ לפרוע לו את החוב ממילא דמוכרח להחזיר לו את המשכון וכן צריך להחזיר לו שטרו [טור] אם הלוה תובעו שיחזירנו דחיישינן שמא ימות ויפלו נכסיו לפני יורשיו ויגבו בשטר זה ואין להמלוה על הלוה רק ח"ס [ש"ך]:

אם שניהם טוענים שמא צריך לשלם [ש"ך] ואין המלוה צריך לישבע [נה"מ] דכללא בידינו דאם טוען יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה ועוד יתבאר בסי' ע"ב דכל שהחוב וודאי והפרעון ספק נוטל המלוה בלא שבועה והכא הלא הלוה מודה שהיה חייב לו ואומר שמא פרעתיך אבל אם ספק אצלו גם על עיקר החוב אינו חייב לשלם ונשבע היסת שאינו יודע ונפטר:

אם הלוה מודה שלא פרעו רק שטוען יש לי בידך כנגד החוב שבשטר והמלוה אומר שאין לו בידו או שאומר איני יודע נשבע המלוה שאין להלוה בידו או שאינו יודע והלוה משלם [נה"מ] דכיון שמודה על השטר הוה השטר כגבוי ואינו יכול לפטור עצמו מהשטר אלא בדבר ברור ע"פ עדים או ע"פ שטר וטענתו על המלוה הוה כשארי תביעות בע"פ ונשבע המלוה ונפטר וכן כשמת המלוה נשבעים יורשיו שבועת היורשים ונוטלים מהלוה [שם] וכ"ז דווקא בשטר עם עדים חתומים בו על ההלואה אבל בשטר בח"י הלוה וכ"ש בתביעה בע"פ כשטוען הלוה יש לי כנגד השטר או כנגד התביעה בידך אף שהמלוה מכחישו נשבע הלוה היסת ונפטר דהא נאמן לטעון פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט ולכן נאמן גם לומר יש לי בידך כנגדו במיגו דפרעתי [נ"ל]:

כשהלוה טוען פרעתי והמלוה אומר איני יודע שנתבאר דאינו גובה בו אם חזר המלוה ואמר עיינתי בחשבונותי ונזכרתי שאינו פרוע חוזר וגובה בו אפילו ממשעבדי והלוה יכול להשביעו שכן הוא שנתברר לו ודווקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרעתי אבל מלקוחות שקנו מהלוה אח"כ אינו יכול לגבות מהם דיכולים לומר סמכנו עליך שאמרת שמא [ש"ך] ומלקוחות שקנו אחר שאמר נזכרתי גובה מהם אם ידעו מזה שאמר נזכרתי [נ"ל] ודווקא כשהשטר תחת ידו יכול לומר נזכרתי אבל אם ב"ד הוציאו השטר מת"י

שוב אינו נאמן לומר נזכרתי והוה תביעתו כתביעה בע"פ ונשבע הלוה היסת ונפטר אך אם מביא עדים ששטרו נשרף או נאבד באונס הוה כאלו השטר תחת ידו [נה"מ]:

סימן ס

[דין שיעבוד מטלטלי אג"ק ודין שיעבוד נכסים שקנה אח"כ ודין כשנכתב השטר על שם אחר וכו כ"א סעיפים]:

מדינא דגמ' הבא לגבות חובו שבשטר בעדים מהלוה ולא הספיק כל הנמצא להלוה קרקעות ומטלטלין ומזומן כנגד חובו ה"ז טורף מקרקעות שהיה להלוה בשעה שלוה ומכרם אח"כ או נתנם ואפילו לא כתב לו אחריות בשטר דאחריות ט"ס הוא כמ"ש בסי' ל"ט אבל קרקעות שקנה הלוה אחר ההלואה ומכרם או נתנם אינו טורף מהם אם לא כתב מפורש בשטר שמשעבדם ובסי' קי"ב יתבאר שי"א דגם בזה אמרינן אחריות ט"ס מיהו אם כתב אחריות ולא כתב שמשעבד גם הנכסים שיקנה לכ"ע אינו גובה מהם מלקוחות דכיון דאחריות כתב ושיקנה לא כתב מסתמא לא רצה לשעבדם [סמ"ע] ואם כתב מפורש שמשעבד לו נכסים דקנינא ודעתיד למקני גובה גם מהם מלקוחות ואע"פ דקיי"ל אין קניין חל על דבר שאינו ברשותו של אדם כמ"ש בסי' רי"א ואיך משעבד נכסים שיקנה הלא אינם ברשותו עתה אמנם תקנת חכמים היא מפני תקון העולם שלא לנעול דלת בפני לוין שתהא ביכולת אדם לשעבד גם הנכסים שיקנה [רשב"ם קנ"ז.] ועוד דעיקר השיעבוד הוא על גופו שמחייב א"ע ונכסיו ממילא נכנסו תחתיו דנכסי דאינש אינון ערבין ביה ואינו דומה שיעבוד למכר וכיון שכתב שמשעבדם אינו יכול לחזור בו אף קודם שקנאם [ש"ך] דאלמוה רבנן לשיעבודיה דבע"ח וכל זה בקרקעות אבל מטלטלין שמכר או נתן אפילו אותן שהיו לו בשעה שלוה ואפילו לא מכרן ממכר עולם רק ממכר שעה כמו לשלשים יום אינו יכול הבע"ח לגבותן כ"ז שהם ת"י הקונה או המקבל מתנה וכן אם השכירן [נ"ל] והטעם מפני שמטלטלין אין אחריותו של אדם עליהן ואינו סומך המלוה על זה מפני שביכולת הלוה להצניען ולהוליכן למקום רחוק ועוד דאין קול למכירת מטלטלין ואין הלקוחות יכולין ליזהר בזה ועיקר סמיכתו של המלוה הוא על קרקעות ואם כתב לו בשטר שהוא משעבד לו מטלטלין שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא לגלות שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על הקרקע [טור סי' קי"ג] ה"ז טורף ממטלטלין שהיו לו בעת ההלואה ומכרן או נתנן ואם כתב לו שמשעבד לו מטלטלי אג"ק דקנינא ודעתיד אנא למקני דלא כאסמכתא וכו' ה"ז טורף גם ממטלטלין שקנה אח"כ ומכרן או נתנן וזהו מדינא דגמ' אבל עכשיו נהגו אפילו במקומות שכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלי אג"ק שאינו טורף ממטלטלין

שמכרן או נתנן או משכנם מפני תקנת השוק דלא ירצו לקנות שום חפץ מיראה דשמא שיעבדום הבעלים ויבא בע"ח ויטרפם ובמטלטלין אין יכולין ליזהר כמ"ש וגם במתנה שייך תקנת השוק דמתנה כמכר דמסתמא קבל הנותן טובת הנאה מהמקבל אבל אם היה להלוה שט"ח על אחר ומכרו גובה המלוה ממנו דבשטרות לא שייך תקנת השוק דמכירת שטרות לא שכיח וכן ממתנת שכ"מ גובין כמ"ש בסי' רנ"ג ולזה הוא התועלת שכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלין וכן יש תועלת בכתיבה זו כשלא מכרן שיהא הבע"ח המוקדם קודם לגבותן דאל"כ אין במטלטלין דין קדימה כמ"ש בסי' ק"ד ע"ש וי"א עוד דאם בע"ח מאוחר קדם וגבאן הבע"ח המוקדם מוציא ממנו דבזה לא שייך תקנת השוק [ב"י] ויש חולקין על זה דלא גרע ממתנה [ש"ך] ואם נתן כל נכסיו לאחר ולא שייר לעצמו כלום אומדנא דמוכח הוא שכוונתו להבריח מבעלי חובות ולא שייך בזה תקנת השוק וגובין בע"ח מהן ויתבאר בסי' צ"ט ועקרי דיני גביית חוב יתבארו מן סי' קי"א עד סי' קי"ד:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים או שלא נתן קצבה לשנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקטינן עכ"ל ויש שכתבו שהמוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ויש חולקין על זה וס"ל דאינו יכול לומר קים לי מפני שרוב רבותינו חולקין עליו ויש עליו קושיות רבות ולענ"ד נראה דגם כוונת הרמב"ם לא הוה מטעם דבר שאינו קצוב אלא משום דהוה קניין דברים דאין להקניין על מה לחול ואם אמר לזון בלחם או בבשר וכה"ג מהני דחל הקניין על הלחם והבשר או שאמר לכסותו בבגדי צמר או פשתים היה חל הקניין עליהן אבל כשאמר לזון או לכסות אין על מה לחול הקניין דאין בזה ממש ואף התחייבות אינו מועיל בזה כמו שיתבאר בסעי' י"א ע"ש וכן מתבאר להדיא מדברי הרמב"ם ז"ל פכ"ב ממכירה דין י"ג וכ"כ רבינו הב"י בספרו ב"י בסי' רי"ב דכן הוא דעת הרמב"ם ע"ש וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם עצמו בדין זה שכתב בפי"א ממכירה דין ט"ז חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמשה שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי עכ"ל וכלשון הזה כתב בפ"ה שם דין י"ד לענין קניין דברים וזה לשונו הדברים שאין בהם ממש אין הקניין מועיל בהן וכו' שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע עכ"ל וזהו שחידש הרמב"ם בשם רבותיו שאף לזון או לכסות הוה קניין דברים שבאמת יש חולקים בזה כמ"ש רבינו הב"י שם וזהו שקורא דבר שאינו קצוב שאין הדבר קצוב על מה יחול הקניין אם על

לחם אם על צמר כמ"ש ואיך שהוא דעת הרמב"ם זהו מילתא דפשיטא דהמוחזק אינו יכול לומר קים לי:

המחייב א"ע לזון את חבירו והמחייב אומר שיזונו על שולחנו או לתת לו מזונות מוכנים והלה אומר שאינו רוצה אלא לזון בפ"ע שיתן לו מעות כפי המזונות ויזון כפי מה שירצה הדין עם מקבל המתנה דלשון לזונו משמע כפי רצון הנזון ויתן לו מעות שיהיה לו מזונות כדרך שנזונין אנשי ביתו [רא"ש פ' הנושא] ואם הב"ד מבינים לפי העניין שהכוונה היה לזונו על שולחנו ידונו כן ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שולחנו ואינו רוצה לאכול עמו אינו חייב ליתן לו אלא לפי ברכת הבית שרבים האוכלים יחד אין להם הוצאה על כל אחד כאחד האוכל בפ"ע ולכן אינו נותן לו אלא לפי מה שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהם מיהו אם אין העיכוב מכח הנזון אלא מכח המתחייב כגון שמראה לו שנאה או מרגיל עמו קטטה או שאינו יכול לסבול מבני ביתו והמתחייב יש בידו למחות בהם ואינו מוחה וכה"ג חייב לתת לו כל דמי המזונות ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיינים אחר החקירה והדרישה בזה:

אם חלה הנזון אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כמו שהיה בריא ואע"ג דבמזונות אשתו חייב גם ברפואתה כמ"ש באהע"ז סי' ע"ט התם שאני שאינה אוכלת מטובתו אלא מתקנת חכמים או מן התורה ולכן מחוייב להספיק לה כל צרכיה ולכן גם בשותפים קיי"ל בסי' קע"ז ג"כ כן דלאו מתנה היא אבל במתחייב א"ע במתנה בעלמא לזונו אומדן דעתא הוא שלא נתכוין לרפואתו ואם התחייב א"ע להספיק לו כל צרכיו חייב ברפואתו [נ"ל] דהא חייב גם להלבישו ולהנעילו ושארי צרכי אדם:

המקבל עליו לזון חבירו לפי כבודו שמין הב"ד כפי מה שהיה נוהג קודם לכן ואין מלבושים ומנעלים בכלל מזונות אא"כ אמר אזון ואפרנס דזהו בכלל פרנסה ואם אמר להספיק לו כל צרכיו הכל בכלל כמ"ש:

כתב רבינו הרמ"א די"א דהמקבל עליו לזון חבירו סתם כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע וי"א דאם קבל עליו לזונו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה נפטר בשנה אחת מנדרו עכ"ל ויש שפירשו דלא פליגי דכשאמר סתם לעולם משמע וכשהזכיר או יתן לו כך וכך לשנה יכול להפטר עצמו בשנה אחת [לבוש] ורוב גדולי האחרונים פירשו דפליגי לדינא דבאמת כשאמר כך וכך לשנה לא משמע יותר דכוונתו לשנה אחת מכשאמר סתם ואדרבא לשון זה משמע לכל שנה ועכ"ז מדלא אמר מפורש לכל שנה ס"ל לי"א אלו דנפטר בשנה אחת א"כ כ"ש כשאמר סתם וכן מבואר מדברי רבינו הב"י באהע"ז סי' קי"ד דפליגי וגם רבינו הרמ"א שם בדרכי משה מסתפק בדין זה א"כ א"א

לומר דפסק כאן באומר סתם דעד עולם משמע ולדינא יש שהכריע כדיעה ראשונה [הגר"א] משום דמצינו גבי נדרים כשאומר יאסרו פירות עלי ליהנות מהם אסור בהם לעולם כמ"ש ביו"ד סי' רל"ב וכ"כ הר"ן בנדרים [כ"ח.] ע"ש ומה דקיי"ל באה"ע סי' קמ"ג בגט כשאמר ע"מ שתניקי את בני דדי ביום אחד אף כשאמר סתם זהו מפני שמכוין רק לצערה ולא לתועלתו ודי בצער יום אחד ולהדיא משמע בגמ' דגיטין [ע"ה.] דאם היינו אומרים שכוונתו לתועלתו היתה צריכה להניק כל זמן שהתינוק צריך לינק [ע"ש ברש"י ד"ה מתניתן] וא"כ הכא נמי כשמתחייב א"ע לטובתו של חבירו משמע כל זמן שצריך ואם צריך כל ימי חייו חייב לזונו כל ימי חייו וזהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב כל ימי חייו או כ"ז שצריך [ומ"ש הסמ"ע בס"ק ט"ו צ"ע דהדבר פשוט כמ"ש] ויש שפסקו כדיעה אחרונה [או"ת וח"ס] ומנדרים אין ראיה דסתם נדרים להחמיר [נדרים י"ח] דאיסור שאני ומתנאי גט אין ראיה דוודאי כשצריך לעשות מעשה ובו תלוי עשיית המעשה אם מתנה איזה תנאי לטובתו וודאי דסתמא לעולם משמע ולכן כשנותן לה הגט ומתנה תנאי לטובתו סתמא משמע לעולם או כ"ז שצריך לזה ולכן אם אדם נותן מתנה לחבירו ומתנה עמו שיזון אותו בעד מתנתו משמע לעולם [נה"מ ס"ק ח'] אבל כשהוא מתחייב עצמו לזון לפלוני דהחיוב אינו לטובת המתחייב יכול לפטור א"ע בשנה אחת אמנם כשההתחייבות הוא לעני בתורת צדקה חייב לזונו כל זמן שהוא עני דהוה מילתא דאיסורא וכן כשאמר בלשון נדר הוי לעולם דסתם נדרים להחמיר [או"ת] ולענ"ד נראה כדיעה ראשונה דמנדרים הוי ראיה ברורה דהא קיי"ל בנדרים דהולכין אחר לשון בני אדם ואם היה לשון בני אדם כשאומרים סתם לא משמע לעולם היה לנו לפסוק גם בנדרים כן וזה דקיי"ל סתם נדרים להחמיר היינו דאם נאמר להקל לא יהיה חל הנדר כלל וא"כ בטל כל מה שאמר בנדרו וודאי דהולכין להחמיר כדי שלא לבטל דיבורו אבל במקום שהנדר חל תמיד רק שיש הפרש בהמשכת הזמן לא מחמרינן בנדרים יותר [וכ"מ להדיא מפי' הרא"ש במשנה דנדרים י"ח: ע"ש] וגם מגט הוי ראיה ברורה וזה שכתבנו לחלק בין מתנה תנאי לטובתו ובין כשאומר לטובת חבירו זהו בספיקא דלישנא שפיר אמרינן הממע"ה ומנלן לומר דלשון זה הוי ספק ובגיטין משמע שם דלאו משום ספק הוא אלא דסתמא דלישנא משמע לעולם ועוד דאם לשון זה הוא ספק אף כשמתנה לטובתו יכול המוחזק לומר הביא ראיה וטול דלא מצינו הפרש בכללא דהממע"ה בין שאמר לטובתו או שלא לטובתו דכלל גדול הוא הממע"ה בלי שום חילוק בין מקום למקום והרי חזקת ממון עדיף אפילו מרוב וכ"ש בספיקא דלישנא [וכן בלשון הש"ס משמע סתמא כלעולם כדמוכח מקושית הש"ס רפ"ג דתמורה וע"ש בתוס' ובריש יבמות ובר"פ

הכותב ודו"ק] והא דפסקינן כשאומר ידור פלוני בבית די בשעה אחת כמו שיתבאר בסי' רי"ב דהתם וודאי לא משמע לעולם דא"כ אין זה לשון דירה אלא לשון מתנה לכל ימי חייו ותדע לך שכן הוא דאל"כ הא אפילו לדיעה אחרונה מחייבינן ליה שנה עכ"פ ולמה די בשם בשעה אחת אלא וודאי: כמ"ש וכן מה שיתבאר בסי' קס"ג לעניין מס דנפטר בפעם אחת היינו משום דנגבה פעם אחת בשנה [סמ"ע ונה"מ] וגם דיעה אחרונה י"ל שסובר כן רק כיון שאמר או יתן לו ק' זהובים לשנה ולא אמר בכל שנה לשונו מוכח דעל שנה אחת קאמר אע"ג דהיה לו לומר לפ"ז ק' זהובים בעד השנה מ"מ כיון דבין כך וכך לשונו אינו מדוייק הממע"ה [וכ"מ מלשון הרא"ש בתשו' שממנו מקור דין זה דמשום ספיקא פסק כן ע"ש]:

מי שקבל עליו לזון לחבירו זמן מה או לתת לו ק' דינרין וזנו קצת זמן ופסק אינו חייב ליתן לו ק' דינרין אלא לתשלום מזונות עד ק' דינרין ולא יותר וינכה מהק' דינרין מה שעלה לו הוצאת מזונותיו עד עתה והמותר משלם דלא כיון בנתינת הק' דינרין אלא אם לא יזונו כלל:

ראובן שקיבל עליו לזון לשמעון ואשתו והתחיל לזונן ומתה אשת שמעון פטור ממזונותיה ואין הבעל יכול לומר הנני יורש שלה ותן לי הוצאת מזונותיה ואפילו קצב סכום מעות לצורך מזונותיה דכיון דאמר למזונותיה ולא מסר המעות לה או לבעלה לא היה הכוונה רק לכל זמן שתצטרך דלא כיש חולקים דבקצב סכום מעות חייב ליתן ליורש שלה וכן כל מי שמתחייב א"ע בסכום קצוב למזונות כגון שאמר הנני מתחייב סך מאה דינרין למזונות פלוני ומת הפלוני אינו מחוייב למסור ליורשים דאדעתא דהכי לא התחייב [אה"ע] ועיי' בסי' רנ"ג במי שהתחייב א"ע מעות לנדוניא ומתה הבת דפסק רבינו הרמ"א דפטור מלשלם אבל כשהוציא המעות מת"י ומת הנזון שייך המותר להיורשים ואם אחד התחייב א"ע ליתן מזונות לבנו וכלתו כך וכך שנים ומת בנו באמצע הזמן אם חייב ליתן לכלתו המזונות עד משך הזמן שהתחייב א"ע י"א שחייב [ט"ז] וי"א שפטור [או"ת] וכן נראה עיקר דאנן סהדי דכל אב שמתחייב א"ע ליתן מזונות להזוג אינו אלא כל זמן שבנו או בתו קיימים ואם אחד התחייב א"ע מזונות לשנים סתם אינו פחות משני שנים ואם התחייב א"ע בלשון כבה שנים הוי לא פחות משלשה [ב"א]:

המתחייב א"ע לזון את חבירו סתם או התחייב לזונו על שולחנו ומת המתחייב חייבים היורשים לזונו כמו שהיה חייב מורישם ואין היורשים יכולים לומר הרי התחייב א"ע לזון על שולחנו וכשמת בטלה שולחנו ונסתלק החיוב דבאמת לשון שולחנו הוא לאו דוקא אלא שהתנה כן כדי שלא יתחייב לתת לו דמי מזונות שלימים אם לא ירצה לאכול

על שולחנו וכיון שהתחייב א"ע נשתעבדו נכסיו ונראה שהיורשים יכולים לכופו שיאכל על שולחנם כמו שהיה אוכל על שולחן מורישם ואם אין רצונו בזה לא יתנו לו מעות אלא כפי ברכת הבית וכמ"ש בסעי' ג' ולפ"ז האב שהתחייב להחזיק הזוג על שולחנו כך וכך שנים ומת קודם גמר השנים נוטלים הזוג מהעזבון דמי מזונותם לתשלום השנים לבד חלק הירושה [נ"ל]:

שנים שהתחייבו לזון לאחד דינו כדין שנים שלוו מאחד שיתבאר בסי' ע"ז דשניהם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו שהם ערבים ולכן אם אחד אינו נותן חלקו מחוייב האחר ליתן כל המזונות ויתבע מהשותף חלקו אא"כ פירשו שאינם ערבים זל"ז אינו מחוייב כל אחד רק ליתן החצי אע"פ שחבירו אינו נותן כלל וכשההתחייבות היתה בע"פ אינם ערבים זל"ז אא"כ אמרו שבשותפות אנחנו מתחייבים לזון אותך שיהא ניכר ששותפים הם בזה אבל אם אמרו סתם אנחנו נזון אותך יכול להיות שכוונתם שכל אחד מתחייב עצמו בחצי מזונות אבל בשטר אין חילוק אא"כ ביארו מפורש שכל אחד מתחייב א"ע בחצי מזונות וכמ"ש שם [נ"ל] ואף כשהם ערבים זל"ז לא יתבע מהאחד הכל אלא יתבע מכל אחד חלקו וכשאין ביכולתו להוציא ממנו יתבע מהשני הכל כדין ערבות שיתבאר בסי' קכ"ט:

המתחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו חייב ואע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל זהו כשמקנה לו במכר או במתנה שמקנה לו אותו הדבר ממש והרי אינו בעולם או אינו ברשותו והיאך מקנה לו אפילו כתב לו שיעבוד על נכסיו או אפילו נתן לו משכון אינו כלום דכיון דלא חל המכר והמתנה על מה תחול השיעבוד והמשכון וכמ"ש חז"ל מנה אין כאן משכון אין כאן וי"א דבמשכון אינו מחוייב להחזיר המשכון עד שיקיים דברו [ש"ך] אבל בלשון חיוב שמחייב גופו לזה כגון שאומר הוו עלי עדים שאני מתחייב א"ע ליתן לפלוני כך וכך או חפץ פלוני או שאמר מודה אני לפניכם שאני חייב וכו' הרי התחייב גופו לזה וגופו הוא בעולם וחל החיוב על גופו וממילא שנשתעבדו נכסיו ולא גרע מערב שאינו מקבל ממון ומשעבד נפשו בקניין אפילו לאחר מתן מעות ולכן נשתעבדו גם נכסי הלוה שקנה אחר הלואתו ולפ"ז יכול כל אדם למכור או ליתן במתנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו באופן זה שיחייב גופו לדבר זה וכן יכול לחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירויח בחודש זה או שנה זו (ב"י) ודווקא כשקנו מידו דדברים בעלמא לאו כלום הוא אף אם אמר אתם עדים דזהו כערב לאחר מתן מעות דצריך קניין דווקא (הגר"א) וכן עיקר לדינא (אחרונים) אע"פ שיש מי שחולק בזה ויראה לי דבדבר שאין בו ממש אינו מועיל אפילו בלשון התחייבות כיון שאין ממש בההתחייבות והוי גם הקניין

קניין דברים ולא דמי לדבר שלב"ל או שאינו ברשותו דהתם יש ממש בזה אלא שאין בו כח להקנותו אבל בזה שאין ממשות כלל על מה מתחייב א"ע והרי אפילו יורש אינו יורש דבר שאין בו ממש כדמוכח בגמ' (ב"ב קמ"א) ועוד ראיה דהרמב"ם בפכ"ב ממכירה כלל בדבר שאין בו ממש ריח התפוח וטעם הדבש ומראה הגדולה ע"ש וכשם שאין יכול להתחייב עצמו על ריח ומראה וטעם לחבירו דפשיטא שאין זה בגדר חיוב כלל כמו כן בכל דבר שאין כו ממש כמו דירת בית ואכילת פירות (ובזה מדוייק מאל לשון הרמב"ם ז"ל שם שכתב אין אדם מקנה ריח או טעם וכו' לפיכך המקנה אכילת פירות וכו' עכ"ל וקשה מאי לפיכך וכבר הקשה זה המהרשד"ם בסי' שכ"ג ולפמ"ש א"ש וה"פ כשם שבאלו לא שייך שום דבר התחייבות ולא להורישם כ"כ באכילה ודירה ודו"ק):

אע"פ שהאדם יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל או שאינו מצוי אצלו עכ"ז בדבר שאינו בידו כלל כגון שמחייב א"ע לקנות ביתו של פלוני או חפצו של פלוני ולמסור לזה אין החיוב חל דאולי אותו פלוני לא ימכור לו ואיך ביכולתו לחייב א"ע אבל המחייב א"ע במעות או כחפצים המצוים לקנות אצל סוחרים בזה חל החיוב (נה"מ) ואם אמר הריני מתחייב במנה לפלוני אם לא אקנה לו בית פלוני ונעשה באופן המועיל דלית ביה אסמכתא חייב (שם) דאע"ג דהתנאי אינו בידו לגמרי אבל במנה הרי יכול להתחייב וכשהתחיוב איע בדבר שלב"ל ומת המיתחייב קודם שבא הדבר לעולם פטורים היורשים דהא החיוב אינו חל רק על גופו ואינו בעולם אך אם החיוב הוא על ממון ותלא תנאו בדשלב"ל חייבים היורשים (שם) וכשהתחייב א"ע בדבר שלב"ל אינו יכול לחזור בו אף קודם שבא לעולם החיוב בדשלב"ל הוא כמו קניין בדבר שבא לעולם (נ"ל) ודין חיוב לא שייך לקניין אתן די"א דלא קנה כמ"ש בסי' רמ"ה דבחיוב לכ"ע קנה (סמ"ע) דקניין אתן הוא קניין שעתיד להיות וחיוב הגוף כבר נתחייב אע"פ ההכוונה הוא על מה שעתיד להיות בעולם מ"מ הרי כבר התחייב בגופו שהוא בעולם:

ראובן שהוציא שטר על שמעון בקניין וכתוב בו נתתי לו ק' זהובים או מטלטלין או קרקע ושיעבדתי לו כל נכסי לגבותן מהם ולא שיעבד עצמו להתחייב שיועיל אין בדבר שלב"ל כמ"ש וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היה בידו ואין אדם מקנה דשלב"ל והנה בזהובים וודאי דלא קנה אפילו אם היה בידו דאין מטבע נקנה בחליפין כמבואר בס' ר"ג אם לא שאלו המטבעות אין נושאים ונותנים בהם במדינה שאז דינם כממלטלין שנקנים בחליפין אם הוי בידו בשעת קניין ואם אין הדבר יכול להתברר אם היו אלו המטלטלים או אלו הקרקעות ברשות של המקנה בשעת קניין על התובע להביא ראיה כן פסקו רבותינו בעלי הש"ע ותמהו על זה גדולי האחרונים מן ס"ס ר"ן

דשם כתב רבינו הב"י להיפך גבי הנותן מטלטלין לאחר מעכשיו ולאחר מותו וטוענים היורשים שמא לא הוי לו מטלטלים אלו בשעת מתנה אין בדבריהם כלום דכאן נמצא כאן היה ורבינו הרמ"א רמז שם לדין זה ובסי' קי"ב הביא רבינו הב"י שני דיעות בזה ורבינו הרמ"א הכריע דהמקבל צריך להביא ראיה ונראה דעת רבינו הב"י שמחלק בין טענת ברי כבדין זה שטוען הנותן ברי שלא היה בידו משא"כ בשם טוענים היורשים טענת שמא (סמ"ע) ורבינו הרמ"א אינו מחלק בכך דוודאי אם הנותן בעצמו טוען טענת שמא טענה גרוע היא אבל להיורשים טענה טובה היא ולכן לדינא צריך להביא ראיה ומיהו דווקא במיני מטלטלין שאינן מפורטים בשם כמו חתיכות משי וכיוצא בזה שהם סחורה או מיני תבואות שעומדים לסחורה בוודאי בזה טענתי טענה וכן כשכלל כל מטלטלים או כל קרקעות שיש לו דוודאי דרך האדם במשך הזמן לקנות ולהחליף אבל בשפרט מטלטלין פלונית ופלונית וקרקע פלונית ופלונית וכעת נמצאו אלו המטלטלין ואלו הקרקעות אצלו אין בטענתו ממש ואמרינן כאן נמצא וכאן היה (כלע"ד וע' בנה"מ) ואם בדברים שצריך להביא ראיה אם המקבל טוען ברי שהיה ברשותו והנותן מכחישו צריך לישבע וגם נאמן לומר נתתי כבר להמקבל במינו דאי בעי אמר שלא היה ברשותו אם המטלטלין או הקרקעות אינם מפורטות בהשטר שהן הנה הנמצאות עדיין אצל הנותן ועי' בסעי' הבא:

וכתב רבינו הרמ"א דכל זה הוא לסברת הרי"ף וקצת רבוותא אבל רבים מרבותינו חולקים בזה וס"ל דכל האומר נתתי לפלוני כך וכך הוה הודאת בע"ד וכמאה עדים דמי ואין מדקדקין כיצד נתן דמאחר שהודה אמרינן דוודאי נתן באופן המועיל וקנה מקבל המתנה עכ"ל ור"ל דאמרינן דוודאי התחייב עצמו כמ"ש בסעי' י"א ובמעות שאין נקנין בחליפין י"ל שזיכה לו ע"י אחר (טור) או הקנה לו אגב קרקע אבל כשכתוב בשטר אני נותן צריך המקבל להביא ראיה שהיה ברשותו (ש"ך) ובטעות צריך להביא ראיה שזיכה לו ע"י אחר או הקנה לו אנ"ק ואם המקבל מודה שלא היה באופן המועיל אם לא היה גרשותו שמודה שלא התחייב עצמו בגופו לא מהני גם לשון נתתי וצריך להביא ראיה שהיה ברשותו ואינו נאמן לומר שהיה ברשותו במיגו שהיה אומר שהיה באופן המועיל דהוה מיגו להוציא [נה"מ] ודינו כמ"ש בסעי' הקודם ואם כתוב בשטר שני לשונות נתתי ואני נותן הולכין אחר לשון אחרון [שם]:

ראובן הוציא שטר שכתוב בו שרי ממושכנת לך בעד חוב קדום שלויתי ממך ושיאכל הפירות בהיתר נכייתא כמ"ש ביו"ד סי' קע"ב ושמעון חתום בו או עדים ומודה שלוה מראובן מכבר ככתוב בשטר זכה ראובן בהמשכונא ולא אמרינן כיון דההלואה היתה

מכבר ומלוה להוצאה ניתנה ואינם כמעות בעין במה יקנה הקרקע הלא מנה אין כאן משכון אין כאן ואם מכר שמעון הקרקע לאחר לא יהא ביכולת ראובן להוציאה מהלוקח לא אמרינן כן דהא לא בא לקנות הקרקע אלא לאכול הפירות עד שיתן לו דמיו לא גריעה ממלוה ע"פ שנותן לו משכון דאינו יכול להוציא מידו המשכון עד שיתן לו דמיו (טור):
ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי ואומר ראובן שלוי שלוחו היה וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו ושמעון טוען לאו בע"ד דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר לך שטר זה אם הודה לוי לראובן בפני עדים ששלוחו היה ואינו חב לאחרים בהודאתו שלוי אינו חייב לאחרים הרי נתגלה שממון זה של ראובן היה והלוה משועבד לו אף שלא נכתב השטר בשמו וכופין את הלוה שיפרע לו ויפטר בכך וא"צ ראובן כתיבה ומסירה מלוי שלא הצריכו כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל בכאן כיון שזה מודה לדבריו יש לנו להאמינו לפיכך אע"ג דבמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול כמ"ש בסי' ס"ו הכא אין ביכולת לוי למחול לשמעון כיון שהשטר הוא ת"י ראובן ולוי הודה זכה ראובן בשלו וכאלו הלוה ראובן בעצמו לשמעון וא"צ הקנאה חדשה אבל אם חב לאחרים בהודאתו אינו נאמן ומחייב ראובן להחזיר ללוי אף גוף השטר כדי שבע"ח של לוי יוכל לגבות ממנו ואם א"א להוציא השט"ח מראובן מ"מ חייב שמעון לשלם להבע"ח של לוי ואפילו כשיש לראובן מיגו שהיה יכול לשרוף השט"ח או להטמינו עכ"ז חייב שמעון לשלם דמיגו מגברא לגברא לא אמרינן (או"ת) וי"א אפילו אם חייב לוי לאחרים מ"מ מהני הודאתו ויפרע לראובן דזה וודאי דבע"ח של לוי אין ביכולתו לגבות משמעון כשאין מחזיר לו שטרו והשטר הוא ביד ראובן וכיון שראובן עומד וצווח שמעותיו הם ולוי מודה לו איך נוכל לכופו להחזיר השטר (ט"ז) וי"א דלא מהני כלל הודאת לוי בעניין זה (ש"ך) דאין לנו ללילך רק אחרי מה שכתוב בשטר וזהו וודאי דאם הב"ד רואים איזה ערמה בהודאתו של לולי לא צייתינן ליה ללוי ולא לראובן ומוציאין השטר מידו בע"כ אמנם אם הב"ד רואים שאין ערמה בזה ולפי הבנתם באמת כן הוא שהטעות הם של ראובן כמו שמצוי במדינתינו שהסרסור כותב השטר על שמו וכיוצא כזה וודאי העיקר לדינא כי"א הקודם דתמיד מהני הודאתו אמנם אם אין ביכולת הב"ד להבין העניין יעשו כדיעה ראשונה שהיא דעת רבינו הב"י בש"ע דכתב לאחרים אינו נאמן ובשאינו חב נאמן [כנלע"ד] ואם בשעת הודאתו היה חב לאחרים ואח"כ סילק חובותיו ואומר שהשט"ח שלו הוא וזה שהודה מקודם שהוא של ראובן היתה כוונתו להבריח מבעלי חובותיו רואים ב"ד לפי העניין אם היתה ההודאה בשעה שבאו הבע"ח לגבות ממנו נאמן ואם לאו אינו נאמן

כמ"ש בסי' ט"ז לעניין שטר אמנה [נ"ל] וזהו דבר פשוט דאם יש עדים בדבר זה יעשו כדברי העדים ואף ע"י עד אחד אם איש נאמן הוא:

ראובן הלוה מנה ללוי ובשעת ההלואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון מפני איזה טעם שיש לו ויתנו השטר לידו של ראובן וכשתבע ראובן מלוי טוען לוי לאו בע"ד דיד את כיון שנכתב על שם שמעון אין ממש בדבריו כיון שהשטר ביד ראובן ואם תובע ראובן לשמעון שיעשה לו שטר מכר משטר זה אין כופין את שמעון שיעשה כן אם אומר איזה טעם כגון שבזיון הוא לו למכור שטר וכיוצא בזה ואפילו הודה לו שמעון שיעשה לו שטר מכר יכול לחזור בו ואם שמעון טוען מאחר שכתבת על שמי זכיתי בו אין ממש בדבריו הואיל שהשטר הוא ביד ראובן וצוה בשעת הכתיבה שימסרו השטר לידו [טור] אא"כ מברר שמעון שהיה ראובן שלוחו אזי מוציאין השטר מראובן ונותנין לשמעון ובסי' קפ"ד יתבאר עוד בזה לעניין מכירה וכן אין יכול ראובן לכוף ללוי לכתוב לו שטר אחר על שמו ולקרוע השטר הראשון אם יש לו איזה טעם בזה אבל אם אמר ללוי בשעת ההלואה ע"מ כי אני מלוה לך שעתה תעשה לי השטר כשם שמעון ולכשארצה תחזירו להשטר על שמי כופין אותו על כך ואפילו לא פירש ראובן בעל מנת אלא שאמר ללוי או להעדים בפני לוי עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו ולוי שתק מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו והשטר האחר אין כותבין מזמנו של ראשון כיון שלא נכתב עתה על סמך הקניין הראשון דהרי בלא ציוויו של הלוה אין כותבים א"כ כשטר אחר הוא וכותבין מזמן ההוה והעדים בעצמם בלא ציוי הלוה אין להם לכתוב אף כששמעו התנאי מפורש [נה"מ]:

וכן שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שט"ח על שם לוי מעשרים דינרים ואח"כ עשה ראובן לשמעון שטר מחילה מכל תביעות ממון ועתה טוען שמעון שכיון שלוי לא הלוהו אלא ראובן וכיון שמחל לו כל תביעות ממון גם זה בכלל הדין עם שמעון ודווקא כשאמר תנו השטר לידי ואז אף שבא אח"כ השטר ליד לוי לא זכה לוי אבל אם מעת כתיבת השטר של העשרים דינרין אמר תנו ליד לוי זכה לוי וצריך שמעון לשלם לו (שם):

וכן המלוה את חבירו על משכונות קרקע וצוה לכתוב הקרקע בשם בנו הקטן ועכשיו טוען המלוה לאו בע"ד דידי את אין בדבריו כלום וצריך לפרוע להאב שהלוה לו המעות בשם בנו כי נמצא שהיה אפטרופס של בנו בשעת הלואה לכן גם עתה הוא אפטרופס שלו (ש"ך) ואם הגדיל הבן וכופו האב לכתוב השטר על שמו צריך האב לברר שהמעות לא היה של בנו רק שלא רצה אז מפני איזה טעם שיכתבו על שמו ואם אינו מברר

טוענין ב"ד בשביל הבן שאולי היה מעותיו של הבן מאיזה ירושה או מתנה אבל אם כתב על שם בנו הגדול צריך הבן לברר שמעותיו שלו הם כיון דגדול הוא אין טוענין בשבילו ודינו כמו איש אחר (נ"ל) ובבן קטן אם מת האב מוסרין להבן כל מה שנכתב על שמו ואין היורשים האחרים יכולים לומר עליך לברר שהיה מעות שלך דכיון דקטן הוא אינו יודע בעצמו וטוענין ב"ד בשבילו אבל בבן גדול אם היה מעותיו הלא ביכולתו לברר (נ"ל):

שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו קודם חתימות העדים שאלו המעות הם מחכירות הקהל וטוען ראובן שכיון שכתובים על שמו שלו הם שהקהל נתנו לו שטר זה על מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מכחישין אותו הדין עם הקהל דכיון שכתוב בשטר קודם החתימות שהמעות הם של הקהל מוכח ששייך להקהל דאל"כ למה הניח ראובן לכתוב כן ומה שכתבו על שם ראובן אולי היה להם איזה טעם בזה (ע' בש"ך) ואין ראובן יכול לטעון שהמעות היה שלו רק שכתב על שם הקהל כדי שלא להשביע א"ע דאין דרך היחיד לכתוב על שם הקהל (נה"מ) אא"כ מברר ראובן בבירור גמור שהמעות היה שלו או שהגיע לו מהקהל:

אשה שטוענת על קרקעות שהניח בעלה שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטרות כתובים בשם שניהם הדין עם האשה ואם כתובים בשמה לבד והיא טוענת שכולם שלה כולם שלה ודווקא באשה שאינה נותנת ונושאת בתוך הבית או אפי' נו"נ אם הבעל עצמו כתב השטרות על שמה שייכים לה (ש"ך) ויתבאר עוד בסי' ס"ב ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם צריכים הדיינים להיות מתון בזה כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל לכן צריכים לחקור בזה הרבה:

סימן סא

[**כמה דינים מעניין שטרות ובו י"ד סעיפים**]

כל דבר שנהגו במדינה לכתוב בשטרות הן נאמנות הן כתבוה בשוקא הן ביטול מודעות הן שארי שופרי דשטרא שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"צ לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה ויתבאר עוד בסי' ע"א וכן אם נהגו לכתוב בשטרות דכל זה נעשה בת"ב ובפ"מ דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרא צריכים העדים לכתוב כן וא"צ לשאול מהלוה או המוכר אם לכתוב כן ובסי' מ"ב סעי' י"ג בארנו דיש מחלוקת הפוסקים אם ע"י יתור לשון בשטר כמו דלא כאסמכתא וכו' יש בזה יפוי כח לבעל השטר ולא אמרינן ידו על התחתונה אם לאו

ונתבאר שם דקשה להוציא מיד המוחזק ע"י זה ע"ש ושטר שבא לפנינו ולא נכתב בו כמו שנהגו לכתוב בכל השטרות י"א דדנין כאלו נכתב אם רק ידוע שהלוה או המוכר ידעו שנוהגים לכתוב כן בשטרות (ש"ך) וי"א דכיון שלא נכתב בו כבכל השטרות מסתמא התנו מפורש כן שלא יהא לבעה"ש יפוי כח זה (או"ת ונה"מ) וראי' ממה שאמרו חז"ל אחריות ט"ס הוא משום דלא שדי אינש זוזי בכדי ולא אמרו הטעם מפני שרגילין לכתוב כן בכל השטרות ולי נראה עיקר כדיעה ראשונה וכמ"ש בסי' מ"ב סעי' י"ט וכ"כ שם רבותינו בעלי הש"ע וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' (ב"מ ק"ד ד"ה היה) ומאחריות אין ראיה דודאי לעניין גבייה מלקוחות א"א לגבות מטעם זה ולכן אמרו טעמא אלימתא דלא שדי אינש זוזי בכדי אבל מהלוה או המוכר עצמו כמו נאמנות ובטול מודעות אע"ג דלא נכתב כמו שנכתב דמי אם המנהג לכתוב כן בכל השטרות אם רק ידעו מזה וכמ"ש: ועוד הביאו ראיה לדבריהם מדברי רב האי גאון שהביא רבינו הרמ"א וז"ל האי מאן דמקבל לכתוב שטרא בכל לישני דזכוותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון שכתוב בו ואחריות שטרא דנן קבלית עלי ככל שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא קאי לכל כללי בתחלת עניינא אבל תנאים כגון נאמנות או ביטול מודעא במתנה לא חשבינן עד דמפרשי עכ"ל אלמא דכיון שבכל השטרות כתוב כן ובכאן לא נכתב אין אומרים כמי שנכתב דמי ודיעה ראשונה מפרש דבריו שלא ידע הלוה שהמנהג לכתוב בכל השטרות נאמנות ובטול מודעא ולבד זה אין ראיה מכאן דודאי אם היה המנהג בימיו לכתוב נאמנות וביטול מודעא בכל השטרות היה דן בזה השטר ג"כ כן ואולי בימיו לא היה בזה מנהג קבוע ולכן אומר הגאון זה הסופר שלא ידע לכתוב חיזוק השטר כראוי כיון שכתב בו ואחריות שטרא דנן וכו' הוה כאלו כתב כל החזוקים ומפרש שזהו דוקא להפרטים המבוארים בהשטר אבל לא להוסיף על מה שלא נתבאר אמנם אם המנהג כן הוא שפיר אמרינן דאע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי: כל דבר שנהגו בו בני המדינה בשטרות אע"פ שאינו כתקון חכמים הולכין אחריו ובלבד שלא יהא נגד דין התורה כגון שטר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי הלוה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות ב"ד ובלא שומא והכרזה אינו רשאי לעבור על ד"ת לירד לנכסיו שהמלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד כמ"ש בסי' צ"ז אבל אם לא מצא דיין שרוצה לדונו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו וכן אם מנהג פשוט בעיר לירד בלי שומא ובלא רשות ב"ד הולכין אחריו [סמ"ע] דכיון דהמנהג הוא כן כל הלוה ע"ד המנהג לוה והתורה לא אסרה אלא לעשות כן בלא רצון הלוה אבל אם הלוה מרוצה לא אסרה התורה וכיון שהמנהג כן ממילא דנתרצה הלוה לזה ובסי' ק"ג נתבאר עוד מזה ע"ש:

קהל שתקנו שלא יועיל שום שטר של מקח וממכר ומתנות והלואות אם לא היה מכתיבת יד סופר העיר ותקנו כן מפני חששות של זיופים אין בכלל זה רק שטרות שעדים חתומים בו אבל שטר בח"י הלוה או המוכר או הנותן או שטר מחילה בח"י המוחל אינם בכלל זה דכיון דהשטר בחתימת ידו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועיקר התקנה הוא משום עידי שקר אבל בח"י עצמו מה חששא יש ואין חילוק אם כל השטר כתוב בכת"י או שכל הכתב כתוב בכתב ידי אחר והבע"ד חתום בח"י על זה [סמ"ע]:

מנהג הקדמונים היה שכשהיה אחד מוסר בקניין לפני הסופר והעדים לכתוב איזה שטר אם לא היו פנוים לכתוב כעת השטר למוסרו ליד המלוה או ליד הלוקח היו כותבים בקוצר טופס שטר לזכרון דברים כדי שלא ישכחו לעת הפנוי לכתוב שטר כתקונו והיה הסופר כותב הטופס והעדים חותמים עליו ומונח ביד הסופר אין דין שטר לאותו טופס אא"כ יש מנהג בעיר שיהיה לו דין שטר דכל שלא חתמו בו העדים למוסרו לבעה"ש רק לזכרון דברים בעלמא לא מקרי שטר וכן שטר שלא ניתן ליכתב כגון שהעדים כתבו בלא ציוי המתחייב ואיכא למימר שהעדים טעו אין דנין ע"פ אותו שטר וכמ"ש בסי' ל"ט משום דהוה מפי כתבם כמ"ש בסי' כ"ח דרק שטר כתקונו התירו חכמים מפני תקון העולם כמ"ש שם מיהו יש חולקים וס"ל דכל שכתבו טופס ע"מ לכתוב שטר אע"פ שלא נכתב השטר יש לטופס זה דין שטר ודווקא אם היה ע"פ ציוי הלוה שהתחייב א"ע בפני עדים לכתוב השטר ולא הספיקו לכתוב כתקונו אז יש לטופס דין שטר אבל בלא ציוי הלוה אין לזה שום דין שטר [ש"ך ואחרונים]:

שטר על שם ראובן וכתוב בו שיוכל כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה אם יש מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה אין גובין שאין כותבין זה אלא לחיזוק בעלמא [טור] אבל אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה תנאו קיים וגובה בו בלא הרשאה אף אם לא כתוב בו מפורש בלא הרשאה אלא שיוכל כל המוציאו לגבות בו [ב"י] ואפילו כתוב בו שנתחייב לכל מוציאו בין יהודי בין אינו יהודי ואע"פ שאין העובד כוכבים זוכה בו מדינא דהא צ"ל שהעדים זוכים עתה בשביל המוציאו וזכייה הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעובד כוכבים [דמ"ר] מ"מ לגבי ישראל תנאו קיים ויש חולקין וס"ל דגם לגבי עובד כוכבים יכול להשתעבד עצמו [נה"מ] ודווקא שהמוציא היה ילוד בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר מכאן אינו גובה בו דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם ושטר שלא נכתב בו שם המלוה כלל רק לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו כמ"ש בסי' נ':

מדקדקין לשון השטר ודנין ע"פ אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בעניין כך ומפני כך כתב אותו לשון ואין חילוק בשטר באיזה

לשון שנכתב הן שנכתב בלה"ק הן שנכתב בלשון לעז מדקדקים ע"פ אותו לשון ומי שטוען שהוא ע"ה ואינו יודע כלל ואינו מבין מה שנכתב ואפילו ידענו שאין מבין הלשון כלל אין ממש בטענתו וכמ"ש בסי' מ"ה דכיון שחתם עצמו או צוה לעדים לכתוב התחייב א"ע בכל הכתוב בו וכל דקדוקים שיש לדקדק מן השטר מדקדקים בו ולא אמרינן האי גברא לאו בר הכי הוא שידקדק כל כך ובפרט שאינו יכול לקרות כלל אמנם זהו כלל גדול בכל ענייני תנאים שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לפי נושא העניין כמו בנדרים שמבואר ביו"ד סי' רי"ח וצריכים הדיינים להבין עומק העניין ויבואו על האמת:

הרוצה לפסול שטר מפני שהוא שטר ישן מאד ועוד מפני שהמלוה בא כבר לתכלית העוני ולא הוציאו עד כה ועוד מפני שלא הוציאו בחיי הלוה רק אחר מותו ותובע מיורשיו עכ"ז אין השטר נפסל בכך אם המלוה נותן אמתלאות כהוגן רק שחייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש אחריו יפה יפה ואע"פ שכתוב בו נאמנות וגם כתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה נגד השטר וקבל עליו באו"ש מ"מ חייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש כדי להוציא הדין לאמיתו ואם יראה לו לדיין באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר יכתוב ויחתום שאין לשום דיין להשתדל בדין זה ויתן הכתב ביד הנתבע ונ"ל דכ"ז הוא בשטר בעדים אבל שטר בח"י הלוה אם יש בו כל כך ריעותות שנתבאר כיון שבלא"ה נאמן לומר פרעתי ע"פ שבועת היסת כמ"ש בסי' ס"ט בזה אין מחייבין אותו אפילו שבועה אלא ח"ס וכ"ש אם הוציאו על יורשיו אין ממש בו וטוענין שפרוע הוא וע"ש בסי' ק"ח:

לוה שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שטרו יש לכופו עד שיחזירנו לפי שעובר על לאו של דברי קבלה אל תשכן באהליך עולה ושטר שנפרע או שנמחל צריך המלוה להחזירו ללוה כי הנייר שלו הוא דהוא נותן שכר הסופר ואם המלוה נתן השכר צריך הלוה לשלם לו ועכ"ז אין לו לעכב השטר בשביל זה כמ"ש בסי' נ"ז ולכן מי שיש בידו שטר מתנה שמן הדין אינו גובה בו וטוען הנותן שיכופו אותו להוציא השטר מת"י אין כופין אותו דהא המקבל מתנה נותן שכר הסופר והנייר שלו הוא מיהו אם רואים שע"י זה שישאר השטר בידו יהיה קילקול כופין אותו לשרוף השטר והלה ישלם לו שכר הסופר והנייר:

אין שום חילוק בדיני ממונות בין איש לאשה דאשה שוה לאיש לכל דינים ועונשים שבתורה ולכן אשה שנתחייבה לישבע כתקנת הגאונים שתקנו שבועה ללוה כשטוען אין לי כמ"ש בסי' צ"ט והיא מסרבת כופין אותה עד דצייתא דינא כשם שכופין לאיש:

שטר שכתוב בו שאם לא יעשה ראובן דבר זה ישלם לשמעון ההוצאות שהוציא ולא עשה חייב לשלם לו אבל אם כתוב בו שישלם ההוצאות בכפל מכפי מה שהוציא אסמכתא היא כיון דקיבל עליו מילתא יתירתא כעין קנס ואינו גובה אפילו כשכתוב בו דלא כאסמכתא וכו' דכתיבת דלא כאסמכתא אינו מועיל אלא במקום שאין האסמכתא מפורש כל כך בהשטר אבל כדחזינן אסמכתא מפורשת אינו מועיל כתיבה זו אא"כ עשו באופן שלא יהיה בזה אסמכתא כמו בקניין ובב"ד חשוב או במעכשיו מתנה גמורה כפי הדיעות שיתבארו בסי' ר"ז בדיני אסמכתא ואע"פ שהכפל אינו משלם אבל כפי מה שהוציא משלם ואם כתוב בו שישלם לו מה שיהיה לו מניעת הריוח הוי אסמכתא דמניעת הריוח לא הוי היזק [ש"ך] ונ"ל דדווקא מניעת הריוח מעסק שאינו קבוע אצלו למחייתו לא מקרי היזק אבל מעסק קבוע אצלו למחייתו שפיר מקרי היזק ולא הוי אסמכתא וכן אם הפסיד לו ע"י זה מסחור יריד הקבוע מזמן לזמן שפיר מקרי היזק עיי' בא"ח סי' תקל"ט [ופי' הסמ"ע בס"ק י"ב לגירסא דעד הכפל לא נתברר אצלי ודו"ק]:

שטר שכתוב בו בלשון זה ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש אצלו מממון עזבון יעקב כך וכך אין לזה דין שטר לגבות בו ממשעבדי כי אין בו קניין אלא הודאה בעלמא היא ומוכיח הלשון שלא כוונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר שלא כתבו העדנו על עצמינו או אנחנו עדים חתומי מטה מעידים ולא הודה בפנינו סתם כמו שכותבין בשטרי הודאות ומדכתבו ביאור וכו' גרעו בזה שמורה על זכרון דברים בעלמא ולכן גם נאמן לומר פרעתי ואפילו כהעדאת עדים בע"פ לא הוה דזהו מפי כתבם [שם] ואינו מועיל רק שלא יוכל לומר להד"מ או משטה אני בך או שלא להשביע א"ע אם העדים אומרים שהודה בפניהם בהודאה גמורה כמו שיתבאר בסי' פ"א ואם אין העדים לפנינו כיון שהתובע מוציא שטר כזה ומכירים חתימות העדים אין הנתבע יכול לטעון להד"מ ומשטה ושלא להשביע דמסתמא היתה הודאה גמורה דאל"כ לא היו נותנין השטר ליד התובע [נ"ל] וכל שטר שיש בו ספק אם נכתב לשטר גמור או לזכרון דברים בעלמא תלוי בהבנת הדיינים לפי העניין והלשון [נ"ל]:

ראובן ושמעון היו שותפים והתחייב שמעון עצמו בשטר נגד ראובן עד אלף זהובים וכתוב בשטר ששטר זה נתן לו באופן שכל מה שיוודע ע"פ החשבון שנשאר של ראובן בידו ויתן לו כתוב וחתום בח"י יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים לטרוף בו מלקוחות ולכן כתב סכום אלף זהובים כי ידע שיותר מזה בוודאי אין לראובן בידו ואם לא היה כותב סכום כלל אלא סתמא כל מה שיתחייב לא היה גובה בו מלקוחות דדבר שאינו קצוב אין גובין בו מלקוחות כמ"ש הרמב"ם פכ"א ממלוה ויתבאר בסי' קט"ו ולכן

עשה דבר קצוב לא יותר מאלף זהובים ואע"ג דלמטה אינו קצוב מ"מ כיון דלמעלה קצוב גובה ממשעבדי [או"ת] ואפילו אם נאמר דבעינן גם קצוב למטה [תוס' כתובות נ':] מקרי זה ג"כ קצוב דהרי ביד המלוה והלוה לעשותו קצוב כשיעשו חשבון [נה"מ] ונכתב שטר זה באחד בניסן ובאחד באייר הוציא ראובן כת"י של שמעון שהודה שיש לראובן עליו מאה זהובים גובה אותם ראובן מלקוחות שלקחו משמעון מזמן אחד בניסן דהא אז יצא הקול שיש לו על שמעון שטר עד אלף זהובים:

ראובן שתבע את שמעון לדין וא"ל אתה הודית בפני עדים הודאה גמורה שאתה חייב לי מנה בשטר ועתה גנבו השטר ונתנוהו לך והשיב שמעון אמת שהודיתי אבל אתה לא הלויתני מעולם והמעשה היה שלוי בקש אותי לעשות עלי שט"ח בשמך כאלו לויתי ממך מעות ומסרתי ללוי השטר ונתן לי משכון שאהיה בטוח במה שהתחייבתי א"ע בהשטר והוא עשה כן לאיזה עניין שהיה מוכרח לעשות כן ואח"כ החזיר לי לוי השטר והחזרתי לו משכונו נאמן שמעון בשבועת היסת במיגו דאי בעי היה אומר פרעתי והיה נאמן בהיסת כיון שאין השטר ביד המלוה ולכן נאמן ג"כ לומר שהמעשה היתה כמו שאומר וכן כל כיוצא בעניינים כאלו נאמן במיגו אם יש לו:

סימן סב

[**דין אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובו י"ג סעיפים**]:

אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניות קרקעות ועבדים או שט"ח כתובים על שמה והיא אומרת שלי הם ולא של בעלי עליה להביא ראיה בעדים שהיה לה ממון מיוחד אחר הנשואין שלא הכניסה לבעלה בתורת נכסי צאן ברזל ואפילו השטרות תחת ידה צריכה להביא ראיה ואין חילוק בין שהיא תחת בעלה ובין שהיא אלמנה ואם אינה מביאה ראיה בעדים שייך הכל לבעלה או ליורשיו אמנם כשמביאה ראיה שהיה לה ממון בפ"ע אפילו כשאינם יודעים בפרטיות ששטרות אלו הם מאותו ממון נאמנת לומר ששטרות אלו הם מממון שלה ואפילו הבעל או היורש טוען ברי שזהו מממון שלי נאמנת ואפילו תקפו ממנה השטרות צריכים להחזיר לה וכן אם לוו ממנה מעות צריכים לשלם לה [נה"מ] והטעם דחזקה כל מה שנמצא ת"י אדם שלו הם רק באשה הנושאת ונותנת אמרינן כיון שאין לה מעות בפ"ע מסתמא המעות של בעלה הם ולכן כיון שנתברר שהיה לה מעות שלה מוקמינן כל הנמצא תחת ידה בחזקתה ורק שבועה יכולים ליתן לה כמבואר באהע"ז סי' צ"ו וצ"ז:

מטלטלין שנמצאו אצלה אם הן תחת ידה באופן שיש לה מיגו דלהד"ם או החזרתים נאמנת אף אם לא הביאה ראיה [אחרונים] ואף שיש חולקין בזה מ"מ העיקר כמ"ש

אבל במה שאין לה מיגו ע"פ הפרטים שיתבאר בסי' קל"ג או שאינם תחת ידה צריכה להביא ראיה כמו בשטרות אבל בשטרות אפילו כשהם תחת ידה לא שייך מיגו דאין גופן ממון וצריכה להראותם לגבות בהם וכן כשטוענת במטלטלין בעלי נתן לי במתנה אינה נאמנת אא"כ יש לה מיגו [נה"מ] ומעות דינם כמטלטלין:

לא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות כתובים על שמה הם שלה ואם היו כתובים על שמה ושם בעלה הם של שניהם ומעות ומטלטלין שנמצאו תחת ידה הם שלה ואם הבעל טוען שהם ממעשה ידיה והם שלו והיא אומרת שמנכסי מלוג הם ורק הפירות שלו או שהוא אומר מנכסי מלוג הם והפירות שלו והיא אומרת שנתנו לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם נתבאר באהע"ז סי' פ"ה ע"ש:

סתם אשה היא נושאת ונותנת דנושאת ונותנת מקרי רק אם הבעל מפקיד בידה מעות ומטלטלין [סמ"ע] דלא כיש מי שאומר דבעינן שתהא עוסקת בעסק ולבדה דווקא [נה"מ] וכן כשהיא מנהגת הוצאות הבית נקראת ג"כ נושאת ונותנת [נ"ל] ולפ"ז רוב נשים נקראו נושאת ונותנת:

זה שאמרנו דבנושאת ונותנת צריכה להביא ראיה בשטרות שעל שמה זהו דווקא בשטרות של אחרים אבל שטרות שהבעל עצמו כתב על שמה הם שלה [סמ"ע] אך אם השטרות ביד הבעל יכול הבעל לומר חפצתי לגלות מעותיו שטמנה ממני לכן כתבתי לה השטרות אבל לא היתה כוונתי להקנות לה אבל כשהשטרות בידה אינו יכול לומר כן דא"כ למה מסר לה השטרות [נ"ל ועיי' בש"ך ובנה"מ]:

כבר בארנו בס"ס ס' דבזמנינו אין שום ראיה מה שנכתבו קרקעות על שם האשה ואפילו נתקיים בערכאות מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות להן לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד:

אע"ג דבנושאת ונותנת צריכה להביא ראיה זהו כשהיא בחיים אבל כשמתה טוענים ב"ד ליורשיה שאולי הם שלה ולכן יורשי הבעל עליהם להביא ראיה שהם של בעלה ואפילו כשהיורשים טוענים ברי שאינם שלה צריכים להביא ראיה אבל כשהבעל חי ומתה ממ"נ הם שלו דהא יורש אותה ואפילו כשטוענים יורשיה דאולי נתן לה ע"מ שלא יירשנה בעלה אין משגיחין בזה אם לא הביאו ראיה דזהו לא שכיח [ש"ך] ואם טוענים ברי צריך הבעל לישבע ועיי' באהע"ז סי' פ"ו:

כבר נתבאר בס"ס נ"ו דכשמת הבעל נאמנת לומר שאלו המעות והמטלטלין הם של פלוני במיגו כמ"ש שם אבל כשהבעל חי אינה נאמנת אף כשיש לה מיגו שהיתה מוסרתם לפלוני משום דחזקה שכל הנמצא ת"י אדם הם שלו ולא אמרינן מיגו נגד חזקה

אלימתא כזו וחיישינן שמא עשתה קנוניא עם אחרים לגנוב משל בעלה אבל כשמת לא צריכה לקנוניא זו דהא יכולה לומר שהם של נכסי מלוג ולכן נאמנת במיגו ואם מתה ואמרה קודם מיתתה או שמצאו כתוב אצלה שאלו המעות והמטלטלים של פלוני הם אם הבעל מאמין לה יעשה כצוואתה ואם אין מאמין לה אזי אם לא היתה נושאת ונותנת תוך הבית נאמנת דבחזקת שלה הם כמ"ש בסעי' ג' ולכן נאמנת לומר שהם של פלוני אבל אם היתה נושאת ונותנת אינה נאמנת כשאין מאמין לה אא"כ ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעלה דממילא מה שנמצא הם בחזקתה ויכולה לומר שהם של פלוני וכן כשאותו פלוני מביא ראיה שהם שלו מוסרין לו וגם כשהבעל חי שאינה נאמנת זהו בנושאת ונותנת ואין ידוע שהיה לה ממון שאינם של הבעל [עיי' באו"ת ונה"מ]:

וכן אחד מהאחין שנושא ונותן בתוך הבית וכן כשכל האחין נושאין ונותנין [או"ת] ונמצא לאחד שטרות עשוים על שמו או חפצים ומטלטלים שלא הוחזקו שהם שלו לבדו ואומר שלי הם שנפלו לי מבית אמי או מציאה מצאתי או מתנה נתנו לי עליו להביא ראיה בעדים שכן הוא כדבריו ואם מת והניח יתומים צריכים האחים להביא ראיה בעדים ששייך לכולם ואפילו טוענים ברי ואפילו השטרות תחת ידם [ש"ך] דכיון שהשטרות נכתבו על שמו סברא הוא שהם שלו אלא שבחייו אמרינן לו ברר דבריך דקרוב הדבר שביכולתו לברר אם האמת אתו ולכן אפילו כשהאחים טוענים שמא חייב לברר אבל יורשיו אין ביכולתם לברר ולכן מחזקינן שהם שלו ועליהם להביא ראיה ולכן במטלטלין דאין עליהם ראיה שהם שלו מחזקינן אותם בחזקת כולם אף כשמת ועל יורשיו להביא ראיה [סמ"ע] ויש חולקין בזה וס"ל דגם במטלטלין שהם ת"י יורשיו על האחים להביא ראיה [ט"ז] ולכן ידונו בזה הדיינים כפי ראות עיניהם וכן כשנתן מתנה ומת מחזקינן לה בחזקת המקבל אבל כשהוא חי צריך להביא ראיה [ש"ך] ואם המקבל טוען שנתנו לו אחיו במתנה נאמן כשיש לו מיגו [שם] ובשטרות לא מהני מיגו מפני שאין גופן ממון וצריך להראותם כדי לגבות בהם ויש מי שאומר דבמטלטלין כשיש לו מיגו נאמן תמיד אחד מן האחין אפילו כשאומר אחרים נתנו לי במתנה וכה"ג [נה"מ]:

וכל זה דווקא בדבר שאינו ידוע שהיה של כל האחין אבל בדבר ידוע שהיה של כל האחין גם יורשיו חייבים להביא ראיה בעדים שנעשה של אביהם אח"כ ואם לא הביאו ראיה מחזקינן להו בחזקת כל האחין אף כשהדבר ברשותם וכן כשאין יורשיו מוחזקים בהמטלטלים ושטרות שנכתבו על שם כולם אף שלא הוחזקו ששייך לכולם אין היורשים נאמנים לומר שהם של אביהם לבדו וצריכין להביא ראיה בעדים דווקא ואם לאו מחזקינן בחזקת כולם:

זה שנתבאר שעליו להביא ראיה כשהוא חי זהו דווקא כשכל עסקיהם וכל הוצאות ביתם היה ביחד אבל כשהיו חלוקין בהוצאתם או שהיה לו עסק בפ"ע לבד עסקי השותפות נאמן לומר ששלו הם אם השטרות כתובים על שמו לבדו וכן המטלטלין שת"י בחזקתו הן דשמא הרויח מעסק שלו או קימץ מהוצאתו ולכן אפילו כשאומר שמעניין אחר באו לו כמו שמצא מציאה או נתנו לו מתנה נאמן במיגו ואם האחים טוענים ברי שאינם שלו לבדו ישבע היסת ששלו הם ואם טוענים שמא יש עליו ח"ס ודווקא בשטרות שעל שמו לבדו ובמטלטלין שת"י אבל שטרות שאינם על שמו לבדו ומטלטלין שאינם ת"י אינו נאמן ואפילו יורשיו אין נאמנים ועליהם להביא ראיה בעדים וכמ"ש בסעי' הקודם:

כל מה שנתבאר בסי' זה זהו דווקא באשה או אחין אבל איש זר שהוא בן בית אצל אחד וממונה על עסקיו כל מה שנמצא ברשות עצמו שאינו שייך לעסקי הבעה"ב וכל שטרות שנכתבו על שמו הם בחזקתו ונאמן אפילו להוציא מיד הבעה"ב או יורשיו אם תפסו בידם ואין ביכולתם רק לחייבו היסת כשטוענים ברי שהם שלי או של אבינו אך אם נודע שהיה של הבעה"ב או כשידוע שכל חפצי הבעה"ב נמצאו תחת ידו ושטרי בעה"ב נכתבו על שמו דאז אם טוען ששלו הם צריך להביא ראיה בעדים וגם יורשיו צריכין להביא ראיה בעדים אבל בלא זה מחזקינן כל הנמצא ת"י שהם שלו ואפילו אינו אמיד ולא היה לו שום דבר חוץ משל הבעה"ב דאולי מצד אחר הגיע לו ואם מת נותנים ליורשיו דחזקה גדולה היא שכל הנמצא ת"י אדם שלו הם רק הבעה"ב או יורשיו יכולים להשביעו שבועה חמורה וגם את יורשיו יכולים להשביעם שבועת היורשים ובן בית שהודה בפני עדים כשהתחיל לישא וליתן שאין לו שום ממון רק מהמעות של הבעה"ב שנושא ונותן בהם דינו כאשה ואחין [נה"מ]:

בן אצל אביו דינו כאשה ואחין [ש"ך] ודווקא בבן שהתחיל לישא וליתן בנכסי אביו בעודו סמוך על שולחן אביו וידוע שלא היה לו כלום בשעה שהתחיל לישא וליתן בנכסי אביו [נה"מ] או שמפורסם ששל אביו הם דאז אינו נאמן גם לאחר זמן ודבר זה תלוי בהבנת הדיינים לפי העניין:

סימן סג

[**מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף ובו ג' סעיפים**]:

עדים שהעידו על ראובן שבא לבקש מהם שיזייפו שטר של מנה על שמעון ואח"כ הוציא שטר של מנה על שמעון אין גובין בו ואין תביעתו רק כתביעה בע"פ ואין משגיחין בהשטר אפילו אם הוא מקויים בב"ד עד שיעידו עידי השטר שהם כתבוהו וחתמוהו או אחרים יעידו שראו שחתמו אבל מה שיעידו הם או אחרים שמכירים חתימתם לא

מהני דכיון דחשוד לזייף חיישינן שמא זייף חתימתם עד שבאמת נדמה להם שהיא חתימתם וי"א דאם עידי השטר בעצמם מכירין חתימתם הוי קיום מפני שהם בעצמם היו מכירין אם זייפו חתימתם ולדינא יש לחוש לדיעה ראשונה אבל אם מצורף לזה זוכרים גם ההלואה השטר כשר ובזכירת ההלואה בלבד אין מכשירין את השטר דשמא היה רק מלוה בע"פ והוא זייף לעשותה מלוה בשטר:

שטרות אחרים שנמצאו בידו אינם פסולים ואפילו על שמעון זה אם נמצא שטר אחר אצלו שלא על סכום כזה אינו פסול והטעם משום דכל אדם מוחזק בחזקת כשרות ותלינן שיש לו על שמעון מלוה ע"פ ובקש לעשותו מלוה בשטר ולכן שארי השטרות המקויימים אין בכחינו לפוסלם וראיה לזה מדלא בקש מהעדים רק לעשות לו על סכום מנה ומ"מ שטר שלו צריך דרישה וחקירה הרבה כיון דעכ"פ הוחזק לזייפן [נ"ל] ואם העדים העידו שבקש מהם לעשות שטר מזייף על שמעון ולא הזכיר הסכום כל שטרותיו על שמעון בחזקת מזייפים ואם בקש מהם סתם לעשות שטר מזייף ולא הזכיר שם שמעון כל שטרותיו בחזקת מזייפים [כ"מ מרא"ש פ"ג דכתובות סי' ג' ע"ש שקצת הלשון מגומגם וצ"ל כמו ועוד ודו"ק]:

כשאמרנו שהשטר פסול עכ"ז לא קרעינן ליה דשמא יביא עדים שראו שחתמו וגם אין מניחין השטר בידו דשמא יגבה בו הוא או יורשיו בב"ד אחר שלא ידעו שרצה לזייף אלא מניחין אותו ביד שליש ואם תפס בשטר זה מהלוה בעדים דאין לו מיגו שלא לקחתי מוציאין מידו דעד שיתברר הכשירו מוחזק הוא לפסול ואם הוציא שטר שראוהו עדים בידו קודם אותו זמן שהיה מחזר אחר זיוף אין השטר נפסל למפרע שהרי באותו זמן היה עדיין בחזקת כשרות ודווקא כשנתקיים בב"ד קודם הזמן הזה [ש"ך]:

סימן סד

[**נפקד שרוצה לעכב בחובו שטרות של פקדון ובו ג' סעיפים**]:

בסי' ק"ז יתבאר דמדינא דגמ' מטלטלי דיתמי לא משתעבדו לבע"ח ורק הגאונים תקנו שישתעבדו וגובין מיתומים אף ממטלטלין ומשטרות שהניח להם אביהם ואף לדינא דגמ' אם תפס המלוה מטלטלין בחיי הלוה גובה מהם ואף אם תפס שטרותיו של הלוה שאין ביכולתו לגבות מבע"ח של הלוה בלי כתיבת שטר אחר כמו שיתבאר בסי' ס"ו עכ"ז הוה תפיסה וביכולתו שלא להחזיר השטר עד שיורשיו ישלמו לו המגיעו ודווקא כשתפסו לשם החוב אבל במה שהיה ת"י לשם פקדון לא נחשבה תפיסה כלל דידו כיד המפקיד [רש"י כתובות פ"ה.] ולכן מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים תפסתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד אם יש עדים

שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו הוי תפיסה ואי לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראום בידו קודם שבאו לב"ד לדין שאם לא כן לא היינו מצריכים עדים שתבעם ממנו בחייו אלא היה נאמן על זה בדיבור בעלמא במיגו דנאנסו אף כשיש עדים שהפקידו בידו אם לא ראום בידו או במיגו דלהד"ם אף אם ראום בידו אם אין עדים שהפקידו בידו דהיה אומר להד"ם שלא באו מעולם לידו בתורת פקדון אלא בתורת משכון [סמ"ע] ואף שבועה א"צ [ש"ך] וכל זה הוא לדינא דגמ' אבל לפי תקון הגאונים גובין משטרותיהם אפילו לא תפס מחיים:

וכל זה אם החוב מבורר אבל אם אין החוב מבורר אלא ע"פ טענתו של הנפקד אזי גם לפי תקון הגאונים אינו נאמן אלא כשיש לו מיגו אבל בלא מיגו איך נאמינו ויש חולקים וס"ל דלא מהני מיגו בשטרות כלל דדווקא במטלטלין מפני שיכול למוכרן מהני מיגו אבל בשטרות שכתובים על שם אחר אין ביכולת למוכרם ואין לומר שיעשה קנוניא עם הלוים להניח להם מהחוב ולקבל פחות דמי יימר שיתרצו בהקנוניא דשמא הם אנשים כשרים ולא ירצו לעשות עולה וא"כ בהכרח לו לטעון שתופס אותם למשכון וכשאין החוב מבורר במה נאמינו ולכן אין ביכולתו לתופסם אפילו בזמה"ז ומחוייב להחזיר השטרות להיורשים [שם] וכן נראה עיקר לדינא וכמ"ש בסי' ס"ב סעי' ב' וסעי' ט' אבל בשארי מטלטלין כשיש לו מיגו וודאי דנאמן ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' קל"ג:

כתב רבינו הרמ"א דאע"פ שאין לו מיגו ואינו יכול לומר לקוחין הן בידי מ"מ אם תפסם מחיים יכול לומר למשכון תפסתים דלא כיש מי שאומר דלא יוכל לומר למשכון תפסתים אלא בידוע שהיה חייב לו מאחר שאין לו מיגו עכ"ל ואין כוונתו דאין לו מיגו כלל אלא דר"ל דאין לו מיגו לומר לקוח הוא בידי דשטרות אין נקנים בלתי כתיבת שטר אחר עכ"ז כיון שיש לו מיגו שהיה מטמינם כגון דליכא עידי פקדון או עידי ראיה וכמ"ש ודעת היש מי שאומר הוא דעת היש חולקים שבסעי' הקודם [נ"ל ולחנם דחו האחרונים דבריו]:

סימן סה

[**דיני שטרות שנמצאו ודין שובר שנמצא ביד שליש ובו כ"ו סעיפים**]:

המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו אצלו או הלוה או שניהם השלישוהו בידו כגון שמקצתו פרוע וכן שטר מכר או מתנה או משכנתא או שארי מיני שטרות שנמצא אצלו ושכח העניין מי השלישו ועל מה השלישו אין ביכולתו לעשות שום מעשה בשטר זה ויהא מונח עד שיבא אליהו או שיתברר הדבר או שהוא עצמו יזכור מה עניינו דהוא נאמן לומר נזכרתי [נה"מ] או שהצדדים בעצמם אומרים שכך וכך הוא

עניין השטר דכיון שהם משתוים בדבר עושים כדבריהם ואף דיש לחוש לאיזה קנוניא כשאומרים להחזיר השטר להמלוה שמא כוונתם לטרוף מלקוחות וכה"ג איזה קנוניא כמו דחיישינן בשטר שנמצא כאשר יתבאר בסי' זה מ"מ לא חיישינן לזה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנמצא דניכר שלא נזהרו לשומרו אבל בשטר המופקד ביד אחד למה לנו לחוש לקנוניא ועושים כדבריהם בלי שום שבועה [ש"ך] וי"א דאם יש לחוש לקנוניא לא יעשו כדבריהם ורק אם שניהם מצוים לקרוע השטר דבזה לא שייך קנוניא וכשהצדדים מחולקים יכול אחד לומר או השבע אתה שכדבריך כן הוא ויתנו לך השטר או אני אשבע ויתנו לי השטר ואם השכנגדו אינו רוצה נשבע ונוטל [שם] ואם עד אחר מעיד כדברי האחד כגון שמסייע למלוה והלוה מכחישו נשבע הלוה שד"א להכחיש העד והשטר נשאר ביד השליש ואם הלוה אומר שהעד אומר אמת שבשעה שהונח היה כמו שאומר העד ואח"כ נשתנה הדבר ע"י תנאי שהיה בינינו או שפרעתיו הוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכמ"ש בסי' נ"א סעי' א' ואם העד מעיד כדברי הלוה אם הלוה אומר להמלוה השבע כנגד העד ותקבל השטר כופין את המלוה או שישבע או לקרוע השטר ואם אינו אומר להמלוה כן ישאר השטר ביד השליש והמלוה אין ביכולתו לכוף להלוה שישבע ויטול דשבועה שחייבה תורה כנגד העד הוא לישבע ולפטור ולא לישבע וליטול ושבועה כזו היא שבועת המשנה כשהשטר הוא ביד המלוה כמ"ש בסי' צ"ד ולא כשהשטר הוא ביד אחר וכן תדין מזה לשארי מיני שטרות [נ"ל]:

אם זה שנמצא השטר בידו החזירו למלוה עבר על דברי חכמים ואם המלוה מודה שזה נתנו לו צריך להחזיר לו ויהא מונח ואף לדיעה ראשונה שיתבאר בסעי' י"ט גבי מצא שט"ח דאם המוצא החזיר להמלוה א"צ להחזיר לו מ"מ בנפקד מחוייב להחזיר דהא מי שהשלישו אצלו הימניה והשליש הוא כבעל דבר ממש וכשנולד ספק אצל השליש הוי כנולד ספק אצל המלוה וכשהמלוה טוען שמא והלוה ברי פטור כמ"ש בסי' נ"ט וא"כ אע"ג דיש לו מיגו שהיה אומר שזה לא נתנו לו לא מהני מיגו בזה [נה"מ] אבל אם המלוה מכחישו ואומר שהשטר מעולם היה בידו גובה בו וא"צ אפילו לישבע נגד הנפקד דהא הנפקד אינו טוען ברי ששטר פרוע הוא [ש"ך] ורק הלוה יכול להשביעו כמו בכל השטרות:

אם שטר משכנתא על קרקע נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום כיון שנמצא שרק במשכנתא היא ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ומחזיר הקרקע לבעליה אע"פ שמוחזק בה דקרקע בחזקת בעליה עומדת והוא אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי כיון שנודע שבתורת משכון בא לידו וגם

אינו נאמן לומר שממושכן בידו בסך כך וכך כמשמעות השטר דכיון שהוא ביד שליש שמא נפרע כולו והלוה הפקידו [סמ"ע] דקרקע זו כיון שנמצא שטר משכנתא ת"י שליש מסתמא נתפרסם הדבר ויצא קול שמשכונא היא ואין לו חזקה ודווקא כשהשטר נכתב קודם שהחזיק ג' שנים דאל"כ יכול לומר לקוחה היא בידי מכבר ולא נזהרתי בשטרי יותר משני חזקה ואח"כ הערים המוכר וכתב בעצמו שטר משכנתא כדקיי"ל כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו וכן שטר משכנתא ונתנו ביד שליש כדי להתגולל עלי ואם השליש זוכר ששניהם נתנוהו בידו אין לו חזקה כלל כפי שיתבאר בסי' ק"נ ע"ש והשליש נאמן לעניין זה יותר מעד אחד דעכ"פ היה לו ליזהר בשטרו [כנ"ל וא"ש קושית הנה"מ והדמ"ר וא"ש דברי הסמ"ע וכ"מ מלשון הטור ודו"ק]:

כל הדינים האלו הוא דווקא כשהנפקד אין לו שייכות כל כך עם המלוה אבל בן שנמצא שטרות של אביו בידו או אב שנמצא שטרות בנו אצלו והבן סמוך על שולחנו וכן חתן הסמוך על שולחן חמיו ונמצאו שטרותיהם זה אצל זה [נ"ל] וכן כל אלו שאין להם חזקה זה על זה כמו שיתבאר בסי' קמ"ט כל אלו כאדם אחר הם והוי כאלו נמצאו ת"י עצמו ואם טוען האב שהלוה חייב לו גובה בו אף כשהשטר נמצא ת"י הבן וכן הבן שטוען כן כשהשטר ת"י האב אא"כ גם הם טוענים איני יודע והלוה אומר שפרע דאז צריך מי שהשטר ת"י להחזיר השטר להלוה כמ"ש בסי' נ"ט סעי' א' [נה"מ]:

וכן יורשי הנפקד שמצאו אצל מורישם שטרות של אחרים לא יחזירו שום שטר אא"כ יודעים מה טיבו או שנמצא בכת"י מורישם מה טיבו אך בזה יש חילוק בין יורשים להנפקד עצמו דביורשים כשיודעים שהשטר נמסר משני הצדדים אך שאינם יודעים הפרטים דינו כדין שנים אוחזין בשטר ויחלוקו כמו שיתבאר בסי' זה משא"כ בנפקד עצמו אם אינו יודע הפרטים אע"פ שיודע ששני הצדדים השלישוהו יהא מונח עד שיבא אליהו או עד שיבורר הדבר דספיקו של השליש הוה כספיקו של בע"ד עצמו לעניין זה דמרע לשטרא [שם] וי"א שיש עוד חילוק לעניין כשהמלוה בעצמו תפס השטר מבית המוריש קודם שבא ליד היורש דלא נפל ספק כלל אצל שום אדם קודם שבא ליד המלוה לא אמרינן בזה יהא מונח דכיון דתפס תפס וגובה בו משא"כ כשתפסו בחיי הנפקד צריך להחזירו כמ"ש בסעי' ב' והטעם דכיון שלא נולד הספק עד אחר שהשטר הוא ביד המלוה והנפקד לא הגיד בחייו שום ספק על שטר זה הוה תפיסתו תפיסה מעליא משא"כ כשהנפקד הגיד הספק בחייו לא מהני תפיסה גם אחרי מותו ובהכרח שיהא מונח אבל ספיקם של יורשים אינו מגרע כלל כשהשטר הוא כבר ת"י המלוה ויורשים שמצאו כתובת אשה מופקדת אצל מורישם והאשה יושבת תחת בעלה מחזירים להאשה כי אין

דרך לגבות כתובה בחיי הבעל ומסתמא הפקידה האשה אצלו וכן כל שטר שהוא עדיין תוך זמנו מחזירים להמלוה שאין דרך לפרוע תוך זמנו ומסתמא הפקידו המלוה אצל מורישם אבל הנפקד עצמו כשיש אצלו ספק אז אפילו תוך זמנו יהא מונח דספיקו של השליש הוה כספק של בע"ד עצמו וכמ"ש:

אם היורשים טוענים על שטר שמצאו ברשות מורישם שמורישם הלוה עליו מעות ואומרים שאע"פ שלא היה יכול לגבות בשטר זה שנכתב על שם אחר מ"מ לקחו למשכון טענתם טענה אבל הב"ד אין טוענים בשבילם טענה זו אף דקיי"ל טוענין ליורש משום דהוי מילתא דלא שכיחא להלות על שטר שעל שם אחר בלי כתיבת שטר אחר ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ואף היורשים בעצמם לדיעה שכתבנו בסי' ס"ד דבשטרות ליכא מיגו ואביהם לא היה יכול לטעון כן גם הם אין יכולים לטעון כן דהיורשים אין יכולים לטעון טענה שמורישם לא היה ביכולתו לטעון כן ובשטר שנכתב לכל מוכ"ז וודאי דגם הב"ד טוענים בשביל היורשים כל מה שמורישם היה יכול לטעון דשטר כזה נקנה במסירה בלבד כמ"ש בסי' נ' רק הלוה יכול להשביעם שבועת היורשים [נ"ל]:

מעשה היה בראובן שמת ונמצאו אצלו שטרות של אחותו קשורים יחד ומקצת מהשטרות היו לזכותה דהיינו שטר נדונייתה וקרקעותיה ומקצת היה לחובתה דהיינו שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שלה ופסק הרא"ש ז"ל דאע"פ ששטר נדונייתה הוה כשאר שט"ח דהדין הוא שיהא מונח עד שיבא אליהו מ"מ כיון שנמצאו יחד קשורים עם שטרי קרקעותיה שהם וודאי שלה הוי כאלו נודע שהיא הפקידתם ולכן גם שטר המתנה שלבעלה אנו מחזיקים שהיא הפקידתו ועדיין לא נתנה לבעלה ודווקא בלא קניין אבל כשיש קניין בשטר מתנתה זכה הבעל אף כשלא בא לידו [ש"ך] ולכן כשאין קניין יחזירו הכל לה או ליורשיה ואף דיש ספק שמא ראובן עצמו קשר השטרות יחד [שם] מ"מ מחזירין לה מפני ס"ס ספק שמא היא קשרתם ואת"ל שראובן קשרם יש ספק שמא היא הפקידתהו והיא נקראת מוחזקת ולכן מחזירין לה הכל [נ"ל] ואין לומר דזהו משם אחד ואין זה ס"ס באיסורין כמ"ש ביו"ד סי' ק"י מ"מ בחזקת ממון שהאדם מוחזק בו כמו במתנת קרקע הזו שהיא מוחזקת בה שפיר הוי כס"ס דאפילו אם לא היה קשור היה ספק מי השלישו ועתה כשקשור יש ידים מוכיחות לזכותה להעמיד הקרקע בחזקתה [כנ"ל]:

המוצא שט"ח אע"פ שיש בו נאמנות ואפילו הוא תוך זמנו אם אין הלוה מודה כגון שאומר שהוא פרוע וממנו נפל לא יחזיר להמלוה דכיון דנפל איתרע ליה שהרי נראה שלא חשש בשמירתו אבל אם הלוה מודה יחזירנו למלוה בד"א שמפורש בשטר שאינו חייב באחריות אבל בלא זה לא יחזיר גם כשהלוה מודה דחיישינן שמא פרעו ועושים

עתה קנוניא לגבות מלקוחות של הלוה דכיון דנפל חיישינן להרבה חששות ואם יש להלוה נכסים בני חורין כפי החוב הזה יחזיר כשמודה דליכא חששא ללקוחות דהא יגבה מבני חורין ולא ממשועבדים ואף שיש לחוש שמא יש עליו עוד חובות אך לריבוי חששות כאלו אין לנו לחוש וי"א שחוששין גם לזה וצריך דווקא שיוודע שאין לו עוד חובות [ש"ך] וכן כשנמצא ביום שנכתב מחזיר למלוה בציוי הלוה דאין שום חששא נגד הלקוחות דהא ביכולתו לכתוב לו היום שטר אחר וי"א עוד דביום שנכתב מחזירין למלוה אפילו בלא שאלת פי הלוה משום דאינו מצוי כלל שיפרענו ביום שהלוה ואמנם זהו דווקא כשאין הלוה בכאן אבל כשהוא בכאן וטוען שפרעו לא יחזיר דכיון דנפל איתרע וכן לא יחזיר השטר להלוה אפילו אם הוא אחר זמנו ואין בו נאמנות ויונח אצלו עד שיתברר ואפילו הלוה נותן סימן מובהק בהשטר לא מהני דאין ראיה שמידו נפל דהרי השטר היה בידו קודם שמסרו למלוה ולכן יודע הסימן וכן אם המלוה נותן סימן מובהק לא מהני דאין ראיה שמידו נפל דשמא אחר שפרע לו הלוה נפל מיד הלוה והוא יודע הסימן מפני שהיה בידו קודם הפרעון אמנם כשהלוה אומר שמעולם לא לוה בשטר זה מחזירין למלוה דהלוה נתפס בשקרו דאם כדבריו מאין יודע המלוה סימניו ואף כשאומר אח"כ לויתי ופרעתי אינו נאמן דהוחזק כפרן כמ"ש בסי' ע"ט [נ"ל]:

אפילו מצא בשוק שטרות קרועים ושט"ח אחד שלם ביניהם וכל השטרות הם על שם מלוה אחד דיש כעין ראיה ששטר זה פרוע מדמונח בין שטרותיו הקרועים מ"מ לא יחזירנו ללוה וגם לא למלוה אא"כ יש עמהם שובר דאז ימסרנו ללוה דבשובר ונמצא בין שטרות קרועים אפילו נמצא בביתו של מלוה ואפילו השובר אינו חתום כלל חייב להחזירו להלוה כמו שיתבאר בסי' זה וכ"ש בנמצא בשוק ואם מצא שטר שיש בו ריבית יקרענו מיד וכשהביאו לב"ד הב"ד יקרעוהו מיד [סמ"ע] ואין חילוק בשטר הנמצא בשוק בין שכתוב בו שם המלוה בין שכתוב בו לכל המוציאו דלא יחזירנו לשום אדם עד שיתברר הדבר אבל הוא לא זכה בו לגבות בו דהרי לא הלוה עליו ואף אם נחשבנה כמציאה הלא יש בו סימן וחייב להכריז וזה שבארנו בסי' נ' סעי' ג' דכשנכתב לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו אף כשידוע שלא הלוה עליו ע"ש וודאי דכן הוא נגד הלוה שנשתעבד א"ע לכל מי שמוציאו וגובה ממנו כל זמן שעדיין לא נתוודע שפרע עליו כמבואר שם אבל המוצא בעצמו נגד המלוה האמיתי גזלן הוא ולכן נ"ל דכשהמוציאו הודה שמצאו אין ב"ד מניחין אותו לגבות בו ויהא מונח עד שיתוודע מי הוא המלוה [כנלע"ד]:

המוצא שטר בכלי יתננו למי שנותן סימן בהכלי ואפילו כשאינו נותן סימן בהכלי אלא כשזה הכריז שטר מצאתי וזה אומר מצאת בכלי פלונית אם אין דרך העולם ליתן שטרות בכלי כזו הוה סימן ומחזירין לו דנתברר שנפל מיד זה ובזה לא שייך לומר דאיתרע שטרא מדלא נזהר בו דהא הכלי וודאי לאו אבידה מדעת היא ונאבד באונס ועוד כיון דנתברר שמידו נפל אין בכחינו שלא להחזיר לו מפני שלא נזהר בשמירתו [עיין בראש פ"ק דב"מ סי' נ"א]:

מצא שטרות שנים או יותר מכורכים יחד על לוה אחד שלוה משני מלוים אם השטרות מקויימים מב"ד יחזירם ללוה אף בלא סימן דוודאי ממנו נפל דאין לומר שנפלו מהמלוים כשהלכו מב"ד דא"כ מי כרכם יחד אלא וודאי דהלוה פרע להם וקבל שטרותיו וכרכם ונפלו ממנו אבל אם אינם מקויימים יש לחוש שמא הלכו המלוים לב"ד לקיימם והב"ד כרכום עד שיקיימום ומיד הב"ד נפלו [סמ"ע] או שהמלוים כרכום כיון שהלכו למוסרם לב"ד כרכום יחד ומהם נפלו אבל אחר הקיום מקבל כל אחד שטרו ואם השטרות הם משני לוין ומלוה אחד יתנם למלוה אף בלא סימן דוודאי ממנו נפל ואין לומר שהלוים הלכו יחד לב"ד לקיים שטרותיהם וכרכום יחד ונפלו מהם דידוע שהלוה אינו הולך לקיים שטרו רק המלוה אמנם אם השטרות הם כתב יד סופר אחד יש לחוש שמא הלוים בקשוהו לכתוב השטרות דכותבין שטר ללוה בלא מלוה והסופר כרכם לאחר כתיבתו ומידו נפלו וגם בזה לא שייך לומר כשצריך להחזיר למלוה הרי איתרע שטרא בנפילתו דכיון שהם כרוכין יחד ניכר שאינו אבידה מדעת ודווקא בשטר אחד שנמצא או שטרות מפוזרים י"ל ריעותא זו אבל לא בכרוכין [בעה"ת] ועוד מפני טעם השני שבארנו בסעי' הקודם ובכל מה שנתבאר בסעי' זה כשיש ספק ממי נפל כיצד עושים נותנים למי שנותן סימן בהכריכה ובמניין השטרות:

אמרו רז"ל [ספ"ק דב"מ] מצא ג' שטרות או יותר כרוכים זה על זה או שאחד כרוך בראש חבירו יכריז שטרות מצאתי ומי שיתן בהם סימן יחזיר לו ונחלקו רבותינו בפירושו של הסימן י"א שצריך שיאמר כך וכך שטרות היו וכרוכים היו [רש"י] וי"א שדי שיתן סימן במניין השטרות וא"צ שיאמר האיך היו כרוכים [טור] והכריכה אינו אלא כדי שיוכל ליתן סימן בהמניין דאל"כ שמא לא נפלו ביחד ומתייאש כי לא יוכל ליתן סימן בהמניין [רא"ש] ולא קפדינן איך היה הכריכה רק אם אין ביכולת שיתפרדו [נמק"י] וכן אם נותן סימן טוב בהכריכה באיזה אופן היו כרוכין ג"כ הוה סימן וי"א דאם היו השטרות של לוים ומלוים נפרדים מועיל סימן אחד או מניין או כריכה וכן אף אם היו כל השטרות של לוה ומלוה אחד ובאו שניהם ואחד נותן איזה סימן והשני אינו נותן שום סימן נותנין

למי שנותן הסימן אבל כשאין שניהם לפנינו והשטרות הם של לוה ומלוה אחד ובא אחד מהם ונותן סימן אחד אין נותנין לו עד שיתן כל הסימנים שיכול להיות והטעם משום דנוכל לחשוש כשהמלוה אומר הסימן שמא פרע לו הלוה והמלוה נתנם לו כך כרוכין ולכן יודע הסימן וכן כשהלוה נותן הסימן יש לחשוש דשמא כשלוה ממנו נותן לו כך כרוכים ולכן יודע הסימן אף שנפל מהמלוה ולא הקפידו כל אחד כשקבל מחבירו לשנות הכריכה ולכן דורשים ממנו כל הסימנים שיכול להיות ואע"ג דלפי חשש זה אין ראיה מכל הסימנים ג"כ מ"מ אין ביכולתינו לעשות יותר מזה [כנ"ל ביאור הרמ"ה שבטור] ומהרמב"ם סוף גזילה משמע דדי בסימן אחד וסימן מניין אינו אלא בשלשה שטרות ולא בשנים דכיון דהמוצא אומר שטרות מצאתי אינם פחות משנים ונראה דאף להדיעות שנתבאר שצריכין סימן מניין וסימן כריכה אם אינם רק שני שטרות די בסימן כריכה כיון דאין בזה סימן מניין ודע דזה שכתבנו דאם אין לו סימן מתייאש מהשטר אין הכוונה שמתייאש מהחוב אלא מהשטר מתייאש אבל חובו גובה [נה"מ] והתקנה למי שאבד שטרו איך לגבות חובו בארנו בסי' נ' ע"ש:

מלוה ולוה שבאו לב"ד אחוזים בשטר אחד המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל אם השטר אינו מקויים ואינו יכול לקיימו נשבע הלוה היסת ונפטר מפני שיש לו מיגו שהיה אומר מזוייף הוא וכן אם השטר הוא רק בח"י הלוה נאמן בשבועה לומר שפרוע הוא כמו שיתבאר בסי' ס"ט אבל כשהשטר הוא בעדים ומקויים או שיכול לקיימו דינו כדין שנים אוחזין בטלית שיתבאר בסי' קל"ח שזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וכן ישבע השני וחולקין והיינו שהלוה ישלם לו מחצה ממה ששוה השטר למכירה דלא כל השטרות שוות דאם הלוה הוא איש כשר ואמוד שוה כולו ואם הוא אלם או עני שוה פחות ודבר זה תלוי בידיעת הב"ד וי"א דזהו דווקא כששניהם אוחזים בשוה בטופס או בתורף או בגליון השטר ואף שהתורף קרוב לאחד יותר אין קפידא בזה אבל אם אחד אחוז בתורף ואחד בטופס האוחז בתורף נוטל יתרון מה ששוה התורף על הטופס והשאר יחלקו בשבועה ואע"ג דטופס ותורף שניה' הכרחיות בשטר עכ"ז התורף שוה יותר בשביל הזמן שיש בו דשטר בלא זמן כשר רק אין טורפין בו מלקוחות כמ"ש בסי' מ"ג [סמ"ע] ואין חילוק בדין זה בין יש בו נאמנות לאין בו דכיון דספק שמא מהלוה נפל מה מועיל בו הנאמנות:

המוצא שטר מכר או מתנה אם מפורש בהשטר שהקנה לו מיד אע"פ שידוע שלא בא השטר עדיין ליד הקונה או המקבל מתנה נותנים לו ואע"פ שהמוכר או הנותן מוחה שלא ליתן אין שומעין לו דבשטר שיש בו קניין קנה מיד אף כשלא בא השטר לידו ואם

אין מפורש כן בשטר לא יתננו לא לזה ולא לזה ולא לבד כשהמוכר או הנותן מוחה ואומר שעדיין לא מסר לידו אלא אפילו כשמצוה ליתן לו אין נותנים והטעם דכבר בארנו שבשטר שנפל חוששין לכל החששות שיכול להיות ולכן חיישינן שמא עדיין לא נתן לו השטר ולאחר כתיבת שטר זה מכר או נתן לאחר ועתה עשו קנוניא ביניהם למסור לזה השטר וכשיבא אותו האחר עם שטרו יפסיד לפי שזמנו של זה הוא קודם אבל כשהלוקח או המקבל מתנה מביא ראיה בעדים שכבר הגיע השטר לידו נותנין לו דאינו דומה לשט"ח דבמכר ומתנה לא שייך פרעון וכן אם כתוב בהשטר מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי ג"כ נותנין לו אף בלא ידיעת המוכר או הנותן דאין לו הפסד דאם ירצה יחזור בו וגם אין בזה חשש קנוניא שנתבאר דהא אם מכר או נתן אח"כ לאחר יקנה האחר אף שזמנו מאוחר כיון שחזר בו מזה ויש מרבותינו דס"ל עידיו בחתומיו זכין לו כמ"ש בסי' ל"ט סעי' כ"ב ולשיטה זו ביכולת למסור השטר להקונה או למקבל מתנה אף בשטר שאין בו קניין אמנם כבר בארנו שם דלא קי"ל כדיעה זו ע"ש:

בסי' ר"נ יתבאר דמתנת שכיב מרע יכול הנותן תמיד לחזור בו עד שימות לפיכך המוצא שטר מתנת שכ"מ אם הנותן בחיים יתנוהו להמקבל כשהנותן מצוה ליתן ואין חוששין שמא נתן אח"כ לאחר ועתה חוזר בו דהא באמת יכול לחזור בו ושניחוש שמא נתן להאחר אח"כ מתנת בריא שאינו יכול לחזור בו דהא באמת אם עשה כן יזכה האחר במתנתו דהא חזר בו מזה ע"י המתנה שנתן להאחר אבל אם הנותן מת אע"פ שבנו אומר ליתן לו אין נותנין משום דחיישינן שמא אביו לא נתן לזה זה השטר והבן מכר או נתן שדה זו לאחר ועתה מתחרט ורצונו שימסור השטר מתנת שכ"מ לזה כדי להפקיע מה שעשה הוא ע"י מתנת אביו וצריך להביא ראיה שבחיי האב בא השטר לידו של זה וכן אם אינה מתנת שכ"מ אלא מתנת בריא ובהקנאה מוסרין לו דאין חשש קנוניא עוד בזה כמ"ש:

המוצא שטר שיחרור אם אין האדון מודה שכבר נתן לו להעבד שטר זה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ואם האדון מודה יחזירנו להעבד ומיהו אם האדון מכר נכסי עבדו דכל מה שקנה עבד קנה רבו ויבא העבד לטרוף מלקוחות שקנו מהאדון אחר זמן שיחרורו צריך העבד להביא ראיה שהגיע השטר לידו בזמן הכתוב בהשטר דאל"כ חיישינן לקנוניא שמא בא השטר לידו אח"כ ובעת שמכר או נתן עדיין היה עבד ומכירתו קיימת ועתה עשו שניהם הרב והעבד קנוניא למסור לו השטר ושיאמר שכבר היה משוחרר מזמן כתיבת שטר זה ושלא כדין מכר או נתן ובמקום שעדיו בחתומיו זכו לו כגון שכתוב בשטר מעכשיו א"צ להביא ראיה ויש חולקין בזה דס"ל כיון דלא קיי"ל כמאן דס"ל עדים

בחתומין זכין לו אין חילוק בין שכתב מעכשיו או שלא כתב [ש"ך] ואם נודע שבא לידו השטר קודם אע"פ שאינו ידוע אם נמסר לידו ביום כתיבתו מוסרין לו וא"צ להביא ראיה עוד [ט"ז] וצ"ע לדינא:

מצא שטרות שאין בהם חשש שמא לא באו ליד בעל השטר כגון אגרת שום ששמו ב"ד נכסי הלוה למלוה או אגרת מזון שקיבל עליו לזון בן או בת אשתו או שמכרו ב"ד קרקע למזון אשה ובנות או שטרי אחלטתא שהחליטו ב"ד נכסי לוה למלוה או שטרי בירורין שזה בורר לו אחד לדיין וזה בורר לו אחד או שטרי טענות בב"ד ושוב אין יכולים לחזור בהם או שטרי חליצה ומיאונין שכולם הם מעשה ב"ד וכיוצא בזה כל ענייני מעשה ב"ד ה"ז יחזיר לבעליו דב"ד אין כותבין אלא דבר המקויים [ע' בסמ"ע ס"ק ל"ז]:

מי שהוציא שט"ח על חבירו ותבעו בב"ד שיפרע לו ויצא דינו שישלם ואח"כ נאבד השטר והתובע צועק ומרדף על אבידתו שנאבד ממנו ובתוך כך בא הנתבע ואמר פרעתי ומי שימצאנו יחזירנו לי כי ממני נפל ויש אומדנות והוכחות שלא פרע כלל רק בשביל ששמע שנאבד השטר הוציא קול זה מחוייבים ב"ד לכתוב מעשה ב"ד כדין מי שנמחק שטרו שנתבאר בסי' מ"א ולקיים כל חיוב השטר כבתחלה ויכתבו שידוע להם שהיה לזה שט"ח על פלוני מסכום פלוני וזמן פלוני לפרעון ועידי השטר היו פלוני ופלוני ונאבד מידו של התובע ויכופו את הנתבע שיפרענו וכמו כן בכל העניינים שיש לב"ד אומדנות גדולות ומוכיחות שמגיע לזה והבע"ד השני רוצה לבא בערמה להפקיע חובו חייבין ב"ד לשבר מלתעות רשע ולהציל עשוק מיד עושקו וכמ"ש בסי' ט"ו דאף אם רצונו להטיל עליו שבועה וב"ד מבינים שהוא רק מפני שיודע שלא ישבע אין מטילין עליו שבועה ע"ש:

המחזיר שטר שלא היה מן הדין להחזירו יש מי שאומר שהוא כשר ואין מוציאין אותו מת"י וגובה בו דכיון דלא הוחזק בפסול אלא שהמוצא לא היה לו ע"פ דין להחזירו א"כ כיון שהחזירו והוא מוחזק בו אין לנו כח לפוסלו וי"א כיון שהוחזק בב"ד או בעדים שנפל אין גובין בו וי"א עוד שאפילו גבו בו בב"ד ואח"כ נודע בעדים שנפל מוציאין מן המלוה ללוה מה שנטל ממנו דכיון שנפל איתרע שטרא אבל אם מעצמו פרע למלוה או ליורשיו אין מוציאין מידם דכיון שמרצונו פרעו מסתמא ידע שאינו פרוע עדיין אלא שעתה רוצה להעליל עליו ולא עוד אלא אפילו כשבתחלה לא פרע לו מפני טענות שהיה לו אך אח"כ פרע לו שלא בכפיית ב"ד ניכרים הדברים שחייב לו ואין שומעין לו אם טוען עתה שאינו חייב לו ושלא כדין פרע לו:

המוצא שובר בשוק אם השובר מקויים מב"ד יחזירנו להלוה אפילו אין המלוה מודה שפרעו דכיון דנתקיים בב"ד וודאי דפרעו קודם הקיום דאל"כ לא היה מקיימו ואם אינו מקויים ואין ביכולת לקיימו כגון שאין מי שיכיר חתימת העדים אינו כלום דאפילו אם היה ביד הלוה עצמו אינו כלום [ש"ך] ואפילו אם המלוה מודה שפרעו אינו נאמן אם המלוה חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע אם השטר מקויים בב"ד דחיישינן לקנוניא שרוצה להפקיע חובותיו ואין לו מיגו שביכולתו להצניע השטר או לשורפו דכיון דהוחזק בב"ד אין ביכולתו לאבדו וגם אין לו מיגו שביכולתו למחול להלוה את חובו דכיון דחייב לאחרים אינו יכול למחול ויתבאר בסי' פ"ו וגם אין לו מיגו שביכולתו לכתוב לו עתה שובר דכיון דהוחזק השטר בב"ד וחייב לאחרים לא יניחוהו לעשות כן [דרישה] ועוד כיון שהשטר מקויים והשובר אין ביכולת לקיימו נשאר השטר בתקפו ומוציאין מלוה זה להמלוה של מלוה שלו מדר' נתן שמוציאין מזה ונותנים לזה כמ"ש שם ואם אינו מקויים וביכולת לקיימו אם המלוה מודה שפרעו יחזירנו ללוה אף כשהשטר מקויים והמלוה חייב לאחרים ולא חיישינן לקנוניא דכיון שיש לפנינו שובר כשר והמלוה מודה אין לנו בכח לפוסלו מפני חששא דקנוניא ועוד דהא יש לו להלוה טענה טובה שא"א להמלוה של המלוה להוציא ממנו מדר' נתן דהרי עומד וצווח פרעתי ויש שובר כשר שביכולת לקיימו ואיך נוציא ממנו ולכן אף אם לא יחזירו להלוה לא יפרע לבע"ח של המלוה אבל אם אין המלוה מודה שפרעו ואומר שהכינו ליתנו להלוה כשיפרענו ולכן לא קיימו עדיין לא יתננו לא לזה ולא לזה והשטר בתקפו ויכול המלוה לגבות מהלוה וכן המלוה שלו גובה ממנו מדר' נתן דכיון שהמלוה אינו מודה והשטר מקויים והשובר עדיין לא נתקיים ונפל איתרע ליה השובר והשטר בתקפו ומסתמא היה שומרו אם היה בידו ועכ"ז מלקוחות של הלוה אינו גובה אפילו הלוה מודה דיכולים לומר עשיתם קנוניא ביניכם ודבר פשוט הוא שהלוה יכול להשביע להמלוה שעדיין לא פרעו [כנ"ל בדיני שובר וע' בסמ"ע וש"ך וט"ז ונה"מ ואו"ת ורובם יסכימו לכל מ"ש]:

שובר הנמצא ביד המלוה אם השובר נכתב על גוף השטר בין מלפניו בין מלאחריו ואפילו בקצה השטר ונכתב ששטר זה פרוע או מקצתו פרוע אע"פ שאין עדים על זה וגם המלוה אינו חתום תחתיו מ"מ עושים כמו שכתוב בשובר דאם לא היה פרוע לא היה מניח לכתוב על גוף השטר ואין המלוה נאמן לומר שעדיין לא קיבל מהלוה מה שכתוב בשובר ויראה לי דאף שבועה אין ביכולתו להטיל על הלוה אבל שובר הנכתב בפ"ע ונמצא אצל המלוה אפילו אם הוא כתב ידו של הלוה או של המלוה אינו כלום דאמרינן שהמלוה הכינו דשמא יפרע לו בשעה שלא יהיה פנאי לכתיבת שובר ולכן אפילו עדים

חתומים עליו וגם המלוה עצמו חתום עליו אינו כלום דכלל גדול הוא ששובר שביד המלוה וכתוב בנייר בפ"ע אין בו ממש כשלא נתקיים עדיין בב"ד [נ"ל] ואם הלוה אומר פרעתי לא משגחינן ביה ואם טוען השבע לי שלא פרעתיך ישבע לו כמו אם לא היה שובר כלל כמ"ש בסי' פ"ב רק אם העדים הם בפנינו ישאלו את פיהם אולי יודעים שפרעו וכן אם השובר מקויים מב"ד וודאי פרע לו דאין דרך לקיימו קודם הפרעון ובוודאי פרע לו וחזרו והפקידו ביד המלוה ונ"ל שהמלוה יכול להשביע ללוה בכה"ג כיון שנמצא בו קצת ריעותא מה שאינו ת"י הלוה וכן כשנמצא השט"ח בין שטרות קרועין אע"פ שהוא אינו קרוע מ"מ איתרע השטר וסמכינן אשובר אע"פ שאין עדים חתומים על השובר וגם המלוה אינו חתום עליו כיון דאיכא תרתי לריעותא שיש שובר והשטר מונח בין שטרות קרועים ואפילו יש נאמנות בשטר ומ"מ יכול המלוה להשביע להלוה שפרעו [נ"ל] אבל שטר שלא נמצא עליו שובר אע"פ שמונח בין שטרות קרועים השטר בתקפו ואם השטר מונח בין שטרות פרועים אע"פ שאינם קרועים דינם כקרועים לכל מה שנתבאר וי"א דשטר בכת"י הלוה אם נמצא עליו שובר אצל המלוה אע"פ שלא נמצא השטר בין שטרות קרועים מרע ליה לשטרא [ש"ך] אמנם לפמ"ש להלכה בסי' ס"ט דהלוה נאמן לומר פרעתי בשטר בכת"י הלוה אין נ"מ בדין זה דממ"נ אם הלוה מודה שלא פרעו יפרענו ואם אומר שפרעו ישבע ויפטר ושובר שנמצא בפנקסו של בעל השטר בכתבי חשבנותיו וכתוב שמה ששטרו של פלוני פרוע כולו או מקצתו עושים כפי מה שכתוב שמה ובכל אלו העניינים אין חילוק בין שהמלוה חי או מת וי"א דכשנמצא בפנקסו שפרוע הוא שטרו של פלוני והמלוה חי ואומר שאינו פרוע נאמן במיגו שלא היה מראה פנקסו ולא נראה כן לדינא דזהו כמיגו במקום עדים דאנן סהדי דאין אדם כותב בפנקסו על שטר שהוא פרוע אם לא היה האמת כן ואפילו שבועה מסופקני אם ביכולתו להטיל על הלוה:

אם השובר ביד שליש ואומר שהוא פרוע נאמן ואפילו ראוהו ב"ד מכבר בידו דאין לו מיגו שהיה נותנו ללוה עכ"ז נאמן דשליש נאמן גם בלא מיגו כמ"ש בסי' נ"ו ודווקא שהשובר חתום בעדים והיה ביכולתו לקיים החתימות או שחתום בח"י המלוה אבל אם השובר אינו חתום או אפילו עדים חתומים עליו רק אין ביכולתו לקיים החתימות אינו כלום דלא עדיף השובר כשהוא ביד שליש מכשהוא אצל הלוה עצמו ואם השטר הוא ג"כ ביד השליש אז נאמן בכל העניין ואם השליש מת או שאינו יודע אם פרוע הוא אם לאו אם נמצא תחת ידו השטר והשובר מחזקינן ליה בפרוע אפילו כשהשובר אינו חתום דאם לא היה פרוע לא היה משהה השובר בידו והיה קורעו ואינו דומה בזה

להמלוה עצמו דנאמר שהכינו כשיפרענו דמה לו להשליש להיות בהול בזה ולהכין שובר ולכן קורעין השטר ואם השטר אינו אצל השליש אם השובר אינו חתום לאו כלום הוא ואין עליו שם שליש כלל ואם עדים חתומים עליו ונתקיים בב"ד וודאי דשטר פרוע הוא וקורעין השטר ואם אינו מקויים והעדים לפנינו ישאלו פי העדים ואם אינם לפנינו או שהמלוה חתום עליו והשליש מת או שאינו יודע לא יחזירו לא ללוה ולא למלוה ואפילו הלוה מודה שלא פרעו אין גובין בשטר זה מלקוחות דחיישינן לקנוניא וגם אין קורעין אותו אבל מהלוה בעצמו אם יש לו ממה לגבות גובין ממנו כיון שהודה ואם המלוה מודה שפרעו מהימן וקורעין השטר אפילו חייב המלוה לאחרים דכיון שיש שובר כשר לפנינו והוא מודה אין לנו לחשוש לקנוניא וכמ"ש בסעי' י"ט ובסי' נ"ו בארנו בדין הכחשה עם השליש ע"ש:

מלוה שמת ונמצא כתוב על אחד משטרותיו שטר זה פרוע כולו או מקצתו עושים כמו שכתוב ואין טוענים בעד היתומים שמא הכינו המלוה לכשיפרענו דכיון דנכתב על גוף השטר וודאי דפרוע הוא וכן כשנמצא בפנקסו שפרוע הוא אבל שובר בפ"ע כשנמצא אפילו חתום בעדים או בח"י המלוה לאו כלום הוא אא"כ נתקיים בב"ד וכמ"ש בסעי' כ"א לעניין המלוה עצמו דאין חילוק בזה בינו ליורשיו:

אע"פ שבארנו דכשהשובר הוא על גוף השטר עושין כמו שכתוב בשובר מ"מ אם נמצא לאחד כתוב בשטרו ששטר זה חציו לפלוני אין כח לאותו פלוני ליקח חלק בשטר זה מפני כתיבה זו דכמו שאם היה אומר בע"פ שמגיע ממני לפלוני אם לא אמר אתם עדי אינו כלום דאדם עשוי שלא להשביע א"ע כמ"ש בסי' פ"א כמו כן בכתיבתו על השטר אמרינן כן כשאין עדים חתומים על זה וזה הפלוני כשבא לתבוע חלק בשטר זה הוה תביעתו כשארי תביעות בע"פ ולא מיבעיא אם הוא חי ואומר שכוונתו היה שלא להשביע א"ע דנאמן אלא אפילו כשמת טוענין כן בעד יורשיו ולא דמי לשובר שהוא נגד הלוה עצמו וודאי דלא הוה מרע לשטרו משא"כ נגד אחר לא חשש לזה ואם נמצא על נייר בפ"ע אצלו שיש לפלוני חלק בשטר פלוני יש אומרים שיש לזה חלק בו דבכה"ג לא שייך לומר שלא להשביע א"ע כתב כן כיון שאינו כתוב על השטר עצמו [ש"ך סי' פ"א ס"ק מ"ה] ויתבאר שמה בס"ד וכ"ש אם נמצא בפנקסו שיש לפלוני חלק בשטר פלוני שעושים כן [נ"ל]:

האומר לבנו בשעת מיתתו שטר אחד בין שטרותי פרוע הוא דהלוה האמין לי והניח שטרו אצלי ואיני רוצה ליענש ליטול שלא כדין [רשב"ם] ולא פרט לו איזו שטר הוא הפרוע או שאמר בעצמו איני יודע מי הוא הפרוע כל השטרות של הלוים הנמצא ת"י

הבן שנשארו מאביו אין ביכולתו לגבותם דכל אחד יכול לומר ממני נפרע אביך ואינו גובה אלא מאותם שמודים שלא פרעו רק שבועה חמורה יכול להטיל על כל הלוים שכל אחד ישבע שנפרע אביו ממנו [נ"ל] ואם נמצא ללוה אחד שני שטרות אצלו מחזקינן להגדול בחזקת פרוע ולא הקטן דכיון שיש ספק והבן בא להוציא ידו על התחתונה אבל כשהמלוה נשאר בחיים ואומר שנזכר ששטר פלוני הוא הפרוע נאמן וגובה כל השטרות האחרים וכן כשנמצא שובר על אחד מהשטרות בין שהשובר נמצא אצלו בין שנמצא ביד שליש או ביד לוה גובה הבן כל שטרות האחרים דוודאי זהו הפרוע ואין מדקדקין בהשובר אם חתומים עליו עדים אם לאו ואף אם גם המלוה אינו חתום עליו דאינו אלא לראיה על אמירתו אמנם כשהוא ביד הלוה צריך להיות עכ"פ כתיבת יד המלוה או חתימתו דאל"כ אין שום ממש בו [נ"ל] וכן כשאמר לבנו שטר אחד אני מוחל לאחד מהלוים ולא פירש למי אין ביכולת הבן לגבות מכל הלוים אא"כ נראה לב"ד לפי ענייניו של מת זה שלפלוני מחל אז גובה מהאחרים ואם נמצא ללוה אחד שני שטרות הקטן מחול ולא הגדול ואינו דומה לאומר פרוע דכיון דהחוב מגיע לו אלא שזה הלוה בא בכח המחילה ידו על התחתונה אא"כ מראה הלוה בראיות נכונות שכוונתו היתה על השטר הגדול:

האומר לחבירו שטר לך בידי פרוע ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא בשיחה בעלמא והיה לו עליו שני שטרות הגדול פרוע והקטן אינו פרוע דיד בעה"ש על התחתונה ואם אומר שכוונתו היתה על הקטן והלוה אומר שהגדול הוא פרוע ישבע הלוה היסת כשאומר לו המלוה השבע לי [נ"ל] ואם א"ל חוב שלך שבידי פרוע כל שטרות שיש לו עליו מחזקינן לפרועים אא"כ מברר המלוה שכוונתו היה על חוב פלוני ונראה לב"ד שיש ממש בדבריו נאמן וכן בשטר כשמברר בראיות צודקות שכוונתו היתה על השטר הקטן וכן אם היורשים מבררים הדין כן [נ"ל]:

סימן סו

[דיני מכירות שטרות ואונאתן ובו נ"ב סעיפים]:

אמרו רבותינו ז"ל דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ומסירה [ב"ב ע"ו. לרבנן ובד' ע"ז הגירסא אין אותיות וכו' כמ"ש בתוס' שם וכ"כ הרי"ף ורוב ראשונים] וביאור הדברים ראובן שיש לו שטר על שמעון הן שטר הלואה או שטר מכר או מתנה והשטר נכתב על שם ראובן ורצונו למוכרו ללוי אין שום קניין מקנה השטר ללוי אלא כשיכתוב לו על שטר זה או על נייר בפ"ע אני ראובן מקנה שטר שיש לי על שמעון ללוי ואני מקנה לו את השטר וכל שיעבודיה וימסור ללוי גם השטר של שמעון וטעם הדבר כיון שהשטר אין

גופו ממון אלא אותיות בעלמא אין שום קניין חל עליו דקניין אינו אלא על דבר שגופו ממון ובמסירת השטר לבדו ג"כ אינו מועיל כיון שנכתב על שם ראובן ובכתיבת שטר אחר לבד ג"כ אינו מועיל כיון שהשטר שיש לו משמעון נשאר בידו ולכן צריך כתיבה ומסירה וכך אמרו רז"ל [שם] האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ואם לא כתב כן לא קנה ההלואה או המקח או המתנה שבשטר ואפילו הנייר אינו קונה לצור ע"פ צלוחיתו אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים דכיון דכוונת הקונה היתה לקנות החוב והשיעבוד ואת זה לא קנה לכן גם הנייר לא קנה דלא היה דעתו על הנייר לבדו ומיהו יכול הקונה לתפוס את השטר במשכנתא עד שיחזיר מדמיו וכן אם אין למוכר לשלם ללוקח מוציאין מן הלוה ונותנין ללוקח מדינא דר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו ודע שזה שאמרנו דשטר מכר ומתנה נקנה בכתיבה ומסירה זהו דווקא כשהשטר מכר או המתנה היה שטר קניין שקנה בשטר זה אבל אם הקניין היה בדבר אחר כמו בכסף או בחזקה והשטר נכתב רק לראיה בעלמא שטר כזה אינו נקנה כלל לאחר לכן אם רוצה למכור או ליתן צריך ראובן לכתוב שטר אחר על שמו שמוכר או נותן ללוי שדהו שקנה משמעון אבל שטרו של שמעון אינו מועיל כלל כיון שאינו אלא לראיה בעלמא ולא תקשה לפ"ז איך מוכרין שט"ח והלא אינו שטר קניין ואין לומר דנכסי הלוה נשתעבדו בשטר זה והוה כשטר קניין הרי קיי"ל בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא אף בלא שטר אמנם האמת כיון דרבנן תקנו שבע"פ לא ישתעבדו נכסיו לגבות מלקוחות רק בשטר א"כ הוא שטר קניין על המשועבדים [ועיי' בקצה"ח]:

יש מי שאומר שמסירת השטר צריך להיות קודם הכתיבה שמקודם ימסור לו שטרו של שמעון ואח"כ יכתוב לו שטר אחר שיקנה שטרו של שמעון וכל שיעבודיו והטעם מפני שבשטר האחר שכותב בו השיעבוד אינו קונה גוף השטר הראשון ואף שכותב לו קני לך איהו ר"ל את השטר אך השטר כיון שהוא מטלטלין אינו נקנה בשטר דאין כותבין שטר על מטלטלין [ב"ק ע"ט:] ובע"כ דצריך לקנותו בהגבהה לידו וכיון שלא קנה אותו בכתיבת השטר האחר א"כ כשמוסרו לו אח"כ במה יקנה השיעבוד שבשטר הראשון ונמצא דלא קנה רק גוף הנייר ולא השיעבוד שבו והוה ככתיבה בלא מסירה אבל כשמוסר לו השטר מקודם כשכותב לו אח"כ השטר השני קונה השיעבוד שבשטר הראשון כיון שבידו הוא אמנם כל זה הוא רק כשכותב לו שטר אחר בפ"ע אבל אם כותב השטר האחר על השטר הראשון לא שייך דין זה דאחר כתיבתו על השטר הראשון קני לך איהו וכל שיעבודיה כשמוסרו לו קונה כאחת השטר עם השיעבוד ולכן אם השטר הראשון אינו מצוי אצלו אע"פ שהקנהו לו בקניין חליפין אינו חשוב כמסירה

דחליפין אינו חשוב כמסירה כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע ויראה לע"ד דאין כוונתם דשטר לא נקנה בחליפין דא"כ הו"ל לומר כן ואיזה לשון הוא שאינו חשוב כמסירה ועוד דלהדיא כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דשטר שכתוב בו שם המלוה ולכל מי שמוציאו נקנה בחליפין אלא דעיקר העניין כן הוא דוודאי כל שטר הוה ככל המטלטלין שנקנין בחליפין אלא דשטר זה שנכתב על שם אחר ועיקר השטר הוא השיעבוד על נכסי הלוה ואין להמלוה רק שיעבוד אבל אינם שלו שיוכל למוכרם ואיך משעבדם ע"י קניין חליפין דבר שאינו שלו דהרי אין יכול להקנותן ולא להקדישן [נמק"י בשם הר"י] ונמצא דע"י קניין חליפין אין יכול להקנות לו רק הנייר ולא השיעבוד אבל כשנכתב בשטר גם לכל מי שמוציאו שפיר פסק דנקנה בחליפין דהא הלוה עצמו הוה כמו ששיעבד עצמו לזה והלוה ביכולתו לשעבד דהא נכסיו שלו וכן שטר מכירה ומתנה נקנין בחליפין דהא היא של המוכר לגמרי וזהו ג"כ דעת הרמב"ן שבטור סעי' ד' דכן משמע מלשונו אבל לא שהשטר אינו נקנה בחליפין וכן כוונת רב יהודאי גאון שכתב דאין אותיות נקנות בחליפין שהובא בתוס' [שם ע"ז.] דסתם אותיות הוא שט"ח שנכתב על שם אחר כמ"ש הרשב"ם שם ויש מרבותינו האחרונים שכתבו דשטרות אינם נקנים בחליפין [ש"ך ס"ק י' והגר"א] ולענ"ד נראה כמ"ש וזה שכתב רבינו הרמ"א בסי' ר"ג דשטרות אין נקנין בחליפין היינו שטרות הלואה שנכתב על שם אחר ולכן צוה לעיין בסי' זה ע"ש ויש מי שאומר דשטר שנכתב רק על שם המלוה [או על שם הקונה או על שם המקבל מתנה] דנשתנה קניינו מכל המטלטלים דבעי כתיבה ומסירה אינו נקנה בחליפין אבל בשטר שנכתב ולכל מי שמוציאו דלא בעי כתיבה ומסירה נקנה גם בחליפין ככל המטלטלין [או"ת ונה"מ] ואיני יודע איזה עניין הוא זה לזה ולפמ"ש אין דין זה רק בשטר הלואה הנכתב על שם המלוה משום דאין לו רק שיעבוד בעלמא בנכסי הלוה ואין ביכולתו למוכרם ולהקדישם ולכן אין בכחו להקנותם בחליפין אבל בשטרי מכר ומתנה יכול להקנותם בחליפין [וכן משמע מלשונו של רב האי גאון בס' מקח וממכר שהובא בש"ך שם ומלשון המרדכי פ"ט דב"ק ע"ש ומנמק"י בשם רבינו יונה פ"ה דב"ב שהבאנו]:

במקום דלא קנה הלוקח כשלא היתה כתיבה וטוען הלוקח שהמוכר יכתוב לו והמוכר חוזר בו בהמכירה יכול לחזור בו ואף מי שפרע אינו מקבל דאע"ג דבכל המטלטלין כשקיבל מעות מחוייב לקבל מי שפרע כשחוזר בו כמ"ש בסי' קצ"ח זהו משום דדבר תורה מעות קונות בכל המטלטלין אבל במכירת שטרות די"א דמן התורה אין להם קניין כלל ואף למי שסובר דיש להם קניין מן התורה היינו דווקא בכתיבה ומסירה אין עליו מי שפרע רק הוא בכלל מחוסרי אמנה [סמ"ע] ובעל נפש יחוש לזה ומ"מ אם המוכר

קיבל עליו אחריות על נכסיו באם שיחזור בו או שהלוה לא יתרצה ליתן לו שיטעון לאו בע"ד דידי את שישלם לו כל שיוי השטר ושיעבד נכסיו לזה חייב המוכר לשלם כפי שיויו של שטר אף יותר ממה שנתן לו הלוקח אבל אם המוכר קיבל עליו אחריות שאף כשיעני הלוה ולא יהיה לו מה לשלם ישלם הוא הרי זה ריבית גמור ואסור לו לקבל יותר ממה שפרע הוא [נה"מ] דכיון דהלוה אין לו מה לשלם נמצא דכשמשלם לו המוכר יותר ממה שפרע הוא משלם לו בעד המעות שהיה אצלו וזהו ריבית גמור ובמקום שלא קנה הלוקח ע"פ הדין הוויין מעותיו שנתן להמוכר הלואה אצלו וחייב המוכר באחריותן [ש"ך] וחייב אף באחריות אונסין:

אפילו אם מסר לידו השטר הראשון וקנו עדים מידו שמכר לו כל השיעבוד שבו וכתבו העדים קניין זה בשטר ומסרו להלוקח אינו כלום דזה הכתב אינו אלא לראיה בעלמא אלא צריך לכתוב לו שטר מכר ויכתוב לו בהשטר קני לך איהו וכל שיעבודיה כמ"ש ובלא שטר מכר לא קנה וצריך למסור גם זה השטר לידו דכיון דשטר קניין הוא לא קנה עד שבא לידו ויכול למסור לו אף בלא עדים ובהשטר צריך לחתום או הוא עצמו או עדים וכשחתומים בו עדים צריכים לכתוב אנחנו עדים הח"מ מעידים שפלוני צוה לנו לכתוב שטר מכירה על שטר שיש לו מפלוני ואמר לנו לכתוב לו בשמו קני לך איהו וכל שיעבודיה:

וכל זה בשטר שכתוב בו שם המלוה אבל שטר שכתוב בו לכל מוכ"ז א"צ כתיבה רק מסירת השטר וכמ"ש בסי' נ' ואפילו שטר שכתוב בו שם המלוה אם כתוב בו ולכל מי שמוציאו ג"כ נקנה במסירה בלא כתיבה ויש מי שחולק בזה וס"ל דכיון דשם המלוה כתוב בו צריך כו"מ [ש"ך] והעיקר כדיעה ראשונה [או"ת] רק לעניין מחילה שיתבאר שהמוכר יכול למחול בזה החוב לעניין זה דינו כשטר שכתוב בו רק שם המלוה בלבד [נה"מ] ועיי' בסעי' ב':

בסוף סי' ס' נתבאר דכשהמלוה כותב שטרו על שם אחר והשטר בידו צריך הלוה לשלם להמלוה ולכן אף אם המלוה מכר זה השטר לאותו האחר צריך כתיבה ומסירה כמו אם היה נכתב על שם המלוה אבל אם המלוה אמר מתחלה לכתוב השטר על שם האחר וגם ליתן לו את השטר הוה השטר שלו וא"צ כתיבה ומסירה ואדרבא המלוה כאחר דמי:

זה שאמרנו דצריך במכירת שטרות כתיבה ומסירה צריך לדעת דהמסירה הוא שמוסר לו מיד ליד וצריך הלוקח להגביה השטר כמו כל מטלטלין דדבר שדרכו להגביה נקנה בהגבהה ג' טפחים או טפח כפי הדיעות שיתבארו בסי' קצ"ח ומה שדרכו במשיכה נקנה במשיכה כמ"ש שם ולכן אם היו הרבה שטרות שאין דרך להגביהם מפני גודל

המשא צריך משיכה לרשותו ואע"ג דהקניין מזה השטר הוא משיכה או הגבהה מ"מ קראוהו חז"ל מסירה משום דבעינן מיד ליד ואף שלאו דווקא הוא מיד ליד והעיקר שצריך להגביה או למשוך בציוויו של המוכר מ"מ קראוהו מסירה דזהו ממש לשון מסירה דצריך שדעת אחרת יצוה לו להגביה או למשוך והיא כמסירה מיד ליד כיון שע"פ ציוויו עושה לפיכך הזוכה בשטר הפקר כגון שהמלוה הפקיר שטרו אין ביכולת לקנותו לשטר זה כיון דליכא דעת אחרת וגם כתיבה לא יוכל להיות על שטר שאין לו בעלים:

אין חילוק בשטר בין עדים חתומים עליו בין שהלוה בלבד כתבו וחתמו דבכולם צריך כתיבה ומסירה וכן אין חילוק באיזו כתב ולשון שנכתב השטר וגם שטר העשוי בערכאות אם נכתב באופן שכשר בדינינו נקנה בכתיבה ומסירה אבל אם בדינינו לא נכתב כדין אינו אלא כמלוה ע"פ וכן השטר שצריך לכתוב על מכירת השטר יכול לכתוב בכל כתב ולשון שירצה רק שיכתוב בו את הלשונות המספיקות לקנות גוף הנייר והשיעבוד והרי הם כשטרות שנכתבו בכתב ולשון שלנו וכן מי שיש לו קנטראקט מאיזה אדון הנכסים על שכירות ארענדי או עסק הלואה או מכירה או איזה חכירה באופן שהחיוב הוא על האדון לקיים כל הנכתב שמה כפי נמוסי המדינה נקנה בכתיבה ומסירה ודווקא כשאין בהנוסחא סתירה לדין ישראל דבעינן שיהא כשר גם בדינינו ועיי' בסעי' ל"ג אבל אם אין חיוב על האדון לקיים כגון שעשה לו טובה ונתן לו רשות לגבות הכנסת כפר אחד וכיוצא בזה באופן שאם רצה האדון לחזור בו יוכל לחזור בו שטר כזה אינו נקנה אף בכתיבה ומסירה ויותר מזה דאפילו שותפים שנתן להם האדון רשות בכתב לגבות איזה הכנסה והשטר הוא ת"י אחד מהם וטוען שחבירו מחל לו חלקו אין טענתו טענה כלל דשטר כזה אינו נקנה כלל כיון שאין בו חיוב וממילא דגם מחילה לא מהני מיהו אם כבר גבה אחד מהם ואומר שהשני מחל לו טענתו טענה דבממון מהני מחילה ודווקא כשאומר שמחל לו אחר שגבה אבל קודם לזה לא מהני מחילה בשטר כזה ואם השותף מכחישו שלא מחל לו נשבע ונפטר ובשטר שיש חיוב על האדון לקיים והוא ת"י אחד מהשותפים וטוען שחבירו מחל לו חלקו טענתו טענה דבשטר כזה מהני שימחול מי שאין השטר תחת ידו למי שהשטר תחת ידו אבל איפכא לא מהני [נ"ל ובש"ע סעי' ד' יש טה"ד שכתוב דשטר כזה אינו נקנה אלא בכו"מ וצ"ל אפילו בכו"מ]:

שטרות של המלוכה היוצאים במדינה כמטבעות כסף וזהב יש להם כל דין מטבע ונקנים במסירה בלבד ואין נקנים בחליפין כדין מטבע כמו שיתבאר בסי' ר"ג אבל השטרות מהמלוכה שאינם יוצאים במדינה כמטבעות כגון מי שמשליש מעות בהמלוכה ונותנים

לו שטר שהשליש כך וכך מעות ונותנים לו ריוח ידועה לשנה הנקרא לאמבארט אם זה השטר נכתב על שמו ומוכרו לאחר צריך כתיבה ומסירה ככל השטרות ואם נכתב לכל מוכ"ז נקנה במסירה בלבד וכן נקנה בחליפין כדין כל מטלטלין ונתבאר מזה דויגרעסנע ביליעטין שבמדינתינו וכן הוויקופנייע ביליעטין נקנים במסירה או בחליפין והסעריעס שבמדינתינו במסירה וודאי דנקנים אך בחליפין יש להסתפק אם המה כמטבע היוצא במדינה אם לאו דאין הלוכם בשוק כמטבעות והחנוונים הגדולים נוטלים אותם כמטבע וכן יש להסתפק בהקופאנעס ויותר נראה שדינם כמטבע וכל מיני שטרות מהחבורות דינם כשטרות ולא כמטבע ושטרות בטחונות מאש וממים שנקרא סטראחאווקי וכתוב בו באם שתשרף הבית או תטבע הסחורה במים תשלם לו החבורה כך וכך וכן שטרי זכיות שנקרא לאטעריינע צעטלען נ"ל דאינם בגדר מכירה כלל שהרי הוא דבר שלא בא לעולם וספק אם יבואו בעולם ולכן אינם נקנים בקניין חליפין רק שטרי זכיות כשמוסר לו השטר הזה בתורת מכירה או מתנה קונה אותו את הנייר ככל מטלטלין וממילא כשיהיה איזה זכייה על הנומער הזה יגבנו כיון דהשטר בידו דכן הוא נמוס המדינה דמי שהנומער בידו גובה בו אבל בקניין חליפין שעיקר ההקנאה הוא על הזכי' אין ממש בקניינו דלהקנות לו בחליפין את הנייר לא שייך כיון שאין בהנייר שוה פרוטה אבל שטרות של בעלי הבטחונות מאש וממים כיון ששם הבעלים כתוב עליו אינו מועיל שום קניין אמנם אם מוכר ביתו וסחורתו לאחר עם השטר בטוחות שיש על הבית הזה או הסחורה הזאת נראה דקנה ואינו דומה לעבד שמכרו רבו לקנס דהוה ספיקא דדינא אם קנה הקנס אם לאו כמ"ש הרמב"ם פכ"ג ממכירה דהתם לא מכר העבד רק להקנס אבל זה הרי מכר ביתו וסחורתו עם השיעבוד שיש עליהם וממה שיתבאר בס"ס רמ"א מוכח דיכול למכור הבית עם השיעבוד [כנלע"ד]:

שטר משכונא שמשכן להמלוה קרקע ואוכל הפירות בנכייתא כמבואר ביו"ד סי' קע"ב י"א דאע"ג דעדיף משאר שטר שאין לו רק שיעבוד על הנכסים אבל במשכונא הרי הוא מוחזק בהקרקע מ"מ כיון שהלוה יכול לסלקו במעות הרי הוא ככל השטרות של הלואה וצריך כתיבה ומסירה וי"א דזהו וודאי דמסירה בלא כתיבה לא מהני דבמה קנה השיעבוד שבו כיון שאין השטר על שמו אבל בכתיבה בלא מסירה מהני כיון שהמוכר מוחזק בהקרקע וכתב לו קני לך שיעבודי שבידי לא דמי לשאר שיעבוד שיש לו על קרקע שביד חבירו ע"י שטר לפיכך אע"פ שלא מסר לו שטר המשכונא קנה ודווקא שהיא מוחזקת בידו אבל אם הקרקע של המשכונא היא ת"י הלוה הוה כשאר מלוה וצריך כתיבה ומסירה ומשכון של מטלטלין שת"י המלוה ויש לו שטר על הלוה א"צ לא

כתיבה ולא מסירת השטר אלא כיון שמכר לו החוב ומסר לו המשכון קנה החוב במסירת המשכון ככל המטלטלין שנקנים במשיכה ובמשכונא של קרקע העיקר לדינא כדיעה השנייה [נה"מ] דמהני כתיבה בלא מסירה וזהו דעת הגאונים כמבואר בטור וש"ע סעי' ח' ומזה למדנו דהא דשטר מכר או מתנה אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש בסעי' א' היינו דמסירה בלא כתיבה לא קנה אבל כתיבה בלא מסירה שיכתוב לו קני לך קרקע זו שיש לי שטר מכירה מפלוני קנה דזהו שטר מכירה גמורה וא"צ למסור לו השטר של המוכר שמכרה לו וזה שהפוסקים כתבו דגם שטר מכר נקנה בכתיבה ומסירה זהו כשרצונו למכור לו ע"י השטר שיש לו מהמוכר שלו למסור לו את השטר בזה אינו מועיל עד שיכתוב לו ג"כ על השטר הזה או שטר בפ"ע קני לך וכו' [ועיין בשו"ע סעי' ח' וסעי' י"ד ודו"ק] ושטר עיסקא דהוי חציה מלוה וחציה פקדון אין יכול להקנות בכתיבה ומסירה רק חלק המלוה ולא של הפקדון [מהרי"ט] דבשטר פקדון ליכא לא שיעבוד ולא קניין ואינו רק לראיה בעלמא ובמה יכול לקנות השטר וזהו כשטר מכר שהוא רק לראיה שנתבאר בסעי' א' ואין ביכולת להקנות בשלימות רק באגב קרקע [נה"מ] דמקנה את המעות של המלוה והפקדון ואז גם אינו יכול למחול [שם]:

בסי' ר"ב יתבאר דמטלטלין נקנין אגב קרקע לפיכך המקנה לחבירו קרקע כל שהוא והקנה לו על גבו שט"ח הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ומסירה והוא שיאמר לו בע"פ קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה וי"א דשטרות אינם נקנים באגב ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה ראשונה וי"א דקניין אגב הוא רק במקום מסירת השטר אבל כתיבת שטר דקני לך איהו וכל שיעבודיה צריך [ש"ך] וכן מסתבר וזה ששטר נקנה באג"ק דווקא שטר שכבר נכתב אבל שטר שעדיין לא נכתב אף דהשטר הוא מעשה ב"ד שהב"ד צריכים לכותבו ועומד להכתב מ"מ כיון שעדיין לא נכתב לא עדיף משארי מטלטלין שאינם נקנים כשלא באו עדיין לעולם:

הנותן או המוכר נכסיו לאחר והקנה לו כל מטלטליו אג"ק והיו לו גם שטרות אע"ג דהם בכלל נכסים מ"מ לא קנאם אם לא א"ל קני לך וכו' ולהי"א שבסעי' י"א אם לא כתב לו קני לך וכו' וכ"ז בשהקנה לו המטלטלין בלשון נכסים המטלטלים אבל אם הקנה לו רק בלשון מטלטלין לבד לא קנה השטרות כלל דשטרות אינם בכלל מטלטלין רק בכלל נכסים [נה"מ]:

כיון דאין שטר נקנה רק בכתיבה ומסירה ולא במסירה בלבד לפיכך הנותן קרקע במתנה לחבירו ע"פ שטר מתנה והחזיר להנותן את השטר לא חזרה לו מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכו' וכן במכירה הדין כן וכן ראובן שיש לו שטרות מופקדים משמעון

ונתנם לו שמעון במתנה לא קנה ראובן עד שיכתוב לו שמעון קני לך וכו' וכ"ש דלשון מחילה אינו מועיל דבכל חפץ לא מהני לשון מחילה כמו שיתבאר בסי' רמ"א:

האשה שהכניסה לבעלה שטרות בין שהכניסה לו בתורת צאן ברזל בין בנכסי מלוג א"צ כתיבה ומסירה דיד הבעל כיד האשה ולכן גם אינה יכולה למחול והבעל גובה החובות ואם הלוה טוען פרעתי ואין בשטר נאמנות צריכה לישבע ואם אין רצונה לישבע י"א דא"צ הלוה לפרוע לו [ח"מ וב"ש סי' צ"א] וי"א דאין ביכולתו לחוב להבעל מפני עיכוב שבועתה וצריך לפרוע להבעל [נה"מ] וכן יש להורות ואם הב"ד מבינים לפי העניין שיש דברים בגו והלוה טוען אמת ואין ביכולת לברר א"צ לכוף את הלוה לפרוע בלי שבועת אשתו דקרוב הדבר שיש קנוניא בין הבעל ואשתו שלא תשבע ויטול מהמלוה שלא כדין [נ"ל]:

אמרו רבותינו ז"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואע"פ שהקנהו בכתיבה ומסירה או באגב קרקע מ"מ יכול המלוה למחול להלוה ואפילו כשמת המלוה יכול היורש שלו למחול והמלוה או היורש צריכים לשלם ללוקח כמו שיתבאר ואפילו יש נאמנות בשטר ואפילו הוא תוך זמנו ואפילו אם התנה המלוה עם הלוקח שלא ימחול לו מ"מ אם מחלו מחול דאין המלוה יכול להתנות תנאי שיבטל זכותו של הלוה [נה"מ] ואפילו כתב לו תחלה שפוסל כל עדים שיעידו על המחילה לאו כלום הוא [ב"י] דאינו נאמן לפסול עדים בדבר שיש בו זכות לאחר [נ"ל] והטעם בזה דאין מכירות שטרות ככל המכירות דיש מרבותינו שסוברים דמן התורה אין ביכולת למוכרם כלל כיון דלאו גופן ממון והמכירה אינו אלא מדרבנן ואפילו לרבותינו דס"ל דמכירתם מן התורה יש טעם נכון בזה דכל מלוה יש לו על הלוה שני שיעבודים האחת והוא העיקר שיעבוד הגוף שכיון שלוה ממנו נשתעבד גופו לפרוע לו והשנית שיעבוד נכסיו שהם ערבים בעד גופו כמו שאמרו חז"ל נכסי דאינש אינון ערבין ביה והנה המלוה כשמוכר שטרו לאחר אינו מוכר שיעבוד גופו של הלוה דהגוף לאו בר מכירה הוא ואינו מוכר אלא שיעבוד נכסיו אבל שיעבוד גופו נשאר אצלו וכשמוחל להלוה שיעבוד גופו ממילא דנפקעו שיעבוד הנכסים דהנכסים הם ערבים בעדו וכשהוא נפטר מהחוב ממילא דגם הערב נפטר ואפילו כשסילק עצמו מן החוב ההוא וריקן כל כחו בשטר לקונה שכתב בשטר המכר שמסולק הוא לגמרי מחוב זה עכ"ז אם מחלו מחול מפני טעם זה דשיעבוד הגוף נשאר אצלו וכמו שיכול למחול כמו כן יכול לעשות שובר להלוה והוא הודאה שנפרע וכן ביכולתו להאריך לו זמן הפרעון ומשלם להקונה כפי מה שישומו ההיזק בזה:

וכן י"א דאם כתב הלוה להמלוה בהשטר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו שוב אינו יכול למחול דהא גם שיעבוד הגוף הוא להקונה שהלוה בעצמו השתעבד כן בשעת הלואה ודווקא שמכר למי שהיה נולד בשעת ההלואה דלמי שלא היה נולד בשעת מעשה אין השיעבוד חל דאינו חל למי שלא בא לעולם וכן אפילו בכה"ג שהיה בשעת הלואה בעינן כתיבה ומסירה דבעינן שיבא מכחו וצריך לכתוב לו קני לך וכו' [ש"ך] ויש חולקין בזה דאפילו בכל אלה יכול למחול כיון דהקונה בא מכחו וכשמחל נסתלק כחו וכח הקונה ושטר לכל מוכ"ז כשמכר וודאי דאינו יכול למחול כיון שכל המוציאו גובה בו:

ואיזה תקנה יעשה הלוקח שלא יהא ביכולת המוכר למחול יפייס להלוה שיעשה לו שטר על שמו ולא שיחליף השטר דא"כ יפסיד השיעבוד מן זמנו של שטר הראשון עד עתה דכעת א"א לכתוב שטר על זמן מוקדם אלא שיכתוב לו עוד שטר דכשימחלנו המלוה ישלם לו וממ"נ אם לא ימחול לו יוציא שטר זה ואם ימחול אז בהכרח יוציא זה השטר ויגבה מזמן השני [נה"מ] או הלוה יודה בפני עדים בהודאה גמורה שזוקפו עליו במלוה להקונה דאז מסתלק מהמלוה מכל וכל אפילו משיעבוד הגוף:

כשמוחל המלוה להלוה את החוב אין ביכולת הלוה לכוף להלוקח שיחזיר לו שטרו [סמ"ע] וי"א דיכול לכופו [ש"ך] והוי ספיקא דדינא והממע"ה ואין יכול לכופו שיחזיר לו השטר [שם] ואם תפס השטר אין מוציאין ממנו ודיעה ראשונה היא דעת הרשב"א ז"ל ובטור אה"ע סי' כ"ח דפסק בקדושין בכה"ג דאם יש בהנייר שוה פרוטה מקודשת משמע ג"כ דס"ל כדיעה זו ובש"ע שם סעי' י"ג דפסק דהוה קדושי ספק זהו מפני דאין דעתה על הנייר בלבד [ע"ש בב"ש ס"ק ל"ז] ויש מי שאומר דגם לדיעה זו אם רוצה לשלם לו בעד שיוי הנייר צריך להחזיר לו [נה"מ] ולא נ"ל כן דמרש"י כתובות פ"ו ד"ה מגבי לא משמע כן ע"ש ויש מי שאומר דכשקנהו הקונה בפחות מהחוב הכתוב בהשטר יכול הלוה לומר אני אקניהו במקח הזה [מבי"ט] וחלקו עליו גדולי האחרונים ולא מיבעיא דאם הלוה היה עני בעת הקנייה ונתעשר אח"כ אלא אפילו עומד במצב אחד ג"כ אינו יכול לומר כן [או"ת]:

הא דמוכר שט"ח יכול למחול היינו כשהמוכר לא היה חייב איזה חוב להלוקח קודם המכירה או אף שחייב רק שיש לו במה לפרוע אבל אם היה חייב לו ואין לו במה לפרוע אינו יכול למחול דגם בלא המכירה משועבד לו מדר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו ואין בידו למחול אבל אם לא היה חייב לו מקודם אף שעתה חייב לו בעד מה שקיבל ממנו במכירת שטר זה ואין לו במה לשלם מ"מ יכול למחול [ש"ך] דשיעבודא דר' נתן אינו

שייך בזה דכשהלוה היה משועבד להמלוה אז לא היה חייב המלוה להלוקח ועתה כשחייב המלוה להלוקח אין הלוה משועבד להמלוה שנאמר להוציא מזה וליתן לזה ואע"ג דשיעבוד הגוף של הלוה נשאר אצל המלוה דמה"ט יכול למחול כמ"ש מ"מ אין זה כלום דבשיעבוד הגוף לא שייך לומר להוציא מזה וליתן לזה מיהו וודאי דכשאין להמוכר במה לשלם אין מוציאין השטר מהלוקח דלא גרע זה ממה שנתבאר בסעי' א' ואע"ג דשם כתבנו דכשלא היה רק מסירה מוציאין מהלוה להלוקח מדר' נתן היינו מפני שכיון שהלוקח לא קנה ונשאר שיעבוד נכסיו אצל המלוה שפיר שייך בזה שיעבודא דר"נ משא"כ הכא וכמ"ש [ע' סמ"ע ס"ק ס"ה] וכבר כתבנו בסעי' י"ד דאשה שמכנסת לבעלה שט"ח אינה יכולה למחול דידו כידה ואפילו מלוה ע"פ אינה יכולה למחול ואפילו נכסי מלוג ואפילו בלא כתיבה ומסירה דאין קניין לאשה בלא בעלה:

כבר בארנו בסעי' י"א דשטרות נקנין אג"ק וזהו כשהקנה לו השטר אבל הקנה לו החוב עצמו אג"ק אין כאן קניין כלל דהחוב אינו בעין שתקנה לו ודווקא מעות של פקדון יכול להקנות אג"ק דהם בעין ולא מעות הלואה ולכן כשמקנה לו השטר שהוא בעולם ממילא נקנה לו החוב שבשטר וי"א דגם החוב נקנה אג"ק וי"א עוד דאדרבא קניין זה עדיף מכתיבה ומסירה דאין יכול למחול אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה וע' בסי' פ"ג:

בסי' קכ"ו יתבאר דחז"ל תקנו קניין דמעמד שלשתן ונקנה בדיבור בעלמא בין בפקדון ובין בחוב וכיון דשלשתם הלוה והמלוה והמקבל עומדים ביחד והמלוה אומר להלוה חוב שיש לי בידך תנהו לו קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו ושם יתבאר טעם תקנה זו וכמו דמועיל כתיבה ומסירה בשטרות כמו כן מועיל מעמ"ש ואדרבא אלימא יותר מכתיבה ומסירה דכשנתנו במעמ"ש שוב אינו יכול למחול להלוה והטעם דכיון דתקנת חכמים היתה לקנות בדיבור בעלמא אלמוה לתקנתא כאלו זקפו הלוה להקונה עליו במלוה שנסתלק הלוה מהמלוה גם משיעבוד הגוף ונחשבת להלוקח כמלוה בשטר דבזה לא שייך לחלק בין שיעבוד נכסים לשיעבוד הגוף כמו בסעי' ט"ו דמדינא גם שיעבוד נכסים אין ביכולת לקנות בדיבור בעלמא אלא דקונה ע"פ תקנת חכמים וכמו שתקנו לזה כן תקנו לזה [ע' ש"ך ואו"ת] ובסעי' ל"ד יתבאר עוד בזה:

המוכר שט"ח לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ביד הלוקח שוב אינו יכול למחול ללוה מה שכנגד המשכון וה"ה אם היתה משכונת קרקע והלוקח החזיק בה אינו יכול עוד למחול ואף שיש מי שחולק בזה אמנם העיקר לדינא שאינו יכול למחול כשהלוקח מוחזק בהקרקע [עיי' נה"מ ס"ק ע"א]:

כל הדינים שנתבארו במוכר שט"ח לחבירו נוהג ג"כ בנותן השט"ח במתנה וכל הדינים שנתבארו במחילה אין חילוק בין שמוחל כולו או מקצתו בין במכר בין במתנה לבד אם נתנו המלוה את השט"ח במתנת שכ"מ לאחר ומת שוב אין היורש יכול למחול וזהו מתקנת חכמים כדי שלא תטרוף דעת החולה כשידע שיורשו ביכולתו לבטל דבריו אבל השכ"מ עצמו יכול לחזור בו כמ"ש בסי' ר"ן בכל מתנות שכ"מ:

וזה שנתבאר דגם היורש יכול למחול להלוה מ"מ אינו יכול למחול לעצמו כיצד ראובן הלוה לבנו בשטר ומכרו לשמעון ומת ראובן לא יאמר הבן הואיל שאני יורש אמחול לעצמי ואף לשלם להלוקח איני מחוייב כשאר מוחל שיתבאר דשאר מוחל חייב מדינא דגרמי דחשיב כמזיק אבל אני אין כוונתי להזיק אלא לפטור א"ע דאדרבא דאפילו לאותו דיעה שיתבאר שא"צ לשלם כל החוב בשארי מוחלין הוא עצמו כשמוחל לנפשו צריך לשלם כל החוב בשלימות דאין סברא כלל שימחול לעצמו ולהפסיד בזה להלוקח וי"א דיכול למחול לעצמו וא"צ לשלם כלל להלוקח כיון שאין כוונתו להזיק וי"א דדינו שוה לשאר מוחל וכן נראה עיקר [ולדיעה זו נסתלקה ראיית בעל התרומות מכתובות פ"א: וע"ש בתוס' ד"ה לא ודו"ק]: &

בסעי' ו' נתבאר דכשהמלוה כותב שטרו על שם אחר עכ"ז המלוה הוא בעל השטר ולכן גם לעניין מחילה אין האחר יכול למחול והמלוה הוא שיכול למחול כיון שהממון שלו ואפילו לא מחל לו בפירוש שטר זה רק שמחל לו כל מה שבידו או כל החובות שיש לו עליו או בלשון אחר שכלול מחילת כל הממון נמחל גם שטר זה אע"פ שכתוב על שם אחר ובס"ס נתבאר עוד בזה ע"ש:

הלוקח שט"ח וחזר ומכרו להמלוה אינו יכול למחול דהא שיעבוד הגוף נשאר מקודם אצל המלוה ולא מכר לו רק שיעבוד נכסים ועתה כשמכרו להמלוה לא נשאר להלוקח שום שיעבוד ולכן אפילו מכרו הלוקח לאחר אין הלוקח הראשון יכול למחול להלוה ואפילו נמכר כמה פעמים מיד ליד המלוה יכול למחול ולא אחד מהקונים והמלוה צריך לשלם כשמחל למי שהפסידו כמו שיתבאר ולפ"ז הלוקח שחזר ומכרו להמלוה א"צ כתיבה רק מסירת השטר לבד כיון דשיעבוד הגוף של הלוה נשאר אצלו וכיון שהשטר נכתב על שמו א"צ יותר [ש"ך]:

כשהמוכר או יורשיו מוחלים להלוה צריכים לשלם להלוקח כל מה שכתוב בשטר מהיפה שבנכסיהם כדין כל מזיק שמשלם ממיטב וחיוב זה הוא מדינא דגרמי כמו שורף שטרו של חבירו שיתבאר בסי' שפ"ח שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו ולכן אפילו מת המוחל חייבים יורשיו לשלם אמנם להפוסקים שם דס"ל דכל

גרמי אינו מדינא אלא קנסא א"צ היורשים לשלם כמ"ש שם [ש"ך] ומיהו אף שצריך לשלם כל דמי השטר היינו מה שהשטר היה שוה בשעת המחילה למכירה דאם הלוה אמוד ובטוח נמכר כמעט בשלימות כהסכום שבשטר ואם הוא אינו אמוד או שהוא אלם וקשה להוציא ממנו נמכר הרבה בפחות ולפי שומא זו ישלם המוחל להקונה דהרי בכך הפסידו ובמכירת שט"ח אין חילוק בין שהיה הלוה ישראל או כותי ולכן אם מכר שט"ח של כותי ומחלו להכותי צריך לשלם לו גם הריבית כשהריבית מבואר בהשטר וזקפו על הקרן כגון שלוה ממנו מאה והריבית היה עשרה ונכתב בהשטר שלוה ממנו מאה ועשר אבל בלא זה אינו חייב לשלם הריבית דמניעת הריוח לא מקרי היזק [שם] ואף שיש חולקין וס"ל דהמוחל א"צ לשלם להלוקח רק המעות שנתן לו מ"מ העיקר לדינא כמ"ש דחייב לשלם לו מה שהיה שוה בשעת המכירה:

כשנתגלה שהשטר הוא פרוע הוה מקח טעות וא"צ לשלם רק המעות שקבל מהלוקח ואם הלוה טוען על השטר שהוא מזוייף וא"א לקיימו או שהלוה הוא אלם ולא ציית דינא א"צ לשלם אפילו המעות שקבל דאין המלוה חייב בזה והלוקח ידע מזה ואף אם מחל להלוה פטור דלא הזיקו כלום במחילתו ואין חילוק בין כשהלוה ישראל או לאו ואין להקשות דשטר מזוייף הרי הוא מקח טעות ולמה לא יוכל הלוקח לחזור בו די"ל דזהו אם היה זיופו נתברר אבל הכא המוכר טוען שאינו מזוייף והלוקח ירד לזה ולא הטעהו ולכן אבד מעותיו [או"ת] וכן כשהלוה הוא אלם לא דיינינן בזה דין אונאה לדיעה אחרונה שיתבאר בסעי' מ"ו דביותר ממחצה יש אונאה כיון שהלוקח ידע מזה [נ"ל] ואם הלוה טוען שהוא פרוע והמלוה מכחישו צריך המלוה לישבע ואם אינו רוצה לישבע צריך לשלם להלוקח כל דמי השטר [ש"ך] ואם המוכר מודה שהוא פרוע נאמן וצריך לשלם להלוקח הדמים שקבל ממנו [ע"ש ס"ק ק"י וצ"ע] וכל הדינים במחילה שצריך לשלם במוכר שט"ח כמו כן הוא בנותן במתנה ומחל להלוה שצריך לשלם להמקבל מתנה ואין חילוק בין מתנה למכר רק לדין אחריות שיתבאר דלא שייך במתנה:

גם במוכר שט"ח אחריות ט"ס הוא כמו בהלואה שנתבאר בסי' ל"ט לפיכך אם בא בע"ח של מוכר וטרף חוב זה או שבא אחד והביא ראיה ששטר זה שלו הוא כגון ששמו כשם מלוה זה והעדים טעו מה שנתנו השטר לזה או שכתב על שם מלוה זה והמעות שלו הם או שהביא ראיה שהוא לקח מהמלוה שטר זה קודם קנייתו של לוקח זה וכן כל כיוצא בזה חוזר הלוקח וגובה מהמוכר כל מה שהיה שוה השטר למכירה וכן טורף הלוקח מלקוחות שקנו מהמוכר אחרי מכירת השטר להלוקח אבל אם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן הרי זה מקח טעות והמעות שנתן

הלוקח צריך המוכר להחזיר לו ואין זה בגדר אחריות כלל דמכר דבר שאין על הלוה חוב כלל דכשאחד הביא ראיה ששטר זה שלו הוא או שלקח מהמלוה מקודם אע"ג דמכירתו אינה מכירה מ"מ השט"ח שעל הלוה הוי שטר גמור רק שאינו שייך למוכר זה שלא היה בידו כח למכרו והוה כאחריות שאחד מכר שדה גזולה אבל כשהוציא שובר נמצא שאין שם שטר על הלוה אין לך מקח טעות יותר מזה [נ"ל]:

אם היה הלוה עני בשעת מכירה בין שהלוקח ידע מזה ובין שלא ידע ה"ז בכלל אונאה ולפי מה שיתבאר בסעי' מ"ו אין לשטרות אונאה אמנם לדיעה שיתבאר שם דביותר מחציו יש אונאה יש לזה ג"כ דין אונאה אם אינו שוה אפילו חציו והקונה לא ידע מעניותו כל כך והמכר בטל וצריך להחזיר המעות שקבל אבל אם העני הלוה אחר המכירה אין ללוקח על המוכר כלום ואין זה בכלל אחריות ואפילו קבל עליו אחריות דמזליה גרם וכל המכירות כן הוא כמו אם לקח בית ונשרפה אח"כ האם נאמר שהמוכר יתחייב באחריותו כמו כן בעניין זה אם לא כשפירש בהאחריות שכשיעני הלוה ישלם לו דאז כל תנאי שבממון קיים וגם מ"ש בסעי' כ"ח כשאין ביכולת לקיים השטר או שהוא אלם ג"כ אינו באחריות דהא ע"מ כן ירד הלוקח אם לא שלא ידע הלוקח מזה כלל דאז הוה מקח טעות ומחזיר לו מעותיו:

ודווקא במכירה יש אחריות לגבות מלקוחות אבל כשמחל לו להלוה את החוב אינו גובה הלוקח מהלקוחות שלקחו ממנו אפילו אחר המחילה דהמוחל הוא מזיק וכמו שאם מכר לחבירו בית ואח"כ שרפה המוכר אינו גובה מלקוחות אלא מעמידו בדין וגובה ממנו הזיקו כמו כן הכא דאחריות אינו אלא כשמכר דבר שאינו שלו או שבעל חובו גבה ממנו בחובו אבל זה הוא מזיק ככל המזיקים ואפילו לאותה דיעה שיתבאר בסי' קי"ט דגם במזיק גובה מלקוחות מ"מ במחילה אינו גובה דבשארי מזיקים יש קול להנזק והיה להם להלקוחות ליזהר שלא לקנות מהמוכר אבל במוחל אין קול והוה כמלוה ע"פ שאינו גובה מלקוחות אפילו אם ידעו מההלואה [נ"ל]:

אבל אם שיעבד עצמו בשעת המכירה וכתב לו בהשטר אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסיי לשלם דמי חוב זה להלוקח גובה מלקוחות אפילו קנו ממנו קודם המחילה דכיון דנשתעבד בשטר יש לזה קול והיה להם להלקוחות ליזהר שלא לקנות ממנו מחששא דמחילה [ש"ך]:

זה שנתבאר בסעי' ח' ששטר מכירה משטרות שנכתב בכל לשון או אם הוא עשוי בערכאות דבעינן שיהא כשר גם בדינינו זהו דווקא בישראל שמכר לישראל אבל כותי שמכר או נתן שט"ח לישראל בין שהלוה הוא ישראל או לא דיינינן ללוקח זה בדיניהם

וכל זכות שהיה להכותי יש לו להישראל הלוקח ואם בדיניהם א"צ כתיבה ומסירה או שאינו יכול למחול להלוה דיינינן ליה ג"כ כן וכך אמרו חז"ל [ב"ב ל"ה:] ישראל הבא מחמת כותי הרי הוא ככותי לעניין זכיותיו אך אם הכותי הוא אלם ויש לחוש שיחזור ויתבע מן הלוה צריך הלוקח להעמיד לו ערבות שלא יגיע לו נזק מהמוכר [שם] וכן ישראל שמכר לכותי יש לו כל כח הישראל שמכרו לו ולא מיבעיא למאן דס"ל מכירת שטרות מדאורייתא אלא אפילו למאן דס"ל דהוה דרבנן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו [שם] ואל תתמה למה לא תקנו קניין דמעמד שלשתן בכותי כמ"ש בסי' קכ"ו שאני התם כיון דבדיניהם אין בזה שום קניין דדיבור בעלמא הוא לכן לא תקנו להכותי שיקנה עי"ז משא"כ מכירת שטרות דישנם בדיניהם ואדרבא בדיניהם לא בעי כתיבה ומסירה שפיר הוי התקנה גם לכותי [נה"מ]:

כבר נתבאר בסעי' כ"א שיכול להקנות שט"ח במעמד שלשתן ולכן ראובן שהיה לו שט"ח על לוי וא"ל מנה בשטר יש לי בידך תנהו לשמעון העומד לפנינו קנה שמעון אע"פ שלא נתן לו ראובן עדיין את השטר ונשתעבדו לו הלוה והלקוחות שלו כמו שנשתעבדו לראובן ומ"מ אין ביכולת שמעון לכוף לראובן שיחזיר לו גם גוף השטר והטעם מפני שבהקנאת השיעבוד והחוב לא נקנה לו השטר שבידו רק החוב והשיעבוד נקנה לו ואין המלוה יכול למחול כמ"ש שם וגם אין הלוה נאמן לומר פרעתי לשמעון כדין מלוה ע"פ דדינו כמלוה בשטר אע"פ שאין השטר בידו אמנם אם יכפור הלוה לאמר שאינו חייב כלל לראובן או שיצטרך לגבות מלקוחות שלו כופין ב"ד את ראובן שיוציא השטר וידונו ע"פ השטר דכיון שזכותו של שמעון מונח אצל ראובן אין כובשין לשמעון זכותו דאפילו אם נמצא לו זכות אצל אדם אחר כופין אותו ג"כ להראות זכותו של זה ואם הלוה פרע לשמעון מוציאין ב"ד השטר מראובן ומחזירין אותו להלוה דאסור לו להשהות שטר פרוע:

וכמו שגוף השטר אינו נקנה בהקנאת השיעבוד והחוב כמו כן השיעבוד והחוב אינם נקנים בגוף השטר ולא עוד אלא אפילו אם המוכר חוזר בו מוציאין השטר ומחזירין אותו להמוכר כיצד ראובן שהפקיד שטרי חובות אצל שמעון וא"ל שטרות שהפקדתי בידך תנם ללוי זה והמעמד שלשתן היה מהמפקיד והנפקד ולמי שזיכוהו והלוים לא היו במעמד ההוא ונמצא שלא זכה בהחוב והשיעבוד רק בהשטרות ולכן כל זמן שראובן לא חזר בו יש לשמעון ליתנם ללוי ואם חזר בו יש לו להחזירם לו דכל זמן שלא קנה השיעבודים שבהשטרות לא קנה גם גוף השטרות לא במסירה ולא במעמ"ש ואם א"ל תנם לזה השטרות וגם כתב שטר להזוכה והקנה לו הם וכל השיעבודים שבהם ונמצא

שהם קנוים לו בכתיבה ומסירה אע"ג שלא מסרם להזוכה אלא להנפקד מ"מ קנה הכל במעמ"ש ועל הנפקד למסור השטרי חובות והשטר שהקנה לו השיעבודים ליד הזוכה ויש חולקין וס"ל דשט"ח אינו נקנה כלל במעמ"ש דתקנה זו אינה אלא על דבר שגופו ממון ואע"ג דאם הקנה לו החוב שבשטר קנה מ"מ אם הקנה לו השטר לא קנה ולפמ"ש בסעי' ב' דשטר נקנה בחליפין ה"ה במעמ"ש [עי ש"ך ס"ק ע']:

מי שהוציא שטר של אחר וטוען שאותו האחר מסר לו בכומ"ס ואבד ממנו שטר המכר או שטוען שהקנה לו אג"ק א"צ עדים נגד המלוה דהא אינו בא להוציא ממנו אבל צריך עדים נגד הלוה שבא להוציא ממנו שהלוה אומר לו הבא עדים שהמלוה כתב ומסר לך או הקנה לך אג"ק ואם אין הלוה טוען כן יכול לשלם לו ואין המלוה יכול לעכב רק יכול להשביעו שמכר לו [נ"ל] ואם הלוה טוען שפרע להמלוה ואומר ישבע לי המלוה שלא פרעתיו אם רצונו לישבע ישבע ואם אין רצונו אין אנו יכולים לכופו לכך כיון שאינו מודה בהמכירה ואפילו מודה המלוה שהלוה פרע לו וטוען נגד הקונה שלא מכר לו יש מי שאומר שא"צ שבועה דהמע"ה [סמ"ע ס"ק ל"ג] ויש חולקין בזה דוודאי שבועה צריך דלא גרע טענה זה מכל הטענות [ש"ך וט"ז] וכן נראה עיקר אף די"ל כיון דבא בטענת השטר שבידו והשטר אין בו ממש בלתי כתיבת שטר אחר אין זה טענה חשובה וגרועה מטענה שבע"פ שאין ריעותא בטענתו אבל בזה הריעותא לפנינו מ"מ כיון שעומד וצווח שהמלוה קבל ממנו מעות איך נפטרנו בלי שבועה ואם המלוה אומר להלוה אני לא מכרתי שטר זה ומידי נפל ומצאו זה ואתה עדיין לא פרעתני והלוה טוען פרעתיך ומידי נפל נשבע הלוה שכן הוא ונפטר משניהם ואע"ג דקיי"ל דבשטר נשבע המלוה ונוטל כשטוען הלוה פרעתיך כמ"ש בסי' פ"ב זהו כשהשטר בידו אבל בכאן שאין השטר ביד המלוה נשבע הלוה היסת ונפטר [סמ"ע] ואם זה שהוציא השטר מביא ראיה שהמלוה מכר לו בכומ"ס או אג"ק צריך הלוה לשלם לו ואם הלוה טוען פרעתי למלוה מוכרח המלוה לישבע כשהלוה טוען השבע לי ואם אינו טוען השבע לי משלם בלא שבועה וכשטוען השבע לי ואין המלוה רוצה לישבע משלם המלוה להלוקח כל דמי שיוי השטר וכ"ש אם הודה המלוה שפרעו שצריך לשלם להלוקח ואם אין לו מה לשלם מפסיד הלוקח וכשמת המוכר והלוה טוען שפרע להמוכר נשבעים היורשים שבועת היורשים ונוטל הלוקח מהלוה ואם אין רצונם לישבע משלמין הם להלוקח כיון שיש ראיה שמכר לו ואם אין ראיה שמכר לו ומת המלוה אע"פ שרצון הלוה לפרוע לו מ"מ נשבע נגד היורשים שקנה מאביהם ואם אומר להיורשים תשבעו אתם שבועת היורשים שלא אמר לכם אביכם שמכר לי ותגבו אתם טענתו טענה כיון שהשטר יוצא מת"י [נ"ל]:

ויש חולקין על מה שכתבנו דא"צ עדים נגד המלוה וס"ל דגם נגד המלוה אינו נאמן בלא ראיה דאע"ג שאינו בא להוציא מידו מ"מ כיון שיש ריעותא מה שאין בידו שטר הקנאה אינו נאמן לומר שהיה בידו ונאבד ממנו ואף אם טוען שהקנה לו אג"ק או במעמ"ש אינו נאמן משום דיותר מצוי להקנות בכומ"ס וכן איני נאמן לומר שנתנו לו במתנת שכ"מ [ש"ך] משום דאינו מצוי ואע"ג דיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לו היה בידי שטרך מעולם אמנם אין זה מיגו טוב דהרי צריך להראות השטר כדי להוציא מת"י הלוה [סמ"ע] ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ואין להקשות למה לא יהיה נאמן כשטוען שהקנהו אג"ק או במעמ"ש או במתנת שכ"מ דהרי הבעל דבר נאמן לטעון אף מילתא דלא שכיחא די"ל כיון דאין בתפיסתו ראיה על הקנייה דתפיסת השטר בלא איזה קניין לאו כלום הוא ועל הקניין אין לו שום ראיה לכן אינו נאמן [ע' בנה"מ ס"ק י"ט] ואינו נקרא מוחזק ע"י השטר ואף שמדברי רבינו הב"י בטאהע"ז סי' פ"ו נראה דנאמן כשטוען כך מ"מ גדולי האחרונים הכריעו כמ"ש ואם היה השטר ביד שליש אע"ג דנאמן השליש נגד המוכר לאמר שמכרו לאחר כיון שעשאו לשליש כמ"ש בסי' נ"ו מ"מ נגד הלוה אינו נאמן אם אינו רוצה לפרוע להלוקח דלא עדיף השליש מהלוקח עצמו כשהיה השטר בידו לא היה נאמן בלא כומ"ס כמו כן השליש אינו נאמן ולכן אם גם המלוה אינו מודה שמכר לו משלם הלוה להמלוה ויש מי שאומר דגם נגד המלוה אינו נאמן כיון שלא היה להשליש מיגו מעולם דאפילו אם היה מוסרו לאחר לאו כלום הוא בלא כומ"ס [הגר"א] וזה שאמרנו דאינו נאמן נגד הלוה זהו להפוסקים דס"ל דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כשלא היה לו לידע כמ"ש בסי' ע"ה דמניין לו להלוה לידע אם מכר המלוה אם לאו אבל להחולקים על זה הוה הלוה מחוייב לישבע נגד השליש ואינו יכול לישבע ומשלם אם לא שהשליש פסול לעדות [ש"ך]:

המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ואומר הלוה פרעתי להמלוה אין משגיחין בו וכופין אותו לשלם להלוקח ואם טוען שהמלוה ישבע לו נשבע אם אין נאמנות בהשטר ואם אינו רוצה לישבע משלם הוא להלוקח כל שיוי השטר ואם מת הלוה צריכין המלוה והלוקח לישבע שלא פרע להם דאין גובין מיורשין בלא שבועה אם לא שהיה תוך זמנו כמ"ש בסי' ק"ח ואם גם המוכר מת נשבע הלוקח שהלוה לא פרע לו וגם שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגם יורשי המוכר נשבעים שלא פקד להם אביהם שקבל החוב וגובה הלוקח מיורשי הלוה ואם אינם רוצים לישבע גובה הלוקח מנכסי מורישם ואם לא ירשו מאביהם אינם מחוייבים לשלם משל עצמם דאף שגורמים להלוקח היזק במה שאין רוצים לישבע אין זה אלא גרמא

בעלמא ואם טוען שפרע ליורשי המלוה ואינם רוצים לישבע משלמים מנכסי עצמם וכ"ז דווקא כשמת הלוה אחר המכירה אבל אם מת קודם המכירה ואח"כ מכרו המלוה ומת אין הלוקח גובה אפילו בשבועה דכיון שהלוה מת קודם שמכר לא היה יכול המלוה לגבות מיורשי הלוה בלא שבועה כדין הנפרע מנכסי יתומים ואין אדם יכול למכור לחבירו ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבועה ואיך תחול המכירה הרי עדיין אינו שלו כ"ז שלא נשבע דכשהמוכר חי נשבע וגובה הלוקח אע"פ שלקחו אחר שמת הלוה [ש"ך] אבל כשמת אין מי שישבע ובלא שבועה א"א לגבות מיורשי הלוה ונראה דיורשי המלוה ישלמו לו מה שנתן לאביהם אם הניח נכסים דהרי החוב שלו נשאר על אביהם אך ביכולתם להשביעו כמה נתן בעד השט"ח ואם לא קבל מאביהם כלום [נ"ל] וכ"ז כשאין נאמנות בשט"ח אבל כשיש נאמנות גובה הלוקח מיורשי הלוה אפילו כשמת הלוה קודם המכירה דהא המלוה לא היה צריך לישבע כשהנאמנות הוא גם נגד יורשי הלוה ושפיר הוה מכירתו מכירה גמורה וגם הלוקח גובה מהם בלא שבועה [נ"ל]:

המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ובאים שניהם המוכר המלוה והלוקח לתבוע מהלוה ב"ד מצוים לו לפרוע להלוקח וכופין אותו על זה ואם על כל זה פרע להמלוה חוזרין וגובין מהמלוה להלוקח והלוקח יש לו על הלוה תרעומת על ששילם להמלוה אבל לגבות ממנו אין בכחינו והטעם דכיון דביד המוכר למחול להלוה א"כ כשפרעו הלא מחל לו המלוה וכשם שבמחילה גובין מהמלוה ולא מהלוה כמו כן בזה גובין ג"כ מהמלוה ואפילו נתנו ב"ד פס"ד שישלם להלוקח ועבר על זה אין מוציאים ממנו מטעם זה דוודאי גם במוחל כך דינו שיכול למחול אפילו כשיש ביד הלוקח פס"ד [ש"ך] ומיהו אם ידע הלוה שהמלוה מבזבז מעותיו או שהוא אלם ולא יהיה ביכולת הלוקח להוציא ממנו והוא אינו מתייירא ממנו כשלא ישלם לו ועכ"ז שילם ואבד הלוקח מעותיו חייב הלוה לשלם להלוקח מדיני דגרמי דזהו ממש כזורק מעות חבירו לים ואם לא ידע הלוה שהמלוה מבזבז או שהוא אלם פטור הלוה [כנלע"ד לפרש דברי הש"ע סעי' ט"ז] ואף שיש חולקים וס"ל שאם פרע הלוה להמלוה לא נפטר מהלוקח בכל עניין וחייב לשלם גם להלוקח מ"מ העיקר כמ"ש [שם] ואם כופין להלוקח להחזיר שטרו להלוה כששילם להמלוה הוה ספיקא דדינא ואין מוציאין מידו [שם] וכן נראה גם מעיקרא דדינא:

כבר בארנו דצריך במכירת שטר כתיבה ומסירה ובלא זה לא קנה הלוקח ואפילו א"ל להלוקח בע"פ קני לך איהו וכל שיעבודיה לא קנה ועכ"ז אם היה מסירה בלא כתיבה וא"ל בע"פ קני לך וכו' ופרע הלוה להלוקח אין להמלוה שום טענה עליהם דכמו

שבמכירת דבר שלא ב"ל אין אדם יכול למכור ועכ"ז כשתפס תפס כמו שיתבאר בסי' ר"ט כמו כן בזה כיון שהמלוה א"ל קני לך וכו' ואפילו לא היה מסירה כלל כיון שא"ל קני לך אין להמוכר טענה כשפרע להלוקח [שם] אבל בלא אמירת קני לך אפילו מסר לו השטר לאו כלום הוא ולא דמי לדבר שלב"ל דהתם עכ"פ א"ל קני לך הפירות שיגדלו אבל בכאן כשלא א"ל קני לך לאו כלום היא המסירה ואפילו תפס הלוקח מוציאין מידו וי"א דהלוה אינו נפטר מהמלוה רק אם המלוה ידע שפורע להלוקח ושתק דאז אמרינן שמחל על זה אבל אם לא ידע מהפרעון מחוייב הלוה לשלם לו כשלא היה כתיבה ומסירה כדין ואינו דומה לדבר שלב"ל דהתם לא שייר באופני המכירה אלא שמדינא אינה מועלת מפני שלא בא לעולם ולכן אנן סהדי דכשתפס הלוקח תפס דגם להמוכר ניחא ליה דהרי עכ"פ מכר ועשה כל שביכולתו אבל הכא שייר באופני המכירה במה שהיה ביכולתו לעשות דהיינו כתיבת השטר ונאמר דבכוונה שייר כדי שלא לקיים המכירה ויאמר להלוה לא היה לך ליתן לו עד שיראך כתיבה ומסירה כדין ואף אם אמר לך שהיה לו שטר ואבד ממנו לא היה לך להאמינו ועוד דלא דמי לדבר שלב"ל דהתם הלוקח תפס מהמוכר בעצמו ואמרינן כיון דעכ"פ מכר לו כשתפס ממנו וודאי דניחא ליה משא"כ הכא דהלוה מסר לו וודאי דלא ניחא לו להמלוה דמה לו להלוקח להתערב בזה וכל זמן שלא הראה לו כתיבה ומסירה כדין לא היה לו לשלם לו [כנ"ל הטעמים] ואם עכ"ז פרע לו הלוה להלוקח חייב לשלם להמלוה ויתבע מהלוקח מה שנתן לו ואם אין לו במה לשלם פסק רבינו הרמ"א בסעי' י"ז דאין המוכר יכול להוציא מן הלוקח כלום הואיל ותפס עכ"ל ותמהו עליו דהא זה וודאי דהלוה יכול להוציא מהלוקח כיון דלא הוה מכירה כלל א"כ גם המלוה יכול להוציא מהלוקח מדר' נתן ולכן פסקו דוודאי כשאין הלוה יכול לשלם מוציא המלוה מהלוקח [ש"ך וט"ז] לדיעה זו ונראה דרבינו הרמ"א ס"ל כטעם השני שכתבנו לחלק בין זה לדבר שלב"ל ולכן א"ש דהלוה וודאי יכול להוציא מהלוקח משא"כ המלוה אין ביכולתו להוציא ממנו כיון שבעצמו מכר לו דמיא לדבר שלב"ל כמ"ש ושיכוף להלוה שיוציא מהלוקח אין ביכולתו דהלוה יאמר לו הנני מוסר כחי לך והוצא אתה בעצמך והוא אין ביכולתו מפני הטעם השני שכתבנו ולעניין דינא קשה להוציא ממון נגד הדיעה הראשונה ואף כשלא ידע המלוה מהפרעון [ט"ז] האמנם לפי מ"ש בסי' ר"ט סעי' ז' דגם בדבר שלב"ל דאין מוציאין זהו ג"כ דווקא כשידע המוכר מתפיסתו העיקר לדינא כהי"א:

כשלא היה כתיבה ומסירה והלוה בא לשלם להמלוה כדין יכול לכוף את המלוה שיוציא שטרו מיד הלוקח ובלא זה אין הלוה מחוייב לשלם לו אפילו כשרצון המלוה ליתן לו

שובר דכל זמן שהשט"ח בעולם יכול הלוה לומר לא אשמור תמיד השובר כמ"ש בסי' נ"ד וזה שנתבאר בסעי' הקודם דאם סילק בלי ידיעת המלוה שצריך לשלם להמלוה היינו משום שהשטר מסתמא בידו הוא כיון שפרע להלוקח מסתמא קבל שטרו [סמ"ע]:
י"א דבמקום שאמרנו בסעי' מ' דאם פרע הלוה להלוקח אין להמלוה טענה עליו היינו אפילו לא פרעו ממש רק שזקפו עליו במלוה ועשה שטר על הלוקח כאלו לוה ממנו דינו כגבה דזקיפה הוי כפרעון בהרבה ענייניים ולכן כ"מ שמועיל פרעון מועיל ג"כ זקיפה וכן עיקר לדינא [ש"ך]:
אם הלוקח הוא אחד מעידי השטר מ"מ יכול ליקח מהמלוה ואינו כנוגע בדבר שנחוש שמא חתם שקר כדי שיקנה אח"כ מהמלוה את השטר דהא העד השני לא היה חותם עמו בשקר ואין לומר דנמצא לפ"ז דכל השטר הכשירו ע"פ עד אחד דבאמת אין זה פסול מן הדין רק חששא בעלמא ודווקא כשחתום על השטר דהוה כנחקרה עדותו בב"ד או שהעיד כבר בב"ד אפילו בע"פ לא חשוב עתה בלקיחתו מהמלוה כנוגע בדבר אבל להעיד עתה על איזה פרט מהשטר במה שאינו מבואר בהשטר מפורש פסול מדינא דעתה פשיטא דהוא נוגע בדבר ושני עדים החתומים על השטר לא יקנו לכתחלה ביחד משום לזות שפתים ואם קנו קנו דשנים אינם חשודים שיחתמו שקר [ש"ך] ועכ"ז אם הלוה טוען שחתמו בשקר וכוונתם היה לקנותו אח"כ מהמלוה טענתו טענה ומחוייבים לברר שלוה ממנו [כנ"ל ומיושב קושית הש"ך בס"ק ע"א וזהו כוונת הטוש"ע בסעי' כ"א]:
וכן אם הלוה חתום על שטר המכירה של המלוה כשר השטר ואף דיכול להיות שנוגע בדבר דרצונו להיות בע"ח להלוקח ולא להמלוה מפני שהמלוה איש קשה וכיוצא בזה מ"מ כיון שהמלוה מודה שכתב ומסר לו קנה ולא נפסל השטר מפני נגיעה כזו ואם המלוה כופר ואומר שלא מכרו כלל והלוה חתם א"ע בשקר כדי להפטר ממנו טענתו טענה ולא דמי לסעי' הקודם דבשם בעת שהעד חתם א"ע על השטר לא היה נוגע כלל ולכן אף כשלקח אח"כ כיון שיש עוד אחד אין ביכולת לפוסלו אבל בכאן שבעת חתימתו הוא נוגע קצת שפיר יכול המלוה להכחישו וצריך לברר שמרצונו מכר המלוה להלוקח וצוה להם לחתום:
גר [בימים קדמונים] שהיה לו מלוה בשטר על ישראל ומכרו לישראל אחר בכתיבה ומסירה י"א דפקע שיעבודיה והלוה נפטר דכמו שהמלוה יכול למחול להלוה שיעבוד גופו ובזה נפקע ממילא גם שיעבוד נכסיו כמו שנתבאר כמו כן כשמת הגר יצא הלוה חפשי משיעבוד גופו של הגר וזכה הלוה בגופו בעצמו וממילא דנפקע גם שיעבוד נכסיו וי"א שכבר בחיי הגר נשתעבד הלוה להלוקח וכל זמן שהגר לא מחל לו שיעבודו קיים

[ש"ך] דהלוה נעשה בשעת קבלת מעותיו מהמלוה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי ואינו דומה למשכון שיתבאר בסי' ער"ה דאין לו על המשכון רק שיעבוד בעלמא אבל הכא הרי קנה השטר בקניין גמור [שם]:

כתוב בתורה וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ויתבאר שיעור האונאה בסי' רכ"ז וקבלו רבותינו ז"ל דשטרות אין להם אונאה דדווקא מכר שגופו ממון יש בו אונאה ולא שטרות שאין גופן ממון לפיכך אפילו מכר שטר ששוה אלף דינרים בדינר או להיפך ממכרו קיים ולא תקשה לך למאן דס"ל דמכירת שטר אינו מן התורה כלל איך מיעטתו מאונאה די"ל דהיינו כגון שמצא שטר לאחר יאוש ומכרו לבעליו ביוקר או שראובן לוה משמעון או קנה ממנו בלא שטר ונותן לו דמים ע"מ שיכתוב לו שטר ונתן לו בעד זה יותר משויו או פחות [תוס' ב"ב ע"ו: ד"ה קני] וי"א דביותר מחציה יש אונאה דזהו אינו בגדר אונאה אלא ביטול מקח וכיון שהוא פלוגתא דרבוותא הוה ספיקא דדינא ומי שתפס אין מוציאין מידו [רשד"ם] ויש מי שאומר דהעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ש"ך] ושטרות שמוכרים אותם לנייר בעלמא הוי ככל הסחורות ויש להם אונאה וכן לכל מה שיתבאר לעניין שבועה ושמירה:

וכמו שמיעט הכתוב שטרות מאונאה כמו כן מיעטן משבועה דילפינן מכלל ופרט וכלל דכתיב על שור על חמור וגו' שתהא גופן ממון לפיכך אם טענו כך וכך שטרות מסרתי לך והודה במקצתן וכפר במקצתן או שעד אחד העיד כדברי התובע הרי זה פטור משבועת התורה אבל נשבעים עליהם שבועת היסת ואפילו בכופר בכל אם היתה שם טענת ברי וכן גילגול נשבעין עליהם אע"פ שהיא מן התורה כמו שיתבאר בסי' צ"ה ע"ש:

וכשם שהתורה פטרה בשטרות משבועת מודה מקצת ועד אחד כך הם פטורים משבועת השומרים דהך קרא דעל שור בשומרים כתיב וכיון שהוציאן התורה מדין שבועת השומרין כמו כן ממילא פטורין מכל דיני שומרים שבאותה פרשה ונתמעטו מכל דיני שמירה מאונס וגניבה ואבידה ואפילו מפשיעה כיון דגם דין פשיעה כתוב שמה לפיכך אם נתן לחבירו שטרות בשמירה בין שהיה ש"ש ובין שהיה ש"ח וכן אם השאיל לו שטרותיו ונגנבו או נאבדו ואפילו בפשיעה פטורים מלשלם ומ"מ שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי דאיך יטול שכר כשלא שמר כראוי וזה שפטורין מפשיעה אינו אלא מפשיעת שמירה שלא שמרן כראוי וע"י כך נגנבו או נאבדו אבל אם הזיק בידים כגון ששרפן או השליכן לאיבוד וכיוצא בזה מזיק בידים הוא וחייב ואם קנו מידו שיתחייב בכל דיני שמירה חייב וקניין לא מהני אלא אם קנה על חיוב תשלומין דשיעבד נכסיו בקניינו אבל אם קנה שיתחייב שד"א אין זה כלום דהוה קניין

דברים [ש"ך] ויש מרבותינו דס"ל דבפשיעה חייבים השומרים תמיד דפשיעה הוה כמזיק והמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה ראשונה ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה ראשונה ואף שנאמר דהוה ספיקא דדינא אין להוציא מיד המוחזק ואם הבעה"ב הוציא מידו של שומר קרוב לומר דמהני תפיסתו וקשה להוציא מיד הבעה"ב וכן יש להורות [כנלע"ד כיון דהש"ך האריך לקיים דיעה אחרונה ורבים מרבותינו סוברים כדיעה ראשונה הוה ספק]:

זה שאמרנו דכשקנו מידו חייב בכל דיני שמירה כפי הקניין שעשה זהו דווקא כשקנו מידו אבל בדבור בעלמא שאמר הנני מתחייב א"ע בכל דיני שמירה אין זה כלום ואע"ג דבסי' רצ"א יתבאר דמתנת ש"ח להיות כשואל וחייב בדבור בלבד היינו משום דחיוב שמירה חל עליו מן התורה לכן מועיל דיבורו להוסיף בשמירתו אבל בשטרות שאין מן התורה בהם חיוב שמירה לא מהני דיבור וצריך קניין דווקא [סמ"ע]:

ולעניין חלוקת שטרות כגון אחין או שותפין שבאו לחלוק והיה להם שטרות ישומו ב"ד כל השטרות לפי שוויין לפי קירוב הזמן וריחוקו ולפי מצב הלוים ולפי אלמותם ויחלקו בגורל דחלוקה שייך בכל דבר ואם אינו אלא שט"ח אחד יחלקו בגוד או איגוד ובחלוקת אחין או שותפין לא בעינן כתיבה ומסירה ואינו יכול למחול [נה"מ] ובסי' קע"א יתבאר די"א דאין לשותפין דין דגוד או איגוד ואם אחר ששמו ב"ד וחלקו השטרות ביניהם נתקלקל שטרו של אחד מהם אין לו שום טענה דמזלו גרם ומ"מ מחמת חששא זו דשמא יתקלקל שטר של אחד מהם אין לבטל החלוקה מקודם בשביל זה ואחד יכול לכוף את חבירו לחלוק וגם חובות שבע"פ יכול אחד לכוף את חבירו לחלוק [שם]:

אמר אחד נכסיי לפלוני השטרות הם ג"כ בכלל נכסים ואם הוא שכ"מ שנקנה בדיבור בעלמא קונה גם השטרות אבל בריא שהקנה כל נכסיו לאחר אגב קרקע אע"ג דשטרות בכלל נכסים הם מ"מ לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך הם וכל שיעבודם דאית בהם דלדיעה אחרונה שבארנו בסעי' י"א קניין אגב הוא רק במקום מסירה אבל כתיבה בעי ואף לדיעה ראשונה שבשם הא עכ"פ צריך שיאמר קני לך וכו' אבל שכ"מ א"צ אפילו לומר קני לך דכיון שאמר נכסיי לפלוני הוה כמי שאמר הן וכל שיעבודם ואף לדעת הרשב"א שיתבאר בסי' רנ"ג דצריך שיאמר תנו שטר זה וכל שיעבודיו ע"ש זהו כשפרט השטרות בפ"ע אבל כשכללן בכלל כל הנכסים לא צריך [ש"ך] וכ"ז כשאמר בלשון נכסי אבל אם אמר מטלטלין שלי לפלוני אין השטרות בכלל דבלשון בני אדם אינם בכלל מטלטלין ולכן בעל שסילק עצמו מנכסי אשתו בין אירוסין לנשואין דאז מהני הסילוק כמ"ש באהע"ז סימן צ"ב אם סילק עצמו מנכסיה גם שטרות בכלל ומסולק ג"כ משטר ירושה אם עשה לה אביה וכן משטר חצי זכר אם עשה אביה לה ולזרעה אבל

כשסילק עצמו ממטלטלין שלה אין השטרות בכלל אמנם למנהגינו שמקדשין בשעת החופה אין נ"מ בדין זה דקודם ארוסין ואחר נשואין לא מהני לשון סילוק כמבואר שם: המקדיש שט"ח להקדש או לעניים צריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח ואם מחלו להלוה מחול כמו בהדיוט [שם בש"ך] וצריך לשלם להקדש או לעניים כפי שיוויו של שטר כמו בהדיוט ובסי' צ"ה יתבאר דהקדשות שבזמה"ז אין בהם דין הקדש ע"ש וי"א דא"צ כתיבה דווקא ודי כשיאמר יקנו העניים או ההקדש השטר הזה וכל שיעבודיו דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ כשאמר קני הוה ככתב וממסר [ש"ך ס"ק ב' בשם הריטב"א] וס"ל לדיעה זו דזה שאמרו חז"ל אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט נוהג גם בהקדשות ובצדקות שבזמה"ז וזהו דעת רב האי גאון בספר מקח וממכר שער נ"ו שכתב וז"ל ודע שהמכר מתקיים באמירה לבדה על דרך ידוע והוא שיאמר המוכר הרי זה החפץ קדוש ואטול דמיו כבר נתקיים המכר והרי החפץ קדוש באותה אמירה בלבד עכ"ל ואהקדשות שבזמה"ז קאי כמ"ש שם בראש השער וז"ל דין מכירת הקדש ואין בדעתי לדבר על המנחות וכו' לפי שאינו נוהג באלו הימים אבל דעתי למה שאנו צריכים עכשיו בזמה"ז כגון מכירת בהכ"נ והקדש הכנסת ומה שהוא לעניים עכ"ל וכ"כ הר"ן בפ"ק דקדושין ורבותינו בעלי הש"ע ביו"ד שם לא הביאו כלל דיעה זו מפני שהיה הדבר פשוט בעיניהם דבהקדשות שבזמה"ז לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמ"ש רבינו הב"י בסי' קכ"ה וביו"ד שם בספרו הגדול ואלמלי ראו שכן כתב מפורש רב האי גאון בוודאי היו מביאים דעתו עכ"פ ואף לדיעה ראשונה מ"מ חייב מטעם נדר כמו שיתבאר בסי' רי"ב סעי' ט' ע"ש ונלע"ד דהוי ספיקא דדינא [ושפיר הביא הש"ך דעת הריטב"א ודלא כמו שתמהו עליו האו"ת ונה"מ וקצה"ח ונראה שגם הם לא ראו דברי הגאון] ומדברי הרי"ף בפ"ד דב"ק אין הכרע למעיין שם היטב ומ"ש שם המאור בדעת רב האי גאון בתשובה עניין אחר הוא בנודר ועיין במלחמות:

סימן סז

[דיני שמיטה ופרוזבול ובו ט"ו סעיפים]:

כתוב בתורה מקץ שבע שנים תעשה שמטה וזה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו לא יגוש וגו' ומכפל הלשון מבואר דבשני שמיטות הכתוב מדבר אחת שמיטת קרקע ואחת שמיטת כספים ודרשו רבותינו ז"ל בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים ובזמן שאי אתה משמט קרקע אי אתה משמט כספים [גיטין ל"ו.] ושמיטה אינה נוהגת בא"י לאחר החורבן מן התורה לפי פשטות הירושלמי [פ"ד דגיטין] ואפילו להרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ד משמיטה דנוהג מן התורה בא"י גם בזמה"ז מ"מ יובל בוודאי אינו נוהג

דעוד בזמן הבית משגלו שבט ראובן וגד בטלו היובלות [ערכין ל"ב.] שנאמר וקראתם דרור בארץ לכל יושביה וגו' ודרשינן בזמן שכל יושביה עליה דווקא והכתוב תלה שמיטת כספים ביובל דשמיטת קרקע הוא יובל דלשון שמיטת קרקע הוא מה שהיא משתמטת מהקונה וחוזרת להמוכר [רמב"ם שם פ"ט] והרמב"ם מפרש הירושלמי דקאי אשמיטת כספים ולא על חרישה וזריעה דשביעית [כמ"ש התוס' בגיטין שם] ובח"ל כ"ש דאינה נוהגת עתה ולכן בזמה"ז אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה בשום מקום אך חכמים תקנו כדי שלא תשתכח תורת שמיטה מישראל ושמיטת כספים הוא חובת הגוף ולא חובת קרקע ולכן תקנו שתהא השמטת כספים נוהגת בזמה"ז בכל מקום אפילו בח"ל וכך נהגו רבותינו האמוראים גם בבבל וכן הוא הסכמת הפוסקים אבל ראינו שאף בדורות הראשונים לא היה העולם נזהרים בזה כמ"ש הרא"ש בתשובה וטרחו רבותינו למצא טעם בזה וכעין זה מצינו לעניין תרומות ומעשרות בח"ל שהיו נוהגים בזה ואח"כ בטלום [ירושלמי פ"ד דחלה] האמנם לעניין השמטת כספים מפורש בירושלמי [פ"ו דשביעית] דנוהגת גם בח"ל ויש שכתבו דלא גזרו רק אמדינות הסמוכות לא"י כבבל ומצרים ולא בהרחוקות וכעין זה איתא בירושלמי לעניין תרומות ומעשרות ויש שכתבו דלא נהגו כן רק כל זמן שקידשו השמיטות בב"ד הסמוכין שבא"י ולא מזמן שבטלוה הב"ד הסמוכים וכל אלו טעמים חלושים הם והירא את דבר ד' ינהוג בשמיטת כספים גם בזמה"ז ובכ"מ ובפרט שיש תקנה בעשיית פרוזבול כמו שיתבאר ובהרבה מקומות נזהרים בזה גם עתה ושנת השמיטה לפי חשבון הרמב"ם והגאונים וחכמי א"י היה בשנת תרל"ה לאלף הששי ויהיה אי"ה בשנת תרמ"ב הבע"ל ויה"ר שיבנה בהמ"ק בב"י אמן ונחזור למנות שמיטין ויובלות בתר"ם קרן התורה בב"א והמקיים תבא עליו ברכה ובסעי' י' יתבאר מה שנלע"ד טעם המקילין בזה וגם בסעי' ו' יתבאר עוד טעם בזה:

אין שביעית משמטת כספים אלא בסופה שנא' מקץ שבע שנים תעשה שמטה לפיכך הלוה את חבירו בשביעית עצמה גובה את חובו כל השנה בב"ד וכשתשקע החמה בער"ה של מוצאי שביעית אבד חובו ומיד אסור לו לתובעו [ובל"ז היה מותר לו לתובעו בה"ש אף שהוא ספק יו"ט דסד"ר לקולא]:

שביעית משמטת את המלוה בין מלוה בשטר בין בע"פ ואפילו יש בהשטר אחריות נכסים מפני שעדיין היא מחוסרת גוביינא וקרינן ביה לא יגוש אבל המלוה על המשכון בין שמשכנו בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואתו ומשכנו ע"י ב"ד אינו משמט דכיון שיש משכון בידו לא קרינן ביה לא יגוש ואפילו צריך לקיים בהמשכון מצות השבת העבוט כמ"ש בסי' צ"ז מ"מ אינו משמט דמה שמחזיר להלוה המשכון הוה רק כשאלה

והמשכון הוא של המלוה ואם היה המשכון שוה פחות מהחוב אינו משמט מה שכנגד המשכון ויש מי שאומר שאף היתר על המשכון אינו משמט דע"י המשכון נחשב כמו שכל החוב בידו [לבוש] ואם המשכנתא היתה קרקע והמלוה אוכל פירותיה במקום שהמנהג שהלוה יכול לסלק את המלוה מהקרקע בכל עת שישלם לו שביעית משמטתה דעדיין היא ברשות הלוה וקרינן ביה לא יגוש ובמקום שאין יכול לסלקו עד סוף זמנו שקבע עמו אינו משמט דהיא כשלו וכן אם סיים לו שדה בהלואתו שהגביל לו שדה זה וא"ל משדה זו תגבה חובך אפילו אינה ממושכנת בידו לאכילת פירות אינו משמט דכגבוי דמי ועדיפא ממשכנתא וי"א דגם בזה דווקא כשאינו יכול לסלקו במעות דביכול לסלקו גם אפותיקי משמטת אלא דבזה קילא ממשכנתא דאם אינו יכול לסלקו אפילו יום אחד ומשם ואילך יכול לסלקו אינו משמט אבל במשכנתא בעינן שלא יהיה ביכולתו לסלקו עד הזמן שקבע [סמ"ע] וי"א דלדיעה זו גם במשכנתא אם אינו יכול לסלקו אף יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ואינו משמט [ט"ז] וכן עיקר ובע"כ צ"ל כן דאל"כ באתרא דלא מסלקי אמאי אין שביעית משמטתו דהא בע"כ מיירי שבהגיע סוף שביעית עבר זמן הפרעון דאל"כ אפילו באתרא דמסלקי אינו משמט כששביעית הוא בתוך הזמן כמו שיתבאר בסעי' ו' וכיון דעבר זמן הפרעון הלא גם באתרא דלא מסלקי יסלקנו [נמק"י בפ"ה דב"מ בשם רשב"א] אלא וודאי כיון דבזמן העבר לא היה יכול לסלקו מקרי אתרא דלא מסלקי אמנם לדיעה ראשונה י"ל דלעולם מיירי ששביעית כלה בתוך הזמן וזה שכתבנו דבאתרי דמסלקי שביעית משמטתו היינו באופן שגם המלוה יכול לכוף להלוה לפרוע לו בכל עת שירצה וקרינן ביה לא יגוש [הרא"ש שם]:

מי שהיה שותף עם חבירו והיו שניהם מתעסקים בסחורות ושטרות ונשאר מעות ביד אחד מהשותפים אין שביעית משמטתו דשביעית אינה משמטת אלא הלואות ואפילו אם רק אחד מתעסק בהעסקים עכ"ז אם אין שם הלואה עליו מהשני אינו משמט [נ"ל] ומי שיש בידו עיסקא למחצית שכר שהם חצי מלוה וחצי פקדון משמטת החצי של המלוה וערב שפרע בשביל הלוה וקודם שגבה מהלוה הגיע סוף שביעית משמט דמיד שפרע בשבילו להמלוה נתחייב לו הלוה בתורת הלואה זה הסכום שפרע בעדו:

כל דבר ששביעית משמטת משמטת גם השבועה השייך לממון זה שנאמר וזה דבר השמטה ובאה הקבלה שאפילו הדיבור משמטת לפיכך שבועות הדיינים וכיוצא בה כיון שאם הודה היתה שביעית משמטתו משמטת גם השבועה וא"צ לישבע אח"כ אבל שבועות השומרים והשותפים וכיוצא בהם כיון שאם הודה לא היתה שביעית משמטתו לפי שהם פקדון ולא מלוה לפיכך אינה משמטת גם השבועה ומי שחייב לחבירו ונשבע

לשלם לו כל דבר שהשביעית משמטת פטור ג"כ לשלם מכח השבועה דלא נשבע לשלם רק כשחייב ממון ואם היתה זמן השבועה אחר השמיטה אינה משמטת [סמ"ע] כמו בממון שיתבאר בסעי' הבא:

המלוה את חבירו וקבע לו זמן הפרעון אחר שביעית אינה משמטת דבשביעית לא קרינן ביה לא יגוש כיון שעדיין לא הגיע הזמן וכן המלוה לחבירו והתנה עמו שלא ישמט זה החוב בשביעית תנאו קיים דהאדם יכול לחייב א"ע בממון אף מה שלא חייבתו התורה וכל תנאי שבממון קיים ודווקא שאמר לשון זה שהוא מחייב א"ע אבל אם אמר ע"מ ששביעית לא תשמטנו דמשמע שדין שמיטה לא יחול עליו אינו כלום דהרי גזירת התורה תשמיטנו בע"כ ותנאו בטל אבל כשמתנה על עצמו הרי זה כעושה עליו חוב חדש ואם יש מנהג בעיר לכתוב כן בכל השטרות ע"מ שלא ישמיט הוא חוב זה כותבין כן ואינו משמט ואם בשטר אחד לא נמצא כתוב כן ה"ז משמט ואע"פ שלעניין שארי דברים אמרינן אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי כמ"ש בסי' מ"ב מ"מ בזה לא אמרינן כן מפני שיכול לומר שבכוונה לא כתב כן כדי לקיים מצות שביעית ויש שכתבו דלכן אין נוהגין בכמה מקומות בהשמטת שביעית דכיון שהמנהג אצל כולם לגבות אחר שביעית בלא פרוזבול הוה כאלו התנו כן מפורש ע"מ שלא ישמיט בשביעית וכל לוה ע"מ כן הוא לוה וכמי שנכתב בשטר דמי:

המוסר שטרותיו לב"ד ואמר להם אתם גבו לי חובותי אינו נשמט דלא קרינן ביה לא יגוש דהרי הוא לא יתבענו לפיכך כשתבעו וכפר והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכתבו לו פס"ד הוה כגבוי ואינו משמט דכל מעשה ב"ד כגבוי דמי וכן אם הלוהו ותבעו וכפר ונשבע לו והגיע שביעית ועדיין לא הודה ולא באו עדים ולאחר שביעית הודה או באו עדים אינו משמט דבשעת השמיטה לא היה להמלוה עדיין חוב ידוע עליו ואח"כ כשהודה או שבאו עדים הוה כהלואה חדשה אבל אם הודה או באו עדים קודם שביעית וב"ד לא כתבו לו קודם השמיטה את הפס"ד הרי זו משמטת:

הקפת החנות שלקח סחורה בהקפה מחנווני או מסוחר אינה משמטת מפני שאין זה הלואה ואם זקף עליו במלוה משמטת וזקיפה מקרי מן העת שקבע לו זמן לפרעון דאז הוי כהלואה ואם הגיע הזמן קודם שביעית משמטת דקרינן ביה לא יגוש וי"א דזקיפה מקרי מיד שכתב בפנקסו כל החשבון ביחד דמאז הוי כהלואה ושכר שכיר אינו משמט ואם זקפו עליו במלוה משמטת וקנס של אונס ומפתה ומוציא שם רע אינם משמטין ואם זקפן עליו במלוה משמטים ומאימתי נזקפין משעת העמדה בדין דכיון דהם מעשי ב"ד אין זקיפתן אלא משעת העמדה בדין ולא דמי להקפת החנות ודווקא כשלא כתבו

ב"ד פס"ד דאם כתבו פס"ד אינו משמט כמ"ש והמגרש את אשתו קודם שביעית אין כתובתה נשמטת דכתובה אינה הלואה ואם זקפה עליו במלוה דהיינו משעת העמדה בדין ולא כתבו פס"ד משמטת וכן אם פגמה כתובתה שקבלה קצת מהכתובה משמטת המותר דיצא משם חיוב כתובה ונעשית כהלואה ואם היה חייב לו בעד נזקין וחבלות אם עמד בדין קודם שמיטה ולא קיבל פס"ד משמט ואם לאו אינו משמט [נ"ל] וחובות שחייב להקדש בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית חייב בכל עניין דהרי כתיב לא יגוש את רעהו והקדש אינו רעהו לפיכך יכול הגיזבר לתבוע ממנו תמיד וכן חייבי ערכין [נ"ל] והקדשות בה"כ או צדקה לעניים אע"פ שאין דינן כהקדש כמ"ש בסי' צ"ה מ"מ חייב לשלם גם אחר שביעית דאין כאן מי שינגשנו ולא קרינא ביה לא יגוש ועוד דכל אלו אינם הלואות ששביעית תשמטם ואפילו אם נדר צדקה לעני פלוני וזקפו עליו במלוה קודם שביעית יראה לי דחייב לשלם להעני דהא נדר הוא ובמה שזקפו עליו במלוה לא תפקיע שביעית את נדרו וכן אם נדר ליתן מתנה לפלוני אף שהוא עשיר אין שביעית משמטתו אף שזקף עליו במלוה מפני נדרו שעשה [כנלע"ד]:

הבא מחמת כותי הרי הוא כמוהו ולכן מי שקנה שטר מן הכותי על חבירו אין שביעית משמטתו אבל אם זקפו עליו במלוה שעשה שטר עליו משמט וכן מי שערב לכותי בעד חבירו ופרע להכותי ולקח השטר ממנו ותבע את חבירו באותו שטר אין השביעית משמטתו אבל אם אינו תובעו בשטרו של הכותי משמטת אע"פ שפרע להכותי בשבילו וכן ישראל שהיה חייב לכותי מלוה בע"פ ולקח ישראל אחר החוב מהכותי משמטתו שביעית וכן ערבות בעד הלואה בע"פ [נ"ל] וישראל שלוה מישראל ונתן לו שטר בלשונם באופן שהערכאות גובין ממנו אז אף אם הוא שטר שכתוב בלה"ק אך הערכאות גובין ממנו גם בשטר כזה אם נתן השטר בהערכאות קודם השמיטה ע"פ ציוי ב"ד יכול לקבל ממנו גם אחר שביעית כיון דהוא בעצמו א"צ לגבות לא קרינן ביה לא יגוש אבל אחר השמיטה אסור לו לגבות ממנו אפילו ע"י ערכאות דמה לי אם נוגשו בעצמו אם נוגשו ע"י הערכאות כיון דכבר עברה שביעית הרי השמיטתו התורה [כנלע"ד]:

בימי הלל הזקן ראו שנמנעו העם מלהלות זה לזה מדאגתם שלא תשמטנו שביעית ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע וגו' עמד הלל וב"ד ותקנו פרוזבול והוא לשון תקנה ומהו ענייני שמוסר כל שטרותיו וכל חובותיו לב"ד בין מלוה בשטר בין מלוה בע"פ וכבר נתבאר דמוסר שטרותיו לב"ד מן התורה אינו משמט והתקנה היתה שאף אם לא ימסור שטרותיו ורק שהמלוה יאמר מוסרני לכם פלוני ופלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש

לי שאגבנו כ"ז שארצה והדיינים כותבים במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא פלוני המלוה ואמר לפנינו מוסרני לכם וכו' וחותמים למטה פלוני דיין ופלוני דיין ופלוני דיין או שכותבים בלשון עדות שמעידים שכך אמר לפניהם וזהו ממש דין התורה דכיון שמוסר לב"ד החובות שוב א"צ המלוה לתבוע את הלוה ולא קרינא ביה לא יגוש ומעיקר התקנה היתה לעשותה בב"ד חשוב וכמ"ש הרמב"ם שאין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כב"ד של ר' אמי ור' אסי שהן ראוין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין עכ"ל וכן כל ב"ד חשוב שבדור שבקיאים בדין ובעניין הפרוזבול ורבים המחום עליהם וי"א דבכל שלשה שהם ב"ד כותבין פרוזבול ויש להקל בזמה"ז דכל העניין אינו אלא מדרבנן והרבה הקילו חז"ל בזה עד שאמרו שת"ח שהלוו זל"ז ומסר המלוה דבריו לשלשה מהתלמידים ואמר מוסרני לכם וכו' א"צ לכתוב פרוזבול מפני שהם יודעים ששמטת כספים בזמה"ז הוא מדבריהם ונדחות בדברים בלבד דהוא א"צ לתבוע ואלו השלשה יתבעו מהלוה וי"א דכל אדם ג"כ יכול לומר דבריו בע"פ לפני ב"ד ואין הב"ד צריכין לכתוב פרוזבול ואין הפרש בין שהמלוה הוא בעירם של הדיינים או לא כי יכול לומר אפילו שלא בפניהם אני מוסר שטרותיי וחובותיי שבע"פ לב"ד שבעיר פלונית ואם הוא בדרך יכול לכתוב להדיינים שמוסר להם כל חובותיו ושטרותיו ולכן יש מי שכתב שהולך המלוה אצל שני עדים או שלשה ואומר הוו עלי סהדי וחזו דאנא מסרנא פרוזבול קמי ג' דיינים דאינון פלוני ופלוני ופלוני שבמקום פלונית ודי לו אם יחתמו בו אותם עדים ואי חתמו ביה דייני טפי מעלי וא"צ עדים וטעם עיקר התקנה הוא משום דאין כותבין פרוזבול אלא על לוה שיש לו קרקע או שאחר מזכה לו קרקע וכמו שיתבאר וכיון שיש לו קרקע גם הב"ד א"צ לגבות ממנו דקרקע כגבוי דמי ביד ב"ד ולא אצל המלוה דאין לו רשות לירד מעצמו וצריך לנוגשו לגבותה אבל אצל ב"ד הוא כגבוי בידם ונמצא ששום אחד מהמלוים או הב"ד אינם עוברים על לא יגוש ולפ"ז נלע"ד טעם נכון על מה שלא נהגו בהרבה מקומות גם במאות שנים מקודם בשמיטת כספים ולא חשו לכתוב פרוזבול דהנה שמיטת כספים בזמה"ז הוא מדרבנן כדי שלא תשתכח תורת שביעית וזהו מילתא דפשיטא דרבנן לא באו ע"פ תקנתם שתתעקר דבר מדברי תורה ח"ו רק בשמיטת כספים גופה מפני שהפקר ב"ד הפקר כמבואר בגמ' אבל אם ע"י זה תתעקר מצוה מהמצות בוודאי לא תקנוה רבנן ואף שאמרו חז"ל דיש לפעמים כח בחכמים לעקור ד"ת בשב ואל תעשה כמו תקיעת שופר ונטילת לולב בשבת זהו מפני חששת איסור דאורייתא שלא יבואו לטלטל ד' אמות ברה"ר כמבואר בש"ס אבל בכגון זה שלא תקנו רק לזכר בעלמא פשיטא אם יתעקר ע"י זה דבר מדברי תורה בטלוה

לתקנתא ולכן הלל הזקן וב"ד כשראו שנמנעו מלהלות ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך וגו' עמד ותקן פרוזבול ועיקר תקנת הפרוזבול היה כדי שיהיה כגבוי כמו שנתבאר וכ"ז היה טוב בזמן שיד דייני ישראל היתה תקיפה ואפילו בזמן הגמ' היה עדיין ראש גולה והדיינים מתמנים ממנו והיה להם כח מהמלוכה לגבות ולהעניש את המסרב נגדם אבל בעונותינו הרבים זה מאות מהשנים שאין לנו שום תוקף ועוז לעשות דבר א"כ ממילא אין תועלת במסירת החובות לדיינים כיון שאין להם כח לגבותם ובהכרח שהמלוה בעצמו יגבה ויעבור על לא יגוש ואין תועלת בהפרוזבול ועוד כיון שאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע וזה היה טוב בזמן הגמ' שעיקר מקום ישראל היה בבבל ובמדינות הסמוכות והיה להם קרקעות אבל אח"כ כאשר נתפזרנו בכל כנפות הארץ ונדחנו מדחי אל דחי ואין לנו קרקעות ממילא דאין על מה לכתוב פרוזבול ואם ננהוג עתה בשמיטת כספים פשיטא שלא ירצו להלות ויעברו על מה שכתוב בתורה השמר לך וגו' דבוודאי לא אכשר דרי יותר מדורו של הלל הזקן ולפ"ז וודאי דנדחית תקנתא דרבנן שהיא רק זכר לשביעית מפני לאו דאורייתא ופשיטא דבכי הא לא תקנו רבנן ובוודאי הוא למידת זכות על כלל ישראל ומ"מ הירא את דבר ד' יעשה פרוזבול כמו שנהגו בהרבה מקומות וכמ"ש בסעי' א' ע"ש וככה נוהגים בכל מדינת ליטא:

אין כותבים פרוזבול אלא על הקרקע כדי שיהיה כגבוי ביד ב"ד ואפילו קרקע כל שהוא סגי דאין אונאה לקרקעות ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח על יתידות באויר ויונק מן הארץ הוה כקרקע ואע"פ שאין מקום היתידות שלו ואפילו להלוה אין לו קרקע אך למי שחייב לו יש קרקע ג"כ מועיל משום דאותו הלוה משועבד להמלוים של מלוה שלו מדר' נתן או אם יש להערב קרקע או אם יש קרקע למי שחייב להערב ואפילו אין לזה ולזה ויש להמלוה או למי שחייב להמלוה מזכיהו ללוה ע"י אחר את הקרקע ואפילו שלא בפניו והטעם דאנן סהדי דניחא ליה להלוה בזכיית הקרקע ובכתיבת הפרוזבול כדי שימצא מי שילויהו דהא עיקר התקנה היתה מפני זה שלא לנעול דלת בפני לוין ומיהו אם הלוה לפנינו ואומר שאין רצונו לזכות בקרקע של אחרים אין מזכין לו בע"כ וכן אם היתה לו ללוה שדה ממושכנת ביד אחר כותבין עליה פרוזבול וכן אם השאילו מקום לתנור וכירים או השכירם לו כותבין פרוזבול וכן כותבין לאיש על נכסי אשתו ולאשה על נכסי בעלה וליתומים על נכסי האפטרופסין והקילו הרבה בזה מפני שבזמה"ז היא רק מדרבנן לזכר בעלמא לכן סגי בטעם כל דהוא כדי שלא לנעול דלת בפני לוין:

חמשה שלוו מאחד די לו בפרוזבול אחד דהוא מוסר כל חובותיו לב"ד ואם כולם לוו בשטר אחד אפילו אין קרקע רק לאחד מהם כותבין פרוזבול על כולם דכולם ערבים זל"ז

כמו שיתבאר בסי' ע"ז וחמשה שהלוו לאחד כל מלוה צריך פרוזבול ויתומים קטנים שיש להם הלואה ביד אחרים א"צ פרוזבול דב"ד הם אביהם של יתומים וכל חובות שיש להם הן החובות שירשו מאביהם והן מה שלאחר מיתת אביהם כמסורין לב"ד דמי וכן מי שחייב לקופת הצדקה אינו משמט דהב"ד הם יד עניים ולבד הטעמים שבארנו בסעי' ח' אבל יתומים גדולים צריכין פרוזבול אלא דבזה עדיפי דאנן טענינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה עם הלוה שלא ישמיטנו וכל אדם אנן לא טענינן בעדו אבל אם טוען בעצמו פרוזבול היה לי ואבד נאמן ולא עוד אלא שהב"ד שואלין לו שמא היה לך פרוזבול ונאבד ואם אומר כן הדבר נאמן דכגון זה פתח פיך לאלם הוא ואם הב"ד לא אמרו לו כן ויצא מב"ד וחזר ואמר פרוזבול היה לי ואבד אם הוא קודם פס"ד נאמן ולאחר פס"ד אינו נאמן דכיון ששתק בשעת פס"ד נראה לעין שלא היה לו פרוזבול דאל"כ היה טוען ועתה ביציאתו מב"ד אגמרוהו לומר כן וכן כשאומר המלוה תנאי היה בינינו שלא ישמיטיני או הקפת חנות היתה או משארי דברים שהשביעית אינה משמטתן נאמן במיגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד אבל בלא מיגו אינו נאמן וכ"ש שאין ב"ד שואלין לו דרק טענת פרוזבול שבידו הוא ובקל לעשות נאמן וב"ד שואלים לו משא"כ שארי טענות ואין להקשות למה נאמן במיגו הא הוי מיגו להוציא די"ל דבחזקה אלימתא כזו ככתיבת פרוזבול דאין הפסד ובקל לעשות נאמן במיגו זה אף להוציא [ע' בהגר"א ס"ק נ"ח ולפמ"ש א"ש וא"צ להגמ"ר ודו"ק]:

לדעת הרמב"ם ז"ל יכול המלוה לתבוע חובו בב"ד כל שנה שביעית עד סופה ולכן כל זמן שהוא יכול לגבות החוב בב"ד כותבין פרוזבול לפיכך כותבין פרוזבלין עד סוף היום של ער"ה של שנה שמינית פרוזבול המוקדם כשר דהפסיד לעצמו שלא מסר לב"ד את החובות שהלוה אחר זמן הפרוזבול והמאוחר פסול דאינו יכול למסור החובות לב"ד שעדיין לא הלוום ואם הוציא המלוה פרוזבול וטוען הלוה שהלואה זו היתה אח"כ והמלוה מכחישו המלוה נאמן דהא נאמן אפילו לומר פרוזבול היה לי ואבד אף שאין אנו יודעים זמנו ומכ"ש כשהפרוזבול לפנינו דנאמן:

המחזיר חוב שעברה עליו שביעית ואין להמלוה פרוזבול צריך המלוה לומר להלוה משמט אני וכבר נפטרת ממני אמר לו הלוה אעפ"כ רצוני שתקבל ממני יקבלם אך לא יאמר לו הלוה בחובי אני נותן לך אלא במתנה אני נותן לך ואם הלוה החזיר המעות להמלוה ולא א"ל דברים אלו יסבב המלוה בדבורים עד שיאמר לו כן שבמתנה נותן לו ואם עכ"ז לא הועיל אסור לו למלוה לקבלם ויטול הלוה מעותיו וילך לו ואם אח"כ בא עוד הפעם ואומר לו דברים אלו מועיל ומקבל המלוה מעותיו [גמ'] וכשיצא הלוה ממנו

עם המעות יכול המלוה להעמיד אנשים שיאמרו להלוה לך עוד הפעם ואמור לו רצוני שתקבל המעות ובמתנה אני נותנם לך [כ"מ בגמ' גיטין ל"ז:]:
שט"ח שעברה עליו שביעית ולא נעשה עליו פרוזבול והלוה אינו רוצה ליתנם במתנה מוציאין השט" מהמלוה ומוסרין להלוה והמוכר שט"ח לחבירו ועברה עליו שביעית אין הלוקח חוזר על המוכר דהרי פשע בעצמו במה שלא עשה פרוזבול ואם כבר כשמכרו עבר עליו שביעית טוענין ללוקח שהמוכר היה לו פרוזבול ואם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבול אם יש לו נכסים נאמן והלוה נפטר והוא משלם להלוקח אבל אם אין לו נכסים אינו נאמן לחוב לאחרים בהודאתו ויש חולקים בזה דהרי נאמן במיגו דאי בעי מחיל ליה ואם אין לו מיגו דמחילה כגון שמכרו במעמד שלשתן דאינו יכול למחול כמ"ש בסי' הקודם גם אם יש לו נכסים אינו נאמן [ש"ך והגר"א] דכיון שמכרו אינו נאמן בלא מיגו דכאחר דמי:

סימן סח

[**דיני שטרות העשויים בערכאות ובו ח' סעיפים**]:
[כל דיני ערכאות שבסי' זה הוא ממדינת ברבריא כמו שהיה בזמן הש"ס אבל ערכאות שלנו ממשלת אדונינו הקיר"ה וכן הערכאות שבכל מדינות איראפא דבריהם חזקים וקיימים דדינא דמלכותא דינא] שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי כתקון שטרי ישראל שאין יכולין להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע והיו עדיו ישראל ויודעים לקרותו ה"ז כשר ואינו יכול לומר פרעתי וגובה בו ממשועבדים ובסי' מ"ה נתבאר אם כשר בדיעבד כשלא ידעו לקרותו וסמכו על אחרים ע"ש:
שטרות שחתומים עליו כותים הדיוטים ולא נעשה בערכאות פסולים לגמרי והרי הם כחרס אבל שטרות שנעשו בערכאות אמרו חז"ל שכל השטרות הנעשים בערכאות כשירים חוץ משטרות שהם כגיטי נשים [גיטין י':] ויש בדין זה שני דיעות דעת הרמב"ם ודעת הרא"ש ז"ל:
דעת הרמב"ם ז"ל [פכ"ז ממלוה] דכל דבר שנעשה ונתקיים זולת השטר כגון מקח וממכר שהקניין הוא בכסף ושטר וחזקה והשטר הזה הוא לראיה בעלמא מועיל שטר הנעשה בערכאות ואף שאין עדים מישראל אינו נאמן לכפור בהשטר דערכאות לא מרעי נפשייהו להעיד שקר וה"ל כאלו נעשה בפני דייני ישראל אבל דבר שהקניין הוא ע"י שטר כגון שטר מתנה שהקנה בו שכתב לו שדי נתונה לך אינו מועיל דאע"ג דמהימנינן להו מ"מ אין מועיל מן התורה לקנות בשטר כזה [אם לא בדינא דמלכותא] וכן שטרי הודאות ומחילות ופשרות אינו מועיל דאולי לא נעשה כדין שההודאה לא היתה הודאה

גמורה וכן המחילה והפשרה לא נעשו כדין התורה [ט"ז] אבל שטרי הלואות שכותבין הערכאות שבפניהם קבל המעות והשטר הוא לראיה בעלמא מועיל שטר זה רק שאינו גובה בו ממשועבדים ודווקא שהערכאות יכתבו שבפניהם קבל הלוה או המוכר המעות ויכתבו בשטר לפנינו נתן פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או ההלואה ושיחתום על זה דווקא השופט של הערכאות אבל בקבוצם של בעלי הערכאות בלא קיום השופט אינו כלום ועניין השטר לדיעה זו הוא שהשטר נעשה בפני כותים הדיוטים והם כותבין וחותמין והולכין אל הערכאות רק לקיים חתימתן וזהו דומה לקיום שטרות שלנו שהעדים כותבין וחותמין והולכים לב"ד לקיים החתימות ולכן צריכים עידי ישראל להעיד על הכותים החתומים שהם נאמנים ולא משקרי ולא יטלו שוחד להעיד שקר וגם על הערכאות ועל השופט יעידו שאינם ידועים בקבלת שוחד ואז גובין מבני חורין ואם נחסר דבר מכל אלו הרי הם כחרס:

ולדעת הרא"ש ז"ל יש חילוק בד' דברים מכפי דעת הרמב"ם דמצרכינן שיעשה כל דבר בפני הערכאות היינו כתיבת השטר וחתימות העדים יכתבו ויחתמו בפני הערכאות אבל אם הביאו שטר כתוב וחתום לקיים אינו כלום ואין צריכים עדים שיעידו על החתומים ועל הערכאות שאין מקבלין שוחד דסתם ערכאות לא יעשו שקר וגם א"צ שיהיה כתוב בשטר שראו נתינת המעות דמסתמא נעשה כהוגן וגובה בשטר זה אפילו ממשועבדים דכל הדברים שנעשה בערכאות יש לזה קול והיה להם ללקוחות ליזהר ולפ"ז אפילו אין השופט חתום לקיים חתימות העדים אלא כיון שידוע שנעשה כל הדברים לפניהם או שהערכאות כתבו כן שנעשה הכל לפניהם לא מרעי נפשייהו לשקורי ואפילו יצא קול עליהם שמקבלים שוחד להטות משפט מ"מ לעדות שקר לא מרעי נפשייהו ואין חילוק בין חתום עליו עד אחר כותי או שנים כיון שנעשה בפני השופט אבל אם כתב רק הסופר הממונה מן השופט שלא בפני השופט אינו כלום מיהו במקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר הנעשה ע"י סופר של השופט כשר:

וי"א עוד דשטרי הודאות כשר כשטרי הלואות וכן שטרי מחילות כשר בערכאות וכן מתנה הנקנית בקניין או בחזקה רק שהודה בערכאות באופן דכל השטר אינו אלא ראיה בעלמא כשר מה שנעשה לפניהם כ"כ רבינו הרמ"א ולפי מה שבארנו אין כאן מחלוקת דוודאי משום עצם השטר גם דיעה ראשונה מודה שכשר אלא דחיישינן שמא לא היתה ההודאה והמחילה כדין כמ"ש בסעי' ג' ולכן גם לדיעה זו פשיטא דאם יש לחוש לזה אין סברא כלל להכשיר ואם מוכח מלשון השטר שכדין נעשה וודאי דגם דיעה ראשונה מודה להכשיר [נ"ל] ולכן שכ"מ שעשה צוואה לפני ערכאות הצוואה קיימת וכמו

שיתבאר בסי' רנ"ג דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי והשטר הוא רק לראיה בעלמא וספר שהערכאות כותבין בו ומקיימים כל דבר הוה כשטר שלהם דכיון שבשם מאושר ומקויים וביכולת לקבל משם העתק כנימוס וההעתק הוא ג"כ מקויים מהשופט וודאי דכל מה שנכתב שם נעשה כן:

כל זה אם אין משפט מחוק המלכות בזה אבל במקום שמחוק המלכות לכתוב כל הדברים בערכאות כל השטרות העשויות לפניהם כשירים ואפילו שטרי מתנות מכח דינא דמלכותא וכ"ש כשמכבר יש מנהג במקום זה להכשיר שכשרים כל מיני שטרות שנעשו שמה ובסי' שס"ט יתבאר פרטי הדינים בזה וכל שטר שמכשירים מכח דינא דמלכותא אם לא נכתב כהוגן לפי דינא דמלכותא אע"פ שנכתב כהוגן לפי דינינו פסול דלא נכשיר אותם יותר מהם עצמם וכן להיפך אם פסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם שאין דין המלכים רק להכשיר השטרות שעולין בערכאות ולהאמין להשופטים והסופרים שלהם אבל לא בדרכי הקניינים שאף האומות עצמם מחולקים בדרכי הקניינים ולכן אם דרכי הקנייה אינו מועיל לפי דינינו אין קניינו קניין ויש חולקין גם בזה דכיון דלפי משפטם הקניין טוב קנה ובמקום שאין שם חוק המלוכה ידונו כפי מה שבארנו בסעי' הקודמים וכל שלא נעשה כדין אפילו הערכאות דנו כבר ע"פ אותו השטר והחזיקו הקונה במקחו אינו כלום וכן בכ"מ שפסול אפילו היתה המסירה של השטר לפני עידי ישראל אינו כלום [עי סמ"ע ס"ק ט"ו] והרמב"ם ז"ל מכשיר בזה שכתב [שם] שטר שעדיו כותים שמסרו הלוה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות של כותים ואין בו כל הדברים שמנינו ה"ז גובה מבני חורין והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו כשנמסר בפניהם ויהיה כתקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף לא להוסיף ולא לגרוע ולמה לא יגבה בו מן המשועבדים מפני שאין לו קול עכ"ל וכן צריך שיוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה כמ"ש בסי' מ"ד [סמ"ע] ויש מי שאומר דזהו דווקא כששמות הכותים החתומים בו לעדים יהיה שמות מובהקין שאין דרך ישראל לקרא באותן שמות או במקום שאין ישראל רגילים לחתום בשטרות כלל [והטעם ע"ש ס"ק ך']:

אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות נותנים לשנים לקרותו זה שלא בפני זה ויקראו את השטר שנמצא כל אחד כמסיח לפי תומו וגובה בו מבני חורין ולדעת הרא"ש שבארנו בסעי' ד' גובה בו גם ממשעבדי:

שטר העשוי לפני כותים אפילו הדיוטים והלוה בעצמו חתום עליו אע"פ שאינו יודע לקרות חייב בכל מה שכתוב בו דהרי גמר בדעתו להתחייב כיון שחתם עצמו ובוודאי

או שקראוהו לפניו והאמין לקורא ההוא או אפילו לא קראוהו לפניו מ"מ כיון שחתם א"ע הרי ברצונו נתחייב בכל מה שכתוב בו כמ"ש בסי' מ"ה ובסי' ס"א אם לא שמברר שהערימו בו שאמרו לו שנכתב בו כך וכך ולא נכתב כן ואינו נאמן בדבריו בזה בלי בירור עדים [נ"ל] ושטר העשוי בערכאות והלוה כופר בו נאמן השופט להעיד שהוא כתבו והלוה הוחזק כפרן על ידו [ע' בנה"מ ס"ס זה]:

סימן סט

[**דין הוציא עליו או על יורשיו כת"י מקויים או אינו מקויים וטענת פרעתי ומודה מקצת ובו י"א סעיפים**]:

מי שלוה מחבירו ולא עשה לו שטר בעדים אלא כתב בכתב ידו גובה מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים לפי ששטר כזה אין לו קול והוה כמלוה ע"פ ואפילו כתב לו ח"י דלמטה תעיד עליו כמאה עדים אפ"ה לא הוה רק כשאר כת"י ואפילו נתקיים בב"ד שהוא כת"י אין לו אלא דין מלוה ע"פ ואינו גובה מן היורשים ולא מן הלקוחות ויתבאר עוד בסעי' ט' וכן אינו קודם לגבות נגד המלוה המאוחר דאין בזה דין קדימה ואינו גובה אלא מהלוה עצמו אם הודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואין המלוה יכול לומר לו למה הנחת שטרך בידי דיאמר לו לא חששתי בזה להניחו בידך כיון שאינו שטר בעדים וי"א דאינו יכול לומר פרעתי על כת"י והעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ש"ך] ואפילו תפס המלוה ואומר קים לי כדעת הי"א אינו יכול לומר כן וכ"ש דהאידנא נתפשט המנהג שדנין דנאמן לומר פרעתי [שם] וכתב רבינו הרמ"א דאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות עכ"ל כגון שהדיין רואה איזה אומדנא שאם היה פורעו לא היה מניח השטר בידו אינו נאמן לומר פרעתי כגון שהיה ביכולת המלוה לגבות בשטר זה בערכאות ולכן דבר פשוט שאם השטר הוא משטרי המלוכה כמו וועקסיל וכדומה אינו נאמן לומר פרעתי [או"ת] אך ביכולתו ליתן שבועה להמלוה שישבע שלא פרעו וגם בזה אם הדיין רואה שהלוה מבקש עלילות להמלוה ליתן לו שבועה מפני שיודע שהמלוה לא ישבע אין מחייבין אותו שבועה רק ח"ס וכמ"ש בכל מיני שבועות בסי' ט"ו וכן בשטר לכל מוכ"ז נראה דאינו יכול לומר פרעתי שלא היה מניחו אצלו כיון שכל מי שימצאנו ביכולתו לתבוע ממנו כמ"ש בסי' נ' וגם בזה הוא לפי ראות עיני הדיין [נ"ל] ואם כתוב בשטר נאמנות וודאי דאינו יכול לומר פרעתי וגם המלוה א"צ לישבע ואם צריך קניין על הנאמנות יתבאר בסי' ע"א ואם הלוה מודה במקצת חייב לישבע שד"א ואם יש בו נאמנות שאינו יכול לכפור אין ההודאה מחייבו לשבועה דאורייתא אלא נשבע היסת [ש"ך] ודבר פשוט הוא דאף שנאמן לומר פרעתי על כת"י מ"מ נשבע

היסת כמו שנתבאר ואם הלוה אומר לו השבע וטול מעותיך שיכול לומר לו כן אם לא שהדיין רואה שיש ערמה בדבר וכמ"ש:

אם כופר הלוה ואומר שאין זו חתימתו ומזוייף הוא צריך לקיימו בב"ד וכתב הטור בשם רב שרירא גאון דמקיימין אותה ע"פ עדים שיעידו בב"ד שהוא כתב ידו אבל אם קיימוהו משני שטרות או משתי כתובות לא כיון דקיום שטרות מדרבנן היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר והטור השיג עליו וכתב שאין לחלק בין קיום דהכא לשארי קיומים עכ"ל וי"א דדעת הגאון הוא דרק בקיום עדים הקילו חז"ל בכמה מיני קיומים כמ"ש בסי' מ"ו משום דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרכו קיום אבל חתימת הלוה עצמו צריך קיום מן התורה לפיכך צריך קיום גמור ע"פ העדאת עדים שהוא כת"י [ב"ח וש"ך] ולפי הטעמים שכתבנו שם אין לחלק בזה ולי נראה דדעת הגאון הוא דכשהבע"ד טוען מזוייף הוא צריך קיום מן התורה וכמ"ש שם די"א כן ע"ש וגדולי האחרונים הסכימו לסברא זו [ב"ש אה"ע סי' מ"ב ואו"ת בסי' מ"ו] ולפ"ז אם אין הלוה טוען מזוייף וגובין מיתומים כגון שהוא תוך זמנו מקיימים אותו כשארי קיומים [שם] וכשהעידו עדים על חתימתו הוחזק כפרן ומשלם ואינו נאמן לומר פרעתי אפילו לא כפר בההלואה רק שטוען שההלואה אמת והשטר שקר ג"כ הוחזק כפרן [נה"מ] ואם לא נתקיימה חתימתו וטוען שלא לוה כלל נשבע היסת ונפטר ואפילו יש בשטר נאמנות צריך קיום דמה מועיל הנאמנות כיון שטוען מזוייף הוא:

ואם טוען ואומר אמת חתימתי הוא אבל מעולם לא לויתי ממנו ונזכרתי שחתמתי שמי בסוף הנייר ושכחתי שביכולת לבא קלקול מזה ואפשר שמצא זה הנייר וכתב עליו שט"ח למעלה מחתימתי נאמן בשבועת היסת במיגו דאי בעי אמר פרעתי ולפ"ז אם הוא בתוך הזמן שאינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ע"ח אינו נאמן גם בטענה זו [נ"ל] וגם אינו נאמן בטענה זו אפילו אחר זמנו רק כשטוען טענת וודאי שלא לוה ממנו ולא חתם א"ע על הלואה זו אבל אם טוען טענת שמא כגון שאומר כמדומה לי שאיני זוכר כלל מהלואה זו ומסתמא לא לויתי ממנו ואולי יש איזה סיבה בחתימה זו חייב לשלם דאין ספיקו מוציא מידי וודאי חתימתו אך יכול להשביע להמלוה כפי ראות עיני ב"ד וכן נאמן לומר אמנה היתה ביני לבינו שהאמנתי לו שלא יתבע ממני ג"כ נאמן כשיש לו מיגו דפרעתי וכמ"ש אבל אינו נאמן לומר שהכין השטר ללות בו ונפל ממנו ומצאו זה דלנפילה כזו שהוא יאבדנו וזה המלוה עצמו ימצאנו לא חיישינן אפילו כשיש לו מיגו דפרעתי דהוה מילתא דלא שכיחא כלל ועוד דמסתמא מיד כשנכתב נמסר להמלוה דאין

דרך לכתוב שט"ח על עצמו כשאין ההלואה מוכן ומזומן [ע' ש"ך ונה"מ] וכל טענות אלו אין טוענין ב"ד בעדו אא"כ טוען הוא בעצמו:

אין חילוק בכת"י בין שכתב בעצמו אני פלוני הבא על החתום או אני הח"מ מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם שמו למטה ובין שכל השטר כתוב בכתב ידי אחר והוא חתם א"ע למטה וכן אם כל השטר בשיטה אחת שבראש השיטה כתוב אני הח"מ חייב לפלוני מנה וחתם א"ע בסוף השיטה כשר [ש"ך] וכן אם לא חתם א"ע למטה כלל אלא כתב אני פב"פ חייב לפלוני או לכל מוכ"ז מנה אלא שבזה יש חילוק שכשחתם למטה אפילו כל השטר הוא מכת"י אחר הוה שטרא מעליא אבל כשחתם למעלה ולא למטה צריך שיהא כל השטר בכתב ידו ולא סגי במה שחתם שמו בראש הנייר מפני דאין אדם נזהר מלחתום שמו בראש הנייר וחיישינן שמא מצאו זה וכתב שטר תחתיו ובזה אפילו לא טען טענינן בעדו מפני שאין דרך שטר כן ולכן מצרכינן שיהא כל השטר בכתב ידו של הלוה ואם השטר נכתב בשיטה אחת וחת"י בשיטה שנייה או שהשטר וחת"י בשיטה אחת וכשר אפילו כשהשטר אינו מכתב ידו וטוען הלוה שהיה חתום בעד על שט"ח של אחר וזה התובע חתך כל השטר ובריוח שבין השטר לעד כתב שט"ח עליו טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר אבל אנן לא טענינן ליה טענה זו:

כתב רבינו הב"י דאפילו לא כתב שמו כלל אלא שכתב אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו חייב לפיכך הפתקות ששותפין מוציאין זה על זה הואיל שהוא כתב ידם אפילו אין בו שם כלל אלא שכתוב קבלתי ביום פלוני מעסק השותפות כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר להד"ם עכ"ל ויש חולקין בזה דוודאי שותפים מנהגן כן הוא אבל בשט"ח כיון שאין מנהג העולם כן איך נוציא ממון בזה והרי יכול לטעון שלטופס בעלמא כתבו ולא לשם שטר [ש"ך] וכן הסכימו האחרונים ויראה לי דאם לא טען בעצמו טענה זו אנן לא טענינן ליה אלא הב"ד אומרים לו והלא כתב ידך הוא אם משיב שלטופס בעלמא כתבו נשבע היסת ופוטרין אותו ואם לא טען אומרים לו שצריך לשלם ויכול להשביע להתובע שמגיע לו כך וכך:

שטר בחת"י הלוה ועדים ג"כ חתומים בו אם אין העדים מעידים על גוף ההלואה אלא מעידים שזו היא חתימתו אין לו דין שטר בעדים אבל כשעדים מעידים על גוף המעשה שכותבים אנחנו מעידים שפלוני לוה מפלוני ובפנינו חתם הלוה א"ע יש לזה כל דין שטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה ממשועבדים ואפילו כשכל השטר הוא לשון של הלוה שכתוב בו מודה אני הח"מ ולא לשון עדים מ"מ כיון שהעדים חתמו א"ע על גוף המעשה יש לזה כל דין מלוה בשטר בעדים:

כתב רבינו הב"י פנקס שחתמו עליו בעלי הדברים והחתימו עד אחד עמהם אינו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהפנקס ביד חבירו עכ"ל ויש חולקין בזה דלפי הטעם שנתבאר בסעי' א' דכל שהשטר בלא עדים לא חשש להניחו בידו א"כ גם בפנקס זה לא חשש להניחו בידו כיון שאינו גובה בו ממשועבדים ודיעה ראשונה סוברת דהטעם מה שנאמן לומר פרעתי בשטר בכתב ידו הוא מפני שיכול לומר כיון שאין עדים על השטר שכחתי עליו וטעם זה לא שייך בפנקס תמידי אבל באמת עיקר הטעם היא כמ"ש [ש"ך] אמנם העיקר תלוי לפי ראות עיני הדיינים ולפי המנהג דיש לפעמים ששותפים עושים פנקס לכתחלה לכתוב שם קבלות כל אחד ואחד וכיון שעשוי לכך מתחלה הוה ראיה גמורה וכן יש סוחרים וחנונים שנותנים סחורה בהקפה ויש להם פנקס שמקבל הסחורה כותב בהפנקס בכת"י קבלתי כך וכך סחורה וכשמשלם מוחק מן הפנקס פנקס כזה וודאי דהוה ראיה גמורה וכיוצא בזה צריכים הדיינים להבין דרכי המסחור וערך הבע"ד לפי אמונתם ועשרם ותהיה אז ביכולתם להוציא הדין לאמיתו ואם אין ביכולת לברר זאת ע"פ הבנתם ישבע הנתבע היסת ויפטר:

זה שבארנו דהנתבע נאמן לומר פרעתי על כתב ידו היינו דווקא כשעבר הזמן מהפרעון לפי זמנו של שטר אבל אם עדיין היא בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי ופרטי הדינים בזה יתבאר בסי' ע"ח דלפעמים אף בתוך זמנו נאמן לומר פרעתי כשיש לו מיגו ע"ש ומי שהוציא על חבירו חתימה בלבד בלי שום כתיבת שטר ואומר שנתן לו חתימתו והאמינו שלא יכתוב עליו יותר מכפי שילוה ממנו ואומר שלוה ממנו כך וכך הסכימו גדולי אחרונים שאין לגבות בחתימה חלקה ולאו כלום היא אם לא במקום שיש מנהג ויראה לי דבוועקסיל יכול לגבות בחתימה בלבד דבנייר בעלמא וודאי אין דרך העולם ליתן להמלוה לידו חתימה חלקה בלי כתיבה דיכול לכתוב כמה שירצה ולפעמים יארע שנותנים חתימה חלקה מניחים אותה ביד שליש וכשהשליש מוסרה לצד השני כותב עליו מלמעלה שמגיע על זה כך וכך מטעם זה שלא יכתוב התובע כמה שירצה אבל בוועקסיל שמדינא דמלכותא נרשם על כל וועקסיל כמה לגבות בו ולא יותר שוב אין חשש בזה שיכתוב כמה שירצו וכן מנהג הלוים שנותנים להמלוים וועקסיל בחתימה בלבד למען יוכל לכתוב עליו באיזה זמן שירצה כדי שלא יאבד תוקפו כפי הנימוס מהקיר"ה:

הוציא המלוה כת"י של הלוה על יורשיו אע"פ שמודים שהוא כת"י מורישם אנו טוענים בעדם שמא פרוע הוא ופטורים אף משבועת היורשים אבל נותנים איסור סתם במעמד היורשים אולי יודעים שמורישם לא פרע עדיין ילכדו באיסור אם לא ישלמו דעל הב"ד

לטעון בעד יורשים כל מה שמורישם היה יכול לטעון וכן עיקר ודלא כיש חולקין ואומרים דהיורשים צריכים לישבע שאינם יודעים שמורישם עדיין חייב לו ומ"מ כתב רבינו הרמ"א שבדורות אחרונים נהגו להחמיר על היורשים שישבעו אם יש קצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו עכ"ל ולהפוסקים דס"ל דאינו נאמן לטעון על כת"י פרעתי כמ"ש בסעי' א' גם היורשים אין נאמנים וצריכים לשלם ואף דלא קיי"ל כפוסקים אלו כמ"ש שם מ"מ נ"מ במקום שהוא בעצמו לא היה יכול לומר פרעתי כמו וועקסיל כמ"ש שם גבי היורשים אין נאמנים וגם לפי מה שבארנו שם דתלוי בראיית עיני הדיין גם ביורשים הדין כן ואם לפי ראות עינו לא פרע הלוה עדיין צריך לחייב היורשים שישלמו וכן להיפך אם לפי ראות עינו כבר פרעו פוטר את היורשים:

אם יש נאמנות בשטר אפילו נאמנות סתם ואינו מפורש בו שנותן לו נאמנות גם נגד יורשיו חייבים לשלם [ט"ז] וכן אם השטר עדיין בתוך זמנו אם היורשים מודים שזהו כת"י מורישם או שנתקיים בב"ד גובה מהם אבל אם אינם מודים שהוא כת"י מורישם וגם לא נתקיים חתימתו אע"פ שהוא תוך הזמן ויש בו נאמנות פטורים מלשלם אבל נותנים איסור במעמד היורשים אם שום אדם יודע שמורישם חייב חוב זה ולא פרעו ואם הודה המוריש בחליו הודאה גמורה שחייב לפלוני בשטר סכום כך וכך וצוה לשלם או שנמצא כתוב בפנקסו שהכת"י שלו שביד פלוני בלתי פרוע עדיין או שתבעו המלוה בחייו לב"ד וב"ד צוו לו לשלם וידוע שעדיין לא שילם אז אף אם לא נתקיים כת"י של הלוה חייבים היורשים לשלם [גדולי אחרונים כתבו בזה וכפמ"ש כ"נ עיקר לדינא]:

יא אם ראובן הוציא פס"ד על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בעסק תביעת ממון והם אומרים שמא נשבע לך או פרע לך פטורים גם בלא שבועה ורק נותנים איסור במעמד היורשים שמא שמעו ממורישם שחייב ממון לזה ולא פרעו דחייבין לשלם ואפילו ידוע שלא נשבע ולא שילם ג"כ אין לו על היורשים רק הטלת האיסור שכתבנו כיון שלא היה חייב ממון בבירור אלא שבועה וביכולתם לומר דאלו היה חי עדיין היה נשבע שאינו חייב לזה [סמ"ע] ואם מורישם אמר בחייו שאין רצונו לישבע אלא לשלם ולא הודה על הממון שמגיע ממנו אלא שאמר שאינו רוצה לישבע אף באמת וטוב לו יותר לשלם ולא הספיק לשלם עד שמת אם היה עדיין ביכולתו לחזור ממה שאמר שישלם ולא ישבע אין היורשים חייבין לשלם אבל אם לא היה ביכולתו לחזור הרי נעשה חוב גמור עליו וחייבין היורשין לשלם ואימתי יכול לחזור נתבאר בסי' כ"ב:

סימן ע

[דין מלוה בע"פ ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים ובו י' סעיפים]:

אין להלוות בלא עדים ואפילו לת"ח אא"כ הלוה על משכון והמלוה בשטר משובח יותר דאין ביכולת להיות הכחשות בסכום המעות וכל המלוה בלא עדים עובר משום לפני עור לא תתן מכשול דהלוה יכול לשכוח ולכפור וגורם קללה לעצמו שהבריות מקללים אותו ואומרים שתובע מחבירו חנם ומה שאין נזהרים עתה בזה ולוים זה מזה גמ"ח בלא עדים ובלא שטר משום דמכירין זא"ז ונאמנין זל"ז ויודע המלוה שלא ישכח ולא יכפור לו [נ"ל]:

המלוה את חבירו בעדים בלא קניין ובלא שטר א"צ לפורעו בעדים דווקא ונאמן בשבועת היסת לומר פרעתי לך ביני לבינך ודווקא לאחר הזמן שקבע אבל תוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי וכן אם קבל בק"ס לפני עדים בעת ההלואה אפילו לא כתבו העדים אז שטר כיון שהיה הקניין בפני עדים אינו נאמן לומר פרעתי דהא כל קניין עומד לכתיבה כמ"ש בסי' ל"ט וא"כ איך פרעו והרי היה לו לחוש שמא כתבו לו העדים שטר דהא כותבין אפילו לזמן מרובה כמ"ש שם ואם היה פורעו היה לו לקבל שובר ממנו עכ"פ ומדלא עשה כן וודאי שלא פרעו ואף שיש חולקין וס"ל דקניין אינו כשטר לעניין טענת פרעתי מ"מ כן עיקר לדינא [ש"ך] וכל מקום שנאמן לומר פרעתי נאמן ג"כ לומר שמחל לו אע"פ שמחילה היא טענה גרוע דאין דרך למחול מ"מ נאמן כשטוען כן במיגו דפרעתי ויתבאר בסי' פ"ב:

אמר הלוה פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים ללוה שיביאם ויעידו דצריך לברר דבריו אם רק יש ביכולת לברר כגון שהם בעיר ואם לא באו אין חוששין לזה ונאמן ולא עוד אלא אפילו באו והכחישוהו ואמרו לא ידענו מזה מ"מ לא הוחזק כפרן ונאמן בשבועת היסת ומתרצינן דבריו דכיון שלא היה עליו חיוב לפרוע בפני עדים לא דקדק היטב בזה ונדמה לו שראו הפרעון ובאמת לא ראו ולכן אם אומר שהזמינם לעדים שיראו הפרעון והמה מכחישים ואומרים לא ידענו מזה הוחזק כפרן ומשלם ויש חולקין בזה וס"ל דוודאי כשיש טורח רב להביא העדים אין הב"ד מצוים אותו שיביאם אבל כשבאו והכחישוהו הוחזק כפרן אפילו כשלא הזמינם לעדים דאם באמת היה פורעו במעמד העדים לא ימלט שלא היו רואים הפרעון [ע' ש"ך ס"ק ו' ובסי' ע"ה]:

אמר המלוה להלוה בפני עדים אל תפרעני אלא בעדים בין שא"ל בשעת ההלואה ובין שא"ל אח"כ צריך לפורעו בעדים ואם אמר שפרעו שלא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו בלא שבועה ואף אם אמר שכחתי על מה שאמרת לי לשלם לך בעדים אינו נאמן ואפילו לא קבל הלוה עליו בשעה שא"ל המלוה שלא יפרענו אלא בעדים וענה אותו אני אפרע לך שלא בעדים עכ"ז אינו נאמן לומר שפרעו שלא בעדים דאנן סהדי דלא

היה פורעו אלא בעדים כדי להוציא עצמו מחשד כיון דהמלוה הזהיר לו כן ועבד לוה לאיש מלוה ולכן נאמן המלוה גם בלא שבועה [סמ"ע] וי"א דאם הלוה לא קיבל עליו א"צ לפורעו בעדים [ש"ך] וטוב לעשות בזה כפי ראות עיני הדיין לפי ערך המלוה והלוה אבל א"ל בינו לבינו אל תפרעני אלא בעדים ואח"כ אמר פרעתיך שלא בעדים נאמן הלוה בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא אמרת לי מעולם והלוה יכול להיות שסמך על זה כיון שלא א"ל בפני עדים מסתמא אינו חושש בזה ואע"ג דגם כשא"ל בפני עדים יש לו ג"כ מיגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י דנאמן כמו שיתבאר מ"מ אין זה מיגו טוב דירא לומר כן שמא יתפס בשקרו ועוד דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה פורעו אלא בעדים כמ"ש:

טען הלוה ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י או מתו הרי זה נאמן שהרי אומר שקיים תנאו ונשבע היסת ונפטר אבל אם אומר פרעתיך בפני עדים סתם ולא פירש שמותם אינו נאמן דניכר שמשקר [שם] מיהו אם יש רגלים לדבר ששכח בפני מי שילם לו פטור [שם] וכן אם א"ל אל תפרעיני אלא בפני ת"ח או בפני רופאים וכיוצא בזה ולא פרט שמותם וא"ל כן עשיתי שפרעתיך בפניהם והם מתו או הלכו למדה"י הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר דכיון דהמלוה לא פרט לו שמותם אין עליו לזכור מי ומי הם ודי ששמר לו תנאו:

א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וא"ל פרעתיך בפני אחרים אם באו אותם אחרים והעידו שפרע בפניהם פטור ולא אמרינן שזה שייחד עדיו היתה כוונתו לפסול אחרים זולתם דאין זה סברא כלל רק דכוונתו היתה שלא ידחה אותו הלוה לאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שמתו או הלכו למדה"י דבזה וודאי דאינו נאמן אם אמר כן על אנשים אחרים אבל אם אמר פרעתיך בפני אותם שייחדת והמה מתו או הלכו למדה"י נאמן בשבועת היסת דמה היה לו לעשות והלא לפי דבריו קיים תנאו ולא עוד אלא אפילו אמר פרעתיך ביני לבינך אחר שמתו אלו האנשים שייחדת או הלכו למדה"י ג"כ נאמן כיון שלא היה באפשרי לקיים לו עתה תנאו [ט"ז] ואם מודה שלא פרעו עדיין אלא שאומר לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני שייחדת ואפרעך בפניהם אין שומעין לו אלא פורעו בב"ד וכותבין לו שפרעו בפניהם דתו ליכא חששא להלוה:

זה שבארנו דאף כשייחד לו עדים עכ"ז אם הביא עדים אחרים שפרעו בפניהם יצא זהו דווקא כשהעידו שפרעו מפורש על חוב זה אבל אם אמרו שנתן לו מעות סתם יכול המלוה לומר שעל חוב אחר קבלם כיון שיש ריעותא שפרעו שלא בפני אותם שייחד לו

אבל כשלא ייחד לו עדים ופרעו בפני שנים אף כשנתן לו בפניהם סתם אינו נאמן לומר שעל חוב אחר קבלם ועיי' בסי' נ"ח פרטי דינים בזה:

א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים או שא"ל בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו והמלוה מודה בזה רק שהמעות נאבדו באונס מיד המלוה וטוען המלוה שבלבו היה בעת שקבל ממנו המעות שלא יהיו עתה בתורת פרעון אלא בתורת פקדון כיון שלא היה לפי תנאו אין בדבריו כלום מאחר שמודה שקבל ממנו ואנן סהדי דהלוה מסרם לו בפרעון והדברים שאומר שחשב בלבו אף אם האמת כן הוויין דברים שבלב ואינם דברים ולכן אף אם יש לו מיגו דאי בעי אמר לא קבלתי כלל מ"מ אין שייך מיגו בזה דהוי כמיגו במקום עדים ועוד דמיגו לא שייך אלא כדי שנאמין לו על טענתו והכא אנחנו מאמינים לו אלא שאין בטענתו ממש כמ"ש ולכן אם אומר שמפורש אמר להלוה שמקבלם בתורת פקדון והלוה נתרצה לזה כגון שאמר יהיה כדבריך או אפילו שתק נאמן במיגו ונשבע ומקבל מעותיו אבל אם הלוה לא נתרצה לזה והמלוה אמר לפקדון אני נוטל והלוה אמר לפרעון אני נותן הדין עם הלוה [ע' בט"ז]:

מי שנמחק שטרו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כמבואר בסי' מ"א דינו כמלוה בשטר ואינו נאמן לומר פרעתי ויש לו כל דין שטר גם לגבות מלקוחות ויש מי שאומר דה"ה אם תבע את חבירו בע"פ ונתחייב לו בדין ולא היה בידו מה לפרוע אז וכתבו לו הב"ד מעשה ב"ד ג"כ הוה כשטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה מלקוחות ואפילו לאותה דיעה שבארנו בסי' ל"ט דנגד פס"ד נאמן לומר פרעתי מ"מ בכאן הוה כשטר בעדים דהתם כשנתנו לו פס"ד עומד ליפרע מיד ואין עליו שם שטר אבל בכאן הלא נתנו לו הפס"ד להיות בידו לראיה לאחר זמן כיון שאין לו עתה במה לפרוע הוה כשטר גמור [סמ"ע]:

מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא קודם לכן באופן שהמכר בטל כמ"ש בסי' ר"ה המעות של האנס שביד המוכר יש להם רק דין מלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי ואינו טורף ממשעבדי כגון אם יצא השדה מת"י שבא בע"ח של המוכר וטרפו אינו טורף מלקוחות של המוכר אבל המוכר עצמו כשרוצה להוציא השדה מת"י אינו יכול אם לא יחזיר לו מעותיו וה"ה לכל שטר שלא ניתן ליכתב כגון שיש בו ריבית וכדומה אין להמעות רק דין מלוה בע"פ אבל מכר שדה גזולה קרוי ניתן ליכתב וטורף ממשעבדי ואינו נאמן לומר פרעתי [נה"מ] ויש מי שמסתפק אף בשטר שלא ניתן ליכתב אם נאמן לומר על המעות פרעתי [ש"ך]:

סימן עא

[**דיני נאמנות ובו כ"ו סעיפים**].

התנה המלוה עם הלוה שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו נוטל המלוה בלא שבועה ואע"פ שהלוה טוען שפרעו ואפילו היא מלוה בע"פ ואפילו לא פירש שיהא נאמן בלא שבועה אלא נאמנות סתם דסתם נאמנות בלא שבועה משמע אם לא במקום שיש הוכחה שכוונתו היתה בשבועה דווקא [ח"ץ בט"ז] ולכן אף במלוה בע"פ אין הלוה יכול לטעון זה שהאמנתיך הוא מפני שמן הדין היה עלי לישבע וליפטר האמנתיך שתשבע ותטול דסתם נאמנות היא בלא שבועה דעל אמונתו סמך ולא על שבועתו ואפילו נתחייב לו שבועה ממקום אחר אינו יכול לגלגל עליו שבועה זאת [אה"ע סי' צ"ח] וי"א דע"י גילגול יכול להשביעו [ח"מ וב"ש שם] ואפילו פטרו בפירוש משבועה יכול להשביעו ע"י גילגול דלא עדיף ממה שהתורה פטרה איזה דבר משבועה ועכ"ז בגילגול יכול להשביע כמבואר בסי' צ"ד ודיעה ראשונה ס"ל דאמדינן דעתו שכוונתו היתה לפטור משום שבועה ולכן לדיעה אחרונה צריך לכתוב בפירוש שפוטרו משבועה ומגילגול וגם לדיעה ראשונה יש תועלת בזה שכותב בפירוש דאם לא פירש אלא נאמנות סתם אזי אע"ג דמוכרח לשלם לו ע"פ תנאו מ"מ אחר ששילם לו יכול הלוה לתבוע אותו שלקח ממנו שני פעמים דמי חובו דזהו כתביעה חדשה ויהיה מוכרח המלוה לישבע היסת וליפטר אבל כשהתנה מפורש אז אפילו אח"כ אינו יכול להשביעו דכן הוא פירושו שפוטרו משבועה תמיד אמנם יש חולקים בזה וס"ל דאפילו כתב בפירוש אם לא כתב שיהא נאמן בלי שבועה לעולם יכול להשביעו אחר הפרעון וכן הסכימו גדולי אחרונים ואפילו כשנתן לו נאמנות כשני עדים יכול להשביעו היסת אח"כ אם לא כתב או לא אמר לעולם ויותר מהיסת אינו יכול להשביעו אפילו באו עדים להכחישו והוא אומר להד"ם כיון שהאמינו נגדם [ע' ש"ך ואו"ת] וכן עיקר לדינא ולכן בשטרי חוב ושטרי שותפות ושארי מיני שטרות כשבעל השטר רוצה להפטר תמיד משבועה ידקדק לכתוב בו שפוטר אותו לעולם משבועה קלה וחמורה ומגילגול שבועה ואם רוצה גם להפטר מקב"ח יכתוב מפורש שפוטר אותו גם מקב"ח וכן אם כתב בשטר שנותן לו כל דין תורת נאמנות נפטר מכל מין שבועה וגילגול וקב"ח לעולם אפילו לא הזכירם בפירוש דזהו לשון כל דין תורת נאמנות כלומר כל מיני נאמנות שיכול להיות אבל מח"ס אמרו הגאונים שאינו יכול לפטור א"ע אפילו פטרו בפירוש מזה דכיון שאינו אומר לנוכח אלא מקלל סתם כל מי שגוזלו אינו יכול למחות בבעל דינו בשום אופן בעולם דאם לא גזלו לא חלה עליו הקללה ואם גזלו חלה עליו דנהי דנתן לו נאמנות אבל לא נתן לו רשות שיגזלנו כ"כ הטור בשם הגאונים ובסעי' ט' יתבאר עוד בזה:

בנאמנות בע"פ אינו נאמן נגד בעל דינו רק כשיש עדים על הנאמנות אבל אם אין כאן עדים והלוה אומר נתתי לו נאמנות אבל פרעתיו נאמן במיגו שהיה ביכולתו להכחיש הנאמנות ואפילו מודה שהאמין לו כשני עדים מ"מ כיון שאין עדים על זה נאמן במיגו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר [נה"מ] כיון שהמיגו הוא בהנאמנות עצמו כמו שיתבאר בס"ד:

אין נאמנות מועיל רק נגד הבעל דבר כשמכחישו אבל אם הביא בעל דינו עדים המכחישים אינו נאמן דכשלא כתב בפירוש שנותן לו נאמנות בעדים אין הכוונה רק שמאמינו נגדו ולא נגד עדים ואם עד אחד מכחישו י"א דנאמן וא"צ שבועה להכחיש העד [סמ"ע] דלא עדיף העד מבע"ד עצמו וי"א דאינו נאמן נגד העד וצריך שבועה להכחישו [ש"ך] ויכול המוחזק לומר קים לי כדיעה זו [נה"מ] וכן מסתבר דהרי גם התורה האמינתו לעד יותר מלבעל דבר עצמו דהעד מחייב שבועה אף בכופר בכל והבע"ד אינו מחייב שבועה רק במודה מקצת ואם התנה עמו שיהא נאמן כשני עדים אז אע"פ שבאו עדים להכחישו ואומרים שהלוה פרעו אינם נאמנים וגובה ממנו בלא שבועה אפילו כשהוא אומר להד"ם [או"ת דלא כש"ך] ואפילו באו מאה עדים להכחישו דתרי כמאה וממילא כשהאמינו כשנים האמינו גם כמאה ואין להקשות הן אמת שהאמינו כעדים אבל למה אנו אומרים שנאמן יותר מהם דאין משגיחין בהכחשתם אותו ליהוי כתרי ותרי ותיהוי עדות מוכחשת די"ל דוודאי כן הוא דכיון שהאמינו בכל מה שיאמר כשני עדים הוה כאלו א"ל אתה נאמן עלי ולא אחר ואיני מאמין לכל מי שיאמר שלא כדבריך דמי שאומר נאמנות כעדים פירושו הוא נאמנות בלי גבול רק מפני שע"פ התורה אין נאמנות יתירה משני עדים ולכן א"ל כשני עדים [נ"ל] ולפ"ז אם ירד בנאמנותו יותר מלשני עדים כגון שא"ל הרי אתה נאמן עלי כשלשה עדים אם ארבעה מכחישים אותו אינו נאמן נגדם דאם היה כוונתו לנאמנות בלתי גבול היה אומר כשני עדים דזהו שיעור עדים מן התורה ולפי שירד למניין יותר אמרינן שהאמינו רק נגד שלשה עדים ולא נגד ארבעה עדים וכשנתן לו נאמנות בעדים ויש עדים על זה שהאמינו כשני עדים או שכתוב כן בכת"י נאמן בעל הנאמנות תמיד אפילו יש להשכנגדו מיגו שהיה יכול לפטור א"ע בטענה אחרת או בעניין אחר אינו נאמן דכיון דנתן לו נאמנות כעדים לא אמרינן מיגו במקום עדים ואפילו בנאמנות סתם כשיש עדים על הנאמנות או שכתוב כן לא מהני שום מיגו להשכנגדו אם לא כשאין עדים ואין כתב על הנאמנות ויש לו מיגו להכחיש גוף הנאמנות בזה נאמן וכמ"ש בסעי' הקודם לפיכך מי שהאמין לחבירו אפילו נאמנות סתם שכשילונו יהא נאמן עליו ויש עדים על זה ואח"כ תובעו המלוה והלוה אומר לויתי ופרעתי אינו נאמן

כיון שנתן לו נאמנות לכשילויהו ואף שיש לו מיגו שהיה יכול לומר לא הלויתני ועל זה לא נתן לו נאמנות מ"מ כיון שהודה שהלוהו לא אמרינן מיגו במקום נאמנות [ש"ך] והטעם דכיון דנתן לו נאמנות וזה לא יוכל לכפור הלא עכ"פ האמינו בכל מה שיאמר א"כ אם אמת היה שפרעו היה לו לקבל ממנו שובר והוה כעין מיגו במקום עדים משא"כ כשיש לו מיגו בגוף הנאמנות לא חשש לקבל שובר שסמך עצמו על מה שאין עדים על הנאמנות:

נאמנות מועיל אף בלא קניין ודווקא בשעת ההלואה או בשעת עשיית העסק בעת שהתקשרו בהשותפות או בעסק אחר דאז לא מצרכינן קניין דע"מ כן הלוהו או ירדו להעסק אבל לאחר כך לא מהני בלא קניין בין נאמנות סתם בין נאמנות כעדים דבמה נשתעבד בדיבור בעלמא ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [ט"ז] ולא דמי למה שנתבאר בסימן ע' סעי' ד' דכשא"ל אל תפרעני אלא בעדים דמועיל גם אחר ההלואה דהתם כיון דעבד לוה לאיש מלוה יכול לגזור עליו במעותיו שיפרענו בעדים ואינו מאמין להלוה יותר מלעצמו אבל לגזור על הלוה שיאמין להמלוה יותר מלעצמו לא שייך בזה עבד לוה אם לא כשמשעבד עצמו לכך בשעת מעשה או ע"י קניין ואע"ג דבנאמנות סתם הוה כא"ל תפרעני בעדים דהא לא המניה רק נגד עצמו מ"מ יש חילוק דבשם לא אמר להלוה שיהיה הוא יותר נאמן מהלוה אלא שהלוה לא יהיה יותר נאמן ממנו וממילא אם לא פרעו בעדים נשאר החוב כמקדם אבל כשאומר מפורש שאהיה נאמן יותר ממך במה ישתעבד בדיבור בעלמא [נ"ל ועי' באו"ת ונה"מ]:

כשנתן הלוה להמלוה נאמנות כשני עדים אין לו שום תקנה אלא או שישלם לו בב"ד או שיקבל שובר מהמלוה בח"י שקבל ממנו החוב שלוה ממנו ביום פלוני וסכום פלוני ואפילו אינו מבואר בהשובר שהוא על חוב פלוני ואפילו אין לו שובר אחד על כל הסכום אלא שיש לו פתקות מהמלוה שקבל ממנו כך וכך ביום פלוני וכך וכך ביום פלוני אינו נאמן המלוה לומר שעל חוב אחר הוא אפילו האמינו כשני עדים ובשטר ועודנו השטר בידו והטעם מפני שכת"י של המלוה מבטל הנאמנות דהן אמת דהאמין להמלוה אבל הרי המלוה עצמו מעיד שקבל ממנו וטענת חוב אחר אינה טענה כשאינו מברר החוב האחר כמ"ש בסי' נ"ח [ש"ך וט"ז] ואם המלוה אינו יכול לחתום א"ע אין להלוה תקנה רק שישלם בב"ד ויקבל שובר מהב"ד דנגד ב"ד אינו מועיל שום נאמנות ואפילו נתן לו נאמנות נגד ב"ד אינו כלום וראוי לנזיפה [נ"ל]:

שטר שיש בו נאמנות וכתוב בו זמן קבוע לפרעון הנאמנות בתקפו אע"פ שעבר הזמן ואף בסתם נאמנות הדין כן דסתם נאמנות משמע בכל זמן אם לא שמפורש בשטר שלא האמינו רק עד זמן פלוני ואין חילוק בזה בין נאמנות בשטר לנאמנות בע"פ [נ"ל]:

כלל גדול יש בנאמנות שאין הנאמנות אלא על הפרט שהאמינו ולא על פרט אחר הן בנאמנות סתם והן בנאמנות בעדים כגון שהאמינו כל זמן שיאמר המלוה שלא פרעו לא האמינו רק על פרעון ולא על מחילה ואם אמר הלוה שמחל לו צריך המלוה לישבע וכן בנאמנות כעדים אם באו עדים ואמרו שמחל לו אבד חובו ומוציאין השטר ממנו וי"א עוד דבנאמנות כעדים אפילו הודאה לא נכללה בפרעון כגון שהאמינו כשיאמר לא פרעתני כשני עדים אם באו עדים שפרעו אין נאמנים אבל כשאמרו בפנינו הודה המלוה להלוה שפרעו נאמנים משום דהודאה הוא עניין אחר אמנם רבים חולקים בזה דסוף סוף פרעון והודאה עניין אחד הוא וכן יש להורות [ש"ך] וכן אם כתב בשטר שיהא נאמן בכל ענייני השטר אינו נאמן רק בעניין השטר ממש כגון שזה אומר המנה שכתוב בשטר נתתי לך וזה אומר לא קבלתי או שטוען אמנה הוא וזה אומר לא כן נאמן המלוה אבל כשהלוה טוען פרעתי והמלוה אומר לא נפרעתי אין המלוה נאמן דבזה לא נתן לו נאמנות דאין זה מעניין השטר [שם] דפרעון הוא בכל שטר ובהכרח להיות בכל שטר וכן מי שקבל מעות בעיסקא והאמין לנותן עליו ועל יורשיו לומר שלא אירע הפסד ובכל אשר יאמר בעיקר הממון ואח"כ נפטר המקבל והניח ממון גם ביד אחר והנותן אומר שהוא מעסק השותפות ושהממון שלו וטוען שנאמן בזה מחמת שהאמינו המקבל עליו ועל יורשיו אינו נאמן בזה אפילו המקבל חי אינו נאמן בזה שזה לא נכלל בלשון הנאמנות שהאמינו שלא אירע הפסד אבל לכל מה שכתוב נאמנות מועיל כגון אם כתב לו שיהא נאמן כמה הוציא הוצאות מועיל כמו שמועיל לעיקר הקרן שכל תנאי שבממון קיים ומאלו הפרטים יש לדון ולהבין בכל העניינים וכן אם נתן לו נאמנות על פרעון נאמן בין שיאמר לא נפרעתי כלל ובין שיאמר נפרעתי מחצה ואם כתב נאמנות כללית כגון שכתוב בשטר שהמלוה יהיה נאמן על כל מה שיאמר או שכתוב בו וכל דין תורת נאמנות נתונה ממני לבעה"ש נאמן על הכל [נ"ל]:

שטר שכתוב בו שיהיה להמלוה נאמנות כל זמן שלא נכתב עליו שובר והביא עדים שפרעו נאמן הלוה בנאמנות סתם דלא הצריכו לשובר רק נגד עצמו ולא נגד עדים אבל בנאמנות כעדים אינו מועיל אלא שובר והשובר יכול להיות אפילו בנייר בפ"ע דזה שכתוב כל זמן שלא נכתב עליו שובר אין הכוונה על השטר דווקא אלא על החוב אא"כ פירש מפורש שיהא כתוב על השטר ולא בנייר בפ"ע אזי כל תנאי שבממון קיים וגם

עדים אינו מועיל בכה"ג כיון דפסל אפילו שובר ושובר הוא בע"כ או בעדים או בח"י המלוה וכיון דהתנה כן איך יועילו עדים ואמנם כל זה הוא כשאינו מבואר בהשובר שעל חוב זה קבלם דאז נאמן לומר שקבלם על חוב אחר כיון שאין השובר על השטר כפי שהתנה אבל אם בהשובר מבואר שקבלם על חוב זה וודאי דמועיל כיון שעכ"פ מודה שפרעו ואם זה השובר לא היה בחת"י המלוה רק בעדים אזי אם היתה נאמנות סתם מועיל השובר ובנאמנות כעדים אינו מועיל [כנ"ל בביאור דברי רבינו הרמ"א בסעי' ה' ועיין בש"ך ובנה"מ ודו"ק]:

נתן לו נאמנות ופטרו משבועה אין קב"ח בכלל ויכול ליתן לו קב"ח אא"כ פטרו בפירוש גם מזה אבל נדר הוא בכלל שבועה וכשפטרו משבועה גם נדר בכלל וכן אם פטרו מנדר גם שבועה בכלל וכן ת"כ הוא בכלל שבועה דת"כ הוא ממש כשבועה ואע"ג דבנאמנות בעל לאשתו יש חילוק בין נדר לשבועה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו מ"מ בשארי אנשים אין חילוק וכבר נתבאר בסעי' א' דמן ח"ס אינו יכול לפטור א"ע אפילו כשפטרו בפירוש כיון שאין הקללה לנוכח ושלא בפניו ואף דאצלינו המנהג שאומרים זה בפני הבע"ד כמ"ש בסי' פ"ב מ"מ כאן שפטרו בפירוש אינו יכול לכופו שיהיה בפניו אלא מקלל סתם כל מי שמעותיו בידו ואינו מחזיר לו ואין הכוונה לקלל על העבר אלא על להבא כדי להחזיר לו את שלו ולא יאמר כל מי שגזלו דלאו אגזלן לחוד קאי הקללה אלא גם על מי שהגזלן מסר לו המעות אבל לנוכח שיאמר לו תהיה מקולל אם מעותי בידך ולא תחזיר לי אין ביכולתו כיון שפטרו ואף בהדרת ראש שיאמר לו תהא ראשך בריא כמו שאתה אומר אמת אין ביכולתו לומר לנוכח והמנהג עתה שח"ס אומרים הב"ד ולא הבע"ד:

אין נותנים פתקא דלטותא לקלל בציבור לכל מי שיבא לב"ד ויאמר כתבו לי פתקא דלטותא ותנו לי רשות לקלל בציבור לכל מי שמעותי בידו ואינו מחזיר לי דמן הספק אין ביכולתו לבייש רבים ולהטיל קללה עליהם אלא אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הביאיהו לב"ד ואם לאו מסור דין לשמים בביתך על כל מי שגזלך וקלל אותו כרצונך אבל לא בציבור לבד הטלת איסור להגיד עדות נהגו ליתן כמ"ש בסי' ט"ז סעי' ה' אבל ליתומים שבאו בטענת אביהם או אפטרופוס ואמרו אין אנו יודעים אצל מי יש למורישינו מעותיו הם יוכלו לקלל בציבור ואם אחד רוצה לצאת מבהכ"נ בשעת מעשה יש לב"ד לומר לו למה אתה יוצא ואם עכ"ז לא רצה להתעכב ויוצא אין מונעין אותו דאפילו כשיצא חל הקללה עליו ואף כשיהיה במצולות ים ואפילו לא ענה אמן:

שטר שיוצא מת"י אחר ואותו האחר אינו יודע מה טיבו של שטר זה אפילו יש בו נאמנות אינו כלום ויוכל הלוה להשביע להמלוה שאינו פרוע ויטול מעותיו ואם לא ירצה לישבע

מוציאין השטר ומוסרין להלוה וכן יכול המלוה להשביע להלוה שפרוע הוא ואם לא ירצה לישבע מחזירין השטר למלוה בלא שבועה ואם זה מטיל השבועה על זה וזע"ז יעשו פשרה ביניהם ואם אינם מתרצים בפשרה יונח השטר עד שיבא אליהו או יתברר עניינו ע"פ עדים ובסי' ס"ה נתבאר עוד מזה:

שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחד אפילו שלא בעניין שטר זה רק אם נתברר שקרותו ע"פ עדים אבד כל הנאמנות וצריך לישבע ודינו כמו שאין בו נאמנות דעניין הנאמנות אינו שהאמינו אף אם יאמר שקר אלא האמינו שאיש אמת הוא ולא ישקר ועתה כיון שנתברר באיזה דבר שהוחזק כפרן איתרע נאמנותו וכן אם נעשה חשוד לאיזה עבירה אבד נאמנותו [נה"מ] ודווקא כשנתחדש שקרותו אח"כ אבל אם זה המלוה הוחזק כבר לכפרן או חשוד לעבירה ועכ"ז נתן לו נאמנות סבר וקבל ונאמן בכל מה שאומר אם עדים אין מכחישין אותו בנאמנות סתם ובנאמנות כעדים אפילו כשמכחישים אותו דבע"כ הנאמנות שנתן לו אין כוונתו שמאמין לו שיאמר אמת כיון שהוחזק כפרן אלא בע"כ דהלוה קיבל עליו בכל מה שיאמר המלוה אף כשיאמר שקר [ש"ך] והוה כקבלת קרוב או פסול לעדות ואם הלוה אומר שלא ידע שהמלוה הוחזק כפרן ישבע שלא ידע ואז אבד המלוה נאמנותו ודווקא כשהמלוה טוען ברי שהלוה ידע מכפרנותו אבל בטוען שמא ידעת מקבל הלוה בקב"ח שלא ידע ואובד המלוה נאמנותו [נ"ל]:

שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה כי שלא מדעתו כתבו הנאמנות אם מנהג המקום שכולם כותבים נאמנות אין משגיחין בדבריו וכותבין גם שלא מדעתו דכל המקבל קניין לכתוב שטר אמנהג המקום הוא כמ"ש בסי' ס"א ואם אין מנהג קבוע שמה רק שהרבה כותבין כן בלא המלכת הבעלים לשופרא דשטרא אם אין העדים כאן אינו נאמן כיון שכתוב וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל אין ביכולתו לבטל ואם העדים בכאן ואומרים שכן הוא שלא כתבו זה ע"פ ציוי הלוה רק מפני שראו שבשארי שטרות יש הרבה שכותבין כך אין סומכין על הנאמנות אף שכתוב בו וקנינא וכו' ואין זה חוזר ומגיד כיון שהאמת כן הוא שהרבה כותבים כן בלא המלכת הלוה ועוד שיכולים לומר על שארי הדברים שבשטר חתמו [סמ"ע] ואפילו אם יש מנהג קבוע לכתוב כן בכל השטרות אם נתברר שהלוה לא ידע מהמנהג אינו מחוייב לקיימו כשכתבו שלא מדעתו [ש"ך] וכ"ז הוא כשהשטר אינו חתום בח"י הלוה אבל כשהוא בעצמו חתום עליו אפילו אם לא ידע הרי התחייב א"ע כמ"ש בסי' מ"ה וס"א וס"ח [נ"ל] וכן אם כתוב בפירוש וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל ובעניין הנאמנות מפורש ורצה לומר

שמפורש היה התנאי בדבר הנאמנות שוב אין העדים נאמנים לומר שכתבו שלא מדעתו או בטעות כתבוה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולפיכך מנהג טוב לכתוב בשטרות קניין על הנאמנות מפורש ושוב אין לערער על זה וגם אין הלוה נאמן לומר שהיה לאחר ההלואה ובלא קניין דמסתמא היתה בשעת ההלואה או ע"י קניין אע"כ ידוע שלא היה כן דאז בטל הנאמנות כמ"ש בסעי' ד' [סמ"ע ס"ק כ"ט וש"ך]:

אין הנאמנות מועיל רק בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו דאז א"צ המלוה לישבע אבל אם מת הלוה וצריך לגבות מיורשיו אינו מועיל הנאמנות דהב"ד טוענין בשביל היורשים שמא מורישם פרע לו ומה שהאמינו מפני שידע שלא יעיז פניו נגדו לתבוע שני פעמים אבל נגד יורשיו יוכל להיות שיעיז ולכן נאמנות שלו אינו מועיל ליורשיו אע"כ פירש שמאמינו גם נגד יורשיו וכן אם כתב תהא נאמן עלי ועל באי כחי גם יורשיו בכלל אבל אם כתב עלי ועל הבאים ברשותי אין היורשים בכלל [ש"ך] דבלשון באי כחו נכללו היורשים דהרי הם באים מכחו אבל בלשון ברשותי אינם נכללין דהם ברשות עצמן כשמת אלא שמכחו באים:

כשנתן לו נאמנות על באי כחו נאמן נגדם אפילו כשהיורשים אומרים אנחנו פרענו לו לאחר מיתת מורישינו אין נאמנים [שם] ולעניין כתובה אם מהני הנאמנות נגד היורשים נתבאר באהע"ז סי' צ"ח ובמלוה ולוה מהני הנאמנות אפילו לאותה דיעה שבשם דבכתובה לא מהני נגד יורשים [או"ת]:

אף כשהאמין למלוה נגדו ונגד יורשיו מ"מ נגד יורשי המלוה לא מהני ולכן כשמת המלוה בחיי לוה או אחר מיתת הלוה אין יורשי המלוה גובים ממנו או מיורשיו בלא שבועת היורשים שישבעו שבועה שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע והטעם דהן אמת דהאמין להמלוה אבל כשמת יכול לומר דבאמת אלו היה אביהם חי היה מודה לו שפרעו ואם כתוב בשטר נאמנות מפורש שפוטר אותו והבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים יורשי המלוה בלא שבועה או שכתב שנותן נאמנות לבעה"ש ולבאי כחו או ליורשיו דכל תנאי שבממון קיים:

אם הנאמנות לא היה רק נגדו ולא נגד יורשיו ומת הלוה בחיי המלוה ואח"כ מת המלוה אין גובין יורשיו כלל דכיון שהמלוה לא היה יכול לגבות מיורשי הלוה בלא שבועה אין אדם מוריש לבניו ממון שצריך לישבע וטעם דין זה ופרטיו יתבאר בסי' ק"ח בס"ד:

אין נאמנות מועיל לגבי לקוחות שלקחו מהלוה וכן לגבי מקבלי מתנה שלו [נה"מ] אפילו התנה בפירוש שיגבה מלקוחות בלא שבועה משום דחיישינן לקנוניא [סמ"ע] ויש חולקים בזה דכיון דהנאמנות קדמה ללקוחות והאמינו בפירוש נגדם דא"צ לישבע ולכן

אם תפס המלוה מלקוחות ואינו רוצה לישבע אין יכולים הלקוחות להוציא מידו שיכול המלוה לומר קים לי כדיעה זו [ש"ך] ואם יש שני מלוים מוקדם ומאוחר ואין לשניהם ממה לגבות רק לאחד לא יגבה המוקדם עד שישבע להמאוחר שלא נפרע מהלוה ופרטי הדינים בזה יתבאר בסי' קי"א בס"ד:

כשב"ד פורעין להמלוה שלא בפני הלוה ע"פ אופן שיתבאר בסי' ק"ו לא מהני נאמנות שהאמינו על עצמו דהב"ד יכולים לומר לו דשמא לא האמין לך רק כשתגבה בפניו דהיה בטוח שלא תעיז פניו נגדו לגבות שני פעמים אבל שלא בפניו לא ועוד דשמא יש לו שובר ממך ואם כתב לו תהא נאמן עלי ועל באי כחי א"צ לישבע דהב"ד הלא מכחו באים אבל כשכתב ועל הבאים ברשותי צריך לישבע דהב"ד אינם באים ברשותו ובע"כ באים להגבות חובו [נ"ל]:

כל נאמנות שבארנו זהו שהלוה האמין להמלוה אבל נאמנות שהאמין המלוה להלוה שכשיאמר שפרעו יהא נאמן יש בזה דינים אחרים והיינו דאם היא מלוה בשטר לא נפטר הלוה בלא שבועה אא"כ פירש שיהא נאמן בלא שבועה מפני שהמלוה יכול לומר לא האמנתיך אלא כנגד השטר שבלא הנאמנות הייתי נשבע ונוטל האמנתיך שתשבע ותפטר כדין תביעה בע"פ שהנתבע נשבע היסת ונפטר ואע"פ שנתבאר בסעי' א' בנאמנות הלוה למלוה דהמלוה נאמן בלא שבועה אף בתביעה בע"פ ולא אמרינן שהלוה יאמר לו לא האמנתיך רק שתשבע ותטול משום דסתם נאמנות משמע בלא שבועה כמ"ש שם ולמה לא אמרינן כן גם בנאמנות המלוה להלוה בשטר אמנם באמת לא דמי דכבר בארנו בסעי' ב' דכל מקום שיש מיגו בגוף הנאמנות אמרינן מיגו והכא הלא יש להמלוה מיגו בגוף הנאמנות דהשטר בידו הוא והיה יכול להטמין השטר ולתבוע אותו בע"פ והיה הלוה חייב לישבע היסת ולכן נאמן ג"כ לומר שהאמינו באופן זה שישבע דווקא ולכן אם יש כתב ביד הלוה מהמלוה שנותן לו נאמנות א"צ הלוה לישבע [נה"מ ס"ק א'] ובמלוה בע"פ בכל אופן א"צ הלוה לישבע דאל"כ מאי מועיל הנאמנות דהרי גם בלא נאמנותו לא היה צריך הלוה רק לישבע וליפטר ואפילו אין עדים על הנאמנות כיון שהודה המלוה שהאמינו פשיטא שכוונתו היתה בלא שבועה ואף שיש לו מיגו לכפור הנאמנות דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שכך האמינו דאל"כ מה הועיל לו בנאמנותו [נ"ל]:

ועוד יש חילוק דבנאמנות הלוה להמלוה בארנו דאין מועיל הנאמנות סתם רק ללוה ולא ליורשיו ובנאמנות המלוה להלוה מועיל סתם נאמנות גם לגבי יורשי המלוה שנאמן הלוה לומר פרעתי למורישכם ואם היא מלוה בשטר ישבע כמ"ש בסעי' הקודם והטעם

נ"ל דבשלמא בשם אמרינן להמלוה השבע וטול ואיזה היזק יש לך ואנן חיישינן שמא לא האמינך רק נגד עצמו אבל בכאן איך נאמר להלוה פרע להיורשים ובמלוה בע"פ השבע והפטר ואם אין רצונך לישבע תשלם והרי הוא צועק ככרוכיא שלמתי לו ולא חששתי לקבל השטר או ליקח שובר שסמכתי על הנאמנות ואיך נחייבנו לשלם שני פעמים לפי דברו והרי אינו בא להוציא [הט"ז והנה"מ נדחקו בזה ע"ש]:

כשהאמין המלוה להלוה שהוא יהיה נאמן על השטר לומר פרעתי נאמן אפילו תוך הזמן ואם הלוה אומר שעל שטר זה פרע מקצתו והמלוה אומר שלא נפרע כלום משלם המקצת שהודה ונשבע היסת על השאר דהנאמנות פטרו משד"א דמודה מקצת ואין חילוק בזה בין מודה מקצת לכופר הכל דעל הכל נשבע היסת ואם פירש שיהא נאמן בלא שבועה אינו נשבע כלל אפילו במודה מקצת דפטור שבועה משמע אפילו מהיסת [נ"ל]:

אין המלוה יכול לגבות בשטר זה מלקוחות ומקבלי מתנה אפילו אמר הלוה לא פרעתי אין נאמנים דחיישינן לקנוניא דכיון דנתן להלוה נאמנות איתרע שטרא וטוענין בעד הלקוחות ומקבלי מתנה שמא פרעו:

אם מת הלוה ובא המלוה לגבות מיורשי הלוה י"א שאפילו תוך הזמן אינו יכול לגבות מהם דהב"ד טוענים בעדם שמא מורישם פרע לך דכללא בידינו דכל מה שהיה יכול לטעון בעצמו טוענין בעד יורשיו ואין על היורשים רק ח"ס שאינם יודעים דאביהם לא פרע אבל שבועת היורשים א"צ לישבע דאין היורש נשבע להפטר אלא ליטול וע' מ"ש בסי' ס"ט סעי' ט' וי"א דאפילו אחר הזמן חייבין היורשים לשלם במלוה בשטר דהן אמת דטענינן ליורשים זהו דווקא במה שמורישם היה נאמן מצד עצם העניין אבל הכא לא היה נאמן אלא מפני שהמלוה האמינו ויכול המלוה לומר לאביכם האמנתי ולא לכם ואני אומר שאביכם מעולם לא אמר שפרע לי אמנם אם הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהשטר הוא פרוע פטורים אפילו מח"ס כיון שיש עדים ואף שיכול לומר לא האמנתיו אלא כשיאמר בפני משום דלא יעיז נגדי לשקר עכ"ז להוציא ממון מפני זה אין ביכולת וכמ"ש בסעי' כ"א ועוד דאב לבניו לא ישקר [סמ"ע]:

שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני ופלוני או שכתוב בו לפלוני או לפלוני וכתוב בו נאמנות למי שיוציא את השטר ואין ידוע שהחוב הוא של שותפות ואחד מהם הוציא השטר ותובע כל החוב באמרו שהחוב הוא כולו שלו ומה שכתוב בהשטר גם שם פלוני היה לו איזה טעם בזה והלוה אומר פרעתי לפלוני האחר והאחר מודה לו עכ"ז מחוייב לשלם למי שהוציא השטר כיון שנתן לו נאמנות ולאו כל כמיניה לומר שפרע להאחר דאף אם האמת כן יתבע ממנו ומה היה לו לשלם אחרי שהשטר אין בידו וצריך

לשלם למוציא השטר כל החוב אבל אם ידוע בעדים שהם שותפים בהחוב או שהם מודים ששותפים הם ואותו האחר מודה שפרע לו כל החוב אזי אם יש נכסים לאותו האחר יורדים ב"ד לנכסיו ופורעין לחבירו חלקו ואם אין נכסים להמודה צריך הלוה לשלם למוציא השטר חלקו כיון שהשטר בידו וחלק האחר א"צ לשלם לו אע"פ שנתן לו הנאמנות כיון שעכ"פ שותפים המה הלא בדין צריך לשלם לכל אחד חלקו כמו שיתבאר בסי' ע"ז ואף אם המוציא אומר שקנה מהאחר חלקו אינו נאמן בזה דהנאמנות אינו רק על דבר שאינו ידוע אבל בדבר שידוע לא מהני הנאמנות ואינו נאמן ומה שהשטר בידו אין ראיה שעתה כל החוב שלו דידוע ששותפים לא קפדי אהדדי [נה"מ] ואם אין נאמנות בהשטר א"צ לשלם לאחד בלתי חבירו כמ"ש שם ואם בדיעבד שילם לאחד מהם כולו אם שילם למוציא השטר אין האחר יכול לתבוע ממנו אפילו בידוע שהם שותפים בהחוב כיון ששילם למוציא השטר והרי האחר האמין לו השטר לכן בדיעבד תשלומיו תשלומין אבל אם שילם להאחר ובא אח"כ זה בהשטר ותובע הכל המחצה שלו וודאי דחייב לשלם אם אין נכסים להאחר או שאינו מודה שקבל כולו אבל המחצה של האחר אינו חייב לשלם לו אפילו אם אין ידוע בבירור שהם שותפים דכיון שכתובים שניהם בהשטר ואין נאמנות למוציא השטר יכול הלוה לומר ששותפים המה ושילם לו חלקו [נ"ל]:

ראובן היה לו שטר על שמעון ומת ראובן קודם שהגיע זמן הפרעון ותבעו היורשים את שמעון וטען שמעון שכבר פרע לראובן בחייו ומראה לב"ד כתב פרעון ועדים חתומים בו ותובע מהיורשים שיחזירו לו השטר ויורשי ראובן צועקים שהשטר הוא שקר והעדים שקרנים הם ומראים אמתלאות מוכיחות שכן הוא כדבריהם יעשו ב"ד דרישה וחקירה הדק היטב כדין מרומה ואם יראה להם שערמה ומרמה עשה הלוה והעדים בהכתב פרעון אע"פ שע"פ דין אין להם במה לפסול העדים מ"מ כיון שיש ראיות מוכיחות שערמה הוא יעשו כמ"ש בסי' ט"ו ע"ש אבל אם אחר החקירה והדרישה יראה להם שהעדות אמת ויכול להיות כדבריהם חייבים היורשים להחזיר השטר להלוה אע"פ שהוא תוך זמנו ואין דרך לפרוע תוך הזמן מ"מ אינו מן הנמנעות והעיקר הגדול בזה שהב"ד יהיו יראי אלקים ומשכילים בענייני העולם ויוציאו הדבר לאמתו כמ"ש שם ואף אם הכתב פרעון הוא לאחר זמן פרעון אם היורשים צועקים ששקר הוא יעשו ג"כ דרישה וחקירה כמ"ש שם וכלל גדול אמרו חז"ל שאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ובלבד שתהיה כוונתו לשמים ואז אלקים נצב וגו' ויושיע להוציא הדבר לאמתו:

סימן עב

[דין המלוה על המשכון והרבה דיני משכונות ובו ע"ב סעיפים]:

המלוה לחבירו על משכון צריך המלוה ליזהר שלא ישתמש בו בהמשכון דהוא כמו ריבית וגזל הוא ואם השתמש בו והמשכון עשוי להשכיר וליטול שכר לא חשדינן ליה בגזלן וחייב לשלם להלוה שכירות בעד זה ואף אם אומר שכוונתו היתה לגזול אינו נאמן [נ"ל] ואם אינו עשוי להשכיר א"צ לשלם לו כלום והעבירה שעשה ישא עונו ולהרמב"ם אם בא המלוה לצאת י"ש ישלם לו שכר [ש"ך] ודווקא שלא התנה עם הלוה בשעת ההלואה אבל אם התנה עמו שישתמש בו וינכה לו מעט מחובו בעד תשמישו כפי שהושוו ביניהם מותר להשתמש בו אבל בלא ניכוי מהחוב אסור אפילו ברצון הלוה מפני שזהו ריבית ואין חילוק בזה בין ספרים לשארי חפיצים ולא אמרינן כיון דלימוד תורה היא המצוה היותר גדולה רשאי ללמוד אף בספרים שהושכנו ואם למד בהספרים או השתמש בשאר משכון באיסור לבד העבירה שעבר נקרא שולח יד בפקדון ואם נאנס המשכון מידו חייב באחריותו ואם יש עדים שהשתמש בהם נעשה פסול לשבועה ואם הלוה אומר שנפחתו מדמיהן ישבע הלוה כמה נפחתו וינכה לו מחובו או שהב"ד ישומו כמה נפחתו וי"א דבספרים כיון שסבור שמצוה עושה בזה אינו נפסל לשבועה וכמ"ש בסי' ל"ד לעניין עדות שאינו נפסל בכה"ג וטוב שישלם להלוה דבר מה בעד תשמישו אף שלא התנו בתחלה ואסור ליקח ספר מחבירו שלא מדעתו דהוה כגזלן לבד בטלית ותפילין באקראי מותר ליטול שלא מדעת הבעלים דוודאי ניחא ליה לאינש לעשות מצוה קלה כזו בממוניה כמ"ש בא"ח סי' י"ד וכן עתה שהספרים נדפסים ומצויים נ"ל שיכול ליטול ללמוד בו שעה קלה שלא מדעתו ולא גרע מטלית ותפילין אם לא שיודע שהבעלים מקפידים בזה ולשאול ספר מאשת הבעלים נראה דמותר דוודאי אין אדם מקפיד על אשתו בזה כמו שאילת כל כלי בית:

אם הלוה לעני על מרא וקרדום וכיוצא בזה ששכרו מרובה לפי ערך פחיתתו יכול להשכירו שלא מדעת הלוה ולנכות לו דמי השכירות בחובו דמסתמא ניחא ליה להלוה והוה כמשיב אבידה ודווקא לאחרים יכול להשכיר אבל לא לעצמו שלא יחשדו אותו שמשתמש בלא ניכוי ואם התנה עמו בתחלה מותר אפילו לעצמו ובניכוי כי מי שיודע שהוא משכון בידו מסתמא יודע ג"כ שהתנה עמו:

המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שלקח ממנו המשכון בשעת הלואה בין שמשכנו לאחר ההלואה ע"פ ב"ד כמ"ש בסי' צ"ז חייב המלוה לשמור את המשכון דכיון דבידו הוא עליו לשומרו דמי ישמרנו אם לא הוא ודינו

כשומר שכר שאם יגנב או יאבד יתחייב לשלם ובאונס כשיאבד פטור כדין ש"ש וכן אם היה המשכון בעד הקפת סחורה או בעד שכירות דינו כש"ש לפיכך אם אבד המשכון או נגנב וכ"ש כשנאבד בפשיעתו חייב המלוה ואם היה שוה המשכון כדי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוה היתרון ואין חילוק בין אם פירש בעת שקבל המשכון שאינו מקבלו אלא כדי שויו בין שקבלו סתם ולא אמרינן כיון שקבלו סתם קבלו על כל החוב אבל אם פירש שמקבלו על כל החוב אזי אף אם המשכון הרבה פחות מהחוב כשאבד המשכון אבד כל חובו ואם קבל שני חפצים ופירש שמקבלם בעד כל החוב אם נאבד אחד מהם אבד חצי חובו כששניהם שוים ואם אחד שוה יותר כגון שהלוהו עשרה דינרים ונתן לו שני חפצים האחד שוה ארבעה והשני שוה שני דינרין אם לא קבלם בעד כל החוב ונאבד אחד מהם מפסיד כפי שויו של החפץ ואם קבלם בעד כל החוב מפסיד כפי שיוי החפץ שנאבד והמותר ארבעה דינרים מפסיד שני דינרים על כל אחד [נה"מ] דבהמותר אין חילוק בשיוויים כיון ששניהם אינם שוים כל החוב והוא קבלם בעד כל החוב סובל החפץ הקטן את ההפסד מהמותר כפי הגדול ואם דמי המשכון יתירים על החוב נותן המלוה את המותר להלוה ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בליסטים מזויין או נשרף באונס וכיוצא בזה בשארי אונסים אם יש עדים שנאנס פטור המלוה ואפילו עד אחד פטור דעד אחד המסייעו פוטרו משבועה כמ"ש בסי' ע"ה [נ"ל] והלוה חייב לשלם לו כל חובו ואם אין עדים ישבע המלוה שד"א שנאנס והלוה משלם לו כל חובו ואפילו אם פירש שמקבל עליו אחריות אין אחריות אונסים בכלל אם לא שפירש אחריות אונסים וכ"ז כשאין הלוה טוען ברי שלא נאנס אבל אם טוען ברי שלא נאנס נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"ג דבשבועת שומרים אין חילוק אם המפקיד מכחיש את השומר אם לאו שאני התם שהשומר בא לפטור עצמו לכן נשבע ונפטר אבל בכאן שהמלוה נשבע ליטול מהלוה לכן כשטוען הלוה ברי הוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך שיתבאר בסי' ע"ה דנשבע ונפטר ועוד דבכאן אינו נפטר הלוה בשבועה אלא כשיש לו מיגו דפרעתיך אבל כשאין לו מיגו כגון שהיא מלוה בשטר או שיש עדים שלא פרעו באמת אין הלוה נאמן וישבע המלוה ויטול ולא שייך בזה לומר דהוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך דהרי השטר או העדים מעידים שחייב לו והוא בא לפטור עצמו בטענת המשכון והתורה האמינה לכל שומר בשבועה וכיון שנשבע נפטר משמירתו והחוב הוא בתקפו ועל החוב אין לו מיגו [כנלע"ד וע' באו"ת ונה"מ]:

ויש מרבותינו הראשונים שחולקים ואומרים דבמקום שאין להמלוה טובה מעסק כגון המשכון בהלואות גמ"ח אין עליו רק דין שומר חנם אף במשכנו שלא בשעת הלואתו

[נה"מ] לעניין זה שכשנגנב או נאבד אינו משלם מה שהמשכון שוה יתר על החוב אבל חובו אבד דבזה הוי כאלו פירש שאם יגנב או יאבד יפסיד חובו אבל כשנאבד באונס חייב הלוה לשלם לו וכמ"ש אמנם כשמקבל טובה מהעסק כגון הקפת סחורה ושכירות והלואת עיסקא הוה שומר שכר גמור וכן אם עשה את המשכון לאפותיקי מפורש שבאם לא ישלם לו עד זמן פלוני נשאר המשכון להמלוה ג"כ הוה ש"ש אפילו בהלואת גמ"ח [שם] דהוה קצת כשלו ומ"מ באונס חייב הלוה לשלם לו [נ"ל]:

ולפי דיעה זו אם נגנב או נאבד מקצת המשכון גובה חובו מהנשאר וא"צ לשלם בעד מקצתו שנאבד דעל היתר מחובו אינו רק ש"ח אמנם אם הנשאר אינו מספיק להחוב הוה הפסידו של המלוה דכנגד חובו הוה ש"ש ואם המשכון הוא קרקע אפילו כשכתוב בהשטר לשון מכירה מ"מ כיון דהמנהג להחזירה כשמחזיר לו המעות לא הוה רק כמשכון ולכן אם המשכנתא היתה בית והשכין לו הבית עם הקרקע שהבית נבנה עליה ונשרפה הבית שלא בפשיעתו של המלוה גובה חובו מהקרקע ואם המשכנתא היתה הבית בלא הקרקע אבד מעותיו ודווקא כשהשריפה לא היתה באונס גמור אלא כעין גניבה ואבידה אבל אם נשרפה באונס גמור גובה חובו מהלוה כמ"ש דאין שום חילוק בין משכנתא דקרקע למטלטלי [שם]:

וכיון שיש מחלוקת בזה אם דינו כש"ש או כש"ח כתב רבינו הרמ"א דהוה ספיקא דדינא ומספיקא לא מפקינן ממונא ואפילו תפיסה לא מהני והלוה שבא לגבות מהמלוה את היתר על חובו ידו על התחתונה ואין על המלוה רק להביא ראיה או שישבע שנגנבה או נאבדה שלא בפשיעתו ופטור מהיתר על חובו אבל בפשיעה חייב לשלם וכן אם לקח המשכון שלא בשעת הלואה שלא ברשות ב"ד ושלא ברצון הלוה הוה כגזלן וחייב אפילו באונסים וכן הכריעו התומים ונה"מ דלא מהני תפיסה]:

המלוה על המשכון והפקידו ביד אחר חייב המלוה כמו שהמשכון בידו ולא עוד אלא אפילו אם חזר המלוה והפקידו אצל הלוה בתורת פקדון ונגנב או נאבד חייב המלוה דהלוה אינו רק ש"ח והמלוה הוא ש"ש לדיעה ראשונה וגם לדיעה אחרונה עכ"פ כנגד חובו הוה ש"ש ויש חולקין בזה דכיון שהמשכון הוא ביד הלוה אין על המלוה שום חיוב עוד וכשנגנב או נאבד מיד הלוה חייב לשלם להמלוה כל חובו וגם לדיעה ראשונה אינו אלא כשקבל עליו הלוה בשעה שהמלוה הפקידו אצלו שלא ישתמש בו או כשהמשכון לא היה שוה יותר מחובו שאז אף בלא קבלה אסור לו להשתמש בו שלא יפסיד להמלוה מדמי חובו אבל אם ביכולת הלוה להשתמש בו פשיטא דחייב בשמירתו וכשנאבד חייב לשלם החוב בשלימות להמלוה [ע' או"ת] ואסור להמלוה לקבל שכר מהלוה בעד זה

שמחזיר לו משכונו דהוה ריבית [קצה"ח] ואפילו במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"י ב"ד אסור [נה"מ]:

אין לאדם להשכין בגדי אשתו ותכשיטיה שהכניסה לו בלי רשותה ומ"מ אם הבעל הביא בגדי אשתו למשכנם מותר להלות לו דמסתמא עשה ברשיונה אבל בגדים ותכשיטין שעשה לה הבעל רשאי למשכונם גם בלא דעתה [ש"ך] ואם הבעל משכן בגדיה שהכניסה לו ואח"כ תפסה האשה אותם המשכנות מהמלוה וטוענת שהבעל השכינם שלא מדעתה נאמנת בשבועה [סמ"ע] אבל לתפוס חפץ אחר מהמלוה אין ביכולתה ואם תפסה ויש לה מיגו לומר לא תפסתי או החזרתיו נאמנת ג"כ בשבועה לומר שהשכינם שלא מדעתה ומחזיר לה המלוה בגדיה והיא מחזרת מה שתפסה [נ"ל]:

מעשה היה בראובן שלוה מעות משמעון על בגדי אשתו וחזר שמעון והשאילן לראובן על ימי הרגל ומת ראובן ברגל ואשת ראובן מפני איזה פחד שפחדה מסרה כל חפצי בעלה ליד שמעון ואח"כ החזיר לה שמעון הכל חוץ מאותן הבגדים של המשכנות וטענה האשה שהיא תפסה הבגדים לכתובתה והפקידה ביד שמעון רק מפני הפחד ופסקו שהדין עם שמעון דכיון שהיו אצלו במשכון והשאילם רק על הרגל אין יכולים לעכבן לא היא ולא היורשים דברשותו הם דכל משכון הוא ברשות המלוה כל זמן שלא החזירו להלוה בתורת חזרה גמורה:

ראובן שנתן לשמעון חפץ למשכנו אצל איזה מלוה ושמעון נתן משכון אחר להמלוה ועיכב חפצו של ראובן בידו נעשה עליו שומר כאלו הלוהו עליו דהרי לוה לו משכון על משכונו ומה לי אם הלוה לו מעות או הלוה לו משכון ואין חילוק אם לוה מישראל אם מכותי [סמ"ע]:

המלוה על המשכון ונתן לו הלוה רשות להשתמש בו בניכוי קצת מהחוב אם היה בשעת ההלואה דינו כש"ש דנוטל שכר שימוש בעד הלואתו אבל אם ההלואה היתה סתם ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו דינו כשואל וחייב אף באונסים דכיון שבעת ההלואה לא היה תנאי זה נמצא דאח"כ כשנתן לו רשות הוה המלוה כשואל שכל הנאתו שלו והניכוי המועט אינו נחשב להלוה כהנאה דאין זה רק מפני שלא יהיה ריבית כמ"ש בריש הסי' אבל בשעת ההלואה כשנתן לו רשות אינו דומה לשואל דשואל כל הנאתו שלו ובכאן הרי שניהם נהנים זה מזה ולכן דינו כש"ש [ש"ך וט"ז] וכ"ז דווקא כשהמלוה נתרצה בפירוש על השימוש אבל אם הלוה אמר אני נותן לך רשות להשתמש בו והמלוה שתק יש ספק אם השתיקה הוה כקבלה אם לאו ולכן בשעת ההלואה יש ספק אם דינו

כש"ח או כש"ש לדיעה שבסעי' ד' ושלא בשעת הלואה יש ספק אם דינו כשואל אם לאו וכיון שיש ספק הממע"ה [נ"ל וע' מה"מ]:

מי שנתמשכן ע"י נאמני הקהל על חלקו המגיע מהמס להמושל ונגנב או נאבד המשכון אין להקהל ולא להנאמן דין ש"ש והטעם מפני שפורעי המס אינם חייבים זל"ז כלום שנחשבם כאלו ממשכנים מפני חוב עצמם דכל יחיד חייב בחלקו והקהל והנאמן הועמדו להיות נאמנים ואפטרופוסים על כל יחיד ויחיד שיפרע חלקו ואפילו אם הקהל כבר פרעו חלקם של אותם שנתמשכנו וא"כ כשגובים לוקחים המעות לעצמם מ"מ אין גבייתם כגביית חוב עצמם אלא שהם הלוו על המס ועתה גובין ומתפרעין מהם וכן אם נאבד אצלם המעות שגבו ממקצת אנשים במקום שאין להם רשות להשתמש בהמעות אין ההפסד עליהם אלא על מי שגבו מהם וצריכים ליתן מעות אחרים ודווקא שהנאמן אינו נוטל שכירות מהקהל וכן כל המתעסקים אינם נהנים מהקהל כלום אבל כשנוטלים שכירות או יש להם איזה טובת הנאה דינם כש"ש [נ"ל] וכן אם נאבדו המעות או המשכנות בפשיעתם חייבים הקהל או הנאמן דנהי דהם שומרי חנם הא גם ש"ח חייב בפשיעה ואם יש להם רשות להשתמש בהמעות דינם כשואל וחייבים גם באונסים וכן גבאי צדקה שנטלו משכון אין דינם רק כש"ח וכן שליש שהושלש בידו חפץ אין דינו אלא כש"ח [נה"מ] ואם הגבאים או השליש נוטלים שכירות יש להם דין ש"ש וכל אלו הדינים הם במקום שאין מנהג בזה אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג בין להקל בין להחמיר:

המלוה על המשכון ומת המלוה גם בנו דינו כאביו דכיון דהבן תופס ג"כ המשכון בשביל החוב עליו לשמור המשכון ואם הבן לא ידע כלל מהמשכון אין עליו דין שמירה כלל [נ"ל] וכן בן קטן פטור מכל דאין דין שמירה לקטן [נה"מ] ואם נאבד על הלוה לשלם כל החוב ואם צוה האב לבנו שימסור המשכון בחנם ואח"כ נאבד המשכון אין דין היתום רק כש"ח [ש"ך] דהרי אינו תופסו בעד מעותיו:

המלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר המלוה איני מקבל אחריותו עלי אינו אפילו ש"ח ופטור גם מפשיעה דלשון אחריות משמע גם על פשיעה ואינו חייב אלא אם הזיק בידים:

מעשה היה בכותי אחד שמשכן סייף יקר אצל שמעון וראובן שאל משמעון הסייף ולא הגיד לו שמעון שהוא סייף יקר ונאבד הסייף ממנו ותובע שמעון מראובן ממון רב כמו שהכותי תובע ממנו ופסקו שא"צ ראובן לשלם לשמעון רק דמי סייף פשוט כסתם סייף הנמכר דכיון שלא הגיד לו שהוא סייף יקר והוא לא שברו או איבדו בידים רק שפשע

בשמירתו לכן אינו חייב רק כפי השמירה שקיבל עליו וכ"ש אם הכותי מעליל על שמעון לתבוע יותר משויו שאין ראובן חייב לשלם כל כך אפילו שברו בידים דלא מפני שהכותי מעביר הדרך על שמעון נחייב לראובן יותר משויו אבל כדי שיויו חייב לשלם כשהזיקו בידים אפילו כשהיה סבור שהוא סייף פשוט דמה היה לו להזיק בידים:

וכן יש להורות בכל משכון או פקדון שחייב המלוה או הנפקד לשלם והלוה או המפקיד מברר שזה החפץ היה שוה הרבה יותר מסתם חפץ כזה אם לא הגיד לו שהוא חפץ יקר א"צ לשלם לו רק כמו סתם חפץ שכמוהו ואם הזיקו בידים צריך לשלם כל דמי שויו ויותר משויו א"צ לשלם אפילו היה החפץ של אחר והאחר מעליל עליו ומוכרח הלוה או המפקיד לשלם להאחר כרצונו עכ"ז הוא א"צ לשלם רק כפי שויו ובשואל חפץ של כותי מישראל חבירו שבסעי' הקודם אם הודיעו המשאיל שהוא של הכותי הכריעו גדולי האחרונים שהשואל חייב בכל מה שהכותי מעליל עליו דהוא כמו ערב להכותי בעד המשאיל ויראה לי דזהו רק בשואל שכל הנאה שלו אבל במשכון ובמפקיד אף שהודיע הלוה או המפקיד שהחפץ הוא של כותי ונאבד באופן שחייב הנפקד או המלוה לשלם אינו חייב במה שהכותי מעליל עליו יותר מכפי שויו ואפילו יש להמלוה הנאה בההלואה כמו בעיסקא מ"מ אין כל ההנאה שלו כבשואל דהרי היא הנאת שניהם כשוכר וש"ש:

כשהמלוה חייב לשלם כגון בגניבה ואבידה לדיעה שבסעי' ג' או בפשיעה לכל הדיעות או במקום שקיבל טובה עכ"ז אם הלוה אינו מאמינו שנגנבה או נאבדה יכול להשביע להמלוה שבועה חמורה בנק"ח שאין המשכון ברשותו ושבועה זו תקנת חכמים היא [רפ"ג דב"מ] והחמירו בשבועה זו יותר מבהיסת וצריך נק"ח משום דחיישינן שמא עיניו נתן בהחפץ לעכבו לעצמו ולשלם בעדו אא"כ יש עדים שנגנבה או נאבדה או שחפץ כזה מצוי בשוק לקנותה באותן הדמים שהמלוה משלם ואז משלם ואינו נשבע ודווקא כשאין על הלוה שום שבועה כגון שאין הכחשה ביניהם בשיוי המשכון או שיש עדים כמה היה שוה אבל כשיש הכחשה ביניהם והלוה צריך לישבע כמה היה שוה כמו שיתבאר בין ששבועתו היא ליטול ובין שהיא לפטור בין ששבועתו היא מפני עיקר הדין ובין שהשבועה היתה על המלוה והיפך עליו כמו שיתבארו פרטים אלו אזי לא ינצל המלוה לעולם משבועה שאינו ברשותו אפילו כשהלוה מאמין לו שאינו ברשותו ודבר זה תקנת חכמים היא [שם] מפני דחיישינן שמא כשישבע הלוה יוציא אח"כ המלוה את המשכון ויברר שהלוה נשבע לשקר ונמצא ש"ש מתחלל ח"ו ולכן צריך המלוה לישבע מקודם שאינו ברשותו ואח"כ ישבע הלוה השבועה שהוא חייב בה ולכן אם המלוה

אין רצונו לישבע אין לו תקנה אם לא שיפטור גם את הלוה משבועה שהוא חייב בה ורק שיקבל בקב"ח ואז פטור גם הוא משבועה [ש"ך] ועכ"ז ח"ס יכול הלוה להטיל על כל מי שהמשכון ברשותו ואינו מגלה וצריך לדעת שכל מקום שנבאר בסי' זה שהלוה צריך לישבע בדבר המשכון אם המלוה אין רצונו לוותר לו שבועתו חייב המלוה לישבע מקודם שאין המשכון ברשותו:

כשהמשכון נגנב או נאבד ובאופן שהמלוה חייב לשלם ויש הכחשה ביניהם בשיוי המשכון שהמלוה אומר סלע שהוא ד' דינרים הלויתיך עליו ולא היה שוה רק שקל שהוא שני דינרים ומגיע לי שני דינרים והלוה אומר סלע הלויתני וסלע היה שוה הרי המלוה נשבע מקודם שאינו ברשותו כמ"ש ואח"כ נשבע הלוה היסת שהיה שוה סלע ונפטר כדין כל הנשבעין שנשבעין ונפטרין בהיסת כשאינו מודה במקצת:

אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר סלע הלויתני ושלשה דינרים היה שוה ומודה שמגיע לו דינר ישבע תחלה המלוה שאינו ברשותו ואח"כ ישבע הלוה שד"א שהרי הודה במקצתו וישלם הדינר שהודה ואם אומר הילך הדינר נשבע היסת כמו שיתבאר בסי' ע"ה דכל מודה מקצת שמניח לפני התובע מקצתו שהודה נפטר משד"א ונשבע רק היסת:

אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע שויו ישבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שלא היה שוה אלא שקל וישלם לו הלוה את השקל ולמה נאמן המלוה לישבע וליטול והלא רוב שבועות הם לישבע וליפטר מפני שהמלוה א"צ לישבע על זה כלל וצריך ליטול בלא שבועה דכיון שהלוה מודה שהוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו במשכון זה אם לאו וקיי"ל שכל מי שאומר יודע אני שאני חייב לך ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם בלי שבועת שכנגדו רק בכאן שיש על המלוה שבועה שאינו ברשותו מגלגל עליו גם שבועה זו ולכן אם מאמין להמלוה שנאבד או שיש עדים נוטל ממנו השקל בלא שבועה ורק הלוה יוכל להטיל ח"ס על מי שנוטל ממונו שלא כדין:

כשהלוה תובע היתרון מהמלוה ובמקום שחייב כמו שנתבאר ואומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר שלא היה שוה אלא סלע אם הלוה מאמינו שנאבד או שיש עדים נשבע המלוה היסת שלא היה שוה אלא סלע ונפטר ואם צריך לישבע שאינו ברשותו ושבועה זו היא שבועה חמורה כמ"ש מגלגל הלוה עליו בשבועה זו גם שלא היה שוה יותר מסלע ואם המלוה מודה במקצת כגון שאומר שהיה שוה חמשה דינרים ישבע שד"א שלא היה שוה יותר מחמשה דינרים ובשבועה זו ישבע שאינו ברשותו אם

אינו מאמינו ואין לו עדים ומשלם לו הדינר שהודה ואם א"ל המלוה הילך הדינר או שא"ל שמכבר מגיע לו ממנו דינר ואינו מודה במקצת אם הלוה מאמינו שנאבד נשבע היסת שלא היה שוה יותר ונפטר ואם צריך לישבע שאינו ברשותו מגלגל עליו בשבועה חמורה זו גם שלא היה שוה יותר:

אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר איני יודע כמה היה שוה אם יש עדים שנאבד או שמאמינו נשבע המלוה היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ונפטר ואינו דומה לאינו יודע של הלוה שבסעי' ך' שמשלם דבשם הוה כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל בכאן אינו מודה המלוה כלל שחייב לו [סמ"ע] ואם אינו מאמינו ואין עדים ישבע המלוה שבועה חמורה שאינו ברשותו ובשבועה זו יכלול ג"כ שאינו יודע שהיה שוה יותר מהחוב ואע"ג דקיי"ל כשהנתבע טוען שמא על הגילגול אין מגלגלים כמו שיתבאר בסי' צ"ד מ"מ כיון דהיסת מחוייב לישבע גם בלא גילגול ושבו עד חמורה זו אינה ג"כ שד"א אלא שבועת המשנה ולא רחוקה היא מהיסת לפיכך כולל זה ג"כ בשבועה זו [ומיושב קושית הלבוש והש"ך ס"ק מ"ז] ולמה לא דיינינן בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דדין זה לא אמרינן בשבועה דרבנן [סמ"ע] כמ"ש בסי' ע"ה ולכן אם המלוה אומר שיודע שהיה שוה יותר מהחוב רק אינו יודע כמה ונמצא שחייב שד"א דהרי הודה במקצת ומסתמא יש עכ"פ שוה פרוטה במקצת זה שהודה דאל"כ לא היה לו לומר ששוה יותר לפיכך דינו שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לו סלעו המלוה אינו יכול רק להטיל ח"ס על מי שטוען שקר אמנם זה שכתבנו דדיינינן בזה דין זה דאינו יכול לישבע ומשלם זה הוא דעת הרמב"ם ורבותיו אבל יש מרבותינו שחולקים עליו וס"ל דדין זה אינו אלא במקום דה"ל לדעת בבירור כגון שתובע ממנו מנה והנתבע משיב חמשין ידענא שאני חייב לך וחמשין לא ידענא דריע טענתו דלמה אינו יודע כמה לוה ממנו דיינינן בזה מתוך שאיל"מ אבל במשכון מאין יש לו להמלוה לדעת בבירור כמה היה שוה לכן אינו משלם ונשבע שאינו יודע שהיה שוה יותר מהחוב וגם מטעם אחר חולקים עליו דהא לא הודה סכום ידוע כמו שיתבאר בסי' פ"ח וי"א דגם זה מקרי סכום ידוע כיון שהמשכון אינו לפנינו ואין ביכולת הלוה לתבוע ממנו מחמת הודאתו יותר מפרוטה ושפיר הוה כהודה בסכום ידוע דהיינו פרוטה [ש"ך] וגם יכול להיות שהמלוה יודע כמה היה שוה שפיר יש לדון בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם [שם] דדווקא כשהתובע יודע בבירור שאין ביכולת הנתבע לידע לא דיינינן דין זה אבל במקום שהתובע אינו יודע אם הנתבע יודע אם לאו שפיר יש לדון דין זה ועוד יתבאר בזה בסי' ע"ה בס"ד:

אם שניהם תובעים זא"ז כגון שהלוה אומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר סלע הלויתיך ושקל היה שוה נשבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שלא היה שוה יותר מסלע והלוה נשבע היסת שלא היה שוה פחות מסלע ואם הלוה מאמינו שנאבד או שיש עדים גם המלוה לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע ואע"פ שבארנו בסעי' י"ז דכשהלוה צריך לישבע לא ימלט המלוה משבועה שאינו ברשותו אף כשהלוה מאמינו מחששא דשמא יוציא המלוה את הפקדון לברר שהלוה נשבע לשקר אמנם בכאן ליכא חששא זו דהרי המלוה עכ"פ צריך לישבע היסת על שיויו ואם היה המשכון תחת ידו לא היה נשבע בוודאי ונראה להדיא שאינו בידו ותו ליכא חששא זו שכתבנו ולפ"ז צריכים הב"ד לראות גם בכאן שהמלוה ישבע מקודם דאם ישבע הלוה מקודם חיישינן שאח"כ לא ישבע המלוה ויוציא המשכון ויברר שנשבע לשקר והטור והש"ע בסעי' י"ב שהקדימו בדין זה שבועת הלוה לאו דווקא הוא [סמ"ע וב"ח וש"ך] ועוד אפשר לומר דבכאן לא חיישינן כלל לחששא זו דהא לא הוה נשבע כטענתו שהיה שוה שתי סלעים ולא המלוה נשבע שהיה שוה רק שקל והטעם הוא דכיון ששניהם תובעים זא"ז לא הוי שבועתם רק לישבע ולפטור אחד מחבירו לפיכך כיון דזה לא נוטל כטענתו וזה לא נוטל כטענתו הוה שבועה זו כדין שנים אוחזין בטלית שכל אחד נשבע שאין לו בה פחות מחציה כמו שיתבאר בסי' קל"ח ואין נשבעים על כולו כיון שאין נוטלים רק לחצאין ולמה ישבעו על מה שאין נוטלין ולמה יסתרו שבועתם זל"ז שתהא נראה השבועת שקר ממ"נ מאחד מהם והכא נמי כן הוא וכיון דהלוה אינו נשבע כטענתו רק קרוב לטענת המלוה לא חיישינן לחששא דשמא יוציאו אח"כ ולפ"ז יכול גם הלוה לישבע תחלה ודברי הטור והש"ע מדוקדקים [כנלע"ד דקשה לומר על בה"ת והטוש"ע דלאו דווקא נקטי]:

כששניהם מודים זה לזה שהלוה אומר סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה ורצונו לפדות המשכון והמלוה מודה שכן הוא אלא שאומר שנאבד אם אין לו עדים ואינו מאמינו ואין המשכון דבר שהוא מצוי לקנות בשוק ישבע המלוה שאינו ברשותו ויצא זה בזה ואבד המלוה חובו דנגד חובו לכל הדיעות הוי כש"ש כמו שבארנו ודע דבכ"מ שאמרנו שיש עדים כמה היה שוה ה"ה עד אחד דכיון שיש עד המסייע למלוה הרי פוטרו משבועה כמ"ש [נ"ל]:

אם הלוה תובעו ביתרון שהמשכון היה שוה יותר מהחוב ויש עדים בזה או המלוה מודה בזה אלא שאומר שנאבד באונס ותובע מהלוה חובו אם אין הלוה מכחישו בברי שלא נאנס ישבע המלוה שאינו ברשותו ושלא שלח בה יד ושנאבד באונס וגובה חובו מהלוה

ולמה מוציא המלוה בשבועה הרי רוב שבועות הם רק לפטור א"ע ולא ליטול זולת במקום שתקנו חכמים מפני שאין הלוה יודע בברי כיצד נאבד והוה ליה כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם בלא שבועה כמ"ש ולכן אם טוען ברי שלא נאנסה נשבע הלוה היסת ונפטר [סמ"ע וש"ך] אף כשאין להלוה מיגו לכפור החוב כמו שיתבאר בסעי' נ"ה וכן לדיעה שכתבנו בסעי' ד' דדינו כש"ח על היתר מהחוב ובארנו דאין להוציא ממון נגד דיעה זו אם היו עדים שנגנב המשכון ושהיה שוה יותר על חובו רק שאינם יודעים אם היתה הגניבה בפשיעתו אם לאו והלוה טוען ברי שבפשיעתו נגנבה או שטוען שמא בפשיעתו נגנבה ותובע המותר והמלוה אומר שלא היה פושע ופטור מהמותר נשבע המלוה שד"א ככל שומר חנם שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינו ברשותו כמ"ש בסי' רצ"ה ולמה נאמן המלוה בשבועה אף כשהלוה טוען ברי מפני ששבועתו זאת היא לפטור עצמו ודינו ככל שומר שהאמינתו התורה בשבועה ואפילו אין עדים שהיה שוה יותר רק המלוה מודה בזה עכ"ז לא נפטר המלוה משבועת השומרים ואינו נאמן בהיסת במיגו דאי בעי הוה אמר שלא היה שוה יותר ולא היה נשבע רק היסת דמיגו בשבועת שומרים לא אמרינן דכל שומר יש לו מיגו דלהד"ם אלא שגזירת התורה היא שישבע או משום דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן או משום דהוי מיגו דהעזה כמו שיתבאר בסי' פ"ב [או"ת]:

אם לא נאבד המשכון אלא שהלוה טוען שנפחתו דמיו וטוען שברי לו שנפחתה מחמת רקבון או אכלוהו עכברים או עש אם המלוה טוען שלא נפחת נשבע היסת ונפטר וכן אם המלוה טוען אמת הדבר שנפחת אבל לא בפשיעתי שאני שמרתיו כראוי במקום שמשתמר מעכברים ורקבון וניערתיו כראוי והפחת הוא כאונס נשבע ג"כ היסת שכדבריו כן הוא ונפטר ויש ששאלו בזה דלמה לא יתחייב בשבועת השומרים ואיזה הפרש יש בין נאבד כולו לנאבד מקצתו דהיינו שנתקלקל החפץ [ש"ך] ויש שרצה לומר דשבועת השומרים אינה אלא כשטוען המפקיד שמא ולא כשטוען ברי ואין זה סברא כלל [או"ת ונה"מ] ויש שרצה לומר משום דיש לו מיגו דאי בעי אמר לא נתקלקל כלל וגם זה א"א לומר דבשבועת שומרים לא אמרינן מיגו כמ"ש בסעי' הקודם [ש"ך] ונלע"ד דהטעם הוא דשבועת השומרים לא חייבה תורה אלא במקום שההיזק ניכר לכל כמו שכתוב ומת או נשבר או נשבה אבל קילקול החפץ הרי החפץ בשלימותו אלא שאומר שנתקלקל ואין בזה שבועת השומרים ועוד ראיה לזה מהפסוק מדכתיב ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ד' תהיה וגו' ודרשינן דכשיש רואה לא מהני שבועתו וצריך להביא עדים כמו שיתבאר בסי' ש"ה וממילא מבואר דהשבועה אינו שייך רק במקום

שדרך הרואים לדעת כמיתה ושבירה ושביה אבל קצת קילקול בעצם החפץ אין דרך לדעת זולת הבעלים שיש לו בה טב"ע גמור ועוד דעל שבועת שומרים חייבה התורה שלש שבועות שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ואם גם על קילקול חפץ יש שבועה נמצא שיש עוד שבועה שלא נתקלקל החפץ בפשיעתו ושבועה זו לא חייבה התורה כלל ואם תאמר דבאמת זהו דווקא אינו אלא כשהודה השומר שבביתו נתקלקל אלא שאומר שאנוס היה ובזה הלא נשבע שבועה שלא פשעתי א"א לומר כן דאדרבא כל שבועת שומרים אינו אלא כשהשומר מכחישו לחיובו ואיך נאמר ששבועה זו יהיה תלוי דווקא בהודאתו ורק בעיקר הפקדון תלוי בהודאתו ולא בחיובו [ואולי זהו פי' הסמ"ע בס"ק ע"ט בתירוצו השני ע"ש] ויש מתרצים דעיקר שבועת השומרים היא שאינו ברשותו ואגב זה נשבע שלא פשע ושלא שלח בה יד כמו שיתבאר בסי' רצ"ד ולכן בכאן שהפקדון הוא בשלימות ולא שייכה שבועה שאינה ברשותו אין בזה כל שבועות שומרים [או"ת וח"צ] אבל אין לומר דלכן לא שייך בזה שבועת השומרים משום דשבועת השומרים אינו אלא לפטור א"ע ובכאן יכול להיות שהמלוה יוציא ממנו ממון אם כעת אינו שוה דמי חובו כמו שיש מי שרצה לתרץ כן דבאמת מוכח מכמה מקומות דגם בכה"ג יש שבועת שומרים דבאמת אין זו שבועה להוציא דשבועה זו היא כדי לפטור א"ע מהחפץ והחוב נשאר ממילא כבתחלה [כנע"ד]:

ואם מודה המלוה שלא הניח אותו במקום המשתמר או שלא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת דפושע הוא ואם הלוה אומר שנפחת הרבה והמלוה אומר שנפחת מעט אם הלוה מודה שגם מקודם לא היה שוה אלא כדי החוב והמלוה אומר שמתחלה לא היה שוה ג"כ כדי החוב כגון שלוה ממנו ך' דינרים ועתה שוה המשכון עשרה והלוה אומר שהיה שוה ך' מקודם והמלוה אומר שלא היה שוה רק ט"ו ואין לו לשלם רק חמשה דינרים ואומר המלוה אם אתרצה לעכב המשכון לעצמי תן לי חמשה דינרים שהיה מקודם חסר להחוב ואם לא אתרצה לעכבו תן לי ט"ו דינרים דהלוה אינו יכול לכוף להמלוה שיקבל המשכון אף כשנתקלקל אצלו [ש"ך] נשבע הלוה היסת ואינו חייב שד"א כדין מודה מקצת משום דהמשכון הרי הוא ביד המלוה והמשכון הוא הילך ואין בו דין מודה מקצת וי"א דחייב שד"א דהמשכון לאו הילך הוא כיון דעומד להפדות [שם] ואם אין לו במה לשלם זולת המשכון וודאי דהוי כהילך גם לדיעה זו ואינו נשבע אלא היסת [נה"מ] אבל המלוה א"צ לישבע כלל דאף לדברי הלוה אינו מגיע לו מהמלוה כיון שלא היה שוה רק כדי חובו ולכן ישבע הלוה ככל הנשבעים שנשבעים ונפטרים:

ואם הלוה תובע מהמלוה כגון שטוען שהיה שוה שלשים והחוב הוא עשרים ועתה שוה ט"ו ושואל ממנו עשרה ושיעכב המשכון לעצמו כי אין רצונו לקבלו עם הקילקול והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן להלוה רק חמשה כשרצונו לעכבו לעצמו ואם אין רצונו לעכבו תובע ממנו עשרה נשבע המלוה בנק"ח [ש"ך] שלא נפחת אלא עשרה ויכול להחזיר לו המשכון ומנכה לו עשרה מחובו והלוה משלם לו עשרה ואם רצונו לעכבו לעצמו משלם להלוה חמשה וגובה חובו מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו ואע"ג דהמלוה מודה במקצת מ"מ אינו חייב בשבועת התורה כיון דהמשכון עדיין שוה יותר מכדי הודאתו והמשכון הוא של הלוה והוה ליה הילך [סמ"ע] וכ"ש שאם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב ומחולקים בהפחת או שאומר המלוה איני יודע כמה נפחת שנשבע המלוה שבועה בנק"ח [שם וש"ך] ואין לומר כיון שמודה שנפחת ואינו יודע כמה הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לדעת הרמב"ם שבארנו בסעי' כ"ב דכיון שיש לו בידו כנגדו דמי הלואתו הו"ל הילך דיכול המלוה לומר להלוה כל מה שידוע לך שנפחת תנכה לי מחובך [שם]:

לוה שאמר למלוה פרעתיך על המשכון כך וכך והמלוה אומר לא פרעתני או פרעתני פחות ממה שאתה אומר נשבע המלוה ונוטל כפי מה שאומר דכיון שהמשכון הוא ביד המלוה הרי בא הלוה להוציא ממנו ואין אומרים כיון שאין להמלוה על המשכון רק שיעבוד בעלמא הוה כאלו הוא התובע וישבע הלוה היסת ויפטר מסכום שאומר כמו בטענת ספק שיתבאר בסעי' זה דכיון שהמלוה מוחזק בו בהמשכון וטוען טענת ברי אין בנו כח להוציא מידו ודינו כמלוה בשטר שנשבע ונוטל [נה"מ ס"ק ל"ה] ואף שיש חולקים ואומרים דהמלוה לא נקרא מוחזק אף בטענת ברי אין הלכה כן [ש"ך ס"ק ק"ט] ודווקא כשעדים יודעים שהלוהו על המשכון ויתבאר בסעי' מ"ה ואם המלוה אומר אמת שפרעתני אבל איני יודע כמה נאמן הלוה וא"צ אף לישבע רק מטיל עליו ח"ס [ש"ך] מפני הטעם שכתבנו דהמלוה אין לו על המשכון רק שיעבוד בעלמא והוה כאלו הוא התובע ואין אדם מוציא מחבירו ולא משביעו בטענת ספק ואפילו כשהמלוה יכול לומר על המשכון לקוח הוא בידי ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' זה מ"מ נאמן הלוה בלא שבועה דטענת ספק לאו כלום הוא במי שבא להוציא אבל בטענת ברי נאמן המלוה בשבועה עד כדי דמיו אם עדים יודעים מההלואה אבל אם עדים אינם יודעים ואין להמלוה מיגו דלקוח הוא בידו נשבע הלוה היסת ומשלם כמו שאומר:

אם עד אחד מעיד שלא כדברי הלוה אם המלוה אינו יודע נשבע הלוה נגד העד ונוטל המשכון כמו שאומר ונשבע בנק"ח כדין הנשבעים ונוטלין שיתבאר בסי' פ"ט ואינו

נשבע שד"א נגד העד דשבועה דאורייתא אינו רק לישבע ולפטור ואם רצון המלוה להשביעו שד"א יחזיר לו המשכון ואז יהיה ביכולתו להשביעו שד"א להכחיש העד [שם] ואם המלוה טוען ברי והעד מעיד כדבריו אם בלא העד היה המלוה נשבע ונוטל נוטל עתה בלא שבועה כדין עד המסייע שפוטר משבועה כמ"ש בסי' ע"ה ואם בלא העד לא היה נשבע ונוטל כגון שעדים אין יודעים מההלואה והוא אינו יכול לטעון לקוח הוא בידי נשבע הלוה כמו שנתבאר ואם העד מעיד כדברי הלוה נוטל הלוה בלא שבועה בכל גווני:

ומעשה היה בראובן שלוה משמעון שבעה דינרים על משכון ואח"כ א"ל ראובן פרעתיך פעם אחד שני דינרין ופעם שני שני דינרין ופעם שלישית דינר ואני חייב לך עוד שני דינרין והשיב שמעון איני זוכר אלא מהדינר לבד והשאר ספק אצלי ופסק הרמב"ן ז"ל דהדין עם ראובן מפני שגוף המשכון שלו ונמצא כשהוא תובע משכונו שמעון משיבו איני יודע אם יש לי עליו שום דבר ממה שאומר ראובן שפרעו וכיון שכן אין שמעון יכול לתבוע מספק בנכסי ראובן ופטור ראובן אפילו משבועה ואין לשמעון עליו רק ח"ס ואם יש עד אחד דינו כבסעי' הקודם:

המלוה את חבירו על טבעת שיש בו אבן טוב ונאבד ונמצא טבעת אחר בעיר ושניהם מודים שזה הטבעת שוה לזה שנאבד וזהו ידוע שהטבעת שבעיר שוה יותר מהחוב הדבר פשוט שנלך אחר שומת הבקיאים וכפי שישומו יתרון טבעת זה על דמי החוב צריך המלוה לשלם כשנאבד בפשיעתו אבל אם טוען הלוה דשלו היה שוה יותר והמלוה טוען שלא היה שוה אלא כזה הרי המלוה מודה מקצת ונותן לו מה שהוא מודה ונשבע שד"א על השאר ואם המלוה אומר שאינו יודע אם הנאבד היה שוה יותר אם לאו והלוה טוען שהיה שוה יותר הוה ליה המלוה מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם ומ"מ צריכים ב"ד לאיים על הלוה שלא ישקר לשום את הנאבד יותר משויו:

אם המלוה והלוה מחולקים בעיקר ההלואה שהמלוה אומר שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בעניין שהמלוה היה יכול להחזיק בהמשכון ולטעון לקוח הוא בידי או החזרתי לך או להד"מ כפי שיתבאר לפנינו אזי נאמן המלוה לומר שהלוה עליו עד כדי דמיו בשבועה בנק"ח ואע"ג דאלו טען טענות אלו היה די בהיסת מ"מ צריך שבועה בנק"ח דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן ועוד דכיון דהמלוה אינו טוען על גוף המשכון שהוא שלו אלא דרצונו לגבות חובו ממנו אין לו לגבות בלא שבועה בנק"ח ולא עדיפא הודאתו מהעדאת עדים שאם היו מעידים שזה החפץ הוא במשכון ת"י ואינם יודעים בכמה לא היה המלוה נוטל בלא שבועה בנק"ח כמו שיתבאר ויותר

מזה דאפילו הלוה טוען שמא חייב המלוה לישבע שבועה זו דזהו תקנת הגאונים שאין לאדם ליטול חפץ שהוא מודה שאינו שלו מפני טענת איזה חוב בלא שבועה חמורה בנק"ח [ש"ך] וי"א דבטענת שמא א"צ לישבע [או"ת] ודווקא בתפיסת חפץ צריך שבועה בנק"ח אבל תפס מעות א"צ אלא שבועת היסת דבמעות הוה כאלו אמר על חפץ לקוח הוא בידי דלא היה חייב לישבע רק היסת משום שאינו מודה כלל שהחפץ הוא עתה של הלוה וכן במעות אף שמודה שמעכבם מפני החוב מ"מ אין חילוק בין מעות אלו לאלו והוה כשלו ממש ואינו חייב לישבע רק היסת:

כתב אחד מגדולי הראשונים דמה שתקנו הגאונים דהמלוה צריך לישבע בנק"ח על המשכון אינו אלא דווקא כשהמלוה דוחק את הלוה שיפרע לו עתה ובאם לאו ימכור המשכון ויגבה חובו אבל אם המלוה אינו מכריח את הלוה שיפרענו עתה ואומר שיהיה המשכון ת"י עד שיפרענו אינו נשבע אלא היסת דכיון דאינו גובה עתה מהמשכון ורק מחזיקו לשיעבודו והרי באמת משועבד הוא לו ולעניין שיעבוד הוה כשלו ממש [ר"ן פ"ז דשבועות] וכן עיקר אם כי אחד מגדולי האחרונים מפקפק בזה [ע' בש"ך ס"ק ע"א]:

אפילו מת הלוה תחלה ואח"כ מת המלוה נפרעים יורשי המלוה מהמשכון כמו מורישם ואין אומרים כיון שמורישם היה חייב שבועה אין אדם מוריש ממון שהוא מחוייב לישבע כמ"ש בסי' ק"ח דכיון שהמה מוחזקים בהמשכון המה כיד מורישם ואף שהם אין ביכולתם לישבע שבועת מורישם ישבעו שבועת היורשים שלא פקד להם מורישם שיחזירו המשכון בכך וכך וגובין מהמשכון עד כדי דמיו:

זה שאמרנו שכשיש לו מיגו נאמן עד כדי דמיו אין חילוק בין שהלוה אומר שמגיע לו פחות או שכופר בכל ואומר שאין זה משכון אלא פקדון הוא הרי המלוה נפרע מהמשכון עד כדי שיויו של החפץ ואם אין בו כדי תביעתו כגון שתובע סלע ואינו שוה אלא שקל אם אין הלוה מודה יותר מהשקל או שכופר בכל נוטל המלוה מהמשכון השקל בשבועה כמ"ש ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר אבל אם הלוה מודה על יותר משקל נשבע שד"א כדין מודה מקצת ומשלם היתר שהודה על שיווי המשכון:

כיון שהמלוה יש לו מיגו על המשכון לומר לקוח או החזרתי או להד"ם נאמן בכדי שויו אפילו אם היה המשכון מחפצים שאסרה התורה למשכנם כגון שהיה בגד אלמנה או כלים שעושים בהם אוכל נפש ולא אמרינן כיון שמחוייב להחזירם אין לו מיגו אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור יכול לטעון עד כדי דמיו דממ"נ אם אנו חושדין אותו לגזלן מה לו אם יש עליו עוד איסור ואם אנו אומרים כיון שיש איסור ומוכרח להחזירם מפני שאינו רוצה לעבור עבירה א"כ בוודאי אומר אמת ולא יגזול אותו וכ"ש במקום שיש

תקנה שלא יעכב אחד את חפץ חבירו הבא לידו דרך שאלה או פקדון או מלמד בהספרים שלומד עם הנערים ותופסם בשביל חוב אחר שלא מחמת שכר לימודו דמחמת שכר לימוד יכול לעכב הספר כמ"ש ביו"ד ס"ס של"ד שלא אבד מיגו שלו מטעם שבארנו:

כשהמלוה טוען על המשכון שמגיע לו ראוי לב"ד שיאמרו לו שיברר דבריו באיזה אופן מגיע לו מיהו אין זה מעכב ויכול לישבע סתם שמגיע לו כנגד שיוי זה החפץ אבל הוא בעצמו צריך לידע בבירור שבעל החפץ חייב לו כגון שיש לו מלוה או פקדון ביד בעל החפץ וברור אצלו שלא נאנס משכנגדו וכיוצא בזה אבל כשיש ספק בידו אם חייב לו אם לאו הרי זה שבועת שקר כשישבע וכן אינו יכול להחזיק חפצו של חבירו רק אם חבירו חייב לו ממון אבל על שאר מין תביעה כגון שתובע שיתן לו איזה פטור או כיוצא בזה משארי ענייני תביעות שאינם של ממון ובעד שחייב לו שבועה הנוגע לממון נראה דיכול לעכב וכל מי שיוכל לטעון על חפצו של חבירו המונח ת"י אין לו זכות בו רק משעת העמדה בדין ולאחר השומא ולא משעת התפיסה ולכן אם נתייקר החפץ קודם השומא ברשות מרא קמא אייקר:

וכל זה הוא בעניין שיש להמלוה מיגו שיכול לטעון לקוח או החזרתי לך או להד"ם אבל במקום שאין יכול לטעון נשבע הלוה היסת שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו השקל ונוטל משכונו דאם יטול המשכון מקודם יתחייב שד"א כדין מודה במקצת ואם טוען שלא הלוהו כלל ופקדון הוא בידו יכול לישבע גם אחר שנטל החפץ [ע' ש"ך ס"ק פ"ב וצ"ע] כמו שהדין בכל מטלטלים שחבירו תפוס בהם כמו שיתבאר בסי' קל"ג ונבאר מתי יש לו מיגו להמלוה ומתי אין לו:

אם לא ראו עדים עתה בידו החפץ יש לו מיגו דהחזרתי לך ואפילו יש עדים שבא לידו בתורת שאלה ואם ראו עדים עתה בידו ואינו יכול לומר החזרתיו אם אין עדים שבא לידו בתורת שאלה יכול לומר לקוח הוא בידי אא"כ הם כלים שעשויים להשאיל ולהשכיר וכ"ש אם לא ראו עתה בידו ואין עדים שבא לידו שיכול לומר להד"ם נמצא דבכל דבר יש לו מיגו זולת אם יש עדים שבא לידו בתורת שאלה ועתה ראו עדים את החפץ בידו אז אין לו מיגו ואפילו אין עדים שבא לידו בתורת שאלה אם הם מדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר אינו יכול לומר לקוח הוא בידי ולפ"ז בלא ראו בידו יש לו תמיד מיגו אפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דהא יש לו מיגו דהחזרתי לך ובראו אם הם דברים שעשויים להשאיל ולהשכיר או שיש עדים שבא לידו בתורת שאלה אז אין לו שום מיגו:

ומה המה דברים העשויים להשאיל ולהשכיר להרמב"ם הוא דווקא כלים שתחלת עשייתם הם להשאיל ולהשכיר ולא שישתמשו בו בעל הכלי לעצמו כמו יורות גדולים שמבשלים בם בבתי משתאות ומי שעושה משתה שואל או שוכר כלי זו וכן כל כיוצא בזה לפי מנהג המדינה [פ"ח מטוען] ונמצא דלדבריו כל הכלים שאדם משתמש לעצמו אין נקראים עשויים להשאיל ולהשכיר אבל הרי"ף ור"ת ז"ל מפרשים דמה שאמרו חז"ל עשויים להשאיל ולהשכיר פירושו שדרך בעה"ב להשאיל ולהשכיר לחבירו והם רוב הכלים לבד כלים שמקפידים עליהם מפני חשיבותם או שלא יתקלקלו דכלים אלו אין משאילים ומשכירים ולפ"ז רוב כלים עשויים להשאיל ולהשכיר רק דבזה צריכים לראות אם זה שהחפץ בידו רגיל ויוצא ונכנס אצל בעל החפץ וגם שיהיה בעל החפץ רגיל להשאיל כליו וזה תלוי באהבת האיש ושנאתו ולפי מנהג המקום ולפי ראות עיני הדיין לפי ערך התובע והנתבע ורוב מרבותינו תפסו כדיעה אחרונה וכ"מ מתשו' הרשב"א שהובא בב"י וכן יש להורות:

ומה מקרי ראה לאו דווקא שראו העדים החפץ בידו בשעה שתבעו לב"ד אלא אפילו ראו קודם לכן בידו וטען אז שהן מכורין לו או טענה אחרת שאין ראוי להחזיר לפי אותה טענה דמעתה אין לו מיגו שהיה יכול לומר החזרתים דאנן סהדי שלפי הדברים שדיבר להעדים בוודאי לא החזירם ודווקא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אבל בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אע"פ שראו העדים מתחלה מ"מ הרי בשעת ראייתם טען מכורים המה לו וא"כ כשטוען עתה כך וכך יש לי עליו נאמן עד כדי דמיהם במיגו שהיה עומד בטענת מכירה הקודמת [ש"ך] וכ"ש אם בשעה שראום בידו לא אמר שמכורים המה לו דיכול לומר שאח"כ החזירם אפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ולא מהני רק אם ראו בידו בשעה שתבעו לב"ד דאז אפילו בדברים שאין עשויים להשאיל ולהשכיר אבד מיגו שלו כמ"ש בסעי' מ' וכן אם הדבר מפורסם שכלים אלו הם בידו אע"פ שאין לפנינו עדים שראום עתה בידו אינו יכול לומר לקוחים הם בידי אפילו בכלים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר שהרי אין כאן מיגו דהחזרתים דמתירא לומר שקר על דבר שידוע לרבים וכן אם יש עדים שראום עתה בידו אפילו הם עדים פסולים כמו נשים וקטנים ופסולי עדות מ"מ אבד מיגו שלו דמתירא לומר שקר מפני אלו המכחישים אותו [נ"ל] ובזה האופן כשראום עתה בידו אפילו אמר בעת שראו שחייב לו כך וכך כמו שטוען עתה בב"ד אינו נאמן כיון שעתה אין לו מיגו כפי פרטי דינים שבארנו בסעי' מ' והיינו או שהם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר או שיש עדים שבאו לידו בתורת שאלה וזה שכתבנו דבראה אין לו מיגו היינו דלא יכול לטעון לקוח במיגו דהחזרתים

אבל אם עכ"פ טוען החזרתים נאמן [ש"ך ס"ק צ"ב] אם לא שמפורסם גם עתה שעדיין לא החזיר [נ"ל]:

ויש לשאול בזה שאלה גדולה דלפמ"ש דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראו בידו אינו נאמן א"כ אין ביכולת לקנות מחבירו דבר העשוי להשאיל ולהשכיר דאחר זמן יתבענו בב"ד ע"פ עידי ראיה ויאמר שלי הם והתשובה בזה דוודאי אם בעת שראו החפץ בידו ואמר לקוחים הם בידי ואח"כ בב"ד אמר ג"כ לקוחים הם בידי נאמן וזה שאמרנו שאינו נאמן היינו אם טען ששל חבירו הם אלא שמגיע לו על זה כך וכך בזה אינו נאמן ולכן כשממשכן אדם לחבירו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר יקבל ממנו שט"ח ויכתוב בו שמשכן אצלו חפץ פלוני או ימשכננו בפני עדים אבל במכירה אין לומר שימכור בפני עדים או בשטר דידוע דאין דרך למכור מטלטלים בשטר או בעדים ועוד דיהיה נצרך לשמור שטרו לעולם ואם ימכור בפני עדים מה יעשה אם ימותו או ילכו למדה"י [נ"ל וע' בש"ך ס"ק צ"א]:

ראה לא מקרי אלא כשראו קודם שבאו לב"ד והיינו בשעת התביעה או קודם לכן כמ"ש בסעי' מ"ב אבל מה שראו החפץ אחרי ביאתם לב"ד ונפל ביניהם טענות לא מקרי ראה דהכל הולך אחר זמן עת ביאתם לב"ד דאם היה לו אז מיגו נאמן עד כדי דמיו דכל מיגות כן הוא ואפילו הראה הכלים בב"ד לא אבד מיגו שלו דדווקא כשראו מקודם אז לא היה לו מיגו בעת ביאתם לב"ד ואף שמקודם היה לו מיגו מיגו למפרע לא אמרינן כמ"ש בכללי מיגו בסי' פ"ב אבל כשהיה לו מיגו בעת ביאתם לב"ד לא שייך לומר שיאבד המיגו אפילו נמשך הקטטות והפס"ד ימים רבים:

אם יש עדים שבא לידו בתורת משכון ואינם יודעים בכמה י"א דהלוה נשבע היסת ומשלם כפי מה שאומר כיון שאין להמלוה מיגו דלקוח הוא בידי וי"א דהמלוה נשבע ונוטל דדווקא כשהמלוה והלוה עצמם מחולקים בעיקר ההלואה ואם היה הלוה טוען שאולים הם בידך היה נאמן בשבועה כשאין להמלוה מיגו דלקוח שם אמרינן דהלוה נשבע היסת אבל כשעדים יודעים שבמשכון בא לידו ואין הלוה יכול לומר שאולים הם בידך נקרא המלוה מוחזק ונשבע בנק"ח כדין הבא ליטול ונוטל כמו שאומר עד שיוי המשכון [וכ"מ מרמב"ם פי"ג ממלוה הל' ג' וכ"כ הש"ך בס"ק ק"ט ודלא כמל"מ שם] וכן הדין בפרעון כמ"ש בסעי' כ"ט וכלל זה יהא בידך דאם עדים אינם יודעים כלל אם לוה ממנו על המשכון אזי במקום שאין לו מיגו להמלוה לומר לקוח הוא בידי נשבע הלוה היסת בין כשמחולקים בפרעון בין בעיקר ההלואה כמה הלוה לו אבל כשעדים יודעים שבא לידו בתורת משכון אזי אף אם אין להמלוה מיגו דלקוח מ"מ הא גם הלוה אינו

יכול לומר שאולים הם בידך ונקרא המלוה מוחזק ונשבע בנק"ח ונוטל כפי מה שאומר [וכ"כ הנה"מ בביאורים ס"ק ל"ה ואף שמהט"ז בסי' ע"ה סעי' י"ד לא נראה כן]:

ואם יש עד אחד שבא לידו בתורת משכון ואינו יודע בכמה תלוי בשני דיעות הקודמות דלדיעה ראשונה שבשני עדים נשבע הלוה ולא המלוה א"כ בעד אחד ה"ל המלוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייבו שבועה להכחישו ובכאן השבועה אינו להכחישו כיון דהעד אינו יודע כמה וממילא דנאמן הלוה בשבועה ולדיעה אחרונה דגם בשני עדים המלוה נשבע ונוטל וודאי דבעד אחד ג"כ לכל הפחות לא עדיף משני עדים ונשבע המלוה בנק"ח ונוטל כמה שאומר [ש"ך וט"ז] ואם העד אינו יודע כלל מההלואה רק שראה החפץ בידו קודם שבאו לב"ד הוה המלוה מחוייב שבועה ואינו יכול והפסיד דהא כששנים ראו החפץ אינו נאמן כמו שנתבאר וממילא דבאחד צריך לישבע להכחישו ובכאן אינו מכחישו שלא ראה החפץ בידו אלא שטוען טענה אחרת שממושכן בידו בכך וכך וממילא דאינו יכול לישבע ומפסיד כמו שיתבאר בסי' ע"ה ונשבע הלוה היסת:

כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ג ראובן שלוה משמעון עשרה דינרים על משכון והיה עד אחד בדבר שידע המשכון והחוב אבל לא ידע כמה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפלה הכחשה ביניהם הדין עם ראובן דכיון שיש כאן עד אחד מחייבו שבועה והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לישבע הילכך מחזיר המשכון ויביא ראיה על המעות ויטול וישבע ראובן היסת [אם שמעון לא הביא ראיה] על העשרה שהוא כופר בהם אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפל מחלוקת ביניהם שמעון נאמן ונשבע בנק"ח ונוטל עכ"ל וזהו לדיעה ראשונה שנתבאר ולדיעה אחרונה אף אם הוציא שמעון המשכון מקודם ואין לו מיגו מ"מ כיון דהעד יודע שלוה על המשכון אף שאינו יודע כמה נשבע המלוה בנק"ח ונוטל עשרים וכן הלכה [ש"ך] וזה שכתב רבינו הב"י מחזיר המשכון וכו' וישבע ראובן היסת וכו' לאו דווקא הוא דתחלה נשבע היסת ואח"כ מקבל המשכון דאל"כ הרי יתחייב ראובן שד"א כדין מודה מקצת וכמ"ש בסעי' ל"ט [ע' ש"ך ס"ק ק"י]:

המוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו כיון שיש לו מיגו דלקוח יכול לטעון עליו עד כדי דמיו אם המשכון אינו שוה לפי שומת הבקיאים אלא חצי שתובע ממנו ואומר המלוה אני אטלנו בחובי ובעיני שוה כדי כל חובי והלוה אומר הן אני אומר שאיני חייב לו כלום ומ"מ כיון דהדין עמו שישבע ויטול יחזיר לי החפץ ואני אשלם לו כפי השומא הדין עם בעל החפץ דאע"ג שיש להמלוה מיגו דלקוח והיה החפץ נשאר אצלו מ"מ

אין לנו להאמינו מפני המיגו יותר משאומר בעצמו שמשכון הוא בידו ואיך נחזיקיהו בחפצו של זה בע"כ של בעל החפץ ולכן נותן לו כפי השומא ונוטל החפץ ויש חולקין וס"ל דהדין הוא עם המלוה דיכול לומר הן אמת שהחפץ שלו אבל אני רצוני לעכבו בעד כל חובי שאני נאמן מדינא ואם רצונו בהחפץ ישלם לי כל חובי וכיון דספיקא דדינא הוא אין הלוה יכול להוציא מיד המלוה שמוחזק בהמשכון ואם אח"כ תפס הלוה את החפץ אפילו תפסו בעדים באופן שאין לו מיגו דלא תפסתי מ"מ יכול להחזיק החפץ ולשלם לו כפי השומא כיון שהוא עתה מוחזק [ש"ך] ואפילו כשמעכב המלוה החפץ לעצמו צריך לישבע בנק"ח ולא די לו בהיסת ואע"ג דכשמחזיק החפץ לעצמו אינו מוציא מעות מחבירו שיהא דינו כנשבע ונוטל שצריך שבועה בנק"ח ובהחפץ הרי הוא מוחזק מ"מ כיון דאין טענתו על גוף החפץ רק על מעות שלוה ממנו אלא שנשאר אצלו מפני שמוחזק בו ואינו שוה כדי חובו נקרא מוציא [שם]:

בכל הכלים והחפיצים המטלטלין כשיש לו מיגו דלקוח נאמן עד כדי דמיו כמ"ש לבד בבעלי חיים שהולכים בעצמם מבית לבית כמו עבדים ושפחות ובהמות וחיות ועופות שבאלו אין חזקה מועלת אף כשטוען לקוח הוא בידי כמו שיתבאר בסי' קל"ה ותמיד הם בחזקת מרא קמא כיון שהולכים אנה ואנה ולכן כשמביא עדים שהן שלו מקודם נוטלין אותם מהמחזיק ונותנים לו ומשביעין אותו היסת שלא מכרן ולא משכנם אצלו משום דאין תפיסתן תפיסה ועבד קטן שאינו יכול להלך ברגליו ובהמות המסורות לרועה שאין הולכים בשום מקום שלא ברשות דינם כשארי מטלטלין אבל חזקת שלש שנים מהני בבעלי חיים ויתבאר שם וכל התופס חפץ מחבירו וטוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם צריך לברר האיך נתחייב לו משום דיש רמאים ואולי מתוך דבריו יתברר רמאותו או שטועה בעצמו שסבור שמגיע לו כפי חשבונו ואולי אינו מגיע לו:

כל זה שבארנו שכשיש לו מיגו דלקוח יכול לתפוס חפצו של חבירו היינו דווקא כשתופסו מצד טענות שיש לו על זה שנתן בידו החפץ הזה אבל אם יש לו טענה על אחר ומכח זה תופס זה החפץ באמרו שחפץ זה הוא של אותו פלוני שיש לו טענה עליו ואינו של זה שנתנו בידו יש בזה דינים אחרים כמ"ש בסי' נ"ח ע"ש וכן אם הפקיד חפץ אצל חבירו וא"ל שחפץ זה הוא של פלוני והנפקד תופסו מכח אותו פלוני ויש לו מיגו דלקוח יכול אותו פלוני לתבוע את המפקיד והמפקיד יתבע להנפקד וממילא כיון שהמפקיד צריך לשלם לאותו פלוני שוב אין ביכולת הנפקד לעכבו כמ"ש שם:

וכן מה שיכול לטעון על החפץ כשיש לו מיגו היינו בין שהחפץ הוא ת"י ובין שהוא ת"י אחר כגון ראובן שהפקיד חפץ אצל שמעון והביא לוי עדים שהוא הפקיד חפץ זה אצל ראובן ועכשיו ראוהו עדים אצל שמעון דה"ל עדים וראה נוטלין החפץ משמעון ומחזירין ללוי ואין ראובן נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו ומ"מ אם שמעון הלוה לראובן עליו מעות חייב לוי להחזיר המעות לשמעון ולקבל החפץ מפני תקנת השוק דמה חטא שמעון בזה כיון שלא ידע שהחפץ הוא של לוי ויתבאר עוד מזה בסי' קל"ג וסי' שנ"ז ואם אין עדים שהחפץ הוא של לוי אבל שמעון בעצמו מודה שיודע שהחפץ הוא של לוי ושהפקידו ביד ראובן חייב שמעון להחזירו ללוי אע"פ שהלוה לראובן עליו דפשע בעצמו שהלוה לו על חפץ של אחר ואף אם א"ל שלוי נתן לו רשות ללות עליו לא היה לו להאמינו והיה לו לשאול מלוי אם נותן לו רשיון להלות על חפץ זה לראובן [נ"ל] ואם שמעון אינו יודע רק שהחפץ היה בזמן הקודם של לוי אבל עתה בשעה שהפקיד ראובן אצלו אינו יודע אם לקחו ראובן מלוי אם לאו אזי אם היה שמעון נאמן נגד ראובן כגון דליכא עדים וראה טענינן אנן בעד שמעון דאולי לקחו ראובן מלוי שהרי ראובן היה יכול לטעון לקוח הוא בידי או החזרתיו ללוי ולמה יגרע שמעון שלא נטעון בעדו טענה זו שהיה ראובן יכול לטעון [ש"ך] ולכן צריך לוי להחזיר לשמעון מעותיו עד כדי דמי החפץ ושמעון נשבע בנק"ח כמה הלוה עליו ונוטל מלוי וכ"ש אם באמת ראובן טוען כן שלקחו מלוי שהדין כן וכן אם שמעון טוען שיודע שראובן לקחו מלוי דנאמן בשבועה כיון שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שהוא לקחו מלוי והיה נאמן כיון שאין עדים כיצד בא לידו או שלא ראו עתה בידו וה"ה אם שמעון טוען שיודע בבירור שלוי נתן רשות לראובן ללות עליו [נ"ל] ואם שמעון אינו יודע אם לקחה ראובן מלוי או שנתן לו רשות ללות עליו וראובן מודה בעצמו שלא לקחה מלוי ושלא ברשיונו לוה עליו אם שמעון ידע אז שהוא של לוי אף אם ראובן א"ל שלוי נתן לו רשות לא היה לו להאמינו ויחזירנו ללוי ויתבע מעותיו מראובן אבל אם לא ידע שהוא של לוי והלוה עליו משלם לו לוי מפני תקנת השוק אפילו איכא עדים וראה וכמ"ש [נ"ל] וכלל זה יהא בידך דכשלוי צריך להחזיר המעות לשמעון חייב ראובן להחזיר לו המעות איך שהוא [נה"מ] ואין מקבלין ממנו שום טענה כיון שע"פ הדין נפסד לוי ע"י זה חייב להחזיר לו הפסידו:

אם המלוה והלוה חלוקים במשכון שהלוה אומר שהניח אצלו משכון על החוב והמלוה אומר שהלוה לו בלא משכון אם לדברי הלוה היה שוה המשכון יתר מהחוב שניהם נשבעים הלוה ישבע היסת שהמלוה תופס משלו והמלוה נשבע היסת שלא הניח משכון בידו ואם הלוה אין רצונו לישבע ישלם ואם המלוה אין רצונו לישבע ישלם להלוה

מה שהמשכון יתר על החוב לדברי הלוה ואם גם הלוה מודה שהיה פחות מהחוב ישבע הלוה שד"א כדין מודה מקצת ואם אומר שהיה כפי החוב ישבע היסת ויראה לי דכשהלוה אומר שהיה רק כנגד החוב או פחות ישבע הלוה לבדו ולמה ישבע המלוה ומה ירויח בזה אם לא שהלוה מהפכה עליו שישבע ויטול ואין לומר דהמלוה מוכרח לישבע מפני חששא שכתבנו בריש הסי' דשמא יוציא המלוה את החפץ ויברר שהלוה נשבע לשקר דהתם שנשבע על שיויו שייך חששא זו אבל בכאן לא ישבע באמת על שיויו כיון שיש ביניהם הכחשה בעיקר המשכון דיו שישבע שהניח אצלו משכון ולמה לנו להביאם לידי שבועות שאחד מהם ישבע וודאי לשקר ואף דבמקום שיש הכרח לא חיישינן לזה כשאומר שהיה שוה יתר מכפי החוב וכשלא ישבע המלוה יצטרך לשלם להלוה היתרון אבל במקום שהמלוה לא יתן גם אחר שבועת הלוה לבדו וגם כשישבע לא יטול כיון שגם הלוה נשבע למה ישבע לבטלה [נ"ל]:

וכן נשבעים שניהם תמיד בכל אופן שאחד תובע מחבירו וחבירו ממנו כגון שהמלוה אומר סלע הלויתיך עליו וג' דינרים היה שוה ומגיע לי ממך דינר ובעל החפץ אומר לא לויתי ממך כלל אלא מכרתי לך החפץ בשלשה דינרים ועדיין לא שלמת לי ותובע ממנו השלשה דינרים שניהם נשבעים לפטור א"ע המלוה נשבע שמשכון הוא בידו אבל לא ישבע שמגיע לו עוד דינר כיון שלא יתן לו למה ישבע עליו [ש"ך] ובעל החפץ נשבע שמכרו לו אבל לא ישבע שמגיע לו שלשה דינרים כיון שלא יתן לו למה ישבע עליהם והחפץ נשאר ביד המלוה ואם רצו להפך זה על זה והיינו שרק אחד ישבע יכולים לעשות כן כגון שבעל החפץ אומר להמלוה השבע אתה לבדך שמשכנתיו אצלך בסלע ואשלם לך דינר או שהמלוה יאמר לו השבע אתה שמכרת לי בג' דינרים ולא שילמתי לך ואז אשלם לך ואם מחולקים בהשבועה שכל אחד מטילה על חבירו ממתינים עד שיתרצה אחד מהם ואם לא נתרצו שניהם נשבעים ואם אחד נשבע והשני עדיין לא נשבע יכול לומר לא אשבע ואשלם לך כפי שבועתך אא"כ יכריחו זא"ז שישבעו שניהם כאחד [נ"ל]:

מי שיש בידו משכון ודוחק את הלוה לפדותו וא"ל הלוה יהא שלך בעד חובך לא קנה דדחויי קא מדחי ליה אא"כ קבל בק"ס ואע"ג דלגוף המשכון שיקנה א"צ לק"ס כיון שברשותו הוא וכשא"ל יהא שלך קנה לו רשותו מ"מ בכאן לא קנה בלא קניין דאינו אומר לו רק בדחייה בעלמא מפני שדוחקו לפרוע לו והוה כעין אסמכתא ויש חולקין בזה דלפי מה שיתבאר בסי' של"ו בפועל כה"ג דלא יכול לחזור בו וה"נ כן [ש"ך] אמנם דיש לחלק דפועל כיון שאליו הוא נושא את נפשו וודאי דבאמת הקנה לו משא"כ בבע"ח דוחק אינו אומר רק לדחויי בעלמא [או"ת] ויותר דמי דין זה למה שיתבאר בסי' קס"ו

בנפל עציו ואבניו לרשותו של חבירו אף שאמר לו הגיעך יכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא הוצאות ע"ש ולכן רבותינו בעלי הש"ע אף שבסי' של"ו סתמו דאינו יכול לחזור בו מ"מ כתבו בסי' זה סעי' כ"ו ובסי' ע"ג סעי' י"ז דהלוה יכול לחזור בו [והנ"י בסוף ב"מ להיפך קאמר דאם בפועל חוזר כ"ש במשכון אבל להיפך אין ראיה וכ"כ התומים ומהנ"י עצמו מוכח שם מסוף דבריו כן ע"ש ודו"ק] ומיהו אם מכר המלוה את המשכון בפני הלוה ולא מיחה בו מכירתו מכירה דזהו סימן גמור שגמר בלבו להקנותו באמת דאל"כ לא היה שותק בעת המכירה [או"ת] ויראה לי דאם קנה בק"ס קנה המלוה מיד אע"פ שעסוקין באותו עניין ויתבאר בסי' קצ"ה דיכול לחזור בו מ"מ הכא דאין הק"ס על עצם הקניין כמ"ש אלא לראיה שמקניהו בלבב שלם אינו יכול לחזור בו אף כשעסוקין באותו עניין דהא עיקר קניינו הוא מפני שמונח ברשותו:

כבר נתבאר בסעי' כ"ה דכשהמלוה אומר שהמשכון נאבד באונס והלוה מכחישו בברי שלא נאנס נשבע הלוה היסת ונפטר אפילו כשאין לו מיגו להלוה כגון שיש שט"ח או שא"ל בפני עדים אל תפרעיני אלא בעדים והטעם דכיון שידוע שנתן לו משכון וטוען ברי שנאבד בפשיעה א"א לחייבו דהממע"ה [או"ת ס"ק ט"ו] דלא כיש מי שחולק בזה אבל כשטוען שמא נשבע המלוה בנק"ח שנאבד באונס והלוה משלם לו וכמו כן הדין אם המלוה טוען שנאבדה באונס והלוה טוען בברי שהמלוה מכר המשכון נשבע הלוה היסת ונפטר ואם טוען שמא נשבע המלוה בנק"ח שנאבדה באונס והלוה משלם לו:

ראובן משכן חפץ ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתן לו במתנה מה שהיה לו על המשכון ואומר לוי שהמשכון נאנס מידו וראובן תובעו מיד שמעון ואומר כי סלע היה שוה ולא לוה עליו רק שקל ותובע ממנו שקל ואומר שאולי נאבד מלוי בפשיעה ושמעון אומר שלא היה שוה רק ג' דינרים ואינו חייב לו אלא דינר נמצא ששמעון מודה במקצת וישבע שד"א שלא היה שוה רק ג' דינרים גם יש עליו שבועה שאינו ברשותו ושנאבד באונס ושבועה זו א"א לו לישבע כיון שלאו מידו נאבד ולוי אין יכול לפוטרו בשבועתו כי ראובן יכול לומר אין לוי נאמן אצלי ולכן ה"ל שמעון על שבועה זו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם הדינר השלישי אבל על הדינר הרביעי יוכל לישבע שלא היה שוה אלא ג' ונפטר [ש"ך וט"ז] ואין אומרים כיון דשבועה שנאנסה אינו יכול לישבע לא ישבע גם שבועה זו דאין זה סברא כלל וכן הדין אם נפחת המשכון ומחולקים בשיעור פחיתתו ומודה שמעון שנפחת ואינו יודע אם היה באונס ופטור אם לאו וחייב הו"ל בשבועה זו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם הפחת שמודה ועל מה שכופר ישבע המלוה שלא נפחת רק כפי שאומר והמלוה יכול להטיל ח"ס על מי שמשביעו חנם ובכל

שבועות כן הוא כמ"ש בסי' פ"ז ובדין הראשון אם יש עדים שנאנס מיד לוי או שראובן מאמינו ללוי נפטר שמעון וראובן צריך לשלם לו כל החוב [ט"ז] וראובן אינו יכול לומר אולי אם היה אצלך המשכון לא היה נאנס דכיון דאירע אונס מה לי בבית זה או בבית זה [סמ"ע] ואם יש סברא לפי העניין לאמר שאם היה ביד שמעון לא היה אירע האונס וודאי דפטור ראובן ושמעון צריך לשלם המותר על החוב [נ"ל] וכן אם דרכו של ראובן להפקיד חפציו ביד לוי ישבע לוי שאינו ברשותו ושנאנס ממנו ונפטר שמעון אם זה האונס היה אירע גם אצלו ואין ראובן יכול לומר אינו נאמן אצלי כיון שראובן מפקיד ג"כ אצלו [ש"ך ואו"ת] ואפשר דאף אם האונס לא היה אירע אצל שמעון פטור כיון שדרכו של ראובן להפקיד אצל לוי הוה יד לוי כיד שמעון וברשות הפקיד אצלו [וכ"מ מלשונם] ומ"מ נ"ל דחייב בכה"ג דבזה לא דמי משכון לפקדון וצ"ע לדינא ואם לוי פשע בו ואין לו לשלם חייב שמעון לשלם לראובן ואע"ג שראובן רגיל להפקיד אצלו ואפילו לאותה דיעה שבסי' רצ"א דכשמוסר לאשתו ובניו אינו חייב בפשיעתם התם שאני דכל המפקיד יודע שהנפקד ימסור לאשתו ובניו אבל באיש אחר אף שנאמן הוא אצלו מ"מ מה היה לו להפקיד אצלו [סמ"ע וט"ז] וכל אלו הדינים שנתבארו זהו בין ראובן לשמעון אבל בין שמעון ללוי אם שמעון לוה ממנו יקוב הדין ביניהם ככל לוה ומלוה [נ"ל] וזה שבארנו שראובן יכול לומר לוי אינו נאמן אצלי זהו דווקא כשהיה עדיין בתוך הזמן אבל לאחר הזמן יש להמלוה רשות למשכנו ביד אחר ויהיה האחר לכל הדינים במקומו [נ"ל]:

ראובן תובע משמעון המשכון שהשכין בידו והשיב שמעון בנך בא ולקח ממני המשכון ואמר שאתה שלחת אותו ונתתיו לו וראובן אומר שלא שלחו ולא בא לידו שמעון פושע הוא שמסרו ליד בנו אפילו הוא גדול שהממשכן או משאיל או מפקיד אצל חבירו צריך להחזירו לידו דווקא או שישמע מפיו למי מצוה למוסרו ורק לאשתו יש לו רשות להחזיר אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית ושולטת בנכסי בעלה דאז ידה כידו [ש"ך] ואפילו שבועה אין ביכולת שמעון להטיל על ראובן אא"כ טוען שמעון ברי שראובן שלחו או קיבל מידו של בנו דאז נשבע ראובן היסת ושמעון משלם לו דמי משכונו אחר ניכוי חובו אם לא קיבל דמי החוב מיד בנו של ראובן [נ"ל]:

ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש לוי מראובן שילווה לו על משכון וקבל ראובן המשכון ונתן לו כתב לשמעון שיתן המעות ללוי ונתנם לו ונאבד המשכון ביד ראובן הדבר פשוט שיש לראובן כל דין מלוה על המשכון דאיזה הפרש יש בין שלקח המעות מידו או מיד אחר מיהו אין לו דין שומר שכר נגד החוב לדיעה אחרונה שבריש הסימן ונגד כל המשכון לדיעה ראשונה שבשם אלא משעה שקבל לוי המעות מיד שמעון ואם

נאבד המשכון קודם לכן שלא בפשיעה פטור ראובן מדמי המשכון ואם אח"כ קבל המעות משמעון חייב לשלם לו וראובן ישבע שבועת השומרים כדין שומר חנם אם אין עדים על האבידה שלא נאבד בפשיעה וגם אינו מאמינו וגם יכלול בשבועתו שנאבד קודם שבאו המעות ליד לוי ולוי יחזיר לו מעותיו שלוה ואם ידוע שראובן בעצמו אינו יודע מתי נאבד הממע"ה ואם לוי לא קיבל עדיין המעות ישבע ראובן בשומר חנם ופטור ואם קיבל המעות אין מוציאין מידו והטעם שקודם קבלת המעות אין עליו דין ש"ש לפי שעיקר הטעם מה שיש למלוה על המשכון דין ש"ש מפני שחייב לשמור המשכון ולנערו בכל עת שהבגד צריך לזה וכשיבא עני לבקש ממנו צדקה בעת הזאת הוא פטור מליתן לו לפי שעוסק במצוה פטור מן המצוה וזהו רק לאחר שקבל המעות אבל קודם לזה אינו אלא כפקדון בעלמא ששומרו בחנם ואין על השומר לנערו ויבא בעל החפץ וינערו אם צריך [טור סעי' ל"ד]:

מעשה בראובן שמשכן ספרים אצל שמעון ושמעון הוצרך למעות והשכינם אצל לוי ולוי ידע שהם של ראובן וכשבא ראובן לפדותם מצאם שנתקלקלו ביד לוי ואמר לוי אמת הדבר שנפחתו אצלי כי למדתי בהם מפני ששמעון נתן לי רשות ולנכות לו מעט מהחוב ואתה לאו בע"ד דידי את כי לא מידך לקחתים ופסק הרא"ש ז"ל דכיון שידע שאינם של שמעון לא היה לו להשתמש בהם בלא רשותו של ראובן ולכן חייב לשלם לראובן כל מה שנפחתו הספרי' ע"י לימודו וי"א דאפילו אם ראובן נתן רשות לשמעון ללמוד בהם מ"מ חייב לוי לשלם מפני שיכול לומר לשמעון נתתי רשות מפני שאני יודע שאינו מקלקל בלימודו ולך לא נתתי רשות [לבוש] ויש חולקין בזה דאע"ג דלא היה לו ללוי ללמוד בהם בלי רשותו של ראובן מ"מ לא מקרי פושע בזה לא הוא ולא שמעון כיון שעכ"פ נתן רשות [ש"ך] ואם לא ידע לוי שהם של ראובן לא פשע כלל כיון ששמעון נתן לו רשות והוא סבר שהם של שמעון וחייב שמעון לשלם הפחת לדיעה ראשונה אף כשנתן לו לשמעון רשות ללמוד בהם ולדיעה אחרונה כשלא נתן לו רשות ומ"מ אף כשידע לוי שהם של ראובן הברירה ביד ראובן לגבות ממי שירצה מלוי או משמעון כדין הגוזל ומאכיל לאחר דגובה הנגזל ממי שירצה כמו שיתבאר בסי' שס"א [טור]:

יורש שהוציא שט"ח על ראובן שמורישו הלוה לו כך וכך מעות וראובן הניח משכון ביד מורישו אפילו אם בהשטר אינו מבואר שיש משכון רק היורש מודה שהיה משכון [ש"ך] וטוען היורש שלא מצא המשכון ואולי נאנס מיד מורישו ותובע המעות השטר בטל ואין היורש נאמן במיגו שהיה ביכולתו להכחיש המשכון דלא שייך כאן מיגו כיון דאין היורש טוען טענת ברי שנאנס ולא דמי לכל השטרות שהיורש נשבע שבועת היורשין

כשהלוה טוען שפרע למורישו ונוטל מהלוה דהתם החוב וודאי והפרעון ספק אבל בכאן הפרעון וודאי כיון שהיה משכון והחוב הוא ספק אם המשכון נאבד באונס אם לאו ואם היורש טוען ברי שבאונס נאבד נשבע היורש שנאנס וגובה חובו כמו המלוה עצמו אם היה טוען כן כמ"ש בסעי' כ"ה ודווקא שאין הלוה מכחישו בברי כמ"ש שם ואם היורש טוען שהחזיר לו המשכון והלוה מכחישו נשבע הלוה היסת ונפטר ואין לומר דהיורש נאמן במיגו דנאנסו דהא גם בנאנסו אם הלוה מכחישו נשבע ונפטר כמ"ש שם אמנם כשאין המשכון מבואר בהשטר י"ל דהיורש נאמן במיגו שהיה אומר שלא היה משכון כלל אמנם יש מי שאומר דטענת חזרה היא טענה גרוע דאיך יחזיר לו המשכון בלא דמים והוה כמיגו במקום עדים ולכן נשבע הלוה היסת ונפטר [נה"מ]:

ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לפדותו מיד יורשי שמעון ואומר ראובן שהוא ממושכן ביד אביהם בחמשים זהובים והיתומים אומרים שאביהם אמר שממושכן במאה זהובים החמשים שמודה יתן מיד להיתומים והחמשים האחרים יניח ביד שליש עד שיגדלו היתומים וישבעו שבועת היורשים אם טוען ראובן שישבעו ודווקא אם הם פקחים ומבינים עניין אבל אם הם קטנים ביותר לא ישבעו אף כשיגדלו דלא שייך שישבעו שבועה שלא פקדנו אבא דלקטנים ביותר לא שייך שיצוום ואע"ג דבסי' ק"ח יתבאר דכל יתום קטן שהגדיל א"צ לישבע שבועה זו מ"מ אם הם קטנים שהגיעו לכלל דעת והמה פקחים ישבעו דאפשר שאביהם צוה להם [ב"ח] ולכן אם הם לאו בני דעת מוכרח לשלם להם מאה זהובים ואם יש אפטרופוס שמינה אביהם צריך לישבע שמגיע על המשכון מאה כמ"ש שם אבל כשלא מינה אביהם אפטרופוס רק הקרובים עוסקים בצרכי היתומים אין על הקרובים לישבע אף שעוסקים על פי ב"ד ודווקא כשהקטנים טוענים ברי אבל אם הם אינם יודעים בכמה ממושכן אנן לא טענינן בעדם שאולי הוא ממושכן ביותר דהמלוה על המשכון אין לו עליו רק שיעבוד בעלמא ואין מוציאין מאדם בטענת ספק [ש"ך] והלוה ישבע היסת שאינו מגיע אלא נ' ודווקא כשרוצים לגבות מהמשכון אבל אם רוצים רק להחזיק במשכון והלוה מבקש להחזיר לו משכונו אזי אפילו אם אינם יודעים בכמה הוא ממושכן טוענין בעדם אולי מגיע יותר דלעניין שיעבוד המה מוחזקים וטוענים בעדם אפילו בטענת ספק [נה"מ] ואם היתומים גדולים וטוענין ברי שמגיע מאה נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואם אין רצונם לישבע ישבע הלוה היסת ומשלם חמשים [נ"ל] בד"א כשהמשכון הוא מדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר אבל כשהוא מדברים העשוין להשאיל ולהשכיר וראו החפץ בידם שאין להם מיגו דהחזרתיו אינו משלם אלא חמשים ואפילו אם המשכון שוה

יותר דהוא נאמן במיגו שהיה אומר שהשאילו דדברים העשוים להשאיל ולהשכיר וראו עדים החפץ מוציאין אפילו מהיתומים אבל אם עדים לא ראו החפץ בידם אזי אם טוענים ברי שמגיע עליו מאה אין מכריחין את היתומים להראות החפץ ואם טוענים שמא מגיע עליו יותר ויש להלוה עדים שמכירים את החפץ בטב"ע כשיראוהו והלוה נותן סימן בו והב"ד רואים שזה הסימן הוא מכוון עם סימן החפץ שנמצא אצלם מצוים להיתומים שיוציאו את החפץ והעדים יראו אותו ואם יכירוהו בטב"ע נאמן הלוה בשבועה ואם אינו נותן סימן אין מכריחין את היתומים להוציאו ולהראותו וכ"ש כשאין לו עדים המכירים את החפץ בטב"ע רק מכוונים איזה סימן לא סמכינן על זה להוציאו מחזקת היתומים ונאמנים עד כדי דמי החפץ דסימן בחפץ לאו כלום הוא להוציאו מחזקתו רק טב"ע וכן בכל הסימן שבארנו דראה אין לו מיגו היינו שראו והכירו בטב"ע חפץ זה וכ"ש אם שמו כתוב על החפץ דעדיף מטב"ע אם הוא רק עשוי להשאיל ולהשכיר [או"ת ונה"מ] וכל זה הוא כשהמשכון שוה מאה אבל אם אינו שוה כל כך אין על הלוה בכל עניין אלא לשלם כדי דמיו ועל השאר ישבע היסת כשטוענין היתומים ברי ואם טוענים שמא אינו נשבע כלל:

משכונו של ישראל ביד גר [בימים קדמונים] ומת הגר ואין לו יורשים באופן שיתבאר בסי' ער"ה שנכסיו הפקר וכל המחזיק בו זכה בו ובא אחד והחזיק במשכון מוציאין אותו מידו ומחזירין את המשכון לבעליו שכיון שמת פקע שיעבודיה ואין חילוק בין משכנו בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו דתמיד אין להמלוה בו רק שיעבוד בעלמא [או"ת]:

וכן הדין אם יש לו שטר משכונא על קרקע של ישראל והקרקע מוחזקת בידו ומת ובא ישראל אחר והחזיק בה לא עשה כלום דמיד שמת פקע שיעבודיה וברשות בעלים הראשונים עומדת אפילו כשהיתה משכנתא לזמן ובאתרא דלא מסלקי עד הזמן דהוה בתוך זמן זה כמכר ומת בתוך הזמן מ"מ עומדת ברשות בעלים הראשונים [ב"ח] דעכ"ז אין להמלוה רק שיעבוד:

מצרי שהלוה לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל אחר חייב להשיבו להלוה לפי שגוף המשכון הוא שלו ולא היה להמלוה עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו פקע שיעבודיה ואפילו כשהמוצא אומר רצוני לקדש ש"ש יכול לומר לו תקדש בשלך ולא בשל אחרים אבל מעות שהלוה להמצרי ונפל ממנו ומצאו אחר אינו מחוייב להחזיר להמלוה דמעות להוצאה ניתנה וכבר יצאו מרשותו של מלוה וי"א דגם במשכון הוא דווקא כששוה יותר מחובו דבזה עדיין הוא של הלוה אבל אם הוחלט המשכון ביד המלוה כגון שעלה עליו ריבית עד שאינו שוה כפי הקרן והריבית הרי הוא לגמרי שלא

של הלוה וזכה בו המוצאו [סמ"ע] וכן להיפך במעות אם עדיין לא יצא מרשותו של לוה חייב להחזירם לו [ש"ך] כגון ששלחו בשליחות לפרוע להמצרי כמ"ש בסי' קפ"ג ע"ש [ודברי רבינו הב"י בסעי' ל"ח תמוהים וכתב התומים דס"ל דקודם תשמיש לא קנה וזהו כוונת הגר"א בס"ק קס"ט וזהו יותר חידוש ולע"ד נראה דמיירי שעדיין לא קיבל המשכון מהלוה ולא היה דעתו להקנותו עד קבלת המשכון ודו"ק]:

משכונם של אלו שנתבארו ביד ישראל ומתו ובא אחר והחזיק בו בעל המשכון קונה כנגד מעותיו שהיה הלוה חייב לו והמחזיק קנה השאר בד"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת וגם המלוה לא היה בחצירו בשעת מיתת הלוה דלכן לא נקנה לו כל המשכון בקניין חצר אבל כשהיה בחצר המשתמרת או שהמלוה היה בחצירו קנה לו חצירו כל המשכון כמו שיתבאר בסי' רס"ח:

משכונו של מצרי ביד ישראל וא"ל להלוה תן לי מעותי והשיבו המצרי לך ומשכנו אצל ישראל אחר או המלוה בעצמו משכנם אצל ישראל אחר וקיבל מזה הישראל המעות שהלוה חייב לו ומת המלוה והמשכון שוה יותר מהחוב זכה השני בכל המשכון דכיון שקיבל מעותיו מהשני אין להראשון שייכות עוד ונסתלק מהמשכון [ש"ך וט"ז] וכן הדין במשכונו של גר [בימים קדמונים] ואין לו יורשים אבל אם הראשון לא הספיק למוסרו להאחר בציויו של הלוה עד שמת הלוה זכה הראשון במה שבידו וא"צ ליתן להאחר כלום דהא לא משך ולא לקח ממנו מעות אלא שהלוה צוה למסור לו המשכון וכיון שלא הספיק למסור לו עד שמת הלוה במה קנה השני ובמה שנתבאר אין חילוק בין הלוה בריבית או לא [ש"ך] ואם היה הלוה חייב לישראל אחר יתבאר בסי' פ"ו אם יכול לגבות ממשכון שיש לישראל מלוה זה ע"ש [ע' סמ"ע ס"ק קט"ז]:

כתב רבינו הב"י בסעי' מ"א משכונו של מצרי ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת המצרי יש להסתפק אם זכה שמעון במה שהמשכון יותר מהחוב עכ"ל ומקורו מהמרדכי [פ"ג דב"ב והגהמ"י פ"ב מזכי' אות י'] והספק הוא אם נאמר דאין לראובן רק שיעבוד כדי חובו ומשלם לו שמעון חובו והשאר שלו או דילמא כיון דמכח ראובן קאתי הכל לראובן כן מבואר שם ורבים מרבותינו האחרונים תמהו בזה דמאי ספק יש בכאן דהרי אינו של ראובן רק נשתעבד לו ופשיטא שזכה שמעון בהמותר [יש"ש ב"ק פ"ה סי' ך'] והרי אפילו היה המשכון בחצירו של ראובן ביכולת אחר להחזיק המותר על המשכון כמ"ש בסעי' ס"ה וכ"ש כשהוא ברשותו של האחר [ש"ך ס"ק קס"ג והגר"א ס"ק קע"ו] ויש שרצה לתרץ דמטעם הפקעת הלואתו אפשר לומר דזכה ראובן [או"ת] וא"א לומר כן כלל [נה"מ] ויש שרצה לתרץ דמיירי בהלואת ריבית ויכול ראובן לומר

דכל זמן שאין הלוה פודיהו אחשוב עליו ריבית עד שיעלה חובי יותר משיויו [שם] וזה יותר תמוה דא"כ הדין שנתבאר בסעי' ס"ה אינו אלא בהלואת גמ"ח וא"א לומר כן ועוד דהא ביארו טעם הספק משום דשמעון בא מכח ראובן כמ"ש ולבד שהסברא אינה מחוורת כלל ולענ"ד נראה הדבר פשוט דשמעון שקבל הפקדון מיד ראובן ונתנו במקום המשתמר הוה כאלו הקנה מקום זה לראובן ולכן אף שרשותו של שמעון זכה בחפץ זה מ"מ הלא המקום שהחפץ מונח בו הוא של ראובן ואם ירצה שמעון לזכות בו מצד רשותו הרי הוא בא מכחו של ראובן שמסר לו המקום שיונח בו פקדונו ובסעי' ס"ה אף שמונח ברשות המלוה מ"מ הרי מונח במקום שאינו משתמר ואינו עומד בצדו דאין כאן קניין כלל כמ"ש שם אבל הכא מונח במקום המשתמר והמקום אף שהוא של הנפקד הרי הקנהו להמפקיד כמ"ש בסי' רמ"א סעי' ב' ע"ש:

מעשה בראובן ולוי שהיו שותפים והיה ביד ראובן משכונות של שמעון ומת שמעון ותבעו יורשיו את המשכונות וראובן טוען אני תופס אותם מפני שלוי שותפי אמר לי ששמעון חייב לו מדמי השותפות ולוי רוצה לישבע שכן הוא ואומרים מאחר שהם שותפים הוה תפיסת ראובן כתפיסת לוי וידו כידי בעסק השותפות ויכול לוי לישבע כאלו הוא היה תפוס בהם ופסק הרא"ש ז"ל שאין לוי יכול לישבע על זה דוודאי אם ראובן בעצמו היה טוען ששמעון חייב לו היה נאמן במיגו דלהד"ם או החזרתים אבל כיון דראובן בעצמו אינו יודע אם אמת הדבר וביד לוי אינם המשכונות אין כאן מיגו כי שמא ראובן לא היה רוצה לשקר ולומר להד"ם או החזרתים אבל אם גם ראובן יודע שמגיע משמעון להשותפות וטוען כן וודאי שיכול להתפיסם [עש"ך ס"ק קנ"ח] וכן הדין כשאחד נתן פקדון לראובן ושמעון וכשתבע מהם פקדונו השיב ראובן כך וכך הוצאתי הוצאות ע"פ מכתבך וכן שמעון טוען שהוציא הוצאות בפ"ע לבד הוצאות של ראובן וג"כ ע"פ מכתבו והמכתבים אינם אצלם אם שניהם יודעים מהוצאות של שניהם נאמן גם זה שאין הפקדון בידו ואם אינם יודעים זה מזה אינו נאמן רק מי שהפקדון בידו והאחר אינו נאמן מפני מיגו של זה והעיקר תלוי אם זה שהפקדון בידו יודע מהוצאות השני וכל זה הוא כשיש מיגו עכ"פ אבל כשאין מיגו כגון שיש עדים שנמסר לפניהם ועידי ראיה וודאי דאינו נאמן אפילו מי שהמשכון בידו כמ"ש כמה פעמים בסי' זה:

המחזיק בקרקע חבירו ואוכל פירותיה וטוען כי במשכונא ירד בו ושהיה לו שטר ממאה דינרים שהלוה על זה ועכשיו נאבד השטר ממנו ובעל הקרקע טוען שלא היה רק חמשים אם לא החזיק בה המלוה שני חזקה הלוה נאמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין נאמן לומר לקוחה היא בידו כבמטלטלין וישבע הלוה שד"א ואין זה כנשבע על הקרקע

שיתבאר בסי' צ"ה דאין נשבעין עליהן שד"א דכיון שהקרקע בחזקת הלוה ושניהם מודים שמשכנתא היא הוה תביעתו ככל תביעת ממון והוי מודה במקצת וחייב שד"א אבל אם החזיק בה המלוה שני חזקה נאמן בהיסת ואע"ג דבשאר משכון צריך המלוה לישבע שבועה חמורה בנק"ח מתקנת הגאונים כמ"ש בסעי' ל"ג מ"מ כיון דשבועה דאורייתא אין כאן מפני שהחזיק שני חזקה ואין נשבעין שד"א על קרקעות לכן גם הגאונים לא תקנו בזה שלא תקנו רק במטלטלין [ש"ך] ולכן די בהיסת ונוטל מאה מן הקרקע שאוכל בנכייתא כמו שהתנה מסתמא [נה"מ] וי"א דתקנת הגאונים היא גם בקרקע [ראב"ד]:

המלוה את חבירו על המשכון ופרעו וא"ל תן לי משכוני א"ל המלוה לך עתה ובא למחר ואחזירנו לך ונגנב המשכון אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבא וליטלו חייב המלוה לאותה דיעה שבריש הסי' דהוה ש"ש דאף שקבל המעות מ"מ כיון שעדיין לא החזירו להלוה עליו לשמרו כמקודם ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו פטור דמאז אינו אלא כש"ח דאינו אלא פקדון בידו ככל הפקדונות אבל שומר חנם מיהא הוי ואינו יכול לומר אין רצוני להיות שומר כלל והיה לך ליטלו דכיון דלא מסר לו בעת הפרעון בהכרח עליו להיות עכ"פ ש"ח ולהתחייב בפשיעה [נ"ל מדברי הטוש"ע סעי' מ"ג בהגהה] לפיכך אם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתנו לו חייב בגניבה ואם אין עדים ישבע המלוה היסת שלא בא בזמן שקבע לו ופטור ואע"ג שאח"כ בא הלוה ובקש המשכון והעיכוב היה מצד המלוה מ"מ אחר הזמן הזה אינו אלא ש"ח כיון שכבר קיבל מעותיו ולא בא ליטלו בזמנו שקבע לו [סמ"ע] ולפי מה שבארנו בריש הסי' דהוה ספיקא דדינא ואין המלוה ש"ש רק כנגד מעותיו וכיון דכבר קיבל המעות ממילא דגם בתוך הזמן שקבע אין דינו אלא כש"ח אין נ"מ כלל בדין זה ודבר פשוט הוא שאם המלוה נתן לו המשכון ולא רצה לקבלו ואמר יונח אצלך עד שאקבלו אין המלוה אפילו ש"ח אם לא שענה לו בפירוש יונח אצלי עד שתקבלו וע' בסי' רצ"א סעי' ך' מה שכתבנו שם [נ"ל]:

ראובן שהיה לו משכון ביד עובד כוכבים המלוה בריבית ושמעון הוצרך למעות ובקש מראובן שיתן לו רשות ללות מאותו המלוה על משכון שלו ונתן לו רשות ולוה עליו ואח"כ נשרף המשכון ביד המלוה פטור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון כפי המעות שלוה דהא גם בלא הלואתו היה ראובן מפסידו כולו כיון דנשרף ואף שע"י זה מרויח שמעון מ"מ מה לו לראובן בזה כיון דהוא לא ע"י זה הפסיד וזהו אם בדיניהם אין המלוה משלם היתר מהחוב כשנשרף המשכון אבל אם בדיניהם משלם פשיטא ששמעון משלם לראובן דהרי מפסיד על ידו ועדיף אפילו מגרמי [נ"ל] וכ"ז הוא מדינא אבל מ"מ ראוי לב"ד להשתדל לעשות פשרה אף שע"פ הדין אין שמעון מחוייב לשלם כשאינו מפסיד

על ידו מ"מ כיון דהוא הרויח ע"י משכונו של ראובן צריך לפצותו לפנים משורת הדין וכעין זה כתב הר"מ אלשיך בתשו' וכן בכל העניינים הרבים שנתבארו בסי' זה שיש בהם שבועות רבות שמהראוי להשתדל ולמצא פשר ומצוה לבצוע ובפרט במקום שבועה:

אין יכול הלוה לומר להמלוה קח לך המשכון בעד חובך ומחוייב לשלם לו מעות אע"פ שלוה ממנו בלא שטר ואין חילוק בזה בין שהמשכון שוה כדי החוב או פחות מזה או יתר מהחוב דהרי מעות הלוה לו והמשכון הוא רק לבטוחות בעלמא אא"כ אין להלוה מעות אז בהכרח לו לקבל המשכון אם הוא שוה כדי חובו ואם לאו ישלים לו משארי מטלטלין כמו שיתבאר בסי' ק"א ע"ש:

סימן עג

[**כמה זמן סתם הלואה וכמה פרטי דיני הלואה ובו כ"ז סעיפים**]:

המלוה את חבירו סתם ולא קבע לו זמן לפרעון אם יש מנהג בעיר כמה נמשכת סתם הלואה הולכין אחר המנהג ואם אין מנהג בעיר יש לו זמן שלשים יום שאינו יכול לתובעו קודם שלשים יום בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ בין במשכון בין שלא במשכון ורק לעניין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו לא אמרינן זה בסתם הלואה כמו שיתבאר בסי' ע"ח ואם התנה המלוה בשעת הלואה שיתבענו כל זמן שירצה יש לו רשות לתובעו אפילו ביום ההלואה וכן במכר חפץ ולא קבע זמן לפרעון הדמים יש לו זמן שלשים יום אבל שאלת חפץ סתם יכול לתבוע לאלתר דדווקא הלואה שניתנה להוצאה וכן במכירה שצריך להביא מעות נצרך לזה זמן אבל שאילת חפץ שמחזירו בעין מה צריך זמן לזה ואף שיש מרבותינו דס"ל דגם סתם שאלה שלשים יום [ר"ת והעיטור ברפכ"ג דשבת כמ"ש התוס' והר"ן שם] מ"מ כל הראשונים לא ס"ל כן [וכ"מ להדיא מחגיגה כ"ב:] ואפילו שאל מחבירו דבר שאינו חוזר בעין כמו יין ושמן אם אמר השאילני לא הוה הזמן שלשים יום ואם אמר הלויני הוה הזמן שלשים יום [כ"מ משבת שם לפירש"י ורא"ש ור"ן ע"ש] ובשאלה אף שיכול לתובעו לאלתר מ"מ צריך להניחו לתשמיש לכל הפחות פעם אחד [או"ת] וע' בסי' שמ"א [ע' ירושלמי רפ"ג דמע"ש]:

המלוה לחבירו יכול לבקש מהלוה שיכתוב לו שטר ואם אינו רוצה צריך להחזיר לו מעותיו מיד כי מסתמא היתה דעת המלוה כן בעת שהלוהו ואפילו הלוה לו סתם ויראה לי שאין יכול לכופו שיכתוב לו שטר בעדים רק שטר בחת"י הלוה דכיון דלוה ממנו בע"פ לא יוכל לכופו לעשותה מלוה בשטר שיוכל לגבות מלקוחות [ועמ"ש בסי' ל"ט סעי' ה' ואולי זהו כוונת הט"ז וכ"מ מראי' שהביא מפא"נ ע"ש וע' במגיה שם ולפמ"ש לא פליגי כלל וכ"מ מלבוש וכ"כ באו"ת ודו"ק]:

המלוה את חבירו וקבע לו זמן יותר משלשים יום אע"פ שלא קנו מיד המלוה אינו יכול לתובעו קודם הזמן בין במלוה בע"פ בין בשטר בין במשכון בין שלא במשכון ואפילו קבע לו הזמן אחר ההלואה אין המלוה יכול לחזור בו דזהו כמחילה שמחל לו המעות על זמן הזה ומחילה א"צ קניין כמ"ש בסי' רמ"א [ש"ך] ואפילו מת המלוה אין ביכולת היורשים לתבוע קודם הזמן ואפילו מת הלוה אין יכולים לא המלוה ולא יורשיו לתבוע מהם קודם הזמן אם יורשיו אמודים כמוהו ואף אם אינם אמודים אם רוצים ליתן בטוחות טובים או להעמיד ערב בטוח על ההלואה אין יכולים לכופם לפרוע קודם הזמן אבל בלא זה יכולים לכופם לפרוע קודם דטענת המלוה נכונה שמתיירא שלא יהיה לו ממה לגבות ואף שיש מהגדולים שמפקפקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [או"ת] ואף הלוה עצמו אם מאבד נכסיו או מתמוטטים יכול לתובעו קודם זמנו כיון שנשתנה מצבו מבעת ההלואה [נ"ל] וע' בסעי' ט"ו:

טען המלוה ואמר שהיום הוא סוף הזמן שקבע או לשלשים יום בסתם הלואה והלוה אומר עד עשרה ימים מהיום נשבע הלוה היסת דאין חילוק בשבועה בין הכחשת סכום ממון להכחשת הזמן ולכן אם יש עד אחד שמעיד כהמלוה נשבע הלוה שד"א להכחיש העד ואם העד מעיד כדבריו הוה עד מסייע ופוטרו משבועה לגמרי ואם יש ביניהם גם הכחשה בגוף הממון שהמלוה אומר מאה הלויתיך והיום הוא הזמן והלוה אומר חמשים והזמן הוא לאחר עשרה ימים ישבע הלוה מיד שד"א כדין מודה מקצת ויכלול בו גם השבועה מהזמן ואם המלוה מודה בדבר הזמן להלוה אינו יכול לכופו לישבע על החמשים מיד אלא ישבע כשיגיע הזמן [או"ת דלא כש"ך] וכן הדין כשהמלוה אומר שהזמן הוא לאחר חמשה ימים והלוה אומר לאחר עשרה ימים אינו יכול לכוף את הלוה שישבע מיד אלא אומרים לו המתן חמשה ימים ואז תשביענו היסת שנשאר לו עוד חמשה ימים וכלל גדול הוא דעד שלא הגיע הזמן אינו יכול להשביעו דאולי יודה עד הזמן [סמ"ע]:

בד"א שהשבועה היא על הלוה במלוה בע"פ בלא משכון אבל במלוה בשטר או במשכון וטען המלוה שלא קבע לו זמן או שהיום הוא הזמן ישבע המלוה היסת ויגבה חובו מיד ואע"פ שבסי' הקודם נתבאר כמה פעמים ששבועת המלוה על המשכון היא בנק"ח מ"מ לעניין הזמן די בהיסת [או"ת] וכן בכאן אינו נשבע אלא כשאומר היום הוא הזמן אבל כשאומר בעוד חמשה ימים אין מניחין אותו לישבע עד הזמן שאומר דשמא עד הזמן יודה להלוה [נ"ל]:

לוה שנתפשר עם נושיו שישלם להם כשירחיב ד' את גבולו ואח"כ נתעשר מעט ותובעים אותו והוא אומר שלא כיון על מצב כזה אם בפי הבריות נקרא שהרחיב ד' את גבולו אין בדבריו כלום ויותר מזה צריכים הב"ד להבין לפי ערך האיש ומסחרו מה נקרא אצלו הרחבת גבול [נו"ב] וכן כשמת והניח נכסים ליורשיו צריכים יורשיו לשלם אף אם אולי כשהיה חי לא היה נקרא אצלו לפי ערכו הרחבת גבול אך כשמת ויש ממה לשלם וודאי דנתחייבו הנכסים בעת מיתתו ולא להניח ליורשיו דזהו הרחבת גבול כשהוא א"צ נכסיו לפרנסתו [נ"ל]:

הנשבע שלא לפרוע חובותיו הוי שבועת שוא וחייב מלקות כשהיה בהמ"ק קיים ואין השבועה חלה עליו דנשבע לבטל את המצוה לא חלה השבועה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ט ואפילו אם בשעה שנשבע לא היה חייב לשום אדם והיה אפשר לומר דהשבועה חלה דלא הוי נשבע לבטל את המצוה דכוונתו שלא ילוה [או"ת] דאינו כן דא"כ היה לו לישבע שלא ללות אבל לשון זה הוי ביטול מצוה דאל"כ בנשבע שלא לעשות ציצית תחול השבועה מפני שאפשר לו שלא להביא עצמו לידי חיוב שלא ישא בגד מארבע כנפות [קצה"ח] והנשבע שלא יברך בהמ"ז תחול השבועה מפני שאפשר לו שלא יאכל לחם והנשבע שלא להשיב גזילה תחול מפני שאפשר לו שלא לגזול אלא וודאי דגם בכה"ג מקרי לבטל את המצוה וגם אין לומר שתחול בכולל כיון דחל על עובד כוכבים חלה גם על ישראל [שם] דהא להרע לאחרים גם בכולל אינו חל כמ"ש שם בסי' רל"ו אבל אם נשבע שלא למכור נכסיו אם בשעה שנשבע לא היה עליו שום חוב ואח"כ לוה ואין לו מעות לשלם חלה השבועה דהא כשנשבע לא היתה לבטל המצוה ואם בשעה שנשבע היו עליו חובות לא חלה השבועה אף שהיה לו מעות אז דכיון דהוא בע"ח משועבדים כל נכסיו מן התורה לבע"ח ומחוייב לשלם בכל אשר יש לו ואיך תחול שבועתו על נכסי אחרים אבל כשלא היה בע"ח בשעת שבועה אפילו נשבע שלא למכור נכסיו לפרוע חוב ג"כ חלה השבועה דהא ביכולתו לשלם במעות אם ילוה וממילא דחלה השבועה ועוד דוודאי כוונתו היה שלא ימכור נכסיו אפילו לפרעון חוב וכ"ש שלא לפרעון חוב וא"כ חלה השבועה בכולל ומעשה בא לפני הרא"ש ז"ל בראובן שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב ואח"כ נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי שלא למכור משלי לפרוע שום חוב ופסק הרא"ש ז"ל דאם חובו של שמעון קדמה לשבועה שלא למכור לא חלה השבועה ומכין אותו אם אינו רוצה לפרוע ואם השבועה קדמה לחובו של שמעון וחלה השבועה הראשונה נמצאת שבועה שנייה שבועת שוא כיון שנשבע שיפרע לזמן פלוני ומחוייב לקיים שבועתו ולמכור אף נכסיו

ולשלם ואין ביכולתו מפני שבועה הראשונה ולכן מכין אותו ואם מתוך אימת המלקות יתחרט וימצא פתח לשבועה ראשונה יתירוה לו וימכור ויקיים שבועה שנייה עכ"ל ומה שהצריך פתח אע"פ שדי בחרטה כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח אולי רצה להחמיר עליו או דס"ל דבשבועה לא סגי בחרטה [האחרונים נתקשו בדבריו ולפמ"ש דבריו ברורים ודו"ק]:

הנשבע לחבירו שיפרענו המגיע לו קודם שיעבור זמן פלוני אע"פ שלא תבעו בתוך הזמן ולא עבר על השבועה דהשבועה לא חלה רק כשיתבענו המלוה מ"מ השבועה במקומה עומדת שאם יתבענו אפילו אחר הזמן מחוייב תיכף ומיד לשלם לו ואם לאו עובר על שבועתו דכמו המלוה לזמן ועבר הזמן מחוייב לשלם אחר הזמן כמו כן לעניין שבועה ולכן צריך הלוה ליזהר שבעת הזמן יהיו המעות מוכנים בידו שאם יתבענו יפרענו מיד דאם יאחר יעבור על שבועתו וביו"ד סי' רכ"ח וסי' רל"ב נתבארו דינים הרבה כאלו ותביעה מקרי אף כשתבעו קודם הזמן שיפרע לו בזמנו וכשלא שילם בזמנו עבר על שבועתו וגם אם תבעו ע"פ מכתב הוה תביעה [או"ת]:

מי שהיה חייב מנה לחבירו ונשבע לפרעו לזמן פלוני וזה המלוה היה חייב לאחר מנה ותפס שר העיר מזה הלוה מנה בעד האחר אנוס הוא וא"צ לפרוע למלוה שלו דאומדנא גדולה היא שלא נשבע על אופן זה ולכן אע"פ שאונס ממון לא מקרי אונס לעניין שבועה מ"מ כיון דוודאי לא נשבע על אופן זה פטור [ש"ך] וכן אם הב"ד יודעים שמזה המלוה מגיע לאחר מנה ואין למלוה ממה לפרוע מוציאין מלוה זה ונותנים לזה מדינא דר' נתן במ"ש בסי' פ"ו ואין משגיחין על שבועתו וגם הוא אינו עובר על השבועה כיון דאנוס הוא מצד דין תורה ולא ע"ד כן נשבע [נ"ל]:

מי שהיה חייב מנה לחבירו ונשבע לפרעו ליום פלוני בחודש ואירע אותו יום בשבת חייב לפרעו קודם אותו יום ואם לא פרעו קודם צריך ליתן בשבת משכון וישומו אותו דזהו דבר מצוה שמותר בשבת כמ"ש בא"ח סי' ש"ו ובלא שומא אינו פרעון ולא יצא ידי שבועתו [סמ"ע] ואפשר דא"צ שומא אלא להקנות לו בגוף החפץ כפי שיעור החוב [ב"ח] ויתננו לו בתורת פרעון וכל זה דווקא כשתבעו קודם השבת או אפילו תבעו בשבת דהגם דהתובע עשה איסור לתבוע ממון בשבת מ"מ כיון שעכ"פ תבעו עובר על השבועה ומחוייב ליתן משכון כמ"ש אבל אם לא תבעו אינו עובר כמ"ש בסעי' הקודם [ומתורץ קושית הט"ז וע' באו"ת] ואם נשבע לשלם לו מעות אין בזה תקנה רק שיקניהו החדר שמונח שם המעות ויקנה המעות בתורת חצר [או"ת] אבל איסור מוקצה לא התירו לו לטלטל מעות בשבת אע"פ שע"י זה יעבור על שבועתו ואף אם יטלטלם ע"י עכו"ם דהוה שבות דשבות במקום מצוה מ"מ הרי להמלוה אסור לקבלם [נ"ל]:

מי שנשבע לשלם לחבירו ומדינא לא היה חייב לו אם ידע שמן הדין פטור ועכ"ז נשבע חייב לקיים שבועתו ואם אומר שטעה מפני שהיה סבור שחייב מדינא פטור מלשלם דכל שפטור מדין פרעון פטור גם מהשבועה והיא שבועת שגגה ויותר מזה אפילו נשבע לפרוע לזמן פלוני ובתוך הזמן מחל לו המלוה א"צ לשלם מטעם זה דכל שפטור מצד הפרעון פטור גם מצד השבועה דדווקא כשידע שהוא פטור מצד הדין ונשבע הרי קיבל עליו והוי כנשבע ליתן מתנה דחייב לקיים שבועתו וכן אם נשבע לפרוע לזמן פלוני ובתוך כך עברה שמיטה פטור גם מצד השבועה אם נוהגים במקום זה שמיטת כספים והמלוה לא כתב פרוזבול והוא לא נזכר בעת שבועתו על השמיטה דאם נזכר אז ועכ"ז נשבע חייב לקיים שבועתו [נ"ל] וכן מי שנשבע ליתן מתנה לחתנו והמתנה לא היתה עליו חיוב קודם השבועה ואח"כ הרגיל חתנו קטטה עם בתו אם יש לחוש שאם יתן לו המתנה ירגיל יותר קטטות פטור מליתן לו דאומדנא גדולה היא דאדעתא דהכי לא נשבע וכן אפילו הבטיחו מתנה מקודם אם מצד דין תורה בלא השבועה לא היה חייב ליתן לו מפני הקטטה אזי פטור גם מצד השבועה וכמ"ש [עש"ך ס"ק כ"ח]:

הנשבע לחבירו לפרעו ביום פלוני והגיע הזמן והמלוה איננו בעיר פטור עד שיבא המלוה או שלוחו דהא אפילו השתא הוא בעיר אם לא תבעו פטור כמ"ש בסעי' ח' אך אפילו אם תבעו כשהיה בפה קודם זמנו או תבעו ע"פ מכתב מ"מ אינו מחוייב להוליך לו המעות למקום אחר ולאחר אינו יכול ליתן לא לבנו ולא לאשתו אם אינה עוסקת בעסקי בעלה אבל כשהיא עוסקת מחוייב ליתן לה וידה כידו [ש"ך] ולכן יזהר הלוה שיהיו המעות מוכנים בידו שמא יבא ויתבעם ויעבור על שבועתו וכמ"ש שם וזה שאמרנו שא"צ להוליך לו המעות היינו דווקא שנשתנה דירתו של המלוה עתה ממה שהיה בעת השבועה או אפילו לא נשתנה אלא שאינו בעירו שהיה שם בעת השבועה שנסע למסחרו וכה"ג אבל אם הוא בעיר שהיה בעת השבועה אפילו דירתו היא שלא במקום הלוה צריך להוליך אחריו את המעות כי וודאי כשנשבע היתה דעתו שיוליך לו המעות למקום שדר שם דאל"כ היה לו לפרש בעת השבועה שהמלוה יבא למקומו ואפילו אם יש ספק בזה ספק איסורא לחומרא ואפילו דירתו עתה במקום אחר רק שהמרחק מהלוה שוה למקום הראשון ואין שום קפידא בין דרך זו לדרך זו חייב להוליך מעותיו למקום שהמלוה דר עתה ואפילו אם זכר שם המקום הראשון בעת שבועתו דזה אינו אלא סימן בעלמא מפני שאז היה דר שמה אמנם כשיש הפרש בין שני הדרכים אינו מחוייב להוליך לשם [או"ת]:

הנשבע לפרוע ביום פלוני יכול לפרוע אפילו בסוף היום וכן הנשבע לפרוע בחנוכה יכול לפרוע אפילו ברגע אחרונה של יום האחרון וכה"ג בכל הזמנים ואם נשבע לפרוע

בר"ח והיה שני ימים ר"ח צריך לפרוע ביום הראשון של ר"ח והטעם משום דיום ראשון שייך לחודש שעבר ויום השני שייך לחודש הבא ובלשון בני אדם שניהם נקראו ר"ח ויש ספק לאיזה מהם נתכוין כיון שאינם מחודש אחד וספק איסורא לחומרא כן פסק הרשב"א ז"ל ואע"ג דכיון שבלשון בני אדם שניהם נקראו ר"ח וא"כ כשאמר לשון ר"ח הם כיום אחד וביכולתו לפרוע גם ברגע אחרונה של יום השני ופשיטא כשהזכיר שם החודש כגון שאמר בר"ח אדר דהעיקר מניינו של אדר הוא מיום השני די"ל דאדרבא כיון שהימים חלוקים שהראשון שייך להעבר והשני ללהבא אינם מעניין אחד אף שבלשון בני אדם שוין הן בלשון מ"מ אולי זה האיש היתה כוונתו לאחד מהם [ע' באו"ת ובש"ך וט"ז יו"ד ס"ס רכ"ח] ואם נשבע לפרוע באדר והשנה מעוברת צריך לפרוע באדר ראשון מפני חומר שבועה ועמ"ש בס"ס מ"ג וביו"ד סי' ר"ך:

אם נשבע בכתב יש מחלוקת אם הוה שבועה אם לאו משום דכתיב בשבועה לבטא בשפתים משמע דדווקא דיבור הוה שבועה ואין ספק דיש להחמיר בחומר עון שבועה ועוד דבממון או בכל השיעבודים שאדם מחייב או משעבד א"ע לחבירו אם מתחייב עצמו בכתב חייב כמו אם היה מתחייב א"ע בפיו ואדרבא המתחייב בכתב חיובו אלים יותר דא"צ לומר אתם עדי ואינו יכול לומר משטה אני בך א"כ גם שבועתו בכתב לעניין ממון מהני והרי אף בגט אשה דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מגירושין דמהני בכתב וכן תקיעת כף דינו כשבועה וצריך לקיים אבל אם לא נשבע בעצמו אלא שלח שליח שישבע או יתן ת"כ בעדו נראה דאינו מועיל דבקבלת איסור על עצמו לא שייך לומר שלוחו של אדם כמותו ואע"ג דאם עשה שליח להקדיש קרבן הוי קדוש [תמורה י'.] וממילא דמעל בו וחייב משום שחוטי חוץ זהו מפני שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכשם שאם שלוחו נתן מתנה לחבירו מתנתו קיימת כמו כן באמירה לגבוה וזה שאמרנו שיש להחמיר בשבועה בכתב זהו דווקא כשכתב הנני נשבע או אני מקבל עלי בשבועה אבל כשכתב שנשבע והיינו שמודה בכתבו שכבר נשבע ולא שנשבע כעת בכתבו יכול לומר לא נשבעתי כשנותן אמתלא לדבריו למה כתב כן [סמ"ע ואו"ת] ואם היה אנוס בשבועתו ה"ז שבועת אונסים ונתבאר ביו"ד סי' רל"ב ואע"ג דאונס ממון לא מקרי אונס גבי שבועה מ"מ אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע [או"ת] ומי שקבל על עצמו בשבועה לשלם עשרה זהובים לפלוני ביום פלוני ואם לא יפרע יתן לצדקה עשרה זהובים ולא שילם כל העשרה בשלימות בזמן שקבע מחוייב לשלם הקנס לצדקה [ט"ז] ובצדקה ליכא משום אסמכתא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח ולקמן סי' ר"ז:

מי שיש לו שטר על חבירו לזמן ובא בתוך הזמן לב"ד ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי אם רואה הדיין אמתלא לדבריו שיכול להיות שלא יהיה לו ממה לגבות חובו כשיגיע הזמן מצוה על הדיין לעקל המעות עד שיגיע זמנו של שטר וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה או הערב שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע או שהלוה רוצה לילך למדה"י ותובע המלוה או הערב את שלו או שיתן לו ערב טוב שומעין לו כי אינו בדין שימתין עד הזמן ויפסיד מעותיו וה"ה בכ"מ שנראה לב"ד לעקל מעות הנתבע הרשות בידם ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיין וא"א לבאר כל הפרטים בכתב וכתב רבינו הרמ"א דמזה נשתרבב המנהג לעקל אע"פ שאין בו צורך כל כך ואם ב"ד שולחין לראובן שיעכב מעות שמעון שבידו אם אומר שמעון שחושש שיגיע לו הפסד מזה שיעקל מעותיו של שמעון אינו מחוייב לקבל העיקול וכן דווקא כשרואים שהלוה רוצה לעשות עולה יש לב"ד לעקל אבל אם הוא איש ישר רק שעסקיו עומדים להתמוטט ולא יהיה לו במה לשלם אין לב"ד לעשות עיקול קודם זמן הפרעון [ש"ך ואו"ת] אבל אחר הזמן יכולים לעקל דהא מוציאים מזה ונותנים לזה כמו שיתבאר בסי' פ"ו וכ"ש שמחוייבים לעקל וגם זה שמעותיו של הלוה או סחורתו בידו אינו יכול להדחות א"ע מן העיקול אם לא שמראה הפסד ברור שאז אינו מחוייב להפסיד בשביל חבירו [נ"ל] מיהו המלוה עצמו כשרואה נכסי לוה מתמוטטים יראה לי דיכול לתובעו גם קודם זמנו דאינו בדין שימתין עד זמנו ויפסיד כמ"ש בסעי' ג' ואם התביעה נוגע ליתומים צריכים ב"ד להתאמץ הרבה לעקל בעדם שלא יפסידו וכן המנהג:

אם התובע אינו דר בעיר הנתבע ילך התובע למקום הנתבע כמ"ש בסי' י"ד ואם מעותיו של הנתבע נמצאים בעירו של התובע אם נראה לב"ד שהנתבע ציית דין בעירו לא יעכבו לו מעותיו הנמצאים פה או סחורתו אלא ילך למקומו ויתבענו לדין אבל אם הב"ד שבעיר התובע חוששין שמא לא יציית דין זה הנתבע בעירו מעקלין מעותיו או סחורתו שבכאן וכשנראה לב"ד לעקלן צריכים להודיע להנתבע כמ"ש בסי' ק"ו אבל אם היתה דירתו של הנתבע בכאן ויצא לדור בעיר אחרת והניח ממונו בכאן יכול התובע לכופו לדון כאן שלא יהא כל לוה מחבירו עוקר דירתו וילך למקום אחר ולכן מעקלין מעותיו ומודיעין לו ופשוט שמי שאינו רוצה לילך לדין שמעקלין מה שביכולת:

הקונה שדה או בית מחבירו ויצאו עליה עוררין ובא הקונה לב"ד ואומר חושש אני שמא תצא השדה ממני ותאבד ממוני ולא אמצא מקום לגבותם ולכן רצוני שהמוכר יקנה בעד מעותי קרקע כדי שאטרוף אותה אם יטרופו ממני מה שקניתי שומעין לו אפילו אם

המוכר אינו מבזבז נכסיו מ"מ כיון שיש ריעותא לפנינו מהעירעור שיצא והמוכר אינו עשיר צריכים לחשוש למעותיו ואם המוכר עשיר ואיש ישר אין מזדקקין לו להלוקח בטענה זו:

לאחר שעבר הזמן שקבע לו או לאחר ל' יום בסתם הלואה אם הלוה סתם על משכון יכול למוכרו ע"פ ב"ד בשומא כמו שיתבאר רק אם הלוה בעיר יודיעוהו ב"ד שאם לא יפרע מיד יתנו רשות למכור המשכון ואם אינו בעיר אין ב"ד נזקקין לזה וגם אין אומרים להמלוה המתן עד שיבא הלוה ויטעון דהא בלא"ה יכול המלוה לומר לקוח הוא בידי ומ"מ עצה טובה שימכור המשכון בעדים שאח"כ לא יאמר הלוה שלקח בעדו יותר מהשומא [ש"ך] ואם המשכון כלה והולך יכול למוכרו בב"ד בשומא אפילו תוך ל' יום בין שהלוה בכאן בין שאינו בכאן ואע"פ שהמשכון אינו שוה יותר מהחוב ואין הפסד ללוה עתה מה שיתקלקל מ"מ הלא יש לנו לחוש לפסידא דמלוה וגם על הלוה ישאר חוב מה שיחסר לסכום החוב אם הקילקול של המשכון הוא באונס ולא בפשיעתו של המלוה:

אין חילוק בין משכון קרקע למטלטלים ואף בקרקע כשעבר הזמן מוכרים רק בקרקע שאוכל פירות י"א כיון שאין להמלוה היזק ימתין עד שנה וגם במטלטלים י"א שצריך המלוה להמתין מלמכור עד שיעבור שלשים יום מהתביעה בין בסתם הלואה בין כשקבע זמן והסברא נותנת כן דהא אלו בקש הלוה זמן לשלם היו ב"ד נותנים לו זמן שלשים יום ולמה יגרע כשיש לו משכון שהמלוה בטוח בחובו וכבר פשט המנהג כן להמתין שלשים יום אחר התביעה ומיהו א"צ לתובעו בב"ד דווקא ודי אפילו כשתבעו בפני עדים ואפילו בתבעו בינו לבין עצמו אם הלוה מודה שתבעו די שימתין אח"כ שלשים יום וימכרנו ע"פ שומת ב"ד אבל כשלא תבע כלל את הלוה אינו רשאי למוכרו אם לא שהלוה אינו בכאן מודיע לב"ד ודיו וכן מי שנתן משכון לצדקה לידי הגבאי או לשארי צרכי העיר ביכולת למכור המשכון כדין יחיד שהלוה על המשכון:

כתב רבינו הרמ"א די"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לכותי על משכון לא יוכל למוכרו פחות משנה דנין ג"כ בישראל שהלוה לחבירו על המשכון דאזלינן בזה אחר המנהג עכ"ל ואף דמדינא יכול למוכרו אחר ל' יום ואיך נלך אחרי מנהג זה מ"מ כיון דסתם מלוה מלוה לפי המנהג והוה כאלו התנה כן [או"ת] אמנם אם המנהג כן רק במשכון שנוטל ריבית המלוה בלא ריבית אינו מחויב להמתין יותר משלשים יום אם לא בהלואת ריוח ע"פ היתר עיסקא [לבוש] אכן אם המנהג להמתין שנה אף בהלואת גמ"ח אם הוא רק מנהג קבוע צריך גם בישראל הלוה לנהוג כן וכן אם המנהג למכור אחר שנה אף

בלא תביעה מהלוה יעשה גם בישראל כן [ש"ך] וכשהמתין שנה ותובעו א"צ להמתין אחר התביעה שלשים יום [ט"ז] אלא מוכרו מיד ע"פ שומת ב"ד:

כשמוכר המשכון לא ימכרנו אלא ע"פ ב"ד ואפילו ב"ד של ג' הדיוטות דכיון דהמלוה קונה המשכון רק דצריך שומא לכן די בהדיוטות אבל פקדון שנתקלקל ומוכרו צריך ב"ד שהם כשרים לדיני ממונות [או"ת] והם ישומו כמה הוא שוה למכור בשוק וימכרנו באותה שומא ששמו הבקיאים ולא בפחות ואם מכר ביתר מזו השומא שייך המותר להלוה ולכן נותנין לו עצה שימכור בעדים כדי שלא יאמר הלוה שנמכר ביותר מהשומא ואם מכר שלא בשומת השמאין השלשה לא עשה כלום והמכר בטל אע"פ שלא טעה ואם הוא בעניין שא"א להחזיר המכר כיון שמכר שלא בשומת בקיאים אע"פ שהודיע להלוה חייב לפרוע כמו שהיה שוה בשעת המכירה אם יש עדים שיודעים כמה שהיה שוה בשעת המכירה ואם יאמרו שהיה שוה יותר מחובו יפרע לו המותר ואם אין עדים והמלוה אומר שלא היה שוה יותר מחובו או שהיה שוה כך וכך יותר מחובו ישבע היסת שהוא כדבריו ואם אומר שיודע שהיה שוה יותר ואינו יודע כמה ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ונוטל הלוה בלא שבועה [שם] ואם אומר איני יודע אם היה שוה יותר אם לאו או שאינו רוצה לישבע ישבע הלוה היסת כמה היה שוה ויפרע לו המלוה כמה שהוא אומר שהיה שוה יתר על חובו וה"ה אם המלוה אומר שהלוה צוהו למוכרו בסך הזה והלוה כופר נשבע המלוה וכשמכר המשכון בלי שומת ב"ד אע"ג דאיסורא קעביד וכגזלן הוא מ"מ אינו נפסל לא לעדות ולא לשבועה דלסתם אנשים לא נראה להם שיש בזה איסור [רבינו ב"י] וכמ"ש בסי' ל"ד לעניין עדות דכל שלא נראה להם איסור אין נפסלין לעדות:

המוכר משכון שבידו ע"פ ב"ד אינו רשאי לעכב המשכון לעצמו בדמי השומא משום חשדא שלא יאמרו שהוא לקחו בזול ואע"פ שיש מי שאומר דכשמכרו ע"פ ב"ד מומחים יכול לעכב לעצמו אבל יש מי שחולק על זה [ש"ך] וכן דעת הרבה מהפוסקים [או"ת] ואם התנה המלוה בשעת ההלואה שע"מ כן מלויהו שלא יהא צריך שומת ב"ד אלא שהוא עצמו ישומו או שאומר לו המלוה שומת החפץ בשעת ההלואה ושאם לא ישלם לו בזמן שקבע יהיה ביכולתו לעכבו לעצמו והלוה נתרצה בכך כל תנאי שבממון קיים רק יזהר המלוה שלא ישומו בפחות משויו כשיעכבנו לעצמו דזה אפילו ברצון הלוה אסור והוא ריבית גמור ואף למכור לאחרים יזהר למוכרו בשויו כמה שנותנין בשוק דאל"כ אף אם הלוה קיבל עליו הוה כאסמכתא ודמי למה שיתבאר בסעי' הבא [נ"ל]:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ז המלוה את חבירו על המשכון ע"מ שאם לא יפדנו לזמן פלוני שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו הוה אסמכתא ואם התנה עמו שאם לא יפדנו בזמן פלוני יהיה מוחלט היה נמי אסמכתא ואם א"ל קני מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני יש מי שאומר דלא הוה אסמכתא ושאם הלוה טוען לא יצא מפי קני מעכשיו נאמן המלוה בשבועה עכ"ל והנה בזה שכתב דכשאמר המותר קני מעכשיו הוה אסמכתא הסכימו האחרונים משום דזהו כמו קנס והוה אסמכתא גמורה [ש"ך] ועוד דזהו ריבית גמור כיון שאינו אומר שיהיה במכירה אלא שיגבה החוב והמותר מתנה אין לך ריבית גדולה מזו [נ"ל] אך במה שכתב שכשהתנה שאם לא יפדנו בזמן פלוני יהיה מוחלט הוה ג"כ אסמכתא חולקים עליו דמשכון של מטלטלים כיון שהוא ביד המלוה אין בו אסמכתא אפילו בלא מעכשיו והוה כמכירה וע"מ כן הלוה לו שאם לא יפדנו יקנה המשכון ובתוספתא [ב"מ פ"א] תניא המלוה לחבירו על המשכון וא"ל אם לא אתן לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה עכ"ל התוספתא ומקור הדין שבש"ע הוא מהטור בשם הרא"ש ורבו מהר"מ מר"ב כמ"ש הב"י בספרו הגדול בס' ר"ז ע"ש ולכן נ"ל דוודאי אם המשכון אינו שוה הרבה יותר מחובו והיינו שלפעמים כשהמוכר דחוק למעות מוכרו במקח כזה וודאי דלית ביה אסמכתא וכן משמע מלשון התוספתא דרק בכה"ג מיירי מדקתני בין רע בין יפה ורע וודאי אין הכוונה ששוה הרבה פחות מההלואה דכי המלוה שוטה הוא אלא וודאי דשוה בערך ההלואה אלא שאיננו מקח טוב אמנם לפעמים כשהאדם צריך להחפץ משלם מקח כזה וממילא דמאי דתני בין יפה ג"כ הכוונה כעין זה אבל כשהמשכון שוה הרבה יותר מהחוב הוה אסמכתא דהא עיקרא דאסמכתא הוא כשגזים ועביד מילתא יתירתא כמו שיתבאר בסי' ר"ז ולכן בלא מעכשיו וב"ד חשוב לא מהני כמ"ש שם וא"כ בלא מעכשיו אע"ג דהמלוה הוא ביד המשכון מ"מ וודאי הלוה לא נתכוין רק לאסמכתא אא"כ אמר מעכשיו דאז מכירה גמורה היא וא"ש דברי רבותינו:

מי שיש בידו משכון מחבירו וכשהגיע הזמן א"ל הלוה צא ומוכרו והלך ומכרו ואח"כ בא הלוה לבטל המכר ואמר שלא כיון אלא לדחותו אין בדבריו כלום והמכר קיים דהלוה כשאמר לו צא ומוכרו עשאו שליח ושליחות א"צ קניין כמ"ש בסי' קפ"ב וכיון שעשה שליחותו ומכר המכר קיים וכל זמן שלא מכרו יכול הלוה לחזור בו משליחותו ואם מכר המלוה לאחר שמיחה בו אין מכירתו כלום וכן אם דוחקו המלוה לפרוע וא"ל הלוה המשכון יהא שלך יכול לחזור בו וכמ"ש בסי' ע"ב:

אמר המלוה ללוה אין נותנין בעד המשכון אלא ך' זהובים וא"ל תנהו בעד מקח זה ונזדמן לו להמלוה דרך רחוקה והוליך עמו המשכון ומכרו בשם בשלשים אע"ג דבמקומם לא היה באמת שוה רק ך' מ"מ אין יכול המלוה לומר העשרה שייך לי מפני שנסעתי לדרך רחוקה שבשם הוא ביוקר אלא שייך הכל להלוה ורק הוצאה יתירה שהיה לו מפני המשכון יחשוב על הלוה ולא יותר כיון דבלא"ה היה לו דרך לשם ואם בעת שא"ל הלוה תנהו בעד מקח זה א"ל המלוה אעכבנו לעצמי והסכים לו הלוה שייך המשכון להמלוה ואם הרויח בו לעצמו הרויח ואם בעת שא"ל הלוה תנהו בעד מקח זה לא א"ל המלוה אעכבנו לעצמי אלא שמעצמו עיכבו לעצמו במעות אלו יש להסתפק אם אח"כ הרויח בו למי שייך הריוח דלכאורה י"ל דשייך להמלוה דכיון דהרשהו למכור בעד מקח זה מה לו להלוה אם מכרו לאחרים או לעצמו או אפשר דיכול הלוה לומר לא הרשיתי רק למכור לאחרים ולא לעצמך וטוב לעשות פשרה ביניהם:

לוה הבא לפדות משכונו מיד המלוה וא"ל הלא כבר מחלת לי אין בדברי המלוה כלום דמחילה לא שייך אלא בחוב ממון שמגיע דהממון אינו בעין רק מוטל על הלוה חיוב לשלם בזה שייך לשון מחילה שמוחל לו החיוב אבל בדבר שהוא בעין כמו משכון או פקדון חפץ או מעות מה שייך על זה לשון מחילה ולא מהני רק לשון מתנה ויתבאר עוד בסי' רמ"א ובפקדון מעות ויש לו רשות להשתמש בהם י"א דדינו כהלואה אף שעדיין הוא בעין [ש"ך וט"ז] וי"א דכל זמן שהוא בעין אינו כהלואה ולא מהני לשון מחילה [סמ"ע] וכן הסכימו גדולי האחרונים [או"ת וח"צ] וכן עיקר:

לוה שבא לפדות משכונו מהמלוה וא"ל המלוה הלא הזהרתיך לפדותו כשהגיע הזמן ואמרת לי לך ומשכנו והבנתי שדעתך לומר למשכנו בריבית אצל כותי וכן עשיתי ותפרע הקרן והריבית ותקבל משכונך אין בדברי המלוה כלום ואף אם לדעתו כיון הלוה כן דברים שבלב הם והיה לו לשואלו מפורש ולכן אין על הלוה לסבול הריבית ואם א"ל מפורש לך והלוה מכותי בריבית צריך הלוה לשלם הקרן והריבית ויזהר המלוה שיאמר להמלוה בריבית שעיקר סמיכתו יהיה על המשכון ולא עליו דאל"כ הוה ריבית ביניהם כמבואר ביו"ד סי' קס"ח ע"ש:

סימן עד

[**באיזה מקום ניתנה מלוה לפרוע וסדר הפרעון ובו ח' סעיפים**]:

הלואה ניתנה לתבוע בכל מקום אפילו שלא במקום ההלואה רק אם פגע המלוה בהלוה באיזו מקום לזמן הפרעון ויש לו להלוה מעות ולא יגיע לו נזק במסחרו אם ישלם לו בכאן חייב לשלם לו אבל אם יגיע לו נזק במסחרו א"צ לשלם לו במעותיו שבכאן ונותנין

לו זמן ב"ד שלשים יום [נה"מ] ואפילו הלוהו בישוב יכול לתובעו במדבר כשהגיע זמנו אם יש להלוה בכאן מעותיו וגם יש לו כדי סיפוקו עד שיגיע לישוב ולא יגיע לו נזק במסחרו אבל כשאין בידו מעות שלא במקום ההלואה אינו יכול המלוה לכופו שישלח אחרי המעות לכאן [ש"ך] ויכול הלוה לומר לו בא למקומי שהלויתני ואפרע לך ואם המלוה טוען ברי לי שביכולתו לשלם פה כי יש לו די סיפוקו ולא יגיע לו נזק במסחרו והלוה טוען שאין ביכולתו לשלם פה ישבע הלוה היסת ואם המלוה אינו טוען ברי מקבל הלוה בח"ס אבל הלוה אינו יכול לכוף את המלוה לקבל חובו במדבר כשהלוהו בישוב ומיהו בישוב יכול לכופו לקבל אפילו שלא במקום הלואתו ואפילו שלא במקום דירת המלוה והלוה ואפילו יש כמה מדבריות קודם שיגיע למקומו כיון שיש שיירות וזמן הפרעון הגיע יכול לכופו לקבל דכשיש שיירות לא מקרי מקום סכנה שניחוש לגזילה ואם הלוהו במדבר יכול לכופו לקבל גם במדבר ואפילו הלוהו בישוב וא"ל הלוה רצוני לצאת למדבר וא"ל המלוה גם אני רצוני לצאת במדבר הוה כאלו הלוהו במדבר וצריך לקבלם במדבר:

פקדון אין דינו כהלואה ויתבאר בסי' רצ"ג אבל דמי שכירות וגניבה וגזילה או דמי מקח דינם כהלואה:

קבע המלוה להלוה זמן ורוצה לפרוע לו בתוך הזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם יכול הלוה לכופו לקבל דקביעות זמן הוא לטובתו של לוה בד"א כשאין שם שום חששא במה שאינו רוצה לקבלם אבל אם יש שום חשש שמפני זה אינו רוצה לקבל חובו כגון שעתה עומד היזק בחילוף מטבע או מסים וכיוצא בזה אין יכול לכופו לקבל קודם הזמן אבל משהגיע הזמן יכול לכופו לקבל ואע"ג דבמדבר אינו יכול לכופו לקבל כשהלוהו בישוב כמ"ש בסעי' א' דבשם התקלה לפנינו בשעת פרעון אבל בזה אינו אלא חששא מה שעתיד להיות ואין לו להלוה להשגיח בזה מה שיהיה [סמ"ע] ואפילו הלוה לזמן מפני חשש שינוי מטבעות באופן שהזמן היה לטובת המלוה ועבר החשש ועתה רוצה הלוה לפורעו תוך זמנו יכול לכופו לקבל [ש"ך] אבל כל זמן שלא עבר החשש אינו מחוייב לקבל ואותם המלוים בעיסקא ונתפשר בעד השבועה ליתן לו בכל שנה כך וכך ורוצה לסלק תוך זמנו אע"פ שמהעיסקא יכול לחזור כדין פועל כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז מ"מ מחוייב ליתן לו הריוח מכל משך הזמן שקיבל העיסקא ממנו או ישבע כמה הריוח ויתן לו מחציתו בניכוי שכר עמלו כדין עיסקא [נה"מ]:

חוב במשכנתא של קרקע שהמלוה אוכל פירות ובאתרא דלא מסלקי עד שיגיע הזמן אינו יכול לכופו לקבל קודם הזמן אא"כ מניח לו הפירות לאכלם עד הזמן אבל באתרא דמסלקי יכול לסלקו תוך זמנו:

לוה שאמר למלוה טול מעותיך כי הגיע הזמן והמלוה לא רצה לקבלם והמעות צרורים ומונחים ביד הלוה ונגנבו או נאנסו חייב הלוה לשלם וכ"ש אם עדיין לא הגיע הזמן אבל בפקדון כה"ג פטור הנפקד והטעם דגבי הלואה אלו היה מתרמי להלוה איזה עסק היה נוטל המעות כיון שלא רצה המלוה לקבלם לכן הם ברשותו כמקדם משא"כ בפקדון כשהגיע הזמן למסור לו הפקדון אבל בתוך הזמן בפקדון אינו יכול להחזיר להמפקיד בע"כ [ש"ך] דבפקדון הזמן הוא לטובת המפקיד ולפעמים גם בהלואה פטור הלוה מאונסים כגון אם המלוה לא רצה לקבלם וא"ל הלוה הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול דאז אין לו להשתמש בהמעות פטור מאונסין כמו שיתבאר בסי' ק"ך [שם]:

המלוה את חבירו לזמן ובא הלוה לפרוע תוך הזמן מעט מעט י"א שאין המלוה יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם אחד דגם מעט מעט נקרא פרעון אלא שיש למלוה תרעומת עליו באמרו כי כשהיה מקבל כל מעותיו בפעם אחת היה עושה בהם עסק ועכשיו מוציאם לאחדים ומ"מ הלוה יכול לכופו כיון שהוא בתוך הזמן ונתבאר בסעי' ג' דגם בתוך הזמן יכול הלוה לכוף למלוה לקבל חובו וממילא שיכול לכופו לקבל והוא אינו מוכרח עדיין לשלם כל החוב ודווקא כשהלוה נותן אמתלא נכונה שאין ביכולתו לפרוע בפעם אחת דאל"כ איך ביכולתו לצער להמלוה [נ"ל] ומיהו אם משכן לו משכון אחד או שני משכונות בין קרקע בין מטלטלין אינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי משכונות בחצי החוב שיתן לו עתה שיכול המלוה לאמר רצוני להיות לי משכון טוב עד גמר הסילוק ואם הגיע הזמן אינו מחוייב לקבל מעט מעט ויש חולקין על כל זה וס"ל דאפילו בתוך הזמן אינו יכול לכופו לקבל מעט מעט דנהי דכשקיבל הוי תשלומין אבל לכתחילה יש ביכולת המלוה שלא לקבל [ש"ך] וכן נראה עיקר לדינא וכ"ש כשיש שטר שצריך לשלם כל השטר בשלימו' בפעם אחת [או"ת] ואפי' שטר בחת"י שלא בעדי':

המלוה את חבירו על משכון מטלטלים או קרקע ששוים יותר מחובו ובא הלוה ואמר שיקח מהמשכונות כדי חובו ויחזיר לו המותר אין בדבריו כלום שיכול המלוה לומר לו אין רצוני לקנות ואיני רוצה לטרוח במכירתן ועליך מוטל זה וכן אם אין המשכונות שוים יותר מהחוב אינו יכול לכופו שיטלם בחובו ויחזיר לו שטרו ואף במלוה בע"פ אינו יכול לכופו לקבל המשכון דלשם משכון קבלו ולא לשם פרעון ואפילו הגיע זמן הפרעון ואפילו אין לו דבר אחר זולת המשכון ומיהו אם המלוה דוחקו לשלם ואין לו

במה לשלם מוכרח המלוה לקבל המשכון דאפילו אם לא היה לו משכון יכול לומר טול שוה כסף בחובך דאין הלוה מחוייב למכור חפציו וליתן לו מזומן כשאין לו אבל כשהמלוה אומר לו איני דוחקך לשלם עתה ואמתין עד שיהיה לך מעות הדין עם המלוה בין במלוה בשטר בין בע"פ בין במשכון קרקע בין מטלטלין ויהיה המשכון ביד המלוה עד שיהיה לו מעות:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע המלוה את חבירו על המטבע ונפסל אם יכול להוציאו במדינה אחרת ויש לו דרך לאותה מדינה וכ"ש כשסוחרי אותה מדינה מצויים כאן [ש"ך] נותן לו ממטבע שהלוהו ואומר לו לך והוציאם במקום פלוני ואם אין לו דרך לשם או שיש לו דרך לשם והמלכיות מקפידות שמחפשין על מי שמוליך מטבע הנפסל נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה וכן בכתובה וכ"ז כשהתנה ליתן לו מעות אבל אם לא התנה כלום נותן לו ממטבע שהלוהו בכל עניין ואם התנה ליתן לו מעות היוצאים בהוצאה חייב ליתן לו מעות היוצאים בכל עניין עכ"ל ואין הכוונה מה שכתבו ונפסל שאין המטבע שוה עתה כלום דא"כ אפילו לא התנה למה ישלם בחספא בעלמא אלא העניין כן הוא דמיירי במטבע של כסף או זהב שגם עתה יש לה אותו שיוי כמקדם רק המלך העביר אותה מפני ששינה צורת המטבע וגזר שבמדינה זו לא תלך כמטבע אלא כחתיכת כסף או זהב וממילא דנפחת מעט מהמקח ולכן אם הלוהו מעות ולא דיבר עמו במה ישלם יוכל לשלם לו אף במטבע שנפסלה וכשהתנה שישלם לו מטבע או מעות או שמכר לו סחורה שישלם לו כך וכך מעות צריך שישלם לו מטבע היוצא במדינה אחרת כשיש לו דרך לשם דאז מקרי אצלו מטבע ואם אין לו דרך לשם או מלכיות מקפידות אין זה מטבע בכאן לכן צריך לשלם לו במטבע היוצא כעת בכאן ואם התנה ליתן לו מעות היוצאים בהוצאה חייב תמיד ליתן לו מעות היוצאים בכאן ולכן בזמנינו כשלוה מעות סי"ג והוא שט"ח של המדינה אם פסלה המלכות הוה כחספא בעלמא וצריך לשלם תמיד ממעות סי"ג החדשים ואפילו במטבעות כסף אם אינן שוות המעות רק שהמושל צוה שתלך בכך וכך ואח"כ פסלה צריך ליתן לו תמיד מהחדשות אבל כשהמטבע שוה מעותיה רק המושל פסלה מפני שינוי הצורה אז הדין כמ"ש בש"ע שהבאנו ואם המטבע הולכת כמקדם רק שהוזלה או הוקרה מפני איזה סיבה כמו שמצוי בזמנינו משלם אותה כפי מה שלוה ואינו מחשב מה שהוזלה או הוקרה אפילו במעות סי"ג כיון שהולכת כמטבע וכן אם היה הדינר זהב כ"ה דינרים והעמידו המושל על ך' נותן לו מטבע שהלוה בכל עניין [נה"מ] וכן אם לוה אקציעס הנהוגים עתה במדינות שאין עומדים תמיד על מקח אחד והוזלו או הוקרו משלם לו אותם שלוה ואם נפסלו לגמרי כגון שהחבורה

פשטו את הרגל צריך לשלם לו במעות כפי המקח שעמדו בשעת ההלואה ואם עשה עמו מקח בשעת הלואה אז אפילו רק הוזלו או הוקרו משלם לו כפי המקח שעשה עמו ואם במדינה זו הולכת המטבע כמקדם אך בחוץ למדינה אינה יוצאת כמקדם אין להשגיח בזה ואם המלכות הוסיפה על המטבע או פיחתה נתבאר ביו"ד סי' קס"ה וכל זה במקום שאין דינא דמלכותא בעניין זה אבל במקום שיש דינא דמלכותא כיצד ישלמו כשנשתנית המטבע הולכים אחריו כי דינא דמלכותא דינא כמו שיתבאר בסי' שס"ט בס"ד:

בס"ד סליק הלכות הלואה

סימן עה

[**דיני טוען ונטען ובירורי הטענות וטענת ברי ושמא ומחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ובו ל"ה סעיפים**]:

התובע את חבירו בב"ד ואומר לו מנה לי בידך הב"ד אומרים לו ברר דבריך ממה חייב לך מהלואה או מפקדון או הזיקך דהרי אפילו לעדים מצוים לברר דבריהם וכ"ש בבע"ד עצמו ושמא טועה הוא בתביעתו וסובר שחייב לו ובאמת אינו חייב לו ויאמרו לו הב"ד טועה אתה בתביעתך וכן הנתבע כשמשיב איני חייב לך אומרים לו ב"ד לברר תשובתו דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו ובאמת חייב לו כגון שנתן להתובע מתנה כנגד החוב וסובר שבזה נפטר מחובו או שמסר החוב לא ליד המלוה עצמו ולא בא ליד המלוה וסבור שנפטר בזה או שהתובע מחל לו החוב ובאופן שע"פ הדין לא מהני כאן לשון מחילה וכיוצא בזה ואפילו היה התובע או הנתבע חכם גדול ובקי בדין מ"מ אומרים לו לברר דבריו ומה יפסיד בזה ואם הוא חכם יודע שאין אדם רואה חובה לעצמו ואם התובע אינו רוצה לברר דבריו אם נראה לב"ד שיש רמאות בזה אין נזקקין לו ואם הנתבע אינו רוצה לברר דבריו ונראה לב"ד שיש רמאות בזה יפסיד ומצוין לו לשלם אמנם אם הב"ד רואים שאין ערמה ומרמה בזה אלא שאין ביכולת התובע או הנתבע לברר הדברים אין חשש בכל זה דכל עיקר הטעם של הבירור הוא כדי להוציא הדין לאמתו מפני שיש כמה רמאים וכיון דמבינים שבזה ליכא רמאות לא הפסיד אחד מהם ואם הב"ד מסופקים אם יש רמאות בזה אם לאו לא יפסקו להנתבע שבועת היסת להכחיש טענות התובע משום דשבועת היסת היא תקנת חז"ל ולא תקנו רק בטענה מבוררת אם הנתבע רוצה שהתובע יברר [ש"ך]:

אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו ואע"פ שהוא זכאי כגון מי שהיה נושה בחבירו מנה לא יטעננו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה ויגלגל עליו טענה אחרת שלא היה יכול לחייבו שבועה על טענה זו בלא גילגול וכן בנתבע כשיודע שחייב

להתובע מנה ותבעו מאתים לא יאמר אכפור לו בב"ד הכל כדי שלא אתחייב לו שבועת התורה וביני לבינו אודה לו על המנה וכן שלשה שתובעים מאחד לא יהא אחד התובע ושנים עדים ובכל זה וכיוצא בזה אע"פ שאינו רוצה לגזול נאמר על זה מדבר שקר תרחק [שבועות ל"א]:

מעשה בשמעון שהוציא שטר על ראובן שחייב לו מנה וטען ראובן שהוא פרוע והביא ראיה ששמעון נשבע לגבאי המס שיכתוב לו מזכרת מכל נכסיו שיש לו ולא כתב זה החוב בהמזכרת ופסק הרשב"א ז"ל שהדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתבו בהמזכרת דשמא שכח על זה [ב"י] ומזה יש ללמוד דאין לוקחין ראיה מדברים כאלה אם לא שהראיה ברורה אבל כל שיש לתלות באיזה תלייה אפילו בשכחה תלינן וכן אם אדם דיבר דברים בפני ב"ד שיש לדייק מדבריו מה שהוא לחובתו לא דייקינן לחובתו אם לא אמרו בפירוש ותלינן שדיבר דרך שטות [ד"מ ב'] ויש להתיישב הרבה בענייניים כאלו ויש להדיין לדון בזה כפי הבנתו [נ"ל]:

התובע לחבירו מנה וחבירו כופר בכל חייב לישבע שבועת היסת ושבועה זו מדרבנן היא דמן התורה אינו חייב שבועה רק במודה מקצת שיודה בפרוטה לפחות ודבר זה שהתורה פטרה בכופר הכל וחייבה במודה במקצת אין בזה טעם וגזירת התורה היא [תוס' ריש ב"מ] וכמו שפטרה התורה משבועה בקרקעות ועבדים ושטרות והקדישות כמו שיתבאר בסי' צ"ה ואין בזה טעם דמה לי אם תובע מטלטלין אם תובע קרקעות אלא היא חוקה וגזירה כמו כן נמי במודה מקצת וכופר בכל ויש נ"מ בין שבועת היסת לשבועת התורה כמ"ש בסי' פ"ז ולכן אין לתמוה דאיך חייבו חכמים שבועה במה שהתורה פטרה דוודאי כן הוא דלא חייבוהו בשבועה חמורה כשל תורה ולמה תקנו חכמים כן מפני תקון העולם דאל"כ כשאחד ילוה מעות מחבירו יכפור לו ותהיה נעילת דלת בפני הלוין ואף שיש תקנה לזה שילוה בשטר מ"מ מה נעשה לשארי ענייני משא ומתן שבעולם ולא היה המסחור מתקיים אם נפטור את הכופר בכל משבועה וזהו עיקר טעם לכל השבועות שתקנו חז"ל וגם אל יקשה בעיניך דאיך חייבה התורה שבועה למודה מקצת הא יש לו מיגו דאי בעי הוה כופר בכל דאין זה מיגו טוב דאין אדם יכול להעיז כל כך בפני חבירו לכפור הכל במה שחבירו יודע בשקרו ומוטב לו יותר להודות במקצת מלכפור הכל ועוד די"א דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה כמ"ש בדיני מיגו בסי' פ"ב וכן אין להקשות איזה תועלת היא בהשבועה ואיך נותנין שבועה למי שחשוד לגזול נאמר כמו שחשוד אממון חשוד נמי אשבועה דמה לי לאו דלא תגזול או לאו דשבועת שקר והגם שיש אנשים שיריאים יותר משבועת שקר מגזילת ממון מ"מ איך נסמוך על זה וליתן

לכתחלה שבועה למי שחשוד על ממון דהאמת הוא דוודאי אם האיש הלזה הוא גזלן ברור אין נותנים לו שבועה כמ"ש בסי' צ"ב אבל במודה מקצת או בכופר הכל תלינן שאין כוונתו לגזול את חבירו אלא שעתה אין לו במה לשלם ומשמיט א"ע מהתובע שלא יגוש אותו וכשיהיה לו מעות ישלם לו ולכן הטילו עליו שבועה כדי שיודה וע' בסעי' י"ב:

אם עד אחד העיד כדברי התובע חייב הנתבע לישבע שד"א להכחיש העד דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ובאה הקבלה דלעון וחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה ואם העד העיד כדברי הנתבע פוטרו מלישבע בין משד"א במודה מקצת ובין מהיסת בכופר בכל וק"ו הוא דהא כח המוחזק גדול מכח שאינו מוחזק וכיון דהתובע שאינו מוחזק אם העד העיד כדבריו מחייב את הנתבע לשבועה כ"ש כשהנתבע המוחזק העד מסייע לו שפוטרו משבועה המוטלת עליו ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר לדינא ועוד יתבאר בזה בסי' פ"ז ואם התובע הביא עד המעיד כדבריו והנתבע הביא עד שמעיד כדבריו חזר הדין כמו שאין עדים כלל ונשבע הנתבע אם שד"א במודה מקצת אם היסת בכופר בכל:

זה שאמרנו דבמודה מקצת חייב לישבע שד"א זהו דווקא שאינו מחזיר לו כעת המקצת שהודה אבל אם מחזיר לו מיד המקצת שהודה וא"ל הילך זה שהודיתי הרי הוא בהשאר כופר בכל ואינו נשבע אלא היסת ועוד יתבאר בזה בסי' פ"ז ע"ש:

וזה שאמרנו דמודה מקצת חייב שד"א זהו דווקא כשתבעו התובע אבל אם לא תבעו והוא בעצמו אומר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים או מנה היה לך בידי ופרעתיך חמשים פטור אפילו מהיסת דהרי הוא כמשיב אבידה כיון שלא תבעו אדם אפילו אם התובע אומר הזכרתני עתה מחוב זה ולא פרעת לי או לאבי כלום אינו נשבע אפילו היסת כיון שמודה שלולי שהזכירו לא היה זוכר הוה כמשיב אבידה אבל אם התובע משיבו ידעתי מחוב זה ובדעתי היה לתבוע אותך חייב לישבע היסת וי"א עוד דאם נראה שהנתבע עשה בהערמה במה שהודה קודם שתבעו חייב אף בשד"א ודבר זה תלוי בהבנת הדיין וכ"ז במודה מקצת אבל אם אומר מנה היה לאביך או לך בידי ופרעתי כל המנה אם התובע משיב איני זוכר מזה כלום פשיטא שפטור מכל שבועה וגם מקב"ח אבל אם משיבו הזכרתני עתה ונזכרתי כי לא פרעת לי או לאבי כלל או לא פרעת בשלימות חייב לישבע היסת דאין כאן משיב אבידה כיון שלא הודה לו בכלום [נ"ל] ואפשר דאפילו אם משיבו אני איני זוכר כלל אם הגיע לי או לאבי ממך מעות אמנם זאת ידעתי בבירור שלא נתת לי או לאבי מעות מעולם ג"כ צריך לישבע אע"פ שאינו

תובעו בברי דכיון דלדבריו לוה ופרע ועל הפרעון מכחישו בברי הוה כתובעו בברי [וכ"מ מגיטין נ"א.] וע' בסעי' ט"ו וכ"ג שיש חולקין בזה:

כשם שמודה מקצת הטענה חייב לישבע שד"א כמו כן אם כפר בכל ועדים מעידים על מקצת הטענה ועל השאר אינם יודעים חייב ג"כ לישבע שד"א על השאר דא"א שהודאת פיו תהא גדולה מהעדאת עדים והרי בכמה דברים מחייבים העדים את האדם מה שהוא בעצמו כשהודה אינו מתחייב בהם כמו בקנסות דמודה בקנס פטור והעדים מחייבים אותו וכן במיתות ב"ד [רש"י מכות ה'. ותוס' זבחים ע"א.] וכן להשים עצמו רשע אינו נאמן ודווקא כשהעידו על הלואה בע"פ ובלא קניין אבל אם העידו על שטר או על קניין דהוא כשטר אין מחייבין אותו שד"א והטעם דלפי מה שנתבאר בסעי' ו' דבהילך לא חייבה התורה שבועה ממילא דאין כאן שד"א דכל שטר הוי כהילך כיון שאינו יכול לכפור ואפילו אין לו קרקע שנאמר דהוה כגבוי מ"מ על הסכום שבשטר אינו בגדר כפירה כלל נמצא דעיקר התביעה והכפירה הוא על מה שאינו מבואר בשטר ובזה הוא כופר בכל ויש חולקין ואומרים דכשאין לו קרקע כיון שהוא כפר בו והעדים גילו הדבר הרי זה כפירה והודאה במקצת ע"פ השטר כבכל חיוב מקצת שע"פ עדים אבל כשיש לו קרקע וודאי דהוה כהילך דהרי ב"ד יורדים להקרקע ומשלמים להמלוה ועיקר הכפירה הוא על השאר וכן יש להורות [ש"ך]:

זה שאמרנו דכשהעידו עדים על מקצת חייב שד"א זהו דווקא בהלואה אבל אם תבעו פקדון שהפקיד בידו חפצים שוה מנה או מעות צרורים וחתומים באופן שאסור לו להשתמש בהם כמו שיתבאר בסי' רצ"ב והוא כופר בו ועדים מעידים שראו בידו מקצת חפצים או מקצת מעות אלו בעת שכפר הוחזק כפרן ואין נותנים לו שבועה כמ"ש בסעי' ד' דעיקר מה שסמכה התורה אשבועה משום דתלינן שאינו רוצה לגוזלו ומשמיט א"ע עד שיהיה לו מעות וישלם לו ואפילו ראו בידו מעות בעת שכפר תלינן שמא היו של אחרים או מוכרחים היו לו לאיזה עסק אבל פקדון שאסור לו להשתמש בו וראהו העדים מקצתו והוא כופר בו וודאי דכוונתו לגזול וכיון דחשוד אגזילה חשוד גם אשבועה ודינו כמו שיתבאר בסי' צ"ב שהחשוד על השבועה נשבע השכנגדו ונוטל ואין אומרים כיון שהוחזק כפרן ישלם בלא שבועת שכנגדו דבאמת על מה שהוחזק כפרן והיינו על המקצת שהעידו העדים משלם בלא שבועת שכנגדו והשבועה היא על מה שלא העידו ועל זה לא הוחזק כפרן ודינו כחשוד ודווקא שראו העדים בעת הכפירה את מקצת הפקדון אבל אם לא ראו אע"פ שמעידים שנתן לו פקדון ולא החזיר לו לא הוחזק כפרן

דתלינן שנאבד אצלו ואין לו עתה במה לשלם או שחושב שימצאנו ומשמיט עתה א"ע ואין כוונתו לגזול כמו שאמרנו בהלואה:

וכשם שעדים מחייבים להנתבע שד"א על עדותם במקצת התביעה כמו כן אם כפר הכל ובאו לב"ד ומתוך הטענות הכירו הב"ד שחייב במקצת תביעה הוה כמודה מקצת וחייב לישבע על השאר שד"א ולא עדיפי עדים מב"ד ואין חילוק בין כשהב"ד רואים שע"פ חשבון של הנתבע עצמו הוא חייב לו מקצת הטענה ובין שהדין מחייב אותו כגון שהנתבע אומר ששילם לו כל החוב שביום פלוני שילם לו כך וכך וביום פלוני כך וכך ומחשב לו ג"כ מה שהיה התובע ערב לו בעד אחד והב"ד רואים שבעד הערבות אינו יכול לנכות לו כגון שהיה ערב לאחר מתן מעות וכן אם מחשב לו מה ששילם ריבית בעד התובע וב"ד רואים שע"פ דין א"צ לשלם לו את הריבית או כגון שאומר איני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם כמו שיתבאר וכן כל כה"ג חייב לישבע שד"א אבל אם נתחייב במקצת מפני שאינו נאמן בדבריו ע"פ דין לא מקרי הודאה במקצת כיון דלדבריו אינו חייב לו כלום אלא שאין הב"ד מאמינים לו כמו בדין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם וכיוצא בזה וכן דווקא כשעל השאר אינו מבורר לב"ד אם חייב לו אם לאו אבל כשנתברר לב"ד מתוך טענותיהם שמקצת חייב והשאר אינו חייב לו לא שייך שבועה כלל דכשם שהם כעדים על מקצתו שחייב כמו כן הם כעדים על השאר שאינו חייב לו [ע' בקצה"ח ונה"מ]:

אין חילוק בכופר הכל בין שמכחישו שמעולם לא היה חייב לו או שאומר שהיה חייב לו ופרעו או שאומר שיש להתובע כנגד תביעתו חפציו שנתן לו בפקדון והתובע אומר להד"ם או שאומר הנתבע מחלת לי החוב או נתת לי במתנה וכיוצא בזה כיון שעכ"פ לדברי הנתבע אינו מגיע ממנו כלום להתובע הוה כופר בכל ופטור משד"א ונשבע היסת ואפילו כששני עדים מעידים שהלוהו ואין יודעים אם פרעו אם לאו נאמן בהיסת לומר יש לי בידך כנגד החוב או מחלת לי או נתת לי במתנה וכה"ג ואם טוען טענת פקדון כמ"ש והתובע אומר אמת היה לך פקדון בידי אבל הפקדון נאנס מידי צריך התובע לישבע שבועת השומרים שנאנסה וכשנשבע הוה הנתבע ממילא כמודה מקצת כפי מה שנתבאר בסעי' הקודם דכל מקום שחייב מדינא במקצת הוה כמודה מקצת וחייב לישבע שד"א:

אין חילוק במודה מקצת וכופר בכל בין שהיתה התביעה מהלואה בין מפקדון בין מגניבה וגזילה או משותפות ושליחות בכל אלו אם כופר הכל אינו נשבע שד"א וכשמודה מקצת חייב לישבע שד"א וכן בכל אלו כשיש עד אחד שמעיד כדברי התובע

אף שהנתבע הוא כופר בכל צריך לישבע שד"א להכחיש את העד ואין להקשות לפמ"ש בסעי' ד' דעיקר טעם השבועה הוא משום אישתמוטי קא משתמיט ואין רצונו לגזול ובלא זה אין נותנין לו שבועה א"כ בגניבה וגזילה במודה מקצת איך נותנין לו שבועה די"ל דגם בזה אמרינן דאולי יש לו על התובע איזה ספק תביעת ממון ולכן גזלו או גנבו עד שיעיין בחשבנותיו וכשיראה שאין מגיע לו יחזיר לו ולכן הטילו עליו שבועה [סמ"ע] והגם שדבר זה רחוק מאד לתלות בו מ"מ כיון שלהרבה בני אדם חמירא להו איסור שבועה מאיסור גזילה לכן אף דעל זה לבד לא נוכל לסמוך וליתן שבועה לגזלן ברור מ"מ כל מה שנוכל לתלות אף באופן רחוק לומר שלע"ע אינו חשוד אממון תלינן מטעם זה וכ"ש דעד אחד אינו יכול לפסול אדם משבועה אבל כשיש שני עדים שגנב או גזל וודאי דפסול הוא לשבועה ודינו כחשוד שבסי' צ"ב דבשני עדים לא תלינן החששות רחוקות שתלינו בהודאת עצמו שיש לזה עוד טעם דאין אדם משים עצמו רשע או ע"פ עד אחד דאין ביכולתו לפוסלו אבל ע"פ שני עדים הוא פסול עד שיחזור בתשובה [נ"ל]:

כל מה שנתבאר עד עתה הוא כשהנתבע משיב להתובע טענת ברי שכופר בכל או מודה מקצתו אבל כשהנתבע משיבו בטענת שמא אם משיבו איני יודע כלל אם הלויתני או אם הפקדת בידי וכן בכל מיני תביעות כשמשיבו איני יודע אם אני חייב לך ישבע היסת שאינו יודע ופטור ואף שהתובע טוען ברי והנתבע משיבו שמא לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון כמו שיתבאר בסי' רכ"ג ואפילו אם טען תחלה טענת ברי אין לך בידי כלום וכשחייבוהו לישבע היסת חזר וטען שמא מ"מ אין זה חזרה דמה לי שישבע היסת שאינו חייב לו או אינו יודע שחייב לו אבל אם אמר מקודם פרעתיך וחייבוהו לישבע היסת וחזר ואמר איני יודע אם הלויתני משלם דכיון שאמר מקודם פרעתיך הרי הודה שלוה עכ"פ וכשחזר וטען איני יודע שהלויתני הוה כאומר יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם כמו שיתבאר [נ"ל] וכ"ז הוא מדינא שאין הב"ד יכולים לחייבו יותר משבועה כשאומר איני יודע אם הלויתני אבל הנתבע בעצמו אם רוצה לצאת ידי שמים אינו יוצא בשבועה ומחוייב לשלם כיון שזה תובעו בברי ואצלו הוה ספק חייב לשלם בבא לצאת י"ש וכן אם התובע תפס ממנו שלא בעדים א"צ להחזיר לו דנאמן במיגו דאי בעי אמר לא תפסתי אבל כשתפס בעדים דאין לו מיגו צריך להחזיר לו [נה"מ] וע' מ"ש בסוף סי' זה:

ואם הנתבע משיב להתובע יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם מדינא כיון דהחיוב וודאי אצלו והפרעון ספק אין ספק פרעון מוציא מידי וודאי חיוב ובזה אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ובפרט שהשמא היא טענה גרוע דאיך אינו יודע אם פרעו

אם לאו ואפילו כשהספק פרעון הוא קודם החיוב כגון שאומר יודע אני שהלויתני בסיון וספק אצלי אם לא לוית ממני מקודם זה באייר ג"כ חייב לשלם מדינא כיון שעכ"פ החיוב וודאי והפרעון ספק [שם] והיא טענה גרוע ואף שבועה אינו יכול להטיל על התובע דאין מטילין שבועה בטענת ספק רק ביכולתו להטיל ח"ס על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין ועכ"ז אם חזר הנתבע ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה ואין זה סתירה לטענה ראשונה דדרך העולם ששוכחין וחוזרין ונזכרין והוא לא אמר מקודם שבוודאי לא פרעו אלא שאינו זוכר ועכשיו הלא נזכר וכן בכ"מ שנתחייב מחמת שאינו יודע כמו שיתבאר לעניין מחוייב לישבע ואינו יכול מצד שאומר איני יודע יכול אח"כ לומר נזכרתי אבל אם חזר בו ואמר איני יודע אם הלויתני אינו נאמן כיון שמקודם אמר יודע אני שהלויתני רק על הפרעון היה אצלו ספק הרי הודה שלוה ואינו יכול לחזור וע' מ"ש בס"ס זה:

ודווקא כשתבעו אדם אבל בלא תביעה אלא שמעצמו אומר לחבירו יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך או הפקדת אצלי או גזלתיך או גנבתי ממך ואיני יודע אם החזרתי לך פטור בדיני אדם אף משבועה כיון שאין כאן תובע אבל אם בא לצאת י"ש חייב לשלם דבידי שמים אין נ"מ אם הלה תובעו אם לאו כיון שהחוב אצלו וודאי והפרעון ספק אצלו ובדיני אדם פטור אפילו אם התובע משיבו איני יודע אם הלויתיך אבל זה ברור אצלי שלא פרעתני מ"מ פטור מלשלם רק דצריך לישבע היסת [ש"ך] ואם התובע משיבו יודע אני מזה ובדעתי היה לתבוע אותך או אפילו אמר אתה הזכרתני עתה ונזכרתי שלוית ממני ולא פרעת לי חייב לשלם כיון שעכ"פ יש כאן טענת ברי ושמא ומודה שלוה וודאי וטענת שמא שלו גרוע מאד דאיך אינו יודע אם פרעו אם לאו ולכן כל מקום שמודה הנתבע על החוב ועל הפרעון טוען שמא והתובע תובעו בטענת ברי אפילו קדמה טענת הנתבע לטענת התובע ברי ושמא ברי עדיף בכה"ג [ענה"מ סק"ז] וכיון שכל עיקר שחייב לשלם מפני שהשמא שלו הוי טענה גרוע כמו שנתבאר לפיכך אם לפי העניין לא הו"ל למידע אם פרעו אם לאו ונמצא דטענת שמא שלו הוי טענה טובה אינו חייב לשלם אפילו כשהתובע תבעו מקודם ונפטר בהיסת שאינו יודע דבשמא טוב לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפילו באיני יודע אם פרעתיך ובאיני יודע אם הלויתני אם לא תבעו אדם פטור אפילו מלצאת י"ש כיון שיש ספק אצלו על החיוב ואין אדם תובעו קרוב הדבר שאינו חייב דאין תובע שוכח מליתבע חובו וכן אם ראובן אומר לשמעון חייב אני לך מנה ושמעון משיבו אין אתה חייב לי כלום פטור ראובן אף שיודע בבירור שחייב לו ואפילו לצאת י"ש פטור [ב"ח] דהוה כאלו מחל לו ומחילה א"צ קניין ולכן אפילו אם

שמעון אומר אח"כ נזכרתי ודקדקתי בחשבון ומגיע לי ממך אינו נאמן דהיה לו לדקדק מקודם דע"פ רוב למי שמגיע מעות מדקדק היטב ואינו שוכח ולכן תלינן שגם מקודם ידע אלא שמחל לו ועתה רוצה לחזור בו ולכן אם ראובן יודע בשמעון שאינו משקר וקרוב שכן הוא ששכח ואח"כ נזכר חייב בבא לצאת י"ש וכן אם הב"ד מבינים לפי העניין שמתחלה לא ידע שמעון מחוב זה מחייבין את ראובן מדינא לשלם כמו שיש בעלי עסקים גדולים או עשירים גדולים שביכולתם לשכוח על איזה חוב אם אומרים אח"כ שנזכרו חייב לשלם ולא אמרינן שמחל לו וכן בדבר שאין מחילה מועיל כמו בפקדון חפצים וכה"ג כמו שיתבאר בסי' רמ"א אם ברור לראובן שחייב לו חייב לשלם מדינא [נ"ל]:

כבר נתבאר כמה פעמים שכל מקום ששני עדים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה מן התורה שישבע שד"א להכחיש העד וכן נתבאר שכל מקום שמחוייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע שבועה שחייבתו התורה צריך לשלם והטעם דכיון שהתורה חייבתו בשבועה זו לפטור א"ע אם אין ביכולתו לישבע ולפטור א"ע בע"כ שישלם ולכן אם התובע אומר מנה לי בידך ועד אחד מעיד כדבריו אם הנתבע מכחישו להעד ואומר שלא לוה ממנו נשבע שד"א להכחיש העד אבל אם אומר איני יודע חייב לשלם ואין חילוק בין כשאומר איני יודע אם הלויתני בין כשאומר איני יודע אם פרעתיך כיון שאינו יכול לישבע משלם ואע"ג דאין העד מעיד שלא פרעו מ"מ אינו נאמן במיגו שהיה אומר שפרעו כיון דעתה טוען איני יודע והתורה לא חייבתו לישבע שאינו יודע והשבועה שחייבתו התורה אינו יכול לישבע ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ודווקא שהעד מעיד שהלוהו בוודאי אבל אם העיד שראה שמנה לו מעות ואינו יודע אם היתה הלואה או עניין אחר אינו כלום [ש"ך] כיון שאינו מעיד כדברי התובע ממש וכן אם העד העיד כדברי התובע ממש שהלוהו והנתבע משיב לויתי ופרעתי אם העד אינו מכחיש את הפרעון וודאי דהנתבע נאמן בשבועת היסת דהא אפילו כששני עדים מעידים על הלואה יכול לומר פרעתי דקיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים וכן אפילו אם אינו אומר פרעתי אלא שטוען יש לי בידך כנגד החוב או שטוען מחלת לי או נתת לי במתנה נאמן בהיסת במיגו דפרעתי דכיון שאינו חייב שד"א ע"פ העד אמרינן מיגו אבל אם העד מכחיש הפרעון כגון שאומר שלא זזה ידו מידו ויודע שלא פרעו או שאומר שהוא עדיין תוך זמנו וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אם הנתבע מכחישו ואומר פרעתי נשבע שד"א להכחיש העד דמה לי אם מכחיש להעד בעיקר ההלואה או שמכחישו בפרעון אבל אם אינו אומר פרעתי אלא שטוען יש לי בידך כנגד החוב או מחלת לי או

נתת לי במתנה אינו נאמן וחייב לשלם ואף שיש לו מיגו דפרעתי מ"מ כיון דעל פרעתי היה מחוייב שבועה להכחיש העד ובטענות אלו אין בזה שד"א כיון שהעד אינו מכחישם וטענות אלו אינם אלא במיגו דפרעתי לא אמרינן מיגו ואינו יכול לישבע ומשלם דכל זמן שלא נשבע להכחיש העד עומד העד במקום שני עדים וכשם שאם היו שני עדים מעידים שלא פרעו לא היה נאמן בטענות אלו דאין כאן מיגו דמיגו במקום עדים לא אמרינן ודין זה ממש הוא בעד אחד כל זמן שלא נשבע להכחישו ולכן דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכן אם הנתבע טען מתחלה לא היו דברים מעולם והביא התובע עד אחד שלוה ממנו וחזר הנתבע ואמר לויתי ופרעתי דנין בזה ג"כ דין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והטעם ג"כ מטעם שנתבאר דכמו אם היו שני עדים על ההלואה היה צריך לשלם מפני שהוחזק כפרן דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כמו כן בעד אחד כשאינו נשבע להכחישו כמו בטענה זו שעל ההלואה חזר והודה ועל הפרעון אין העד מכחישו דינו בזה כשני עדים והוחזק כפרן וחייב לשלם ויש חולקים בזה וס"ל דכיון דבשני עדים לא היה חיובו רק משום דהוחזק כפרן וע"פ עד אחד א"א להחזיקו בכפרן אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ורבותינו בעלי הש"ע קבעו להלכה כדיעה ראשונה וכן כשתובעו שחטף ממנו חפץ והביא עד אחד שמעיד כדבריו והנתבע משיב אמת שחטפתי אבל החפץ שלי הוא דנין בזה ג"כ דין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והטעם משום דאין אדם נאמן לחטוף חפץ מיד חבירו ולומר שלי הוא [רשב"ם ב"ב ל"ד.] ואלו היה טוען לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד ועכשיו שמודה בזה להעד וטוען טענת שלי הוא ובזה אין העד מכחישו וא"א לו לישבע שבועה זו וכל זמן שאינו נשבע להכחישו דינו כשני עדים וכשם דאם שני עדים העידו על חטיפת החפץ היה חייב לשלם כמו כן בעד אחד כ"ז שלא נשבע להכחישו ודווקא שהעד ראה עתה את החפץ בידו אבל אם לא ראה הא יש להנתבע מיגו דהחזרתי לך דאפילו בשני עדים היה יכול לומר החזרתי לך דהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזירו בעדים וכיון שיש לו מיגו דהחזרתי נאמן ג"כ לומר שהיה שלו אבל כשהעד ראה החפץ אין לו מיגו דהא היה חייב שבועה להכחישו [ש"ך] ועי' בסעי' הבא:

זה שבארנו בחטף כלי מידו ויש עד אחד דה"ל מחוייב שבועה ומשלם זהו דווקא כשהעד מעיד שחטף מידו ואינו ידוע להעיד מפני מה חטף אבל אם העד מעיד שחטף מידו בתורת משכון וידוע להעד שבעל החפץ חייב מעות להחוטף רק שאינו זוכר כמה הלוה עליו נאמן זה החוטף בשבועה כמה הלוה עליו ולא אמרינן דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כיון שבא לידו כדין ואע"ג דחז"ל לא האמינו למלוה לישבע על

המשכון אלא במיגו דלקוח או החזרתיו כמ"ש בסי' ע"ב סעי' מ' וכאן אין יכול לטעון החזרתי כיון שראהו עתה בידו כמ"ש בסעי' הקודם ומיגו דלקוח ג"כ אין לו דאינו רוצה להעיז פניו נגד העד שיודע שבתורת משכון באת לידו מ"מ נאמן בשבועה כמה הלוהו עליו משום דהוא נקרא מוחזק דקיי"ל בעל חוב קונה משכון וכיון שהוא המוחזק נשבע ונפטר ככל הנשבעין שהמוחזק נשבע לפטור את עצמו ויש חולקין וס"ל דבמשכון לא נקרא מוחזק ובעל החפץ נקרא מוחזק ולכן נשבע בעל החפץ כמה לוה ממנו ומשלם לו ונוטל משכונו וכבר בארנו שני דיעות אלו שם סעי' מ"ה לעניין שני עדים בכה"ג דאין חילוק בזה בין עד אחד לשני עדים ומדברינו שם נתבאר דהדעת יותר נוטה לדיעה ראשונה דהמלוה נקרא מוחזק והוא נשבע ונוטל ע"ש:

כמו שהדין לעניין עד אחד שכשמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמו כן בשבועת מודה מקצת כגון שהתובע תובעו מנה והנתבע משיבו חמשין ידענא שמגיע לך וחמשין לא ידענא מתוך שאינו יכול לישבע משלם והתובע א"צ לישבע רק הלוה יכול להטיל ח"ס על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וכן הדין בשבועת שומרים והטעם כמ"ש לעניין עד אחד אבל אם השיבו חמשים לויתי ממך ופרעתיך וחמשים האחרים איני יודע נשבע היסת שפרעו החמשים ומיותר אינו יודע ונפטר דכיון שעל החמשים שהודה אומר פרעתי הוה על השאר כופר בכל וכן אם אמר בלשון זה איני יודע שאני חייב לך רק חמשים נשבע ונפטר שזהו ממש מודה מקצת שלשון זה אינו כהודאה שיש לו ספק על השאר אלא שברי לו שאינו מגיע לו רק חמשים:

בכל אלו שבארנו שמתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ז אחר שפרעו יכול זה הנתבע להשביע להתובע היסת אם נטל ממנו ממונו כדין כמו שיתבאר בסי' פ"ב לעניין שטר וכן בכל מקום שהנתבע משלם יכול אח"כ להשביע להתובע על מה שנטל ממנו לבד בחמשין לא ידענא שבסעי' הקודם אינו יכול להשביעו גם אחרי כן כיון שהוא טוען לא ידענא ואין משביעין על טענת ספק [ש"ך]:

לא אמרינן מחוייב שבועה ואיל"מ אלא בשבועה דאורייתא דכיון דהתורה חייבתו שבועה הוא מוכרח או לישבע או לשלם וכיון שאינו יכול לישבע משלם אבל בשבועה דרבנן כגון במודה מקצת כשא"ל הילך או בקרקעות ועבדים ושטרות שאין נשבעין עליהן מן התורה או כשאין ההודאה ממין הטענה או בדליכא כפירת שתי כסף או שאין התביעה דבר שבמידה ובמשקל או כגון בדבר שאפילו שנים לא היו מחייבין להנתבע ממון בלא שבועת התובע כמו שיתבאר בסי' פ"ט גבי שכיר וכה"ג אין דנין בכל אלו דין זה דאע"ג דחכמים הטילו עליו שבועה מ"מ לא החמירו בה כל כך שנאמר מתוך

שאינו יכול לישבע משלם אלא נשבע שאינו יודע ופטור או מהפך השבועה על שכנגדו דבשבועה דאורייתא אין מהפכין ובדרבנן מהפכין כמו שיתבאר בסי' פ"ז:

י"א דבגילגול שבועה אין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אע"ג דגילגול שבועה הוי מן התורה כמ"ש בסי' צ"ד מ"מ אין דנין בגילגול דין זה ובין שאינו יכול לישבע על עיקר התביעה וצריך לשלם כגון שתבעו מנה והשיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והתובע גילגל עליו טענות אחרות אף דבעיקר הטענה צריך לשלם מ"מ אינו מחוייב לשלם גם טענות הגילגולים ולא עוד אלא אפילו שד"א אין לו עליו על הגילגולים רק שבועת היסת מפני שהתורה לא חייבה שבועה על הגילגול אלא כשצריך לישבע על עיקר התביעה אבל כשעל עיקר התביעה חייב לשלם אין התשלומין מושכין הגילגול אלא הגילגול הוא כתביעה בפ"ע דהתורה לא אמרה רק ששבועה גוררת הגילגול ולא תשלומין גוררת ולכן על הגילגול ישבע היסת או מהפכה על שכנגדו כדין היסת וכן אם על עיקר התביעה יכול לישבע ועל הגלגולים אינו יכול לישבע כגון שעל עיקר התביעה הודה במקצת וכפר בהשאר שחייב שד"א ועל הגילגולים טען איני יודע אין דנין בזה דין זה רק ישבע על הגילגולים שאינו יודע ופטור ואיזה שבועה חייב לישבע על הגילגולים אם התובע טוען ברי שהנתבע יודע והנתבע טוען שאינו יודע חייב לישבע שד"א שאינו יודע מכחו של גילגול שבועה ואם אין התובע טוען ברי שהנתבע יודע אינו יכול לגלגל מן התורה טענת שמא כמו שיתבאר שם ונשבע היסת אמנם אם גם עיקר השבועה היא על טענת שמא כמו בשבועת שומרין אז יכול לגלגל עליו שד"א שבועת איני יודע גם בטענת שמא [נה"מ] ויש חולקין על הדין האחרון וס"ל דכיון שנתחייב שד"א על עיקר התביעה והוא טוען על הגילגולים איני יודע דנין על הגילגולים דין זה דמתוך שאיל"מ דכיון שנתחייב שד"א ממילא גוררת אחריו גם הגילגולים מן התורה וחייבתו התורה שבועה וכיון שאינו יכול לישבע משלם ועל עיקר התביעה ישבע שד"א ונפטר ואין כח הגילגול גדול כל כך שישלם גם על עיקר התביעה במה שאינו יכול לישבע על הגילגולים ועוד דבתביעה עצמה היה פטור בכה"ג מפני שאין תשלומין גוררין כמו שבארנו ולא תהא כח הגילגול גדול מתביעה עיקרית דבדין הראשון גם דיעה זו מודה דכשמשלם על עיקר התביעה אינה מושכת הגילגול אחריה:

אמרו רבותינו ז"ל דדין זה דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין רק בהנתבע עצמו ולא ביורשיו כגון שתובע ליורש ואומר מנה לאביך בידי והיורש משיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אם מגיע לך מאבי אם לאו או שמשיב אין אני יודע כלל שמגיע לך ועדים מעידים שמחמשין יודעין שמגיע לו ומהשאר אינם יודעים או שהיורש אומר

ידעתי שלוה ממך מנה ואיני יודע אם פרע לך אם לאו פטור אפילו משבועת היורשים ואינו משלם רק מה שהודה או העידו עדים והטעם כתבו רבותינו הראשונים דעיקר דין זה שמתוך שאינו יכול לישבע משלם היא מפני שמצד הסברא חייבתו התורה לשלם דנראה שטענתו שקר דאיך אינו יודע אם מגיע ממנו אם לאו וכל זה הוא בעסקי עצמו אבל בעסקי אביו דלא ה"ל למידע למה ישלם ומה חטא בזה שאינו יודע ולפ"ז גם בעסקי עצמו אם בעניין זה לא היה לו לדעת אין דנין בו דין זה והרבה דינים יתבאר בח"מ בהלכות אשר לפנינו שאף שיש בזה דין זה דמתוך שאיל"מ מ"מ כיון דלא ה"ל למידע אין דנין בו דין זה ויש מרבותינו ומכללם הרמב"ם והרמב"ן חולקים על טעם זה וס"ל דמעיקר דין התורה כן הוא דכיון שהתורה חייבתו שבועה או ישבע או ישלם אף במקום דלא הו"ל למידע וזה שהיורש פטור הוא משום דלאו בע"ד דידיה הוא וטענינן בעדם דשמא אם היה מורישו קיים היה מכחישו להתובע [עש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א] ולמה פטור גם משבועת היורשים והיא שבועה שלא פקדני אבא שמגיע לפלוני כך וכך מפני שאין היורש נשבע שבועת היורשין רק כשבא ליטול רק ביכולת התובע להטיל ח"ס על כל מי שיודע שאביו של זה חייב לו ואין היורש משלם חובו ואם התובע טוען ברי שמורישך צוה לך לשלם מחוייב היורש לישבע היסת להכחישו כבכל הטענות וכן אם היורש מודה בחמשים וכופר בחמשים ה"ז כשאר מודה מקצת וחייב לישבע שד"א כיון שטוען ברי דאין חילוק בינו לבין יורש שלו אלא בטענת איני יודע ולכן אם היורש פקח ויודע שמורישו אינו חייב לו רק חמשים יטעון על השאר שאינו יודע ויפטור משבועה ואפילו לדעת הרמב"ם והרמב"ן שנתבאר אם התובע בעצמו יודע שהנתבע אינו יודע על השאר אין דנין בזה דין דמתוך שאיל"מ [שם]:

כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כיצד א"ל כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאומר מנה שהלויתי לך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת י"ש אינו מחוייב כשהוא טוען ברי והתובע שמא ואם התובע אומר כמדומה לי שאתה חייב לי מנה והלה אומר פרעתיך ואומר התובע את זה ברי לי שלא פרעתני י"א שחייב לישבע היסת [מבי"ט] וי"א שפטור [ש"ך] ונראה כדיעה ראשונה כמ"ש בסעי' ז' ואף שיש לו מיגו דאי בעי אמר איני חייב לך הא מיגו לאיפטורי משבועה ס"ל להרבה פוסקים דלא אמרינן ואינו דומה למה שיתבאר בסי' פ"ח לעניין שטר דפטור אפילו מהיסת דשאני התם שהשטר מסייע להנתבע והוה כמשיב אבידה [ע"ש בסמ"ע ס"ק נ"ז]: וכן אם אומר אדם לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל ההודאה לא היתה בעדים אין זה טענת ברי כיון שאין התובע תובעו אלא ע"פ הודאת

פיו של הנתבע וההודאה היתה שלא בעדים או אפילו בעדים אלא שלא אמר אתם עידי אינו כלום אם זה מכחישו ואומר להד"מ או משטה הייתי בך פטור אפילו משבועת היסת אבל אם א"ל אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה ואמרתי לעדים אתם עידי או אתה אמרת אתם עדים והעדים אינם כאן הרי זה טענת ברי ויכול להשביעו היסת שלא אמר אחד מהם אתם עדים והטעם דכיון שלדברי התובע הודה לו הודאה גמורה אע"ג שבעצמו אינו יודע אם חייב לו דכמו שאם היו עדים לפנינו והיו מעידים כן היינו מחייבים אותו גם אם התובע בעצמו אינו יודע כמו כן כשהתובע טוען כן שהודה לפני עדים בהודאה גמורה הוה טענת ברי ומשביעו היסת ואם הנתבע רוצה מהפך השבועה על התובע שישבע שהודה לו באתם עדים ויטול ופרטי דיני הודאה יתבאר בסי' פ"א ולכל הדיעות שיתבאר שם הכלל הוא אם לפי טענתו הודה באופן שאלו העדים העידו כן היה חייב לשלם צריך עתה לישבע ואם אלו העידו עדים לא היה צריך לשלם גם בכאן א"צ לישבע:

ואע"ג שאין משביעין על טענת ספק מ"מ אם לפי ראות עיני הב"ד יש רגלים לדבר משביעין אפילו בטענת ספק כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מעות או חפצים והוא חושד לשמעון יותר מכל האנשים שהיו שם יכול להשביעו שלא גנב וכן אם נפל שום דבר ממנו ולא היה שם רק אדם אחד יכול להשביעו היסת שלא מצא את החפץ וכיוצא בזה בשארי דברים ובזה אין הנתבע יכול להפוך השבועה על התובע כיון שאין, התובע טוען ברי איך יוכל לישבע ואין לו עליו אלא ח"ס שחושדו ותלוי זה בראיית עיני הדיינים לפי העניין וכמ"ש בסי' ט"ו דביכולת הדיין להשביע אף במקום שאין שם חיוב שבועה כדי לברר האמת [ש"ך] ואף שבכה"ג משביעים על טענת ספק מ"מ תפיסה לא מהני בזה שיתפוס התובע מהנתבע אפילו בלא עדים [ש"ך וט"ז]:

י"א דלפעמים אין משביעין אפילו בטענת ברי כגון שהתובע תובע דבר שאינו מצוי ולפי ראות עיני הב"ד אין התביעה אמת כמעשה שהיה באחד שמכר קרקע לחבירו בשטר ובתוך ג' שנים טען המוכר חזרת ומכרת לי ושטר אין בידו מהלוקח והלוקח מוחזק בקרקע וגם השטר מכר עדיין בידו ופסקו שא"צ חבירו לישבע אפילו היסת דנראה לכל שאינו אמת דאם היה אמת כמו שאומר היה מקבל ממנו שטרו או היה מקבל מהלוקח שטר אחר [ט"ז] וכה"ג בכל העניינים שהב"ד מבינים שטענה זו רחוקה ממנהגו של עולם אין נותנין שבועה ודי בח"ס וכבר בארנו בסי' ט"ו שאם הב"ד מבינים לפי טענת התובע

שרצונו רק להטיל שבועה על הנתבע מפני שיודע שהנתבע לא ישבע ויפצה אותו בעד השבועה אין לב"ד לפסוק לו שבועה ומאד מאד צריכים הדיינים ליזהר בזה:

טענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה וזה משיבו אמת שהלויתני וגם אני איני יודע כמה אין הנתבע נשבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו שחייב לו ויוצא בו אף ידי שמים וי"א שכיון שזוכר שלוה אינו יוצא י"ש עד שיתפשר עם התובע כמה שיתפשרו ובין כך ובין כך יכול המלוה להטיל ח"ס על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו וכל זה הוא בספק הלואה כמה היתה אבל אם ההלואה ידוע לשניהם כמה היתה ועל הפרעון יש ספק אצל שניהם אם ההלואה היא בשטר חייב מדינא לשלם הסכום היותר גדול עד שיוצא הספק מלבם ואם היא מלוה בע"פ חייב רק אם בא לצאת י"ש [ש"ך] והטעם דבשטר החוב הוא ברור ואם היה פורעו לא היה מניח שטרו ת"י המלוה ולכן אף שיש ספק גם אצל המלוה מ"מ מחוייב לשלם דהמלוה יכול לתובעו בכח השטר הנמצא אצלו אף שהפרעון ספק אצלו משא"כ במלוה בע"פ ומ"מ חייב לצאת י"ש דזהו דומה לאיני יודע אם פרעתיך דמחוייב לשלם כשהמלוה טוען ברי ולכן בשמא חייב עכ"פ לצאת י"ש וכמה פעמים נתבאר דשטר בחת"י הלוה ולא בעדים דינו כמלוה בע"פ וע' בסי' ס"ט:

זה שאמרנו שכששניהם טוענין ספק בההלואה א"צ אפילו לישבע זהו דווקא כשהתובע אינו יודע כלל על בירור אף על שתי כסף ופרוטה והנתבע אינו מודה בבירור על פרוטה שזהו שיעור תביעה והודאה מן התורה במודה מקצת לעניין שבועה כמו שיתבאר בסי' פ"ח אבל אם התובע טענו איני יודע כמה הלויתיך אבל זה אני יודע בבירור שהלויתיך שתי כסף ופרוטה וכ"ש יותר והלה אומר אמת הלויתני ואיני יודע כמה אבל זה ידעתי בבירור שפרוטה לויתי ממך ה"ל מחוייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע ומשלם ואף כשאינו מודה מפורש בפרוטה יש לב"ד לחקור ולדרוש ממנו דהגם שאינו יודע הסכום יודע לכל הפחות בפרוטה וכשיודה בפרוטה הוי הודאה במקצת ואינו יכול לישבע ומשלם ודווקא פרוטה אבל אם הודה יותר מפרוטה והתובע יודע על שתי כסף ופרוטה שוב אין כאן שד"א משום דנחסר מכפירת שתי כסף כמ"ש שם ונשבע רק היסת וכן כשהודה פחות מפרוטה נשבע רק היסת אף כשהתובע תובע הרבה ונפטר מדיני אדם אבל בדיני שמים חייב כיון שהתובע אומר ברי והוא אומר שמא וי"א עוד שאפילו אינו מודה בפירוש על פרוטה כיון שאומר שידעתי שדבר מה מגיע לו ה"ל כהודאה בפרוטה שהיא הפחות שבמטבעות ומתוך שאיל"מ ולא אמרינן דאולי הודאתו יותר מפרוטה וליכא כפירת שתי כסף ואין כאן שד"א כשתבעו בבירור שתי כסף ופרוטה דאין

לנו לתלות ההודאה שהודה יותר מן ההכרח [שם] וכמה ישלם לו אם תובעו בברי שתי כסף ופרוטה משלם לו שתי כסף ופרוטה ואם תובעו בברי מנה משלם לו מנה הכל כפי התביעה הברורה ובלבד שיהיה התובע אמוד על מה שתובעו בבירור ואם הוא אמוד על מחצה משלם לו מחצה ולא אמרינן כיון שאינו אמוד על כל התביעה הוחזק כפרן דמ"מ בזה שהוא אמוד ה"ל הנתבע מחוייב שבועה ואי"ל ומשלם [שם] דהוחזק כפרן לא הוה אלא כשהוחזק ע"פ עדים ולא ע"פ אומדנא וכן בכל תביעות שאדם תובע במה שאינו אמוד לא דיינינן בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע ומשלם ורק בשבועה יכול לחייב אף במה שאינו אמוד ולא נחתינן לדקדק בזה כיון שא"צ לשלם ממון וגם בזה אם הב"ד רואים שרצונו רק להטיל עליו שבועה כדי שיפצנו בעד השבועה אין נותנין לו שבועה כמ"ש בסי' זה ובסי' ט"ו:

יורשי המלוה כשטוענים טענת ספק שאומרים כמדומה לנו שיש לאבינו בידך מנה בין שתובעים את הלוה עצמו בין שתובעים ליורשיו אין להם עליו או על יורשיו שום שבועה אלא ח"ס אבל אם טענו ברי שיש לאבינו מנה בידך אם הודה מקצת נשבע שד"א ואם כופר בכל נשבע היסת וגם יורשי הלוה כשהודו במקצת חייבים שד"א והיסת בכופר בכל כשנשארו נכסים מן הלוה דכבר בארנו דבטענת ברי אין חילוק בין הלוה ליורשיו וכן כשאומרים להיורש אתה יודע בבירור שאביך חייב לי מנה צריך לישבע היסת [שם] דזהו ככל הטענות ואם היורש משיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא נשבע שד"א כדין מודה מקצת ואין דנין ביורש דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו שיתבאר:

האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא חמשים י"א שפטור אף משבועת היסת כיון דהיורש בעצמו אינו יודע מהחוב ה"ל כמשיב אבידה וכן אף אם לא הודה בכלום אין משביעין אותו היסת שזהו טענת שמא [ש"ך להרמב"ם ושארי פוסקים] וי"א שחייב לישבע במודה מקצת שד"א ובכופר הכל היסת דכשהיורש בא בצוואת מורישו ה"ל כטענת ברי מטענת עצמו וי"א דבין במודה מקצת ובין בכופר הכל אינו נשבע אלא היסת ואם יש רגלים לדבר שלפי ראות עיני הב"ד מגיע למורישו אפילו לדיעה ראשונה משביעין אותו דלא גרע מאחר כמו שיתבאר בסעי' ל"ב:

וכן כשאומר מצאתי כתוב בפנקסו של מורישי שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו תלוי בהדיעות שנתבארו בסעי' הקודם ואם הביא הפנקס לב"ד ועדים מכירים חת"י המת או כתבו הוה כטענת ברי ואפילו לדיעה ראשונה נשבע הנתבע היסת [נ"ל] וכן אם הביא היורש עדים ששמעו ממורישו קודם מותו אפילו עד אחד משביעו ג"כ וכשהודה

מקצת אפשר דגם שד"א יכול להשביעו אבל עכ"פ היסת וודאי דמשביעו דאין זה כמשיב אבידה דאינו יכול להעיז כשיש עדים או כתבו מוכיח ואין זה טענת שמא [נ"ל]:

התובע את חבירו ע"פ עד כגון שאומר פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא את העד משביעו שד"א להכחיש העד כאלו טענו טענת ברי דכיון דאלו היו שני עדים מעידים כן היה משלם ממילא דע"פ אחד חייב שד"א ודווקא כשהעד לפנינו ומעיד כן אבל אם אין העד לפנינו לא מקרי טענת ברי מה שאומר ששמע מפי העד ואפילו כשאומר ששמע מפי שנים אין משביעין על זה כשאינם לפנינו דהיא טענת ספק וי"א דאם אומר שהוגד לו מפי איש נאמן אפילו קרוב שלו משביעין היסת כשיש רגלים לדבר לפי ראות עיני הב"ד [ש"ך] וכתב רבינו הרמ"א דכן יש להורות ודווקא שאותו שאומר מפיו אינו נוגע בעדות זו אבל אם נוגע בעדות כגון ראובן ששלח מעות ביד שמעון שימסור ללוי ואומר שמעון שמסרם ללוי ולוי מכחישו אין להאמין לשמעון שיהא ביכולת ראובן להשביע ללוי ע"פ שמעון כיון ששמעון נוגע בעדות שהרי צריך לישבע נגד ראובן ומיהו שמעון עצמו פשיטא דיכול להשביע ללוי כיון שטוענו ברי שמסר לו וכה"ג בשארי עניינים צריכין הב"ד להבין בכאלה:

ודווקא בכה"ג בהולכת מעות שיש לחשוד שהשליח לקחם לעצמו וכן בשארי עניינים שיש לחשוד את זה שעל פיו רוצה ליתן שבועה אבל בעניינים שאין בהם חשד על זה יכול התובע להשביעו להנתבע על פיו של זה אפילו הוא קרוב כשרק טוען ברי והוא שלוחו של התובע לעניין זה דשלוחו של אדם כמותו ומעשה היה באחד ששידך בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך התנית לפני ואמר אבי הכלה להד"מ ולאו בע"ד דידי את וכשבנך חתנך יתבעיני אדע מה לעשות ובא חתנו ותבעו א"ל חותנו כלום שמעת שהתניתי לך כך וכך א"ל חתנו כך אמר לי אבא ועל אופן זה קדשתי בתך וענה לו חותנו כיון שאין אביך כשר להעיד לך ואתה אינך טוען טענת ברי ואין לך עלי אפילו שבועת היסת ופסק רבינו תם ז"ל דהדין עם החתן דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ויכול להשביעו ע"פ טענת ברי של אביו כאלו הוא בעצמו היה טוענו ברי וכן יכול הבן לכתוב הרשאה לאביו והוא ישביע את אבי הכלה וכן אם היה אבי החתן מוחזק ואבי הכלה בא להוציא ממנו אם כותב הבן לאביו הרשאה יוכל אבי החתן לישבע שכך היה תנאי ביניהם ויפטור ומזה יש ללמוד לכל העניינים [ש"ך ומהרש"ל] וכתבו גדולי האחרונים דהרשאה בשארי עניינים לא מהני כשיתן לקרוב אם אצלו הוא טענת ספק אף שהקרוב יודע העניין בבירור אא"כ מקנה לו העסק ונעשית שלו כגון שמוכר לו את השטר וכה"ג ואז נעשה הקרוב בע"ד של הנתבע אבל בהרשאה בעלמא שקרובו יהיה כהוא עצמו ולא

היה שלוחו בעסק זה אין ביכולתו כשיש נ"מ בינו לבין קרובו כמו שאצלו הוי טענת ספק ואצל קרובו טענת ברי אינו יכול להשביעו על פיו וכן כשקרובו מוחזק והוא אינו מוחזק לא מקרי מוחזק ע"פ קרובו וכה"ג בכל העניינים [או"ת ונוב"י ונה"מ דלא כש"ך] ומיהו אם לפי ראות עיני ב"ד יש רגלים לדבר כבר נתבאר שביכולתם להשביע גם בטענת ספק כללו של דבר הגם שיכול אדם ליתן הרשאה לחבירו ועומד במקומו דשלוחו של אדם כמותו זהו דווקא כשאין נ"מ בין טענת עצמו לטענת מורשה שלו אבל כשיש נ"מ כגון שאצלו ספק ואצל המורשה הוא וודאי והמורשה אינו כשר לעדות שהוא קרוב או שהוא אינו מוחזק והמורשה הוא מוחזק אינו מועיל שום הרשאה שיעמוד במקומו ושיועיל ברי או חזקתו של המורשה להמרשה אא"כ מקנה לו העסק לגמרי אם ביכולת להקנותו מדינא או אם היה מקודם שלוחו בעסק זה אבל באופן אחר לא מהני:

האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי והשטר פרוע הוא ואתה רוצה להשביעיני תחלה ואח"כ תוציא השטר הפרוע ותגבה בו כי על שטר אינו מועיל שבועתי לכן אין רצוני לישבע עד שתוציא השטר מידך הדין עם הנתבע ויראה לי דאפילו רק שטר בחת"י הלוה דיהא נאמן לומר פרעתי מ"מ יכול לעכב השבועה עד שיוציא השטר מתח"י כיון שנפטר בשבועתו למה יעכב השטר תח"י ומצוים לו הב"ד להביא השטר לב"ד ואחר השבועה קורעין אותו ואם התובע אומר לא היה לי שטר מעולם או היה לי ונאבד אומרים להתובע בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה והיינו שתכתוב שובר שעד היום הזה אינו מגיע לך מהנתבע הזה מאומה ואח"כ תשביעהו ואם אין רצונך בזה אין ביכולתך להשביע עתה והטל עליו ח"ס וצא ובקש שטר זה שהנתבע אומר ואם תמצאנו תגבה בו כשהוא שטר בעדים ואם לא תמצאנו תבטל כל שטר ותשביעהו וזהו דווקא כשהנתבע טוען שיש בידו שטר דאז יכול לעכב שבועתו אבל אם טוען מדבר שגם להתובע אינו ידוע עתה כגון שאומר אולי אחר שבועתי יבואו עדים ויעידו כדברי התובע ואצטרך לשלם ולכן לא אשבע עד שהתובע יבטל כל עדים שיעידו בעניין זה ויפסלם אין טענתו טענה כיון שעתה אין התובע יודע מהם ואם באמת יבואו עדים אחר שבועתו בוודאי ישלם והרי השבועה מגיע לו עתה מדינא אמנם אם הנתבע פורט לו אנשים פלוני ופלוני שישאלום קודם השבועה מפני שמדומה לו שיודעים מעניין זה ואולי יעידו כדבריי או כדברי התובע ולא אצטרך לישבע ואם אין רצונך בזה תבטל עדותם טענתו טענה [ש"ך] ואם הוציא מלוה שטר שאינו מקויים והלוה טוען פרעתי ואומר המלוה השבע לי שכן הוא כדבריך ואינו רוצה הלוה לישבע עד שיבטל השטר

או יקרענו והמלוה אומר עתה איני מוצא קיום על השטר ואולי במשך הזמן אמצא קיום ואגבה בו אבל עכ"פ עתה השבע לי כדין הדין עם המלוה כיון שלע"ע אין ידוע לו עידי קיום [ט"ז]:

כבר נתבאר בסעי' י"ג וי"ד דבאיני יודע אם הלויתני פטור ובאיני יודע אם פרעתיך חייב והנה יש עניינים שיפול בהם ספק אם הוא דומה לאיני יודע אם הלויתני או לאיני יודע אם פרעתיך כמעשה שהיה באחד שפרע לחבירו סכום מעות ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזוייפת ואומר שקבלה מהלוה בסכום המעות שנתן לו והלוה השיבו איני יודע אם היתה מטבע זו באותם המעות ופסק הט"ז ז"ל דכיון דנפטר ממנו בחזקת פרעון הוה כתביעה חדשה ודומה לאומר איני יודע אם הלויתני והש"ך ז"ל בסי' רל"ב הביא מעשה כזה מתשו' מהרשד"ם ופסק דדומה לאיני יודע אם פרעתיך והש"ך הסכים עמו וכמה מגדולי אחרונים נחלקו בסברא זו כי יש פנים לכאן ולכאן והדעת יותר נוטה לסברת הט"ז ז"ל ובפרט דאם לפי הבנת הב"ד לא היה לו להלוה לידע מזה הרי גם באיני יודע אם פרעתיך פטור בכה"ג כמ"ש בסעי' ט"ו וכמה מהגדולים הסכימו לסברת הט"ז ז"ל ועכ"ז מהראוי לעשות פשרה בעניינים כאלו:

סימן עו

[**אחד שלוה משנים מזה מנה ומזה מאתים וכל אחד תובע מאתים ובו ב' סעיפים**]:

אחד שלוה משנים במעמד אחד שלש מאות זוז מזה מנה ומזה מאתים והודיעוהו משל מי הוא המנה ומשל מי המאתים וכשבאו לתובעו כל אחד אומר בברי שממני לוית מאתים והלוה שכח איזהו בעל המנה ואיזהו בעל המאתים צריך לשלם לכל אחד מאתים אחרי שישבעו שניהם ואף דבפקדון יתבאר בסי' ש' דאינו חייב כשהפקידו זה בפני זה מ"מ בהלואה חייב דמלוה להוצאה ניתנה והיה לו לדקדק של מי הם המאתים ופשע במה שלא דיקדק אבל בפקדון למה לו לדקדק כיון שהם לא הפקידו והפקידו ביחד זה בפני זה מה לו ולהם [עסמ"ע] ודווקא במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר שעשו עליו שטר מן ש' זהובים אע"פ שהודיעוהו שלזה מנה ולזה מאתים נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח אצלו עד שיודה אחד לחבירו או עד שיבא אליהו וישבע היסת שאינו יודע למי הם המאתים ואפילו אם רוצה להניח המנה בב"ד לא ימלט משבועה [ש"ך] אם תובעים השבועה כיון שכל אחד טוען ברי וטעם ההפרש בין שטר לבע"פ דבשטר כיון שנעשו שותפים בההלואה בשיעבוד אחד והאמינו זל"ז בתפיסת השטר שהרי השטר אין ביכולת להיות אצל שניהם לא הו"ל למידק ובסי' הבא יתבאר עוד בזה וכן במלוה בע"פ אם אינם טוענים ברי אינו מחוייב לשלם מאתים לכל אחד ונותן לזה מנה ולזה

מנה ומנה השלישי חולקי' ביניהם ואף שבועה אינו מחוייב הלוה כיון שאין טוענים ברי אמנם לצאת י"ש מחוייב לשלם לכל אחד מאתים ואם אחד טוען ברי שמאתים שלי ואחד טוען שמא נותן המאתים למי שטוען ברי ובמלוה בשטר אינו מחוייב אף לצאת י"ש מהטעם שכתבנו:

היו שנים תובעים אותו כל אחד אומר הלויתיך מנה והוא אומר לויתי מאחד מכם מנה ואיני יודע איזהו חייב מדינא לשלם לכל אחד מנה אחר שישבעו שניהם ואם גם הם מסופקים מי מהם הלוה לו פטור הלוה מליתן לכל אחד אף לצאת י"ש ואינו דומה לסעי' הקודם דבשם כיון דלוה משניהם היה לו לדקדק ולכתוב ממי לוה מנה וממי מאתים אבל בכאן שלוה מאחד לא היה לו להעלות על דעתו שישכח ממי לוה ולא פשע במה שלא כתב וי"א שעכ"ז אם בא לצאת י"ש צריך ליתן לכאו"א והעיקר כסברא ראשונה [שם] אבל אם אומר אביו של אחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע של מי חייב לכ"ע אם בא לצאת י"ש ויתבאר בסי' ש' בס"ד ולמה אמרנו בסעי' הקודם דכשתובעים בברי תהא מונח המנה השלישי ובשמא יחלוקו משום דבברי וודאי יש רמאי לכן אין חולקין שלא בהסכם שניהם אבל בשמא דליכא רמאי מעיקר דינא הוא שיחלוקו כיון שכולם מסופקים ואין אחד מהם מוחזק יותר מחבירו ועל הלוה א"א להטיל יותר כמו שנתבאר ולכן יחלוקו [ענה"מ]:

סימן עז

[**דין שנים שלוו מאחד ושותפין שאחד מהם לוה לבדו ובו ט"ז מעיפים**]:

שנים שלוו מאחד בשטר אחד אף שכל אחד חייב חצי החוב מ"מ יש לכל אחד דין ערב על חצי חוב חבירו אף אם לא פירשו זה בהשטר דמסתמא על נאמנות שניהם הלוה והיה דעתו שאם לא יגבה מזה יגבה מזה וזה שנוהגין לכתוב בשטר כזה שהם ערבים זל"ז הוא לשופרא דשטרא דגם בלא כתיבה הדין כן [רא"ש פ"ה דשבועות] וכל דיני ערבות שיתבארו בסי' קכ"ט נוהג בזה ואם אין נכסים לאחד מהם או כשאין ביכולת לגבות ממנו גובה מהשני הכל אבל כשיכול לגבות מכל אחד מחציתו לא יתבע מאחד כל החוב דגם בערב הדין כן כשביכולתו לגבות מהלוה לא יתבע מן הערב ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מהשני מחציתו ואע"ג דזה יכול לומר לו למה היה לך לפרוע בעדי כשעדיין לא תבע המלוה ממני ויש לך דין פורע חובו של חבירו דפטור מלשלם כמו שיתבאר בסי' קכ"ח מ"מ הכא כיון דאחד ערב בעד חבירו הוה כמו שצוה לו לשלם בעדו ואע"ג דיש מי שסובר דגם בערב צריך הלוה לצוות להערב שישלם כמ"ש בסי' ק"ל מ"מ כיון דהם שותפים בההלואה דרך השותפים לשלם גם בלי ציווי השותף השני [או"ת]

ואפילו פרע האחד בסתם את כל החוב אין המלוה יכול לומר שמחצה השני שילם לו בעד חוב אחר שהיה חייב לו אלא וודאי פרע לו גם בעד השני ולכן חייב השני לסלק לו מחציתו [ש"ך] וכשהמלוה תובע מאחד כל החוב בטענתו שא"א לו לגבות מהשני צריך המלוה לישבע שהשני לא פרע לו או שיברר זה שלא פרע לו ואם פירשו בהשטר שהם ערבים קבלנים זל"ז יכול לגבות ממי שירצה אע"פ שיש להשני נכסים כדין ע"ק שיתבאר בסי' קכ"ט וכ"ש אם כתוב בשטר מפורש שיגבה ממי שירצה כמו שרגילין לכתוב רמ"ג ורמ"ג דגובה ממי שירצה ואם פירשו מפורש שהאחד אינו ערב בעד חבירו אין להם שייכות זל"ז אלא גובה מכל אחד החצי:

ולאו דווקא מלוה בשטר אלא אפילו מלוה בע"פ כשאמרו להמלוה תלוה לנו בשותפות מאה זהובים [שם] או שלקחו מקח אחד בשותפות או קבלו שניהם יחד פקדון נעשו ערבים זל"ז אע"פ שלא פירשו מפורש כן וכל הדינים שנתבארו בסעי' הקודם נוהג גם בהם:

אע"פ שנתבאר דאם שילם אחד מן הלוים גובה מחצה מהשני מ"מ אם מת אחד מן הלוים ומצאו יורשיו שט"ח שחתומים עליו אביהם ושמעון אין ביכולתם לטעון לשמעון שבוודאי אביהם פרע כל החוב ולכן נמצא השט"ח אצלו וחייב שמעון לשלם להם מחצה דאין זה טענה כלל דיכול להיות ששמעון פרע מחציתו להמלוה או לאביהם ולא הקפיד בזה שנשאר השט"ח אצל אביהם כיון ששניהם חתומים בו אא"כ טוענים ברי שאביהם שילם כולו והוא לא שילם עדיין מחציתו לאביהם ולא מפני ראיית השטר דאז הוה ככל התביעות שבע"פ וצריך שמעון לישבע שפרע מחציתו [עש"ך סק"ו]:

ראובן ושמעון שהיו שותפים באיזה עסק ולוה ראובן מעות מלוי לצורך עסק השותפות ובא לוי לגבות חובו מראובן ושמעון וטוען שמעון אני לא לויתי ממך לך וגבה מראובן שלוה ממך אם שמעון אינו מודה כלל שבהסכמתו לוה ראובן מלוי וגם טוען שממון לוי לא נכנס כלל לעסק השותפות ואפילו נכנס לעסק השותפות אלא שכבר קבלם ראובן מהעסק ואין עדים על זה אין ללוי עסק כלל עם שמעון אלא עם ראובן אבל אם שמעון מודה שסכום ממון כזה שלוה ראובן מלוי נכנס לעסק השותפות ועדיין נמצא הממון או סחורה במחירה בהעסק אלא שטוען שראובן לוה מלוי שלא בציויו ומראובן מגיע לו הרבה ממון לכן אגבה את שלי מהנמצא בהעסק ואתה לך וגבה מראובן אין טענתו טענה אלא גובה לוי מהנמצא בהעסק ושמעון יגבה מראובן ממקום אחר כיון שהוא מודה שהמעות שלוה שותפו מלוי עדיין נמצא בהעסק אמנם אם בהעסק לא נמצא הממון וכל מעות העסק כבר בא ליד שמעון יכול שמעון לומר שזה שקבלתי קבלתי לפי

החשבון שיש לי עם ראובן ואין לך עסק עמי ורק אם שמעון מודה שלפי החשבון מגיע ממנו לראובן או להעסק חייב לשלם ללוי כפי מה שיש לו מזה החשבון וכל זה כשאין עדים אבל אם יש עדים שבשעת ההלואה לוה ראובן מלוי לצורך השותפות ושהיתה לטובת העסק או ששמעון מודה בזה והמעות נכנס להעסק אזי מחוייב שמעון לשלם מחצה החוב אפילו מביתו ואינו מועיל לו שום טענה אם מגיע לו מראובן אם לאו כיון שההלואה היתה על שם השותפות ולטובת העסק והמעות נכנס בהעסק ואף אם לוה ראובן שלא בציויו של שמעון מ"מ חייב שמעון במחציתו דכל שותף הוא כשלוחו של שותפו בדבר שהוא לטובת השותפות ודווקא המחצה שלו חייב לשלם אבל אין לו דין ערב גם נגד המחצה של ראובן כדין שנים שלוו מאחד שנתבאר כיון שראובן לא לוה ע"פ ציויו ואם יש עדים שע"פ ציויו של שמעון לוה ראובן מלוי אזי נעשה ערב גם על חלק ראובן כדין שנים שלוו מאחד כיון שבציויו עשה שלוחו של אדם כמותו ואפילו אין העדים יודעים אם המעות נכנסו להעסק אם לאו אין שמעון נאמן לומר שלא נכנסו בהעסק ואינו חייב בערבות בעד חלקו של ראובן דחזקה שליח עושה שליחותו אא"כ מביא שמעון ראיה שלא נכנסו להעסק אזי אינו מחוייב רק במחצה שלו ואם אין עדים שע"פ ציויו לוה ראובן אלא ששמעון מודה מעצמו שע"פ ציויו לוה ראובן מלוי אזי אם מודה שמעון גם בזה שהמעות נכנסו להעסק יש לו דין ערב גם בעד חלק ראובן אבל אם אינו מודה שנכנסו להעסק אינו משלם אלא חלקו ולא חלק ראובן דנאמן במיגו דאי בעי אמר שלא לוה בציויו ואע"פ שחזקה שליח עושה שליחותו מ"מ בעניין זה אין החזקה גדולה כל כך שתבטל המיגו של שמעון אבל בחלק עצמו חייב אף אם שינה ראובן בהמעות כיון שע"פ ציויו לוה רק לעניין הערבות מהני שינויו ששינה בהמעות דעיקר הערבות הוא בשעת העסק ואע"ג דבשנים שלוו מאחד נעשים ערבים בשעת הלואה זהו מפני ששניהם לוו אבל בזה שאחד לוה בשליחות חבירו ע"מ להכניס המעות בעסק השותפות עיקר הערבות הוא בעת הכנסת מעות אלו להעסק משא"כ בחלקו נתחייב משעת ההלואה [כנלע"ד בדינים אלו להשוות הדיעות וע' בנה"מ שהסכים לדינא כן]:

שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואפילו כשיש גם ממה לגבות מהשני לא הטריחו חכמים להמלוה שיגבה מכל אחד החצי ולא דמי לשנים שלוו דלכתחלה יגבה מכל אחד חלקו דבשם כיון שכל אחד נעשה לוה בפ"ע וערב גם בעד חבירו למה יניח הלוה ולגבות מן הערב אבל בשני ערבים שלא נתחייבו מצד עצמם אלא מצד הערבות ששיעבדו עצמם ואין שיעבוד לחצאין וכל אחד נכנס בכל הערבות לכן ממי שירצה יגבה [סמ"ע] אא"כ פירשו שכל אחד ערב בעד חצי החוב

דאז גובה מכל אחד מחצה וכשגובה ממי שירצה תובע הפורע מהשני מחצה ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע להשני בשאר החוב ובסי' קל"ב יתבאר שיש חולקים בזה וס"ל דדווקא כשאינו מוצא ממה לגבות מהשני דאז גובה מהאחד הכל אבל כשיש ממה לגבות גובה מכל אחד החצי כדין שנים שלוו מאחד ואחד שערב למלוה אחד בשביל שני לוים כשיפרע להמלוה יודיעו הערב על איזה מהלוים פורע לו כדי שיחזור עליו הערב לגבות ממנו דאם לא יודיענו כשיבא הערב לגבות ממנו יאמר לו לא בשבילי פרעת אלא בשביל האחר ולכן באמת אם פרע סתם לא יוכל לגבות מאחד מהם עד שיפרע גם בשביל השני או שיקבל הרשאה מהמלוה [ט"ז בסי' קל"ב]:

ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה להלותו עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים ובע"ח [טור] וחתמו עם ראובן בהשט"ח [כנ"ל פי' הש"ע סעי' ד'] והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי ולוי לא מיחה בו ולא א"ל גבה גם מיהודה וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה וטען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן והיינו שכלנו חתמנו בשטר ואיני חייב לך אלא השליש שנתחייבתי לשמעון והמותר תפסיד אין שומעין לו דהא שמעון ביכולתו לגבות מאחד כל החוב כשאין להשנים האחרים כדין שנים שלוו מאחד וכיון שלראובן אין לו היה יכול לגבות מחצה מלוי ומחצה מיהודה ועל דעת כן נכנסו בערבות שאם יעני ראובן יפרע כל אחד מחצה וכיון שפרע לוי כל החוב גובה מיהודה החצי שפרע בשבילו וכן הדין כששלשה ערבו בעד אחד והעני הלוה וגבה המלוה מאחד מהם כל החוב ואחד מהערבים העני ג"כ או שהוא במדה"י חייב הערב השני לפרוע מחצה החוב לזה שפרע להמלוה אבל כששלשתן נמצאים בכאן ויש להם לפרוע אלא שעם אחד צריכין לטפל ביותר להוציא מידו אין כח ביד זה שפרע להוציא המחצה מהשני לבדו אלא צריך לטפל גם עם השלישי בהשליש המגיע ממנו אם לא שנעשו בפירוש ע"ק זה לזה [סמ"ע]:

ראובן תבע משנים שלוו ממנו בשותפות וכפר אחד והודה אחד הרי זה שהודה נתחייב בכל החוב אפילו כשיש נכסים גם להשני כיון שהוא כופר וא"א להמלוה לגבות ממנו וגם אין עדותו מחייב את חבירו שבועה כיון שהוא נוגע בדבר דע"י כפירתו של זה מתחייב הוא בכל החוב ואף אם יש להמלוה קצת חסרון במה שזה כפר לו כגון שלהכופר יש נכסים בינונים ולהמודה אין רק זיבורית מ"מ אין מקבלין עדות המודה על הכופר [ש"ך] וזהו דווקא במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר א"צ לעדות כלל ואין אחד מהם יכול לכפור דבעל השטר נאמן לגבות ולהוציא בשטרו אם הוא שטר מקויים [סמ"ע] ואם אינו מקויים ואחד מהם טוען מזוייף היא והשני מודה דינו כמלוה בע"פ וכן גם

בשטר מקויים והאחד מהם טוען פרעתי והשני מודה שלא נפרע ג"כ דינו כמלוה בע"פ וכל זה הוא כשחתמו שניהם סתם על החוב דמדינא גובה מאחד הכל דאז פסול המודה לעדות כמ"ש אבל אם כתובים בשטר כל אחד סכום בפ"ע באופן שאין המלוה יכול לגבות מאחד כל החוב מקבלים עדות המודה על הכופר לחייבו שד"א כיון שאינו נוגע בעדות כלל וכן בכה"ג כשטוענים כולם פרענו מקבלים עדותם זה על זה ולא חיישינן שעשו קנוניא ביניהם שזה יעיד לזה וזה לזה ולכן אחד שהוציא שטר על שלשה שיש לו אצלם כך וכך ממון ועל כל אחד כתוב סכום בפ"ע וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה מקבלין עדותן ונפטרין כולם ואין חוששין לגומלין דלא מצינו שמפני חשש גומלין פסול לעדות דאם ניחוש לזה ניחוש בכל עדות שמא מקבל ממון בעד עדותו אלא שלא נחשדו ישראל על כך וכן מצינו לעניין עדות כהונה ועדות שבויה דלא חיישינן לגומלין כמ"ש באה"ע סי' ג' וסי' ז' וכן קיי"ל לעניין נאמנות יי"נ ביו"ד סי' קל"א כמ"ש שם רבינו הב"י בספרו הגדול ואפילו להחולקים שם י"ל דדווקא בכותים חיישינן ולא בישראל ואע"ג דלעניין מעשרות חשו חכמים לגומלין כמבואר ברמב"ם פי"ב ממעשר זהו בע"ה שלא האמינוהו חכמים על המעשרות אבל בעדות שכשר להעיד לא חיישינן לגומלין [כנלע"ד] וכ"ש במלוה בע"פ בכה"ג שכל אחד לוה בפ"ע שמקבלין עדות מזה על זה בין לזכות בין לחובה ושלשה שהלוו לאחד וראו שרוצה לכפור ועשו תחבולה ביניהם שאחד יתבע והשנים יעידו והוציאו הב"ד מהלוה ע"פ עדותם כי לא ידעו שהם שותפים ואח"כ הודו מעצמם שהיו שותפים אין מוציאין מידם דהא יש להם מיגו שלא היה נתגלה הדבר שהם שותפים ולכן גם כשאומרים שהם שותפים ומגיע ממנו נאמנים [ש"ך ואחרונים] ואם באו עדים שהם שותפים מוציאין מהם וכן אפילו הודו מעצמם אלא שהודו קודם ששילם להם הלוה אין מוציאין מיד הלוה דמיגו להוציא לא אמרינן [נ"ל]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע שנים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום ולעניין הלכה אם היו אלו השנים ע"ק שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהם ומחל לאחד מהם כל החוב מחול וגם השני פטור אבל אם אינם ע"ק שאז צריך לתבוע כל אחד ומחל לאחד מהם אינו מחול אלא החצי וגובה מחבירו חצי החוב עכ"ל ויראה לענ"ד שדין זה אינו אלא אם לפי העניין אינו נראה שהמלוה רצה למחול לזה יותר מלזה כגון שאחד מהלוים בא להמלוה ובקש ממנו שימחול מפני איזה טעמים וכל שותף הוה כשלוחו של השני ממילא אף כשאמר המלוה הנני מוחל לך כיון שלא פירש לו חלקך אני מוחל חלה המחילה על שניהם כשהם ערבים קבלנים זל"ז

מפני שכל אחד שייך בכל החוב שביכולתו לגבות מאחד אף כשיש גם להשני וא"צ לתובעו להשני כלל כמו שנתבאר וכן אם אף בלא בקשת הלוה אמר המלוה הנני מוחל לך את החוב ואין נראה לפי העניין שימחול לזה יותר מלזה חלה המחילה על שניהם כשהם ע"ק זל"ז ואם אינם ע"ק זל"ז כיון דכל אחד מהם הוא לוה על מחציתו וערב בעד חלק שותפו אין חלק השותף בכלל המחילה כיון דשני ענייניים הם אבל אם לפי העניין נראה שרק לו מחל כגון שבקש מהמלוה שימחול מפני שמצבו לא טוב או מפני שעשה לו איזה טובה וכן כשמעצמו אמר המלוה לו אני מוחל לך וידוע שטעמו היה מפני מצבו של זה או מפני אהבתו אז וודאי לא היתה כוונתו רק על חלקו וראיה לזה מתוספתא [ב"מ פ"ח] דתניא השותפים שמחלו להם המוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו עכ"ל ובוודאי אין הכוונה מה דתניא שאמרו בשביל פלוני שפירשו דרק חלקו מחלו דא"כ מאי למימרא אלא הכוונה שאמרו שבשביל פלוני מוחלין המכס וק"ו הדברים דהא בזה לא פירשו שמוחלין לו אלא שמוחלין המכס סתם ועכ"ז כיון שאמרו בשביל פלוני אין המחילה רק לו לבדו וכ"ש כשאמר הנני מוחל לך ולפי העניין יש סיבה מה שמחל לו דאין המחילה רק על חלקו לבדו [נ"ל] ובכל זה אין חילוק בין מחילת מקצת החוב למחילת כל החוב [ש"ך] ואם היו הרבה שותפים ומחל לשנים אמרינן כיון שנחית למניין לא מחל רק להם והנשארים ישלמו חלקם [שם] וכן אם מחל לזה הלוה מחילה כללית והיינו כל חובות שיש לו עליו וגם חוב זה נכלל בו אין המחילה רק חלקו לבדו [שם] ואם אמר אני מוחל לך מה שלוית עם חבירך יש מי שאומר דהואיל שהזכיר חבירו ואמר מחול לך אין המחילה רק על חלקו לבדו [סמ"ע] ויש מי שחולק בזה [ש"ך] ואין הכרע בדין זה [נה"מ] ויראה לי שאם חייב לו עוד איזה חוב אין ראיה שהמחילה לו לבדו היתה דזה שהזכיר חבירו היתה כוונתו למעט החוב האחר ואם אינו חייב לו חוב אחר הדעת נוטה לדיעה ראשונה:

אחד שלוה משנים ומחל אחד מהמלוים כל החוב אין חלק חבירו מחול אפילו כששניהם כתובים בשטר אחד דאיך יכול זה למחול ממון חבירו ואפילו אם השטר כתוב על שם המוחל לבדו דאז יכול לגבות בעצמו כל החוב כמו שיתבאר מ"מ כיון שהחוב של שניהם במה כחו יפה למחול את שאינו שלו [או"ת ונה"מ] דלא כיש מי שחולק בזה וכמו דאין אחד מהמלוים יכול למחול ממון חבירו כמו כן אם הלוה נתפשר עם אחד מהמלוים ולהשני טוען שאינו מגיע לך לא יוכל השני לומר הלא כבר הוה כהודאה ממך על החוב במה שנתפשרת עם שותפי דיכול הלוה לומר לזה ויתרתי ונגדך אין רצוני לוותר ויוכל לעמוד עמו בדין ויטעון כל מה שירצה אף להכחישו בכל ויקוב הדין ההר ביניהם אם לא

כשמפורש הודה לפני הראשון שהחוב אמת ויראה לי שהראשון יכול להיות עד בדבר כיון שכבר נתפשר עמו אינו נוגע עוד בדבר וכשר לעדות:

שנים שערבו בשביל לוה אחד ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות לא נפטר השני וביכולת המלוה לגבות ממנו כל החוב ואינו דומה למ"ש בסעי' ח' דערבות שאני דעיקר החוב הוא על הלוה ולו לא מחל ולכן ממילא אף שמחל לערב אחד גובה מהלוה וכשאין ללוה גובה מהערב השני כל החוב דהא נתבאר בסעי' ה' דבערבות גובה ממי שירצה אף כשיש ממה לגבות מהשני ולכן אף שמחל לאחד הרי היה ביכולתו גם בלא המחילה לגבות מהשני כל החוב ולפ"ז לדיעה שנייה שנתבאר שם אין ביכולתו לגבות כל החוב מהערב השני אא"כ אין לו ממה לגבות מהאחר אבל אם יש לו ממה לגבות ממנו ומחל לו אינו גובה מהשני רק חצי החוב וע' מ"ש בס"ס קל"ב:

שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו דכמו שקיבל משנים כך צריך למסור לשנים ולכן צריך להודיע להשני שיבא גם הוא ויקבלו שניהם ואם הוא בעיר והודיעוהו ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל דוודאי ניחא ליה שיהא שלוחו לקבל את החוב או הפקדון דאל"כ למה לא בא אבל כל זמן שהשני אינו יודע לא יתן להתובע אפילו חלקו ואע"ג דלדון עמו על חלקו מחוייב לדון עמו אף כשאין השני בכאן כמו שיתבאר בסי' קע"ו וסי' קכ"ב מ"מ למסור לידו חלקו אין ביכולתו בלא ידיעת השני מפני הטעם שכתבנו דכמו שקיבל משנים כמו כן צריך למסור לשנים וי"א דדווקא כשאין ידוע חלקו של כל אחד ולכן אין ביכולתו למסור לו דאולי אין לו כל כך אבל כשידוע חלקו של כל אחד צריך למסור לו חלקו אף כשאין השני כאן [ש"ך] ולפ"ז מי שהפקיד פקדון ביד אחד ומת והיו לו שני בנים ובא אחד מהם ליטול חלקו נותנין לו כיון שחלקו מבורר מיהו אפילו לדיעה ראשונה אם התובע נותן אמתלא שמתירא להניח המעות או הפקדון בידו של זה ורצונו שיניחנו ביד ב"ד טענתו טענה אפילו על כל החוב ומוציאין מידו של זה ומוסרין ליד ב"ד וכן כשהשני במרחקים באופן שא"א להודיעו נותנין לזה התובע חלקו גם לדיעה ראשונה דאין סברא כלל לעכב מעותיו של זה מפני השני כיון שא"א להודיעו וחלקו של השני יונח ביד ב"ד או ביד הלוה או הנפקד אם הוא איש בטוח [נ"ל] וכן אף כשהשני בעיר והודיעוהו ולא בא שצריך למסור הכל להתובע כמ"ש מ"מ אם הלוה או הנפקד אינו רוצה ליתן לזה רק חלקו וחלק האחר יומסר לב"ד הרשות בידו דאין הפסד בזה להשני אפילו אם אמדינן דעתו שרצונו ששותפו יקבל מ"מ הרי ב"ד טוב לו יותר ויבא ויקבל מב"ד ואם יהיה

רצונו למסור לשותפו ימסור לו אח"כ אא"כ השותף צריך למשא ומתן בוודאי נותנים לו מיד [נ"ל]:

לוה משנים ונכתב השטר על שם אחד מהם אם תבעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לו לא אתן לך כלום וכשהשני רוצה אפילו רק לדון עם הלוה צריך הרשאה מן זה שנכתב השטר על שמו וזה שהשטר על שמו יכול לגבות כולו גם בלא הרשאה מהשני וה"ה אם שניהם כתובים בהשטר כל מי שבידו השטר יכול לגבות כולו ואם טוען הלוה פרעתי לאחד מהם אם פרע למוציא השטר אין להשני עליו כלום וילך ויגבה חלקו משותפו ואם פרע למי שלא היה השטר בידו כשבא זה שהשטר בידו צריך לשלם לו חלקו ויטול בחזרה חלקו של זה מהשני אם נתנו לו אבל חלק האחר ששילם א"צ לשלם לזה שהשטר בידו כיון דגם האחר כתוב בשטר וכמ"ש בסי' ע"א סעי' כ"ה ע"ש:

איש ואשתו שלוו מאחד דינם כשנים שלוו וחייבת היא לשלם מחצה והבעל מחצה ואם יש לה נכסים בפ"ע גובין חלקה ממנה ואם אין לה נכסים גובין חלקה מהבעל כדין שנים שלוו ואין לאחד מהם דגובין מהשני ונשאר עליה חוב זה להבעל ויורשי הבעל אם ימות קודם ינכו לה מכתובתה וגם הבעל עצמו יכול לכופה שתמכור לו כתובתה בטובת הנאה אם עדיין ישאר לה כתובה דאורייתא כמו שיתבאר דין זה בסי' תכ"ד לעניין חבלות ואמנם כל זה הוא באשה שיש לה עסק בפ"ע ואין שייך העסק להבעל כלל אבל בסתם נשים אפילו כשהיא נושאת ונותנת בתוך הבית אין עליה שום חיוב כלל רק על הבעל ואפילו לותה לבדה נהי שהמלוה יכול לתובעה ומחוייבת לשלם מ"מ החיוב הוא על נכסי בעלה ואין הבעל ויורשיו נפרעים ממנה ונאמנת לומר שכל הממון לקח הבעל לידו או שהמעות נכנסו לעסקי הבעל ומה שחתמה עם בעלה או חתמה לבדה בשטר היה לטובת עסקי הבעל [לבוש] אא"כ הבעל מברר שנשאר ממון בידה ויקוב הדין ההר ביניהם וכן אם הקיפה סחורה בחנות כיון שידוע לכל שכל מה שנושאת ונותנת הוא של הבעל ואין לה משלה כלום חל חיוב התשלומין על הבעל דהיא כשלוחו שהדין הוא עם המשלח כמ"ש בסי' קפ"ב אם לא שחתמה עצמה בשטר דאז הוה כמו שפירש המלוה שבטחונו עליה ומחוייבת לשלם והיא תובעת מהבעל [נה"מ] ואם הב"ד מבינים שאע"פ שחתמה היה בטחון המלוה או החנוני על הבעל אין ביכולתם לתבוע אותה אלא תובעים את הבעל רק אם אין לבעל במה לשלם או שהוא אלם וא"א לגבות ממנו מחוייבת היא להשתדל שיפרע הבעל דמסתמא סמכו רק עליה [נ"ל]:

שנים שלוו וחתמו א"ע בהשטר או איש ואשתו אין אחד מהם נאמן לומר אני לא לקחתי מהמעות כלל אלא שנכנסתי עמך בהשטר לבקשתך אמנם אם יש לו לזה הטוען כן מיגו דפרעתיך כגון שהאחד אומר פרעתי להמלוה כל השטר תשלם לי מחציתך וזה אומר פרעתיך מחצה שלי ונאמן ולכן נאמן ג"כ אם אומר שלא לקחתי מהמעות כלל במיגו דפרעתיך וזה שהשטר בידו אינו יכול לומר אם פרעתני למה הנחת השטר בידי דכיון ששניהם חתומים בו ובהכרח שהשטר יהיה רק תחת אחד מהם ואין זה ראיה שלא פרעו אבל אם זה שהשטר בידו יש לו כתב ראיה מהמלוה שכתב לו התקבלתי ממך כל החוב אין השני נאמן לומר פרעתיך מחצה [סמ"ע וט"ז] דזה שנאמן לומר פרעתיך המחצה הוא ג"כ במיגו שהיה יכול לומר פרעתי מחציתי להמלוה ובמה אתה יותר נאמן לומר פרעתי למלוה יותר ממני דמזה שהשטר בידך אין ראיה כמ"ש אבל כשיש בידו של זה כתב מהמלוה שוב אין השני יכול לומר פרעתי למלוה וממילא דאינו יכול לומר פרעתיך מחצה וממילא דאין יכול לטעון לא לקחתי מהמעות כיון דאין לו מיגו:

ראובן שכתב לבנו וכלתו בית וכתב שלא יגבו אלא שתיהן ביחד ומת הבן יכולה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו דלשון יחד שכתב להם לא בא למעט אם מת אחד אלא שלא יגבה כל אחד חצי בית בלא דעת השני אבל לגבות כתובה הרי אפילו היה חי והיה מגרשה היתה גובה ממנו וכ"ש כשמת דגובה ממנו כתובתה ויראה לי דזהו דווקא אם עכ"פ נכנסו שתיהן להבית ואח"כ מת אבל אם לא נכנסו כלל להבית לא נתקיימה מתנתו כלל שהרי לא נתן אלא לשתיהן אבל מלשון רבינו הרמ"א סעי' י' לא משמע כן ע"ש [ומקורו מריב"ש סי' קפ"ה ולא נמצא שם ובסי' תפ"א נמצא שם תשו' אחת כעין זה ולא בבית זה והובא באהע"ז סי' ק"ב ובזה וודאי כן הוא ודין זה צ"ע]:

ראובן היה חייב לשמעון מנה ואח"כ לוו ראובן ואשתו מלוי מנה ונפטר ראובן והגבו ב"ד מנכסי ראובן לכתובת אשתו ולא נשאר כלום לבע"ח לפי שכתובתה היתה מוקדמת וכמ"ש באהע"ז סי' ק"ב ובא לוי וגבה כל חובו מהאלמנה כדין שנים שלוו מאחד שגובה מהאחד כולו כשאין ממה לגבות מהשני אין שמעון יכול לגבות מלוי בטענה שחובו מוקדם שהרי לוי לא גבה מראובן אלא מאשתו והיא לא חתמה על שטרו של שמעון ודין שנים שלקחו מאחד מעות להתעסק יתבאר בס"ד בסי' פ"א:

סימן עח

[הטוען שפרע תוך הזמן ובו ט' סעיפים]:

אמרו רבותינו ז"ל [ב"ב ה'.] חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ולואי שיפרע בזמנו לפיכך הקובע זמן לחבירו להלואתו ותבעו תוך זמנו וא"ל פרעתיך אינו נאמן ואף שבועה אין

לו על המלוה רק ח"ס [טור] ואף שיש מי שחולק בזה כמ"ש בסעי' ד' מ"מ כן עיקר לדינא ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ אם יש עדים על ההלואה אבל אם אין עדים נאמן לומר פרעתי במיגו דהיה כופר ההלואה או שהיה אומר שהוא אחר הזמן ואע"ג דהוה מיגו במקום חזקה מ"מ אינה חזקה אלימתא דתבטל המיגו דלפעמים כשיש להלוה מעות וחושש שאחר הזמן יהיה דחוק למעות פורע בתוך זמנו כדי שלא יטרידנו המלוה אחר הזמן וכן אם תבעו אחר הזמן ואמר פרעתיך בתוך זמנו נאמן בכל ההלואות במיגו דאמר פרעתיך לאחר הזמן ובשטר בעדים כשהשטר הוא ביד המלוה אינו נאמן לומר פרעתי אף אחר הזמן ואין ביכולתו רק לחייב את המלוה שבועה כמ"ש בסי' פ"ב אבל בשטר בחת"י הלוה נאמן לומר פרעתי אחר הזמן כמ"ש בסי' ס"ט ואם תבעו תוך זמנו ואמר פרעתיך ואח"כ תבעו לאחר הזמן וא"ל פרעתיך לאחר הזמן הוחזק כפרן דלדבריו למה פרע לו עוד הפעם הלא אמר שפרע לו תוך זמנו וחייב לשלם עתה וזהו דווקא כשלא היו בב"ד בפעם הראשון אבל אם היו בב"ד נאמן לומר אחר זמנו שפרעו ולא הוחזק כפרן דכיון שהיו בב"ד והב"ד אמרו לו שאינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו ממילא שהיה מוכרח לשלם אחר הזמן [ומתורץ קושית הש"ך בסק"ז] וכמו שאינו נאמן לומר בתוך הזמן פרעתי כמו כן אינו נאמן לומר מחלת לי דטענת מחילה לא מהני רק כשיש לו מיגו דלהד"ם או פרעתי ובתוך הזמן והחוב ידוע שאין לו מיגו אינו נאמן גם בטענת מחילה [מרדכי פ"ק דב"ב]:

חזקה זו אמרינן אפילו נגד יתומים קטנים כגון שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים קטנים נפרעים מהם בלא שבועה ולא חיישינן שאביהם פרע תוך הזמן וזהו דווקא במלוה בשטר או במלוה בע"פ ואביהם עמד בדין ונתקבל העדות בפניו דאל"כ אין מקבלים עתה את העדות דהא אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ט ויתומים קטנים הוי כשלא בפני בע"ד אבל במלוה בשטר מקיימין השטר גם אחר מותו לפי מה דקיי"ל שם דמקיימין את השטר אף שלא בפני בע"ד דכשנתקיים השטר הרי הוא כאלו נתקיימה חתימתם בב"ד מכבר בעוד שהיה קיים וי"א דגם בשטר בעינן שיתקיים קודם שמת [ש"ך] או שהדיינים בעצמם יכירו החתימות והטעם דאע"ג דאמת הוא שמקיימין שטר אף שלא בפני בע"ד מ"מ אין גובין אלא בפניו אבל ביתומים קטנים שצריכים לגבות מהם עתה ממילא שא"א לקיים השטר ולגבות מהם עד שיגדלו [עש"ך סי' ק"י פ"ק י"ב ובט"ז שם] ואם נאמר לקיים עתה ולהמתין עם הגבייה עד שיגדלו א"כ למה לנו לטרוח עתה נמתין גם עם הקיום עד שיגדלו:

חזקה זו לא אמרינן רק כשהתובע טוען ברי שלא נפרע ממנו אבל כשטוען שמא איתרע תביעתו ואז כשטוען פרעתי בתוך הזמן נאמן אף בלא שבועה דאין נשבעין על טענת שמא [נ"ל] ודווקא בתובע עצמו אבל יורשיו אף כשטוענין שמא אמרינן בהו חזקה זו דבתובע עצמו הוי ריעותא כשטוען שמא דאיך אינו יודע אם נפרע אם לא נפרע אבל היורשים אין להם לדעת בעסקי מורישם ולכן אפילו טענת שמא שלהם טענה טובה היא ואמרינן חזקה זו וחייב לשלם [או"ת]:

כשמת הלוה תוך הזמן ובא לגבות מלקוחות כשהיא מלוה בשטר להרמב"ם ז"ל א"צ שבועה כמו ביתומים וי"א דלעולם אין גובין מלקוחות בלא שבועה דהא אפילו כשהלוה חי ואומר שלא פרע עכ"ז צריך המלוה לישבע כמ"ש בסי' קי"ד וכ"ש כשמת ולא צוה כלום ולא דמי ליתומים דלגבי יתומים אמרינן אם היה פורע היה מצוה להיתומים דהוא חושש לטובתם וכיון שלא הפקידם מוכח שלא פרעו אבל לטובת הלקוחות אינו חושש ואין ראיה מה שלא צוה לפני מותו לכן חיישינן שמא פרע לעניין שלא יטול המלוה בלא שבועה וכן במה שנתבאר בסעי' א' דכשטוען הלוה שפרעו א"צ שבועה יש חולקים וס"ל דכיון שטוען ברי צריך המלוה לישבע ואף אם לגבי לקוחות א"צ שבועה עכ"ז כשהלוה חי וטוען ברי שפרעו איך יטול בלא שבועה מיהו רבינו הרמ"א הכריע דא"צ שבועה ואפילו אם לגבי לקוחות צריך שבועה זהו תקנת חכמים בלקוחות שצריכין לחשוש לטובתם אף בחששא קלה וחיישינן שמא היה לו שובר והלקוחות אינם יודעים מזה אבל כשהוא חי ואין שובר בידו אין אנו צריכין לחשוש לדבריו כלל מפני חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו אמנם אחר שמקבל המלוה מעותיו ביכולת הלוה להשביעו היסת אם נטל ממנו כדין דלאחר הפרעון הוה זה ככל תביעות [ש"ך]:

לא אמרינן חזקה זו אלא בהלואה מפורשת לזמן אבל בסתם הלואה שהיא שלשים יום אם טוען שפרעו בתוך שלשים לא אמרינן חזקה זו דבשלמא כשהוא בעצמו קבע הזמן מסתמא ידע שנצרך לו המעות עד הזמן שקבע אבל בסתם הלואה שקבעו חכמים שלשים יום שלא יהיה ביכולת המלוה לתבוע ממנו מ"מ אפשר שלא היה נצרך לו לשלשים יום ופרעו מקודם וכן ב"ד או פשרנים שקבעו זמן לתשלומים יכול לטעון פרעתי אפילו בתוך זמנו דהם קבעו הזמן לפי אומדנא שלהם שעד הזמן שקבעו ישיג מעות והוא אולי השיג מקודם אמנם אם ע"פ בקשת הלוה שביקש מהם לקבוע לו זמן פלוני אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן דמסתמא ידע שעד אותו זמן לא ישיג מעות [נ"ל] וכן אם אין החיוב חל עליו כלל עד אותו הזמן כגון בפדיון הבן שאין החיוב עליו עד לאחר

שלשים יום ללידת הבכור וכן בשכירות דמן הדין אינה משתלמת אלא בסוף הזמן אינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו אפילו לא קבע הוא הזמן [נה"מ] וכן כל כיוצא בזה:

חזקה זו אמרינן בהלואה ובהקפת סחורה [ש"ך] ובפדיון הבן ושכירות כמו שכתבנו אבל אם היו מעות מופקדים בידו ועוסק בהם לצורך אחרים הוי כשאר פקדון ויכול לומר החזרתי אפילו תוך זמנו כיון שאין לו הנאה מהזמן שקבע ולכן בעיסקא אינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו כיון דעיסקא היא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכשם שאינו נאמן על חצי המלוה כמו כן אינו נאמן על חצי הפקדון ועוד דהא החצי פקדון משועבד להחצי מלוה כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז והרי יש לו הנאה גם מחצי הפקדון וכלל גדול צריכים הדיינים להבין בחזקה זו דכשמבינים שהיה להפורע טובה בזה במה שפרע תוך זמנו כגון שע"י זה יפרע מעט מעט או שע"י זה נתרחב לו הזמן באיזה עניין וכיוצא בזה לא אמרינן חזקה זו [תשו' אחרונים] וכן כל מלאכה המתפרדת כגון ששכר סופר לכתוב לו כמה קונטרסים כל קונ' במקח כך וכך כל קונ' הוא זמנו וכן אם שכר אומן לעשות לו הרבה כלים כל כלי במקח כך וכך כל כלי זמנה היא וכה"ג בכל המלאכות אבל אם שכרו לכתוב לו עשרה קונ' במקח כך וכך או לעשות לו עשרה כלים במקח כך וכך הוה הזמן בסוף המלאכה מיהו במקום שדרך בע"ב לשלם גם באמצע המלאכה מפני שהאומן צריך להוצאות ביתו כמו שהמנהג אצלינו וכן במקום ששוכרי בתים משלמים מעט מעט גם באמצע השכירות כנהוג אצלינו וודאי דבזה לא אמרינן חזקה זו [נ"ל] והמנהג עיקר גדול בעניין זה וא"א לפרוט הכל בכתב ותן לחכם ויחכם עוד:

ביום האחרון של הזמן עביד אינש דפרע לפיכך אם תבעו ביום שנשלם בו הזמן וא"ל פרעתיך היום נאמן הלוה בשבועת היסת אם היא מלוה ע"פ ואם היא מלוה בשטר צריך המלוה לישבע וליטול כמו אם היה תובעו אחר הזמן דאם טוען הלוה פרעתי נשבע המלוה ונוטל כמו שיתבאר בסי' פ"ב וכל היום יכול לומר פרעתי בין בבקר בין בערב ורק אם תבעו ברגע של ראשית היום אינו יכול לומר פרעתיך קודם דהרי עדיין לא התחיל היום ואף שרבינו הב"י כתב שיש מי שאומר דרק בסוף היום נאמן לומר פרעתיך ולא קודם לכן אמנם רוב גדולי האחרונים דחו דיעה זו וכל גדולי הראשונים לא ס"ל כן וכן משמע להדיא בש"ס [ורש"י ס"פ השואל פי' דאפילו מיגו אמרינן מסוף היום לתחלתו כדעת הרמב"ן שהביא הנ"י ואף התוס' ריש ב"ב דס"ל דלא אמרינן מיגו אבל לפרעון פשיטא דנאמן וגם במיגו אפשר דלמסקנא אמרינן עט"ז] וי"א דבזה יש נ"מ בין יום האחרון לאחר מכאן דבאחר הזמן נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במיגו דאי בעי אמר פרעתיך לאחר זמן וביום האחרון אינו נאמן לומר פרעתיך בתוך הזמן במיגו דפרעתיך

היום מפני שאין זה מיגו טוב דקשה לו להעיז פניו בפני המלוה ולאמר היום פרעתיך ומוטב לו יותר לומר שפרעו מקודם וי"א דגם בזה יש לו מיגו דאם תבעו בסוף היום וא"ל פרעתיך תוך הזמן נאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתיך היום בבוקר אבל כשתבעו בתחלת היום או באמצע היום אינו נאמן לומר פרעתיך תוך הזמן במיגו דאי בעי אמר עתה פרעתיך דזהו העזה גדולה אבל מסוף היום לתחלתו אין זה העזה כל כך ויש מי שאומר דדין זה הוי ספיקא דדינא והממע"ה [ש"ך] ויש מי שאומר דוודאי אמרינן מיגו מסוף היום לתחלתו [ט"ז] וכן נראה עיקר [כמ"ש מרש"י ורמב"ן וגם התוס' למסקנא אפשר דס"ל כן וגם דברי הטור סעי' ד' יש לפרש דלעניין מיגו קאמר ומ"ש בריש סי' דבתחלת היום אינו נאמן ר"ל שתבעו בתחלתו ואמר פרעתיך מקודם והיה עדיין תה"ז אבל כי אמר אח"כ פרעתי בתחלתו נאמן ושקטו כל הקושיות מעליו ובע"כ צ"ל כן ע"ש והרמב"ם שכתב בפי"ד ממלוה שאם תבע בזמנו יפרע שלא בשבועה א"א לפרש כפשוטו דזהו נגד הגמ' וכמ"ש בעצמו בפ"ז משכירות ה"ג ע"ש אלא לעניין יתומים קאמר כדעת הראב"ד ונמק"י דביתומים לא טענינן כן וכמ"ש רבינו הרמ"א ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א דביומא דמישלם זמניה אי טעין איהו ואומר פרעתי נאמן אבל ליתומים לא טענינן כן שפרע ביום השלמת הזמן משום דהוי מילתא דלא שכיחא וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפי"ד ממלוה דין א' [כמ"ש בהגהה הקודמת] ולוה שמת תוך זמנו והוציאו יורשיו כתב פרעון סתם שפרע כל חובותיו לראובן נפטרו גם מחוב זה אם השובר מקויים או שהמלוה מודה שהוא כתב ידו ואם המלוה נפטר תוך הזמן והוציאו יורשיו שט"ח והלוה הוציא כתב פרעון נתבאר בס"ס ע"א ע"ש:

מי שיש לו שטר על חבירו לפורעו לזמן פלוני ואבד ממנו ותבעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר והמלוה תובעו תוך זמנו והלוה טוען ממני נפל ופרעתיך לא אמרינן בזה חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו דכיון דנפל או שאינו ת"י המלוה איתרע ליה ונתבאר בסי' מ"א:

סימן עט

[**האומר לא לויתי וחילוק בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו ובו י"ז סעיפים**]:

הטוען את חבירו בב"ד מנה הלויתיך והלה אומר בפני ב"ד להד"ם ובאו שני עדים והעידו שלוה ממנו מנה ופרעו והמלוה אומר לא נתפרעתי הרי זה חייב לשלם והטעם מפני שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי דאם לא לוה למה יפרע ובזה פשיטא דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים וא"כ עדותם שפרעו מכחישם הוא בעצמו ומה שאומר לא לויתי הוכחש מהעדים והוחזק כפרן וא"צ המלוה אפילו שבועה ואפילו אם בא אח"כ

לב"ד ואמר פרעתי אינו נאמן דכבר הוחזק כפרן אא"כ מביא עדים שפרעו אחרי שהיו בב"ד אבל אם הביא עדים שפרעו קודם אינו כלום כיון שהעיד על עצמו שלא פרעו כיון שלא לוה ולא עוד אלא אם לאחר הפרעון הזה תבעו לב"ד ואמר פרעתיך שני פעמים אין משביעין את המלוה מפני הודאתו הקודמת ועוד יתבאר בזה בסעי' ט' וכל זה דווקא כשכפר לו בב"ד אבל כשכפר לו חוץ לב"ד לא מקרי כפירה כלל ולא הוחזק כפרן ויכול לטעון אח"כ כל מה שירצה אבל כשכפר בב"ד אפילו אם העדים שהכחישוהו לא הכחישוהו בפניו בב"ד זה שכפר בפניהם אלא בב"ד אחר הוחזק כפרן [סמ"ע] ודווקא כשהעידו בפניו אבל שלא בפניו לא הוחזק כפרן דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ח ובפרט להחזיקו לכפרן יראה לי דאפילו במקום אונס שלעניין אחר היו מקבלין שלא בפני בע"ד כמ"ש שם מ"מ לעניין כזה להחזיקו לכפרן אין מקבלין עדותן שלא בפני הלוה בכל עניין:

ודווקא כשעדים מעידים על ההלואה ועל הפרעון אז אמרינן דהוחזק כפרן דעל ההלואה נאמנים ועל הפרעון אין נאמנים אבל אם אינם מעידים על ההלואה אלא שמעידים שראו שפרע לו מנה לא אמרינן כיון שמעידים על הפרעון ממילא הוה כמו שהעידו על ההלואה וכאלו העידו שלוה ופרע לא אמרינן כן דכיון דאנו מסלקין עדותם על הפרעון מפני שהלוה בעצמו הכחישם נסתלקה עדותם לגמרי והוה כמו שלא העידו, כלל [רע"א] דאין לנו להחזיקו בכפרן ע"פ דיוק העדים אע"פ שהדיוק אמת וכן דווקא לגבי עדים אמרינן דכשמעידים על שניהם הוחזק כפרן ומשלם אבל לגבי מלוה עצמו כשהמלוה אומר הלויתיו ונפרעתי ממנו והלוה אומר לא לויתי אין יכול המלוה כשתפס ממנו לומר אני יודע שהלויתיך ועל הפרעון הרי הודית שלא פרעתני דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואתה נאמן על עצמך מפני שהלוה יכול לומר לו כשם שאני נאמן על עצמי כן אתה נאמן על עצמך והרי הודית שפרעתיך ועכ"פ אנחנו שנינו מודים שאיני חייב לך ולכן לא מהני תפיסה [ח"ס] דבשלמא בעדים יכול המלוה לומר אני מאמינך לגבי הפרעון יותר מלהעדים אבל לגבי עצמו אינו שייך לומר כן דלאו בנאמנות תליא מילתא אלא בהודאה והרי הודה בעצמו שפרעו וכן אפילו לגבי עדים דווקא כשאמר הלוה להד"ם הוחזק כפרן אבל אם לא אמר בלשון זה אלא שאמר לא לויתי לא הוחזק כפרן שיכול לומר דכוונתי היתה שלא עמדתי בהלואתי ופרעתי אבל בלהד"ם א"א לפרש כן [תוס' שבועות מ"א: ד"ה כל] וי"א דאף כשאמר לא לויתי כיון שאמירתו היתה בב"ד אינו יכול לתרץ דבריו דבב"ד היה לו לומר לשון ברור [מרדכי ס"פ הכותב] ולדינא אין להוציא ממון נגד דיעה ראשונה [וראיית המרדכי היא מיתומים והתוס' כתבו בכ"מ דלאו בכל

הדברים טוענים ליתומים מה שאביהם היה יכול לטעון ומה גם שיש שם שטר עיי' רש"י שם פ"ח. ד"ה כאומר ועיין בסעי' י"ד]:

וכן מי שהוציא על חבירו כת"י שהוא חייב לו וא"ל להד"ם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כת"י בב"ד או שבאו עדים שהוא כת"י הרי זה הוחזק כפרן ומשלם ואפילו העידו שפרע קודם אין נאמנים על הפרעון כמו בסעי' א' אא"כ אומרים שפרע בפניהם אחר הכפירה [סמ"ע] דזה יכול להיות שאחר שפסקו לו הב"ד שחייב לשלם פרע לו אבל קודם זה איך ישלם כיון שאומר שאין זה כת"י וכן אם המלוה הודה שכבר פרעו א"צ לשלם וכמ"ש בסעי' ב' וכן אם אמר הלוה להד"ם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוהו הוחזק כפרן וא"צ המלוה אפילו לישבע אפילו כשאין נאמנות בשטר דכללא הוא דכשהוחזק הלוה כפרן א"צ המלוה לישבע ורק ח"ס יכול להטיל על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וגם להשביעו אחר הפרעון אין ביכולתו כיון שהוחזק כפרן וכבר נתבאר דלא הוחזק כפרן רק בב"ד:

וכן התובע מחבירו מנה והשיב לו יתכן שאתה חייב לי כמו סכום המעות שאתה תובע ממני יש מי שאומר דהוה כאומר יתכן שאתה חייב לי וממילא דאיני חייב לך ולכן אם באו עדים שהתובע אינו חייב לו הוחזק הנתבע כפרן וכאומר לא פרעתי דמי ודינו שאפילו העידו שלוה ופרע אין נאמנים על הפרעון דהיאך יפרענו כיון שלדעתו היה התובע חייב לו כנגדו וכאלו הודה שלא פרעו ודינו כמו בסעי' הקודמים ולשון זה תלוי לפי הבנת הב"ד בסיגנון הלשון שאמר [נ"ל]:

בכל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ושאין העדים נאמנים לומר שפרע אפילו הנתבע אומר אח"כ נזכרתי שלויתי ופרעתי או נזכרתי שכתב ידי הוא אך פרעתי או נזכרתי שממך אין מגיע לי אך פרעתי והעדים מעידים כדבריו עכ"ז אינו נאמן כלל וצריך לשלם דכל האומר להד"ם והוכחש הוחזק כפרן והוה כהודה שלא פרע [עש"ך סק"ט]:

אבל מי שהודה בב"ד שחייב לזה התובע מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובי זה שהודיתי בו והביא עדים שפרעו הרי זו עדות מועלת ועושים על פיהם דהרי לא הכחיש העדות דהודה רק שלוה ויכול להיות שפרע ואינו כאומר לא לויתי מעולם ודווקא שטוען שפרע קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה אינו נאמן דשמא העדים טועים הם וסוברים שפרע והפרעון שראו אולי היה על חוב אחר והוא מפני ששמע מהעדים שאומרים שפרע חוזר ואומר נזכרתי שפרעתי ולמה חיישינן לזה מפני שזהו וודאי דכל אחד מדקדק בדיבורו בב"ד וכשהודה שחייב לו משמע פשטא דלישנא שעדיין לא פרע דאל"כ למה לא אמר אז שפרע ועכ"ז איננו מן הנמנעות ששכח לומר אז הפרעון ולכן אם

אומר נזכרתי קודם העדאת עדים י"ל שהאמת כן הוא אבל לאחר העדאתם לא מקבלינן מיניה:

אמר לו מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני או בפני עדים סתם וא"ל להד"ם ובאו עדים והעידו שראו שמנה לו מעות אע"פ שאינם יודעים אם בהלואה נתן לו או בפרעון או מתנה הוחזק כפרן ואם יטעון אח"כ שבפרעון היה או במתנה אינו נאמן וכ"ש אם אמר אח"כ פרעתי דאינו נאמן דכיון שא"ל שבפני עדים נתן לו היה לו לשום אל לבו ולהשיבו שאותו מנה היתה מתנה או פרעון חוב ומדלא השיבו כן נראה שרצונו לכפור והוחזק כפרן ולכן אם השיבו תיכף בב"ד אמת הדבר שקבלתי ממך מנה אבל לא היתה הלואה אלא עניין אחר נאמן אפילו באו עדים אח"כ כיון שאינו מכחיש את העדים ונשבע היסת ונפטר וכן אם תבעו סתם בב"ד מנה הלויתיך ולא אמר שבפני עדים היה והשיבו להד"ם ואח"כ הביא התובע עדים שמנה לו בפניהם מנה שומעים לו כשאומר אח"כ אותו מנה לא היה בהלואה ולכן השבתיך להד"ם מפני שאמרת לי הלואה ולא אמרת לי שבפני עדים היה לא שמתי אל לבי להשיבך שאותו מנה שלא בהלואה היתה [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין אמר לו בפני עדים או סתם אלא דיש חילוק דאם א"ל התובע מנה מניתי לך אפילו א"ל סתם והשיבו להד"ם ובאו עדים שמנה לו הוחזק כפרן דכשא"ל מנה מניתי לך היה לו לשום אל לבו ולהשיבו שאותו מנה לא היה בהלואה אבל אם א"ל מנה הלויתיך אף אם א"ל שבפני פלוני ופלוני הלוהו והשיבו להד"ם ובאו עדים שמנה לו לא הוחזק כפרן דיכול לומר כיון שאמרת לי לשון הלואה מה היה לי לשום אל לבי הלא ידעתי כי לא לויתי ממך ולכן השבתיך להד"ם [ש"ך וב"ח]:

אם התובע העמיד עדים מבחוץ באופן שהנתבע לא ראם ושמעו שנתנם לו בהלואה אזי אם כופר ואומר להד"ם או שלא היה בדרך הלואה הוחזק כפרן ומשלם אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון חובי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו באופן אחר הודיתי לו אז כל מה שאמר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהם בהלואה כיון שלא ראיתי עדים טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר ואם ראו ההלואה ממש שגם הלוה ראם אינו מועיל אמתלא זו דלא היה לו להודות בפני עדים [ש"ך] והיה לו לומר מקודם להעדים בחשאי דעו כי אני מוכרח להודות לו אמנם אם יש לו מיגו דפרעתי מהני אמתלא זו גם בראייה ממש [נה"מ]:

בכל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ע"י העדאת עדים אפילו היתה עדות מיוחדת ששני העדים לא עמדו במקום אחד אלא אחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה וכה"ג כ"כ הוחזק כפרן וכל מקום שהוחזק כפרן לא הוחזק רק לאותו סכום שנתכחש כגון שכפר במאה

והוחזק כפרן בחמשים לא הוחזק רק להחמשים ועל חמשים האחרים צריך התובע לישבע וליטול כמ"ש בסי' ע"ה וכ"ש שלא הוחזק כפרן לממון אחר ודבר זה מסור לב"ד להבין במה הוחזק כפרן ובמה לא הוחזק וכפי ראות עיניהם ידונו בזה אם להצריך להשכנגדו שבועה או לא וכן אין הכפרן נפסל לשבועה במה שלא הוחזק כפרן אפילו בעניין זה עצמו אם צריך לישבע ע"פ הדין רק בזה מועיל הכפרנות שאם יש נאמנות בשטר והוחזק כפרן על פרט אחד מעניין השטר אבד נאמנותו בכל פרטי השטר ודין שטר זה כמו שאין בו נאמנות כמ"ש בסי' ע"א וגם בהוחזק כפרן דסעי' ז' יכול הלוה להשביע להמלוה אחר הפרעון אם לקח ממנו כדין ואינו דומה להוחזק כפרן שבדינים הקודמים דבשם הודה שלא פרעו ואיך ישביענו שנפרע שני פעמים אבל בשארי החזקת כפרן כמו בסעי' ז' שמשביעו שלא היה דרך הלואה ביכולתו להשביעו אבל כשטוען פרעתי שני פעמים אינו יכול להשביעו דכיון דאמר להד"ם שלא לוה והאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כמו שנתבאר וגם בזה דווקא כשטוען פרעתי פעם אחת קודם שבאנו לב"ד דאז אינו נאמן מטעם זה אבל כשטוען פרעתי שני פעמים אחר שבאנו לב"ד מפני שפרעתי לו פעם אחת ביני לבינו ופסקו ב"ד שאיני נאמן מטעם שנחזקתי כפרן והוכרחתי לשלם לו עוד פעם בפני ב"ד או בפני עדים יכול להשביעו על זה דזה יכול להיות ולכן ביכולתו להשביעו [ש"ך ס"ק י"ח]:

לא הוחזק כפרן רק ע"פ שני עדים ולא ע"פ עד אחד כשאומר לא לויתי והעד מעיד שלוה נשבע שד"א להכחישו ואם טוען לויתי ופרעתי הוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמ"ש בסי' ע"ה ועכ"ז לא הוחזק כפרן ואם טוען פרעתי אח"כ נאמן בשבועה [ש"ך] וכן אם טען לא לויתי ונתחייב שד"א להכחיש העד ואומר בשעת השבועה לויתי ופרעתי ישבע שפרעו דכיון דנתחייב בשבועה מה לי אם ישבע שלא לוה או ישבע שפרעו דדווקא כשטוען קודם שחייבוהו השבועה לויתי ופרעתי שפיר הוה מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם דעד אחד לשבועה כשנים לפרעון וכיון שאינו יכול לישבע מה שהעד מכחישו בהכרח שישלם אבל כשכבר נתחייב בהשבועה ופסקו לו השבועה מה לי אם ישבע שלא לוה או ישבע שפרעו [ט"ז] דהרי לא הוחזק כפרן ע"פ עד אחד וכן בדברים שאין נשבעים עליהם מן התורה כמו קרקעות ושטרות אף אם אומר בב"ד לויתי ופרעתי נשבע שפרע כמ"ש בסי' ע"ה דבשבועה דרבנן אין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם:

וכן לא הוחזק כפרן ע"פ עצמו כגון שטען להד"מ וחייבוהו לישבע היסת וכשבא לישבע חזר ואמר פרעתי או איני יודע אם לויתי ממך או שמקודם טען איני יודע וחזר וטען

לויתי ופרעתי הואיל שעדים לא הכחישוהו אלא שהוא עצמו מדקדק בשבועתו לעשותה כתקונה ושתי הטענות באות לפוטרו ואין כאן שינוי מחיוב לפטור שיהא דינו שאינו חוזר וטוען כמ"ש בסי' פ' לכן ישבע כפי טענתו השנייה ויפטור דמה לו לשקר אלו היה רוצה היה עומד בטענתו הראשונה [סמ"ע] ולפ"ז אם טען מקודם איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה וחזר וטען פרעתי אינו נאמן דמשנה מחיוב לפטור [ש"ך] וגם זה דווקא אם בחזרתו אמר ששקר טען מקודם במה שאמר איני יודע אבל אם אומר שבאמת מקודם לא ידע ואח"כ נזכר שפרע נאמן ונשבע היסת דאין כאן הכחשה דדרך העולם כן הוא לזכור מה ששכח [שם] וכבר נתבאר זה בסי' ע"ה סעי' י"ד ואין לומר דא"כ גם כשאומר ששקר טען נהימניה במיגו שהיה אומר שנזכר עתה די"ל דהא אפילו אם היה מביא עדים על הטענה השנייה לא היה נאמן לסתור טענתו הראשונה כמו שיתבאר בסי' פ' ואיך יהיה נאמן ע"י מיגו הא עדים אלימי ממיגו ועוד דבמקום חזקה אלימתא כי האי לא אמרינן מיגו כמו שיתבאר כעין זה בסוף הסי' [נ"ל]:

זה שאמרנו דבטען תחלה להד"ם וחזר ואמר פרעתי נאמן בשבועה אפילו אם באו עדים אח"כ והעידו שלוה וא"כ י"ל דמה שחזר מטענתו ראשונה ואמר פרעתי הוא מפני שהיה מתייירא מהעדים ואפילו ראה עדים ממשמשים ובאים להעיד דוודאי ניכר שמיראתם חזר בו מ"מ כיון שעכ"פ חזר בו קודם העדאת העדים נאמן בשבועה ולא הוחזק כפרן וכן אם היה קול בעיר שלוה די"ל שמפני הקול חזר בו מ"מ כיון שמעצמו חזר בו לא הוחזק כפרן ונשבע ונפטר אם לא שהקול מפורסם דאז הוה כאלו כבר באו עדים והוחזק כפרן ואינו נאמן לישבע שפרעו ויש שרוצה לומר דאפילו בקול מפורסם כיון שאין ביכולת להוציא ממון ע"פ קול לא הוחזק כפרן [ש"ך] ואם אמר לא לויתי ובאו עדים שלוה והוחזק כפרן שאינו נאמן לומר פרעתי והוא אמר פרעתי ולא האמינוהו ואח"כ נפסלו אותם העדים ובאו עדים אחרים אע"ג שנגד העדים האחרונים קדמה טענתו דפרעתי מ"מ הוחזק כפרן ע"פ הראשונים אף שנפסלו אח"כ ואינו נאמן לישבע וחייב לשלם [נה"מ] אמנם אם נפסלו קודם שחזר ואמר פרעתי נסתלקה החזקת כפרנותו אם נפסלו העדים ויכול אח"כ לומר פרעתי אף אם יבואו עדים אח"כ דדווקא כשאמר פרעתי קודם פסולם כיון שטענתו לא נתקבלה בב"ד שוב אין מקבלין ממנו טענה זו עצמה אבל אם לא טענה לא [נ"ל]:

כבר נתבאר דאין האדם נתחזק לכפרן אלא בב"ד אבל שלא בב"ד אפילו תבעו בפני עדים ואמר לא לויתי לא הוחזק כפרן ויכול לטעון אח"כ כל מה שירצה דדרך אנשים כן הוא שלא לגלות טענות אמת רק בב"ד ומיהו אם בעת שאומר להד"ם בפני העדים אמר

התובע להעדים אתם עידי שטוען להד"ם והנתבע שתק אם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן דא"כ לא היה לו לשתוק כשאמר התובע אתם עידי והיה לו להשיבו משטה הייתי בך בזה שאמרתי להד"ם ובאמת לויתי ופרעתי ומדלא אמר כן הוי כהודאה ממנו שלא פרע ולכן אינו נאמן לומר שמקודם פרע אבל נאמן לומר שפרע אח"כ ונשבע ונפטר דדווקא בב"ד אינו נאמן לומר שפרעו גם אח"כ כיון דפסולו מפני שהוחזק כפרן אבל בעדים שלא הוחזק כפרן אלא שאינו נאמן לומר אז פרעתי מפני ששתיקתו הוי כהודאה שלא פרעו והרי אף אם הודה שלא פרעו לא יהיה נאמן לומר אח"כ שפרעו ועכ"ז גם בזה אינו נאמן לומר שפרעו אח"כ אלא כשאומר שפרעו אחר שתבעו בב"ד אבל אם טוען שפרעו אחר שטען להד"ם בפני העדים קודם שתבעו בב"ד אינו נאמן דאנן סהדי שכל זמן שלא יתבענו בב"ד לא ישלם לו כיון שאמר להד"ם בפני עדים [נה"מ ואולי זהו כוונת הר"י בטור ולא פליגי כלל ונסתלקה קושית הט"ז מסי' קמ"ו ודו"ק]:

האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך והשיב לו בהודאה גמורה הן או שאמר אתם עידי כמו שיתבאר בסי' פ"א ולמחר תבעו לב"ד וא"ל תן לי המנה אם א"ל נתתים לך ישבע היסת ויפטר אבל אם א"ל מעולם לא היה לך בידי או להד"ם או לשון אחר שמורה שכופר בעיקר ההלואה והעדים העידו שבפניהם הודה הוחזק כפרן ע"פ עצמו והעדים שהרי כבר הודה שהיה לו בידו והודאות בע"ד כמאה עדים דמי וזה שנתבאר שבלא ב"ד אינו מוחזק כפרן הרי גם כאן טענתו שנייה הוא בב"ד והעדים מעידים שמקודם הודה הרי הוחזק עתה כפרן בב"ד ואם השיבו אין לך בידי סתם ולא אמר מעולם לא הוחזק כפרן שיכול לתרץ דבריו ולומר שכוונתו שאין לך בידי מפני שפרעתיך וה"ה אם א"ל איני חייב לך או שקר אתה טוען או איני יודע מה אתה אומר שיכול לתרץ דבריו שכוונתו שפרעו והב"ד צריכים להבין לשון תשובתו אם סובל לשון פרעון ג"כ אז לא הוחזק כפרן ואין חילוק בעניין החזקת כפרן בין בענייני הלואות ובין בענייני פקדונות או עניינים אחרים וכל מקום שהוחזק כפרן בב"ד שוב אין לו שום נאמנות על אותו דבר אפילו בשבועה ויש מי שאומר עוד דאפילו תבעו מנה שהלוהו ואמר לא לויתי משום אדם מעולם ובאו עדים שלוה אף שאינם יודעים אם מאיש זה אם מאיש אחר עכ"ז הוחזק כפרן נגד תובע זה [הגרע"א ע"פ ירושלמי שבועות פ"ד הל' ה'] ובוודאי דגם לדיעה זו צריך התובע לישבע שבועה חמורה דאין סברא כלל שיטול בלא שבועה באופן זה וגם בעיקר דין זה צ"ע [ונ"ל דהירושלמי ספוקי מספקא ליה וגם מקנס אין ראי' ע"ש היטב ודו"ק]:

א"ל בפני ב"ד מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני או בצד בית פלונית והשיבו לא עברתי בצד עמוד זה או בצד בית זו מעולם ובאו עדים והעידו שראוהו אז עובר בצד עמוד זה או בית זו וההלואה לא ראו ולא שמעו לא הוחזק כפרן דמילתא דלא רמי עליה דאינשי עביד לה ולאו אדעתיה דכיון שאין נ"מ לו בעברו בצד העמוד והבית אינו משים אל לבו ואינו זוכר באמת אם עבר אם לא עבר ונדמה לו שלא עבר וטען כן בב"ד וכן בשארי עניינים שאינם נוגעים לעצם ההלואה אף אם נתכחש בהם לא הוחזק כפרן בכך אבל אם א"ל פרעתיך מנה בסחורה פלונית שהיה השער שלה כך וכך והביא התובע עדים שלא היתה השער כך כמו שאמר וחזר ואמר יודע אני שפרעתיך בסחורה זו ונזכרתי שהשלמתי לך מעות או סחורה אחרת הוחזק כפרן מפני שדרך בני אדם לתת לב לזכור המקח ולפיכך גובה ממנו התובע מה שנשאר מהחוב בלא שבועה וכן אם טען שלא קיבל כלום מאיש אחד על חשבון תובע זה ואח"כ נודע בעדים שקיבל הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר החזרתי לזה האיש שקבלתי ממנו דכל דבר ממון או סחורה על האדם לזכור ומדנתכחש בזה הוחזק כפרן אבל דבר שאינו של ממון וסחורה אין על האדם לזכור ולא הוחזק כפרן בכך ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו ואמרו להד"ם נתבאר בסי' ע':

כבר נתבאר בסי' ל"ט סעי' י"ד דהודאה אפילו בפני ב"ד אם לא צוה הלוה לכתוב שטר ולא קנה בק"ס אין דינו רק כמלוה בע"פ ואין ב"ד כותבין שטר להמלוה ואפילו קיבץ הלוה את הב"ד והושיבם והודה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים שאני חייב לפלוני מנה אין כותבין שטר להמלוה אבל אם ב"ד של שלשה ישבו מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקיבל לפניהם ושלחו הב"ד שליח אחר הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו הדיינים כותבין הודאתו ונותנין להתובע ואין הנתבע נאמן לומר פרעתי דכיון שעומד בדין נעשית כמלוה בשטר שגלוי לכל לפיכך שנים שבאו לדין מעצמם שלא שלחו ב"ד אחר הנתבע אפילו ישבו הב"ד במקום הקבוע להם ותבע אחד מהם את חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ויצא מב"ד ואח"כ אמר פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו ואין חילוק בין כשאמרו לו ב"ד צא תן לו בין כשאמרו לו חייב אתה ליתן לו אף שלשון זה משמע רק שנראה לנו שאתה חייב ליתן לו ולא החליטו עדיין לומר לו צא תן לו מ"מ נאמן לומר פרעתי דאין דרך רוב בני אדם לדקדק כל כך בלשון הדיינים ואף כשאומרים חייב אתה ליתן לו דומה בעיניהם כאומרים צא תן לו ולכן נאמן לומר פרעתי ולפיכך אם אח"כ חזר התובע להב"ד ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו דחיישינן שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית ואף פס"ד אין הב"ד מוכרחים ליתן לו ואף לאותה דיעה שנתבאר שם דיכול לטעון פרעתי נגד פס"ד מ"מ אין מחוייבין הב"ד להטריח עצמם

לכתוב פס"ד כשיש לומר שפרעו אבל אם ידוע לב"ד שעדיין לא פרעו נותנין לו פס"ד וכמ"ש שם בסעי' ט"ו ואם ירצו כותבין לו בלשון הודאה ושם נתבאר בס"ד:

ואע"פ שאמרנו שאין חילוק בין לשון צא תן לו לחייב אתה ליתן לו מ"מ לעניין הוחזק כפרן יש חילוק בזה כגון שנים שבאו לדין ונתחייב האחד להשני ואמרו לו ב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו הוחזק כפרן לאותו ממון ואינו נאמן גם אח"כ לומר פרעתי וצריך לפרוע לו בפני ב"ד או בפני עדים או לקבל ממנו שובר אבל אם אמרו לו הב"ד חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרעו לא הוחזק כפרן דתלינן שלא רצה לכפור אלא שנשמט מהפרעון עד שישמע מהב"ד דברים ברורים שיצוו אותו ליתן לו ואע"פ שאמרנו שרוב בני אדם אין מדקדקין בין לשון צא תן לו ללשון חייב אתה ליתן לו מ"מ מעט בני אדם יש שמדקדקין בזה ואין לנו להחזיקו לכפרן באופן זה ולכן אם חזר פעם אחרת לאחר שהעדים הכחישוהו ואמרו לו הב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ואין עדים מכחישים אותו הרי זה נשבע היסת שפרעו ונפטר ואף גם בצא תן לו לא הוחזק כפרן אלא כשאמרו שוודאי לא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו כמו שנתבאר אבל אם לא אמרו כך אלא אמרו שתבעו לפניהם ולא פרע לו לא אמרינן דמסתמא גם אח"כ לא פרעו דאין ראיה דאפשר שאז לא היה לו במה לפרוע ואח"כ פרעו ונאמן בשבועה לומר פרעתי וכתב הרמב"ם ז"ל [פ"ז מטוען] דלפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד עושים כשהיה הלוה מודה להמלוה או כשהיה מתחייב שבועה בב"ד היה אומר לו התובע לפני ב"ד או לפני עדים הוו עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים ואז לא היה ביכולתו לטעון פרעתי או נשבעתי וזה שאמרנו דנאמן לומר פרעתי זהו דווקא כשקיבל הדין מב"ד לקיים כפי ציווי הב"ד אבל אם יצא מלפני ב"ד בסרבנות והב"ד נערו בו אינו נאמן אח"כ לומר פרעתי וכותבים הב"ד שטר חיוב להמלוה גם בלא דעת הלוה ולא חיישינן שמא יפרע לו ויחזור ויתבענו בו דכיון שיצא מלפני ב"ד בסרבנות וודאי לא יפרענו אא"כ תתיישב דעתו עליו ויבא עוד פעם לב"ד לשאול ואז יאמרו לו ב"ד שנתנו להתובע שלו כתב חיוב וממילא לא יפרענו עד שיטול ממנו כתב חיובו והמלוה גובה בזה הכתב אפילו מלקוחות שקנו אח"כ מהלוה דכל מעשה ב"ד יש לו קול וכן מי שקיבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו ואח"כ בא ואמר נזכרתי שהוא חייב לי ג"כ כפי המגיע לו אינו נאמן דאלו היה כן לא היה מקבל עליו בב"ד לפרוע לו ואף שיש לו מיגו דפרעתי מ"מ במקום חזקה אלימתא כי האי אינו נאמן במיגו אמנם אם מראה לב"ד

הוכחות שמקודם לא ידע מחוב זה או שמסיבה שכחו ועתה נתוודע לו דמקבלים ב"ד דבריו והכל לפי העניין:

סימן פ

[**באיזו עניין טוען וחוזר וטוען ובו ו' סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' הקודם דאחר שהודה בב"ד שוב אינו יכול לחזור בו ולכן כל מי שטוען בב"ד טענה שבטענה זו מתחייב א"ע מדינא אע"פ שהב"ד לא חייבוהו עדיין [סמ"ע] אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה ואפילו יש עדים על הטענה השנייה לא מהני דהוא נאמן על עצמו יותר מעדים מיהו אם הוא בעניין שיכול לומר שמקודם שכחתי ועכשיו נזכרתי שפרעתי וכה"ג מהני אם מביא עדים על הטענה השנייה [ש"ך] ודווקא לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור בו מכל מה שטוען אף אם אינו מביא עדים על הטענה השנייה דכל תוך כדי דיבור כדיבור דמי ויכול לבטל ולסתור טענתו הראשונה מכל וכל ודווקא בתוך כדי דיבור שלו ולא בתוך כדי דיבור של בעל דינו כגון מי שהודה לחבירו בב"ד שמגיע ממנו מנה ולא הזכיר כלל שיש ביד חבירו משכון וא"ל בעל דינו אל תפרעני אלא בעדים והשיב לו תוך כדי דיבור יש לי בידך משכון לאו כדיבור דמי ואינו נאמן על המשכון דהיה לו לומר דבר המשכון תיכף אחר הודאתו ואע"ג דבסי' כ"ט נתבאר לעניין עדים דאם עד אחד חזר בו בתוך כדי דיבור של השני כדיבור דמי זהו מפני שהשני עדים כחד חשיבא ששניהם אומרים בשוה אבל התובע והנתבע אינם כאחד דזה טוען היפך מזה [סמ"ע]:

ודווקא לסתור טענתו הראשונה אינו יכול ואפילו כשהסתירה היא בעניין שבועה כמו שיתבאר בסעי' ו' אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולבאר כוונתו ואומר כך וכך נתכוונתי אם רק יש במשמעות הלשון שאמר שביכולת לסבול ביאור זה אפילו אם הוא על צד הדוחק שומעין לו ואפילו לאחר שחייבוהו ב"ד דמי יוכל לומר לו שלא כן היתה כוונתו וחוזרים ודנין כפי תיקון לשונו אא"כ ברור הוא להב"ד שלא כן היתה כוונתו מקודם דאז אין שומעין לו וגם זה דיכול לתקן לשונו זהו כשלא יצא עדיין מב"ד אבל אם יצא מב"ד וחזר ואמר כך וכך היתה כוונתי אין שומעין לו בכל עניין דוודאי אנשים אחרים למדוהו לטעון כן אא"כ נודע לב"ד ברור שלא אנשים למדוהו וגם זה שאין שומעין לו אחר שיצא מב"ד זהו דווקא אחר שחייבוהו ב"ד על טענתו הראשונה אבל כל זמן שלא חייבוהו ב"ד יכול לתקן טענתו אפילו אחר שיצא מב"ד [ש"ך] דקודם שחייבוהו לא חיישינן שלמדוהו לטעון כן כיון שנעלם עדיין ממנו פסק הדין:

זה שבארנו שאינו חוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה זהו דווקא כשראוי להתחייב בדין ע"פ טענתו הראשונה דאז אינו חוזר וטוען לפטור א"ע אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה יכול לחזור ולטעון טענה אחרת שנפטר בו אע"פ שאינו נותן אמתלא למה טען מקודם טענה אחרת ואף אם יצא מב"ד וחזר יש לו להפך טענותיו מפטור לפטור עד שיבואו עדים להכחישו דכיון דשני הטענות הם לזכותו אמרינן מה לו לשקר אי בעי היה עומד בטענתו הראשונה ואפילו אם באו עדים אחר חזרת טענתו ומכחישים טענתו הראשונה לא אמרינן שחזר בו מפני יראת העדים וכמ"ש בסי' ע"ט סעי' י"ב אבל אחר שבאו עדים והכחישו טענתו אינו יכול להשיא טענתו הקודמת לכוונת אחרת אא"כ נתן אמתלא למה טען כן מקודם וגם שיש במשמעות הלשון גם הטענה שטוען עתה וגם לא יצא מב"ד אבל כשחסר אחת משלש אלה אינו יכול לחזור ולשנות לשון טענתו הקודמת בכה"ג:

בכל אלו הדברים אין חילוק בין שטען מתחלה ובא לחזור בו ובין ששתק מתחלה ובא לחזור על שתיקתו דכיון ששתיקתו מחייבתו הוה כדיבור אא"כ נותן טעם על מה ששתק בתחלה אבל אם אינו נותן טעם אינו יכול לחזור משתיקתו דשתיקתו ששתק כהודאה לבעל דינו דמי אמנם דין זה לא שייך רק אם כבר הגידו הב"ד הפס"ד מפני שתפסו שתיקתו כהודאה או כגון שבעל דינו אמר אתם עדים ושתק דבזה ג"כ הוי שתיקתו כהודאה אבל כל זמן שהב"ד לא הגידו הפס"ד ובע"ד לא אמר אתם עדים לא שייך בזה לומר שתיקה כהודאה דאטו מחוייב להשיב תיכף ומיד האם אין לו רשות להתיישב מה שישיב על טענות בעל דינו ומה שייך בזה שתיקה כהודאה [כנ"ל כוונת הש"ע בסוף סעי' א' ומיושב קושית הש"ך ס"ק ח' ע"ש]:

י"א שאם כתבו הטענות בכתב אינו יכול לחזור ולטעון אפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש מעדים משום דבכתב האדם מדקדק בטענותיו ולכן אין יכול לשנות אפילו מפטור לפטור ואין חילוק בין שכתב הוא עצמו בין שצוה לאחר לכתוב טענותיו [כ"מ מרבינו הרמ"א] ולכן יש שכתבו שנכון להב"ד לבקש מהבע"ד שיתנו טענותם בכתב או הב"ד עצמם יכתבו הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון ויגרמו טרדת הדין בחנם וידקדקו בכתיבתם להגיד פעם אחת ולא לשנות בהטענות וע' בסי' י"ג סעי' ח':

זה שנתבאר בסעי' א' שאין ביכולת לסתור טענה ראשונה אם היא מחיוב לפטור אין חילוק בין חיוב ממון לחיוב שבועה מיהו י"א דאם לפי הטענה הראשונה היתה שהכנגדו ישבע ויטול ורוצה לחזור מזה ושהוא ישבע ויפטר לא מקרי חוזר וטוען דמי

יימר שמשתבע זה שכנגדו [מהרש"ל] ויש חולק בזה [ש"ך] אמנם זהו וודאי דאם כבר פסקו הב"ד דשהכנגדו ישבע ויטול שוב אינו יכול לחזור בו [שם]:

סימן פא

[מה היא הודאה גמורה ומתי יכול לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע א"ע ובו כ"ו סעיפים]:

בסימנים הקודמים נתבאר דכיון שהודה שחייב לפלוני מנה שוב אינו יכול לחזור בו ולכן יש לבאר מה מקרי הודאה דהרי ידוע דרכי בני אדם שלפעמים מדברים דברים שלא בלב שלם ופיהם ולבם אינם שוים מפני איזה טעמים שיש להם כמו כמה פעמים שמדברים דרך שחוק והיתול וכן יש כמה מבני אדם שאין רצונם שיחזיקו אותם לעשירים ואומר אני חייב לפלוני ולפלוני וזהו ללא אמת ולפיכך האומר לחבירו מנה לי בידך אף שא"ל כן בפני עדים ומשיבו הן ולמחר א"ל תנם אותם לי והשיב לו משטה הייתי בך דכמו שאתה השטית בי לתבוע דבר שאיני חייב לך כמו כן השטיתי בך נאמן 1וישבע היסת שכדבריו כן הוא שאינו חייב לו מאומה ומה שהשיבו הן היתה כוונתו להשטות בו ואפילו אינו טוען משטה הייתי בך אלא שאומר להד"ם פטור דמילי דכדי לא דכירי אינשי ואמרינן שכיון להשטות בו ולכן אינו זוכר מזה וישבע היסת שאינו חייב לו וזהו דווקא כשטוען בעצמו משטה הייתי בך או להד"ם אבל אי לא טעין אנן לא טענינן ליה ואומרים לו שישלם לו אבל אם מת ותובע ליורשיו טענינן אנן בשביל היורשים שמא לא כיון מורישם אלא להשטות וישבעו היורשים שלא פקד להם אביהם שישלמו לו [נ"ל] ואיזה זה מקרי הודאה גמורה דאם בשעה שהשיב הן הוסיף לומר אתם עדים בהודאה זו או שאמר להעדים כתבו על שטר שאני חייב לו מנה [ש"ך ס"ק מ"ח] או אפילו שהתובע אמר אתם עדים והנתבע שתק שתיקה כהודאה דמי ואינו יכול לטעון טענת השטאה ורק פרעתי יכול לטעון דאפילו הלוהו בעדים א"צ לפורעו בעדים כמ"ש בסי' ע' אבל טענה אחרת אינו נאמן ואפילו טוען טעיתי בהודאתי אינו נאמן אא"כ מברר ע"פ עדים או ע"פ חשבונות שטעה דטענת טעיתי אינו יכול לטעון אלא במקום שיש לו מיגו דהשטאה וכה"ג ובלא זה אינו נאמן מפני שכל אדם מדקדק היטב כשמודה הודאה גמורה ואימתי מהני אתם עדים דווקא כשהשיב מתחלה הן אבל אם הנתבע לא השיבו כלל כגון שהתובע אומר מנה לי בידך ואתם עדים וזה לא השיבו כלום אין זה הודאה כלל דדווקא כשהשיב הן ואמר התובע אתם עדים אם לא היתה כוונתו להודאה גמורה היה לו לומר להעדים לא תהיו עדים בדבר כי להשטות נתכוונתי אבל כשלא ענה לו כלל לא שייך בזה שתיקה כהודאה דיכול לומר לא חששתי להשיבך ומה לי בדבריך

אבל כשענה הן מהני דיבור אתם עדים אף אם התובע בעצמו לא תבע אותו אלא אחר תבעו כגון ראובן שאמר לשמעון מנה ללוי בידך ואמר שמעון הן ואמר ראובן אתם עדים וכ"ש אם שמעון אמר אתם עדים דהוה הודאה גמורה אפילו אין לוי לפנינו ויתבאר עוד בסעי' י"ח ואפילו לא תבעו שום אדם אלא הלוה בעצמו אומר מנה לפלוני בידי ואתם עדים אין לך הודאה גמורה יותר מזה ולאו דווקא אתם עדים הוה לשון הודאה גמורה דה"ה לשון אחר כגון שאומר בפני שנים הריני מודה בפניכם או מודה אני שיש לפלוני אצלי מנה ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות גמורה ומשלם על פיהם ואינו נאמן לטעון לא טענת השטאה ולא להד"ם ורק שלא להשביע א"ע יכול לטעון כמו שיתבאר כללו של דבר אין ההודאה תלויה רק בהדברים שבארנו אלא אם ידוע להעדים שהודה בהודאה גמורה לא דרך שיחה בעלמא הוה הודאה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מטוען וז"ל המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להם בדרך הודיה לא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עידי ואע"פ שאין התובע עמו ה"ז, עדות עכ"ל:

כשהודה בפני עדים הודאה גמורה ובעת ההודאה היו עוד אנשים אחרים יכולים להעיד אע"ג שהם לא ייחדום לעדים כיון שבאו והעידו שהודה בפני עדים חייב דהודאה הוי כהלואה וכי היכי דגבי הלואה כשמעידים שראו ההלואה אף שייחד עדים אחרים מחייבינן על פיהם כמו כן בהודאה וכן הדין בעד אחד דכמו שאם היה עד אחד מעיד על הלואה היה מחייב שבועה להכופר וכשהודה להעד חייב לשלם כמו כן בהודאה, כשעד אחד מעיד שבפניו הודה הודאה גמורה הוי הודאה בין לישבע על פיו אם מכחישו ובין לפרוע אם הודה שהודה בפניו ואף שיש חולקים בזה וס"ל דעד אחד בהודאה לאו כלום הוא מ"מ העיקר לדינא דהוה הודאה [או"ת] וראיה ממה שנתבאר בסי' ל' דהודאה אחר הודאה מצטרפים ופשטא דלישנא הוא שהודה רק בפני עד אחד ולא שהעד העיד שהודה לפני שנים [עש"ך ש"ק כ"ב]:

טענת השטאה לא מהני רק כשתבעו והודה שלא בהודאה גמורה אבל כשלא תבעו והוא הודה מעצמו אינו יכול לומר משטה הייתי בך דבשלמא כשתבעו יכול לומר לו כשם שהשטית בי לתבוע ממני בחנם כמו כן השטיתי בך והודיתי לשחוק בך אבל כשלא תבעו אדם מה שייך השטאה אלא וודאי דבאמת הודה לו וי"א דגם בלא תביעה יכול לומר משטה הייתי בך דיש מבני אדם שדרכן להשטות אף בלא תביעה וכמה מהפוסקים דס"ל כדיעה זו ויכול המוחזק לומר קים לי כדיעה זו [ש"ך] וטענת שלא להשביע את עצמו הוה להיפך דכשתבעו והודה אינו יכול לומר שהודה כדי שלא להשביע א"ע אבל

בלא תביעה אפילו כשהודה הודאה גמורה יכול לומר שהודה כדי שלא להשביע א"ע והטעם דוודאי מדרך בני אדם כדי שלא יתראה כעשיר לומר שמגיע ממנו לפלוני ופלוני אבל כשהלה תובעו והודה אף שלא בהודאה גמורה אין לך אדם שיעשה כן ליתן פתחון פה להתובעו לומר שהודה לו ואם היה רצונו שלא יתראה כעשיר היה לו לומר ממני מגיע לאחרים ולא לך ונמצא לפ"ז דלדיעה ראשונה הוה דין טענת השטאה היפך ממש מטענת שלא להשביע דהשטאה אינה אלא דווקא כשהלה תובעו ושלא להשביע אינה אלא דווקא כשאין הלה תובעו ואין להקשות לפ"ז יהא נאמן בהשטאה אף כשאין הלה תובעו במיגו דאי בעי טעין שלא להשביע א"ע הודיתי ובטענת שלא להשביע יהא נאמן אף כשהלה תובעו במיגו דאי בעי הוה טעין טענת השטאה די"ל דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי דבתובעו לא יודה אדם כדי שלא להשביע א"ע ובאינו תובעו אנן סהדי דאין דרך להשטות לדיעה ראשונה אמנם בטענת להד"מ נאמן בין בתובעו ובין באין לו תובע דבתובעו נאמן במיגו דהשטאה ובאינו תובעו במיגו דשלא להשביע וזה שאמר להד"ם משום דמילי דכדי לא דכירי אינשי ולא נתן ההודאה על לבו מפני שהשטה ממנו או שלא להשביע אמר ושכח מה שהודה ולפ"ז אין האדם יכול להתחייב ע"פ הודאה אלא ע"פ תביעה והודה הודאה גמורה דבזה אינו יכול לטעון לא טענת השטאה מפני שהודה הודאה גמורה ולא טענת שלא להשביע מפני שהודה ע"פ תביעה וממילא דגם להד"ם אינו יכול לומר כיון דאין לו מיגו ואין חילוק בהודאה בין עני לעשיר ואף העני יכול לטעון טענת השטאה וגם טענת שלא להשביע דאע"פ דגם בלא זה אינו מוחזק לעשיר מ"מ יכול לומר שרצונו היה שיחזיקוהו ליותר עני וכ"ש דעשיר יכול לומר טענה זו [סמ"ע]:

עוד יש חילוק בין טענת השטאה לטענת שלא להשביע בשכ"מ דבטענת השטאה אינו נאמן רק כשהיה בריא אבל אם היה חולה ומוטל במיטה אינו יכול לטעון על הודאתו משטה הייתי בך מפני דאין אדם משטה בשעת חליו ושוכב בדאגת מיתה [רבינו ב"י ואו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכ"ש שאם מת שאין טוענים ליורשים טענה זו אבל טענת שלא להשביע שהיא בלא תביעה יכול גם שכ"מ לטעון דזהו דבר המצוי דכשם שאדם רוצה שלא יחזיקוהו כעשיר כמו כן אין רצונו שיחזיקו את בניו לעשירים ולכן אם טען כן נאמן אבל אם מת אין טוענין זה ליורשיו [או"ת ונה"מ] וטענת שלא להשביע יכול לטעון גם על חפץ ידוע שאמר שהוא פקדון בידו יכול אח"כ לומר ששלו הוא וכוונתו היתה שלא להשביע א"ע [שם]:

ועוד יש חילוק דטענת השטאה אי טעין טעין ואנן לא טענינן ליה כמ"ש בסעי' א' וטענת שלא להשביע טענינן ליה אף שאינו טוען בעצמו וי"א דגם טענת שלא להשביע אין טוענין לו כמו בהשטאה [ש"ך] אבל כשמת טענינן ליורשיו גם טענת השטאה כמ"ש שם ודווקא שהיה, בריא כשהודה אבל אם היה אז שכ"מ לא טענינן ליורשיו אפילו טענת שלא להשביע כמ"ש בסעי' הקודם והטעם משום דבשכ"מ אינו מצוי כל כך גם טענת שלא להשביע ורק אם טען בעצמו שכוונתו היתה שלא להשביע ליורשיו שומעין לו אבל אנן לא טענינן להו וכ"ש טענת השטאה דגם הוא על עצמו אינו יכול לטעון כשהיה שכ"מ [כנ"ל דבשכ"מ לא טענינן ליה גם טענת שלא להשביע דאל"כ למה לא נטעון כן ליורשיו]:

ועוד יש חילוק דטענת השטאה אינה אלא כשלא הודה הודאה גמורה כמ"ש בסעי' א' וטענת שלא להשביע מהני גם בהודאה גמורה כמ"ש שם והטעם דכשהודה הודאה גמורה נראה להדיא שלא אמר זה על דרך שחוק והיתול אבל אם כוונתו היתה שלא יחזיקוהו כעשיר הודה בכוונה בהודאה גמורה כדי שיאמינו שאינו עשיר ועוד יש חילוק דבטענת השטאה בארנו שם דשייכה אפילו בפני התובע וטענת שלא להשביע י"א דלא מהני כשהיתה בפני מי שהודה עליו שהוא חייב לו מפני שאין דרך בני אדם לעשות כן דאם רצה שלא יחזיקוהו כעשיר היה אומר שמגיע לאותם שאינם פה אבל בפניו למה יאמר כן אם אין האמת כן דלמה יתן אצבע בין שיניו להודות לו שחייב לו וכמו שבארנו טעם זה גם על מה שלא אמרינן טענת שלא להשביע כשתבעו זה כמו כן שייך טעם זה גם בלא תביעה ויש חולקין בזה וס"ל דבלא תביעה גם בפניו שייך טענת שלא להשביע דדימה בדעתו וודאי לא יתבעני זה ע"י הודאתי כיון שלא תבע אותי והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך] ואף כשלא הודה הודאה גמורה אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע כיון שהודה בפניו אא"כ תבעו והודה שלא בהודאה גמורה דיכול לטעון משטה אני בך כמו שנתבאר:

טענת שלא להשביע יכול לטעון אפילו שהודה בעת שאמרו לו אנשים אתה בעל חוב גדול וענה להם איני חייב רק לפלוני ופלוני דהגם שהדברים נראים שאדרבא היתה כוונתו להיפך שלא יחזיקו אותו לבע"ח גדול מ"מ נאמן כשטען כן דיכול לומר שרצונו היה שלא יחזיקוהו לא לעשיר ולא לבע"ח גדול [סמ"ע]:

ועוד יש חילוק דבטענת השטאה בארנו בסעי' א' שצריך לישבע על זה אבל בטענת שלא להשביע כיון שאינה ע"י תביעה א"צ לישבע לפיכך אם תבעו תן לי מנה שאמרת בפני עדים שאתה חייב לי והוא משיבו שלא להשביע הודיתי א"צ לישבע כיון שתובעו רק

ע"פ הודאתו ולא ע"פ תביעת עצמו ולכן אם אומר לו תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שבפניהם הודית והוא משיבו שלא להשביע הודיתי צריך לישבע שאינו מגיע לו ושהודה רק כדי שלא להשביע א"ע דכיון דעתה תובעו בבריא הרי חייב לישבע היסת גם בלא הודאתו הקודמת וממילא דע"י גילגול מגלגל עליו בשבועתו שישבע גם זה דההודאה היתה רק שלא להשביע א"ע:

לדיעה השנייה שבארנו בסעי' ו' דאפילו כשהיתה ההודאה בפני מי שהודה לו יכול לטעון דשלא להשביע הודה יש מוסיפין עוד דלדיעה זו אפילו אמר מי שהודה לו אתם עדים ושתק ג"כ יכול לטעון שלא להשביע כיון שלא היתה ע"י תביעה ויש חולקין בזה דבאתם עדים אפילו לדיעה זו אינו נאמן לטעון שלא להשביע מיהו כבר נתבאר שם דהעיקר כדיעה ראשונה דבפניו לא שייכא טענה זו:

טענות אלו של השטאה ושלא להשביע אינם אלא רק כשהיתה ההודאה בפני עדים ולא בפני ב"ד של שלשה דבפני ב"ד אינו יכול לחזור בו רק בתוך כדי דיבור אבל לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו אפילו בלא הודאה גמורה דאין אדם משטה בב"ד וכן אם היתה כוונתו שלא להשביע לא היה אומר כן לפני ב"ד ויש מי שאומר דכשטוען טעיתי בהודאתי יכול לחזור בו גם בב"ד אף לאחר כדי דיבור דדווקא בהשטאה והשבעה לא שייך לומר בב"ד אבל בטעות מה היה לו לעשות כיון שטעה [ש"ך] אמנם לפמ"ש בסעי' א' דטענת טעיתי אינו נאמן אלא כשיש לו מיגו א"כ בב"ד דאינו יכול לטעון השטאה והשבעה ממילא דאינו נאמן לטעון טעיתי לאחר כדי דיבור [או"ת ונה"מ] וכן עיקר אם לא שיש לו טענת פרעתי דאז נאמן במיגו זה או שמברר טעותו ע"פ עדים או ע"פ חשבונות וכן ב"ד שהכריזו על כל מי שבידו של יתומים וכה"ג שיודיע לב"ד ע"י עצמו או ע"י שלוחו והודה אחד אפילו לפני עדים בעצמו או ע"י שלוחו אינו יכול לומר אח"כ שלא להשביע הודיתי כיון שלא הודה מעצמו אלא ע"י הכרזה הוה כתביעה וגם לא יוכל לומר משטה הייתי שהרי לא היתה שם תביעה מבע"ד עצמו ואפילו לאותה דיעה שבסעי' ג' דטענת השטאה מהני גם בלא תביעה מ"מ לא שייך בזה טענת השטאה כיון שההכרזה היתה ע"י ב"ד [שם] דכמו שאין אדם משטה בב"ד כמו כן בהכרזה שנעשית ע"פ ב"ד ולכן כשההכרזה היתה מבע"ד עצמו שפיר יכול לטעון טענת השטאה אבל לא טענת שלא להשביע [נ"ל] ודווקא כשהודה לפני עדים אבל אם הודה לפני ב"ד אפילו ע"י שלוחו אינו יכול לטעון שום טענה דשלוחו של אדם כמותו [עש"ך ס"ק מ']:

כל זה שבארנו שיכול לטעון טענת השטאה והשבעה זהו דווקא בדברים בעלמא אבל אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או הודה בקניין או במעמד שלשתן אינו יכול לפטור

א"ע בטענות אלו ואע"ג דיש לו מיגו דפרעתי מ"מ אינו נאמן דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה עושה כן לחתום או לקבל קניין או להיות במעמד שלשתן כדי שלא להשביע א"ע או כדי להשטות ודווקא כת"י שביד חבירו אבל אם נמצא אצלו שטר של פלוני אפילו הוא כשטר גמור או שכתוב שמו של פלוני על חפץ פלוני אפשר לומר דכדי שלא להשביע א"ע עשה כן וכמ"ש בסי' ס"ה ע"ש אבל אם כתוב בפנקסו לא יכול לטעון שלא להשביע א"ע עשה כן כי מי יודע מה כתוב בפנקסו [ש"ך] וכ"ש שטענת משטה אני בך לא שייך כלל אפילו בכתוב אצלו שלא על פנקסו או כשכתוב על החפץ שם פלוני דאיזה השטאה שייך בזה ואפילו כשכת"י אינו בנוסח שטר גמור אינו יכול לטעון טענות אלו [סמ"ע] ודווקא השטאה והשבעה אינו יכול לטעון אבל טעיתי יכול לטעון אפילו כשכתוב בנוסח שטר גמור דהא יש לו מיגו דפרעתי [ש"ך] כיון שהשטר תחת ידו וזה שאמרנו דבנמצא אצלו שטר של פלוני יכול לטעון טענת השבעה זהו דווקא כשלא הודה בפני עדים אבל אם גם הודה אינו יכול לטעון שכדי שלא להשביע א"ע כתבתי והודיתי [סמ"ע] דתרתי לא הוה עביד ולפי מה שנתבאר דבשטר שמסר לחבירו לא שייך טענת השטאה והשבעה לכן המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואף שמסר לו בינו לבין עצמו ולא אמר כלום גובה בו אא"כ טוען פרעתי ואם הכתב והחתימה אינו בכת"י המתחייב אינו מועיל אם מסרו בינו לבין עצמו אבל כשמסר לו בפני עדים אע"פ שלא אמר אתם עדים הוה הודאה [ש"ך] ואין נאמן לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה וזה שנתבאר שיכול לטעון טעיתי במיגו דפרעתי זהו דווקא שטר בכת"י אבל בשטר שעדים חתומים עליו אינו נאמן לומר טעיתי דהא אין לו מיגו דפרעתי אבל אם נתברר הדבר שטעה וכן המודה לחבירו הודאה גמורה בחזקת שהוא חייב לו באופן שאינו יכול לטעון השטאה והשבעה ונתברר הדבר שטעה פטור [עסמ"ע סקמ"ו וש"ך סק"נ ועמ"ש בסי' מ'] וכשם שאמרנו שאם השטר אצלו לאו כלום הוא כמו כן אם מת ונמצא אצלו שטר שחייב לפלוני מנה או שנמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פלוני דאמרינן שמא שלא להשביע כתב כן וע' מ"ש בסי' ס"ה:

זה שנתבאר בסעי' א' דהודאה גמורה בפני עדים הוה הודאה זהו דווקא כשהעדים לפניהם אבל אם זה שהודה לא ראה העדים כלל כגון שהתובע החביא לו עדים אחורי הגדר וא"ל מנה לי בידך וא"ל הן א"ל רצונך שתודה לי בפני עדים והשיב לו הייתי מודה לך אלא שאני ירא שמא תכפיני לשלם לך מיד והעדים שומעין כל זה פטור אם טען משטה הייתי בך ואף אם כשא"ל רצונך שתודה לי בפני עדים א"ל הן ג"כ יכול לטעון כן

דכיון שלא ראה עדים לא חשש כלל בדבריו ויש מי שאומר דכשהשיב לו הן שוב אינו יכול לטעון כן ויותר נראה כדיעה ראשונה [עש"ך סקכ"ד] ואם היה לו להמודה להעלות על הדעת שיש כאן עדים טמונים לפי דברי התובע כגון שא"ל התובע בני אדם יהיו עליך עדים או שא"ל הנעורים והישינים יהיו עליך עדים דהוה לו להמודה להעלות על דעתו לפי לשון זה שיש כאן שומעים אזי אם השיבו לאו אינה הודאה וא"צ לטעון אפילו טענת השטאה על ההן שא"ל מקודם [ש"ך] אבל אם שתק וכ"ש כשאמר הן הוי הודאה וה"ה אם עמדו סמוך לבית הקברות והטמין לו עדים בבה"ק וכשהשיב לו הן א"ל חיי ושיכבי ליהוי עלך סהדי אע"פ שאין רגילים להיות אנשים בבה"ק מ"מ כשא"ל לשון זה הוה ליה לאסוקי אדעתיה דלא על חנם א"ל חיי ושיכבי אבל כשלא היה לו להעלות על הדעת לפי לשונו שיש אנשים טמונים שם כגון שאמר אתם עדים אין הודאתו כלום דאחרי שראה שאין כאן עדים תלה דבריו לשחוק והשיב לו כמצחק ורק כשאמר לשון נסתר היה לו להעלות על הדעת ולא כשאמר בלשון נוכח וזה אינו רואה לפניו כלום וכ"ז בהודאה אבל בהלואה אין נ"מ בזה אם ידע מהעדים אם לאו ואפילו הכמין לו עדים ולא ידע מהם כלל כיון שראו ההלואה מעידים שראו שנתן לו מעות בלשון הלואה וקבלם בהלואה:

בכל אלו הדברים שיכול לטעון טענת השטאה או השבעה כגון האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך וא"ל הן או במודה מעצמו ועדים שומעין אותו או במטמין עדים וכמו שנתבארו כל פרטי הדינים שיכול לטעון השטאה והשבעה עכ"ז אין הב"ד טוענים בעדו אלא אומרים ב"ד להנתבע למה אין אתה משלם לו אם אומר אין לו אצלי כלום אומרים לו והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך או הודית מעצמך אם טען משטה הייתי בו או שלא להשביע נתכוונתי לפי הפרטים שנתבארו בכל טענה וטענה או שטוען להד"ם פטור ונשבע היסת אבל אם לא טען מעצמו אין טוענין בעדו ומצוים לו שישלם ורק לדיעה ראשונה שבסעי' ה' במקום ששייך טענת שלא להשביע טוענין בעדו טענה זו וכיון שאמר איני חייב לו כלום פוטרו הדיין ותולה מה שהודה לו בטעם שלא להשביע אף שהוא לא טען כן:

טענת השטאה והשבעה לא שייך אלא ביחיד המודה אבל בציבור המודים איזה הודאת ממון אין נאמנין בטענות אלו שאין דרך הציבור להשטות וכן לא שייך בהם שלא להשביע א"ע [נ"ל]:

אע"פ שנתבאר בריש סי' זה דטענת משטה לא טענינן בעדו אי לא טעין איהו וגם לא שייכא אלא כשתובעו דווקא מ"מ לפעמים אף בלא תביעה וגם לא טעין טענינן ליה כגון מי שאמר לבנו או לחתנו תלמד עם בנך ואני אשלם לך בעד זה פטור דכיון דהאב מחוייב

ללמוד עם בנו אם אינו עני אלא שלא רצה היה לו רשות להטעותו במה שא"ל אשלם לך ויכול לומר משטה הייתי בך ואע"ג דלא טעין טענינן ליה אע"ג דבשאר משטה אין הדין כן והטעם דדווקא כשמודה שמכבר חייב לו בעינן שיטעון שכוונתו היתה להשטות ושיהא תובע דאל"כ וודאי אמר אמת אבל בזה שידוע שאינו חייב לו ורק עתה בדיבורו מתחייב א"ע וכיון דמדינא הרי הוא חייב ללמוד עם בנו תלינן התחייבותו של האב או החותן שהטעהו והשטה ממנו וכן בשארי עניינים שאינו חייב לו כבר רק מתחייב מכח אמירתו צריכין לראות לפי העניין ולטעון בעדו כגון מי שברח מגזלן והיה מעבורת לפניו והמקח מהעברת המעבורת הוא מעה ובעל המעבורת שראה כי בורח הוא לא רצה להעבירו עד שיבטיח לו דינר והבטיחו אינו חייב ליתן לו דינר ויכול לומר משטה הייתי בך כמו שיתבאר בסי' רס"ד וכן כשאחד אינו רוצה ליתן חליצה ליבמתו ואמרה לו חלוץ ע"מ שאתן לך מאתים זוז אינה צריכה ליתן לו אף פרוטה אחת כיון שמחוייב מדין תורה לחלוץ לה ויכולה לומר משטה הייתי בך כמ"ש באהע"ז סי' קס"ט וכה"ג בשארי דברים כעין אלו ואפילו אמר אתם עדים פטור [ש"ך] דאין להחיוב על מה לחול אבל אם נשתעבד בקניין נראה דחייב אא"כ מסר מודעא או שהיה האונס מפורסם דאז הקניין בטל [עש"ך סק"ו]:

שכ"מ שעשה צוואה וישבו אצלו אנשים וכתב בהצוואה שמראובן מגיע לו כך וכך ומשמעון כך וכך והם ישבו ושמעו ושתקו פסק רבינו הרמ"א דשתיקה כהודאה דמי ואין יכולים לומר ששתקו כדי שלא להכעיסו בחליו וגדולי אחרונים חולקים בזה דוודאי טעם טוב הוא במה שלא רצו לצערו בחליו ודווקא כששתקו אבל אם הודו ואמרו הן הוי הודאה גמורה דלא שייך כאן טענת השטאה באדם חולה שאין סברא כלל שהשטו מחולה וגם טענת שלא להשביע לא שייך כאן אפילו בהודה מעצמו שלא ע"פ תביעת החולה דאנן סהדי שאם היה רצונו כן היה מודה לאחרים שאינם בכאן כמ"ש בסעי' ו' ואפילו לאותה דיעה שבשם דגם בפניו מועיל טענה זו מ"מ להחולה פשיטא שלא היה מודה לו מטעם זה:

ראובן שתבע לשמעון שיש אצלו חפץ פלוני והוא שלו והשיב לו שמעון החפץ אינו שלך אלא של לוי אפילו אמר כן בפני ב"ד אינה הודאה ללוי שיהא ביכולתו לתבוע החפץ משמעון דכיון דמה שאמר שהוא של לוי הוי שפת יתר דלא היה לו להשיבו רק החפץ אינו שלך א"א להעמיד על דברים כאלו והם שיחה בעלמא אבל אם לוי היה אז בב"ד או אפילו שלא בב"ד רק בפני עדים שתבע ראובן משמעון חפץ פלוני והשיבו אינו שלך אלא של לוי ולוי עומד שם הוה הודאה גמורה [ש"ך] דבפניו אם לא היה האמת

כן לא היה אומר ואפילו בכה"ג אם תבעו לוי אח"כ אף שהשטאה והשבעה אינו יכול לטעון מ"מ יכול לטעון טעיתי בהודאתי ושל אחר הוא במיגו דהחזרתי לך ואף דהוי מיגו דהעזה שהרי זה יודע שלא החזיר לו מ"מ אמרינן מיגו דקיי"ל דמיגו דהעזה אמרינן כמו שיתבאר בדיני מיגו בסי' פ"ב [שם] אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם דהודאת פיו הוה עליו כעדים ואינו יכול לומר כן אף כשיש לו מיגו ודווקא בהודאה לפני ב"ד או אפילו בפני עדים רק שקנו מידו ושיעבד נפשיה אבל בהודאה בפני עדים ובלא קניין יכול לומר טעיתי ושלי הם כשיש לו מיגו דפרעתי [שם] אבל אם אין לו מיגו כגון שהוא תוך זמנו או שלא זזה יד העדים ממנו אינו נאמן לומר טעיתי אף כשאומר שהוא של אחרים ומדברי רבינו הרמ"א בסעי' כ"ג מתבאר דשלי הוא אינו יכול לומר בכל עניין מפני הודאתו הראשונה וכ"ז הוא בהודאה אבל בחשבון שעל פנקסו והפנקס הוא תחת ידו יכול לומר טעיתי אע"פ שאין לו מיגו כלל אבל כשהפנקס הוא ת"י שליש אינו נאמן בלא מיגו [שם] ועמ"ש בסי' קכ"ו:

ראובן שאמר לשמעון מנה ללוי בידך או חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן ואמר ראובן אתם עדים ושמעון שתק הוה הודאה גמורה אף שאין לוי לפנינו כמ"ש בסעי' א' וכשיבא לוי לתובעו אינו יכול לטעון טענת השטאה כיון ששתק בשעה שאמר ראובן אתם עדים ולא טענת השבעה כיון שהיתה ע"י תביעה ואע"פ שלא בא ראובן בהרשאת לוי ולא עוד אלא אפילו לא אמר ראובן אתם עדים אינו יכול לומר ללוי משטה הייתי בך שהרי לוי לא תבעו שיאמר לו כשם שהשטית ממני כמו כן השטיתי בך וכן השבעה אינו יכול לטעון כיון שהיתה ע"י תביעה ודווקא שלא בהרשאה אבל בהרשאה יכול לטעון טענת השטאה דשלוחו כמותו ויכול לטעון משטה הייתי בך [ט"ז] ולדיעה שנייה שבסעי' ג' דיכול לטעון השטאה אף בלא תביעה לא מהני גם בכאן בלא אתם עדים וי"א עוד שאפשר דאפילו טענת השבעה יכול לטעון בכאן דדווקא כשהתובע עצמו תובעו לא שייך שלא להשביע כמ"ש שם אבל כשהתובע אינו בכאן אף שאחר תבע בעדו מ"מ יכול לומר שלא חשש בזה וכוונתו היתה שלא להשביע א"ע [ש"ך] מיהו כששתק בשעה שאמר ראובן אתם עדים וודאי דאינו יכול לטעון גם שלא להשביע דכולי האי לא הוה עביד [נ"ל] וכבר נתבאר בסעי' א' דהודאה גמורה הוה כאתם עדים ע"ש:

ראובן שאמר לשמעון וללוי מנה לי בידכם והשיב שמעון הן ולוי שתק אם אמר ראובן לעדים אתם עדים ושמעון שתק הוי הודאה לגבי שמעון ואם הם שותפים חייב שמעון לשלם כל החוב כמ"ש בסי' ע"ז ולוי א"צ לשלם כלום כיון ששתק מתחלה ועד סוף ואין אחד מתחייב בהודאת חבירו אפילו כשהם שותפים:

זה שנתבאר בסי' זה שיכול לומר משטה הייתי בך זהו דווקא כשהתובע אין לו ת"י ממונו של הנתבע או חפציו בשעת הודאתו אבל אם התובע תפוס בשעת הודאתו משל הנתבע אפילו אם התפיסה היתה מכבר ולא א"ל התובע בשעת תביעתו שאני תופסך בשביל חובי [סמ"ע ואו"ת] ואף שיש עדים שהממון או החפצים הם של הנתבע ומעידים שעדיין לא החזיר לו ואין כאן מיגו דלהד"ם ולא מיגו דהחזרתי עכ"ז אינו יכול לטעון טענת השטאה דאנן סהדי דלא היה מודה לו אף דרך השטאה כשזה תפוס בממונו או בחפציו ודווקא כשהיה תופס משלו בשעת התביעה אבל כשתפס לאחר התביעה אין זה כלום דלא כיש מי שחולק בזה [או"ת] דאנן תפסינן טענת השטאה לטענה טובה ואינו יכול התובע לתפוס אח"כ [ע"ש ס"ק י"א] ואף גם אם היה תפוס בשעת ההודאה דווקא כשהנתבע ידע שזה תפוס בממונו אבל אם לא ידע כלל מתפיסתו יכול לטעון [שם] וכן יראה לי גם לעניין טענת שלא להשביע שהיא שלא ע"י תביעה ושלא בפני התובע אם זה שהודה לו היה תפוס בממונו אינו יכול לטעון טענה זו דמי הכריחו להודות למי שהוא תפוס בממונו אלא וודאי דהאמת כן הוא וכמו שאמרנו שכשהיה תפוס אין הנתבע יכול לטעון אם לא היה תפוס אלא כנגד חצי חובו על החצי התפוס אינו יכול לטעון ועל חצי השני יכול לטעון וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לך בידי הילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדים יכול לטעון טענות אלו על החמשים שלא נתן עדיין ולא אמרינן כיון דבמחצה שנתן לא היתה השטאה מסתמא גם מחצה השנייה כן דאדרבא יש פנים לומר להיפך כיון שלא נתן יותר ממחצה יש ראיה שאינו מגיע לו עוד ואם כי מזה אין ראיה ברורה מ"מ כיון שיש פנים לכאן ולכאן ביכולתו לישבע ולפטור:

בכל מה שנתבאר שיכול לטעון טענות אלו אם בשעה שהודה ואמר מנה לפלוני בידי או שאמר הן על טענת התובע נשבע על זה ואח"כ כשתבעו התובע א"ל משטה הייתי בך או שלא להשביע ושבועתי היתה שקר אינו נאמן ואין שומעין לו ואפילו אם אומר שבשעה שנשבע שכח שפרעו והייתי סבור שאני חייב לו ועכשיו נזכרתי אין שומעין לו דחזקה שאדם מדקדק בשבועה וכן ת"כ דינו בשבועה ודווקא בשמורה על השבועה והת"כ או שיש עדים על זה אבל אם מכחיש השבועה והת"כ או שאומר שנשבע על תנאי כך וכך נאמן במיגו דאי בעי הוה מכחיש להשמעה וכן בכל שבועה בדבר שבממון שנוגע לחבירו כגון שנשבע שישלם לו אינו נאמן לומר שטעה בשבועתו אא"כ מברר בבירור גמור וע' בסי' קס"ג:

וכל מה שאמרנו דיכול לטעון טענות השטאה והשבעה זהו דווקא בהודאת חוב אבל בהודאה של קבלה או מחילה כגון המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך

מהחוב שיש לי עליך או שמוחל לו חובו בפני עדים א"צ לומר אתם עדים בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ ובהם אין שייך כלל טענות אלו וההודאה הוא גמר המעשה בזה דהרי א"צ ליתן לחבירו שנאמר שהשטה בו או שלא להשביע א"ע והרי אפילו בחוב כשהיה התובע תפוס משלו אינו יכול לטעון כמ"ש בסעי' ך' וכ"ש בזה ויראה לי דבזה אפילו אם זה שהודה תפוס בידו מהשכנגדו ג"כ אינו יכול לטעון כיון דבהודאתו נגמרה המעשה וכן אין צ"ל להעדים שיכתבו זה [וע' בתומים]:

המתעסק במעות של חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען שלא היה ריוח כל כך ורוצה לחשוב מה שנתן לו על הקרן אם נתן לו הריוח בפני עדים אף שלא אמר אתם עדים או שמודה בעצמו שבשעה שנתן לו אמר לו שנותן בשביל ריוח אינו נאמן לחשוב לו עתה על הקרן ואע"ג דכשהיתה הנתינה בינו לבינו יש לו מיגו דאי בעי לא היה מודה שנתן לו על הריוח מ"מ אינו נאמן דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי דוודאי כן הוא שהיה ריוח כיון שעשה מעשה הנתינה [ש"ך] מיהו אם יכול לברר שטעה טענתו טענה אבל אם כשנתן נתן לו בסתם ישבע שלא היה בו ריוח כל כך ויחשוב לו בקרן כפי מה שאומר ואף שהשכנגדו אינו טוען ברי שהיה בו ריוח מ"מ חייב זה לישבע דלא גרע משבועת השותפים שיתבאר בסי' צ"ג דנשבעין גם על הספק ויש מי שאומר שאפילו נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עדים ישבע עכשיו שלא היה ריוח ויחשוב לו מה שנתן על הקרן כמו שבארנו בסעי' ך' במי שהודה לחבירו על מנה ונתן לו חמשים יכול לומר על החמשים האחרים משטה אני בך מפני שעדיין לא נתנם לו כמו כן בכאן יכול לומר משטה אני בך לעניין שיוכל להחזיק מה שתחת ידו [שם] כיון שעדיין צריך להוציא מת"י וממילא דמה שנתן לו יוחשב על הקרן ואם נתן לו כת"י אז על השאר וודאי דאין יכול לטעון טענת השטאה ורק טעיתי יכול לומר במיגו דפרעתי [שם] וע' ביו"ד סי' קע"ז:

מעשה בראובן שנתן מנה לשמעון וללוי להתעסק בהם ועשו עליהם שטר ונשבעו לתת לו חצי הריוח ואחר זמן שאל ראובן מעותיו ונתנו לו המנה ושאל מהם הריוח ואמרו לו כך וכך הרווחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון הלא אתה אמרת לי שהרווחתם חמשים א"ל שמעון לא אמרתי לך כלום ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו לתת לו מה שאמר ועתה בא לוי ותובע מראובן שלקח מהם ריוח שלא כדין ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם ראובן כיון שפרעו לו מדעתם ומה שטען לוי שאנוסים היו מחמת השטר לאו טענה היא כיון שלא מסרו מודעא בפני עדים קודם שפרעו לו ולעניין מה ששמעון מכחישו לראובן שלא א"ל כלום צריך ראובן לישבע ששמעון אמר

לו כן כיון שיש לו שטר ונאמן בשבועתו ששמעון א"ל שיש כך וכך ריוח ומשטה אני בך אינו יכול לטעון כמ"ש בסעי' הקודם ואפילו לדיעה השנייה כיון שנתנו לו המנה ולא כתבו על השטר והרי הוא מוחזק בשטרו לכך אינו יכול לומר השטיתי בך [נ"ל] ויראה לי דגם השבועה לא חייבו הרא"ש ז"ל לראובן והמעשה היה שראובן נשבע מעצמו כמ"ש בטור דאין עליו חיוב שבועה כלל אף נגד שמעון שמכחישו דנהי דלא א"ל לראובן שיש ריוח מ"מ עתה כיון שפרעו לו ולא מסרו מודעא אין ביכולתם להוציא מראובן והוא סימן שהיה ריוח דאל"כ היו מוסרים מודעא [והש"ך סוף ס"ק פ' והאו"ת ס"ק צ' שכתבו דנגד שמעון צריך לישבע צ"ע ע"ש]:

עוד היה מעשה בראובן שתבע לשמעון ריוח מהחוב שהיה עליו מכמה שנים ואומר ראובן ששמעון התנה עמו לתת לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה ונראה לפי העניין שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון בהחוב כשלקח ממנו המעות ע"פ היתר עיסקא אלא שאח"כ אמר לו ופסק הרא"ש ז"ל דשמעון פטור אף משבועה דאף אם א"ל אח"כ כן דברים בעלמא הן ואינו מתחייב בלא קניין ויכול לחזור בו ואע"ג שבסי' רצ"ב יתבאר לעניין פקדון כשהמפקיד תובע מעותיו להרויח בהם והנפקד מעכבן שמחוייב ליתן לו הריוח מכאן ולהבא זהו רק בפקדון אבל בהלואה אין לחייבו כן משום ריבית [ש"ך]:

בתנאים שאדם מתנה עם חבירו באיזה עסק לא שייך כלל טענת השטאה דאל"כ לעולם לא יתקיים שום תנאי שבין אדם לחבירו שיאמר השטיתי בך ויותר מזה פסק רבינו הרמ"א בסעי' ז' במי שהתנה עם אחד ללמוד עם בן חבירו בשכר כך וכך בפני אבי הבן ואבי הבן שתק דשתיקה כהודאה דמי אע"פ שלא דיבר האב כלום ונתחייב האב כפי הפסיקה שזה התנה עם המלמד מטעם דאם לא היה רצון האב בכך היה לו למחות ומדלא מיחה סבר וקביל ואף שיש להקשות בזה דהא בשותק מתחלה עד סוף לא אמרינן שתיקה כהודאה דמי כמ"ש בסעי' א' [או"ת] מ"מ כיון שעשה מעשה גדול כזה שהמלמד למד עם בנו ושתק וודאי דניחא לו ומתחייב בכך אף בשתיקה לגמרי כיון שהתנה בפניו וכן אחד שאומר לחבירו הנני לוקח חפץ שלך בסך זה והנני מושכו לקנותו בסך זה ומשכו ושתק הוה כהודאה וקנה המושכו [נה"מ] וכה"ג בשארי עניינים במעשה רבה כזו ועכ"פ למדנו מרבינו הרמ"א דבתנאי עסק לא שייך כלל טענת השטאה כיון שפסק אפילו בשותק לגמרי במעשה רבה דשתיקה כהודאה דמי כ"ש בהודאה שחייב ואינו יכול לטעון השטאה והשבעה בפרטי עסק:

סימן פב

[דין שטר שאינו מקויים והלוה טוען אמנה או פרוע או תנאי ושארי דברים ובו י"ח סעיפים]:

מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ולא מצא עדיין עדים לקיימו והלוה מודה שאינו מזוייף שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן במיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא ואפילו כשכתוב בשטר נאמנות אינו מועיל דשטר שאינו מקויים לשטר כשר מה מועיל בו הנאמנות ומי החזיקו לשטר כשר הלוה והרי אומר שפרוע הוא וישבע הלוה היסת שפרוע הוא ופטור לע"ע וכן כשטוען טענה אחרת לבטל השטר כגון שאומר ששטר אמנה הוא שעדיין לא קיבל מהמלוה מעות אלא שהאמין לו שלא יתבענו כל זמן שלא יקבל ממנו המעות או שאומר הכנתי שטר זה ללות בו ולא לויתי עדיין ונפל ממני ומצאו המלוה או שאומר שנעשה על תנאי ולא נתקיים התנאי ואפילו אם אומר קטן הייתי כשנכתב השטר נאמן ואע"ג דחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ יודעים שהלוה הוא גדול בשנים והעדים עצמם אלו היו טוענים כן לא היו נאמנים כמ"ש בסי' מ"ו זהו מפני שאין אדם משים עצמו רשע אבל הלוה נאמן במיגו דמזוייף וכן כשטוען שטר אמנה הוא אף שאומר שהעדים ידעו מזה ועושה אותם רשעים דמדינא אסור להם לחתום על שטר אמנה מ"מ נאמן מטעם מיגו [ש"ך] והגם דזהו מיגו במקום חזקה ומיגו במקום חזקה לא אמרינן כמו שיתבאר מ"מ מוקמינן ממונא בחזקת מרא ואין בנו כח להוציא מהלוה ממון בחזקה זו כיון שהשטר הוא רק ע"פ הודאתו [נ"ל] וכל זה דווקא כשפסלו בתוך כדי דיבור של הודאתו אבל אם הודה שכתבו ולאחר כדי דיבור אמר אמנה או פרוע או תנאי אינו נאמן דמיד כשהודה הרי הודה בחיובו ואחר זמן כשאומר פרעתי הרי אין לו מיגו אז מפני הודאתו הקודמת ואי משום שמקודם היה לו מיגו מיגו למפרע לא אמרינן [ט"ז] כמו שיתבאר בכללי מיגו בסי' זה ודע דלגבי לקוחות אינו נאמן לומר שכתבו אם לא נתקיים בעדים דחיישינן לקנוניא כמ"ש בסי' ק"ו:

אם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשארי שטרות וגובה בו אפילו מלקוחות שקנו קודם הקיום דאינהו אפסידו אנפשייהו ולא היה להם לקנות מהלוה מחששא דשמא יקיים המלוה שטרו ואפילו נשבע הלוה כבר על טענת פרוע או שארי טענות שנתבאר מ"מ גובה בו דמה לו להמלוה בשבועתו כיון שנתקיים השטר והוי כשטר גמור אין ביכולת הלוה לפטור א"ע בשבועה ולכן אין ביכולת הלוה לכוף את המלוה בעת שבועתו שיקרע את השטר ואדרבא המלוה יכול לכופו שלע"ע ישבע וכשימצא קיום יקיימנו ויגבה בו [ש"ך וט"ז]:

אם הלוה אמר שהשטר מזוייף ואחר שהמלוה הביא עדים לקיימו חזר הלוה ואמר שפרוע הוא ורצונו לחייב שבועה להמלוה אם אינו פרוע כדין כל שטר מקויים כשהלוה טוען פרעתי כמו שיתבאר י"א דהוחזק הלוה כפרן וגובה המלוה בלא שבועה ואפילו הביא עדים שפרעו קודם לכן אין נאמנים דכיון שאמר מזוייף הוא ולא לויתי מעולם הוי כהודה שלא פרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים כמ"ש בסי' ע"ט אבל אם מביא עדים שפרע אחר שנתקיים השטר נאמן [ש"ך] ואף שהלוה בעצמו אינו נאמן זהו מפני שהוחזק כפרן וגם העדים על קודם הקיום אין נאמנים מפני שהוא בעצמו מכחישם אבל לאחר הקיום שהוא מוכרח לשלם למה לא יהיו נאמנים וכ"ז הוא דווקא לגבי הלוה עצמו אבל לגבות מלקוחות אין ביכולת המלוה כשמעידים עדים שפרעו אף קודם הקיום דהלקוחות יאמרו אנחנו מאמינים להעדים וכן כשאין עדים וגובה מלקוחות צריך המלוה לישבע להם כדין הבא ליפרע מלקוחות אע"פ שהלוה הוחזק כפרן [או"ת] ויש חולקין בעיקר דין זה וס"ל דבטוען מזוייף לא הוחזק כפרן ודווקא כשטוען לא לויתי או להד"ם הוחזק כפרן אבל במזוייף יש לפרש כוונתו דאינו כופר בהלואה אלא שאומר קיים שטרך ואח"כ תדון עמי ומה שאומר מזוייף רצונו לומר מה תדון עמי הלא לע"ע אינו מקויים וביכולתי לומר מזוייף היא והדעת נוטה לסברא ראשונה [ע"ש באו"ת] אבל ביורש כשאומר מזוייף הוא גם לדיעה ראשונה לא הוחזק כפרן דהיורש ביכולתו לומר כן כל זמן שהשטר לא נתקיים:

וכשהשטר מקויים והלוה טוען פרעתי כולו או מקצתו והמלוה מכחישו אם הלוה טוען השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו שבועת המשנה בנק"ח כשל תורה ונוטל דנהי דאינו כמלוה בע"פ שהלוה נשבע ונפטר מ"מ כל נשבע ונוטל תקנו חכמים שישבע שבועה חמורה כשל תורה כמו שיתבאר בסי' פ"ט ודווקא כשהלוה טוען ברי לי שפרעתיך אבל אם טוען שמא א"צ המלוה לישבע ולא עוד אלא אפילו גם המלוה טוען שמא השטר בחזקתו וא"צ לישבע דכשהלוה טוען ברי והמלוה שמא אינו גובה בו כמ"ש בסי' נ"ט אבל כששניהם טוענים שמא אין בטענותיהם כלום והשטר הוא בחזקת שאינו פרוע ואין חילוק בכל זה בין עבר זמנו של השטר ובין הוא עדיין תוך זמנו [רבינו ב"י] וכשהלוה טוען שמא יכול להטיל ח"ס על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין ואין לתמוה היכן מצינו שהתובע יטול ע"פ טענת שמא ובלא שבועה דבשטר וודאי כן הוא דנהי דיש קצת ריעותא בטענת המלוה כשטוען שמא מ"מ יותר יש ריעותא בטענת שמא של הלוה מבשמא של המלוה דהפורע יש לו לדייק יותר ממי שפורעין לו [כתובות פ"ז:] ונהי דבמלוה ע"פ בכה"ג אין כופין את הלוה ליפרע מ"מ בשטר מוקמינן שמא כנגד

שמא והשטר בחזקתו ועל שהשמא של הלוה יותר גרוע מהטעם שבארנו לפיכך אין בכחו גם לחייב שבועה להמלוה [נ"ל]:

ודווקא כשהלוה טוען השבע לי שלא פרעתיך אבל אם אינו טוען כן אלא רק טוען שפרעו ואינו תובע מהמלוה שבועה אין הב"ד משביעים להמלוה ואומרים ללוה שלם לו דדווקא בפוגם שטרו משביעין הב"ד אותו גם בלא טענתו של הלוה כמו שיתבאר בסי' פ"ד אבל בשטר שלא נפגם מה לנו להשביעו כיון שהשטר מקויים ורק כשהלוה טוען השבע לי אין ביכולתינו להגבותו בלא שבועה אבל כשטוען רק פרעתי אומרים לו אין אתה נאמן כיון שהשטר ביד המלוה וכן הדין כשהשטר היה על זמנים ולאחר שעברו מקצת הזמנים טוען הלוה פרעתיך הזמנים שעברו והנחתי לך השטר מפני הזמנים העתידים והמלוה אומר שלא נפרע כלום ואין להלוה עדים ולא שובר על הפרעונות שטוען אם הלוה טוען השבע לי שלא פרעתי לך הזמנים שעברו משביעין אותו ואם אינו תובע שבועה מצוים אותו ליפרע אא"כ מודה על קצת פרעון דאז פגם שטרו ומשביעין אותו כמ"ש שם ודע דכל זה הוא בשטר בעדים אבל שטר בחת"י הלוה דינו כמלוה בע"פ ונשבע הלוה היסת ונפטר כמ"ש בסי' ס"ט ע"ש:

כשהלוה טוען שהמלוה ישבע יכול המלוה לומר לו הבא מעות ואח"כ אשבע ואם אין לו מעות יביא משכון [או"ת] ואם המלוה אינו אומר הבא מעות אין הב"ד מחוייבים לצוות להלוה שיביא המעות אא"כ יודעים הב"ד שהלוה אינו אמוד אזי החיוב על הב"ד לצוות עליו שיביא מעות או משכון להב"ד ואח"כ ישבע [שם] וכן אף כשהלוה אמוד אלא שאינו נאמן ואם אין להלוה מה לפרוע ישבע הלוה שאין לו וכשתשיג ידו ישביע להמלוה שלא נפרע ויתן לו ויש מי שאומר שהלוה אינו מחוייב לישבע עתה שאין לו [ט"ז] דיכול לומר שמא כשתשיג ידי לא יתרצה אז המלוה לישבע ולמה אשבע עתה חנם וטוב לי יותר להמתין עד שתשיג ידי ואז אם ישבע המלוה אפרע לו או שישבע עתה המלוה מקודם ואח"כ אשבע אני כמו כל הנשבעין ונוטלין שיתבאר בסי' צ"ב כשטוען אין לי דאין מצוין לו לישבע שאין לו רק אחר שבועת השכנגדו אבל באמת לא דמי לשם דבשם מן התורה א"צ ליטול אף בשבועה רק חכמים תקנו שיטול בשבועה ולכן כשטוען אין לי יכול לעכב שבועתו עד שישבע השכנגדו אבל כאן בשטר צריך מן התורה ליטול בלא שבועה וחכמים החמירו על המלוה שלא יטול בלא שבועה כשהלוה טוען השבע לי ולכן אין ביכולת הלוה לעכב שבועתו עד שישבע המלוה מקודם כיון שמן התורה מוטלת עליו הפרעון בלא שבועה [ש"ך או"ת ונה"מ] וכן יש להורות:

וכל זה כשאין בשטר נאמנות אבל כשיש נאמנות בשטר אפילו נאמנות סתם אינו יכול להשביעו כמ"ש בסי' ע"א ומיהו אם יש בע"ח מאוחר ממנו שאינו יכול לגבות חובו מפני חובו של זה המוקדם לו כמו שיתבאר בסי' ק"ד אזי אינו מועיל הנאמנות אפילו כתב לו מפורש שמאמינו בלא שבועה אף נגד בע"ח מאוחר דמה לו להבע"ח במה שהאמינו וכמו שנתבאר בסי' ע"א שאינו מועיל נאמנות נגד לקוחות כמו כן אינו מועיל נגד בע"ח מאוחר ואין המוקדם יכול לומר לא אשבע עד שתשבע אתה שלא נפרעת מחובך דכיון ששניהם הם בעלי חובות הבא ליטול עליו לישבע ורק המוקדם יכול להטיל ח"ס על מי שמשביעו בחנם וכמו שבנאמנות א"צ המלוה לישבע כמו כן כשהוחזק הלוה כפרן אין מחייבין שבועה להמלוה כמ"ש בסעי' ג' וגם עדים אין נאמנים כשמעידים שפרעו קודם לכן כמ"ש שם ובכל דיני הוחזק כפרן אין חילוק בין מלוה בע"פ למלוה בשטר:

כבר נתבאר דכשהלוה טוען השבע לי מחוייב המלוה לישבע שלא נפרע מהשטר ואם אין רצונו לישבע י"א שנוטלין ממנו השטר וקורעין אותו [ט"ז] וי"א שאין נוטלין ממנו השטר אלא כופין אותו שלא יגבה בלא שבועה [ש"ך ואחרונים] וכן מסתבר דכיון דמן התורה נוטל בלא שבועה אין בנו כח להוציא ממנו שטרו בשביל שלא נשבע אך כופין אותו מפני שעובר על תקנת חכמים ואם תפס מהלוה אפילו תפס בעדים שאין לו מיגו דלא תפסתי לא מפקינן מיניה כיון דמן התורה נוטל בלא שבועה וי"א דתפיסה לא מהני רק קודם שפסקו הב"ד שצריך לישבע אבל אחר שפסקו לו שבועה לא מהני תפיסה [או"ת] אא"כ תפס שלא בעדים דיש לו מיגו שלא תפסתי דאחר פס"ד נעשה כשל תורה וכ"ז הוא כשהתובע אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח אין הב"ד נזקקים לשבועתו דאין לנו לזלזל בכבודו ולחושדו שרוצה לגזול וגם לגבות לו אין מזדקקין לו כיון שהלוה תובע ממנו שבועה ולכן הב"ד משמיטין א"ע מזה ואם תפס תפס ואפילו אין לו מיגו ואם הת"ח עצמו רוצה לישבע ולגבות חובו אין אנו מונעין אותו ואם שניהם התובע והנתבע ת"ח חזר הדין ככל אדם דבע"כ אחד מהם משקר וגם בזמה"ז יש דין ת"ח לעניין זה דכל מי שמוחזק ביראת ד' אין כופין אותו לישבע דלא חשוד לגזול וכשהמלוה נשבע יש על הלוה ח"ס שאינו מזקיקו לשבועה חנם:

וכל זה שאמרנו שהלוה יכול לכוף להמלוה שישבע לו שלא פרעו זהו דווקא כשהמלוה תובע מעותיו אבל אם אין המלוה תובע עתה בהשטר אלא ממתין לו אינו יכול לכופו לשבועה אלא מטיל ח"ס על כל מי שמעכב שטר פרוע בידו:

אם מת המלוה ויורשיו מוציאים השטר והלוה טוען שהוא פרוע ואומר להיורשים תשבעו לי [ש"ך] נשבעים שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו מורישינו ששטר זה

פרוע הוא ושלא מצאנו בין שטרותיו וכתביו ששטר זה פרוע הוא ומשלם להם והם מטילים ח"ס שאינו מזקיקם לשבועה בחנם ואם לא תבע מהם השבועה אלא שאומר פרוע הוא אין מצוין אותם לישבע אלא מצוין להלוה לשלם להם כמו במלוה עצמו:

היה המלוה חשוד לשבועה י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר כמו בכל השבועות שיתבאר בסי' צ"ב דכשחשוד לשבועה ישבע שכנגדו היסת ונפטר וי"א דבכאן נוטל המלוה בלא שבועה והכי מסתבר ולא דמי לשם דמן התורה א"צ ליטול גם בשבועה ותקנת חז"ל היתה שבשבועה יטול ולכן כשהוא חשוד נשאר על דין תורה ואינו נוטל רק השכנגדו נשבע היסת כבכל תביעות אבל בכאן שמן התורה נוטל בלא שבועה וחז"ל תקנו שלא יטול בלא שבועה וכשהוא חשוד ונשאר בדין תורה נוטל בלא שבועה ובאה"ע סי' צ"ו נתבאר לעניין כתובה דכשהיא חשודה נשבע השכנגדה ונפטר משום דכתובה לאו דאורייתא [ש"ך] ולדיעה זו גם בסי' צ"ב במי ששטר בידו כמו פוגם שטרו וכיוצא בו נוטל בלא שבועה מטעם שכתבנו:

לא היה חשוד אלא שרוצה להפך השבועה על הלוה שישבע שפרעו אין שומעין לו לפמ"ש בסעי' ד' שדין שבועה זו היא כשל תורה ובשל תורה אין מהפכין כמו שיתבאר בסי' פ"ז וכמו בכל השבועות מהנשבעין ונוטלין שאין מהפכין אותם כמ"ש שם הטעם דדווקא בנשבע ונפטר שייך להפך שאומר להתובע טול מעות ותשבע אתה אבל בנשבע ונוטל אינו שייך להפך ולומר לבעל דינו השבע אתה והפטר כי זה יאמר לו איני נוטל מעות ולמה לי לישבע אם רצונך ליטול מעות השבע כתקנת חכמים וטול ואם לאו לא תטול וגם כאן שייך סברא זו אמנם אם המלוה אומר איני רוצה בתקנה שתקנו לי חכמים לישבע וליטול והריני כשארי תובעים בע"פ בלא שטר שדינם שהנתבע נשבע היסת ונפטר שומעין לו וצריך הלוה לישבע היסת ולפ"ז שהמלוה עושה אותה כתביעה בע"פ יכול הלוה להפך את ההיסת על המלוה ולומר לו השבע וטול כמו בכל שבועות היסת ונמצא דלעולם המלוה לא ימלט משבועה אם הלוה ירצה שהמלוה ישבע אלא שיכול להקל השבועה משבועה חמורה על שבועת היסת כמו שנתבאר:

כתב רבינו הב"י בסעי' ט' דאם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אטיל ח"ס הרשות בידו ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול כתקנת חכמים או הוציאני מן הכלל ואם יצא הלוה ולא רצה לשמוע אין מנדין אותו ומקללין שלא בפניו עכ"ל משום דהקללה חלה עליו אם הוא משקר אף שלא בפניו כמ"ש בסי' ע"א ויש להבין במה שכתב דאין הלוה יכול לומר השבע וטול כדי להפטר מן הקללה הלא בכל שבועה יש על המשביע קללה אם אינו מכריחו חנם לשבועה כמ"ש בסי' פ"ז ומה ירויח בזה ובאמת מפני קושיא זו יש

מן הגדולים שדקדקו שיש מיני שבועות שאין על המשביע קללה וכן בהיפוך שבועה [ט"ז] וי"א דוודאי בכל מיני שבועות יש קללה על המשביע רק בכאן מיירי שהלוה אומר השבע וטול בלי הטלת קללה [סמ"ע] והנה בכל בתי דינין דנין כדיעה זו שבכל מיני שבועות יש קללה על המשביע [אחרונים] זולת במקום שהמנהג כדיעה ראשונה יש לנהוג כן וגם כתבו גדולי אחרונים שבמקום שכתוב בש"ע ח"ס המנהג עתה שכופין לקבל קללה מפורשת [או"ת ונה"מ וש"י ונו"ב] ולכן לפ"ז אין ביכולת הלוה להמלט בשום פנים מקבלת קללה מפורשת וכופין אותו שיטול קללה על עצמו אם לא פרעו דאף אם יאמר להמלוה השבע וטול הלא יצטרך ג"כ לקבל על עצמו שאינו משביעו חנם ומה ירויח בזה ולכן ביכולת המלוה להטיל עליו גם בלא שבועתו:

ודווקא בטענת פרוע יכול הלוה להשביע את המלוה בשטר מקויים אבל בשארי טענות כמו במזוייף או אמנה או כתבתי ללות ולא לויתי וכן כשטוען הלוה חוב זה ריבית הוא והמלוה מכחישו בכל אלה אין הלוה יכול להשביעו דדווקא בטענת פרעתי יכול להשביעו משום דכל שטר עומד לפרעון אבל בטענות אלו שבא לערער בעיקר חיובו של שטר והשטר מקויים אין בדבריו כלום ואף שיש לו מיגו דאי בעי הוה טעין פרעתי והיה משביעו מ"מ הוה כמיגו במקום חזקה אלימתא ועוד כמו דאין אומרים מיגו לאיפטורי משבועה כמו כן לא אלים המיגו אם אינו רק על חיוב שבועה [נ"ל] אלא מצוים להלוה שישלם לו ואח"כ אם ירצה לטעון עליו יתבענו לב"ד ויטעון אותו מה שירצה ויחייבנו היסת כבכל הטענות ואמנם בטענת מזוייף אין ביכולתו לטעון גם אח"כ כיון שהשטר מקויים [ש"ך] ובטענת ריבית ג"כ הדין משונה מכל הטענות כשהמלוה מודה ואומר בהיתר נטלתי ע"פ עיסקא וכיוצא בזה דאם תובעו הלוה אחר ששילם לו להמלוה אינו יכול להשביעו דאנן סהדי דלא שביק התירא ואכיל איסורא וכמ"ש ביו"ד סי' קס"ט ע"ש ואם תובעו מקודם הוה כטענת פרעתי ויכול להשביעו [סמ"ע וט"ז ביו"ד שם ואחרונים] והטעם משום דקודם הפרעון כשהודה שלקח ובהיתר עכ"פ מחליש בעצמו קצת כחו של שטר כיון שמודה שלקח עליו מעות והגם שיש לו חזקה דלא שביק התירא ואכיל איסורא מ"מ מפני סברא זו אין לו כח להוציא ממון בלא שבועה משא"כ לאחר הפרעון שבא לפטור א"ע פטרינן ליה מפני חזקה זו [נ"ל] אמנם אם המלוה מכחישו לגמרי ואומר שלא היה בו ריבית כלל הוה ככל הטענות שנתבאר שמקודם אין יכול להשביעו ואח"כ יכול להשביעו:

ובטענת מחילה שהלוה טוען מחלת לי חובך יש מי שאומר שדינו כמי שטוען פרעתי מפני שגם בטענה זו אינו מבטל כחו של שטר שמודה ששטר כשר הוא אלא שמחל לו

ומה לי טענת פרעון או טענת מחילה ולא עוד אלא שיפה כחו מפרעתי דבפרעתי כשיש סתם נאמנות בשטר אינו יכול לטעון פרעתי כמו שנתבאר וטענת מחילה יכול לטעון דסתם נאמנות אינו רק על פרעון משום דכל שטר עומד לפרעון ואסיק אדעתיה שיטעון כן אבל מחילה לא אסיק אדעתיה ולפיכך המדקדקין כותבין בהנאמנות והאמנתיו לומר שלא נפרעתי ובכל ענייני חוב זה וממילא דגם מחילה בכלל כיון שהאמינו על כל העניינים או שפטר מחילה בפירוש אבל יש חולקים על כל זה וס"ל דטענת מחילה הוי כאמנה ושארי טענות שנתבאר משום דמחילה טענה גרוע היא ושטר אינו עומד למחילה ואינו נאמן לומר כן וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל ואין ביכולתו רק להטיל ח"ס על המלוה או שישלם לו ואח"כ יטעון עליו וישביענו היסת [לבוש]:

טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלי תנאי או שכתוב בו בלא שיור דזהו ג"כ כמו שכתוב בלי שום תנאי או לשון אחר שמודה לפי ראות עיני ב"ד שלא היה תנאי בדבר אין הלוה נאמן ואפילו לאחר שישלם אין יכול לטעון כן ולחייבו להמלוה היסת [נ"ל] ואם אין כתוב בו כן נשבע המלוה שבועה חמורה ונוטל כמו בטענת פרעתי ואפילו כשכתוב בו נאמנות סתם דסתם נאמנות אינה רק על פרעון ולא על טענה אחרת אא"כ כתוב בו שעל כל ענייני שטר זה נתן לו הנאמנות וכמ"ש לעניין מחילה [נ"ל] ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה על המלוה להביא ראיה ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר ולא אמרינן בזה שישבע המלוה ויטול כבטענת פרעון דכיון דלדברי המלוה עצמו יש ריעותא בהשטר שנעשה על תנאי אבד השטר כחו ואף שיש להמלוה מיגו שהיה אומר שלא נעשה על תנאי הוה מיגו להוציא ממון ומיגו להוציא לא אמרינן כשהמלוה עצמו מודה שיש ריעותא בשטר דדווקא כשאין שום ריעותא בהשטר לפי דברי המלוה כמו בטענת סטראי שבסי' נ"ח וכה"ג שפיר נאמן במיגו להחזיק שטרו אבל בזה שהמלוה עצמו מודה שיש בו ריעותא לא אמרינן מיגו להוציא [עתוס' ב"ב ל"ב: ד"ה אמאי] ויש חולקים בזה דכיון דלדברי המלוה כשר עתה השטר מפני שהתנאי לא נתקיים לא איתרע שטרא ואמרינן מיגו ונשבע המלוה שבועה חמורה ונוטל כבטענת פרעון [ש"ך] ויש גם חולקין על עיקר הדין שכתבנו דלא אמרינן מיגו להוציא וס"ל דאמרינן מיגו להוציא ויתבאר בכללי מיגו בסוף סי' זה ואם יש להלוה עדים שהשטר נעשה על תנאי מקבלין עדותן ואפילו עידי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי דאין זה כחוזרין ומגידים דתנאי מילתא אחריתי היא ואינו מבטל השטר ולכשיתקיים התנאי השטר כשר כמ"ש בסי' מ"ו וכשהתנאי הוא על

המלוה לעשות ואומר הלוה שעדיין לא קיים נאמן הלוה בזה אבל אם התנאי הוא על המלוה בשב ואל תעשה נאמן המלוה לומר שלא עבר עליו ואם התנאי הוא על הלוה לעשות נאמן המלוה לומר שעדיין לא עשה ואם הוא על הלוה בשב וא"ת נאמן הלוה לומר שלא עבר עליו [אחרונים] ואם העדים מעידים שנתקיים התנאי או מעידים שלא נתקיים נאמנים בכל עניין אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר ונפטר זה שמסייעים לו גם בלא שבועה וכבר נתבאר בסי' מ"ו די"א דכשכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים [עש"ך ס"ק ל"ד] וכן אם עד אחד אומר על תנאי היה ועד אחד מכחישו נתבאר שם:

טען הלוה על שטר מקויים שחציו פרוע והמלוה אומר שלא נפרע ממנו כלום ובאו עדים והעידו שכולו פרוע נשבע הלוה שד"א כדין מודה במקצת דכיון שהעדים מעידים על השטר שכולו פרוע בטל כח השטר והלוה חייב לשלם מחצה שהודה משום דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים ודינו כדין מלוה בע"פ שכשהודה מקצת נשבע שד"א [סמ"ע] ולכן אינו גובה המלוה את המחצה שהודה הלוה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דלגבי לקוחות בטל השטר ואם באו העדים קודם שהודה הלוה על המחצה פטור הלוה משבועה משום דהוה כמשיב אבידה אבל כשהודה קודם ביאת העדים אין זה משיב אבידה דבע"כ הודה מפני השטר והעדים עדיין לא באו ואם כתוב בשטר נאמנות שהאמינו על עצמו כשני עדים גובה כל השטר מבני חורין בלא שבועה אבל לגבי לקוחות לא מהני הנאמנות כמ"ש בסי' ע"א וכשטוען הלוה נזכרתי שפרעתיו כולו י"א דנאמן בשטר שאין בו נאמנות כיון שיש עדים שמסייעין אותו וכמ"ש בסי' ע"ט [ש"ך]:

כללי דיני מיגו עמוקים ורחבים מני ים ונבאר קצתם בס"ד:

א. מיגו במקום עדים לא אמרינן דעיקר עניין המיגו הוא להאמינו בטענה זו שהיא אמת מיגו דאי בעי טענה אחרת וכיון שהעדים מכחישים לטענתו מה לנו ולמיגו שלו ואפילו אין עדים ממש אלא אנן סהדי שכן הוא הוה כמיגו במקום עדים וכן מיגו במקום קול [כנה"ג] במקום שהקול מפורסם הרבה הוה כמיגו במקום עדים [ע' בנו"ב סי' ל' שהקשה על הכנה"ג ולדברינו א"ש ודו"ק]:

ב. מיגו במקום חזקה אמרינן ורק במקום חזקה אלימתא כמו בחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו לא אמרינן ולפ"ז נפל הך דינא בבירא ומי יוכל לשער מה היא חזקה אלימתא או לא ואין לך בו אלא מה שאמרו חז"ל [ש"ך] ובמקום שאינו מפורש אזלינן בתר המוחזק [נה"מ]:

ג. מיגו במקום שטר אמרינן כמו שיתבאר בסי' רצ"ג דנאמן לומר בשטר פקדון החזרתי במיגו דנאנסו ולא אמרינן שטרך בידי מאי בעי:

ד. במיגו להוציא יש מחלוקת בין רבותינו אי אמרינן אי לא אמרינן אמנם כשמסייע להמיגו שטר כשר שלא איתרע לכ"ע אמרינן מיגו אף להוציא וכן בברי ושמא כשזה בא להוציא וטוען ברי והשכנגדו טוען שמא אמרינן מיגו אף להוציא וכן כשיש חזקה עם המיגו אמרינן אף להוציא [ש"ך אות ט"ו] אבל בלא אלו הסכמת רוב הפוסקים דלא אמרינן מיגו להוציא [וקושית הש"ך מרפ"ב דכתובות דפריך מ"ש האי מיגו מהאי מיגו ל"ק כלל דבמשארסתני נאנסתי הוי ברי ושמא [או"ת] ודמי להדדי ועוד דהתם יש כתובה ואף שכתב הר"ן שם דכתובה הוי כמו תנאי ועליה לברר מ"מ כיון דאית לה מיגו נתחזק השטר שבידה וכמ"ש הב"ש בסי' ס"ח ס"ק כ"ב ע"ש ושפיר הקשה התומים וקושית הנה"מ סוף אות א' ל"ק כלל ומיהו גם קושית התומים על הפוסקים ל"ק דעדיפא מינה קאמרי ועוד דהיא היא דאי לאו ברי שלה גם המיגו איתרעאי ודו"ק] ובקרקע לא שייך מיגו להוציא [סמ"ע ס"ק מ"ד]:

ה. מיגו למפרע לא אמרינן כיון דעתה אין לו מיגו מפני הודאתו הקודמת ומה שהיה לו אז מיגו אינו כלום דכיון דאז לא עמד בדין לא חש לטעון טענת המיגו ואף בעמדו בדין והודה ושתק ולאחר כדי דיבור טען איזה טענה לזכותו אינו נאמן במה שהיה לו מיגו מקודם מדלא טען זכותו בתוך כדי דיבור איתרע טענתו ולכן בפ"ב דכתובות בנשביתי וטהורה אני וכן בא"א הייתי וגרושה אני דנאמנת אינו אלא כשאמרה תוך כ"ד ולאחר כ"ד הוה מיגו למפרע אבל במקום שצריך פירוש לדבריו כמו בשם גבי את בתי נתתי לאיש נאמן גם למפרע דכל דבר שצריך פירוש א"צ למיגו כלל [תוס' שם ד"ה מניין]:

ו. מיגו במקום רוב שהרוב הוא נגד המיגו שהיה יכול לטעון לא אמרינן דהא אפילו במקום חזקה איבעי להו לרז"ל [ב"ב ה'.] ורוב עדיף מחזקה וזה שאין הולכין בממון אחר הרוב אינו משום שחזקת ממון עדיף מרוב דהא חזקת הגוף עדיף מחזקת ממון [כדמוכח בהמדיר ע"ה: לר"ג דקיי"ל כוותיה ע"ש ודו"ק] ורוב עדיף מחזקת הגוף וכ"ש מחזקת ממון אלא הטעם כיון דעכ"פ גם המיעוט ישנו בעולם א"א להוציא מידו דשמא הוא מהמיעוט וכ"ש אם טוען כן [זהו כוונת הרשב"ם רפ"ו לב"ב בד"ה לא אזלינן בתר רובא וכו' ע"ש] ולכן אם התורה גזרה שהמיעוט אינו כמו בדיינים ששנים מחייבים ואחד מזכה שהתורה גזרה אחרי רבים להטות מוציאין ממון על פיהם [זהו כוונת התוס' ר"פ המניח בד"ה קמ"ל ע"ש וגדולי אחרונים הרבה טרחו בעניין זה ולענ"ד ברור כמ"ש] ונהי שאם טוען טענה כנגד הרוב מקבלים ממנו מטעם שכתבנו מ"מ שנאמר מיגו שהיה יכול לטעון כנגד הרוב לא אמרינן [ואף שהנה"מ כתב בכלליו דאמרינן מיגו כזה מ"מ נלע"ד ברור כמ"ש]:

ז. מיגו במקום מנהג לא אמרינן דאינו יכול לטעון דבר שהוא נגד המנהג וכ"ש דלא אמרינן מיגו שהיה יכול לטעון כנגד המנהג דזהו כמיגו במקום עדים [דין זה מתבאר מב"מ ק"י גבי אריס אומר למחצה וכו' דהלכתא כר"נ וכמ"ש הנמק"י בשם הגאונים שם] ודווקא במנהג קבוע לכל העולם אבל כשהוא מנהג לאנשים פרטים ולכל העולם הוי היפך מזה כמו בעיסקא שאינו מותר רק פלגא באגר ופלגא בהפסד ומעות של יתומים מותר להלותן קרוב לשכר ורחוק מהפסד אם טוען המקבל שקבלן פלגא באגר ופלגא בהפסד נאמן כשיש לו מיגו [ובזה א"ש דברי הש"ך ביו"ד סי' ק"ס ס"ק כ"ח ול"ק קושית התומים ותירוץ הנה"מ דחוק למאד ובזה נחלקו הראשונים במרדכי פא"נ וכ"ע ס"ל דלא אמרינן מיגו במקום מנהג ולחנם נדחקו בזה גדולי האחרונים ודו"ק]:

ח. מיגו בטענה דלא שכיח לא אמרינן ומה דנאמן בשטר פקדון לומר החזרתי במיגו דנאנסו אף דאונס לא שכיח משום דזה אינו מטעם מיגו רק דבשטר כזה אינו חושש להניח ביד המפקיד מפני שיכול לפטור עצמו בטענה זו וא"כ החזרתי גופה טענה מעליא היא וגם הוא מלא שכיח ללא שכיח דהחזרתי ג"כ לא שכיח שיחזיר ויניח השטר ביד המפקיד אבל לשארי טענות דשכיח אפשר לומר דאינו נאמן במיגו דנאנסו וכן במידי דלאו אורח ארעא לא אמרינן מיגו [נה"מ]:

ט. מיגו דהעזה שהיה יכול לטעון טענה שיש בה העזה יש מחלוקת בין רבותינו אי אמרינן מיגו אם לאו וכולם יש להם ראיות נכוחות והמתבאר לי מדברי רבותינו בעלי התוס' בב"ק ק"ז ד"ה עירוב פרשיות שכתבו בסה"ד וז"ל והשתא ניחא ההיא דכל הנשבעין דקאמר מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו אע"ג דאין זה מיגו לגמרי דהאי חשוב העזה והאי לא חשוב דבהאי ידע ובהאי לא ידע מ"מ מדמה לה למיגו דלעיל דההוא נמי לאו מיגו הוא וכו' וההיא דח"ה גבי הנהו עיזי דאכלי חושלא וכו' ובפ"ב דכתובות גבי שדה זו של אביך וכו' אע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה דלכפור וודאי אינו מעיז במידי דידע ביה חבריה והנהו דהתם לאו מידי דכפירה נינהו עכ"ל ודבריהם סתומים וגדולי אחרונים טרחו בדבריהם [עש"ך אות ו' ואו"ת אות ע"ב] ונלע"ד דה"פ דזהו וודאי שיכול להעיז אף במה שידע חבירו ששקר הוא אך להעיז ולאמר להד"ם ולכפור הכל נגד חבירו במה שהיה לו עסק עם חבירו כפירה כזו אינו יכול להעיז אבל שארי מיני העזה יכול להעיז אף שחבירו מכיר בשקרו [ובזה א"ש כל דברי הרא"ש שהביא הש"ך וגם דברי רש"י ברישׁ ב"מ גבי מפני מה אמרה תורה מודה מקצת וכו' א"ש לדברינו ודו"ק] אבל אם גם במה שטוען יש העזה יש לו מיגו דהעזה אף בהעזה דלהד"ם כיון דגם במה שטוען יש העזה:

י. מיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן כן העלו הפוסקים ואף כשיש לו מיגו טוב והטעם בארנו בסי' צ"ג וזהו דווקא אם בא ליטול אבל אם בא לפטור א"ע ויש לו מיגו אם פוטרין אותו משבועה יש בזה מחלוקת הפוסקים אבל אם בהטענה שהיה יכול לטעון היה ג"כ חיוב שבועה לכ"ע לא אמרינן מיגו אף בכה"ג ואף אם הטענה שהיה יכול לטעון היתה טענה טובה והיה לו ריוח ממון יותר ממה שטוען עתה מ"מ אין פוטרין אותו משבועה דשמא איערומי קא מערים כדי להפטר משבועה [נה"מ]:

יא. אם בהטענה שטוען א"צ שבועה ובהמיגו היה לו חיוב שבועה אין אומרים מיגו דשמא לא רצה לטעון כן כדי שלא יתחייב שבועה אבל אם בהטענה שטוען יש שבועה אף שבועה דרבנן אמרינן מיגו אף אם בהמיגו יש שד"א [ש"ך אות כ"ח ודין ראשון מתבאר מקדושין מ"ג: ודין השני מב"ב ע'.]:

יב. אין אומרים מיגו אלא בטענה שגלוי לכל שאלו טען טענה זו היה פטור אבל אם בטענה שהיה יכול לטעון אינו גלוי לכל שפטור בטענה זו לא אמרינן מיגו דאולי לא רצה לטעון כן מפני שהוא סבור שבטענה זו לא יפטור א"ע [כנלע"ד ביאור המרדכי פ"ח דכתובות שהביא הש"ך באות ז' וכתב שכוונתו סתומה ע"ש ואינו סתום דאם טענת המיגו אינה גלויה לכל זכות הטוען כמו פרעתי או מחלת לי או החזרתיו לך כמו במעשה דמרדכי שם שהחזרה היה ריעותא להטוען מפני שהוה כאלו הודה שאין מגיע לו מבעלה והמיגו הוא דאי בעי אמר לא החזרתי לה ולכאורה אדרבא לא החזרתי הוי חוב להטוען אלא שע"פ עומק הדין הוי זכותו דלפ"ז אפשר דנאמן על טענתו בוודאי אינו מיגו ולאו כל אינש דינא גמירא]:

יג. אין אומרים מיגו במקום שהוא סובר שאומר אמת ואנו אומרים שלא דקדק בזה והמעשה לא כן היה רק נדמה לו שכן היה כפי שטוען ואף אם היה טוען הטענה האחרת לא דקדקנו אחריו והיינו עושים כדבריו מ"מ לא אמרינן מיגו כזה כיון שהוא סובר שאומר אמת אלא שטועה בזה דכל עיקר טעם מיגו הוא שאנחנו אומרים דוודאי אומר אמת דאלו רצה לטעון שקר היה טוען טענה טובה מזו הטענה ובזה אמרינן וודאי לא רצה לטעון שקר אך טועה בעצמו ואומר בדדמי ומ"מ אם זה הטוען מתאמץ ואומר שלא טעה בזה ואומר ברי לי שכן הוא כמו שאמרתי ולא טעיתי בכח הדמיון או שרואין לפי העניין שדקדק היטב בזה ולא אמר בדדמי אמרינן מיגו [כנלע"ד ובזה מובנים דברי התוס' יבמות ריש פט"ו ד"ה מי ושבועות מ"ה: ד"ה מתוך ע"ש]:

יד. מיגו בשני בני אדם לא אמרינן דשנים לא יוכלו לכוון בשקר אחד אבל מיגו דאי בעי שתקי אומרים גם בשנים דבזה ההסכמה קלה וכן אם בהמיגו יפטרו עצמם מממון

אמרינן ג"כ מיגו דלפטור א"ע מסכימים שניהם בנקל לטענה אחת וכן אם הוא דבר שבאמת ביד שניהם לעשות אמרינן ג"כ מיגו דעל צד האמת יפול ההסכמה [ע' בנה"מ אות ט"ו ט"ז] ומבואר בתשו' מהר"מ מרוטנבורג סי' קס"ז דאמרינן מיגו אף אם בטענת המיגו היה אפשר שעדים יכחישוהו ובטענתו שטוען עתה א"א להכחישו וראיה דבשטר שאינו מקויים נאמן לומר פרעתי במיגו דמזוייף אף דבמזוייף אפשר לעדים להכחישו ובפרעתי א"א להכחישו [וע' בתוס' כתובות י"ט. ד"ה מודה ודו"ק]:

טו. אם בטענתו שהיה יכול לטעון היה משים עצמו רשע לא אמרינן מיגו זה דאין אדם משים עצמו רשע ואם גם בטענה זו שטוען משים עצמו רשע נראה דאמרינן מיגו וע' ביו"ד סי' קס"ט שיש מחלוקת הפוסקים בזה וצ"ע לדינא וכן גנובים במיגו דשאולים לא אמרינן ויתבאר בסי' צ' [נה"מ]:

טז. מיגו דאי בעי אמר טענה שהיא מחלוקת הפוסקים ולא איפסקא הלכתא כמאן לא אמרינן אבל במקום שרוב הפוסקים ס"ל כך אמרינן מיגו [שם] ודווקא שגלוי לכל שיזכה בטענה זו כמ"ש באות י"ב:

יז. אמרינן מיגו מממון זה לממון אחר [ש"ך אות י"ג] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן הוא הכרעת רוב הפוסקים כגון שמעכב חפצו של חבירו בשביל ממון שאומר שמגיע לו מבעל החפץ אם יש לו מיגו על חפץ זה מאמינים לו כמבואר בכ"מ אבל במה שאינו נוגע לעצמו רק לאחרים לא אמרינן מיגו רק בשליש כמו שבארנו בסי' ק"ח סעי' י"ד ע"ש מילתא בטעמא ותליא בפלוגתא דשם ובסי' קל"ח יתבאר דלפעמים אין אומרים מיגו מממון לממון ועוד כללים גדולים יתבאר שם בדיני מיגו בס"ד ע"ש בסעי' ג':

יח. מיגו דאי בעי אמר טעיתי אינו מיגו טוב דבוודאי כל אדם מדקדק בחשבונותיו והיא כטענה דלא שכיחא המבואר באות ח' אמנם אין זה כלל קבוע דאם נראה לפי העניין שהיה יכול לומר טעיתי שהטעות היה קרוב בעניין הזה שפיר אמרינן מיגו [כנלע"ד ועש"ך אות ל'] עוד יש הרבה פרטי פרטים בדיני מיגו ובהרבה מקומות בח"מ נתבאר עוד פרטים בזה ולפעמים דוחין המיגו בסברא קלה וז"ל הש"ך ז"ל בסוף דיני מיגו שאין להוציא ממון משום מיגו אם לא בדבר שהוא דומה ממש כי בנקל יש לחלק ביניהם אמנם עיקרי היסודות ממיגו בארנו בס"ד ותן לחכם ויחכם עוד:

סימן פג

[**כשיש להמלוה על הלוה שני הלואות ושהודה שהוא מזוייף ובו ה' סעיפים**]:

אם המלוה מודה שקבל מהלוה דמי השטר אלא שאומר שקבלם בשביל מלוה אחרת בע"פ שהיה לו עליו והלוה מכחישו נתבאר בסי' נ"ח ואם הלוה מודה שיש להמלוה

עליו עוד הלואה אלא שאומר שהמלוה קבל אותן המעות על חוב זה והמלוה אומר שקבלן על חוב האחר ויש נ"מ בזה כגון שיש להמלוה על הלואה אחת יותר בטוחות משעל השנית כגון שעל חוב אחד יש לו ערב או משכון או שטר ועל חוב האחר אין לו ורוצה המלוה לחשוב מה שקיבל על החוב שאין לו בטוחות והלוה רוצה לחשוב על החוב הבטוח ותובע משכונו או שטרו או שיסלק ממנו ערבותו הדין עם המלוה ואפילו אמר הלוה בעת הפרעון הנני פורע לך על חוב פלוני והמלוה שתק וקבלם יכול אח"כ לומר קבלתים על החוב האחר ומה ששתקתי לא הודיתי לדבריך אלא הייתי מוכרח לשתוק עד שאקבל ממך המעות אבל אם בעת מעשה הודה המלוה להלוה שמקבלם על החוב שאומר הלוה ועתה רוצה לחזור בו אינו יכול לחזור בו ופשיטא שטענת סטראי אין ביכולתו לטעון כמ"ש בסי' נ"ח ואם קבלם מפורש על חוב שיש לו משכון מחוייב להחזיר לו משכונו ואינו יכול לעכבו בשביל החוב האחר שהאמינו מקודם בלא משכון אא"כ נשתנה מצב הלוה נראה דיכול לעכב המשכון בשביל ההלואה האחרת ובערב ושטר לא שייך זה ואם המלוה מסר מודעא לפני עדים מקודם שמוכרח להודות להלוה שיקבלם על החוב הבטוח ובאמת אין רצונו בזה מודעתו מודעא וא"צ להכיר אונסו כי גלוי לכל [נ"ל]:

יתר על כן אפילו אם שלח הלוה ע"י המלוה מעות לאחרים ובפני עדים וא"ל הולך מנה זה לפלוני והמלוה שתק וקבלם יכול אח"כ לומר אקבלם לעצמי אע"ג דלית ליה מיגו כיון שנתנם לו בפני עדים מ"מ יכול לעכבם לעצמו אם החוב שלו ידוע או שהמשלח מודה שחייב לו דיכול לומר לא כוונתי כלל לזכות המעות להאחר אלא בשבילי לקחתים ומה ששתקתי היתה כוונתי כדי שתתן לי המעות אבל אם הודה שקבלם מידו להוליכם לפלוני ועתה רוצה לחזור בו אינו יכול דהא אותו פלוני זכה מיד בקבלתו וכ"ש אם אמר כן מפורש שלא יעכבם לעצמו אא"כ מסר מודעא בפני עדים מקודם כמ"ש [נ"ל] ודווקא כשא"ל המשלח הולך מעות אלו לפלוני או תן לו דאז אינו יכול לחזור בו כשאומר מפורש שמקבלם בעד פלוני משום דאותו פלוני זכה מיד בקבלתו דהולך ותן כזכי דמי אבל אם אמר לו צא ופרע לפלוני יכול גם אח"כ לחזור בו ולעכבם לעצמו דאותו פלוני לא זכה עדיין בקבלתו של זה וכל זה כשהחוב שלו ידוע או שהמשלח מודה אבל בלא זה אינו יכול בכל עניין לעכבם לעצמו אפילו אם שתק בעת קבלתו אא"כ נתן לו שלא בפני עדים דיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא נתת לי מיהו גם בכה"ג אם הודה שלקחם מפורש להוליכם לפלוני והמשלח א"ל תן או הולך אינו יכול לחזור בו גם אם יש לו מיגו דמאי מהני לו המיגו סוף סוף לפי הודאתו הרי כבר זכה אותו פלוני ודיני הולך ותן דהוה

כזכי יתבאר בסי' קכ"א וזה שאמרנו דכשא"ל צא ופרע לפלוני דיכול לעכבם לעצמו אפילו אין החוב שלו ידוע אם יש לו מיגו דלא קבלתים ה"ה כשיש לו מיגו דההחזרתים לך ומיגו זה מהני אפילו כשנתן לו בעדים דהא א"צ להחזיר לו בעדים דווקא אמנם כשא"ל הולך או תן אין לו מיגו דההחזרתי דלא היה יכול לחזור לו דהרי אותו פלוני זכה בקבלתו כמ"ש [נ"ל] וכל זה כשמעכבם לעצמו מפני חובו אבל אחד ששלח שליח ונתן לו מעות וא"ל תן לזה כך וכך ולזה כך וכך ונתן השליח כל הסך לאחד מהם או שאחד תפסם מן השליח מוציאים מידו ומחלקין כפי מה שאמר המשלח דמיד שא"ל תן לזה כך וכו' זכה השליח בשביל כולם אפילו כששתק בעת הקבלה [סמ"ע וש"ך] אבל אם א"ל צא ופרע לא זכה בשביל כולם מיד בקבלתו כמ"ש [ש"ך] ואם נתנם לאחד מהם או שאחד מהם תפסם מן השליח ומברר שמגיע לו כל הסכום שתפס תפיסתו תפיסה:

אם יש להמלוה על הלוה שני חובות כמ"ש בסעי' א' ויש ביניהם הכחשה שהלוה אומר שהמלוה קבלם מפורש על החוב שיש לו ערבות והמלוה מכחישו אם פרעו שלא כעדים נאמן המלוה להוציא בשטרו מהלוה ומהערב בשבועה במיגו דלהד"ם אפילו אם ההלואה השנייה היא מלוה בע"פ וכשיש בשטר נאמנות גובה בלא שבועה ואם פרעו בעדים אם החוב שאמר הלוה שפרעו היא מלוה בע"פ נאמן הלוה בשבועת היסת דהא יש לו מיגו דפרעתי ואפילו אם לוה בעדים א"צ להחזיר בעדים כמ"ש בסי' ע' וכשנשבע הלוה נפטר גם הערב ואפילו היה ע"ק כיון שהמלוה מודה שקבל מעות והלוה נאמן בהיסת שעל חוב זה קבלם ונפטר הלוה מחוב זה ממילא דגם הערב פטור כמ"ש בסי' מ"ט ואם שני החובות יש עליהם שני שטרות ופרעו בעדים ואפילו העדים מעידים שבתורת פרעון קבלם ואין להמלוה מיגו מ"מ כיון שאינם יודעים על איזה שטר קבלם נאמן המלוה לומר שקבלם על החוב שאין לו ערבות ונשבע וגובה חובו מהלוה או מהערב ואם יש בו נאמנות גובה בלא שבועה:

בכל המבואר לעיל אם אחת מהחובות עדיין תוך זמנו וחוב האחר עבר זמנו אינו נאמן אחד מהם לומר שעל החוב של תוך זמנו קבל דאנן סהדי דוודאי פרע לו על החוב שעבר הזמן ואפילו אם אחת היא סתם הלואה שזמנה שלשים יום ובזה לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בסי' ע"ח מ"מ וודאי יותר פרע לו מחוב שבידו לתובעו ובתוך ל' יום אין בידו לתובעו [ענה"מ] וכן אם החוב האחד הוא מה שלוה בעצמו וחוב השני הוא מה שערב בעד חבירו ג"כ אנן סהדי דוודאי פרע מה שלוה בעצמו [שם בשם ריטב"א] מיהו אם עדים מעידים על כל האמור שלא כן היה שומעים לדבריהם ולא מחזקינן להו כשקרי דהגם דחזקה הוא שאין אדם פורע תוך זמנו מ"מ יכול להיות כן:

הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזוייף הוא וזייפו גם הקיום או אמנה הוא ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוה היסת ונפטר דכיון דהשטר אינו כלום גם לפי דברי המלוה אין ביכולתו לגבות בו ע"י מיגו דאין אומרים מיגו להוציא וי"א דהוה ספיקא דדינא [ש"ך] ואם תפס המלוה אפילו בעדים לא מפקינן מיניה ואפילו השטר אינו מקויים עתה מ"מ כשיקיימנו אח"כ נאמן על מה שטען כבר שהיה נאמן במיגו כיון שעתה הוא מוחזק [שם] וכן אם הדיין עשה מעשה והגבה להמלוה חובו מה שעשה עשה [שם] ואם המלוה הודה שהשטר מוקדם אבל הלוה עליו והלוה אומר שלא לוה עליו כלל ג"כ תלוי בשני דיעות אלו דלמאן דס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא נשבע הלוה היסת ונפטר ולמאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא נשבע המלוה וגובה בו ולכן לפי דעת הי"א הוה ג"כ ספיקא דדינא וכמ"ש וכבר כתבנו בכללי מיגו דדעת רוב הפוסקים דלא אמרינן מיגו להוציא ורבותינו בעלי הש"ע לא כתבו כאן רק דיעה ראשונה ויש מי שאומר עוד דאפילו למאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא מ"מ אינו גובה כאן במיגו זה כיון דהמלוה מודה שתחלת ביאתו לב"ד היה לתובעו בשטר פסול ואין אומרים מיגו אלא להוכיח שהטענה שטען מתחלה הוא אמת וכיון שבעצמו הודה שטענתו העיקרית שהוא השטר הוא שקר אינו גובה בו אף במיגו [סמ"ע ומה שהקשה הש"ך בס"ק ז' דלמסקנא דסוגיא בב"ב ל"ב: דהלכתא כרבה בארעא א"א לומר כן י"ל דלפירשב"ם שם דמשום ספיקא דדינא הוא אפשר לומר כן וכן הוא דעת הרי"ף שם שכתב דמזוייף א"א לומר אף כשיש לו מיגו ע"ש ודו"ק]:

סימן פד

[פוגם שטרו שגבה מקצתו או פוחתו שמודה שלא הלוהו כל כך או עד מעיד שפרוע הוא ובו ט' סעיפים:

הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען המלוה השבע לי משום דהפורע רגיל לדקדק והנפרע אינו רגיל לדקדק ולכן הטילו חכמים עליו שבועה כדי שיזכור א"ע ויודה כיצד הוא פגימת שטר שיצטרך המלוה לישבע הרי ששטרו אלף זוז וטען הלוה שהוא פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה ואפילו היו עדים בשעה שפרע מה שמודה המלוה או שכתב לו שובר לא אמרינן כיון שאנו רואין שלא רצה הלוה להאמין להמלוה בלא עדים או בלא שובר אם היה פורע יותר היה לו עדים או שובר מ"מ חיישינן דשמא כשפרעו עוד לא נזדמנו לו עדים ולא היה לו פנאי לכתוב שובר ואפילו דקדק המלוה לצרף בחשבונו את מה שקיבל ואומר ביום פלוני קבלתי כך וביום פלוני כך וצירף גם פחות מש"פ ורואים

שהמלוה דקדק היטב וסימן הוא שלא נפרע יותר מ"מ תקנת חכמים היא שכל פוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה כשהלוה אומר שקיבל יותר מטה שמודה המלוה אא"כ יש נאמנות בשטר אע"פ שלא פירש שיש לו נאמנות בין בכולו בין במקצתו נוטל בלא שבועה ואם המלוה אומר פרעון זה אני זוכר ויותר איני זוכר כיון שאינו טוען ברי שלא נפרע יותר פטור הלוה ויחזיר לו שטרו או משכונו [סמ"ע] ואפילו יש נאמנות בשטר דבכה"ג וודאי דברי ושמא ברי עדיף:

וכן הדין ביתומים שבאו לגבות שטר אביהם ואמר הלוה פרעתי כולו והיתומים אומרים אבינו אמר לנו שלא נפרע אלא מקצתו או שאומרים אנחנו יודעים שלא נפרע אלא מקצתו מחוייבים היורשים לישבע שבועת היורשים שכן אמר להם אביהם אפילו אין הלוה טוען השבעו לי וכ"ש כשטוענים שהם עצמם יודעים מזה או שהם עצמם קבלו קצת מהחוב שנשבעים שבועה חמורה כמו שאביהם היה צריך לישבע [ש"ך] דלא כיש מי שאומר שיתומים אין צריכין לישבע וכן הסכימו גדולי האחרונים [או"ת ונה"מ] ואם אומרים אין אנו יודעין כלל אם פרע אם לא פרע צריך הלוה לשלם ואין מחייבין אותם שבועה אא"כ טוען הלוה השבעו לי דאז נשבעים שבועת היורשים כמו שיתבאר בסי' ק"ח [ונלע"ד שזהו כוונת רבינו הב"י בשם בעה"ת שהביאו הסמ"ע בס"ק א' וז"ל שאם פגמו בנו לא ישבע שהתקנה שהתקינו בו ולא בבנו עכ"ל ר"ל שאם הוא פגמו בנו לא ישבע שבועה וודאית אלא שבועת היורשים וזהו כדברי הירושלמי פ"ט דכתובות שהביא הש"ך ע"ש ולא פליגא לדינא ודו"ק] ובסעי' ה' יתבאר עוד בזה:

בד"א כשעבר זמן השטר אבל אם הוא תוך זמנו אע"פ שפגם שטרו נפרע שלא בשבועה דאע"ג דרואין שבשטר זה ליכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהרי פרע לו מעט גם לדברי המלוה מ"מ במה שהמלוה לא הודה אמרינן חזקה זו ואם טען הלוה השבע לי כתב רבינו הב"י דצריך המלוה לישבע ויש חולקים עליו דכיון שהוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה [סמ"ע וש"ך] ולע"ד נראה כדברי רבינו הב"י דהא אפילו בלא פוגם י"א שצריך המלוה לישבע כשהלוה אומר השבע לי כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' ע"ח סעי' ב' ובארנוהו שם בסעי' ד' ע"ש ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ בפוגם שבשטר זה בטלה לחזקה זו וודאי כ"ע מודים שאם הלוה תובע שבועה שצריך לישבע ועכ"ז כשמת הלוה אין הב"ד טוענים ליורשיו שמא פרע הלוה כולו אף שהוא בעצמו היה יכול לטעון כן ולחייבו שבועה משום דהוי מילתא דלא שכיחא וכמה דברים יש דלא טענינן ליורשים אף שהוא בעצמו היה יכול לטעון אם הוי מילתא דלא שכיחא [כמ"ש התוס' בב"ב ע': ד"ה מאן דאמר ע"ש וכ"מ באו"ת ס"ק ג']:

וכן הדין כשעד אחד מעיד על השטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וגם שבועה זו כעין של תורה היא ואפילו אינו טוען השבע לי כמו בפוגם ואף כשאין הלוה טוען ברי משביעין ע"פ העד [ש"ך] ולמה אין כאן שד"א להכחיש העד מפני שכל שבועות התורה הוא לישבע ולפטור ולא לישבע וליטול ועוד דבשטר יש שיעבוד קרקעות ומן התורה אין נשבעין על הקרקעות כמ"ש בסי' צ"ה ואם כתוב בשטר נאמנות סתם נתבאר בסי' ע"א אי מהני נגד עד אחד אי לא וכל זה כשעבר זמנו אבל תוך זמנו נפרע שלא בשבועה ואם טען הלוה השבע לי ג"כ יש מחלוקת כמו בפוגם שטרו שבארנו בסעי' ג' ע"ש:

בפוגם שטרו ומת המלוה קודם שנשבע אמרו חז"ל [שבועות מ"ח:] שיורשיו נשבעים שבועת היורשים ונוטלין והיינו שבועה שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי"ז ממלוה וכן בעד אחד שהעיד שהוא פרוע ומת המלוה קודם שנשבע וכמ"ש רבינו הב"י בסי' ק"ח סעי' י"ד ומפשטא דלישנא משמע שחייבים לישבע אף כשאין הלוה תובע את השבועה וכן בארנו בסי' ק"ח סעי' י' ע"ש וזה שכתבנו בסעי' ב' דאם אומרים היתומים אין אנו יודעים אין חייבים שבועה אא"כ הלוה תובע מהם השבועה זהו כשאינם מודים כלל בפרעון ואין עדים שפגם השטר אבל בפוגם ומת חייבים לישבע שבועת היורשים אף בלא תביעתו וזה שאמר בירושלמי פ"ט דכתובות בפוגם שטרו שיפה כח הבן מכח האב שהם גובים שלא בשבועה היינו שאין עליהם לישבע שבועה וודאית כאביהם אבל שבועת היורשים נשבעים וכדמסיים שם ע"ש ואם מת הלוה בחיי המלוה שצריכים לגבות יתמי המלוה מיתמי הלוה אין גובין בו כלל מפני שכבר נתחייב המלוה לבני הלוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה שהיה לו לישבע ליורשי הלוה לבניו אבל אם מת המלוה בחיי הלוה אע"פ שאח"כ מת גם הלוה נשבעין היורשין ונוטלים כיון ששבועה ראשונה שאביהם נתחייב לא היה כדי לגבות מיתומים אלא מהלוה עצמו ועיקרי דינים אלו וטעמם בארנו שם בס"ד ואף שיש מי שאומר דכשמת המלוה והלוה חי אם רצה הלוה נשבע ונפטר [ע' או"ת שזהו דעת בה"ג] אין הלכה כן ורוב הפוסקים פסקו כמו שכתבנו [ומ"ש המפרש ק"ע בירושלמי שם דבעד אחד אינו מוריש לבניו שבועתו לא מצאתי לו חבר וגם הוא תמוה דהרי אין זה שד"א כמ"ש בסעי' ד']:

אבל הפוחת שטרו נפרע שלא בשבועה כיצד היה שטרו על אלף זוז וטוען הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק זוז ומה שנכתב בשטר אלף אמנה היתה בינינו אע"פ שאין בו נאמנות נפרע שלא בשבועה דהמלוה נאמן במיגו ואין זה מיגו להוציא כיון שיש שט"ח בידו ואם אמר הלוה השבע לי צריך לישבע דלא גרע מכל שטר כשטוען הלוה השבע לי שלא פרעתיך שחייב לישבע כמ"ש בסי' פ"ב

בד"א כשהעדים לא ידעו מזה שהיתה אמנה ביניהם על ת"ק זהובים אבל אם ידעו מזה השטר פסול דעשו שלא כדין לחתום עצמם על שטר אמנה דהא היה יכול לגבות בו מלקוחות כמ"ש בסי' מ"ו ודינו רק כמלוה בע"פ שנאמן הלוה לומר פרעתי ונשבע היסת ונפטר [עסמ"ע ס"ק י"א] וכן אם המלוה אומר שהעדים טעו וכתבו אלף במקום ת"ק הרי מודה שהעידו שקר ופסול השטר ודינו כמלוה בע"פ ואף שיש נאמנות בשטר הרי הוא חספא בעלמא ולהפוסקים דס"ל דאמרינן מיגו להוציא נאמן המלוה במיגו ולכן הוה ספיקא דדינא ואם תפס לא מפקינן מיניה [ש"ך] וכבר כתבנו בכללי מיגו דרוב הפוסקים לא ס"ל כן ועמ"ש בס"ס הקודם:

ובפוגם שטרו כתב רבינו הב"י דאם כתוב הפרעון בין השיטים לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבועה כשהלוה אינו תובע השבועה דכיון שכתוב הפרעון בהשטר ה"ל כאלו נכתב השטר משעה ראשונה על סך הנשאר ועוד דאלו פרע לו יותר היה כותבו ג"כ בהשטר דדווקא עדים או שובר בפ"ע כתבנו בסעי' א' דיכול להיות שבפרעון אחר היה קשה לעשות אבל לכתוב בתוך השטר בקל היה להם לעשות ומדלא עשאו יש קצת ראיה שלא נפרע יותר ולאו דווקא בין השיטין דה"ה אם כתוב הקבלה מלמטה או מן הצד או בעבר השני של השטר דבכל אלו אין לזה דין פוגם שטרו כמ"ש וכל זה דווקא כשנכתב הפרעון הראשון בידיעת הלוה דאז אמרינן אלו פרע לו עוד היה הלוה מצויהו לכתוב גם הפרעון השני והשלישי אבל אם המלוה כתבו שלא בידיעת הלוה חזר דינו ככל פוגם שטרו ולא יפרע אלא בשבועה [ש"ך] וגם אם נכתב בידיעת הלוה אם טוען הלוה שקודם שפרע לו הפרעון הכתוב בהשטר פרע לו ג"כ ולא תבעו שיכתוב הפרעון בהשטר כי האמינו ואח"כ בראותו שכפר הכריחו לכתוב בפרעון השני טענתו טענה ודינו כפוגם [ע' או"ת]:

מעשה היה בשטר שהיה כתוב בו הפרעון בין השיטין ת' זהובים על מקום הגרר וטען הלוה שפרע לו יותר והמלוה גרר מקום הפרעון וכתב מה שרצה ופסק הרא"ש ז"ל דאם כתבו של פרעון הוא של כת"י הלוה הדין עם המלוה ולא חיישינן שגרר וזייף גם כתב ידו ואם הוא כתב ידי אחר הדין עם הלוה וחיישינן לזיוף ולא יגבה המלוה בשטר זה ונשבע הלוה כמה מגיע לו ונפטר [נ"ל] מיהו לגבי לקוחות לא גבינן ביה אף אם הוא כת"י הלוה אף אם הלוה מודה להמלוה דחיישינן לפרעון ולקנוניא כיון שיש ריעותא בהשטר [או"ת]:

כל הדינים שנתבאר לא שייך בשטר של כתב ידו בלא עדים כיון שהלוה נאמן לומר פרעתי כמו במלוה בע"פ כמ"ש בסי' ס"ט מיהו במקום שאינו נאמן לומר פרעתי לפי

מה שבארנו שם אם פגם השטר ישבע המלוה שבועה כעין של תורה ואם הוא תוך זמנו א"צ לישבע אא"כ תובעו כמ"ש בסעי' ג' ודינו כשטר בעדים:

סימן פה

[**הוציא שט"ח עליו והלה טוען שמכר לו שדהו ובו ט"ו סעיפים**]:

ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושמעון הוציא שטר מכר שראובן מכר לו שדהו אחר שהגיע זמנו של שטרו ואומר שמעון פרעתי שטרך ואח"כ קניתי ממך את השדה וראיה לזה דאל"כ כשקניתי ממך שדך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי השדה אם הוא במקום שנוהגין שהקונה נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר טענתו טענה שלא היה לו לראובן לכתוב שטר מכירה אחר שקבל המעות ולכן נאמן שמעון לומר פרעתי והיה לי שובר ונאבד ואפילו יש בו נאמנות ואפילו האמינו כעדים לא מהני דמכירת שדהו הוה כהודאה ממנו שכבר נפרע משמעון ונגד הודאת עצמו לא שייך שום נאמנות ודווקא כששמעון טוען פרעתי נאמן אבל אם טוען מזוייף הוא אינו נאמן כיון שהשטר מקויים ואף שיש הוכחה ממכירת השדה מ"מ מה מועיל הוכחות כיון שמקויים הוא ובוודאי אינו מזוייף ואף שיש מי שחולק בזה אבל העיקר לדינא שאינו נאמן בטענת מזוייף [ש"ך] ואם הוא במקום שהמוכר כותב את השטר ואח"כ נותן הלוקח מעות אין טענתו של פרעון טענה שראובן יכול לומר לו לא מכרתי לך השדה אלא כדי שיהא לי ממה לגבות חובי דמעות ומטלטלין הברחת ממני ולא היה לי ממה לגבות חובי מכרתי לך קרקע כדי שאגבה חובי מהקרקע ואף אם יש לשמעון עוד קרקעות ולמה היה לו לראובן למכור שדהו מפני זה היה לו לגבות מקרקעות שיש לו מ"מ יכול ראובן לומר יראתי פן יש עליך חובות מוקדמים ממנו וכשאבא לגבות יגבו הם ואין שמעון יכול לומר לו דאם כן היתה כוונתך למה לא מסרת מודעא קודם המכירה לפני עדים דעו שאני מוכר לשמעון קרקע שלי מפני חשש זה דיכול ראובן לומר יראתי למסור מודעא פן תתוודע מזה דחברך חברא אית ליה ותתבטלה המכירה ולכן כיון ששט"ח יש בידי סמכתי על השט"ח ולא רציתי למסור מודעא וגם אין שמעון יכול לומר לו איזו תועלת עשית בזה הלא היה בידי למוכרה אחר שקניתיה לאחר ומהלוקח לא היית גובה חובך אם לא כתוב בשיעבוד שטר חובך דאיקני מ"מ יכול ראובן לומר לו לא חששתי לזה ולא ברגע אחת מוכרין קרקע ועד שתמכור אותה אגבנה ממך בחובי משא"כ מעות ומטלטלין מצניעין אותם כרגע [ח"צ בט"ז] וכן אם עדיין לא הגיע זמן פרעון של השט"ח אין טענת שמעון טענה כלל כי ראובן היה נצרך למעות והיה מוכרח למכור שדהו ואף אם היה ביום שנשלם הזמן מ"מ לא היה יכול לכופו לפרוע לו ביום זה והוא הוכרח ביום זה

למעות ולכן מכרה [סמ"ע] ובמקום שטענתו של שמעון טענה ופוטרין אותו מלפרוע לראובן מ"מ צריך לישבע היסת שפרעו כיון שיש שטר ביד ראובן ובמלוה בע"פ כה"ג א"צ שבועה אלא המלוה יכול להטיל ח"ס על מי שמעכב ממונו [אחרונים]:

וכל זה דווקא כשיש עדים או שטר שמכר לו שדהו אבל אם אין עדים ושטר אף אם מודה ראובן שמכרה לו נאמן במיגו שהיה אומר שלא מכרה לו [ש"ך] ולכן כשראובן מכר לשמעון מטלטלים אף במקום שנותנים מעות ואח"כ מושכין החפץ לא יכול שמעון לומר למה לא עכבת מעותיי בחובך דכיון דמכירת מטלטלין אינו בפירסום יכול ראובן לומר סמכתי על המיגו ואף אם מכר לו בפני עדים אין ראיה ממכירת מטלטלין דאולי לא ישרו החפצים בעיניו ומכרם משא"כ קרקע אין אדם מוכר קרקע שלו אלא מפני הדוחק [כנלע"ד מדלא הזכירו חז"ל בכתובות ק"י, רק קרקע וע' בנה"מ]:

כל זה הוא כשהמלוה מכר קרקעו להלוה ואם הלוה מכר קרקעו להמלוה והמלוה נתן לו מעות בעד קרקעו וטוען הלוה אם השט"ח שלך אינו פרוע למה לא פרעת לי בשטר חובך הדין כן הוא דאם הוא במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנין מעות וודאי דיכול הלוה לומר כן ואם הוא במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין שטר יש מחלוקת הפוסקים די"א דגם בזה יכול הלוה לומר אלו הייתי חייב לך למה היה לך לקנותה ממני למה לא גבית אותה בפרעון חובך כיון שכבר הגיע זמן הפרעון וי"א דבכה"ג אין מזה ראיה כלל משום דרצון המלוה היתה לקנות קרקע זו ואם היה גובה אותה בחובו לא היה הלוה מניח אותו והיה נותן לו מעות ולכן היה מוכרח לקנותה כיון שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר [שם] ודיעה ראשונה ס"ל כיון שעכ"פ ע"י זה נחלש כח שיעבודו דאלו נשארה הקרקע ביד הלוה היה לו שיעבוד ממה לגבות חובו ועתה כשקנה אותה אבד שיעבודו ובוודאי לא היה המלוה עושה כן למלא תאוותו לקנות קרקע זו ולפיכך אם נשארו עוד קרקעות להלוה גם דיעה ראשונה מודה שאין ראיה מזה במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין שטר דאפשר לומר באמת שנתאוה לקרקע זו וקנה אותה [או"ת] וכן אם מכר הלוה להמלוה מטלטלין אינו יכול לומר אלו הייתי חייב לך למה לא תבעת ממני מטלטלין אלו בחובך מפני שיכול המלוה לומר לו אלו תבעתי אותם היית מבריחם ממני ואני חפצתי במטלטלין אלו ולכן הוכרחתי לקנותם [ט"ז]:

ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושמעון הוציא שט"ח על ראובן ושטרו של שמעון מאוחר לשטרו של ראובן וזמן הפרעון של ראובן הגיע קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לו אלו הייתי חייב לך למה היה לך ללות ממני והיה לך ליפרע בחובך ודווקא כששטרו של ראובן הוא ברור ואין בו פקפוק אבל אם יש בו איזה פקפוק כגון חשש אסמכתא

וכיוצא בזה יכול ראובן לומר יראתי שמא לא אוכל לגבותו במהרה מפני הפקפוק שיש בו ואני הוצרכתי למעות ולא היה לי פנאי לדון עמך והוכרחתי ללות ממך:

י"א דבזה אין חילוק בין אם המנהג שהמלוה נותן המעות ואח"כ כותב לו הלוה את השט"ח או שכותב השטר ואח"כ נוטל המעות דלעולם יכול הלוה לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע מחובך ואע"ג דאם כותבים השטר ואח"כ נוטלים המעות יכול המלוה לומר מה היה לי לעשות אני הוכרחתי למעות ולדון ולנגוש אותו לא היה לי פנאי כמו במכירת קרקע בסעי' א' דהתם הוכרח לעשות כן כדי שיהיה לו ממה לגבות חובו כמ"ש שם אבל בכאן אותה טירחא עצמה שטרח עמו שילונו היה יכול לטרוח ולתובעו לדין שישלם לו כיון שאין פקפוק בהשטר ויש חולקים בזה דבוודאי לגבות חוב יש טירחא רבה וכיון שהיה צריך למעות הוכרח עתה ללות ממנו ואין ראיה אלא במקום שמקבלים המעות מקודם ואז וודאי ראיה שכבר פרעו דאל"כ מי הכריחו לכתוב שטר אחרי קבלת המעות:

במקום ששטרו של ראובן בתקפו כגון שיש פקפוק בשטרו כמ"ש בסעי' ד' או במקום שכותבין שטר מקודם לדיעה אחרונה שבסעי' הקודם וסכום המעות שבשני השטרות שוים הם ושני השטרות צריכים לבא לידי גבייה ומעות אין לשניהם וכל אחד מוכרח לגבות קרקע משל חבירו אם יש לשניהם קרקע שוה כגון שלשניהם עידית או בינונית או זיבורית עומד כל אחד בשלו וקורעין שני השטרות וכן אפילו כשיש לאחד עידית או בינונית או בינונית וזיבורית ולהשני זיבורית ולא היה להם עידית מעולם [ב"ח וש"ך] דאז א"צ ליתן להבע"ח הבינונית כמו שיתבאר בסי' ק"ב ג"כ עומדים כל אחד בשלו ובעל הזיבורית אינו יכול לומר אני אגבה תחלה מהעידית או מהבינונית של זה והוא יגבה ממני מהזיבורית דהא קיי"ל דבשלו הן שמין כמ"ש שם ואצלי שאין לי רק זבורית תהיה הבינונית שאגבה כמו עידית וממילא דאשלם לו בזיבורית דאדרבא דהשני יכול לומר לו כיון שלשנינו לגבות זה מזה וזה מזה אני אגבה תחלה מזיבורית שלך וממילא תתחשב הבינונית שלי כמו עידית כיון שגם בעת ההלואה לא היה לי אחרת ואתה תגבה ממני הזיבורית שלך ומה בצע בזה ולפיכך כל אחד עומד בשלו אבל אם לאחד יש עידית ובינונית או שהיה לו בשעת הלואה אף שעתה אין לו רק בינונית ולהשני אין לו רק זיבורית ולא היה לו עידית גם בשעת הלואה אזי זה גובה וזה גובה ובעל הזיבורית יש לו ריוח ממ"נ שאם בעל הזיבורית יגבה תחלה הרי יגבה מבינונית ואצלו תהיה כעידית וחבירו יגבה ממנו הזיבורית דאצלו נדונית כבינונית ואף אם השני יגבה תחלה ממנו הזיבורית הרי כשאח"כ יגבה בעל הזיבורית ממנו יגבה ממנו הבינונית ואין להקשות

לפ"ז להיש חולקים שבסעי' הקודם שאמרנו דבמקום שמקבלים המעות מקודם סימן מובהק הוא שכבר פרעו הלא כשיש לראובן זיבורית ולשמעון קרקע טובה מזו ושדות אחרות לא היה להם גם בשעת הלואה הלא יכול ראובן לומר דלכך הלויתי לו כדי שאגבה ממנו השדה הטובה והיא יגבה ממני הזיבורית דהאמת דראובן אין ביכולתו לומר כן דאם היה רצונו לגבות משמעון השדה הטובה למה הוכרח להלותו הלא גם בלא זה יגבה ממנו הטובה בחובו כיון שאין לו אחרת ואם היה רצונו להוציא הזיבורית מידו למה הוצרך ללות משמעון דווקא היה לו ללות מאחר ולהגבותו הזיבורית ועוד דאין דרך בני אדם ללות כדי להוציא נכסיהם מידו אפילו כשהם זיבורית ולפיכך הוא סימן דשטרו פרוע מכבר:

אם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמן פרעון משטרו של ראובן אזי בכל עניין זה גובה וזה גובה ואפילו היה זמן שטרו של שמעון ביום האחרון של זמן שטרו של ראובן אין שמעון יכול לומר לראובן אלו חייב הייתי לך למה השתעבדת את עצמך בשביל יום אחד דיכול ראובן לומר אני הוכרחתי באותו יום למעות ולא היה בכחי להכריחך לשלם אז לכן הוכרחתי ללות ממך וכיון שהדין דזה גובה וזה גובה לכן נוהגים ג"כ כפמ"ש בסעי' הקודם דכשאין ריוח בגבייתם כל אחד עומד בשלו וכשיש ריוח לאחד זה גובה וזה גובה:

ודע דבכל זה שאמרנו דכשאין ריוח בדבר כל אחד עומד בשלו זהו דווקא כששני השטרות כבר כלו זמנם אבל אם אחד כלה זמנו והשני עדיין בתוך הזמן גובין מזה שעבר זמנו והשני ממתינים בגבייתו עד שיעבור הזמן וכן כשיש ריוח לאחד דזה גובה וזה גובה אם האחד עדיין בתוך הזמן והאחד כלה זמנו זה גובה וזה ממתין עד כלות הזמן:

אם ההלואות אינם דומים זל"ז כגון שהאחד בעיסקא והשני בגמ"ח או שבשטר השני יש איזה יפוי כח מהראשון כגון שהתנה שיגבה ממנו מזיבורית או שהראשון היה יפוי כח להמלוה שהתנה שיגבה מן העידית או שארי ענייני יפוי כח זה גובה וזה גובה אבל במה שההלואה השנייה היא על זמן ארוך יותר מהראשון כגון שהראשונה היתה על חמש שנים והשנייה על עשרה שנים מ"מ כיון שהלואה השנייה היתה אחרי כלות זמן הראשונה אף שביכולתו לומר שלכן לוה ממנו ולא גבה בחובו כדי שיהיה בידו מעותיו של זה על עשרה שנים והיה בדעתו לגבות הלואתו מחבירו בעוד זמן מה מ"מ אין זה טענה דאנן סהדי שאין אדם עושה כן להיות עבד לוה בשטר בעת שביכולתו לגבות מעות שלו [כ"מ בגמ' שם דקאמר ואלא ראשון לחמש ושני לעשר וכו' מ"ט ודו"ק]:

ראובן שתובע משמעון בשט"ח לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי מעות זה ימים ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן במיגו דיכול לומר לא פרעתיך או פרעתיך קודם שהגיע זמני לגבות דדוקא כשלוה בשטר אמרינן שהוא סימן שנפרע כבר דאל"כ לא היה משתעבד עצמו בשטר כשיש לו שטר על אותו האיש שלוה ממנו אבל בע"פ כיון שיש לו מיגו אין זה ביטול לשטרו אבל כששני הלואות הם בע"פ אע"פ שבהלואה ראשונה א"ל אל תפרעני אלא בעדים דאין לו מיגו דפרעתי מ"מ אינו נאמן במיגו דמיגו להוציא לא אמרינן [נה"מ] ולהפוסקים דס"ל דאמרינן מיגו להוציא גם כאן אמרינן מיגו ואם ההלואה האחרונה היתה על זמן ארוך יותר מהראשונה וודאי דאין זה שובר על הראשונה אפילו לדידן דס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא ודווקא בשטר אמרנו דלא יעשה עצמו עבד לוה כמ"ש בסעי' הקודם אבל בע"פ לא [נ"ל] וכן יראה לי דבשטר בלא עדים רק בח"י הלוה אם יש שם שום יפוי כח אף בהארכת הזמן אינו שובר על הראשון ועומד כל אחד בשטרו וזה גובה וזה גובה דהא יש מהפוסקים דפליגי אעיקרא דהאי דינא שכתבנו בסעי' הקודם בשני שטרות וס"ל דזה גובה וזה גובה [ש"ך] אך גדולי אחרונים הכריעו כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע דהארכת הזמן אינו יפוי כח מהטעם שכתבנו וא"כ בשטר בלא עדים יודו דזה גובה וזה גובה והבו דלא לוסיף עלה:

מעשה באשה שהקדישה נכסיה וצותה שידורו בנותיה בהבתים ויתנו שכירות להקדש ועשו כן ואח"כ הביאה אחת מהבנות שטר מתנה המוקדם להקדש ואמרו לה שארי הבנות אלו היה שטרך אמת למה נתת שכירות עד כה ופסק הרא"ש ז"ל דאם נתנה אמתלא על השכירות הדין עמה ואם לאו הדין עמהם ונראה שזה שאמרו אלו היה שטרך אמת וכו' אין הכוונה שוודאי מזוייף הוא דממ"נ אם אין השטר מקויים אפילו בלא טענה זו לאו כלום הוא ואם הוא מקויים אין ביכולתם לומר מזוייף כמ"ש בסעי' א' אלא כוונתם שאינו אמת דוודאי חזרת ונתת לה המתנה או מחלת להקדש [נ"ל]:

במקום ששני השטרות בתוקפם אם מת אחד מהם והניח יתומים ולא הניח קרקעות מדינא דגמ' מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח ולפ"ז גובין היתומים מן השני מטלטלין והוא מפסיד ואם פקח הוא מגבה אותם קרקע וחוזר וגובה אותה מהם דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה אותה מהם כמ"ש בסי' ק"ז אמנם עכשיו שתקנו הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי, לבע"ח כמ"ש שם כל אחד עומד בשלו וקורעין שני השטרות ואפילו היתומים הם קטנים ואין נזקקין לנכסי יתומים קטנים כמ"ש בסי' ק"ט מ"מ אין אומרים שהם יגבו מיד ולהם ימתינו עד שיגדלו דכיון דתפס מחיים אין לו להחזירן דהא דאין נזקקין ליתומים קטנים זהו כשבאים להוציא

מידם אבל לא שע"י זה יוציאו הם מה שמדינא צריך גם הוא ליקח מהם ולפ"ז שאמרנו דהוה כאלו תפס מחיים גם לדינא דגמ' אין להם לגבות מהשני כלל [נ"ל ומתורץ קושית הט"ז וכן הפי' בטור]:

שנים שיש לכל אחד מהם שטר על חבירו במנה והיה בעניין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו שלשניהם נכסים בשוה כמו שנתבאר ומכר אחד מהם חובו לאחר, ובא הלוקח לתבוע להלוה והשיב לו הלוה כיון שהדין בינינו שכל אחד יעמוד בשלו הרי השטר כפרוע וכשם שהוא אין ביכולתו להוציא ממני כמו כן אתה שבאת מכחו אין שומעין לו דבאמת אין השטרות כפרועים אלא שאין ב"ד נזקקין להם כיון שבע"כ יחזור הדבר כמו שהיה מה בצע מזה אבל עכ"פ מכירתו מכירה וגובה הלוקח מהלוה והלוה חוזר וגובה מהמוכר בשטרו שיש לו עליו ואם אין להמוכר נכסים לא קרקע ולא מטלטלין אם גבה הלוקח קרקע ממנו חוזר וגובה אותה שהרי קרקע זו משועבדת לו לחובו שהלוה הוא להמוכר דגובה ממשועבדים של לוה שלו שהוא המוכר וגובה אותה מהלוקח וזהו דווקא כשהמלוה המוקדם מכר השט"ח וממילא שאותה הקרקע של הלוה עצמו נשתעבדה לו ג"כ כשהלוה הוא להמלוה שלו ואומר להלוקח גבית שיעבודי ולכן אגבה אותה בחובי אבל כשהמלוה המאוחר מכר שט"ח שלו וגבה הלוקח מהלוה קרקע אין ביכולת זה הלוה לגבות אותה בעד הלואתו הקודמת דהא להמלוה שלו נשתעבדה קרקע זו אחר ההלואה וה"ל כלוה וקנה ומכר דאין המלוה מוציא מיד הלוקח אא"כ כתב לו הלוה המוקדם שמשעבד לו הנכסים שיקנה אח"כ או לאותה דיעה דס"ל דגם בלא כתיבתו נשתעבדו נכסיו שקנה אחר הלואתו כמו שיתבאר בסי' קי"ב [סמ"ע ואו"ת] וי"א דאפילו בכה"ג גובה המלוה המוקדם הקרקע שלו מהלוקח השטר המאוחר דלאו מטעם שיעבוד מוציאה אלא מדר' נתן שיתבאר בסי' פ"ו דמוציאין מזה ונותנים לזה ולכן מוציאין מן המלוה המאוחר ונותנים להמוקדם כיון שנושים זה בזה וממילא דמוציאין ג"כ ממי שקנה ממנו [ב"ח וש"ך וט"ז וקצה"ח] דהא בעת שהיה בידו הוה כגבוי בידו מדר' נתן כיון שאין לו ממה לגבות מהמוכר בעד החוב שלו:

וכל זה דווקא כשגבה הלוקח קרקע אבל אם גבה מטלטלין אזי אף אם המוקדם מכר השט"ח אם יש בחוב הנמכר שיעבוד מטלטלי אג"ק שקנה ושיקנה וא"כ לא היה יכול זה להבריחן מהמלוה השני וממילא דמשועבדים הם גם לו ואע"ג דנתבאר בסי' ס' דאין גובין מטלטלין מלקוחות אף כשכתב לו בשיעבודו מפני תקנת השוק מ"מ בכאן גובה מהלוקח כיון שהיה ת"י עצמו ולא עשו בזה תקנת השוק כמו בשני לוין שמבואר שם שלא עשו תקנת השוק [נ"ל] אבל אם אין בחוב הנמכר שיעבוד מטלטלי אג"ק והיה יכול

הלוה למוכרם ולהבריחם אין ביכולתו לגבותן מהלוקח ודווקא שההלואה לא היתה בשטר רק בקניין אבל כשההלואה היתה בשטר אזי אף שאין בשטר הנמכר מטלטלי אג"ק אם רק בהשטר השני יש שיעבוד מטלטלי אג"ק והשטר הנמכר היא הלואה מוקדמת להשטר השני יכול לטרוף גוף השטר הנמכר שהרי נשתעבד לו גוף השטר באגב [ש"ך] ובשטרות לא תקנו תקנות השוק כמ"ש שם וגם בזה לא שייך תקנת השוק כמו שבארנו וי"א דאינו תלוי כלל במה שנכתב בשטר הנמכר מטלטלי אג"ק דהעיקר תלוי אם שיעבד המוכר בשטרו שנתן למי שהלוקח גבה ממנו מטלטלי אג"ק שקנה ושיקנה ממילא דחוזר וגובה אותם מהלוקח [סמ"ע] דחשבינן המטלטלין שגבה כאלו באו ליד המוכר דהא הלוקח גובה מכחו וכיון דהמוכר עצמו שיעבד בשטרו מטלטלי אג"ק חוזר זה וגובם מפני שיעבוד שטרו שיש לו על המוכר ואם לא שיעבד לו אינו טורף ממנו כלום:

ראובן נתחייב לשמעון מאתים זהובים ושמעון נתחייב לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בב"ד ואמר שמעון אתה חייב לי מאתים תנכה מנה זו ולא ישאר חובי עליך רק מנה והשיבו ראובן אני לא עמדתי עמך עדיין בדין על המאתים וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם ולכן לע"ע תן לי המנה שנתחייבת לי וכשאעמוד עמך בדין ואתחייב לך אשלם לך המאתים אם שטרו של שמעון מקויים הדין עמו דכיון שהוא מקויים תורת שטר עליו וקרוב לוודאי שראובן חייב לו המאתים וא"כ למה יפרע לו המנה אבל אם אינו מקויים וודאי דבכי הא נזקקין לתובע תחלה ומגבין לו המנה וכששמעון יקיים השטר ויעמוד עמו בדין ויזכה יגבה ממנו וכן אם שטרו של שמעון הוא רק בחת"י ראובן ומודה שאינו מזוייף דינו כמקויים ואף אם השטר אינו מקויים זהו דווקא כשראובן אמוד ובטוח שכשיתחייב בדין ישלם מיד לשמעון אבל אם אינו כן בוודאי אין שמעון מחוייב לשלם לו המנה עד שיעמוד עמו בדין על המאתים דלא גרע מזילי נכסיה שנתבאר בסי' כ"ד שאין נזקקין בזה לתובע תחלה ע"ש [נ"ל]:

סימן פו

[**ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ובו י"ג סעיפים**]:

כתיב בויקרא בהכחשת ממון שאדם מכחיש לחבירו והודה שמחוייב להחזיר לו וכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו ובנשא כתוב ג"כ דין זה וכתוב שמה ונתן לאשר אשם לו ושינה הכתוב בלשון ודרשו חז"ל מזה דראובן שנושה בשמעון מנה ושמעון בלוי שמוציאין מלוי ונותנין לראובן ופירושא דקרא הוא לאשר אשם לו למי שהקרן שלו דאשם הוא הקרן כמבואר שם בפרשה וזהו דרשא דר' נתן המובא בכל המקומות

דמחייבינן מדר' נתן וביאורו הוא שמוציאין מלוי ונותנין לראובן ואין חילוק בין אם כבר נתחייב לוי לשמעון בשעה שלוה מראובן בין נתחייב לו אח"כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ כיון ששני הלוים מודים כל אחד למלוה שלו ובכל עניין שנתחייבו זה לזה בין דרך הלואה בין דרך מקח וממכר בין דרך שכירות בין חוב של נזקין בין מגניבה וגזילה ובין של פקדון וא"צ שיהיו שני התביעות בשוה דאפילו תביעת ראובן משמעון היא מהלואה ותביעת שמעון מלוי הוא דרך פקדון או בשאר מין חיוב כיון שעכ"פ ממונו או חפציו של שמעון נמצאים אצל לוי מוציאין מלוי ונותנים לראובן ואפילו כשהחוב אינו אלא מדיני דגרמי ג"כ הוא שוה לכל התביעות ואפילו למאן דס"ל דדיני דגרמי אינו אלא מדרבנן ומשום קנסא אין חילוק בזה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ובהך דר' נתן אין חילוק בין דבר שחיובו מן התורה לדבר שחיובו הוא מדרבנן [ש"ך] ולבד שאם נתן שמעון ללוי בתורת צדקה אין בזה דינא דר"נ ואפילו נתנו לשמעון עצמו צדקה אין ביכולת ראובן לגבות מעות אלו משמעון [שם] דאין בזה שיעבוד נכסי דלצדקה נתנו לו ולא לפרעון חובות רק על שמעון עצמו מוטל החיוב לשלם חובותיו מכל מה שבא לידו אם יש בידו יותר מכדי סידור בע"ח שיתבאר בסי' צ"ז [נה"מ] אבל הב"ד אין ביכולתם לגבות מצדקה שנתנו לו וכ"ש אם הנותן נתן לו הצדקה מפורש על פרט אחד שגם המקבל בעצמו אסור לו לשנות מדעת הנותן כמבואר ביו"ד סי' רנ"ג ועוד נתבאר שם דאם נתנו לאחד כתב שהוא בע"ח וקיבץ צדקה בכתב זה שחייב לבעלי חובות ב"ד גובין ממנו ומשלמים להבע"ח דכיון דבכתבו מבואר שהוא בע"ח מסתמא הנותנים נתנו לו כדי שיפרע לבע"ח והכל לפי כתב קבוצו כפי ראות עיני הב"ד ולפי אומדן דעת הנותנים [נ"ל]:

ויש ששאלו בזה שאלה גדולה למה לן קרא לשיעבודא דר"נ דמוציאין מזה ונותנין לזה הא קיי"ל דשיעבודא דאורייתא וממילא דנשתעבדו כל נכסי הלוה ולמה לן קרא דלאשר אשם לו ומה חידש לנו ר' נתן ואין לומר דממקרא זה למדנו עיקר דין שיעבוד נכסים דהא שיעבודא למדנו מקרא דיוציא אליך את העבוט [רשב"ם ב"ב קע"ה:] ובאמת הם שני עניינים דשיעבוד נכסי אינו מן התורה רק הנכסים שהיו לו בשעת ההלואה ולא מה שקנה אח"כ כמ"ש בסי' קי"ב והטעם דנכסי האדם הם כמו ערבים בעד גוף האדם ולא נתערבו רק הנכסים שהיו לו אז אבל מטעם שיעבודא דר"נ חל גם על הנכסים שקנה אח"כ [קצה"ח] דהא עכ"פ שלו הוא ומוציאין מלוה שלו ונותנין למלוה שלו ועוד דמטעם שיעבוד נכסי ביכולתו לשלם לו במעות ומפני שיעבודא דר"נ אין ביכולת לוי לשלם לראובן במעות אם שמעון הפקיד או השאילו חפץ ונוטל ראובן החפץ דאינו מטעם

שיעבוד אלא דהוה ממש כשלו [שם] וכן יש להיפך מה ששיעבוד נכסים חל ושיעבודא דר"נ אינו חל כגון שמכר הלוה נכסיו דמטעם דר"נ לא היה המלוה מוציא מלקוחות דהא הלוה אינו נושה בהם ואין זה בכלל לאשר אשם לו אבל מפני שיעבוד נכסי מוציאים מלקוחות אף שאין להמוכר במה לשלם להם דלא היה להם ליקח ערבותו של המלוה [נ"ל] וכן לעניין גביית יתומים יש נ"מ בין שני טעמים אלו [ע' חי' רשב"א שילהי קדושין]:

טורח הגבייה מלוי אינו מוטל על שמעון ועל ראובן לטרוח ולגבות מלוי ואם אין ביכולתו יכפוהו ע"י ב"ד ואם אי אפשר לגבות מלוי בלתי שמעון פשיטא דהחיוב מוטל על שמעון לטרוח בעדו [נ"ל] וכ"ש אם שמעון כתב לראובן בשטרו שמחוייב לטפל ולהשתדל למסור לראובן מעות מזומנים דאז ג"כ החיוב עליו להוציא מעותיו מלוי ולמסור לראובן [סמ"ע] וי"א דבכל עניין מוטל החיוב על שמעון לטרוח ולהוציא מלוי ולמסור לראובן וכל שאינו עושה כן הוא בכלל לוה רשע ולא ישלם [ש"ך וכ"מ מרש"י קדושין ט"ו. ד"ה ולא לבע"ח אין האדון מחוייב וכו'] ומה שחז"ל אמרו לשון מוציאין מזה ונותנין לזה דהוא על ב"ד וודאי דכן הוא אם שמעון ולוי אין רצונם לעשות כן ככל ד"מ שהטורח מוטל על הב"ד לקיים ד"ת והרי הפסוק הטיל החיוב רק על לוי כדכתיב ונתן לאשר אשם לו דראשית החיוב עליו הוא:

אין ביכולת ראובן להוציא מלוי קודם הזמן ששמעון הלוה לו או השאילו או השכירו אבל אם הפקיד ביד לוי פקדון אפילו הפקידו לזמן מוציאין מלוי גם קודם הזמן דאין זה הפסד ללוי כיון שאין לו רשות להשתמש בו ואפילו יש לשמעון קרקע מוציאין הפקדון משא"כ בהלואה כמו שיתבאר ולכן אם נתן לו רשות להשתמש בו אין מוציאין ממנו קודם הזמן אבל כשהגיע הזמן מוציאין אפילו יש לשמעון קרקע כיון שאין ללוי שום הפסד:

בד"א שב"ד מזדקקין להוציא מלוי ההלואה ולמוסרה לראובן כשאין לשמעון נכסים אחרים לפרוע לראובן כגון שסידרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה ואע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת כמו כל גובה מלקוחות שביכולתו לגבות מהם אף כשיש להלוה נכסים בני חורין במדינה אחרת כמ"ש בסי' קי"א אבל אם יש לשמעון נכסים במדינה זו אין ב"ד נזקקין להוציא מלוי לראובן דלמה לנו לעשות הפסד ללוי ואפילו הגיע הזמן פרעון יכול לוי לומר אפייסנו שירחיב לי הזמן ואע"ג דשיעבודא דר"נ הוא אף כשיש לו נכסים ללוה דהרי מן התורה היא ממש בשלו כאלו לוי חייב לראובן ועכ"פ לא גרע מערב גמור מ"מ כמו דאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כמו כן בעניין זה אם לוי אומר שיש לו הפסד בזה כגון שאומר ששמעון הרחיב לו הזמן או

מחל לו לגמרי אם רק ביכולת ראובן לגבות ממקום אחר אין מוציאין מלוי אבל כשאין לשמעון נכסים אחרים אין משגיחין בכל מה שאומר וגובין ממנו בהגעת הזמן שנתברר ע"פ שטר או עדים ומוסרים לראובן אך דראובן צריך לישבע שלא נפרע משמעון כדין כל טורף ממשועבדים שאינו נפרע אלא בשבועה [ש"ך] וכן אם היו נכסים לשמעון והפסידם גובין הב"ד מלוי דחוב לוי משועבד תמיד לראובן וכן אם שמעון הוא אלם אפילו יש לו נכסים מוציאין הב"ד מיד לוי ונותנים לראובן ולכן כשאין לשמעון נכסים אחרים אין ביכולתו למחול ללוי ולא להרויח לו הזמן שהרי פקע שיעבודו של שמעון על לוי ונשתעבד לראובן אבל קודם הזמן שקבע בעת הלואתו אין ביכולתו להוציא ממנו דכל לוה יכול לעשות בנכסיו כרצונו ואפילו נתן במתנה מטלטליו אין גובין מהם ורק כשראובן נושה בו אז אין לו רשות לעשות דבר במה שביד לוי ואם מחל או הרויח זמן ללוי ולא מיחה בו ראובן כי היה סבור שיש לו לשמעון נכסים אחרים ואח"כ נודע לו שאין לו בטלה מחילתו או הרווחתו [נה"מ] וכן אם שמעון אומר ששטר אמנה הוא או פרוע אינו נאמן בלא ראיה ברורה להפסיד לראובן:

אם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד או אפילו בלא ב"ד רק שראובן התרה בו שלא ישלם לשמעון וללוי נתברר שמגיע משמעון לראובן ועבר ופרע לשמעון ושמעון כבר אכל או אבד המעות או שהוא אלם ואין ביכולת להוציא ממנו חייב לוי לפרוע לראובן אך ראובן ישבע לו כמ"ש ואפילו יש נאמנות בשטרו שנתן לו שמעון אינו נפטר בלא שבועה דלעניין לקוחות לא מהני נאמנות כמ"ש בסי' ע"א וה"ה בכאן:

וכן המסרב לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות ציוי ב"ד ועקלו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר האחר ומסרן להמסרב אם התובע אינו מוצא ממה לגבות ממקום אחר חייב זה שמסרן להמסרב ליתן להתובע הממון שהחזיר למסרב ועיקרי דינים אלו נתבארו בסי' ע"ג ע"ש:

אין ראובן נקרא מוחזק בהחוב שמגיע מלוי לשמעון עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו וכ"ז שלא נתברר אינו משועבד לוי לראובן מדר' נתן אע"פ שמיחה ראובן בלוי שלא יפרע לשמעון אינו נקרא מוחזק בכך ומה שעשה לוי עשויי כגון אם הרויח לו זמן או מחל או פרע לו כיון שעדיין לא נתברר חובו אבל כשהיה הדבר מפורסם שמגיע משמעון לראובן א"צ בירור ב"ד וכן אם טוען ראובן טענת ברי שלוי ידע מזה שמגיע לו משמעון והתרה בו שלא יפרענו והפסיד לו בזה שמסר לו אם לוי מודה חייב לשלם ואם מכחישו שלא ידע מזה או שלא התרה בו יכול ראובן להשביעו היסת [נ"ל]:

אם שמעון אינו בביתו וראובן בא לגבות בשטרו מלוי רואין ג"כ אם יש לשמעון נכסים אחרים אין גובין מלוי כשאומר שיש לו קצת הפסד מזה כמ"ש אבל אם אין נכסים לשמעון גובין מלוי ולוי יכול להשביע לראובן כמו שנתבאר ודווקא בשטר מקויים אבל אם שטרו אינו מקויים אין משגיחין בו ואף כשהוא מקויים אם אינו שטר בעדים אלא בח"י שמעון ואף אם עדים קיימו חתימתו אם לא העידו על גוף העניין שאין לזה דין שטר ונאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט לכן כשאין שמעון בביתו טוענים ב"ד בשבילו שמא פרע לך שמעון:

אם שמעון מת ונשארו יורשיו ולוי טוען שהשטר של שמעון פרוע הוא ואין בשטר נאמנות ליורשי שמעון וטוען לוי שהיורשים ישבעו נשבעים שבועת היורשים שלא שמעו מאביהם ולא מצאו בכתביו שהחוב שמגיע מלוי פרוע הוא וגובים מלוי וראובן חוזר וגובה מהם בשבועה ואם לא רצו לישבע חוזר ראובן עליהם אם יש להם נכסים שירשו מאביהם אבל מנכסי עצמן אינו גובה אף שגורמים לו היזק בהעדר שבועתם [סמ"ע ואחרונים] ואם אין להם נכסים אחרים שירשו מאביהם ואומרים שאין ביכולתם לישבע שבועת היורשים מפני שיודעים להיפך שפרוע הוא ישבעו היסת שאין בידם במה לפרוע חוב מורישם מנכסי מורישם ואף שאין נשבעין על שמא מ"מ מפני שטענתם איתרעאי כיון שהשט"ח בידם ונראה שלא פרוע הוא [סמ"ע] לכן נשבעים גם בטענת שמא וזה שאין נשבעין רק היסת ולא בנק"ח כתקנת הגאונים שבסי' צ"ט מפני שלא היתה התקנה על יורשים [שם] ודי להם בהיסת וישבעו שלא נשארו נכסים מאביהם במה לפרוע וששטר זה פרוע הוא ויש חולקים בכל זה וס"ל דלא משגחינן כלל בדברי היורשים ובשבועתם ואף אם אין רצונם לישבע שאין השטר פרוע מ"מ גובה ראובן מלוי דשיעבודא דר"נ הוי כאלו היה השטר ביד ראובן ורק ראובן נשבע ללוי ששטרו אינו פרוע וגובה חובו [ש"ך]:

ראובן הלוה לשמעון מלוה בע"פ ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ושמעון אם היה גובה היה גובה מלקוחות של לוי ועתה בא ראובן לטרוף מלקוחות של לוי בכחו של שמעון אם שמעון מודה לראובן שאינו פרוע ממנו אין יכולים הלקוחות לדחותו ולומר שמעון פרע לך ואתה ושמעון עשיתם קנוניא עלינו דהרי שלך היא מלוה בע"פ שהלוה נאמן לומר פרעתי דכיון ששמעון מודה לראובן בחובו ושמעון בשטרו היה ביכולתו לגבות מהם ממילא כל זכות שיש לשמעון על לוי ולקוחותיו יש ג"כ לראובן מדר' נתן וכ"ש שאין לוי יכול לומר כן לראובן וישבע ראובן היסת שלא נפרע משמעון וטורף מלקוחותיו וכ"ש מלוי עצמו ויש מי שאומר דאם שמעון הרחיב ללקוחות זמן

דאולי ימצאו שאר נכסים ללוה מוכרח גם ראובן לעשות כן [או"ת] ולע"ד לא נראה כן דוודאי אם עשה כן קודם שהגיע זמנו של ראובן מה שעשה עשוי ואין זה רבותא כלל וכיון שהגיע זמנו של ראובן הרי מה שביד לוי ממש של ראובן כמו שנתבאר ואף אם חובו של ראובן הוא מלוה בע"פ אין יכולים לומר קנוניא עשיתם ביניכם יותר מאלו לא הרחיב הזמן ואין יכולים לומר לראובן לאו בע"ד דידי את ומה שדייק דין זה מדברי אחד מן רבותינו שכתב ולא גבי ראובן מחובו של שמעון מכח שמעון אלא היכא שהיה יכול לגבות מכח עצמו עכ"ל [הגהת אשרי פ"ד דב"ק] יראה לי דפירושו כן הוא כגון אם חובו של שמעון אצל לוי היה מלוה בע"פ ויש עדים שלא פרעו עדיין אם אותם עדים קרובים לראובן אין ביכולת ראובן לגבות דאין מקבלים עדותם כיון דהמעות שייך לראובן פסולים המה לעדות:

ראובן יש לו שט"ח על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי וטען לוי שאחיו גמל עמו חסד והלוהו כדי להחזיק ידו והתנה עמו שלא יכפנו לפרוע אלא לכשירצה לוי אם זה התנאי מפורש בשטר או שיש עדים שע"מ כן הלוהו תנאו קיים ואין ראובן יכול לכופו ואם אין מפורש בשטר ואין עדים על זה אע"פ שלפי האומדנא לא היה אחיו נוגשו וניכר שהאמת כן שלא היה נוגשו מ"מ כיון ששמעון היה יכול מדינא לגבות ממנו גם ראובן יכול לגבות ממנו ואף אם יש עדים שאח"כ הרויח לו זמן אין זה כלום דמיד כשנשתעבד לוי לראובן מדר' נתן אין ביכולת שמעון להרויח לו כמ"ש בסעי' ה' ואם יש לשמעון שוה כסף יתבאר בסי' ק"א סעי' ד' בס"ד:

בשיעבודא דר"נ אין חילוק בין ישראל לכותי ולכן ראובן שיש לו משכון מכותי והכותי חייב לשמעון יכול שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו קרן וריבית שעלה עליו וגובה חובו מן המותר דהמשכון משועבד לשמעון מדר' נתן ואם הכותי משכנו אצלו לזמן צריך שמעון לשלם לו כל הריבית שיעלה עד אותו הזמן ומשלם לו הקרן והריבית ומקבל המשכון וכן אם יש ביד ראובן פקדון מכותי וזה הכותי חייב לאחרים יכולים להוציא מידו הפקדון מדר' נתן וכל זה דווקא כשידוע שלא יגיע מזה היזק לראובן אבל אם יש לחוש שאם יוציא הפקדון או המשכון מידו יתבענו הכותי בערכאות ויענשו אותו בממון או בגוף אין להוציא מיד ראובן ולאו דווקא בכותי דה"ה בישראל שיש לו פקדון או משכון מישראל חבירו ואותו ישראל הוא אלם ואינו ציית דין ויד ישראל אינו תקיפה ויכול להיות שענוש יענש אם יוציא הפקדון או המשכון מידו אינו מחוייב להוציא מידו אף שע"פ דין צריך לעשות כן מ"מ זה וודאי אינו דין תורה שהוא יסבול נזק בעד ממון חבירו [שע"מ] אא"כ זה המוציא מידו נותן לו בטוחות על כל הנזקים שביכולת להיות לו

מפני זה ואז גם אם החפץ של כותי מחוייב להוציא מידו אם מדין תורה ביכולת להוציא ממנו וע' מ"ש בסי' קצ"ד סעי' י"ג:

סימן פז

[**דיני שבועות של תורה ושבועות דרבנן ובו ל"ו סעיפים**]:

חמשה מיני שבועות הן שבועות התורה ושבועות שתקנו חכמי המשנה ושני מיני שבועות אלו נקראו שבועות הדיינים ושבועת היסת שתקנו חכמי הגמרא בכופר בכל ושבועה שתקנו הגאונים בלוה שאומר שאין לו במה לשלם וגילגול שבועה וגם היא מן התורה שבועות התורה היא בשלשה דברים בדבר שבממון שבועה דמודה מקצת ושבועה להכחיש את העד ושבועות שומרים ויש הפרש ביניהם דבמודה מקצת אינו חייב אלא כשהתובע טוען ברי ושבועה להכחיש את העד הוא אפילו כשהתובע טוען שמא ותובעו רק ע"פ העד כמ"ש בסי' ע"ה ושבועות השומרים הוא ג"כ בטענת שמא ואין כאן ברי כלל וכל שבועות התורה הוא לפטור א"ע ושבועות המשנה יש מהם שהם לישבע ולפטור ויש מהם מה שנשבע ונוטל וכן יש מהם שדווקא בטענות ברי ויש מהם שחייב אפילו בשמא ואלו הן שנשבעין ונוטלין וטענתם ברי הפוגם שטרו שנתבאר בסי' פ"ד והטוען על שטר שהוא פרוע או שנעשה על תנאי ותובע שבועה שנתבאר בסי' פ"ב דחמורה שבועה זו כשבועת המשנה כמ"ש שם ופוחת שטרו כשטוען השבע לי בסי' פ"ד ושבועת יורשי המלוה כשהלוה טוען שהשטר פרוע שנתבאר בסי' פ"ב ועד אחד מעיד שהשטר פרוע שבסי' פ"ד ושכיר שבעה"ב אומר נתתי שכרך שיתבאר בסי' פ"ט ונגזל ונחבל שבסי' צ' וחנוני על פנקסו שבסי' צ"א וחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל שבסי' צ"ב כל אלו נשבעין ונוטלין והשבועות הם ע"פ טענות ברי וכולם הם שבועות חמורות ואלו שנשבעין בטענות ספק ונשבעים ונפטרים השותפים והאריסין והאפטרופין ובן הבית והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית שיתבאר בסי' צ"ג וגם הם שבועות חמורות בנק"ח ויש נשבעין ונוטלין בטענות שמא כשנפרע מיתומים ומלקוחות ושלא בפניו שיתבאר בסי' ק"ח וק"ו כל שבועות אלו השייך בכתובות נשים יש שם ג"כ כדינים אלו כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו ושבועות היסת שתקנו חכמי הגמ' בכופר בכל וכן כל טענות בדבר שבממון שהתובע טוען ברי והנתבע כופר נשבע היסת ונפטר וכן דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה כמו קרקעות ועבדים ושטרות שיתבאר בסי' צ"ה נשבעים עליהם היסת ונפטרים והיסת הוא לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ד' הסיתך בי [רש"י שבועות מ':] וכל שבועת היסת היא לפטור א"ע וכשהתובע טוען ברי ושבועה שתקנו הגאונים כשהלוה טוען שאין לו במה לשלם הוא שבועה חמורה כעין

של תורה ויתבאר בסי' צ"ט וגלגול שבועה היא כשהשבועה עצמה אם הוא של תורה גם הגילגול של תורה ואם היא דרבנן גם היא דרבנן כמ"ש בסי' צ"ד וטעמי כל השבועות למה תקנו חז"ל יתבאר כל אחד במקומו בס"ד ולפעמים יש כח ביד ב"ד להשביע גם על טענת ספק כשנראה להם שע"י זה יתברר הדבר וכן להשביע לעדים אם רואים שעדות שקר קל בעיני הבריות כמ"ש בסי' כ"ח ויש בתורה עוד מיני שבועות אך אין עיקרם של ממון כמו שבועת סוטה ושבועת ביטוי ושבועת העדות ושבועת הפקדון ואע"ג דשבועת הפקדון היא של ממון מ"מ אינה חיובית אלא שמדעת עצמו נשבע וכשנשבע לשקר והודה חייב בקרן וחומש ואשם ונתבארו ברמב"ם הלכות שבועות [וגאון פי' היסת לשון כבידות]:

התובע לחבירו ממון או חפץ אם הנתבע אין ביכולתו להחזיק בהם כגון שיש עדים שא"ל בשעת ההלואה אל תפרעני אלא בעדים או שיש שטר בעדים וכן החפץ הפקיד בידו בעדים וראו עדים עתה החפץ בידו אין כאן שבועה דמחייבינן להנתבע להחזיר הממון או החפץ רק בשטר ביכולת הלוה להשביע להמלוה כמ"ש בסי' פ"ב ואם ביכולת הנתבע להחזיק הממון או החפץ כגון שההלואה היתה בע"פ ולא א"ל אל תפרעני אלא בעדים או שטר בחת"י הלוה דנאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט וכן בחפץ כשהפקיד שלא בעדים דנאמן לומר לקוח היא בידי או שהפקיד בעדים רק שלא ראוהו עתה בידו דנאמן לומר החזרתיו לך בזה שייך שבועה ואם הוא מודה מקצת חייב שד"א וכן אם הוא כופר בכל ועד אחד מכחישו חייב לישבע שד"א להכחיש את העד ואפילו אינו ידוע להתובע אלא ע"פ העד כמ"ש בסי' ע"ה אבל אם כפר בכל ואין עד מכחישו פטור משבועת התורה בין במלוה בין בפקדון וחייב שבועת היסת ואין חילוק בין כשאומר שפרעו בין שאומר שיש להתובע כנגדו בין שאומר להד"ם על הכל צריך לישבע היסת ובתנאי שיתבענו בטענת ברי והטעם למה תקנו חכמים היסת נתבאר שם בסעי' ד' ושם נתבאר בשבועה דמודה מקצת דהיא גזירת התורה ובממון כששני עדים מעידים על המקצת חייב ג"כ שד"א ובחפצים כשראו מקצת בידו מפקדונו שהוא תובע הוחזק כפרן ומשלם כמבואר שם ואם עד אחד מעיד על המקצת נשבע שד"א על המקצת וע"י גילגול ישבע על השאר [נ"ל]:

אפילו כשהוא מודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני ב"ד ליתנו לו מיד והוה ליה על הנשאר כופר בכל אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא מקרי הילך כיון שאינו מוכן בידו בב"ד ואפילו אם יתן לו משכון על מה שהודה לו לא מקרי הילך

כיון שהמשכון לא ישאר בידו ואפילו נתן לו רשות למוכרו מ"מ כיון דעדיין צריך שומת ב"ד לא מקרי הילך ולכן אם נתן לו רשות למוכרו בלי שומת ב"ד ויקבל חובו שהודה מחפץ זה הוה הילך ופטור משד"א [ש"ך] דזהו כמו שפרע לו בשוה כסף וי"א דמשכון חשיב הילך כיון שבטוח הוא במה שהודה לו הוה כגבוי והעיקר כדיעה ראשונה [שם] ואפילו הלוהו על המשכון לא חשיב כהילך אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"פ ב"ד הוה כהילך כיון שקונה את המשכון מן התורה [שם]:

זה שאמרנו דכל שאינו מוכן בידו בפני ב"ד ליתן מיד לא הוה הילך זהו דווקא במלוה אבל לא בפקדון דכשאמר מודה אני לך במקצתו ומונח בביתי אע"פ שאינו עתה בידו הוה הילך דבכל מקום שמונח החפץ הוא ברשותו של התובע ושטר חשיב ג"כ כהילך אם יש לו קרקע כמ"ש בסי' ע"ה סעי' ח' ע"ש ואפילו בהלואה שאמרנו דלא מקרי הילך אם אינו מוכן בידו יראה לי דאם אומר המתינו מעט ואלך לביתי ואביאנו לפניכם ולמה אשבע שד"א הלא בידי להמשיך מעט שבועתי ובתוך כך אביאם טענתו טענה [ורש"י ז"ל בב"מ ד'. ד"ה והילך לא הוצאתים והן שלך בכ"מ שהם עכ"ל חולק על כל הפוסקים ואולי כוונתו כדברינו ור"ל הם שלך ואביאנו ובהג"א שם כתוב דצריך להיות דווקא אותם מעות שנתן לו ובלא זה לא הוה הילך ע"ש ותמוה איזה סברא הוא ולא מצאתי לו חבר והיותר תמוה, שכתב דכ"מ מפירש"י ואפשר דר"ל דרש"י ס"ל דכשאותם מעות עצמם הם בעין א"צ להביאן לב"ד אבל מעות אחרים לא מקרי הילך אא"כ הביאן לב"ד וצ"ע]:

תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם וא"ל הילך וטען התובע שהשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו והנתבע מודה לו או שהדבר ידוע שנפחת מדמיו אין זה הילך דהא נחסר זה שנפחת ואם מחזיר לו מיד בב"ד הדמים שנפחת הוה הילך וכן כשאמר לו מנה וכלי יש לי בידך וא"ל אין לך בידי אלא הכלי והילך ואמר התובע אין זה הכלי שלי אם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו שנאבדה ונתן לו כלי זה בתורת משכון צריך לישבע שד"א כמ"ש בסעי' ג' דמשכון לא הוה הילך ולאותה דיעה שנתבאר שם דמשכון הוה הילך אם היא שוה ככלי שלו הוה הילך ואם מחליט לו הכלי לכ"ע הוה הילך וכן אם הנתבע מכחישו ואומר שזהו כלי שלו ולא נפחתה מכמו שהיתה הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שהיא כלי שלו ואף אם התובע צווח שאין זו הכלי שלו ואינה שוה ככלי שלו וא"כ אין זה הילך מ"מ כיון דלדברי הנתבע ה"ל הילך אין ביכולתו לחייבו שד"א:

ואם נראה לדיין שהנתבע מערים לומר הילך כדי להפטר משד"א מחייבו לישבע שד"א ואם יש ספק לדיין אם הוא חייב שד"א או היסת בין שהספק הוא מפני העניין ובין שהספק הוא מפני מחלוקת הפוסקים כל ספק בשבועה לקולא דמי שחייב שבועה יכול

לומר קים לי כמאן דפטר [ש"ך] וה"ה אם הספק הוא על ההיסת אם חייב לישבע אם לאו דאינו נשבע מספק ועוד דכמו דבספק ממון הולכין לקולא להנתבע ואין מוציאין ממון מספק כמו כן בספק שבועה אין משביעין מספק לבד כשנראה לב"ד שע"י השבועה יתברר הדבר דאז ביכולת להשביעו כמ"ש בסעי' א':

מה שחייבה התורה שבועה במודה מקצת י"א שאינו אלא דווקא שהודה בעצמו שחייב להתובע מקצת הטענה אבל כשלא הודה בעצמו אלא שמתוך טענותיו בב"ד נתחייב במקצת אין זה מודה מקצת שחייבה התורה שבועה כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי ועדים מעידים שלוה חמשים ואין יודעים אם פרעו אם לאו דאם היו יודעים שלא פרעו היה נשבע שד"א כמ"ש בסעי' א' ובסי' ע"ה אבל כשאינם יודעים אם פרעו אם לאו לא נתחייב מפני עדותן אלא מפני שטען לא לויתי והוחזק כפרן על פיהם ונתחייב מתוך טענתו ואין בזה דין מודה מקצת אף שצריך לשלם החמשים מטעם דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כמ"ש שם וכן כשנתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה עצמו כגון שטוען איני חייב לך כלום כי זה היה כך וזה כך וטעה דגם לפי חשבונו חייב במקצת וחייבוהו ב"ד המקצת שלפי חשבונו מגיע להתובע פטור משבועת התורה ונשבע היסת על השאר וכן אם תובע לחבירו מאה זהובים חמשים מה שלוה ממנו וחמשים בעד דמי חבלתו ונשבע שחבל בו וכיון שנשבע נוטל דמי חבלתו כמ"ש בסי' צ' [ט"ז] אין זה מודה מקצת וכן כשתבע ממנו מאה ומשיבו חמשים לא ידעתי אם פרעתיך וחמשים אינו מגיע לך כלל דדינו הוא שחמשים ישלם כדין איני יודע אם פרעתיך כמ"ש שם אין זה מודה מקצת להתחייב על החמשים השניים שד"א דהא לא הודה במקצתו אלא שנתחייב ע"פ הדין [נ"ל לפי דיעה זו] ויש חולקין בכ"ז כיון שעכ"פ ע"פ עדים או ע"פ טענת עצמו מגיע להתובע מדין התורה מקצת הטענה חייב בשד"א ולא תהא הודאת פיו גדולה מהתחייבות ע"פ ב"ד [ש"ך ס"ק י"ג] אבל אם הב"ד חייבוהו במקצת לפי שאינו נאמן בטענתו ע"פ דין אין זה מודה מקצת דהא לדבריו אינו חייב כלל אלא שאין אנו מאמינים אותו וכן כשנתחייב ע"פ עד אחד וכדיעה זו כתבנו בסי' ע"ה סעי' י' ע"ש:

כבר נתבאר בסי' ע"ה סעי' ה' דעד המסייע פוטר משבועה בין משד"א בין מהיסת ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכן ראוי להורות מיהו במקום שהוא מחייב לישבע ואינו יכול דמשלם אין עד המסייעו פוטרו מתשלומין [ש"ך] ואע"ג דכיון דמסייעו הרי נפטר משבועה ואין שייך אינו יכול לישבע מ"מ כיון דבלא העד חייב לשלם ונמצא דעד פוטרו מממון ועד אחד אינו פוטר מממון וכן בשבועה כשיש לו עד המסייע ועד המכחישו או שנים כנגד שנים חשבינן להו כמאן דליתא ונשבע ואין חילוק בזה מי בא

קודם המכחיש או המסייע וכן אין חילוק בין שד"א להיסת בזה [עש"ך ס"ק מ"ו] וכן עד המסייע פוטר מח"ס וי"א דבזה אין העד פוטרו כשהתובע טוען ברי [או"ת] ואם כת"י התובע מסייע להנתבע וודאי דפטור הנתבע משבועה ומח"ס וכן בנשבע ונוטל כשיש לו עד המסייעו נוטל בלא שבועה לבד בחשוד שהדין הוא שהכנגדו נשבע ונוטל אין עד אחד נאמן בזה דאל"כ כל אחד יוציא ממון מחשוד ע"פ עד אחד [ש"ך] וכן בשבועת ההיפוך שאחד נתחייב שבועה והפכה על בעל דינו ויש לבעל דינו עד המסייע פטור משבועת ההיפוך ואע"ג דא"א להיות דין זה דממ"נ כיון שהוא לזה מסייע בע"כ הוא עד מכחיש להראשון וחייב שד"א ובשל תורה אין מהפכין כמו שיתבאר מ"מ יכול להיות כגון בקרקעות ועבדים ושטרות שאין שבועתן מן התורה או כגון לאחר שהפך עליו השבועה בא לו העד המסייע ויש למצא עוד כמה אופנים [עסמ"ע וש"ך]:

זה שאמרנו דעד המסייע פוטר משבועה זהו דווקא כשטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו או אם אפילו נאמן במיגו אמנם על טענת המיגו עצמו אם היה טוען אותה היה ג"כ זה העד מסייעו כגון שטוען על משכון שבידו שלוה ממנו כך וכך ונאמן במיגו דלקוח הוא בידו ויש לו עד המסייע בסך המעות שלוה ממנו דאז אף אם היה טוען לקוח הוא בידי בכך וכך היה העד פוטרו משבועה כיון שמעיד על סך מעות שנתן לו אבל אם אין מאמינים אותו אלא מכח המיגו שעל מיגו זה לא היה לו עד מסייע כגון שתובע ממנו פקדונו ואומר לו החזרתיו לך ויש לו עד המסייע שהחזירו והוא נאמן לומר החזרתיו במיגו דנאנסה ואם היה טוען טענת אונס לא היה העד מסייעו ובטענת אונס חייב שד"א ולכן חייב לישבע גם על טענת החזרתיו ג"כ אף כשיש לו עד מסייע וכיוצא בזה בשארי עניינים [נה"מ] ובסי' רצ"ו יתבאר בסעי' ד' דבטענת החזרתי בפקדון אין הדין כן דאם יש לו עד מסייע פוטרו משבועה אע"פ שפטורו הוא משום מיגו דנאנסו משום דאין זה מיגו גמור אלא טעמא אחרינא הוא כמ"ש שם בסעי' ג' [וצ"ע על הנה"מ]:

אלו דברים שיש בין שבועה דאורייתא לשל דבריהם דמי שנתחייב שד"א ולא רצה לישבע ב"ד יורדין לנכסיו ונותנים לתובע מה שתבע דכיון דהתורה חייבתו שבועה או ישבע או ישלם אבל מי שנתחייב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והוא מהנשבעים ונפטרים כמו בשבועת היסת או מהנשבעים על טענות שמא כמ"ש בסעי' א' אין בנו כח לירד לנכסיו שלא תקנו חכמים שישלם אם לא ישבע אלא מנדין אותו [בימים קדמונים] ל' יום לא בא ולא תבע נדויו מכין אותו מכת מרדות [גם זה כנ"ל] ואין מכין אותו הרבה כמו מי שאינו רוצה לפרוע חובו ויש לו במה לפרוע כמו שיתבאר בסי' צ"ז דהתם נתחייב וודאי אבל כאן לא ידעינן אם הוא חייב [סמ"ע] ורק מכין אותו מפני שעובר על דברי חז"ל

ומתירין לו נדויו ומותר לקרותו עבריין כל זמן שלא נשבע ואם הוא מהנשבעים ונוטלין ואינו רוצה לישבע אין אנו נזקקין לו ולא ישבע ולא יטול ואם תפס מוציאים ממנו כיון דתפס שלא ברשות וי"א דאם קדם ותפס ולא רצה לישבע אין מוציאין ממנו ויש לקיים שני הדיעות לדינא דבמקום שמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא שרבנן החמירו עליו שלא יטול בלא שבועה כגון הלואה בשטר כשהלוה טוען השבע לי או פוגם שטרו או הבא ליפרע מיתומים ומלקוחות או עד אחד מעיד שהשטר פרוע בכל אלו אם תפס אין מוציאין מידו אבל במקום שמדינא לא היה נוטל כלל אלא שרבנן תקנו שישבע ויטול כמו שכיר ונגזל ונחבל וודאי דמוציאין ממנו כשתפס בלא שבועה [ש"ך] וכן בשבועת היסת כשהנתבע הפכה על התובע שישבע ויטול ותפס בלא שבועה מוציאין ממנו כיון שבדין אין לו ליטול אלא שזה הפך עליו שיטול כשישבע ואיך יטול בלא שבועה [שם] וכשלא הפך השבועה וצריך הנתבע לישבע ולפטור ואינו רוצה לישבע ותפס התובע משלו אין ביכולת הנתבע להוציא מידו כי התובע יכול לומר לו כיון שחכמים הטילו עליך שבועה ביכולתי להכריחך בכל מה שביכולתי [נה"מ] ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא אבל כשהנתבע הוא חשוד שהדין הוא שהתובע ישבע ויטול ותפס התובע בלא שבועה מוציאין ממנו דאל"כ כל אחד יתבע את החשוד ויטיל עליו שבועה ובהכרח שהוא ישבע ויטול ויתפוס בלא שבועה ולא שבקת חיי לחשוד [ש"ך] ודע דכל תפיסה שבעניין זה אינו אלא כשתפס מעות אבל תפיסת מטלטלין אינו כלום דכיון דגוף המטלטלין לא קנה מוציאין ממנו וממילא דלא יגבה אלא בשבועה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו [או"ת] ובמקום שמועיל תפיסה מועיל אפילו כשתפס בעדים [ש"ך] דתפיסה זו אינה ככל התפיסות שכשיש עדים אין תפיסתו כלום דבכל התפיסות יש ספק בדין אבל בכאן אין ספק בהדין דמן הדין שלו הם רק שצריך שבועה ולכן כשתפס אין מוציאין ממנו [וכתב הט"ז דבנשבע ונוטל כשתפס שאין מוציאין מ"מ יכול להכריחו שישבע היסת וצ"ע דאם יש בכח להכריחו נכריחנו על שבועת המשנה וכן מ"ש בעד המסייע דאם בא אח"כ עד המכחישו אינו נאמן צע"ג וראייתו מכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים תמיהני מה עניין זל"ז התם האמינו התורה כשני עדים ולכן אין אחד נאמן כנגדו וצע"ג]:

ועוד יש חילוק בין שד"א לשבועת היסת לעניין היפוך דבשבועת התורה אם ירצה להפכה על שכנגדו ואומר לו השבע וטול אינו יכול לכופו משום דהתובע יכול לומר לו התורה הטילה עליך שבועה או תשבע או תשלם אבל בהיסת יכול להפכה מפני שהנתבע אומר לו הרי מן התורה אני פטור לגמרי ורק חכמים הטילו עלי שבועה

ולפטור אני איני רוצה לישבע השבע אתה וטול ואם אין רצונך לישבע ישאר על דין תורה ושבועות דרבנן שצריך לישבע וליטול אינו יכול להפכם על הנתבע ולומר השבע והפטר כי הנתבע יכול לומר לו אין לי עסק עמך אני איני תובע ממך ואתה תובע אותי ומן התורה אני פטור לגמרי ורק חכמים נתנו לך רשות לישבע וליטול אם רצונך כתקנת חכמים הרשות בידך ואם לאו אין לי עסק עמך ואפילו בשבועות שמן התורה היה לו ליטול בלא שבועה כמו פוגם שטרו וכיוצא בו וא"כ לכאורה ביכולתו לומר להנתבע אם לא תרצה לקבל ההיפוך אעמוד על דין תורה מ"מ אינו יכול לומר כן דהנתבע יכול לומר לו כיון שעכ"פ חכמים הטילו עליך שבועה ושבאם לאו לא תטול אם רצונך כתקנתם טוב ואם לאו אין לי עסק עמך ויש חולקין ואומרים דאפילו בשבועות שמן התורה לא היה לו ליטול כלל כמו שכיר וכיוצא בו מ"מ יכול להפך מפני שיכול לומר כיון שעכ"פ חכמים תקנו לטובתי שאוכל לישבע וליטול וכיון שיפו כחי כל כך ליטול ממך מעות ע"י שבועה כ"ש שכחי יפה להטיל עליך השבועה שתפטור [ש"ך] והמנהג כדיעה ראשונה וכן עיקר מפני שהנתבע יכול לומר לו הן אמת דחכמים הטילו עלי לתת מעות שלא ברצוני אם תשבע ואני מצווה לקיים גזירתם מ"מ שאני אשבע לא גזרו עלי ואצלי שבועתי יקרה מממון ובאיזה כח תוכל לכפות אותי [נ"ל] ומ"מ אם תפס זה שנתחייב לישבע וליטול אף שתפס בעדים יכול לומר להנתבע קים לי כדיעה זו שביכולתי להפוך עליך ואם רצונך לישבע אחזיר לך מעותיך ואם לאו לא אחזיר [שם] כי רבים מהפוסקים סוברים כן וי"א דדווקא במקום שמן התורה נוטל בלא שבועה מהני תפיסתו אבל במקום שמן התורה אינו נוטל כלל לא מהני תפיסה [או"ת ונה"מ] וכן יש להורות:

ושבועות שעל הספק כמו שבועת השותפים וכיוצא בו אין מהפכים שהרי זה טוענו בספק ואיך יכול לישבע שגזלו וודאי ומיהו יש מי שאומר דאי טעין השבע לי שאתה חושד אותי בכך הדין עמו דאע"ג דאין משביעין על טענת ספק מ"מ הלא עיקר שבועה זו תקנוה חכמים בטענת ספק ולכן ביכולתו להפך גם על הספק דזהו פשיטא דזה שיכול להשביעו בטענת ספק זהו דווקא אם עכ"פ חושד אותו בלבו אבל כשאינו חושדו אסור לו להטיל עליו שבועה כדי שיתפשר עמו ואם עשה כן הרי זה גזל גמור ולכן שפיר יכול להשביעו אם חושדו בלבו אע"פ שספק אצלו אם המשביעו חושדו אם לאו ואם השבועה היא ע"י שאומר ששמע מפי עד שגנב מהשותפות אין זה שצריך שבועה יכול להפכה על המשביעו שישבע שחושד אותו כיון שמשביעו בטענת ברי ע"י עד אין ביכולתו להפך לו בטענת שמא ועל שבועת שמא [או"ת] ואם ירצה להפך עליו שישבע ששמע מפי העד ג"כ אין ביכולתו דהרי אף אם לא שמע ביכולתו להשביעו בשמא כתקנת חכמים

[נ"ל] ועוד יש חילוק דבשבועות דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה:

זה שנתבאר בסעי' י"א דבנשבע ונוטל אינו יכול להפך על הנתבע שלא ברצונו מ"מ אם יאמר התובע כיון שמה שנתנו לי חכמים רשות לישבע וליטול הוא לטובתי ואין רצוני בתקנה זו אלא הריני כשארי תובעים וישבע לי הנתבע היסת ויפטר שומעין לו אמנם גם הנתבע יכול להפך עליו שישבע היסת ויטול כבכל שבועות היסת דמנתבע לתובע מהפכין ואם לא ירצה התובע לישבע נפטר הנתבע ואין התובע יכול להטיל עליו רק ח"ס [טור] ולפ"ז אין ביכולת זה הנשבע ונוטל להרויח ע"י הפוכו רק משבועה חמורה לשבועת היסת וכן מה שנתבאר בסעי' הקודם שיכול להפך שבועה הבאה על הספק ולהשביעו שחושד אותו בלבו והיא שבועה חמורה כמו שבועה שלו שהיה חייב בה זה שהפכה עליו עכ"ז יכול זה התובע להמלט משבועה חמורה ע"י שיאמר להנתבע איני חפץ ממך שבועת השותפין שהיא חמורה רק שתשבע לי היסת וממילא אם יהפוך עליו לא ישביענו רק היסת דכללא הוא בהיפך שבועה דכל מין שבועה שחייב לישבע אם מהפכה על שכנגדו גם הוא חייב באותה שבועה:

וזה שנתבאר דבשבועה דאורייתא אינו יכול להפך על התובע אם הנתבע לא רצה לישבע ושילם להתובע יכול לתבוע אח"כ להתובע שלקח ממנו מעות בחנם ולהטיל עליו היסת ודווקא כששילם לו אבל קודם התשלומין אין ביכולתו לתבוע אותו שישבע היסת ועכשיו נהגו דהנתבע משליש המעות אצל הב"ד ומחייב להתובע היסת דכיון שהשליש בב"ד הוה כאחר הפרעון [או"ת ונה"מ] וממילא דלפ"ז יכול התובע להפכה על הנתבע שישבע כבכל שבועות היסת וכן בכל מקום שהנתבע מהפך על התובע שישבע ויטול צריך מקודם להשליש המעות בב"ד וכן המנהג פשוט בכל ב"ד וכן נתפשט המנהג דבכל מקום שנזכר ח"ס מקבלו מפורש בב"ד [שם] ועוד מנהג פשוט דכשהנתבע מהפך השבועה על התובע שישבע ויטול והתובע אינו רוצה לישבע נותן להנתבע ח"ס והיינו שהנתבע מקבלו עליו מפורש בב"ד שאינו חייב להתובע וכשרוצה הנתבע מהפך גם זה על התובע שיקבל שחייב לו וישלם לו ואם התובע גם הוא אינו רוצה מטיל הן על הנתבע שיאמר על הן צדק שלו שאינו חייב לו וכשהנתבע רוצה מהפך את ההן על התובע ואם גם זה אין התובע רוצה נפטר הנתבע והולך לו וכל אלו הדברים אינם מדינא אלא מנהגא בעלמא ולכן אם יש מקומות שיש להם בזה מנהג אחר יעשו כמנהגם דמדינא דגמ' אין בעניינים אלו רק היסת והפוכה על התובע שישבע היסת ויטול ואם אינו רוצה נפטר הנתבע והולך לו וכ"כ הטור בסעי' י"ז בשם הרי"ף בתשובה ודע דאף היסת אין

מהפכין אלא כשאין בה גילגול שבועה אצל הנתבע אבל אם יש בה גם שבועה אחרת מצד הגילגול אינו יכול להפך עיקר השבועה על התובע ולפטור א"ע מהגילגולים אא"כ רצונו להפך גם הגילגולים על התובע וכשישבע על העיקר ועל הגילגולים ישלם לו בעד כולם ומשליש מקודם מעות אצל הב"ד בעד כל הטענות וגם ביכולתו להפך עיקר השבועה על התובע שישבע ויטול ועל הגילגולים ישבע בעצמו ויפטר ויתבאר זה בסי' צ"ד בס"ד:

ועוד יש חילוק בין השבועות לעניין חשוד דבשבועה דאורייתא אם היה הנתבע חשוד על שבועה שכנגדו נשבע ונוטל וזהו מתקנת חז"ל אבל בשבועות דרבנן אם הנתבע הוא חשוד פטור כמו שיתבאר בסי' צ"ב והטעם כיון דשבועה זו עצמה היא תקנתא דרבנן וזה שבחשוד נשבע השכנגדו ונוטל הוי ג"כ תקנתא דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן אא"כ הנתבע רצונו בכך שישבע התובע ויטול הרשות בידו ואם אין רצונו בכך מטיל התובע עליו ח"ס ולא יותר ובשבועות שהתובע נשבע ונוטל אם הוא חשוד מה דינו יתבאר שם בס"ד:

עוד יש חלוקים בין שבועות הדיינים שהם שבועות של תורה ושבועות המשנה לבין שבועות היסת דבשבועות הדיינים צריך לישבע בנקיטת חפץ כמו שאברהם אבינו כשהשביע לעבדו אליעזר השביעו במצות מילה כמו שכתוב שים נא ידך תחת יריכי ואשביעך וגו' ועכשיו משביעין בס"ת שהיא החפץ היקר מכל אשר בשמים ובארץ ולכן צריך הנשבע לאחוז הס"ת בידו וישבע מעומד כדי לאיים עליו שיגיד האמת ושבועות היסת א"צ נקיטת חפץ וכל דיין שהשביע שבועה שצריך נק"ח בלא נק"ח הוי טעות בדבר משנה וחוזר ונשבע בנק"ח וכן אם רצה להשביע היסת בנק"ח וע"י זה לא רצה זה לישבע ושילם היה ג"כ טועה בדבר משנה וחוזר ונוטל ממונו מזה שנתן לו וישבע בנק"ח ויש חולקין בזה וס"ל דאם פסק הדיין על היסת לישבע בנק"ח אין זה טעות בדבר משנה דהרבה פוסקים ס"ל כן דגם היסת צריך נק"ח ואף שמנהג העולם אינו כן עכ"ז אם הדיין פסק כן ועי"ז שילם ולא רצה לישבע קם דינא [ש"ך] אבל בשבועה בנק"ח כשהיתה בלא נק"ח וודאי דחוזר ונשבע בנק"ח וכ"ש כשהיה חייב שבועת היסת בכופר בכל ונשבע ואח"כ הביא התובע עד אחד דחוזר ונשבע שד"א בנק"ח להכחיש העד וכן כשנשבע שד"א או שבועת הדיינים מהנשבעים ונוטלים ונודע אח"כ שהוא חשוד אין בשבועתו כלום ובשד"א ישבע שכנגדו ויטול ובשבועות הנשבעים ונוטלים יחזיר מה שנטל ודנין כאלו לא נשבע ויתבאר בסי' צ"ב ובשבועה בנק"ח כשנשבע בנקיטת הספר לא יאמר אני נשבע בס"ת זו אלא יאחוז הס"ת בידו ויאמר אני נשבע בד' ואם לא אחז בידו אלא

תפילין א"צ לחזור ולישבע בס"ת ות"ח גם לכתחלה א"צ לאחוז ס"ת בידו אלא תפילין דת"ח א"צ איום כל כך דיודע בעצמו חומר השבועה [וכראיה לזה שמעתי משבועה שהשביע יעקב ליוסף ולא א"ל שים נא וגו'] וגם בזמה"ז יש בזה דין ת"ח ויש מי שאומר דדווקא בפעם ראשון כשהת"ח נשבע נותנין לו קולא זו ומכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם וצריך לישבע בס"ת דכיון דנשבע וחזר ונשבע אין לו דין ת"ח גמור דת"ח צריך להרחיק א"ע משבועה וכתב רבינו הרמ"א די"א דס"ת לאו דווקא אלא ה"ה שארי ספרים שיש בהן שמות עכ"ל ונ"ל דכוונתו על נביאים וכתובים שנכתבו על קלף כס"ת דאז קדושתן חמירא מתפילין אבל ספרים הנדפסים גריעא קדושתן מתפילין וכיון דבתפילין אין משביעין כ"ש בהם [וא"ש קושית הש"ך והט"ז] ומה שכתב שיש בהן שמות אולי בא למעט מגילת אסתר שאין בה שמות דאף שקדושתה שוה לכל כתבי הקודש [דעליה לא נחקלו בידים פ"ג] מ"מ בספרים שיש בהם שמות הקדושים הוה האיום יותר [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א די"א דנוהגים להשביע שבועת הדיינים שהס"ת מונח לפניו ומניח ידו עליה אבל אינו נוטלה בזרועו וכן עושים כשנשבעים בענייני מסים אבל בשאר שבועה כגון אשה שנשבעת על כתובתה נשבעת על ספר אחר עכ"ל ואצלינו המנהג הפשוט בכל מיני שבועות שמדליקין נרות והנשבע לובש קיטל שהוא בגד מתים כדי לאיים עליו ופותחין הארון הקדש ומניח ידו על הס"ת ונשבע ויש נוהגים לצוותו לחלוץ מנעליו ובוודאי נכון לעשות איומים להרחיק משבועות שהרי אפילו על שבועת אמת כתיב את ד' אלקיך תירא ואותו תעבוד ובו תדבק [ואז] ובשמו תשבע כפירש"י בחומש ובכל בתי דינים מתאמצים להרחיק את הבע"ד משבועות ובירושלמי [פ"ו דשבועות ה"ה] איתא דגם בשבועת אמת יש סכנה [וכ"מ בגיטין ל"ה]:

צריך לישבע בשם או באחד מכל הכנוים המבוארים ברמב"ם הלכות שבועות פ"ב ומעומד ואם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע דאין זה רק מפני האיום ולכן ת"ח מפני כבוד תורתו משביעין אותו לכתחלה מיושב ואין חילוק בזה בין שד"א לשבועת המשנה ובין שהשבועה היא על טענת וודאי ובין שהיא על טענת ספק דבכולן צריך לישבע בשם או בכינוי ומעומד וסדר השבועה כך היא הנשבע אוחז ס"ת בזרועו או מניח ידו עליה לפי מנהגינו שנתבאר ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה ואין חילוק בין שיוצא שבועה מפיו בין מפי הדיינים כיצד היא שבועה מפיו שאומר הריני נשבע בד' אלקי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום או במי ששמו חנון או בשבעה שמות שאין נמחקים המבוארים שם ברמב"ם וביו"ד סי' רע"ו שאיני חייב לזה כלום ובשבועת הדיינים דנשבע ונוטל אומר שזה חייב לי כך וכך וכיצד אלה מפיו שאומר שיהיה ארור

לד' אלקי ישראל או בהכינוין אם יש לזה אצלי כלום ואומר הארור על עצמו בלשון הריני כמו בשבועה וכיצד הוא מפי הדיינים שאומרים הדיינים משביעים אנחנו אותך בד' אלקי ישראל שאין לזה בידך כלום או שזה חייב לך כך וכך והוא עונה אמן ולשון ארור יאמרו הרי פלוני בן פלוני ארור לד' אלקי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני בן פלוני אצלו ממון ואינו מודה לו ובנשבע ונוטל יאמרו אם נוטל מפלוני בחנם והוא עונה אמן דעניית אמן הוא כמוציא שבועה מפיו ואצלינו המנהג שנשבע בעצמו וכן נכון לעשות דלא חמירי להו לאינשי עניית אמן כשבועת עצמו [נ"ל] ולהרמב"ם ז"ל גם שבועת היסת בשם או בכינוי בשבועה או באלה ולדעתו אין בינה לשבועת הדיינים אלא מה שהיא אינה בנק"ח ולא הודו לו הפוסקים ואמרו דהיסת אינה לא בשם ולא בכינוי אלא בשבועה סתם או בארור וכתבו רבותינו הראשונים שבדורות אחרונים בטלו שבועה בשם אף בשבועות הדיינים לפי שעונשה גדול ונהגו להשביע בארור [רש"י שבועות ל"ח: וראב"ד פי"א משבועות] ואף שגם בארור מזכיר השם מ"מ לא הוי כשבועה בשם שבשבועה נשבע בחיי ד' אבל בארור אינו אלא קללה לנפשו [סמ"ע] ובהיסת אינו מזכיר כלל השם אלא אומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום [ש"ך] ובהיפוך שבועה בהיסת אומר התובע אני נשבע שמגיע לי מזה כך וכך וי"א דשבועות הדיינים צריכה להיות לפני מניין עשרה או ביום הכניסה דאז שכיחי רבים ורבינו הרמ"א כתב שלא ראה נוהגים כן ובזמנינו המנהג גם בשבועת היסת אם יכולין לדחות על יום הכניסה דוחין ובין כך שמא יתפשרו וכבר בארנו בסי' ט"ו שכשהדיין רואה שהתובע רוצה השבועה כדי שיוכרח להתפשר עמו אינו משביעו אלא נותן לו ח"ס ולבד זה יש דיעה שהיסת אינה אלא חרם [סמ"ע ס"ק נ'] וצריך הדיין ליזהר מאד בזה כי בזמנינו מרחיקין א"ע משבועה מאד מאד וכמה פעמים אנו רואים שאחד רוצה להטיל על חבירו שבועה כדי להוציא ממון לכן צריך הדיין להתחכם בזה ואחד מהגדולים כתב שמימיו לא פסק שבועה לת"ח בכופר הכל רק חרם ושכן המנהג בכל מדינת פולניא [כנ"י] ואם שבימינו לא שמענו מנהג זה מ"מ יש כח ביד הדיין לעשות כפי הנראה בעיניו ובלבד שיהא לבו לשמים:

משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין ואם אינו מבין בלה"ק משביעין אותו בלשונו ויאיימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו הוי יודע שכל העולם נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם ד' אלקיך לשוא כי שמו יתברך הוא קיומו של עולם כדכתיב כי בי' ד' צור עולמים והמשיא שמו ית' לשוא מתיש כח ויסוד הזה [מהרש"א] וחומר עונשה גדול משארי לאוין שבתורה שבכל העבירות שבתורה כשהאדם שב בתשובה נאמר ונקה וכאן נאמר לא ינקה ואפילו שב בתשובה אינו מנוקה מעונש מפני חילול שם

שמים וכל העבירות שבתורה נפרעים ממנו ובשבועת שקר נפרעים ממנו וממשפחתו ולא עוד אלא שגורם ליפרע משונאיהם של ישראל שכל ישראל ערבים זה בזה ובכל התורה אין הערבות רק כשיש בידו למחות ובשבועת שקר נענש אף מי שאין בידו למחות והכל מפני עון חילול ד' וכל עבירות שבתורה תולים לו שנים ושלשה דורות אם יש לו זכות וכאן נפרעים מיד כי עון חילול ד' בוער יותר מאש ודברים שאין אש ומים מכלה אותן שבועת שקר מכלה אותן ואם אומר איני נשבע פוטרים אותו ומסלקים אותו מלפני הב"ד כדי שלא יחזור בו כמ"ש בסי' כ"ב סעי' ט' ונותן מה שטענו חבירו ואף לאותה דיעה שנתבאר שם דבלא קניין יכול לחזור בו מ"מ מסלקין אותו כדי שיתבייש מלחזור בו ולדינא בארנו שם ע"ש ואם אמר הריני נשבע ובעל דינו אינו מתאמץ להשוות עמו כדי שלא יהיה הוא הגורם להשבועה אזי האנשים העומדים שם אומרים סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה ואומרים לו הב"ד לא על דעתך אנחנו משביעים אותך אלא ע"ד המקום וע"ד ב"ד וגירסת הרמב"ם והטור הוא על דעתינו וע"ד ב"ד ודעתינו הוא דעת בעלי הדברים והכל כדי שלא יעשה איזה הערמה בשבועתו ואם לפי הבנת הב"ד יש צד רמאות יש לב"ד לומר לו ולפרש בשבועתו שלא יתכוין בהערמה זו ולא יסמכו על מה שאמרו לו שנשבע על דעת ב"ד וכן יש רשות לב"ד להשביע בנק"ח במקום שא"צ ע"פ הדין כמ"ש בסי' ט"ו וכן יש רשות לב"ד לאיים עליו עוד באיומים אם יראה להם שקל השבועה בעיניו כמו להביא מיטה של מתים ולכבות הנרות וכיוצא בזה ודברים אלה אין רשות רק להב"ד אבל הבע"ד אין לו רשות להוסיף דבר מדעתו ואין מאיימין אלא בשבועת הדיינים שהיא ע"י טענה וודאית בין שהיא מן התורה או מדרבנן אבל על שבועה שנתחייב בה מפני טענת ספק בין מן התורה כמו שבועת שומרים בין מדרבנן כמו שבועת השותפים א"צ איום כל כך כיון שהתובע עצמו אינו יודע האמת, וכן בהיסת אע"פ שהתובע טוען ברי מ"מ כיון שאינה בשם א"צ איום כל כך ומ"מ צריכים הב"ד להפציר בהבעלי דינים אולי ישתוו ביניהם שלא יצטרך לישבע ואם הדיינים חוששים שתהיה בזה שבועת שקר ח"ו יש להם לאיים על הנשבע בכל מיני איום ובכל מיני שבועות:

כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ז"ל אפילו היסת יש לו רשות להנשבע להטיל ח"ס על המשביעו אם אינו משביעו חנם דאל"כ כל אחד יטיל שבועה על חבירו כדי להוציא ממנו ממון ולכן במי שנתחייב שבועת היסת והפכה על התובע א"צ הנתבע לקבל הקבלה מפני שזה הטעם אינו שייך בהיפוך שבועה דהרי מהפכה כדי להנצל מלישבע בעצמו [ט"ז] אבל בשבועת ספק צריך לקבל שיש לו חשד עליו

והקבלה אינו חלה על המשביע שיענש אא"כ ברור לו בלבו שחבירו נקי אבל אם גם אצלו ספק רשאי לקבל [או"ת] וכשהנשבע אומר הקבלה על המשביעו צריך המשביע לענות אמן אמנם אצלינו המנהג דכל קבלה אדם מקבל על עצמו מפורש וא"כ לא שייך עניית אמן:

כל שבועה צריכה להיות בפני הלה שכנגדו כדי שיתבייש ממנו מפני שיודע האמת ואולי ימנע מלישבע ולכן אם תובעו ע"פ עד א"צ לישבע בפני התובע אלא בפני העד ואף אם מת העד א"צ לישבע בפני התובע [ש"ך] ובנשבע ונוטל צריך תמיד להיות בפני השכנגדו אבל בטוענו ספק א"צ לישבע בפני השכנגדו דהרי לא יתבייש ממנו [או"ת] ואם השביעוהו שלא בפני השכנגדו אם נשבע כתקונו ועל דעת ב"ד נפטר דבדיעבד אין זה מעכב ואע"פ שלא נשבע במקומו שהוא מקום רבים ואיכא למימר שיתבייש לפניהם מ"מ אינו מעכב בדיעבד מיהו לכתחלה יכול לומר שישבע לו במקום שנעשה העסק שיודעים שם בני אדם או שהוא מקום רבים דאולי לא ישבע שם מפני הבושה [כתובות פ"ה.] מיהו אם אין עכשיו דרך לנתבע ללכת לשם אינו יכול לכופו שילך עמו לשם לישבע ואפילו ירצה התובע ליקח אותו על הוצאותיו ולשלם לו גם בעד טרחתו אינו יכול לכופו כיון שחיוב זה אינו מעיקר הדין [נ"ל] אבל אם ירצה התובע שלא להשביעו עכשיו וימתין עד שיהא לו עסק להנתבע לבא לשם הרשות בידו:

אם שנים תובעים זל"ז ושניהם חייבים לישבע וכל אחד אומר שחבירו ישבע תחלה אם האחד חייב שבועה חמורה צריך לישבע מקודם אם לא שרואין הב"ד שאם יקדימו להשני יבא הדבר לידי פשרה הרשות בידם [או"ת] ומצוה קעבדי למנוע משבועה ואם שני השבועות שוות הן אין בהם דין קדימה ויעשו הב"ד כפי ראות עיניהם:

הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל ואם נתחייב שני שבועות על שתי טענות אחת קלה ואחת חמורה משביעין אותו בחמורה ומגלגלין בה השארי דברים ומי שטוען על חבירו שהוא חייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתבוע עתה וניכרים הדברים שרצונו להרבות עליו בשבועות או להטרידו או לבזותו בזילותא דבי דינא אומרים לו הב"ד שמחוייב עתה לטעון, כל הטענות והתביעות שיש לו עליו ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום נשבע ונפטר ממנו מכל תביעות, שיש לו עליו עד אותו היום ואם יתבענו אח"כ באיזה דבר ואומר שהיה חייב לו מקודם שבועה זו והוא יכפור לו לא יצטרך לישבע מפני שכבר נפטר בשבועה זו אם לא שיביא עדות או ראיה לדבריו אבל אם הב"ד מבינים שמה שאינו רוצה לתבוע עכשיו כל תביעותיו אינו מפני הטעמים הקודמים אלא שעדיין

אינו מבורר בכל תביעותיו ונצרך לו על זה זמן לחשוב חשבונותיו וכיוצא בזה אזי הדין עם התובע ועל כיוצא בזה אמרינן דנזקקין לתובע תחלה כמ"ש בסי' כ"ד ושם נתבאר דאם ע"י זה זילי נכסי דהנתבע ויגיע לו היזק מזה אין שומעין להתובע ומצוים לו שיסדר כל תביעותיו שיש לו עליו ויתבעם בבת אחת:

שנים שנתעצמו בדין ונשבעו קודם הדין שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו י"א שאינו נפטר בשבועה ראשונה לפי שאז עדיין לא יצא שקר מפיו אבל שבועה אחרונה שבאה על דבר שכבר נעשה ואם ישקר בה הוא מוציא שבועת שקר מפיו חמירא לאינשי טפי וי"א דאם נשבעו תחלה בנק"ח ובכל חומר שבועה או בהיסת כחומר שבועת היסת א"צ לחזור ולישבע אלא מזכירים לו אותה שבועה וכה"ג פסק הרא"ש ז"ל באחד שנשבע לחבירו לזמנים ידועים יזכירוהו בכל פעם באותה השבועה אבל אם נשבעו תחלה שלא כחומר שבועת ב"ד וודאי דצריך לחזור ולישבע שבועת ב"ד וכן אם עשו מקודם ת"כ אע"ג דחומר ת"כ הוי כשבועה מ"מ אינו יוצא ידי שבועה בזה דלא חמירי להו לאינשי כחומר השבועה ולכן אם נתן לו ת"כ שיפרע לו לזמן פלוני ותבעו אח"כ ואמר פרעתי צריך לישבע [ט"ז ואו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכ"ש לדיעה ראשונה שאינו דומה שבועה שעדיין לא יצא השקר מפיו לשבועה שכבר נעשה השקר ואפילו לדיעה אחרונה מ"מ ידוע דת"כ קילא להו לאינשי משבועה:

כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם יודה לא יתחייב ממון אע"פ שכפר אין בו חיוב שבועה אפילו היסת כיצד טענו אמרת ליתן לי מנה ומשיבין להד"מ אין משביעין אותו וגם ח"ס אין מטילין עליו ולא עוד אלא אפילו אם תבעו שבועה שתובעו שנתחייב לו לישבע כמו משבועת השותפין וכיוצא בזה והוא אומר שלא היה שותף ועד אחד מעיד שהוא שותף אין מחייבין אותו לישבע להכחיש העד דהא גם אם יודה אינו חייב ממון אלא שבועה ואין מחייבין שבועה על שבועה וכן אם תובעו שנשבע או נתן לו ת"כ ליתן לו מתנה והוא כופר פטור מן השבועה אפילו הביא עד אחד מטעם זה דאין מחייבין שבועה על שבועה אלא ב"ד יזהירוהו על שבועתו או תקיעת כפו ויבינהו חומר האיסור והטעם שאין נותנין שבועה על שבועה דממ"נ אם הוא חשוד לעבור על השבועה מה תועיל לו שבועה זו [לבוש] ואף די"ל דעתה יתנו לו שבועה חמורה ממה שנשבע מקודם ובפרט אם נתן ת"כ דלא חמירא להו לאינשי כשבועה וכמ"ש בסעי' הקודם מ"מ אין בידינו כח לחייבו על זה שבועה דלא נתקנה שבועה רק על כפירת ממון ולא על כפירת שבועה ולכן אף אם הודה לו שנשבע לתת לו איזה דבר אך שטוען שמחל לו או שהיה על תנאי כך וכך נאמן במיגו שהיה יכול לכפור השבועה או הת"כ אבל אם יש שני

עדים על השבועה או על הת"כ מחייבינן ליה לשלם ואינו נאמן לומר מחלת לי דמחילה טענה גרועה היא [או"ת] אא"כ מביא ראיה לדבריו ואם אמר תנאי היה בדבר והעדים אין מכחישים אותו בזה שאומרים לא ידענו מזה ויכול להיות שאומר אמת משביעין אותו על זה דכיון שיש שני עדים הוה כחיוב ממון ממש וכן בטענת שבועת שותפות אם מביא שני עדים שהיה שותף יכול עתה להשביעו [נ"ל]:

וכן אם טענו אתה קללת אותי אתה הוצאת שם רע עלי והוא אומר להד"מ אין עונשין אותו על זה וכן כל כיוצא בזה אבל אם אומר חבלת בי הוה תביעת ממון דהא חייב בריפוי ושבת וי"א דגם על טענת שם רע עונשין אותו בקללה דהרי אם יתברר שהוא אמת היו קונסין אותו בממון לפי ראות עיני ב"ד אבל אין משביעין אותו דאינה תביעת ממון ממש וכן אם טענו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס אין משביעין אותו שאפילו אם הודה היה פטור דמודה בקנס פטור אבל אם טענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים וחייבוהו ב"ד לשלם והלה אומר להד"ם צריך לישבע היסת במקום שדנין דיני קנסות דאם היה מודה בזה הרי חייב ממון כיון שעמד בדין וכן אין מחייבין היסת על טובת הנאה כשתובע דטובת הנאה אינה ממון ואפילו למאן דס"ל טובת הנאה ממון כמו שיתבאר בסי' ש"ן מ"מ לא נתקנה שבועה על תביעת טובת הנאה ולכן מי שתבעו חבירו שיחזיר לו ממון צדקה שהפקיד בידו ויחלקם לעניים וזה משיבו שכבר החזיר לו או שבעצמו חלקן לעניים [לבוש] פטור בלא שבועה שהרי אין לתובע בזה אלא טובת הנאה ואע"ג דמשביעין על ההקדשות ועל הצדקות כמו שיתבאר בסי' צ"ה וא"כ נשביע אותו בשביל העניים זהו דווקא כשהקהל או הב"ד היו תובעים אותו והם עומדים במקום העניים וביכולתם להשביעו אבל בזה שהיחיד תובעו באמרו שהוא נתן לו מעות עצמו של צדקה והוא אומר שהחזיר לו הוה ממון שאין לו תובעים [ט"ז] ולכן אם באמת הקהל או הב"ד יודעים ממעות אלו יוכלו הם לתבוע בשביל העניים ודווקא כשיודעים בברי אבל בטענת שמא אינו יכול להשביע אלא מטיל ח"ס וזה שנתבאר שהתובע היחיד אינו יכול להשביעו זהו בסתם אנשים אבל אם היה התובע גבאי צדקה יכול להשביעו בטענת ברי [ע' באו"ת]:

הטוען לחבירו גזלתני או גנבת ממני והוא כופר אע"פ שלפי טענת התובע פסול לשבועה כיון שהוא גנב או גזלן מ"מ נשבע לו דאמרינן שמא ספק תביעת ממון יש להנתבע על התובע ולכן גזלו או גנבו כדי להתפיסו וכשיתברר לו שאינו חייב לו יחזירנו ואע"ג דאמתלא קלושה היא אמנם כבר בארנו בסי' ע"ה דאף דפסקינן דמאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא מ"מ כיון דלכמה בני אדם חמירא להו איסור שבועה מאיסור ממון

ולכן כל אמתלא אפילו רחוקה שביכולתינו לתלות שזה האיש אינו חשוד אממון תלינן ולכן אם באמת ב"ד או עדים יודעים אותו מכבר שהוא גנב או גזלן אין נותנין לו שבועה ומהפכין אשכנגדו כמו שיתבאר בסי' צ"ב ודווקא בטענת גניבה או גזילה משביעין דאע"ג שיש בזה ממונא ואיסורא דלבד הגזל עבר על לאו של תורה מ"מ מסתמא עיקר תביעת התובע הוא על הממון אבל אם עיקר התביעה הוא על האיסור אע"ג שיש בזה גם תביעת ממון אין משביעין אותו היסת דעל תביעה כזו לא תקנו רבנן היסת לפיכך אשה שתבעה לאיש שבא עליה ונתעברה ממנו וממילא שיש בזה גם תביעת ממון שתובעת מזונות בשביל הוולד והוא מכחישה שלא בא עליה או אשה אומרת לאיש קדשתני וממילא דיש בזה גם תביעת ממון דחייב במזונותיה והוא אומר לא קדשתיך דאין נותנין לו שבועת היסת אלא מטילין עליו ח"ס ודווקא היסת אין משביעין אבל שבועת התורה מצינו בדבר איסור כמו שבועת סוטה אמנם רבנן לא תקנו שבועתם בכה"ג ולא עוד אלא אפילו באה לב"ד ואומרת נתעברתי מפלוני ואני תובע ממנו מזונות בעד הולד דעיקר תביעתה עתה בב"ד לפי הנראה הוא על ממון מ"מ אין משביעין אותו היסת בטענה זו דבכה"ג לא תקנו רבנן וכ"ש בזמן שיש לחוש שהפריצות יביישו אנשים כשירים להטיל עליהם שבועה ולהוציא מהם ממון בעד השבועה דאין מטילין עליהם גם ח"ס [נ"ל]:

מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי אם הוא מהנשבעים ונוטלים אינו נאמן עד שיביא ראיה לדבריו ואם הוא מהנשבעים ונפטרים נאמן ודווקא בחיוב שבועה דרבנן לא נוכל להשביעו שישבע שכבר נשבע זו השבועה שחייבוהו חכמים דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ואין מחייבין שבועה על שבועה ואפילו טוען השבע לי על גוף הטענה שלא לוית וכה"ג שארי תביעות ממון כיון דלדברי שניהם נתחייב כבר בשבועה [או"ת] ולדברי הנתבע כבר נשבע א"כ עיקר השבועה כשיתנו לו עתה היא על שבועה אין מחייבין שבועה על שבועה אבל בשד"א כשאמר נשבעתי משביעין אותו היסת שנשבע [סמ"ע וש"ך] וגם בשבועת היסת שאמרנו שאין מחייבין אותו מ"מ מקבל עליו בח"ס שכבר נשבע ואם התנה בו מכבר בפני עדים שלא ישבע אלא בפני עדים אינו נאמן לומר שנשבע וכן כשנמצא כפרן אינו נאמן עוד כגון שאומר שנשבע ביום פלוני ועדים מעידים שלא וזה ידם מידו ביום זה ויודעים שלא נשבע אינו נאמן עוד לומר נשבעתי ובזה אין חילוק בין כשאמרו לו ב"ד צא השבע לו או חייב אתה לישבע לו דאף דבממון יש חילוק בזה כמו שנתבאר בסי' ע"ט אבל בשבועה אין חילוק דלעניין שבועה אין חילוק בין לשון צא ללשון חיוב דאף כשאמרו חייב אתה לישבע לו הוה גמר דין [ש"ך] ודווקא בשבועה שחייבוהו ב"ד הוחזק כפרן אבל

אם חייב עצמו בשבועה לא הוחזק כפרן [או"ת] וכתב רבינו הרמ"א דבזמה"ז דנוהגין לישבע בבהכ"נ לפני שמש או עדים אינו נאמן לומר שנשבע עד שיביא ראיה לדבריו ואם מכחיש את השמש אינו נאמן [שם] דכיון דהשמש הועמד על זה נאמן כבי תרי ואם אמר שנשבע לפני השמש והשמש מת או הלך למדה"י נאמן [ש"ך] ואם טוען מחלת לי השבועה אינו נאמן דמחילה טענה גרועה היא ועוד דאם יועיל טענת מחילה יכול כל אחד לטעון כן דבשלמא בטענת נשבעתי יכול לתקן ולומר לו בפני עדים אל תשבע אלא בפני עדים או בבהכ"נ אבל טענת מחילה הלא כל אחד יטעון כן ומה הועילו חכמים בתקנתם וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה [ש"ך וט"ז] אבל אם נשבע שמחל לו נאמן דמה לי שבועה על גוף הטענה או שבועה על המחילה וכשטוען טענת מחילה על שד"א שנתחייב ורוצה לישבע על זה שמחל לו צריך לישבע על המחילה ג"כ שד"א [או"ת] ולא דמי לטענת נשבעתי בשד"א שאמרנו דאינו חייב לישבע רק היסת דבטענת נשבעתי הלא לדבריו כבר נשבע שד"א אבל במחילה אנו אומרים לו לו יהי כדבריך השבע לו על זה שד"א כמו שנתחייבת בעיקר השבועה ועוד דמחילה טענה גרועה היא ואפילו בחיוב היסת אינו יכול לפטור א"ע בטענת מחילה כמ"ש לפיכך בשד"א מטילין עליו שד"א גם בטענת מחילה:

נשבע היסת ואח"כ הודה בעצמו בהודאה גמורה במקצת החוב אם הודה בדרך תשובה שמתחרט על מה שנשבע לשקר משלם מה שהודה ומהשאר כבר נפטר בשבועתו הראשונה דכיון שהודה דרך תשובה מחזקינן ליה שעל השאר נשבע באמת אבל אם שלא בדרך תשובה הודה כיון שמעצמו הודה כן שנשבע לשקר אין באותה שבועה ממש וכאלו לא נשבע דמי לפיכך מה שהודה משלם ונשבע שנית על השאר שד"א כדין מודה מקצת ולמה לא נדון אותו כחשוד על השבועה מפני שאין אדם משים עצמו רשע ומ"מ י"א שביכולת התובע לומר כיון שלדבריך חשוד אתה על השבועה אני אשבע ואטול כדין חשוד שיתבאר בסי' צ"ב [ש"ך] ושם יתבאר בזה [ולפ"ז יש ליישב דברי הרי"ף שהביא הטור בסעי' מ"ג ותמה עליו ומיירי שהתובע טוען כן ע"ש]:

מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש העד ואח"כ הביא התובע עוד עד אחד מצטרף השני עם הראשון ומשלם לו אע"פ שנשבע עליו דלא קנה הממון בשבועתו ולא עוד אלא דנעשה חשוד על השבועה ע"פ שני עדים ואע"ג דגם בלא העד השני נעשה חשוד ע"פ הראשון והבעל דבר כמ"ש בסי' ל"ד אמנם בזה אינו נעשה חשוד מיד אלא אחר מכאן כשיעיד הבע"ד שלשקר נשבע אבל בעת מעשה אינו חשוד עדיין דבע"ד אינו נאמן בשעת מעשה שנוגע בדבר אבל בכאן ע"פ עד השני נעשה חשוד מיד [סמ"ע]:

וכיון שאין השבועה קונה לו הממון לפיכך אע"פ שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ ב"ד אם תפס אח"כ ממנו ממון בלא עדים וטוען שתופש אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה מפני שנשבע לשקר הדין עם התופס ונאמן במיגו שלא תפס כיון שאין לו עדים ונשבע היסת ונפטר ואפילו השביעו מקודם ע"י עד ונשבע להכחיש העד ואח"כ תפס מזה לא אמרינן דהוא פטור משבועה מפני העד המסייעו והטעם דעד המסייע אינו פוטר משבועה במקום שאין לו נאמנות רק מכח מיגו כמ"ש בסי' זה [או"ת] ודלא כמי שחולק בזה אבל כשהביא עוד עד וודאי דמוציאין מידו בלא שבועה ונעשה חשוד על פיהם כמ"ש בסעי' הקודם וזה שאמרנו שנשבע היסת זהו דווקא כשתפס מעות אבל תפס חפץ שזהו רק כמו משכון וצריך להחזירו ולקבל מעות אינו די בהיסת וצריך לישבע בנק"ח כיון שבא להוציא [שע"מ] וכן מי שפטרוהו ב"ד מלישבע ע"י עד המסייעו ואח"כ תפס התובע שלא בעדים ורצונו לישבע שד"א להכחיש העד הדין עמו וישבע שד"א להכחיש העד ואינו יכול הנתבע לומר דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואיך יכול אח"כ התובע לתפוס הרי הוא כשני עדים דבאמת התורה לא האמינה עד אחד רק לשבועה ולא לממון [עה"ג] וכל זה שבארנו דגם אחר השבועה אם תפס שלא בעדים הדין עם התופס זהו דווקא בשבועה ראשונה אבל בהיפוך שבועה שהנתבע הפכה על התובע שישבע ויטול ונשבע ונטל אין ביכולת הנתבע לתפוס אח"כ מהתובע ולטעון שנשבע לשקר כיון שהוא עצמו האמינו רק אם באו עדים יכול להוציא מידו דלא האמינו רק נגד עצמו ולא נגד עדים [צ"צ]:

יש לפעמים שנשבע ואח"כ באו עדים ובטלו הב"ד שבועתו וחייבוהו לשלם ועכ"ז נשאר בכשרותו ולא נעשה חשוד כגון שתבעו שחייב לו מנה בשטר או בקניין ונאבד ממנו השטר או שעידי הקניין אינם כאן והנתבע השיבו פרעתיך או איני חייב לך ואלו היה מוציא התובע את השטר או עידי הקניין לא היה הנתבע נאמן בטענתו אמנם כיון שלא הביא השטר או העדים חייבו ב"ד להנתבע שישבע ויפטר ונשבע ואח"כ מצא התובע השטר או העדים ונבטלה שבועתו וחייבוהו ב"ד לשלם ועכ"ז לא נפסל ולא נעשה חשוד שהרי העדים אינם מעידים שלא פרעו אלא שעתה אינו נאמן ולכן ישבע המלוה ויטול אף שלא טען הלוה השבע לי ואינו דומה לכל שטר דכשלא טען הלוה השבע לי אין הב"ד מחייבין אותו שבועה כמ"ש בסי' פ"ב דבזה כיון דהלוה נשבע מקודם א"א לפטור את המלוה בלא שבועה [נ"ל] והלוה נשאר בכשרותו ואף אם טען אז איני חייב לך ונשבע על זה ג"כ אינה שבועת שקר די"ל שכוונתו היתה שפרע לו ולכן אינו חייב לו כמ"ש בסי' ע"ט ולכן אם אמר להד"ם ונשבע על זה נעשה חשוד ואם יש נאמנות בשטר נוטל בלא

שבועה וכן אינו נעשה חשוד כשכתוב בשטר שנשבע לפרוע לו לזמן פלוני ועבר הזמן ותבעו המלוה בהשטר והלוה טוען שפרעו בזמנו והנה אף שאינו נאמן כיון שהשטר ביד המלוה ומחוייב לפרוע מ"מ אינו נעשה חשוד בכך וכמ"ש [ש"ך] וראובן שהוציא פס"ד על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה נתבאר בס"ס ס"ט ע"ש:

אין לב"ד להשביע כשנראה להם שיתברר הדבר והטעם דנראה כמו שבועה לבטלה וכ"ש שיש חשש אולי יתברר היפך שבועתו וימצא שהיתה שבועת שקר ויהיה חלול ש"ש וכן אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה דנראה שהשבועה קל בעיניו וכבר כתבנו דאם נראה לב"ד שהתובע אינו רוצה רק להטיל שבועה על הנתבע אין נותנים לו שבועה ואף כשנותנים שבועה לא ימהרו בזה ואולי יתפשרו וכן אם נראה לדיינים שהדין מרומה אין להשביע וכן אם נראה להם שהטענה גרועה אף שע"פ הדין אין במה לפסול הטענה עכ"ז אין נותנים שבועה על זה אם אין בעניין הזה דררא דממונא ומהו דררא דממונא כגון שא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ולמחר א"ל תנהו לי וא"ל נתתי לך זהו דררא דממונא דמודה שלקח אלא שפרעו ואם כשתבעו השיבו להד"ם זה נקרא דליכא דררא דממונא וכה"ג בשארי עניינים והטעם בזה דהא יש מן רבותינו שפסקו דבליכא דררא דממונא אין נותנין שבועת היסת כלל אך לדינא לא קיי"ל כן דבכל כפירה משביעין היסת ולכן בתביעה רעועה כזו אין ליתן שבועה רק בדאיכא דררא דממונא [ע' תוס' שבועות מ"א. ד"ה ומאן וברא"ש שם]:

תביעות שדכנות וסרסרות וכה"ג דזה תובע וזה מכחישו ואומר שלא היה שדכן או סרסר שלו או שארי טענות שביניהם אם לפי ראות עיני הב"ד אין בהם טענות גרועות וחלושות דינם כשארי תביעות ונשבעין על זה אבל כשרואים שגרועות וחלושות הן אין נותנים שבועה רק ח"ס ועניינים כאלה תלוי בהבנת הדיינים לפי העניין ולפי התובע והנתבע:

שנים או שלשה שיש להם תביעה על אחד ונשבע לאחד מהם פטור גם מהאחרים דשבועה לאחד שבועה למאה כיון שהכל עניין אחד הוא ואפילו לא היו כולם בעת השבועה ואם שנים חייבים שבועה לאחד אם הב"ד השביעו בלשון אלה שאמרו יהיה באלה מי שמעכב ממון חבירו השבועה חלה על שניהם ועונים אמן ואם אחד נשבע בעצמו בלשון אלה ג"כ די כשהשני יענה אמן או שיאמר אף אני כמוהו או שאר לשון שנראה שמקבל עליו השבועה [סמ"ע] ואם אחד נשבע בשם ולא בלשון אלה לא מהני מה שחבירו יענה אמן או לשון אחר אלא שיאמר אף אני כמוהו [ש"ך] ואם הוא עסק שותפות די בעניית אמן [ט"ז] וצריך לומר את האמן או אף אני כמוהו תוך כדי דיבור של השבועה [או"ת] ואם לאו ישבע בפני עצמו:

כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ט דיש מי שאומר שהמזכיר ש"ש לבטלה שכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל ואע"ג דנתבאר בסי' ל"ד דאינו נפסל לשבועה אלא ע"י איסור לאו ובהזכרת ש"ש לבטלה הוי עשה דאת ד' אלקיך תירא [ס"ק דתמורה] מ"מ כיון דפרוץ הוא בעבירה זו ממילא דקילא ליה גם לישבע בשם שמים לשקר ופסולו אינו בשביל מקרה דפעם אחת אלא כשרגיל להזכירו לבטלה [כנ"ל לתרץ קושית התומים] ומ"מ יש מרבותינו דלא ס"ל האי דינא דמקור דיעה זו ממאי דאיתא בש"ס [כתובות פ"ה:] באשה שנתחייבת שבועה והיתה רגילה להזכיר ש"ש לבטלה והפכו השבועה אשכנגדה אבל יש שפירשו שהיתה נשבעת ואינה מקיימת [תוס' שבועות מ"ו:] ולכן דין זה הוי ספיקא דדינא:

סימן פח

[**דיני כפירה והודאה ושתהא ההודאה ממין הטענה ובו כ"ג סעיפים**]:

כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ודרשו רבותינו ז"ל כסף דומיא דכלים מה כלים שנים מדכתיב לשון רבים אף כסף שנים ומה כלים דבר חשוב דבכל כלי יש בה חשיבות מפני מלאכתה אף כסף דבר חשוב דהאי כסף או כלים מיותר לגמרי דה"ל למיכתב כי יתן איש אל רעהו לשמור וכל דבר בכלל אלא וודאי לדרשא אתי וכסף חשוב אינו פחות ממעה כסף ומצינו דהתורה החשיבה למעה כסף כדכתיב עשרים גרה השקל וגרה היא מעה ועוד דרשו רז"ל מדכתיב בפרשת שומרין אשר יאמר כי הוא זה שנתת לי ולא יותר ובע"כ צריכה להיות ההודאה שוה פרוטה שיודה בפרוטה ויכפור בשני מעין דכסף אכפירה קאי מה שטוען התובע והוא כופר וכל זה הוא בקבלה איש מפי איש עד הלכה למשה מסיני ולכן צריך להיות התביעה לפחות על שני מעין ופרוטה והוא יודה לו בפרוטה ואם הודה בשני פרוטות פטור דליכא כפירה שתי כסף וכן אם הודה בפחות מפרוטה פטור משבועה ושיעור הפרוטה הוא משקל חצי שעורה מכסף נקי ושיעור שני מעין הוא משקל ל"ב שעורים כסף נקי וכן אם תבעו מיני סחורות והודה לו במקצת שמין ג"כ לפי חשבון זה וחשבון זה לפי מטבעות שלנו אינו ידוע לנו בבירור וכבר מדורות שלפנינו נתפשט מנהג הדיינים בכל מדינתינו שאין משביעין על פחות מעשרה זהובים שהם לפי מטבע מדינתינו מלכות רוסיא א' רו"כ וחצי ובמטבע צרפת הוא ששה פראנק ופחות מזה אין משביעין רק נותנים קבלה להנתבע:

בד"א כשתבעו מעות או פירות או מיני סחורות אבל תבעו שני כלים והודה לו באחת מהן א"צ שיעור דלכן כתיב כלים בפרטיות להשמיענו דלא בעינן בהם שיווי כסף דכלי יש לה חשיבות מפני מלאכתה ולכן אפילו היו עשרה מחטין בפרוטה ותבעו שני מחטין

והודה לו באחד מהם חייב שד"א כשהמחט שהודה נאבד ממנו דאל"כ אלא שמוסרה לו הוי הילך אבל כשנאבדה אף שצריך לשלם במעות מ"מ כיון שבא מחמת כלי חייב אף בפחות מש"פ ועוד דשמא ימצא המחט [נה"מ], וי"א דאע"ג דבכלים לא בעינן חשיבות של שתי כסף מ"מ בעינן שכל כלי יהיה שוה פרוטה דבפחות מזה אין שם ממון כלל [טור] ואם טענו כסף וכלים והודה בכלים וכפר בכסף אם יש בכפירה שתי מעין חייב ואם לאו פטור ואם הודה בכסף וכפר בכלים אם הודה בפרוטה חייב ולהי"א צריך שתהא גם בהכלי ש"פ בין בהודאתה בין בכפירתה [שם] ואם התובעים והנתבעים רבים יש להסתפק אם צריכים כפירה שתי כסף והודאה פרוטה לכל אחד ואחד אם לאו ויראה לי דהודאה פרוטה צריך לכל אחד ואחד וכפירה שתי כסף די שבתביעה זו יש כפירה שתי כסף אף שאין שתי כסף לכל אחד ואחד ויש מאחרונים שמסתפקים בזה וכפי מה שכתבתי כן נ"ל עיקר [ועי' בפ"ת סי' צ"ג ס"ק ד']:

דווקא במודה מקצת בעינן כפירה שתי כסף ואע"ג דקרא דכי הוא זה כתיב בשומרים קבלו רז"ל דעירוב פרשיות כתיב כאן וקרא דכי הוא זה אקרא דאם כסף תלוה קאי ולמה נכתבה שלא במקומה משום דפרשת הלואה כתיבא אחר שומרין במשפטים וגילתה התורה בשומרים חיוב שבועה על כל כפירת ממון ולכן לא כתבה בהלואה דילפינן משומרים וכיון דחיוב שבועה דהלואה נלמדה משומרים ולכן כתיב גם קרא דכי הוא זה שם ללמד על מקצת הטענה אם הודה דווקא חייב שבועה ולא בכופר הכל וממילא דהוכרחה התורה גם לכתוב שם קרא דכסף או כלים ללמדינו שיעור השבועה כמ"ש ועוד דכיון דכסף או כלים בא ללמדינו שיעור שבועה ואין דרך ללות כלים בהלואה ולכן לא כתבה התורה אלא בשומרים דדרך ליתן לשמור כסף או כלים וממילא דהוכרחה לכתוב גם שם הך דכי הוא זה ללמדינו דין מודה מקצת [נ"ל] ולפיכך בשבועה דעד אחד דלא כתיבא כלל במשפטים אלא במשנה תורה לא בעינן שתי כסף אלא אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב לישבע להכחיש את העד ועוד דכיון דשבועה דעד אחד ילפינן מקרא דלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ובאה הקבלה דלעון ולחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה וכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה ובפרוטה הא שנים מחייבים ממון וממילא דאחד מחייב שבועה וכלי שהיא פחות משוה פרוטה בעד אחד י"א שחייב שבועה [סמ"ע וש"ך ואו"ת] וי"א שפטור [ב"ח וט"ז] וכן נראה כיון דשבועה דעד אחד לא כתיבא כלל בהך פרשה ופחות מש"פ אינו נחשב ממון כלל ששני עדים יחייבוהו לשלם ואיך יחייבו אחד שבועה ואין לנו אלא מה שחידשה תורה במודה מקצת [כנ"ל ודברי האו"ת צ"ע ע"ש] ובשבועת שומרים נחלקו רבותינו

הראשונים די"א דבשומרים ג"כ א"צ שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או ש"פ וטען שאבדה נשבע ופחות מש"פ אינו ממון אפילו היא כלי [ט"ז] ואין ב"ד נזקקים לזה דכיון דבאה הקבלה דעירוב פרשיות כתיב כאן לא שייך הך קרא כלל בשומרים וי"א דבשבועת שומרים נמי בעינן שתי כסף ובכלי אפילו פחות מש"פ כמו במודה מקצת דלא נעקרה לגמרי מפרשת שומרין דעירוב פרשיות אמרו חז"ל ולא עקירת פרשיות וקאי נמי אשבועת שומרים וכתב רבינו הרמ"א דכן עיקר כדיעה זו ואף גם בדינא דמודה מקצת לא עקרינן ליה לגמרי מפקדון דוודאי אם מודה לו בכל הפקדון אלא שטוען שנאנסה או בשומר חנם שנגנבה בזה חייבה התורה שבועה אף שאין כאן כפירה במקצת והודאה במקצת אבל כשכופר לו שלא נתן לו הפקדון כלל פטור מן התורה לישבע אא"כ הודה במקצת וכפר במקצת דאין חילוק בדינא דמודה מקצת בין שתובעו הלואה או תובעו פקדון בכולם אם כפר בכל פטור מן התורה ואם הודה מקצתו חייב לישבע וכן הסכימו רוב רבותינו הראשונים [תוס' ב"ק ק"ז. והרא"ש ונמק"י שם] וכן מבואר דעת הרמב"ם ז"ל אע"פ שלעניין שתי כסף ס"ל דלא מצרכינן בפקדון מ"מ לעניין מודה מקצת ס"ל ג"כ כמו שכתבנו שהרי כתב בפ"א מטוען שהטוען לחבירו במטלטלין והודה במקצתו חייב לישבע מן התורה ואם כפר בכל פטור ע"ש ולא כתב דדווקא בהלואה וכן מוכח מדבריו בהרבה מקומות וזה שכתב שם אח"כ דשלש שבועות יש מן התורה במודה מקצת ובעד אחד ובשומר ע"ש היינו בטענת שומרים דנאנסה או נגנבה ולכן יראה לי דגם דיעה ראשונה שכתבנו שהיא דעת הרמב"ם ז"ל מודה ג"כ דעירוב פרשיות כתיב ולא עקירת פרשיות וס"ל דוודאי גם בפקדון בעינן טענת שתי כסף והודאה פרוטה אלא זהו דווקא בטענה דשייכא גם בהלואה והיינו שכפר לו בפקדונו דאז בעינן הודאה במקצת ג"כ כמ"ש אבל טענה דלא שייכא אלא בפקדון בלבד כמו אונס וגניבה דבהלואה אין זו טענה דהרי חייב לשלם אפילו כשנאנסו המעות בזה לא בעינן הודאה מקצת ולא טענת שתי כסף ושבועת היסת משביעין אותו על שוה פרוטה דכיון דחכמים תקנוה שלא יגזול אחד לחבירו א"כ כל מה שחשוב ממון בזה תקנו שבועה [סמ"ע] וממילא דבכלי בפחות מש"פ לא תקנו רבנן ובשיעורא דנשבעין ונוטלין ושבועות ספק יתבאר בסי' פ"ט ובסי' צ"ג בס"ד וכשתובעו שני תביעות אחת מהלואה ומודה בה בפרוטה והשנית מפקדון וטוען נאנסו ובאחת מהן אין בה שתי כסף רק בצירוף שניהם יראה לי דמצטרפין ומשביעין אותו כיון דשני השבועות למדנו מפסוק אחד ואף שיש חולקים מ"מ נ"ל שכן עיקר:

אמרו רז"ל דאין מודה מקצת הטענה חייב שד"א עד שיודה לו מקצת ממין הטענה שתבעו כגון תבעו כור חיטין והודה לו בחצי כור אבל תבעו חיטין והודה לו בשעורין פטור ומשמעות הפסוק כן הוא אשר יאמר כי הוא זה שאומר ממה שאתה תובעני איני חייב לך רק זה המקצת אבל כשהודה לו ממין אחר הוה ליה כופר בכל על מין שתבעו ועל מין שהודה לו הא לא תבעו ולכן אמרו חז"ל טענו חיטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין ובטעם הדבר פירשו רבותינו י"א דכיון דלא תבעו שעורים הרי מחל לו תביעת השעורים [רש"י ותוס' ספ"ג דב"ק] דבוודאי כל תביעות שיש לאדם על חבירו ותובעו בב"ד תובעו כל תביעותיו ולכן מדלא תבע גם השעורים מסתמא מחל לו ולכן אף אם באו עדים על השעורים פטור ואין חילוק בין תבעו חיטים שלוה ממנו בניסן והודה לו על שעורים שלוה ממנו באייר ובין שאומר לא חיטים לויתי ממך בניסן אלא שעורים ואע"ג דבכה"ג לא שייך מחילה דנהי דנחשוב שלוה ממנו שעורים בניסן הלא התובע רוצה להוציא ממנו יתר מדמי השעורים ואיך שייך לומר שמחל לו השעורים מ"מ אין בנו כח לחייבו בשעורים דמם"נ אם לוה ממנו אז חיטים ושעורים הרי מחל לו השעורים מדלא תבעם וגם אם נאמר שלא לוה ממנו אלא שעורים והתובע רצה להוציא ממנו יותר מ"מ אם כן הדבר היה לו לתבוע שעורים יותר מכפי מה שהלוה לו ומדלא הזכיר שעורים כלל נוכל לומר דהשעורים מחל לו וחיטים רוצה להוציא ממנו שלא מפני הלואת השעורים [נ"ל וע' בנה"מ] ויש מרבותינו דחולקים על טעם מחילה דאולי לא רצה לתבוע כל תביעותיו כאחת ולכן אם תבעו חיטים שלוה ממנו בניסן והודה לו על שעורים שבאייר חייב בשעורים אמנם כשמשיב לו דבאותו יום שאתה אומר שלויתי ממך חטים לויתי ממך שעורים הרי הודה התובע שלא לוה ממנו שעורים דאל"כ היה תובע גם השעורים כיון שהיה ביום אחד והודאת בע"ד כמאה עדים דמי [רא"ש שם] ואפילו יש עדים על השעורים אינו חייב דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אבל אם הנתבע יודע בעצמו שלוה ממנו שעורים חייב לשלם [ש"ך ס"ק י"ז] וי"א דגם לפי טעם זה דהודאה אף כשיודע הנתבע שלוה ממנו שעורים פטור משעורים כיון דלא תבעו הרי הודה והרי זה כאלו מחל לו [סמ"ע וב"ח] ולפ"ז אין חילוק לדינא בין טעם הודאה לטעם מחילה אלא כשהודה לו בשעורים על זמן אחר דאז לפי טעם הודאה חייב ולטעם מחילה פטור ולפי שני טעמים אלו אף כשהתובע טוען אח"כ אמת שמגיע לי גם שעורים ואתבעם עוד ולא רציתי לתבוע שני תביעות כאחת אין שומעין לו כיון דתלינן בטעם מחילה או הודאה אבל יש מרבותינו דס"ל דדין זה לאו מטעם מחילה או הודאה אתינן עלה דוודאי מצד התובע אין כאן על השעורים לא מחילה ולא הודאה אלא דה"פ דמצד

תשובת הנתבע שהודה לו בשעורים אין לחייבו בשעורים משום דיכול לומר משטה הייתי בך מה שהודיתי לך על השעורים ואף שהודה בב"ד ובלא תביעה מהשעורים ונתבאר בסי' פ"א דבאלו לא אמרינן טענת השטאה מ"מ יכול לומר דמדלא תבעתני שעורים אלא חיטים ואני יודע שלא לויתי ממך חיטים ולכן השטיתי ממך גם בב"ד להודות לך על מה שלא תבעתני כלל וזה שנתבאר שם דבלא תביעה לא שייך השטאה היינו בלא תביעה כלל אבל כשתבעו חיטים שייך השטאה על שעורים [פח"ר שם] ואף בב"ד ויכול לומר לו אתה השטית ממני לתבוע ממני חיטין ואני השטיתי ממך להודות לך בשעורים [ראב"ד ורמב"ן ומאירי ורמ"ה ונמק"י וכ"מ מבה"ג ומרמב"ם פ"ג מטוען ולזה הסכים הש"ך בסקט"ז] ולשיטה זו כשהנתבע אומר שבאמת מגיע לו שעורין או שיש עדים על השעורין חייב לשלם השעורין בין שהיה הלואתן באותו יום של תביעת החיטין שאמר התובע בין ביום אחר ועל החיטים לכל הדיעות נשבע הנתבע היסת ונפטר ואם תפס התובע מהנתבע דמי השעורים אין מוציאין מידו אפילו לשני הטעמים הקודמים דבאמת המחילה או ההודאה שבארנו הוא מחילה והודאה גרועה [נה"מ] דהרי לא מחל ולא הודה בפירוש אלא שאין כח ביד ב"ד להוציא מידו מפני חששות אלו ולכן כשתפס וטען שלא מחל ולא הודה אין מוציאין מידו אפילו כשתפס בעדים דאין לו מיגו דלא תפסתי ודווקא כשתפס קודם שחזר הנתבע מהודאתו על השעורים אבל אם תפס בעדים אחר שחזר הנתבע מהודאתו וטוען משטה הייתי בך לא מהני תפיסה [סמ"ע] דגם לשני טעמים הראשונים וודאי דיכול לטעון משטה הייתי בך [נה"מ] אבל אם תפס שלא בעדים נאמן, במיגו שלא תפסתי או החזרתי לך [שם] וי"א דלשני טעמים הראשונים לא מהני תפיסה רק קודם שתבעו בדין אבל אם תפס לאחר שעמד בדין מוציאין ממנו אפילו כשתפס שלא בעדים שיש לו מיגו משום דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי מדלא תבע השעורים מחל או הודה דס"ל לי"א אלו דהמחילה או ההודאה הם כמחילה או הודאה גמורה ואי קשי' א"כ אף משתפס קודם למה לא תבע השעורים בעת שעמד בדין די"ל דלא חשש לתובעם כיון שהיה מוחזק בהם ומיהו אף דלי"א אלו לא מהני תפיסה על השעורין מ"מ נגד תפיסת החיטים מהני תפיסה שלא בעדים כדין כל תובע שכפר לו הנתבע ותפס אח"כ בלא עדים דיכול להחזיק בו ולגבות ממנו בשבועת היסת כמ"ש בסי' פ"ז (סמ"ע) ורבינו הרמ"א כתב שכן נראה לו עיקר כי"א אלו מיהו לטעם השלישי שבארנו אין נ"מ בין תפיסה קודם העמדה בדין או אח"כ דאפילו אח"כ וגם תפס בעדים רק קודם שחזר הנתבע מהודאתו אין מוציאין מידו וכמ"ש והש"ך ז"ל הכריע כטעם השלישי:

תבעו שני דברים חיטים ושעורים והודה לו באחד מהם הוה מודה מקצת הטענה וחייב ליתן לו מה שהודה ולישבע שד"א על השאר וכן אם היה ספק אצל התובע ותבעו שלוה ממנו חיטים או שעורים והודה לו בשעורים חייב לשלם שעורים (כ"מ בספ"ג דב"ק ע"ש) ואם תבעו כור חיטים או שעורים והודה לו בחצי כור שעורים יש להסתפק אם חייב שד"א על מה שכפר כיון שלא היתה תביעתו ברורה ואם התובע תובע חיטין ואצל הנתבע ספק ומשיב לו איני יודע אם חיטין אם שעורין נשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורין דבזה לא שייך מחילה והודאה והשטאה כיון שמשיב לו שכדבריך כן הוא שוודאי אני חייב לך אלא שאיני זוכר אם חיטין אם שעורין ולכן חייב בדמי השעורים וודאי ונשבע היסת שאינו יודע ואף שי"א דגם בכה"ג פטור גם משעורים בדיני אדם אלא דאם בא לצאת י"ש צריך לשלם חיטים (ש"ך) מ"מ העיקר לדינא כדיעה ראשונה (שם) וזהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מטוען (ואף הראב"ד שהשיג עליו מב"ק שם מ"מ כתב דעכשיו דתקינו היסת ומוכרח לישבע שאינו יודע ממילא דמשלם שעורים ע"ש וצ"ע על רבינו הרמ"א שהכריע כי"א בסעי' י"ז ובל"ז ל"ק משם דבשם השמא טוב שאינו בפניו משא"כ בזה והגמ' מדמי שמא טוב לדרבה בר נתן ועי' בש"ך ס"ק ל"ה):

תבעו כור חיטים וקודם שהשלים דבריו לומר וגם כור שעורים מיהר הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים רצוני לתבוע ממך אלא שמיהרת והפסקת דבריי יראה הדיין לפי הבנתו דאם הנתבע היה כמערים שמיהר להשיב קודם שגמר התובע טענתו חייב לשלם מה שהודה ונשבע שד"א על השאר וחשבינן ליה כאלו כבר תבעו בשניהם ואם לפי הבנתו עשה כן הנתבע לתומו פטור משבועת התורה ונשבע היסת ואפילו אם מיד תוך כדי דיבור אחר הודאתו אמר התובע גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים מ"מ פטור משד"א כיון שעכ"פ תבעו חיטים והודה לו בשעורים ולעניין התשלומין מהשעודין אם הנתבע עומד בהודאתו על השעורים וודאי דחייב לפי הטעם השלישי שבארנו ואף לפי שני הטעמים דמחילה והודאה ג"כ אין שייך כאן כיון שהתובע אומר דבאמת רצה לתובעו גם השעורים וי"א דלשני טעמים אלו אם הנתבע לא השיב כל כך במהירות תוך כדי דיבור של התובע או שניכר לב"ד מתוך דבריו שהפסיק מאמרו ולא היה בדעתו לתבוע עוד (או"ת) פטור אף מדמי השעורין ואם אומר התובע כדבריך כן הוא שיש לי בידך שעורין אבל איני תובעם עתה חייב לשלם לו דמי שעורין והעיקר כדיעה ראשונה (שם) ואם הנתבע אומר אח"כ שהשטה בו ואינו חייב לו כלום נשבע על זה היסת ונפטר (ש"ך) וטעם השטאה הוא עיקר (שם):

קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבע התובע גם חיטים (ט"ז) וכפר הואיל שהודה בהשעורים קודם תביעת התובע אין כאן הודאה מקצת הטענה דלעולם אין מודה מקצת חייב שד"א אלא כשהודה אחר התביעה ואף במין אחד הדין כן כגון שהודה לו על חצי כור חיטים ואמר התובע כור אתה חייב לי והוא כופר פטור משבועת התורה (ש"ך) אלא משלם מה שהודה ונשבע היסת על השאר ובזה אינו יכול לטעון משטה אני בך כיון שלא תבעו מקודם וכמ"ש בסי' פ"א וכן אם תבעו חיטים והודה בהם ואח"כ תבעו שעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החטים קודם שתבעו שעורים אין זה מודה מקצת ומשלם החיטים ונשבע היסת על השעורים וי"א דבזה נמי רואין אם הערים הנתבע ומיהר להודות קודם שיפסיק התובע חייב שד"א כאלו תבעו חיטים ושעורים כמו בסעי' הקודם ואע"ג דבדין זה גם לפי ערמת הנתבע אינו מועיל רק לפטור משד"א ולא לעניין תשלומין ואינו דומה לסעי' הקודם דהערים להודות בדבר אחר כדי שיפטור גם ממה שהודה מ"מ גם בזה אם נראה לדיין שהערים מחייבו שד"א (עש"ך סקנ"ג) וי"א עוד דגם בדין הקודם שקדם הנתבע להודות בשעורים אם נראה לדיין שהערים בזה להודות קודם תביעת התובע מחייבינן ליה שד"א (ש"ך וי"א דבזה בכל עניין אינו נשבע רק היסת כיון שעכ"פ לא קדמה תביעות התובע (לבוש וב"ח):

דבר זה שצריך להודות לו ממין הטענה יש לראות לפי המקום אם בלשון המקום נכללה ההודאה בהתביעה נקרא מודה מקצת הטענה ואם בלשון המקום לא נכללה אין זה הודאה ממין הטענה והוה כתבעו חיטים והודה לו בשעורים ובגמ' אמרינן דאם תבעו כור תבואה והודה לו בחצי כור שעורים הוה הודאה ממין הטענה דכל חמשת מיני תבואה נכללים בלשון תבואה אבל אם הודה לו בחצי כור קיטניות פטור דקיטניות אינו בכלל תבואה אבל אם תבעו בכור פירות והודה לו בחצי כור קיטניות חייב שהקיטניות בכלל פירות ומזה יש לדון בכל מקום לפי הלשון הנהוג שם:

אם לא תבעו בדבר מסויים דבר פלוני אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך בכל מה שיודה לו הוי ממין הטענה מפני שכל דבר הוא בכלל שוה אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והודה לו שוה חצי מנה מדבר מסויים אחר אינו נקרא ממין הטענה דאף שתבעו מנה מ"מ כיון שהזכיר לו דבר פלוני והודה לו בחצי מנה מדבר אחר לא הוי ממין הטענה ואם תבעו סתם מטבע כגון שא"ל דינר כסף או דינר זהב יש לי בידך דינו כאלו תבעו שוה דינר ובכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה ודווקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה דבזה אמרינן דשוה קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע וכשהלוה לו כור חיטים שמקחו דינר זהב תובע ממנו דינר זהב אבל אם תבעו ליטרא זהב או מטבע

שאינה יוצאה בהוצאה לא חשיב כאלו תבעו שוה וכן אם תבעו דינר זהב זהוב כלומר טבועה יש לי בידך לא חשיב שוה דינר אע"פ שיוצא בהוצאה אלא דינר דווקא תובע מפני שאין אדם עשוי לשום שארי דברים בדינר זהב זהוב [לבוש] ועוד מדהוסיף לומר זהוב ש"מ דדווקא הדינר תובע וכן אם תבעו מטבע של מדינה אחרת אינו תובע שוה אלא דווקא מטבע זו תובע [ר"ן פ"ו דשבועות] ואם הודה לו בפירות או בסחורה לא הוה ממין הטענה ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה ואפילו בסתם דינר שאמרנו דהוה כאלו תבעו שוה י"א דה"מ במלוה דכיון דלהוצאה ניתנה דרך בני אדם לחשוב את דבר ההלואה בשיוי מטבע אבל בפקדון דווקא קאמר דינר ולא שוה דינר דכיון דפקדון לא ניתן להוצאה דרך לתבוע מה שהפקיד ממש ויש מי שחולק ואומר שדין הפקדון שוה להלואה והעיקר כדיעה ראשונה דהיש מי שחולק היא דעת יחיד [או"ת ומ"ש בס"ק ה' דלדידן דמותר להשתמש במעות פקדון הוי כהלואה תמיהני דחפץ שמים בדמים בהלואה ולא דמים בחפץ]:

תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחרת לא חשיב ממין הטענה ולא אמרינן כיון שהזכיר מטבע לא קפיד במה שאמר פלונית אלא כיון שהזכיר פלונית מסתמא דווקא המטבע תבע אא"כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב ממטבע פלונית להחליפו במטבעות או מכרתי לך סחורה בעד מעות ממטבע פלונית והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת וכה"ג דזה חשיב ממין הטענה דאף דהזכיר מטבע פלונית מ"מ מדקאמר להחליפו או הזכיר לו מכירת הסחורה ניכר דעיקר תביעתו היתה סכום המעות או שויה ולא מטבע פלונית דווקא אבל בעניין אחר לא מחייב אפילו תבעו דינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב זהוב לא חשיב ממין הטענה וכמ"ש בסעי' הקודם ודינו כתבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה שיתבאר בסמוך:

תבעו מנורה גדולה והודה לו במנורה קטנה פטור דשני מינין הם אבל תבעו מנורה בת עשר ליטרין והודה לו בשל חמשה ליטרין חייב שד"א דיש לומר דבאותה מנורה שתובע הודה לו מקצתה וגררה והקילה ממשקלה אבל גדולה וקטנה שני מינין הן ומלאכה אחרת היא וע' בסעי' י"ד ואם תבעו מנורה של פרקים הרי זה חייב בכל עניין אפילו בגדולה וקטנה משום די"ל דנטל ממנו כמה פרקים ונעשית קטנה והרי הודה במה שתבעו וכן אם תבעו יריעה של עשר מידות או אמות והודה לו בשל חמשה חייב די"ל דחתך ממנה חמשה אמות אבל אם תבעו אזור גדול והודה לו בקטן פטור דבאזור ניכרין הקצוות ולא שייך לומר דחתך ממנה והיתה הודאתו בדבר אחר ובאזור של פרקים חייב כמו במנורה ומזה נוכל לדון לכל הדברים דאם באפשרי לומר שהודה לו

זה הדבר שתבעו, אלא שחיסר ממנה הוה מודה מקצת ומשלם מה שהודה וישבע שד"א על השאר ואם לאו אינו נשבע אלא היסת ולעניין תשלומין דינו כתבעו חיטין והודה לו בשעורין שנתבאר:

כל מין ממון אחד הוא אפילו תבעו הלואה והודה לו מקצת בפקדון כגון שא"ל מנה לי בידך הלואה והשיב לו להד"ם ולא לויתי ממך כלל אבל נ' דינרין יש לך בידי פקדון או דמי שכירות וכיוצא בו הרי זה מודה מקצת וישבע שד"א וישלם החמשים שהודה וה"ה שאלה ושכירות ולאו דווקא ממון דה"ה כל דבר כגון שתבעו מאה חפצים של שאלה והודה לו בחמשים של פקדון הוה מודה מקצת ואף שיש חולקים בזה וס"ל דכיון דדינים חלוקים הם לעניין חיוב אונסים הוה כתבעו חיטים והודה לו בשעורים אבל אין הלכה כן כיון דהכל מין אחד הוא וכן אם תבעו בחוב אביו ואומר שהנתבע יודע שאביו חייב לו וישלם מנכסי הירושה והודה לו הנתבע מקצתו מחוב עצמו ומחוב אביו כפר לו בכולו פורע לו המקצת שהודה ונשבע שד"א על השאר [ש"ך] ואם התובע אומר לו גם ממך מגיע לי יותר ממה שהודית ולא רציתי לתובעך עתה מגלגל עליו גם זה בהשבועה דאורייתא ואם תבעו מנה מחוב אביו והודה לו מנה מחוב עצמו והתובע משיב כן הדבר אלא שלא רציתי לתבוע ממך עתה חובך משלם חובו ונשבע היסת על חוב אביו ונפטר לפי שבזה כפר הכל וחובו לא תבע התובע ואין כאן מודה מקצת וכן להיפך אם תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו נוהג כל הדינים האלו וכ"ז כשתובעו בחוב אביו בברי שאומר שהבן יודע מזה וכמ"ש דאל"כ אין היורש חייב לישבע כמ"ש בס"ס ס"ט ויכול לומר משטה הייתי בך במה שהודיתי [שם]:

ולא זו בלבד דכל מין ממון אחד הוא אלא אפילו הטוען לחבירו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים זוז שנתת אותם דמים במקח חפץ פלוני שלקחת ממני והחפץ הוא באחריותי שאם יאבד אתחייב בו והחפץ אינו בעין הוה מודה מקצת אבל כשהחפץ בעין הו"ל הילך וכן אם אינו חייב באחריות החפץ אין זה מודה מקצת וכן אם אמר אין לך בידי אלא חמשים שהלויתני על חפץ פלוני הוה מודה מקצת ואפילו אם אמר שהלוה עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגוף החפץ אם עומד בהודאתו או שיש עדים חייב שד"א ולא הוה הילך כיון דצריך שומת ב"ד כמ"ש בסי' פ"ז אבל אם חוזר מהודאתו פטור משד"א כשאמר שהלוה עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו ובסי' ת' יתבאר טעם הדבר בס"ד [ש"ך ס"ק כ"ה כ"ו] וה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשויא ניהליה אפותיקי במנה והלה מודה בחמשים זוז דאוזפיה בהלואה גרידתא יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו ופטור בין מתשלומין בין משד"א אלא משתבע היסת

ונפטר והטעם דכיון שהיה יכול ליתן לו החפץ בעל כרחו ואם נאבד החפץ היה פטור לא הוה הודאה ממין הטענה ויש חולקין בזה דכיון דקיי"ל דאפילו באפותיקי מפורש יכול לסלקו במעות כמ"ש בסי' ק"ג א"כ הוה ליה כתובעו תן לי חפץ זה או דמי חפץ זה והלה מודה לו בחמשים זוז דה"ל מודה מקצת הטענה [שם] אבל אם התנה עליו שלא להשתלם אלא מגוף החפץ שלא יהיה יכולת לסלקו במעות וחוזר מהודאתו אזי לא הוה הודאה ממין הטענה וכמ"ש [שם]:

טענו עשר כדים שמן יש לי בידך או שא"ל עשרה כדים מלאים שמן יש לי בידך והשיב לו אין לך בידי אלא עשר כדים ריקנים או שהודה לו בשמן בלבד חייב שבועת התורה שהרי טענו בכדים ושמן והודה לו אחד מהם אבל אם א"ל עשרה כדי שמן יש לי בידך לא טענו אלא השמן דכשאומר כדים שמן משמע כדים שיש בהם שמן אבל כדי שמן משמע שיעור כדי שמן ולכן אם הודה לו במקצת שמן הוה הודאה ממין הטענה אבל אם הודה לו בקנקנים בלבד לא הוה הודאה ממין הטענה וכן כשטענו מלא עשר כדים שמן יש לי בידך והשיב לו אין לך בידי אלא עשר כדים בלא שמן פטור דכיון שהוסיף תיבת מלא משמע שתובעו המידה והוה כאלו אמר עשרה מידות שמן יש לי בידך ויש חולקים בכל זה וס"ל דאין חילוק בין כדי לכדים וכן כשאמר מלא הוה כלא אמר דלשונות אלו בכל עניין משמע שתובעו הכדים והשמן [שם] ודווקא כשאמר מלא עשרה כדים שמן יש לי בבורך או במרתפך בזה וודאי דטוענו רק השמן [שם] ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והטור וכן פסק רבינו הרמ"א ומירושלמי פ"ו דשבועות [הל' ד'] מבואר דבלשון זה כשטוענו קנקנים שמן י"ל שמן וקנקנים וי"ל שמן בלא קנקנים ולכן יכולים ב"ד לשאול להתובע מה היתה כוונתו ונאמן על כך לפמ"ש בסי' פ' דלפרש דבריו נאמן [פ"מ שם] ואין לתמוה כיון דטעמא דטענו חיטין והודה לו בשעורין פטור הוי מטעם מחילה או הודאה או השטאה א"כ איך נאמן לחזור בו דוודאי לחזור בו אין ביכולתו אלא דאין זה חזרה כיון דהלשון סובל כך וכך [ע"ש בציי"ר] אמנם בש"ס שלנו אינו מבואר זה וגם כל רבותינו הראשונים והאחרונים לא הביאו זה ולכן צ"ע לדינא וממה שנתבאר יש ללמוד לכל מיני אוכלים ומשקין הנתונין בכלי כשתובעו אם תובע גם הכלי או המאכל והמשקה בלבד ודבר זה תלוי לפי לשון בני אדם באותו המקום וכלל גדול יש בזה דאם יש ביכולת לתלות בלשון הנתבע הודאה ממין הטענה תלינן וראיה לזה מתבעו מנורה בת עשרה ליטרין והודה בשל חמשה שנתבאר בסעי' י"א דהוי הודאה ממין הטענה משום די"ל דגררו כמ"ש שם אף די"ל דמנורה אחרת הודה [וכ"כ

רבינו הב"י בספרו בשם תלמידי הרשב"א ע"ש ואם כי מהירושלמי שהבאנו לא משמע כן אמנם יש ליישב ודו"ק]:

ראובן ושמעון שכל אחד תובע לחבירו ותביעתו של זה אינו כתביעתו של זה כגון שראובן תבע לשמעון במנה הלואה ושמעון הודה לו בדינר ושמעון תבעו כור חיטים יש לי בידך וראובן הודה לו במקצת אם הודאתו של ראובן היה שוה לא יותר מהודאתו של שמעון פטור ראובן משד"א דכיון דבשעה שהודה ראובן כבר הודה לו שמעון בסכום כזה ה"ל הילך שהרי יש ביד שמעון כנגד הודאתו אבל שמעון חייב בשד"א דאף שהיה שלו ביד ראובן מ"מ כיון שלא השיב לו אני תופסך נגד מה שיש לי בידך ובשעה שהודה לא נתברר עדיין לפני ב"ד שיש לו ביד ראובן כפי הודאתו לא מקרי הילך ואם הודאתו של ראובן היא יותר מהודאתו של שמעון גם ראובן חייב בשד"א ואע"ג דאם היה משיבו איני חייב לך או להד"ם שהרי יש לך משלי בידך ואני תופסו את שלך בשביל זה היה פטור משד"א אע"פ שמגיע עוד לשמעון גם כפי חשבונו דמ"מ כיון שתופסו בשביל זה אין זה מודה מקצת מ"מ כשלא השיבו כך אלא הודה במקצת בהודאה גמורה ונשאר חייב על הודאת שמעון שהודה לו הוה מודה מקצת וחייב שד"א:

כבר נתבאר בסי' פ"ז דשד"א אין הנתבע יכול להפכה על התובע ולא עוד אלא אפילו אם רצונו להשביעו היסת אינו יכול כגון מי שתבעוהו מנה והודה בחמשים וכשבא לישבע טען ואמר אין רצוני לישבע אלא אשלם לו כל המנה וישבע הנתבע היסת שיש לו בידי מנה מ"מ אינו יכול להכריחו אלא ישלם בלא שבועת הנתבע שהרי הטילה עליו או לישבע או לשלם אך ביכולתו להטיל עליו ח"ס וכבר נתבאר שם דבכ"מ שהוזכר ח"ס המנהג אצלינו לקבל מפורש על עצמו וכ"ז קודם התשלומין אבל אחר ששילם לו ביכולתו להשביעו היסת אם נטל ממנו ממון שלא כדין דלא גרע זה משארי תביעות שהרי תובעו חמשים זוז ועכשיו מנהג הדיינים שהמודה מקצת משליש המעות ביד ב"ד ומשביעו להתובע היסת:

אין מודה מקצת חייב עד שיטעננו בדבר שבמדה או במשקל או במניין ויודה לו ג"כ כזה דכסף או כלים דכתיב בתורה הוה דבר שבמדה או משקל או מניין וגם בהודאה כתיב כי הוא זה דמשמע דבר מבורר וידוע [סמ"ע] כיצד א"ל עשרה דינרין או כור תבואה או שני ליטרות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או לתך שהוא חצי כור או ליטרא משי חייב שד"א אבל אם א"ל כיס מלא מעות יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא ג' דינרים או להיפך שתבעו מאה דינרים והוא משיבו לא ידעתי כמה צרור מעות מסרת לי ולא מניחים ומה שהנחת אתה נוטל פטור משד"א

אף אם נחסר ממאה דינרים וגם מהצרור עצמו שמסר לו נחסר דאם לא נחסר מהצרור בלא"ה פטור דהו"ל הילך [נ"ל ועסמ"ע ס"ק מ"ח וש"ך ס"ק מ"ז] ופטור מפני שלא הודה בדבר שבמניין ואע"ג שיש בהודאתו פרוטה ונתבאר בסי' ע"ב לעניין משכון ובסי' ע"ה לעניין הלואה דכשהנתבע משיב יודע אני שהיה שוה יותר ואיני יודע כמה דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ובהלואה כשאמר אמת הלויתני ואינו יודע כמה דכיון דאין בהודאתו פחות מש"פ חייב דלא דמי דבשם כיון שהמשכון אינו בעולם ואין ביכולת לחייבו יותר מפרוטה וכן בסי' ע"ב הוה כהודאה פרוטה וחייב אבל בכאן שעדיין ישנו מהצרור הרבה מטבעות שאפשר למנותם כמה הם ולכן בשעה שהודה הודה יותר מפרוטה וכמה הודה לא אמר מניינם אין זה דבר שבמניין ולפ"ז אם נאבד הצרור חייב שד"א [נ"ל ועש"ד ס"ק מ"ה]:

וכן כשא"ל בית מלא פירות יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא עשרה כורים או להיפך שטענו עשרה כורין והלה משיבו איני יודע כמה הם כי לא מדדתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור אפילו תבעו בית זה מלא פירות והבית הרי יש לה מידה מ"מ כיון דבלשון בני אדם אף כשאינה מליאה ממש עד הקורות מקרי מלא אין תביעתו ידוע [סמ"ע] אבל אם תבעו בית זה עם פירות עד הזיז מסרתי לך והלה משיבו לא היה אלא עד החלון חייב דהוה דבר שבמדה ודווקא כשהרקיבו בפשיעתו כולם או מקצתם דאל"כ הו"ל הילך ופטור:

תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהם חשיב שפיר ממין הטענה אע"פ שההלואות היו בזמנים נפרדים ולא אמרינן כמו דמצרכינן שתהא ההודאה ממין הטענה כמו כן צריכה להיות מזמן הטענה וכשאינם מזמן אחד הוה כופר הכל על הזמן השני דזמן לא דמי למין והזמן לא מעלה ולא מוריד דכיון דתובעו שני תביעות והודה לו באחד מהם נקרא מודה מקצת הטענה:

אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועת דאורייתא על הכפירה אלא נשבע היסת כיצד תבעו מנה חמשים בשטר וחמשים בע"פ לא מיבעיא אם הודה בחמשים שבע"פ וכפר בחמשים שבשטר דאין כאן שבועה כלל אלא משלם החמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע המלוה ויטול אם הלוה טוען השבע לי כמ"ש בסי' פ"ב ואף שיש לו מיגו שהיה יכול להודות בשל שטר ולכפור מה שבע"פ מ"מ כיון דבגוף השטר אין לו מיגו דהשטר תמיד בתקפו ונשאר בחזקתו [ש"ך] וא"א לו עכ"פ לפטור עתה מהשטר שכפר בו ודמי למיגו במקום חזקה אלימתא דאין אומרים מיגו כמ"ש שם בכללי מיגו אלא אפילו אם הודה בחמשים שבשטר וכפר בחמשים שבע"פ אינו נשבע

שבועת התורה דכשם שאין נשבעין מן התורה על קרקעות כמ"ש בסי' צ"ה כמו כן אין נשבעין על תביעה שבשטר דגם זה הוי כקרקע כיון שבשטר נשתעבדו הקרקעות של הלוה וכשם שאין נשבעין על כפירתן של קרקעות ושיעבודם כך אין הודאתן מחייבת שבועה ואיך אפשר לחייב שבועה ע"פ הודאתן הרי התורה פטרן משבועה והיאך יגרומו שבועה ודווקא כשיש ללוה קרקע אפילו הן משועבדות מ"מ כיון שהמלוה יכול להוציאן מהלקוחות מקרי השטר קרקע אבל אם אין ללוה קרקע כלל אין השטר כקרקע דאיזו קרקע משתעבד בשטר זה כיון שאין לו [ש"ך ואו"ת] וי"א דאפילו אין לו קרקע כלל מ"מ חשוב השטר כקרקע לעניין זה כיון דעיקר כתיבת השטר הוא כדי לטרוף בו מלקוחות דין שטר זה ממש כקרקע [סמ"ע וט"ז] וי"א דבלא זה אין הודאת השטר מביא לידי שבועה דשטר מקרי הילך [ב"י] כיון שאין יכול לכפור בו ואם רק יש ללוה אפילו מטלטלין הם של בעל השטר [ש"ך] וי"א דשטר לא מקרי הילך רק כשיש לו קרקע דלא מחסרי גובינא וכן משמע מהרי"ף [ריש ב"מ] ומרש"י [שם ד'.] וגם בשו"ע לא הוזכר טעם זה וכן נראה עיקר [הגר"א]:

ויש מרבותינו ששאלו דאיך חייבה התורה שבועה במודה מקצת אפילו בתביעה בע"פ הא קיי"ל שיעבודא דאורייתא כמ"ש בסי' ל"ט ואפילו אי שיעבודא לאו דאורייתא הא מהלוה עצמו גובין מקרקע ג"כ וא"כ כל הלואה היא שיעבוד קרקעות כמו במלוה בשטר ותרצו דמיירי כשאין להלוה קרקע או שמחל לו השיעבוד מהקרקע וכן שבועה דאורייתא להכחיש את העד לא משכחת לה רק בהאי גוונא [תוס' ב"מ ד': ד"ה אין והרא"ש שם וכ"כ הטור בסעי' ל"ח] אבל מהרמב"ם ז"ל ומעוד פוסקים שלא הזכירו זה מבואר דלא ס"ל כן וכן משמע מרבותינו בעלי הש"ע שלא הזכירו דבר זה כלל ויראה לי דסברתם כן הוא דלאו מפני שיכול המלוה לגבות קרקע בחובו ה"ל כפירת שיעבוד קרקעות ואיזו סברא הוא הרי גם מטלטלין יכול לגבות ואם יש לו מעות להלוה הלא צריך לשלם במעות ואיך נעשה זה ככפירת שיעבוד קרקעות בשביל הכח שיש לו לגבות גם מקרקע ומה שבשטר פטרו רז"ל משד"א מפני דכל עיקרו של שטר הוא רק בשביל קרקע דלמעות ומטלטלין השטר אינו מועיל כלל דמהלוה עצמו גם בלא שטר יגבה ומלקוחות גם בשטר לא יגבה ואינו מועיל רק לקרקעות שאם ימכרם יגבם מלקוחות ואף אם מן התורה גם בלא שטר יכול לגבות מלקוחות מ"מ גם מן התורה בלא שטר אינו סומך על קרקע בלבד אבל כשכותב שטר כל עיקר סמיכתו היא על קרקע וה"ל כפירת שיעבוד קרקעות ואף שתועלת השטר הוא ג"כ שאינו יכול לטעון פרעתי מ"מ בשביל

זה יכול להלותו בעדים ולומר לו אל תפרעני אלא בעדים ולכן עיקר כתיבת שטר הוא בשביל הקרקע גם לפי דין התורה:

במה דברים אמורים בשטר שהוא יכול לקיימו אבל אם אינו יכול לקיימו הרי הוא כהודאה בע"פ ונשבע על הכפירה שעמה דשטר שאינו מקויים לא חשיב שטר כלל ואצ"ל למלוה בשטר וטען שטר היה לי ונאבד והודה הלוה ששטר עשה לו וכפר במקצת או הודה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוע שנשבע שד"א ככל מודה מקצת דדווקא כשהשטר לפנינו ומקויים ובא בגבייתו בשטר על קרקעות הלוה חשבינן לה כאלו עיקר תביעתו הוא קרקע וכמ"ש בסעי' הקודם אבל כשאין השטר לפנינו או שאינו מקויים נמצא שאע"פ שבעת שעשה השטר היתה עיקר כוונתו על הקרקעות אבל עכ"פ עתה כשבא לגבות אין עיקר גבייתו על קרקעות שבעת הגבייה היא כמלוה ע"פ ולכן אין זה כפירת שיעבוד קרקעות [נ"ל] וגם אפילו שטר מקויים אין זה אלא בשטר שטורפין בו ממשועבדים כמו שטר בעדים אבל שטר בחת"י הלוה אפילו יש בו נאמנות כיון שאינו טורף בו ממשועבדים חייב בשד"א כבמלוה בע"פ דכיון דאין כח לשטר זה לקרקע יותר מלמטלטלין אין עיקר סמיכתו על הקרקע ואין זה כפירת שיעבוד קרקעות ולפי הטעם שבארנו בסעי' ך' די"א דכל שטר הוה הילך דכיון דאינו יכול לכפור אין אנו צריכין להודאתו ולא חייבה התורה בזה שד"א [רמב"ם פ"ד מטוען] לפ"ז גם שטר בחת"י הלוה אם יש בו נאמנות דאינו יכול לכפור אינו חייב בשד"א [ש"ך להרמב"ם] ודע שזה שכתבנו דשטר מקרי הילך כתבנו ע"פ דברי מפרשי הרמב"ם ז"ל שכן פירשו דבריו אבל באמת מלשונו לא משמע דס"ל דשטר הוה הילך וזה לשונו שם מי שטען חבירו וא"ל ק' דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו וכו' עכ"ל ולפ"ז י"ל דלאו מטעם הילך הוא אלא מטעם שיעבוד קרקעות [הגר"א ס"ק נ"ז] ולפ"ז בשטר בח"י הלוה חייב שד"א ואם הלוה מסר להמלוה כת"י בפני עדים נתבאר בסי' ס"ט שדינו כשטר שחתומים בו עדים ואם העדים חתומים על הכת"י וחתימתו של הלוה אם בחתימתם מקיימים העניין שמעידין על גוף ההלואה דינו כשטר גמור ואם אין מקיימים רק חתימתו אין דינו כשטר גמור כמ"ש שם ואם היתה ההלואה בקניין בפני עדים ג"כ דינו כשטר גמור כמ"ש בסי' ל"ט וכשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה וכפירתו אינו כפירה כמו כן הודאת מלוה בקניין ויש כאן עידי הקניין אינה הודאה לחייבו שד"א וכפירתה אינה כפירה דדינו כשטר גמור גם לעניין שאינו יכול לטעון

פרעתי [ש"ך] לפיכך אם א"ל חמשים דינרין יש לי בידך בקניין וחמשים בלא קניין והודה באחד מהן ובהשני כפר נשבע היסת ונפטר:

שטר שכתוב בו סלעים או דינרים סתם ולא כתוב בו כמה סלעים ודינרין חייב והמלוה אומר שחמש חייב לו והלוה אומר שתים פטור משד"א ונשבע היסת מפני שאין כאן הודאה במקצת דהא בלאו הודאתו חייב בשתים ע"פ השטר דמיעוט סלעים שנים והודאה שבשטר אינו מביא לידי שד"א כמו שנתבאר ולא עוד אלא אפילו הודה הלוה על שלש סלעים מ"מ פטור משד"א מטעם אחר דכיון שהודה ביותר ממשמעות השטר הוה כמשיב אבידה ויש לו מיגו דאי בעי היה אומר שתים ואע"ג דבכל מודה מקצת לא אמרינן מיגו דכופר הכל כמ"ש בסי' ע"ה מ"מ בזה שהשטר היה מסייעו דמדלא פירשו כמה מסתמא הוה לא יותר משתים אמרינן מיגו ועדיפא ממיגו דזהו כמשיב אבידה אבל בהיסת חייב ואע"ג דבכל משיב אבידה פטור גם מהיסת מ"מ לא מיפטר בכאן מהיסת משום דחיישינן שיבא להערים ולהודות מעט יותר מכפי משמעותו של שטר כדי להפטר מהיסת [נה"מ] דבאמת אין זה הכרח ברור מזה שכתוב סתם סלעים שלא היה הרבה ורק קרוב לומר כן ולא בהכרח ולפי מה שנתבאר דמשיב אבידה פטור מהיסת ג"כ לפיכך אם קדמה הודאתו של הנתבע לתביעת התובע ג"כ פטור גם מהיסת דזהו ג"כ כמשיב אבידה כיצד א"ל מנה לך בידי או מנה לאביך בידי ופרעתי מחצה והשיבו אני לא הייתי זכור כלל מזה אך עתה אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום פטור גם מהיסת ולא דמי למ"ש בסעי' ז' כשקדם הנתבע והודה בשעורים ואח"כ תבעו בחיטים ושעורים דחייב בהיסת זהו מפני שהתובע לא שכח על החוב אבל בזה שאומר שאלמלי הזכירו לא היה זכור כלל הוה ממש משיב אבידה ודמי למה שיתבאר בסי' רס"ז דבמקום שלא ידע כלל מהחוב אף שע"י הודאת השני טוענו אח"כ ברי שחייב לו כך וכך פטור גם מהיסת [או"ת] ואם יש עדים או קול שהיה לזה משא ומתן עם אביו שלזה ואפשר דנתירא שיזכירו את התובע אין זה משיב אבידה ויש להטיל עליו שבועת היסת והכל לפי ראותן עיני הדיין [שם] ואם היורש תבע מתחלה בטענת ברי שחייב לאביו מנה ושלא פרע לו כלל והודה מקצת חייב שד"א ובכופר בכל חייב היסת ואם טען היורש שאביו אמר לו נתבאר בסי' ע"ה ואם תובעו בשמא שאומר כמדומה לי שיש לי מנה בידך אך איני יודע בבירור וזה הודה לו במקצת ומתוך הודאתו נזכר התובע על ברי וטוענו עתה ברי אינו חייב שד"א כיון שתחלת טענתו היתה בשמא [ש"ך] אבל היסת צריך לישבע ואין זה משיב אבידה כיון דהיתה שם תביעה אע"פ שהיתה תביעת שמא מ"מ כיון שאח"כ טענה ברי צריך לישבע היסת [נ"ל]:

סימן פט

[**מתקנת חכמים שהשכיר נשבע ונוטל ובו ח' סעיפים**]:

בסי' פ"ז נתבאר דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ויש שנשבעים ונוטלים מתקנת חכמים מפני הטעמים שיתבארו כל אחד ואחד במקומו ואלו הן השכיר והנגזל והנחבל וחנוני על פנקסו וכשנגדו חשוד על השבועה ובסי' זה יתבאר דיני שכיר:

השכיר כיצד שכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב ובא ותבע שכרו וא"ל הבעה"ב פרעתיך והשכיר אומר לא פרעתני בין שא"ל הבעה"ב פרעתיך כולו ובין שאמר פרעתיך מקצתו וקצתו עודני חייב לך תקנו חכמים שהשכיר ישבע שבועה בנק"ח כעין של תורה ונוטל מבעה"ב וטעמא דתקנה הוא משום דלפעמים ישנו לבעה"ב פועלים הרבה וצריך לשלם לכל אחד שכרו ביומו ומתוך שהם הרבה פועלים הוא טרוד ונבוך ביניהם וקשה לו לזכור למי נתן ולמי לא נתן ומדין תורה הבעה"ב פטור ואף אם הודה במקצת נשבע שד"א ונפטר וחז"ל מפני התקנה תקנו כן ולא משום הטעם שנתבאר לבד דעכ"ז למה חששו חז"ל בזה יותר מבשארי ענייני מסחור שיש בהם טרדא רבה אלא דעיקר התקנה הוא משום כדי חייהם דשכירים דשכיר שאליו נושא את נפשו להחיות נפשו ונפש בני ביתו ממלאכתו חסו חז"ל עליו שתהא היכולת בידו לישבע וליטול בע"כ של בעה"ב אך עכ"ז איך תקנו חכמים זה לישבע וליטול מבעה"ב מה שמדין התורה פטור הבעה"ב לזה אמרו חז"ל דכיון דבעה"ב טרוד בפועליו א"א לו לזכור הדבר ובדין הוא שהשכיר ישבע ויטול כי השכיר זוכר יותר שאינו טרוד רק לעצמו ולכן אע"פ שהיה רק שכיר אחד אצל הבעה"ב ולא היה טרוד בריבוי פועלים לא חלקו חכמים בתקנתן ותמיד ישבע השכיר ויטול [סמ"ע] כיון דעיקר התקנה הוא משום כדי חייו דשכיר:

על כמה ישבע השכיר וכן כל הנשבעין ונוטלין על כמה נשבעין ונוטלין כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מטוען דרבותיו הורו דלא בעינן שתי כסף וגם על פרוטה נשבעים ודעת עצמו נוטה דבעינן שתי כסף אמנם למעשה פסק כרבותיו בפי"א משכירות ויש רוצים לחלק בין שכירות לשארי נשבעים ונוטלים דשכיר כיון דאליו נושא את נפשו מה יעשה העני הזה שלא השכיר עצמו רק בפרוטה משא"כ בשארי נשבעים ונוטלין ויש שרוצים לחלק דאם היה שכרו פרוטה נשבע על זה אבל כשהיה שכרו מרובה צריך כפירת שתי כסף ויש שרוצים לומר דבתחלה וודאי צריך שיכפור בשתי כסף ואם לאו אין ב"ד נזקקין לזה על השבועה שיטול בה אבל אם היה הכפירה שתי כסף ופסקו ב"ד שבועה אזי אף שהודה אח"כ אחד לחבירו באיזה סכום ולא נשאר הכפירה רק בפרוטה נשבע ונוטל אמנם המעיין ברמב"ם שם בפי"א משכירות יראה דאין כוונתו לכל מה שנתבאר והעיקר

דלמעשה פסק כרבותיו וכ"כ הראב"ד והרמב"ן וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע [וכ"מ מהמ"מ והכ"מ שם] ועיקר ראיית הרמב"ם ז"ל משבועות ספק שלא תקנו בפחות משתי כסף וי"א דלא דמי דשבועות ספק כשבועת שותפים וכיוצא בזה דהשבועה היא לישבע ולפטור שפיר תקנוה כעין דאורייתא ומה שבהיסת לא תקנו כן מפני שהיא שבועה קלה אבל בלישבע וליטול שלא מצינו כן בשבועות של תורה לא תקנוה כעין דאורייתא ומגמ' גופה ראיה לזה מדפירשו בספ"ז דשבועות על שבועות ספק שצריך טענה שתי כסף ולא פירשו כן בנשבעין ונוטלין ש"מ דבשם לא תקנו כן [וכ"מ להדיא מרש"י שם ד"ה שיש ע"ש] ומה דאיתא בירושלמי שם דכעין שבועת התורה תקנוה זהו לעניין שבועה חמורה ע"ש ובכתובות פ"ט הלכה ז':

אפילו השכיר א"ע לקטן נשבע השכיר ונוטל אם תובע את הקטן והקטן מכחישו ואע"פ שיתבאר בסי' צ"ו דלעולם אין מוציאין מיד הקטן מ"מ בתקנה דשכיר תקנו גם בקטן לטובתו של קטן דאל"כ לא ימצא פועלים כשיצטרך למלאכתו אבל השכיר כשהוא קטן לא תקנו על זה דאין הקטן נאמן בשבועתו ונשבע הבעה"ב ונפטר וכן אם היה עבד או חשוד על השבועה נשבע הבעה"ב ונפטר ושבועתו היא היסת [ש"ך] כדין שארי הנתבעין בכופר הכל ואם מודה במקצת נשבע שד"א וחרש דמי לקטן אבל אם אחד מהם שוטה יראה לי דאין נזקקין כלל גם בשכיר כבכל הטענות וכמ"ש שם ואם מת השכיר אין יורשיו נשבעין ונוטלין אפילו כשטוענין ברי דלעצמו תקנו תקנה זו ולא ליורשיו ונשבע הבעה"ב היסת ונפטר [נה"מ] אבל אם מת הבעה"ב אם תבעו להבעה"ב קודם שכלתה הזמן נשבע השכיר בנק"ח ונוטל מיורשי הבעה"ב אבל אם לא תבעו תוך זמנו אינו נוטל בשבועה כמו שיתבאר:

תקנה זו אינו אלא כשיש עדים ששכרו ויש עדים שעשה המלאכה ותבעו בזמנו וההכחשה ביניהם הוא בפרעון ולא בקציצת המקח ואם חסר אחד מאלה נשבע הבעה"ב היסת ונפטר והטעם משום דעיקר התקנה היתה מפני כדי חייו דשכיר כמו שנתבאר ועכ"ז בלא סברא לא היו מתקנים זה ותלו הטעם מפני שבעה"ב טרוד בפועליו ושכח אם נתן מעות אם לאו כמ"ש בסעי' ב' והנה אע"פ שהבעה"ב עומד וצווח שלא שכח מ"מ לא משגחינן ביה אמנם כשיש לו מיגו לבעה"ב א"א לנו לדחותו כשטוען ברי וכן אם טענת השכיר רעועה ג"כ א"א לנו לסמוך על שכחת הבעה"ב דאדרבה יש סימן שלא שכח ממה שנמצא ריעותא בטענתו של השכיר ולכן אם אין עדים ששכרו ושעשה המלאכה דיש לו להבעה"ב מיגו שלא שכרו או שלא עשה המלאכה מוקמינן אדין תורה ואף דהוה מיגו דהעזה מ"מ אמרינן כמ"ש בכללי מיגו ואף למאן דס"ל דלא אמרינן מ"מ

בתקנה זו במיגו כל דהו מוקמינן אדינא [ש"ך] וכן כשיש ריעותא בתביעת השכיר כגון שתבעו אחר זמנו ולא תבעו בזמנו דחזקה שאין שכיר משהה שכרו לאחר זמנו אם לא כשתבעו בזמנו ולא נתנו לו [סמ"ע] וכיון שיש ריעותא בטענתו נתחזקה טענת הבעה"ב ונשבע היסת ונפטר ואפילו אם אומר שפרעו בתוך הזמן נאמן מפני ריעותא של השכיר [שם] וכן אם ההכחשה הוא בקציצת המקח א"א לקיים תקנה זו כיון דטעם התקנה הוא שאנו תולין בשכחתו של בעה"ב וקציצה מדכר דכירי אינשי ולכן אם חסר אחד מכל התנאים שנתבאר הממע"ה ונשבע הבעה"ב היסת ונפטר ואם הודה מקצת ישבע שד"א לבד בקציצה אם יש הכחשה ביניהם אף שהוא כופר הכל כגון שבעה"ב אומר שתי סלעים קצצתי לך בעד המלאכה ופרעתיך והשכיר אומר שלשה קצצת לי ומגיע לי עוד אחד או שנים או שהבעה"ב מודה שעדיין לא פרעו השתים אך שנותנם לו בב"ד דמן הדין נשבע רק היסת מ"מ תקנו שישבע שבועה חמורה בנק"ח והטעם דכיון שהשכיר אליו נושא את נפשו החמירו על בעה"ב בשבועתו כשההכחשה הוא בהקציצה אבל כשיש לו מיגו או שטענת השכיר רעוע די בהיסת מפני שטענת הבעה"ב נראית יותר הגונה ויש חולקין דגם בקציצה א"צ רק היסת [ש"ך] ואם יש עד אחד ששכרו ושעשה המלאכה והבעה"ב כופר הכל בסילוקו שאומר ששילם לו נשבע הבעה"ב ונפטר כמו אם אין עדים כלל דהרי גם בעד אחד יש לו מיגו שהיה מכחישו וכיון דהטעם מפני זה אינו נפטר בהיסת אלא ישבע שבועה חמורה בנק"ח דהרי אם היה מכחישו להעד שלא שכרו או שלא עשה המלאכה היה חייב שד"א להכחיש את העד לכן החמירו עליו חכמים גם עתה שישבע בנק"ח כעין של תורה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכן הכריע רבינו הרמ"א [עש"ך ס"ק ה'] ואם ההכחשה בין הבעה"ב והשכיר הוא בעצם המלאכה כגון שבעה"ב אומר לא עשית המלאכה כמה שהוצרכת או קילקלת אותה או התניתי עמך לעשות כך ולא קיימת תנאך והשכיר מכחישו אין זה בתקנתא דשכיר שתקנו רבנן והם ככל הטענות ותביעות שבין אדם לחבירו והמוחזק נשבע היסת ונפטר [נ"ל]:

כמה הוא זמנו שכשתובעו לאחר מכאן אין השכיר נשבע ונוטל יתבאר בסי' של"ט דזמן התשלומין של מלאכה שלא יעבור הבעה"ב בלא תלין פעולת שכיר הוא י"ב שעות אחר גמר המלאכה כגון אם היה שכיר יום זמנו כל הלילה שלאחריו ואם היה שכיר לילה זמנו כל היום שלאחריו ואפילו נשכר לכמה ימים יש לו מן גמר המלאכה י"ב שעות ועל זמן הזה אמרו חז"ל דחזקה שאין שכיר משהה שכרו והבעה"ב לא יעבור על בל תלין ולכן התקנה שהתקינו שישבע השכיר ויטול הוי ג"כ על זמן זה אבל לאחר הזמן הזה אוקמוה אדאורייתא דריעא טענתו מפני החזקה שכתבנו אא"כ הביא עדים שתבעו

באותו הזמן ולא נתן לו דאז התקנה היא גם אחר הזמן הזה ומ"מ א"א לומר דכשתבעו בזמן זה ולא נתן לו שיהא השכיר נאמן לעולם לישבע וליטול דאטו השכיר כשתבעו להבעה"ב בזמנו ולא נתן לו לא יתבענו עד זמן מרובה [רש"י ב"מ קי"ג.] ואין זה תקנה טובה שיהא נאמן לעולם לומר לא פרעתי [תוס' שם] דאע"ג דהבעה"ב עבר כבר על לא תלין מ"מ האם מוחזק הוא שלא יפרע עד זמן מרובה ולפיכך אמרו חז"ל דגם אחר הזמן אינו נשבע ונוטל רק כנגד אותו זמן של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב והביא השכיר ראיה שתבעו בלילה שאחריה ולא נתן לו וסוף הלילה היה בחזקת שלא פרעו גובה כל יום שלישי בשבועה אבל מלילה שאח"כ הממע"ה ואינו נשבע ונוטל ואם הביא ראיה שתבעו ביום השלישי גובה בלילה שאח"כ בשבועה וביום ד' הממע"ה הביא ראיה שתבעו ביום ד' גובה בלילה שאחריו וכן לעולם כללו של דבר על אותו יום או לילה שמביא ראיה שלא פרעו יש לו אח"כ זמן לישבע וליטול יום או לילה ואפילו נמשך ימים הרבה ויש מי שאומר שאם תבעו ביום ב' בערב וביום ג' ולא נתן לו יש לו זמן כל הלילה וכל היום שלאחריו לישבע וליטול [סמ"ע] ויותר ממעל"ע אין נותנים לו אפילו נמשכה התביעה ימים הרבה [וכ"נ דעת רש"י שם שכתב יום אחד וכו'] אבל רוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה וכן פסקו האחרונים [ט"ז ואו"ת ונה"מ] ואם מחולקים בהזמן שבעה"ב אומר שכבר עבר זמנו והוא פרע לו בזמנו וא"כ עתה עליו לישבע היסת וליפטר והשכיר אומר שהוא תוך זמנו ועליו לישבע וליטול הבעה"ב נאמן דהתקנה לא היתה רק אם נתברר שהוא בזמנו ואם הבעה"ב מודה שהוא תוך זמנו וטוען פרעתיך ואין עדים על הזמן יש להסתפק אם נאמן לומר פרעתיך במיגו שהיה אומר שכבר עבר זמנו [נה"מ] והדעת נוטה דבעה"ב נאמן דבדין זה במיגו כל דהו מוקמינן אדינא כמ"ש בסעי' הקודם ואפילו הוה ספיקא דדינא אין להוציא מיד הבעה"ב ונשבע היסת ונפטר ואם תבעו בזמנו לפני עדים ואמר פרעתיך ונתברר שלא פרעו הוחזק כפרן ואם תבעו אח"כ בב"ד ואמר פרעתיך אינו נאמן ונשבע השכיר ויטול אפילו נמשך כמה ימים לאחר הזמן [נ"ל] ואם השכיר תבע בזמנו את הבעה"ב לב"ד ופסקו שהשכיר ישבע ויטול ונשבע נאמן הבעה"ב לומר שפרעו אח"כ [נה"מ] אמנם ביכולת השכיר לומר כשאשבע לא תפרעני אלא בעדים ואז לא יהיה נאמן לומר פרעתיך [נ"ל] אבל להכריחו שישליש המעות קודם השבועה אין ביכולתו דהבעה"ב יכול לומר לו כיון שאתה תובע אותי ועליך לישבע וליטול השבע ואח"כ תטול דלא אני הטלתי עליך השבועה אלא חכמים תקנוה לטובתך מיהו אם הב"ד חוששים שלא ישלם לו אח"כ או ימשיכו זמן רב יכולים להכריחו שישליש המעות קודם השבועה [נ"ל] ואם ביכולת השכיר להפך השבועה על

הבעה"ב נתבאר בסי' פ"ז סעי' י"א וי"ג ע"ש ואם היה שכיר לשעות כמה הוא זמנו יתבאר בסי' של"ט דאם יצא ביום גובה כל אותו היום ואם יצא בלילה גובה כל אותה הלילה ולא יותר ועוד יתבאר שם דאומן שעושה כלי בקבלנות ואינו שכיר יום כל זמן שהכלי ביד האומן אין הבעה"ב עובר על לא תלין ומשנתנו לו עובר בבל תלין כגון אם נתנו ביום מששקעה החמה עובר וממילא דתקנה זו דנשבע ונוטל שתקנו חכמים בשכיר יום ישנו ג"כ בקבלן כפי הדינים שנתבאר:

הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתי סלע קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת ונתתיו לך וכבר נתבאר דבקציצת המקח לא היתה התקנה שישבע ויטול ולכן אם הטלית ביד האומן והוא בעניין שיכול לטעון לקוחה היא בידי כגון שעדים לא ראוהו בידו בשעת התביעה דיש לו מיגו דהחזרתי לך הרי האומן נשבע בנק"ח ונוטל ויכול לטעון שקצץ בשכרו עד כדי דמי הטלית במיגו דאי טעין לקוח הוא בידי והיה נאמן מפני שלא היו עידי ראייה ואע"פ שאם היה טוען לקוח הוא בידי לא היה צריך לישבע בנק"ח אלא היסת ולמה צריך עתה לישבע בנק"ח אמנם כיון שמודה שאינו שלו ותופסו רק למשכון על הדמים שמגיע לו דינו כשארי נשבעין ונוטלין דנשבעין בנק"ח [סמ"ע] וכמ"ש בסי' ע"ב ויש חולקים וס"ל דגם כאן א"צ לישבע אלא היסת כיון שהוא תפוס בהחפץ [ש"ך] וכן אם מחולקים בפרעון דזה אומר פרעתי וזה אומר לא נפרעתי ישבע היסת כשהחפץ בידו ואם הבעה"ב מודה במקצת ביכולת האומן להטיל על הבעה"ב שד"א וביכולתו שהוא ישבע ויטול [ט"ז] ואם אין הטלית בידו או שאינו יכול לטעון לקוח הוא בידי כגון שעדים ראו הטלית בידו בעת התביעה ואע"פ שלא מסר לו בעדים כמו שיתבאר בסי' קל"ד הממע"ה ואם לא הביא ראיה נשבע בעה"ב בנק"ח ונפטר ומה שהצריכוהו לישבע בנק"ח משום דהאומן אליו נושא את נפשו דדין שכיר ואומן שוים הן ומה שהצריכו חכמים לתקן בשכיר שישבע ויטול זהו כשאינו תפוס בהחפץ או שאין לו מיגו אבל כשהוא תפוס ויש לו מיגו גם בלא התקנה נשבע ונוטל כמו אומן וי"א דהבעה"ב אינו נשבע אלא היסת [ש"ך]:

אמרו חז"ל דשכיר הבא לישבע אין מחמירין עליו באיומים ואין מגלגלין עליו דברים אחרים וכך אמרו חז"ל לכל הנשבעים אין מקילין עליהם חוץ משכיר שמקילין עליו וב"ד פותחין לו הדרך ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול וגם אם ירצה הבעה"ב לגלגל עליו עוד איזה תביעה אין שומעין לו וטעם הדברים דכיון דהתקנה היתה משום כדי חייו א"א להחמיר עליו שלא יפרוש עי"ז מהשבועה:

סימן צ

[דיני נגזל ונחבל והמביא כלים מבית בעה"ב והוא אומר שאולים הם ובו ט"ז סעיפים]:

תקנת חכמים היתה שהנגזל נשבע בנק"ח כעין של תורה ונוטל מהגזלן כמה שאומר שגזלו וקנס הוא שקנסו חכמים לגזלן ולכן אם מת הגזלן לא קנסו בנו אחריו שישלם מנכסי אביו כמה שיאמר הנגזל ולא דמי לשכיר שבסי' פ"ט שבארנו דאף אם מת הבעה"ב חייב בנו לשלם להשכיר ע"פ שבועתו דבשכיר לאו מטעם קנס הוא אלא משום כדי חייו כמ"ש שם [ש"ך] ולאו דווקא גזלן ממש אלא אפילו כשנכנס לביתו של חבירו למשכנו בעד חובו והלך שלא כדין התורה כגון שהלוה לא נתן לו רשות שילך ויטול בעצמו משכונות וגם הב"ד לא הרשוהו שיטול בעצמו ע"פ הדינים שיתבארו בסי' צ"ז דלפעמים נותנים ב"ד רשות כגון שחייב לו בעד שכירות גופו או בהמתו והתורה אסרה זה כדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו גם זה דינו כגזלן:

ודווקא כשעדים ראו אותו שנכנס לתוך הבית בתורת גזלן או למשכנו שלא ברשות ולא היה לו כלום תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים או חפצים תחת כנפיו ואינם יודעים מה הם או אף שראום בגלוי רק לא התבוננו עליהם או שקצתם יודעים וקצת מהם אין יודעים והבעה"ב תובע תן לי כך וכך שגזלתני והוא משיבו כן הדבר שנכנסתי ליטול אבל לא נטלתי כלום כי חזרתי ממחשבתי והכלים שנשאתי שלי הם ובין שמשיב מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום ומכחיש העדים ובין שמשיב לא נטלתי אלא כלים אלו ולא יותר והבעה"ב אומר נטלת עוד אחרים בכל אלו נשבע הבעה"ב בנק"ח ונוטל כל מה שטוען ושבועה צריך הבעה"ב אפילו כשהגזלן מכחיש העדים [או"ת] רק הכלים שראו העדים נוטל שלא בשבועה [נ"ל] וכשעדים מעידים על מקצת כלים לא אמרינן שגם בשבועה לא יטול דאלו היה יותר היו העדים רואים דכיון שאינם מעידים שיותר לא נטל בבירור נוטל הבעה"ב בשבועה [טור] וכן אם טוען הגזלן בחובי נטלתי ונתת לי רשות שאטלם או שטען שתפס בלא רשותו ג"כ הדין כן שבעה"ב נשבע ונוטל ובדבר החוב יקוב הדין ביניהם ואם נתברר שחייב לו איזה סך ישבע הבעה"ב על כך וכך כלים ומזה ינוכה החוב ואם אינם מספיקים ישלם מכיסו [נ"ל]:

וכל זה דווקא שראו עתה מקצת הכלים שתובע הבעה"ב ביד הגזלן דאין לו מיגו דהחזרתי [ש"ך] אבל אם לא ראו עתה בידו כלום ויש לו מיגו דהחזרתי נאמן במיגו זה לטעון במה שאינו סותר להעדים כגון שטוען תפסתי בחובי או שטוען לא נטלתי רק מה שראו העדים [נ"ל] דהא אפילו גזלן גמור נאמן לטעון החזרתי [נה"מ] ונשבע היסת ונפטר אבל

כשיש עידי ראיה על מקצת כלים והוחזק בגזלן שאינו יכול לומר החזרתי יש לו דין גזלן שהנגזל נשבע ונוטל כתקנת חכמים:

ודווקא כשטוענו הנגזל חפצים שהוא אמוד שיש לו חפצים כאלו או שמפקידים אצלו חפצים כאלו וצריך לברר מי ומי הם שהפקידו אצלו ושואלין אותם [נה"מ] ואם טוען שלי הם אינו נאמן במיגו דפקדון דהוה כמיגו במקום עדים [ש"ך] כשאינו אמוד בהם וכן צריך שיהיו אותם החפצים דברים שאפשר שינטל תחת כנפים אם הטמין הגזלן תחת כנפיו וכן צריך שיטעון חפצים שדרך להניחן במקום שנכנס שם הגזלן ואם חסר אחד מפרטים אלו אם נכנס לגזול ממש אין ביכולת ליתן שבועה לגזלן ולכן אם יש עדים על מקצת כלים ולא החזירם עדיין דחייב שבועה כדין מודה במקצת ממילא דהנגזל נשבע ונוטל כדין חשוד על השבועה דמהפכים על שכנגדו כמו שיתבאר בסי' צ"ב ואם החזיר הכלים או שמוכן להחזיר דהוה ליה הילך או שאומר שמגיע לו מהנגזל ולא נתברר עדיין שחשוד הוא ואינו מודה במקצת או שעדים העידו שנכנס למשכנו שלא ברשות דאע"ג דדינו כגזלן מ"מ לא נעשה בכך חשוד על שבועה דלא משמע להו לאינשי שזה הוא גזלן ולכן י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר וי"א שאינו נשבע דעכ"ז דינו כחשוד לעניין זה שאינו נשבע אלא מטילין ח"ס או לפי מנהגינו מקבל מפורש אם כופר ממון חבירו ואינו משלם לו וכשמקבל מפורש אומר שאינו מגיע ממנו לפלוני דהא אינו מודה במקצת שיהא דינו שישבע השכנגדו ויטול וכן עיקר תקנת חכמים שתקנו שהנגזל ישבע ויטול צ"ל דזהו כשאינו מודה במקצת או שאינו חשוד ממש דאל"כ בלא תקנה זו ישבע הנגזל ויטול כדין חשוד על השבועה שמהפכים על שכנגדו בשבועה דאורייתא [כנלע"ד]:

וכן אם ראוהו עדים בכניסתו להבית ולא ראוהו ביציאתו או אפילו ראוהו ביציאתו אלא שלא ראו בידו ותחת כנפיו שום דבר והבעה"ב אומר כך וכך נטל ממני אזי אם אומר לא נטלתי כלום נשבע היסת ונפטר אבל אם אומר לא נכנסתי כלל דמכחיש את העדים אינו נאמן בשבועה אף שיש לו מיגו דנכנסתי ולא נטלתי דזהו מיגו במקום עדים ולכן הבעה"ב נשבע ונוטל וי"א דגם בכה"ג נשבע היסת ונפטר דזהו לא מקרי מוכחש מהעדים משום דאמרינן דמילתא דלא רמי עליה דאינשי עביד לה ולאו אדעתיה דכיון שלא נטל כלום אינו זוכר כלל שנכנס וכן עיקר כדיעה זו [ש"ך] וכסברא זו נתבאר בסי' ע"ט ע"ש:

בסי' זה יתבאר דכשעדים רואים אדם שנכנס לבית חבירו ויצא ולא נכנס בגדר גזלן או למשכנו אלא כסתם בני אדם שנכנסים לבית חבריהם וכשיצא ראו אותו שנושא כלים בידו או תחת כנפיו ואינם יודעים הסיבה ולאחר זמן תבעו הבעה"ב ואומר שהשאיל לו כלים אלו והוא אומר לקוחין הן בידי יש בזה פרטים הרבה כגון אם דרך הבעה"ב

למכור כליו או שהנכנס הוא אדם צנוע נאמן לומר לקוחין הן כמו שיתבאר אבל בדין זה שנכנס בחזקת גזלן או למשכנו שלא ברשות אינו נאמן הגזלן לטעון כלום אפילו כשיש בו צדדים אלו ואפילו אם טוען לקוחים הם בידי דכיון שנכנס בחזקת גזלן ישבע הנגזל ויטול [ש"ך סק"ז להרמב"ם והמחבר] וי"א דכשטוען לקוחין הן בידי או שלי לקחתי או בחובי מסרת לי שאינו עושה עצמו גזלן גם בכאן אינו נאמן הנגזל לישבע וליטול אא"כ ישנם לכל הפרטים שיתבארו אבל אם טוען בחובי תפסתי שמודה שלא עשה כדין נשבע הנגזל ונוטל אף בלא הפרטים שיתבארו ויש מחלקים בין טענת לקוח לטענת שלי הם שזה הוא נגד החזקה שכל מה שישנו לאדם בביתו הוא בחזקת שלו [סמ"ע] ונראה עיקר כדיעה זו [ע' או"ת ונה"מ]:

היה עד אחד מעידו שנכנס לגזול או למשכנו שלא ברשות ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם אם אומר שלא נטל כלום הרי זה נשבע להכחיש את העד ואם אומר נטלתי ושלי נטלתי או בחובי נטלתי הואיל שאין העד יודע מה היה תחת כנפיו נשבע היסת ונפטר ואין דנין בזה דין מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול ומשלם דכיון דאפילו בשנים כשהיו מעידים כן לא היה הנגזל נוטל אלא בשבועה אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה [סמ"ע] דדווקא במקום ששנים היו מחייבין אותו ממון בלא שבועה בזה דנין באחד מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו שנתבאר טעמו של דבר בשם ולכן אם העד אומר שראה מה שנטל שלא הטמינם תחת כנפיו והוא אומר שלי הם דנין בזה דין זה וצריך להחזיר אותם הכלים שראה העד [נה"מ]:

כשם שבעה"ב נאמן לישבע וליטול כמו כן שומר של בעה"ב ואפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם לבעה"ב ובתנאי שבעה"ב אינו חושד להשומר עצמו שנטלם או לאשתו וכ"ש אשתו של בעה"ב ובניו ובנותיו דכל מי ששמירת הבית עליו נשבע ונוטל כבעה"ב עצמו אבל שכירו ולקיטו של בעה"ב ששכרו לדור אצלו או לעשות אצלו איזה מלאכה מיוחדת כמו ללקוט תבואה וכיוצא בזה שאין שמירת הבית עליהם אינם בכלל זה ואפילו אם תפס מהנגזל לא מהני [סמ"ע]:

ומהו דינו של זה הגזלן אם הבעה"ב ובני ביתו לא היו שם אם העדים אינם יודעים כמה הוציא אף שהבעה"ב טוען שכך וכך כלים נחסרו לו והעדים אומרים שע"פ השערתם נטל הוא אותם הכלים מפני שראוהו נכנס לבית זה לגזול או למשכן וראו אותו בחזירתו טוען תחת כנפיו מ"מ אינו נשבע הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה והבעה"ב אינו נשבע ונוטל דבכזה לא תקנו חכמים אלא בטענת וודאי ולא בטענת ספק כשלא היה בשעת נטילתו ולכן אינו יכול רק להטיל ח"ס על כל מי שנטל ממון חבירו ואינו מודה

ואפילו הודה הגזלן שגזל מקצת מחזיר מה שהודה בלבד ולא אמרינן כיון שהודה מקצת חייב שד"א ואינו יכול לישבע מפני שהוא חשוד ומשלם דלא אמרינן כן אלא בטענת וודאי ולא בטענת ספק [סמ"ע] והרי כאן הבעה"ב אינו טוענו וודאי אלא מאומדנא בלבד ואם אומר הגזלן שמגיע לו מהנגזל באופן שמה שנטל שלו נטל אזי אינו נעשה חשוד כמ"ש בסעי' ד' ולכן נשבע היסת ואין כאן שד"א אפילו במודה מקצת כיון שאומר ששלו נטל [נ"ל] וכל זה הוא דווקא שהעדים בעצמם אינם יודעים בבירור כמה כלים היו שם בבית קודם כניסתו וכמה חסרו אחר כניסתו אבל אם העידו שהיה לבעה"ב זה כך וכך כלים וראו את זה שנכנס לביתו לגזול או למשכנו ויצא ולא נכנס שם אדם אחר ואחרי יציאתו של זה קודם שנכנס בה אדם אחר מנו אותם כלים ונמצאו שם חסירים ואין סיבה אחרת לתלות החסרון יטול בעה"ב בלא שבועה מזה הנכנס אותם הכלים שחסרו דזהו עדות כמו ראיה ממש כמ"ש בסי' ל' סעי' י"ז:

וכל דינים אלו הם כשמוחזק אצל העדים שנכנס בתורת גזלן או למשכנו שלא ברשות כגון ששמעו מפיו וכה"ג אבל כשלא הוחזק אצלם שנכנס לגזול או למשכן אלא שראו שאדם זה נכנס לביתו של הבעה"ב ויצא וראו שכלים טמונים לו תחת כנפיו ולאחר זמן תבעו הבעה"ב וא"ל תן לי הכלים שהשאילתיך והוא אומר לקוחים הם בידי שמכרת לי אזי אם העדים לא ראוהו שנכנס ריקם נאמן בכל עניין במיגו שהיה אומר כלים שלי הכנסתי והוצאתים [ש"ך] ונשבע היסת ונפטר אבל אם ראו העדים שנכנס ריקם ויצא בכלים תחת כנפיו יש בזה כמה פרטי דינים דאם הכלים האלו הם מדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר כמ"ש בסי' ע"ב סעי' מ"א נאמן לומר לקוחים הם בידי אא"כ יש בזה כמה ריעותות שמורה שלא מכרם והיינו שבעה"ב הזה אינו עשוי למכור כליו וזה שהוציאם תחת כנפיו אינו מהצנועים שאין נושאין כלים בפרהסיא ואותם הכלים אין דרך בני אדם להצניעם תחת הכנפים אלא שנושאים אותם בגלוי דאז יש סימן שהצניעם כדי לכפור בהם ואז מחזירין ב"ד את הכלים להבעה"ב והוא נשבע היסת שלא מכרן ולא נתנם אבל אם חסר פרט אחד כגון שהוא עשוי למכור כליו אע"פ שאין האיש הזה צנוע וכלים אלו דרכן להנשא בגלוי אמרינן שהבעה"ב בקש אותו שלא לנושאן בפרהסיא וכן אם דרך כלים אלו להטמינם תחת הכנפים או שאיש הזה צנוע הוא ואין דרכו לישא כלים בפרהסיא אפילו אם אין הבעה"ב הזה עשוי למכור כליו אמרינן שמא נצטרכו לו מעות ומכרם וכן אם לא טמנם תחת הכנפים ונשאן מגולים דסימן הוא שלא שמר עצמו נאמן לומר לקוחים הם בידי בכל עניין ואם הכלים הם מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לעולם הם בחזקת בעליהם ואע"פ שהוציאן מגולים וגם עשוי למכור כליו

דכיון שיש עדים שהכלים הם שלו אמרינן שהשאילן ומוציאים ממנו ומוסרין להבעה"ב ונשבע היסת שהשאילם לו אא"כ הנוטל מביא ראיה שמכרן או נתנם לו ואם הנוטל מבקש זמן שיביא ראיה מניחים הכלים בב"ד או ביד שליש עד שיביא ראיה [נ"ל] ובכל מקום שנאמן לומר לקוחין הם בידי נאמן ג"כ לומר שהם פקדון בידו או בחובו מסר לו או שתפסם למשכון בעד חובו מפני שיש לו מיגו דלקוחים הם בידי [ט"ז]:

זה שאמרנו דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר נאמן הבעה"ב זהו דווקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו ויש עדים שקודם שבאו לדין ראו את הכלים ביד הנוטל אבל אם לא ראו בידו נאמן לומר לקוחין הם במיגו דהחזרתי לך וכן כשאין עדים שהכלים הם שלו נאמן במיגו שהיה אומר שהכלים לא היו שלו מעולם וכן בדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר שהיוצא נאמן זהו דווקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אבל אם ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי וזה שאמרנו דבליכא עידי ראיה נאמן תמיד לומר לקוחין הן בידי במיגו דהחזרתי היינו אפילו כשנכנס למשכנו שלא ברשות כל דליכא עידי ראיה נאמן לומר החזרתי לך ובמיגו זה נאמן בכל מה שטוען [סמ"ע וש"ך] ונשבע היסת שכן הוא כפי מה שטוען ונפטר וכן בכל מקום שהבעה"ב נאמן לומר השאלתים או השכרתים לך נאמן ג"כ לומר גנובים הן בידך במיגו דשאולים ואין זה מיגו להוציא דכיון דראוהו שנכנס ריקם ויצא מלא לא נחשב מוחזק דליהוי על הבעה"ב שם מוציא [שם] וי"א דאינו נאמן לומר גנובים הם בידך אפילו כשיש לו מיגו דשאולים ואפילו יש כל הריעותות שנתבאר משום דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דאין ביכולתו ע"י מיגו לעשות לחבירו שם גנב אא"כ זה האיש הוחזק לגנב דאז נאמן לומר עליו גנובים הם בידך ע"י מיגו דשאולים ונוהג בו כל הדינים שנתבארו בסעי' הקודם דאם אין כל הריעותות שנתבארו נאמן היוצא גם בלא שבועה דאין להשביעו כיון שמוחזק לרשע ואין השכנגדו נשבע ונוטל כיון שאין שם הודאה במקצת [ש"ך] אא"כ נראה ברור לב"ד לפי ראות עיניהם שהכלים הם של הבעה"ב דאז מטילים ח"ס על הבעה"ב ומחזירים לו הכלים [נ"ל]:

כל זה שנתבאר שנאמן לומר לקוחים הם בידי ע"פ הפרטים שנתבארו זהו דווקא כשהיה הבעה"ב בביתו בעת שלקח הכלים דאז אפשר שהאמת אתו שהבעה"ב מכרן או פרען בחובו אבל אם ראו העדים שנכנס לרשותו של חבירו ונטלם שלא בפניו אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי בכל עניין ואפילו אומר לקחתים קודם לכן והרשה אותי לקבלם שלא בפניו ונטלתי אותם אינו נאמן [ש"ך] אא"כ מביא ראיה לזה משום דכשנטל שלא בפניו נשארו הכלים בחזקת הבעה"ב ומחוייב להחזירם ואין כאן שבועה כלל כיון שהבעה"ב

לא היה בביתו והעדים ראוהו נכנס ריקם ויצא עם כלים ומוציאין מידו בלא שום שבועה [סמ"ע] ורק ח"ס יכול להטיל עליו ואם יש לו תביעות על הבעה"ב יחזיר מקודם את כליו ואח"כ יתבענו לב"ד ועיי' בסי' שס"ד:

וכן אם עדים רואים לאחד שחטף חפץ מחבירו או מעות ואומר בחובי נטלתים אינו נאמן בכל עניין וכיון שיש עדים שחטף מידו או מרשותו מחוייב להחזירם בלא שום שבועה ולא דמי לנגזל דנאמן לפעמים כמ"ש בריש סי' זה דבשם אין העדים מעידים שחטף בע"כ ויכול להיות ששלו נטל אבל כשראו החטיפה הוא לעת עתה בחזקת גזלן ויחזיר ואח"כ אם יש לו תביעה ידון עמו ודווקא כשראו עתה החפץ בידו דאל"כ נאמן במיגו דהחזרתי דהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים [שם] ואם אין שם אלא עד אחד והוא כופר ישבע שד"א להכחישו ואם אינו כופר אלא שאומר ששלו נטל או בחובו משכנו צריך להחזירו דה"ל מחוייב שבועה להכחיש את העד ושבועה זו אינו יכול לישבע שהרי טוען טענה אחרת שאין העד יודע ממנה וה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם [שם] וכן במה שנתבאר בסעי' הקודם הדין כן דכיון שהוא בחזקת גזלן ואם היו שנים היו מחייבין אותו ממון ואחד מחייבו שבועה וכשאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה:

וכשם שעשו חכמים תקנה בנגזל שישבע ויטול כמו כן עשו תקנה זו באש שאם אחד הדליק בשל חבירו ויש עדים על זה ישבע הניזק בנק"ח כמה הזיקו ויטול ונאמן בכל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שיפקידו בידו ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' תי"ח וכן תקנו תקנה זו במלשין שאם יש עדים שמסר ממון חבירו לשודד ולא ידעו כמה הפסידוהו והניזק אומר כך וכך הפסידני והמזיק כופר במה שאומר נשבע הניזק ונוטל ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' שפ"ח וכן עשו תקנה זו במזיק ממון חבירו ויש עדים שהזיקו ואינו ידוע כמה הזיקו נשבע הניזק ונוטל בדברים שהוא אמוד בהם כמ"ש שם ואם אלו כולם מודים שהפסידוהו ואינם יודעים כמה נוטל הנפסד בלא שבועה דהוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שנתבאר בסי' ע"ה שמחוייב לשלם [ט"ז]:

וכן עשו לפעמים תקנת נגזל בפקדון כגון מי שהפקיד אצל חבירו שק צרור ופשע בו והמפקיד אומר זהב ומרגליות היו בו והנפקד אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו ישבע בעל הפקדון ויטול ואע"ג דמדינא הוה ליה להנפקד לישבע ולפטור דהוה כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור כמ"ש בסי' ע"ה ועוד דמי לטוענו חיטים והלה משיב לו איני יודע אם חיטים אם שעורים דנשבע שאינו יודע ומשלם שעורים כמ"ש בסי' פ"ח אלא דמ"מ תקנו חכמים כן כדי שלא יפשע אדם בפקדון של חבירו

[ש"ך] ודווקא כשטוענו דבר שהוא אמוד בו או מפקידין אצלו ואם הנפקד אומר ברי לי שהיה מלא סיגים או חול ישבע שכן היה ונפטר ואם אומר הנפקד יודע אני שהיה בו זהב או מרגליות ואיני יודע כמה נוטל המפקיד בלא שבועה דה"ל מחוייב שבועה כדין מודה מקצת ואינו יכול לישבע ומשלם ויש חולקין בזה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא במקום דה"ל למידע כמ"ש בסי' ע"ה ובזה לא ה"ל למידע והשק שהודה לא חשבינן מודה מקצת לכל הדיעות דלא חשיב מידי [ש"ך] ואף אם שוה פרוטה דאין הטענה נחשבת עליו כלל [נ"ל] וכן כל כדומה לזה אמנם יש חולקים על כל עיקר דין זה וס"ל דלא תקנו כלל תקנת נגזל בפקדון דתקנה זו לא שייכא אלא במזיק ממש או בגזלן ולא בפשיעת פקדון ודיעה ראשונה היא דעת הרי"ף ורמב"ם [פ"ה מפקדון] ובירושלמי פ' הכונס איתא מעשה כזה וחייבוהו חכמים לשלם ע"פ שבועתו של המפקיד ודיעה אחרונה היא דעת הראב"ד [שם] ומה שחייבוהו שם הוא מפני שהודה בהשק והוי כהודאה מקצת הטענה וכשאומר על השאר איני יודע ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ומן הדין היה לו לשלם גם בלא שבועת המפקיד אלא משום דלא הו"ל למידע לכן הטילו שבועה על המפקיד [מ"מ שם] ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה ויש להתפלא על רבינו הב"י שכתב בש"ע סעי' י' דין זה ובספרו הגדול בסי' רצ"ח דחאו לדין הזה דבאמת הרבה יש לתמוה לעשות תקנת נגזל בפקדון ובש"ס לא משמע כן וכמה מרבותינו התפלאו בזה והטו את הירושלמי לכוונה אחרת ואם נאמר דקנסוהו למה לא דקדק לידע מה יש בהשקים הרי מעשים בכל יום שמפקידין שקים ותיבות מליאים ואין הנפקד יודע מה בהם [שם] והרא"ש ז"ל בס"פ שבועת הדיינים פלפל בזה וכתב בסוף דבריו ושמעתי שהגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם עכ"ל וכ"כ הטור בס"ס רצ"ח ע"ש ונראה דס"ל דעכ"ז הוי מקצת כמזיק שלא ידע כלל איזו מינים היה הפקדון אם דברים פשוטים אם יקרים ולא שם לבו לשמירתן כלל ונחשב קצת כמזיק ולכך תקנו שישבע ויטול והדעת נותנת כן דוודאי אין דרך הנפקד לידע בפרטיות של הפקדון אבל בהכרח לו לידע איזו דברים מפקידים אצלו שאינו דומה שמירת דברים פשוטים ליקרים וכן יש להורות ולכן אם ידע מה היה אלא שאינו יודע כמה אין דנין בזה דין מחוייב שבועה וכו' להיש חולקין שכתבנו דבמקום דלא הו"ל למידע אין דנין דין זה וכדיעה זו יש להורות כמ"ש בסי' ע"ה [כנלע"ד]:

וכן עשו תקנה זו בנחבל שנשבע ונוטל כיצד הרי שראו עדים שנכנס לרשותו של חבירו שלם ויצא חבול ולא ראוהו בשעה שחבל בו וזה אומר חבל בי וזה אומר שבעצמו חבל

הרי זה נשבע ונוטל כפי החבלה ואם יש הוכחה שזה חבל בו כגון שהיתה החבלה במקום שא"א לחבול בעצמו כגון שהיה נשוך בין כתיפיו וכיוצא בזה ואיש אחר לא היה שם ומסיבה אחרת אין ביכולת להיות חבלה כזו הרי זה נוטל בלא שבועה ואפילו כשישנם עוד אנשים אך שברור להעדים שאותם אחרים לא חבלו בו הרי זה נוטל בלא שבועה וכל זה דווקא כשהחובל והנחבל היו מריבים זה עם זה אבל אם לא ראו אותם מריבים זה עם זה אינו נוטל אלא כשהדבר ברור ומבורר ואז נוטל בלא שבועה [סמ"ע] ואם לא היו עדים כלל בדבר החבלה והחובל הודה מעצמו שחבלו אלא שאומר שהנחבל התחיל בו להכותו נאמן במיגו שלא היה מודה א"ע [שם] ואין להנחבל עליו רק ח"ס שלא התחיל בו לחבלו ואם מת הנחבל אין היורשים גובים בשבועה אף בשיכולים לישבע כגון שהיו בעת החבלה דלהיורשים לא תקנו תקנה זו [או"ת]:

סימן צא

[**דיני חנוני על פנקסו מתי נשבע ונוטל ובו י"א סעיפים**]:

תקנת חכמים היתה שחנוני על פנקסו נשבע ונוטל ואין הפירוש שאם החנוני ימצא כתוב על פנקסו שראובן חייב לו מנה שיטול בשבועה אלא הפירוש הוא דווקא במקום שיש ראיה לתביעתו ויש רגלים לדבר כיצד בעה"ב שאמר לחנוני תן לפועליי סלע והבעה"ב מודה שא"ל כן או שיש עדים על זה והחנווני אומר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו ממך כלום והנה מדינא לא היה צריך לשלם להחנוני כיון דפועלים אומרים שלא קבלו ודמי קצת לאומר איני יודע אם נתחייבתי לך אבל תקנת חכמים היתה ששניהם נשבעים ונוטלים מבעה"ב ואף שאחד מהם ישבע לשקר מ"מ לא רצו חכמים להפסיד להבעה"ב עד שישבעו שניהם ולמה תקנו כן משום דהחנוני יכול לומר לו מה לי ולשבועת פועליך הלא לא אמרת לי שאתן להם בפני עדים ומה אני חייב בדבר ולהפועלים פשיטא שחייב לשלם שהרי חיובן ברור ואינו יודע אם פרע להם שהרי אומרים שהחנוני לא נתן להם ואין מאמינים לו על שבועתו והוי כאומר איני יודע אם פרעתיך ולפיכך שניהם נשבעים ונוטלין מבעה"ב והוא יכול להכריחם שישבעו זה בפני זה כדי שיתבייש השקרן בפני מי שיודע שקרו ואפשר שיודה האמת ובדיעבד אם נשבעו זה שלא בפני זה א"צ לחזור ולישבע [ב"ח] והשבועה היא בנק"ח כעין של תורה דכל הנשבעים ונוטלין הוי שבועתן כשל תורה וזה שאמרנו שיכול להכריחם שישבעו זה בפני זה זהו דווקא כשישנם יחד בעיר אבל אם אינם יחד בעיר יכול כל אחד מהם להכריח את הבעה"ב שיקבל שבועתו וישלם לו וכשאחד מהם הלך למרחק ולא הגיד כלום נגד צד השני נוטל השני בלא שבועה כלל [ש"ך] כיון שאין כאן הכחשה

וכששניהם נשבעים נשבע החנוני תחלה מפני שחיובו של פועל ברור יותר דלהם וודאי מגיע בעד המלאכה וכל זמן שלא נשבע החנווני אין כאן חיוב שבועה על הפועלים כלל [שם] וביחד לא ישבעו דנראה השבועת שקר להדיא אלא תחלה ישבע החנוני ואח"כ הפועלים ועוד יבואר בזה בריש סי' צ"ב ואם הבעה"ב כופר שלא צוה לו ליתן להפועלים או שלא צוה לו רק ליתן חצי סלע והפועלים אומרים ג"כ כן שלא נתן להם כלל או שלא נתן להם רק חצי סלע פטור הבעה"ב אפילו מהיסת כיון דהפועלים מכחישים אותו ג"כ [שם] ואין כאן שבועה אפילו במודה מקצת כיון שהפועלים מסייעים לו ועוד כיון שאין ביכולת החנוני ליקח מהבעה"ב בלא שבועה אין זה כפירת ממון שיתחייב הבעה"ב שבועה כשכופר לו דהרי אף אם יודה לו לא יטול בלא שבועה [סמ"ע ס"ק כ"א ולדינא כתבנו כהש"ך דמשוה דיעות הפוסקים ע"ש בס"ק ב' וס"ק כ"ו]:

תקנה זו שהתקינו לאו דווקא בפועל אלא אפילו אמר לחנוני שיתן סלע לבנו או לאחר שהבטיח ליתן לו מתנה ואף אם לא היה נותן לו החנווני לא היה חייב ליתן לו דלא הבטיחו רק בדברים בעלמא וזה המקבל אומר שהחנוני לא נתן לו והחנוני אומר שנתן לו אין החנוני נוטל בלא שבועה בנק"ח אע"פ שאין הבעה"ב משלם רק תשלום אחד והטעם מפני שעכ"פ מפסיד בזה דאם החנוני לא היה נותן לא היה עליו חיוב כלל ולכן אינו נוטל בלא שבועה [סמ"ע וש"ך ואו"ת ע"ש] וכן בפועל וחנוני אינו נוטל האחד בלא שבועה אף שאת השני אין ביכולת להשביע כגון שאחד מהם כותי ואף שהישראל יכול לומר להבעה"ב למה אשבע מפני דיבורו של כותי מ"מ כיון שבעה"ב מפסיד שמוכרח [נה"מ] לשלם לשניהם אין הישראל נוטל בלי שבועה [ש"ך] וי"א דוודאי אם הפועל הוא כותי אין החנוני נוטל בלא שבועה אבל אם החנוני כותי נוטל הפועל בלא שבועה דחיובו של פועל ברור ואינו יודע אם פרעו וכמ"ש בסעי' א' [או"ת] וכן עיקר לדינא:

אם מתו שניהם הפועל והחנוני ולא הכחישו א"ע בחייהם ואינו ידוע אם נתן ואם לא נתן יחלוקו היורשים ביניהם דכיון שהספק אצלינו לא מפני טענת רמאות [נה"מ] אלא שיש לב"ד ספק בלא טענות הצדדים שנאמר דאחד מהם רמאי הדין הוא שיחלוקו אבל אם בחייהם הכחישו זא"ז ועדיין לא נשבעו ומתו יניח הבעה"ב את הממון ביד ב"ד ויהא מונח עד שיבא אליהו [שם] או עד שיתפשרו היורשים ביניהם ואם אחד נשבע והאחד לא נשבע נותנים ליורשי הנשבע דחיובו וודאי ושל השני ספק דשמא לא היה רצונו לישבע [נ"ל] ואם אחד מהם מת אם לא הכחישו זא"ז והחי טוען שמגיע לו נוטל בלא שבועה ואין יורשי השני יכולים להכחיש אותו כשאינם יודעים שמורישם הכחיש אותו ואם היורשים והחי מכחישים זא"ז דין היורשים כמו מורישם ששניהם נשבעין ונוטלין

מבעה"ב [נ"ל] ואם אחד מהם מת והכחישו זא"ז בחיים ולא נשבע עדיין אם הפועל מת צריך לשלם ליורשיו [ש"ך ונה"מ ע"ש] כיון שחיובו ברור והחנוני נשבע ונוטל ואם החנוני מת והפועל נשבע ונוטל מפני שהכחישו זא"ז אינו משלם ליורשי החנוני כיון שאין חיובו ברור ולפ"ז יש מי שאומר שאין הפועל צריך לישבע כלל כיון שאינו משלם רק תשלום אחד וי"א שאם אפילו לא הכחישו זא"ז בעודם בחיים ומת הפועל אין החנוני נוטל שלא בשבועה כיון שאין חיובו ברור [כנלע"ד ודברי רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ב' מיירי כשלא הכחישו זא"ז וכ"מ מר"ן פ"ב דקדושין וא"ש הכל]:

אם הבעה"ב לא נתן קצבה להחנוני כמה יתן לפועליו אלא א"ל תן להם מה שהם צריכים אם הפועלים בכאן והחנוני אומר שנתן להם כך וכך וזהו יותר משכרן שמגיע להם מהבעה"ב והפועלים מכחישים אותו שלא נתן להם כמו שאומר ושהבעה"ב לא היה חייב להם כל כך כיון שהבעה"ב לא נתן לו קצבה להחנוני כמה שיתן נשבע החנוני ונוטל כמה שאומר ואף אם מכחישים זא"ז בכל הנתינה שהפועלים אומרים שלא נתן להם כלום מ"מ החנוני נשבע ונוטל כמה שאומר והפועלים נשבעים ונוטלין שכרן מהבעה"ב ואם הפועלים אינם בכאן או שמתו נאמן החנוני לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מהבעה"ב בלא שבועה ואפילו לדעת הי"א שבסעי' הקודם דהחנוני אינו נוטל לעולם בלי שבועה מ"מ כיון שהבעה"ב יודע שנתן להם ואינו יודע כמה נוטל שלא בשבועה ואפילו היסת א"צ [ש"ך] כיון שלא נתן קצבה כמה שיתן ולכן אם הבעה"ב אינו יודע כלל אם נתן להם אם לא נתן צריך החנוני לישבע להי"א:

אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועלך מנה או מה שצריך והבעה"ב כופר ואומר לא אמרתי לך כלום נשבע הבעה"ב היסת ונפטר ואם מודה במקצת נשבע שד"א על המותר ואם אומר מקצת ידעתי שציויתיך ליתן והשאר לא ידעתי ואיני זוכר מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולפי מה שבארנו בסוף סעי' א' אין דין זה אלא כשהפועל מודה שנטל מהחנוני והבעה"ב אומר שלא צוהו כי אינו חייב כלל להפועל ובזה אם הבעה"ב היה מודה היה החנוני נוטל שלא בשבועה ולכן כשכופר הוה כפירת ממון ונשבע הבעה"ב כמו שנתבאר אבל אם הפועלים מכחישים את החנוני ואומרים שלא נטלו כלום דאז אף אם הבעה"ב היה מודה להחנוני לא היה החנוני נוטל בלא שבועה נמצא שאין כאן כפירת ממון ברור דכל תביעה שאין התובע יכול ליטול בלא שבועה כשהנתבע מודה אין זה כפירת ממון שהכופר יתחייב לישבע וגם אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה [ש"ך]:

קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם והחנוני אומר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו יש מי שאומר שדינו שוה לדין הגדול דהפועלים נוטלים בשבועתם לפי שיש הנאה להקטן מהם והחנוני ג"כ יכול לומר להקטן לפי מה שאמרת לי ליתן לפועליך בהנאתך נתתי ולהרמב"ם ז"ל הפועלים נשבעים ונוטלים ממנו דהרי חייב לשלם להם מפני מלאכתם שנהנה והחנוני מפסיד בעצמו שנתן ממונו ע"פ קטן וכן עיקר לדינא [עסמ"ע וש"ך]:

ויש לשאול בזה שאלה גדולה לפמ"ש בסעי' א' דמהפנקס אין ראיה אלא במקום שיש רגלים לדבר שצוה לחנוני ליתן לפועלים והוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו א"כ מאי האי דשנו חכמים דחנוני על פנקסו נשבע ונוטל ומפני זה כתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאו הטור בסעי' ו' דאפילו אם אין החנוני טוען ברי שנתן אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך אנו סומכין על זה כמו שטוען ברי והוא נשבע ונוטל והם נשבעים ונוטלין כיון שיש רגלים לדבר שכולם מודים שצוה לו ליתן אבל בלא רגלים לדבר אין הפנקס הוכחה רק לשבועה כמו שיתבאר בסעי' ח' ומתוך זה פסק הרא"ש ז"ל שיש לדון ע"פ פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת ומעשה היה בראובן שמסר לשמעון אלף זוז בעיסקא בלא שטר ובמשך ד' חדשים מת שמעון והניח בן קטן ומת בלא צוואה ונשאר ממנו פנקס בכתב ידו והיה כתוב בו זכרון המשכנות מהאלף זוז של ראובן והמשכנות נמצאים באותו פנקס והיה כתוב בכל פיתקא שם ראובן והחזיר הרא"ש ז"ל לראובן מעותיו ועוד פסק דמי שרגיל לכתוב מיד כל עסק שעושה בפנקס והיה עסק אחד שתבעו אותו בו ולא מצאו כתוב בפנקסו ולא נזכר עליו כלל שיכול לישבע עליו כמו על טענת ברי ודווקא באדם שכותב מיד כל עסק שעושה בפנקסו המונח לפניו אבל אם דרכו לפעמים לשהות עד כתיבתו אפשר ששכח ולא כתבו בפנקס [ש"ך] ואין ביכולתו לישבע ע"פ זה כבטענת ברי ועוד מעשה היה שאחד השכין חפץ אצל חבירו ושכח המלוה בכמה השכין ומצא בפנקסו המדוקדק שנתמשכן בט"ו זהובים והלוה אומר שהשכינו רק בעשרה זהובים ופסק הרא"ש ז"ל שיכול המלוה לישבע ע"פ פנקסו וליטול כיון שהוא פנקס מדוקדק:

ודוקא בפנקס המדוקדק אבל בפנקס שאינו מדוקדק אין ראיה ממנו ומ"מ כתבו גדולי האחרונים דדווקא כשבא ליטול ע"פ פנקסו צריך שיהיה הפנקס מדוקדק אבל להשביע ע"פ הפנקס יכול בעל הפנקס אף אם אין הפנקס מדוקדק כל כך ולכן אם מצא כתוב

בפנקסו שפלוני חייב לו מנה יכול להשביעו כמו ע"פ טענת ברי וכן מורין כל בעלי הוראה [או"ת ונה"מ] וכה"ג בשארי תביעות:

תקנה זו שתקנו חכמים בחנוני אינו אלא בחנוני המקיף לבעה"ב והבעה"ב מעמיד אצלו מה שצריך ואח"כ פורע לו הבעה"ב אבל בעה"ב שהקדים מעות לחנוני וא"ל תן מעות אלו לפועליי ואח"כ נתהוה הכחשה בין הפועלים ובין החנוני שהם אומרים לא נתן לנו והוא אומר נתתי אם הבעה"ב העמיד את הפועלים אצל החנוני והיה במעמד שלשתן שאמר להחנוני בפני הפועלים מעות שיש לי בידך תן להפועלים והם שתקו ונתרצו שוב אין לפועלים על בעה"ב כלום והחנוני נשבע היסת להפועלים ונפטר ואם שלא במעמד שלשתן העמידם שאמר להפועלים שלא בפני החנוני אתם תקבלו מעות מהחנוני נשבע החנוני לבעה"ב היסת שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעים לבעה"ב כעין של תורה שלא נטלו כלום מהחנוני ונוטלים מבעה"ב והפועלים נשבעים תחלה דכל זמן שלא נשבעו הפועלים אין לבעה"ב תביעה על החנוני ולא דמי לשבועת החנוני דסעי' א' שקודמת לשבועת הפועלים דהתם נשבע ונוטל ומן הדין אין לו ליטול רק מפני התקנה דין הוא שישבע תחלה מפני שתביעתו גרועה מתביעת הפועלים אבל בכאן שכבר הקדים לו מעות והחנוני הוא נשבע ונפטר דהבעה"ב תובע ממנו אין לו לתבוע רק בטענה ברורה והיינו אחר שבועת הפועלים וי"א שבזה גם הפועלים אין נשבעים אלא היסת דזה שתקנו חכמים שישבעו שבועה חמורה זהו כשגם החנוני צריך ליטול ונשבע שבועה חמורה אבל בכה"ג לא תקנו חכמים דהרי החיוב להפועלים הוא וודאי והפרעון ספק ודי בהיסת דאף שהחנוני אומר ברי שפרע להם מ"מ לא חשיב ברי שלו נגד החיוב הוודאי של הפועלים מפני שהוא נוגע בדבר [נה"מ] וזה שאמרנו שאם העמידם במעמד שלשתם אין לפועלים על בעה"ב כלום אע"פ שביכולתם לחזור בהם לדיעה אחת שיתבאר בסי' קכ"ו מ"מ כשאומר שכבר נתן להם לא שייך חזרה [סמ"ע ועש"ך ואחרונים] ובשם יתבאר דיש חולקים בזה ודע דממה שנתבאר בסעי' זה יש ללמוד לעשיר שיש לו סוכן על עסקיו ומשלם לכל הפועלים ע"פ הסוכן ואח"כ נפלה הכחשה בין הסוכן ובין הפועלים צריך לדון בזה כבחנוני שהקדים לו בעה"ב מעות ליתן לפועלים שנתבאר בסעי' זה:

כמו שנתבאר דהפועלים נוטלים תמיד מבעה"ב לבד בהעמידם אצל החנוני במעמ"ש משום דהחוב הוא וודאי והפרעון הוא ספק אצל הבעה"ב כמו כן בשארי עניינים הדומים לזה, כגון ראובן שצוה לשמעון להוציא הוצאות על עסק שלו ותובע שמעון ההוצאות וראובן אינו יודע כמה הוציא ישבע שמעון ויטול כפי מה שטען וצריך לישבע בנק"ח

כדין הבא לישבע וליטול מפני שהיא מורה היתר לעצמו כבן בית שיתבאר בסי' צ"ג [נה"מ] ומה שנתבאר בסי' י"ד לעניין מי שהוציא הוצאות על הסרבן דצריך לברר ואינו נאמן בשבועתו התם שאני דההוצאה היתה בע"כ אבל בכאן שע"פ ציויו הוציא ולטובתו נוטל בשבועה [סמ"ע] ואפילו אם לא היה לטובתו כיון שהוציא בציויו הוה כמו שנתן לו נאמנות בשבועה [ש"ך] ואם נתן לו נאמנות א"צ שבועה כלל כמו בשטר שבסעי' ע"א [נ"ל] ואם הוציא הוצאות שלא ברשות חבירו לטובתו יתבאר בסי' רס"ד ובסי' שע"ה אבל ברשות ישבע ויטול וה"ה בכל דבר שזה יודע וזה אינו יודע והיתה ברשות נשבע היודע ונוטל וזה שצריך שבועה היינו כשהמצוה לא היה לו לידע אבל כשהיה לו לדעת ולא ידע פשע בעצמו ונוטל המוציא בלא שבועה [נה"מ] ואפילו כשלא היה לו לידע א"צ הנוטל שבועה רק כשבא ליטול אבל לפטור א"ע א"צ שבועה כשזה אינו יודע דאין נשבעין על טענת ספק [נ"ל]:

אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו ותובע החנוני את הדינר ואומר הלוקח נתתיו לך והשלכתו לתוך כיסך אם הפירות עדיין ברשותו של חנוני נשבע היסת ונפטר דכיון שהפירות עדיין ברשותו נקרא הוא מוחזק והלוקח בא להוציא ועליו הראיה ולכן נשבע החנוני היסת ונפטר שלא ליתן לו הפירות אא"כ ישלם לו הדינר ואם כבר באו הפירות לרשותו של לוקח נשבע הלוקח היסת ונפטר דהרי עתה הוא מוחזק ואם אינם ברשות שניהם כגון שהוציאן מהחנות ומונחים ברה"ר נשבע הלוקח שבועה בנק"ח ונוטל הפירות ולמה חשבינן אותו יותר למוחזק מפני שהחנוני מודה לו שהוציאו הפירות מרשותו בשביל זה הלוקח אלא שטוען שעדיין לא קיבל ממנו הדינר הרי החנוני כאלו בא להוציא מיד הלוקח ועכ"ז אין הלוקח נפטר בהיסת מפני שאינו מוחזק ממש ולכן דינו ככל הנשבעין ונוטלין שנשבעין בנק"ח ואם הלוקח נתן הדינר להחנוני ובא ליטול פירות המונחים ברה"ר כי טוען שפירות אלו הוציא החנוני למענו בעד הדינר והחנוני אומר שהפירות שבעד הדינר כבר נתתים לך והולכתים לביתך ופירות אלו לא בשבילך הוצאתים נשבע החנוני בנק"ח שכן הוא ונוטל פירותיו שהרי לא הודה שמכרן לו והפירות בחזקת החנוני ולכן נשבע ונוטל ומפני שמונחים ברה"ר ואינו מוחזק ממש לכן צריך לישבע בנק"ח וכן הדין בנותן דינר לשולחני להחליף על מטבעות קטנות והמה צבורים ברה"ר שהוציאן משולחנו והניחן ברה"ר אם הודה השולחני שמכרן אלא שעדיין לא קיבל הדינר נשבע זה בנק"ח שנתן הדינר ונוטל המטבעות ואם לא הודה שאלו המטבעות הוציאם בעדו אע"פ שמודה שקיבל ממנו הדינר אלא שטוען שחליפי הדינר כבר לקחם והוליכן לביתו נשבע השולחני בנק"ח ואם אחד מהם מוחזק ממש נשבע

היסת ונפטר כמו בפירות וזה שאמרנו דכשהוליך הלוקח הפירות או המעות לביתו נקרא מוחזק לאו דווקא לביתו אלא לרשותו כגון שהניחן בכיסו או בכלי שלו והכלי עומדת חוץ לחנות נקרא מוחזק ג"כ ונשבע היסת ונפטר ואין חילוק בכל זה בין עשו קניין סודר או לא דבמקום שהלוקח נשבע ונוטל הוא אפילו לא עשו קניין ובמקום שהחנוני או השולחני נשבע ונפטר הוא אפילו כשעשו קניין [נה"מ] דהעיקר תלוי במי שהוא מוחזק דעליו השבועה וכשהוציאן לרה"ר רואים על מה הם מחולקים דאם הם מחולקים על התמורה של הפירות או המטבעות אם נתן אם לא נתן אבל הפירות או המטבעות מודה החנוני והשולחני שהוציאן בעד לוקח זה הוה הלוקח כמוחזק ונשבע בנק"ח ונוטל ואם על התמורה שניהם מודים שבא ליד החנוני והשולחני אלא שמחולקים על הפירות והמטבעות שהלוקח אומר שבעדו הוציאום והחנוני או השולחני אומר ששלו כבר הוליך לביתו ואלו אחרים הם נחשב החנוני או השולחני כמוחזק ונשבע בנק"ח ונפטר מלתתם לו וכל זה בטענות ברי וברי אבל כשאחד מהם טוען שמא הוה הדין ככל ברי ושמא שנתבאר בסי' ע"ה ואחד מרבותינו האחרונים רצה לומר דכשהחנוני טוען אפילו שמא אם קיבל הדינר מ"מ כיון שהפירות עדיין לא יצאו מרשותו מוקמינן להו בחזקת מרא קמא ועוד חידש דינים רבים בזה לפי שיטתו ונדחו דבריו מכל גדולי האחרונים:

סימן צב

[**דיני חשוד על השבועה ומתי מהפכים השבועה על שכנגדו ובו ט"ו סעיפים**]

החשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שד"א ולא שבועת המשנה ולא היסת ואפילו התובע אומר אני אקבל שבועתו אין שומעין לו ואף במקום שע"י זה יגיע היזק להתובע כגון במקום שאין מהפכין על השכנגדו שישבע ויטול כמו שיתבאר ונמצא שזה החשוד נפטר בלא שבועה עכ"ז אין מניחין אותו לישבע מפני חילול ד' דכיון שהוא חשוד לישבע לשקר איך ניתן לו לכתחלה להוציא שבועה לשוא ח"ו [סמ"ע] ואע"ג דבחנוני על פנקסו נתבאר בסי' הקודם דשניהם נשבעים ונוטלים אף שאחד מהם ישבע לשקר שאני התם דהב"ד אומרים להם שלא יוכלו ליטול אלא בשבועה וכאחד אין מניחים אותם לישבע כמ"ש שם וכשהראשון נשבע הוא אצלינו בחזקת כשרות ואמרינן שנשבע באמת והשני וודאי לא ירצה לישבע לשקר ואם אח"כ עכ"ז רוצה גם השני לישבע אמרינן דהשני מסתמא ישבע באמת והראשון נשבע לשקר וכבר עברה שבועתו אבל עכ"פ בעת שבועת כל אחד אנו אומרים שהנשבע עתה ישבע באמת אבל בחשוד שאנחנו יודעים שכבר הוא חשוד לישבע לשקר איך ניתן לו שבועה [נ"ל וע' במרדכי פ"ו דשבועות שהקשה כן]:

חשוד נקרא מי שנשבע לשקר בין שנשבע לשקר בשבועת העדות שהשביעוהו להגיד איזו עדות ולא הגיד ונתוודע שידע מהעדות ובין שנשבע שבועת הפקדון שנשבע שפלוני לא הפקיד אצלו ונתברר שהפקיד אצלו ואם יש עדים שהיה בידו הפקדון בעת שכפר לו נפסל מיד אף בלא שבועה ולאו דווקא שבועות עדות ופקדון שזהו רע לשמים ולבריות אלא אפילו עבר על שבועת שוא או שבועת ביטוי כגון שנשבע שאכל ולא אכל או שלא אכל ואכל או שנשבע על להבא שיאכל ולא אכל או שלא יאכל ואכל דהוא רע לשמים ולא לבריות ג"כ נפסל אך י"א דדווקא בשבועה דלשעבר נפסל כמו אכלתי ולא אכלתי דבשעה שיצאה השבועה מפיו יצאה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שאוכל ולא אוכל לא נפסל מפני שבשעה שנשבע לא נשבע לשקר שהיה בדעתו לקיים ואח"כ תקפתו יצרו לעבור והוי כשאר עבירה אבל אינו חשוד עדיין שיוציא שבועה לשקר מפיו ושהשקר יהיה בעת השבועה ואע"ג דהרי גם בשארי עבירות נפסל מ"מ אפשר דעבירה זו קילא ליה כיון דהוא אסרה על עצמו ולא התורה אסרתו [סמ"ע] ולא מיחזי להו לאינשי שתהא שוה לכל עבירות של תורה וקבלה דינה כשבועה כמו שכתוב בשופטים [כ"א] כי השבועה הגדולה היתה לאשר לא עלה אל ד' המצפה וגו' ולא מצינו שהיתה שם שבועה אלא קבלה [הגר"א] ולכן לדיעה ראשונה שגם בשבועה דלהבא נפסל מי שעבר על קבלות הציבור נפסל לשבועה:

וכן הפסול לעדות מחמת עבירה בין עבירה של תורה כמלוה בריבית או אוכל טריפות וכיוצא בהם בין עבירה של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקי בקוביא נקרא חשוד וי"א דהמגביה ידו על חבירו להכותו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע עד שישוב מרשעו ויקבל דין ובזמה"ז קשה להורות כן דלא נראה להרבה אנשים שיש בזה עבירה [נ"ל] אבל הרגיל להכות חבירו או אשתו וודאי דהוא חשוד והפסול לשבועה נפסל אף בלא הכרזה [מהרמ"ש] ואע"ג דלעדות צריך הכרזה כמ"ש בסי' ל"ד מ"מ לשבועה דהפסול הוא רק לעצמו נפסל גם בלא הכרזה [ע' בפ"ת]:

וכן כל מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה דמה לי לאו דגזילה או לאו דשבועת שקר ואף שיש אנשים שחמור אצלם איסור שבועה מגזל מ"מ אין ביכולת לסמוך על זה וליתן שבועה לחשוד על הממון כמ"ש בסי' ע"ה ולא תקשה לך דא"כ איך נותנים שבועה לכל אדם דממ"נ אם הוא אומר אמת למה ישבע ואם טוען שקר ורצונו לגזול מה תועיל השבועה מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא דהעניין כן הוא דאמרינן דאיש הזה שאנו מטילין עליו שבועה אין רצונו לגזול ומה שכופר בהממון משום דאולי יש לו על התובע איזה ספק תביעה ישנה שבשביל כך תופס אותו עד

שיתברר לו האמת ולכן נותנים לו שבועה והוא אין ביכולתו לישבע כיון שספק בידו אם מגיע לו מהתובע אם לאו וגם נוכל לומר שזה הנתבע משמיט א"ע מלהודות להתובע מפני שאין לו עתה המעות שלוה ממנו או שאין תחת ידו הפקדון שהפקיד אצלו והטילו עליו שבועה כדי שיגיד האמת אבל אם ברור אצלינו שכופר ממון חבירו ורצונו לגזול כגון שיש עדים שיש בידו ממון חבירו מכבר דהגזילה היא וודאית אין נותנין לו שבועה ולפיכך התובע לחבירו הלואה וכפר אע"פ שהתובע מביא עדים והכחישוהו אינו נפסל דאמרינן שמשתמיט א"ע עד שיהיו לו מעות וישלם ואף אם ראו בידו מעות בעת שכפר מ"מ אולי אותם המעות לא היו שלו וההלואה שהלוה כבר הוציא וכן אם כופר בפקדון אמרינן שמא נאבד הפקדון אצלו ומשמיט א"ע עד שימצאנו אבל אם העידו עדים שראו הפקדון אצלו בעת שכפר בו וידע ממנו נפסל מיד ואין חוששין לספק תביעה ישנה במקום שגזילתו ברור אצלינו ואם אומר שמעכב הפקדון בשביל טענה פלונית ופלונית שומעין טענותיו אם יש בהם ממש וכן אם רוצה לשלם בעד הפקדון אינו נפסל אף אם ידוע שהפקדון אצלו ועובר על לא תחמוד משום דלא משמע להו לאינשי איסורא דלא תחמוד שהפירוש הוא אפילו כשמשלם בעדו ומדמים שכוונת התורה הוא שחומד לקבל מחבירו בגזילה ואע"פ שבזה יש לאו בפ"ע לא תגזול משמע להו דבא לאו דלא תחמוד להוסיף עוד לאו ולעבור בשני לאוין [תוס' ב"מ ה':] ואין חילוק בפסול ממון בין שבא הממון לידו באיסור כמו גניבה וגזילה ובין שבא לידו בהיתר כמו פקדון והלואה וגוזלו ע"י כפירתו ואף להי"א דסעי' ב' שאינו נפסל בשבועה דלהבא ולא דמי לממון כמ"ש שם דשבועה הוא איסור שאסרה על עצמו [נ"ל]:

אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עדים ויעידו שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ואין מהראוי למסור לו עדות לכתחלה מ"מ אם יודע בעדות כשר להעיד [ש"ך] דאין אדם משים עצמו רשע ואם נתחייב שבועה אם הוא מהנשבעין ונוטלין אין נותנים לו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וגם להפך שבועה חמורה זו על הנתבע אין ביכולתו אלא ישבע הנתבע היסת ויפטר דלא גריע טענת החשוד משארי טענות שביכולת לחייב היסת להנתבע ואם היא לישבע וליפטר משביעים אותו ואומרים לו אין ביכולתך להפטר מהשבועה ע"י שתפסול עצמך ותפסיד לאחרים ואם לא תשבע תשלם וי"א שאם היא שד"א אם רצה התובע נשבע ונוטל שאומר לו כיון שלדבריך אתה חשוד א"כ עלי לישבע וליטול כתקנת חכמים שבחשוד נשבע השכנגדו ונוטל אבל בהיסת א"א לו לומר כן דהנתבע יאמר לו דממ"נ אם אתה מאמין לי שאני חשוד פטור אני בלא

שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ואם אין אתה מאמין לי אשבע ואפטר וכן עיקר לדינא [עש"ך סק"ו]:

מי שנתחייב לחבירו שבועה ושאל המשביע מהב"ד שיכריזו בבהכ"נ אולי יש מי שיודע שזה האיש פסול לשבועה ויבא ויעיד השואל הזה ראוי לנזיפה וגוערין בו על שרצה לביישו ברבים כיון שאין ידוע לנו שיש בו פסול ואם טוען שיש לו עדים שיודעים שהוא פסול לשבועה ואינם רוצים להעיד עד שיתנו כרוז ויש אנשים ששמעו כן מפי העדים שלא יעידו עד שיכריזו [ב"ח] הרשות בידו או שיכריז בעצמו או השמש יכריז כפי מנהג המקום והיודעים מחוייבים להעיד כבשארי עדות ומה שהעדים אין רצונם להעיד עד שיתנו כרוז אף שעושים שלא כדין מ"מ כיון דמפני איזה טעם שיש להם מבקשים ההכרזה מחוייבים ב"ד לעשות כן כדי שלא יגיע להם הפסד בעדותם [נ"ל] ועד אחד אינו נאמן להוציא איש ישראל מחזקתו וגוערין בו כשמעיד יחידי דאינו אלא לשון הרע כשמעיד יחידי כיון שהתורה לא האמינתו כמ"ש בסי' כ"ח:

תקנו חכמים שהחשוד על השבועה ונתחייב שבועה דאורייתא ישבע שכנגדו ויטול דכיון דהתורה הטילה עליו שבועה והוא אינו יכול לישבע ישבע השכנגדו ויטול ואין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא הוא רצונו לישבע ואומר שיכול לישבע אלא שאנחנו אין אנו מניחים אותו ואיך נחייבו לשלם בלתי שבועת השכנגדו ודווקא כשטוען התובע טענת וודאי והוא מודה מקצת או שתובעו ע"פ עד אחד שצריך לישבע להכחיש את העד וכשהוא חשוד נשבע השכנגדו ונוטל ואין להקשות דבעד אחד למה לו להשכנגדו לישבע הרי העד המכחיש להחשוד הוי עד המסייע לו ויטול בלא שבועה אמנם א"א לומר כן בחשוד דא"כ כל אחד יוציא מהחשוד ממון ע"פ עד אחד ונמצא שע"פ עד אחד יוציאו ממון והתורה אמרה שע"פ אחד לא יוציאו ממון ולכן בהכרח שהשכנגדו ישבע ויטול אבל בטענת ספק שאין השכנגדו יכול לישבע כמו בשבועות שומרים שהשומר חשוד וטוען שהפקדון נגנב או נאבד והמפקיד אינו יכול לישבע שלא כן הוא שהרי אינו יודע וודאי שפשע בו או ששלח בו יד פטור השומר בלא שבועה ואין דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם מפני הטעם שנתבאר וכן כשתובעו ע"פ העד והוא בעצמו אינו יודע פטור הנתבע בלא שבועה [ש"ך] ולכן אם בעל הפקדון טוען טענת ברי שפשע או שלח בו יד הרי התובע נשבע כתקנת חכמים ונוטל:

ובשבועות דרבנן כשהוא חשוד אם הוא מהנשבעים ונוטלים אינו יכול לא לישבע וליטול ולא להפך זו על הנתבע דכיון דהשבועה היא רק דרבנן והתקנה שבחשוד ישבע השכנגדו ג"כ הוא דרבנן לא עשו תקנה לתקנה ולפיכך אינה אלא כשאר טענות

שהנתבע נשבע היסת ונפטר וכן פוגם שטרו וכיוצא בזה כשהמלוה חשוד והלוה טוען שפרעו נשבע הלוה היסת ונפטר וי"א דבשטר לא אמרינן כן דכיון שבידו שטר מקויים גובה בלא שבועה דא"א לומר שבשביל שחכמים הטילו עליו שבועה ואינו יכול לישבע שיפסיד שטרו המקויים וכן עיקר [שם] רק הנתבע יכול להטיל עליו ח"ס ואם היה החשוד מהנשבעים בטענות ספק שיתבאר בסי' צ"ג אינו נשבע ואין השכנגדו נשבע מפני שאינה שד"א והרי אף בשד"א פטור בספק כמ"ש בסעי' הקודם וכן אם החשוד נתחייב בשבועת היסת נפטר הנתבע בלא שבועה אע"פ שטוענו וודאי כיון שהיא תקנה ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כמ"ש ורק יכול להטיל על הנתבע קבלה אם אינו חייב לו כך וכך מיהו הנתבע יכול לומר השבע וטול ואז פטור מקבלה אפילו אם אין התובע רוצה לישבע אבל ח"ס יכול להטיל עליו [סמ"ע] דמזה א"א להנצל בשום פנים כמ"ש בסי' ע"א:

בשבועה דאורייתא כששניהם חשודים י"א דחזרה השבועה להנתבע כדין התורה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואע"פ שכתבנו דאין דנין בחשוד דין זה זהו כשיש תקנה שהשכנגדו ישבע ויטול אבל כששניהם חשודים בע"כ דנים כן וי"א דיחלוקו דכיון שהמניעה משניהם למה יפסיד הנתבע כולו והרי הוא עומד וצווח שרצונו לישבע ואנו אין מניחים אותו לפיכך יסבולו הנזק בשוה וכן הכריע רבינו הרמ"א:

י"א דזה שתקנו חכמים בחשוד שהשכנגדו נשבע ונוטל היינו דווקא שלא היה יודע השכנגדו בעת שעשה העסק עמו שהוא חשוד אבל אם ידע מזה נפטר בלא שבועה דאל"כ כל אחד יעשה עסק עם החשוד בכדי שיחייבנו שבועה וישבע הוא ויטול ויש חולקים בזה דאין ממש בחשש זה דלא נחשדו ישראל ח"ו לישבע על שקר וליטול וא"כ למה יעשה כן ואחד מהגדולים הכריע דשני דיעות אלו לא פליגי כלל דוודאי בהלואות ובעסקים הדין כהיש חולקים מהטעם שנתבאר ודיעה ראשונה היא רק בפקדון כשהפקיד אצל החשוד ותבע ממנו הפקדון והודה במקצתו דבזה וודאי סביר וקביל כיון שהאמינו ולמה לנו לעשות תקנה בפקדון לפיכך כל טענה בפקדון כשהמפקיד ידע שהוא חשוד לא עשו תקנה זו [או"ת]:

החשוד על השבועה ומוציא שטר על יתומים כיון שאין נפרעין מיתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד ולא דמי למה שנתבאר בסעי' ח' דבשטר מקויים גובה שלא בשבועה דיתומים שאני דלעולם אין גובין מהם שלא בשבועה והרי יתומים מיתומים אין גובין מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שיתבאר בסי' ק"ח אע"פ שאפשר להם לישבע כ"ש כאן שא"א לו לישבע דמפסיד [ט"ז]:

מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד אין הנתבע יכול להפך עליו שבועתו שהרי אין התובע יכול לישבע ולכן הנתבע או שישלם או שישבע היסת ואין הנתבע יכול לומר כיון שחכמים נתנו לי רשות להפכה עליו והוא אינו יכול לישבע יפסיד דהא עיקר החיוב מוטל עליו אלא שנתנו לו רשות שביכולתו להפך על התובע אם ביכולת התובע לישבע וכשאין ביכולתו לישבע אין ביכולת הנתבע להפכה וישבע או ישלם וכן הדין כשהתובע הוא קטן והנתבע נתחייב לישבע ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' צ"ו שאין הנתבע יכול להפך השבועה על הקטן ומזה עצמו ראיה לדין חשוד שהרי בקטן פשיטא כשתקנו שישבע הנתבע על טענותיו שהיתה התקנה בלי היפוך דלא שייך היפוך על הקטן ולפ"ז אנו רואים דהיפוך אינו מעכב ולכן גם בחשוד אינו מעכב [כנלע"ד בכוונת הטור סעי' ט"ז ע"ש]:

מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואח"כ באו עדים והעידו שהיה חשוד בשעת השבועה אין בשבועתו כלום ואם נטל בהשבועה יחזיר לבד משטר מקויים שגובה בו אם הוא מקויים אפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ח' אחר שנשבע ואפשר דגם באלו שמן הדין היו גובין בלא שבועה כמו פועלים דמי לשטר דכשנשבעו אין מחזירין שבועתן אף כשנמצא חשוד [עש"ך סקי"ד וצ"ע] ואם שבועתו היתה מהנשבעין ונפטרין אם היתה שד"א ישבע זה שכנגדו ויטול ובשבועה דרבנן לא שייך זה דאין בשבועה דרבנן תקנה זו כמו שנתבאר שם [סמ"ע]:

לעולם דנין כזה לחשוד שאין שבועתו שבועה עד שילקה בב"ד [בימים קדמונים] ויעשה תשובה ואם יש עדים שנלקה ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות ובין לשבועה ובאכל דבר איסור המלקות היא התשובה כיון שנתייסר בגופו נגד מה שנהנה מן האיסור [שם] ובזמה"ז דאין לנו מלקות בב"ד תלוי התשובה בראיית עיני ב"ד ושיבינו שחזר לכשרותו וכן מבוארים פרטי התשובה בסי' ל"ד:

ועתה בזמה"ז שהפריצות נתרבה בעונותינו ואין בידינו למחות ואף לגעור בהם אין ביכולת יש לדקדק הרבה בחיוב שבועה והב"ד צריכים להיות מתונים מאד בשבועה וכשיהיה להם ספק בכשרותו של האיש לא יתנו לו שבועה [נ"ל] וכן כשיש להדיין אומדנות מוכיחות שזה משקר ומכחיש יש כח ביד הדיין להפך השבועה [עה"ג] או שלא להשביע כלל כמ"ש בסי' ט"ו ע"ש:

סימן צג

[**דיני שבועת השותפים וכל שבועות ספק ובו כ' סעיפים**]:

אע"פ שאין נשבעין על טענות ספק לבד בשומרין שחייבה התורה שם מ"מ תקנו רבותינו ז"ל על כמה עניינים לישבע אפילו בטענת שמא ולמה תקנו כן מפני שכל אלו מורים לנפשם היתר לגזול מחבירו בטענת היצר שרשאים המה לקבל בעד טרחתם אף בלתי ידיעת בעל הממון ולכן הטילו חכמים עליהם שבועה מפני שזה הספק יש לו פנים שיחשדנו ומ"מ כתב אחד מגדולי אחרונים דדווקא כשהוא חשוד בעיני התובע ויש לו קצת הוכחה אבל אם מודה שאין לו שום הוכחה אינו משביעו [ט"ז] ובכל דברי רבותינו הראשונים לא מצאתי רמז לזה וגם מלשון המשנה דפ"ז דשבועות לא משמע כן מדתנן התם א"ל מה אתה טוענני רצוני שתשבע לי חייב ומשמע שברצונו לבד תלוי ועוד דכיון דחז"ל חששו מפני הוראת היתר כמו שנתבאר למה לא יחוש המשביעו אף כשאין לו הוכחה ועוד ראיה מירושלמי שם שאמר דדווקא בנושא ונותן שלא בחשבון יכול להשביעו אבל כשנושא ונותן בחשבון אינו יכול להשביעו שמא היה טעות בחשבון ואם נאמר דמיירי כשיש לו קצת הוכחה למה אינו יכול להשביעו אף בחשבון ועוד ראיה מכתובות [פ"ו:] שנחלקו ר"א וחכמים באשה שאינה חנונית אם יכול הבעל להשביעה דר"א סבר שיכול להשביעה ואומר טעמו מפני שאין לך אשה שלא נעשית אפוטרופיא בחיי בעלה שעה אחת על פילכה ועל עיסתה ע"ש ואם נאמר דדווקא כשיש לו קצת ראיה האם מפני שהיתה שעה אחת ממונית על העיסה יש ראיה שגנבה ממנו עוד כתב אחד מהגדולים דדווקא בטענת שמא משביעו שבועה חמורה אבל בטענת ברי אינו משביעו אלא היסת מפני שיש להנתבע חזקה דאין אדם מעיז [נה"מ] ואיני יודע מה בין זה לזה וכבר בארנו בריש סי' ע"ה ובכללי מיגו דלאו מטעם העזה לחוד פטרה התורה בכופר בכל ע"ש אלא גזירה היא ועוד מדכתבו הטור והסמ"ג דאלו נשבעים אפילו בטענת שמא משמע דכ"ש בטענת ברי והסברא נותנת כן דאיך אפשר שבעניין אחד יהיה חמור טענת שמא שבו מבטענת ברי שבו ע"כ לענ"ד משביעין בכל אלו בין בטענת ברי ובין בטענת שמא ואפילו אין לו שום הוכחה שהעלים ממנו:

ואלו הן שנשבעין על טענת ספק השותפים והאריסים והאפטרופסים שמינו אותם ב"ד על יתומים אבל מנוהו אבי היתומים בחייו לא ישבע דאם נצריכו שבועה לא יתרצה להיות אפטרופס ובמנוהו ב"ד לא חיישינן לזה מפני שהוא כבוד להאפטרופס כשב"ד ממנים אותו ולא ימנע מלהיות אפטרופס אף כשיתחייב בשבועה ובטענת ברי או במודה מקצת גם במנוהו אבי יתומים ישבע כמו שיתבאר בסי' ר"צ ואשתו של אדם כשבעלה הושיבה לחנונית או שהיא נושאת ונותנת בעסקי בעלה בתוך הבית אבל אם אינה ממונית רק על צרכי הבית מאכילה ושתיה אינו יכול להשביעה בטענת ספק

כמ"ש באהע"ז סי' צ"ז וכן בן הבית שהוא נושא ונותן בעסקי הבעה"ב או אחד מן האחין שמתעסק בשביל אחיו בלא שכר טירחא דמורי התירא אבל כשעוסק בשכר אין להשביעו בטענת ספק דאינו מורה התירא וכן בבן הבית כן הדין כשעוסק בשכר אין משביעין בטענת ספק ולכן במקבל עיסקא למחצית שכר כיון שנותן לו שכר עמלו אין להשביעו בטענת ספק וכן שכירו של בעל עסקים שנוטלים שכירות אין להשביעם בטענת ספק ומה שמשביעים לשותף ולאריס משום דאינם נוטלים אלא חלקם ומורים היתר בטעם שהם עמלים בחלקו של שני יותר מדאי ולכן אם בעד טרחתם נוטלין שכר בפ"ע אין משביעין אותם בטענת ספק וכן אפטרופס כשנוטל שכר בעד אפטרופסותו אין משביעין אותו בטענת ספק [כנ"ל לדיעה זו] ויש חולקים בכל זה וס"ל דאף בנוטלים שכר מורים התירא לעצמם דהרי הוראת היתר שלהם אינה בהיתר ויצרא דממונא תקף עליהם להורות היתר לעצמם וא"כ אף כשנוטלים שכר ימציא להם היצה"ר התירים בדוים ולכן אלו כולם נשבעים בטענות ספק גם כשנוטלים שכר וכן מוכח מהרמב"ם והרשב"א ז"ל כדמוכח מדבריהם שיתבאר בסעי' ז' וכן מנהג העולם כדיעה זו [נו"ב סי' ל'] וכן נראה להורות דידוע דיצרא דממונא תקיף טובא וממציא לעצמו התירים הרבה ועיקר תקנת חכמים היתה כדי שידקדקו בחשבונם [לבוש]:

כשבא להשביעו משביעו בנק"ח שמא גזל מחלקו או שמא עיכב משלו כלום או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם וישבע על כל זה שלא גזל ולא עיכב ודקדק בהחשבון ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק עד שיחשוד המשביעו אותו בשתי מעין כסף הן קרן הן ריוח דגם ריוח הוא כקרן ולא תקנו חז"ל שבועה זו שתחול על פחות ממה שחייבה התורה במודה מקצת והודאה מקצת א"צ כאן [ב"י וש"ך וכ"מ מכתובות פ"ו: ע"ש] וכל אלו ביכולת להשביעם אימתי שירצו ואין צריכים להמתין עד שיחלוקו ולהשביעם לבסוף לב"ד באשתו י"א שאין הבעל יכול להשביעה עד תביעת כתובתה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ז ע"ש:

אע"פ שאין עדים שהוא שותפו או אריסו אלא הוא בעצמו מודה ואומר שותפו אני ולא גזלתי כלום עכ"ז נשבע ואף שיש לו מיגו דאי בעי אמר אינני שותפו כלל משום דלא אמרינן מיגו להפטר משבועה דכל עיקר טעם מיגו הוא דאמרינן דוודאי אומר אמת דאם היה רוצה לטעון שקר היה טוען טענה זו ולכן בפטור ממון וודאי ששוקל דבריו כדי להפטר מממון וכן עדים מדקדקים יפה בעדותם כשמעידין בב"ד אבל לעניין פטור שבועה אינו שוקל דבריו כל כך ויכול להיות שלא עלה על לבו טענת המיגו [נ"ל] ובסי' רצ"ו יתבאר עוד טעם בזה וי"א דאמרינן מיגו כמו בממון דשבועה אתי לכלל ממון כשאין

רצונו לישבע [רא"ש] ולכן אם אין עדים שהוא שותפו אינו יכול להשביעו ואף דהוה מיגו דהעזה גדולה כשהיה אומר לו שלא היה שותפו כלל אמנם מפני ששבועה זו אינה, אלא מדבריהם לכן במיגו כל דהוא פטרינן ליה משבועה [סמ"ע ש"ך ט"ז] ובשד"א לא אמרינן מיגו כזה כמ"ש שם:

כמו שהוא בעצמו יכול להשביע בטענת שמא כמו כן אם מת משביע היורש את שותף אביו או אריסו או בן ביתו בטענת שמא ואף אם לא צוה לו מורישו להשביעו יכול להשביעו כשחושדו ואם אביהם צוה שלא להשביעו כי הוא נאמן אצלו אין ביכולת היורש להשביעו על העסק שבחיי מורישו ובעל שמת אם יכול היורש להשביע את אשתו נתבאר באהע"ז סי' צ"ח ע"ש:

שותפים ששניהם עוסקים בהעסק כל אחד יכול להשביע לחבירו ואפילו אם רק אחד עוסק בהעסק אלא שמוסר להשני סחורתם או מעותם בלא משקל ומדה ובלא מניין יכול ג"כ זה העוסק להשביע לחבירו אבל אם כשמוסר לו סחורה או מעות מוסר לו במשקל או מדה או מניין אין ביכולתו להשביעו בטענת ספק אא"כ יש לו עליו טענת ברי ככל תובע ונתבע ורק זה שאינו עוסק יכול להשביע להעוסק גם בטענת ספק וכששניהם צריכים לישבע מי נשבע תחלה תלוי בראיית עיני הדיין [פ"ת] ואם הדיין אינו יכול להכריע יטילו גורל אבל ביחד אין להם לישבע [שבו"י] דאולי יהיה הכחשה מאחד לחבירו יתראה להדיא השבועת שקר מאחד מהם כמו שכתבנו בחנוני ופועלים בסי' צ"א וכן בכל מקום ששני הבע"ד צריכים לישבע אין בהם דין קדימה אפילו כששבועתו של אחד חמורה משל חבירו והעיקר תלוי בראיית עיני הדיין לפי טיב העניין:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט משלוחין המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אע"פ שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביעו מספק שלא עיכב משלו כלום עכ"ל והרשב"א ז"ל חולק בזה דאין סברא כלל לחייב שליח בטענת שמא דא"כ מי שישלח שליח לקנות לו בדינר פירות יטיל עליו שבועה וינעל דלת בפני כל השלוחים ועוד הביא ראיות לזה ולכן כתב שאין השליח חייב לישבע אלא כשבא ליטול כגון שנוטל בריוח דהוה כשותף או שהוציא הוצאות ובא ליטול כעין המבואר בסי' צ"א ואז אין חילוק בין אם נוטל שכר אם לאו עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שני דיעות אלו בסעי' ד' ונלע"ד דוודאי גם הרמב"ם ז"ל אין כוונתו שכל שליח ישבע דאין זה סברא כלל שאם אחד ישלח מעות או חפצים להוליכם לאיזה מקום יטיל עליו שבועה בטענת ספק [וכ"מ בקדושין מ"ג: ע"ש] אפילו אם נוטל שכר בעד שליחותו או

אם אחד ישלח את חבירו לקנות לו או למכור לו איזה חפץ שיטיל עליו שבועה בטענת ספק וכוונת הרמב"ם ז"ל הוא כשהיה בדרך מסחור כגון ששלחו למכור מחפיציו או חפץ אחד יקר כמו אבן טוב או נתן לו מעות לקנות לו סחורה או פירות לסחורה ועיקר כוונתו ללמדינו דשבועת ספק של בן הבית אינו דווקא כשעוסק בכל עסקיו אלא אפילו מסר לו מסחור אחד לקנות או למכור כיון שהדבר מכונה בשם מסחור ומסרו לידו יכול להשביעו וזהו בן הבית ולפ"ז לא פליגי כלל ומלשונו למדנו דבנוטל שכר ג"כ צריך לישבע מדכתב אע"פ שלא נתן לו שכר וכו' משמע להדיא דכ"ש כשנתן לו שכר וכן מבואר מלשון הרשב"א שכתב דאין חילוק בין נוטל שכר בין אינו נוטל וכמו שכתבנו בסעי' ב' שכן עיקר לדינא:

לא נתנו לו חכמים כח זה להשביעו בטענת ספק אלא כל ימי משך העסק דאז ביכולתו תמיד להשביעו בין בתחלת העסק ובין באמצעו ובין בסופו אבל כשנתפרדו זה מזה כגון שחלקו השותפות והאריסות או שנגמר העסק והאשה נתגרשה והבן הבית נפרד ממנו מלהתעסק בעסקיו והשליח הביא לו הסחורה או המעות ממכירת סחורתו ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד הרי הם אח"כ כשאר כל אדם ואינו משביעם בטענת ספק ורק קב"ח יכול להטיל עליו שלא העלים ממנו כלום בעת שהיה שותפו או אריסו או אשתו או בן ביתו וגם בזה צריך להראות מקום חשד שיש לו עליהם [נ"ל] אבל אם היה לו טענת וודאי משביעו תמיד ומגלגל עליו כל מה שירצה מעסק הקודם או מעסק אחר כדין גילגול שבועה שיתבאר בסי' צ"ד וכן אם לאחר זמן נתחייב לו איזה שבועה בין של תורה ובין של דבריהם ובין היסת יכול לגלגל עליו כל מה שירצה מעסקים הקודמים שלא העלים ממנו אמנם אם השותפים פטרו זא"ז משבועה וכן אריס ובן הבית ואשתו שנתן להם נאמנות אינו יכול לגלגל עליהם אף כשנתחייבו לו שבועה מעניין אחר וכן אם מחל להם השבועה אין ביכולתו לגלגל [או"ת]:

חלקו השותפות ונשאר להם חובות אצל אחרים אינם יכולים להשביע זא"ז מספק שהרי חלקו והחובות שנשארו דבר ידוע הוא וכחלוק דמי וכשהבע"ח יפרע יקח כל אחד חלקו וכן אם נשאר לאחד ביד חבירו דבר קצוב הן מעות הן סחורה אע"פ שלא נטלן הרי זה כאלו חלקו אבל כל זמן שנשאר דבר שלא חלקוהו עדיין ואין יודעים מדתו או משקלו או שנשאר להם עניין מהעסק שעדיין לא עשו בו חשבון ואין ידוע לכל אחד כמה יגיע לחלקו עדיין השותפות כאלו קיימת ומשביעין זא"ז ודווקא דבר שמקפידין עליו אף שהוא חלק קטן מהעסק אבל אם אין מקפידין על זה ולא חששו כלל לעשות חשבון בדבר קטן כזה או לחלקה אינו שייך שבעד זה יקרא עדיין שם שותפות [נ"ל] וכן שנים

שלוו מאחד ועשו עסק והפסידו הכל ולא באו לחשבון לא הוה כחלקו וצריכין לישבע זה לזה [סמ"ע] אבל אם לא חששו לעשות חשבון מפני שראו שכולו היזק ונתייאשו הוה כחלקו [נ"ל] ואם אחד מהשותפים חלק את השותפות בלי ידיעת חבירו אינו כלום ויכול השני להשביעו דחלוקת אחד מהם אינה חלוקה לעניין זה [רבינו ב"י] והחולק אפשר שאינו יכול להשביע את השני מספק כיון שהוא חלק השותפות והוה כנסתלק מחבירו ומחל לו שבועתו ואם אשת השותף וזרעו עסקו בעסק השותפות יכול השותף השני להשביע את כולם ואפילו אם פטרו זה את זה משבועה מ"מ את אשתו וזרעו יכול להשביע אא"כ פטרם מפורש [או"ת] וכבר כתבנו שהשותף יכול להשביע כל זמן שירצה אבל בעל את אשתו י"א שאינו יכול להשביעה כל זמן שאינה תובעת כתובתה ונתבאר באהע"ז סי' צ"ז ע"ש:

תבע אחד מהם את חבירו ואמר השבע לי כי עדיין השותפות קיימת וזה משיבו כבר חלקנו או שאומר התובע אמת שכבר חלקנו אבל תנאי היה בינינו שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי וזה מכחישו אינו יכול להשביעו בטענת ספק ואפילו אומר הנתבע חלקנו וכך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר זקפת עלי במלוה או הנחתו בפקדון אצלי וחשבון העסק כבר גמרנו אינו יכול להשביעו לא שבועת השותפים ולא היסת בטענת ספק ואינו יכול להשביעו אפילו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו אם הנתבע טוען כן ואפילו ע"י גילגול אינו יכול להשביעו לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא טענה שאם היה מודה בה היה מתחייב ממון אבל טענה שאפילו אם יודה לא היה חייב אלא שבועה כגון בטענה זו אם היה הנתבע מודה שעדיין לא חלקו או שהיה שותפו ואין בו רק חיוב שבועה אינו נשבע עליו כמ"ש בסי' פ"ז סעי' כ"ה ואף ע"י גילגול אינו נשבע בזה כמו שיתבאר בסי' צ"ד סעי' א':

טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או שאומר לא הייתי שותפך מעולם הרי ישבע הנתבע היסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם ושלא העלים ממנו ריוח שהיה שייך לו חלק בו [ש"ך] אבל אינו מגלגל עליו לשון שלא היה שותפו או שכבר חלקו מטעם שנתבאר בסעי' הקודם כיון שאין בהודאה כזו חיוב ממון:

טען התובע עדיין שותפים אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה אומר לא נשתתפנו מעולם והביא התובע עדים שהיה שותפו וחזר הנתבע אח"כ ואמר חלקנו כבר אין שומעין לו שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו ומחוייב לישבע שבועת השותפים אבל בהשבועה נאמן דלממון לא הוחזק כפרן דאפשר אף שהיה שותפו לא נשאר בידו כלום

משל שותפו אבל לשבועה הוחזק כפרן ואם אמר אח"כ שנשבע אינו נאמן עד שישבע לפני עדים [סמ"ע] וכן כל כיוצא בזה:

שותף שטען על חבירו פרט אחד מפרטי השותפות כגון שטוען שאיזו תנאי היה ביניהם והלה אומר לא היה תנאי זה או שטוען הקרן שלי היה מאה זהובים וקבלתי חמשים והלה אומר לא היה הקרן שלך רק חמשים או שטען סחורה זו שלי היא והלה אומר של שנינו היא וכל כיוצא בטענות כאלו הברירה ביד התובע או שישביענו עתה שבועת השותפים בכלל ויגלגל עליו כל הפרטים האלו בתוך השבועה החמורה או שעתה לא ישביענו רק היסת על הפרט שתובע ככל טוען ונטען ואח"כ במשך העת אם ירצה ישביענו שבועת השותפים ג"כ ואין הנתבע יכול לומר למה אשבע לך עוד פעם שבועת השותפים כשתרצה להשביע אותי מוטב לי לישבע עתה שבועת השותפים ותגלגל עלי כל מה שתרצה כמו בשארי תביעות שביכולת הנתבע לומר כן כמ"ש בסי' פ"ז סעי' כ"ג והטעם יראה לי דבשלמא בטענות וודאים וודאי דיכול הנתבע לומר כן לא אשבע שני פעמים אבל בזה שעתה טוענו טענת ברי ומחייבו היסת ושבועת השותפים אינו יודע אתה אם יחייבנו אם לאו ויראה לפי העניין אם יהיה לו מקום לחשוד אותו ישביענו ואם לאו לא ישביענו וודאי דיכול התובע לומר כן וישבע היסת לע"ע ואם הודה במקצת ישבע שד"א ואח"כ אם יראה מקום שיחשדנו ישביענו שבועת השותפים ואמנם בכופר הכל כשמשביעו עתה היסת יכול הנתבע להפכה על התובע כמ"ש בסי' פ"ז דהיסת יכול להפך ושבועת התורה ושבועת ספק אינו יכול להפך [כנלע"ד ביאור הש"ע סעי' י"ב ע"ש]:

כלל גדול יש בשבועת השותפים שאינו נאמן השותף בשבועתו להוציא מחבירו אלא להחזיק מה שת"י דאין השותף מהנשבעים ונוטלים אלא מהנשבעים ונפטרים ולהוציא אינו נאמן רק ע"י בירור גמור או ע"י עדים ולא ע"י שבועתו ורק אם טוען שחבירו יודע ממה שתובעו שמגיע לו כפי חשבונו שאומר או אפשר שיודע מזה [סמ"ע וש"ך] דיכול להשביעו שבועת השותפים ולגלגל עליו שאינו יודע מזה או שאין החשבון כדבריו [וע' בסי' צ"ד סעי' ד' מ"ש שם] ואם השותף השני לא עסק כלל בהעסק ואינו יכול להשביעו שבועת השותפים אם טוען ברי ששותפו יודע מהחשבון שלו משביעו היסת וכשאינו טוען ברי אינו יכול להשביעו רק מטיל עליו ח"ס לפיכך ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק שהניח זה מנה וזה מנה והעסק היה על סך יותר מזה כגון שלקחו סחורה בהקפה וכיוצא בזה וטוען ראובן שהיה הפסד שלשה מנים ותובע משמעון חמשים מכיסו אינו יכול להוציא ממנו החמשים במה שישבע שהיה הפסד שלשה מנים ואינו נאמן רק על

מנה של שמעון שתחת ידו ולא עוד אלא אפילו יש ת"י שמעון מנה מהשותפות אינו נאמן להוציא ממנו מנה זו אלא המנה בחזקת שניהם וחולקים אבל אין שמעון יכול לומר כיון שאינו נאמן להוציא ממני לא אתן לו כלום מהמנה שתחת ידי והטעם דכיון דראובן נאמן בשבועתו על המנה שת"י שהפסיד ממילא נשאר המנה שביד שמעון בחזקת שניהם וחולקים ביניהם ואם לא היו החלקים שוים חולקין לפי ערך החלקים ומה תקנתו של ראובן אם מודה ששמעון אינו יודע מכל ההפסד שמראה בחשבונו אין לו על שמעון רק קב"ח שראובן אינו נאמן לו בשבועתו על החשבון ואם אומר שאפשר ששמעון יודע ישביענו שבועת השותפים ויגלגל עליו שאינו יודע ואם שמעון לא עסק כלל בהעסק אינו יכול להשביעו אלא כשטוען ברי ששמעון יודע משביעו היסת שאינו יודע מההפסד ושראובן אינו נאמן לו בחשבונו ובשבועתו דאם מאמינו בהכרח צריך שישלם לו כפי חשבונו וכזה דנים גם אם אחד הניח מעות בהעסק יותר מחבירו ויבין הדיין לפי הכלל שבארנו במה נאמן בשבועתו ובמה אינו נאמן ובהסך שאינו יכול להוציא משמעון א"צ לישבע על זה ולמה לו לישבע אחרי שאין ביכולתו להוציא ממנו ע"פ שבועתו ושנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים ולא התנו ביניהם כמה יהא חלקו של כל אחד כיצד חולקין בריוח ובהפסד יתבאר בסי' קע"ו מן סעי' י' עד סעי' י"ט ע"ש ואם שמעון אומר שיודע מההפסד רק שחושש שמא הרויח ראובן במקום אחר מהשותפות חייב לשלם רק שישבע ראובן היסת שלא הרויח ממקום אחר או אם מודה שהרויח כמה הרויח [או"ת ונה"מ]:

וכן כשטוען אחד מהשותפים שמגיע משותפות מנה לאיש פלוני אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו לאותו פלוני נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר אין בידי כלום ונותנים החוב לאותו פלוני ואחר ששלם החוב עושים חשבון ומחלקים ביניהם מה שנשאר מהשותפות ואם לא היה בידו ליתן שלא יהיה ידוע להשותף ואין לו מיגו אינו נאמן להוציא מממון או מסחורה הידוע לשותפות וכ"ש להוציא משותפו וליתן לאותו פלוני דחיישינן שמא עשו קנוניא ביניהם כדי להוציא מהשותף ואפילו אם היתה מלוה בשטר ביד פלוני זה אם השטר כתוב על שם זה השותף לבדו אין השני חייב לשלם כלום ואם טוען ששותפו יודע בוודאי שזה החוב שעלי הוא מעסק השותפות ושעדיין לא נפרע החוב יכול להשביעו היסת שאינו יודע שחוב זה מגיע מעסק השותפות ושעדיין לא נפרע או אם השני הוא עוסק ג"כ בהעסק ישביענו שבועת השותפים ואת זה ישבע ע"י גילגול וכשישבע אז ישלם הוא כל החוב מכיסו וכשמשביעו ע"י גילגול אזי אפילו אם אינו טוען ששותפו בוודאי יודע אלא ספק אצלו אם יודע ג"כ יכול לגלגל עליו ע"י שבועת

השותפים [כנלע"ד וכן בסעי' הקודם והט"ז חולק וס"ל דאף בגילגול אין משביעין בספק וצ"ע להצריך בשותף כן ועסמ"ע ס"ק כ"ו וש"ך ס"ק ט"ו ודו"ק]:

ראובן ושמעון שותפין ויצא שט"ח על לוי בשם שמעון על מאה דינרים מממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי מלוי והחזרתי המעות לכיס השותפות או שאמר קבעתי לו מתחלה זמן על שנה או יותר אם השטר הוא ת"י שמעון דיש לו מיגו שהיה מחזירו ללוי נאמן במיגו [או"ת] אבל אם אין השטר ת"י או שהוחזק השטר בב"ד או בעדים באופן שאין לו מיגו אין שמעון נאמן וכיצד דנין בדין זה לוי כבר נפטר או יכול להאריך הזמן ע"פ הודאתו של שמעון ונגד ראובן אין שמעון נאמן בלא ראיה וישלם מכיסו או אם האריך לו הזמן ישלם לע"ע מכיסו ויתבע מלוי בהזמן שאמר וכל זה הוא כשאין מבואר בהשטר שהממון הוא של שותפות אבל כשמפורש בהשטר שהוא ממון השותפות אף שנכתב על שם שמעון לבד אם אין לו מיגו לשמעון אין שמעון נאמן בהודאתו רק על חלקו ולא על חלק ראובן וראובן יכול לתבוע מחצה שלו משמעון או מלוי אם אינו יכול להוציא משמעון אבל כשהשטר הוא ת"י שמעון ויש לו מיגו אף בכה"ג נאמן שמעון בכל מה שיאמר כיון שהשטר הוא על שמו לבדו [סמ"ע סי' ק"ח ס"ק כ"ט] וי"א דאין הטעם משום שנכתב על שמו דכיון שכתוב שהוא מממון השותפות לא מהני מיגו בכה"ג כמ"ש בסי' ק"ח אלא דבכאן נאמן שמעון כשהשטר יצא מת"י ויש לו מיגו משום דשותף דינו בזה כשליש דהא האמין לו והיה יכול לעשות כל מה שירצה ולכן נאמן במיגו [ב"ח ואו"ת] ולפ"ז אף אם נכתב השטר על שם שניהם אם היה לו מיגו לאחד מהשותפים נאמן אבל לדיעה ראשונה אינו נאמן אף במיגו כשנכתב על שם שניהם [נ"ל]:

ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן סחורה מעובד כוכבים ומכרן ללוי ונתחייב לוי לפרוע להעובד כוכבים והוא לא רצה בבטוחות לוי לבדו וכתב ראובן להעובד כוכבים שטר שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע שיפרענו הוא ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות ביכולתו של ראובן לכוף לשמעון שיעשה לו שטר שבאם יברר ראובן שהוכרח לפרוע להעובד כוכבים שיפרע לו שמעון חלקו ובכל מה שיוציא הוצאות על עסק זה כל מה שיברר ואם לא יהיה ביכולת לברר ההוצאה ישומו הבקיאים בדבר אבל בשבועה אינו יכול להוציא משמעון ההוצאה ולא דמי למ"ש בסי' צ"א דכל מקום שזה יודע וזה אינו יודע שישבע היודע ויטול דבשם בע"כ ישלם לו כיון שצוה לו להוציא הוצאות משא"כ בכאן הא לא צוה לו [או"ת] ויש מי שרוצה לומר שאין ביכולת ראובן להוציא משמעון חלקו אא"כ יברר ראובן בעדים שלוי לא פרע לו להעובד כוכבים אבל בלא זה אף אם ראובן היה מוכרח לשלם לו א"צ שמעון לשלם חלקו כיון שהעובד כוכבים בא

בעלילה עליו אין אדם נתפס על חבירו כמו שיתבאר בסי' קכ"ח [סמ"ע] אבל מדברי רבינו הב"י בסי' קע"ו בספרו בדק הבית לא נראה כן לדינא דכיון שראובן עשה לטובת השותפות ואם שמעון היה בזה היה גם הוא מוכרח לחתום על השטר ביחד עם ראובן ומה חטא ראובן בזה ולכן אם רק הוכרח ראובן לשלם לו מחוייב שמעון לשלם חלקו וממ"נ אם לוי באמת לא פרע לו הרי חייבים לשלם ואם לוי פרע ולא קיבל מהעובד כוכבים פטורים הלא לוי פשע בזה ולא ראובן [והסמ"ע לא ראה ס' בד"ה כידוע וע' באו"ת ובתשו' הרא"ש אורחא דמילתא נקיט וכ"מ מסי' קל"א ע"ש ודברי הנה"מ בסי' קע"ו סעי' ל"ז לא נתבררו אצלי ודו"ק]:

מעשה באחד מהשותפים שתבע את השני בהיות שמעסק שהיה לו עם אנס אחד וטעה בחשבון והכניס המעות לשותפות וירא שמא יזכור על זה ויצטרך להחזירו ולכן מבקש שיעשה לו השני שטר על זה שכשיצטרך לפרוע לו חלקו ועוד תבעו שבאשר שהיה לו משכנות ומכרם וירא שיבא לו הפסד מזה ומבקש שיעשה לו שטר שכשיהיה לו הפסד ישלם לו חלקו והשני משיבו הלא גם אתה לא נתת שטר ומי יודע אם תבא לידי הפסד וכשתבא לזה אשלם לך חלקי ולמה אתן לך עתה שטר ופסקו שהדין עמו דא"צ ליתן שטר אלא שיודה בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך מהטעות הכניסם שותפו לשותפות וגם יודה בפניהם על המשכנות שמכר שאם יגיע מזה הפסד לשותפו שישלם חלקו והעדים יכתבו להתובע הודאתו של השני ויתנוה ביד התובע לראיה שלא יהיה השני נאמן לטעון אח"כ שלא הכניס המעות לשותפות וגם על המשכנות כדי שיהיה זה בטוח כשיפסיד ויש נ"מ בין אם היה כותב בעצמו שטר לבין שטר הודאה של העדים דבשטר עצמו היה השני חושש שכאשר יצטרך לשלם לו יגבה גם מלקוחות שלו שקנו אח"כ מהשני בטענתו דהיה להם ליזהר לקנות ממנו דאולי יצטרך לשלם לו [ט"ז]:

עוד היה מעשה בראובן ושמעון שותפים והיה לאחיו של ראובן מעות אמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בעסק השותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח בכדי מעותיך ושמעון לא ידע מזה ואח"כ טען שמעון כיון שלא הודעתני מזה אין לי ליתן לאחיך מן הריוח ותן לו מחלקך וראובן אומר כיון ששותפים היינו יש לכל אחד מאתנו כח לעשות כל מה שנראה בטובת העסק ואני ראיתי טובת העסק במה שהכנסתי את אחי ומעותיו להשותפות ולמה אפסיד במה שלא הודעתיך כיון שעשיתי לטובת העסק ופסקו שהדין עם ראובן ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעותיו כמו שהתנה ראובן עמו אך ביכולת שמעון להטיל עליו קבלה שהיתה כוונתו לטובת השותפות ודווקא שהכניס את אחיו עם מעות אבל אם הכניס אותו או איש אחר ליקח חלק בהעסק בלא מעות

וודאי דאינו נאמן לומר כן אם לא שיברר בראיות ברורות שטובת העסק דרש כן [נ"ל] ואם השותף ידע מזה שהכניסו לזה האחר להעסק ליטול חלק ושתק שתיקה כהודאה דמיא ונוטל חלק בכל עניין וכן אם מיחה בו בפירוש אפילו הכניסו במעות אינו נוטל משותפות רק מחלק זה השותף שהכניסו [כ"מ מהפוסקים]:

באו לחלוק את השותפות והוציא אחד מהשותפים קצת שטרות מפלוני ופלוני שמכר להם בהקפה וטוען השני לא צויתי לך למכור בהקפה ולא אטול בחלקי כלום מהשטרות וקח לך השטרות ואני אטול חלקי ממזומן ומסחורה אם מנהג העיר למכור בהקפה צריך השני לקבל אך שיכול להשביעו שאלו ההקפות הם מעסק השותפות ושעשאם לצורך טובת העסק או שיברר בפני ב"ד ע"י אומדנא דמוכח שזה היה לטובת העסק ויפטר משבועה [נ"ל] ואם אין מנהג העיר למכור בהקפה לא יטול השני חלקו בהקפה אא"כ יברר האחד בבירור גמור שהיה מוכרח לעשות כן ושבלתי אפשר היה לעשות באופן אחר [נ"ל] כללו של דבר כל מה ששותף אחד עושה ונראה שהוא לטובת העסק כמו בסעי' הקודם שמכניס אחר עם מעות או שמכר בהקפה במקום שהמנהג כן אף שלא הודיע להשני מ"מ מוכרח השני לקבל ואינו יכול ליתן לו רק קבלה כיון שזה טוען ברי שלטובת העסק עשה ולא יצא מדרך בעלי העסקים אבל אם יצא מדרך בעלי העסקים כגון שהכניס אחר שלא במעות או מכר בהקפה במקום שאין המנהג כן אם השני ידע ושתק שתיקה כהודאה דמיא ואם לא ידע א"צ לקבל בחשבון אא"כ זה העושה מברר בראיות ברורות שהוכרח לעשות כן לטובת השותפות ועיקרי דיני שותפות מבואר בסי' קע"ו [בירושלמי אמר דהנשבעין בספק אינו אלא כשלא הנהיגו העסק בחשבון אבל בחשבון אין יכול להשביע בספק וכל הפוסקים השמיטו זה דבש"ס שלנו לא משמע כן ודברי הפ"מ שם תמוהים]:

סימן צד

[**דיני גילגול שבועות ובו י"א סעיפים**]:

אמרו רבותינו ז"ל מניין לגילגול שבועה מן התורה שנאמר בסוטה שקינה לה בעלה מאיש פלוני ונסתרה עמו ומשקה אותה המים המאררים לבודקה אם טהורה היא אם לאו והכהן משביע אותה וכתיב ואמרה האשה אמן אמן ובאה הקבלה דלכך הוכפלה שני פעמים אמן שהכהן מגלגל עליה להשביעה אם לא זינתה מאיש אחר אף שהבעל לא קינא לה רק מאיש פלוני ובלא קינוי א"א להשקותה מ"מ כיון דנאסרה על בעלה גם אם זינתה מאיש אחר מגלגל עליה אף שהקנוי לא היה ממנו ומזה למדנו גילגול שבועה ולכן אמרו רז"ל דכל מי שנתחייב שבועה בב"ד אפילו שבועת היסת יכול בעל

דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו אף שלא בא עמו עתה לדין בעד תביעות אלו ואף אם בעד אלו התביעות לא היה יכול להשביעו כמו בסוטה דעל איש אחר לא היה יכול להשקותה כיון שלא קינא לה ממנו אמנם איזה תביעה יכול לגלגל עליו דווקא תביעה כזו שאם היה הנתבע מודה להתובע היה חייב ממון בהודאתו כמו בסוטה דאף אם זינתה מאיש אחר הרי נאסרה על בעלה אבל תביעה כזו שאף אם היה מודה בה לא היה חייב ממון אלא שבועה כגון שמגלגל עליו טענה שהיה עמו שותף ונתחייב לו שבועת השותפין והנתבע אומר לא הייתי שותפך אין מגלגלין טענה כזו דאף אם היה מודה לו שהיה שותפו לא נתחייב בממון אלא בשבועה אמנם אם מודה שהיה שותפו או שידוע שהיה שותפו יכול לגלגל עליו שלא הרויח כלום באותו זמן או שלא הרויח יותר ממה שהראה בחשבון וכן כל כיוצא בזה רק בשכיר אין מגלגלין כמ"ש בסי' פ"ט דאליו הוא נושא את נפשו ע"ש:

יש מהקדמונים שכתבו דכשהנתבע הפך השבועה על התובע שישבע ויטול אין מגלגל עליו הנתבע טענות אחרות וכתבו הטעם מפני דהיפוך שבועה הוא דרבנן וגילגול שבועה בדרבנן הוי ג"כ דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ורבינו הרמ"א הביא דיעה זו בסעי' א' וגדולי האחרונים חלקו בזה דאם נאמר דזה מקרי תקנתא לתקנתא א"כ גם כשהנתבע נשבע היסת או שארי שבועות דרבנן לא נגלגל בהם מפני טעם זה אלא וודאי דגילגול הוי כעיקר שבועה וכמו שבשבועת התורה הוי גילגול כעיקר שבועה כמו כן בשבועות דרבנן דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון [ש"ך וט"ז ואו"ת ונה"מ] וכן בחשוד שהכנגדו נשבע ונוטל ג"כ יכול לגלגל על השכנגדו כל מה שרוצה [או"ת] ולענ"ד נראה דטעם הקדמונים אינה מפני תקנתא לתקנתא כפשטא דלישנא אלא דה"פ כיון דחכמים נתנו לו רשות להנתבע להפוך השבועה על התובע אינו יכול להפך עליו יותר ממה שהיה רוצה להשביעו בתביעה זאת דאם יעשה כן אין זה היפוך אלא תוספת וזהו כוונתם במה שאמרו תקנתא לתקנתא רצה לומר דעצם שבועה דרבנן היא והוסיפו בתקנה להפכה על התובע ואם יתקנו בה יותר מהיפוך הוה כתקנתא לתקנתא אבל בחשוד בשד"א שהכנגדו נשבע ונוטל וודאי דיכול לגלגל ולכן לענ"ד אין לדחות פסק דינו של רבינו הרמ"א והקדמונים [ריטב"א ותה"ד]:

אם הדיינים יודעים שיש להתובע על הנתבע טענות שיש לגלגל עליו בשבועה זו ב"ד מעצמם מגלגלין אפילו לא תבע התובע לגלגלם כמו גבי סוטה שהכהן מעצמו מגלגל בלי בקשת הבעל אבל אם הב"ד אינם יודעים כלל שיש לו עוד טענות אין להם לגלגל ולא לעורר את התובע בטענות אחרות שלא להיות כעורכי הדיינים [ש"ך] ואע"פ שגם

הכהן אינו יודע מאיש אחר שאני התם דכיון דיש רגלים לדבר שהרי נסתרה עם זה הוי כמו שיש מקום לחושדה:

אין מגלגלין על הנתבע עוד טענות אא"כ טוען הנתבע טענת וודאי על הגילגול שמכחישו להתובע כמו בסוטה שהאשה טוענת וודאי שלא נטמאה עם איש אחר אבל אם הנתבע טוען שמא על הגילגול אין מגלגלין עליו שישבע כן בגילגולו שאינו יודע מטענה זו של התובע אבל התובע א"צ לטעון טענת וודאי ואפילו על טענת ספק שלו מגלגלין כמו בסוטה דהבעל אינו יודע וודאי שנטמאה מאיש אחר ובלבד שיהא רגלים לדבר לטענת שמא שלו של הגילגול כגון שבועת השותפות כשמגלגל עליו מקרי רגלים לדבר מפני שמורה התירא דהרי גם בסוטה יש רגלים לדבר שהרי נסתרה ולא תקשה לך בזה שכתבנו דבטענת שמא של הנתבע אין מגלגלין והלא בסי' צ"ג סעי' י"ד כתבנו שם דהשותף ישבע ע"י גילגול שאינו יודע שהיה פחת כל כך ע"ש ולמה ישבע הרי טוען בשמא שאני התם שזהו הכל בכלל שבועת שותפות שלא עיכב משלו כלום מפני שאינו יודע שהיה פחת כל כך [או"ת] אמנם אם בעיקר השבועה טען שאינו יודע ונתחייב לישבע על זה יכול לגלגל [ש"ך] ויש להסתפק אם יכול לגלגל בזה גם שארי דברים שהנתבע אומר איני יודע כיון דעיקר השבועה היא על אינו יודע או שאין חילוק בזה ואינו דומה לשבועת התורה שעיקרה בשמא כמו שבועת השומרים שמגלגלים בה אף בשמא כמו שיתבאר וע' בסעי' י':

זה שאמרנו דכשהנתבע טוען שמא על הגילגול אין מגלגלין נתבאר בסי' ע"ה סעי' כ"א דזהו דווקא כשהתובע אינו טוען ברי שהנתבע יודע וודאי בתביעה זו שטוענו אבל כשטוען שהנתבע יודע וודאי אז מגלגלין עליו אף כשטוען שמא ושבועה שעיקרה בשמא כמו שבועת שומרים מגלגלין אף בשמא דגילגול הוי כעיקר שבועה עצמה [וא"ש קושית הש"ך מסי' שד"מ ודו"ק] וי"א דכשהנתבע חייב היסת על השמא כגון שתובעו מנה ואומר איני יודע אם נתחייבתי לך כמ"ש בסי' ע"ה דמגלגלין אותה בהשבועה החמורה ואם פטור גם מהיסת אין מגלגלין אותה [ט"ז] ויש מהראשונים שחולקים על כל עיקר דין זה וס"ל דאם טוען על הגילגול איני יודע דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש שם בסעי' כ"א:

מי שנתחייב שבועה אפילו היסת [ש"ך] והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם מקודם בהטענות שנתחייב שבועה וכשראה הנתבע כך אמר איני רוצה לישבע אלא הריני משלם בעד הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה אין שומעין לו דכיון שנתרצה בשבועה ממילא חלו עליו הגילגולים ואומרים לו הב"ד או תן

לו כל מה שגילגל עליך מהטענות הוודאים או השבע על כולם ואפילו רוצה ליתן לו דמי הגילגולים ג"כ אלא שהתובע רוצה דווקא החפצים עצמם שתובע מפני שחושש שנתן עיניו בחפיציו אלו ג"כ ביכולת התובע לעכב שיתן לו החפיצים עצמן או שישבע עליהן וזהו דווקא כשהתובע מגלגל עליו טענת וודאי אבל כשמגלגל עליו טענת ספק יכול הנתבע לומר על עיקר התביעה אשלם ולא אשבע ועל הגילגול לא אשבע ולא אשלם ואע"פ שלגבי התובע הוה ספק כוודאי בגילגול כמו שנתבאר מ"מ לעניין זה אין כח הספק ככח הוודאי דבוודאי מוכרח הנתבע או לשלם כולם או לישבע על כולם ובספק אם רצה משלם בעד עיקר התביעה ופטור מהגלגולים ואי קשיא למה לנו בטענת וודאי של התובע להשביעו להנתבע ע"י גילגול הא בלא"ה יכול להשביעו היסת על טענת וודאי די"ל כגון שנתחייב לו שבועה חמורה ורצונו לגלגלה בהחמורה [נ"ל] אי נמי שיכול להיות שגם בוודאי אין משביעין עליה בפ"ע אם לא ע"י גילגול כגון שפטרו בטענה זו משבועה ולא מגילגול שבועה [או"ת] או בטענת פרוזבול היה לי ואבד שנתבאר בסי' ס"ז שאין משביעין על זה או כשטוען על ריבית שבהיתר לקח שנתבאר בסי' פ"ב שאין משביעין על זה [ש"ך] ויש מפקפקים בפרוזבל ובריבית כיון שע"פ הדין נפטר משבועה למה לא יהיה פטור גם מגילגול [או"ת]:

בד"א כשנתרצה בשבועה מתחלה על עיקר הטענה ואח"כ רוצה לחזור בו אבל אם כשחייבוהו שבועה אמר אשלם ולא אשבע ואחר שאמר כן תבעו דברים אחרים אינו יכול לגלגל עליו כיון שנתרצה לשלם קודם שאמר שרצונו לגלגל עליו דברים אחרים לא חלו עליו הגילגולים וידין עליהם בפ"ע ויראה לי דאפילו אם בשעת הטענות אמר התובע אני תובעו בכך וכך ואם יכפור לי ישבע לי ואגלגל עליו עוד טענות והלה הכחישו ופסקו לו ב"ד שבועה ואמר מיד אין רצוני לישבע ואשלם דפטור מהגלגולים כיון שבשעת פס"ד שאז חל עליו חיוב השבועה אמר שישלם אבל אם בשעת התביעה תבעו העיקר על איזה דבר ואמר אם תכפיריני השבע לי ואגלגל עליך גם תביעה פלונית ופלונית כיון שהזכיר הדבר מפורש אף כשתיכף להפס"ד אמר הריני משלם את עיקר התביעה לא מהני וצריך או לישבע על הכל או לשלם את הכל וכן משמע בירושלמי ספ"ז דשבועות שהביאו הרי"ף והרא"ש שם [דלפמ"ש הרא"ש שם דמתחלה תבעו מילת פלן ופלן קשה דמה לנו לגילגול הרי מעיקר התביעה היא וגם ר"ז למה לא פסק על זה אלא וודאי כדפרשנו ודו"ק]:

וזה שבארנו שכשנתרצה לישבע וכששמע הגילגולים אמר אשלם ולא אשבע דאין שומעין לו מ"מ גם להתובע אין שומעין כשטוען שהנתבע ישלם לו בעד עיקר הטענה

כיון שנתרצה בעצמו כן ועל הגילגולים ישבע כפי הדין דאנו אומרים להתובע דזה שהנתבע נתרצה לשלם זהו כשלא ישבע על הגילגולים אבל כשישבע על הגילגולים ישבע על הכל ולמה ישלם בעד עיקר הטענה ולכן אפילו יצא הנתבע מב"ד כשנתרצה לשלם את עיקר הטענה ונתבאר בסי' כ"ב דאם קיבל עליו לפרוע ויצא מב"ד אינו יכול לחזור בו מ"מ בכאן יכול לחזור בו דאנן סהדי שזה שנתרצה לשלם היתה כוונתו כדי להפטר משבועות הגילגולים וא"כ מאחר שלא נפטר מהם נשבע גם על עיקר הטענה:

מי שנתחייב שבועת היסת ורואה שהתובע מגלגל עליו הרבה טענות והפך הגילגולים על התובע שישבע ויטול ועל עיקר הטענה רצונו לישבע וליפטר יכול התובע להכריחו או שישבע על הכל או שיהפוך עליו הכל ואע"ג דבכל שבועת היסת יכול הנתבע להפך על התובע ולמה יגרעו הגילגולים שאין ביכולתו להפכם אותם לבד דוודאי כן הוא שביכולתו להפך אך בזה שעיקר השבועה רוצה לישבע יכול התובע לגלגל עליו גם שארי הדברים אם אין רצונו להפוך העיקר והגילגולים על התובע אמנם להיפך מזה אם הנתבע רוצה לישבע על הגילגולים ואת עיקר הטענה רוצה להפכה על התובע הרשות בידו דההיפוך מעיקר הטענה פשיטא שביכולתו לעשות ואין התובע יכול לומר כיון שרצונך לישבע על הגילגולים אכריחך לישבע גם על עיקר הטענה דבמה יכול להכריחו דודאי גילגול בעיקר יכול לתלות דכן גזרה התורה לגלגל על העיקר גילגולים אבל לתלות העיקר בהגילגולים אין ביכולתו (כ"פ הגר"א דברי הש"ע בסעי' ו' ודלא כסמ"ע ס"ק י"ב ובזה מתורץ קושית הט"ז ומ"ש הט"ז והאו"ת ליישב דחוק הרבה ולהגר"א א"ש בפשיטות) וכן אם הגילגולים היה מטענות ספק כשרצון הנתבע לישבע על העיקר מוכרח לישבע בגילגול על הספיקות ג"כ או שיהפך כולם על התובע וי"א שגם אם רצון הנתבע לישבע על העיקר ואת הגילגולים רצונו להפך על התובע הרשות בידו (סמ"ע שם) ולדינא נראה כדיעה ראשונה (הגר"א ס"ק ט"ז וכ"מ ממקור הדין מהראב"ד פ"א מטוען הל' י"ג ע"ש היטב):

טענו מנה והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע והתובע גילגל עליו כמה גילגולים והשיב הנתבע על הגילגולים אין לך בידי כלום אע"פ שעל עיקר השבועה אנו דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה מ"מ אין אנו מחייבין אותו שישלם גם הגילגולים ומה דינם של הגילגולים אם הם דברים שאם היה טוענן בפ"ע היה הנתבע חייב לישבע עליהם היסת או שבועה חמורה ישבע עליהם גם עתה ואם לא היה חייב עליהם שבועה גם עתה לא ישבע דאין להם שייכות עם עיקר הטענה (סמ"ע) כיון דאינו נשבע על עיקר הטענה אלא דמן התורה משלם עליה אין כאן גילגול כלל ואף שיש

מי שאומר דגם כשאינו חייב שבועה על הגילגולים בפ"ע מ"מ מחוייב בכאן לישבע על הגילגולים או להפכם על התובע וטעמו משום דאע"ג דצריך לשלם על העיקר מ"מ לא פרחה חיוב שבועה ממנו לעניין הגילגולים כיון דבאמת מחוייב שבועה על עיקר הטענה אלא שאין ביכולתו לישבע (או"ת ע"ש) אין הלכה כן (סמ"ע והגר"א וכ"כ הש"ך בסי' ע"ה) וכן אם בעיקר הטענה כפר ועל הגילגולים אמר איני יודע ואפי' חייב שד"א על העיקר כגון שתבעו מנה והודה לו בחמשים וכפר לו בחמשים וכשבא לישבע גילגל עליו עוד טענות והשיבו על הגילגולים איני יודע ישבע על העיקר שד"א ויפטר מלישבע על הגילגולים כמ"ש בסעי' ד' דכשהנתבע טוען שמא על הגילגול אין בזה דין גילגול שבועה ואין דנין על הגילגולים דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואינו יכול רק להטיל עליו קבלה שאינו יודע בטענות הגילגולים אמנם אם היה חייב על הגילגולים שבועה גם אם היה תובען בפ"ע כגון שאומר איני יודע אם נתחייבתי לך וכיוצא בהם גם עתה ישבע עליהם:

אם נתחייב לו שד"א ובא לגלגל עליו דבר שכשהיה תובעו בפ"ע היה חייב היסת כתב רבינו הב"י בסעי' ח' דהנתבע יכול לומר השבועה דאורייתא אשבע ואפטר ואת הגילגול אני מהפך עליך שתשבע ותטול כדין היסת שיכול להפכה ויש חולקין בזה דכיון דגילגול שבועה הוא מן התורה דינה כשבועה עצמה וכשם שהשבועה עצמה אינו יכול להפך על התובע דשד"א לא מפכינן כמ"ש בסי' פ"ז כמו כן אין ביכולתו להפוך את הגילגול (ש"ך והגר"א) ויש מי שאומר דכיון שנתבאר דאין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם על הגילגולים וכשאומר על הגילגול איני יודע אין כאן דין גילגול ולכן אף שאינו אומר איני יודע אלא שאומר שלבו נוקפו בשבועה זו ורצונו להפכה על התובע לא גרע זה מאם היה אומר איני יודע [או"ת] ולפ"ז אין דין זה רק בטענת הלואה דכשאומר איני יודע אם נתחייבתי לך פטור מלשלם אבל בטענת פרעון לא שייך דין זה דאם היה טוען על הפרעון איני יודע אם פרעתיך היה חייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה (נה"מ) ויראה לי דלדיעה ראשונה שכתבנו בסעי' ט' בלא זה מוטל החיוב עליו לישבע גם על הגילגול כיון שנשבע בעיקר הטענה והוא לא טען על הגילגול איני יודע:

סימן צה

[**דיני שבועות קרקות ועבדים ושטרות והקדש ובו י"ב סעיפים**]

כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' ובאה הקבלה שהכתוב הזה נדרש בכלל ופרט וכלל כי יתן כלל כסף או כלים פרט לשמור חזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר

המטלטל וגופו ממון נשבעין עליהם יצאו קרקעות שאינם מטלטלים ועבדים הוקשו לקרקעות בכל התורה כולה ושטרות אין גופן ממון שאינם עומדים אלא לראיה וכן הקדישות נתמעטו משבועה דאינם בכלל רעהו וכן של עובדי כוכבים (רמב"ם) ושל גר תושב (או"ת) [בימים קדמונים] אין נשבעין עליהם מן התורה ובקרקעות אין חילוק בין קרקע א"י לחוץ לארץ ולא שנא שבועה דמודה מקצת ולא שנא בשבועה דעד אחד או שבועת השומרים ולא לבד שאין נשבעין על שמירתן אלא אינם בכלל דין שמירה כלל דמכל דיני הפרשה נתמעטו ואין חייבים עליהם רק אם הזיקו בידים כדין מזיק אבל בשמירה אין חייבים עליהם אפילו אם פשעו בשמירתן דפושע אינו כמזיק בידים ובין שומר חנם ובין ש"ש ובין שואל ושוכר פטורים מכל דין שמירתן ואם התנה לשלם הכל לפי תנאו דיכול האדם להתחייב עצמו בממונו אף במה שלא חייבתו התורה אך ההתחייבות צריך להיות בקניין (סמ"ע) ובסי' ס"ו סעי' מ"ח נתבאר בזה לעניין שטרות וה"ה לכל אלו הדברים שדין אחד להם ויש מרבותינו דס"ל שאם פשעו בהם חייבים דדינו כמזיק כמ"ש שם ועוד נתבאר שם בסעי' ט' ששטרות המלוכה היוצאים והולכת במדינה כמטבע גמורה אין דינם כשטרות אלא ככסף ממש ובעד כל הדברים האלו כשנאבדו אפילו כשהתובע תובע עתה מעות פטור כיון שבשמירה היה אחד מכל אלו ובשטרות אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בכת"י הלוה או המוכר והנותן ואם יש בשטר שיעבוד קרקעות נתבאר בסי' פ"ח סעי' כ"א ודיני הקדש לא שייך בזמה"ז דהקדש הוא רק למזבח או לבדק הבית אבל הקדש לעניים או לבהכ"נ או לס"ת וכיוצא בזה דינם כנכסי הדיוט ונשבעין עליהן:

ודווקא שד"א אין נשבעין עליהן אבל שבועת היסת או שבועת המשנה נשבעין עליהן דשד"א הוא גזירת התורה אבל שבועות של דבריהם שתקנו חכמים מפני תקון העולם אין סברא לחלק בין כל אלו ובין מטלטלין וע"י גילגול נשבעין עליהן מן התורה וזה שאמרנו שנשבעין עליהן היסת אין זה רק בטענת ברי כבכל שבועה היסת ולכן בשומרים שטענת הבעה"ב הוא טענת שמא אין נשבעין היסת אא"כ טוענו טענת ברי (עסמ"ע סק"ז):

כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואפילו תלוש ולבסוף חיברו כמה בתים וכתלים וגדרים וצינורות שקבען בקרקע ותנורים וכה"ג וי"א דתלוש ולבסוף חיברו לא הוה כקרקע ואמנם אפילו לדיעה זו בתים ובניינים הם כקרקע (ש"ך) דהרי לעניין קניינים ושיעבודים הוין כקרקע וכמו כן לעניין שבועה ולכן אם שאל או שכר בית או שהיה שומר בבית בין ש"ח בין ש"ש ונשרף הבית אפילו בפשיעתו שלא שמר האש כראוי כיון שלא שרפה בידים פטור ובסי' ש"א יתבאר עוד מזה:

דבר שנצמח מן הארץ כמו תבואה וזרעים וירקות ואילנות דינם כקרקע ואם הגיע זמנם לקצור או פירות האילנות לבצרם שאינם צריכים עוד לקרקע או להאילנות י"א דדינם כמטלטלין לכל דבר דכל העומד לקצור כקצור דמי ודעת הרמב"ם הוא דלעניין שומרים דינן כקרקע כיון דנתנם לשמור כשהם מחוברים ולא נתן להם על דעת שיתלשו אותם מן הקרקע הויין כמחובר (ש"ך) ולכן אם נתן לו גפנים או תבואה לשמור ופשע בהם אף שא"צ עוד לקרקע פטור משמירתן ומשבועה וכן אם תבעו עשרה גפנים טעונות מסרתי לך לשמור והלה אומר שלא היו אלא חמש והרי הוא מודה במקצת ובאופן שאין זה הילך כמו שיתבאר מ"מ פטור משד"א דמודה מקצת להרמב"ם (או"ת) אבל אם תבעו עשרה גפנים טעונות מכרתי לך או הלויתי לך והלה אומר שלא היו אלא חמשה דינן כמטלטלין כיון שמכר או הלוום לו על דעת לתולשם אין דינם כקרקע להרמב"ם ז"ל ודעת רבותינו התוס' והרא"ש וראב"ד דלכל הדברים דינם כקרקע אפילו אינם צריכים לקרקע כלל ועומדים להתלש מ"מ הרי אינם דומין למטלטלין שעדיין מחוברים הם ולכן בכל דיני התורה לעניין שבועות וקניינים ואונאה וכה"ג וכ"ש לעניין שומרים דינם כקרקע לבד לעניין בעלי חובות במקום שאין גובין ממטלטלין אינו גובה מהן ג"כ והטעם שכמו שאין הבע"ח סומך על מטלטלין מפני שביד הלוה להבריחן כמו כן אינו סומך על תבואה ופירות שהגיע זמנם לקצור דיכול לקוצרם ולהבריחן מהבע"ח ולכן רק לזה דינם כמטלטלין ואחד מרבותינו האחרונים הכריע כדיעה זו (ש"ך) אמנם זהו מילתא דפשיטא דעכ"פ המוחזק יכול לומר קים לי כדיעה זו דדינם כקרקע (או"ת) ולעניין מתנת שכ"מ יתבאר בסי' רנ"ז בס"ד:

לאותה דיעה הנתבאר דכשהגיע זמנם לקצור דינם כמטלטלין וחייב שבועה במודה מקצת וכבר נתבאר בסי' ע"ה דכשתובע מנה ומודה לו בחמשים וא"ל הילך פטור משד"א ולפ"ז יש לשאול איך יכול להיות שד"א במודה מקצת בדברים העומדים לקצור הא הו"ל הילך ולכן י"א דמיירי שתבעו המעות של הפירות כגון שא"ל עשר גפנים טעונות ענבים מסרתי לך ובצרתם ואכלתם או מכרתם ותשלם לי דמיהן והלה אומר לא מסרת לי אלא חמשה ואשלם לך מעותיהם ולא הוה הילך ואע"ג דלפ"ז התביעה בב"ד הוא ממון גמור מ"מ כיון שהתביעה באה מקרקע דינו כקרקע ולכן בקרקע כה"ג או פירות הצריכים לקרקע דין תביעה זו כדין תביעת קרקע (ר"ן) ויש חולקין בזה וס"ל דאם תבעו מעות של הפירות בכל עניין נקרא מטלטלין אפילו אם תבעו מעות של קרקע עצמה מקלקול הקרקע כגון שחפר שם בורות דינו כמטלטלין כיון שתובעו עתה מעות אלא דמיירי שתובעו עשר גפנים טעונות מסרתי לך ולפנינו עתה חמשה טעונות וחמשה

בצורות והרי מסרתי לך כל העשר כשהיו טעונות והנתבע אומר לא מסרת לי אלא חמשה טעונות ובצרתים ומגיע לך דמיהן ובזה אמרינן דאם צריכים לקרקע דינם כקרקע דאע"ג דההודאה הוא בדבר המטלטל מ"מ הכפירה היא בדבר הצריך לקרקע ואין נשבעין על כפירת קרקעות וכשאין צריכים לקרקע דינם כמטלטלין:

ואף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אינו אלא דוקא בשומר שהפקיד לו מחוברים וס"ל לדיעה זו דאף כשתובע הדמים דינם כקרקע אבל במכירה שמכר לו קרקע ותבעו דמי הקרקע שמכר לו והוא מודה לו במקצת דמים הוה כתביעת מטלטלין כיון שאינם חלוקים כמה קרקע מכר לו רק על הדמים מחולקים ואפי' אם חלוקים על כמות הקרקע כגון שזה תובעו מנה מפני שמכר לו מאה אמות קרקע והלה מודה לו בחמשים ואומר שלא מכר לו אלא חמשים אמות והם אינם בעין שחפרם מ"מ כיון דהתחלת התביעה היתה על ממון דינו כמטלטלין (ש"ך) אא"כ חלוקין על גוף הקרקע כגון שתובעו מאה אמות קרקע והוא מודה לו בחמשים אמות דאז אם אפילו החמשים אמות שהודה אינם בעין שחפרם דלא הוה הילך פטור משד"א וכן בשטרות אם תבעו דמי נייר השטרות כיון דהתחלת התביעה הוא בממון דינו כמטלטלין:

וכן י"א כשאחד חפר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסיד הקרקע והרי הוא חייב לשלם דהרי הזיק בידים דלא מקרי תביעת קרקע אא"כ תובעו שימלא החפירות ואז בין שטוענו שחפר והוא אומר לא חפרתי ובין שטוענו שחפר שתי בורות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת דהוא מודה במקצת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא מכחישו דמ"מ פטור משד"א כיון שתובעו למלאות החפירות הוה תביעת קרקע אבל אם תבעו לשלם ההיזק הרי זה כשאר תביעת ממון אע"ג דעיקר התביעה היא מחמת קרקע וי"א דאפילו בכה"ג מקרי תביעת קרקע והעיקר כדיעה ראשונה (שם) ויש שמכריעין בזה דאם הרשות ביד המזיק למלאות החפירות ולא לשלם ממון אזי אף כשתובעו לשלם בממון מקרי תביעת קרקע אבל אם אין רשות או שאין ביכולתו וצריך לשלם ממון מקרי תביעת ממון אף שבא מחמת קרקע וכן נראה עיקר לדינא ואם נטל ממנו רשות לחפור בקרקע שלו במקח כל חפירה בדינר ויש הכחשה ביניהם אם הוא מודה מקצת או שיש עד אחד ודאי דמקרי תביעת ממון (או"ת):

טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות ובין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים ובין שהודה במקצת קרקעות אף שאינה בעין כגון שחפרה או שטפה נהר וכפר בכל הכלים פטור משבועת התורה דשד"א אינה אלא כשתהיה הכפירה וההודאה במטלטלין שגופן ממון אבל אם כפר במקצת כלים והודה במקצתם

חייב לישבע שבועת התורה על הכלים ועל הקרקעות אם כפר עליהן מגלגלין עליו שבועה גם על הקרקעות וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות צריך שתהא הכפירה וההודאה בהכלים דאז חייב שד"א ומושך בגלגול את כולן כמ"ש:

תבעו דמי דירה כגון שטוען שני חדשים דרת בביתי או סחורה שלך היה בביתי ואתה חייב לי שכר שני חדשים והלה משיבו לא דרתי רק חודש אחד הרי זה מודה מקצת ואם היה שכר החודש שכפר בו שני כסף נשבע שד"א שהרי אין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין ודוקא שכבר עבר הזמן אבל אם עדיין לא עבר הזמן ה"ל כקרקע (ש"ך) ולפ"ז אם תבעו שני דינרים ששכר ממנו על שני חדשים כל חודש בדינר ואומר שכבר עברו השני חדשים והנתבע משיבו אמת שכן שכרתי אבל עדיין לא עבר רק חודש אחד אין כאן שד"א רק היסת כיון דההכחשה הוא על גוף הבית דלדברי הנתבע יש לו לדור עוד חודש וכ"ש אם שניהם מודים שעדיין לא כלה הזמן רק המשכיר אומר על חודש אחד השכרתי לו והשוכר אומר על שני חדשים שכרתי ממנו וכיוצא בזה דאין כאן רק שבועת היסת (או"ת) ואפילו כשעיקר ההכחשה ביניהם הוא במעות כגון שהמשכיר אומר השכרתיו בדינר לחודש והשוכר אומר שכרתי בדינר לשני חדשים אם רק עדיין לא כלה הזמן לדברי השוכר אין כאן רק היסת וכ"ש כששניהם מודים שעדיין לא כלה הזמן (נ"ל):

ראובן תובע לשמעון שמחזיק שדהו בגזלנות זה כמה שנים ותובע ממנו הקרקע ודמי הפירות שאכל ושמעון משיבו להד"ם כי הקרקע שלי היא מעולם והביא ראובן עד אחד שמעיד כדבריו לא אמרינן שמחוייב שמעון לישבע שד"א להכחיש העד מפני הפירות וע"י גילגול ישבע גם על הקרקע אלא ישבע היסת כיון דעיקר התביעה הוא על הקרקע והפירות נמשכין ממילא אחר הקרקע הוה כל התביעה תביעת קרקע (קצה"ח) ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ז' דכשתבעו לשלם הפחת הוה תביעת ממון דהתביעה עיקרה מן קרקע מ"מ בכאן אין בזה רק היסת דבשם עכ"פ אינו תובעו עתה רק ממון אבל בכאן עיקר תביעתו גם עתה היא קרקע וממילא דכשיתחייב בהקרקע יתחייב גם בפירותיה אבל עכ"פ עיקר תביעתו היא קרקע וכן אם ראובן בא לערער על שמעון שדר בבית שלו ותובע גם שכר דירה או שתובעו לשמעון שהשכיר ביתו לאחרים ונטל שכר דירה ותובעו שיחזיר לו הבית והשכר דירה שנטל ושמעון משיבו הבית שלי היא והביא ראובן עד אחד אין שמעון נשבע אלא היסת כיון שעיקר התביעה היא על הבית (שם) וכן כל כיוצא בזה:

ראובן תבע לשמעון שטר מסרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראיה ושמעון אומר להד"ם ישבע היסת ואם שמעון הפך השבועה על ראובן ישבע ראובן היסת שמסר לו השטר והיה לו בו ראיה עשרה דינרים וכשנאבד השטר אינו יכול לגבותם וישלם לו שמעון (טור) אבל אם אומר אמת שמסרת לי אמנם נאבד ממני פטור גם מהיסת דהרי אפילו אם פשע בו ונאבד פטור ולאותה דיעה שבסעי' א' דבפשיעה חייב השומר אם טוען ברי שפשעת בו וידעת כמה היה כתוב בשטר והודה בזה חייב לשלם ואם אומר שלא פשע בו אלא שנגנב או נאבד באונס ישבע היסת לדיעה זו ואם אומר התובע שאינו יודע כמה היה כתוב בו או שאינו טוען ברי שפשע בו פטור גם מהיסת [או"ת] וי"א שעכ"ז ישבע שאין השטר ברשותו [ש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ד] וזהו רק בשטר שנכתב לכל מוכ"ז דאז י"ל שרצונו לגבות בו מהלוה אבל כשנכתב על שם המלוה דאין ביכולתו להוציא בשטר זה מהלוה פטור משבועה [נה"מ] ורק ח"ס יכול להטיל עליו שלא עשה קנוניא עם הלוה [נ"ל]:

יש מחלוקת בין הגדולים אם אדם דינו כקרקע כמו עבד אם לאו ולדינא אין נ"מ בזה דאם תובעו דמי חבלה כיון דעיקר תביעתו הוא ממון הרי אף אם דינו כקרקע הוה כתביעת מטלטלין אף לדיעה אחרונה שבסעי' ז' כיון שבזה לא שייך תביעה אחרת זולת ממון [ובירושלמי ריש פ"ה דכתובות משמע דכל אדם דינו כקרקע ע"ש]:

סימן צו

[דיני תביעות קטן וחדש ושוטה אם נשבעין על תביעתם ודין שבועת אשת איש ובו י' סעיפים]:

אין נשבעין על טענות חרש שוטה וקטן שד"א לפי שאינם בני דעת ואין תביעתם תביעה ובפרשה שומרים כתיב כי יתן איש אל רעהו ולא קטן וכ"ש חרש ושוטה דגריעי מקטן ואפילו אם הוא גדול בשעת תביעתו לדין ותובעו על שעת קטנותו אין שומעין לו ובין שבא בטענת עצמו ובין שבא בטענת אביו והודה לו מקצת הטענה אין מחייבין אותו שד"א מפני שזה שהודה אינו אלא כמשיב אבידה דהרי היה יכול לכפור לו הכל ונאמן במיגו דאע"ג דבגדול לא אמרינן מיגו דכופר הכל כמ"ש בסי' ע"ה מ"מ בקטן הוי מיגו טוב וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד להקטן אינו נשבע כיון שאין שם תובע דתביעת קטן אינה תביעה כלל וי"א דע"פ העד חייב לישבע שד"א כמו בגדול התובע ע"פ העד אע"פ שהוא בעצמו אינו יודע מזה כמ"ש שם וכן עיקר [ט"ז ואו"ת] ולפ"ז קטן שאמר לגדול מנה לי בידך או מנה לאבא בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים פטור משבועת התורה אבל אם תבע בגדלותו שראה בקטנותו שלוה מאביו מנה והודה לו

במקצת הרי זה נשבע שד"א כיון דהנתינה הוא מגדול והתביעה בעת גדלותו אמנם אם תבע בקטנותו תביעת אביו והודה לו מקצת וחזר ותבעו בגדלותו אינו חייב שד"א מפני שקדמה הודאה לתביעה [או"ת] דהתביעה שבקטנותו אינה תביעה והודאתו של הנתבע הוה הודאה:

י"א דשבועת שומרים נשבעים גם לקטן שאם היה שומר אצל הקטן וטוען שנגנב או נאבד הרי זה נשבע שבועת השומרים משום דטענת שומרים אף בגדול אינה טענת וודאי אלא טענת ספק ואין השומר נשבע מחמת הטענה אלא מחמת שמירתו וא"כ אין חילוק בין גדול לקטן ואע"ג דבשומרין איש כתיב מ"מ צ"ל דלא בא למעט אלא מודה מקצת דהלואה ויש חולקין בזה דבע"כ מיעטה התורה בשומרים שמירה של קטן ואין נשבעין לקטן שבועת התורה בשומרים אע"פ שתבעו כשהוא גדול כיון שהנתינה היתה בקטנותו וכן הכריע רבינו הרמ"א ואפילו פשע בשמירתו י"א שפטור דכיון דהתורה מיעטה זה מדין שומרים מיעטה אפילו מדין פשיעה וי"א דחייב בפשיעה וכן עיקר [ש"ך] ואם אביו של קטן מסר לו לשמור ומת ותבעו הקטן חייב בכל דין שומרים [שם] דהא הנתינה היתה מגדול ומה שהתביעה היא מקטן ואינה טענה וודאית לא חיישינן לה דכל תביעות שומרים הם טענות שמא:

אע"פ שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה אבל היסת נשבעין מפני תקון העולם שלא יהא כל אחד נוטל ממונו של קטן וילך לו ואפילו היה קטן שאינו חריף לעניין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו נמצאת למד שהקטן שטען על הגדול בין שהודה מקצת בין שכפר בכל הרי זה נשבע היסת ואינו יכול להפך על הקטן שאין משביעין את הקטן כלל וגם ח"ס אין מטילין עליו לפי שאין בו דעת להבין העונש וי"א דאין נשבעין על טענתו אא"כ הגיע לעונת הפעוטות והוא מבן ששה שנים ומעלה דאז יש בו קצת דעת ומקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין כמ"ש בסי' רל"ה ופחות מכאן אין נזקקין כלל לטענותיו ואף ח"ס אין נותנין על פיו [או"ת] וי"א שאע"פ שנשבעים שבועת היסת לקטן מ"מ על שטרות אין נשבעין לו כלל אף במודה מקצת כגון שתובעו ג' שטרות ומודה לו באחד מפני דשבועת שטרות הוי תקנתא דרבנן כמ"ש בסי' הקודם ולא עבדינן תקנתא לתקנתא [סמ"ע] וכן קרקעות ועבדים אבל בנשבעין ונוטלין כמו פוגם שטרו וכיוצא בו אינו נוטל בלא שבועה כיון שיש ריעותא דפגם וכיוצא בזה איך יטול מהקטן בלי שבועה דלא כיש מי שחולק בזה או"ת] וכן בכל שבועות שמא שמדבריהם כמו שבועות השותפין או בן הבית כשהודה שהיה שותפו של הקטן או בן ביתו נשבעין על טענתו דדווקא משד"א נתמעט ולא משבועות דרבנן כשיש ריעותא כמו פוגם שטרו או שותף

דמורה התירא וכיוצא בזה ולכן יעמידו ב"ד אפטרופס להקטן וישביע להשותף ועיקרי דיני שבועות אפטרופסים מתי חייב לישבע ומתי אינו חייב יתבאר בסי' ר"צ בס"ד:

גדול שתובע לקטן אם טוענו בדבר שיש לו הנאה להקטן כגון עסק משא ומתן לאחר שהגיע לעונת הפעוטות כמ"ש בסי' רל"ה שתקנו זה לטובתו של קטן והקטן הודה נפרעין מנכסיו ואם אין לו ימתין עד שיהיה לו וישלם ואם כפר הקטן ממתינים עד שיגדל וישבע היסת דבקטנותו אין משביעין אותו כמ"ש ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה כמו נזקים וחבלות אע"פ שמודה ואף שיש לו ממה לשלם פטור ואפילו לאחר שהגדיל אינו חייב לשלם ואם היה התובע מהנשבעים ונוטלין כמו שכיר וכיוצא בו שיש הנאה לקטן ששכירים ישכירו א"ע לו הרי זה נשבע ונוטל מהקטן אבל החנוני אינו נשבע ונוטל מהקטן שאין לקטן בזה הנאה שהרי הוא חייב ליתן להפועלים שנשבעים ונוטלים ממנו והחנוני הפסיד על עצמו שנתן ממונו ע"פ הקטן וכמ"ש בסי' צ"א וע' מ"ש בסי' רל"ה סעי' ט"ז:

אין קניין קטן כלום כדכתיב שלף איש נעלו וגו' ולא קטן לפיכך עדים שראו קניין שלו לא יכתבו שטר על זה וקניינו אינו מועיל אפילו במקום שמתנתו וממכרו קיימת כמו במטלטלין לאחר עונת הפעוטות אבל קניינו אינו כלום [או"ת] דאין בו דעת להבין תוכן הקניין:

החרש והשוטה אין נזקקין להם לכל טענה לא לטענתם על אחרים ולא לטענת אחרים עליהם לא לשבועה קלה וחמורה וכ"ש לתשלומין אבל הסומא הרי הוא כבריא לכל דבר שבממון ונשבע כל מיני שבועות ונשבעים על טענותיו ויש מי שכתב שדין החרש כדין הקטן שבדבר שיש לו הנאה הודאתו הודאה כמו בקטן ולדיעה זו הסכים רבינו הרמ"א אבל השוטה אפילו נתרפא והודה אינו חייב לשלם אפילו כשהלוהו בעדים בעת שטותו שאבידה מדעת היא ואצ"ל שאין משביעין אותו לכשיתרפא וחרש הוא שאינו שומע ואינו מדבר אבל מדבר ואינו שומע הרי הוא כפקח לכל דבריו וכן שומע ואינו מדבר שהוא פקח בדעתו ונעשה אלם הרי הוא כפקח לכל דבריו רק שבועה אין ביכולת לקבל ממנו דשבועה בכתב לא מהני מפני דבשבועה כתיב לבטא בשפתים וכן הכריעו הרבה מהגדולים אך במקום דמועיל מושבע מפי אחרים כמו בשבועת העדות ושבועת הפקדון מהני בכתב אם אמרו לו משביעני עליך באם שיש לך פקדון שתודה וכתב בכתב אין לך בידי חייב משום שבועה [או"ת ונה"מ] וכן בשבועה דרבנן די בהרכנת הראש אם משביעין אותו אם לא נטל כלום וכה"ג והרכין בראשו הוה כשבועה בדרבנן [קצה"ח בשם הרשב"א] והטעם דבשבועה דרבנן די כשהוא מושבע מפי אחרים והרכנה הוה

כקבלת השבועה וכ"ש דבכתב מהני כשמשביעים אותו וכותב שמקבל השבועה לבד בעדות שפסול כמ"ש בסי' כ"ח [עתוס' גיטין ע"א ד"ה אמר ר"י]:

אשת איש שנתחייבה שבועה משביעין אותה דאשה שוותה לאיש לכל דינין ועונשין שבתורה ואם מסרבת מלישבע כופין אותה כמו שכופין לאיש רק די"א דכשהיא מעוברת אין משביעין אותה ואין נותנין לה קבלה ואף בעת שמכריזין קבלה בבהכ"נ מוציאין אותה מבהכ"נ ואע"ג דהרבה מדיני שבועות אנו למידים מסוטה ובסוטה הרי משקין מעוברות ומשביעין אותן [סוטה כ"ו.] מ"מ כן נתפשט המנהג ואין משביעין א"א אלא במקום שיכול להיות תועלת עתה בשבועתה כגון שיש מקום לומר שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בהם או להשביעה אם לא נמצא הפקדון ברשותה אבל אם אין תועלת עתה בשבועתה כגון שידוע שהפסידה מה שהלוו לה ואין לה ממון שאין לבעלה רשות בהם אין משביעין אותה עתה אלא לאחר שתתאלמן או תתגרש [עש"ך וט"ז] ומזמינים א"א לדין או שולחין אצלה כמו שיתבאר בסי' קכ"ד ואם אין לה עתה לשלם יכתבו לו ב"ד פס"ד שתשלם לכשתתאלמן או תתגרש ואין כופין אותה למכור כתובתה בטובת הנאה משום דאין בזה תועלת דהיא תמחול לבעלה והמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול כמ"ש בסי' ס"ו וגם אין הבעל חייב לשלם מדר' נתן כיון שלא הגיע עדיין זמן תשלום הכתובה [סמ"ע] והבעל אין חייב לשלם עבורה אם אינה נושאת ונותנת בתוך הבית רק ביכולתו להטיל עליו ח"ס אם לא נהנה ממעות אלו או מחפיצים אלו [נ"ל] ואם הבעל מודה שבאו המעות או החפיצים שתובעים אותה לרשותו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהם יד ושלא פשע בהם במה שנגנבו או נאבדו:

ואם היא אשה שנושאת ונותנת תוך הבית חייב הבעל לשלם עבורה ואפילו אין עדים רק שמודה או שאין רצונו לישבע דניכרים הדברים שעשתה ברשותו או שהמעות או החפצים נכנסו לרשותו והכל לפי העניין ותלוי בראיית עיני הדיינים דאל"כ כל אחד יטול ממון חבירו ע"י אשתו ויפטור וכן המנהג לגבות מהבעל כל מה שלוה אשתו ואפילו אינה נושאת ונותנת אם רק לותה על הוצאת ביתה משלם ואם היא נושאת ונותנת אם לקחה סחורה בהקפה או לותה מעות חייב הבעל לשלם בלי פקפוק ודווקא בדבר שיש לבעל הנאה כגון שלקחה סחורה בהקפה או לותה מעות אפילו נאבדו המעות והסחורה חייב לשלם אבל אם פשעה בפקדון או הזיקה בידים פטור מלשלם וכן אם נתוודע שלותה בהסתר מבעלה או לקחה סחורה בהקפה בסתר פטור מלשלם וכ"ש אם הבעל מיחה או שפירסם בעיר שלא להלות לה שום דבר ולא להקיף לה דאינו חייב לשלם בכל מה שלקחה או לותה בשום דבר כללו של דבר דברים אלו תלוים בראיית עיני ב"ד

כגון אם ידוע שהבעל נותן לה רשות להקיף או ללות על סך מועט ולא על סך מרובה אם לותה סך מרובה א"צ לשלם דמי שהלוה לה או הקיף לה סך מרובה אפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ולדברים אלו שנתבאר הסכימו רוב גדולי אחרונים:

אם מה שלותה או הקיפה עדיין הם בעין מחזירין אותם למי שקבלן ממנו בכל עניין דכיון דעדיין הדברים בעינם ישובו לבעלים הראשונים וכן בע"ח שאין לו במה לשלם לבעלי חובות ונמצא אצלו סחורה שלקחם בהקפה מאיש אחד מחזירין הסחורה להאיש ההוא ואין לאחר חלק בו [ב"ח] וכן הוא תקנת המדינה בזמן הקדמון דכשאותה הסחורה היא בעין מחזירים אותה למי שלקחה ממנו אף שזקף עליו המעות במלוה [צ"צ סי' קי"ז] הגם שמעיקר הדין יש לפקפק בזה אך נהגו כן ולכן אם החליף על סחורה אחרת אין בזה דין קדימה [שם]:

כתב הטור סוף סי' זה וז"ל ויש מנהג כשמזמינים אשת איש לדין בודקין ע"י שכינותיה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מזמינים אותה אלא שמצניעין אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא היא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה ושואלין אותו איך נתת ממונך לא"א ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מזמינים אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינים אותה כי תואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושים כן אלא גם לבתולה היושבת בית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן עכ"ל ואע"פ שאין לדיין לשמוע דברי בע"ד קודם שיבא הבע"ד השני מ"מ בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושין כן [רבינו ב"י] ועוד כיון שזה הוא לתקנתו של בע"ד השני בשביל כבודו אין חשש כל כך בזה [נ"ל]:

סליק בס"ד הלכות טוען ונטען

סימן צז

[להלות לעני ושלא לנוגשו ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה והשבת העבוט ודין סידור בע"ח ובו ל"ה סעיפים]:

מ"ע להלות לעניי ישראל והיא מצוה גדולה יותר מן הצדקה שהמקבל כבר נצרך לבריות וזה שמלוהו אולי ימליטנו שלא יהיה נצרך לבריות ויצילנו ממתנת בו"ד ומבושה ומלחץ וכך אמרו חז"ל גדול המלוה מן העושה צדקה ומטיל בכיס למחצית שכר יותר מכולן [שבת ס"ג.] וקרובו עני קודם לעניים אחרים ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת ואפילו עשיר שצריך להלואה מצוה להלותו ומצוה להנות לאחר גם בדברים ולייעצו עצה ההוגנת לו בעסקו וגם זה בכלל גמ"ח הוא והתורה הקפידה על מי שימנע מלהלות

שנאמר כי יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' ורעה עיניך באחיך האביון ובריש סי' ל"ט בארנו עוד מזה ע"ש:

כתוב בתורה לא תהיה לו כנושה מכאן שאסור לנגוש את הלוה לפרוע כשיודע שאין לו ואפילו להתראות לפניו אסור מפני שהוא מתבייש בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע לו ואם עובר לפניו כאלו דנו באש ובמים [סש"ה דב"מ] ולכן יזהר המלוה מאד מזה ואם נתיישן הדבר והורגל בכך עד שאין לו צער ובושה מזה והמלוה אין כוונתו לצערו ולביישו אין איסור בזה [נ"ל]:

וכשם שאסור להמלוה לתבוע ללוה כשיודע שאין לו כמו כן אסור להלוה לכבוש ממון חבירו כשיש לו ואפילו אם מדחיהו מיום ליום ואומר לו לך ושוב ומחר אתן ויש לו עתה במה לשלם עובר על לאו דדברי קבלה אל תאמר לרעך לך ושוב וגו' [משלי ג'] וכן אסור ללוה לקחת הלואה ולהוציאה שלא לצורך גדול ומאבד המעות מהמלוה עד שלא ימצא ממה לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע שנאמר לוה רשע ולא ישלם שהרשע לוה שלא ישלם שאינו מוציא המעות לעסק ולצורך וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מידה זו מוטב שלא להלותו משילונו ויצטרך לנוגשו אח"כ ויעבור על לא תהיה לו כנושה:

ואם בא המלוה לב"ד לבקש למשכן את הלוה שיהיה בטוח במעותיו או ליפרע עתה ממנו יש לב"ד לעשות לו דין ולא יאמרו פלוני עני ואין לו ופלוני עשיר וא"צ לזה אלא אין מרחמים בדין ואין לב"ד לעשות כן רק כשהגיע זמן הפרעון ולא קודם כיון שהלוהו בלא משכון אא"כ ב"ד רואים אמתלא שנצרך לעכב או לעקל קודם הזמן כמ"ש בסי' ע"ג סעי' ט"ו ע"ש:

אם הלוהו בלא משכון [לבוש] ובא אח"כ למשכנו שלא בשעת הלואתו כשהגיע זמן הפרעון ולא פרעו [רש"י ב"מ קי"ג] מדין תורה שאסור להמלוה למשכנו בעצמו ואם משכנו הוא בעצמו עבר בלאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ואין לוקין על לאו זה [רמב"ם פ"ג ממלוה] מפני שמחוייב באחריותו וצריך לשלם אם נאבד [ראב"ד שם] והוי ניתק לעשה כלאו דגזילה והרמב"ם ז"ל כתב וז"ל עבר בע"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון והשאר תובע בדין עכ"ל וזה שכתב שניתק לעשה מקרא דהשב תשיב אע"ג דפשטא דקרא מיירי במשכנו ברשות מ"מ דרשו חז"ל [ב"מ ל"א] דקאי גם אמשכנו שלא ברשות ע"ש [וכ"מ בתמורה ו' ע"ש בתוס'] אמנם בזה שכתב שאם נאבד או

נשרף לוקה הקשו עליו דהא ניתן לפרעון וכן אמרו חז"ל [מכות ט"ז.] מפורש כן [ראב"ד ומ"מ] אבל באמת א"ש דהנה זהו וודאי אם נאמר בכל לאו הניתק לעשה דאינו חייב מלקות אא"כ ביטל העשה בידים לא משכחת לה מלקות בחיוב ממון בשום עניין אבל הרמב"ם ז"ל פסק בפי"ח מסנה' דכל זמן שיש לקיים העשה אינו לוקה אבל כשא"א לו לקיים אף דלא ביטלו בידיו לוקה [כגירסת הרי"ף שם דר"י ס"ל כן רק קיימו ולא קיימו מפרש כל זמן שבידו לקיים ע"ש ובפ"א מנערה ודלא כרש"י] לפ"ז וודאי בגזל תמיד יש בידו לקיים וכן במשכון אם הוא שוה יותר מהלואתו יש בידו לקיים מפני שצריך להחזיר המותר אבל כשהמשכון אינו שוה יותר וכ"ש כששוה פחות מהחוב א"א לו לתקן הלאו דלא תבא אל ביתו כשנאבד המשכון דהא א"צ לשלם מפני חובו שמגיע לו נמצא דהלאו עבר ולקיימו אי אפשר ודווקא ביטלו בידים אין לומר בזה דהא בעת שנאבד או אפילו איבדו בידים לא שייך לומר ביטלו מפני שאפשר בתשלומים ואח"כ כשאינו משלם אין זה מעשה בידים אבל גם קיום אינו [ומה שמתרץ הש"ס שם דאפשר בתשלומין מתרץ על מה שהקשה דמשכחת לה גם בביטלו ולא ביטלו וכ"כ הרמב"ן במלחמות ספ"ו דשבועות ועש"ך סי' ע"ב ס"ק ט' ולפמ"ש גם בקיימו ולא קיימו משכחת לה כששוה יותר על החוב] [ע' בבד"ה סעי' י"ב בד"ה כתב הרמב"ם וכו' ונראה דה"ה וכו' וצע"ג] וזה שכתב הרמב"ם דהוי ניתק לעשה אע"ג דבעשיר לא הוי ניתק לעשה דהמצוה להחזיר המשכון אינו רק בעני כדכתיב ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו מ"מ כיון דבעני ניתק לעשה גם בעשיר אינו לוקה [ט"ז] ואע"ג דבכל לאו הניתק לעשה לוקה במקום שהעשה אינו ניתוק כמו באונס את הבתולה וגירשה שאם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם הוא כהן לוקה וכן במשכון עצמו שאם איבדו או שרפו לוקה מ"מ בעשיר אינו לוקה כיון דבזה העשיר עצמו כשיעני הוי ניתוק לעשה ואיך נלקיהו שמא יעני למחר ויצטרך להחזיר לו והעניות מצויה כדאיתא בירושלמי פ"ט דנדרים הלכה ד' [וא"ש בזה כל מה שהקשו המל"מ והקצה"ח ומ"ש התוס' ביומא ל"ו: אינו ענין לכאן דל"ד לניתק לעשה דעלמא כפירש"י שם ובתוס' חולין פ"ב: ד"ה הזורע ה"פ כיון דעיקרא אתי לפשטא דהסגת גבול רק כלאים נכלל בזה א"א להיות טפל חמור מן העיקר ועוד דסמכו על תירוץ השני ומשטפה נהר ל"ק כלל ודו"ק]:

וכיצד יעשה הולך לב"ד ומבקש אותם שרצונו שיקחו משכון מהלוה כדי שיהיה בטוח במעותיו והב"ד שולחים אחריו ומבקשים ממנו משכון כנגד מעותיו של המלוה או שולחים שלוחם וגם שלוחם לא יכנס לבית הלוה ליטול משכון אלא אם ימצא לו דבר בחוץ יקחנו או שאומר לו שיוציא משכון וימסור לו כמו שכתוב והאיש אשר אתה נושה

בו יוציא אליך את העבוט החוצה והמלוה בעצמו אסור לו גם זה לעשות אא"כ נותן לו הלוה מרצונו ואיסור זה הוא מדרבנן גזירה שמא יכנס לביתו [גמ' שם] מפני שבהול על ממונו ומהרמב"ם משמע דמן התורה אסור להמלוה ליקח מהלוה בחזקה את המשכון אפילו בחוץ [וצ"ל דס"ל דהגמ' דחויי קא מדחי ותוס' לא כתבו כן ע"ש] והשליח ב"ד נוטל מהלוה משכון בחוץ בעל כרחו ונותנו להמלוה והלוה נותן כל חפץ שרוצה אפילו פחות שבכלים רק שיהיה שוה מעות החוב ובירושלמי [פ"ה דגיטין] איתא דמטעם זה אסרה התורה שלא יכנס לבית הלוה ליטול משכון כדי שיתן הלוה מה שהוא רוצה וכך אמרו חז"ל [ב"ק ח'] מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים [עתוס' שם ל"ה מה וצע"ג] ואפילו אם מבקש המלוה ליכנס לבית הלוה ולכתוב כל מה שבביתו אין ב"ד נזקקים לו ליכנס לביתו כלל דמדהקפידה התורה וכתבה בחוץ תעמוד משמע דכניסה לצורך המשכון אפילו אם לא ימשכנו עתה אסור [סמ"ע] וגם אסור לעשות כן ע"י אלמות אם לא שהלוה אינו ציית דין דאז נוטל המלוה רשות מב"ד ועושה ע"י אלמות כמ"ש בסי' כ"ו [נ"ל] ואף שבסי' ד' נתבאר שיכול אדם לעשות דין לעצמו מ"מ למשכנו שלא בשעת הלואתו אסור מגזירת התורה כמ"ש שם:

כתיב לא יחבול רחים ורכב כי נפש הוא חובל למדנו שאסור למשכנו שלא בשעת הלואה אף ע"י שליח ב"ד כלים שעושים בהם אוכל נפש ולאו דווקא רחים ורכב דכיון שתלתה התורה הטעם משום דחובל נפש ש"מ דכל כלים שעושים בהם אוכל נפש אסור למשכנם אבל בשעת הלואה כשהלוה נותן אותם ברצון מותר להלות עליהם כן הסכימו רבותינו הראשונים דלשון חבלה משמע בע"כ והיינו שלא בשעת הלואה אבל הרמב"ם ז"ל כתב שם דאסור בין בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה וכבר תמהו עליו כל חכמי הדורות על סברתו זאת [וע"ק דא"כ מאי פריך רב יוסף שם מאן אילימא בע"ח וכו' לימא בשעת הלואה] ויראה לי בדעתו ז"ל דלמאי דקיי"ל דגם שליח ב"ד אסור ליכנס לבית הלוה והמלוה בעצמו אסור לו לחטוף גם בשוק מהלוה וקרא דאם חבול תחבול שלמת ריעך עד בא השמש תשיבנו לו דכתיב במשפטים מיירי בין ברשות בין שלא משכנו ברשות אלא באיסור [שם ל"א:] ולשון חבלה וודאי דפשטא משמע גם מתוך ביתו [רש"י שם קי"ג] וא"כ גם לשון לא יחבול רחים ורכב משמע ג"כ בין ברשות ובין שלא ברשות ומתוך ביתו של הלוה לא משכחת לה ברשות אלא בשעת הלואה ואמנם אין כוונתו דכשבא הלוה ומבקש מהמלוה להשאיל לו על כלי אוכל נפש שאסור להלותו אלא דה"ק דכשהמלוה הלוה להלוה בביתו של הלוה והתנה עמו בשעת הלואתו ליתן לו משכון איזה משכון שהמלוה רוצה אסור לו להמלוה ליטול כלי אוכל נפש שלא מדעת

הלוה [והסוגיא שם הוא לפי הס"ד אבל למסקנא דתנאי היא ע"ש בע"כ לברייתא דשליח ב"ד אסור ליכנס לבית הלוה צ"ל כמ"ש ודו"ק]:

לפי מה שבארנו בדעת הרמב"ם ז"ל נראה דכל הפוסקים יודו לו בזה ולא פליגי לדינא כלל דוודאי הסברא נותנת כשהלוהו על משכון ולא פירש לו איזה משכון דאסור לו להמלוה ליטול כלי אוכל נפש דזיל בתר טעמא וצ"ע לדינא:

רחים ורכב שאסרה תורה אינו אלא רחים של יד שהם מטלטלים אבל בתי רחים של מים או של רוח שמחוברין בקרקע הרי הם כקרקע ולא שייך ביה משכון אלא גוביינא כשאר קרקעות שאין ב"ד ממשכנין ליקח קרקע למשכון אם לא כשגובין שלא ולכן אין הב"ד שולחים שלוחם לסגור בתי הרחים שטוחנין בו עד שישלם דממ"נ אם נצרך לגבות מזה גובין ממנו כשאר קרקעות דמחובר לקרקע כקרקע דמי לעניין גביית חוב [רש"י כתובות ס"ט. ד"ה אצטרובלא ומתורץ קושית התוס' ד"ה מעמלא ודו"ק] אמנם אם המלוה בעצמו סגר הרחים למשכנו אינו עובר על לאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו שאין זה בכלל עבוט וגם אינו מחויב לפותחו בשעת מלאכה [סמ"ע] ומ"מ אם המלוה עצמו נכנס לבית הרחים ונטל רחים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים כבר נעשו מטלטלין ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה כמו שיתבאר ועבר על לאו דכי נפש הוא חובל ואפילו שליח ב"ד אסור למשכנם [ט"ז] וי"א דגם לסגור הרחים אסור להמלוה דאין לו לעכב מלאכתו והרי הוא בכלל הגזלנים וכן כל מלאכת הלוה אסור לו לעכב [נמק"י ס"פ המקבל]:

אמנם אם ב"ד רואים שהלוה מקלקל הרחים כגון שתולש רחים התחתונה וכיוצא בה ממקום חיבורה כדי להבריח מהמלוה וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריח מהמלוה ב"ד מגבין לו מהם דכל שרואין ב"ד הפסד שגורם הלוה למלוה גובין להמלוה אף כשלא הגיע עדיין זמנו לגבות כמ"ש בסי' ע"ג ואף שלא בפני המלוה גובין [הגר"א] דכל מי שיש לו ואינו רוצה לשלם חובותיו מחוייבים ב"ד להשתדל בכל האפשרי להציל עשוק מיד עושקו כמו שיתבאר:

זה שאסרה תורה למשכן כלי אוכל נפש היינו דווקא כלים שעושים בהם אוכל נפש ממש כגון רחים ועריבות שלשין בהן עיסה ויורות וקדירות שמבשלין בהן וכלים שעומדים בהם אוכל נפש כמו כדי מים ויין ושמן וסכין של שחיטה אע"פ שאינו רק להתיר האיסור וכן חרמש ומורג ורחת ומזרה ונפה וכברה ותנור שאופה ומבשל בו כשהם מטלטלים כמו שהיה בזמן חכמי הש"ס וכן סירות ומגריפות ומזלגות ושפודים וכוסות וקערות וכיוצא באלו ואע"פ שיש בכלים אלו שעדיין אין המאכל מוכן לאכול מכלי זה כמו

חרמש שאף לאחר הקצירה עדיין צריך לטחון וללוש ולאפות מ"מ כיון שזהו כלי שעשוי בשביל המאכל אסור למשכנו אבל כלים שאין עושים בהם אוכל נפש ממש אע"פ שהוא כלי שעשוי לפרנסתו כמו זוג של ספרים או צמד של פרות החורשות וכן פרות עצמן החורשות אע"פ שמביאין לידי אוכל נפש שמפרנסתו יש לו אוכל נפש מותר למשכנם וכל כלי אומנות רשאי למשכנם ע"י שליח ב"ד דלא כיש מי שחולק בזה דהתורה לא אסרה למשכן כלי אוכל נפש מפני קיפוח פרנסתו דהרי נוטלין מהלוה כל מה שיש לו ואין מניחין לו רק הסידור שיתבאר ואין משגיחין על קיפוח פרנסתו וכלי אוכל נפש שאסרה התורה היא גזירת התורה וגם מפני הצער שנוטלין ממנו כלי זו של אוכל נפשו ונפשות בני ביתו ממש הוכנה ומפני צערו אסרה תורה ולכן פרות החורשות וצמדן אע"פ שהן הכנה לאוכל נפש כיון שעדיין אין המאכל לפניו לא אסרה תורה ולפיכך פרות המרכסות בתבואה כדי להסיר קליפתן אסור למשכנם ואוכל נפש מותר למשכן דדווקא על כלים שעושים בהם אוכל נפש הקפידה תורה מפני שבכלים אלו יכול לעשות בהם אוכל נפש לעולם אבל אוכלים עצמם ממשכנים כשמניחים לו הסידור שיתבאר דכיון דמניחים לו מזונות על ל' יום אין לנו לחשוש יותר בעדו ואע"ג דסידור אינו בשעת משכנתא אלא בשעת פרעון מ"מ באוכל נפש עצמו וודאי דמסדרין גם בעת שהשליח ב"ד בא למשכנו דאל"כ מה יאכל [נ"ל] וזה שאסרה תורה לכלי אוכל נפש זהו דווקא למשכון אבל בשעת השילום מחוייב לשלם אפילו בכלי אוכל נפש [נמק"י ס"פ המקבל]: אפילו היה להלוה כמה מכל מין כגון שהיה לו חמשה רחים אינו רשאי למשכן אפילו אחד מהם ואם אינו עושה מלאכה אלא באחד מהם מותר לו למשכן השאר ע"י שליח ב"ד וכה"ג בשארי כלי אוכל נפש מותר למשכנם באלו שאינו משמש בהם ואם חבל כלים הרבה של אוכל נפש שמשמש בהם חייב על כל כלי וכלי ואפילו שני כלים המחוברים יחד לעשות בהם מלאכה אחת כמו המספרים שגוזזין בהן ירק הרי זה עובר בשני לאוין: אם עבר ומשכן כלים שעושים בהם אוכל נפש בין שמשכנם בעצמו ובין ע"י שליח ב"ד מחזיר אותם בע"כ ולכן אין לוקין על לאו זה אא"כ נאבדו קודם שהחזירן [רמב"ם שם] וכשמחזירן אינו מחזירן לחלוטין אלא בשעה שהוא צריך למלאכתן ואח"כ נוטלן ממנו וכשהוא צריך למלאכתו מחזיר לו [סמ"ע] וכתב רבינו הרמ"א דרק כלי אוכל נפש צריך להחזיר אבל אם משכנו המלוה שארי דברים אע"ג דעובר בלאו מ"מ מה שעשה עשוי וא"צ להחזיר לו עד שישלם לו עכ"ל ומהרמב"ם ז"ל משמע דכלי אוכל נפש מחזיר מיד ולעולם עד זמן גביית חובו ובכל זה אין איסור רק אם משכן בעצמו או ע"י שליח ב"ד

בע"כ של הלוה אבל אם הלוה מסר מדעתו למלוה או לשליח ב"ד כלים שעושים בהם אוכל נפש מותר לקחתם:

כתיב לא תחבול בגד אלמנה מכאן שאסור למשכן את האלמנה אף ע"י שליח ב"ד שלא בשעת הלואה בעל כרחה ובין שהיא ענייה ובין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה מפני שהאלמנה נפשה מרה לה ואסרה התורה לצערה ודווקא אלמנה אבל גרושה או אשה אחרת הרי הם כשאר כל אדם דלא כיש חולקין בזה [ש"ך ואו"ת] ומה שכתבה התורה בגד ה"ה שארי דברים ולרבותא כתבה בגד דאף שאינו מכלי אוכל נפש ומותר בשאר כל אדם אסור באלמנה ואם עבר וחבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בע"כ בעת צרכה לבגד זה ואם תודה תשלם וב"ד מגבין ממנה שלא אמרה תורה אלא שלא למשכנה אבל לא שלא להגבותה ואם תכפור בהחוב והוא אין לו מיגו כגון שלקח בעדים וראהו בידו תשבע כשאר כל אדם ואין פוטרין אותה בלא שבועה [ש"ך] וזה שכתבנו דמחזירין ממנו בעת צרכה זהו לדעת הרמב"ן והרשב"א אבל מהרמב"ם משמע דמיד מחזירין ממנו [הגר"א] וכמ"ש בסעי' הקודם לעניין כלי אוכל נפש ואין לוקין על לאו זה כיון שחייב להחזירו ואם נאבד המשכון או נשרף קודם שהחזירו לוקה ומחשב שיוי המשכון ומנכה מחובו והשאר תשלם וזה שכתבנו דבאבד או נשרף לוקה זהו לדעת הרמב"ם אבל שארי הפוסקים חולקים עליו וכבר בארנו זה בסעי' ה' ע"ש ואין האיסור רק שלא בשעת הלואה והרמב"ם ז"ל כתב דאף בשעת הלואה אסור ורוב הפוסקים חולקים עליו ולפ"ז להרמב"ם אין שום היתר להלות לאלמנה על משכון דבזה א"א לפרש כמ"ש בסעי' ז' לעניין רחים ורכב ע"ש אבל הדבר תמוה למאד דא"כ אלמנה ענייה שאין מאמינים לה בלא משכון תגרע כחה בהלואה משארי כל אדם ולכן יראה לי דוודאי אם באה האלמנה להלות לה על משכון מותר להלותה גם לדעת הרמב"ם ומצוה קעביד ואף גם אם באה לבקש הלואה ואמר לה לא אלוה לך בלא משכון והביאה לו משכון דרשאי לקבל רק האיסור הוא שאם העמידה אצלו הלואה על משכון אסור לו לילך לביתה וליטול המשכון אא"כ מבקשת אותו שילך לביתה ליטלו להמשכון [כנלע"ד ודבריו בפי' המשנה צע"ג ע"ש]:

כתיב השב תשיב לו את העבוט כבא השמש וזהו כסות לילה וכתיב עד בא השמש תשיבנו לו וזהו כסות יום שמחזירו לידו עד שקיעת החמה ואז חוזר ונוטלו מכאן אמרו חכמים אחד הממשכן את חבירו בב"ד ואחד שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו הרי זה מ"ע להחזיר לו את העבוט בעת שהוא צריך לו מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליה ואת המחרישה ביום כדי לעשות מלאכתו ואף שאינו כלי אוכל נפש מ"מ כיון שהוא צריך להכלי לעשות בה מלאכה

להחיות את נפשו או לתשמישו צריך להחזירו בעת שצריך [סמ"ע] ובעת שהכלי או הכר ביד המלוה אסור לו להשתמש בו [ש"ך]:

וכן שליח ב"ד שבא למשכן לא ימשכן דברים שא"א ליתן אותם משכון כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו ומניח לו מטה לישב עליה ומטה ומצע הראוים לו לישן עליהם ואם היה עני מטה ומפץ לישן עליו וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו כשאינו נכנס בביתו אלא שמוצא חוץ לביתו וכמו שנתבאר ודברים אלו שנתבאר שאינו רשאי למשכנו חפצים ההכרחים לו זהו לפי זמן הקודם שהיה דרכם שכל אדם יש לו שני מיטות לישיבה ולשינה וכן צריך לשייר בכל מקום ובכל זמן לפי הנהוג וכמו שאם משכן בעצמו צריך להחזיר לו כלי יום ביום וכלי לילה בלילה כמו כן הדין בשליח ב"ד וכן מחזיר לו כלי אומנות ביום וכן אם השכין ממנו שני כלים כלי יום וכלי לילה והלוה צריך לשניהם מחזיר לו ביום הכלי יום ומעכב אצלו כלי הלילה ובלילה מחזיר לו כלי לילה ונוטל ממנו הכלי יום וכן בכל יום ובכל לילה בין שמשכנו בעצמו ובין ע"י שליח ב"ד:

עד מתי ישהא המלוה המשכון אצלו אם הוא מדברים שאין בהם מצוה דהשבת העבוט כגון כלים וחפצים שא"צ להם מניחן המלוה אצלו עד שלשים יום ואם אין הלוה פודיהו עד שלשים יום מוכרו המלוה בב"ד ע"פ שומת ב"ד ואם הם מהדברים שיש בהם מצות השבה חייב להחזיר וליקח ממנו עד לעולם כיון שהשבת העבוט היא מצוה בפ"ע אין לה זמן שתבטל ואינו יכול למוכרה לעולם כיון שלקחה בתורת משכון ומה תקנתו כשמחזיר לו המלוה כלי יום ביום יחזירנו לו ע"מ שלא לקבלה ממנו בלילה בתורת משכון וכן כשמחזיר להלוה הכר בלילה לא יחזירנו ע"מ לקבלו ביום בתורת משכון אלא שמחזיר לו הכר שתהיה אצל הלוה גם ביום והמחרישה תהיה אצלו גם בלילה וממילא דבטלה מזה דין משכון והשבת העבוט ובא המלוה לב"ד ומגבין לו חובו ומסדרין כמו שיתבאר:

ואין לומר דלפי מה שבארנו דמצות השבת העבוט נוהגת לעולם א"כ מה מועיל לו המשכון דבאמת כך אמרו חכמים דמועיל לו שלא תשמטנו שביעית דהחפץ נחשב של המלוה וגם אין המשכון נעשה מטלטלין אצל בניו של הלוה שנאמר דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח לפי דינא דגמ' כמו שיתבאר בסי' ק"ז אלא מטלטלין אלו כשמת הלוה מעכבן לעצמו ואפילו אם מת הלוה בעת שהיה המשכון אצלו כגון שהיתה כלי יום ומת ביום או כלי לילה ומת בלילה שומט את המשכון מעל בניו ואינו מחזיר להם עוד:

מצות השבת העבוט כשהלוה צריך לחפץ זה כמו שנתבאר הוא אפילו כשהלוה הוא עשיר בקרקעות דכשאין לו מטלטלין רק כלים אלו שצריך להם למלאכתו או לישן עליו

צריך להחזירן לו ונוהג בהן מצות השבת העבוט אבל כשיש לו מטלטלין אחרים כמו אלו שהשכינם באופן שא"צ להמשכנות אפילו אינו עשיר א"צ להחזירם לו ואינו נוהג בהם מצות השבת העבוט ויראה לי דמצות השבת העבוט הוא רק בחפץ הצריך לו או לאשתו דכגופו דמי ולא בחפץ שבנו צריך לו אע"פ שהוא סמוך על שולחנו אבל מה שצריך לזרעו הקטנים נוהג [כנלע"ד]:

כשמחזיר המלוה העבוט צריך ליזהר שיחזיר לו בעדים ולהתרות להלוה שלא יחזירנו לו ג"כ אלא בעדים דאל"כ היה הלוה נאמן לומר החזרתי או פרעתי במיגו דהחזרתי אבל עתה אינו נאמן לומר פרעתי אף כשהמשכון הוא אצלו דכיון דהחזיר לו המלוה המשכון בעדים בתורת השבת העבוט ה"ל כאלו המלוה מוחזק בו אבל בתוך זמנו א"צ ליזהר בזה דתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במיגו דהחזרתי דהוה מיגו במקום חזקה ויש חולקין דאף בתוך זמנו נאמן במיגו זה [ש"ך] דהממע"ה ונתבאר בסי' ע"ח ע"ש:

מצות השבת העבוט היא מ"ע שמתן שכרה כתוב בצידה דכתיב וברכך ולך תהיה צדקה לפני ד' אלקיך וכל מ"ע שמתן שכרה בצידה אין ב"ד של מטה מוזהרין לכוף עליה דלכך פירשה התורה מתן שכרה לומר אם לא תקיימנה זהו עונשו שלא יטול שכר זה [רש"י חולין ק"י:] ועכ"ז אם רוצים הב"ד לכופו הרשות בידם וכשמחזיר המלוה העבוט צריך ליזהר שיחזיר לו בעדים כמ"ש בסעי' הקודם ודין השבת העבוט אינו אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל במלוה על המשכון א"צ השבת העבוט וכן כלי אוכל נפש ומשכון מאלמנה אינו אסור רק שלא בשעת הלואה ולדעת הרמב"ם ז"ל אסור גם בשעת הלואה וכמו שבארנו דבריו בסעי' ז' וסעי' י"ד ע"ש:

זה שבע"ח אסור לו ליכנס לבית הלוה למשכנו אינו אלא בע"ח מהלואה אבל לא מחוב שכירות בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שחייב לו שכירות הבית מותר למשכנו שלא ע"פ ב"ד וליכנס לביתו למשכנו וכן הערב יכול המלוה ליכנס לביתו ליטול משכון וכן דרשו רז"ל מדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב ולבית שוכרך אא"כ הוא ערב קבלן דאז דינו כלוה וכן גזילה או דמי גזילה כשאין החפץ בעין [ש"ך] וכן גניבה וכן הקפת החנות ופקדון וכה"ג ועיסקא כיון שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון מותר לו למשכנו בחצי הפקדון [נ"ל] וכל אלו אם זקפן עליו במלוה נעשים כהלואה ואסור ומהו זקיפת מלוה נתבאר בסי' ס"ז וכל דברים אלו הם גזירת התורה הנעלה משכל אנושי דגם משפטי התורה הם כחוקים ולכן כתיב בכל התורה חוקים ומשפטים ביחד כי גם המשפטים הם ממצות השמעיות כמו שכתוב והיה עקב תשמעון את המשפטים האלה וכן כתיב מגיד דבריו ליעקב חוקיו

ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום ור"ל אף משפטים שבני נח נצטוו עליהם לא הודיעם ידיעה ברורה כי לא נצטוו רק לדון ע"פ שכל אנושי ולא ע"פ תורה אלקית:

י"א דלענין איסור למשכן כלי אוכל נפש אסור בכולן דבזה לא כתיב מיעוט כמו שכתוב גבי ליכנס לבית הלוה וכן לחבול כלי אלמנה נוהג האיסור בכולן [או"ת]:

גיזבר של הקדש או של צדקה שלוו ממנו ולקח משכון שלא בשעת הלואה אינו בכלל החזרת העבוט שנאמר ולך תהיה צדקה וגו' כשתחזיר את העבוט יצא הקדש שא"צ צדקה דהקדש היא עצם הצדקה וי"א דעכ"ז לעניין כלי אוכל נפש וכלי אלמנה נוהג גם בהם ולכן לפי דיעה זו הקהל שממשכנים כלי אוכל נפש ואלמנה עוברים בלאו וצריכים ליזהר בזה [שם]:

לפי מה שנתבאר דאסור להמלוה ליכנס בבית הלוה למשכנו וגם השליח ב"ד אסור לו ליכנס לביתו אלא כשימצאנו בחוץ יש לשאול שאלה גדולה דא"כ אם הלוה רשע ובעל תחבולות ויזהר א"ע מלהוציא דבר חוץ לביתו האם יפסיד המלוה מעותיו ואין לך נעילת דלת גדול מזה ולכן יש מרבותינו שאמרו דאיסור זה שלא יכנס השליח ב"ד לבית הלוה אינו אלא כשאפשר לו להמלוה להתפרע ממנו באופן אחר ממקרקעי או ממטלטלי אבל אם א"א לו לגבות באופן אחר והמלוה אומר אולי יש לו מעות או מטלטלים נכנסים לביתו ומחפשין כל מה שנמצא אצלו ואם א"א לעשות ע"י שליח ב"ד עושין גם ע"י שליח ערכאות [ריי"ף בתשו' ורמ"ה הובא בטור] ויש מהגדולים שאוסרים לעשות כן [בעה"ת שם] ויש מרבותינו שאמרו דמה שאסרה התורה ליכנס לבית הלוה אינו אלא כשכוונת המלוה אינו ליפרע עתה מהלוה אלא רוצה להיות בטוח במעותיו ושיטלו ממנו משכון כגון שעדיין לא הגיע זמן הפרעון והלוה מבזבז [או"ת] ומתיירא שלא ישאר לפניו כדי חובו או אף אם הגיע זמן הפרעון אך אינו דוחקו שיפרענו עתה אלא שיהיה רק בטוח במעותיו ורצונו ליטול ממנו משכון בזה אסרה התורה כדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו דזהו משכון ולא תשלומין אבל אם הגיע זמן הפרעון והמלוה בא לב"ד שיגבו לו חובו והלוה אינו רוצה לפרוע והוא מוחזק שיש לו ממה לפרוע ומבריח ומצניע נכסיו נכנס השליח ב"ד לביתו ונוטל כל הנמצא ופורעין לזה חובו ומסדרין לו כמו שיתבאר [ר"ת ורא"ש וטור] דכופין לפריעת חוב ולדיעה זו הסכימו רבותינו בעלי הש"ע דכשיש לו ואינו רוצה לשלם ב"ד חובשין אותו וכופין אותו לשלם אבל אם אין לו במה לשלם אין כופין אותו להשכיר א"ע ולא לעשות מלאכה אם אין הוא בעל מלאכה עד עתה [נ"ל] כדי לפרוע חובותיו דלא על כוונה זו הלוהו ואיך יכפוהו ב"ד לזה ואפילו התנה

על עצמו שתהא רשות ביד המלוה לתפוש את גופו וכתב לו זה בשטר אינו מועיל ואינו יכול לא לאסרו בבית האסורים ולא להשתעבד בו והאדם עצמו אינו יכול לשעבד עצמו לזה דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים ואם התנה עמו שישכיר א"ע ולעשות מלאכתו תלוי במחלוקת שנתבאר באהע"ז סי' ע"ג אם מחוייב האיש להשכיר עצמו ולזון את אשתו [או"ת] ואם נשבע על כל אלו חייב לקיים מפני השבועה וה"ה אם נתן ת"כ דת"כ דינו כשבועה:

לפי מה שנתבאר כשבא לגבות חובו ולא למשכנו אין בזה כל דיני השבת העבוט שנתבאר אלא ב"ד עושין לו סידור וכיצד הוא הסידור אומרים הב"ד להלוה הבא כל המעות וכל המטלטלים שיש לך לב"ד וכן כל קרקעות וכל כלי המלאכה וכל כלי אוכל נפש ולא תניח לך כלום ומזה נותנין לו הב"ד מזונות לשלשים יום והמזונות יהיו לא כעשיר ולא כעני אלא כבינוני שבעירו ואפילו אכל מקודם כעני נותנין לו עתה כבינוני כיון שהמזונות הוא רק לו לבדו ואם אכל תחלה כעשיר נותנין לו גם עתה כעשיר [כנ"ל מכתובות ס"ז:] ואינו דומה לבגד שיתבאר מפני שצער המזון מרובה משל בגד ובגדים נותנין לו על י"ב חודש כראוי לו ואפילו לבש מקודם בגדי משי או מצנפת זהובה או שארי דברים יקרים שאין דרך רוב אנשים בכך מעבירין אותם ממנו ונותנים לו בגדים בינונים ונותנים לו מיטה לישב עליה ולפי מנהג זמנינו נותנים לו כסא ושולחן ומיטה לישן וכרים וכסתות ומצעות כפי ערכו ואם מקודם היה עני ולא הורגל בכרים וכסתות ומצעות נותנים לו מיטה ומפץ לישן עליו וכל אלו הדברים הן מזונות הן בגדים אין נותנין רק לו לבדו ולא לאשתו ובניו אע"פ שהם קטנים שחייב במזונותיהם דאין חיוב על המלוה לזון אותם והרי הם ככל עניי ישראל ומה שנותנים לו לעצמו הוא גזירת התורה דילפינן מערכין דכתיב שם ואם מך הוא מערכך והעמידו לפני הכהן וגו' והאי מערכך מיותר וקבלו חז"ל דה"פ דאם אין לו כלום לבד הערך שחייב תתן לו מהערך להחיות נפשו כמו שנתבאר וכתיב הוא למעוטי אשתו וזרעו [ערכין ספ"ו] ונותנים לו סנדליו ותפיליו אבל ספרים נוטלים ממנו אפילו ס"ת ואפילו הוא ת"ח שתורתו אומנתו שגם הם בכלל נכסים שבע"ח גובה מהם אבל תפילין הוה מצוה דגופו ואסור לו להיות בלא תפילין וגם הטלית אין נוטלין ממנו [נ"ל] ומקומות בהכ"נ הם כשארי נכסים ומוכרים אותן לפרעון חובות מיהו אם יהיה לו בזיון גדול כאשר יסור ממקומו שבבהכ"נ יראה לי דאין לכופו למכור אותו וה"ה כל כי האי גוונא שהבזיון יוגדל מאד אין לכופו למכור ובתים וקרקעות אפילו בית שדר בו וקרקע שעובד בה מוכרין אותם לפריעת חוב:

היה אומן נותנין לו שני כלי אומנות מכל מין ומין כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין ושתי מגירות היה לו מין אחד מרובה וממין אחד אין לו רק כלי אחת נותנים לו שנים מן המרובה והאחת שיש לו מהמין האחר ואין משלימין לו להמועט מהמרובה אע"פ שבעת שהיה לו מן המרובה הרבה והיה משאילן לאומן אחר והיה שואל ממנו הנחסר לו ועתה לא יהיה לו מה להשאיל ולא ישאילו גם לו מ"מ אין מוסיפין לו ממה שאין לו אבל אם היה איכר או חמר אין נותנין לו הצמד בקר שלו ולא חמורו וכן אם היה ספן אין נותנין לו ספינתו אע"פ שפרנסתו אינה אלא מהם מפני שהם נכסים ולא כלי אומנות וימכרו עם שארי המטלטלין בב"ד וינתנו לבע"ח וכן שארי מיני סחורות מוכרין אותן אע"פ שאין פרנסתו אלא מזה:

זה שנתבאר שאין לאשתו מזונות אין צריך לומר שאין קוצבין לה מזונות על להבא אלא אפילו תפסה מזונות על להבא מנכסי בעלה כגון שהלך בעלה למרחקים ותפסה מנכסיו שתזון מהם על להבא [ט"ז] מוציאין מידה ונותנים למלוה שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע לבעלי חובותיו אפילו היא היתה קודמת ואפילו למאי דקיי"ל דמן התורה חייב במזונות אשתו מ"מ אין ביכולתו ליתן לה מזונות רק כשיש לו ולא של אחרים ואפילו הלך בעלה למדה"י ולותה בשטר ואכלה אע"פ שקדמה הלואת מזונותיה להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה דאף שלותה בשטר לא עדיף המלוה שלה מהיא עצמה והיא אין לה על בעלה דין מלוה בשטר רק דין מלוה ע"פ וההלואה בשטר קודם לגבות במקרקעי ממזונותיה דמפני תקון העולם אין מוציאין למזונות ממשועבדים ושטר ה"ל כמשועבדים [או"ת] אבל במטלטלין יד שני החובות שוין ויחלוקו כי אין במטלטלין דין קדימה כמו שיתבאר בסי' ק"ד וכן אם המלוה היא בע"פ והיא לותה לצורך מזונותיה בע"פ או בשטר איזה מהם שיבא לגבות תחלה הוא קודם ואם באו שניהם כאחד חולקים ולפי מה שיתבאר שם דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למאוחרת א"כ מי שהוא מוקדם קודם לגבות במקרקעי ובמטלטלין חולקין וממעות נדוניתה יכולה לעכב למזונות אף להבא ולזמן מרובה:

כתב רבינו הרמ"א היה חייב לכותי ותבעוהו בדיניהם ובאה האשה עם כתובתה וסלקו את הבע"ח מפני האשה כי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדוניתה תחלה ובא אח"כ מלוה ישראל לתבוע חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיניהם הדין עם המלוה דהרי הכתובה והנדוניא לא ניתנו לגבות מחיים כמ"ש באהע"ז סי' נ"ג עכ"ל ויש מי שאומר דזהו דווקא אם חוב הישראל קדים לחוב הכותי ואם היו באים שניהם לב"ד היו

מגבין להישראל קודם ולכן מוציא מיד האשה כיון שבדינינו הוא קודם להכותי והאשה אבל אם חוב הכותי קדים לחוב הישראל אין הישראל מוציא מהאשה דהא אף אם היו באים מקודם לב"ד היו מגבין להכותי קודם ולא הפסיד הישראל במה שהגבו להאשה [או"ת] וכן עיקר וכן אם בדיני ישראל היו חולקים הישראל והכותי גובה מהאשה מחצה [נ"ל]:

אין הבע"ח גובה ממה שכבר נתן הלוה לאשתו ולבניו בין כלים בין תכשיטין דנתינה הוה כמכירה ומטלטלים שמכר אין בע"ח גובה מהם אפילו כששיעבד לו הלוה מטלטלי אג"ק וכתב ליה דאיקני כמ"ש בסי' ס' ולכן בבתים וקרקעות שנתן לאשתו ולבניו אחר ההלואה גובה מהם ולא ממטלטלים וכך אמרו חז"ל אין בע"ח גובה מכסות אשתו ובניו של הלוה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותן דקנו אותן בהצביעה שצבען לשמן אע"פ שלא קנה אותן לשמן ויש מצריכין דגם הקנייה צריך להיות לשמן [עקצה"ח] והעיקר כדיעה ראשונה דכן משמע בגמרא [ב"ק קיב: מי הודיעו וכו'] ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן מפני שקנו אותן בלקיחתו לשמן אף שלא נעלום עדיין ולא מספרים שקנה לבניו שילמדו בהם אלא הרי אלו שלהם ובמה קנו אותם משום דאמרינן דהבעל הוי כשלוחה ושליח בניו והצבע או הסנדלר הקנה להן ועוד דכיון דסידור בע"ח ילפינן מערכין כמ"ש בסעי' כ"ו ובשם וודאי דאין דעתו כשהקדיש והעריך את עצמו על אלו הדברים השייכים להאשה והבנים ונעשה כמו שהקנה להם כל אלו הדברים קודם ההערכה [ע"ש] וה"ה בבע"ח ודווקא באלו הדברים שהן הכרחיות לאדם אמרינן דמסתמא הוה כהקנה להם במתנה גמורה אבל כלי כסף וכלי זהב ואבנים טובות ומרגליות בע"ח גובה מהן אע"פ שנשתמשו בהן האשה והבנים דאין ראיה שהקנה להם דברים יקרים כאלו ולא נתן להם רק לתשמיש בלבד והם עדיין שלו אא"כ ידוע בבירור שנתן להם במתנה גמורה דאז אין הבע"ח גובה מהם ויש מי שאומר דהבעל נאמן לומר שנתן להם במתנה גמורה [או"ת] ונראה שאינו נאמן רק קודם שרצה הבע"ח לגבותן ולא אח"כ ובגדי שבת ויו"ט יש מחלוקת אם הם דומין לבגדי חול או לכלי כסף וזהב ויראה לי לפי מנהג מדינתינו שדומים לבגדי חול שרוב בני אדם מקנין הבגדים אף היותר יקרים לנשיהם ובניהם ובנותיהם לחלוטין וכן התכשיטין שנושאת על גופה כמו נזמים וטבעות ונזמי האוזן ומרגליות שעל צוארה מקנה לאשתו במתנה גמורה וכשקנה אותן בעדה הוה כהקנה לה במתנה גמורה ואין בע"ח גובה מהן אף לאחר מיתת הבעל כיון שהן שלה ושל בניה [כנלע"ד דלא כשע"מ]:

מכל מה שהכניסה האשה לבעלה אין בע"ח גובה מהם בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל וכן ממה שפסק לה הבעל בשעת נשואין בגדים וכלי כסף ואבנים טובות ומרגליות אין להבע"ח לגבות מהן ואם ידועים הדברים שהכניסה לו או שפסק לה אינו גובה מהם ואם אינו ידוע היא נאמנת בשבועה על בגדים ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה או שהבעל ייחד לה לפי ערכם ומעלתם ועל יותר מזה אינה נאמנת בשבועה רק ע"פ עדים: מעות נדוניא שהכניסה לו גובה בע"ח מהם משום דמעות להוצאה נתנו ומיד הם ברשותו וי"א דמ"מ אם עדיין הנדוניא ברשותה או ברשות אביה או ביד שליש [נ"ל] אין בע"ח גובה מהן דמעות נדוניא לא נחשב כשלו לגמרי אא"כ בא לרשותו ואפילו נשבה הבעל ופדאוהו אין גובין מזה ומכל מה שנתבאר ששייך לה ואפילו כשבא לרשותו מעות נדונייתה דבע"ח גובה מהם מ"מ אם תפסה ממעות אלו על מזונותיה להבא אין נוטלין ממנה דבזה יפה כחה:

קרקעות ובתים הנכתבים על שם האשה קודם לזמן ההלואה אין לבע"ח חלק בהם כי הם של האשה מיהו בס"ס ס' בארנו דבזמן הזה צריכים הדיינים לחקור ולדרוש היטב בזה דאין ראיה ממה שנכתבים על שמה ובענין סידור לבע"ח אין חילוק בין קרקע למטלטלין שאם אין לו רק קרקעות מניחים לו ג"כ לצרכו מזון וכסות כל הדברים שנתבאר:

התנה עמו שלא יסדרו לו בחוב זה תנאו קיים אבל אם אמר ע"מ שלא יהא בחוב זה דין סידור אינו מועיל דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל אבל כשאמר שלא יסדרו לו אין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה אלא התנאי הוא על הלוה שלא יבקש דין סידור וזהו כע"מ שלא תשמיטני בשביעית דתנאו קיים כמ"ש בסי' ס"ז וכשאמר שלא יהא בו דין סידור הרי בע"כ יש דין סידור והוה כע"מ שלא תהא שביעית משמטתו דבע"כ משמטתו כמ"ש שם ומה שהלוה שיעבד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסידור דנאמר כיון ששיעבד לו כל נכסיו להחוב הרי לא שייר לעצמו כלום דוודאי אין בדעתו אלא על נכסים הראוים לו ע"פ התורה ואינו מועיל עד שיזכור בפירוש תנאי הסידור ואפילו כתב לו להגבותו מגלימא דעל כתפאי אין הכוונה אלא להפשיטו הבגד היקר ולמוכרו ולהלבישנו בגד הראוי לו ואם התנה עמו שימשכנו אחר הלואה כלי אוכל נפש תנאו קיים [נ"ל] וכן במשכון מאלמנה אבל לדעת הרמב"ם דגם בשעת הלואה אסור נראה דלא מהני תנאו ועיי' מ"ש בסעי' י"ד:

יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה כגון שכירותו ושכר בית ובהמה וכיוצא בהן אם לא זקפן עליו במלוה וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן כשם שאין נוהגין בהן כמה דברים שנתבארו בסי' זה כמו ליכנס אל ביתו כמו שנתבאר וי"א שגם

באלו מסדרים ולדיעה ראשונה אין בהם גם מצות השבת העבוט שלא נאמרה אלא בהלואה וטעם דיעה אחרונה כיון שזה הוא חיותו והכרחיותו אין לחלק בין חוב לחוב [ועי' בלבוש] וזה שמסדרין דווקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע אין מסדרין לו מפני שבועתו והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו אפילו חלוקו ואבנטו לפרוע לבעל חובו ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו ואינו נקרא אנוס שיפטור מן השבועה בעוד שיש לו למכור איזה דבר ות"כ דינו כשבועה כמ"ש בסי' פ"א ויש חולקין בזה וס"ל דהשבועה אינה חלה רק במה שחייב לשלם מדינא [ריב"ש] ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה ובסי' ע"ג נתבאר עוד בזה ואפילו לדיעה ראשונה אינה חלה השבועה רק כשלא נשתנה מצבו מן זמן שבועתו או אפילו נשתנה אך לא נשתנה באונס דלא שכיח והיה לו להעלות בדעתו וחלה השבועה אבל אם נשתנה מצבו באונס דלא שכיח לא חלה שבועתו וכמ"ש ביו"ד סי' רל"ב [נה"מ סי' ל"ד ס"ק ג']:

סימן צח

[**סדר גביית החוב והמבקש זמן לפסול שטר ואם לא בא בזמנו ובו ח' סעיפים**]:

סדר גביית חוב כך הוא כשאין הכחשה בין מלוה ללוה מסדרין לו כמ"ש בסי' הקודם ואם מבקש זמן על פרעון נותנין לו ל' יום כמו שיתבאר בסי' ק' ואם יש ביניהם הכחשה אם הוא מלוה ע"פ נשבע הלוה היסת ונפטר ואם היא מלוה בשטר ואינו מקויים והלוה טוען מזוייף צריך המלוה לקיימו ואם הוא מקויים אין מקבלים מהלוה שום טענה כמ"ש בסי' פ"ב ואומרים ללוה שישלם לו ואפילו שהה כמה שנים ולא תבעו אין אומרים שמחל לו וא"צ שבועה על זה דמחילה בלב לא הוי מחילה ואפילו שמענו שנתייאש מהחוב שאמר וי לחסרון כיס אינו יאוש גבי חוב מפני שאין דרך להתייאש ומה שאמר כן הוא דרך קובלנא בעלמא ולא הוי יאוש אמיתי ובסי' קס"ג יתבאר אי מהני יאוש בחוב ואפילו אין השט"ח יוצא מת"י המלוה אם רק החייב מודה שעדיין לא פרע לו אלא שנאמר שמחל לו מפני שלא תבעו זמן רב לא אמרינן כן ואם טען הלוה שמחל לו נתבאר בסי' פ"ב סעי' ט"ו ואפילו ראה המלוה שכתב כל נכסיו לבניו בהיותו חולה ולא כתב להמלוה רק קרקע כל שהוא ושתק אפ"ה לא אמרינן דמחל ואע"ג דבכתובה אמרינן כן כמ"ש באהע"ז סי' ק"ו זהו מקולי כתובה ולא בבע"ח ועכ"ז בשטר ישן צריך הדיין לעשות דרישה וחקירה למה לא הוציאו עד עתה ושיראה הדיין אמתלא טובה מה שלא תבעו עד עתה ואם יראה לו שיש בזה צד רמאות יתן כתוב וחתום להנתבע ששום דיין לא יזדקק לזה ועיי' מ"ש בסי' ט"ו:

אין יורדין לנכסי הלוה עד שיודיעוהו תחלה ואפילו כשידוע לב"ד שהשטר כשר ולא נפרע עדיין מ"מ צריך להודיע ללוה ולא לירד לנכסיו בלתי ידיעתו והטעם מפני שנכסיו של אדם הם כערבים בעדו ואין נפרעין מערב עד שיתבע מהלוה תחלה כמ"ש בסי' קכ"ט ואפילו אם אין הלוה בעיר אם הוא במרחק שביכולת ליתן לו ידיעה ולקבל ממנו תשובה במשך שלשים יום מחוייבים להודיעו ואם הדיין טעה והוריד את המלוה לנכסי הלוה קודם שהודיע להלוה מסלקים את הדיין משררותו דזהו כתובע מערב במקום הלוה [ב"ב קע"ד.]:

טען הלוה ואמר שטר זה שנתקיים בפניכם מזוייף הוא ואביא ראיה ואבטלנו כי יש לי עדים במקום פלוני והם פלוני ופלוני אם נראה לב"ד שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן להביא עדיו והזמן נותנים לו כפי ראות עיניהם ואם אין יכולין לברר ולשער כמה זמן נצרך לזה נותנין לו שלשים יום שהוא זמן ב"ד ואם נראה לב"ד שאין ממש בדבריו שאינו בא רק בעלילה ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם תביא ראיה שיהיה מחוייב ע"פ הדין להחזיר לך יחזיר לך ואם היה המלוה תקיף ואלם ושמא לא יהיה ביכולת להוציא ממנו מניחין לע"ע המעות ביד שליש עד שלשים יום ואם יברר דברו בתוך השלשים יחזיר לו השליש ואם לאו ימסור להמלוה ואם אין ביכולת הב"ד להכריע אם בא בעלילה אם לאו נותנין לו זמן שלשים יום:

קבעו לו הב"ד זמן להביא ראיה לבטל השטר והגיע הזמן ולא בא ממתינים לו שני וחמישי ושני ומתרים אותו ג' התראות באלו ימי בה"ב בכל יום התראה אחת ואם לא בא אחר בה"ב כותבין עליו פתיחא שהוא שמתא ומשמתין אותו והוא בנידויו תשעים יום [ועתה בטל הנידוי בפקודת הממשלה] שלמו התשעים יום ולא בא ב"ד כותבים להמלוה אדרכתא על נכסי הלוה והוא שטר שב"ד מדריכין אותו על נכסי הלוה להפרע מחובו ומתירין לו נידויו כיון שכותבין לו אדרכתא והמלוה בטוח בחובו למה לנו להשהות עליו נידוי ולמה מצרכינן תשעים יום משום דאמרינן דאולי בל' ימים הראשונים טרח להשיג מעות ובל' השניים אמרינן שמא לא השיג מעות ורואה למכור מנכסיו ול' האחרונים אמרינן שהלוקח ממנו טורח להשיג מעות ואף שיתבאר בסי' ק' דכותבין אדרכתא לאחר ל' יום כשמבקש זמן להשיג מעות מ"מ בכאן כיון שאמר שהשטר מזוייף הוא אע"פ שאין אנו מאמינים לו מ"מ לענין זה נותנין לו יפוי כח שאין כותבין עליו אדרכתא עד שיעברו עליו צ' יום ואין כותבין האדרכתא עד ששולחים ומודיעים לו והוא שיהא קרוב לב"ד יום אחד ויש מי שאומר שני ימים ואם היה רחוק יתר על זה א"צ להודיעו ולמה אין נותנים לו זמן רק יום או יומים מפני שכבר נתנו לו זמן הרבה תשעים יום:

בד"א שנותנין לו זמן תשעים יום כשהיה הלוה משמיט א"ע כל התשעים יום ואומר אביא ראיה ואבטל השטר ואינו מעיז אבל אם אמר איני בא לב"ד אין נותנים לו זמן כלל כיון שהעיז פניו כותבין להמלוה מיד אדרכתא על נכסי הלוה בין על קרקעות בין על מטלטלין ובין בשטר פקדון אין נותנים שום זמן אלא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד דרק בהלואה נצרך ליתן זמן להשיג מעות או למכור נכסיו אבל פקדון מחוייב להשיב מיד אמנם זהו דווקא כשכופר בהפקדון ונמצא שבשקר כפר אבל אם אינו כופר בהפקדון אלא שאומר שפשע בו ומחוייב לשלם ונצרך לו להשיג מעות נותנים לו זמן שלשים יום [נמק"י פ"י דב"ק] ויותר משלשים יום אין נותנין לו וכן אם אומר שיביא ראיה שהשטר של פקדון מזוייף הוא אין נותנין לו זמן יותר משלשים יום [סמ"ע]:

זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים יום כותבין אדרכתא זהו דווקא על קרקעות אבל על מטלטלין אפילו אחר התשעים יום אין כותבין אדרכתא כל זמן שהלוה אומר שיביא ראיה ויבטל השטר דאיך אפשר למסור מטלטלין להמלוה שמא יביא ראיה ויתבטל השטר וזה יאכל או יאבד המטלטלין ולא יהיה לו ממה לגבות ואפילו יש עתה להמלוה קרקע חיישינן שמא תתקלקל או תשתדף דכיון שיש ממש בדברי הלוה לפי ראות עיני ב"ד נהי שאין נותנים לו זמן יותר מתשעים יום זהו לענין קרקע של הלוה דלא חיישינן שיפסידה המלוה בידים ואם תתקלקל מעצמה הלא גם אם תהיה ביד הלוה תתקלקל אבל למסור לו מטלטלין אין ביכולתינו עד שיתברר שאין בעירעורו של הלוה ממש ומה תקנתו של זה כשאין להלוה קרקע משלשין את המטלטלין של הלוה ביד שליש ונותנין ב"ד להלוה זמן כפי ראות עיניהם שאחר הזמן הזה כשלא יברר עירעורו ימסרם השליש ליד המלוה ואם המלוה תקיף ואלם כל כך שגם קרקע יהיה קשה להוציא ממנו אין כותבין לו ב"ד אדרכתא אפילו אחר התשעים יום ומאחרין האדרכתא עד שיתברר שאין בעירעורו של הלוה ממש או אם אין הלוה בכאן מאחרין האדרכתא עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא במקום רחוק אף שנצרך להשהות י"ב חודש או יותר [סמ"ע] דכל זמן שיש ממש בעירעורו צריכים ליזהר בהאדרכתא ואם נתברר לב"ד שאין ברצונו של הלוה להשיב להב"ד מרחוק ומדחה את הב"ד בטענות בדויות כותבין לו להמלוה אדרכתא אם הלוה אינו מוכן לבא לכאן [נ"ל]:

כיצד כותבים האדרכתא אם הורידוהו להמלוה לנכסים בני חורין כותבים איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך מעות ולא נתן לו מעצמו וכתבנו להמלוה אדרכתא זו על שדה פלונית של הלוה ואח"כ שמין שלשה בקיאים באותה שדה כנגד חובו ומכריזים עליה כדרך ההכרזה שיתבאר בסי' ק"ט בנכסי יתומים [כסמ"ע] וי"א שלהכרזה זו

אין לה שיעור מוגבל אלא כפי מה שיראה לב"ד [רמב"ם] עד שיפסקו המוסיפים על המקח ומורידין את המלוה להחלק ששמו בעד חובו ואם הלוקחים הוסיפו על השומא מוכרח המלוה לקבל מה שהוסיפו ואם פיחתו אין פוחתין להמלוה מהשומא [הה"מ פכ"ב ממלוה] וקורעין את השט"ח בקרע ב"ד כשיש שטר על החוב וכותבין בהאדרכתא שקרעו את השטר והשטר יהיה ביד המלוה ומחוייב לשומרו דשמא ימצא הלוה עדים לפסול השטר אם הלוה טוען כן [נ"ל] ואם לא יהיה השטר איך יכירו את הזיוף [או"ת] ואם אין להלוה נכסים בני חורין אלא משועבדים כותבין האדרכתא בלשון זה איש פלוני נתחייב לפלוני כך וכך מעות ע"פ שט"ח בעדים שבידו ולא נתן לו חובו ולא מצאנו להלוה נכסים בני חורין וכבר קרענו לשטר חובו כדי שלא יגבה בו עוד פעם ונתננו לפלוני המלוה רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצא להלוה ועל כל הקרקעות שמכר הלוה מזמן פלוני והלאה שמכל אלו יש לו רשות להמלוה לגבות מהם חובו ואחרי שכותבים אדרכתא זו הולך המלוה ומחפש אם מצא לו נכסים בני חורין שמין לו מהם לא מצא לו בני חורין ומצא נכסים שמכר או נתן הלוה אחר זמן ששטרו טורף מהם וקורעין את האדרכתא וכותבין לו שטר טירפא כיצד כותבין לו איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בחוב שפלוני בן פלוני חייב לו שסכומו כך וכך בשדה פלונית שלקחה פלוני מהלוה בכך וכך מזמן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיה בידו והרשינוהו לטרוף מזה בכך וכך והלוקח יכול לסלקו להמלוה במעות כמו שיתבאר בסי' ק"ג ואחרי שכותבים הטירפא לטרוף מורידין ג' בקיאים באותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו מהקרן וחצי השבח כפי שיתבאר בסי' קט"ו ומכריזין עליה שלשים יום כבנכסי יתומים ואח"כ אם הלוה בעיר משביעין את הלוה שאין לו כלום כמו שיתבאר בסי' קי"ד ומשביעין את הטורף בנק"ח כדין כל הנוטלין בשבועה שלא נפרע מחוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר [רמב"ם וש"ע וצ"ע כיון שהשטר לפנינו אין חשש בזה דאינו נקנה אלא בכו"מ כמ"ש בסי' ס"ו] ואח"כ מורידים אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו וכותבין לו שטר הורדה וכיצד כותבים אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו שלשים יום כראוי והשבענו את זה המלוה הטורף וגם את הלוה הורדנוהו להמלוה לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו וקרענו את הטירפא ומאימתי אוכל המלוה פירות שדה זו משיפסקו ימי ההכרזה ואם יש טעות בהאדרכתא אינו אוכל פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרזה ואין משביעין את המלוה והלוה עד אחר השומא כשמקבל המלוה את הקרקע:

כל אדרכתא שאין כתוב בה קרענו לשטר הלואה אינה אדרכתא דשמא ישכחו הב"ד ביד המלוה את השט"ח וילך לב"ד אחר ויבקש מהם אדרכתא על שדה אחרת וכל טירפא שאין כתוב בה קרענו לאדרכתא אינה טירפא וכל שומא שאין כתוב בה קרענו לטירפא אינה שומא והכל מטעם שנתבאר וכיצד כותבין אדרכתא על נכסי יתומים יתבאר בסי' ק"ט בס"ד:

סימן צט

[**כיצד משביעים ללוה אם יש לו ומטילין איסור על מי שיודע שיש לו נכסים ואם הוא כשר או רמאי ואם נתן שלו במתנה ובו ח' סעיפים**]:

לא היה להלוה שום טענה כנגד החוב שבשטר או שבע"פ אלא שאומר שאין לו במה לפרוע מדין תורה כשלא נמצאו לו נכסים ולא הוחזק ברמאי אין להמלוה עליו כלום אך משרבו הרמאים התקינו הגאונים ז"ל אף כשמסדרין סידור בע"ח אם אין מספיק לתשלום כל החוב משביעין את הלוה שבועה חמורה בנק"ח כעין של תורה שאין לו כלום יותר ממה שהראה לפני ב"ד שסידרו לו או שאין לו שום דבר ושלא החביא ביד אחרים ושלא נתן לאחר מתנה ע"מ להחזיר (רמב"ם) ואף אם מסר לאחר לחלוטין במתנה גמורה מפני שבטוח הוא שהאחר יחזיר לו אח"כ במתנה ע"מ שלא לשלם חובות מזה וכונתו כדי להבריח מבע"ח חלה שבועה זו [כנ"ל וא"ש מה שהקשו בזה] ובסעי' ד' יתבאר עוד בזה וכולל בשבועה זו שכל מה שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו ולא ילביש אותם ולא יטפל בהם ולא יתן מתנה לאדם בעולם אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון שלשים יום וכסות י"ב חודש מזון הראוי לו וכסות הראוי לו לא אכילת הזוללים והסובאים או בני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו כמ"ש בסי' צ"ז וכל היתר על צרכו יתן לבע"ח ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו ואם לא נשבע על להבא ליתן לו כל מה שתשיג ידו ביכולתו להשביעו כל שלשים יום אם לא הרויח ולכן תקנו הקדמונים שיכלול בשבועתו גם על להבא כדי שלא יצטרך לישבע פעמים הרבה ולהוציא שם שמים תדיר וקודם השבועה מטילים איסור על כל מי שיודע שיש להלוה הזה נכסים גלוים או טמונים מטלטלי או מקרקעי שיודיע לב"ד ואם לא יודיע יעבור על איסור ואם יש לו בעלי חובות הרבה א"צ לישבע לכל אחד ואחד אלא שבועה אחת לכולן דשבועה זו תקנת הגאונים היא ואין מדקדקין להחמיר אלא להקל (טור):

והלוה שהוחזק שהוא עני ואיש כשר והולך בתום והדבר גלוי וידוע לב"ד ולרוב העם ובא המלוה להשביעו ע"פ תקנה זו ולפי האומדנא אין לו ספק להתובע הזה אם יש לו

להלוה לשלם לו אם לאו אלא שרצונו לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שיקח נכסי אשתו שאינו שייך לו ויתן לו עד שינצל משבועה זו אסור לדיין להשביעו דשבועה זו לא תקנו רק מפני הרמאים ואם השביעו ביטל ל"ת של תורה לא תהיה לו כנושה ולא עוד אלא שראוי לדיין לגעור בהתובע ולטורדו וכבר בארנו בכלל ענייני שבועות בסי' ט"ו ע"ש וביו"ד סי' רנ"ג נתבאר בעני שקיבץ ממון בשטר קיבוץ ונתנו לו נדבות אם צריך לשלם מזה לבע"ח ע"ש:

וכן להיפך מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשאו ובמתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע אין להשביעו ורק יש לדיין לכופו בכל מיני כפיות עד שיפרענו כללו של דבר כל מה שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף אחר הצדק הרי זה מורשה לעשותו ומקבל שכר על זה ובלבד שתהיה כוונתו לש"ש ויבין בטוב הענין וכמ"ש בזה בסי' ט"ז ע"ש:

וכן מי שעושה ערמה ותחבולה להפקיע מבע"ח מוטל על הדיין להוציא בלעו מפיו כגון מי שחייב לחבירו ונתן כל אשר לו לאחר במתנה גמורה כדי להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה בע"ח חובו ממקבל המתנה אפילו היא מלוה בע"פ ואף אם נתן לקטן גובין ממנו וישביע את המקבל מתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה קיבל מתנה מהחייב ויגבם ב"ד להבע"ח בעד חובו ואף שאין לנו על המקבל טענת וודאי מ"מ משביעין אותו כדי לגלות האמת מאחר שהתחבר לרשע להפקיע ממון של אחרים הרי הוא כמוהו ואם זה המקבל מתנה הרויח מה בסחורה או בריבית באותה מתנה אין גובין ממנו דאפילו מקרקעי המשועבדים למלוה אם אכל הלוקח או המקבל מתנה את הפירות כמה שנים אין הבע"ח מוציא הפירות שאכל [עש"ך ואו"ת] וכן אף אם קודם ההלואה כתב כל נכסיו לאחר ואח"כ לוה מאחרים ובבא המלוה לגבות חובו צוה להוציא את השטר מתנה שקדם להחוב והכל רואים שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחר הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו ולא נתכוין אלא להבריח מבע"ח שלא ימצאו ממה לגבות ויאכל ממון אחרים המתנה בטילה וגובה בע"ח ממנה אע"פ שקדמה להלואה וכן אף אם המקבל מתנה מחזיק בהנכסים ונושא ונותן בהם אך שידוע שנותן הריוח להנותן לו ואינו מחזיק כשלו אלא לפנים לעכב פריעת הבע"ח גובה בע"ח ממנה אף שקדמה להלואה מיהו אם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"פ שהיתה כוונתו להבריח דכיון דקדמה המתנה להלואה ונתנם במתנה גמורה הרי לא היו לו נכסים בעת ההלואה ואם קדמה ההלואה להמתנה גם בכה"ג בטלה המתנה אף שנתכוין למתנה גמורה מ"מ כיון שכוונתו היתה להפקיע החוב אין ביכולתו

שכבר נשתעבדו נכסיו להבע"ח משעת ההלואה והוה מזיק שיעבודו של חבירו דגרע מדיני דגרמי [עתוס' גיטין מ"א. ד"ה במזיק ובהה"מ פ"ז מחו"מ ודברי הרמ"א שבסעי' ו' צ"ל בסעי' ז' וכ"מ מתוס' כתובות ע"ט. ד"ה עשאום ומהש"ס שם ודו"ק] וכן מי שקנה קרקע והתנה בשעת הקנין שלא יהא לאשתו שיעבוד כתובה על קרקע זו או שצוה לכתוב השטר קניין בשם אחיו לא הועיל כלום ואשתו גובה כתובתה מקרקע זו ובעל חוב חובו דכל מי שבא להפקיע דין תורה ותקנת חז"ל בערמות ותחבולות וכ"ש לגזול של אחרים חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אע"פ שאין כאן ראיה ברורה רק אומדנות המוכיחות היטב וכה"ג בשארי ערמות ותחבולות שא"א לבאר כל ערמה ותחבולה שביכולת הרמאי לעשות מחוייבים ב"ד לבטל ערמתו ותחבולתו ולשלם לבע"ח:

ראובן השביע לשמעון שבועה זו כתקנת הגאונים ולא השביעו על מה שירויח להבא ואח"כ תבעו לוי ששטרו מאוחר משטרו של ראובן והשביעו גם על להבא שמה שירויח יותר על הוצאתו יתן לו ואח"כ בא ראובן ורוצה להשביעו ג"כ על להבא ואומר שמעון שכבר נשבע לתתו ללוי וראובן טוען ששטרו מוקדם ויקח תחלה ואם לא היה נשבע היו חולקין דלא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן מפני שהשיעבוד חל לשניהם בשוה בשעה שבא לידו וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו ואף די"ל דאין השבועה חלה להפסיד ממונו של ראובן מ"מ כיון שדין קדימה אין לו וביכולת הלוה היה שלא להתעסק ולא להרויח ולכן חלה שבועתו דהוה כנשבע שיתעסק להמאוחר ושלא יתעסק להמוקדם [ט"ז] ועוד דכיון דדין קדימה אין לו ובלא השבועה היו חולקין ונמצא דעל מחצה של לוי חלה השבועה וממילא דהשבועה חלה אף על מחציתו של ראובן ע"י כולל [או"ת] ולפ"ז אם כתב לראובן בשטרו דאיקני ושיעבד לו גם מטלטלי אג"ק דיש לו דין קדימה ולאותה דיעה שיתבאר בסי' קי"ב שאין הלוה יכול לחזור בו דלא חלה השבועה אבל לדיעה שבשם שיכול לחזור בו חלה השבועה דהא כשנשבע ללוי ולא נשבע לראובן ממילא דחזר בו ממה ששיעבד לראובן ויש חולקים על עיקר דין זה וס"ל דאין להב"ד להשגיח על שבועתו ואין ביכולתו להפקיע ע"י שבועה ממון של אחרים וחולקים ביניהם רק אם לוי תפסם אין מוציאין מידו דהא גם בלא זה יש דיעות שסוברים שאין מוציאין מהמאוחר כשתפס כמ"ש בריש סי' ס' ע"ש [כנלע"ד ומ"ש בש"ע יכופו ללוי או שצ"ל ללוה וע' באו"ת ודברי הש"ך צ"ע או דמיירי שכתב לשניהם דאיקני ומטלטלי אג"ק ולוה ולוה וקנה חולקין והש"ע אזיל לשיטתיה דלא מהני תפיסה כמ"ש בש"ך סי' ס' סק"ח אבל לדידן וודאי דהוא ספיקא דדינא והוה ס"ס ופשיטא שאין מוציאין]:

אם נראה אצל הלוה ממון קודם שנשבע או אחר שנשבע וכן אם נמצא אצלו חפצים ומטלטלין אינו נאמן לומר שחייב גם לאחרים ולגרוע כחו של מלוה זה אלא ע"פ עדים או ראיה ברורה שחייב גם לאחרים ושעדיין לא פרעם כגון שהוא תוך זמנו וכה"ג [ש"ך] דאין לנו לקבל רק השטרות והחובות שנתברר מקודם בב"ד ושעל אלו נתנו לו השבועה ולא להוסיף עוד חובות אא"כ יתבררו החובות בבירור גמור ואפילו אם ישבע הלוה שכן הוא שמגיע לפלוני וגם אותו פלוני ישבע שמגיע לו אין נאמנים שלא בראיה ברורה [נ"ל] שאין נוטלין ממון בשבועה אלא במה שתקנו חכמים כמו שכיר וכה"ג ואם אומר על המעות או על החפצים והמטלטלין שפקדון הם בידו מפלוני אינו נאמן אף כשיש לו מיגו אא"כ יתברר הדבר משום דהוה מיגו במקום חזקה אלימתא דחזקה כל מה שת"י האדם הוא שלו וכשנתברר שהם של פלוני יוחזר הפקדון להפלוני ואף כשהיה הפקדון מעות והיה רשאי להשתמש בהם מ"מ אין בע"ח אחר נוטל חלק מזה רק יוחזר לבעל הפקדון [אחרונים] ודלא כמי שחולק על זה וכן אם אומר שאלו המעות הם של פלוני שנתן לו בעיסקא אינו נאמן אבל אם יברר שפלוני נתן לו בעיסקא גובה בעל העיסקא כל המעות אפילו מחצי המלוה ואין שום בע"ח גובה מזה [או"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם רק ידוע שיש לו עיסקא מאחרים נאמן לומר על מעות וסחורה שבידו שמעסק פלוני הם במיגו שהיה נותנם לו ואין זה מיגו נגד חזקה שבארנו כיון שידוע שיש לו עיסקא מאחרים וכן אם היה שטרי חובות כתובים על שם לוה זה ואמר ששל אחרים הם או שאמר כבר יחדתי אותם לאחרים שאני חייב להם או עיסקא הם בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה ואף בשבועה אין נאמנים כמ"ש ואף אם יש לו מיגו שהיה יכול לומר להד"ם משום דהוה מיגו במקום חזקה כמ"ש ויש חולקין בכל זה וס"ל דכשיש לו מיגו נאמן בשבועה וכן יש להורות [שם] דלא כיש מי שחולק בזה דבכהאי גוונא לא הוה חזקה אלימתא ושפיר אמרינן מיגו ודווקא שהמיגו היה קודם שהוחזק בב"ד או ראו עדים אבל אם כבר ראו או הוחזק בב"ד רק שעתה יש לו מיגו אינו נאמן [שם] ואפילו לדיעה זו דנאמן במיגו יראה לי דאינו נאמן אלא בשבועה וכמ"ש [כ"מ מתשו' הרי"ף שהובא שם]:

וכל זה כשנראה אצלו ממון או מטלטלין אבל אם אחרים לא ראו ואומר שיש עליו עוד חובות נאמן ונ"מ לכשירויח יקחו גם חובות אלו חלקם דאין במה לחשדו דדווקא כשנראה אצלו חיישינן שרצונו לעשות קנוניא כדי שלא לשלם בשלימות אבל כשאין לו מאי נפקא ליה מיניה ואי משום שמא טמון אצלו מעות ורצונו לעשות קנוניא דא"כ מי מכריחו לקנוניא זו ימסור בחשאי למי שירצה אלא וודאי דהאמת כן הוא [ב"ח ואו"ת]

ושנחשוד אותו שמתיירא פן יתוודע הדבר שיש לו ולכן טוב לו יותר לעשות קנוניא דזהו חששא רחוקה וי"א דגם בכה"ג אינו נאמן בלא ראיה [ש"ך וקצה"ח] דכל מקום שמגיע חוב לאחרים אינו נאמן להודות עוד חוב לאחר ושיגיע מזה לאחר זמן חובה לאחרים ואף בדליכא חשש קנוניא:

ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לוי בע"ח של שמעון ולקחו בחובו אם ידוע בעדים שחפץ זה הוא של ראובן ומעידים שבפניהם מסר ראובן לשמעון את החפץ שימכרנו צריך לוי להחזיר את החפץ לראובן ואפילו כי ליכא עידי ראיה ואע"ג דבלא עידי ראייה היה שמעון נאמן לומר לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתי מ"מ לא טענינן כן לבע"ח דדווקא כששמעון היה נאמן מצד חזקה טענינן גם זה לבע"ח אבל כשהנאמנות הוא רק מפני מיגו ושמעון טוען שהחפץ הוא של ראובן וראובן בעצמו יודע שלא החזירו א"כ באיזה כח יתפוס חפצו של ראובן [אחרונים] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם החפץ ביד שמעון ויש לו מיגו נאמן לומר שלא לקחו ושהחפץ הוא של ראובן [נה"מ] אבל כשאינו ידוע בעדים שנתנו למכור אין מוציאין מלוי ואם יטעון ראובן ללוי אתה יודע שזה החפץ הוא שלי צריך לוי לישבע היסת שאינו יודע וכן אם שמעון הוא סרסור שקונה בעד אחרים כל החפצים הנמצאים בביתו שעומדים להמכר אינם בחזקת שלו שתהא ביכולת בעל חובו למשכנם ונאמן הסרסור או בעל החפץ בשבועה וחייבין לישבע אפילו כשלוי אינו טוען ברי שהחפצים הם של שמעון [ש"ך] דלבע"ח יש דין לוקח ויורש שהבא להוציא מידם צריך לישבע אף בטענת שמא וכל זה הוא בחפצים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר אבל כשעשוים להשאיל ולהשכיר אם יש רק שני עדים שחפצים אלו היו מקודם של שמעון נאמן שמעון להוציא הכלים ואין ביכולת בעל חוב למשכנם בחובו ואפילו שבועה א"צ [נ"ל] ורק ח"ס יכול להטיל עליו ואם אין לו אלא עד אחד שהוא שלו אינו מועיל לו להוציאו מחזקת בע"ח שמשכנו [טור ועש"ך]:

סימן ק

[**המבקש זמן לפרעון כמה נותנין לו ואם לא בא בזמנו והמסרב ציוי ב"ד ובו ה' סעיפים**]:

לוה שאמר הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמכור או אלוה על משכנות ואביא מעות נותנין לו זמן שלשים יום בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ ואף אם יש לו נכסים ידועים צריך ליתן לו זמן [סמ"ע] ואם נראה לדיין שלא יספיק לו ל' יום נותנים לו זמן יותר ואם אינו צריך ל' יום יפחותו לו אך אם אין ידוע לו כמה זמן צריך הלוה נותנין לו ל' יום ואין משביעין את הנתבע שאין לו עתה מעות דכיון דמוכן לשלם בעוד זמן מה אין מחייבין אותו שבועה בעד המשכת קצת זמן אבל אם רצונו להמשיך זמן רב יראה

לי דמשביעין אותו שמוכרח להמשיך זמן רב והנתבע בעצמו יחוש לנפשו אם יש לו עתה מעות ומדחה לו הזמן עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן כמ"ש בסי' צ"ז ואף אם אומר התובע שצריך לילך לדרכו ואין ביכולתו להמתין על הזמן אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן כי הזמן שנצרך ליתן להנתבע כשאין לו מעות הוא מעיקר הדין:

כתבו הרמב"ם והש"ע שאין מחייבין אותו ליתן משכון שאלו היה שם מטלטלין מיד היו ב"ד גובין מהם ואם רצה המלוה ליתן איסור על מי שיש לו מעות ומטלטלין ומפליג אותו בדברים הרי זה נותן איסור ואין מחייבין הלוה להביא ערב עד שיתן עכ"ל וביאור דבריהם דאין נותנין לו זמן רק כשאין לו מטלטלין דאם יש לו מטלטלין גובין מהם מיד מדינא ומשמע דבלא טעם זה יש רשות ביד המלוה לדרוש משכון לבטוחות ולפ"ז נ"ל דעכשיו שנתפשט המנהג דגם כשיש מטלטלין להלוה נותנין לו זמן ל' יום כמ"ש גדולי אחרונים [או"ת ונה"מ] דביכולת המלוה לדרוש בטוחות עד שישיג מעות ומה שאין מחייבין אותו להעמיד ערב זהו מפני שאין ביכולת לדרוש ממנו דבר שאינו בידו ואולי אין מי שרוצה להיות ערב בעדו והמלוה האמינו תחלה בלא ערב [סמ"ע] ובאמת שהטור והש"ע כתבו שאם נראה לדיין שיש לחוש שמא יבריח או ישמט כופין אותו ליתן ערב ובזמן הזה ידוע שיש חששות רבות ולכן פשיטא שביכולת המלוה לדרוש בטוחות מהלוה עד שישיג מעות ויתן או משכנות או ערב בעדו ועכ"ז אם ברור להדיין שהלוה הוא איש כשר ואין כוונתו לערמה ותחבולה אין כופין אותו לזה ובסי' ע"ג נתבאר שאם הב"ד רואין שהלוה מאבד מעותיו יש להם רשות לעקלו גם תוך הזמן:

ודווקא לפרעון נותנין זמן אבל לשבועה אין נותנין זמן וביום הכניסה הראשון והיינו בשני או בחמישי צריך לישבע מיהו אם הב"ד רואים שע"י המשכת השבועה יתברר הדבר ולא יצטרך לישבע [או"ת] או שע"י זה יעשו פשרה כי כפי ראות עיניהם מוכנים הבע"ד לעשות פשרה הרשות בידם להמשיך השבועה כפי ראות עיניהם וכן אם אחד התחייב עצמו בקנס ששיעבד א"ע לעשות דבר לזמן פלוני ושאם לא יעשה יתן קנס כך וכך אין נותנין לו זמן על עשיית הדבר ותיכף שהגיע הזמן שקבע ולא עשה זה הדבר חייב בהקנס אמנם לתשלומי הקנס נותנין לו זמן דלא גרע מחוב גמור ומתי נתחייב בהקנס שלא יהא בו דין אסמכתא יתבאר בס"ד בסי' ר"ז:

י"א שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנים לו זמן אחר דכיון דקבע לו זמן ה"ל כאלו התנה עמו שלא ידחנו יותר והיה לו להשתדל להשיג מעות קודם שהגיע הזמן וי"א שגם לזה נותנין זמן שלשים יום וכן המנהג בין במלוה בע"פ בין במלוה בשטר

ואף כשיש לו מטלטלים להלוה נותנין לו זמן שישיג מעות וכן עיקר ואפילו בא ותבעו שלשים יום קודם הזמן מ"מ צריכים ליתן לו שלשים יום מיום הזמן והטעם מפני דדרך בני אדם כן הוא שכל זמן שלא הגיע הזמן אין בכחם לעשות השתדלות גמורה להשיג מעות וכן בסתם הלואה שהוא שלשים יום נותנין לו זמן עוד שלשים יום אפילו כשתבעו ביום שני להלואתו [שם] וכן בכל מיני תביעות ממון נותנין זמן לבד בפקדון אין נותנין זמן [שם] דאיזה זמן צריך לזה ימסור לו פקדונו ולכן אם אומר שנאבד ממנו הפקדון וצריך לשלם במעות נותנין לו זמן להשיג מעות:

שלמו השלשים יום ולא הביא מעות כותבים ב"ד מיד אדרכתא על נכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו דמה יש לו לעשות כיון שאין לו והוא לא סירב מלבא לב"ד [סמ"ע] אבל אם אומר שאינו רוצה לשלם כותבין מיד אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו על שאמר שאינו רוצה לשלם ועומד בנידויו עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה כמ"ש בסי' הקודם ואם עמד בנידויו ל' יום ולא תבע להתיר נידויו מנדין אותו עוד ל' יום ואם עמד בהם מחרימין אותו [כ"ז אינו נוהג עתה מפני דינא דמלכותא] ומשפטי הנידוי והחרם נתבאר ביו"ד סי' של"ד ומה שנתבאר בסי' י"ט שאחר ל' יום הראשונים מחרימין אותו הטעם משום דבשם היה סכסוך ביניהם ולא קיבל עליו הפס"ד [או"ת] ורבינו הב"י הביא בסי' צ"ח דברי הרי"ף בשם רב פלטוי גאון אדם שנתחייב לחבירו בב"ד וסירב ועבר על גזירת ב"ד כותבין לקהלות ישראל פלוני גזרו עליו דין ישראל ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפלל בעשרה ולא יזמן בג' ולא תמולו לו בן ואל תקברו לו מת והוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבה"כ עד שיקבל עליו את הדין עכ"ל ואם כי אין לנו רשות לעשות כן מפני דינא דמלכותא מ"מ החי יתן אל לבו אלו הדברים ויזדעזע מאימת הדין מלסרב על פסק ב"ד:

סימן קא

[**ממה מגבין לבע"ח מעות או מטלטלין או קרקע ובו ט' סעיפים**]:

בא לפרוע אם יש לו מעות חייב לפרוע לו במעות ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי דסתם מלוה לחבירו מלוה לו ע"מ שישלם לו במעות ואם לא יהיה לו מעות ישלם לו בשוה כסף ועכ"ז אם אין ידוע לנו אם יש לו מעות אם לאו אין משביעין אותו ואפילו אנו רואים שיש לו מעות והוא אומר שאינם שלו אלא של פלוני לא משבעינן ליה ולא תקנו חכמים שבועה על זה כיון שמשלם לו בשוה כסף אבל ח"ס יכול להטיל על כל מי שיודע שיש לו מעות וי"א שיכול להטיל על הלוה איסור מפורש [ט"ז] אם

אין לו מעות וכן במקום דאיכא פסידא ללוה כשישלם לו במעות יכול לשלם לו בשוה כסף אף כשיש לו מעות כגון שחייב גם לאלם ואם לא ישלם לו במעות יאסור אותו בבית האסורים יכול לשלם להישראל בשוה כסף ודווקא בהיזק כזה אבל אם ההיזק היא שצריך לקנות סחורה בהמזומן וכיוצא בזה אין משגיחין עליו וצריך לשלם במעות [נ"ל] ואם אמר אין לי מעות ונמצא שקרן אינו נאמן עוד בחוב זה כשאומר אין לי מעות אלא מחוייב למיטרח ולמיזבן ולהביא מעות כיון דהוחזק שקרן וכן אם נראה לב"ד שהוא משקר שיש לו מעות ואינו רוצה לשלם בהם כופין אותו שישלם במעות ואם יש לו מעות ותולה אותם שהם של כותי והמלוה חושש שהם שלו להשביעו אינו יכול בטענת שמא אבל יכול להטיל ח"ס על כל מי שיודע שיש לו מעות ואם הלוה אמוד שהוא עשיר אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות וכן אם תלה מעותיו בכותי ונודע שהממון שלו ועתה באמת אין ביכולתו ליתנם כי הכותי מעכב קנסינן ליה וכופין אותו שימכור חפציו ויסלק לבע"ח במעות ומי שבאמת אין לו מעות אינו מחוייב להטריח למכור נכסיו ולשלם במעות אלא משלם בכל מה שיש לו בשוה כסף מיהו אם הדבר ידוע שיש לכותי עירעור על נכסי הלוה ומתירא המלוה ליטלן מפני העירעור וודאי דמחוייב הלוה לטרוח ולמכור וליתן מעות וכן כל הפסד שיכול להגיע להמלוה כשישלם לו בשוה כסף ביכולתו לכוף את הלוה שישיג לו מעות דבמקום הפסד לא תקינו רבנן [נ"ל]:

אם אין להלוה מעות ויש לו מטלטלים וקרקעות והלוה רוצה ליתן לו קרקע והמלוה חפץ יותר במטלטלים מחוייב ליתן לו מטלטלים מפני שהם יותר קרובים למעות מקרקע מפני שיכול להוליכן ולמוכרם אלא שבזה יפה כח הלוה שיכול ליתן לו מאיזה מטלטלים שירצה ואין המלוה יכול לומר אני רוצה דווקא במטלטלין אלו דכיון דמקבל ע"פ שומא כל המטלטלין שוין הן דכל מטלטלין מיטב כסף הוא שאם לא ימכור בכאן ימכור במקום אחר וכן אם המלוה רוצה בקרקע והלוה רוצה לשלם לו במטלטלין שומעין להלוה וכ"ש אם רוצה לשלם לו במעות שאין ביכולת המלוה לומר תן לי קרקע או מטלטלין ואם אין להלוה מעות רק קרקע ומטלטלין ובא לשלם לו בקרקע או במטלטלין וא"ל המלוה איני מבקש עתה ממך החוב ואין רצוני לקבל שוה כסף ואמתין עד שיהיה לך מעות הדין עם המלוה דכל זמן שאינו תובע חובו אינו צריך ליקח דבר שאינו חפץ בו [טור סי' ע"ד] וע"ש מ"ש בסעי' ז':

י"א דבמוכר סחורה בהקפה שישלם לו לאחר זמן דינו כמו בשכיר שיתבאר בסי' של"ו שמחוייב לשלם לו במעות אף כשאין לו ויטריח למכור חפציו ולשלם לו במעות דאנן סהדי שלא מכר לו זה סחורתו שיקבל שוה כסף דכל סוחר מוכר סחורתו לקבל מזומן

דווקא ולא דמי להלואה שגמל חסד עם הלוה דעתו היה מתחלה דכשלא יהיה לו מזומן יקבל שוה כסף אבל הסוחר לא יתרצה בשום פנים לקבל שוה כסף וי"א עוד דמטעם זה גם בשטרי עסקות כיון שכוונת המלוה הוא להרויח ולא לגמול חסד צריך הלוה לשלם לו במעות בכל ענין אבל הנותן לחבירו מעות לישא וליתן בו למחצית שכר שלא בדרך הלואה כיון שדרך משא ומתן הוא להחליף סחורה בסחורה ומרויח בסחורה שלקח במקום סחורתו וזה עשה ג"כ כן צריך הנותן להמתין להמקבל עד שימכור סחורתו בעד מזומן או יקבל הסחורה בעין עם הריוח שעלה על הסחורה [סמ"ע] וי"א דשטרי עיסקות דינם כמו בע"ח ג"כ דאין תלוי הטעם אם כוונתו היתה למצוה או כדי להרויח ולכן יכול לסלקו בשוה כסף ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דגם מוכר סחורה שוה לבע"ח [או"ת] והעיקר לדינא דמוכר סחורה חייב לשלם לו במזומן דכן מנהג הסוחרים ושטרי עסקות שוה לבע"ח [וכ"מ בקצה"ח סק"ד] ואם התנו ביניהם שישלם לו הלוה במזומן או במכירת סחורה שהתנו לשלם לו בשוה כסף תנאו קיים דכל תנאי שבממון קיים כשהתנאי היה בעת ההלואה או בעת המכירה אבל אח"כ צריך קניין לתנאי כזה [נ"ל]:

אם היו מעות הלוה מופקדים ביד אחרים מוציאין מהם ומשלמין למלוה אע"פ שיש להלוה שוה כסף דמעות פקדון הם כמו ביד הלוה אבל אם היו המעות בהלואה אצל אחרים לא מיבעיא אם הוא עדיין קודם זמן הפרעון דאין מוציאין מידם אף אם אין להלוה שוה כסף כלל אלא אפילו אם הוא אחר הזמן אם רק יש להלוה שוה כסף אין המלוה מוציא מהם אם הלוה רוצה להרויח להם הזמן כמו שאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין [ש"ך וט"ז] ויש חולקין בזה וס"ל דכשהגיע זמן פרעון אין ביכולת הלוה להרויח ללויו הזמן אף כשיש לו שוה כסף ומוציאין מהם ומשלמין במזומן להמלוה הזה אא"כ מפורש בשטרם שאין ביכולתו להכריחם לשלם בעת הזמן וכמ"ש בס"ס פ"ו ע"ש [או"ת]:

אם יש ללוה שטרי חובות על אחרים יכול להגבותם לו וישומו אותם כפי שוויים עתה לפי ערך הלוים לפי מצבם ואלמותם ולפי נכסיהם אם הם עידית או זיבורית כללו של דבר שהם ככל המטלטלין ואפילו יש לו שארי מטלטלין יכול להגבות לו שטרות בשוויים וכמו שביכולת הלוה ליתן להמלוה איזה מטלטלים שירצה כמו כן יכול ליתן לו שטרות אף כשיש לו שארי מטלטלין ואין ביכולת המלוה לומר לא אקבל ממך שטרות דשמא לא יסלקו בעדם דהא הב"ד שמין אותם ואם אינם עומדים להפרע כלל הלא לא ישומו אותם בכלום וי"א דכשיש ללוה שארי מטלטלין אינו יכול לכוף את המלוה לקבל שטרות [ש"ך] והעיקר כדיעה ראשונה [או"ת] ואפילו הגיע הזמן של השטרות מ"מ צריך

לשומם בשומת ב"ד כמה הם שוים ומגבים אותם לבע"ח [שם] ולא דווקא שטרות ה"ה חובות בע"פ או אפילו של כותים שמין אותם ומוסרים אותם לבעלי חובות כפי השומא [שם] ואם יכול המלוה למחול אח"כ לבעלי השטרות י"א דיכול למחול כמו בכל מכירת שטרות שנתבאר בסי' ס"ו [ש"ך] אם לא שמסר לו במעמד שלשתן דאז אינו יכול למחול כמ"ש שם [ט"ז] או שיש לו קרקע וממילא כשימחול יגבו קרקעותיו [שם] ויש חולקין בזה וס"ל דאינו יכול למחול דאינו דומה למכירת שטרות דמן התורה אין עיקר למכירתם כמ"ש שם אבל גיבוי לבע"ח הוי מן התורה א"כ לא נשאר לו שום כח שיהיה ביכולתו למחול [או"ת] וזהו דבר פשוט דאם יש ביכולתו למחול אינו יכול לכופו לקבל שטרות [ודיעות אלו הולכות לשיטתן ודו"ק]:

כל מה שיתן לו מקרקע או מטלטלין ישומו לו כפי מה שביכולת למוכרם מיד ובקרקע אחר ימי השומא וההכרזה ושלא יצטרך להמתין עד יום השוק ושיהיה ביכולת למכור בעירו ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשווקים וישומו לפי השעה ולפי הזמן שלא יצטרך לעכב עד שימצאו לו קונים או עד שיתייקר דא"כ נעילת דלת בפני לוין כללו של דבר שישומו כמה יתן הקונה בהחפץ הזה או בקרקע זו פה על המקום מיד ובכך יתנו להמלוה ובקרקע אחרי ימי השומא וההכרזה:

מגבין למלוה כל מטלטלין שימצאו ללוה ואם לא הספיקו המטלטלים מגבין לו קרקע אחר שיתנו איסור מפורש אם יש לו עוד מטלטלים [ט"ז] וגם נותנים ח"ס על כל מי שיודע שיש לו מטלטלים ואינו מודיע לב"ד ודלא כי"א שצריך לישבע על זה שאין לו עוד מטלטלים דכיון דעכ"פ משלם לו בקרקע לא תקנו רבנן שבועה על זה ואם המלוה אומר שברי לו שיש להלוה עוד מטלטלין או מעות י"א שנותנין לו שבועה על זה אם יש הפרש בשוה פרוטה עכ"פ בין הקרקע להמטלטלין או המעות [או"ת] וכשמגבין לו קרקע מגבים מכל קרקע שיש לו להלוה אפילו הקרקע משועבד לכתובת אשה או לבע"ח מוקדם עכ"ז מגבים לזה מיד ואם יבא הראשון ויטרוף ממנו יטרוף אבל לע"ע מגבים לזה הבע"ח שלפנינו כיון שאין מה לגבות חוץ מזו [ע' בירושלמי שהביא הרא"ש פ"י דכתובות סי' ה']:

היה לו מטלטלין או קרקע או מעות ויש עליו חובות שחייב לעובדי כוכבים וצועק הלוה שכל מה שיש לו משועבד להם ואם הישראל יטלו אותם יבואו הם ויאסרו אותו בשביה והב"ד יודעים שכדבריו כן הוא מ"מ יגבה הישראל חובו כשהגיע זמנו ואם יאסרוהו בשביה כל ישראל מצווים לפדותו דדווקא כשרוצה ליתן להישראל קרקע הרשות בידו

ויכול ליתן המעות להכותים אם יש לו סכנת שביה כמו שנתבאר אבל שיאבד חובו של זה מפני שבייתו למה יסבול המלוה הזה יותר מכל ישראל:
כמו שבע"ח אם יש לו מעות מחוייב לשלם במעות ומטלטלין קודם לקרקע כמו כן הדין בגביית כתובה אפילו כשבאה לגבות מיתומים [ש"ך] ויש חולקין בזה וכן משמע באהע"ז סי' ק' ע"ש [ע' באו"ת ונה"מ]:

סימן קב

[**מאיזה קרקע מגבין החוב לבע"ח ובו ז' סעיפים**]:
מדין תורה כשהמלוה בא לגבות חובו מקרקע אינו גובה אלא מן הזיבורית שנאמר והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה ודרכו של אדם להוציא פחות שבכלים ואע"ג דבמטלטלי אין הפרש בין עידית לזיבורית כמ"ש בסי' ק"א סעי' ב' דמטלטלין כל מילי מיטב הוא זהו כשבא לגבות מהן דאם לא ימכרם בכאן ימכרם במקום אחר אבל הפסוק דיבר במשכון ובמשכון פשיטא דיש חילוק בין משכון טוב לאינו טוב [ש"מ ב"ק ח'.] וממשכון אנו למידין על גביה דקרקעות דאינן אלא מן הזיבורית [ירושלמי פ"ה דגיטין] אבל חכמים תקנו שיגבה מן הבינונית כדי שלא לנעול דלת בפני לוין ומפני מה לא תקנו מן העידית כדי שלא יראה אדם אצל חבירו שדה מעולה ויאמר אקפוץ ואלונו כדי לגבותה [שם מ"ט:]:
והבינונית שמין בשלו ולא בשל עולם כגון אם הבינונית שלו אינה רק כזיבורית דעולם או שטובה היא כעידית של עולם גובה מבינונית שלו ולמדנו זה מנזקין דכתיב בהו מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם דהולכין אחר מיטב שלו וה"ה בבע"ח בבינונית ואם יש להלוה כמה שדות בינונית נותן לו איזה שדה שהלוה רוצה כמו שבמטלטלין הברירה בידו ליתן מאיזו שירצה כמ"ש בסי' ק"א ואם יש להמלוה שדה סמוכה לשדה בינונית אחת של הלוה אם ביכולת המלוה לכופו שיתן לו זו השדה כדי שיהיו לו שתי השדות סמוכות זו לזו דהוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר תלוי במחלוקת שיתבאר בסי' קע"ד לעניין חלוקה ע"ש וכן במטלטלים כשיש להמלוה טובה במה שיתן לו חפץ זה אם יכול לכופו ג"כ תלוי בזה אמנם אפשר דאף לאותה דיעה שיתבאר שם דאינו יכול לכופו אולי דבבע"ח גם לדיעה זו יכול לכופו דהא צריך לשלם לו במעות מזומן כמו שהלוהו אלא שלא הטריחו בזה על הלוה שימכור וישלם לו במעות וא"כ לכל הפחות יהיה כח המלוה יפה שיתן לו הבינונית או החפץ שהוא רוצה כשיש לו טובה מזה וכן נ"ל עיקר וראיה לזה מזיבורית שיתבאר בסעי' ג':

אם חפץ המלוה בזיבורית וא"ל להלוה תן לי זיבורית מעט יותר מהבינונית שומעין לו דהא מן התורה דינו בזיבורית אלא שחכמים תקנו לטובתו שיגבה מבינונית וכיון שטובתו הוא ליתן לו כדין תורה הדין עמו ויותר מזה אמרו חז"ל דאפילו אם אותה הזיבורית עומדת עתה המקח בזול ועתידה במשך הזמן להתייקר אין ביכולת הלוה לומר אם חביבה עליך שדה זו תטול אותה כפי המקח העתיד להתייקר מפני שיכול המלוה לומר לו אלו היה לי מעות שהלויתיך הלא קניתי שדה כזו כפי המקח דכעת והרי גם הבינונית אקח ממך כפי המקח ההוה ולמה יגרע כחי בזיבורית וי"א דאין כופין אותו ליתן לו זיבורית דיכול הלוה לומר לו כמו שיפה כחי ליתן לך מאיזו בינונית שאני רוצה כמו כן יפה כחי בזה לבלי ליתן לך זיבורית והרי אף מדין תורה שדינך בזיבורית כשארצה ליתן לך בינונית לא תמנעיני התורה בזה ואף לדיעה זו אם רצונו ליתן לו זיבורית ולחשוב לו כפי המקח העתיד להתייקר אין ביכולתו ויכול המלוה לכופו ליתן לו הזיבורית ובמקח ההוה דהמלוה יכול לומר לו ביכולתך ליתן לי בינונית או זיבורית אבל הכל ע"פ מקח ההוה אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה [רש"ל וש"ך]:

אין לו אלא זיבורית אינו מחוייב למוכרם על בינונית וכן אם אין לו אלא עידית אין ביכולתו להחליפה על בינונית דחז"ל השוו מדותיהם דבמה שיש לו ישלם אלא דאם יש לו עידית ובינונית וזיבורית ישלם לו בבינונית אבל למכור אין ביכולתו ואינו צריך ואם יש לו עידית ובינונית יתן לו בינונית יש לו עידית וזיבורית לא יתן לו אלא זיבורית ואין להקשות דלפי מה שנתבאר דבשלו הן שמין איך משכחת לה להאי דינא ואם אין לו אלא מין אחד מה שייך על זה שם עידית או זיבורית וכן בשני מינים איך שייך לומר עידית ובינונית די"ל כגון שבשעת הלואה היו לו כל השלשה מינים ואח"כ מכר מין אחד או שתים וחלה על הנשאר שם הקודם דהעיקר תלוי השמות שהיה לשדותיו בעת ההלואה דאז נשתעבד להמלוה ולכן כשמכר העידית ונשאר לפניו הבינונית והזיבורית משלם לו בהבינונית אף שעתה הם עידית אצלו ואם נשתדפה העידית אינו משלם לו אלא מזיבורית [נה"מ] דכשנשתדפה נסתלק שיעבודו מעליה ונחשבה הבינונית כעידית ואם לא היה לו בשעת הלואה רק מין אחד ואח"כ לקח זיבורית הימנה י"א דאינו משלם לו אלא הזיבורית [שם] ויש להתיישב בדבר:

זה שהלוה משלם בבינונית זהו דווקא כשכל השדות או הבתים הם במקום אחד אבל אם העידית הם בעיר או סמוך להעיר והבינונית רחוק מהעיר אין יכול הלוה לומר לו קח לך מהבינונית שברחוק דאין לך נעילת דלת גדול מזה אלא מחוייב ליתן לו מהעידית שבקירוב מקום ושיעור הקירוב והריחוק תלוי בראיית עיני ב"ד ומ"מ אם

העידית והזיבורית הם בקירוב מקום והבינונית בריחוק מקום אם אין רצון המלוה לקבל הבינונית יכול הלוה לדחותו אצל הזיבורית דכיון דהבינונית אינו בחשבון ה"ל כאין לו אלא עידית וזיבורית דאינו גובה אלא מן הזיבורית [נ"ל]:

היו לו עידי עידית ועידית ובינונית וזיבורית והתנה בשעת הלואה ליתן לו עידית וכל תנאי שבממון קיים ואח"כ נפסדה העידי עידית אינו משלם לו אלא מהבינונית אף דהעידית קיים דזה שהתנה ליתן לו העידית מפני שנשאר אצלו עידי עידית אבל אם היה יודע שיפסיד העידי עידית לא היה מבטיחו ליתן לו העידית ויש חולקין בזה וס"ל דזהו כמו דברים שבלב וכיון דהעידית קיים ישלם לו כתנאו דדווקא אם גילה דעתו מתחלה שא"ל אתן לך עידית כי יש לי עידי עידית בזה וודאי כשנפסדה העידי עידית יעכב העידית לעצמו אבל כשלא גילה דעתו הוה דברים שבלב ואינם דברים [רש"ל וט"ז] אא"כ נתקלקלה העידי עידית עד שהם גרועים מהזיבורית ונמצא דעתה העידית הם כעידי עידית והבינונית הם כעידית והזיבורית כבינונית והעידי עידית כזיבורית דאז גובה מהבינונית שעתה הם עידית אבל כשנפסדה העידי עידית לגמרי גובה מהעידית [או"ת ע"ש]:

בעיסקא גובה המחצה של הלואה בבינונית כבע"ח והמחצה של פקדון גובה בעידית [שם בשם ריא"ז] וזהו לפמ"ש בסי' ק"א סעי' ג' דעיסקא דומה לבע"ח וא"צ ליתן לו מעות דווקא כבשכיר האמנם עידית פשיטא דצריך ליתן על מחצה דפקדון דלא גריע מנזקין דצריך לשלם לו ממיטב:

סימן קג

[**שמין קרקע של לוה ואם טעו בשומא ושומא הדרה לעולם ובו כ"א סעיפים**]:

כשנצרך להוריד את המלוה לנכסי הלוה שמין ג' שמאין בקיאים בשומא ואין שמין אלא כפי הזמן וכפי השער שנמכרים עתה נכסים באותו מקום והשמאים יכולים להיות קרובים זה לזה דאין זה דין אלא שומא בעלמא ומ"מ לא יהיו קרובים לבעלי הדינים שלא יפנה לבם לטובתם ואח"כ מכריזין עליה מי שירצה להוסיף על השומא וזמן ההכרזה אינו קצוב אלא כפי מה שיראו ב"ד עד שיפסקו הלוקחים להוסיף על המקח ואם קרקע זו טורף מלקוחות צריכים להכריז שלשים יום כמו בנכסי יתומים שיתבאר בסי' ק"ט וי"א דגם כשגובה מלוה עצמו כיון שנמכר בב"ד שלא מרצונו צריך שומא והכרזה כבנכסי יתומים וכשמכריזים והלוקחים באים וקוצבים המקח כרצונם ואם נותנים כפי השומא או יותר מוכרין להם ולוקחין הדמים ומשלמים להמלוה ואם המלוה רוצה לעכבה לעצמו באותו המקח שהלוקחים נותנים הוא קודם ואם הלוקחים נותנים פחות מהשומא

מחליטים אותה להמלוה כפי השומא ואין פוחתין מהשומא דמסתמא שמו כהוגן אלא הלוקחים רוצים ליקח בזול דההכרזה היא לטובת הלוה אולי יוסיפו על השומא ובשעת ההכרזה מכריזין איך שמוכרין שדה זו או בית זה כדי לפרוע לבע"ח חובו או לאשה כתובתה ולמה צריך לפרסם זה מפני שלהלוקחין יש נ"מ בזה דאשה אינה בעלת מסחור ותתרצה לקבל הדמים מעט מעט ונגד זה יש מעלה בבע"ח שאינו מדקדק כל כך במטבע הטובה היא כמו אשה [ערכין כ"א:] ונוסח ההכרזה כך היא שמכריזין שדה פלונית שסימניה ומצריה כך היא ועושה תבואה כך וכך ושמאוה בכך וכך כל הרוצה ליקח יבא ויקח [שם] ואם אחד קנאה נותנין לו שטר אכרזתא איך שעשו אכרזתא כדין ומכרו לזה קרקע זו לפרעון בע"ח או לכתובת אשה ואחריות קרקע זו היא על הלוה ואין לו רשות להלוה בקרקע זו עד עולם [סמ"ע] וב"ד שמכרו שלא בהכרזה נעשו כמו שטעו בדבר משנה וחוזרין [כתובות ק':] וכמ"ש בסי' כ"ה ואם המלוה אומר אקבל השדה בחובי בלא שומא או בלא הכרזה אין שומעין לו כשהלוה אינו מתרצה לזה ויתבאר עוד בסי' ק"ט וגם במטלטלין צריך שומא אבל הכרזות א"צ על מטלטלין ל' יום כבקרקע אלא מכריזין בבתי כנסיות פעם אחת שמוכרין מטלטלין במקום פלוני כל הרוצה ליקח יבא ויקח ואם יש מנהג למכור גם קרקע בלא הכרזה הולכין אחר המנהג [שם]:

מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה אם המנהג בעיר לעשות כן כל תנאי שבממון קיים דאע"ג דהתורה אסרה להמלוה לירד לנכסי הלוה בעצמו כמ"ש בסי' צ"ז מ"מ כיון שנתפשט המנהג לעשות כן נתרצה הלוה לזה ועל דעת כן לוה וברצון הלוה לא אסרה התורה אבל אם אין מנהג קבוע לעשות כן ואנו רואים שאף שכתוב בשטרות נוסח זה מ"מ הרבה אין מוכרין בלא שומא והכרזה אינו מועיל כתיבה זו כיון שהיא לעבור על ד"ת ותלינן דנוסח כתיבה זו כוונתה כשלא ימצא דיין אז יכול לעשות דין בעצמו אבל כשיש דיין אסור לו לירד מעצמו דכיון שכתיבה זו הוא שלא כד"ת תלינן אף בדבר רחוק אם לא שיש מנהג קבוע בעיר [כנ"ל לפי פי' הלבוש והסמ"ע והש"ך סי' ס"א ס"ק י"א] וכבר נתבאר זה שם סעי' ג' ע"ש ודווקא כשכתוב בשטר שיכול מעצמו לירד לנכסי הלוה שזהו נגד ד"ת בזה תלינן אף בחשש רחוק אבל אם כתוב רק שיכול למכור בלא שומא והכרזה כל תנאי שבממון קיים ויקיים כפי הכתוב בשטר דשומא והכרזה אינם מן התורה ולכן יורדין ב"ד לנכסיו ומוסרין להמלוה והמלוה מוכרן בעצמו דכל תנאי שבממון קיים [או"ת והגם שמ"ש בכוונת הסמ"ע אינו כן מ"מ הדין אמת, ודו"ק] וי"א עוד דאפילו לירד לנכסי הלוה בשעת פרעון אין כאן איסור לדעת כמה מרבותינו שהבאנו בסי' צ"ז סעי' י"ח דלא אסרה התורה

להמלוה לילך לבית הלוה רק כשבא למשכנו אבל לא ליפרע ממנו וא"כ כשכתוב כן בשטר הולכין תמיד אחר לשון השטר [קצה"ח] אם לא שהמנהג בכל העיר להיפך דאף שכותבין כן מ"מ אין גם אחד שימכור בלא שומא והכרזה דאז אין משגיחין במה שכתוב בשטר [נ"ל]:

וכל זה כשכתוב כן בשטר אבל אם אין כתוב כן בשטר והמלוה ירד לנכסי הלוה בלא רשות ב"ד אין מעשיו כלום וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו וחזקתו בהנכסים אינו כלום ואם מכרן מכרו בטל אפילו לא מצא דיין שיעשה לו דין אם לא שיש מנהג קבוע בעיר לעשות כן דאז הלוהו וודאי ע"פ המנהג והוי כנתינת רשות מהלוה [נ"ל] ובלא זה הכל בטל וחוזר אצל הב"ד והם עושים שומא והכרזה ואפילו הקרקע משכונא היא בידו או אפותיקי מפורש שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו מ"מ כיון שיכול לסלקו במעות אין עשייתו בלא ב"ד כלום ואף שי"א דאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע או שהיא משכונה מוחזקת ביד המלוה יכול למוכרה אין הלכה כן [ש"ך] וכן קרקע שעשו בה ב"ד שומא והכרזה להוריד בה המלוה ואירע שנשתהה זמן ולא הורידוהו בה כל זמן שלא החליטו ב"ד את הקרקע למלוה כשנתייקרה או הוזלה ברשותיה דלוה הוקרה והוזלה וצריכין לעשות שומא והכרזות מחדש:

יראה לי דכל הדינים שנתבארו זהו הכל אם לא עשו ביניהם המלוה והלוה בשעת ההלואה תנאי מפורש שהמלוה ימכור בעצמו נכסיו בלא ב"ד ובלא שומא והכרזה אבל אם עשו תנאי מפורש כל תנאי שבממון קיים אם הלוה אינו מכחישו בהתנאי דהא הלוה סביר וקביל ובכה"ג לא אסרה תורה וכמ"ש במשכון בסי' ע"ג סעי' כ"ב דכל מה שנתבאר זהו רק כשנמצא כתוב בשטר כן והם לא התנו מפורש בשעת ההלואה כן אבל כשהתנו מפורש כן אף אם אין כתוב זה בשטר כל תנאי שבממון קיים ואם התנו ביניהם ובשטר כתוב להיפך שתהיה שומא והכרזה ע"פ ב"ד הולכין אחר השטר ואמרינן דאח"כ חזרו במה שהתנו ביניהם ודע דלגבות מלקוחות אינו מועיל שום תנאי כמו שיתבאר בסי' קי"ד בס"ד:

שמאוה ג' שמאים ואומר המלוה או הלוה שישומוה ג' אחרים הבקיאים יותר בשומא אין שומעין לו אם השני אינו רוצה בכך דכיון שהשמאים היו ע"פ ב"ד מסתמא הם בקיאים בשומא ואם יש מחלוקת בין השמאים כגון אחד אומר שהיא שוה מנה ושנים אומרים מאתים או אחד אומר מאתים ושנים אומרים מנה נתבטל דעת היחיד נגד השנים ואף שנתבאר בסי' י"ב סעי' ט"ו דאין הולכין אחר הרוב רק בדין תורה שומא שאני כמו שיתבאר בסי' ר"ו ואפילו להרמב"ם שם דאין חילוק בין לשון שומא ללשון אחר מ"מ

הכא דמי לדין כיון שנעשה ע"פ ב"ד ובד"ת אבל אם המלוה והלוה הסכימו שישומו אותה יותר מג' שמאים אין הולכין אחר הרוב אא"כ פירשו שילכו אחר הרוב [נ"ל וכ"מ מסי' ר"ו] ואם אחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואחד אומר בק"ך י"א שנדונה במאה לפי שאנו ממצעין מה שיש בין המועט להמרובה ומוסיפין המחצית על המועט, וגורעין המחצית מן המרובה וכיון שבין שמונים לק"ך יש ארבעים מעמידין אותה על מאה ולפ"ז אם אחד אומר במנה ואחד אומר בתשעים ואחד אומר בק"ל מעמידין אותה על ק"י דממצעין את הארבעים ועל דרך זה שמין בכל השומות כשיש מחלוקת בין השמאין וי"א שאין דנין כן אלא לעולם דנין בסכום ששני שמאים מודים בו לפיכך במנה ושמונים וק"ך שפיר מעמידין במאה לפי ששנים מודים שהיא שוה מאה בעל המנה ובעל הק"ך אבל במאה ותשעים וק"י איך נעמידה בק"י הא שנים אומרים שאינה שוה יותר ממאה ולכן באמת מעמידין אותה על מאה ועל דרך זה שמין בכל השומות [סמ"ע] והסכימו האחרונים לדיעה זו ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ז"ל [ומפרש מילתא מציעתא שבב"ב ק"ז. כפשטא דלישנא וע"ש ברשב"ם ומ"ש הסמ"ע בס"ק ה' שאין כן דעת הרי"ף והרא"ש לא ידעתי מנ"ל וראית התומים מכתובות ק'. תמוה וע"ש בתוס' ד"ה מה ודו"ק]:

וכן אם יש הרבה שמאין דנין כן ואם התנו ביניהם בשעת הלואה שכל הג' שמאים יסכימו על המקח דנין כפחות שבכולם וכן אם התנו שישומו יותר מג' שמאין אין הולכין אחר הרוב כמ"ש וכן אם התנו שישום פלוני ושיעשו כשומתו כל תנאי שבממון קיים ואם לא התנו בשעת הלואה צריך קניין [נ"ל] וכל השמאין צריכין להיות ביחד בשעת השומא דבזה יוצא יותר לאמיתה ואם לא שמאוה ביחד אינה שומא [נה"מ] דביחד אולי היו השנים מודים להיחיד כשהיה מראה להם ראיות והוכחות ועוד דאף שאינו דין מ"מ תורת ב"ד עליהם בענין השומא וצריכים להיות ביחד כעין ב"ד [נ"ל]:

ב"ד ששמו וטעו כגון שנכנסו ארבעה אנשים ואמרו שהשלשה ששמו טעו ובכזה הולכין אחר רוב דיעות ולא אמרינן תרי כמאה [נה"מ] אם השומא היה בנכסי הלוה בני חורין דינם כב"ד שמכרו בנכסי יתומים וטעו שיתבאר בסי' ק"ט אבל אם השומא היתה בנכסי לקוחות שטרפו מהם אף אם טעו בכ"ש מכרן בטל מפני שהם כשלוחים ושליח שטעה אף בכל שהוא חוזר כמו שיתבאר בסי' קפ"ב דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובין שהטעות הוא על פחות משויו כ"ש ובין על יתר משויו כ"ש בטלה השומא [סמ"ע] ולמה בלקוחות הם כשלוחים ולא בבני חורין מפני שעל הלקוחות אין מוטל לטרוח ולמכור ולשלם חובו של מוכר ולכן אין כחם גדול יותר מכח השליח אבל בבני חורין

שמוטל על הלוה לפרוע חובו וכן על יתומים מוטל לפרוע חוב אביהם הב"ד המה כבעלים ולא כשלוחים [שם] ויש חולקין בזה וס"ל דגם בבני חורין דין הב"ד כשליח ודווקא ביתומים שהב"ד הם אביהם של יתומים דינם כבעלים אבל הלוה עליו בעצמו מוטל הדבר וכשמכרו ב"ד הם כשלוחיו ומכרן בטל אף בכ"ש [ט"ז ואו"ת וכ"מ מהטור] וי"א להיפך דגם בלקוחות דינם כמו בנכסי יתומים דהב"ד דינם תמיד כבעלים כיון שעושים בדין תורה ויתבאר בס"ד בסי' קי"ד:

אם אין החוב נגד כל הקרקע או כל הבית כגון שהחוב הוא מנה והקרקע או הבית שוה חמשה מנים אין אומרים שיתן לו חמישית מהקרקע או מהבית דהא לא יתרצה אדם ליקח חלק חמישית בחמישית משווייה ולכן שמין כמה שיכול למכור מקרקע זו או מבית זה במנה ונותנים שיעור זה למלוה ויעלה יותר מחלק חמישית כללו של דבר אין שמין למלוה אלא דבר שיוכל למכור מיד ולגבות חובו ואין חוששין להפסד הלוה שאם לא תאמר כן אתה נועל דלת בפני הלוין:

וכן אם החוב הוא דבר מועט שלא יגיע להמלוה חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כפי השיעורים שיתבארו בסי' קע"א ואומר המלוה להלוה או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי ואשלים לך היתר על חובי במזומן או פרע לי מעות הדין עמו כי איך נכריחו לקבל קרקע שאינו שוה לו ולא עוד אלא אפילו אם המלוה אין רצונו לקנות יותר מכדי חובו ואומר פרע לי מעותי כיון שבכדי חובי אין שיעור הראוי הדין עמו וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנה או להשכירה באופן שהשוכר ישלם להמלוה מיד המגיע לו [ש"ך] ואין חוששין להפסד הלוה ואין מרחמין בדין לומר כיצד נוציא הלוה מביתו בשביל החוב המועט ודווקא כשהלוה מוצא קונה שיקנה את הקרקע או הבית בשוויה דאז יכול המלוה להכריחו בדינא דגוד או איגוד כמו שיתבאר בסי' קע"א ויכול לומר לו או פרע לי חובי או אקנה חלקך דמה לי אם היה שותף עמו בקרקע זו או שיש לו חוב עליו וימכרם לאחר אבל אם אין הלוה מוצא קונה שיקנה רק בפחות משוויה אין כופין אותו למכור דבכה"ג לית דינא דגוד או איגוד אא"כ הוא בעצמו רוצה לקנות אותה כולה בשוויה או כדי שיגיע לו חלק הראוי וישלים מזומן להחוב [נה"מ] ודבר פשוט הוא דגם לקנותה כולה בשוויה אין יכול לכופו אלא שישלים לו עד חלק הראוי דהרי אינו שותף עמו אלא חוב יש לו עליו וכשנותן לו חלק הראוי במה יכריחו למכור לו כולה:

ואם היה הדבר בהיפך שלא נשאר ללוה כשיעור אחר סילוק החוב מהשדה אינו יכול לכוף להמלוה שיקח ממנו המותר במעות כי המלוה יאמר לו הלא אין רצוני לקנות

קרקע ואני מוכרח ליקח בחובי ואיך תכריחיני ליקח עוד מפני הפסידך אבל אם יאמר הלוה אם אין רצונך ליקח המותר תן לי עוד מעט מקרקע שלך כדי שיהיה לי שיעור הראוי ואשלם לך במזומן או בשוה כסף הדין עם הלוה [סמ"ע] ודווקא כשישאר גם להמלוה שיעור הראוי דאל"כ למה יפסיד המלוה [ש"ך] אבל כשטורף מלוקח ובניכוי חובו לא ישאר להלוקח שיעור הראוי יכול הלוקח לכופו ליקח ממנו המותר בהמעות דלוקח לא דמי ללוה ואם המלוה אומר לא אקנה ממך המותר אלא אשייר לי כדי שיעור והנשאר אהיה עמך בשותפות ובהנשאר יש ג"כ שיעור הראוי הדין עם המלוה [שם] וי"א דגם הלוה יכול לכוף להמלוה כמו לוקח [שם] והעיקר כדיעה ראשונה [או"ת]:

כשמורידין ב"ד את המלוה לנכסי הלוה קורעין לו האדרכתא וכותבין לו שומא וזהו נוסחתה במותב תלתא הוינא ואפיק פלוני אדרכתא דאיתעבידא ליה על שדה פלונית מחוב פלוני שהוא כך וכך ומזמן כך וכך כדכתיב באדרכתא דיליה וקרענא ליה ואנחנא בתר הכי שמנא ליה ואכרזנא ליה להאי ארעא ל' יום כתקון חכמים ולא אסיקו דמי דההיא ארעא אלא כך וכך זוזי ולא אשכחנא מאן דבעי לזבנה ושדרנא מבי דינא תלתא אינשי מהימני ובקיאין בשומא ושמו ליה ההיא ארעא בכך וכך זוזי דליהוי דיליה למיכל פירי דארעא בלא נכייתא וליהוי ליה רשותא למיבני ולמיסתר ולמעבד מינה כל רעות נפשיה ולא ימחא ביה אינש כלום דהכי איפסיק דינא קדמנא דיינים דחתימי מתתאי ואי אתי אינש מעלמא וטריף ליה מהדין פלוני דשמינן ליה בדינא אחריותיה על הדין פלוני דהות דיליה מן קדמת דנא ובתר דשמינא ליה האי ארעא קרענא לשטרא דאדרכתא וכתבנא ליה הדין שטרא ומה דהות קדמנא אנחנא ב"ד כתבנא וחתמנא להיות בידו לזכות ולראיה וחותמין שמותיהם [טור]:

אמרו חז"ל דשומא הדרא לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב ולכן ב"ד ששמו קרקע לבע"ח בין בנכסי לוה בין במשועבדים שביד הלוקח ולאחר זמן השיגה ידו של לוה או נטרף או יורשיהם והביאו לבע"ח מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע אפילו שהתה בידו כמה שנים וא"צ שום קניין להקנותה להלוה אלא סילוק בעלמא [ש"ך] וזהו ישר וטוב לעשות בענין כזה לפנים משוה"ד שקרקע הנלקחת מאדם בעל כרחו הגם שנלקחה ממנו בדין ע"פ ב"ד מ"מ ישר וטוב הוא להחזירה לו כשמשלם המעות מפני עגמת נפש דלכל אדם חביב קרקע שלו ולזה המלוה אין נ"מ בזה דהרי הלוה לו שישלם לו במעות וי"א דלוקח לא יוכל לסלק את המלוה אחר שגבאה דרק ללוה ויורשיו יש בזה הישר והטוב ולא ללוקח דהוא עשה שלא כהוגן שנכנס בשיעבודו של מלוה ודי לו אם יקבל מעותיו מן המוכר ולמלוה ישאר שיעבודו ואם אין ביכולתו להוציא מעותיו

מן המוכר איהו דאפסיד אנפשיה במה שקנה שיעבודו של אחר [לבוש] ויש מי שאומר דאפילו לדיעה ראשונה שהלוקח יכול לסלקו מהקרקע היינו דווקא אם משלם לו כל חובו אף שהקרקע אינו שוה כל כך מ"מ יכול המלוה לומר לו או תפרע לי כל החוב אם הקרקע חביבה עליך או לא אסתלק מהקרקע [הגר"א סי' קי"ד ס"ק ך] ואם המלוה ששמו לו הקרקע הוא קטן א"צ להמתין עד שיגדל ונוטלין אותה גם בקטנותו [ש"ך] ויש מי שחולק בזה משום דס"ל דכשהמלוה מחזיר הקרקע צריך להקנותה בקניין ואין קניינו של קטן כלום אבל לפי מה שנתבאר דא"צ קניין גם בקטנותו מחזירין ויש מפקפקים בזה מטעם אחר כיון דמדינא לא הדרא אלא משום ועשית הישר והטוב וקטן לאו בר ועשית הישר והטוב כמו בדינא דבר מיצרא שיתבאר בסי' קע"ה [או"ת] ולפ"ז גם כשיגדל אין לו להחזיר וצ"ע לדינא ודווקא שומת קרקע הדרה אבל שומת מטלטלין לא הדרה דבמטלטלין לא שייך עגמת נפש כל כך דביכולת להשיג אחרים ואף אם הוא חפץ יקר שקשה להשיגו מ"מ לא תקנו במטלטלין שיוחזר [שם]:

אם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך אינו נוטל הוצאתו דחשבינן לקרקע תמיד בחזקתו של לוה וי"א דנוטל הוצאתו דהקרקע היא ברשות המלוה ובחזקתו ולזה הסכימו האחרונים דהא מדינא לא הדרה אלא דחכמים תקנו זה מפני הישר והטוב ואיך נאמר שהיא בחזקת הלוה ולכן אפילו אם הוי ספיקא דדינא המלוה הוא מוחזק והלוה בא להוציא מידו [סמ"ע]:

ואם השביחה הקרקע אם השביחה מאליה שלא מחמת הוצאת המלוה כגון שנתעבו האילנות וכה"ג או שנתייקרו קרקעות אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד דכיון שע"פ תקנת חכמים שומא הדרה לעולם הרי המעות שביד הלוה כהלואה ואם יטול המלוה יותר מחזי כריבית אף שהוא כמקח גמור שהרי אוכל פירות וי"א דאם נתייקרה לא הדרה אלא כשעת היוקר דאין סברא שיצפה הלוה על שעת היוקר ויפדנה במקח הזול ואיכא נעילת דלת בפני הלוין ואם הוזלו קרקעות לא הפסיד המלוה כשרוצים לסלקו ויתנו לו כל דמי חובו וכן הדין בשנתקלקלה מעצמה [נ"ל] דיכול המלוה לומר לדידי שוה לי כל דמי חובי אבל במה שהוציא ולא השביח כבסעי' הקודם אינו יכול לומר כן לדיעה ראשונה שבשם מפני דאין זה ממעות החוב [נ"ל]:

ואם השביחה הקרקע מחמת הוצאה שהוציא המלוה נשבע המלוה כמה הוציא ונוטל הוצאותיו או שמברר כמה שהוציא או ע"פ שומת בקיאים ובהשבח נוטל חלק כדין יורד ברשות שיתבאר בסי' שע"ה וי"א דאם הוציא עליה והשביחה לא הדרה כלל דפנים חדשות באה לכאן [סמ"ע] ועוד דאם אף בכה"ג יהיה לו רשות להלוה לקבלה בחזרה

לעולם לא יטריח המלוה להוציא הוצאות כי למחר יבא איש אשר לא עמל בו ויקחנו ואין זה ישר וטוב לפיכך אפילו אם רצונו לשלם לו כל שוויה אינו מחוייב להחזירה [או"ת] וכן עיקר:

אם קנו מיד הלוה שלא יוכל לסלקו אין אחר קניין כלום ושוב אינו יכול לסלקו ואין זה קניין דברים דהקניין הוא על הקרקע שתהיה של המלוה עד לעולם וכן אם הלוה עצמו הגבה למלוה בחובו קרקע בלא ב"ד לא הדרה ליה ואף שמקודם נדונו בעד החוב בב"ד מ"מ כיון שהגביה היתה שלא בב"ד לא הדרה ליה [ש"ך] דדווקא כשגבה ע"פ ב"ד ולקחוה בעל כרחו של לוה יש בזה ישר וטוב להחזירו אבל כשהלוה עצמו שילם לו בקרקע הוה כמכירה ולא שייך בזה הישר והטוב:

קרקע שב"ד שמו אותה לבע"ח ואח"כ שמאוה ב"ד לבע"ח של זה המלוה הרי זו חוזרת ללוה ראשון דלא יהא כח בע"ח זה גדול מכחו של בע"ח הראשון ומיהו בזה יפה כחו שאם שמאוה לראשון במאה ושמאוה לו במאתים או ששמאוה לראשון במאתים ולו במאה לעולם לא יחזירנה אלא במאתים דכששמו לראשון במאתים יכול לומר לו כיון דבאת מכח המלוה שלך ולו הוכרחת ליתן מאתים ואני בא מכחו תתן לי ג"כ מאתים ואם שמאוה לו במאתים וודאי דאין זה ישר וטוב שיפסיד מחובו אף שהראשון לא היה נוטל אלא מאה:

קרקע ששמו לבע"ח ומכרה הבע"ח או נתנה במתנה אינה חוזרת דדווקא בע"ח בעצמו יש עליו בזה הישר והטוב להחזירה דלא היה לו על הלוה רק חוב ממעות אבל זה הלוקח או המקבל מתנה לא ירדו לה אלא על דעת קרקע שהוצרך להם ואין זה ישר וטוב שיחזירו ואף מקבל מתנה שאין לו הפסד מ"מ כל מתנה קיבל גם הנותן הנאה מהמקבל דאל"כ לא היה נותן לו המתנה וה"ל כמכר ואע"ג דהם אינם באים אלא מכח הבע"ח והוא היה מחוייב להחזיר ואיך יפה כחם ממנו מ"מ כיון דגם הוא לא היה מחוייב להחזיר אלא מפני הישר והטוב ואצלם אין זה ישר וטוב הלכך אין מחזירים [תוס' ב"מ ל"ה.] וכן אם מת המלוה ונשארה בירושה אינה חוזרת דאף דיורש הלוה יש לו כח הלוה עצמו דהדרה גם לו אבל יורש המלוה אינו כמלוה כיון דבמלוה עצמו אינו אלא מפני הישר והטוב לא הטילו על היורש וי"א דדין יורש המלוה כמלוה עצמו וצריך להחזיר ודווקא כשאין כאן אלא יורש אחד אבל אם היו יורשים הרבה וחלקו הירושה ביניהם ונפלה קרקע זו לאחד בחלקו שוב אינה חוזרת דאין זה כירושה אלא כמכירה דאחין שחלקו כלקוחות הן דזה שירש קרקע זו כמו שמכר להאחר חלקו בקרקע האחרת שבאה לחלקו של האחר והאחר מכר לו חלקו שבקרקע זו וכן אם האב הוריש מחיים לאחד מבניו

במהיום ולאחר מיתה שאותו הבן יקח קרקע זו לבד חלק ירושתו עם אחד הוה כמכירה ומתנה [סמ"ע] וכן אם מלוה זה שמאה לקרקע זו לבע"ח שלו מדעתו בלא ב"ד אינה חוזרת והכל מפני הטעם שבארנו:

קיי"ל דבעל בנכסי אשתו דינו כלוקח כמ"ש באהע"ז סי' צ' ולכן אם המלוה היתה אשה ושמו לה קרקע ונשאת דין הבעל כלוקח ואינו מחזיר וכן אם הלוה היתה אשה ושמו ממנה קרקע לבע"ח ונשאת אין מחזירין להם הקרקע לפי שהבעל הוא כלוקח אחר השומא ואין לו שייכות בקרקע זו ולה ג"כ אין מחזירין דהיא כמי שמכרה כל נכסיה לבעלה וי"א דזה הוא דווקא כשמתה האשה אבל בחייה דין הבעל כדין האשה קודם שנשאת ואף דגם בחיי אשתו דינו כלוקח מ"מ לענין זה אינו רק לאחר מיתה ולא בחייה וזהו רק לי"א שבסעי' הקודם דיורש דמלוה מחזיר כמלוה עצמו דאלו לדיעה ראשונה אין אנו צריכין על לאחר מיתתה הטעם מפני שהוא כלוקח דאפילו אם דינו כיורש אינו מחזיר ובאה"ע סי' צ"א בארנו עוד בזה בס"ד:

קרקע ששמו לאשה בכתובתה י"א דלא הדרה [רש"ל וב"ח] דעיקר שיעבוד כתובה הוא על הקרקע וי"א דהדרה [ש"ך] ויש מי שכתב דאם היתומים היו גדולים ונעשה שומא בב"ד דינה כמו כל בע"ח והדרה ואם היתומים היו קטנים דהב"ד הם יד יתומים ה"ל כאגבוהו מרצונו ולא הדרה [או"ת]:

היתה השומא בטעות כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו והרשות ביד המפקיד לחזור דהשומא היתה בטעות או שנאבד הפקדון ונמצא דיש רשות לשניהם לחזור לא הוי שומא והדרה ואפילו מכרה הראשון או הורישה דכל שומא בטעות חוזר ונמצא הפקדון והפירות שאכל חוזרין [ע' באו"ת] וה"ה אם שמוהו לבע"ח בחובו ואח"כ נודע שהיה ללוה מעות דהוה שומא בטעות ואם ירצה המלוה יכוף ללוה שיקחנה ויתן לו מעותיו אבל אם העשיר אח"כ אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה:

סימן קד

[דן בע"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי ומלוה ע"פ מוקדמת אם קודמת למלוה בשטר ובו כ"ב סעיפים]:

כבר נתבאר בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא דמן התורה כיון שלוה מחבירו נשתעבדו לו כל נכסיו והרי הם כשלו בין קרקע בין מטלטלין ואם הלוה מכרן המלוה מוציאן מהלקוחות ואם גבאן בע"ח מאוחר מוציא ממנו דשיעבודו קודם רק במטלטלין תקנו רבנן שלא לטרוף מלקוחות ומבע"ח מאוחר מפני תיקון העולם כמ"ש שם ויראה לי דאף

שאין במטלטלין דין קדימה זהו לענין מכירה או בבע"ח מאוחר שקדם וגבה או כששני הבע"ח באין לגבות כאחת ויחלוקו ביניהם אבל כשהבע"ח מוקדם בא לפנינו והמאוחר אינו לפנינו או שעדיין לא הגיע זמנו של המאוחר מגבין להמוקדם כל המטלטלין של הלוה אבל המאוחר שבא קודם אין מגבין לו אלא מחצה דכיון דמן התורה המוקדם קודם נהי דבטלו רבנן לקדימתו זהו לענין מכירה או בבאו לגבות כאחת או שכבר גבה המאוחר דיש בזה תיקון העולם דא"א לידע במטלטלין כמ"ש שם אבל כשהמוקדם לפנינו והמאוחר אינו לפנינו איזו נעילת דלת יש בזה כשנגבה לו הכל ולמה לא נוקמה אדין תורה [ובזה א"ש סתירת המחבר מסעי' א' לסעי' י' שהקשה הסמ"ע וכ"מ ברש"י ערכין ז': ד"ה מה שגבה ובתוס' כתובות צ'. ד"ה מה שגבה וא"ש קושית הגר"א מסתירת הרי"ף שם מפ"ט לפ"י ע"ש ודו"ק]:

מי שיש עליו בעלי חובות הרבה בשטרות כל מי שקדם זמן קניין של שטרו קודם הוא לגבות אפילו אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם כגון שלוה בשטר מראובן בניסן על משך שנה ואח"כ לוה משמעון באייר על חצי שנה והטעם משום דמזמן ההלואה נשתעבד לראובן וגובה בין מלוה עצמו בין מלקוחות שקנו קרקע מלוה ואם קדם המאוחר וגבה קרקע אפילו הגבו לו בפני המוקדם ושתק מוציאין מידו דבע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע מה שגבה לא גבה מיהו כשהמאוחר בא לגבות גובין לו וכשיבא זמנו של המוקדם לגבות טורפין ממנו ודווקא כשבא לגבות קרקע אבל כשבא המאוחר לגבות מטלטלין יכול המוקדם לעכב שלא להגבותן לו אף שלא הגיע זמנו של המוקדם עדיין פן יבריחם או יפסידם ועוד דאם יגבה המאוחר שוב לא יוכל המוקדם להוציא ממנו דאין קדימה במטלטלין כמ"ש בסעי' א' וכתב רבינו הרמ"א דאם הלוה עצמו נותן המטלטלין להמאוחר י"א דאין בע"ח המוקדם יכול למחות עכ"ל ודווקא כשעדיין לא הגיע זמנו של המוקדם דאז כמו שיש לו רשות למכור כן יש לו רשות ליתן לבע"ח אבל כשהגיע זמנו וודאי דיכול למחות וחולקים ביניהם [נ"ל]:

אע"פ שאם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציא המוקדם ממנו מ"מ אם גבה המאוחר בינונית והניח זיבורית בני חורין להמוקדם מה שגבה גבה דהא מן התורה אין דינו של בע"ח אלא בזיבורית כמ"ש בסי' ק"ב ולמה יוציא מהמאוחר ואין בזה נעילת דלת וכן אם הניח המאוחר אצל הלוה מטלטלין בשביל המוקדם מה שגבה גבה דהא מטלטלין טוב מזיבורית כמ"ש בסי' ק"א סעי' ב':

בע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע ומכרה קודם שהספיק הראשון להוציא מידו אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות עדיין בידו אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם

והטעם דגבייתו לשעתו גבייה היא אלא דרשות ביד המוקדם להוציאה מידו וכשם שאם הלוה בעצמו מכר מוציא מהלקוחות והלקוחות חוזרין על הלוה כמו כן חוזר המוקדם על הלקוחות שקנו מהמאוחר והם חוזרים על המאוחר והמאוחר יחזור על הלוה ואם מכרה לאלם שאין ביכולת להוציא מידו חייב המאוחר לשלם להמוקדם אפילו אין המעות בידו מדינא דגרמי דמזיק שיעבודו של חבירו חייב לשלם ואם הניח זיבורית ביד הלוה והלוה מכרם גובה המוקדם מהלקוחות שלקחו מהלוה אף שהם זיבורית מטעם שנתבאר בסעי' ג' ואם נתקלקלו הזיבורית ביד הלוה או ביד הלקוחות גובה הבינונית מהמאוחר דכמו דקיי"ל בלקוחות כשהניחו בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו גובה המלוה מהלקוחות כמו שיתבאר בסי' קי"א כמו כן לא עדיף בע"ח מאוחר מלוקח ומטעם זה אם הניח המאוחר מטלטלין אצל הלוה והלוה מכרם דחוזר וגובה הקרקע מהמאוחר [נ"ל] ואף דאפשר לומר כיון דגם הוא בע"ח ויש לו שיעבוד על הלוה כמו המוקדם וכיון דבעת הגבייה הניח לו מקום להמוקדם ומה שגבה גבה לא משגחינן במה שנתקלקל אח"כ מ"מ נראה דלא עדיף מלקוחות:

במטלטלין וכן בעבדים אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו וכן אם באו שניהם כאחת חולקין ולא עוד אלא אפילו שאם עמד המוקדם ותפסם מהמאוחר אחר שקדם וגבה אין תפיסתו תפיסה ומוציא המאוחר מיד המוקדם בב"ד ועבדים דווקא כשלא עשה אפותיקי דבעשאם אפותיקי דינם כקרקע כמ"ש בסי' קי"ז:

שטרות אין בהם קדימה כמטלטלין וגרועים עוד ממטלטלין שאין בהם דין תפיסה כלל ואפילו המוקדם שתפס שטרות של הלוה לא הוה כתפיסת מטלטלין ויחלוקו מפני שאין גופן ממון ואין זה כקדם וגבה דגוף השיעבוד נשאר עדיין אצל הלוה שהוא המלוה של השטרות ובידו עדיין למחול החוב כמ"ש בסי' ס"ו ועוד דצריכן כתיבה ומסירה כמ"ש שם ולכן אם כתב ומסר לו אפילו להמאוחר זכה אף דיכול למחול מ"מ כיון דכתב ומסר הוה כמכר שאינו יכול להוציא מהלוקח [קצה"ח] ובממרנו"ת ושטרות הנכתבים לכל מוכ"ז אף שא"צ כתיבה ומסירה מ"מ אם תפסם מעצמו אין תפיסתו תפיסה כיון דליכא דעת אחרת שיקניהו לו ולכן אם תפסם מעצמו יחלוקו ואם מסר לו הלוה הויין כמטלטלין [שם]:

לא מקרי גבייה אא"כ שמו ב"ד המטלטלין ונתנום בידו או אפילו מסרו לו בלא שומא או אפילו תפסם המלוה מעצמו כיון שהם ת"י היה תפיסה [ש"ך] אבל אם הב"ד סגרו חנותו של לוה בעד בע"ח אחד או המלוה בעצמו סגרה אין זו גבייה ואם באו עוד בעלי חובות גובים ג"כ מהחנות דכל זמן שלא בא ליד המלוה אין זו גבייה ויחלוקו כולם וכן אם מסרו

ב"ד מטלטלי הלוה ליד שליש בעד בע"ח אחד עד שיבררו סכום החוב או עניין אחר הנצרך לברר בהחוב לא הוה כגבוי עדיין ואם באו עוד בע"ח יחלוקו אבל אם המלוה בעצמו תפסם אף אם מסרם לשליש מפני איזה טעם או אם ב"ד מסרו לשליש שיזכה בעד הבע"ח הוה כגבוי [נ"ל] וב"ד שעקלו מעות של ראובן שביד שמעון בעד חובו של לוי ושמעון עבר ונתנם לראובן חייב שמעון לשלם אם לא ימצא לוי ממה לגבות מראובן כמ"ש בסי' פ"ו ואם חובו מאה ותפס חמשים מטלטלין דמה שגבה גבה מ"מ בהחמשים הנותרים יטול חלקו ככל הבע"ח ואין מנכין לו מה שגבה [או"ת]:

אע"פ שבע"ח מאוחר שקדם וגבה מטלטלין מה שגבה גבה מ"מ חוב על הב"ד כשבאים בעלי חובות לפניהם לעשות חלוקה ביניהם וסידור עם הלוה אם יודעים שיש עוד בע"ח אף שאינם בכאן להפריש בעדם כפי חלקם כיון שאין בהם דין קדימה [ש"ך] וגם על הלוה בעצמו החיוב לעשות כן כי מה חטאו אלו הבעלי חובות שאינם בכאן והתורה דרכיה דרכי נועם וע' מ"ש בסעי' א':

בע"ח שגבה חובו מקרקע של הלוה ע"פ הכרזות שעשו ואח"כ בא בע"ח המוקדם להוציא ממנו וטען המאוחר כיון שלא ערערת בעת ההכרזות הפסדת בכך אם היה הכרוז יוצא שכל מי שיש לו זכות ושיעבוד על קרקע זו יבא ויערער ואם לא יבא יתבטלו זכיותיו אע"ג דמדינא אין כח בהכרזה לבטל זכיות של זה מ"מ אם נהגו כן שכל ששמע ולא בא בטלו זכיותיו הולכין אחר המנהג ואינו יכול להוציא מיד המאוחר ויגבה מהלוה כשיהיה לו ואם המוקדם טוען שלא שמע מההכרזה טענתו טענה ולא הפסיד זכותו ולא אמרינן דמסתמא שמע דחברא חברא אית ליה כמו במחאה שיתבאר בסי' קמ"ו דלא דמי דבשם הכל רואין שזה מחזיק השדה שעשה פלוני עליה מחאה ובודאי הגידו לו ואינו נאמן לומר שלא שמע אבל בכאן מי יודע שיש לזה חוב על קרקע זו ויכול להיות באמת שלא ידע כלל מההכרזה וכן אם הכריזו סתם כל מי שיש לו זכות על קרקע פלונית יבא ויערער ולא סיימו דמי שלא יבא יתבטלו זכיותיו לא בטלו זכיותיו אף כששמע ההכרזה דיכול לומר שלא היתה לו שעת הכושר לבא וכיון שלא הכריזו ביטול זכיות לא חשש לבא עד שיהיה לו שעת הכושר ומוציא מהמאוחר ויראה לי דלזה לא מהני מנהג ומ"ש גדול אחד בתשו' דאם הכריזו הקהל דאף מי שלא ישמע ההכרזה יפסיד הרשות בידם דהפקר ב"ד הפקר צ"ל דהוכרחו לתקן זה מפני איזה צורך גדול שנגע לכלל העיר דאל"כ מי נתן להם כח זה:

אם הלוה מצרי ולוה מכמה ישראלים ובדיניהם הוא שכל מי שמעקל נכסי הלוה הוא קודם או כל מי ששר העיר או השוטר ממשכן בעדו שוב אין לבע"ח אחר חלק בזה

ונעשה בין המלוים מחלוקת שכל אחד אומר שהוא עיקל קודם ובב"ד אינו ידוע מי עיקל קודם והשוטר מעיד כדברי אחד מהם נאמן מכח דינא דמלכותא אם המנהג כן וכשהשוטר הוא איש אמת ולא ישקר וכן אם אחד גבה מהמצרי והשני טוען עליו שגבה שלא כדין שלא היה חייב לו כלל כיון שגבה בדינא דמלכותא מה שגבה גבה וזהו הכל בלוה מצרי אבל לא בלוה ישראל דלא כיש מי שחולק בזה [לבוש ואחרונים]:

זה שנתבאר דבקרקע שייך דין קדימה זהו בקרקעות שהיו לו קודם שלוה דאז חל שיעבודו דמלוה מיד על אותה קרקע קודם שלוה מהשני אבל אם קנה הקרקע אחר שלוה גם מהשני אע"פ ששיעבד לכל אחד מהם גם מה שעתיד לקנות כגון שכתוב בהשטרות דקנאי ודעתיד אנא למקני אין בהם דין קדימה להבע"ח המוקדם מפני דכשקנה הקרקע חל שיעבוד שניהם בשוה וכיון שאין בזה דין קדימה כל שקדם וזכה בתפיסתו זכה אפילו הוא המאוחר וי"א דזהו דווקא אם הגבוהו ב"ד או הלוה עצמו אבל כשתפס מעצמו לא זכה לבדו ויחלוקו דבקרקע לא שייך תפיסה [ש"ך] דבקרקע לא שייך רק לשון גבייה ולא תפיסה ודין זה הוה ספיקא דדינא וקשה להוציא מיד המוחזק [או"ת] ואם קנה קרקע אחר שלוה מן הראשון וקודם שלוה מהשני אם לא כתב לראשון דאיקני יש מי שאומר שהשני זכה בו לבדו ולא הראשון [סמ"ע] ויש מי שאומר דיחלוקו [ש"ך] והטעם דהא לבני חורין א"צ לכתוב דאיקני דהלוה מחוייב לשלם וכל נכסי בני חורין של הלוה גם אלו שקנה אח"כ ערבים בעדו ולכן אע"פ שלעניין גבייה מלקוחות השני קודם ולהראשון אין כח זה מ"מ לבני חורין שוין הן ולכן יחלוקו [נ"ל] ויש מן האחרונים שהסכימו לדיעה ראשונה וצ"ע לדינא ואם כתב להראשון דאיקני משועבדת הקרקע להראשון והוא קודם לגבות וכן אפילו היו מאה והטעם דמיד כשקנה הקרקע חל שיעבודו של ראשון עליה קודם שלוה מהשני וה"ל מוקדם אע"פ שכתב גם להשני דאיקני [סמ"ע] ואם לוה ולוה ואח"כ קנה וכתב לאחד דאיקני ולאחד לא כתב והם בני חורין ביד הלוה י"א דגובה זה שכתב לו דאיקני [ב"י וב"ח] וי"א דיחלוקו [ש"ך] דכיון שלא יצא עדיין השדה מרשותו ובאו לגבות ממנו נשתעבד לשניהם בשוה:

שיעבד להמלוה מטלטלי אגב מקרקעי דינם כמקרקעי וגובה מלקוחות ומבע"ח מאוחר ואם כתב לו דאיקני גם על המטלטלים גובה אף מן המטלטלין שקנה אח"כ ומכרם או נתנם וכבר נתבאר בריש סי' ס' דאע"פ שמעיקר הדין כן הוא מ"מ כבר נהגו מפני תקנת השוק שלא לגבות ממטלטלי שמכר או נתן דאל"כ אין לך אדם שיקנה ממטלטלין ואם גובים אותם מהמאוחר בארנו שם דיש בזה מחלוקת הפוסקים ואף לאותה דיעה דאם קדם המאוחר וגבה דמוציאין מידו זהו דווקא כשנתברר בעדים שמטלטלין אלו היו

בידו קודם שלוה משניהם אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזיקין אותם כלוה ולוה וקנה דיחלוקו כשבאו כאחד ואם קדם השני וגבה זכה כמ"ש ואם המאוחר קדם וגבה מעות אין ביכולת להוציא מידו בשום אופן שהרי אין סימן במטבע שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם ביד הלוה ולכן זכה התופס אפילו כשהוא אחרון ואפילו אם כשלוה הקנה לו מטלטלי אג"ק וגם המעות הקנה כן וגם כתב לו דאיקני מ"מ כיון די"ל דלוה ולוה באגב ובדאיקני ואח"כ קנה זכה התופס ואם אפשר לברר בעדים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין:

אע"ג דבע"ח טורף קרקע מלקוחות מ"מ לפעמים אף שנמכרה לאחר הלואתו אינו יכול לגבותה כיצד הרי שב"ד מכרו קרקע של לוה להגבותה לבע"ח מוקדם אין המאוחר יכול לטרוף אותה מהלוקח מפני שיש להלוקח כל כחו של מוקדם כיון שנמכר ע"פ ב"ד אבל אם הלוה עצמו מכרה כדי לפרוע להמוקדם טורף המאוחר מהלוקח דהרי הלוקח עומד במקום הלוה וכשם שטורף מהלוה כמו כן טורף ממנו אבל כשקנה מב"ד אלים כח ב"ד שתהא כחו יפה ככח מי שנמכר בעדו:

דין קדימה אינו אלא בשזמן שטר המוקדם נכתב ביום הקודם להמאוחר אבל אם נכתבו שניהם ביום אחד אע"פ שמאחד לוה בבוקר ונמסר לו השטר בבוקר ומאחר לוה בערב אין בהם דין קדימה ואע"ג דבמתנה יתבאר בסי' ר"מ דלמי שנמסר קודם באותו יום זכה זהו במתנה ומכירה אבל בשט"ח דאין גובין מלקוחות אלא ממי שלקח ביום יד שניהם שוה בשיעבודם אף שנמסר לאחד קודם ובמקום שכותבין שעות בשטרות דין השעה כדין היום:

שטרי חובות שזמן כולם יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות ובאו כולם ביחד לגבות וכן אף אם אחד מהם קודם אך שבאו לגבות מטלטלין שהרי אין בהם דין קדימה כמ"ש בסעי' א' או שבאו לגבות מקרקעות שקנה הלוה לאחר שלוה מהאחרון שבהם ששיעבוד כולם בשוה כמו שנתבאר ואין בהנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו בשלימות מחלקים ביניהם ואם טורפים מלקוחות נוטלים גם הלקוחות חלקם כשכולם נוטלים כי למה יגרעו מכל הבע"ח כיון שאין מה לגבות מהלוה [מ"מ פ"ך ממלוה] וכיצד חולקין אם כל הבע"ח שוין בסכומן חולקים חלק כחלק כפי שיגיע לכל אחד ואם אינם שוין בסכומן חולקין מקודם את הסכום כפי שיגיע להפחות שבהם כשיעור חובו וחוזרים הנשארים מהבעלי חובות וחולקים המותר ג"כ בדרך זה כיצד היו שלשה חובות של זה מאה ושל זה מאתים ושל זה שלש מאות אם היה כל הנמצא שם רק ג' מאות וכ"ש פחות חולקים כולם בשוה נמצא שם יתר על ש' חולקים מקודם ש' בשוה

ומסתלק בעל המאה והמותר חולקים השנים ג"כ על דרך זה כיצד נמצא שם ת"ק או פחות חולקים ש' בשוה ומסתלק האחד וחוזרים וחולקים המאתים או פחות מזה בין השנים נמצא שם ת"ר או פחות רק יתר על ת"ק חולקים ש' בשוה ומסתלק בעל המאה וחוזרים וחולקים מאתים בין השנים ומסתלק בעל המאתים והנשאר מקבל בעל השלש מאות ובדרך זה חולקים אפילו הם מאה כשבאים לגבות כאחד ולמה חולקין בכמה פעמים ולא בפעם אחת על דרך זה מפני שמקודם חולקין הבינונית שדינם בבינונית ואח"כ חולקין הזיבורית ואח"כ חולקין העידית [סמ"ע] ויש מי שסובר שחולקין כל הנמצא לחלקים כגון אם לאחד מגיע מאה ולאחד מאתים ולאחד שלש מאות חולקין כל הנמצא לששה חלקים ובעל המאה נוטל חלק אחד ובעל המאתים שני חלקים ובעל השלש מאות ג' חלקים ולפ"ז לעולם לא יטול בע"ח הקטן בשלימות אם הגדול אינו נוטל בשלימות וחלוקה זו היא כמו בשותפים שהרויחו שיתבאר בסי' קע"ו אמנם העיקר כדיעה ראשונה ולא דמי לשותפות דבשם חלקו של כל אחד מבורר ולכן נוטל כל אחד לפי חלקו אבל בבע"ח השיעבוד של בעל המאה חל על כל הנכסים כמו השיעבוד של בעל השלש מאות וכל זמן שהוא לא יקבל המאה שלו לא יניח גם את הבעל ג' מאות לקבל אף מאה כי יש לו שיעבוד על כל הנכסים כמו בעל חוב של שלש מאות ולכן העיקר לדינא כדיעה ראשונה ומיהו חזינן מעשים בכל יום כשעושין חלוקת בעלי חובות חולקין לפי ערך החובות וכדיעה שנייה ולכן נכון לפשר בזה ע"פ רצון בעלי החובות דהעיקר לדינא כמ"ש:

אם יש לאחד שני חובות שהלוה לו בשני פעמים הוא כשני בני אדם ונוטל בכל שטר חלקו כפי החלוקה שנתבאר ואף מי שהוציא שני שט"ח על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד בין שעדים אחרים חתמו על השטר השני ובין שאותם העדים שחתמו על הראשון חתמו על השני הרי זה גובה שניהם ואין אומרים ששניהם נעשו על הלואה אחת כמו דאמרינן בשטרי מכירות ומתנות בכה"ג דביטל שני את הראשון כמו שיתבאר בסי' ר"מ דהתם בהכרח לומר כן דא"א לקיים שני מכירות על שדה אחת אבל בהלואה איך נבטל שטר בעדים ואמרינן שהיה שני הלואות ועוד דמסתמא לא היה מניח הלוה אצלו שני שטרות על הלואה אחת [סמ"ע] ושני שטרות שנעשו על הלואה אחת חצי הלואה בשטר אחד וחציה בשטר השני ונכתבו ביום אחד ונתברר שהלואה אחת היא אלא שחלקום בשני שטרות אם הם שטרות בעדים חשבינן כל שטר בפ"ע לעניין החלוקה ואם הם רק בכת"י הלוה אינו אלא חוב אחד ואין חילוק בין אם כתוב על שם המלוה או לכל מי שמוציאו [או"ת] ואפילו מלוה ע"פ אם הם בשני הלואות חשבינן כל חוב בפ"ע

וי"א דזה דחשבינן בשטרות בעדים כשחלק החוב כשני הלואות דווקא לעניין קרקעות ששיעבודן עליהן אבל לענין מטלטלין אינן אלא כהלואה אחת [נה"מ]:

בכל מקום שאנו אומרים בסי' זה יחלוקו או שזכה הראשון התופס בהנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו ואפילו אם יש נאמנות בשטרו דכמו דנגד לקוחות צריך לישבע ולא מהני הנאמנות שנתן לו הלוה כמו כן נגד הבע"ח האחר דאין כח ביד הלוה להאמינו על אחרים ולכן כל בע"ח יכול להשביע להבע"ח האחר אם יש לו הפסד ע"י גביית האחר כמ"ש בסי' פ"ב ע"ש ואולי מזה המנהג אצלינו שלא לדקדק בחלוקת חובות כפי עיקר הדין שבסעי' ט"ו כמ"ש שם בסוף הסעי' משום דאם בעל הסכום הקטן ירצה לגבות כל חובו ישביעו אותו שארי הבעלי חובות:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' י"א דבדבר שאינו עתה בעולם ועתיד לבא אח"כ לא שייך בו דין קדימה ואם קודם שבא לעולם נשבע לתת אותו לבע"ח מאוחר צריך לקיים שבועתו עכ"ל ויש חולקים בזה וכבר בארנוהו בסי' צ"ט סעי' ה' ע"ש:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי כיון שעדים מעידים שקדמה עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב בסעי' א' לעניין דאם קדם המאוחר וגבה קרקע דמוציאין מידו דכל זה הוא במלוה בשטר אבל מלוה ע"פ אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה עכ"ל ומתבאר מדבריהם דאע"פ דמלוה ע"פ אין מוציא מלקוחות מ"מ מהלוה עצמו דינו כמלוה בשטר כיון דמן התורה נשתעבדו נכסי הלוה גם במלוה בע"פ לכן נוהג דין קדימה בקרקע גם במלוה בע"פ ואפילו למלוה בשטר קדמה כשהיא מוקדמת וכ"ש שקדמה למלוה ע"פ מאוחרת מיהו לענין להוציא מיד המאוחר אינה דומה למלוה בשטר ואם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה וזהו דעת רב האי גאון דלענין בני חורין יש דין קדימה גם במלוה בע"פ כיון דאין כאן נעילת דלת ולכן להוציא מהמאוחר א"א דיהיה בזה נעילת דלת כיון דלית לה קלא ואינה ידועה ההלואה לא היה לו להמאוחר לשמור א"ע [נ"ל] אבל יש מרבותינו שחולקים בזה דהרי"ף ז"ל ס"ל דמלוה בשטר מאוחרת קודם למלוה ע"פ מוקדמת דגם בזה יש נעילת דלת דכל אחד יהיה ירא להלות אף בשטר מפני חששא דשמא יש מלוה ע"פ מוקדמת כיון שאין לזה קול ולהלכה י"א דיחלוקו [ש"ך] ויש שהכריע דאם שניהם הם בע"פ המוקדם קודם כיון דשיעבודא דאורייתא ואין כאן נעילת דלת למה לא תהיה קודם אבל בע"פ מוקדמת ובשטר מאוחרת הוה ספיקא דדינא [או"ת] וכל זה לעניין קרקע שהיה לו בעת ההלואה אבל לנכסים שקנה אח"כ ולא כתב דאיקני ולמטלטלין וודאי דאין קדימה וחולקין [שם] וזה שמלוה ע"פ חולק או נוטל כולו כשהוא מוקדם לדיעה ראשונה זהו דווקא כשבעלי

השטרות מודים לו או שמביא עדים אבל בלא זה אינו נאמן דשמא עשה קנוניא עם הלוה על בעלי השטר [רדב"ז] ושטר בכת"י דינה כמלוה ע"פ כמ"ש בסי' ס"ט ושטר פקדון אפילו בעדים דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה ממשעבדי [ש"ך שם ס"ק י"ד] ולכן בשטרי עיסקא אינו גובה ממשעבדי רק החצי מלוה [נ"ל]:

בסי' רמ"ח יתבאר כשאחד אמר נכסיי לראובן ואחריו לשמעון אוכל ראובן הפירות כל ימי חייו וכשימות נשארו הנכסים ביד שמעון ואם עבר ראובן ומכרן אין שמעון מוציא מיד הלקוחות דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ולכתחלה אסור לראובן לעשות כן ואם ראובן זה היה עליו חובות והמלוה לא מצא לו נכסים להפרע מהם חובו אלא מה שניתן לו בואחריך לפלוני ובא המלוה לב"ד לגבות לו מנכסים אלו אע"פ שראובן קיים אין ב"ד מגבין לו מגוף הנכסים אלא מהפירות בלבד ואף שי"א דכמו שביכולתו למכרם כמו כן ביכולתו לשעבדם וגובה המלוה גוף הקרקע יניח אין הלכה כן דכשמכר לא נשתייר לו שום כח אבל בשיעבוד דיכול לפדותה ואם היה פודה אותה היה להפלוני זכות בה וכיון שיש לו זכות לא חל שיעבודו של המלוה [סמ"ע] ואם מת ראובן ובא בע"ח לגבות מנכסים אלו אין מגבין לו כלום אפילו עשאן אפותיקי אלא הרי הם של השני דמשמת פקע כחו והם של השני:

שנים שהלוו למצרי בזה אחר זה ואין בנכסי הלוה כדי לזה ולזה וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן וריבית טען שמעון דריבית שעלה מזמן שטרו של שמעון לא תגבה עד שאגבה קרן חובי דהקרן שלי קודם הוא לריבית שלך שעלה אחר שהלויתי לו דריבית לא חל מזמן השטר אלא בכל יום מתרבה אין בדברי שמעון כלום דמשעת זמן שטרו של ראובן חייב הלוה עצמו בכל הריבית שיעלה עד סוף זמן ההלואה וה"ה אם היה לוה ישראל והריבית היה ע"פ התירים שבה' ריבית מבוארים [נ"ל] ודווקא הריבית שעלה עד שעת הסילוק אבל אם רצונו לסלק לו הריבית שעלה עד היום אף שההלואה היתה על משך זמן יותר יכול להכריחו בזה כמ"ש בסי' פ"ו ע"ש:

לוה שאין לו ממה לפרוע ונפל הבית על הלוה ועל מורישו כמו אביו שראוי ליורשו ואינו ידוע מי מת ראשון הלוה או מורישו ובני הלוה אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והוריש לנו ואין לבע"ח ליטול כלום ממנו והמלוה אומר המוריש מת ראשון וירשו הלוה כשחי עדיין ואגבה מיורשיו הדין עם היורשים משום דהנכסים המה בחזקת משפחת היורשים שמוחזקים בהם והבא להוציא מחזקתם עליו להביא ראיה ברורה שכדבריו כן הוא והנה דין זה איתא בש"ס ויש מהפוסקים שדקדקו מזה דאין בע"ח נוטל בראוי והיינו שלא בא ליד הלוה מחיים אלא ראוי לבא וכיון שלא בא לידו

מחיים אינו גובה בע"ח מהם ולפ"ז אם הלוה השכיר א"ע לאחד ומת ולא קיבל שכרו מחיים אינו גובה בע"ח מזה ושייך ליורשים וי"א דבע"ח גובה מראוי ומה שאינו גובה בנפל הבית מפני שבני הלוה יכולים לומר אין אנו יורשים מכח אבינו אלא מכח זקנינו דאחרי שאבינו אינו בחיים אנחנו היורשים לזקנינו וכן בשארי מורישים ולכן משכר פעולה או משאר ראוי נוטל הבע"ח וכיון שאין הכרעה בזה הוה ספיקא דדינא מיהו בשכר פעולה הסכימו גדולי אחרונים דנוטל הבע"ח וכן מהמלוים שלו נוטל ג"כ הבע"ח לאחר מותו של הלוה אע"פ דלעניין בכור מקרי מלוה ראוי כמו שיתבאר בסי' רע"ח דכיון דהמעות היו בידו וכן שכר פעולה הרויח בעצמו נוטל הבע"ח מזה וכן עיקר לדינא וכ"כ הטור בסי' ק"ו דבע"ח גובה מהלואה שהניח הלוה לאחר מותו ולעניין שטר חצי זכר אם גובה מראוי נתבאר באהע"ז:

סימן קה

[דין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ודין נפקד שתפס הפקדון בשביל בע"ח ובו ו' סעיפים]:

ראובן שחייב לכמה אנשים ואין לו כדי לפרוע לכולם וקדם אחד מן השוק ותפס ממטלטלין של ראובן בשביל אחד מהבעלי חובות לא זכה בשבילו וכולם חולקים בו כאלו הוא עדיין ביד הלוה שכל התופס בשביל בע"ח במקום שע"י זה יפסידו בעלי חובות אחרים לא קנה ואפילו זה הבע"ח עשאו להתופס שליח שיתפוס בשבילו לא קנה ויש מי שאומר דאם יש לו הרשאה מהני תפיסה [או"ת] דע"י ההרשאה נעשה כבע"ח עצמו אמנם אם הלוה אמר לאדם מן השוק זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני זכה לו ואפילו אין הזוכה מכיר לאותו פלוני ואפילו לא א"ל זכה לפלוני בעל חובי אלא לפלוני סתמא [סמ"ע] ואין אחד מבעלי החובות יכולים לגבות מזה והטעם בשני דינים אלו דאע"ג דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ולמה לא יזכה בעדו כשעשאו שליח ואפילו בלא שליחות הא זכין לאדם שלא בפניו וזכייה היא מטעם שליחות לרוב הפוסקים וכן להיפך יש להבין דכיון דמשום שיש בזה חוב לאחרים אינו יכול לזכות בעדו א"כ למה כשא"ל הלוה זכה לפלוני זכה לו הרי חב לאחרים ומה מועיל דיבור הלוה אבל כן הוא ביאור הדבר דזהו וודאי כשאדם עושה שליח לקבל חפץ או מעות מחבירו בע"כ צריך שיהיה גם שלוחו של הנותן דאל"כ איך יכול לעשות שליח על חפצו ומעותיו של אחרים [כ"מ בנמק"י פ"ק דב"מ ותוס' שם ע"א:] אך אם אין בע"ח זולתו אין הלוה יכול לעכב דכיון שמחוייב לשלם הוי הבע"ח בעליו של החפץ והמעות אבל כשיש עוד בע"ח כולם שייכים להמעות והחפצים של הלוה ולכן אם הלוה זיכה להשליח גם

בלא שליחות המלוה זכה השליח דכמו שיש רשות להלוה להוציא מעותיו וחפציו קודם שגבו הבעלי חובות כמו כן אם זיכה לבע"ח אחד ע"י אחר זכה לו אבל בלא רשיון הלוה איך יכול המלוה לעשותו שליח בדבר שיש לאחרים זכות בהם ג"כ בלא רשיון הלוה ומה יועיל שליחותו על של אחרים [כנלע"ד וא"ש כל מה שפקפקו בזה]:

ואם הלוה חייב גם להתופס זכה בתפיסתו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי לחבריה כמו שיתבאר בסי' רס"ט וי"א דאינו יכול לתפוס רק בכדי חובו של עצמו דבזה אמרינן מיגו אבל ביותר ממה שמגיע לו דאין יכול לזכות לעצמו אינו יכול גם לזכות לאחרים [סמ"ע ב"ח או"ת נה"מ] וי"א דיכול לזכות אף יותר מחובו כיון שיש לו שייכות במעות וחפצי הלוה [ב"י לבוש ש"ך קצה"ח] וכן נראה עיקר דהא בע"כ גם לדיעה ראשונה הוא תופס יותר מחובו שהרי אחר תפיסה זו תובע גם חובו מהלוה ואיך יתבענו הלא כל מה שהיה יכול לזכות לעצמו מסר לחבירו אלא בע"כ כיון דהיה לו זכות לעצמו זכה גם לחבירו וגם ליתבע ממונו ג"כ וא"כ למה לא יוכל לזכות בפעם אחד יותר מחובו וכל הראיות שהביאו דיעה ראשונה יש לדחותם ויש ראיות לדיעה אחרונה [כמ"ש באל"י סי' פ"ז] וכל זה דווקא כשא"ל המלוה זכה לי או שמעצמו זכה בעד המלוה אבל אם א"ל המלוה לך ותפוס והבא לי דגלי אדעתיה שאין רצונו שיזכה בעדו לא זכה [או"ת] דלא אמרינן אלא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אבל שיזכה חבירו שלא ע"י זכייתו לא אמרינן וזה דאמרינן מיגו אפילו אם הוא בעצמו עדיין תוך הזמן דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי [נו"ב]:

אפטרופס יכול לתפוס בעד חוב היתומים דידו כיד בעלים ממש כיתומים עצמם וי"א דגם בכל בע"ח אם שכרו לשליח ומשלם לו שכר יכול לתפוס בעדו אף אם אינו חייב להשליח [ש"ך] דכיון דשכרו יש לו ג"כ זכות בתפיסה זו ואמרינן מיגו אבל האחרונים חלקו בזה דמיגו לא שייך אלא כשיש להשליח בעצם חוב על הלוה אזי אמרינן מיגו וכן גם פועל אף שבכמה דברים ידו כיד בעה"ב מ"מ לא זכה [או"ת] אבל אם היו חפיציו של הלוה ברשות המלוה בחצירו או בביתו הוה תפיסה אע"ג דחצר הוא מטעם שליחות מ"מ דמי לפעמים גם לידו [ב"מ י"ב.] ובכמה דברים דמי חצר לידו ולכן הוה תפיסה [נ"ל] ואפילו אינו עומד בצד חצירו וגם אינו יודע שהחפצים ברשותו דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אם הוא חצר המשתמר כמו שיתבאר בסי' רמ"ג ואין חילוק בין אם היה הלוה ישראל או אינו ישראל [ע' תומים סק"ד] ואם היה השליח אינו ישראל לא זכה בעד משלחו אפילו אם הלוה חייב גם לו דאין לו שליחות כמ"ש בסי' קפ"ח [נ"ל]:

אם אין עליו חוב לאחרים זכה התופס לבע"ח כמ"ש בסעי' א' ודווקא במקום דאיכא פסידא לבע"ח אם זה לא היה תופס בעדו כגון שהלוה מפסיד נכסיו או העני או שהוא קרוב למות ויורשיו הם בחזקת שיבריחו הנכסים ואפילו תוך זמן מהני תפיסה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד חובו אבל אם הלוה הוא איש בטוח לא מהני תפיסה דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה דיבא מי שהוא ויתפוס מהלוה ויאמר לי בשביל בעל חובך אני תופס [רא"ש ספ"ק דגיטין] ואף אחר שהגיע הזמן לא מהני תפיסה בלא שליחות המלוה ובלא הגיע זמן לא מהני אפילו בשליחותו כיון שאיש בטוח הוא [נ"ל] ואף במקום דמהני תפיסה אינו אלא דווקא כשיש שט"ח ביד המלוה דביכולתו לעשות עליו קיום ב"ד דאז אפילו כשהלוה טוען פרוע וצריך המלוה לישבע כמ"ש בסי' פ"ב מ"מ תפיסתו תפיסה [סמ"ע] דמדינא א"צ לישבע אלא שתקנת חכמים היא כשהלוה טוען השבע לי כמ"ש שם וכן אפילו אם היא מלוה בע"פ רק שידוע שעדיין חייב לו אבל אם אין לו שטר בעדים ואין ידוע שחייב לו והלוה מכחיש את החוב לא מהני תפיסה כלל ומחזיר כל מה שתפס ללוה ושטר בחת"י הלוה דינו כמלוה ע"פ כמ"ש בסי' ס"ט ובזה דלא מהני תפיסה אינו מועיל אף שמבקש המלוה או התופס בעדו זמן שיברר חובו אלא אומרים להלוה שישבע לו מיד שאינו חייב לו ונוטל מיד התופס [סמ"ע] ועד השבועה יכול לתפוס וכן בשטר מקויים והלוה טוען פרוע דתפיסתו תפיסה קובעין זמן להמלוה שישבע ואם לא ישבע מחזירין וכן אם אינם בעיר והם במקום קרוב קובעים זמן עד שיודיעו להמלוה או להלוה ויבא וישבע [שם] וכשהם במקום רחוק אין מעכבין בעד השבועה ובמקום שצריך שבועה יראה לי דעד השבועה מניחין הדבר שתפס ביד ב"ד או ביד שליש וכלל דין זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי נושא הענין:

התופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריות החפץ או המעות שתפס ואפילו באחריות אונסין דהא שויה נפשיה עבד לוה לאיש מלוה דעתה הוא במקום הלוה ודווקא כשקנה בק"ס ומיד שקנה נפטר הלוה והתופס חייב באחריותו [טור] ואם אינו רוצה לקבל אחריות לא הוה תפיסה כלל וצריך להחזיר [ב"ח] ועכ"ז אם יבא המלוה יכול לתבוע את הלוה שישלם לו כי אין לו דין ודברים על התופס שהרי לא עשאו שליח לזה והלוה חוזר על התופס [אחרונים] דלא כיש מי שחולק בזה ומ"מ יראה לי דאם הדבר התפוס מוכן הוא ביד התופס שחוזר המלוה על התופס וי"א דהתופס אינו חייב באחריות אונסים בסתם אפילו כשקנה בק"ס [כ"מ מהטור] אא"כ יאמר הלוה לתופס קבל עליך אחריות בפירוש או החזר לי מה שתפסת דלא מהימנית לי ושומעין לו אבל אם לא א"ל כן אינו חייב באונסין רק בגניבה ואבידה [נה"מ] וכשמקבל אחריות בפירוש

י"א דיכול לכופו שיקבל עליו גם אם יוזל החפץ שישלם להמלוה כפי מקחו עתה דהא בידו למוכרו ולקבל דמיו [או"ת] וחייב באחריות מעת שקבלו להחפץ ודבר פשוט הוא שכל תופס לבע"ח שנתבאר זהו דווקא כשהתופס איש ישר וידוע שתופס רק לטובת הבע"ח למסור לו אבל אם אינו מוחזק לאיש ישר או שאינו ידוע מהותו אין ביכולתו לתפוס ממנו דאל"כ כל רמאי יבא ויתפוס:

כבר נתבאר דגם במקום דליכא פסידא לאחרים אין התופס יכול לתפוס אא"כ יש חשש פסידא לבע"ח אמנם לפעמים יכול התופס לתפוס גם במקום דליכא חשש פסידא לבע"ח כגון שהלוה הפקיד חפץ אצל אחד יכול הנפקד לתופסו בשביל חוב המלוה דכיון דבידו הוא יכול לעשות כן אם אין חוב לאחרים ואיזה תועלת יש להבע"ח בזה הלא בלא"ה ליכא פסידא לבע"ח התועלת הוא שלא תשמט שביעית דהוה כגבוי ולפי דינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדא לבע"ח יש עוד תועלת שאף אם ימות הלוה המפקיד לא תתחשב כמטלטלין אצל בניו וכן אם הלוה נתן זה הפקדון לאחר שהקנהו אג"ק או בק"ס או במתנת שכ"מ שבכל קניינים אלו יכול להקנות גם אם אין החפץ אצלו אינו נתון משום דהוה כגבוי ודווקא כשהגיע זמן הפרעון אבל תוך הזמן אינו יכול לעכב בדלית ליה פסידא [או"ת] וכן דווקא כשהבע"ח בכאן אבל כשאינו בכאן או סמוך לעיר אלא הוא במקום רחוק אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו אפילו אם הלוה מודה בהחוב כיון דליכא פסידא לבע"ח שהרי באמת הדין נותן בפקדון להחזירו להמפקיד ואם יש לאחר זכות בו הרי יש דין בישראל ואם עכ"ז עכבו ומסרו אח"כ להמלוה פטור דהרי צריך לשלם להמלוה ואם אין נכסים ללוה יכול לכתחלה ליתן לו דמשתעבד ליה מדר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו ואע"ג דקיי"ל דפורע חובו של חבירו שלא מדעת הלוה פטור הלוה מלשלם לו ואפילו פדה משכונו חייב להחזיר לו בחנם כמ"ש בסי' קכ"ח זהו כשבא להוציא מהלוה יכול לאמר מי בקש זאת מידך אבל כשהוא מוחזק אינו יכול להוציא מידו [אחרונים] ועמ"ש בסי' קכ"ה:

סימן קו

[דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו ובו ה' סעיפים]:

מלוה שבא ליפרע בשטר מקויים שבידו שלא בפני הלוה אם יכולין ב"ד לשלוח לו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין שולחין ומודיעין לו דאולי יש שובר בידו שכבר פרע לו או בירור אחר ששילם לו וזהו דווקא אם הוא בכדי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום שהוא זמן ב"ד או להודיעו ע"י בי דואר והמלוה יתן שכר השליחות ויגבנו מהלוה נוסף על חובו כשיצא הלוה חייב בדין לפי שהשליחות הוא לטובת הלוה אבל לכשיצא

המלוה חייב בדין צריך הוא לסבול הוצאת השליחות ואם אין יכולת לשלוח שליח או שאין השליח יכול לילך ולחזור תוך ל' יום או שאינו ידוע איפא הוא הלוה מגבין לו חובו מיד אחר שישבע המלוה בנק"ח ויטול בין ממקרקעי בין ממטלטלים ואין חוששין שפרוע הוא כיון שהוא מקויים מחזיקין אותו לשטרא מעליא ואפילו כתוב בשטר נאמנות חייב לישבע דלא האמינו רק כשיפרע בפניו אא"כ כתוב בפירוש נאמנות על פרעון שלא בפניו או שכתוב בו נאמנות עליו ועל באי כחו דאז א"צ לישבע דגם ב"ד הם בכלל באי כחו רק רואין אולי יש איזה זכות להלוה טוענין בעדו ומ"מ לענין ליתן ידיעה להלוה אין חילוק בין יש בו נאמנות או לאו [כ"מ מהטוש"ע] ולמה אמרו חכמים שיורדין לנכסי הלוה שלא בפניו כדי שלא יטול כל אחד מעותיו של חבירו וילך לו למרחקים ואין לך נעילת דלת גדול מזה אם לא נגביהו ולפיכך דווקא בהלואה או פקדון אמרו כן אבל בסיבה שאירע אין גובין שלא בפניו כמו בבית ועליה שנפלו ובעה"ב אינו בכאן אין בונים שלא בפניו כמ"ש בסי' קס"ד וכן כל כיוצא בזה [או"ת] וכן דווקא בשטר מקויים אבל במלוה ע"פ ובשטר בכת"י הלוה דנאמן לומר פרעתי אף אם הב"ד יודעים שעדיין לא נפרע אין נזקקין לו שלא בפניו דלא חשו לנעילת דלת רק במלוה בשטר ועוד דכיון דיש שאמרו שאף במלוה בשטר אין נזקקין וזהו שיטת הירושלמי [פ"ט דכתובות ה"ט] נהי דפסקינן דגובין אבל שלא בשטר אין גובין ויראה לי דאם התרה אותו לדין במלוה בע"פ ובשטר בכת"י וברח הלוה גובין שלא בפניו וכן משמע בירושלמי שם ויש מי שאומר דדווקא כשההלואה בשטר היתה בכאן והלך הלוה למדה"י גובין שלא בפניו אבל כשההלואה נעשית במקום אחר ובא אח"כ המלוה למקום הלוה ובקש מב"ד לירד לנכסי הלוה אין שומעין לו כשאין הלוה לפנינו [או"ת]:

י"א דאין גובין שלא בפניו תמיד רק מהלוה עצמו אבל מיורשיו לפעמים אין גובין שלא בפניהם וצריך המלוה לילך אחריהם כגון דהנכסים שהניח הלוה שמהם חייבים היורשים לשלם הם במקום אחר והיורשים יש להם נכסי עצמם במקום הזה אין יורדין לנכסיהם שבכאן שלא בפניהם שהרי לא על נכסים אלו מוטל שיעבוד החוב אבל אם נכסי הלוה הם בכאן נפרעין שלא בפני היורשים כמו שנפרעין שלא בפני הלוה [סמ"ע] ואע"ג דמנכסיהם א"א לו לגבות אף כשהם בכאן מ"מ לפעמים גובין מנכסיהם כגון שהפסידו נכסי אביהם לאחר מותו אבל שלא בפניהם גם בכה"ג אין לו לגבות [כנ"ל לפרש דברי הריב"ש והסמ"ע ודו"ק] ואם נפרעים מלקוחות שלא בפניהם יתבאר בסי' קי"ד:

שלשה ראיות צריך המלוה להביא לב"ד ואח"כ יפרע שלא בפניו ראיה ראשונה לקיים שטר שבידו דבשטר שאינו מקויים אין גובין שלא בפניו ולא מלקוחות ולא מיתומים [ש"ך] ראיה שניה שבעל חובו במדינה אחרת רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום ראיה שלישית שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם עד עתה אע"פ שאינו ידוע איך באו לידו אם בירושה אם קנאם ואע"ג דגם בפניו צריכים לידע שהנכסים הם של הלוה אמנם בפניו א"צ חקירה ודרישה בזה דהלא רואים שמוחזק בהם אבל שלא בפניו צריך דרישה וחקירה:

הבא ליפרע שלא בפני לוה כשם שב"ד יכולין לפורעו מנכסיו שלא בפניו כמו כן יכולים למשכן לבע"ח קרקע של לוה בחובו אם רואים שזה יותר טוב לו להלוה דכללו של דבר דכשהלוה אינו בפנינו יעשו הב"ד כאלו היה בפנינו ומבקש זכותו וטוען טענה שהיא טובה לו כך יעשו ב"ד ויחפשו וידרשו כל דבר שטוב לו וזכין לו שלא בפניו [טור]:

שטר שאינו מקויים כשבא ליפרע שלא בפניו אם כשהיה הלוה כאן הודה שכתבו דינו כמקויים וגובין מנכסיו שלא בפניו אבל מלקוחות אין גובין ע"פ הודאתו אם לא נתקיים בעדים דחיישינן לקנוניא [ש"ך] ואם הלקוחות בעצמם מכירים חתימות העדים גובין מהם דאין עוד חשש זיוף והרי הוא כמקויים [עקצה"ח]:

סימן קז

[**כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם ובו י"ז סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא ומדין תורה בין מלוה בשטר ובין מלוה בע"פ גובין מלקוחות ומיורשים רק בלקוחות תקנו רבנן מפני תיקון העולם שלא לגבות במלוה בע"פ משום דלית לה קלא אבל ביורשים נשאר על דין תורה לגבות מהם גם מלוה בע"פ ואדרבא אם לא יגבו מיורשים מלוה בע"פ תהיה נעילת דלת בפני לוין [ריב"ש שילהי ב"ב] דיתייראו להלות בע"פ שמא ימות ולאו בכל שעתא אפשר לכתוב שטר בעדים ואלקוחות לא חייש כל כך שמאמין להלוה שלא ימכרם אבל החיים והמות אינם בידו [נ"ל] ולכן חוב גמור על היורשים לפרוע חוב מורישם וכופים אותם בכך כמו שכופין את מורישם ולבד החוב המוטל עליהם משיעבוד נכסים עוד יש על בנים כשירשו אביהם מ"ע דכיבוד אב לפרוע חובותיו בד"א כשהניח קרקעות אבל אם לא הניח אלא מטלטלין אין החוב עליהם לפרוע מדין תורה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדא לבע"ח דאין המלוה סומך על מטלטלים ואין שיעבודו עליהם ולכן כשמת ובאו המטלטלים לרשות היורשים והוא לא הלוה להם אינו גובה מהם [רש"י פסחים ל"א.] אבל מצות כיבוד מוטל עליהם לפרוע ממטלטליו דגנאי הוא לאביהם שיהיה לוה רשע ולא ישלם והם יירשו ממונו

ולכן ישלמו ממטלטלין שהניח [סמ"ע] ומה שאין כופין אותם על מצוה זו מפני שמתן שכרה בצדה דגבי כיבוד אב כתיב אריכת ימים וכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה כמ"ש בסי' צ"ז לעניין השבת העבוט וכ"ז מדינא דגמ' והגאונים תקנו שיהא בע"ח גובה מטלטלים מיורשים כשהניח להם אביהם וכתב הרא"ש ז"ל דזהו מעיקר דין תורה בזמן הזה דמטלטלי כקרקעי לכל דבר דבימים ראשונים שהיו ישראל על מכונם היה עיקר עסקם רק בקרקע ולכן כל שיעבודי המלוים היה רק על קרקעות אבל בדורות הללו שאין אנו מיושבים בקרקעות ובכמה מקומות אין מניחין אותנו לקנות קרקעות וכל עסקינו במטלטלים כל השיעבודים מדין תורה על המטלטלין לבד בלקוחות א"א לטרוף מהם כיון דאין קול למכירתם והמלוים אין סומכין על זה על טריפת לקוחות [ש"ך] ולכן האידנא כופין את היורשים לפרוע חובות מורישם אפילו מלוה בע"פ מהמטלטלים או מעות שהניח מורישם ואפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאקני משום דיורש במקום מורישו עומד וכן חייבים לפרוע חוב מורישם ממלוה שהיתה למורישם ביד אחרים בין שגבו מהלוים קרקע בין שגבו מעות דאף דמדינא דגמ' יש חילוק בזה דבגבאו מעות אינו גובה מפני שזהו מטלטלין אבל האידנא אין חילוק בזה מטעם שנתבאר ואע"ג דלענין בכור מקרי מלוה ראוי ואינו נוטל בזה פי שנים כמו שיתבאר בסי' רע"ז מ"מ בע"ח גובה מזה ולא עוד אלא שהבע"ח של המת יכול להוציא מהלוה של המת מדר' נתן שבסי' פ"ו ואם ירשו קרקע ומטלטלין ובשטר אינו מפורש שיגבה מטלטלים בין בחייו בין במותו והיורשים רוצים לשלם לו בקרקע והוא רוצה במטלטלין דווקא הדין עם היורשים ואפילו תפס מטלטלין לאחר מיתה לא מהני כשרוצים ליתן לו [ש"ך] כיון דמדין תורה לא משתעבדי מטלטלי דיתמי כלל ולע"ד נראה כיון דלפי דברי הרא"ש האידנא קרקע ומטלטלין שוים דינם כדין מורישם שאין ביכולתו לדחותו אצל מקרקעי כמ"ש בסי' ק"א ואפילו לא תפס חייבים ליתן לו מטלטלין:

אם הבנים לא ירשו כלום מאביהם אין חייבים לפרוע חובותיו ואפילו מצות כיבוד אין כאן דכיבוד אינו אלא משל אב כמ"ש ביו"ד סי' ר"מ ואף שנתבאר שם דאם אין לו לאב ויש לו לבן מחוייב לזונו משלו זהו לענין מזונותיו ולא לתשלום חובותיו אך ממדת חסידות כשהבן עשיר והאב יש לו עון במה שלא שילם כגון שמקודם היה ביכולתו לשלם ולא רצה ואח"כ ירד מנכסיו או שלוה לכתחלה באופן שלא היה לו במה לשלם דנשאר לוה רשע ולא ישלם ראוי להבן להצילו מעונש ולהשות עם הבע"ח שימחלו לו [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' ירש קצת נכסים א"צ לפרוע רק מה שירש עכ"ל ואיני יודע מאי קמ"ל ונראה דכוונתו דאם ירש שוה כסף מנה והחוב כפלים יכול לסלק את הבע"ח במנה ואין הבע"ח יכול לומר תן לי כל חובי או תן לי מה שירשת ולדידי שוה לי כל חובי כמו שיכול הלוקח לומר לבע"ח כמו שיתבאר בסי' קי"ד והבע"ח אין יכול לומר כן ליורש כמ"ש בסי' ק"ט ושם יתבאר דיש חולקין בזה עוד כתב דאם אומר איני יורש ואיני משלם ע' לקמן ס"ס רע"ח אם שומעין לו עכ"ל ושם נתבאר דלחלק בכורה יכול לומר ובחלק פשיטות יש מחלוקת הפוסקים כמ"ש שם בטור [ורשב"ם בב"ב קכ"ד. פשיטא ליה שאינו יכול לומר ולהתוס' שם רק בקנין יכול להסתלק]:

טען היורש שאביו לא הניח לו כלום ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו אם טוען המלוה וודאי שאביו הורישו ממון או מטלטלים או קרקעות או חובות נשבע היורש היסת ונפטר ואם טוען המלוה שמא אין לו על היורש אלא ח"ס ולמנהגינו שבארנו כמה פעמים יוכל להטיל עליו קב"ח אבל אין להשביע להיורש שבועה שתקנו הגאונים שנתבאר בסי' צ"ט דלא תקנוה אלא ללוה בעצמו ולא על יורשיו [סמ"ע]:

אם הלוה נתן במתנת שכ"מ מטלטליו לבניו או לאחרים גובה הבע"ח מהם דאע"ג דאינו גובה ממטלטלים שמכר או נתן במתנת בריא אבל מה שנתן במתנת שכ"מ גובה מהם לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי דינם כקרקע דאף דמתנת בריא הוה כמכירה דאי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה והוה כמכר מ"מ במתנת שכ"מ אינו כן דמתנת שכ"מ לא עדיפא מירושה [תוס' כתובות מ"ט: ורא"ש] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן נראה עיקר להלכה וכן נראה דעת רבינו הב"י בספרו סי' רנ"ג ע"ש וכ"ש אם נראה שעשה זאת בערמה להפקיע מבע"ח ואפילו להחולקים באהע"ז סי' צ"ג לענין מזונות אשתו מ"מ לעניין בע"ח אפשר דמודים דהא גם לפי דינא דגמ' אינו יפה כה מזונות ככח בע"ח דמזונות אינה גובה ממשועבדים אפילו מקרקעות [נ"ל וע' באו"ת]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' כתבו הג"א פ' מי שמת בשם ר"ת ור"ש ראובן שהיה חייב לשמעון ומת ראובן יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו ואם שמעון הוא קרובו של ראובן בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב קבורתו שלא לנוולו וכן אם בא בע"ח וגבה כל נכסיו אין מחוייב לקברו עכ"ל וביאור הדברים כגון שהחוב ברור ויש ממה לשלם ולפי ראות עיני הב"ד יהיה קשה להוציא אח"כ מיורשיו כגון שהם אלמים ולא צייתי דינא בזה וודאי ביכולת הבע"ח לעכב הקבורה [ח"צ] וכן נהגו דאם לפי ראות חשובי העיר שאחר הקבורה יהיה קשה להוציא מיורשיו וע"פ הדין צריכים לשלם מעכבין הקבורה כי זהו זכות להמת עיכוב קבורתו אבל אם אין ממה לשלם או שאין החוב ברור

או שהיורשים המה אנשים ישרים אסור לעכב הקבורה ויש שפירש דמיירי כשרוצים היורשים לפזר הממון שנשאר על צרכי הקבורה והבע"ח מעכב שישלמו לו תחלה כי הקבורה מוטלת על כל ישראל ולמה יסבול הבע"ח לבדו וגם זה וודאי אמת לדינא אבל לשון הג"א משמע כמ"ש דלפירוש זה מאי וכן וכו' הלא ק"ו הוא:

יורש שמכר כל נכסי מורישו טורף הבע"ח מהלקוחות כשהיא מלוה בשטר ואפילו אם יש להיורש קרקעות שלו ורוצה ליתנם להבע"ח ביכולת הבע"ח שלא לקבלם דיכול לומר שמא על קרקע שלכם תצא עירעור ויטרפוה ממני ואני אין שיעבודי עליכם אלא על נכסי אביכם ואפילו כשקרקע המת היא זיבורית ושלהם עידית אינו יכול לסלקו בעידית שלו שלא ברצונו אבל אם היורש נותן לו מעות או מטלטלין שלו כדי שלא יטרוף מלקוחות יכול לסלקו בע"כ כיון דאין חשש עירעור על זה אא"כ עשה מורישו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבע"ח דאז גובה מהאפותיקי וכן אם יש חשש על המטלטלים שיטרפוה ממנו באלמות ביכולת הבע"ח שלא לקבלן והכל לפי ראות עיני הב"ד:

יורש שמכר כל נכסי מורישו ואין בע"ח יכול לטרוף מלקוחות כגון שמכרם לאלם או שהיתה מלוה ע"פ או שמכר מטלטלין שאינם גנבים מלקוחות [ש"ך] אפילו כששיעבד לו מטלטלי אג"ק כמ"ש בסי' ס' וכיוצא בזה גובה הבע"ח מהמעות שביד היתומים משני טעמים האחת דכיון דעכשיו מטלטלים הם כקרקע א"כ מה לי הדבר שמכר או דמי חליפי המכירה ועוד דכיון דהיורש הזיק שיעבודו של בע"ח צריך לשלם כדקיי"ל המזיק שיעבודו של חבירו חייב לשלם כמו שיתבאר בסי' שפ"ו וכמ"ש בסי' ק"ד לענין בע"ח מאוחר [שם] ולטעם השני אפילו איבד היורש המעות חייב לשלם [נ"ל] וכן אם נתן במתנה חייב לשלם אע"פ שלא קיבל מעות [או"ת] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וזהו דעת רב האי גאון והטור ואף החולק יודה דבזמה"ז אין ספק בדין זה דאם נאמר דאינו גובה הרבה מיורשים יעשו כן:

היה על אביהם חוב של מנה ולא הניח לא מקרקעי ולא מטלטלי כדי שיוי כל החוב אלא קרקע שוה חמשים ובא בע"ח וטרפה ונתנו לו היורשים חמשים זוז משלהם אפילו לא אמרו לו שבדמי קרקע זו הם נותנים לו אינו יכול לחזור ולטורפה מהם בשארית חובו שיאמר להם החמשים ששלמתם מצוה עשיתם לשלם חוב של אביכם והקרקע של אביכם נשארת משועבד לחובי כמקדם דהן אמת בזמן הגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח והיה נשאר מאביהם מטלטלין היה יכול לומר כן כיון שלא פירשתם שבעד הקרקע נתתם לי אני אומר ששילמתם זה ממה שאביכם הניח מטלטלין דהא מצוה יש לשלם גם ממטלטלין כמ"ש בסעי' א' אבל עכשיו דקיי"ל מטלטלין כמקרקעי

דמי ואם היה נשאר מטלטלין היה גובה מדינא ובע"כ מיירי שלא נשאר ממנו כלום לבד הקרקע ששילמו בעדה משלהם ממילא כששילמו אף אם סתמא שילמו הוה כפירשו בעד הקרקע דמשלהם אין מצוה לפרוע וכן אם יש בע"ח מאוחר מזה הבע"ח אינו יכול לטרוף קרקע זו אף כשפרעו להמוקדם החמשים סתם דהוה ליה כמו שהגבו את הקרקע לו בחובו וחזרו ולקחוהו ממנו:

ירשו האחים קרקעות מאביהם וחלקום ובא בע"ח לטרוף אם לא ירשו אלא שתי שדות ולקח כל אחד אחת אינם יכולין לומר לבע"ח קח לך מכל אחד מאתנו חצי שדה מפני שהם במקום אביהם וכשם שאביהם לא היה לו רשות לסלק בשני חצאי שדה כמו כן גם הם אין יכולים לומר כן וצריכים ליתן לו שדה שלימה אם עולה כדי חובו ויכולים ליתן לו אפילו זיבורית דאין גובין מיתומים אלא זיבורית ואם היורשים אין יכולים להשוות את עצמם ממי שיטול נוטל איזה שדה שירצה ויכול לעשות טובה לאחד ולטרוף מהאחר שדהו כיון דשיעבודו על כולם והם אינם משוים עצמם יכול לטרוף אפילו העידית ואין זה יכול לומר לו הלא אין דינך בעידית לך אצל הזיבורית או הבינונית שביד השני מפני שהבע"ח יכול לומר לו כיון שהאחר מרשיני ליקח גם מהעידית הרשות בידי ואני ביכולתי ליקח ממי שארצה כשאין אתם משתוים ביניכם כי שיעבודי על שניכם אבל אם ירשו ד' שדות וחובו כנגד שתי שדות אינו יכול ליקח השתים מאחד אלא נוטל מכל אחד שדה אחת דגם אביהם היה ביכולתו לעשות כן אפילו השתי שדות אינם סמוכים זל"ז כיון שהם שדות שלימות אא"כ עשה לו הלוה אפותיקי השתי שדות שנפלו לאחד דאז נוטלן ואפילו לא עשאן אפותיקי מפורש אלא שיעבד לו כל נכסיו וסיים לו אותן שדות במצריהן להיות תחלה לפרעון דאז הרשות בידו ליקח לו שתי שדות אלו מפני שיש לו עליהם יותר שיעבוד מעל השדות האחרים:

הניח להם אביהם מעות ומטלטלין וחלקו ובא בע"ח לגבות מהם לדידן דגובין ממטלטלים של יורשים וכן אם אחד נטל קרקע והשני נטל מטלטלין [ש"ך] אם הם מצויים לפנינו גובה מכל אחד חלקו דהא על שניהם מוטל לפרוע חוב אביהם רק שתי חצאי שדות אינו מחוייב ליקח אבל בחצי מטלטלין מחוייב ליקח וממילא דכשאחד ירש קרקע אינו גובה אלא חצי קרקע ודווקא כשיש שיעור שדה שיתבאר בסי' קע"א ואם אין כולם מצויים לפנינו אינו צריך לחזור אחריהם אלא יקח כל חובו מזה שלפנינו והוא יחזור אחר האחרים וכן כששניהם ירשו קרקעות וקרקע אחת רחוקה מכאן גובה כל חובו מהקרקע שבכאן דהא אפילו בלקוחות יכול לטרוף מהם מנכסים שבכאן אפילו כשיש בני חורין בריחוק מקום כמ"ש בסי' קי"א [סמ"ע]:

ירשו קרקעות וחלקום ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה ובא בע"ח של אביהם לגבות חובו טורף חצי החוב מהלוקח שקנה מהיורש והחצי מהיורש האחר ואין הלוקח יכול לומר הנחתי לך בני חורין אצל האח השני דזהו רק בלוה עצמו אבל ביורשים דעל כל אחד לשלם חלקו ואצל היורש שמכר אין אצלו בני חורין והבני חורין שיש לאחיו אינו שייך לתשלום חלקו [שם] ויראה לי דבזה מחוייב לקבל אפילו שתי חצאי שדה דהרי מהלוקח וודאי דאינו יכול לקבל יותר מחצי שדה המוטל על היורש שמכר לו אלא אפילו מהיורש האחר אינו יכול לקבל כל שדה שלו דבשלמא כשהשני לא מכר יכול לקבל שדה שלימה והמה יהיו שותפים בהשדה השנייה שירשו שניהם אבל בכאן יכול זה האח לומר אין חפצי להיות בשותפות עם הלוקח שלקח מאחי ורק אם אין בכל שדה כשיעור שיתבאר בסי' קע"א יקוב הדין את ההר בגוד או איגוד כמ"ש בסי' ק"ג [נ"ל]:

בע"ח שבא אל מקצת היורשים ואמר להם שאביהם חייב לו ולא רצו לעמוד עמו בדין ונתפשרו עמו יכולים היורשים האחרים לתבוע מהם או מהבע"ח מה שמגיע על חלקם מהפשרה דיכולים לומר אין רצונינו בפשרה אלא בדין תורה [כנ"ל כוונת הרא"ש שבסמ"ע סקכ"ג] ועכ"ז אין ביכולתם לבטל כל הפשרה כבסי' קע"ה דכשבא אח שלישי בטלה החלוקה דבשם חלקו אדעת שנים ולא ידעו שיש להם עוד אח והיתה חלוקה בטעות אבל בכאן נתפשרו על כולם אלא דאותם שלא היו בזה יכולים לבטל על חלקם את הפשר אבל אותם שקבלו קבלו דלא היתה פשרה בטעות ומיהו הבע"ח יכול לבטלה כולה דיכול לומר סבור הייתי שכולם יתרצו ולא אצטרך לעמוד בדין אבל כיון שאני צריך לעמוד בדין טוב לי יותר לעמוד בדין על כל החוב [נ"ל]:

שמעון שאמר ליורשים מנה לי בידכם ולא פירש להם אם מאביהם מגיע לו או שתובע מהם עצמם והודו לו בפני עדים ג"כ בסתם וכשחזר לתובעם אמרו לו לא הודינו לך שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע והוא אומר לא כי אלא מחמת עצמיכם אתם חייבים לי מאחר שהודיתם סתם חייבים לפרעו ואין מקבלים אמתלאות על הודאה גמורה ודווקא כשאין להם מיגו דפרעתי כגון שהוא תוך זמנו וכה"ג אבל כשיש להם מיגו נאמנים [ש"ך] דאין זה חזקה ברורה שלא על חוב אביהם הודו שלא נאמר מיגו בזה וכן כשלא הודו בפני עדים יש להם מיגו דלהד"ם ואם הודו בפני עד אחד והם אומרים שלא הודו נשבעים שד"א להכחיש את העד ואם מודים שהודו בפני העד בסתם אלא שאומרים שלא מחוב עצמן הודו אלא מחוב אביהם חייבים לשלם דהו"ל מחוייבים שבועה להכחיש העד ואין יכולים לישבע שבועה זו שהרי בטענתם זו אין העד מכחישם ושישבעו שההודאה היתה על חוב אביהם לא זו היא שבועה שחייבתה תורה

וכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה וגם זהו דווקא כשאין להם מיגו דפרעתי כגון שמעיד שהוא עדיין תוך זמנו או שלא זזה ידו מתוך ידם וכה"ג אבל כשיש להם מיגו נאמנין בשבועה כמ"ש שם דבזה לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם [שם] וגם בשני עדים שבארנו דכשיש להם מיגו נאמנים מ"מ צריכים לישבע היסת שכדבריהם כן הוא [נ"ל]:

הניח להם אביהם מטלטלים וקדמו ופרעו לבע"ח מאוחר אין בע"ח מוקדם יכול להוציא מידו דבמטלטלים מהני תפיסה כמ"ש בסי' ק"ד וגם היורשים אין חייבים לשלם להמוקדם מטעם מזיק שיעבודו של חבירו כבסעי' ח' דכיון דגם להמאוחר יש שיעבוד על מטלטלין אלו וכשתפסן בעצמו אין המוקדם יכול להוציא מידו מדינא נהי שלא יפה עשו במה שמסרו להמאוחר מ"מ אין זה כמזיק שיעבודו של חבירו [קצה"ח] וגם הלוה עצמו אם מסר להמאוחר אין המוקדם יכול להוציא מידו מטעם זה דאף דבסי' ק"ד סעי' ב' נתבאר דהמוקדם יכול לעכב זהו שלא למסור להמאוחר אבל כשמסר מה שעשה עשוי [נ"ל]:

מלוה ע"פ אין גובין מיתומים אלא ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' ק"ח ולא עוד אלא אפילו ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתיבת ידו שהוא חייב לשמעון מנה אין היורשים חייבים לשלם ואף שדנין ע"פ פנקסו של אדם כשיש רגלים לדבר כמ"ש בסי' צ"א מ"מ פטורים בכאן דוודאי הפנקס אמת שהיה חייב לו אבל שמא פרעו ולא חשש למחקו כיון שהוא תחת ידו וממילא דאין רגלים לדבר שלא פרעו דמלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים אא"כ היה תוך זמנו דליכא חששא דפרעון כמו שיתבאר שם ואם המלוה טוען שהיורשים יודעים שעדיין לא נפרע והיורשים אומרים שאינם יודעים ישבעו היסת שאינם יודעים ונפטרים:

במקום שאינו גובה מדינא אמרו חז"ל דלא מהני תפיסה לאחר מיתה לא בקרקע ולא במטלטלין דבקרקע לא שייך תפיסה דבחזקת בעליה עומדת ובמטלטלין לא מהני לפי דינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח ולא מהני תפיסה רק אם תפסן בחיי הלוה אמנם האידנא שתקנו הגאונים לגבות מהיורשים גם ממטלטלים שהניח אביהם ממילא אם תפסן המלוה גם לאחר מיתה מהני אפילו אין לו עדים על חובו ואם לא היה תופס לא הוינן מגבינן ליה מ"מ כשתפס נאמן לגבות מהם בשבועה כשאין עדים על התפיסה ויש לו מיגו דלא תפסתי וכמ"ש בסי' ס"ד וכן אפילו כשיש עדים על התפיסה אמנם אין עדים שראו המטלטלין אלו עתה ביד המלוה נאמן בשבועה עד כדי דמיהם במיגו דאי בעי אמר החזרתי דאפילו אם נחשבנו כגזלן קיי"ל הגוזל את חבירו בעדים

א"צ להחזיר לו בעדים ואם טוען המלוה שהיורשים יודעים שמגיע לו ממורישם ורוצה ליתן להם שבועה שאין יודעים מזה החוב ולהחזיר להם מה שתפס הרשות בידו ודע שבכל מקום שגובין מיתומים גובין גם ממקבלי מתנות שכ"מ כמ"ש בסי' רנ"ג ע"ש:

סימן קח

[מלוה ע"פ אם נפרעין מיורשין ודין יורשים קטנים ואיזה שבועה מוריש לבניו ובו כ"ט סעיפים]:

מלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים אפילו כשהם גדולים ואינם יודעים אם מגיע להתובע ממורישם אם לאו אלא באחד משלשה דרכים ואז גובין אפילו מיתומים קטנים אבל בלא זה אין גובין מהם דכיון דאביהם היה נאמן בשבועת היסת לומר פרעתי טוענים הב"ד בעד היורשים כל מה שמורישם היה יכול לטעון ופטורים אפילו מהיסת שישבעו שאינם יודעים שעדיין מגיע לתובע זה חוב זה וגם אין נשבעים שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו אבא שמגיע לזה חוב זה דשבועה זו אין נשבעים אלא יורשי מלוה כשבאים ליטול כאשר יתבאר בסי' זה אבל לא יורשי הלוה כשבאים לפטור א"ע דאיך יטילו על יורשים שבועה זו בלא טענת בריא אמנם אם המלוה טוען בריא שיודעים שעדיין מגיע לו חוב זה או שטוען שאביהם פקד עליהם לשלם חוב זה והם מכחישים אותו חייבים לישבע היסת כבכל טענות ותביעות [נ"ל] ובסי' ס"ט נתבאר דנהגו בדורות אחרונים להחמיר על היורשים לישבע אם יש קצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד:

אלו הן השלשה דרכים האחד כשהחייב הודה בחוב זה בחייו וצוה בחליו שיש לפלוני חוב עליו ובאופן שלא היה חשש שאמר כן כדי להשביע א"ע ע"פ הפרטים שנתבארו בסי' פ"א ואם הודה בהחוב קודם שהיה חולה ואח"כ בחליו אמר שמגיע לאותו פלוני אין עוד חשש שלא להשביע א"ע כיון שקודם חליו הודה [זהו כוונת הסמ"ע בס"ק ב' וא"ש קושית הש"ך סק"א] והשני שהיתה הלואה לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בסי' ע"ח והיא חזקה אלימתא דאמרינן לה אפילו נגד יתומים קטנים ובסתם הלואה שהוא ל' יום אין אומרים חזקה זו כמ"ש שם והשלישי כגון שב"ד הטילו עליו איסור שישלם ומת באיסורו או שנתברר לב"ד שלא שילם לו עדיין ובלא זה אין צריכין לשלם אפילו באו עדים והעידו שאביהם היה חייב לזה מנה ושבפניהם לוה אינו גובה מהם כלום שמא פרעו דהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים מיהו אם טענו היורשים טענת וודאי שמורישם לא לוה מזה כלל ואח"כ באו עדים שלוה מחוייבים לפרוע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כמ"ש בסי'

ע"ט דאף ביורשים אמרינן כן וכמו שיתבאר עוד בסי' זה אבל אם לא טענו טענת וודאי יכולים לטעון מה שירצו ויכולים לחזור מטענה לטענה [סמ"ע]:

וכן אם הוציא כת"י של אביהם שהוא חייב לו אינו גובה בו שמא פרעו כמ"ש בסי' ס"ט דנאמן לומר פרעתי על כת"י וכיון דהלוה נאמן לטעון כן טענינן אנן בשביל היורשים וכבר נתבאר שם דזה תלוי בראיית עיני הדיין אם נאמן לומר פרעתי ואם השטר כתוב על נייר מחותמי המלוכה כמו וועקסיל וכדומה דאינו נאמן לומר פרעתי גובין בו מיתומים ג"כ כיון שהשטר ניתן כדי לגבות בו בערכאות אם היה משלם לו היה נוטלו מידו ולאו דווקא בהלואה דה"ה בכל ענייני תביעות ממון אם אביהם היה נאמן בשבועה לומר פרעתי טוענין כן ליורשיו ואם הוציאו אנשים הוצאות על מורישם בעת חליו על רפואות ורופאים אף שהחולה לא ציום מ"מ יש לזה דין שאר חוב שאם ידוע כמה הוציאו ושלא נפרעו בחייו נפרעים מן היורשים אבל בלא"ה אין נפרעין ואין חילוק בזה בין קרובים לאינם קרובים ולא אמרינן בקרובים שהיתה כוונתם בתורת מתנה אא"כ ידוע שכיונו לשם מתנה ואשתו של המת אינה נאמנת לומר שלא נפרעו בחייו דאין ביכולתה לחוב ליתומים בהודאתה אא"כ נראה לפי ראות עיני הדיין שאומרת אמת דאז עושין כדבריה וכן בשארי חובות אם ברור הוא לב"ד שכל מה שאומרת הוא אמת ושאין לה שום פנייה בזה עושין על פיה ויש להתיישב בזה הרבה ואם אחד מהיורשים הודה בחוב זה והיורש האחר אינו יודע אין זה שהודה ביכולתו לחייב בהודאתו את האחר שלא הודה ואינו משלם אלא חלקו שהודה ואם נראה ברור לב"ד שזה שהודה אומר אמת עושים על פיו ויש להתיישב בזה ואם היורשים תובעים לאחד מחוב שמגיע למורישם ואחד מהם הודה שאינו מגיע למורישם יתבאר בסי' זה די"א דאם אין לזה שהודה מיגו אינו נאמן על חלק האחרים וביש לו מיגו נאמן ולכן נ"ל דג"כ כשהם נתבעים אם יש מיגו לזה שהודה שהיה משלם נאמן על כולם לדיעה זו ואף דהוה מיגו להוציא מ"מ הרי ניכרים הדברים שכדבריו כן הוא שמגיע לזה מהמת ולמה לא נפרע לו:

בסי' שפ"ה יתבאר דבמקום שחייבו חכמים מקנסא ולא מדינא אם מת ועדיין לא שילם פטור היורש דלא קנסו בנו אחריו ובסי' שפ"ח יתבאר דבמלשינות צריך היורש לשלם משום דחיובו הוא מדיני דגרמי וגרמי הוא חיוב גמור ולא מצד קנס ולכן אם אפילו מורישו לא עמד עדיין בדין מחוייב היורש לשלם ואם עמד בדין אף בקנס חייב היורש לשלם דכבר נשתעבדו נכסיו משעה שעמדו בב"ד [ש"ך שם] וי"א דגם במלשינות אין החיוב על היורש רק כשעמד בדין דס"ל לדעה זו דגם גרמי אינו אלא קנסא [ש"ך שם]

ובסי' שפ"ו בארנו בס"ד העיקר לדינא ויש מי שאומר דבקנסות אף כשעמד בדין א"צ היורש לשלם כיון שחכמים לא קנסו בנו אחריו [או"ת]:

באחד משלשה דרכים אלו שנתבארו גובין ג"כ גם אם מת המלוה ויורשיו באים לגבות מיורשי הלוה ואע"פ שמת הלוה בחיי מלוה דיתבאר בסי' זה דאם היה המלוה צריך שבועה אין ביכולת יורשיו לגבות משום דאין אדם מוריש ממון הצריך שבועה לבניו מ"מ באחד מדרכים אלו גובין דהרי המלוה לא היה צריך שבועה וגם יורשיו גובים בלא שום שבועה אבל כשאינה על אחד משלשה דרכים אלו אין גובין יורשים מיורשים בשום פנים במלוה בע"פ אפילו אם יורשי הלוה אין טוענים כלל דאנן טענינן להו שמא אביהם פרע ואף שי"א דבמקום יורשי המלוה לא טענינן ליורשי הלוה כשהם בעצמם אין טוענים כיון דשניהם יורשים ואינם יודעים בעסקי מורישיהם לא קיי"ל כן דכיון דיורשי המלוה באים להוציא טענינן בשביל יורשי הלוה שבאים להחזיק מה שבידם [סמ"ע]:

כל חוב שנשאר על המת מחוייבים היורשים לשלם אם הניח נכסים כשיודעים מהחוב ואפילו אם המת עצמו לא הודה בהחוב אלא שיצא חייב מב"ד וידוע שלא שילם בחייו כגון במה דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם או שנתחייב ע"פ מה שאמר איני יודע אם פרעתיך או כשטען פרעתי או טענה אחרת בשטר מקויים שאינו נאמן מדינא ויצא חייב מב"ד וכיוצא בזה חייבים היורשים לשלם ואף שיש מי שנסתפק בזה העיקר לדינא כמ"ש דהא אפילו בקנס גמור אם עמד בדין חייבין היורשים לשלם כמ"ש בסעי' ד' ואף להחולק בזה אינו אלא משום דעיקר הממון הוא קנס אבל במה שחיובו מדינא פשיטא דחייבים לשלם וראיה לזה ממה שנתבאר גבי שכיר בסי' צ"א ע"ש ואפילו בכל דיני גרמי ובמזיק שיעבודו של חבירו למי שסובר דקנסא הוא חייבים ג"כ כשעמד מורישם בדין אפילו למי שסובר דבדבר שעיקרו קנס פטורים [נ"ל וכ"מ מס' שע"מ]:

אין נפרעין מיורשים קטנים בין שהם בני המת או אחי המת או שארי קרובים שיורשים אותו כל זמן שאינם בני י"ג שנה ואפילו יש להם אפטרופוס ואפילו היה על מורישם שטר מקויים וגם יש בו נאמנות וכל תנאי שבעולם דחיישינן שמא יש להם ראיה ששוברים בה את השטר ולמה חיישינן לזה משום דחוששין שמא לוה זה קודם מיתתו התפיס להמלוה על חובו ולא הספיק לקבל ממנו השטר עד שמת [רש"י ערכין כ"ב.] דביתומים קטנים צריכים לחשוש כל החששות שיש לחשוש וגם איננה חששא רחוקה דדרך האדם קודם מותו לחשוב חשבונותיו ולפרוע חובותיו ולכן אם אין שום חשש פרעון כמו באחד מהשלשה דרכים שנתבאר גובין אפילו מיתומים קטנים ואפילו במלוה בע"פ ורק באחד מהשלשה והיינו בתוך זמנו צריך שנתקבל העדות בחיי מורישם

שההלואה היא עדיין תוך הזמן אם היא מלוה בע"פ שאל"כ אין מקבלין עדות על קטן אפילו בפניו דקטן אין בו דעה והוה כשלא בפני בע"ד דאין מקבלין עדות כמ"ש בסי' כ"ח אבל במלוה בשטר תוך הזמן א"צ לעדות להזמן דניכר בהשטר [נ"ל]:

ואם היורשים גדולים והוציא המלוה עליהם שטר מקויים אפילו אין שם אחד מהשלשה דרכים שנתבארו גובה מהם בלא שבועה אם יש בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו שיורשיו בכלל באי כחו הם שהרי מכחו באים לירש אבל אם אין כתוב בשטר נאמנות מפורש אפילו כתוב בו נאמנות סתם ולא פירש על יורשיו או באי כחו צריך המלוה לישבע כעין של תורה בנק"ח וגובה כמו בלוה עצמו אם היה טוען השבע לי שלא פרעתיך כמ"ש בסי' פ"ב וכלל גדול הוא שכל מה שביכולתו לטעון טענינן אנן בשביל יורשיו ואין נפרעים מיורשים אלא בשבועה אא"כ האמינו מפורש עליהם ואפילו אם מצא המלוה המעות או המטלטלין שנתן להלוה בעין כמו שהיו אצלו וניכר ששלו הם מ"מ אינו נוטל אלא בשבועה [סמ"ע] דחיישינן שמא נתן לו אחרים תחתיהם מיהו זה תלוי בראיית עיני ב"ד דאם נראה להם שלא החזיר לו אחרים א"צ לישבע ותפיסה לא מהני מיתומים ואפילו תפס משלהם בלא עדים משבעינן ליה ואם אינו רוצה לישבע אין מוציאין ממנו אפילו תפס בעדים שאין לו מיגו כיון שיש לו שטר מקויים וכמ"ש בסי' פ"ב:

הוציא על היורשים שטר עיסקא והיא חציה מלוה וחציה פקדון כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז ולכן על חצי המלוה נשבע בנק"ח ונוטל כמ"ש בדין מלוה בשטר אבל על חצי הפקדון אינו נוטל אפילו בשבועה דכיון דאביהם היה יכול לטעון החזרתי במיגו דנאנסו או היה טוען נאנסו דהא על חציו דפקדון יש לו דין שומר שכר דפטור מאונסין והיה נשבע שד"א כדין שבועת שומרין ונפטר לפיכך טוענין זה ליתומים ג"כ לפי הכלל שנתבאר והיורשים פטורים משבועה דשישבעו שנאנסו או שהחזיר הלא אינם יודעים ושישבעו שבועה שלא פקדנו לא נתקנה אלא כשבאים ליטול ואין לו עליהם רק הטלת ח"ס אם אינם יודעים שלא נאנסו ושלא החזירם ואם אין יכולים לטעון טענת חזרה כגון שהודה מורישם קודם מותו שלא החזיר או שהאמין לבעל השטר אם יאמר שלא החזיר לו והנאמנות כתוב בשטר ואפילו נאמנות סתם [נה"מ] או שמת תוך זמן העיסקא יש מחלוקת בין רבותינו אם טוענים טענת נאנסו להיורשים די"א דאין טוענין להם נאנסו דאונס הוה מילתא דלא שכיחא ואין טוענין בעדם דבר שאינו מצוי לפיכך כשאין כאן טענת חזרה חייבים לשלם ואין להקשות דלפ"ז איך אנו טוענים בעדם טענת חזרה הרי הלוה בעצמו לא היה נאמן בטענת החזרתי רק במיגו דנאנסו וכיון דלהיתומים לא טענינן

להו נאנסו גם חזרה לא נטעון בעדם דהאמת דאינו כן דאנן טענינן ליתומים כל מה שהיה יכול לטעון בעצמו אם הטענה מצויה אף דטעם הטענה אינו שייך ביתומים דכיון דעכ"פ הלוה היה ביכולתו לטעון טענת החזרתי מאיזה טעם שהוא למה לא נטעון כן ליורשיו וי"א דגם טענת אונס טענינן ליתומים ולדיעה ראשונה גם בשומר חנם אין טוענין ליורשין טענת גניבה ואבידה כמו טענת אונסין דגם זה לא שכיח ולא טענינן רק טענת חזרה [או"ת] ודין זה אם טוענים ליתומים נאנסו יש שרצה להכריע כדיעה שנייה [ש"ך] והעיקר דהוה ספיקא דדינא [או"ת] ואם יש מהעיסקא מעות או סחורה בעין ויש עדים שהם מאותו עסק או חליפיו נוטל המלוה בלא שבועה ואם יש ריוח נוטלים בו יורשי הלוה חלקם ואין בעל השטר יכול לעכב עליהם כמו שהיה ביכולתו לעכב על אביהם כשהיה נוטל הריוח קודם כלות זמן העיסקא מפני שבעל השטר היה אומר לו שהריוח משועבד להקרן עד הזמן שקבעו כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז דבזה לא דמו לאביהם דדווקא גבי אביהם היה יכול לעכב משום דגם בעל השטר לא היה יכול ליטול ממנו העיסקא קודם הזמן לפיכך גם הוא מעכב עליו שלא יטול הריוח קודם משא"כ ביורשים דביכולת בעל השטר לבטל העיסקא גם קודם הזמן מפני שיכול לומר לאביכם האמנתי ולא לכם כמ"ש שם ולכן גם הם יכולים לקבל הריוח קודם כלות הזמן אף אם אין רצון בעה"ש לבטל העיסקא [כנ"ל כוונת הסמ"ע סקי"ט ודברי האו"ת צ"ע ודו"ק] וכבר נתבאר בסמוך שאין מקבלין עדות לפני יתומים קטנים אם לא נתקבלה העדות בחיי מורישם ועכ"ז אם לפי ראות עיני ב"ד יתקלקל העסק ויאבדו המעות אם נמתין עד שיגדלו מקבלים העדות מיד שאלו המעות או המטלטלין הם מהעיסקא ומחזירין אותם לבעל השטר ולא גרע מכמה דברים שנתבאר בסי' כ"ח שמקבלים עדים לפעמים שלא בפני בע"ד וכן בכל ענייני יורשים אם לפי ראות עיני הב"ד יגיע הפסד לאחרים במה שנאריך הזמן מקבלין העדות ומבררין העניין מיד [נ"ל] ומה שהב"ד טוענים בשביל היתומים זהו כשאין אפטרופס שמינהו אבי היתומים אבל אם יש אפוטרופס ממתינים הב"ד עד שיטעון הוא בעדם ואם אינו טוען טוענים הב"ד בעדם אבל באפטרופס שמינוהו ב"ד טוענים הב"ד מיד ואין ממתינים על טענת האפטרופס כיון שגם הוא בא בכח ב"ד [וע' בראש פי"ג דכתובות סי' י"ב ובר"ן שם]:

אם המלוה מת והלוה חי ובאים יורשי המלוה לתבוע מהלוה דין היורשים כמו דין אביהם דאם היא מלוה ע"פ והיורשים אומרים שעדיין לא פרע והלוה אומר שפרע לאביהם והוא אחר זמנו נשבע הלוה היסת שפרע ונפטר ואם היא מלוה בשטר ובאים לתבוע בהשטר והוא אומר פרעתי לאביכם והם אומרים לא ידענו אומרים לו להמלוה

לך ושלם דטענתם לא ידענו הוה כטענת ברי של המלוה כיון שיש בידם שטר ואם הלוה אומר השבעו לי אם יש בשטר שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו גובין בלא שבועה שהרי אין שבועה מוטלת על היורשים כי אם שלא פקדנו אבא כמו שיתבאר ומשבועה זו פטרם במה שנתן הנאמנות ליורשיו [טור] ושישבעו על עצם הפרעון אין עליהם מוטל שבועה זו ולכן אף כשאמרו לא ידענו פטורים משבועה ואין לו עליהם רק ח"ס ואם אין מפורש בהשטר נאמנות על היורשים נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואם יש להם עד אחד שאמר האב דשטר זה אינו פרוע גובין בלא שבועה [ש"ך] דהעד המסייע פוטרם ואם השטר נפגם או עד אחד מעיד שהוא פרוע או שבאו ליפרע מנכסים משועבדים צריכים לישבע בכל עניין אפילו כשאין הלוה תובע מהם השבועה כמו המלוה עצמו ובסי' פ"ד סעי' ה' בארנו בזה ע"ש ובמלוה ע"פ אם הלוה רוצה להפך השבועה עליהם שישבעו שיודעים שלא פרע לאביהם ויטלו הרשות בידו [נ"ל] ואם יש עד אחד שמעיד שפרע פוטר את הלוה משבועה ואם יש עד אחד שמעיד שעדיין לא פרע במלוה ע"פ נשבע הלוה שד"א להכחיש העד דדין יורשי המלוה בכל דבר כמלוה עצמו לבד במלוה בשטר הוה שמא שלהם כברי דמלוה כיון שיש שטר בידם ואין עליהם לידע אם פרע אם לאו:

כיצד היא שבועת היורשים ישבעו בנק"ח שלא צוה להם אביהם ע"י אחר ושלא אמר להם בפיו ששטר זה פרוע ושלא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע והשטר היה מונח בין שטרות הקרועים דבשובר בלבד או במה שנמצא בין שטרות קרועים בלבד אינו ראיה שהוא פרוע כמ"ש בסי' ס"ה דשמא המלוה הכין השובר דלכשיפרענו יהיה מוכן השובר בידו דשובר שביד המלוה אינו כלום אך אם נוסף לזה נמצא השטר בין שטרות קרועים הוה הוכחה שנפרע מהלוה והלוה האמינו והפקיד השובר בידו עד שימצא השט"ח וכשלא ימצאנו יקח מידו את השובר ולכן צריך לישבע על שני הדברים וגם יכללו בהשבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו דאלו היה לו שטר פרוע אין ביכולתם לגבות שום שטר כמ"ש שם ואפילו היה היורש קטן מוטל בעריסה כשמת מורישו הרי זה נשבע לכשיגדיל ונוטל ומיהו אינו צריך לישבע אלא שלא מצאתי שובר וכו' אבל שלא פקדני לא שייך שישבע דקטן כזה לאו בר ציוי הוא וגם א"צ לישבע שלא צוה לו ע"י אחר דכל שאינו ראוי שיצוו לו בעצמו אין מצוים לו ע"י אחר ג"כ אלא היה מורישו כותב הדברים בפנקסו לזכרון או שהיה מצוה לאפטרופס [סמ"ע] ואם נולד היורש לאחר מיתת מורישו י"א דא"צ לישבע כלל דלא נתקנה שבועה של הנולדים לאחר מיתת מורישם וי"א דנשבע שבועה על קטן שנתבאר [טור] ודיעה

ראשונה היא דעת הרמב"ם וזה שאמרנו דקטן המוטל בעריסה א"צ לישבע שלא פקדני אבא כן הדין בכל קטן עד שיהא י"ג שנים כשמת מורישו דקטן לאו בר צוואה הוא [כ"מ מהטור] וזה שכתבו הפוסקים קטן המוטל בעריסה לאשמעינן דאפילו מוטל בעריסה צריך לישבע כשיגדיל שלא מצא שובר ושבועה זו תקנוה רבותינו חכמי המשנה ולא תקנוה אלא כשהיורשים באים להוציא ממון ולא כשבאים לפטור א"ע כמו שנתבאר:

אם יש לקטן אפטרופס שמינוהו אביו ומבקש חובותיו של הקטן והלוה תובע שבועה צריך האפטרופס לישבע שלא ציוהו המורישׁ ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כמו שבועה של היורשים והגם שבסי' ר"צ יתבאר שאין האפטרופס צריך שבועה שאם נזקיקנו לשבועה ימנע מלהיות אפטרופס זהו בשבועה שלא גנב מהיורשים אבל שבועה זו שאין בו חשד עליו לא ימנע א"ע מלהיות אפטרופס בשביל שבועה כזו שהיא לטובת היתומים ועושה מצוה [טור] אבל אם ב"ד מינוהו לאפטרופס א"צ לישבע שלא ציוהו אבי היתומים דוודאי לא צוהו כיון שהוא לא מינה אותו לאפטרופס אלא ישבע שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כשבועת הקטן שנתבאר ובמלוה בע"פ אם רוצה הלוה להפך השבועה על האפטרופס שישבע ויטול ג"כ ביכולתו להפך כשמינהו אבי היתומים ולא כשמינוהו ב"ד [נ"ל] דכשמינוהו אבי היתומים עומד לענין שבועה כמו יורשיו הגדולים דהרי קודם מותו מסר לו הכל ולמה אין האפטרופס כעד בדבר מפני שנושא ונותן בנכסי היתומים והרי הוא כבע"ד [נה"מ] משא"כ בסי' ר"צ מיירי שלא הוקם רק לטעון בעדם או לשמור את שלהם ולכן יוכל להיות כעד ע"ש [וכ"מ מתשו' מהר"מ מר"ב סי' תנ"ט]:

כשהיורשים קטנים וצריכין לישבע כשיגדלו אין נוטלין הממון עד שיגדלו וישבעו ויטלו ומניחין המעות ביד ב"ד או ביד שליש ואין מניחין אותם ביד המלוה שמא יאבדם עד שיגדלו [נ"ל] ואם הניח יורשים גדולים וקטנים אין הגדולים צריכים להמתין עד שהקטנים יגדלו אלא הם נשבעין שבועת היורשים וגובין הכל שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כשיש גדול מפני ששבועה שלא פקדנו אבא אינה מוטלת על הקטן כלל כמ"ש וגם שלא מצא שובר אינה מוטלת עליו כיון שיש גדול וכבר מסתמא מצא מה שמצא לפיכך גובין הכל בשבועה ונותנים חלקו של קטן ביד האפטרופס או ביד ב"ד ואם מת הקטן זוכה הגדול בחלקו ונוטל הכל [לבוש] ולא אמרינן אלו היה חי אפשר שהיה מודה בגדלותו שאמרו לו אחרים שהוגד להם מפי מורישו שנפרע והיה נאמן על חלקו [סמ"ע] ואם הלוה טוען שיש אנשים שיודעים שחובו פרוע ורוצה שישבעו אין ביכולתו דממ"נ אם יודעים מזה יגידו לפני ב"ד בתורת עדות ויפטר [נ"ל]:

אם אחד מהיורשים אומר אמר לי אבא שהשטר פרוע והאחרים אומרים לא פקד לנו אם השטר יוצא מת"י זה שאומר פרוע הוא נאמן על כולם במיגו שאם היה רוצה היה שורפו ואם לאו אינו נאמן אלא על חלקו בלבד והאחרים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים דאין אדם נאמן בלא מיגו להפסיד לאחרים בהודאתו ויש מי שאומר שאפילו כשהשטר יוצא מת"י זה שאומר פרוע הוא אינו נאמן אלא על חלקו בלבד אף שיש לו מיגו והטעם דהנה זה שהלוה הניח השטר ביד המלוה הוה חזקה גדולה שלא פרעו ומיגו במקום חזקה אלימתא לא אמרינן כמ"ש בכללי מיגו בסי' פ"ב ודווקא כשהשטר היה מתחלה ביד שליש נאמן השליש במיגו כמ"ש בסי' נ"ו משום דשניהם האמינוהו ועל זה סמך הלוה שהניח השטר אצלו אבל בכאן מאין ידע הלוה שהמלוה ימות והשטר יהיה ביד היורש שיאמר שפרוע הוא [או"ת] ולפ"ז במקום דלא הוה חזקה אלימתא מה שהניח השטר ביד המלוה כגון שהיה לו טובה מזה וכה"ג שפיר אמרינן מיגו גם לדיעה זו אבל הטור שכתב דאין כח ביד אחד להפסיד לחבירו כלום בהודאתו ולא אמרינן אי בעי קלתיה אלא גבי שליש שהשלישו שניהם בידו עכ"ל משמע מלשונו דבכל עניין לא אמרינן מיגו והטעם יראה לי דכל עיקר טעם מיגו הוא שאנחנו מאמינים לו בטענה זו שאומר מפני דאמרינן אלו היה רוצה לשקר היה עושה איזה פעולה או היה טוען טענה יותר טובה מטענה זו והנה זה לא שייך אלא במי שבא לפטור א"ע או במי שבא להוציא ממון לעצמו למאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא דבוודאי כל אדם מחשב מחשבות בדבר הנוגע לעצמו וכן עדים שבאו להעיד דוודאי מדקדקים בעדותם שלא להעיד שקר וכן שליש שהושלש בידו מדקדק מפני שמוטל עליו אבל בדבר שאינו עד ולא שליש ואינו נוגע לעצמו לא להוציא ממון ולא לפטור א"ע כמו בכאן שזה שהודה אינו נוגע לו חלק היורשים האחרים אם יפטרו או יתחייבו בזה לא אמרינן מיגו כלל דאולי לא עלה על לבו לעשות דבר זה כיון שאינו נוגע לעצמו ולכן לא אמרו חז"ל מיגו זה רק גבי שליש ואף גם בשליש לא מצד עצם המיגו עיקר נאמנותו אלא משום דהאמינוהו על עצמם וכעין סברא זו בארנו בסי' צ"ג גבי הך דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה ע"ש ולפ"ז אף במקום דלא הוה חזקה אלימתא לא אמרינן מיגו בדבר שאינו נוגע לעצמו וכמ"ש וזה שנתבאר בסי' צ"ג דאם יש שטר ביד שמעון על לוי שחייב לו ולראובן מנה ושמעון אומר שפרע נפטר לוי בהודאת שמעון זהו מפני שהשטר נכתב על שמו ולכן נאמן בכל מה שהוא אומר [סמ"ע] ולא מטעם מיגו:

כל הדינים שיש ליורשי המלוה עם הלוה כשבאים ליפרע ממנו כמו כן יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאים ליפרע מהם אלא שכשטוענים עם יורשי הלוה צריכים ג"כ

להוסיף על השבועה שלא נפרעו הם עצמם מאביהם שהרי אם אביהם היה חי היה יכול לטעון פרעתי להם וכללא הוא דכל מה שהוא ביכולתו לטעון טענינן אנן בשביל יורשיו ועוד יש חילוק דכשהלוה חי אין נשבעים אא"כ טען הלוה תשבעו לי כמו שבארנו וליורשיו נשבעין אף כשלא טענו תשבעו לנו מטעם שבארנו אמנם יש מי שאומר דזהו דווקא כשטענו יורשי הלוה אמר לנו אבינו שפרע דאז נשבעין יורשי המלוה אף אם לא תבעו השבועה אבל כשלא אמרו כלל שאביהם אמר שפרע אין טוענים ליורשים לחובתם של יורשים אחרים אם הם בעצמם לא טענו בעיקר הטענה [ש"ך] וי"א דאפילו אם לא טענו כלל טענינן בעדם [טור בשם הרמ"ה] כיון דיורשי המלוה באים להוציא טענינן בשביל יורשי הלוה שבאים להחזיק מה שבידם ונראה דזה תלוי לפי הבנת הב"ד לפי ערך נאמנות הלוה והמלוה ויורשיהם וזה שאמרנו שצריכים לישבע ג"כ שאביהם לא פרע להם זהו דווקא אם טוענים יורשי הלוה שאביהם אמר סתם שפרע או לדיעה האחרונה כשלא אמרו כלל אבל אם טענו יורשי הלוה אמר לנו אבא שפרעתי לאביהם אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם וכן אם יורשי המלוה היו קטנים ונשבעין לכשיגדלו אין נשבעין שלא נתן להם כיון שהיו קטנים [נ"ל]:

מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים י"א שאין יורשיהם נשבעין ונוטלין ואין יכולים לגבות כלל מיורשי הלוה והטעם דכמו שיתבאר במת לוה בחיי מלוה שיורשי המלוה אין גובים מיורשי הלוה מפני שכשמת הלוה נתחייב המלוה שבועה להיורשים ובלא שבועה לא היה ביכולתו ליפרע מנכסי יתומים וכשמת אין ביכולתו להוריש לבניו ממון שלא היה יכול לגבותם בלא שבועה כמו כן בדין זה שנתחייבו יורשי המלוה לישבע שבועת היורשים ליורשי הלוה ובלא שבועה לא היו יכולים לגבות לדיעה אחרונה שבסעי' הקודם לכן כשמתו אין מורישין ליורשיהם ממון שלא היה לגבותן בלא שבועה אבל לדיעה ראשונה הרי הם כ[מ]לוה עצמו [נ"ל] ויש חולקים בזה וס"ל שגם הם נשבעים שלא פקדנו מורישינו ומוריש מורישינו ונוטלים והטעם דזה שיתבאר דאין אדם מוריש שבועה לבניו זהו דווקא כשנתחייב המלוה לישבע שבועת וודאי שלא נפרע ויורשיו אין יכולים לישבע שבועה זו אלא שבועה שלא פקדנו אבא בזה אינו מוריש שבועה לבניו אבל בדין זה שגם מורישיהם לא היו צריכים לישבע רק שבועה שלא פקדנו אבא ושבועה זו יכולים הם ג"כ לישבע לא אמרינן בכה"ג אין אדם מוריש שבועה לבניו ולפיכך אם היו יורשי הלוה טוענים ליורשים שמתו שלהם בעצמם פרע מורישם והיו מחוייבים לישבע שבועת וודאי ומתו אין היורשים שלהם גובים גם לדיעה זו כיון שאין יכולים לישבע שבועה זו [ש"ך ואו"ת] ויראה לי דגם לדיעה ראשונה אם היורשים

הראשונים היו קטנים כשמת מורישם ומתו גובין יורשיהם דהא לא היה מוטל עליהם שום שבועה בקטנותם ואף בגדלותם לא היה להם לישבע שבועה שלא פקדנו אלא שלא מצאו שובר כמ"ש בסעי' י"א ולכן נשבעים גם יורשיהם שבועה שלא שמענו ממוריש מורישינו ושלא נמצא שובר ונוטלים וכן אם הלוה חי ומתו יורשי המלוה קודם שנשבעו נשבעים יורשיהם ונוטלים גם לדיעה ראשונה דבחיי הלוה לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שלא נתחייבו שבועה אלא כשטוען הלוה השבע לי כמ"ש [נ"ל] עוד נ"ל דבכל מקום שנתבאר פטור דיורשים קטנים מלישבע ה"ה אם היו גדולים ולא היו זמן רב בחיי מורישם יחד בעירו ואחר מותו באו לכאן דיש להם דין יורשים קטנים כיון שלא היו בעירו בעת חליו ומיתתו בוודאי לא צוה להם כלום:

אמרו רבותינו ז"ל דזה שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה אינו אלא כשמת המלוה ואח"כ מת הלוה אבל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה קודם שנשבע אין היורשים בין שהם בנים ובין שהם אחים או שארי קרובים שיורשים אותם מדינא נוטלים כלום אפילו בשבועה מפני שכבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ואין אדם מוריש ליורשיו ממון שלא היה יכול לגבותו בלא שבועה שחייבוהו ב"ד אבל בחיי הלוה אע"ג דג"כ נתחייב המלוה שבועה להלוה כשטוענו השבע לי כמו שנתבאר מ"מ גובין יורשי המלוה ממנו מפני שאין זה שבועת ב"ד אלא שבועה שחייבו הלוה אבל מיתומים הרי ב"ד מחייבים אותו שבועה אף כשלא טענו היתומים השבע לנו כמו שנתבאר ואפילו נשבע המלוה כבר בחיי לוה שלא נפרע ממנו ואח"כ מת הלוה בחיי המלוה ולא נודע שלא פרעו הלוה בחייו אחר השבועה אין גובין יורשיו כיון שהב"ד היו מחייבים להמלוה שבועה כשהיה בא לגבות מיורשי הלוה דשמא פרע לו הלוה אחר שבועתו ואינו מוריש לבניו ואל יפלא בעיניך כל כך עיקר דין זה דהטעם הוא כיון דאין גובין מיתומים אלא בשבועת וודאי שלא נפרע ממורישם וכל זמן שאין כאן שבועה זו אין להם שום זכות בהממון ולכן אם באמת יודעים היורשים שלא נפרע מורישם ויכולים לישבע שבועת וודאי כמורישם גובין הם ג"כ בשבועה זו ואף שיש מי שאומר שהטעם הוא מפני שאין בו כח להוריש ממון כזה דהוה כדבר שאין בו ממש כיון שאין ביכולתו לגבות אלא בשבועה ולפ"ז אפילו אם ביכולתם לישבע שבועת וודאי אין גובין מ"מ העיקר לדינא כמו שבארנו ובשני טעמים אלו מחולקים השני דיעות שבסעי' הקודם [הגר"א]:

והנה לפי מה שנתבאר היה לנו לומר בכל ממון שהניח המלוה ליורשיו שלא היה יכול לגבות אלא בשבועת ב"ד שלא נפרע אינו מוריש אותם ליורשיו כשאין יכולים לישבע

שבועת וודאי כגון בפוגם שטרו ומת קודם שנשבע דהיה חייב שבועה אף כשאין הלוה תובעו כמ"ש בסי' פ"ד וכן כשעד אחד מעיד שהשטר פרוע ומת קודם שנשבע להכחישו וכן הבא ליפרע מלקוחות או שלא בפני הלוה דבכולם אינו גובה אלא בשבועה שב"ד מחייבים אותו וכשמת נאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל אמרו חכמים שאין למידין מדין זה לכל הדינין ורק בלקוחות יתבאר בסעי' ך' ודווקא ביתומים מיתומים אמרו כן אבל בכל אלו נשבעים היורשים שבועת היורשים ונוטלים וכיצד נשבעים שבועה שלא פקדנו אבא ע"י אחר ושלא אמר לנו בפיו ולא מצינו בשטרותיו של אבא ששטר זה פרוע ובפוגם נשבעים שלא מצאנו שכל השטר פרוע וגובים כל השטר ובפוגם גובים שאר השטר בין מהלוה בין מיורשיו וכשלא מת הלוה קודם המלוה דבמת קודם היינו יתומים מיתומים דאינו מוריש לבניו וכן כשיש שני עדים שמעידים שהשטר נפרע מקצתו נשבעים שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים ואביהם אם היה חי היה צריך לישבע שבועת וודאי וכך אמרו חכמים בדין זה הבו דלא לוסיף עלה ואין למידים למקום אחר ואף גם בדין זה אמרו חכמים דדיין שהשביע את יורשי המלוה שבועת היורשים וגבה להם חובם מה שעשה עשוי ואין מוציאין מידם והטעם בכ"ז לפי שאין הטעם חזק כל כך שעל ידי שאין יכולים לישבע שבועת וודאי יפסידו ממונם ולכן לא החזיקו בטעם זה רק בבאים לגבות מיורשי הלוה ולא בשארי דברים הדומים לזה ואף גם בדין זה עצמו לא העמידו חכמים דבריהם ואמרו דאם תפסו תפסו וכן אם הדיין הוציא ממון בשבועת היורשים מה שעשה עשוי כמ"ש ויותר מזה אמרו חז"ל דשט"ח של יתומים הבאים ליפרע מיתומים שמת אביהם הלוה תחלה אין מגבין בו ואין קורעין אותו דשמא יתפסו או יבואו לאיזה דיין שיגבה בו ודווקא האפטרופס או הב"ד המשגיחים על נכסי היתומים אין קורעין השטר אבל הב"ד שבא לפניהם הדין שבאו יורשי המלוה ויורשי הלוה וודאי דקורעין אותו כיון שצריכים לפסוק שאין גובים בו מיהו אם לא קרעוהו ובא אח"כ לב"ד אחר וגבו בו מה שעשו עשוי:

אל יפלא בעיניך הדין הזה והמסתעף ממנו שאין דומה לו כמעט בכל דיני ממונות כי גם חכמי הש"ס נחלקו בדין זה ולכן גזרו ואמרו דלכתחלה יפסוק הדיין שלא לגבות בו ואם גבה בו מה שגבה גבה ושלא ללמוד מזה לדינים אחרים כיוצא בו כמ"ש [לבוש] ועוד יראה לי להוסיף בזה טעם נכון דהנה דין זה אינו אלא כשכבר עבר זמן השטר דאלו בתוך זמנו אין בו שבועה להמלוה דהוא אחד מהג' דרכים שנתבאר בסי' זה [סמ"ע] והנה אף שברוב פעמים כשהשטר הוא ביד המלוה הוה חזקה שלא פרעו מ"מ יש ג"כ שהמלוה והלוה מאמינים זל"ז אינו מקפיד הלוה כאשר נשאר השטר ביד המלוה לאחר

פרעון בבטחו בו שלא יתבענו שני פעמים וזהו ברור כשמת המלוה בחיי הלוה וודאי דהלוה היה חרד שיורשי המלוה מפני העדר ידיעתם שכבר פרע למורישם יתבעו אותו שיפרע עוד פעם ולכן אם באמת פרע למורישם יראה לעשות כל עצות וכל תחבלות להביא ראיות שפרע ומדלא הביא ראיות שפרע ומת אח"כ יש בזה סימן שלא פרע ולכן שפיר נשבעים יורשי המלוה שבועת היורשים ונוטלים מיורשי הלוה אבל כשמת לוה בחיי מלוה ויורשי הלוה אינם יודעים מאומה אם פרע מורישם אם לאו ואין מי שיתעורר להביא ראיות על הפרעון והדבר תלוי בספק אמנם כשהמלוה חי ונשבע שבועת וודאי שלא נפרע ממורישם גובה בשטרו דיש ראיה משבועתו שעדיין לא נפרע וכל זמן שלא נשבע מחזקינן הדבר בספק לפיכך כשמת המלוה קודם שנשבע והפרעון אצלינו בספק ויכול להיות שהמלוה לא היה נשבע והיה מודה שהשטר פרוע ואיך יגבו יורשיו בשבועה שלא פקדנו אבא כי אולי לא חשש להזהירם שהרי ידע שכל זמן שלא ישבע שבועת וודאי לא יפרעו יורשי הלוה ולא היה חרד כל כך להזהיר ליורשיו שלא יגבו עוד פעם כמו חרדת הלוה שלא יפרעו עוד פעם כידוע בטיב העולם ולכן אמרו רבותינו ז"ל דהדיין כשבא לפסוק דין זה אין ביכולתו להוציא ממון בשטר זה כיון שהדבר בספק ואין שום ראיה שעדיין לא פרעו אמנם יכול להיות אם הדיין יודע בטיב העניין ולפי השערתו הברורה לפי מצב העסק ברור אצלו שהלוה לא פרע עדיין ופסק שישבעו יורשי המלוה שבועת היורשים וגבו חובם מה שעשה עשה וכהוגן עשה וכן אם תפסו יורשי המלוה מיורשי הלוה מה שתפסו תפסו כיון שיש שטר בידם ולפ"ז יפה עשו רבותינו שצוו שלא לקרוע השטר כי אולי יבא לדיין כזה היודע לפי טיב העניין שלא נפרע עדיין ושאין ללמוד מזה לדינים אחרים כי לפמ"ש אין שייך זה רק במת לוה בחיי מלוה:

במת לוה בחיי מלוה שאין גובין יורשי המלוה מיורשי הלוה אם יש ערב בחוב זה שמת הלוה תחלה לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוה נכסים בין קרקע בין מטלטלין שאם יפרעו מהערב הרי הערב יחזור ויפרע מיורשי הלוה כיון שהניח להם נכסים ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן אבל אם לא הניח הלוה נכסים גובין מהערב והוא בכלל שנתבאר דאין ללמוד מדין זה למקום אחר כן אמרו חז"ל וגם זה הוי כהלכתא בלא טעמא אמנם לפי הטעם שבארנו נתגלה טעם דין זה דזהו פשיטא דהערב אם יצטרך לשלם מכיסו יברר הדבר שפרע הלוה בעוד הלוה חי אם רק היה המעשה כן שפרע דכיון שהוא ערב בחוב הזה וודאי גלוי לפניו כל מה שעשה הלוה ואם אין ביכולתו לברר הוה סימן שבאמת לא פרע ושפיר חל על הערב החיוב לפרוע משא"כ כשנשארו נכסים מהלוה ואין הדבר נוגע לו כי יתפרע מיורשי הלוה לא יחטט להביא ראיות והדר

דינא בין יורשי המלוה ליורשי הלוה ולכן אין גובין מהערב ג"כ וכתב רבינו הרמ"א די"א דאם הערב הוא היורש בעצמו גובה ממנו עכ"ל ורבים חלקו בזה [או"ת וכנה"ג] ולפי מה שבארנו דין זה מוכרח דכיון דיורש הלוה הוא הערב בעצמו בוודאי יודע היטב בטיב העניין ודקדק בזה ואם רק פרע הלוה היה יודע מזה והיה מברר כן וכשא"א לו לברר הוי סימן מובהק שלא פרע מורישו וגם בלקוחות הדין כן שאם נשארו נכסים מהלוה אף מטלטלים ויחזרו הלקוחות על היתומים אין גובין מלקוחות כמו מערב [סמ"ע וש"ך]:

לא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא דווקא כשבאים להוציא אבל לא כשבאים להחזיק מה שבידם [ב"י בשם הרשב"א] ולכן במלוה על המשכון אין דנין בו דין זה [רמב"ם פי"ג ממלוה] ואף במשכונא של קרקע אם היה מורישם המלוה מוחזק בה או אפילו מקומות בהכ"נ שהשכין להמלוה [רשב"א שם] אין דנין בו דין זה משום דהמלוה עצמו היה גובה בלא שבועה דכיון שהיה מוחזק בהמשכון לא חיישינן שנתן לו הלוה מעות על החוב כשהמשכון בידו לפיכך גם יורשיו גובין מיורשי הלוה בשבועת היורשים בלבד [סמ"ע] ומ"מ שבועת היורשים צריכים לישבע כיון שאין הפסד בדבר [נ"ל] ואפילו למי שסובר דגם במשכון צריך המלוה שבועה מ"מ לא אמרינן בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו [ש"ך] והטעם דכשם שאין כח בידינו להוציא מיורשי הלוה מפני חשש פרעון כמ"ש מכ"ש שאין כח בידינו להוציא מיורשי המלוה כשהם מוחזקים והשטר בידם:

בד"א שאין היורשים נוטלים כשמת לוה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל אם יש נאמנות בשטר אם האמין לו למלוה עליו ועל באי כחו נשבעים יורשי המלוה שבועת היורשים ונוטלים שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשים ואם האמין גם לבני המלוה נוטלים בלא שבועה אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת [ע' סמ"ע ס"ק מ"ב ולפמ"ש בסי' ע"א סעי' ט"ו אין מקום לזה ודו"ק]:

כשיש בע"ח מוקדם ובע"ח מאוחר והמוקדם מת לוה בחיי מלוה ואין יכולין לגבות כמו שנתבאר גובה המאוחר הוא או יורשיו ואין יורשי המוקדם יכולים להוציא מהמאוחר או מיורשיו זולת אם המוקדם הם יתומים הבאים בכתובת אמם נגד הבע"ח מאוחר יכולין לומר אנו מוחלין שבועת אמנו והם קודמים לגבות מהמאוחר [ב"ש אה"ע סי' צ"ו סק"ד]:

זה שנתבאר דבכל השבועות כשמת המלוה נשבעין יורשיו שבועת היורשין ונוטלין זהו דווקא בשבועות שמדינא היה לו להמלוה ליטול בלא שבועה אלא שחכמים הטילו עליו שבועה כמו מלוה בשטר וכיוצא בו אבל שבועות שמן הדין לא היה לו להתובע ליטול כלל אפילו בשבועה אלא שחכמים תקנו שבשבועה יטול אם מת התובע אין יורשיו

נשבעים ונוטלים ואין זה מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא מטעם דכיון דכל נטילתו בשבועה הוה תקון חז"ל לא תקנו אלא לו ולא ליורשיו לפיכך בשכיר שבסי' פ"ט ונגזל שבסי' צ' וחנוני על פנקסו שבסי' צ"א אם מתו קודם שנשבעו כיון ששטר אין להם אין יורשיהם נשבעים ונוטלים אבל בדין פועלים שנתבאר בשם דינם כמלוה בשטר כיון שהחיוב הוי וודאי והפרעון ספק ולכן נשבעים יורשיו שבועת היורשים ונוטלים וכן שבועת היסת שהפכה הנתבע על התובע שישבע ויטול ומת התובע קודם שנשבע אין יורשיו נשבעין ונוטלין ואפילו כשיכולים לישבע ברי כאביהם משום דביכולת הנתבע לומר השבועה הפכתי לאביכם מרצוני כי האמנתי לו על שבועתו אבל לכם איני מאמין [נ"ל] וכן בכולם הדין כן אפילו כשהיורשים יכולים לישבע בברי אין נשבעים ונוטלים ונשבע הנתבע היסת ונפטר ובחשוד נתבאר בסי' צ"ב:

מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה וטענו יורשי הלוה שאמר לנו מורישינו לא לויתי בשטר זה מעולם הרי המלוה או יורשיו גובים בלא שבועה ואפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה ואפילו האמין המלוה להלוה בהשטר כשיאמר פרעתי דכיון דטענו טענת ברי בשם מורישם שלא לוו וכל האומר לא לויתי והוכחש כאומר לא פרעתי דמי והרי יש לפנינו שטר מקויים שלוה ואף שיש בו נאמנות להלוה על הפרעון והרי הם עצמם כהודו שלא פרעו ודווקא כשטוענו ברי אבל אם טוענים שמא לא הפסידו בזה ואם היורש הוא קטן ואומר כן אין באמירתו ממש אבל אם הוא עתה גדול ואומר כך אמר לי אבא בקטנותי נאמן לחוב לעצמו [או"ת]:

יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שנכתב בחיי אביהם ששטר זה פרוע הוא אין קורעין את השטר ואין מגבין בו עד שיגדלו היורשים דשמא שובר זה מזוייף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוה בחיי מורישם ואפילו יש עדים שזוכרין הפרעון אין עדותם עדות שלימה לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ואע"ג דקיי"ל מקיימין שטר שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' מ"ו הכא כיון שיש ריעותא בהשובר בזה שלא הוציאו בחיי המלוה אין ב"ד מזדקקין לקיימו קודם שיגדלו [רבינו ב"י] ולכן אפילו מתקיים השובר בחותמיו ואפילו מפי עדים שאמרו אנו חתמנו ונקב יש בו בצד אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין שלא בפני בע"ד וי"א דזהו דווקא כשהמלוה היה תובעו בחייו והוא לא הראה השובר דיש כאן ריעותא אבל אם לא תבעו בחייו מאין לנו להחזיק ריעותא בהשובר [טור בשם הרמ"ה] וי"א דאפילו לא תבעו המלוה כלל בחייו יש כאן ריעותא דלמה לא תבע להמלוה שיחזיר לו שטרו [ר"י מג"ש שם] ואפילו לדיעה זו אינו אלא דווקא כשלא הגיע זמן השטר בחיי המלוה דיש

ג"כ ריעותא מחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו אבל אם הגיע הזמן בחיי המלוה ולא תבעו הוי ראיה שהשובר אמת [ש"ך ואו"ת] ואם השובר על מקצת שטר לא איתרע השובר כלל דהא לא היה ביכולתו לכופו להחזיר לו השטר כיון שלא פרעו כולו ולכן אם השובר מקויים משלם היתרון וקרעינן להשטר [או"ת] וה"ה כשאינו מקויים ויש עדים על השובר דמקיימינן ליה עתה דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד כמ"ש [נ"ל]:

אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה כמו שנתבאר ואם נפרע שלא בשבועה כנגד פס"ד של הב"ד כופין אותו בכל מיני כפיות שישבע ואם לאו יחזיר לבד מהשלשה דרכים שנתבארו בריש הסי' שגובין אף מקטנים בלא שבועה ואין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא מהזיבורית כדין תורה כמ"ש בסי' ק"א ואפילו התנה עם הלוה שיגבה ממנו עידית עכ"ז אינו גובה מיתומים רק זיבורית ואע"ג דשורת הדין הוא שיגבה כפי התנאי כיון דשיעבודא דאורייתא מ"מ לא פלוג רבנן לגבות ביתומים יותר מן זיבורית כיון שלא התנה מפורש על היתומים ואפילו כתב כן בתוך השטר אינו מועיל ואפילו כתבה לו אפותיקי סתם אינו מועיל כשלא כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה [סמ"ע] אא"כ התנה מפורש שיגבה עידית או בינונית ממני ומיורשי דאז מועיל התנאי והא דאמרינן דגובה מזיבורית דווקא כשהקרקע עושה פירות יותר על עבודתה שכדאי לטרוח ולזורעה [נ"ל] דאל"כ אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזירה ולכן אם יש שארי נכסים גובין לו משארי הנכסים ואם אין לו שארי נכסים והמלוה רוצה שיגבו לו קרקע זו גובין לו ואין הלוה יכול לומר דקרקע כזו אינה בתורת גבייה כלל:

אם תפס הבע"ח בינונית בחיי אביהם כגון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה ויש ליתומים זיבורית ובינונית ועידית [נה"מ] ולו יש בינונית ועידית ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו דכיון דהבינונית בידו ה"ל כגבוי ואין מוציאין מידו ודווקא בקרקעות מהני סתם תפיסה אבל במטלטלין אינו מועיל אא"כ פירש שתפסם בשביל חובו כמ"ש בסי' ק"ד וגם בקרקעות אינו מועיל אלא כשהיה לו הבינונית בחיי אביהם אבל אם קנה הבינונית שלו אחרי מות אביהם ונמצא דתפיסתו אחרי מותו לא מהני תפיסה דבחיי אביהם לא היה כגבוי ולאחר מותו אין שיעבודו כלל על בינונית דנימא דיהא כגבוי:

בנזקין אם מת המזיק והניח קרקעות ובא הניזק לגבות דמי נזקו מקרקעות המזיק אם היורשים הם קטנים אינו גובה אלא מזיבורית ואם הם גדולים גובה כדינו מהעידית דדווקא בע"ח דמן התורה דינו בזיבורית ומדרבנן הוא שגובה בינונית אוקמה רבנן ביתומים אדין תורה אבל נזקין דינו מן התורה בעידית לא עבדו רבנן תקנתא רק ביתומים

קטנים אבל בגדולים גובה כדין תורה וי"א דגם בגדולים אינו גובה אלא מזיבורית וזהו דעת הרמב"ם ויתבאר בסי' תי"ט:

סימן קט

[**כיצד היא ההכרזה לנכסי יתומים ובו ט' סעיפים**]:

כשבאים למכור מנכסי יתומים שמין ב"ד הקרקע ואח"כ מכריזין עליה בבה"כ שלשים יום רצופים כדי שיתפרסם הדבר ויקפצו עליה קונים ויעלוה בדמים ואם אין דרך להכריז רצופים כגון במקום שאין מתקבצין הרבה בכל יום אלא בשני ובחמישי [לבוש] יכריזו ששים יום בכל שני וחמישי שבהם ואף דלא הוה רק י"ח ימים מ"מ כיון דנמשך ששים יום יש לזה קול כשלשים הכרזות בכל יום [ערכין כ"ב.] ומכריזין בבוקר ובערב בבוקר בשעת הכנסת פועלים למלאכתן ובערב בשעת יציאתן ממלאכתן שכל מי שירצה לקנותה יוליך הפועלים לראותה וכיצד מכריזין שדה פלונית שסימניה כך וכך ומצריה כך וכך עומדת לימכר וכל מי שרוצה לקנות יבא ויקנה ומודיעים כמה שמו אותה ב"ד וכמה תבואה היא מוציאה בכל שנה ומפני מה רוצים למוכרה אם להגבות לבע"ח או לכתובת אשה דיש שאצלו יותר מעלה ב"ח מאשה שאינו מדקדק כל כך בהמעות ולוקח שבורים וחסירים שהסוחרים אין דרכן לדקדק בזה אבל אשה מדקדקת הרבה ויש שמעלה אצלם כתובת אשה שלוקחת המעות מעט מעט כיון שאינה בעלת מסחור משא"כ בע"ח והכרזות כאלו צריך להיות גם כשגובין בתים ומוכרין אותן ואף דבבתים לא שייך טעמא דפועלים כבשדות מ"מ לא פלוג רבנן וכן נהגו [או"ת]:

אם אומר המלוה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי אע"ג שידוע ומפורסם שהחוב הוא יתר הרבה מאד מכפי שיוי השדה והוא רצונו ליטלו בעד כל חובו והיורש אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד שומעין ליורש כי אולי רצון היורש לשלם עתה במעותיו ושישאר הקרקע אצלו או אף שאין לו עתה מעות מ"מ רצונו לדעת שומתה דאולי יהיה לו מעות ויפדנה כפי שומתה דזה ביכולתו לומר כן דכיון שלא נשאר מאביו רק קרקע זו יכול לעכבה לעצמו ולשלם דמיה ואין יכול הבע"ח לומר דלדידי שויא לי כל חובי ואם רצונך בהקרקע שלם לי כל חובי ואינו דומה ללוקח שיתבאר בסי' קי"ד דיכול לומר כן דבשם הוה טובת הלוה כיון שהוא חי ע"ש ויש חולקין בזה וס"ל דהמלוה יכול לומר כן ולכן א"צ שומא דממ"נ אם יהיה ברצונו לשלם לו כל חובו א"צ שומא ואם אין רצונו בכך אין ביכולתו להוציאה מידו [ש"ך] ויתבאר עוד בסי' קט"ו ובסי' ק"ז בארנו מזה ג"כ וכשהיא ממושכנת ביד המלוה אף לדיעה ראשונה יכול לומר דלכן הלויתי עליה מפני שהיתה חביבה בעיני [ט"ז] וכמ"ש בסי' ע"ב לעניין משכון:

וצריכין הב"ד לחקור היטב כשמכריזין שזו השדה היא של אבי היורש ולא של היורש בעצמו דחיישינן שמא יחליף היורש על שדה שלו שיגבה אותה המלוה וישביחנה והוא יבור ויפסיד שדה ירושתו ואח"כ במשך זמן יחליפנה על שדהו כי יברר שבטעות נתן אז שדהו ויוציאו לעז על הב"ד שלא עיינו יפה בתקנת הבע"ח לפיכך כשכותבים האדרכתא על נכסי יתומים בין גדולים בין קטנים צריכים לכתוב בה והכרנו שהנכסים האלו הם של פלוני המת ואם לא נכתב כך פסולה האדרכתא ואין אוכלים בה פירות אפילו אחר שישלימו ימי ההכרזה דחששו חכמים לזילותא דבי דינא והחמירו בזה:

יש דברים שא"צ הכרזה ואין מכריזין עליהם כשמוכרים אותם ואלו הם העבדים והשטרות והמטלטלין אלא שמין אותם כמה שוויין ומוכרים אותם והטעם דבעבדים חיישינן שמא ישמעו העבדים שרוצים למכרן ויברחו ושטרות ומטלטלין דשמא כשיתאספו הרבה אנשים ע"פ ההכרזות יגנבו אותם ואף בקרקעות יש לפעמים שאין מכריזין כגון אפטרופס או ב"ד שלוו לצורך מזון היתומים או למזון האשה והבנות או שלוו לצורך קבורה או ליתן מס המלך כשמוכרים קרקע לפרוע להמלוים מוכרים שלא בהכרזה כיון שלוו לצורך אלו הדברים הנחוצים וכ"ש כשהמכירה היא לצורך דברים אלו והטעם משום דאין באפשרי להמתין במזונות ובקבורה ובמס עד דשלימו יומי דאכרזתא ולכן אף כשלוו לצורך דברים אלו ומוכרים לפרוע להמלוים אין מוכרים בהכרזה כדי שלא לנעול דלת בפני המלוים לדברים אלו שאם יצטרכו להמתין עד דשלימו יומי דאכרזתא לא ילוום בנקל וכן יש מקומות שנהגו שלא להכריז לעולם מפני שיש בני אדם 1שלא ירצו לקנות אם יכריזו כדי שלא יקראו אותם אוכלי נכסי הכרזות שקונים נכסים הנמכרין מפני הלחץ והדחק אלא שמין אותם בב"ד ומוכרים אותם מיד כפי ראות עיני ב"ד ובעבדים ושטרות ומטלטלין אם השוק קרוב לאותו מקום מוליכין אותם להשוק וכן אם יום השוק קרוב בימים מועטים ממתינים ליום השוק [נ"ל] וכן ב"ד שמכרו קרקע של יתומים ונשאר האחריות על היתומים כמו שיתבאר אם טרפו מהלוקח גובה הלוקח מנכסי יתומים שלא בהכרזה וכן אם לוו לצורך היתומים מה שהיה הכרח ללות מוכרים שלא בהכרזה ופורעים כדי שלא לנעול דלת בפני הלוין ודע דלדינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח לא משכחת לה מכירת מטלטלין ושטרות אלא כשתפסן המלוה מחיים [תוס' כתובות ק':]:

ב"ד שמכרו דברים שצריכין הכרזה בלא הכרזה ובמקום שמכריזין נעשו כמי שטעו בדבר משנה ואין מכירתם מכירה כלל אפילו כשלא טעו בהמקח וחוזרים ומוכרים בהכרזה ואם הכריזו כראוי ובדקו יפה ודקדקו בשומא אע"פ שטעו ומכרו שוה מנה

במאתים או מאתים במנה מכרן קיים דכח ב"ד יפה לקיים המקח אפילו כשטעו כשעשו כדין דאל"כ לא ירצו לעולם לקנות שמא יתבטל המקח מחמת טעות רק די"א דדווקא עד מחצה אבל אם היתה הטעות יותר מחציה מכרן בטל כמו באונאת קרקע שיתבאר בסי' רכ"ז שיש אומרים כן וכ"ז דווקא כשעשו הכל בדין וגם לבד ההכרזה דקדקו בשומא ועשו אגרת בקורת שהוא שטר הכרזה כמ"ש בסי' צ"ח אבל אם לא בדקו יפה בשומא או שלא כתבו אגרת בקורת וטעו והותירו שתות או פחתו שתות מכרן בטל ופחות משתות מכרן קיים דהוה מחילה כדין אונאה במטלטלין שיתבאר שם ובשתות אע"ג שיתבאר שם דהמקח קיים ומחזיר אונאה מ"מ ביורשים תקנו שאם ביטול המקח הוא לטובת היתומים שתהא המכר בטל ואם רצו ב"ד שלא לבטל המקח ולהחזיר האונאה מחזירין דלא יהא כח הדיוט חמור מיתומים וכן ב"ד שמכרו דברים שאין טעונין הכרזה וטעו בשתות מכרן בטל ופחות משתות מכרן קיים וכן אם מכרו קרקעות במקום שאין מכריזין ובעת שאין מכריזין וטעו ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל אע"פ שהכריזו ופחות משתות תמיד מכרן קיים וי"א בקרקע כיון שהכריזו אף שא"צ הכרזה מ"מ מכרן קיים אפילו מכרו שוה מנה במאתים כבמקום שמכריזין אבל במטלטלין אינו מועיל כלל הכרזה גם לדיעה זו כיון שאינם בגדר הכרזה בשום מקום ובשום זמן [נ"ל] ובכל אלו כשהטעות הוא בשתות אם רצו ב"ד לקיים המקח ולהחזיר האונאה שתות הרשות בידם כמ"ש ובאה"ע סי' ק"ד נתבאר דיש חולקין בזה אבל ביותר משתות וודאי דמכרן בטל כמו באונאת הדיוט ואין חילוק בכל זה בין שנתאנו היתומים בין שנתאנה הקונה וגם אין חילוק בין שהה כדי שיראה לתגר או לא שהה כמו שיש חילוק באונאת הדיוט כמ"ש בסי' רכ"ז [נה"מ] דלאו לכל דיני אונאה השוווהו:

כתב רבינו הרמ"א די"א דאם מכרו הקרקעות בשעת שאין קונין כגון בשעת מגפה או מלחמה מה שעשו עשו דאין לב"ד למכור אלא בשעת הגבייה ויש חולקין עכ"ל וי"א דבשעת מגפה אין מוכרין דאין באותה העת מקח כלל וממתינים עד יעבור זעם אבל בשעת מלחמה מוכרין דקץ מלחמה אינו ידוע ואין אדם ממתין כשצריך למכור עד עבור המלחמה ויש עכ"פ מקח בשעת המלחמה [ט"ז] והעיקר לדינא דזה תלוי בראיית עיני ב"ד דוודאי כשהמגפה חזקה ורעש המלחמה גדול במקום המכירה אין מוכרין אז כלל והרי הנביא תמה ואמר הנה הסוללות באו העיר ללכדה וגו' ואתה אמרת אלי קנה לך השדה וגו' [ירמי' ל"ב] וכן אם ב"ד רואים שאף אם ימתינו עד יעבור זעם לא תתקלקל הקרקע או המטלטלין בוודאי ממתינים אף אם אין הרעש חזק כל כך ולמה יפסידו נכסי יתומים [או"ת] ואם ב"ד רואים שתתקלקל הקרקע או המטלטלין ואין הרעש חזק כל

כך אין להם להמתין ומוכרין מיד וכן אם נראה לב"ד למעט בהכרזות כדי למכור טרם שיבואו ימי המצור הרשות בידם [שם]:

ב"ד שמכרו קרקע של יתומים נשאר האחריות על היתומים על שארי נכסים שירשו מאביהם כגון אם יצא עירעור על קרקע הנמכרת וטרפוה מהקונה בדין חוזר הקונה על שארי הנכסים שירשו ולא אמרינן דכל לוקח מב"ד לוקח שלא באחריות דבטוח הוא שאלו היו מערערים היו באים בימי ההכרזה ולכן סבר וקביל לקנות שלא באחריות אלא דהוה ככל הקניות וקונין באחריות אא"כ פירשו הב"ד בשעת המכירה שמוכרין שלא באחריות וזה שלא הטילו חז"ל על הב"ד שימכרו רק שלא באחריות דא"כ לא ימצאו קונים ויזלזלו במכירתן [נ"ל]:

י"א דזה שאמרנו שאם טעו ב"ד ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל זהו דווקא כשהורידו לבע"ח עצמו ע"פ שומת ב"ד דאז אפילו בקרקעות או עבדים או שטרות שאין בהם דין אונאה כמ"ש בסי' רכ"ז ונתאנה הבע"ח בטלה ההורדה אבל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים או שטרות של יתומים אפילו לצורך פריעת בע"ח ומכרו שוה מנה במאתים אין הלוקח יכול לחזור בו דלא יהא כח הדיוט חמור מכח היתומים דדווקא בבע"ח עצמו כשהורידוהו ע"פ שומת ב"ד מה היה לו לעשות אבל הקונה מי הכריחו לקנות ושוה לכל הקונים שלא מיתומים ונהי דכשנתאנו היתומים יפה כחם אבל כשנתאנה הוא למה ניפה את כחו וכן הדין באפטרופס שמכר קרקע ועבדים ושטרות שאין הלוקח יכול לחזור באונאה כדין הדיוט ויש חולקין וס"ל דכל שפחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל דכיון דקנה בשומת ב"ד לא עלה על דעת הקונה שתהא בזה אונאה ולא דמי לקנייה מהדיוט אבל באפטרופס כשלא נמכר ע"פ שומת הב"ד גם לדיעה זו הוה כהדיוט לעניין שאין ביד הלוקח לחזור בו דאפטרופס הוה כשליח בעלמא כמ"ש בסי' רכ"ז וכשנתאנה האפטרופס אפילו בכל שהוא המקח בטל כדין שליח [או"ת]:

מכרו ע"י שליח ונתאנה השליח בכל שהוא המכר בטל דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואם הקונה נתאנה דינו כשאר כל אדם דאיזה חילוק יש להקונה אם קונה מהמוכר עצמו או מב"ד או משליח דהרי הוא בעצמו קנה ולכן דינו באונאתו כאלו קנה מהמוכר עצמו ובסי' רכ"ז יתבאר דיש חולקין בזה ואין חילוק בין שליח ב"ד לשליח המוכר ואפטרופס ג"כ דינו כשליח כמ"ש וכשנתאנה הקונה זכה המשלח בהיתרון ולא השליח [טור] כמו שיתבאר בסי' קפ"ג וכתב רבינו הרמ"א דדווקא שליח ב"ד אינו כמותם אבל שופט הממונה בהורמנא דמלכא שלוחו כמוהו עכ"ל ועיי' בסי' כ"ו [ע' נה"מ]:

סימן קי

[אין נזקקין לנכסי קטן ומתי נזקקין ובו ט"ו סעיפים]:

כבר נתבאר בסי' ק"ח שאין גובין שום מלוה מיורשים קטנים שלא הגיעו לי"ג שנה אפילו יש עליהם שטר אם אינה אחד משלשה דרכים שנתבארו שם אפילו היה בו נאמנות ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם אין גובין בו ואם כתוב בשטר שיגבה אף מיתומים קטנים תנאו קיים וגובה מהם כיון דהתנה כן מפורש [או"ת] וכן אם ראו ב"ד שיש בו שאר תועלת ליתומים לגבות מהם כשהם קטנים כגון שהבע"ח רוצה לוותר להם קצת כדי לגבות עכשיו הרשות ביד ב"ד להגבותו ויש כח ביד ב"ד לפשר בעסק יתומים אם נראה שטובה היא להם כמ"ש בסי' י"ב סעי' ד' וכן אם יש קנס על הפרעון וכשיפרעו עתה יהיו פטורים מהקנס משלמים גם בקטנותם [ש"ך] וכן נפרעים מהם כתובת אשה כמ"ש באהע"ז סי' ק"ד מפני תקנת הנשים וכן נפרעין מהם חוב שעולה עליו ריבית כגון שלוה אביהם מעכו"ם בריבית ואפילו העכו"ם קיבל עליו להמתין עד שיגדלו כדיני ישראל ולא יתבעם בקטנותם אך באופן שישלמו ריבית עד שיגדלו פורעין לו מיד ואפילו ימי אכרזתא אין ממתינים דאינו כדאי מה שיעלה על המקח נגד הריבית שיעלה בימים אלו [או"ת] וכן אם יש עליהם שט"ח מישראל שהלוה לאביהם ע"פ היתר עיסקא והב"ד רואים שהריוח שמקבל המלוה אינו כדאי נגד הריוח שיהיה מהעסק פורעים מיד ואין ביכולתם להכריח להמלוה שימתין עד שיגדלו בלא ריוח [נ"ל] ואם היורש הוא עובר דינו כקטן ובמקום שיש עוד יורשים י"א דלא חיישינן להעובר ואם היורשים גדולים משלמים החוב [קצה"ח] ואע"ג דוודאי יש להעובר חלק ואין אחר יכול לזכות בחלקו וכשיוולד תפול הירושה לפניו מ"מ כיון דעדיין אינו בעולם אין בו כח לעכב תשלום החוב כיון שזה שאין גובין מקטנים הוא רק חששא בעלמא כמו שיתבאר:

אם יש יורשים גדולים וקטנים והגדולים צריכים לשלם החוב ולהקטנים צריכים להמתין עד שיגדלו ע"פ הפרטים שנתבארו בסי' הקודמים המלוה נפרע מהגדולים החלק המגיע להם וחלק הקטנים ימתין עד שיגדלו וכדי שיפרע מהגדולים צריכים ב"ד להעמיד אפטרופס להקטנים ולחלק הירושה עם הגדולים ויגבה הבע"ח מהגדולים חלקם מה שעליהם לפרוע לו:

זה שאין נזקקין לנכסי קטנים היינו כשהוא וודאי של הקטנים אבל אם יש לספק שמא מורישם עדיין חי וע"פ הדין נפרעים שלא בפניו כמ"ש בסי' ק"ו גובים מהנכסים אע"פ ששמעו בו שמת אם אין השמועה ברורה והטעם דכיון דמה שאין נפרעין מהם אינו אלא מפני חשש צררי כמו שיתבאר כל זמן שלא נתברר בוודאי שהנכסים שלהם גובין

מהנכסים דאין ספק זה מוציא מוודאי חיוב כשיש עוד ספק בעיקר הנכסים של מי הם [נ"ל]:

טעמא דאין נפרעין מקטנים משום דחיישינן שמא התפיס אביהם להמלוה צררי על החוב שצרר לו מעות או כסף וזהב למשכון בשעת מיתה ולא הספיק ליטול את השטר מידו [רש"י ערכין כ"ב.] דדרך האדם קודם מיתתו לדאוג בעד חובותיו ואולי יש בין כתביו איזה ראיה או אולי יש עדים בזה וכשיגדלו היתומים יחקרו אחר זה משא"כ בקטנותם ולכן באחד משלשה דרכים שנתבארו בריש סי' ק"ח גובין אף מקטנים כיון דליכא חשש פרעון ולפיכך אם תפס המלוה משלהם אפילו אחרי מות אביהם והוא בענין שיכול להחזיק בו לטעון לקוח הוא בידי כגון שתפס שלא בעדים או שלא ראו עתה בידו דנאמן לומר החזרתי מהני לו תפיסתו וגם ידי שמים יוצא בזה כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם ואף כשבא לב"ד פוסקים לו שתהא בידו [או"ת] ודלא כיש מי שרוצה לומר דאע"ג דהוא בעצמו רשאי לתפוס בידעו ברור שמגיע לו מ"מ כשבאו לב"ד מוציאין הב"ד מידו ומשלישין ביד שליש אלא גם הב"ד אין מוציאין מידו דהא נאמן במיגו ואם התפיסה הוא מעות מזומן א"צ אפילו שבועה כיון שחובו בידו ואם התפיסה הוא שוה כסף דאינו אלא כמשכון בעד החוב צריך המלוה לישבע שלא קיבל על חובו כלום אבל כשאין לו מיגו על תפיסתו כגון שיש עדים שתפס וגם ראו עתה בידו לא מהני תפיסתו נגד יתומים קטנים אפילו כשתפס בחיי אביהם ואפילו כשטוען שלמשכון מסר לו כיון שאין העדים מעידים כן ואין לו מיגו וי"א דבתפס מעות אפילו אין לו מיגו כיון שיש לו שטר והחוב מבורר אין מוציאין ממנו דה"ל כנפרע כבר ואין זה בכלל אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ונשבע ונפטר [סמ"ע וש"ך וצ"ע דדברי רי"ו נראה דבגדולים קאמר כמ"ש הב"י בסי' ק"ח סעי' כ"ב בספרו הגדול ומ"ש שם אפילו ביתומים קטנים אבלא עדים קאי ע"ש ועקצה"ח ודו"ק]:

לנכסי ערב נזקקין אע"פ שהיתומים קטנים ואפילו כשאינו ערב קבלן ולא אמרינן כיון שהיתומים קטנים והערב יגבה מיתומים נמצא דנזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהם עד שיגדלו וכן לא אמרינן כיון שאין ביכולת לגבות כשהם קטנים אינם בני חיוב כלל ולמה יתחייב הערב דבאמת חיובא רמי עלייהו גם עתה אלא שאין ביכולת להזדקק להם עד שיגדלו והרי זה כמלוה שתבע ללוה ונתחייב לו בדין ואין לו במה לפרוע שגובה מהערב וי"א דדווקא מערב קבלן גובין ולא מערב סתם דהרי נכסי דאינש אינון ג"כ ערבים וכשם שאין גובין מנכסיהם כמו כן אין גובין מערב שלהם והעיקר כדיעה ראשונה ולא דמי לנכסים שאין גובין מהם מפני הפסד יתומים דשמא

יגדלו ויביאו ראיה כמ"ש משא"כ כשגובין מהערב אין לע"ע הפסד ליתומים ועוד דהערב הוא ערב ממורישם משא"כ הנכסים אף שבעת ההלואה היו ערבי מורישם מ"מ עתה שהנכסים הם של היתומים א"א לגבות מהם עד שיגדלו וזהו דעת הרמב"ם פכ"ז ממלוה וכן הסכימו האחרונים ובנכסי לקוחות יתבאר בסי' קי"א בס"ד:

קטנים שצוה מורישם ואמר תנו שדה או מנה לפלוני נזקקין לנכסיהם דכיון דאמר תנו ה"ל חייב מודה שהוא אחד מג' דרכים שנזקקים לנכסיהם כמו שנתבאר ומעמידים להם אפטרופס להפך בזכותם לראות איזה שדה ליתן או איזה מנה או אולי יהיה ביכולתו לבטל הצואה ולהראות איזה ריעותא שיש בה ולכן אף אם אמר תנו מנה זו או שדה זו לפלוני דאין כאן לברור איזו שדה ואיזו מנה עכ"ז מעמידין אפטרופס מפני הטעם שנתבאר ולהרמב"ם א"צ להעיד אפטרופס בכה"ג דס"ל דהעמדתו הוא רק לברור החלק ודווקא כשצוה בשטר שכתב בכת"י תנו מנה או שדה לפלוני וניכר שהוא כתב ידו אבל אם צוה בעדים אין נזקקין לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי [טור] ואע"ג דא"כ איך מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד די"ל דמיירי שנתקיים הכתב בחייו או שהב"ד מכירים הכתב וממילא נתקיים [ב"י] ועוד דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' מ"ו [לפמ"ש הסמ"ע בס"ק י"א אפשר לתרץ דבריהם וע' בב"י ודו"ק] וכ"ז הוא לדיעה שיתבאר בסעי' י"ג דאין מקבלין עידי צוואה בפני האפטרופס אבל לדיעה שיתבאר דמקבלים אזי אפילו היתה הצוואה בפני עדים בע"פ מקבלין עדותם ועושים כצוואתו [נ"ל] ורוב הפוסקים הסכימו כדיעה זו:

יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן ויצא שט"ח על המוריש מורידים בע"ח לנכסיו והטעם כיון דעל הגדול מוטל הפרעון והוא נתנו לקטן ה"ז דומה למי שלוה והלך למדה"י דנפרעין שלא בפניו כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדה"י כמ"ש בסי' ק"ו וכן נמי אין ביכולתו להפקיע החוב ע"י נתינתו לקטן [או"ת] ולדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אין דין זה אלא כשנתקיים השטר בחיי המוריש או בעוד שהיו הנכסים בחזקת הגדול ואז אפילו נתקיים שלא בפניו שפיר דמי דמקיימין שטר אף שלא בפני בע"ד אבל בקטן אין מקיימין דתרתי לא עבדינן להיות נפרע מקטנים ולקיים שלא בפניהם [סמ"ע] אבל לדיעה אחרונה דגם בקטנים מקיימין השטר מקיימין גם עתה ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה זו וכן יש להורות:

יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם וטען הטוען שהוא גזל ביד מורישו נזקקים להם ואם נמצאת גזולה מחזירים אותה לבעליה דבגזל לא אמרינן אין נזקקין ליתומים קטנים ובכה"ג מקבלין עדות בקטנותם ולא אמרו חכמים שאין מקבלין עדות כשהם

קטנים אלא במה שהוא בחזקת אביהם והלה בא להוציא מידם אבל בגזילה מקבלים וזה הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפי"ב ממלוה [מ"מ שם] וי"א דדווקא כשנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקויים שהיא שלו שלקחה מאביו וכה"ג אבל בלא זה אין מקבלין עדות בקטנותם ולהרמב"ם צריך ב"ד להעמיד להם אפטרופס לטעון ולדון ואין ההעמדה אלא קודם שקבלו העדות אבל לאחר שקבלו עדות שגזולה היא שוב אין מעמידין אפטרופס דאחזוקי סהדא בשיקרא לא מחזקינן [ש"ך ואו"ת]:

ולא עוד אלא אפילו מודה המערער שהשדה או הבית היתה של אבי הקטן אלא שלקחה ממנו ואין להקטן חזקת אבות שאינה מוחזקת בפי כל שהיא של אבי הקטן אע"פ שעתה דר בה הקטן או עוסק בהשדה וזה המערער אומר שיביא עדים שקנה מיד אביו מקבלים עדותם ולא אמרינן להמתין עד שיגדל כיון שאין להקטן חזקת אבות בזה וכן אם אפילו יש לו חזקת אבות רק שאינו דר בה עתה וזה המערער דר בה אפילו בא הקטן בתקיפות שהביא עבדיו או מקורביו והוציא את זה מהבית או מהשדה מקבלין עדות המערער מיד אבל אם יש לו חזקת אבות וגם דר בה עתה ובא מערער להביא עדים שקנה מאביו אפילו יש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביו של קטן אין מוציאין אותה מיד הקטן ואין מקבלין עדותם עד שיגדל אבל אם הוציא המערער שטר שהיא לקוחה בידו הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מיד הקטן אחר שמעמידין לו אפטרופס ולדיעה ראשונה שבסעי' ו' אין מקיימין עתה השטר ואין מוציאין את הקטן אא"כ היה השטר מקויים בחיי אבי הקטן וכבר בארנו דרוב הפוסקים חולקים על דיעה זו וי"א דכשיש להקטן חזקת אבות מוציאין מיד האחר אפילו אם הקטן אינו דר בה עתה ומוציאין מהאחר ומוסרין להקטן עד שיגדל ואז יקבלו העדות אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה [או"ת] דכן הוא דעת רוב הפוסקים ומה שהקטן הוציא את האחר בתקיפות אינו נחשב חזקה כלל שנחשבנו כמו שדר בו עתה דהרי אין העולם הפקר ומה שאחד עושה בזרוע אינו מגרע בזה כח המוחזק [רש"ל ואו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה:

כיון שנתבאר שבמה שהיתומים מוחזקים ממתינים להם עד שיגדלו לפיכך מי שבא לב"ד וצועק על יתומים קטנים שיש לו מהם הזיקות במה שאין פורעין לו ולא נעשה הדבר ע"י ב"ד או אפטרופס אלא שצועק שע"י שאין משלמים לו המגיעו יש לו הזיקות [או"ת] אין משגיחין בצעקתו כיון שאין הדבר ידוע אם אמת כדבריו ואין מעמידין להם אפוטרופס לדון עמו בעודן קטנים אם לא שמפורסם שהם מזיקין אותו בידים ואז מסלקין אותם ואין משלמין מה שהזיקו כמ"ש בסי' צ"ו וכן אם שורם מזיק מעמידין להשור אפטרופס כמ"ש הטור בסי' ת"ו וכל שיש לספק ולפקפק בדבר ממתינים עד שיגדלו

וי"א דלעולם ממנין אפטרופס כנגד מי שבא לטעון על יתומים בין שיש ממש בטענת האפטרופס או לא דאולי יתפשר עמו לטובת היתומים [סמ"ע] וזהו שלא בטענת שדה גזולה היא בידם דבטענת שדה גזולה נתבאר בסעי' ח' [שם] ואסור להאפטרופס לטעון טענת שקר אלא שביכולתו לטעון אף טענה שאינה מצויה ויכול לטעון דעכ"ז אולי היה כן ומתוך זה יתפשר עם הצועק עליהם וכמדומה שכן המנהג כדיעה זו:

קטנים שהודה מורישם בכת"י על מטלטלים שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני או שהוא פקדון בידו משל פלוני מוציאין מהם ומקיימין הכת"י אף אחר מותו ולדיעה ראשונה שבסעי' ו' אין מוציאין מהקטנים אא"כ נתקיים בחיי אביהם או שהכת"י ניכר לב"ד וא"צ קיום וכבר בארנו דהעיקר לדינא שמקיימין גם עתה ואם נמצא הודאה על ממון אם יש חשש שמא פרע בחייו אין מוציאין מהם אפילו ביורשין גדולים ואם אין חשש שמא פרע מוציאין אפילו מקטנים כמו במטלטלין [נ"ל] וכמ"ש בס"ס ק"ז וכן אם גזל מורישם חייבים לשלם בין אכלו את הגזילה בין לא אכלו בין נתיאשו הבעלים בין לא נתיאשו ואפילו נתיאשו בחיי הבעלים אין היורשים קונים ביאוש ושינוי רשות דיורש כרעא דאבוה הוא ובמקומו הוא עומד כמו שיתבאר בסי' שס"א וגובים הגזילה בין ממקרקעי בין ממטלטלין שהניח מורישם דעכשיו מטלטלי כמקרקעי כמ"ש כמה פעמים ולדיעה ראשונה שבסעי' ח' מקבלים עדות בקטנותם ולדיעה אחרונה אינה אלא כשנתקבל העדות בחיי מורישם או שנמצא בכת"י של מורישם המקויים ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה ומעמידים להיתומים אפטרופס כמ"ש שם:

זה שאמרו רז"ל דאין נפרעין מיתומים קטנים זהו דווקא בעסקי מורישם אבל ב"ד או אפטרופס שלוו לצורך יתומים הרי הם כבעלים ונזקקים לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה כדי שלא לנעול דלת בפניהם ונפרעים מבינונית כמו משארי בעלי חובות וכן ב"ד שמכרו מנכסי יתומים נשאר האחריות על היתומים כמ"ש בסי' ק"ט דכשטרפו להקרקע מהלוקח בדין גובה הלוקח מנכסי היתומים בלא הכרזה ודינו כשארי בע"ח לגבות מבינונית אבל אם היתומים הקטנים לוו בעצמם בלא ב"ד ובלא אפטרופס אין נזקקים לנכסיהם עד שיגדלו ואין מעמידין להם אפטרופס לקבל העדות דהמלוה אפסיד אנפשיה במה שהלוום בלא ב"ד ואפטרופס וגם זה דווקא כשהקטנים אינם מודים בההלואה וצריך לדון עמהם אבל כשמודים בההלואה או בלקיחת חפץ או בשארי ענייני משא ומתן והגיעו לעונת הפעוטות נפרעין מהן מיד כמו שיתבאר בסי' רל"ה ונתבאר בסי' צ"ו:

בכל מקום שנתבאר שמעמידים להם אפטרופס כדי ליזקק לנכסיהם בעסקי מורישם דעת הרבה מגדולי ראשונים דמקבלים עדות בפני האפטרופס דאפטרופס הוא כבעל דין בעצמו וכן עידי צוואה מקבלים אותם בפני האפטרופס ויש מי שכתב שאין מקבלים אותם בפני האפטרופס ולדיעה זו לא נמצא שהמניח יתומים תהא צוואתו קיימת אלא במוסר דבריו לב"ד או שכתבו העדים צוואתו בשטר וחתמוה בחייו ולכשימות כותבים בה שמאותו חולי מת וחותמים עליה [רבינו ב"י] וחתימתן צריך להיות ניכר לב"ד [סמ"ע] וכ"ש אם גם החולה בעצמו חתום עליה ונתקיימה חתימתו וידוע שמאותו חולי מת ולא חזר בהצוואה אפילו כשאין עדים חתומים עליה רק שמעידים כן [נ"ל] וכבר בארנו שרוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה שבסעי' ח' ולדיעה אחרונה שבסעי' ו' וי"א דבכת"י לכל הדיעות צריך דווקא שב"ד יכירו חתימתו [אחרונים] וי"א עוד דעידי צוואה מקבלים אפילו בלא אפטרופס לכל הדיעות והטעם דבדבר הברור שאין בו חשש כמו צוואה מקבלים אפילו שלא בפני בע"ד דעיקר חששו חז"ל ליתומים קטנים בדבר שיש בו חשש ולא בדבר הברור ולכן מותר לקבל עידי צוואה בפני קטנים וה"ה בכל דבר המבורר שהקטן חייב אפילו הוא מעסקי מורישו [נ"ל] ונראה שכן נהגו:

לכתובת אשה א"צ להעמדת אפטרופס דכמה דברים הקילו חז"ל בכתובה מפני תקנת הנשים כמבואר באהע"ז ולכן עושים ב"ד בעצמם כפי הדין:

כשאמרו חז"ל מעמידים אפטרופס לא אמרו אלא להקל על הב"ד מפני שא"א להב"ד בעצמם לפקח על כל עסקי היתומים ולהפך בזכותם ולראות בעסקיהם ולכן אם רצו ב"ד לקבל המשא עליהם אין לך אפטרופס טוב מהם וא"צ להעמדת אפטרופס דהב"ד הם אביהם של יתומים וכבר נתבאר דיש כח ביד ב"ד לפשר בעסקי יתומים כשנראה להם שזהו טובת היתומים ויש בידם רשות אף לוותר על ממונם כמ"ש בסי' י"ב ולהאפטרופס אין לו כח זה אא"כ עושה ע"פ עצת ב"ד דאז ידו כידם ובלבד שתהא כוונתו לשמים לטובת היתומים [נ"ל]:

סימן קיא

[דין מלוה בשטר דגובה ממשעבדי ודין מלוה ע"פ ובו כ"ד סעיפים]:

כבר נתבאר בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא אלא דבמלוה ע"פ תקנו חכמים מפני תקון העולם שלא לגבות מלקוחות וממקבלי מתנה דגם מתנה אע"ג שלא נתן מעות מ"מ אם לא שעשה לו טובה לא היה נותן לו מתנה והשוהו ללוקח לבד ממתנת שכ"מ כמ"ש בסי' רנ"ג לפיכך המלוה את חבירו בע"פ אינו גובה אלא ממה שימצא ביד הלוה אבל אינו טורח לא מהלקוחות שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן אף אחר ההלואה אבל מכל

מה שימצא בידו גובה בין קרקע בין מטלטלין אפילו קנאם אחר ההלואה דמהלוה עצמו גובה ואפילו מגלימא דעל כתפיה דנכסי דאינש אינון ערבין ביה אבל המלוה בשטר או שקנה בק"ס או שהודה בפני עדים וצוה להם לכתוב שטר כמ"ש שם טורף מלקוחות וממקבלי מתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר ההלואה אפילו אם אינו מפורש כן בשטר דקיי"ל אחריות ט"ס הוא בין בהלואה בין במוכר קרקע דסתמא דאינשי אינם מלוים בלא אחריות ואין קונים קרקעות בלא אחריות אבל אם פירש בפירוש שהלוה לו או שמכר שלא באחריות שלא יטרוף מלקוחות וממקבלי מתנה תנאו קיים ואפילו לא נכתב התנאי בהשטר אלא שהמלוה או הלוקח מודה שכך התנו בעת ההלואה והמכירה וכ"ש אם יש עדים על זה ואם יש הכחשה ביניהם ישבע הלוה או המוכר היסת ויפטר [נ"ל] ואם בהשטר אינו מבואר בפירוש שלא יטרוף גם ממקבלי מתנה אלא רק מלקוחות ביכולתו לטרוף ממקבלי מתנה כי המלוה או הלוקח יכול לאמר דרק מלקוחות סילק א"ע ולא ממקבלי מתנה ואם כתוב סתם שלא באחריות אינו טורף גם ממקבלי מתנה [נ"ל] ואם טורף מלקוחות מנכסים שקנה הלוה אחר הלואה יתבאר בסי' קי"ב אבל אם קדם המכר או המתנה להלואה דבר פשוט הוא שאינו טורף מהם אא"כ יש הוכחה שלא נתכוין במכר ובמתנה אלא להבריחם מבע"ח וכמ"ש בסי' צ"ט שהמתנה בטילה ואפילו קדמה להלואה בע"ח גובה ממנה אפילו אם היא מלוה ע"פ:

הקדישות וצדקות שהקדיש או נתן לצדקה קרקעות הרי הם כמשועבדים ואין נפרעין מהם כל שיש לו בני חורין אבל כשאין לו בני חורין גובין מהם וזה שאמרו רז"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד אינו אלא בקדושת הגוף למזבח או באיסור הנאה כמו שיתבאר בסי' קי"ז ושם יתבאר די"א דגם הקדישות שבזמה"ז צריך המלוה לפדותה בדבר מועט כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ע"ש:

בעל ששיעבד נכסי אשתו המיוחדים לכתובתה בלתי ידיעתה ורצונה דינו כמו במכר דמה שיכול למכור לעולם או עד שתתאלמן כמ"ש באהע"ז סי' צ' כמו כן יכול לשעבד ואשה שנתן לה אחר קרקע והדין הוא שהבעל אוכל הפירות עכ"ז אין בעל חובו גובה מהפירות כמו שאינו גובה מפירות נכסי מלוג מפני שאין הפירות אלא להרווחת הבית ולא לתשלום חובות ובאה"ע נתבאר עוד מדינים אלו:

אם נתנו להלוה מתנה בין קרקע בין מטלטלין על תנאי שלא תחול עליה שום שיעבוד לא חוב ולא כתובה הן שקדמו להמתנה והן על להבא התנאי קיים דרשות ביד הנותן להתנות כרצונו ואפילו שיעבד לו הלוה נכסים שיקנה אחר ההלואה שתהא יפה כחו בנכסים שיקנה כמו בנכסים שיש לו בעת ההלואה לא אמרינן שממילא נשתעבד לו גם

המתנה דאין זה ברשותו דבדעת הנותן תלויה וזהו דווקא במתנה אבל לא במכר כגון שקנה הלוה קרקע או מטלטלין והמוכר התנה עמו ע"מ שלא יחול על זה שום שיעבוד אינו מועיל והבע"ח של הלוקח גובה ממנה דממ"נ אם ע"י התנאי בטלה המכירה הלא צריך המוכר להחזיר לו המעות ויקבלם הבע"ח ועוד דבמכר אין זה התנאי רק ערמה מהקונה דמה לו למוכר להתנות כזה הרי קיבל מעותיו דבשלמא במתנה י"ל דהנותן רצונו שהמקבל ישתמש לעולם בהמתנה לזכרון טובה שעשה לו אבל המוכר שנוטל מעות סחורתו ולא מפני טובה מה לו ולתנאי כזה (טור) ולכן המקח קיים וגובה מהקרקע או מהמטלטלין שקנה (או"ת) ואף במתנה אם מת הנותן גובה הבע"ח ממתנה זו כמו שיתבאר בסי' רמ"א סעי' י':

ולפעמים גם במתנה אינו מועיל התנאי כגון מי שנתן מתנה לבנו על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד ומת האב אם אין לו יורש אחר גובה הבע"ח של הבן ממנה דגם דהמתנה בטילה מפני התנאי מ"מ הרי הוא יורשה והשיור שייר האב לעצמו נפקע ממנו במותו וירשה בנו ואם יש עוד יורשים יגבה הבע"ח כפי חלקו של זה הבן מירושתו (עאו"ת):

מי שיש לו חובות הרבה וב"ד מכרו קרקע של הלוה כדי לפרוע לבע"ח המוקדם אין שארי בע"ח יכולים לחזור על הקרקע ולהוציא מהלוקח דכיון דב"ד מכרו לו לשלם להמוקדם יש לו כל כחו של המוקדם אבל אם מכרו הלוה עצמו כדי לשלם להמוקדם יכולים שארי בע"ח לטורפה מהלוקח כמ"ש בסי' ק"ד ע"ש:

כמו שאין נפרעין מהלקוחות עד שישבע המלוה בנק"ח שלא נפרע מחובו כמו כן בע"ח מוקדם שבא לגבות מהלוה עצמו ויש כאן עוד בע"ח מאוחר אפילו המאוחר הוא מלוה בע"פ אם אין להלוה נכסים יותר מכדי חובו של המוקדם והגבייה היא מקרקע שיש בזה דין קדימה אין מורידין את המוקדם לנכסי הלוה עד שישבע שבועה חמורה שלא נפרע כלום אפילו יש נאמנות בשטר כדין טורף מלקוחות שהרי טורף מהשני שאבד חובו לע"ע והמוקדם יכול להטיל ח"ס על המאוחר אם אינו יודע ששטרו של המוקדם אינו פרוע ומשביעו חנם כמ"ש בסי' פ"ב:

מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כמ"ש בסי' מ"א יש לו דין שטר גמור לטרוף בו מלקוחות כמ"ש בסי' ע' סעי' ט' וכן נתבאר שם דיש מי שאומר דגם מי שהלוה לחבירו מלוה בע"פ ונתחייב בדין ולא היה לו מה לפרוע וכתבו להתובע מעשה ב"ד דדינו כמלוה בשטר וטורף בו מלקוחות:

כמו שבע"ח גובה מלקוחות כמו כן המוכר קרקע לחבירו ולא פירש שמוכר לו בלא אחריות וטרפה ממנו בע"ח של המוכר גובה הלוקח מקרקעות של המוכר שמכרן

אחר זמן קנייתו ויתבאר בסי' קט"ז כיצד כותבים לו הטירפא ושלשה מיני אחריות יש אחריות של המוכר עצמו ויתבאר בסי' רכ"ו ובאה"ע סי' ק"ה ואחריות בגרמא דיליה כגון שהבע"ח של המוכר טרפה מהלוקח ואחריות דעלמא כגון שנמצאת שהקרקע אינה שלו ושלשה מיני אחריות הללו הם זה למעלה מזה דאם לא פירש האחריות כלל חייב בכל האחריות דט"ס הוא כמ"ש בסעי' א' וכ"ש אם כתב אחריות סתם ואם פירש אחריות דנפשיה הרי זה כאלו מיעט אותם שני האחריות שלמעלה מזה ואם פירש האחריות דגרמא דיליה נכלל בתוכו אחריות דנפשיה ומיעט אחריות דעלמא ואם פירש אחריות דעלמא נכללו גם שני האחריות הקודמין (נמק"י ורמב"ן פ"ק דב"מ) ולפעמים יש דבאחריות דנפשיה גובה מהלוקח ובאחריות דעלמא אין ביכולתו לגבות כגון ב"ד או אפטרופס שמכרו קרקע של יתומים ביכולתם לטורפה מהלוקח בעד חובם שקדמה להמכירה אבל אין ביכולתם לטורפה מצד אחריות דעלמא ולברר שהיא קרקע גזולה ביד מורישם והקרקע היא שלהם כיון שבעצמם מכרו קרקע זו הרי כאלו הודו שאין הקרקע שלהם (סמ"ע סי' קמ"ז סק"ה) אבל בעד חובם יכולים לגבות ומה שמכרו כי סברו לקבל חובם ממקום אחר (שם) ואין זה סתירה להכלל שנתבאר דכשתדקדק תמצא דאחריות דנפשם אין זה בעצם דנפשם כי הם רק ממונים על היתומים והאחריות דעלמא הם אחריות דנפשם כיון דהוה כאלו הודו (ודו"ק):

בד"א שטורף ממשעבדי כשאינו מוצא ביד הלוה או ביד המוכר בני חורין לגבות מהם אבל אם מוצא בני חורין לגבות אפילו הן זיבורית לא יטרוף ממשעבדי בין מלקוחות בין ממקבלי מתנה דכיון דמן התורה דינו של בע"ח בזיבורית אלא דתקנו שיגבה בינונית משום נעילת דלת ולכן במקום פסידא דלקוחות ומקבלי מתנה לא תקנו זה דגם הלוקח כשטרפוה ממנו הרי דינו כבע"ח שמגיע לו המעות שסילק בעד הקרקע וכן אינו טורף מלוקח או מקבל מתנה מוקדם כשיש מאוחר ממנו דבשעה שלקח המוקדם עדיין היה לו בני חורין וחל השיעבוד עליהם ונמצא דהמאוחר קנה שיעבודו ולכן אפילו אם המוקדם הוא מקבל מתנה והמאוחר הוא לוקח גובין מהלוקח המאוחר ולא מהמקבל מתנה המוקדם [נ"ל] לפיכך אם נתן הלוה מתנה לאחרים וכתב להם במאתים זוז קרקע לראובן ואחריו בשלשה מאות קרקע לשמעון ואחריו בארבעה מאות קרקע ללוי כל הקודם בשטר זכה ואם אין לו נכסים כנגד כולם הראשון קודם להשני והשני להשלישי אף שאנו רואים שרצה להנות להשני יותר מלהראשון ולהשלישי יותר מלהשני מ"מ כיון שכתב לשון ואחריו כוונתו שהוא יהיה אחר הקודם לו ולפיכך אם יצא שט"ח על הנותן שצריך לגבות ממתנתם גובה מהאחרון דהוא כבני חורין נגד הקודמים ואם אינו

מספיק גובה משלפניו ואם גם זה אינו מספיק גובה משלפני פניו אבל אם לא כתב לשון ואחריו אלא במאתים לראובן וש' לשמעון ות' ללוי אין אומרים כל הקודם בשטר זכה דאין כאן קדימה ואיחור ומה שהקדים זה לזה מפני שא"א להוציא שני דברים כאחד ולכן אם אין נכסי הנותן מספיק כנגד כולם חולקים הנכסים לתשעה חלקים ונוטל ראובן שני חלקים ושמעון שלשה חלקים ולוי ארבעה חלקים ואם יצא עליהם שט"ח של הנותן גובה מכולם וכפי חלוקתם במתנה יפרע כל אחד מחלקו והיינו שחולקים החוב לתשעה חלקים ויפרע כל אחד כמ"ש לעניין חלוקתם ואין זה דומה למה שנתבאר בסי' ק"ד סעי' ט"ו דבעלי חובות בנכסי הלוה חולקים בשוה דבשם השיעבוד לבעל המאה כמו לבעל הת' אבל בנותן מתנה הלא הנותן רצה ליתן לזה יותר מלזה ולכן אין ביכולתינו לשנות רצון הנותן בשאינו נוגע לנו [סמ"ע] ודווקא כשלא היו המתנות בשוה אמרינן דבלא ואחריו לא היתה כוונתו להקדים אחד לחבירו משום דא"א להוציא שני דברים כאחד אבל אם נתן לכולם בשוה אפילו לא כתב ואחריו אמרינן דכוונתו היתה להקדים דאל"כ היה לו לכתוב לכולם ביחד נתתי לפלוני ולפלוני ולפלוני לכל אחד במאתים זוז ומדכתב בפרט והקדים אחד לחבירו מסתמא היתה כוונתו להקדים זל"ז ויש חולקין בזה דדרך העולם לכתוב בפרט וכיון שלא כתב ואחריו לא היתה כוונתו להקדים ובמקום שגובין מהאחרון אפילו אצלו זיבורית ולהקודם בינונית גובין ממנו כדין בני חורין לגבי משועבדים ובסי' רנ"ג יתבאר זה ג"כ במתנת שכ"מ ע"ש [ומ"ש בלבוש ואפילו תפס מטלטלין שייך לשם ודו"ק]:

אפילו יורשים שמכרו נכסי אביהם יש לזה דין משועבדים ואין בע"ח טורף מהם כיון שיש בני חורין דאביהם ואם לא השאירו בנכסי אביהם בני חורין ורוצים לסלקו בקרקע שלהם נתבאר בסי' ק"ז דאין יכולים ובמטלטלין יכולים לסלקו ע"ש:

זה שאין גובין ממשועבדים כשיש בני חורין זהו דווקא כשהם במקום אחד או בקירוב מקום אבל אם מכר הלוה קרקע שיש לו בעירו ויש לו קרקע רחוק מהעיר או בעיר אחרת בע"ח טורף מהלוקח ואינו יכול לומר הנחתי לך בני חורין כיון שאינו בעירו דהרי גם הלוה עצמו לא היה יכול להגבותו מנכסים שיש לו בריחוק מקום אפילו הם עידית כשיש לו נכסים בקירוב מקום ובזה וודאי דלא יפה כח הלוקח מכח הלוה עצמו דאינו מהיושר שיוציא מנה על מנה בנסיעתו ובהוצאת והכנסת הפירות לביתו משם מיהו הכל לפי ראות עיני הב"ד דאם אין היזק למלוה במה שיגבה בריחוק מקום כגון שיש גם לו שמה נכסים או שארי עניינים באופן שאין היזק להמלוה בזה גובה שם כיון שהם בני חורין ודווקא הלוקח יכול לדחותו בכה"ג אבל הלוה עצמו אינו יכול לדחותו לנכסים שבמקום

אחר כשיש לו נכסים בכאן אף כשאין היזק להמלוה בזה דיכול לומר אדעתא דהכי לא הלויתיך ורק בלקוחות תלוי בראיית עיני ב"ד [כנ"ל מלשון רבינו הרמ"א סעי' י"א]:

כשם שבע"ח גובה מלקוחות כמו כן בשטר מתנה שאם נתן ראובן לשמעון מתנה מאה מנה בשטר בעדים ואח"כ מכר ראובן כל נכסיו גובה שמעון מלקוחות את המאה מנה דאין חילוק בין חוב המתנה לחוב גמור וכן אם ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ומכרו היורשים כל הנכסים ולא מצא שמעון ממה לגבות המנה שלו גובה מהלקוחות ואין היורשים יכולים לומר שנתנו לו כיון ששטר הצוואה יוצא מת"י וגם לא חיישינן לקנוניא שכבר שלמו לו ועתה עושים ביחד קנוניא על הלקוחות דכל שיש שטר בידו אין ביכולת להטיל ריעותא בהשטר ונשבע ונוטל כדין הבא ליפרע מלקוחות אמנם אם השטר היא רק כצוואה בעלמא ביכולתם לומר שפרוע הוא כמו שיתבאר בסי' רנ"ג אבל אם הצוואה היא שטר גמור שמסר המצוה בחייו אין נאמנים לומר פרענו ויתבאר בסי' רנ"ה בס"ד:

הניחו הלקוחות בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו טורף הבע"ח מלקוחות דהשיעבוד שלו הוא על כל הנכסים ואם נתקלקלו מחמתו כגון שסילק שיעבודו מהם וקבל בקניין שלא יגבה מהם אינו יכול לטרוף מלקוחות ואיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה וכן אם לא נתקלקלו אלא שעתה אין ביכולתו לטרוף מהם כגון שנטלו אנס אחד צריך הבע"ח להמתין מפני שמצויים בעלי זרוע ליפול ויגבה חובו ממנה ואם לקחן האנס ע"פ משפט הערכאות גובה מהלקוחות וכן אם לפי הראות לא יהיה ביכולת להוציא מיד האנס גובה מהלקוחות ועוד יראה לי דדווקא באנס ישראל אמרינן דמצויין בעלי זרוע ליפול ולא באנס עכו"ם דכן משמע להדיא בירושלמי פ"ג דנדרים הל' ד' ע"ש וגם בעיקר דין זה חולקים גדולי האחרונים דאיך אפשר לומר להמלוה המתן עד שיפול הבעל זרוע וכ"ש אם הלוה עצמו המיר לעכו"ם באופן שמעתה לא יהיה ביכולת המלוה לגבות מבני חורין שלו בדיניהם הוה כנתקלקלו בידו וטורף מלקוחות וכן י"א דאם מת הלוה והניח יתומים קטנים דצריך המלוה להמתין עד שיגדלו הוה כנתקלקלו וטורף מלקוחות ויש חולקין בזה דהרי הקטנים בני חיובא נינהו אלא דמוכרח להמתין עד שיגדלו והלא הנכסים לא נתקלקלו וכן עיקר [או"ת] וזה שאמרנו דאם נתקלקלו הבני חורין גובה ממשעבדי אפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חורין ואחר זמן נתקלקלו הבני חורין גובה ממשעבדי דזה לא מקרי פשיעה דמאין היה לו להעלות על דעתו שיתקלקלו הנכסים:

לוה שבא למכור קרקעותיו לעכו"ם או לאלם באופן שאם יצטרך המלוה לטרוף מהם לא יהיה ביכולתו ורוצה המלוה שב"ד יעכבו המכירה מפני שחושש שלא יהיה לו ממה לגבות בהגיע זמנו ליפרע ממנו אין ביכולתו לעכב כמו שאין ביכולתו לעכב שלא ימכור מטלטליו אף שלא יהיה ביכולתו לטרוף אותן מלקוחות והטעם דכיון דעדיין לא הגיע זמן פרעון שטר שלו ביכולת הלוה לעשות כרצונו בנכסיו דיכול לומר בהגיע זמנך אפרע לך ממקום אחר מיהו המוכר לא טוב עשה ועבירה היא בידו שמזיק שיעבודו של חבירו אם אין לו לשלם ממקום אחר ולכן אם באמת נראה לב"ד שלא יהיה מקום ממה לגבות חובו של המלוה אח"כ יכולים לעכב דלא גרע מעיקול שנתבאר בסי' ע"ג ועל הב"ד מוטל לראות שהמלוה לא ינזק:

אם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו מהלוה כאחד שדות שוות ואין אחד מהם קודם לחבירו ובא בע"ח לטרוף גובה מאיזה מהם שירצה וא"צ ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה כמ"ש בסי' ק"ז ביורשים אבל אם היה כאן שדות הרבה וחובו יגיע לכמה שדות ויכול לגבות שדה מכל אחד מהם גובה מכולם ולא מאחד מהם ואם עשה הלוה אחת מהשדות אפותיקי גובה ממנה כל חובו [ט"ז] וכשגובה מאחד אין ללוקח זה שום טענה על השני [ב"י] כיון שהברירה ביד המלוה לגבות שדה שלימה ממי שירצה מזלא דידיה גרם וע' מ"ש בסי' קע"ד סעי' י"ד:

אם הלוקח שקנה מהלוה מכרה לאחר והאחר לאחר אפילו עד מאה ובא המלוה לטרוף מהלוקח האחרון אינו יכול לומר למה לא תבעת חובך מהראשון דשמא לא רצה לתבוע עד עתה דלפעמים הלוה אלם או המלוה הוא עשיר ויש לו חובות הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיזדמן לידו מיהו בשטר ישן צריך דרישה וחקירה [טור]:

לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו כבסי' קמ"ז דאינו יכול לערער ולומר שהשדה שלו כשחתום בעד דבכאן אינו טוען על גוף השדה שהיא שלו אלא שיש לו שיעבוד עליה וסבור היה שהלוה ישלם לו ממקום אחר ואף שאם לפי ההשערה לא היה לו אז ממה לגבות חובו לבד משדה זו מ"מ לא איבד זכותו שנאמר דמחל לו שיעבודו דאין זה הוכחה כלל ואפילו אם יודה שחשב בשעת מעשה נדון חובו יכול לומר שהיה רוצה שזה יקח ושיטרוף ממנו כי הוא נוח לו יותר מהלוה ונקל לו לטרוף ממנו מלטרוף מהלוה וידעתי שזה הלוקח יגבה מעותיו מהלוה [כנ"ל בטעם הטוש"ע בסעי' י"ז] וכן אם ראובן קנה בית משמעון ולוי היה לו שטר שיעבוד על אותו בית ולוי היה במעמד כשקנה ראובן את הבית ולא הוציא שטרו ואף גם ראובן

סתר את הבית ובנה בו ומינה את לוי על הבניין ואח"כ הוציא לוי שטרו לא איבד זכותו בשתיקתו כיון דאין לו רק שיעבוד:

אם אין להמלוה ממה לגבות מהלוה לבד מנכסים שנתן הלוה לאחד במתנה ע"מ להחזיר אם המתנה קדמה להלואה אם נתנה על זמן ידוע זכה המקבל בהמתנה עד שיגיע זמנה ואח"כ יטרפנה המלוה ואם נתנה לו בסתם במתנה ע"מ להחזיר ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו כשם שהמקבל היה יכול לדחות להלוה לזמן מרובה שיאמר לו בכל פעם שיתבענו להחזירה לו אחזירנה לך לאחר זמן דכיון דלא קבע הזמן הוה כמו שפירש מפורש מתי שתרצה תחזור לי [או"ת] כמו כן יכול לדחות להמלוה הבא מכחו ורק בזה יכול המלוה לכופו דכשיחזירנה לא יחזיר אלא לו ולא להנותן אם המלוה מתייירא שיהיה קשה לו לגבותה מהלוה ואפילו אם המתנה היא מטלטלין גובה ממנה [נ"ל] ואם ההלואה קדמה להמתנה אזי אם היא קרקע שקנאה קודם שלוה או אפילו אחר שלוה רק שכתב לו דאיקני אין מתנתו כלום דאין לה כח יותר ממתנה גמורה שגובה המלוה ממנה כשאין לו נכסים אחרים להלוה אבל אם היא מטלטלין שאין שיעבודו עליהן דינו כמו קדמה המתנה להלואה דכשיצטרך להחזירה יחזיר לו ולא להנותן וכמ"ש:

בסי' קי"ב יתבאר דאין המלוה טורף ממשועבדים שקנה הלוה אחר ההלואה כשלא כתב לו בשטרו דאיקני וזהו רק מלקוחות אבל כשקנה אחר ההלואה ומת גובה המלוה מיורשיו אף כשלא כתב לו דאיקני דיורש דינו כמורישו לכל דבריו ואין זה שינוי רשות ואף ממטלטלים שקנה אח"כ והוריש גובה מהיורש לדידן דגובין מטלטלין מיורשים כמ"ש בסי' ק"ז [נ"ל] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [ש"ך ואחרונים]:

ראובן הלוה לשמעון בע"פ ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מכח השטר שיש לשמעון עליו הדין עמו כיון ששמעון מודה שהוא חייב לו יש לו כל כח שמעון אף שהלואתו לשמעון היא בע"פ והגם ששמעון עצמו היה יכול לטעון לראובן פרעתיך מ"מ אין הלקוחות יכולים לדחותו בטענה זו ולומר ששמעון עשה עמו קנוניא דהרי סוף סוף לשמעון הם מוכרחים לשלם מכח השטר וממילא דכשמודה לראובן חייבים לשלם לראובן וכבר נתבאר זה בסי' פ"ו סעי' י"א:

אע"ג דאין המלוה גובה ממטלטלים ומעות שאינם ביד הלוה מ"מ מהלוים של הלוה גובה כגון שלא היה נכסים להלוה רק שטרי חובות על אחרים לא מיבעיא בעודן ביד הלוה דפשיטא שהמלוה שלו גובה מהם אפילו לא שיעבד לו מטלטלי אג"ק וא"צ לעשות לו שום הקנאה בכתיבה ומסירה דהרי גובה מדר' נתן דכמו שהבע"ח של הלוה משועבד להלוה כמו כן משועבד להמלוה שלו אלא אפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני יורשיו

גובה מהם ולא מיבעיא אם נעשו השטרות שיש להלוה על בעלי חובותיו קודם שלוה הוא ממלוה שלו אלא אפילו נעשו השטרות אחר שלוה הוא מהמלוה שלו ואפילו גם קנו בעלי חוביו של הלוה נכסים אחר שלוה הלוה מהמלוה הזה ואפילו גם קנו אחר שלוו הם עצמם מהלוה [סמ"ע] גובה המלוה מהם וגם מיורשיהם מדר' נתן ואם מכר הלוה השטרי חובות או נתנם לאחר אחר שלוה הוא ממלוה שלו אם יש בשטר של מלוה שלו שיעבודא דמטלטלי אג"ק גובה מהלקוחות דבשטרות לא עשו תקנת השוק ויש בהם דין קדימה כבקרקע כמ"ש בסי' ס' וכן אם הלוים שלוו מהלוה מכרו שטרותיהם שיש להם על אחרים אחר שלוו הם מהלוה הזה ובעת שלוו היה להם שטרותיהם [שם] אם נכתב בשטר של המלוה שלהם שהוא הלוה ממלוה הזה שיעבודא דמטלטלי אג"ק גובה המלוה הראשון מהלקוחות שלקחו מהלוים השניים אף שבשטר שלו לא נכתב מטלטלי אג"ק [שם] דהמלוה הראשון עומד במקום המלוה השני לכל דבר ונכסיהם של בעלי חוביו של לוה משועבדים למלוה שלו מכחו כיון שהוא קודם למכירה שמכרו ואם יש להלוים השניים קרקע א"צ שיעבוד דמטלטלי אג"ק דהמלוה הראשון מוציאן מדר"נ וכן אם הלקוחות שלקחו השט"ח גבו קרקע בחובם גובה מהם המלוה הראשון [ש"ך]:

אם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו ובאים כאחד לגבות מבעלי חובות שלו אם הלוה הלוה לבעלי חוביו בשטר אחר שלוה הוא משניהם יחלוקו דשיעבוד שניהם חלה ביחד ואפילו כתב להם דאיקני אינו חל שיעבוד הראשון קודם משום דקיי"ל לוה ולוה וקנה דיחלוקו אף כשכתב דאיקני כמ"ש בסי' ק"ד ואף אם גבו מהם קרקע אין להראשון דין קדימה דמיד שהלוה לבעלי חוביו נשתעבדו לשניהם בשוה מדר"נ [שם] רק אם כתב לאחד דאיקני ולאחד לא כתב גובה זה שכתב לו לדיעה ראשונה שבשם סעי' י"א [או"ת] ואם אחד מהם תפס מעות או מטלטלין מבע"ח של הלוה זכה בתפיסתו כמבואר שם דמהני תפיסה במטלטלין לכל הדיעות ע"ש וה"ה אם תפסו מבעלי חוביו דמדר' נתן הם משועבדים להמלוים של המלוה שלהם אבל אם חובותיו של הלוה היה קודם שלוה משניהם אם באו לגבות מהלוים השניים קרקע הראשון קודם כמו אם היו באים לגבות קרקע מהלוה שלהם דכל כח שיש להם על הראשון יש להם על השני מדר"נ דבקרקע יש דין קדימה [ש"ך] אבל אם באו לגבות מעות או מטלטלים יחלוקו ואם חובותיו של הלוה היה אחר שלוה מהראשון וקודם שלוה מהשני אם הגבייה הוא מהלוים השניים מקרקע ולא כתב להראשון דאיקני תלוי בשני הדיעות שבארנו שם ואם כתב לו דאיקני גובה הראשון ואם הגבייה הוא ממעות או ממטלטלין יחלוקו ואם כתב להראשון דאיקני וגם שיעבד לו מטלטלי אג"ק זכה בהם הראשון ואם בעלי חוביו של הלוה שיעבדו לו

מטלטלי אג"ק אז דינם כקרקע לכל מה שנתבאר כללו של דבר דכח המלוים שיש להם בלוה שלהם יש להם גם בהלוים שלוו מהלוה שלהם מדר"נ:
מעשה היה בראובן שהיה לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה וכשבא לוי לגבותו משמעון הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם מהשטר שהיה לראובן על שמעון ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חובו וזכה בו בדין קדימה ופסק הרא"ש ז"ל שהדין עם יהודה כיון ששטרו מוקדם ושיעבד לו מטלטלי אג"ק וכתב לו דאיקני [סמ"ע] דאין בשטרות משום תקנת השוק ודין זה הוא כעין דין שבסעי' כ"ב:

סימן קיב

[אין בע"ח טורף ממשועבדים שקנה הלוה לאחר הלואתו אם לא כתב לו דאיקני ובו ו' סעיפים]:

אין בע"ח טורף ממשעבדי רק מנכסים שהיה להלוה בעת שלוה ומכרן או נתנן אח"כ אבל נכסים שקנאם אחר שלוה ומכרן או נתנן לא נשתעבדו לבע"ח ואינו גובה אותם מלקוחות ומקבלי מתנה דלא עליהן סמך המלוה דעתו בשעה שהלוהו כיון שלא היו עדיין ביד הלוה ומיהו בעודם ביד הלוה גובה מהם כמו שגובה ממטלטליו ואף מיתומים גובה דכשהנכסים ביד הלוה או יורשיו אין חילוק בין נכסים שהיה לו בעת ההלואה ובין מה שקנה אח"כ ואין המלוה יכול לכופו שישלם לו דווקא מנכסים שהיה לו בעת הלואה אלא מגביהו מאיזה בינונית שירצה הלוה כמ"ש בסי' ק"ב [נ"ל] ואם שיעבד לו בשטרו נכסיו שקנה ושיקנה אז חל השיעבוד גם על מה שיקנה אח"כ ואם קנה אח"כ ומכרו בע"ח גובה ממנו דאף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו מ"מ לשעבדם יכול דאלמוה רבנן לכחו של שיעבוד כדי שלא לנעול דלת בפני לוין [רשב"ם ב"ב קנ"ז.] ודווקא שפירש לו בפירוש אבל לא כתב לו אחריות כלל וקיי"ל אחריות ט"ס הוא לא אמרינן זה אלא בנכסים שהיה לו אז דעלייהו סמיך המלוה ולא בנכסים שיקנה אח"כ וי"א דעל כל מה שראוי להשתעבד אמרינן ט"ס דדעת המלוה על כל אחריות שיכול להיות ואף לפי דיעה זו מ"מ במטלטלין אג"ק אם שיעבדם ולא כתב דאיקני לא משתעבד כיון דאין שיעבוד על שום מטלטלין כשלא שיעבדן בפירוש [ש"ך] ואף דלדידן אינו גובה מהם אף כששיעבדן בפירוש מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' ס' מ"מ נ"מ לעניין שטרות דאין בהם תקנת השוק כמ"ש שם וגם במטלטלין יש נ"מ לעניין מוקדם ומאוחר לדיעה אחת שנתבאר שם דהמוקדם קודם בכה"ג אבל בקרקע להי"א בין שלא כתב אחריות כלל דאמרינן ט"ס הוא ובין שכתב אחריות סתם חל גם על מה

שיקנה אח"כ ויש מי שמכריע בדיעות אלו דאם לא דברו כלל מאחריות אין לו אחריות על מה שיקנה ודי לומר טעות סופר על נכסים שהיה לו אבל אם אין ידוע לנו אם התנו אם לא התנו כגון שבא השטר לפנינו ולא נזכר בו אחריות ואמרינן ט"ס הוא דוודאי דברו אלא שהסופר שכח להזכיר בזה האחריות גם על מה שיקנה דאומדן דעתא הוא שהמלוה מזכיר כל מיני אחריות [ש"ך וכ"מ מרשב"ם שם קכ"ח: ד"ה ובנכסים] וכ"ש אם נזכר בהשטר אחריות סתם ולכל הדיעות אם כתב מקצת האחריות בפירוש כגון שכתב שמשעבד לו נכסיו שיש לו ולא כתב דאיקני לא אמרינן בזה ט"ס דאם היה דעתו עליהם היה לו להזכירן בפירוש כמו שהזכיר בפירוש נכסים שקנה כבר [וכ"מ מהגר"א סק"ד שלכל הדיעות כן הוא ושני הי"א שברמ"א דיעה אחת היא ודו"ק]:

י"א דאף אם כתב לו דאיקני יכול הלוה לחזור בו כל זמן שלא קנה דכמו דמצינו בגמ' למאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"מ קודם שבא לעולם יכול לחזור בו כמו כן לעניין שיעבוד מיהו אם הלוה חוזר בזה יכול המלוה לתבוע מעותיו מהלוה מיד דאדעתא דהכי לא הלוהו [או"ת] ויש חולקין וס"ל דאינו יכול לחזור בו דכיון דאלמוה רבנן לשיעבוד שיחול גם על מה שקניין אינו חל אלמוה ג"כ שלא יוכל לחזור בו [נ"ל] וגדולי האחרונים הכריעו כדיעה זו:

כתב רבינו הב"י בסעי' ב' אם לא כתב לו דאיקני ומכר נכסיו אחר שלוה והמלוה בא לטרוף מהלקוחות וטוען שאלו הנכסים היו ביד הלוה ולוקח טוען לאחר שלוה קנה ומכר י"א שעל המלוה להביא ראיה שהיו אלו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה וי"א שאם יש עדים שהלוה קנה קרקע זה ומכרו צריך המלוה להביא עדים שקנאו הלוה קודם שיעבודו אבל אם יש עדים שהלוה היה מוחזק בו ושהיה שלו צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוה ואימתי קנאו ואם לאו ב"ד מעמידין אותו ונאמר שהיה שלו ושל אבותיו מעולם עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א נראה לי שסברא הראשונה עיקר עכ"ל דכיון דהלוקח הוא עתה מוחזק והמלוה בא להוציא מידו הממע"ה ועוד תמהו גדולי האחרונים על הדיעה השנייה דכשיש עדים שהלוה היה מוחזק בו צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו ואימתי קנאו למה צריך לברר אימתי הלא כיון שיש עדים שקנאו דיו ועל המלוה להביא ראיה כמו שבעל דיעה זו סוברת דכשיש עדים שקנה צריך המלוה להביא ראיה ויראה לי דה"פ דוודאי אלו העדים המעידים שהלוה היה מוחזק בו מעולם אינם מעידים בבירור שהיא של אבותיו מעולם דא"כ מכחישים להעדים שמביא הלוקח שקנאה ויש להם דין שני כיתי עדים המכחישים זא"ז אלא שמעידים דלפי ידיעתם הקרקע בחזקתו מכבר עד שנראה שהיא שלו מעולם וא"כ אף כשמביא הלוקח עדים שקנאה הלוה אם אין

מעידים מפורש שקנה אח"כ קרוב יותר שקנאה קודם דהרי עידי המלוה מעידים שנראה להם שזמן ארוך הוא בידו ולכן בהכרח שיעידו שקנאה אח"כ ועכ"ז אין מכחישים לעידי המלוה דעידי המלוה אינם יודעים בבירור מתי קנאה אלא לפי ראות עיניהם אומדים כן ולפי מה שבארנו אפשר לומר דכל כה"ג גם דיעה הראשונה יודה לזה וצ"ע לדינא דכפי מה שבארנו נלע"ד דהדין כדיעה אחרונה:

וכן בנותן נכסיו במתנה מהיום ולאחר מיתה ויתבאר בסי' רנ"ז שהנותן אוכל הפירות עד יום מותו ולאחר מותו הנכסים להמקבל ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה י"א שעל המקבל מתנה להביא ראיה שהיו אותן נכסים ביד הנותן בשעת המתנה דהיורש הוא וודאי מוחזק והמקבל הוא ספק ויד בעל השטר על התחתונה וי"א שאם לא נודע שקנה נכסים אח"כ הכל הוא בחזקת המקבל מתנה וכתב רבינו הרמ"א שסברא הראשונה עיקר לדינא ולפמ"ש בסעי' הקודם יראה לי דכוונת דיעה האחרונה ג"כ דכיון שלא נודע שקנה נכסים אח"כ הוה כחזקה שמכבר היא בידו דאל"כ היה הדבר ידוע ונהי שכשיש עדים שקנה אח"כ נאמנים מ"מ כל זמן שאין עדים הוה כחזקה ברורה שמכבר הן בידו ובסי' ס' סעי' י"ג בארנו דלא תקשה ממה שנתבאר שם וממה שיתבאר בס"ס ר"ן ע"ש ודע דכשכתב לו דאיקני דחל השיעבוד אף בנכסים הבאים לאחר מכאן חלה ג"כ על נכסים שנפלו לו כשהיה גוסס דאע"ג דאז אין ביכולתו לקנות ולמכור מ"מ שיעבוד חל ואם מכרום יורשיו גובה מלקוחות ויש מי שמסתפק בזה ולענ"ד נראה כמ"ש [ע' תומים ס"ק ג' וראי' קצת מתוס' ב"ב קכ"ז: ד"ה בנכסים ודו"ק]:

שני מלוים שהוציא כל אחד שטרו ואין כתוב בהם דאיקני או שכתב לשניהם [נ"ל] ואין הנכסים מספיקים לשניהם והמוקדם טוען דכשלוה ממנו כבר קנה נכסים אלו ונשתעבדו לו לבדו והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם ומשועבדים לשניהם ואין עדים בדבר י"א שהמוקדם נוטל שלשה חלקים והמאוחר רביע כדין שנים אוחזין בטלית וזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דחולקין בהמחצה כמ"ש בסי' קל"ח אמנם יש מי שאומר דזהו דווקא כשטוענים שמא אבל כשטוענים ברי דיינין בזה דין כל דאלים גבר כבסי' קל"ט [או"ת] כיון דאינם מוחזקין בה וי"א שאם אין עדים שקנאם מעמידים הנכסים ביד המוקדם משום דאיהו שייך וודאי בהם והמאוחר הוא ספק אם שייך כלל בשיעבודם ואין ספק מוציא מידי וודאי ודין זה כמו יבמה שנשאת להיבם קודם ג' חדשים וילדה לשבעה חדשים והוה הולד ספק אם הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון ומת אבי היבם והספק מבקש חלק ירושה שאומר שהוא בן המת וקיי"ל דהיבם נוטל הכל מפני שהוא וודאי יורש והספק הוי ספק כמ"ש באהע"ז סי' קס"ג

ועוד כיון ששניהם אינם מוחזקים אנו אומרים על הנכסים כאן נמצאו וכאן היו מעולם ואם יש עדים שקנאם אלא שאין יודעים מתי קנאם חולקין החצי שחולקין עליו דכיון שעכ"פ יש עדים שלא היה של הלוה שירש מאבותיו ואצלינו יש ספק על הנכסים אם קודם הלואתו השנייה קנה הנכסים או שעדיין היו אצל המוכרו לו מעמידים הנכסים בחזקת מרא קמא על אותו הזמן [כנלע"ד והאחרונים טרחו בטעמם] ולכן רבינו הרמ"א לא הכריע בדין זה כמו בדינים הקודמים משום דבכאן אין שניהם מוחזקין [ד"מ וסמ"ע] ואם קנה הנכסים בין הלואתו של ראשון להלואתו של שני אם כתב דאיקני קנה ראשון כמ"ש בסי' ק"ד סעי' י"א ואם לא כתב דאיקני יש בזה שני דיעות ושם בארנו ע"ש:

ראובן שלוה בשטר ולא כתב להמלוה דאיקני ומת והיה לו בת וירשתו אם לא נשאת גובה ממנה דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ואם נשאת אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו מאותם נכסים בין נכסי צאן ברזל ובין נכסי מלוג [ש"ך] משום דקיי"ל דבעל בנכסי אשתו הוה כלוקח כמ"ש באהע"ז סי' צ"א וכיון שלא כתב דאיקני אינו גובה מלוקח וכן אם נשאת קודם שמת ראובן ואח"כ מת אין המלוה גובה מנכסים אלו [שם] ויש חולקים בזה [פ"ת] ואף לי"א שבס"ס ק"ג גבי שומא דהדרא דס"ל דלא אמרינן שיש להבעל דין לוקח רק לאחר מותה מודו כאן משום דשומא דהדרה אין זה היזק כל כך להבעל לפיכך אין נותנין לו דין לוקח משא"כ כאן דיפסיד לגמרי וי"א דאין זה רק בנכסי צ"ב ולא בנ"מ דבנכסי מלוג לא עשאוהו כלוקח בחייה במקום שיש הפסד לאחרים [סמ"ע וב"ש שם סק"ט] וי"א דהוה ספיקא דדינא ואם תפס המלוה מטלטלין לא מפקינן מיניה [ש"ך ועקצה"ח]:

סימן קיג

[אין בע"ח טורף ממטלטלים המשועבדים ובו ג' סעיפים]:

אין בע"ח טורף מלקוחות אלא מקרקע שמכר הלוה אבל ממטלטלין שמכר או נתן אינו טורף אפילו היו בידו בשעת הלואה ואע"ג דבזמה"ז מטלטלי כמקרקעי גם ביורשים כמ"ש בסי' ק"ז מ"מ בלקוחות לא הוה כקרקע דאין המלוה סומך כל כך עליהם לפי שיכול להבריחן [טור] ואפילו עשאן אפותיקי וסמך עלייהו אינו גובה מהן כמו שיתבאר בסי' קי"ז דאל"כ אין לך אדם שיקנה מטלטלי' מחבירו שיחשוש שלא יטרפם בע"ח של המוכר דאין להם קול ולא ידעו להזהר מזה [סמ"ע] ואפילו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנום אינו טורף דאינו חל שיעבודו עליהם ולא פלוג רבנן בתקנתם וכן אינו גובה ממקבל מתנה דמתנה כמכר כמ"ש כמה פעמים אבל אם נתנם במתנת שכ"מ המלוה טורף מהם כמו שיתבאר בסי' רנ"ב משום דמתנת שכ"מ אינו חלה עד לאחר מיתה

ושיעבודו של המלוה הוא בחיים על הלוה עצמו לפיכך דינו כיורש וכבר נתבאר בסי' ס' דאם שיעבד לו להמלוה בשטרו מטלטלי אג"ק יכול לטרוף מדינא דגמ' המטלטלין מהלקוחות כמו קרקע וזה עדיף מאפותיקי מפורש דעל זה סמך בעל הקרקע ויש לזה קול [סמ"ע] דבאגב קרקע הוה כמו שהקנה לו המטלטלין בקניין גמור [ע' רי"ף פ"ג דב"ב] ואף שכתבנו דלא פלוג רבנן בתקנתם מ"מ באגב קרקע הם כקרקע ממש ומפני שאין בזה קניין גמור ודמי קצת לאסמכתא הצריכו חז"ל שיכתוב בהשטר דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא להודיע שדעתו סומכת עליהם כעל הקרקע ונכתב לשיעבוד גמור [טור] או שיכתוב שמשעבדן לו מעכשיו דאין במעכשיו דין אסמכתא כמ"ש בסי' ר"ז ואף למי שסובר דבמעכשיו לחוד אם אין לזה קניין בב"ד חשוב הוה אסמכתא מ"מ כיון דאין זה אסמכתא גמורה די במעכשיו לחוד [או"ת] אבל קניין אינו מועיל בזה [נה"מ] ואם ירצה לשעבד גם המטלטלים שיקנה אח"כ צריך לכתוב דאיקני ואז אפילו מכר הקרקעות קודם שיקנה המטלטלין חל השיעבוד עליהן משעת כתיבת השטר כיון שהיה לו קרקע בשעת ההלואה [סמ"ע] אבל בכתיבה מעכשיו אינו מועיל רק למטלטלין שהיו לו בשעת הלואה דאיך שייך מעכשיו על מטלטלים שלא היה לו אז [או"ת] ויש חולקים בזה [נה"מ] דשיעבוד קילא ממכר כמו שיתבאר בסעי' ג' וכ"מ מלשון הטוש"ע ע"ש:

וכבר נתבאר בסי' ס' דבזמה"ז אינו גובה מטלטלין מלקוחות גם בכתיבת אג"ק מפני תקנת השוק וה"ה ממקבלי מתנה דהשוהו למכירה ועכ"ז יש תועלת בכתיבת אג"ק לעניין לגבות מהלוה עצמו דיש בהם דין קדימה להמוקדם כמו בקרקע וכן אם כתב לו דאיקני ואח"כ לוה מאחר וכתב לו ג"כ דאיקני ובשניהם שיעבד להם מטלטלי אג"ק וקדם השני ותפס מטלטלים שקנה קודם שלוה ממנו בא ראשון ומוציא ממנו אף בזמה"ז דאין בזה תקנת השוק כיון דשניהם מלוים הם ולא לוקחים וכ"ש במטלטלין שהיה לו בשעת הלואה דלא מהני תפיסה מהמאוחר אף בדלא כתב דאיקני וכבר נתבאר שם דיש חולקין בזה דלא גרע ממתנה ע"ש:

כשמשעבדים מטלטלי אג"ק א"צ שיהיה המטלטלין צבורין בתוך הקרקע דגם במכירה א"צ כמו שיתבאר בסי' ר"ב ואפילו מטלטלי דניידי כמו בעלי חיים ועבדים משתעבדי אף דבמכירה באג"ק אינם נקנים אא"כ הם בתוך הקרקע כמ"ש שם מ"מ בשיעבוד א"צ דכל ששיעבד אג"ק יש לזה קול וחל עליהן השיעבוד [סמ"ע] דבכמה דברים קיל שיעבוד ממכר כמו לעניין דשלב"ל דאינו יכול למכור ולהשתעבד ביכולתו ולכן נתבאר בסעי' א' דיכול לשעבד אף מטלטלים שיקנה דאין זה בא לעולם ופשיטא דאין כאן צבורים ואפילו הקרקע כל שהוא יכול לשעבד הרבה מטלטלין ובזה גם במכר כן כמ"ש שם

ואפילו אין ללוה קרקע והמלוה זיכה לו בתוך שדהו באחת מההקנאות שקונים בהם קרקעות או השאילו או השכיר לו קרקע כל שהוא ה"ז מקנה עליו כל מטלטלין שירצה וא"צ לסיים המקום שקנה אגבו המטלטלין כמ"ש שם ואף אם אין גם למלוה קרקע וכתב הקניתי לו ד' אמות בחצירי ואגבן הקניתי לו המטלטלין שפיר דמי ואע"פ שאין אנו יודעים לו קרקע הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כשהוא לחובתו ושם יתבאר דין זה דגם במכר מהני וכ"ש בשיעבוד וצריך שיכתוב לו בפירוש שמשעבד לו מטלטלי אג"ק:

סימן קיד

[דין בע"ח עם הלוקח ואם יכול לדחותו אצל הלוה ובו ז' סעיפים]

מלוה שיודע לקוחות שקנו קרקע מהלוה אחר שהלוהו הולך וטורח מהם בב"ד אבל אם טרף מעצמו שלא בב"ד אינו כלום ומחזיר גם הפירות שאכל מפני שגזל הוא בידו ואפילו בבני חורין הדין כן כמ"ש בסי' ק"ג סעי' ג' ואפילו עבר הזמן או במשכנתא או אפותיקי מפורש דבבני חורין י"א דא"צ ב"ד אבל מלקוחות אינו כלום שלא בב"ד [סמ"ע] ואפילו התנה בשעת הלואה שירד בלי רשות ב"ד דמהלוה עצמו נתבאר שם דיש תנאי שמועיל אבל נגד לקוחות אינו מועיל שום תנאי [נ"ל] וקורעים ב"ד שטר האדרכתא וכותבים לו שטר טירפא וכותבים בו שקרעו האדרכתא כדי שלא ילך לגבות עוד פעם מנכסים אחרים של הלוה וסדרן נתבאר בסי' צ"ח ע"ש:

אע"ג שנתבאר שמה דסדר גביית בע"ח הוא שתובע תחלה את הלוה ואח"כ כותבים לו אדרכתא וכשלא נמצאו נכסים בני חורין כותבין טירפא על הלקוחות ומשביעין את המלוה והלוה מ"מ אם אין הלוה לפנינו בעיר וגובין שלא בפניו כמ"ש בסי' ק"ו גובין אף מלקוחות וכשימצא המלוה ללוקח ומברר שטרו המקויים בב"ד כופין את הלוקח לדון עמו ואינו יכול לומר לו לך אצל הלוה וכשיתחייב לך בדין ויכתבו לך טירפא על הלקוחות אז אפרע לך אלא ילך הוא לחפש את הלוה אם ירצה ויזקיקו לבא לדין ומיהו אם הלוה במקום קרוב כגון שאינו רחוק יותר ממהלך יום אחד מודעינן ליה מקודם ואם הלוקח מבקש זמן לחפש אחריו נותנין לו שלשים יום שהוא זמן ב"ד כדי להוציא הדין לאמתו ושלא לבא בעקיפין ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד דכל זמן ב"ד שנותנים אינו מידת הדין אלא מידת רחמים נהגו חכמים בבעלי דינים שלא לדחוק אותם הרבה [כנ"ל מ"ש הטוש"ע סעי' ב' דאל"כ קשה מסי' צ"ח וכ"מ בבד"ה ע"ש ודו"ק]:

אע"פ שנתבאר בסי' ק"ג סעי' י"ב די"א דשומא לא הדרא ללוקח מ"מ קודם שגבה המלוה את הקרקע יש רשות להלוקח לסלקו למלוה במעות וישאר לו הקרקע ויחזור ויתבע מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו אם לא שעשה הלוה להמלוה קרקע זו אפותיקי

מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מקרקע זו דאז הוי כמכירה ואינו יכול לסלקו ממנה אבל באפותיקי סתם שא"ל אם לא אפרע לך תגבה מקרקע זו יכול לסלקו במעות וכ"ש כשלא עשה אפותיקי כלל ולא עוד אלא אפילו לפעמים כשגבה המלוה הקרקע יכול הלוקח לסלקו במעות כגון אם קנה הלוקח מהלוה שתי שדות זו אחר זו כל אחת במנה והחוב מהמלוה היה מאתים וטרף ממנו במנה שדה שקנה ראשונה וכשבא לטרוף השנייה במנה הנשאר הביא לו הלוקח מאתים זוז וא"ל אם רצונך לקבל השדה הראשונה שגבית במאתים זוז טוב ואם לאו קח מאתים זוז והסתלק גם מן הראשונה הדין עמו דכיון דלהמלוה אין היזק בזה ולהלוקח חביבה השדה אין לך ישר וטוב מזה ואם המלוה נתרצה לקבלה במאתים מ"מ אין הלוקח חוזר על הלוה המוכר רק לגבות ממנו מנה שהרי השדה אינה שוה יותר אלא מכח שחביבה עליו קבלה במאתים [טור] ואף שהציל את המוכר ממנה אין זה רק גרמת טובה וק"ו מגרמא בנזקין שפטור וכ"ש שפטור מלשלם בעד גרמת טובה והלא אין לו שום היזק מזה ולא דמי לשבח שיתבאר בסי' קט"ו [תוס' כתובות צ"א:] אבל אם לא נתרצה המלוה וקיבל המאתים וודאי דחוזר על המוכר וגובה מאתים [ריטב"א שם] ואין המוכר יכול לומר למה לא הוספת לו איזה סך והיה מקבל והיית מציל אותי עכ"פ באיזה סך שהוא [כנ"ל בכוונתו] וזהו דווקא בלוקח אחד שלקח שני השדות אבל בשני לוקחין אין השני יכול לומר דיקבל שדה שגבה מלוקח ראשון יותר משויו או לסלקו במעות דלאו בע"ד דידיה הוא וכשרצון הלוקח השני בכך יכול קודם גמר ההכרזות לאמר להמלוה אם אין אתה רוצה לקבל שדה זו בכל חובך אעלה את השדה בהכרזה ואקנה אותה בכל דמי חובך וישולם לך החוב בשלימות [או"ת] וי"א דאף בלוקח אחד אין זה אלא כשעדיין לא ירד המלוה להשדה אבל אם כבר גמרו השומא וההכרזה וההחלטה והורדה לשדה שוב אין הלוקח יכול לסלקו דשומא לא הדרא בכה"ג ללוקח [סמ"ע ואו"ת] וכן אם ירד לה המלוה בלא הכרזה אלא ע"פ רצון הלוה והלוקח יכול לומר לו כן אבל אם ירד לה ע"פ הכרזה אינו יכול לומר כן [כנ"ל לפרש דברי הר"י שבב"י דאל"כ היכי משכחת לה ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א וא"צ למ"ש הסמ"ע סק"ו ודו"ק]:

אחר שכותבים הטירפא מורידין שלשה בקיאים לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבח כפי מה ששוה עתה ויתבאר זה בסי' קט"ו ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים שנתבאר בסי' ק"ט ואח"כ משביעין את הלוה כתקנת הגאונים שנתבאר בסי' צ"ט שישבע שאין לו כלום ודווקא אם הלוה בעיר או סמוך לה מהלך יום אחד דאל"כ אין להמתין עליו כמ"ש בסעי' ב'

ומשביעין את המלוה בנק"ח שלא נפרע מחוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר דאם מכרו אין הוא הבע"ד אלא הלוקחו ממנו וגם יכלול בשבועתו שאין זה שטר אמנה ואם הוא תוך הזמן טורף בלא שבועה ויש חולקים בזה דלעולם אין טורפין מלקוחות בלא שבועה ולא תקשה לך איך טורפין בתוך הזמן דמיירי כגון שמת הלוה או כשטוען פרעתי דאין תועלת בהמתנה ובסי' ע"ח נתבאר מזה ואחר השבועה מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא כמ"ש בסי' ק"ג וכותבים שטר הורדה ושהכירו שהיא של פלוני הלוה ושקרעו הטירפא כמ"ש בסי' צ"ח:

ב"ד ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו אף בכל שהוא מכרן בטל אע"פ שעשו שומא והכרזה דביתומים מכרן קיים כשטעו עד מחצה כמ"ש בסי' ק"ט מ"מ בלקוחות בטל אף בכל שהוא והטעם נתבאר בסי' ק"ג סעי' ז' וי"א דגם בלקוחות דינם כיתומים דב"ד אינם נחשבים לעולם כשלוחים אלא כבעלים כיון שעושים ע"פ ד"ת ודיעה ראשונה ס"ל דרק ביתומים נחשבים כבעלים אבל בלוה עצמו וכ"ש בלקוחות אין דינם אלא כשליח ואחר השומא אם יבא אחד ויעלה אותה במקח והמלוה רוצה ליקח אותה צריך לקבלה באותה עילוי ובאם לאו מוכרים אותה להמעלה והמלוה מקבל המעות וזהו רק עד ההחלטה ביכולת כל אחד להוסיף על השומא אבל אחר שהחליטו ב"ד את השדה להמלוה אין שומעין למי שבא להוסיף על השומא דאם נאמר שביכולת להוסיף אין לדבר סוף [נ"ל] ואם לא נמצא מי שמוסיף על השומא יקבלה המלוה כפי השומא ויראה לי דכשהמלוה מקבלה כפי העילוי שהעלה האחר מ"מ להלוקח א"צ הלוה לשלם רק כפי השומא ולא כפי העילוי דאין זה שבח דהא באמת אינה שוה יותר וזה שהעלה הוא רק מפני חביבותה עליו והרי זה כמ"ש בסעי' ג' וכן מתבאר מהטור שכתב דהשומא היא לתועלת הלוה אם ימצא מי שיתן יותר הרי טוב וכו' ואל"כ איזה תועלת היא להלוה [ואף שיש לדחות מ"מ משמע כן ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' אם בע"ח ולוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר אם התוספת הוא עד כנגד כל דמי החוב אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד ולא יהיה כל החוב פרוע אין שומעין לו עכ"ל וכ"כ הטור בשם הרא"ש וגדולי אחרונים הקשו על זה דמבואר מדבריהם דאין שומעין להלוקח אם רוצה להוסיף מעט על השומא שישאר בידו ומוסרין אותה להמלוה הלא קודם הורדת המלוה להשדה יכול הלוקח לסלקו וכ"ש רבינו הב"י דס"ל שומא הדרא גם ללוקח כמ"ש בסי' ק"ג הרי אפילו אח"כ יכול לסלקו וכ"ש קודם שירד המלוה לתוכה [ב"ח או"ת] וע"ק מה לנו להכניס עצמינו בזה הלא להלוה אין נ"מ בזה והנ"מ הוא בין המלוה והלוקח ומה

איכפת לנו בזה ונ"ל לבאר דברי רבותינו דאין כוונתם דמוציאין השדה מהלוקח אלא דה"ק דכפי מ"ש בסעי' ג' יכול הלוקח להכריח להמלוה שיקבל השדה בכל חובו אף שאינה שוה כל כך ומשתכר הלוה מזה והטעם דכיון שנותן הברירה להמלוה שביכולתו לקבל חובו במזומן בשלימות יכול גם להכריחו לקבל השדה בכל חובו אם רצונו בה דווקא וכן יתבאר בסעי' ז' דגם המלוה יכול להכריח להלוקח שאם רצונו לעמוד בקנייתו ישלם לו כל חובו ובאם לאו מקבלה המלוה בכל חובו ומשתכר הלוה מזה ואף כשתהיה חביבה לשלם בעדה כל החוב מ"מ לא יחזור על הלוה אלא כפי שומתה כיון שהמלוה נותן לו הברירה שהוא מקבלה בעד כל החוב אין ביכולתו להפסיד להלוה ואף שיכול להיות דכשהמלוה מכריח להלוקח הוא מפני שיודע שאין רצון הלוקח להוציא השדה מידו ולכן אומר לו כן ובאמת אין רצון המלוה כלל לעכבה לעצמו בכל החוב ולפ"ז הוה הלוקח כאנוס ולמה הרשוהו חז"ל לומר לו כן וכן כשהלוקח מכריח את המלוה בכה"ג אולי המלוה הוא כאנוס האמנם מפני טובתו של הלוה שיפטר מכל החוב הרשום חז"ל לומר כן וכ"ז הוא כשמדברים לפטור את הלוה מכל החוב שדורשים טובת הלוה אבל כשאין כוונתם לדרוש טובת הלוה בזה כגון שהלוקח אינו רוצה לפטור להלוה מכל החוב אלא שמעלה את השדה יותר משומתה והוא באמת א"צ להעלותה כי בלא העלאתו אם רצונו לעכבה הלא ביכולתו לעכבה ולכן חשדינן ליה שרצונו רק להרע להמלוה שמפני שיודע שהמלוה חפץ בה לכן מעלה אותה בשומא וחושב בלבו שאם אפילו לא יקבלה המלוה ויבקש ממני המעות כפי העילוי הלא אחזור על הלוה ולכן אין שומעין לו בזה אלא אומרים לו שאין ביכולתך להפסיד להמלוה ע"י עילויך וגם אתה אם רצונך לעכבה לא תעכבה רק בכדי שומתה אמנם אם לקחה בלא אחריות יכול לומר כן כיון שאין לו על מי לחזור אבל באחריות הלא חוזר על הלוה דהרי חייב עוד יותר להמלוה וזהו הנ"מ בין עילוי איש אחר לעילוי הלוקח דבאיש אחר מוכרח המלוה לקבל עילויו דוודאי אין במה לחשוד את האחר ובעילוי הלוקח חשדינן ליה כמ"ש [ומ"ש הטור אבל אם הלוקח וכו' כדי שתשאר בידו וכו' ר"ל שכדאי לו להעלותה אף כשתשאר בידו ולא יפיק רצונו להרע להמלוה ולפמ"ש הגר"א ס"ק כ"א דס"ל דאין הלוקח יכול לסלקו לבע"ח מהקרקע אם לא יפרע לו כל חובו א"ש בפשיטות אמנם עיקר הדבר צע"ג ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב"ד והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד ואני אתן כפי שומתן אין שומעין ללוקח עכ"ל וביאור דבריו כמ"ש בסעי' הקודם דכמו שיכול הלוקח להכריח להמלוה לקבלה בעד כל חובו

כמו כן להיפך כיון שזהו טובת הלוה ודע דכל הדינים שיש להלוה עם הלקוחות יש ג"כ להלוקח שטרפו ממנו כשבא לטרוף מלקוחות שקנו אחריו:

סימן קטו

[**דין הפירות והשבח בטורף מלקוחות ויתומים ובו ט"ו סעיפים**]:

אמרו רבותינו ז"ל דבע"ח גובה את השבח וביאור הדברים כשטורף המלוה מהלוקח נכסים שקנה מהלוה טורף ג"כ השבח שהשביחו הנכסים בעת שהיו ביד הלוקח אם חובו עולה גם נגד השבח ובין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בה אילנות או נתיקרה וכה"ג ובין שבח שהשביחו מחמת הוצאה שהלוקח הוציא הוצאות להשביחם והלוקח חוזר וטורף הכל מהמוכר כשתשיג ידו דכן כותב המוכר להלוקח בשטר המכירה שישלם לו גם השבח כשיטרפוה ממנו ולמה עשו כן והלא עתה אין לו להמוכר נכסים אחרים דאם היה לו לא היה הבע"ח גובה מלקוחות ולמה נפסיד להלוקח גם בהשבח כדי שלא לנעול דלת בפני לוין ולכן אלמוה רבנן לשיעבודו שלא יפסיד כלל מקרקעו המשועבדת כשמכרה הלוה וכמו שאם היתה ביד הלוה היה גובה כל השבח ולכן הלוקח שנכנס בגבולו וקנה שיעבודו ירד לכתחלה על דעת כן [רא"ש] וכיון דחשבינן את השבח כאלו נעשה אצל הלוה אחר ההלואה ומכרו ללוקח לכן אין בע"ח טורף שבח רק כשכתב לו דאיקני וי"א דטורף אף בלא כתיבת דאיקני דמסתמא היה דעתם בשעת הלואה לטרוף שבח [או"ת] ויש מי שמכריע בזה דבשבח דממילא א"צ דאיקני ושבח שמחמת הוצאה אינו טורף בלא דאיקני [ש"ך סק"ה] ולי"א שנתבאר בריש סי' קי"ב דאף בדאיקני אמרינן אחריות ט"ס וודאי דטורף השבח בכל עניין אבל כשכתב מפורש בשטר שאינו משעבד לו נכסים שיקנה אינו טורף שום שבח לכל הדיעות [נ"ל] ובשבח מחמת יוקר יתבאר בסי' קט"ז דאם כל השדות נתייקרו אפשר שאין זה בגדר שבח ע"ש:

כבר נתבאר דכשם שהמלוה טורף מלקוחות כמו כן הלוקח שטרפו ממנו חוזר וטורף מלקוחות שקנו אחריו מהלוה וכיון שבארנו דהשבח חשבינן כאלו נעשה אצל הלוה אחר ההלואה ומכרו ללוקח ונעשה השבח אחר המכירה נמצא דהמלוה והלוקח הם כשני בע"ח לעניין השבח דהוה כלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו לפיכך אינו טורף הבע"ח רק את חצי השבח והחצי השני נשאר ביד הלוקח וחשבינן ליה כאלו הוא ג"כ טורף בעד שדהו שטרפוה ממנו אמנם דעת הרמב"ם ז"ל [פכ"א ממלוה] דזהו רק לעניין שבח שמחמת הוצאה אפילו בהשבח היתר על היציאה אבל בשבח שמחמת עצמן שייך כל השבח להמלוה ואפילו לא כתב לו דאיקני שייך לו כל השבח הזה [ש"ך] דזה

השבח הוא בכלל גוף השדה ששיעבדה להמלוה כיון דעצם השדה נשתבחה אבל הרבה מרבותינו חולקים עליו וכן דעת רבינו הרמ"א בסעי' א' דאין חילוק בין שבח דהוצאה לשבח דממילא אבל גדולי האחרונים הכריעו כדעת הרמב"ם [ש"ך ואו"ת] ודווקא בשבח שלא נשתנה הקרקע לגמרי מכפי מה שהיה כגון שהדקלים נתעבו ונשתבחו או הקרקע נשתבחה בשומן וכיוצא בזה דזהו כיוקרא אבל אם נשתנית לגמרי ע"י השבח דמחמת עצמה כגון שעלה בהקרקע אילנות שלא היה כלל או נמשך לה מים וכיוצא בזה או שלקחה בלא פירות ועתה גדלו הפירות הוה כשבח שע"י הוצאה [שם] ולפ"ז אפשר לומר דלא פליגי הפוסקים על הרמב"ם [והטור והמ"מ לא כתבו כן]:

אם המוכר כתב להלוקח שלא יגבה מנכסים שיקנה אח"כ אין להלוקח כלום בהשבח וגובה המלוה כל השבח גם שמחמת הוצאה אבל אם לא כתב לו שלא יגבה מנכסים שיקנה מעכב לעצמו חצי השבח אפילו למי שסובר דבדאיקני לא אמרינן אחריות ט"ס הוא דכיון שהוא מוחזק בו מעכבו [סמ"ע] ובזה יפה כחו מכח המלוה שבא להוציא מהלוקח ויש חולקין בזה [ב"ח וש"ך] וס"ל דדינו של לוקח כדין המלוה שנתבאר בסעי' א':

י"א דכשטורף המלוה חצי השבח שמחמת הוצאה צריך לנכות להלוקח חצי הוצאה שעלתה לו על השבח ולכן אינו גובה רק חצי השבח היתר על ההוצאה והטעם דהא הלוקח ירד להשדה ברשות דהרי בהיתר קנאה מהלוה וא"כ לא גרע דינו עכ"פ מיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה דאם היה שבח יתר על ההוצאה דנוטל הוצאותיו ויש חולקין בזה וס"ל דאין הבע"ח נותן לו כלום על ההוצאה אחרי שחובו עולה גם נגד השבח ולא דמי ליורד שלא ברשות דירד לקבל ההוצאה מבעל הקרקע אבל הלוקח הלא ירד לקבל הכל מהמוכר כשיטרפוה ממנו ועוד דאם נדמה לשם יהא דינו כיורד ברשות ולא יגיע להמלוה שום שבח כמ"ש שם ולדיעה זו הסכימו האחרונים וכן עיקר:

כיון שנתבאר שהשבח הוא כנכסים שקנה הלוה לכן אינו גובה המלוה אלא בשבח ששבחו הנכסים בעוד המוכר חי אבל אם שבחו הנכסים לאחר מיתת המוכר אין לבע"ח בו כלום ונשאר כולו ללוקח דלאחר מיתתו הנכסים שנקנו אין לו שייכות בהם ואיך יגבה המלוה הבא מכחו וזהו בשבח שמחמת הוצאה אבל בשבח דממילא תלוי במחלוקת הרמב"ם והחולקים עליו שנתבאר בסעי' ב' דלדעת הרמב"ם משבח דממילא גובה בכל עניין [או"ת] ואף שיש מי שחולק דגובה גם בשבח שמחמת הוצאה בכל עניין וטעמו

דהא השבח באמת לא קנאו המוכר אלא דאמרינן כיון דבקרקע שלו נעשה ה"ל כאלו קנאו וא"כ אין חילוק בין שהמוכר חי או מת [ש"ך] מ"מ העיקר כדיעה ראשונה [או"ת]:
כשחוזר הלוקח על המוכר לגבות ממנו מה שנטל ממנו הבע"ח גובה הקרן שלו גם ממשועבדים ממה שמכר או נתן אחר שמכר לו השדה ושמא תאמר כיון שיש להמוכר עוד משועבדים למה גבה המלוה מהלוקח ידחיהו אצל המשועבדים המאוחרים דיכול להיות דאלו הנכסים הם בריחוק מקום דלא היה יכול לדחותו לגבות מהם כמ"ש בסי' קי"א [סמ"ע] ועוד יכול להיות שבאמת בעת שגבה המלוה מהלוקח לא היה להמוכר נכסים אחרים רק אח"כ הרויח וקנה ומכר אבל השבח שטרף ממנו המלוה אינו גובה הלוקח מהמוכר אלא מבני חורין ודבר זה תקנת חכמים הוא דמפני שאין קול להשבח שהשביח מפני שאין על זה שטר אין הלקוחות יודעים להזהר מזה [סמ"ע] והוה כמלוה ע"פ [וא"ש קושית הש"ך סקי"א וכ"כ תוס' בב"מ י"ד: ולטעם כתובין א"ש כמ"ש בסקט"ו ואף לטעם קצובין אינו ברור ודו"ק] ואם קנו מהמוכר בעת המכירה על השבח טורף גם השבח ממשועבדים דקניין הוא כשטר כמ"ש בסי' ל"ט [או"ת] ואע"ג דהיה לו להלוקח לנכות מגביית משועבדים שיעור חצי שבח שנשאר אצלו ולא היה לו לגבות ממשועבדים רק הקרן פחות חצי שבח דכל השבח היה לו לגבות מבני חורין אחרים והחצי שבח היה לו לנכות על הקרן דהא חשבינן כאלו הוא ביד הלוה אבל הטעם הוא כיון דמדינא יש לו לגבות גם השבח ממשועבדים ומה שאין גובין הוא מפני תקון העולם מפני שאין לזה קול א"כ יכול הלוקח לומר להלקוחות ממ"נ אם ידעתם מהשבח הלא עליכם לשלם גם השבח ממשועבדים ואם לא ידעתם הלא היה לכם להניח כל הקרן בני חורין וממ"נ מגיע לי כל הקרן ממשועבדים [שם]:
אע"פ דשבח גובה המלוה אבל כל הפירות שאכל הלוקח אינם נטרפין ממנו ואפילו לא אכלם אלא שאינם מחוברים עוד לקרקע אינו גובה מהם אבל המחוברים לקרקע אף שאינם צריכים עוד לקרקע כמו ענבים שהגיעו להבצר מ"מ גובה הבע"ח מהם כמו שגובה מן השבח וי"א דבשאינם צריכים לקרקע דינם כתלושין ואין הבע"ח גובה מהם [ש"ך] דפירות אינם כשבח דהרי בארנו הטעם בשבח דהוה כאלו קנהו הלוה אח"כ וקיי"ל בסי' ק"ד בלוה ולוה ואח"כ קנה דאם הקדים המאוחר וגבה מה שגבה גבה וה"נ כיון דבידו של לוקח הם מה שגבה גבה ואפילו אם אינם מונחים ברשות הלוקח או כשכתב להמלוה דאיקני דבזה מה שגבה לא גבה כמ"ש שם מ"מ הרי הפירות מטלטלי נינהו ובע"ח אינו יכול לטרוף ממטלטלי [ש"ך] ואפילו אם שיעבד הלוה מטלטלי אג"ק או להי"א במחוברים כשאינם צריכים לקרקע עכ"ז לא דמי לשבח דבשבח חוזר הלוקח

על המוכר שכן כתוב בשטר המכירה כמו שנתבאר אבל פירות לא כתב לו בשטרו ודינו בזה כמו במתנה שיתבאר בסי' זה דאין המלוה גובה ממנו השבח לפי שאין לו על מי לחזור [או"ת] ועוד דהמלוה לא סמיך דעתיה על הפירות כיון שביכולת לתלשן כשא"צ עוד לקרקע [ש"ך]:

כבר נתבאר בסי' קי"ד דכשרוצה הלוקח לסלק להמלוה במעות הרשות בידו אבל אם עשאה אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו יכול לסלקו אך הלוה בעצמו יכול לסלקו אפילו במפורש כמו שיתבאר בסי' קי"ז ולכן אם ברצון הלוה לדון עם המלוה ולסלקו במעות הרשות בידו [ש"ך] אבל לעניין פירות אין חילוק וי"א דבאפותיקי מפורש צריך הלוקח להחזיר לו כל הפירות אפילו מה שאכל משום דהוה כמכר [שם] וכן לעניין שבח י"א דבאפותיקי מפורש גובה המלוה כל השבח אפילו לא כתב לו דאיקני ואפילו שבח שמחמת הוצאה ויש חולקין בזה דאין מעלה באפותיקי מפורש רק לעניין שאין הלוקח יכול לסלקו במעות [שם] אבל לא לעניין אחר וי"א דלעולם אין יכול הלוקח לסלק להמלוה במעות אא"כ מסלקו כל חובו אבל כשהשדה אינה שוה כל החוב יכול המלוה לומר אם תפרע לי כל החוב טוב ואם לאו הנני מקבל השדה בכל חובי וכן עיקר לדינא [שם] ואפילו בלא אפותיקי:

בע"ח שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח או כולו כפי מה שנתבאר רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו תועלת ללוקח כגון שנשאר לו בשדה בית תשעה קבין שהוא שיעור שדה כמו שיתבאר בסי' קע"א ובגינה בית חצי קב וכן בבתים וחצרות שישאר לו בית או שיעור חצר שיכול לדור בפ"ע כפי ראות עיני ב"ד יחלוקו ואין הלוקח יכול לומר להמלוה תן לי חלקי במעות וגם המלוה אין יכול לכופו שיקבל מעות דכיון דנשאר לו אחר גבייתו אותו השם שהיה להקרקע קודם הגבייה אין האחד יכול לכוף לחבירו כשילום מעות בעד הנשאר אבל אם לא נשאר השיעורים שנתבארו ואלו יחלק לא יהיה שמו הקודם עליו נותן לו המלוה מעות אם ירצה הלוקח וכן אם לא היה דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבח או שאינו מגיע לו שבח מדינא ע"פ מה שנתבאר שאז נשאר כל השבח ללוקח נמי דינא הכי ואין הטעם משום גוד או איגוד שהרי לא היו שותפים מעולם וכל הדינים שיתבארו בגוד או איגוד אין כאן ולכן אם המלוה רוצה להניח מחלקו כשיעור הנשאר ושישתמשו בו בשותפות אין יכול הלוקח לכופו ליתן לו מעות [ש"ך] וכ"ש אם רוצה להשלים לו מחלקו עד שיהיה לו כשיעור ולהמתין לו מעותיו שיגיע לו בעד התשלום הרשות בידו [נ"ל] ואם החוב הוא דבר מועט והקרקע המגיע לחובו אין בו שיעור אין מכריחין להמלוה לקבלה אלא משכירין הקרקע לזמן

ופורעין לו חובו [ש"ך] ואם הלוקח רוצה להשלים לו מקרקע שלו עד כשיעור ושישלם לו בעד התשלום אם לפי ראות עיני ב"ד אין בזה הפסד להמלוה יכול הלוקח לכופו דאין לך ישר וטוב גדול מזה [נ"ל] ונראה דכל דיני סעי' זה תלוי בראיית עיני ב"ד לפי העניין ולפי מצב הלוקח והמלוה ואם עשה אפותיקי מפורש והלוקח הוציא הוצאות על שבח וחובו אינו אלא כנגד מה שהיה מקודם ולא נגד השבח גובה הבע"ח גם כל השבח אף שיש בה שיעור [נ"ל] רק שנותן ללוקח הוצאותיו ואם ההוצאה מרובה על השבח אין לו הוצאה רק כדי השבח ואם החוב הוא גם נגד השבח אינו נותן לו כלום מההוצאה והלוקח חוזר על המוכר [טור] ולהיש חולקין שבסעי' הקודם אין חילוק בין עשאה אפותיקי או לא [ש"ך]:

כל הדברים שנתבארו בסי' זה לא נאמרו אלא בלוקח אבל מקבל מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בע"ח גובה משבחה כלום אפילו השבח היתר על ההוצאה [שם] אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה וגובה ואל תתמה שמקבל מתנה יפה כחו בזה מלוקח דוודאי כן הוא דהלוקח יש לו על מי לחזור שכך כותב המוכר להלוקח בשטר המכירה אנא איקום ואשקוט ואטהר מכל ערעור זביני דנא ועמליהון ושבחיהון אבל מקבל מתנה שהשביח אין לו על מי לחזור ואיך נפסיד לו עמלו דבשלמא גוף הקרקע שיעבד לו הלוה אבל השבח שהוציא למה נפסידנו לפיכך בשבח שמאליו נעשה גובה את כולה דהרי גם אם היה ביד הנותן היה השבח הזה והרי הוא כגוף השדה וי"א דאפילו שבח דממילא נמי לא טריף אא"כ עשאה אפותיקי ושני דיעות אלו תלוי במחלוקת הרמב"ם והפוסקים שנתבאר בסעי' ב' ולכן העיקר לדינא כמ"ש שם ואם קיבל הנותן אחריות המתנה הרי בע"ח גובה ממנו כמו מלוקח כיון שיש לו על מי לחזור וכן להיפך בלוקח בלא אחריות דינו כמקבל מתנה ואע"ג דבלוקח באחריות בארנו בסעי' ג' דאם לא כתב דאיקני גובה המלוה הכל ולא חיישינן להפסד הלוקח משום דעכ"פ ביכולתו לגבות מבני חורין כשימצא אצלו לאחר זמן אבל מקבל מתנה אין לו כלל על מי לחזור [סמ"ע]:

וכן יתומים שהשביחו הנכסים אין בע"ח גובה מהשבח כלום אפילו השבח היתר על היציאה ואף שיש מי שחולק וס"ל דבמקבל מתנה וביתומים גובה השבח היתר על היציאה אין דבריו מוכרחים [או"ת] אבל אם שבחו נכסים מאיליהם גובה את השבח כולו ויש חולקין וס"ל דאינו גובה ביתומים אפילו שבחא דממילא כמ"ש במתנה לדיעה זו אא"כ עשאה אפותיקי דאז גובה גם השבח ורבים חולקים על זה דאפילו לדיעה שנתבאר בסעי' ב' ובסעי' הקודם דשבחא דממילא שוה לשבח שע"י הוצאה מ"מ ביתומים שעומדים במקום מורישם ועליהם מוטל לפרוע החוב וודאי דגובה הבע"ח

משבחא דממילא וכן עיקר [ש"ך] ודווקא בשבח שעשו בזה אין להבע"ח כלום כיון שאין להם על מי לחזור אבל לא בשבחא דממילא ואם הלוקח השביח הקרקע בעוד שהמוכר היה חי ואח"כ מת ואין ללוקח על מי לחזור עכ"ז כיון דהשבח היה בעת שהיה לו על מי לחזור ה"ל תיכף כקנאה המוכר ולקחה זה ממנו וגובה המלוה אע"ג דיש הפסד ללוקח [או"ת] דלא פלוג:

ביתומים כשעשה אביהם אפותיקי גובה כל השבח ואם החוב עולה כפי הקרן והשבח נוטל השבח שהשביחו היתומים ומשלם להם ההוצאה ובזה יפה ג"כ כח היתומים מכח הלוקח כיון שאין להם על מי לחזור והשדה היא כשלו מכבר מפני האפותיקי לכן צריך לשלם להם עכ"פ ההוצאה כשהשבח יתר על ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין נוטלים אלא כנגד השבח ואם אביהם השביח נוטל הכל ואין משלם כלום ואם חובו רק כנגד הקרן אם אביהם השביח אין לו רק הקרן ולא השבח ואם יתומים השביחו נוטל כל השבח ומשלם ההוצאה כיון שהוא אפותיקי:

בע"ח שבא לטרוף מיתומים שבח שמחמת הוצאה והיתומים אומרים אנו השבחנו ואין לך בהשבח כלום ובע"ח אומר אביכם השביח אפילו כשאומר שמא אביכם השביח על היתומים להביא ראיה דאמרינן כאן נמצא וכאן היה וברשות אב נעשה ועוד כיון דהיתומים מודים ששטרו של הבע"ח הוא אמת וצריך לגבות הקרקע לכ"ע שטר זה כגבוי דמי והקרקע כבחזקת הבע"ח היא והוי כמוחזק [או"ת] וכן בבע"ח ולוקח שהלוקח אומר אני השבחתי ומגיע לי חצי שבח ובע"ח אומר מוכר השביח וכולה שלי על הלוקח להביא ראיה [סמ"ע] וי"א דאם לא עשאו אפותיקי על הבע"ח להביא ראיה אפילו כשטוען ברי דחשבינן להיתומים כמוחזקים והבא להוציא מהם עליו להביא ראיה דדווקא באפותיקי דהקרקע היא שלו וודאי והיתומים אין ביכולתם לגבות ממנו רק ההוצאה הוה הבע"ח וודאי בהקרקע והיורשים ספק אם מגיע להם בעד ההוצאה ואין ספק מוציא מידי וודאי אבל בלא אפותיקי הם נחשבים כמוחזקים:

הביאו היתומים ראיה שהם השביחו שמין להם השבח וההוצאה ונוטלים הפחות שבשניהם כמ"ש בסעי' י"ב ומשלם להם הדמים בד"א כשעשה שדה זו אפותיקי ואין חילוק בין מגיע להבע"ח בעד חובו הקרן והשבח או הקרן לבדו כמ"ש שם אבל אם לא עשאו אפותיקי אם רצו היתומים לסלק לבע"ח בדמים מסלקין אותו ואם רצו נוטלין מהקרקע שיעור שבח שלהם דאין לו בשבח שלהם אפילו מגיע לו גם שיעור השבח וי"א דבאפותיקי גובים היתומים יותר מאם לא עשה אפותיקי דס"ל דהבע"ח גובה אף משבח שהשביחו יתומים ואינו נותן להם ההוצאה כלל משום דהם כרעא דאבוהון ועומדים

במקום מורישם ולכן אם חובו עולה נגד הקרן והשבח נוטל הכל בלי תשלומי הוצאות ובעשאה אפותיקי צריך לשלם להם ההוצאות דכשעשאה אפותיקי הוה כיורד לשדה חבירו דמשלם לו היציאה [תוס' ב"מ ט"ו.] והאחרונים הכריעו דלא כדיעה זו:

כתב אחד מהגדולים כיון דשבח הוה כמו דאיקני כמ"ש בריש סי' זה לפ"ז כיון שנתבאר באהע"ז סי' ק' דאין כתובת אשה נגבית משבח כמו כן אין מועיל לגבות מנכסים שקנה לאחר זמן ומכרן אף שכתב לה דאיקני וחלקו עליו כל האחרונים דאינו דומה זה לזה ובשבח תקנת חכמים היא שלא לגבות אבל דאיקני מהני גם לכתובה וכן עיקר לדינא:

סימן קטז

[כיצד כותבין הטירפא ללוקח ובו ו' סעיפים]

לוקח שטרפו ממנו השדה כותבים לו ב"ד טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חוב של המוכר וחוזר וטורף מהמוכר וכשבא הלוקח לגבות מהמוכר א"צ הרשאה מהמלוה שירשיהו לגבות מהמוכר במקומו בשט"ח שהיה לו עליו או שטר הודאה שטרף ממנו דכיון שיש בידו טירפא מב"ד גובה בה בלבד ונוסח שטר טירפא נתבאר בסי' צ"ח גבי המלוה וה"ה ללוקח דחד דינא אית להו וכל דין שיש למלוה עם הלוקח כן דינו של לוקח שטרף המלוה ממנו ובא הוא לטרוף מלקוחות שקנו אחריו ואי קשיא דא"כ למה גבה המלוה מהלוקח הראשון ולא מהלקוחות המאוחרים כגון שהן בריחוק מקום ואף אם אין עתה להלוה נכסים כלל לא משועבדים ולא בני חורין מ"מ יקבל הלוקח טירפא מב"ד דלכשיתעשר הלוה יגבה ממנו:

ויש דבר שכח הלוקח יפה מכח המלוה דאלו במלוה בע"פ אף שהלוהו בעדים אינו גובה ממשועבדים כמ"ש בסי' ל"ט ואלו בלוקח אפילו לא מכר לו המוכר בשטר אלא בעדים ובלא קניין ואף לא פירש לו אחריות מ"מ כשטורפין מלוקח גובה ממשועבדים והטעם דמי שמוכר שדה מוכר בפירסום כדי שיעלה מקחו אם יהיו לקוחות הרבה ויודעים כולם מזה אבל הלוה מעות לוה בחשאי ובלא שטר או קניין אין קול ולא ידעו הלקוחות להזהר [ב"ב מ"ב.] וי"א דבזה לא אמרינן אחריות ט"ס כבשטר ואם לא קיבל עליו המוכר אחריות בפירוש אינו גובה מלקוחות דשיעבודא דאורייתא לא אמרינן רק בהלואה דעבד לוה לאיש מלוה ולא במכר [ש"ך] וכיון שלא התנה בפירוש לא נשתעבדו נכסיו לעניין שיגבה מלקוחות אמנם כשמכר בשטר דאמרינן ט"ס מפני שברוב שטרות נכתבין אחריות דלא שדי אינש זוזי בכדי אבל זה ששינה מכל הלקוחות שלא דרש שטר מהמוכר יכול להיות שנתרצה בלא אחריות ולכן לא דיבר עם המוכר בזה [נ"ל] ומתנה דינה כהלואה דאם נתן מתנה בעדים בלא שטר אפילו קיבל עליו הנותן אחריות בפירוש

אינו טורף מלקוחות דמתנה אין לה קול אלא בשטר ואף כשאמר הנותן להעדים כתבוה בשוקא וחתמוה בברא כמ"ש בסי' רמ"ב מ"מ כל זמן שלא כתבו אין לזה קול [סמ"ע] ובחליפין קרקע בקרקע דינו כמכר ואמרינן בזה אחריות ט"ס לדיעה ראשונה [קצה"ח]: זה שאמרנו דטורף מלקוחות גם כשלא מכר לו בשטר אלא בעדים זהו דווקא כשעידי המכירה מעידים או המוכר עצמו שלא חתמו על שום שטר מזה המכר וגם לא היה שם עדים אחרים כי אם הם דאל"כ יש לחוש שמצניע השטר וטורף עתה בעדים ואח"כ יבא אל ב"ד אחר ויטרוף גם בהשטר או בעדים אחרים שהיו אצל המכירה ואף די"ל שאין שום חשש בזה דהרי הב"ד שכותבין הטירפא להבע"ח קורעין את השטר וכל טירפא שאין כתוב בה קרענוהו לשטרא לאו טירפא היא כמבואר בסי' צ"ח בדין אדרכתא וכן הדין בלוקח שגבה המלוה ממנו כמ"ש בסי' קי"ד וא"כ איך יגבה עוד פעם הלא כבר קרעו את השטר [או"ת] אמנם עכ"ז יש חשש בזה דהא כשבא לגבות מהלוקח קורעין את הטירפא שלו בשעת השומא כמ"ש שם וא"כ ממילא יש חשש שיבא לב"ד אחר ויביא עדים שבב"ד פלוני קרעו טירפתו ולא הספיקו להגבותו מפני איזה סיבה ויכתבו לו הב"ד טירפא אחרת להגבותו מנכסי הלוה שבשם [נה"מ] והגם דחששא קלה היא דממ"נ אם ראו העדים בקריעת הטירפא ראו גם בהגבייה ואף אם לא ראו הלא לא יעידו שלא הגבוהו וממילא שהב"ד האחר לא יאמינו להמלוה במה שיאמר שאותו הב"ד לא הגבו לו מ"מ כשלקח שלא בשטר צריכין אנו לחשוש אף לחששא כל דהוא ובכה"ג חיישינן לב"ד טועין שלא ידרשו יפה יפה וכשהעדים יעידו שקרעו לזה טירפתו יכתבו לו טירפא אחרת [כנ"ל] וכל זה הוא רק לעניין גבייה מלקוחות אבל לגבות מהמוכר עצמו לא חיישינן לזה וכותבין ב"ד להלוקח שנטרף ממנו להיות בידו לראיה כדי שיתבע את המוכר שמכר לו ואין לנו לחוש כבלקוחות דאיהו דאפסיד אנפשיה כשמכר בפני כמה כיתי עדים [ב"ח] ועוד דהוא ידקדק שלא יגבה שני פעמים וכן צריכים הב"ד ליזהר שלא יכתבו לו טירפא על הלקוחות אם לא ידעו שהמוכר לא פרע לו אחרי שטרפוה ממנו דבשלמא כשמכר בשטר אין חשש בזה דאם היה פורעו היה מקבל ממנו בחזרה השטר מכירה שלו אבל כשמכר שלא בשטר אולי באמת פרע לו המוכר [נמק"י פ"ג דב"ב] ולכן מוכרח הלוקח לברר שלא פרע לו המוכר:

אם קנאה בחמש מאות והוקרה ושוה אלף כותבים לו טירפא באלף וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא ת"ק או שהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק בכולם כותבים לו טירפא באלף וכשהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק והוזלה ועמדה על ת"ק אינו גובה אלא ת"ק [או"ת] וי"א דאפילו לקחה באלף כיון שעתה אינה

שוה אלא ת"ק אינו גובה אלא ת"ק ולמה ישלם יותר משיויה עתה [ש"ך] ומזליה גרם דבשלמא כששוה אלף אף שלקחה בת"ק גובה אלף כיון דעתה שוה אלף והוא לקחה בזול או כשלקחה באלף ולא היתה שוה גם אז אלא ת"ק יכול לומר לדידי שויה אלף דהרי שילמתי אלף בעדה ותן לי אותה או אלף אבל כשלקחה באלף והוזלה למה ישלמו לו אלף הרי הוזלה וכבר הפסיד בה וכתבו האחרונים דזה שנתבאר בנתייקרה כותבין לו טירפא כפי היוקר הפירוש הוא על חצי היוקר לאותה דיעה שנתבאר בסי' הקודם סעי' א' דגם בשבחא דממילא מגיע חצי השבח ללוקח ונתייקרה נתבאר שם דהוי כשבחא דממילא או דמירי כשעשאה אפותיקי ולי נראה דזה שכתבו הטור והב"י שם דנתייקרה הוי שבח הכוונה הוא כששדה זו נתייקרה מפני איזו סיבה לכן שפיר הוי כשבח דמה לי אם נתייקרה מפני שעלו בה אילנות או מסיבה אחרת אף שלא נשתבחה בגופה אבל כשנתייקרו כל השדות אין זה שבח אלא קרן אלא שעלו המקחים ובזה גובה הבע"ח כולו ולכן לא כתבו בכאן דאינו גובה רק מחצה [וראי' מב"ק ק"ג.]:

יש מי שאומר דכמו שהמוכר בעדים גובה מלקוחות כמו כן אם הלוקח לא פרע להמוכר דמי המכר ואיבד הקרקע שקנה טורף המוכר ממשועבדים של הלוקח אף אם לא כתב לו שטר על המעות דקלא אית ליה [מבי"ט] ויש חולקין בזה דמה שלא פרע אין לזה קול ואדרבא דמן הסתם פרע לו ואם לא כתב לו שטר על המעות דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה ממשועבדים ואף מקרקע זו אינו גובה אם מכרה הלוקח [ש"ך] וכן עיקר לדינא:

אם הבע"ח טרף מלוקח שלקח בפירוש שלא באחריות ובקש הלוקח מהמלוה שיתן לו כחו מהשט"ח בכתיבה ומסירה כדי שיוכל הוא לתבוע בשט"ח זה מהלוה אם כבר טרף ממנו שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר שכבר נמחל שיעבודו של השטר כשטרף מהלוקח וממילא נתבטל השטר אבל קודם שיטרוף בו יכול לפייס להמלוה שיתן לו כחו מהשטר ויתבע בו מהלוה והלוה אין ביכולתו לומר לו גבה מקרקע שמכרתי לך שלא באחריות דאין זה גבייה לגבי עצמו ואח"כ יתן להמלוה מרצונו הקרקע שקנה מהלוה או יתן לו המעות ומ"מ אין ב"ד כותבין לו טירפא על השטר לגבות בו מלקוחות שהרי קנה הקרקע שלא באחריות ויאמרו לו הלקוחות גבה משל עצמך דלגבי לקוחות וודאי דטענה טובה היא ואיהו דאפסיד אנפשיה וכל זה אם רצון המלוה לעשות לו טובה זו אבל אין ביכולת הלוה לכופו ע"י ב"ד שיעשה לו כן ואין זה בגדר כופין על מדת סדום דהרי בזה יהיה היזק להלוה והמלוה איננו ערב בעד קנייתו שלא באחריות שיהא מחוייב לעשות לו שלא יפסיד ועמ"ש בסי' ק"ל:

סימן קיז

[**דיני אפותיקי ובו ז' סעיפים**]:

שני מיני אפותיקי יש אפותיקי סתם ואפותיקי מפורש ומהו אפותיקי סתם שא"ל או כתב לו אם לא אפרע לך גבה מקרקע זו ומפורש מיקרי שא"ל או כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה וחלוקי דינים יש בין סתם למפורש דבסתם אם שטפה נהר לשדה האפותיקי ומים צפין על גבה וא"א לחורשה ולזורעה גובה משארי נכסים וטורף מלקוחות מזמן ההלואה ובמפורש אינו גובה משארי נכסים דהיא כשדהו שנשטפה והפסיד חובו וכן אם מכרה לאחר ובא זה הבע"ח לטורפה באפותיקי סתם יכול הלוקח או יורשו לסלקו בדמים ובמפורש אינו יכול כמ"ש בסי' קי"ד אמנם הלוה עצמו יכול לסלקו במעות או במטלטלין גם באפותיקי מפורש אבל בקרקע אחרת אינו יכול לסלקו ואפילו באפותיקי סתם דלגבי זה עכ"פ מועיל האפותיקי וי"א דבסתם גם בקרקע אחרת יכול לסלקו והאפותיקי הוא בשביל הלוה שלא יהיה ביכולת המלוה לירד לקרקע אחרת עוד יש חילוק דבאפותיקי סתם אם טרפה ממנו בע"ח מוקדם חוזר על הלוה ובמפורש אינו חוזר על הלוה דהוה כשטפה נהר אבל אם נמצאת שאינה שלו כלל וגזולה היתה בידו חוזר על הלוה אפילו במפורש דטעות מעיקרו הוא שלא היה להלוה שום זכות בשדה זו ומ"מ על לקוחות אינו חוזר דהא לא ידעו מזה ולא היה להם להזהר מלקנות נכסים מהלוה והוה כמלוה ע"פ [נ"ל] וכל דיני אפותיקי שבסי' קט"ו אינם אלא באפותיקי מפורש ולא בסתם אפותיקי ולפ"ז אין באפותיקי סתם שום מעלה כלל בעד המלוה אלא שלא יוכל לדחותו לקרקע אחרת לדיעה ראשונה ולהלוה יש תועלת שאין ביכולת המלוה לירד לנכסים אחרים וזה שאמרנו דלדיעה ראשונה אין ביכולת הלוה לדחותו לקרקע אחרת יש מי שאומר דזהו דווקא מבינונית לבינונית אבל אם היא עידית יכול הלוה לסלקו לבינונית וכן נגד זה אם היא זיבורית יכול המלוה לגבות מבינונית כדינו [ב"ח] דבכה"ג אין סברא שהמלוה סביר וקביל לבלי לירד לקרקע כדינו ועוד יש חילוק דבאפותיקי סתם כשמכר הלוה שדה זו כשיבא המלוה לגבות לא יטרפנה אם ימצא אצל הלוה בני חורין ובמפורש יטרפנה אם לא שירצה הלוה לפורעו במעות או במטלטלין אבל בקרקע אחרת אינו יכול לסלקו מיהו עד שעת הטירפא מקחו קיים ולדעת הרמב"ם ז"ל באפותיקי מפורש צריך לומר להלוקח בשעת המכירה דמוכר לו ממכר שעה ואם מכרה ממכר עולם אינה מכורה כלל דהיא מכירה בטעות וכל הפוסקים חולקים עליו בזה דהרי ביכולתה להיות ממכר עולם כשירצה לסלק לו במעות או במטלטלים ופשיטא למי שסובר בדעת הרמב"ם דאף באפותיקי מפורש אם מכרה ויש לו קרקע בני חורין

אינו גובה ממנה דוודאי יכול להיות ממכר עולם ודע דבאפותיקי מפורש אפילו שיעבד לו בהשטר שארי נכסים מ"מ יש לזה דין אפותיקי מפורש [רשב"א] ואם שטפה נהר אינו גובה מנכסים אחרים [או"ת] ואינו מועיל שיעבוד שארי נכסים רק לעניין נמצאת שאינה שלו דטורף מלקוחות משארי נכסים [שם] דלא סילק שיעבודו מהם דהיה להם להלקוחות ליזהר מלקנות כיון שנשתעבדו לו:

משכונא שמשכן לו שדהו לאכול פירות בנכייתא וודאי דאין להלוה רשות למוכרה תוך הזמן [רבינו ב"י] רק לעניין שיכול לסלקו בנכסים אחרים דינה כאפותיקי ואם משכנה לו סתם דינה כאפותיקי סתם ואם פירש לו לא יהא לך פרעון אלא ממנה דינה כאפותיקי מפורש ובמעות או מטלטלין יכול לסלקו ולדיעה ראשונה שבסעי' הקודם דגם באפותיקי סתם אינו יכול לסלקו בקרקע אחרת אין חילוק במשכנתא בין סתם למפורש דבשניהם בקרקע אחרת אין יכול לסלקו ובמעות או מטלטלים יכול לסלקו [נ"ל]:

במטלטלים אין דין אפותיקי ואינו מועיל כלל אפילו עשאן אפותיקי מפורש ומכרן אין בע"ח גובה ממנו וכך אמרו חז"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו מפני שאין לזה קול וה"ה אם נתנן במתנה ויש חולקים במתנה והוי ספיקא דדינא [או"ת] ואפילו עשאן אפותיקי בשטר דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו ואין חל שיעבוד עליהן לגבותן מלקוחות ואפילו שיעבדן אגב קרקע אינו גובה לדידן מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' ס' ואפילו ידע הלוקח שעשאן אפותיקי ואפילו הוא עצמו היה עד באותה הלואה ואפילו התרה המלוה בהלקוחות שלא יקנום דלא פלוג רבנן ונראה דעכ"פ הלוה איסורא קעביד אם אין לו לשלם בדבר אחר דבשלמא קרקע כשמוכרה יכול המלוה לטורפה אבל במטלטלין הלא מפסידו וגם אם הלוקח ידע מזה אין לו לכתחלה לקנותן דלא גרע מגרמא בנזקין [נ"ל]:

וכן לעניין קדימה שנתבאר בסי' ק"ד דבמטלטלין אין דין קדימה אפילו אם עשאן אפותיקי מפורש בשטר לראשון וקדם המאוחר וגבאן זכה ואם באים ביחד לגבות יחלוקו ויש חולקים בזה כמ"ש שם ודווקא שלא שיעבדן אג"ק דאם שיעבדן להראשון אג"ק אזי גם בלא אפותיקי אם קדם המאוחר וגבאן לא זכה ודווקא בלוקח עשו תקנת השוק אבל במלוים לא שייך זה וכבר נתבאר בסי' ס' דיש חולקין וס"ל דגם במאוחר אם גבה גבה ע"ש:

עבדים אע"פ שלשיעבוד דינם כמטלטלין מ"מ לעניין אפותיקי הם כקרקע שאם עשה עבדו אפותיקי אפילו בסתם ומכרו ואין להמלוה ממה לגבות בע"ח גובה ממנו מפני שיש

לשיעבודו קול ולא היה להלוקח לקנותו ואיהו דאפסיד אנפשיה ואם עשאו אפותיקי מפורש ג"כ דינו כקרקע כמ"ש בסעי' א' ודווקא ע"י אפותיקי אבל בלא אפותיקי אין גובין עבדים מלקוחות דע"י האפותיקי יוצא הקול שעבד זה יוצא מרשות ראובן לרשות שמעון אבל בלא אפותיקי אין כאן קול [סמ"ע] ודווקא כשהיתה ההלואה בשטר דאז יש להמלוה שיעבוד נכסים ונכתב בהשטר מטלטלי אג"ק ואף שלא נזכר העבד גובה ממנו כיון שיש לזה קול אבל כשלא נכתב בשטר שיעבוד מטלטלי אג"ק לא מהני האפותיקי שעשה אותו בע"פ דנהי שיש לזה קול מ"מ הא ליכא שיעבוד בהשטר על מטלטלין ועבד דינו כמטלטלין ואף מיתומים אין לו לגבות לפי דינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח וכ"ש אם היתה ההלואה בע"פ דאין כאן שיעבוד כלל [מ"מ] ויש חולקין בזה דכיון שעשאו אפותיקי מה לנו לשיעבודו של שטר ולכן אפילו במלוה בע"פ גובה [ב"ח] כשיש עדים שלא פרעו או שהוא תוך זמנו דטעמא דמלוה בע"פ אינו גובה ממשועבדים משום דאין לזה קול וכיון שלזה יש קול מה לי שטר מה לי ע"פ [ע' ש"מ ב"ק י"א:] מיהו זה וודאי דאם עשה שטר על העבד לבדו דג"כ גובה ממנו דמה לנו לשטר שיעבוד על קרקעות כיון ששיעבדו להעבד בשטר ויש לו קול [כ"מ מרא"ש שם סי' י"ד]: קיי"ל דשיחרור מפקיע מידי שיעבוד דאם שיעבד העבד לבע"ח ושיחררו להעבד נפקע שיעבודו מפני שחל על העבד קדושת ישראל לפיכך עבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו אע"פ שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה יצא לחירות שהרי אין העבד לגמרי של המלוה ורק שיעבוד יש לו עליו ואם היה הלוה פורע לו במעות או במטלטלין נסתלק שיעבודו של המלוה לפיכך נחשב שהוא עדיין עבדו של הלוה וביכולתו לשחררו והמלוה אינו נפסד בכך דהרי גובה חובו מהלוה מפני שהזיק שיעבודו והמזיק שיעבודו של חבירו חייב לשלם כמו שיתבאר בסי' שפ"ו ואם אין להלוה עתה במה לשלם כופין אותו שיכתוב לו שטר וטורף מלקוחות מזמן זה השטר ולא מזמן ההלואה דהא עד ששיחררו לא היה לו להמלוה שיעבוד על נכסים אחרים של הלוה אמנם בזה יפה כחו של המלוה שגובה גם מעידית כדין מזיק [או"ת] ויראה לי דאם היה אפותיקי סתם כותב לו שטר מזמן הלואה דלא גרע משטפו נהר שנתבאר דגובה משארי נכסים והרי אם העבד היה מת היה גובה משארי נכסים באפותיקי סתם דזהו כשטפו נהר ולמה יגרע מה שהזיקו בידים אבל באפותיקי מפורש כשמת העבד אינו גובה משארי נכסים אפילו מהלוה עצמו כמו בשטפה נהר שנתבאר בסעי' א' ועוד צוו חז"ל דכופין את המלוה לכתוב להעבד שטר שיחרור ואף שמדינא אינו רבו מ"מ כדי שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה לפי שלדעתו הוא עבדו ע"י שיעבודו של הלוה ויוציא לעז על בניו [רש"י

גיטין מ"א.] לפיכך תקנו חכמים שיכתוב לו שטר שיחרור ונתבאר ביו"ד סי' רס"ז ואם היורש של הלוה שיחררו ג"כ חייב לשלם ודווקא באפותיקי סתם אבל במפורש אין היורש יכול לשחררו דמיד כשמת הלוה נעשה עבדו של המלוה דאין היורש יכול לסלקו אפילו בממון כמ"ש בסעי' א' ובמה כחו יפה לשחררו [ע' או"ת]:

וכן קיי"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד שכשהקדיש נכסים המשועבדים אף באפותיקי מפורש חל עליהם ההקדש מטעם שבארנו בשיחרור ויש מרבותינו שכתבו דזהו רק בקדושת הגוף כגון שעשה לבהמה אפותיקי או שיעבד מטלטלי אג"ק והקדישה למזבח אבל קדושת דמים כגון שהקדיש לבדק הבית אין קדושה זו מוציא מידי שיעבוד כמו בשיחרור דהוי קדושת הגוף שהעבד נכנס גופו לקדושת ישראל ועכ"ז צוו חז"ל גם בקדושת דמים כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון שיפדנו המלוה בדבר מועט מההקדש ודמי הפדיון יוסיף על החוב ויגבנו מן הלוה וכן כל איסורי הנאה הוה כקדושת הגוף ומפקיע מידי שיעבוד כגון אם עשאה אלילים או שפרס הבגד המשועבד על המת על דעת שיקבר עמו דאסור בהנאה כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ט ואין הבע"ח גובה מהם אף באפותיקי מפורש והלוה חוזר ומשלם להמלוה כמו שבארנו בעבד ודעת הרמב"ם ז"ל [פ"ז מערכין] דאפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד ועכ"ז התירו חכמים להמלוה לפדותו בדבר מועט וכן הוא דעת ר"ת ז"ל בס' הישר סי' צ"ה ויראה לי דלכן התירו לפדותו בדבר מועט משום דמן התורה הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל ולכן מפני פסידא דמלוה התירו לו לכתחלה לעשות כן [ועמ"ש שם בחיבורינו אור לישרים] ובזמה"ז ליכא דין הקדש כלל דהקדש לעניים ולצדקה ולבהכ"נ ולס"ת דינם כהדיוט וא"צ שום פדיון [מבי"ט] ונתבאר בסי' צ"ה ואם עכ"ז אחד בזמה"ז שהקדיש או החרים לבדק הבית שיעבודו של חבירו צריך המלוה לפדותו בדבר מועט [נ"ל] וגם בלא שיעבוד הדין כן כמ"ש הרמב"ם פ"ח מערכין וכמו פדיון נטע רבעי בזהמ"ז שנתבאר ביו"ד סי' רצ"ד ועוד דבר אחד יש גם בזמה"ז דהוה כקדושת הגוף וכך אמרו חז"ל [כתובות נ"ט:] קונמות קדושת הגוף נינהו ונתבאר ביו"ד סי' רט"ז דמי שאסר נכסיו על חבירו בקונם אסור בהן בהנאה ואמרו חז"ל דקונמות מפקיע ג"כ מידי שיעבוד ואינו מפקיע אלא קונם כללי שאסרן על כל העולם וגם על עצמו דומיא דקדושת הגוף אבל בקונם פרטי שאסרם רק על המלוה בלבד שאמר נכסי קונם עליך אינו מפקיע מידי שיעבוד דבזה אלמוהו רבנן לשיעבודיה דאל"כ כל אחד יפקיע שיעבודו ע"י קונם כזה אבל כשיאסרם על כל העולם ועל עצמו ג"כ או בתכריכין למת אין לחוש שכל אחד יעשה כן כיון שלא יגיע לו הנאה מזה וי"א דגם קונם פרטי מפקיע מידי שיעבוד ורק בשיעבוד אשה לבעלה

אלמוהו רבנן לשיעבודיה כמ"ש באה"ע סי' פ"א אבל לא בשארי דברים ועכ"ז לתקנת המלוה מנדין להלוה עד שישאל על נדרו [סמ"ע]:

סימן קיח

[מלוה שסילק שיעבודיה מלוקח אחד ובו ד' סעיפים]:

המלוה שסילק עצמו משיעבודו של לוקח אינו יכול לטרוף ממנו וכיצד הוא הסילוק שיקנו מידו שסילק א"ע משיעבוד וזכות שיש לו בשדה זו אבל אם אמר או כתב דין ודברים אין לי עמך על שדה זו אין זה כלום ואפילו קנו מידו על דין ודברים אינו כלום דמדין ודברים סילק עצמו ולא מהשיעבוד [סמ"ע סי' ל"ז סק"ז וע' רפ"ט דכתובות ובהג"א שם] ולוה שמכר נכסיו לשנים זה אחר זה וכתב בע"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו על סילוק השיעבוד אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון שהרי אומר לו הנחתי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסים שקנה השני אחרי ואתה שסילקת עצמך מהם הפסדת לעצמך וה"ה בכתובת אשה כשהבעל מכר שתי שדות לשני בני אדם זא"ז אם כתבה ללוקח שני אבדה כתובתה ויש חולקים בכתובה ונתבאר באהע"ז סי' ק' וכן אם שיעבד להמלוה שדה באפותיקי מפורש שנתבאר בסי' הקודם ומכרה ואח"כ מכר עוד שדה וכתב המלוה להראשון שמסלק שיעבודו ממנה אינו יכול לטרוף גם מלוקח השני כי יאמר לו כיון שלא היה לך רשות לטרוף משדה אחרת לא לקחתי שיעבודך [ט"ז] אבל באפותיקי סתם וכ"ש בלא אפותיקי כלל אם כתב להראשון טורף מהשני דגם בלא כתיבתו טורף מהמאוחר וזה שאמרנו שכשכתב לשני אינו יכול לגבות מהראשון אפילו אם היא עתה ביד אחר שמכרה הראשון לאחר לא חשבינן ליה כלוקח מאוחר מהשני דכל זכות שיש לראשון יש ג"כ למי שלקחה ממנו ואין טורפין ממנו כמו שלא היה ביכולת לטורפה ממי שמכרה לו:

זה שאמרנו שאינו יכול לטרוף מהראשון זהו דווקא כשחובו הוא רק כנגד שדה אחת אבל כשחובו עולה כנגד שתי השדות גובה מהראשון אף שכתב להשני דהרי אף אם היה טורף מהשני היה טורף מהראשון ג"כ ומ"מ מוכרחים כולם מדינא לעשות פשרה ביניהם דאל"כ כל אחד לא יעמוד בגבייתו שהרי הלוקח הראשון יוציאנה מהשני כדין לוקח שטורף מלקוחות שקנו אחריו מהלוה וכשיטרפנה הראשון יטרפנה המלוה ממנו כיון שגם היא נגד חובו ולו לא כתב סילוק וכשהמלוה יטרפנה יוציאנה השני מידו דהא כתב לו סילוק וכן יחזרו תמיד זה עם זה ולכן מוכרחים לעשות פשרה ביניהם וכן האשה בכתובתה בכה"ג ואע"ג דכל נטרף יכול לומר לטורפו מה בצע לך בטריפתך הלא פלוני יקח מידך וגם ביד כל אחד לומר הרי בידי לעשות שלא תקח ממני כגון הראשון שרוצה

להוציא מהשני יכול השני לומר לו הלא ביכולתי למחול להמלוה סילוקו ויטרפה הוא וכן המלוה כשרוצה לטורפה מהראשון יכול לומר לו אי שתקת שתקת ואם לאו אחזירנה להשני ולא תגבה ממנו וכן יאמר המלוה להשני וסברא כזו אמרינן לעניין בינונית וזיבורית כמו שיתבאר בסי' קי"ט סעי' ז' אמנם זהו רק לעניין הפרש מבינונית לזיבורית אמרינן משא"כ בזה שכולו הפסד לא אמרינן סברא זו שיכול לומר לו לכשתעשה ועתה אגבנה ממך [כנ"ל ומ"ש הטור בס"ס זה ארמב"ם הכוונה הוא משום מה מכר ראשון וכו' ודלא כבאה"ג סק"ג וא"ש קושית הש"ך סק"ב וגם דקדוק הט"ז א"ש ודו"ק]:

וכן הדין אם החוב מנה ומכר לשני לקוחות לכל אחד במנה וכתב הבע"ח ללוקח שני שמסלק עצמו ממנו ונמצא השדה שקנה הראשון שאינה של הלוה כלל שהיתה גזולה בידו ובא הנגזל וטרפה מהלוקח דהנגזל א"צ לחזור על הגזלן תחלה כהמלוה על הלוה אלא במקום שמוצא שדהו נוטלה ממנו והלוקח יתבע מהגזלן המוכר כמו שיתבאר בסי' שע"א וטורף הראשון מהשני והבע"ח טורף מהראשון והשני מוציאה מבע"ח ולכן מוכרחים מקודם לעשות פשרה ביניהם וכמ"ש:

וכן אם היתה אותה שדה שקנה הראשון אפותיקי לבע"ח אחר מוקדם והבע"ח השני כתב ללוקח השני שמסלק עצמו ממנו בא בעל האפותיקי וטורף מהראשון והראשון טורף מהשני ובע"ח האחר טורף מהראשון ולוקח שני מוציאה מבע"ח וכיון שכן מוכרחים בדין לעשות פשרה ביניהם ולאו דווקא שבעל האפותיקי הוא מוקדם להבע"ח האחר דאף אם האחר הוא מוקדם אינו יכול לגבות מהאפותיקי כיון שבשעת עשיית האפותיקי היה להלוה עוד שדה אחרת ואיהו דאפסיד אנפשיה במה שסילק עצמו ממנה [סמ"ע] ויש חולקים בזה וס"ל דבבע"ח לא אמרינן סברא זו רק בלוקח ואם היה האחר המוקדם היה ביכולתו לגבות מהראשון והראשון מהשני ובעל האפותיקי לא יגבה כלום [או"ת]:

סימן קיט

[**המוכר כל שדותיו כיצד תהיה הגבייה ולוה שהתנה לגבות מעידית ובו ח' סעיפים**]:

כבר נתבאר דאין גובין ממשועבדים במקום שיש בני חורין ונתבאר דבע"ח דינו בבינונית ונתבאר דכשיש בני חורין אפילו זיבורית אין גובין את הבינונית מהלקוחות וזהו דווקא בלוקח ראשון שלקח מהלוה דנקראו הנכסים שביד הלוה בני חורין ושביד הלוקח משועבדים אבל לוקח שלקח מלוקח של הלוה אין ללוקח השני נגד הראשון כדין משועבדים נגד בני חורין דהרי שניהם משועבדים הם ורק כח זה יש לו נגד הראשון דבאם שהראשון היה יכול לדחות את הבע"ח משדה זו אל שדה אחרת שבידו ומשני שדות אלו מכר להשני יכול השני לדחותו לבע"ח להאחרת שביד הלוקח ראשון מפני

שכל כח שיש להראשון יש גם להשני דהראשון כשמכרה לו מכר לו כל זכות ויפוי כח שהיה לו בשדה זו לפיכך ראובן הלוה שמכר כל שדותיו לשמעון ולא נשאר אצלו בני חורין כלל ומכרן כולן בבת אחת ובהקנאה אחת ואין קדימה לשדה אחת על השנית בהקניין וחזר שמעון ומכר מאלו השדות שדה אחת ללוי והיא בינונית ולא נשאר ביד שמעון בינונית אחרת ובא בע"ח דראובן לגבות אם רצה גובה מהבינונית שביד לוי דהרי גם שמעון לא היה לו כח לדחותו ממנה אם לא שיחזיר הזיבורית להלוה המוכר כמו שיתבאר ולוי אין בידו הזיבורית שיהיה ביכולתו להחזירה להלוה ואם רצה גובה ממה שביד שמעון אפילו לא נשאר בידו רק עידית יכול לגבותה ממנו כי יאמר לו אתה קנית שיעבודיי מהלוה והרחקת ממך הבינונית ומכרתים לאחר ואין רצוני לטפל עמו וממך אגבה ואם יש ביד שמעון עידית וזיבורית אינו יכול לגבות אלא זיבורית דשמעון יכול לומר לו ממ"נ אם אני עומד במקום הלוה בכל השדות לך וגבה הבינונית שביד לוי ואם אין רצונך להטפל עמו ואתה חושב רק מה שבידי ואני עומד במקום הלוה לא תגבה אלא זיבורית כמו אם היה עידית וזיבורית ביד הלוה דאינו גובה מעידית כמ"ש בסי' ק"ב ועוד דיכול לומר לו אחזיר הזיבורית להלוה ובע"כ תגבה ממנה [סמ"ע]:

בד"א שביכולתו לגבות גם מלוי כשלקח הבינונית אבל אם לקח עידית או זיבורית אינו יכול לגבות ממנו דהא גם שמעון היה ביכולתו לדחותו מהם והוא יש לו כח שמעון ואם לא היה להלוה רק עידית וזיבורית ומכרם לשמעון ומכר הזיבורית ללוי אם ירצה המלוה יכול לגבות גם מזיבורית שביד לוי דהא בעידית וזיבורית שביד הלוה שיעבודו על הזיבורית כמ"ש ואם היה שניהם ביד שמעון והבע"ח היה רוצה בהזיבורית לא היה הלוקח יכול לדחותו בע"כ אל העידית ולכן גם לוי אינו יכול לדחותו דיש להזיבורית דין בינונית וכן להיפך כשלקח לוי הבינונית אם רק הניח עוד בינונית ביד שמעון אינו יכול לגבות מלוי כיון ששמעון היה יכול לדחותו אצל האחרת:

וכל זה הוא כשקנאם שמעון בבת אחת אבל אם קנאם זה אחר זה וקנה זיבורית באחרונה ומכר הבינונית ללוי אינו גובה מלוי כיון דהזיבורית היה בני חורין ביד הלוה בעת שהבינונית נמכרה והיה שמעון יכול לדחותו אצל הזיבורית ולוי קנה הזכות שיש לשמעון אבל אם קנה שמעון העידית באחרונה ומכר ללוי את הבינונית גובה הבע"ח ממי שירצה [עש"ך]:

לוה שהתנה עם המלוה שיגבה מעידית שבנכסיו ומכר העידית ושייר לפניו בינונית וזיבורית עכ"ז אין בע"ח טורף מהעידית שמכר כמו בנזקין דדינן מן התורה בעידית ועכ"ז כשמכר העידית אינו גובה אלא מבני חורין אף שהם זיבורית כמו שיתבאר וא"כ

לא עדיף התנאי מדין התורה אבל מהלוה טורף מאיזו בינונית שירצה ואף דבלא זה היה הברירה ביד הלוה ליתן לו מאיזו בינונית שירצה כמ"ש בסי' ק"ב מ"מ כאן שהיה צריך לגבות מן העידית והוא הפסיד לו במכירתו הברירה ביד המלוה לטרוף מאיזו בינונית שרוצה [ש"ך] ולכן טורף מבינונית ולא מזיבורית:

מי שהיו לו עידית ובינונית וזיבורית והיו עליו נזקים ובע"ח וכתובת אשה ומכרן לשלשה בני אדם ביום אחד בבת אחת נכנסו כולם תחת הבעלים וגובה הניזק מהעידית והבע"ח מהבינונית והכתובה מזיבורית ואף אם הנזקין שלא בשטר מ"מ גובה מלוקח כיון שיש לנזקין קול דינו כמלוה בשטר וי"א דאינו גובה מלקוחות עד שיעמוד בדין [ש"ך] דאז יצא הקול ולא קודם דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא כמ"ש ביו"ד סי' ש"ה ואם טען כל לוקח לזה שבא לטרוף ממנו אני לקחתי תחלה דהיינו שנמסר לי השטר בבוקר קודם שמסר ללקוחות האחרים ויתבאר בסי' ר"מ דאף כששני שטרי מכר נכתבו ביום אחד ואחד נמסר תחלה נקרא הוא המוקדם יש מי שאומר ששומעין לכל אחד כשטוען כן ברי [סמ"ע] ואינו יכול לגבות כלל מספק דלדברי כל אחד יש להם לגבות מהמאוחרים ולא ממנו וצריך הגובה להביא ראיה בעדים מי הוא המאוחר וי"א דאף כשכל אחד טוען שמא בא לידי תחלה הדין כן דאין ביכולתם להוציא מלקוחות עד שיבררו ממי נצרך לגבות [או"ת] ודווקא שנכסי לוקח אחד או שנים מספיקין לכל החובות דאל"כ ביכולת כל הבע"ח לכתוב הרשאה לאחד מהם ויגבה מכולם [סמ"ע] כיון שלכולם מגיע כל השדות אלא שמכל אחד יוכלו להדחות וכשיעשו מורשה לאחד יש לו כח כולם ויש מי שחולק על כל זה וס"ל דאין טענת הלקוחות טענה כלל ואף אם האמת כן שנמסר לאחד קודם דכיון שאינו ניכר מתוך השטר שהרי שלשתן קנו ביום אחד ואין כותבין שעות בשטר שיהא ניכר בהשטר למי נמסר קודם לא חל שום קניין מהם עד סוף היום ואז חלו כולם כאחד ואין כאן מוקדם ומאוחר וגובה כל אחד כדינו ואם היו כולם בעלי חובות או כולם בעלי נזקין גובה כל אחד ממי שירצה אם רק שיעבודו על שדה זו כמו הניזק יש לו כח לגבות גם מעידית והבע"ח מבינונית וסברת בעל דיעה זו דאע"ג דקיי"ל דלמי שנמסר תחלה באותו יום נקרא מוקדם מ"מ עשו כן מפני תקנת הבעלי חובות דאל"כ כל אחד יערים למכור נכסיו בזמן אחד זה אחר זה ולא יהיה באפשרי לברר למי נמסר מקודם ויפסידו הבע"ח [רשב"א] ועוד דקלקלתם תקנתם דכיון דא"א לברר מי הוא המאוחר שיגבו ממנו והמאוחר נגד המוקדם יש לו דין בני חורין נגד משועבדים ה"ל כאישתדיף בני חרי שטורף ממשעבדי דמה לי אם עצם השדה נשתדף או שהבירור נשתדף [ר"ן] וא"כ בדין גובין מכולם [ע' באו"ת]:

מכרן לשלשה זה אחר זה בשלשה ימים או ביום אחד וכתבו השעות בשטר אם אין בהבע"ח דין קדימה שנתחייב לכולם ביום אחד ובשט"ח אין דין קדימה בשעות אף שאחד נמסר תחלה כמ"ש בסי' ק"ד ובאה"ע סי' צ"ו כולם גובין מהאחרון ואם לא הספיק גובין גם משלפניו ואם גם בזה לא הספיק גובין משלפני פניו וכן אף אם היה לבע"ח דין קדימה שנתחייב לאחד מכמה ימים קודם להשני אך שלא היה להלוה נכסים עד שלאחר שנתחייב לכולם קנה אז נכסים וכתב להבע"ח דאיקני וגם להניזק כתב שטר ג"כ הדין כן דשיעבוד כולם בשוה כמ"ש שם ואם היה לו נכסים מקודם ושטרו של אחד מהם קודם לחבירו ובאים לגבות כאחד כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית והמאוחר ממנו גובה משלפניו והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו ואם הנזקים קודמים ואחריו הבע"ח ואחריו כתובת אשה הנזקים קודמים לגבות מהאחרון אפילו היא זיבורית ובע"ח משלפניו אפילו היא עידית וכתובת אשה משלפני פניו אפילו אם היא עידי עידית ואין הניזק יכול לומר למה הורע כחי שכך הוא הדין מי שקדם שיעבודו צריך לגבות תחלה ואין יכול לגבות אלא מהאחרון דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו [טור] לפיכך אם הניזק יפייס ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם אין הבע"ח והאשה יכולים לערער עליו וכן הבע"ח אם הוא הקודם יכול לפייס לבעלי הבינונית ולבעל העידית אין לו רשות לפייס שאין שיעבודו על עידית ולכן ביכולתם לפייס מפני שבהלקוחות הדבר תלוי דתקנת חכמים שתקנו דאין גובין ממשועבדים במקום בני חורין הוא לטובתם וכיון שהם מוחלין על זה ושיעבוד הניזק הוא על כל הנכסים ביכולת הניזק ליקח ממה שירצה והבע"ח מבינונית כדינם:

מכרן לאחד זה אחר זה הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים ולוקח כל אחד כדינו בד"א כשלקח עידית באחרונה או שקנאם בבת אחת אבל אם קנה זיבורית באחרונה כולם גובים מהזיבורית אם הם מספיקים לכולם דכיון שהזיבורית היו בני חורין בעת שהעידית והבינונית היו משועבדים אין לגבות רק מהם אבל להיפך כשהעידית לקח באחרונה אין להבע"ח ולהאשה לתבוע העידית משום דהעידית היו בני חורין מפני שיכול הלוקח לאמר להם כיון דהתקנה היתה בעדית אין רצוני בתקנה זו ואם לקח הבינונית באחרונה גובים הניזק והבע"ח מהבינונית והאשה מזיבורית וזהו דעת הרמב"ם ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו קנה העידית באחרונה וכ"ש אם קנאם בבת אחת אין גובים כולם אלא מזיבורית והטעם מפני שביד הלוקח להחזיר ולמכור להמוכר הזיבורית ויהיה הזיבורית בני חורין ובע"כ יגבו כולם מזיבורית וכיון שיכול לעשות כן אנו רואים

כאלו עשה ואע"ג דלפ"ז ביכולת כל לוקח להדחות את הבע"ח מבינונית שיתן במתנה הזיבורית שלו להמוכר ובהכרח יגבה מזיבורית אמנם אין דין זה רק בזיבורית של המוכר עצמו ואם מת המוכר גם דיעה זו ס"ל כהרמב"ם ז"ל משום דליורשים א"א להחזיר להם הזיבורית דא"כ לא יגבו מהם כלל דיתומים שקנו נכסים אין עליהם לפרוע חובות מורישם בנכסי עצמם ולפיכך אין ביד הלוקח לעשות כן ואין גובין מזיבורית אא"כ קנאם הלוקח באחרונה כמ"ש:

מכרן לאחד זו אחר זו ומכר לו העידית באחרונה וחזר הלוקח ומכר הזיבורית והבינונית ושייר העידית לפניו כולם גובים מהעידית אם ירצו ואם מכר העידית והניח לפניו הבינונית והזיבורית גובה הבע"ח מהבינונית והאשה מזיבורית אבל הניזק יכול לגבות מהעידית של הלוקח השני והטעם בכל זה הוא ע"פ מ"ש בסעי' א':

סימן קכ

[**הזורק חובו סתם או בתורת גיטין וזרקו ונאבד ובו ה' סעיפים**]:

הלוה מעות מחבירו הם באחריותו עד שיפרענו ליד המלוה או שלוחו ואם פרע לאשתו אם היא בת דעת ונושאת ונותנת תוך הבית נפטר הלוה בכך כאלו נתנו להמלוה עצמו ויש חולקין בזה [ש"ך] דדווקא בפקדון נפטר כמו שיתבאר בסי' רצ"א אבל בהלואה שכל הנאה הוא של הלוה לא נפטר בכך עד שיחזירה לידו או לשלוחו כמו בשואל שיתבאר בסי' ש"מ ויראה לי דבהלואה שמגיע טובה גם להמלוה כמו בשטר עיסקא וכיוצא בזה גם לדיעה זו נפטר כשמסר לאשתו של המלוה הנושאת ונותנת בענייני בעלה וכמדומני שהמנהג עתה שמחזירין לאשת המלוה כל מיני הלואות כשהיא עסוקה בעסקי בעלה אם לא שיודע שהבעל מתקוטט עמה או שחושדה למעלמת ממנו דאז לכל הדיעות לא נפטר בהחזירו לה אפילו פקדון מיהו לכתחלה וודאי דיש להחזיר תמיד רק ליד המלוה או לשלוחו ואם החזיר לבנו של המלוה וודאי דלא נפטר אף שהבן סמוך על שולחן אביו והוא גדול אם לא שהבן עם אביו יחד בעסק דאז ידו כיד אביו וכן אם יש להמלוה ממונה על עסקיו וידוע שהממונה נותן מעות של בעה"ב ונוטל מעותיו רשאי גם לכתחלה למסור לו [נ"ל]:

ולאו דווקא לידו של המלוה אלא אפילו הניח המעות לפני המלוה בביתו או בחצירו ואפילו זרקם לרשותו לפניו כיון שהמלוה ראה נפטר בכך אבל אם זרקם לפניו ברה"ר [רש"י גיטין ע"ח.] אפילו זרקן קרוב להמלוה ונאבדו המעות חייב הלוה ואפילו א"ל המלוה זרוק לי חובי וזרקו וקודם שקבלן המלוה לידו נאבדו חייב הלוה גם באונסים דמסתמא כיון שאין המלוה עומד ברשות עצמו כשא"ל זרוק היתה כוונתו שיזרקם

וישמרם עד שיקבלם אבל אם א"ל זרוק לי חובי והפטר וזרקן אפילו רחוקים המעות מן המלוה ונאבדו קודם שיגיעו לידו פטור שהרי הרשהו בכך ואם פירש לו זרוק לי למקום שאשמרם צריך לזרוק שיהיו קרובים למלוה באופן שיהיה ביכולתו לשומרן [ב"ח] וכל רשות שאינו של מלוה כמו סימטא וצידי רה"ר וחצר שאינו שלו דינו כרה"ר [נ"ל] וכן אם א"ל זרוק לנהר או לשאר מקום האבוד צריך לומר לו והפטר ובלא זה חייב הלוה אבל אם א"ל תן לחש"ו או לעכו"ם אין צריך לומר והפטר [נה"מ] דהא אינו מקום האבוד שנאמר דכוונתו היתה שההפסד יהיה ע"ח הלוה ואין חילוק בכל זה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ [שע"מ]:

באה"ע סי' קל"ט נתבארו כמה דינים בזריקת גט באיזה אופן מגורשת ולכן אם אמר זרוק לי חובי בתורת גיטין כל הדינים שיש שם בגט נוהג בזה וכל שמתגרשת מדינא נפטר הלוה בזריקה זו כיצד היו המעות קרובות ללוה יותר מלמלוה עדיין הם באחריותו היו קרובות למלוה יותר מללוה נפטר הלוה מחצה על מחצה הרי הם ברשות שניהם ואם אבדו משם או נגנבו משלם הלוה מחצה ולי"א שם אם זרק לתוך ד' אמותיו של מלוה פטור דרבנן תקנו לכל אדם ד' אמות בסימטא או בצידי רה"ר ולגבי גט תקנו ד' אמות גם ברה"ר וכיון שאמר בתורה גיטין פטור גם ברה"ר אם היו בתוך ד' אמותיו [או"ת] ואם זרק חוץ לד"א אם המלוה יכול לשמור המעות ולא הלוה פטור הלוה ואם הלוה יכול לשומרם ולא המלוה חייב הלוה אם נאבדו דברשותו הם ואם שניהם יכולים לשמור בין שכל אחד יכול לשמור ובין שכל אחד לבדו אין ביכולתו לשמור אלא שניהם ביחד הו"ל כמחצה על מחצה ואם נאבדו משלם הלוה מחצה ואם גם שניהם ביחד אינם יכולים לשמור ה"ל כזורק למקום האבוד וחייב הלוה אם נאבדו ובחצר של אחר לא ש"ך ד' אמות כמו שיתבאר בסי' רמ"ג ואף במקום שיש קניין ד' אמות אם קדם השכנגדו בד' אמות אלו כגון שעמד הלוה בתוך ד"א אלו ובא אח"כ המלוה למקום זה וזרק לו בתוך ד"א אלו הרי הם ברשות הלוה כיון שקדם וכמ"ש באה"ע שם בגט ע"ש:

כבר נתבאר בסי' ע"ד שביכולת הלוה להחזיר ההלואה להמלוה ואף כשהמלוה אינו רוצה לקבלם יכול להחזיר לו בע"כ ע"ש ולכן זה שנתבאר דכשזרק ונאבד חייב הלוה זהו דווקא כשלא גלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם ולכן חייב הלוה מפני שהמלוה יכול לומר לו אלו נתתים לי הייתי שומרם אבל אם א"ל הלוה הילך מעותיך ולא רצה לקבלם וזרקם לפניו והוא מקום שהלואה משתלמת שם לפמ"ש שם נפטר הלוה וא"צ להביא המעות לב"ד דפרעון בע"כ הוה פרעון וכשנאבדו פשע המלוה בעצמו וכן אם א"ל הילך מעותיך ולא רצה לקבלם אמר לו הלוה מה אעשה לך הנה מעותיך צרורין בביתי

בא וטול מעותיך והמלוה מסרב מלקחתם ונגנבו או נאבדו פטור הלוה אא"כ פשע בהם וע"י הפשיעה נגנבו או נאבדו דהא עכ"פ יש עליו דין ש"ח ואם א"ל מפורש שאין רצונו לשמור פטור אפילו מפשיעה [סמ"ע] וי"א שאפילו לא אמר שאין רצונו לשומרם פטור אפילו מפשיעה דמה לו לעשות כיון שאינו רוצה לקבלם [וכ"מ ממרדכי פ"ז דגיטין] וכן עיקר לדינא [ש"ך] וכללו של דבר דאע"ג דזריקה אינה פוטרת וכן באומר בא וטול מעותיך לא נסתלקה שמירתו מהם וכן היה לו להיות עכ"פ ש"ח כמו שואל אחר זמן שאלתו דיש עליו דין ש"ש כמ"ש בסי' שמ"ג מ"מ כיון שבקשו לקבל מעותיו ולא רצה מה לו לעשות עוד והוכרח לזורקם או לצוררם ולהניחם בביתו והמלוה פשע בעצמו וכיון שא"ל אח"כ הנה מעותיך צרורין בא וטול פטור משא"כ בסי' ע"ד סעי' ה' כשלא א"ל כן חייב ע"ש [ש"ך וזהו כוונת הסמ"ע דאל"כ אין חילוק והש"ך עשאו לתירוץ בפ"ע ודו"ק] אך כשא"ל כן אין לו להשתמש עוד בהמעות [שם]:

כתב רבינו הרמ"א ראובן שהיה חייב לשמעון וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שמעון שיתעסק בהן למחצית שכר ונאנסו אח"כ ביד הלוה חייב בכל האונסין כמו בתחלה מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מכח דיבור בעלמא עכ"ל והוא ממרדכי ס"פ החובל והביא ראיה ממה שאמרו שם דכשבא לידו בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע בגד זה חייב אם לא א"ל ע"מ לפטור ותמיהני דמה ראיה משם דבשם הטעם משום דהוה פטומי מילי בעלמא ומשטה בו [תוס' ונ"י שם] והיתה כוונתו שישלם לו כמו שיתבאר בסי' ש"פ ע"ש [שם בסמ"ע] ואיזה דמיון הוא לדין זה [וראיתו מס"פ הפועלים ג"כ תמוה דשם הטעם משום דמתנה ע"מ שכתוב בתורה] ולמה לא ישתנה דינו בדבורו שמחציתו נעשה פקדון והלא השואל כשכלתה שמירתו נשתנה מדין שואל לש"ש אף בלא דיבור וכן לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם נשתנה לש"ח וכיוצא בזה הרבה ולענ"ד צ"ע אם חייב באונסין על מחצה הפקדון ואף לדברי רבינו הרמ"א אם א"ל יהיו המעות אצלך בתורת עיסקא הוה כמו שא"ל והפטר על מחצה הפקדון [קצה"ח ומצאתי להנה"מ בסי' שד"מ שעמד בזה ודבריו אינם מבוררים אצלי וצ"ע]:

סימן קכא

[**השולח חובו ע"י שליח ופרטי השליחות ובו כ' סעיפים**]:

שלח לו הלוה חובו ע"י שליח אם א"ל המלוה שלח לי ע"י פלוני ושלח ונאבדו פטור הלוה ואפילו לא א"ל פה אל פה אלא ששלח לו בכתב שלח לי ע"י פלוני ושלחם על ידו ונאבדו פטור והוא שיכיר שהוא כת"י ואף אם לא הכיר ונתן לו והמלוה מודה שהוא כתב ידו פטור [נ"ל] דכיון שעשה הלוה כציויו אין להמלוה עליו עוד שום תביעה ואפילו

השליח הוא עכו"ם או חש"ו וא"צ שיאמר שלח והפטר [סמ"ע] דמה לו לפטור אותו אחרי שמצוהו למסור לפלוני מעותיו ואם המלוה כופר שאין זה כתב ידו או שלא צוה יתבאר לפנינו:

ולא עוד אלא אפילו לא ייחד לו בכתבו אדם ידוע לשלוח על ידו אלא שכתב לו שלח לי ביד מי שתרצה ושלחם ונאבדו או השליח כפר שלא קבלם כלל פטור אך בכפירת השליח חייב הלוה לישבע היסת שמסרם לו [ראב"ד פ"ב משלוחין] ועוד יתבאר בזה ודווקא כששלח לו ביד אדם נאמן והדרך טובה שבני אדם רגילים להעביר ממונם בדרך זו אבל אם שלח ע"י אדם שאינו נאמן או שאינו הולך בדרך טובים או הוחזק כפרן או ששלח ע"י עכו"ם חש"ו או ששלח במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים להעביר שם ממונם הרי פשע בהם וחייב בכל מקרה שיארע ואפילו נאבדו מהשליח שלא מחמת רוע הדרך באופן שאפילו בדרך טובה היה ביכולת להיות סיבה זו ג"כ חייב מפני שתחלת נתינתו היתה בפשיעה וכל שתחלתו בפשיעה אפילו סופה היתה באונס חייב כמו שיתבאר בסי' רצ"א [ש"ך] מפני שעל דעת כן לא הרשהו אא"כ פירש לו שלח לי ע"י פלוני ובדרך פלוני או שכתב לו שלח לי אף ע"י מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים [שם] אבל כשכתב לו שלח לי ע"י מי שתרצה אפילו כתב לו והפטר צריך לשלוח ע"י נאמן ובדרך בטוחה [שם] דלא כיש מי שחולק בזה וכשכתב לו שלח לי ע"י פלוני א"צ לידע באיזה דרך הולך פלוני זה וכן כשכתב לו שלח ביד מי שתרצה ושלח לו ע"י אדם נאמן אם הלך השליח בדרך המסוכן ולא הלך בדרך הבטוחה טענת המלוה עם השליח ולא עם הלוה [סמ"ע] אא"כ נעשו כל הדרכים שעת חירום אחר שכתב לו ושלח דאז חייב הלוה [או"ת] ואם כתב לו שלח לי ע"י מי שתרצה ויש ממקום הלוה למקום המלוה שני דרכים אחת בטוחה ואחת בחזקת סכנה ומבין שהשליח יצטרך לילך במקום הסכנה מפני איזה טעם ואין לו לשלוח אף ע"י איש נאמן בכה"ג ואם שלח חייב לשלם [שם] ואפילו נאבדו שלא מחמת הסכנה מפני שתחלתו בפשיעה וכמ"ש ואם הלך בדרך הבטוחה פטור [נ"ל] דהרי לא היה בפשיעה בתחלתו ואם כתב לו שלח לי ע"י המוכ"ז צריך לשלוח ע"י מי שהביא לו הכתב ולא ע"י אחר אבל כשכתב לו שלח לי סתם אין לו ליתן להמביא הכתב אם אינו יודע שהוא נאמן כיון שלא כתב לו שלח לי על ידו או ע"י המוכ"ז ואף אם הוא נאמן אין לו לשלוח על ידו מטעם זה [נ"ל] ואם שלח ע"י הבי דואר פטור דזהו דרך התגרים וכל העולם עושים כן [נ"ל] וכל דינים אלו שייך גם בפקדון וע"י מי שיוכל לשלוח הלואה יוכל לשלוח פקדון ובמקום שחייב בהלואה חייב גם בפקדון ורק באונס פטור בפקדון:

אפילו לא אמר המלוה להלוה בעצמו וגם לא כתב לו אלא שאמר להשליח לך ואמור לפלוני הלוה או הנפקד שלי שישלח על ידך מעותי או חפיצי שבידו ותביאם לי וא"ל כן בפני עדים או אפילו לא הזכיר לשון שליחות כלל אלא שאמר לו בפני עדים מעות או חפצים יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ונתנם לו הלוה או הנפקד ונאבדו בדרך פטור אבל אם א"ל שלא בפני עדים אף שמודה המלוה שאמר לו כן חייב הלוה והטעם דאע"פ שאין שליחות צריך עדים ולא קניין [רמב"ם פ"א משלוחין] מ"מ כיון שלא אמר להלוה בעצמו ולא כתב לו בכתב לא סמכה דעתיה דמלוה שהלוה יעשה כן ולאו שליח גמור הוא וכששלח הלוה על דעתו דנפשיה שלח ובאחריותו הם אבל כשטרח לומר כן בפני עדים אמרינן דשויה שליח גמור ויש חולקים לומר דכשלא הזכיר לשון שליחות אינו כשלוחו ולכן אם א"ל בפני עדים אמור לו שישלח על ידך הוא דהוה שליח אבל אם רק א"ל אמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי אפילו אמר כן בפני עדים אינו כשלוחו אלא כממציא שליח להלוה דאם ירצה הלוה יכול לעשותו לשליח אבל הוא אינו עושיהו לשליח ולכן אם שלח הלוה על ידו ונאבדו חייב הלוה [רש"ל ע"פ פירש"י ב"ק ק"ד.] וי"א עוד דאפילו א"ל בפני עדים אמור לפלוני שישלח על ידך אינו ג"כ אלא כממציא שליח להלוה ואינו שלוחו שלו עד שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח לקבל מעותי מפלוני ואמור לו שישלחם על ידך כי עשיתיך שליח בעדים [ש"ך] אבל זהו וודאי גם לדיעה ראשונה כשלא הזכיר כלל שיביאם לו אלא שא"ל יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוצא שליח לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך אפילו א"ל כן בפני עדים לא הוה שליח וחייב הלוה באחריותם דאינו אלא כממציא שליח להלוה לאמר לו דאיש נאמן הוא וגם בפקדון הדין כן ואע"ג דכיון שהמלוה מודה שזה האיש נאמן הוא למה לא יוכל הלוה לשלוח על ידו וכ"ש פקדון והרי אין המפקיד יכול לומר איני מאמין לזה מ"מ חייב הנפקד דהמפקיד יכול לומר דכוונתו היתה שהוא מוחזק לנאמן ואם רצונך להאמין לו תאמין ואני איני מחזיקו עדיין לנאמן [שם] ולכן אם המפקיד עצמו רגיל להאמין לאיש זה וודאי דיכול הנפקד לשלוח על ידו ופטור מאחריות הפקדון ובהלואה אינו כן מפני שהלוה מחוייב להעמיד המעות ליד המלוה עצמו או ליד שלוחו וכל זמן שלא עשה כן אפילו מסר לצדיקים והמלוה מאמינם תמיד מ"מ חייב באחריותם ולא דמי לפקדון שהטובה היא של המפקיד משא"כ בהלואה ויראה לי דשני דיעות החולקות שהבאנו יודו בפקדון כיון שאמר הביאם לי עוד נ"ל דבמקום שמועיל אמירתו בפני עדים מועיל

נמי אם קיבל בקניין אף בלא עדים דכיון דטרח לעשות קניין סמכה דעתיה כמו שאמר בפני עדים:

מכלל הדברים שבארנו למדנו דשליח שעשאו בעדים הוה שליח ולדיעה ראשונה אפילו לא הזכיר לשון שליחות ולדיעה שנייה דווקא כשהזכיר לשון שליחות ולדיעה שלישית דווקא שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח ושלא בעדים אינו מועיל כלל ולא עוד אלא אפילו מסר לו חותמו לסימן שהוא שלוחו וא"ל מעות יש לי ביד פלוני אמור לו שישלחם לי ואם יתנום לך הביאם לי ותראיהו חותמי לסימן והוא בא אצל הלוה וא"ל פלוני שלחני אליך שתשלח לו מעותיו והילך חותמו לסימן ואפילו עדים מעידים שמסר לו חותמו כיון שאינם מעידים שעשאו לשליח ושלחם לו ונאבדו לא נפטר הלוה אף שהמלוה מודה שא"ל כן ומסר לו חתימתו דגם זה אינו אלא כממציא לו שליח ולא סמכה דעתיה דמלוה שהלוה ימסור לו ע"פ סימן חותמו אא"כ היה המלוה אדם מפורסם שהחותם שלו היא ככתיבת ידו ואם מסר לו חותמו בעדים וא"ל בפני העדים לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך אף שלא אמר לך והביאם לי דבכה"ג חייב הלוה לכל הדיעות כמ"ש בסעי' ג' ובחותם בכה"ג פטור [נ"ל] דזהו כשליח גמור וי"א דאם הודה המלוה שמסר לו החותם ושא"ל לקבל המעות אפילו לא היו עדים בזה נפטר הלוה דהחותם הוה כמו כת"י וזה שאמרו חז"ל [ב"ק ק"ד:] דאין משלחין מעות ע"י חותם היינו כשאינו ידוע שמסר לו החותם דאז צריך הלוה לחשוש שמא גנב החותם או מצאו אבל כשיש עדים שמסר לו החותם או שהמלוה מודה בזה נפטר הלוה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ולפ"ז אם באמת המלוה כופר ואומר שלא מסר לו החותם ולא שלחו ואין עדים חייב הלוה באחריותם וביכולת הלוה להטיל ח"ס על המלוה שיקבל עליו קבלה מפורשת אם לא שלחו וי"א עוד דגם המלוה מחוייב לישבע כדין נשבעין ונוטלין ואף שהלוה אינו טוען בברי ששלחו מ"מ משביעו כבטענת ברי כיון שיש רגלים לדבר שחותמו בידו [ש"ך ס"ק כ"ד] וכן נראה עיקר לדינא אם לא שנראה לב"ד שהשליח שקורי קא משקר:

טען המלוה או המפקיד אין זה חתימת ידי ואין עדים מצוים לקיימו והנפקד או הלוה אומר אני מכיר שהיא חתימת ידך אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים או בעדים ושלא בשטר וכן בהלואה בע"פ מתוך שיכול לומר להד"ם או החזרתים לך לידך נאמן ג"כ לומר שהיא חתימת ידו וישבע הלוה או הנפקד שזהו חתימת יד המלוה או המפקיד ושע"פ כתב זה מסרם להשליח ולמה צריך שבועה מפני שאם היה טוען להד"ם או החזרתי ג"כ היה צריך שבועה ואם הפקדון היתה בשטר ג"כ נאמן בשבועה במיגו שהיה יכול לומר נאנס הפקדון ולפ"ז צריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה דהא בנאנסו היה חייב

שבועה דאורייתא כדין שבועת שומרים אבל בהלואה בשטר אין הלוה נאמן וחייב לשלם דנגד שט"ח אין שום מיגו והמלוה ישבע שבועה חמורה שאין זה חתימת ידו ואפילו יש בו נאמנות בשטר דלא על זה ניתנה לו הנאמנות ודין זה כדין לוה שטוען שהמלוה מחל לו שנתבאר בסי' פ"ב וי"א שכשם שבשם אין משביעין את המלוה רק כשהלוה תובע השבועה כמו כן בכאן אבל בלא תביעתו את השבועה אין משביעין את המלוה [ש"ך ומ"ש בש"ע ס"ד הוא במלוה בע"פ] וכל דין זה ה"ה אם אין הכתב לפנינו אלא שהנפקד טוען ששלח לו המפקיד כתב ידו שימסור לזה פקדונו והכיר שהיא חתימתו והמפקיד כופר וכן במלוה בע"פ הדין כמו שנתבאר ומה דינו של השליח במעות אלו שנאבדו ב"ד מחייבין אותו לישבע שבועת השומרים [שם] ואם הוא שליח בשכר אינו נפטר רק בשבועה שנאנסו ואם בחנם נפטר בשבועה שנגנבו או נאבדו:

אם בין התובע להנתבע אין הכחשה בעיקר הדבר כגון שהתובע מודה שהיא חת"י או שא"ל להנתבע שישלח על ידו רק שאומר לשליח איני מאמינך שנאנסו או נגנבו או נאבדו וגם איני מאמין להנפקד או להלוה שנתנם להשליח נשבע השליח שבועת השומרים ועל הנתבע אין לו רק קבלה שיקבל הנתבע שנתנם להשליח ואפילו היתה מלוה בשטר דכללא הוא דכיון שמודה בעיקר השליחות אלא שחושדו שלא נתן אין לו עליו שבועה אא"כ טוען טענת ברי שלא נתנם להשליח דאז צריך לישבע היסת ואת השליח אינו יכול להשביע כיון שאומר שהנתבע לא נתן לו והנתבע יכול להשביע להשליח היסת ואין ביכולת השליח לומר מה לך להשביע אותי הלא אינני שלוחך מפני שיכול לומר לו כיון שע"י כפירתך משביעני התובע ואני יודע שמסרתים לך הריני תובע ממך הממון שנתתי לך ואחזירם להתובע ולא אצטרך לישבע ואיני מאמינך שנאבדו או נאנסו וכן אם השליח כופר שלא נתן לו כלל ישבע שלא נתן לו ואח"כ ישבע הנתבע שנתן לו דאף כשהתובע והשליח אומרים שלא נתן מ"מ אין על הנתבע רק היסת כיון שמודה התובע בעיקר השליחות [נ"ל]:

הודה הלוה שאין זה חת"י המלוה או שאינו יודע שהוא חת"י אלא שמראה בהכתב סימנים ואותיות שעשו ביניהם ביחוד לסימן שהוא מהמלוה והמלוה אינו מכחיש הסימנים שביניהם אלא שטוען אני לא שלחתי כתב זה ואחרים רימו בו בהלוה שידעו הסימנים שבינינו הדין עם המלוה וחייב הלוה באחריותן דלא היה לו ליתן על הסימנים בלא חת"י וכיון שמודה שאינו חת"י או שאינו יודע ה"ל כטוען יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב כמ"ש בסי' ע"ה ורק קבלה יכול להטיל על המלוה שלא שלח כתב זה ויש מי שהורה שישבע ואח"כ יטול כדין כל הנשבעים ונוטלים אף שטענת

שמא הוא מ"מ כיון דאיכא רגלים לדבר מהסימנים צריך לישבע [ש"ך] וכן במפקיד ונפקד הדין כן ויראה לי שאם בעת עשיית הסימנים דברו מפורש שכשיהיו סימנים אלו אף כשיהיה חת"י אחרים יתן על הסימנים האלו הדין עם הלוה והנפקד דכיון שהמלוה או המפקיד לא חשש לרמאי למה יחושו הם ודינו של השליח כשנאבדו ממנו המעות כמ"ש בסעי' ה':

בכל הדינים שבארנו זהו כשהשליח מודה שבאו לידו המעות ונאנסו או נאבדו אבל אם כופר בהמלוה או בהמפקיד ואומר נתתי לך והוא אומר לא נתן לי והמלוה מודה שעשאו לשליח אין השליח נאמן כדין שליש דנאמן כמ"ש בסי' נ"ו ואפילו הם שני שלוחים אינם נאמנים מפני שהם נוגעין בעדותן שמוכרחים לומר שנתנום למלוה דאל"כ יתבע מהם הלוה ואם יאמרו להלוה לא קבלנו ממך הלא יתחייבו שבועת היסת ולכן נשבע השליח להתובע היסת במעמד התובע והנתבע דאולי יתבייש מהם וישבע שנתנם להתובע והלוה או הנפקד יקבלו קבלה שמסרו ליד השליח ואין השליח יכול לפוטרן מהקבלה דכיון דצריך שבועה נסתלק מעליו תורת עדות דכל עד הצריך שבועה אינו עד [סמ"ע] ואפילו השלוחים שנים הדין כן וכן אם השליח כופר בהנפקד או בהלוה שאומר לא מסרת לי והוא אומר נתתי לו נשבע השליח היסת שלא קיבל ממנו וישבע במעמדם כדי שיתבייש מהם ונשבע היסת ונפטר והלוה או הנפקד נשבע למלוה או למפקיד במעמד השליח היסת ונפטר ואע"ג דטענת התובע על הנתבע הוא טענת ספק מ"מ כיון שהשליח מסייע להתובע ואף שאין תורת עד עליו מפני שבועתו כמ"ש מ"מ מחזק טענת התובע להצריך להנתבע שבועה [שם] ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה בע"פ דאפי' בשטר כל שמודה שעשהו לשליח אלא שיש הכחשה ביניהם בהנתינה אין להמלוה אלא שבועה על השליח ואם ההכחשה הוא עם הלוה נשבע גם הלוה כמ"ש [ש"ך]:

בד"א שהמלוה מפסיד ע"י השבועה כשעשאו לשליח אבל אם לא עשאו שליח אלא שהלוה אמר לאחד צא ופרע חוב זה לפלוני או הוליך לפלוני מעותיו או שאמר לו תן או זכי לפלוני [ש"ך] או שבא אחד ואמר להלוה פלוני עשאני שליח להביא לו מעותיו והאמינו ומסר לו המעות והשליח אמר אח"כ שנאנסו או נאבדו מידו או מסרתים להמלוה וא"צ למסור לו בפני עדים כיון שהלוה לא צוהו למסור בפני עדים והמלוה אומר לא עשיתיו שליח ולא קבלתי ממנו המעות ישבע השליח היסת שנתנם למלוה ואף דטענת שמא הוא מהלוה מ"מ מצטרפים מה שאמר המלוה שלא קבלם ונעשה כטענת ברי [סמ"ע] והמלוה נשבע בנק"ח שלא קבלם כדין נשבעין ונוטלין ומצטרפין דברי השליח לעשותו כטענת ברי לחייבו שבועה ויגבה חובו מהלוה והמלוה נשבע

תחלה [ש"ך] דשמא לא ירצה לישבע ולא נצטרך לשבועת השליח ואין השליח נאמן כעד לחייבו להמלוה שד"א דאפילו הם שנים אינם כעדים לפי שצריכין שבועה וכמ"ש ואפילו ירצה הלוה לפוטרו מהשבועה כדי שלא יהיה נוגע בעדות אינו מועיל דכיון שנתחייב שבועה לא מהני הפטור דעדיין חשוב כנוגע בדבר מפני הנאתו שהלוה פוטרו ומאמינו [שם] ואינו דומה לסילוק שבסי' ל"ז ובטענת נאנסו א"צ המלוה לישבע כלל רק השליח ישבע שד"א כדין שומר [שם] ואין להקשות על מ"ש שהשליח נוגע בדבר מפני שבועתו ממ"נ אם נחשדנו שרצונו לגזול את המלוה הרי ישבע גם לשקר דכבר נתבאר בסי' ע"ה דיש בני אדם דחמירא להו שבועה מגזילה וכל מה שנתבאר ה"ה במפקיד ונפקד:

וכיון שנתבאר דלכן אין השליח עד מפני שבועתו לפיכך אם מתחלה כשמסרם בידו פטר אותו משבועה ויש עדים על זה יש מי שאומר דמהני כשהוא אחד לחייב להמלוה ולהמפקיד שד"א כשאומר מסרתי להם ואם הם שני שלוחים ומעידים שפטרם משבועה פטור הלוה או הנפקד לגמרי ואף דלפ"ז יש לחוש לקנוניא שיפטרם לכתחלה משבועה כדי להפסידו להמלוה או להמפקיד ויחלוקו ביניהם אמנם אין שנים חשודים על זה דאל"כ נחוש בכל עדות לקנוניא וכיון שמתחלה פטרם משבועה הרי הם ככל עדים שבעולם [סמ"ע] וכן אם אין השליח צריך לישבע מטעם אחר כגון שהלך עמו המשלח וראה מרחוק שעשה שליחותו שמסר להמלוה ולהמפקיד אינו נוגע בעדות והרי הוא עד כשר ומזקיק להמלוה לישבע שד"א כשהיא מלוה בשטר דאין הלוה יכול לטעון פרעתי וכן בפקדון מזקיק להמפקיד לישבע שד"א ואם הם שנים והלך המשלח עמהם וראה שעשו שליחותם הם שני עדים ופטור הלוה והנפקד לגמרי ויש חולקים על זה דאינו נפטר הלוה בכך וטעמם דכיון דכל פטורם הוא מפני שאומר הלוה שראה שעשו שליחותם ובלא זה לא היה עליהם דין עדים ואיך אפשר לעשותם לעדים ע"פ הבע"ד לאפקועי ממון השכנגדו דבשלמא כשפטרם לכתחלה משבועה אין אנחנו מאמינים להלוה אלא להעדים שאומרים כן שפטרם אבל במה שאומר שהוא ראם שעשו שליחותם הוה הפטור ע"י עצמו וי"א עוד דמטעם זה גם אם השליח הוא אחד אינו מביא לידי שד"א [לבוש] ולבד זה הלא שד"א ע"י עד אחד אינו אלא לפטור א"ע ולא ליטול ודיעה ראשונה ס"ל דבאמת אין אנו צריכין כלל לעדותם דזהו כמו שאומר הלוה או הנפקד פרעתי כיון שראה שעשו שליחותם ואי משום שאינו נאמן לטעון פרעתי כשיש שטר הלא על זה מעידים העדים שאומר אמת ועיקר עדותם היא על טענתו שהיא כטענת פרעתי [ש"ך] וזה שאומר שראם בעשיית שליחותם אינו שיכשיר עדותם אלא שע"י זה

ביכולתו לטעון טענת ברי והעדים ממילא נכשרים וכן גם בעד אחד כן הוא ואף שלא מצינו שד"א ליטול מ"מ ביכולתו להביא לידי שד"א שיפרע לו בפני זה ובפני עוד אחד ואח"כ יתבענו ע"י זה ויעיד שפרע לו גם מקודם ויצטרך לישבע שד"א ולפטור [סמ"ע]:
וזה שנתבאר דכשאין צריך השליח שבועה הוא עד כשר זהו דווקא כשא"ל הלוה או הנפקד צא ופרע חוב או פקדון שיש לפלוני עלי דבכה"ג אין השליח זוכה בעדו ואם רצה הלוה או הנפקד ליטול ממנו או שהיה רוצה לחזור משליחותו הרשות בידם אבל אם אמר לשון שנתבאר בסעי' ט' הולך אותן או זכי ויתבאר בסי' קכ"ה דתיכף זכה השליח בעד מי שנשתלח לו ואין המשלח יכול לחזור בו וגם השליח אם חזר בו ומסר בחזרה להמשלח חייב באחריותם אינו נעשה עד ואף שנים אין נעשים עדים דהם נוגעין בעדותן דדווקא כשיכולים לחזור משליחותם וגם פטרם משבועה אין כאן נגיעה כלל דהא ביכולתם לומר ג"כ שהחזירו ללוה או לנפקד בחזרה אבל בזה אם יאמרו שהחזירו יצטרכו לשלם להמלוה או להמפקיד וא"כ מוכרחים לומר שמסרום להם ואין לך נוגע בעדות יותר מזה ודווקא שיש עדים שאמר להם לשון זה אבל בלא זה כשירים לעדות במיגו שהיו אומרים שלא אמר להם לשון זה [ש"ך ס"ק מ"ד]:
וזה שהלוה יכול להשביע את השליח כשאומר שמסרם למלוה דווקא כששניהם לפנינו השליח והמלוה ומכחישים זא"ז אבל אם בא השליח לבדו ואומר נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו אם עשה שליחותו שהרי אין שם טוען עליו וודאי שלא עשה שליחותו וכשיבא המלוה ויטעון כן ישביעוהו אז וכן אם מת השליח או הלך למדה"י ובא המלוה לתבוע את הלוה ואומר הלוה שלחתי לך ע"י פלוני והמלוה אומר לא מסר לי ואני לא עשיתיו שליח אין הלוה יכול להשביעו שלא נפרע שהרי אין כאן מי שטוען עליו וודאי שנפרע אלא הלוה מטיל עליו קבלה שיקבל עליו שלא נפרע ומשלם לו חובו או פקדונו ואפילו היתה מלוה ע"פ דנאמן לומר פרעתי מ"מ כאן שאין הלוה בעצמו יודע אם מסר לו שהרי לא בא השליח אליו בחזרה לומר עשיתי שליחותך ולכן צריך לשלם [נ"ל] ודווקא בשליח שעשאו הלוה אבל בשליח שעשה המלוה אפילו במלוה בשטר א"צ לשלם כיון שאומר שמסר לשלוחו והמלוה מודה שעשה שליח ואף להשביע את הלוה אינו יכול כיון שאין מי שמכחישו [נ"ל] ויש מי שאומר שזה שנתבאר שהלוה אינו יכול להשביע להמלוה זהו אפילו אם אומר הלוה ששלוחו אמר לו שמסר להמלוה אין ביכולתו להשביעו כיון שלא אמר כן בפני עדים או בפני ב"ד אבל כשאמר בפני עדים או ב"ד שמסר להמלוה אפילו מת אח"כ השליח צריך המלוה לישבע [ש"ך] וכן בזה שאמרנו שהשליח א"צ לישבע כשאין המלוה לפנינו להכחישו אפילו מת המלוה

ובאו יורשיו לתבוע בשטר שבידם ומחוייב הלוה לשלם להם מ"מ אין ביכולתו להשביע להשליח כיון שאין כאן מי שטוען ברי להכחישו [שם]:

ראובן שאמר ללוי מנה שאתה חייב לי תנהו לשמעון הדר בעירך כי אני חייב לו ולוי אומר נתתי לו ושמעון אומר לא קבלתי הדין בזה כמ"ש בשליח שעשה הלוה וא"ל תוליך לפלוני מעותיו שבידי ובזה אין חילוק באיזה לשון שאמר לו אם בלשון דהוה כזכי אם לאו דחילוק זה אינו אלא לעניין זכייה בעדו כמו שיתבאר בסי' קכ"ה אבל לעניין שבועה אין חילוק ואף שי"ל כיון שלא מסר ללוי מעות מזומן אלא שא"ל שהמעות שחייב לו יתן לשמעון ויכול להיות שאין לו ומשמיט א"ע מראובן באמרו שנתן לשמעון ולפ"ז לא היה לו לראובן להשביעו לשמעון מ"מ כיון שלוי מכחישו בברי מחוייב תחלה שמעון לישבע ואז ישלם לו ראובן [סמ"ע] וצריך לשלם לו אפי' כשהיא מלוה בע"פ דאין שייך בזה טענת פרעתי כיון שראובן בעצמו אינו יודע רק ע"פ לוי והלא שמעון נשבע כנגדו להכחישו [נ"ל]:

ראובן ששלח ע"י שלוחו חובו או פקדונו לשמעון ובא השליח לשמעון ואומר שנאנסו מידו א"צ השליח לישבע לשמעון עד שיבא ראובן מפני שיכול לומר לשמעון אולי ראובן יאמין לי בלא שבועה ולך הלא מוכרח לפרוע ממון אחר כיון שאיני שלוחך ולמה לך להשביעיני ולכן אם מת ראובן או הלך למדה"י ואין לשמעון ממי לתבוע עתה מחוייב השליח לישבע מיד לשמעון שבועת השומרים דאף שאינו שלוחו מ"מ מדמפסיד לע"ע ע"י שמירתו יכול להשביעו [ש"ך ס"ק ל"ז] וישביענו שד"א כמו אם ראובן היה משביעו [נ"ל]:

ראובן שלח מעות ע"י שלוחו לשמעון וטוען השליח ששלחם ע"י אשתו ויש לו רשות לעשות כן דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כמ"ש בסי' רצ"א ואשת השליח אומרת שנתנה לשמעון ושמעון אומר שלא קבלם תשבע אשת השליח שנתנה לשמעון ושמעון ישבע שלא קיבלם וצריך ראובן לשלם לשמעון [סמ"ע] אבל השליח א"צ לישבע כיון שאשתו נשבעת [ש"ך] ואם אין מנהג המקום ששליח ימסור שליחותו לאשתו הולכין אחר המנהג וחייב השליח לשלם [נ"ל] ואצלינו אין המנהג למסור השליחות לאחר אפי' לאשתו אף שמדינא הוא כמו פקדון:

מי ששלח שלוחו למשכן לו משכון ומשכנו ואינו יודע אצל מי הוה פשיעה וחייב לשלם לו מה ששוה המשכון יותר ממה שהלוה עליו דכל לא ידענא פשיעותא היא כמו שיתבאר בסי' רצ"א דגם ש"ח כשאומר איני יודע היכן הנחתי הוה פשיעה ואם אמר השכנתי אצל פלוני והפלוני כופר חייב השליח לשלם דהו"ל למשכן בעדים ואינו דומה

למ"ש בסעי' ט' דא"צ ליתן לו בפני עדים דהתם כיון שצוהו הולך לפלוני ולא אמר לו למסור בפני עדים א"צ לעשות כן מעצמו וגם בכאן אם המשלח א"ל לך ומשכנו אצל פלוני פטור אבל כיון שלא פרט לו אצל מי היה לו להשליח להעלות על הדעת שמא אין זה האיש ישר הולך ויכפור והיה לו למסור בעדים ואף שלא היה מועיל דהרי כשירצה לכפור יטעון נאנסה או נאבדה אם הוא ש"ח לפמ"ש בריש סי' ע"ב מ"מ יכול המשלח לומר דאולי על שד"א אינו חשוד זה האיש ועתה שאין עליו רק היסת קילא ליה [או"ת] ויש חולקים מטעם זה וס"ל דכיון שבהכרח להאמין לו מפני טענת אונס או אבידה אינו פושע במה שלא משכן לו בעדים [ש"ך] וכן אם הלוה שלח חובו להמלוה ואינו יודע ביד מי והמלוה אומר שלא קבלם צריך הלוה לשלם להמלוה בלא שבועה דהרי אף אם היה יודע ביד מי ששלח אם אין השליח לפנינו להכחישו ג"כ נוטל המלוה או המפקיד בלא שבועה כמ"ש בסעי' י"ב וכ"ש כשאומר איני יודע ע"י מי דהוה כפושע [ש"ך ס"ק מ"ג] אך ביכולתו להטיל קבלה על המלוה אם לא קיבל [נ"ל]:

ראובן שלח מעות ביד שלוחו לשמעון שיקנה לו איזה דבר והשליח אומר שמסרם לשמעון ושמעון אומר לא קבלתי ישבע השליח היסת שמסרם לשמעון ואת שמעון אין ביכולת ראובן להשביע כי אין לו עליו רק טענת שמא אבל השליח יכול להשביע את שמעון ואין שמעון יכול לומר לאו בע"ד דידי את דוודאי הוא בע"ד שלו ולא לבד קודם שבועת השליח דאם שמעון לא יתרצה לישבע וישלם יפטור השליח משבועתו אלא אפילו אחר שבועתו הוא כבע"ד שלו כיון שטוען שמידו נתן לו [ש"ך סקמ"ב] וי"א דראובן יכול לכוף להשליח שיטיל שבועה על שמעון אף אחר שנשבע השליח כי ראובן יכול לומר להשליח כיון שברור לך שנתת לו וודאי לא ישבע לשקר וישלם ולמה תפסידיני וכן הדעת נוטה ולכן אם רואה השליח ששמעון מוכן ומתחיל לישבע יכול למחול לו ואין ראובן יכול לעכב כיון שנשבע ואינו משלם מה בצע לו בשבועתו [או"ת]:

ראובן הלוה לשמעון מעות על משכון והפקיד המלוה את המשכון ביד לוי ואח"כ ראה המלוה את המשכון ביד שמעון ותובע ראובן מלוי את המשכון ומשיב לוי החזרתי לך ע"י שלוחך ששלחת אלי לקבל המשכון ושמעון אומר ג"כ החזרתי החוב לשלוחך וקבלתי המשכון וראובן אומר להד"ם לא שלחתי שליח כלל ואיזה רמאי רימה אתכם בשמי ישבע ראובן שלא שלח שלוחו ולוי ישלם לו ושמעון א"צ לישבע דאין לו לראובן טענת וודאי עליו דהרי טוען שמסר להשליח שבא ללוי ואם לוי אומר שהשליח הביא כתב מראובן והכיר שהוא כת"י של ראובן נשבע לוי היסת ונפטר וכמ"ש בסעי' הקודמים [ש"ך סקמ"ו]:

לוי שבא בשליחות ראובן לגבות משמעון חמשים דינרים שחייב לו וגבאם ממנו וראובן אומר לא שלחתי לגבות אלא עשרים ולא הביא לי רק עשרים י"א שישלם שמעון השלשים דינרים אחר שישבע ראובן בנק"ח שלא שלחו להביא רק עשרים ושלא הביא לו יותר ואפילו כשיש עדים שעשה השליח וגם הוא עצמו מודה בזה מ"מ כיון שאומר שלא עשאו רק לעשרים והעדים אומרים ג"כ שפרט לו איזה סכום ואינם יודעים כמה דאל"כ הרי היה לו רשות לשמעון למסור כל החמשים והוה שמעון על השלשים כאומר יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם והשליח ישבע היסת לשמעון שנתן כל החמשים לראובן [ש"ך להרמב"ם] וי"א דאם ידוע שהוא שלוחו של ראובן או שראובן מודה ששלוחו הוא אין לו על שמעון טענה כלל דהיה לו רשות ליתן לו החמשים כיון שלא כתב לו שלא יתן רק עשרים אין שמעון חייב לשלם וישבע היסת ויפטר [טור וב"ח להרמב"ם] וגם לדיעה ראשונה אם הלוה טוען ברי ששלחו לגבות כל החמשים והיא מלוה ע"פ פטור בשבועת היסת [ש"ך] ואם שלח ראובן שלוחו ללות משמעון מעות והלוהו שמעון חמשים וראובן אומר שלא שלחו ללות רק עשרים ולא קבל רק עשרים אין לו לשמעון על ראובן רק קבלה כי היא טענת שמא והוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך והשליח נשבע היסת שמסר לו חמשים ונפטר [שם] ואם ירצה המלוה לא יתבע הוא את הלוה כלל אלא השליח יתבענו שהבאתי לך חמשים והוא יודה לו בעשרים והוה מודה מקצת ויתחייב שד"א והמלוה ביכולתו לכוף לשליח שיתבע את הלוה והשליח ישבע היסת וכן אם המלוה טוען ברי שהלוה שלחו ללות חמשים אז גם בלא השליח יכול המלוה להשביע להלוה [שם] כ ראובן היה לו מעות אצל שמעון וצוה לו שיתנם ללוי ולוי שלחם ע"י שליח לראובן ואח"כ אמר ראובן שלא קיבל כל המעות שחסר קצת ושמעון אומר מסרתי הכל ללוי כצוייך ולוי אומר איני יודע כמה היה אבל זה אני יודע שכל מה שמסר לי שמעון שלחתי לך ואיני זוכר ביד מי שלחתי שמעון פטור אף משבועה כיון שלוי אינו מכחישו וראובן צוהו לעשות כן ואין לראובן עליו רק קבלה ולוי פטור ג"כ משבועה דהוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך והרי היה לו רשות לשלוח ביד מי שירצה כי איננו לוה ולא נפקד שיהיה עליו אחריות אלא שהבטיח לו לקבלם משמעון ולכן היה לו רשות לשלוח ביד מי שנראה בעיניו לנאמן ואינו מחוייב לזכור ע"י מי ששלח ואין לו עליו טענת ברי כי אין ראובן יכול לומר וודאי מסר לך שמעון יותר [שם]:

סימן קכב

[דין ביטול השליחות ואם מת המלוה ודיני הרשאה ובו י"ז סעיפים]:

דבר ידוע שכשאחד עושה שליח אפילו כתב לו הרשאה יכול אח"כ לבטלו משליחותו ובדיבור בלבד כשאומר אני מבטל את השליחות דיו דאתי דיבור ומבטל דיבורו של השליחות ואף שלא בפני השליח יכול לבטל דאפילו בגט הדין כן כמ"ש באה"ע סי' קמ"א ואפילו קנו מידו על השליחות יכול לבטלו בדיבור פיו דכל דבר שא"צ קניין אין הקניין מועיל כמו במתנת שכ"מ שיתבאר בסי' ר"נ ועוד דקניין דברים הוא ואפילו בלא עדים יכול לבטל אם רק נתברר שביטל דלא איברו סהדי בדיני ממונות אלא לשיקרא ומה שבגט צריך בביטולו עדים כמ"ש שם זהו מפני חשש ממזרות דהאשה לא תדע מזה ותנשא [תוס' גיטין לב:] וגם בגט בפני השליח יכול לבטל כמ"ש שם ואפילו עשה השליח בב"ד יכול לבטלו [דאל"כ היה לו לר"ג ברפ"ד לתקן כן] ואחר שעשה השליח שליחותו אינו שייך ביטול ולכן מלוה שעשה שליח אפילו בעדים או בב"ד להביא לו מה שיש לו אצל פלוני וביטל השליחות קודם שנתן זה להשליח אם הנתבע ידע מביטולו ומסרם לשליח חייב באחריותם עד שיבואו לידי המלוה ואם לא ידע הנתבע מהביטול פטור דיכול הנתבע לומר סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך שכשם שחזקה שליח עושה שליחותו כך חזקה שהמשלח עומד בדיבורו ואין לי להפסיד בשביל חזרתך [טור] ואף שיש חולקים ואומרים דחייב הנתבע אא"כ כתב לו להשליח זיל דון ואפיק לנפשך מפני שהיה לו להעלות על דעתו שמא ביטלו אין הלכה כן דהנתבע אנוס גמור הוא [ש"ך] ויותר מזה אפילו אם עמד השליח המורשה בדין עם הנתבע ונתחייב המורשה אין המשלח המרשה יכול לסתור הדין בטענה שכשעמד עם זה בדין כבר ביטל שליחותו מיהו אם השליח ידע בביטול שליחותו אע"פ שהנתבע לא ידע דינו בטל וצריך לחזור ולדון ויש חולקין בזה כיון דהנתבע לא ידע והוא נתן לו הרשאה דינו דין [שם] אבל לעניין אחריות הנתבע אפילו לדיעה ראשונה אין אחריותם עליו אף כשידע השליח כיון שהוא לא ידע [סמ"ע] ובדין ביטול השליחות אין חילוק בין שעשה השליח שלא בפני הנתבע ובין בפני הנתבע ואפילו א"ל להנתבע שלח לי ע"י זה או ע"י פלוני יכול לבטל [שם] ויש חולקים בזה ויתבאר בסעי' ב':

אם מת המלוה קודם שנתן הנתבע להשליח בטלה שליחותו אף אם לא ידעו ממיתתו דמיד כשמת נפלו המעות לפני היורשים והם לא עשאוהו לשליח ולכן אם נאנסו או נאבדו בדרך חייב הנתבע באחריותם עד שיביא ליד היורשים ואין לשאול למה לא תקנו חכמים שיפטור הנתבע בכה"ג דהרי אין לך אונס גדול מזה דאין זה שאלה דאין לתקן תקנה מפני חשש מיתה והרי אף באיסור א"א סמכינן אחזקת חיים שהשולח גט לאשתו נותן לה בחזקת שהוא קיים אפילו היה חולה ולא חיישינן למיתה כמ"ש באה"ע שם

וי"א דאם כתב לו הרשאה אפילו בלא קניין אג"ק אין המיתה מבטלתה ואפילו ידע שמת ונתן לו פטור הנתבע מאחריות רק דאם ידע שמת ביכולתו שלא ליתן להשליח אבל אם נתן פטור ובלא הרשאה וודאי דמיתה מבטלת השליחות דלא כיש מי שחולק גם בזה [או"ת] ופרטי דיני הרשאה יתבאר בסי' קכ"ג וי"א דגם אם א"ל המלוה להלוה עצמו שלח לי ע"י פלוני ומת קודם ששלח ולא ידע שמת פטור הלוה והטעם דכשא"ל להלוה עצמו שלח לי ע"י פלוני יש על המלוה לבד השליחות דין ערב דלא גרע מערב שאמר תן לפלוני על ערבותי וכ"ש כשצוהו ליתן מעותיו וכל הערבות הוא על האחריות וערב משתעבד בדיבור בעלמא כמ"ש בסי' קכ"ט [נה"מ וש"מ ב"מ צ"ח] ונשתעבד במעות אלו על האחריות וכן ביטול אינו מועיל לפי סברא זו אם לא ידע הנתבע מזה מפני שסמך על ערבותו [שם] ולדינא אין נ"מ מהביטול דאם לא ידע מביטולו גם בסתם שליח אין אחריותם עליו כמ"ש ואם ידע מביטולו או ממיתתו וודאי דנסתלקה ערבותו והרי גם ערב יכול לחזור בו כמ"ש בסי' קל"א וכיון שביטל או מת אין לך חזרה גדולה מזו [נ"ל] ולפי דיעה שנתבאר לא משכחת לה שיהא הלוה חייב באחריותם כשמת המלוה אלא בשליח שעשה בעדים דשליח כזה בא רק מטעם שליחות ואין על המשלח דין ערב אבל כשכתב לו ע"י השליח שלח לי על ידו יש עליו דין ערב דאין חילוק בין שערב בכתב או פה אל פה [נ"ל]:

אף שנתבאר בסי' הקודם שלוה ששלח למלוה חובו בצויו ע"י שלוחו ונאבד פטור וכן בפקדון מ"מ אם ירצה הלוה או הנפקד לא ישלחנו לו ע"י שלוחו אפילו אם יש מאה עדים שעשאו שליח והטעם דיש לו לומר שחושש שמא ימות המלוה קודם שיתן לשליח ואם יאנסו בדרך יהיה חייב לשלם להיורשים כמו שנתבאר ואף שאין חוששין למיתה כמ"ש מ"מ אם הוא חושש אין אנו מוחים בידו ולפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא ליתן להשליח אא"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקניין אג"ק המעות שיש לו אצל פלוני דבכה"ג אפילו אם ימות המשלח אינו חייב באחריותם מיהו אם נתוודע להנתבע שמת המשלח לא יתנם לכתחלה להשליח דאנן סהדי שכוונת המשלח היתה רק בעדו ולא בעד בניו [סמ"ע] ונהי דלא בטלה הרשאה כזו מ"מ שמא אין רצון היורשים בכך [ש"ך] וכ"ז בעיסקא או פקדון אבל הלואה שאינה נקנית אג"ק כמ"ש בסי' ר"ג אינו אלא כשליחות בעלמא ולא ימסרם כשמת בכל גווני ואם הפקדון הוא מטלטלין די בקניין לבד שהקנה לו המטלטלין [שם] דדווקא במעות בעינן אג"ק דמטבע אינה נקנית בחליפין כמ"ש שם ולהי"א שכתבנו בסעי' הקודם אם א"ל המלוה להלוה עצמו או המפקיד להנפקד שלח לי ע"י פלוני אינו יכול לעכב כלל דאף אם ימות התובע פטור [נ"ל] ויש חולקים על כל

עיקר דין זה וס"ל דאין ביכולת הנתבע לעכב מליתן לשליח מפני חשש מיתה ורק כשיש להנתבע איזה טענה ביכולתו שלא ליתן להשליח ואף אם השליח אומר אעמוד עמך בדין דיכול לומר לו לאו בע"ד דידי את ובזה צריך הרשאה להרשותו לדון עמו ויכתוב בה זיל דון ואפיק לנפשך אבל כשאין לו טענה מחוייב ליתן לכל שליח שעשה המלוה או המפקיד [ש"ך] וכן המנהג ולא שמענו מעולם לעכב השליחות בשביל חשש מיתה וכן נכון להורות ובפרט בזמה"ז דשכיחי רמאים ויותר מזה פסק רבינו הרמ"א דאף לעניין לדון עם הנתבע אע"פ שאינו שלוחו כלל אם מעמיד לו ערב בעד הרשאה מהתובע אם נראה לב"ד שזהו זכות להתובע מחוייב הנתבע לדון עמו דזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל אבל אם הב"ד רואין שזה הרוצה להיות מורשה אין עיקר כוונתו לטובת התובע אלא להקניט את הנתבע או לריב עמו או להבהילו או מחמת קנאה אין מכריחין את הנתבע לדון עמו כשאין עמו הרשאה ובכאלה אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות וכן פסקו גדולי האחרונים:

כשכתב להשליח הרשאה והקנה לו המעות באג"ק מ"מ אין נעשים המעות של השליח ואם רוצה להחזיק בהממון אין ביכולתו דאינו אלא שליח בעלמא לעניין זה דאין דעת המורשה והמרשה רק שיהיה שליח בדבר [סמ"ע] וזהו רק שליחות אלימתא שנסתלקה האחריות מהנתבע אף במיתת התובע כמ"ש וכיון שכן מי שהרשה לאחד אפילו בקניין אג"ק [ש"ך] ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי ואם ירצה יוכל לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים וכל אחד משניהם יהיה מורשה בדבר ועכ"ז אין הנתבע יכול לדחות להמורשה לאמר שמא המרשה ביטל שליחותך והרשה לאחר שהרי זה אומר לו תן לי מה שבידך והרשאתי תהיה אצלך ואם משלחי ביטל שליחותי הפסיד על עצמו ואתה תפטור כיון שתתן ע"פ הרשאה וכן אם עמד המורשה בדין עם הנתבע ויצא המורשה חייב אין המרשה יכול לסתור הדין כן פסקו גדולי האחרונים וכן עיקר לדינא [ומ"ש הש"ך בסק"ט שכן דעת הטור והב"י לא משמע כן מטור ס"ז ומב"י סי"ב ודו"ק]:

יראה לי שהמלוה שעשה שליח בלא הרשאה והיה להנתבע איזה טענה ועמד השליח עמו בדין ויצא השליח חייב אין יכול המלוה לומר כיון שלא היה לך ממני הרשאה אין דינך דין אלא מה שעשה עשוי אם לא שהמלוה מגלה טענות אחרות שהשליח לא ידעם דאז אפילו היה לו הרשאה חוזר וטוען אבל בלא זה אף שהנתבע היה ביכולתו שלא להשיבו בדין כשאין לו הרשאה מ"מ המלוה אין ביכולתו לומר לא שלחתיך לזה דהשליחות כולל הכל אם לא שמפורש עשהו לשליח רק לקבל המעות ולא לשום עניין אחר ויתבאר עוד לפנינו [וכ"נ מש"ך סק"ד וכ"מ מרמב"ם פ"ג משלוחין הל' ה' ודו"ק]:

אמרו חז"ל [ב"ק ע'.] כל הרשאה שאינו כתוב בה דון וזכי ואפיק לנפשך יכול הנתבע לומר לאו בע"ד דירי את והטעם מפני שיכול לומר יש לי הרבה טענות שנצרך לי לטעון עם התובע עצמו אבל כשכתב לו דון וזכי הוה כשלו ומוכרח להשיב לו בדין ואם יראו ב"ד שנצרך גם להמרשה ישלחו אחריו [כנ"ל וכ"מ מש"ך סקט"ז וע' בלבוש] וזהו בהרשאה להוציא מיד חבירו אבל מי שנותן הרשאה למכור קרקעו או מטלטלין א"צ שום דבר רק שליחות בעלמא דשלוחו כמותו ויכתוב שעשהו שליח למכור [סמ"ע] אבל המרשה את חבירו להוציא שלו מיד המחזיק בו צריך להקנות לו בקניין המועיל שיקנה הדבר ההוא שמרשיהו עליו כמו מטלטלים די בק"ס ומעות צריך קניין אג"ק ואף שאינו מקניהו לגמרי דהרי הוא רק שלוחו מ"מ כיון שצריך לכתוב לו דון וזכי צריך להקנות בקניין המועיל לדעת הרמב"ם [ש"ך] וי"א דא"צ קניין המועיל לקנות ממש ובקניין כל דהוא סגי דאין זה רק כנתינת רשות [רמ"ה בטור ס"ט] וצריך לכתוב לו דון וזכי ואפיק לנפשך או שאר לשון כדומה לזה שיוכלל בו שמזכה ומקנה לו הדבר שמרשיהו עליו ואם לא הקנה לו או שלא כתב כן אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר שיאמר לו לאו בע"ד דידי את ומיהו אפילו אם לא הקנהו ולא כתב לו כן והמחזיק נתן מה שבידו ליד המורשה ונאבד פטור דלא גרע משליח שעשה בעדים דפטור מאחריות כמו שנתבאר והמורשה נאמן נגד התובע בכל מה שיטעון ודינו כשליש כיון שהאמינו ואינו יכול לסתור טענותיו [ש"ך בשם מבי"ט] אבל להוסיף על טענותיו יכול התובע דהא גם התובע עצמו כשטען יכול אח"כ להוסיף טענות כמ"ש בסי' ט"ז [נ"ל] והמורשה אינו יכול לסתור טענותיו כהתובע עצמו שיתבאר בסי' פ' אבל שליח בעלמא יכול המשלח לסתור טענותיו אם מברר לפני ב"ד שלא טען כהוגן דלעניין טענות אינו כבע"ד ממש [נ"ל]:

אף אם לא הקנהו על כל העניין שכתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מחצה או שליש או רביע והמותר שלי מתוך שהוא דן עמו על חלקו צריך הנתבע לדון עמו על הכל כיון שנתן לו הרשאה על הכל אלא דהקנה לו לעצמו חלק מזה לית לן בה ולא דמי לשותפים שיתבאר בסי' זה דאינו דן רק על חלקו כשאין השני בעיר דוודאי אם השותף יתן להרשאה ג"כ ביכולתו לדון על כולו [ש"ך] ויש מי שאומר דדווקא בכה"ג שהקנה לו חלק ולא פרט הסכום אבל אם כתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מאה דינרים והשאר שלי אינו מזקיקו לדון עמו אלא על המאה דינרים והטעם דבמאמר המצטרף בשם מחצה או שליש או רביע נכלל כל החוב כיון שכותב שזהו חלק מהחוב ולכן יש לו שייכות בכולו [סמ"ע] ונראה דכשהקנה לו חלק בהחוב הוה של המורשה זה החלק לגמרי ויכול לעכב חלק זה לעצמו אף שבהקנאת כל החוב אינו יכול לעכב לעצמו כמ"ש אבל כשכתב

לו חלק משמע ששליח עשאו על הכל וחלק זה נתן לו לחלוטין [וכ"מ מרש"ל שבש"ך סקכ"א] ואם חזר המרשה ומחל להנתבע או הודה שנפרע אם צריך לשלם להמורשה חלקו יתבאר בסי' קכ"ג וי"א שאם הקנה לו חלק מה שיוציא מההלואה אין מועיל קניין כלל דהוי דשלב"ל כפירות דקל אלא יקניהו חלק מהחוב שיש לו דהקנה לו בגוף הממון ומ"מ גם אם הקנה מה שיוציא והוציא זכה כמ"ש בסי' ר"ט ויתבאר בסעי' י"ב:

לפי מה שנתבאר אינו מועיל כשהקנה לו חלק שידין עמו על הכל אלא בקרקע או בפקדון שמועיל קניין לחלקו של המורשה או שהיתה מלוה בשטר והקנה לו חלק בכתיבה ומסירה אבל בשארי דברים שאין מועיל בו קניין רק מתקנתא דרבנן לעניין שליחות והרשאה כמ"ש בסי' קכ"ג אין מועיל החלק שידין עמו על הכל דכיון דמדינא אין מועיל בזה קניין רק מתקנתא לעניין שליחות איך נאמר שעשאו שליח על הכל והלא לא עשאו רק על חלק דבשלמא בדבר שקניין מועיל נאמר שעשאו שליח על הכל אלא שחלק הקנה לו לגמרי אבל במה שקניין אינו מועיל והקניין הוא השליחות הלא לא עשאו שליח רק על החלק [שם סקי"ט]:

המרשה את חבירו כל ההוצאות שהמורשה מוציא על דין זה חייב המרשה להחזיר לו ואפילו הוציא יותר ממה שקיבל [סמ"ע] שכך כותב לו בההרשאה כל דמתעני מבי דינא עלי דידי הדר ופירושו שמתחייב לו שכל מה שיוציא הוצאות בדין זה עליו לשלם ואם היה תנאי ביניהם שכשיוציא מהנתבע כך וכך ישלם לו כך וכך ואם לא יוציא סכום זה לא יתן לו כלל כל תנאי שבממון קיים [ש"ך] ואף שכתב לו כל דמתעני מב"ד עלי דידי הדר אינו אלא נוסח ההרשאה כיון שהתנו תנאי מפורש ואם לא היה כל תנאי ביניהם וגם לא כתב לו כל דמתעני וכו' א"צ לשלם לו ההוצאות מדינא אמנם מצד המנהג צריך לשלם לו [שם] ועוד דמסתמא אדעתא שישלם לו הרשהו ואומדנא גדולה היא ואם יש הכחשה ביניהם על הפרטים שדברו אם יש להשליח מיגו שהיה יכול לעכב הממון ולאמר לו נתתים לך נאמן בשבועה ואם אין לו מיגו ישבע המרשה ויפטר [נ"ל]:

כבר נתבאר שאף אם הקנה לו אג"ק אינו אלא שליח בעלמא ואם רוצה המורשה להחזיק בהממון שהוציא מהנתבע אינו יכול וצריך להחזיר ואף אם לא כתב לו כל דמתעני וכו' דעיקר תקנת הרשאה אינו אלא לטובת המשלח וכ"ש כשכתב לו כל דמתעני וכו' דהוה כפירש שיחזיר לו ואפילו בקרקע ופקדון צריך להחזיר להמשלח אמנם כשלא כתב לו כלל הרשאה והקנה לו בקניין גמור או במעות שהקנה לו אג"ק או שנכתב הקניין ולא הוזכר כלל עניין הרשאה והשליח טוען שהקנהו לגמרי והמשלח טוען שהיה רק בדרך הרשאה יכול השליח להחזיק בממון כיון שהוא מוחזק [ש"ך] מיהו אם לפי ראות עיני

ב"ד נראה שלא היה רק דרך הרשאה אלא שלא שמו על לבם לכותבה מוציאין מהשליח ומחזירין להמשלח דאומדנא גדולה שלא היה רק בדרך הרשאה ולכן יעשה הדיין כפי ראות עיניו לפי העניין:

כיון שנתבאר שאין השליח יכול לעכב לעצמו לפיכך אם תבע המפקיד פקדון מהנפקד והשיב לו שנתנו להמורשה שלו אך המורשה חזר והלוה ממנו על הפקדון צריך הנפקד להחזיר להמפקיד פקדונו וילך ויתבע מהמורשה דהרי המורשה אינו אלא שליח לקבלו ממנו ולכן פשע הנפקד במה שחזר והלוה לו עליו ואף שא"ל השליח שהמשלח צוהו ללות עליו לא היה לו להאמינו בלי עדים ובלי כתב מהמשלח וכן כל כיוצא בזה:

אם ראובן היה לו מעות בעיר אחרת ושמעון הלך לשם ונתן לו ראובן הרשאה לקבל שם מעותיו ולתת לו תמורתם כשיחזור למקומו והלך שמעון לשם וקיבלם ואח"כ נזדמן שראובן בא לשם ומבקש משמעון שיחזיר לו שם מעותיו ושמעון אומר אתן לך במקומך כפי מה שדברנו הדין עם שמעון ואע"פ דאם היה עדיין המעות ביד הנפקד היה ראובן יכול לחזור מהרשאתו דאף דהקנה והרשה לו הלא אין מטבע נקנית בחליפין אם לא בקניין אג"ק מ"מ כיון ששמעון כבר קיבלם אין ראובן יכול לחזור בו כמו מוכר דשלב"ל דאינו קנוי ועכ"ז אם קדם ותפס אין מוציאין מידו כמו שיתבאר בסי' ר"ט [סמ"ע] ומסתמא כששמעון התנה כן היה לו טובה מזה שישתמש שם בהמעות וראובן נתרצה לזה ושמעון כבר קיבלם הרי זכה בטובה זו [זהו כונת הש"ך בס"ק כ"ז] ודע דבסי' של"ב יתבאר דבשכירות לא שייך דשלב"ל ובדיבור בעלמא נגמר ואם שכרו לילך או לעשות מלאכה ובעד זה יתן לו חפץ פלוני הגם דהחפץ א"צ ליתן לו דמחסר משיכה או אם החפץ אינו שלו הוה דבר שאינו ברשותו ודינו כדבר שלב"ל אבל דמי החפץ צריך ליתן ולכן אם ראובן שכר לשמעון שילך במקום פלוני לקבל מעותיו ובעד זה ישהה מעותיו אצלו ויסחור עמהם עד שיבא למקום ראובן ושמעון עשה כן והלך לשם ואח"כ בא ראובן לשם קודם שהוציא שמעון המעות אע"ג דיכול ראובן לקבל המעות מ"מ מחוייב לשלם לשמעון לבד שכירותו מהילוכו מה שישומו שיוי המעות על זמן כזה שהיה להיות אצלו לפי עניין מסחרו [נ"ל] דבדמי שכירות אין דנין דין הקנאה ולא דין דשלב"ל וכן גם במה שנתבאר בסעי' ז' כשהקנה לו חלק מה שיוציא מהלואה הוה דשלב"ל מ"מ דמי שכירותו מה ששוה חלק כזה צריך לשלם לו [קצה"ח וקושית הנה"מ יש ליישב ודו"ק]:

שטר הרשאה א"צ לכתוב בו זמן ומ"מ נוהגין לכתוב בו זמן ולכן אין פוסל בו מוקדם או מאוחר רק לעניין ביטול יש נ"מ ויתבאר בסי' קכ"ג וכן יש כותבים ברעות נפשא בדלא אניסנא וכו' דלא כאסמכתא וכו' וביטול מודעות ומדינא א"צ לכתוב ומ"מ יש

נוהגים לכתוב כל זה וכן הרשאה שאין כתוב בה דון וזכי אלא סב ואפיק לנפשך או לשון אחר כזה אין לפוסלה כיון דהכוונה אחת היא וכן אין לפוסלה כשאין כתוב בה דון כיון שכתוב בה כל דמתעני מבי דינא עלי הדר הרי זה במקום דון וכשירה היא וכן אם כתוב בה דון וכו' ולא כתב כל דמתעני וכו' כשירה היא אבל אם אין כתוב בה לא דון ולא כל דמתעני פסולה [ש"ך] ולשון כל דמתעני כותבין לתקנת המרשה שלא יוכל המורשה לומר הקנית לי לגמרי כיון שכתבת דון וזכי ואפיק לנפשך וזה שאמרנו שאחד משני הלשונות מעכב זהו דווקא בעניין שאינו מקנה לו גוף הדבר כמו שיתבאר בסי' קכ"ג אבל אם הוא בעניין שקונה גוף הדבר כמו במטלטלין שהקנה אותם לו בק"ס ומעות פקדון הקנה לו אג"ק ושטר בכתיבה ומסירה אפילו לא כתב שני הלשונות כשירה ומחוייב לדון עמו דנהי דלא זכה מטעם שליחות זכה מטעם קניין [שם]:

זהו נוסח ההרשאה בכך וכך בשבת בכך וכך בירח פלוני שנת פלוני ומקום פלוני בא לפנינו עדים ח"מ פלוני בן פלוני ואמר לנא היוו עלי עדים וקנו ממני בק"ס וכתבו וחתמו ותנו לפלוני בן פלוני איך שהקניתי לו ד' אמות קרקע בחצירי במתנת בריא ואגבן ואגב ק"ס מניתי אותו מורשה נגד פלוני בן פלוני על בית [או שדה] שיש לי תחת ידו [או פקדון או גזילה או מלוה או ירושה או מעות מעסק שותפות או משכירות שיש לי בידו] כדי להוציא ממנו בדין והנה עשיתיו כעשיתי ופיו כפי [ואם נותן לו רשות להעמיד מורשה אחר במקומו יכתובו] [ויהיה לו רשות להעמיד מורשה אחר במקומו ומורשה אחר מורשה עד מאה מורשים] וכן אמר ר' פלוני המרשה בפנינו לר' פלוני המורשה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך וכל מה דמתעני לך מן דינא [או פשרה] קבלית עלאי ויהיה לך רשות להשביע ולהטיל קבלה ולדון עמו בכל ב"ד שתרצה ויהיה לך רשות לקבוע זמן ולבטל זמן וכ"ז אני עושה ברעות נפשא בדלא אניסנא דלא להשטאה ודלא להשנאה ודלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא ובפנינו עדים ח"מ ביטל המרשה פלוני כל מודעות וכו' וקנינא מן ר' פלוני המרשה לר' פלוני המורשה בכל מה דכתוב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניה ביה והכל שריר וקיים נאום פלוני עד ונאום פלוני עד [ע' יש"ש ב"ק פ"ז] והקניין א"צ להיות בפני עדים רק לרווחא דמילתא כותבין כן [ש"ך] ואם יש לחוש שהבעל דין יכחיש החתימות מהעדים טוב לעשות קיום ב"ד או שהב"ד בעצמם יעשו ההרשאה ויכתבו בפנינו ב"ד ח"מ ויחתמו פלוני דיין ואם כתבו לשון עדות כשר [גיטין ל"ג.] וטוב יותר לעשות אצל ב"ד דלאו כ"ע דינא גמירי:

הבעל שבא לדון בנכסי אשתו אם בנכסי צאן ברזל א"צ הרשאה ממנה ואפילו היא מוחה אין משגיחין בה כמ"ש באה"ע סי' פ"ה ואם הם נכסי מלוג צריך הרשאה ממנה ואם

יש פירות בהקרקע מתוך שיש לו לדון על הפירות דשלו הם דן גם על עיקר הקרקע וא"צ הרשאה ואם היא מוחה בידו שלא לדון על העיקר אינו יכול לדון רק על הפירות [ש"ך] וי"א דאפילו אין עתה פירות בהשדה כיון שעומדת לפירות לזמן הבא מקרי כיש פירות דהרי צריך לדון בשביל הפירות העתיד להיות [סמ"ע] וי"א עוד שאף אם היא שדה שאינה עושה פירות כלל דינה כיש בה פירות מפני שביכולתו למכור וליקח שדה שעושה פירות ולדיעה זו צ"ל דזה שאמרו חז"ל דבלא פירות אינו יכול לדון זהו כשהבעל והאשה מודים שנתנו הפירות להנתבע על משך זמן והקרן הוא שלה והנתבע אומר שגם הקרן הוא שלו [רא"ש ספ"ד שם] ודעת רבינו הרמ"א באה"ע שם משמע כדיעה ראשונה ע"ש ובאה"ע שם סעי' י"ח בארנו עוד בזה בס"ד ע"ש:

אחד מהאחים יורשים שלא חלקו או אחד מהשותפים שבא לתבוע לאחד תובע על הכל הואיל שיש לו חלק בזה הממון א"צ הרשאה מהאחרים ואם יצא חייב בדין אין האחר יכול לומר לזה אלו הייתי שם הייתי טוען טענות אחרות ומחייב בעל דינינו שהרי אומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה כיון שהיית בעיר ואע"ג דאם באמת יש לו טענות אחרות יכול גם עתה לטעון כגון אם הראשון אמר אין לי ראיה וזה אם יש לו ראיה יכול להביא וכיוצא בזה מ"מ אם אין לו טענות אחרות לא יוכל לדון עמו פעם אחרת בכדי שיהיה לו זמן חדש לירד לדין ועל הפרעון לפיכך אם היה השני בעיר אחרת יש לו רשות לחזור ולדון עמו ולומר איני מודה בכל מה שטען אחי או שותפי כיון שלא הייתי בעיר ולפיכך גם הנתבע ביכולתו לעכב הדין ולומר או דון עמי רק בחלקך או הבא הרשאה מהאחר שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיניי ולמחר יבא האחר ויתבע אותי פעם אחרת והתובע אינו יכול לומר לו מה איכפת לך אם תדון על הכל דוודאי יש לו חשש בזה דאם יצא מב"ד חייב יהיה חייב בכל ואם יצא זכאי לא יזכה רק על חציו ולקתה מדת הדין [טור] וכן כשנתוודע שהשני אף שהיה בעיר מ"מ לא שמע ולא ידע שירד עמו לדין יכול לדון עמו פעם אחרת אבל בסתמא אמרינן ששמע עד שיתוודע בבירור שלא שמע ולא ידע ואינו דומה למ"ש בסי' ע"ז לעניין למסור לאחד מהשותפין כל החוב דבעינן שיהא נודע בבירור ששמע דוודאי למסור מעות צריכין לידע בבירור משא"כ לעניין לעמוד בדין [ש"ך] וי"א דאם השני היה בעיר ושמע ולא בא אינו יכול טעון אף טענות אחרות ואבד זכותו [שם להרמב"ם] ויש מי שרוצה לומר דאם אפילו שניהם בעיר יכול הנתבע לכוף שיבא גם השני לב"ד מפני שיכול לומר ידעתי כי השני לא יוכל להעיז נגדי ורבים חולקים על זה ומ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד יש ממש בדברי הנתבע כופים שיבא גם השני לב"ד [נ"ל] וע' בסי' קע"ו:

בד"א כשהיו האחים או השותפים תובעים אבל אם היו נתבעים והתובע בא להוציא מידם אין השני נתחייב אף כשהיה בעיר ושמע ולא בא דכשהם תובעים נראה בבירור שסמך על חבירו דאל"כ היה בא בעצמו אבל כשהם נתבעים יכול לומר לא סמכתי על חבירי ולמה אמהר לבא ומי יתן שלא יתבעיני לעולם [רבינו ב"י] ולכן אם אף כשהם נתבעים אין התובע מחוסר גובייניא כגון שני שותפים שלקחו קרקע ובא אחד להוציא מידם בטענת שהמוכר להם גזלה ממנו או שהוא בעל חובו והורידו ב"ד להתובע בתוך הקרקע אין השותף יכול לערער כשהיה בעיר ושמע ולא בא דהרי הוא עתה כתובע [ש"ך] וה"ה במעות או מטלטלים ויש שלהם ת"י התובע [נ"ל]:

סימן קכג

[**הרשאה על מה נכתבת ואת מי ביכולת להרשות ובו י"ז סעיפים**]:

כיון שנתבאר דבהרשאה צריך להקנות להמורשה בגוף הדבר שמרשיהו עליו לכן מדינא דגמ' אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדון שביד חבירו ולא כפר לו בב"ד דאלו כפר הנפקד מה שייך הקנאה הא מיחזי כשיקרא להקנות מה שאינו מבורר שיש לו ואם הפקדון מעות אז אף אם לא כפר לו אין מועיל קניין סתם דאינם נקנים בחליפין וצריך להקנות לו אג"ק וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו כפר בה דבקרקע לא שייך מיחזי כשיקרא כיון שהיא לפנינו וכן יכול להרשות על מלוה בשטר אפילו כפר בה משום דבכל שטר יש שיעבוד קרקעות והוה כקרקע שכשם שיכול להקנות השטר ושיעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשותו עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגביהו וצריך לכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבודיה דאית ביה כמ"ש בסי' ס"ו וכן אם מקנה לו השטר באג"ק מהני אף בלא כתיבה ומסירה ולכן אין אנו כותבין בהרשאות שטרות קני לך וכו' מפני שאנו כותבין בכל ההרשאות קניין אג"ק כמ"ש בסי' הקודם סעי' י"ד אבל אין כותבין הרשאה מדינא על פקדון שביד חבירו אם כפר בו הנפקד וכן אין כותבין על מלוה בע"פ דהא להלואה ניתנה ואינה בעין ואף כשהלוה לא כפר בה אין על מה לחול הרשאתו וגם קניין אינו חל על זה כיון שאינו בעין וגם אג"ק אינו מועיל כמ"ש בסי' ר"ג וזהו מדינא דגמ':

וכדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדה"י ובעל המעות בעצמו אולי לא יהיה ביכולתו לילך לשם תקנו הגאונים שכותבין הרשאה על כל דבר לא שנא פקדון וגזל ל"ש מלוה בשטר ומלוה בע"פ ואע"פ שכפר בו ולא חיישינן למיחזי כשיקרא בכה"ג דהא אין העדים מעידים שיש לו ביד פלוני אלא מעידים על אמירתו שאומר שיש לו ביד פלוני ובלא עדים לא חיישינן למיחזי כשיקרא כמ"ש בסי' מ"ח סעי' א' וי"א דעל

מלוה ע"פ בלא קניין שכפר הלוה לא תקנו הגאונים לכתוב הרשאה משום דלא שכיח להלות ע"פ אבל המנהג כסברא ראשונה ועוד דהא גם שטר בחת"י הלוה הוה כמלוה ע"פ כמ"ש בסי' ס"ט וזה שכיח הרבה ואף לי"א אם כתב לו הרשאה על מלוה ע"פ דכפריה והלוה מסר המעות להמורשה ונאנס או נאבד מיד המורשה פטור הלוה דלא גרע משליח שעשאו בעדים שנתבאר בסי' הקודם דפטור הלוה:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע דמי שהיה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות אחר עליו ולהשביעו שאינו דבר שנקנה בקניין שאינו אלא דברים בעלמא וה"ה מי שהיה לו תביעה על חבירו וכתב לו הרשאה על התביעה אין ההרשאה כלום דתביעה אינה דבר שיוכל להקנות אלא צריך לכתוב ההרשאה על הממון שעליו התביעה עכ"ל וגדולי האחרונים חולקים בזה דוודאי להקנות לחלוטין במכר או במתנה אינו כלום אבל בהרשאה כיון שמתקנת הגאונים לכתוב אף על דבר שאינו מועיל קניין מ"מ תקנו שתועיל ההרשאה והקניין מתורת שליחות אלימתא שלא יהא ביכולת הנתבע לומר להשליח לאו בע"ד דידי את א"כ כותבין על כל דבר וכן המנהג לכתוב הרשאות גם על שבועות וכן כותבין הרשאות על בושת ופגם ונזקין [ש"ך] כי לאחר תקנת הגאונים אין לך דבר שאין כותבים עליו הרשאה:

המרשה לאחד ואח"כ הרשה לאחר ושניהם באים בהרשאתם לפנינו אין להנתבע להשיב אלא להשני דמסתמא ביטל את הראשון מיהו אם לא ידע מביטולו ונתן להראשון מה שעשה עשוי ואין השני יכול לתובעו ואם נאנס מהראשון אין הנתבע חייב אבל כשידע מביטולו ומסר לו מחוייב ליקח ממנו ולמסור להשני ואם נאנס מהראשון חייב באחריות ואם הראשון דן עם הנתבע ויצא המורשה חייב בדין חוזר השני וסותר הדין אף אם לא ידע הנתבע מביטול הראשון אבל כשיצא הנתבע חייב בדין אינו יכול לסתור בטענתו לומר כיון שביטל אותך לאו בע"ד דידי את דכיון דזכות הוא להמרשה זכין לאדם שלא בפניו ואנן סהדי שהתובע מסכים על מה שעשה הראשון [ש"ך] ואם ידוע שלא ביטל אחד מהם יכול הנתבע אף לכתחלה לדון עם מי שירצה:

אין למורשה רשות לכתוב הרשאה לאחר שזה יאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואם עבר וכתב והנתבע נתן להאחר חייב הנתבע באחריות דלא היה לו ליתן ע"פ הרשאת המורשה והמורשה פטור דיכול לומר לא היה לו להנתבע ליתן [ש"ך] ולכן אם המורשה אמר להנתבע שהמרשה הרשהו לעשות ממנו מורשה פטור הנתבע אף שלא נכתב מפורש כן בההרשאה והמורשה חייב באחריות ואם באמת התנה עם המרשה שתהא ביכולתו להרשות לאחר ואחר לאחר הכל לפי תנאו ונכון לכתוב כן בהרשאה כמ"ש

בסי' הקודם סעי' י"ד אבל כל שלא נתן לו רשות אסור לו לעשות מורשה במקומו ואפילו אם ירצה להרשות לאחר רק שיעמוד עם הנתבע בדין וכשיצא הנתבע חייב לא ימסור לו המעות דבזה אין שייך לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר מ"מ אין לו לעשות כן והנתבע א"צ להשיב לו כלל דאינו שלוחו של התובע [ש"ך] מיהו אם הוא בעניין שאין התובע יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כגון שזה האחר מאמין לו התובע תמיד כמ"ש בסי' רצ"א ומסר לו הנתבע פטור מאחריות [שם]:

אם הרשה לשנים וכתב שהשנים יעסקו בזה ועסק אחד מהם אינו כלום והנתבע שמסר לאחד חייב באחריות כיון שראה שכתוב כן בההרשאה ואף אם לא ביאר מפורש ראובן ושמעון ביחד אלא שכתב סתם שנתן הרשאה לראובן ושמעון כוונתו לשניהם ביחד דכן הוא בלשון בני אדם אע"פ שבלשון הכתובים יש לפעמים ואו המחלק ואם כתב בההרשאה שאם יארע אונס לאחד מהם יעסוק השני לבדו ולא רצה אחד מהם לעסוק אף שלא היה אנוס יכול השני לעסוק לבדו כי נגד השני גם זה כאונס כשהאחד אינו רוצה ואע"פ שיש מי שמפקפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא דהן אמת דהעדר הרצון אינו אונס מ"מ אומדן דעתא הוא שרצון המרשה היה בכך דכיון שנתן רשות לאחד לעסוק מה לי אם השני אנוס או אינו רוצה [שע"מ] אבל אם אין כתוב כן בההרשאה אסור להאחד לעסוק אף אם אירע אונס גמור לאחד מהם [נ"ל]:

הבא בהרשאה שמחל להנתבע או מכר לו החפץ או הקרקע או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה לא עשה כלום שאע"פ שהקנה לו אג"ק וכתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מ"מ אינו כשלו ואינו אלא כשליח ויכול המרשה לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כמ"ש בסי' הקודם ולכן אם הקנה לו חלק ובארנו שם בסעי' ז' שחלק זה הוה שלו לגמרי יכול לעשות בחלקו כרצונו [נ"ל] וכן אם התנה עמו בין לתקון בין לעיוות אפילו אם מחל לו הכל מחילתו מחילה וכ"ש אם פירש בההרשאה מחילתך כמחילתי ואם כתב בהרשאה הן לדין הן לפשר עכ"ז אין לו לעשות פשרה בעצמו אלא ע"פ ב"ד דוודאי כן היתה כוונת המרשה ואם עשה הפשרה מעצמו ביכולת המרשה לפקפק על זה [צ"צ] אם לא שיודע המורשה שכך היתה כוונתו ונאמן המורשה בזה דדינו כשליש נגד המרשה כמ"ש שם אבל במה שלא נתבאר בההרשאה אינו נאמן לחדש דבר [נ"ל] וכתב אחד מהגדולים דדווקא אם כתב בין לתקון בין לעיוות קודם שכתב וכל דמתעני וכו' אבל אח"כ אינו מועיל ולא נהירא לי ואפילו אם א"ל כן בע"פ אחר כתיבת ההרשאה ויש עדים על זה ג"כ מועיל [נ"ל] ואם המרשה נתן לו כח לפשר עם הנתבע ועשה פשרה

ואח"כ עירער המרשה דלא היתה כוונתו על פשרה כזו אינו נאמן דהמורשה יש לו דין שליש דלא כיש מי שנסתפק בזה [נ"ל]:

ראובן היה לו חוב על עכו"ם ואמר לשמעון שהיה לו ג"כ חוב על העכו"ם כשם שתעשה בשלך כן תעשה בשלי והלך שמעון ומחל לו חובו והחוב של ראובן חייב לשלם לראובן מדיני דגרמי מה שהיה שוה החוב למכירה במעות מזומן דאומדן דעת היא שלא היתה כוונת ראובן למחול לו ואם שמעון אומר שברשות ראובן מחל לו נשבע היסת שראובן הרשהו למחול ונפטר [סמ"ע] ויש חולקין בזה ויתבאר בסי' קע"ו סעי' ס"ג ואף לדיעה זו דווקא כשיש לו מיגו ע"ש וכן אם לא היה החוב שוה כלל למכירה א"צ לשלם לו כלום [ש"ך] דהרי לא הפסידו בזה ואין ראובן יכול לומר אני הייתי גובה ממנו דאינו נאמן לומר כן ואף אם היה כן אין זה גרמי אלא גרמא כיון שאינו שוה לכל העולם וגרמא בנזקין פטור [נ"ל]:

ראובן שבא בהרשאת שמעון ותבע ללוי ואמר להד"ם דמן הדין צריך לישבע היסת וליפטר ואמר לוי אני מהפך השבועה על שמעון שישבע ויטול וכן כשבא המורשה ליתבע בשטר מלוי וטוען לוי פרעתי ישבע לי שמעון שלא פרעתיו אע"ג דלוי דינא קאמר מ"מ חשו חכמים שמא מערים הוא להמשיך הזמן עד שישבע שמעון לפיכך מוציאין ב"ד הממון מיד לוי ויהא מונח ביד ב"ד עד שיבא שמעון וישבע ויטול וכן בפוגם שטרו ובכל מה שנתבאר בטוען ונטען דב"ד מחייבין שבועה להתובע מוציאין הממון מהנתבע ויונחו ביד ב"ד עד שישבע התובע וכן כל הדברים שתולה הנתבע בהמרשה ידון עם המורשה והממון יונח אצל ב"ד עד שיבא המרשה ויברר הדבר ויש רשות להמורשה להטיל קבלה על כל מי שטוען טענת שקר כדי לעכב הממון ולאחר התשלומין והב"ד קובעין זמן להמרשה מתי שיבא וישבע או יברר ואם לא יבא בתוך אותו זמן יחזירו ב"ד להנתבע ממונו דאל"כ יערים המרשה ג"כ בידעו שאינו יכול לישבע או לברר ויומשך זמן רב עד שיוכרח הנתבע להתפשר עמו ואין המרשה יכול לומר אשבע במקומי לפני ב"ד שבכאן דכבר נתבאר בסי' פ"ז דשבועה צריך להיות בפני בע"ד ואין המרשה יכול לומר יבא הנתבע למקומי דהדין הוא שהתובע הולך אחר הנתבע מיהו בדיעבד אם נשבע המרשה במקומו שבועה כד"ת שבועתו שבועה כמ"ש שם ומקבל מעותיו ועוד נראה דגם לכתחלה אם לפי ראות עיני ב"ד קשה על המורשה לבא לכאן ולהרבות הוצאות יכולים לכתחלה להרשותו לישבע במקומו דהרי יש מי שאומר שאין לעכב כלל הממון בשביל תקנה זו שתקנו חז"ל שישבע התובע ונהי דלא קיי"ל כן לדינא מ"מ לעניין לישבע במקומו אם כבד הדבר על התובע יכולים לסמוך על זה:

ודווקא ממון יכול לוי לעכב עד שישבע שמעון אבל אם נתחייב לוי שבועה ולפני כל שבועה יש קבלה על השכנגדו המשביעו כמ"ש שם אין לוי יכול לעכב ולומר איני נשבע עד שאטיל קבלה בפני שמעון על מי שטוען עלי שקר או למנהגינו יקבל עליו שמעון קבלה מפורשת לפי שאין קבלה זו אלא תקנה קלה שתקנו גאונים אחרונים כדי שיכוונו בעלי דינים טענותיהם ואין מעכבין שבועתו של זה בין שד"א בין היסת מפני תקנה קלה זו וי"א שהב"ד דכאן ישלחו כתבם לב"ד שבמקום שם ויקבל שם הקבלה ויודיעו הב"ד דשם לב"ד דכאן ואז ישבע לוי [טור] ואם שמעון לא ירצה לקבל פטור לוי משבועתו ואפילו אם יש להמורשה חלק גמור בהתביעה יכול הנתבע לעכב גם חלק המורשה מפני מיאון הקבלה של המרשה דלא יפה כח המורשה מכח המרשה ואפילו מחל המרשה לגמרי את החוב להנתבע אינו יכול המורשה לתבוע חלקו מהמרשה רק הוצאותיו צריך להחזיר לו דלא גרע ממוכר שט"ח וחזר ומחלו וכ"ש בעניין זה רק אם התביעה היתה קרקע או פקדון דנקנה להמורשה חלקו בגוף הקרקע או הממון שביד הנפקד אין יכול המרשה למחול חלק המורשה ועכ"ז הודאת המרשה מקבלינן גם לחלקו של מורשא ורק המורשה יכול להטיל קבלה עליו אם לא עשה קנוניא עם הנתבע [ש"ך וט"ז]:

אם יש להמורשה חלק בהתביעה פסולים קרוביו לעדים ולדיינים אבל אם אין לו חלק והורשה בשכר ידוע אף כשלא יוציא הממון מיד הנתבע וכ"ש כשעושה בחנם כשירים קרוביו בין לעדים בין לדיינים כיון שאין לו חלק לא בהפסד ולא בשכר ואם א"ל המרשה שכרך יהא תלוי בי כפי רצוני הוה נוגע בדבר דקרוב לומר שאם יזכה יפציהו להמורשה ופסולים קרוביו [ב"י] ובמקום שאין המורשה נוגע בדבר גם הוא בעצמו כשר להעיד לפיכך עצה טובה הוא לכל תובע כשיש לו עדים על תביעתו לא יעשה מורשה אחד מהעדים או מקרוביהם אא"כ יקצוץ לו שכר ידוע בין שיוציא מהנתבע ובין שלא יוציא כדי שלא יהיה נוגע בדבר ועכ"ז כתבו האחרונים שמכוער הדבר שהמורשה יהיה עד וצריך בזה חקירת ב"ד להוציא הדין לאמתו ואולי יש ערמה ותחבולה בדבר וכן יש להנתבע ליזהר כשיש לו עדים שפרע חובו והתובע העמיד מורשה קרוב של העדים ונתן לו חלק לא יבא הנתבע לדון עם זה המורשה שהרי יפסולו עדיו אבל אם אין להמורשה חלק בגוף התביעה אף כשלא קצץ לו ויגיע טובה להמורשה כשיזכה התובע יותר אין נפסלים העדים להעיד לחובתו של התובע דהא אין המורשה בע"ד שיפסולו קרוביו בין לזכות בין לחובה אלא נוגע הוא בדבר ונוגע פסולים קרובים רק לזכותו ולא לחובתו וכמ"ש בסי' ל"ז [ש"ך] והנתבע ביכולתו לעכב על התובע שלא יעשה מורשה שעל ידו יפסולו עדיו ואם עשה א"צ לדון עמו וי"א דאף כשדן עם המורשה ואח"כ מצא הנתבע

עדים ופסולים הם מחמת המורשה יכול הנתבע לבטל הדין ושיעמיד התובע מורשה אחר כדי שיתכשרו עדיו [ט"ז] ויש חולקים בזה [כ"מ מש"ך סקכ"ה ע"ש]:

יכול המלוה לעשות מורשה להלוה לדון עם ערב קבלן שלו וכן בסתם ערב כשאין לו להלוה אבל כשיש לו איך יהיה מורשה שישלם הערב הלא עליו לשלם אבל ע"ק יש רשות להמלוה לתבוע ממי שירצה כמ"ש בסי' קכ"ט וכן יכול להעיד בזה כשאין לו במה לשלם ואין לפוסלו מחששא דהוא נוגע בדבר משום שרצונו שישלם הערב כדי שלא יהיה לוה רשע ולא ישלם נגד המלוה דמאי נ"מ דאף שישלם הערב הלא יהיה נגדו לוה רשע ולא ישלם ולכן אם הוא באופן שיתבאר בסי' ק"ל שא"צ לשלם להערב אין מקבלין עדותו אבל כשיש לו במה לשלם יש מי שאומר שאף נגד ע"ק אין מקבלין עדותו כשלא א"ל הכנס קבלן תחתי [ש"ך] כללו של דבר לפי פרטי דיני ערבות אם יבין הדיין שיש לו קצת נגיעה לא יקבל עדותו ומיהו נראה דכשיש לו להלוה במה לשלם צריכים הב"ד לומר לו למה נקבל עדותך צא ופרע להמלוה [עסמ"ע וש"ך]:

ביכולת לעשות מורשים נשים ועבדים כנענים וי"א דעבד שלו אין ביכולתו לעשותו למורשה דאיך יכתוב לו דון וזכי הא אין קניין לעבד בלא רבו ואף דקיי"ל דשליח שווייה מ"מ צריך שיהא ראוי לקנות לעצמו וכיון שאין קניין לעבד בלא רבו שהרי גופו קנוי לו וידו בידו נמצא שאינו אלא שלוחו ויכול הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את ומ"מ אם נתן לו פטור מאחריות דלא גרע משליח שעשאו בעדים ולאשתו יכול להרשות ואף דאין קניין לאשה בלא בעלה וידה כידו מ"מ כיון שנתבאר באה"ע סי' פ"ה דהנותן מתנה לאשתו קנתה ואינו אוכל פירות נמצא דשכתב לה דון וזכי לנפשך אין לו שייכות בזה [עסמ"ע וש"ך]:

יכולים לשלוח הרשאה ביד עכו"ם דאע"ג דאין שליחות לעכו"ם אבל קניין חליפין יש לו ולכן כשנותן העכו"ם סודרו להמשלח ואוחז בו מקנה לו חליפיו הפקדון שיש לו ביד הנפקד ואם הם מעות יקנה לו אג"ק דגם קניין אג"ק נוהג בעכו"ם [קצה"ח] ואע"ג דקיי"ל דשליח שווייה זהו לעניין שאין ביכולת המורשה לעכב לעצמו אבל באמת הלא כותב בההרשאה זכי ואפיק לנפשך ורק בזה צריך ליזהר דבקניין ישראל יש שנהגו שאין הקונה בעצמו נותן סודרו להמקנה אלא העדים נותנים סודרם להמקנה והם זוכים מתורת שליחות בעד הקונה כמו שיתבאר בסי' קצ"ה ובעכו"ם אין לעשות כן וצריך העכו"ם בעצמו ליתן סודרו להמרשה ולכן לא יכתבו בהרשאה וקנינא מיניה דביאורו שהעדים קנו מהמרשה אלא יכתובו וקנה העכו"ם וי"א דגם העדים יכולים ליתן הסודר שלהם שאין זה מתורת שליחות רק לשון וקנינא מורה על שליחות ואין לכותבו [ט"ז]

ודווקא בקרקעות ופקדונות מועיל הרשאה לעכו"ם אבל הלואה שאינה נקנית בחליפין או שארי דברים שאינם נקנין בחליפין וההרשאה אינה אלא מטעם שליחות אין שליחות לעכו"ם [רש"ל] וי"א דמועיל בכל דבר וכן משמע מלשון רבותינו בעלי הש"ע [וכ"כ הש"ך] והטעם כיון דתקנו הגאונים שיועיל בכל דבר הרשאה ובע"כ אינו מטעם שליחות לבד דא"כ ההרשאה אך למותר ולמה לא יוכל הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את אלא צ"ל דתקנתם היתה שיועיל קניין בהרשאה בכל דבר וא"כ שפיר ביכולת לעשותו מורשה וי"א שלא לכתוב בהרשאתו כל דמתעני וכו' דזהו לשון שליחות וכמו שהישראל יכול לעשות לעכו"ם מורשה כמו כן מדינא יכול העכו"ם לעשות לישראל מורשה והישראל יתן סודרו לעכו"ם ויש חולקים על עיקר דין זה וס"ל דאין להעכו"ם קניין חליפין כלל ואין להרשות לא עכו"ם לישראל ולא ישראל לעכו"ם [ש"ך] אמנם הרבה מהגדולים הכריעו כדיעה ראשונה ועוד יתבאר בזה בסי' קצ"ד בס"ד וכן המנהג להקנות לעכו"ם בק"ס ובאג"ק וכן נהגו כל מורי הוראה במכירת חמץ:

המורשה שקיבל עליו קב"ח שיקיים המרשה מה שקבל עליו מחוייב המרשה לקיים דהוה כאלו קיבל בעצמו שהרי כתב לו ועשייתך כעשייתי [ד"מ אות ה'] וכן כל מה שקיבל עליו המורשה מחוייב המרשה לקיים:

אמרו חז"ל [שבועות ל"א.] ואשר לא טוב עשה בעמיו זה הבא בהרשאה בד"א כשהתובע והנתבע הם בעיר אחת אלא שהנתבע הוא בעל טענות ואין התובע רוצה לדון עמו ומעמיד את המורשה נמצא זה המורשה עובר ומתעבר על ריב לא לו ומי בקש זאת מידו ואין רוח חכמים נוחה הימנו אבל אם הנתבע בעיר אחרת ושולח התובע מורשה לעירו במקומו הרי זה עושה מצוה דאל"כ כל אחד יטול ממון חבירו וילך לו בידעו שהתובע לא יוכל לבא למקומו וכן אם הנתבע הוא אלם ויודעים שיבלבל את התובע בטענותיו ואין ביכולתו לעמוד עמו יחד בב"ד ג"כ מצוה על המורשה לעמוד בשבילו ולהציל עשוק מיד עושקו והכל לפי העניין ואסור להמורשה לטעון שקר דגם הבע"ד בעצמו אסור לו לשקר:

י"א שאין אדם יכול לעשות מורשה שלא בפניו שלא יקנה לו בפני עדים בק"ס ויאמר הריני מקנה ומרשה לפלוני על חובי להוציאו מיד פלוני דאין חבין לאדם שלא מדעתו והרי כתיב ואשר לא טוב עשה כמ"ש בסעי' ט"ז ולכן אפילו אם נתרצה אח"כ בדבר אינו כלום כיון דהקניין לא חל מעיקרא ולפ"ז במקום שמצוה להיות מורשה לפמ"ש שם יכול לעשותו אף שלא בפניו [ש"ך וט"ז] וי"א דאפילו בכה"ג לא יעשה שלא בפניו מפני שע"פ רוב אין אדם מתרצה להיות מורשה ולהתעבר על ריב לא לו ולא חל הקניין אף

כשנתרצה אח"כ [סמ"ע] ולכן טוב לישאל מקודם במכתב את המורשה אם מתרצה לזה ואז יכתוב לו ההרשאה:

סימן קכד

[נתבע אם יכול לעשות מורשה ובו ג' סעיפים]:

דווקא התובע יכול לעשות מורשה כמ"ש בסימנים הקודמים אבל הנתבע אינו יכול לעשות מורשה דבשלמא התובע מקנה המעות להמורשה והוה כאלו המורשה הוא התובע אבל הנתבע דלא שייך שיקניהו אין שייך על זה שום מורשה ושיעשה שליח בעלמא ג"כ אין ביכולתו משום דהנתבע לא יהיה ביכולתו להעיז פניו בפני התובע כמ"ש חז"ל אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו אבל שלוחו יעיז להתובע ועוד דבתובע ההכרח לתקן הרשאה ושליחות שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו וילך לו אבל לנתבע למה יתקנו הלא התובע או שלוחו בא אליו ישיבנו בעצמו אם יש לו מה להשיב לפיכך הנתבע אינו יכול למנות מורשה או שליח שילך בעדו לב"ד להשיב להתובע והוא ישב בביתו וכ"ש כשהוא בב"ד דאין לו להעמיד טוען במקומו דזה אפילו בתובע אין לעשות אא"כ אינו איש דברים במ"ש בסי' י"ז [סמ"ע] ועכשיו שנהגו שאפילו אם התובע בב"ד מעמיד מורשה בעדו משום דמסתמא נותן לו כל כח ורשות שיש לו בתביעה זו אבל בנתבע לא שייך זה [ש"ך] ואף בקניין מהנתבע לא מהני להעמיד מורשה [שם] כי אין על מה שתחול קניינו וקניין דברים הוא ועכ"ז אם העמיד הנתבע מורשה וע"פ הודאת המורשה נתחייב הנתבע הודאה היא ואין יכול הנתבע לערער על זה [שם] ונשים יקרות שאין כבודן לבא לב"ד משגרין להן סופרי הדיינין או שמשים ויטענו בפניהם ואם ירצה התובע הולך עמהם לשמוע מפיהן טענותיהן וכיוצא בזה עושים לת"ח שתורתן אומנתן ורצונו לדון לפני ב"ד זה וזילא ביה מילתא למיזל לב"ד ולערער בהדי ע"ה וביו"ד סי' רמ"ג נתבאר מה נקרא תורתו אומנתו וזה התירו הקדמונים מפני כבודם ועכ"ז לא התירו שיעמידו מורשה:

וכ"ז מדינא אבל עכשיו המנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה וכ"ש התובע ובין שהבעלי דינים הם בעצמם בב"ד ובין שאינם בעצמם בב"ד ומ"מ אם אינם בכ"ד והב"ד רואים שע"י המורשים אין ביכולת לברר הדין על הבירור שולחים אחריהם ובאים בעצמם לב"ד [או"ת] וכן נכון לעשות:

וזה שאמרנו דהודאת המורשה הוי הודאה זהו דווקא כשהבעל דין שם דברים בפי המורשה וצוהו לטעון כך וכך ומסתמא שליח עשה שליחותו ואינו נאמן הבע"ד לערער

אבל כשלא סידר לו טענותיו רק שא"ל לך וטוען בעדי יכול אח"כ הבע"ד לערער על הודאתו [קצה"ח] ולומר שהמורשה אינו יודע היטב בהעניין:

סימן קכה

[השולח פקדונו או חובו ע"י שליח אם יכול לחזור בו ואיזה לשון הוה כזכי ובו י"ד סעיפים]:

דבר ידוע ומוסכם שזכין לאדם שלא בפניו דזכייה הוא מטעם שליחות דאנן סהדי שרצון זה האיש שזוכין בעדו שהזוכה יהיה שלוחו וזכייה יש לו כח יותר משליחות דאפילו קטן שאין ביכולתו לעשות שליח זוכין בשבילו ורק לעכו"ם אין זוכין בשבילו ולא הוא זוכה בשביל ישראל מפני שאין לו שליחות כלל אבל קטן ישנו בכלל שליחות כשיגדיל ויתבאר זה בסי' רמ"ג ולכן כשראובן אומר לשמעון זכה זה בשביל לוי כיון שקיבל שמעון אותו דבר בשביל לוי זכה לוי כאלו בא לידו ואין הנותן יכול לחזור בו וזהו במתנה וכ"ש בדבר שאינה מתנה כגון שהוא פקדון של לוי שהפקיד ביד ראובן או שהלוה לוי לראובן ואמר לשמעון זכה פקדון זה או חוב זה בשביל לוי אינו יכול לחזור בו ויש לשונות דהם ג"כ כזכי ולא בכל הדברים מטעמים שיתבארו בסעי' ב' כגון שאומר הולך פקדון זה או הולך חוב זה לפלוני הוה כזכי וכן כשאמר תן פקדון זה או תן חוב זה לפלוני הוה כזכי אבל במתנה לא הוה הולך ותן כזכי ועד שיבא ליד המקבל מתנה אינו זוכה בהמתנה דכן משמע הלשון הולך לידו ותן לידו לכשיקבל יזכה בו ואפילו אם המקבל מתנה עשאו שליח לקבלה ואמר לו הנותן הולך לו או תן לו לא הוה כזכי דעקריה לשליחותו דמקבל ונעשה שלוחו של הנותן [סמ"ע סקכ"ג] אבל אם א"ל התקבל לו זכה מיד דכן הדין בגט אשה כמ"ש באה"ע סי' ק"מ וכן בתן לו כשהיא עשאתו שליח לקבלה י"א שם דלא עקריה משליחותה וכן במתנה בכה"ג זכה מיד וי"א דתן הוה תמיד כזכי אפילו כשלא עשאו המקבל לשליח ודווקא שנותן לו עתה החפץ בידו וא"ל תן חפץ זה לפלוני אבל אם מתחלה לא בא לידו על דעת לזכות לזה ואח"כ א"ל תנהו לפלוני לא קנה אלא במעמד שלשתן כמו שיתבאר בסי' קכ"ו ואפילו אם השליח תופס החפץ בידו בשעה שא"ל תן כיון שלא בא לידו מתחלה לשם כך לא הוה כזכי אבל אם א"ל זכה בחפץ זה לפלוני אע"פ שלא בא בידו מתחלה לשם כך או אפילו לא היה החפץ בידו כלל בשעה שא"ל זכה לו אלא שהגביהו אח"כ כדי לזכות לפלוני זכה הפלוני אפילו הגביה החפץ שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל או אפילו לא בא לידו כלל אלא לחצירו ורשותו זכה לו חצירו אע"פ שלא הגביה לשם כך [סמ"ע] כיון שהנותן א"ל שיזכה בעדו ולא חזר בו זוכה רשותו של השליח בשביל המקבל אבל אם לא א"ל זכי אלא תן או הולך

אין הרשות קונה אפילו בחוב ופקדון אפילו כשמונח הפקדון בחצירו של השליח לא זכה דבתן או הולך אינו זוכה אא"כ מוסרו מיד ליד [ש"ך סקכ"ח וזהו כוונת הטוש"ע בס"ס ז' וא"ש קושית הש"ך סקל"ב ומ"ש הש"ך שם דחה האו"ת ולפמ"ש א"ש ודו"ק] אבל אם היה החפץ בידו מקודם אינו זוכה רק בלשון זכי או שיקבלו ממנו וימסרנו לידו ויאמר לו תן או הולך ולדיעה ראשונה לא הוה תן כזכי במתנה אפילו כשמוסר לו מיד ליד ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל ובהולך לכל הדיעות לא הוה כזכי וכן כשאמר שני הלשונות ביחד הולך ותן לא הוה כזכי ולפיכך אם אמר הולך מנה לפלוני שאני נותן לו במתנה אפילו מוסר לו הממון מיד ליד יכול לחזור בו ודווקא כשהמקבל הוא עשיר אבל אם הוא עני ונצרך לקבל מצדקה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואינו יכול לחזור בו ואע"ג דצדקה אינו כהקדש להרבה פוסקים מ"מ לעניין זה חל עליו הנדר באמירת פיו בלבד כדכתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת וגו' ואף שבאמירה בעלמא יכול לשאול על נדרו כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח מ"מ כשמסר לשליח שימסור להמקבל אין יכול להתיר את נדרו דהוה כתרומה ביד כהן שאין נשאלין עליו [סמ"ע וש"ך] ואף שיש מי שמסתפק בזה וס"ל דרק כשבא ליד גבאי צדקה הוה כבא ליד העני וזה דומה לתרומה ביד כהן אבל אצל אחר הוה כעדיין ביד הנותן ויכול להשאל על זה ועוד דגם דין זה דתרומה ביד כהן אינו מוסכם מ"מ נ"ל עיקר לדינא כמ"ש דרוב הפוסקים הסכימו דתרומה ביד כהן אין נשאלים עליה וכשייחד לפלוני עני הוה השליח כגבאי צדקה לעניין זה ובגבאי אפילו לא ייחד לפלוני עני אלא נתן לצדקה הוה ידו כיד עניים וזכו מיד [וא"ש קושית התומים סק"ח] ובלשון זכי זוכה בכל הדברים אם החפץ מונח ברשות השליח אבל אם אינו ברשותו אינו זוכה דבמה יזכה ואף בחוב ופקדון אינו מועיל ומיהו אפילו אינו עתה ברשותו לכשיבא לרשותו זוכה הרשות בשבילו אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן ואפילו במתנה דכיון דאמר זכי לפלוני תיכף כשבא הדבר לרשות השליח זכה הרשות בעד המקבל אפילו כשלא יאמר השליח תקנה רשותי בעד פלוני דאמירה לא מעלה ולא מוריד [כ"מ מב"מ י'.] וכשאומר שא מנה זו לפלוני טול מנה זה לפלוני תהא מנה זו לפלוני כולם כלשון הולך הם והוה כזכי בחוב ופקדון אבל אם אמר החזר לפלוני חובו או פקדונו או צא ופרע לפלוני בעל חובי לא הוה כהולך ולא הוה כזכי [ש"ך וט"ז] וי"א דהחזר הוה כהולך [סמ"ע ואו"ת] והעיקר כדיעה ראשונה וזהו דעת רבינו הרמ"א וכשנתן לשליח שטר מתנה שיזכה בו לפלוני אם כל קניין המתנה הוא ע"י השטר דינו כמתנה ואם קנה המתנה בקניין אחר כגון בק"ס או בחזקה והשטר הוא רק לראיה דינו כחוב דאמרינן ביה הולך ותן כזכי [נה"מ]:

והטעם באלו הלשונות דתן והולך ושא וטול ויהא דבחוב ופקדון הם כזכי ובמתנה לא הוה כזכי משום דחוב ופקדון כיון שהם של הזוכה מקודם בקל נתפסין בעדו אבל מתנה שבא עתה לזכות בזה צריך לשון מבורר [אחרונים] ולי"א שבסעי' א' דגם במתנה הוה תן כזכי משום דס"ל דתן הוא לשון מבורר כזכי דתן הוא לשון מתנה וכוונתו שיזכה במתנה זו בעדו ועוד נ"ל בטעם חילוק הלשונות דכל אלו הלשונות יש להם שני כוונות דנוכל לומר הולך זה לפלוני ותיכף תזכה בעבורו או הולך וכשיבא לידו יזכה בו וכיון שיש ספק בדבר מוקמינן אחזקה קמייתא ולכן בחוב ופקדון הוא בחזקת המלוה והמפקיד ובמתנה הוא בחזקת הנותן אבל כשאמר החזר או צא ופרע מבורר כוונתו שכשיחזיר או כשיפרע יזכה בו המקבל דחזרה ופרעון לא מקרי אלא כשהוחזר וכשנפרע ומטעם זה כתבנו דהעיקר כדיעה ראשונה שבשם דהחזר לא הוה כהולך:

מכלל מה שנתבאר למדנו בראובן שהיה חייב מנה לשמעון ואמר ללוי הולך או תן או שא או טול או קבל או יהא מנה זה לשמעון ומסר לו המנה אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהולך וכל אלו הלשונות כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד השליח זכה בשבילו ואפילו מת ראובן הלוה קודם שמסר לשמעון אין ביכולת היורשים לומר דבטלה שליחותו דהמעות שלהם הם והם לא עשוהו לשליח מפני שכבר זכה בקבלתו לשם שמעון וכן אם מת שמעון המלוה יתנו ליורשיו ואין הלוה יכול לומר לא נתתי לך אלא שתמסור לשמעון עצמו דכיון דבקבלתו זכה לשמעון ממילא יורשיו יורשים אותו:

ואע"ג דאין הלוה יכול לקבלם בחזרה מהשליח מ"מ חייב באחריותם עד שיגיע הממון ליד שמעון או שלוחו דבאחריות שמעון א"א להיות דהרי שמעון לא עשה את לוי לשליח ושנאמר שתהא באחריות השליח הלא אין ביכולתינו לחייבו יותר משארי שומרים שאינם חייבים באונס ואין הלוה יכול לערער ולומר ממ"נ אם אני חייב באחריותם למה לא תהא ביכולתי ליטלם ממנו דוודאי כן הוא דמדינא הרי חייב באחריות עד שיגיעו ליד המלוה או שלוחו ולערער על השליחות לקבל בחזרה מהשליח אין ביכולתו דהרי הוא בעצמו בחר בו לשלוח על ידו:

וגם בפקדון הדין כן שחייב הנפקד באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר אך בדבר אחד יש חילוק בין הלואה לפקדון דבהלואה בכל עניין אינו יכול לחזור וליטול מיד השליח ובפקדון אינו אלא דווקא כשהוחזק הנפקד כפרן אבל בלא זה יכול לחזור וליטלו מהשליח והטעם דכיון דעיקר הטעם מה שזוכה השליח בעדם הוא מפני שזכות הוא להם וזכין לאדם שלא בפניו כמו שנתבאר לכן בהלואה דלהוצאה ניתנה וההלואה היתה רק לטובת הלוה לפיכך אף כשהלוה איש נאמן ג"כ זכות הוא להמלוה להחזיר לו

הלואתו ויבואו המעות בשלימות לידו אבל פקדון שהנפקד אסור להשתמש בו והמפקיד הפקיד בידו בשביל הנאת עצמו והאמין להנפקד עד אשר ידרוש מידו אין לו להמפקיד שום זכות בחזירתו שנאמר זכין לאדם שלא בפניו אא"כ אין הנפקד איש נאמן דאז וודאי זכות הוא לו אבל כשהוא נאמן אין לו שום זכות במה שיוציאו מידו ואדרבא יכול להיות שאין רצונו להוציא מידו ולא ניחא ליה שתהא פקדונו ביד אחר ונהי דרשאי הנפקד לשלחו ע"י שלוחו על אחריותו דאינו מחוייב להשיבו דווקא בעצמו מ"מ אין להמפקיד זכות במה שיצא מת"י הנפקד ולכן ביכולתו ליטלו מיד השליח ואפילו אם ירצה השליח לקבל עליו כל האחריות יכול לקבלו בחזרה אם ירצה [ש"ך] ואם המפקיד עשה שליח לקבלו מהנפקד ומסר לו אינו יכול לחזור וליטלו מהשליח וגם נפטר מאחריות כיון שהוא שלוחו של המפקיד ולא עוד אלא אפילו בממציא לו שליח שנתבאר בסי' קכ"א דלא נפטר הנפקד מאחריות כמ"ש שם או אפילו לא המציא לו ג"כ אלא דידוע שהשליח מהימן אצל המפקיד דכמה פעמים הפקיד אצלו ובזה יתבאר בסי' רצ"א דהנפקד נפטר מאחריות הפקדון ג"כ אם בא לחזור וליטלו מידו אינו חוזר כיון שנסתלק מאחריות ואף אם יתרצה הנפקד לקבל אחריות אסור להשליח להחזיר לו [סמ"ע] ובממציא לו שליח אף שעדיין האחריות עליו מ"מ כיון דהמלוה המציא לו השליח וודאי דניחא ליה שיקבלו מידו וזכות הוא לו והוה כהלואה ובמתנה כשא"ל זכי וודאי דאין יכול לחזור וליטלו ממנו דבמתנה לא שייך אחריות ואף אם יתרצה לקבל מהשליח ולקבל עליו גם אחריות אסור להשליח להחזיר לו דשמא יחזור מהמתנה [נ"ל]:

ממה שנתבאר יראה לי דאם ההלואה היתה גם לטובת המלוה כגון שהלוהו למחצית שכר וכיוצא בזה דין החזרה בזה כמו בפקדון וכן להיפך בפקדון כשרשאי הנפקד להשתמש בהם כגון שהפקיד אצלו מעות שאינם צרורים חוזר פקדון זה להיות דינו כהלואה דבזה טובתו של הנפקד יותר מטובתו של המפקיד והגם שיש לפקפק בזה מ"מ כן נראה עיקר לדינא:

אם במקום שלא היה לו להשליח להחזיר ועבר והחזיר להמשלח והעני המשלח אח"כ ולא היה לו ממה לפרוע חייב השליח לשלם שפשע בהחזירתו ואין חילוק בזה בין מתנה לחוב ופקדון דאפילו במתנה כיון שזכה בעדו הרי זהו שלו וכשהפסידו בפשיעתו חייב לשלם אבל אם היה אנוס להחזירו כגון שהמשלח איים עליו בדבר שבידו לעשות לו ומכריחו להחזיר לו פטור דאונס רחמנא פטריה ואע"ג דאסור להציל עצמו בממון של חבירו כמו שיתבאר בסי' שפ"ח זהו דווקא כשאין האנס מאנסו על ממון חבירו שיתן לו אלא מאנסו על דבר אחר וביכולתו להציל עצמו ע"י ממון חבירו זהו וודאי אסור

אבל כשמאנסו על ממון חבירו ליתן לו ובידו הוא שיתן וודאי דאונס פטור ומוכרח ליתן להאנס מה שדרש ממנו [ש"ך וט"ז] ואפילו עשאו המלוה שליח להביא לו פטור [שם] וכמו אם נאנסו ממנו היה פטור דשליח אינו חייב באונסים כמו כן כשנתנם ע"פ אונס דהכל שם אונס הוא ולכן יש מי שאומר דאם השליח היה חייב באונסין כגון שנתן לו רשות להשתמש בהמעות שיש לו דין שואל חייב אף כשאנסו אותו להחזירם דהא חייב באונסים [נה"מ] ולי נראה דאין זה מחיוב שמירת השומרים שנאמר דחייב באונסין דאין זה בגדר שמירה אלא ביטול השליחות וכשהיה אנוס נתבטלה שליחותו וע' מ"ש בסעי' ח' ואין חילוק בהאונס בין שהיתה אונס הגוף בין אונס ממון [כ"מ מהפוסקים]:

וכתב רבינו הרמ"א בסעי' א' ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ואמר ללוי לקבלם משמעון והלך לוי וקבלן ואח"כ אמר שמעון ללוי שיחזיר לו מעותיו שקיבל בשביל ראובן כי בטעות פרעו ואם לא יחזירם יכפור לו שמעון חוב שחייב ללוי ממקום אחר והנה לוי אומר לראובן לא קבלתי בשבילך כדי שאפסיד את שלי ורוצה להחזירם וראובן אומר שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו וזכה בשבילו הדין עם ראובן עכ"ל והקשו גדולי אחרונים מה בין דין זה להדין שנתבאר בסעי' הקודם ובכל מה שתרצו יש לגמגם ולהיש מי שאומר שבסעי' הקודם דבמקום שהשליח חייב באונסים חייב י"ל דכאן מיירי שנתן לו רשות להשתמש בהמעות ולכן חייב באונסים אמנם ממקור הדין לא משמע כן שכתב שם הטעם כיון שכבר זכה בעדו ומה שאומר לוי לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד את שלי דברים שבלב הם ואינם דברים [מרדכי ספ"ק דגיטין] ומשמע להדיא דאי לאו טעמא דדברים שבלב היה פטור רק שיש לתמוה ולמה הם דברים שבלב הלא אין לך אומדנא גדולה מזו שלא היה רצונו להפסיד את שלו על ידי זה השליחות ובאומדנא דמוכח לא אמרינן דברים שבלב אינם דברים כמ"ש בסי' ר"ז ונלע"ד דוודאי אם קודם גמר השליחות בשלימות בא לו האונס וודאי פטור כגון שקיבל משמעון והלך למוסרם לראובן ותפסו בדרך ואנסו פטור ורבינו הרמ"א מיירי שהיה אחר גמר השליחות ואלמלי לא שהה השליח מצד ענייני עצמו כבר היה מוסרם לראובן וזהו שהטעם הוא משום דברים שבלב דוודאי לא עלה על דעתו שבמשך זמן יגיע לו פסידא ואין זה שכיח והיה לו להתנות ומדלא התנה הוה דברים שבלב:

כשהחזיר השליח המעות והם עדיין ביד הלוה עכ"ז אם רצה המלוה גובה מהשליח והוא יגבה מהלוה דכיון שהחזיר שניהם חייבים בהאחריות הלוה והשליח ואם רצה גובה מהלוה ואם רצה גובה מהשליח ואף שי"א דכשהמעות עדיין בשלימות יתבע מהלוה ולא מהשליח מ"מ העיקר לדינא כמ"ש [ש"ך] וגם אם המעות נאנסו מיד הלוה חייב

השליח ואף שהוא פטור מאונסים מ"מ תחלתו היתה בפשיעה מה שהחזיר להלוה ויש פוטרים בכה"ג להשליח דכשם שאם נאנס בידו פטור כך אם נאנס ביד הלוה פטור ואין זה כשומר שמסר לשומר דהרי הלוה מהימן ליה דרק כשפשע הלוה כגון שהוציא המעות והעני הוה פשיעה גמורה מהשליח וחייב אבל כשנאנסו מהלוה פטור השליח ואין להמלוה לתבוע רק מהלוה [עאו"ת]:

אם אמר שליח הלוה להמלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך אם המלוה מודה להשליח שמגיע לו ואין לו שארי נכסים שיגבה השליח חובו והגיע זמן הלואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדת מעותי שמסרתם ליד מי שאיני יכול להוציא מידו שהרי המשלח יאמר לו אף אם היו עדיין בידי היו ב"ד מוציאין מידי מדר' נתן הואיל שאין לך נכסים אחרים כמ"ש בסי' פ"ו אבל אם יש לו נכסים אחרים כופה המשלח את השליח למוסרם להמלוה והשליח חוזר וגובה אותם מהמלוה בעד חובו שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מהחוב ואע"ג דהשליח יש לו מיגו נגד המלוה שיכול לומר פרעתיך מ"מ עתה אין הדין בין השליח להמלוה אלא בין השליח להלוה ונגד הלוה אין לו מיגו דהחזרתי לך דהרי אין לו להחזירם להלוה כמו שנתבאר ולכן אם באמת יש לו מיגו נגד הלוה כגון שמסרם לו בלא עדים ויכול לטעון להד"ם א"צ להחזיר להמלוה [סמ"ע] ואין לומר דהא תמיד יש לו מיגו דנאנסו דאין זה מיגו טוב דאונס לא שכיח ונהי דאם טען נאמן מ"מ אין זה מיגו טוב כמו ביתומים בסי' ק"ח [ומתורץ קושית הט"ז] ואע"ג דשיעבודא דר"נ הוא אף כשיש נכסים להלוה הראשון כמ"ש בסי' פ"ו ועכ"פ לא גרע מערב גמור והרי גם בס"ס ק"ה נתבאר כשהחזיר הנפקד למי שהמפקיד חייב לו דפטור מ"מ בכאן חייב להחזיר דוודאי אם הלוה מדעת עצמו היה עושה כן מה שעשה עשוי אבל בלא דעתו אין לב"ד להכריחו לעשות כן במקום שיש לו קצת פסידא כמ"ש שם ולכן ביכולת הלוה לומר שיש לו פסידא בזה במה שהמלוה כעס עליו ולך אין שום היזק כי תחזור ותגבה ממנו ולכן אוכל להכריחך להחזיר להמלוה ואין ב"ד מחוייבים ליכנס לעומק העניין אם יגיע לו היזק מזה אם לאו כיון דלהשליח בוודאי אין היזק ולכן אם לפי ראות עיני הדיינים לא יהיה ביכולת השליח לגבות מהמלוה כשיחזיר לו כגון שהוא אלם וכיוצא בזה אין ביכולת הלוה להכריחו להחזיר להמלוה [כנלע"ד וא"ש מה שהקשו] ואם אין המלוה מודה כלל להשליח שחייב לו ואין ביד השליח לברר וודאי דחייב ליתנם להמלוה אפילו כשאין לו נכסים אחרים ואין חילוק בזה בין הלואה לפקדון [ש"ך]:

ואפילו מת המשלח אם הניח נכסים הדין ג"כ כן ויכולים יורשי המשלח להכריחו להחזיר להמלוה כיון שביכולת המלוה לגבות מנכסי מורישם אבל אם לא הניח נכסים ואין היורשים נוגעים בדבר כיון שאין לו ממה לגבות מהם חזר הדין בין השליח ובין המלוה שנשתלחו לו ולכן אפילו קבלם השליח מהמשלח בעדים כיון דנגד המלוה יש לו מיגו שיכול לומר פרעתיך והיה נאמן בהיסת נאמן בשבועה זו גם לומר לו אני תופסם בחובי שאתה חייב לי כיון שהמשלח ויורשיו אינם תובעים אותו ואפילו אין המלוה מודה שחייב לו נאמן במיגו לומר שחייב לו כמו בכל מטלטלין שיתבאר בסי' קל"ג ונשבע היסת שמגיע לו מהמלוה ונפטר ויש מי שחולק על עיקר דין זה וס"ל שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד אינו יכול והטעם דאע"ג דתן והולך כזכי דמי זהו לעניין חזרה שלא יוכל המשלח לחזור מזה אבל ליתן למי שנשתלח לו מחוייב השליח דהוה כאומר זכי לו ע"מ שתתנו לו או תוליך לו וכל זמן שלא קיים תנאו הרי הם עדיין ברשות המשלח וזהו דווקא בתן והולך אבל כשא"ל זכי הרי מיד זכה עבורו ואין כאן תנאי [קצה"ח] וגם אפילו בתן והולך אין נ"מ רק לעניין היורשים דאף שיש לו מיגו נגד המלוה או המפקיד מחוייב ליתן לו אבל כשהמלוה מודה שחייב לו אין שום נ"מ בזה דסוף סוף מחוייב המלוה לשלם לו [ש"ך] וכל זה אם אין על המלוה או המפקיד חובות אחרים אבל אם יש עליו עוד חובות ואין לו במה לשלם לכולם אף כשמודה המלוה שחייב לו צריכים לחלק לכל הבע"ח דכיון דהטעם הוא משום שיעבודא דר"נ הרי משועבד לכל הבע"ח בשוה [שם] ואע"ג דבמטלטלין מהני תפיסה כמ"ש בסי' ק"ד זהו מהבע"ח עצמו אבל לא מהבע"ח של הבע"ח [נה"מ] ולפ"ז במת הלוה ולא הניח נכסים דהדין הוא רק בין השליח ובין המלוה אם יש לו מיגו או שהוא מודה שחייב לו מהני תפיסתו דזהו כתפיסה מבע"ח עצמו [נ"ל]:

יש מי שאומר שהלוה אחר שכלה זמן הלואתו והמלוה אינו בכאן יכול לפטור מאונסים כשמזכה לו המעות ע"י אחר בהולך או בזכי כמו שואל שפטור מאונסים אחר שכלה זמן שאילתו כמ"ש בסי' ש"מ וחלקו עליו דלא דמי לשואל דבשואל שמחזירו בעין תיכף כשכלה זמן שאלתו הרי זה ברשות המשאיל אבל בהלואה חייב תמיד באונסים עד שיגיעם ליד המלוה או שלוחו והרי אף בהולך או זכי חייב באחריותם כמו שנתבאר ולכן חייב הלוה תמיד בכל מיני אונסים אף מאונס נפילת מטבע עד שיחזירם ליד המלוה או שלוחו [ש"ך סק"ח]:

ראובן שאמר לשמעון הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנם ללוי ומצאו שמת יחזירם לראובן דהולך במתנה לאו כזכי והוא לא שלח רק ללוי ולא ליורשיו ואם

גם ראובן מת אם ראובן היה בריא בשעה ששלחו ומת בחיי לוי יתנם ליורשי לוי דמצוה לקיים דברי המת כמ"ש בסי' ר"נ והמקבל זכה בהם בחייו כשמת הנותן ויורשיו יורשין אותו אח"כ כשמת ואם מת המקבל בחיי הנותן אע"פ שאח"כ מת גם הנותן יחזיר ליורשי משלח דמעולם לא זכה בהם המקבל דכיון שמת בחיי הנותן בטלו דברי הנותן בחייו:
ואם הנותן היה שכ"מ בשעה ששלחו ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי כמ"ש שם אם בשעה שנתנם לשליח כבר מת המקבל יחזיר ליורשי המשלח דמעולם לא היה ראוי לקנות ואפילו אמר זכי לו לאו כלום הוא [ש"ך] דהוה זכייה בטעות אבל אם המקבל היה חי אז זכה מיד ויתן ליורשיו ואפילו מת המקבל בחיי הנותן וקיי"ל דמתנת שכ"מ לא חיילא עד לאחר מיתה כמ"ש בסי' רמ"ח מ"מ כיון שהוציא הממון מידו ומסרן לשליח דעתו היה שיקנה מיד [שם] ואפילו נולדו יורשי מקבל אחר מיתת הנותן משום דדבריו ככתובין וכמסורין דמי וזכה המקבל למפרע משעת נתינה והורישם ליורשיו [טור] ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד מחליו ואף שבכל מתנת שכ"מ יכול תמיד לחזור בו מ"מ כאן שהוציא מת"י דעתו היה שיקנה המקבל מיד ומ"מ אם עמד חוזר אפילו אם בא כבר ליד המקבל דאומדן דעתא הוא שלא נתן אלא מפני שהיה סבור שימות [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ש"ך] ומ"מ כל זמן שלא נתברר שנתרפא אף לדיעה ראשונה צריך השליח לעשות שליחותו ולא ימנע מליתן להמקבל מחששא דשמא יעמוד מחליו ויחזור בו ויהיה קשה להוציאם מהמקבל דכיון דמסרם לו מחוייב השליח ליתן להמקבל ואם ימות הנותן ישאר למקבל וליורשיו ואם יתרפא ויחזור בו יחזיר לו המקבל ופרטי דיני שכ"מ ומצוה לקיים דברי המת יתבארו במקומם בס"ד:

סימן קכו

[**דיני קניין מעמד שלשתן שתקנו חז"ל ובו כ"ח סעיפים**]:
תקנו חז"ל דראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ורוצה למוסרם ללוי יכול להקנותם ללוי בדברים בעלמא בלא שום קניין רק כשהם שלשתם ביחד ואומר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנם אותם ללוי קנה לוי מיד ואין אחד מהם יכול לחזור כפי שיתבאר ולמה תקנו כן מפני תקנת המסחור דלפעמים נצרך לו לאדם מעות בשוק לשלם בעד סחורה שקנה ואין הזמן מספיק לעשות קניינים תקנו שיוכל למסור במעמד שלשתן ולהקנות למי שירצה בדיבור בעלמא ואמרו חז"ל דהקניין הוא הלכתא בלא טעמא דלא מצינו כיוצא בזה שיהיה קניין בדברים בלבד אבל טעם התקנה הוא מפני הטעם שבארנו (טור) ובכל המטלטלין ג"כ שייך מעמד שלשתן וכן בשטרות כמו שיתבאר אבל בקרקעות ועבדים לא שייך תקנה זו דאינם נהוגים בהלואה ובפקדון ותמיד הם ברשות הבעלים

אבל בשארי בעלי חיים נוהג דין זה [נ"ל] ואין חילוק בזה בין שהיה לו ביד שמעון הלואה או פקדון או שארי מיני התחייבות אפי' היה בידו קנס שקנסוהו ב"ד (ש"ך) או שהתחייב ליתן לו מתנה וכבר קנה אותה באיזה קניין ואפי' היתה לו הלואה בשטר על שמעון ולא מסר השטר ללוי מ"מ קנה לוי גוף החוב במעמ"ש (שם) ואפי' לא הגיע עדיין זמן הפרעון יכול למוסרם במעמ"ש כיון שעכ"פ כשיגיע הזמן יהיה לו מעות אצלו (שם) אבל בדבר שיכול להיות שלא יהיה לו לעולם כגון אשה שתמסור לאחד זכות כתובתה במעמד הבעל והזוכה לא קנה דהא אפשר שלא יגרשה והיא תמות קודם ולא תבא לידי גביית כתובה וכן ראובן שהיה לו סחורה של שמעון ומגיע לראובן מהסחורה מנה ואמר שמעון לראובן במעמד לוי מה שיהיה מהסחורה יותר על מנה תתן ללוי ואינו ידוע עתה שהסחורה שוה יותר ממנה אינו נקנה במעמ"ש אף כשיהיה יותר על מנה כיון דאפשר שלא יהיה אבל אם ידוע ששוה יותר יכול להקנות (שם) וכן אין חילוק באיזה אופן נותן ללוי אם במתנה או בפרעון חוב או בעד סחורה שקנה ממנו או שמלוה המעות ללוי ואע"ג דטעם התקנה היתה רק משום תקנת השוק מ"מ לא פלוג רבנן ודוקא כשהנותן מסלק א"ע מהמעות אבל אם נותנם ללוי שיקנה לו סחורה בעדו לא תקנו בזה מע"ש דהא עדיין המעות שלו הם ולוי אינו אלא שלוחו ולא תקנו אלא כשהמעות יוצאים מרשותו לגמרי לע"ע ולכן אם מפקיד אצל לוי וצוה לשמעון המעות שיש לי בידך תנם ללוי והוא ישמרם אינו שייך בזה מע"ש אבל בהלואה שייך מעמ"ש דמלוה להוצאה ניתנה ולע"ע יוצאים מרשותו לגמרי (קצה"ח) ויש חולקים בהלואה (או"ת ונה"מ) ולעניין קדושין אם מתקדשת ע"י מעמ"ש יש מחלוקת ונתבאר באהע"ז סי' כ"ח ע"ש:

מעמד שלשתן קונה אפילו בע"כ של הלוה או הנפקד דאפילו לא נתרצה ליתן לזה שצוה המלוה או המפקיד צריך ליתנם לו על כרחו דתקנה זו היתה לטובת הנותן מפני תקנת השוק אבל יש חולקים בזה דאינו נקנה בע"כ ואם אומר הלוה או הנפקד לא אמסור אלא לך הרשות בידו והתקנה לא היתה אלא כשכל השלשה מתרצים לזה (ש"ך) ואפילו לדיעה זו דוקא כשלא קבל עליו אבל אם שתק קנה לוי (או"ת):

כשאמר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנהו ללוי והיה במעמ"ש קנה לוי מיד ואין ראובן ולא שמעון יכולים לחזור בהם אע"פ שעדיין עסוקין באותו עניין דאע"ג דבק"ס יתבאר בסי' קצ"ה דכשעדיין עסוקין באותו עניין יכולין לחזור בהן אבל במעמ"ש תיכף נסתלק הזוכה מראובן שהמחהו לקבל משמעון ושמעון נכנס תחתיו והכל עשוי ואינו בחזרה (טור) וכן אין ראובן הנותן יכול לחזור ולמחול לשמעון החוב ואע"ג דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול כמ"ש בסי' ס"ו דבשם לא מכר לו רק שיעבוד נכסיו ושיעבוד

הגוף נשאר עדיין אצל המוכר וכשמחל לו שיעבוד גופו ממילא נפקע גם שיעבוד הנכסים כמ"ש שם אבל במעמ"ש יצא גם שיעבוד גופו דשמעון מיד ראובן ונשתעבד ללוי ואין לראובן עוד זכות בזה למחול (סמ"ע) ואפילו נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון קנה ולא אמרינן דטעם התקנה הוא משום דנעשה כמו שא"ל שמעון לראובן בשעת הלואה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולפ"ז היינו מצריכין שיהיה לוי נולד אז דהא אין קניין חל למי שאינו בעולם אבל האמת דהתקנה היתה רק מפני תקנת השוק ולכן אפילו בכה"ג קנה לוי ואין ראובן יכול למחול ואפילו יש לו עוד נכסים ואין הפסד ללוי במחילתו (ש"ך) ויש חולקים בזה וס"ל דראובן יכול למחול לשמעון דגם כאן נשאר שיעבוד הגוף לראובן אא"כ אמר שמעון לראובן מפורש בשעת הלואה משעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך והקנה למי שנולד אז דבכה"ג משועבד שמעון ללוי מעיקרא עש"ך והמחלוקת בקדושין תלוי בזה (ודו"ק):

בד"א כשהיה לראובן מנה ביד שמעון אבל אם לא היה לו מנה בידו אלא שא"ל תן מנה ללוי בשבילי ואפרע לך ונתרצה שמעון לא קנה לוי וכל אחד מהם יכול לחזור בו דתקנה זו לא היתה אלא כשהיה לראובן מעות ביד שמעון ואפילו היה שמעון חנוני או שולחני דאנשים סומכים על דיבוריהם ואפילו ראובן מקבל תמיד לצרכיו משמעון ואח"כ מסלק לו מ"מ אין זה מתקנת מעמ"ש דלא כיש מי שחולק בזה [רבינו ב"י] ואפילו מחל לוי לראובן שא"ל אני מוחל לך ואסמוך על שמעון יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה לוי בקניין אם גם שמעון חוזר בו ואע"ג דמחילה א"צ קניין מחילה בטעות היא דוודאי לא מחל לו אם שמעון יחזור בו אבל כשקנה בקניין אין ביכולתו לחזור על ראובן אף אם שמעון לא יתן לו דלזה הוסיף בקניין לפוטרו אף אם שמעון לא יתן לו דאל"כ למה הוצרך לקניין וכן אם א"ל אני פוטרך לגמרי אף אם שמעון לא יתן לי פטור ראובן אף אם שמעון לא נתן לו דמחילה א"צ קניין [ב"ח וש"ך] וכן אם שמעון אינו חוזר בו לא יוכל לוי לחזור בו בכל עניין [ש"ך] ושמעון יכול לחזור בו אפילו אם פרע ללוי מקצת החוב יכול מהמותר לחזור בו ומה שנתן ללוי או אם פרע לו בשלימות חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן דלא גרע מערב ודווקא אם נתן ללוי קודם שראובן חזר בו אבל אם נתן לו אח"כ אין לו על ראובן כלום ויתבע מלוי ולוי יתבע מראובן דערב יכול לחזור בו קודם שנתן המלוה להלוה כמ"ש בסי' קל"א ואפילו קנו מידו ומ"מ יראה לי דאם שמעון קבל בק"ס שמתחייב עצמו ליתן ללוי כך וכך דאינו יכול לחזור בו ולא גרע ממה שנתבאר בסי' מ' ע"ש ואפילו בלא מעמד שלשתן דהא שיעבד גופו לזה ואולי כיון שההתחייבות היתה בעד ראובן לא עדיף מערב דיכול לחזור בו וצ"ע לדינא ואע"פ שאמרנו ששמעון יכול

לחזור בו מ"מ אם עדיין לא חזר בו ולוי פטר את ראובן לגמרי או בקניין חייב שמעון לפרוע ללוי דאיהו ג"כ לא גרע מערב דעלמא ואם רצונו לחזור בו יחזור קודם שפטרו לגמרי ואפילו בלא מעמד שלשתן הדין כן כמ"ש בסי' קכ"ט ואפילו אין בידו מעות של ראובן [ש"ך סקי"ט ול"ק מה שהקשה הנה"מ סק"ג ומ"ש רבינו הרמ"א בסעי' ב' צריך זה שהמעות בידו וכו' לאו דווקא הוא והלבוש השמיט זה וכ"מ מתוס' ב"מ קי"ב. ד"ה חוזר ומ"ש הסמ"ע צ"ע ודו"ק]:

אמר ראובן לשמעון סתם במעמד שלשתן תן מנה ללוי ולא א"ל מנה שיש לי בידך תנהו ללוי ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו אלא שאומר כיון שלא פירש מנה שיש לי בידך לא היה בדעתו על המנה שלו אלא שאלויהו אין בדבריו כלום דסתמא דמילתא היתה כונתו על מנה שלו וקנה לוי וי"א שלא קנה דכיון דתקנה זו היא הלכתא בלא טעמא אין לנו אלא מה שפירשו בו חז"ל מפורש שאמר מנה שיש לי בידך אבל כשלא הזכיר זה הוה כערב שלא בשעת מתן מעות דאינו מתחייב בערבות [סמ"ע] ובשולחני וחנוני גם לדיעה זו קנה דבאלו סתמן כמפורשין [או"ת] דבלא זה יש מי שסובר דבשולחני וחנוני חייב תמיד אף שלא היה מעותיו אצלו כלל ונהי דלא קיי"ל כן כמ"ש בסעי' הקודם מ"מ בכה"ג פשיטא שחייב אמנם אם אמר בפירוש הלוה לי מנה ותן אף לדיעה ראשונה וגם בשולחני וחנוני ואף אם היה אצלו מעותיו לא קנה [ש"ך] וי"א עוד דכשהיה לראובן ביד שמעון יותר ממנה וא"ל סתם תן מנה ללוי קנה אף להי"א [שם] והטעם דכשלא היה לו אלא מנה י"ל מדלא אמר מנה שיש לי בידך אולי כוונתו שילוה אבל כשהיה לו יותר לא היה יכול לומר מנה שיש לי דהוה משמע שאין לו יותר ולכן אמר סתם דהוה כמפרש ומה שלא אמר מהמעות שיש לי בידך לאו כ"ע ידעי לדקדק בלשון ואמר סתם:

היה לראובן ביד שמעון כור חיטים וא"ל במעמ"ש תן ללוי מעות חמשים דינרים שהרי יש לי בידך כור חיטים ונתרצה ואח"כ רצה שמעון לחזור בו אם היו החיטים פקדון ופירש תן לו נ' דינרים במעות מהחיטים לא קנה לוי ששמעון יכול לומר איני מחוייב למכור חיטים של ראובן לפרוע חובותיו או ליתן מתנותיו ואפילו אם יאמר לוי תן לי חיטים שוה נ' דינרים יכול לומר לו ראובן לא צווני ליתן לך חיטים אלא מעות אבל אם א"ל סתם תן לו נ' דינרים מהחיטים שיש לי בידך נעשה כאומר לו חיטים שוה נ' דינרים וקנה ומה שלא א"ל חיטים שוה נ' דינרים כדי לייפות את כחו ולשעבד כל החיטים לזה [גיטין ס"ו.] ויתבאר בסי' רנ"ג וה"ה אם אמר סתם תן לו נ' דינרים שהרי יש לי בידך כור חיטים הוה כאומר חיטים שוה נ' דינרים וקנה אבל אם פירש שיתן לו מעות משלו והחיטים יהיה אצלו במשכון לא קנה [ש"ך] וכן כשא"ל תן לו נ' דינרין מהחיטים [שם]

וכ"ז בפקדון אבל אם היו החיטין הלואה אצלו אע"פ שא"ל חמישים דינרים במעות קנה ונותן לו מעות או חיטים שוה נ' דינרים כשער שבשוק אא"כ אין החיטים שוה נ' דינרים דאז לא קנה כלל [נ"ל] והטעם כיון דמלוה להוצאה ניתנה מתחלה בשעת הלואה הלוה לו אדעתא דהכי שישלם לו נ' דינרין במה שיהיה בידו בשעת פרעון חיטים או מעות ומתחלה קצב כמה הם דמי החיטים ולכן א"ל מעות ולא היה דעתו דווקא אמעות שכל מה שנותן לו פרעון שוה כסף ככסף [טור] וכסף כשוה כסף משא"כ בפקדון שעליו להחזיר מה שנפקד אצלו:

א"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי ובמעמ"ש ואמר שמעון ללוי אני אתן לך לכשארצה וכשלוי תובעו אומר לו איני רוצה עדיין אין בדבריו כלום וחייב ליתן לו לזמן שהוא חייב ליתן לראובן דא"צ דעתו כלל כמ"ש בסעי' ב' ויש חולקים בזה דס"ל כהיש חולקים שבשם שאינו נקנה בע"כ ואף לדיעה ראשונה שבשם כיון שלא ביטל דברי ראובן לגמרי וראובן שתק אמרינן דראובן נתרצה לזה [וא"ש קושית הש"ך סקכ"ו ע"ש]: ראובן תבע מנה משמעון והשיב לו אמת מנה היה לך בידי אבל פרעתיך שהעמדתיך אצל לוי ונתרצה ליתנו לך בשבילי וגבית ממנו קצתו בפני והביא עדים על זה שלוי נתרצה ליתנו לו ושאמר לו שמעון מעתה לא תתבע ממני כלום שהרי לוי יתן לך בשבילי וראובן שתק אז ועתה אומר ראובן שלא נתרצה לגבות מלוי ומה ששתק אז מפני שלא חשש לדבריו ומה שגבה מלוי הוא ממה שלוי היה חייב לו אבל מחובו של שמעון לא גבה כלום וא"א לברר אם פרע לוי לראובן בעד שמעון אם לאו חייב שמעון לפרוע לראובן ואינו נאמן בשבועה לומר שהוא בעצמו או אחר פרע לו שהרי מודה שחייב לו מנה אלא שאומר שנפטר ממנו במה שהעמידו אצל לוי ונתרצה לוי ליתן לו בשבילו וחשב כאלו פרעו בזה א"כ וודאי לא פרעו פעם אחרת וזה הפרעון אינו כלום שהרי לוי לא נתחייב בזה דאין בזה חיוב מעמד שלשחן כיון שלא היה לשמעון ביד לוי כלום אלא שדברים בעלמא הם וה"ל כערב שלא בשעת מתן מעות לפיכך חייב שמעון לפרוע לראובן אמנם מה שטען שמעון שגבה ראובן מלוי מקצת המנה בפניו זו וודאי טענה וודאית היא ואף שלוי לא נתחייב מן הדין ליתן לראובן בשבילו מ"מ כיון שטוען שבפניו קיבל פרעון ממנו ישבע כמה היה הפרעון שקיבל מלוי מאותה מנה ויפרע המותר [טור] ואין לומר שישבע ראובן שמה שגבה מלוי היה מחוב אחר וישלם לו שמעון כל המנה דוודאי אם שמעון לא היה טוען בעת שאמר לו שהעמידו אצל לוי אלא אח"כ היה אומר שפרעו בעצמו לא היה נאמן דכיון דסבור היה שנפטר ממנו בזה שהעמידו אצל לוי קרוב לוודאי הוא שלא פרעו פעם אחרת כיון שלא טען כן בפעם הראשון ואינו נאמן במיגו שהיה

אומר כן בפעם הראשון דמיגו למפרע לא אמרינן אבל כיון שעל המקצת טען בדיבור אחד בשעה שאמר שהעמידו אצל לוי וטען אז שלוי פרע לו המקצת למה לא יהא נאמן ואף אם היה טוען בפעם הראשון העמדתיך מקודם אצל לוי ואח"כ שילמתי לך בעצמי היה ג"כ נאמן במיגו שלא היה אומר רק פרעתיך ולכן נאמן על אותו המקצת [ש"ך] אמנם י"א כיון שהעמידו אצל לוי אינו נאמן כלל לומר שפרעו אח"כ בעצמו אפילו אם יש לו מיגו כגון שאומר בדיבור אחד דאנן סהדי דכיון שהיה סבור שנפטר ממנו לא יפרענו עוד בעצמו אם לא שאומר העמדתיו אצל לוי ואח"כ בא ראובן ואמר לי שלוי אין רצונו ליתן לו דלא נתחייב כלל דבזה וודאי דנאמן בשבועה:

לא היה במעמד שלשתן כשא"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי ולוי לא היה שם באותו מעמד לא קנה לוי ויכול ראובן לחזור בו לא שנא מתנה מרובה ולא שנא מתנה מועטת ואפילו היה לוי עני וכוונתו היתה לשם צדקה דחל על ראובן נדר מ"מ אין לוי קונה אם לא שהיו המעות פקדון אצל שמעון זכה העני מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח או שהיה נותן המעות ליד שמעון לזכות בשבילו כמ"ש בסי' קכ"ה אבל בהלואה לא קנה אלא במעמ"ש אף בצדקה כמ"ש ביו"ד שם ולכן אם רצה ראובן לחזור בו יכול לחזור ורק מפני נדרו אסור לו לחזור ואם ישאל על נדרו הותר הנדר דלוי לא זכה עדיין [ע' או"ת] ואפילו יקניהו בקניין אינו מועיל דמעות אין נקנים בחליפין ואם היה זה בשארי מטלטלין אם הם פקדון ביד שמעון מועיל שיקבל ראובן בקניין שמקנה מטלטלין אלו שביד שמעון ללוי אבל אם הם הלואה אינו יכול להקנותם דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואין שום דרך להקנותם אלא ששמעון שהמעות או המטלטלים בידו יקבל בקניין בתורת הודאה שהוא מודה בהודאה גמורה שיש ללוי אצלו מעות כך וכך או מטלטלין פלונית ופלונית או שיחייב עצמו ליתן ובלא קניין יכול לומר להשטות נתכוונתי כמ"ש בסי' פ"א [ש"ך] וכששמעון עשה כן אין ראובן יכול לחזור בו כיון שעל פיו עשה ודווקא הודאת שמעון מהני אבל הודאת ראובן לא מהני כיון שאינם בידו וגם שיקניהו בלשון מתנה שיאמר אתן מטלטלין פלונית מתנה ללוי אינו מועיל דקניין אתן אינו כלום כמו שיתבאר בסי' רמ"ה ולא תקשה לך למה לא יועיל הודאת והתחייבות ראובן הלא בסי' מ' נתבאר דיכול אדם לחייב עצמו דוודאי כן הוא אם יחייב עצמו בממון כך וכך לפלוני או במטלטלין פלונית מועיל אבל שיחייב עצמו במעות הלואה או במטלטלי הלואה שביד שמעון אינו מועיל ואם רצונו לחייב עצמו יתחייב אבל לא תחול על מה שביד שמעון:

אמר ראובן לשמעון במעמ"ש מנה יש לי בידך תנם ללוי ושמעון מדחה את לוי ולכן רוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן חובו אינו יכול דמיד ששתק ונתרצה להפרע משמעון נפטר ראובן ממנו כשלא היה ערמה בדבר ואפילו אם שמעון לא ישלם לו כלל אין לו טענה על ראובן וי"א דוודאי אם לוי קיבל עליו בשעת מעשה שא"ל לראובן אני פוטרך והנני סומך על שמעון אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם שתק בשעת מעשה אע"ג דלפי תקנת חז"ל אין חילוק בין שתק לקיבל עליו מ"מ כששתק נשאר עדיין על ראובן דין ערבות אם שמעון לא ישלם לו מפני שלוי יכול לומר לראובן לטובתך עשיתי שנתרציתי בשתיקתי לקבל משמעון להקל מעליך חובי אבל לא פטרתיך אם שמעון לא יתן לי כי מעמד שלשתן הוא בלא טעמא [טור] ואין סברא שחכמים יפסידוני כשלא פטרתיך בפירוש ודי בזה שלפי התקנה אני מחוייב ליתבע משמעון דזהו פשיטא שאפילו לדיעה זו אינו יכול לתבוע את ראובן תחלה כל זמן שיכול לגבות משמעון אפילו כשיש ללוי עמל ויגיעה בגבייתו משמעון דראובן דינו כערב שכל זמן שביכולת המלוה לגבות מהלוה אין לו לתבוע מהערב [הר"ר עוזר ועש"ך ס"ק ל"ז] אבל כשאין ביכולתו לגבות משמעון גובה מראובן ואף לדיעה זו דווקא כשלא נתרשל לוי בתביעתו משמעון אבל אם נתרשל עד שהעני שמעון אינו יכול לחזור על ראובן דאיהו דאפסיד אנפשיה דזהו כאלו הראה לו ראובן מעות במקום פלוני ליטלן בחובו וראובן הסיח דעתו ממעות אלו שסמך שיגבם ויטלן ונתעצל מליטלן עד שנאבד דוודאי פטור ראובן ובמתנה לא שייך כל דין זה ולעניין דינא נראה כי"א ורבינו הרמ"א הכריע ג"כ כדיעה זו [הש"ך בסקל"ח כתב דהממע"ה והביא פוסקים הרבה שחולקים ולא מצאתי שיאמרו בפירוש ובהרמב"ם וסמ"ג לא משמע כלל ואף הרי"ף בהמקבל נוכל להשותו עם הרא"ש וראיה שהרא"ש שם לא הזכיר שהרי"ף חולק בזה והירושלמי יש לפרשו בשנתעצל והש"ך הולך לשיטתו בסקל"ז אבל לפמ"ש אינו כן ודו"ק]:

אמר ראובן לשמעון במעמ"ש מנה יש לי בידך תנם ללוי ונמצא שמעון עני ואין ללוי ממה לגבות ממנו הרי זה חוזר וגובה מראובן מפני שהטעהו ואפילו ראובן לא ידע ששמעון עני דכיון דהיה עני באותה שעה הרי זה טעות והרי אף קניין בטעות חוזר וכ"ש תקנה זו ולכן אינו מועיל אפילו פטרו בפירוש ואם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה ואח"כ העני מזלו גרם דכשידע שהוא עני הלא סביר וקביל ואם אח"כ העני הלא בשעת מעשה נפטר ראובן ולי"א שבסעי' הקודם אין דין זה אלא כשפטרו בפירוש אבל בלא זה הלא נשאר על ראובן דין ערבות ומחוייב לשלם אם לוי לא נתעצל וכמ"ש ואף כשידע לוי ששמעון עני אין יכול ראובן לומר הלא ידעת וכיון שלא מחית בי הרי זה כאלו

ויתרת על החוב דיכול לוי לומר שתקתי כי דמיתי אולי יתאמץ שמעון לשלם מעט מעט וקבלתי עלי הטורח אבל לאבד חובי לא קבלתי [ש"ך ואו"ת] ויש מי שאומר דכשלוי אמר לראובן המחיני אצל שמעון במעמ"ש דאף לי"א הוה כפטרו בפירוש ונסתלק מראובן וצ"ע לדינא:

טען לוי שהיה שמעון עני והיה מקח טעות וראובן אומר עשיר היה והעני אם החוב שנתחייב ראובן ללוי הוא בשטר מקויים צריך ראובן להביא ראיה אפילו כשטוען לוי שמא מפני שטענת ראובן היא טענה גרועה [נה"מ] ואם לא יביא ראיה אם יש נאמנות בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה ואם אין בו נאמנות ישבע לוי שבועה בנק"ח כדין הנשבעים ונוטלים ויטול ודווקא כשראובן אומר השבע לי אבל הב"ד אין מחייבים אותו לישבע כמ"ש בסי' פ"ב בטענת פרעתי [ש"ך] ואם כתוב בשטר נאמנות כשני עדים גובה תמיד בלא שבועה אף אם יביא ראובן ראיה כמ"ש בסי' ע"א [שם] ואם היתה מלוה ע"פ דנאמן ראובן לומר פרעתי נאמן ראובן בשבועת היסת לישבע ששמעון היה עשיר באותה שעה במיגו דפרעתי וה"ה אם היה הכחשה ביניהם שראובן אומר שלוי ידע ששמעון היה עני ולוי אומר שלא ידע וגם המבואר בסעי' זה להי"א שבסעי' י' אינו אלא כשפטרו בפירוש [שם]:

אם שמעון אומר ששילם ללוי ולוי אומר שלא שילם לו אף להי"א שבסעי' י' וגם לא פטרו בפירוש אין ללוי על ראובן כלום כיון שאין לראובן אלא דין ערב בעד שמעון והרי שמעון אומר ששילם לו [סמ"ע ואו"ת] ולכן נשבע שמעון היסת ונפטרו שניהם וי"א שאין שמעון נאמן כלל ונשבע לוי שלא שילם לו וראובן ישלם לו [ש"ך] דאע"פ דלראובן יש רק דין ערב מ"מ עיקר בע"ד של לוי הוא ראובן לדיעה זה כשלא פטרו בפירוש ונתבאר בסי' צ"א סעי' ט' ע"ש:

ראובן שאמר לשמעון שט"ח שיש לי בידך תנהו ללוי והיה זה במעמ"ש כל שלא חזר בו ראובן חייב שמעון ליתנו ללוי אבל אם חזר בו ראובן לא ואם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שיעבודו והמחהו אצל זה שמופקדים בידו אינו יכול לחזור בו ודין זה נתבאר בסי' ס"ו סעי' ל"ה מילתא בטעמא ושיש חולקים בזה ע"ש:

אם לאחר שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אומר עיינתי בחשבונותי ולא היה לו אצלי כלום וטעיתי במה שהודיתי לו אם יכול לברר בעדים שכן הוא פטור אף לדיעה ראשונה שבסעי' י' כיון שנמצא טעות מעיקרו ולכן אפילו קבע לו זמן ועדיין הוא תוך זמנו דאין לו מיגו פטור והנותן חייב ליתן למקבל אם נתנו לו בפרעון חובו אבל אם היה מתנה פטור גם הוא שיכול לומר אלו הייתי יודע שאין לי אצל זה לא הייתי נותן לך

המתנה אבל אם אינו יכול לברר הטעות אינו נאמן לומר טעיתי כשאין לו מיגו דטעיתי היא טענה גרוע דאדם מדקדק בחשבון ולכן אם המחהו בפני עדים וגם קבע זמן להמקבל ליתנו לו לזמן ידוע ועדיין הוא בתוך זמנו דאינו נאמן לומר להד"ם ופרעתי אינו נאמן בטענה זו דטעיתי ומשטה הייתי בך פשיטא שאינו יכול לטעון אפילו כשלא המחהו בפני עדים משום דמעמד שלשתן הוה כקניין ובקניין לא שייך טענת השטאה כמ"ש בסי' פ"א ועוד דאינו עניין שישטה מלוי דהא אינו יודע אם אינו מגיע לו מראובן [ש"ך] וכן אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע [סמ"ע] אבל טעיתי יכול לטעון כשלא המחהו בעדים או אם הוא אחר זמנו במיגו דלהד"ם או פרעתי ונשבע היסת שטעה ונפטר וחזר הדין בין הנותן להמקבל ולדיעה אחרונה שבסעי' י' חוזר וגובה מהנותן אם הוא חוב או פקדון ולדיעה ראשונה ההיזק להמקבל דכבר נסתלק הנותן ממנו ורק צריך לישבע להמקבל שהיה לו ביד זה אך שכפר בו עתה ונשבע לשקר [טור] ואע"ג שאין להמקבל על הנותן טענת ברי דהרי אינו יודע אם לא היה שלו ביד מי שקיבל עליו מ"מ כיון שהיה לו לקבל מיד מי שקיבל עליו והלה טוען ברי שטעה מצרפין לשמא של זה והוה כטענת ברי [ש"ך] ומה גם שזה נשבע שטעה וכה"ג נתבאר בסי' קכ"א ויש מי שאומר דכשהודה בפני עדים אינו נאמן לומר טעיתי אף כשיש לו מיגו דפרעתי כגון שלא קבע לו זמן או שהוא אחר זמנו משום דהוה מיגו במקום עדים דלא שכיח שיטעה אלא אדרבא אדם מדקדק היטב כשמודה בפני עדים ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ודווקא כשהודה בפני עדים אבל שלא בפני עדים יכול לומר טעיתי משום דשלא בפני עדים יכול להיות שלא דקדק כל כך ואפילו אם נתן לו כת"י נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי ויש מי שאומר דאכתב יד אין נאמן לומר טעיתי [הר"י אב"ן ל:] ויש מי שאומר דכשכל הכתב הוא שלו אין נאמן לומר טעיתי אבל כשהכתב הוא של אחר ורק החתימה הוא שלו נאמן לומר טעיתי [או"ת] דבחתימה לבד יכול עוד לומר שחתם שמו לעניין אחר והוא כתב מלמעלה אבל כשכל הכתב הוא שלו וודאי אין אדם כותב חיוב על עצמו אלא כשדקדק היטב וכן נכון להורות:

אם הנותן מודה שטעה מי שקיבל עליו והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב אם יש לו נכסים להנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו נאמן הנותן לומר שטעה דכיון דמפסיד רק לעצמו בהודאתו פשיטא דנאמן אבל אם אין לו נכסים או שהוא אלם והשני נוח ליפרע ממנו אינו נאמן אם זה שקיבל עליו אינו נאמן בלא הודאת הנותן כפי מ"ש בסעי' הקודם ואפילו יש עד אחד שמעיד על הטעות אינו כלום ואע"פ שנתבאר בסי' פ"ד דכשעד אחד מעיד שהוא פרוע אינו גובה אלא בשבועה זהו

כשיכול לישבע אבל זה המקבל אינו יודע כלל ונוטל בלא שבועה דשבועה זו אינה מן התורה שנדין בה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפילו להפוסקים דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד היינו דווקא כששייך בשבועה זו דה"ל למידע אבל זה המקבל לא הו"ל למידע כלל והרי אף במתוך שאיל"מ נתבאר סברא זו בסי' ע"ה וכ"ש במתוך שאי"ל מפסיד [נ"ל וע' או"ת] וי"א דכשיש לו נכסים להנותן ויש עד אחד המה כשני עדים לפטור למי שקיבל עליו דכשאין לו נכסים הוה הנותן כנוגע בעדות דשמא עשו קנוניא אבל כשיש לו נכסים אינו נוגע כלל [ש"ך] ואם הנותן נתן מתנה להמקבל אף כשיש נכסים להנותן ואינו גברא אלמא אינו נאמן כלל ואף כשיש עד אחד דבמתנה לא יצטרך ליתן להמקבל אף כשלא יתן לו מי שקיבל עליו לפיכך אם זה שקיבל עליו אינו נאמן בעצמו מטעם מיגו צריך ליתן להמקבל והוא יחזור ויגבה מהנותן כיון שהודה לו שטעה ובגרמתו הוכרח ליתן להמקבל ואין זה כגרמא אלא כגרמי וי"א שאין זה אלא גרמא דמה הוא חייב בזה ויותר היה לו לזה שקיבל עליו לדקדק ולכן אינו אלא גרמא ופטור [ש"ך] וכן נראה עיקר אבל כשפרע הנותן חוב להמקבל וודאי דצריך לשלם לזה שקיבל עליו כשפרע להמקבל דממ"נ צריך ליפרע החוב וכיון שהודה שאין לו בידו הרי צריך ליפרע משלו:

אם המקבל מודה שזה שקיבל עליו טעה בחשבונו דהמקבל אומר שיודע החשבון שביניהם ויודע שטעה זה והנותן אינו מודה זה שקיבל עליו פטור בלא שבועה דמיד כשקיבל עליו ליתן להמקבל נסתלק הנותן ממנו ודינו עם המקבל והרי מודה לו שטעה ואפילו לדעת י"א שבסעי' י' שיכול לחזור על הנותן כשזה לא נתן לו מ"מ בכאן אינו יכול לחזור עליו כיון שהוא בעצמו גרם לזה בהודאתו נסתלק הנותן מחיובו [רבינו ב"י] ורק נשבע להמקבל שאינו יודע מהטעות אם לא שהוא בעצמו היה נאמן לומר שטעה כגון שיש לו מיגו כמו שנתבאר וי"א שלדיעה זו יכול לחזור על הנותן דאין זה גורם במה שאמר האמת דיכול לומר להנותן וכי בשבילך אומר שקר ולא נפטר ממנו אלא כשפטרו בפירוש אבל בלא זה גובה מהנותן והנותן חוזר וגובה מזה שקיבל עליו כיון שאינו מאמינו שטעה ומיגו אין לו ואי משום שהמקבל אומר שטעה הרי אינו אלא עד אחד וישבע הנותן שד"א להכחיש את העד ויטיל [ש"ך] ודווקא כשנתחייב לו בחובו או בפקדונו אבל אם היה זה מתנה פטור בלא שבועה דמתנה בטעות היתה ואפילו יודה גם הנותן שטעה כמו שנתבאר:

א"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנם ללוי או שא"ל סתם תן מנה ללוי והיה במעמ"ש והתחיל ליתן לו ואח"כ אמר שטעה בחשבונו ואינו חייב כלום לראובן ויש לו מיגו

דפרעתי או שהיתה שלא בפני עדים מ"מ מה שנתן כבר נתן ואינו יכול להוציאם בחזרה דמצד המיגו אינו נאמן רק שלא ליתן אבל לא להוציא מה שנתן כבר וי"א דאפילו מברר את הטעות ע"פ עדים אינו יכול להוציא מה שנתן דכשבא להוציא אמרינן דוודאי גם מקודם דקדק יפה שאינו מגיע לראובן ועכ"ז קיבל עליו ועתה רוצה לחזור בו ועל זה לא יוכלו העדים להעיד שמקודם לא ידע [ב"ח ואו"ת] וי"א כיון שמברר הטעות בעדים הדעת נותן שטעה מקודם והיה סבור שחייב לו [ש"ך] דלא שכיח להבטיח מה שאין בידו ונראה להכריע בדין זה דכשאמר מנה לי בידך תנם ללוי וקיבל עליו וודאי טעה והיה סבור שיש לראובן בידו ויכול להוציא מה שנתן אבל כשאמר סתם תן מנה בעדי ללוי אינו יכול להוציא מידו [וגם הב"ח מודה בזה דבמקור הדין בתשו' הרא"ש לא מיירי בכה"ג ע"ש ודו"ק]:

אם בשעה שהעמיד ראובן את לוי אצל שמעון במעמ"ש היה חייב שמעון לראובן וקיבל עליו ליתן ללוי ואח"כ נתבטל החיוב כגון שחכר שמעון מראובן איזה חכירה בקניין גמור לפרוע לו לזמן פלוני ובתוך זה הזמן קיבל עליו במעמ"ש ליתן ללוי ואח"כ נתבטל העסק מרצון שמעון חייב לשלם ללוי מה שקיבל עליו כיון שבשעת הקבלה נתחייב אינו יכול להפסיד ללוי בחזרתו והוא יחזור לתבוע מראובן וי"א דאפילו אם לא נתבטל מרצון שמעון אלא מאיזה סיבה אחרת אפילו היה הביטול נגד רצון שמעון מ"מ חייב ליתן ללוי [ש"ך] כיון שבשעת המעמ"ש נתחייב אין לו שום פטור נגד לוי והוא יתבע מראובן ואין חילוק בין זה שנתן ראובן ללוי היה חוב או מתנה [ומ"ש בש"ע סעי' י"ז לאו דווקא והמעשה כך היה ודו"ק]:

אם החיוב שנתחייב שמעון לראובן היתה מחמת דמי שכירות ששכר מראובן בית או חפץ בסך ידוע ליום לכל זמן שיצטרך וראובן היה חייב ללוי מאה דינרים והעמידו אצל שמעון במעמ"ש ושמעון לא נתחייב מהשכירות רק נ' דינרין כי לא נצרך יותר להבית או החפץ אם בעת שהעמידו לא הזכיר כלל אופן חיובו וקיבל עליו סתם ואמר ללוי מאה דינרים שיש לי משל ראובן אתנם לך או שראובן א"ל לשמעון מאה דינרים שיש לי בידך תנם ללוי ושמעון שתק וקיבל עליו ואפילו אמר שמעון מאה דינרים שאני חייב לראובן משכר הבית או החפץ אתנם לך או שראובן א"ל מאה דינרים משכר הבית או החפץ שיש לי בידך תנם ללוי ושמעון שתק חייב ליתנם ללוי כיון שהודה שהוא חייב לראובן אין בכחו לומר סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש עוד זמן מה דכיון שהודה נתחייב מיד ללוי בהודאתו [טור] וכן אם שכר ממנו לשנה וקיבל עליו בתחלת השנה במעמ"ש שכר כל השנה חייב לפרוע ללוי אבל אם בעת שקיבל עליו ליתן ללוי א"ל

שזהו בעד השכירות שנתחייב לראובן וסיפר לו אופן חיובו כגון ששכר ממנו בלא זמן ובדעתו להשתמש עוד או ששכר ממנו לשנה וזה חצי שנה שמשתמש בו ולוי מודה בזה אינו חייב ללוי כלום ולא מיבעיא במה שלא נתחייב עדיין לראובן בעת העמידתו דא"צ ליתן אלא אפילו מה שנתחייב מזמן העבר ג"כ א"צ ליתן ללוי דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו כשיחזיר לו הבית או החפץ או כשיכלה הזמן שקבעו ולכן כיון שלוי ידע שלא היה אצל שמעון מעות של ראובן לא מלוה ולא פקדון אלא חיוב זה השכירות ועדיין לא נתחייב מדינא לשלם אין העמדתו כלום ויש חולקין בזה דנהי דאינה משתלמת אלא לבסוף מ"מ חל עליו החיוב מיד אלא שעדיין לא הגיע זמן הפרעון והרי נתבאר דמעמד שלשתן הוא אף כשלא הגיע זמן הפרעון [ש"ך] ולכן בקבע זמן לשכירותו צריך לשלם ללוי בעד כל הזמן ובלא קבע זמן צריך לשלם כפי הסכום שנתחייב עד שישיב הבית לראובן וכן עיקר לדינא [או"ת] [וראיה לזה מתוס' ב"מ ע"ט: ד"ה אי אתה מוצא וכו' אע"ג דאינה משתלמת וכו' ודו"ק]:

ראובן מסר ללוי מנה שיש לו ביד שמעון במעמ"ש והעמיד שמעון ערב ללוי בשעת ההעמדה משתעבד הערב בעד שמעון אף בלא קניין על הערבות דזהו כערב בשעת מתן מעות דמשתעבד בדיבור בעלמא כמ"ש בסי' קכ"ט והעמדה זו הוי כשעת מתן מעות כיון שמתחייב לו בהעמדה זו ויש מי שחולק בזה דלא דמי לערב בשעת מתן מעות דהלוה הוציא ממון ממש מהמלוה ע"פ ערבותו אבל בכאן אע"פ שנתחייב שמעון ללוי מ"מ הרי לוי לא הוציא אז ממון ממש ולכן אינו מועיל הערבות בלא קניין דהוה כאסמכתא והעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ש"ך]:

ראובן היה לו מנה ביד שמעון ובקש את לוי שיקבל מעותיו משמעון והלך עם לוי לשמעון וא"ל מנה שיש לי בידך תנם ללוי ולא הזכיר לשמעון שלוי הוא רק שלוחו אלא שמסר לו במעמ"ש ואח"כ כשבא לוי לקבל משמעון המעות א"ל שמעון הן עתה המעות שלך כי ראובן מסרם לך במעמ"ש לכן אני מעכבם בחוב שמגיע לי ממך אם לוי מודה שמגיע ממנו לשמעון הדין עם שמעון דאע"ג דבאמת לא היה לוי רק שלוחו של ראובן מ"מ כיון שמסר לו סתם במעמ"ש יכול שמעון לעכבם בחובו וראובן יתבע מלוי אבל אם לוי אינו מודה לשמעון מהחוב אין ביכולת ראובן ליתבע מלוי דלוי לא פשע כלל וראובן פשע בעצמו במה שלא הודיע לשמעון שלוי אינו רק שלוחו אבל עתה יכול שמעון לומר איני מאמין לכם שהוא שלוחך אלא אני אומר שמסרת לו לגמרי במעמ"ש מפני חוב שנתחייב לו או במתנה נתת לו ואני מוחזק ומעכבם בחובי ולכן נשבע שמעון היסת שמגיע לו מלוי ונפטר ולוי מקבל קבלה עליו שאינו מגיע ממנו לשמעון וראובן

מפסיד מעותיו ואם לוי עוסק לפרקים בעסקי ראובן יכול ראובן להשביעו שבועה חמורה כשבועת בן הבית שאינו מגיע ממנו לשמעון [או"ת] ואם יש עדים לראובן שלוי אינו אלא שלוחו אין ביכולת שמעון לעכב ביד לוי אפילו כשלוי מודה שמגיע ממנו לשמעון אבל כשאין כאן שני עדים אין נאמן ראובן בשבועה שלוי הוא רק שלוחו דאין מוציאין ממון בשבועה אלא במקומות שתקנו חכמים ואף אם יש עד אחד אין ביכולת להוציא משמעון ע"פ אחד ושמעון אינו יכול לישבע להכחיש את העד כיון שאינו יודע ולא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כיון דלא ה"ל למידע וכמ"ש בסי' ע"ה [נ"ל מטור סעי' כ"ג ע"פ פי' הב"ח] ואם לוי היה בידו מעות של ראובן וא"ל ראובן מעות שבידך תמסור לי ואני אעמידך אצל שמעון והעמידו במעמ"ש סתם כמו שנתבאר ועיכב שמעון בעד לוי אם לוי מודה לו יחזיר לראובן המעות שבידו ואלו המעות היה מגיע ללוי מראובן בעד עסק מסחור ונמצא שלא הפסיד ראובן ואם לוי אינו מודה לשמעון ישבע שמעון שמגיע לו מלוי ולוי ישבע שאינו מגיע ממנו מעות לשמעון ובלא שבועה לא נפטר כיון שמעותיו של ראובן בידו הוא ומעכב המעות וראובן נפסד דאין לו ממי לגבות [זהו ע"פ פי' הש"ך ס"ק ע"ד בטור] ואם לא צוה ראובן במעמ"ש לשמעון שיתן ללוי אין ביכולת שמעון לעכב בכל עניין בעד לוי אף כשלוי מודה ויש עדים שחייב לו דכיון שלוי לא קנה המעות אין ביכולת שמעון לעכבם בעדו [שם] דלא כיש מי שחולק בזה:

מעמד שלשתן ע"י שלוחו של הנותן כגון ראובן ששלח שלוחו ואמר לשמעון במעמד לוי ראובן צוה לי לאמר לך מנה שיש לו בידך תנם אותם ללוי ושמעון קיבל עליו מ"מ לא קנה לוי דדין מעמ"ש הוא הלכתא בלא טעמא ואין מוסיפין על התקנה והתקנה לא היתה אלא בהנותן עצמו ולא בשלוחו ואע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ בתקנה זו דחידוש הוא לקנות בדברים בעלמא לא אמרינן כן ועכ"ז לעניין שליח המקבל כגון ראובן שא"ל לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ללוי במעמד שלוחו של לוי מהני וקנה לוי דלעניין זכותו של מקבל אמרינן שלוחו של אדם כמותו ודווקא לעניין הפקעת ממון מהנותן אין מוסיפין על התקנה ולא לזכותו של המקבל ודווקא כשעשה המקבל שליח לזה שעמד בשעת מעשה אבל אם לא עשאו שליח אלא שאמר ראובן לשמעון במעמד יהודה מנה שיש לי בידך תנם ליהודה שיזכה בהם בעד לוי יכול ראובן לחזור בו אפילו קיבל יהודה המעות ביד לוי כיון שראובן לא אמר ליהודה זכי מעות אלו בעד לוי לא זכה לוי בהם [ש"ך] וי"א דכשהגיע המעות ליהודה אין ראובן יכול לחזור בו [סמ"ע ואו"ת] אבל כשעשאו לוי שליח זכה בהם בין שאמר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ללוי ובין שאמר תנם ליהודה שלוחו של לוי ובין שאמר תנם ליהודה שיזכה בהם בעד לוי

וכשלא היה שלוחו אע"פ שמקודם העמיד ראובן עם יהודה שיזכה בהם בעד לוי ובשעת ההעמדה לא הזכיר כלל שם לוי אלא א"ל לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ליהודה וכוונתו היתה שיזכה בעד לוי לא קנה לוי [ש"ך] דלא כיש מי שחולק בזה ואפטרופס של יתומים דינו כשליח שאינו יכול להקנות מעות היתומים במעמ"ש אבל יכול לזכות בעדם כמו שליח שעשאו המקבל ומעמד שלשתן ע"י כתב לא מהני כלל בין שכתב ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ללוי ובין שכתב לוי המקבל לשמעון שיקבל מנה של ראובן בעדו ע"פ ציויו של ראובן דמעמ"ש אינו מועיל אלא אם עומדים שלשתם יחד או שלוחו של מקבל במקום המקבל ויש להסתפק אם שלוחו של מי שהמעות בידו כגון ראובן שאמר לשליח שעשה שמעון בפני לוי מנה שיש לי ביד שמעון שולחך תנם ללוי אם קנה לוי אם לאו והדעת נוטה דלא קנה וצ"ע [ע' או"ת]:

יש מי שאומר שאין חילוק בין ישראל לעכו"ם בדין מעמד שלשתן לפיכך ישראל שאמר לעכו"ם מנה שיש לי בידך תנם ללוי במעמד כולם ולוי נתרצה לזה קנה ואינו יכול לחזור עוד על הנותן לדיעה ראשונה שבסעי' י' דאיהו דאפסיד אנפשיה שנתרצה להסתלק עצמו מהישראל אבל לי"א שבשם יכול לחזור על הנותן אם לא פטרו בפירוש [ש"ך] וי"א דאף לי"א שבשם אינו יכול לחזור על הנותן דדווקא כשזה שקיבל עליו ליתן ללוי הוא ישראל ויהיה ביכולת הנותן לתבוע ממנו כשהמקבל יחזור עליו בזה שפיר אמרינן דהמקבל יכול לחזור על הנותן אבל בעכו"ם שהנותן לא יהיה ביכולתו לחזור עליו כיון דבדיניהם כבר נפטר ממנו אין ביכולת המקבל לחזור על הנותן ומוכרח לגבות מהעכו"ם דהוא גם בדיניהם יכול לגבות ממנו [ט"ז] ואם בדיניהם אין זה קניין יראה לי דאף לדיעה ראשונה שבשם יכול המקבל לחזור על הנותן מפני שהנותן יכול לגבות ממנו בדיניהם ולא המקבל אם לא שהמקבל פטרו בפירוש להנותן דהוה כמחילה וא"צ קניין ובין יגבה מהעכו"ם ובין לא יגבה הלא מחל לו וכן אם המקבל עכו"ם והנותן וזה שקיבל עליו הם ישראלים וא"ל במעמ"ש מנה שיש לי בידך תנם להעכו"ם קנה העכו"ם:

וכן עכו"ם שאמר לישראל מנה שיש לי בידך תנם ללוי במעמד כולם ואמר הנפקד או הלוה כן אעשה קנה לוי וצריך ליתנו לו ואינו יכול לומר אנוס הייתי בהודאתי ואף אם העכו"ם הוא שלטון [טור] ואף דבישראל א"צ זה שקבל עליו לאמר כן אעשה דהא אפילו בע"כ של הנפקד קנה מ"מ בעכו"ם אם הישראל שתק אינו כלום דהא יכול להיות שאינו חייב כלל להנותן ומה שלא מיחה מפורש מפני שמתיירא ממנו אבל כשאמר כן אעשה וודאי דיש לו אצלו דאל"כ לא היה מודה לו ודי היה בשתיקתו [סמ"ע וט"ז] אם לא שהנותן צוהו להודות דאז אמרינן שמפני יראתו וציויו הוכרח להודות דלא כיש מי

שאומר דאמירת כן אעשה תמיד אינו כלום [וראיה מכתובות כ"ז: תרתי לא עבדי ואע"ג דבב"ב מ"ז. אמרינן אי לאו דאודי ליה וכו' גזלן שאני]:

ויש מי שחולק על מ"ש בסעי' כ"ד וס"ל דאם הנפקד או הלוה הוא עכו"ם וא"ל הישראל מנה שיש לי בידך תנם לישראל זה במעמ"ש לא קנה הישראל שהרי אפילו אם זיכה לו ע"י העכו"ם לא היה קונה דזכייה הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם ולא עדיף מעמ"ש מזכייה גמורה [טור] וכן אם המקבל עכו"ם והנפקד או הלוה ישראל וגם הנותן הוא ישראל וא"ל להישראל במעמ"ש תן פקדון זה או הלואה זו להעכו"ם וודאי דכל זמן שלא חזר בו הנותן יכול זה ליתנם להעכו"ם דאף אם היה אומר לו בינו לבין עצמו מנה שיש לי בידך תנם לפלוני או לעכו"ם פלוני צריך ליתן כל זמן שהמצוה לא חזר בו שהרי עשהו שליח אבל אם הנותן חזר בו לא זכה העכו"ם גם במעמ"ש דכיון דהיא הלכתא בלא טעמא לא תקנו רק בישראל וחייב הנפקד או הלוה להחזיר להמפקיד או להמלוה ומיהו אם אין הנפקד או הלוה יכול להשמט מהמקבל כגון שבדיניהם חייב ליתן לו יתנם לו ופטור מהמפקיד או המלוה דאיהו דאפסיד אנפשיה שצוה ליתן לו והרי ידע שיהיה מוכרח ליתן לו [שם] וכן כשהנפקד או הלוה עכו"ם וכבר נתן העכו"ם מה שבידו לישראל המקבל אין מוציאין מידו דאפילו אם היה אומר להעכו"ם בינו לבין עצמו מנה שיש לי בידך הולך לישראל פלוני והעכו"ם היה נותנם לו היה הישראל זוכה בהם שהרי הרשהו לעשות ועשה כדבריו וכן בכל מקום שאין הקניין נתפס אם זכה וקבלם לא מפקינן מיניה ובסי' ס"ו סעי' מ' בארנו פרטי דינים בעניין זה ע"ש וכן אם אמר הישראל להעכו"ם מנה שיש לי בידך תנם לישראל פלוני ותחייב עצמך בחיוב גמור לזה הישראל ותפטור ממני אפילו לדיעה זו יכול המקבל להוציא מהעכו"ם ולא מטעם זכייה אלא מפני החיוב שהתחייב נגדו [או"ת וזהו מ"ש בש"ע סעי' כ"ב ותדור לו] וכן אם המקבל יאמר להעכו"ם ע"פ קבלתך שתקבל עליך ליתן לי אני פוטר זה הישראל הנותן מתחייב העכו"ם מדין ערב ואין המקבל יכול לחזור עוד על הנותן [שם] ומומר בדין מעמ"ש י"א שדינו כעכו"ם וי"א שדינו כישראל:

ואפילו לדיעה זו מ"מ בזה שנתבאר בסעי' כ"ה כשהנותן עכו"ם והמקבל והנפקד או הלוה ישראלים הם וצוה העכו"ם במעמ"ש ליתן לזה קנה הישראל ויכול להוציאם מהנפקד או מהלוה בב"ד גם לדיעה זו דכיון דהפקיעו חכמים ממונו של ישראל במעמ"ש כ"ש ממונו של עכו"ם [טור] ואם העכו"ם הנותן הוא אנס והוציא באלמות מידו קודם שנתן להמקבל אם היתה הלואה שישראל לוה מהעכו"ם חייב הלוה לפרוע גם להמקבל שהרי כבר נתחייב לו במעמד שלשתן ובזה שהאנס אונסו לזה בממונו אין השני ראוי

שיפסד בכך אבל אם היה פקדון ונכנס האנס בבית הנפקד ונטלו בחזקה אינו חייב לשלם להמקבל שהרי אינו אלא שומר שלו כמו שהיה שומר של העכו"ם ופטור מאונסים כדין שומר ואפילו אם אנסו האנס עד שהביא הפקדון לביתו פטור ואין זה כמציל א"ע בממון חבירו כיון שלא אנסו אלא על פקדון זה אבל במלוה דלהוצאה ניתנה ה"ל כאנסו בממון אחר ואין אדם מציל עצמו בממון של חבירו [טור] ויתבאר בסי' רצ"ב בפקדון ובסי' שפ"ח ע"ש ואפילו הציל מהאנס את הפקדון ונטל האנס חפצים שלו נוטל מן הפקדון כל מה שהוציא והפסיד ע"י זה כיון שהאנס בא רק בשביל הפקדון אמנם אם אח"כ מסר להמקבל את הפקדון ולא ניכה לו מה שהפסיד עי"ז אינו יכול עוד להוציא ממנו דבאמת גם על מה שנתבאר דנוטל מהפקדון מה שהפסיד יש חולקין בזה וספיקא דדינא הוא ולכן כשמסר להמקבל אינו יכול להוציא מידו [ש"ך] ואף אם מסר הפקדון להמקבל ואח"כ אנס האנס חפציו ג"כ הדין כן [נ"ל] ויש חולקים גם על מלוה וס"ל דגם אם היתה הלואה ואנסו האנס לשלם לו דפטור ליתן להמקבל והטעם דהרי מדינא אין ביכולת העכו"ם לזכות לישראל ע"י ישראל דהא אין שליחות לעכו"ם ולא עדיף מעמד שלשתן מזכייה גמורה אלא דנתבאר דעכ"ז זכה הישראל וזהו רק שאם בא העכו"ם ושאל בב"ד אם ביכולתו לחזור בו אומרים לו דאינו יכול לחזור בו אבל כשאנס ולקח את שלו במה זכה המקבל שהלוה יהיה חייב לשלם לו וכן נראה עיקר [מה שהקשה האו"ת דהוה הפקעת הלואתו לא ידענא כיון שקיבל עליו לא היה רצונו אז להפקיע ולחזור בו אינו יכול כיון שקנה המקבל במעמ"ש ולבד זה אין זה הפקעת הלואתו כמ"ש בקצה"ח ס"ס קכ"ח]:

אשה שהכניסה מלוה ע"פ לבעלה א"צ מעמד שלשתן וכן מכנסת שטר א"צ כתיבה ומסירה וכבר נתבאר זה בסי' ס"ו:

סימן קכז

[**איש שלוה מאשתו וגירשה או מעבדו ושיחררו או מעכו"ם שנתגייר ובו ב' סעיפים**]:

האיש שלוה מאשתו אפילו בשטר [ש"ך] ואפילו גירשה ואדון שלה מעבדו אפילו בשטר ואפילו שיחררו אין להם עליו כלום ואפילו לא טען הבעל או האדון ברי לי שהמעות הם שלי מפני שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל מה שביד האשה הוא בחזקת בעלה עד שתביא ראיה שזהו ממעות נדוניתה כיון שאין ידוע שיש להם מעות שאין לו רשות בהם כגון שנתנו להם ע"מ שאין להבעל או להאדון רשות בהם הכל הוא ברשותו ואע"פ שכשמכר לה קרקע נתבאר באה"ע סי' פ"ה דדווקא כשהיו המעות טמונים אמרינן שרצה לגלות המעות אבל באינם טמונים מכירתו מכירה מ"מ בהלואה גם באינם

טמונים אמרינן דהיתה כוונתו להוציא ממנה המעות דוודאי אין רצונו להיות עבד לוה לאיש מלוה [סמ"ע] ועוד דכיון דבהלואה הוציא המעות לגמרי ברשותו מוקמינן בחזקתו וי"א דגם בהלואה יש חילוק בין טמונים לאינם טמונים דבאינם טמונים מוקמינן המעות ברשותן כשטוענים שיש להם מעות שאין להבעלים רשות בהם ואם נושאת ונותנת בתוך הבית מוקמינן תמיד ברשות הבעל עד שתביא ראיה כמ"ש בסי' ס"ב:

הלוה מהגר [בימים קדמונים] שנתגיירו בניו עמו ומת או שהגר הפקיד אצלו פקדון ומת א"צ להחזיר לבניו דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואין בניו יורשים אותו כשלא הולידן בגירותו ואם החזיר לבניו הוה כהחזיר לאחרים ואין חכמים מחזיקין לו טובה בכך בד"א כשהיתה הורתן ולידתן שלא בקדושה אבל אם היתה לידתן בקדושה אף שהורתן שלא בקדושה ומדינא א"צ להחזיר להם מ"מ אם עשה לפנים משוה"ד והחזיר להם עשה בזה רצון חכמים ורוחם נוחה המנו ודווקא כשאמו היתה ג"כ עכו"ם ונתגיירה קודם שילדתו אבל אם אמו ישראלית ונתעברה מעכו"ם אינו מתייחס כלל אחר אביו דהולד כמותה וכן בישראל הבא על בת עכו"ם הולד כמותה כמ"ש באה"ע סי' ח' ויש מרבותינו דס"ל דבהורתן ולידתן שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו כשעושה לפנים משוה"ד ומחזיר להם ובהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא רצו חכמים שיחזיר להם כדי שלא יטעו לומר שיש להם קורבה ויבואו לידי מכשול שאם יקדש אשת אביו יאמרו שאינו תופס בה קדושין ויבא לייבם את אשת אחיו ויפטרוה מחליצה [תוס' קדושין י"ח.]:

סימן קכח

[דין פורע חובו של חבירו או שמשכנו בשביל חבירו ובו ז' סעיפים]:

קיי"ל דמבריח ארי מנכסי חבירו ומצילו מן ההפסד פטור אף אם היה להמציל הפסד כיון שעשה מדעת עצמו בלי ציוי הבעלים [תוס' ורא"ש ב"ק נ"ח.] ודווקא כשלא היה ההיזק ברור אבל כשההיזק היה ברור צריך לשלם לו [שם] לפיכך הפורע חובו של חבירו שלא מדעת הלוה בין שהיתה מלוה בשטר בין מלוה ע"פ פטור הלוה לשלם לו דהלוה יכול לומר לו מי בקש זאת מידך אני הייתי מתחנן לפני המלוה ואולי היה מוחל לי ואף שהצלתני מצער וגרמת לי הרווחה לא מצינו שיצטרך לשלם בעד גרם הרווחה [פ"ח שם] ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשהלוה לחוץ במצבו דבזה יכול להיות שהיה מתחנן לפני המלוה והיה מוחל לו או שהיה מניח לו על זמן ארוך וכה"ג אבל כשהלוה טוב במצבו אנן סהדי שהמלוה לא היה מוחל לו והוה ההפסד ברור וראיה לזה מלשון הרא"ש שכתב שמצילו מצער בעלמא שהוא מצטער שאין יכול לפרוע לו עכ"ל וזהו דאיתא בירושלמי מפייס הוינא ליה ומחל לי ולמה ימחול לעשיר ואע"ג דביורד

לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה צריך בעל השדה לשלם לו כמ"ש בסי' שע"ה ולא מחלקינן בין עני לעשיר משום דבשם הריוח בעין אבל פורע חובו אינו רק שמצילו מן ההפסד [תוס' כתובות ק"ז:] ואפילו היה המלוה דוחקו לפרוע לו והוא איש שאינו מוותר משלו כלום מ"מ יכול לומר שהיה מרבה עליו ריעים והיה מוחל לו ויש חולקים בזה דוודאי כיון שהיה דוחקו לפרוע הוה כהיזק ברור וצריך הלוה לפרוע לו והוה ספיקא דדינא [ש"ך] ואחד מהגדולים דחה דיעה זו לגמרי וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דאפילו לפי דיעה זו אם לפי האומדנא היה פועל אצל המלוה לשלם מעט מעט על זמנים א"צ לשלם לזה ג"כ רק כמו שהיה משלם להמלוה לפי האומדנא ואין להקשות על עיקר דין זה ממ"ש בסי' ס"ו דיכול להקנות שט"ח בכו"מ דוודאי כן הוא אם המלוה מכר לו כדין קנה כל זכותו של המלוה אבל כשפורע מעצמו בלא קניית השטר לא קנה זכותו של מלוה ואין זה אלא כמבריח ארי [מ"ש הש"ך דהרמב"ם מחייב בבע"ח דוחק דלא כירושלמי שהוציא זה ממשנה דשוקל שקלו ובש"ס דילן מוקי לה בכתובות ק"ח באבוד וגבוי אדרבא ברמב"ם פ"ד מנדרים כתב כלשון המשנה אלא צ"ל דס"ל כהרשב"א בחי' שם דאוקימתא דאבוד וגבוי היא קודם שהעמדנו המשנה כחנן ולא לפי המסקנא ודו"ק]:

י"א דאפילו היה ביד המלוה משכון ופרע זה ונטל המשכון לידו ג"כ אין הלוה חייב לשלם לו דיכול לומר מפייס הוינא ליה והוה יהיב לי משכוני ואין הפורע קונה חוב בנטילת המשכון דכיון דירד על דעת להפרע מן הלוה תיכף כשפרע למלוה נסתלק שיעבוד המשכון [קצה"ח] ולכן אם המלוה א"ל זכי במשכון זה ופרע לי חוב פלוני קנה זה החוב כמו בכתיבה ומסירה בשטר [שם] וכן אם הפורע א"ל למלוה אפרע לך החוב ותחזיר לי המשכון ואחזיק בו כל זמן שהלוה לא יפרע לי והמלוה מסר לו המשכון ג"כ זכה בהמשכון דמסתמא אדעתא דהכי החזיר לו המשכון [נ"ל] ויש הרבה פוסקים שחולקים על עיקר דין זה וס"ל דבמשכון חייב הלוה לפרוע להפורע בכל עניין ואפילו אם זהו ספיקא דדינא כיון שהפורע תפוס במשכון הממע"ה [ש"ך ואו"ת]:

י"א דכ"ז הוא כשהמלוה ישראל אבל כשהמלוה הוא עכו"ם ופרע לו חייב לשלם להפורע דעכו"ם לא היה מוחל לו וכ"ש אם פדה משכונו ממנו דחייב לשלם לו ויש חולקין וס"ל דאין שום חילוק בין ישראל לעכו"ם [ש"ך ואו"ת] ובמשכון הוה ספיקא דדינא כמו בישראל [שם] וכתבו גדולי אחרונים דלפי המנהג מהסוחרים העכו"ם שמתפשרים עם מי שנתחייב להם על ימים ושנים כשנותנים להם ערבות אם בא ישראל אחד לפרוע לסוחר בשביל מי שנתחייב לו ולקח השט"ח מיד הסוחר ובא לתבוע בו מהלוה יכול הלוה לומר אני הייתי מפייס להסוחר לשלם לו על זמנים רחוקים וא"צ לשלם להפורע

ג"כ יותר מזה [לבוש וסמ"ע] וכן אם רק יש אומדנא שזה המלוה היה פוחת לו מחובו וכ"ש אם זה הפורע קנה באמת השט"ח מהעכו"ם בפחות דאינו יכול לתבוע מהלוה יותר ממה ששילם להעכו"ם ואדרבא אם לפי האומדנא לא היה משלם להעכו"ם כל כך כמו זה הפורע א"צ לשלם להפורע אף מה שנתן להמלוה אלא כפי האומדנא במה שהמלוה היה מתרצה וביו"ד סי' רנ"ב נתבאר בפודה את חבירו מן השבי אם חייב לשלם לו ע"ש:
יש מי שאומר שכל מה שנתבאר זהו דווקא כשלא היה לו להפורע בידו משל הלוה אבל אם היה בידו משלו ופרע חובו מה שעשה עשוי דדווקא כשבא הפורע להוציא מהלוה יכול לומר לו אני הייתי מפייס להמלוה ואפילו פדה משכונו נחשב הפורע מוציא לדיעה ראשונה שבסעי' ב' כיון דהמשכון יוחזר להלוה אבל כשהיה בידו משלו יכול לומר להלוה אם לא הייתי משלם לו היו ב"ד שולחין לי ליפרע לו ממה שבידי משיעבודא דר' נתן [סמ"ע] וי"א עוד דאפילו לא נתן זה הפורע חפיציו של הלוה שיש בידו ונתן משכון שלו בשביל הלוה הואיל אם רצה היה נותן של הלוה לכן אע"פ שלא נתנו חייב לשלם לו ואף שיש מגמגמין בזה מ"מ הא משיעבודא דר"נ חייב לפרוע לו [ש"ך] ומ"מ בדין הסוחרים שבסעי' הקודם שנתבאר בשם גדולי האחרונים אף בכה"ג אינו מתחייב לשלם לו רק כפי מה שהיה פורע להסוחר [ודו"ק]:
כתב רבינו הב"י מי שנתפס על חבירו ולקחו עכו"ם ממונו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו ה"ז חייב לשלם לו והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני בפני עדים עכ"ל ויש שפירשו שבכלל זה ג"כ כשתפסו בעד חוב של חבירו ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ג' דכששילם לעכו"ם חוב של חבירו חייב לשלם לו מ"מ כשתפסו ממנו בע"כ פטור דדווקא כשפרע מדעתו צריך חבירו לשלם לו כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים משא"כ כשלא פרע מדעתו פטור [סמ"ע] ויש שפירשו דדווקא כשתפסוהו בעד חבירו בגזילה מה שחבירו לא היה חייב כלל בדין [לבוש] אבל כשתפסוהו בשביל חוב חבירו צריך לשלם לו אפילו לדיעה אחרונה שבסעי' ג' דדווקא כששילם מדעתו יכול הלוה לומר לו מי בקש זאת מידך אולי היה המלוה מוותר לי אבל כשתפסוהו בע"כ מה היה יכול לעשות וכן נ"ל עיקר ויש ראיה לזה מירושלמי [כתובות פי"ג דמייתי עלה מהגוזל שדה ונטלוה מציקין ע"ש ועוד נ"ל דפלוגתא היא שם דגרסינן אח"כ ר"א בעי וההן דהוה רבה וכו' חד אמר כארנון וכו' ואין שום פי' אלא כצ"ל והדין

דר' בא וקאי אמימרא דר"ב הקודמת בפורע שט"ח מה דינו והוה ס"ס דדינא וגם מסידור דברי הרמב"ם בפ"מ מחובל מבואר כמ"ש ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א אחד שנתפס מכח מס של קהל אחר ותפס משל אחד מן הקהל יכול לתפסו בשביל כל הקהל כי כולם אחראין וערבאין זה בשביל זה ולכן א"צ לגבות מכל אחד חלקו וי"א דאין אדם נתפס בעד מס חבירו אלא קודם שנתפייס המלך אבל אם כבר נתפייס אין אדם נתפס על חבירו מיהו פרנסי הקהל שהלוו לצורך המס יכולים לפרוע בעד כל הקהל וכל אחד צריך ליתן חלקו שהם כאפטרופסי הקהל וכשלוחם והא דאין אדם נתפס על חבירו היינו שאין תקנה בעיר אבל אם יש תקנה בעיר הולכין אחר המנהג ומ"מ אם קצתם עשו שלא כהוגן והעליל השר עליהם אין אחרים צריכים ליתן לזה דוודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו אם לא שפירשו בהדיא עכ"ל והנה בענייני מסים וארנוניות א"א לפרוט הכל בכתב כי לא כל המדינות ולא כל הזמנים שוים בזה אמנם העיקר הגדול בזה שמחוייב כל אחד מישראל לעשות כפי חוק המלכות שדר שם דדינא דמלכותא דינא ובסי' קס"ג יתבאר עוד מזה וכשיש מנהג קבוע בעיר הולכין אחריו:

כתב רבינו הרמ"א מלמד שהיה אצל בעה"ב והלוה לעכו"ם על משכנות ויצא משם ולא פשר עצמו עם העכו"ם וכשיצא משם הניח קצת מעותיו ביד בעה"ב ורוצה לעכבם כי יצטרך [כצ"ל] להתפשר עם העכו"ם אין יכול לעכבם עכ"ל והטעם דשמא לא יתבע אותו כלל וכיון שאין החיוב ברור אין יכול לעקלו [ט"ז] ודווקא כשיהיה אח"כ ביכולת הבעה"ב לתבוע את המלמד ולגבות ממנו אם יצטרך לשלם בעדו אבל בלא"ה וודאי דיכול לעקלו עד שיתוודע דהעכו"ם לא יגבה ממנו בעד המלמד [או"ת] ואם כבר גבו מהבעה"ב בשבילו מה שמגיע להם מהמשכנות או שידוע שבוודאי יגבו מהבעה"ב חייב המלמד לשלם לו וכ"ש שיכול לעכבו ממעותיו ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ה' דהבעה"ב הוה כמו ערב בעדו כיון שהוא בביתו ולפי מנהגם הבעה"ב הוא ערב בעד כל האנשים שבביתו [ט"ז] אבל אם העכו"ם לא בא רק בעלילה על המלמד ותפסו משל בעה"ב בעדו אין הבעה"ב יכול לעכבו ממעותיו כי אין אדם צריך לשלם מה שחבירו נתפס בעדו בעלילה כמו שנתבאר [וא"ש מה שהקשה הש"ך בס"ק י"א]:

סימן קכט

[דיני ערבות ובו כ"ו סעיפים]:

הערב משתעבד מן התורה דכתיב אנוכי אערבנו מידי תבקשנו וכתיב כי עבדך ערב את הנער וכתיב בני אם ערבת לרעך וגו' ואע"ג דהוה כעין אסמכתא דאומר אם הלוה לא יפרע לך אני אפרע לך וכל דאי הוה אסמכתא ולא קני מ"מ בההיא הנאה דמהימן ליה

ומלוה להלוה על בטוחות שלא גמר ומשעבד נפשיה דעיקר טעמא דאסמכתא לא קני הוא משום דאמרינן דלא נתרצה כלל בלבו להתחייב אלא דברים בעלמא אמר להסמיך חבירו על דבריו כמ"ש בסי' ר"ז ולכן כיון דבזה גמר בלבו להתחייב חייב לשלם ואפילו אין נכסים ללוה נעשה ערב כשנכנס להערבות וכיון דעיקר הטעם מה שהערב משתעבד הוא מפני שכיון שהמלוה מלוה להלוה על בטוחות שלו גמר ומשעבד נפשיה לפיכך אם נעשה ערב לאחר הלואה וא"ל להמלוה אני ערב בעדו או שתבע המלוה את הלוה בדין וא"ל למלוה הנח לו ואני ערב אם לא ישלם לך לזמן פלוני או שהיה המלוה חונק או מצער להלוה בשוק שיתן לו חובו וא"ל הנח לו ואני ערב אם לא ישלם לך לזמן פלוני אין הערב חייב כלום מפני שלא הלוהו על אמונתו של הערב ואפילו אמר בפני ב"ד אני ערב דזהו רק כאסמכתא בעלמא ומ"מ אם קנו מידו שהוא ערב בעד ממון זה בין בפני ב"ד או עדים ובין בינו לבין עצמו משתעבד דלא איברו סהדי בדיני ממונות אלא שלא ישקרו אבל כשהבע"ד מודים גם בלא עדים דינם כבעדים וכשקנו מידו וודאי דגמר בלבו להיות ערב ואין זה דומה לכל האסמכתות דבעינן קניין בב"ד חשוב כמ"ש בסי' ר"ז דבאמת עיקר ערבות אינה אסמכתא כלל כיון שהתורה שיעבדו בדברים בעלמא אלא דלאחר מתן מעות אמרינן דכיון דלא הלוהו על אמונתו לא גמר בלבו להיות ערב ולכן כשקנו ממנו וודאי דבלב שלם נעשה ערב [ש"ך וט"ז] אבל בשעת מתן מעות אם א"ל הלוהו ואני ערב נשתעבד וא"צ קניין ואף במקום שאינו נעשה ערב מדינא מ"מ אם פרע להמלוה ע"פ ציוי הלוה שא"ל ערביני ושלם בעדי ושילם חייב לשלם לו מה שנתן להמלוה [ע' או"ת] ויתבאר עוד בסי' ק"ל בס"ד:

ואע"פ שנתבאר דשלא בשעת מתן מעות אינו נעשה ערב בלא קניין אפילו בב"ד מ"מ לפעמים נעשה ערב אף בכה"ג כגון שהיו ב"ד רוצים לגבות מהלוה ואמר להם הניחוהו ואני ערב בעדו משתעבד דבההיא הנאה שב"ד האמינו לו והניחו את הלוה על פיו גמר בלבו להיות ערב וכן לפעמים אף שלא בב"ד משתעבד בלא קניין גם שלא בשעת מתן מעות כגון שהמלוה תבע מהלוה והיה לו שט"ח או משכון וא"ל למלוה החזר להלוה השט"ח או המשכון ואני ערב דינו כערב בשעת מתן מעות דכיון דעל פיו החזיר השטר או המשכון וודאי נשתעבד בלב שלם ולא מהימן לומר האסמכתא בעלמא הוא ולפעמים גם בלא זה נעשה ערב גמור כגון שפטר המלוה את הלוה על פיו שהערב א"ל להמלוה שלא בשעת מתן מעות אני ערב לך וא"ל המלוה מעתה לא יהא לי עסק עם הלוה אלא עמך והסכים לזה דינו כערב בשעת מתן מעות דאי לאו דגמר בלבו להיות ערב לא היה מסכים שהמלוה יפטור את הלוה לגמרי ולפעמים אף גם בלא זה נעשה ערב גמור ושלא

בשעת מתן מעות כגון שהיה ביד הערב מעותיו של הלוה בשעה שערב בעדו נשתעבד בכל עניין ובוודאי לא לאסמכתא כיון אחרי שיש בידו מעותיו ואין לו הפסד בזה למה לא ישתעבד והרי גם בלעדי ערבותו יש להמלוה עליו שיעבודא דר' נתן ויש חולקים בזה וס"ל דאין חילוק בין היה בידו מעותיו או לא אא"כ אותם המעות עצמם שהלוה לו המלוה הם היו ביד הערב דאז נשתעבד גם שלא בשעת מתן מעות בדיבור בעלמא [ש"ך] וי"א דגם בכה"ג אינו נשתעבד דמלוה להוצאה ניתנה אא"כ לא היה להלוה נכסים כלל בשעה שערב בעדו דאז משתעבד לו גם בלא זה משיעבודא דר"נ וכיון שא"ל אני ערב הוה ערב גמור אפילו אם אח"כ היו נכסים להלוה [או"ת] אבל אם בעת ערבותו היו נכסים אחרים להלוה דבכה"ג אין השיעבוד מדר"נ שיעבוד גמור כמ"ש בסי' פ"ו גם ערבותו בדיבור בעלמא שלא בשעת מתן מעות אינו כלום:

בשעת ההלואה אפילו לא נתערב לו מפורש דלא א"ל הלוהו ואני ערב אלא א"ל למלוה הלוה לפלוני כי בטוח הוא והלוה לו על פיו ואח"כ נתוודע שלא היה בטוח בשעת ההלואה חייב לשלם לו דזהו כערבות כיון שעל פיו הלוהו ואין לך גרמי גדול מזה אבל אם בעת ההלואה היה הלוה איש בטוח ואח"כ נתקלקל מצבו פטור כיון שלא הטעהו ולשון זה אינו לשון ערבות שיתחייב לשלם לו כשאין ללוה אלא שאמר שהוא בטוח ובאמת היה אז בטוח ולא פשע בדיבורו כלל וי"א דאף כשלא היה בטוח אינו חייב לשלם אא"כ א"ל המלוה ראה שאני סומך עליך [ש"ך] ויש מהגדולים שפסק כדיעה ראשונה [או"ת] ונ"ל להכריע דאם המלוה שאל ממנו אם בטוח הוא פלוני המבקש הלואה ממנו והשיבו בטוח הוא אם לא א"ל המלוה ראה שאני סומך עליך א"א לחייבו דדרך העולם כן הוא ויכול להיות שבאמת היה סבור שהוא בטוח ולא דקדק אחריו יפה אבל אם בא אל המלוה וא"ל הלוה לפלוני כי איש בטוח הוא וודאי דחקר היטב וחייב אם לא היה בטוח אז אף כשלא א"ל ראה שאני סומך עליך וראיה לזה ממה שיתבאר בסעי' י"ג ע"ש וכן משמע לי דעת רבינו הרמ"א בסעי' ב' [וא"ש מה שהקשה עליו הש"ך מסי' ש"ו] ובמקום שחייב לשלם אפילו נתוודע שבאמת לא ידע ממצבו עכ"ז חייב דזה גופה הוה כמזיק דכשלא ידע בבירור למה צוה לחבירו להלותו [אחרונים] ואינו פטור אלא כשנתהוה סיבה שירד הלוה ממצבו אחר ההלואה:

אין חילוק בערבות בין שהיתה מלוה בשטר ובין שהיתה מלוה בע"פ דבשעת מתן מעות משתעבד באמירה בעלמא ולאחר מתן מעות צריך קניין וכל מקום שצריך קניין אם לא קנו מיניה אינו משתעבד ואינו גובה מן הערב אפילו מנכסים בני חורין ואפילו כתב לו שטר דשטר ערבות אינו מועיל כלום אא"כ כתוב הערבות בשטרו של הלוה כמו

שיתבאר ואם נעשה לו ערב בקניין וכתב לו שטר בפ"ע או בשעת מתן מעות דא"צ קניין וכתב לו שטר בפ"ע יש לו דין מלוה בשטר לטרוף מלקוחות ואפילו המלוה היתה ע"פ כיון שהוא שיעבד עצמו בשטר [נ"ל] ואם לא כתב לו שטר אע"פ שנעשה ערב בקניין דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה אלא מבני חורין ואף דסתם קניין לכתיבה עומד כמ"ש בסי' ל"ט מ"מ בערבות שאין החיוב מצד עצמו כל שלא נכתב אין לזה קול [ב"י] ולכן אף אם היה הקניין בשעת מתן מעות אינו גובה ממשעבדי [נ"ל] וי"א דבקניין טורף ממשעבדי גם בלא כתיבת שטר ודינו כלוה עצמו דגם לערבות יש קול ובערב בב"ד אף לדיעה ראשונה גובה ממשעבדי אף בלא שטר ובלא קניין כשיש בזה דין ערבות [סמ"ע] כפי מה שנתבאר דהודאה בב"ד כשטר דמי מפני שבב"ד יצא הקול והיה להם ללקוחות ליזהר מלקנות ממנו:

לא עשה לו הערב שטר בפ"ע אלא שכתב הערבות בשטרו של הלוה אם הערבות נכתב קודם חיתום השטר והיינו קודם חתימות העדים א"צ קניין דלעניין הערבות הכניס א"ע בהשטר כהלוה עצמו ואם לאחר חתימות העדים כתב ואני ערב וניכר שכתב ידו הוא זה או שעדים מעידים על כת"י י"א דא"צ קניין דזהו דומה למי שנתחייב עצמו בשטר שנתבאר בסי' מ' וי"א שאינו משתעבד אלא בקניין כיון שמשעבד א"ע בעד חבירו ולהרמב"ם בין שטר בפ"ע ובין שחתם בשטרו של הלוה ואפילו חתם קודם חיתום השטר אינו משתעבד אלא בקניין מטעם זה דהוה כאסמכתא בעלמא וכ"ז כשנכנס בערבות לאחר מתן מעות בשעת כתיבת השטר אבל בשעת מתן מעות כבר נתבאר דמשתעבד בדיבור בעלמא ולעניין גביית משועבדים אם נכתב לאחר חיתום השטר וודאי דאינו גובה אלא מב"ח ואם נכתב קודם חיתום השטר אם כתוב פלוני ערב בלא וא"ו ואח"כ חתמו העדים גם זה אינו גובה אלא מבני חורין מפני שזהו כתחלת דבר ואינו מעורב עם הקודם ואפילו קנו מידו אינו מועיל לגבות ממנו ממשעבדי ואפילו להי"א שבסעי' הקודם דבקניין בלבד גובה ממשעבדי מ"מ כשכתוב בשטר בלא וא"ו החיבור גרע טפי דהוה כמו גילוי דעת שלא נשתעבד לגמרי כהלוה עצמו [סמ"ע] וי"א דבקניין גובה ממשעבדי לדיעה זו [ש"ך] אבל לאחר חיתום השטר אף דצריך קניין מ"מ אינו גובה ממשעבדי גם לדיעה זו כיון שכתב הערבות לאחר חתימת העדים גרע טפי [ט"ז] ואם כתב קודם חתימות העדים ופלוני ערב בוא"ו ה"ז גובה מהערב ממשועבדים שהרי הוא מעורב עם הלוה והמלוה ואפילו בערב בשעת מתן מעות אם כתב בלא וא"ו אינו גובה ממשעבדי [ש"ך] ונראה דאם כתב לאחר חתימות העדים ואותם העדים עצמם חתמו על הערבות הוה כמו קודם חיתום השטר ומ"מ יש להסתפק אם גובה ממשעבדי בכה"ג

אפילו כשנכתב ופלוני ערב כיון שלא נשתתף לגמרי קודם חתימות העדים על השטר ואולי זהו כגילוי דעת שלא יגבה ממשעבדי אבל קניין וודאי דא"צ גם לאחר מתן מעות [נ"ל]:

כבר נתבאר דבמקום שצריך קניין אינו מועיל בלא קניין אפילו כתב לו שטר בפ"ע וכן אינו מועיל אף אם גם נתן לו ת"כ אם לא במקום שנהגו לקנות בכך כמ"ש בסי' ר"א ואף גם שבועה אינו מועיל ומ"מ כופין אותו לקיים שבועתו או תקיעת כפו דדינה כשבועה ונ"מ דאם מת אין גובין מיורשיו משא"כ כשנתחייב מדין ערבות וכן כשחייב מחמת השבועה אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא מארריו אותו לקיים שבועתו [סמ"ע] וגם אם נשאל על שבועתו והתירו לו מועיל בדיעבד לדעת ר"ת משא"כ אם השיעבוד הוא מדין ערבות [שם] ומ"מ כשנשבע או נתן ת"כ להיות ערב ופרע להמלוה גובה הערב מהלוה דלא כיש מי שחולק בזה [שם]:

כתב רבינו הרמ"א האומר לחבירו אני ערב לך בעד יום אחד אינו כלום עכ"ל ויש מי שפירש כגון שהלוהו לשלשים יום וא"ל הערב אם תתבע ממנו ביום פלוני ולא ישלם לך אני ערב בעדו אבל אם לא יתבענו ביום זה אלא בימים אחרים נסתלק הערבות אינו כלום אף על יום זה דהערב אם אינו מתחייב כהלוה עצמו אין זה ערבות [לבוש] וי"א דבזה וודאי דיש לו דין ערב להיום שקבע אלא דה"פ ששמעו ממנו אלו הדיבורים שאמר סתם אני ערב לך בעד יום אחד ואין ידוע בבירור על מה היתה הערבות אולי היתה כוונתו לילך בשליחות הלוה יום אחד או איזה עניין אחר אבל אם אמר מפורש הנני ערב לך על יום פלוני אם תתבענו ולא יפרע לך נעשה ערב ליום זה [ב"ח וש"ך וט"ז וכ"מ מסמ"ע] ואם היה בשעת מתן מעות א"צ קניין ולאחר מתן מעות צריך קניין [ש"ך] וי"א עוד דאם המלוה דחק את הלוה לשלם לו ובא זה הערב וא"ל להמלוה הניחיהו יום זה ולא תתבענו ובעד זה אני ערב לך בעד חובו אם קנו מידו משתעבד [או"ת] ולדינא נראה כשני דיעות אלו ולא כדיעה ראשונה שהם רבים והסברא נוטה לזה ולכן יראה לי דאם אפילו אמר סתם הנני ערב ליום אחד דאם לפי העניין נראה ברור דכוונתו היתה על ערבות ההלואה אם ייחד איזה יום נעשה ערב ליום הזה וכ"ש כשמודה שכן היתה כוונתו:

אם אמר ראובן כל מי שילוה לשמעון אני ערב או אני אשלם או שכתב כן בכת"י נעשה ערב וחייב לשלם [או"ת ונה"מ] ויש חולקין בזה [ש"ך וקצה"ח] דערבות הוה כעין שליחות וצריך שיאמר להמלוה שהוא כעין שלוחו הלוה לפלוני ואני ערב וגם שלא בשעת מתן מעות וקנו מידו המלוה הוא כשלוחו לפטור את הלוה [מיושב קושית הנה"מ] ובשליחות צריך לייחד ולאמר לפלוני תהא שלוחי ואם אמר כל המלוה לפלוני

אינו מפסיד גם לדיעה ראשונה אינו כלום ואף דגבי גט כשאמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו חשבינן כמו שליחות [תוס' גיטין ס"ו.] מ"מ בערבות דהוה כעין אסמכתא לא חשבינן לשון זה לשליחות כמו דלא חשבינן לשון זה לשליחות במודר הנאה גם בדבר הצריך שליחות [שם] וערבות בכתב לאיש מיוחד שכתב לו הלוה לפלוני סך כך וכך ואני ערב וודאי דדין ערב גמור יש לו דאין חילוק בין אמירה לכתיבה:

הערב אינו אלא על פעם ראשון כגון שנעשה ערב בעד ראובן אם לא פרע להמלוה חייב לפרוע אבל אם פרע לו ואח"כ לוה ממנו סכום זה עוד פעם נסתלקה ערבותו אא"כ התנה כן הערב בפירוש דאף כשיפרע לך וילוה ממך עוד דאז נעשה ערב גם על פעם השני ולא יותר ואם אמר אני ערב לעולם בעד פלוני על סך כזה נעשה ערב לעולם [נ"ל] ואם אמר אני ערב בעד ראובן על סך כך וכך לסלק לאחר שנה ופרע ראובן בתוך השנה וחזר ולוה ממלוה זה מ"מ אינו מתחייב הערב דעכ"ז לא נתערב אלא על מה שילוה פעם ראשונה [נ"ל]:

ערבות שייך בכל דבר ממון בין הלואה בין שאלה ושכירות או פקדון ובדין ערבות הגוף יתבאר בסי' קל"א וערבות על מתנה כגון מי שנתן מתנה לחבירו והתחייב עצמו בקניין ליתנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב י"א דהוה כערב בשעת מתן מעות וא"צ קניין דשעת הקנאת המתנה הוה כשעת מתן מעות ויש חולקים דדווקא בערבות הלואה או כיוצא בה אמרינן דבההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אבל המקבל מתנה לא האמינו כלום ומה היה לו לעשות [לבוש] ולכן בקניין וודאי דהוה ערב [ש"ך] ואם נתן מעות למחצית שכר והעמיד הנותן ערב להמקבל בעד חצי הריוח שמגיע לו בעד טרחתו הוה כערב בשעת מתן מעות דאף שאין הריוח בעין מ"מ טרחתו הוה כשכירות כאלו שכרו בכך וכך שיעסוק באיזה עסק אבל המקבל אסור לו להעמיד ערב להנותן בעד חלקו דהוה כריבית וגם זהו כערב שלא בשעת מתן מעות [שם] ואם היה ערב לעכו"ם בעד ריבית הוה כערב שלא בשעת מתן מעות [נה"מ] וצריך קניין ואין בערבות בין מעות למטלטלים וקרקעות ועבדים ושטרות דבכולן נוהג דין ערבות דגם בקרקע שייך ערבות שמוסר לו את הקרקע שיעשה בה כך וכך שנים ואם יקלקלה ישלם לו הערב כך וכך וערבות על שטרות פשוט הוא שראובן אומר לשמעון תן שטרך שבידך ללוי ואני ערב לך שאם לא יעמידו לך לזמן פלוני אשלם כך וכך וערבות שאין לאחר שום הנאה בזה כגון שאמר לאחד זרוק מעותיך לים או בשר לכלבים ואני ערב לך יש בזה מחלוקת הפוסקים [ע' בפ"ק דקדושין ח': ברא"ש וברי"ף]:

שלשה מיני ערבות יש ערב סתם וערב קבלן ונושא ונותן ביד מהמלוה להלוה ויש בהם חלוקי דינים כמו שיתבאר וכשם שאין הערב משתעבד אלא בקניין או בשעת מתן מעות או בב"ד כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מהדרכים הללו ואין חילוק ביניהם אלא לעניין שיעבוד כתובה או נדוניא לחתן כמ"ש באהע"ז סי' ק"ב וכך אמרו חז"ל ערב דכתובה לא משתעבד מ"ט מצוה עבד ולאו מידי חסריה ומה שמעמידין ערבות בתנאים על הקנס מי שיחזור בו ודנין בזה דין ערבות זהו מפני הבושה ולא מפני הנדוניא [סמ"ע] ונושא ונותן ביד לא שייך אלא בשעת מתן מעות ואין בו נ"מ אם היה בינו לבין עצמו או לפני עדים או בב"ד:

איזהו ערב ואיזהו קבלן א"ל תן לו ואני נותן לך זהו קבלן ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר מה שנתת לזה אני נותן לך וכשקנו ממנו כמו שנתבאר אבל אם א"ל הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב ואפילו אמר הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב ליתן לך כולם לשון ערבות הם כללו של דבר כשהזכיר או לשון הלואה בהלוה או לשון פרעון וחיוב אצלו זהו סתם ערב דהכוונה הוא כשלא יפרע הלוה יפרע הוא אבל כשהזכיר בשניהם לשון נתינה ה"ל כאלו נתנו להלוה בשליחותו וכאלו הוא קבלו מיד המלוה ונתנו להלוה ובכל לשון הדין כן כשלא הזכיר לא לשון הלואה ולא לשון פרעון אלא לשון נתינה הוה קבלן [סמ"ע וש"ך] וי"א דאפילו אמר תן לו ואני קבלן כיון שלא אמר ואני נותן לך באותו לשון שאמר ליתן להלוה ג"כ אינו אלא ערבות אבל יש חולקין בזה דלשון קבלן הוא כמו לשון נתינה וכן הכריע רבינו הרמ"א ושטר שכתוב בו פלוני קבלן אף שלא נכתב בו הלשון שאמר עכ"ז הוה ע"ק דמסתמא אמר בלשון המועיל ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכ"כ רבינו הרמ"א ואם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה אין למלוה על הלוה כלום דכללא הוא דכל שנשא ונתן ביד אין למלוה עסק עם הלוה ואינו יכול לתבוע אלא את הקבלן ואם אין להקבלן גובה מהלוה מדר' נתן ואם הקבלן מחל להלוה אין יכול לגבות מהלוה כלל אבל יש חולקין בזה וס"ל דאין הקבלן יכול למחול להלוה דבמקום שחב לאחרים אינו מועיל מחילה וכן עיקר לדינא [ש"ך] ודין זה דנשא ונתן ביד י"א דה"ה לערב בלחוד ג"כ אם נשא ונתן ביד יגבה תחלה מהערב וכ"ז כשנשא ונתן בסתם אבל אם לקח מהמלוה ונתן להלוה בשליחות המלוה או בשליחות הלוה כגון שא"ל המלוה קח ממני ותן לידו או שא"ל הלוה שהמלוה שלחו שיקח ממנו ויתן לו לא הוה רק קבלן או ערב כפי שקיבל עליו וכן אם היה ערב בעד ראובן שקנה סחורה בהקפה משמעון אם ראובן קנה הסחורה בק"ס באופן שע"פ הדין נחשבה הסחורה כשלו אזי אף אם הערב

קיבלה בסתם מיד שמעון ונתנה לראובן אין לו רק דין ערב כיון שקנה הסחורה קודם זה [נה"מ]:

י"א דכל דיני ערבות וקבלנות אינו אלא כשבקש הלוה מהמלוה שילונו והערב נכנס עם המלוה בדברים בלשון ערבות או קבלנות אבל אם הלוה לא דיבר עם המלוה בזה אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות סכום כך וכך ואני ערב או ואני פורע או ואני נותן לך או ואני חייב לך אין לו לשמעון על לוי כלום אפילו נתנם לו מידו אלא על ראובן שא"ל שילונו ובשליחותו של ראובן נתנם לו ורק אם אין לו להערב גובה המלוה מהלוה מדר"נ [סמ"ע] וערבות דיהודה בעד בנימין יעקב התחיל לדבר עמו שילך למצרים לקנות תבואה ויהודה נכנס עמו אח"כ בדברים ונתערב בעד בנימין:

כך אמרו חז"ל המלוה את חבירו ע"י ערב אף שהערב משועבד להמלוה מ"מ לא יתבע תחלה את הערב אלא את הלוה ואפילו אין ללוה אלא זיבורית לא יפרע מהערב ואפילו אין ללוה נכסים ידועים כמו קרקעות ולערב יש לא יגבה מהערב אלא צריך לחזור אחר הלוה אולי יש לו מטלטלין והדיין שטעה והוריד את המלוה לנכסי הערב קודם שתבע להלוה מסלקין אותו מדיינות [ב"ב קע"ד.] ואם אין להלוה נכסים בכאן לא קרקע ולא מטלטלין אפילו יש לו נכסים ידועים במקום אחר רחוק מכאן נפרע מהערב תחלה שאין אומרים להמלוה להוציא הרבה הוצאות לגבות את חובו ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי המרחק ולפי העניין:

ואם אין הלוה בפנינו אם יש לו כאן נכסים ידועים יורדים לנכסי הלוה אף שלא בפניו אם הוא רחוק יותר מל' יום ואין גובין לע"ע מהערב [סמ"ע] ואם אין לו כאן נכסים ידועים אם הוא במקום קרוב כדי שיוכל שליח לילך ולבא תוך שלשים יום צריך להודיעו והמלוה צריך לטרוח בזה [ש"ך] ואם לא יתן אז יתבע להערב ואם אין ידוע לנו איפא הוא נותנין להערב זמן שלשים יום שיחפש אחריו ואם ידוע שהוא רחוק יותר משלשים יום אין נותנין לו זמן יותר [שם] וי"א דאם טען הערב תנו לי זמן ואביא הלוה לב"ד אי ידעינן היכן הוא יהבינן ליה זמן עד שיביאנו אפילו יותר משלשים יום ואי לא ידיע נותנין לו זמן ל' יום ולא יותר ואם הביא המלוה או הערב את הלוה לב"ד נפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו ואם ברח מב"ד ולא פרע ולא נשבע אינו יכול לגבות מהערב עד שישיגנו וישביענו [סמ"ע] ואם הביאו את הלוה ע"ש בה"ש ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב דכיון דאז לא היה יכול לדון עמו ה"ל כאלו לא הביאו ועל הערב מוטל לחזור ולהביאו לב"ד [שם] אם ירצה:

ואם הלוה במקום רחוק שא"א להודיעו ואין לו כאן נכסים או אם הלוה הוא גברא אלמא דלא ציית דינא אז יתבע את הערב ויגבה ממנו ואח"כ יחזור הערב על הלוה ויוציא ממנו מה שפרע בעדו ויכוף אותו בכל מיני כפיות עד שיפרע לו ואין המלוה צריך לטרוח בזה וכן נראה עיקר אע"ג דיש חולקין וס"ל אע"ג דהלוה אלם ולא ציית דינא אין נפרעין מן הערב עד שב"ד יכופו את הלוה לציית דין אין הלכה כן דהא ע"מ כן נעשה ערב וי"א דאם הלוה היה אלם גם בשעת הלואה אין לו לגבות מן הערב עד שיכפוהו לציית דין דע"מ כן הא הלוהו ויש חולקין בזה דבאמת הלוהו על סמך הערב ולא על סמך הלוה ודיעה ראשונה ס"ל דאם היתה עיקר סמיכתו על הערב לא היה לו לקבלו בסתם ערב כי אם בע"ק [סמ"ע] ומיהו אף לדיעה זו אם הב"ד עשאו כפייה והאלם עומד באלמותו או שהוא קרוב לתקיף ויש לחוש שתצא תקלה מזה וודאי דנפרעים מן הערב [ש"ך] וכ"ש אם אין כח ביד ב"ד לכופו דגובין מן הערב:

זה שאמרנו דכשהלוה במקום רחוק שא"א להודיעו נפרע מהערב בלי שיודיעו ללוה זהו דווקא כשהמלוה היא בשטר דהשטר מוכיח שלא פרעו ואין חוששין שמא יש שובר ביד הלוה אבל אם היא מלוה ע"פ לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודעת הלוה משום דחיישינן שמא פרעו ופטור הערב אפילו משבועה רק קבלה יכול להטיל עליו אם אינו יודע שלא פרעו [סמ"ע] ואם המלוה טוען שהערב יודע ברי שלא פרעו יכול להשביעו [נ"ל] ואם הוא תוך הזמן גובה מהערב שאין אדם עשוי לפרוע תוך הזמן וה"ה אם מת הלוה אינו נפרע מהערב במלוה ע"פ אא"כ הוא תוך הזמן או שהודה בשעת מיתתו או שנידוהו בחייו מפני שאינו פורע חוב זה ומת בנידויו אבל במלוה בשטר גובין מהערב והוא יחזור אחר היתומים אם הניח נכסים וכשיש נכסים ידועים קרקעות או מטלטלין ומת גובין מהם:

חזר המלוה אחר הלוה ולא מצא כלום והלוה בפנינו וצריך לגבות מהערב צריך הלוה לישבע כתקנת הגאונים שנתבאר בסי' צ"ט וישבע שאין לו כלום ואם היא מלוה בע"פ ועבר הזמן צריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב וכל זמן שלא נשבע אין גובין מהערב אבל במלוה בשטר דאין הלוה נאמן בשבועה שפרעו לא ישבע רק שאין לו נכסים לא בני חורין ולא משועבדים והמלוה ישבע שלא נפרע ממנו כמו בבא לטרוף מלקוחות כמ"ש בסי' קי"ד [סמ"ע] וי"א דבערב במלוה בשטר אין המלוה צריך לישבע [או"ת] ואינו יכול ליפרע מהערב עד לאחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם ואפילו יש לו להערב מעות או מטלטלין מוכנים [ש"ך] שלא יהא כח הערב גרוע מכח הלוה דאלו הלוהו עכשיו הלא סתם הלואה שלשים יום

והערב הלא נתחייב לו עתה [שם] אא"כ היה איזה תנאי בין המלוה להערב דאז עושים כפי התנאי דכל תנאי שבממון קיים:

אם אמר הלוה פרעתי להמלוה אם היא מלוה בשטר אינו נאמן וישבע המלוה ואם היא מלוה ע"פ נשבע הלוה היסת ונפטר הוא והערב אם הוא אחר זמנו אבל בתוך זמנו אינו נאמן ואפילו אם הלוה הוא עכו"ם ואומר שפרעו והוא לאחר זמנו נפטר הערב ואם היה ע"ק אינו נפטר כמו שיתבאר אבל אם אמר הלוה לא לויתי מעולם והערב יודע שלוה חייב הערב לפרוע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואם הלוה הוא עכו"ם והלוה לו שלא בעדים וכופר ואומר לא לויתי יש שמסתפקים שא"צ הערב לפרוע דלמה הלוהו שלא בעדים שיהיה ביכולתו לכפור וזה שאמרנו שהלוה נאמן לומר פרעתי זהו דווקא כשלא התנה המלוה עם הערב אבל אם התנה עמו שיהא נאמן לומר שלא פרעו הכל לפי התנאי [ע' או"ת]:

טען הלוה שנתן דמי הפרעון להערב שיתנם להמלוה נשבע הלוה היסת ונפטר במיגו דיכול לומר פרעתי לך נאמן ג"כ לומר דפרע לערב ונפטר הוא והערב במלוה בע"פ דהא המלוה האמין להערב כיון שקבלו לערב לפיכך אם באמת נתן לו פטור והערב ישבע שלא קבל ממנו [נ"ל] ואם המלוה כופר בערבותו ואומר שלא העמידו לערב כלל ולא נפטרת בפרעך לו שיתן לי נשבע הלוה שהעמידו לערב ושפרע לו ונפטר בזה ויש חולקים על כ"ז וס"ל דהלוה אינו נפטר כלל בנתינתו לערב דהמלוה יכול לומר לו הערב אינו בע"ד שלי שאתבענו ולמה פרעת לו ואם פרעת לו קבל ממנו ופרע לי [לבוש וט"ז וש"ך] ואם היה ע"ק גם לדיעה זו ביכולתו לפרוע להערב [או"ת] ולכן כשטוען כן במלוה בע"פ שניהם נשבעים והמלוה מפסיד:

מי ששאל חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך והעמיד לו ערב בעד הדמים אף שלגבי השואל הוה אסמכתא ופטור מ"מ הערב חייב לשלם [ע' בסי' ק"ל סעי' ח'] דאין בערבות משום אסמכתא מפני שכל ערבות הוא כאסמכתא ועכ"ז חייבתו התורה א"כ אין הפרש אם גם נתוסף עוד עניין אסמכתא ואף דאין נפרעין מן הערב עד שיתבע מן הלוה תחלה זהו במקום שיכול לתבוע מהלוה אבל בכאן שהשואל פטור חייב הערב [סמ"ע] ויש חולקים בזה וס"ל דמה שאין בערב דין אסמכתא זהו בגוף הערבות אבל אם בגוף המעשה יש אסמכתא לא נשתעבד מהערב ולכן אין הערב מתחייב באסמכתא אלא בקניין בב"ד חשוב כמו שיתבאר בדיני אסמכתא בסי' ר"ז [ב"ח וש"ך] ובזה אף שהשואל לא קנה ולא מתחייב מ"מ הערב חייב [נה"מ] או כשעם הערב לא התנו אם לא יחזיר לזמן פלוני ודבר זה דברו השואל והמשאיל בינם לבין עצמם והערב

נשתעבד סתם על כך וכך דמים לשלם לזמן פלוני אם השואל לא יפרע [ט"ז] והשואל האמין למשאיל דכשיחזיר לו החפץ לא יתבע מהערב ויתבאר עוד בסי' קל"א:

זה שאין נפרעין מן הערב תחלה זהו דווקא בערב סתם אבל בע"ק נפרע ממנו תחלה אם ירצה ואפילו יש נכסים ללוה אא"כ הלוה רוצה מעצמו לפרוע לו דאז אף אם להלוה זיבורית והמלוה רוצה לגבות מהקבלן בינונית כדינו יכול לדחותו אצל הזיבורית [סמ"ע] דנהי דהמלוה יפה כחו לגבות ממי שירצה זהו כשצריך לגבות בכפייה אבל כשהלוה משלם לו מרצונו לא גרעו נכסי הקבלן ממשועבדים שאין גובין מהם במקום שיש בני חורין אפילו זיבורית אבל בנשא ונתן ביד וודאי דגובה מן הערב הבינונית וכן אם הערב התחיל עם המלוה כמ"ש בסעי' י"ג גובה ג"כ מבינונית דערב [נ"ל] וכן בקבלן אין הלוה נאמן לומר פרעתי גם במלוה בע"פ ולא כערב סתם שנאמן כמ"ש בסעי' י"ט דבע"ק לא נתן המלוה נאמנות להלוה כלל ולכן נשבע המלוה שלא נפרע מהלוה ונוטל מהקבלן והלוה נשבע להקבלן שפרע להמלוה והקבלן נפסד ואם היה ברצון הקבלן שיהא הלוה נאמן לומר פרעתי היה לו להתנות כן עם המלוה ויש חולקים וס"ל דבזה שוה דין הקבלן לערב סתם אם לא בנשא ונתן ביד דאז אין לו על הלוה כלום וכן עיקר לדינא דכן הסכימו גדולי אחרונים ואפילו לדיעה ראשונה אם היא מלוה בשטר ובא המלוה לגבות מהקבלן ואין שטרו בידו וטען שאבד ואפילו הלוה מודה שלא פרעו והקבלן טוען שמא פרע הלוה וקרע השט"ח ועשו קנוניא ביניהם לגבות ממני יש מי שאומר דהדין עם הקבלן כיון שיש ריעותא לפנינו שאין השט"ח בידו וכ"ש אם גם הלוה אומר שפרעו דפטור הע"ק ויראה לי דאפילו בנשא ונתן ביד אם אין השט"ח ביד המלוה והלוה טוען שפרעו פטור כיון שיש ריעותא גדולה כזו אבל אם הלוה אומר שלא פרעו נשבע המלוה בנק"ח ונוטל וכן כשהערב התחיל עם המלוה שבסעי' י"ג דינו כן:

וכן אפילו בערב סתם אם התנה המלוה עם הערב ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מהערב תחלה אפילו יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה וס"ל דאין לשון זה מועיל אלא כשאין ללוה נכסים ידועים א"צ להטריח ולחפש אחר מטלטליו אבל כשיש לו נכסים ידועים כמו קרקע אינו יכול לגבות מן הערב [נה"מ] ואפילו הן זיבורית [נ"ל] ואף לדיעה זו אם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה יכול לתבוע מהערב תחלה אף כשיש נכסים ידועים ללוה והגם שיש חולקים גם בזה אין הלכה כן:

כבר נתבאר דבערב קבלן גובה המלוה ממי שירצה ואף אם הלוה מכר כל נכסיו ולהקבלן יש נכסים בני חורין מ"מ אם ירצה המלוה לטרוף מלקוחות של לוה אין יכולים לדחותו אצל בני חורין של הקבלן מפני ששיעבודו חל עליהם אבל בנשא ונתן ביד אינו

יכול לגבות מלקוחות הלוה דאף מהלוה עצמו אינו גובה אלא כשאין לו להערב כמ"ש ופשיטא הלקוחות שלו הדין כן אמנם אם אין נכסים להערב גובה גם מהם כמו מהלוה עצמו וכן שנים שנעשו ערבים לאחד שיתבאר בסי' קל"ב דיכול לגבות ממי שירצה גובה מלקוחות של אחד מהם כמהם עצמם ולדיעה שנייה שיתבאר שם דגובה מכל אחד חלקו מ"מ אם נעשו אחראין וערבאין זל"ז בע"ק גובה מלקוחות של אחד מהם אף כשיש להשני בני חורין:

כשהמלוה גובה מהערב או מהקבלן ובא לגבות מהלוה ולא מצא לו בני חורין וצריך לגבות ממשועבדים כשהיא מלוה בשטר אינו טורף ממשועבדים של הלוה עד שימסור לו המלוה את השטר ויקנה לו דרך קניין שטרות בכתיבה ומסירה כי היכי דלא תיהוי תביעה בע"פ כיון שהלוה לא נשתעבד בהשטר להערב ועוד יתבאר בזה בסי' ק"ל בס"ד:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה אבל בקבלן בכה"ג חייב הערב לפרוע עכ"ל דהא בקבלן גם אם לא היה מוכר היה ביכולת המלוה לגבות מהקבלן וגדולי אחרונים חלקו עליו וס"ל דבמה שחתם א"ע לעד לא הפסיד שיעבודו דהרי ביכולתו לגבות מהלוקח כמ"ש בסי' קי"א ורק אם המלוה חתם עצמו שהוא מסכים בהמכירה וסילק שיעבודו משדה זו ואין להלוה עוד נכסים בזה וודאי הפסיד המלוה לעצמו ואינו גובה מהערב ויראה לי דדברי רבינו הרמ"א הם במלוה בע"פ דאינו גובה מלקוחות יכול הערב לומר לו למה חתמת בעד ובזה הפסדת לעצמך ואולי אם לא חתמת לא היה מוכרח והיית גובה אותה מהלוה עצמו עוד כתב שמי שנדר שכר לחבירו שיהיה ערב בעדו אם קיבל קניין ליתן לו שכר חייב כפי מה שקצב ואם לא קיבל קניין א"צ ליתן לו שכר באמירה בעלמא עכ"ל שערבות אינו דבר שלוקחין עליה בני אדם שכר שנאמר שנקנה באמירה בלא מעשה דבמה ישתעבד לו אם לא בקניין ויכול לומר משטה הייתי בך במה שנדרתי לך שכר על לא כלום [לבוש] ויש מהגדולים שאומרים דא"צ ליתן כל השכר שקצב לו אבל שכר הראוי ליטול בעד ערבות כזה וודאי צריך לשלם לו [או"ת ונה"מ] וביותר מהראוי יש מי שאומר דגם בקניין אינו מועיל והוי ספיקא דדינא [או"ת] ואם נתן לו יותר מהראוי אפילו באמירה בעלמא אינו יכול להוציא מידו כמ"ש כיוצא בזה בסי' רס"ד:

סימן קל

[**הערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה ובו ח' סעיפים**]:

ערב או קבלן שפרע למלוה בפני עדים או שהמלוה כתב לו התקבלתי ממך או שהלוה בעצמו מודה שפרעו ותובע מהלוה והלוה טוען שכבר פרע בעצמו להמלוה אם פרע

הערב קודם שנודע אם פרעו הלוה אינו חייב לערב כלום דבלא הרשאת הלוה לא היה לו לפרוע דהרי הלוה נאמן לומר פרעתי במלוה בע"פ כמ"ש בסי' קכ"ט ואף בקבלן הדין כן להיש חולקים שבסעי' כ"ב שם ואיהו דאפסיד אנפשיה ואין לו רק שבועה על הלוה שפרעו ואף דאין לו על הלוה רק טענת שמא מ"מ לא גרע מהמלוה דכשהלוה טוען פרעתי צריך לישבע וזהו רק במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר והערב קיבל השטר מיד המלוה חייב הלוה לשלם לו ואף אם יש שובר ביד הלוה מ"מ מה היה לו להערב לעשות דבשטר היה מוכרח לשלם להמלוה כמ"ש שם סעי' י"ז [סמ"ע וט"ז ואו"ת] וכן במלוה בע"פ אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שהלוה לא פרעו ונתחייב הערב בדין צריך הלוה לשלם לו כל מה שפרע בשבילו ואינו נאמן לומר שפרע לו מקודם ואם טוען הלוה פרעתי להמלוה אחר שפרעת כיון שלא הודעתני שפרעת בעדי אם היתה מלוה ע"פ טענתו טענה [ש"ך] דאיהו דאפסיד אנפשיה במה שלא הודיע להלוה שפרע בעדו אא"כ לא היה יכול להודיע להלוה דאז חייב [נה"מ] וי"א דאפילו לא הודיע להלוה חייב הלוה לשלם לו דכיון שהמלוה הביא ראיה שהלוה לא פרעו ונתחייב הערב בדין נחשב כשלוחו של הלוה שישלם להמלוה והיה מוטל על הלוה לחקור אם פרע בעדו דעבד לוה לאיש מלוה וכן הערב [סמ"ע ואו"ת] ובמלוה בשטר חייב הלוה תמיד לשלם לו אף כשיש שובר בידו כמ"ש [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ונראה דלהמלוה משביעים שניהם היסת כשטוענים שפרעו לו:

אם הלוה מודה שלא פרע אלא שאינו מאמין להערב שפרע בעדו צריך הערב להביא ראיה בעדים או בכת"י של מלוה דאין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו אבל כל זמן שאין לו עדים אינו גובה ממנו כלום אפילו אם השטר בידו מפני שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ואתה מצאתו או לא פרעת עדיין להמלוה ונפל ממנו ומצאתו או הפקידו בידך או יכול לומר פרעתיך כי אין שט"ח שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר [טור] דרק אצל המלוה עצמו הוה השטר ראיה גמורה ולא אצל הערב כיון שאין בהשטר שיעבוד להערב ואם כתב המלוה להערב קבלתי ממך דמי החוב והשטר בידו או שהוא מלוה ע"פ מהני ליה לגבות מהלוה אפילו כשאין עדים שפרע לו ודווקא כשמפורש הערבות בשטר או שהלוה מודה דאל"כ במה אנו יודעים שהוא ערב ודינו כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו ואין הלוה נאמן לומר שפרע אח"כ להערב כשהשטר בידו וכתב לו התקבלתי כשם שאינו נאמן נגד המלוה [סמ"ע וט"ז ואו"ת] וי"א דדווקא כשהקנהו להשטר בכתיבה ומסירה דאז אינו נאמן הלוה נגד הערב לומר פרעתי אבל בהתקבלתי לחוד נאמן לומר פרעתי כמו במלוה בע"פ [לבוש וש"ך] וכן

כשיש עדים שפרע להמלוה והשטר בידו אפילו לא כתב לו המלוה התקבלתי אינו נאמן לומר פרעתי להערב ויש לו כח המלוה [סמ"ע וש"ך] וי"א דבלא כתיבת התקבלתי אין ראיה מהשטר ויכול לטעון להערב פרעתיך [ט"ז ואו"ת] ובמלוה בע"פ אף דהלוה מודה שהערב פרע להמלוה וחייב לפרוע לו מ"מ יכול לומר פרעתיך דלא עדיף מהמלוה עצמו וישבע היסת ויפטר ובשטר כשהקנה לו בכתיבה ומסירה אף דלא כתב לו התקבלתי ואין עדים שפרעו יש לו כל כח המלוה ומחוייב לשלם לו ואינו נאמן לומר פרעתי לך דלא גרע הערב מאחר כמ"ש בסי' ס"ו וגם מחילה אינו מועיל ובזה יפה כח הערב מאחר כיון שהיה ערב בעדו [נ"ל]:

כשכתב לו קבלתי ממך דמי החוב יש מי שאומר דהוה כמלוה בשטר לטרוף בו גם מלקוחות שקנו מהלוה ואף אם כתב לו התקבלתי אחר שפרעו לא אמרינן כיון שפרעו נמחל שיעבודו של שטר ושוב לא יועיל כתיבת התקבלתי נגד הלקוחות דהרי הערב עומד במקום המלוה כשפרע לו ומיד אחר הפרעון נכנס במקומו ומוכרח לכתוב לו התקבלתי [סמ"ע] וי"א דדווקא כשכתב לו קודם הפרעון אבל אחר הפרעון אינו אלא כעד אחד [ט"ז] ואינו מועיל גם לדיעה זו לגבות מלקוחות כשכתוב אחר הפרעון [או"ת] ויש חולקין על כל זה דס"ל דאע"פ שכתב לו התקבלתי ואף קודם הפרעון אינו מועיל רק לגבי הלוה בעצמו שאינו נאמן לומר פרעתי ולזה מועיל גם כשכתב לו אחר הפרעון [שם] אבל אינו יכול לגבות ממשעבדי עד שימסור לו המלוה את השט"ח ויקננו לו דרך קניין שטרות כמ"ש בסי' ס"ו וה"ה אם הלוה כתב להערב כשהכניסו בערבות הריני משעבד עצמי ונכסיי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותו חוב שנעשית עליו ערב לפלוני המלוה כאלו קבלתי המעות ממך ה"ז גובה מלקוחות ומיתומים גדולים שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו והגדולים הכריעו כדיעה זו [ש"ך ואו"ת] ויראה לי דכשכתב לו כן אפילו אם ההלואה היתה מלוה בע"פ מ"מ אצל הערב נעשית כמלוה בשטר אם עשה שטר כזה בעדים דכל שטר בעדים קלא אית לה והיה להם ללקוחות ליזהר מליקח ממנו:

ערב שפרע למלוה ולא בקש ממנו השטר אין הלוה חייב כלום לשלם לו מה שפרע בשבילו שהרי כיון שידע שהיא מלוה בשטר פשע במה שהניח השטר ביד המלוה אף אם הלוה לא צוה לו שיקח השטר כיון שידע מהשטר ה"ל פושע [סמ"ע] ולא ישלם לו הלוה רק אם יקבל השטר מיד המלוה וימסרנו לו:

מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת כגון שהודה בו קודם שמת או נידוהו ומת בנידויו או שלא הגיע הזמן עדיין ה"ז חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע אם ירשו מאביהם קרקע או

מעות או מטלטלין ואף במלוה בע"פ הדין כן ואם לא נודע לנו שהלוה לא פרע כיון שפרע בלא הודעה ליתומים חיישינן אפילו במלוה בשטר שמא התפיסו הלוה קודם מותו על החוב וכ"ש במלוה בע"פ אבל כשנודע באחד מהדרכים שנתבאר שלא פרע גובה הערב אף מיתומים קטנים [סמ"ע] וי"א דבמלוה בשטר אף כשלא הודיע להיורשים אם הם גדולים צריכים לשלם כשהשטר ביד הערב וכדרך שנתבאר בסעי' ג' ודווקא ביתומים קטנים חיישינן להתפסה אבל לא בגדולים ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ויש מי שמסתפק בזה אם יש יכולת להוציא מיתומים [ש"ך]:

ואם היה המלוה עכו"ם אין היורשים חייבים לשלם להערב אפילו במלוה בשטר כשלא הודיעם ואפילו ידוע שלא פרע להמלוה בחייו משום דחיישינן שמא אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו מפני שהעכו"ם תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שהודיע את היתומים אבל אם הודיעם שהעכו"ם תובע אותו והרי הוא נותן לו חייבים לשלם דבאמת חששא זו דשמא אביהם נתן להערב היא חששא קלה ביתומים גדולים רק מפני הריעותא שלא הודיעם חיישינן לזה ואם כפאו אותו ב"ד לפרוע הוה כאלו הודיעם:

כתב הרמב"ם ז"ל [פכ"ו ממלוה] דזה שהלוה חייב לשלם להערב כששילם בעדו להמלוה בד"א כשא"ל הלוה בעת שנעשה לו ערב ערביני ושלם דאז אף אם שילם להמלוה קודם שעמד עם הלוה בדין חייב לשלם לו אבל אם עמד מעצמו ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה ולא הרשהו הלוה לפרוע אין הלוה חייב לשלם לו כלום דהוה כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו דפטור כמ"ש בסי' קכ"ח ואפילו א"ל להכנס ערב בעדו ולא הרשהו לשלם אם משעמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרע הערב למלוה חייב הלוה לשלם לו ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב אין הלוה חייב לשלם לו כלום דכיון דהלוה לא היה יכול לנוגשו להערב רק אחר העמדה בדין עם הלוה וזה קדם ופרעו הוה כפורע חובו שלא מדעתו כמ"ש אבל אם א"ל הכנס קבלן בעבורי אע"פ שלא הרשהו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו אפילו עד שלא עמדו המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים חייב לשלם לו כיון דבקבלן יכול המלוה לתבוע למי שירצה כמ"ש בסי' קכ"ט לא היה לו להמתין עד שיתבע את הלוה ויש מי שחולק ואומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו חוזר וגובה מהלוה וי"א דדווקא כשא"ל ערביני אבל בלא זה אינו כלום [ש"ך]:

בסי' מ"ט נתבאר דאין ערב משתעבד אלא במקום שיכול לגבות מהלוה ע"ש ודווקא במקום שהלוה נתחייב בדין אלא שאין ביכולתו לגבות ממנו אבל במקום שלא נתחייב

כלל בדין כמו בסי' קכ"ט סעי' כ"א חייב הערב אף שהלוה לא נתחייב כיון דלא הוטל כלל חיוב על הלוה [סמ"ע] ובסי' ע"ז נתבאר דשנים שלוו מאחד שניהם ערבים זה לזה וע"ש הרבה פרטי דינים בזה:

סימן קלא

[**מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב וערבות לעכו"ם ובו י"ד סעיפים**]:

מי שנתפייס להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות להלוה יכול לחזור בו אפילו קנו מידו דקודם מתן מעות עיקר הערבות אינו תלוי בקניין רק בדיבורו בההיא הנאה דמהימן ליה כמ"ש בר"ס קכ"ט והרי חזר בו ואינו רוצה הימנותו ואם לא חשש המלוה ונתן המעות להלוה אין לו על הערב כלום ונאמן לטעון גם שאר טענה לבטל הערבות במיגו שהיה אומר שחזר בו [או"ת] וכן אם שלח לו בכתב שמבטל ערבותו אם לא הלוהו עדיין נתבטל הערבות אבל ערב דלאחר מתן מעות כיון שקנו מידו אינו יכול לחזור בו דלאחר מתן מעות תלוי עיקר הערבות בהקניין ואין לאחר קניין כלום ואין ביד המלוה לבטל ההלואה ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן ובס"ס ל"ט דמלוה שהבטיח להלות להלוה יכול לחזור בו אף שקנו מידו אך אם קבל משכון אינו יכול לחזור בו אמנם אף בקיבל משכון אם העמיד ערב והערב חזר בו יכול גם המלוה לחזור בו אף כשקיבל בקניין ואף במשכון דלא הבטיחו רק אם יעמוד הערב בערבותו [עסמ"ע]:

האומר לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבתי או שאמר הערב ללוה אתה הרשתני לערוב בעדך ופרעתי להמלוה ולכן פרע לי מה שפרעתי בעדך והוא אומר מדעתך ערבת או לא ערבת כלל ואין לי להחזיר לך כי פרעת חובי שלא מדעתי ופטור אני כמ"ש בסי' קכ"ח או שאמר הערב ללוה פרעתי להמלוה בפניך והלוה אומר לא פרעת או שא"ל פרעת ופרעתי לך מה שפרעת בעדי או שאמר המלוה ערבת לי מאתים והוא אומר לא ערבתי לך אלא מנה בכל אלו הטענות וכיוצא בהן הממע"ה או ישבע הנתבע היסת בכופר בכל ושד"א אם הודה במקצת ודין הערב עם הלוה כמלוה בע"פ שיכול לומר פרעתיך אבל אם כתב לו המלוה התקבלתי הרי הוא עומד במקומו ואם ההלואה היא בשטר והשטר בידו אינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ק"ל וכן כשאומר הערב למלוה פרעתיך במלוה ע"פ נאמן בהיסת:

ערב או קבלן שרואה שהלוה מבזבז נכסיו יכול להכריחו שיפטרנו מהערבות אף שהוא בתוך הזמן וכן הדין בהמלוה עצמו כמ"ש בסי' ע"ג סעי' ט"ו ונתבאר שם דדוקא כשהוא מבזבז אבל אם מחמת צוק העת הולכים העסקים עקלקלות אין לכופו תוך הזמן שאינו חייב בזה וה"ה בערב [או"ת]:

ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממונו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך זמן להלוה ובתוך כך נשתדפו נכסי הלוה או הפסידם נפטר הערב דיכול לומר לו אני לא הייתי ערב רק עד הזמן ההוא והתריתי בך והיית יכול לגבות אז ולא רצית והפסדת בעצמך [רבינו ב"י] ויש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אמר למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מהנכסים והאריך הזמן ובתוך כך נשתדפו הנכסים או נאבדו מ"מ גובה מהערב דיכול המלוה לומר לו היה לך ליתן מעותי ואני לא רציתי עד כה לירד עם הלוה לדין אבל בקבלן גם לדיעה ראשונה לא נפטר בכך דכיון דיש רשות להמלוה לגבות ממי שירצה אינו יכול לכופו לירד עם הלוה לדין ואם הערב רצה לירד לדין עם הלוה ולא הניחו המלוה ובין כך נאבדו הנכסים אפילו לדיעה אחרונה ואפילו בקבלן פטור הערב דבזה וודאי דהמלוה אפסיד אנפשיה [סמ"ע] והמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה ראשונה כי הסברא נוטה לדיעה זו [אחרונים] וזהו פשיטא אם הלוה היה מוכן ליתן להמלוה מעותיו והערב שלח אחריו שיבא לקבלם או לשלוח לו השטר לתבוע החוב ולא רצה ונאבד החוב פטור מהערבות והקבלנות גם לדיעה אחרונה וכן להלוה יכול הערב לכופו לפוטרו מהערבות בזמנו דיכול לומר לא נתרציתי להיות ערב אלא עד כה והב"ד מחוייבים לכופו לשלם בהגיע הזמן ובאם לאו יסלק ממנו הערבות והקבלנות ואפילו לדיעה אחרונה [או"ת] דלא כיש מי שחולק בזה והטעם דנהי דלדיעה אחרונה אינו יכול לכוף את המלוה אבל להלוה אין שום סברא שלא יהיה ביכולתו לכופו בזה וכן עיקר לדינא דלא כיש שמגמגמין בזה וכ"ז בערבות וקבלנות אבל בנשא ונתן ביד אין להערב שום טענה על המלוה ואין דינו של המלוה רק עם הערב כמ"ש בסי' קכ"ט ואם היה ביניהם בשעת הערבות איזה תנאי כל תנאי שבממון קיים [ש"ך]:

אם המלוה היה אנס והלוה נתן המעות להערב לפרוע להאנס ושכחם האנס אצל הערב צריך להחזירם להלוה ולא יוכל הערב לומר שמא יזכור המלוה א"ע ואהיה צריך להחזיר לו מפני שיכול לומר לו הלא היית ערב בעדי והאמנת לי תאמין לי עתה ג"כ שאם ידרוש אשיבם לך ותשלם לו ואע"פ שנתבאר מקודם שיכול הערב לכוף את הלוה לפרוע בזמנו ואינו מחוייב להאמינו עוד יותר מ"מ כיון שבכאן יש עוד ספק שמא לא יתבע כלל יכול הלוה לומר לו כן [סמ"ע] ולמה אין הערב זוכה בהמעות מפני שהלוה לא נתן לו אלא שימסרם להמלוה וכיון שהמלוה לא קיבלם הרי הם של הלוה ומ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד יש לחוש שיהיה קשה אח"כ להוציא מהלוה כשיתבע המלוה אינו מחוייב הערב להחזיר לו [נ"ל]:

מעשה בישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עכו"ם ונטל הערב משכון מהעכו"ם ונתנו למלוה ובא העכו"ם אצל הערב בע"ש סמוך ללילה והיה גם המלוה במעמד ההוא [או"ת] וא"ל העכו"ם להערב היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו וא"ל הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות ופייס העכו"ם להערב עד שאמר למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה להעכו"ם את המשכון ולאחר זמן תבע המלוה את הערב כי העכו"ם אינו רוצה לשלם וטען הערב לא היה בדעתי כשאמרתי הריני כמו שהייתי אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך וראיה לדבר שהרי ראית סרבנותי מלהכנס עוד להערבות ותליתי א"ע באיסור שבת ופסקו שהדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ומ"מ חייב הערב לסייעו להמלוה להוציא חובו מהלוה כי לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו ואף אם לא היה ראיה שסירב נגדו ג"כ אין לחייב להערב כיון שיש לפרש מה שאמר הריני כמו שהייתי לפטור מנ"ל לחייבו והממע"ה והיה לו להמלוה לפרש ערבותו [ט"ז ואו"ת] וכל לשון שהערב אומר שיש לפרשו בשני פנים אין ביכולת לחייבו גם בלוה ישראל דהממע"ה [נ"ל]:

מעשה בא לפני רש"י ז"ל בישראל שהיה לו משכון מעכו"ם ושאל העכו"ם ממנו שיחזיר לו המשכון ויעמיד לו ערב ישראל והודה המלוה לדבריו והביא העכו"ם ערב ישראל וא"ל הערב בלשון קודש אני מתרה בך שלא תקבליני לערב ובפני העכו"ם אמר אני ערב ופסק רש"י שהוא ערב וההתראה שהתרה בו אינו כלום שהיה לו להשמיט א"ע וכיון שלא עשה כן והודה בערבותו בפניו גם המלוה אין ביכולתו להשמיט א"ע ולומר להעכו"ם איני מקבל את זה לערב כיון שידוע הוא שראוי לקבלו לערב והוא כבר הודה להעכו"ם שיחזירנו לו ע"י ערב ולכן הוה ערב כבשעת מתן מעות אבל אם קודם שהודה המלוה להעכו"ם שיקבל ערבות בא הערב אצל המלוה והתרה בו שלא יקבלנו לערב אף שיבטיח לו בפני העכו"ם להיות ערב ועכ"ז קיבל המלוה אותו לערב אין כאן ערבות כלל כיון שהתרהו מקודם והגם שקשה עליו לומר להעכו"ם שאינו מקבל את זה לערב מ"מ גם על הערב קשה להשמיט א"ע וכיון שהתרה בו מקודם אין לנו לחייב את הערב ויותר מוטל חיוב על המלוה להשמיט א"ע ואין בכחו להוציא מהערב [וט"ז וש"ך ואו"ת]:

מעשה בשמעון שהיה ערב לעכו"ם בשביל ראובן והלך לו ראובן והוצרך שמעון לפרוע בשבילו וכשבא ראובן תבעו שמעון וא"ל ראובן לא היה לך לפורעו כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו א"ל שמעון הוצרכתי לפרוע לו כיון שלא הנחת בידי את שטר הפרעון ואת השט"ח הנחת ביד העכו"ם ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם שמעון וחייב ראובן לשלם לו כל מה שיברר שנתן להעכו"ם אפילו העכו"ם נטל ממנו שלא כדין כי בהכרח

היה שיתן לו והבירור יהיה ע"י עדים או ע"י פיתקא של העכו"ם הניכרת שהיא כת"י של העכו"ם או שכתב העכו"ם בתוך השטר כמה קיבל משמעון וה"ה בכל ערב לעכו"ם בשביל ישראל חבירו אפילו אם העליל העכו"ם על הערב מכח הערבות חייב הלוה לשלם לו ודווקא שאין הערב מודה שהעכו"ם פטרו בפניו ואפילו הערכאות פטרוהו מ"מ כיון שהעכו"ם עצמו לא פטרו דרכו להעליל [סמ"ע] אבל אם מודה שהעכו"ם פטרו או שיש עדים שפטרו ואח"כ חזר והעליל עליו פטור הלוה דאין אדם נתפס בעד חבירו כמ"ש בסי' קכ"ח וכן אם העליל עליו אחר זמן הערבות ושכבר פרעו להעכו"ם ונסתלקו זה מזה א"צ לשלם לו דאינו נתפס בעד חבירו [או"ת] ובמקום שחייב לשלם בעד העלילה שהעליל מהערבות אין הערב נאמן אפילו בשבועה שהוציא הוצאות על העלילה צריך עדים שהוצרך להתפשר עם העכו"ם מכח הערבות ואז אפילו אם העדים אינם יודעים כמה הוציא ישבע כמה הוציא ויטול כיון דהכניסו לערב ועליו לפצותו דינו כיורד ברשות דנשבע ונוטל כשיש עדים בעיקר הדבר שהוצרך לפצותו [סמ"ע] ואם העדים או אפילו אחד מהעדים מעידים דבר ברור כמה הוציא נוטל בלא שבועה אבל אם לא העמיד עדים כלל איהו דאפסיד אנפשיה וכשיודעים הסכום שקיבל העכו"ם ואינם יודעים על מה נאמן לומר דמשום הערבות הוא שהרי יש רגלים לדבר [הגר"א] ומה שכתבנו שנאמן ע"פ פיתקא של העכו"ם זהו על עיקר הערבות המבואר בהשטר אף דכבר קבל מהלוה עצמו מ"מ מדהניח השטר ביד העכו"ם והיה ביכולתו לתובעו נאמן בדברי העכו"ם אבל במה שהעליל עליו יותר מהחוב ואינו מבואר בהשטר צריך עדים [או"ת] וי"א שבאמת גם שם אין העכו"ם נאמן וצריך להפיתקא קיום ערכאות [ב"ח] או שנתברר שהיה כתב מהעכו"ם על קבלת המעות משמעון בעוד שהשטר היה ביד העכו"ם [ט"ז] דוודאי האמת כן הוא כיון דהעכו"ם בעצמו מרע להשטר אבל אח"כ אין ראיה דשמא החזיר לו את השטר אחר שפרע ראובן ואח"כ עשו קנוניא ביניהם ועיקרי הדברים תלוי בראיית עיני ב"ד להבין זה לאשורו וכשמבינים שהערב פרע או הוציא הוצאות צריך הלוה לשלם לו וי"א שזה שהלוה חייב לפטור את הערב מאונסין זהו דווקא באונס דשכיח אבל באונס דלא שכיח לפי ראות עיני ב"ד אין הלוה חייב בזה ומזלא דידיה גרם ומעשה היה בשנים שקבלו חכירה מעכו"ם ונעשו ערבים זל"ז והעכו"ם מצא אחד מהם וגבה ממנו ופסק הרא"ש ז"ל שחבירו חייב לפרוע חלקו מכל הפסד שבא לו מאותו העכו"ם ואם הוא היה מזומן לפרוע חלקו וההפסד בא לו מכח חבירו שלא פרע חייב חבירו לפרוע לו כל ההפסד דלערב חייבים לפצות מכל הפסד [ומ"ש הסמ"ע מסי' צ"ג לפמ"ש שם סעי' י"ז א"ש ודו"ק] עוד היה מעשה בשר אחד שהיה רגיל ליתן פרס לראובן ושמעון נעשה

אפטרופס של השר ולא רצה ליתן הפרס לראובן עד שהכניס את לוי לערב שבאם השר לא יקבל בחשבון מה שנתן לראובן שיפרע לו ומת ראובן ועכשיו אומר שמעון שהשר לא קיבל בחשבון ותובע את הערב והערב טוען שמא פרע לך ראובן ופסק הרא"ש שהדין עם הערב ומאלו הדברים נוכל ללמוד הרבה דינים בערבות שא"א לפורטם:

כבר נתבאר בסי' קכ"ט סעי' כ"א דאע"ג דעיקר ערבות היא אסמכתא וחייבתו התורה משום ההנאה דמהימן ליה מ"מ אם יש עוד אסמכתא בעניין זה יש מחלוקת אם מועיל ע"ש ולכן יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות השדה עליו שאם יטרפוה משמעון ישלם לו דלא נשתעבד לוי כיון דהאחריות אינו על המעות כבכל הלואה דהמעות נתן על השדה וקנאה והאחריות היא על הטריפה והוה אסמכתא שלא בגוף הערבות ולא שייך בזה לומר בההיא הנאה דהימניה דהרי עתה קנה השדה כדרך הלוקחין שדות ועוד גריע אסמכתא זו מהמבואר שם דבאסמכתא דשם יש עכ"פ סברא זו דהימניה כמ"ש שם אלא דנתוסף בה אסמכתא אבל בכאן אין נאמנות כלל ולפ"ז יכול להיות דאפילו מי שמחייב שם פוטר בכאן [סמ"ע סקכ"ד] וי"א דאין בערב על אחריות בשעת מתן מעות משום אסמכתא ומשתעבד דכיון דבכל ערבות יש אסמכתא אין לחלק בין אסמכתא לאסמכתא ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון אפילו לא יהא שום מערער על השדה רק שירצה שמעון לבטל את המקח יהא צריך להחזיר לו מעותיו ונעשה ערב בעד המעות אם ראובן לא ישלם לו ה"ז חייב גם לדיעה ראשונה דזהו ככל הערבות:

וכן ערב או קבלן שחייבו עצמם על תנאי אע"פ שקנו מידו לא משתעבד מפני שהיא אסמכתא שלא בעיקר הערבות כיצד ראובן שאמר לשמעון תן ללוי מאה זוז ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או ואני אתן לך אם לא יהיה כך וכך מפני שלא גמר והקנה דכיון שתלה שיעבודו בתנאי סמכה דעתו שיהיה וודאי כדבריו ולא גמר והקנה אם לא יהיה כך ולכן אם קנו מידו מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי חייב שכל קניין מעכשיו אין בו משום אסמכתא כמ"ש בסי' ר"ז ולאותה דיעה שיתבאר שם דבעינן ג"כ ב"ד חשוב צריך גם בזה להיות קניין בב"ד חשוב וי"א דאין בערבות כלל משום אסמכתא ואין לחלק בין אסמכתא לאסמכתא כמ"ש בסעי' הקודם:

וכן מי שאמר לחבירו הלוהו ללוי מאה זוז ואני איני ערב לך בעד המעות אלא בעד גופו של לוי שכל זמן שתרצה אביאנו לך וכן אם א"ל לאחר שהלוהו ותבעו שישלם לו הניחיהו עתה וכל זמן שתתבענו אביאנו לך אפילו קנו מידו על זה ואפילו התנה ואמר אם לא אביאנו לך או שימות או שיברח אני מתחייב לשלם לך כך וכך מעות הרי זה

אסמכתא שלא בעיקר הערבות ולא נשתעבד דכל ערבות שאינה בסתם ערבות שאומר אם לא ישלם לך אני אשלם לך אינה ערבות והוה אסמכתא גמורה וי"א דאין בערבות כלל משום אסמכתא ואין לחלק בהם כמ"ש בסעי' ט':

מעשה בראובן שקנה שדה משמעון וכתב לו שטר וא"ל שיעשה לו שטר גם על אשתו ולא היתה שם ונתערב לוי בשבילו שכשתבא תעשה שטר עליה וכשבאתה לא רצתה לעשות שטר ותבע ראובן את הערב שיעשה לו שטר על נכסיו והערב טוען שאינו חייב אלא יחזיר לו מעותיו ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם הערב כי גם המוכר לא נדר לו אלא או שתעשה לו אשתו השטר או שיתבטל המקח ויחזיר לו מעותיו וממילא דגם הערב לא נשתעבד לו יותר מזה:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שא"ל כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקטינן עכ"ל דהרמב"ם הולך לשיטתו שאין אדם יכול להתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כמ"ש בסי' ס' אמנם אחד מהגדולים כתב דאפילו להפוסקים שמחייבים בדבר שאינו קצוב יש לפטור בזה מטעם דנתוסף עוד אסמכתא דערבות ואף שבכל אחד בפ"ע מתחייב מ"מ בהצטרף שני הריעותות אינו מתחייב [סמ"ע] ודיעה הראשונה שבסעי' ט' היא דעת הרמב"ם [ולפ"ז אין סתירה למ"ש בסי' ס' בדעתו ז"ל]:

האומר לחבירו ערוב לפלוני כך וכך ואני ערב לך ה"ז כמי שאומר הלוהו ואני ערב וא"צ קניין ואפילו הערב הראשון הוא שלא בשעת מתן מעות וצריך קניין מ"מ השני משתעבד בלא קניין דשעת חיובו של הראשון בקניין הוה כשעת מתן מעות לגבי השני [סמ"ע] ואפילו כשהמלוה עצמו לא רצה לקבל ערב זה עד שזה הערב יעמיד לו ערב אחר במקומו ג"כ נשתעבדו שניהם ובשעת מתן מעות שניהם א"צ קניין ולאחר מתן מעות הראשון צריך קניין והשני א"צ דשעת חיובו של הראשון בקניין היה כשעת מתן מעות לגבי השני [ש"ך] ויש חולקים בזה דוודאי אם הערב השני הוא ערב להראשון הוה כשעת מתן מעות בההיא הנאה דהימניה הראשון ונשתעבד בקניין אבל להמלוה במה נשתעבד השני כיון שלא היה בשעת מתן מעות ולא הימניה כלל דהראשון נשתעבד בקניין אבל השני במה נשתעבד ולכן אין להוציא ממון בכה"ג מערב השני [או"ת] ואם הערב הראשון נעשה קבלן יש מי שאומר דמשתעבד גם השני כיון שהמלוה יכול לגבות ממנו גם אם לא יתבע את הלוה מקודם כמ"ש בסי' קכ"ט הוה כמו שהלוהו עכשיו לערב הראשון והימניה

לערב השני כאלו הלוהו על ערבותו [שם] ולא נראה כן דאכתי מה הפסיד המלוה שיהא שייך בזה נאמנות הלא את הלוה יכול לתבוע כמקדם:

סימן קלב

[**עבד ואשה וקטן שערבו ושנים שערבו בשביל אחד ואחד בשביל שנים ובו ו' סעיפים**]:

עבד או אשה שיש לה בעל שערבו לאחרים או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם אין חייבין לשלם עד שהעבד ישתחרר והאשה תתאלמן או תתגרש דבעודן תחת בעלים אין להם נכסים דמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה ואם יש להם נכסים שאין להבעלים רשות בהם משלמים מהם וכן אם נעשו ערבים בעד הבעלים ויש ת"י נכסים שלהם חייבים לשלם [כה"ג] אבל קטן שערב לאחרים אינו חייב לשלם אף כשיגדיל ואפילו יש לו נכסים דאין מעשיו כלום ואפילו הגיע לעונת הפעוטות דמתנתו מתנה כמ"ש בסי' רל"ה מ"מ לעניין ערבות אין בו כח ודעת לשעבד עצמו בדבר שאינו חייב בו וה"ה חרש ושוטה:

אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת דינה כלותה ונשאת שנתבאר באה"ע סי' צ"א שאם ערבה על פה אינה חייבת לשלם עד שתתאלמן או תתגרש דהבעל הוה כלוקח ומלוה ע"פ אין גובין מלקוחות ואם ערבה בשטר גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה ואינו גובה אלא מקרקע שהכניסה לו ולא ממטלטלין דאין גובין מלקוחות שלקחו מטלטלין אא"כ שיעבדה לו מטלטלי אג"ק ואפילו לפי מנהגינו דגם בכה"ג אין גובין ממטלטלין שמכר כמ"ש בסי' ס' מפני תקנת השוק מ"מ מבעל גובין דבמקום פסידא דאחרינ אין דינו רק כיורש [עתוס' ב"מ צ"ו: ד"ה אלא] ומה שאין גובין ממנו במלוה ע"פ משום דהמלוה אפסיד אנפשיה דהיה לו לכתוב שטר [סמ"ע וש"ך] וכן כשלא כתב מטלטלי אג"ק אפסיד אנפשיה וי"א דגם בכה"ג גובין ממטלטלי כיון שכתב שטר [ש"ך] [מ"ש כשהמטלטלים הם בעין גובין מהם לא ידענא מאי קאמר מר]:

שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכבר נתבאר הטעם בסי' ע"ז, סעי' ה' ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע מהשני שאר החוב ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אא"כ אין לאחד מהם שאז גובה מהשני הכל ואם אמר ממי שארצה אפרע גובה ממי שירצה:

פרע אחד מהם כל החוב להמלוה ובירר זה בעדים או שהמלוה כתב לו התקבלתי כל החוב חוזר ותובע מחבירו חלקו ואפילו לאותה דיעה שבסי' ק"ל דכשלא אמר הלוה להערב ערביני ושלם א"צ לשלם לו אבל בשנים שערבו לאחד אפילו לא אמר לו ערביני

ושלם צריך לשלם לו חלקו כשפרע כל החוב כיון שיכול המלוה להפרע ממי שירצה ודינו כקבלן שבשם ואפילו להיש חולקים שבסעי' הקודם שאינו יכול לתבוע מהאחד הכל כשיש גם להשני וגבה ממנו הכל ג"כ אין השני יכול לומר הלא היה לו ממה לגבות ממני ולמה פרעת הכל וא"כ ויתרת לי ולא אשלם לך חלקי דכיון דנתערבו ביחד ונעשו ערבאים זל"ז הוה כמו שהרשהו לשלם שע"מ כן נשתתפו בה [רבינו ב"י] ודווקא כשערבו ביחד אבל כשערבו כל אחד בפ"ע אינו תובע מחבירו חלקו [נה"מ]:

אחד שערב בשביל שנים כשיפרע הערב אחד משני החובות יודיענו המלוה בשביל איזה חוב מקבל ממנו כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות ממנו כי הברירה ביד המלוה לקבל על איזה חוב שירצה כמ"ש בסי' פ"ג [סמ"ע] וי"א דהדבר תלוי בהערב שיודיע להמלוה בשביל איזה מהם הוא פורע כדי שאותו הלוה יהיה מחוייב לשלם לו דאם לא יודיענו לא יוכל לחזור עליהם דכל אחד ידחנו לאמר לא בשבילי פרעת אא"כ יקח הרשאה מהמלוה ויגבה מאחד מהם ממ"נ והמלוה אינו חושש בשביל מי שיפרענו כי מה איכפת לו [ט"ז וש"ך] וכן נתבאר בסי' ע"ז סעי' ה' ע"ש:

שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה את אחד מהם י"א שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני לדיעה ראשונה שבסעי' ג' דיכול לתבוע ממי שירצה ואפילו לא מחל לו היה יכול לגבות מאחד כל החוב ונתבאר בסי' ע"ז סעי' י' ואין לומר דהא עכ"ז יש הפסד להשני דאם לא היה מוחל להאחד היה גובה ממנו כשהמלוה היה גובה מהשני כל החוב וכשמחל לו לא יהיה ביכולתו לגבות ממנו די"ל דהם באמת נכנסו בערבות בשביל הלוה ומהלוה יהיה ביכולתו לגבות וזה שביכולת המלוה לגבות כל החוב מאחד מהם משום דהוה כמו שכל אחד נתערב בעד כל החוב וא"כ אין לו שום טענה על המחילה [נ"ל] ואף שי"א דכשהשני פרע כל החוב יכול לתבוע מהערב חציו ואינו מועיל מחילת המלוה לא נראה כן לדינא [וכ"כ באו"ת] ויש מי שאומר שאם עשה המלוה שטר מחדש לאחד מן הערבים וזקפן עליו במלוה נפטר הערב האחר אמנם אם נעשה שטר החדש בשביל שום חיוב נוסף לא נפטר הערב האחר דלא היתה הכוונה להטיל כל חיוב הערבות רק עליו ועשיית עיקר השטר הוא בשביל החיוב שנתוסף וממילא הוצרך להזכיר חיוב הערבות:

סימן קלג

[**מי שמחזיק במטלטלים הידועים לאחר ובו י' סעיפים**]:

כל דבר המטלטל שהוא ברשות האדם לבד בעלי חיים שיתבאר בסי' קל"ה הוא בחזקת ששלו הוא ואפילו אם יביא המערער עדים שהיו שלו ואומר להמוחזק הפקדתים לך או השאלתים לך נאמן המוחזק לומר אתה מכרתו או נתתו לי במתנה וישבע היסת שכן

הוא ואפילו המטלטלין שברשות הקטן הם בחזקת שלו דלא כיש מי שחולק בזה [נה"מ] ולכשיגדל ישביענו היסת [נ"ל] ואם טען המחזיק אמת שהחפץ הוא שלך אבל משכון הוא בידי יכול לטעון עד כדי דמי החפץ במיגו שהיה אומר לקוח הוא בידי אמנם חייב לישבע שבועה חמורה בנק"ח כדין הנשבעין ונוטלין ואע"ג דבלקוח אינו נשבע אלא היסת מ"מ בהודה שמשכון הוא בידו כיון שאינו טוען על גוף החפץ צריך לישבע בנק"ח ועוד טעמים בארנו בזה בסי' ע"ב סעי' ל"ג ואף שי"א שגם בזה אינו נשבע אלא היסת [ראב"ד] אין הלכה כן [ש"ך שם ס"ק ע'] ואם טוען המחזיק שהמערער חייב לו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם נכון הדבר שיברר ממה נתחייב לו שמא הוא סבור שנתחייב לו וכשיברר דבריו אולי יתברר שאינו חייב לו מיהו אם אמר ששכח החשבון ויודע בבירור שחייב לו כך וכך ע"פ חשבון שביניהם אין הבירור מעכב ואפילו אם אין המערער מביא עדים שהיתה שלו יכול לחייב את המחזיק שבועה כמו מי שטוען מנה לי בידך דחייב לישבע היסת מיהו יראה לי דאם לפי ראות עיני ב"ד אין החפץ של המערער אף שאין להם ראיה ברורה על זה אין מחייבין שבועה להמחזיק דאל"כ כל אדם שאינו הגון יחייב שבועות לכל בעלי נכסים ולא שבקת חיי דהא גם כשטוען מנה לי בידך צריך לברר דבריו כמ"ש בסי' ע"ה וכבר בארנו עיקר גדול בענייני שבועות בס"ס ט"ו ע"ש:

אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים אם אין עדים שראו החפץ בידו סמוך לתביעתו באופן שאין יכול לומר החזרתיו קודם התביעה נאמן בהיסת לומר החזרתיו ואף אם עתה בעת התביעה הראה החפץ לב"ד נאמן לומר לקוח במיגו שלא היה מראה עתה החפץ [סמ"ע] אבל שיהא נאמן במיגו שלא היה מראה החפץ קודם התביעה לעדים לא אמרינן דמיגו למפרע הוא ואף אם אמר אז להעדים שלקוח הוא בידו אינו כלום דכל מה שאמר חוץ לב"ד אינו מועיל כלל [שם] ואדרבא דכשאמר בפני עדים לקוח הוא בידי גרע טפי דבזה אף אם הראה להם זמן רב קודם שבא לב"ד אינו נאמן אח"כ בב"ד לומר לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתיו לך כיון שהודה בפני העדים דלקוח הוא דלחובתו נאמן במה שהודה בפני העדים [שם] ויש חולקין בזה אא"כ לא היה לו גם בפני העדים שום מיגו כגון שראהו אצלו קודם שאמר לקחתיו [ש"ך] וכן עיקר [נה"מ] וכמ"ש בסי' ע"ב סעי' מ"ג וכן כשאמר לפני העדים משכון הוא בידי אינו נאמן אח"כ אף כשהיה לו מיגו בפני העדים כיון שבטענת משכון לא זכה בגוף החפץ [שם] ויתבאר בסעי' ה':

אם בעת שמסר לו בפני עדים א"ל אל תחזיר לי אלא בעדים והוא אומר החזרתיו לך בלא עדים י"א דמ"מ נאמן במיגו דנאנסו וישבע שד"א כמו אם היה טוען נאנסו וי"א דאינו נאמן דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא החזיר לו כיון שהתנה עמו שלא יחזיר

לו אלא בעדים [ט"ז וש"ך] ואע"ג דבשטר בעדים נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו ולא עדיף מה שאמר בפני עדים יותר מאלו חתמו על השטר [או"ת] מ"מ בהתנאי שהתנה הו"ל כאלו פירש לו שלא יהא נאמן במיגו דאל"כ מה מועיל התנאי [נה"מ] ואם טוען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י או שמתו נשבע היסת ונפטר אבל אם לא פירש בפני פלוני ופלוני אלא החזרתי לך בעדים סתם אינו נאמן [סמ"ע] דאל"כ אין לדבר סוף דלעולם יאמר החזרתי לך בפני עדים ומה מועיל התנאי ומוכחא מילתא שמשקר ולכן אם ניכר שבאמת שכח מי הם העדים נאמן בהיסת [ש"ך סי' ע' סקי"ג] ואם א"ל אל תחזיר לי אלא בפני פלוני ופלוני וא"ל החזרתי לך בפני אחרים אם אותם אחרים העידו בב"ד שבפניהם החזיר לו פטור כיון שעכ"פ מעידים שהחזיר לו מה לי אם לא קיים דבריו אבל אם אינם בכאן שיעידו אינו נאמן וכמ"ש שם בהלואה ע"ש:

אם לא מסר לו בפני עדים אפילו אם ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי אבל אם מסרו בפני עדים וגם ראהו עתה בידו סמוך לתביעתו אינו נאמן וגם זהו דווקא כשהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון וכה"ג אבל אם מעידים שנתנו לו סתם יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי:

אם ראו עדים החפץ ביד המחזיק קודם שתבעו המערער לדין אפילו אמר בפניהם קודם שהראם דעו כי הוא ממושכן לי בכדי דמיו מקרי שפיר עדים וראה ואפילו לא מסרו לו בפני עדים [ט"ז וש"ך] דלא כיש מי שחולק בזה דכיון שאין לו מיגו בשעה שבא לפני ב"ד גרע זה משאם לא היה אומר משכון הוא בידי כמ"ש בסעי' ב' וכבר בארנו בסי' ע"ב סעי' מ"ג דבמשכון צריך המלוה לקבל שטר מהלוה או להלות לו בפני עדים וי"א דדווקא כשתובע ממנו המעות שהלוהו אינו נאמן בטענת משכון שאמר בפני העדים אבל אם אינו תובע המעות עתה ורק מחזיק בהחפץ עד שיחזיר לו מעותיו נאמן להחזיק גוף החפץ דלגופו של חפץ אין חילוק בין שאמר לפני העדים לקוח הוא או ממושכן הוא [נה"מ] וכן עיקר דכן משמע ממה שנתבאר בסי' ס"ד ע"ש [ובזה א"ש מ"ש הסמ"ע דבעינן דווקא עדים וראה]:

בעדים וראה טוב שיתרה בו בעל החפץ בפני אותם העדים שלא יחזירו לו אלא בפני פלוני ופלוני דנהי שמיד לא יוכל לטעון החזרתי לך כיון שהעדים ראו את החפץ אבל אם יומשך זמן מה הלא יהיה נאמן לומר החזרתיו לך ולכן יתרה בו מקודם [עסמ"ע סק"ט]:

אמר המערער למחזיק מה טיבו אצלך וא"ל אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה וטען המערער אצל פלוני הפקדתיו ואמרתי לו אל תחזירו לי אלא בעדים ולא החזירו לי ונתנו לך שלא במצותי והביא עדים שאמר כן לאותו פלוני ישבע המחזיק שהמערער מכרו או

נתנו דאמרינן אלו היה אותו פלוני כאן היה אומר החזרתי לך בפני עדים [סמ"ע] ואפילו הביא המערער עדים שאמר בפניהם לאותו פלוני אל תחזיר לי אלא בפני ראובן ושמעון והמה אומרים שלא החזיר בפניהם מ"מ אמרינן אלו היה כאן היה מביא עדים אחרים שמסר בפניהם או היה מראה לפנינו כת"י של המערער שקבל ממנו [ש"ך] וכן אם טוען המחזיק אתה צוית לאותו פלוני למוכרו לי נאמן במיגו שהיה טוען אתה מכרתו לי [שם] וכשאותו פלוני כאן ואומר שהחזיר לו שלא בעדים י"א שמוציאין מיד המחזיק דאנן סהדי שמיד הנפקד באת לידו דוודאי לא החזיר לו שלא בעדים כיון שא"ל שלא יחזיר אלא בעדים [ט"ז]:

זה שאמרנו דאם לא מסרו לו בעדים נאמן אפילו כשראו עדים עתה החפץ בידו בד"א בדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר אבל בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ויש למערער עדים שהיו שלו וראום עתה ביד המחזיק והמערער אומר שהשאילו או השכירו אע"פ שאין לו עדים היאך בא לידו של זה אין המחזיק נאמן לומר לקוח הוא בידי ולא ממושכן הוא בידי וצריך להחזירו להמערער והמערער ישבע היסת שהשאילו או השכירו ואפילו אם היה ג' שנים ביד המחזיק דחזקה זו מהני גם בקרקע מ"מ במטלטלים בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לא מהני דלפעמים משאיל או משכיר על יותר מג' שנים או שמא שכח למי השאילו או השכירו [טור] ואפילו מת המחזיק מוציאין מיד היורש בלא שבועה כיון שאין היורש טוען ברי ואם היורש טוען טענת וודאי ואמר בפני נתנו למורישי או מכרו לו נשבע המערער היסת וי"א דביורש אף כשאינו טוען טענת וודאי צריך המערער לישבע היסת דאנן טענינן ליורש כל מה שמורישו היה יכול לטעון ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ובסי' ע"ב סעי' מ"א נתבאר איזה חפץ עשוי להשאיל ולהשכיר ע"ש:

בד"א שדברים העשוים להשאיל ולהשכיר נאמן המערער כשטוען השאלתים או השכרתים לך אבל אם טען גנובים הם ממני אינו נאמן אא"כ יצא לו שם גניבה בעיר כמ"ש בסי' שנ"ז דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ולפיכך אע"ג שיש לו מיגו דהשאלתים או השכרתים אינו נאמן דמיגו במקום חזקה אלימתא לא אמרינן כמ"ש בכללי מיגו בסי' פ"ב וי"א דזהו רק כשאומר אתם גנבתם או פלוני גנבם דאז אינו נאמן להחזיק אותו או את פלוני לגנב אבל כשאומר סתם נגנבו ממני נאמן דכמה גנבים יש בעולם ואין המיגו סותרת החזקה ואף דהוה מיגו להוציא מ"מ כיון שעשוין להשאיל ולהשכיר לעולם עומדת ברשותו של בעלים אף בעת שנמצאו ברשותו של אחר ועוד

דהא אף לפי טענתו שנגנבה צריך להחזיר דמים להקונה מפני תקנת השוק כמ"ש שם [ש"ך] ועוד יתבאר בזה בס"ד:

וכן מי שהיה בידו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר אע"פ שהודה ואמר יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנה והלה טוען שאותו פלוני שאלם ממנו או שכרם ומכרם לו בגזילה אין מוציאין מידו ואפילו הביא המערער עדים שכלים אלו שלו היו מפני שאדם עשוי למכור כליו ג"כ דאע"ג דהעשוים להשאיל ולהשכיר בחזקת הבעלים הם ואף מיורשים מוציאים כמ"ש מ"מ כיון שלדברי המערער אותו פלוני הוא גזלן ופלוני זה אינו לפנינו אין אנו תופסין דבריו לעשותו לגזלן ואמרינן אולי אם היה לפנינו היה מברר שמכרם לו וכגון זה שעושה את המוכר לגזלן טוענין ללוקח [ש"ך וכמ"ש האו"ת] ואינו דומה לאומן שיתבאר בסי' קל"ד מפני שהכלים שביד האומן הם ממש כעומדים ברשות הבעה"ב [וא"ש קושית הט"ז] ויש חולקין וס"ל דלא עדיף המחזיק מאותו פלוני בעצמו וכיון שאותו פלוני בעצמו אינו נאמן בלא ראיה כשיש עדים שראו החפצים אצלו גם זה הבא מכחו אינו נאמן וסברא זו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אינה אלא כשאומר שלא השאילם כלל אלא שגנבום ממנו אבל כשאומר שהשאילם והשואל מכרם אף שבאמת גזילה היא מ"מ כיון שאינו אומר שגנבן וגזלן דרך גנב וגזלן אלא שבהיתר בא לידו מוקמינן ברשותו של הראשון וראיה לזה דאם לא נאמר כן א"כ בכל דברים העשוים להשאיל ולהשכיר כשמוציאם מהמחזיק בע"כ שעושה את המחזיק לגזלן ועכ"ז נאמן ואי משום דאולי אם זה הפלוני היה לפנינו היה מברר שלקחם מ"מ עתה שאין הבירור לפנינו מוקמינן כלים אלו בחזקת הראשון ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ואם טען המערער אני השאלתים או השכרתים לך מוציאין מידו כיון שיש עידי ראייה ואין לו מיגו דלהד"ם או החזרתי ואין משגיחין במה שאומר פלוני מכרם לי ואף לדיעה ראשונה ואין להקשות לדיעה ראשונה יהא נאמן לומר שאותו פלוני מכרם לך בגזילה מיגו דאי בעי אמר השאלתים לך דזהו כמיגו במקום חזקה אלימתא לדיעה זו כמ"ש ואם החפצים היו מדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר ואומר שלקחם מפלוני ה"ז נשבע המחזיק היסת שזה המערער לא השאילו ולא השכירו אלא מפלוני לקח ומעמידין הכלים בידו וי"א עוד דזה שאמרנו דכשטוען גנובים הם אינו נאמן זהו דווקא כשטוען המחזיק אתה מכרת לי והוא טוען נגנבו דאז בע"כ צ"ל שאם כדברי המערער אז המחזיק בעצמו גנבם דאל"כ אלא קנאם מהגנב למה לא אמר כן קניתי מפלוני אלא וודאי דבעצמו גנבם ולכן אין המערער נאמן לעשות אותו לגנב אבל כשאומר פלוני מכר לי והמערער אומר שיכול להיות כדבריך אבל נגנבו ממני נאמן

המערער דאינו עושה גם את הפלוני לגנב דיכול להיות שהגנב מכרם לפלוני והפלוני מכרם לו וכמה גנבים יש בעולם [נה"מ]:

סימן קלד

[אומן שטוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו ובו ו' סעיפים]:

האומן בדבר שהוא אומן אין לו חזקה בכלים שת"י אחד העשוים להשאיל ולהשכיר ואחד שארי כלים כיצד ראו עדים כלי ביד האומן קודם שתבעו אותו לדין דאינו יכול לומר החזרתיו לך והמערער הביא עדים שיודעים שכלי זו או חפץ זה שלו הוא ואומר המערער שנתתיו לו לתקנו והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה או מתנה או שטוען אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו אע"פ שמסרו לו שלא בפני עדים ואפילו אם שהה ביד האומן כמה שנים מוציאין אותו ממנו ומוסרין להמערער אחר שישבע היסת שכדבריו כן הוא דאומן דינו ככלים העשוים להשאיל ולהשכיר ועדיפא מנהון לדיעה ראשונה שבסעי' קל"ג סעי' י' ואם טוען המערער השאלתיו או השכרתיו והכלי אינו מהעשוים להשאיל ולהשכיר הדין עם האומן ואין בעל הכלי נאמן במיגו שהיה אומר לתקנו נתתיו לך דהוה מיגו להוציא [סמ"ע] ולפי מ"ש שם סעי' ט' לעולם עומדת הכלי ברשות הבעלים הראשונים ונאמן במיגו [נ"ל עאו"ת]:

ואם לא ראו הכלי ביד האומן אלא שטען כלי פלונית נתתי לו לתקן ולא החזיר לי והאומן אומר החזרתיו אפילו ראו עתה הכלי כשבאו לדין מ"מ נאמן האומן לומר שהחזירו לו ומכרו או נתנו לאחר והוא קנה מיד האחר או שהוא עצמו קנאו ממנו שלא בא לידו בתורת תיקון ונשבע האומן היסת ונפטר מפני שיש לו מיגו דלהד"ם דמה שראו את הכלי בבואם לב"ד לא מקרי ראה כמ"ש שם ולא הפסיד המיגו שלו בכך ולא עוד אלא אפילו מסרו לתקן בעדים נאמן האומן במיגו שיכול לומר החזרתיו לך שהרי לא התנה עמו שיחזירנה בעדים ונשבע האומן היסת ונפטר ואם בא בעל הכלי להאומן לבקשו שיראיהו את הכלי בפני עדים אינו מחוייב להראותו דכשיראיהו לא יהיה לו עוד מיגו ולכן אם הראהו בפני עדים קודם שהלכו לב"ד אבד המיגו שלו וכשהביא המערער עדים שהוא שלו נוטלו ממנו אף שמסרו לו שלא בעדים ונשבע המערער היסת דטענת לקוח אין יכול האומן לטעון:

אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירים בבירור שזהו של המערער אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא נתת לי מעולם נאמן אבל אם טוען נתתו לי לתקנו ושוב לקחתי ממך או לקחתיו מקודם אינו נאמן במיגו דלהד"ם דאין כאן מיגו טוב שירא לומר

להד"ם כיון שהעדים ראו כיוצא בזה בידו ואינו נאמן אף כשמסרו שלא בעדים דבזה אינו נאמן רק בטענת להד"ם או החזרתי לך [טור]:

אם החפץ יוצא מת"י אחר ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן במיגו שהיה אומר אתה מכרת לי אבל כשטוען שהאומן אמר לו שהוא מכר לו אינו נאמן כיון שבעצמו אינו יודע הוה כחזקה שאין עמה טענה דהרי האומן עצמו אינו נאמן ואיך יחזיקנו ע"י דברי האומן דנהי דהאומן אמר לו כן הרי אינו נאמן ודווקא כשראו עדים החפץ בידו קודם שירד לב"ד דאל"כ גם האומן נאמן כמ"ש [סמ"ע] ובכה"ג אף אם אין להמערער עדים שהחפץ היה שלו מוציאין מיד המחזיק ומוסרין להמערער דכיון שזה המחזיק יודע שהיתה של המערער ואם היה החפץ ביד האומן היה זה עד אחד שהיתה של המערער והיה האומן מחוייב שבועה להכחיש את העד ושבועה זו אין ביכולתו לישבע שהרי גם היא מודה שהיתה של המערער ושבועתו הוא שלקחה ממנו ושבועה זו אין העד מחייבו וממילא דדינו מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה [ש"ך] ועכ"ז עידי ראייה צריך דהמוחזק אינו כעד לגבי ראייה דהוא נוגע בדבר במה שאמר שלקחו מהאומן דאם לא יאמר כן אלא שהיה אומר שלקחו מהמערער יתחייב שבועה ועד הצריך שבועה אינו עד כמ"ש שם [נה"מ] אבל במה שיודע שהיה החפץ של המערער אינו נוגע בדבר [ומ"ש הט"ז תרצנו בסי' קל"ג סעי' י' ע"ש]:

ירד האומן מאומנותו הרי היא כשאר כל אדם ונאמן אפילו בכלי שבא לידו בעודו אומן במיגו שהיה אומר שלקחו אחר שירד מאומנתו ולכן י"א דדווקא שנשתהה בידו אחר שירד מאומנתו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האומן אחר שנודע שירד מאומנתו דאל"כ לא היה נאמן גם אם היה אומר שלקחו אח"כ דלעניין זה נחשב כמו שעדיין הוא אומן כיון שדרך שעדיין יהיו כלים אצלו מאומנתו:

בן האומן שאינו אומן אם בא בטענת עצמו שאומר שקנאו מבעליו הרי הוא כשאר כל אדם אם אינו סמוך על שולחן אביו ואם אמר שירשו מאביו הרי הוא כאביו ואם אמר בפני הודה לאבי שמכרה לו או שאמר אני יודע שמכרה לאבי יש לו חזקה במיגו שהיה אומר שבעצמו לקחו אבל י"א דהיינו דווקא כששהא אחר מות אביו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האומן אחר שמת אביו דכיון דאביו מת אמרינן שירשה ממנו ואינו נאמן לומר אפילו לקוחה היא בידי דחזקה שכל מה שנמצא אצלו ירש מאביו ואם נשתהה בידו הזמן הנזכר אז דינו כאומן שירד מאומנתו ויש לו חזקה בכל עניין אפילו אמר שאביו הגיד לו שקנאו אין מוציאין מידו [ט"ז] ואפילו לא אמר כלום אלא אומר שירשה מאביו דלדיעה זו אין שום חילוק באמירתו והעיקר תלוי בין אישתהי ובין

לא אישתהי וכשיש עדים שזה המערער מסרה לאביו גם לדיעה ראשונה לא מוקמינן בחזקת היורש אפילו טוען שהוא בעצמו לקחו אא"כ אישתהי [או"ת] וכ"ז כשאביו מת אבל בחיי אביו האומן אם הבן טוען שבעצמו לקחו נאמן בכל עניין ודינו כאיש אחר כשאינו סמוך על שולחן אביו וכמ"ש בסי' קמ"ט ודין אומן שהשכין כלים שנתנו לו לתקן יתבאר בסי' שנ"ו בס"ד:

סימן קלה

[**דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד ובו ב' סעיפים**]:

אע"פ שהמחזיק בדבר המטלטל נאמן לומר ששלו היא כמ"ש בסי' קל"ג מ"מ על בעלי חיים כבהמות וחיות ועופות אינו נאמן כשיש להמערער עדים שהיתה שלו ואין המחזיק נאמן בלי ראיה לומר שקנאה דכיון שהם בעלי חיים יש לחוש שמא מעצמם נכנסו לרשותו או שמא לקחם בדרך והחזיק בם ולכן אם לא הביא ראיה שלקחם נשבע המערער היסת שלא מכרה ולא נתנה לשום אדם ונוטלן מהמחזיק ואם אין להמערער עדים שהיתה שלו נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו ובמקום שהמערער נוטלן וצריך לישבע היסת הסכימו גדולי אחרונים שתחלה נוטלן ואח"כ נשבע ההיסת וכן משמע מרמב"ם [פ"י מטוען] אבל רבינו הב"י כתב דנשבע היסת ונוטל וכ"כ הטור ויראה לי דדווקא קאמרי דאף דמעיקר הדין נוטל תחלה ואח"כ נשבע דהשבועה היא רק תקנה מ"מ חיישינן שמא כשיטלה לא ירצה לישבע לפיכך אין מוסרין לידו עד שישבע וה"ה בכ"מ שיש שבועה ונוטל בהשבועה אינו נוטל עד שישבע וזה שאמרנו שכשאין עדים להמערער נשבע המחזיק בד"א כשטוען המערער ברי שנגנבה ממנו אבל אם טוען שמא כגון שהמחזיק אומר מפלוני קניתיה והמערער אומר שמא אתה יודע שהיא שלי אינו נשבע [נה"מ] אלא מטיל עליו קבלה ואם המערער מודה לו שלקחה מפלוני אלא שאומר שאותו פלוני גנבה ממנו אף אם יביא עדים צריך להחזיר לו דמיו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שנ"ז ובמקום שדרך למסור הבהמה להרועה שחרית ולוקחה מידו ערבית באופן שאינה הולכת לבדה כלל וכה"ג שארי בעלי חיים הנשמרים ת"י בעליהן דינם כשארי מטלטלין ונאמן המחזיק בשבועת היסת לומר שקנויה לו ואם המחזיק טוען שהזיקה לו כדי דמיה או שהוא חייב לו כך וכך אפילו לא בא לידו בתורת משכון אלא שתופסה בעד חובו שיפרע לו [סמ"ע] ישבע בנק"ח כמה מגיע לו ונוטל אף שיש להמערער עדים שהיא שלו כיון דליכא עידי ראייה כמ"ש בסי' קל"ג וי"א דאם החזיק בהם ג' שנים בכל עניין הוה חזקה כבקרקע דאע"ג דבמטלטלין במקום דלא מהני חזקה

לא מהני אף בג' שנים דבמטלטלין אמרינן דשמא השאילם על יותר מג' שנים או שכח למי שהשאיל אבל בבע"ח לא אמרינן כן [סמ"ע] וכן עיקר לדינא [ש"ך]:
עבד כנעני גדול דינו שאין לו חזקה עד אחר ג' שנים כיון שהוא מהלך וצריך המחזיק להביא ראיה ששימש לו כל השלשה שנים כדרך עבד לרבו דאל"כ לא החזיק כראוי ואם העבד הוא קטן שאינו יכול להלך ברגליו דינו כמטלטלין ויש לו חזקה מיד אפילו אם יש לו אם שרגילה לצאת ולבא בבית המחזיק לא אמרינן שהוליכתן שם והניחתו דחזקה שהאם לא תניח בנה ואם לא היה של המחזיק היתה נוטלתו עמה ובסי' ק"מ יתבאר אם צריך שבועה בחזקת ג' שנים וכל דיני חזקה ומחאה שיתבאר בקרקעות ישנם בעבדים ובע"ח אמנם זה שיתבאר בסי' קמ"ה דכשלא הביא המחזיק ראיה שהחזיק ג' שנים חייב להחזיק להמערער כל הפירות שאכל לא שייך בעבדים ובע"ח דלא יהא אלא גזלן ואינו משלם רק כשעת הגזילה כמו שיתבאר בסי' שס"ג מיהו השבח שהשביחה כגון שילדה או חולבת אם היה קודם יאוש משלם השבח כבגזלן כמ"ש בסי' שס"ב אבל במלאכה שהרויח מהם אינו משלם דבגזלן ג"כ פטור [נ"ל]:

סימן קלו

[**מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן וכיוצא בזה ובו ב' סעיפים**]:
מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן שנתן להאומן לתקן הכלי או הבגד שלו ובא אח"כ אל האומן לקבלו וא"ל הילך טלית או כלי וקבלה ויצא ומצא שאינה שלו ה"ז משתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול את שלו דתלינן שמא אדם אחר נתן טליתו או כליו להאומן למוכרן וטעה האומן ומכר של זה במקומה וכשבא זה ושאל טליתו מהאומן ידע שטעה ונתן לו בעבורה טליתו של האחר שצוהו למכור ואין כאן תשמיש שלא מדעת ואין לומר דמ"מ איך משתמש בה ע"י מסירת האומן והלא אם לא יתרצה הלוקח בטליתו של זה כשיחליפנו הלא יכול להחזיר לו הטלית ונמצא משתמש בטליתו של מוכר שלא מדעתו די"ל כיון שהמוכר היה דחוק למעות ומכר טליתו אינו מקפיד אם ישתמשו בה אחרים שגם הוא משתמש בהמעות (לבוש) ודוקא שנתנה לו האומן בעצמו דהוא כמו שלוחו של המוכר והוי השימוש כמו מדעתו של המוכר אבל אם נתנו לו אשתו ובניו לא ישתמש בה שאין להם רשות ליתן להשתמש בו ואפילו האומן עצמו דוקא כשא"ל הילך טלית סתם דבזה תלינן כמ"ש אבל אם א"ל הילך טליתך או כליך אסור להשתמש בו דנראה שטעה ואסור להשתמש שלא מדעת ואם הטלית שנתן לו האומן שוה יותר מטליתו הברירה בידו או ליתן לבעל הטלית את העודף או להחזיר לו טליתו ויקבל ממנו המעות שנתן לו האומן ויתבע את האומן שיחזיר להקונה מעותיו ויקבל טליתו

ואם טליתו שוה יותר יוכל לקבל העודף מבעל הטלית או לבטל המכירה ואם יבא בעל הטלית ויאמר אני לא צויתי להאומן למוכרו ולא לקחתי ממנו דמים נאמן ליקחן טליתו מיד זה אם יש לו עדים או שיתן סימן על הטלית ששלו הוא דנהי שאנו תולין לומר שצוה לו למוכרו מ"מ אם טוען שלא צוהו למוכרו נאמן (טור) אף בלא שבועה כיון שזה מודה שאינו שלו והוא יחזור אחר האומן לקבל טליתו או מעותיו ואף אם לא יקבל מהאומן אין לו לעכב טליתו של זה ואם האומן מכחישו לבעל הטלית יקוב הדין ביניהם:

נתחלפו לו כליו או חפיציו בבית האבל או בבית המשתה או בבהכ"נ או בשארי מקומות כגון שלקח כליו או חפיציו וראה אח"כ שאינם שלו לא ישתמש בהן ולא תלינן דבעל החפץ נטל את שלו ומשתמש בו וישתמש גם הוא בחפץ זה כדתלינן באומן דבאומן יש רגלים לדבר שלא א"ל הילך טליתך כמו שנתבאר אבל כשידוע שבטעות נתחלף לא אמרינן כן דאולי בעל החפץ לא נטל את שלו ואפילו נטל שמא לא יתרצה להשתמש בו ולכן כשיבא בעל החפץ יחזיר לו חפצו אע"פ ששלו נאבד וכן כובסת המכבסת לרבים והביאה לאחד חפיצים שאינם שלו אסור להשתמש בהם ויחזירם לבעליהם אע"פ ששלו נאבד וכה"ג בכל הדברים אין לראובן לעכב חפצי שמעון בשביל שנאבדו שלו דמה חייב שמעון בזה ואם החפיצים אצלו כמה ימים ולא בא בעל החפיצים לתבוע אפשר שיש לתלות שהבעלים נתייאשו מזה או שהכובסת שלמה להבעלים או שהחפיצים הם שלה ובכונה נתנם לזה שנאבדו חפיציו אצלה ונתנה לו תמורתן (עט"ז) והמנהג במקומות הגדולים מקום שרבים מתאספים שם ומניחים המנעלים העליונים בפרוזדור ובצאתם יתחלפו של זה בזה אין מקפידין בדבר ומשתמש כל אחד בשל חבירו עד שיתראו פנים ומחליפים א"ע ואין בזה חשש גזילה שכך נהגו:

סימן קלז

[מי שליקט פירותיו של חבירו ובו ג' סעיפים]:

היורד לתוך שדה חבירו וליקט פירותיה ובעל השדה טוען שבגזל לקחם וזה אומר שמכרם לו נאמן בהיסת כבכל המטלטלין ואפילו יש עדים שליקטן וגם יש עדים שראו הפירות בידו דאין לו מיגו דלהד"ם ולא מיגו דהחזרתי דבכה"ג גם במטלטלין אינו נאמן כמ"ש בסי' קל"ג וכ"ש בקרקע מ"מ נאמן בשבועה על הפירות שליקטם משום דאומדנא גדולה היא דלא חציף אינש כולי האי לילך לשדה חבירו וללקט הפירות ומסתמא ברשות בעל השדה עשה זאת וי"א דהטעם דלא חציף אינו אלא כשאמר מקודם אלך ואלקוט פירותיו של פלוני אבל בלא אמירה לא אמרינן זה וחזקתו כבשארי מטלטלין ולכן אם יש עדים שלקחן שלא בפני בעל השדה וגם ראו ברשותו את הפירות צריך

להחזירם להבעלים והבעלים נשבעים היסת שלא מכרן לו רק אם אינו ידוע אם לקחן שלא בפני בעל השדה נאמן בשבועה (נה"מ להסמ"ע) וי"א דאמירתו אינו מעלה ומוריד כלל (ע"ז):

מטעם זה שנתבאר דאין אדם חצוף לילך לשדה חבירו וללקט הפירות לכן אפילו אם אין בעל השדה כאן ואמר אחד אלך ואלקוט פירות האילן של פלוני שמכרן לי אין ב"ד צריכים למונעו דמסתמא האמת כן הוא אמנם אם באו הבעלים קודם שהכניס הפירות לכליו (ט"ז) ומכחישים אותו מעכבים על ידו דבהכחשת הבעלים לא נוכל להעמיד על אומדנא זו דאל"כ יקום עז פנים ויכחיש הבעלים בפניהם וילקט פירות חבירו ולא שבקית חיי אמנם אם כבר הכניס הפירות לכליו אף שכליו מונחים עדיין בשדה בעל הפירות נאמן מטעם אומדנא זו וי"א דכ"ז הוא כשעשה כן בפרהסיא אבל כשעושה בצינעא אין מניחים אותו כשאין הבעלים בכאן דחיישינן שרוצה לגזול וי"א דאפילו בצינעא מניחים אותו כשאמר מקודם אלך ואלקוט פירותיו של פלוני וי"א דאף אמירה לא צריך (שם) רק אם ניכר שעושה במסתרים כגנב ושומר א"ע מראיית בני אדם וודאי דאין מניחים אותו כשאין הבעלים בכאן (שם) ודווקא על הפירות נאמן ע"פ אומדנא זו אבל האומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ב"ד מוחים בידו דדווקא פירות העומדים להנטל מהאילן מעמידים על אומדנא זו אבל אילנות שאינם עומדים להקצץ אין מעמידים על אומדנא זו ולכן אם האילנות עומדים להקצץ דינם כפירות וכן אם הפירות אינם עומדים להבצר עדיין דינם כאילנות (נ"ל) וכל מה שנתבאר שנאמן בליקוט הפירות אינו אלא כשאומר שרק הפירות מכרו לו הבעלים אבל אם אומר שמכר לו גוף השדה או גוף האילן אינו נאמן אף על הפירות אף אם ליקטן והכניסן לכליו ואפילו הביאן לרשותו כיון שאין לו שטר ולא החזיק שלשה שנים וכמו שיתבאר בסי' קמ"ה:

מזה שנאמן אדם בבואו ללקוט פירות משדה חבירו שלא בפני הבעלים ואין ב"ד מוחין בידו אין ללמוד מדין זה לשארי דברים כגון אם יכנוס אדם לבית חבירו ליטול מטלטלין או לחנותו של חבירו ליטול סחורה שלא בפני הבעלים וכה"ג דפשיטא שמצוים ב"ד שלא להניחו ליקח ורק בלקיטת פירות שיש טירחא רבה בליקוטם אמרינן חזקה זו דאין אדם חצוף לעשות כן בלי רשות הבעלים אבל נטילת חפיצים וסחורות דבשעה קלה נוטלם א"א להעמיד על חזקה זו וכשיש עדים שנטלן בלי רשיון הבעלים כופין אותו להחזירם אף אם לא ראו עתה החפיצים והסחורה בידו ויתבאר בסי' שס"ד ובסי' שס"א יתבאר אם הגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים אם לאו (וראיה לדין

זה מרי"ף פ"ז דשבועות שער עשירי וגם להגאון שם ולהראב"ד בתמים דעים ד' ל"ד. מ"מ בלכתחלה מודים ודו"ק):

סימן קלח

[**דין שנים אוחזין בטלית וחלוקין עליו ובו י"ב סעיפים**]:

כיון שנתבאר דכל מטלטלין מעמידין ביד המוחזק לכן אם שנים מוחזקים בו בשוה מעמידין אותו בחזקת שניהם ויחלוקו כיצד שנים שהיו אוחזים בטלית אחת או בכלי אחד או שהיו רוכבים ע"ג בהמה אחת ברכיבה שקונין בו כמו שיתבאר בסי' קצ"ז או שהיה אחד רוכב על הבהמה ואחד מנהיג בה או שהיו שנים יושבים בצד ערימה של חיטים סמוך להחיטים לא רחוק מד' אמות והחיטים מונחים בסימטא דהוא מקום ראוי לקניין כמ"ש בסי' קצ"ח וכשיושבים בצידה חשוב כאלו שניהם מוחזקים בה (ש"ך) או שמונחים בחצר של שניהם דאז אף אם אין יושבים בצידה הם כמוחזקים בה ואפילו אחד יושב בצידה ואחד אינו יושב מ"מ הוי בחזקת שניהם כיון שמונח ברשותם (נ"ל) וכן כשחלוקים על חפיצים שבבית השותפות או ששכרוה שניהם לאפוקי אם הבית היא של אחד או ששכרה אחד מהם ולקח את השני לדור אצלו בחנם כל המטלטלין שבבית הוא רק בחזקת הבעה"ב או השוכר אותה ואם השכיר לחבירו חלק בבית אף שהבית הוא שלו מ"מ כיון ששכר ממנו חלק בהבית כל מה שנמצא הם בחזקת שניהם דשכירות ליומא ממכר הוא (נה"מ) ואם שכר כל הבית כל מה שנמצא הוא בחזקת השוכר ואם יש לכל אדם חדרים מיוחדים כל אחד מוחזק לבדו במה שנמצא בחדריו וכל מה שבחצר היא בחזקת שניהם כששניהם יש להם רשות להשתמש בו ואפילו לאחד יש בני בית רבים ולאחד מועטין אין לזה יותר חזקה מלהשני ואפילו שכרוה שניהם ואחד משלם דמי דירה יותר מ"מ כיון שיש רשות לשניהם להשתמש שם כל מה שנמצא היא בחזקת שניהם בשוה וכן אם שנים חלוקים על גג שעל ביתם שהגג נסמך מצד אחד על ביתו של ראובן ומצד אחד על ביתו של שמעון ורה"ר מהלך תחתיו וכל אחד אומר שהעצים של הגג שלו הם הרי הוא כאלו שניהם תופסים וחולקין ובאכסניא כל המטלטלין הנמצאים הם בחזקת בעל האכסניא אמנם אם יש להאורחים חדרים מיוחדים שאין הבעה"ב משתמש שם כלל כל הבגדים הנמצאים שם והממון ומיני סחורות הכל בחזקת האורחים הם ותלוי בראיית עיני ב"ד (נ"ל):

בכל אלו הדברים שהיא בחזקת שניהם ושניהם מוחזקים בו בשוה וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי יחלוקו ואמנם חשו חז"ל שלא יהא כל אחד הולך ותופס בחפצו של חבירו ויהיה מוחזק בה כמו חבירו ויחלוק עמו לכן הטילו שבועה בנק"ח על כל אחד

מהם כדי שהשקרן יפרוש מזה וכיצד ישבעו דאם כל אחד ישבע שכולה שלו יתראה להדיא שבועת שקר מאחד מהם ולמה לנו לעשות כן ושישבע כל אחד שיש לו בו החצי כפי שנוטלין מכוער הדבר ששבועתו סותרת טענתו שאמר כולה שלי לכן תקנו חז"ל שכל אחד ישבע שבועה שיש לי בה בחפץ זה ואין לי בה פחות מחציה ויחלוקו ואם אמר אחד לחבירו השבע וטול כולו שומעין לו ואם גם השני אינו רוצה לישבע חולקין בלא שבועה ואם אחד רצונו לישבע והשני אינו רוצה נשבע זה שרוצה ונוטל כולה:

זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אם הוא דבר הראוי לחלוק יטול החצי שחבירו מודה לו בלא שבועה ואח"כ נשבע כל אחד שאין לו בהחצי השני פחות מחציו ויחלוקו החצי השני ואם הוא דבר שאין ראוי לחלוקה האומר כולה שלי ישבע שבועה שיש לי בה ושאין לי בה פחות משלשה חלקים והאומר חציה שלי ישבע שבועה שיש לי בה ושאין לי בה פחות מרביע וזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע ולמה נשבע גם על החצי שהודה לו כדי שלא יעשה איזה רמאות בשבועתו ואופן החלוקה כשיש הפסד אם יחלקוה ממש ימכרוה ויחלוקו הדמים לפי החלוקה שנתבאר וזה שטוען חציה שלי אינו נאמן ליטול החצי במיגו שהיה אומר כולה שלי דמיגו להוציא לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב ואפילו למאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא מ"מ יותר נוח לו לומר חציה שלי דאינו מעיז בחבירו כל כך מלומר כולה שלי [נמק"י ריש ב"מ] ואין זה מיגו טוב ועוד שאלו היה נוטל חציה יותר היה נוח לו לומר חציה שלי ושיטול כל תביעתו מלומר כולה שלי ושלא יטול רק חצי התביעה ולפיכך כשם שאם אומר כולה שלי אינו נוטל אלא חצי תביעתו כמו כן כשאומר חציה שלי אינו נוטל רק חצי תביעתו [שם] ועוד דהגם שבארנו שם דאמרינן מיגו מממון לממון היינו כשהוא מוחזק כולו בשני הממונות אבל כשאינו מוחזק כולו בשניהם כמו בכאן שגם השני מוחזק בהם לא אמרינן מיגו מממון לממון אפילו למאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא [וא"ש מ"ש הש"ך שם אות י"ג] ועוד דיש מי שאומר דלא אמרינן מיגו אלא במקום שאם היה טוען המיגו לא היה ספק בטענתו אבל אם גם בהמיגו היה ספק בדבריו לא אמרינן מיגו [כנה"ג שם אות קל"ה וע"ש באו"ת]:

י"א דזה ששניהם חולקין היינו דווקא במקום שיכול להיות ששניהם אינם משקרים כגון במציאה ובמקח ומכר שיכול להיות ששניהם מצאוה ושניהם קנאוה וכן בחפיצים שבבית יכול להיות שהם של שניהם אבל כשאחד מהם וודאי משקר כגון שזה אומר אני ארגתי את החפץ וזה אומר אני ארגתיה יהא מונח עד שיבא אליהו וי"א דאין חילוק בזה דאף דאחד משקר מ"מ החלוקה יכולה להיות אמת דאולי הקנה לו החצי [סמ"ע] ואינו דומה למה שיתבאר בסי' ש' דמנה שלישי יונח ביד השליש ולא אמרינן דחולקין אע"ג

דמה שהשליש מוחזק הוה כאלו שניהם מוחזקים דבשם כיון שקודם שנודע מחלוקתם היה ידוע להשליש שהוא של אחד מהם לבדו אין חולקין ביניהם שבוודאי החלוקה לא יהיה אמת שאין דרך להקנות מה שמונח ביד שליש אבל בכאן שקודם זה לא נודע לנו כלל של מי הוא חולקין ביניהם [תוס' ורא"ש ריש ב"מ] ואף שבסי' רכ"ב יתבאר במקח כשקבל דמים מאחד מדעתו ומאחד בע"כ ועכ"ז אמרינן דחולקין משום דבשם אין הפסד בזה כיון שלוקחים בדמים וגם אין הרמאות ניכר כל כך דיכול להיות דאף שקבל מאחד בע"כ עכ"ז נדמה לו שנתרצה משא"כ בזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה [נ"ל ומתורץ קושית האו"ת]:

בד"א שחולקין בשוה כשאוחזין בשפת הטלית שאין ביד אחד שלש על שלש אצבעות מהבגד שהוא השיעור היותר קטן לטומאה ובקניין אין קונין כשתופסין פחות משיעור זה כמ"ש בסי' קצ"ה ולכן הם כמוחזקים בכל הבגד בשוה אבל אם כל אחד קצת הטלית בידו לא פחות מג' על ג' וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד מקום שידו מגעת בתפיסתה וזה נוטל עד מקום שידו מגעת שבזה שכל אחד מוחזק ממש אין כח ביד השני להוציאה מידו והשאר חולקים בשוה ונשבעים על הדרך שנתבאר ויש לכל אחד לגלגל על חבירו שכל מה שנטל מה שתפס בה בדין נטל וי"א דתחלת השבועה היא גם על מה שתפוסים בה [סמ"ע וש"ך] דכיון דעיקרא דתקנתא דשבועה היתה שלא יהא כל אחד ואחד תופס בטליתו של חבירו א"כ גם במה שתפס בה שייך תקנה זו ובבהמה כשאחד רוכב ואחד מנהיג חשיב תפיסתם בשוה דהיא הולכת מכח שניהם בשוה וכשאחד רוכב ואחד תפוס במוסירה יתבאר בסי' רע"א דהרוכב קנה הבהמה והתפוס בהמוסירה אינו קונה רק מה שתפוס בידו ואם אחד אוחז את כל הבגד או הכלי והשני מתאבק עמו ונתלה ונסרך בה ה"ז בחזקת האוחזה דסירכא ותלייה לאו כלום הוא: כשחולקים הבגד במה שאין שניהם תפוסים בה וחולקים בשוה אפילו היה הבגד מרוקם ברקמי זהב וכסף וסמוכין לצד האחד אינו יכול לומר נחלוק לרחבו כדי שהכסף והזהב יבואו לחלקו אלא חולקים לארכו ויבא לשניהם בשוה דבמה שאין מוחזקים ממש כח שניהם שוה בו וכבר נתבאר דכל חלוקה האמורה כאן אם הוא דבר שיפסד אפילו קצת [שם] אם יחלק ממש מוכרים אותו וחולקים ביניהם הדמים וי"א שאם ההפסד פחות מחומש לא מקרי הפסד ולא נראה כן מכל הפוסקים [ע' נה"מ]:

צריכין הב"ד לראות אופן אחיזתם בבואם לב"ד שאם בשעת מעשה תופסים שניהם יחלוקו ואם אחד תפוס והשני רק נסרך בה היא כולה להתופס ואף אם השני אומר שגם הוא היה תפוס בה קודם ביאתם לב"ד רק זה תפסה מידו אין להשגיח בו אא"כ

עדים מעידים שראו מקודם אופן אחיזתם ואז דין ראיית העדים כדין ב"ד [ש"ך] ואם באו שניהם אדוקים בהחפץ לפני ב"ד או עדים ושמטה האחד מיד חבירו בפניהם אם השני צווח מיד אין תפיסתו כלום ואם שתק בשעת מעשה אע"פ שחזר וצווח אין מוציאין מהתופס דהשתיקה ששתק הוה כהודאה וכ"ש אם גם אח"כ לא צווח דהוה הודאה גמורה אע"פ שאומר מה היה לי לצווח והרי הב"ד או העדים רואים שתפסה ממני אין זה טענה כלל דאם לא היה מודה לו לא היה שותק ולכן י"א דאף אם השותק הביא אח"כ עדים שהיא שלו אינו מועיל דכיון שהודה לו בשתיקתו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא נאמן על עצמו יותר מהעדים וי"א דזה אינו רק בשתק מתחלה ועד סוף אבל בשתק ואח"כ צווח אין זה הודאה גמורה אלא ספק הודאה וכיון שמביא עדים מוציאין מהשני [ב"ח וט"ז] וכן עיקר לדינא [נה"מ] ואם טוען טעיתי בשתיקתי י"א דבפני עדים יכול לומר טעיתי ולא בפני ב"ד [שם] דבפני ב"ד אדם מדקדק היטב אבל אם טוען לא הודיתי בשתיקתי אינו נאמן אף בפני עדים דאנן סהדי כיון דשתק לגמרי הוה כהודאה:

חזר האחד ותקפה בפנינו מיד זה התוקף אע"פ שזה צווח מתחלה ועד סוף יחלוקו כמקדם והטעם דאע"ג דאמרינן דהתוקף השני הודה להראשון ומה מועיל עתה תפיסתו וגם בלא זה הלא תפיסת השני אינה תפיסה כלל דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק דבשלמא בתפיסת הראשון אמרינן דהשני הודה לו אבל תפיסת השני מה מועיל מ"מ כיון שבבואם לפנינו היו שניהם מוחזקים בה ודנים בזה דין חלוקה לכן כיון שזה תפס מזה וזה מזה אנו מבטלים התפיסות ודנים דין חלוקה כמקדם ולפ"ז נדון בה דין חלוקה לעולם אף אם יחזור הראשון ויתפוס [כנ"ל לדיעה זו שהיא דעת הרמב"ם והב"י] וי"א דכיון דזכה הראשון מפני הודאתו של השני אין השני יכול לתקוף ממנו עוד ותפיסתו אינו כלום אא"כ מביא ראיה בעדים ששלו היא ואף להי"א שבסעי' הקודם דגם עדים אינו מועיל מ"מ בחזר ותפס מהני עדים [וא"ש בזה מ"ש רבינו הרמ"א בסעי' ז' בלא ראיה וסותר למ"ש בסעי' ו' ודו"ק) והעיקר לדינא דאם בתקיפת הראשון שתק השני לגמרי אינו מועיל עוד תפיסתו אבל אם שתק ואח"כ צווח מועיל תפיסתו ויחלוקו (ש"ך) ומכאן ואילך לא תועיל עוד תפיסה ויחלוקו לעולם ועדים מהני (כנלע"ד):

אם בעת תפיסתם לפני ב"ד הקדיש אחד מהם את החפץ או שאמר יהיה לעניים אף שהשני שתק אינו קדוש חלקו של שני דאין ביכולתו להקדיש דבר שאינו ברשותו ושתיקתו אינה ראיה על הודאה שתהא ביכולתו להוציא מידו דמה לו לזה לצווח כיון שהקדישו אינו הקדש ומיהו אם תקפה אחד בפנינו באופן שקנה כגון שהשני שתק אם הקדישה התופס אז הוה הקדש ואינו מועיל עוד אם השני יחזור ויתפסנה מהראשון

(סמ"ע) ואף ששתק ולבסוף צווח בעת תפיסת הראשון דכיון שהיתה כולה ביד הראשון היה לו רשות להקדישה ויראה לי דגם אם מכרה לאחר בק"ס היה כהקדישה:

באו שניהם אדוקים בהבגד או הכלי ואמרו להם הב"ד צאו וחלקו אותה או דמיה ויצאו וחזרו והרי היא ת"י אחד מהם והוא טוען שהשני הודה לו בצאתם מב"ד שאין לו חלק בה והשני טוען לא הודיתי לו אלא השכרתיה לו אינו נאמן והממע"ה דאיך אפשר שישכירנה לו בלא עדים כיון שאמר לפנינו שגזלן הוא בזה החפץ שכולה שלי היא ואפילו אם אמר נתגבר עלי וחטפה ממני אינו נאמן בלא ראיה דהיה לו להשמר ממנו וליקח עדים עמו (שם) ואם לא הביא ראיה ישבע התופס היסת שהודה לו ויפטר ואין חבירו יכול לחזור ולתקוף ממנו (ש"ך) וי"א דוודאי כשאומר השכרתיו לו אינו נאמן אבל בטענת שחטפה ממנו נאמן דאין בידו להוליך עדים עמו ולכן הם כמקדם ויחלוקו ואינו נאמן לומר השכרתיו במיגו דחטיפה דזהו כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה משכיר לו בלא עדים ולכן אם אמר השכרתיו לו בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י נאמן במיגו שהיה אומר חטפה ממני וכן הכריע רבינו הרמ"א ואם החפץ הוא מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר גם לדיעה ראשונה נאמן בכה"ג (או"ת) ואין חילוק בין אמר השכרתיהו לו או השאלתיהו לו:

שני אנשים שבאו ממרחקים ואשה עמהם וחבילה של סחורה עמהם זה אומר זו אשתי וזה עבדי והסחורה שלי והשני אומר כמו כן זה עבדי וזו אשתי והסחורה שלי והאשה אומרת אלו שני עבדיי הם והסחורה שלי יונח הסחורה עד שיבא אליהו או עד שיתברר הדבר ואם שניהם נתנו לה גט מדעתם כדי להתירה להנשא תגבה כדי כתובתה מן הסחורה והשאר יונח (קדושין ס"ה:) ודווקא שהיא עומדת בדבריה הקודמים דאז גובה כתובה ממ"נ אבל אם חוזרת ואומרת שהיא אשתו של אחד מהם ותובעת כתובתה מהסחורה נשארת קרחת מכאן ומכאן כיון שמודית שאין לה תביעה רק מהכתובה ואיך תקבל מהסחורה שלא ידענו אם הם של אישה אם לאו (ריטב"א) ולמה אין דנין כאן דין חלוקה כבשנים אוחזים בטלית או כל דאלים גבר כבסי' קל"ט בשאין שניהם מוחזקים בהחפץ מפני שבכאן וודאי איכא אחד שקרן וגם אין החלוקה יכולה להיות אמת כיון שכל אחד טוען על השני עבדי הוא ועליה אשתי היא ומה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה לכן דנין בזה כבמנה שלישי שיתבאר בסי' ש' וכמ"ש בסעי' ד' (נ"ל):

שנים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי אלא שיש לך שיעבוד עליה על סכום כך וכך גובה זה הסך שהודה לו מהשיעבוד ממ"נ כמו בכתובה שנתבאר

(או"ת) ודע דכל מ"ש בסי' זה היינו כששניהם מוחזקים בהחפץ ואף שאין תופסים כל החפץ מ"מ כיון שאוחזים בשפתו הם כמוחזקים בו ולכן דנין בזה דין חלוקה אבל כשאין מוחזקים בו כלל דנין בזה דין כל דאלים גבר כמו שיתבאר:

סימן קלט

[**דין שנים חלוקין בדבר שאין מוחזקין בו ואם בא שלישי וחטפה ובו ז' סעיפים**]:

שנים שחלוקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק בו כמעשה שהיה בספינה אחת שרבו עליה שנים וכל אחד אמר שלי הוא ופסקו חכמים דכל דאלים גבר וכן בקרקע אם כל אחד הביא עדים שאכלה שני חזקה או שכל אחד הביא עדים שהיא של אבותיו הדין כל דאלים גבר דדווקא כששניהם מוחזקים בו כהך דשנים אוחזין בטלית רואים אנו את החפץ שהוא בחזקת שניהם ויחלוקו אבל במה שאין מוחזקין בו למה לנו לפסוק חלוקה דקרוב הדבר שנגזול אחד מהם ומוטב לנו להעמיד על כל דאלים גבר ויש לנו לתלות שמי ששלו הוא יתאמץ להעמיד את שלו בידו וזה שאינו שלו לא יתאמץ בזה באמרו מה בצע בתקפי עתה ממנו ולמחר יביא ראיה ויטלנה ממני וכיון שאין כאן שום חזקה לא חזקת רשות כבשנים שאוחזין בטלית ולא חזקת מרא קמא כהמחליף פרה בחמור וילדה שיתבאר בסי' רכ"ג ובשם גם בלא טענותיהם יש ספק לב"ד וב"ד מחפשין אחר איזה חזקה שיש בהעניין ומעמידין עליה אבל בזה שאין ידוע לב"ד כלל מקום הספק ואין שום חזקה פסקינן כל דאלים גבר:

כיון שהדין הוא כל דאלים גבר לכן אותו שתגבר ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה ומיהו השכנגדו יכול להשביעו היסת ששלו היא ואע"פ שברשות עשה מה שתפס מ"מ אין בנו כח לפוטרו משבועה כשהלה תובעו שישבע לו ואם אחר השבועה הביא השני ראיה ששלו היא יטלנו מזה ואין משגיחין בשבועתו אבל בלא ראיה אף אם תגבר יד השני אין מניחין אותו ליקח אותה מהראשון שגברה ידו תחלה אף אם לא נשבע דאל"כ לעולם יהיו בקטטות ומריבות פעם יגבר זה ופעם יגבר השני ויש חולקין בזה דכיון דמה שפסקנו כל דאלים גבר אינו טעם ברור לכן אם חזר השני ותקפה אין מוציאין מידו [ש"ך] ומיהו אם הראשון נשבע גם לדיעה זו אינו מוציא השני ממנו בלא ראיה [נ"ל]:

אם בעת ששניהם חלוקים על החפץ בא אדם אחר וחטפה בטענה שאומר ששלו הוא אין מוציאין מידו כיון שהוא מוחזק בו עתה והם לא היו מוחזקים בו ואין להם רק להשביעו היסת ששלו הוא ואם חטפה בלא טענה מוציאין מידו כיון שמודה שאינו שלו וי"א שאם הדבר שתפס הוא מטלטלין אין לו כפרה עד שישיב חפץ לכל אחד כדין גזילה שחייב להשיב להבעלים וכיון שאינו יודע מי הם הבעלים וכל אחד אומר אני הוא בעל החפץ

אין לו כפרה במה שיוציאנה מת"י עד שישיב לכל אחד ואם היא קרקע ואכל פירותיו גוף הקרקע אינה נגזלת והפירות משלם לכל אחד ואחד ויש חולקין בזה [ש"ך] דאין זה כגזילה ממש שיתחייב להשיב לכל אחד ואחד דהרי לא היתה כוונתו לגזול אלא שסבור היה כיון שהם חלוקים בה רשאי לתפסה ולפיכך מוציאה מת"י ודיו:

אם אחד מהשנים בא לב"ד ואמר שיתפסוה תחת ידם עד שיביא ראיה אין שומעין לו והטעם מפני שהב"ד לא יהיו רשאים להוציאה מידם אם לא בראייה ברורה וחיישינן שהוא רמאי ואין לו ראיה וחבירו יהיה ביכולתו במשך הזמן להביא ראיה ואם הב"ד לא יתפסוה יתאמץ חבירו לתופסה ולא יהיה ביכולתו להוציאה ממנו ולכן רצונו שתהיה ת"י ב"ד כדי שגם חבירו לא יתפסה ומפני שראייתו יהיה במשך זמן יוכרח עתה להתפשר עמו כדי ליטלה מיד ואם עכ"ז תפסוה הב"ד או ששניהם בקשום שיתפסוה אין מוציאין מידם עד שיתברר של מי הוא שאין ב"ד רשאין להוציא ממון מידם בלי ראיה גמורה:

אם הם חלוקים על שדה ואין אחד מהם מוחזק בה כגון שמת בעל השדה ושנים באו ליורשו וכל אחד אומר אני הוא הקרוב היותר הראוי ליורשו ואין להם עדים אם שניהם מוחזקים בה כגון שעוסקים בעבודתה יחלוקו ואם אין שניהם מוחזקים בה כל דאלים גבר ואם גבר האחד ואכל פירותיה ואח"כ הביא השני עדים שהוא קרוב ואף שאינם יודעים אם זה שגבר הוא קרוב אם לאו מוציאין מזה שגבר מפני שאין לו עדים כלל והוי ספק קרוב והאחר הוא קרוב וודאי מוציא הוודאי מן הספק וכ"ש אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מזה שגבר מוציאים מזה ונותנים לזה ויחזיר לו כל פירות שאכל אפילו אין ידוע ע"פ עדים שאכלם אלא על פיו ויש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא אכלתי מ"מ כיון דטענתו על הפירות הוא מחמת שטוען על הקרקע שהוא הקרוב הראוי ליורשו והקרקע יוצא ממנו בדין ממילא שהפירות נמשכין אחר הקרקע אף אם יש לו מיגו ויש חולקין בזה דנהי דעל הקרקע אינו נאמן מ"מ עכ"פ על הפירות נאמן שהוא הראוי ליורשו במיגו רק אם הוא בעצמו אינו יודע אם הוא הקרוב יותר צריך לשלם גם הפירות אף כשיש לו מיגו כיון שגם אצלו הוי ספק ומדינא יוצאה מת"י [עש"ך סק"ה]:

כתב רבינו הרמ"א דבר שהפוסקים חולקים בו ולא תפיס חד מינייהו אם הוא דבר ששייך בו חלוקה חולקין ואם לא שייך בו חלוקה כל דאלים גבר עכ"ל וכן בכל תיקון שבש"ס אם אין שניהם מוחזקים בו חולקין [ט"ז] וכשאין שייך בו חלוקה כל דאלים גבר ויש שפירשו דכ"ז הוא בדבר שא"א לעשות בו חלוקה כלל כמו מה שיתבאר בסי' ק"ע במים שבנהר דבהכרח לומר כל דאלים גבר אבל בדבר שאפשר לעשות בו חלוקה אף

שהחלוקה א"א בגוף הדבר תופסין ב"ד את הדבר ומוכרין וחולקין הדמים דדינא דכל דאלים גבר אינו אלא בדבר שאפשר להתברר דשמא יבואו עדים ולכן אין ב"ד מזדקקין לחלוקה כשאין שניהם מוחזקים בו כמו שבארנו אבל בספיקא דדינא שאין שייך בירור או בטענת שמא ושמא חלוקה עדיפא [לבוש וש"ך ונה"מ] וכל זה לעניין לכתחלה אבל תפיסה מהני בפלוגתא דרבוותא [שם] וכן עיקר לדינא וכתב מהרש"ל ז"ל בתשו' סי' א' ראובן שהחזיק ג' שנים בקרקע ויותר וקודם מיתתו הודה שהקרקע היא של שמעון ובע"ח של ראובן בא לגבות מהקרקע מוסרין הקרקע לשמעון דאין אחר הודאתו כלום ויראה לי שאף הפירות שאכל מוציאין מהיורשים אם הניח נכסים כיון שהודה:

סימן קמ

[**דין המחזיק בקרקע של חבירו ודין חזקת הבתים וחנויות ובו י"ז סעיפים**]:

קרקע בחזקת בעליה עומדת ואינו כמטלטלין דנאמן המוחזק לומר לקוחה היא בידי מפני שיש רגלים לדבר דהיאך באה לידו אם לא נתן לו מדעתו אבל קרקע שאינה זזה ממקומה אפשר שהלך לתוכה ועבדה בלי ידיעת בעל הקרקע לפיכך קרקע הידועה בעדים שהיא של ראובן שיודעים שהיתה בחזקתו אף יום אחד ואפילו אין יודעים בוודאי שהיא שלו אלא שראו את ראובן או את אביו משתמש בה או שיש קול מבורר שהיא של ראובן [סמ"ע] והיא עתה בחזקת שמעון ואוכל הפירות ואומר שלקחה מראובן וראובן מערער ואומר שגזולה היא בידו נאמן ראובן וישבע היסת ונוטל את שלו אא"כ החזיק בו שמעון כראוי ובטענה כמו שיתבאר דאז נשבע שמעון היסת ועומד בהקרקע וכ"ש אם יש לו שטר מכירה מראובן דא"צ אפילו שבועה ואם המערערים היו יתמי ראובן וטוענים ששמעון החזיק בשל אביהם ואין שטר בידו אלא חזקה כראוי דחייב לישבע שבועה חמורה בנק"ח ואם שמעון מת ולא נשבע ישבעו יורשיו שבועת היורשים ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שהשבועה אינה להוציא אלא להחזיק מה שבידם [שם] ואם אין עדים או קול ברור לראובן שהיתה שלו א"צ שמעון חזקה כראוי ונשבע היסת ועומד בשלו ונאמן לומר שלקחה מראובן במיגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם [טור] ובסי' צ"ה נתבאר דאין נשבעין שד"א על קרקעות ע"ש:

י"א דזה שהחזיק שלש שנים א"צ שבועה רק המערער ביכולתו להטיל איסור על כל מי שמחזיק בשלו שלא כדין ורוב הפוסקין אין סוברים כן ומ"מ יש מי שאומר שאם החזיק ג' שנים ולהמערער אין עדים ולא קול ברור שהיתה שלו דיש להמחזיק תרתי לטיבותא חזקתו והעדר ראיה להמערער אינו מחוייב לישבע ואין המערער יכול להטיל עליו רק קבלה [סמ"ע] וכן עיקר לדינא דאל"כ יהיה ביכולת כל אחד להטיל שבועה

על בעלי קרקעות וכן מי שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר והמוכר טוען חזרת ומכרת לי אם אין לו ראיה א"צ הלוקח לישבע וכן אם אחד אומר לחבירו מכרת לי קרקע ואין לו שטר ולא עדים ואינו מוחזק בה אם זה משיבו להד"ם אינו חייב לישבע [ש"ך] ואם הב"ד רואים שיש ממש בטענתו מחייבין שבועה להנתבע וכשיש עדים להמערער שהיתה שלו והמחזיק לא החזיק ג' שנים רק טוען שיש לו שטר מהמערער והמערער אומר ששטרו מזוייף או אמנה הוא אומרים לו ב"ד שיקיים השטר בחתימות העדים ועומד בשלו בלא שבועה ואם לא נתקיים השטר מוציאין הקרקע מידו והמערער ישבע שהשטר הוא מזוייף או אמנה ונוטל הקרקע:

טען המחזיק שיש לו שטר שמכרה לו וגם יש לו עדים שהחזיק ג' שנים אע"פ שדי בעידי חזקה לבד מ"מ כיון שאומר שיש לו שטר צריך לקיים גם השטר ועכ"ז אינו מעכב אם א"א לו לקיימו כגון שמתו העדים החתומים בו או הלכו למדה"י ואין מי שיכיר חתימתם סומכין על עידי חזקה וישבע היסת שלקחה אבל אם ישנם להעדים לא תועיל לו חזקתו עד שיבואו העדים ויקיימו השטר דמי שטוען שיש לו שני ראיות אף שא"צ אלא לאחד מ"מ מצוים לו לברר שניהם רק אם אין ביכולת לברר אינו מעכב ואם חזר ואמר אבד שטרי אינו נאמן דחיישינן כיון שמקודם אמר שיש לו שטר ועתה אומר שנאבד קרוב הדבר שמצא איזו פסול בהשטר ואין ביכולתו להראותו וכיון שהחזקה היא כעדות על השטר והשטר בטל ממילא דגם החזקה אינה כלום וכ"ש אם הביא השטר ובאמת נמצא בו פסול כגון שהעדים קרובים או פסולים או נמצא בו איזה זיוף דנתבטלה גם החזקה דהחזקה אינה אלא ראיה שהיה לו שטר וכשהשטר פסול מה מועיל החזקה:

וכן אם נתגלה ריעותא של הטענה אין החזקה כלום כגון מי שנתן קרקע לאחד בעדים וחזר והחזיק בה שני חזקה ותבעו המקבל מתנה לב"ד ואמר שהמתנה היתה בטעות או איזה טענה אחרת טוען על המתנה ועדים מכחישים טענתו אפילו אם החזיק הנותן ג' שנים לאחר המתנה ואם היה טוען חזרתי ולקחתי ממך היה נאמן אבל עכשיו שטוען טענה שעדים מכחישים אותו אינו נאמן במיגו שהיה אומר חזרתי ולקחתי ממך דמיגו במקום עדים הוא דזה הוא כלל גדול דחזקה אינה קניין אלא מעידה על הקניין וכשיש בהקניין ריעותא אין החזקה כלום:

עניין החזקה הוא מפני שאין באפשרות שיזהר אדם בשטרו לעולם אמרו חכמינו ז"ל דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולא יותר ולכן פחות מג' שנים אינה חזקה ואומרים לו הבא שטרך וביותר מג' שנים א"צ ליזהר בשטרו עוד אא"כ עשה המערער מחאה שביכולת לבא לאזני המחזיק כמו שיתבאר בסי' קמ"ו דאז מחוייב ליזהר בשטרו עד

שיעמוד עמו בדין וכן אמרו חז"ל דאם עברו ג' שנים ולא עשה מחאה בוודאי אין לו שום טענה נגד המחזיק דעד ג' שנים יש מבני אדם שאין מקפידים כשאחרים משתמשים בשלהם ויתבאר בסי' קמ"ג ולכן י"א דגם בבע"ח הוה ג' שנים חזקה כמ"ש בסי' קל"ה אף דאין דרך לעשות שטר על בעלי חיים רק מטעם שלא מיחה הוה חזקה וכן בקרקע אף אם יברר בעדים שנשרפו אצלו כל הניירות וא"כ אין ראיה מה שאינו מראה השטר לב"ד מ"מ בפחות מג' שנים עדיין עומדות בחזקת בעליהם הראשונים ולאחר מכאן כיון שלא עשה מחאה אבד חזקתו ודווקא כשהחזיק חזקה כראוי כאשר יתבאר אבל כשלא החזיק כראוי עדיין עומדת ברשות הראשון ולא חשש למחות כיון שראה שאינו מחזיק כראוי ואינו משתמש בה כאדם המשתמש בשלו ניכר שאין רצונו לומר שהיא שלו ולמה ימחה וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפילו כשידוע שמכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר לו שמכר לו קרקע אחרת הגרוע מזו דכיון שלא השתמש כראוי יש ריעותא בחזקתו כמ"ש ולכן יש מהראשונים שכתבו דחזקת ג' שנים אינה רק כנגד הטוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו בקרקע רק שיעבוד חוב או כתובה אינו מועיל בזה חזקה ויכול לגבות מהלוקח החוב או הכתובה אף שהלוקח החזיק ג' שנים ואינו יכול לומר למה לא עשית מחאה נגדי מפני שיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמא אמצא לגבות ממקום אחר [סמ"ע]:

כיצד היא החזקה שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאתו ותשמישו כדרך שבעלים משתמשים בשלהם ולכן בחזקת בית א"צ להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית אלא אם נשתמש כדרך הבעלים החזיק בכל הבית וכה"ג בשארי דברים ובבית צריך להביא עדים שדר בו או השכירו לאחרים שלש שנים רצופות ומשהביא עדים על זה הוי חזקה ואפילו אותם השוכרים יכולים להעיד על זה רק באופן אם לא פרעו עדיין השכירות להמחזיק והשכירות בידם ליתן למי שיזכה בדין אבל אם כבר פרעו להמחזיק הם כנוגעים בדבר שחפצם להחזיקו בהבית דאם תצא הבית מידו יצטרכו ליתן השכירות פעם אחרת להמערער והם יצטרכו לתבוע מהמחזיק ופעמים שאין לו [טור] ולכן אפילו נתנו השכר למחזיק יכול המחזיק לחזור וליתנו להם שיתנו למי שיזכה בדין ואז אינם נוגעים בדבר ואף שיש מי שחולק גם בזה וס"ל דגם זה מיחשב כנוגעים דיש לומר שמפני הטובה שעושה להם להחזיר השכירות שלא יצטרכו לדון עמו אין יכולים להעיז נגדו אין הלכה כן [ש"ך] ואין דינם אלא כאוהב ואוהב כשר לעדות:

ואם השוכרים אין דרים בו עתה אלא שדרו כבר ג' שנים ויצאו ממנו אם אין המערער יודע שדרו בו רק על פיהם אפילו נתנו השכירות להמחזיק אינם נוגעים בעדות במיגו דאי בעי אמרי לא דרנו בו מעולם נאמנים לומר דרנו ופרענו ויש חולקים בזה וס"ל דאין זה מיגו טוב שיראים שיוודע הדבר בלעדם שדרו בו דמילתא דעבידא לגלויי היא ויתבע מהם המערער שכירות הבית ולכן רוצים להעמיד בחזקת המחזיק [ש"ך וט"ז] ועוד דבשנים לא אמרינן מיגו [ט"ז] ואע"ג דאי בעי שתקי אמרינן כמ"ש בכללי מיגו מ"מ יריאים גם לשתוק פן יתוודע שדרו בו ועוד דאין זה מיגו כלל דמיגו לא שייך אלא כשב"ד שואלים אותם דבר והם משיבים צריך לראות אם נאמנים בדבריהם ע"פ מיגו שהיו אומרים לא ידענו כלל מזה העניין אבל עדים שבאו מעצמם להעיד וע"פ עדותם המה כנוגעים בהעניין ופסולים לעדות זה איך נאמין להם במיגו שלא היו מעידים הלא רצונם להעיד ומיגו כזה לא אמרינן [זהו כוונת הטור] ואע"ג שהיו ביכולתם להעיד שאחרים דרו בו [ב"י] זה בוודאי יריאים לומר שלא יתגלה שקרותם ואם המערער יודע שדרו בה אפילו לדיעה ראשונה אין נאמנים ואפילו אין למערער עדים שדרו בה והיו יכולים להכחישו מ"מ כיון שאם הכחישוהו היו צריכים שבועה ועדים הצריכים שבועה אינם עדים [ש"ך]:

י"א שאין עדות השוכרים מועיל אלא כששכרו בשטר שיש לזה קול אבל אם שכרו בלא שטר אינו מועיל ואע"ג דבלוקח מהמחזיק כשדר בו ג' שנים מועיל אף בלא שטר כמ"ש בסי' קמ"ד מ"מ בשוכרים שאין באים להחזיק לעצמם אלא הם עדים וצריכים דווקא שנים דאין עדות בפחות משנים וכיון שצריכין לצירוף אינו מועיל בלא שטר כמו בשלשה לקוחות שיתבאר שם [ב"ח] ועוד דיכול המערער לומר לא חששתי למחות שידעתי שהשוכרים הם אנשים ישרים ולא יגזלוני ולא ידעתי ששכרו מזה המחזיק כיון שאין להם שטר [סמ"ע] וי"א דדין שוכרים כדין לקוחות ואם דרו ג' שנים א"צ לשטר ואם שלשה שוכרים דרו בו שנה אחר שנה צריכים לשטר [טור בשם רשב"א] וי"א דעדיפא מלקוחות דאפילו השכיר לשלשה זוגות שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שטר מצטרפים דכיון דבשוכרים נקרא עליהם שם המשכיר תמיד הוה כמו שהחזיק המשכיר בעצמו כל הג' שנים [טור] ודווקא שני שוכרים בכל שנה דעל כל שנה נצרך שני עדים ועדות השוכרים מועיל אפילו לא דרו שניהם ביחד אלא זה דר בה שנה ראשונה ושנייה ושלישית וזה דר בה רביעית חמישית וששית ואפילו ששה שוכרים אחד בכל שנה עלתה לו חזקה דקיי"ל עדות לממון מצרפין כמ"ש בסי' ל' ויש על כל שנה משני חזקה שני עדים ומצרפין השנים וכשזה דר בו אב"ג וזה דה"ו לא בעינן שטר אפילו לדיעה

השנייה שבארנו כיון שכל אחד דר בה ג' שנים [סמ"ע] ובששה שוכרים א"צ שטר רק לדיעה האחרונה:

זה שבארנו דכשהשוכרים שלמו השכירות להמחזיק אינם עדים בדבר היינו דווקא כשכבר בא המערער ועירער על המחזיק אבל קודם שבא המערער יכול המחזיק להביא השוכרים לב"ד שיעידו ששכרו ממנו אפילו אחר שפרעו שכירותם לו והב"ד מקבלים עדותם כדי שלא יהא עירעור על הבית ואינם כנוגעים בעדות כיון שהמערער אינו לפנינו ואף דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מ"מ כיון דעתה הם כשירים לעדות וכשיבא המערער יהיו פסולים מקבלים שלא בפניו ולא גרע מאם היו העדים נחוצים לילך למדה"י שמקבלים שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ח וכ"ש בכה"ג ועוד כיון דלע"ע אין כאן מערער לא שייך לומר שלא בפני בע"ד דאין כאן בע"ד זולת המחזיק שמביאם כדי שיהיה שפוי ושקט במקחו ויראה לי שאם יצא קול שיש מערער אף שעדיין אינו לפנינו אין מקבלין עדותן כששלמו השכירות ואף אם לא שלמו השכירות יש להסתפק אם מקבלין שלא בפני המערער:

אף אם לא השכיר הבית בשכר אלא השאילם בחנם ג"כ הוה חזקה להמשאיל דאף שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות הבית מ"מ כיון שדרו בו מכחו זהו הנאת פירותיו ומקרי מוחזק בהבית רק דבזה צריך עדים אחרים שיעידו דהם עצמם אינם עדים כלל דפשיטא שהם נוגעים בדבר דכשיזכה המערער הלא יתבע מהם שכר דירה ויראה לי שאפילו אין כאן עדיין מערער אין מקבלין עדות עצמם שכיון שדרו בחנם הם כבעלי דבר קצת:

אע"פ שבארנו בסעי' ו' שכשהביא עדים שנשתמש בו ג' שנים רצופות כדרך שבעלים משתמשים בשלהם הוי חזקה מ"מ אם המערער טוען אני יודע שדר שם רק ביום ולא בלילות ולכן לא חששתי למחות כי ראיתי שאינו מחזיק כבשלו טענתו טענה וצריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות דכיון שהבית היא בחזקת המערער כל מה שטוען נגד המחזיק אף טענה חלושה צריך המחזיק לברר והמחזיק ביכולתו לברר זה ע"פ שכנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא ראינוהו כמנהגו של עולם שנכנס בערב ויצא בבוקר ולא ימלט אם היה יוצא בלילות שלא ירגישו בו שכיניו ועכ"ז אם יוסיף המערער לטעון ראיתיו שיצא מהבית בלילות אחר שישנו השכנים לא הוה חזקה אא"כ יעידו השכנים מפורש שיודעים שדר שמה כל הלילות בשלימותם או יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות ובאופן שהם כשירים לעדות לפי מה שנתבאר וכ"ז כשטוען המערער טענות כאלו אבל אנן לא טענינן ליה

כשאינו טוען בעצמו אבל ליתומים או שלא בפניו גם ב"ד טוענים בשביל המערער טענת הלילות אבל לא טענת שיצא בכל לילה אחר שישנו השכנים דהוה מילתא דלא שכיחא כלל [נה"מ] וכן אם היה המערער מאנשים שאין מלאכתם בעיר וכן אם היה רוכל המחזיר בעיירות וכה"ג אע"פ שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בימים ובלילות טענינן ליה אנן וגם הטענה שאולי יצא באמצע הלילה דחיישינן ששמר עת בא המערער לביתו שלא ימצאנו שמה [ט"ז] ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער אלא טענת שמא שאומר שבא כמה פעמים לביתו ולא מצאו שדר בו ושמא מפני שיצא משם בלילות ואף שיכול להיות שיצא אז לעסקיו מ"מ לא חששתי למחות [ש"ך] טענתו טענה וצריך להביא עדים שדר בה ביום ובלילה ואף אם המערער מלאכתו בעיר וכן אם היה המחזיק מאנשים שאין מלאכתן בעיר כמו רוכל המחזיר בעיירות או שהשוכרים היו מרוכלים המחזירים בעיירות אע"פ שלא טען המערער טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת אתה או השוכרים ממך ביום ובלילה שלש שנים אמנם זה לא שייך אלא כשהמחזיק הוא יחידי וכן שוכריו אבל כשיש אצלם בני בית כאשתו ובניו בטלה לטענה זו דאף אם הוא אינו בביתו תמיד נשארים שם בני ביתו [נ"ל]:

וכל זה הוא שיטת הרמב"ם בפי"ב מטוען והרשב"ם [ריש פ"ג דב"ב] אבל רבינו תם והרא"ש שם חולקים על כ"ז אלא כל שהעידו עדים או שכנים שדר בו כמנהג שרגילים לידע אע"פ שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעוד שלא היה בעיר אלא מעידין שכשיצאו מן העיר הניחוהו בהבית וכשבאו מצאו אותו בבית הוי חזקה ואם אמר המחזיק לשכנים תעידו לי סתם שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שאינם יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות בכל עת שראו טענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו ואפילו אם יטעון המערער ברי לי שלא דר בו בלילות דכלל הדברים שהשכנים או העדים [ש"ך] א"צ להעיד על כל הימים ועל כל הלילות ודי כשאומרים שבכל עת שהיו בבית ראו את המחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה ואף שלא ראינו בכל יום כי זהו מן הנמנעות לברר מיהו אם לא טען המחזיק שיבואו העדים או השכנים ויעידו לי סתם כמ"ש וגם השכנים אין מעידין מעצמם כן אין הב"ד טוענים עבורו כיון שהמערער טוען ברי שלא דר בו בלילות [סמ"ע] ואף אם היו העדים או השכנים רוכלים המחזירים בעיירות שהרבה ימים אינם בביתם מ"מ מועיל עדותם שבכל עת שהיו בביתם ראוהו יוצא ונכנס בבית זה ואדרבא אם היו רוכלים עדיפי טפי דהב"ד טוענים לו בעדו משום דברוכלין חיישינן שמעצמם לא יטענו כן מפני שסבורים שלא תועיל עדותן [שם] ויש

מפקפקים בעדות רוכלין [או"ת] וכן אם היו השוכרים הדרים בהבית רוכלין אע"פ שיצאו כמה פעמים לעסקיהם ולא דרו שם ג' שנים רצופים מ"מ כיון שהיה שלש שנים בחזקתן ובכל עת שבאו להעיר לא דרו רק בזה הבית הוי חזקה וה"ה לשאר מחזיק שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשבא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלש שנים ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו וכן פסקו גדולי האחרונים עם שיש חולקים בדבר:

ולכן בחזקת מקומות של בהכ"נ אם מעידים העדים שישב על מקום זה בכל עת שנכנס לבהכ"נ אע"פ שלפעמים לא בא כלל לבהכ"נ או ששינה מקומו מפני אבילות הוה חזקה הואיל ועשה בחזקתו כמנהג העולם וזה אפילו לדעת הרמב"ם והרשב"ם דא"א להיות חזקה בבהכ"נ באופן אחר [נ"ל] וכתב רבינו הרמ"א דמקומות של בהכ"נ שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו הוי כשטר וכל מי ששמו עליו הוי שלו ואין למערער בו כלום עכ"ל ודווקא במקומות שאין מקפידים שכל אחד ישב על מקומו המיוחד לו רק שיושבים פעם במקום זה ופעם במקום זה והסימן מחזקת המקום הוא רק בכתיבת שמו על המקום אבל כשמקפידים כל אחד לישב רק על מקומו בעת התפלה אין הכתיבה ראיה כשלא ישב על זה המקום ואדרבא ריעא חזקתו כיון שלא ישב עליו [או"ת] ואם לא היה המחזיק השלשה שנים בעיר וודאי דהכתיבה ראיה [נ"ל]:

י"א דאם גם המערער דר בבית זה אע"פ שדירתו בפ"ע בחדרים פנימים והמחזיק דר בחצונים אם המערער עובר תמיד דרך החדרים החצונים אין לו חזקה להמחזיק בהחדרים החצונים ואף שיכול להיות שמכר לו החצונים ע"מ שיהיה לו דרך בהם מ"מ על המחזיק לברר חזקתו שלא יהיה בה שום ספק כשיש עירעור ע"ז [ט"ז] ואף אם יש חדרים מן הצד שלא עבר בהם מ"מ כיון שהמחזיק טוען שהחזיק בכל החדרים החצונים וכיון שהמערער עבר דרך חדר אחד הוה כמחאה ויותר ממחאה כיון שלא החזיק מעולם לבדו ומבטלת כל החזקה [נה"מ] ולכן אם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית וטוען שהי' עובר דרך הבית החצון ולפיכך לא מיחה בהמחזיק בבית החצון אע"פ שיש להחדר הפנימי עוד דרך אחרת שלא ע"פ החדר החצון ולא ידעינן כלל אם עבר דרך החצון מ"מ טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך החצון וי"א דהעברה דרך עליו אינה מבטלת החזקה אלא אם גם השתמש בהם לפרקים [רשב"ם] וי"א עוד דגם העברה עם תשמיש אינם מבטלים החזקה אא"כ טוען המערער כשרציתי הייתי משמש בכל בית החצון והוצרכת לדחות מפני ולא החזקת בבית החצון רק כשלא הוצרכה לי ובזה אף אם החזיק בחדרים הפנימים כיון שהמערער טוען שלפרקים השתמש בהם והיה המחזיק נדחה מפניו צריך המחזיק לברר חזקתו:

ממה שנתבאר למדנו דאם ראובן ושמעון דרים בבית אחד הרבה שנים ולראובן יש חזקת אבות בהבית או שטר מכירה אין ביכולת שמעון לטעון שהם שותפים בהבית בראייה ששניהם דרים בה דאין זה חזקה כלל אא"כ יש לשמעון חדרים מיוחדים שמשתמש בהם לבדו ואין לראובן בהם דרך עליו אף באחד מהם אמנם אם גם לראובן אין חזקה מבוררת הבית בחזקת שניהם וכיוצא בזה בשארי חזקות:

כתבו רבותינו בש"ע החנויות של תגרים וכיוצא בהם שאין דרין בהם אלא ביום כיון שדר בהם ג' שנים ביום ה"ז חזקה וי"א דבעינן שהחזיק בהם ו' שנים ביום עכ"ל ואינם דומים לרוכלים או סוחרים היוצאים כמה עיתים מהבית ועכ"ז הוה חזקה בג' שנים דבשם אין זמן בטילתם ידוע וקבוע משא"כ בחנויות דידוע זמן בטילתם בלילות [טור] ואינו דומה למקומות ביהכ"נ דחזקתם אינה אלא בזמן התפלה ודי בג' שנים דבשם אין שייך תשמיש אחר וזהו אכילת פירותם בג' שנים משא"כ בחנויות דשם חדר עליו וראוי לדור בו יום ולילה ולכן צריך להשלים גם בעד הלילות [סמ"ע] ויש מחלקים דאם היתה כבר חנות סגי בחזקת ג' שנים אבל אם היה כבר בית והוא עשה ממנה חנות צריך שהחזיק בה ו' שנים ביום דכיון דאם לא עשה חנות היו דרים בו יומם ולילות צריך להשלים גם בעד הלילות [שם] ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ודע דחנויות שלנו שאין עשוים רק לישב בהם בסחורה ולא לדור בהם לכל הדיעות די בג' שנים כמו במקומות בהכ"נ והפוסקים מיירו בחנויות שבבתים שדרים בהם ג"כ אם רוצים [ולכי תידוק לא פליגי הפוסקים לדינא רק בביאור הגמ' ועתוס' ב"ב כ"ט: ד"ה ומודה ודו"ק]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע היה מעמיד בהמה במקום מסויים בחצר חבירו או שהיה מגדל שם תרנגולים או מעמיד שם תנור וכירים ורחים או שנתן שם זבלו בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם ג' שנים וטען על בעל החצר ואמר נתת לי מקום זה או מכרתו לי ה"ז חזקה ואפילו היה לו חלק בחצר בשותפות אם הוא מקום שדרכן להקפיד בזה או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו ולא הקפידו עליו הוי חזקה למה שהחזיק עכ"ל וביאור הדברים דבחצר חבירו אין חילוק בין מחיצה להעמדה גרידא ובעינן חזקת ג' שנים בטענה ובלא זה לא מהני אפילו עשה מחיצה דאמרינן דרך שאלה העמידו לזמן מה כיון שהמחזיק רוצה להחזיק בגוף הקרקע לעולם לתשמיש זה ולכן בעינן חזקה וטענה ובחצר השותפים הוא בהיפך דכשהעמיד מחיצה הוה חזקה לאלתר דדרך השותפים להקפיד על מחיצה ומדשתק וודאי מחיל וא"צ טענה שלקח ממנו או נתנה לו במתנה דהא אינו בא על גוף הקרקע רק על התשמיש ובשתיקה הוי מחילה מיד ואם השותף ג"כ טוען על גוף הקרקע שקנה אותה לחלוטין

משותפו וודאי דבעי ג' שנים וטענה ובדרך שיתבאר בסי' קמ"ט ואם גם בחצר חבירו אינו טוען על גוף הקרקע אלא על התשמיש ומטענת מחילה אם צריך ג' שנים יש בזה מחלוקת הפוסקים ויתבאר בסי' קנ"ג [סמ"ע] והחזקות הנהוגות מצד התקנה יתבארו בסי' קנ"ו ובס"ס קע"ה בס"ד:

סימן קמא

[**דין חזקת שדה לבן וחזקת שדה אילן ובו י"ב סעיפים**]:

שלש שנים שאמרו הם מיום ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומסלקין אותו ממנה בד"א בדברים שעושים פירות כל ימי השנה כגון בתים וחצרות ובורות ושיחין ומערות וחנויות ופונדקאות ומרחצאות ושובכות ובתי הבדים שלהם שעושים בהם שמן כל השנה ובתי השלחין והם שדות שמשקין אותן ביד כמו שכתוב והשקית ברגלך כגן הירק וזורעין בהן תמיד במדינות החמים כל מיני ירקות בכל ימות השנה וכן עבדים גדולים אבל שדה הבעל שהיא שותה מי גשמים ושדה אילן וכן בתי הבדים שלנו שעושים בהם שמן מגרעיני פשתן וכיוצא בהם ובתי יין שרף שעבודתן הוא רק בזמן החורף אין חזקתן מיום ליום אלא כיון שאכל שלש תבואות ממין אחד בשלשה שנים אף שלא נשלם ג' שנים הרי אלו כשלשה שנים כיצד היתה שדה תמרים וגדר שלש גדירות או שדה ענבים ובצר שלש בצירות או שדה זתים ומסק שלשה מסיקות וכן שדות שלנו ושדי אילנות שלנו כמו שדה תפוחים ושזיפים וגודגדניות שגדילים רק בקיץ ונטל הפירות בשלשה ימי קיץ רצופים הרי אלו כשלש שנים שלימים והחזיק ואע"פ שנתבאר בסי' ק"מ דטעם חזקת ג' שנים הוא משום דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו וא"כ איך נאמן לומר קודם כלות השנים שאבד שטרו אמנם לאו בג' שנים תליא שמירת השטר אלא באכילת הפירות של הג' שנים שכיון שאכל ג' פירות ולא מיחה בו בטוח הוא שלא ימחה עוד ולכן לא נזהר בשטרו [נמק"י] וי"א דבדווקא אמרו חז"ל ג' שנים מיום ליום ובכל דבר ואף בשדה בעל ואילן צריך ג' שנים דווקא דעד שלש שנים נזהר בשטרו [רשב"ם ל"ו: ד"ה זו] ורבינו הרמ"א כתב דכן נראה להורות:

ג' שנים שאמרו צריכים להיות רצופות זו אחר זו אבל אם החזיק בשדה וזרעה שנה והובירה שנה ולא זרעה אפילו עשה כן הרבה שנים לא החזיק וכ"ש בבתים ושארי דברים שאם לא החזיק רצופות אינה חזקה מפני שלא השתמש כדרך שאדם משתמש בשלו ולפיכך לא חשש המערער למחות ולכן אם דרך אותו המקום שלא לזרוע שנה אחר שנה וכמו במדינתינו שזורעין שנה ומובירין שנה מפני שאין כח בהקרקע שתתן כחה שנה אחר שנה ה"ז חזקה כשהחזיק בה ששה שנים אף שהשלש שאכל הן מפוזרות

כיון שכן עושה כל אדם בשלו ואף אם יש מקצת אנשים שזורעים שנה אחר שנה מ"מ כיון שרובם אין עושין כן הוי חזקה ואם זרעה שלש שנים רצופות במקום שכולם אין זורעין שנה אחר שנה יש מי שאומר דעכ"ז הוי חזקה דכ"ש דהיה לו להמערער למחות שלא יקלקל השדה ויש מי שאומר שאינה חזקה דהמערער יכול לומר אתה בעצמך הראית שאינה שלך דעשית כגזלן לגזול ולאכול דאם היתה שלך לא קלקלת אותה ואני לא חששתי לקילקולה כיון שאיני מתפרנס ממנה ואיני עובדה ואם זרעה שנה ראשונה והניחה בורה בשנייה ואח"כ זרעה שני שנים רצופים ואנשי המקום יש שמובירים ויש שזורעים רצופים אין לו חזקה רק לשני השנים ואם לא זרעה ג' רצופים או ג' מפוזרים אין לו חזקה [נ"ל]:

נרה שנה אחר שנה ולא זרעה כלל אפילו עשה כן כמה שנים אינו כלום דכיון שלא נהנה ממנה אינה חזקה וכן אם פתח בה שבילי המים וחרשה והחליקה אחר החרישה כיון שלא אכל פירותיה אינה חזקה דמה היה לו למחות כיון שלא נהנה ממנה ואדרבא תיקן השדה ואפילו אם זרעה אלא שלא הרויח בה כלום שזרע כור ואסף ממנה לא יותר מכור אין זה חזקה שהרי לא נהנה ממנה ואם מעצם התבואה הרויח רק שהוציא עליה הוצאות ממקום אחר כמסים וכיוצא בזה אף שלא הרויח בה אין זה מבטל החזקה דגם בעלי השדה לפעמים עושין כן מוציאים הוצאות מהצד מפני שחביבה עליהם תבואת עצמם שרואה ברכה במה שזרע וכן אם נרה וזרעה אחר הניר מונין לו השלש שנים מזמן הניר כיון שעשה כדרך הבעלים ויש חולקין בזה וס"ל דאין מונין אלא משעת זריעה ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה [טור] וכ"ז הוא כשראוהו מכניס הפירות אבל כשלא ראוהו שהכניס הפירות אף שראו אותו חורש וקוצר ומעמר וזורה ובורר אינה חזקה שעיקר החזקה אינה אלא באסיפת הפירות [שם] וכן אם בנה אדם חורבתו של חבירו שלש שנים כל זמן שלא נכנס בה אינה חזקה ואף אם בנה שנה ודר בה שני שנים אין מונין שנת הבניין לשני חזקה ואף דבשדה מונין שנת הניר לרוב הפוסקים זהו מפני שבכל שדות מוכרחים לחרוש קודם הזריעה אבל בבתים אין מונים אלא משעה שדר בה וכן אם תיקן השדה בכמה תקונים לא הוה חזקה כשלא זרעה כיון שלא הגיע הנאה להמחזיק בעבודות אלו וכן אם זרעה בלא חרישה י"א דלא הוי חזקה כיון שלא עשה כדרך הבעלים:

היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו בדבר הראוי לקרקע כזו כגון לשטוח בה פירות או להעמיד שם בהמות וכיוצא בזה ואם לא נהנה בה בכל אותו הזמן בדבר הראוי ליהנות בה לא החזיק וקרקע הראויה לזריעה אין לו חזקה

בשטיחת פירות ובהעמדת בהמות אלא בזריעה דאין בעל שדה שוטח פירות במקום הראוי לזריעה [כ"מ בב"ב כ"ט: ע"ש] ואפילו זרע כל השדה והניח מקצת שלא זרעה החזיק בכולה לבד אותו מקצת שלא קנה כיון שלא נהנה בהמקצת ואפילו אותו מקצת היה סלע או חלמיש היה לו לשטוח שם פירות וכיוצא בזה בד"א שבאותו המקצת היה מקום חשוב שראוי ליקרא עליו שם שדה כגון מקום המחזיק בית רובע שיוכלו לזרוע בו רובע הקב תבואה אבל אם היה פחות מבית רובע בטל אגב השדה וקנהו אפילו היה ראוי לזריעה:

שדה שהיא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרעה חוץ לגדר ונהנה שם אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה דמקום שאינו שמור אין הבעלים מקפידים על זה וה"ה כל הזורע מקום שאינו שמור שיד חיות מצוים בו אינה חזקה אבל אם זרע גם בתוך הגדר קנה אף מה שחוץ לגדר כיון שזרעוהו או עשה בו תשמיש אחר ואף שיש בו שיעור שדה במה שחוץ לגדר אבל אם לא עשה בו שום תשמיש לא קנה [נ"ל]:

אם האילן טבעו תמיד להשיר פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעכשיו עמדו על האילן [לבוש] עד שגדלו כל צרכם אינה חזקה דכיון דטבעו תמיד להשיר הפירות אינם פירות טובים דע"פ רוב אינם מבושלים כל צרכם ולא קפיד עלייהו ולא חשש למחות דלא הוי חזקה אלא עד שיהיו פירות שמלקטים אותם בידים [כנ"ל כוונת הב"י והלבוש וא"ש קושית הסמ"ע והאו"ת] אבל בפירות הגדילין על האילן כדרכן ואדם לוקטן אע"פ שאין עושין פירות אלא אחת לשלש שנים כמו מין תאנים לבנות הנקראים בנות שוח ואף שאינם טובות כל כך הוי חזקה ולא עוד אלא שי"א שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שחנטו ונעל וגדר השלשה שנים ותיקן צרכי האילנות ואכל הפירות בשנה השלישית הוי חזקה כיון שדרך בני אדם לעשות כן אבל פירות הנושרין מן האילנות בעצמן אין להם שום חשיבות כלל ולא חשש לעשות מחאה:

אכלה להתבואה שחת שעדיין לא גדלה שליש גידולה וקוצרין אותה לבהמות לא הוי חזקה ודווקא כשקצרה ולא תגדל עוד כשנעשה גבעול אבל אם קצרה בילדותה ותגדל עוד וקצרה בתבואתה בשלימותה הוי חזקה [טור] וחשבינן זמן החזקה מתחילת הגידול כי כן דרך לעשות כן ואם בני המקום דרכן היה לזרוע לשחת מפני שהיה להם הרבה בהמות ודמי השחת יקר אצלם ה"ז חזקה כיון שעשה כדרך אותו המקום ואף שלו אין בהמות מוכרם בדמים וכן אם באת לידו בעודה שחת כמו בחודש סיון ואכל התבואה של קיץ זה וכן בקיץ השני ובקיץ השלישי ובכלות הג' שנים בסיון אכל השחת ה"ז חזקה ואף שחטף לאכול בעודה שחת ולא המתין עד גמר גידולה מ"מ כיון שכלו הג' שנים

היה לו למחות ומדלא מיחה הפסיד [סמ"ע] ואפילו לדיעה אחרונה שבסעי' א' דבעינן ג' שנים שלימות לא אמרינן דבעינן כל התבואה שהכינה סוף שנה שלישית אף אם יתמשך ברביעית וכ"ש לדיעה ראשונה שם כלה חזקתו בראשית השנה השלישית כשנתגדלה התבואה ואכלה דהוה ג' תבואות וי"א עוד דאפילו לא אכל אלא השחת של שנה ראשונה כשהחזיק בשדה ואח"כ אכל שני תבואות גמורות בשני שנים ובכלות השלישית אכל ג"כ השחת שבעת ההיא הוה חזקה דאף דאכילת השחת הראשונה אינה בחשבון מ"מ השחת של האחרונה עולה בחשבון כיון שכלו אז הג' שנים ואכל מה שהיה אז [ט"ז] והעיקר כדיעה ראשונה:

אפילו אכלה באיסור כגון שעבר וזרע בשביעית בא"י או שזרע שם כלאים או אכלה ערלה ה"ז חזקה דמ"מ היה לו להמערער למחות ויש חולקין וס"ל דלא הוי חזקה דלא חשש למחות במה שעשה באיסור ולא החזיק כדמחזקי אינשי אא"כ אכל הזמורות או כיוצא בזה במה שאין בו איסור ומזה למדנו דאף אם המחזיק הוא רשע כיון שאינו ידוע לגזלן יש לו חזקה דהא אפילו להי"א בטלו להחזקה רק מפני שאין זה אכילה ולא מפני שהוא בעל עבירה דמומר לדבר אחד אינו מומר לשארי דברים לבד במומר לעכו"ם או לחלל שבת בפרהסיא או שעושה להכעיס אף בעבירה אחת או שהוא צדוקי או מין ואפיקורס דדינו כמומר לכל התורה כולה:

בסי' רט"ז יתבאר שהמוכר אילן אחת או שתים אין ללוקח קרקע ואם מכר שלשה אילנות יש לו קרקע כפי צורך האילנות ומ"מ האוכל כל פירות אילן שלשה שנים וטוען על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו ה"ז יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום לפיכך המוכר אילן יחידי או שני אילנות לחבירו צריך למחות בו בתוך כל ג' שנים כדי שלא יחזיק בקרקע ואם החזיק בג' אילנות יש לו קרקע כפי צורך האילנות אף כשטוען מכרת לי סתם ולכן אם מכר לו ג' אילנות מפורש בלא קרקע בהכרח שיעשה מחאה תמיד על האילנות כדי שלא יחזיק בהם או שיקבל כתב מהלוקח שאין לו קרקע ושיעור קרקע השייך לאילנות יתבאר שם ואם החזיק בשדה אילן שבכל השדה נטועים אילנות שייך הקרקע להאילנות וכשהחזיק בהאילנות קנה כל הקרקע כשהאילנות נטועים בסדר נכון אבל אם אינם נטועים בסדר נכון אינו קונה רק הקרקע הצריך לאילנות כמ"ש שם:

וכיצד הוא הסדר נתבאר ברמב"ם פ"ג משמיטה לעניין ההפרש בשביעית בין שדה לבן לשדה אילן דשדה אילן מקריא כשנטועים ג' אילנות זקנים בכל בית סאה ושיהיו מפוזרין בכל הבית סאה ושיהיה מרחק אילן מחבירו כדי שהבקר יכול לעבור בכליו בשביל עבודת האילנות ואם האילנות הם ילדים שעדיין נקראים נטיעות צריכים להיות

עשרה לבית סאה ושיהיו מפוזרות בכל הבית סאה ואם עשויות שורה אחת או מוקפות כעטרה אין זה שדה אילן ושיעור בית סאה הוא חמשים אמה על חמשים אמה ושיערו חכמים שיעור זה לפי שזה הוא שיעור יניקות האילנות מהקרקע כשנטועות כפי מה שנתבאר ולכן אם החזיק בשדה אילן הנטועות כשיעור הזה קנה כל הקרקע אבל אם נטועים פחות מעשרה לבית סאה או זקינים פחות מג' לבית סאה לא קנה רק הקרקע הצריך להם דאין זה שדה אילן ואם נטועים יותר מג' זקינות או יותר מעשרה נטיעות לבית סאה שנטועים רצופים אפילו נטועים בפחות מד' אמות בין זל"ז אם רק אכל כל האילנות הוה חזקה וקנה כל הקרקע ואף שיש חולקים בזה [רשב"ם] מ"מ כן עיקר לדינא דבחזקה לא איכפת לן מה שהן רצופים דיעקור המותר מביניהם וכ"ז כשאכל כל האילנות אבל אם לא אכל כל האילנות יש דין אחר בזה כיצד שדה אילן שהיו בו שלשים אילנות בג' סאין ממטע עשרה לבית סאה ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שנייה ועשרה בשלישית והעשרה שאכל בכל שנה אכל שלשה מבית סאה זו ושלשה מבית סאה השנייה ושלשה מהשלישית והשלשה שבכל בית סאה היו ג"כ מפוזרות [טור] קנה כל הקרקע שבהשלשה סאין עם כל האילנות ודווקא כששארי האילנות לא הוציאו פירות כמו בנות שוח שעושות לג' שנים והעשרה שאכל בשנה ראשונה חנטו כבר לפני ב' שנים ושל שנייה חנטו לפני שנה ושל שלישית חנטו בשנה ראשונה של החזקה אבל אם שארי האילנות הוציאו פירות ולא אכלן לא הוחזק רק במה שאכל אם אכל לאחת מהבתי סאות שלש שנים רצופות אבל אם לא אכל אלא כמו שנתבאר צריך לשלם אף הפירות שאכל כמ"ש בסי' קמ"ה [ש"ך] וי"א דזהו דווקא כשאכל הוא מקצת הפירות ובזזו העם שאר הפירות דכיון שהניח לבזוז ניכר שאינם שלו ואין זה חזקה אבל אם הניח פירותיהם עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה החזיק בכל השדה אף שלא אסף כל פירותיהן ויש חולקין בזה דאם רק הוציאו פירות ולא אכלן אין לו חזקה [טור] ואפילו לא הוציאו שארי האילנות פירות זהו דווקא כשנטועים עשרה לבית סאה אבל אם נטועים בפחות משיעור זה ואכלן מפוזר לא החזיק בקרקע רק הצריך לאילנות וי"א דה"ה אם היו נטועין יותר מעשרה לבית סאה כיון שלא אכל כל האילנות אע"פ שלא הוציאו פירות אין זה חזקה לכל הקרקע רק להקרקע הצריך להם וי"א דבכה"ג הוי חזקה אא"כ אין אילן רחוק מחבירו ד' אמות דאז הם כעקורים כשלא אכל מכל האילנות וכמ"ש וכן באילנות זקינות הנטועות ג' לבית סאה והיו ט' אילנות בהג' סאין ואכל אחד מסאה בשנה ובהג' שנים אכל ג' מהג' סאים אין זה חזקה כלל אף שהשאר לא הוציאו פירות ואינו דומה לשלשים נטיעות דאע"ג דבעיקר הדבר

שוין ג' זקינים לעשר נטיעות מ"מ כיון שלא אכל רק אילן אחד בכל שנה לא הוי חזקה וכן הדין בבית סאה אחת לכל הדברים שנתבאר ואף שי"א דגם בג' זקינים הדין בכל הדברים כמו עשר נטיעות לא קיי"ל כן וכן הכריע הרא"ש ז"ל:

כמו שנתבאר כשהחזיק באילנות קנה כל הקרקע כמו כן אם החזיק בהקרקע קנה האילנות ואם אחד החזיק באילנות ואכל פירותיהם ואחד החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה וכל אחד טוען כולה שלי ואני לקחתי הקרקע והאילנות זה שהחזיק באילנות ואכלן שלש שנים יש לו האילנות והקרקע הצריך להם והוא כמלא לקיטת הפירות וסלו חוצה לכל אילן ואילן כמ"ש בסי' רט"ז וזה שהחזיק בהקרקע יש לו שאר הקרקע וע"ש בסי' רט"ז:

חזקת הג' שנים אם היתה שנה אחת מעוברת צריך להחזיק גם חודש העיבור דבכל מקום שהוזכר שנה גם העיבור בכלל ואין חילוק בין שידעו שהשנה יתעבר אם לאו:

סימן קמב

[**דין אם סייע המערער להמחזיק ובו ד' סעיפים**]:

אע"פ שאין חזקה בפחות מג' שנים מ"מ אם הביא המחזיק עדים שהמערער עשה דברים חמורים שמכר לו כגון שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתיפו של המחזיק כדי להוליכם לביתו של המחזיק והמערער ידע שהמחזיק נושאם לביתו בעד עצמו או שסייעו ללקט את הפירות והגביהם מהארץ ונתנם לתוך כליו של המחזיק וידע שיוליכם לביתו וכ"ש אם המערער בעצמו הוליך הפירות לביתו של מחזיק הוי חזקה מיד דאם לא היה מוכר לו לא היה עושה לו דברים הללו וי"א דה"ה אם המחזיק שלח דורון להמערער מפירות שדה זו וקבלן, ממנו הוי ג"כ חזקה מיד שאם היה הקרקע שלו לא היה לו לקבלם בתורת מתנה אלא היה לו ליקח הכל וכ"ז כשיש עדים דאז אינו נאמן ליתן איזו אמתלא זולת כשטוען לפירות הורדתיו כמו שיתבאר מפני שקרוב הדבר שמכר אבל אם אין עדים אלא שהמערער בעצמו הודה על אחד מדברים אלו שעשה ונותן אמתלא על זה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן דזה אינו הודאה ממש רק במקום עדים אין אנו מקבלים אמתלא [נה"מ]:

כל זה הוא אם המערער טוען שלא מכר לו כלל לא גוף השדה ולא הפירות דאז אינו נאמן אבל אם טוען שמכר לו הפירות על כמה שנים ולפירות הורדתיו לשדה זו וגוף השדה לא מכרתי לו נאמן ואין בזה שום חזקה אבל כשאינו טוען כן אינו נאמן במיגו שהיה אומר לפירות הורדתיו דאין זה מיגו דהא רצונו להוציא ממנו גם הפירות ואיך יודה עליהם ועוד דהוה כמיגו במקום עדים דהא עכ"פ מהעדים נודע שטענתו שקר

ולפיכך אם אחד מוכר לחבירו פירות שדהו על כמה שנים צריך לעשות מחאה בכל ג' שנים להודיע שלפירות הורידו דלאחר ג' לא יהא נאמן גם בטענה זו ולכן בהכרח לעשות מחאה או לקבל ממנו שטר שאין לו רק פירות על כך וכך שנים:

וכן אם ראובן מערער על שמעון על הקרקע שבין ביתו לביתו של שמעון ששמעון גזלה ממנו ואח"כ העמיד שמעון כותל בינו לבין ראובן וראובן סייעו בהעמדתה אין ביכולתו שוב לערער והחזיק שמעון מיד אף קודם ג' שנה ואפילו אין עדים על זה אלא הודאת ראובן הוה הודאה גמורה שהקרקע היא של שמעון דאל"כ לא היה מסייעו להעמיד כותל שמה וכן אפילו אם לא היה שום עירעור ביניהם ואפילו עמד הכותל שבינם על המיצר ונפל הכותל שביניהם ובנה שמעון הכותל והכניסו לגבול ראובן וראובן סייעו בבניינו וידע ראובן ששמעון הכניס לתוך שלו הוה חזקה מיד ואמרינן דמחל לו הקרקע דאל"כ לא היה מסייעו ולא עוד אלא אפילו אם שמעון בעצמו לא ידע ולא הרגיש כלל שהכניסו לגבול ראובן מ"מ כיון שראובן ידע וסייעו קנה שמעון מיד מטעם מחילה ואף שלא נתכוין לקנות קנה דרק בנכסי הגר בעינן כוונה לקנות כמ"ש בסי' ער"ה אבל במקום שיש דעת אחרת שמקנה לו לא בעי כוונה [נמק"י פ"ג דב"ב] ודווקא כשראובן מודה שידע שהכניס לתוך שלו אבל אם אומר שטעה ולא הרגיש שלא היה מכיר מקום שעמדה שם הכותל אם שמעון אומר ג"כ שלא הרגיש נאמן ראובן בלא שבועה [נ"ל] דכיון דשמעון אומר ג"כ שבטעות היתה למה לא נאמין לראובן ומחילה בטעות לא הוי מחילה אפילו עברו שנים הרבה ולא סילקה כיון שידוע שתחלת עמדתה בטעות היתה אבל אם שמעון אומר ששניהם ידעו מזה וראובן נתנה לו במתנה או שקנה ממנו אם יש עדים שסייעו בבניינו נאמן שמעון בהיסת שמכרה או נתנה לו וקנה מיד וא"צ חזקת ג' שנים ואם אין עדים אלא שראובן מודה מעצמו שסייעו ושהיתה בטעות נאמן ראובן בשבועת היסת קודם ג' שנים [נ"ל] וכן אם ראובן לא סייע כלל בבניין הכותל אע"פ שידע שהכניס שמעון לתוך שלו אין לשמעון חזקה קודם ג' שנים ואם שמעון טוען שראובן מכר לו או נתן לו וראובן מכחישו נשבע ראובן היסת ומעמיד הכותל על מקום הראשון כיון שהוא עדיין קודם שני חזקה וזהו דווקא בבניין כותל אבל בפתיחת חלון לחצר חבירו כגון ששמעון פתח חלון לחצירו של ראובן לדעת הרמב"ם ז"ל כיון שידע ראובן בפתיחת החלון ולא מיחה מיד אפילו לא סייעו בפתיחתה [ש"ך] אינו יכול לחזור ולערער דלהיזק ראיה יש חזקה מיד דדווקא בכותל יש שיכול לסבול ומחשב בלבו לא אניח לו להחזיק ואעמידנה על מקום הראשון ולכן כשלא סייעו צריך שני חזקה אבל בהיזק ראיה אין אדם שיכול לסבול ומדשתק וודאי דמחל ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאדרבא בחלון אפילו

סייעו בפתיחתה אין לו חזקה דדווקא בהעמדת כותל שהשיג גבול קרקעו אינו מדרך העולם לסייעו בזה אבל בפתיחת חלון שגבולו לא השיג י"ל דלא איכפת ליה מה שעושה עתה בשלו וסומך שכל זמן שירצה יסתום לו החלון ועיקרי דינים אלו יתבארו בסי' קנ"ד בס"ד:

ממה שנתבאר דכשהמערער עושה איזה דבר להמחזיק שנראה ממנו כהודאה אינו יכול שוב לערער כתב רבינו הרמ"א דמזה יש ללמוד על ראובן ושמעון שיש להם עירעור על חזקת ישוב וקנה ראובן משמעון החזקה לשנה הרי הישוב לשמעון והוה כהודאה ממנו שאלו היתה החזקה לראובן לא היה קונה משמעון לשנה דאע"ג דעביד אינש דזבן דיניה ואין רצונו לעמוד במחלוקת מ"מ זהו אם היה קונה ממנו הזכות לעולם אבל כשקנה על שנה הרי לא עשה כלום דאחר השנה יהיה המחלוקת כמקדם וא"כ למה עשה כן אלא וודאי שהודה לו וכן אם שכרו ממנו בכל שנה בכך וכך אף ששכרו לעולם מ"מ הוה כהודאה ממנו דדרך האנשים לקנות ולשלם דמים פעם אחת כדי שלא לעמוד במחלוקת אבל לא לשכור [סמ"ע ונה"מ] לשלם בכל שנה ושיקרא שם המשכיר על זה וה"ה לכל כיוצא בזה מיהו זה וודאי אם הב"ד רואים שהוכרח ראובן לקנות משמעון על שנה או לשוכרה מפני איזה הכרח שהיה לו כגון שלא היה לו מקום לדור או לאחד מקרוביו וכיוצא בזה שאר הכרח דאין זה הודאה ממנו והכל לפי העניין [נ"ל]:

סימן קמג

[**המחזיק שלא בפני המערער שהוא במדינה אחרת או ברח ובו ד סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' ק"מ דטעמא דחזקה שלש שנים מפני שאמרו חז"ל דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולכן קודם ג' שנים אף אם לא עשה המערער מחאה ואפילו החזיק בפני המערער שהיו שניהם בעיר אחת אינה חזקה משום דאמרינן להמחזיק הבא שטרך ואף אם יברר שנשרפו אצלו כל הניירות אין חזקה בפחות מג' שנים משום שיש בני אדם שאין מקפידין כשמשתמשים בשלהם עד ג' שנים אבל לאחר ג' שנים אפילו היה המערער בריחוק מקום כיון שלא עשה מחאה אבד חזקתו ואפילו היה במדינה אחרת אם רק שיירות מצויות ממקום המחזיק למקום שהמערער שם דאם היה מוחה היה מגיע לאזני המחזיק דחברך חברא אית ליה והיה נזהר בשטרו אבל אם היתה מלחמה ושיבוש דרכים בין מקום זה למקום זה לא הוי חזקה דמה תועיל המחאה כיון שלא תגיע לאזני המחזיק וכן במקום שצריך למחות ועשה מחאה אף שנודע בבירור שלא הגיעה המחאה לאזני המחזיק מ"מ אינה חזקה ואע"ג דמה היה לו להמחזיק לעשות הרי עברה ג' שנים ולא הגיע המחאה לאזניו וכן כשהמערער היה במקום שלא תועיל המחאה והוא לא

ידע מזה שיהא נזהר בשטרו למה לא ישאר בחזקתו כיון דיותר מג' שנים אין אדם נזהר בשטרו אמנם עיקר העניין כן הוא דאין החזקה נגמרת במה שהיתה בידו שלש שנים וא"א לו ליזהר בשטרו דזה לבד אינו מספיק להעמיד הקרקע בידו כיון דקרקע בחזקת בעליה המערער עומדת במה יזכה בה זה המחזיק בלא ראיה ולכן אם המערער היה יכול למחות ולא מיחה זה גופה ראיה גמורה על חזקתו של המחזיק והשטר לא שמר אחר ג' השנים אבל כשהיה במקום שאינו מועיל המחאה או שמיחה ולא הגיעה לאזני המחזיק נהי דלא מצינו ריעותא מהעדר שמירת השטר אצל המחזיק כיון שעברו ג' שנים אבל עכ"פ אין לו ראיה במה לזכות בהקרקע [עיין רמב"ן פ"ג דב"ב ובקצה"ח סי' ק"מ]:

כשהמערער היה במקום שאינו מועיל המחאה אפילו יש עדים שבא המערער ליום השוק במקום המחזיק ושהה כאן ל' יום ואפילו היו השלשים יום בסוף השלש שנים בעניין שאם לא ימחה עתה לא יהיה עוד זמן למחות מ"מ אינה חזקה מפני שהמערער יכול לומר דכל אותם ל' יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בשוק ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי ודווקא שהיה לו לזה המערער עוד בית באותה העיר שהיה מתאכסן שם בבואו ליום השוק ולכן יכול לומר שכל השנים שהייתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות לא הגיעה החזקה לאזני כי כמו, שהמחאה אפשר שלא תבא לאזני המחזיק כמו כן לא הגיעה החזקה לאזני המערער וכשהייתי בכאן על יום השוק ונתאכסנתי בהבית האחר והייתי טרוד ולא ידעתי מהחזקה כלל וכ"ש אם היתה חזקת שדה דוודאי קרוב הדבר שלא ידע כלל [רשב"ם ל'. בד"ה א"ל וראש שם ומ"ש התוס' ל"ח. בד"ה מחאה כוונתם שיכול להיות שהחזקה נשמעת] אבל יש מי שאומר שדין זה דטרדת השוק אינו אלא בשוק של כפרים שהעם טרודים בשווקים שלהם אבל בשווקים דעיירות וכרכין אין טענת טירדא כלל דבשם רווחי עלמא ואין נדחקין כל כך ואין הטירדא גדולה כל כך שלא יתוודע מהחזקה ודווקא שהיה בכאן בסוף הג' שנים אבל אם היה בתחלתן או באמצעיתן ולא מיחה אינה חזקה מפני שיכול המערער לומר דכשהייתי בכאן לא חששתי למחות מפני שהיה לי עוד פנאי עד כלות הג' שנים ואח"כ נשתקעתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות ולשוב לא יכולתי וכ"כ רבינו הרמ"א דהכל הולך אחר סוף הג' שנים שאם היה בתחלתן במקום שאין יכול למחות ובסוף במקום שיכול למחות הוי חזקה ואם היה בתחלתן במקום שיכול למחות והלך למקום שאין יכול למחות לא הוי חזקה דמה שלא מיחה בתחלה י"ל שסמך למחות בסוף ולשוב אלא שלא נזדמן לו עכ"ל: אין כל אלו הדברים אמורים אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה ששיירות מצויות מזו לזו אבל אם אין ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן ואפילו

שבועה א"צ המחזיק [ט"ז] עד שיברר זה בעדים דכיון שזה החזיק בשופי ג' שנים והחזקה נשמעת למרחוק עליו לברר שהיה במקום שלא היתה המחאה נשמעת ואם לא כן טענה גרוע היא ועליו להביא ראיה אבל כשהמחזיק אומר קניתיה ממך בכאן ביום פלוני בשעה פלונית והמערער אומר לא הייתי כלל בכאן ביום פלוני על המחזיק להביא ראיה ויתבאר בסי' קמ"ו סעי' י"ג מפני שזהו טענה קרובה לומר שהיה במקום אחר ודרך אנשים כן הוא אבל לומר שהיה בריחוק מקום כל כך עד שאין המחאה נשמעת הוי טענה גרוע [נ"ל וא"ש שלא יסתור הטוש"ע למ"ש בסי' קמ"ו סעי' י"א וע' תומים]:

ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו אפילו ברח למקום קרוב מפני שירא לעשות מחאה שלא יתוודע מקומו וירדפו אחריו אבל אם ברח מחמת עניין ממון מחזיקים בנכסיו שאינו ירא כל כך וכן יש מי שאומר שאין מחזיקין בנכסי שבוים ולא בנכסי רטושים והם אנשים שעזבו מקומם והלכו למרחקים מפני הדוחק [נ"ל] ואין אדם יודע איפא הם ולא בנכסי שוטים דבכל אלו לא שייך מחאה ואינם יודעים מי שמחזיק בשלהם דנפיש צערייהו וע"פ רוב הם במרחק רב שאין החזקה נשמעת והכל לפי ראות עיני הב"ד ומה גם עתה שנתרבו מהירות הדרכים בעולם צריכים להבין היטב מקום שנשמעת החזקה והמחאה ומקום שאינה נשמעת:

סימן קמד

[**שנים שהחזיקו בשדה אחת זה אכלה וזה אכלה ובו ד' סעיפים**]:

שנים שהחזיקו בשדה ששה שנים האחד אכלה שנה ראשונה ושלישית וחמישית והשני אכלה שנייה ורביעית וששית לא עלתה חזקה לאחד מהם ואף אם היה דרך אותו המקום להוביר שנה ואם היה הראשון לבדו היתה חזקתו טובה מ"מ עתה שהשני זרעה ג"כ אבד גם הוא חזקתו בזה שהניח להשני לזורעה בשנים שהיתה צריכה להיות בורה וקלקל השדה ולא החזיק כראוי ואפילו אם היה דרך אותו המקום לזרוע שנה אחר שנה והמה שותפים וטוענים שלקחוה מהמערער ג"כ אין להם חזקה מפני שיכול המערער לומר גזולה היא בידכם ולא חששתי למחות כיון שראיתי שלא החזיק בה אחד מכם ג' שנים רצופות כראוי ולכן אם עשו שטר ביניהם והביאו השטר שותפות שלהם לב"ד ונכתב בו שכן עשו ביניהם שזה יזרע שנה וזה שנה ואומרים שהשטר מכירה מהמערער נאבד מהם כיון שעברה ג' שנים הוי חזקה דכשיש להם שטר הם שניהם כאיש אחד ואפילו לא אכל כל אחד מהם ג' שנים ורק בין שניהם אכלו ג' שנים הוי חזקה דשטר יש לו קול והיה לו להמערער לעשות מחאה:

וכן אם אינם טוענים שלקחוה מהמערער אלא שאומרים שלקחו שדה זו מפלוני ועשה להם המוכר הזה שטר מכר והביאו זה השטר לב"ד כיון שעברו שלשה שנים עלתה להם חזקה אם רק נתברר שהמוכר שלהם החזיק בה אף יום אחד דבכה"ג טענינן ללוקח שהמוכר קנאה מהמערער כמ"ש בסי' קמ"ו וכיון שיש להם שטר מזה המוכר נחשבים כאחד וה"ה לעבד שהחזיקו בו בעניין זה הוה חזקה דדין אחד לעבד ולקרקע וכן מצטרפים ג' לקוחות כשיש להם שטר זה מזה כגון אכלה האחד שנה ומכרה לאחר והחזיק גם הוא שנה ומכרה הוא לשלישי והחזיק שנה אם מכרו זל"ז בשטר עלתה להם חזקה כשהראשון טוען שלקחה הוא מהמערער או מאחר שלקחה מהמערער וכמ"ש דכיון שיש שטר ביניהם כולם כאיש אחד הם ובלא שטר לא עלתה להם חזקה:

החזיק אחד בשדה שנה ומת וירשה בנו או שאר יורש הראוי ליורשו [נ"ל] ואכלה שתים או שהאב אכלה שתים והבן שנה הוה חזקה גם בלא שטר דלא שייך שטר בירושה והכל יודעים דבן יורש את אביו והיה לו לעשות מחאה ואפילו היה הבן קטן בשעה שמת אביו היה לו ג"כ למחות [סמ"ע] ואפילו אכלה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקחה מהבן שנה ה"ז חזקה ודווקא כשלקחה בשטר וכמ"ש:

אכלה המחזיק בחיי בעל השדה שנה ומת בעל השדה ואכלה בפני בנו שתים או בפני האב שתים ובפני בנו שנה ה"ז חזקה דהיה לו להבן לעשות מחאה דרשות האב והבן אחד הם ודווקא כשהיה הבן גדול בשעת מיתת אביו דאם היה קטן אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל אח"כ וכמ"ש בסי' קמ"ט וי"א עוד דדווקא שהיה הבן גדול בתחלת החזקה שהיתה בפני האב [רשב"ם] דאם היה קטן אז לא ידע אח"כ אף כשנתגדל בחיי אביו וכן אם היורש היה במרחקים בשעת מיתת מורישו ובא לאחר ג' שני החזקה אין זה חזקה דהא לא ידע מירושתו ומזה שאחד החזיק בשל מורישו ואפילו שיירות מצויות דהא לא שלו היא השדה שיחקור אחרי המחזיקה [נ"ל] וכן אם אכל בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני לוקח מהבן שנה ה"ז חזקה אך דבר זה א"א להיות כשמכר הבן שדה זו לבדה דא"כ אין לך מחאה גדולה מזו והיה לו להמחזיק ליזהר בשטרו אבל אם מכר כל שדותיו סתם דממילא נכללה גם שדה זו בכלל אין זה כמחאה שהרי לא הכיר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נזהר בשטרו והיה לו להבן או להלוקח ממנו כל שדותיו לעשות מחאה ואפילו מכרה בפ"ע דווקא כשמכרה בשטר אבל בלא שטר אין לזה קול ולא ידע המחזיק שיזהר בשטרו ויש חולקים בזה דדווקא גבי לקוחות המחזיקים בעינן שטר כי אין להמערער לחקור אם החזיקו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול אבל המחזיק יש לו לחקור שאחר לא ימכור שדהו [טור] ולכן אם אפילו מכרה המערער

בלא שטר הוה מחאה וכן אם הקדישה המערער בתוך הג' שנים בטלה חזקתו דזהו ג"כ כמחאה [סמ"ע] ואפילו מכרה או הקדישה בריחוק מקום שאין נשמעת להמחזיק מ"מ בטלה חזקתו כיון שהמערער עשה מחאה [נה"מ] וכמו שבארנו בסי' קמ"ג:

סימן קמה

[**הביא המחזיק עדים ולא כוונו עדותם ובו ח' סעיפים**]:

עידי חזקה שהעיד האחד שאכלה חיטים והשני העיד שאכלה שעורים אין זה הכחשה מפני שבין חיטים לשעורים כשהם בקמותיהם הטעות מצוי אבל אם אחד אומר חיטים או שעורים והשני אמר קיטניות אין מצטרפין [טור] דבזה לא טעו אינשי וכן עיקר לדינא ודלא כיש מי שחולק בזה [ש"ך] ואם אחד אומר לא דקדקתי לראות מצרפין עדותו וכן להיפך בחיטים ושעורים שזה אומר דקדקתי יפה והיה חיטים וזה אומר דקדקתי יפה והיה שעורים בטלה עדותם [נ"ל וראיה ממ"ש בכללי מיגו אות י"ג]:

ואם היתה הכחשה ביניהם בזמן החזקה כגון שזה אומר שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית וזה אומר שנייה ורביעית וששית אינם מצטרפים אפילו לא הכחישו ממש זה את זה [טור] אלא שזה ראוהו אג"ה וזה ראוהו בד"ו דאם הוא מקום שאין מובירין הלא לא העיד אחד מהם על שלש שנה רצופות ואם הוא מקום שמוברין ג"כ אינה חזקה דהרי נודע מהם שזרעה רצופות ולא הוה חזקה לדיעה שנייה שבסי' קמ"א סעי' ג' ולדיעה ראשונה שם הוי חזקה [נ"ל] ולדיעה שנייה צריך לשלם גם הפירות מכל הששה שנים שאכל [סמ"ע] ואף דאין רק עד אחד על הפירות מ"מ כיון דאינה חזקה הרי צריך לישבע להכחיש העד והוא אינו מכחישו ויש לו דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה אבל כשמכחישין זא"ז שזה אומר שאכלה אג"ה ולא בד"ו וזה אומר בד"ו ולא אג"ה חזקה לא הוי אבל הפירות א"צ לשלם כיון שמכחישין זא"ז וכשאחד אומר שאכלה אב"ג והשני אומר דה"ו אם מכחישין זא"ז אינה חזקה ומחזיר הקרקע ולא הפירות ואם אין מכחישין זא"ז הוה חזקה אם הוא מקום שאין מובירין ואם הוא מקום שמובירין תלוי בשני הדיעות שבשם ואם אחד אומר אב"ג והשני אומר גד"ה או בג"ד ומכחישין זא"ז בשנה אחת או שתים ובמקצת שוין הן אינה חזקה והפירות ישלם בעד השנים שאין מכחישין זא"ז [נ"ל]:

אם שני עדים העידו על שנה ראשונה ויותר אינם יודעים ושנים העידו על שנה שנייה ושנים על שנה שלישית הוה חזקה [ב"ב נ"ו:] ואין זה חצי עדות כבשתי שערות שנתבאר בסי' ל' דאין זה עדות משום דבשם ביכולתם לראות כל העדות אבל בחזקה א"א לראות כל הג' שנים בזמן אחד ובהכרח לראותם מפוזרות ולכן מצטרפין זל"ז [רשב"ם שם] ועוד

דבשם החצי עדות אינו כלום אבל בחזקה יש ממשות בעדים דכל שנה בלבד דבעדותן בלבד מוציאין הפירות שאכל אם אין עדים על כל הג' שנים [רי"ף ותוס'] ולכן כשיש עדים על כל השלש שנים מצטרפין זל"ז וכן מצטרפים לעדות זה ג' אחים שכל אחד מעיד על שנה אחת ואחר יש עמהם המעיד על כל הג' שנים עלתה לו חזקה הגם דקרובים פסולים יחד לעדות מ"מ מצטרפים מפני דכל שנה הוא עדות בפ"ע רק דממילא נתבררה החזקה:
לא מצא עדים אלא על ב' שנים לא לבד שאינה חזקה אלא גם צריך להחזיר הפירות שאכל ע"פ העדים ואין זה מן התימא שהעדים שהביא לזכותו יתחייב על פיהם דוודאי כן הוא דהא העדים אין מעידין שהשדה שלו אלא שראוהו עובד בה ואכל פירותיה וממילא כיון דלא החזיק שני חזקה עומדת ברשות המערער וצריך להחזיר הקרקע והפירות ושמין לו כיורד שלא ברשות אם נטע או בנה כמ"ש בסי' שע"ה ובין ששני עדים מעידים על השנים ובין שעד אחד מעיד עליהם צריך להחזיר הפירות כשהמערער תובע הפירות משום דהוא מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישבע דבזה אין העד מכחישו וכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ומיהו פירות של שנה שלישית א"צ להחזיר דממ"נ אם נאמין לו שאכלה נחזיקו בהקרקע ואם אין עדים כלל והוא אומר השדה שלי ואכלתי הפירות שני שנים אם צריך להחזיר גם הפירות ע"פ עצמו יש מחלוקת בזה אם אומרים מיגו דאי בעי אמר לא אכלתי נאמן ג"כ לומר אכלתי ושלי אכלתי או לא והעיקר דא"צ לשלם [אחרונים] וכן אם הביא עד אחד שאכלה ג' שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות דאם נאמין להעד נצטרך להחזיקו בהקרקע כיון שמעיד על ג' שנים ואין צ"ל כשאין עדים כלל על אכילת הפירות והמחזיק אומר שאכלם ג' שנים שמחזיר הקרקע ולא הפירות מטעם זה ובמחזיק עצמו אף כשאומר שאכלה שתי שנים א"צ להחזיר הפירות מטעם מיגו כמ"ש:
כשמחזיר הקרקע והפירות ישבע המערער היסת שלא מכר ולא נתן לו כלום ובכל אלו שמחזיר הקרקע ולא הפירות ישבע המערער ותחזור לו הקרקע והמחזיק ישבע שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל ויפטר אבל לא ישבע שמכר לו כדי שלא יכחישו זא"ז להדיא בהשבועה [סמ"ע] ואין דבר שיכריחנו לזה:
כל המתחייב להחזיר הפירות שאכל אם לא היו ידועים ואין ב"ד יכולים לשער אותם כמו פירות אילן שאינה ידועה הואיל שאין כאן טענה וודאית שאכל כך וכך ישלם מה שמודה ומטילין קבלה על כל מי שאכל יותר ואינו משלם ואם טוען בברי שאכל כך וכך ישבע המחזיק היסת וכל המחזיר קרקע מת"י אם השכירו לאחר בעת שהחזיק בה והשוכר קיים מוציאין ממנו דמי שכירות פעם שנית ונותנים לבעל הקרקע והוא חוזר

ותובע לזה שהשכיר לו דבר שאינו שלו ונטל ממנו שכר בגזילה ואף אם כבר עבר הזמן מ"מ כיון שהדבר ידוע צריך לשלם להבעלים:

כשאין עדים על הג' שנים ומצוים להמחזיק להחזיר הקרקע להמערער אפילו כשהמערער אומר שאכלה ג' שנים ויותר ואין לתמוה הא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וליהוי הודאתו כמו שהעידו עדים על ג' שנים ולמה נוציאה מהמחזיק כשלא עשה המערער מחאה דהטעם הוא מפני שהמערער זוכה במיגו שהיה אומר שלא אכלה שלש שנים ואף שרצונו להוציא גם הפירות מ"מ לגבי הקרקע הוה מיגו טוב ובהפירות יודע שע"י עצמו לא יוציא ואין זה מיגו להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת [או"ת] ועוד דבכל מקום שאומרים הודאת בע"ד כמאה עדים היינו בהודאה גמורה וזה שהודה שאכלה שלש שנים הלא אדרבא אמר שבגזילה אכלה וזה שאנו מעמידין בחזקת המחזיק כשיש עדים על ג' שנים היא אומדנא בעלמא והרי אם היו עדים מעידים שאכלה שלש שנים וגזולה היא בידו היו מוציאים ממנו והרי גם המערער טוען כן ועוד דכבר בארנו בסי' קמ"ג דהחזקה אינה מצד הג' שנים דעדיין אין לו במה לזכות ועיקר החזקה הוא מפני שלא מיחה בו וכיון שאין כאן עדים יכול המערער לומר לא הוצרכתי למחות כיון שידעתי שאין לו עדים על כל הג' שנים וממילא דאין החזקה כלום [נ"ל] ולכן גם כשנשבע המחזיק על הפירות כמ"ש בסעי' ה' צריך לישבע על כל השנים שאינו חייב לו כלום דאין אכילתו חזקה:

יש להסתפק בשלשה כיתי עדים לשלשה השנים אם יש הכחשה באחת מהכיתות המעידים על שנה אחת שאחד אומר חיטים ואחד אומר שעורים אי לא הוה עדות מוכחשת ואף שבסעי' א' נתבאר שאין זה עדות מוכחשת זהו מפני שמעידים על כל הג' שנים ואין נ"מ בזה לעניין החזקה לא דייקי בין חיטים לשעורים אבל כשמעידים על שנה אחת וע"פ עדותם בלבד חייב המחזיק לשלם הפירות והוה כמו שבאו לחייבו מה שאכל והוה כמו שזה אומר חיטים חייב לו וזה אומר שעורים דהוה מוכחשת [או"ת] אמנם באמת אין זה עדות מוכחשת [נה"מ] דהא העדים אין באים לחייבו אלא להעיד ששלו הוא רק לדינא אינו מועיל כשאין עדים על הג' שנים וכיון שעכ"פ עתה יש ג' כיתות לכל הג' שנים הדר הוה ליה כאלו הם עצמם מעידים על כל הג' שנים [נ"ל]:

סימן קמו

[דיני מחאה ובו ל"א סעיפים]:

מחאה מבטלת החזקה אפילו מיחה שלא בפני המחזיק ואפילו הוא במדינה אחרת אם רק שיירות מצויות ביניהם כמ"ש בסי' קמ"ג ובלבד שימחה בפני עדים ודי שימחה בפני

שנים ואפילו הם זקנים וחולים שאינם יכולים לילך ולהודיע להמחזיק מפני דחברך חברא אית ליה והם יאמרו הדבר לאחרים ואחרים לאחרים עד שישמע המחזיק ולא בעינן בזה עדים כשרים דווקא דאפילו בפני נשים או עבדים או קרובים או פסולים דאין זה עדות אלא מחאה בעלמא [נ"ל] אבל בפני חרש שוטה וקטן אינו מועיל דאין בהם דעת ואין דבריהם נשמעין כלל ולא יצא הקול על פיהם ואפילו בפני אחד פקח ואחד חש"ו אינו כלום [נ"ל]:

אין מחאה בפחות משנים אבל באחד לא דאחד אינו מוציא קול ואפילו מיחה גם בפני המחזיק ואפילו מודה המחזיק שמיחה דמתוך שיכול לומר לא מחית בי נאמן ג"כ לומר לקוחה היא בידי וישבע היסת ואע"פ שעד אחד היה אז מכחישו מ"מ חשיב מיגו כיון שלא היה חייב שד"א דבקרקע ליכא שד"א כמ"ש בסי' צ"ה ולפיכך גם עתה שאינו מכחיש את העד בהמחאה אלא שבא בטענת לקיחה אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דבשבועה דרבנן אין דנין דין זה כמ"ש בסי' ע"ה ויש מי שחולק בזה וס"ל דאפילו אין כאן עד כלל כיון שמודה במחאה אבד חזקתו דהיה לו ליזהר בשטרו ואבד המיגו שלו דעכ"פ היה לו ליזהר בהשטר ודיעה ראשונה ס"ל דיכול המחזיק לומר כיון שלא מיחה בפני שנים סבור הייתי שלא כיון רק להשטות בי ולכן לא נזהרתי בשטרי [סמ"ע]:

אפילו אם העדים שמיחה בפניהם אומרים לא ספרנו המחאה לשום אדם אפ"ה הוי מחאה לבטל החזקה כיון שמיחה כראוי וסמך עליהם שיגידו מחאתו לאחרים דכבר בארנו בסי' קמ"ג דעיקר החזקה הוא מפני שלא עשה המערער מחאה וכיון שעשה מחאה אין חזקת המחזיק חזקה בלא שטר ולא עוד אלא אפילו אמר המערער להעדים שמיחה בפניהם אל תאמרו לו להמחזיק או שהעדים אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מחאה דכיון שלא אמר רק שלא יאמרו לו משמע שלאחרים יכולים להגיד וממילא שהם יאמרו לאחרים ואחרים לאחרים עד שיגיע לאזני המחזיק ואפילו אמרו לא נוציא דבר זה מפינו הוי מחאה דמילתא דלא רמי עליה דאינש שהדבר אינו נוגע לו ואינו מוזהר מהבעל דבר אומר לפני אחרים ולאו אדעתיה מה שאמר לא אוציא דבר זה מפי ולכן אם המערער אמר להם לא יצא דבר זה מפיכם לא הוי מחאה ואפילו עברו ואמרו להמחזיק שעשה המערער מחאה כיון שהגידו לו שאמר להם לא יצא זה מפיכם לא חש לזה ולא נזהר בשטרו [ש"ך] ויש מי שאומר שאפילו לא אמרו לו שהמערער צוה שלא יגידו ג"כ לא הוה מחאה כיון שכשקר אמרו לו דהא אין מחאתו מחאה כלל כיון שצוה שלא יגידו

ולא נהירא דהן אמת דמחאתו אינו כלום אבל גם חזקתו אינו כלום דכיון שלדעתו הוה מחאה למה לא נזהר בשטרו:

כיצד הוא לשון המחאה אומר בפני שנים פלוני שהוא משתמש בביתי או בשדי גזלן הוא ואתבע אותו לדין וכן אם אמר להם שכורה היא בידו או משכנתא ואם יטעון עלי שמכרתיה או נתתי לו אתבענו לדין וכן כל כיוצא בזה ה"ז מחאה אבל אם אמר להם רק פלוני שמשתמש בחצירי או בביתי או בשדי גזלן הוא ולא סיים שיתבענו לדין אין זו מחאה שהמחזיק אומר כששמעתי דברים אלו שאמר אמרתי שכוונתו היתה רק לחרפיני בלבד ולכן לא נזהרתי בשטרי ולדיעה זו צריך המערער להזכיר באיזה אופן תופסה המחזיק אם בגזילה אם בשכירות ואם במשכנתא ושיתבענו לדין אבל י"א דתביעה לדין אינו מעכב המחאה אלא כיון שאמר פלוני משתמש בחצירי בגזל או פלוני גזלן הוא שמשתמש בחצירי או שאמר שכורה היא בידו או משכונא הוי מחאה ומה שהזכירו בגמ' [ב"ב ל"ח:] תביעה לדין אינו לעיכובא אלא שכן דרך בני אדם לומר לא אשתוק ואתבענו לדין ודוקא כשאומר רק פלוני גזלן הוא אין זה מחאה דהוא רק לישנא בישא בעלמא אבל כשהזכיר העניין א"צ יותר:

מחאה בפני שנים והשומעים כותבים המחאה אע"פ שלא צוה להם לכתוב דזכות הוא לו כדי שתתקיים המחאה ע"פ כתבם ג"כ אם לא יוכלו להעיד וגם להמחזיק אין זה חובה דאין מריעין לו כלום ואדרבא אם יש שטר בידו ישמרנו כשישמע המחאה [סמ"ע] ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו לכתוב לו שעשה מחאה על חזקת פלוני ואף שלא צוה להם לכתוב מ"מ כיון שמיחה בפניהם מסתמא גם רצונו היה שיכתבו אלא שלא התעורר לצוות להם שיכתובו ולא יכתבו שמענו שעשה מחאה דזהו כעדות מפי כתבם ואע"פ שנתבאר דאין זה עדות גמורה אלא גילוי מילתא בעלמא וכ"ש לשיטת הראשונים שבסי' כ"ט דעדות בכתב כשר מ"מ כל מה שביכולת לעשות שיהיה כעדות גמורה בהכשר גמור וודאי נכון לעשות ולכן בדיעבד אם כתבו שמענו שמיחה מקיימין המחאה מפי כתב זה ואף שיש מי שחולק בזה מ"מ כן עיקר לדינא [או"ת] ועידי המחאה מצטרפין אפילו כשמיחה לפני כל אחד בפ"ע [ש"ך]:

כיון שמיחה פעם אחד קודם כלות ג' שנים א"צ לחזור ולמחות עוד בכל שנה ושנה ורק צריך לשמור שלא תהא בין מחאה למחאה ג' שנים שלימות דאם עברו ג' שנים אחרי המחאה הראשונה נתחזק המחזיק בחזקתו שיכול לומר כיון ששתק ג' שנים מזמן המחאה סברתי שחזר בו ממחאתו הראשונה ולא נזהרתי בשטרי עוד בד"א כשהיתה רק מחאה בדיבור בעלמא מהמערער אבל אם עשה מעשה שהיא כמחאה כגון שמכרה

לאחר תוך ג' שנים מחזקתו א"צ למחות עוד לעולם כיון שעשה מעשה למוכרה לאחר צריך המחזיק ליזהר בשטרו עד שיתברר הדבר בב"ד ואע"ג שביכולת המחזיק לטעון אחרי משך ג' שנים ממכירתו שקנאה מזה שמכר לו מ"מ אין להמערער לדאוג על זה והקונה באמת צריך ליזהר בזה ויודיע לב"ד או לעדים קודם כלות ג' שנים מזמן קנייתו מהמערער או שיעמיד עדים שיעידו שהחזיק זה המחזיק בהקרקע גם קודם שקנה הוא מהמערער [נ"ל] וכן לא הצריכו למחות בסוף כל שלש שנים אלא כשעמד בתוכה אותו הראשון המחזיק אבל אם המחזיק מכרה לאחר אינו צריך למחות בהלוקח לפי שהלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון המחזיק וכבר מיחה בהראשון ודווקא אם הוא מובטח בהלוקח הזה שלא ישקר לטעון שקנאה מהמערער או שהודה הלוקח כן בפני עדים דאל"כ צריך למחות כדי שלא יטעון הלוקח שקנאה מהמערער [סמ"ע]:

עירער בסוף שלש שנים וחזר ועירער בסוף שלש שנים אחרות אם מחמת טענתו הראשונה עירער מחאתו מחאה ואם טוען טענה אחרת כגון שבראשונה אמר גזולה היא בידו ובאחרונה אמר משכנתא היא בידו בטלה מחאתו וזה עומד בחזקתו לפי שהודה בעצמו שמחאתו הראשונה היתה שקר והוה כלא עשה מחאה כלל וי"א דזהו דווקא כשהודה באחרונה שטענתו הראשונה היתה שקר אבל בסתמא נוכל לומר שמקודם היתה גזולה ביד המחזיק ואח"כ משכנה בידו [רמ"ה בטור] ובתוך השלש שנים אפילו עשה כמה מחאות ושינה ממחאה למחאה הוה מחאה בכל עניין דכיון שיש לו זמן שלש שנים יכול לבחור לו איזה טענה שירצה ולא אמרינן שהוחזק כפרן דאין אדם נעשה כפרן רק ע"פ עדים ולא ע"פ עצמו [רא"ש] וי"א דאפילו בתוך שלש שנים אינו יכול לשנות ממחאה למחאה [רשב"ם ל"ט: נמק"י שם] והרמב"ם פי"א מטוען השמיט דין זה לגמרי ולא ידעתי למה שהרי היא ברייתא מפורשת שם [ואולי ס"ל דרבא פליג ע"ז מדלא אמר הלכה כב"ק או וכן אמר רבא אלא לאפוקי מברייתא דיליה ע"ש ודו"ק]:

מחאה אינו מועיל רק כשידוע שהקרקע היא של המערער ומפורסם הדבר אבל אם אין זה ידוע אע"פ שהאמת שהיא של המערער אינו מועיל כגון שבעל הקרקע נתן קרקע זו במתנה להמערער רק שנתנה בסתר ולא בעדים אלא בשטר בכת"י ולא נתגלתה לכל שהיא שלו אין מחאתו כלום דהמחזיק יכול לומר לא חששתי כלל למחאתו שלא נודע ששלו היא הקרקע ואני קניתיה ממי שנתנה לו וממנו לא שמעתי שום מחאה ולכן לא נזהרתי בשטרי ולפ"ז כשירצה שתועיל מחאתו יביא שטר מתנתו לב"ד ויקיימוהו ואח"כ תועיל מחאתו [נ"ל]:

אע"פ שנתבאר דהטעם דעד ג' שנים לא הוה חזקה דאמרינן ליה למחזיק הבא שטרך דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולפ"ז היה לנו לומר דאם יטעון המחזיק קנייתי היתה בכסף או בחזקה ולא בשטר שתועיל חזקתו מיד אבל לא מצינו שחלקו חז"ל בזה והטעם דגם טעם שבארנו בסי' ק"מ דעד ג' שנים לא קפיד אינש גם זה אמת ולכן אין לו להמערער לעשות מחאה קודם ג' שנים וכשעשה מחאה והמחזיק אומר שקניינו היה בכסף או בחזקה יביא עדים על זה ואם באמת היה הקניין בינו לבינו איהו דאפסיד אנפשיה כמו שמפסיד המערער במחאתו אם אין קניינו ידוע בעדים כמ"ש כמו כן מפסיד המחזיק בחזקתו אם אין לו לא שטר ולא עדים [נ"ל]:

כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער וא"ל מאין לך שדה זו והשיבו איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה אין זו חזקה שהרי אינו טוען לא שלקחה ולא שירשה ולא שנתנוה לו ואעפ"כ אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים או ראיה שהיא שלו דכל ממון שביד אדם אין מוציאין מידו עד שיתברר שהוא של אחרים [ד"מ] דהן אמת שאינה של המחזיק אבל שמא אינה גם של המערער והיא הפקר וזכה בה המחזיק ואם הביא המערער עדים או ראיה תחזור לו השדה ומוציאין ממנו כל הפירות שאכל וא"צ שבועה [ב"י] כיון שהמחזיק מודה שאין לו שום שייכות בה ואם חזר המחזיק וטען שטר היה לי ונאבד ומה שלא טענתי כן תחלה מפני שיראתי פן יאמר לי המערער הראיני השטר שומעין לו ואין זה טוען וחוזר וטוען דבכה"ג חוזר וטוען שאין זה סותר טענתו הראשונה [רשב"ם מ"א.] כיון שמתרץ דבריו אבל הב"ד אין פותחין בדברים להמחזיק תחלה לומר לו שמא שטר היה לך ונאבד עד שיטעון מעצמו שאין לב"ד לפתוח בלימוד טענה וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל מחמת איזו פסול בטלה חזקתו ותחזור השדה ופירותיה להבעלים:

הבא מחמת ירושה שטוען ירשתיה ממורישי א"צ טענה אחרת רק שצריך להביא ראיה שמורישו דר בה או נשתמש בה אף יום אחד וכיון שאכלה ג' שנים מחמת מורישו מעמידים אותה בידו דחזינן להשלשה שנים שהחזיק הוא כאלו מורישו החזיקה וטוענין להיורש שמורישו קנאה מזה וה"ה אם מורישו החזיקה ג' שנים אע"פ שזה לא נשתמש בה כלל כיון שנתברר שהוא היורש ומורישו אכלה ג' שנים א"צ היורש לדעת באיזה אופן באה ליד מורישו ואנו טוענין בעדו שהמוריש קנאה מזה המערער אבל אם לא הביא ראיה שמורישו דר בה או נשתמש בה כלל תחזור השדה ופירותיה להמערער שיש לו עדים או ראיה שהוא שלו ואפילו הביא המחזיק עדים שמורישו נראה בהבית כיון שלא

ראוהו דר בה אין זה כלום דשמא בא רק לבקר אותה ולא קנאה ואם היתה שדה והביא עדים שמורישו נרה ה"ז בחזקה שקנאה דמי שאינו בעל השדה לא יעשה ניר וכן אם ידוע שבית זה או שדה זו מוחזקת איזה זמן שהיא של המורישׁ הוי חזקה ג"כ דלא בעינן דווקא שידור או יעבוד אלא שתהא מוחזקת בשלו וכבר נתבאר בסי' קמ"ד דמצטרפין הזמן של היורש והמורישׁ לג' שני חזקה וכן לוקח א"צ טענה אלא ראיה שלקחה מפלוני ופלוני זה דר בו יום אחד וחשבינן ג' שנים שהחזיק הוא כאלו המוכר דר בו וטוענין ללוקח שזה שמכרו לו לקחה מהמערער ואין הלוקח צריך לדעת באיזה אופן באה ליד המוכר לו כמו ביורש וכן בע"ח שגבה קרקע בחובו מהלוה ויצא עירעור על הקרקע דינו כיורש וכיון שהביא ראיה שהלוה דר בו יום אחד או נשתמש בו והוא החזיק ג' שנים טוענין בעדו שהלוה שלו קנאה מהמערער ואפילו אם המוכר או הלוה אומרים עתה שהקרקע לא היתה שלהם אין נאמנים להפקיע כח הלוקח או המלוה וקודם גבייה נאמן לומר שאין הקרקע שלו כשידוע שהיתה של אחר ונאמן לומר ששכורה היא בידו מהאחר אפילו החזיק בה הרבה שנים [או"ת] וכן טוענין לשוכר בשביל המשכיר כשאין המשכיר כאן כמו שטוענין ללוקח וליורש ואף שיש מי שחולק בזה מ"מ כן עיקר לדינא [נה"מ]:

אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ולאשה אין חזקה בנכסי בעלה כמ"ש בסי' קמ"ט ואח"כ החזיק בנה שאינו בן הבעל הזה ג' שנים ובאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל ובנה אומר שנפלה לאמו בכתובתה נאמן הבן במיגו דאי בעי אמר מכם קניתיה והרי אכל שני חזקה אבל אם לא אכל שני חזקה שאין לו מיגו אע"פ שמורישו החזיק ג' שנים לאו כלום הוא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה וזה שטוענים ליורש זהו דווקא אם המורישׁ היה נאמן בחזקתו אלו הוה טעין לקחתיה מהמערער אבל במקום שהמורישׁ עצמו לא היה נאמן לא עדיף כח היורש ממורישו וכן בכל אלו שנתבאר שטוענים בעדם כמו לוקח ובע"ח אם היה המוכר או הלוה מאותם שאין להם חזקה כמו שותף ואריס אין טוענין להם ג"כ אא"כ החזיקו בעצמם שני חזקה וטוענים שיודעים בבירור שהמוכר או הלוה קנאו מהמערער דאז נאמנים במיגו וכמ"ש אבל כשאין להם מיגו כגון שיש להמערער עדים שבאים מכח המוכר והלוה וכן הבן בא בכח אמו אין להם חזקה אפילו החזיקו שני חזקה וזה שאמרנו דהיורש כשאין לו מיגו אין חזקתו חזקה זהו דווקא יורש וכיוצא בו אבל אם האשה מכרה הקרקע בפירסום ואחד לקחה ממנה מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח כשהחזיקה האשה שני חזקה ואף שאין לאשה חזקה בנכסי בעלה מ"מ אלו לא היו הקרקעות של האשה לא היו היורשין מניחין להאשה שתמכור בפירסום ודווקא כשהחזיקה שני חזקה [או"ת] ויראה לי דאין ללמוד מדין זה

לשארי בני אדם שאין להם חזקה ודווקא באשה נגד יורשים אמרינן דבכה"ג חזקתה חזקה לעניין להעמיד הקרקע ביד הלוקח מפני שכחה חלוש וכח היורשים חזק אבל הבו דלא לוסיף עלה ללמוד מזה לשארי דברים וכן הסכים לזה אחד מגדולי האחרונים ולחלק יצא מטעם אחר [נה"מ] ואף שלשון רבינו הרמ"א שכתב וכן כל כיוצא בזה דחוק הוא מ"מ נראה שכן עיקר לדינא:

הביא המערער עדים שזו השדה שלו היא והמחזיק טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני חזקה טען המערער ואמר היאך תאמר שלקחת ממני היום שלשה שנים והלא באותו זמן לא הייתי בהעיר מצריכים לזה המחזיק להביא ראיה שזה המערער היה עמו בעיר בזמן שאומר שמכרה לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור ואם לא הביא ראיה מסלקין אותו דקרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת ועל המחזיק להביא ראיה דטענת המערער טענה נכונה היא וכן הדבר מצוי שאין האדם בעירו כמ"ש בסי' קמ"ג סעי' ג' ויש מי שאומר דמה שצריך להביא ראיה זהו דווקא כשמזכיר לו המחזיק הזמן שמכר לו כגון שאומר ביום פלוני או חודש פלוני דאז צריך להביא ראיה שהיה המערער כאן אף יום אחד מזה הזמן אבל אם אינו מזכיר הזמן אלא שאומר קניתיה ממך קודם ג' שנים א"צ להביא ראיה שהיה כאן בהיום שקנאה ואפילו אם יאמר המערער אמור באיזה יום קנית אותו אין מזקיקין אותו לכך דיכול לומר איני זוכר באיזה זמן היתה הקנייה וי"א עוד דאפילו כשהזכיר המחזיק הזמן שקנה ממנו א"צ להביא ראיה שהיה בכאן דשמא מכר לו ע"י שליח ואפילו אמר ממך בעצמך קניתי ולא ע"י שליח נאמן במיגו שהיה אומר שמכרה ע"י שליח אא"כ היה אז קודם הג' שנים בהזמן שאומר שקנאה שעת חירום שאין שיירות מצויות דאז צריך להביא ראיה ואפילו כשאומר שמכרה ע"י שליח צריך להביא ראיה מי היה השליח כיון שבאותו הזמן לא היה דרך אנשים לבא לכאן [עסמ"ע סקכ"ז] אבל בלא זה א"צ להביא ראיה:

הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא מערער ואמר מה לך ולשדה זו והודה לו ואמר יודע אני מכבר שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא אמר לי שלקחה ממך או מסתמא לקחה ממך וא"ל המערער פלוני שמכר לך גזלן הוא הואיל שהודה המחזיק שידוע לו שהיא של המערער מכבר והוא לא לקחה ממנו וגם אם המוכר לקחה אינו יודע בעצמו תחזור השדה עם כל הפירות להמערער ואף אם אין להמערער עדים כלל ששלו היתה כיון שהוא בעצמו מודה לו דלא אמרינן טוענין ללוקח אלא כשיש עדים שהמוכר דר בה יום אחד או אפילו אם המחזיק היה אומר שראהו דר בו יום אחד [ש"ך] אז היינו רואין שני חזקה שדר זה מכחו כאלו הוא עצמו דר בו וטוענין בעדו וכן אם לא היה

ידוע להמחזיק שהיא של המערער רק ע"פ המוכר היינו טוענין בעדו כיון שאין ידוע לו ששלך היא רק ע"פ המוכר והמוכר הלא אומר שקנאה ממך [שם] אבל כיון שהוא בעצמו יודע שהיתה שלו וזה שהמוכר לקחה ממנו אין ידוע לו בוודאי לא אתי ספק שמא לקחה ממנו ומוציא מידי וודאי שהיתה שלו ואין לו במה להחזיק בהקרקע דהיא חזקה שאין עמה טענה והמחזיק נשאר קרח מכאן ומכאן דגם מהמוכר אינו יכול לגבות מעותיו דיאמר לו אתה ברוב דבריך קלקלת ולמה היה לך לומר לו שידוע לך שהיתה שלו לא היה לך להשיב לו רק לקחתיה מפלוני וכיון שאין לו עדים שהיתה שלו לא היה יכול להוציאה ממך:

ולכן אם הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו עסק בה אף יום אחד או שאומר שהוא בעצמו ראהו עוסק בה יום אחד [שם] או שא"ל בפני לקחה ממך ואח"כ מכרה לי מעמידין אותה בידו דהוה חזקה בטענה ואלו רצה היה טוען ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חזקה ואפילו יש עדים להמערער שהיתה שלו טוענין ללוקח וי"א עוד דבכה"ג שאין להמערער עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שני חזקה אין מוציאין ממנו כשטוען בפני לקחה ממך דכיון שכל כחו של המערער הוא רק מפני הודאתו של המחזיק והרי אומר שראה שהמוכר לקחה ממנו ונאמן במיגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם או לקחתיה ממך [שם] וכבר נתבאר בסעי' י"א דדווקא כשראוהו דר בה או עסק בהשדה אף יום אחד אבל אם רק ראוהו נכנס בהם אין זה כלום או למודדם ג"כ אינו כלום דשמא נכנס לראותה או למודדה ולא קנאה:

אם לאחר שטען המחזיק קניתיה מפלוני שא"ל שקנאה ממך או שמסתמא קנאה ממך חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו דבכה"ג אינו חוזר וטוען ואין לו אמתלא למה לא אמר כן מקודם אבל אם מתחלה אמר מפלוני קניתיה סתם ושוב הוסיף ואמר שקנאה ממך בפני שומעין לו דאין זה חזרה ממה שאמר אלא תוספת שגם הלשון הראשון סובל כן ובכה"ג חוזר וטוען כמ"ש בסי' פ' ודווקא שאמר כן קודם שיצא מב"ד אבל משיצא מב"ד אין שומעין לו בכל עניין [סמ"ע] דמדלא טען כן בעמדו בב"ד בוודאי למדו אותו לטעון כן כמ"ש שם וי"א דדווקא כשאמר מתחלה מפלוני קניתיה דזבנה מינך יכול אח"כ להוסיף ולאמר מה שאמרתי דזבנה מינך ידוע לי דבפני קנה אבל אם לא אמר מתחלה רק מפלוני קניתיה אינו יכול להוסיף עוד דהוה כחזרה גמורה דאם היה כן למה לא אמרה מקודם שהרי זהו עיקר זכותו ושיהא נאמן במיגו שהיה אומר כן מקודם לא אמרינן מיגו למפרע [ש"ך]:

אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה להמחזיק ונפטר ממנו בדין בטענת שלך היתה וקניתיה ממך דנאמן במיגו שלא היתה שלך מעולם כשאין עדים להמערער ששלו היתה כמ"ש אע"פ שלאחר שמכרה לזה המחזיק עירער מערער זה על המחזיק והודה לו ששלו היתה לא הפסיד בזה כיון שהמוכר שלו כבר יצא זכאי מב"ד יש לו כל זכותו של מוכר דכיון שיצא זכאי אז הוה כידוע לנו שהיא של המוכר ואף שמלשון הטוש"ע בסעי' ט"ו משמע קצת דדווקא כשהודאת המחזיק ששלו היתה היא ע"פ המוכר שא"ל כן אבל אם בעצמו יודע כן אין הדין כן לאו דווקא ואורחא דמילתא נקטי דכיון דהטעם הוא מפני שהמוכר יצא מב"ד זכאי והוא יש לו זכותו מה לי אם יודע ע"פ המוכר או יודע מעצמו ולא עוד אלא יראה לי דאף אם אח"כ בעת שהיתה ת"י המחזיק הביא המערער עדים שהיתה שלו דבכה"ג לא היה זוכה המוכר בדין מ"מ כיון שהוא יצא מב"ד זכאי הוה כידוע לנו שהיא של המוכר [אמנם זה תלוי בפלוגתת קם דינא והדר דינא ודו"ק]:

הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד ואח"כ הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו וטוען המערער אלו קנית מפלוני כמו שאתה אומר למה רצית לקנותה ממני אינה טענה שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק תרעומתך דעביד אינש דזבן דיניה ואם המחזיק לא טען טענה זו אנן לא טענינן ליה דאין זה רגיל כל כך שאדם יוציא מעות בשביל דין ודברים שיש לחבירו עליו כשיודע שהצדק אתו ולכן אם אינו משיב בעצמו תשובה זו בטלה חזקתו אבל ליורשי המחזיק כשהמערער מביא עדים שמורישם רצה לקנותה ממנו טוענים הב"ד בשבילם טענה זו דכללא הוא דכל מה שהמוריש יכול לטעון טוענים הב"ד בעד יורשיו [נה"מ] דעכ"ז לא נקראת טענה דלא שכיחא:

אם לא הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד וטוען המערער שהמוכר גזלה ממנו או אפילו כשיש עדים שדר בו המוכר אלא שיש למערער עדים שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו או בית זה וגזלן אין לו חזקה כמ"ש בסי' קמ"ט והביא המחזיק עדים שנתייעץ עם המערער אם יקחנה וייעצו לקנותה וטוען המחזיק אלו היתה גזולה ממך למה יעצתני לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי להוציאה מידך ממה שאוציאנה מיד הגזלן ולכן רציתי שתקננה אתה ואוציאנה מידך בקלות ולא דמי למה שיתבאר בסי' קמ"ז דאם המערער היה אחד מעידי השטר בטלה עירעורו דבשם כיון שעשה מעשה המורה על הודאתו שהיא של המוכר אין לדחות מעשיהו מפני טעם דהשני נוח לו ולכן אם היה סרסור ביניהם בטלה עירעורו ג"כ דזהו מעשה אבל דיבור בעלמא לומר לו קנה אותה יכול להיות שאמר כן מפני טעם זה [סמ"ע] ומ"מ עבר על לפני עור לא תתן

מכשול ועל ארור משגה עור בדרך שנתן לו עצה להכשילו ומציל א"ע בממון חבירו [שם] מיהו עירעורו לא בטלה וי"א עוד דבזה אף אם לא טען המערער טענה זו דהשני נוח לו אנן טענינן בשבילו [שם] ותלינן מה שלא טען מפני שמתבייש לומר דבר זה שרצה להכשיל את חבירו [או"ת] ואין לומר איך נטעון בעדו טענה שאינה הוגנת דהרי ממ"נ אינו איש ישר או שמערער בחנם או שייעץ אותו להכשילו וכיון דע"פ הדין עירעורו עירעור ויש לנו טעם על עצתו טענינן בשבילו ולא דמי לסעי' הקודם שרצה להוציא מעות וכ"ז כשהמערער מודה שייעצו לקנותה אבל אם כופר ואומר מעולם לא ייעצתיך לקנותה וזה מביא עדים שייעצו מחייבים את המערער ומוקמינן ביד המחזיק והגם די"ל שמתבייש לומר זה או ששכח על זה מ"מ כיון שעכ"פ עתה הוא מוכחש מעדים בטלה עירעורו ואפילו אם יחזור ויודה ויתן אמתלא למה לא אמר מקודם וכתב אחד מהגדולים דדווקא כשרק א"ל המערער קנה השדה דטובה היא אבל אם א"ל קנה השדה שהיא של המוכר וא"ל הלוקח ראה שאני סומך עליך חייב המערער ממ"נ משום דינא דגרמי כמו מראה דינר לשולחני בסי' ש"ו ולי נראה דאף אם לא א"ל הלוקח אני סומך עליך כיון שא"ל שהיא של המוכר אינו נאמן לומר אח"כ שלי היתה דהרי הודה שהיא של המוכר ואי מפני שרצה שזה יקננה מטעמא דנוח לו להוציאה ממנו היה די לו לומר קנה אותה כי טובה היא ומה לו להורות שהיא של המוכר [וכ"מ בש"ס ח"ה ל': ע"ש]:

אם המחזיק הביא עדים שא"ל המערער ליקחנה לו מיד המוכר אינה טענה לומר לו אם היא שלך למה רצית לקנות דעביד אינש דזבין דיניה שאינו רוצה לעמוד במחלוקת ומוותר משלו כבסעי' י"ח וגם בזה דווקא כשטען כן אבל אנן לא טענינן ליה כמ"ש שם [סמ"ע סקל"ז]:

בזה שאמרנו דעביד אינש דזבן דיניה אינו יכול לתבוע המעות אם אפילו נתברר שבאמת זבין דיניה כגון המערער הזה שלקחה מהמוכר ובירר אח"כ שהיתה שלו והמעות שנתן בחנם נתן דאדרבא כיון דעביד אינש דזבין דיניה וודאי לא היתה כוונתו לתבוע מעותיו בחזרה והמוכר יכול לומר או שחזר ולקחה ממנו ומכר לו אח"כ או שנתן לו לשם מתנה וכן פסק הרשב"א ז"ל במי שקנה קרקע אחת שני פעמים ותובע המוכר במעות השניים אם טוען המוכר שחזר ולקחה מן הלוקח וחזר ומכרה לו נאמן דכיון שעשה מעשה בקנייתו הוי ראיה גמורה שחזר ומכרה לו ואם המוכר אינו טוען כך אלא טוען דלמתנה נתת לי אם יש להמוכר מיגו שהיה יכול לומר לא לקחת ממני שני פעמים דאין עדים בדבר נאמן לומר שלמתנה נתנם לו ואם יש עדים בזה צריך הלוקח לברר למה קנאה שני פעמים אם אמר שטעה או שמברר שאנוס היה והיה מוכרח לזה נאמן ומחזיר לו מעות

השניים [נ"ל] ואם אמר שידע ולא היה אנוס הדין עם המוכר דוודאי לשם מתנה נתן לו והוה כמקדש אחותו דקיי"ל באה"ע סי' נ' דמעות מתנה ואף שבסי' שע"ג יתבאר בקנה שדה גזולה דהמעות פקדון ולא מתנה הכא אנן סהדי דלא הוה יהיב ליה פקדון למוכר זה כיון שיש יכולת בידו לומר שחזר וקנאה ממנו או איזה טענה אחרת אף שאינו נאמן מ"מ לא הוה מפקיד גביה משא"כ בסי' שע"ג י"ל דלפי שעה היה רצונו לעשות טובה להנגזל ולהוציא השדה מיד הגזלן ולכך נתן לו המעות וכוונתו לשם פקדון דע"פ רוב אין אדם נותן מתנות אבל בכאן מי הכריחו לזה [ומיושב קושית הש"ך ועאו"ת ונה"מ] ואף שיתבאר בסי' שנ"ד דכשקנה חפץ מגנב מפורסם א"צ הגנב להחזיר המעות והם מתנה ולמה לא נאמר ג"כ שהיה רצונו לעשות טובה להנגנב להחזיר לו חפצו וכוונתו היתה לשם פקדון דבמטלטלים אין בהם חשיבות כל כך שנאמר סברא זו דיש לקנות אחרים במקומן ועוד דלגנב מפורסם לא היה מאמין להפקיד אצלו [נ"ל] ודומה למ"ש בסי' ר"ך במכר את הצמד דהמעות מתנה ובסי' רל"ב במצא יתרון במעות ע"ש [ע' ב"ב ע"ח. תוס' ד"ה אבל]:

טען המחזיק מפלוני קניתיה והחזקתי שני חזקה ויש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד או שהמערער מודה שהיתה של המוכר רק שמשיב לו והלא יש בידי שטר מקויים שאותו פלוני מכרה לי זה ד' שנים מהיום וקדמה קנייתי לקנייתך וחזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתיה ואני קדמתיך טענת המחזיק טענה ואין זה חוזר וטוען מפני שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה ולכן אם המחזיק הביא עדים שאכלה שבע שנים ואכלה שני חזקה קודם שקנאה זה המערער מעמידין אותה בידו אבל אם אכלה פחות מג' שנים קודם שקנאה המערער מוציאין אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו מה שמכרה בשטר קודם שלשה שנים מחזקתו והיה לו ליזהר בשטרו כמ"ש בסי' קמ"ד ואם קנאה שלא בשטר יביא עדים שקנאה קודם ומה שאין המחזיק נאמן לומר קנייתי קודם לקנייתך במיגו שהיה אומר ממך קניתיה ולפ"ז היה די לו כשיביא עדים רק על ג' שנים משום דאין זה מיגו טוב שירא לומר שלקחה ממנו דהא לא ידע שזה המערער יש לו שטר מהמוכר ואף שלשטר יש קול מ"מ אין ידוע שלזה מכרה [ש"ך] ולכן אם נתברר שידע משטרו של המערער דיו בחזקת ג' שנים וכן אם לא עשה לו שטר להמערער אלא שמכרה לו בעדים אין לזה קול ולא חשיב כמחאה ודי לו בחזקת ג' שנים ושיתחילו אלו הג' שנים קודם קניית המערער אפילו יום אחד [סמ"ע]:

בד"א כשאמר תחלה שני חזקה סתם אבל אם פירש שלש שנים ואח"כ הוציא המערער השטר של ד' שנים אפילו הביא המחזיק עדים שהחזיק בה שבע שנים אינו כלום דהודאת פיו שאמר ג' שנים דמשמע ולא יותר פוסל העדים ואינו יכול לחזור ולטעון כשסותר דבריו הראשונים [שם] ויש חולקים על זה וס"ל דה"ה אם אמר אכלתי ג' שנים שיכול לחזור ולטעון דכוונתו על שנים רבות כיון שלא אמר ולא יותר ויכול ליתן אמתלא טובה דכיון שלא ידע משטרו של המערער לא הוצרך לו לומר יותר מג' שנה דאין אדם אומר אלא מה שצריך:

אם היו הטענות בעניין שנודע למחזיק קודם שיטעון טענתו שיש למערער שטר עליו אם טען המחזיק השתא מקמי דזבנא לך זבנה לי חד יומא נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתא ואף דהוה מיגו דהעזה אמרינן בכה"ג [ש"ך] ואע"פ שאין לו עדים רק על שלש שנים ולא יותר נאמן לומר שלקחה קודם ומכירתו להמערער היתה שלא כדין [שם] ויש מי שאומר שאם יש עדים שאכלה גם קודם שקנאה המערער אבד המיגו שלו דאיך יאמר מינך זבינתה ולמה אכלה קודם ואם יאמר שלפירות ירד לתוכה הלא אין לו חזקה כלל [או"ת] ואם יש עדים שאחר שמכרה להמערער דר בו המוכר אף יום אחד נאמן המחזיק שקדמה קנייתו במיגו דאי בעי הוה טעין שהמוכר חזר ולקחה מהמערער [ש"ך] ומכרה לו וא"צ עדים רק על ג' שנים:

שנים שהיו עוררים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהם ראיה או שכל אחד הביא עדים שהיא שלו או של אבותיו או שכל אחד הביא עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים שהעידו בהם אלו באופן שהעדים מכחישים זא"ז דאל"כ היה מהדין ליתן למי שהחזיק בה בשנים האחרונות [סמ"ע] אם היה אחד מהם מוחזק בה מקודם תשאר בידו לעת עתה וישבע היסת שהיא שלו ואם לא היה אחד מהם מוחזק בה כל דאלים גבר ואין ב"ד מזדקקין לזה אלא אומרים להם שמניחים אותה בידיהם וכל מי שיתגבר על חבירו יטלנה והטעם מזה הדין נתבאר בסי' קל"ט ואם בא שלישי ותקף על שניהם וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה כיון שאין לו שום טענה ואף אם אומר ג"כ שלי היא אם השנים הביאו ראיה אף שעידיהם מכחישים זא"ז מ"מ הא השלישי אין לו שום ראיה ומוציאין ממנו ואם גם הם אין להם ראיה והוא אומר שלי הוא אין מוציאין מידו [שם] ויכול מי שירצה משניהם להשביע היסת לזה השלישי:

הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה והאחר הביא עדים שאכלה שני חזקה אלו השנים עצמן שהראשונים אומרים ונמצא שעדות החזקה מוכחשת מעמידין אותו ביד זה שהעידו עליו שהיא של אבותיו ומורידים אותה לתוכה ואע"פ שבעדות

חזקה מכחישים זא"ז מ"מ במאי דלא איתכחשו מאמינים להם כיון דלא ידעינן איזה כת העידו שקר כמ"ש בסי' ל"א דשני כיתי עדים המכחישים זא"ז כל אחת כשירה לעדות אחרת ולכן אפילו בעדות זו עצמה במאי דלא איתכחשו מקבלין עדותן ואם אח"כ חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו ונמצא דגם בזה מכחישים זא"ז חוזרים ב"ד ומסלקים ממנה גם הראשון כשב"ד הספיקו בהעת להורידו מקודם ומניחים אותה ברשות שניהם וכל שיגבר יזכה בה לעת עתה וישבע היסת ואם היתה תחלה ביד אחד מהם מחזירין אותה לידו כמקדם ואין להקשות לפ"ז למה כשב"ד הורידוהו תחלה מוציאין מידו דוודאי כן הוא דכל מה שב"ד עשו ונמצא אח"כ שלפי מה שנתגלה העניין אין הדין כן לא חיישינן לזילותא דבי דינא ומעמידין הדבר כמו שהיה מקודם זה ויחזור דינו לכל דאלים גבר:

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי זה הביא עדים שהיא של אבותיו וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותיו ויחזור הפירות שאכל אפילו אין עדים שאכלם אלא על פיו שהרי לא טען כלום ואין אכילתו ראיה דהא אינו טוען שלקח השדה ממנו או מאבותיו אלא אומר שהיא של אבותיו ובזה נתכחש מהעדים והוה חזקה שאין עמה טענה ואין חזקתו כלום ואין להאמינו על הפירות במיגו דלא אכלתי דהוה מיגו במקום עדים שמכחישים עיקר טענתו ואם חזר זה המחזיק ואמר כן הוא ששל אבותיך היתה ואתה מכרת לי וזה שטענתי תחלה שהיא של אבותי כלומר שאני סומך עליה כעל של אבותי או שאומר של אבותי שלקחוה מאבותיך או שאומר של אבותי שלקחוה ממך ויש לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אבל בשל אבותי שלקחוה מאבותיך א"צ עדים שדרו בו אבותיו יום אחד [סמ"ע] כיון שאין המערער יוכל לטעון ברי שלא מכרו אבותיו לאבות של זה על זמן מועט ואח"כ לקחוה בחזרה ואם טוען כל זה אינו כחוזר וטוען והרי זה טענה נכונה שהרי נתן אמתלא לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו ודווקא שטוען כן בעודו בפני ב"ד אבל אם יצא מב"ד וחזר וטען כן אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר דלמה לא טען כן בעודו בפני ב"ד וגם הב"ד אין טוענים עבורו כן ואם טען בתחלה וא"ל של אבותי ולא של אבותיך אין שומעין לו בטענות אלו האחרים אף בעודו בפני ב"ד וכל מ"ש זהו שיטת הרמב"ם ז"ל בפט"ו מטוען:

אבל הטור פסק בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי והאחד הביא עדים שהיא של אבותיו והשני הביא עידי חזקה אם לא העידו העדים רק סתם שהיתה של אבותיו ולא העידו שלא מכרוה אם אפשר לפרש דברי המחזיק שאמר של אבותיו שכוונתו יכול

להיות שאבותיו קנאוה כגון שטען המחזיק ירשתיה מאבותי שומעין למחזיק ואפילו לא טען כן אנו טוענים בעדו [סמ"ע] אבל אם טען תחלה שהיא של אבותיו מעולם אינו חוזר וטוען ואפילו הוא בעצמו אינו יכול לומר עוד שאבותיו קנאוה כיון שסותר דבריו הראשונים ואם המחזיק לא אמר לשון ירשתי מאבותי אלא כשאמר המערער של אבותי השיבו של אבותי אנו אין טוענין בעבורו שכוונתו היתה שלקחוה מאבותיו של זה דריהטת לשונו משמע שמעולם היתה של אבותיו אבל הוא יכול לתרץ כן דבריו ומיהו אם היה לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אע"פ שלא טען לפרש דבריו כן אנן טענינן ליה ואם העדים שהביא המערער אמרו שהיא של אבותיו מעולם ולא מכרוה אפילו הביא המחזיק עידי חזקה מוציאין ממנו הקרקע והפירות כמ"ש מקודם ואם חזר המחזיק ואמר אמת שהיא של אבותיך אבל אתה מכרת לי ומה שטענתי שהיא של אבותי כיוונתי שאני סומך עליה כאלו היתה של אבותי שומעין לו כשאמר כן בעודו בב"ד וכמ"ש מקודם:

זה שאמרנו שאינו יכול לחזור ולטעון טענה שסותרת לגמרי טענה ראשונה בד"א כשטען טענה ראשונה בפני ב"ד אבל מה שאמר חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון בב"ד אפילו הסותר לגמרי מה שדיבר חוץ לב"ד דדרך אנשים כן הוא שלא לגלות טענותיהם אלא בב"ד ויש מי שאומר דוודאי לפרש דבריו יש ביכולתו אפילו בדבר שאם היה אומר כן בב"ד והיה יוצא לחוץ וחזר לב"ד לא היינו מקבלים דבריו כמ"ש בסעי' כ"ז ובזה אם אמר מקודם חוץ לב"ד יכול לבא לב"ד ולפרש דבריו אבל אם אמר חוץ לב"ד מפורש לפני עדים שדה זו של אבותי ולא של אבותיך אינו יכול לומר בב"ד של אבותי שלקחוה מאבותיך דהוה כמי שמודה בפני עדים שחייב מנה לחבירו דאינו יכול לחזור בו ודיעה ראשונה ס"ל דבעניין סכסוכים וטענות אין שום הודאה חוץ לב"ד:

הביא המערער עדים שזהו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים או שטר שיכול לקיימו [טור] וטען המערער שהוא מזייף ואם בעל השטר היה שותק לא היה באפשרי לברר הזיוף והעדים היו מקיימים אותו בדמיונם כי כתב ידם הוא שלא היה ניכר הזיוף כלל אלא שהוא בעצמו הודה ואמר שמזייף הוא אבל שטר אחר כשר היה לי ונאבד ממני ולקחתי את זה במקומו כדי לאיים על המערער שיודה לי האמת ה"ז נאמן ואין מוציאין הקרקע מידו וישבע היסת ששלו היא משום דנאמן במיגו דאלו רצה לא היה מודה שמזייף הוא כיון שהוא מקויים או שאפשר לקיימו ואפילו לא החזיק ג' שנים כיון דחשבינן כאלו יש לו שטר [סמ"ע] ואע"ג דבשטר הלואה אין מוציאין ממון בכה"ג כמ"ש בסי' פ"ג זהו להוציא אבל להחזיק מה שבידו

כבכאן שהוא מוחזק בהקרקע מחזיקין אותו ע"פ זה המיגו וכיון דזכה מפני חזקתו בה לכן אם תקף המערער והחזיק בהקרקע או אפילו אם הדיין הוריד את המערער בהקרקע אין מוציאין ממנו [ש"ך] אא"כ החזיק שני חזקה [נ"ל]:

מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח כגון שמצאו כתוב בפנקס העיר שנתבטל מקח זה וכיוצא בו אפ"ה הוי חזקה דשמא אח"כ חזר וקנאה ממנו ועוד אפילו אם ידוע שלא קנאה אח"כ אין כתיבה כזו מבטלת המקח עד שיחזור ויקנה אותה ממנו בקניין גמור שמוכרה או נותנה כמ"ש בסי' רמ"ג וסילוק דברים בעלמא אינו מועיל בזה וגם מחילה אינו מועיל בזה כמ"ש שם:

סימן קמז

[**המערער על השדה או בית והוא עד או דיין בדבר מה שסותר עירעורו ובו ה' סעיפים**]:

העורר על שדה שמכר ראובן לשמעון בטענה שראובן גזלה ממנו והמערער עצמו חתום על שטר המכירה שהוא אחד מעידי השטר אין עירעורו כלום ואפילו אין לראובן עדים שהיא שלו דהרי עידי שטר המכירה העידו שהיא של ראובן וממילא דאין משגיחין עוד על ראיות שיביא המערער ולא דמי למ"ש בסי' קמ"ו סעי' י"ט דכשנמלך עם המערער אם לקנותה וייעצו לקנותה לא איבד זכותו דהתם דיבור בעלמא הוא אבל הכא שחתם בשטר או העיד בפיו בב"ד דהוה כמעשה [סמ"ע] אינו יכול לערער עוד ויראה לי דדווקא כשחתום בעדות על המכירה אבל אם המוכר מכר לו בשטר בחת"י והעדים לא באו רק לקיים חתימתו ולא את העניין יכול לערער אח"כ מפני שיכול לומר שעל העניין לא העדתי כלל ודינו כדיין שחתום בקיום השטר שיתבאר בסעי' ד' ואף גם בחתום בעדות על המכירה אינו אלא בכה"ג אבל מלוה שחתם א"ע לעד כשמכרה הלוה לאחר חוזר וטורף ממנו כמ"ש בסי' קי"א דאין לו רק שיעבוד והלוה בדין מכר ומותר היה לו לחתום בהעדות:

ואפילו אם לא על שטר מכירה זה הוא חתום אלא שאיש אחד מכר איזה שדה לאיש אחר וכשמצר לו המצרים כתב ששדה זו של ראובן הוא מיצר מצד מזרח והמערער חתום בעד על שטר מכירה זו הואיל שעשה המוכר שדה זו סימן להקונה והוא חתום בעד הוה כאלו העיד שהיא שדה של ראובן ואיבד זכותו ואינו יכול לערער עוד עליה וכ"ש אם המערער עצמו מכר איזה שדה וכתב להקונה שדה של ראובן למיצר או כשהמחזיק מכר איזו שדה וכתב לשדה זו שהמערער טוען עליה למיצר והמערער חתום בעד דאינו יכול לערער עוד אבל כשהמוחזק מכר איזו שדה להמערער וכתב לשדה זו למיצר לא

איבד המערער זכותו דיכול לומר יראתי למחות דאם הייתי מוחה לא היה מוכר לי ואני הוכרחתי לקנותה ולמסור מודעא ג"כ יראתי פן יתוודע ותתבטל המקח [כתובות ק"ט:]: אם טען העד אמת שהודיתי שהיא של המחזיק אבל לא היתה כוונתי על כל השדה אלא על תלם אחד מקום המיצר וכל השדה שלי היא ורק אותו תלם הסמוך למיצר בלבד היא של ראובן ה"ז טענה הנשמעת ויש לו לערער על כל השדה חוץ מאותו תלם ודווקא כשיש בהתלם תשעה קבין שהוא שיעור שדה כשכתוב בשטר שדה של ראובן מיצר מזרח דאין שדה פחות משיעור זה כמ"ש בסי' קע"א ואם אין כתוב שדה אלא קרקע של ראובן מיצר מזרח אין לו אלא תלם קטן ואף גם על התלם הזה אם אח"כ חוזר וטוען עוד שחזרתי ולקחתי ממנו התלם שהודיתי בו אם אין חתימת ידו יוצא ממקום אחר ואלמלי הודה שהוא ח"י לא הוו מכירין כלל שהיא חתימתו נאמן במיגו שהיה אומר אינה חת"י ומיהו כשכתוב לשון שדה אינו נאמן במיגו זה לומר שכוונתו היתה על פחות מט' קבין דהוה מיגו במקום עדים דאנן סהדי דאין נקראת שדה פחות משיעור זה [סמ"ע] וכן אם התלם בידו והחזיק בו אח"כ נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו ויראה לי דדווקא בתלם יכול לטעון כן חזרתי ולקחתי ממנו אחר שעשיתיו לסימן אבל על כל השדה אינו יכול לטעון אמת שעשיתי אותה לסימן אבל אח"כ לקחתיה ממנו דהלא תחלה כשעירער בע"כ או שאמר שהיא של אבותיו מעולם או שלקחה ממנו קודם כתיבת שטר זה דאל"כ איזה שובר הוא מה שחתום בעד וכיון שכן אינו חוזר וטוען אבל על תלם יכול לטעון כן דמה שטען תחלה הוא על כל השדה ואודות התלם לא דיבר כלל [ע"ש בכתובות ק"ט: ברש"י ור"ן ודו"ק] וטענת חזר ולקח טוענים ב"ד בעד יתמי המערער [ש"ך] וכן אם טוען המערער דמה שעשאו לשדה זו סימן לאחר לא מפני שהיא שלו אלא שהיא נקראת כך מפני שבזמן העבר היתה שלו ונשארה בשמה הקודם טענתו טענה אא"כ פירש בהדיא ששלו הם כגון שכתוב שדה שהיא של ראובן או השייך לראובן אבל כשכתוב סתם שדה ראובן יכול לומר דשם בעלמא הוא כמ"ש:

זה שאיבד זכותו כשחתום בעד דווקא כשיש עוד עד אחד עמו אבל אם חתום הוא לבדו לא איבד זכותו דיכול לומר דמה שחתם מפני שידע כי אין חתימת עד אחד כלום וכן אם הוא לא חתם בעד רק לכבוד בעלמא שיש עדים בלעדו לא איבד זכותו דכיון שלא היה מעידי השטר ממש לא ידע מה שכתוב שם וכן דיין החתום בקיום השטר יכול לערער מפני שיכול לומר לא ידעתי מה היה כתוב בהשטר מפני שהדיינים יכולים לקיים את השטר אע"פ שלא קראוהו שאין מקיימין רק חתימות העדים אבל אם היה דיין והגבה לזה הקרקע בחובו שהיה חייב לו המחזיק אבד זכותו שזה גרע עוד מעד החתום דמעשה

ב"ד אע"פ שלא חתמו הב"ד מעשה רבה היא וכן אם המערער שכר הקרקע מהמחזיק הוה כחתם עליה בעד ואיבד זכותו כמ"ש בסי' קמ"ב דבשכירות לא אמרינן עביד אינש דזבין דינא והוה כהודאה:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' אפטרופס או ב"ד דזבנו של יתומים בכה"ג לא אבדו זכותם שיש להם על השדה עכ"ל וביאור הדברים כגון ששמעון עירר שראובן גזל שדה ממנו ויש לשמעון עוד שדה בצד שדה זו ומת שמעון והב"ד והאפטרופסים מכרו אותה שדה לאחר ועשו שדה הגזולה לסימן וכתבו שדה ראובן מיצר מזרח לא אבדו היתומים זכותם כי אין הודאת הב"ד והאפטרופס מחייבת אותם וכן אפטרופס שמכר שדה יתומים לגזלן שגזל ממנו שדה והשדה היא במיצר היתומים וכתבה לסימן בשטר שהיא שדה של הגזלן לא אבד האפטרופס זכות עירעורו דהוכרח לעשות לטובת היתומים ואם לא כתב לו לא היה קונה ממנו והיתומים היו מוכרחים למעות [או"ת ועסמ"ע ולפמ"ש א"ש בפשיטות ודו"ק]:

סימן קמח

[**מי שאבדה לו דרך שדהו ובו ד' סעיפים**]:

ראובן שהיה לו שדה עם דרך ההולך להשדה והלך למדה"י וכשבא נאבד לו הדרך דבעלי שדות המקיפים אותו זרעוה ואין ביכולת להכיר מקום הדרך שהיתה לו אם לא היו כל השדות המקיפות אותו של איש אחד אלא של כמה אנשים כל אחד יכול לדחותו ולאמר לו שמא אין דרכך אצלי ושמא היא אצל האחר לפיכך יקנה לו דרך במאה מנה או יפרח באויר כי אין לו ממי לתבוע ביחוד ואפילו אם בשעה שהלך היו השדות המוקפים של איש אחד ואח"כ מכרן לכמה אנשים כל אחד דוחיהו אצל האחר ואפילו היו מקודם לכמה אנשים ואח"כ מכרו לאיש אחד וא"כ הרי יכול לומר ממ"נ דרכי אצלך ותן לי איזה דרך מ"מ כיון שהוא בא מכח כולם והם היו יכולים לדחותו יש לו ג"כ כח זה שהרי אומר לו אם אחזיר לכל אחד שטרו לא תגבה מאחד מהם ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו ולכן אף כשלא החזיר להם השטרות יש לו זכותם כמ"ש בסי' קי"ח דכל מקום שיש לו ריוח בהחזרת השטר רואין כאלו החזיר ואם מתו המוכרים חייב ליתן לו דרך דהא אין ביכולתו עתה להחזיר להם השטרות [ש"ך] ויש חולקים בזה דהא עכ"פ יש להם זכותם [אחרונים] ונראה עיקר כדיעה ראשונה דהא מצד זכותם בלבד אין ביכולתו לזכות בהדרך כיון שזהו ברי שדרכו של זה אצלו הוא וכל זכותו אינו אלא מפני החזרת השטרות וכיון שכולם מתו א"א לו להחזירם ואם כל השדות היו של איש אחד וגם עתה הם שלו או מכרן לאחר ואחר לאחר מ"מ כיון שיחידי הוא הרי זה אומר מ"מ

הרי דרכי אצלך היא אך הברירה ביד בעל השדות ליתן לו אף דרך קצרה ובאיזה שדה שירצה שילך דרך שם:

כתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו מטוען אם החזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה עכ"ל וי"א דדווקא כשהחזיק שני חזקה ולפ"ז אפילו הם של כמה אנשים זוכה מטעם חזקה וי"א דאפילו לא החזיק שני חזקה כיון שהוא תפוס ועומד אין מוציאין ממנו ולפ"ז אין דין זה אלא באחד שחייב ליתן לו דרך רק שביכולתו ליתן לו איזה דרך שירצה ולכן אם תפס איזו דרך אין מוציאין ממנו וגם שבועה א"צ אבל במקום שא"צ ליתן לו דרך כלל באיזה כח יתפוס [סמ"ע ולח"מ] וי"א דאפילו בכה"ג זכה בה כיון שהוא טוען ברי שזהו הדרך שלו ואצלם הוי שמא ובברי ושמא כשתפס אין מוציאין מידו [ש"ך] וכן נראה עיקר אם רק טוען ברי שדרכי הוא וישבע היסת שכן הוא אבל באחד שמדינא חייב ליתן לו דרך אם תפס איזו דרך אף אם אינו טוען ברי אין מוציאין מידו ולכן גם שבועה א"צ אא"כ בעל השדות טוען ברי שזו הדרך אינה שלך [נ"ל]:

יש מי שאומר דבחד דאתי מכח כולם שבארנו דא"צ ליתן לו דרך זהו דווקא כשעצם הקרקע לא היתה של הנאבד אלא שהיה לו דריסת הרגל בלבד אבל כשעצם הקרקע שלו היתה צריך ליתן לו דרך דעכ"פ הקרקע שלזה אצלו היא ולא משמע כן מכל הפוסקים דהא משמע להדיא דדין אחד לחד דאתי מכח ארבעה ולארבעה דאתו מכח ארבעה ובכה"ג פשיטא דכל אחד מדחה אותו וה"נ בחד דאתי מכח ארבעה דהרי כולם מכרו לו זכותם ובידו להחזיר להם שטרותיהם כמ"ש:

אם היה לראובן דריסת הרגל בחצירו של שמעון במקום שאינו מסויים דשמעון היה יכול ליתן לו באיזה מקום שירצה ואח"כ מכר שמעון חצירו לשני אנשים אם מכר בזה אחר זה נשאר הדריסת הרגל על השני דהראשון שקנה היה יכול לדחותו אצל שמעון ואם קנו בבת אחת נשאר החיוב על שניהם ויתפשרו ביניהם [נה"מ]:

סימן קמט

[**השותפין והאריסין והאפטרופסין והגזלנים וחש"ו אין להם חזקת ובו כ"ב סעיפים**]:

יש שאין להם חזקה שאפילו אם יחזיקו כמה שנים בשל אחרים אין מועיל להם אבל אחרים מחזיקין בשלהם ויש שאין מחזיקין בנכסי אחרים ולא אחרים מחזיקין בשלהם כיצד ראובן שאכל שדה של שמעון שני חזקה וטען שהיא לקוחה בידו והביא שמעון עדים שהשדה ידוע שהיא שלו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו או אפטרופסו ומפני זה לא מיחה כי אינו מקפיד עליהם ודרך העולם כן הוא תחזור השדה לשמעון וישבע היסת שלא מכר ולא נתן לו אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן

היה שותף או אריס או אפטרופס אלא ראובן הודה מעצמו ואמר אמת שהוא שותפי ומכר לי נאמן במיגו שהיה יכול לומר שלא היה שותפו מעולם ואפילו אין בהשדה דין חלוקה שאין בה כדי שיעור שיתבאר בסי' קע"א לזה ולזה דאלו יש בה דין חלוקה אפילו בלא מיגו אם אכלה שני חזקה יש לו חזקה דבוודאי לא היה מניחו לאוכלה לבדו כמה שנים כיון שאפשר לחלוק אבל כשאין בה דין חלוקה אם אין לו מיגו הרי היא תמיד בחזקת שניהם דשמא כך עשו חלוקה ביניהם שזה יאכל פירותיה כמה שנים ואח"כ יאכל השני ואפילו יש בה דין חלוקה דווקא כשהחזיק בכל השדה אבל אם החזיק בחציה ואומר שחלק זה הגיע לחלקו לעולם לא הוי חזקה דהשני יכול לומר שתנאי היה ביניהם שאתה תאכל חלק זה כמה שנים ואני אוכל חלק השני ואח"כ נחליף החלקים וכן אפילו אם החזיק בכולה והשותף נותן חצי המס או שעובד בה איזה עבודה אף שאינו אוכל פירותיו הוי כמחאה ואינה חזקה ואפילו יש לו מיגו יש להסתפק אם מועיל בזה: שני שותפים בקרקע אחת ובא אחר והחזיק בקרקע שלהם אע"פ דלגבי האחד אין לו חזקה כגון שהיה אריסו או אפטרופסו או שלא היה עמו במדינה והיה במקום שאין השיירות מצויות מ"מ מועיל חזקתו נגד השני ואף שלא חלקו בהקרקע מ"מ היה לו למחות כדי שלא יאמר זה האחר קניתי חלקך לעמוד במקומך עם שותפך וי"א דכשלא היה במדינה אינו חזקה לגבי השני כי יוכל לומר סבור הייתי ששותפי העמידך במקומו כי אתה בעיניו שלא תקלקל הקרקע ואם טוען כך אין לו חזקה להמחזיק [ט"ז] אא"כ דגם להשותף עצמו היה מועיל החזקה כגון שיש דין חלוקה בהקרקע ואכלה כולה:

הבן שסומך על שולחן אביו ונחשב בכלל בני ביתו אם אכל נכסי אביו שני חזקה וכן האב שאכל נכסי זה הבן שני חזקה אין להם חזקה וכשנסתלק מעל שולחנו מחזיקין זה על זה ושני החזקה צריך להיות מזמן ההסתלקות ואין מצטרפין מה שאכלו מקודם [נ"ל] ויש מי שאומר דה"ה לחתן בנכסי חמיו הדין כך וכן אב בנכסי הבת ובת בנכסי האב וכן הבן והבת בנכסי אמם והאם בנכסיהם וכן בשארי קרובים שאין מקפידין זע"ז לפי ראות עיני הב"ד ואפילו הבן ושארי קרובים שאינם סמוכים על שולחן אחד מ"מ כיון שלפי ראות עיני ב"ד סומכים זה על זה בעסקי נכסיהם אין להם חזקה זה על זה [ט"ז] וכן האחים במה שירשו מאביהם הם כשותפים ואין מחזיקין זע"ז אפילו אם אין כיס אחד לכולם שכל אחד עוסק בפ"ע ובמה שלא ירשו מאביהם דינם כשארי קרובים ואם כיס אחד לכולם או שאוכלין על שולחן אחד אין להם חזקה זע"ז וכ"ש אם אח אחד עשיר ואחד עני ואין לו כלום ואחיו העשיר מוציא עליו הוצאות והעני דר בבית של העשיר דאין לו בה חזקה ואם העני טוען שקנאה ואבד שטרו צריך העשיר לישבע היסת

[ב"ח] אבל העשיר בנכסי העני יש לו חזקה ואף שאפשר שמפני הבושה לא נטלה ממנו מ"מ היה לו לעשות מחאה [שם] ואשה שטוענת שהשאילה מקום בבהכ"נ לחתנה וישב עליו לא הוי חזקה אפילו אינו סמוך על שולחנה [ש"ך] שכן דרך העולם שאין האשה מקפדת על חתנה בכה"ג וכ"ש חתן העומד על מקום חותנו שאין לו חזקה וה"ה העומד על מקום חתנו שאין העולם מקפידים בכה"ג [ע' טור סל"ז]:

אין לאיש חזקה בנכסי אשתו והאיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה אע"פ שאינו אוכל פירות נכסיה כגון שהתניתה עמו שלא יאכל פירותיה וקבל בקניין ואף אין לו שום שייכות בנכסיה גם לאחר מותה כגון שהתניתה עמה בעודה ארוסה שלא יירשנה כמ"ש באה"ע סי' צ"ב ואכל הפירות ואפילו בנה בניינים והרס בניינים ישינים העומדים להסתר [נ"ל] ועשה הכל כבתוך שלו מ"מ אין לו חזקה דאין אשה מקפדת על בעלה וכן אין לאשה חזקה בנכסי בעלה אף שאכלה פירות נכסיו ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים ואף שייחד לה שדה למזונותיה והיא אכלה גם שדות אחרות מ"מ אין לה חזקה דאיש אינו מקפיד על אשתו וכ"ז דווקא שלא הזיקו גופה של קרקע אבל אם יחפרו בהקרקע בורות שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקלו הקרקע ולא מיחו זה בזו או זו בזה הוי חזקה דבכה"ג אם לא היה שלה או שלו היו מוחים זב"ז וכן אם סתרו בניינים טובים שאינם עומדים להסתר הוי חזקה [עסמ"ע וב"ח] ולא עוד אלא אפילו אם אוכל פירות נכסיה הוי חזקה כשקלקל הקרקע דבזה וודאי היתה מוחית בו ויש חולקין בזה [ע' בטור] וכן היא בנכסי בעלה [נ"ל] וכן חזקת נזיקין כמו פתיחת חלונות וכיוצא בו י"א דהוי חזקה דכיון שאינו מחזיק בגוף הקרקע אלא שמשתמש בו לפרקים וא"צ בזה חזקת ג' שנים כפי שיתבאר בסי' קנ"ג הוי מחילה מיד ולמי שסובר שם דגם בחזקות אלו צריך ג' שנים דינם ככל החזקות שאין מחזיקין זה על זה וכשנתגרשה האשה אפילו ספק גירושין ועדיין חייב במזונותיה הרי הם כשארי כל אדם ויש להם חזקה זה על זה כיון שמפורדים זה מזו ולא לבד שאין לבעל חזקה בנכסי אשתו אלא אפילו אחר האוכל נכסי אשת איש הרבה שנים אין לו חזקה דאין מחזיקין בנכסי א"א כמ"ש באה"ע סי' פ"ז משום דהיא סומכת על בעלה שיעשה מחאה כיון שאוכל הפירות ויורש אותה ולכן אם אינו אוכל הפירות ואינו יורשה יש לאחר חזקה בנכסיה אבל אם התנאי לא היה על שני הדברים שאוכל פירות ואינו יורשה או יורשה ואינו אוכל פירות סומכת עליו ואין חזקה בנכסיה ובשם נתבאר עוד בזה [הב"ש חולק בזה]:

ראובן שמכר פירות שדהו לשמעון לשלש שנים ובא לוי ואכלן אותן השלש שנים לא עלתה לו חזקה דאינו מקפיד לעשות מחאה כיון שהפירות מכר לשמעון סובר ששמעון

הורידו לתוכה ואם חפר בה בורות שיחין ומערות הוי חזקה כמו בבעל [טור] ולאו דווקא חפירות אלא אפילו בנה בה בניין או נטע אילנות דבבעל לא הוי חזקה משום דלא קפיד אבל באחר וודאי דהוי חזקה ולמה לא מיחה בו הלא אין זה שייך להפירות שמכר לשמעון [נ"ל] וכן אם אכל הפירות שלש שנים אחר כלות הזמן מפירותיו של שמעון יש לו חזקה:

מי שהוחזק גזלן על שדה זו אין לו בשדה זו חזקה ובשדות אחרות יש לו חזקה [סמ"ע] ואם הוחזק גזלן לכל דבר או אפילו שרק אבותיו הוחזקו שהורגים נפשות על עסקי ממון אין לו שום חזקה אפילו אכל כמה שנים ואפילו חפר בה בורות [נ"ל] דמפני יראתם יריאים למחות בהם ותחזור לבעלים וכן המחזיק בנכסיו אין לו חזקה דאינה ראיה מה שלא מיחה דסמך על אלמותו שבכל עת שירצה יטלנה ובן גזלן יש לו חזקה כשבא בטענת עצמו כמ"ש בסי' קנ"ב דדווקא כשאבותיו הוחזקו להורגי נפשות מוטלת גם אימת זרעם על הבריות אבל בסתם גזלן אף שחשוד להרוג ג"כ כדרך הגזלנים מ"מ כיון שאין פירסומו להורג נפשות יש לבנו חזקה [כצ"ל להרמב"ם והש"ע ודו"ק] ואם עשה תשובה גמורה יש לו חזקה מכאן ולהבא ולא על העבר מה שאומר שקנה בגזלנותו ואפילו אומר שהחזירה וקנאה אח"כ כיון שהוחזק על שדה זו בגזלנות אין לו חזקה לעולם עליה [טור] ובזה שכתבנו דבהוחזק להורג נפשות גם לבנו אין חזקה אף שמדברי הטור לא משמע כן מ"מ כיון שברמב"ם מפורש כן והטור לא כתב מפורש להיפך נקטינן כהרמב"ם וכן בש"ע לא הוזכר דעת הטור כלל וע' מ"ש בסי' קנ"ב:

עכו"ם אין לו חזקה בשל ישראל אלא בשטר מקויים מפני שהוא אלם ולכן עכו"ם שאכל כמה שנים קרקע שהיתה של הישראל או שמברר שהיתה שלו אין אכילתו ראיה ואם לא הביא שטר תחזור השדה לבעלים בלא שבועה וישראל שקנה מעכו"ם קרקע הידוע שהיתה של ישראל או שמברר שהיתה שלו דינו כמותו ואין אכילתו ראיה וא"צ המערער לישבע כיון שאינו טוען שידוע לו שלקחה העכו"ם מהמערער הוי חזקה שאין עמה טענה אבל אם טען זה הישראל ואמר בפני לקחה העכו"ם שמכרה לי מזה המערער או שאומר שהראה לי שטר מקויים או אפילו אינו מקויים רק שבעצמו הכיר חתימות העדים [סמ"ע] ה"ז המחזיק נאמן בהיסת מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך והרי אכלתיה שני חזקה ולכן אם ידוע שקנאה מהעכו"ם אין לו מיגו ומוציא המערער מידו [נה"מ] וי"א דאף בכה"ג מהני חזקה דיכול המחזיק לומר דאח"כ לקחתי ממך [סמ"ע] ומומר לעבודת כוכבים דינו כמוהו והבא מכחו אין לו חזקה ואע"ג דהמערער היה לו למחות כשהיתה ביד ישראל הקונה מהעכו"ם די"ל דהיתה עליו אימת העכו"ם גם

כשהיתה ביד הקונה ממנו והיה ירא למחות ולכן אם מיחה פעם אחת ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה עוד הוי חזקה דהרי גילה דעתו שאינו ירא מלמחות וכן בגזלן הדין כן וכ"ז במקום שאין ממשלת מלוכה להעכו"ם הגוזלים והחומסים אבל כל מקום שיכולים לכוף את העכו"ם בדינא דמלכותא ואם יבא להחזיק שלא כדין יוציאו ממנו בערכאות יש לישראל הבא מכחו חזקה:

ראובן שקנה משמעון ששמעון קנה מעכו"ם ואין שמעון לפנינו שיברר באיזה אופן קנאה מהעכו"ם וגם ראובן אינו יודע מ"מ טוענים ללוקח וטוענים הב"ד בעד ראובן שמא ראה שמעון שטר מקויים אצל העכו"ם או שבפניו לקחה מהישראל דמועיל חזקה כמ"ש וכמו שישראל הבא מכח עכו"ם נאמן לומר בפני לקחה העכו"ם ממך כמו כן אם החזיק עכו"ם בקרקע ונתגייר ושהתה בידו שלשה שנים אח"כ וטוען קניתי ממך אחר שנתגיירתי נאמן ואפילו אמר שקנה קודם נאמן במיגו [לבוש וט"ז] ולא דמי לגזלן שאין לו חזקה על העבר כמ"ש בסעי' הקודם דגזלן הוחזק בגזלנות משא"כ כאן [ט"ז]:

חרש שוטה וקטן אין להם חזקה דאין אכילתם ראיה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם כיון שאינם בני דעת אלא תחזור לבעלים וכן מי שמחזיק בנכסיהם אין לו חזקה דאין אכילתו ראיה כיון שאינם בני דעת ואין יודעים לעשות מחאה ובנכסי קטן אין מחזיקין אפילו הגדיל כיצד אכלה מקצת שנים כשהיה בעל הקרקע קטן ומקצת אחר שהגדיל וטען אתה נתת לי אתה מכרת לי או אביך מכרה לי אינו כלום עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל ונאמן כשאומר שקנה מאביו [ע' במל"מ פי"ד מטוען ובסעי' ט"ז] וי"א דאף בכה"ג אינו חזקה דכיון שירד לשדהו כשהיה קטן לא ידע שהיתה שלו שימחה אפילו כשהגדיל והיה ביד המחזיק הרבה שנים וכן הכריע רבינו הרמ"א ואפילו טען קניתי ממך אחר שהגדלת אינו נאמן ואם אין עדים שהיתה בידו בעוד שהיה המערער קטן ויכול לומר שקנה ממנו אחר שהגדיל נאמן ג"כ לומר קניתי מאביך [נ"ל] ואם מת הקטן וירשו גדול והחזיק ג' שנים בפניו הוי חזקה דהגדול יודע בנכסי מורשי מורישו [נה"מ]:

הא דאין מחזיקין בנכסי קטן דווקא כשידוע שהיתה של אביו ואפילו ראוהו עדים שדר בו יום אחד די [סמ"ע] אבל אם אינו ידוע הוי חזקה ולא בעינן חזקת שלש שנים אלא אפילו מוחזק בו יום אחד נאמן לומר שלקחה מאמו במיגו שהיה אומר לא היתה של אביך מעולם ואע"ג דהוה מיגו דהעזה אמרינן [ש"ך] וכן אפילו כשידוע שהיתה של אביו אם החזיק בה שלש שנים בחיי האב ואחרי מותו בא בנו הקטן לערער אין שומעין לו ואם המחזיק צריך להביא עדים על חזקתו מביא ומקבלים עדותן אע"פ שהמערער קטן

ואין מקבלין עדותן בפני קטן דהוי כמו שלא בפני בע"ד מ"מ כיון דזה החזיק כראוי מקבלין עדותן שיעמוד בחזקתו [טור] ואם יצא קול המגרע את החזקה כגון שיצא קול שבתורת משכונא באת לידו אם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיתה המשכונא בידו לשנים ידועות וכלו השנים אחרי מיתת האב לא הוי חזקה דבחייו וודאי לא מכר לו כיון שלא כלו שני המשכונא ואחרי מותו כשהיורש קטן ג"כ לא קנה ממנו וממילא היא מוחזקת להיורש אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואח"כ מת הוי חזקה אפילו כשיצא הקול אחר הג' שנים שיכלו שני המשכונא אחר מותו [סמ"ע] דמיד שהחזיק ג' שנים קודם שיצא הקול הוי בחזקתו ואם כלו ימי המשכונא והחזיק בו אח"כ ג' שנים יתבאר בסי' ק"נ ועיין בסעי' י"ב:

כשאינו ידוע שהיתה של אביו כלל לא לבד שנאמן המחזיק לומר לקוחה היא בידי אלא אפילו מודה ואומר שהיא של אמו אלא שמשכונא היא בידו נאמן במיגו שהיה אומר שלא היתה שלו מעולם או לקוחה היא בידו ולכן מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כך וכך הואיל ואלו רצה אמר לקוחים הם בידי נאמן שהרי אינם בחזקת אמו של זה ולכן אפילו החזיק יום אחד די ונאמן אף לטעון שמגיע לו מאמו חובות אחרים שלא הלוהו על משכונא זו [שם] כיון שיש לו מיגו והרי זה גובה בשבועה מה שטוען ותחזור אח"כ ליתומים ובלא שבועה אינו גובה כיון דעיקר נאמנותו אינו אלא מפני המיגו שלא היתה של אמו כלל דגם טענת לקוח אינו אלא מפני מיגו זה כיון שלא החזיק ג' שנים ואם היה טוען שאינה של אביו היה צריך לישבע כיון שהבן טוען ברי שהיא של אביו ולכן גם בטענת משכונא אף שהבן אינו יכול להכחישו בברי אינו נוטל שלא בשבועה [ש"ך] וי"א דאינו נאמן אלא על הפירות שכבר אכל אבל על פירות דלהבא אינו נאמן משום דהוה מיגו להוציא [סמ"ע] וי"א דנאמן אף לאכול פירות דלהבא [ש"ך] עד שיגבה חובותיו ואין זה מיגו להוציא כיון שאין ידוע כלל שהיתה של אמו אלא ע"פ עצמו נאמן גם על להבא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ועדיף ממיגו [נה"מ] ועל פירות שעבר אם יש לו מיגו שלא אכלן א"צ שבועה [נ"ל]:

אבל אם יצא עליה קול שהוא של היתומים בעניין הקול שכתבנו בסעי' י' שהוא קול המגרע חזקתו ואפילו לא יצא קול שהיא עתה של יתומים [או"ת] אלא שהיתה של אביהם ואם עכ"ז היה טוען לא היתה של אביהם מעולם היה נאמן דלא מפני קול בעלמא נוציאו מהשדה מ"מ כשטוען שמגיע לו חובות אינו נאמן במיגו זה דאינו נוח לו לטעון שלא היתה של אביהם מעולם כיון שיש קול והוי העזה גדולה [ש"ך] ואפילו יצא הקול אחר שהחזיק ג' שנים בפני היתומים אינו נאמן ולא דמי לסעי' י' דבשם החזקה

כיון שהיתה בחיי האב היה נאמן לומר לקוחה היא בידי אבל בכאן החזקה היא בפני היתומים ואין מחזיקין בנכסי קטן ובחיי אב לא החזיק ג' שנים וכל נאמנותו אינו אלא במיגו שלא היתה כלל של אביהם ואינו נוח לו לטעון כן כמ"ש [שם] דלא כיש מי שחולק בזה ולכן תחזור השדה וכל הפירות שאכל להיתומים עד שיגדילו ויעשה עמהם דין וי"א דקול שהיתה של אביהם אין זה כלום לגרע החזקה אא"כ עדים מעידים על זה אמנם אם היה קול שבמשכונא בא לידו מאביהם קול כזה וודאי מגרע החזקה כיון שהקול מפרסם באיזה אופן בא לידו ולכן אף שהיה נאמן נגד הקול מ"מ מיגו אין לו מטעם שנתבאר [נה"מ וכ"מ מרשב"ם בסוגיא דרבה בר שרשום] ואין להקשות כיון שנאמן לטעון נגד קול למה אמרנו בסעי' י' דכשיצא הקול קודם שהחזיק ג' שנים בחיי האב אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי נגד הקול דוודאי כן הוא דבטענת לקוח אינו נאמן דלא גרע קול דמשכנתא ממחאה והיה לו ליזהר בשטרו אבל להכחיש הקול ולאמר שלא היתה שלו מעולם נאמן אלא דאין לו מיגו מפני זה כמו שבארנו [נ"ל]:

ואם אכלה שני חזקה בחיי אביהם אע"פ שיצא קול שהיא של אביהם קודם שהחזיק בה שני חזקה אם לא יצא הקול שבמשכנתא באת לידו נאמן לומר לקוחה היא בידי דקול כזה אינו כמחאה ומתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם נאמן ג"כ לומר חוב יש לי על אביהם [ש"ך] וי"א דביצא קול שהיתה של אביהם אינו נאמן לומר לקוח היא בידי דהוי כמחאה ואפילו יצא הקול אחר שני החזקה והיה נאמן לומר לקוחה היא בידי מ"מ לטעון חוב יש לי במיגו דלקוח אינו נאמן דאינו נוח לו לטעון העזה כזו נגד הקול [סמ"ע ונה"מ] ואינו נאמן אא"כ לא יצא קול כלל ואז נאמן גם על החוב כמו שנאמן על טענת לקוח וגובה אותו מהפירות ואף מפירות דלהבא אף לדיעה ראשונה שבסעי' י"א וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן דדווקא כשלא אכלה שני חזקה צריך שבועה כמ"ש שם דבהמיגו היה צריך שבועה כמ"ש שם אבל בטענה דלקוח לא היה צריך שבועה דאין יכולים להכחישו בברי ולכן גם על החוב א"צ שבועה אבל י"א דכיון דאביהם היה יכול לטעון טענת ברי שלא מכרה לו והיה מחייבו שבועה טענינן אנן טענה זו בשביל יורשיו וחייב לישבע ויתבאר בסי' ק"נ בס"ד:

החזיק בה המחזיק בחיי האב אפילו החזיק ג' שנים רק בשעת מיתת האב ראינו את הקרקע מוחזקת בחזקת האב אבל לא החזיק בה האב ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק ומת והניח בן קטן וטוען המחזיק הקודם שבגזילה היתה ביד האב דשני חזקה לא החזיק ושטר לא נמצא על קרקע זו מ"מ מעמידין אותה לע"ע בחזקת הקטן ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיק בה עתה כיון שהבן קטן ונמצאת בחזקת אביו בשעת

מיתתו ולאחר שיגדיל הקטן אם יביא המחזיק עדים שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב בלי מחאה מהאב אם היתה ידועה שהקרקע היא מעולם של האב והבן לא ימצא ראיה שמכרה המחזיק אחר שני חזקתו להאב אזי יוציאו אותה מיד הבן ויתנוה להמחזיק דהא גם מהאב היו מוציאין אותה ממנו בכה"ג אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת שלש בידו ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגדיל אין מוציאין אותה מיד הבן לעולם אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן אינו מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו ורבים חולקים בזה וס"ל דמצטרפין מה שהיתה ביד הבן לשני חזקה אף כשהוא קטן ודווקא כשכר השני חזקה היה ביד הבן בקטנותו אין זה חזקה אבל בצירוף להאב מצטרפין [או"ת] דהיה לו להמערער לעשות מחאה ואם האב אכל שני שנה ומת והניח בן קטן שנה לפני גדלותו או יותר ואכלה הבן בקטנותו וגם שנה אחר שהגדיל מצטרפין גם לדיעה ראשונה אף שאין השנים רצופות דמ"מ היה לו לעשות מחאה [שם] וכשהביא המערער עדים שעשה מחאה קודם שנשלמו ג' שנים אף שהחזיק האב ג' שנים אין זה חזקה ומוציאין מיד הבן כשאין לו ראיה שאביו קנה מהמחזיק [נ"ל]:

מי שהחזיק שני חזקה בקרקע של יתומים וטוען שהאפטרופס מכרה לו ואבד שטרו י"א דהוי חזקה דיש כח לאפטרופס למכור לצרכי היתומים ועומד במקום אביהם וכיון שהאפטרופס לא מיחה נשאר בחזקתו ויש חולקין דכל קונה מאפטרופס צריך ליזהר בשטרו דיודע שהקרקע אינה שלו והאפטרופס הוא רק כשליח ואין להיתומים להפסיד במה ששלוחם לא עשה מחאה ויכולין לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכן הכריע רבינו הרמ"א ואם החזיק ג' שנים אחר שנתגדלו היתומים הוה חזקה אפילו להי"א שבסעי' ט' דאל"כ הקונה מאפטרופס יצטרך לשמור שטרו לעולם ולא ימצא מי שירצה לקנות נכסי יתומין ואין לך נעילת דלת בפני היתומים גדול מזה [נ"ל] וי"א דלדיעה ראשונה אם האפטרופס מכחישו להמחזיק ואומר שלא מכר לו והוא אינו נאמן לדיעה זו צריך לשלם להיתומים על מה שלא עשה מחאה דאין לך פושע ומזיק גדול מזה [או"ת] ויש חולקין [נה"מ] דפשיעה פטור בקרקעות וזהו פשיעה ולא כמזיק בידים אמנם לפי הכרעת רבינו הרמ"א אין נ"מ בדין זה:

יש מי שאומר שאם קנה קרקע מקטן והקרקע היתה שלו שלא ירשה מאביו ואחר שהגדיל שתק ולא מיחה קנה הקרקע [קצה"ח] והביא ראיה לזה ואם כי אין הראיה מכרעת אבל דין זה תלוי במחלוקת הרמב"ם עם רבותיו בפכ"ט ממכירה הלכה י"ז ובסי' רל"ה יתבאר בס"ד כדעת הרמב"ם ולפ"ז ראיה גמורה לדין זה ולדעת רבותיו אין זה קניין ואפילו החזיק ג' שנים אינו כלום [נ"ל]:

אריס אם היה אריס לאביו של בעל השדה או לאנשי משפחתו אין לו חזקה בשדותיו שכיון שהוא אריס של בתי אבות שלעולם אינו מסתלק משדותיהן אין מוחין הבעלים בידו ומניחין לו לאכול הפירות כמה שנים ואח"כ אוכלים הבעלים אבל אם האריס הזה הוא שנעשה אריס תחלה אצלו ואם לא יישרו זה לזה יסתלקו זה מזה הואיל ואכלה כולה שני חזקה מעמידים אותה בידו ואומרים להבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו ואין זה מדרך העולם ואם האריס הזה ידוע ומוחזק להאיש הזה שנים רבות וידוע שנתיישרו זל"ז אין לו חזקה [כ"מ מהסמ"ע] אבל הבעלים מחזיקים בשל אריסין אפילו באריסי בתי אבות דהאריס הוא מוחזק לעשות בשדות הבעלים ולא הבעלים בשדה האריס ומדלא מיחה וודאי מכרה לו וכן אריס שירד מאומנתו ואכלה ג' שנים אח"כ החזיק אפילו אם היה אריס בתי אבות:

אמרינן בגמ' [מ"ו] אריס של בתי אבות שהוריד אריסין תחתיו יש לו חזקה ואם חילק לאריסין אין לו חזקה וההפרש הוא אם הורידם תחתיו והוא אינו עובד עמהם יש לו חזקה להאריס דאם לא היה מוכרה לו לא היה מניחו להוריד אחרים תחתיו ולשתוק ג' שנים אבל אם חילק להאריסין השדות והוא בעצמו עובד עם כל אחד אין לו חזקה דבכה"ג אין בעל השדה מקפיד [רשב"ם] והרמב"ם מפרש דההפרש הוא בין האריסין שהיו בהם כבר דאף אם חילק להם האריס לכל אחד חלקו לעבוד בו לבדו אינו מקפיד בעל השדות ואף דהאריס יכול לומר היאך הנחתני לחלוק שדותיך יכול המערער לומר ממונה על האריסין עשיתי אותך וטוענין בעדו טענה זו [כ"מ מלשון הרמב"ם] אבל אם הוריד אריסין חדשים יש לו חזקה דבכזה אלו לא מכר לו היה מוחה בו:

האומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה ואפילו אינו ידוע שירד בה בתורת אומנות אלא שידוע שהוא אומן אין לו חזקה [נה"מ] ודווקא כשדרך אותו אומנות לישב בתוך הבית או לאכול פירות השדה דאל"כ אין אכילת הפירות שייך לאומנתו ואם ירדו מאומנתם אם אכלו אותה ג' שנים אח"כ יש להם חזקה והבעלים מחזיקים בשל אומנים אפילו בעת אומנותם כמ"ש באריס ואפילו בעת שהאומן אוכל שדה הבעלים ולו אין חזקה מ"מ הבעלים בשלו יש חזקה ואין האומן יכול לומר נתתי לו שדי שיאכל פירותיה כל זמן שאעסוק באומנתי בשדהו ואוכל פירותיו [נ"ל]:

האפטרופסים אין להם חזקה בין שהיה אפטרופס על שדה זו בין על שארי נכסים בין שב"ד מינו אותו בין אבי היתומים ואפילו הוא אפטרופס שלא בהתמנות אלא שהיתומים נסמכו עליו ומעיין בעסקיהם ובין שהוא אפטרופס על גוף הקרקע או על

הפירות היוצאים ממנה [טור] ואפילו גדלו היתומים והניחו אותו לאכול כמה שנים אין לו חזקה ולאו דווקא אפטרופס של יתומים אלא אפילו מינה אדם אפטרופס בביתו על הוצאה והכנסה כיון שהוא משתמש ברשות הבעלים אין לו חזקה ולפ"ז כל האנשים המושכרים בעסקי אחרים אין להם חזקה בשל הבעלים אבל י"א דלאפטרופס ולכל אלו אין להם חזקה רק בשדה שממונה עליה אבל בשדות אחרות יש להם חזקה דכיון שאין לו רשות בהן הוי כאחר והבעלים מחזיקים בשל האפטרופסים ובמושכרין בנכסיהם ואפטרופסין והמושכרים שעברו מהתמנותם ואכלו ג' שנים אחר שעברו הוי חזקה כמ"ש באריס ואומן:

המחזיק בהקדש עניים או של בהכ"נ או משארי נחלות עולמית השייך לחבורת מצוה כמו ת"ת ובק"ח וכיוצא באלו אין לו חזקה אפילו החזיק הרבה שנים דאין ראיה מה שלא מיחו בו דקדירא דבי שותפי כל אחד סומך על חבירו ועוד דכל אחד מדמה שהוא עוסק בעד הצדקה ולא לעצמו ואם יש גיזברים ממונים על מעשה הצדקה ויש להגיזברין חלק בזה אז מתוך שיש להמחזיק חזקה בחלק הגיזברים החזיק בכולה אבל אם אין להם חלק לא הוי חזקה ולא יפסידו העניים וההקדש במה שהגיזבר לא עשה מחאה אבל ההקדש והצדקה יש להם חזקה בשל אחרים דהיה לו להבעלים למחות וכן המחזיק בשל קהל י"א דלא הוי חזקה דהוא קדירא דבי שותפי [ש"ך] וכן אם הם החזיקו בשל אחרים אין להם חזקה שיריאים למחות בהם אבל רבינו הרמ"א הכריע דדינם כהקדש שאין מחזיקין בשלהם והם מחזיקין בשל אחרים [שם]:

כמו שיש חזקה לנכסים כמו כן יש חזקה למצות כגון יחיד שיש לו ס"ת והחזיק שהציבור קורא תמיד בס"ת שלו זכה בחזקתו ואין להם לקרות באחרת כל זמן שהס"ת שלו כשירה וטוב לקריאה ודווקא כשהיה אז להציבור ס"ת אחרת ועכ"ז קראו בשלו הוי חזקה אבל כשלא היה להם ס"ת אחרת לא מקרי חזקה דמפני ההכרח עשו כן ולא מפני שנתנו לו חזקה בזה אא"כ יש עדים שנתנו לו אז חזקה ומ"מ אף שאין לו מדינא חזקה כשלא היה להם אחרת עכ"ז כיון שזכה בהמצוה אין נוטלים ממנו לגמרי וכבר היתה מעשה כזה בזמן הקדמונים ופסקו שיקראו שתי שבתות בס"ת של הקהל ושבת שלישי בס"ת שלו וכן אדם שהחזיק במצוה כמו גלילת ס"ת או הוצאת ס"ת והכנסה לאה"ק וכיוצא בזה ואירעו אונס שאין יכול לעשות המצוה ונתנו הציבור המצוה לאחר כשיעבור אונסו של ראשון חוזר למצותו דאונס אינו מבטל חזקה אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס נתבטלה חזקתו אף בפעם אחת אמנם אם נתינתו לאחר היה בדרך כיבוד לא אבד חזקתו ואדרבא יפה כחו בחזקתו שמכבד גם לאחרים וכ"ז בחזקה שיש

עמה טענה כגון שאומר שהציבור נתנו לו מצוה זו לעולם אבל אם בעצמו החזיק בה שלא ע"פ הציבור אין בחזקתו כלום [אחרונים] ובית שהיתה בה מקום תפלה מימים רבים אין לשנותה לבית אחר מפני דרכי שלום דלא גרע מעירוב דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום כמ"ש בא"ח סי' שס"ו ועוד שיחשדו אותו ואת ב"ב שבשביל שאינם מהוגנים שינו מקומם [מג"א סי' קנ"ג] ודווקא לבית אחר אין להעביר אבל אם בנו בהכ"נ קבוע אין בזה לא חשד ולא מחלוקת וגם חזקה לא שייך בזה דכן דרך העולם כשבונים בהכ"נ קבוע אין מתפללים בבית יחיד ואדרבא חובה לעשות כן כמו שידוע שע"י ריבוי מניינים של יחידים גורם הריסות בעיר וראובן ושמעון שירשו מאביהם זכות שאין לשום אדם כח לבנות בהכ"נ בלי רשותם או שארי זכות מצות שירשו מאביהם אין יכולים למכור כחן לאחרים דלהם ניתן הרשות ולא לאחר וגם המוחזק בעצמו אין ביכולתו למכור זכות המצוה לאחר דאין זה נתפס במכירה דהוה כדבר שאין בו ממש וכן כל שום התמנות א"א למכור מטעם זה ועוד דהציבור כשנתנו לו זכות הזה לו לעצמו נתנו ולא למכור לאחרים ואפילו להוריש זה לבניו אינה בירושת נחלה אלא שהתורה צוותה לנו דכשהבן ממלא מקום אבותיו עומד במקומו וכך שנינו בת"כ גבי כה"ג שבניו קודמים לכל אדם בזמן שממלאין מקום אבותיהם ואם לאו יבא אחר וישמש תחתיו וחזקה בדבר מצוה בין בחנם בין בשכר הוי חזקה ואף אם ירצה אחר להוסיף ממון אין ביכולתו להוציא ממנו מצותו דאל"כ איזו חזקה היא והרי הפוסקים דימו זה לחזקת נכסים וזה שכתוב בשם ר"י החסיד שכשמוסיפין לצדקה הם קודמים אינו מדינא אלא ממדת חסידות שכך ראוי לעשות לפנים משוה"ד [נ"ל] ואל יתקוטט אדם בדבר חזקת מצוה וגדול השלום:

סימן קנ

[**מי שירד לשדה בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה ובו ז' סעיפים**]:

מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא אין לו בה חזקה אם ידוע בעדים או שהדבר מוחזק ומפורסם לרבים שבתורת משכונא ירד לתוכה וי"א שאין לו בה חזקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה שלש שנים אח"כ ואף דבאומן ואריס כשהחזיקו ג' שנים אחרי שירדו מזה יש להם חזקה כמ"ש בסי' קמ"ט משום דבשם אף בעת אומנתם ואריסותם אינו ידוע לנו שלא קנאה רק שאין אנו מאמינים להם בעודם בזה ולכן כשירדו מעסק זה יש להם חזקה משא"כ במשכנתא ידוע לנו שלא קנאה ולכן אין לו חזקה לעולם [או"ת] ועוד דבשם דרך העולם כשיורדים מעסק זה לקבל מהם הקרקע בחזרה אבל משכנתא כיון שהוא דחוק למעות קרוב הדבר שלא פדאה עדיין והולכת הכל בדרך הלואה [נ"ל] וכמו שאריס ואומן יש לבניהם חזקה כמו כן בן המלוה יש לו

חזקה כשבא בטענת עצמו דלא כיש מי שחולק בזה [נ"ל] וי"א שאפילו במלוה עצמו אם אכלה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה ויש מי שאומר שאם העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו ויודעים שהיו שנים קצובות ואינם יודעים לכמה שנים אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה ואם העידו שמשכנה אצלו לכך וכך שנים או אפילו משכנה אצלו סתם וסתם משכנתא היא לשנה ואכלה ג' שנים אחרי כלות זמן המשכונא ובסתם אחרי השנה יש לו חזקה וזהו ג"כ כעין הדיעה הקודמת:

אם אין הדבר ידוע בבירור אלא שיש קול בעלמא ששדה זו היתה ממושכנת אצלו והוא בעצמו מודה שבמשכנתא באת לידו אלא שאח"כ קנאה ממנו כבר נתבאר דכשיצא הקול קודם ג' שנים הוה כמחאה ואינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי ומ"מ עצה טובה לממשכן לעשות מחאה בסוף כל שלש שנים דאולי יסתור זה שטר המשכונא אחר שישכח הקול ויטעון לקוחה היא בידי כמעשה שהיה באחד שמשכן פרדס לחבירו לעשרה שנים ואחר שאכלה ג' שנים א"ל להממשכן אם תמכרנה לי טוב ואם לאו אסתיר את שטר המשכונא ואטעון לקוחה היא בידי:

במעשה שכתבנו שהוכרח הממשכן למוכרה להמחזיק עשה הממשכן תחבולה בדבר שמקודם שמכר לו נתנה לבנו במתנה וחזר ועשה שטר מכירה לבעל המשכונא ואח"כ נתוודע כל העניין ואמרו חכמים שמכירתו אינה כלום והמעות שנתן בעל המשכונא להממשכן יתר על דמי המשכונא אינה אלא כמלוה בע"פ והשטר אינו כלום מפני שנעשה באונס וכיון שהוא כמלוה בע"פ נאמן לומר פרעתי ואינו גובה מלקוחות ודווקא כשהאונס היה מצד הקונה כמעשה זו אבל אם עשה הערמה ברצון נפשו מפני מצב עצמו שלא מסיבת הקונה אף שמצד הדין אין המכירה כלום מפני ההערמה מ"מ כיון שהשטר מכירה נעשה ברצון יש על המעות דין מלוה בשטר [סמ"ע] וכן הדין בכל מכירה שנתבטלה מאיזו סיבה יש על המעות דין מלוה בשטר אם רק לא נעשה השטר מכירה באיסור כמו ריבית וכיוצא בזה [שם] וי"א דאין חילוק בזה ובכל מקום שהמכירה בטילה אין על המעות רק דין מלוה בע"פ [ט"ז] והעיקר כדיעה ראשונה [או"ת] וכ"ז כשהמכירה היתה בשטר אבל אם היה בכסף או בחזקה ונתבטלה המכירה אין על המעות רק דין מלוה בע"פ [נ"ל] וכן כשהמכירה היתה בשטר ונתבטלה מרצון נפשם גם לדיעה שנייה יש דין מלוה בשטר [כ"מ בט"ז]:

ראובן שירד לתוך שדהו של שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורצה לעכב השדה ולאכול הפירות עד כדי תביעתו שיש לו אצל שמעון ולהחזיר לו אח"כ ולא גילה זה לעדים דאם

היה מגלה להם לא היה ביכולתו לעשות כן אלא שאח"כ נתגלה שכן היה דעתו מתחלה [סמ"ע] אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים אלא צריך להחזירה מיד עם כל הפירות שאכל מזמן כלות ימי המשכונא [שם] כיון שידוע לנו שכלו ימי המשכונא ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת במיגו שהיה יכול להסתיר שטר המשכונא ולטעון לקוח הוא בידי וצריך לישבע היסת ואע"ג דגבי יורשים י"א דא"צ שבועה כמ"ש בסי' קמ"ט סעי' י"ג משום דבשם בהמיגו לא היה טענת ברי כמ"ש שם וי"א דגם זה דווקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליה אבל אם בא לתובעו קודם שיאכל הפירות אינו נאמן לעכב הקרקע בידו אף שיש לו מיגו דקרקע לא דמי למטלטלין דלעולם עומדת ברשות הבעלים והוי מיגו להוציא [שם] אמנם רבים חולקים בזה וס"ל דנאמן גם על להבא כיון שהוא מוחזק עתה בהקרקע אין זה מיגו להוציא [ש"ך] אלא דהוה מיגו מממון לממון ואמרינן מיגו כמ"ש בכללי מיגו בסי' פ"ב ואם החזיק ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא לדיעות האחרונות שבסעי' א' דהיה נאמן לומר לקוחה היא בידי אפשר דנאמן גם על התביעה במיגו דלקוח אף כשידוע לנו שירד בתורת משכונא או אפשר דריעא מיגו שלו כמו בקול שיתבאר:

ואם אינו ידוע שירד בתורת משכונא אלא שיצא קול על זה אם הקול יצא קודם שהחזיק בה ג' שנים אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי דהקול הוא כמחאה והיה לו ליזהר בשטרו כמ"ש בסי' קמ"ט סעי' י"ב ואם יצא הקול אחר שהחזיק ג' שנים אם היה טוען לקוחה היא בידי היה נאמן אבל אם טוען יש לי תביעה אחרת ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי תביעתו מפני מיגו זה אינו נאמן דהורע כח המיגו דכיון שיצא הקול שבמשכונא ירד אין רצונו לטעון לקוחה היא בידי וכמ"ש שם ואף בפירות שכבר אכל אינו נאמן דהורע מיגו זה [ש"ך]:

וכמו שהדין בין ראובן ושמעון כן הדין בינו ובין יורשי שמעון כמ"ש שם ואם מת שמעון הממשכן ובא ראובן לטעון כנגד יורשיו לתבוע תביעה אחרת אם הוא בעניין שיכול לטעון לקוחה היא בידי כגון שאינו ידוע שירד לה במשכנתא וגם אין קול [סמ"ע] נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה וגם לאכול הפירות להבא נאמן להרבה החולקים שבסעי' ד' [נ"ל] ואם אין יכול לטעון לקוחה היא בידי ואף אם יכול לטעון כגון שיש רק קול בעלמא מ"מ אינו נאמן על התביעה האחרת שהורע כח המיגו וכמו שנתבאר אלא שבזה יש מי שאומר שיש חילוק בין שמעון ליורשיו ששמעון בעצמו היה יכול להשביעו על התביעה האחרת שיש לו עליו כיון שהיה יכול להשביעו בטענת ברי גם על המיגו שלקוחה היא בידו אבל כנגד היתומים שאין יכולים להשביעו בברי על המיגו

אין יכולים להשביעו גם על הטענה האחרת ונוטל בלא שבועה אבל יש חולקים וס"ל דכל מאי דביכולת אביהם לטעון ולהשביעו בברי טענינן להו ליתמי אפילו בשמא אם היא רק טענה טובה ועוד דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן [עאו"ת]:

ירד לתוכה בתורת משכונא ואכלה ג' שנים ואין עדים וגם אין קול [ש"ך] שירד לתוכה בתורת משכונא ואומר שעדיין יש לו להחזיק בתורת משכונא שני שנים נאמן במיגו דלקוחה היא בידי אפילו אם טוען המלוה שטר משכונא היה לי ואבד ואין זה מיגו להוציא אף לדיעה ראשונה שבסעי' ד' כיון שלפי טענתו כבר זכה בהקרקע למשכנתא ויש חולקים על זה דוודאי אם טוען לא היה לי שטר משכונא נאמן במיגו אבל כשמודה שהיה לו שטר משכונא ריעא מיגו שלו דבשטר משכונא מזהר זהירי בו אינשי שלא לאבדו ולכן הוה ספיקא דדינא ואין מוציאין ממנו מה שאכל ועל להבא אינו נאמן דהממע"ה [שם]:

סימן קנא

[**כל אלו שאין להם חזקה אם הביאו עדים ובו ג' סעיפים**]:

כל אלו שנתבארו בסי' קמ"ט שאין להם חזקה ואין אכילתן ראיה אם הביאו עדים שהבעלים מכרו להם שדה זו או נתן במתנה ראייתן ראיה ומעמידין השדה בידם לבד מגזלן אף אם הביא עדים אינו ראיה אם אומרים שהודה בפניהם שמכר לו שדה זו או נתנה אם לא שראו נתינת המעות כמו שיתבאר וכן בעל בנכסי אשתו אין הודאתה כלום שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ולא רציתי להתקוטט עמו כדי שלא יאמר לי עינך נתת בגירושין ובמיתה ואף כשראו נתינת המעות אינו כלום מטעם זה [כ"מ מרשב"ם מ"ט: ד"ה תימא ע"ש] ובאיזה נכסים יכולה לומר כן בנכסי צאן ברזל שהכניסה לו בנדונייתה או אם קנה ממנה השדה שייחד לה בכתובתה תחת המעות או מטלטלין שהכניסה לו בנדונייתה ובשדה שכתב לה בכתובתה אפותיקי על מנה או מאתים של כתובה ובשדה שנתן לה משלו על תוספת כתובה דבכל אלו השדות כיון ששלו הם יש איבה אם לא היתה מסכמת לרצונו ואף בשטר אינו כלום אבל בנכסי מלוג שעיקר הקרקע שלה הוא גם עתה ואינו אוכל אלא הפירות יש לו ראיה כשהביא עדים שמכרה או נתנה לו ואף אם הודית בפניהם שמכרה או נתנה לו דבזה גם אם לא היתה מסכמת לא היה לו איבה וקטטה עמה דלא כיש מי שחולק בזה:

ואשה בנכסי בעלה שהביאה עדים שמכר לה נתבאר באה"ע סי' פ"ה דאם קנתה במעות טמונים אין קניינה כלום דיכול הבעל לומר שרצה להוציא ממנה המעות שהטמינה

ממנו ואף שכתב לה שטר אינו כלום ואם קנתה במעות גלויים קניינה קניין ואם נתן לה במתנה קנתה ועוד נתבארו שם פרטי דין זה בסעי' מ"ד דלהרמב"ם דעת אחרת בזה:

גזלן כיצד כיון שהוחזק גזלן על שדה זו אע"פ שהביא ראיה בשטר שהודו הבעלים בפני עדים שמכר לו השדה וכתוב בשטר שלקח דמים ואין כתוב בו שהעידו העדים שראו נתינת המעות והבעלים אומרים לא מכרתי לו כלל ולא לקחתי דמים רק מפני היראה הודיתי לו מוציאין את השדה מידו ואין לו כלום ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מעות מוציאין השדה מיד הגזלן ומחזירין לו הבעלים את הדמים ואף שאין מסירת מודעא לפנינו דבגזלן א"צ מסירת מודעא דהאונס ידוע וזהו דעת הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק בזה וס"ל דאם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא תחלה מכירתו מכירה דקיי"ל תליוהו וזבין זביניה זבינא כמ"ש בסי' ר"ה ושם יתבאר וכן הכריע רבינו הרמ"א וכל גזלן שלא הוחזק לגזלן רק על שדה זו יש לו חזקה בשדה אחרת דעל שדה זו מוסר נפשו ויראים ממנו ואם הוחזק לגזלן על כל הדברים אין לו חזקה וראיה בשום מקום ואין חילוק בין גזלן עכו"ם לגזלן ישראל [נ"ל] ואם כתוב בשטר אחריות נכסים י"א דקנה כשלא הוחזק גזלן רק על שדה זו דכולי האי אין יריאים ממנו לשעבד לו גם נכסים אבל בהוחזק גזלן לכל הדברים אין ראיה גם בשיעבוד נכסים [סמ"ע] ואחריות באשה ובבעלה נתבאר שם:

סימן קנב

[**דין אלו שאין להם חזקה אם יש לבניהם חזקה ובו ה' סעיפים**]:

כל אלו שאמרו אין להם חזקה יש לבניהם חזקה שאם הבן אכל ג' שנים וטוען שהבעלים מכרוה או נתנוה לו יש לו חזקה ואפילו מודה שבאה ליד אביו באריסות או באומנות או בגזלנות או כאפטרופסת או במשכנתא ואפילו כשאביהם חי ואף בבן הגזלן והגזלן עודנו חי דמשום יראתו לא יתיירא למחות לבנו וכבר בארנו בסי' קמ"ט דלהרמב"ם והש"ע כשהוחזק להורג נפשות על עסקי ממון אין חזקה גם לבנו ולכל ב"ב דאימתם מוטלת על כל:

בד"א בבאים בטענת עצמם אבל אם טוענים שהיא ירושה להם מאביהם שאכלה שני חזקה אין גם להם חזקה ואפילו אכלו גם הם שני חזקה דהיא חזקה שאין עמה טענה כיון דלהאב לא הוי חזקה וכן בן הבן אם טוען שירשה מאבי אביו אין לו חזקה וכן לעולם כל מי שטוען שירשה מהראשון הוי חזקה שאין עמה טענה אבל אם בן הבן טוען שירשה מאביו ואכלה שני חזקה ואביו דר בו יום אחד או עסק בה יש לו חזקה דטוענין ליורש כל מה שיכול מורישו לטעון ואלו היה אביו חי היה נאמן לומר שקנאה מהמערער:

ואם הביא הבן עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרה או נתנה לו מעמידים השדה בידו אפילו לא החזיק שני חזקה כיון שהודה הודאה גמורה בפני עדים וי"א שאפילו לא הביא עדים אלא שהבן אומר שבפני הודה לאבי שמכרה לו והחזיק הבן שני חזקה נאמן במיגו שהיה אומר לקוחה היא בידי חוץ מבן הגזלן שאף שהביא עדים שהודה אין הודאתו כלום כמ"ש בסי' קנ"א מיהו אם אומר בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק ג' שנים נאמן במיגו שהיה יכול לומר לקחתי ממך ולדעת הרמב"ם שם סעי' ג' אין כאן חזקה ומחזיר לו הדמים [סמ"ע]:

הודאה לגזלן אינו מועיל אפילו הודה שלא בפני הגזלן דיראתו מוטל עליו גם שלא בפניו ובן בנו של גזלן אם בא בטענת אבי אביו כגון שאומר בפני הודית לאבי אבי שמכרה לו אינו כלום אבל אם בא בטענת אביו בירושה יש לו חזקה כמו שנתבאר וי"א דאם בן בנו של גזלן אומר בפני הודית שמכרת לאבי אבא הוי חזקה דכולי האי אין מוטל יראתו בעד בן בנו אבל בן הגזלן שאומר בפני הודית שמכרה לאבי לא מהני דמשום מורא הוצרך להודות גם לו:

יראה לי דדווקא בניהם של כל אלו יש להם חזקה אבל נשותיהם אף של אומן ואריס אין להן חזקה אפילו באין בטענת עצמן דאשתו כגופו ואיש בנכסי אשתו לאחר מותה והיא בנכסי בעלה לאחר מותו יש להם חזקה [ירושלמי פ"ג דב"ב ה"ה] ולאחר גירושין ג"כ יש חזקה כמ"ש בסי' קמ"ט:

סימן קנג

[**דין הוצאת זיז ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות ובו כ"ג סעיפים**]:

יש חזקות שאינן לגוף הקרקע אלא חזקת תשמיש ברשותו של חבירו כגון שהוציא זיז שהוא נסר או קורה הבולט לרשותו של חבירו ובעל הזיז משתמש בו או הוצאת מרזב ומזחילה לרשות חבירו שישפכו המים לרשותו של חבירו או העמדת סולם בחצירו של חבירו שיעלה על הסולם לתקן גגו וכה"ג שארי חזקות כאלו ויתבארו בסי' זה ויש מין חזקה שאינו עושה כלום ברשות חבירו אלא ברשותו רק שבזה מזיק לחבירו בהיזק ראיה כגון שפותח חלון בכותלו לחצר חבירו וכה"ג ויתבאר בסי' קנ"ד וכן יש שעושה דבר ברשותו ומקלקל הקרקע של חבירו כגון שחופר בור ברשותו אצל מיצר חבירו ומקלקל לחבירו קרקעו או נוטע אילן אצל מיצר חבירו וכה"ג ויתבאר בסי' קנ"ה ובכל מיני חזקות אלו אם החזיק בהם הוי חזקה ואין חבירו יכול לסלקו ובהיזק ראיה אף שיש מרבותינו דס"ל שאין חזקה להיזק ראיה ויכול לכופו לעולם לסתום חלונו לא קיי"ל כן כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע סי' קנ"ד סעי' ז':

רבותינו הראשונים נחלקו בכל אלו החזקות אם צריך ג' שנים וחזקה שיש עמה טענה כבחזקת קרקעות או לא ודעת הרמב"ם והרמב"ן והגאונים דא"צ אלא מיד שעשה כן בפני חבירו ונתברר לו הזיקו מחל לו וזכה זה בחזקתו מטעם מחילה ודעת רשב"ם ור"ת והתוס' והרא"ש והטור דצריך ג' שנים וטענה שמכרה או נתנה לו כבחזקת קרקעות ואדרבא דבחזקת קרקעות החזיק אפילו שלא בפניו כמ"ש בסי' קמ"ג ובחזקות אלו לא הוי חזקה כלל שלא בפניו כיון שלא ידע שימחה ובקרקע יש קול כמ"ש שם [נ"ל]:

והכרעת רבותינו בעלי הש"ע אינה מבוררת רבינו הב"י בספרו הגדול הביא שני הדיעות ולא הכריע ובש"ע כתב לשון הרמב"ם כדרכו ורבינו הרמ"א בסעי' ב' הגיה על דברי המחבר דיעה זו דצריך ג' שנים וטענה ובסעי' ט"ז ובסי' קנ"ד סעי' ז' כתב דבחזקת ג' שנים יש מחלוקת ובסי' קנ"ה סעי' ל"ה בחזקת נזקין הכריע דלא בעינן ג' שנים ויש מי שאומר דדעתו להכריע כן בכל הדברים וגילה דעתו בסוף כל העניינים וכוונתו על כל הסימנים הקודמים [ט"ז] ויש מי שאומר דרק שמה הכריע כן משום דעושה בשלו וההיזק מגיע ממילא לחבירו אבל בזיז וכיוצא בו שבסי' זה דמשתמש בשל חבירו וכן היזק ראיה שבסי' קנ"ד דמזיקו בראייתו ונהנה מאורו של חבירו ומונע אותו מלבנות נגד חלונו הוי ג"כ כמשתמש בשל חבירו וצריך ג' שנים [סמ"ע] והטעם דכיון שיש מחלוקת בזה הוי ספיקא דדינא והממע"ה ולכן בסי' זה ובסי' קנ"ד נקרא האחר מוחזק ויכול לעכב עליו עד ג' שנים ובסי' קנ"ה הוי הוא המוחזק וא"צ ג' שנים או אפשר דבסי' זה וקנ"ד לא הכריע כלל והוי ספיקא דדינא וכל דאלים גבר [ש"ך] כי שניהם שוים בחזקתם האחר נקרא מוחזק מפני שעושה מעשה בחצירו והוא נקרא ג"כ מוחזק במה שכבר עשה וכן בהיזק ראיה וכיון ששניהם שוים בחזקתם הויין כשניהם אינם מוחזקין ונתבאר בס"ס קל"ט דבספיקא דדינא בכה"ג כל דאלים גבר משא"כ בסי' קנ"ה דוודאי הוא מוחזק והאחר הוא המוציא וכן נראה עיקר:

אם יש מנהג בעיר בכל אלו החזקות הולכין אחר המנהג ודווקא בחזקה בלא טענה אלא מטעם מחילה בזה יש לילך אחר המנהג דמסתמא היה דעתו כפי המנהג אבל בחזקה בטענה שטוען אתה מכרת לי בזה אין שייך מנהג כיון דלדבריו מכר לו חזקה זו ולכן בהרחקת נזקים דבסי' קנ"ה דפסקינן דא"צ ג' שנים וטענה צריך הדיין לידע מנהג המקום בזה ואם מנהג המקום אינו ידוע או במקום שאין מנהג הולכין אחר הדין [נ"ל]:

המבקש להוציא זיז מכותלו על אויר חצר חבירו אפילו זיז כל שהוא בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו ומביט בחצירו ואפילו כנס הכותל לתוך שלו [נה"מ] ואף אם יאמר כשאשתמש בו אחזיר פני ולא אראה בחצר

מ"מ מי יוכל לשומרו ואף כשיביט לחצר יתנצל שהיה מוכרח לעשות כן דנתירא שמא יפול כשיהפוך פניו וכשמיחה בו ועדיין לא הספיק להסירו והניחו בעל החצר מרצונו עד שיסירנו אין בעל הזיז משתמש בו כל זמן שלא הוסר עדיין ובעל החצר משתמש בו וכשאין בו טפח אין בעל הזיז יכול להסירו ואם הוציא את הזיז ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר כשנתברר לו הנזק ושתק ולפי אומדנא דב"ד נתברר לו הזיקו ומחל [נה"מ] הרי החזיק בעל הזיז ומשתמש בו ואפילו לא נשתמש עד עתה כיון שהחזיק בשתיקתו ומחילתו ומונע את בעל החצר מהלשתמש בו וי"א דכל חזקות אלו בעינן ג' שנים וטענה כמ"ש ולדיעה זו כל זמן שלא החזיק ג' שנים ומיחה בו ועדיין לא הסירו אסור לבעל הזיז להשתמש בו ובעל החצר משתמש בו כמ"ש [טור]:

אף כשהחזיק בהזיז יש חילוק ברוחב הזיז כיצד היה בזיז טפח שבולט טפח לחצר חבירו וראוי לעשות בו תשמיש לתלות עליו חפצים החזיק גם באויר החצר שתחת הזיז ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז בעניין שיבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו וצריך להניח לו אויר כפי עניין התשמיש וגם אצל הזיז ממש אסור לבנות ואם אין בהזיז טפח אע"ג דהחזיק בו ואין בעל החצר יכול להסירו מ"מ באויר שתחתיו לא החזיק ובכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו אין בעל הזיז יכול לעכב עליו אף שעי"ז יתבטל תשמיש הזיז [ט"ז] וי"א עוד דבזיז שאין בו טפח לא מהני חזקה כלל אפילו החזיק בו כמה שנים ואף על הזיז עצמו משום שאין בו שום חשיבות ויכול בעל החצר להסירו כל זמן שירצה ואף כשלא מיחה בו והניחו מרצונו להשתמש בו יכול הוא להשתמש בו ולא בעל הזיז אם הוא מעכב עליו ואם היה הזיז רחבו טפח באורך הכותל ומשוך באויר חצירו של חבירו ד' טפחים או שבולט טפח לחצירו במשך ד' טפחים באורך הכותל ולא מיחה בו החזיק בארבע על ארבע וביכולתו להרחיבו עד ד' על ד' והטעם דכיון דהניח לו אורך או רוחב של מקום חשוב נתרצה לו ג"כ שירחיבו או יאריכו דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' ויותר מד' אינו יכול להרחיבו אף אם היה משוך לחצר הרבה כגון שהחזיק בזיז בולט טפח במשך עשרה טפחים או משך טפח ובולט עשרה טפחים אינו יכול להרחיבו כפי בליטתו או כפי משכו אלא עד ד' ולא יותר ובאויר שתחת הזיז ג"כ יש חילוק שאם רחבו טפח א"צ להניח לו אויר רק כשיעור תשמישו אבל כשרחב ד' צריך להניח לו אויר עשרה טפחים ואינו יכול לבנות תחתיו אם לא ישאר לו לבעל הזיז עשרה טפחים אויר תחת הזיז כדי שישתמש בהזיז תשמיש חשוב ואם הוציא זיז טפח במשך ג' טפחים או איפכא אינו יכול להרחיבו כשיעור משכו אלא ישאר כמו שהוא

דפחות מד' אין בו חשיבות שיהא ביכולתו לעשותו רחבו כארכו או ארכו כרחבו וכשיש חזקה לבעל הזיז יורד לחצירו ומשתמש בהזיז [טור]:

אע"פ שנתבאר דאם היה הזיז פחות מטפח יש לבעל החצר יותר זכות מלבעל הזיז זהו כשעשה בעל הכותל אבל אם בעל החצר רוצה לקבוע זיז בכותל חבירו בעל הכותל מעכב עליו ואפילו בזיז פחות מטפח מפני קילקול הכותל ואסור לו אף לתחוב מסמר בכותלו של חבירו בלא ידיעתו אא"כ תוחבו ביני אורבי ואם עשה זיז ברשות בעל הכותל אם הוא פחות מטפח אין לו חזקה וביותר מטפח יש לו חזקה ואין בעל הכותל יכול להסירו וכמו שכתבנו לעניין חזקתו של בעל הכותל כמו כן לעניין חזקת בעל החצר [כנ"ל מדברי הר"י ברצלוני שבטור ובזה אין חולק עליו ע"ש ודו"ק] ובעל החצר יכול להוציא זיזין בחצירו עד סמוך לכותל חבירו [ש"ך]:

יש מי שאומר שזה שאין ביכולת בעל הכותל להוציא זיז בחצר חבירו אינו אלא בחצר שאין לו לשם לא פתח ולא חלון אבל בחצר השותפים שיש בו לכל אחד פתחים וחלונות או אפילו בחצר חבירו רק שזה החזיק מכבר בפתיחת דלת או חלון לחצירו אם רוצה להוציא זיז לפני פתחו וחלונו להשתמש עליו אין בעל החצר יכול למחות בו כיון דכל עיקר הטעם הוא משום היזק ראיה והרי בלא"ה רואה בחצירו מפתחו וחלונו ומה יוסיף לו היזק בזה וגם לבנות תחתיו אינו יכול גם בלא הזיז מפני פתחו וחלונו וכן ראוי להורות:

אותן זיזין שמוציאין מגג של רעפים כגגות שלנו שהן משופעין ומוציאין הזיזין לרשותו של חבירו [כ"מ בסמ"ע שכתב להאריך וכו'] מפני קיום הכותל מן המטר כמו בבליטות של גגותינו שקורין קאפעז אין בעל החצר יכול למחות בו דמי הגשמים גם אם יפול על הכותל ילכו לחצירו וה"ל זה נהנה וזה לא חסר ואין לו חזקה דכללא הוא דבכל מה שאין המערער יכול למחות אין להמחזיק בו חזקה ולכן כשירצה בעל החצר לבנות עד סמוך לכותלו יסלקם לגמרי דדרך העולם הוא להניח לחבירו הדר בצידו להאריך זיזו לחצירו עד העת שיצטרך לבנות [סמ"ע] ובמדינותינו אין בניין שלא יהא גגו בולט להלאה שלא יפלו הגשמים על הכותל וכל הבא לבנות על המיצר צריך להכניס לתוך שלו כדי מקום הבליטה או ששכינו נותן לו רשות להוציא הבליטה לתוך שלו ויש לזה חזקה וכל בניין שעומד ג' שנים יש לו חזקה על הבליטה וכן המנהג פשוט:

הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים והצנור בולט להלאה מהגג או לעשות מזחילה והוא צנור גדול המונח על כל הגג או על פני אורך הכותל כדי שיהיו המים נזחלים ויורדים לחצר חבירו ועד עתה לא היה לו חזקה שמימיו יפלו

אפילו בנטיפה [כ"מ מסעי' י"ב] בעל החצר מעכב עליו ואם לא מיחה מיד כשנתוודע לו עשייתו החזיק זה בצנורו או במזחילתו וכבר נתבאר די"א דבעינן חזקת שלש שנים וטענה ולאחר שהחזיק כשם שאין בעל החצר יכול לסלק צנורו כמו כן אם רצה בעל הצנור לסלקה או לסותמה בעל החצר מעכב עליו שכשם שבעל הצנור החזיק לשפוך מימיו לחצירו של זה כמו כן החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לחצירו ומשתמש בהמים ודווקא כל זמן שהגג קיים אבל אם רצה בעל הגג לעשות מהגג עליה או בניין אחר ולא יכלו עוד הגשמים לחצירו של זה אין בעל החצר יכול לעכב [סמ"ע] וכן אם בעל הגג סתר את הצנור שלא לעשות אחר וזה ראה ושתק איבד זכותו דהוי מחילה מיד אפילו להמצריכין חזקת ג' שנים כמ"ש בסי' קנ"ד גבי סתימת חלון וכן אם סילק בעל הגג את הצנור ואמר לבעל החצר שמוחל חזקתו או שעשה מעשה הניכרת שמוחל לו [הגר"א] מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזירה עוד אבל אם נפל הכותל ועמד כך שנים הרבה יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם הצנור וכן אם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה הצנור וראה זה ושתק הוי מחילה מיד [שם]:

אין בעל החצר יכול לעשות שום שינוי בהצנור ולא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו ודווקא בדבר שיש קפידא לבעל הצנור כפי ראות עיני ב"ד אף שאין לו היזק מזה רק קפידא בעלמא אבל בלא"ה כופין על מדת סדום ובלבד שיקלחו מימיו יפה אבל בעל הגג אם רצה לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר שגם משם יבואו המים לחצירו ולא נראה לב"ד שיגיע לו היזק בתשמישו ע"י זה או שהיה ארוך ורצה לקצרו או להיפך ואין בזה היזק לבעל החצר אין בעל החצר מעכב עליו שהרי לא החזיק אלא במימי הגג והרי באים אליו מכל מקום וגם בעל החצר אף שבהצנור אינו יכול לשנות מ"מ אם רצה לבנות תחת הצנור או לפניו בין שהיא של עץ ובין שהיא של אבנים [סמ"ע] אין בעל הגג יכול לעכב עליו שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיז שיחזיק באויר שתחתיו שאינו אלא לקילוח המים וכיון שהמים מקלחים בטוב כמו שהיה אין לו לעכבו מלבנות תחתיו או לפניו דביכולתו לקבל המים בכלי או ע"י צנור שיחבר לצנורו של בעל הגג שילכו למרחוק והואיל דאין על בעל הגג רק החזקה שבעל החצר יקבל מימיו אם ירצה בעל החצר לקבלם בכלי או ע"י צנור הדין עמו:

מי שהוריד מי גגו על חצר חבירו ולא מיחה בו והחזיק בדבר זה או לאלתר כדעת הרמב"ם או בג' שנים כדעת התוס' אם המים מנטפים מכל אורך הגג ורצה לקבצם למקום אחד ולעשות צנור עושה וכן להיפך אם היו באים דרך צנור ממקום אחד וחילקן על רוחב

הכותל ועשאן נוטפים עושה ואין בעל החצר יכול למחות בידו ובלבד שלא יהא מקום הצנור בהדרך שהולכין בו להבתים [נ"ל] ואפילו בא לבנות על גגו כמין צריף שהוא מלון של שומרי שדות שאין לו גג והדפנות הולכים הרבה בשיפוע עד שנוגעים זו בזו והצנור או קצה הצריף בעצמו כשאין צנור שיורדים המים משם לחצר אינו גבוה מכפי שהיה רק מפני שהצריף משופע הרבה המים יורדין במהרה לחצר חבירו הרשות בידו שהרי הוחזקו מימיו של זה לירד לחצר חבירו ובכל מה שאין היזק לבעל החצר ביכולתו לעשות הורדת המים בכל אופן שירצה אבל בעל הגג שבא להגביה מקום שפיכת המים כדי שיהיו המים יורדין ממקום גבוה לתוך החצר בעל החצר מוחה בו שזה וודאי מוסיף בהיזק דכשיורדים ממקום גבוה יורד לחצר ברעש ומקלקל קצת הקרקע וכן כל כיוצא בזה במה שמוסיף קצת היזק כגון לעשות הטיפין הנוטפין סמוכים מאד שיכסה את הגג בענפי אילנות ויהיו הטיפין סמוכין ותכופין זל"ז ולא יהיה נוח לבעל החצר להשתמש תחת הגג מפני הטיפין התכופין והסמוכים הנופלים על ראשו אבל יש מתירין להגביה ולעשות הטיפין סמוכין דס"ל דאפילו יש קצת תוספת היזק כיון שהחזיק בזה אין ביכולת בעל החצר למחות בו בכל אופן שרצונו לעשות בגגו אבל אם בא למעט האויר שתחת הצנור כגון שרוצה להשפיל הצנור בעל החצר מעכב עליו שהרי לא זכה בעל הגג בהאויר דבעל החצר יכול לבנות תחתיו כמו שנתבאר וכשישפילה ימעט האויר ולא יוכל לבנות תחתיה כל כך:

אע"פ שאמרנו דנוטפים יכול לעשות שופכים זהו ברשות חבירו כשיש לו חזקה אבל אם רצה לעשות כן ברה"ר שהיו המים נוטפים מגגו ורצה לעשותם דרך צנור ומרזב שישפכו בני רה"ר מעכבין עליו דהמים הנשפכים דרך מרזב מעכב במקום הזה את העוברין שאין יכולים לילך בכאן ומוכרחים להקיף ועוד שמזיקים להמשאות העוברים דרך שם שיורד הקילוח ומקלקל המשא וכ"ש אם המים מקלחים לביב של בעלי בתים דיוכלו הבניינים להתקלקל מרוב מים וכ"ש אם לא היה לו זכות כלל בירידת מימיו לרה"ר שאסור לו לעשות שיפלו מימיו לרה"ר אפילו נוטפין וה"ה אחד מבני מבוי שרצה להחזיר שופכיו למבוי ומזיק לאחר אפילו אינו מבני מבוי זה אלא שכותל שלו עומד אצל מבוי זה ויוכלו השופכין להזיק לכותלו אפילו אם עתה אינם מגיעים לכותלו שיאמר לסוף יצופו המים ויקלקלו הכותל [לבוש] אע"פ שאין לבעל הכותל שום זכות במבוי זה שהשופכין יורדין לתוכו כללו של דבר שאסור לעשות שום שינוי במימיו בדבר שביכולתו להזיק איזה איש שאין לו חזקה עליו:

מעשה בראובן שהיה לו בית אצל חצר שמעון והיה לו חזקה שמי גגו יהיו נוטפין לחצירו של שמעון ונפלה ביתו של ראובן ולא בנאה מיד ונשאר המקום חרב ושוב בנה שמעון בית בחצירו סמוך למיצר חורבתו וקנה שמעון מראובן שיקבל ראובן מי גגו של שמעון בחורבתו בכל מקום שירצה ואח"כ בנה ראובן את חורבתו וממילא נטפו מי גגו של שמעון על גג ראובן מה עשה ראובן החזיר מי גגו ע"י צנורות לחצירו של שמעון כבתחלה ובאותם הצנורות נפלו ג"כ מי גגו של שמעון ונפלו לחצירו ביחד עם מי גגו של ראובן וטענת ראובן היתה שבנפילת ביתו לא אבד חזקתו כמ"ש בסעי' י' ושמעון טוען שלא לבד שאין לו לקבל לחצירו מימי עצמו כיון שקנה מראובן שיפלו לרשותו אלא אפילו מי ראובן אין לו עתה לקבל דראובן אבד חזקתו בעת שקנה שמעון ממנו שמימיו יפלו לרשותו וכ"ש שאין לו לקבל מי ראובן ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם שמעון וראובן מחוייב לקבל מימיו וגם מי שמעון באופן שלא יחזרו לחצירו של שמעון וכן ראובן שהיה לו חזקה שיפלו מימיו לרשותו של שמעון וקבל ראובן בקניין לסלק מימיו מרשותו של שמעון הקניין קיים ואין זה קניין דברים דמכר לו הרשות שבחצר שהיה לו לשפוך מימיו ואפילו מת ראובן כופין את היורשים שיסלקו המים מחצירו של שמעון [סמ"ע] וראובן שהיה לו חזקה שיהיו מימיו יורדין על גגו של שמעון ורצה שמעון להגביה גגו צריך להכניס הגג ברשות שלו כדי הנחת מרזב במקום ראשון שלא יפסיד ראובן חזקתו:

אע"פ שאמרנו שבהחזקת ירידת מי גשמים יכול בעל הגג לשנות כרצונו מנוטפין לשופכין ומשופכין לנוטפין כמ"ש בסעי' י"ב זהו מפני שאין בזה ריבוי מים מכפי שהיה אבל כשיש ריבוי מים כגון מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך בה מי כביסה אחת אין יכול לשפוך מי כביסות יותר ומוחין בידו אם בא לשפוך שתי כביסות וכ"ש יותר וכן אין יכול לשנות ממים למים כגון אם החזיק למי גשמים לא ישפוך שם מי כביסה שגרועין יותר ואין ראוין לתשמיש ומקלקלין הקרקע וכה"ג בעניין זה צריכים ב"ד להבין ולהשכיל שביכולתו לשנות רק במה שלא יגיע היזק ניכר לחבירו וא"א לבאר הכל בכתב וכ"ז כשהחזיק לשפוך ברשותו של חבירו אבל מי שהחזיק לשפוך שופכין ברשותו והמים הולכין דרך ביב העוברת בחצר חבירו אע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד יכול לשפוך שם מה שירצה הואיל דברשותו הוא שופך והביב נשתעבד לו לקבל מימיו המקלחים דרך שם ואין חילוק בין מעט להרבה שכן דרכן שכולן נבלעין או מקלחין דרך שם [לבוש] ואין עיקר ההיתר תלוי במה ששופך לרשותו אלא עיקר ההיתר הוא משום דעניין הביב הוא שחצירות הרבה עושים ביב שהוא צנור גדול ההולך למרחוק וכשנתקלקל כולם מתקנים אותו לפיכך אף שפירשו בעת עשייתו שהוא למי גשמים יכולין לשפוך ג"כ מי

כביסה דהביב הוא של שותפות וכולם שופכים ברשותם והביב מקלח המים למרחוק אבל מי שעשה ביב לחצר חבירו והחזיק בו מטעם מחילה או מכירה אסור לו לשפוך אפילו ברשותו יותר ממה שדיבר עמו דשמא לא מחל או לא מכר יותר [נה"מ] וזה שאמרנו שהחזיק בחצר חבירו לשפוך שם זהו ג"כ כשנעשה איזה מעשה המורה על החזקה כגון שנעשה דבר קבוע שם כמו ביב או צנור וכ"ש כשיש כתב ביניהם [נ"ל] אבל בשפיכה בעלמא לקרקע החצר בלי צנור וביב אין בזה חזקה כלל [שם] אם לא שיביא עדים שברשיונו עשה שהושוו ביניהם שישפוך לחצירו:

אמרו חז"ל דסולם גדול יש לו חזקה וקטן אין לו חזקה ואיזהו גדול כל שיש לו ד' שליבות לפיכך המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו העומדת על מיצר חבירו והעמיד הסולם בחצירו של חבירו או שדהו וסמכו על כותלו וכשיצטרך הולך בחצירו של חבירו ועולה בסולמו על גגו לתקן מה שצריך אין לו חזקה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו ואם קבעו במסמר אפילו קטן יש לו חזקה ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר החזיק וכשבא בעל החצר לבנות בצדו ולבטלו בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור שתהא ביכולתו לעלות ולירד בו שהרי החזיק להעמיד סולם ברשותו ולפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד ברשות חבירו סולם גדול חבירו מעכב עליו כדי שלא יחזיק בו אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למונעו שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שתרצה תטלנו כן כתב הרמב"ם פ"ח משכנים והעתיקו רבינו הב"י בסעי' י"ג והטור חולק עליו דהיאך ישתמש בשל חבירו בע"כ וי"א דהטעם משום דזה נהנה וזה לא חסר וכשירצה לבנות יסלקנו ואין זה מספיק דאין לך חסר מזה שהולך בחצירו ומזיקו בראיה ויראה לי דלכן דקדק הרמב"ם בלשונו לומר שאם העמיד סולם קטן אינו יכול למונעו ולמה לא אמר שלהעמיד סולם קטן אינו יכול למונעו כבתחלת דבריו בסולם גדול דהוה דבר והפוכו אלא וודאי דאם בא בתחלה להעמידו או מיד כשנתוודע מזה דיכול למונעו מליכנס בחצירו כלל וק"ו מזיז כל שהוא שיכול לעכבו כמו שנתבאר אבל כשהעמיד סולם קטן בחצר חבירו ולא מנעו חבירו במה שנכנס לחצירו שאינו מקפיד בזה רק שבא לכופו להסירו כדי שלא יחזיק בו אומרים לו שמטעם זה אין אתה יכול למונעו כי אין לזה חזקה אבל בסולם גדול גם מטעם זה יכול למונעו אבל וודאי כשבא למונעו לכתחלה מלהעמידו או כשנתוודע מזה מפני כניסתו לחצירו יכול לעכב [והוכרח לזה דאל"כ למה אין חזקה לסולם קטן תהא חזקתו מפני כניסתו לחצירו כמו שבאמת הר"י פסק כן כמ"ש בטור ולדברינו א"ש]:

כותל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפים בו שניהם משתמשים בו זה חופר בו מצד זה ומכניס בו קורותיו וזה חופר בו מצד זה ומכניס בו קורותיו ואע"פ שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך מ"מ יכול להכניס כשירצה ואין זה מחילה שעדיין לא הוצרך לזה שכן דרך השכנים כיון שחצי הבניין שלו הוא ואין כל אחד יכול להכביד על הכותל רק כפי המנהג ואם הכותל היא של ראובן לבדו אין שמעון יכול להשתמש בו בלא רצונו של ראובן:

כותל הידוע שהיא של ראובן לבדו אם חפר בה שמעון והכניס בה קורה אחת וראובן לא מיחה בו החזיק שמעון במקום קורה זו ואפילו היתה קטנה ורוצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף ולא אמרינן הרי לא החזיק בכותל זה אלא למשא קל ואיך רשאי לבנות משא כבד דקים להו לחכמים שכל מי שמבקש מחבירו שיתן לו רשות שיבנה בכותלו אינו מבקש על קורה זו אלא מבקש סתם כפי כח חוזק הכותל ומה שלא הכביד עליה עד עתה מפני שלא הוצרך אז יותר [לבוש] אם לא שראובן מביא ראיה שמתחלה התנו כן שלא יניח בה קורה כבידה ושיעור חזקת סולם ונעיצת קורות כמו שנתבאר די"א דבעינן ג' שנים וטענה וי"א דמיד כשנתוודע לו הזיקו ושתק ולא מיחה הוי חזקה אף בלא טענה רק מטעם מחילה ואף לדיעה זו אם היתה הקורה לבניין סוכת עראי כל ל' יום לא החזיק בה סתם שהרי ראובן אומר לא מחלתי כלל ולא הנחתיך אלא מפני שהוא בניין עראי ולאחר ל' יום החזיק דאין בניין עראי יותר משלשים יום ואם סוכת החג היא לא החזיק גם כל שבעת ימי החג כשנתוספים על השלשים יום ולאחר החג החזיק כשעברו שלשים יום וימי החג מצטרפים להשלשים יום [נ"ל] ואם חיבר ראש הקורה בהכותל בטיט החזיק מיד ודווקא שיביא שמעון ראיה שראובן סייע עמו בחיבור הטיט או ראה ולא מיחה דאל"כ יוכל ראובן לומר לא ידעתי מזה כלל ויהיה נאמן דהכותל היא בחזקתו והממע"ה וי"א דסוכת החג כיון שנעשית למצוה ואחרי שעבר החג ולא מיחה בו מיד הוי חזקה ולא בעינן ל' יום לדיעה זו [ב"י וט"ז] וכן לדיעה זו כשהחזיק שמעון בכותל זה בקורה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שנייה כיון דהטעם משום מחילה הרי לא ראינו שמחל לו גם על השנייה ועליו להביא ראיה ואינו דומה למ"ש דיכול להכביד בהקורה זהו בזו הקורה עצמה ולא באחרת אבל להאומרים דצריך ג' שנים וטענה אם החזיק בהקורה אחת יכול להכניס קורות הרבה דמסתמא אין קניין למחצה [סמ"ע] ולא הוצרך עד עתה לשארי קורות:

ואף לדיעה זו דחזקה הוי מיד מטעם מחילה בד"א שאין יכול להחזיק בשארי קורות כשבא שמעון מטענת מחילה והודה שאינו שותף בהכותל אבל אם טוען שהוא שותף

בה שקנה מראובן מחצה הכותל הואיל שנשתמש בקורה אחת נאמן ומשתמש בכולה אחר שישבע היסת שהוא שותף בכל הכותל והטעם דבאמת נעיצת קורה הוי חזקה על גוף הכותל כמו אכילת פירות בשדה ולכן נאמן לטעון לקוחה היא לי למחצה ועכ"ז כשטוען מטעם מחילה אינו נאמן במיגו שהיה אומר שותף אני בה דאנן וודאי מהמנינן לו במה שאומר שמחל לו ומזה עצמו אנן סהדי כיון דרק מחילה היא וודאי לא מחל לו רק על אחת [ב"ח וט"ז] וי"א שאם באמת טוען מפורש שמחל לו על הרבה קורות נאמן מטעם מיגו ולא משמע כן מפוסקים דהוה כעין מיגו במקום עדים דאין האדם מוחל הרבה:

ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דאין נעיצת קורות ראייה על קניין הכותל ולכן אם דווקא אין לראובן ראיה ברורה שהכותל היתה שלו בזה וודאי שמעון נאמן שהוא שותפו בהכותל כיון שגם לראובן אין ראיה ברורה אבל אם הכותל מוחזק בחזקת ראובן ושמעון עצמו מודה כן שמתחלה היתה של ראובן אלא שבא בטענת חזקה אין נעיצת קורות ראיה על הכותל עצמה אפילו בחזקת ג' שנים אא"כ עשה תקרה עליה ואז יש ראיה שקנה ממנו חצי הכותל ונאמן אז שמעון בשבועה שקנה ממנו חצי הכותל דאל"כ לא היה מניחו לעשות תקרה והוה חזקה או לאלתר או בג' שנים וטענה כפי הדיעות שנתבאר ועכ"ז בלא שבועה אינו נוטל כיון שראובן מכחישו בברי ואף להסוברים דנעיצת קורות הוי חזקה לא הוי חזקה על מקום הכותל כשתפול אלא כל זמן שעומדת יש לו חצי הכותל וכן לחלק באבני הכותל כשתפול אבל לא על המקום [כנ"ל לפרש דברי רבינו הרמ"א]:

ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ובעל הכותל מודה בחזקתו ונפל הכותל וחזר בעל הכותל ובנאה אין לו לראובן לנעוץ על הכותל החדשה דאין חזקתו אלא כל זמן שהכותל עומד ואפילו לדיעה דצריך ג' שנים וטענה ג"כ הדין כן [נ"ל] דהא במקום הכותל לא זכה כמ"ש בסעי' הקודם וממילא דאין קניינו אלא כל זמן שהכותל עומד ולא עוד אלא אפילו אם היתה הכותל מתחלת להתמוטט וראובן רוצה לתקנה ולחזקה יכול בעל הכותל לעכב על ידו דאין חזקתו רק בכותל כמו שהיא ואם החזיק בתקרה ומעזיבה י"א דחזקתו לעולם אף כשתפול ויכול לכופו לבנותו מחדש בשותפות וכ"ש שיכול לתקנה רק אם אין רצונם לבנות חולקים האבנים ובקרקע אין לו חלק כמו שנתבאר וי"א דבחזקה ע"י תקרה יש לו חזקה במקום הכותל ג"כ [שני הדיעות בטור]:

כותל הידוע שהוא של ראובן וקורותיו היו תחובים בתוך הכותל ובצד של שמעון עשה ראובן מקומות חפורים להכניס בהם ראשי הקורות ואף שהכין גם הנסרים הנצרכים לזה [ב"ב ו'.] עכ"ז לא החזיק שמעון בזה להכניס בהם קורות ואינו יכול לטעון שקנה ממנו

חצי הכותל ונעשה שותף עמו דאל"כ למה עשה ראובן הכנה בצדו על הכנסת הקורות דיכול ראובן לטעון אני חפרתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים לעת שתקנה ממני ותצטרך להכניס הקורות שלא תתמוטט כותלי אז כשתחפור וכיון שעתה אין לו לשמעון תשמיש בהכותל אין לו חזקה:

ראובן שבנה יסוד חומתו והיסוד בולט להלאה מכותלי החומה ואותה הבליטה נכנסת בחצירו של שמעון וראובן החזיק בחזקה כראוי ובטענה שקנה קרקע שיעור הבליטה משמעון החזיק גם למעלה כנגד כל היסוד עד רום רקיע ואם ירצה ראובן להכניס גם כותלי חומתו בשוה עם היסוד אין שמעון יכול לעכב עליו ואף שעתה הכתלים אינם רחבים כהיסוד מ"מ אין יכול שמעון לומר לא החזקת אלא לבנות היסוד בגבולי ולא הכתלים דראובן יכול לומר לו קניתי ממך הקרקע עד רום רקיע ובפעם הראשון שבניתי כנסתי הכתלים לתוך שלי ועתה אני חפץ לבנותה בשוה עם היסוד או שיכול לומר שמקודם היו באמת שוים להיסוד ואח"כ הכנסתים לתוך שלי ועתה אני רוצה להחזירם למקומם והטעם מפני שקרקע זו היא בחזקת ראובן אך צריך לישבע שלא הסיג גבול שמעון וכתב רבינו הרמ"א דזהו דווקא במקום שאין מנהג להרחיב היסודות מן הכתלים אבל במקום שיש מנהג להרחיבם כמו במדינתינו אין לו רק היסוד שהחזיק בו דמסתמא לא קנה משמעון רק מה שצריך להיסוד וכ"ז במקום שאין עדים או ראיה אבל כשיש עדים או ראיה יעשו כדבריהם:

סימן קנד

[**להוסיף דיורים ופתחים בחצר השותפים וחזקת חלונות ופתחים ובו מ"ה סעיפים**]:

שותפים שהיה להם חצר בשותפות והבתים מיוחדים לכל אחד אם אחד מהשותפים הביא לביתו אנשי בית אחרת שידורו עמו יחד בביתו כתב הרמב"ם פ"ה משכנים דיש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך שמוסיף אנשים אחרים בחצר השותפות ואע"ג דלא קפדי אינשי אדריסת הרגל שבחצר זהו באנשים מן השוק שעוברים בהעברה בעלמא אבל זה הדר בקביעות ויש לו הילוך ותשמיש תדיר בחצר קפדי אינשי [סמ"ע] וכן המשכיר ביתו לבעה"ב אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד בקביעות בביתו הרי המשכיר מעכב עליו ואם הם סמוכים על שולחנו אינו יכול לעכב עליו לא השותף ולא המשכיר דאיך יכול לעכב שלא ידורו בביתו אותם שמאוכלי שולחנו אף שנתוספו אח"כ כיון שאין כוונתו לפרנסה כמו אכסניא אלא אוכלים בחנם ורבים חולקים בשותף כיון שהבית שלו יכול למלאות ביתו אכסנאים ודיורים כל שאינו מוסיף בניין חדש ואף שיש להם בית הכסא אחד לא יוכל השותף לומר שממלאים לו

הבית הכסא דהרי מקודם נשתעבדו זל"ז באופן זה ולכן אפילו חולק ביתו לדיורים אינו יכול לעכב עליו שהרי דיורים יכול למלאות כמה שירצה לדיעה זו ואיזה היזק הוא להשותף במה שחולק את ביתו [מ"ש הפ"ת בשם דגמ"ר אינו כן במרדכי למדקדק שם] אבל שנים שיש להם בשותפות בית אחד אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו אע"ג שבחצר אינו יכול לעכב לדיעה זו אף בממלא ביתו דיורים מ"מ בבית קפדי אינשי ואפילו אין השותף דר עמו בבית מ"מ יכול לעכב עליו שלא להכניס אחרים לביתו בקביעות כי יקלקלו חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים [עסמ"ע ס"ק ז' וס"ק ח' וצ"ע] ודווקא כשמרבה בדיורים אבל אם השותף רוצה להעמיד אחר במקומו והוא בעצמו לא ידור שם אין השותף השני יכול לעכב ואפילו כשהשותף השני דר שם אין ביכולתו לומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שהושבת במקומך כמו בשוכר בסי' שי"ז דהלא השותף יכול למכור חלקו וגם יכול לכופו לחלוק בדינא דגוד או איגוד [שם] ואם אחד מבעלי החצר רצונו לעשות איזה אומנות בחצר אם חבירו יכול למחות יתבאר בסי' קנ"ו בס"ד: ואפילו לדעת החולקים על הרמב"ם דבחצר השותפים יכול כל אחד להושיב בביתו דיורים כמה שירצה אבל לפתוח פתח חדש מביתו לחצר יכול השני לעכב עליו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל בהחצר אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשו יש להם לנהוג בו אפילו בנה עלייה על גב ביתו או בנה אצל ביתו עוד בניין כשיש לו קרקע בחצר השייך לו לבדו ובנה העלייה או הבניין לא לדירות דזה אין לו רשות אף להחולקים להוסיף דיורים חדשים בבניינים חדשים אלא שבנאן לצורך אוצרות [נה"מ] לא יעשה להם פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם את הדרך ונעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה דבריבוי פתחים יתרבו הנכנסים והיוצאים ולכן יש להשותף למנעו מלפתוח פתח חדש אלא יפתחם לתוך ביתו ואפילו היתה לו מכבר עלייה על ביתו והיתה פתוחה להבית אסור לו לפותחה להחצר אבל למנעו מבניין העלייה או בניין אצל ביתו כשיש לו קרקע לבדו אינו יכול למונעו כיון שבונה לעצמו ולא להכניס דיורים חדשים ואצ"ל שאם רצה לחלוק ביתו לשנים ואינו מוסיף בניין חדש דאינו יכול לעכב עליו כשאינו פותח פתח חדש לחצר ולהרבות דיורים שם נתבאר בסעי' א':

ולא עוד אלא אפילו היה פתח או חלון [ש"ך] של אחד מהשותפים בהחצר קטן אינו יכול להרחיבו שהרי שותפו אומר לו בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמיש בהחצר ואיני יכול להסתר ממך בפתח גדול ואני צריך לעשות תשמישים שאין רצוני שתראה ואם היה הפתח גדול לא יעשנו שנים קטנים אפילו לא יהא רחבם יותר מהפתח האחת שיש עתה שהרי השותף אומר לו בפתח אחד אני יכול להסתר ממך כשהיא

נעולה דדרך הפתח להיות לפרקים נעולה אבל בשנים איני יכול דכשהאחד יהיה נעול יהיה השני פתוח וכן אם היו לו שני פתחים קטנים של שני אמות אינו יכול לעשות פתח אחד של ד' אמות מפני שיכול לומר לו בפתח קטן ביכולתי להסתר ממך דאין העין שולטת כל כך כבפתח גדול אבל אם היה לו פתח פתוח לחצר בשתי דלתות ורוצה לעשותה דלת אחת יש מי שאומר שאין יכולים לעכב עליו אע"פ שנפתח כולו תמיד מה שאינו כן כשהיתה בשתי דלתות דכיון דאינו משנה בהפתח ביכולתו לעשות בבניינו כל מה שירצה ועוד דהא ביכולתו לפתוח תמיד השתי דלתות וי"א דגם משתי פתחים של שני שני אמות יכול לעשות אחת של ארבע [ט"ז וש"ך] דהראייה שולטת בפתח קטן כמו בגדול ואפילו לדיעה זו דווקא כשהשתי פתחים היו זה אצל זה אבל אם היו רחוקים ורוצה לסתום האחת ולהרחיב האחרת מעכב עליו כיון שבא לפתוח במקום חדש ואפילו לסתום פתח זה ולפתוח פתח אחר במקום אחר כרחבו של הראשונה יכול לעכב עליו שיכול לומר לו בפתח זה הורגלנו לשמור ממך ולא כשתהיה במקום אחר ולעשות מפתח גדול פתח קטן וודאי מותר ואם בינו לבין שותפו אין כאן מחיצה כלל ורוצה לעשות מחיצה עם פתח יכול למונעו ואף שמהמחיצה אינו יכול למונעו מ"מ יכול לומר שתחזיק עלי בהפתח ואין רצוני בזה וטוב לי יותר בלי מחיצה כלל מבמחיצה בפתח שבלא מחיצה לא אעשה דבר צנוע אבל במחיצה אעשה ואתה תביט בהפתח ואין רצוני בזה [נ"ל] ועוד שביכולתו לכופו לעשות מחיצה כמ"ש בסעי' י"ד:

מכל מה שנתבאר למדנו ק"ו דאם אחד מהשותפין בחצר לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו של הבית האחרת לחצר השותפים שלו ואפילו אם ירצה לסתום הפתח שבחצר אחרת ואפילו קנה רשות מבעלי החצר לפתוח עוד פתח מביתו שבחצר השותפות וירצה להחליפה על הבית שבחצר האחרת אינו יכול [נה"מ] בד"א בפותח לחצר ממש אבל יכול לפותחה לתוך ביתו שבחצר זה והוא שיסתום הפתח שהיה לו בחצר האחרת וי"א דאפילו לתוך ביתו אסור דדווקא בעלייה או בבניין שבחצר זה יכול לפתוח לביתו דהחצר נשתעבד לכל הבניינים שבחצר זה אבל לא נשתעבד לבנייני חצר אחרת ואפילו לא יתוספו דיורים יכולים לעכבו להוסיף הילוך מבניין שלא מחצר זה אפילו כשילכו דרך ביתו שבחצר:

כל מה שנתבאר זהו דווקא כשקנו חצר בשותפות ובית לכל אחד ונתרצו לדור כמו שהוא דאז אסורים לשנות בפתחים ובכל מה שנתבאר וכ"ש אם ירשו כן או שבנאו ע"מ כן אבל אם בעת שקנאו נתרצו שכל אחד יעשה לו איזה שינוי בבניינו כפי צרכיו או כפי מנהג המקום אף שעבר זמן רב ולא עשה לא אמרינן דמחל דאין שום ראייה על

מחילתו דאין דרך למחול על צרכיו וביכולת כל אחד לעשות כפי צורכו או כפי המנהג אפילו אחר זמן רב אא"כ יביאו ראיה שנתרצו אח"כ בקניין שתשאר כמות שהיא דאז אין יכול אחד מהם לשנות וכן אם בנאו והתנו בשעה שבנאו שכל אחד יש לו רשות לעשות ולשנות כרצונו דתנאם קיים ואם בנו או קנאו ולא דברו כלל ביכולת כל אחד לעשות כפי מנהג המקום ואם בא אחד לשנות ממנהג מקומו חבירו מעכב עליו דכיון שלא פירשו מסתמא על מנהג המקום נתרצו [כנ"ל וע' בנה"מ סק"ב]:

קיי"ל דהיזק ראיה שמו היזק דרוב בני אדם מקפידין כשאחרים מביטים במעשיהם ובתשמישם ובמלאכתם דעין הרע שולט בהבטת אחרים ואמרו חז"ל דאסור לו לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה ועוד דרשו על פסוק דוהסיר ד' ממך כל חולי זו עין הרע ועוד דיש הרבה מלאכות ותשמישים הצריכים צניעות וכשאחר מביט מונעו מעשייתו ועוד קיי"ל דיש חזקה להיזק ראיה ושיעור החזקה יש מחלוקת כמ"ש בר"ס קנ"ג די"א דמיד כשחבירו עשה ונתוודע לו הזיקו ושתק הוי מחילה מיד וי"א דצריך ג' שנים וטענה וכבר בארנו שם סעי' ג' דבחזקה של היזק ראיה כיון דהוי ספיקא דדינא הממע"ה והניזק נקרא מוחזק ולכן אין חזקה זו בלא טענה ולא בפחות מג' שנים אבל חזקה יש להיזק ראיה ואף שיש מהגדולים דס"ל דאין חזקה כלל להיזק ראיה מ"מ הכריעו רבותינו בעלי הש"ע דיש חזקה וכן יש להורות מאחר שהחזיק ג' שנים ובטענה:

לפיכך לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו ואפילו אחד מהשותפים בחצר שבקש לפתוח לו חלון או להוסיף עוד חלון בתוך ביתו להחצר שותפו מעכב עליו מפני שמסתכל בו ממנו ואם פתח יכול להכריחו שיסתמנה מיד ואינו יכול לומר כיון שיש לי פתח בחצר ואני נכנס בכל עת שארצה איזו היזק יש לך בפתיחת חלון דיכול שותפו לומר לו עד עתה כשהיית בביתך לא הייתי צריך להסתיר ממך ועתה בפתיחת חלון מוכרחני להסתיר א"ע גם בעת ישיבתך בביתך כי תביט דרך החלון ואף כשהיה לו חלונות לתוך החצר מ"מ יכול למונעו מלפתוח עוד חלון דבריבוי חלונות צריך יותר הסתר [נ"ל] ואם נתנו לו השותפים רשות לפתוח בהחצר חלון או פתח רשאי והוא שלא יפתח פתח כנגד פתחו של חבירו וחלון כנגד חלונו של חבירו ואפילו חזקה אינו מועיל להשני בזה ואפילו יש עדים שמחל לו או נתן לו שטר על זה אינו מועיל [סמ"ע] דאיסור דאורייתא הוא וכך דרשו חז"ל על פסוק דוירא את ישראל שוכן לשבטיו שראה שלא היו פתחיהן מכוונין זל"ז ואמר ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה ולכן אינו מועיל חזקה וטענה וקניין לא בפתח כנגד פתח ולא בחלון כנגד חלון וי"א דבחלון נגד חלון מהני חזקה ובפתח נגד

פתח מהני מחילה או שטר או קניין [שם] אבל חזקה לא מהני אפילו בחזקת ג' שנים [נה"מ] והטעם דס"ל דאין איסור בדבר אלא שבני אדם מקפידים על זה הרבה ובחלון נגד חלון אין הקפידא גדולה כל כך לכן מהני חזקה אבל פתח נגד פתח הקפידא מרובה והוה כמו נזקים גדולים שיתבאר בסי' קנ"ה שאין להם חזקה אבל מחילה או שטר או קניין מהני ואף שבחזקה למאן דס"ל דהחזקה הוי מיד והוא מטעם מחילה לא מהני זהו משום דמחילה זו אנו תולין מטעם שתיקתו ובוודאי שעל נזק גדול כזה אין מוחלים ואין שתיקתו ראיה אבל מחילה גמורה מהני [שם] ושיעור המרחק בין הבתים שאסור לפתוח הוא עד שלא יהא ביכולת לראות מפתחו או מחלונו לתוך בית חבירו:

אם באו שניהם כאחד לפתוח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון ואין ביכולתם להשוות ביניהם וכל אחד אומר אני מוכרח לפתוח במקום זה ואתה תתרחק ותפתח להלאה רואין הב"ד אם אחד מהם אינו חסר במה שיתרחק ממקום זה והשני נהנה במה שיפתח במקום זה כופין את זה שאינו חסר דכללא הוא דכשזה נהנה וזה לא חסר כופין על מידת סדום ואם שניהם חסירים יעשו פשרה ביניהם ואם שניהם אינם חסירים אין ב"ד מחוייבים להזקק לזה ומי שיפתח קודם יתרחק חבירו ממנו [נ"ל]:

וכמה יתרחק זה מכנגד זה משהו ותחלת הפתיחה של זה יהיה משהו משוך מכנגד סוף פתיחתו של זה ואע"ג דכשמתרחק מעט עדיין יכול לראות כשיכוף ראשו מ"מ כיון שאינו רואיהו להדיא דרך תשמישו תדיר אינו יכול למונעו דגם בלא זה אינו יכול למונעו מהסתכלות לגמרי כיון שהוא עמו בחצר אחד וכשיהיה בחצר הלא יכול לראותו ולכן אם הוא לחצר אחרת שנתנו לו בני אותו חצר רשות לפתוח פתח או חלון כיון שאין לו באותו חצר דריסת הרגל תמיד צריך להרחיק מכנגד פתחו וחלונו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל:

אם מפסיק רה"ר בין הבתים והוא רחוב שרבים הולכים בו יכול לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ואף שהרחוב אינה רחבה ויכול להסתכל בבית חבירו דהרי בלא"ה בני רה"ר מסתכלין בו וצריך להסתיר מהם ויכול לומר לו הריני כאחד מבני רה"ר שרואים אותך ולכן זהו דווקא אם הפתח או החלון אין ראש העליון שלהם גבוה מד' אמות אבל כשראש העליון שלהם גבוה מד' אמות יכול למחות בו מפני שיכול לומר לו בני רה"ר לא יראוני כשאשתמש למעלה ואתה תראה אותי [ש"ך ונה"מ] וי"א דכשראש התחתון מהפתח או החלון מתחיל למטה מד' אמות אף דעולה למעלה מ"מ אינו יכול למחות בו דסוף סוף בני רה"ר רואים אותו דרך הראש התחתון [סמ"ע] וכן מי שהיה לו פתח קטן לרה"ר ורצה להרחיבו או היה רחב ורצה לעשותו שנים אין חבירו שכנגדו מעבר

השני מעכב עליו ואצ"ל שבני רה"ר אין ביכולתם לעכב עליו ואם רוצה לפתוח פתח או חלון לרה"ר ויש בזה היזק ראיה לחצר שכנגדו העומד בצד רה"ר באופן שבני רה"ר אין יכולים לראותו אותו בעל החצר שכנגדו יכול למחות בו ומבוי שאינו מפולש משני רוחות י"א שאין דינו כרה"ר דאין רבים הולכים שם תדיר וי"א שכל שיש ממנו ולהלאה עוד שלשה בתים דינו כרה"ר דסוף סוף הלא צריך ליזהר מהם ושלשה הם כרבים:

אע"פ שברה"ר מותר לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון מ"מ לפתוח חנות כנגד פתחו או חלונו של חבירו יכול חבירו לעכבו מפני שזה היזק קבוע תמיד דבני רה"ר עוברים ושבים ואינם מביטים בו תמיד וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בו תמיד לפיכך צריך להרחיק הרבה עד שלא יראה בו כלל וכן כל עסק קבוע אסור לו לעשות כנגד פתחו או חלונו של חבירו:

אע"פ שאמרנו שלמעלה מד' אמות אין אדם יכול להסתכל עכ"ז מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין למעלה מד' אמות מקרקע ביתו בין למטה בין גדולה בין קטנה בעל החצר מעכב עליו שהרי אומר תזיק לי בראיה ואע"פ שהיא גבוה תעלה בסולם ותראה וכן בחלון נגד חלון אף כשרה"ר מפסיק ביניהם ואף למעלה מד"א מקרקע ביתו אסור [נה"מ] ובכותל שבחצר כתב אחד מגדולי הראשונים דרשאי לפתוח למעלה מד"א דאין דרך להעמיד סולם בכותל חצר ולראות בחצר חבירו [שם בשם רמב"ן] ומביא ראיה ממה שאין כופין לבנות כותל בחצר למעלה מד"א כמ"ש בסי' קנ"ז ואף שאין הראיה מכרעת דבשם איזה שיעור תתן ועוד דבשם כשיעמוד על איזה דבר ויסתכל בהחצר הלא יתראה בגופו בעבר השני ויתפס כגנב משא"כ בכאן יוכל להציץ דרך נקב שבחלון מ"מ לא מצינו מי שחולק בזה:

כבר נתבאר דיש חזקה להיזק ראיה ולכן מי שפתח חלון לחצר חבירו ובעל החצר מחל לו בפירוש או שגילה דעתו שמחל לו כגון שסייעו בפתיחת החלון או שהחזיק ג' שנים ולא יצא עליו עירעור החזיק זה בהחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום אותה ולא עוד אלא דבעל החצר כשבא לבנות כנגדו צריך להתרחק מהחלון כמו שיתבאר ואף שיש חזקה להיזק ראיה אינו אלא לגוף החלון שאין ביכולת בעל החצר לסותמה ולבנות כנגדה אבל מ"מ בעל החלון אסור לו לעמוד ולראות בחצר חבירו דאסור להזיק בראיה ואיסורא קעבד ולא מהני חזקה לזה ובעל החצר כשתופסו שמביט בחצירו יכול למחות בו ושמא תשאל דא"כ למה אסור לפתוח חלון כיון דאף כשיש לו חלון אסור לו להביט איזה היזק יש לבעל החצר בפתיחת חלון דוודאי כן הוא דאסור להביט אבל בעל החצר אין ביכולתו לסמוך על זה שהוא וכל בני ביתו יזהרו באיסור

זה ולכן יכול למחות ועוד דנ"מ שיהא ביכולתו לבנות עד הכותל וכן צריך אדם ליזהר מלהסתכל בבית חבירו יותר מדאי אף שאין כוונתו להזיקו בראיה זאת מ"מ יחשדוהו באיסור כיון שאין לו טעם על הבטתו וכ"ש כשמביט בכוונה דאיסור גדול יש בדבר כמ"ש [סמ"ע] וכל זמן שעדיין לא החזיק בהחלון יכול לכופו שיסתמנה מיד אף שבעל החצר א"צ לע"ע לבנות בצדו ואם עדיין אינו מזיקו בראייתו כגון שבעל החצר אין לו עדיין בית בהחצר אלא שעתיד להזיקו כשיבנה בית יש בזה מחלוקת הרא"ש והרשב"א ז"ל כמו שיתבאר לפנינו:

זה שאמרנו דיש חזקה להיזק ראיה בד"א בעושה מעשה כגון פותח חלון או פתח לחצר חבירו וכה"ג אבל בלא מעשה כגון חצר השותפים אף שעמדו שנים רבות בלא מחיצה ביניהם כיון דממילא בלא שום מעשה מזיקים זא"ז בראייה וכשם שהוא מזיק לחבירו כן חבירו מזיקו אין לזה חזקה וכופין זה את זה לבנות מחיצה ביניהם כמו שיתבאר בסי' קנ"ז ואם יש עדים שמחלו בפירוש זל"ז היזק ראיה אין יכולין לחזור בהם [טור]:

הרי שפתח חלון לחצר חבירו והחזיק בה כראוי ונפל הכותל שהחלון בו לא הפסיד זכותו וכשיבנה הכותל יחזיר בו החלון ולא דמי למ"ש בסי' קנ"ג סעי' כ"א כשהיה לו חזקה לנעוץ קורות בכותל ונפלה דאבד חזקתו דבשם החזקה היא על הכותל וכשנפלה נסתלק שיעבודו אבל החלון הוי חזקה על החצר שיש לו רשות לפתוח חלון לחצר חבירו וליהנות מאורו של חצר והחצר לא נפל למה יאבד חזקתו [סמ"ע]:

כשהחזיק בחלון אסור לו לבעל החצר לבנות כנגד החלון שלא יסתום אורה ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מהצדדין אא"כ הרחיק ד' אמות מכנגדה ולא יותר אע"פ שעדיין מאפיל קצת דאל"כ אין שיעור לדבר וכך שיערו חכמים שבהרחקת ד"א נשאר אור הראוי לתשמיש וכמה ירחיק מצדי החלון יתבאר בסעי' כ"ח בדין הבא לעשות חצר בצד כותל עם עוד פרטים שיתבאר שם אבל לא כל החלונות יש להם חזקה כיצד אם פתח החלון בשביל אורה אפילו היתה קטנה ביותר וגבוה ביותר כיון שהחזיק כראוי אין בעל החצר יכול לבנות בפניה שהרי מחל לו על האורה ואם אינה עשויה לאורה אלא לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח אם ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה אע"פ שהיא גבוה מד' אמות בכותל או שהיתה למטה מד' אמות אע"פ שאין ראשו נכנס לתוכה אין בעל החצר יכול לבנות אא"כ הרחיק אבל אם היתה קטנה שאין ראשו נכנס לתוכה ולמעלה מד"א יכול בעל החצר לבנות כנגדה ומהצדדין שיכול לומר לא הנחתי אותה רק מפני שהיא קטנה וגבוה ולא הקפדתי עליה ולא חששתי למחות שאין בה חשיבות כלל ולא שתחזיק בה שלא אוכל לבנות כנגדה דכשהיא קטנה וגבוה ואינה לאורה אין

בה שם חלון כלל ובעניין איזה חלון עשוי לאורה תלוי בראיית עיני הב"ד ולפי עניין החלון וי"א דהא דיש חזקה לחלון היינו דווקא כשיש לה צורת הפתח משקוף למעלה ומן הצדדין וכ"ש כשיש גם משקוף מלמטה דבלא"ה אין זה אלא כחור שחררוה עכברים וכן הדין בפתח וי"א דהכל לפי עניין בני המדינה וכן עיקר אך י"א דבעשוי לאורה אפילו אין לה צה"פ כלל ואפילו היא פחותה מטפח [ע' בד"ה ובהגר"א ס"ק נ"ד]:

מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה ובעל החלון ידע מזה ושתק אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבניין דכיון ששמע ושתק מחל לאלתר שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אא"כ מוחל ואפילו לדיעה דמצרכת ג' שני חזקה וטענה מודים דבזה לאלתר הוי חזקה מטעם מחילה ואף לדעת הרמב"ם דבכולם הוי חזקה לאלתר יש ג"כ נ"מ דבכולם צריך שיתברר ע"פ ב"ד שידע ברור מהזיקו ובכאן תיכף כשנתוודע ושתק הוי מחילה [אחרונים] ולי נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שבאמת אין חילוק בין חזקה זו לכל החזקות [שהרי השמיט תיבת לאלתר שבגמ' ב"ב ס'.] ובגמ' הוא כלפי דברי ר"ח שם בפתיחת חלון ומזה נלמד לכולם ולהרי"ף א"ש טפי ודו"ק] וי"א דלדיעה דמצרכת ג' שנים וטענה בכל החזקות נהי דבזה לאלתר הוי חזקה מ"מ צריך טענה שאם בעל החלון יש לו שטר או ראיה על החלון צריך שיטעון זה הסותם שקנאו או שבפירוש מחל לו וסתימתו בפניו הוא ראיה לדבריו ואם אין לבעל החלון שטר או ראיה אלא החזקה שהחזיק והחזקה היא הראיה שמחל לו מכבר אין זה הסותם צריך טענה אחרת רק שיאמר שחזקתו היתה בטעות ולדיעה זו צריך הסותם לישבע היסת כיון שצריך טענה [נ"ל]:

וכ"ז כשסתם בעל החצר ובעל החלון שתק אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו לא הוי מחילה במה שסתמו לפי צורך שעה אא"כ פרץ פצימי החלון שניכר שאינו רוצה לפותחה עוד או שבנה בניין גמור לפניה וכיוצא בזה ואם בעל החלון אומר אני סתמתיה לפי שעה ולא הוי מחילה ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה נקרא בעל החלון מוחזק ועל בעל החצר להביא ראיה ואע"ג דבסי' קנ"ג בארנו דבעל החצר נקרא מוחזק זהו קודם שבעל החלון החזיק כראוי ולכן בכל ספק הוה איהו מוחזק אבל לאחר שבעל החלון החזיק כראוי ובעל החצר בא להפקיע חזקתו וודאי דבעל החלון נקרא מוחזק ולכן אם אין ראיה לבעל החצר נשבע בעל החלון היסת ועומד בחזקתו ועכ"ז כשאין לבעל החלון ראיה על החזקה רק החזקה לבד ובעל החצר אומר שבטעות היתה או אף שיש לו ראיה רק שזה אומר שקנה ממנו נאמן בעל החצר בהיסת כמ"ש ואבד בעל החלון

חזקתו כיון שמודה בעל החלון שבעל החצר סתם בפניו ושתק קילקל לעצמו חזקתו והוי כקצת הודאה [כנלע"ד]:

מי שהיה לו חלונות בכותלו למטה ופתוחים לחצר חבירו והחזיק בהם ובא חבירו לבנות בפניהם ואומר לבעל החלונות אסתום לך אלו החלונות ואפתח לך אחרים בכותל זה למעלה דבר פשוט הוא שבעל החלונות מעכב עליו ואפילו אם מצד שינוי מקום החלונות לא היה ביכולתו לעכב כגון שחזקתו אינה רק שיהיה לו חלונות בכותל זה לחצירו של זה ובאיזה מקום בכותל היה תלוי בבעל החצר ואם היתה כותלו נופלת והיה בונה אחרת היה בעל החצר ביכולתו לשנות מקום החלונות מ"מ בכה"ג כשהכותל עומד ובעל החצר רוצה לשנות מקום חלונותיו יכול בעל החלונות לעכב עליו מפני שאומר לו בעת שתפתח לי החלונות בכותלי תרעידה ותקלקלנה ואפילו בעל החצר אומר אני אסתור לך כל הכותל ואבננה מחדש ואפילו אומר לו אסתור כל בניינך ואבננו מחדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה יכול לעכב עליו ולומר לו אין רצוני לטרוח ממקום למקום ושתעשה כותל זו חדשה ושאר הבניין ישאר כמקדם ג"כ אינו נוח לי דכותל אחת חדשה בבניין ישן אין טוב להבניין [גמ'] ואפילו אינו משתמש בו אלא לעצים בלבד יכול לעכב עליו לפיכך אם לא היה שם טורח כלל לפי ראות עיני ב"ד ואינו צריך לפנות אינו יכול לעכב עליו וכופין על מדת סדום [טור] אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקומם בין למעלה בין למטה אפילו היתה גדולה ואומר אסתמנה ואפתח במקום אחר קטנה מזו בעל החצר מעכב עליו דאין לו אלא מקום שנותן לו בעל החצר או שתשאר כמקדם וכן אין יכול להרחיבה אף כל שהוא:

כותל שבין ראובן לשמעון והכותל של אחד מהם יכול לסתרה לצרכו ולומר לחבירו אחרי שאסתרנה נבנה כותל אחרת על הוצאות שנינו להסתלק זה מזה מהיזק ראיה ואין חבירו יכול לעכב ודווקא כשיש לו איזה צורך בסתירת הכותל כגון שעומדת על קרקע שלו וכה"ג דאל"כ כופין אותו על מידת סדום שהכותל תעמוד ויקח חצי הוצאותיה מהשני ולא לסותרה [נה"מ]:

כבר נתבאר דברה"ר אינו רשאי לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון אלא למטה בכותל משום דבני רה"ר רואים ואין לו היזק בראייתו אבל למעלה במקום שאין בני רה"ר רואין בביתו אסור לפתוח ולכן בעליות שבשני צידי רה"ר אם אין הרשות הרבים רחב הרבה באופן שיכולין לראות מחלון זה להשכנגדו אסור ולכן ראובן ושמעון הדרים בשני צידי רה"ר ובאים שניהם כאחד לפתוח פתחים וחלונות בעליותיהם צריך זה לפתוח מימין עד קרוב לחצי עלייתו והשכנגדו יפתח משמאל עד קרוב לחצי עלייתו באופן שלא

יהיה זה כנגד זה וגם הרחקה משהו כמו שנתבאר אבל ראובן הבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית שמעון ושמעון אינו רוצה לפתוח עדיין אם יכול ראובן לפתוח בכולו יש בזה מחלוקת הראשונים דרבינו יונה כתב שאינו יכול לפתוח אלא עד קרוב לחצי עלייתו כדי שישאר השאר לשכנגדו כי יכול לומר למחר כשארצה לפתוח תעכב על ידי ולמה תזכה בכולו ובמה כחך גדול מאם היינו באים לפתוח כאחד והרא"ש והרשב"א חולקים בזה וס"ל דאין שמעון יכול לעכב עליו דכיון שהרה"ר הוא הפקר והראשון שפתח הוה כזוכה מן ההפקר ואח"כ יהיה באמת אסור לשמעון לפתוח שלא יזיקנו בראייתו ומ"מ אין לראובן בזה חזקה גמורה כמו אם היה פותח לחצירו של שמעון דבשם אסור לשמעון גם להעמיד כותל כנגד חלונו בלי הרחקה ד' אמות שלא יאפיל עליו אבל בכאן אף אם אין הרה"ר רחב ד' אמות מותר לשמעון להגביה כותל עלייתו אף שבזה מאפיל על חלונות ראובן והטעם בזה דכשפתח לחצירו והיה ביד שמעון למחות בו ומדלא מיחה בו החזיק ראובן חזקה גמורה ואסור לשמעון לעשות גם ברשות עצמו דבר שיגרום היזק לראובן כיון שעשה ברצון שמעון אבל בכאן לא הרשהו שמעון לעשות אלא שלא היה יכול למחות בו ואיך ימנע עתה את שמעון לבנות ברשות עצמו בטענה שיאפיל עליו ובמה החזיק ראובן רשותו של שמעון ובשלמא פתיחת חלונות ופתחים כנגדו יכול למונעו שלא יזיקנו ממש בראייתו ודומה למה שיתבאר בסי' קנ"ה בבית ועלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר דשוב אין לבעה"ב לפתוח רפת בקר שלא יקלקל אוצרו אע"פ שלא החזיק בו מדעתו דהטעם דכיון דבעל העלייה עשה אוצרו בהיתר שוב אסור לכל אדם להזיקו בידים וכן הוא בפתיחת חלונות ופתחים אבל להגביה כותלו שאינו מזיקו בידים אלא שע"י זה נתמעט אורו למה ימנענו וכלל זה כתב הרשב"א בתשו' [סמ"ע ס"ק ל"ח] ואף בפתיחת חלונות לא זכה ראובן אלא כל זמן שבניינו עומד אבל כשנפל אבד זכותו וכשיקדים שמעון ויפתח חלונות או פתחים יזכה הוא בהאור של הפקר דאין בזה חזקה גמורה [נה"מ] ויהיה אז אסור לראובן לפתוח כנגדו דזהו ממש כדין אוצר שכתבנו: עוד נחלקו רבותינו בפותח לרשות חבירו עתה כשאינו מזיק לו כגון ראובן שרוצה לפתוח חלונות לרשותו של שמעון ורשות שמעון הוא חרוב מבניינים ואומר ראובן לע"ע אין לך היזק בזה וכשתבנה תסתום לי אז חלונותיי ודעת הרא"ש ששמעון אינו יכול למונעו דזה נהנה וזה לא חסר ואין לו לראובן חזקה בזה כיון שאין שמעון יכול לעכב עליו וכששמעון יבנה יכפנו לסותמן שלא יזיקנו בהיזק ראיה וכן יכול לבנות נגד החלונות בלי הרחקה כלל וכן פסק למעשה בראובן שבא לפתוח חלון לחורבתו של שמעון שאין שמעון יכול למונעו וכיון שאינו יכול למחות בו אין לראובן חזקה לפיכך

אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה אם לא שיביא עדים שהחזיק בו קודם שהיתה חורבה ולכן עצה טובה לאדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב המקום שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה קודם שנחרב המקום ומטעם זה פסק בגגים המכוסים ברעפים שאינם ראוים לתשמיש כגגות שלנו שיכול השכן לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יסתור את הגג עם הבניין וישאר המקום פנוי ונמצא חלונו פתוחה לחצירו יכול אז לסותמו לו הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והחזיק בו כראוי והחלון הוא בגובה הכותל ובא בעל החצר לבנות תחתיו ויש לו רשות לעשות כן כיון שהחלון היא במקום גבוה ולא יחשיך עליו ורצונו לעשות על הבניין גג של רעפים ואותו הבניין מונעו לבעל החלון מלהסתכל בחצר יכול בעל החלון למחות בו כי יאמר לו שלאחר זמן תסתור הבניין שלך ותכריחיני לסתום חלוני כי תאמר שלא היה לי חזקה כלל כי היה פתוח על גגך ואני לא אוכל למצא אז עדים שיעידו שהחזקתי בו בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצירך ויש מי שאומר דגם לדיעה זו דווקא בחלון קטן אבל חלון גדול יכול למונעו כיון שהוא דבר של קביעות ויש לזה חזקה אף אם אין ההיזק עתה ולא משמע כן מדברי הרא"ש ז"ל:

אבל הרשב"א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על קרקע שמעון במקום שאינו מזיקו עכשיו בהיזק ראיה ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו לאחר זמן ויזיקנו בראיה שהדין עם שמעון לעכב על ידו דלא בעי למיקם בהדיה בדינא ודיינא לאחר זמן כשיבא לבנות ואפילו רצה ראובן לכתוב לו שטר הודאה שאין לו חזקה ושמחוייב לסתום חלונו כשיבנה אין שומעין לו דנמצא שיצטרך שמעון לשמור תמיד את השטר ואין זה מדת סדום דהרבה בני אדם קפדי לעמוד בדין ושמירת שטרות וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכתב שכן דעת הרבה פוסקים וכן דעת הרמב"ן ורבינו יונה וכן הכריעו רבותינו בעלי הש"ע אם לא במקום שיש מנהג קבוע בזה הולכין אחר המנהג ומיהו כתב הרמב"ן ז"ל שאע"פ שיכול למחות בו מ"מ אם לא מיחה בו לא החזיק ראובן בזה ואינה ראיה לחזקתו דהואיל דאינו מזיק עדיין לא חשש למחות בו וכשיבנה יסתמנו וכל זמן שאינו בונה אין ביכולתו לכוף לראובן שיסתמנו דעכ"פ בזה וודאי החזיק שכל זמן שראובן אין לפניו בנייני שמעון שאין לראובן לסתום חלונו דהרי שמעון לא מיחה בו מטעם זה כמ"ש אבל יש חולקין בזה וס"ל דאם לא מיחה בו הוי חזקה גמורה ואפילו להחולקים זהו דווקא בפותח לרשות חבירו אבל בפותח לרה"ר שאינו יכול למחות וודאי דלא הוי חזקה גמורה שלא יהיה ביכולתו לבנות נגד חלונו כמ"ש בסעי' כ"א:

ודע דמה שבארנו שם במחלוקת רבינו יונה עם הרשב"א והרא"ש בראשון שבא לפתוח בעלייתו חלון לרה"ר כנגד חבירו דהר"י אוסר לפתוח ע"פ כולו והמה מתירים כתבה

רבינו הב"י בסעי' י"ד ובסעי' ט"ו כתב וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין וגזוזטראות מעלייתו לרה"ר אבל במקום שרשאי להוציאם לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתח זה חלונו כנגד אויר שלפני עלייה שכנגדה שלא כדין פתח כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרה"ר עכ"ל ומקורו מתשו' הרא"ש שבטור סעי' י"א והעתיקה בש"ע סעי' ט"ז בהדין שכתבנו בסעי' כ"ב בפותח לרשות חבירו כשעתה אינו מזיק לו דדעת הרא"ש דיכול לפתוח וז"ל וע"פ הדברים האלה פסק הרא"ש בראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בו חלון ולסוף נמלך שמעון שכנו שכנגדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו וטוען ראובן שירחיק בניינו מכנגד חלונו שלא יאפיל שהדין עם שמעון מפני שכיון שמנהג המקום שרשאי להוציא זיזין וגזוזטראות לרה"ר הוי כחצר השותפין וכו' הלכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו עכ"ל והנה דבריו בסעי' ט"ו אין לזה שום הבנה דמה עניין זיזין לפתח שבסעי' י"ד דממ"נ אם לא היה לו רשות לפתוח פתח או חלון איך יחלוק רבינו יונה בזה ועוד קושיות רבות ודברי מפרשי הש"ע דחוקים והנלע"ד דעיקרי הדברים כן הוא שזה שבארנו בסעי' כ"א דאע"ג דזכה ראובן בהאור שברה"ר ששמעון אינו יכול לפתוח כנגדו מ"מ להגביה כותלו רשאי וכתבה רבינו הב"י בסעי' ל"א לעניין זה אמר הרא"ש דהוי כחצר השותפין וזהו כוונת רבינו הב"י בסעי' ט"ו במה שכתב וה"מ במקום שאין אדם רשאי וכו' ור"ל דלעניין מה שכתב מקודם דעת הרשב"א והרא"ש דהראשון זכה בפתיחתו מהפקר וממילא דצריך שמעון גם להרחיק בניינו שלא יאפיל עליו לזה אומר דזהו דווקא כשלא היה רשות לשמעון אז לבנות ולהוציא זיזין דזכה ראובן לכל הדברים וגם רבינו יונה לא יחלוק בזה אבל במקום שהיה גם אז לשמעון רשות לבנות כמה שירצה נהי דזכה ראובן בהאור ושמעון אסור לו לפתוח כנגדו שלא יזיקנו בידים מ"מ מותר לו לבנות אף שמאפיל עליו דלעניין זה הוי כחצר השותפין כמ"ש שם מילתא בטעמא ובהכרח לומר כן דאלו לפתוח פתחים וחלונות פשיטא שלכל אדם יש רשות לעשות דלזה עשוי הרחוב אבל להוציא זיזין יש מקומות שמונעים ולכן אם אז לא היה לשמעון כח לעשות כן זכה ראובן בפתיחת חלונו שאף אם השיג שמעון רשיון אח"כ להוציא זיזין ולבנות בניין שצריך להרחיק שלא יאפיל עליו אבל אם גם אז היה לו רשות א"צ להרחיק אבל להגביה כותלו שמכבר רשאי אף אם מאפיל עליו בזה כיון שבזה היה לו רשות וכמ"ש שם ורבינו הב"י קיצר בסעי' ט"ו בלשונו וסמך על מ"ש בסעי' ט"ז [ואולי שכן דעת הט"ז והגר"א] ויותר קרוב לומר דלכן המציא רבינו הב"י דין זה בזיזין וגזוזטראות דאלו בהגבהת כותל העומדת בצד הרחוב רחוק הוא שיאפיל בזה על שכנגדו דמסתמא כל רחוב אינה פחותה מד'

אמות ודי הרחקה כזו אף בחזקה גמורה כמ"ש ולכן כתב זיזין וגזוזטראות והמה בולטין לתוך הרחוב למעלה ולא בכל המקומות נותנת המלכות רשות לעשות כן כי מאפלים על הרחוב ובאופן זה יכולים לפגוש הבניינים שמצד הרחוב להצד שכנגדו ודברים אלה הם ע"פ הדין וע"פ סברא נכונה:

ראובן שהיה לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חבירו וכותל ביניהם ונפלה הכותל וע"י זה רואה ראובן לרשות חבירו צריך לסתום חלונותיו אף שעשאם בהיתר כן פסק הרא"ש דהיזק ראיה הוא היזק בידים וצריך להרחיק אף שבהיתר עשה ולא דמי למ"ש בסעי' ך' דיכול לסתור הכותל כשהיתה שלו דבשם ג"כ צריכים לבנות כותל בשותפות כמ"ש שם וה"נ אם היה כותל שותפות ורצון ראובן לבנות בשותפות כמו שהיה מקודם בוודאי היה ביכולתו לכוף לחבירו וא"צ לסתום חלונותיו רק אם הכותל היתה שלו כגון שחבירו לא היה צריך מן הדין להעמיד כותל וראובן אינו רוצה לבנותה צריך לסתום חלונותיו [וא"צ למ"ש הסמ"ע ס"ק ל"א ובע"כ צ"ל כן ודו"ק] ואם לא היה כותל ביניהם אלא שהיתה בית מפסיק והיתה ג"כ של ראובן שהיה רואה מאותו בית לרשות חבירו ונפלה וע"י כך רואה מבית אחר א"צ לסתום חלונותיו דאיזה נ"מ יש אם רואה מבית זה או מבית אחר ויש חולקין גם על דין הכותל דס"ל דהיזק ראיה הוי היזק דממילא ומאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק עצמו וכיון דספיקא דדינא הוא נקרא בעל החלון מוחזק [נ"ל]:

ראובן שפתח חלון לחצר שותפים והאחד איננו פה והתנה עם זה שבכאן שכשיחלוקו אם יפול חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו אין תנאי זה כלום דדומה לאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך דלא קנה [טור] כמ"ש בסי' רי"א דדבר שאינו ברשותו אינו יכול לא להקנותו ולא למוחלו:

כתב רבינו הב"י בסעי' כ"א מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון סתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם פ"ז משכנים וביאור הדברים שגם מקודם היה הקרקע שייך לחבירו ובעל החלון החזיק בחזקה גמורה כשלא היו עדיין בניינים בהקרקע ואח"כ נמלך לעשות חצר ולבנות בית כדרך החצר ודעתו כדעת הרשב"א שנתבאר בסעי' כ"ג דס"ל דאף במקום שאין עדיין היזק ראיה יש חזקה ויכול למחות ואם לא מיחה החזיק כדעת החולקים על הרמב"ן ז"ל [עסמ"ע וט"ז] וכ"ש אם החזיק בעת שהחצר היה בנוי בבתים ולא די שהחזיק בהחלון שחבירו לא יסתמנה אלא אפילו אם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי להסיר נזק ראייתו צריך להרחיק כותלו מכנגד החלון ד' אמות

כדי שלא יאפיל עליו ואם היתה החלון למטה בכותל כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד"א ולהגביה הבניין ד"א מהחלון כדי שלא יביט בהחלון בעמדו על הכותל ויכוף ראשו ויציץ דרך החלון ואם היתה החלון למעלה בכותל ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו אע"פ שלא הרחיק כלום מהכותל ואין המקום צריך להדרס כמו שיתבאר בסי' קנ"ה שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראיה אבל אם נשאר הגובה פחות מד' אמות כופיהו למעט הכותל בגובה כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישקיף בהחלון או שיגביה הכותל על החלון ד"א ויהיה הכותל רחוק מהחלון ד' אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה וכ"ז בבונה נגד חלון שעל גבי חצר אבל חלון שהולך לרה"ר אין לו חזקה כמ"ש בסעי' כ"א ויכול לבנות כנגדו אע"פ שמאפיל עליו ואף שלפתוח חלון כנגדו אינו יכול כמ"ש שם: בנה כותל בצד החלון שהחלון משוך ממזרח למערב והכותל מצפון לדרום צריך להרחיק מקצה החלון עצמו טפח ולא לבד שעובי הכותל לא יהיה נגד החלון אלא גם ירחיקנה מקצה החלון טפח דאם תהיה אצל החלון ישען עליה ויביט דרך החלון ומגביה הכותל ד"א למעלה מהחלון דאל"כ ישב על הכותל ויטה ראשו ויביט או שיכנוס ראש הכותל שיעשה אותה למעלה משופע וחדוד כדי שלא יוכל לישב עליו ולראות ומודדין טפח זה מן החלון עצמו ולא מן המשקוף שבצד החלון וכל מי שיש לו חזקה על חלון יכול לעשות לה משקופים אח"כ בין מבחוץ בין מבפנים ואין חבירו יכול לעכב ולכן אין חזקה להמשקופים ואם חבירו בא לבנות אח"כ במקום השקיפה ביכולתו להסירם אם הם בולטים הרבה ואם בנה כתלים משני צדדי החלון צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות והחלון בכלל הד' אמות ועכ"ז לא תהא אחד מהם סמוך לחלון פחותה מטפח [המ"מ] אם החלון רחב יותר מד' אמות ולא יסכך על הכתלים אא"כ הרחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו וכ"ז הוא לשיטת הרי"ף והרמב"ם פ"א משכנים ולפי גירסתם בגמ' [ב"ב כ"ב:] ולשיטת רש"י ותוס' שם ולפי גירסתם יכול לבנות מן הצד אף כשעובי הכותל הוא נגד החלון אך שצריך להרחיקה מכנגד החלון כמלא רוחב החלון דמה שעובי הכותל הוא נגד החלון אין קפידא דסתם עובי כותל הוא דבר מועט [נמק"י] ועכ"ז אם לא ירחיקנה כמלא רוחב החלון יאפיל עליו ע"י הצל [שם] מהכותל וצריך להגביה הכותל ד"א למעלה מהחלון וגם יעשנה מדרון ומשופע לצד החלונות עד שלא תהיה ראויה לא לעמוד עליה ולא להשען עליה [רש"י] ובהגבהה ד' אמות לבד לא סגי דכיון דהוא מן הצד ואורך הכותל לרחבו של חלון יכול לעמוד בסוף הכותל ולשחות ולהציץ [תוס'] וכשעושה שני כתלים משני הרוחות צריך להרחיקם ד' אמות

מכנגד החלון [כנלע"ד לפרש דעתם והמעיין בגמ' וברמב"ם שם יראה שכן הוא וזהו שאמרה הש"ס ל"ק כאן מרוח אחת וכו' דלרש"י ותוס' בשניהם המרחק מכנגד החלון ולהרי"ף והרמב"ם המרחק בצדדי החלון ודו"ק]:

ולהרא"ש והטור שיטה אחרת בזה דיכול להעמיד עובי הכותל נגד החלון וירחיק מכנגד החלון טפח וכשבונה שני כתלים צריך להרחיק מכנגד החלון באופן שיצטרפו שני המרחקים משני הכתלים לד' אמות ורק טפח מוכרח להרחיק מכל כותל ויכול להרחיק מכותל זה טפח ומכותל השני ד' אמות פחות טפח או שמכל כותל ירחיק שני אמות [ומפרשים מ"ש בגמ' שמשתי רוחות צריך להרחיק ד"א ר"ל בהצטרפותם יהיה ד"א]:

עשה גג משופע אצל חלון חבירו וחבירו הרשהו אע"פ שאין עליו תשמיש קבוע צריך להשפיל מהחלון ד' אמות דגם עליו עולים לפעמים ואז יראו ויציצו לתוך החלון או יגביהנה מהחלון ד"א ומרחיקו מכנגד החלון ד' אמות ובזה א"צ לרשיונו [עסמ"ע ס"ק נ"ח]:

אם פתח בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס האור לביתו אם בא שכנו לבנות אינו צריך להרחיק כלל כיון דהאור בא לו מלמעלה ולא מהצד:

ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן אף שלא הכניס עדיין היין והשמן [סמ"ע] וצריך לזה אויר לקררם ובא חבירו לבנות כותל כנגדו ראובן מעכב עליו אע"פ שהרחיק ד' אמות דמאחר שהחדר מוכן לאוצר ועשאו ברשות אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבניינו כמו בנזקין שיתבאר בסי' קנ"ה וזהו דווקא כשעשה לאוצר נגד מקום הפקר דאז זכה בהאויר שצריך מן ההפקר וחבירו שבנה אח"כ על מקום ההפקר צריך להרחיק כפי הצורך לאוצרו אבל אם רשותו של חבירו קדמה לבניין אוצרו א"צ להרחיק כמ"ש בסעי' כ"א בבניין שברה"ר נגד חלון [קצה"ח]:

אחד מן השותפים שרוצה להגביה הכותל המשותף שביניהם יותר על ד' אמות על הוצאותיו אף שמאפיל החצר קצת מ"מ אין חבירו יכול לעכב עליו דכל מה שאחד עושה להצלת היזק ראיה אף יותר מההכרח אין ביכולת השותף למונעו ובמה שמאפיל קצת אין טענה כיון שהאור בא מלמעלה כמ"ש בסעי' ל"א ובסי' קנ"ז יתבאר דיש חולקים מטעם דהשני יכול לומר אני רוצה להשתמש בחצי עובי כותלי ולמעלה מד"א א"א להשתמש בנקל ולכן אם רוצה להגביה רק חצי עובי הכותל לכ"ע אין השני יכול לעכב [סמ"ע] ושם יתבאר שצריך לשלם להשני מה שהכותל נפחתת מפני כובדה ואם הכותל דק שאין בה תשמיש למעלה ג"כ אינו יכול לעכב [נ"ל]:

מי שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראיה וכשראה שחבירו תובעו לב"ד הקנה את המקום והבניין לבנו הקטן אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מסלקין ההיזק מיד דכיון שעשה שלא כהוגן אין משגיחין בהערמה שעשה במקום שמזיק לאחרים ואם באמת הוא של הקטן אין דנין עד שיגדיל דשמא יש לו ראיה שמורישיו או נותניו החזיקו בזה ואם קדם ומכר לעכו"ם כופין המוכר לסלק הזיקו כמו דכופין גם בלא היזק ראיה כמ"ש בסי' קע"ה:

מי שיש לו חלונות על חצר חבירו ויש לו חזקה אף שהיו סתומות מכמה שנים שבעל החלונות בעצמו סתמן כל זמן שלא נפרצו פצימיו והם המשקופים שלמעלה ומן הצדדים אם רצה לחזור ולפותחן הרשות בידו דעדיין שם חלונות עליהן ומה שסתמן מפני שלא הוצרך להן אבל לא שמחל לו חזקתו אם לא שיש עדים או שטר שמחל אלו החזקה אמנם אם בעל החצר סתמן כבר נתבאר בסעי' י"ז דכשידע מזה ושתק אבד חזקתו מיד: ראובן שזכה בחורבה של הפקר ובנה בה בתים ועליות בחלונות ופתחים ובא שמעון וזכה ג"כ מהפקר ובנה בתים ועליות כנגדו ונמצא שמעון נזוק מראובן בהיזק ראיה ותובעו שיסיר הזיקו אין בדבריו כלום כיון שראובן זכה מההפקר ולא עוד אלא שאם בא שמעון להזיקו ג"כ בהיזק ראיה כגון שרוצה לפתוח חלון לחצירו או כנגד חצירו מעכב עליו וכן אינו רשאי לבנות בפני חלונותיו אא"כ ירחיק ד' אמות מכנגדן ואם הראשון עשה אוצר יין ושמן מחוייב השני להרחיק יותר כמ"ש בסעי' ל"ב כיון שזכה מן ההפקר: שני אחים שחלקו חצר מדעתם ולא בב"ד זה נטל החצר וזה נטל הבית ובעת השומא שמאו רק הבניין והעצים נגד החצר ולא שמאו את האויר והאור הנכנס להבניין אם היתה סתם בית שאין לה אור יותר מדאי לא יכול בעל החצר לומר סתום חלונותיך כי לא היתה בהשומא אור הבית וכיון שהחצר שלי יכולני לסותמם דזה גלוי לכל דבית בלא אורה אינה שוה כלום והוי כמו ששמאו האויר והאור אבל אם הבניין היה אורו רב יותר מדרך הבתים כגון אכסדרה אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה ואף שע"י זה יאפיל את האור הגדול מ"מ כיון שלא שמאו האורה יכול לעשות כן ולא יניח לו אורה יותר מסתם בתים וה"ה אם היו לו חלונות מרובים יותר מהצריכים לסתם בית יכול לבנות בפניהם כשמניח חלונות כפי סתם בתים מיהו כל זמן שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו סתום חלונותיך היתירים אף שיש לו היזק ראיה וי"א שבמקום שהאור מרובה מבכל הבתים יכול גם לכופו לסתום האור המרובה כיון שיש לו היזק ראיה וכן עיקר [שם ס"ק כ"ו] ואפילו לדעת הרמב"ן שבסעי' כ"ג י"ל כן ואם שמאו סתם עילוי

הבית נגד החצר ולא פרטי הבניין והעצים הוי כשמאו האויר מפורש [שם] וכן אם ב"ד עשו השומא מסתמא עשו כהוגן ושמאו האויר והאור [הגר"א]:

ראובן שמכר או נתן כאחד הבית לשמעון והחצר ללוי והיו לו חלונות פתוחים מהבית לחצר אם רצה בעל החצר לבנות בפניהם או לסותמן הרשות בידו לדעת י"א שבסעי' הקודם ויראה לי דדווקא כשיש אור בהבית בלעדי אלו החלונות אבל אם אין אור בלעדם אין לו רשות לסותמן ולבנות בפניהם ויש מי שאומר דגם בכה"ג יכול לסותמן וראייתו מדלא ביאר הטור זה בפירוש ותמיהני איך אפשר לומר כן ובית בלא אורה לאו שם בית עלה כבסעי' הקודם והטור סמך על מה שביאר מקודם [דין זה בטור סל"ט והקודם סל"ז] וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו דרשאי בעל החצר לבנות בפניהם או לסותמן דקיי"ל מוכר ונותן בעין יפה מוכר ונותן ולא שייר לעצמו מהחצר כלום ולכן האור היתר יכול לסתום [נ"ל] וי"א דלעניין אור ואויר לא אמרינן עין יפה ואנן סהדי דשייר לעצמו כל האור והאויר ולכן אינו יכול בעל החצר לבנות אא"כ הרחיק ד"א וכל ההרחקות בגובה ובנמוך כמו שנתבאר וכן אם מכר הבית ושייר החצר לעצמו י"א דאינו יכול לסתום חלונותיו ולבנות בפניהם אף כשבלעדם יש אור להבית [נ"ל] משום דבעין יפה מוכר ויש חולקים דלעניין היזק ראייה לא אמרינן עין יפה ואם מכרן לשנים זה אחר זה הוי כמכר ושייר לעצמו דלהראשון מכר כל זכות שיש לו לעצמו [סמ"ע] ושנים שקנו מאחד וחלקו או שנים שקנו משנים או משני אחים שחלקו יתבאר בסי' קע"ג בס"ד ואם ראובן מכר לשמעון בית הפתוחה לחורבה של ראובן אפילו להיש חולקין אין לו לסותמן ולבנות בפניהם אף שהחורבה עומדת להבנות כיון שעתה אינו מזיק לו זכה בוודאי [שם] וכ"ז בחלונות יתירים אבל בחלונות ההכרחיות דבלעדם לא ישאר אור בהבית כבסתם בתים ווודאי דבכל עניין מכירה אין ביכולת בעל החצר לסותמן דלא כיש מי שחולק בזה וכמ"ש וכשבא בעל החצר לבנות בפניהן צריך להרחיק א"ע כדין כמו שנתבאר [כנלע"ד]:

ראובן יש לו בית אצל עכו"ם ופתח חלון על גגו של העכו"ם ולאחר זמן רב כשהחזיק ראובן מכר העכו"ם ביתו לישראל ובדיניהם אין דין חזקה כלל בזה אלא כשבעל הבית רוצה לפתוח חלון לחצר שאינו שלו הרשות בידו ובעל החצר אין לו רשות לסותמה ולהיפך כשבעל החצר רצונו לבנות בפני החלון בונה בסמוך לה אפילו החזיק זה בחלונו כמה שנים ועתה רצון הלוקח להגביה ביתו בעניין שסותם החלון של הישראל אסור לו לעשות כן ואף שהלוקח בא מכח העכו"ם מ"מ אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל ואע"ג דבחזקות קיי"ל דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כמותו כמ"ש בסי' קצ"ד

זהו לגריעותא כמו בשם ובסי' קמ"ט אבל למעליותא דיליה לא ואע"פ דבסי' מ"ה ובסי' ס"ו נתבאר דיש לו כח העכו"ם גם לטובתו זהו דווקא בממון ובשטרות [כמו בבכורות י"א:] אבל בהיזק ראיה דהוי מילתא דאיסורא או כשזכה בראייתו דיש איסור לסותמו לא אזיל בתריה וי"א דאין חילוק בזה דכל זה הוא מילתא דממונא ויש לו כל כחו של עכו"ם וכיון שהעכו"ם היה יכול לבנות בפניהם רשאי גם הוא לעשות כן ובלא בניין אסור לו לסותמן דגם להעכו"ם לא היה לו כח זה בדיניהם כמ"ש וכן כל כח העכו"ם יש לישראל הבא מכחו וכן הורה הרא"ש ז"ל ורבו הר"מ מר"ב וכן הכריע רבינו הרמ"א [וכ"פ מהרש"ל] וכ"ש במקום שיש דינא דמלכותא דאזלינן בתרה כשקנה מהעכו"ם וצריך הלוקח ליזהר שיחזיק בהקרקע קודם נתינת המעות ליד המוכר דאם יתן המעות קודם נסתלק המוכר מיד והוי כהפקר וזכה הישראל השני בחלונות אלו קודם שיחזיק הקונה בהקרקע וממילא החזיק בהאויר שלא יוכל הקונה לבנות כנגדו והטעם בדין זה יתבאר בס"ד בסי' קצ"ד ע"ש:

כתב רבינו הב"י בסעי' י"ט ראובן שהיה לו בית אצל חצירו של עכו"ם ופתח עליו חלונות כי כן דיניהם ועתה מכר חצירו לשמעון ואומר שמעון לראובן סתום חלונותיך הדין עמו ואפילו טען ראובן שלקח מהעכו"ם עכ"ל אא"כ יש לו שטר מהעכו"ם [לבוש] דהיא טענה בלא חזקה כיון שבדיניהם אין חזקה לזה ואף שרבינו הב"י ס"ל כדיעה ראשונה שבסעי' הקודם שאסור להלוקח להגביה ביתו ולהאפיל עליו שאני התם דהגג מפסיק והישראל הראשון לא הזיק בראיה להעכו"ם ולכן אע"ג דלא הוי לישראל חזקה נגד העכו"ם בדיניהם מ"מ כיון שהחזיק כמה שנים והוא גם עתה אינו מזיק להלוקח אסור להלוקח להזיקו ולהאפיל עליו משא"כ בכאן דחלונו פתוח לחצירו של הלוקח ומזיקו בראיה ואין לו חזקה לזה שפיר יכול הלוקח לכופו שיסתום חלונו שלא יזיקנו בראייתו [סמ"ע] וי"א דבכאן מיירי שחצירו של העכו"ם היה קודם ובשם מיירי שחלונו של הישראל היה קדום [הגר"א] ולפ"ז אין חילוק בין שהגג מפסיקו או אינו מפסיקו רק אם הישראל קדום זכה אף בחלון הפתוחה לחצר וכשהעכו"ם קדום זכה הלוקח אף להגביה גגו ורבינו הרמ"א כתב על דין זה וכבר נתבאר בסמוך דיש חולקין עכ"ל והוא הי"א שכתבנו בסעי' הקודם וביאור הדברים שכמו דבשם נותנים להלוקח כח העכו"ם המוכר לו שיכול לבנות בפני החלון כמו כן בכאן נותנים להישראל הראשון כח העכו"ם שלא היה יכול לסתום לו החלון בדיניהם כמ"ש בסעי' הקודם דהא גם הוא בא מכח העכו"ם בפרט הזה אבל וודאי אם רוצה לבנות בפניה ולהאפיל אורה רשאי [כנלע"ד ומיושב תמיהת הש"ך והט"ז ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ח וכ"ז מיירי שידוע שחצירו של עכו"ם היה קודם לחלונות של זה אבל אם ספק אם החלונות היו קודמים והחזיק בשל הפקר על הלוקח הבא לסתום להביא ראיה ואין חזקה מועלת נגד עכו"ם והבא מכחו אא"כ החזיק בו לאחר שלקחו מן העכו"ם עכ"ל [ולפי' הגר"א שבסעי' הקודם דבריו רק על סעי' הקודם ולא על מ"ש בסעי' ל"ט וכ"כ הגר"א ס"ק פ"ד וסירס דבריו ע"ש אבל מ"ש דאפילו החלונות קודמין והחזיק בשל הפקר יכול לבנות נגדו עכ"ל צע"ג דזה אינו רק ברה"ר ולא בשל הפקר כמ"ש בסעי' ל"ו וכ"כ הסמ"ע ס"ק נ']:

ראובן שהיה לו בית וחצר אצל עכו"ם והעכו"ם פתח חלונות לחצירו של ראובן וקנה שמעון את הבית מן העכו"ם ובא ראובן לסתום החלונות שמראה שטר שכן כתב לו העכו"ם שביכולת ראובן לסותמן ושמעון אומר שהבית שקנה היתה כבר של ישראל והחזיק בהחלונות קודם שמכרו להעכו"ם אם העכו"ם היה צריך לסותמן בדיניהם או שכתוב בהשטר שהראה ראובן שאין לו חזקה בהחלונות כי נעשו שלא כדין או בדרך שאלה שמעון הבא מכח העכו"ם לא עדיף מיניה אבל אם העכו"ם לא היה צריך לסתמן וגם לא הודה שאין לחלונותיו חזקה רק שכתב אני אסתום כשתרצה וחייב עצמו במה שלא היה חייב מדינא ולא היה ביכולתו של ראובן לכופו ע"פ השטר בדיניהם שיסתום אותם גם שמעון א"צ לסותמן דהעיקר לדינא שהלוקח יש לו כל זכות העכו"ם שקנה ממנו כמ"ש בסעי' ל"ט להי"א שם ואם העכו"ם היה חייב בדיניהם לסתום גם שמעון מחוייב לסתום ועכו"ם שהחזיק בחלונות אינה חזקה ויכול לבנות בפניהם מאחר שבדיניהם אין יכולים למחות מלבנות בפניהם א"כ החזקה אינה כלום אבל לסתום החלונות עצמן אינו יכול דגם בדיניהם הדין כן כמ"ש שם:

ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העכו"ם וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים ולאחר זמן מכר העכו"ם חצרו לישראל ואותו הישראל בנה כותל ונזדמן קרן כותלו לסתום החלון וטען בעל החלון אני סתמתי אותה מפני העכו"ם שלא יראה לתוך ביתי ועתה אני רוצה לפותחה אינו יכול לחזור ולפתוח אותה דכיון שחוצה לה סתמה ושייר הכותל הנשאר כולו לצד פנים גילה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה ועשאה כחלון שאדם עושה בתוך ביתו ועוד שיכול הקונה לומר אני מצאתי חלון זו סתומה מאין ידוע לי שפתוחה היתה ואתה סתמתה אותה מרצונך שמא העכו"ם ונעשית חזקה לאלתר כמ"ש דבסתימת חלון לאלתר הוי חזקה כן כתב הטור משמיה דגאון שפסק כן ואע"ג דבעכו"ם אין חזקה מ"מ כיון שמצאה סתומה יש לזה חזקה ולהיפך דבעל החלון אין לו לא חזקה דהשתא כיון שהיא סתומה ולא חזקה דמעיקרא כיון דנגד עכו"ם אין חזקה

האמנם להי"א שבסעי' ל"ט בלא טעמים אלו יכול לבנות בפניה כמו שהיה להעכו"ם כח זה בדיניהם אמנם אם אין ידוע שחצר העכו"ם קדום צריכים טעמים אלו גם להי"א כמ"ש בסעי' מ"א [נ"ל] ויש מי שפירש דבמעשה זו לא היו הפצימין ניכרין [סמ"ע] ולא משמע כן דהא בצד פנים נשארת כמו שהיתה [ט"ז] אמנם אם הפצימין ניכרין קשה על הטעם הראשון דהרי כל זמן שהפצימין ניכרין היא כפתוחה ויראה לי דוודאי אם היתה סתומה משני הצדדין לא הוי סגי בטעם הראשון רק דכאן סתמה מבחוץ ובפנים נשאר חלל כל החלון והשתמש שם כמו בתיבה וזהו גילה דעתו שאומר הגאון שר"ל כיון שעשה כן גילה דעתו שעשאה לתשמיש ולא להאיר:

כתב אחד מהגדולים דדווקא היזק ראיה אסור אבל מניעת ראיה אין איסור כגון ששנים יש להם בתים פתוחים לרה"ר והוציא אחד בליטת עלייתו לחוץ שע"י זה לא יוכל האחר לראות למרחוק כמו עד עתה אבל אינו מאפיל עליו אינו יכול לעכב עליו [כנה"ג] וכה"ג בשארי עניינים הדומים לזה ודברי טעם הן:

כמו שאסור לבנות כותל בפני חלון חבירו כמו כן אסור ליטע אילן אצלה שאם יגדלו הענפים יחשיכו עליה ואם נטע והגדילו הענפים יכול לקוצצן אפילו עושה פירות ואין בזה איסור בל תשחית כשעושה לצורך [שבו"י] כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ממלכים שלא אסרה תורה אלא דרך השחתה ודע דהיזק ראיה מחלון הוא אפילו כשיש זכוכית צבועה בהחלון דעכ"ז הרי מביטים דרך הזכוכית:

סימן קנה

[**דין הרחקת נזקין אף כשעושה ברשותו לגמרי ובו מ"ג סעיפים**:

בסימנים הקודמים נתבאר דאסור לעשות ברשות חבירו דבר המזיק לו דגם היזק ראיה אף שברשותו עושה מ"מ נוטל האור מחצר חבירו ומונעו מלבנות נגד החלון כשהחזיק בהחלון ובסי' זה יתבאר דאסור אף לעשות ברשותו לגמרי דברים שבזה יזיקו את הקרקע או את האויר של חבירו אמנם יש בזה כלל גדול דאם בשעת עשיית הדבר אין הנזק בא מיד אלא לאחר זמן אחרי שיפסוקו מעשיו מותר לעשות דבר זה שהרי עושה בתוך שלו ועל הניזק להרחיק א"ע אם ירצה שלא יגיע לו הנזק אבל אם מעשה זה מזיק את חבירו בעת עשייתו ה"ז כמזיק בידו ואסור לעשות כן דזהו מגירי דיליה הא למה זה דומה למי שעומד ברשותו ויורה חיצים לחצר חבירו ואומר ברשותי אני עושה דמונעים אותו [רמב"ם פ"י משכנים] ואם החזיק בנזק זה החזיק ושיעור החזקה י"א דמיד כשנתוודע לו שיש היזק ברור בזה ושתק מחל לו וזכה זה בחזקתו וי"א דצריך ג' שנים וטענה ורבינו

הרמ"א בסעי' ל"ה הכריע כדיעה ראשונה והטעם בארנו בסי' קנ"ג סעי' ג' ע"ש ועתה נבאר הדברים האסורים לעשות מפני שמזיקים מיד או יכול להיות שיזיקו מיד:

הבית והעלייה של שנים לא יעשה בעה"ב תנור בתוך ביתו אא"כ יש לו גובה ד' אמות בין התנור מקום שהאש מונח לתקרת העלייה כדי שלא תשרוף העלייה וכך שיערו חכמים שאשו של תנור יכול להזיק עד ד"א בגובה ואפילו בתנורים שלנו שפתחן מן הצד ג"כ צריך שיעור זה [סמ"ע] ודעת הרשב"א שא"צ וי"א שצריך הרבה יותר מד"א כיון שהשלהבת גדולה מאד בתנורים שלנו וזהו דעת הרא"ש [טור] ונראה דכשיש בהתנור ארובה מעלה עשן רחבה ובריאה ויוצא עד למעלה מהגג כמו בימינו אלה וודאי דא"צ הרחקה בגובה דהרי האש והעשן יוצאין להאויר ובאין ארובה מעלה עשן כמו בכפרים כשהתנור גדול צריך יותר מד"א וכשהתנור קטן די בד"א וכירה ג"כ שיעורה כתנור וי"א דכירה די בגובה ח' טפחים [שם] וכן לא יעמיד בעל העלייה תנור בעלייתו עד שיהיה תחתיו מעזיבה ג' טפחים מלבד שיהיה על גבה גובה ד' אמות ובכירה שאין חומה חזק די בטפח מעזיבה מתחתיה ואם תנור של נחתומין צריך שיהיה תחתיו ד' טפחים ובכירה של נחתומין ג' טפחים מפני שמסיקין הרבה ובגובה אין חילוק דלמעלה מד' אמות לא יעוף האש מהם ובתנורים שלנו לא שייך ליתן מדה לתחתיהם דהרבה טפחים יש בהם אף בקטן שבהם ותנורי בית החורף שלנו א"צ הרחקה למעלה מפני שהאש מתגלגל בחוליות התנור עד שנעשה העשן קר למעלה ותנורי הברזל הקטנים בבתי החורף האש קטן וא"צ הרחקה הרבה [נ"ל] ואע"פ שהרחיק כשיעורים האמורים מ"מ אם יצא האש והזיקה משלם מה שהזיקה ואין לומר דא"כ למה נתנו כל השיעורים הללו יעשה כחפצו וכשיזיק ישלם דבוודאי אין לסמוך על מה שישלם דשמא לא יהיה לו במה לשלם ועוד דאין טוב לאדם להתטלטל א"ע ולתבוע בב"ד מהמזיקו [סמ"ע] ולכן נתנו חכמים השיעורים האלו דקרוב הדבר שלא יהיה נזק ואם עכ"ז יתנזק ישלם לו ואף שיתבאר בסי' תי"ח גבי נזק אש דכשהרחיק את השיעור והזיקה פטור מלשלם שאני התם דאש דאקראי הוא ומה לו לעשות יותר אבל בתנורים וכירות שמשתמשים בהם תמיד באש ובכל ההרחקות שנתבאר אם לא יזהר כראוי קרוב לנזק וצריך להשגיח ביותר וכשלא השגיח הוה פושע וחייב לשלם [ריי"ף פ' הכונס] ואף כל אדם בביתו צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני נזק השכנים ועתה בכל מקום ומקום הוקם איש מהממשלה שיגרוף האפר מהתנורים ומארובות מעלי עשן ומחוייב כל אדם ליזהר לנקות אותם בעת הקבוע לבלי יאחוז האש בהאפר ואם לא ניקה אותם בהעת הראוי ונעשה נזק ע"י זה חייב לשלם ואם הוא קרא את המנקה ולא בא חייב המנקה לשלם כי פושע גמור הוא

[נ"ל] ובני העיר יכולין לכוף לכל איש שישמור אשו וגרם הבא ע"י התנורים [רש"י ב"ק ס"א: ד"ה לא יעמיד]:

וכן בעל העלייה שהיה לו בעלייתו אוצר של תבואה או של יין או שמן אין בעה"ב יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין או של צבעין או לעשות בה רפת בקר או להכניס שם מיני עשבים וכיוצא בהן מדברים שעולה מהן הבל וחום הרבה מפני שהחמימות מפסיד פירות האוצר וה"ה אף אם בהחדר שתחת האוצר אין שם דברים אלו רק בחדר שמצד האוצר אין לו לפתוח חלון מחדר זה להחדר שתחת האוצר ואמרו חז"ל שיין שבא"י כיון שהוא חזק אין החום מפסידו אף משביחו לפיכך רשאי לעשות תחתיו כל מלאכת אש שירצה אבל רפת בקר וכל דבר המעלה סרחון לא יעשה מפני שמפסיד ריח היין וכן במקום שקול ונדנוד קשה ליין צריך להרחיק וכללו של דבר שכל דבר שקשה הוא לסחורות שבעלייתו אסור לו לבעה"ב לעשות ולא לבד כשלא היה לו לבעה"ב חנות כלל עד עתה אלא אפילו היה לו חנות של שארי דברים אסור לו להחליפן על דברים הקשים לסחורות שבעלייה כיון שבעל העלייה קדם בסחורתו לאלו הדברים:

בד"א שהאוצר קדום אבל כשדברים אלו קדמו והוחזקה חנותו לרפת בקר או לנחתום וכיוצא בו ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות בעלייתו אוצר אינו יכול למחות בידו דעל הניזק להרחיק עצמו כשהוא אינו קודם בהדבר הנזוק לו ואם גילה בעל העלייה דעתו שחפץ לעשות בה אוצר עד שלא עשה הבעה"ב הדברים המזיקים לאוצרו ולא גילוי דעת בדברים בעלמא אלא במעשה כגון שכיבד וריבץ עלייתו או שריבה בה חלונות כדרך שעושים לאוצר וקדם זה ועשה תנור או רפת בקר וכיוצא בזה או שבעל העלייה התחיל לאצור דברים שאין האש והסרחון מזיק להם כמו שומשמין ורמונים ותמרים וכיוצא בהם וקדם זה ועשה הרפת או התנור קודם שאצר החיטים והיין והשמן או שעשה בעל הבית מחיצה על גבה בחנותו להבדיל בין החנות ובין האוצר דאז אין ההיזק ברור בכל אלו יש ספיקא דדינא אם יכול הבעה"ב לעשות מה שירצה אם לאו ולכן לכתחלה בעל העלייה מעכב עליו אמנם אם עשה אינו יכול להסירו ואע"ג דבכל ספק ממון נותנין הקולא להנתבע ולפ"ז אף לכתחלה למה לא יעשה ובאמת יש מי שסובר כן מ"מ דעת הרמב"ם ז"ל כיון דמן התורה אסור לעשות נזק לאחרים דמי קצת למילתא דאיסורא ולכן לא יעשה לכתחלה [הגר"א] וכמו שההכנה מועיל לבעל האוצר שלכתחלה לא יעשה הבעה"ב דבר הגורם לנזק כמו כן מועיל ההכנה להבעה"ב שאם הכין לרפת בקר אף לכתחלה מותר לו לעשות אף שהקדימו בעל העלייה בעשיית האוצר [נה"מ] ואפילו לדיעה שיתבאר בסעי' כ"ז דאסור לעשות דבר המזיק לחבירו אף שאין הנזק מוכן עתה

ולפ"ז היה אסור לו להבעה"ב לעשות דבר המזיק לבעל העלייה אף כשלא הכין עדיין לאוצר מ"מ בעניין עיקר דירתו של אדם וצרכיו כמו רפת בקר ותנור אין לו למנוע א"ע כשהנזק אינו מוכן עדיין [ט"ז]:

כשם שאם יש לבעל העלייה אוצר תבואה או יין ושמן אסור לו להבעה"ב לעשות דבר המזיק לו כמו כן אם בעל העלייה דר בעלייתו אסור לו לבעה"ב לעשות דבר שקשה לו לסבול מריח רע או הבל רב והרי היזק גופו גרוע מהיזק ממונו ויש חולקים בדבר ובירושלמי [פ"ב דב"ב] מפורש כדיעה ראשונה:

אם היו מימי העליה יורדין לתוך הבית כששופכים בעלייה מפני שאין התקרה המפסקת ביניהם מקורה יפה אם אין שם מעזיבה שהוא טיח של טיט וכששופכים המים יורדים להתחתון ומזיקים אותו חייב לסלק הזיקו ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים אינו חייב לסלק הזיקו ועל הניזק להרחיק א"ע וכמ"ש בסעי' א' אמנם אין בזה כלל מונח והכל לפי העניין דאם המים מועטים וכלין לאלתר אינו חייב לסלק הזיקו ואף שנוטף מעט אח"כ איזה טיפין ואם היו מים מרובים ומזיקין לו תדיר דרך המעזיבה מועיל כלל וחייב לסלק הזיקו ואף אם אין נופלין מיד אלא לאחר שעות ג"כ הוה כמו היזק בידים [ומ"ש הרמ"א בס"ד אפילו בלא מעזיבה וכו' במרדכי ליתא כן וכ"ה בד"מ אות א' ודו"ק] וכ"ז במי תשמישו דבעל עלייה ששופך על העלייה אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה על הניזק לתקן שלא יוזק ובלבד שירידת הגשמים לא יהא מפני קילקול הגג עצמו דזה על בעל העלייה לתקן כמ"ש בסי' קס"ד רק הקילקול הוא מפני הצינורות וכיוצא בזה דבזה על הניזק לתקן [נה"מ שם]:

מרחיקין את הגפת שהיא פסולת של זיתים ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים והם אבנים שהאש יוצאה מהם וחול הלח מכותלו של חבירו ג"ט דכל אלו מוציאין הבל וקשין לחומה וחול הלח הלחלוחית קשה לה או שיסוד בסיד את הכותל דאז אין ההבל או הלחלוחית כשאינו בגומא מזיק לה ויכול לסומכן אל הכותל וכן מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה מן הכותל ג' טפחים מפני שמחלידין את הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט יסוד הכותל וכן מרחיקין את הגומא שמתקבץ בה מי רגלים מן הכותל ג"ט וגם צריך לסור את הגומא בסיד דמי רגלים עזים הן ולא די בהרחקה לבד ואפילו בלא גומא אסור לשפוך מי רגלים סמוך לכותל פחות מג"ט וא"צ לסוד בסיד [סמ"ע] דכיון דאינן בגומא אף שהם הרבה די בהרחקה לבד ולהשתין א"צ הרחקה כל כך וכך אמרו חכמים לא ישתין אדם בצד כותל חבירו אם הוא של לבינים אא"כ הרחיק ממנו ג"ט ואם היה היסוד של אבנים די בהרחקה טפח ואם היו האבנים צחיח סלע

שהם מהסלעים הקשים משתין בצדו בלא הרחקה כלל אבל על הכותל אסור להשתין ואפילו גומא י"א דמותר לסמוך בצחיח סלע וכותל עץ יראה לי דרינו כלבינים ולחפור בית הכסא צריך הרחקה הרבה כפי ראות עיני ב"ד וי"א דאלו ההרחקות אינו בכותל של אבנים לבד זרעים ומחרישה עזה מפני התמוטטות דשייך גם בכותל אבנים וכן גומא של מי רגלים דזהו אפילו בשל אבנים וי"א דכל ההרחקות אפילו בכותל אבנים וזהו דעת הרמב"ם ז"ל:

מרחיקין את הרחים מן הכותל ג"ט מהרחים התחתונה שהן ד' מהעליונה כדי שלא יגיד אותו או כדי שלא יבהילנו בקול הרחים וזהו ברחים קטנה כמו רחים של יד אבל רחים גדולה שבהמות מוליכות אותה צריך הרחקה יותר כפי ראות עיני ב"ד ואם לא הרחיק והזיק בית חבירו חייב לשלם לפי ראות עיני ב"ד שישומו אם הוא גרם לו ההיזק אבל כשהרחיק אינו מזיק כלל ולא דמי לאש וכן בשארי נזקין כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה ישומו ע"פ בקיאין ואומנים וכל כיוצא בזה דא"א לפרוט כל מיני הזיקות והרחקות צריך ג"כ כפי ראות עיני ב"ד ורחים של רוח א"צ הרחקה דאין בה נדנוד ורחים של מים צריך הרחקה הרבה מפני המים המרובים וכן מרחיקין את התנור מן הכותל ג"ט מקרקעיתו שהם ד"ט משפתו כדי שלא יחם הכותל ומודד מהשפה הפנימית ולא מהחצונה דעובי כותלי התנור הם בכלל הג' טפחים ובכירה לא נתפרש בה שיעור וגם בתנורים שלנו לא נתפרש השיעור ותלוי בראות עיני הבקיאים ואם צריך להרחיקם גם מכותל אבנים תלוי במחלוקת שבסעי' ז':

לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה ולא יביא אמת המים ולא יעשה בריכת המים שהוא חפירה שמתקבץ בה מי גשמים לשרות בה בגדים לכיבוס בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק מהכותל ג"ט ויסוד בסיד לכותל בור זה או שיח ומערה או מקוה המים זה או כותל האמה או הבריכה ויסוד את הצד שלצד חבירו כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו ואין חילוק בין אם היתה כותלו של חבירו כותל בניין או כותל בור דכל אלו מזיקים בין לבניין בין לבורו של חבירו וי"א דבכותל בניין די בהרחקה בלבד וא"צ לסוד בסיד וגם בכותל בור לכתחלה צריך לסוד ובדיעבד אינו מעכב [אחרונים] ויש מי שאומר שלדיעה זו גם לכתחלה א"צ דנחשב כמוחזק [הגר"א סקנ"א] ואינו דומה לגומת מי רגלים מפני שעזין הן ושיעור הרחקת בור מבור יתבאר בסעי' י"ח בפרטיות:

י"א דאפילו לא היה המים קבועים שם תמיד כגון צנור השופכת מים מבית לחוץ מ"מ צריך להרחיקו אבל סיד א"צ ויש חולקין דבמים שאינם קבועים א"צ הרחקה זולת במי רגלים דצריך להרחיקם אפילו כשאינם קבועין כמ"ש בסעי' ז' דאסור לשפוך מי רגלים

סמוך לכותל וה"ה בור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו בין לכותל בניין בין לכותל בור מפני שמרפה את הקרקע וצריך לתקן לפי ראות עיני הבקיאים ודע דבור ושיח ומערה אחת הן אלא שבור הוא מרובע ושיח הוא ארוך וקצר ומערה מכוסה בקירוי:

ויש דבר שצריך הרחקה הרבה כגון אבן שהכובס מכה הבגדים עליו עד שיתלבנו צריך להרחיקו ד' אמות מכותלו של חברו מפני שכשהכובס מכה עליו המים ניתזים ומזיקים לכותל:

וכן יש שצריך הרחקה ד' אמות בבא לסמוך כותל בניין בצד כותל בניין של חבירו צריך להרחיק ממנו ד' אמות אע"פ שאין לחבירו חלון בכותלו שיצטרך להרחיק שלא יאפיל עליו מ"מ אמרו חז"ל שצריך להרחיק משום דוושא ופירושו שבהילוך שהולכין אצל הכותל נדוש הקרקע ומתחזק ומתקשה יסוד הכותל ואפילו הכותל היתה שם מימים רבים ונפלה לא אמרינן הלא כבר נדוש המקום ההוא וא"צ עוד דוושא אלא אפילו כן לא יסמוך ואם העיר חדשה שזוכרים אותה בני אדם מתי שנבנית או שאין לה עדיין ששים שנה שנבנית שעדיין לא נדוש קרקעיתה אז אין חילוק בין כותל גינה לכותל חצר דגם מכותל חצר צריך להרחיק ואם העיר ישנה שאין אדם זוכר בניינה והיא יותר מששים שנה שנבנית א"צ להרחיק אלא מכותל גינה כשהכותל עשוי ככותל בניין לפי שאין דרך בני אדם לילך בה מבפנים ואין קרקעיתה נדוש אבל בכותל חצר א"צ ובית דירה דינו כגינה לפי שאין דרך בני אדם להלוך בו מבפנים אצל הכתלים ואם כותל חבירו הולך ממזרח למערב ובא הוא לבנות כותל כנגדו מצפון לדרום א"צ להרחיק משום דוושא דבדבר מועט כזה לא חיישינן לדוושא וזה שיטת רש"י ותוס' והרא"ש והטור:

ולהרמב"ם ז"ל דרך אחרת בזה שכתב בפ"ט משכנים ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמו ג"ם ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה כותלים כמו בי"ת הרי שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו ד"א כדי שיהיה המקום בין שני הכתלים רחב כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ בד"א בכותל גינה או בעיר חדשה בכותל חצר אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה ובונה כנגדו בלא הרחקה וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ארבע אמות אינו מרחיק אע"פ שמונע הרגל מלהלך שם שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו צריך חיזוק הארץ עכ"ל ולדבריו אם לא היה תחלה כמו ג"ם אלא שבא לסמוך כותלו נגד כותל שמעון כזה א"צ הרחקה ד"א בשביל הדוושא [לבוש] דלא כיש מי שחולק בזה [ולא גרס בגמ' ונפל כגירסת הגאונים וכ"מ בירושלמי וברי"ף טה"ד וכ"מ מנ"י ומ"מ ומהרמ"א אין ראיה שהעתיק לשון הטור

ולהרמב"ם יש רבותא בזה שאין בהקצוות הפסק ודו"ק] ואפילו עמדה שם הכותל השלישית ימים רבים ונפלה כשחוזר ובונאה צריך להרחיק [ואף שלפי גירסתו אין דין נפילה בגמ' מ"מ הכריע הרמ"א דגם לדעתו כן הדין מסברא וע' ב"ח וצ"ע]:

י"א דכ"ז לא מיירי אלא כשקנו הקרקע זה אחר זה מן הרשות או מההפקר ולכן החזיק הראשון בהארבע אמות הצריכות לדוושא והאחר שבא לבנות צריך להרחיק אבל בלא"ה יכולין לסמוך כותל לכותל דבמה נשתעבדה קרקע שלו לחזק כותל חבירו ולכן אם קנו בשותפות או שקנו בזמן אחד או ירשו או שזכו שניהם בשוה מההפקר א"צ להרחיק:

מי שמלאכתו קבועה לכתוש שומשמין או הריפות וכיוצא בהם בתוך שלו והכתישות גדולות כל כך עד שמתנדנדים הכתלים של חבירו או כשעומדת חבית וכיסויה בחצר או על הגג מתנדנדת הכיסוי שעל החבית ה"ז כמזיק בחץ וחייב להרחיק בכדי שלא ינדנד או שיתבטל ממלאכה כזו המזקת לאחרים ואם הזיק בעת הנדנוד חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק וכחו כגופו דמי ואפילו נבנה חצירו של חבירו אחר שעשה מלאכתו מ"מ צריך להרחיק שהרי הוא כמזיק בידים וה"ה אם אפילו אינו מזיק להחצר אלא שיש חולי הראש לבעל החצר או לאחד מבני ביתו וקול ההכאה מזיק לו צריך להרחיק אבל אם מזיק לאחד משכניו אינו יכול למחות בידו דזה יכול לומר ישכור דירה אחרת [נ"ל]:

מרחיקין את הסולם משובך של חבירו ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה שהיא חיה האוכלת את הגוזלות בעת שמניח הסולם ותעלה לשובך ותאכל את הגוזלות וכן אסור להשהות בביתו או בחצירו חתול אם אוכלת תרנגולי השכנים או שיקשרנה וכן אסור לגדל כלב רע ויתבאר בסי' ת"ט בס"ד:

מרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבירו ארבע אמות כדי שיהא מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו כיון שהחזיק בה ואע"פ שנתבאר בסי' קנ"ג דיכול לבנות תחת הצנור מ"מ להלאה במקום שצריך להעמיד סולם אינו רשאי לבנות [סמ"ע] דכשהחזיק בה החזיק לכל מה שצריך לה וי"א דאין חזקה לזה אף אם החזיק במזחילה ושיעור זה נאמר בגמ' לעניין שאם קנה ממנו מקום לעלות למזחילתו ולא פירשו שיעור המקום צריך להניח לו מקום ד' אמות כדי לעלות למזחילתו שהוא השיעור של זקיפת סולם וכן באחין שחלקו והעלו בדמים מפני המזחילה צריך להניח לו גם מקום לזקיפת הסולם [בה"ג] דכיון שהעלו בדמים מסתמא היה דעתם גם לזקיפת הסולם [כפמ"ש כ"מ בנמק"י וע' בהגר"א סקמ"ו וצ"ע]:

מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למצר חבירו אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות שהיא שדה בית הבעל שא"צ להשקות אותה סומך ואינו יכול למחות בידו ואם ימלך

חבירו לחפור בור בצדו צריך להרחיק מכותל הבור ששה טפחים עד שיהיה בין חלל שני הבורות עובי ששה טפחים דכל בור צריך לכותל עפר ג"ט כמ"ש בסי' רי"ז משום דמזיקו בידים דכל חפירה וחפירה מזקת קרקעו של השני [גמ'] ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות שהיא בית השלחין שצריכין להשקותה ועושין בה בורות להמשיך המים לתוכן אינו סומך עד שירחיק מן המצר ג"ט כשיעור כותל בורו וכשיבא חבירו לחפור ירחיק גם הוא ג' טפחים בתוך שדהו ויחפור וזה שנתבאר בסעי' ט' דלא יחפור בור סמוך לכותל בור ג"ט זהו כשגם הראשון הרחיק ג"ט מהמצר כגון שהיתה שדה של השני עשויה לבורות ואם לא היתה שדה של השני עשויה לבורות היה הראשון רשאי להסמיך להמצר והשני צריך להרחיק ששה טפחים מחלל בורו של ראשון [רפ"ב דב"ב] וכשמרחיק השיעור י"א דצריך ג"כ לסוד בסיד כותל בורו כמ"ש שם וי"א דבחדא מינייהו סגי בדיעבד וכי"א שנתבאר שם וי"א דלדיעה זו אף לכתחלה א"צ [הגר"א] דכיון דאיבעיא היא בש"ס נחשב זה כמוחזק:

החופר בור בתוך שדהו ומכר חצי השדה והיא מתחלת מחלל בורו ובא הלוקח לחפור גם הוא בור צריך להרחיק כל ההרחקה דהוא ששה טפחים אפילו אם היא עשויה לבורות כיון שהראשון בהיתר עשה שהרי כל השדה שלו היתה וממילא דהלוקח כיון דבכל חפירה הוא כמזיק בידים צריך להרחיק שלא יזיקנו להמוכר וראובן שחפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתפי שמעון חייב ראובן לסלק הזיקו דהוא כמזיק בידים ומה יוכל שמעון לעשות והזיקות שלא נתבאר שיעור הרחקתן צריך להרחיק בכדי שלא יזיק כפי ראות הבקיאים:

יש מי שאומר שלא אמרו חז"ל דבהרחקת ששה טפחים בין בור לבור די אלא בארץ הרים שהקרקע קשה אבל במקום שהקרקע רך צריך להרחיק יותר כפי ראות הבקיאים צריך להרחיק בית הכסא מבורו של חבירו עד שיכירו הבקיאים שלא יעבור מליחות בית הכסא להבור ולרווחא דמילתא ירחיק חמישים אמות ויש חולקין בזה וס"ל דבגומא של אבנים די בהרחקת טפח וכשאינו של אבנים די בג"ט והגאונים הסכימו לדיעה ראשונה [הגר"א] וכ"ז בבית הכסא שבחפירה שהריח רע אינו עולה כל כך אבל בבית הכסא שע"ג קרקע ומגולה בלא זה צריך להרחיק הרבה וגם חזקה לא מהני כמו שיתבאר וכל מקום שהמזיק צריך להרחיק א"ע אפילו רה"ר מפסיק בין שניהם כגון שתי חצירות בשני צידי רה"ר מ"מ צריך להרחיק כיון שניזוק על ידו:

מרחיקין גורן קבוע מהעיר חמשים אמה כדי שהרוח לא יוליך את התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר ואם הגורן קודם להעיר מסלקו תחלה ובני העיר נותנים לו דמיו ואף

דביחיד כה"ג לא היה צריך להסתלק כיון שקדם מ"מ מפני היזק רבים צריך להסתלק [ב"ב כ"ד:] ולכן צריך להסתלק גם קודם קבלת מעותיו דאל"כ לא יסתלק לעולם דקדירא דבי שותפי כל אחד יסמוך על חבירו אבל אם מסלק קודם יתבע הוא מהם ויפרעו לו ואם העיר קדמה מסלק בלא דמים ואפילו כשיש ספק מי קדם יסתלק בלא דמים דכיון דמחוייב להסתלק קודם קבלת המעות אף כשהוא קדם שוב אינו יכול להוציא ממון מספק [שם] אבל כשההיזק הוא ליחיד ולא לרבים אינו מסתלק כשהוא קדום ואם הניזק קדום מסתלק בלא דמים ואף דבאילן כה"ג מבואר שם בגמ' שאינו מסתלק בלא דמים התם משום שההיזק אינו מגיע מיד אלא לאחר זמן [רש"י שם כ"ה:] לכך לא חייבוהו חכמים להסתלק בלא דמים משא"כ בזה שההיזק הוא בשעת מעשה ולכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אא"כ יש לו חמשים אמה קרקע לכל רוח כדי שלא יזיק התבן לנטיעות חבירו או לנירו ובהיזק שאינו קבוע רק באקראי בעלמא א"צ להרחיק כלל:

כתב רבינו הרמ"א דמזה שנתבאר דבהיזק של רבים אף כשהוא קדם מחוייב לסלק הזיקו והרבים ישלמו לו מה שהפסיד בזה יש מי שלומד על דוכס ממדינה שגזר על יהודי מדינתו שיעשו עם היהודים הדרים תחת שרים קטנים בכפרים שידורו תחתיו ובאם לאו יגרש כולם צריכים הדרים תחת השרים הקטנים לקיים דברי הדוכס ולסלק היזק רבים וליסע תחת הדוכס תחלה ולדון אח"כ עם הרבים אם יש להם היזק בזה עכ"ל ומבואר מזה דאף שלהמועטים אין היזק בלא זה כגון שיד הדוכס אינו מושל בהם מ"מ מפני היזק רבים מחוייבים לעקור דירתם ואח"כ יתבעו היזקם וכ"ש אם גם המועטים בסכנה שיד הדוכס מושל עליהם שאין הרבים צריכים לשלם הזיקן דסוף סוף הוי דבר האבוד ואם משום דאסור להציל עצמו בממון חבירו הא הוי מופסד כבר [ד"מ] ואין המועטים יכולים לומר תמות נפשי עם פלשתים דלאו כל כמיניהו לומר כן [סמ"ע] וכן בכל היזק רבים יכולים המרובים לכוף את היחידים המסרבים אף שלהם אינו נוגע הנזק וכ"ש אם גם להם נוגע אלא שאומרים תמות נפשינו עם פלשתים דאין זה מטענת זרע אברהם אבינו [עי' בהגמ"ר קדושין שלמד זה מאילן שיתבאר ויש לעיין בזה ודו"ק]:

מרחיקין האילן מן העיר כ"ה אמה משום נוי העיר ובחרוב ובשקמה שענפיהם מרובים חמשים אמה ואם נמצא קרוב לעיר בפחות משיעור זה אם העיר קדמה קוצץ בלא דמים ואם האילן קדם קוצץ ונותנים דמים ואף ספק איזה קודם קוצץ בלא דמים כמ"ש בסעי' כ"א גבי גורן ואין דין זה נוהג בח"ל [טור ומ"מ] ואף גם בא"י אינו נוהג בזמה"ז [בד"ה] כיון שהטעם הוא רק משום נוי העיר ועתה אינה בידינו בעונותינו ובכל מקום מרחיקין את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מהעיר חמשים אמה

ואין עושין בורסקי אלא למזרח העיר מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק ריח עיבוד העורות וכן מרחיקין השובך מן העיר חמשים אמה שלא יפסידו היונים את הזרעים והגרעינים שבעיר וכשיש נ' אמה לא יפסידו דשיערו חכמים דבחמשים אמה ממלאים כריסם בכל אשר ימצאו ואף בשדה לא יעשה שובך בתוך שלו אא"כ יש לו נ' אמה לכל רוח כדי שלא יפסידו של אחרים:

מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים או שארי אילנות ויש לו שדה אצל זו ובא הוא ג"כ לנטוע גפנים אצל גפני חבירו ושארי אילנות אצל אילנות חבירו צריך להרחיק כשיעור אורך המחרישה שעושים שם ואמרו חז"ל שבא"י שהיא ארץ הרים אורך המחרישה ד"א ובבבל שתי אמות וכל מקום ומקום לפי מנהגו ובמקום שאין דרך לחרוש בין האילנות א"צ להרחיק כלל ובמקום שצריכין להרחיק ובאים שניהם לנטוע בבת אחת מרחיק כל אחד חצי השיעור וכן בכל ענייני נזקין כשבאים שניהם לעשות כאחד צריך כל אחד להרחיק חצי השיעור וי"א דבין גפנים לאילנות צריכים להרחיק כפי אומד הדעת בכדי שלא יפרחו העופות מן האילנות אל הגפנים בפריחה אחת קודם שיניחו וי"א דדווקא כשנוטע אילנות גבוהים אבל כשנוטע גרעין מותר דממילא הם גדילים ואין היזק זה בידים ובכל מקום אם יש גדר בנתים זה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן דכיון שיש גדר לא יוכל לסבב שם במחרישה ואף בין גפנים לאילנות דהחשש הוא משום פריחת העופות מועיל הגדר דאפילו אם הגדר הוא נמוך מהאילנות מ"מ הן פורחין מקודם על הגדר [סמ"ע] ואין זה גירי דיליה ודברים אלו משתנים לפי המקום והעניין ותלוי בראיית עיני הבקיאים ודע דד' אמות שבגמ' הוא לפי מדת מדינתינו שלשה מדות שהם סאזען אחד כפי מדינתינו רוסיא:

מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהם צריך להרחיק שלא יגיע העפר או הריח או האבק לחבירו שלא יזיקנו ואפילו הרוח הוא המסייע להוליך העפר והאבק וכיוצא בהן מ"מ חייב להרחיקן אם רק ברוח מצויה הולך העפר או האבק או המוץ שכל אלו כמו שהזיק בחיציו הן אבל אם ברוח מצויה אינו מוליך אלא ע"י רוח שאינו מצויה א"צ להרחיק דרוח שאינה מצויה אקראי בעלמא הוא ואע"פ שברוח מצויה חייב להרחיק מ"מ אם לא הרחיק והרוח הוליך המוץ והאבק והעפר והזיק פטור מלשלם שהרוח סייעו ואין הנזק בא מכחו והוה כגרמא בנזקין ופטור וכן כל שארי מיני הרחקות שבסי' זה אין חייב לשלם כשהזיק לבד בכותש הריפות שבסעי' ט"ו שמכחו בא הנזק או באש של תנור דהוה ככחו אבל כל הדברים לאו מכחו עצמו בא הנזק אלא הרוח או המים או מיני החימום או שארי דברים המזיקים

אותו ולא האדם עצמו וזה שנתבאר דכל ההרחקות הם כחיציו לאו בדווקא הוא אלא הכוונה שמזיקין מיד כחץ ולא לאחר זמן אבל באמת לא דמי לחץ לעניין תשלומין ורק באשו אמרו חז"ל שאשו משום חיציו ואע"ג דבארבעה אבות נזיקין חייב לשלם ובהם יש חיוב בור ושור ולא האדם עצמו ועכ"ז חייב לשלם שאני התם דהן אמת דהתורה חייבה כשממונו הזיק כמו שהזיק בגופו אמנם זהו בדברים שאפשר לשומרן שלא יזיקו כמו השור וכן הבור מי הכריחו לחפור בור אבל כל מה שבסי' זה הם תשמישים שהאדם צריך להם ולא חייבוהו חכמים אלא ההרחקה אבל שיתחייב לשלם כשהזיק אין סברא כלל דלא חייבו חכמים לאדם למנוע א"ע מתשמישיו ומלאכתו [נה"מ] כשצריך לזה ומתכוין להנאתו ואינו חייב רק אם ההיזק בא מכחו ממש כמו כתישת הריפות ואש שהוא כחיציו וזהו כאדם המזיק דאדם מועד לעולם אבל לא בשארי דברים שבסי' זה ויש חולקין על כל זה וס"ל דבכל ההרחקות כשלא הרחיק חייב לשלם כשהזיקו לבד מה שבא ע"י הרוח והיזק הנמייה שבסעי' ט"ז מפני שלאו ממונו הזיק וס"ל לדיעה זו דכיון שחייבוהו להרחיק ולא הרחיק אין לך פושע גדול מזה והוה כגרמי ולא כגרמא:

כבר נתבאר בריש סי' זה דדברים שאינם מזיקין רק לאחר זמן מרובה א"צ להרחיק א"ע ועל הניזק להרחיק עצמו כשירצה ולכן אמרו חז"ל דמי שבא לעשות משרה שהיא חפירת מים ששורין בה פשתן בצד ירק של חבירו אע"ג דמי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק או שנטע כרישין קרוב לבצלים של חבירו שהם מפיגין טעמן או שנטע חרדל בצד כוורת דבורים של חבירו והדבורים אוכלין העלים ומפסידים הדבש כל אלו וכיוצא בהם א"צ להרחיק בכדי שלא יזיק ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל שצריך שירחיק המשרה מהירק והכרישין מהבצלים והחרדל מהדבורים ג"ט או יותר מעט כדי שלא יהיה היזק בידים כשיהיה קרוב הרבה וי"א דרק במשרה צריך להרחיק ג"ט ולא בכרישין וחרדל [טור] דבהם אף כשהן סמוכין הרבה אין הנזק בא מיד וה"ה בכל כיוצא בזה שאין ההיזק בא בשעת מעשה אלא אח"כ לזמן מרובה על הניזק להרחיק עצמו:

וכן מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבורו של חבירו אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו הרי שרשי אילנך נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי שזהו נזק הבא מאליו לאחר זמן ובעת שנטע אינו מזיקו וכשם שזה חופר בתוך שלו כמו כן זה נוטע בתוך שלו ולכן אף בכל הנזקין שבסי' זה שאסור לסומכן מותר לעשות בשלו כשאין שם דבר הניזוק עדיין לבד מחפירת בור אצל שדה העשויה לבורות מפני שבכל חפירה שחופר הוא מרפה הקרקע של [חבירו והוה כמזיק בידים וכן בכתישת הריפות [נה"מ] משא"כ בכל שארי ההרחקות כיון שאין הנזק מוכן ויבא לאחר זמן כשיעשה הניזק דמי לאילן

ולמשרה ויש חולקין בזה דאפילו כשאין שם דבר הניזוק אסור לו לעשות כשחבירו מוכן לעשות הדבר שיזיק לו דלאחר שיעשה חבירו יבא לו הנזק מדבר זה עצמו שעושה והרי זה דומה כנזק בידים משא"כ באילן ומשרה שמאילן זה עצמו שנוטע אין הבור ניזוק אלא מהשרשים שיסתעפו ממנו וכן במשרה והנזק יבא לאחר זמן וכן אם לקחן מאחר כמו שהוא כגון הגורן והבורסקי וכל מה שנתבאר אפילו הם סמוכים מאד הרי הם בחזקתו ואף כשיפול יכול לחזור ולבנותו שטוענים ללוקח לומר שמי שמכר לו עשה ברשות ופייס להשכנים ומחלו לו או שקנה מהם זכות זה לא שנא נגד יחיד לא שנא נגד רבים דכללא הוא שטוענים ללוקח וליורש לבד בהיזק גדול שיתבאר שאין להם חזקה כמו עשן תדיר ובית הכסא דאינו מועיל רק קניין ולא שכיח שיקנו בקניין על נזק גדול בזה אין טוענין להם דמילתא דלא שכיחא לא טענינן להו [ט"ז] וכן אם ידוע שהמוכר או המוריש עשה באלמות צריך הקונה או היורש להסירן:

כל הרחקות שאמרנו אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק ה"ז מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק ודוקא שראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שא"ל לעשות זה או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ונודע לו הנזק ע"פ שומת ב"ד או בקיאים ושתק ולא הקפיד על זה זכה מיד וי"א דגם בחזקות אלו צריך ג' שנים וטענה ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה ראשונה ובארנו הטעם בר"ס קנ"ג ע"ש:

בד"א שיש חזקה בשארי נזקין אבל יש ארבעה מיני נזקין שהם עשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע שאין להם חזקה ואפילו שתק כמה שנים ה"ז חוזר וכופיהו להרחיק ואפי' אומר שקנה ממנו אינו נאמן בלי ראיה ואפילו סמך קודם שבא לשם דבר הניזוק דלדיעה ראשונה שבסעי' כ"ז מותר בכל הנזקין מ"מ באלו צריך להרחיק גם אח"כ מיהו אם שניהם זכו בשל הפקר ואחד מהם זכה קודם ועשה ברשותו דברים אלו ואח"כ זכה השני אינו יכול למחות בו ולמה נשתנה דין נזקין אלו משארי מיני נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזקין כאלו ואנן סהדי שלא מחל לו ואין המזיק נאמן לומר שמכר לו כיון שהוא היזק גדול וקבוע ואם יש עדים שקנו מידו שמחל על נזקין אלו או שמכרן לו אינו יכול לחזור בו וכן היזק ראיה במקום שצריך מחיצה אין לזה חזקה כגון חצר השותפין שיש בו דין חלוקה לפמ"ש בסימן קנ"ז יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואע"פ שיש חזקה להיזק ראיה כמ"ש בסימן קנ"ד זהו בהיזק שע"י מעשה כמו בפתיחת חלון והא' מזיק והשני ניזוק אבל בזה שממילא בלא מעשה בא הנזק וגם כל אחד הוי ניזוק אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה אין לזה חזקה וכופה אחד

לחבירו לעשות מחיצה בכל עת שירצה אם לא שיש עדים שקנו בקנין על זה שמוחלים ההיזק זה לזה:

עשן שאמרו זהו דוקא בעשן תדיר כגון כבשונות ותנורים של נחתומין ושל יוצרין וכיוצא בהן אבל תנור שהיחיד אופה בו פת וכן כירה אף של נחתומין [סמ"ע] כיון שהעשן אינו שוהה רוב היום לאו תדיר הוא אבל אם שוהה רוב היום נקרא עשן תדיר אף שאינו גדול כל כך ודינן ככבשונות ויוצרים אבל כשאינו שוהה רוב היום הוי ככל נזקין דאם ראה ושתק מחל ואינו יכול שוב למחות ומיהו לכתחלה יכול לעכב אף בעשן שאינו תדיר וכיון שיכול למחות אם לא מיחה יש להמחזיק חזקה וי"א דבעשן שאינו תדיר אפילו לכתחלה אינו יכול למחות דדרך העולם כן הוא וממילא כיון שאינו יכול למחות אין להמחזיק חזקה כמ"ש בסי' קנ"ג ורבינו רמ"א הכריע כדיעה זו ויש שהכריעו כדיעה ראשונה [ש"ך] ויראה לי שבתנורים שלנו שנעשים במעלה עשן וודאי דאינו יכול למחות ועשן תדיר נמי דוקא כשמגיע העשן לחבירו ע"י רוח מצויה אבל אם אינו מגיע רק ע"י רוח שאינו מצויה אינו מחוייב לסלק הזיקו דכל דבר שאינו שכיח אינו יכול למחות בו ואפילו ברוח מצויה זהו דוקא כשהעשן מזיק לבני אדם בעיניהם או שגורם שיעול וכה"ג אבל אם אינו מזיק לבני אדם אע"פ שמגיע לבית חבירו ומשחיר לו הכתלים מ"מ אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות אבל לכתחלה יכול לעכב ומזה מבואר דכשאין העשן משחיר הכתלים אינו יכול לעכב אף לכתחלה ולפ"ז אין דין זה כלל בתנורים שלנו אף בשל נחתומין לפי שעשוין בטוב ובארובות מעלי עשן גבוהות ואינו מזיק כלל [נ"ל]:

וכן בית הכסא שאמרו שאין לזה חזקה זהו דוקא בבתי כסאות שהם על הקרקע ומגולים אע"פ שמחיצות סביב לה אינו מועיל דהריח עולה ואין האדם יכול לסובלו אבל אם הצואה מכוסה בחפירה בגומא בעומק והגומא מכוסה וודאי דלכתחלה יכול לעכב אבל אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות:

ראובן ושמעון שיש להם בית הכסא בשותפות והחפירה הולכת לתוך חצירו של לוי ועכשיו רוצים ראובן ושמעון לחלוק ולעשות שני בתי כסאות יכול לוי למחות מטעם שיאמר דכשיתחלקו לשנים יתרבו הנכנסין גם מאנשים אחרים:

זה שאמרנו שאין חזקה לנזקין אלו לאו דוקא אלו אלא אפילו כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבול את הנזק אע"פ ששארי בני אדם סובלים זה אין לו חזקה כנגד המערער הזה כגון מי שהחזיק לעשות ברשותו מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן והעורבין או שארי עופות נכנסין שם בגלל הדם ויאכלו ומצירים את שכינו בקולם וצפצופם או בדם שברגליהם שיושבים על אילנות שכינו ומלכלכין פירותיו ושכינו קפדן

בטבעו או חולה שאינו יכול לסבול הצפצוף או הוא איסטניס שכשהפירות מלוכלכים בדם נמאסים בעיניו ואינו יכול לאכלם חייב זה לבטל אותה המלאכה אלו שירחיק א"ע עד שלא יבא נזק לשכינו מחמתו וזהו דומה לריח בית הכסא שאין לזה חזקה וכן כל נזק שאין אדם יכול לסבול האמנם אינו נאמן על עצמו לומר שאינו יכול לסבול כי אם יתברר ע"פ ב"ד או בקיאים שרוב בני אדם אין יכולים לסבול זה או שיתברר שהוא איסטניס או חולה והוא אין ביכולתו לסבול אף ששארי בני אדם סובלים זה וכמ"ש:

זה שאמרנו דאין חזקה לבית הכסא זהו דווקא כשהוא ברשות עצמו והריח הולך לרשותו של חבירו אבל כשעשה הבית הכסא ברשותו של חבירו או אפילו עשהו ברשותו רק החפירה שהצואה נופלת שם הוא ברשות חבירו יש לזה חזקה כיון שהחזיק בגוף הקרקע והוא ככל חזקת קרקעות שצריך טענה שלקחה או נתנה לו ונאמן המחזיק בשבועה ומיהו חזקת ג' שנים לא מצרכינן דכיון שהחזיק בפניו לא היה מניחו אפילו יום אחד לעשות דבר כזה אלא וודאי מכר או נתן לו ונשבע ועומד בחזקתו אבל שלא בפניו אינו מועיל אפילו חזקת ג' שנים דאין לזה קול שיבא לאזני המערער שיעשה מחאה [נ"ל]:

אע"פ שהחזיק את הבית הכסא ברשותו של חבירו מ"מ צריך לכסות את החפירה כדי שלא יעלה ריח חזק או יעשה חפירה עמוקה ויקיפנה במחיצות שלא יהא הריח חזק כל כך דנהי דהחזיק בזה מ"מ מחוייב לעשות שלא יעלה הריח כל כך ואף אם החזיק בלא חפירה וכיסוי אינו מועיל חזקה לזה ואפי' אומר אסלק את הבית הכסא ואעשה תשמיש אחר יכול למחות בידו דהרי לבית הכסא החזיק וכיון דלזה לא הוי חזקה כ"ש שלתשמיש אחר אין לו חזקה ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו שום נזק:

מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון שפתח חלון או העביר את המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או שהוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתום והדחית אותי מיום ליום כדי שתקבע הזיקך בכל אלו וכיוצא בהן על הנזקין להביא ראיה דחזקה זו היא כחזקת ג' שנים בקרקעות וכשם שבשם אם לא הביא המערער ראיה שמיחה נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו כמו כן בחזקת נזקין אלו לאלתר נחשב כמוחזק ואם המערער אינו מביא ראיה שמיחה בו נשבע הוא היסת ועומד בחזקתו וזהו דוקא בדבר שיש לו חזקה נחשב הוא כמוחזק אבל בדבר שאין לו חזקה אינו נחשב כמוחזק ולכן

אם החזיק בעשן תדיר ובית הכסא וכיוצא בהם וטען המזיק שקנה זה מהניזק או מחל לו על המזיק להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על זה ושלא מכר ושלא נתן ויסלק זה הזיקו:

בסי' קנ"ד נתבאר דהבא מכח העכו"ם הרי הוא כמותו וזהו בנזקין דממילא כבשם אבל בנזקים אלו שבסי' זה אפילו לקח מן העכו"ם כמו שהוא מחוייב לסלק הזיקו או ירחיק א"ע משום דהוא כמזיק בידים ואינו מועיל חזקת העכו"ם לזה והרי גם בשם יש חולקין וכמ"ש שם בסעי' ל"ט וכ"ש כאן דהכל מודים לזה ואין ביכולתו להזיק לחבירו בטענה שלקחה מן העכו"ם אם לא שיש להעכו"ם כתב או עדים שלקח ממנו חזקה זו:

שני שכנים הדרים ביחד וביתו של אחד נפרץ וע"י זה באים גנבים לביתו של השני וא"ל השני גדור ביתך או תמכרנה כי אתה גורם לי היזק י"א דהדין עמו ומחוייב לתקן הזיקו דהוי גרמי ולדעת הרמ"ה שהובא בטור סימן קנ"ז אם אירע נזק חייב לשלם שכתב האי מאן דמתחייב למיגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ואתו גנבי וגנבו לו חייב לשלם אע"ג דלא עביד מעשה והוא דאתרו ביה מעיקרא עכ"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק עליו דנהי דודאי מחוייב לגדור מ"מ אם לא גדרה ונעשה לו היזק פטור מלשלם דזה לא הוי לא גירי דיליה ולא גרמי ואפילו כגרמא לא הוי [הגר"א] וראיה לזה דהרי אין לך היזק ברי מפורץ גדר בפני בהמת חבירו ועכ"ז פטור מלשלם:

אע"פ שנתבאר בסעי' כ"ז דיכול לסמוך אילן לבור מ"מ אם ירדו שרשי האילן לתוך הבור קוצצם בעל הבור ולא עוד אלא אפילו ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו קוצץ וחופר והעצים שלו ואם היו השרשים קרובים לאילן שמעון בתוך ט"ז אמה השרשים של שמעון וקוצצם ונותנם לו דכל ט"ז אמות הן לצורך האילן ונחשבו כאילן עצמו ואם א"צ לחפור בור ויצאו השרשים של שמעון בתוך שדהו מעמיק ג' טפחים כדי שלא יעכבו המחרישה וכל שורש שמצא בתוך ג"ט קוצצו וכל מה שבט"ז אמה להאילן נותן העצים לבעל האילן והרחוקים מזה לוקחם לעצמו ובכל זה א"צ לחשוש שמא ע"י זה יתייבש אילן חבירו כיון שבתוך שלו הוא חופר:

מי שהיה אילן של חבירו נוטים הענפים לתוך שדהו קוצץ כפי השיעור שלא יעכבו את מחרישתו מלהלך שמה ובחרוב ושקמה שהוא אילן תאנים שצילן מרובה וקשה להשדה קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו או על בית האילן שקשה להם גם מעט צל אפילו בשארי אילנות קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר:

אילן שהוא נוטה לרה"ר קוצץ בכדי שיהא הגמל עובר ברוכבו אבל למעלה מגמל ורוכבו אין בני רה"ר רשאים לקצוץ דאין להם הפסד בזה וה"ה אם רוצה להוציא זיזין למעלה מגמל ורוכבו אינם יכולים לעכב עליו אפילו ברה"ר וכ"ש במבוי אבל מי שיש לו שני בתים בשני צידי רה"ר או בשני צידי מבוי אינו יכול לעשות גשר מבית לבית מפני שמאפיל עליהם ואפילו זיז אחד אם מאפיל כגון שהוא ארוך ורחב או שנשפך משם מים או שופכין לתוך הרחוב אסור לו להוציא וכשהוציא קוצצין אותו מיד ואפילו ליחיד אם הנוף נוטה על עלייתו או על גגו יכול בעל העלייה או בעל הגג לקצוץ את הנוף ואין בעל האילן יכול לומר למה הגבהת כל כך עלייתך או גגך:

אילן העומד על המצר אע"פ שהענפים נוטים לתוך רשותו של אחד מהם שניהם חולקין פירותיו ואין הולכין אחר הענפים אלא אחר השרשים וכיון שהשרשים עומדים על רשות שניהם חולקין בשוה ויתבאר עוד בסי' קס"ז בס"ד אמנם אם יש בעיר איזה מנהג אחר בזה הולכין אחר המנהג:

ראובן שמכר ביתו לאחד וגינתו לאחר אין בעל הגינה צריך להרחיק אילנותיו ואע"פ ששרשי האילנות הולכים תחת כותלי ביתו ומזיקים אותו ולא מיבעיא האילנות שהיו נטועות כבר אלא אפילו ליטע לכתחלה הרשות בידו כמ"ש בסעי' כ"ז ואף אם מכר הבית תחלה אין אומרים בזה מוכר בעין יפה הוא מוכר ושייר להקונה כל זכות שיש לו בקרקעו כמו דאמרינן בחלון שבסי' קנ"ד סעי' ל"ח דלא דמי דבשם הנזק הוא לאלתר משא"כ בכאן בשלו הוא נוטע וההיזק בא לאחר זמן מרובה ומזה יש לדון לכל נזקין בכה"ג וכן אם מכר הגינה ושייר ביתו לעצמו ג"כ הדין כן [נ"ל]:

סימן קנו

[מה שביכולת השכנים למנוע לאחד ומי שירד לאומנתו של חבירו והמביא סחורה לעיר אחרת אם יכולין בני העיר לעכב עליו ובו י"ח סעיפים]:

כמו שיש ביכולת השכן לעכב על שכינו מלעשות דבר ברשותו שיגרום לו היזק כאשר נתבאר כמו כן יש לשכן לעכב על שכינו מלעשות פרנסה בביתו בדבר שיתרבה בזה הילוך רבים בהחצר וי"א דאף במבוי שאינו מפולש כיון שהוא סתום משלש רוחות דינו כחצר לפיכך אחד מבני חצר או ממבוי שאינו מפולש לי"א שבקש לעשות א"ע רופא או אומן מקיז דם או אורג בגדים או סופר שטרות או מלמד לתנוקות לימוד שאינו של תורה בני החצר או המבוי מעכבים עליו מפני שמרבה עליהם הנכנסין והיוצאין ואף אם נתרצו לו כולם חוץ מאחד מהם אותו האחד מעכב עליו ואף אם כבר עשה והחזיק יכולים למחות בו דבזה אינו מועיל חזקה כמו בעשן ובית הכסא שבסי' קנ"ה וכן מי

שיש לו בית בחצר השותפים לא ישכירנו לאחד מאלו ואפילו אינו מוצא אחר שישכור [טור] אבל למכרו י"א דשרי ואח"כ יקוב הדין ביניהם ובין הלוקח והטעם דהקונה קונה לחלוטין ואין ביכולתם לעכבו מלמכור ואין דרך להתנות בשעת הקנייה ולומר אני קונה למלאכה זו אלא קונה סתם ומה שירצה יעשה ולכן אח"כ כשקנה יעכבו אותו מלעשות אבל השוכר בהכרח שיפרש ששוכר למלאכה זו דאל"כ המשכיר מעכב על ידו שלא יקלקל ביתו וכה"ג וכיון שמשכיר לו למלאכה זו האיסור חל על המשכיר [נ"ל] ולעכו"ם אסור למכור למלאכה זו דהוא לא ייציית דינא ואף כשאינו מפרש למלאכה זו כיון שידוע שכוונתו לזה אסור למכור לו [נ"ל]:

אם רוצה לעשות בחצירו חנות למכור סחורה יכולים לעכב על ידו ואפילו חזקה לא מהני שיכולים לומר לו אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים וגם בלא זה הרי יכולים לעכב על ידו על ריבוי נכנסים ויוצאים כמ"ש ואם רוצה לעשות רק מלאכתו בחנות ולמוכרם בשוק יכולים ג"כ לעכב אם יש במלאכה זו קול פטיש או קול רחים אבל אם החזיק בזה אין יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש והרחים מאחר שכבר החזיק בזה ולא מיחו בידו וא"צ לחזקה זו ג' שנים וטענה אלא מיד הוי חזקה מטעם מחילה [סמ"ע] ואם החזיק למלאכה שהקול הוא חלוש ורוצה להחליף על מלאכה שהקול חזק יכולים למחות בידו לדיעה זו [נ"ל] ויש חולקין בזה וס"ל דרק לריבוי נכנסים ויוצאים יכולים למחות ולא מהני חזקה אבל לעשות מלאכה בביתו ובחנותו אין יכולים למחות בו אף לכתחלה וא"צ חזקה כלל דאין סברא שלא יהא רשות לאדם לעשות בביתו ובחנותו איזה מלאכה שירצה ודווקא בני אדם בריאים אבל אם יש חולים או איסטנסים שהקול מזיק לבריאותם וודאי דיכולים למחות וגם חזקה אינו מועיל וכמ"ש בסי' קנ"ה סעי' ל"ג ע"ש:

ומי שרוצה לעשות דבר מצוה בחצירו אפילו אם יש ע"י זה ריבוי נכנסים ויוצאים אין יכולים למחות בו דכולם נצטוו על המצות וכ"ש שאין רשאים לעכב על הרוצה לעשות מצוה ולכן אם ירצה ללמד תנוקות תורה בתוך ביתו אין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול התנוקות של בית רבן וה"ה לכל מילי דמצוה אין יכולים למחות בידו ואפילו כשעושה בשכר דעכ"פ המצוה נעשית [נ"ל]:

ויש לשאול בזה דכיון דדבר מצוה שרי למה אינו רשאי להיות רופא או נאמן מקיז דם והרי ריפוי נפשות מצוה גדולה היא ויש מי שאומר דהרופא כיון שיכול לילך אצל החולה אין מצוה בזה [ט"ז] ועוד דאין זה מיוחד לישראל לבד ויראה לי דבאמת בגמ' וברמב"ם לא נמצא רק מלמד תורה דשרי ות"ת שקולה כנגד כל המצות וקנאת סופרים תרבה

חכמה אבל שאר דבר מצוה יכולים למנוע וזהו דעת הרמב"ן [הובא בב"י] ורבותינו בעלי הש"ע שכתבו דה"ה לכל מילי דמצוה זה הוא דעת הטור והטור אינו גורס רופא או אומן אלא רופא אומן וי"א שכוונתו שמלמד אומנות הרפואה:

וזה שאמרנו דבלימוד תורה אינם יכולים למחות זהו דווקא בני המבוי או בני החצר ואינם דרים יחד בבית אחד אבל הדרים בבית אחד ורוצה אחד מהם ללמד תורה לתנוקות יכולים למחות בו מללמוד בהבית שדרים עמו שזה וודאי הטורח רב מלסבול בבית אחד ולא נשתתפו על דעת כן אם לא שהתנו כן בתחלה [לבוש]:

תניא [ב"ב כ"א:] כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא אחד מבעלי אומנות ולשכנו אינו כופיהו אמר רב הונא בריה דר"י בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב ובר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב ובר מבואה אבר מבואה אחריתי תיקו וכיון דהוה ספק לא מצי מעכב ויש מרבותינו שמפרשים דה"פ דכשאין ביניהם שום אומן יכולים לעכב שלא יכנס אומן ביניהם מפני ריבוי הנכנסים והיוצאים וכדעת י"א שבסעיף א' דאף במבוי יכולים לעכב ואם כבר יש ביניהם אומן אין יכולים לעכב עוד על מי שבא לעשות אומנות זו כיון שיש כבר נכנסין ויוצאין ואף גם האומן אינו יכול לעכב מפני קיפוח פרנסתו דכל אדם יש לו רשות לעשות איזה מלאכה שירצה ואין השני יכול לעכב עליו דזה עושה בשלו וזה עושה בשלו ואינו דומה לעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו שנקרא רשע כמו שיתבאר בסי' רל"ז דזהו כשעומד על המקח כמ"ש שם ואינו יכול לעכב רק על אחד מעיר אחרת כשאינו פורע מס בכאן [סמ"ע והגר"א] וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ו משכנים כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומנות היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו אינו יכול למונעו ולומר לו אתה פוסק חיי ואפילו היה מבני מבוי אחר אינם יכולים למונעו שהרי יש ביניהם אותה אומנות אבל גר ממדינה [עיר] אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה או מרחץ בצד מרחצו של זה יש להם למונעו ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינם יכולים למנעו עכ"ל ובענין מנת המלך יתבאר שאינו די במה שהוא ממלכות הלזה אלא שהוא גם מהנושאים בעול בכל צרכי העיר ההיא:

ויש מרבותינו שמפרשים דהברייתא לא מיירי כשאין שם אומן מאומנות זה אלא כשיש שם מבעלי האומנות הלזה ומפני קיפוח פרנסתם יכולים למחות שלא יכנס לאותו מבוי אפילו כשהמבוי מפולש דאין שם טענת ריבוי נכנסין דהוא כרה"ר ויוכלו גם למחות

את כל העיר לבן עיר אחרת מפני קיפוח פרנסתם ואם הבן עיר האחרת משלם מסי העיר הזאת אין יכולים לסגור עליו את העיר רק מבואם יכולים לסגור עליו מפני קיפוח פרנסתם ובבן העיר הזאת אין יכולים לסגור אפילו מבוי שלהם ואם המבוי אינו מפולש יכולים לעכב אפילו על בן העיר הזאת אם אינו ממבואם ומפני טענת ריבוי נכנסים ויוצאים וזה שנתבאר בסעי' א' לדיעה ראשונה דבמבוי אין טענת ריבוי נכנסים טענה זהו לבני אותו מבוי עצמו [הגר"א סקט"ז] אבל בני החצר יכולים לעכב בכל עניין נמצא דלדיעה זו יש ארבעה חלוקי דינים דבן עיר אחרת כשרוצה להתיישב בעיר הזאת יכול כל אחד לעכב עליו כל העיר ואם משלם מס להעיר הזאת אין יכולים לסגור עליו כל העיר אם ימצא חצר ומבוי שירצו להניחו לדור שמה ולעשות מלאכתו אבל כל מבוי יכולים לעכב עליו אפילו כשהוא מפולש ואף אחד יכול לעכב ומי שהוא מבני העיר הזאת יכול ליכנס לאיזו מבוי שירצה מהמבואות המפולשים כרחובות שלנו אם אנשי החצר שיכנס בה יניחוהו ואין בני המבוי יכולים למחות בו אבל אם הוא מבוי שאינו מפולש יכולים למחות אבני מבוי אחרת ולא על בני מבוי שלהם ואנשי החצר יכולים למחות אפילו על אנשי חצירם כשרוצה לעשות מלאכה שלא החזיק בה עד כה מפני טענת ריבוי הנכנסין וכמ"ש בסעי' א' ואף אחד יכול לעכב ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין שבא לעשות איזה אומנות ובין שבא לפתוח חנות למכור סחורה וזהו שיטת רש"י ותוס' והרא"ש והטור והביאו רבינו הרמ"א [וכביאור הגר"א סק"כ ועסמ"ע ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א די"א דלא מקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת דשייך לגבול שלהן עכ"ל וישא בכל צרכי העיר ואם לא נתן מס עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו וליתן מס י"א דבר אומנתו יכול לעכב עליו עד שישכור לו בית ויהיה כבני העיר וכשאין בני העיר מוחין בידו דאל"כ הא יכולין למחות אף לדור בעירם כמו שיתבאר [סמ"ע] ואין חילוק בכל מה שנתבאר בין ת"ח לאחר דאין חילוק אלא ברוכלין כאשר יתבאר וי"א דאם בני העיר צריכים לתורתו אינם יכולים למחות בידו מלעשות אומנות או חנות אף שיש ת"ח אחר בעיר דקנאת סופרים תרבה חכמה ות"ח המביא סחורה לעיר חייבים למנוע לכל אדם מלמכור עד שימכור שלו כדי שלא יתמהמה ויתבטל מלמודו אמנם אם יש אחרים המוכרים סחורה זו דאין בזה ריוח להת"ח במה שימנעו כמה מישראל מלמכור מותר לכל אדם למכור וע' ביו"ד סי' רמ"ג:

רוכלים המחזירים בעיירות בבשמים ושארי דברים קטנים הנצרכים לבנות ישראל אין בני העיר יכולין לעכבן שתקנת עזרא הוא שיהיו מחזרין בסחורתם בכל מקום

כדי שיהיו הדברים האלה מצוים לבנות ישראל ולכן דווקא רוכלי בשמים וכה"ג אבל בשארי סחורות אין חילוק בין רוכל לאחר ואף רוכלי בשמים אינם רשאים לקבוע בעיר בתמידיות אלא מדעת בני העיר דאין רשות לשום אדם לדור בעיר אחרת אלא מדעת אנשי העיר ואם ת"ח הוא קובע א"ע בסחורתו בכ"מ שירצה וכן מלמדי תנוקות דינם כת"ח ואין מלמדי העיר יכולים לעכב על מלמדים אחרים שלא ילמדו עם תנוקות בעירם דקנאת סופרים תרבה חכמה ואף כשנוטלים שכר לימוד אין יכולים לעכב עליהם [נ"ל]:

הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות בני העיר החנונים יכולים לעכב עליהם שלא ימכרו על יד על יד כדרך חנונים אלא שימכרו הרבה לחנונים כדרך סוחרים ואם באו ביום השוק שהוא כעין יריד שאינו מצוי תדיר [נ"ל] אין מונעין אותם מלמכור על יד על יד אפילו לבני העיר [סמ"ע] ודווקא שימכרו בשוק אבל לא ישאו סחורה להבתים ליחידים אף ביום השוק ואם יש להם הלואות או הקפות בעיר מוכרים כדי פרנסתם אפילו בלא יום השוק עד שיגבו מעותיהם וכן אם הם חייבים לאחרים מאנשי העיר יכולים לעשות כן עד שיפדו כדי חובם ויפרעו וילכו להם [עסמ"ע סקכ"א] וכן לעניין הלואות ריבית לעכו"ם יכולים למחות בידם דזהו כשאר מסחור אבל אם באים ביום השוק ומלוים לבני עיירות המתקבצים שם לבא בשוק אין יכולין למחות בידם אבל לא ילוו לבני עירם אפילו ביום השוק משום דריוח הלואה הוא על להבא ולא דמי לסחורה ואם יש להם הלואות בעיר יכולים להלות עד שישתכרו כדי פרנסתם כדי שיגבו חובותיהם:

י"א הא דבני העיר יכולין למחות בבני עיר אחרת למכור סחורה היינו דווקא בדליכא פסידא להקונים שמוכרין כשארי בני העיר וסחורתם נמצאו בחנויות העיר ולא טובה סחורתם מסחורות החנויות שבעיר אבל אם נותנים יותר בזול או שהסחורה יותר טובה אין מוכרי העיר יכולין למחות ודווקא כשביכולת למכור בזול וחנוני העיר מייקרין השער אבל אם החנונים מוכרים במקח הצריך להיות אלא שאלו הבאים רצונם להוזיל אין מניחים אותם וגוערין בם שמקלקלין דרכי המסחור [נ"ל] ואם מביאים מין סחורה שאינו בנמצא אצל חנוני העיר וודאי דאין מוחין בידם אף שאינם מוזלים במקח ואינה טובה כל כך וכתב רבינו הרמ"א בני העיר שברחו לישוב מפני חשש סכנה אין בני הישוב יכולים לעכב בידם מלהרויח כשיעור חיותם עד שיעבור זעם וכפי מיעוט עסקם שנושאים ונותנים ישאו בעול עם הקהל ואם שייכים במסי העיר אין יכולין לעכב עכ"ל ונראה דבהלואה אין יכולין לעסוק כשאינם שייכים במסי העיר מטעם שנתבאר בסעי' הקודם ואחד שבא מעיר אחרת לעסוק בסחורה בעיר זו וודאי דיכולין אנשי העיר לעכב

כמו שנתבאר אבל אין להם רשות לכוף אותו אחר שעסק במסחרו ליתן מס כפי רצונם אלא אומרים לו קודם שיעסוק או תן כך וכך ואם אינך רוצה נעכב עליך מלעסוק בעירינו ובני עיר אחרת שבאין לדור בעיר ואין מרויחין שם אין בני העיר יכולין למחות בם אף שעל ידם נתייקר השער מ"מ כיון שאינם עוסקים בעסק שיוכלו לומר להם קפסקיתו חיותינו אין יוקר השער טענה:

בזה שנתבאר שבני העיר יכולים לעכב על בני עיר אחרת שלא יתיישבו בעירם לעשות איזה אומנות או מסחור כשלא היה שייך עד כה במסי העיר הזאת נחלקו רבותינו במי שבא להתיישב ורצונו מעתה לשאת בכל משאות העיר ובכל הצרכים שלה אם יכולים אנשי העיר מלעכב עליהם מדינא דגמ' די"א דיכולים לעכב משום דחזקת ישוב של העיר שייך ליושבי העיר ויכולים לעכב על אחרים וזהו דעת רש"י ז"ל והרבה מראשונים וי"א דזה שאמרו בגמ' שהבאנו בסעי' ו' שיכולים לעכב כשאינו שייך בכרגא שבעיר זהו כשאין רצונו ליכנס בעול העיר אבל כשרצונו ליכנס בכל המסים ובכל הצרכים אין יכולים לעכב על ידו דבמה קנו יושבי העיר חזקת ישוב העיר וזהו דעת רבינו תם והרא"ש ז"ל וזה שבארנו בסעי' ח' הוא ע"פ דיעה ראשונה מיהו אף לדיעה אחרונה מתקנת קדמוני קדמונים שגזרו על חזקת ישוב והטעם מפני שבימיהם היה הישוב מישראל מרופה מאד והגוים הפראים הגלו אותם ממקום למקום וברבות הישוב מישראל רבו הבלבולים ותקפו הצרות ולכן גזרו כן כמ"ש המהרי"ק שורש קצ"א משא"כ עתה שהממשלה הרוממה מנחת לבני ישראל להתיישב בכ"מ שרוצים לא שייכא תקנה זו כלל ומזה יש להבין להורות ולדון בכל מדינה ומדינה לפי העניין ואף לדיעה האחרונה:

וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' דכ"ז לא מיירי אלא כשבאים אחרים לעסוק בעיר שאינם דרים שם ולכן יכולים למחות בידם אע"פ שרוצים ליתן מס הואיל ולא היו שייכים במס עד הנה אבל אם רוצים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות כאחד מבני העיר י"א דהרשות בידם דיוכל אדם לדור בכ"מ שירצה ואין הראשונים קנו העיר בחזקה ויש חולקין ואומרים דיכולים למחות בידם בפרט בזמה"ז שדרים תחת העכו"ם ויש לחוש שאם יתוספו הדיורים שיבא לידי קילקול מן העכו"ם ולכן הבא לדור הוי כרודף ולכ"ע אם בני העיר יכולין לסגור הדלת ולמחות בהבאים לגור ע"י איזה מונע הרשות בידם ויש מקומות שנוהגין לעשות תקנת חזקת ישוב ואז יכולין לכוף ולא מדינא ויכולין לגזור שלא לישא וליתן עם הבאים לדור בלא רשותם ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא לדור אם הוא תלמידו וי"א דאין תקנת חזקת ישוב חל על ת"ח כי הוא יכול לדור בכ"מ שירצה ואם התירו לאחד על זמן ונתנו לו רשות לדור לא אמרינן שהותר כולו ויכולין

להוציאו אח"כ עכ"ל ומזה תראה שבימינו בימי מלכי חסד אין דין זה נוהג כלל עוד כתב דמי שבאו להוציאו מן העיר מפני שאין לו חזקת ישוב אין יכולים להוציאו עד שיגבה חובותיו ויכול להרויח בכדי כך כדי חיותו עכ"ל וצריך ליתן למסי העיר כפי ערך העסק שלו וכמ"ש בסעי' י"א:

וכתב רבינו הרמ"א די"א דזה שנתבאר שא"צ לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאינם רוצים להתיר לו הישוב אבל אם רוצים להתיר לו הישוב לגמרי צריך לתת מס כפי אחד מבני העיר מיד או ילך לדרכו ויש מי שחולק בזה עכ"ל וטעם החולקין דס"ל כהיש חולקין שבסעי' י"ב דאם רצונו להיות כאנשי העיר בנתינת כל המסים גם בלא זה אין ביכולתם לעכב ואין זה תלוי בדעתם [הגר"א]:

כתב רבינו הרמ"א נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חודש וגילה בדעתו שאין דעתו לחזור אבד חזקתו אבל אם לא גילה בדעתו בכך לא אבד חזקתו עד ג' שנים ואם גילה שדעתו לחזור לא אבד חזקתו אפילו בשלשה שנים וי"א דאפילו בסתם לא אבד חזקתו עכ"ל וכתב עוד בני העיר שהיה להם חזקת ישוב אם נתייאשו פעם אחת מן העיר ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו הישוב אין לאחרים עליהם כלום עכ"ל וזהו הכל לדיעה ראשונה שבסעי' י"ב או לדיעה שנייה במקום שיש תקנה על חזקת ישוב כמ"ש:

אע"ג דבזמה"ז לא נהגו בחזקת ישוב בהערים מ"מ בכפרים יש גם בזמה"ז והוא מתקנת קדמונים והמשיג גבול עובר בארור מסיג גבול רעהו ונקרא רשע וליטרקיה חיויא דרבנן דלית ליה אסוותא ובפרט שנראה לעין שע"י הלחץ והדחק שדוחקים איש את רעהו הבא להשיג גבול הוה כרודף וע"י זה יש הרבה מכשולים וחילול ש"ש וחילול כבוד ישראל ולא גרע ממערופי"א שיתבאר בסמוך:

ראובן הדר בישוב וטוען חזקה שיש עמה טענה חזקתו חזקה ויכול למחות בשמעון הבא לגור שם ואף ששמעון מביא עדים או כתבים שמשנים רבות מקודם היתה חזקה זו שלו כיון דראובן טוען מכרת או נתת לי והחזיק ג' שנים חזקתו חזקה ולא גריעא חזקה זו מחזקת קרקעות והיה לו לשמעון לעשות מחאה ואם שמעון מביא עדים וטוען שהיה ירא למחות מפני שראובן הוא אלם ומברר שכן הוא אין חזקתו חזקה ואם ראובן אלם ובניו אינם אלמים יש לבניו חזקה דבן גזלן יש לו חזקה כמ"ש בסי' קמ"ט ונהגו דכשהמקום פנוי שלש שנים אבד חזקתו וכל מקום לפי מנהגו וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע לעניין שארי דברים כן כתב רבינו הרמ"א:

כתב רבינו הרמ"א שיש מקומות שדנין דין מערופי"א והוא מי שיש לו עסק עם אחד העשירים והשרים אסור לאחר לירד לחיותו ולעסוק עם העשיר ההוא ויש מקומות שאין

דנין וטעם המחלוקת הוא ע"פ מה שיתבאר בסי' רל"ז דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו דנקרא רשע דדיעה הראשונה סוברת דגם זהו בכלל עני המהפך בחררה כיון דכל עסקי העשיר על ידו נעשתה והוי כגמר מקח וסברא שנייה ס"ל דלא דמי לזה דזה אינו רק בדבר פרטי שעומד על המקח לקנות חפץ פלוני או קרקע פלונית [נ"ל וע' בהגר"א סקכ"ח] וכתב עוד דאפילו ישראל שעשה מלאכה אצל עשיר ואדון או שארי אנשים ורגיל בכך אסור לישראל אחר ליכנס לשם ולהוזיל המלאכה ואם רצה לעשות גוערין בו מיהו אם עבר ועשה אין מוציאין מידו ויתבאר עוד בסי' רל"ז ושני בני אדם הדרים ביחד והאחד רוצה להוזיל אין חבירו יכול למחות בו כיון שלא החזיק חבירו יותר ממנו וכן בכל כיוצא בזה וכללו של דבר כל איש ישראל צריך ליזהר לבלי להסיג גבול רעהו אף בדבר קל והמסיג גבול לא יראה בטובה או הוא או זרעו והזהיר בזה זוכה לעצמו ולזרעו ועוד מדיני חזקות כאלו יתבאר בס"ס קע"ה:

סימן קנז

[שותפים בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הכותל ובו י"ג סעיפים]:

כבר נתבאר דהיזק ראיה שמיה היזק לפיכך חצר השותפים שיש בה דין חלוקה כגון שיש לכל אחד ד' אמות קרקע על ד' אמות לבד מארבע אמות שאצל הפתחים כמ"ש בסי' קע"א או שחלקוה ברצונם אף שאין בה דין חלוקה יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות כותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופה אותו לעשות מחיצה בכל עת שירצה וחזקה לא שייך בכאן דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד וזהו דווקא במקום שהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו וכה"ג אבל בזה שהמחזיק ניזוק מחבירו כמו שהוא מזיקו יכול לומר לא חששתי למחות כיון ששנינו שוין בהיזק סברתי אולי תתחיל אתה לתבוע ממני ועוד שהיזק תדיר הוא ואין לזה חזקה כמ"ש בסי' קנ"ה בעשן ובית הכסא [טור] ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשות מחיצה אין הולכין אחר מנהג גרוע כזה שהוא היפך מדיעות בני אדם שמקפידין על היזק ראיה וכופין זא"ז לעשות מחיצה ואפילו אם המסרב אומר מחלת לי או מכרת אינו נאמן אא"כ יש עדים שמחלו זל"ז על היזק ראיה ואז שוב אין יכולין למחות אפילו כשלא היה קניין דאע"ג דעשן ובית הכסא צריך קניין כמ"ש שם מ"מ בכאן מהני דאינו דומה לשם דבשם א"א לסבול כלל אבל בהיזק ראיה יש מקצת שסובלים ולכן מועיל מחילה גם בלא קניין [סמ"ע] ועוד דזה הוי כתביעת ממון ומהני מחילה בלבד כמ"ש בסי' רמ"א [רא"ש ריש ב"ב]:

מקום שאין בו דין חלוקה שנתרצו השותפים לחלוק יכול כל אחד לחזור בו דדברים בעלמא אין בהם ממש דאין זה כמחילה אלא כמכירה ואפילו קנו מידם אינו מועיל שזהו קניין דברים בעלמא דכל קניין חל על איזה חפץ או איזה קרקע שיכנס לרשותו חליפי הסודר וחלוקה אין בזה ממש שיחול עליו הקניין אבל אם בירר כל אחד חלקו ונתרצה זה ברוח פלונית וזה ברוח פלונית וקנו מידם על זה אינם יכולים לחזור בהם דהקניין חל על מקום הקרקע שבירר לו ואפילו בלא קניין אם לאחר שבירר זה רוח פלונית וזה רוח פלונית הלך כל אחד על מקום שבירר לו ועשה חזקה המועלת בקרקע כגון שחפר בה מעט אין אחד מהם יכול לחזור בו וי"א עוד דא"צ בזה כבכל החזקות שצריך המקנה לומר לו לך חזק וקני או שיחזיק בפניו כמ"ש בסי' קצ"ב ובכאן אפילו החזיק שלא בפני חבירו ולא א"ל לך חזק וקני ג"כ קנו דאין זה אלא בירור החלקים ואפילו לא החזיק אלא אחד מהם זכה השני גם בחלקו כמו בחליפין שכיון שקונה הסודר נקנה החפץ או הקרקע בכ"מ שהיא וי"א עוד דאף לעשות חזקה בחלקו א"צ אלא כיון שכל אחד הלך בחלקו הוי חזקה [ש"ך] מפני שאין זה אלא בירור החלקים ודווקא כשהלכו שניהם [ב"י] דכיון שאינה חזקה ממש אינו די באחד מהם ולא דמי לחליפין ובסי' קע"א יתבאר עוד בזה בס"ד:

כותל זה יבנוהו על מקום שניהם והוצאות שניהם ואע"פ שלא היה בו דין חלוקה ואחד מהם הרצה את חבירו לחלוק אין חבירו יכול לומר לא נתרציתי לחלוק אלא באופן שאתה תבנה משלך ואפילו אם לאחד יש פי שנים בחצר יעשו הכותל לחצאין דכמו דבעל חלק הגדול חייב לסלק היזק ראייתו כמו כן בעל החלק הקטן וכיון שנתרצה לחלוק וחלקו הרי מוטל על שניהם לעשות הכותל ואם אחד עשיר ואחד עני אם רצון העשיר להכניס בשלו ולבנות א"צ יותר ואין העני יכול לומר לו שיבנה באמצע כדי שיוכל לסמוך גם קורותיו על הכותל כשיצטרך או שיכריחנו להבטיחו שכשתשיג ידו לבנות באמצע החצר שיסתור כותלו ויבנו באמצע על הוצאת שניהם דכיון דעתה אין לו והעשיר בונה משלו יכול להעמידה כרצונו ואם העשיר רוצה בונה באמצע על הוצאותיו ומשתמש בכל הכותל ואינו מניח להעני להשתמש עד שיפרענו חצי ההוצאה כמו בית ועליה שיתבאר בסי' קס"ד וכן יכול לכפות להעני שיתן מחצה ההוצאה או שימכור חלקו בחצר [נה"מ] דבניין הכותל הוי כתביעת ממון שיורדין לנכסיו ואם שניהם עניים אם ביכולתם ליקח מהצדקה לעשות איזה מחיצה קלה יקחו [טור] ואין זה גזילה מהצדקה דעשיית מחיצה הוי הכרח ככל הכרחיות האדם ורשאים ליטול על זה מצדקה ואם אין

ביכולתם ומוכרחים להשתמש בלא מחיצה מ"מ מוטל החיוב על כל אחד להרחיק א"ע שלא להביט במעשה חבירו ולא יזיקנו בהיזק ראייתו כמ"ש בסי' קנ"ד:

רוחב כותל זה היא כמנהג המדינה שנוהגים שותפים לבנות כותל כשחולקים ביניהם ואפילו אם נהגו לעשות רק בקנים ובהוצין שהן ענפי האילנות אין יכול אחד מהם לכוף להשני לעשות גדולה מזו ובלבד שיסתמוה יפה שלא יהיה ביכולת להסתכל ולראות את חבירו ואת מעשיו ואם נהגו בפחות מקנים והוצין י"א דאין הולכין אחר מנהג גרוע כזה ויכול אחד לכוף להשני לעשותה עכ"פ מקנים והוצין ואם אין מנהג בזה בהעיר יעשוה כפי ראות עיני הדיין ע"פ יודעים או כפחות שבכתלים [סמ"ע] ואם נהגו שמה במחיצה קלה והאחד רוצה לעשותה משלו באבנים ולהכניסה לתוך שלו י"א דחבירו יכול לעכב עליו שיאמר לו אם אתה כונס בתוך שלך לא יהיה לי רשות להשתמש בה ואפילו אם יאמר אתן לך רשות יכול לומר איני רוצה במתנה ונעשה כהמנהג וכן להיפך אם נהגו באבנים ואחד רוצה לבנות משלו מחיצה חלושה יכול השני למחות בו דיאמר לו אין רצוני לדון עמך כשתפול הכותל ויש חולקין בכל זה וס"ל דכיון שרצון האחד להכניס בתוך שלו ולבנות על הוצאותיו אין השני יכול למחות בידו כשמניחו להשתמש בה וי"א אף אם אינו מניחו להשתמש אינו יכול למחות בו דכותל מחיצה אינו עשוי לתשמיש אלא לסלק היזק ראיה [ט"ז] ואם קנו מידם לבנות המחיצה שלא כפי המנהג אלא מדבר אחר אין יכולים לחזור בהם ואין זה קניין דברים כקניין לחלוק דסעי' ב' דבכאן הקניין חל על הבניין מדבר פלוני דלבנות לא מקרי קניין דברים ויש חולקין ואומרים דגם זה הוי קניין דברים דמה לי לחלוק או לבנות דאין קניין נופל על החיוב אא"כ קנו מהם שמתחייבים ליתן כך וכך דהוה כהודאה כמ"ש בסי' מ' או שמשעבדים עצמם לבנות דשיעבוד הגוף מהני על כל חיוב [טור] ושני דיעות אלו תלוים בהמחלוקת שיתבאר בסי' רמ"ה בקניין אתן אי מהני או לא [סמ"ע שם]:

כיון שהחיוב על שניהם לבנות הכותל לכן אם אחר זמן נפלה כותל זה המקום והאבנים של שניהם ואפילו נפל לרשותו של אחד מהם או שפינה אחד מהם את כל האבנים לרשותו ואפילו שהה ברשותו זמן רב [תוס' ריש ב"ב] אינו נאמן זה שברשותו לומר שבנה הכל משלו והאבנים שלו הם ואפילו אין מכירים את האבנים שהם מכותל זה ויש לו מיגו דאי בעי אמר אבנים אחרים הם דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי ששניהם בנאוה ואפילו טוען שלקח ממנו האבנים וחצי מקום שלו בעוד שעמדה הכותל אינו נאמן דמי הכריחו שיעשה כן והוה ג"כ כמיגו במקום עדים [נה"מ ומתורץ קושית הש"ך והט"ז] ואם טוען שלקח ממנו חלקו בהאבנים אחר שנפל הכותל או נתן לו במתנה אם

מכירים שאלו האבנים הם מכותל זה אינו נאמן דבחזקת שניהם הם עד שיביא ראיה ואם אין ניכרים שהם מכותל זה נאמן במיגו שהיה אומר שאינם מכותל זה [ט"ז וש"ך] דלא כיש מי שחולק בזה ואם שהו ברשותו זמן רב נאמן לומר לקחתים ממנו אף כשניכרים שהם מכותל זה כיון ששהו יותר מהרגילות נראה שכן הוא [תוס' שם]:

כותל שבין שני שותפים שנפל ובאו לחלוק האבנים והיה בצד הכותל של אחד מהם אבנים טובות יותר ממה שבצד חבירו ורוצה זה שהם בצדו לזכות בהם אין שומעין לו דכל האבנים בחזקת שניהם בשוה כמ"ש:

וכיון שנתבאר דהאבנים והמקום הם בחזקת שניהם לכן אם לא היה בהחצר דין חלוקה ולא נתרצה האחד לחלוק אלא ע"מ שחבירו יעשה כל הכותל משלו אין לזה תקנה שהעושה יהיה נאמן לאחר זמן לומר שהיא שלו אלא בשטר או שיבנה עליו זה העושה תקרה ומעזיבה אם היא עבה או שיש בו חלונות מצדו וניכר שנעשו משעת הבניין ויש מי שאומר דמהני בזה חזית והוא שיטוח בסיד על הכותל לצד חבירו אמה על אמה שזהו סימן שהוא בנאו ולא חיישינן שמא יקלפנה חבירו מפני שתהא הקילוף ניכר כמ"ש בסי' קנ"ח וכן אם היה בהחצר דין חלוקה ונתרצה אחד לבנות הכותל משלו צריך לעשות שטר או איזה סימן שנתבאר וכן למעלה מד' אמות שיתבאר שאינו יכול לכוף להשני אם בנה מעצמו למעלה מד"א צריך לעשות סימן ואם נהגו בעיר מנהג אחר לשמור כותליהן מן הרמאין יעשו כפי המנהג ואם גם בנה כל הכותל על קרקע שלו בהכרח לעשות שטר דשום סימן לא יועיל לזה דהסימן אינו אלא על האבנים ולא על מקום הכותל דהאחר יכול לומר בהוצאת הכותל לא נתרציתי אבל העמידוה באמצע ואינו דומה לגינה שיתבאר בסי' קנ"ח סעי' ג' מפני שבשם א"צ לעשות גדר ע"ש:

מזה שנתבאר למדנו דכותל חצר שבין שני שותפים שטען האחד שהוא בנאו לבדו וחבירו אומר ששניהם בנאוהו ה"ז בחזקת שניהם ולא עוד אלא אפילו אם ידוע שהאחד בנאו ושואל מחבירו שיפרע לו חלקו וטוען שפרעו נאמן בהיסת כמו שנאמן לומר פרעתי במלוה בע"פ ואפילו טוען קודם גמר בניין הכותל שפרעו נאמן ואינו דומה לתוך זמנו שאינו נאמן לומר פרעתי דבכאן כל שעה זמנו הוא דהא על שניהם מוטל החיוב ואין כאן תוך זמנו כלל ואפילו יש עדים שתבעו שיסייענו בהבניין ולא רצה נאמן לומר נתתי אח"כ עד שיביא עדים שהיה עמהם מהחל ועד כלה ויודעים שלא פרעו או שהעמידו בב"ד וצווהו ב"ד שיתן חלקו וסירב מלעשות ציוי ב"ד דאז אינו נאמן אח"כ לומר פרעתי כמ"ש בסי' ע"ט אבל אם סירב על דברי עדים נאמן אח"כ לומר פרעתי:

אם רצה אחד להגביה הכותל יותר מד"א חבירו מעכב עליו מפני שיכול לומר אני רוצה להשתמש עליו וכשתגביהו לא אוכל להשתמש מפני גובהו ואם יש מנהג בעיר שלא לעכב הולכין אחר המנהג ואף אם יכול לעכב מ"מ על מחציתו יכול לבנות כרצונו וי"א דהבא להגביה יותר מד"א אין חבירו יכול לעכב עליו דנהי דאין מחייבין לחבירו ליתן חלק בזה כמו שיתבאר אבל למנוע להשני אין סברא כלל דהרי בזה שמגביה מונע יותר היזק ראיה רק ישלם לחבירו מה שהכותל נפחת מפני כובדו ומ"מ לא יגביהנה יותר מדאי עד שתוכל ליפול פתאום תחתיה מפני הגובה אף אם יתרצה לשלם לחבירו הנזק דאינו רוצה לעמוד עמו בדינא ודיינא [סמ"ע]:

אין מחייבין ליתן חלק על גובה יותר מד"א דד' אמות די למנוע היזק ראיה ולא עוד אלא אפילו היתה יותר מד"א ונפלה וצריכים להקימה מחדש אין כופין על יותר מד"א לפיכך כותל חצר המבדיל בין שנים שנפל יש לכ"א מהם לכוף את חבירו לבנותה עד ד"א רצה האחד והגביהה יותר אין מחייבין את השני ליתן חלקו על המותר אפילו לא מיחה בו כשהגביהה יותר אא"כ ניכר ממעשה השני דניחא ליה בזה דאז מחייבין אותו לסייעו כפי הגובה והאורך הניכרים ממעשיו דניחא ליה כיצד כגון שבנה השני כותל אחרת כנגדה גבוה יותר מד"א ורצונו לתת קורות מזו לזו מחייבין אותו ליתן חלקו כפי גובה כותלו כגון שהראשון בנה בגובה עשרה אמות והשני בנה כנגדה בגובה שש אמות ועשה סימן להנחת קורות מזו לזו חייב ליתן חלק על שני אמות שהוסיף על ד' אמות וכן אם בנה בצדה הדין כן וגם מחייבין אותו רק כפי האורך שעשה ולא יותר ואם נראה ממעשיו דניחא ליה בכל הגובה כגון שחקק הוא בראש הכותל שעשה הראשון מקום להניח בו קורות או שבנה עליה קורה גדולה שהקורות נשענים עליו אף שלא בנה עדיין כותל אחרת כנגדה מחייבים אותו לתת חלק בכל הגובה שהרי ניכר שרצונו לבנות כותל אחרת כנגדה כגובהה של זו אך אין מחייבין אותו באורך אלא כפי האורך שיעשה בכותלו שיבנה וכן באורך הדין כן אף שלא האריכה נגד כולה אם עשה סימן שרוצה להאריכה עד כולה כגון שהניח אבן נכנס ואבן יוצא כדרך שעושים בבניין כשרוצים להוסיף עוד חייב בכל אורך התוספת שהוסיף חבירו וה"ה אם היה לו כותל מכבר ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חבירו מחייבין אותו ליתן חלקו וכן אם נהנה בבניינו במה שהגביהה אע"פ שלא עשה שום היכר דניחא ליה חייב ליתן לו כפי מה שנהנה וזהו תלוי בראיית עיני ב"ד לפי דעת הבקיאים בזה:

ואם זה שבנה הכותל יותר מגובה ד"א תובע לחבירו שיפרע חלקו בהגובה היתר מפני שחבירו סמך לזה בצדה או כנגדה כמ"ש ואמר נתתי אינו נאמן מפני שהדין הזה אינו

ידוע לכל שמחוייב ליתן חלק בזה ואמרינן דמשקר ולכן נשבע זה בנק"ח שלא נתן לו ונוטל ממנו אא"כ הביא חבירו כתב או ראיה שנתן לו וי"א דגם שבועה א"צ דיותר קרוב שלא פרעו מטוען פרעתי בתוך הזמן ונוטל בלא שבועה [ש"ך] מיהו אם קבע להכותל בניין קבוע נאמן בהיסת לומר שפרע חלקו דבזה חיובו ידוע לכל ודינו כעד ד"א שנתבאר וכן אם אומר ששאל בב"ד ואמרו לו שחייב ליתן מפני הסימן שעשה ונתברר שהאמת כן הוא ששאל בב"ד נאמן ג"כ לומר שנתן לו חלקו [נ"ל]:

בד"א כשידוע בעדים שזה התובע בנה כל הכותל אבל אם אינו ידוע הרי היא בחזקת שניהם ואף אם הנתבע מודה להתובע שהוא בנאה אלא שטוען פרעתיך נאמן במיגו דאי בעי אמר בניתי עמך וי"א דאף אם ידוע שהתובע בנה כל הכותל אם ידוע שהשני נתרצה תחלה לזה ולא סירב בזה נאמן לומר שנתן לו חלקו דבזה הדין פשוט שצריך ליתן ונאמן בהיסת ואין חוששין שמא חזר בו דאינו יכול לחזור בו דמיד שאומר שנתרצה ליתן חצי ההוצאה מחייבין אותו ליתן וזכה בחצי הכותל וגם הבונה אינו יכול לחזור בו ולעשות כולה משלו דאע"פ דהם דברים בעלמא מ"מ כיון שהכותל עומדת ברשות שניהם מיד שאמר ליתן זכה בזה שאין חבירו יכול למחות עוד וגם הוא אינו יכול לחזור בו ודמי למ"ש בסי' ר' דכשהמטלטלין ברשות לוקח קנה בדיבור בעלמא ע"ש:

כותל חצר שבין שני שותפין שנפל והיה רחב מתחלתו ועתה מעכב אחד מהשותפין שלא יבנוהו רחב כמו שהיה אלא כשארי בנייני המדינה בכותלי חצירות הדין עמו דכמו שנתבאר לעניין גובה יותר מד"א דכשנפל ביכולתו לעמוד על ד"א כמו כן לעניין העובי דאין הולכין אחר העובי שמקודם כיון שנפלה וצריכים לבנות מחדש:

סימן קנח

[**בחלוקת גינה או בקעה כיצד עושים הגדר ובו ט' סעיפים**]:

אמרו חז"ל דסתם גינות נהגו לגודרם ולכן במקום שאין מנהג שלא לגודרן צריך לגדור ובזה לא דמי לחצר דבחצר אף שהמנהג שלא לגדור חייב לגדור ובגינה אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין לגדור והטעם דבחצר התשמיש תדיר וההיזק ראיה גדולה וסתם בקעה לא נהגו לגדור אא"כ יש מנהג לגדור לפיכך שני שותפים בגינה ויש בה דין חלוקה כפי השיעור שיתבאר בסי' קע"א ובאים לחלוק יכול אחד לכוף לחבירו לעשות גדר ביניהם אא"כ המנהג שלא לגדור אבל בבקעה אין מחייבין מסתמא אא"כ המנהג לגדור וה"ה כשאין בהם דין חלוקה ונתרצו לחלוק וחלקוה כופה האחד את חבירו בגינה ובבקעה במקום שנהגו לגדור כמו בחצר שבסי' קנ"ז [סמ"ע] וי"א דבזה לא דמו לחצר דכיון דבהן אין הגדר נחוץ כל כך כבחצר יכול השני לומר לא נתרציתי לחלוק שתכפיני

לעשות גדר [מל"מ וקצה"ח] מיהו אף לדיעה זו אם רצה האחד לעשות גדר על הוצאות שלו יכול להעמידו באמצע ואין חבירו יכול לכופו להעמידו רק על קרקע שלו דבזה וודאי לא יפה כחו כל כך [נ"ל]:

ומה נקרא גינה ומה נקרא בקעה בקעה היא מקום שזורעין בה תבואה [רש"י ריש ב"ב] וגינה הוא מקום שזורעים בה זרעים או נוטעין בה אילנות ויש מהגדולים שאומר דגינה הוא מקום שעומדים בו זרעים כל השנה ולפ"ז במדינות שלנו בטלה דין גינה לגמרי האמנם אנחנו רואים גם במדינתינו דלגינות של זרעים וירקות ופירי אילנות עושים גדר ע"פ הרוב ולשדה תבואה אין עושים גדר ולכן נראה דגם עתה דנים כן ושיעור הגדר בהם י"א שיהיה ד' אמות כבחצר מפני היזק ראיה וי"א דאין היזק ראיה בהם ורק בחצר העשוי לתשמיש צנוע ג"כ שייך היזק ראיה ולא בגינה ובקעה ואף שאסור לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה מפני עין הרע זהו ממדת חסידות והגדר ביניהם אינו אלא שלא יושיט ידו לרשותו לגנוב ולכן די בגדר עשרה טפחים ויתפוס כגנב אם יושיט ידו חוץ להגדר וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ומימינו לא ראינו לעשות גדר גבוה ד"א בגינה:

ואם רצה אחד מהם לגדור בבקעה או בגינה במקום שנהגו שלא לגדור כונס לתוך שלו ובונה ואם רצונו להעמידו על המצר יכול השני למחות בידו כיון שמדינא א"צ גדר וזה העושה יעשה סימן שהגדר והמקום הוא שלו ואמרו חז"ל שיעשה חזית והוא טיח בסיד אמה על אמה לצד חבירו ולמה לא אמרו שיעשה לצדו מפני שחששו שמא יעשה גם האחר מצדו חזית כזה ויאמר ששל שניהם הוא לכך אמרו שיעשה לצד חבירו ולא חששו שמא חבירו יקלוף הסיד מפני שהקילוף יהיה ניכר וה"ה אם נהגו בסימן אחר לפיכך אם נפל הכותל המקום והגדר שלו הוא ואם שניהם מתרצים לעשות הגדר בונים באמצע ועושים חזית מכאן ומכאן ולמה יעשו שניהם מפני שחוששים אם שניהם לא יעשו יכנס האחד בחשאי בלילה ויטיח לצד חבירו ויאמר שלו הוא ואף אם יקלפנה זה הלא ניכר יהיה הקילוף לפיכך אם נפל הכותל המקום והכותל של שניהם ואם שניהם לא עשו סימן יש מי שאומר שאם אפילו תפול לרשות אחד היא בחזקת שניהם כבחצר כיון דמן הדין לא היה להם לעשות סימן ורק שחששו מפני הרמאי כמ"ש ולכן היא בחזקת שניהם ויש מי שאומר דיהיה זה הנופל לרשותו נאמן לומר ששלו היא כיון דתקנו רבנן שיעשו סימן וזה שאינה ברשותו לא עשה הורע כחו אע"פ שגם זה לא עשה מ"מ הוה מוחזק וגדולי האחרונים הסכימו לדיעה ראשונה [וכ"מ בב"ב ד': לתירוצא דרבינא נשאר לדינא כהקושיא ודו"ק]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב משכנים המוכר גינה לחבירו סתם והיתה מעורבת עם גינות אחרות כופין את הלוקח לבנות כותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגינות אבל בקעה סתם אין מחייבין אותו לגדור אלא במקום שנהגו עכ"ל ויש חולקין וס"ל דהולכין אחר המנהג גם בגינות כמו בשותפין ואם הוא מקום שנהגו שלא לגדור אינו מחוייב לעשות גדר אבל במקום שנהגו לגדור או בסתם צריך הלוקח לעשות גדר על הוצאותיו דסתמא דעתו דמוכר בעת שמכר לו שלא יוציא הוצאות על גדר כמו בסי' רי"ח ע"ש [כנ"ל דבזה לא פליגי] ורבינו הרמ"א הכריע כהיש חולקין ובירושלמי משמע כהרמב"ם ולדעתו מחוייב הלוקח לסלק כל נזק מהמוכר ולא שייך בזה מוכר בעין יפה מוכר [לח"מ] וע' מ"ש בסי' רי"ח סעי' כ"א:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה ושנייה ושלישית שנמצאת חורבה זו מג' רוחותיה גדורה אין מחייבין אותו ליתן מההוצאה כלום שהרי לא הועיל לו והרי חורבתו פתוחה לרה"ר כמו שהיתה לפיכך אם גדר לו רוח רביעית עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בד' רוחות עד ד' אמות ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה אין מגלגלין אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים וכן אם הניקף עצמו הוא שגדר רוח רביעית הרי גילה דעתו ונותן חצי ההוצאה של ג' רוחות אם היו הכתלים של שניהם עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ז"ל ונראה דלאו דווקא קאמר חצי ההוצאה של ג' רוחות דהא צריך לנכות לו חצי כותל רביעית וכתב רבינו הרמ"א דכ"ז מיירי שגדר בינו ובין הניקף אבל גדר מבחוץ ובינו ובין הניקף עדיין פתוח אם הוא מקום שנהגו לגדור אין הניקף צריך לשלם לו כלום אף כשגדר המקיף כל ארבע הרוחות שהרי עדיין צריך לגדור בינו ובין השדות שסביבו [סמ"ע] אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות דגלי דעתו דניחא ליה חייב ליתן כפי מה שגרם לו היקף יתירה עכ"ל ומחשבין לפי החשבון בתשבורת כמה אמה על אמה יש בכלל השדות וכמה יש בזו הפנימית כגון שבכלל הם עשר על עשר שהם מאה חתיכות של אמה על אמה והפנימית היא ה' על ה' שהיא כ"ה אמה בתשבורת ונמצא שהיקף כזה גרם לו יתרון שהוא חלק רביעי מכל השדות ומזה צריך ליתן מחצה שהוא חלק שמינית כמו אם היה ההיקף סביבו שהיה זה נותן מחצה וזה מחצה [וזה כונת הטור ובסמ"ע צ"ל יתן ג"כ חלק משליש וכו']:

לדעת הרמב"ם בפי' המשנה אין דין זה רק בפתוח לרה"ר שהוא מקום שצריך לגדור ואלמלי היתה חורבה היה כופיהו לגדור כדין חצר רק מפני שהיא חורבה אין ביכולת

לכוף ועכ"ז דרך לגדור ולכן כיון שגדרו מארבע רוחותיו חייב ליתן חלקו אבל במקום שלא נהגו לגדור כמו בבקעה אינו נוהג דין זה [ודרוניא בריש ב"ב שדה אילן הוי] וי"א דדין זה הוא אפילו במקום שלא נהגו לגדור כמו בבקעה [רש"י] דזה שלא נהגו לגדור דווקא בגדר שבינו לבין חבירו משום היזק ראיה אבל אם הקיפו מד' רוחות ומנע ממנו רגל אדם ובהמה חייב לשלם [הגה"ה שם וטור] ועוד דכיון דהניקף לא מיחה בו לומר שלא ישלם לו חלקו ה"ל כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות דבשדה העשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה כמ"ש בסי' שע"ה וה"נ אע"ג שלא נהגו לגדור מ"מ ראויה היא לכך וכשדה העשויה ליטע דמי [נמק"י] ומדברי רבינו הרמ"א שכתבנו בסעי' הקודם מבואר דס"ל כי"א:

הא דמגלגלים עליו את הכל זהו דווקא כשגדר הרביעית בבניין ל"ש מקיף ל"ש ניקף אבל אם גדר הרביעית בקנים אינו נותן לו אלא דמי הקנים מכל הארבע רוחות:

אם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול כיון שהיה לו רשות להוציא מפני שגם חבירו נהנה מזה ואם אמר לב"ד שומו לי בפחות שבשומות ואטול בלא שבועה שומעין לו ולעניין טענת פרעון אינו נאמן לומר פרעתי עד שיביא ראיה מפני שאין חובו ידוע כל כך שישלם מעצמו [סמ"ע]:

אם מתחלה אמר לו ניקף לא אתן לך כלום דלדידי סגי לי בנטירא בר זוזא דהיינו גדר קוצים או לשכור שומר [שם] אפילו לא א"ל כן אלא לאחר שגדר השלישית כיון שהאמירה היתה קודם גדירת הרביעית אינו נותן לו אלא דמי נטירא בר זוזא ויראה לי דבחורבה אם בעל החורבה בנה אח"כ בניין על מקום החורבה והגדר הוא בינו ובין בעל הגדר צריך לשלם כל המחצה כיון שנעשה כחצר ויכולין לכפות לגדור:

סימן קנט

[**היזק ראיה שמגג לגג וכיצד יסירוהו ובו ד' סעיפים**]:

דבר ידוע שבזמן חכמי הש"ס לא היו הגגים משופעים כשלנו אלא היו חלקים ושוים וראוים לתשמישים ועכ"ז אין בהם היזק ראיה כל כך כמו בחצר משום דאין תשמישם תדיר רק יש גגות עשויות לדירה שהן מקורות ובאלו דינם כחצר לדעת הרמב"ם ז"ל ולכן שני בתים זה בצד זה שגג האחד אינו גבוה מהשני ועשוים לדירה זה עושה מעקה גבוה ד"א לחצי גגו לצד מזרח וזה לחצי גגו לצד מערב ואפילו היו הגגות בשני צידי רה"ר דבלא זה יש להם היזק ראיה מבני רה"ר מ"מ כופה האחד את השני לעשות מעקה גבוה ד' אמות דמבני רה"ר אינו ניזוק רק בעמדו על הגג וביום אבל כשעושה מלאכתו בישיבה או בלילה אינם רואים אותו ואף גם כשרואים רואים רק דרך העברה וחבירו

רואה תמיד ובקביעות ולכן עושים החצי מעקות זה שלא כנגד זה וצריכים גם להעדיף כל אחד למשוך מעט מעקתו גם נגד מעקת חבירו כדי שלא יראו זא"ז דאל"כ כשעומדים ממרחק עדיין יראו זא"ז כמושג בחוש הראות ואם הגג שפל עד שבני רה"ר רואים אותו כמו העומד על הגג אין כאן היזק ראיה יותר מבעל הגג ואין כופין זא"ז:

וכ"ז הוא בגגות העשויות לתשמיש אבל סתם גגות שאין תשמישן קבוע ותדיר א"צ למעקה ד"א שאין בני אדם דרים בהם כבחצר אף שאינם משופעים ואין בהם היזק ראיה ומ"מ צריכים לעשות מחיצה קטנה בין שני הגגין כשעומדים זה בצד זה כדי שיתפוס אותו כגנב אם יכנס לרשותו וזהו שיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ג משכנים:

ודעת רבים מרבותינו הראשונים דלעולם אין חילוק בין גג לגג דתמיד אין בגג תשמיש תדיר וקבוע כבחצר אלא דכשסמוכין זל"ז לא בעינן מעקה ד"א מפני שיכול לראות מתי יעלה חבירו לגגו ויזהר ממנו כיון שאין בהם תשמיש קבוע וא"צ לעשות רק מחיצה מעשרה טפחים שיתפס כגנב ואם עומדים רחוקים זה מזה ומפסיק אויר ביניהם בין אויר רה"י ובין אויר רה"ר בעינן מעקה של ד"א וזה עושה לחצי גגו וזה לחצי גגו ומעדיפין זה על זה כמ"ש דכשאינם סמוכין אין האחד מרגיש בביאת חבירו ויזיקנו בהיזק ראיה ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ובגגות שלנו לא שייך כלל דינים אלו דמשופעין הן ואין ראוים לתשמיש אכן גם עתה יש מדינות שגגותיהן שוות:

במקום שצריכים לעשות חצי מעקות זה שלא כנגד זה אם האחד אומר החצי שלי אבנה לרוח מזרח והשני אומר לא כי אלא אני אבנה אותו רוח יפילו גורל ואם אחד בא לפנינו ואומר לחבירו או עשה אתה המעקה ואתן לך חצי הוצאתה או תן לי חצי הוצאתה ואעשנה שומעין לו שמרויחין בזה את העודף שהיו צריכים לעשות אבל אם האחד המתין עד שחבירו עשה חצי שלו וא"ל הואיל והתחלת גמור ואתן לך חצי הוצאה אם הלה אינו רוצה אינו יכול לכופו שיכול לומר לו למה לא התחלת אתה והיית עושה על פני כולה ולקבל ממני חצי הוצאה אלא שלא רצית לקלקל חומתך מפני כובד המעקה ולכן גם אני אין רצוני להכביד על חומתי לעשותה כולה ואם הגגין רחוקין הרבה זה מזה בעניין שאינו מסתלק ההיזק ראיה עד שיבנה על פני כולה ובמה שכל אחד יעשה מחצה ויעדיף לא יסתלק היזק ראייתה דידוע בחוש הראות דבמרחק נתצמצם הראיה וכל זמן שלא יהיה על פני הגג יהיה ביכולת לראות אם יכולים להסכים שאחד יבנה הכל ויקבל חצי ההוצאה מחבירו טוב ואם לאו יטילו גורל ביניהם מי יבנה הכל ויטול חצי ההוצאה מחבירו ויראה לי שאם אחד אומר אני אתן לך כך וכך לבד הוצאות חצי המעקה שתעשנה אתה או תן לי ואני אעשה שהרשות בידו:

סימן קס

[דין גג הסמוך לחצר ושתי חצרות שאחת גבוה מחברתה ובו ג' סעיפים]:

גג הסמוך לחצר חבירו ושוה בגובה עם החצר בעל הגג מזיק לבעל החצר ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג דבעל החצר תשמישו קבוע ותדיר ויודע בעל הגג מתי ליזהר ממנו אבל בגג אין התשמיש קבוע ואין בעל החצר יודע מתי ליזהר ממנו ואפילו בגג העשוי לתשמיש לדעת הרמב"ם בסי' הקודם מ"מ אין תשמישו כבחצר והוא המזיק לבעל החצר [סמ"ע] לפיכך צריך בעל הגג לעשות לבדו מחיצה ביניהם גבוה ד' אמות כדי לסלק היזק ראיתו אבל על בעל החצר אינו מוטל רק מחיצה מעשרה טפחים שיהיה נתפס כגנב כשיבא ליטול מגגו לפיכך אין בעל החצר מסייעו אלא כפי שיגיע מחצית חלקו למחיצת י' טפחים ואם היתה מופלגת קצת מהגג א"צ ליתן כלל דבלא"ה יתפס כגנב כיון שאינו סמוך ממש [שם] ולהרמב"ם אף בסמוך ממש א"צ ליתן כיון שבעל הגג הוא המזיק ועליו מוטל לעשות מחיצה ד"א א"צ בעל החצר לסייע כלום וכן הדין לדעת הרמב"ם בגג העשוי לתשמיש שסמוך לגג שאין עשוי לתשמיש דהעשוי לתשמיש דין חצר עליו וצריך זה שאין גגו עשוי לתשמיש לעשות מחיצה ד"א [נה"מ בסי' קנ"ט]:

ואם קרקע החצר גבוה מן הגג צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה עד שיהיה גבוה ד"א למעלה מקרקעית החצר כדי לסלק הזיקו ואפילו כשהגג נמוך מן החצר ד' אמות יש מי שאומר דאכתי איכא היזק ראיה ממנו לחצר דאף שאינו יכול להסתכל בכל החצר מ"מ כשבעל החצר עומד בשפת חצירו רואיהו ולכן צריך בעל הגג לעשות מחיצה גבוה ד"א מקרקע החצר ויש מי שאומר דבכה"ג א"צ לעשות כלום ואין לנו לחשוש כל כך שמא יעמוד בשפת החצר ויראיהו ואם הגג נמוך מהחצר י' טפחים א"צ בעל החצר לסייעו כלל דגם בלא מחיצה יתפס כגנב אבל אם הגובה הוא פחות מי"ט בונה בעל הגג עד קרקע החצר ורואין כמה חסר עדיין להשלים לגובה עשרה טפחים ומזה יתן לו בעל החצר מחצה ובעל הגג יבנה עד ד"א למעלה מהחצר ולהרמב"ם א"צ בעל החצר לסייע כלל כמ"ש בסעי' א':

שתי חצירות שקרקעית האחת גבוה מחבירתה צריך העליון לסייע לתחתון לבנות למטה והתחתון צריך לסייע להעליון עד שיהיה גבוה ד"א מקרקע העליון ולמעלה דכיון דשניהם מזיקים זא"ז צריכים לעשות כל המחיצה הצריכה לזה ולזה בשותפות ולהרמב"ם א"צ התחתון ליתן רק עד גובה ד"א מקרקעו אך גובה הכותל עד החצר העליון א"צ להיות רק חצי עובי שלמעלה מזה דהחצי עובי השני משלים קרקע החצר הגבוה לפיכך יקציעו העפר מקרקע של עליונה שיעור עובי חצי הכותל ובונין הכותל על קרקע

שניהם עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקע העליונה ולמעלה ולכן צריכין להתחיל להעמיד הכותל מקרקע התחתונה דאם נתחיל מהעליונה יהיה כל עובי הכותל על מקום העליון וזה לא יתכן דעל שני החצירות צריכה הכותל לעמוד ולכן מחוייב גם העליון לסייע לתחתון דאל"כ יאמר לו התחתון נעמידה על שלך לגמרי ואם חצר אחד גבוה הרבה מחבירו או שהחצר התחתון אינו רחב שיוכלו להביט בו מרחוק ואפשר שבמחיצה מועטת יסתלק היזק ראיה שלו סגי במחיצה שיראה לבני אדם שאינו מזיק עוד בראיתו וכן הדין בגג וחצר [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה:

סימן קסא

[**דברים שבני החצר כופין זא"ז ובו ו' סעיפים**]:

בני החצר כופין זא"ז לבנות דלת שהיא שער החצר ובית שער לחצר והוא בית קטן ששומר החצר יושב בו כמו שיש כן גם עתה בהערים הגדולות ובערים בינונים וכ"ש קטנים אין נוהגין בבית שער וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול או דברים שנהגו בני העיר לעשותם אבל שארי דברים שאינו הכרח ואינו מנהג קבוע כמו ציורים וכיורים אין האחד כופה לחבירו ואם אחד עשה מעצמו והשני גילה דעתו ע"פ איזה מעשה [נ"ל] דניחא ליה בזה מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה כמו בהגבהת כותל למעלה מד"א שבסי' קנ"ז ע"ש:

ומי שיש לו בית בחצר ואינו דר עמהם כל דבר שהוא שמירת החצר כמו דלת נגר ומנעול וכה"ג חייב ליתן חלק אבל דברים שאינם לשמירת החצר כמו בית שער בזמן הקדמון שהיה עשוי למנוע היזק ראיה א"צ ליתן חלק כיון שאינו משתמש שם ודברים אלו תלוים בראיית עיני ב"ד לפי המקום והזמן:

כשגובין דברים אלו הצריכין לחצר גובין לפי הממון והעשיר יתן יותר כיון דהוא לשמירת החצר כל שעשיר יותר צריך שמירה יתירה ואין גובין לפי קירוב הבתים כאשר יתבאר בסי' קס"ג בעיר דלעניין זה נחשב כל החצר כבית אחד ובעיר אמרו חז"ל דגובין לפי קירוב בתים לפי שהקרובים עומדים יותר בסכנה מגניבות וגזילות אבל בחצר כולם שוים ויש מי שאומר שדין החצר כדין העיר דהקרובים להרחוב מעותדים יותר לגניבות מהרחוקים ולדיעה זו צריך להיות הגבייה כמו בעיר שיתבאר שם:

אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן חלקו בהתיקונים הצריכים להחצר ואינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר יתקנו הם וישכירו ביתו וישלמו בהשכירות כפי החלק המגיע עליו דזה הוי כחוב וגובין ממנו בע"כ בכל האמצעיים שיוכלו:

אחד מהשותפים בחצר שבקש לעשות בהחצר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם כגון שבקש להעמיד בה רחים או להעמיד בהמה או לגדל תרנגולים במקום שאין דרך בני אותה העיר להעמיד רחים ובהמות ולגדל תרנגולים בחצרותיהם בני החצר ביכולתם לעכב עליו ודבר זה תלוי כל מקום ומקום לפי מנהגו ואפילו אחד יכול לעכב ואמרו חז"ל [ב"ב נ"ז:] בכל דבר שותפין מעכבין זא"ז אם בא אחד מהם לשנות מהמנהג חוץ מכביסה שנשים כובסות על הנהר ואם באה אחת לכבס בהחצר אין השני יכול למנוע אותה אפילו אם אין דרך העיר לכבס בחצרות והטעם לפי שבנות ישראל מתבזות בכביסתם על הנהר ולכן אין הולכין בזה אחר המנהג לפיכך במקום שהאנשים כובסין וליכא האי טעמא יכולין למחות ואפילו לנשים דווקא אם כובסת בד' אמות שלה וליכא מדרון שיזוב לחלק חבירו אבל כשיש מדרון וכ"ש לכבס בד"א של חבירו דיכול למחות דלא מפני בזיון שלה תפסיד לאחרים:

חמש חצירות השופכות מים לביב אחד והוא חריץ מתוקן שנשפכין בו כל השופכין ויוצאים לחוץ ונתקלקל הביב צריכים כולם לסייע להתחתון דאם לא יזובו המים בשם יעמדו השופכים נגד העליונים נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מסייע לה דאם יעמדו השופכין נגדה לא ירדו להתחתונים והתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצירה האמנם עכשיו נשתנו עשיית הביבים וכשיש איזה מעצור מתקלקל כל החצר וברחוב מתקלקל כל הרחוב וצריכים כולם ליתן כשנתקלקל באיזה מקום שהוא וכן המנהג:

סימן קסב

[**דברים שבני מבוי כופין זא"ז ובו י"א סעיפים**]:

בני מבוי כופין זא"ז ואפילו המיעוט כופין את המרובין [נ"ל] לעשות לחי או קורה להתיר לטלטל בשבת כמ"ש בא"ח סי' שס"ב ובמבוי מפולש כופין על עשיית צורת הפתח כמ"ש שם בסי' שס"ג ויש להסתפק בזמה"ז שמערבין הערים בצורת הפתח אף שהם רחבים ט"ז אמה ואין בה ששים רבוא ע"פ הכרעת רבינו הרמ"א שם והרבה פוסקים חולקים על זה אם יכול אחד לומר לא אתן חלק בזה כי אני חושש להפוסקים האוסרים ויראה לי דמ"מ צריך ליתן חלקו כמ"ש בסי' קס"ג לעניין מקוה דצריך ליתן אף זה שא"צ לה כמו כן בזה יכולים לומר לו אף שאתה מחמיר על עצמך מ"מ לתקנת העיר אתה מוכרח ליתן ואינו יכול לומר קים לי כהפוסקים האוסרין כיון שכבר נתפשט ההיתר ע"פ הכרעת רבינו הרמ"א אין שום אדם יכול לומר קים לי ועשיית עירוב הוא מצוה כדמוכח בש"ס [עירובין ס"ח.]:

אבל אם באו בני מבוי להעמיד דלתות להמבוי אפילו אחד מהם יכול לעכב ולומר אני רוצה ליכנס במשא שלי במישור עד פתחי בלי עיכוב וכשיהיו דלתות יהיה לי עיכוב לפותחם ואפילו אם יסכימו כולם לזה יכולים בני רה"ר או בני סימטא לעכב עליהם מפני שמעכבים להם כניסתם לתוך המבוי ואפילו אם ירצו להעמיד הדלתות בפנים במבוי הרבה יכולים לעכב לפי שביום השוק כשהעם רב ובהמות רבות לפעמים דוחקים א"ע ונכנסים לכל המבוי ודרך שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ואין בזה חילוק בין מבוי מפולש משני רוחות לאינו מפולש [טור] ואפילו מכרו בני המבוי את המבוי להעמיד דלתות והכריזו שכל מי שלא יערער איבד זכותו ולא עירערו בני רה"ר אפ"ה יכולין למחות דרבים אינם כיחידים והם נחשבים תמיד כמוחזקים מיהו המבואות הקטנות הפתוחים לאותן המבואות הפתוחים לרה"ר או לסימטא רשאין לעשות להן דלתות אם בני אותו המבוי מסכימים כולם ובני רה"ר אינם יכולים למחות דכולי האי לא דחקי בני רה"ר עד שיכנסו להמבואות הקטנות וי"א דאפילו במבוי הפתוח לרה"ר אם ניכר בראש המבוי כמין פתח שיש לו פצימין ואינו מפולש ע"פ כולו יכולין להעמיד לו דלתות מפני שניכר דמתחלה נעשה כך ברצון בני העיר לעשות לו דלתות דאל"כ למה עשו לו פצימין וגם מבני המבוי אין יכולים לעכב [נ"ל] ויראה לי דבמקום שבני רה"ר יכולים לעכב מ"מ כל זמן שאינם מעכבים יכולים לעשות ואין לב"ד למונעם ואף שהב"ד מחוייבים לעשות בעד הרבים מ"מ כיון שהמקום הוא של בני המבוי והבני רה"ר כשהחזיקו ליכנוס בו כשהעם דחוקים ביום השוק לא ברשיון בעלי המבוי עשו אלא שדרך העולם כן הוא ולכן די כשהם עצמם מונעים אותם אבל לא שהב"ד יטענו בעדם [וכ"מ מב"ב י"ב. ומרא"ש ונמק"י שם]:

בני מבוי שהיה במבוי שלהם שכונה בחצר אחד שבו הבהכ"נ ובית המקוה והחצר סגור בדלתות והמבוי פתוח לרשות עכו"ם ובמקום אחר דרים ישראלים שיש להם דרך על זה המבוי והחזיקו מכבר בהדרך הזה לילך דרך המבוי להחצר לצורך טבילה ותפלה ובני המבוי רוצים להעמיד דלתות להמבוי כדי להשמר מן העכו"ם יכולים אותם הישראלים למחות בידם כדי שלא יהיה להם עיכוב בסגירת הדלתות ואף שגם להחצר יש דלתות מ"מ אינו דומה עיכוב אחד לשני עיכובים ולא עוד אלא אפילו רוצים להסיר הדלתות מן החצר ולקבעם בהמבוי יכולים למחות מפני שכבר החזיקו לילך להמבוי בלי עיכוב ועוד דאינו דומה נעילת החצר לנעילת המבוי דההחצר כשהוא נעול עומדים עד פתיחתו ברשותו של ישראל ואין להם פחד ועתה יעמדו ברשות עכו"ם ועוד דבחצר כשמקישים על הדלת הנעולה מיד שומעים מאיזה בית ופותחים להם משא"כ במבוי וכ"ז מדינא אבל

אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות דינא דמלכותא דינא כי הרחובות והשווקין הם שלו ויכול לעשות בהם כרצונו מיהו אם אותם הישראלים הדרים חוץ למבוי יכולים להשתדל אצל המלך שיבטל הדלתות מותרים לעשות כן כיון שהדין עמהם [לבוש]:

וכן מבואות המפולשות לדרך עיר אחרת שנוסעין דרך אלו המבואות להעיר האחרת ובקשו בני המבואות בהסכמת בני עירם לסתום בני אותה העיר שנוסעים לה דרך אלו המבואות מעכבים עליהם ואפילו יש להם דרך אחרת אם הדרך הזה טובה או קצרה מהשנייה ביכולתם לעכב מפני שכבר החזיקו בדרך זה ליסע לעירם ומעירם לעיר הזאת ודרך שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ודווקא כשהחזיקו בדרך הזה ברשות [נמק"י פ"ק דב"ב] והרמב"ם ז"ל בפ"ה משכנים השמיט דין זה ולא ידעתי למה ואפשר שסמך על מ"ש בפי"ג מנזקי ממון שכל מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו:

חצר העומד בין שני מבואות ויש לו פתח למבוי אחד ובקש לפתוח פתח גם למבוי השני והוא אינו מפולש בני המבוי השני מעכבים עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך שיהיו רבים מבני המבוי הראשון יוצאים ונכנסים במבוי השני וי"א עוד דאפילו אם בני המבוי השני יתנו לו רשות בני המבוי הראשון יכולין לעכב עליו מפני שמרבה עליהם את דריסות הרגל של בני מבוי השני שיבואו להם דרך פתחו ואם היה המבוי השני מפולש משני רוחות לרה"ר או לסימטא פותח כל פתח שירצה לכתחלה ואין בני המבוי השני מעכבין עליו רק בני הראשון ביכולתם לעכב אם המבוי שלהם אינו מפולש דבמפולש לא שייך טענת ריבוי הדרך דבלא"ה רבים בוקעים בו ואם יש דלתות לאחד מהמבואות שנועלים בלילה אותו מבוי כסתום דמי מפני שבלילה מרבה עליהם את הדרך וכן מעכבין בני מבוי זא"ז שלא להשתמש במבוי שאינו מפולש רק בדברים שדרך להשתמש במבואות כאלו אבל במפולש הוא כרה"ר ואין להם לעכב במה שעושים בו אם הוא דבר שעושים כן ברה"ר [נ"ל]:

היה לו פתח סתום אף באינו מפולש ה"ז פותחו בכל עת שירצה כיון שלא נפרצו פצימיו עומד להפתח ואם פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו דבטל שם פתח מעליו וי"א דזהו כשיש עדים שהיה תחלה פתוח להמבוי אבל אם אין לו עדים אף בלא פרץ פצימיו יכולין לעכב עליו דאמרינן שמא כפוהו לסתום או מחל להם [סמ"ע] דבכל ספק נחשבים הרבים כמוחזקים ועל היחיד להביא ראיה:

כתב רבינו הב"י בסעי' ו' אחד מבני מבוי שבקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר ברצון בני אותו מבוי בני מבוי שלו מעכבין עליו שמא יבא עליהם מס ומתמעט מחלקם מהמס הקצוב על בני המבוי לפיכך מקום שאין המס קצוב על בני המבוי ה"ז סותם

פתחו בכל עת שירצה עכ"ל ובלבד שיפרוץ פצימיו שיש לו למבוי זה דאל"כ שמא יחזור לפותחו כמ"ש וירבה עליהם את הדרך של בני המבוי האחר:

כבר נתבאר בסי' קנ"ו סעי' א' וז' דבמבוי שאינו מפולש יש מחלוקת הפוסקים אם יש טענת ריבוי הדרך לבני אותו מבוי כבחצר או לא דלדעת הרמב"ם יש טענה זו ולשארי פוסקים אין טענה זו במבוי ולכן אם אחד מהחצרות רוצה לפתוח פתח חדש להמבוי אם ביכולת בעלי המבוי למנוע אותו תלוי בפלוגתא זו ומ"מ גם לשארי הפוסקים דאין במבוי טענת ריבוי הדרך אבל לעניין תשמיש במבוי הכל מודים דאין לכל חצר להשתמש רק כנגדו בהמבוי ועד סוף המבוי שלצד רה"ר לפי שבשם הילוכו ותשמישו תדיר ולמעלה ממנו אל פנימית המבוי עד הכותל האמצעית הסתומה אין לו רשות להשתמש שם דאין הילוכו בשם כיון שאינו מפולש ולפ"ז החצר הפנימי משתמש בכל המבוי והחצונה אינו משתמש אלא כנגדו ושארי החצרות משתמשים כל אחד כנגדו ועד הקצה שלצד רה"ר:

לפיכך חמש חצרות הפתוחות למבוי שאינו מפולש כולם משתמשות עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה ולא עם אחרת והשנייה משתמשת לעצמה ועם החיצונה ואינה משתמשת עם השאר והפנימית משתמשת לעצמה ועם כולם ואין אחר משתמש עמה לפיכך אם אחת מהאמצעית בנה איצטבא כנגד פתח חצרה וסתמה אין החיצונה יכולה לעכב אבל כל הפנימית מעכבין עליה מפני שמרבה עליהן את הדרך שהרי יצטרכו להקיף את האיצטבא ובריבוי דרך כזה הכל מודים שיכולים לעכב [ט"ז] דמצר לו הדרך ומרבה לו את הדרך ע"י ההיקף של האיצטבא וכן בעל החצר השנייה מהחיצונה שפתח מחצרו פתח שני להמבוי בינו ובין החיצונה אין החיצונה מעכבת עליו שאין לה להשתמש אלא מפתחה ולחוץ אבל אם פתח בינו ובין השלישית השלישית וכל הפנימיות מעכבין עליו מפני שאין לו להשתמש בהמבוי רק מפתח חצרו הראשון ולחוץ וכן הדין בכולם כי ע"י פתח חדש יהיה התשמיש כנגד הפתח וכיון שאין לו רשות להשתמש שם אין לו רשות לפתוח שם פתח ואפילו חצירו נמשך לפנים מן הפתח מ"מ אינו יכול לפתוח עוד פתח מפני שמרבה עליהם את הדרך בריבוי פתחים אמנם זהו רק להרמב"ם ז"ל שיש טענת ריבוי דרך גם במבוי וגם נראה מדבריו שאין בעל החצר יכול להשתמש מן הפתח ולפנים אף שחצירו נמשך להלאה מן הפתח וגם הרמב"ן ז"ל סובר כן [ד"מ] ולפ"ז פשיטא שאינו יכול לפתוח עוד פתח אבל הרא"ש והטור חולקים על זה וס"ל דרשאי לפתוח עוד פתח כנגד כל החצר בין כלפי חוץ בין כלפי פנים שיכול להשתמש כנגד כל החצר אף להלאה מן הפתח ואין טענת ריבוי הדרך במבוי ולפ"ז יכול למחות ג"כ על מי שבא לסתום כנגד חצירו כגון שכינו הדר כנגדו בעבר השני ופתחו

מושכת לפנים מפתחו של זה אינו יכול לסתום אף שהסתימה תהיה לפנים מפתחו של זה דכיון שיש לו רשות להשתמש שם אין השכנגדו יכול לעכב תשמישו והרי אם ירצה לפתוח עוד פתח הרשות בידו לדיעה זו ואיך יסתמנו דשמא למחר ירצה לפתוח עוד פתח אם לא שיש לו כח לסתום ע"פ איזה תנאי שהיה ביניהם מקודם [ורבינו הרמ"א בהגה"ה שבס"ס שכתב וי"א דכל חצירו שכנגד חצירו וכו' ולכן יכול למחות וכו' ס"ל דמי שאוסר לפתוח פתח אוסר גם התשמיש וכן הולך בהגהתו הראשונה בסעי' זה וצ"ע בדעת הרמ"א בטור סעי' י"ד וט"ו ע"ש והגה"ה ראשונה צ"ל ג"כ על פתח ולא על איצטבא כמ"ש הגר"א ומיושב קושית הט"ז והגה"ה אחת היא אלא שהפסיקה מפני מקומות בהכ"נ ודו"ק]:

וכמו שאמרנו דהפנימי יכול למחות בחיצון בהעמדת איצטבא מפני שמיצר ומרבה לו הדרך כמו כן הדין במקומות בהכ"נ וכתב רבינו הרמ"א דלכן עשיר שיש לו מקומות רבים ובני הכנסת באים להוסיף ספסלים במקומות הפנוים כדי להרויח הצדקה ושיבואו רבים להתפלל או שיחידים רוצים לישב באמצע הדרך העשיר יכול למחות בטענה שמצר לו הדרך או מרבה עליו הדרך מיהו אם יש מנהג בעיר הולכין אחריו ויכולין בני הכנסת לתקן שכל מי שיש לו מקום שא"צ לו שישכירנו בקצבה הנראה להם עכ"ל ואם רוצים לבנות להם בהכ"נ אחר או יחידים הבאים לבנות להם בהכ"נ אין אחרים יכולים למחות בידם והמוחה ראוי לנזיפה שמונע את הרבים מלעשות מצוה כמ"ש ביו"ד סי' של"ד מיהו אם רואים שמזה תצא תקלה בעיר ע"י בניין בהכ"נ לעצמם יכולין למחות בהם דאין זה מצוה והיא מצוה הבאה בעבירה [עמג"א סי' קנ"ד] ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד ואין להשתמש בבהכ"נ אלא בדבר הנהוג ולכן אם אלו היושבים במערב רוצים להגביה מקומותיהם במעלה על האחרים יכולים האחרים למחות אבל להגביה מעט כדי שיזונו עיניהם בעניין שלא יהיו נראים גבוהים דזה נהנה וזה אינו חסר אין יכולין למחות בהם וע' בסי' קע"א:

יש מהגדולים שפקפקו על טענת ריבוי ומצר הדרך בבהכ"נ שאינו דומה למבוי וחצר דהבהכ"נ עשוי לכך שכולם יתפללו בו ומה יעשו אותם שאין להם מקומות הלא בהכרח שיעמידו שולחנות או ספסלים קטנים כנהוג וכתבו דרבינו הרמ"א לא קאמר אלא כשיש להם לשכור מקומות בהכתלים וכה"ג אבל אם אין להם מקומות כלל יכולין לעמוד באמצע בהכ"נ כנגד המקומות ואין טענות בעלי המקומות בריבוי ובמיצר הדרך טענה כלל וכן נראה עיקר לדינא אא"כ יש שם מנהג קבוע בזה שיעכבו דאז הולכין אחר המנהג אבל מדינא אין יכולים למחות:

סימן קסג

[דברים שבני העיר כופין זא"ז ובו י"ז סעיפים]:

כופין בני העיר זא"ז ואפילו המיעוט כופין את המרובין לעשות חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות בהכ"נ ולקנות ס"ת נביאים וכתובים כדי שיקרא בהם כל מי שירצה מן הציבור ובזמנינו שספרים נדפסים אין כופין על נביאים וכתובים [סמ"ע] הכתובין על קלף רק בס"ת כופין מפני שצריך לקרות בה בציבור ואף שהרבה מקומות קורין ההפטרה בנביאים הכתובים על קלף מ"מ אין ביכולת לכוף על זה [נ"ל] וכופין לקנות ספרי דפוס המוכרחים כמו תנ"ך עם פירש"י ומשניות וש"ס וטורים ורמב"ם וארבע ש"ע כדי שמי שירצה ללמוד יהיה לו במה שילמוד וכן כופין לכל צרכי העיר כמו מרחץ ומקוה ולמנות רב וחזן ובא"ח סי' נ"ג נתבאר בדין שכירת חזן לבני העיר וכופין בני העיר זא"ז להכניס אורחים ולחלק להם צדקה וליתן בתוך כיס של צדקה ולשכור מלמדים ללמד תורה לבני עניים ולעשות בית החולים בשביל חולאים עניים וכן נהוג בכל תפוצות ישראל ודין שכירות למניין ימים נוראים אף במקום היותר קטן נתבאר שם סי' נ"ה שכופין זא"ז ועל הוצאות מאיזה דבר הכרחי להעיר כפי ראות עיני ב"ד כופין זא"ז ובסי' ב' נתבאר דטובי העיר בעירם דינם כב"ד הגדול ובסי' ד' נתבאר ברבים שיש להם דין עם יחיד נקראו מוחזקים ע"ש:

כל צרכי ציבור שאינם יכולים להשוות עצמן מפני שינוי דיעות יש להושיב כל הבע"ב הנותנים מס ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לש"ש וילכו אחר רוב דיעות ואם המיעוט ימאנו יכולים הרוב לכוף אותם גם בדיניהם ומוציאים הוצאות על זה והם צריכים לתת חלקם והמסרב מלומר דעתו ע"פ הברכה בטלה דעתו ואזלינן אחרי הרוב מהנשארים שאמרו דעתם וכן באסיפה שהכריזו להתאסף או ששלחו שמשים לבא לאסיפה כל מי שלא בא בטלה דעתו והוה כמוסר דעתו להההולכים [ח"ס] ואזלינן בתר רוב דיעות ההולכים דאם נמתין עד שיסכימו כולם לא יגמר שום עניין ויהיה השחתת הכלל [שם] ואם אנשי העיר בררו נבחרים שיעיינו בצרכי העיר הולכין אחר רוב דיעות מהנבחרים [שם] וביו"ד סי' רנ"ו נתבאר אימתי חייב ליתן לכיס של צדקה ע"ש:

מי שיש לו חצר בעיר אחרת משעבדים אותו לחפור עמהם בורות שיחין ומערות ואמת המים שהם הדברים הקבועים אבל בשארי דברים כמו במה שהוא שמירה לעיר אין משעבדין אותם אבל כל הדר בעיר י"ב חודש או שקנה בה בית דירה דנחשב מיד כתושב אם דר שם נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכים לתיקון החומה ודלתות ושכר הפרשים ותקוני דרכים ושכר השומרים את העיר וכיוצא בדברים אלו וזה שאמרנו

דבי"ב חודש נעשה כאחד מבני העיר ולא קודם זהו דווקא בסתם שנעלם ממנו אם דעתו לקבוע א"ע לעולם אבל אם ידענו שרוצה לקבוע א"ע בעיר היה כאנשי העיר מיד וי"א דאם שכר בית דירה כל ששכרה לי"ב חודש הוה כאנשי העיר מיד אף בסתם דמסתמא דעתו להשתקע וגם בקנה בית י"א דבעינן קנה להשתקע שם אבל אם קנה רק לגור זמן מועט אינו כאנשי העיר וי"א דבקנה נעשה תמיד כאנשי העיר מיד ולכל הדיעות כשנפלה לו בית בירושה או במתנה אינו כלום אם לא נודע שדעתו להשתקע בעיר או שדר בה י"ב חודש דכיון דלא טרח לקנות אין ראייה שדעתו לדור בה זמן רב וכ"ז במקום שאין מנהג בזה אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג וזה שאמרנו דבי"ב חודש נעשה כאנשי העיר זהו דווקא כשנתעכב שם שלא מחמת אונס אבל אם נתעכב מחמת אונס כגון שחלה הוא או אחד מקרוביו או כדומה לזה איזה עניין שנראה שעכבתו היתה לא מפני רצונו להשתקע בעיר אינו כאנשי העיר אף לזמן מרובה ומיהו אם הרויח שם צריך לתת מס לפי עניין ההרווחה כמ"ש בסי' קנ"ו:

וי"א דכ"ז במס קצוב על התושבים מהעיר לזה בעינן שיהיה כאנשי העיר הקבועים אבל במס שאינו קצוב כגון שהשר הטיל איזה מס אקראי מיד ששוכר בית חייב ליתן משום דע"פ רוב במס כזה אין שר העיר מדקדק לידע הקבועים בהעיר אלא דלפי מראות העין מריבוי האנשים בהעיר מטיל עליהם המס והוא עושה עין כמו שארי בני העיר ואיכא למימר שמתרבה המס בשבילו ויש חולקין וס"ל דלעולם אין השר נותן עין רק בהקבועים בהעיר ודע דכל ענייני מסים שנתבאר וגם מה שיתבאר בדין ת"ח שפטורים ממס זהו הכל כשהשר מטיל על העיר ליתן כך וכך אבל אם המס הוא לפי גולגולת איך שייך להעיר מי שבא להתיישב בעירם אמנם כשגובין מכלליות העיר לפי חשבון הגולגולת הדר הו"ל כמס כללי [נ"ל] וכן הת"ח חייב במס הגולגולת כיון שהוטל על כל אחד חלקו [נ"י פ"ק דב"ב] ואם היה תמיד מס קצוב על העיר אף שעתה לא נתרבה המס בשביל זה מ"מ כיון שנתיישב לקביעות בהעיר חייב ליתן חלק [ומ"ש הנ"י שם פ"ג בפרדכת דדווקא כשאינו קצוב זהו בפרדכת ע"ש] ומי שישהה בעיר שנים רבות ולא תבעו ממנו מס לא הוי מחילה ולכשיתבעו צריך ליתן גם על העבר דבשתיקת רבים אין מחילה כשחייב ליתן ע"פ דין אפילו עברו שנים רבות:

כל מס שהוטל על בני העיר אין אדם יכול לפטור עצמו בצאתו מן העיר אחר שהוטל המס ואף כשיצא לא"י צריך לתת חלקו [סמ"ע] ואחד מהגדולים כתב דאם נתחדש איזה מס תוך ל' יום אחר צאתו מהעיר צריך ליתן לזה וטעמו נראה דבוודאי הטיל השר לפי ערך התושבים ובתוך ל' יום רחוק שיוודע שזה נסע מהעיר ובגללו הטיל השר תוספת

מס ולכן צריך ליתן חלקו וכתב רבינו הרמ"א דאפילו אחר שנתנו להשר חלקם אם השר כופר צריכים לחזור וליתן עכ"ל וביאורו דאם היוצאים מהעיר אומרים שכבר נתנו להשר חלקם קודם יציאתם מן העיר אם השר כופר צריכים ליתן חלקם [ד"מ] ואם יש להם להיוצאים חילוקים עם בני העיר שיש ביניהם הכחשות צריכים לחזור למקומם ולדון עמהם דהקהל נחשבים לעולם כמוחזקין והתובע הולך אחר הנתבע [הגר"א] ואם נהגו בעניין אחר הכל כפי המנהג:

כשגובים מאנשי העיר לבנות חומה סביב לעיר גובין לפי קירוב הבתים אל החומה וכל הסמוך לחומה נותן יותר דעיקרו הוא מפני הליסטים וצריכים יותר שמירה מהפנימים וי"א שגובין לפי הממון דעיקר כוונת הליסטים הוא על הממון אמנם לא לפי הממון לבד גובין דוודאי העשיר הקרוב הוא יותר בסכנה מהעשיר הרחוק והעשיר הרחוק הוא יותר בסכנה מהעני הקרוב ולכן אחר שחלקו לפי הממון מחשבין ג"כ איזה בית קרוב לחומה יותר כיצד שני בתים השוים בקירוב זה כזה ויש בהם ממון בשוה נותנים בשוה ואם אחד קרוב ואחד רחוק נותן הקרוב יותר ואם אחד עשיר יותר ובקירוב הם בשוה נותן העשיר יותר ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון כלל ואחד רחוק ויש בו ממון גובין מהרחוק ומהקרוב אין גובין כלום ואם אחד קרוב ואחד רחוק והרחוק הוא יותר עשיר מהקרוב נותנים בשוה וכ"ז הוא כששלום בארץ ויש אימת מלכות דהחומה אינה אלא מפני ליסטים ולכן הקרובים הם יותר בסכנה אבל בזמן מלחמה לא איכפת לן בקירוב בתים כלל דכשהשונא יגבר יכנסו בכל העיר וישללוה וגובין רק לפי הממון ואם באים על עסקי נפשות גובין החצי לפי נפשות והחצי לפי ממון ובשבח ממון גובין רק ממעות ומטלטלים דבבתים וקרקעות לא שייך ביזה ושלל ואם יש לחוש לגזילות בתים וקרקעות ושריפות ונתיצות בתים גובין לפי כל הנכסים וכ"ז היה בימים קדמונים אבל עכשיו גם בימי המלחמה שומרים המלכים את התושבים שלא יאונה להם כל רע וכ"ש בזמן שלום:

כל מה שגובין לפי הממון הולכין אחר רוב הממון ולכן לעניין דיעות נחשבים העשירים רוב דיעות אף שהם מיעוט נפשות נגד האחרים ואין יכולין האחרים לעשות דבר שלא מדעתם אמנם גם העשירים לא יוכלו לעשות דבר שלא מדעת המרובים ונחשבים כמחצה על מחצה וצריכים להתפשר אם יש איזה סיכסוך ביניהם [סמ"ע] ולכן פסק בעל תה"ד בציבור שהוטל עליהם מס ובירורו חמשה אנשים שיעשו ההערכה והיה בהציבור שני עשירים ורצו שיבררו בהחמשה אנשים שנים שיש להם שייכות אליהם והציבור לא רצו ופסק דהדין עם העשירים דכיון דהרוב מהחמשה לא יהיה להם שייכות עמהם

ושנים יהיה להם שייכות יצא יותר לאמיתו ודווקא שהשנים יהיו אנשי אמת ולא בעלי תחבולות:

כשגובין לפי ממון אין חילוק בין ממון שלו לממון של אחרים שעוסק בהן כיון שמרויח בהן ואפילו נהגו שלא ליתן מזה מ"מ יכולים לשנות ולקצוב ליתן מהן מס מהיום והלאה ויש חולקין וס"ל דא"צ ליתן מממון של אחרים דהשר אינו מטיל מס רק לפי ממון של עצמם ולא מה שבידם של אחרים ואם מתייראים שעושים להם עין שע"י זה מרבה להם המס יכולים להגיד להשר ואם יאמר שלא ירבה המס בעד זה הרי אין להם הפסד ורבינו הרמ"א כתב דהמנהג כסברא הראשונה ונראה הטעם משום דגם השר אינו יודע בבירור הממון של עצמם אלא שרואה לפי המסחור ולפ"ז מי שיש בידו עיסקא מאחר יתן המקבל ממחצה והנותן ממחצה כיון שחולקין בהריוח וכן צריכין לתת מס ממה שיש לאשה ממון שאין לבעלה רשות בהן שאינו אוכל הפירות [ש"ך] והממון הולך בעסק דאם הוא אוכל פירות עליו ליתן וכן ממה שיש לבניו ולבנותיו הקטנים דכיון שממונם בעסק מרבה עין והאב אינו מקבל הריוח מקבלים מהם עצמם וממעות נדוניא כשהם ביד שליש והולך בעסק או בהלואות צריכים ליתן מהם מס [סמ"ע] ומי שיש לו חובות מאחרים אם עומדים להפרע נותן מהם אבל ממון שצריך לשפוט עליהם אף שיכול להוציאם א"צ עתה ליתן מהם כלום [שם] כיון שעדיין אינו ממון ברור וכן ממון שנתחייב לאחרים מנכין לו מן המס וכן א"צ ליתן מריבית שעלה על משכנות כל זמן שלא נזקף על הקרן וכן שכירות שלא בא עדיין ליד המשכיר אין נותנין מהן וכן אין נותנין ממעות המיוחדין למצוה או לצדקה אם אין לו ריוח מהם אבל אם יש לו ריוח או לזרעו אחריו נותן כפי ההנאה שיש במעות אלו ומי שיש לו פקדון ביד אחרים ואינו נושא ונותן בהם י"א שחייב ליתן מהם מס אף שנותן ג"כ במקום שהפקידן דהשר אינו חושש במה שאינו מרויח בהם ויש חולקין דס"ל דהשר אינו נותן עין רק על ממון של מסחור או הלואות אם לא שהוא עשיר מופלג שאז עין השלטון עליו בכל עניין וכתב התה"ד דהמנהג כסברא הראשונה [שם] ולכולי עלמא אם היה לו קרקעות במקום אחר אינו נותן מהם כלום דקרקע אינה משועבדת רק להשר שהקרקע היא תחת רשותו [הגר"א]:

כבר נתבאר בסעי' ו' דממון שאינו מטלטלין אין גובין כלל ולכן מבתים וקרקע שאינו מרויח בהם א"צ ליתן מהם מס אבל אם יש לאדם שנים או ג' בתים ודר באחד מהם ומשכיר השאר וכן שדות וכרמים שמרויח בהן דינן כסחורה וצריך ליתן מהן מס רק לא כממון של מסחור מפני שבזה הריוח מעט וכשנותנין מס מבתים כל בית החשוב יותר צריך ליתן יותר מפני שהיא עושה עין יותר מיהו צריך לחשוב גם לפי ההכנסה [נ"ל]

ובכ"ז הולכין אחרי המנהג ואם רוצים בעלי כיסים לקצוב מס על הבתים במקום שאין נותנין אין שומעין להם וכמו שאין נותנין מבתים שאין מרויחין מהם כמו כן אין נותנים מכלי בית וספרים ובגדים וזה שכתב רבינו הרמ"א דנותנין מס מתכשיטין אבל לא כל כך כמו משארי ממון ואין חילוק אם הם מחוברים לבגדים או לא והכל לפי המנהג עכ"ל זהו כשדרך להרויח בהן אם היה בא לידו איזה סחורה בזול היה מוכרן ומרויח בהן [לבוש] אמנם כשאין דרך זה האיש לעשות כן א"צ ליתן מזה כלל [נ"ל]:

המס גובין או ע"פ הערכה משמאים הנבררים שיעריכו את כל אחד או ע"פ השבועה שכל אחד ישבע כמה יש לו ויתן לפי ערך המס המגיע על ממונו וזה תלוי במנהג המקום וכשנותנין ע"פ הערכה אין הנערך יכול לומר שהמעריכין טעו וכן הקהל אין יכולין לומר שטעו ושמאוהו מעט דהתקנה היתה שכשומת המעריכים כן יקום ואינם נביאים לידע האמת [סמ"ע] ואם יהיה ביכולת לומר עליהם שטעו לא תצא לעולם שום הערכה ובלבד שיעריכו באמונה בלי נשיאת פנים ובלי שנאה ומי שעושה כן יודע נסתרות יפרע ממנו ובמקום שנותנים ע"פ שבועה יכול לומר שטעה ואף דחזקה שאין אדם נשבע עד שיודע האמת מ"מ כשמברר דבריו ונותן אמתלא למה טעה שומעין לו ופוחתין לו מהמס ובמקום שנותנין ע"פ שבועה ואחד אומר אין רצוני לישבע ותעריכו אותי כרצונכם י"א שאין שומעין לו ויכולין לומר אין ביכולתינו לעמוד על הערכתך וממילא כשאומר תעריכו אותי כערך היותר גדול הנראה לכם אין כופין אותו לישבע [נ"ל] וכתב רבינו הרמ"א אם היו רגילין תחלה לתת ע"פ הערכה יכולין לשנות ולתקן ע"פ השבועה דהם כשותפין זה עם זה בעסק המסים שיכול כל אחד להשביע את חבירו בשבועת השותפין עכ"ל וכ"ז היה בזמן הקדמון ועתה לא שמענו מעולם ליתן מס ע"פ שבועה:

וכתב רבינו הרמ"א דאם שמו המס על כל אחד מהם מה יתן והתחילו לגבות מאותו שעה הוי על כל אחד כחוב ואפילו העני אח"כ חייב ליתן מה שפסקו עליו וכן אם היה עני והעשיר הולכין תמיד אחר זמן הגבייה עכ"ל ולאו דווקא התחילו לגבות אלא דאורחא דמילתא כן הוא שמתחילים לגבות מיד אבל מן שעת השומא הוי כחוב גמור וגם בעני והעשיר הולכין אחר שעת השומא [ט"ז] מיהו מי שבא לעיר בין הזמן שנתחייבו במס ההוא שהיו כבר חייבים איזה חוב להשר ובין זמן השומא י"א דא"צ ליתן חלק בהמס הזה מאחר שהקהל כבר נתחייבו בעוד שלא היה בכאן ואין רשות ביד הקהל להתנות עליהם שיתנו וי"א דאם המס ההוא תועלת הבאים כגון שהקהל חייבים מתחלת השנה ליתן במשך השנה סכום כך וכך חייבים ליתן חלקם אף שבאו לאחר התחלת השנה

[שם] וכל ענייני מסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג' פעמים ואין מדקדקין הרבה בענייני מסים:

כתב רבינו הרמ"א קהל שהלוו לשר ואמר לנכות להם בענייני מסים ואח"כ לא רצה ונתייאשו מן החוב ומת וקם בנו תחתיו וניכה להם הקהל הם כזוכים מן ההפקר ואינן צריכין לשלם חלק לאותם שהיו עשירים בזמן ההלואה וירדו מנכסיהם עכ"ל אלא מחשבין על המס ההוה ואע"ג דנתבאר בסי' צ"ח דאין יאוש מועיל בחוב זהו מפני דאמרינן שאין זה יאוש גמור דכן ביאר בסי' רס"ב סעי' ה' דהואיל שכל חוב הוא ספק אי משתלם או לא לכן אף שאמר וי לחסרון כיס לא הוי יאוש גמור וזהו דווקא בסתם חוב שאינו ידוע בבירור שהוא אבוד אבל בכה"ג דיד השר על העליונה הוי יאוש גמור ויש חולקים דגם זה אינו יאוש גמור דמצוים בעלי זרוע ליפול כמ"ש בסי' קי"א [שם] ויש חולקים בעיקר הדין וס"ל דבשום חוב לא מהני יאוש [ח"ץ ונה"מ] רק בנידון זה דהשר כיון שיכול לקצוב מסים כרצונו בזה שפיר הוי יאוש [נה"מ] ואין זה בגדר חוב וי"א דמהני יאוש בחוב [או"ת בסי' ס"ה וקצה"ח] והדעת נוטה דאין יאוש מועיל בחוב דהא אפילו בגניבה וגזילה קיי"ל דיאוש לא קני כמ"ש בסי' שנ"ג רק באבידה מועיל יאוש משום דבהתירא אתי לידיה [ב"ק ס"ו.] והתורה התירה לו אבל בחוב שע"פ דין מחוייב לשלם לא גרע מגניבה וגזילה ואמרינן דוודאי יתאמץ הלוה לשלם והרי באבידה עצמה אם בא לידו קודם יאוש אינו מועיל היאוש דהוה יאוש שלא מדעת וכ"ש בחוב ואיך יועיל יאוש בדבר שתלוי ביד אחרים והם מחוייבים לשלם ואף אם העני אולי יתעשר ואם נעשה רשע אולי ישוב בתשובה [ומספ"ג דגיטין אין ראיה דהתם א"צ לקבל מהכהן ומהני היאוש ודו"ק]:

כתבו הראשונים דכל מה שהיו מעלילין על ישראל ואפילו המרה ומענין אותם ביסורין גובין לפי ממון דעיקר הכוונה הוא על הממון ויש חולקין דכל שיש בזה סכנת נפשות אפילו רק גזרו שלא למכור לחם ליהודים או אסרו השחיטה וכדומה גובין לפי נפשות ודבר זה תלוי לפי העניין והעלילות אינן שוות ופעמים הן עבור ממון ופעמים עבור נפשות וזהו הכל בימים קדמונים ולא בזמנינו שהמלכים מגינים עלינו מעלילות וחבורה ההולכת במדבר וטעו ויש סכנת נפשות גובין לפי הממון ולפי הנפשות ושומרי העיר ששומרים בעצמם בלילות ונתפשרו עם המושל לתת קצבה לשנה גובין לפי ממון אף שמקודם הוצרכו לשמור כולם בשוה מפני שהמושל נתפשר בממון [לבוש] ודווקא בכה"ג שנתפשרו עם המושל אבל אם האחרים שומרים בעצמם ויש חבורה ששוכרין

במקומן לשמור עדיין אקרקפתא דגברי מונח וגובין מכולם בשוה ובמקום ששוכרין תמיד שומרים פשיטא דהוי לפי ממון במקומותינו שעיקר השמירה הוא מגנבים:
במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות לת"ת ואין אביהם של התנוקות יכולים לשכור לבניהם מפני עניותם והקהל צריכין ליתן שכר לימודם כמו בת"ת שבמדינתינו גובין לפי ממון דעל העשיר מוטל יותר וכן בשכר החזן וע' בא"ח סי' נ"ג וכן בניין בהכ"נ גובין לפי ממון וכל צרכי העיר אע"פ שמקצת אנשי העיר א"צ לזה כגון בית חתנות לחתנים במקום שנהגו או מקוה וכדומה שהזקנים אין צריכין לזה מ"מ מחוייבין ליתן חלקם כיון שזה הוא מצרכי העיר וכמו מי שיש לו חצר בעיר אחרת שצריך ליתן על חפירות בורות לשתיית מים אף שאינו שותה מהן [הגר"א] וכן מי שיש לו מקום בבהכ"נ אף שאינו מתפלל שם מ"מ צריך ליתן על כל תקוני בהכ"נ ובכל דברים הקבועים כמ"ש בסעי' ג' לעניין צרכי העיר אבל בדברים שאינם קבועים א"צ ליתן ותלוי בראיית עיני ב"ד מה המה דברים קבועים ואינם קבועים [נ"ל]:
כל הדברים הצריכים לשמירת העיר לוקחים מכל אנשי העיר אפילו מיתומים לבד מת"ח שא"צ שמירה ותורתו משמרתו כמו שכתוב בשכבך תשמור עליך אבל לתיקון הדרכים והרחובות ובורות מים לוקחין אפילו מת"ח ואם כל העם יוצאים ומתקנים בעצמם לא יצאו ת"ח עמהם שגנאי הוא לזלזל א"ע בפני ע"ה ואין גובין מהם אף לשכור במקומן כיון דאין שוכרים שעושים בעצמם וע' ביו"ד סי' רמ"ג ואם היו חופרין חפירות למים לשדות העיר גובין אף מיתומים וכ"ש מת"ח שזכות הוא להם שישקו ממנו שדותיהם וכרמיהם ולכן אם אירע סיבה שלא באו המים מחזירין להיתומים מה שלקחו מהם דאיגלאי מילתא שחוב הוא להם ואין חבין לאדם שלא בפניו ויתומים קטנים כשלא בפניהם דמי וממסים פטורים ת"ח כמ"ש ביו"ד שם ות"ח נקרא מי שתורתו אומנתו ואף שיש לו אומנות או מסחור להתפרנס בו כדי חיותו ולא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי ממלאכתו או מעסקו חוזר ללימודו ולומד תדיר נקרא תורתו אומנתו [טור] ויש מקומות שנוהגים שחזן בהכ"נ פטור ממסים וכן ראוי לנהוג וכן כל המתעסקים בצרכי מצות מיהו מדינא אינו פטור רק ת"ח ואם שכרוהו מתחלה לפטור ממסים ובכלות זמנו שכרוהו סתם וודאי על תנאי ראשון שכרוהו כמ"ש בסי' של"ג וכבר נתבאר שזה שת"ח פטור ממס זהו רק במס כללי שהוטל על העיר אבל אם הוטל על כל איש לפי הגולגולת גם ת"ח חייב [טור] וזה שנתבאר ביתומים כשלא מצאו מים שמחזירין להם מה שלקחו מהם ה"ה בכל הצרכים שנוטלין מהם ולא יצא לפועל אותו הדבר מחזירין מה שנטלו מהם אף שכל ההוצאות מכל העיר נאבדו בעניין הזה:

אדם שהוא בטל ואין לו שום משא ומתן בעיר עכ"ז חייב במסים דהא עושה עין ואפילו כשבני העיר פייסו בשבילו כגון שבא גובה המס לגבות חוק הקצוב והוא מטילו על בני העיר לפי אומד דעתו עד כדי קצבתו וא"ל בני העיר אדם זה בטל הוא ואינו ראוי לפרוע מס ומחמת זה פטרו וגובה מהם חלקו שנתמעט צריך לשלם להם חלקו שהטיל הגובה עליהם כשיש מבני העיר שמקפידין בכך דהא עכ"פ עשה עין בעת הטלת המס ואף שפייסו בשבילו מ"מ כיון שלא פעלו שינכה מהעיר חלקו אלא הטילה עליהם ולמה ישלמו בעדו אבל אם מעצמו פטרו הגובה שלא בבקשת אנשי העיר וגם שלא בבקשתו אף שהטיל חלקו על העיר אין גובין ממנו כיון שהיתה בלי השתדלות סייעתא דשמיא הוא וזכה בזה אם ניכה חלקו בין כך ובין כך פטור וכ"ז כשפטרו הגובה של השר קודם שקבע המס שכך וכך יתנו אנשי העיר אבל אחר שקבע את המס ואח"כ פטר אותו חייב ליתן חלקו בקהל שכבר נתחייב להם ואין בידו לפוטרו אא"כ פיחת חלקו ושמא תאמר דאיך נוכל לידע קודם קביעת המס אם פיחת חלקו אם לאו כגון שבעת שקבע את המס אמר השר או הגובה שלו המס הוא כך וכך לפי חשבון העיר אלא שאני פוחת מעט מפני זה [נ"ל] וזה שאדם בטל חייב במס היינו כשדר בעיר אבל מי שיבא דרך מקרה לעיר אינו חייב כלום מאחר שאינו מרויח שם וגם אינו עושה עין כיון שאינו בקביעות בעיר ובעל עסק שהשר מחל לו חלקו במסים ופיחת חלקו מהקהל אם היתה ע"י בקשתו צריך ליתן להקהל חלקו דכל הקהל דינם כשותפים ושותף אינו חולק משותפיו בלא ידיעתם כמ"ש בסי' קע"ח לעניין מכס ואם מעצמו פטרו הרי הוא שלו אף לאחר קביעת המס דדווקא באדם בטל אם ניכה חלקו פטור בכל עניין כיון שאינו מרויח בעיר אבל בבעל עסק אף כשניכה חלקו ע"פ בקשתו שייך לכולם אא"כ פטרו השר מעצמו וי"א שקודם שנתפשרו הקהל עם השר אין כח ביד השר לפטור אחד מהם דאולי מכביד בזה על האחרים וכן אינו יכול להקל על אחד ולהכביד על אחד או להפרידן זה מזה אבל אם כבר נתפשרו עם השר ומחל לאחד חלקו וניכה זה מהקהל הוי שלו וא"צ ליתן להקהל אפילו כשהיתה ע"י בקשתו ומה שבאדם בטל עדיף קודם הטלת המס משום דמסתמא אינו מכביד בזה על אחרים כיון דאדם בטל הוא משא"כ בבעל עסק ולפ"ז לדיעה זו באדם בטל א"צ לידע אם ניכה חלקו כמ"ש אלא דמסתמא הוה כניכה חלקו [נ"ל] ואחר הטלת המס שניהם שוים לדיעה זו דאם ניכה חלקו גם בבעל עסק פטור ואם לאו שניהם חייבים ומי שפטרו השר ממסים וארנוניות באופן המועיל מ"מ בשארי צרכי העיר חייב ליתן כמ"ש בת"ח ויחיד שנותן חולק להשר בפ"ע מפני אומנתו או מטעם אחר מ"מ צריך ליתן עם הקהל אא"כ השר אומר אני מפרידו מהקהל ואגבה ממנו בפ"ע ובלבד

שהוא בעצמו לא יפתח לבקש כן מהשר או שלוחו וגם הי"א מודים בזה דכיון דמטיל עליו בפ"ע ניכר שלא יכביד בעבורו על הקהל [כנ"ל דאל"כ הי' לו להרמ"א לבאר] וכל מה שנתבאר הוא במס הכללי הקצוב אבל במס שאינו קצוב ביכולת השר להפרידן או לחברן כרצונו ואין רשות לשום יחיד או קהל לגרום עם השר לחבר איזה קהל או להפרידן אם הדבר מזיק לאחרים ואם עשו כן יש להם דין מלשין אך רשאין לומר אנחנו מועטין או חסירי פרנסה וכדומה לזה לבקש חנינה על עצמם והשר מה שירצה יעשה אבל לא לגרום נזק לאחרים:

הקהל שותפים זה עם זה במסים הקצובים ולא בעלילות ואם היה עלילה על אחד או על מקצת הקהל אין אחרים חייבים ליתן לזה ואפילו היתה העלילה על כולם אך שקצתם ברחו או נפטרו בחכמתם פטורים כיון שאין זה מס אלא עלילה בעלמא וע' מ"ש בסי' קכ"ח ואם לפי הנראה תתפשט העלילה גם על אחרים חייבים כולם ליתן ואפילו באה עלילה על עיר אחת כל הקהלות אשר יש לחוש שחלילה גם עליהם תעבור כוס חייבין ליתן לזה כן פסקו רבותינו הקדמונים לפי זמנם שהיה העלילות מצויות וכן גם עתה בארצות ברבריא ובני המדינה שהיו שותפים בנתינת מסים ואח"כ נתן השר קצת המדינה לבנו אם המס בא ליד הבן נתפרדו זה מזה ואם המס עדיין בא להשר הזקן השותפות קיים כבראשונה אע"פ שבנו של השר מושל על קצתם ומי שתפסו השר והוצרך לפייסו בממון הרבה וע"י כך פטרו ממסים פטור לתת עם הקהל כיון שפטרו מעצמו ואפילו להי"א שבסעי' הקודם דכיון דלקח ממנו ממון הרבה בוודאי דלא יכביד בשבילו על האחרים [נ"ל] אבל אם עובד לשר וע"י כך פטרו חייב ליתן חלקו והשר שמטיל על שנים או ג' אנשים ממון או שאר דבר ויש לאחד כח להשתדל בעד אחד מהם למלטו מזה ולפוטרו אם אין הדבר ברור שע"פ פטורו של זה יכניס איש אחר תחתיו רשאי לעשות כן אבל אם ברור שיכניס אחר תחתיו או שיטיל על הנשארים כגון שכבר פרטם בשם אסור לאיש אחר להשתדל בזה אבל אם לא פרטם עדיין בשם ואינו ידוע על מי יטיל הדבר כגון שצוה לעשות גורל או שבעצמו יברור אחר זמן ביכולת להשתדל שיפטור את פלוני מזה כיון שלא נפרטו עדיין [ש"ך וראי' ממפיבושת] י"א שאם הוצרכו להוציא הוצאות שיעזור להם השר בשטרי חובותיהם לגבותם אותם שאין להם שטרות פטורים מליתן על זה ואינו דומה לצרכי העיר וקהל שפטרו לאחד ממסים פטור כיון שקבלו עליהם חלקו ומחילה א"צ קניין ולבד זה כל דברי הקהל א"צ קניין דהוה כאלו נעשה בב"ד ואין בזה חזרה [לבוש] מיהו יכולין הקהל לומר שלא פטרוהו רק לשנה ולא לעולם ונאמנים בזה וע' בסי' ס' מדיני תקנת הקהל ובסי' רל"א מדיני תקנת בני העיר

ואם פטרוהו לזמן קצוב ומת בתוך הזמן חייבים היורשים לפרוע מזמן מיתתו דלדידיה פטרו מפני איזה טעם שהיה להם ולא ליורשיו אא"כ פירשו מפורש גם ליורשים או שפטרו נכסים אלו על כך וכך שנים אבל אם פטרו אותו אין יורשיו בכלל וכיוצא בזה בשארי ענייניים ונמצא בתקנות קדמונים שלא להוציא טלית או ספר מבהכ"נ בלי רשות בעלים וספרים של בהכ"נ בלי רשות הממונה וללמוד שם שרי וכן ללבוש טלית של אחר באקראי מותר אף שלא בידיעה דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונו בדבר קל כזה ומ"מ להוציאו מבהכ"נ שלא בידיעת בעלים אסור עוד נמצא בתקנות דמי שאינו נושא בעול עם הציבור כגון שהוא עני אין לו להיות גבאי כדי להוציא עצמו מחשד שיאמרו שמעלים ממון כיון שעני הוא ועכ"ז יכול להכריח לאחרים בעלי יכולת ליתן מס או צדקה אף שבעצמו אינו נותן כיון שאנוס הוא רחמנא פטריה ומי שיש לו חנות או מסחור בעיר אחרת שאינו דר שם צריך לשלם מס דהמס הוא מהממון ולא מהנפשות ובמקום ששם הממון שם חיובו [רבינו ב"י בסי' קנ"ו] וכן צריך ליתן בכל צרכי הקהל ובכל צרכי העיר:

סימן קסד

[בית ועלי' של שנים מה יש לכל אחד לתקן ובו ח' סעיפים]:

הבית והעליה של שני שותפים או יורשים שחלקו זה נטל בית וזה עליה כל קילקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעה"ב לתקנו ואם אינו רוצה לתקן כופה אותו בעל העליה במה שיוכל לירד לנכסיו או בשארי דברים אבל אין לו תקנה לירד ולדור בבית כבסעי' ה' דכיון דנתקלקלו הכתלים אינו ראוי לדירה [סמ"ע] ומן התקרה ולמעלה מתקן בעל העליה אם ירצה ולהבעל הבית אינו נוגע זה אם לא שיש סכנה להבית כשלא יתוקנו כותלי העליה ותפול על הבית דאז כופה בעה"ב את בעל העליה לתקנם [ט"ז] והתקרה בעצמה היא של בעה"ב ועליו הוצאות תקונו והמעזיבה שעליה היא של בעל העליה ועליו הוצאת תקונה לפי שבעל העליה אומר לבעה"ב כשם שאתה עומד בקרקעך כמו כן העמידיני בקרקעי שהיא התקרה [טור] וכשם שאני מתקן הגג שעלי כך עליך לתקן הגג שעליך ונהיה שנינו שוין בהוצאה [סמ"ע] אבל המעזיבה על בעל העליה לתקן ואע"ג דבשוכר עליה מחבירו צריך המשכיר לעשות לו גם המעזיבה כמ"ש בסי' שי"ד מפני שמעזיבה אחזוקי תקרה היא [כרבנן דר"י ב"מ קט"ז.] מ"מ בשותפים שייך המעזיבה לבעל העליה [מ"מ] דלא כיש מי שחולק בזה [ע' לבוש שסותר מ"ש בעצמו שם] ולא הטילוה על בעה"ב כיון דנעשית גם להשות הריצפה להנאת העליון לכן עליו לתקנה ועוד דבזה החלוקה כהוגן דכשם שהקרקע של התחתון שייך לשניהם כמו

כן הקרקע של העליון שייך לשניהם לזה התקרה ולזה המעזיבה [וא"ש קושית הסמ"ע ומ"ש דהיא לאשווייי גומות צ"ע דהמחבר פוסק שם כרבנן] וי"א דאין בעה"ב חייב לתקן התקרה אלא בעל העליה יתקנו דמסתמא אדעתא דהכי נטל את העליה שהוא בעצמו יתקן קרקעו דהא יודע שהבעה"ב אינו חושש לתקרתו מפני שגג העליה מגין עליו מפני הגשמים דהגג משועבד לשניהם ולכן בוודאי כשנטל את העליה גמר בדעתו לתקן בעצמו קרקע עליתו [טור] ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו וכל צרכי הגג חייב בעל העליה לתקן ג"כ וזהו דווקא בשני שותפין אבל בשוכר עליה על המשכיר לתקן התקרה ועל השוכר לתקן המעזיבה לדיעה זו דס"ל דהמעזיבה אינה לאחזוקי תקרה אלא לאשווייי גומות והוה כמו להטיח גגו שנתבאר שם שעל השוכר לעשות דאינו מעשה אומן [כר"י שם ופלוגתתם בשוכר דבשותפים הכל על העליון כמ"ש הרא"ש ותמיהני על הרמ"א שלא הגיה כן בסי' שי"ד]:

נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית אם הגיעו לתוך עשרה טפחים התחתונים דאין שם שום רשות לבעל העליה סותר הבעה"ב את התקרה דעליו לבנותה לדיעה הראשונה ואין לבעל העליה לעכב עליו ואם לא הגיעו לעשרה טפחים התחתונים יכול בעל העליה לעכב עליו שיאמר איני רוצה לצאת מעלייתי כיון שאני יכול לדור בה ואפילו א"ל הבעה"ב אשכור לך מקום לדור בו עד שאתקן התקרה ואפילו אינו משתמש בה אלא בעצים יכול לומר לו אין רצוני להטריח א"ע ממקום למקום בשביל שתתקן ביתך ואם התנו ביניהם שמתי שתתקלקל תשמיש הבית מחמת דלדול הקורות יהיה לו רשות לתקן יש בזה שיעור אחר אם נשאר בגובה הבית כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנתעקמו אינו סותר דעדיין ראוי לתשמיש ואם אינו יכול ליכנס בחבילה זו תחת הקורות עד שיכוף ראשו סותר ומתקן ובונה ואין בעל העליה יכול לעכב וכ"ז הוא לדיעה ראשונה אבל להי"א כשנתקלקלו הקורות כפי שנתבאר חייב בעל העליה לבדו לתקן [בה"ג] ואם הקורות לא נדלדלו אלא שהושפלה התקרה מחמת שנכנסו כותלי הבית בארץ והגיעה התקרה עד פחות מי' טפחים הוצאת ההגבהה על שניהם לדברי הכל כיון שהכתלים מהבית והעליה ירדו ממקומם על שניהם לתקן דאין הקילקול בהקורות ואם הקורות עדיין למעלה מי' יכול העליון לעכב כמו שנתבאר ובתנאי הדין ג"כ כמ"ש וכן אם נתקלקלו היסודות שהבית עומד עליהם על שניהם לתקנו [נה"מ] דהא גם העליה עומדת עליהם וכן מבואר בירושלמי וכותל שבין ראובן לשמעון והיא של אחד מהם יכול לסתרה כשירצה ואין השני יכול למחות ונתבאר בסי' קנ"ד

ע"ש ואם הכותל רעוע אע"פ שהיא של שניהם יכול אחד מהם לסתרה והשני חייב ליתן חלקו דכותל רעוע מצוה לסותרה:

נפלו שניהם הבית והעליה הרי שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר וכפי מה שאחד גבוה יותר נוטל יותר ואם נשתברו מקצת האבנים רואים איזו ראויות להשתבר דאם נפל למרחוק העליון משתבר יותר ואם נפלה תחתיה התחתון משתבר יותר ובזה יוכלו לדעת של מי הם הנשברים ואם אינם יודעים כיצד נפל כגון שנפל בלילה ופינו את האבנים משם חולקים האבנים השלימות והשבורות ואפילו הן ברשותו של אחד מהם לא נחשב מוחזק דשותפין לא קפדי אהדדי ונחשב כמונחים ברשות שניהם [טור]:

היה אחד מהם מכיר מקצת האבנים והם שלימות והשני מודה לו בכולן או במקצתן ועל השאר אומר איני יודע נוטלן אפילו הן גדולות וטובות מכל האבנים מפני שזה שמודה במקצתם ועל השאר אומר איני יודע ה"ל מחוייב שבועה דהא מודה מקצת ואינו יכול לישבע כיון שאומר איני יודע ומשלם כמ"ש בסי' ע"ה ואע"ג דנתבאר שם דלא אמרינן זה אלא במקום דה"ל למידע ע"ש בכאן ה"ל ג"כ למידע דרגיל האדם ליתן דעתו על אבניו להכירם [סמ"ע] ועכ"ז אין השני נוטל שבורות כנגדן דמי יודע שמא גם של השני נשארו שלימות במספר הזה ולכן גם השני נוטל שלימות כנגדן כמספר שהראשון נטל ואין נ"מ רק במה שאלו טובות מאלו ומה שישאר אח"כ יחלוקו בשוה אמנם אם אין מספיק כל כך שלימות לפי מספר שנטל הראשון מפסיד השני (שם) וכ"ז הוא כשהשני קילקל מקצת האבנים שעל הראשון ליקח וחייב לשלם לו בדמים דאל"כ ה"ל הילך ואין כאן חיוב שבועה דמודה מקצת (נה"מ) ואם השני מכחישו ואומר שלי הם האבנים יחלוקו ואם השני' אומר של שנינו הם וזה אומר כולם שלי יטול זה ג' חלקים וזה רביע כדין שנים אוחזים בטלית שבסי' קל"ח דהא חזקתן שוה ואין בזה דין כל דאלים גבר כיון דיש בזה דררא דממונא דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד ולכן אין דנין בכה"ג כל דאלים גבר כמבואר שם ויכולים להשביע היסת זה לזה (נ"ל):

אמר בעל העליה לבעה"ב לבנות ביתו כדי שיבנה עליתו ע"ג והוא אינו רוצה הרי בעל העליה בונה את הבית כמו שהיתה ודר בתוכו עד שיחזיר לו בעה"ב כל הוצאותיו ואח"כ יצא ויבנה עליתו אם ירצה ואין זה ריבית כשמקבל מעותיו מה שדר בו עד עתה בעבור מעותיו כיון דהקרקע משועבדת לו ג"כ זכה בדין לבנות ולדור שם כשאין שותפו חפץ ולא דר בו משום מעותיו אלא דממילא כשמחזיר לו מעותיו חזר שיעבודו להעליה וגם אין כופין להבעה"ב שיבנה ביתו כבסעי' א' כיון דאפשר לו לבעל העליה לדור בהבית משא"כ בשם ואם אין אחד מהם יכול לבנות וחולקים את הקרקע נוטל בעל העליה

שליש הקרקע ובעה"ב שני שלישים דכך אמדו חז"ל שעליה מפסדת שליש חיזוק הבית כגון אם בלא העליה היתה עומדת ל' שנה אם יש עליה ע"ג לא העמוד רק ך' שנה וכן אם מוכרים את הקרקע חולקין בהדמים לזה שני חלקים ולזה חלק אחד ואם אחד רוצה לקנות מחבירו חלקו כפי שומא זו יכול ליקח ואין השני יכול למכור לאחר דהרי הוא שותפו ובר מצרא אבל דינא דגוד או איגוד אין כאן כיון שיש כדי חלוקה כמ"ש בסי' קע"א ואם אחד רוצה למכור חלקו והשני אינו רוצה לא למכור את שלו ולא ליקח חלקו של השני מוכרה לאחר ויהיה הקונה שותף במקומו עם השני:

רצה בעה"ב לבנות ביתו בוניהו כשהיה ואם בא לשנות בהכתלים אם חיזק אותם והרבה ברחבם יותר ממה שהיה שומעין לו אבל אם רצה למעט ברחבם או לפחות מחיזוקם כגון שהיו מקודם של אבנים ועתה רוצה לעשות מלבינים וכיוצא בזה אין שומעין לו וכן אם בא לשנות את התקרה בקורות כבידים וחזקים ממה שהיה שומעין לו ולפחות ממה שהיה אין שומעין לו וכן אם בא לרבות בחלונות ממה שהיה ויתרפו הכתלים או שבא להוסיף בגובה הבית ממה שהיה ויהיה טירחא יתירה לבעל העליה לעלות אין שומעין לו ואם רצה למעט בחלונות או בגובה שומעין לו:

וכן בעל העליה בונה עליתו כמו שהיתה אם ירצה ואם בא לשנות בהכתלים להרחיבן ולהחזיקן ממה שהיה אין שומעין לו מפני שהוא מכביד על כותל התחתון ולמעט שומעין לו וכן בקורות תקרה העליונה אם שינה אותם לקלים ממה שהיו שומעין לו ולכבדים מהם אין שומעין לו ואם הרבה בחלונות או שמיעט בגובה העליה שומעין לו ולמעט בחלונות ולהרבות בגובה אין שומעין לו מיהו י"א דכל שאין ההקפדה רק בכובד הבניין אם היה שמה המנהג שזה בונה בארזים וזה בשקמים וכל כיוצא בזה הולכין אחר המנהג ויכול כל אחד לשנות ואין קפידא בזה ורק לשנות בעובי החומה אין יכולים דזהו עיקר החזקת הבניין אבל בכבידות אין קפידא אם לא שאין נוהגים כלל במה שזה בא לשנות וי"א עוד שכל זה הוא כשלקחו או ירשו זה הבית וזה העליה אבל כשבנו מן ההפקר או שלקחו קרקע ובנה זה בית וזה עליה [רא"ש] יכולים לשנות שהרי בתחלה אם היה רוצה היה בונה כל מה שירצה ולכן גם עתה יכולים לשנות ואין להשני טענת חזקה שהיא כחזקה שאין עמה טענה ודיעה זו ס"ל דלכל החזקות בעינן ג' שנים וטענה כמ"ש בר"ס קנ"ג [הגר"א]:

יש מי שאומר דדווקא בבית ועליה אין לבעל העליה להכביד מפני שכל אחת מיוחדת לאחד לבדו ואין לו רק שיעבוד על הבית שתעמוד עלייתו על כותליה אבל בכותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד בונה ומגביה ומכביד כמו שירצה

ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבניין לפי ראות עיני הבקיאים ויש מי שאומר דזהו במקום שלא נהגו שותפים להקפיד בכך אבל אם נהגו להקפיד מעכב עליו ונתבאר בסי' קנ"ז ע"ש:

סימן קסה

[**מי שיש לו גינה על בית הבד של חבירו ובו סעי' אחד**]:

בית הבד שעושים בו שמן הבנוי בעובי ההר וגינה על גביו ונפחתו שמי בית הבד שהיא הכיפה בד' טפחים או יותר הרי בעל הגינה יורד וזורע למטה גינתו ויזרע דברים שא"צ לגשמים עד שיעשה בעל הבד לבית בדו כיפין ויתקן העליון קרקע גינתו והיינו שהוא יתן העפר [רש"י] ויזרע גינתו כבסי' קס"ד סעי' א' דעליון נותן המעזיבה והתחתון התקרה כמו כן בכאן התחתון עושה הכיפה והעליון העפר ואפילו להי"א שם דהעליון נותן הכל זהו מפני שבעה"ב א"צ לתקרת הבית דיש לו תקרת העליה אבל בכאן דבעל הבד צריך להכיפה כמו בעל הגינה מודים דהדין כן הוא כמ"ש ואפילו בשותפים הדין כן [טור] וכל זמן שאינו עושה הכיפה יזרע כולו למטה ואין אומרים שיזרע כולו למעלה ובמקום הפחת יזרע למטה דאינו מחויב לטרוח וליזרע בשני מקומות [גמ' סב"מ]:

סימן קסו

[**מי שנפל כותלו לגינת חבירו ובו סעי' אחד**]:

מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל והכותל היה של אחד מהם דבגינה אין כופין לבנות כמ"ש בסי' קנ"ח ואינו רוצה לבנות הכותל עוד כופין אותו לפנות אבניו דמקלקל לו הגינה שאינו יכול לזרוע ואפילו אם א"ל לבעל הגינה פנה אותם ויהיו שלך אין שומעין לו אם הלה אינו רוצה בכך דבע"כ אין ביכולתו להקנותו ואפילו נתרצה כל זמן שלא פינה אותם לא קנה לו רשותו אפילו מונחים כולו ברשותו וא"ל פנה אותם ויהיו שלך ואע"ג דחצירו של אדם קונה לו מ"מ בכאן לא קנה דאמרינן דלא בלב שלם הקנה לו ולא כיון אלא לדחותו שלא ידחקנו לפנות אבניו אבל אם עשה בעל הגינה מעשה ופינה אותם ע"פ דיבורו שא"ל פנה אותם ויהיו שלך וחזר זה ואמר תן לי אבניי ואתן לך הוצאות פניית האבנים אין שומעין לו דכיון דפינה ולא מיחה בו אמרינן דבלב שלם הקנה לו וי"א דדווקא כשפינה בפניו אבל שלא בפניו אין ראיה שהקנה לו ויראה לי שאם ידע שמפנה אבניו הוה כבפניו [וא"ש מ"ש הב"י על הטור וכוונתו כשידע ולא פליגי כלל ודו"ק] ואם לא ידע גם לדיעה ראשונה אינו כלום ויש שלמדו מדין זה בראובן שהיה לו משכון ביד שמעון ודחקו לפדותו וא"ל ראובן יהא שלך בעד מעותיך לא קנה שמעון שלא כיון אלא לדחותו שלא ידחקנו בפדיונו [נ"י סב"מ] וכבר נתבאר זה בסי'

ע"ב סעי' נ"ד ושיש מפקפקים בזה ונתבאר שם דאם קנו מידו קונה מיד וכן בכאן אם קנו מידו שמקנה לו האבנים אין אחר קניין כלום ויראה לי דאע"ג דבכל ק"ס יכול לחזור בו כשעדיין עסוקין באותו עניין כמ"ש בסי' קצ"ה מ"מ בכאן תיכף כשקנה זוכה לו חצירו:

סימן קסז

[**שתי גינות אחת גבוה מחבירתה ובו ב' סעיפים**]:

שתי גינות זו אצל זו וקרקעית האחת גבוה משל חבירתה וירק גדול באותו הגובה שבין התחתון לעליון וגידולו מעפר העליון באוירו של התחתון כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול את הירק מעיקרו הוא שלו אף שגם ידו של התחתון מגעת שם כיון דמעפרו של עליון הוא יונק ובלבד שלא יאנס א"ע לפשוט ידו יותר מדאי והשאר הוא של תחתון אפילו אם הוא בגובה עד שצריך לעלות בסולם כדי ליטלו דהטעם הוא דכל מה שלא יכול העליון ליטול שלא כדרכו אפקורי מפקר לה להתחתון מפני שגנאי הוא לו ליכנס לתוך של חבירו ללקוט הירק כיון שאינו גדל על קרקע שלו רק מצד קרקעו אין דרך בני אדם לעשות כן וממילא דהוא של התחתון מפני שבאוירו גדל וזכה לו אויר חצרו מפני שיונק מאוירו ואע"פ שידו של עליון מגעת עד למטה מ"מ מה שסמוך לקרקע התחתון פחות מג"ט שייך להתחתון דכל פחות מג' סמוך לקרקע כקרקע דמי ויש לו יתרון על העליון בהאויר ובקרקע שניהם שוים דהעליון גדל בקרקעו וגם אצל התחתון הוי כקרקעו ממש ואם מגיע העליון להעיקר ולא להנוף שהנוף כפופה למטה או שמגיע להנוף ולא להעיקר יש ספק בזה למי מגיע הירק לפיכך יחלוקו כדין ממון המוטל בספק ואין שניהם מוחזקין בו ואם תפס האחד אין מוציאין מידו דהממע"ה [לבוש]:

אילן העומד על המצר אע"פ שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם כיון שהשרשים שוה בגבול שניהם וגם יונקים מאויר שניהם אין הנטיה כלום ושניהם חולקים בפירותיו אבל אם עומד בשדה של אחד מהם ונוטה לשדה אחר הולכין אחר עיקר ההשרשה והכל שלו ונתבאר בסי' קנ"ה ע"ש:

סימן קסח

[**שטף נהר זיתיו והמוכר זיתיו לעצים ובו ב' סעיפים**]:

אמרו חז"ל דבא"י אם שטף הנהר זיתי ראובן ושתלן בתוך שדה חבירו ואומר ראובן זיתי אני נוטל אין שומעין לו משום ישוב א"י ואמדו דראובן בוודאי יטע אחרים כיון שהיו לו זיתים ולחבירו כיון שלא היה לו עד כה אם יטלום לא יטע אחרים ולכן יעמדו במקומם ולעניין חלוקת הפירות אם עקרן הנהר בגושיהן בעניין שראויים להתקיים על ידן וממילא דאין ערלה נוהגת בהן יחלקו בהפירות בעל השדה עם בעל הזיתים כל ג'

שנים הראשונים דאם לא אילני ראובן בגושיהן לא היה אוכל כלל בעל השדה אם היה נוטע זיתים מפני ערלה וכיון שגם רגבי ראובן גרמה שיאכלו הפירות יחלקום ביניהם ולאחר ג' שנים הכל לבעל השדה דהא אם היה נוטע אז היה אוכל עתה כל הפירות ואין לשאול דא"כ למה אוכל מחצה בג' שנים הראשונים והרי אם היה נוטע לא היה אוכל כלל די"ל דאף אם לא היה אוכל הפירות מ"מ כיון דהנטיעות היו דקות היה זורע תחתיהם דברים דקים והיה נהנה מהן וכשהאילנות היו גסים אין ביכולת לזרוע תחתיהן ורק לאחר הג' שנים צריך ליתן לבעל הזיתים דמי אילנותיו כמו שהיו שוים מתחלה כששטפן הנהר וי"א דצריך לשלם מיד [ט"ז] ואינו דומה לאבידה ששטפה נהר שמותרת בלא דמים כמ"ש בסי' רנ"ט דבאבידה וודאי מייאש א"ע משא"כ באילנות אין דרך להתייאש דלפעמים המים נושאם בקירוב מקום דלא כיש מי שחולק בזה ואם לא נעקרו בגושיהן ודינם כנטיעות שנוהג בהם ערלה אין לבעל הזיתים חלק בזה ונוטל דמי זיתיו כמו שעומדים לימכר לנטיעות וכ"ז אם רצון בעל הקרקע לעכבן אבל אם אומר טול אילנותיך שומעין לו דלכופו אין ביכולתינו ובחו"ל אם בא בעל הזיתים ליטול זיתיו בין תוך ג' בין לאחר ג' הרשות בידו:

המוכר זיתיו לעצים אם פסק עמו שיקוץ מיד כל הפירות שיעשו עד הקציצה הרי הן לבעל הקרקע מפני שמקרקעו נתגדלו ואם התנה עמו לקוץ כל זמן שירצה כל הפירות שיוציאו לבעל העצים דכיון דהרשהו לקוץ כשירצה היניקה ברשותו היא ואם מכר סתם אם עשו פחות מרביעית לסאה שהן זיתים רעים שאין בסאה מהם רביעית שמן חוץ ההוצאות הרי אלו של בעל הזיתים דאין דרך בעל הקרקע להקפיד עליהן ואם עשו רביעית לסאה חוץ מההוצאה יחלוקו דהם כשותפים קרקעו של זה וזיתים של זה ובשארי אילנות העושים פירות יש לשער ג"כ לפי ערך זה דאם עשו דבר מועט שאין בעל השדה מקפיד עליהן הרי הפירות של בעל האילן ובמכר מפורש דינם כמו בזיתים:

סימן קסט

[**מי שיש לו בור לפנים מבית חבירו וגינה לפנים מגינת חבירו ובו ב' סעיפים**]:

מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו ויש לו דרך עליו שקנאו מבעה"ב זה ע"מ שיהיה לו דרך עליו או שחלקו בירושה באופן זה [סמ"ע] מ"מ אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום בשעה שדרך בני אדם ליכנס ולא בלילה בשעה ששוכבין דמסתמא לא נתרצה לו שיקום ממטתו לפתוח לו ואף גם ביום אין לו רשות לבעל הבור להכניס שם בהמותיו אלא ממלא ומוציא לחוץ דמסתמא לא נתרצה שזה יכניס הבהמות לשם וכל אחד מהם עושה מפתח לבור שלא יכנס אחד בלא ידיעת חבירו דבעל הבור עושה כדי שלא ישאב

בעה"ב מימיו ובעה"ב עושה כדי שלא יתייחד זה עם אשתו ואם לא יהיה להבעה"ב מפתח להבור לא יתפס כחשוד בכניסתו לביתו שיאמר לשאוב מים הלכתי אבל כשיש לו מפתח ג"כ יתפס כחשוד כיון שיודע שבלא הבעה"ב לא יכול לשאוב מימיו ודווקא בור אבל אם יש לו חדר לפנים מביתו נכנס בין ביום בין בלילה דבחדר א"א לייחד זמן כניסה ויציאה ומ"מ י"א דכל אחד יעשה מפתח להחדר [ב"ח] מפני החשד ולא ראינו מי שיעשה כן ואין סברא כלל שכשיצטרך ליכנס לחדרו ימתין עד שיבא הבעה"ב עם מפתחו וזה שבארנו דלבור אין לו ליכנס רק ביום לאו דווקא ביום אלא כל זמן שנעורים וה"ה לכל תשמיש שאינו תדיר כשיש לו לפנים מביתו של זה דינו כמו בבור [נ"ל]:

מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבירו אין לו רשות ליכנס בה בלילה ולא להכניס לתוכה לוקחי ירקות גם ביום אלא מלקט הירק ומוכרן חוץ לגינה וה"ה לבית שהיא לפנים מביתו של חבירו לא יכניס לתוכה תגרים דהרי אפילו בחצר יכול למחות כמ"ש בסי' קנ"ו ולא יכנס מתוך הגינה לשדה אחרת אא"כ הוא צורך גינתו דמסתמא לא נתן לו דרך רק לצורך הגינה ואמרו חז"ל דהחצון זורע את הדרך דמסתמא לא נתן לו הדרך שלא יהא לו רשות לזורעה אלא זורעה ואם זה בעברו יקלקל הזריעה סבר וקביל אבל אם נתן לו דרך מן הצד מדעת שניהם שלא דרך גינתו נכנס בה באיזו שעה שירצה ומכניס לתוכה תגרים דאמדינן דאדעתא דהכי נתן לו דרך מן הצד ומ"מ לשדה אחרת לא יכנס מתוכה דבזה אנן סהדי שלא נתן לו הדרך רק לצורך הגינה ושניהם אינם רשאים לזרוע את הדרך דלא נתן לו רק להליכה לבדה וגם הפנימי מעכב את החצון מלזרוע כדי שלא יתעכב בהליכתו על הזרעים דלזה סבר וקביל על דרך שמן הצד ואין לו הפסד כל כך בהעדר הזריעה כיון שהיא מן הצד [סמ"ע]:

סימן קע

[גינות המסתפקות ממעיין אחד ובו ב' סעיפים]:

חמש גינות המסתפקות ממעיין אחד ונתקלקל המעיין כולם מחוייבים לתקן עם העליונה מפני שכל זמן שמרוצת המים לא נתקן בהעליונה לא יוכלו לבא למטה ונמצא שתקון העליונה דרושה להתחתונה ממנה אבל תקון התחתונה איננה דרושה לעליונה ואדרבא אם לא היו מתוקנים היו נשארים המים להעליונה ולכן כל תחתונה מסייעת לעליונה ממנה והעליונה אינה מסייעת להתחתונה ולפ"ז התחתונה מסייעת לכולם ומתקנת לעצמה כנגדה בלא סיוע מאחרים והעליונה אינה מסייעת לאחרים כלל וגם כנגדה כולם מסייעים לה ובביב השופך שופכין הוי להיפך כמ"ש בסי' קס"א:

במקומות שמשקין השדות מהנהר ואמת המים מושכת ע"פ השדות ומשקין ממנה דרך הליכתה כולם משקין על הסדר ואף שהיא נהר שתכלה מ"מ אין לאחד למחות בחבירו מלדלות ואם כל אחד מהם רצה לסכור הילוך המים כדי להחזיר לו המים וישקה שדהו ואח"כ יפתח והעליון אומר אני אסכור תחלה אצלי כי אני קרוב יותר להנהר והתחתון אומר אני קודם בטענתו שתלך לה הנהר כהילוכה ולא לסוכרה יש בזה פלוגתא בש"ס מי קודם ואיפסיקא הילכתא כל דאלים גבר [גיטין ס'.] ולפ"ז י"א דאף אם האמצעי התגבר זכה דאע"ג דנגדו יש לשניהם טענה טובה בממ"נ מ"מ כיון דאיפסיקא הלכתא כל דאלים גבר יכול לומר נגד העליון דטענת תלך הנהר כהלוכה עדיפא מטענת קריבה ונגד התחתון יכול לומר להיפך דקירוב עדיף [סמ"ע] ויש שהיו עושים בורות אצל האמה כדי שכשתתייבש האמה ידלון מהבור ותקנו חכמים שהבור שהוא קרוב לאמה תתמלא ראשון מפני דרכי שלום כדי למנוע ממחלוקת שזה יאמר שלי תתמלא ראשון וזה יאמר שלי ולא חששו חז"ל בדין הקודם למנוע ממחלוקת דמי מכריחם לסתום הילוך המים אבל הבורות הכרחיות הוא [נ"ל] ומ"מ י"א דתקנה זו היא רק כשהנהר והיא האמה מושך בבורות ע"פ הלוכו דהיינו שעוברת על פני הבורות ולא בצדם דמן הצד כל דאלים גבר כמ"ש וכן י"א דדווקא כשקדם הבור להאמה אבל אם קדמה האמה להבור אפילו בעוברת ע"פ הבורות אין להעליון הקרוב להשקות תחלה מפני שעשה שלא כדין לחפור בור שתתמלא ראשון מן האמה ובאיזו כח עשה כן ולכן חזר הדין לכל דאלים גבר ובמדינתינו אין דינים אלו מצוים שאין משקים שדות מבורות ונהרות:

סימן קעא

[**איזה דבר ששותפין כופין זא"ז לחלוק ודיני גוד ואיגוד ובו כ"ה סעיפים**]:

שותפים שיש להם קרקע בשותפות בין שקנאוהו בשותפות או ירשוהו או שניתן להם במתנה או זכו בו מן ההפקר או שאחד קנה מחבירו חצי שדהו ואחד מהשותפים בקש לחלוק וליטול חלקו לבדו אם יש באותו קרקע דין חלוקה כאשר יתבאר כופה את השותף לחלוק אא"כ קבלו בקניין שלא לחלוק ואין זה קניין דברים דכל אחד הקנה לחבירו חלקו להשתמש שם וכן בקנה חצי שדה ופירשו בעת הקניין שלא יחלוקו התנאי קיים [נ"ל] ואם אין בזה דין חלוקה אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק וכן הדין במטלטלין דאין שום סברא לחלק בזה בין קרקע למטלטלים ודווקא שהשותפות הזה אינו למסחור אבל בשותפות למסחור אף שיש כדי חלוקה אין אחד יכול לכוף לחלוק קודם הזמן שקבעו להיות שותפין כמ"ש בסי' קע"ו:

וזה שאמרנו באין בה דין חלוקה דאינו יכול לכוף לחלוק בד"א כשאין אחד מהם מכיר את חלקו אלא יד כולם משתמשת בכל מקום אבל אם היה כל אחד מכיר חלקו כגון שקנאו ע"מ כן או בירושה שאח"כ נתרצו בקניין שכל אחד ישתמש בחלק בפ"ע אע"פ שאין בו דין חלוקה כופה כל אחד מהם את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו כדי שלא יזיקו זא"ז בראיה וכמ"ש בסי' קנ"ז ואף במקום שאין שייך היזק ראיה כופה האחד את חבירו שלא ישתמש בחלקו והוא לא ישתמש בחלק חבירו וביכולתו לעשות מחיצה ביניהם רק שיכניס לתוך שלו וכן במטלטלין כופיהו לחלוק לגמרי שלא יהיה אחד שייך בחלקו של חבירו:

מזה שנתבאר דכשכל אחד מכיר חלקו יכול לכוף לחלוק וביכולתו לעשות מחיצה ביניהם יש שלמדו מזה במקומות בהכ"נ וראובן ושמעון יש להם מקומות זה אצל זה ורוצה ראובן לעשות מחיצה ביניהם ולהכניס המחיצה בתוך שלו ושמעון מוחה בו וטוען שכשיעשה כן יהיה המקום דחוק הדין עם ראובן כיון שכל אחד מכיר חלקו ורק לא יקטין האור בהמחיצה ויעשנה נמוכה ומ"מ רבים שיושבים על ספסל אחד בבהכ"נ והיושב בראש מקומו רחב ששנים יוכלו לישב בו ורצונו לחלוק מקומו במחיצה כדי שיהיה שני מקומות ממש והיושב אצלו מוחה בו באמרו שעכשיו הוא במקום השני וכשיעשה מחיצה יהיה מקום השלישי שלו הדין עמו ויכול למחות ואע"ג דגם בלא מחיצה יכול ראובן להושיב עוד איש על מקומו מ"מ הכל נחשב כמקום אחד משא"כ כשיחלקו [נה"מ] ודווקא כשיש קפידא בזה כגון שמקום השני הוא ביוקר מהשלישי דאז משפיל כבודו ואף בלא מחיצה אם רוצה ראובן לקבוע שני דפין על מקומו כאשר המנהג אצלינו לקבוע דף על המקום ותומכין אותו בקנה או בברזל להניח הסידור עליו יכול ג"כ למחות כיון דבזה יהיה ניכר ששלו הוא מקום השלישי אבל כשאין חשיבות בזה אינו יכול למחות בו וע"פ רוב יש חשיבות בזה:

איזהו דין חלוקה כל שאלו יחלק לפי השותפים יגיע לכל אחד חלק ששם הכל קרוי גם על החלק יש בזה דין חלוקה אבל אם יאבד שם הכללי על החלק אין בו דין חלוקה כיצד כל חצר שאין בה ד' אמות על ד"א מרובעות חוץ מד' אמות של הפתחים כפי שיתבאר בסי' קע"ב אינו קרוי חצר וכל שדה שאין בה כדי זריעת תשעה קבין אינה קרויה שדה וכל גינה שאין בה כדי זריעת חצי קב אינה קרויה גינה וכל פרדס שאין בו כדי זריעת ג' קבין אינו קרוי פרדס [הרי"ף השמיטה וצ"ע] לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד"א על ד"א לכל אחד חוץ מהד' אמות שלפני הפתחים ולא את השדה עד שיהא בו זריעת ט' קבין לכל אחד ולא את הגינה עד שיהא בה חצי קב לכל אחד ולא את הפרדס

עד שיהא בו בית ג' קבין לכל אחד בד"א בא"י וכיוצא בה שהארץ טובה ויש בשיעורים אלו כדי חשיבות אבל בבבל וכיוצא בה אין שם שיעור קצוב בכמות השדה וכל שאין בה כדי חרישת יום לזה וכדי חרישת יום לזה אין חולקין [ג"ז השמיט] משום דאין פועל נשכר לפחות ממלאכת יום אחד ואם לא יהיה לו שיעור זה יפסיד שיהיה צריך לשלם לפועל עבור יום שלם ובפרדס השיעור שיהיה ל"ו אילנות לזה ול"ו לזה שהוא שיעור עבודת אדם ביום אחד ושדה שמשקים אותה בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום אחד לזה ויום אחד לזה ובפחות מזה אין בזה כדי חלוקה אבל יותר מעבודת יום אחד אע"פ שאין בה עבודת שני ימים רק יום וחצי לכל אחד חולקין [סמ"ע] ויש מי שאומר דאין חולקין רק השיעור של היום והמותר נשאר בשותפות מפני שאין בה כדי עבודת יום לכל אחד [ט"ז] ומכל הפוסקים נראה כדיעה ראשונה ואם תאמר כן אף גם בשדה גדולה תצטרך לחשוב אולי יש בה מלאכה למאה יום וחצי וכה"ג [וראיתו מב"ב י"ב. אי יומא זרעא תרי יומא כרבא לא הוי מדהשמיטו הפוסקים ש"מ דאלישנא בעלמא הוא דדייק לה ומרש"י שם משמע כדיעה זו]:

אם יש הרבה שותפים ולכולם יש חלקים שיש בהם כדי חלוקה ולאחד יש חלק קטן שאין בו כדי חלוקה מעכב האחד ע"י כולם מלחלוק [סמ"ע] אבל אם היה לכולם כדי חלוקה ומכר אחד מהם את חלקו לשני בני אדם או שהורישה לשני בניו ואין לכל אחד כדי חלוקה אין יכולים לעכב מלחלוק דלא עדיפי מגברא דאתו מחמתיה ומ"מ לעכב החלוקה ע"פ כח שבא ממנו אינו יכול כגון שלשה שהיו שותפים לשנים היה כדי חלוקה ולאחד לא היה וקנה אחד מן השנים חלקו של השלישי אינו יכול לעכב החלוקה אף שהמוכר לו היה ביכולתו לעכב דהא עכ"פ לדידיה יש דין חלוקה [לבוש] ואינו יכול לומר דקנה זכותו של המוכר דאין זה בגדר זכות וחוב [הגר"א] וכן אינו יכול לומר אחזיר שטר המכירה להמוכר והוא יעכב החלוקה דזה לא אמרינן אלא במקום שחפצים לגרע זכותו כמו מבינונית לזיבורית אבל בזה אינו יכול לומר כן [שם]:

וזה שנתבאר שאם אין לאחד כדי חלוקה מעכב על כולם דווקא אחד אבל שנים כגון שהיו ד' שותפים ולשנים היה לכל אחד כדי חלוקה ולשנים לא היה רק בצירוף שניהם יש שיעור חלוקה אם רוצים אלו השנים שיש להם לכל אחד כדי חלוקה להפרד מהשנים הנותרים אין ביכולתם לעכב עליהם כיון דלשניהם ישאר עדיין כדי חלוקה ואפילו אמר אחד מהנותרים תנו לי חלקי ג"כ ואפרד מכם וממילא ישאר להרביעי פחות מכדי חלוקה והרי יעכב על כולם אין מניחין לו לומר כיון דכוונתו הוא רק לבטל חלוקת השנים שיש

להם כדי חלוקה הרי זה מידת סדום ולכן אם נותן טעם הגון לדבריו שמוכרח להפרד ואין כוונתו כדי לעכב על השנים שומעין לו ומוכרחים לעשות פשרה ביניהם [סמ"ע]:
יש מי שאומר בשני שותפין שאין לכל אחד כדי חלוקה ויש לאחד קרקע הסמוך הראוי להצטרף יכול חבירו לכופו לחלוק אם נותן לו החלק הסמוך לקרקעו דהרי יהיה לו השיעור הצריך ודברי טעם הן ודווקא כשאין הפסק בין חלק זה לקרקעו הסמוך כגון שהם על מצר אחד וכה"ג ואפילו להפוסקים שיתבאר בסי' קע"ד דאם זה הסמוך היה רוצה לכוף להשני ליתן לו דווקא חלק זה לא היה ביכולתו לכופו מ"מ כשהשני רוצה ליתן לו חלק זה כדי שיהיה לו כשיעור יכול לכופו [וזהו כוונת הטור בסעי' ג' ומ"ש יכול לכופו ר"ל השני יכוף להסמוך ואין זה עניין למחלוקת דסי' קע"ד וכן הבין רבינו הב"י כפמ"ש בש"ע סעי' ד' ודברי הסמ"ע סק"י צע"ג]:
בבית לא נתפרש שיעור החלוקה בגמ' וי"א דהשיעור הוא לא פחות שיהיה לכל אחד ד' אמות על שש אמות דזהו בית היותר קטן כמ"ש בסי' רי"ד [מרדכי פ"ו דב"ב] וי"א דדי בד' על ד' כשיעור בית שמניחין בו עירובי חצירות [שם] ונראה דזה תלוי בראיית עיני ב"ד לפי המקום ולפי ערך האנשים וי"א עוד דבעינן שיוכל כל אחד להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו כגון אם היתה מרחץ או רפת בקר ובית הכסא או מרתף או מקום לעצים להבית וכן שארי צרכי בית צריך שלאחר החלוקה ישאר זה ג"כ לכל אחד שבחלק כל אחד יהיה כל הצרכים שהיה מקודם להבית ואם לאו אין בזה כדי חלוקה ובסעי' כ"א יתבאר עוד בזה וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בזה דין חלוקה והבית יהיה נפסד ונגרע ע"י החלוקה אין יכול לכוף לחבירו לחלוק כל שנראה לב"ד שההפסד יהיה יותר מחומש מכפי שיוויו עתה דזהו הפסד מרובה דפחות משתות לא הוי הפסד דגם במטלטלין הוי מחילה ויותר משתות מקרי הפסד דבמטלטלין הוי ביטול מקח ויותר מחומש הוי הפסד מרובה ואם אין בו דין חלוקה והחומה רחבה ואם יקלישוה יהיה בו דין חלוקה אם נראה לבקיאים שלא תזיק הקלישה לכלל הבניין כופין זא"ז לחלוק ואם לאו אין כופין ובית שיש בו דין חלוקה כשיחלקוהו לרחבו ואם יחלקוהו לארכו לא יהיה בו דין חלוקה חולקין לרחבו ויש מי שאומר דבבית או בחצר אף שיש בהם דין חלוקה מ"מ אם לא יהיה דרך בפ"ע לכל אחד מהשותפים ואחד יצטרך לעבור דרך חלקו של חבירו מקרי אין בזה דין חלוקה ואם בצד אחד יש הרבה בניינים ובצד שני מעט או שבצד אחד רה"ר ובצד השני סימטא כיון שיש כדי חלוקה כופין לחלוק ומעלין זא"ז בכספים על החלקים ואין לאחד מהם לומר לשבר הבניינים ולעשות חלקים שוים

אם אין השני מתרצה לכך אבל מדעת שניהם עושים כרצונם לשבר ולהפסיד ואין בזה משום בל תשחית כיון שנראה להם דכך יהיה טוב לפניהם:

פסקו חז"ל דיש דינא דגוד או איגוד כלומר בדבר שאין בו דין חלוקה או שא"א כלל לחלקה כגון עבד ושפחה וכלי ובהמה ובגד יכול אחד מהשותפים לומר לחבירו או מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי במקח זה וה"ה אם היו שותפים הרבה יכול אחד לומר לכולם כן או שנים מהם יאמרו להנותרים גוד או איגוד [נ"ל] והתובע כופה את הנתבע בזה לקנות ממנו או למכור לו וגוד הוא לשון המשכה או משוך אצלך או אמשוך אצלי או שהוא מלשון גודו אילנא כלומר או קוץ אתה דמי המקח וקנה או איקוץ דמים ואקנה ורוב הפוסקים הסכימו שאפילו קצץ הרבה יותר משויו מוכרח השני לקנות או למכור במקח הזה כיון שנותן לו הברירה ואף שיש חולקים וס"ל דשמין את החפץ בב"ד והנתבע ביכולתו לקנות או למכור מ"מ הכריע רבינו הרמ"א בסעי' ו' כרוב הפוסקים [והר"י והגאונים בטור חולקים ע"ז דס"ל כפי' הראשון ורוב הפוסקים ס"ל כפי' השני] אבל אם התובע אינו רוצה לקנות או שאין ידו משגת לקנות אינו יכול לכוף לחבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול והשני יכול לכופו אע"פ שאין לו לזה במה לקנות דהכל תלוי בדעת התובע [רי"ף] ואף שעי"ז יוכרח הנתבע למכור לו בזול מ"מ הרי ביכולתו למכור חלקו לאחר כפי שויו ואת האחר לא ידחוק זה למכור לו בזול כיון שידו משגת אמנם אם אינו מוצא זה העני מי שיקנה ממנו שמין את החפץ בב"ד והשני מעכבו במקח זה דאינו מן היושר שהעשיר ידחוק את העני למכור לו בפחות משויו ואם העני אומר גוד או איגוד כלומר או קנה ממני או אמכרנה כולה לאחר נחלקו בזה הפוסקים י"א שיכול לכופו בכה"ג דמה לו להעשיר אם זה בעצמו יקננה או אחר יקנה וי"א דתקנה זו לא נתקנה אלא כשאומר אקננה לתשמישי ולא למכור לאחרים וכ"כ רבינו הרמ"א ואם ביכולתו להשיג הלואה ולקנותה לעצמו פשיטא שיכול לומר כן [סמ"ע] ואע"ג דבמוכר שדה אחוזה אין ביכולתו ללות מעות ולגאול אותה אם אין לו מעות כמבואר ברמב"ם פ"ח משמיטה זהו גזירת התורה ואין למידין ממנה לתקנה זו [נ"ל]:

אמר כל אחד מהם איני רוצה לקנות אלא למכור מוכרים לאחר למי שנותן יותר ואף אם אחד מהם רוצה למכור חלקו לאוהבו או לקרובו בפחות אם ע"י זה תפחת חלק שותפו אין שומעין לו [נה"מ] ואף כשנותנין הרבה יותר משווייה ואם כל אחד מהם אומר איני מוכר אלא אקנה חלק שותפי או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות ולא למכור ורוצים שישארו בשותפות אלא שלהשתמש ביחד א"א וכל אחד רוצה להשתמש אם דבר זה עשוי להשכיר משכירין אותו וחולקין השכר אמנם על השכירות עצמה יכול כל אחד

לטעון גוד או איגוד או תשכור אתה בכך וכך ותשלם לי חלקי או אני אשכור בסכום הזה ואשלם לך חלקך כמו במכירה ואם אין עשוי להשכיר או שאין למי להשכיר ולהיות ביחד א"א ידורו בה שנה בשנה ויטילו גורל מי ידור קודם וכן בחפץ ישתמשו בו שנה בשנה ואם אחד רוצה להחליף א"ע בכל חודש אין שומעין לו דאין אדם עשוי לטרוח א"ע בכל חודש ואם אחד יש לו שני שלישים ואחד שליש ישתמש זה שנתים וזה שנה ויטילו גורל מי הוא הקודם ובסעי' י"א יתבאר דבמטלטלין אין הכרח לחלוף שנה בשנה ובחצר יש חלק שאין חולקין אותו לזמנים וזה שכתבנו דגם בשכירות יש דינא דגוד או איגוד זהו דעת הרמב"ם ז"ל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ח':

וכ"ז הוא בדבר שא"א להשתמש בו ביחד אבל דבר שאפשר להשתמש ביחד ולכל אחד יש מחצה אין חולקין לזמנים בלי רצון שניהם אלא משתמשין בו תמיד ביחד כגון מרחץ רוחצין שניהם וכן ס"ת קורין שניהם וכן מצעות וכה"ג ואין האחד יכול לומר השתמש אתה יום ואני יום שהרי זה יכול לומר לו כשם שאין ביכולתך להפקיע ממני לגמרי כמו כן אין ביכולתך להפקיע ממני גם יום אחד אא"כ יש לאחד חלק גדול ולאחד חלק קטן דאז בהכרח לחלק לזמנים כדי שלא ילקה מי שיש לו חלק הגדול שישתמש בשוה עם בעל החלק הקטן [שם] ואם הוא דבר המטלטל שא"א להשתמש בו כאחד כמו עבד ובהמה לרכיבה או לחרישה או שארי חפצים ובהכרח לחלק לימים אפילו בחלקים שוים וא"צ בזה לחלק שנה בשנה דרק בדירה אין אדם עשוי לפנות א"ע לזמן מועט ולא במטלטלים ואם לפי דרך העולם גם בזה אין דרך להשתמש יום ביום לסירוגין מחלקין לשבועות או לחדשים וי"א דחצר א"א לחלק לזמנים דהא צריך לפרק משאו וליכנס לביתו בכל שעה ולכן צריכים להשתמש ביחד דמשועבד הוא לכל אחד לביתו המיוחד לו ומהאי טעמא אין בחצר דין גוד או איגוד ודווקא בד' אמות הצריכים לכל פתח ופתח כמו שיתבאר או בדרך הצריך לכניסה ויציאה אבל בשאר החצר אמרינן גוד או איגוד וזה שאין אומרים בהד' אמות שלפני הפתח ובהדרך אע"פ שהבתים פתוחים מצד אחד לרה"ר וביכולתם ליכנס דרך שם מפני שאין אדם עשוי לפרק משאו ברחוב לעין כל וכן אין מדרך לעשות כניסה ויציאה תדיר מרה"ר במקום שנהגו ליכנס דרך חצירות ונראה דלעניין כניסה ויציאה אף כשלאחד יש חלק קטן מחבירו מ"מ אין יכול לסלקו לא בגוד או איגוד ולא בחלוקת זמן דא"א בלא כניסה ויציאה אף שעה אחת:

זה שאמרנו שמשתמשים לזמנים או שניהם כאחד זהו דווקא כשגמרו ביניהם כך אבל כשלא גמרו ביניהם ואחד מהם נשתמש בזה לבדו אפילו כמה שנים והשני לא היה כאן או היה כאן ושתק אינו יכול לומר אח"כ אשתמש גם אני לבדי כל כך זמן כמו

שנשתמשת אתה מפני שזה יאמר לו כל זמן שלא חלקנו ביניהם לא השתמשתי אלא בחלקי ולא היה לי למנוע מלהשתמש בשביל שלא נשתמשת ואני לא עיכבתי על ידך מלהשתמש ואם אתה רוצה לחלק לזמנים תתחיל מהיום וכן במקום בהכ"נ כשאחד ישב עליו כמה שנים והשני לא היה בעיר או שהיה ושתק אין מנכין לו מה שישב עליו דבשלו השתמש כל זמן שלא חלקו וגמרו ביניהם [לבוש] ואם לא השתמש בעצמו אלא השכירו לאחרים השכר לאמצע [נה"מ] וכן אם עשה אכסניא השכר לאמצע דזהו כמו השכירו לאחרים [שע"מ] וכן בבהמת שותפין שאכל אחד מהם את חלבה כמה שנים או ביצי תרנגולת וכה"ג צריך לשלם להשותף חלקו גם מזמן העבר בניכוי מזונותיה ושכר טירחא [נ"ל]:

ממה שנתבאר למדנו בשני אחים שירשו מרחץ או בית הבד וכה"ג דבר שאינו ראוי להתחלק אם אביהם עשאן להשכיר או אף אם לא עשאן להשכיר אלא שמוצאים מי שישכירם משכירין והשכר לאמצע כל זמן שרוצים לעמוד בשותפות ואם האב עשאן לעצמו וגם הם אינם מוצאים להשכירן משתמשים בשותפות כדרך שאביהם נשתמש וגם יכול האחד לטעון או שכור חלקי בכך וכך או אני אשכור ממך במקח זה וי"א דכשאביהם עשאן לעצמו ולא להשכירן גם הם אין ביכולת האחד לכוף להשני להשכירן אף אם מוצאין להשכיר וכן אינו יכול לכוף את השני לשכור חלקו או להשכיר לו וכתבו שגם דעת הרמב"ם כן הוא ורוב המפרשים הסכימו לדיעה ראשונה [מ"מ] וכן הדעת נוטה דלמה יתלו בדעת האב הרי עתה היא שלהם ולכן אם אין ביכולת להשכירן ואחד מהם עשיר והשני עני אומר העשיר להעני קח לך זיתים ועשה בבית הבד וקנה לך עבדים וירחצו בהמרחץ ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ יכול גם הוא לקנות ויאמר לו גוד או איגוד אבל העשיר יכול לטעון וישומו המקח בב"ד ואין העשיר יכול לומר להעני אני אשתמש בחלקי ואתה השכר חלקך לאחר דאין דרך לשכור דברים אלו לחצאין ואינו יכול לטעון רק גוד או איגוד בין במכירה בין בשכירות לדעת הרמב"ם אבל בבית גדול וכה"ג שמשכירין לחצאין יכול העשיר לומר כן אם אין העני טוען גוד או איגוד:

כבר נתבאר דדעת הרמב"ם ז"ל דיכול לומר גא"א בין במכירה בין בשכירות ויותר מזה דעתו שאפילו דבר שאינו שלהם לחלוטין אלא ששכרו הדבר בשותפות ביכולת לטעון גוד או איגוד שכתב בפ"א משכירות אחר השוכר מחבירו מקצת שדה או חצר שאין בה דין חלוקה או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות כל אחד מהם יכול לכוף את חבירו ולומר לו או שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך ואם יש בה דין חלוקה חולקין עכ"ל

והביאו רבינו הב"י בסעי' ט' ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין וס"ל דלא שייך חלוקה בדבר השכור לזמן עכ"ל דהא סברו וקבלו כששכרו יחד דהא י"א דאף כשקנו ביחד אין אומרים גוד או איגוד דאין אומרים זה רק בירושה או במתנה ולא במקח וזהו דעת הר"י בטור והנמק"י בשם הרא"ה וכ"מ דעת הראב"ד שם דהא ע"מ כן לקחו ומ"מ לא קיי"ל כן ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל דיעה זו אבל עכ"פ בשכירות דעת הרבה פוסקים דלא אמרינן נא"א והרשב"א ז"ל כתב דמסתבר כהרמב"ם מפני שיכול לומר סבור הייתי שאהיה יכול להיות שותף עמו ועכשיו איני יכול לקבל ועוד דיכול לומר שלא היתה כוונתו בשכירותו ביחד שיהיו שותפים בזה רק עשיתי כן כדי שלא יוסיף על המקח וסמכתי שאטעון גוד או איגוד וכדעת הרמב"ם מפורש בירושלמי פ"ב דב"ב ומבואר שם דאם קיבל עליו להיות שותף עמו אינו יכול לחזור בו [הגר"א] אבל לכופו להעמיד מחיצה גם לדעת הרמב"ם אינו יכול בשכירות אף דאיכא היזק ראיה [ט"ז] דכיון שאינו שלו האיך יכול להעמיד מחיצה [ובזה א"ש דלא תקשה ממ"ש בפי' שי"ו ודו"ק]:

גוד או איגוד לא אמרינן אלא בכולו ולא במקצתו כגון אם אין בו דין חלוקה ואמר האחד נעשה שני חלקים אחד כשיעור ואחד קטן ואני אטול הקטן ואתה טול הגדול ותן לי הדמים שהגדול שוה יותר אינו יכול לכופו ואע"ג דטענה טובה היא והטעם מפני דתקנת גוד או איגוד לא תקנו אלא כשהתובע יכול לומר שני הצדדים ובכאן גוד איכא ואיגוד ליכא דכשיטעון איגוד הגדול וטול אתה הקטן אין זו טענה כלל [רא"ש] וי"א עוד דאפילו אם א"ל טול אתה הגדול במתנה יכול הלה לומר אין רצוני לקבל מתנה דשונא מתנות יחיה ויש חולקין בזה דכיון דרצונו לתת לו במתנה אין לך טענה הוגנת מזה אע"ג דליכא איגוד ואם א"ל טול אתה הגדול בשויו ואני הקטן או אני אקח הגדול בשויו ואתה טול הקטן ואם אין חפצך בחלק קטן אני אקח הכל שומעין לו לכל הדיעות אף שאין מניח את חבירו ליקח כולו מפני שיש כאן גוד ואיגוד גוד בחלק הראוי ואני אטול הקטן ומה לך לקנות הכל כיון שאני נותן לך חלק הראוי ואיגוד בכולו או בחלק הראוי [שם]:

אם לאחד יש כשיעור ולהשני אינו כגון חצר שאחורי הבתים שיש בו ז' אמות וראובן יש לו ד"א ושמעון אין לו רק ג' אמות יכול שמעון לכוף לראובן לחלק כיון דלו יש שיעור חלוקה אבל ראובן אינו יכול לכוף אותו לחלק ורק בטענת גוד או איגוד יכול גם הוא לטעון מיהו בזה יפה כח ראובן שאם ירצה יכול לומר לשמעון אטול מחלקי ג' אמות ואמה אחת אניח להיות בה שותף עמך ויהיה אצלינו ד"א ואח"כ נטעון אני או אתה גוד או איגוד ואע"פ שנתבאר דבחלקים שוים א"א לומר גוד או איגוד במקצת מ"מ בזה שיש לאחד יותר יכול לומר לשותפו אין ביכולתך להיות שוה עמי בתשמיש שהרי

אתה משתמש ברביע חלק שלי היותר על חלקך לכן יפה כחי לחלוק באופן זה להניח לשותפות כדי שיעור והמותר לקבל לעצמי [ט"ז] ויש מי שחולק גם בזה [ש"ך] והעיקר כדיעה ראשונה [נה"מ]:

ואם גם לשניהם יחד אינו כשיעור כגון חצר השותפים שאין בו רק ג' אמות י"א דלא אמרינן בזה גוד או איגוד דאין טענה זו אלא במקום שאם ישאר אצל אחד יהיה בו עכ"פ כשיעור אבל בזה איך יכול לומר להשני גוד דמה יגוד והרי אין בו כשיעור וי"א דאמרינן גם בזה דהא עכ"פ טוב שתהיה לאחד מלשנים ואם לפי ראות עיני הבקיאים בהכרח שיעשו זה לתשמיש אחר ובהתשמיש האחר יהיה כדי חלוקה לשניהם כגון חצר של ג' אמות ואינו ראוי לחצר ובהכרח לעשותו מקום לשטוח בו פירות וכה"ג ולזה יש בו תשמיש לשניהם מקרי יש בה כדי חלוקה וכופה אחד את חבירו לחלוק [טור] ומזה יש לדון בכל העניינים לפי ראות עיני הבקיאים:

אע"פ שאמרנו שאין דין גא"א אלא בכולה מ"מ לפעמים יש דין זה גם בחלוקה כיצד שני אחים שירשו או שנים שקנו שני בתים גדולים שבכל אחת מהן יש ג"כ כדי חלוקה או שתי שדות שבכל אחת כדי חלוקה או שתי שפחות או שני עבדים שעושים מלאכה אחת או שני כלים או חפצים שתשמישן שוה יכול אחד לכוף את חבירו לגוד או איגוד בחלוקה לומר לו טול אתה בית זה ואני האחרת או אתה האחרת ואני אטול את זה וכן בשדות ועבדים ושפחות וכלים וחפצים דכיון דעיקר הטעם דגוד או איגוד מפני שאינו ראוי לשניהם וכיון שבחלוקה יהיה ראוי לשניהם כופין על זה ואפילו האחד אומר נחלוק כל בית או כל שדה והרי יש בכל אחד דין חלוקה והשני אומר לא כי אלא נחלוק בית כנגד בית ושדה נגד שדה שומעין לזה שאמר נחלוק בית כנגד בית ואפילו יש בכל אחד כדי חלוקה כי למה יפסידו על עצמן לחלקן לשנים כיון שביכולת כל אחד להיות לו בשלימות:

בד"א בדבר ששני התשמישים שוים אבל בשני דברים שאין תשמישן שוה כגון שירשו שדה וכרם ואין בכל אחד כדי חלוקה דאלו יש כדי חלוקה חולקין השדה והכרם לחצאין או שיש להם שתי שפחות שהאחת יודעת לאפות ולבשל והאחת יודעת לטוות או שני כלים שאין מלאכתן שוה אפילו אם שוים בדמיהם אין האחד יכול לומר לחבירו טול אתה השדה ואני הכרם או טול אתה השפחה שאופית ומבשלת ואני אקח היודעת לטוות או להיפך לפי שכל אחד צריך לשני הדברים ואין זה חלוקה שוה וכן א"א לומר גוד או איגוד בשניהם כאחד דבשלמא גוד או איגוד בדבר אחת שפיר הוי טענה כיון דלחצאין אינו ראוי טול אתה כולו או אני אטול כולו ויהיה לאחד מאתנו תשמיש שלם אבל בשני

דברים שתשמישן שונים זה מזה איזו צירוף הוא האחת להשנית לפיכך מה תקנתם שעל כל אחד בפ"ע יאמר גוד או איגוד או על אחד יאמר והשני תשאר בשותפות אבל שני דברים שתשמישן שוה ודמיהן שוין ואין בכל אחד כדי חלוקה הא וודאי שיכול כל אחד מהם לומר לחבירו גא"א דהיינו שחולקין אחד כנגד השני וזה נוטל זה וזה נוטל השני ונותן לו הברירה שיטול מה שירצה אבל גוד שניהם אינו יכול לומר כיון דדי באחד ואף בזה אחר זה אין יכולים לומר כיון שביכולת לחלק אחד כנגד השני ואפילו יש בכל אחד כדי חלוקה כמ"ש בסעי' י"ח:

ושני דברים שתשמישן שוה ואין דמיהם שוים אם יכול לומר גא"א באופן זה שאחד יטול האחד והשני יטול האחר וליתן לו הברירה לברור מה שירצה ולמי שיגיע היותר טובה ישלים במעות להשני נחלקו הפוסקים די"א דיש בזה דין גא"א ובכל האופנים יכול לומר לחבירו או שאחד יתן להשני מה דביני ביני או שיאמר לו קח אחד מהם בלא תוספת דמים ואני אטול השני או להיפך וי"א דיפה ורעה הוי כשני מיני תשמישים ואין בהם דין גא"א בשניהם כאחד ובירושלמי ספ"ק דב"ב משמע כדיעה ראשונה:

ממה שנתבאר דאין חולקין רק בדבר שתשמישן שוה י"א דבבית נגד בית ברוב פעמים אין חולקין דרוב בתים אין בהם דין חלוקה מפני שאין כל הבתים והחדרים שוים וכ"ש שאין חולקין בית נגד עליה או נגד חדר שאין תשמישו שוה לו וכ"ש במקום שיצטרך לסתור החלונות והפתחים ולחזור ולבנות שאין חולקין בזה ורק באלו החדרים שיש לכל חדר פתח לרה"ר ועל כל אחד מקרי דירה בפ"ע שייך חלוקה אבל בית שפתח אחד פתוח לרה"ר ושארי החדרים פתוחים לבית כבתים שלנו כולם נקראים דירה אחת ואין בזה דין חלוקה רק טענת גא"א וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ד דמהרא"ש בתשובה נראה דחולקין בית נגד חנות או מרתף ונ"ל דה"ה נגד חדר או עליה דזה מקרי תשמישו שוה גם לעניין הוצאות הבניין אם נראה לב"ד שאינו מזיק להם כל כך חולקים עכ"ל ויש מי שחולק בזה [סמ"ע] וכן עיקר לדינא [ט"ז והגר"א] וגם רבינו הרמ"א בספרו ד"מ כמסתפק בזה ואם יש להם שני בתים או שני שארי דברים שבאחד מהם יש בו כדי חלוקה ובהשני אין בו כדי חלוקה דנין דין חלוקה בזה הבית שיש בו כדי חלוקה ובהשני דנין בו דינא דגא"א או ישתמשו בשותפות [ש"ך] ובכל דבר שבעולם יש בו דינא דגא"א:

י"א דאין דין גא"א רק בדבר שהגוף שלהם אבל במשכנתא וכדומה לזה שעתידין לגבות מעותיהם אין דנין בזה גא"א רק חולקין המעות וכתב רבינו הרמ"א ונ"ל דאם משתמשין במשכנתא הוי כמו שכירות שנתבאר דמחולקין הפוסקים בזה עכ"ל וי"א דאפילו לדעת הרמב"ם דבשכירות יש דין דגא"א מ"מ במשכנתא אין דין גא"א כיון שעומדים לקבל

המעות ובמעות אין בו רק דין חלוקה [סמ"ע] ולזה הסכימו גדולי האחרונים [ט"ז וש"ך] וכ"ש שבשטר חוב אין בו דין גוד או איגוד [שם] ונ"ל דבשט"ח אם יהיה ביד שניהם לא יבא לידי גוביינא מפני שכל אחד יסמוך על חבירו משא"כ כשיהיה ביד אחד מהם אם הב"ד רואים שכן הוא יכול האחד לכוף לחבירו בגוד או איגוד וה"ה בכל המשכנות [נ"ל]:

י"א דלא אמרינן גא"א אלא בנתינת דמים מיד אבל אם אמר גוד ואמתין לך המעות ל' יום או איגוד ותמתין לי המעות ל' יום אין שומעין לו מפני שיכול לומר לו אני נוח לך ואתה בטוח שאתן לך אבל אתה קשה ממני ואיני מאמין לך ודווקא שנראה לב"ד שהאמת כן הוא אבל אם בא רק בעלילה בעלמא לעכב את הגא"א אין שומעין לו [נ"ל] וי"א דאם ראובן אומר לשמעון גא"א והשיב שמעון איגוד ותנו לי זמן שלשים יום לפרעון שומעין לו אע"פ שראובן נותן מעות מיד דבכ"מ נותנין זמן להנתבע אבל לראובן אין נותנין זמן דכיון שהוא תובע כשיהיה לו מעות יתבע אז ואף אם איש בטוח הוא דלא כמה שכתבנו דהטעם הוא מפני שאינו מאמין לו [כ"מ בטור סעי' ל' דהרמ"ה חולק על הרא"ש] ואפילו אומר התובע אתה בחרת ליגוד ונתנו לך זמן ותדע כשלא תביא המעות בזמן שקבענו תשאר לפני במקח זה אין שומעין לו ואף אם רוצה עתה להשליש מעות בב"ד על תנאי זה אלא אם לא יביא הנתבע להזמן בטל הגוד או איגוד ועושים מחדש גא"א ובפעם השני יכול התובע לומר כן דאל"כ אין לדבר סוף [נ"ל] ואם טוען התובע גא"א והשיב הנתבע גוד וחזר התובע ואמר אין לי מזומן ובטלה הגא"א ולאחר זמן חזר התובע לטעון גא"א ויש לו מזומן וענה הנתבע איגוד ותנו לי זמן אין שומעין לו דיש הוכחה דאישתמוטי קא משתמיט דהרי בפעם הראשון השיב גוד ש"מ דלא היה רצונו לעכב לעצמו דהא לא ידע שאין להתובע מזומן ואעפ"כ א"ל גוד ולכן או יתן מעות מיד או יגוד התובע אבל כשהתובע אמר בראש דבריו גא"א ותנו לי זמן אע"פ שהשיב לו הנתבע גוד ותן מזומן ונתבטל הגא"א ואחר זמן טען התובע גא"א יכול הנתבע להשיב איגוד ותנו לי זמן דמה שאמר מקודם גוד אין ראיה שלא רצה לעכב דהא לא היה צריך להשיב לו כלל כיון שאמר תנו לי זמן וכמ"ש [כנ"ל ביאור דברי הרמ"ה שבטור וע' בנה"מ ודו"ק]:

כל כל זמן שלא עשו קניין על הגא"א יכול כל אחד מהם לחזור בו כגון התובע שתבע לשותפו גא"א ובחר הנתבע באחד מהם יכול התובע לחזור בו ולומר אשאר בשותפות כבתחלה וכן הנתבע יכול לחזור בו מגוד לאיגוד או מאיגוד לגוד כל זמן שלא עשו קניין ביניהם [טור] אבל להיות בשותפות אין ביכולת ביד הנתבע כיון שהתובע טוען גא"א וכן להעלות בדמים ממה שקצבו אין ביכולתם אף שיכולים לחזור מגוד לאיגוד או התובע יכול לחזור ולהשאר בשותפות מ"מ לשנות המקח אין ביכולתם אם לא כששניהם

מתרצים לשנותו [סמ"ע] דלעניין קציצת המקח הוה כגמר מקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואף כשהתובע חזר בו ונשארו שותפים ובמשך זמן נתעוררו עוד בטענת גוד או איגוד אין ביכולת אחד מהם לשנות המקח אם לא נתהוה שינוי בהדבר מאז ועד עתה [נה"מ] ואף כשחולקים לזמן שזה ישתמש שנה וזה שנה מועיל קניין דשימוש הזמן הוה כאכילת פירות בשדה ולמה לא יועיל קניין:

בסי' רפ"ט יתבאר במי שהניח יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק הירושה שב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים וחולקים והיכא שאין בהם דין חלוקה והגדולים רוצים לעשות גוד או איגוד יש מי שאומר דג"כ ב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים ודנים עבורם דין גא"א וי"א דזה א"א דהא האפטרופס אינו רשאי למכור נכסי יתומים שלא לצורך היתומים כמ"ש בסי' ר"צ וא"א להאפטרופס לומר גוד וכיון דגוד ליכא איגוד נמי ליכא אמנם אם הב"ד רואים דכשישארו ביחד עד שיגדלו יגיע להם הפסד ביכולתם לעשות גא"א דאין לך צורך היתומים גדול מזה ויכולין לומר גם גוד [נ"ל] וחלוקת כתבי הקודש יתבאר בס"ד בסי' קע"ג:

סימן קעב

[**דין ד' אמות לחצר והזבל שבחצר ונתינת אכסניא ובו י' סעיפים**]:

הצר המתחלקת נותנים לכל פתח ד' אמות אע"פ שלא דברו זה בשעה שגמרו לחלוק מפני שכל פתח צריכה לפניה ד"א לתוך החצר לפרוק המשא ואף כשיש פתח לרה"ר וכמ"ש בסי' קע"א סעי' י"א והשאר חולקים בשוה ולעניין כפייה לחלוק את החצר אין כופין עד שתהא לכל אחד ד"א בחצר לתשמיש לבד אותן שלפני הפתחים ואפילו הפתח רחב הרבה נוטל ד"א לאורך החצר על פני כל רוחב הפתח ואם אין הפתח רחב ד' משלים עליו מהצדדים כדי שיהיה לו ד' על ד' דפחות מזה אינו כלום ואם לאחד יש שני פתחים לחצר ולהשני פתח אחד זה שיש לו שני פתחים נוטל לכל פתח ד"א וזה שיש לו פתח אחד נוטל רק ד"א לפתחו דכפי ריבוי הפתחים כן ריבוי התשמישים לפירוק משאות וכה"ג:

בד"א בשנים שזכו מן ההפקר כגון שבנו במקום הפקר בתים וזה פתח לו שני פתחים וזה פתח אחד ואח"כ הקיפו את המקום לחצר ואפילו הקיפו יחד מ"מ כבר זכו כל אחד לפני ביתו כפי פתחיו שפתח וי"א דה"ה אם חלק נכסיו על פיו ונתן לאחד מבניו בית בשני פתחים ולאחד בית בפתח אחד הוה כאלו הוריש לזה שמנה אמות בחצר ולזה ד"א אבל שנים שקנו או שירשו שלא בצוואה קנו וירשו בשוה חלק כחלק בין בבתים בין בחצר ובמה יפה כחו ליטול יותר בחצר ואפילו אם קדמו וחלקו הבתים קודם שחלקו

החצר לא אמרינן אותו שעלה לחלקו הבית של שני הפתחים זכה בשמנה אמות אלא חולקים בשוה ואף בזכייה מן ההפקר אם מקודם הקיפו את החצר ואח"כ בנו הבתים חולקים בשוה דמשעה שהקיפו את החצר זכה כל אחד בחצי החצר [סמ"ע] וה"ה אם עשו חזקה אחרת בקרקע החצר ואח"כ בנו בתים חולקים בשוה דמשעת החזקה זכה כל אחד בחצי החצר [נ"ל]:

זה שאמרנו דכשקנו או ירשו שחולקים החצר בשוה בד"א כששני הבתים שוים וחלקו בית כנגד בית או אפילו אינם שוים בכמותם רק שהמקח מהם שוה ולא העלו בדמים אחת נגד חבירתה אבל אם אינם שוים במקח ושמו אותם והעלו בדמים ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש לו שני פתחים נתן לחבירו עילוי דמים יש בכלל עילוי זה גם הד"א היתירים שנוטל ונוטל לכל פתחו ד"א אע"ג שלא הזכירו זה בשעת העילוי דממילא נכללת ולא עוד אלא אפילו אם הבית שיש לו רק פתח אחד מעולה יותר מהבית של שני הפתחים והעלו אותה בדמים מ"מ זכה בעל שני הפתחים בשמנה אמות ואמרינן אלולי זה היה צריך בעל הפתח האחד ליתן לו עוד יותר [שם] והטעם דכשמעלין בית נגד בית נכלל בזה גם כל הצרכים של הבית וכיון דהד' אמות שלפני הפתח הוא צורך הבית ממילא נכלל זה בהשומא מיהו בזה יש חולקין דכשבעל פתח אחד שילם יותר אין להבעל שני פתחים ד"א לכל פתח [ט"ז] וכן נראה עיקר לדינא דהא בשעת העילוי של בית זה דברו במעלות הבית ולא בחסרונותיו:

ד' אמות אלו שלפני הפתח אינם שלו לגמרי שלא ניתנו לו רק לפרק משאו וכשהם פנוים יכול גם השני להשתמש בהם רק בחלוקת בית נגד בית בעילוי דמים שנתבאר הם שלו לגמרי דהא נכללין בהעילוי כהבית עצמו כמ"ש:

אכסדרא והוא מקום לפני הבית שיש לו ג' דפנות והצד הרביעי פתוח כולו אם אפשר לו ליכנס בתוכה במשאו כגון שאין שום עיכוב בהרוח הרביעית כמו מחיצה קטנה או עמודים סמוכים זל"ז אין לה ד' אמות דכיון דהד"א הוא משום פירוק משא יכנוס במשאו להאכסדרה ולא עוד אלא אפילו אם האכסדרה לפני פתח הבית אין נותנין גם לפתח הבית ד"א מפני שאפשר לו לפרק משאו בהאכסדרה ואם אין בהאכסדרה ד"א משלים עליו מן החצר עד ד"א ועולות לחשבון ד"א שלפני הבית ואם יש לה עיכובים להרוח הרביעית יש לה ד"א ובית שער שהיא בית קטן שלפני פתח טרקלין או מרפסת והיא מקום בנוי בחצר בגובה לפני העליות ופתחי העליות פתוחין לה יש להם ד"א ואם היו חמשה עליות פתוחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר אין לה אלא ד"א דאזלינן אחר המרפסת ולא אחרי בתי העליות ולול של תרנגולים אע"פ שעשויה כבית גמור אין לה

ד"א אף שיש לה פתח להחצר ובגמ' [י"א:] איתא הטעם שא"צ לפירוק משא דהתרנגולים מטפסים ועולים דרך ראש הכותל לתוך הלול ולפ"ז אם מקורה בגג ואין להם מקום להכנס רק דרך הפתח יש לה ד"א [והרי"ף השמיט זה וצ"ע] ובית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה ותהיה תמיד כך [נ"ל] ופתוח לחצר אין לה ד"א לא מיבעיא אם קירויו מלגיו דאפשר דעיילי לגוואי ומפרק משאו אלא אפילו קירויו כלפי חוץ אפשר לו ליכנס עם המשא עד המקום שאינו מקורה ולפרק ודווקא כשיש ד"א על ד"א במה שאינו מקורה ואם אין שם ד"א משלימין מהחצר עד ד"א כמו באכסדרה:

בית שהיה לה פתח ונסתמה יש לה ד"א דעומדת להפתח ואם פרץ את פצימיו אין לה ד"א דבטלה לה שם פתח מינה מיהו ד"א שבחצר הצריך לתשמיש לבד שלפני הפתח יש לו אותו חלק מאחר שהיה לו חלק בחצר לכניסה ויציאה ובביטולה של פתח לא סילק א"ע מתשמישה של חצר:

בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח ואם ייחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו כן כתבו הרמב"ם פ"ב משכנים והש"ע בסעי' ג' ומשמע מלשון זה דזה שאמרו חז"ל שיש לכל פתח ד"א זהו כשאין הפתחים ברוח אחד אבל אם יש לו שני פתחים או יותר לרוח אחד אינו נוטל רק לפתח אחד והסברא נותנת כן דלפירוק משא ברוח אחת יפרק בפתח אחת בשלמא בשני רוחות אפשר דהמשא לא תוכל לבא לרוח אחרת אבל ברוח אחת מאי נ"מ ולפ"ז מה שנתבאר דבבית שנסתמה יש לו ד"א זהו דווקא כשאין לו פתח אחר בצד הזה [עסמ"ע] ועוד למדנו מדברי רבותינו דדווקא כשמשתמשים בכולם אבל אם עיקר השימוש בפתח אחד אין לו ד"א רק לפתח זה מדכתבו שאם ייחד לו פתח לתשמיש אין לו רק ד"א כנגד פתח זה:

כל מה שנתבאר דצריך לכל פתח ד"א זהו בסתם חצר שיש לכל אחד בית והחצר הוא בשותפות סתם אבל אם יש לכל אחד בחצר חלק ידוע כגון שקנו כן או שהושוו ביניהם כל אחד אינו נוטל אלא כפי מה שיש לו ואפילו אין לו מקום לפרק משאו ולעניין שיכוף האחד את חבירו לחלוק חצר זה אינו תלוי במה שלפני הפתח כיון שאין להם אלא אם יש לכל אחד בחצר לפני ביתו ד' על ד' לתשמיש כופין זא"ז לחלוק וכל בית שאינו מחזיק ד"א על ד"א אין לו ד"א בחצר נגד הפתח דלא חשיבה בית לעניין זה דאין בו תשמיש כל כך שיהא צריך ד"א לפרק משאו ולכן לעניין חלוקת החצר אם יש לו בחצר ד"א על ד"א עד פתח הבית הזה לתשמישו יכולין לכוף זא"ז לחלוקת החצר אף שאין לו ד"א בפ"ע לפירוק משאו אבל כשאין לו גם זה אין כופין לחלוק דנהי דא"צ לפירוק משא בבית קטן כזה מ"מ לתשמיש מוכרח שיהיה לו ד"א על ד"א [כנ"ל כוונת הרמב"ם

והש"ע סעי' ח' וכ"כ הראב"ד בפ"ב מה"ש וכ"כ המ"מ ומ"ש ד"א לזה וד"א לזה ר"ל הם לשניהם בית כזה ואם לאחד מהם בית גדול צריך ד"א גם נגד הפתח ודו"ק]:

הזבל של חצר מתחלקת לפי הפתחים דבריבוי פתחים מתרבה הזבל ולכן במקומות שנוטלין מעות בעד זבל חולקין לפי הפתחים לפי שדרך הפתחים השליכו שם עד שנעשית אשפה [רש"י] ונ"ל דווקא שאין הזבל מדבר ידוע ולא מזבל הבתים אבל מזבל בהמות וודאי דמי שהבהמה שלו נוטל זבלה ואם לשניהם יש בהמות ונתערב הזבל נוטל כל אחד לפי בהמותיו והזבל שחיל המלך העומדים בחצרות של בע"ב מניחים מתחלק לפי בני אדם דמספר החיל מעמידין לפי מספר האנשים ולא לפי הפתחים ובמקומות שא"צ לזבל וצריך הוצאה להוציאו ג"כ מתחלק ההוצאה לפי הפתחים ובזבל של החיל לפי בני אדם ואם העמידו חיל המלך בחצר וצריך כל אחד ליתן אכסניא להחיל מתחלק ג"כ לפי בני אדם ובבית שיש הרבה בני אדם יקבלו יותר אנשי חיל אמנם זה רואין ג"כ לפי מצבם ועל העשיר מוטל יותר מעל העני [צ"צ] והמעמידים אצל העניים יותר מאצל העשירים עתידים ליתן את הדין:

כתב הטור בסעי' ה' חפירה דסופלי יש לה ד"א בחצר לכל רוח פי' אם יש לאחד מהם חפירה בחצירו שנותנים בתוכה גרעיני תמרה או שאר תשמיש נותנין לו ד"א בחצר לכל ד' רוחותיה ואם ייחד אחד מפתחי ביתו שלעולם רגיל ליכנס לה דרך אותו פתח אין נותנין לה בשבילה אלא הד' אמות שלפני החפירה שכנגד אותו פתח והראב"ד אומר לאו למימרא שיהיה לחפירה ד"א לכל רוחותיה אלא לעניין זה אמרינן בגמ' שיש לו ד"א לכל רוח שיש לו לברר אותם לאיזה רוח שירצה ואם ייחד לו פתח ביתו אין יכול לברר אלא יטלם כנגדו עכ"ל הטור ובש"ע לא הובא זה כלל מפני שלשיטת הרמב"ם זהו הדין המבואר בסעי' ז' [עי' בב"י שזהו פי' פירא דסופלא בב"ב י"א. [כשיטת הר"י מיגא"ש]:

סימן קעג

[**דין חלוקת ספרים ודין האחים שחלקו ובו ה' סעיפים**]:

השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה אע"פ שהם מפסידים את שמו חולקין ואין בזה משום בל תשחית כיון שעושין זאת לצורך ובכתבי הקודש דהיינו כ"ד ספרים כשהם כתובים בגליון כס"ת שלנו אם הם בכרך אחד אין חולקין מפני שזהו בזיון לספרים לחלקן מכרך אחד לצורך חלוקה אע"פ שאם היו של אחד היה רשאי לחתכן כשצריך לכך מ"מ לעשות כן לצורך חלוקה יש בזה בזיון כתבי הקודש ואם הם בשתי כריכות אם הם שני עניינים כמו תהילים ומשלי אין בזה דינא דגוד או איגוד כמ"ש בסי' קע"א דכל שאין תשמישן שוה אין בו דין גא"א ואם הם עניין אחד כמו תהילים ותהילים אומרים

בו גא"א ושם נתבאר אופן גוד או איגוד בשני דברים שתשמיש שוה אבל בספרים של דפוס או הכתובים בקונטריסים אין בזה בזיון לחלקם [ב"י] ותפילין של רש"י ושל ר"ת הוי כאין תשמישן שוה וכן שני מס' שונות או שני חלקי רמב"ם ושני חלקי שו"ע א"ח ויו"ד וכל כיוצא כאלו מקרי אין תשמישן שוה [נ"ל]:

כבר נתבאר בסי' קנ"ז דאפילו נתרצו לחלוק יכולין לחזור בהם אבל אם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל אף לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם ואם הם רק שנים זכו שניהם ואם הם שלשה או יותר ועלה הגורל לאחד מהם אין יכולים האחרים לחלוק באופן אחר כמו בעילוי דמים וכה"ג אלא צריכים ג"כ לחלוק בגורל דגורל הוי כחזקה והטעם דבההיא הנאה דשמעי להדדי לחלוק בגורל גמרי ומקני זל"ז מיהו הרא"ש ז"ל חולק וס"ל דגורל אינו כחזקה ויכולים לחזור בהם דאין הגורל קונה רק לעניין זה מועיל דמברר החלקים ואם אחר הגורל החזיק אחד בחלקו בחזקה החלוקה קיימת כמ"ש שם:

האחים שחלקו הרי הם כל אחד בחלקו שנפל לו כלוקח כמו שלקח זה מאחיו וכיון דקיי"ל בסי' רט"ז דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו כלום במה שמכר לכן גם האחים שחלקו אין להם דרך זה על זה ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלקו של חבירו אע"פ שלאביהם היה הזכות הזה כיצד שני אחים שחלקו שני שדות האחד נטל החצונה והאחד הפנימית אין לו דרך לבעל הפנימית לילך דרך החצונה אף שאביהם הלך דרך שם משום דחשבינן שבעל הפנימית מכר לו לבעל החצונה כל חלקו בהחצונה בלי שיור דרך לעצמו ואם תאמר נחשוב בעל החצונה כמוכר ונאמר שמכר לבעל הפנימית בעין יפה ושייר לו דרך די"ל דבעל החצונה בהחצונה אינו מוכר אלא לוקח ובהפנימית הוא כמוכר ובאמת לא שייר לעצמו בהפנימית ובהחצונה הוא לוקח ולא מוכר [רשב"ם] וכן סולמות אם נפל לאחד עליה ולהשני בית וחצר אין בעל העליה רשאי להעמיד סולם בחצר דמכר לו החצר בעין יפה בלא שיור ולא עוד אלא אפילו אם גם החצר נפל לבעל העליה וביכולתו להעמיד סולם בחצירו אין לו להסמיך את הסולם על כותל בית אחיו ואע"פ דהבית משועבדת להעליה היינו לשאת משאה אבל לא משא הסולם ולא חלונות שאם נפל לאחד הבית ולהשני החצר ויש לה להבית חלונות פתוחות להחצר יכול בעל החצר לבנות כנגדה ולסותמה וכן אמת המים שאם היתה עוברת אמת המים לשדהו דרך שדה אחיו יכול אחיו לעכב מרוצת המים דרך שדהו אמנם כשהזיקו לו המים בעת מעכבתו עליו לתקן אע"פ שמים של אחיו הזיקוהו כיון שבגרמת עכבתו הזיקוהו עליו לתקן [ריב"ש] ואע"פ שלאביהם היה כל תשמישים אלו אין יכולים לומר נשתמש בהם כדרך שאבינו היה משתמש כמו

שכתוב תחת אבותיך יהיו בניך דאביהם שהכל היה שלו היה עושה כרצונו משא"כ הם שחלקו אין לו לאחד ברשות חבירו כלום אם לא התנו בשעת חלוקה וה"ה לשנים שקנו שדה כאחד וחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלקו של חבירו אבל שנים שקנו שדה משני אנשים שכל אחד היה לו חצי שדה בפ"ע או משני אחים שהיה נודע כל חלק אח בפ"ע והיו מוחזקים בכל אלו כגון שהיה להפנימי דרך על החצון וכן בכל הדברים שנתבאר אין לאחד מהם לשנות מכפי שהחזיקו בהם המוכרים מפני שכל אחד קנה זכות המוכר שלו אבל כשהמוכרים היו שותפים וכן אחים עד שלא חלקו דינם כאיש אחד ובסעיף הבא יתבאר עוד בזה:

כל מה שנתבאר הוא מפורש בגמ' [ב"ב ח'.] ופסקה הרמב"ם בפ"ב משכנים והטוש"ע בסי' זה סעי' ג' ובסעי' ד' כתבו אחים שחלקו ועלה חלק אחד מהם כרם ולשני שדה הלבן יש לבעל הכרם ארבע אמות בשדה הלבן להפוך בו מחרישתו עכ"ל וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ממכירה האחין שחלקו אחד נטל פרדס ואחד נטל שדה לבן יש לבעל הפרדס ד"א בתוך שדה לבן סמוכות לסוף האילנות של פרדס שע"מ כן חלקו וא"צ לפרש דבר זה מפני שהוא דבר ידוע עכ"ל וזה סותר לדין הקודם וי"א דכאן מיירי שחלקו בשומא ועילוי לכן ממילא נכלל בהעילוי גם הד' אמות שנצרך לו ודין הקודם מיירי בלא שומא ועילוי [סמ"ע] וי"א דגם שם מיירי בשומא ועילוי רק דפשיטא דגבי חלון אינו רשאי להאפילו לגמרי אלא למעט אורו [ט"ז] וד"א הנצרך לכרם הוי כמאפיל לגמרי וכפי המתבאר מהש"ס באמת מיירי דין הקודם בשומא ועילוי וזה שנתבאר שם שאין להם דרך זה על זה וודאי אם אין להפנימי שום דרך בלא שדה החצון וכן כשאין לבעל העליה מקום להעמדת סולם או שאין להבית אורה בלא החלון או שאין מקום להוליך המים בלא שדה חבירו יש להם כל אלו כמו הד' אמות של עבודת הכרם אלא דמיירי שאין זה דרך קבועה וגם אביהם רק במקרה הלך בדרך זה וגם הסולם לא היה בקביעות שם וכן האמת המים לא היתה קבועה [ב"י בשם רמב"ן] וגם החלונות מיירי שיש לו אורה ממקום אחר ואע"ג דבס"ס קנ"ד במוכר חצר יכול להאפילו לגמרי לא דמי דהכא הם עכ"פ שניהם מוכרים ושניהם קונים ועוד דבשם ג"כ אפשר שנאמר כן וזהו שסיים הרמב"ם ז"ל שהוא דבר ידוע ור"ל דכל דבר ההכרחי נכלל בהחלוקה שהיתה מסתמא בשומא ובכל מ"ש בדין הקודם דאין להם זע"ז אם אחר מיתת אביהם החזיק זמן חזקה יש לו חזקה אם היא חזקה שיש עמה טענה [ב"י בשם הרשב"א]:

שנים שחלקו חצר ונשאר באר מים חיים בחלקו של אחד מהם ונשארו שותפים בהבור ונתקלקל על שניהם לתקנו ואם נפל הבאר נשאר מקום הבאר לשניהם אבל להיות לו

דרך להשני דרך חצירו של זה אבד חזקתו לעניין זה דחזקה זו לא היה לו רק כל זמן שעמד הבאר כיון שלא היה לו על הדרך רק שיעבוד ולא היתה גוף הדרך שלו וכמ"ש בסי' קנ"ג ואם בעת שחלקו נשאר הבאר לזה שבחלקו הוא הבאר אלא שנתן רשות להשני לשאוב משם אם נפל אזלא חזקתו לגמרי ואין לו עוד חלק אפילו חזר זה ותקנו דכיון שלא היה לו חלק אלא שחבירו נתן לו רשות אין הרשות רק כל זמן שעומד כמו שיעבוד על דבר שאין השיעבוד רק כ"ז שהדבר קיים ולא כשנפלה ועשו אחרת ולכן צריך השני להתנות בשעת חלוקה שיהיה לו תמיד חלק בהבאר ושיעבוד על הדרך לעולם אף כשתפול הבאר אמנם אם ידוע לב"ד שהמנהג בשם הוא דלעולם יש רשות להשני לשאוב מהבאר ולילך בהדרך הולכין אחר המנהג ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דכיון שיש לו דרך להבאר הוי הדרך כשלו תמיד אף כשיפול ויעשוהו מחדש יש לו דרך זה [ענה"מ] וזהו דבר פשוט במי שהיה לו רשות לילך לבית הכסא העומד ברשות חבירו ונפל ועשו אחר יש לו רשות לילך אף דרך חצירו וכמקדם דכיון שא"א לאדם זולת זה וודאי דהכוונה היתה שיהיה לו חזקה זו לעולם [שבו"י]:

סימן קעד

[אחים ושותפים וכן בכור שבאו לחלוק כיצד חולקים ובו י"ד סעיפים]:

אחים או שותפים שבאו לחלוק ושמו החלקים זה כנגד זה ובאו להטיל גורלות ואמר אחד מהם אני איני חפץ בגורל ורצוני בחלק זה ומעלה את החלק הזה ואומר אני נותן בעדו יותר כך וכך על מה ששמאוהו או אתם תקחו אותו במקח הזה שומעין לו שזהו כעין טענת גוד או איגוד ואם הם אינם רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל וזהו דעת הראב"ד ורבינו יונה והרא"ש והטור אבל ר"י החסיד ורמב"ן והרא"ה והריטב"א והנמק"י [ספ"ק דב"ב] חולקים על זה וס"ל דטענת עילוי אינה אלא בדבר שאין בו חלוקה ויכול לומר גוד או איגוד כמ"ש בסי' קע"א אבל בדבר שיש בו חלוקה לא נתקנה טענת עילוי אלא גורל דהגורל דין גמור הוא כמו שהיה בחלוקת א"י ודעת הרמב"ם נראה כדיעה ראשונה מדלא הזכיר בפי"ב משכנים בדיני חלוקה דין גורל כלל וכיון דאין גורל בהכרח לעלות בעילוי דאל"כ כל אחד יחפוץ רק חלק זה ואין לדבר סוף [ומדכתב שם פ"ב על גורל טעם בההיא הנאה וכו' וכ"ה בגמ' ואי דינא הוא אין זה טובה ואפשר שמפרש כן מה שאמר ר"י בב"ב י"ב: מעלינן לי' וכן ר"ל רבינו הב"י ומה שהקשה למה לא כתב בפירוש י"ל מדכתב הטעם דמידת סדום ובהעלאה אין כאן מדת סדום ומכ"ש שהראשון יכול להעלות וא"ש מה שהקשו עליו למה לא פסק כר"י דבאמת פסק כן ועמ"מ שגירסתו אמר רב יוסף כופין וכו' ולפ"ז ל"ק כלל ודו"ק]:

ואם אינו טוען טענת עילוי אלא שמבקש ליתן לו חלק אחד מאלו החלקים מפני שחלק זה הוא סמוך לשדהו ויגיע לו טובה שיהיו לו השני שדות ביחד דעת הרמב"ם ז"ל שיכול לומר כן שכתב בפי"ב משכנים האחים או השותפים שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו אם היתה כולה שוה לגמרי שאין באחד יתרון מעלה על חבירו חולקין לפי המדה בלבד ואם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהיה סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחת שומעין לו וכופה ע"ז שהעיכוב בדבר זה מדת סדום היא עכ"ל דהא זה נהנה וזה אינו חסר ויש חולקים בזה וס"ל דאין זה מדת סדום והשני יכול לעכב עליו מפני שיכול לומר הלא אם יפול לי הגורל על חלק זה ואהיה בין שני שדותיך לא תוכל להכריחני להחליף עמך ולכן גם עתה אין רצוני לבטל זכות זה דאולי יפול לי הגורל על חלק זה ועוד הא דכופין ע"מ סדום היינו לאחר המעשה כמו בדר בחצר חבירו דלא קיימא לאגרא שלא מדעת בעלים שיתבאר בסי' שס"ג אבל לכתחלה למנוע מזה וודאי דיש ביכולתו כמ"ש שם וי"א דדין זה הוה ספיקא דדינא ובתחלה יטילו גורל ואם נפל חלקו של זה בצד שדהו הרי טוב ואם לאו עדיין לא זכה השני בהחלק שאצל שדה של זה ופסקינן כל דאלים גבר [מרדכי שם] ומיהו אם הוא פיקח ביכולתו להשיג מבוקשו בנקל ע"פ המבואר בסעי' א' לדיעה ראשונה שיעלה אותה מעט יותר משומתה ויאמר או אני אקחנה במקח זה או אתה והשני לא יתרצה וממילא תשאר לו באותו הסכום [טור] אבל לדיעה אחרונה אינו יכול לומר כן [ודע שהרא"ש בתשו' הסכים לפירש"י בפירושא דמעלינן ולדינא הוא כמעט כהרמב"ם וכ"כ בשם מהר"מ מר"ב ובפסקיו פוסק כר"ת עב"י]:

וכ"ז כשהחלקים שוים אבל אם חלק ממנה טוב משארי החלקים או קרוב לנהר או לדרך ושמו את היפה כנגד הרע ואמר תנו לי חלקי מצד זה שיש לי שדה אין שומעין לו אלא נוטל בגורל ואפילו טענת עילוי אין ביכולתו לומר אף לדיעה ראשונה שבסעי' א' דאל"כ יבחר העשיר תמיד בהחלק הטוב ודווקא בחלקים שוים לא איכפת לן בטענת עילוי דיעלה ויעלה אבל ברעה וטובה אין סברא לומר כן [נ"ל] ואם אמר תנו לי חלקי מצד הרע כדי שאהיה סמוך לשדי וטול אתה היפה וודאי דשומעין לו דהא אפילו בחלקים שוים יכול לומר כן לדיעה ראשונה וכ"ש כשמשייר לחבירו את החלק הטוב גם דיעה אחרונה מודה בזה דאין לך טענה מיושרת מזו וכן משמע מהטור שלא הביא שום חולק ע"ז וכן עיקר לדינא:

היו בכאן שני שדות האחד אומר לחלוק כל שדה ושדה והאחד אומר לחלוק שדה כנגד שדה שומעין לזה שאומר כדין וכיושר דלמה לנו לחלוק כל שדה לחצאין ודווקא

כששניהן שוות אבל אם האחת טובה באיזה צד שהוא לאחד מהם כגון שיש לו שדה אצל אחת מהן ויגיע לו טובה מזה שעכ"פ יהיה לו בוודאי חצי שדה סמוך לשדהו יכול לומר שיחלוקו כל שדה לשנים ולדיעה ראשונה שבסעי' ב' יוכל ליטול כל השדה שאצל שדה שלו וכן לדיעה ראשונה שבסעי' א' יכול לקבלה ע"י טענת עילוי כשהם שוות:

ארץ מרובעת שהנהר מקיף לה מזרח וצפון והדרך דרום ומערב חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך ולזה נהר ודרך וכן אם יש לה בקצוותיה איזה מעלות מיוחדות חולקין באופן שיגיע לכולם מהטוב והרע וכן אם יש שני שדות והאחת יש בקצתה איזה מעלה בהכרח לחלק כל שדה ושדה לחלקים וכתב הרמב"ם ז"ל אם אמר תנו לי החצי שמצד זה שהוא בצד שדי שומעין לו כללו של דבר כל דבר שטוב לזה ואין הפסד לחבירו כופין אותו לעשות ונתבאר בסעי' ב' ע"ש:

הבכור נוטל שני חלקים שלו כאחד דהתורה קראה לחלק בכור פי שנים ולא פיות שנים וכמו שאין ביכולת ליתן לפשוט חלקו בשני מקומות כמו כן להבכור שני חלקיו דכחלק אחד שוותה התורה לפיכך בכור ופשוט שירשו שדה חולקין לג' חלקים והאמצעי הוא ממ"נ של הבכור ואין הפשוט יכול לומר נטיל גורל על כל הג' חלקים ושמא יגיע לי חלק האמצעי אלא מטילין רק על החצונות ולדיעה ראשונה שבסעי' ב' אפילו אם האמצעית היא יותר טובה דאל"כ גם בלא הפסוק נותנים לו חלקיו יחד דכזה כופין על מדת סדום ולדיעה אחרונה דווקא כשהחלקים שוים ואפילו בשוים אם יש להפשוט איזה טענה כגון שנפל להם שתי שדות והאחת פי שנים מחבירתה והפשוט הוא מצרן להגדולה יכול לומר אחלוק בו כדי שיפול לי חלקי קרוב לשדה שלי אע"פ שלא יטול הבכור כל חלקו ביחד:

אבל המייבם את אשת אחיו שנוטל חלקו של אחיו אינו נוטלן במקום אחד ונוטל חלקו וחלק אחיו בגורל ואם עלו במקום אחד עלו ואם עלו בשני מקומות עלו דאין לו רק זכות אחיו המת וכשם ששני אחים אין ביכולתם לבקש שני חלקים שלהם במקום אחד כמו כן היבם ואף שהתורה קראתו בכור כמ"ש והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת זהו לעניין שנוטל שני חלקים אבל אין כחו יפה ליטול במקום אחד כבכור כיון שבא רק מכח אחיו ודווקא שחלק אחד יפה מחבירו דאל"כ בלא"ה יכול ליטול סמוך לשדהו לדיעה ראשונה ולדיעה אחרונה אינו נוטל כאחד אף בחלקים שוים:

ממה שנתבאר למדנו בשנים שקנו שדה בשותפות אחד שליש ואחד ב' שלישים כשחולקים נוטל בעל השני שלישים חלקו ביחד כיון שקנו אותה כאחד ולא גרע מבכור אבל ג' שקנו שדה בשותפות ושוב קנה האחד חלק חבירו כשבאים לחלוק אינו יכול

לכוף את חבירו שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים הם משני כחות והוי כיבם וכל מ"ש בבכור וביבם לשני הדיעות שנתבאר בסעי' ב' כ"כ בדין זה דלדיעה ראשונה באין החלקים שוים ולדיעה אחרונה בחלקים שוים [הגר"א]:

וכן בשני אחין שמתו ולכל אחד שני בנים ובאים לחלוק שדה ירושתם ושנים רוצים להיות שותפים ושנים האחרים רוצים לחלוק חולקין השדה לד' חלקים ונותנים לאלו השנים חלקם ביחד כיון שבאו מכח אחד ולשנים האחרים כל אחד לבדו אבל אם ד' אחים ירשו אין נותנים להם חלקם ביחד וגם דין זה שוה לבכור ויבם ואפילו בחלקים שוים לדיעה אחרונה שבסעי' ב' וי"א דאפילו בכה"ג נותנים להם ביחד דכופין על מדת סדום כשהחלקים שוים כדיעה ראשונה שבשם [שם]:

לא באו כל האחין למקום הירושה וזה שלפנינו מבקש לחלוק ואינו מן הדין שימתין עליהם זמן ארוך חולק בפני שלשה נאמנים ובקיאים בשומא אפילו הם הדיוטים לא גמירי ולא סבירי דהרי אין כאן דין רק חלוקה שתהיה בנאמנות בלי ערמה ומרמה ובידיעת השומא ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום דנהי דא"צ ב"ד מומחים מ"מ ב"ד הדיוטות בעינן דדבר הצריך שומא צריך מעשה ב"ד לזה ולכן אם אין בהחלוקה שום שומא כמו מעות וכולם מטבע אחת שאין הפרש ביניהם ביוקר וזול א"צ שלשה אלא שנים שיהיו עדים בדבר וכן אם היו הנכסים מופקדים ביד אחר ובאו מקצת האחין לבקש חלקם נותנין להם בדרך הנזכר שהדבר הצריך שומא צריך שלשה ושאין צריך שומא די בשנים ואע"פ שנתבאר בסי' ע"ז סעי' י"א דשנים שהפקידו אין מוסרין לאחד זהו כשהם עצמם הפקידו ולא כשהפקיד אביהם כמ"ש שם וגם נתבאר שם דלפעמים גם כשהם הפקידו מוסרין לאחד חלקו ע"ש:

ואם אחר שחלק זה שלא בפני האחין באו האחין ואמרו שאותו החלק שלקח הוא שוה יותר ואנו מוסיפים דמים על השומא שומעין להם לבטל החלוקה אפילו להיש חולקים שבסעי' א' דס"ל דאין מקבלים טענת עילוי אחר השומא דזהו דווקא כשהיו כולם בעת השומא ואח"כ כשרצו להטיל גורל טוען טענת עילוי דלמה לא העלה בעת השומא אבל כששמו שלא בפניהם וודאי דיכול להוסיף על השומא כיון שאומר שנותן יותר [ומיושב קושית הש"ך בר"ס קע"ה וזהו כוונת הסמ"ע סק"ג]:

שני אחים שחלקו ולא ידעו שיש עוד אח ואח"כ בא אח שלישי בטלה החלוקה ואפילו היה להם ג' שדות ונטל כל אחד מהם שדה וחצי וכשבא האח השלישי והטילו גורל נפל הגורל של השלישי על השדה שחלקוה ביניהם אין אומרים שישאר כל אחד בהשדה השלימה שלו בלי גורל אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה הקודמת ויפילו

גורל אחר לכולם דכל חלוקה או כל גורל שלא נעשה כהוגן מפני חסרון ידיעה או מאיזה שגיאה כגון ששכחו להטיל כלפי אחת וכה"ג בטלה החלוקה והגורל כאלו לא היה ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מזה ומזה בלא גורל מ"מ יכול אחד מהם לבטל כיון שהיתה בטעות וכן בכל גורל אם שכחו להטיל אחד בהקלפי בטל כל הגורל ואפילו אם זה ששכחוהו להטיל בהקלפי רוצה לוותר על זה או שמי שזכה בהגורל רוצה להשוות עמו אין זה כלום ויכול כל אחד מבעלי הגורלות לבטלו לגמרי ולהטיל גורל אחר ועי' בסי' רפ"ח סעי' ד':

ואפילו היתה החלוקה כהוגן אם בא בע"ח של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם כגון שעשה אביהם שדה זו אפותיקי לו או כגון שחובו הוי כשיעור שדה זו דאין יכולין לדחותו שיטול מקצת מזה ומקצת מזה כמ"ש בסי' ק"ז או כגון שזה נטל חלק ירושתו בכאן והשאר נטלו נכסים שהיה לאביהם במקום אחר וגבה ממקום זה כמ"ש בסי' קי"א בטלה החלוקה וצריך חלוקה אחרת אבל אם הבע"ח גובה מכל אחד מהאחים חלק מחובו לא בטלה החלוקה ושנים שקנו מאחד ובא בע"ח של המוכר ונטל חלק אחד אין לו על השני כלום ודווקא ביורשים הדין כן משום שעליהם מוטל לפרוע חוב אביהם [ט"ז] וכמ"ש שם סעי' ט"ז:

בסי' רפ"ט יתבאר במי שהניח יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים לעשות חלוקה ואם נשאר מעות מזומן נותנים להגדולים חלקם וחלק הקטנים יהיה ביד ב"ד עד שיגדלו והב"ד יראו שמעותיהם יעשו פרי ולפעמים יש שהגדולים מקבלים חלקם ולא הקטנים כגון שנשארו מעות מאביהם שאינו ידוע בבירור שהם של אביהם והדיין בין שפסק שהוא של אביהם בין שפסק שאינו של אביהם אין מחזירין דינו כדאיתא בירושלמי [ס"פ הכונס] בעשיר אחד שהיה לו אריס והפקיד האריס ליטרא זהב אצל אחד ומתו שניהם העשיר והאריס ולא נודע של מי היה הזהב והעשיר הניח יתומים גדולים וקטנים ופסק ר' ישמעאל בר' יוסי שהזהב הוא של העשיר וצוה ליתן להגדולים חלקם וחלק הקטנים יונח עד שיגדלו ור' חייא פסק שהזהב הוא בחזקת האריס רק מה שמסרו להגדולים ע"פ ב"ד אין ביכולתו להחזיר הדין כיון דהוא מילתא דתליא בסברא [כבסנהדרין כ"ט:] ואמר שם מהו דיימרון דקיקיא לרברביא נחלקו עמכון יכולין למימר להו מציאה מצאנו אר' יצחק לית בין דקיקא לרברביא אלא כמי שניתן להם מתנה עכ"ל ומזה הירושלמי פסקו דא"צ הגדולים ליתן חלק להקטנים [מהרש"ל] ומפרשי ששני תירוצים אומר הירושלמי שא"צ ליתן להם מפני שזהו אצל הגדולים כמציאה או כמתנה ויש מי שחולק בזה וס"ל דהגדולים צריכים ליתן חלק

להקטנים ומפרש את הירושלמי שר' יצחק חולק וס"ל דזהו כמו שניתן לאביהם מתנה דיש לכולם חלק [ש"ך סי' קע"ה סק"ב] ונראה כדיעה ראשונה ופי' הירושלמי לענ"ד כן הוא מהו דיימרון נחלוק עמכון האם יכולין הגדולים לומר מציאה מצאנו בתמיה ולמה יגיע להם לבדם ולזה מתרץ ר"י דזהו כמתנה דכיון שניתן להם לבדם ע"פ ב"ד אין להקטנים חלק בזה ודיעה אחרונה סוברת דאם תפסו הקטנים חלקם מהגדולים אין מוציאין מידם:

סימן קעה

[**דיני מצרנות ובו ס"ג סעיפים**]:

מצות חכמים שכשאחד מוכר קרקע או בית או חנות אם המצרן רוצה לקנותו הוא קודם לכל אדם כשנותן המקח שאחר נותן ואסמכוה אקרא דועשית הישר והטוב בעיני ד' שחפץ הש"י שבני אדם יעשו זה עם זה ישר וטוב ואין לך ישר וטוב מזה כיון שהמוכר אין לו היזק שיהא המצרן קודם לכל אדם ואלמוה חכמים לדין זה שאף אם מכר לאחר אין מכירתו כלום וצריך ליתנה לבעל המצר ויותר מזה אמרו חז"ל דזה הלוקח נחשב כשלוחו של המצרן לכל דבר ועידי הקניין של הלוקח יכתבו שטר בשם המצרן וא"צ קניין אחר ואם הוקרה אח"כ א"צ ליתן לו רק כפי שקנאה ואם הוזלה צריך ג"כ ליקח אותה כפי שקנאה אם חפץ בה מפני שהלוקח נחשב כשלוחו דעל הלוקח מוטל עיקר הישר והטוב דהרי יכול לקנות במקום אחר ואם הלוקח תיקן בה והשביחה דינו כיורד ברשות דידו על העליונה כמ"ש בסי' שע"ה ודווקא שתיקן קודם שתבעו המצרן אבל אם תיקן אח"כ ה"ל כיורד שלא ברשות דידו על התחתונה כמ"ש שם דכיון שתבעו סלקיה משליחותו ולא היה לו לעשות בלתי רשותו ואם קילקל בה איזה דבר או שעקר ממנה נטיעות וכה"ג מנכה המצרן להלוקח מהדמים ואפילו קילקל קודם שבא המצרן דכיון דהוא כשלוחו יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אמנם הפירות שאכל הלוקח מה שאכל אחר שבא המצרן עם המעות לסלק לו משלם להמצרן אבל מה שאכל קודם א"צ לשלם ואינו דומה לקילקול דכיון שקילקלה הרי אינה שוה מה ששילם הלוקח בעדה משא"כ אכילת פירות דתמיד יאכלו פירות ומי שהיא בידו עתה יאכל פירותיה [סמ"ע] ואם לוה הלוקח מעות קודם שבא המצרן אין שיעבודו של בע"ח חל על שדה זו ואינו טורף מהמצרן אפילו אם כבר נתן המצרן מעותיו להלוקח וכ"ש כשעדיין לא נתן המעות דיכול לקבל דמי חובו מהמעות שהכין המצרן ליתן להלוקח [שם] ועיקר דין חיוב מצרנות הוא על הלוקח כמו שיתבאר ואין להקשות בעיקר דין מצרנות למה לא יהא רשות ביד המוכר לחזור בו ולאמר אני לא מכרתי אלא לזה הלוקח ולא שיטלנה

המצרן ממנו ולכן אני חוזר מהמכירה די"ל דהוי דברים שבלב ואינם דברים דכיון דמן הדין יש מצרנות הוה כאלו מכר לשלוחו של המצרן ורק אם התנה מפורש ע"מ שלא יטלנה המצרן דאז אם המצרן רוצה לקנותה בטלה המכירה וחוזרת להמוכר כמקדם:

לפיכך המוכר שדה לאחר בין שמכרה בעצמו בין שמכרה ע"י שלוחו בין שמכרוה ב"ד יש רשות להמצרן של שדה זו ליתן דמים שנתן הלוקח בעדה להלוקח ומסלקו מהשדה ואפילו היה הלוקח ת"ח ושכן לבית המוכר וקרוב והמצרן להשדה הוא ע"ה ורחוק דירתו מביתו של המוכר ואינו קרוב לו מ"מ מסלקו להלוקח משדה זו ואפילו אם אומר המוכר א"כ לא אמכרנה כלל אין זה כלום כמ"ש ועוד דאיערומי קא מערים כדי שתשאר ביד הלוקח ואם בעת מכירתו תלה הקניין בכך חוזרת אליו כמ"ש אבל עכ"פ לא תשאר ביד הלוקח ואם אח"כ היא ביד הלוקח יקחנה המצרן מידו אם ירצה וכ"ז כשאין הפסד להמוכר בקניית המצרן כגון שהוא מתרצה על כל הפרטים של הלוקח דאל"כ אין זה ישר וטוב שיגיע להמוכר הפסד ע"י מצרנותו ואינו קודם והמקח קיים ביד הלוקח [סמ"ע] ועוד יתבאר בזה:

קנאה הלוקח במנה ושוה מאתים אם המוכר היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכרה מפני הדוחק לא יתן לו המצרן אלא מנה ואם לא היה נותנה לאחר כן אלא ללוקח זה מפני אהבתו צריך ליתן להלוקח מאתים והריוח אין ביכולת המוכר ליטלה מהלוקח ואם הלוקח טוען שלא היה המוכר נותנה במקח זה לאחר והמצרן אומר שהיה נותנן כן לאחר על המצרן להביא ראיה ואם אינו מביא ראיה מפסיד מפני שהלוקח הוא מוחזק והממע"ה ואף דחשבינן אותו כשלוחו של המצרן מ"מ כיון שאין דרך העולם למכור פחות משויו נראה דטענת הלוקח קרוב לאמת ועוד דעיקר זכותו של המצרן הוא משום ישר וטוב וכל זמן שאינו מביא ראיה לזה אין כאן ישר וטוב דשמא הלוקח אומר אמת ואינו מהישר והטוב שיפסד ע"י מצרנותו וכן כל כיוצא בזה כגון שהרויח לו זמן הפרעון אם היה עושה ג"כ לאחר כגון שמכרה מפני רעתה אז גם המצרן לא יתן ללוקח המעות אלא עד זמן שקבע לו אם המצרן הוא איש בטוח או שהמוכר רוצה לקבלו לבטוח ואם המוכר עשה רק מפני טובת לוקח זה צריך המצרן ליתן ללוקח מיד אע"פ שהוא לא יתנם להמוכר עד הזמן שקבע לו ואם הלוקח טוען שרק בעדו הרחיב הזמן והמצרן אומר לא כן על המצרן להביא ראיה [טור] ואם המוכר אומר כדברי המצרן נאמן ואם אומר כדברי הלוקח על המצרן להביא ראיה להכחיש את הלוקח ואת המוכר [נ"ל] ונ"ל שבכל מה שעל המצרן להביא ראיה שכדבריו כן הוא אם רצונו להשביע ללוקח היסת שכדברי

הלוקח כן הוא אין ביכולתו דהרי אין לו שום טענה וודאית לשבועה זו דמה יודע מה היה בלבו של המוכר אם לא שעדים שמעו מהמוכר מפורש כדבריו:

קנאה הלוקח במאתים ואינה שוה אלא מנה אין ביכולת המצרן והלוקח לבטל המכירה בטענה כיון שהוא כשלוחו יכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובטלה המכירה שבאמת הרי הוא אינו שלוחו ממש ולפעמים אדם קונה קרקע ביותר משויו כמו שאמרו חז"ל אין אונאה לקרקעות ומה שאנו אומרים שהוא כשלוחו הוי מפני הישר והטוב וכיון שהמוכר יפסיד ע"י זה אין זה ישר וטוב ולכן אם המצרן רוצה בה צריך ליתן מאתים ואם טען המצרן שעשו קנוניא ביניהם ואינו נוטל ממנו רק מנה ועשו קנוניא להפקיע ממנו מאתים נשבע הלוקח בנק"ח ונוטל מאתים כדין נשבע ונוטל שנשבע בנק"ח וקרוב הדבר להאמין מפני שרחוק הוא שהלוקח ישלם הרבה יותר משויו וכיון שהמצרן טוען ברי משביעו אבל כשאינו טוען ברי אינו יכול להשביעו [ב"י וש"ך] ואם היו שם עדים שנתן מאתים והמצרן טוען שאמנה היתה בין הלוקח והמוכר ויודע שלא לקחה אלא במנה אין משגיחין בדבריו כיון שיש עדים ולכן מקודם נותן לו דמים כפי העדאת העדים ומסלקו להלוקח מהשדה ואח"כ ביכולתו להשביעו היסת כבכל הטענות ומשביעו שלקחה באמת במאתים:

אף אם הלוקח לא לקחה רק גבאה בחובו ג"כ נוטלה המצרן ממנו דלא עדיפא גביית חוב מלוקח והמצרן משלם לו חובו ולא עוד אלא אפילו אם השדה אינה שוה כדי החוב א"צ המצרן ליתן לו רק כפי שומת שדה זו ויש חולקין בזה דזהו רק כשמת הלוה ולא היה לו להבע"ח מה לגבות מהיתומים זולת שדה זו וודאי דאין הולכין אחר חובו כיון שלא היה לו ממה לגבות יותר אבל כשהלוה חי והיה ממה לגבות אלא שנתרצה בשדה זו בעד כל חובו למה יגרע מלוקח שלקח שוה מנה במאתים והרי אם המצרן בעצמו היה לוקחה מהמוכר והבע"ח היה גובה ממנו בחובו של המוכר היה יכול הבע"ח לומר לדידי שוה היא כל חובי כמ"ש בסי' קט"ו וכ"ש כשבא ליטלה רק מטעם מצרנות ובסעי' נ"א יתבאר דשומא הדרה גם מהמצרן כשגבאוה ב"ד ע"ש [סמ"ע וש"ך ומ"ש נ"מ בין שהשט"ח קיים או לא צ"ע]:

המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח והמצרן רוצה לקבלה ע"פ אותן תנאים שהתנו מ"מ אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בהקרקע ואח"כ יסלק אותו והטעם מפני שהמוכר יכול לומר שמא לא יתקיימו התנאים ותתבטל המכירה ואיך תכפיני למכור לך עתה ודווקא אם הוא תנאי בעלמא שאינו נוגע לטובתו של מוכר כגון אם תלך למקום פלוני וכה"ג שיכול להיות שלא תתקיים

כלל אבל תנאי שהוא לטובתו כגון ע"מ שתתן לי לאחר זמן מנה או ע"מ שתדבר עלי להשלטון וכיוצא בו אם המצרן אין ביכולתו לעשות זה בטלה מצרנותו לגמרי ואם בידו ג"כ לעשות זה יכול המצרן לומר אקיימנה מיד והשדה שלי ואין המוכר יכול לומר עדיין לא נגמרה המכירה דכיון שהתנאי הוא לטובתו של מוכר והוא רוצה לקיים מיד מה איכפת לו להמוכר ותנאי שהוא לטובת הלוקח אין משגיחין בו כלל כיון שאין לו רשות לקנות במקום המצרן מה לנו בתנאו [נ"ל וכ"מ מסמ"ע סקי"ח וע' בנה"מ]:

היה לשדה הנמכר ד' מצרנים מד' רוחותיה יד כולם שוה בה ויחלקוה באלכסון כדי שיגיע לכל אחד חלק על פני שדהו ואם היו ה' מצרנים שלשה משלש הרוחות ושנים ברביעית אותם השנים חשובים כאחד ונוטלין בין שניהם חלק אחד מהחלקים שנוטלים השלשה בד"א כשבאו כולם כאחד אבל אם קדם אחד מהמצרנים וקנאה מהמוכר או שסילק את הלוקח זכה בה הוא לבדו ואפילו זה המצרן היה בחלק היותר קטן זכה בה לבדו והטעם דעיקר הטוב והישר מוטל על הלוקח כמ"ש וכיון דהלוקח בעצמו הוא מצרן אין נ"מ אם הוא מצרן גדול או קטן ואין אצלו ישר וטוב שיתן גם להמצרנים האחרים מיהו לכתחלה ימכור המוכר או הלוקח לכולם ביחד דגם על המוכר מוטל קצת הישר והטוב וצריך לעשות ישר וטוב לכל המצרנים כולם ובדיעבד מכירתו מכירה אף לאחד מהם ויש חולקין וס"ל דגם לכתחלה יכול למכור לאחד מהם דכיון שמוכר למצרן הרי עשה הטוב והישר וי"א דלדיעה ראשונה אם באו כולם ביחד לקנות ומכר לאחד מהם מוציאין האחרים חלקם [נה"מ] וכ"ש אם קדם אחד מהם לקנותה והאחרים טוענים שגם הם רצו לקנותה והמוכר היה מתרצה למכור לכולם רק שזה גזם להם להזיקן באיזה דבר והיה בידו לעשות ויש להם עדים על זה כשיסירו אונסם יכולין לסלקו מחלקם לכל הדיעות דכל מחמת אונס לאו כלום הוא ואע"ג דעביד אינש דגזים ולא עביד מ"מ כיון שמפחדו נמנעו דנין כאלו עדיין לא נמכר וכיון שהמוכר מתרצה לכולם חולקין ביניהם [כנ"ל לפרש דברי רבינו הרמ"א בסעי' י"א דאל"כ דבריו תמוהים ודו"ק] וכ"ז כשכל המצרנים הם בעיר אבל אם קצת מהמצרנים בעיר ובאו וקצתם אינם בעיר אלו שבכאן קונין מהמוכר או מסלקין להלוקח אף לכתחלה והיא שלהם לבדם דאין זה ישר וטוב שימתינו עד ביאת המצרנים האחרים:

וכן אם היו הרבה שותפים לרוח אחת מהשדה הנמכרת כל אחד מהם יכול לסלק להלוקח או לקנותה מהמוכר ואם כולם בעיר וכולם רוצים לקנות יקנו כולם ואם קדם אחד מהם וקנה או סילקו להלוקח זכה ואין שארי השותפין יכולין לערער וכמ"ש בסעי' ז' ולא עוד אלא אפילו היה מצד אחד לשדה הנמכרת שדה משותפת לשנים ומצד האחר

היה אצלה שדה של אדם אחר וקנאה אחד מהשותפין אין בעל השדה שבצד האחר יכול לומר לזה שקנאה אני מצרן וודאי ואתה ספק דשמא יפול חלקך לצד אחר כשתחלוקו אלא חשוב וודאי כמותו כיון שיש לו עתה חלק בכל השדה וכיון שקדם זכה וכן אם קנאה לשדה זו איש אחר שאינו מצרן כלל יכול אחד מהמצרנים לסלקו אע"פ שיש לו שותף ואין הלוקח יכול לומר לו שמא תפול חלקך מצד אחר ושותפך אינו רוצה לקנותה וכן אם השדה הנמכרת היתה של שנים ומכר אחד מהם חלקו לאחר ושותפו אינו רוצה לקנותה המצרן של אותה שדה מסלקו ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין החלק שקניתי מסויים שמא יפול חלקי שלא מצד השדה שלך דכיון דעתה הוא מצרן יכול לסלקו:

המצרן שבא לסלק להלוקח מסלקו מכל השדה ואם רצונו לסלקו מחצי שדה יכול הלוקח לומר לו או סלקיני מכולה או תניחני בכולה ואפילו קנה שדה זו משני בני אדם ובא לסלקו מחציה שלקח מאחד אינו יכול לסלקו אא"כ מסלקו מכולה או מניחו בכולה דאין זה ישר וטוב שישאר הלוקח בחצי שדה ואם שנים קנו השדה יכול המצרן לסלק לשניהם או לסלק האחד ולהניח השני דאין להמסתלק שום טענה כיון שמסתלק מכל חלקו ומה איכפת לו מה שמוותר להשני ואפילו בקונה אחד דווקא בשדה אחת אבל אם קנה שתי שדות יכול המצרן לסלקו מאחת ולהניחו באחת ואין לו טענה שיסלקנו מכולה כיון שנשאר בשדה אחת בכולה ואינו יכול לומר דא"כ הריני מצרן כמותך מפני שיכול לומר לו הלא בעת שקנית לא היית מצרן ולכן אם קנה שתי השדות זו אחר זו ורצונו לסלקו מהשנייה ולא מהראשונה יש מי שאומר דאינו יכול מפני שהלוקח אומר לו דבשעה שקניתי כבר הייתי מצרן מחמת הראשונה [נה"מ] ולע"ד נראה דיכול לסלקו כיון שכל טענת מצרנותו של הלוקח הוא מחמת הראשונה וכיון שביכולתו לסלקו גם ממנה איך ביכולת הלוקח לזכות בסיבתה:

המצרן שבא לסלק להלוקח וקודם שסילקו מכר המצרן שדה מצרנותו איבד זכותו וגם הלוקח אין לו דין מצרן שהרי הלוקח הזה זכה בהשדה קודם שבא הוא לקנות הסמוכה לה ובזה אין לומר מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דכיון שמצרנות הוא רק מפני ישר וטוב וזה הלוקח לא עשה נגד הישר והטוב נגד שניהם דנגד המצרן כיון שמכר שדהו מה איכפת לו ונגד הקונה ממנו הלא הוא קדמו:

כיון שעיקר מצרנות הוא מפני הישר והטוב לפיכך אם יש איזה צד הפסד להמוכר בטלה לה דין מצרנות דאין זה ישר וטוב להפסיד להמוכר ולכן אם אין להמצרן מעות מזומן והלוקח הביא מזומן אפילו אמר המצרן אטרח ואביא מעות לאחר זמן אינו מחוייב להמתין ואיבד המצרן זכותו ואם אמר אלך ואביא מעות היום אם הוא אמוד

או שביכולתו להשיג הלואה ממתינים לו עד שילך ויביא מעות ואם לפי ראות עיני ב"ד אין זה רק דחייה בעלמא דאינו אמוד ואינו בטוח אין שומעין לו דאולי בין כך יחזור בו הלוקח ונפסיד להמוכר ויש מי שאומר דגם בכה"ג שאינו אמוד ואינו בטוח אין שומעין לו רק כשידע מהמכירה וכיון שלא הכין א"ע בהמעות בטלה ממנו דין מצרן אבל אם קודם ביאתו לב"ד או להמוכר לא ידע כלל ממכירה זו או אפילו ידע רק לא ידע מסכום המקח ועתה כשבא אומר אלך ואביא מעות ממתינים עליו דמאין אנו יודעים שאין לו מעות שמא מתרושש והון רב ומה שלא הכין עד כה מפני שלא ידע המקח ואין ממתינים עליו רק כשיעור שילך לביתו ויביא מעות לב"ד או למוכר ויותר מזה אין ממתינים עליו דכשאין לו בביתו לא ישיג בהלואה כיון שאינו אמוד ובטוח אמנם אם הב"ד מבינים שיכול להשיג בהלואה ממתינים עליו כמה שעות [נ"ל] ודע דכל הדברים שאנו מבטלין למצרנותו מפני טובת המוכר אם המוכר אומר שאינו מקפיד בכך נשאר זכות המצרן בתקפו:

וכן אפילו הביאו שניהם מעות אם מעותיו של הלוקח טובים משל מצרן ויקרים במקח או שממהרים לצאת בהוצאה משל המצרן או שמעות המצרן צרורים וחתומים שאין רשות לפותחן עד שיבא בעל המעות והוא איננו בעיר ומעות הלוקח פתוחין בטל זכותו של המצרן דבדבר שיש פסידא למוכר לא תקנו מצרנות כשהמוכר מקפיד על זה וכן לגבי לוקח אם בא לסלקו והלוקח סילק כבר להמוכר אין המצרן יכול לסלקו בדמים פחותים מדמיו שיהיה צריך להפסיד בהם אבל אם לא יהיה לו הפסד רק טירחא קצת כגון שאינן חריפין כל כך יכול לסלקו דדווקא במוכר אמרו כן משום דעליו אינו מוטל כל כך הטוב והישר דהרי אם רוצה לא ימכרנה כלל משא"כ בהלוקח [סמ"ע וט"ז]:

ולכן אם בעל המצר בעיר שהוא בעיר אחרת או שהוא בעיר והוא חולה ונצרך להמתין עד שיקום מחוליו או שהוא עדיין קטן יכול המוכר למכור והלוקח לקנות ואם אחר זמן בא מדרכו או הבריא החולה או הגדיל הקטן אינו יכול לסלקו שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעותיו שלא ימצא קונה שתמיד יחשוש הקונה שמא לאחר זמן יבא בעל המצר ויסלקיני ואין לך נעילת דלת למכירת קרקעות יותר מזה ולכן אין דין מצרנות אלא כשהמצרן לפנינו ומעותיו מוכנים כמו שנתבאר ועכ"ז י"א דיש לו לאדם לקיים מהיות טוב אל תקרא רע שילך המוכר לב"ד ויודיעם שרצונו למכור קרקע פלונית ויודיעו לקרובי ואוהבי המצרן אם רוצים לקנות בעדו יבואו ויקנו וישלמו מעות ולא שיקנו על תנאי אם יתרצה המצרן דבכזה א"צ המוכר להמתין אלא שיקנו לחלוטין בין שיתרצה בין לא יתרצה ויתנו המזומן [נה"מ] ולכל הדיעות אם בא קרובו או

אוהבו של המצרן ואומר הנני עומד במקומו ואני נותן מעות מזומנים בעדו ואקנה בעדו לחלוטין אף שאין לו כח והרשאה ממנו זכין לאדם שלא בפניו ועומד במקומו לכל דיני מצרנותו אמנם כשהמצרן בכאן ואינו רוצה לקנות וקרוביו ואוהביו רוצים לקנות בעדו אין משגיחין בדבריהם כיון שהוא בעצמו אין רצונו בכך ואפילו אומר אני איני חושש אם יקנו ואם לא יקנו ואינני מוחה בהם מלקנות מ"מ כיון שהוא אינו חושש בטלה לה כח מצרנותו [נ"ל]:

בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם יש לה קרקע מנכסי מלוג שאוכל הפירות ובאו למכור קרקע שאצל הנכסי מלוג יכול הבעל לסלק להלוקח דהוא מצרן ואפילו קנו מידה שמחלה ללוקח אין זה כלום דהבעל הוא הבעלים דבעל בנכסי אשתו נחשב כלוקח וכן העבד בנכסי אדונו או בנכסיו אין לו שום דיעה דמה שקנה עבד קנה רבו וכן להיפך אם הם רוצים לסלק את הלוקח והבעל והאדון אינם רוצים אין הלוקח מסתלק ואם הבעל והאדון אינם בעיר יכולים האשה והעבד לסלק את הלוקח כשיקנו במעות מזומן בין שיתרצו הבעל והאדון ובין שלא יתרצו וכמ"ש בסעי' י"ג [נה"מ] ואם עשו כן שסילקו את הלוקח ואח"כ באו הבעל והאדון אם רצו מקיימים על ידיהם מה שעשו ואם לא רצו לא יקיימו ותחזור ללוקח אם רצון הלוקח בכך:

בחליפין אין דין מצרנות כגון שהחליף חצר בחצר או בשדה או בכרם כיון שהחליפין היא קרקע בקרקע והמוכר חפץ דווקא באותה קרקע שמחליף עליה אין זה ישר וטוב למונעו מזה וכן הלוקח אינו מתרצה להחליף קרקע שלו רק על קרקע זו וכן עיקר לדינא אע"פ שיש מי שאומר דאם המצרן רוצה ליתן להלוקח כרם או שדה אחרת טובה כשלו הדין עם המצרן אין הלכה כן אבל אם החליף קרקע בבהמה או במטלטלין לא בטלה דין מצרנות דמטלטלין ובהמות ביכולת לקנות בכל מקום ובכל זמן ולכן שמין דמי אותה הבהמה או המטלטלין ונותן לו המצרן ומסלקו ואין הלוקח יכול לומר תן לי הבהמה שלי או המטלטלין שלי וכיון שהמוכר אינו רוצה ליתנם מוכרחני להשאר בהקרקע שהערמה הוא וכן בכ"מ שהדיין רואה הערמה מחוייב לבטל ההערמה שלא להפקיע כח המצרן ועוד דאפשר לכוף את המוכר שיחזיר לו הבהמה והמטלטלין ואפילו נאמר שאין בכחינו לכופו לזה מפני שעליו אינו מוטל הטוב והישר כל כך ויכול לומר אני חפץ דווקא באלו של הלוקח מ"מ את הלוקח אנו יכולים לכוף לזה [כ"מ ברמב"ם פי"ג משכנים ובש"ע סעי' כ"ד שאין לכוף להמוכר ע"ש]:

וכן אם עשו ערמה אחרת להפקיע כח המצרן כגון שנתן המוכר להלוקח מעט קרקע מקודם במתנה ובמתנה אין דין מצרנות כאשר יתבאר ואח"כ מכר לו קרקע הסמוכה

לזו כדי שיהיה בעצמו מצרן ולפי הראות מכר לו קרקע זו ביוקר עד שהבליע לו המתנה יכול המצרן לסלקו וכן אם מכר לו מקודם מעט קרקע באמצע שדותיו שאין שם מצרן ואח"כ מכר לו בצדה כדי שיהיה בעצמו מצרן רואים אם היתה בדרך הערמה מסלקו המצרן ואם לאו אינו יכול לסלקו וכיצד מבררין רואים אם אותה שמכר לו מקודם אינה שוה בטובתה כקרקע שמכר לו באחרונה שאחת מהן טובה או גרוע מחבירתה אפשר שאין בזה הערמה ואין המצרן יכול לסלקו דאולי מתחלה לא רצה לקנות רק כעין קרקע זו שבאמצע שדותיו אבל אם שוים הן ניכר ההערמה דלמה לא קנאם מקודם כאחד ואף אם נאמר דמקודם לא רצה לקנות הרבה למה בחר לקנות מה שבאמצע השדות ואפילו אם המצרן שתק תחלה כשקנה המעט לא איבד זכותו דכל זמן שלא קנה אצל מצר שלו לא היה לו לצעוק ומ"מ מה שקנה מקודם באמצע שדותיו המקח קיים ואינו יכול הלוקח או המוכר לחזור בו ואין יכולין לומר כיון שאתם דנים דין הערמה בזה ממילא בטל המקח דאין אנו דנין דין הערמה בזה רק נגד המצרן ובכל מקום שאפשר לחשוש לערמה ותחבולה להפקיע כח המצרן ואין לעמוד על ההערמה נותנין ב"ד קבלה עליהם אם יש ערמה בדבר:

וכן אם יש עדים שהלוקח איימו להמצרן בדבר שיש בידו להזיקו שלא יערער על המקח יכול לסלקו כשיעבור האונס וכן אם התחכם הלוקח שהיו מצרנים רבים וקנה זכותו של אחד מהם בקניין ה"ז לא עשה כלום ויכולים האחרים לסלקו ולא אמרינן דהוא עומד במקום המצרן דכיון דעכ"פ הוא איננו מצרן צריך לעשות ישר וטוב עם המצרנים האחרים אבל במצרן אחד והוא וויתר זכותו ללוקח באופן שיתבאר אבד זכותו:

כיצד כגון שבא הלוקח ונמלך בהמצרן וא"ל הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקחה ממנו וא"ל לך וקח לא ביטל זכותו מפני שיכול לומר השטיתי בך כדי להעמידה על דמים ראוים שאלו באתי אני אצל המוכר היה מעלה לי בדמים מפני שיודע שאני חפץ בה מאד [רש"י] ולכן יכול לסלק להלוקח אחר שקנאה אא"כ קנו מידו דאז איבד זכותו ואע"ג דזהו כקניין דברים בעלמא דמה מקניהו מ"מ מועיל הקניין דאינו יכול לומר השטיתי בך וסילק א"ע מזכות מצרנותו וחשבינן לו להמצרן כאלו יש לו זכות וקניין קצת בגוף הקרקע הנמכרת ואותו הזכות מסלק בהקניין ולכן כיון דעיקר הקניין הוא לגלות שבלב שלם ויתר זכותו יש מי שאומר שאם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי משדה זו א"צ יותר שרוצה לומר נסתלקתי כדין בקניין וכמו בכל הודאות ממון כשמודה בפני עדים ואומר אתם עידי מהני כמו כן בעניין זה ג"כ מהני הודאה גמורה וכן אם בא הלוקח להמצרן וא"ל אלך ואקנה אותה בעדי ואח"כ אמכרנה לך

[סמ"ע] וא"ל המצרן לא בעינא לקרקע זו י"א דזכה הלוקח מיד בדיבורו דהא בזה אינו יכול לומר שכוונתו היתה שהמוכר לא יעלה המקח כיון שרצה לקנותו בעד עצמו ואח"כ למכור לו וכיון דחשבינן את הלוקח כשלוחו של המצרן הרי אינו נעשה שלוחו בע"כ וזכה בו הלוקח ודמי ליורד לתוך שדה של חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע דהוי כשלוחו כמ"ש בסי' שע"ה וכשאמר לא בעינא אינו נעשה שלוחו בע"כ [הגר"א] ואם המוכר נשבע למכור לראובן ובא המצרן לסלקו ואמר המוכר א"כ לא אמכרנה כלל יש מי שאומר כיון שעדיין לא היה קניין בדבר יכול המוכר לחזור בו ולעכבה לעצמו [ש"ך] ונראה דאפילו אחר הקניין יכול לחזור בו דאין לך קניין בטעות יותר מזה דהקניין היה מפני שבועתו וכיון דהשבועה לא חלה דהא לא נשבע רק למוכרה לזה ואנן סהדי דמפני השבועה עשה הקניין ממילא דגם הקניין בטל [כנ"ל]:

בד"א כשהמחילה היתה קודם שקנה הלוקח אבל אחר שקנה אפילו בלא קניין ובלא דיבור אם עשה המצרן מעשה הניכרת שמחל לו כגון שסייעו להלוקח במלאכתו או שכר ממנו קרקע זו או שראהו בונה וסותר כל שהוא או השתמש בה ולא מיחה בו ולא עירער אע"פ שעדיין הוא בתוך זמן הראוי לסילוק לפי מה שיתבאר ה"ז מחילה גמורה ואינו יכול לסלקו עוד דמחילה א"צ קניין והרי אין לו כלום בהקרקע שנאמר שלא תועיל מחילה בלא קניין דאין לו רק זכות מצרנותו וכיון שמחל אבד זכותו:

וכן אפילו קודם קניית הלוקח דווקא הלוקח צריך קניין או הודאה גמורה אבל המוכר א"צ כלום כגון שנמלך המוכר עם המצרן שלו ובקש למכור לו באותם דמים שמכר להלוקח אח"כ וא"ל לך ומוכרה לאחר ואני איני רוצה בה אבד זכותו דהמוכר כיון שגילה לו המקח ולא רצה א"צ להמתין אף שעה אחת אבל אם לא גילה לו המקח לא אבד זכותו דיכול לומר הוכרחתי להרשותו למכור לאחר כדי לידע המקח שלא יעלה לי יותר מדאי ומפני מה יפה כח המוכר בזה מכח הלוקח מפני שעיקר הישר והטוב הוא על הלוקח ועוד דלא גרע מאומר אטרח ואביא מעות דא"צ המוכר להמתין כמ"ש בסעי' י"א וכ"ש כשמדחיהו אחר הגדת המקח דא"צ להמתין עליו [רבינו ב"י]:

וכמה הוא הזמן שביכולת המצרן לערער אחר שלקח הלוקח אם לקחה בצינעא לא איבד זכותו עד שיתפרסם המכירה לבני העיר והחזיק הלוקח בהקרקע ואז אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו לדין ולא תבעו איבד זכותו דאמרינן וודאי מחל לו ואם לא היה יכול לבא מפני אונס או שהיה טרוד מאד בעסקיו [נ"ל] לא איבד זכותו וכן אם שתק מפני טעות כגון שעל שדה זו הנמכרת היה לו להמצרן טענה על המוכר שהיא שלו והיה סבור שדמי המכירה יגיעו לו ואח"כ נתברר שטעה בזה ובא לסלק להלוקח הדין

עמו דאין שתיקתו ראיה על מחילתו כיון שהיה סבור שאליו יגיעו המעות סבור וקביל וכשנודע לו שאינו כן הוא קודם לקנותה וכן אם נודע לו בימים שאין ב"ד יושבים ושתק עד עבור הזמן לא איבד זכותו דיכול לומר דלכן שתק מפני שלא היה ב"ד לפניו [ש"ך] וכל שנודע שידע מהמכירה ושתק ונראה שלא חשש לזה הפסיד זכותו אפילו לא נעשו כרוזים מהמכירה [ב"י] ואם הלוקח אומר שכבר ידע ושתק ומחל והמצרן אומר שלא ידע נשבע היסת שלא ידע ונוטל ממנו ואע"פ שבסעי' ג' נתבאר דבהכחשה על המצרן להביא ראיה שאני הכא דהדבר רגיל מאד שלא ידע וקשה לו להלוקח לדעת בבירור שמחל לפיכך נשבע ונוטל [נ"ל]:

וכן יש לפעמים שלא תקנו מצרנות כלל כגון שהיה להמוכר נכסים הרבה בכמה מקומות ומכר את כולם לאחד אין בעל מצר משדה אחת משדותיו יכול לסלק את הלוקח מאותה שדה שהרי הלוקח קנה כולם והוכרח המוכר למכור לו גם שדה זו ואפילו אם המצרן רוצה ג"כ לקנות כל נכסיו אינו יכול לסלקו והטעם לפי שזהו דבר שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסים במקומות מפוזרים לפיכך כשיזדמן אחד הרוצה לקנותם אין לו להודיע למצרן משדה אחת דשמא בתוך כך יחזור בו הלוקח ואין זה ישר וטוב להפסיד להמוכר [טור] ולכן אפילו אם לכל שדה יש בר מצרא אין יכולים לערער מפני טעם זה:

וכן אמרו חז"ל דכשמכרה לבעלים הראשונים לית בה משום דינא דב"מ כגון ראובן שקנה שדה משמעון וחזר ומכרה לו אין המצרן מסלקו דכמו דמכירה למצרן הוא ישר וטוב כמו כן לבעלים הראשונים דכל אדם מתאוה לשוב לנחלתו וה"ה אם מכרה לבן הבעלים אין המצרן יכול לסלקו דהוא כאביו לעניין זה ויש מי שחולק בזה דאיזה זכות יש להבן בזה וה"ה המוכר קרקע לבנו אין המצרן מסלקו דזהו וודאי ישר וטוב שתצא מאב לבן ולא לאחר כמו שכתוב תחת אבותיך יהיו בניך [ש"ך] ואפשר דה"ה לבתו ולחתנו וזה שאין המצרן יכול לסלק לבעלים ראשונים זהו רק בדיעבד אבל לכתחלה אם באו המצרן והבעלים הראשונים ליקח המצרן קודם וראיה דהמצרן יפה כחו ממנו דהרי המצרן מוציא מהלוקח ולבעלים הראשונים לא תקנה תקנה זו ואף לכתחלה אין ביכולתו לעכב על המוכר שלא ימכרנה לאחר רק בדיעבד אם מכרה לבעלים הראשונים אין המצרן יכול להוציא מידם וגם זהו דווקא כשזה עצמו מכר לו אבל אם הוא יד שלישי כגון ראובן שמכר לשמעון ושמעון ללוי ולוי חזר ומכרה לראובן מסלקו המצרן דבעלים ראשונים לא מקרי אלא ממי שזה המוכר קנאה דאל"כ אין לדבר סוף [שם]:

וכן כשהמוכר היה צריך למכור בנחיצות אין בו דינא דב"מ דאינו ישר וטוב שימתין עליו במקום שהוא נחוץ למכור כגון המוכר שדה שהיא מפורסמת לרוע כדי לקנות שדה

יפה או שמכר שדה רחוקה מהעיר כדי לקנות שדה קרובה או שהוה צריך לעקור דירתו למקום אחר והיה בהול להשיג מקום שם ואם היה מתאחר היה מפסיד עניינו שם ומכר ביתו או שדהו שבכאן אין בן המצר שלו כל אלו יכול לסלק להלוקח [שם] דשמא בנתים עד שיוודע המצרן יפסיד עניינו שצריך להשיגו:

וכן אם מכר כדי ליתן מס המלך או שמכר לצורך קבורה לאחד מבני ביתו או למזון האשה והבנות אין בהם דין מצרנות וי"א דה"ה למזונות עצמו או לנדונית בתו ואפילו לוה מקודם לצורך דברים אלו ואח"כ מכר קרקע לשלם להמלוים אין בו דין מצרנות וכן אם חבירו נתעורר מעצמו להלות לו לפרוע מס ומכר אח"כ לפרוע לו אין בזה דינא דב"מ שמפני שדברים נחוצים הם אין פנאי להמוכר להמתין על המצרן ואפילו לכתחלה כשבאים לקנות המצרן ואחר כל הקודם זכה ואף דבזה אין איחור כלל מ"מ בטלה לה בזה דין מצרנות לגמרי ויש חולקין בזה דכיון שבאו כאחד למה יתבטל דין מצרנות כיון דאין הפסד להמוכר ובמוכר לצורך משא ומתן יש דין מצרנות דאל"כ בטלה לה דין מצרנות לגמרי דרוב מכירות הם למשא ומתן ואם כי כל אדם נחוץ למשא ומתן מ"מ אין הנחיצה גדולה כל כך שלא יהיה פנאי להודיע לבן המצר:

טען הלוקח ואמר מפני המס מכר לי המוכר והמצרן אומר שקר אתה טוען לבטל זכותי על המצרן להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת ויפטר דהלוקח נחשב כמוחזק אע"פ דחשבינן לו כשלוחו דמצרן זהו כשנתבררה מצרנותו אבל כל זמן שלא נתברר הוא בחזקת הלוקח כמ"ש בסעי' ג' וי"א דאף כשהלוקח טוען שמא מכרה למס וכיוצא בו צריך ג"כ המצרן להביא ראיה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [ש"ך] וכן עיקר דכיון שהמצרן הוא וודאי אין הלוקח יכול לבטל מצרנותו מספק [נה"מ]:

אם יש ספק בעיקר המצרנות אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר להמצרן גזלן אתה לשדה זו אריס אתה לשדה זו ואין אתה מצרן צריך המצרן להביא ראיה שקרקע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה ואפילו שבועה א"צ הלוקח כיון שיכול לטעון כן שיברר מצרנותו וכ"ז שאינו מברר תעמוד הקרקע בחזקת הלוקח [סמ"ע] ויש חולקין בזה דהן אמת דיכול לטעון כן גם בספק מ"מ כשטוען ברי צריך לישבע [ש"ך] ואם הביא המצרן ראיה שהוא מוחזק בה ג' שנים ולא נשמע עליו מחאה הוי מוחזק והוא מצרן [נה"מ] וכ"מ שהפוסקים מחולקים אם הוא מצרן אם לאו אין מוציאין מיד הלוקח הואיל שהוא מוחזק מיהו לכתחלה יש למכור להמצרן ורק בדיעבד כשקנה הלוקח לא מסלקינן לה מספיקא אבל לכתחלה למה להמוכר למכור לאחר כיון דלזה יש עכ"פ ספק זכות בהשדה הנמכרת ומי שרוצה ללוקחה אין לו שום

זכות בה ומי שהוא אריס בשדה והוא מאריסי בתי אבות שהוא מוחזק לאריס בשדה זו לעולם גם מאבותיו וקנה שדה הסמוכה לה אין בעל השדה שלו שהוא אריס בה יכול לסלקו האריס בתי אבות הוה כשותף לגבי בעל השדה שאינו יכול לסלקו [ש"ך] אבל המשכיר מסלק להשוכר וכן הממשכן מסלק להמלוה כיון שבידו לסלקו כשתכלה הזמן אינו נחשב כשותף אבל אריס בתי אבות אינו יכול לסלקו מאריסותו [רשב"ם מ"ו:] ואם השוכר או המלוה נקרא מצרן לגבי אחר יתבאר עוד בסי' זה:

סלקיה מצרן ללוקח ואח"כ נודע שלא היתה של המצרן כלל כגון שגזולה היא בידו או באריסות יד הלוקח על העליונה רצה מחזיק במעותיו רצה מחזיר למצרן מעותיו וחוזר למקנתו וחייב הלוקח לשלם לו כל הפירות שאכל שנחשבת כשלו משעה שלקחה הלוקח ואם הנגזל שבא עתה הקרקע לידו או הבעלים של האריס רוצים לסלק את הלוקח מדינא דב"מ חזינן אם ידעו בעת המכירה להלוקח והיה ביכולתם להודיע לב"ד בעת שסילקו הגזלן או האריס מהשדה ולא הודיעו אין ביכולתם לסלקו עוד דהרי מחלו מצרנותם ואם לא ידעו בזה מקודם אע"ג שבאו אחר שסילקו הגזלן להלוקח לא בטלו מצרנותם בכך ובדיני משכנתא יתבאר עוד דאין המצרן יכול לסלק אם קנאה בעל המשכנתא מהממשכן:

כיון שעיקר החיוב מהישר והטוב מוטל על הלוקח דמה לו לקנות אצל המצרן יקנה במקום אחר כמ"ש לכן אמרו חז"ל דהמוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בהם דינא דב"מ דאינם בר הכי שיטריחו א"ע לקנות במקום אחר ואין זה מהישר והטוב לדחותם וכן טומטום ואנדרוגינוס מפני שהן ספק אשה אין המצרן מסלקן ודווקא יתומים קטנים אבל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים שיש להם ממון בפ"ע ולוקחים לעצמם אית בהו משום ב"מ דאביהם יכול לטרוח בעדם ויתומים גדולים יכולים בעצמם לקנות במקום אחר אבל יתומים קטנים אף שיש אפטרופס ואף אם המצרן ג"כ יתום או אשה אין בהם דינא דב"מ [ש"ך] וכן באשה הדין כן:

ואשה שאמרנו שאין בה דינא דב"מ דווקא שהיא אלמנה או גרושה או אפילו יש לה בעל רק שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בהן ולכן לא יטריח בעדה ובאופן שאין לחוש שמערמת וקונית לבעלה ואומרת לעצמי אני קונה ולכן כל זמן שלא נודע שיש לה ממון שאין להבעל רשות בהן יש בה דינא דב"מ ואם ידוע שיש לה ממון כזה וקנתה היא ובעלה שדה ביחד כשם שאין יכולין לסלק אותה מחלקה כמו כן אין מסלקין אותו מחלקו ג"כ כיון שבמקח אחד קנאוה והיא כמוחזקת בחלקה הוי ידו כידה ונמצא שהוא בעצמו כמצרן [הגר"א] וי"א דזהו רק כשאוכל פירות מחלקה דאז הוי כמצרן [ריב"ש

סי' שס"ט] ויראה לי דאפילו לדיעה זו אם הב"ד רואין שע"י ביטול קניין הבעל תתבטל קניין האשה אפילו אינו אוכל פירות אין ביכולת לסלקו ודווקא מצרן אינו יכול לסלק לאשה וליתומים אבל מי שהוא גם שותף עם המוכר בקרקע זו ומכר אחד חלקו לאשה או ליתומים יכול השני לסלקן דשותף עדיף ממצרן כמו שיתבאר ואם הוא עתה שוכר בקרקע זו או ממושכנת אצלו תלוי בהדיעות שיתבאר בס"ד:

י"א דכמו שאם הקונה הוא יתום קטן או אשה אין בהם משום דינא דב"מ כמו כן אם המוכר הוא יתום קטן או אשה אין בהם דינא דב"מ דכשמכרו לאחר אין בעל המצר מפקיע מהם וק"ו הוא דהרי נתבאר דעל הלוקח מוטל עיקר דינא דב"מ ועכ"ז על יתום קטן ואשה אינו מוטל וכ"ש כשהם מוכרים אמנם יש חולקים בזה וס"ל דכשהם מוכרים יש בהם דינא דב"מ והטעם דליקח קרקע אינו מצוי ויש בזה טורח רב ואין מדרכם לטרוח לכן סילקו חז"ל מעליהם דינא דב"מ אבל למכור קרקע בנקל למכור והרבה קופצים יש ואם נדון בהם דינא דב"מ לא יפסידו בזה לכן יש בהם דינא דב"מ ואם הקטן הוא מצרן ואין בו דעת לטעון טענת בר מצרא אם רואין ב"ד שזכות הוא לו אם יקנה קרקע זו יסלקו את הלוקח ויקנו בעדו או כשיש עוד מצרנים יטלו לו חלק עם כל המצרנים ובכל מה שנתבאר שאין בהם דינא דב"מ אפילו יש לו היזק ראיה להמצרן מבית זה הנמכרת אינו יכול לסלקו [ש"ך] ובדבר ההיזק יקוב הדין את ההר ביניהם ואם ע"פ הדין ביכולתו לסתום לו חלונו יסתמנו ואם לאו אל יסתמנו:

שותף יפה כחו מבר מצרן כשהוא שותף בקרקע זו כיצד אחים שירשו קרקע או שותפים שקנו קרקע ואחד מהם מכר חלקו לאחר האח או השותף מסלק אותו ואפילו הלוקח הוא מצרן מסלקין אותו דהמצרן הוא רק מצרן והם מצרנים ושותפים וכשם שהמצרן מסלק ללוקח מפני הישר והטוב כמו כן מסלקין אותו מפני ישר וטוב דאין לך ישר וטוב מזה ואפילו הלוקחין אשה ויתום מסלקין אותם ואפילו היו הרבה אחים והרבה שותפים ומכר אחד מהם חלקו קודם שחלקו יכול אחד מהם לסלק להלוקח ואין ביכולת הלוקח לומר מי יימר שכשתתחלקו יפול חלקך אצל חלק זה ותהיה מצרן שמא יפול חלקך רחוק מחלקי דעכ"פ כיון שהוא עתה שותף בכולה יכול לסלקו [סמ"ע] ושותפין ואחין שחלקו אין בהם דין שותפים אחר החלוקה [כ"מ שם סוף סק"ו]:

וכח השותפות גדול כל כך שאפילו אינו שותפו בקרקע זו אלא הוא שותף עמו בעסקים אין בו דינא דב"מ לפיכך המוכר לשותף שלו במשא ומתן זכה בה ואין בן המצר יכול לסלקו וכן שארי שותפים אין נוטלים חלק עמו ואם יש לו שותף בקרקע זו נ"ל דיכול לסלקו דכיון דיפה כחו מבן המצר כ"ש שיפה כחו משותף במשא ומתן וזה שאמרנו

שהשותף אין המצרן יכול לסלקו זהו דווקא אם קדם וקנה אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף יכול לסלקו אא"כ הוא שותף בהקרקע [שם] ואם באו שניהם כאחד ימכור להמצרן ולא לשותפו במו"מ [כנ"ל דהא לרש"י בב"מ ק"ח: הפי' דווקא שותף בקרקע ונהי דקיי"ל כהגאונים מ"מ כיון דלרש"י אינו כן וגם להגאונים הדבר שקול לכן ימכור לכתחלה להמצרן]:

וכן משכנתא לית בה דינא דב"מ לפיכך הממשכן שדהו ואח"כ מכרו לזה שממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו אבל אם מכרה הממשכן לאחר אפילו אינו בר מצרא אין המלוה יכול להוציא מידו דלא יפו כחו רק שלא ידחנו המצרן אבל אינו ממש כבר מצרא וי"א דיפה כחו אפילו מבר מצרא דאם אפילו המצרן קנאה יכול המלוה לסלקו ודינו כשותף בקרקע דלכן נקראת משכנתא דהוא שכן אצלה ועוסק בה וכן הכריע רבינו הרמ"א ודווקא כשלא היתה ערמה בההלואה להפקיע כח המצרן אבל אם היתה ערמה בזה מבטלין ערמומיתו ונותנין להמצרן:

ואם בתחלת המשכנתא בא המצרן לערער ולומר אני אלוה לך כי שמא כוונתך להערים ולמכור להמלוה אינו יכול לעכב על ידו כי יאמר ממנו נוח לי ללות משאלוה ממך ואם יראה לדיין שיש בזה ערמה מודיעין להמלוה שאם תשאר בידו לחלוטין יפקיעו ממנו וימסרוה להבר מצרא ובזה יתגלה האמת:

בעל המשכון אינו נקרא רק מצרן לשדה הממושכנת ולא להסמוכה לה לפיכך אם שדה הסמוכה למשכונא נמכרת אם המלוה רוצה לקנותה הלוה מעכב על ידו כשירצה מפני שהוא בעל המצרן וכ"ש כשהלוה רוצה לקנותה דאין המלוה מעכב על ידו ואם הלוה אינו חפץ לקנותה וקנאה אחר שאינו בן המצר אין המלוה יכול להוציאה מידו ואם קדם המלוה וקנאה יכול בעל מצר להפקיעה מידו אפילו בעל מצר אחר לא הלוה ויש חולקים וס"ל דיש להמלוה דין מצרן גמור אף להשדה הסמוכה לה וכן הכריע רבינו הרמ"א ולכן אם קדם אחר שאינו בן המצר וקנאה המלוה מסלקו וכ"ש כשקנאה הוא דאין בן מצר אחר מסלקו וי"א דדווקא לעניין זה יפה כחו שאין בר מצרא מסלקו כשקנאה אבל כשקדם אחר וקנאה אינו יכול לסלקו אף לדיעה זו [סמ"ע וט"ז] והלוה יכול לסלק להמלוה לכ"ע:

וזה שבארנו דלעניין שדה הממושכנת בעצמה נקרא המלוה בר מצרא גמור אין חילוק אם הלוה ישראל אם לאו דאע"ג דבמצרי לית ביה דינא דב"מ כמו שיתבאר מ"מ כיון שהיא ברשות המלוה אין לאחר לקנותה ולכן המלוה לאינו יהודי על שדהו או על ביתו ובא אחר וקנאה המלוה מסלקו ואם קנאה בר מצרן תלוי בשני הדיעות שבסעי' ל"ד

ולפי הכרעת רבינו הרמ"א שם מסלק גם לבר מצרן ודווקא כשלא היה הערמה בדבר כמ"ש שם:

המלוה על בית ולא הלוה על המרתף שתחתיו אין לו שייכות במרתף ואם קנה מהלוה את המרתף המצרן מסלקו ולי"א שבסעי' ל"ו דגם לשדה הסמוכה נקרא מצרן ממילא דהוי גם להמרתף מצרן [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה [דמקורו מהנמק"י וס"ל כדיעה ראשונה ע"ש] ודע דכל משכנתא אפילו אם המלוה אינו דר בה ואינו אוכל הפירות מ"מ יש לו כל דין משכנתא שנתבאר ואין חילוק בין משכנו בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו דכיון דנתמשכנה אצלו הוא בעל המצר שלה [ח"ס]:

כמו שנתבאר המחלוקת במשכנתא כמו כן יש מחלוקת הפוסקים בשכירות הן לעניין אותה השדה או הבית המושכרת הן לעניין הסמוכה לה די"א דאין בשכירות דין מצרנות כלל לעניין הבית והשדה הסמוכה לה ואם מכרה להשוכר יכול המצרן להוציאה מידו וכ"ש אם קנאה אחר שאין השוכר יכול להוציא מידו וי"א דזהו וודאי שאם קנאה אחר אין השוכר יכול להוציא מידו [סמ"ע] אבל אם קדם השוכר וקנאה אין המצרן יכול להוציא מידו ולעניין אותה הבית או השדה ששכרה אם מכרה אפילו לאחר אין השוכר יכול להוציא מידו לדיעה ראשונה ולדיעה אחרונה אפילו קנאה המצרן יכול השוכר להוציא מידו וכ"ש כשקנאה אחר דשוכר יפה כחו ממצרן כמו בעל המשכנתא אבל כשקדם השוכר וקנה לביתו שדר בו בשכירות או לשדה ששכרה אפילו לדיעה ראשונה אין המצרן יכול להוציא מידו וכיון שרבינו הרמ"א הכריע במשכנתא כדיעה אחרונה דיש לו בבית זה יותר כח מהמצרן ולהסמוכה לה יש לו דין מצרן שאין המצרן האחר יכול להוציאו מידו כ"ש בשכירות הדין כן דשכירות ליומא ממכר הוא וכיון שדר בהבית או עסק בהשדה יפה כחו ממשכנתא דכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול דשוכר יפה כחו ממשכנתא וכ"ז לעניין אנשים אחרים אבל לעניין המשכיר עצמו וודאי דיש להמשכיר יותר כח בשדה או בבית הסמוכה מהשוכר ואף אם קדם השוכר וקנאה אם רצה המשכיר מוציאה מידו ובסעי' מ"א יתבאר עוד בדינים אלו ע"ש:

וכן יש מחלוקת זו לעניין עצם השכירות דאם ראובן רוצה להשכיר ביתו ובא המצרן ואמר אני רוצה לשוכרה לדיעה ראשונה אין בדבריו כלום ולדיעה אחרונה הדין עמו דשכירות ליומא ממכר הוא וכיון דקיי"ל כדיעה אחרונה הדין עם המצרן אמנם זהו דווקא אם מספר בני ביתו הם לא יותר ממי שרוצה לשוכרה אבל אם מספר בני ביתו מרובים יותר יכול המשכיר לומר אין רצוני להשכירה לפני בני בית מרובים שלא יקלקלו את ביתי או אם יש לו שאר אמתלא נכונה שהמצרן לא טוב לפניו שישכיר לו אין המצרן

יכול לכופו והרי אף במכירה נתבאר דכשיש רעה להמוכר בטלה לה דין מצרנות וכ"ש בשכירות ואם אחד דר בבית בשכירות וככלות הזמן בא אחר לשוכרה והראשון אומר דהוא קודם דהוא מצרן מפני ששכרה עד כה טענתו טובה אף לדיעה ראשונה וצריך להשכירה לו על להבא [ט"ז] וגם זהו דווקא כשבני ביתו אינם מרובים מזה שבא לשוכרה עתה אבל בלא"ה לא שייך בזה דין מצרנות והרי השוכר בעצמו אינו רשאי להשכירה למי שבני ביתו מרובין משלו כמ"ש בסי' שי"ז ומכ"ש שאינו יכול לטעון טענת מצרן בכה"ג [קצה"ח] וכן אם המשכיר מראה לפני ב"ד אמתלא נכונה מפני מה אין רצונו בו בטלה דין מצרנות וק"ו הוא ממכירה כמ"ש וי"א עוד דכשכבר כלה זמן שכירותו והמשכיר לא הושוה עמו עדיין על להבא יכול להשכירה למי שירצה אף שעדיין דר בה דכיון דכלה זמן שכירותו הוי כאחר ודווקא כשעדיין לא כלה הזמן ובא אחר לשוכרה יכול לטעון טענת ב"מ ולא כשכלה הזמן [נה"מ בשם ב"י] וצ"ע לדינא בזה:

ובזה שבארנו בסעי' ל"ט דלעניין אותו בית שדר בה השוכר אם מכרה אפילו להמצרן מוציא השוכר מידו יש מי שחולק ע"ז וס"ל דאין בשכירות דין מצרנות כלל [רש"ל בתשו'] וס"ל דאפילו מכרה המשכיר לאחר שאינו בר מצרא אין השוכר יכול להוציא מידו ולא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לעניין תשמיש ולא שהגוף שלו ופסק כן הלכה למעשה ואחד מהגדולים הכריע כדיעה זו רק לכתחלה כשבא למוכרה השוכר קודם לאחר והמצרן קודם להשוכר ואם קדם השוכר וקנאה אין המצרן יכול להוציא מידו כי יאמר קים לי שיש בשכירות דינא דב"מ [שבו"י] האמנם לפי הכרעת רבינו הרמ"א דבמשכנתא יש דינא דב"מ ולפמ"ש רבינו הב"י דשכירות עדיפא ממשכנתא וודאי דיש לפסוק דיש בשכירות דין מצרנות ועכ"ז קשה להוציא מיד הקונה לפמ"ש בסעי' כ"ז דבמחלוקת הפוסקים על המצרן להביא ראיה ומיהו הדיין שהוציא מיד הקונה ומסרה להשוכר אין מזניחין אותו כיון שלרבותינו בעלי הש"ע הדין כן הוא ודע דאין דין מצרנות בחזקות לעניין הסמוכה לה כגון מי שיש לו חזקה לדור בבית זה או לישב בחנות זה אין בזה דינא דב"מ לעניין החנות והבית הסמוכה לה ולכן כשהסמוך לה מוכר חזקתו יכול למוכרה למי שירצה ובעל החזקה שבצדו אינו יכול למחות בו לכל הדיעות אבל לעניין אותו חנות או אותו בית עצמה אם נמכרת לחלוטין וודאי דבעל החזקה קודם אפילו מבר מצרא לכל הדיעות דזה עדיף ממשכנתא ומשכירות דהיא כשלו ממש מפני חזקתו [ומ"ש הש"ך ס"ק ס"א זהו על הסמוכה וכ"כ בתשו' דברי ריבות סי' צ"ט וכ"כ בכנה"ג סי' ק"מ סעי' ט"ו והובא במה"ש שם] וזה שיתבאר בסעי' נ"ט במלוים יחד בחנות שזהו כמטלטלין ולא שייך בה כלל דינא דב"מ זהו מפני שהעסק הוא רק הלואה

ואינו יכול לעשות בה עסק אחר אבל בחנות חזקה שעושה בה כל סחורה שירצה וודאי דלעצמה הוא בר מצרא אף נגד הב"מ [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א היה בית וחנות זה על זה והשכירן לשנים ואח"כ בא למכרן כל אחד מצרן לשלו ולמה שהוא דר בו עכ"ל ואפילו קנה חבירו את חלקו מסלקו השני [ש"ך] ושנים ששכרו שדה או בית או חנות בשותפות ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין מצרנות הדין עמו לכל הדיעות דוודאי בכה"ג יש דין מצרנות עוד כתב בראובן שהיה לו קרקע שמעלה ממנה מס לשמעון לשנה כך וכך ומכר שמעון המס ללוי וראובן אומר שהוא מצרן והוא קודם לקנות את המס אם מכר שמעון ממכר עולם הדין עם ראובן ואם לא מכר רק לשנים קצובות אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין בזה דין מצרנות עכ"ל דכשמוכר לזמן הוי כמטלטלין אבל כשמוכר לעולם הוי כקרקע וכיון שהגוף שלו וודאי שייך בזה הישר והטוב [הגר"א]:

הקונה ממצרי או מצדוקי וכותי אין המצרן יכול לסלקו דא"ל עשיתי לך טובה שהברחתיו מן המצר שלך ואף אם חזר והשכירו למוכר זה מ"מ הרי סילקו מגוף הקרקע [ב"י] וכן אם מכר קרקע לאלו אין המצרן יכול לערער על המוכר דכבר נתבאר דעיקר הדין מוטל על הלוקח ועל אלו לא שייך חיובא דהישר והטוב וממילא דעל המוכר ג"כ אין חיוב רק בזה שמוכר לאלו ויכול להיות שיגיע לשכינו איזו רעה מזה צריך לקבל עליו כל אונס שיבא מהם להשכן ואף במשכיר לאלו הדין כן ואם אינו רוצה לקבל אוררין אותו עד שיקבל עליו ואם עשו לו איזה היזק ראיה או להיפך שסתמו לו חלונו המוחזקת וכה"ג חייב המוכר או המשכיר לשלם לו כפי השומא שישומו הבקיאים ואם בא לו היזק בחיי המוכר ומת חייב הבן לשלם מירושת אביו שכבר נתחייב אביו ונשתעבדו נכסיו אבל אם בא לו הנזק לאחר מיתת המוכר י"א שלא קנסו בנו אחריו כבכמה קנסות שלא קנסו הבן בעד אביו וכן אפילו בחייו אין גובין מנכסים שמכר [נ"ל] וגם ממנו אין גובין רק כשקיבל עליו כל אונסא דאתיליד מחמתו אבל אם לא קיבל עליו ואירע להשכן אונס מהם י"א דפטור לשלם ע"פ ב"ד ורק חיובו בידי שמים ככל גרמא בנזקין וכן הכריע רבינו הרמ"א:

מעשה היה בימי הגאונים באחד שמכר ביתו לכותי במבוי ובאו בני המבוי וטענו עליו שהכותי הזיקן ואנס אותם ואין להם עדות בזה ופסקו כיון דהמוכר אינו יכול לישבע דהא אינו יודע שלא הזיקן וסתם כותי אנס הוא יש טעם לטענתם ולכן ישבעו מה שהפסידם וחייב לשלם וצ"ל דקיבל עליו כמ"ש ואם קנה מכותי בית שאצל ישראל יוכל להשכיר לכותי אבל לא למכור לו [ש"ך] והטעם דלמכור אין ביכולתו בלי קבלת נזק כיון שעכ"פ

עתה היא של ישראל אבל להחמיר עליו שלא להשכיר אין ביכולתינו כיון שמקודם היתה לחלוטין של הכותי דיו שלא ימכרנה לו [נ"ל]:

בד"א שצריך לקבל עליו כל אונסא דמתיליד מחמתיה כשיכול למוכרה לישראל בסכום הדמים שהכותי נותן אם אין הכותי מעלה הרבה בדמים יותר מכדי שויו [סמ"ע] אבל אם לא נמצא ישראל שרוצה ליתן המקח הזה אינו מחוייב למכור בפחות לישראל וכן בשכירות הדין כן ואם הב"ד רואים שהכותי מכוין לקנות או לשכור כדי להרע לבן המצר אין מניחים לו לעשות כן:

הקונה בצד הכותי כגון שראובן קנה בית מלוי ומצר שמעון לאותו בית הוא בדרומו ומצד צפוני של אותו בית דר בו הכותי ונמצא שבית זה שקנה עומד באמצע בין בית שמעון לבין בית הכותי י"א דאין שמעון יכול לסלקו לראובן מדינא דב"מ מפני שראובן יכול לומר לו אנוכי מגן לך מהכותי דאם אתה קנית היית שכן לו והצלתיך מזה ועוד דאצל הכותי לא שכיחי קונים וגם אתה אולי לא רצית לקנות והיה הפסד למוכר וכל שיש הפסד למוכר אין בו דינא דב"מ כמ"ש [הגר"א] וי"א דטענות אלו אינם מספיקים דשכיחי קונים ולא עשית לי טובה כי רצוני לקנותה וכיון שהמוכר והלוקח הם ישראלים חל עליהם חיובא דב"מ:

מזה שנתבאר דבאשה ויתומים קטנים לית בהו דינא דב"מ יש מרבותינו שלמדו מזה דאם הלוקח אין לו בית או שדה ודחיקא ליה שעתא והמצרן א"צ לה רק להרווחה בעלמא דאין בזה דינא דב"מ דכיון דכל עיקר דינא דב"מ הוא מפני הישר והטוב אין זה ישר וטוב שזה שהוא דחוק לא יקחנה מפני הרווחתו של המצרן כמו דאמרינן באשה ויתום דלאו אורחייהו למטרח דלית בהו דינא דב"מ אבל יש מרבותינו שחולקין בזה דלא דמי לאשה ויתום כיון דלאו אורחייהו למטרח מה יעשו אבל בסתם בני אדם שביכולתם לטרוח ולמצא במקום אחד לא פלוג רבנן דאל"כ יתבטלו כל דיני מצרנות וכל לוקח יוכיח שהוא דחוק ומוכרח לזה וכן נראה עיקר לדינא ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דמדברי הר"מ מר"ב ודברי הרי"ו נראה כסברא ראשונה ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד וכתב עוד דדווקא שהלוקח מן העיר ולא יוכל למצא בית במקום אחר אבל בלא"ה המצרן קודם לכ"ע עכ"ל:

הנותן מתנה לחבירו אין בה דינא דב"מ ואפילו אם המצרן רוצה לשלם לו ולקנות מהלוקח אינו יכול לכופו שהרי הנותן לא רצה למוכרה ואם לא היה נותן לזה לא היה מוכרה לו ולא הפסידו כלום ואין בזה הישר והטוב דלזה נתן מתנה מפני אהבתו או מפני טובה שעשה לו והנותן רוצה שתשאר ביד המקבל מתנה להיות לו לזכרון ואם

ימכרנה ישכח על הטובה ולכן אין בזה ישר וטוב שיכפיהו שימכרנה לו ואם כתוב בהשטר מתנה שהנותן קיבל עליו אחריות יש בה דין מצרנות דבוודאי עשו ערמה בדבר להפקיע כח המצרן ובוודאי מכר לו ואף בשבועה אינו נאמן דהרי אין דרך לקבל אחריות בנתינת מתנה ולכן מסלקו ונותן לו כפי שומת הבקיאים ואם המקבל אומר כן הוא שקניתיה ועשינו ערמה בדבר ובכך וכך קניתיה נשבע בנק"ח ונוטל מהמצרן כדין שליח ודווקא שיטעון דמים שראוי לשלם בעדה או יותר מעט וי"א דבדמים הראוים א"צ לישבע [עסמ"ע] אבל אם אמר על שוה מנה במאתים קניתיה אינו נאמן אפילו בשבועה כיון דחזינן שעשו הערמה בזה [לבוש] אבל אם היה כתוב בהשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם תצא מידו אתן לו מאתים זוז זהו ראיה שהאמת כן הוא ונותן לו המצרן מאתים ומסלקו אע"פ שאינה שוה אלא מנה ומ"מ יכול המצרן להשביעו דשמא זה גופה היתה קנוניא ביניהן כדי שאם יתוודע להמצרן יקח ממנו מאתים והנותן האמינו שלא יקבל ממנו אלא מנה ואע"ג דבמכירה גלויה כה"ג א"צ לישבע מ"מ כיון שעשו הערמה יש לחושדם בכך [נ"ל]:

וי"א עוד דאפילו מי שלקח קרקע מצרנית ונתנה לאחר במתנה אין המצרן יכול לסלקו דנהי דלגבי הלוקח איכא ישר וטוב מ"מ כיון שלא עיכבה לעצמו שנתנה במתנה לאחר ושלא באחריות דאין בזה הערמה ואין ב"ד רואין בזה הערמה ולגבי המקבל מתנה אין כאן ישר וטוב להפסידו ולכן אין כאן דינא דב"מ רק על הב"ד לראות אם אין בזה הערמה ואע"ג דבכל מתנה שאין בה אחריות אין לדקדק יותר מ"מ דבר כזה שאינו מצוי לקנות שדה ולמוסרה במתנה צריכים לדקדק יותר ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דהמצרן מוציא מידם ומשלם כפי שויו ואם הלוקח רוצה ליתן לזה מתנה יתן לו המעות או יקנה במקום אחר והטעם דלא יפה כח המקבל מתנה מהנותן לו שלקחה ויש בו דינא דב"מ וכן הכריע רבינו הרמ"א:

וכן י"א שאם מת הלוקח קודם שסילקו המצרן אינו יכול לסלק להיורשים כיון שהם עצמם לא עשו נגד הישר והטוב ויש חולקין גם בזה דלא יפה כחם ממורישם שבאו מכחו וכן הכריע רבינו הרמ"א ואפילו לדיעה ראשונה אם היורש מכרה לאחר או המקבל המתנה מהלוקח מכרה לאחר בא המצרן ומסלק את הלוקח דכיון שלא נשארה אצל היורש או המקבל מתנה ותחלתו וסופו הוא לקיחה יש בזה הישר והטוב להעמידה ביד המצרן וילך לו הלוקח ויקנה במקום אחר וכ"ש אם לוקח ראשון מכרה ללוקח שני אבל אם בעל הקרקע עצמו נתנה מתנה לאחד וזה המקבל מכרה לאחר אין בו דינא דב"מ אף לדיעה אחרונה מאחר שבא מכח המקבל מתנה שאין בו דין מצרנות [נ"ל]:

כבר נתבאר בסעי' ה' דאפילו גבאה בע"ח של בעל הקרקע בחובו המצרן מסלקו ואין חילוק בין ששמוהו לו ב"ד בחובו בין שהגבהו הלוה מדעתו רק כפמ"ש בסי' ק"ג דשומא הדרא מהבע"ח לעולם להלוה לכן גם המצרן לא יפה כחו מהבע"ח עצמו ואם ירצה הנטרף לתת הדמים שהיה עליו בחובו תחזור לו שדהו לעולם ואם אחד קנה קרקע ובא המצרן וסלקו ואח"כ בא בע"ח של המוכר וטרפה ממנו י"א שהמצרן חוזר ונוטל מהלוקח והלוקח חוזר על המוכר ואחריות המצרן הוא על הלוקח דהרי אם לא היה המצרן נוטל ממנו היה הבע"ח נוטלה מהלוקח והיה חוזר על המוכר ולכן גם עתה כן הוא ולא יפסיד המצרן זכותו בזה ודווקא כשיש להמוכר במה לשלם ואין הנ"מ רק בטירחא אבל כשאין להמוכר במה לשלם אינו מן הדין שיפסיד הלוקח אחרי שהמצרן לקחה ממנו [ב"י] ורבים חולקים בזה וס"ל דאף אם יש להמוכר במה לשלם אין דין המצרן עם הלוקח כלל אלא עם המוכר דהא כבר נתבאר דהלוקח הוא כשלוחו של המצרן ואיך יחזור על השליח לגבות ממנו וכתב רבינו הרמ"א שכן נראה עיקר כדעת החולקים:

המקדיש קרקע לעניים או לשאר צדקה אין בו משום דינא דב"מ ואף אם רוצה המצרן להחליף ולתת להם קרקע אחרת טובה מזו אין ביכולתו דהמקדיש רוצה שישאר לו זכרון עולם מקרקעו שהקדיש ואם היתה שדה שאצל המצרן הפקר כגון שדות של מלך ושרים שרצונם שבני אדם יקחו אותם וישלמו מהם מס בכל שנה ובא אחר והחזיק בה אם ימצא שדה כמותה במקום אחר של הפקר ובמס כזה יכול המצרן לסלקו ומקבל עליו המס ממנה ולא עדיף מלוקח ואם אינו יכול למצא כשדה זו ובמס כזה אינו יכול לסלקו אפילו אם המצרן רוצה לסלק לו כל שיויה כיון שהחזיק בה בהיתר ומי עיכב ע"י המצרן שלא זכה בה עד כה ואף אם אפשר למצא כמותה ובמס כזה אם הוא בריחוק מקום אינו מחוייב לטרוח דבעינן כמותה ממש בכל הפרטים וכיון דאין כמותה אין בהפקר משום דינא דב"מ [סמ"ע ונה"מ]:

כתבו הטור והש"ע סעי' כ"ב יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי אינש אחרינא בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדינא דב"מ אלא היכא דאקנא ליה בארעא קמייתא דקא תבע מחמתו וה"מ לאפוקי מיניה דלוקח הוא דלא מפקינן אבל למיהוי בדוכתא דבר מצרא לאזמוני זוזי ללוקח בזמניה אפילו שדרינהו ע"י שליח שעשאו בעדים בדוכתיה קאי עכ"ל ונראה ביאור הדברים דבסי' קכ"ב נתבאר דכל הרשאה דלא כתיב בה זיל דון ואפיק לנפשך יכול הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את והשתא איך יעשה זה המצרן אם רצונו להרשות לאחר שיטלה בעדו מהלוקח ואם יכתוב לו כן זיל דון וזכי ואפיק לנפשך נמצא

ששדה זו תשאר להמורשה והרי הוא אינו מצרן ואיך יסלק את הלוקח ואם נאמר שיקנה לו גם שדהו שמחמתה הוא מצרן הלא נתבאר בסעי' י' דלוקח ממצרן אינו יכול לסלק להלוקח לזה אומר שיקנה לו מקצת בשדהו וכן יכתוב לו על השדה שעושיהו מורשה זיל דון ואפיק לנפשך מקצת ממנה דנתבאר שם דמיגו דיכול לדון על מקצתה יכול לדון על כולה ובזה האופן יתבע מהלוקח ולא יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את דהא יש לו חלק בשני השדות וגם אינו יכול לומר לו לוקח ממצרן אתה דהלא גם להמצרן נשאר חלק בשני השדות ונמצא דמסלקו מכח בעל המצרן משלחו וזהו דווקא למידן עמו אבל אם המצרן בעצמו עמד בדין עם הלוקח רק להכין מעות בזמנו יכול לשלוח אפילו ע"י שליח בעלמא [כנלע"ד ביאורו ותמיהני על האחרונים שלא הבינו כן ונראה שכן הבין הגר"א בס"ק ס' וזהו מרמ"ה ואף דס"ל שם דא"צ אג"ק אבל זיל דון צריך כמ"ש בב"ק ע'. ועש"ך סקי"ט]:

מי שעשאו בעה"ב שליח למכור שדהו או ביתו אע"פ שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות כמ"ש בסי' קפ"ה דכל שליח אינו יכול לקנות לעצמו דלעולם לא תכנס לרשותו של הלוקח כיון שהוא שלוחו של המוכר כמ"ש הטור שם וממילא דמוכרח למכור לאחרים וכיון שבעצמו מכר אינו יכול לסלק להלוקח דהרי בעצמו מכרה ואין לך מחילה גדולה מזו וכן אם המצרן חתם על שטר המכירה בעד אינו יכול לסלק ללוקח דבחתימתו מחל וכמ"ש בסי' קמ"ז במערער על השדה והוא חתום בעד [עסמ"ע סקכ"ו וצ"ע ומ"ש הטור כמו אפטרופוס לדמיון הדין כתב ולא כטעם דשם ודו"ק]:

אמרו רז"ל [ב"מ ק"ח:] דאם בן המצר בא לדחות הלוקח שקנה קרקע הסמוכה למצר שלו אם הלוקח רוצה לבנות בה בתים ובן המצר אינו רוצה אלא לזורעה אין בזה דין ב"מ וזוכה בה הלוקח מפני ישוב הארץ דבניין בתים הוי יותר ישוב מזריעה וכל שיש בזה מניעת טובה לאחרים אין בזה ישר וטוב ויש מי שאומר שאם המצרן רוצה לנוטעה באילנות יכול לסלקו דנטיעות אילנות נחשב ישוב כבתים כמ"ש בא"ח סי' שנ"ח דזרעים מבטלים שם דירה ואילנות לא מבטלי ע"ש ועוד דאילנות הם יותר קביעות מבתים דמושרשים ועומדים תמיד בקרקע והנטיעה חשובה יותר מבתים [טור] ודווקא אילנות העושים פירות ולא אילני סרק:

איזהו בן המצר לאו דווקא כשאין שום הפסק בין שדהו ובין הנמכרת אלא אפילו יש הפסק קצת כגון שהיה מפסיק רכב דקלים והם דקלים תכופים וסמוכים זל"ז עד שנראה כשוכבים זה על זה או שמפסיק בניין גבוה וחזק או גומא או אבן גדול או הר קטן וכיוצא בהם רואים אם יכול להכניס אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי

השדות ה"ז בן מצר שלו ומסלק את הלוקח ואם לאו אינו מסלק כיון שאינו יכול לעשותם שדה אחת וכן במצרנות בתים וחנויות אם הם סמוכים זל"ז עד שביכולתו לעשותם חצר אחד יש להם דין בר מצרא ואם לאו אין להם וי"א דגומא אינה הפסק כלל אפילו היא גדולה דיכול למלאותה בעפר [סמ"ע ועט"ז בסעי' נ"ג]:

רז"ל אמרו [שם] ארעא דחד ובתי דחד מרי דארעא מעכב אמרי בתי ומרי בתי לא מעכב אמרי דארעא וכן בקרקע ואילנות אמרו ג"כ דבעל הקרקע מעכב על בעל האילנות אם מכרן לאחר משום דהוא בר מצרא אבל בעל הקרקע שמכר מכירתו קיימת ואין בעל האילנות מעכב עליו וכן בעל הבית אינו מעכב על בעל הקרקע כשמכר קרקעו לאחר ונחלקו בזה רבותינו דעת הרמב"ם הוא דדווקא כשאין לבעה"ב ובעל האילנות שום זכות בהקרקע אפילו לזמן ובכל עת שירצה בעל הקרקע יכול לומר לבעה"ב הרוס בניינך ולך ולבעל האילנות עקור אילנך וזיל דאינם רק כמטלטלין בעלמא אבל כשיש להם זכות בהקרקע לעמוד עד זמן ידוע יש להם דין מצרן דלא גרע ממשכנתא עצמה הנמכרת דכדבר אחד חשוב הקרקע והבית או הקרקע והאילן ולכן בכה"ג כשמוכר בעל הקרקע את קרקעו לאחרים אפילו להמצרן בעל הבית והאילנות מעכבים עליו ומוציאין ממנו ודעת רש"י והרא"ש דאפילו אם יש להם זכות לזמן כיון דאין זכות זה לעולם אין נחשבים כמצרן ולא דמי למשכנתא דבשם עיקר הזכות שמא לא יפדה וישאר בידו אבל בזה כשיגיע הזמן אין להם אפילו זכות ספק וגם לשכירות לא דמי דבשכירות דליומא ממכר הוא גם גוף הקרקע משא"כ בזה דבעל הבית והאילנות אין להם כלום בגוף הקרקע אלא דהושיו ביניהם שיעמדו עד זמן פלוני ועוד דכבר בארנו בסעי' ל"ט דאפילו לדיעה שסוברת דיש בשכירות בר מצרא מ"מ אם נמכרה הבית שאצלה אין השוכר מוציא מהלוקח כמו כן בזה לא יפה כח בעה"ב והאילנות בהקרקע יותר מהשוכר בבית שאצלה וכמו דבשם לדיעה זו אם קנאה השוכר אין המצרן יכול להוציא מידו כמו כן בכאן אם קנאה בעל הבית והאילנות להקרקע אין המצרן מוציא מידם [וכ"מ מלשון הש"ס] ואם ביכולתו לומר להם בכל עת הרוס בניניך ועקור אילנותיך אין להם שום זכות ואפשר דכשקנאו המצרן מסלק אותם לדיעה זו ואולי גם לדעת הרמב"ם דאין נחשבים רק כמטלטלים ואם יש להם זכות עולם דינם כשותפים ומסלקין להמצרן ובעל הבית והאילנות שמכרו הבית והאילנות אפילו למצרן בעל הקרקע מסלק אותם בכל עניין וכן אם נמכרה קרקע הסמוכה לקרקע זו בעל הקרקע קודם לבעה"ב והאילנות ומוציא מידם אא"כ יש להם זכות בהקרקע לפי הדיעות שבארנו [כנ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' נ"א הבית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העליה יכול לסלקו דלא מקרו שותפים זל"ז רק דינם כמצרנים עכ"ל והאחרונים חולקים עליו וס"ל דדינם כשותפים דהא גם לבעל העליה יש חלק בקרקע ומסלק להמצרן ונ"ל דאף איהו לא קאמר אלא כשאין לו רשות לבעל העליה לבנותה כשתפול דלפ"ז כל הקרקע שייך להבית לבדה ומ"מ אם קנאה בעל העליה אין המצרן מוציא מידו וכמ"ש בבית ואילנות העומדים עד לזמן אבל בעליה קבועה שיש לו רשות לחזור ולבנותה כשתפול וודאי דהוא כשותף ומסלק להמצרן ולעניין הבית הסמוך אם העליה היא רק לזמן אין לה שום דין מצרנות בהבית הסמוך והמצרן מוציא מידו וכ"ש בעה"ב [נ"ל]:

בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע לפיכך בבתים וחנויות ובכל מיני בניינים כרפת בקר ובית הכסא ובית העצים ובית האוצרות וכה"ג יש בהם דין מצרנות אבל במטלטלין ועבדים אין בהם מצרנות ואע"ג דמן התורה עבדים דמיין לקרקעות מ"מ בזה לא שייך דטעם מצרנות הוא כדי שיהיה לו כל קרקעותיו ביחד ובעבדים לא שייך טעם זה מיהו אף שאין במטלטלין מצרנות מ"מ אם הם שותפים במטלטלים ואחד מכר חלקו אם נראה לב"ד שאין הלוקח נוח לו להשני יכול לסלק את הלוקח ולעכב לעצמו ולא מטעם מצרנות אלא מטעם שאין ביכולתו לגרום רעה לשותפו ויש בזה עשיית הטוב והישר כיון שאין לו היזק בזה ויעכב השותף חלקו או שימכור למי שנוח לו וכן המלוים יחד בחנות אין לזה דין קרקע ואף שמוחזקים בחנות זה לעשות בה עסק הלואה כמו שהיה מזמן קדום באיזה מדינות מ"מ כיון שאין ביכולתם להחזיק שמה סחורה ורק לעסק הלואה דינה כמטלטלין מיהו אם נראה לב"ד היזק להשותף הנשאר במה שזה מוכר חלקו לאחר יכולים לכופו למכור לזה הנשאר או לאיזה שנוח לו אם אין בזה שום היזק להמוכר כמ"ש במטלטלין [נ"ל]:

כיון שבכל המחובר לקרקע יש דין מצרנות לפיכך במקומות בהכ"נ ובהמ"ד יש בהם דין מצרנות ומי שבא למכור מקומו המצרן קודם ומסלק את הלוקח ואע"פ שיש שפקפקו בזה דמה שייך בהם מצרנות דהא לאדם די במקום אחד דלא יעמוד בשני מקומות כאחד ואם מפני שצריך לבניו וחתניו הלא הבן בעצמו אם היה טוען טענת בר מצרא בשדה הסמוכה לשדה אביו לא היינו משגיחים בו ואיך יזכה האב בטענת בר מצרא עבורם מ"מ הרבה מרבותינו הראשונים ורבותינו בעלי הש"ע פסקו לדינא דיש במקומות בהכ"נ בר מצרא והטעם דכמו דבר מצרא דבתים אנן סהדי דאין אדם אחד דר בשני בתים ומ"מ מפני שצריך בעד בני ביתו דינם כאדם אחד כמו כן במקומות בהכ"נ כשזה הבר מצרא צריך להמקום בעד בני ביתו שיעמדו ביחד יש בזה דין מצרנות ואדרבא בבהכ"נ יש

קפידא יותר שלא לעמוד אצל אנשים שאינם מהוגנים [ריב"ש] ולכן כמו שבבתים יש תמיד דין ב"מ אף שבני ביתו מועטים כמו כן בזה אף שאין לו מי שיעמוד מבני ביתו על המקום מ"מ הוא קודם ויעמיד מי שירצה על המקום [נ"ל] וכ"ז כשהמקום הנמכר הוא ממש אצל מקום המצרן אבל אם הוא רחוק אף מעט אין בזה דין מצרנות [נה"מ] ואם ע"י מצרנותו יגיע היזק להכנסת בהכ"נ אין משגיחין על מצרנותו דכללא הוא במצרנות דכ"מ שיש היזק ע"י המצרן אין זה ישר וטוב [נ"ל] וי"א דכמו במוכר קברו קיי"ל שבני המשפחה מבטלין המכירה מפני פגם משפחה כמ"ש בסי' רי"ז כמו כן במוכר מקומו שבבהכ"נ יכולים בני משפחתו לבטל מכירתו ולהעמידו על מקומו הקודם כשיש בזה פגם משפחה ויש חולקין בזה דלא דמי לקבר שהוא פגם עולם וכן הכריע רבינו הרמ"א אך כתב שהכל לפי העניין ואם באמת יש בזה פגם להמשפחה כגון שיושבין משפחות משפחות בפ"ע יש לדון כסברא ראשונה וכשאדם מוכר מקומו בעזרת אנשים ומקום אשתו בעזרת נשים ובא בר מצרן של מקומו לעכבו ובעזרת נשים אינו בר מצרן אם אינו רוצה ליקח גם מקומו בע"נ והלוקח לוקחם ביחד וודאי דהלוקח קודם אמנם אם המצרן רוצה ג"כ ליקח שני המקומות יש להסתפק אם יכול הלוקח לומר כמו שאין לך דין מצרנות בע"נ במו כן בעזרת אנשים כיון שנמכרים ביחד וכמ"ש בסעי' ל' באשה ובעלה שקנו ביחד ע"ש או אפשר כיון דהמקומות רחוקים זמ"ז אין להם התקשרות יחד והוי כשני שדות בשני מקומות מיהו אם מנהג המקום שע"פ רוב מי שיש לו מקום בעזרת אנשים יש לו ג"כ בע"נ ונמצא דאלו שני המקומות הם כמקום אחד ממש ממילא דיש בזה דין מצרנות דהוי כמצרן בשדה מצד אחד אף שמצר האחר אינו מצרן הוי מצרן גמור וה"נ דכוותה [ח"ס] ויש מהגדולים שכתבו שבמקומות בהכ"נ יש לב"ד לדון כפי ראות עיניהם ובאמת כן הוא דלפעמים ע"פ מקום אחד נתקלקלו כל המקומות ויהיה חסרון להכנסה דבהכ"נ וכיוצא בזה וודאי דבטלה בכה"ג דין מצרנות האמנם מעיקר הדין יש למקומות בהכ"נ דין מצרנות כבבתים:

עצה נאמנה מרז"ל שכל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים שאינם מצרנים ליקח אותה במקח הקצוב וודאי דהרשות בידו למכור למי שירצה ועכ"ז אמרו חז"ל דאם אחד היה בן עירו והשני מעיר אחרת בן העיר קודם ואפילו האינו בן עירו שכן לשדהו מ"מ בן העיר קודם וי"א דזהו כשהוא שכנו בעיר [טור] הוא קודם לשכן השדה אבל אם אינו שכנו אינו קודם אפילו שכן השדה הוא מעיר אחרת ומ"מ יש לפסוק כדיעה ראשונה דגם הי"א אפשר דמודים לזה ואם אחד שכן ואחד ת"ח ת"ח קודם אפילו אינו בן עיר [נ"ל] קרוב ות"ח ת"ח קודם שכן וקרוב שכן קודם שנאמר טוב שכן קרוב מאח רחוק

וי"א דשכן לא מקרי אלא אם הוא חבירו הרגיל עמו אבל מה שדרים בשכנות אינו כלום דכמה בני אדם דרים סמוכים זל"ז ואין להם שום התקרבות ויש מי שחולק והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך] וכ"כ רבינו הרמ"א בס"ס רנ"ג ע"ש וכ"ז לכתחלה לקיים עצת חז"ל המדריכים את האדם בדרך טובה ונכוחה ונפש טובה עושה כן כי זהו ג"כ דרך הישר והטוב אבל אם קדם אחד מהם וקנה זכה ואין חבירו שראוי ליקדם לו מסלקו:

כלל גדול יש במצרנות דכ"מ שהפוסקים מחולקים ואין בכח הדיין להכריע או שהדיין בעצמו מסתפק אם יש בזה דין מצרן אם לאו מפני ספיקות שיש לו בדין זה הבא לפניו נקרא הלוקח מוחזק כמ"ש בסעי' ג' דכל שלא נתבררה דין מצרנותו אין בכחו להוציא מיד הלוקח מיהו קודם שלקחה הלוקח וודאי דימכרנה למצרן ספק מלאחר שאינו ספק כלל [נ"ל]:

כבר נתבאר בסעי' מ"א דבכל החזקות כגון מי שיש לו חזקה לדור בבית זה או לסחור בחנות זה יש לו דין ב"מ לעניין אותה בית ואותה חנות ולא גרעי משוכר ואף שחזקתם הוא מכותי מ"מ כיון שהוא מוחזק בה יש לו דין ב"מ וכבר נתבאר בסי' קנ"ו תקנת הקדמונים בזה וכן פסק בעל כנה"ג בסי' ק"מ דיש בחזקות דינא דב"מ ומדבריו נראה דאף לבית הסמוך יש לבעל החזקה בר מצרא ועוד פסק שם שהקונה בית או חצר או חנות מכותי וקנאה ברצון המחזיק שהמחזיק לא היה רוצה לקנותה אינו יכול להוציא את המחזיק אלא המחזיק יפרע לו כמו שהיה משלם להכותי ואינו יכול להעלות לו יותר שכירות אם הכותי לא היה מעלה לו אבל הקונה משר הרבה שדות וחצרות וכל השייך לזה ובתוך הדברים יש שם בית שמוחזק בו ישראל מהשר להחזיק בה מחיה המנהג שבטלה חזקתו כיון שלא קנה אותה לבדה ורק נכללה בכלל המכירה ומ"מ רואים ב"ד שהעשיר הקונה יפציהו כראוי וכל חזקה יורש הבן את אביו [ועניין החזקות ראוי לכל בר דעת להבין שזהו כשהוא ברצון האדונים שלא להזיז העני וב"ב ממקומם והבא עליהם הוא בכלל ארור מסיג גבול רעהו והוא כעין דין מצרנות אבל אם האדון מהכפר אינו רוצה להחזיקו חלילה לו להיות בע"כ של האדון ודי למבין]:

סימן קעו

[דיני שותפות ובו צ"א סעיפים]:

השותפים שמשתתפים בעסק במה מתקיים השותפות שלא יוכלו לחזור בהם דעת הרמב"ם ז"ל שצריכים קניין גמור שכתב בפ"ד משלוחין ושותפין השותפין שבאו להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמר בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקניין וכיון שצריך קניין כל דבר ודבר לפי

קניינו מתקיים שיתופו עכ"ל ולכן אם נשתתפו בדברים שהם בעין כגון בפירות שעסק השותפות היה שזה יביא פירותיו המונחים אצלו וזה יביא פירותיו המונחים אצלו וימכרום בשותפות או שארי מטלטלין או בעלי חיים שהם בעין מועיל בהן הקניין השייך לכל אחד כמו הגבהה ומשיכה וכן קניין חליפין וכיון שקנאו מידם בק"ס שזה יביא סחורתו שאצלו וזה יביא נעשו שותפים בהן וכן אם ערבו הפירות יחד או המטלטלין והיו שוות בלי הפרש באופן שאחר שנתערבו א"א להכירן ולהפריד של זה משל זה נחשב קניין ואע"ג דלקנות בזה לא היה מועיל אם המקום לא היה ראוי לקניין כמו ברה"ר מ"מ לעסק שותפות דא"צ לקנות פירות חבירו אלא שישתתפו שיהא של שניהם וכיון שערבו לשם שותפות הרי נתערבו ונשתתפו וזהו קניין גמור לשותפות אבל במעות לא שייך עירוב ואינו קניין במעות וכן אם שכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם הרי נעשו שותפים בהן ואע"ג דחצר השותפין אין קונין זה מזה רק במניח לתוך כלי הלוקח כמ"ש בסי' ר' מ"מ לעניין שיהא הדבר בשותפות הוי קניין גמור [קצה"ח] דלא כיש מי שחולק בזה דהטעם שחצר השותפים אין קונה אחד מחבירו בלי כליו מפני שלא יצא מרשות השותפים אבל הכא עיקר הקנייה היא שיהיה בשותפות וקונה המקום המשותף את המטלטלין שתהא בשותפות:

ואם היה השותפות בממון שזה יניח מנה בעסק וזה מנה אינו מועיל קניין סודר שאין מטבע נקנה בחליפין וכתב הרמב"ם שם דאין השיתוף מתקיים בו בקניין שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם וכתבו שטר ע"ז והעידו עדים אינו מועיל אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד ויגביהו שניהם הכיס עכ"ל ומה שלא כתב שכל אחד יעשה משיכה במעות חבירו מפני שזה לא יועיל כלל להשותפות דאם זה יקנה מעותיו של זה וזה מעותיו של זה אין כאן קניין שותפות ולכן אם כל אחד משך או הגבה מעותיו של חבירו לשם שותפות מהני [טור] והרמב"ם שכתב שיגביהו שניהם הכיס כתב דרך קצרה שיעשו הקניין ביחד וזה א"א בלא כיס והגבהת שניהם אבל שכל אחד ימשוך מעות של חבירו לשם שותפות גם הרמב"ם מודה דמועיל ומסיים הרמב"ם ז"ל דכללו של דברה בכל הדרכים שקונה הלוקח באותם הדרכים קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו עכ"ל ובעירוב פירות ומקום של שותפות קונה בשותפות אף שלעניין קניין מחבירו לא היה מועיל כמ"ש:

ולפ"ז אם השותפות לא נעשית במעות או מטלטלין ופירות מזומנים אלא שהשתתפו שיטלו סחורה בהקפה וימכרום או שיעשו איזה מלאכה בשותפות אין במה לקנות

שלא יוכלו לחזור בהם דקניין אינו מועיל דהוה דבר שלא בא לעולם וכ"כ הרמב"ם שם האומנים שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפים כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשותפות אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דשלב"ל אבל אם היו לוקחים החייטים הבגדים עצמם ותופרין אותן ומוכרים או האורגים לוקחים השתי והערב ממעותיהם ואורגים ומוכרים ונשתתפו במעות שלוקחים בו הרי אלו שותפים וכל מה שירויחו בשכר מלאכתם ומשאם ומתנם הרי אלו לאמצע עכ"ל דכיון דעשו בהמעות הקניין הראוי נשארים בשותפות וכל מה שנעשה באלו המעות שייך לשותפות ולפי דעת הרמב"ם אין השותפות רק במה שיקנו ממעות שותפות אבל אם אחד יקנה בהקפה או בעד מעות שלא נתערבו בשותפות שייך לו לבדו:

אבל הראב"ד והרשב"א והרא"ש והטור חולקים עליו וס"ל דשותפות לא דמי למקח וממכר דא"צ לקנות המעות או המטלטלין אלא שמשעבד גופו לחבירו לעסוק בהעסק וחבירו משעבד גופו לו וזהו כמו פועל וקבלן שמשעבדים גופם למלאכה ומהני ק"ס אף לדבר שלב"ל דשיעבוד הגוף מהני לכל דבר כמ"ש בסי' ס' ודעת ר"ת ורבינו משולם והעיטור ומהר"ם מר"ב דגם קניין א"צ כלל ואפילו לדבר שלב"ל אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים באמירה בעלמא דפועל א"צ קניין ובההיא הנאה שמשעבדים א"ע זל"ז גמרי ומשעבדים גופם לכל משך זמן השותפות שהתנו ביניהם ואין אחד מהם יכול לחזור בו ולשיטה זו הסכים מהרי"ק בשורש קפ"א להלכה למעשה וכן נראה מדברי רבינו הרמ"א רק די"א שזהו לעניין מה שהרויחו כבר דאין נאמנים לומר שחזרו בהם אבל על להבא יכולים לחזור בהם ולאחר שחזרו בהם נתבטל השותפות דכיון דמדמינן לפועל הלא פועל יכול לחזור בו בכל עת שירצה וטעם הדיעה הקודמת משום דלא דמי לפועל דבפועל הטעם משום כי לי ב"י עבדים ולא עבדים לעבדים אבל בשותפים כשם שהוא משתעבד עצמו לחבירו כן חבירו משתעבד לו ואין אחד עבד לחבירו יותר מחבירו לו [מהרי"ק שם] ועוד דשותפין דמו לקבלן יותר מלפועל ובקבלן יתבאר בסי' של"ג דאם עשו קניין אינו יכול לחזור בו ולכן אף לדיעה זו אם היה קניין אין יכולים לחזור בהם עד כלות זמן השותפות שקבעו [נ"ל] ואפילו להרמב"ם שמצריך קניין כבמקח וממכר אין זה אלא בתחלת השותפות אבל כשעשו קניין המועיל בתחלת השותפות או אח"כ כל מה שמתנים איזה פרטים נקנה בדיבור בעלמא בלא קניין [ב"י]:

וכתב הטור דאפילו לא עשו שום קניין אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השותפות לקנות או למכור נראה דמהני עכ"ל דגם בשומרים משהתחילו במלאכה אין

יכולין לחזור בהם אף למי שסובר דמשיכה אינו מועיל לעניין חזרה [ב"מ צ"ט.] אלמא דהתחלת מלאכה עדיף מקניין אך י"א דזהו דווקא כשעירבו הממון יחד וקנאו מממון השותפות דאז אין יכולין לחזור בהם גם על להבא עד הזמן שקבעו בתחלה אבל בלא זה יכולים לחזור על להבא [סמ"ע] וי"א דעיקר הקניין הוא ההתחלה בעסק ואפילו אם כל אחד קנה במעותיו אין יכולין לחזור בהם עד כלות הזמן [ט"ז] ודווקא כששניהם התחילו אבל אם רק אחד התחיל במלאכה אין זה קניין [נ"ל] ולפ"ז לדעת הטור אין חילוק בין עבר ללהבא שבארנו בסעי' ד' כיון דהתחלת העסק הוי קניין גמור:

וזה שכתב הרמב"ם דשטר אינו מועיל במעות זהו דווקא כשכתוב בשטר פלוני ופלוני נשתתפו בקניין וכיוצא בזה אבל אם כתבו בלשון חיוב שהם מתחייבים לעסוק בעסק שותפות הוה קניין טוב [שם] ואע"ג דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו לעניין קניין [ב"ק ע"ט:] מ"מ כשמשעבד גופו בשטר ומתחייב א"ע מועיל לכל דבר כמ"ש בסי' ס' אבל בלא חיוב ושיעבוד גופו אע"פ שכתוב בו שבועה אין זה קניין רק חיוב מצד השבועה ונ"מ לכמה דברים כמ"ש בסי' ר"ט [שם] דלא כיש מי שחולק בזה מיהו אף כשבאו לפני העדים וקבלו עליהם שיהיו שותפים אין להעדים לכתוב עד שיצוו שניהם לכתוב או שיקבלו בק"ס [סמ"ע] וכשקבלו בק"ס יכולים לכתוב באיזה לשון שירצו ונמצא דהרבה קניינים יש בעסק שותפות ק"ס מועיל לכל דבר ואין יכולים לחזור בהם עד הזמן שקבעו וכן שטר שכתוב בו קניין או התחייבות הגוף הדין כן וגמר בלא קניין מועיל על מה שעסקו בעבר ולא על להבא לדיעה אחת וכן הכריע אחד מגדולי האחרונים [נה"מ] ואם עשו ת"כ או שבועה מחוייבים לקיים מצד השבועה או הת"כ עד סוף זמן שקבעו אבל אין זה קניין ולדעת הטור ההתחלה בעסק הוי קניין גמור עד סוף זמן שקבעו ולכן לדעתו אף בלא קניין אין חילוק בין עבר ללהבא ורק קודם התחלת העסק יכולים לחזור בהם אבל משהתחילו אין יכולין לחזור ודעת הרמב"ם כבר נתבאר [להש"ך סק"ח גם בקניין ביכולת לחזור על להבא ולפ"ז א"צ למ"ש אבל מרבינו הרמ"א לא משמע כן וכ"כ בנה"מ וכ"מ ממהרי"ק שם ודו"ק]:

וכ"ז שאמרנו זהו דווקא בשנים שנשתתפו ושניהם עוסקים בשותפות ולכן נשתעבד גופם זה לזה אבל מי שנותן לחבירו מעות או מטלטלין בעיסקא ומתנה שיתן לו חלק בריוח שיגיע לו גם ממקום אחר אינו אלא כמתנה בעלמא ואינו נקנה אלא בקניין גמור דבשלמא בעצם העיסקא הוא משועבד לעסוק כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז אבל במה שאינו שייך להעיסקא במה נשתעבד דאין דינם כשותפים וצריך ע"ז קניין וק"ס אינו מועיל דהוי דבר שלב"ל ואינו מועיל רק שטר שיעבוד הגוף והתחייבות [נ"ל] ומי שהלוה לחבירו

מעות וא"ל יהיו בידך למחצית שכר ונאנסו בידו חייב באונסין כבתחלה דלא נסתלק משמירתן בדיבור בעלמא ולא דמי למחילה שא"צ קניין דהא לאו מחילה היא ואין לזה תקנה רק שימסור לו המעות בחזרה דק"ס אינו מועיל במעות וכשקיבל ממנו בחזרה בתורת מחצית שכר והוי חציה מלוה וחציה פקדון לא יתחייב באונסים על חצי הפקדון:

ממה שנתבאר דעסק שותפות א"צ קניין על העבר לרוב הפוסקים ולדעת הטור אם התחילו במלאכה אין יכולים לחזור גם על להבא למדנו במה שמנהג הסוחרים כשעומדים על קניית איזה מקח או לקבל איזו מלאכה או עסק שמשתוים ביניהם שאחד יקבל העסק ויתן לאחרים איזה ריוח שלא יקלקלו לו בקבלת העסק דמתקיימים הדברים באמירה בעלמא מפני שזה הוא כעסק שותפות וכשזה קיבל העסק הוי התחלת עסק בעניין כזה ונחשב החזרה בזה כחזרה על העבר ואף שיש מי שפיקפק בזה מ"מ נ"ל שכן עיקר לדינא וכן הוא מנהג קבוע בין הסוחרים שמקיימים דבריהם בזה בלא שום קניין ואף כשלא השלישו בטוחות על זה וכן יש להורות:

שותפים ששמו פירותיהם או מטלטלין שלהם ונשתתפו בהן אם נתוודע שלא שמו כהוגן יש להם אונאה זה על זה ואף כשעירבו בלא שומא ונשאו ונתנו בדמיהן ולא באו לחשבון עד אחר זמן לא אמרינן כיון שעירבו סתם בלא שומא מחלו זל"ז וחולקים בשוה אלא מחשבין כמה היו שוים בעת שנשתתפו ומחשבין הקרן כפי שוויים אז והריוח או ההפסד מחשבין כפי שיתבאר לפנינו בס"ד:

בגמ' [כתובות צ"ג:] איתא שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר וההפסד לאמצע ואין מחשבין לפי המעות כיון שנשתתפו סתם ואפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה הוי לאמצע לפירש"י כשטבחוהו ולהרי"ף והרמב"ם כשמכרוהו חי וכשלקחו לטביחה ועומד לטביחה לדעת התוס' שם חולקין לפי המעות ולהרא"ש והר"ן גם בכה"ג לאמצע ואמרינן שם בגמ' דכשלא הוציאו המעות בסחורה רק המעות עצמם נתייקרו או הוזלו כדרך מטבעות שעולים ויורדים במקח השכר וההפסד לפי מעותיהם ומזה הגמ' פסקו הרא"ש והר"ן ועוד ראשונים דבכל ענייני מסחור כשלא התנו החלקים מקודם השכר וההפסד לאמצע אף שזה הטיל מעות יותר מזה והטעם כתבו ע"פ הירושלמי דלפעמים אחד מהשותפים יותר חריף במסחור מהשני וכיון שזה שנתן מעות יותר לא התנה שיקבל חלק בריוח יותר מהשני סבר וקביל שיחלוקו הריוח בשוה מפני שיודע ששותפו יותר חריף במסחר זה ממנו וכן לעניין הפסד אותו שהטיל פחות כיון שלא התנה שיסבול פחות בהפסד מסתמא מפני שדימה שע"י ריבוי המעות יהיה ריוח הרבה והשכר הוא קרוב וההפסד רחוק וקיבל עליו לסבול מחצה הפסד מפני ספק הריוח

המרובה [לבוש] ולכן בכל מיני מסחור השכר וההפסד בשוה זולת כשלא הוציאו המעות כלל והוקרו המטבעות או הוזלו חולקין הריוח או ההפסד לפי מעותיהם וזהו דעת רוב רבותינו:

והרמב"ם ז"ל כתב [שם] השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה ג' מאות ונתעסקו כולם בממון סתם ופיחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאלו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו לפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע בד"א בשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהם אבל אם המעות קיימים ועדיין לא הוציאו אותם ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך או אנשי המדינה חולקים השכר או ההפסד לפי המעות ואם התנו ביניהם הכל לפי תנאם בין בריוח בין בהפסד עכ"ל וכ"כ הרי"ף והעתיקוהו בש"ע סעי' ה' ולא הביאו שום חולק ותמהו המפרשים על רבינו הרמ"א שלא הביא דעת הרא"ש והר"ן והטור והיא גם דעת ר"י בעל התוס':

ויראה לי שהרי"ף והרמב"ם אין חולקין כלל על הדיעה הקודמת לדינא וס"ל ג"כ דבכל מיני מסחור חולקין לאמצע וזה שכתבו דבלקחו שור לטביחה וטבחוהו חולקין לפי המעות משום דס"ל שזה אינו בגדר מסחור כלל שלא לקחוהו לעשות מסחור בהבשר אלא שצריכים להבשר לעצמם לאכול ולכן לא היה להם להתנות מתחלה על כך והרי זה כשנים שלקחו בשר במקולין דפשיטא דחולקין לפי המעות אבל אם באמת טבחוהו למכור הבשר חולקין לאמצע והרא"ש והר"ן מפרשים שהפי' לטביחה הוא על מסחור למכור הבשר ולכן פסקו שאף בשור לטביחה וטבחוהו השכר לאמצע ולא פליגי לדינא כלל רק בפירושא דלטביחה ולכן לא הגיה רבינו הרמ"א דדא ודא אחת היא [ובזה א"ש דהטור כתב דר"י בעל התוס' פסק כהרא"ש ובתוס' מבואר ההיפוך ותוס' כתובות הוא להר"י וא"ש נמי שאין הר"ן סותר א"ע בדבריו ע"ש וא"ש קושית הרא"ש למה לא תירץ הש"ס דמיירי בטבחוהו וכתב המהרש"א דאינו רבותא כלל וכן הבין הלבוש שעירבב הדברים והסמ"ע תמה עליו ודו"ק]:

אבל רבינו הב"י והאחרונים פירשו דברי הרי"ף והרמב"ם באופן אחר דלא אמרו חז"ל השכר לאמצע רק בסחורה שא"א לחלק כגון שלקחו אבן טובה דאלמלי המעות המועטים של השני לא היה ביכולת האחד ליקח אותו כמו שור לחרישה או שמכרוהו חי דא"א לקנות פחות משור שלם והוצרך בעל המעות המרובים להמועטים כמו המועטים להמרובים אבל סחורה שאפשר לחלקה כתבואה ופירות וכל סחורות המתפרדות השכר לפי המעות כיון שביכולת לחלקם ובירושלמי פ"ד דב"ק יש פלוגתא בזה ובירושלמי

פ"י דכתובות מבואר כדעת הרא"ש ע"ש ובזה שנתבאר דבעילוי המעות או חסרונם חולקים לפי מעותיהם כ"ש אם נשתתפו בפירות ועדיין הם בעין אלא שעלו במקח או ירדו שנוטלין לפי מעותיהם דהא לא מכרום והם עצמם עומדים להתחלק מתחלה ועד סוף [סמ"ע]:

ואחד מגדולי האחרונים העלה לדינא דאם נשתתפו יחד לעסוק בסחורה ולטרוח במכירתה השכר לאמצע כיון דבעל ממון המועט מחוייב לטרוח עצמו כמו בעל ממון המרובה והטירחא הוא בשוה ולכן הריוח וההפסד ג"כ בשוה ואפילו קנו שור לטרוח בו לפטמו ולהשביחו ולשוחטו כל שמוטל הטירחא על שניהם בשוה השכר וההפסד ג"כ בשוה וזה שנתבאר שכשהמעות הם בעין הריוח וההפסד לפי המעות אם הסחורה היא דבר שא"א להתחלק כמו מרגליות מספר הראוי למכירה או אבן טוב או שור וכה"ג אפילו המעות בעין השכר וההפסד לאמצע [נה"מ] ולענ"ד עיקר כדיעה ראשונה וכל הפוסקים גם הרי"ף והרמב"ם ס"ל כן לפמ"ש ובפרט שבירושלמי מפורש כן:

יש מי שאומר שאף במקום שאמרנו שהשכר לאמצע אם עלה ריוח בהסחורה אחר שהגיע זמן חלוקה שקבעו נוטלין לפי מעותיהם דאז בטלה לה שותפתם שעשו מקודם שמפני זה היה הריוח לאמצע וה"ה אם שינו ממה שהתנו בתחלה אף שהשינוי היה ברצון שניהם כגון שעשו שותפות לסחור בהמות ואח"כ נשתנה דעתם לסחור סחורה אחרת בלא קביעת זמן ג"כ נוטלין לפי מעותיהן דבטלה לה השותפות הראשונה שמפני זה היה לאמצע וי"א דאפילו אם התחילו לישא וליתן בהעסק על קביעת זמן ואח"כ שינו מדעתם הראשונה וגמרו לעסוק בעסק אחר אף שלא התחילו עדיין העסק האחר כל הריוח שעלה על העסק הראשון אחר שנגמר דעתם לשנותו הוא לפי מעותיהם דהוי כאחר חלוקה אבל אם שינו דעתם לעסוק בעסק אחר על קביעות זמן והתחילו לישא וליתן בהעסק האחר השכר לאמצע כבעסק הראשון כשלא התנו החלקים דדווקא כשלא קבעו זמן על העסק החדש בטלה לה שותפות ראשונה וגם אין כאן שותפות בעסק החדש דליהוי השכר לאמצע כיון שלא קבעו זמן כדרך השותפות אבל כשקבעו זמן השכר וההפסד לאמצע [שם]:

י"א דגם במקום שנתבאר דהשכר וההפסד לאמצע אם היה כל כך הפסד שאין הקרן מבעל הממון המועט מספיק וצריך להשלים מביתו אינו מחוייב להשלים מביתו דרק בגוף הממון שנשתתף סבר וקביל להיות שוה בהפסד עם בעל הממון המרובה אבל לא להשלים עוד מביתו ולכן אם הטיל זה מנה וזה מאתים ונפסד הכל לא אמרינן שישלים בעל המנה חמשים מביתו לבעל המאתים ויראה לי שזה אינו אלא אם בעת שנשתתפו

היה המדובר ביניהם שלא יסחרו רק במזומן שלהם המונח בעסק ולא להקיף סחורה דאז וודאי דבעל המנה לא היה בדעתו להפסיד מביתו כמו בעל המאתים דיותר מג' מאות א"א להפסיד אבל אם עשו מסחרם הרבה יותר ממעותיהם והיה הפסד יותר מג' מאות איך נאמר שבעל המנה לא יפסיד מביתו ובעל המאתים יפסיד מביתו ובע"כ דסברו שניהם וקבלו להפסיד גם מביתם ולכן אף כשהפסידו ג' מאות צריך בעל המנה להשלים חמשים מביתו וראיה לזה ממה שפסקו בש"ע סי' צ"ג סעי' י"ד דאין נאמן בשבועתו להוציא מהשותף מביתו והקשו המפרשים הא בלא"ה א"צ להפסיד מביתו ולדברינו א"ש וכנ"ל עיקר לדינא:

וכן אם היתה גניבה או אבידה במעות השותפים או בסחורתם ההפסד לפי המעות אף במקום שאלו עסקו בהמסחור היה לאמצע דזהו כמעות בעין שנתבאר דהשכר וההפסד לפי מעותיהם ודווקא במעות או סחורה שהניחו בהשותפות ולכן י"א דבסחורה שא"א לחלק גם בכה"ג ההפסד לאמצע ואף אם שינו מעסק הראשון לעסק אחר כיון שא"א לחלקם כח שניהם שוה בו לכל דבר [נה"מ] ובמקום שהשכר לפי מעותיהם ועלה הרבה ריוח על הסחורה אם היו מוכרים אותה מעט מעט ונזדמן להם סוחר ומכרו לו כל הסחורה בריוח מועט חולקין ג"כ לפי מעותיהם [שם]:

י"א שכל שאין הריוח מחמת טורח והתעסקות כגון שקנו קרקע בזול ומכרוה ביוקר אע"פ שבלא מעות בעל המועט לא היה בעל המרובה יכול לקנותם ולא התנו ביניהם כמה יהא הריוח לזה ולזה מ"מ הריוח לפי מעותיהם כיון שאין כאן טורח הרבה [שם] וכן בכל שנתבאר שהריוח לאמצע זהו בשותפים שנשתתפו מרצונם אבל שותפים שנעשו ע"י הכרח כגון בכור ופשוט שירשו עסק מאביהם והיה ריוח בהעסק אחרי מות אביהם חולקין לפי החלקים שלהם כיון שלא נשתתפו מרצונם [שם] וכן אם עסק השותפות היה שלא יעשו ביחד כגון שור לחרישה שזה יחרוש בו יום וזה יחרוש בו יום המלאכה לפי מעותיהן כיון שאין אחד עמל בעד חבירו אלא כל אחד לעצמו ועכ"ז אם נתיישבו למוכרו חי הריוח וההפסד לאמצע [שם] וגם בסחורה שהמסחור הולך ביחד וחשבון הריוח או ההפסד הוא בגמר העסק אע"ג שאין עוסקין ביחד אלא זה עוסק זמן מה ואח"כ עוסק השני הריוח לאמצע:

אין חילוק בשותפות בין שנתנו כל אחד מעות מכיסם או שראובן הושוה עם שמעון שייע לו בעסקו ויתן לו מזה ריוח כך וכך והרויחו ולקחו אותם המעות מהריוח והניחו בעסק השכר מאותו העסק או ההפסד לאמצע כמו במעות מזומן ולכן ראובן שהיה לו חוב שהיה קשה עליו לגבותו ואמר לשמעון שיסייע לו בגביית החוב ויהיה לו שליש

וכן עשו וא"צ קניין לזה כי הוא כשכיר ובא בשכר פעולתו ואח"כ קנו סחורה ולא התנו החלקים דינם כשנים שהטילו לכיס שנתבאר דחולקין ולא אמרינן כיון ששמעון לא נתן מכיסו דיו שיטול חלק ריוח לפי מעותיו דכיון דלשמעון יש חלק בהריוח הרי הם שלו לגמרי ודווקא שאחר שגבו החוב קנו אח"כ הסחורה ואמרו שקונים בשותפות אבל אם לא אמרו שקונים לשותפות אלא אחר הגבייה קנה ראובן סחורה אף שקנה בעד כל החוב ואע"פ ששמעון סייעו בקניית הסחורה מ"מ אין לשמעון חלק בזה שהרי לא נדר לו רק חלק בגביית החוב ולא במה שירויח אח"כ וא"צ ליתן לשמעון רק כמה שנותנין שכר טירחא למסייע לחבירו בקניית הסחורה כזה ואינו דומה לחוב השותפין שגבה אחד מהם וקנה סחורה דוודאי שייך לשותפות דבשם מתחלה מעות שניהם הם משא"כ בכאן דהמעות הם של ראובן אלא שהבטיח לשמעון בעד טרחתו בהגבייה כך וכך הלכך מה שהרויח ראובן אחר הגבייה שייך כולו לראובן כיון שלא דיברו שיהא לשותפות רק ביד שמעון לגבות ממנו החלק שלו מיד אחר הגבייה אבל כשלא גבה מיד אזי הריוח שעלה אח"כ אין לו חלק אם לא שהיה ריוח בהמטבע עצמה שעלתה במקח [נ"ל]:

השותפין שגמרו להשתתף ביחד ע"פ הקניינים שנתבארו והאחד הביא מעותיו לעסק והאחר עדיין לא הביא מ"מ אם היה ריוח נוטל חלקו כל זמן שלא חזר בו ואמר שלא יתן ולפ"ז ראובן ושמעון שנשתתפו יחד להלות לכותי וראובן נתן חלקו להלוה ואח"כ אמר הלוה שא"צ יותר ואמר ראובן לשמעון שיתן לו חלקו למה שהלוה ושמעון דחה אותו לאמר אין לי עתה ואתן היום או מחר ובתוך כך נפטר שמעון אפ"ה זכו יורשיו בחלקו הריוח דהרי לא מחל לראובן אבל אם אמר שמעון שלא יתן חלקו אבד חלקו מן הריוח דהרי שינה בהשותפות ואע"ג דראובן יכול לכופו לקיים השותפות מ"מ כשרוצה מניחו והריוח לעצמו [נה"מ] אמנם כל זמן שלא דחהו לגמרי אע"ג דדחה אותו קצת כיון דלא אטרחיה לב"ד עדיין הוא בשותפתו והריוח שלו וזה צריך לשלם ליורשיו אבל אם א"ל נלך לב"ד אע"פ שיצא מב"ד שהשותפות קיימת ושמעון צריך ליתן חלקו מהמעות שראובן הלוה מ"מ אין לו לשמעון ריוח כל זמן שלא נתן חלקו מעות והטעם משום דשותפים מיום שגמרו שותפתם כל אחד מה שיעשה הוא עושה בשביל השותפות והוא כשלוחו של השותף השני ואף שהשני מדחה אותו קצת כיון שאינו מדחיהו לגמרי אין העוסק מסתלק משליחותו אבל כשמדחיהו לגמרי או מטריחו לב"ד אנן סהדי שאין העוסק רוצה להיות עוד שלוחו כ"ז שלא יתן מעות בהעסק ולפ"ז כ"ש כשבאמצע עסק צריכים למעות על העסק והאחד לא נתן עדיין אם לא דחהו לגמרי לא נתבטל השותפות

אבל אם דחהו לגמרי הוי שינוי ובטלה שותפתם עד שיחזור מדעתו ויתן חלקו מעות שצריך להעסק [נ"ל]:

השותפים דינם כשומרי שכר זה לזה ואם נגנב או נאבד ברשותו של אחד מהם צריך לשלם להשותפין כדין ש"ש הגם שאין נוטלין שכר שמירה מ"מ כיון שכל אחד עוסק בהעסק כל אחד משמר חלק חבירו בשכר שחבירו משמר חלקו ודווקא שהתנו כן מתחלה שכל אחד יעסוק בהעסק השותפות אבל אם התנאי היה שרק אחד יעסוק בהעסק והשני אינו מחוייב לעסוק אם עשה מנדבת לבו והתעסק אין דינו כש"ש שיתחייב בגניבה ואבידה אלא כשומר חנם ואינו חייב רק בפשיעה וי"א דאף כש"ח לא היה ופטור אפילו מפשיעה [ש"ך] מפני הטעם שיתבאר בסעי' כ"ג ואפילו התנו שכל אחד יעסוק בהעסק אין דינם כש"ש אלא אם קודם שהתחילו לעסוק התנו שכל אחד יתעסק זמן ידוע ואח"כ יתעסק השני ולכן כל אחד בהזמן שמתעסק דינו כש"ש אבל אם כולם מתעסקים ביחד שאין זמן חלוק לכל אחד אין דינם כש"ש מפני שכל אחד עם חבירו במלאכתו ופטורים אפילו מפשיעה כמ"ש בסי' רצ"א ולא עוד אלא אפילו אם רק התחילו לעסוק ביחד אף שכל אחד עוסק במקום בפ"ע רק שהתחילו בשעה אחת [ט"ז] ואח"כ נתעסק כל אחד לבדו בזמן מיוחד פטורים דפטור שמירה בבעלים הוא בעת התחלת המלאכה כמ"ש שם וכן להיפך אם בעת התחלת המלאכה לא עשו כאחד אף שאח"כ עשו ביחד חייבים באחריות דכל זה הוא גזירת התורה כמו שיתבאר שם:

ואם מתחלה נתעסק בו אחד לבדו ואח"כ נתעסקו בו שניהם ביחד ונגנב אם נגנב מהראשון חייב מפני שהשני לא היה עמו במלאכתו כשהתחילה השמירה ואם נגנב מהשני פטור מפני שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה השמירה וי"א דהראשון אינו חייב בכל חלקו של השותף אלא כשנגנב שלא בשעה ששמרו שניהם ביחד אלא אחר ששמרו ביחד נפרדו מלשמור יחד ושמר הראשון לבדו דאז חייב בכל חלקו של השני אבל אם בשעה ששמרו שניהם ביחד נגנב מהראשון אינו חייב אלא בחצי חלקו של השני דהא כששמרו ביחד מוטל על שניהם השמירה וכל אחד כששומר חציה שומר שלו ושל חבירו ונמצא שלא שמר אלא חצי חלק חבירו [סמ"ע] ודווקא כשכל אחד שמר חציה ונגנב אצל הראשון ולא אצל השני דאז חייב בחצי חלקו של השני אבל אם שמרו ביחד ונגנב הכל או אפילו שמר כל אחד בפ"ע רק שגם אצל השני נגנבה וודאי דשניהם הפסידו דנהי דהשני פטור משמירת הראשון מדין שומרים מ"מ וודאי דלא נוכל לחייב את הראשון שיפסיד יותר מחלקו דבזה לא קיבל עליו רק שמירת חלקו כשנאבד כולו

ושניהם שמרוהו [זהו כוונת הסמ"ע סקכ"ו ומיושב תמיהת הט"ז וגם מ"ש בש"ע הראשון חייב ר"ל כשנגנב החצי ומ"ש הנה"מ דחוק מאד ודו"ק]:

וזהו טעם היש חולקין שבסעי' כ"א דכשהיה התנאי שאחד יעסוק בכל העסק ואח"כ נדב השני לעסוק דאין דינו אפילו כשומר חנם משום דהוי שמירה בבעלים דהאחד עמו במלאכתו וכל דינים אלו שאנו דנים את האחד כש"ש ושנקרא נגד השני עמו במלאכתו זהו דווקא כשהתנו כן בעת עשיית העסק שהאחד יעסוק לבדו בכל העסק אבל כשלא התנו ביניהם דמן הסתם מוטל על שניהם להתעסק בשוה ועכ"ז נטל אחד מהם ועסק בו לבדו ונגנבה או נאבדה אין דינו כש"ש נגד השני ואע"ג שהשני יכול לומר דדעתי היה שאתה לבדך תעסוק משך זמן ואח"כ אעסוק אני לבדי וא"כ עתה דינך כש"ש דהראשון יכול לומר לו כיון שלא היה תנאי ביניהם וגם אתה לא הגדת לי שאח"כ תעסוק לבדך נגד מה שעסקתי לבדי דאז הייתי נזהר יותר כדין ש"ש וכיון שרק מנדבת לבי עשיתי כן אין דיני רק כש"ח [מרדכי פ"ג דב"ב] ואף שיש חולקין בזה וס"ל דדינו כש"ש [שם] מ"מ כן עיקר לדינא [ש"ך] ולהיש חולקין שבסעי' כ"א אפילו ש"ח לא הוי אמנם נ"ל דבכה"ג גם להיש חולקין דינו כש"ח דדווקא כשהתנאי היה שאחד לבד יתעסק והשני התנדב אח"כ מנדבת לבו אין דינו כש"ח מפני שהראשון עמו במלאכתו אבל בתחלת העסק כשהתנדב לעסוק לבדו נהי דאינו כש"ש מ"מ למה יפטור מש"ח הלא אין השני עמו במלאכתו ואי משום דסתמא מוטל גם על השני לעשות ואם היה עוסק היה עמו במלאכתו מ"מ אינו ראוי לפטור את המתעסק מטעם זה דזה הפטור הוא גזירת התורה וכל זמן שלא היה עמו במלאכתו אין לפוטרו מטעם שהיה ראוי להיות עמו במלאכתו [וראיה ממהרי"ק שורש קנ"ה ולפ"ז כל הפוסקים יבואו על נכון וגם כוונת הרמ"א בסעי' ח' אפשר דווקא בהתחלה ומיושב קושיות הש"ך והנה"מ ובסי' ת"א דפטרו להניזק מפני שנכנס רק מפני הנזק אבל שותף הלא צריך לעסוק ואין מקפידין זע"ז ושפיר דינו כש"ח ודו"ק]:

אם בתחלה עסקו שניהם ביחד ואח"כ הושוו ביניהם שרק אחד יעסוק בכל העסק ונגנב ממנו י"א שחייב לשלם לשותפו מחצית מחלקו לפי שעל מחצית חלקו הוי שמירה בבעלים מהתחלת העסק שהיה עליו לשמור מחצה ובזה המחצה לא נשתנה השמירה ורק על המחצה השנית שנתחדש ביניהם שמה שהיה החיוב על השני יתחייב הראשון אין ע"ז שמירה בבעלים ולפיכך אינו חייב לשלם רק חלק רביע [נה"מ] ואם בתחלת העסק התנו שזה יעסוק חודש ואח"כ זה יעסוק חודש וכן יחלופו תמיד מידי חודש בחודש ועסק ראובן בניסן ועל שמעון היה להתעסק באייר ושכר שמעון את ראובן שיעסוק גם עמו באייר ונגנב אצל שמעון מהשותפות פטור מפני שראובן עמו במלאכתו

בהתחלת חודש שלו ואם אח"כ בחודש סיון שהוא על ראובן שכר את שמעון שיעסוק עמו ונגנב אצל ראובן חייב לשלם לשמעון מחצה מחלקו שהיה לו לשמעון בשמירתו מפני שהמחצה ששומר ראובן ויש בזה חלק שמעון לא נשתנית ממה שהיה בחודש ניסן שהיה על ראובן לעסוק בכולה ואינה שמירה בבעלים והשינוי הוא על מחצה השני ובה שמעון עמו במלאכתו ופטור ממנה [שם] ובסעי' כ"ו יתבאר עוד בזה:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' שאם חלקו השותפות לגמרי ונשאר ביד אחד מהם לפרוע לכותי ואבדו או נגנבו ממנו אין חבירו חייב לשלם לו ההפסד אבל אם נשאר לשני ג"כ מן השותפות הוי שמירה בבעלים וההפסד על שניהם עכ"ל והטעם שחייב בכל ההפסד משום דדינו כש"ש ולכן אין דין זה אלא אם בתחלת העסק היה התנאי שזה יתעסק לבדו דאז לא היה חבירו עמו במלאכתו [ט"ז] וזה שכתב אבל אם נשאר לשני וכו' ה"ה בכה"ג ולאו דווקא נקיט או אפילו אם התעסקו שניהם בתחלה רק אחר גמר העסק הושוו שישארו המעות ביד אחד מהם ונוטל שכר טרחתו או מפני שהוא לא האמין לחבירו המעות או כדי שעד הפרעון ישתמש בהמעות ואין זה שייך לעסק השותפות דהוי כעניין חדש ולפיכך דינו כש"ש [נה"מ] וכלל זה צריך לידע דבמקום שהשותף מעכב לעצמו בתורת עשיית טובה לחבירו שנוטל הטירחא עליו מנדבת לבו אין דינו לכל היותר מש"ח כמ"ש בסעי' כ"א וכ"ג ואין חיובו כש"ש רק כשעושה ע"פ התחייבות שהושוו כן מתחלת העסק או שנוטל שכר בעד זה או שאינו מאמין לחבירו או שמשתמש בהמעות וגם שלא יהיה לו פטור דשמירה בבעלים כמו שנתבאר ובכ"מ שחייב לשלם לחבירו אינו מנכה לחבירו הריוח שקיבל חבירו כבר מהעסק [מהרי"ק שורש ק"ד] דכיון שכבר קיבל הריוח אין לזה עניין עם הגניבה ואין זה יכול לומר הלא אין כאן ריוח כלל מאחר שנגנבה [שם] אבל אם עדיין לא חלקו הריוח ונגנב הקרן והריוח אין לו לשלם רק הקרן אף אם דינו כש"ש דאיך ישלם לו גם הריוח הלא נגנב הכל ואין ריוח כאן [כ"מ שם] ואם נגנב הריוח לבד והקרן הוא בשלימות יש להתיישב אם דינו כש"ש גם על הריוח או אפשר דעל הריוח אין דינו כש"ש [מלשון מהרי"ק משמע דפטור מגניבה ע"ש]:

מעשה בראובן ששכר סוס משמעון על חודש אחד ואחר איזה ימים נשכר לו שמעון עצמו עם הסוס על שני חדשים ובדרך נגנב הסוס מיד ראובן ופסקו שראובן פטור מפני ששמעון היה עמו במלאכתו ואע"ג דהתחלת השכירות היה שלא בבעלים מ"מ כיון שאח"כ נתוסף זמן שכירות הסוס חודש אחד בשעה שנשכר לו שמעון הוי כשכירות חדשה ומבטלת שכירות הקודמת שהיתה שלא בבעלים [ט"ז] ולפ"ז גם הדין שנתבאר בסעי' כ"ד כשבתחלה עסקו שניהם ואח"כ הושוו שרק אחד יעסוק לבדו שכתבנו

דמחצית הקודמת מיחשב שמירה בבעלים לדיעה זו חייב גם על מחצה הקודמת מפני שכששינו והושוו שרק אחד יהיה העוסק הוי כעניין חדש [נ"ל] ואין סברא לחלק בין שינוי זמן לשינוי תנאי [מכתובות צ"ט. איכא דאמרי וכו' ראיה לדיעה ראשונה ודו"ק] וכלל צריך לידע בשמירה בבעלים דצריכים הבעלים להיות עמו במלאכתו בעת התחלת העסק והשמירה אבל כשכלתה מלאכת הבעלים בשעת התחלה אפילו אם לפי הזמן שקבעו להעסק והשמירה כבר בא הזמן בעוד שהבעלים היו עמו במלאכתו מ"מ כיון שעדיין לא היה בפועל אין זה שמירה בבעלים וחייב כש"ש [נה"מ] דלא כיש מי שחולק בזה:

האחים שירשו מאביהם כל זמן שלא חלקו והרי הם שותפים בנכסי אביהם כל זמן שלא מיחו זה בזה נזונים ומתפרנסים כולם מתפוסת הבית אף שאחד הוצאתו גדולה מחבירו כמ"ש בסי' רפ"ו ואפילו לדעת החולק שם זהו דווקא כשנשארו גדולים וקטנים שאין בהקטנים דעת למחות אבל כשכולם גדולים כל זמן שלא מיחו נזונים ומתפרנסים כולם מתפוסת הבית [סמ"ע וט"ז] ושם יתבאר עוד בזה בס"ד וזהו בסתמא אבל ביכולת כל אחד למחות בזה ושכל אחד יוציא על חלקו מזונו ופרנסתו באכילה ובגדים וכל הצרכים ואם לא מיחו וקנו לעצמם אחרי מות אביהם בגדים להם ולבניהם ובנותיהם ונשותיהם אף שאמרנו שהכל מתפוסת הבית מ"מ כשבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם כפי שוויים בשעת החלוקה ואם בלו או נאבדו אין מחשבין אותן דכן אמדו חכמינו ז"ל דעתם שמוחלים זל"ז בכה"ג כל זמן שלא מיחו וזהו מה שעליהם אבל הבגדים שקנו לבניהם ובנותיהם ונשותיהם אין שמין אותן אף כשעדיין הן בעין דאמדו חז"ל דעתם שמחלו זל"ז דבזיון הוא להביא נשים ובנים ובנות לב"ד לשום הבגדים שעליהן ולכן אין דין זה רק בבגדי חול אבל בגדי שבת ויו"ט שעשו להן כל אחד אחרי מות אביהם מביאים הבגדים לב"ד ושמין אותן דהשומא היא בחול ואין הבגדים עליהן וכ"ש שארי כלי בית שקנו אחרי מיתת אביהם וכן תכשיטין כמו אבנים טובות ומרגליות ושארי תכשיטין שקנו אחרי מיתת אביהם ששמין אותם אף שנושאין אותן על גופן דאין סברא שגם זה יהיה מהשותפות [נ"ל] וגדול האחים כשהוא נושא ונותן בנכסי אביהם אין שמין בגדיו שעשה לעצמו דאמדו חז"ל דעתם דניחא להו להאחים שילבש בגדים מכובדים כדי שישמעו דבריו בהעסקים דבגדים מכובדים מכבדים את האדם שיהיה נשוא פנים דאם נאמר שישומו אותן בשעת החלוקה לא ירצה לעשות משלו וילך בבגדים בזוים ויתפסד העסק [ב"י סי' רפ"ח] וגם בגדי שבת ויו"ט שעשה אין שמין אם נראה לב"ד שהיה נצרך להם לטובת העסקים אבל אם לא היתה בזה טובת העסקים שמין אותם [נ"ל עש"ך סק"כ]

ובגדי שבת ויו"ט של אשתו ובניו ובנותיו שמין בכל עניין [ומ"ש בטוש"ע אף במה שקנה לעצמו ל"ד הוא ולישנא דגמ' ב"ק י"א: נקטי ושם א"ש לפי העניין ע"ש ובב"ב קל"ט. ליתא כן] וכ"ז כשלא מיחו בו האחים אבל לכתחלה יכולים למחות בו דכיון דהתירו לו חז"ל מפני טובתם ולכן כשאין רוצים הרשות בידם:

כתבו הרמב"ם והטור דכ"ז שנתבאר באחין ה"ה בשארי שותפים שאינם אחין וכתב רבינו הרמ"א בסעי' ט' מיהו נ"ל דאזלינן בזה אחר המנהג עכ"ל וביאור דבריו נ"ל דבאחין מן הסתם כ"ז שלא מיחו נזונים ומתפרנסים כאחד אא"כ מיחו או שהמנהג הוא להיפך ובשותפים הוי להיפך דדווקא במקום שיש מנהג ששותפים בעסק נזונים ומתפרנסים מכיס השותפות אף שאחד הוא יותר בעל הוצאה מהשני דבשם כ"ז שלא מיחו הדין כמו באחין אבל בסתם שאין ידוע שהמנהג הוא כן אינו נוהג דין זה אף בלא מחאה [ע' לבוש וסמ"ע ולפמ"ש א"ש בפשיטות ודו"ק]:

שנים שנשתתפו בעסק אם שניהם עוסקים יחד במקום אחד אין לאחד לעשות בלי דעת חבירו דבר חדש בהעסק כיון שביכולתו לישאל את פי חבירו ואם עשה בלא שאלת פיו וקילקל בזה ההפסד עליו ואם היה ריוח שייך לשותפות דכל שותף הוא שלוחו של השני ורק אם קילקל מדעת עצמו אינו שלוחו לקלקל ואם אחד עוסק לבדו או אף ששניהם עוסקים רק שבמקומות מפורדים הם ואין אחד יכול לשאול את פי חבירו אם יש ביניהם תנאים מה שכל אחד יעשה בהעסק אין לכל אחד לשנות ממה שהתנו ואם שינה והיה הפסד עליו לבדו ההפסד ואם היה ריוח הוא לאמצע ואם נשתתפו בסתם דהיינו שעשו שותפות לסחור חיטים או שעורים או שארי מיני סחורות ולא התנו הפרטים ואינם עוסקים ביחד שיהיה ביכולת לשאול זא"ז או שרק אחד הוא העוסק והשני אינו אצל העסק לא ישנה ממנהג המדינה כהנהגת סוחרים באותה סחורה ואם דרך הסוחרים למוכרה בכאן לא יוליכנה למקום אחר ולא ישתתף בה גם עם אחרים בלתי ידיעת שותפו ואם עסק זה קיבלה שותף אחד מחבירו בתורת עיסקא ובאופן שיתעסק רק בסחורה זו לא יתעסק בסחורה אחרת [סמ"ע] וכן בשני שותפים שעוסקים בעסקם ובעת שעשו השותפות נראה שהיה כוונתם שלא יעסקו בסחורה אחרת אין לאחד להתעסק שלא מדעת שותפו בסחורה אחרת [עש"ך] ולא יפקיד הסחורה ביד אחרים בלא דעת חבירו אא"כ התנו בתחלה שיש רשות לאחד מן השותפים או להמתעסק להפקיד ביד מי שירצה או שמנהג הסוחרים כן הוא להפקיד ביד אדם כזה לפי עניין המסחור וכן אם זה שהפקיד אצלו רגיל גם השותף השני להפקיד אצלו פטור אם נגנב או נאבד כמ"ש בסי'

רצ"א מיהו אם ע"י זה היה היזק להעסק כגון שלא היה הנפקד בביתו בזמן המכירה חייב לשלם לו ההיזק [נה"מ]:

ולעניין למכור בהקפה אם סחורה זו דרכה להמכר בהקפה ואפילו אם לפעמים מוכרים אותה במזומן מ"מ כיון שגם בהקפה מוכרים אותה אם מכרה בהקפה ונאבד פטור כיון שעשה כדרך הסוחרים ודבר שדרכו תמיד להמכר בהקפה אפילו הקיף לכותי ונאבד פטור [נה"מ] אבל סחורה שאין דרכה להמכר רק במזומן ואפילו אם יש מקצת סוחרים שמוכרים לפרקים בהקפה מ"מ כיון שרוב הסוחרים אין מוכרים אלא במזומן לא יקיף בלא דעת חבירו ואם עבר על זה ונפסד חייב לשלם וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י' דאם התרה בו שלא להקיף אפילו בדבר שדרכו בהקפה חייב לשלם עכ"ל וירא לי דאין ההתראה מועלת רק בעת עשיית השותפות אבל אח"כ כיון שעשו העסק סתם ודרך הסחורה להמכר בהקפה אין ביכולתו למחות אא"כ יש שמוכרין בהקפה ויש במזומן וכן בכל דבר שיש ספק הפסד כגון להעביר הסחורה בימים ובנהרות אם דרך אותה סחורה בכך אם התרה בו בעת עשיית השותפות שאין רצונו בכך והשני עבר ע"ז ונטבעה הסחורה חייב לשלם אבל אח"כ אינו יכול למחות בו [כ"מ מהב"י ומהגר"א שדימה זה לנותן על חיטים ולקח שעורים] ויש מי שאומר שאף אח"כ יכול למחות על חלקו שלא ליתנה בהקפה או להוליך על הים [נה"מ] וצ"ע לדינא:

כלל גדול יש בעסק השותפין דכל שאינו משנה מדרך הסוחרים בדברים שלא התנו ביניהם ואינו פושע בהנהגת מסחרו יעשה בשל חבירו כבשלו ונוטל מחבירו חלקו במה שהוציא אף אם היה הפסד בזה [מרדכי ספי"א דכתובות] דכל שותף כיורד ברשות דמי וכיון שירד ברשות צריך שותפו לסבול גם ההפסד כמו שחולק עמו אם היה ריוח וכן שני אחים העוסקים בעזבון אביהם דינם כשותפין וימכור הסחורה בזמן הראוי למכור [שם]:

ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו שא"ל אני מסכים למה שעשית ואירע בזה הפסד ה"ז העוסק פטור בכל עניין אבל אם שתק לא אמרינן בזה שתיקה כהודאה דמי ואם קודם שעשה א"ל אני רוצה לעשות כך וכך ושתק שתיקה כהודאה דמי [סמ"ע] דעל שתיקתו סמך ועשה ואין הדברים האלו צריכים קניין דכיון שהסכים עמו ה"ל כמחילה ומחילה א"צ קניין [שם] וכ"ש קודם המעשה אף אם שתק דכיון דכהודאה דמיא הרי עשה ברשות וכן אם הסכים למעשיו אף בכתב שכתב לו אני מסכים לכל מה שעשית או לכל מה שתעשה הוי כדיבור [ש"ך] דע"י כתבו ידענו דעתו וכן אם אפילו שלא בפניו אמר אני מסכים לכל מה שעשה שותפי הוה כמו אמירה פא"פ [נ"ל]:

אם אחד מהשותפים שינה מכל אלו הדברים כגון שהלך למקום שלא היה לו לילך או פירש בים כשלא היה לו לפרוש או שמכר בהקפה כשלא היה לו למכור ע"פ הדין או הרויח זמן יתר לבע"ח או נשא ונתן בסחורה אחרת או נשתתף עם אחר וכן כל כיוצא בזה שעשה מה שלא היה לו לעשות ועשה שלא ברשות שותפו כל הפסד שיארע מפני זה חייב לשלם לבדו ואם היה ריוח הריוח לאמצע שהרי הרויח במעות השותפות ואף כשיאמר לעצמי אני עושה אינו כלום [נה"מ] אבל בהפסד יכול חבירו לומר אלו לא שנית לא היה הפסד וכשמכר בהקפה ונאבד א"צ לשלם רק כפי המקח שמוכרים על מזומן [שם] וכן כשהרויח זמן לבע"ח ובתוך כך ירד ממצבו ונאבד החוב א"צ לשלם רק כפי מה שהיה שוה החוב למכירה בעת הגעת הזמן הראשון ואם מברר שאף אם לא היה משנה היה ג"כ הפסד פטור ובלבד שיברר ע"פ סוחרים באומד הנראה לב"ד [כ"מ ממהרי"ק שהביא הב"י]:

לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חיטים לסחורה והלך וקנה שעורים או לקנות שעורים וקנה חיטים אם פיחתו פיחת לו לבדו ואם הותירו הותירו לאמצע מפני הטעם שנתבאר וכן אם הלך ונשתתף עם אחר במעות השותפות אם הפסיד ע"י זה הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע ואם נשתתף עם אחר במעות עצמו שיש לו משלו יתר על מה שיש לו בשותפות אע"פ שגם בזה לא שפיר עביד אם התנאי היה ביניהם שלא לעסוק בעסק אחר כמ"ש בסעי' כ"ט מ"מ בין הפחת ובין הריוח שייך לו לבדו [לבוש] דוודאי לא היתה כוונתו לשותפות דגם בשליח הדין כן כמ"ש בסי' קפ"ג [הגר"א] ואם התנו ביניהם שאף אם יסחור במעות עצמו יהיה לשותפות הכל לפי תנאם ובין ריוח ובין הפסד שייך לשותפות וכ"ז כשנתן לו מעות לקנות חיטים לסחורה אבל נתן לו לקנות לאכילתם לא שייך בזה שם שותפות רק כשליח בעלמא [נ"ל וכ"מ מלשון הרי"ף פ"ט דב"ק ע"ש ודו"ק]:

כל מקום שהשותף שינה וחייב לשלם ההפסד אפילו אם התחילו להתעסק שניהם ביחד דפטור אפילו מפשיעה כמ"ש בסעי' כ"א מ"מ בשינוי חייב אף בכה"ג דשינוי הוה כמזיק בידים והתורה לא פטרה שמירה בבעלים אף מפשיעה אלא כשהיה היזק ע"י התרשלותו בעסק שלא שמר יפה והיה היזק אבל כשעשה שינוי בידים הוה מזיק גמור [מל"מ פ"ה משלוחין] ולכן אם השינוי שעשה נראה שהיתה כוונתו לטובת השותפות אין זה כמזיק בידים אלא כפשיעה ופטור בשמירה בבעלים [שע"מ בשם הרי"ף] ודבר זה תלוי בהבנת הדיין לפי עניין המסחור ולפי מצב הזמן וא"א לפרט דבר זה בכתב:

אף אם שותף אחד שינה בעסק וחייב לשלם ההפסד מ"מ אין השני יכול לבטל השותפות מפני זה אלא משלם ההפסד והשותפות קיים עד הזמן שקבעו ודלא כיש חולקין בזה ואם שינה או פשע בהעסק בפסידא דלא הדר יכול השני לבטל השותפות לגמרי [נה"מ] וכן אם הוא עלול לקלקל העסק אין לנו להכריח שותפו שיהיה עמו בשותפות עד הזמן שקבעו ואין לך קניין טעות יותר מזה וכן אם עשו איזה שותפות ונתגלה הדבר שאחד מהם נתאנה יכול לבטל השותפות כמו בני חבורה שנשתתפו לאכול ביחד ונתגלה שאחד אוכל הרבה יותר על חביריו יכולין בני חבורה לסלקו מיהו מה שאכל עד שסלקוהו א"צ לשלם היתרון שאכל דכל זמן שלא סלקוהו אכל ברשות ורק על להבא יכולים לסלקו [כ"י] ואם התנו ביניהם שכשאחד ישנה או יפשע תתבטל השותפות הכל לפי תנאם:

כל התנאים שהשותפים מתנים זה עם זה מתקיים בדיבור בלבד דכיון ששניהם מסכימים לזה גומרים בלב שלם וכן כשמבטלים איזה תנאי מתבטל בדיבור בלבד כיון שמסכימים שניהם בביטולו ואם אח"כ עבר אחד מזה ושינה והיה הפסד חייב לשלם ואם היה ריוח הריוח לאמצע וכן אם אחד מסתלק מן השותפות בהסכם כולם מסתלק בדיבור בלבד ונתבטל שותפתו של זה [רדב"ז] ואפילו היה שטר שותפות ביניהם נתבטל בדיבור דזהו כמו מחילה שא"צ קניין אף בשטר כמ"ש בסי' רמ"א ואפילו לדיעה שיתבאר שם דהוה ספיקא דדינא אבל בשטר שותפות לכ"ע מהני מחילה דעיקר השותפות הוא שיעבוד הגוף מאחד לחבירו כמו שנתבאר וממילא כשמסתלקים מהשותפות נסתלק שיעבוד הגוף מאחד לחבירו וכל אחד מוחזק בגופו וממילא דנתבטל השטר [נ"ל] אבל כשעדיין היו חפיצים וסחורה בעסק השותפות בזה לא מהני מחילה כמ"ש שם אא"כ חלקו ביניהם וכל אחד קיבל מה ששייך לו או שזכה ע"י ק"ס הסחורה השייכת לו ואם היה מעות יקנם ע"י שטר וכיוצא בזה ואם יש ביניהם הכחשות יקוב הדין את ההר ביניהם ע"י שבועה או קבלה כפי העניין:

השותפים מחוייבים לעסוק בהעסק בלי ערמה ומרמה ואם יש עניין בהעסק שאין אחד מהם יכול להתעסק בו דאם יתעסק יגיע הפסד להעסק מחוייב השני להתעסק בו לבדו כגון ראובן ושמעון שותפים היה להם חוב אצל קצין אחד שראובן דר תחתיו וראובן עשה החוב בהסכם שמעון ואומר שמעון שראובן יתבע החוב לפי שהוא עשאו וראובן אומר שמתיירא לתבוע ממנו מפני שדר תחתיו ואומר ששמעון יתבע הדין עם ראובן ודווקא כששמעון הסכים בעת ההלואה שראובן יעשה החוב על שמו אף שידע שאין ביכולת ראובן לנגוש אותו או אם בעת שעשה החוב לא היה דר עדיין תחתיו אבל אם עשה על

שמו שלא בידיעת שמעון בעת שכבר דר תחתיו וראובן ידע אז שא"א לו לנוגשו הוי פושע גמור ואין שמעון מחוייב לתבוע את החוב וראובן צריך לשלם לו ההפסד משיוי החוב [נה"מ] ומ"מ יש לשמעון ליכנס לפנים משוה"ד ולתבוע מהקצין כיון שאינו מתיירא ממנו הוי כזה נהנה וזה אינו חסר [נ"ל] וכששמעון צריך לתבוע אינו יכול להזהיר את ראובן שינגוש את הקצין כי אין ראובן חייב להקניט את הקצין שלו כיון שלא פשע בעשיית החוב ואמנם אם יש לראובן איזה טובה מהקצין מפני החוב כגון שפוטרו ממס וכה"ג אומדים הטובה כמה היא שוה ונותן מזה מחצה לשותפו וכ"ז כשביכולת שמעון לתבוע החוב אף שהחוב הוא על שם ראובן אבל אם אין ביכולתו לתבוע לפי הנימוס בהכרח שראובן יתבע החוב בכל עניין דהרי סביר וקביל על זה כיון שעשה על שמו ואף אם בעת שעשה החוב לא היה דר תחתיו [נ"ל]:

השותפים שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד מהם מעכב על חבירו שאינו יכול לחלוק עד הזמן שקבעו או עד שיכלה ממון השותפות דאז אין האחד יכול לכוף להשני ליתן עוד ממון לעסק אף אם עדיין לא כלה הזמן כיון שנפסד הממון שנשתתפו בהם וכל זמן שיש ממון שותפות צריכים להתעסק עד הזמן אא"כ אותו המעט שנשאר אינו ראוי לעסק ואע"ג דהמקבל עיסקא מחבירו יכול לחזור גם בתוך הזמן כמו שיתבאר זהו מפני שיש שם עבד או פועל על המתעסק ודינו כדין פועל שיכול לחזור בו אבל שותפים שמתעסקין יחד אין שם עבד ופועל עליהם וכן אין אחד מהשותפים יכול ליטול מהקרן או מהריוח עד סוף הזמן שקבעו דגם הריוח משועבד להקרן וגם אין אחד יכול לומר טול אתה שלך ואני שלי ונתעסק כל אחד בפ"ע והריוח יהיה לשותפות ואקבל אחריות אם תפסיד דהשני יכול לומר לו מזלא דבי תרי עדיף וכן אין אחד מהם יכול לטעון טענת גוד או איגוד דכל מקום שאין יכול לכופו לחלוק אין בו טענת גא"א [נה"מ]:

ודווקא לחלוק אין ביכולת האחד אבל למכור הסחורה יכול האחד לכוף את חבירו כשנראה ע"פ מנהג הסוחרים שעל להבא לא יהיה יותר ריוח וכ"ש כשנראה שיכול להיות הפסד [שם] ואם שותף אחד אינו רוצה להתעסק יכול השני לשכור במקומו מתעסק אחר על חשבונו של הממאן וגם יכול לבטל השותפות מפני זה [שם] ואם אחד אינו רוצה ליתן מעות כפי מה שהתנו אם עשו קניין המועיל על המעות כמ"ש בריש הסי' יכול לכופו ואם לאו אינו יכול לכופו רק ביכולתו לבטל השותפות ואם כבר נתנו המעות להשותפות ובאמצע העסק קיבל אחד סך מה בחזרה יכול לכופו שיחזיר המעות להשותפות אף כשלא היה קניין על המעות דכיון שנעשו משועבדים זל"ז בסך המעות שנתנו תחלה נעשו כשכירים זל"ז עם מעותיהם ונקנו המעות לעסק השותפות עד סוף

זמן השותפות וכ"ש שהשני יכול לבטל השותפות מפני זה וכן אם התנו להשתתף במנה ואח"כ מפני הכרח העסק נצרך למעות יותר דאל"כ אין העסק כדי יכול האחד לכוף את חבירו להוסיף מעות דכל דבר שיש בזה טובת שניהם בהעסק יכולים לכוף זא"ז [שם] ואם אין ביכולתו לכופו ביכולתו לבטל השותפות:

שותף שחלה או נאנס ולא עסק בהשותפות אין הדין שהאחד יעסוק וירויח ויתן לו ואפילו קבלו בקניין בשעת השיתוף אינו מועיל דהקניין לא היה רק שיתעסקו שניהם ולא מפני אונסו של זה מחוייב השני לסבול אא"כ רוצה לעשות לפנים משורת הדין וראוי לזרע אברהם לעשות כן רק ע"פ דין אין אנו יכולים לכופו ואם הפסיד בהעסק מחוייב השני לסבול חלקו בהיזק דמה היה לו לעשות הלא הוכרח לעסוק לבדו ואין הלה יכול לומר לא היה לך לעסוק ג"כ דאיזה טענה היא זו ואם האונס היה מחמת עסק השותפות כגון שנסע לעסק השותפות ועכבו נהר יש לו חלק ריוח במה שעסק השותף אבל כשחלה שם אין לו חלק דהא אף אם היה בביתו לא ימלט מחולי זה [ש"ך] אא"כ יש לתלות סיבת המחלה מפני העסק כגון שאויר המקום גרם לו או הקור או החום מה שבביתו לא היה מגיע לזה או שנחלה מפני צער העסק וכיוצא בזה וכ"ז כשאין מנהג הסוחרים בזה אבל כשיש בזה מנהג יעשו כפי המנהג:

ואם מת אחד מן השותפים בטלה השותפות אף שהוא עדיין תוך זמנו של השותפות ואף אם היורשים רוצים להתעסק בחלק אביהם דהרי הממון יצא לרשות היורשים ויכול לומר להיורשים עם אביכם השתתפתי ולא עמכם ואיני מתרצה להיות שותף שלכם וכן גם היורשים יכולים לבטל השותפות אף כשהוא רוצה [סמ"ע] ואף אם היורשים יותר מהירים בעסק מ"מ יכול לומר לא נשתתפתי עמכם ואין אנו יכולים לכופו להיות עמהם בשותפות [והסמ"ע סק"נ ל"ד נקט ואורחא דמילתא קאמר למה אינו רוצה] וה"ה מי שקיבל מעות בעיסקא ומת יכול הנותן לכוף להיורשים ליתן לו מעותיו אף קודם הזמן [נה"מ] מטעם שנתבאר ומ"מ יראה לי דאם לפי ראות עיני הבקיאים כשיטול עתה מעותיו יהיה הפסד להיורשים כופין אותו בין בשותפות בין בעיסקא עד זמן שיצאו מהפסד או שהוא יסבול עתה את הפסדם מחלקו וכן ג' שותפים שקבלו מעות על עיסקא מאחד ומת אחד מהם יכול כל אחד מהם לחזור בו מפני שיכול לומר שלא נתרצה רק כששלשה יעסקו דווקא ושותף שמת ועסק החי לבדו ולא הודיע ליורשים או לב"ד שהוא מבטל את השותפות נוטלים היורשים חלק מן הריוח רק שנוטל שכר טרחתו כפי שישומו הבקיאים וכן בשותף שחלה ועסק השני לבדו ג"כ הדין כן [שם] וכשנתרפא מחליו חוזר לשותפתו וה"ה בשאר אונס דכיון שלא בא לב"ד לומר לעצמי אני עוסק

שייך הריוח לשותפות וכ"ז בעסק מסחור אבל בעסק קבוע כמו החזקת רחים וארענדא אינו יכול לדחות את היורשים עד הזמן מהשותפות רק יכול לטעון גוד או איגוד [שם] ובחלה גם זה אינו יכול לטעון ורוב חולים לחיים אא"כ היתה מחלה ממושכת שלדברי הרופאים יתארך מחלתו זמן רב דאז יכול לטעון גוד או איגוד [נ"ל]:

וכמו שבקביעת זמן אין אחד מהשותפים יכול לחזור בו קודם הזמן כמו כן אם לא קבעו זמן להשותפות רק שהתנו לעשות עסק פלוני אין אחד מהם יכול לחזור בו עד שיעשו העסק וכן אם התנו לילך למקום פלוני לסחור שם או לקנות שם סחורה ולהביאה לכאן למוכרה אין אחד מהם יכול לחזור בו עד שילכו למקום שהתנו כפי התנאי שהיה ביניהם ואם התנו לישב שם בחנות אם קבעו זמן מחוייבים לישב שם עד הזמן ואם לא קבעו זמן רואים לפי העניין אם הייתה כוונתם כדי לפדות הסחורה שיש להם יושבין עד שיפדו הסחורה ואם היתה כוונתם לישב בחנות ולקנות סחורה ולמכור אינו פחות משנה [נ"ל] דאין דרך לפתוח חנות על פחות משנה ואם היה שם יריד והתנו סתמא לישב בחנות מסתמא היתה כוונתם לישב עד אחר היריד וכן כל כיוצא בזה והדבר תלוי בראיית עיני ב"ד:

אע"ג דשותפים אין יכולים לחזור בהם קודם הזמן שקבעו אבל המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב שהמקבל בעצמו יעסוק בהעסק ושיתן להנותן חלק בריוח יכול לחזור בו אפילו תוך הזמן כדין פועל שחוזר בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו דהמקבל שם עבד עליו וגזירת התורה היא עבדי הם ולא עבדים לעבדים אבל הנותן אין שם עבד עליו כיון שאינו מתעסק ודינו כשארי שותפים שאין אחד מהם יכול לחזור בו וה"ה בשנים שקבלו עסק מאחד אותם השנים יכולין לחזור בהם ולא הנותן מיהו זהו דווקא כששני המקבלים רוצים לחזור בהם אבל אם רק אחד מהם רוצה לחזור בו יכול השני לעכב עליו דלגביה אינו עבד ודינו כשארי שותפים שמעכבין זה על זה [סמ"ע] וזה שהמקבל יכול לחזור בו זהו דווקא כשמכר הסחורה שקנה או שעדיין לא קנה כלל אבל כשקנה הסחורה ולא מכרה יכול הנותן לעכב עליו עד שימכור הסחורה ולהשיב לו כספו דנהי דיכול לחזור בו אבל אינו יכול להפסידו או להטיל על הנותן טרחת מכירת הסחורה וגם בפועל הדין כן כמ"ש בסי' של"ג ובמקום שיכול לחזור בו אפילו היה קניין יכול לחזור בו ויש חולקים בקניין ושם יתבאר בזה בס"ד:

בשם יתבאר דקבלן אין דינו כפועל לעניין חזרה לפיכך מי שקבל עיסקא מחבירו לא לזמן קצוב אלא שקבל ממנו חבילה סחורה למוכרה ולחלוק השכר כפי שהושוו ביניהם אינו יכול לחזור בו ואם חזר בו ידו על התחתונה כמ"ש שם ובשטרי עסקות הנהוג ביניהם

שהמקבל יכול לשלם להנותן בכל חודש כפי שהושוו ביניהם י"א שאין על המקבל דין פועל דאינו עבדו כיון שנותן לו דבר קצוב בלי חשבון מהעסק כלל [שבו"י] אבל רבים חולקים ע"ז וס"ל דיכול המקבל לחזור בו אפילו באמצע הזמן שקבעו בהשט"ע מיהו זה וודאי דצריך המקבל או ליתן לבעל השטר כל הריוח מכל הזמן שנכתב בהשטר או שיברר ע"פ עדים או ע"פ שבועה מה שהרויח עד כה ויתן להנותן מחצה הריוח בניכוי טרחתו מפני שהנותן יכול לומר זה שהושויתי לקבל דבר קצוב היינו מפני אורך הזמן שקבעת עמדי אבל לזמן מועט כזה לא נתרציתי ואקבל חלקי מהעסק כדין [נה"מ בסי' ע"ד] ואם ידוע שזה הנותן מלוה תמיד אף לזמן קצר אינו יכול לומר כן והלה נותן לו עד הזמן הזה שחוזר בו ומסתלק והולך לו [נ"ל]:

בעסק שותפות אם זה אומר לעשות כך וזה אומר לעשות כך ישאלו את הסוחרים ומי שאומר לעשות כדרך הסוחרים לזה שומעין שאומר כהלכות הסוחרים וכופה את חבירו לעשות כן ואף אם עשה כן שלא בשאלת פי השותף ואף שאח"כ נתגלה הדבר שאלו לא עשה כן היה יותר טוב מ"מ כיון שעשה כדרך הסוחרים אין להשני עליו שום טענה ומי שרוצה לעשות שלא כדרך הסוחרים שותפו מעכב על ידו אפילו אם רצונו של זה לקבל עליו כל היזק שיארע ע"י זה מפני שיכול לומר לא אתן מעותי שאצטרך אח"כ ליתבע ממך אם יהיה הפסד ולכן אם זה משליש מעות או משכונות על בטוחות אפשר שאין השני יכול למחות בידו [נ"ל]:

לפיכך אחד מהשותפין שאמר נוליך הסחורה למקום פלוני שהוא ביוקר ואין דרך הסוחרים לעשות כן הרי חבירו יכול לעכב עליו אף שמקבל עליו כל אונס וכל הפסד מפני שיכול לומר לו לא אתן מעותי ואהיה רודף רוח אחריך להוציא ממך אם תארע איזה סיבה ואם משליש ע"ז מזומן נתבאר מקודם וכן כל כיוצא בזה וכן הדין להיפך אם אחד מהשותפים בא לישן הפירות כדרך הסוחרים אין חבירו יכול לעכב עליו ומשהגיע זמן מכירתן יכול כל אחד למכור ואין חבירו מעכב עליו וכשמכר אף שאח"כ נתייקר אין לחבירו עליו כלום אבל אם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו וכשהגיע זמנה למכור ועכ"ז עיכב חבירו מלמכור מפני שסבור שתתייקר ואח"כ הוזלה אע"פ שעשה שלא כהוגן והיה לו לחבירו למחות בו מ"מ פטור מלשלם שאין זה פשיעה [שע"מ] וכ"ז כשיש זמן ידוע למכור אותן פירות אבל כשאין זמן ידוע למכירתן ורוצה אחד מהם ליישנן חבירו מעכב עליו ומוכרן מיד וכל שהגיע זמן הסחורה להמכר אף שקבעו זמן להשותפות ועדיין הוא תוך הזמן מ"מ יכול למכור כיון שהגיע זמן מכירתן [נה"מ] וגם בהולכת הסחורה למקום אחר אם לפי ראות עיני הבקיאים נכון לעשות כן

לפי הזמן ההוה כגון שיש יריד לא רחוק הרבה מכאן וכיוצא בזה אע"פ שתמיד בלא היריד אין מדרך הסוחרים להוליכה שם עכ"ז עתה יכול לכוף לשותפו להוליכה שם [שם]:

השותפים שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן לשותפתם הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם ויטול כל אחד חלקו מהסחורה ואם באותה סחורה לא היה דין חלוקה או שבהחלוקה יש הפסד הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים וכן הדין בקבעו זמן והגיע הזמן [שע"מ] וכן יכול אחד לומר לחבירו גוד או איגוד [ש"ך] ואף שבסעי' מ"ג נתבאר שצריכין למכור ביחד זהו כיון שהתנו לקנות סחורה זו ולמוכרה הוי עד המכירה כקביעת זמן אבל הכא נשתתפו סתם לעשות מסחור ולא דברו בפרטיות ליקח סחורה זו ולמוכרה הוי כל שעתא כהגעת זמן וכשם שבקביעת זמן יכולים לחלוק בהגיע הזמן אף שיש עדיין סחורה כמו כן בכאן וי"א דגם כאן אינו יכול לכוף את חבירו לחלוק אלא כשחבירו אינו רוצה לחלוק כלל אבל אם גם חבירו מתרצה לחלוק אלא שמבקש שימכרו הסחורה שיש להם ביחד הדין עמו וימכרו ביחד דמזלא דבי תרי עדיף [נה"מ] ולפ"ז גם בקבעו זמן ויש להם סחורה אפשר שיכול אחד מהם לכוף לחבירו שימכרו ביחד ומ"מ אין נראה כן דכיון שהגיע הזמן שקבעו איך יכול לכופו להיות עמו ביחד ולומר מזלא דבי תרי עדיף ומה לו ולמזלו [וכ"מ בש"ע סעי' י"ח דאל"כ איך חולק שלא בפניו שמא ירצה למכור ביחד דווקא]:

ואם היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה אע"פ שלא קבעו זמן יש לכל אחד מהם לעכב שלא יחלוקו עד שתמכר בהזמן הקבוע למכירתה ואין אחד מהם נוטל לא מהקרן ולא מהריוח עד זמן החלוקה אא"כ התנו ביניהם שיטלו או שדרך השותפין במקום הזה לקבל הריוח באמצע העסק והטעם שיש לכל אחד לעכב דהן אמת שלא קבעו זמן מ"מ אנן סהדי דבעת שקנו סחורה זו הוי כהתנו שלא יחלוקו עד שימכרוה בזמן הידוע למכירתה משא"כ בדין הקודם שאין זמן ידוע למכירת סחורה זו יכולים לחלוק בכל עת שירצו ובקבעו זמן לשותפותם וקודם כלות הזמן קנו סחורה שיש זמן ידוע למכירתה יכול ג"כ אחד מהם לעכב שלא לחלוק עד שתמכר בהזמן הידוע למכירתה מהטעם שבארנו [נ"ל]:

דבר פשוט הוא שאין אחד מהשותפים יכול למכור חלקו לאחר בלא רצון שותפו מפני שיכול לומר לו עמך נתרציתי להיות שותף ולא עם זה ואפילו אם רצונו למכור חלקו ובאופן שהוא יהיה המתעסק כמקדם מ"מ יכול חבירו לעכב עליו שיאמר לו כיון שהריוח לא יהיה שלך תתעצל בהעסק [צ"צ] אבל אם רוצה ליתן מחלקו חלק לאחר

והוא יעסוק כמקדם אין השותף יכול לעכב ואע"פ שיש מי שמפקפק גם בזה מ"מ כן עיקר לדינא שבזה אין השותף יכול לעכב:

כשבא הזמן לחלוק השותפות ובא אחד מהם לב"ד שרצונו לחלוק ושותפו אינו בכאן נותנים לו ב"ד רשות לחלוק שלא מדעת חבירו שאינו מחוייב להמתין עליו ואם החלוקה היא מעות מזומן וכולם מין מטבע אחת שאין ביניהם יוקר וזול מחלק המעות בפני שני עדים וא"צ ב"ד ונוטל חלקו ואת חלק חבירו מניח בב"ד ואם החלוקה היא דבר שצריך שומא כמו סחורה או פירות או מעות שאינם שוים ביוקר וזול אין חולק אלא בפני ב"ד של שלשה מיהו א"צ ב"ד מומחים דאפילו הם כולם הדיוטים דלית בהו חד מינייהו דגמיר וסביר ובלבד שיהיו אנשים נאמנים ויודעים בשומא ומחלקים ונוטל חלקו וחלק חבירו מניח תחת רשות ב"ד והב"ד יראו שחלקו הוא בשלימות ולא יהיה לשותפו אח"כ טענה עליו אם יחסר מזה ושטרות חולקין הב"ד בשומא [ש"ך] ובלא קבעו זמן לשותפותם אם יכול לחלוק שלא בפניו אינו מבואר בגמ' וברמב"ם פ"ה משותפין ובטור ואמנם רבינו הב"י בש"ע סעי' י"ח פסק דגם בלא קבעו זמן הדין כן ומ"מ יראה לי דלא דמי דבקבעו זמן וזה אינו בכאן אע"פ שיכול להיות שבמשך חודש יבא מ"מ יכול לחלוק שלא בפניו דלא היה לו לילך בלתי חלוקה כיון שידע הזמן שקבעו אבל בלא קבעו זמן ממתינים עליו שלשים יום כבזמן ב"ד בתשלומין דלא פשע במה שהלך בלתי ידיעת שותפו כיון שלא קבעו זמן סבר שימשוך עוד השותפות אבל אם ישהה יותר משלשים יום חולק שלא בפניו:

ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום ואם הוקר או הוזל הכל לאמצע וכן אם זה שחלק מכר חלקו והרויח נוטל גם שותפו חלק בהריוח ואם הפסיד אח"כ בחלקו י"א שיכול לבטל החלוקה דזה אינו דומה לשינוי בהשותפות דהרי לא שינה אלא שסבור לחלוק וכיון שהחלוקה אינה כלום הרי הם שותפים כמקדם ויש חולקים דכיון שהוא נתרצה לחלוק הרי נתרצה ולא יסבול שותפו ההיזק ואדרבא זה גרע משינוי אבל בריוח הכל מודים ששותפו נוטל חלק [הגר"א] ואם מכר מחצית סחורתו כפי השומא אך בהמעות שמכר הרויח בם י"א ששייך לו לבדו דכיון שמכר הסחורה זוזי כמאן דפליגי דמי [שבו"י] אמנם עכ"פ לא עשה כהוגן וכגזלן דמי ולכן אם סבור שבדין עושה זאת שלא ידע הדין ולא כיון לעשות שלא כדין מחוייב ליתן מחצה ריוח לשותפו דהרי לא כיון לגזול ושותפתם עדיין קיימת [תמים דעים סי' ק"ס]:

שותפים שהגיע זמנם לחלוק והיה להם חובות אצל אחרים שכבר הגיע זמן הפרעון [נה"מ] אין שותף האחד יכול לעכב החלוקה ולומר לא נחלוק עד שנגבה כל החובות

שיש לנו אלא חולקים וכשבעלי החובות יפרעו יטול כל אחד חלקו או יחלוקו השטרות בשומת ב"ד וכן בחובות בע"פ [סמ"ע] או יחלוקו בגוד או איגוד אמנם זה תלוי בהדיעות שנתבארו בסי' קע"א אם בשותפים ושטרות יש טענת גא"א ואם חלקו השטרות ואח"כ נתקלקל חובו של אחד מהם אין לו על השני כלום ומזלא דידיה גרם אבל אם עדיין לא הגיע זמן הפרעון יכול כל אחד לעכב החלוקה [נה"מ]:

היה מגיע מהם חובות לאחרים ועדיין לא הגיע זמן הפרעון אם פירשו בהשטרות או בע"פ שאינם אחראין זל"ז חולקין ולכשיגיע הזמן מהפרעון יתן כל אחד חלקו ואין אחד מהם יכול לומר נעסוק בהמעות יחד עד שיגיע זמן הפרעון כיון שכלה זמן השותפות ויראה לי דאם לא קבעו זמן להשותפות יכול אחד מהם לעכב ולומר כיון שלוינו עד זמן פלוני מסתמא היתה דעת שנינו שנהיה בשותפות עד אותו הזמן ואם לא פירשו שאינם אחראין זל"ז דיכול המלוה לגבות מאחד מהם כל החוב יכול כל אחד מהם לעכב החלוקה עד שיגיעו זמני הפרעון אפילו בקבעו זמן וכבר כלה הזמן דאיך יחלוקו שמא אחד מהם לא יפרע ויתבעו מהשני אמנם זה שמעכב החלוקה אם ביכולתו להכריח להשני לסחור בהמעות עד זמני הפרעון נראה דאם לוו בתוך משך השותפות יכול לכופו גם לזה דאומר לו כיון שלוינו יחד והגבלנו זמני הפרעון אחר זמן השותפות ואנחנו אחראין זל"ז הוה כאלו פרשנו שימשך העסק עד זמני הפרעון אבל אם בתחלת השותפות לוו ואח"כ הגבילו זמן השותפות נהי דיכול לכופו לבלי לחלוק מהטעם שנתבאר מ"מ אינו יכול לכופו להמשיך העסק עד הפרעון דהרי בעצמם קבעו זמן שותפותם קודם הפרעון [עט"ז וצ"ל שכן כוונתו ודו"ק]:

א"ל חבירו שרצונו לחלוק נחלוק עתה ומה שתתירא שמא לא אשלם מחצה החובות טול אתה כל המעות מהחובות וסחור לעצמך ותשלם בזמני הפרעון מ"מ יכול השני לעכב ולומר חוששני שלא אפסיד וטוב לי יותר שנסחור בשותפות דמזלא דבי תרי עדיף ואפילו אם זה רוצה לשלם עתה חלק חובו להבע"ח מ"מ יכול האחר לעכב עליו ולומר כיון שאנחנו אחראין זל"ז ויכול אני לכופך לסחור בשותפות כל הקרן משועבד לשנינו ומזלא דבי תרי עדיף [סמ"ע] וזהו רק במקום שיכול לכופו לסחור יחד כמ"ש בסעי' הקודם:

כבר נתבאר דשותפים כשם שחולקים בריוח כן חולקים בהפסד אפילו כשאחד עסק לבדו אם רק לא פשע ולא שינה ואם אירע סיבה בהסחורה כגון שגזלוה ועלה הוצאות לפדותה כיון שלא היתה בפשיעת המתעסק על שניהם הנזק וזהו דווקא בהסחורה אבל אחד מהשותפים שנסע עם הסחורה ונשבה הוא הוצאות הפדיון עליו לבדו אף שנסע

בעסק השותפות דאין שותף חייב לפדות את חבירו ומזלא דידיה גרם כמו בחלה ואפילו שותפים שנזונין ביחד דבחלה נתרפא משל שותפות כמ"ש בסי' קע"ז אם הרפואה אין לה קצבה מ"מ אונס שביה אינה כמזונות דלא נשתעבדו זל"ז רק בשמירת העסק אבל שמירת הגוף על כל אחד לשמור א"ע [סמ"ע] ויותר מזה פסקו הרמב"ן והרא"ש ז"ל בשני שותפים שהוליך אחד מהם סחורת השותפות למקום אחד למכור ונשבה ופדאו חבירו מכיס השותפות ונמשכה השותפות ומתו שניהם ותבעו יורשי השותף השני ליטול בתחלה מהשותפות כשיעור אותו פדיון שעלה על הנשבה ופסקו דהדין עמהם כי הפדיון על חשבונו לבדו הוא ואף שמורישם לא תבעו כל ימי חייו לא אמרינן שמחל לו אלא רצה להמתין עד החלוקה ואז היה תובעו אמנם אם יש מנהג שפודין מהשותפות או בחלה דמרפאין מהשותפות הולכין אחר המנהג ובמדינתינו המנהג פשוט כן דכל סיבה שמעסק השותפות הוא על הוצאות השותפות:

ואם מהבוזזים ניכר שלא כיוונו לגופו רק להממון כמעשה שהיה בזמן קדמון באחד שקיבל עיסקא מחבירו ותפשו השר עם שאר היהודים והוצרך לתת מן העיסקא בפדיון נפשו אם דרך העיר לתת מן העיסקא הוי כשארי מסים משום דהוי אומדנא רבתי שכוונתו היתה לשם ממון וכיון שבידו להטיל מס כרצונו גם זהו בכלל המסים והוא על חשבון השותפות:

וכ"ז בשותפים אבל בשליח ששלח את חבירו בעסקיו ונתפס י"א דאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו דה"ל על גופו כשואל שחייב באונסים ויש חולקין דלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי ממונו ולא בנזקי גופו [רשב"א] אא"כ עשה הנזק כמו שחפר בור או אם ממונו הזיק אבל בלא זה אינו נתפס על חבירו אע"פ שבגרמתו באה לו ולא עוד אלא אפילו מי ששלח את חבירו וקבל עליו לפדותו מכל הפסד ונתפס בדרך מ"מ פטור מלפדותו דאונסא דלא שכיח הוא ויתבאר בסי' רכ"ה דאפילו מי שקבל עליו אונסין ואחריות אמרינן דלא היתה דעתו רק באונסים השכיחים ובמקום שיש מנהג שהכל על המשלח אפילו בשליח בשכר יעשו כפי המנהג:

אחד מהשותפים או מקבל בעיסקא שעשה סחורה בנבילות וטריפות וכיוצא בהם במה שמדינא אסור לעשות בהם סחורה כמבואר ביו"ד סי' קי"ז דינו כשינוי דאין לך שינוי גדול מזה דבוודאי לא עשו השותפות לעבור על ד"ת ולכן אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח השכר לאמצע כמ"ש בסעי' ל"ג ושותף שמצא מציאה אין לחבירו חלק בו אא"כ התנו שיהיו שותפים גם במציאה [הגמ"ר פח"ה] וכן מי ששכר חבירו לישא וליתן בעסקיו ומצא מציאה אין להבעה"ב חלק בו אא"כ התנה עמו שיהיה להבעה"ב ואם גבה

חובות פרועים הוי בכלל מציאה דהרי השטר אינו שוה רק דמי הנייר וכן בחוב בע"פ ואם החזיר להלוה השטר או שהגיד לו על החוב שבע"פ שפרוע הוא אינו חייב לשלם אף שהיה ביכולת לגבות וגם לכתחלה מצוה לעשות כן מפני קדה"ש [לבוש]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ב דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חבירו ואם הפסיד ההפסד לעצמו עכ"ל וגדולי אחרונים חולקין ע"ז דלא גרע ממציאה דהרי אין זה שייך לעסק השותפות ועוד גרוע ממציאה דבמציאה ליכא עבירה ובגניבה וגזילה מסתמא לא ניחא ליה ליטול חלק בדבר איסור ואף אם התנו שהמציאות יהיה לשותפות [ט"ז] ואף אם הוה ניחא ליה למה יתן לו חלק וכן מפורש בירושלמי [פ"ט דב"ב] וכן עיקר לדינא ונ"ל דאף רבינו הרמ"א לא קאמר אלא כששייך לעסק השותפות כגון שהיה לו ליטול מראובן בעד סחורת השותפות שמכר לו מנה ונטל ממנו בגזילה מאתים דכיון דנטלה בעד סחורת השותפות נהי דאיסורא קעביד סוף סוף מעסק השותפות הוא ולכן עדיפא ממציאה דהמציאה אין לה שייכות כלל עם העסק ודמי לעודף שיתבאר דשייך לשותפות ומה לי אם העודף נתנו לו או שלקח בעצמו בגזילה [והגם שבהג"מ פ"ה משלוחין מבואר דלא כדברינו מ"מ דברי הרמ"א יש ליישב כן]:

וזה שנתבאר דההפסד הוא לעצמו זהו דווקא אם הפסיד ע"י זה קודם שנודע לחבירו או אף אחר שנודע ועדיין לא נטל חלק יכול לומר איני רוצה חלק בזה ולא אסבול גם הנזק שע"י זה אבל אם כבר חלק הגניבה עם השותף ואח"כ בא הפסד ע"י זה ההפסד על שניהם וכן אם אחד קנה דבר גניבה או גזילה וחלק עם חבירו וחבירו ידע שהדבר גנוב או גזול ובא אח"כ הפסד ע"י זה ההפסד על שניהם מאחר שידע ונתרצה לזה וא"צ קניין על זה וכשגמרו ביניהם לחלוק אף שעדיין לא חלקו ההפסד על שניהם ודווקא בגניבה וגזילה דעלולה להפסד ע"י זה צריכים שניהם לסבול אבל אם חלקו ריוח מעסק ונתהוה עלילה על אחד מן השותפים ע"י העסק אין השני חייב לסבול כמ"ש בסעי' נ"ו דבהפסד של הגוף לא נשתעבדו זל"ז כיון שאינו עלול להפסד:

בסי' קפ"ג יתבאר איך הדין בשלח שליח לקנות סחורה והוסיפו לו על המקח ושם יתבאר שיש חילוק בין דבר שיש לזה מקח ידוע ובין דבר שאין לו מקח ידוע וגם יתבאר שמה בטעות אנס למי שייך הטעות אבל בשותפים יראה לי דבכל האופנים שייך לשותפות וראיה לזה דכששליח גנב וגזל ס"ל לכל הפוסקים שאין למשלח חלק בזה ובשותפים יש מהפוסקים שסוברים דשייך לשותפות כפסק רבינו הרמ"א שבסעי' ס' וכ"ש בהוסיפו על המקח ובטעות שיש מחלוקת הראשונים בשליח כמ"ש הטור שם לא כ"ש ששייך לשותפות וכן נ"ל עיקר לדינא:

ראובן ושמעון שהיה להם חוב על כותי וא"ל שמעון לראובן כל מה שתעשה בשלך תעשה בשלי והלך ראובן ופטרו להכותי לגמרי ומחל לו חובו וחובו של שמעון חייב ראובן לשלם לשמעון מה שהיה שוה חובו למכירה בעת שמחל לו ואינו יכול לומר הלא הרשיתני לעשות בשלך כמו בשלי דאנן סהדי שלא היתה כוונתו למחול החוב לגמרי ולא עלה על דעתו שראובן ימחול לגמרי וכוונתו היתה איך שיתפשר עמו או בהרחבת הזמן וכבר נתבאר זה בסי' קכ"ג סעי' ח' ואם ראובן אומר ששמעון הרשהו למחול לגמרי אם שמעון מודה בזה פטור ראובן אף שלא א"ל ע"מ לפטור דדמי למי שאומר לחבירו קרע את כסותי דפטור בכה"ג כמ"ש בסי' ש"פ ואם שמעון כופר שלא א"ל כן אם אין לראובן מיגו שהיה אומר מעולם לא היה חייב לך או לא מחלתי כלל כגון שיש עדים שהכותי היה חייב לשמעון ויש עדים שראובן פטרו חייב ראובן לשלם לשמעון כפי שויו למכירה ואינו נאמן אף בשבועה לומר שברשות שמעון מחל לו מפני שאין דרך העולם לעשות כן אבל אם אין לשמעון עדים על החוב או על המחילה נאמן ראובן בהיסת לומר ששמעון צוה לו כן ואין זה כמיגו במקום עדים דנהי דמחילה טענה גרוע היא מ"מ במיגו נאמן בשבועה כמו שהיה הלוה עצמו נאמן לומר מחלת לי כשיש לו מיגו [וזהו כוונת רבינו הרמ"א בסעי' י"א וכ"כ הסמ"ע בסי' קכ"ג סקי"א בשם הרשב"א וכ"כ בשע"מ ולחנם השיגו עליו הש"ך והט"ז]:

אבל יש חולקים בזה וס"ל דאם יש עדים שעדיין לא פרע הכותי לשמעון אין ראובן נאמן אפילו כשיש לו מיגו כגון שאין עדים שראובן פטרו דהוה מיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא אמר כן וצריך לשלם לו ואם החוב אינו ידוע כמה היה נשבע ראובן שכך וכך היה ומשלם לשמעון כפי שיוי החוב למכירה אבל שמעון אינו נאמן בשבועה כמה היה החוב שישלם לו ראובן ע"פ שבועתו [תשו' מיימ' נזיקין] אבל אם אין עדים שעדיין לא פרע הכותי את החוב לשמעון אם יש לראובן מיגו נאמן לומר ששמעון צוה לו למחול דאין זה כמיגו במקום עדים דאנן אמרינן שחוב פרוע הוא אלא שהיה ביכולתו לתבוע עוד פעם ובזה וודאי דדרך לומר כן שימחול לו [ט"ז וש"ך] ואפילו אם גם ראובן בעצמו אינו יודע אם נפרע שמעון אם לאו מ"מ כיון שלשמעון אין עדים שלא נפרע נאמן ראובן במיגו ובמקום שאין ראובן נאמן יכול להשביע לשמעון שלא צוהו למחול להכותי [שם בסי' י"ב] ויש מי שאומר דא"צ לישבע [ש"ך] וכשאין לו מיגו שלא מחל כגון שיש עדים שראובן מחל להכותי חוב זה כיון שאין עדים ששמעון לא נפרע דחייב ראובן לשלם לו וודאי דיכול להשביע את שמעון שלא נפרע מהחוב ושלא א"ל לראובן לפוטרו [שם]

ואע"ג דשבועה זו לבדה אינו יכול להשביעו לדיעה זו מ"מ אגב שבועה אחרת משביעה ג"כ [עיי' בנה"מ ודחוק]:

כבר נתבאר דשותפים מחוייבים כולם לעסוק בהעסק ואם אחד מהם אינו רוצה להתעסק יכולים לבטל השותפות ואף אם לא ביטלו מ"מ מנכין לו מה שלא טרח בהעסק ואם טרח מעט מנכין לו מקצת על מה שלא טרח כמותם וזה תלוי בראיית עיני הדיינים [ב"י מחו' מו] ואם היו ד' שותפים ואחד מהם התנה מקודם שהוא לא יתעסק ובעד זה מוותר להם כך וכך מעות ואח"כ פשע אחד מהשלשה ולא עסק כראוי ומחמת זה מנכים לו כמ"ש צריכים זה לנכות להרביעי שלא היה לו להתעסק דהרי הוא ויתר להשלשה וכשאחד מהם לא עסק כראוי נשאר לו וא"צ ליתן להשנים רק שני שלישים ממה שהבטיח להם ואין השנים יכולים לומר דכיון שהשלישי לא עסק כראוי טרחנו בעדו ג"כ ומגיע חלקו לנו דזהו כדברים שבלב והיה להם להתנות כן ומדלא התנו מחלו: וזהו דווקא כשהויתור היה מפורש מפני הטירחא אבל בלא זה אינה טענה כגון שנים שקבלו עיסקא מאחד ומת אחד מהם והיה ביכולת הנותן לבטל ולא ביטל ועסק האחד לבדו וכשבאו לחשבון בקש הנותן לנכות מכפי שהושוה עמהם באמרו שכשהיו שנים מתעסקים היה לו ריוח יותר אינה טענה דכיון שלא דיבר מאומה מסתמא נתרצה על האופן הקודם דאל"כ היה לו להתנות אחר מיתת האחד משא"כ בדין הקודם דהם שותפים שוים והרביעי התנה שלא יתעסק ובעד זה נותן להשלשה כך וכך ממילא דכשאחד א"צ ליטול חלקו למה יתן להם ולא היה צריך לומר כלל [ב"י שם וא"ש דאינו סותר הקודם והנה"מ נדחק בזה]:

האחים השותפים שהיו נזונים ביחד מכיס השותפות ונפטר אחד מהם והשני נשא ונתן בעסק השותפות כמו שעשה בחיי אחיו ואח"כ כשבאו לחשבון טענה אשת המת שהחי נטל על הוצאה יותר ממנה וצריכה מקודם ליקח מהשותפות כנגד מה שנטל יותר פסק הרא"ש ז"ל שאם נהגו בחיי האח ליטול על הוצאה בחשבון שוה שלא יטול אחד יותר מחבירו טענתה טענה ואם כל אחד נטל לפי צרכיו אין טענתה טענה ואם היא לא הסכימה לזה אחרי מות בעלה היה לה להודיע כן דאז היתה הברירה ביד כל אחד לבטל השותפות כמ"ש בסעי' מ"ב וכיון ששתקה מסתמא סברה וקבלה שיתנהג כמקדם ואם החי תובע בעד טרחתו שעסק לבדו אם בחיי אחיו עסק אחיו עמו ישומו ב"ד השיוי מדמי טרחתו ולא היה לו להתנות בזה אחרי מות אחיו דהכל רואים שינוי בזה מהקודם ואם האלמנה או אחד מבניה עסקו במקום המת אין טענתו טענה ואף שהיה ביכולתו למאן בזה ולבטל השותפות כמ"ש מ"מ אם לא ביטל והיה מי שעסק על מקום המת הרי

זה כמקדם וכן הדין בשארי שותפין ואין חילוק בין אחין לשארי שותפים ואם להאלמנה היה איזה ויתור מן הצד כגון שהקהל ויתרו לה חלק המס אין החי יכול לטעון שתחלוק עמו דהרי לה לבדה ויתרו וכן כל כה"ג ואף אם אומר דאל"כ לא היה מתרצה להשאר בהשותפות אחרי מות אחיו הוי דברים שבלב והיה לו להתנות כן ואז היה הברירה בידו ובידה להתנות כרצונם ומדלא התנה אין לו לחדש דבר עתה אחר העסק:

שני שותפים שהיה להם חוב על אחד בין ישראל בין כותי [סמ"ע ס"ק ס"ו] וגבה אחד מהם מקצתו ורוצה לעכב לעצמו ואומר לחבירו לך וקח חלקך אין שומעין לו דכל מה שהשותף עושה עושה בשביל שותפות אא"כ א"ל מקודם נלך ונתבע שנינו ואם אינך רוצה אתבע חלקי לבדי דאז הדין עמו וגם בזה דווקא כשהחיוב היה על שניהם לתבוע את החוב אבל אם החיוב היה עליו לבדו כגון שכן התנו ביניהם שרק הוא יתבע את החובות או שהחוב היה על שמו לבדו או שהשותף היה עליו לעסוק בעניין אחר בעסק השותפות לא מהני אף שאמר מקודם ולכן מה שגבה שייך לשותפות ונ"מ בכ"ז כשנאבד שארית החוב [נ"ל] ואם החוב היה על שר אחד והשר כעס על אחד מהם ואמר להשני חלקך אפרע וחלק שותפך לא אשלם וידו תקיפה לעשות כן אם אמר זה השותף בפני ג' אנשים דעו שלעצמי אציל הציל לעצמו ואם לאו שייך לשותפות [סמ"ע] וי"א דאף אם אמר בינו לב"ע לעצמי אני מציל והשותף מודה בזה או שיש לו מיגו שהיה אומר לא קבלתי כלום מה שהציל הציל לעצמו [ש"ך] ודווקא כשגבה רק חלקו אבל אם השר נתן לו במתנה גם חלק שותפו אינו יכול לעכב לעצמו דלאו כל כמיניה דהשר לעשות כן ואינו דומה למציל מן הגייס שבסי' קפ"א [נ"ל]:

וכן הדין אם שנים יש להם חוב מקולקל וצריך להוציא הוצאות להציל את החוב והאחד אינו רוצה ליתן יכול חבירו לומר אני אוציא הוצאות חלקי ואגבה חלקי ואם גבה ע"י ההוצאות את כל החוב נותן להשותף חלקו ומחשב לו חצי הוצאות ואינו יכול לעכב כל החוב לעצמו אף שהשותף לא עשה כהוגן במה שלא רצה ליתן על הוצאה [נ"ל] וכן בכ"מ דאיכא פסידא יכול אחד לחלוק בלא דעת חבירו ולהציל לעצמו וכן השותפים שהיה להם חוב אצל אלם שלא היו יכולין לגבות ממנו ואחד פייסו ליתן לו חלקו אם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו לבד ובסי' קפ"א יתבאר עוד מזה וכל שטר שנכתב על שם אחד מהם אינו יכול לומר לעצמי אני מציל [מל"מ פ"ד משלוחין] וכן דווקא כשקילקול החוב הוא מחמת אלמותו של הלוה אבל אם אינו מחמת אלמותו אלא הוא עני ואינו יכול לשלם רק מחצה מהחוב אין ביכולת אחד מהם לקבל לעצמו בכל עניין אלא הוא לשותפות [נה"מ]:

שנים שיש להם חוב בשותפות על אנס אחד ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שאחד מהשותפים חייב לו כנגד סכום זה ואין להאנס לא שטר ולא עדים שחייב לו ההפסד על שניהם דאין האנס נאמן כלל ואפילו שבועה אין האחד יכול להשביע את השני שאין מגיע ממנו להאנס רק קבלה יכול להטיל עליו ואם היה הלוה ישראל וטוען שאחד מן השותפים חייב לו ואין לו שטר או עדים אינו יכול לתפוס דבר הידוע שהוא של שותפות מפני שאין ביכולתו לגרום היזק להשני דהא ההפסד יהיה על שניהם כיון שאין ביכולתו לברר חובו [ש"ך] אבל דבר שאינו ידוע שהוא של שותפות אף ששניהם אומרים שהיא של שותפות מ"מ כשיש לו להלוה מיגו דפרעתי או לא תפסתי נשבע שתפס ושלו תפס מהחוב שמגיע לו משותף זה וזה השותף נשבע לשותפו השני שאיננו חייב לזה התופס ושניהם נפסדים [לבוש] והטעם דזה התופס כיון שיש לו מיגו נאמן בשבועה ואין לו להאמינם שהחפץ שתפס הוא של שותפות כיון שאין עדים ע"ז ומ"מ א"צ זה השותף לסבול כולו דהרי אומר שבגזילה תפס ונשבע לשקר ולכן נשבע כן להשני ושניהם נפסדים ואין חילוק בין תפיסת חפיצים לתפיסת מעות [ש"ך] דאע"ג דמעות כנחלק דמי דא"צ שומא ויכול התופס לומר משל זה תפסתי מ"מ כיון שלא חלקו עדיין אינו יכול לתפוס כשידוע שהמעות של שניהם הם אף כשיש לו מיגו כמ"ש:

שני שותפים שיש להם תביעה על אחד ותבעו אחד מהם ויצא השותף חייב אם היה על עסק שבועה שהיה חייב להם ונשבע לו אין השותף השני יכול לתבעו עוד דשבועה לאחד שבועה למאה ולכן אפילו מיחה בשותפו שלא ישביענו בלעדו מ"מ אחר שנשבע אינו יכול להשביעו עוד אבל אם היה להם תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב אם השני לא היה בעיר או שלא ידע כלל בעת ששותפו היה עמו בב"ד יכול לתבעו פעם אחרת וכ"ש אם מיחה בשותפו שלא ילך בלעדו לב"ד אבל אם היה בעיר ולא מיחה ולא נודע שלא ידע אין ביכולתו לתובעו עוד דמסתמא ידע כשהשותף תבעו לב"ד וסמך עליו ועתה רוצה לחזור בו שלא לסמוך על טענות שותפו ואם השותף השני שלא הלך לב"ד הוא קטן יכול לתובעו פעם אחרת בכל עניין דקטן כמאן דליתיה בעיר דמי דאין לו דעת וי"א דה"ה אשה דכל כבודה בת מלך פנימה וקרוב הדבר שלא ידעה ולא סמכה על שותפה ובמקום שיכול לתובעו פעם אחרת יכול זה הנתבע להטיל עליו קבלה שלא ידע כששותפו הלך עמו לב"ד ולא סמך עליו:

זה שאמרנו דכשהיה בעיר אינו יכול לתובעו פעם אחרת זהו דווקא כשהשותפים הם התובעים אמרינן דמסתמא ניחא ליה בתביעת שותפו ושליחותו קא עביד אבל כשהם נתבעים שאחר תובעם בין בקרקע בין במטלטלין [ט"ז] והיה שותף אחד עם התובע בדין

ויצא חייב אין זה מזיק לחבירו כלל כיון שאין ידוע שצוה לחבירו לטעון ולדון בשבילו דמן הסתם כל אדם משמיט א"ע מדין כשהוא נתבע ולא ניחא ליה ששותפו יעמוד בעדו בדין אבל כשנתברר שצוהו לעמוד בדין בעד השותפות אפילו לא נתן לו כח והרשאה בכתב ולא בעדים מ"מ כיון שצוה לשותפו כן נתחייב בכל מה ששותפו נתחייב ואין דברים הללו צריכים קניין וכתב רבינו הרמ"א בסעי' כ"ה דבני העיר בענייני צרכי העיר הם כשותפים ואם אחד מהם תבע לאחר כולם יודעים באותה תביעה ואינם יכולים לחזור ולטעון עכ"ל:

ואף כשהם היו התובעים והיו בעיר בד"א שאינו יכול לתובעו עוד כשלא נתחייב השותף מתוך טענותיו כגון שנתברר הדבר בב"ד שלא ע"פ טענותיו לפיכך חשבינן כאלו ירד כבר לדין וכותבין עליו פס"ד ואינו יכול לומר אלו הייתי שם הייתי בודק בעדים עד שיהיו מוכחשים או לפחות ליתן לי זמן ב"ד מזמן שבעצמי אלך עמו לדין אבל כשנתחייב השותף מתוך טענותיו וכן אם אמר בב"ד אין לי עדים וראיה שאינו יכול להביא עוד כמ"ש בסי' ך' יכול הוא להביא עדים או ראיה דנהי דחשבינן את השותף כשלוחו בב"ד מ"מ הרי יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולכן אף שיש עדים שעשאו לשליח לטעון בב"ד יכול לחזור בו משליחותו ולטעון בעצמו וכן אם הודה שותפו בב"ד באיזה דבר יכול לומר ששקר הודה ולא אתחייב לשלם ע"פ הודאתו ולא תקשה לך כיון שהם היו תובעים איך יצאו חייבים שיצטרכו לשלם כגון שבעת הדין חזר הנתבע ונעשה תובע ונתחייב השותף השני בזה כשהחיוב היה שלא ע"פ טענות השותף ואע"ג שאמרנו דכשהם נתבעים יכול לחזור ולדון זהו דווקא כשתחלת דינם היו נתבעים אבל כשבתחלה היו תובעים אמרינן דכשסמך עליו לתבוע סמך עליו גם אם בתוך הדין יהיו נתבעים דא"א ליתן רשות למחצה [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ש"ך] וכשנתחייב ע"פ טענותיו אף שהחיוב לא היה עליהם אלא לפטור את הנתבע מ"מ יכול לומר שטען שלא כהוגן דלתקוני שדרתיו ולא לעוותי [כנלע"ד והטוש"ע בסעי' כ"ו ל"ד נקטי דלפי הטעם אין לחלק ועוד דלשון חיוב ל"ד על חיוב תשלומין אלא חיוב בזה הדין כדמוכח מרש"י כתובות צ"ד. ד"ה אנת ודו"ק]:

אע"פ שנתבאר דאין שותף יכול לעשות דבר בלתי ידיעת חבירו כגון לקבל עוד שותף להעסק מ"מ אם הם במקומות נפרדים והשותף שבמקום אחד רואה לפי מצב העסק שהוא מוכרח לקבל עוד שותף להעסק יכול לעשות כפי הנראה לו לטובת העסק [נ"ל וא"ש מ"ש בש"ע סעי' ל' ודו"ק] וכן בכל מה שרואה שהוא לטובת העסק יכול לעשות אף אם אינו לפי הפרטים שהתנו ביניהם ואומדנא גדולה היא שאלמלי היה שותפו בכאן

היה מסכים לזה אם לפי ראות עיני הבקיאים הוה טובת העסק ושני שותפים שאחד מהם יושב במרחקים ובא ראובן ואמר להשותף שבכאן כתוב לשותפך שבמרחקים שיקנה בעדי סחורה פלונית וישלח לידך ביחד עם הסחורה ששולח לך וכן עשה ושלח השותף שבמרחקים את הסחורה שדרש ונאבדה בדרך או טבעה בנהר ואותו ששלח ממרחק לא היה פושע בההיזק ששלחה כדרך הסוחרים ההפסד הוא על ראובן דנעשה שלוחו של ראובן בדברים בלא קניין דאין שליחות צריך קניין [נה"מ] ואפילו לא נתן ראובן מעות מקודם צריך לשלם דמה לו לשליח בעסק המשלח וכן אם ראובן כתב לאחד היושב במרחק שלח לי סחורה פלונית ושלח לו ונאבדה בדרך בלא פשיעת השליח חייב ראובן לסבול כל ההיזק אבל אם ראובן אמר להיושב פה כתוב לשותפך שישלח סחורה פלונית וכשתבא הסחורה לפה אקננה ממך ואתן ריוח על הסחורה אם א"ל ראובן שאחריות הדרך שייך עליו צריך ראובן לסבול ההיזק אבל אם לא דברו מאחריות האחריות על השותפים [ש"ך ונה"מ]:

ראובן ושמעון שנשתתפו ונטל אחד מהם ממעות השותפות ונשתתף עם לוי כגון שהיה יחיד בעסקו כמ"ש מקודם או שעשה בידיעת שותפו הרי חבירו משביע ללוי שבועת השותפים ואינו יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את דאחרי שהשותף של זה עשה עמו שותפות והוא כשליח שותפו כמ"ש לכן גם השני נחשב כשותפו וכ"ש אם נתן ראובן לשמעון מעות בעיסקא ונתן שמעון מהמעות ללוי בעיסקא שראובן משביע ללוי שבועת השותפים ואם שמעון השביעו ללוי אין יכול ראובן לחזור ולהשביעו דשבועה לאחד שבועה למאה וכן אם ראובן השביעו אין שמעון יכול להשביעו עוד ואפילו אם ראובן פטר את שמעון משבועה מ"מ את לוי יכול להשביע אא"כ פטר את שמעון ואת באי כחו וכן אם שמעון פטר את לוי משבועה מ"מ ראובן יכול להשביעו דהא גם את שמעון יכול להשביע ואם ראובן פטר את שמעון ושמעון פטר את לוי י"א דאין ראובן יכול להשביע את לוי דכיון דראובן האמין לשמעון ושמעון ללוי הוה כאלו ראובן האמין ללוי [סמ"ע] ויש חולקין בזה דרק לשמעון האמין ולא ללוי ומה לו בפטורו של שמעון [ש"ך] וי"א דאם שמעון גילה ללוי שהמעות הם של ראובן יכול ראובן להשביע ללוי אף אם פטרו שמעון ואם לא הודיעו אזי אף כשראובן לא פטר את שמעון אין ביכולת ראובן להשביעו אחרי ששמעון פטרו מפני שיכול לוי לאמר אלו ידעתי שמעותיך הם וביכולתך להשביעני לא הייתי משתתף עמו [ט"ז] ואם יש לך טענה בעד זה תחזור על שמעון ולא עלי ונראה עיקר כדיעה זו דדברי טעם הן ובזה שאמרנו שאחד מן השותפים כשהשביע ללוי אין האחר יכול להשביעו עוד אפילו אם רוצה לגלגל עליו דברים אחרים אינו יכול דכיון

שנפטר מהעיקר נפטר גם מהגילגול כמ"ש בסי' צ"ד [נה"מ] אא"כ יכול להשביעו על הגילגול גם בלא שבועת העיקר וזה שאמרנו ששבועה לאחד שבועה למאה אפילו לא היה השני בעיר ג"כ הדין כן [שם]:

שנים שהלוו או שהפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו או ליטול הכל נתבאר בסי' ע"ז וכן שותפים שלוה אחד מהם לצורך השותפות אם חבירו חייב לשלם נתבאר שם וכן אחד שלוה משנים בשטר אחד אם בא אחד מהם ותבע החוב כולו חייב לשלם לו על הדרך שנתבאר שם ואם נכתב השטר בשם אחד מהם ובא זה שנכתב על שמו ותבע הכל חייב לפרוע לו הכל אבל אם אותו שלא נכתב השטר על שמו תובע אף מקצת החוב אין שומעין לו אפילו אם ידע שהמעות הם משותפות מ"מ כיון שלא נכתב השטר על שמו אין לו עסק עמו ואם פרע לו א"צ זה שנכתב על שמו לקבלן בחשבון אם רוצה:

שנים שלוו מאחד ערבים זל"ז כמ"ש שם והלכך אם מת אחד מהם או העני צריך האחר לשלם הכל וכן אם כפר אחד והודה אחד אותו שהודה מתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו כמ"ש בסי' ל"ז וכן מי שהודה לאחד מהשותפים כאלו הודה גם לחבירו וצריך לשלם גם לו חלקו וכן אם פרע לאחד מהם כאלו פרע גם לשותפו ונ"מ אם פרע מקצת החוב והשאר נאבד צריך זה הנפרע ליתן לשותפו מחצה ממה שקיבל דשותף ידו כיד חבירו אבל אם עשה פשרה עם אחד מהשותפים אין השני יכול להכריחו להתפשר גם עמו דיכול לומר עם שותפך נתרציתי בפשרה ועמך רצוני לעמוד רק בדין ואולי אפטר [סמ"ע] וע' מ"ש בסי' ע"ז:

אם טען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כעד אחד לחייב לחבירו שד"א ודווקא כשלא נתחייב זה הטוען בהודאתו בכל החוב כגון שנתחייבו בשטר אחד כל אחד סך בפ"ע ופירשו שאינם ערבים זל"ז וזה הודה שהחוב מגיע עדיין והשני כופר או אומר שפרע וכה"ג דאז אינו נוגע בעדותו אבל בלא זה אינו כעד על חבירו כמ"ש בסי' ל"ז ובסי' ע"ז ושני שותפים שמת אחד מהם והיו חייבים שבועה לאחד ישבע זה החי ואינו יכול לומר כיון ששותפי אינו נשבע גם אני לא אשבע וכן אם היה חשוד אחד מהם נשבע השני:

אחים או שותפים שיש להם דין עם אחר אינו יכול לומר יבא אחד מכם לב"ד ויטעון בעד כולכם וביכולתם שיטענו כולם אלא שלא יטענו כאחד אלא זה אחר זה כמ"ש בסי' י"ז וע' מ"ש שם:

ראובן ושמעון שותפים ולקח ראובן מעות מאחד להכניסם לשותפות ויטול ריוח בכדי מעותיו אע"פ שלא הודיע לשמעון שותפו מ"מ יטול הלה חלקו בריוח כמו שהתנה

ראובן עמו דכל שותף יכול לעשות מה שנראה לו לטובת השותפות כמ"ש בסעי' ע"ד ודווקא כששמעון לא היה בעיר דאם הוא בעיר אין לו לעשות בלי דעתו וכשלא היה בעיר וראובן הכניסו לזה לשותפות ולא התנה עמו כמה שיטול בריוח י"א שיטול חלק בשוה עמהם אף שמעותיו פחות משלהם כמ"ש בסעי' י' [סמ"ע] ונ"ל דרק מחלקו נוטל מחצה ולא מחלק השותף האחר אם לא שידוע שזה האחר הוא חריף בעסק וכדאי שיטול חלק שוה דאל"כ נחשב עוות נגדו כשיטול חלק שוה ודינו כשליח שיכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי:

בני כרך שקנו ס"ת בששים דינר והתנו שאם ילך אחד מהכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לצאת והספרים הוקרו ושואל חלקו לפי היוקר דכעת א"צ ליתן לו רק כפי המקח שקנו שהרי אין בזה דין חלוקה שיאמר תנו לי מעות או חלק [לבוש] ואין לו רק מעות מפני התנאי הקודם ואין חייבים ליתן לו רק כפי המקח שהיה בעת התנאי ולכן אם היה דבר שיש בזה דין חלוקה יכול לבקש בתנאי כזה או חלקו או כפי המקח דכעת וכן אם היה בין שני שותפים והיה בזה דין גוד או איגוד היה יכול להעלות כפי היוקר דכעת ע"י גא"א אבל בס"ת דרבים לא שייך גא"א נגד אחד שעוקר דירתו אא"כ מתחלקים לשני קהלות דאז מעלים ע"י גא"א ובספרים הרבה חולקין וביחיד אם לא היה תנאי ביניהם א"צ ליתן לו כלל [נ"ל] אבל שנים שקנו בית והתנו ביניהם שכל זמן שירצה אחד להסתלק יתנו לו דמי חלקו ואח"כ הוקר הבית ואחד רוצה להסתלק צריך ליתן לו כפי היוקר דכעת [ט"ז]:

ראובן ושמעון היה להם שותפות ביחד והיה להם שטרות ונתחייבו מס לקהל והשטרות היו ת"י ראובן ותפסו השטרות בעד המס של ראובן חייב לפרוע לשמעון חלקו ואינו יכול לומר לו תנכה גם מחלקך המס המגיע ממך דהרי לא עכבו בעד שמעון ושמעון יהיה לו עסק בפ"ע עם הקהל בעד המס שלו וכיון שהקהל לא גזלו ממנו ונהנה מזה שבזה נפרע מהמס חייב לשלם לשמעון וכן כל כיוצא בזה כגון שתפסו ממנו דבר השייך לשותפות בעד חוב מבורר המגיע ממנו צריך לשלם להשותף חלקו אף שגם משותפו מגיע חוב כזה לזה התופס כיון שאינו תובע עתה ממנו אבל אם גזלו ממנו דבר של שותפות פטור כמו שיתבאר:

ראובן ושמעון שותפים בחוב המגיע להם משר אחד וראובן קיבל הערבות על החוב ותפשו השר ואנסו שיפטור החוב והערבות והוכרח לפטרו פטור משמעון דזהו כמו שאנסוהו ביסורים להראות ממון חבירו דפטור כמ"ש בסי' שפ"ח ולא נשתתפו ע"מ כן שישלם אף אם יאנס ודווקא כשאנסוהו למחול זה החוב אבל כשאנסוהו על דבר אחר

ונתפייס ממנו במחילת החוב חייב לשלם לשמעון חלקו דאסור להציל עצמו בממון חבירו ויכול שמעון להשביע את ראובן שהאונס היה על החוב [תשו' מיי' נזיקין סי' א'] ודווקא במחילת החוב אבל אם מסר משכון שת"י חייב אפילו באונס דנושא ונותן ביד חייב אפילו באונס [ש"ך שם] ודווקא שקיבל ראובן המשכון לביתו בלא ציוי שמעון אבל אם שמעון צוהו לקבל המשכון לביתו נעשה שומר עליוי ושומר פטור מאונסים אף בנשא ונתן ביד כמ"ש בסי' רצ"א [נה"מ] וכ"ז במסר משכון אבל אם מסר שט"ח של השר להשר פטור בכל עניין דשורף שטר חיובו מדינא דגרמי וכל גרמי באונס פטור [כ"מ שם בתשו'] ודע דכל אונס שנפטר בכך זהו דווקא אונס הגוף אבל אונס ממון אינו אונס לעניין שיפטור מחבירו דאין לאדם להציל א"ע בממון של חבירו:

שותפים שיש להם חוב ביחד ורצה האחד להתרחק ממקומו ולהוליך עמו את השטר חבירו מעכב עליו ואם אין רצונו להניחו אצלו יפקידהו ביד ב"ד או ביד שליש נאמן ואם אחד מהשותפים טען סחורת השותפות על בהמתו או נתנם בחנות שלו נוטל שכר בהמתו או שכר חנותו תחלה ואח"כ יחלוקו הריוח או ההפסד ואף שלא דיבר עמו שישלם לו בעד זה דסתמא כמפורש דמי ואחד מאחים השותפים שיש בידו ממון וטוען שהם של אחרים אם חלוקים בהוצאת ביתם שאין אוכלין יחד מכיס השותפות נאמן בשבועה לומר ששל אחרים הם במיגו שהיה אומר ששלו הם וקימץ מהוצאתו ועליהם להביא ראיה שהוא ממון השותפות ואם אין חלוקים בהוצאה ואין לו עסק בפ"ע עליו להביא ראיה ואם יש לו מיגו שהיה יכול למסור לאחרים ולא היה אדם יודע מזה נאמן במיגו זה לומר ששל אחרים הם [נה"מ] או ששלו הם ונשבע היסת ונפטר ואם מת על האחרים להביא ראיה בכל עניין ובסי' ס"ב נתבארו דינים אלו ע"ש ואחד מהשותפים שהלך בהסכם שותפו עם סחורת השותפות למקום אחד למוכרה וכשבאו לחשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאת מזונותיו שהיה לו בדרך אם אינם נזונים בביתם מכיס השותפות והשותף עסק בביתו ג"כ בעסק שותפות והוצאות דרכו היה לו גם אם היה עוסק בביתו אינו נוטל משותפות אא"כ יש שם מנהג ועכשיו המנהג כשאחד מהשותפים נוסע בדרך נוטל תמיד הוצאות מזונותיו מכיס השותפות ואין מחשבין אם בביתו היה לו הוצאה כזה אם לאו:

סוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון והפקידוהו לכותי אחד לשמרו וא"ל שמעון להכותי שישאילוהו ללוי והוליכוהו ללוי ונגנב או נגזל ממנו אם רצה ראובן גובה משמעון ואם רצה גובה מלוי ואין יכול לוי לאמר לא ממך שאלתי כיון שיש לראובן חלק בו יכול לגבות ממנו חלקו וכל היזק שיארע בעסק שותפות בעת עסקם בעסק השותפות על שניהם

לסבול וכן שני שותפים שקנו משי וכשבאו למכרה חסרה מהמשקל גם זהו בכלל הפסד ועל שניהם הוא אך השותף המתעסק בזה ישבע שלא שלח בה יד ושלא פשע בשמירתו ודווקא שבעת שקנו המשי ידע גם השותף השני שהמשקל היה בשלימות אבל אם אינו יודע כלל כגון שאחד מהשותפים קנה המשי או שאר סחורה ונמצא חסר ההפסד לו לבדו דשותפין שומרי שכר הן [ט"ז] ואם מברר שבעת שקנה היה בשלימות ואח"כ נאבד ע"י אונס פטור אבל כל זמן שאינו מברר א"צ השני לקבל בחשבון השותפות רק כפי המשקל והמספר שהביא:

ראובן ושמעון בקש מהם כותי להלות לו סך מעות ולוי בקש מהם להשתתף עמהם בחוב זה ונתרצו וקדם ראובן ונתן להכותי ד' זקוקים וחצי ואמר הכותי שא"צ יותר והלך ראובן ואמר לשמעון וללוי אם תרצו להשתתף עמי תנו לי כל אחד חלקו ונתן לו שמעון חלקו ולוי לא נתן לו אם כשתבע ראובן ללוי שיתן חלקו א"ל לוי איני חפץ ליתן הרי נעקר מהשותפות אם ראובן אינו רוצה לכופו שיתן חלקו ונשאר חלקו לראובן שהרי נתן שני חלקים אבל אם אמר אתן חלקי אע"פ שדחה אותו קצת מ"מ כיון דלא אטרחיה לבי דינא יש לו חלק בהריוח ואם מת לוי חלקו הריוח שייך ליורשיו כמ"ש בסעי' ד' ע"ש:

ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן סחורה מכותי ומכרה ללוי ולוי נתחייב לפרוע להכותי לזמן פלוני והכותי לא נתרצה על בטוחות לוי לבדו וכתב ראובן שטר להכותי שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע יפרענו הוא ואח"כ חלקו השותפות ביכולת ראובן לכוף לשמעון שיעשה לו שטר שבאם יברר ראובן שהוכרח לפרוע להכותי שיפרע לו שמעון חלקו וכל הוצאות שיוציא על חוב זה ונתבאר בסי' צ"ג סעי' י"ז ע"ש:

אם קנה שמעון סחורה מאנס אחד וטעה והכניס לשותפות ומתירא שמא יזכור וכן אם היה לו משכונות ומתירא שמא יבא לו מזה הפסד יודה ראובן בפני עדים שדמי הטעות והמשכונות באו לשותפות ויכתבו ויחתמו ויתנו ביד שמעון אבל שטר א"צ ליתן לו וכבר נתבאר זה ג"כ שם סעי' י"ח ע"ש:

מי שקיבל סחורה מחבירו להוליכה למקום אחר למוכרה ולחלק בריוח והמקבל יקח שכר עמלו כדין עיסקא וקודם שהוליכה הוזלה סחורה זו בכאן אינו מחשב המקבל את הסחורה רק לפי שויה בעת שהוליכה ואפילו קבלה בסכום ידוע מ"מ מסתמא לא היה דעתם שיתחיל השותפות מזמן קבלת הסחורה אלא מזמן ההולכה [סמ"ע] ולכן בין שהוקרה ובין שהוזלה מחשב תמיד כפי המקח בעת ההולכה מן העיר מיהו כשהוזלה והמקבל מחשב כשער הזול יכול הנותן לחזור בו [נה"מ] ואם קצב לו הסכום מתחלה והיה ביכולתו לנסוע מיד ולא נסע ובתוך כך הוזלה מחשב כפי המקח הקודם וכן אם

הוקרה א"צ לחשוב לו רק כפי המקח הקודם [ונ"ל שזהו כוונת הלבוש ומיושב קושית הסמ"ע ודו"ק]:

שותפין הרבה יחד אין אחד יכול להסתלק מהשותפות אלא מדעת כולם ואפילו אם אחד מהשותפין רוצה לקנות חלקו השותפים מעכבים על ידו דיתמעטו המתעסקים בהעסק וכ"ש אם רצונו למכור לאחר דאין ביכולתו בלא רצונם שיכולים לומר אין רצונינו להיות שותפים עם זה שמכרת לו אבל אם ראובן קבל עסק והניח מהעסק חלק לשמעון וחלק ללוי יכול אחד מהם למכור חלקו לאחר בידיעת ראובן אף שלא בידיעת השני כיון שהם לא עשו שותפות ביחד אלא ראובן הניח להם מחלקו וא"צ אלא דעת ראובן אבל ראובן אין ביכולתו למכור חלקו בלא דעת שניהם דהם יכולים לומר דלא נתרצו להיות שותפים רק עמך ולא עם אחר ומעשה היה בראובן שקנה סחורה והניח לשמעון וללוי וליהודה לכל אחד רביעית בעסק לריוח ולהפסד ואח"כ הפסידו בהסחורה ארבע מאות זוז והיה הפסד מאה זוז על כל אחד ונתייראו שמעון ולוי שלא יהיה הפסד עוד והושוו עם ראובן שיסתלקו מהעסק ונתנו לראובן שלש מאות והרויח ראובן לפי המצב ההוה מאה זוז ופסקו דאין ליהודה חלק במאה זו דלא נשתתפו אלא על הריוח מהסחורה ולא על מה שיקנה שותף אחד מחבירו חלקו וכיון שיהודה לא היה ביכולתו לעכב על שמעון ולוי שלא ימכרו לראובן חלקם מפני שלא עשה עמהם השותפות אין ליהודה חלק בריוח זה ואם רוצה להסתלק צריך ליתן מאה זוז חלק הפסד שלו וכן אם נמכרה הסחורה והיה הפסד ארבע מאות מפסיד יהודה מאה וכן אם היה יותר הפסד או ריוח יוחשב תמיד המאה שנטל משמעון ולוי על חשבון ראובן לבדו וזה שאמרנו דאין אחד מסתלק אלא מדעת כולם ואפילו אחד מן השותפין רוצה לקנות חלקו זהו כשכולם מתעסקין בהעסק יכולין לומר אין רצונינו שיתמעטו המתעסקין אבל אם זה המסתלק אינו עוסק בהעסק כלל וודאי דיכול למכור חלקו לאחד מן השותפים בלי דעת כולם [נ"ל]:

שותפים שבאו לחלוק כליהם שהיה בהן הסחורה אין ראיה ממה שכתוב על הכלים שם שותף פלוני שהן שלו לבדו דהשני יכול לומר מפני שהשותפות נמשכה איזה משך היו כלים אלו בזמן העבר שלך ועתה הן שלי כי כן היה לפי מצב העסק וכיוצא בזה לפיכך חולקין או ע"י שבועה או ע"י פשרה אבל לא ע"י חזקה דשותפים אין מחזיקין זע"ז כמ"ש בסי' קע"ט ובא"ח סי' קנ"ו וביו"ד סי' קמ"ז נתבאר בדין שותפות עם הכותי וכשנשתתף עמו ונתחייב לו שבועה מותר לקבל שבועתו והרבה מדיני שותפות נתבארו בסי' צ"ג:

סימן קעז

[שותפים שאחד מהם ירד לאומנות או חלה ובו ו' סעיפים]

דבר ידוע ומוסכם דשותפים או אחים השותפים בעזבון אביהם כל מה ששייך לעסק השותפות השכר או ההפסד לאמצע ומה שאינו שייך לעסק השותפות כגון שאחד מצא מציאה או שיש לאחד איזה פרנסה מן הצד שלא מהעזבון או איזה אומנות שייך לו לבדו ואין להאחים חלק בזה ומ"מ אם הריוח הוא מצד זכות אביהם כגון אחד מהאחים שמינה אותו השר לגבאי או סופר שמכניס ומוציא בממונו וכן כל כיוצא בזה מעבודת השר ויש לו ריוח בזה אם היתה ההתמנות מפני זכות אביהם כגון שאביהם היה ממונה בדבר זה וצוה השר להעמיד בן תחתיו כדי לעשות חסד עם היתומים הפרס שנוטל וכל מה שמשתכר בעבודתו אצל השר שייך לכולם ואפילו היה חכם ביותר שבאמת ראוי למנותו מ"מ כיון שהזכות הוא מפני אביהם שייך לכולם ואם מינוהו מחמת עצמו ולא מפני שרצה להעמיד במקום האב אחד מבניו ה"ז לעצמו וכן להפסד שאם השר נטל ממנו ממון אם נטל מפני ממון כל האחים ועשרם ההפסד לכולם ואם מחמת עצמו שכבר היה עשיר גם קודם הירושה ההפסד לעצמו וי"א דזה שאמרנו בריוח דאם מחמת האב שייך לכולם מ"מ נוטל המתעסק מקודם שכר טרחתו בכל יום כפועל וצריך לשום לפי ערכו ושויו:

לפי הטעם שנתבאר אין דין זה נוהג כלל בזמנינו דאין זה רק באחים ובימים קדמונים שהיה דרכם של גדולי השרים לקבל איש אחד ממשפחה לפקח על ענייניו והיה זה מחוק השרים [ב"ח] לפיכך יש חלק לכולם כי כן צוה השר אבל אם אחד מהיורשים מילא מקום האב באחת העבודות בעיר או באיזה אומנות אין להאחים חלק דהא אין זה ממון הראוי להוריש וי"א שאנו רואים האחים כ"ז שלא חלקו כאלו האב קיים וכולם כאיש אחד הם ולכן כל דבר שאחד מהם מילא מקום האב ועושה בזכות האב הריוח לאמצע וכ"ש שארי שותפים שנשתתפו והתנו בפירוש שכל מה שירויחו מאיזה מקום שיהיה לשותפות דהוה לאמצע וי"א דאף לדיעה זו דחשבינן כאלו אביהם חי והם כאיש אחד מ"מ אין זה אלא בענייני השר כלדיעה ראשונה אבל באומנות ועסק אחר הכל לעצמו אף שמילא מקום אביו מפני הטעם שיתבאר בסי' רפ"ז דבנכסים שהניח האב ואחד מהאחים השביחן בגופן שייך לו לבדו אבל בשותפין כשהתנו שייך בכל עניין לשותפות וכ"ז באחין שלא חלקו עדיין אבל אם חלקו אין להם שייכות זל"ז בשום עניין אא"כ התנו ביניהם [מ"ש הרמ"א וי"א דדווקא לאומנות אאחים קאי]:

בעסק כזה שאחד עוסק וכולם נוטלים ריוח אם חלה המתעסק אם נחלה בפשיעתו כגון שהלך בשלג בחורף יותר מדאי או בחום בימות החמה וכיוצא בזה אם יש קצבה לרפואתו דהיינו שהושוה עם הרופא שבכך וכך ירפאנו מתרפא משלו ואם אין לה קצבה

מתרפא מן האמצע דרפואה שאין לה קצבה הוי בכלל מזונות כמ"ש באהע"ז סי' ע"ט וכיון שהוא כמזונות אין שייך לחלק בין פשיעה לאונס דא"א לדקדק במזונות כל כך אבל אם חלה שלא בפשיעתו אפילו יש לה קצבה מתרפא מן האמצע וי"א דבפשיעה בכל עניין מתרפא משלו ובאונס דווקא ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע ומיהו קודם שנתרפא יכולים לומר לו חלוק עמנו דהא אפילו במזונות אם מבקשים להתחלק הרשות בידם והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך]:

בד"א שנתרפא מן האמצע כשהוא לבדו מתעסק באומנות וכולם נוטלים חלק בריוח אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה אחד מהם אפילו באונס מתרפא משל עצמו ודווקא כשאינם נזונים מן השותפות כאחד בלי חשבון דאז אף אם המתעסק בדרך ונזון מכיס השותפות מ"מ הרפואה היא על חשבונו אבל כשנזונין מהשותפות בלא חשבון וחלה באונס כל רפואה שאין לה קצבה כמזונות דמיא ובסי' קע"ו נתבאר דכשאחד מן השותפים נשבה פודה א"ע משלו דכל אחד שמירת גופו עליו:

אחד מהאחים השותפים הנזונין כולם מתפוסת הבית שרצה אחד מהם לילך ללמוד תורה או אומנות ישומו כמה מגיע לחלקו בהוצאתו כשהם ביחד וזה יתנו לו מתפיסת הבית אע"פ שצריך יותר כשהוא לבדו כמו נרות ועצים וכלים דכשהם ביחד נר לאחד נר למאה וגם זה שרשאי לילך זהו דווקא כשא"צ לעסוק בעסק כגון שכל אחד עושה בזמן מיוחד והוא הולך כשכלה זמנו אבל בלא"ה ביכולתם לעכבו שלא ילך כלל [סמ"ע]:

שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם אין באמירתו כלום דאף בשליח קיי"ל דאין שליח לדבר עבירה ויש מי שאומר שחלקו צריך לשלם כיון שהסכים למעשיו ואפילו לדיעה שבסי' קע"ו דבגניבה אין להשותף חלק מ"מ כיון שהסכים לזה הוי כשאר שותפות אבל לא נהירא לי ומסתבר דפטור גם מחלקו ואף לאותה דיעה דבגניבה יש לשותף חלק היינו כשרוצה ליטול חלק אבל כשאינו מתרצה ליטול חלק אף שא"ל מקודם שיטול חלק אין זה כלום דאין שליח לד"ע ולא נשתעבד באמירתו וכ"מ מלשון רבינו הב"י שכתב בסעי' ה' שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם פטור ואע"פ שנהנה מאותה גניבה עכ"ל ואין כוונתו שנהנה ונטל חלק דוודאי בכה"ג חייב בחלקו אלא ר"ל שנהנה באמירתו ומלשון פטור משמע לגמרי וכ"מ ממקור הדין מתשו' הרשב"א שהביא בספרו הגדול שכתב הטעם דמצי למימר באיסורא לא ניחא לי דלקני ע"ש [וכ"מ מלבוש ע"ש] וכן עיקר לדינא:

סימן קעח

[שותף שבקש מהמוכס שימחול לו ובו ג' סעיפים]:

שותפים שהוליכו סחורה שצריכים לשלם מכס ובקש אחד מהשותפים את המוכסן שימחול לו ומחל לו אפילו אמר שמוחל לו לבדו שייך לשותפות כיון שע"י בקשתו מחל לו הוא כשלוחם ואפילו בקש שימחול לו לבדו שלא כהוגן עשה כיון שהוא עסק שותפות ולכן שייך הריוח לכולם אבל אם המוכסן מעצמו בלא בקשתו אמר אני מוחל חלקו של פלוני או שאיש אחר בקש בשבילו להמוכסן והוא לא בקש את האיש שיבקש בשבילו שייך לו לבדו דכל מה ששותף עושה ומשתדל שייך לשותפות אבל מה שבא לידו בלא השתדלות הוי במציאה וכ"ז הוא בעסק סחורה שיש על השותפים לעשות עוד בהעסק ולכן כל מה שהשתדל שייך לשותפות אבל בעסק חוב כגון שהרבה אנשים היו חייבים לאחד סך מעות ובקש אחד מהם את הבע"ח שימחול לו חלקו ומחל אין להשותפים חלק בזה דכיון שאח"כ לא נשאר לו שום השתתפות עמהם אין ע"ז שם עסק שותפות [נה"מ] ויש חולקים אף בעסק שותפות וס"ל דהמחילה לו לבדו אף כשהיתה ע"י השתדלותו דהרי זהו כמציאה ומה להם להשותפים אם השתדל בזה [מהר"מ מר"ב ורש"ל] ומי שפטרו השר ממסים מ"מ צרכי הציבור והעיר מוטל גם עליו כמ"ש בסי' קס"ג:

כבר נתבאר בסי' קע"ו דשותף יש לו רשות לעשות בהעסק כפי הנראה בעיניו לטובת העסק כשהשותף השני אינו בכאן ויותר מזה אמרו חז"ל דשותף שירד לשדה השותפות ונטעה אפילו אינה עשויה ליטע נוטל כדין אריסי העיר היורדים ברשות הבעלים שיתבאר בסי' שע"ה וחשיב שותף כיורד ברשות ולא עוד אלא שנוטל חלקו בשלימות אף בשבח שהשביחו הנטיעות מעצמן אפילו בשעה שהגיעו להתלש ואף דבאריס כה"ג ידו על התחתונה כמ"ש שם מ"מ השותף יש לו רשות לעשות כשעושה לטובת השותפות וה"ה אם מתעסק בלא רשות בדבר המטלטל המשותף כיון שעשה כדרך הסוחרים אין לשותפו טענה עליו וכ"ז דווקא אם השבח יתר על הוצאה אבל אם ההוצאה יתירה על השבח והוציא מכיסו ולא מכיס השותפות [נה"מ] אין השותף נוטל הוצאה רק כפי השבח שמשביח ואם לא השביח כלום אינו נוטל כלום דמכיסו לא ה"ל להוציא בלתי ידיעת חבירו אמנם כשהוציא מכיס השותפות ההפסד על שותפות כיון שעשה כדרך הסוחרים [שם]:

וכ"ז דווקא בסתמא שלא מיחה בו השותף אבל אם השותף השני מיחה בו שלא לעשות כגון שבנה בניין והוא מוחה בו אם הוא דבר שבהכרח לבנות כגון שהבית רעוע מחוייב חבירו ליתן חלקו דבכה"ג ביכולת שותפו לכוף אותו ואם אינו הכרח יכול חבירו לומר לו טול עצך ואבנך וכה"ג בכל העניינים [שם] וזהו כוונת רבינו הרמ"א:

סימן קעט

[**שותפים אין להם חזקה זע"ז ובו סעי' אחד**]:

בסי' קמ"ט נתבאר דשותפין אין מחזיקין זה על זה בקרקעות וכן במטלטלין דבר הידוע שהוא משל שותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו אפילו נשתהה בידו זמן רב אינו נאמן לומר שלקחו ממנו או נתנו במתנה אלא בראיה דשותפים לא קפדי אהדדי ואין חזקתו בהדבר ראיה ששלו היא ואע"ג דבסי' קנ"ז נתבאר דבזמן רב רגילין להקפיד זהו בשם באבנים שנפלו דאין זה מעסק אבל בעסק דבר הידוע שהיא של שותפות אין מקפידין אפילו בזמן רב עד שיוודע שחלקו [סמ"ע וט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ולא מיבעיא במילתא דידועה לתרווייהו שוה בשוה אלא אפילו ראו שזה הביא מעות וזה הביא מעות וקנו בהם סחורה ואינו ידוע כמה הביא זה וכמה הביא זה ואח"כ הסחורה יצאה מת"י אחד מהם ואומר ששני שלישים שלו ושלישׁ הוא של שותפו אינו נאמן אלא חולקין בשוה עד שיביא ראיה ויכול להשביע להשני שיש לו מחצה [נ"ל] וכ"ז באופן שאינו יכול לטעון להד"ם או החזרתי לך כגון שעתה ראו עדים את הסחורה תחת רשותו ויודעים שהסחורה הוא מעסק השותפות דאל"כ נאמן במיגו אף אם לא שהה הרבה ת"י ונשבע ששלו הוא שני שלישים וכ"ז הוא קודם שחלקו אבל אחר שחלקו יש להם חזקה זע"ז אפילו בסחורה הידוע שהיתה של שותפות דלאחר החלוקה מסתמא לקח כל אחד חלקו לביתו ולכן אם רק שהו אחר החלוקה כדי שיטול חלקו לביתו נאמן התופס לומר ששלו הוא אף אם אין לו מיגו ונשבע היסת ונפטר:

סימן קפ

[**שותפים שנדרו הנאה זה מזה ובו ו' סעיפים**]:

שנים שהם שותפים בחצר ונדרו הנאה זה מזה אם אין בו דין חלוקה שאין בו ד"א לכל אחד כמ"ש בסי' קע"א אינו חל הנדר ומותרים ליכנס בו בין שהדירו זא"ז ובין שהדיר אחד מהם לאחד מן השוק בנכסיו והטעם דדבר ידוע הוא שאין אחד יכול לאסור על חבירו רק נכסי עצמו ולא של חבירו וכיון דלכל אחד מהשותפין קנוי החצר ללכת ולהשתמש בו איך יכול לאוסרו עליו וגם על אחר אינו יכול לאסור מפני שיכול לומר איני נכנס לתוך שלך אלא לשל חבירך ואע"ג דבע"כ יש גם להנודר חלק בחצר מ"מ יש ברירה ואמרינן דהוברר הדבר בעת שנכנס ששלו הוא בשעה זו דהא ע"מ כן לקחוהו בשותפות שבעת שכל אחד ישתמש בו שיהיה שלו לאותו שעה וכן כשאחר צריך לו ולא מיבעיא ליש מרבותינו שפסקו דגם בדאורייתא יש ברירה [תוס' תמורה ל'. ורא"ש ור"ן בפ"ה דנדרים בשם ר"י בעל התוס'] דא"ש אלא אפילו לרוב רבותינו דקיי"ל בדאורייתא

אין ברירה והכי קיי"ל מ"מ בזה אמרינן יש ברירה דהך ברירה לא דמי לכל ברירות דעלמא דבכל ברירות דעלמא יש ספק גמור עד שעה שנתברר אבל בכאן עיקר העניין נתברר משעה ראשונה בעת שלקחו החצר דבשעה שכל אחד ישתמש יהיה החצר שלו אלא דהזמן לא נתברר אז מתי ישתמש ובשעה שמשתמש בו הוברר הזמן אבל עיקר הדבר נתברר כבר ולכן אמרינן בזה ברירה [ר"ן שם] וזה שאחד מן השוק רשאי ליכנס כשהדירו אחד מהם זהו דווקא כשאותו מן השוק נכנס לצורך השותף השני בין שהוא צריך להשותף ובין שהשותף צריך לו אבל שלא לצורך השותף וודאי דיש כח לאחד מהם לאסור עליו וי"א דגם כשהוא צריך להשותף אין היתר בדבר כיון שאינו טובת שותפו [ש"ך יו"ד סי' רכ"ו וב"ח שם]:

אבל כשיש בהחצר דין חלוקה אין סומכין על ברירה זו כיון שיכולין לכוף לחלוק חל הנדר ואסורים ליכנס בו כשהדירו זא"ז ויחלוקו ויכנס כל אחד בשלו וכ"ש כשאחד מהם הדיר לאחד מן השוק שאסור ליכנס בו אפילו כשנכנס לצורך השותף השני [שם] וי"א דאחר יכול ליכנס כשנכנס לצורך השותפות אפילו ביש בו דין חלוקה [טור] ובאין בו דין חלוקה יכול אחר ליכנס אפילו לצורך עצמו [ט"ז שם] והטעם דכשאין בה דין חלוקה לא חל הנדר כלל ויכול לומר לו איני נכנס לתוך שלך אלא לשל חבירך וביש בו דין חלוקה נהי דחל הנדר מטעם דכיון שיכול לחלוק לא סמכינן אברירה זהו בהם עצמם שביכולתם לכוף זא"ז אבל אחד מן השוק לא שייך בחלוקה ולכן כשצריך להשותף השני סמכינן אברירה אבל ליכנס לצורך עצמו אסור כיון שיש בה דין חלוקה יכול לאוסרה כשנכנס לצורך עצמו [שם]:

וכן הדין בשנים שיש להם מקום בבה"כ ואסרו אחד על חבירו אם אין בו דין חלוקה והיינו שאין המקום מחזיק לשני אנשים אין הנדר חל ואם יש בו דין חלוקה חל הנדר וכן אם אמר חלקי יהא לך הקדש הוי כנדר דמאחר דקאמר לך הקדש כוונתו לאסרו עליו אבל אם לא אמר לך אמרינן דלא כיון אלא שיהיה הקדש לעניים ולא לאוסרה עליו ומ"מ אם אומר שכוונתו היתה לאוסרה עליו עושים כפירושו כמ"ש ביו"ד סי' ר"ח וה"ה בכל כיוצא בזה וכן במטלטלין שהם שותפין בהם אם יש בהם דין חלוקה יכולים לאסור זע"ז ואם לאו מותרין:

כשהדירו שניהם זא"ז אסורים להעמיד בו תנור וכירים ורחים ותרנגולים אף באין בו דין חלוקה דדברים אלו יכולים שותפים למחות אחד על חבירו כמ"ש בסי' קס"א ואע"ג דבסתמא אין שותפים מקפידים זע"ז בדברים אלו כמ"ש בסי' ק"מ מ"מ במודר הנאה וודאי קפדי ואסורים ואם אחד מהם היה מודר הנאה מחבירו הוא אסור בהעמדת תנור

וכירים ורחים ותרנגולין ואסור ליכנס בו אם יש בו דין חלוקה וחבירו מותר ולאו דווקא תשמישים אלו אלא כל תשמיש שממלא כל החצר כגון לשטוח פירות וכיוצא בזה אסורים [ש"ך שם]:

רבותינו ז"ל קנסו את הנודר שצריך למכור חלקו אף באין בו דין חלוקה דחיישינן שמא ישתמש המודר ויעבור על הנדר וי"א שבאין בו דין חלוקה שמותר ליכנס לחצר אין כופין למכור חלקו ואין כופין אלא כשיש בו דין חלוקה וכשרוצים לחלק או בגוד או איגוד כשאין בו דין חלוקה אין כופין [ב"ח שם] וי"א דגם כשהדירו זא"ז כופין אותם למכור או לחלוק כדי שלא יכשלו וי"א דכששניהם אסורים לא חיישינן לתקלה דדווקא כשאחד מהם אסור חיישינן בראותו שהשני מותר גם הוא יכשל אבל לא כששניהם אסורים [ר"ן רפ"ה דנדרים] ואימתי כופין אותו למכור חלקו כשאסרו בלשון חצירי דאז לאחר שימכור נסתלק האיסור אבל אם אמר חצר זה יהא אסור עליך בנדר אין תועלת במכירתו דאף לאחר מכירתו אסור כמ"ש ביו"ד סי' רט"ז ע"ש:

בעל שאסר הנאתו על אחרים אסורים גם בנכסי מלוג של אשתו ואינו דומה לשותף שהדיר לאחד מן השוק דבשם הטעם משום ברירה כמו שנתבאר משא"כ בנכסי מלוג וכיון שאוכל הפירות ביכולתו לאסור כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ו ע"ש:

סימן קפא

[**שיירא שעמדו עליהם ליסטים ואחד מהם הציל ובו ה' סעיפים**]:

שיירא ההולכת במדבר ועמדו עליהם ליסטים ושללום ולכל אחד מהם היה סחורה וחפיצים ולא היו שותפים אם אינם יכולים להציל מידם ועמד אחד מהם והציל הציל לעצמו אע"פ שלא אמר לעצמי אני מציל [טור] ואפילו הציל מה שאינו שלו מפני שהבעלים נתייאשו והוה הפקר וכל הקודם זכה ואפילו אם בעלי החפיצים לא היו בכאן לא הוי כיאוש שלא מדעת דזהו כאבידה ששטפה נהר דמותר אף ביאוש שלא מדעת כמ"ש בסי' רנ"ט [נה"מ] ואם היה ביכולתם להציל וקדם אחד מהם והציל של אחרים אע"פ שאמר לעצמי אני מציל מחזירם להבעלים ואפילו הציל של אחרים ושלו לא הציל נוטלין האחרים ושלו נפסד [סמ"ע] ואפילו שתקו בעת שאמר שמציל לעצמו אינו כלום דמה להם לצעוק בשביל אמירתו וה"ז כמי שבא לבית חבירו ונוטל דאין מעשיו כלום וכן הדין בדליקה [נ"ל]:

ואם הבעלים היו יכולים להציל ע"י הדחק אם הציל סתם מחזיר לבעלים וכל אחד יטול את שלו [לבוש] ואם אמר בפני הבעלים לעצמי אני מציל והבעלים שתקו ה"ז מציל לעצמו דכיון ששמעו ממנו שיטול לעצמו לא היה להם לשתוק והיה להם לדחוק בעצמם

ולהציל ומדלא עשו כן מסתמא נתייאשו ואם הבעלים לא היו בכאן צריך להחזיר להם אע"פ שעד שיבואו היה נאבד מ"מ הוי יאוש שלא מדעת וקיי"ל דלא הוי יאוש ואם הבעלים בכאן ואמר לעצמי אני מציל וענו הבעלים אנחנו נציל לעצמינו וישבו ולא עשו מעשה להציל אין בדבריהם כלום מאחר שלא ירדו להציל וההצלה הוא ע"י הדחק מילי דכדי נינהו ונתייאשו [כ"מ מלשון הפוסקים ומרש"י ב"ק קט"ז: ד"ה רב אשי אמר]:

היו שני שותפים והציל אחד מהם סחורה של שותפות מה שהציל הציל לאמצע וחולקין ביניהם בין היה חבירו יכול להציל ובין שלא היה יכול להציל דדרך השותפים לטרוח אחד בשביל חבירו וכיון שלא אמר לעצמי אני מציל וודאי דעתו היה לשותפות אבל אם אמר בפניו לעצמי אני מציל נחלק השותפות בדברים אלו ואע"ג דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו כשלא הגיע הזמן מ"מ בכה"ג שיש הפסד פתאומי יכול לחלוק שלא מדעתו ומה שהציל הציל לעצמו עד חלקו ולמה לא מסר השותף נפשו להציל ג"כ ואם הציל יותר מחלקו אם שותפו היה יכול להציל לא נתייאש והמותר מחלקו שייך להשותף ואם לא היה יכול להציל הרי נתייאש והכל שלו וכמ"ש בסעי' הקודמים ואם אין עדים בדבר והמציל טוען שאמר בפני שותפו לעצמי אני מציל והשותף מכחישו נשבע המציל היסת ומחזיק לעצמו אם יש לו מיגו דלהד"מ או החזרתי לך אבל כשאין לו מיגו כגון דאיכא עדים שהם שותפים בזה וראו אצלו הסחורה אינו נאמן בשבועה [נה"מ] דסחורת השותפין הם בחזקת השותפים אף כשהם ת"י אחד מהם כמ"ש בסי' קע"ט ואינו נאמן ליטול בשבועה ואם לא היה השותף בכאן א"צ אמירה וסגי כשחישב בלבו שמציל לעצמו [ב"ח] ונשבע שחישב כן בלבו דלשותף נשבעין גם בטענת ספק [שם] ואע"ג דדברים שבלב אינם דברים מ"מ בפסידא פתאומית הוי דברים אם רק חשב בלבו כן ואומדנא גדולה היא דכשחשב כן כיון לחלוק [נה"מ]:

וכן השוכר את הפועל להציל כל מה שמציל הם של בעלים ואם אמר הפועל לעצמי אני מציל והדבר אבוד לגמרי שהבעלים לא היו יכולים להציל ה"ז חוזר בו משכירותו ומה שהציל הציל לעצמו דפועל יכול לחזור בו כמ"ש בסי' של"ג ודווקא שכיר יום אבל אם היה קבלן שלא שכרו ליום אלא להציל סחורות אלו בכלל אם לא היה קניין יכול לחזור בו ובקניין אינו יכול לחזור בו כמ"ש שם [נה"מ] אבל כ"ז שלא חזר בו אמרינן דהציל להבעלים ואם הפועל אומר שחזר בו והבעלים מכחישים אותו אם אין עדים בדבר הם בחזקת הבעלים ואין הפועל נאמן אפילו בשבועה ואם יש להפועל מיגו דלהד"ם או החזרתי נאמן בשבועה ואם צריך לחזור בפני הבעלים ששכרוהו נראה דאם היה אבוד לגמרי מהני חזרתו גם שלא בפני הבעלים אבל אם היו יכולים להציל אף ע"י הדחק

לא מהני חזרתו שלא בפניהם דהבעלים יכולים לומר אלמלי ידענו שתחזור בך היינו נדחקים להציל בעצמינו ולא סמכנו עליך ואנחנו שכרנו אותך שתציל בעדינו וסמכנו עליך שלא תעשה עולה לשנות ממה שהושוית [נ"ל] ולא תקשה לך במה שנתבאר בסי' זה שיש חילוק בין לא היו יכולים להציל כלל בין היו יכולים להציל ע"י הדחק ואיך משכחת לה שלא היו יכולים להציל כלל והלא זה עמד והצילם די"ל כגון שהבעלים לפי כחותיהם היה מן הנמנעות שיציל במקום סכנה כזו וזה המציל כחו חזק מהבעלים ומסר נפשו והצילם:

מכל מה שנתבאר יכולים ללמוד על כל מיני הזיקות פתאומי שבעולם כטביעות ספינות והצלה מאש וכל מיני הרפתקאות ד' ישמור את עמו ישראל:

סימן קפב

[**דיני שליחות ובו כ"ו סעיפים**]:

קיי"ל דשלוחו של אדם כמותו מן התורה ונראה שיש בזה ד' כללים והוא דבדבר הרשות כמו לקנות ולמכור וכיוצא בזה יכול האדם לעשות שליח בכל דבר ובדבר מצוה כל מה שהוא הכנה למצוה יכול לעשות שליח כמו לבנות לו סוכה ולקנות לו אתרוג ושופר ותפילין ומזוזה וציצית ולעשותם בהטלית ולקבוע המזוזה בדלת וכן לקדש לו אשה דגם זהו כהכנה למצוה דעיקר המצוה היא פריה ורביה [רא"ש פ"ק דכתובות סי' י"ב ור"ן שם] ולכן רק בקידושי כסף ושטר יכול לעשות שליח ולא בקידושי ביאה דהיא המצוה עצמה ואפילו דבר מצוה עצמה אם אינה חובה אלא שברצונו באה לו המצוה גם היא כרשות כגון להפריש בעדו תרומות ומעשרות וחלה ולהביא ביכורים [ערש"י גיטין מ"ז:] דלא חייבה התורה לקנות שדה ולזורעה ולאפות פת אלא כשמרצונו קונה וזורע ואופה פת חייב בהם וכן פדיון פטר חמור ושילוח הקן ועשיית מעקה יכול לעשות שליח מטעם זה משום דברצונו הביא עצמו לידי חיוב ושני דברים יש במצוה עצמה וחובה עליו לעשות המצוה ומ"מ יכול לעשות שליח והם מילה ופדיון הבן דאף שחיוב מוטל עליו ליקח אשה ולהוליד בנים ולמולם ולפדות הבכור מ"מ כיון שהמצוה אינו על גופו אלא על גוף בנו יכול לעשות שליח במקומו אבל מצוה שעל גופו והיא גמר המצוה כמו להניח תפילין ולישב בסוכה וליטול לולב ולאכול מצה או מצוה שבדיבור כמו להתפלל ולברך ברכת המזון וללמוד תורה או מצוה שבשמיעה כמו לשמוע קריאת התורה ולשמוע שופר וכיוצא בזה כיון שהתורה חייבה גוף זה אינו יכול לעשות שליח במקומו ועוד דעל האחר מוטל מצות עצמו ולגרש אשתו יכול לעשות שליח דזהו רשות דלא חייבה

התורה לגרשה ואף כשהיא פרוצה ומצוה לגרשה מ"מ עיקרא דגירושין רשות היא ויש דברים שהתורה מיעטתן משליחות [תוס' ריש ערכין]:

ומניין למדנו לעשות כללים אלו מעיקרא דשליחות דרז"ל למדו שליחות מגירושין וקדושין מדאיתקש לגירושין ומתרומה ומפסח [רפ"ב לקדושין] ולמדנו מקדושין דבר שהוא הכנה למצוה ומתרומה למדנו דבר מצוה שברצונו הביא א"ע לידי חיוב ומגירושין למדנו דבר שהוא רשות ומפסח למדנו דבר שאין ממש בגופו דבפסח יש שני מצות שחיטתו ואכילתו והאכילה היא בגופו ממש והשחיטה אינה בגופו ממש והתורה הרשתה לעשות שליח על השחיטה ולא על האכילה ושמא תאמר דלפי הכללים שהנחנו יעשה אדם שליח לברך בעדו ברכת המזון דהא ברצונו הביא א"ע לידי חיוב דאם היה רוצה לא היה אוכל דאין זה דקדוק כלל דהאדם מוכרח לאכול באשר הוא אדם והוה כחובה משא"כ תרומה וחלה הלא יכול לקנות תבואה ופת מן השוק ובממון אף בדבר מצוה שלוחו כמותו:

אין הכותי נעשה שליח דכתיב בתרומה כן תרימו גם אתם ודרשינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ולמדנו דאפילו בתרומה שכותי שייך בזה דכשתרם מתבואתו תרומתו תרומה [שם וערמב"ם פ"ד מתרומות וצע"ג] אינו נעשה שליח כ"ש בדברים שאינו שייך בם ומזה למדנו דאף בדברי רשות כמקח וממכר ששייך בם אינו נעשה שליח כמו בתרומה ובסי' קפ"ח יתבאר עוד בזה בס"ד וחרש שוטה וקטן אין נעשים שלוחים דלאו בני דיעה נינהו ואשה נעשית שליח אף בדבר מצוה שאין לה שייכות בזה כמו למול ולפדות את הבן משום דנכנסה בברית התורה והמצוה ונקראת מבני ברית [עיו"ד סי' רס"ד] ולכן האיש יוכל להיות גם שליח לקבל הגט והאשה להוליך הגט משום דשייכים בגיטין וכן בקדושין וכן בשארי מצות אף שהאשה אינה חייבת בהם כמו ציצית סוכה ולולב [תוס' גיטין מ"ה:] מ"מ יכול האיש לעשותה שליח לתקן לו כל אלה אמנם לכתוב ס"ת תפילין ומזוזה גזרה התורה שלא תכתוב אף שחייבת במזוזה [שם] ועבד כיון שחייב במצות כאשה יכול להיות שליח דמקרי בן ברית [רש"י שם כ"ג:] לבד בגיטין וקדושין מפני שאינו בתורת גיטין וקדושין [שם] ועכ"ז בהולכה יש שמכשירין אותו כמ"ש באהע"ז סי' קמ"א ושם נתבאר הטעם ולא קיי"ל כן ע"ש:

אמרו חז"ל [נזיר י"ב:] לא משוי אינש שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא במילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח ומזה למדו רבותינו בעלי התוס' דאין אדם יכול לעשות לו שליח שיעשה לו לאחר זמן דבר שבעצמו אין ביכולתו עתה לעשות אף שבעת שהשליח יעשה בעדו תהיה ביכולתו לעשות מ"מ כיון שבעת עשייתו אותו לשליח לא

היה יכול לעשות אין ביכולתו לעשותו לשליח כגון ראובן שעשה שליח לקדש לו אשה פלונית לאחר שבעלה יגרשנה או עושיהו שליח לקדש לו אחות אשתו לאחר שתמות אשתו וכן בדבר שמחוסר מעשה אף שיש בידו לעשות כגון שעושיהו שליח לכתוב גט ליבמתו אחר שייבם אותה אף שבידו לייבמה מ"מ כיון שעדיין מחוסר מעשה היבום אין ביכולתו לעשות שליח ונראה שגורסים בגמ' דבמילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח ולפנינו הגירסא לא משוי שליח ויש מהגדולים שסובר דכוונת חז"ל שאין בדעת האדם לעשות שליח במילתא דלא מצי עביד השתא אבל אם פירש שעושיהו לשליח לדבר זה הוי שליחות מעליא [מהרי"ט סי' כ"ג] וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ט מאישות שכתב ואין אדם עושה שליח לקדש לו אשה אלא אשה שיכול הוא לקדשה בשעת השליחות עכ"ל ולא כתב שאין יכול לעשות שליח וכ"כ רבינו ירוחם וז"ל כי כשעשאו שליח לא עשאו אלא על הנשים שהיה הוא בעצמו יכול לקדש באותו זמן עכ"ל ולעניין הלכה כיון דלהתוס' מפורש שאינו יכול לעשות וכן הרמב"ן והרא"ש והריטב"א הביאו גמ' זו בפ"י דנדרים וגורסים לא מצי משוי שליח ובהרמב"ם אינו מוכח כל כך נקטינן כוותייהו [ולמהרי"ט ה"פ דסוגיא דמתרץ דשליחות ל"ד לנזירות ומשום דהשליח אינו יכול לעשות אא"כ המשלח יכול לעשות ובדבר שאין יכול עתה לעשות לא מסיק לעשותו ומקשה מהאומר לאפטרופס דמבואר שיכול לעשות אף מה שאין המשלח יכול לעשות דס"ל להש"ס דהבעל לא שמע כס"ד דנדרים ע"ב: וכ"מ מר"ן שם ומתורץ קושית המל"מ שם ודו"ק]:

ולפ"ז אם ראובן עשה שליח למכור ביתו של שמעון לאחר שיקננה משמעון או שימכור בית עצמו אחר שיבננה או למכור בגדו אחר שיתפרנה אף שהעצים והסחורה מוכנת אצלו אין שליחותו כלום כיון שמחוסר מעשה וכן בית שמעון אין יכול למוכרה עתה אף שיהיה ביכולתו למוכרה אחר שיקננה עכ"ז אינו יכול לעשות שליח וכשמכרה השליח אחר שקנאה משמעון ואחר שבנה ואחר שתפר אין מכירתו כלום האמנם הרי חזינן מעשים בכל יום שאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח והפרישי לי חלה בעבורי והרי בעצמה אין ביכולתה להפריש חלה מקמח [תוס' שם] וצ"ל כיון שביכולתה לומר כשתעשה עיסה יחול עליה שם חלה כדקיי"ל ביו"ד סי' שכ"ז ולכן יכולה גם לעשות שליח בזה וכן הסכימו גדולי הראשונים כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול שם ואין זה כדבר שלא בא לעולם כיון שבידה ללוש מקרי בא לעולם [שם] ואינו דומה לעושה שליח לגרש את יבמתו אחר שייבם אותה שנתבאר דאינו יכול לעשות כן אף שבידו לייבמה בע"כ מ"מ אין זה בידו ממש דבידה להשמיט א"ע ממנו [כן צ"ל לדיעה זו וא"ש קושית

התוס' שם] ולפ"ז גם בבניין ובבגד יכול לעשות שליח למכור אחר שיבננה ויתפרנה כיון שבידו לעשות ואם אחר שבנאה ותפרה מכרה השליח מכירתו קיימת [כנלע"ד]:

המשלח יכול לבטל שליחותו של השליח קודם שעשה שליחותו בדיבור בעלמא כשאומר אני מבטל שליחות פלוני ויכול לבטלו אפילו שלא בפניו ובגיטין וקדושין צריך לכתחלה לבטלו בפניו כדי שלא תבא הדבר לידי תקלה אם לא ידע השליח מזה כמ"ש באה"ע סי' ל"ה וסי' קמ"א ויכול לבטלו אפילו בינו לבינו אם אין הדבר נוגע לאחרים אבל כשנוגע לאחרים אינו נאמן לומר שביטלו וצריך לבטלו בפני עדים [כ"מ מרפ"ד דגיטין וז"ש שם בפני שנים הוא כדי שנאמינו] ואם יש לו מיגו נאמן לומר שביטלו [ב"ש שם סקצ"א] ומבטלו בלשון עתיד ולא בלשון עבר [כ"מ בגמ' שם] וגם השליח יכול לחזור משליחותו ואם נוטל שכר דינו כפועל או קבלן שחזר בו שנתבאר בסי' של"ג [נ"ל]:

שלח שליח ומת השליח או הלך למדה"י ולא נודע אם עשה שליחותו אם לאו או שמא שינה בפרטי השליחות אם נודע שעשה השליחות בכלל אף שלא נודעו הפרטים אמרינן חזקה שלא שינה [מג"א סי' ת"ט] ואם לא נודע כלל אם עשה בדבר שבממון לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו [כר"נ עירובין ל"ב. דהלכתא כותיה בדינא וכ"כ בתשו' מיי' קניין סי' כ"ג] ובדבר איסור במידי דרבנן אמרינן חזקה זו ויכול המשלח לסמוך ע"ז כאלו נודע שעשה אבל בשל תורה אין סומכין ע"ז רק לחומרא [ר"ת בתוס' שם] וכ"מ מרמב"ם פ"ד דתרומות וכן נראה דעת הרי"ף והרשב"א [מל"מ פ"ד דבכורות] אמנם להרבה מרבותינו גם בשל תורה סומכין על חזקה זו במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה כגון ששאו שליח למכור בהמתו המבכרת [תוס' ורא"ש שם ותשו' מיי' שם ומרדכי פ"ו דגיטין] ולחומרא לכל הדיעות חיישינן אף במה שאין ביד השליח לבדו לעשות כגון ששלחו לקדש אשה דתלוי גם בדעתה וכיוצא בזה [כ"מ שם] ויראה לי דאם שכרו בשכר וכבר קיבל השליח שכרו סומכין עליו בכל דבר שבידו לעשות בין לקולא בין לחומרא דבוודאי לא יעבור על איסור גזילה ואלמלי לא עשה שליחותו היה מחזיר לו שכרו [ובס' אל"י סי' ק"ו הארכנו בזה בס"ד]:

קיי"ל דשליח עושה שליח והשני עושה שלישי וכן לעולם דשלוחו של אדם כמותו ויש לו כח המשלח ועניין שליחות אינו רק בדבר שיש בו מעשה אלא אף לדיבור נעשה שליח אמנם בשליחות דיבור אין השליח יכול לעשות שליח שני מעצמו וכך אמרו חז"ל מילי לא מימסרן לשליח [גיטין כ"ט.] ואין כח ביד השליח למסור השליחות לאחר [רש"י] וגם בדבר שבמעשה ששליח עושה שליח זהו בדבר שאין קפידא מהמשלח כשימסור שליחותו לאחר אבל בדבר שיש קפידא לא ימסור לאחר [תוס' שם] ולא ימסור בדבר

שמקפיד אלא כשאירעו אונס שאין ביכולתו לגמור השליחות בעצמו כגון שחלה וכיוצא בזה ואם צריך נאמנות לעניין השליחות כגון ששלח על ידו מעות או חפיצים או ששלחו לקבל מעות או חפיצים לא ישלח ביד אחר אפילו נאנס אא"כ יודע בבירור שזה השני נאמן הוא אצל המשלח ולא ישנה דבר משליחותו [כנ"ל מסוגיא דשם ומ"ש הב"ש שם ס"ק נ"ד דבעינן גילוי דעת שאינו מקפיד בר"ן בתירוץ השני כתב כן אבל בתוס' שם והר"ן בתרוצו הראשון מבואר דרק אם מבין שלא יקפיד יכול לעשות שליח בדבר שאין בו נאמנות ע"ש] ובמקום ששליח עושה שליח ושליח הראשון עשה שליח שני ושני שלישי ושלישי רביעי עד מאה שלוחים אם מת המשלח הראשון בטלה שליחות כולם אבל אם השלוחים הראשונים מתו והמשלח קיים עושה האחרון שליחותו דכולם באו מכח המשלח ולא מכח השלוחים [גמ' שם] ובאומר אמור לפלוני שיעשה כך וכך אי הוה כמעשה שיכול למסור לשני או הם כדברים שאין נמסרין לשליח יש בזה מחלוקת דלהרמב"ם בפ"ד מזכייה הוי כמילי ולהטור בסי' רמ"ד הוה כמעשה ולעניין גיטין גם להרמב"ם ספוקי מספקא ליה מפני חומר האיסור ובשם יתבאר בס"ד [ובס' אל"י סי' ס"ב] וכן בקדושין י"א דהוה כמילי ונתבאר באהע"ז סי' ל"ה:

קיי"ל דאין שליח לדבר עבירה ויש בזה שני טעמים האחד מצד הסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ואיך שמע לדברי המשלח ולעבור על ציוי הקב"ה ועוד למדו חז"ל משחוטי חוץ דמיעטה רחמנא לשליח וילפינן מזה לכל התורה כולה וי"א דדווקא כשהשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא לדבר זה שנעשה שליח הוי שליח אפילו לדבר עבירה וחייב שולחו ולפ"ז כהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה חייב הכהן אבל אם השליח היה כהן דהוא עצמו אסור בגרושה פטור שולחו וי"א דאינו תלוי בזה אלא דאם השליח עושה מרצונו אין שליח לד"ע אפילו כשהשליח אינו בר חיובא רק אם השליח עושה בע"כ כגון שלא ידע מהעבירה כלל כגון ששלח שליח למכור חפץ גנוב והשליח לא ידע שהוא גנוב יש שליחות וחייב שולחו ונ"ל שתלוי בשני הטעמים שכתבנו דאם הטעם הוא משום דברי מי שומעין אז אפילו כשהשליח אינו בר חיובא כיון שלהמשלח יש עבירה בזה שייך גם בזה דברי מי שומעין דלא היה לו להשליח לעשות דבר עבירה בעד משלחו אבל אם לא ידע מהעבירה לא שייך בזה דברי מי שומעין ולטעם השני דילפינן משחוטי חוץ בעינן דומיא דשם שגם להשליח יש עבירה [וזהו דעת הריטב"א שם וכנ"ל שזהו דעת התוס' ב"מ י': ד"ה אין שליח ע"ש אמנם מדפריך שם ולמ"ד וכו' הני ההוא ההוא מאי דריש בי' ומאי קושיא לימא דאתי כי היכי דלא ליליף מסברא אלא וודאי דס"ל להש"ס דטעמא דסברא עיקר ודו"ק]:

וי"א עוד דאפילו לא ידע השליח שהוא גנוב גם בזה אין שליח לד"ע כיון דאי בעי עביד אי בעי לא עביד ולא משכחת שליח לד"ע להי"א השני אלא בחצר דהוא משום שליחות מפני שבע"כ מניח בה אבל באדם אף שהוא שוגג מ"מ כיון שמרצונו עושה אין שליח לד"ע [ש"ך סי' שמ"ח] ורבים חולקים בזה וס"ל דכשהשליח היה שוגג יש שליח לד"ע אף להי"א השני ולזה הסכים מהרש"ל פ"ז דב"ק סי' ל"ג ומהרי"ט סי' קי"ד ויראה לי שגם דעת רבינו הרמ"א כן הוא ומ"ש ודווקא שהשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא הוי שליח אפילו לד"ע עכ"ל אין כוונתו כהי"א הראשון שכתבנו ע"פ לשון הש"ס והרי גם בסי' שמ"ח כתב לשון זה ושם מבואר ממקור הדין דהכוונה הוא כשהשליח לא ידע שהוא גנוב ועוד דבדיני ממונות אין למצא דבר שיהיה אסור לזה ומותר לזה וגם כאן בספרו דרכי משה מפורש כן וכן בהגהת מיימוני פ"ד משלוחין ופסק כהי"א השני ונקיט לשון הש"ס אף דכוונה אחרת היא [ובד"מ א"ש לשון זה וכ"ה לשון המרדכי בפ"ק דב"מ ולשון רבינו ירוחם נכ"ח וא"ש מ"ש הסמ"ע דאם אינו בר חיובא לא שייך דברי מי שומעין ולחנם נדחק הש"ך בלשון הראשונים והשיג על הרמ"א ודו"ק]:

י"א דהשולח לעשות דבר עבירה ע"י קטן כיון דאינו בר דעת ולא שייך אי בעי עביד אי בעי לא עביד הוה כחצר דלכ"ע יש שליח לד"ע וחייב שולחו [נמק"י שם] ויש חולקין בזה דנהי דאינו בר דעת הא אין שליחות לקטן ולא דמי לחצר שהוא רשותו והוי שלוחו משא"כ בקטן [ש"ך] ויש שמכריע בזה דדווקא לקיום המעשה אין שליחות לקטן ולכן כשביכולת להחזיר המעשה כגון בגניבה ובקניינים אין מעשיו כלום דאין לו שליחות אבל לעניין עונש העבירה כשהמעשה א"א להחזירה כגון ששלחו לשרוף תבואתו של חבירו ושרפה וודאי חייב המשלח וזה שיתבאר בסי' תי"ח דהשולח את הבעירה ביד חש"ו פטור מדיני אדם זהו כשלא שלחו להזיק אבל שלחו להזיק חייב [נה"מ] וכן נראה עיקר וכן כששלח ע"י כותי [שבו"י] וכן כששלח ע"י חרש ושוטה וע' מ"ש בסי' ת"י סעי' ח':

כשם שאין שליח לד"ע כמו כן אינו יכול לעשות שליח לחוב לאחרים אע"ג שהוא בעצמו יכול לעשות כן כמ"ש בסי' ק"ה ושם נתבאר די"א שאם שכרו בשכר הוי כפועל ויכול לחוב לאחרים אבל בשליח לד"ע לא מהני לכ"ע אף בשכר דמה יועיל שכירות בעבירה ורק בשם דאינה עבירה דהא המשלח רשאי לתפוס רק דהשליח אינו יכול לחוב לאחרים בזה י"א דבנוטל שכר ידו כידו אבל בעבירה אינו שייך לומר כן [שע"מ]:

י"א דבכל מקום שאין שליח לד"ע בטל המעשה שעשה השליח והוי כלא עשה כלל אם רק באפשרי להחזיר המעשה ולכן אם שלח גט ביד שליח לגרש את אשתו בע"כ אינו

גט כיון דיש איסור בזה אין שליח לד"ע [נוב"י סי' ע"ה וקצה"ח] ורבים חולקים בזה וס"ל דהמעשה קיים דבגמ' לא אמרו רק לעניין החיוב ולא לבטל המעשה ולמעשה הוי ספיקא דדינא והולכין בזה להחמיר ולא להקל וכמה מהגדולים נסתפקו בזה [מהרי"ט ומח"א] ובמקום שא"א להחזיר המעשה החיוב הוא על השליח זולת בטביחה ומכירה בתשלומי ד' וה' במעילת קדשים יש שליח לד"ע דרבינהו קרא ונתבאר בהלכותיהן וגם באיסור דרבנן נראה דאין שליח לד"ע כיון דעיקר הטעם הוא משום דברי מי שומעין וכשם שבאיסור תורה יכול המשלח לומר חשבתי שלא ישמע לדבריי כמו כן באיסור דרבנן [וכ"כ הנוב"י שם ולטעם דילפינן משחוטי חוץ אפשר דאין ללמוד דרבנן מדאורייתא אבל לטעם ראשון אין חילוק]:

האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימים ואין העושה שליח ולא השוכר את הפועל צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו לבין חבירו ואין העדים אלא לגלות הדבר אם יכפור אחד מהם וכלל גדול יש בדיני ממונות דלא איברו סהדי אלא לשיקרא אבל כששניהם מודים מתקיים הדבר בלא עדים אבל כששלח ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כמו חש"ו וכותי בין ששלחו לקנות ובין ששלחו למכור או שארי ענייניים אין המעשה כלום ואפילו היה קניין ועדים כיון שאינם בני שליחות ומ"מ אם המוכר מסר החפץ על ידם וכתב להלוקח משוך וקני קנה הלוקח כשמשך וכן אם הלוקח שלח על ידם מעות לקנות קנה המשלח כשקיבל המוכר את המעות [נה"מ] דאין המעשה נגמר על ידם והם אינם עושים רק מעשה קוף בעלמא ויתבאר עוד בסי' קפ"ח בס"ד:

כיון דאין שליחות צריך קניין לכן האומר לחבירו קח סחורה זו ואשתתף עמך והלך וקנאה אפילו קנה השליח במעות עצמו לא יוכל המשלח לחזור בו דהוי כשלוחו ואפילו אמר קח סחורה סתם ולא ייחד לו סחורה פלונית כיון שאמר אשתתף עמך הוה כשלוחו ומה שקנה שייך לשותפות והמשלח מחוייב להחזיר לו חצי מעות מהסחורה אם לא שקנה כל כך דאנן סהדי שלא עלה על דעתו לקנות כל כך וגם השליח אינו יכול לחזור בו אחר שקנה כמ"ש בסי' קפ"ג וקודם שקנה יכול לחזור בו אף שלא בפניו כמ"ש שם אבל המשלח אינו יכול לחזור בו שלא בפני השליח אפילו ביטל שליחותו בפני עדים דהא השליח סמיך עליו וקנה הסחורה ודינו כערב בשעת מתן מעות דמשתעבד [שם] ואם רוצה לחזור בו יודיע להשליח שלא יקנה בעדו:

עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום ודווקא שהודיעו שהוא שלוחו של פלוני לפיכך אע"פ שהיה שלוחו של הלוקח ומשך או שהיה שלוחו של מוכר והלוקח ממנו

משך אם נתוודע שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר אבל אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויקוב הדין בינו ובין משלחו ואפילו נתברר שהוא שליח ועבר על דעת המשלח מ"מ המקח קיים דאמדינן דעת השליח מדלא הזכיר להמוכר או להקונה שהוא שלוחו של פלוני היתה כוונתו שהמקח יהיה קיים ועליו לתקן אם עיות כדי שלא יהא כגזלן ואפילו אין לו במה לתקן העיות מ"מ המקח קיים [שם]:

וכן אם השליח טעה במקח כגון שקנה ביוקר או שמכר בזול אפילו טעה בכל שהוא המקח בטל בין בקרקע בין במטלטלין ואע"פ שכשקנה או מכר בעצמו עד שתות מקחו קיים מיהו בשליח המקח בטל שאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמו שעושיהו שליח בין לתקון בין לעיוות אפילו מכר לו שוה מנה בדינר או לקח לו שוה דינר במנה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי שהיה בין השליח ובין השני אם הקנייה היא מדברים שאין בהן אונאה או שהוא אחר זמן שאין יכול ליתבע אונאתו עוד כמ"ש בסי' רכ"ז [ש"ך] דאל"כ אטו מפני שא"ל בין לתקון בין לעיוות יגרע מהוא עצמו ולמה יתבטל מהם דין אונאה וזה שאמרנו דבכל שהוא המקח בטל זהו דווקא כשהודיעו שהוא שליח אבל אם לא הודיעו המקח קיים כשאין בזה שיעור אונאה או שהוא אחר זמן שאינו יכול לתבוע אונאתו עוד דהוא כדי שיראה לתגר או לקרובו ואין השליח יכול לומר אנוס הייתי במה שלא הראיתי לתגר מיד מפני שמסרתי את החפץ להמשלח דכיון דלא הודיע שהוא שליח מיחשב כבעלים [נה"מ] ודינו של המשלח עם השליח שישלים מכיסו אבל המקח קיים כמו באדם הקונה לעצמו וזה שנתבאר דכשהתנה עם השליח בין לתקון בין לעיוות המקח קיים זהו דווקא בדבר שלא דברו מפורש אבל במה שדיבר עמו מפורש שיעשה כך וכך והשליח שינה או שאמר בכך וכך תקנה או תמכור ושינה בזה המקח בטל דוודאי מה שא"ל בין לתקון בין לעוות היתה דעתו אשארי דברים דאין דרך בני אדם לומר כך וכך תעשה ושעל זה עצמו יאמר בין לתקון בין לעוות [וזהו כוונת הט"ז וא"ש מ"ש השע"מ מסי' קכ"ג וכ"נ דעת הסמ"ע סק"ז]:

יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות או למכור סתם יכול השני לומר שמא התניתה עמו בין לתקון בין לעיות והממע"ה ואע"פ שהמשלח טוען ברי והשני טוען שמא מ"מ כשהוא מוחזק אמרינן הממע"ה כמ"ש בסי' רכ"ג [סמ"ע] ואם השליח אינו מקבל שכר בשליחותו וודאי התנה עמו כן כדי שלא יתחייב כשיעוות ואף אם השליח אומר ג"כ כהמשלח אינו נאמן דהוא נוגע בדבר ורק אם אומר שאמר

להשני שהמשלחו שלחו סתם יכול לחייבו היסת שלא א"ל כן [נ"ל ועש"ך סק"ד וצ"ע כמ"ש בנה"מ]:

מי שצוה לאחד שיתעסק באיזה דבר והוציא הוצאות ע"פ ציויו אם הוציא עליו יותר מהרגילות להוציא על עסק כזה לפי אומדן היודעים א"צ ליתן לו כל מה שהוציא יותר מהרגילות ואם לא הוציא יותר מהרגילות חייב לשלם לו וביותר מרגילות אפילו תפס השליח לא מהני דאנן סהדי שלא היה בלבו כן [ח"ס] ואם השליח אומר שצוה לו להוציא כרצונו יכול לחייב היסת להמשלח שלא צוהו כן [נ"ל]:

כל זה הוא כשעיות נגד המשלח אבל אם הטעה את השני דינו כשאר כל אדם שעד שתות המקח קיים במטלטלי ובקרקע אף ביותר משתות והמשלח זוכה בהיתרון אף כשא"ל להשני ששליח הוא דמה לו להשני בשליחותו של זה שע"י זה יפסיד או ירויח והרי הוא לא עשאו לשליח ולא דמי לב"ד שמכרו דגם אם נתאנה הלוקח בכל שהוא המקח בטל כמ"ש בסי' ק"ט דעל הב"ד גם השני סומך משא"כ על שליח כמ"ש שם [סמ"ע]:

נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה שלא באחריות ה"ז עיות וא"צ המשלח לברר שלא א"ל בין לתקון בין לעיות דאין אדם קונה קרקע שלא באחריות [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה [וכ"מ מרא"ש סוף ב"ב ע"ש] ולכן אם השליח הודיע להמוכר שקונה בעד משלחו בטל המקח לגמרי ואין המשלח יכול לכוף להשליח שהוא יתן לו אחריות ולקיים המקח וכן אין השליח יכול לכוף את המשלח שיקבל אחריותו ואם אין המעות קיימים אצל המוכר וגם השליח אין לו במה לשלם הברירה ביד המשלח או שהשליח יקבל אחריות ולקיים המקח או לבטל המקח וימתין המעות להמוכר או להשליח שביכולתו לגבות ממי שירצה דכיון שהשליח עיות יכול לתבוע גם ממנו וכן הדין בכל מקום שהשליח עיות וא"א להוציא מן המוכר מוציא מהשליח ואם לא הודיע השליח להמוכר שקונה בעד משלחו אין למוכר דין ודברים עם המשלח והמקח קיים בינו ובין השליח והברירה ביד המשלח או ליקח מעותיו מהשליח או לכופו שהוא יקבל אחריות ואם אין להשליח מעות ואין המשלח מתרצה באחריות שלו אין בידינו להושיעו וי"א דאפילו כשלא הודיע להמוכר יכול המשלח לבטל המקח ולקבל מעותיו מהמוכר וכן בכל עיות הדין כן דאין סברא להפסיד ולהמשלח מפני עוותתו של השליח שלא הודיעו והרי עכ"פ לקחה במעותיו של המשלח ואיך נכריח אותו לקיים בדבר שיגיע לו הפסד [ראב"ד פ"א משלוחין] וי"א להיפך דאין חילוק בין הודיעו ללא הודיעו ותמיד דין המשלח עם השליח ובין השליח והמוכר המקח קיים [רשב"א] והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך וט"ז] וכ"ז כשקנה במעות המשלח אבל כשקנה במעותיו ועיוות א"צ

לתקן להמשלח עוותתו ובטלה שליחותו ומה שעשה עשה לעצמו [סמ"ע] ויש להסתפק כשקנה במעותיו ואמר להמוכר שקונה בעד משלחו וכיון שעיוות ונבטלה שליחותו אם יכול השליח לבטל המכירה שיאמר סבור הייתי שהמשלח לא יקפיד בזה וכיון שמקפיד ואין רצוני לעכב לעצמי ממילא בטל המכר או שהמוכר יכול לומר לו כיון ששנית מדעת המשלח וודאי סברת וקבלית שאם המשלח לא יתרצה תעכב לעצמך והדעת נוטה דלדיעה ראשונה יכול לבטל המכר:

הנותן מעות לשלוחו לקנות לו תבואה ופוסק עמו שיתן לו כל השנה במקח של עכשיו דקיי"ל ביו"ד סי' קע"ה שצריך להתנות עם המוכר שאם יוזלו משער של עכשיו שיתנם לו כשער הזול ואם לא התנה צריך לקבלם כשער של עכשיו ואם יחזור בו יקבל מי שפרע כדין קניין מעות וטעה השליח ולא התנה שיתן לו כשער הזול והוזלו ה"ז עיוות והמשלח יכול לחזור בו וגם פטור ממי שפרע דאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וגם השליח פטור ממי שפרע אף כשלא הודיע להמוכר שהוא שליח שנתבאר דהמקח קיים בין השליח והמוכר מ"מ לעניין מעות שאינו קניין גמור רק לקבלת מי שפרע גם השליח פטור דבכה"ג לא תקנו חכמים [שם] ונ"ל דדווקא כשהלוקח לא קיבל עדיין פירות במשך הזמן אבל אם קיבל וידע שהשליח לא התנה שכשיוזלו יתנם לו כשער הזול ואח"כ רוצה לחזור בו חייב לקבל מ"ש דהא סביר וקביל [וכ"מ מש"ע סעי' ז' ליתנם לו ביום פלוני]:

האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה והלך ומכר בית סאתים אין זה עיות שתהא ביכולתו לבטל השליחות לגמרי דהרי הוסיף על דבריו ולכן אם הלוקח מתרצה ליטול בית סאה המקח קיים ויתן לו חצי סכום מעות אמנם אם הלוקח אינו רוצה בסאה ממילא דבטלה השליחות אף אם לא הודיע להלוקח שהוא שליח דבקרקע לא שייך לומר שהשליח יקיים דבריו דהקרקע אינה שלו והמשלח אינו רוצה לקיים ההוספה שהוסיף השליח ואפילו יש לשליח קרקע אחרת והלוקח או המשלח מתרצים ליטול קרקע שלו במקום הסאה שהוסיף מ"מ אין לנו לכוף את השליח בכך אף שעיוות דסוף סוף הרי לא מכר קרקע עצמו וכה"ג בכל החפיצים אף במטלטלין [נ"ל] ואם פיחת מדברי המשלח כגון שא"ל מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה ה"ז עיות דהעביר על דבריו ויכול המשלח לחזור בו אם אין הלוקח מתרצה לקנות סאתים דהמשלח יכול לומר אני נצרך למעות כדי סאתים ושאמכור לזה סאה ולאחר סאה אין רצוני שיתרבו עלי שטרות מכירה ותצא קול שאני מוכר שדותי מפני דוחקי משא"כ כשאמכור לאחד אין זה פירסום כל כך:

זה שנתבאר דכשצוהו למכור סאה ומכר סאתים דיכול הלוקח לחזור בו אם אינו רוצה בסאה זהו דווקא אם היה קונה בכה"ג מהמוכר עצמו היה קונה הסאתים אבל במקום שאם היה קונה מהמוכר ג"כ לא היה נקנה לו בשלימות כגון שהקניין לא נגמר רק על הבית סאה כמו במכר לו שתי שדות ולא נתן מעות רק על האחת כמ"ש בסי' קצ"ב או כעניין שיתבאר בסי' ר"ג בהחליף פרה וטלה על כור חיטים ומשך את הפרה ולא משך את הטלה דקנה חיטים כנגד הפרה בלבד או שמכר שני דברים נפרדים והיה פיסוק דמים על כל אחד בפ"ע רק שאחד מהם לא היה ברשות המוכר ולא נתפס הקניין ומ"מ להדבר השני נתפס הקניין כיון שהן דברים נפרדים ועל כל אחד יש פיסוק דמים בפ"ע דכלל גדול הוא במכירה כשהלוקח יודע שהקניין אינו נתפס רק על מחצה המקח כמו בהך דסי' קצ"ב או בסי' ר"ג אע"ג דקנאן בפיסוק דמים אחד והם כדבר אחד מ"מ בע"כ דלוקח קונה מחצה ואינו יכול לומר רצוני במקח שלם כיון שידע שהקניין אינו תופס בכולו ולכן אם היה גם בהשליח בכה"ג אין הלוקח יכול לחזור בו וכן אע"פ שלא ידע הלוקח שהקניין אינו נגמר בכולו כמו במכר לו שני דברים ואחד לא היה ברשות המוכר אם השני דברים היה עליהם פיסוק דמים אחד הוה כדבר אחד וכיון שלא נתקיים בכולו יכול הלוקח לחזור בו אבל אם הם נפרדים שהיה על כל אחד פיסוק דמים בפ"ע אינו יכול לחזור מהדבר האחד שנתקיים הקניין ולכן גם בשליח אינו יכול לחזור בו [נה"מ] רק במקום שיש גילוי דעת שאינו רוצה לקנות או למכור אלא כולו כמ"ש בסי' ר' לא נקנה המקח אם לא היה בשלימות וכן גבי שליח הדין כן:

אמר להשליח מכור שדי לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים ממכרו בטל שהרי עבר על דבריו ואפילו מכרם בשטר אחד שהרי אמר מפורש שאין רצונו להיות לו עסק עם שנים וי"א דדווקא כשמכר להם בשני שטרות דבריבוי שטרות יש קפידא אבל בשטר אחד אין קפידא דיכול השליח לומר סברתי שקפידתך הוא רק על שני שטרות ולכן אם א"ל מפורש שאין רצונו גם בשטר אחד בטלה שליחותו כשמכר לשנים אף בשטר אחד [טור] ואם א"ל סתם מכור שדי ולא פירש שימכור רק לאחד אפילו מכר למאה בני אדם ממכרו קיים בד"א כשמכרם בשטר אחד או אפילו כשמכרם בשני שטרות או יותר רק שהשליח חתם על השטרות והמשלח לא יצטרך לחתום בעצמו אבל אם מכר לשנים בשני שטרות ושהמשלח יצטרך לחתום על שני השטרות מכרו בטל דוודאי בכה"ג יש קפידא אף שלא פירש שהיה לו מעצמו להבין זאת וי"א דכל שמכר בשני שטרות המכר בטל אפילו בחתימת השליח דבריבוי שטרות יש קפידא אע"פ שלא פירש [סמ"ע וע' בנה"מ]:

עשה שליח לקנות לו שדה ואמר המוכר לשליח אני מוכר על תנאי זה שכשיהיה לי מעות וארצה לקבלה בחזרה יחזיר לי שולחך והשיב לו השליח מה לי לדבר בזה אתה ושולחי חבירים ואוהבים ובוודאי תתפשרו בטוב אינו מכור אלא על זה התנאי וצריך הקונה להחזיר לו כשירצה המוכר ולא אמרינן הלא המוכר ידע שאין להשליח כח על תנאי זה דכיון שהשליח לא השיב לו שאין רצונו לקנות בזה התנאי אלא השיב לו שמסתמא תתפשרו לא מכר אלא על תנאי זה וזהו וודאי אם המשלח רוצה יכול תיכף לבטל תנאי זה ואם לא יתרצה המוכר לביטולו יכול לבטל המכירה אבל מ"מ אם המשלח לא ידע מהתנאי או שידע ושתק יכול המוכר לבטל המכירה כשיהיה לו מעות וירצה ליטלה בחזרה ודין הפירות שאכל נתבאר ביו"ד סי' קע"ד [ע"ש בש"ך שחולק על הסמ"ע סק"ך ובכל תנאי שעשה השליח מדעת עצמו יכול המשלח לבטל ואם לא ביטל נשאר התנאי בתקפו כיון שהצד השני הושוה עם השליח על תנאי זה [נ"ל]:

סימן קפג

[**דין עשה שליח לקנות לו סחורה זו וקנה אחרת ובו י' סעיפים**]:

הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה פלונית ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומות ואם קנאה לעצמו במעות של עצמו נקרא רמאי ומ"מ המקח שלו וי"א דאפילו לא ייחד לו סחורה פלונית אלא סחורה סתם ג"כ נקרא רמאי כשקנה לעצמו [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ט"ז] וכל זה כשהיה שליח בחנם או שקבל השליחות לזמן דהוי כפועל ויכול לחזור בו אבל בשליחות בשכר ובקבלנות ששלחו לקנות סחורה ביריד או ביום השוק דלאחר מכאן נתייקרה הסחורה ועבר ולא קנה חייב להשלים לו מניעת הריוח כפי שהרויחו שארי סוחרים [נה"מ] ודווקא כשנתן לו מעות [נ"ל] ואם ידוע שלקח סחורה במעות המשלח בכל עניין הוא של המשלח ולא מהני מה שביטל את שליחותו וקנאה לעצמו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז ממכירה דשליח שקנה לעצמו במעות המשלח אפילו זקף עליו המעות במלוה לפני עדים המקח של המשלח ואפילו אמר לפניהם שחוזר בו משליחותו ושולח יד במעות המשלח דהוי כגזלן אינו מועיל והמקח הוא של המשלח דלאו כל הימנו ליקח מעות חבירו ולקנות לעצמו וי"א דבטלה שליחותו מפני שליחות ידו דהוי כגזלן וכל הגזלנים אין משלמים רק כשעת הגזילה והעיקר לדינא כהרמב"ם [ט"ז] דאע"ג דשליחות יד הוי גזילה מ"מ כיון שבעיקר השליחות לא שינה אין זה כלום ואף שאומר שרוצה לגזול לא שבקינן ליה [מ"י] דלא כיש מי שחולק בזה אבל כששינה בשליחותו כגון שצוהו לקנות חטים וקנה שעורים אם אמר בפני עדים שקונה לעצמו הריוח לעצמו

[סמ"ע וש"ך] וכשלא אמר לעצמי אני קונה אע"פ ששינה אם רצה המשלח מעכב לעצמו דכל עיות בשליחות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח שייך למשלח:

הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעות עצמו מה שעשה עשוי והרי הוא רמאי ואם ידע שזה המוכר לא ימכור למשלחו רק לו מפני שהוא אוהבו ה"ז מותר לכתחלה לקנות לעצמו וכן אם ידע ששדה זו היא של אלם ותקיף וייראו לקנות ממנו והוא אינו מתיירא ג"כ מותר לו לקנות לכתחלה כשהמשלח לא א"ל לקנות שדה זו אלא שדה סתם אמנם צריך להודיע להמשלח אם ידע זה מקודם ואם נתוודע אח"כ צריך להודיעו מיד אם ביכולתו להודיע קודם גמר קנייתו ואם מתיירא שלא יקדמנו אחר קונה ומודיעו אח"כ כדי להוציא עצמו מן החשד ושלא יסמוך עליו אבל ההודעה שמקודם הקנייה הוא שמא ירצה לקנות אף מאלם ותקיף כזה ואם קנאה סתם במעותיו של עצמו יכול לומר אח"כ לעצמי קניתיה בכל עניין ונאמן לומר כן [הגר"א] דמסתמא כיון שקנה במעותיו כיון לעצמו ודווקא כששלחו לקנות קרקע סתם ומטלטלין סתם אבל שלחו לקנות קרקע פלונית או מטלטלין פלונית הואיל שהוא מנהג רמאות וודאי מתחלה קנאה להמשלח ואינו נאמן לומר שקנה לעצמו אפילו יש לו מיגו [נה"מ] אא"כ אמר בפני עדים לעצמי אני קונה וכ"ז כשהיה קניינו במעות אבל אם קנאה באחד משארי דרכי הקנאות בלא מעות זכה המשלח ואפילו מכרה השליח אינו כלום אא"כ לא רצה המוכר למכור אותה להמשלח רק להשליח או שהשליח עקר לשליחותו בפני עדים קודם הקנייה [נ"ל]:

ראובן שאמר לשמעון קנה לי חפץ פלוני וקנה סתם קנה לראובן אע"פ שקנאה במעותיו קונה ראובן החפץ ונותן הדמים לשמעון דמסתמא עומד אדם בנאמנותו וקנה ראובן החפץ משעה שעשה שמעון משיכה בהחפץ ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואף ששמעון אומר אחר שמשך לעצמי קניתיה וכן כוונתי בשעה שמשכתי אינו נאמן דאמרינן וודאי עמד בנאמנותו ועתה רוצה לחזור בו אבל אם חזר קודם המשיכה ואומר שקונה לעצמו אפילו היתה חזרתו אחר נתינת המעות להמוכר מ"מ כיון שהמעות שלו ומעות אינן קונות רק לעניין מי שפרע אפילו נאמר שבשעת נתינת המעות לא רצה לחזור בו מ"מ הרי עדיין לא קנה משלחו ובעת המשיכה זכה לעצמו ואפילו מי שפרע ליכא שלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר ללוקח אבל לא בין שליח למשלח [טור] ואם נתן המעות להמוכר על שם משלחו אינו יכול לחזור בו אף קודם משיכה ואפילו המעות שלו [סמ"ע] וכן אם ראובן נתן מעות לשמעון ושמעון נתן המעות להמוכר אפילו בסתם וקודם משיכה אומר שמעון לעצמי אני קונה לא קנה עד שייחד מעות שלו להחזירן להמשלח וגם יודיע

להמוכר שמושך לעצמו [שם] וי"א דוודאי כשהמעות הם של המשלח ונתנם להמוכר על שם המשלח דאז אינו יכול לחזור בו אף קודם משיכה אא"כ ייחד מעות אחרים והודיע להמשלח אבל כשהמעות הם של השליח אף שנתנם למוכר על שם המשלח או שהמעות הם של המשלח ונתנם להמוכר סתם יכול לחזור בו קודם משיכה ולמשוך לעצמו [ט"ז] כשמייחד מעות אחרים ליתנם להמשלח וזה שנתנם על שם המשלח אין זה קניין ובמעות המשלח כיון שמייחד מעות אחרים קודם המשיכה למה לא יוכל לחזור בו ורק כשהמעות הם של המשלח וגם נתנם להמוכר על שמו וודאי דהמוכר גם בשעת משיכה הקנה להמשלח [נ"ל] ודיעה ראשונה ס"ל כיון דמן התורה מעות קונות לכן כשנתן מעות המשלח להמוכר אפילו בסתם נעשה קניין מן התורה בין המשלח להמוכר ואע"ג דמדרבנן יכולים לחזור בהם מ"מ הרי החוזר חייב במי שפרע ולכן אין בכח השליח שהוא כאיש אחר לבטל קניין התורה שבין המשלח והמוכר וכן אם היו המעות שלו ונתנם על שם המשלח הוי כאלו זיכה מעותיו להמשלח ע"י המוכר שיזכה עבורו וה"ל קניין דאורייתא בין המשלח והמוכר [נה"מ] ובסעי' ד' יתבאר דהעיקר כדיעה זו ואם ירצה השליח לחזור בו אין לו תרופה אחרי נתינת המעות להמוכר עד שיודיע להמוכר שחוזר בו משליחותו ורצונו לקנותה לעצמו ואם המעות הם של המשלח מייחד מעות אחרים תחתיהן וממילא דהוא והמוכר מבטלין כל הקודם וכיון שלא היה קניין גמור יכולין ביחד לבטל ואח"כ כשמושך מקנה המוכר לו ולא להמשלח [שם] ובכה"ג שמודיע להמוכר והמוכר מתרצה להקנות לו וחזר משליחותו אע"פ שהמעות של המשלח ונתנם על שם המשלח הוי לשליח ואין להמשלח טענה על המוכר למה נתרצית לחזור דהמוכר יכול לומר לו כיון שעל שמך לא היה עדיין קניין משיכה והיית יכול לחזור בך בקבלת מי שפרע והשליח לא רצה למשוך עבורך מה היה לי לעשות אחרי שאני מוכרח למכור [נ"ל] וכל דינים אלו הם כשאמר המשלח להשליח קנה לי אבל אם אמר הבא לי ואקנה והלך וקנה לעצמו קנה בכל עניין כיון שלא צוהו לקנות בעדו אלא שיביא החפץ אליו ואח"כ יקנה בעצמו:

בב"ק [ק"ב:] יש דיעה שכששינה השליח מדעת משלחו לא קנה המשלח אא"כ ידע המוכר שהקניין הוא של המשלח וכיון להקנות להמשלח ואם לא ידע ולא כיון להקנות לו לא קנה ורבותינו הראשונים כתבו דאין המסקנא כן לדינא וכוונת המוכר לא מעלה ולא מוריד ויש מהגדולים שהקשו ממה שנתבאר בסעי' ג' דמוכח דכוונת המוכר מעכב ויראה לי דאין עניין זל"ז דבשם לא מיירי אלא כששינה בשליחותו מחטין לשעורין וכוונת השליח מ"מ היה להקנות למשלחו כמ"ש הרא"ש שם ובזה אין כוונת המוכר

מעכב אבל כשהשליח עקר שליחותיה ורוצה לקנות לעצמו בזה וודאי הדין כמ"ש בסעי' ג' דכוונת המקנה עיקר גדול בקניינים רק בגמ' אמרו דבשינוי מדעת משלחו אין זה עיכוב להמשלח כשיש ריוח בהסחורה משום דהמוכר מקנה לבעל המעות ויד השליח כיד משלחו ומה ששינה אין זה עיכוב דהרי אפילו אם הוסיפו להשליח הכל הוא של משלח כמו שיתבאר כ"ש בשינוי ששייך הריוח להמשלח [ומ"ש הט"ז דהרמ"ה ס"ל כב"מ בש"מ מבואר בשמו להיפך] וכ"ז הוא כשהמשלח עשהו לשליח אבל ראובן שקנה חפץ במעותיו לשם שמעון אפילו מתכוין להקנותה לשמעון לא קנה שמעון אפילו אמר ראובן בפני עדים אני קונה בעד חבירי שמעון אא"כ הודיע להמוכר שיקנה חפץ זה לשמעון דכיון דאינו שלוחו וודאי דתלוי בכוונת המוכר למי שהוא מקנה [וזהו כוונת רי"ו שהביא הש"ך סק"ב וגם הב"י מודה לזה וכ"כ הקצה"ח ומתורץ קושיתו מב"מ ט"ו. ודעת הרמ"ה והרא"ש אחד הוא ודו"ק] ואם ראובן קנה קרקע על שם שמעון מפני איזה טעם שהיה לו ושמעון לא ידע מזה וגם המוכר לא ידע מזה מ"מ קנה ראובן דכוונת המוכר הוא למי שהמעות שלו [רשב"א שם] דאין דאגה להמוכר כיון שלא שינה ראובן מדעת שמעון במה שכוונתו היתה לעצמו כיון שאינו שלוחו כלל ומה שקנה על שם שמעון איזה היזק יש לו להמוכר בזה ולכן בדעתו להקנות לבעל המעות אף שבשטר נכתב שם אחר ולפ"ז העיקר לדינא כדיעה ראשונה שבסעי' ג' דכשהמעות הם של המשלח אע"פ שהשליח נתנם להמוכר בסתם אינו יכול לחזור בו בלתי ידיעת המוכר מפני שהמוכר מקנה לבעל המעות וכן אפילו אם המעות היו של השליח ונתנם להמוכר על שם המשלח אין ביכולתו לחזור בו בלתי ידיעת המוכר דהא המוכר הקנה מפורש להמשלח ועוד טעם נתבאר שם:

ראובן שהיה יודע מקום לקנות סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד ושמעון שתק וקנאה ואמר קודם הקנייה בפני עדים שלעצמו הוא קונה אם קנה במעותיו אין לראובן חלק בזה ואפילו נתרצה שמעון בתחלה בפירוש לקנות לשותפות ואח"כ קנה לעצמו הוי שלו ואינו אלא רמאי אבל אם קנאה גם במעות ראובן חולק עמו ואף כשקנאה במעות עצמו אם לא אמר קודם הקנייה שלעצמו הוא קונה הוי של שניהם ואינו נאמן לומר אח"כ לעצמי קניתיה דמסתמא כיון דשיעשה כן הוה רמאי וודאי עמד בנאמנותו ועתה רוצה לחזור בו [סמ"ע והגר"א] ויש מי שאומר דאם לראובן לא היה מעות שהיה ביכולתו לקנות אותה סחורה והגיד לשמעון ושתק נאמן גם אח"כ לומר שלעצמו קנאה ואין זה רמאות כלל כיון שלראובן לא היה במה לקנות לא הפסידו כלום [ראבי"ה הובא בב"י] אבל אם מפורש הבטיחו לקנות לשניהם או שראובן היה ביכולתו להשיג מעות או

שותף אינו נאמן אח"כ לומר לעצמי קניתיה אא"כ אמר קודם הקנייה בפני עדים ואמנם אפילו במקום שהקניין לעצמו מ"מ צריך לשלם לראובן שכר סרסרות כמנהג המקום אם שמעון לא ידע מהסחורה וכ"ז בחזרת השליח אבל אם השליח אינו חוזר בו אין המשלח יכול לחזור בו אפילו כשהשליח קנה במעות עצמו ובס"ס רס"ט יתבאר עוד בזה בס"ד:
וכן בבעלי חנויות או סוחרים שיודעים סחורה פלונית באיזה מקום ואמרו לאחד מהם צא וקנה הסחורה בעד כולנו ושתק והלך וקנאה וגם הם היה ביכולתם לקנות ואחר שקנה אומר שלעצמו קנה אינו נאמן וכ"ש כשיש מנהג בין הסוחרים והחנונים שכשקונים בכה"ג יש לכולם חלק בזה דמסתמא כשעשה עשה כפי המנהג:
נתן מעות לשלוחו לקנות לו חיטים בין לסחורה ובין לאכילה והלך וקנה לו שעורים או להיפך אם יש הפסד הוא לשליח ואם יש ריוח הוא למשלח כפי הכלל שנתבאר דבכל עיוות הדין כן ואין השליח יכול לומר אם אין אתה מתרצה בין לריוח בין להפסד אתן לך מעותיך ואקבל הסחורה לעצמי דקנס קנסו חכמים שכל המשנה ידו על התחתונה ויכול המשלח לומר ההפסד שלך והריוח שלי [ש"מ] אמנם אין האחריות על השליח בכה"ג רק ביוקרא וזולא אבל אונס שלא בא מחמת השינוי או גניבה ואבידה כשאינו מקבל שכר על השליחות פטור כיון שרצה לקבל הסחורה לעצמו אבל אם אינו רוצה לקבלה לעצמו או שנאנסה קודם שנתוודע להמשלח חייב השליח בכל דבר דכיון ששינה דינו על המעות כלוה וחייב באונסים [ש"ך ונה"מ] ואם היה ריוח הכל למשלח בכל עניין דלא כיש חולקין ואומרים דהשכר לאמצע וה"ה אם נתן לו מעות במחצית שכר ושינה ההפסד על המקבל והריוח לאמצע לכל הדיעות כיון שקבלם למחצית שכר וכן אם שלחו עם סחורה להוליכה למקום פלוני והוליכה למקום אחר אם היה הפסד הוי לעצמו ואם היה ריוח שייך לשניהם אם נתן לו במחצית שכר כמ"ש בסי' קע"ו לעניין שותפים ואם היה שליח הריוח להמשלח כמו שנתבאר [ש"ך]:
לא שינה השליח בשליחותו והמוכר הוסיף להשליח מכפי המקח שמכר לו במניין או במשקל או במדה אם דבר זה שקנה יש לזה מקח קצוב וידוע שהמקח כן הוא שייך ההוספה לשניהם וחולק השליח עם בעל המעות והטעם דמן הדין היה צריך להיות כל התוספת להשליח כיון דלנו אין ידוע למי הוסיף המוכר קרוב יותר לומר שנתן מתנה להשליח דלמה יוסיף על המקח בדבר שיש קצבה לזה אלא שעכ"ז כיון שהסיבה היתה ע"י עסקו של המשלח צוו חז"ל שיחלוקו ואם היתה דבר שאין לו קצבה כגון טלית ופרה ושארי מיני חפיצים שאין קצבתן ידוע הכל לבעל המעות דאמרינן מסתמא מכרן על המקח הזה וכ"ז בסתמא אבל כשהמוכר פירש למי מוסיף אין חילוק בין יש בו

קצבה לאין בו קצבה ויעשו כמו שאמר ואם יש הכחשה בין השליח להמשלח למי הוסיף והשליח מוחזק ישבע שכדבריו כן הוא ואחר שמסר להשליח אינו נאמן להוציא ממנו ע"י שבועה ואף לחייב שבועה למשלח אין ביכולתו דמסתמא כיון שמסר לו את הסחורה היה צריך למסור לו [נ"ל] וי"א דבדבר שיש לו קצבה אפילו אמר המוכר שנותן רק להשליח צריך לחלוק עם המשלח מטעם שנתבאר שהסיבה היה המשלח וכן הסכימו גדולי האחרונים ותלוי בראות עיני הדיין [סמ"ע] ומ"מ אם השליח אומר שהוסיף לו מפני איזה טובה שעשה לו באיזה עניין ולא מפני הקנייה הכל לשליח ויברר הטובה שעשה לו או ישבע על זה [קצה"ח] ונ"ל כמו שהדין בהוספת המוכר כמו כן הדין בהוספת הלוקח על המעות אם ידוע שהוסיף בכוונה ולא מפני טעות וגם במוכר צריך להתוודע שלא היה מפני טעות:

שליח שגנב או גזל או בטעות שאינו חוזר הכל לשליח דבדבר איסור שעשה השליח למה יהיה להמשלח חלק בזה וכן בטעות הלא היה בידו להחזיר הטעות ודווקא בטעות חשבון כגון שהיה צריך ליתן להשליח מאה זוז ונתן עשרה יותר דהיתרון הוה כדבר בפ"ע והוה כגניבה אבל בטעות מקח כגון שהיה צריך ליתן עשרים ליטרות ונתן שלשים יחלוקו דאף שבטעות נתן אלו היתירים מ"מ כיון שעכ"פ כל מה שנתן יותר בטעות הוא ע"פ ממון המשלח לא גרע מהוסיף על דבר שיש לו קצבה דיחלוקו [טור] ואף בטעות חשבון דווקא כשידע השליח בהטעות קודם שמסר ליד המשלח אבל אם נתוודע לו הטעות אחר שמסר להמשלח הכל של המשלח דהשליח לא זכה מעולם בזה דאין זכייה שלא מדעת ודווקא בטעות הדין כן אבל בהוספה שייך להשליח חלקו אף כשלא נודע לו עד שמסר להמשלח דהוספה הוי כמתנה וזכה אף שלא מדעת כיון דדעת אחרת מקנה אותו [נה"מ] ומי שהיה עושה סחורה עם האנס ובא חבירו וסייעו והטעה המסייע אותו במדה או במשקל ומניין חולקין ביניהם בין שעשה עמו בשכר ובין בחנם וזהו כשלקחו יותר אבל כשנתן לו פחות ממה שהיה לו ליתן הכל לבעל המעות [נה"מ] ומי ששלח לחבירו סחורה ע"י שליח והשליח בחכמתו ויתרו לו את המכס צריך ליתן להשליח שכר הנאה שההנהו [ש"ך] וקהל שמינו את ראובן לשליח בגביית מס ולפרוע להשר והשר ההנהו בעד זה ממעות הקהל שייך הכל לראובן [סמ"ע]:

ראובן שלח את שמעון שיקח לו בגד בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן לו המעות שיפרע להמוכר ונמצא שהמוכר שכחם והוא אנס שא"צ להחזיר לו כששכח צריך להחזירן לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבן שמא האנס יזכור אחר זמן ויתבעם ממני דכיון דמקודם הימניה שמעון לראובן ונעשה ערב בשבילו בלא משכון אין ביכולתו גם עתה

לעכבם על הספק [טור] אא"כ ירד ראובן ממצבו ואינו בטוח עתה כמקדם [נ"ל] והמעות כשלא יזכור שייכים לראובן דהא שלו הם והוא נתנם לשמעון וכיון ששמעון א"צ ליתן להמוכר חוזרים לראובן ושמעון אין ביכולתו לומר רצוני לקדש השם ולהחזירם להאנס דיקדש השם בשלו ולא בשל אחרים וה"ה אם ראובן חייב מעות להאנס ושלח ביד שמעון ליפרע לו ושכח החוב חוזרים המעות לראובן וכן מי שנתן מעות לחבירו שיתפשר עם בעלי חובותיו ונתפשר בפחות המותר להמשלח רק אם לחבירו היה טירחא בזה שמין לו דמי טרחתו [נ"ל] וכן אם נתן לו מאתים זוז לשלם לאנס והטעהו השליח במאה יחזיר המאה להמשלח דהוה כאלו מחל המלוה חצי החוב וכיון שאלו המעות הם של המשלח לכן מה שנשאר מהם ברשותו ואינו דומה לשאר טעות ששייך לשליח וה"ה בראובן שנתן משכנות לשמעון שילוה עליהם מכותי בריבית כפי הריבית שיהיה ביכולתו לשלם להכותי וא"ל לראובן שמשלם כך וכך ואח"כ נודע שמשלם פחות צריך להחזיר המותר לראובן [ש"ך] אע"פ שמתחלה הושוה יותר ואח"כ פיחת הכותי מהריבית מ"מ שייך לראובן דשלו הם [נ"ל]:

סימן קפד

[**שליח שקנה לג' ביחד והקונה שדה על שם אחר ובו ד' סעיפים**]:

שלשה שנתנו מעות לראובן לקנות להם סחורה אם סחורה אחת היא לכולם ונתנו לו המעות מעורבין של כולם ביחד או אפילו נתנו כל אחד בפ"ע והוא עירבם ביחד וקנה במקצת הדמים שייך המקח לכולם וחולקין לפי מעותיהם ואע"פ שהיתה כוונת השליח שמה שקנה יהיה רק לאחד מהם אין זה כלום דהוה דברים שבלב ואינם דברים ואין ביכולת השליח לזכות במחשבתו לאחד מהם כל זמן שלא חזר בו משליחותו מיהו אם פירש מפורש קודם הקנייה שיקנה רק לאחד מהם ושאין רצונו לקנות עתה לשנים האחרים הרי חזר משליחות השנים וזכה זה שקנה בעדו דהרי ביכולתו לחזור בו משליחותו כמ"ש בסי' קפ"ב ודווקא כשמעותיו של זה מספיק להקנייה אבל אם אינו מספיק לאו כל כמיניה לגזול את של אחרים בעד זה ובע"כ שייך לשותפות כל הקנייה [נ"ל] וכשנתנו לו המעות מעורבין אע"פ שהוא חלקן וצרר של כל אחד בפ"ע אינו כלום וכל זמן שלא חזר בו משליחותו המקח לכולם כשלקחן סתם [סמ"ע וט"ז] ואם כל אחד נתן לו מעותיו צרורין בפ"ע ולאו דווקא צרורין אלא רק שלא נתנו לו בעירוב ביחד וגם השליח לא עירבן וקנה במעותיו של אחד מהם קנה זה שהמעות שלו ולא האחרים ואף שהיה בלבו של השליח שהמקח יהיה לכולם אינו מועיל ואף שפירש בפיו קודם הקנייה

כן אינו כלום דאין ביכולתו לקנות במעות של זה לאחרים ורק כשעירבן ואין ניכר של מי הם המעות בע"כ שייך לכולם אבל כשהם כל אחד בפ"ע שייך למי שהמעות שלו:
ראובן שקנה שדה משמעון וא"ל אני קונה אותה ללוי וכתב לו שמעון שטר מכירה בשם לוי ובאמת קנאה לעצמו ומה שכתב השטר על שם לוי היה לו איזה טעם בדבר קנה ראובן השדה אף שכוונת המוכר היתה למוכרה ללוי אמנם כבר כתבנו בסי' קפ"ג סעי' ד' דהמוכר מקנה למי שהמעות שלו ואם בא ראובן אח"כ ואמר לשמעון דע שלעצמי קניתיה חוזר וכתוב לי שטר אחר בשמי אין כופין אותו שיכתוב לו שטר אחר על שם ראובן דלא ניחא ליה לאינש בריבוי שטרות עליו מפני הקול שיצא עליו שיאמרו שמוכר שדותיו ואפילו קנה על שם אדם גדול שידוע שאינו קונה והמוכר הבין שקנה לעצמו מ"מ אין יכול לכופו לכתוב לו שטר אחר בשמו כיון שלא התנה עמו כן ויכול המוכר לומר סברתי שאותו האדם הבטיח לך לכתוב לך אח"כ שטר מכירה [ב"ק ק"ג.] וזה שנתבאר דראובן קנה היינו כשנתברר דלעצמו קנה אבל אם לא נתברר יכול לוי לומר שקנה בעדו וזיכה לו השדה [או"ת סי' ס'] אמנם זה תלוי לפי הבנת הדיין בהעניין:
ואם התנה עמו מתחלה וא"ל דע שלעצמי אני קונה וזה שאכתוב שטר בשם לוי יש לי כוונה בזה ה"ז כופיהו לכתוב שטר אחר בשמו דזהו כמו שפירש לו שיכתוב לו שטר אחר בשמו דלמה הודיעו שהוא הוא הקונה אם לא לכוונה זו [כ"מ מלשון הרמב"ם פ"ב משלוחין ששינה מלשון הרי"ף שם ודו"ק] ולא עוד אלא אפילו לא אמר כן להמוכר אלא שאמר להעדים תחלה בפני המוכר יש לכם לכתוב שטר אחר על שמי כי לעצמי קניתיה והמוכר שמע ושתק כופין אותו לכתוב שטר אחר על שמו ואין יכול המוכר לומר סברתי שהעדים יכתבו לו שטר מכירה מלוי דוודאי כוונתו היתה שיכתבו לו משמעון ולכן אמר בפניו ולא היה לו לשתוק אם לא היה רצונו בכך ויש מי שאומר דגם בזה בעינן שאמר להמוכר לעצמי קניתי [ט"ז] אבל ברא"ש וטור מפורש שאינו כן ובוודאי דבכה"ג שאמר להמוכר לעצמי קניתיה ובפניו אמר להעדים לכתוב לו שטר אחר אין זה רבותא כלל [ולכן השמיט הטור כשאמר למוכר כפי' הרי"ף דאין זה רבותא כלל והרי"ף והרא"ש והטור מפרשים התנאי דברייתא כפשטה בתנאי גמור ורק מייתורא ידעינן האמירה לעדים] והרמב"ם ז"ל השמיט הך דאמירה לעדים המבואר בגמ' ותמהו עליו כל המפרשים ונ"ל דס"ל דיותר יש רבותא כשאמר להמוכר לעצמי קניתיה ולא הזכיר לכתוב לו שטר אחר ועכ"ז כפינן לו לכתוב שטר אחר וכ"ש כשאמר לעדים בפניו לכתוב לו שטר אחר אף שלא הזכיר לעצמי קניתיה דזה הרי כלול בדבריו דאל"כ למה לו עוד שטר וכיון שכתב דין הראשון לא היה צריך לכתוב דין השני [והוכרח לזה דק"ל

מאי עניין התנאי שבברייתא ומייתורא לא ניחא ליה דאין זה פסוק לדרוש ייתורים ולכן מפרש דכעין תנאי הוא או שאמר לו לעצמי קניתיה או שאמר להעדים בפניו תכתבו לי שטר אחר והתנאי שאמר לו לעצמי קניתיה מובן ממילא ולא הוצרכה הגמ' לפרש ודו"ק] ודבר פשוט שכשצריך לכתוב לו שטר אחר מחזיר לו הראשון:

כבר נתבאר בסעי' ב' דכשראובן קנה על שם לוי מ"מ הקנייה היא לראובן ואין המוכר יכול לבטל המכירה ולומר כיון שהקניתי ללוי ולוי לא קנאה איני חפץ למכור לראובן דמה לו בזה הוא הקנה למי שהמעות שלו ואם בא לוי אח"כ ותובע השדה מראובן ואומר שבאמת עשאו שליח לקנותה יקוב הדין ביניהם וישבע ראובן או לוי [קצה"ח] ואם ראובן היה בידו מעותיו של לוי והלך שלא בשליחותו וקנה משמעון שדה עבורו אם אח"כ נתרצה לוי בקנייה זו אין יכול שמעון לחזור בו ורבים חולקים בזה דהא אין המכר זכות שנאמר זכין לאדם שלא בפניו וכיון דלוי יכול לחזור בו אין מעשה ראובן כלום וגם שמעון יכול לחזור בו דוודאי אם ראובן נתן מעותיו במתנה ללוי ובעד זה קנה לו השדה המקח קיים דזכות הוא ללוי אבל במעות לוי אין זה זכות ויראה לי דוודאי קודם שלוי נתוודע מזה והסכים למעשה ראובן יכול שמעון לחזור בו אבל לאחר שנתוודע והסכים לזה איגלאי מילתא דזכות הוא לו והמקח קיים ואין שמעון יכול לחזור בו [ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א והלבוש] ובסי' קצ"ה יתבאר דגם בזה יש חולקין ע"ש:

סימן קפה

[**דיני סרסרות ושדכנות ובו י"ג סעיפים**]:

הסרסור שלוקח חפיצים וסחורה מבע"ב ומוכרם ונוטל שכרו אין דינו כשותף אלא כשליח ואם נתאנה אפילו בפחות משתות מקחו בטל ואסור לו לשנות מדעת הבעלים ואם שינה משלם מה שהפסיד אם א"א להחזיר המקח ואינו יכול לומר אני עשיתי כהוגן כי המקח לא היה שוה יותר דמ"מ אין לו לשנות מדעת הבעלים ולכן ראובן שנתן חפץ לסרסור וא"ל מכור לי זה ואל תמכרנו בפחות ממאה זוז והלך ומכרו בחמישים משלם החמשים מביתו אף שאינו שוה אלא חמשים דמחוייב או להעמיד לו חפצו בחזרה או לשלם לו מביתו [נה"מ] ואם מכרו במאתים הכל לבעה"ב אם הוא דבר שאין לו קצבה דדינו כשליח ואפילו היה הבעה"ב יודע ששוה מאתים ומפני דוחק מצבו הרשהו למכור במנה מ"מ לא היה דעתו להקנות להסרסור את המותר כשימצא מי שיתן לו ואם הוא דבר שיש לו קצבה חולקין כמ"ש בשליח בסי' קפ"ב [סמ"ע]:

כשבעה"ב נותן חפץ לשליח או לסרסור למוכרו בכך וכך אינו יכול לעכבו לעצמו אפילו באותם דמים שהרשהו הבעלים למכור ואם עכבו אינו כלום דאין אדם מקנה לעצמו

דמכר הוא הוצאה מרשות המוכר לרשות לוקח וזה לא יצא מרשות המוכר דידו כיד בעה"ב ומ"מ אם נתן לו החפץ למכרו בכך וכך ואמר השליח או הסרסור אפילו אחר שבא החפץ לידו הילך בעדו כך וכך ואעכבו בשבילי אם נתפייס לזה ואמר הן או יהא שלך או תהא כדבריך או תהיה כן אין הבעה"ב יכול לחזור בו ואע"ג דכשנתן לו החפץ לא על דעת זה נתן לו ואין כאן משיכה דבאמת מיד כשנתרצה יצא זה משליחותו ונעשה קונה וקנה החפץ והרי החפץ מונח ברשות הקונה דבכל הקניינים א"צ שהמוכר ימסור ללוקח מיד ליד אלא כיון שבציויו משך או הגביה או שאר קניין הוי קניין טוב והכא נמי בציויו יצא משליחותו ונעשה לוקח וזכה בו כשהחפץ ברשותו וגם השליח אינו יכול לחזור בו ודינם כשארי מוכרים וקונים אבל אם לא נתפייס לזה אינו כלום וכשנתפייס אפילו מכרה אח"כ הרבה ביותר אין לו לבעה"ב טענה עליו והכל להסרסור וי"א דלאו דווקא שנתפייס ואמר הן אלא אפילו שתק הוי שתיקה כהודאה [בד"ה] ורק צריך לדעת אופן שתיקתו אם היתה כהסכם לדבריו או אפשר מפני שראה הבעה"ב שהסרסור נותן מקח כזה מסתמא שוה יותר [נ"ל] ואם אמר לסרסור מכור בכך וכך ואם תמכר ביותר מזה יהיה המותר שלך אע"פ שהסרסור שתק זכה בהמותר דמסתמא הסכים לדבריו ואדעתא דהכי לקחו לידו [סמ"ע] ונעשה בעד זה שומר שכר [ש"ך] אפילו אינו נוטל שכר בעד המכר כשלא יהיה מותר ואפילו לא נטל מותר כלל [נ"ל] אבל באונסין אינו חייב וזה שיתבאר בסי' קפ"ו בכה"ג דדינו כלוקח וחייב באונסים זהו בלוקח שלקחו במקח קצוב למוכרו כשיזדמן לו ואין עליו תורת סרסור אף שזהו כמלאכת סרסור [סמ"ע סקי"ח]:

בשליחות גט הדין שאם הבעל עשה שליח להוליך גט לאשתו וקודם שמסר לה הגט עשאתו לשליח לקבלה בעדה אינו גט כמ"ש באהע"ז סי' קמ"א וכך אמרו חז"ל בפיסולו משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל כלומר כל שליח שאינו יכול לחזור לשולחו לומר עשיתי שליחותך קודם שנתמנה לשליח לאחר בעניין זה אינו שליח ונפסק להלכה שם דהוי ספיקא דדינא ומזה יש שרצה לומר דגם בשליחות ממון יש ספיקא דדינא בכה"ג כגון ראובן ששלח ע"י שמעון חפץ להוליכה ללוי שיקננה וקודם שמסר ללוי א"ל לוי זכה בעדי לא קנה לוי [ש"ך] והאחרונים חולקים בזה דרק בגט שהבעל מחוייב למסרו מידו לידה וכשיאמר לה טלי גיטך מעל גבי קרקע אין זה גט ולכן גם שלוחו שהוא כמותו צריך למסור לידה או ליד שלוחה או לרשותה משא"כ בממון [נה"מ] דלא גרע מאלו השליך החפץ על הקרקע ובא שלוחו של לוי ונטלו וקצת ראיה לזה ממ"ש בסעי' ב' [ערש"י גיטין כ"ד. ד"ה והא ובגמ' שם דפריך מטלי גיטך וכו' אלא דא"ל הוי וכו' ופריך והא לא חזרה וכו' וצ"ע לדינא]:

אם יש הכחשה ביניהם שראובן אומר במאה אמרתי לך למוכרו והסרסור אומר בחמשים אמרת לי וכן מכרתי נשבע הסרסור שד"א שהרי הודה במקצת ואם כבר נתן לו החמשים או שא"ל הילך החמשים נשבע היסת שעשה שליחותו וזכה הלוקח ואין חילוק בזה בין שהיה שוה מאה או חמישים כמו שנתבאר וכן הדין כשלא היה ביניהם קצבה בכמה ימכור אלא שאומר שנטל יותר ממה שאמר והיסת יכול להפך כמ"ש בסי' פ"ז:

כשיש הכחשה ביניהם והסרסור או השליח אינו רוצה לישבע וכן בשינה השליח מדעת המשלח אם ביכולת המשלח לקבל החפץ מיד הקונה י"א דאם רק ידע הלוקח שחפץ זה הוא של ראובן וזה שמכר לו סרסור הוא יחזיר החפץ לבעלים ולא אמרינן הממע"ה כיון שמבורר שהחפץ הוא של המשלח והלוקח ידע מזה צריך להחזיר [ש"ך] ואע"פ שהשליח או הסרסור מכחישו איננו כעד כיון שהוא נוגע בדבר [סמ"ע] וטענת המוכר הוא טענת וודאי ושל הלוקח הוי ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי [שם] רק ביכולת הלוקח להטיל עליו קבלה אם לא נתן רשות להשליח או להסרסור למוכרו כפי מה שמכר או שנתרצה אח"כ במעשיו ועתה חוזר בו וי"א דאין הקונה צריך להחזיר אף כשמודה השליח או הסרסור לדברי המוכר מפני שיכול לומר קנוניא יש ביניכם או עשאתו שליח בין לתקון בין לעיוות ודיעה ראשונה ס"ל כיון שמקבל שכר טרחתו לא אמרינן סברא זו דזה לא אמרינן אלא אם עושה בחנם אבל לא כשעושה בשכר [שם] ולקנוניא לא חיישינן אבל כשלא ידע בעת שקנה שהחפץ הוא של המשלח הזה אף שידע שהמוכרו לו הוא רק שליח מ"מ א"צ להחזיר אף לדיעה ראשונה דיכול לומר סבור הייתי כיון שלא אמרת לי שאתה שלוחו של פלוני מסתמא ידעת שמשלחך יסכים למה שתעשה דאל"כ היית מזכיר לי כדי שאחוש שמא לא יתרצה משלחך וכיון שלא הזכרת מקחי קיים ואתה דון עמו [ש"ך]:

ואם אין הכחשה בין הסרסור והבעה"ב אלא שאינו רוצה במקח שמכר הסרסור והוא נתנו לו סתם ולא קצב לו מקח והסרסור הודיע להלוקח שחפץ זה או קרקע זו הוא של ראובן ואחר שקנה הלוקח אמר המוכר איני רוצה למכור בדמים אלו מחזיר הלוקח את המקח שהרי לא פסק לו דמים שימכור בכך וכך ואפילו להי"א שבסעי' הקודם הדין כן דבשם חיישינן לקנוניא משום דרחוק הוא שהשליח ישנה מדעת משלחו אבל לא בזה שאין הכחשה ביניהם וגם אין חוששין שעשאו שליח לתקון ולעיות כיון שמברר שא"ל סתם או הסרסור הגיד לו כן שהמוכר לא הקציב לו מקח ואפילו לא נתאנה כלום יכול הבעה"ב לחזור בו דאם נתאנה גם בלא זה בטל המקח כיון שלא א"ל בין לתקון בין לעיות [כ"מ מרמב"ם פ"ב משלוחין ובכ"מ ובמל"מ שם] ודלא כיש מי שחולק בזה

ודווקא כשלא א"ל כלום בשעה שנתן לו החפץ למכור אבל אם א"ל מכור במה שתמצא אין המוכר יכול לחזור בו ומה שעשה השליח עשוי ומ"מ כשנתאנה הרבה יכול לחזור בו דבוודאי לא היתה כוונתו שגם בהרבה אונאה יהיה המקח קיים [כ"מ ומל"מ שם] ויראה לי דשיעור אונאתו כבבעה"ב עצמו שמכר ועד שתות מכרו קיים ויותר משתות מכרו בטל:

כל סרסר נוטל שכר סרסרותו אע"פ שלא התנה עמו מקודם דסתמא כן הוא ולכן סרסר שנאבד החפץ מידו או נגנב אפילו בשעת הליכה חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר ואף שעדיין לא מכר החפץ ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר אפ"ה הוה ש"ש [סמ"ע] וכ"ש כשמכר החפץ ואבד המעות דחייב לשלם אבל מאונסין פטור כמ"ש בסעי' ב' וכשנאבד החפץ מידו ישבע הסרסור שאינו ברשותו וכמה היה שוה ויפרע דמי שויו וכן ראובן שנתן טבעת למכור והיה בו אבן טוב והפסיד הסרסר את האבן טוב מן הטבעת ישבע שאינה ברשותו וכמה היה שוה האבן וישלם ואין ראובן צריך לישבע אם האבן היה תקוע יפה בהטבעת דאין נשבעין בטענת שמא [סמ"ע] ואין לו עליו רק קבלה סתם ואפילו היה החפץ או הטבעת של כותי ותובע מראובן יותר משויו מ"מ א"צ הסרסור לשלם אלא דמי שוויו כמ"ש בסי' ע"ב ובשליח אם התנה עמו ליתן לו שכר הוי ש"ש ואם לא התנה עמו הוי ש"ח ומי ששלח שלוחו לעשות לו דבר או להוליך לו דבר למקום אחד ולא התנה עמו ליתן לו שכר ובתוך כך שלח לו דורון הוי ש"ש ודווקא כשיש הוכחה ששלח לו הדורון בשביל השליחות כגון שלא היה רגיל ליתן לו דורונות עד כה או אף שהיה רגיל אבל יש הוכחה ברורה שבשביל השליחות נתן לו הדורון אבל בלא זה אינו ש"ש [ט"ז]:

הנותן כליו לסרסור למשכנם לו ואמר איני יודע היכן משכנתים פשיעותא היא וחייב לשלם מה ששוה יותר מכפי שקיבל עליו דכל לא ידענא פשיעותא הוא ואפילו שומר חנם חייב ואם אמר שהשכינו אצל פלוני והוא כופר חייב לשלם דה"ל למשכנו בעדים או ליטול ממנו כתב שמשכנם אצלו ואם א"ל בעל החפץ לך ומשכנם ביד פלוני ועשה כן ואח"כ כפר בו אותו פלוני פטור הסרסור כיון שלא א"ל שימשכן אצלו בעדים הרי האמינו ואין הסרסור חייב אף כשנוטל שכר וכן אם צוה לו למשכן אצל כותי פלוני וכפר פטור ג"כ [סמ"ע]:

סרסר שנתן כלי לזה שרצה לקנותה ולקחה לבקרה ולא רצה המבקר להחזירה י"א דהסרסור חייב דשומר שכר חייב בדברים הקרובים לאונס אם אינו אונס גמור [סמ"ע] דגם גניבה קרוב לאונס והתורה חייבתו ויש מגמגמין בזה דזהו כאונס גמור אם נתנה

לאיש בטוח ואם בעל החפץ א"ל ליתנה לפלוני לבקרה פטור כמ"ש במשכון ואין לסרסר למכור בהקפה אא"כ נטל רשות מבעל החפץ דכל הקפה הוא ספק אם ישלם הקונה אם לאו ולכן כשעשה מעצמו והקונה לא שילם אפילו היה אמוד ובטוח חייב הסרסר לשלם אבל אם נתן לו רשות ליתן בהקפה פטור אם נתנה לאיש שהיה בטוח למראית עין אבל אם נתנה לאיש שידוע לכל שאינו בטוח הוי פשיעה גמורה וחייב אף כשעושה בחנם [נ"ל]:

הסרסור נוטל שכר סרסרותו אף שבעל החפץ מכרה אח"כ בעצמו לקונה זה מ"מ כיון שגילה לו את הקונה ולהקונה גילה שביכולתו לקנות בית זה או שדה זו או חפץ זה נוטל שכרו כפי המנהג ולא עוד אלא אפילו אם ראובן היה לו בית למכור ובא שמעון וסרסר לו למוכרה ללוי וא"ל ראובן לוי שונאי ולא אמכרנה לו או אמתלא אחרת מפני מה אין רצונו למכור לו והלך לו הסרסר ואח"כ מכרה ללוי חייב ליתן לשמעון סרסרותו ואפילו היה אח"כ סרסור אחר שגמר העניין צריך ליתן לשמעון חלק כי הוא היה המתחיל ואם שמעון טוען אתה נתרצית בלבך מיד כשאמרתי לך למכור ללוי ודחית אותי כדי להפסיד לי סרסרותי בשלימות והיתה כוונתך להכניס איש אחר בסרסרות שיטול חלק בזה אף שטענתו טובה מ"מ אינו יכול לחייב את ראובן לא ממון ולא שבועה אף שנמכר ע"פ הפרטים שהציע הוא דאין זה טענה הניתנה ליתבע בדיני אדם אמנם אם באמת הדבר כן ראובן לא טוב עשה וחייב בד"ש ומה לו להפסיד לשמעון בשביל טובת האחר וכן הדין בשדכנות ושכר סרסרות צריכים לשלם אחר גמר המכירה ואחרי הקיומים ואם הקיומים הם בערכאות א"צ לשלם קודם גמר הקיום מהערכאות ואין הסרסור יכול לומר שישלישו עד אחר הקיום דלמה יעשו כן אחרי שאין חייבים לשלם קודם גמר הקיומים וכשהיה סרסור אצל המוכר והלוקח משלמים בין שניהם הסרסרות ואם היה אצל אחד ולא אצל השני משלם לו מחציתו ואם היו שני סרסרים יחלקו ביניהם כפי שיתבאר בשדכנות ואם נראה שאחד היה עיקר שעל ידו נגמר העניין נוטל חלק גדול מהשני והשכר מסרסרות כפי מנהג העיר:

השדכן הוא כמו סרסור ואם רוצה שישלמו לו מיד אחר התנאים והבעלים אינם רוצים לשלם עד אחר הנשואין תלוי במנהג המדינה אמנם בכל מדינתינו המנהג פשוט לשלם שדכנות אחר כתיבת התנאים מיד ולכן אף אם נתבטל השידוך אח"כ ואף ששני הצדדים נתרצו בביטולו מ"מ לא הפסיד השדכן שכרו [ט"ז] דלפי מנהגינו הוי גמר העניין בעת התנאים ומה לו להשדכן במה שיהיה אח"כ הלא הוא גמר העניין ואפילו לא שלמו לו צריכים לשלם לו הא למה זה דומה למקום שנהגו לגבות אחר הנשואין וגירש את אשתו

דבוודאי צריכין לשלם לו אמנם אפשר לומר דזה שהמנהג לשלם אחר התנאים מפני שסומכין שלא ינתק השידוך אבל בהנתקו אין להם לשלם וצ"ע לדינא ובמקום שאין מנהג ישלמו אחר הנשואין דעיקר הגמר הוא הנשואין וכתב רבינו הרמ"א דבמקום שא"צ לשלם לו עד הנשואין אם חזרו בהם ונתבטל השידוך פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו אא"כ התנו בהדיא ע"מ שיתפייסו [ר"ל שיכתבו התנאים] ואז צריכים לשלם לו מיד אפילו יחזרו בהם עכ"ל ומשמע להדיא מלשונו דאצלינו חייבים לשלם אף כשנתבטל השידוך כמ"ש מקודם ולא כמו שנסתפקנו בזה ובמקום שהבעלים פטורים מלשלם אפילו נטלו קנס מהצד השני א"צ ליתן להשדכן כלום ואע"ג דע"י השידוך נתהוה הקנס מ"מ אין זה ריוח אלא שכר בושתו הוא נוטל [סמ"ע] ולפ"ז בסרסרות בכה"ג צריך לשלם להסרסור לפי מה שהרויח מזה שנטל מהצד השני בביטולו אם הסרסור לא קיבל שכר סרסרותו עדיין [נ"ל] וע' בסוף סעי' י"ג:

כשרבים הם השדכנים או הסרסרים אין בזה דינים קבועים ובתקנות נמצא דהמתחיל והגומר חולקים ביניהם והאמצעיים לא יטלו כלום דמדינא העיקר הוא הגומר והמתחיל כיון שהוא הציע העניין ראוי לבא על שכרו ג"כ אבל האמצעי מה עשה ומ"מ נהוג עלמא ליתן קצת חלק גם להאמצעי ומתחיל נקרא מי שהציע השידוך או העסק באופן שקודם הצעתו לא עלה ע"ד הצדדים להתקשר ואז אף אם לא עסק בהפרטים נקרא מתחיל אבל אם גם בלעדו היה העניין ידוע אין זה מתחיל כלל אם לא שנכנס בהפרטים ובאיזה מהפרטים עשה השואה ביניהם ואף שאח"כ היה איש אחר שגמר מ"מ נקרא מתחיל לפי שעסק בהפרטים ואם גם אחד מפרטיו לא נתקיים אינו מתחיל כלל וראוי לכל ירא אלקים כשאחד מציע לפניו שידוך או עסק ורואה שעי"ז ביכולת לגמור לא יכניס אחר בזה אפילו האחר הוא אוהבו וקרובו אם לא שרואה שע"י זה בלבד לא יוגמר העניין כרצונו ועכ"ז אם הכניסו אף שלא כראוי אין להשדכן או להסרסור תביעה עליו ובדרך כלל א"א להיות דינים קבועים בענייניים אלו והדיינים למראה עיניהם והבנת לבם ישפוטו בצדק והצדדים כשהשלישו השדכנות או הסרסרות כשירים להעיד מי היה המתחיל ומי הגומר וכיוצא בזה שאין נוגעים בעדות אם לא שאחד מהשדכנים הוא קרוב ופסול לעדות מצד קורבתו:

שכר שדכנות נהגו בכל מדינתינו מנהג קבוע מכמה וכמה דורות ליתן ששה למאה מיד הגדולה והיינו מנדוניא של הצד הנותן יותר ואף כשנותן שוה כסף ואף כשנותן בטוחות לשלם אחר זמן צריכים ליתן מזה ג"כ וכל צד יתן שלשה למאה ויש מקומות שנהגו ליתן חמשה למאה שנים וחצי מכל צד ויש מקומות שנהגו אם אין נהר מפסיק

בין המחותנים שלא ליתן רק ארבע למאה ושכר סרסרות מבתים וקרקעות וסחורות אין בזה מנהג קבוע בכל המדינה בשוה וכל מקום ומקום לפי מנהגו ויש שמוסיפין לבד השדכנות והסרסרות הקבוע גם מתנה ונקראת פעולה טובה וטוב עין הוא יבורך כי נתן מלחמו לדל ואליו הוא נושא את נפשו ובפרט אם זה האיש מחייתו מזה ובעסק סרסרות פסק אחד מהגדולים שאם נגמר המקח ואח"כ בטלו המוכר והקונה את המקח מרצונם מ"מ שכר הסרסור צריכים לשלם כיון שנגמר המקח [ש"א] ובאופן שלא נתהוה חדשות בהעניין שע"י זה נתבטל המקח [נ"ל]:

סימן קפו

[**הלוקח כלים מבית האומן או מחנות למכור ובו ב' סעיפים**]:

הלוקח כלים מבית האומן או מחנות לשגרן במתנה לבית חמיו או לאיש אחר וקצב עמו מקח רק התנה שכשיקבלוה שם ישלם לו המקח שקצב ואם לא יקבלוה אתן לך שכר מועט כפי ההנאה שיש לי מזה שהמקבל רואה שחפצי ליתן לו מתנה ונאנס החפץ מידו בהליכתו לשם חייב דכיון שקצץ עם המוכר ולקחן הרי הם לקוחין בידו עד שידע שלא יקבלו ממנו וכשלא קבלו ממנו והוליכן בחזרה להמוכר ונאנסה פטור אבל אם נגנבה או נאבדה חייב דדינו כש"ש דבשביל ההנאה שיש לו שהראם בבית אוהבו יש לו דין שוכר דדינו כש"ש:

נטלם ע"מ למוכרן וקצב עמו המקח וירויח מה שיטול יותר וא"ל אם אמכרם במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך הדמים שקצבתי לך ואם לא אמכרם אחזירם לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם ואינו דומה להדין הקודם שפטור בחזרה דבכאן לא שייך חזרה דהרי אם היה מזדמן לו קונה בחזירתו היה מוכר לו נמצא דעד שהחזיר דינו כלוקח וחייב באונסים וי"א דזהו רק בדבר שיש לזה הרבה קונים שיכול למכרם מיד בהמקח שנוטל מזה אלא שעושה לו טובה כדי שישתכר בזה ונמצא דכל הנאה היא של הלוקח דהמוכר היה מוצא הרבה קונים אבל בלא זה אינו חייב אלא בגניבה ואבידה כדין סרסור שהרי ההנאה היא של שניהם ובחזרה י"א דאינו רק כש"ח [נה"מ] וכן אם קצב לו דמים וא"ל מה שאטול יותר נחלוק בין שנינו אפילו בדבר שיש לזה קונים הרבה אינו חייב באונסים ומזה למדנו להסוחרים הגדולים שנותנים סחורה להסוחרים הקטנים שירויחו בהם אם עיקר הטובה הוא להקטנים והגדולים אין עומדים בהפדיון וכל כוונתם לעשות טובה להקטנים חייבים הקטנים באונסים ואם לאו אין עליהם רק דין שומרי שכר ואם היה לראובן חפץ למכור ובא שמעון וא"ל רצוני לשרתך תן לי החפץ ואמכרנו בסכום שתאמר וא"ל ראובן מכור אותו בכך וכך והמותר יהיה שלך אף ששמעון שתק הוי ש"ש

וחייב בגניבה ואבידה וראובן אין ביכולתו לקבל המותר ממה שקצב דבזה הוי שתיקה כהודאה וסברו שניהם וקבלו ונמצא דטובת שניהם בזה ולכן דינו כש"ש ולא כשואל אף שיש לזה קונים הרבה כיון שבתחלה קבלה לטובת ראובן [כנ"ל מהב"י ע"ש] ואם לא אמר ראובן המותר יהא שלך רק מכור לי בכך וכך ושתק שמעון אין דינו כש"ש והמותר שייך לראובן כמ"ש בסי' קפ"ה [שם] וי"א דגם בזה המותר לשמעון כיון שא"ל אמכרנו בסכום שתאמר הוה כאלו א"ל המותר שלי ודינו כש"ש [ב"ח]:

סימן קפז

[דין שליח שטוען שאירעו לו אונסין ובו ד' סעיפים]:

כל שליח שטוען שאירעו אונס והפסיד כך וכך נשבע שבועת השומרים ונפטר ושליח שהלך ועשה בחנם דאינו חייב רק בפשיעה צריך לישבע שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושנגנבה או נאבדה ושליח בשכר ישבע שנאנסה ואם האונס היה במקום שרבים מצוים שם ה"ז צריך להביא עדים ואינו נאמן בשבועה ומשלם כדכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם ודרשו חז"ל דבמקום שיש רואה אינו יוצא בשבועה רק בעדים:

ומעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ד' מאות גרבי יין ממעותיו שהיה בידו וקנה לו ואח"כ נמצא חומץ אמרו חכמים סכום גדול כזה שהחמיץ יש קול לזה ואפשר להביא ראיה ולכן יביא ראיה שבשעה שלקח היה היין טוב ואם לא יביא ראיה ישלם וכן כל כיוצא בזה אבל דבר שאין הראיה מצויה נשבע ונפטר וכן מי שנושא חפץ בידו אף במקום שרבים מצוים שם ואירע בו אונס ואין הכרח שרבים ירגישו בהאונס נשבע ונפטר [סמ"ע] ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד ובזה שהצריכו חכמים בהיין להביא עדים י"א דזהו כשקיבל השליח היין אצלו מהמוכר אבל אם לא קיבל אליו היין והניחו אצל המוכר שהקונה יקבלו מרשותו לא שייך לומר שיש לזה קול דכיון דאין לו שמירה על היין לא יוציא הקול ונפטר ע"י שבועה [ט"ז] וצ"ל דהיה איזה קניין מקודם באופן דהמכר קיים והמוכר טוען שהיה יין טוב ולא היה לו להניחו עד שיחמיץ דאל"כ תתבטל הקנייה דמעות אינו קונה רק למי שפרע וכשנפסד אין כאן מי שפרע כמ"ש בסי' ר"ד:

וכן הדין בשותף שטוען שאירע סיבה או בשארי שומרים אם הוא מקום שהרבים מצוים יביא עדים ואם לאו ישלם ואפילו במקום שאינו חייב בשבועה כגון שיש לו מיגו מ"מ במקום שיש רואים צריך להביא עדים [נה"מ] ואם מקום הרואים הם אינם בני עדות כמו נשים מ"מ נראה דאם התובע טוען יבואו אלו ויגידו שכדברך כן הוא טענתו טענה דהא בקרא כתיב אין רואה משמע שכל שיש רואה מי שהוא צריך להביאם ואפילו לא ידענו שהיה במקום רואים רק הנתבע בעצמו אומר כן מ"מ חייב להביאם [שם] דמיגו אינו

פוטר בזה כמו שנתבאר ואם אומר שאינו יכול להביאם כגון שהם במרחקים וכיוצא בזה נפטר ע"י שבועה [כ"מ מתוס' ב"ב ק"ע: ד"ה אלא] וכתב רבינו הרמ"א דכ"ז הוא רק בשומרים אבל בטענת פרעון והשבה וכיוצא בזה דעבידי אינשי דפרעי בצינעא אפילו יש ראיה מיפטר בשבועה עכ"ל ואם מעצמו אומר פרעתי בפני עדים צריך להביאם דלא עדיף מלוה עצמו כשאומר כן דצריך לברר כמ"ש בסי' ע' ואם הביאם והכחישוהו נתבאר שם ואם אמר לשליח שיקנה לו איזה דבר ממעות של השליח והוא ישלם לו ואחר זמן טען השליח שקנה עבורו ונאנס מידו ישבע שכן הוא וחייב המשלח לשלם לו כבחנוני על פנקסו [נה"מ]:

כתב רבינו הב"י נתן מעות לחבירו לקנות לו חטים וכן עשה ושם החטים בבית אחד ונרקבו מחמת גשמים שהיה עליהם חייב לשלם עכ"ל שהיה לו לשומרם ולראות שלא ירדו עליהם גשמים [לבוש] וכן אם נתקלקלו מחמת המקום שהיה מקום שמעלה חלודה הוי פושע וכן כל כיוצא בזה ואפילו היה שומר חנם חייב דפשיעה היא וכן פסק מהרי"ק שורש קנ"ג דלא כיש מי שפקפק בזה ואומר דמהרי"ק ספוקי מספקא ליה ואינו כן דמהרי"ק ז"ל פסק כן בפשיטות ע"ש:

סימן קפח

[**דין שליחות לעכו"ם ואשה ועבד ובו ז' סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' קפ"ב דגזירת הכתוב הוא שאין שליחות לכותי וכן אין הישראל נעשה לו שליח ואם כותי נעשה שליח לכותי י"א דנעשה שליח דהתורה לא מיעטה רק הוא לישראל וישראל לו ולא כותי לכותי [ש"ך סי' רמ"ג וקצה"ח] וי"א דאין בו דין שליחות כלל [מג"א סי' תמ"ח ומל"מ פ"ב משלוחין] וכן מפורש בירושלמי פ"ו דדמאי ופ"א דתרומות וכן עיקר והסברא כן הוא דהא אי לאו דילפינן עניין שליחות מן התורה דשלוחו של אדם כמותו לא היינו אומרים כן מסברא שהרי הגמ' פריך מנלן עניין שליחות וכיון דלא מצינו רק בבני ברית ממילא דבאינם בני ברית אינם כלל בעניין שליחות ובירושלמי שם משמע דבכל הני דאין להם שליחות מ"מ אם עשה שליחותו וניחא ליה בעשייתו מה שעשה עשוי [ואפשר דאין זה רק בתרומה דמהני מחשבה] ויש מרבותינו שסוברים דלחומרא יש שליחות לכותי [רש"י ותוס' ב"מ ע"א:] ויש חולקין [ר"ת שם] ואפילו להמחמירים אין זה רק באיסורים כמו ריבית וכיוצא בזה ולא בדיני ממונות בלבד וי"א שאם עשה הכותי שליח לישראל לקנות קרקע או לשכור ונתן לו ממון שיתנם להמוכר או להמשכיר ועשה כן נקנה הקרקע להמשלח דאע"ג דאין הישראל שלוחו מ"מ מעותיו של הכותי קונות לו דהמוכר והמשכיר מקנים לבעל המעות והשליח מעשה קוף בעלמא

הוא דקעביד אבל בקניית מטלטלין כיון דיש פוסקים דס"ל דמעות אין קניין בכותי במטלטלין רק משיכה ומשיכת הישראל לא מהני ליה כיון דאין לו שליחות אין הכותי קונה [מ"א סי' ט"ו] וכן פועל נעשה כותי לישראל וישראל לכותי דכיון דפועל קנוי לבעה"ב כל מה שעושה הפועל זוכה בו הבעה"ב [שם סי' י"א] ולפ"ז בשליחות בשכר נעשה כפועל דידו כיד בעה"ב [נה"מ וכ"מ מש"ך סי' ק"ה סק"א] ובקניין משיכה צריך למשוך לרשות בעה"ב [שם] וכל דברים אלו נראה עיקר לדינא:

עושה אדם שליח איש או אשה ואפילו היא אשת איש דרשות בעלה עליה מ"מ נעשית שליח וגם עבד ושפחה כשהם בני דעת נעשים שלוחים למשא ומתן כיון שחייבים במצות כאשה וחרש שוטה וקטן כיון שאינם בני דעת אינם נעשים שלוחים ולא עושים שלוחים ודווקא לשליח יכול את עבדו לעשות אבל לזכות לאחרים על ידו אינו יכול דכיון דידו כידו לא יצא מרשות הבעלים וכן ע"י אשתו אינו יכול לזכות לאחרים דידה כידו ובסי' רמ"ג יתבאר עוד בזה בס"ד ואם נהפך עושה או נעשה שליח יש בזה מחלוקת ורבים מרבותינו שאומרים שאינו בכלל שליחות לפי שיצא מברית התורה לבד לגיטין וקדושין נעשה שליח לפי שקדושיו קדושין וגיטו גט דאע"פ שחטא ישראל הוא [ב"י בתשו' וע' ב"ש סי' קמ"א סקמ"ז] ובשוטה אם היה בריא בשעת עשיית השליחות וקודם שגמר שליחותו נשתטה יש בזה מחלוקת הפוסקים והקטן אפילו בשנת י"ג דהוא מופלא סמוך לאיש שתרומתו תרומה ונדרו נדר מ"מ בשליחות אינו עד שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד וקטנה בת י"ב ויום אחד [קצה"ח]:

השולח בנו קטן אצל חנוני ונתן בידו פונדיון שהוא שני איסרים ונתנו הקטן להחנוני ומדד לו באיסר שמן ונתן להקטן איסר והשמן ואבד את האיסר ואת השמן חייב החנוני לשלם דאמרינן שלא שלח את הקטן שישלח על ידו אלא להודיעו שצריך לשמן ושישלח עם בר דעת ואע"פ שאביו הרי מסר להקטן הפונדיון והוי כאבידה מדעת ולמה יתחייב החנוני לשלם מ"מ כיון שהפונדיון נשאר ביד החנוני ולא מסר לו זה הפונדיון אלא איסר ושמן חייב בהזיקן ולכן אם שלח האב צלוחית ביד הקטן ומדד החנוני לתוכה אם שברו הקטן פטור החנוני אפילו תפסה החנוני בידו ומסרה אח"כ להקטן דכיון שמסר להקטן אותה כלי עצמה אין שמירתה עליו אא"כ לקחה מידו ומדד בה גם לאחרים והחזירה ליד הקטן חייב אם נשברה מיד הקטן משום דשלח יד בשל חבירו וצריך להחזירו בחזרה גמורה ואם פירש המשלח ואמר שלח לי עם הקטן ה"ז פטור כיון שעשה כמצותו ונראה דאם גם הקטן א"ל להחנוני שאביו צוהו לשלוח על ידו אע"ג דאין נאמנות לקטן מ"מ כיון שנראה כן לפי העניין שכן הוא האמת פטור ועכ"ז אם מדד בה לאחרים חייב דשליחות

יד הוי כגזלן וצריך לעשות השבה גמורה [נה"מ] וכן האומר לחבירו מנה שיש לי בידך מלוה או פקדון שלח לי ביד פלוני אפילו היה קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו ואפילו יכול להיות שהמשלח לא ידע שהוא קטן מ"מ כיון שעשה כמצותו פטור [שם]:

השולח לחבירו לשלוח לו ע"י שליח מעות שהיה לו מלוה או פקדון נתבאר בסי' קכ"א: כל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח בטל השליחות מכל וכל ובסי' קפ"ב נתבארו פרטי דינים בזה ואפילו אם השליח רוצה להשלים לו החסרון בטלה שליחותו [ש"ך] לפי שמשעה ששינה נתבטלה השליחות:

מי שהגיע לו היזק בממונו מחמת המשלח ששלחו באיזה שליחות או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסיד ממון עי"ז אין המשלח חייב לשלם לו נזקו ואפילו היה שליח בחנם שלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או ממונו אבל בנזק שהגיע לשלוחו מה פשע בזה המשלח שיהיה חייב לשלם [ב"י בשם רמב"ן] ואפילו לאותה דיעה שבסי' קע"ו דאם נתפס בגופו והוי שליח בחנם חייב המשלח לפדותו זהו בהיזק גופו של השליח משום דגופו הוא כשאול להמשלח אבל לא בנזקי ממונו של השליח [סמ"ע]:

בגמ' [רפ"ז דכתובות] יש אוקימתא דעל יותר משלשים יום לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו ולא מצאנו להפוסקים שהזכירו זה דאפשר דלמסקנא שם לא קאי הכי [כ"כ שם הר"ן] ועוד דבשם לאו בשליח גמור מיירי אלא באומר כל הזן אינו מפסיד [כדמוכח במסקנא דסוגיא ע"ש]:

בס"ד סליק הלכות שלוחין

סימן קפט

[אין המקח נגמר בדברים ובו ג' סעיפים]:

אין המקח נגמר בדברים שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה וא"ל בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכול כל אחד מהם לחזור בו ואפילו היה זה בפני עדים ואפילו אמרו להעדים הוו עלינו עדים שראובן מכר ושמעון קנה אין זה כלום עד שיגמר המקח ע"פ קניין כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו ומטלטלים לפי קניינם ולאחר הקניין אין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היה עדים בדבר דבדיני ממונות לא איברו סהדי אלא לשיקרי כמ"ש בסימן רמ"א ואם היה הקניין בקרקע ע"פ שטר אין ביכולת לבטל המכירה אפילו כשהחזיר הלוקח את השטר להמוכר דאין זה כלום [ב"ח] ואפילו מחלו זל"ז אח"כ אינו מועיל בין שאמר הנני מוחל לך הקניין בין שאמר הנני מוחל לך המקח דלשון מחילה אינו אלא בחוב ולא בקרקע ולא בחפצים אלא בממון שת"י הנמחל

כמ"ש שם ואין אדם מסתלק ממה שת"י אלא באחד מדרכי הקנאה כמו במטלטלין שיחזור המוכר וימשכם או יגביהם ובקרקע שיעשה המוכר חזקה בהקרקע או שהלוקח יכתוב לו שטר מכירה או קניין כסף או קנין חליפין מיהו אם נשבע או נתן ת"כ או קיבל בקב"ח למכור חפץ זה או קרקע זו לפלוני אף דמחוייב לקיים מפני השבועה כמ"ש בסי' ר"ט מ"מ כיון שאין זה קניין אם אותו פלוני מחל לו השבועה הוי מחילה ונפטר משבועתו וצריך לומר הריני כאלו התקבלתי כעניין שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב [נ"ל]:

בכל הקניינים צריך הלוקח לכוון לקנות והמוכר להקנות אבל אם משך או הגביה או עשה חזקה ולא נתכון לקנות לא קנה [בד"ה] וע' בסימן ר"ס סעיף ב' דבלא כוונת קניין הוי מעשה קוף בעלמא ובמה ישתנה החפץ או הקרקע מרשות לרשות וכן אם יש לראובן פקדון ביד שמעון וראובן גילה דעתו שרצונו למוכרה בסכום כך וכך רק שלא מצא קונה ועתה נתרצה שמעון לעכבו במקח זה אינו יכול לקנות בלתי ידיעת ראובן אף שידוע לנו שראובן רצונו למוכרו במקח זה כיון שלא הקנה לו עתה [ב"ח] ואם ראובן אומר אני מקנה לך בכך וכך מיד נקנה החפץ לשמעון דרשותו קונה לו דלא כיש מי שחולק בזה וס"ל דגם בכה"ג לא קנה משום דכיון דנתן לו רשות שיפקיד אצלו הוי מקום החפץ ברשות המפקיד דכיון דמקנה לו החפץ ממילא דנקנה לו גם מקומו כיון ששלו הוא וחצירו וקנייתו באין כאחד וה"ה אם נתן לו במתנה קנה בכה"ג דחצירו ומתנתו באין כאחד [נה"מ סימן ר' וכ"מ מב"י וב"ח וכ"כ מהרי"ט] וכן בקדושין כשאמר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם הפקדון הוא ביד אחר לא קנה אף כשהמוכר א"ל שיקנה עד שישכור המקום או ימשכנה לרשותו או יגביהו כמ"ש בסימן ר' ויכול לעשות שליח שיקנה בעדו כמ"ש שם:

ואע"ג דדברים אינם קניין מ"מ ראוי לו לאדם לעמוד בדיבורו וכל החוזר מדבריו ה"ז מחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו וי"א דאף אם נשתנה השער מקרי מחוסר אמנה ויתבאר בסימן ר"ד בס"ד:

סימן קצ

[דיני קניית קרקע בכסף ובו כ"ח סעיפים]:

קרקע נקנה באחד מד' דברים בכסף ובשטר ובחזקה ובקניין סודר וכל קניינים אלו למדנו מן התורה כסף למדנו מדכתיב בירמיה [ל"ב] שדות בכסף יקנו ושטר למדנו מדכתיב שם ואקח את ספר המקנה ש"מ דיש קניין אף בספר לבדו דהוא השטר מכירה וחזקה למדנו מדכתיב שם [מ'] ושבו בעריכם אשר תפשתם ותפשתם קאי על שבו כלומר במה תפשתם בישיבה דהיינו חזקה שהחזיקו בה ובתורה כתיב וירשתם אותה וישבתם בה

כלומר במה ירשתם בישיבה וק"ס למדנו מקרא דרות שלף איש נעלו דבעז קנה השדה ע"י ק"ס וכמו דמקח קרקע נקנה באחד מארבעה דברים הללו כמו כן שכירות קרקע נקנה בהם לכל ימי השכירות דשכירות ליומא ממכר הוא לזמן השכירות לעניין קניין וכן שאלת קרקע ומשכנתא נקנה בהם כמ"ש בכיסן קצ"ה:

כיצד הוא קניין כסף לאו דוקא שיתן לו כל דמי המכירה אלא אפילו מכר לו בית או שדה באלף זוז ונתן לו פרוטה או שוה פרוטה לתשלומין על הקניין והשאר זקף עליו במלוה קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואם לא זקף עליו במלוה יש חילוק בין עייל ונפיק אזוזי או לא כמו שיתבאר אבל פחות מפרוטה לאו ממון הוא ואין זה קניין כסף ולא עוד אלא אפילו מכר לו קרקע ששוה הרבה בפחות מש"פ ונתנה לו אף דזהו כל דמי הקניין מ"מ אין זה קניין כסף והוה כמתנה וצריך לקנות בקניין אחר ואע"ג דבק"ס הוי קניין אף בכלי שאין בה ש"פ כמ"ש בסימן קצ"ה זהו לקנין חליפין דהתורה לא קפדה רק שיהיה כלי כדכתיב שלף איש נעלו ולא על שיויו אבל בקנין כסף שלמדנו משדות בכסף יקנו דקפדה התורה על חשיבותא דכסף ופחות מפרוטה לאו כלום היא וגם כלי השוה פחות מש"פ לאו כלום היא דשוה כסף לא עדיפא מכסף בכל מקום לבד חליפין ודע דפרוטה הוי חשיבות מקום בכל מקום ובכל זמן דכל שיעורי חז"ל נתקבלו איש מפי איש עד מרע"ה שקבלה מפי הקב"ה מסיני והרי גם עתה אנו רואים ברוב הישוב שבעד פרוטה קנו כזית לחם או בצל או מחט וכיוצא בזה דלא כיש מי שמפקפק בזה:

זה שאמרנו דבקנין כסף א"צ שיתן כל דמי הקנין זהו דעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע וכ"מ מהש"ס קידושין [יג.] וה"ז כקנין חזקה דאף דהחזיק במקצת הקרקע קנה כל הקרקע ועוד דקיי"ל בשארי מקומות דכתיב כסף הוה מקצת כסף [כתובות צ"ז:] וה"נ דכתיב שדות בכסף יקנו הוה מקצת ככל וכן עיקר לדינא [ואין לחוש למ"ש בש"מ ב"ב ע"ז:]. בשם תשו' לרי"ף והלכה כר"י בהזהב מ"ח: ול"ק ממ"ש הרמב"ם פ"א משמיטה דהיתר על המשכון משמט והש"ס מדמי זל"ז דלהיפוך מדמינן וע' או"ת סימן ס"ז ס"ק י"ג ומהתשו' אין ראיה ודו"ק]:

זה שאמרנו דמקצת כסף קונה זהו כשנתן לו בתורת פרעון אבל אם נתן לו בתורת עירבון כעין קנס כגון שא"ל הרי לך מקצת מעות ואם אחזור בי יאבדו מעותי אינו קונה רק כנגד המקצת שנתן דזהו רק כערבות שלא יחזור בו ודיו שיקנה כנגד ערבונו ולכן יש ליזהר כשנותן אוף גאב שקורין זאדאטא"ק שיתנם בתורת פרעון שיאמר לו הרי לך מקצת מעות כך וכך והמותר אתן לזמן פלוני ולא יאמר אם לא אתן לך לזמן פלוני יאבדו מעותי אלו שנתתי ואם עשה כן שניהם יכולים לחזור בהם על המותר אם לא היה קנין אחר ולא

קנה רק נגד מעותיו ומן הגרוע שבשדה זו כדין מי שקונה חלק מחבירו בשדהו דנותן לו מן הזיבורית כמ"ש בסי' רי"ח ואם אמר הלוקח הנני נותן לך עירבון זה שאקנה בו כל הקרקע קונה כולה אבל אם לא פירש כל הקרקע אלא שאקנה סתם לא קנה אלא כנגד מעותיו וי"א דאף אם פירש הלוקח שיקנה בו כל הקרקע אינו כלום אא"כ שהמוכר פירש כן דסביר וקביל [סמ"ע] ורבינו הרמ"א סתם כדיעה ראשונה:

אמרו חז"ל [ב"מ ע"ז:] דכל זמן שלא שילם לו כל המעות ולא זקפן עליו במלוה אם המוכר יוצא ונכנס אצל הלוקח לתבוע מעותיו לא נגמר הקניין אפילו אם קנה בכל הקנייניים בשטר וחזקה וק"ס מ"מ כיון שיוצא ונכנס אחר המעות ניכר הדבר שעיקר מכירתו היתה מפני דוחקו להמעות ולכן כל זמן שלא שילם לו כל המעות לא קנה אף שנשאר רק מעט דאנן סהדי דכל זמן שלא קיבל כל המעות לא גמיר המוכר בלבו להקנות לו וכן הדין במטלטלין אפילו אם משכם לרשותו אינו קונה בכה"ג ולדעת הרמב"ם בפ"ח ממכירה אין המקח קיים אפילו כנגד המעות שנתן דהרי נצרך לכל המעות ואדעתא דהכי לא מכר ומ"מ גרעו רז"ל את כח החוזר בו דהשכנגדו ידו על העליונה כגון אם הלוקח חזר בו יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך שנתת לי ואם רצה אומר לו קח מהקרקע כנגד המעות ומהזיבורית שבה ואם המוכר חזר בו יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי רצה נוטל כנגד מעותיו מהעידית שבקרקע זו ולדעת הרא"ש והטור כל זמן שלא חזרו בהם המקח קיים כנגד המעות שנתן וכשחוזר אחד מהם המקח בטל ויד השני על העליונה כמו שנתבאר [הגר"א] ולשני דיעות אלו כשמקבל קרקע מקבלו כשער של עכשיו ולא כשער שפסקו כיון שהמקח בטל גם לדיעה שנייה משעה שחזר בו אחד מהם ממילא דנתבטל גם השער שפסקו אז [שם] ונ"מ בין שני דיעות אלו לעניין אם קידש הלוקח אשה בקרקע זו שכנגד מעותיו או הקנה אותה לאחרים בעוד שלא חזרו בהם דלהרא"ש והטור הוה כשלו וקדושיו קדושין ומקחו קיים ולהרמב"ם אינו כלום דעדין לא היתה שלו:

אבל הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמק"י ס"ל דהקרקע שכנגד המעות קנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו ולבטלו [שם] והטעם דאע"ג דעייל ונפיק אזוזי מ"מ במקצת המעות שנתן היה דעתם שכנגד זה ישאר הקנין והחוזר בו יד שכנגדו על העליונה כמ"ש אלא שכשנוטל קרקע נוטל כפי השער שפסקו כיון שהמקח קיים לדיעה זו [שם] ואם שניהם חוזרים בהם וצריך ליטול מעותיו ואין לו מעות צריך לשלם לו בשוה כסף במטלטלין או בקרקע בינונית כדין בע"ח וכשער של עכשיו דכיון דשניהם חוזרים בהם וודאי דבטל המקח לגמרי [שם ס"ק ט"ו]:

וי"א דכן הוא הדין כשהמוכר חוזר בו נגד המעות שלא נתן עדיין יד הלוקח על העליונה בקיום המקח כנגד המעות שנתן אבל אינו נוטל רק מזיבורית שבה כדין מוכר חצי שדה דאינו נוטל רק מזיבורית וכפי השער שפסקו ואם ירצה יכול לומר כיון שחזרת בך נגד הדמים שלא נתתי גם אני אחזור בי נגד הדמים שנתתי ותן לי מעותי ואם אין לו המעות יכול לכופו שיתן לו מעידית שבה כשער של עכשיו דכיון דרצונו לקבל המעות ואין לו יפה כחו מבע"ח אבל כשרצונו בקיום המקח כנגד מעותיו אינו נוטל אלא מזיבורית וכשער שפסקו ואם הלוקח חוזר בו כנגד המעות שלא נתן יד המוכר על העליונה דאם רוצה מקיים המקח כנגד הדמים שקיבל ונותן לו מזיבורית שבה כפי השער שפסקו ואם ירצה מחזיר לו מעותיו ואם אין לו מגביהו מזיבורית שבנכסיו מכל זיבורית שהמוכר רוצה [נה"מ להרא"ש והר"ן ובדברי הרמ"א בסעיף י' יש ט"ס ובזיבורית צ"ל כשער שפסקו ובעידית כשער של עכשיו ודו"ק]:

ובכל מה שנתבאר לכל הדיעות דכשהמוכר חוזר בו יד לוקח על העליונה זהו דוקא כשהלוקח רוצה ליתן עתה המעות בשלימות ועכ"ז חוזר בו המוכר אבל אם הלוקח אין לו מעות ומבקש שימתין לו עוד זמן כמה יכול המוכר לבטל כל המקח ואין יד הלוקח על העליונה דבדין עביד ומחזיר לו מעותיו ואם אין לו משלם לו מבינונית כמו בע"ח [שם]:

הא דאמרינן דכי עייל ונפיק אזוזי לא קנה היינו בדידעינן דלא מזבין אלא מפני שהוצרך להמעות והכל לפי ראות עיני הדיין דלפעמים אדם כשהוא בע"ח מוכר קודם זמן פרעון כדי שלא יראוהו שהוא דחוק למעות וידלדל מסחרו ואינו רוצה לקבל דמי המקח מהקונה עד שיצטרך לפרוע חובותיו פן יוציאם כשיהיה אצלו ולכן קבע זמן לפרעון ובהגיע הזמן דוחקו להקונה לפרוע לו מעותיו והקונה דוחה אותו והדיין רואה שהוא מוכרח עתה להמעות ועייל ונפיק אזוזי לא קנה:

יש מי שאומר דעייל ונפיק אזוזי היינו שהלך לבקש מעותיו שני פעמים ולא שנא מצאו ובקש ממנו ולא שנא לא מצאו רק שגילה דעתו שהלך לבקשו ודוקא דעייל ונפיק ביום שקבע לו שיפרענו או ביום הקודם אבל קודם זמן זה אפילו הלך כמה פעמים אם לא הלך ביום קביעת הזמן או ביום הקודם אינו כלום ואפילו עייל ונפיק למחר אחר יום קביעת הזמן המקח קיים ואין יכולין לחזור בו עוד דכן אמדו חז"ל דעתו דאלמלי היה מוכרח להמעות היה בא ביום הקביעות או ביום הקודם וכן להיפך כשבא בימים אלו אפילו שתק אז בעת שהקונה השיבו שאין לו המעות עדיין ולאחר כמה ימים חזר בו המוכר הרשות בידו דמאז שתבעו נתבטל המקח כשלא נתן לו המעות וביום הקבוע להפרעון יש לו להלוקח זמן כל היום ואפילו היה אצלו המוכר הרבה פעמים ביום זה

ולא נתן לו וקודם חשיכה הביא לו המעות נתקיים המקח ואין יכולין לחזור בו עוד ואין להקשות למה לן טעמא בביטול המקח מפני דעייל ונפיק אזוזי והרי כיון שקבעו יום זה לפרעון ולא פרע לו ממילא דנתבטל המקח די"ל דוודאי אם המוכר היה מתנה שישלם לו לזמן פלוני ואם לאו יתבטל המקח היה המקח בטל גם בלא טעם דעייל ונפיק אזוזי אבל כשלא היה תנאי בדבר רק שקבע לו זמן לפרעון לא נתבטל המקח בזה שלא נתן לו להזמן שקבע אלא משום דעייל ונפיק אזוזי ובלא טעם זה לא היה דעתו שבשביל המשכת הזמן יתבטל המקח ובסעיף ט"ו יתבאר עוד בזה בס"ד:

לפי מה שנתבאר מקרי עייל ונפיק אזוזי באחד משני דרכים או שהב"ד יודעים שלא מכר אלא מפני שהיה מוכרח להמעות לאותו זמן שקבע או שנתברר להם שלא מכר אלא מפני הכרחיותו להמעות לאותו זמן שקבע כמו בסעיף ט' ואז א"צ להפרטים שנתבארו בסעיף הקודם או אף שלא נתברר זה לב"ד רק שראינוהו הולך לבקש מעותיו שני פעמים ביום שקבע או ביום הקודם דבזה עצמו נתברר שעיקר מכירתו הוא מפני הכרחיותו להמעות דאל"כ לא היה הולך שני פעמים ביום אחד ולכן אם יש לתלות סיבת הליכתו לבקש המעות בטעם אחר תלינן כיצד כגון שמכר שדהו מפני רעתה אף שהוא יוצא ונכנס ותובע הדמים קנה הכל ואין יכולין לחזור בהן שזה שרודף אחר המעות לא מפני שעדיין לא גמר והקנה אלא דחרד שלא יחזור בו הלוקח ואע"ג דאם לא היה עייל ונפיק אזוזי כ"ש שהלוקח לא היה יכול לחזור בו מ"מ ירא לנפשו שלא ידחנו הלוקח בלך ושוב וימצא תואנה לבטל המקח ולכן ממהר לקבל המעות וכן מי שמכר נכסיו מפני שרוצה לעקור דירתו מכאן ולדור בעיר אחרת כמוכר שדהו מפני רעתה דמי דהוא בהול לאסוף מעותיו וכן סחורה העשויה להתקלקל כמו פירות ויינות וכיוצא בזה הוה כמוכר מפני רעתה דלבו חרד שלא יתקלקלו וימצא הלוקח תואנה לחזור בו ולכן רוצה לקבל מעותיו [שבו"י]:

לקח שוה מנה במאתים ונתן לו מקצת דמים והמוכר נכנס ויצא לתבוע שאר המעות ה"ז ספק אם זהו כמוכר מפני רעתה אם לאו מפני שי"ל דמפני שמכר לו ביוקר ירא שהלוקח לא יחזור בו ומן הדין אינו יכול לחזור כגון שאין בזה דין אונאה ומ"מ מתירא שהלוקח לא ימצא תואנה לבטל המקח או אפשר דאין לחוש לזה ואין המוכר שם לבו לרוץ אחר מעותיו מטעם זה ולפיכך אחד משניהם הבא לחזור בו אינו יכול מפני שהמכירה היא וודאית והקניין נגמר והביטול הוא ספק וגם המוכר אינו יכול לבטל את המכירה אם נתייקרה הרבה אף שיש לו חזקת מרא קמא [ט"ז] ואף אם גם הלוקח אינו מוחזק בהקרקע או בהחפץ כיון שגם המוכר אינו מוחזק אין המוכר יכול לבטל במקח ברור

כזה מיהו אם תפס המוכר מהמקח שמכר כנגד המעות שנשאר לו אין מוציאין מידו דתפיסתו מהני בזה כיון שטוען ברי שהיה דחוק למעות [שם] ואע"ג דבקרקע לא שייך תפיסה מ"מ כיון שתפסה ומחזיקה ת"י אין בנו כח להוציא מידו ואם ביכולתו לבטל גם מה שכנגד המעות שכבר קיבל תלוי בהדיעות שנתבארו בסעיף ה' וסעיף ו' אבל תפיסה אחרת כגון שיתפוס דבר אחר של הלוקח אין ביכולתו לבטל המקח בתפיסה כזו [סמ"ע] ולהלוקח לא מהני שום תפיסה כשבא לבטל המקח דהא לא יוכל לטעון ברי מה היה בלבו של המוכר [נה"מ]:

וכן אם בקש למכור שדה במאה זוז ולא מצא קונה על מאה והוצרך למכור שדה של מאתים וקבל קצת מהדמים ועייל ונפיק אשאר הדמים לא קנה ושניהם יכולים לחזור בהם דוודאי הוצרך למעות כדי לקנות לו שדה במאה ואם הוא בעניין שאם היה רוצה לטרוח היה מוצא למכור במנה ולא טרח ומכר במאתים ה"ז ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה שגם בזה נראה שהיתה רעה בעיניו מדלא טרח למכור במאה ואינה מבטלת המכירה במה דעייל ונפיק אזוזי או אפשר שלא היתה רעה בעיניו רק שהטירחא קשה עליו ולכן עייל ונפיק אזוזי כדי לקנות אחרת של מאה לפיכך הדין כמ"ש בסעיף הקודם:

כבר בארנו בסעי' ה' דבדין עייל ונפיק אזוזי דין המטלטלין כקרקעות שאפילו משכן והכניסן לביתו והמוכר עייל ונפיק אזוזי לא קנה ואדרבא במטלטלין יש חומר יותר דבקרקעות נתבאר שם דכנגד מעותיו שנתן המקח קיים ובמטלטלין אין זה רק בדבר שראוי לחלוק כמו תבואה ומיני סחורות הראוים לחלוק אבל מה שאינו ראוי לחלוק כגון בעל חי וכיוצא בזה בטל המקח לגמרי אף כנגד הדמים שנתן לפי שלחלוק א"א ובשותפות אין השני מתרצה ובקרקע אפילו אם אין בהקרקע שכנגד המעות שיעור הראוי שנתבאר בסימן קע"א מ"מ קונה השיעור הזה לפי שראוי להצטרף לקרקע אחרת [סמ"ע] ויש חולקין בזה דבכה"ג הוי כמטלטלי שאין בה דין חלוקה [ט"ז] אבל כשאמר ערבוני יקון שנתן לו בתורת עירבון כמ"ש בסעיף ד' בזה אין חילוק בין קרקע למטלטלין בכל עניין וקונה כנגד מעותיו כמ"ש שם:

לפיכך עצה טובה למי שקונה קרקע או מטלטלין ואינו נותן דמי המקח בשלימות בשעת הקנייה יראה הלוקח שהמוכר יזקוף עליו המעות הנשארים במלוה דאז הוי כדבר בפ"ע ואינו שייך להקנייה ואף כי עייל ונפיק אזוזי או אף אם לא יסלק לו כלל אין הקנייה בטילה [חמ"ח אהע"ז סימן ק"ך סק"ה] אבל אם לא זקף במלוה וקבע זמן לתשלום המעות ולא שילם כלל בטלה המכירה אבל אם רק המשיך וסוף סוף שילם לו אין המכר מתבטל בכך ויש מי שאומר דגם בהמשכת הזמן בטלה המכירה ולא נהירא לי דאין זה

אלא אם מכר לו שיתן המעות מיד ולא נתן דבזה וודאי דבטלה המכירה וגזל הוא ביד הלוקח דכיון שא"ל לשלם לו מיד וודאי כוונת המוכר היה שאם לא יתן לו מיד שלא תהא מכירתו מכירה כלל אבל לא כשקבע לו זמן ולא התנה בפירוש שאם לא יתן להזמן שתתבטל המכירה [כ"מ מחמ"ח שם ודברי הנתה"מ סק"ז צ"ע וכוונת הרי"ף צ"ל כמ"ש כדמוכח להדיא ממ"ש בטוש"ע סעיף ט"ז ודו"ק]:

הקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים וטעה במניין המעות ולאחר זמן תבעו המוכר וא"ל מאה שנתת לי אינם אלא צ' ובירר שכן היה נקנה המקח ומחזיר לו העשרה אפילו אחר כמה שנים בין במטלטלין בין בקרקע ואע"פ שהקניין לא היה אלא בכסף לבד [ש"ך] ודוקא כשהיה זה אחר זמן אבל אם היה זה ביום המכירה שבא אליו ובירר לו שלא היה אלא צ' ועייל ונפיק אזוזי כמ"ש לעיל [נה"מ]:

יש לפעמים שקניין כסף בקרקע הוא אף שהמוכר אינו מקבל המעות כיצד הרי שראובן אמר לשמעון תן מנה ללוי וקנה לך קרקע שלי קנה כשנתן המעות ללוי דכמו דערב משתעבד באמירה בעלמא קודם מתן מעות כמ"ש בסימן קכ"ט כמו כן לא גרע ראובן מערב דעל דיבורו נתן ללוי ונתחייב ראובן למסור לו שדהו וא"צ שמעון לומר לראובן שדה שלך תקנה לי במה שנתתי מנה ללוי דדי באמירת המוכר [סמ"ע]:

וכן יש לפעמים דאף שאין הלוקח נותן המעות להמוכר אלא אחר נתן המעות נקנה השדה להלוקח כיצד הרי שראובן אמר לשמעון הילך מנה ותהיה שדך מכורה ללוי כיון שקבל שמעון המנה נקנית השדה ללוי ודין זה נלמד מקניין עבד דכמו שאם אחד אומר לאדון העבד הרי לך מנה וישתחרר עבדך כיון שקבל האדון המעות יצא העבד לחירות כמ"ש ביו"ד סימן רס"ז כמו כן לעניין מכר ואם ראובן זה נתן כל דמי השדה משלו זוכה הלוקח אף אם לא ידע כלל מזה דזכין לאדם שלא בפניו [קצה"ח] אבל אם היתר על המנה צריך הלוקח ליתן אף שמנה זו נותן לו ראובן במתנה לא זכה הלוקח בלי ידיעתו ולא קנה אא"כ ידענו שהלוקח חפץ בקנייה זו כגון שעשאו שליח או שאמר להמוכר שדך קנויה לי בהמעות שנתן לך ראובן וי"א דאף אם כל המעות משל ראובן ונתנם במתנה להלוקח צריך דעת הלוקח [נה"מ] ולדינא העיקר כדיעה ראשונה ועמ"ש בסימן קפ"ב:

וכן יש לפעמים אף אם הלוקח אינו נותן מעות והמוכר אינו מקבל מעות ולא עוד אלא אפילו הלוקח עצמו מקבל מעות ונקנה לו השדה כיצד הרי שאמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי ותהיה שדי מכורה ללוי כיון שקבל לוי המנה משמעון נקנית לו ללוי עצמו השדה של ראובן דמה שהמוכר אינו מקבל המעות נלמד מערב ומה שהלוקח אינו נותן

המעות נלמד מעבד ומה לי אם היתה דבר דבר בפ"ע או שהיו שניהם כאחד ואם צריך לזה רצון הלוקח דינו כמ"ש בסעי' הקודם:

ולא עוד אלא אפילו לפעמים המוכר נותן דמים ללוקח וזהו הקניין כגון שהלוקח הוא אדם חשוב ויש לו להמוכר כבוד בזה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"ל המוכר להלוקח הילך מנה ובזה תהי שדי מכורה לך כיון שזכה הלוקח בהמעות נקנה לו השדה דמה לי אם המוכר נהנה בקבלת מעות או שנהנה במה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"צ הלוקח לומר שדך קנויה לי בקבלתי המנה כיון שמדבר עם המוכר עצמו די באמירת המוכר לבד כמו בסעיף י"ז [סמ"ע] וכן הדין בקדושין כמ"ש באהע"ז סימן כ"ז וי"א דאף במטלטלים הדין כן דאע"ג דכסף במטלטלין אינו קניין רק לעניין מי שפרע מ"מ בכה"ג קנה דדמי לחליפין דכמו דקונה בחליפין מפני הנאת קניין הסודר שהמוכר תופס כמו כן הנאה זו שהלוקח מקבל ממנו מתנה הוי כחליפין [ר"נ פ"ק דקדושין] וזה אינו רק לדיעה שיתבאר בסימן ר"ג דחליפין שוה בשוה לא בעינן כלי דוקא ולכן אם נותן לו כל שדהו בעד קבלת מתנה זו הוי כחליפין שוה בשוה אבל אם כסף זה שנותן להלוקח אינו רק לקניין והמותר צריך הלוקח לשלם להמוכר אינו קונה בכה"ג במטלטלין רק לענין מי שפרע דבחליפין בעינן כלי והנאה זו לא עדיפא מכסף עצמו כשמקבל המוכר והרי מעות אינו נעשה חליפין מגזירת הכתוב [נה"מ] ולדעה אחרת שיתבאר שם דאף בשוה בשוה בעינן כלי דוקא אין קניין זה כלל במטלטלין לבד למי שפרע כדין כסף [שם]:

ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון ואמר שמעון לראובן אמכור לך קרקע במנה ונתרצה ראובן ונתן לו מנה על קניין הקרקע ה"ז נקנה הקרקע לראובן ואין שמעון יכול לומר לא היתה כוונתי כלל למכור הקרקע אלא לגבות החוב כי לא יכולתי לגבות ממך באופן אחר דכיון דקרקע אין ביכולת ראובן להבריח ויהיה ביכולת שמעון לגבות תמיד חובו אמרינן דכוונתו היתה למכר גמור אבל במטלטלין כה"ג יכול לעכב המעות בחובו וא"צ לקבל מי שפרע כיון שהגיע זמן הפרעון אמנם אם רצון הלוה לשלם לו גם החוב והמכר יתקיים הרשות בידו וכשהמלוה אינו מתרצה בזה מקבל מי שפרע והטעם בכ"ז דכל מה שאנו יכולים לקיים הדברים צריכים לקיים ומה שאומר מה שחשב בלבו הם דברים שבלב רק במקום שאומדנא מוכחת להדברים שבלב כמו במטלטלין ואין רצון הלוה לשלם את החוב אנו מבטלים הדברים דוודאי היתה כוונתו להציל חובו ולכן י"א שאם מיד כשקבל המלוה את המעות מהלוה א"ל דע לך שרצוני רק לגבות חובי ולא למכור קרקע שלי הדין עמו [נה"מ] דכיון דא"ל תיכף אחר קבלות המעות נראה להדיא שכוונתו היתה רק לגבות חובו ועמ"ש בסימן פ"ה:

קניין כסף אינו אלא דוקא בכסף או שוה כסף מזומנים אבל במלוה אינו קונה כגון שראובן היה חייב לשמעון מנה וקנה שמעון מראובן קרקע במנה זו שחייב לו וקניין אחר לא היה ביניהם אין זה קניין כסף אע"ג דההלואה עדיין היא בעין דהא מלוה להוצאה ניתנה ואין לשמעון עליו רק חוב בעלמא ואין לו במה לקנות וכמו דקיי"ל לעניין קדושין באהע"ז סימן כ"ח דהמקדש במלוה אינה מקודשת כמו כן במכירה ולכן בפקדון שיש להלוקח אצל המוכר והפקדון בעין או מקצתו בעין יכול לקנות בזה דכיון דפקדון לאו להוצאה ניתנה הוי כמזומן וכן בשאלה שהשאיל לו חפץ דהדרא בעיניה יכול לקנות בו אף כשהוא עדיין בתוך ימי השאלה דנתוסף לו עתה הנאה בהחפץ שיכול גם למוכרו [נ"ל]:

הקונה מחבירו קרקע ופסקו הדמים והניח משכון עליהם לא קנה וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר וכך אמרו חז"ל מנה אין כאן משכון אין כאן דמשכון אינו אלא לבטוחות על החיוב שקדם להמשכון כמו הלואה או שהקניין היה בדבר אחר ונתחייב לו ממון והחזיק בהמשכון לבטוחות בעד חיובו בהממון שנתחייב לו אבל שיקנה בהמשכון עצמו שיהיה ככסף או שוה כסף אינו כלום כיון דבלא המשכון אין כאן קניין כלל ולכן אם א"ל קנה בגוף המשכון כפי מעותיך קנה דקנה גוף החפץ ואינו בתורת משכון כלל וזה מועיל לכל הפוסקים [קצה"ח] וגם בקדושין הוי קדושין בכה"ג כמ"ש באה"ע סימן כ"ט:

נתן להמוכר שט"ח על מעות הקנייה יש בזה מחלוקת הפוסקים אי הוה ככסף או לא די"א דכיון דנשתעבד בהשט"ח ונשתעבדו נכסיו הוי ככסף וקנה בו וי"א דאע"ג דנכסיו נשתעבדו מ"מ כיון דעדיין לא יצא מעולם הכסף מרשותו לרשות מוכר אין זה ככסף [עקצה"ח] וכן נראה עיקר דבכל מקום שיעבוד אינו כשלו והרי יש דברים שמפקיעין השיעבוד כמו הקדש חמץ ושיחרור אלמא דאינו כשלו ואם נתן לו שט"ח שיש לו על אחרים י"א דאינו קונה כשיכול למחול להלוה [ש"ך] וי"א דקנה דהא אף אם ימחול להלוה הלא יצטרך לשלם לו מדינא דגרמי כמ"ש בסימן ס"ו ואע"ג דבאשה כה"ג אינה מקודשת כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח היינו טעמא מפני שהאשה בושה לתבוע ולא סמכה דעתה אבל המוכר יתבענו אם ימחול [קצה"ח] ובשטר ממרנ"י שנכתב לכל המוציאו אף לדיעה ראשונה הוי קניין [ש"ך] ולא דמי שט"ח של אחרים לשט"ח שנותן להמוכר עצמו דבשל אחרים כבר יצא הכסף מרשותו אלא שיש לו שיעבוד נכסים על הלוה וכשמוסר לו השט"ח נמסר גם השיעבוד להמוכר ובכל מה שהאשה מתקדשת בהם קידושי כסף כמו בהנאת מחילת מלוה גם לעניין מכר קנה [תוס' ב"מ מ"ו]:

אמרו חז"ל דזה שכסף לבדו קונה בקרקע בד"א במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר ושניהם יכולים לחזור בהם דלא סמכה דעתיה דלוקח עד כתיבת השטר בין שהשטר הוא שטר קניין בין שהוא שטר ראיה רק בשטר ראיה כשכותב השטר קונה למפרע משעת נתינת המעות ובשטר קניין אינו קונה רק משעת השטר [ב"י] ולכן במקום שהמנהג שכל זמן שלא בא קיום מערכאות לא נגמרה המכירה אין הקניין נגמר עד שיתקיים בהערכאות וכשנגמר קונה למפרע משעת הקניין בלא זה הכל לפי תנאם ואף גם במקום שנהגו לכתוב שטר אם התנה הלוקח ואמר אם ארצה אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר ונתן הכסף על תנאי זה ה"ז קיים ואין המוכר יכול לחזור בו והלוקח יכול לחזור בו וכן אם התנה המוכר בזה תלוי בו ולא בלוקח ובחזקה וק"ס א"צ שטר כמו שיתבאר בס"ד:

ובמקום שנהגו לכתוב שטר ונתן מקצת המעות שבארנו דלפעמים אינו קונה רק כנגד מעותיו אין זה בשטר דשטר אינו קונה לחצאין דדוקא בכסף בלחוד הוא דאמרינן דמקצת הכסף קנה מקצת הקרקע אבל כיון שהקניין הוא בכסף ושטר כל שלא קנה כולה לא קנה גם מקצתה מיהו אין זה רק בשטר קניין ולא בשטר ראיה [נ"ל] ואם התנו הכל לפי תנאם דכלל גדול הוא דכל תנאי שבממון קיים:

המכר שלא היה מכר ואח"כ נתרצו שתהיה מכר צריך לעשות קניין מחדש והקניין שלפניו אינו כלום כגון מי שהעלילו עליו ורצו המעלילים ליקח בגזילה קרקעותיו ובקש אחד מאוהביו שיעשה לו שטר מכירה בעדים על קרקעותיו והיה ביניהם אמנה שלא יעכבם רק עד שתעבור הסכנה אע"פ שקבל המעות בפני עדים מ"מ כיון שגם הלוקח מודה שלא היתה רק להברחה בעלמא מהמעלילים בטל המקח אף כשנתרצו אח"כ שתהא המכר קיים וצריכים לעשות קניין אחר ופשיטא שהשטר שעשו מקודם ה"ל מוקדם ופסול גם בלא זה הטעם שנתבאר:

אם המוכר אומר שהיתה אמנה ביניהם והמכר לא נעשה רק להברחה והלוקח מכחישו ואין עדים בדבר אין המוכר נאמן דלאו כל הימנו לעקור קניינים בדברים כאלו בלא ראיה אא"כ יש אומדנא דמוכח שלא נעשה רק להבריח כעניין שנתבאר באהע"ז סימן צ' שלא שייר לעצמו כלום והיה מוכרח לעשות כן כעניין שבסעי' הקודם וכיוצא בזה ואין הלוקח אוכל הפירות [ואע"ג דבב"ש שם סקל"א מבואר דהלוקח אוכל הפירות זהו דאל"כ איך תבריח מבעלה משא"כ כאן]:

סימן קצא

[**דין קניית קרקע בשטר ובו ח' סעיפים**]:

בשטר כיצד כתב לו שדי מכורה לפלוני בן פלוני כיון שהגיע השטר ליד הלוקח קנה אע"פ שאין שם עדים כלל רק ח"י המוכר לבד דלא איברו סהדי בד"מ אלא לשיקרא כדי שלא יוכל לכפור וכיון שמודה המוכר שזו היא חתימתו או שיש עדים על החתימה ששלו היא נגמר הקניין וצריך לכתוב איזה שדה שמוכר לו וכן במתנה כיון שכתב לו שדי נתונה לפלוני בן פלוני קנה כמ"ש בסימן רמ"ה ואם כתב סתם שדי מכורה או נתונה לך ולא פירש שם הלוקח או המקבל מתנה ובא ראובן בזה השטר ואומר שהוא הוא הלוקח או המקבל מתנה נאמן כיון דתופס השטר ולא חיישינן שמא נתן לאחר ונפל ממנו ומצאו זה דלנפילה לא חיישינן כמ"ש בסימן נ' לעניין הלואה ואע"ג דבשם יש חילוק בין שטר בעדים לשטר בחת"י זהו מפני שעל כת"י נאמן לומר פרעתי ולכן נאמן ג"כ לומר שנתנו לאחר במיגו דפרעתי אבל במכירה ומתנה לא שייך זה ואם רק נתקיימה חתימתו נותנין השדה להתופס הזה ואם ראובן מודה שנמכרה לאחר והאחר מסרה לידו אינו כלום כשאין לו שטר מכירה מהאחר וכן אם כתוב בשטר לכל מוכ"ז אינו כלום אף דבהלואה מהני זהו מפני שיעבוד הגוף אבל במכירה ומתנה דצריך קניין אין זה קניין ואם המוכר אינו חתום בהשטר צריכים שני עדים לחתום עליו אבל עד אחד אינו כלום אף שהמוכר מודה דעד אחד בשטר לאו כלום הוא כשאין שם קניין אחר לבד השטר הלזה ואם העד השני אומר שבפני שניהם נמסר השטר אע"פ שאין חתום בו אלא אחד הוי קניין להפוסקים דס"ל עידי מסירה כרתי ואף אם שניהם אינם חתומים בו הוי שטר גמור כמ"ש בסימן נ"א סעיף ב' ושטר ששני עדים חתומים בו וכל אחד לא ידע מחתימת חבירו מ"מ הוה שטר גמור דאע"ג דבהלואה אינו כשטר לעניין משעבדי כמ"ש שם זהו מפני שלגבות ממשעבדי צריך יציאת קול ובכה"ג ליכא קלא אבל בשטר קניין א"צ הוצאת קול [נ"ל]:

אע"ג דבשטר הלואה צריך לכתוב על דבר שאינו יכול להזדייף כמ"ש בסימן מ"ב אבל שטר קנין יכול לכתוב על מה שירצה דדוקא שטר העומד לראיה צריך שיהא ראוי להתקיים ימים רבים אבל שטר קניין א"צ אלא לקנות בו לשעתו [סמ"ע] ולכן בין שכתב לו על הנייר ובין שכתב לו על החרס ואפילו על עלה של זית או של שאר פירי אף שאינו שוה כלום [הגר"א] מ"מ הוי קניין וכיון שהגיע השטר לידו קנה והנייר והדיו צריך להיות של המוכר והנותן כדכתיב ספר המקנה ושכר הסופר יתן הלוקח כמ"ש בסימן רל"ח ויש מי שאומר דזהו רק כשהשטר הוא רק שטר ראיה על ימים רבים אבל בשטר קניין צריך המוכר ליתן השכר או שיקנה השכר להלוקח [קצה"ח] ולא נראה כן מכל הפוסקים ורק הנייר והדיו צריך להיות משל מקנה ולא שכר הכתיבה [נה"מ] או אפשר דשכר כתיבה

אקניי אקני רבנן להמוכר [רמב"ן] אבל עכ"פ הלוקח או המקבל מתנה נותן שכר הסופר וכן עיקר לדינא [וכ"מ בב"ב קס"ח. דפריך פשיטא ודו"ק] ואם כותבין שטר למוכר בלא לוקח או ללוקח בלא מוכר יתבאר שם בס"ד:

אמרו חז"ל דזה ששטר לבדו קונה בלא כסף בד"א במוכר שדהו מפני רעתה או שרצונו לעקור דירתו לעיר אחרת כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף י"א דבכה"ג וודאי ניחא ליה למוכר להקנות להלוקח שדהו ע"י השטר לבדו כדי שלא יחזור בו הלוקח אבל בשארי קרקעות אף שהגיע השטר ליד הלוקח ובעדים מ"מ לא קנה עד שיתן דמים משום דלא סמכה דעתו דמוכר עד נתינת הדמים וצריך ליתן כל הדמים וזה שנתבאר שם דבמקצת דמים קונה הכל היכא דלא עייל ונפיק אזוזי זהו דוקא בנותן הדמים לשם קניין אבל דמים הללו לא לשם קניין הן שהרי קנה בשטר אלא לפרעון נתן לו וכל זמן שלא נתן לו כל המעות אין כאן הוכחה דניחא ליה להמוכר שיקנה ולכן אינו קונה אף נגד מעותיו דכיון דהקניין הוא בשטר אין קניין למחצה [ב"י בשם הר"ן] ודוקא בקניין שטר הדין כן אבל בחזקה קונה לגמרי גם בלא נתינת מעות ובלא שטר אם לא עייל ונפיק אזוזי מפני שעשה מעשה בגוף הקרקע [שם פ"ק דקדושין] וכן בקניין חליפין קונה ג"כ בלא מעות ושטר דאלים קניינא דק"ס [שם] מפני שקונה בו גם במטלטלין והחליפין הם כמו כסף ממש ובמטלטלין לא שייך שטר דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו [ב"ק ע"ט:] וא"א לחלק בק"ס בין מטלטלין לקרקעות דמחד קרא נפקי [נ"ל] ואם מכר לו קרקע בעד חוב שחייב לו מכבר וכתב לו שטר שדי מכורה לך קנאה לגמרי דהא א"צ לקבל דמים [סמ"ע] ולכן אם הלוקח צריך להשלים לו מעות שהחוב אינו כנגד כל הקרקע לא קנה עד שישלים לו וכן אם החוב היה בשטר לא קנה עד שיחזיר לו שטרו [נ"ל]:

אם התנה הלוקח שיקנה בשטר לחוד מהני אפילו באינו מוכר מפני רעתה [נה"מ] ואף אם המוכר שתק דבכה"ג שתיקה כהודאה דמי [נ"ל] וכן אם נשבע המוכר או נתן ת"כ או קבל בנדר שלא יחזור בו קנה בשטר לחוד [שם] וכן אם זקף המוכר את המעות על הלוקח במלוה ג"כ קנה בשטר לחוד ובכסף בלא שטר אינו קונה אף במוכר מפני רעתה במקום שדרך לכתוב שטר דהלוקח לא סמכה דעתו דנתן מעות ואין לו מה להראות [שם]:

עיקר נוסח קניין שטר שיכתוב בלשון הוה שדי מכורה לך דמשמע להדיא שמוכר לו בשטר זה ולא יכתוב מכרתי דמשמע שכבר מכר ואינו אלא לשון הודאה ומ"מ כתבו רבותינו דשטרי דידן אף שנהגו לכתוב בלשון עבר מ"מ מדמבואר בהם עניין המכירה בפרטות ומשאר לשון השטר מוכח שמוכרו לו עתה אין קפידא בזה שכותב מכרתי ויש לפרשו גם בלשון הוה כדכתיב נתתי כסף השדה קח ממני ופירושו הנני נותן שהרי

אח"כ נתן אברהם לעפרון את הכסף דבעניין מקח כיון שהדבר נגמר ידברו בההוה כאלו כבר עבר אמנם אם כתב לו בפירוש בלשון השטר שהוא רק לראיה בעלמא אין הקרקע נקנית על ידו וצריך קניין אחר וזהו רק במקום שקונין בשטר לחוד אבל במקום שקונים בכסף וכותבים שטר ג"כ מהני ג"כ שטר ראיה להכסף וקונין בו [סמ"ע] דגם בשטר כזה סמכה דעתו דלוקח ואדרבא בשטר הזה קונה למפרע כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף כ"ה:

אם יש בנתינת המעות הכחשה בין המוכר להלוקח שהמוכר אומר לא נתת לי עדיין המעות והלוקח אומר נתתי לך אע"ג שיש להמוכר חזקת מרא קמא על קרקע זו והממע"ה מ"מ אם דרך המקום לקבל המעות מהלוקח ואח"כ לכתוב שטר וכתוב בשטר שהמוכר קיבל המעות נאמן הלוקח דברור הוא שאם לא היה מקבל המעות לא היה כותב את השטר ופשיטא שלא היה כותב שקבל המעות אבל במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנים מעות צריך הלוקח להביא ראיה דהקרקע היא בחזקת המוכר ומה שכתוב בהשטר שקבל המעות כותבין על שם העתיד וכן אם לא הוזכר בשטר כלל מקבלת המעות אף במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר הדין עם המוכר כיון שיש בו ריעותא שלא הוזכר בו נתינת המעות יש לחשוש ששינה מהמנהג וכתב מקודם את השטר ולכן לא הזכיר מהמעות [סמ"ע] וי"א דזהו רק בשטר קניין אבל אם הקניין היה בדבר אחר כמו בק"ס או בחזקה או במקצת מעות והשטר הוא לראיה בעלמא לעולם הלוקח נאמן אף שאינו כתוב בשטר שקבל המעות [נה"מ] והטעם דכיון דכבר קנה באיזה קניין עומדת הקרקע ברשות הלוקח והמוכר הוא המוציא ועליו הראיה וי"א עוד דגם בשטר קניין אין המוכר נאמן רק במקום שיש לבטל גוף המכירה כגון במקום שאין קונים בשטר לחוד וכשהמוכר אומר שעדיין לא קבל המעות בטל המקח לפי דבריו והוה כטוען על גוף המכר ומוקמינן הקרקע בחזקתו ועל הלוקח להביא ראיה אבל במקום שקונים בשטר לחוד כגון שזקף המעות במלוה או במוכר מפני רעתה שהמקח קיים ואין טענת המוכר רק על הדמים היה כמלוה ע"פ והלוקח נאמן בהיסת [מהרי"ט וכ"מ מתשו' הרשב"א שהובא בב"י] וכן אם הלוקח החזיק כבר בהשדה נאמן גם בלא שטר דחזקה שלא היה המוכר מניחו לירד להשדה עד שיתן לו הדמים ולכן אם ידוע שהלוקח החזיק בה גם קודם המכירה כגון ששכרה וכיוצא בזה או שהחזיק שלא בפני המוכר אין חזקתו ראיה וכן אם הביא הלוקח עידי קנין ולא זקף המעות במלוה ואין שטר ביד הלוקח נאמן המוכר לומר שעדיין לא קבל המעות ועל הלוקח להביא ראיה [נה"מ] וכל זה דברי טעם הן ובכל מקום שעל האחד להביא ראיה יכול להשביע להשני היסת ולומר

לו השבע שכדבריך כן הוא ותהיה כדבריך ובכל מקום שנזכר שטר צריך להיות השטר מקויים או שיכול לקיימו ובלא זה אין שם שטר עליו:

מכר לו קרקע בשטר וא"ל קני לך לאחר שלשים יום ונקרע השטר או נשרף או נאבד תוך השלשים יום אם א"ל קני לך מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה דהא הקניין התחיל מיד ובשעה שחל הקניין היה השטר בעולם אבל אם לא אמר מעכשיו לא קנה דהרי הקניין התחיל לאחר ל' ואז לא היה השטר ובמה יקנה אז וה"ה בקניין חזקה אם היה חלות הקנייה לאחר ל' יום וכשהגיע הזמן לא מינכרא חזקתו כגון שהחזיק בנעילת דלת או ברפיקת קרקע אינו קונה אבל כשהחזקה קיימת כגון שעשה גדר וכה"ג וודאי דקנה [כ"מ בריש המפקיד] וכן בקניין חליפין אינו קונה בכה"ג [ש"ך] דהרי הסודר שקנה בו הוחזר מיד לבעליו כנהוג בק"ס אבל בקניין כסף קנה גם בכה"ג ואפילו אכל המעות או נאבדו בתוך הזמן דכיון דאם לא יתקיים המקח חייב להחזירן להלוקח הוה כאלו הם בעין וי"א דאם לא נשתמש המוכר בהמעות ונאנסו מידו תוך הזמן לא קנה בלא מעכשיו דכיון שלא השתמש בהמעות אינו חייב באונסין ואין הקניין קיים לאחר הזמן [עקצה"ח ונה"מ]:

יש מקומות שנוהגין כשאחד מוכר בית או חנות או קרקע לקבל בק"ס גם מאשת המוכר ומקבלין קניין ממנה תחלה ואח"כ מבעלה וכותבין בהקניין שהיה קניין אשה והדר בעלה והטעם כדי שלא תאמר נחת רוח עשיתי לבעלי כמ"ש באהע"ז סימן צ' ואע"ג דבעיקר קניינה אין בה צורך כלל דאין על האשה לעכב המכירה דאין לה רק שיעבוד על כתובתה כשיגיע זמנה לגבות במיתת בעלה או כשיגרשנה ולא יהיה לה ממקום אחר לגבות אבל כל זמן שהבעל בחיים ולא גירשה אין ביכולתה לעכב כמ"ש שם מ"מ נהגו כן ולפי המנהג אין ביכולתה לערער אף בהגיע זמן גבייתה מפני שסילקה שיעבודה מקרקע זו אבל זה פשיטא שאיננה חייבת באחריות כשטרפוה מהלוקח ואף שלפי לשון השטר משמע שגם היא בכלל אחריות מ"מ מבורר הדבר דכוונת האחריות אינו רק על האיש ולא עליה [ב"ש שם ס"ק ס"ג] אא"כ כתוב מפורש שהיא קבלה אחריות בפירוש:

סימן קצב

[**דין קניית קרקע בחזקה ובו י"ח סעיפים**]:

בחזקה כיצד מכר או נתן לחבירו בית או שדה כיון שעשה חזקה בגוף הקרקע כמו חרישה וזריעה או אפילו שלא בגוף הקרקע כגון שעשה גדר סביבה ואפילו גדר כל שהוא אם היה תועלת בזה קנה ולא עוד אלא אפילו עשה פירצה בגדר הקדום והיתה לתועלת להקרקע כפי שיתבאר קנה ולא עוד אלא אפילו בנעילת דלת קנה לפעמים

כאשר יתבאר וכך אמרו חז"ל [ב"ב מ"ב.] נעל גדר פרץ כל שהוא הוי חזקה וכן כשגופו נהנה מן הקרקע כמו שיתבאר קנה דכמו דבעבד הוי חזקה כשמשמש לרבו כמו כן הקרקע כששימשה לגופו קנה ולדעת הרמב"ם בפ"א ממכירה קנה אפילו בהעמדת בהמה או בשטיחת פירות וכיוצא בזה דכיון ששימש בהקרקע לתשמישיו הוי חזקה:

כל חזקה צריך להחזיק בפני המוכר או הנותן או שיצוה לו להחזיק ומועלת החזקה גם שלא בפניו אלא דבפניו אף כשלא א"ל להחזיק כיון שלא מיחה בו מסתמא הוה ניחא ליה שיקנה בזה ואם מסר לו המפתח הוי כאומר לו לך חזק וקני דזהו כרשיון שיעשה חזקה ולכן מועיל אף שלא בפניו וכ"ש אם שלח לו שליח או מכתב שיעשה חזקה דמהני אבל מסירת המפתח בעצמה אינה חזקה בעצמה שיקנה ע"י זה ואף שיש מרבותינו דס"ל דמסירת מפתח הוי חזקה אין הלכה כן דאין שום מעשה בזה וכן המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו כיסויו או הדלי ששואבין בו הוה כאומר לו לך חזק וקני וכן בקרקע כשמסר לו תשמישי הקרקע הוה כלך חזק וקני ומועלת החזקה גם שלא בפניו:

נעל כיצד כתב שם הרמב"ם ז"ל מכר או נתן לו בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו קנה עכ"ל דבנעילה לחוד אינו ניכר שעושה לשם קניין אבל כשנועל ופותח מיד ניכר שהנעילה היא מפני החזקה [ב"י] והרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דסגי בנעילה לחוד אך הנעילה אינה סתימת דלת בלבד אלא שצריך לנעול במפתח שלא יוכל אדם ליכנס שם דזה הוא מלאכת בעה"ב והוא דבר המועיל שאחרים לא יכנסו בלא רשותו ואין לשאול בזה הרי קיי"ל דסילוק היזק אינו קניין ולכן המבריח ארי מנכסי חבירו אין זה קניין ולמה תהיה הנעילה קניין דאין זה דמיון דהנועל דלת מוכחא שהבית היא שלו [רא"ש פ"ח דגיטין] וי"א דבעינן שתהא הבית משומרת גם בלא נעילה זו ובלא זה אינו רק כמבריח ארי [ר"ן שם] ודוקא כשמוכר או נותן לאיש שלא היה לו שייכות בבית זה עד עתה אבל כשמוכר או נותן לאשתו או לבנו או לבן בתו לא קנה בנעילה לחוד דכיון דהם רגילים בהבית בוודאי דרכם לנועלה לפרקים ולא מינכרא החזקה אלא עד שינעול ויפתח מיד כמ"ש הרמב"ם [רא"ש שם]:

העמדת דלתות בלא נעילה אינו קניין [תוס' שם נ"ג.] דלהקרקע אין בזה תועלת וגם הבית פתוחה שכל אדם יכול ליכנס בה ואין זה רק במהפך בעצים ואבנים וכמ"ש בסימן ער"ה לעניין חזקה בנכסי הפקר וי"א דקנה ואפילו רק עשה מנעול לדלת הוי חזקה דמעשה גדולה היא [רשב"ם] ורבינו הרמ"א פסק כדיעה זו ולא דמי לנכסי הפקר דכיון שיש דעת אחרת שמקנה לו אין מעשה גדולה מזו [סמ"ע] וי"א דגם כאן בעינן סגירת דלת אלא דלא בעינן סגירת מנעול ודי בסגירה קלה [ט"ז]:

גדר כל שהוא כיצד היה שם גדר והיו עולים בו בנחת מפני שהיה נמוך והוסיף עליו כל שהוא והשלימו לעשרה ועתה אין עולין רק בדוחק הרי הועיל שמנע דריסת הרגל וקנה וי"א דלאו דווקא שהשלימו לעשרה טפחים אלא כל שע"י תוספתו מונע דריסת הרגל כגון שהיה מקום מדרון לפני הגדר דבהוספה קצת קשה ליכנס לתוכה קנה וכ"מ בירושלמי פ"ג דב"ב וכן פרץ כל שהוא קנה כיצד אם היתה שם פירצה קטנה שהיו נכנסים בה בדוחק והרחיבה קצת עד שעתה נכנסים בריוח הרי הועיל להקרקע שיכולים הבעלים ליכנס בה וקנה:

לפעמים אף בדבר קל הוי חזקה אם היתה תועלת להקרקע כגון שהיה מים בהשדה והיא צריכה למים להשקותה ונעשה סדק בהגדר שיצאו ממנו המים ונטל צרור וסתם הסדק וחיבר בזה המים להשדה הרי עשה תועלת וקנה וכן כשהשדה היתה צריכה להמים שחוצה לה והגדר עיכבה ונטל צרור מהגדר ונכנסו המים קנה אבל כשהמים מזיקים להשדה כגון שנכנס לה אמת המים שמקלקלת הקרקע ונטל צרור ופתח ויצאו המים ממנה או שראה אמת המים באה להזיק השדה ונתן צרור ומנע מלהזיק לא קנה שסילוק היזק אינו קונה דזהו רק כמבריח ארי מנכסי חבירו ודמי למשיב אבידה דמוטל על כל אחד להציל ממון חבירו אבל הבאת תועלת אינו מוטל רק על הבעלים ולכן הוי קניין:

גופו נהנה מן הקרקע כיצד הרי שהציע מצעות בהבית או בהשדה שקנה ושכב עליהם ה"ז קניין ודוקא שהציע בעצמו ושכב עליהם דכשאין המעשה בגוף הקרקע בעינן חזקה חשובה [תוס' שם נ"ג:] ולכן כששכב על הקרקע אין זה כלום ואפילו מצא שמה מצעות ושכב עליהם אין זה חזקה וכן אם ערך שולחן בעצמו ואכל ה"ז חזקה ולא עוד אלא אפילו לא שימשה את גופו בעצמו אלא שנתן הלוקח כליו לתוך הבית או צבר בה פירות הראוים לצבור קנה דהרי הבית שימשה לצרכיו ויראה לי דזהו רק בבית אבל בשדה אין זה חזקה דאינה עומדת לכך ויש לזה ראיה מירושלמי אבל שטיחת פירות לייבשם מועיל בשדה דדרך לייבש בשדה וכ"כ הרמב"ם שם היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פירצה ואינה בת זריעה החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה וכיוצא בזה משארי התשמישים עכ"ל וכן אם אסף פירות האילן או זמרן קנה כיון דהקרקע שימשה לצרכיו ולא עוד אלא אפילו אם המוכר אסף סל של פירות משדה זו ונתנה ללוקח קנה לוקח דבזה מראה שגמר והקנה לו השדה עם הפירות ואע"ג שלא היה כלל על הקרקע מ"מ הרי קרקע זו שימשה לו ואכל פירותה:

וכ"ז הוא דעת הרמב"ם אבל יש מרבותינו דס"ל דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל לקרקע וכתב רבינו הרמ"א דהכי

מסתברא ואפילו הציע מצעות ושכב עליהם ששימשה הקרקע להגוף אין זה חזקה [הגר"א] ולא דמי לעבד דקרקע אינה עומדת לתשמיש גוף האדם וי"א דבשימוש הגוף גם לדיעה זו הוי חזקה [סמ"ע] ולא פליגי אלא בשימוש צרכיו ולא בשימוש הגוף אבל מלשון רבינו הרמ"א בדרכי משה משמע דגם בשימוש הגוף אינה חזקה לדיעה זו:

המוכר שדה לחבירו ונכנס בה הלוקח וזרעה או נרה קנה דאין לך חזקה גדולה מזו שעשה מעשה רבה בגוף הקרקע וכן אם היה גבשושית ונטלה והועיל בזה להקרקע או שהיתה גומא וסתמה והועיל הוי חזקה ודוקא חפירה המועלת להקרקע אבל סתם חפירה אינה קניין אלא בשדה העומדת לחרישה וחפר בה כדרך שחופרין לחרישה אפילו כל שהוא הוי חזקה ובשדה העומדת להובירה לא מהני חרישה [נה"מ] וכן כשחפר בור של מים הצריכה להשדה או בחצר אין לך חזקה גדולה מזו וגם בבית אם החפירה מועלת כמו להעמיד תנור וכיוצא בזה הוי חזקה וכן כל תועלת שעשה בהבית אפילו קבע מסמורות שהבית צריכה לזה הוי חזקה ואין זה דומה להעמדת דלתות דבהעמדת דלתות בלי נעילה אינו מוסיף תועלת משא"כ מסמורות ראויים לתלות חפיצים כללו של דבר כל מה שעושה ויש בהעשייה תועלת להבית הוי חזקה וצריכין ב"ד להבין לפי העניין וכן בקרקע כשבנה בה בניין הראוי להעמדת בהמה או תרנגולים וכ"ש כשראוי לדירת אדם דהוי חזקה ובחפירת יסודות לבניין נחלקו האחרונים אם הוי חזקה בנכסי הפקר ויתבאר בסימן ער"ה ובכאן נ"ל דודאי הוי חזקה כיון שיש דעת מקנה קנה במה שהכין יסוד להבניין וכשמכר או נתן קרקע ובניינים בנוים על הקרקע ועשה חזקה באחד מהבניינים או בהקרקע קנה הכל דכדבר אחד הם כיון שהבניינים הם קבועים בקרקע זו ובקביעות מזוזות יש להסתפק אף דהוא תועלת גדולה להבית דבלא זה אסור לדור בו מ"מ אפשר דדבר מצוה אינה חזקה מיהו בעשיית מעקה נראה דהוי חזקה אף דמצוה היא כיון שהוא תועלת להשתמש על הגג בלי פחד [נ"ל]:

הילוך אינה חזקה אפילו הלך בשדה לארכה ולרחבה אינו כלום דשדה אינה עשויה להילוך ומה שאמר הקב"ה לאברהם קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה כי לך אתננה לא צוהו על ההילוך מפני חזקה אלא לחביבותיה שיראה המתנה בעיניו ושלא יחשב כגזל ביד בניו [ב"ב ק'.] ואם עשויה להילוך כמו שביל של כרמים או פרדס של שרים שנעשים לטיול קנה בהילוך שזהו דרך תשמישו ומ"מ יש חילוק בין קניין הילוך למעשה בגוף הקרקע דבמעשה כל שהוא קונה כל הקרקע ובהילוך קצתו אינו קונה כל הקרקע רק מקום הילוכו [כ"מ שם דמדר"א נשמע לרבנן ודו"ק] ובשביל של כרמים דההילוך עשוי לישא משא זמורות על כתפו אמרו חז"ל דקונה קרקע כל כך כדי טעינת המשא

שיהיה יכול ליסוב בהטעינה לשני הצדדין שלא יעכבנו הגדר אם יעשה המוכר וזהו כשעתה אין שם גדר אבל אם יש שם גדר לא קנה רק עד הגדר ואפילו פירש לו שמוכר לו קרקע כך וכך והוא מעבר מ"מ בהילוכו לא קנה רק עד הגדר ולא קנה רק כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה אף שאין בה כדי טעינת משא שנתבאר וחוץ לגדר צריך לעשות חזקה אחרת וי"א להיפך דאם יש גדר קנה עד כדי טעינת המשא שנתבאר דבלא זה אינו ראוי לתשמיש זה וממילא דצריך המוכר להרחיק את הגדר עד שיעור זה ואם אין שם גדר לא קנה רק עד כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה דהמשא יהיה ביכולתו לטעון אף כשהקרקע שבצדה אינה שלו כיון שאין שם גדר המעכבו ואף אם יזרע המוכר בצד הילוכו לא יעכבנו נשיאת המשא שבאויר ורק גדר אין ביכולת המוכר לעשות ולכן אם פירש לו שמוכר יותר מהילוך רגל צריך לעשות חזקה על כל מדרך כף רגלו [כנ"ל לפי' א' של הסמ"ע שכן עיקר כמ"ש הנה"מ]:

בסימן ער"ה יתבאר לעניין נכסי הפקר דיש חילוק בין שדה המסויימת במצריה דקונה בחפירה אחת כל השדה ושאינה מסוימת אינו קונה כולה אבל במכר קנה בחפירה אחת כל השדה שמכר לו אף כשאינה מסויימת אם כל הקרקע רצופה בלי הפסק [רשב"ם נ"ד.] והטעם דבנכסי הפקר שקונה מעצמו ואיך יקנה כל הקרקע בחפירה אחת כשאינה מסויימת אבל במכר הלא המוכר מקנה לו כך וכך קרקע וממילא כשהחזיק במקצתה הולכת החזקה עד כולה לכל מה שהמוכר מכר לו כשהיא רצופה:

בחזקת קרקע לא בעינן שהלוקח בעצמו יעשה החזקה אלא אפילו אם צוה למי שאינו ראוי לשליחות כמו קטן וכותי שיעשו ועשו ה"ז כעשיית עצמו ואף דאין להם שליחות דדוקא שארי קניינים כמשיכה והגבהה וק"ס דהוי זכיה וקניין צריך בן שליחות לזה אבל חזקת קרקע דהקניין הוא מפני שתקנה מה לי שתקנה בן שליחות או אינו בן שליחות סוף סוף נתקנה על ידו [מח"א בשם רשד"ם וא"מ בתשו'] ובקניין כסף אם הלוקח אמר להמוכר תקבל מהקטן או מהכותי כך וכך מעות על חשבוני מהני דהמוכר הוא שלוחו של הלוקח לקבל מעותיו אבל אם לא אמר להמוכר אלא אמר להקטן או להכותי תן לפלוני מעות אינו כלום דאין להם שליחות [נ"ל]:

מעשה באחד שקנה בית ישן ע"מ לסותרו ולבנות במקומו בית חדש ולא עשו שום קניין רק שהלוקח הלך בידיעת המוכר לסתור ולבנות הבית ואחר שסתר שני כתלים פינה מקומם והסיר העפרורית כדי לבנות הכתלים החדשים גם הביא סמוכות להעמיד ולסמוך עליהן תקרת הבית והגג שלא יפלו מחמת סתירת הכתלים ואח"כ חזר בו הלוקח וטען המוכר שהלוקח קנאו בחזקה במה שסתר הכתלים ופינה המקום מעפרורית דזהו

כמו הסרת גבשושית שבסעיף ט' וגם בהעמדת הסמוכין הוי קניין והלוקח טען שאין זה חזקה ונחלקו בזה הגדולים י"א שהדין עם הלוקח ואין זה חזקה דהעמדת הסמוכין הוה כמבריח ארי והסרת עפרורית לא דמי להסרת גבשושית דזהו בעפר המחובר ולא בעפר התלוש ובפרט להפוסקים דס"ל דחפירת יסודות לבניין לא הוי חזקה כמ"ש שם וודאי דלא קנה בנטילת העפר ובסתירת הכתלים לבניין אלא אפילו החולקים שם מודים בזה דסתירה ע"מ לבנות הרי בשעת הסתירה אינו משביח ואדרבא מקלקל בעת עשייתו ועוד דגם לדיעה זו צריך לחפור כל היסודות [נה"מ] וי"א דניקוי דעפרורית הוי חזקה כהסרת גבשושית דלא בעינן דוקא עפר מחובר ואע"ג דהוא עצמו סתר להבניין ומתוך כך נתרבה העפרורית ולמה יועיל התקון מהקילקול שעשה בעצמו מ"מ כיון דנתן לו רשות לסתרו הוי חזקה בתקונו [קצה"ח בתשו'] ונ"ל עיקר כדיעה זו דכל שעשה איזה תועלת בהענין הוי חזקה ובכאן התחלת התועלת הוא בסתירת הבנין ובנקיון העפר ואפילו להפוסקים דס"ל דהעמדת יסודות לא הוי חזקה זהו רק בנכסי הפקר ס"ל דלא קנה הקרקע מפני רצונו לבנות בניין כיון דהבניין אינו בהקרקע לע"ע אבל במוכר שמקנה לו הקרקע לכל צרכיו בכל מה שרצונו לעשות בתוכה והתחיל בתקון זה שפיר הוי חזקה והעמדת סמוכין לא דמי ג"כ למבריח ארי דזהו רק דרך בע"ב לעשות כן ומבריח ארי אינו רק בהיזק הבא מאליו ולא במה שעושה קילקול בעצמו ע"מ לתקן [נ"ל]:

בסימן ער"ה יתבארו כמה מיני חזקות התלוים בכוונה שאם עשאן לכוונה זו קני ואם עשאן לכוונה אחרת לא קני כמו במלקט עצים מהשדה אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם כוונתו להעצים לא קנה וכן במפצל זמורות ובמשוה פני הארץ ובפותח מים כמ"ש שם וזהו הכל בנכסי הפקר אבל במכר ומתנה קנה בכל עניין דלעולם איכא הוכחה שעושה על דעת לקנות לא מיבעי בפני המוכר כשעסוקין בעניין המכירה והמתנה דכשעושה מוכחא להדיא דעושה לקנות ואף אם כוונתו גם לדבר אחר מ"מ עיקר עשייתו הוא להקניין ואע"ג דלא עביד אדעתא דארעא כיון דלא סגי דלא מהני לארעא כל שהוא הוי חזקה [טור בשם גאון] דבודאי כוונתו לקנות אלא שעושה המעשה שלא כאדם העושה רק לתועלת הקרקע ואפילו שלא בפני המוכר כיון דא"ל לך חזק וקני מסתמא שליחותו עביד ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין חילוק בין מכר להפקר בזה מ"מ מסתברא כדיעה זו [שם]:

המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחד מהם קנה כולם דכמו דבחזקה כל שהוא קונה כל השדה אין חילוק בין שדה אחת לשדות מפוזרות דסדנא דארעא חד הוא וכיון שיש דעת אחרת שמקנה לו מסתמא החזיק על דעת כולם וגם

המוכר מסתמא הקנהו כן ואפילו אחת היתה גבוה והאחת מצולה ואין תשמישן שוה מ"מ הרי כולם קרקעות הן בד"א שנתן להמוכר דמי כולן דאז מסתמא היה דעתם על כולם אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה רק נגד מעותיו אא"כ א"ל המוכר מפורש שיקנה נגד כולם וכנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אזוזי [סמ"ע] וה"ה עשרה בתים ובתים ושדות דינם שוה דכל המחובר לקרקע כאחת נחשבות עם הקרקע אף שהם במקומות מפורדות וי"א דבשלא נתן דמי כולם לא קנה אפילו בשדה אחת אלא כדי שילך הצמד בשעת חרישה ויחזור כמ"ש בסימן ער"ה וכשהשדה גדולה יותר מזה השיעור הוי כשתי שדות ואינו קונה בחזקה אחת עד שיתן כל הדמים [סמ"ע] ומהטור משמע כדיעה ראשונה:

כיון שיש חילוק בין נתן דמי כולן ללא נתן דמי כולן לפיכך אם היה הכל במתנה קנה כולם ויש חולקין בזה דאדרבא כיון שאינו נותן דמים מסתמא דעתו של הנותן שהברירה יהיה בידו ולכן אם פירש לו הנותן שיקנה הכל בחזקה זו קנה ואם לאו לא קנה רק השדה שהחזיק בה ובשכירות הכל מודים דקנה הכל בחזקה אחת אף שלא נתן כלום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ובודאי הסכימו השוכר והמשכיר שיקנה הכל וכ"ש אם נתן מעות אף מקצת מעות דקנה הכל [סמ"ע] וי"א דשכירות דמי למתנה ואינה קונה רק נגד מעותיו להיש חולקין [הגר"א] ואם היו מקצתן במכר ומקצתן מתנה ומקצתן בשכירות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולם מיהו לעניין המעות כל חד וחד כדיניה ובמגביהו בחובו וודאי דקנה הכל בחזקה אחת כיון דכבר קבל מעותיו [נה"מ]:

חזקה קונה בלא כסף ובלא שטר כל היכי דלא עייל ונפיק אזוזי ואפילו במקום שנהגו לכתוב שטר מפני שעשה מעשה בגוף הקרקע [ר"ן פ"ק דקדושין] ואם התנה שלא יקנה בלא שטר הכל לפי תנאו וכן במקום שהמנהג שלא לקנות בלא שטר אינו קונה בהחזקה וכן כשהמנהג לקיים בהערכאות לתוקף העניין אינו קונה בלא זה:

מכר לו מקום בבה"כ הוי חזקה כשישב על המקום בעת התפלה כיון שתשמישו בכך [ט"ז] וחזקת מרחץ כשרחץ בה וחזקת תנור כשאפה בה ובית התבן ובית העצים ובית הבקר כשהכניס לתוכה תבן או עצים או בהמה דכל דבר ודבר הוי החזקה לפי תשמישו וכ"ש כשמכר בית ודר בה שעה אחת כדרך דירה דהוי חזקה וי"א דבשכירות בית הוי חזקה אפילו אם רק הכניס לתוכה כלי בית ואפילו הוציא כלים אלו יכול להכניס אחרים תחתיהם אבל לעניין שתהיה כחצירו לקנות מציאה או מקח שתהיה לגמרי כשלו לזמן השכירות צריך חזקה גמורה [נה"מ]:

סימן קצג

[המחובר לקרקע דינו כקרקע ובו ב' סעיפים]:

כל המחובר לקרקע דינו כקרקע ונקנה בכסף ושטר וחזקה בין שקונה המחובר לבדו ע"י כסף ושטר וחזקה שעושין בהמחובר ובין שקונה גם הקרקע ועושה חזקה בהקרקע וקונה גם המחובר או שעושה חזקה בהמחובר וקונה גם הקרקע ולא עוד אלא אפילו קנה הקרקע רק להפירות והחזיק בהקרקע לקנות הפירות המחוברין בה או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות הפירות המחוברים בה קנה אע"פ שלא קנה הקרקע ואין שום חילוק בכל זה ויש מי שאומר דכשמוכר אילנות לבדם ועושה חזקה בהם צריך לעשות חזקה בכל אילן ואילן (סמ"ע) ולא נהירא לי דמ"ש ממוכר עשר שדות בעשר מדינות דקונה באחת כמ"ש בסימן הקודם סעי' ט"ו ואם לא נתן מעות כנגד כולן הלא גם בקרקע לא קנה בכה"ג כמ"ש שם:

פירות המחוברים לקרקע דינם כקרקע בזמן שצריכים קצת לקרקע אבל כשא"צ לקרקע כלל כמו העומדות להתלש וענבים העומדות ליבצר ותבואה העומדת ליקצור ה"ז כמטלטלין לקניין ולדין אונאה שבסי' רכ"ז ולכפירה והודאה שבסימן צ"ה רק לעניין שומרין דינם כקרקע אף בשא"צ לקרקע כלל כיון שנתן לו לשומרם כך כמ"ש בסימן ש"א וי"א דלכל הדברים דינן כקרקע אפילו א"צ לקרקע כלל וכן עיקר לדינא [ש"ך] לבד לעניין בע"ח משום דלא סמכה דעתו ע"ז כמ"ש בסי' קט"ו וכן בכותב נכסיו לבנו דינן כמטלטלין משום דלא היה דעת הנותן ע"ז כמ"ש בסי' רנ"ז וכן בנזקי בהמה בסי' שצ"ד כשאכלה פירות גמורין דינן כמטלטלי משום דהשתא תלושין נינהו אבל לכל מילי דינן כקרקע ובסי' צ"ה נתבאר עוד מזה ולפי דיעה זו המוכר בית לחבירו ע"מ שיסתרנה הלוקח לקבל העצים והאבנים מ"מ דינה כקרקע לחזקה ולאונאה דזהו כפירות העומדים להתלש ויראה לי דהמוכר לחבירו מעיין מים או בור מלא מים דינו כמחובר אבל כשמוכר לו שיקבל רק המים דינן כמטלטלי דהא אין מחוברין לקרקע רק כשהם בהמעיין שם מחובר עליהן (ואף דבעכו"ם מ"ח, דין המים כמחובר להדיוט זהו מפני שאין בהם תפיסת ידי אדם ודו"ק):

סימן קצד

[**דין קניין כותי ובו י"ג סעיפים**]:

כתב הרמב"ם בפ"א מזכייה דכותי אינו קונה קרקע מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אלא בשטר מפני שאין דעתו סומכת אלא על השטר ואינו קונה בחזקה ולא בכסף אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף [פ"א ממכירה] דלא עדיף מישראל שאינו קונה בשטר בלא נתינת דמים כמ"ש בסימן קצ"א [מ"מ שם] וכן הקונה מכותי לא סמכה דעתו עד שיהא שטר עם הכסף ואפילו במקום שאין דרך לכתוב שטר דחושש הקונה

שהכותי לא יערער ויבטל המקח אבל בשטר סמכה דעתו [כ"מ שם] ולפ"ז מעיקר הדין שוה בקניין קרקע כישראל אלא מפני סמיכת דעת הוא שאמרו חז"ל שבלי שטר אין קניין בכותי [והפי' כהב"י ולא כסמ"ע כמ"ש הגר"א בשם ר"ה גאון אך מ"ש דמדינא כן הוא קשה הלא הרמב"ם כתב מפורש מפני סמיכת דעת]:

ויש מרבותינו שסוברים דקניינו בקרקע הוא רק בכסף או מפני שכל קניינו הוא בכסף כדכתיב מכסף מקנתו [רשב"ם נ"ד:] או מפני שמצינו בשדה עפרון שהקניין היה בכסף [תוס' שם] ולכן במקום שאין כותבין שטר קונים זה מזה בכסף בלבד אבל במקום שכותבין שטר לא קנה ישראל מכותי עד שיכתוב לו את השטר דלא סמכה דעתו בלא שטר כמו ישראל מישראל כמ"ש בסי' ק"ץ אבל כותי מישראל קונה בכסף לחוד דשטר אינו קניין בכותי דקניין שטר למדנו מספר המקנה דירמיה והתם ישראל היה [שם] וגם בחזקה אין לו קנין בקרקע כשקנה מישראל דחזקה ילפינן מוירשתם אותה וישבתם בה ולישראל נאמרה [רש"י גיטין ל"ח.]:

לפיכך ישראל שלקח שדה מכותי ונתן לו הדמים ועדיין לא כתב לו את השטר ובא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הפקר זכה האחרון במקום שאין שם חוק המלכות בזה מפני שהכותי מעת שלקח מעותיו סילק רשותו מהשדה והקונה לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסים שאין להם בעלים וכל המחזיק בהם זכה ולדיעה שבסעי' ב' אין דין זה רק במקום שכותבין את השטר ולדעת הרמב"ם הוא בכל מקום דמאחר שהכותי אינו קונה ולא מקנה לישראל רק בשטר והכותי כשקבל הדמים וודאי דסילק רשותו ואינו חושש מה שהישראל לא קנה עדיין ממילא דנשארה כהפקר ודוקא כשהקונה עדיין לא החזיק בה אבל אם החזיק בה קודם שהחזיק בה האחר פשיטא שהקונה קנה מטעם חזקה בנכסי הפקר ולא גרע מאחר [מ"מ שם] וי"א דאפילו החזיק הקונה אחר נתינת המעות אם לא אמר שמחזיק בה בתורת נכסי הפקר זכה האחרון דהקונה מסתמא לא סמכה דעתו על שום קניין זולת השטר כדי שהמוכר לא יערער דהרי הוא רוצה להיות בטוח מפני המעות שנתן אבל השני שלא נתן מעות וודאי כוונתו לזכות מן ההפקר [סמ"ע] ולכן אם הקונה החזיק קודם שנתן המעות זכה לכל הדיעות דכיון שעדיין לא נתן מעות לא גרע מהשני ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו:

וכתבו רבותינו דכשהשני קנה מדינא חייב ליתן להקונה הדמים שנתן להכותי דאף דלא קנה הקרקע מ"מ בתורת משכון היא בידו עד שיחזירו לו את דמיו ומשכון א"צ קניין ואף שיש חולקים בזה מפני שלא ירד לה בתורת משכנתא מ"מ כן עיקר לדינא ועכ"ז אף שנתן המעות להקונה אין האחריות על הקונה אלא על הכותי המוכר ואם בא אחד

והוציא מיד המחזיק אין ביכולתו לחזור על הקונה דהרי לא מרצונו קבל המעות אלא אם יכול לחזור על המוכר יחזור ויתבע ממנו:

ואע"ג דמדינא שייך להשני מ"מ נקרא רשע דלא גרע זה מעני המהפך בחררה שבסימן רל"ז ואפילו לדיעה שיתבאר שם דבמציאה לא מקרי רשע מ"מ כיון שחייב להחזיר המעות להקונה אין זה כמציאה ומ"מ אסור לו להקונה להשתדל ע"י אלמות להוציא מהשני כיון שנותן לו מעותיו אבל אם אינו נותן לו מעותיו ביכולתו להשתדל להוציא ממנו השדה:

יש מי שאומר שיזהר הקונה שהכותי יכתוב לו שטר קודם שיתן לו מעותיו דאם יכתוב אחר קבלת המעות אפילו אם כתב לו השטר קודם שאחר יחזיק בו אינו כלום כיון שכבר נסתלק בקבלת מעותיו הרי הוא כאחר ולהי"א שבסעי' ג' לא יועיל אפילו אם יחזיק הקונה קודם חזקתו של השני מטעם שנתבאר שם:

כתב רבינו הרמ"א דשכירות מן הכותי קונה בכסף לחוד וכן אם התנה הלוקח לו בכסף לחוד קונה מיד עכ"ל וכ"ש כותי מישראל ואפילו לדעת הרמב"ם שבסעי' א' דאין קניין לכותי אלא בשטר אין זה מעיקר דין אלא משום סמיכת דעת כמו שנתבאר ובשכירות מעשים בכל יום דסמכה דעתייהו וכן אם התנה הלוקח הרי סמכה דעתו [וא"ש כל מה שהקשו עליו והגר"א בס"ק י"א חזר בו ממ"ש מקודם בדעת הרמב"ם בכסף ול"נ דגם בחזקה כן הוא ודו"ק]:

יש מי שאומר דכל זמן שהכותי לא כתב לו את השטר גם הכותי המוכר יכול לחזור בו [מל"מ שם] אבל יש חולקין בזה דנגד המוכר והקונה הוי קניין גמור רק דכיון דעדיין לא זכה בו לגמרי הוי כהפקר לעניין שאם בא אחר והחזיק בה זכה בה [נה"מ] וכותי מכותי קונה קרקע בחזקה [רש"י שם] וגם בכסף כבשדה עפרון וי"א דאינו קונה רק בחזקה של כיבוש מלחמה [תוס' שם]:

כל אלו הדברים הם רק במקום שאין בזה משפט קבוע בדינא דמלכותא אבל אם ע"פ דינא דמלכותא הוא שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים דינא דמלכותא דינא וכ"כ הרמב"ם והטור והש"ע:

כל זה הוא בקרקע ובמטלטלין דעת רוב רבותינו דקניינו הוא רק במשיכה ודעת רש"י ז"ל דקניינו הוא רק בכסף [בכורות ג':] ודעת הרמב"ם בפ"א מזכייה דקונה בין בכסף בין במשיכה והעיקר לדינא כדעת רוב הפוסקים וביו"ד סימן ש"ך חששו רבותינו הטור והש"ע בבכור גם לדעת רש"י והוא חומרא בעלמא [הגר"א סקי"א] מפני חומר קדשים בחוץ ושם סימן קמ"ו כתבו כדעת רוב הפוסקים דמשיכה קונה והטעם כיון דישראל

מישראל קונה בכסף מן התורה וכתיב או קנה מיד עמיתך משמע דיש חילוק בין עמיתך לאינו עמיתך ומדעמיתך בכסף מסתמא שלא לעמיתך במשיכה ואין לומר בין בכסף בין במשיכה דמדלעמיתך בחדא שלא לעמיתך נמי בחדא [שם י"ג.] ואין חילוק בין ישראל מכותי או כותי מישראל [ש"ך] וקניין מסירה נ"ל דאינו בכותי דזהו תקנתא דרבנן כמ"ש בסי' קצ"ז ולא מצינו שתקנו בכותי ויש מהגדולים שכתבו דבמקום שא"א לעשות משיכה קונה קניין כסף [הג"א פ"ד דב"מ ותשו' מיימוני קניין סימן ה' בשם הר"י מוינא] וכדאי הגדולים האלו לסמוך עליהם בפרט שלדעת רש"י ורמב"ם מעיקר הדין כן הוא ויש להסביר דבר זה דכמו בישראל דמן התורה אינו קונה רק בכסף מ"מ במקום דלא שייך כסף כגון במתנה קונה במשיכה מן התורה כמו כן בכותי דקניינו מן התורה במשיכה במקום שא"א כגון שהסחורה היא בריחוק מקום וכה"ג קונה בכסף וכן כשמוכר דבר דאין שייך בו משיכה:

קניין חליפין בכותי לא מצינו מפורש בגמ' ודעת רבותינו בעלי התוס' דמהני ור"ת עשה מעשה כן כמ"ש בסימן קכ"ג סעיף י"ד [תוס' קדושין ג'. ד"ה ואשה] וזה שכתוב ברות שלף איש נעלו ונתן לרעהו וזאת התעודה בישראל אין הכוונה שתעודה זו היא רק בישראל אלא דהפסוק מפרש למה עשה בעז קניין חליפין ולא קניין אחר מפני שקניין זה היה מנהג קבוע בכל ישראל ולאשר שבעז רצה ששום איש לא יערער על מעשיו לכן עשה קניין הידוע לכל ישראל וכן משמע בירושלמי פ"ק דקדושין הלכה ה' ובמדרש רות ואף שיש חולקים בזה אמנם המנהג פשוט להקנות לכותי בחליפין וגם קניין מטלטלין אג"ק מהני בכותי [ומ"ש הקצה"ח דלדעת התוס' דאינו אלא מדרבנן לחוש להסמ"ע סימן ס"ו במכירת שטרות אין זה דמיון והב"י באה"ע סימן כ"ח הכריע דמה שתקנו רבנן בקניין מעות הוי כדאורייתא וכ"מ בירושלמי מע"ש פ"ד הל' ג' ברם כרבנן דהכא וכו' פתר לה בשיטת אפיומות ע"ש ודו"ק]:

קניין חצר בכותי שתקנה לו רשותו מבואר מהראשונים דקנה ואחד מגדולי אחרונים פקפק בזה מטעם דקניין חצר כשאין הבעה"ב עומד אצלו הוי מטעם שליחות ואין שליחות לכותי [רש"ק בתשו' נ"ש] ויש מאחרונים שנמשכו אחריו ולענ"ד נראה ברור דיש לו חצר דהא בגמ' [ב"מ י':] אמרינן דחצר דקטנה משום יד איתרבאי ודקטן משום שליחות וא"כ מאן לימא לן דחצירו לאו מידו איתרבאי והרי במלחמת סיחון כתיב ויקח את כל ארצו מידו ונקרא רשותו ידו וכשם שיש לו יד כמו כן יש לו חצר [ערש"י שם] ועוד דלהראב"ד פכ"ט ממכירה גם בקטן אין זה רק במציאה ולהר"ן אף חצר דאיש הוי משום יד ולהרא"ש בעומד בצדו הוי משום יד ועוד אפשר דחז"ל לא אמרו זה רק

בקטנים לפי שאין להם דעת וצריך טעם למה קונה רשותם אבל בכותי לא גרע חצירו מכל הקניינים ואע"ג דסתמא אמרו חז"ל חצר משום שליחות איתרבי וגם לגבי גדולים כמו חצר דגניבה [שם] הכוונה דלא גרע משליחות וכן אמרו שם [יב.] חצר איתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות אבל עדיף משליחות ועוד דלדיעה שבארנו בסימן קפ"ח דכותי לכותי יש לו שליחות פשיטא דחצר לא גרע מזה ועוד דאיך אפשר לומר דהוי ממש כשליחות הא בשליחות בעינן בני ברית וכי חצר בן ברית הוא אלא הכוונה דהוי כשליחות ולא כיד דלא בעינן שיהא עומד בצדו וכן עיקר לדינא ובקניין אודיתא יש מי שאומר דהוי קניין [קצה"ח] ונראה דאודיתא אין זה קניין אלא הודאה ותלוי בנאמנות המודה ויפסקו הדיינים כפי ראות עיניהם:

כל מה שנתבאר דקודם חזקה זכה ישראל אחר כשהחזיק אין זה אלא בקרקע אבל במטלטלין שקנה ישראל ממנו ונתן לו מעות ולא משך עדיין ובא אחר ומשכה מוציאין אותה ממנו דכל זמן שלא משך עדיין היא ברשות המוכר דאין הקניין אלא במשיכה [נה"מ] ובמטלטלין לא שייך לומר מכי מטא זוזי לידו איסתלק ליה כיון שהם ת"י משא"כ בקרקע אבל כותי שהיה לו פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשטר או שהיה לו משכון ביד ראובן ונתן העודף על החוב לשמעון זכה ראובן במה שבידו דמיד שנתן לשמעון הרי סילק א"ע מזה ושמעון אינו קונה בהשטר דמטלטלין אין להם קניין בשטר [ב"ק ע"ט:] ובלא משיכה אינו קונה והוי כהפקר וזוכה בו ראובן ולכן כשרוצה ליתנה לשמעון יקננו לו בק"ס או שיבקשנו שיקבלה מראובן וכשלא עשה כן אפסיד אנפשיה ואם ישאל הכותי משמעון אם ראובן נתן לו מותר לו להשיבו שלא נתן לו [סמ"ע] ואפשר גם בלא שאלתו מותר לו לשמעון להשתדל אצל הכותי שיוציאנה מראובן את המותר ויתן לו [נה"מ] וזה שנתבאר בסימן פ"ו סעיף י"ג דשמעון יכול לפדות המשכון מראובן זהו פשוט דהא הכותי לא נתנה לו לשמעון בשטר ועדיין המותר הוא של הכותי ולכן שמעון כיון שגם הוא בע"ח זכה בהמותר [נ"ל]:

סימן קצה

[**דיני קניין חליפין ובו ט"ז סעיפים**]:

קניין חליפין הוי קניין בין בקרקע בין במטלטלין כדכתיב לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו כיצד הוא הקניין יתן הקונה להמקנה כלי או חפץ כל שהוא ויאמר לו קנה זה חלף הקרקע או חלף המטלטלין שמכרת או שנתת לי ולאו דוקא שיאמר לו אלא כיון שנותן לו על כוונה זו הוי קניין וכן נוהגין בכל קניין סודר שאינו אומר אלא שנותן לו הסודר והמקנה אוחז בו דהרי אדעתא דהכי נתן לו כיון שדברו קודם זה אודות המכירה

או המתנה וע' בריש סימן רמ"א וכיון שהמקנה תפס הסודר נקנה הקרקע או המטלטלין להלוקח או להמקבל מתנה בכל מקום שהוא אע"פ שלא החזיק ולא נתן מעות ולא כתב שטר ולא משך ואין אחד מהם יכול לחזור בו אחר גמר העניין כמו שיתבאר אם לא דעייל ונפיק אזוזי כמ"ש בסימן ק"ץ ואפילו אין עדים בדבר אם רק מודים שהיה קניין ביניהם דלא איברו סהדי בר"מ אלא שלא יכפרו זה בזה וכן אם קבלו קניין בפני עדים פסולים הוי קניין כיון שא"צ עדים כלל:

הקניין צריך להיות דוקא בחפץ של הקונה ולא של המקנה דלכך נקרא קניין חליפין שהוא חילוף שהקונה נותן לו הסודר והמקנה מקנה לו הקרקע או המטלטלין וכן אם אחר הקנה סודרו להמוכר כדי שיקנה הלוקח זכה הלוקח ואפילו הקנהו שלא בפני הקונה אם רק ידוע שהקונה מתרצה במקח זה ובמתנה יכולים להקנות שלא בידיעת המקבל כלל דודאי ניחא ליה וזכין לאדם שלא בפניו אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה כשלא ידע מזה כלל ואפילו אם נתגלה אח"כ שרצונו בכך כיון שבשעת הקניין לא נתברר שרוצה בזה לא הוי קניין כלל אבל כשידוע בשעת הקניין שרצונו בכך קונין בעדו אף שלא עשהו לשליח כיון שרצונו בכך זכות הוא לו ולפעמים גם שלא בידיעתו כלל קונין בעדו כגון שהמוכר אומר לאחד זכה במקח זה בכך וכך מעות בעד פלוני וזה נותן סודרו ומקנה בק"ס להמוכר בעד אותו פלוני ויתבאר בסימן רל"ה דהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר וכיון שביד הלוקח לעשות כרצונו הוי כולו זכות וזכין שלא בפניו [נה"מ] וי"א עוד דאם המקח שוה יותר מהדמים שהמוכר מבקש יכול אחר לזכות להקונה שלא בידיעתו כלל ואף שלא יהא ביכולתו לחזור בו משום דבכה"ג הוי זכות וזכין שלא בפניו [קצה"ח] אמנם זהו דוקא כשזה יודע שהקונה צריך עכ"פ למקח כזה ואז אע"פ שאינו ידוע לו שרצונו לקנות מהמוכר הלזה יכול לזכות בעדו אבל אם אינו ידוע לו כלל שצריך למקח כזה ודאי דאין קניינו כלום דהדבר ידוע שכמה אנשים כשא"צ להחפץ לא יקנוהו אף בזול [נ"ל]:

לפי מה שנתבאר דקניין חליפין הוא שנותן להמקנה הסודר והוא מקנה לו הקרקע או המטלטלין אין לתמוה על מנהג שלנו דבכל ק"ס אין המקנה מעכב הסודר לעצמו אלא שאוחז בידו ומחזירו תיכף דגם בזמן חכמי הש"ס היה המנהג כן [ספ"ה דנדרים] ועיקר קניין הסודר הוא ע"מ להחזירו ואין המקנה יכול לעכבו אא"כ פירש שיעכבנו דכיון דהמנהג כן מסתמא כשנתרצה בק"ס לא היתה כוונתו לעכבו לעצמו [רמב"ן ורא"ש ור"ן שם] וכ"כ רב האי גאון בספר המקח אבל יש מרבותינו דמשמע מדבריהם כשרצון

המקנה לעכב הסודר לעולם יכול לעכבו [רש"י קדושין כ"ו: ותוס' שם ו': ורמב"ם פ"ה ממכירה דין ז' ודברי הר"ן שם צ"ע ודו"ק]:

כפי שנתבאר בסעי' ב' דביכולת להקנות גם שלא בפני הקונה לכן הורגלו לעשות הקניין בהסודר של העדים אפילו בפני הקונה לפי שרוב הקניינים הם שלא בפני הקונה כן כתב רבינו הרמ"א ואף שבימינו רוב הקניינים הם בפני הקונה מ"מ לא נהגו לדקדק שהקונה בעצמו יקח סודרו ולהקנות להמקנה אלא אחד מהדיינים או מהעדים נוטל סודרו ומקניהו להמקנה ואין להם הפסד בזה דהרי אין המקנה מעכבו כמ"ש:

אע"פ שלא תפס המקנה כל הכלי אלא מקצתו וקצתו נשאר ביד הקונה קנה בו והוא שיאחוז ממנו שיעור כלי שהוא ג' אצבעות על ג' אצבעות דשם כלי על זה לעניין טומאה בבגד צמר ופשתים כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב מכלים והגם דבשארי בגדים צריך ג' טפחים כמ"ש שם זהו מגזירת התורה ולא משום דאין חשיבות בפחות מזה והרי יש מהתנאים שסוברים דבשארי בגדים אף שלשה טפחים אין מטמאין כמבואר בפ"ב דשבת ואטו אין בהם חשיבות אלא שהוא גזירת התורה [ואע"ג דבספ"ג שם מבואר דלעשיר אין חשיבות בפחות מג"ט זהו במדרס ולא לשארי טומאות כמ"ש הר"ש פכ"ח דכלים מ"ח] ואם אחז פחות מג' אצבעות אינו מועיל אא"כ שאוחז בחוזק כל כך שיכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו וכגון שהשני אינו אוחזה בחוזק יד דאז נחשב כאלו כולו בידו וי"א דגם זה אינו מועיל דאין זה מקרי אחיזה במה שיכול לנתקה ולהביאה ורק בנתינת גט מעכב אם הבעל יכול לנתקו משום דאין זה כריתות אבל לא מפני הניתוק נחשבת כשלו:

כבר נתבאר דלרוב הפוסקים אין המוכר יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו דסתם ק"ס הוא ע"מ להחזיר הכלי ומ"מ אין מקנין בכלי שלא מדעת בעל הכלי והיאך יקנה כלי של אחר אפילו לרגע שלא מדעת הבעלים ולכן מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו ומקנה בו אינו קניין וי"א אפילו בכלי שאולה אינו קניין אא"כ השאילו כדי להקנות בו וכן הכריע רבינו הרמ"א ויש מי שאומר דאפילו סודר של הקונה אין ליטול אלא מדעתו או בפניו ולא נראה כן:

אין קונין אלא בכלי כמו סודר או שאר חפץ או כלי עשויה נגמרת לאפוקי חתיכה סחורה או חתיכה מתכות שאינה כלי אין קונין בו ולמדנו מדכתיב שלף איש נעלו אלמא דבעינן כעין נעל דהיא כלי עשויה ונגמרת שנושאין אותו ברגל ואע"פ שאין בו ש"פ דלא הקפידה תורה על שיוויה אלא על שם כלי ובלבד שיהא עשוי מדבר חשוב לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר אין קונין בו דבעינן דומיא דנעל שעשוי מעור שהוא דבר חשוב וכן כל מיני כלים אף שהם פחותים מעור מ"מ כיון שהם חשובים לבריות ומשתמשים בהם

אפילו כלי חרס קונים בהם וכן אין קונין בכלי שתשמישו לבזיון כמו עביט של מי רגלים [נמק"י] וכן אין קונין בדבר שהוא אסור בהנאה ואין קונין בפירות דאינן לתשמיש רק לאכילה אע"ג דפירות וודאי דבר חשוב אך בעינן שם כלי דומיא דנעל וגם לא במטבע דאינה ככלי ואע"ג דיכולה לשמש כמשקל לשקול דבר אחר כנגדה דהמטבע משקלה ידוע וכן ראויה לתלותה בצואר בתו לנוי מ"מ כיון דאינה מיוחדת לאלו התשמישים ועיקרה נעשית להוצאה אינה כלי ולכן מטבע שנפסלה ואינה יוצאת בהוצאה הוי ככלי לפי שמייחד אותה לאיזה תשמיש ויתבאר בסימן ר"ג אבל בעל חי מקרי כלי וקונים בהם דכיון דמגדלין השור למלאכתו וטלה לצמרו וגדי לחלבה ותרנגולת לביצתה ונהנים בהם תדיר דומין לכלי ושארי מטלטלין שאינם ראוים לתשמיש כלל והוה כפירות ולא ככלי ואין קונים בהם וכן מטבע פסולה שאינה ראויה לשום תשמיש אינה ככלי [נ"ל] ואע"ג דלעיסקא גם בעלי חיים מקרי פירי כמ"ש ביו"ד סימן קע"ז ומקרא מלא הוא ופרי בהמתך וכן לעניין מעשר שני קרוים פירי כמבואר רפ"ג דעירובין זהו וודאי כיון דנולדים גוף מגוף דמיין לפירות מיהו כיון שיש בהם גם חשיבות כלים חשובים לקניין כמו כלים מיהו יראה לי דתרנגול ואיל זכר וכלב וכיוצא בהם שאין עושין מלאכה בהם לא מקרו כלי והרי יש מהראשונים שכתבו דגם טלה אינה כלי [הג"א פ"ד דב"מ] ונהי דלא קיי"ל כן מפני שראויים לגזיזה וחלב אבל עכ"פ אלו שאינם ראוים לזה ולא למלאכה אין דינם ככלים ובכמה מהראשונים לא מצינו רק שור וחמור [הלבוש והסמ"ע כתבו בטעמא דמטבע מפני דצורתא עבידא דבטלה ולרש"י ותוס' ב"מ מ"ה: אין זה רק למ"ד דלא בעי כלי]:

יש מי שנתן כלל בזה מה נקרא כלי ומהו פירי דכל דבר שנעשה בידי אדם הוי כלי וכל דבר שנעשה בידי שמים הוה כפירי [סמ"ע] לבד בע"ח ומטבע מטעם שנתבאר ולכן אין קונין בשושנה התלושה אע"ג שהיא דבר חשוב ואינה עשויה לאכילה רק להריח בה וכיוצא בזה ולכן המנהג לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למקניה ביה במנא לאפוקי פירי ומטלטלין שאינם כלי דכשר לאפוקי איסורי הנאה והעשוי מגללי בקר דכשר הוא לשון חשיבות למקניה הכוונה להורות שהקנו בכליו של קונה דלמקניה משמע לקנות בזה מה שקנה ויש מי שכתב דאם אינו כתוב זה בשטר אין מוציאין ממון בשטר זה ומימינו לא שמענו מי שמקפיד ע"ז ובכמה שטרות אין כותבין כלל לשון זה והמנהג פשוט עתה לקבל ק"ס בלא שום חשש מפני לשון זה ואף כשכותבים השטר אין מקפידים כלל על לשון זה:

י"א שאין קניין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר מיד אבל אם א"ל הקונה קנה סודר זה והקנה לי חפצך פלוני או קרקע פלונית לאחר שלשים יום לא קנה מפני שבשעה שיש להקונה לקנותה כבר הוחזר הסודר אבל אם א"ל קנה ע"מ שתקנה לי החפץ והקרקע מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה כיון שהקניין מתחיל מעכשיו וכן אפילו לא א"ל מעכשיו רק ע"מ סגי דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי וכן במעכשיו בלא על ע"מ סגי [ש"ך] ואם קבל קניין בסתם מועיל דמסתמא היתה הכוונה מעכשיו דללא תועלת לא הוה עביד ולכן אף שהתנה לו המוכר שלא יקח המקח לרשותו עד אחר שלשים יום מ"מ אמרינן שכוונתו היתה שהקניין הוא מיד רק לרשותו לא יקחנו עד אחר שלשים יום ודוקא כשאמר לא תקנה עד לאחר שלשים יום לא קנה [נה"מ] וכשהקנה לו בלשון לע"ז צריך הדיין לידע איך היתה כוונת הלשון:

מעשה בראובן שהיה לו בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בק"ס ובעוד שהוליכם לשחיטה ברחו הבהמות ונאבדו ופסק הרא"ש ז"ל דההפסד הוא על שמעון ואפי' א"ל עורות אלו אני מוכר לך ליתן אותם לך אחר השחיטה אין הכוונה שהקניין יהיה לאחר השחיטה אלא שאין יכול ליתן אותם לו עד אחר השחיטה וההפשט אבל הקניין הוא מיד [ט"ז] ועמ"ש בסימן קצ"ט אם נתן דינר לטבח ליתן לו בשר שחוטה ומת השור דמפסיד הדינר:

אע"ג דק"ס אלים מכסף ושטר כמ"ש בסימן קצ"א סעיף ג' מ"מ בדבר אחד קיל משארי קניינים דבכל דרכי הקנייה אין אחד מהם יכול לחזור בו אחר כדי דיבור ובק"ס אמרו חז"ל דכל אחד מהם יכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו עניין [ב"ב קי"ד.] ואפילו רק עסוקים בהפרטים של המכירה ולא בעיקר המכירה יכולים לחזור בהם ואם הפסיקו מהעניין מכל וכל אז נתקיים הדבר ואין אחד מהם יכול לחזור בו והטעם מפני שראו חז"ל שקניין זה עושים פתאום בלי התבוננות מפני שאין בה טורח נתנו להם זמן לחזרה כדי שיתיישבו ויתבוננו בזה ואם יתחרטו יתחרטו אבל שארי קניינים כמו כסף ושטר וחזקה מתבוננים היטב כיון שהקניין בגוף הדבר ושטר צריך ישוב ודעת בכתיבתו וכן בקניין מעמד שלשתן אף שאינו בגוף הדבר ונעשה ברגע אחד מ"מ כיון שנתאספו כולם ויודע המקנה שתיכף יסתלקו זה מזה מסתמא התבונן מקודם היטב [לבוש בהוספת טעם וא"ש הכל ודו"ק]:

יש מי שכתב שאם פירש בשעת ק"ס בלא חזרה או שכתבו שטר על הק"ס או שקבלו דיינים לפשרה בקניין אע"פ שעסוקים באותו עניין אין יכולים לחזור בהם אחר כ"ד דכל תנאי שבממון קיים ובשטר אין בו חזרה ובפשרה אין סברא לומר שאחר שביררו

דיינים וקבלו בק"ס לקיים מה שיעשו יהיה ביכולתם לחזור בהם ואין זה דרך כבוד לדיינים [לבוש] ובודאי התבוננו מקודם ולפ"ז אם קבלו בק"ס שיסמכו על דיינים שיבררו ביכולתם לחזור בהם כ"ז שעסוקין באותו עניין אמנם הלא נתבאר בסימן י"ב סעיף ז' דבפשרה צריכים מקודם לברר את הדיינים ואח"כ לקבל בק"ס לסמוך עליהם:

כשם שהקרקע נקנית באחד מד' קניינים שנתבארו כמו כן שכירות קרקע נקנה בהם כגון שהשכיר לו ביתו או חנותו או שדהו משנתן לו כסף או כתב לו שטר שמשכיר לו ומסר לו את השטר או שהשוכר החזיק בה אין אחד מהם יכול לחזור בו דשכירות לזמן השכירות הוי כמכר לכמה דברים וכן שאלת קרקע נקנית באחד מאלו הדרכים וכסף קונה בשכירות ובשאלה בלא שטר אפילו במקום שבמכירה אינם קונים בלא שטר כמ"ש בסימן ק"ץ דכיון דאין זה קניין עולם סמכה דעתייהו בלא שטר ג"כ ויראה לי דבמקום שע"פ דינא דמלכותא היושב בחנות ובבית בלא שטר מהמשכיר יכול לומר שלו הוא ובאלו מקומות הרבה מהמשכירים נזהרים שלא להשכיר בלא קבלת שטר מהשוכר אין הקניין נגמר עד כתיבת זה השטר ושהשטר יבא ליד המשכיר וי"א דקניין) חליפין אינו מועיל בשכירות ושאלה וכן במתנה ע"מ להחזיר דכל דבר החוזר לבעלים בלי הפסד הוי כמו טובת הנאה דאינו ממון לקנות בחליפין [תוס' ערכין ל'.] ושאלת ושכירת מטלטלין דנפחתין בתשמישן וכן המשכיר קרקע לחזור בה נקנה בחליפין לכ"ע [נה"מ] וי"א עוד דמתנה על מנת להחזיר בכל עניין נקנה בחליפין דזהו כמתנה גמורה לשעתה [קצה"ח להרא"ש ולכן השמיטה הרמ"א]:

וכשם שמכר אינו נקנה במלוה כמו כן שכירות ומשכנתא משם דהווין כמכר ואין קונים במלוה אפילו בתורת כסף דשכירות ליומא ממכר הוא ועניין משכונא נתבאר ביו"ד סי' קע"ב ובהנאת מחילת מלוה שיתבאר בסי' ר"ד נקנה בשכירות ג"כ [סמ"ע]:

כתבו גדולי האחרונים דתוקע כף אל כף שקורים האנט שלאק לקיים המקח או המתנה או השכירות במקום שמנהג הסוחרים לעשות כן כמ"ש בסי' ר"א דהוי קניין דינו כמו ק"ס דכ"ז שעסוקין באותו עניין יכולים לחזור בהם ודברי טעם הן וכן עיקר לדינא:

קונין ק"ס אפילו בלילה וי"א דצריך להיות לפני אור הנר או הלבנה כדי שיכירו העדים מי המה הקונה והמקנה [סמ"ע סימן ה'] ואינו לעיכובא דהא קניין א"צ עדים כמ"ש ובשבת ויו"ט אסור לעשות קניין ומכין העושין מכת מרדות ואם קנו אף שעשו עבירה מ"מ הקניין קיים כמ"ש בסי' רל"ה ובחוה"מ בדבר האבד מותר ויתר דיני קניין חליפין יתבאר בס"ד סימן ר"ג

סימן קצו

[**דין קניית עבד בימים קדמונים ובו ג' סעיפים**]:

עבד כנעני דינו כקרקע לקנייה ונקנה בכסף בשטר וחזקה וק"ס דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחוזה הקישו הכתוב לאחוזה וכל קנייני אחוזה נוהג בהם ושטר אינו מועיל רק מישראל כמ"ש בסימן קצ"ד [נה"מ] ובמשיכה נקנה העבד ג"כ כמטלטלין כיון ששייך בו משיכה ובקרקע לא שייך משיכה וכשם שתקנו קניין משיכה במטלטלין כמו כן בעבד ואף דיש למצא גם בקרקע קניין משיכה ועכ"ז אינו קניין כגון זרעים בעציץ נקוב כמ"ש בסימן ר"ב זהו מפני שבכל הקרקעות לא שייך משיכה לא רצו לתקן בשביל זה בלבד אבל בעבדים דבכולם שייך משיכה למה לא יקנו בו ועוד דבמילי דרבנן עבדא כמטלטלי דמי [תוס' ב"ק י"ב.] וכן נקנה בקניין חצר כשמשתמר לדעת הבעלים ולא לדעת עצמו כגון שהוא כפות וישן [כ"מ בתוס' שם ד"ה למה לי]:

כיצד היא המשיכה תקפו להעבד והביאו אצלו קנאו אבל אם קראו ובא אצלו או שא"ל רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנאו ולא דמי לבהמה דקנה בכה"ג כמ"ש בסימן קצ"ז משום דהעבד הוא בר דעת והולך לדעת עצמו ומרצונו ולכן אם העבד הוא קטן או חרש דאין לו דעת קנה בכה"ג דנמשך אחר קריאתו כבהמה אבל כשרבו הראשון א"ל לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה דהרי הולך מחמת המוכר ואין זה קניין להלוקח כן הסכימו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה:

במה היא החזקה בקניין עבדים שישתמש בו בפני רבו הראשון כדרך שמשתמשין בעבדים ואם החזקה היתה שלא בפני רבו הראשון צריך שיאמר לו לך חזק וקני וכיצד הוא השימוש התיר לו העבד מנעלו או שהנעיל לו מנעלו או שהוליך כליו אחריו לבית המרחץ או הפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו החדש קנאו ויראה לי דה"ה אם עשה אחד מהשימושים לאחד מבני ביתו ע"פ ציויו הוי קניין וי"א דה"ה אם הגביה הרב להעבד דהוי קניין דאין חזקה גדולה מהגבהה שקונה במטלטלין בכ"מ כמו שיתבאר והרי אפילו במשיכה קנאו וכ"ש בהגבהה ומלאכה שעושה לו העבד כעין אומנות ולא שימוש הגוף כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה י"א שקנה וי"א דזהו דרך אומנות ולא דרך עבדות ולא קנה:

סימן קצז

[**דין קניית בהמה גסה ודקה ובו ט' סעיפים**]:

הבעלי חיים והמטלטלין נקנין בששה קניינים בהגבהה ובמשיכה ובמסירה ובק"ס ובקניין חצר וד' אמות ובאגב קרקע אבל בכסף ובשטר ובחזקה אינם נקנים והטעם

דכסף תקנו חז"ל שלא יהיה קניין בהם מהטעם שיתבאר בסימן קצ"ח ושטר משום דלא עבדי אינשי שטרא למטלטלי [ב"ק ע"ט:] וכדברים בעלמא הן [רש"י שם] וחזקה לא שייך דהגבהה ומשיכה ומסירה היא חזקתן ודיני ק"ס כבר נתבאר וקניין חצר יתבאר בסי' ר' וקניין אגב בסימן ר"ב ודיני הגבהה ומשיכה ומסירה יתבאר לפנינו ובסימן קצ"ח ואודיתא אינו קניין אלא התחייבות ואינו בגדר קניין רק בשם המושאל:

הגבהה קונה בכל מקום גם כשעומד ברה"ר או ברשות אחר דכיון שמגביה בידו או מכחו [קצה"ח] מביאה לרשותו דכל שהוא ביד האדם או בכחו הרי הוא כאלו מונח בביתו כמ"ש בסי' רס"ט ומשיכה אינה קונה אלא כשמושכה לרשותו או לחצר של שניהם דכיון שהוא שותף בחצר הרי יש לו רשות להניח שם חפיציו אבל לא ברשות שאינו שלו ואם בעל החצר נתן לו רשות ה"ז כחצר השותפים כיון שבעל החצר נתן לו רשות להניח שם החפץ וכן אינו קונה במשיכה לרה"ר דאין לשום אדם רשות להניח כליו ברה"ר לזמן ואף אם בני רה"ר נתנו לו רשות דרה"ר שייך לכל העולם ואין לשום איש כח ליתן רשות על זה וכן במבוי מפולש אבל באינו מפולש מהני רשות מבני המבוי [נ"ל] ובסימטא שהיא מצד רה"ר והוא כקרן זוית הסמוכה לרה"ר ואינו מקום הילוך לרבים אם לא בשעת הדחק ויש רשות לאדם להניח שם חפיציו לזמן לא מרובה ולכן קונה במשיכתו לשם והוא לעניין קניין כרשותו והמשיכה צריך שימשוך החפץ כולו להוציאו מכל המקום שהיה בו ולמשוך אותו לרשותו או לרשות של שניהם או לסימטא וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממכירה דבר הנקנה במשיכה אם היה ברה"ר ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר קנה עכ"ל וביאור דבריו דאע"ג דבמשיכה בעינן שימשוך את כל החפץ זהו דבעינן שיזזנו כולו ממקום שהיה מונח אבל כיון שהזיזו כולו ממקום שהיה מונח אע"ג שלרשות שבו הקניין מועיל לא משכו לשם אלא מקצתו לית לן בה [עיין שבת צ"ב. בנסכא וברש"י וצע"ג] וכ"ש כשמשכו מרה"ר לרשותו אף שלא הזיזו ברשותו אף כל שהוא קנה [ש"מ בשם רמב"ן כתובות ל"א: וצ"ע על המ"מ שם ודו"ק] ומסירה הוי היפך ממשיכה דאינה קונה אלא ברה"ר וברשות שאינו שלו ולא ברשות המוכר [טור] והטעם דעניין מסירה הוא שמוסר לו מיד ליד והלוקח אוחז בה ואינו מזיזה ממקומה ולאו דוקא מסירה מיד ליד אלא כיון שאומר לו קנה במסירה והוא אוחז בה או בחבל הקשור בה להנהיגה הוי מסירה וקנה ולכן ברשות שאינו שלו הוי כהכנסה לרשותו באחיזתו שאוחז בה אבל אם היתה ברשותו לא נשתנית כלל באחיזתו כיון דקודם המסירה עמדה ג"כ ברשותו ואינו מזיזה ממקומה וכן ברשות המוכר אינה הוצאה לרשותו באחיזתו ואי קשיא דא"כ בכל קניין משיכה כשמתחיל למושכה מרשות

שאינו שלו לרשותו למה לו למשוך לרשותו הלא כיון שאוחז בה ברשות שאינו שלו ליהוי מסירה די"ל דכיון דכוונתו היתה לקניין משיכה אינו מועיל קניין אחר דכלל גדול הוא דבכל קניין צריך כוונה לקנותה בהקניין שעושה וגם יש דברים דלא מהני מסירה כמו שיתבאר ולמה תקנו קניין מסירה מפני שיש דברים גדולים שא"א להגביהן ולא למושכן לרשותו כמו ספינה וכיוצא בה וכן יש רשויות שהמשיכה אינה מועלת בהם כמ"ש לכן תקנו קניין מסירה ובכל הקניינים אינו מועיל בלא ציוי המוכר כמ"ש בסימן קצ"ב ודע דבהפקר ומציאה לא שייך קניין מסירה דמי מוסר לו הלא אין כאן דעת אחרת המוסר לו וע' מ"ש בסי' הבא סעי' ח':

לפי מה שנתבאר הוי משיכה קניין חשוב יותר ממסירה דמשיכה מכניסנה לרשותו משא"כ מסירה והגבהה חשובה משניהם שמגבהינה בידיו ותקנו חז"ל שתהא כל דבר נקנה כדרך שרגילין להשתמש בו וכל זמן שלא קנאה בדרך זה יכולין שניהם לחזור בהם [לבוש] ולכן הרבה מרבותינו סוברים דבהמה בין דקה בין גסה אינה נקנית במסירה מפני שאין דרכה בכך אלא במשיכה שכן דרך הבעלים להוליכה ממקום למקום וא"צ להגביהם וי"א דבגסה מסירה קונה מפני שכן דרך למוסרה זה לזה וי"א דגם בדקה מהני מסירה אם היא בפני המוכר שמקנה לו בכך דגם דקה הדרך לפעמים למסור מיד ליד ועוד דבנענוע כל דהוא נמשכים ממקומם ומסירה דידהו הוי כמשיכה ואע"ג דמשיכה אינה ברה"ר מ"מ כיון שיש בזה טורח הקילו [סמ"ע] במסירה זו שיש גם שם משיכה על זה ולפ"ז גם בעופות מהני מסירה [נ"ל] אבל בכל המטלטלין שביכולת למשוך לרשותו לא מהני מסירה כמ"ש בסימן קצ"ח ובהגבהה וודאי דבהמה נקנית בין דקה בין גסה ואע"ג שאין מדרך להגביה אותן ואין דרך שימושן בכך ואיך יקנה בכך זהו בקניין הגרוע כגון דברים שדרכן להגביהן אין נקנין במשיכה ומסירה ודברים שדרכן במשיכה אין נקנים במסירה אבל ממסירה למשיכה וכ"ש להגבהה פשיטא דמועיל אף כשאין דרכן בזה אא"כ שינה מדעת המוכר דבזה אינו מועיל אף מקניין גרוע לקניין טוב כגון דברים שדרכן במסירה ומשיכה וא"ל המוכר לקנות במשיכה ושינה בין לגריעותא למסירה או למעליותא להגבהה לא קנה שהרי המוכר אינו מקנה לו אלא בקניין שאמר לו לקנות:

כיצד קונין את הבהמה במשיכה אין צ"ל אם משכה והלכה או רכב עליה והלכה ועקרה יד ורגל ממקומה אלא אפילו רק קראה אותה ובאה לקולו או הכישה במקלו ורצתה בפניו או שהנהיגה בקול שגער בה ונעתקה ממקומה כיון שעקרה יד ורגל קנאה דכשעקרה יד ורגל נעקר כל הגוף ממקומו שעמד בו ודוקא שימשוך בפני הבעלים ואם

משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו לך חזק וקני ובסימן רע"א נתבאר עוד מדינים אלו במציאה:

מכר לו עשרה בהמות אם היה הקניין במסירה והיו כל הבהמות קשורין באפסר אחד ומסר לו האפסר ונטל החבל ואחז בה ונתן לו דמי כולן קנה כולם ואם לא מסר לו אלא דמי מקצתן לא קנה אלא כנגד מעותיו כמ"ש בסימן קצ"ב בקרקע ואם היה הקניין במשיכה צריך למשוך את כולן לרשותו אפילו נתן דמי כולם דהרי נפרדים הם זה מזה ועיין בסימן ר"ג סעיף ה' וצריך למשוך בפני הבעלים או שיאמר לו לך משוך וקני כל הבהמות אבל המוכר עדר לחבירו או שנתן לו במתנה אע"ג דבמשיכה צריך למשוך את כולן מ"מ לעניין אמירת המוכר כיון שמסר להלוקח את המשכוכית והיא הבהמה המהלכת בראש העדר והכל נמשכים אחריה א"צ לומר לך משוך וקני ואם משך העדר אפילו שלא בפניו קנה דמסירת משכוכית הוה כמסירת מפתח שנתבאר בסימן קצ"ב דא"צ לומר לך חזק וקני ודוקא במשכוכית וכיוצא בזה הדין כן מפני שיש לה שייכות לכל העדר אבל בדבר שאין להם שייכות זל"ז כגון שמכר לו ספר אחד שחלוק לשנים ומסר לו חצי האחד והלך הקונה ומשך או הגביה חציו השני שלא מדעת המוכר לא קנה וכיוצא בזה בשארי חפצים:

כבר נתבאר דמנהיג בבהמה הוי כמשיכה אפילו במנהיגה בקול ויש מהפוסקים דס"ל ע"פ סוגית הגמ' [ב"מ ח':] דגמל נקנה רק במשיכה וחמור רק בהנהגה אבל להיפך יש באחד מהן דלא קנה מפני שאין דרכה בכך וכיון שיש ספק מי הוא האחד לפיכך לא נקנה גמל בהנהגה וחמור במשיכה אבל הרי"ף והרמב"ם והש"ע לא כתבו כלל דין זה והטעם נתבאר בסי' רע"א וברכיבה לבד אי הוה קניין בכל הבהמות יש מחלוקת הפוסקים והטור פסק דאינו קונה והרמב"ם בפ"ב ממכירה פסק דקונה ורבינו הב"י כתב שדעת הרמב"ם הוא שתלך קצת ג"כ ולפ"ז אפשר דאין כאן מחלוקת ויראה לי דאפילו למאן דס"ל דקונה ברכיבה לחוד אין זה אלא בבהמות שדרכן לרכוב עליהן כמו סוס וחמור אבל פרה ושור ועז ושה לכ"ע לא קנה ולכן ינהיגה ברגליו קצת שתעקור יד ורגל ממקומה ורכיבה והנהגה קונה בכל מקום וא"צ להכניסה לרשותו דהכנסה לרשותו הוי משיכה [וכ"כ בש"מ] ויש חולקין בזה ונ"ל עיקר כדיעה ראשונה:

יש בני אדם שבזיון להם לרכוב ברחוב ואותם בני אדם אין קונין ברכיבה במקום שבזיון להם לרכוב לפיכך המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה וא"ל קנה כדרך שבני אדם קונים או שא"ל סתם קנה אם משך לרשותו או הגביה קנה אבל אם רכב עליו כתבו רבותינו בעלי הש"ע דאם היתה הרכיבה בשדה או בסימטא קנה ואם בעיר ברה"ר

במקום שאין רבים דוחקין שם לא קנה לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר לפיכך אם הי' אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר או אדם מזולזל ביותר שאינו מקפיד על הלוכו בעיר ורוכב כגון המטפלין בגידול הבהמות או העבדים או שהיתה אשה או שהיה ברה"ר במקום שרבים דוחקים שם ה"ז קונה ברכיבה והוא שתהלך בו עכ"ל וזהו לפי מנהג מדינתם ובמדינתינו גנאי לאדם בינוני וכ"ש לאדם חשוב לרכוב על סוס בכ"מ וכ"ש אשה ואין קונים ברכיבה אף בהנהגה ברגל אא"כ אנשים שדרכם ברכיבה והם דרכם לרכוב בכל מקום ובארצות הקדם גם היום הרכיבה הוא דרך הכבוד כמו בזמן הקדמון ולכן ידונו הדיינים בכ"מ לפי מנהגו:

האומר לחבירו משוך ותקנה או חזק ותקנה והלך ומשך והחזיק לא קנה שמשמעו תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו וה"ה כשאומר משוך חפץ זה לקנותו דמשמע על להבא אלא צ"ל משוך וקני או חזק וקני דכל לשון קניין צ"ל בהוה ולא בעבר ולא בעתיד ולא דמי לשטרות שלנו שנכתבים בלשון עבר ומ"מ כשירים הם כמ"ש בסי' קצ"א סעיף ה' שאני התם דלשון השטר מוכח שמקנה לו עתה כמ"ש שם והגם דבלשון הכתוב מצינו הוה בלשון עבר כדכתיב נתתי כסף השדה קח ממני וכן יש להיות הוה בלשון עתיד מ"מ בעיקר הקניין בעת הקנאתו צ"ל לשון ברור אבל כשהקונה אומר להמקנה אמשוך ותקנה לי וא"ל הן מועיל דהקונה מוכרח לומר כן דמבקש ממנו שתהא קנוי לו במשיכה זו [עמ"מ ולח"מ פ"ב ממכירה ומיושב השגת הראב"ד] אבל המקנה שאומר לו בלשון ציוי היה לו לומר וקני ולכן נ"ל דכשהקונה מסרב א"ע והמקנה מבקשו לגמור הקניין וא"ל כן דהוי קניין דכוונתו שמבקשו שיקנה במשיכה זו:

האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה דבעת חלות הקניין כבר כלתה משיכתו ואפילו עומדת ביום השלשים בחצר הלוקח משום דאז הוי הקניין מטעם חצר ולא מטעם משיכה דמשיכה הוא כשמושך מרשות מוכר לרשותו והמוכר א"ל לקנות במשיכה ולא שחצירו תקנה לו [נה"מ] וי"א דבכה"ג קנה [ראב"ד שם פ"ג] דגם כוונת המוכר בע"כ כן הוא עתה תמשוך לרשותך ולאחר שלשים יום תקנה לך חצירך שהרי יודע שאז לא ימשוך ואם א"ל קנה מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה אפילו עומדת באגם ביום שלשים שזהו כמו שהקנה אותה מעתה על תנאי וכשנעשה התנאי נתקיים הקניין למפרע וכן במעכשיו דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולא גרע מעכשיו בלבד מתנאי בלבד והפירוש הוא דמעכשיו מקנה לו הגוף והפירות לאחר שלשים כההיא דסימן רנ"ז ע"ש ואפילו עומדת ביום שלשים ברה"ר הוי קניין מטעם זה [ש"ך ונה"מ ומתורץ קושית הט"ז]:

סימן קצח

[**דין קניית מטלטלין במשיכה ומסירה ומה דינו במעות שבידו ובו ט"ז סעיפים**]:

דבר תורה מעות קונות גם במטלטלים דרוב הקניינים נעשים בכסף ובהקדש כתיב מפורש דנקנה בכסף דבפודה שדהו מן ההקדש כתיב ויסף חמישית כסף ערכך עליו וקם לו ולא מצינו חילוק בזה בין הדיוט להקדש אבל חכמים תקנו מפני תקנת הלוקחים כמו שיתבאר שלא יקנו המטלטלים במעות אלא במשיכה ומסירה והגבהה כל חד וחד כדיניה שנתבאר בסימן קצ"ז ובזה קנה גם בלא נתינת המעות ואין זה כעקירת דבר מן התורה דהרי בקניינים יכולים הסוחרים להנהיג ביניהם איזה קניין שירצו כמו שיתבאר בסימן ר"א דאין זה מהמצות שחובה לעשות כך ועיקר הקניין הוא סמיכת דעת הלוקח והמוכר לגמור הקניין ולכן אסמכתא לא קניא אף שהיה קניין גמור מפני שלא גמרו בלב שלם לקנות ובכל מה שהורגלו לעשות קניין סמכה דעתם בזה ולכן מפני תקון העולם אמרו רבותינו ז"ל דמשיכה בלבד קונה או הגבהה או מסירה ולא מעות ואם הקנה לו קרקע ומטלטלים במעות יתבאר בס"ד בס"ס ר"ג ובמטלטלין כשנתן מעות היום ואחר כמה ימים משך מתחיל הקניין משעת המשיכה ולא קודם:

ולמה תקנו כן מפני שחששו שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו מהמוכר יאבד החפץ ע"פ איזה אונס כגון שתפול דליקה או יבואו ליסטים ואם החפץ יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר קצת ולא יציל לפיכך העמידוהו ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ שעדיין שלו הוא וכשיאבד יתחייב להחזיר המעות ואין לומר הלא גם לפי תקנה זו יש זה החשש עצמו בהמעות דכשנתן המעות ולא משך החפץ ועדיין המעות ברשות הלוקח הם כמו שיתבאר וכשיהיה איזה אונס בהמעות לא יטרח המוכר ולא יציל האמנם הדבר מובן שמעות בקל להציל ולא יתעצל אבל סחורה ופירות צריך טירחא להצילם ולכן חששו חז"ל בזה ואם תשאל למה עקרו קניין מעות לגמרי ליתקנו שדוקא משיכה ומעות יקנו ולא אחד בלא חבירו אמנם חששו לתקנת המסחור שלא יצטרכו בכל קניין לשני דברים ועוד דאם נאמר דמשיכה בלבד אינו קונה לפעמים כשימשוך הלוקח ולא יתן מעות עדיין ותתהוה אצלו איזה סיבה לא יטרח להציל ויאמר להמוכר נשרפה סחורתך וגם אין להקשות דלפ"ז איך נקנה בק"ס בלבד או בסיטומתא דסימן ר"א או בקניין אגב ניחוש שמא לא יטרח המוכר להציל הסחורה די"ל דכל זמן שלא קבל המוכר המעות בהכרח לו להטריח ולהציל דיהיה קשה לו להוציא המעות מהקונה שיאמר לו אתה פשעת בזה [סמ"ע] ואם קבל בק"ס ונתן מעות ולא משך ואירע הפסד אין לנו לחשוש דמי הכריחו ליתן המעות קודם המשיכה כיון שהמעות לא היו לשם קניין:

וכיון שהטעם הוא מפני הפסד הלוקח לפיכך אם היה ביתו של לוקח מושכר להמוכר והמקח מונח שם העמידו על דין תורה דמעות קונות דהרי אם תארע אונס הוא יטרח ויציל ואפילו אינו דר שם דהרי יטריח להציל ביתו ויציל גם מקחו וכן אם המוכר השכיר ללוקח מקום בביתו והלוקח דר שם אף שהמקח מונח בחדר אחר מעות קונות דכיון שהוא אצלו יטריח ויציל [טור] וכ"ש אם הלוקח שכר המקום שהמקח מונח שם קונה החפץ ואין יכולין לחזור בו ואפילו לא נתן מעות [ש"ך] דחצירו קונה לו ודוקא שהמקום משתמר לדעת הלוקח או שעומד בצד המקום ההוא וכן כששאל את המקום שהחפץ מונח בו קנה המקום את החפץ [שם] ודוקא שהשאילו להשתמש בו אבל אם השאילו רק לדריסת הרגל ללכת דרך שם אינו כחצירו לקניין דאין לו רק רשות לילך ולא להשתמש בו [ריטב"א] וגם צריך שיהא משומר לדעתו או שעומד בצדו ובסימן ר' יתבאר די"א דאפילו כשהוא משומר לדעת המוכר ג"כ קנה הלוקח וי"א דדוקא כשמקודם השאילו או השכירו המקום ואח"כ מכר לו החפץ אבל אם באו שניהם כאחד לא קנה וכמ"ש בסימן ר"ב [ש"ך שם סק"ג] ושם יתבאר דיש חולקין בזה:

יראה לי דאם המקח אינו ת"י המוכר ולא ת"י אנשי ביתו או שכירו ולקיטו אף שגם אינו ת"י הלוקח כגון שמכר לו עצים על שפת הנהר או ביער או סחורה המונחת במקום אחר ת"י רשות אחר ג"כ מעות קונות דבזה ג"כ לא שייך שהמוכר לא יטריח להציל כיון שאינו תחת רשותו כלל ולא תחת רשות המושכר לו ולא ת"י ב"ב ושכירו:

כתב רבינו הרמ"א די"א דאם היו המטלטלין במקום דליכא למיחש לדליקה נקנו במעות עכ"ל וכן שארי אונסין אם לא שכיחא בשם [סמ"ע] והאחרונים חולקים ע"ז דלא פלוג רבנן בתקנתא וזה שנתבאר מקודם דיש שהעמידו על דין תורה זהו ברשות אחר ממש דחז"ל לא חששו רק כשהוא ברשות המוכר ולא כשהוא ברשות הלוקח אבל מקום שת"י המוכר אלא שמקום זה רחוק מסיבה לא פלוג רבנן ולכן אף אם הסחורה בטוחה מאש וממים בבתי הבטוחות שקורין סאראנץ מ"מ לא פלוג רבנן וכן הכריעו הגדולים לדינא עוד כתב רבינו הרמ"א דאם התנו בהדיא דמעות יקנו קנה במעות עכ"ל ובין שהתנה הלוקח ובין שהתנה המוכר בתחלת המקח ושתק הלוקח כמ"ש בסימן ר"ז [סמ"ע] ויש חולקין בזה דתנאי לא מהני לעשות קניין מדבר שאינו קניין דזהו כתנאי שיקנה בדברים בעלמא דודאי אינו קונה ואין התנאי מועיל רק במקום שהקניין טוב רק שאין סמיכת דעת כמו בקניין כסף בקרקע במקום שנהגו לכתוב שטר כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף כ"ה ולא לעשות מדבר שאינו קניין שיהא קניין [ש"ך בשם ריטב"א] ואינו דומה לקניין שנהגו הסוחרים דמועיל דזהו מנהג קבוע אבל לא מה שאיזה יחיד יעשה קניין לעצמו וי"א

דבזה יש לפסוק כרבינו הרמ"א כיון דמן התורה הוי כסף קניין גמור ורק חז"ל תקנו משיכה לטובת הלוקח יכול לומר לא ניחא לי בהאי תקנתא וכמ"ש באה"ע סי' צ"ב [ב"ח] וכן עיקר לדינא [קצה"ח]:

י"א דאם ראובן השכיר מטלטלין לשמעון ושמעון נתן לו דמי השכירות ועדיין לא משכן מ"מ קונה שמעון דבשכירות אוקמוה אדין תורה דנקנה בכסף דבזה אין חשש שמא יאמר לו נשרפו מטלטלך דכיון דהגוף שלו טרח ומציל וכן עיקר לדינא:

י"א דאע"ג דעקרו רבנן לקניין כסף מ"מ אם קידש המוכר בכסף זה אשה חוששין לקדושין כיון דמן התורה הוי קניין והמעות שלו [סמ"ע] ויש חולקין בזה דבענייני קניינים כל מה דתקנו רבנן הוי כדין תורה וכ"כ רבינו הב"י באהע"ז סימן כ"ח לעניין מעמד שלשתן [ע"ש בב"ש סק"ג] וכן משמע להדיא בירושלמי דמע"ש פ"ד הל' ג' [וכ"מ מרש"י ב"מ צ"ו: ד"ה נמעלו] אמנם כשהמוכר מותר לו להשתמש בהמעות כפי מה שיתבאר וודאי קדושיו קדושין ולאחר שקבל אחד מהם מי שפרע פשיטא דאין קדושיו קדושין [נה"מ] ועמ"ש באה"ע סימן כ"ח סעי' ס"ג וס"ד:

כבר נתבאר בסימן הקודם דהגבהה קונה בכ"מ ומשיכה צריך שימשוך לרשותו או לרשות שניהם או לסימטא ומסירה הוי להיפך דוקא ברשות שאינו שלו וכשמוסר לו ברשות של אחרים לא יתן לו אותו בעלים רשות לקנות בו דא"כ הוי כשלו והגבהה עדיפא ממשיכה ומשיכה ממסירה ודבר הראוי להגבהה אינו נקנה במשיכה וכ"ש במסירה ודבר הראוי למשיכה אינו נקנה במסירה אבל הגבהה קונה אף בדבר שאין דרכו בהגבהה מפני שהוא קניין חשוב ושיעור הגבהה י"א דצריך ג"ט דפחות מג' כלבוד דמי וי"א דדי בטפח כיון שהוא בידו ה"ז כברשותו והגבהה מכחו הוי הגבהה כבידו [ש"ך] ובזה צריך וודאי ג"ט [[נ"ל] ומשיכה צריך שימשוך החפץ כולו ויוציאנו מכל המקום שהיה מונח בו ואע"ג דבבע"ח די בעקירת יד ורגל זהו מפני שבע"ח זז מאליו אח"כ ולכן כשהיה החפץ מונח בסימטא צריך למושכה מלא אורכה וסופו יגיע למקום שהיה ראשו אבל כשהיתה ברה"ר ומשכה משם לסימטא או לרשותו אע"ג דלא משכה ברשותו ובהסימטא מלא ארכה די כיון שעקרה מכל המקום שהיתה שם בתחלה ומיהו יראה לי דמשיכה מרשות המוכר אף שמשכה כולה ממקומה מ"מ אם נשארה עדיין מקצת ברשות המוכר אינו קונה [וא"ש בזה מה שהנחנו שם בצ"ע משבת צ"א: ודו"ק] ומסירה צריך למסור מיד ליד או ע"פ ציויו ויאחזנו בידו אף שלא זזו ממקומו ודיני הגבהה יתבאר עוד בסימן רס"ט:

אם המוכר א"ל לקנות בקניין זה אינו מועיל קניין אחר אפילו קניין חשוב מזה שצוה לו אך המוכר אינו יכול לצוות לו לקנות בדבר שאינו קניין בזה החפץ או לקנות במסירה או במשיכה במקום שאין קונין בהם כמו משיכה ברה"ר ומסירה ברשותו:

דברים שראוים להגביהן אין נקנין אלא בהגבהה ואפילו קיבץ דברים קטנים הרבה ועשאן אגודה אחת שאינה ראויה להגבהה יתירנה ויגביה כל אחד לבדו או שתים ושלש כאחת כיצד כגון המקבץ עצים דקים או פשתן וכיוצא בהן ועשה מהן טעינה גדולה אין נקנים במשיכה שהרי אפשר להתירן ולהגביהן אבל אם היה טעון שק של אגוזים ושקדים ופלפלין ותבואה וכיוצא בזה שאין דרכן לטלטל כל אחד לבדו ה"ז נקנה גם במשיכה ויש חולקין גם בעצים ופשתן וס"ל דגם בהם נקנים במשיכה לפי שיש טורח להתירן ולהגביה כל אחד לבדו ודבר זה תלוי לפי עניין הסחורה ובודאי הקונה סחורות המונחים רבים בכלי אחד ואת הכלי הזה צריך להוליך עוד בודאי קונה כשימשוך את הכלי המליאה כמות שהיא:

דברים כבדים שא"א לאדם אחד שימשכנה כמו ספינה שאינה נמשכת אלא ע"י אנשים רבים וכן קורות ועצים כשנמכרים חבילות או סחורה הנמכרת חבילה ודרכה בכך לא הצריכום משיכה אלא נקנו במסירה כשעומדים ברה"ר או ברשות שאינו של שניהם אמנם אם המוכר א"ל לך משוך וקני אינו קונה אלא במשיכה וישכור אנשים וימשוך עמהם ולפיכך אם הספינה עומדת ברה"ר ולא הקפיד המוכר במה יקנה וסתמא א"ל לך חזק וקני יאחז בידו ראש הספינה ויקנה בזה וכן בקורות ועצים וחבילת סחורה וכשא"ל משוך וקני צריך למשכה כולה ולהכניסה לרשות שהמשיכה קונה בה ואם עומדת בסימטא או בחצר שניהם בהכרח לקנותה במשיכה דמסירה אינו מועיל שם ואמצע הנהר דינו כרה"ר וסמוך לשפתו דינו כסימטא וצריך למושכה לשפת הנהר [כתובות פ"ה.]:

וכמו דקפידת המוכר מעכבת כמו כן התחלת מעשה הלוקח מעכבת אף אם המוכר אינו מקפיד כיצד כגון שהספינה עמדה ברה"ר וא"ל המוכר לך וקני והלך הלוקח והתחיל למשוך אותה לא קנה עד שימשכנה לסימטא דכיון שהתחיל במשיכה הרי גילה בדעתו שאינו רוצה לקנות במה שמחזיק בה דהוא קניין מסירה אלא במשיכה לכן צריך לגמור הקניין שהתחיל בו וי"א עוד דספינה אם צריך לקנותה במשיכה אינה נקנית אלא כדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים שהוא בסימטא או ברשות של שניהם אבל ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה וי"א דגם מסירה אינו מועיל בספינה ברה"ר ביבשה אא"כ מונחת על המים ולכן הטוב שבקניין ספינה כשהיא על המים יאמר

המוכר להלוקח אחוז בה וקנה ויאחזנה הלוקח בראשה או בצדה ויכוין לקנות בזה והוי קניין מסירה:

לפי מה שנתבאר דמסירה אינו מועיל במקום שיש להם רשות לפיכך במקומות הגדולים שהסחורות מונחות על שפת הנהר תחת הבניינים העומדים שם או הקורות והעצים המונחים על שפת הנהר אינו מועיל שם מסירה כיון שהסחורות מונחים שם ברשות והוי כרשותו וכן בהתחנות שעל מסילות הברזל אינו מועיל שם קניין מסירה כיון שיש רשות להסוחרים להניח שם סחורתם וצריכים לעשות שם הגבהה או ק"ס והלוקחים עגלה גדולה סחורה שקורין וואגאן א"א לעשות בו זולת ק"ס אמנם אם יש שם איזה מנהג בין הסוחרים בדרכי הקנייה יעשו כמנהגם כמ"ש בסימן ר"א ואפשר דא"צ במקומות ההם לשום קניין דנקנה שם מטעם חצר כיון דלפי חוק המלכות מייחדים להסוחרים מקום להניח שם סחורתם על שפת הנהר או בבתי התחנות ואין ביכולת איש אחר להדיחו ממקום זה כל זמן שסחורתו מונחת שם אינו דומה לסימטא דהוא ממש כחצירו וכשמוכר הסחורה לאחר נעשה המקום חצירו של הלוקח ומקחו וחצירו באין כאחד ואף שלדעת הש"ך בסימן ר"ב סק"ג לא מהני כשבאין כאחד וכמ"ש בסעיף ג' אבל גדולי אחרונים חולקים עליו כמו שיתבאר שם אמנם הלוקח צריך לעמוד שם כי היכי דליהוי חצר המשתמרת לדעתו דאלו המקומות הם חצר שאינה משתמרת ועמ"ש בסי' ר' סעיף ח' וקניינו של כותי במטלטלין נתבאר בסימן קצ"ד [ול"ק מב"מ כ"ג: ברקתא דנהרא שפירש"י ומניחו על שפת הנהר וכו' ופעמים ששכח עכ"ל ואם דינו כחצר מה מועיל שכחה די"ל דאצלה לא היה החוק הזה ודו"ק]:

אע"פ שמעות אינן קונות מ"מ כשנתן מעות ועדיין לא משך מותר לו להמוכר להשתמש בהמעות דהא קיבלם כדי להשלים להלוקח מקחו וקיבלן להוציאן לעשות בהם צרכיו ולכן חייב המוכר באחריותן אפילו כשנאנסו דהוי כהלואה ואפילו חזר בו המוכר וא"ל ללוקח בא וטול מעותיך מ"מ כל זמן שלא קבל מי שפרע חייב באחריותן דמי יימר שיקבל מי שפרע אבל אחר שקבל המי שפרע וא"ל אח"כ בא וטול מעותיך פטור מאונסים ודוקא שא"ל אח"כ אבל א"ל קודם טול מעותיך והלכו לב"ד וקבל מי שפרע ולא א"ל אח"כ טול מעותיך חייב באונסים [ב"י] וי"א דאפילו קיבל מי שפרע וא"ל אח"כ טול מעותיך אינו נפטר מאונסים אא"כ אלו המעות שנתן לו הלוקח המה בעין אבל אם הוציאם וייחד אחרים תחתיהן חזרו מעות אלו להיות כהלואה וחייב באונסים עד שיבואו לרשות הלוקח ויש מי שאומר שאפילו הוציאם כיון שקבל עליו מי שפרע וא"ל טול מעותיך אף שלא רצה הלוקח לקבלם פטור:

וכ"ז כשחזר בו המוכר אבל אם הלוקח חזר בו וא"ל המוכר בא וטול מעותיך כיון שאין על המוכר מי שפרע הרי המעות אצלו כפקדון ואם נגנבו או נאבדו פטור ואין דינו רק כש"ח ובכל מקום שהמוכר פטור מאונסין בסעי' הקודם אין דינו רק כש"ח [ובב"מ מ"ט: דאין דינו אף כש"ח זהו לרבא דפסק כר"ל אבל לדידן דקיי"ל כר"י דינו כש"ח כמ"ש הגר"א ס"ק כ"א] ויש מי שאומר שאין דינו אפילו כש"ח [מרדכי פ"ה דגיטין וכ"כ הרא"ש בב"מ שם וכ"כ רי"ו ותמיהני שלא כתבו דיעה זו והיה נ"ל דהרמב"ם והש"ע לאו בדוקא נקטי גניבה ואבידה וה"ה מפשיעה אבל הסמ"ע והגר"א לא כתבו כן] וכל זמן שלא א"ל טול מעותיך אף שהלוקח חזר בו מ"מ חייב אפילו באונסים [נה"מ] ואם כשאמר טול את שלך א"ל הלוקח יהיה פקדון בידך דינו כש"ח [שם] ובזה אין חילוק בין חזרת מוכר לחזרת לוקח ובין קבל מי שפרע ללא קיבל כיון שנתרצו שניהם להיות המעות מקחן בידו דינו כש"ח [נ"ל]:

כשהמקח נגמר בעניין שאין יכולים לחזור בהם והסחורה ברשות המוכר יש מן הגדולים שכתבו שהוא על הסחורה כש"ח ויש שכתבו דאפילו ש"ח לא הוי דה"ל כמו הא ביתא קמך וכ"כ רבינו הב"י בשם רבינו ירוחם וכן נראה עיקר אמנם אם בעת הקנייה דברו מפורש שיונח אצל המוכר עד זמן פלוני דינו כש"ש עד הזמן שהתנו [נ"ל] וכן אם הלוקח נשאר חייב מעות להמוכר אם המקח אינו זבינא חריפא והמכירה היא טובת המוכר דינו כש"ש ואם היא זבינא חריפא פטור [נה"מ]:

סימן קצט

[**יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות ובו י' סעיפים**]:

כבר נתבאר דרבנן בטלו לקניין כסף מפני טובת הלוקח ולא פלוג רבנן בתקנתם דכל מקום שהסחורה היא ת"י המוכר אע"פ שמקום זה בטוח מסיבות מ"מ אין מעות קונות והסברא נותנת כן דאל"כ נחלק ג"כ בין כשהמוכר איש צדיק ובודאי יטריח להציל של אחרים ויקנה במעות בלבד אלא וודאי דתקנה קבועה התקינו לטובת המסחר אמנם לא תקנו זה אלא בדרך המסחר הקבוע אבל במסחר אקראי דלא שכיח לא תקנו על זה ולמה יתקנו במילתא דלא שכיחא כיון שאין דרך המסחר בכה"ג:

לפיכך אמרו חכמים דלפעמים מעות קונות כיצד אם היה להלוקח מעות בידו בלא מניין ובלא משקל ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבידי ולקחם המוכר ולא דקדק לידע מניינם נקנה החפץ להלוקח ואין יכולים לחזור בו שזהו דבר שאינו מצוי ולא תקנו בו רבנן ואפילו הלוקח ידע כמה מעות יש אצלו רק שאמר להמוכר מכור לי באלו והמוכר לא ידע י"א דקנה והסכימו לזה גדולי הפוסקים כיון דאין דרך המסחור בכך

וה"ה אם המעות היו ידועים לשניהם כמה הם והמקח לא היה ידועה אפילו להלוקח לבד כגון שהיה מונח צבור פירות וא"ל קנה לך פירות אלו בכך וכך דגם זה הוי מילתא דלא שכיחא ודוקא בפירות שאין המידה ידועה להלוקח או הרבה מטלטלין צבורים ולא ידע הלוקח מה בהם אבל חפץ אחד או הרבה חפצים שרואה אותן מה הן רק שאין השומא נקצבת כמה הן שוין אינו נקנה במעות דמסחור כזה שכיח הרבה והלוקח שם אותם בלבבו כאשר ראם [נה"מ] וע' בר"ס ר"ט ובסימן קכ"ז:

וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון במנה וקנה שמעון המטלטלים ונתחייב המעות לשלם לראובן ואח"כ היה לשמעון מטלטלים אחרים למכור וא"ל ראובן מכור לי אותם בדמים שיש לי בידך מדמי המכר וא"ל הן נקנין אותן המטלטלים לראובן בכל מקום שהן וכ"ש אם מכר לו אותן המטלטלין עצמן ואע"פ שלא משך ולא הגביה שגם זהו דבר שאינו מצוי אבל אם היה עליו חוב שלא מחמת מכר וא"ל מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי בידך ונתרצו שניהם לא קנה דאין קונין במלוה כמ"ש בסעיף ק"ץ דמלוה להוצאה ניתנה ואי קשיא דא"כ גם בחוב מחמת מכר למה קונה די"ל כיון דהוי מחמת מכר הו"ל כאלו לא נתחייב לו מעות מעולם אלא כאלו מתחלה החליפו מטלטלין במטלטלין כמו מחליף פרה בחמור דכיון שמשך האחד נקנה השני בכ"מ שהוא כמ"ש בסימן רכ"ג [מע"מ ולבוש] אבל באמת יש חולקים בזה וס"ל דזהו ג"כ כמו מלוה ולא קנה ולכן כשא"ל מכור לי בדמים שיש לי בידך לא קנה רק אם א"ל מכור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך קנה דגם בקדושין מקודשת בהנאת מחילת מלוה כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח משום דההנאה שוה פרוטה וה"ל כאלו נותן לו פרוטה מזומנת וכיון דדבר זה לא שכיח קונה קניין גמור אבל בהנאת מחילת מלוה של חוב ולא של סחורה לא עדיפא ממעות מזומן ואינו קונה רק למי שפרע:

וכן אם המטלטלין שמכר מונח ת"י אחר ואמר המוכר להנפקד תנם אותם לפלוני שמכרתים לו והלוקח נתן המעות קנה בלא משיכה דאמרינן בזה תן כזכי כמו גבי חוב ואין לדמותו למתנה דלא אמרינן בו תן כזכי כמ"ש בסימן קכ"ה דכיון שהמוכר אין לו לחזור בו בלא מי שפרע דמיא יותר לחוב מלמתנה ואין המוכר יכול לחזור בו כמ"ש בסימן רל"ה ואם היה בפני הלוקח גם הלוקח אינו יכול לחזור בו [נה"מ סימן קצ"ח בשם גאון] וי"א דלא אמרינן בזה תן כזכי וצריך לומר לו זכי [ש"ך סימן ר' סק"ו וע"ש סעיף ד'] אבל אם לא אמר להנפקד תן לפלוני לכ"ע אינו קונה במעות ואע"ג דאינם ברשותו של מוכר מ"מ הרי הם ברשותו של הנפקד הבא מכחו וכמונח אצלו דמי וכמ"ש בסימן הקודם סעיף ד' לעניין בני ביתו של המוכר:

עוד אמרו חז"ל דיש זמן שמעות קונות שהעמידו דבריהם על דין תורה במכירת בשר בארבעה פרקים בשנה עיו"ט האחרון של סוכות ועיו"ט הראשון של פסח וערב שבועות וערב ר"ה דבאלו הזמנים מרבים בסעודה והלוקחין בשר סומכין על המוכרים ולכן אם היה להטבח שור שוה מאה דינרין ולקח מהלוקח דינר ליתן לו בשר כשישחוט את השור ולא נתקבצו לו כל דמי השור משחיטין את הטבח בע"כ וצריך לקיים מכירתו דעיקר שמחת יו"ט היה להלוקח על זה הבשר ולפיכך אם מת השור מת ללוקח ומפסיד הדינר כיון דברשותו הוא ויש מי שכתב דה"ה לכל דבר מצוה כגון שנתן מעות של יין לקידוש אבל יש שפקפקו בזה [הגר"א] דאין לדמות דבר לדבר ועוד דבבשר לא היה אפשר לו להלוקח לעשות משיכה דהרי לא ישחוט אותו הטבח עד שיקבץ כל מעותיו ודעת הטבח לשוחטו ביו"ט ולכן החמירו חז"ל בזה אבל ביין לקידוש היה לו למשוך מע"ש ואולי דלכן לא תקנו חז"ל דיקנה מעות בבשר גם על שבת דהרי גם בשבת מצוה לאכול בשר אלא משום דבשבת בע"כ יהיה השחיטה בע"ש והיה לו למשוך משא"כ ביו"ט יכול לשחוט ביו"ט [ואין זה ראיה כל כך דביו"ט יותר חובה לאכול בשר דאין שמחה אלא בבשר ומ"מ לדינא העיקר כמ"ש בשם הגר"א]:

יתומים ג"כ העמידו להם חכמים על דין תורה שאין קונים מהם אלא בכסף לפיכך אם האפטרופס מכר פירות של יתומים ומשכן הלוקח ועדיין לא נתן המעות ונתייקרו חוזרין בהן היתומים מפני שאין נכסיהן נקנין אלא בכסף כדין תורה ואם הוזלו הפירות אין הלוקח יכול לחזור בו שלא אמרו זה רק לטובת היתומים אבל לרעתן למה יגרעו משארי בני אדם וגם רק בזה הפרט כשמשכו מהם ונתייקרה העמידום על דין תורה אבל בשארי עניינים שוים לכל אדם אף שהוא לטובתן מפני הטעמים שיתבארו:

כיצד קבלו היתומים הדמים ולא משך הלוקח את הפירות ונתייקרו חוזרין בהם כשאר כל אדם ואין עליהם מי שפרע [תוס' גיטין נב.] דלא תקנו קבלת מי שפרע ליתומים ואם הוזלו ורוצה הלוקח לחזור בו חוזר בו ומקבל מי שפרע ולא אמרינן שלטובתם נעמידם על דין תורה שיקנה הלוקח בהמעות מפני שיוכל להגיע להם רעה אם נאמר כן שאם יצטרכו מעות לא יתנו להם עד שיתנו הפירות ויהיה להם עיכוב במסחרם ואם לקחו היתומים פירות ומשכום ולא נתנו הדמים והוקרו קנאו כשאר כל אדם ואם הוזלו ג"כ לא נעמידם על דין תורה שיחזרו בהם שא"כ כשיצטרכו לקנות פירות לא ימכרו להם עד שיתנו מעות קודם ולפעמים אין להם המזומן קודם ואם נתנו מעות ולא משכו הפירות והוזלו חוזרים בהם כמ"ש ואם הוקרו המוכר חוזר בו ומקבל מי שפרע שאם נעמידם על דין תורה לאמר שקנו להם המעות יאמר להם המוכר נשרפו פירותיהם שברשותכם

הן משעה שנתתם המעות [טור] ואין לומר דכשישרפו יחזרו בהם כמו בהוזלו דאין זה סברא לומר כן שהפירות ביקרותן יהיו ברשותם וכשישרפו יחזרו לרשות המוכר [סמ"ע] ואין להקשות דא"כ גם בסעיף הקודם כשמכרו ומשכן הלוקח שאמרנו דכשנתייקרו חוזרין בהם הלא יאמר להם הלוקח נשרפו פירותיכם די"ל דבשם לא ירויח הלוקח דמיד כשמשכן הותר לו לאכול מהם ולא גרע משומר שכר דהנאה זו הוא שכרו [תוס' שם] וחייב אם נשרפו שלא באונס גמור ולאונס גמור לא חששו חכמים דלא שכיח כל כך [לבוש]:

כתב הרמב"ם בפ"ז מערכין הפודה מיד ההקדש משך במנה ולא הספיק ליתן הדמים עד שעמד במאתים נותן מאתים שנא' ונתן את הכסף וקם לו בנתינת הכסף הוא שלו משכו במאתים ולא הספיק ליתן את הדמים עד שעמד במנה נותן מאתים לא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש והרי קנה במשיכה ונתחייב בדמים פדה במאתים ונתן הדמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במנה כבר קנה בנתינת הכסף ומושך את שלו וזכה הקדש במאתים פדהו במנה ונתן הדמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במאתים מה שפדה פדוי ואינו נותן אלא המנה שכבר נתן ואין אומרים כאן לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש שאפילו הדיוט אינו יכול לחזור בו עד שיקבל מי שפרע ואין הקדש ראוי לקבל מי שפרע עכ"ל וכתב עוד בפ"ט ממכירה הגיזבר שקנה להקדש או שמכר ידו על העליונה כיצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו קנה כדין תורה ואם הוזלו הפירות חוזר שהרי לא משך ולא יהא כח ההדיוט חמור מכח הקדש עכ"ל ויש חולקים בזה כיון דבההדיוט ג"כ יש מי שפרע גם ההקדש אינו חוזר כמ"ש הרמב"ם עצמו סברא זו [ר"ן פ"ק דקדושין] וצ"ל שהרמב"ם סובר דדוקא הדיוט מהקדש קונה בכסף אבל הקדש מהדיוט הוי כהדיוט מהדיוט [כ"מ] עוד כתב הרמב"ם שם וכן אם מכר חפץ של הקדש ומשכו הלוקח ולא נתן דמים והוזל החפץ קנה שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש ואם הוקר החפץ חוזר בו שהרי לא לקח הגיזבר דמים וההקדש אינו נקנה אלא בכסף שנאמר ונתן הכסף וקם לו ואין הגיזבר חייב לקבל מי שפרע עכ"ל ובירושלמי פ"ג דמעשרות איתא דמקח שקובע למעשר היה במעות בלחוד דאל"כ שמא יטול בפיו לטעום ויחזור בו ונמצא אוכל טבל למפרע [ועש"ך יו"ד סי' של"א ס"ק קי"ח וצ"ע]:

כתב רבינו הרמ"א דהקדש וצדקה קונה במעות ולכן אם נתן אחד דמים להקדש על המקח ונתייקר אין ההקדש יכול לחזור בו עכ"ל וה"ה איפכא אם הגבאי לקח מאחד ונתן דמים אין הגבאי יכול לחזור אף כשהוזלה כיון דגם בהדיוט יש מי שפרע ולדעת הרמב"ם שהבאנו יכול הגבאי לחזור ואין כוונת רבינו הרמ"א דהקדשות וצדקות שלנו

יש להם דין הקדש דכבר נתבאר בסימן צ"ה דדינם כהדיוט אלא דכוונתו דכיון דמן התורה מעות קונות ותקנת חז"ל היתה לטובת המסחור כמ"ש והקדש וצדקות אינם בעלי מסחור לא היתה עליהם התקנה וכן עיקר לדינא מדלא השיגו מפרשי הש"ע עליו דלא כיש מי שחולק בזה:

יש מרבותינו שכתבו דאע"ג דמן התורה הקניין הוא בכסף ולא במשיכה מ"מ במקום דליכא קניין כסף כגון במתנה או שמכרה לו בעד חוב קדום נקנה במשיכה מן התורה [תוס' עכו"ם ד' ע"א.] ויש מי שחולק בזה וס"ל דגם במתנה צריך מן התורה קניין אחר [ש"מ בשם רמב"ן]:

סימן ר

[**דין קניית חצר במטלטלין וקניית כליו ובו כ"ה סעיפים**]:

רשותו של אדם כמו ביתו וחצרו ושדהו קונה לו מטלטלין המונחים שם כמו שקונה בידו דרשות האדם נקרא יד כדכתיב וכל טוב אדוניו בידו וכן ויקח את כל ארצו מידו ולכן כשהמטלטלין מונחין בחצר הלוקח והמוכר יודע מזה ומכר לו ופסק עמו המקח מיד נקנה לו המקח להלוקח ואין זה קניין משיכה לרשותו דבמשיכה צריך המוכר לומר לו משוך וקני ובכל הקניינים צריך לומר כן כאשר נתבאר אבל כשהמקח ברשותו של לוקח כיון שהושוו ביניהם בהמקח קנה הלוקח מיד וכן משמע מרמב"ם רפ"ד ממכירה וכ"מ בגמ' [ב"ב פ"ו התם דא"ל זיל קני אבל ברשות לוקח א"צ לומר וכ"מ מרשב"ם שם פ"ה. ד"ה קנה לוקח מיד] ולדעת הרמב"ם פ"י משכירות אפילו כשרשותו מושכר לאחרים קנה לו וכן פסק אחד מגדולי האחרונים [ש"ך סימן שי"ג]:

אין חצירו של אדם קונה לו אא"כ משתמר לדעתו כגון שהוא מוקף מחיצות אף שאינו נעול ואינו מקורה [נה"מ] או אפילו כשאינו משומר אם הלוקח עומד בשעת הקניין בצד אותו רשות ועיין בסימן רס"ח סעיף ו' והטעם דכשאינו עומד שם ואינו משתמר לדעתו אינו דומה לא לידו ולא לשלוחו דידו ושלוחו משומרים הם וזה אינו משתמר כלל אבל בשעומד שם הרי שומרו בשעת מעשה הקניין דקניין חצר ילפינן מיד ומשליחות כמו שיתבאר וי"א דבחצר שאינה משתמרת לא מהני אלא דוקא כשעומד בתוכו אבל חוצה לה לא מהני וגם לדיעה ראשונה דמהני זהו כשעומד בצדו ממש דומיא דיד אבל ברחוק קצת אף שיכול לשומרו לא מהני ואפילו בעומד בתוכו בעינן ג"כ שיכול לשומרו לפיכך שדה גדולה והמטלטלין מונחין ברחוק ממנו שאינו יכול לשמרן לא קנה וכן במציאה לא זכתה לו [נה"מ] וכן כששלוחו או אחד מבני ביתו עומדים שם הוי כעצמו דשלוחו של אדם כמותו ולכן לא מהני אם קטן או כותי עומדים שם דאינן בני שליחות ואפשר

דכותי מהני דלא בעינן שליחות בזה אלא שימור מדעת הלוקח ולא גרע ממנעול וכיון שהוא בר דעת מהני וכן נראה עיקר:

וי"א דאפילו כשהחצר משתמר לדעת המוכר שהוא עומד בתוכו אף שאינו משתמר לדעת הלוקח קנה הלוקח דדוקא במציאה שאין שם דעת אחרת מקנה בעינן שיהא משתמר לדעת הזוכה כמ"ש בסימן רס"ח אבל במכר ומתנה שהמוכר והנותן מקניהו זוכה ע"פ החצר המשומר לדעת המקנה ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ויש מי שכתב דהוה ספיקא דדינא [ש"ך]:

ואם היו המטלטלין ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם מופקדים אצלו לא קנה הלוקח עד שיעשה אחד מן הקניינים שנתבארו מיהו אם שכר הלוקח את המקום שמונחים בו המטלטלים דהשתא הוי המקום כרשותו וקונה לו חפיציו דגם שכירות כמכר לעניין זה וכן אם השאיל לו המקום ויעשה חזקה על השאלה והשכירות כדין חזקת קרקע [עש"ך סי' ר"ב סק"ג] וברשות אדם אחר מהני אף בלא הקנאת רשות כגון שהמוכר יאמר לבעל החצר זכה בחפץ זה לפלוני ואמר שזוכה בעדו נקנה מיד לפי שזכין לאדם שלא בפניו דכשם שידו זוכה לו כמו כן חצירו זוכה לו ואפילו לא אמר זכה לפלוני אלא תנהו לפלוני וקבל עליו לתתם לו קנה הלוקח דתן כזכי [ב"י] וי"א דכיון שאינו מוסרם עתה לידו אלא מופקדים מכבר אצלו לא אמרינן תן כזכי [ש"ך] אמנם כשגם הלוקח היה במעמד זה וודאי דתן מהני דקנה מדין מעמד שלשתן וא"צ לזכיית חצירו [נה"מ] וגם הלוקח לא יכול לחזור בו אבל שלא בפני הלוקח אלא שאמר זכי לפלוני או תן לדיעה ראשונה וודאי דזכה לו אבל מ"מ הלוקח יכול לחזור בו דידו על העליונה כמ"ש בסימן רל"ה [שם] ואם הלוקח עשאו שליח לבעל החצר שיזכה בו בעדו אינו יכול לחזור בו [שם] וכ"ז דוקא בציוי המוכר אבל שלא בציויו כגון שראובן קנה משמעון מטלטלין שמונחים ברשות לוי ובקש ראובן מלוי שיזכה לו חצירו לא זכה שלא מדעת שמעון המוכר ולא מהני מה שיאמר לוי תקנה חצירי לראובן עד שיאמר כן מדעת שמעון ואפילו קנה הלוקח אחר קנייתו משמעון את המקום מלוי לא אמרינן שזכה לו חצירו כיון שהמוכר לא ידע מזה בעת שמכר לו דכל קניין צריך להיות בידיעת המקנה [נ"ל]:

ואם המטלטלין מונחים ברשות המוכר אינו מועיל שיזכה בעד הלוקח שיאמר הנני זוכה בעד הלוקח מטלטלין אלו שקנה ממני או שיאמר חצירי יזכה לו עד שישכיר לו המקום ולהקנותו באחד מדרכי הקנייה המועלת בקרקע והטעם מפני שאין אדם יכול להקנות לחבירו בשל עצמו שלא ע"י אחר דלעולם לא תצא הדבר מרשותו ע"י עצמו וכן

אינו יכול לזכות ע"י בנו ובתו הקטנים אפילו אינם סמוכים ע"ש ובגדולים הסמוכים על שולחנו וע"י אשתו יש מחלוקת כמ"ש בא"ח סימן שס"ו ועמ"ש בסי' ע"ר [נ"ל]:

כשאחר מזכה לו ע"י חצירו צריך שהחצר יהיה משומר לדעת האחר אבל כששאל או שכר הלוקח את המקום ממנו צריך שיהא משומר לדעת הלוקח דהבעלים של הרשות צריך שהרשות יהיה משומר לדעתו ולכן אם יש גם להמשכיר חפיצים באותו חצר ואין הפסק מחיצה בין הדבר הנמכר לחפציו לא מקרי חצר המשתמר לגבי הלוקח השוכר [ב"י] אא"כ עומד בצד החצר אבל כשהחצר הוא של הלוקח עצמו ומונחים בו החפצים שקנה מהמוכר אע"פ שנשארו שם עוד חפצים של המוכר או של אחרים ואין הפסק בינם לבין החפצים הנמכרים מ"מ מקרי חצר המשתמר לדעת הלוקח דכיון שאין גוף החצר שלהם דינם כאכסניא שאינו יכול לבטל שמירת בעל החצר עצמו [נה"מ] אבל כשהמוכר השכיר לו חצירו שהקניה מונחת שם צריך שיהיה הפסק מחיצה בין מטלטלי המוכר עצמו לבין הנמכרים דאל"כ אינו משומר לדעת הלוקח אא"כ עומד בצדו אמנם לדיעה שבסעיף ג' דמהני שיהא משומר לדעת המוכר קנה אף כשהם מעורבין יחד [ש"ך וט"ז] ואם להמוכר עצמו אין שם מטלטלין רק של אחרים שנתן להם המוכר רשות להניחם שם והם מעורבים עם הקנייה אפשר שאין מבטלין שמירת הלוקח דכיון שהמוכר השכיר לו החצר הוה כבעה"ב לגבי אחרים וכן נראה עיקר וה"ה כששכר מאחרים ג"כ הדין כן [נ"ל]:

מדברי הגמ' [ב"מ י':] מבואר דחצר דאיש ילפינן משליחות וחצר דאשה ילפינן מיד וזהו דעת הרי"ף אבל הרא"ש ס"ל דכשעומד בצדו גם באיש קנה מטעם יד כיון דהוא סמוך לו כלידו ובמשתמרת לדעתו הוי מטעם שליחות ולדעת הר"ן בכל גווני הוי חצר מטעם יד אפי' באיש דכל דבר זכות קונה לו חצירו וכיד אריכתא דמי וכבר בארנו בסימן קצ"ד סעיף י"ב דיש חצר לכותי ולהקדש י"א דאין לה יד [תוס' ב"ב ע"ט:] ולכן אם מצא דבר בבהכ"נ זכה בו ולא אמרינן דהחצר יזכה להקדש משום דאין יד להקדש [מג"א סימן קנ"ד] וי"א דיש זכייה להקדש דנהי דאין לה יד מ"מ תקנה מטעם שליחות דבע"כ יש שליחות להקדש דכהני שלוחי דרחמנא נינהו [תוי"ט פ"ג דמעילה] והעיקר לדינא דלמתנה וזכייה מהפקר קנה ההקדש ע"י רשותם וכ"ש ע"י הגיזבר מטעמא דשליחות אבל במציאה לא מהני שליחות מפני שחב לאחרים ולא עשאם התורה שליח לחוב לזה ולזכות להקדש ובממון צריך שיהא שלוחו של בעל הממון [נמק"י פ"ק דב"מ] ואף הגיזבר אינו זוכה במציאה בעד הקדש [נה"מ] ואע"ג דלהרי"ף בע"כ מהני שליחות במציאה בחצר כדמוכח בגמ' שם זהו מתקנתא דרבנן [ש"מ] ובהקדש לא תקנו וחצר

המושכר והמושאל הוי כידו של השוכר והשואל ורק לעניין מציאה שבחצר והשוכר אינו יודע ממנה אינה נקנית להשוכר רק להמשכיר דלאו אדעתא דהכי אגרה [שם]:
אמרו חז"ל [שם] דד' אמות של אדם קונה לו מציאה דכשהגיעה המציאה לתוך ד"א שלו קונה לו ודבר זה הוא תקנת חכמים כדי שלא יתקוטטו כמ"ש בסימן רס"ח ודוקא בסימטא או בצידי רה"ר שאין הרבים דוחקים שם או בשדה שאין לה בעלים בשם תקנו קניין ד' אמות אבל ברה"ר שרבים הולכים שם וד' אמות של זה נכנסין בשל זה אין תועלת בהתקנה ואין שם קניין זה וכן ברשות אחרים א"א לתקן שתהא הד' אמות כשלו ולכן יש מרבותינו דס"ל דגם במכר ומתנה יש קניין זה וי"א דרק במציאה תקנו כדי שלא יתקוטטו במצאם מציאה [ריטב"א והביאו הש"ך בסי' רמ"ג] ולא במכר ומתנה ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדיעה ראשונה וכן עיקר דבירושלמי מפורש כן ואפילו קדמו המטלטלין להקונה [סמ"ע] ואין לשאול דא"כ למה תקנו משיכה דיש לומר דמשיכה הוי קניין דאורייתא ועוד דמשיכה מועלת גם כשעומד חוץ לד"א ומושך [נה"מ] ועוד דבמשיכה מועיל כשיעשה שליח למשוך בעדו אבל בד"א לא שייך שליחות דתקנת חכמים לא היתה אלא להעומד שם [נ"ל] ועוד דכשהמוכר קדם לתוך הד"א של החפץ שוב לא קנה הקונה באותן הד"א [שם] ולכן במה שבארנו בסימן קצ"ח סעיף י"ג יש להם קניין הד' אמות כשיקדים הקונה לד' אמות של הסחורה לפי שכל המקומות שבשם דינם כסימטא [ער"ן נדרים ל"ד: ד"ה אמר רבא דמשמע קצת שיש שליחות בד"א אבל מרא"ש שם מבואר כמ"ש]:
מכל מה שנתבאר למדנו דחצר שאינה משתמרת ואינו עומד בצדו אין החצר קונה דלא כיש מי שרוצה לומר כיון דבמכר ומתנה דעת אחרת מקנה אותו לא בעי שימור כלל מפני שאין שום אדם יכול ליטלו כי אם מדעת המקנה והרי הקנה אותה לאיש זה ונמצא שהיא משתמרת מצד המקנה להמקבל ואף שאינה משתמרת משארי בני אדם מ"מ הלא אין יכולין לזכות בו [קצה"ח בשם ש"מ] דמכל הראשונים מבואר ההיפך דכיון שהחצר אינו משומר ואינו עומד בצדו אין זה קניין חצר וכ"כ רבינו הב"י וכן עיקר לדינא [ומ"ש מב"מ ק"ב. הלא הרי"ף והרמב"ם והש"ע בסימן רס"ח השמיטו זה וגם להרא"ש והטור שפסקו כן יש לחלק בפשיטות ודו"ק]:
כשם שחצירו של אדם קונה לו כמו כן כליו של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחם כגון בסימטא ובצידי רה"ר ובחצר של שניהם קנה לו וכיון שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי בידיעת המוכר אף שלא דרך מדידה אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהונחו בתוך ביתו דכלים יש להם דין חצר ואפילו אם הכלי עומד ברשות שאינו

משתמר קנה [נה"מ] דהרי סימטא רשות שאינו משתמר הוא וקטן שאין חצירו קונה לו כמ"ש בסימן רמ"ג גם כליו אינם קונים לו לפיכך אין כליו של אדם קונים לו ברה"ר ולא ברשות המוכר אא"כ א"ל המקנה לך וקנה בכלי זה וה"ה אם נתן לו המוכר רשות להניח ברשותו את כליו קנה אף כשלא א"ל לך וקנה [ש"ך] וי"א דבלא לך וקני לא מהני [נה"מ] וברה"ר אף כשא"ל לך וקני לא מהני דמה מועיל אמירתו במקום שגם לו אין רשות [סמ"ע]:

וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגביהה ואח"כ הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם שמפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו וא"צ לומר לו לך קנה אפילו לדיעה אחרונה שבסעי' הקודם דנתינת רשות לא מהני וכשם שאין כליו של לוקח קונה ברשות מוכר בלא לך וקני או בלא רשות לדיעה ראשונה כמו כן כליו של מוכר אינו קונה ללוקח אע"פ שהיא ברשות לוקח אא"כ א"ל לך וקנה דהרשות והכלי מעכבים זא"ז ומ"מ לא דמו להדדי דכליו של מוכר ברשות לוקח מהני מדידה כשמדד להכלי דהוה כאלו משאיל לו את הכלי וכלי של לוקח ברשות מוכר לא מהני מדידה אא"כ א"ל לך וקנה [נה"מ]:

כל מה שנתבאר זהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממכירה אבל דעת הרא"ש והטור דכליו של לוקח בסימטא וכיוצא בזה כל שאינם ברשות לוקח אין כליו קונים לו אא"כ מדד לתוך כליו או שיאמר לו לך וקנה והטעם דודאי לא היתה דעת המוכר שיקנה לו כליו כיון שעדיין מחוסרין מדידה [טור] ולכן בדבר שא"צ מדידה או שהמדה ידוע קנו לו כליו אף בלא מדידה [נה"מ] ובכליו של מוכר ברשות לוקח לא מהני אפילו א"ל המוכר זיל קני וכ"ש דמדידה לא מהני אבל כליו של לוקח ברשות מוכר מהני כשא"ל זיל קני והטעם דכשהכלי היא של הלוקח אף שאין הרשות שלו מ"מ כשא"ל זיל קני גלי אדעתיה שאינו מקפיד על מקום הנחת הכלי משא"כ כליו של מוכר ברשות לוקח אין הכלי נקנה לו בדיבורו זיל קני [טור] אא"כ הקנה לו הכלי בקניין או בהגבהה:

ובעיקר הדין דס"ל להרמב"ם דכליו של לוקח ברשות מוכר או של מוכר ברשות לוקח לא קנה משום דס"ל דמעיקר דינא הוא דאין הכלי בטל לגבי הרשות ולא הרשות לגבי הכלי והרא"ש סובר דזהו ספיקא דדינא אם לא בטל הרשות להכלי או הכלי להרשות וגם זהו וודאי דחד מינייהו בטל לאידך רק דלא ידעינן הי מינייהו ולכן מה שלא קנה הוי משום ספיקא דדינא ויש בזה נ"מ לדינא אי מתרמי תרווייהו בחד לוקח ומוכר קנייה אחת בכליו של לוקח ברשות מוכר והשנית להיפך קנה חד מינייהו ממ"נ ויד המוכר

על העליונה ליתן לו איזה קנייה שירצה וכן בשני לקוחות ומוכר אחד כשכתבו הרשאה זל"ז גובים קנייה אחת ממ"נ [שם] ולדעת הרמב"ם לא קנה כלל:

ואע"ג דכליו של מוכר מעכבת הקנייה מ"מ משיכה או שאר קניין מהני בכליו של מוכר שאם מדד המוכר ונתן לתוך כליו ומשכו הלוקח או הגביהו בפני המוכר קנה ואפילו לא א"ל משוך הכלי וקנה מה שבתוכה ואע"ג דמשיכה היא ג"כ בסימטא וכה"ג בלא משיכה לא היה קונה במדידה אבל במשיכה קנה [נ"ל דאל"כ מאי נ"מ להרמב"ם לפמ"ש בסעיף י"א ודו"ק] וכליו של מוכר בסימטא אם א"ל לך קני אפשר דקנה להרמב"ם בקניית הכלי דהוה כאלו משאילו והרי הוא ככליו של לוקח וצ"ע לדינא ודע דחצר השותפים בלא כליו של לוקח לא קנה [כ"מ מהש"ס ב"ב פ"ד: לפי המסקנא ע"ש וכן משמע מהפוסקים שלא כתבו להא דר' ינאי סתמא ודו"ק]:

אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה והגבהה וק"ס אא"כ פסקו תחלה המקח מהמדה בכך וכך וכל זמן שלא פסקו את המקח אינו מועיל שום קניין ואיך יועיל הקניין והרי לא סמכה דעתם דשמא לא ישתוו בהמקח ולכן אם הסחורה מקחה קצוב בין הסוחרים הוי קניין גם קודם הפסיקה וכן אם א"ל הנני מוכר לך כפי המקח שישומו ג' בקיאים או כפי מה שישום פלוני וקנה באחד מדרכי הקנאה קנה אפילו אין דמיו קצובין דהרי סמכו דעתם על שומת השלשה או הפלוני ודוקא פסיקת המקח מעכבת אבל מדידת המקח אינה מעכבת דכמה מדות שיהיה כך ישלם וכך אמרו חז"ל [ב"ב פ"ו.] פסק ולא מדד קנה:

בד"א שאין המדידה מעכבת כשלא הזכיר לו סכום כל המקח אלא א"ל כל מדה ומדה בכך וכך ולכן כל מדה היא כדבר בפ"ע אבל אם א"ל כור תבואה אני מוכר לך בשלשים סלעים יכול לחזור בו אפילו במדה האחרונה ואפילו הוא ברשות הלוקח ובכליו ואפילו הגביה או משך כל הכור אינו קונה אא"כ מדדה כולה כיון שגילה דעתו שאינו רוצה למכור אלא הכור ביחד לא סמכה דעת שניהם עד שימדדו כל הכור וכך אמרו חז"ל [שם] כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה וזהו שיטת רוב הראשונים ז"ל:

אבל שיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דזה שאמרו חז"ל שיכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה אינו במקום שהיה קניין גמור דבקניין גמור וכן בכליו של לוקח ברשות לוקח אין המדידה מעכבת אפילו בכה"ג ודין זה אינו אלא בסימטא אף שמדד לתוך כליו של לוקח כיון שלא נגמרה המדידה של כל הכור לא קנה כלום אבל אם כל הכור היה בתוך כליו של הלוקח קנה אע"פ שלא מדד דלא בעינן מדידה בזה כמ"ש בסעיף י' ולכן נגמר הקניין

וקנה ולדיעה שבסעיף י"ב דמדידה מעכבת בזה לא קנה אבל כליו של לוקח ברשות לוקח הוי כמשיכה וכל סאה שמודד לו לכליו קנה וכשמודד לתוך כליו של מוכר אפילו ברשות לוקח לא קנה עד שימדוד כל הכור דהא בזה המדידה מעכבת כמ"ש בסעיף י"א ולדיעה שבסעיף י"ב אפילו מדד לו כל הכור לתוך כליו של מוכר לא קנה ואף זיל קני לא מהני כמ"ש שם וזה לשון הרמב"ם [שם] היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר קבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינם קונים ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח עכ"ל דס"ל להרמב"ם דאין דין זה רק במקום שהמדה מעכבת את הקניין לבד כליו של לוקח בסימטא אף דלדידיה אין המידה מעכבת כמ"ש בסעיף י' מ"מ כיון דעיקר הקניין בשם הוא כליו וכיון שגילה דעתו שיהיה הכל קניין אחד יכולין לחזור בהם כל שלא נגמרה המדידה לתוך כליו [סמ"ע]:

ואם א"ל כור בשלשים סלעין סאה בסלע אני מוכר לך או סאה בסלע כור בשלשים סלעין אני מוכר לך כיון שפסקו דמים על כל סאה ממילא כל סאה שיגביה המוכר ויערה אותה לרשות לוקח או כשהיה בסימטא ועירה לכליו של לוקח נגמרה מכירתה של אותה סאה הואיל דאין הפירות ברשות המוכר ולא ברה"ר ואלו לא היה הפירות בכליו של מוכר שהם ברשות לוקח או בסימטא בכליו של לוקח היה קונה משפסק אע"פ שלא מדד כמ"ש בסעיף י' ולכן כל סאה שעירה המוכר מכליו נגמרה מכירתה כיון שהזכיר גם כל סאה בפ"ע וכן הדין בכל הקניינים לרוב הפוסקים שבסעיף ט"ז [בארתי לפי פי' המ"מ להרי"ף והכ"מ ביאר שם אף שמדד לכליו של מוכר ברשות הלוקח ולפמ"ש א"ש הכל ודו"ק.] וי"א דכשאמר שני הלשונות כור בשלשים סאה בסלע או להיפך הוי ספיקא דדינא אם תפוס לשון ראשון או לשון אחרון וזה שאמרו חז"ל דראשון ראשון קנה אינו אלא מטעם שהוא מוחזק במקחו במה שמדד לו ולכן גם הוא אינו יכול לחזור בו לפיכך אם עדיין לא נתן המעות להמוכר יכול הלוקח לחזור בו מפני שהוא מוחזק במעותיו והממע"ה ודע דבמוכר דברים מפורדים הרבה כאחת אף שאמר דהמקח מכל אחת הוא כך וכך אם לפי עניין המסחור אין כדאי להמוכר כשלא נמכרם כולם יש לכולם דין מטלטל אחד:

י"א דכל מה שנתבאר בעניין מדידה זהו הכל כשהמוכר מדד אבל אם מדד הלוקח הוי כמשיכה ובכל מקום שמועיל משיכה מועיל מדידתו ויש חולקין וס"ל דמדידה אף שנוטלם בידיו מ"מ אינו כמשיכה מפני שגילה דעתו שקונה במדידה ולא במשיכה

[הגר"א] ודיעה ראשונה דאין גילוי דעת בזה שאין רצונו לקנות במשיכה דלעולם כוונתו למשיכה אלא רצונו לידע באגב גם המדה [נ"ל וא"ש דברי התוס' ב"ב פ"ד:]:

אין משיכה מועלת ע"י בני אדם שהסחורה עליהם שנושאים אותה במשא בכתף [רש"י ע"א ע"ב.] לפיכך אם הכניס הלוקח את החמרין והפועלין שהסחורה על כתפיהן לתוך ביתו אפילו פסק המקח אין זה משיכה ואפילו מדדן המוכר כשהן על החמרין לא קנה אא"כ פרקן מעליהם והכניס הסחורה לביתו דאז קונה לו ביתו כשיפסוק המקח אם אינם בכליו של מוכר אע"פ שלא מדד [טור] ואף אם הפסיקה היא לאחר המשיכה אינה מעכבת כיון דבשעת הפסיקה מונחת ברשות הלוקח [סמ"ע] ואם הלוקח מדדן כשהן על החמרין יש מי שאומר דג"כ לא קנה דלמדידה בעלמא נתכוין ולא לקניין ויש חולקין וס"ל דאם מדד לוקח קנה כמ"ש דמדידת לוקח מועלת תמיד דודאי נתכוין לקנייה ואף דמשיכה גופה אינה מועלת כשהסחורה על החמרין מ"מ כשמדדן בע"כ פירק הסחורה ואף שהפריקה היתה על החמרין מ"מ עדיפא ממשיכה בחמרין והסחורה לא נתפרקה כלל ודעת הרמב"ם שם כהיש חולקין [כנ"ל לפרש דאל"כ סותר הרמ"א א"ע]:

ודע דבכל מ"ש מן סעיף י' שיש חילוקי דיעות בין הפוסקים ונ"מ לדינא כגון שמכר לו כור בשלשים סלע ומשך כל הכור ולא מדדו כולו דלהרמב"ם קנה ולשאר הפוסקים לא קנה או בכליו של מוכר ברשות לוקח אחר המדידה דלהרמב"ם מהני מדידה ולשאר פוסקים אינו מועיל אפילו זיל קני וכן כליו של לוקח בסימטא דלהרמב"ם לא בעינן מדידה ולשאר פוסקים בעינן וכן במדידת לוקח בכ"ז הוי ספיקא דדינא והיכי דקיימי זוזי מיקום [ב"ח] דהממע"ה ומיהו אף במקום שהלוקח יכול לחזור בו או מדין גמור או מצד ספיקא דדינא וגרם בחזרתו הפסד להמוכר חייב להצילו מההפסד כגון שבא הלוקח ליקח ממנו חבית יין ופתח המוכר בעדו את החבית וכשמדד לו החצי רוצה הלוקח לחזור בו ולא ליטול יותר ואומר המוכר שהמותר יחמיץ צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר והיינו שישומו מה שהוזל המותר אם היה רוצה למוכרה תיכף מחמת חשש החימוץ ואותו הפחת צריך לשלם לו אבל אם המוכר השהה אצלו היין קודם העמדה בדין עד שהחמיץ לגמרי א"צ לשלם לו כל ההפסד דהגורם היזק לחבירו א"צ לשלם לו רק ההיזק הברי ויכול הלוקח לומר לו היה לך למכור מיד [נה"מ] וכן אם ראובן קנה סחורה משמעון והסחורה מונחת במקום אחר ופסקו המקח וצוה לו לשמעון להביא את הסחורה ועשה שמעון כן ואח"כ חזר בו הלוקח צריך לשלם לו יציאותיו דאע"ג דלא קנה עדיין מדינא מ"מ הרי המוכר סמך עליו והוציא הוצאות וגרע יותר מגרמי וכה"ג בכל העניינים וכל שנקנה המקח בקניין גמור אין אחד מהם יכול

לחזור בו אע"פ שנפלו איזה סכסוכים בהפרטים ביניהם כגון שהמוכר אומר כך וכך משקל או מדות היה והלוקח אומר כך וכך והמוכר לא רצה ליתן מפני זה את הסחורה מ"מ המקח קיים ובדבר הסכסוכים יקוב הדין את ההר ביניהם:

כל מה שנתבאר הוא במדה של לוקח או של מוכר אבל אם המדה היתה של איש אחר שהשאיל להם למוד המקח או שהיתה של הסרסור והמכירה היתה בסימטא או בחצר של שניהם עד שלא נתמלאה המדה היא כשל מוכר ומשנתמלא המדה הרי היא כשל לוקח והטעם דהמשאיל והסרסור מסתמא כן היתה כוונתו דעד המילוי יהיה שייך להמוכר כיון דקודם המילוי לא יקח הלוקח והרי היא ככלי של מוכר ואחר המילוי יהיה שייך להלוקח עד שיערה לתוך כליו ולכן עד שתתמלא יכולים לחזור בהם ואחר שנתמלאה אין יכולים לחזור בהם ואפילו יש בהמדה רשמים עד היכן חציה ושלישיתה מ"מ קודם המילוי היא ברשות מוכר [טור] ודוקא שהמשאיל השאילה לשניהם אבל אם השאילה לאחד מהם הרי היא ברשות מי שהשאיל לו תמיד [ט"ז]:

כתב הרמב"ם [שם] היתה המדה של אחד מהם והיה בה רשמים לידע חציה ושלישיה ורביע וכיוצא בהן כיון שהגיע לרושם מהרשמים קנה ראשון ראשון ואע"פ שלא נתמלאת המדה שכל רושם מהן כמדה בפ"ע שהרי כל אחד מהם היא המדה והוא סומך על הרשמים שבה עכ"ל ולכן כל מקום שהמדה קונה הוי כל רושם כמדה וי"א דזהו רק במדה של לוקח אבל במדה של מוכר והמוכר מודד בה לא קנה עד שיערה אותה דמסתמא לא היתה דעת המוכר שהלוקח יקנה עד שתתמלא ויערה אותה ואם הלוקח מודד בה כבר נתבאר דינו דכשהגביה בשעת המדידה הוי קניין ואם מכר לו חצי מדה מיד כשמגיע לחציה הוי כנתמלא [סמ"ע] וי"א דגם כוונת הרמב"ם כן הוא דאל"כ עדיף מדה של מוכר ממדה של סרסור דבשל סרסור לא מהני רושם ובשל מוכר מהני [ט"ז] אבל לשון הרמב"ם לא משמע כן ונראה דטעם הרמב"ם ז"ל דברוב מכירות טובת המוכר הוא למכור סחורתו ולכן גם הוא גומר בדעתו דכשתגיע עד הרושם תיהוי כמדה שלימה אבל הסרסור והמשאיל אינו חושב טובת העניין:

הנוטל כלי מבית האומן ע"מ לבקרה אם היה דמיה קצובין וידועין בעיר ונאנס בידו חייב שהואיל דדמיו קצובין מעת שהגביהה נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו והוא שיגביהנה או עשה איזה קניין אחר כדי לקנותה אם ייטב בעיניו אבל הלוקח יכול לומר לא הוטבה בעיני ויכול לחזור בו ומ"מ חייב באונסין קודם שגילה דעתו שאינו חפץ בה [סמ"ע] וי"א דאפילו לא הגביה כדי לקנותה מ"מ היא ברשות הלוקח להתחייב באונסין כל שלא גילה דעתו שאינו חפץ בה כיון שהוא דבר שנמכר בקל [שם] אבל חפץ שהמוכר

קץ ורודף למכרו הוא ברשותו עד פסיקת הדמים ויגביהנה הלוקח אחר הפסיקה או שיעשה קניין אחר ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו ונגנב או נאבד קודם שהחזירו י"א דחייב כש"ש דזהו שכרו מה שהברירה בידו או ליקחו או להחזירו כמו נוטל כלי מבית האומן שבסימן קפ"ו וי"א שאינו רק כש"ח דלא דמי לשם שהיה לו הנאה שרצה לשולחה במתנה כמ"ש שם וי"א דחייב אף כשואל דשמירתו עליו עד שיחזירנו [עסמ"ע]:

אחד המושך ואחד המגביה או החזיק בקניין רשות או שאמר לאחר להגביה או למשוך בעדו או להחזיק בעדו וזה האחר עשה כן ע"פ שליחותו ה"ז זכה לו דשלוחו של אדם כמותו ויש מי שרצה לומר דגם את המוכר יכול לעשות לשליח לזכות בעדו ונדחו דבריו דע"פ המוכר עצמו א"א לצאת מרשותו לרשות הלוקח וכן בשארי דרכי הקנייה וכל הדינים של קניין כסף שנתבארו בסימן ק"ץ לעניין קרקע קונה במטלטלים לעניין מי שפרע אבל לכותי ולחרש שוטה וקטן אינו יכול לצוות לזכות בעדו דאינם בני שליחות וכבר נתבאר בסימן קפ"ט דבכל הקניינים צריך הקונה לכוין לקנות והמקנה להקנות ויש מי שאומר דהיכא דאיכא דעת אחרת א"צ כוונת הקונה רק כוונת המקנה אמנם זה אינו רק במתנה שזכות גמור הוא לו ולא במכר דשמא אינו רוצה לקנות דלא כיש מי שחולק בזה [ענה"מ מ"ש בשם הרשב"א ותירוצו השני עיקר דכן מוכח מהפוסקים ודו"ק]:

סימן רא

[**דיני קניינים ממנהג הסחורים ובלשון הגמ' סיטומתא ובו ג' סעיפים**]:

הקניינים שנהגו הסוחרים לקנות בהם והוא מנהג קבוע בעיר קונים בקניינים אלו קניין גמור אם עשו הקניין אחר פסיקת המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו דהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות וגם בזמן חז"ל היה כן וזהו שאמרו [ב"מ ע"ד.] סיטומתא קונה למי שפרע ובמקום שנהגו לקנות בזה קניין גמור קונה קניין גמור ופירושו שהיה מנהג בימיהם שהלוקח רשם רושם על החבית יין שקנה כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו ואע"פ שלא נתן מעות כלל מ"מ כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע ואם מנהג המדינה לקנות בהרושם קניין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו והלוקח מחוייב ליתן הדמים ודוקא שרשם בפני המוכר או שא"ל רשום מקחך או זיל קני ומסתמא היתה כוונתו שיקנה בזה כפי המנהג ועמ"ש בסי' ר"ד סעי' ד':

וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון במקום שנוהגין שהלוקח נותן ערבון שקורין האנט געלד או במקום שנוהגים שמוסרין להקונה את המפתח לקנות בו הסחורה המונחת שם וכן כל כיוצא בזה ואין בזה חילוק בין קרקע למטלטלין אם הוא מנהג קבוע [ש"ך] ויש מהאחרונים דס"ל דקניין שע"פ המנהג הוא רק קניין דרבנן אבל הרמב"ן כתב

דהוי קניין מן התורה [ח"ס] ומועיל גם לעניין בכור וקדושי אשה ולבד זה העיקר לדינא דקניין דרבנן מועיל גם בדבר שהוא מן התורה שכן מבואר בירושלמי כמ"ש בסימן קצ"ח סעיף ז':

י"א דקניין שנהגו התגרים אינו מועיל רק בקניין המועיל ע"פ הדין אבל מה שע"פ הדין אינו מועיל כגון בדבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש או שאינו ברשותו אין מועיל שום מנהג ויש חולקים בזה דאם מנהג קבוע הוא מהני בכל מה שנהגו והרי אנו רואים שנהגו להקנות כל מיני חכירות וארענדעס דאינם ברשותו ויש בהם דברים שלא באו לעולם כלל ועכ"ז המנהג פשוט דמועיל בהם הקניין או השטר [שם] והראשונים נחלקו ג"כ בזה דהרא"ש בתשו' ומהר"ם מר"ב בסוף הגהת מרדכי דשבת כתבו דמועיל והר"י מפקפק בדבר [ומ"ש הח"ס בכוונתו לא משמע כן למעיין שם ודו"ק] ומהרשב"א שהביא המגיד משנה פ"ז ממכירה משמע ג"כ דמועיל בכל עניין כיון דהמנהג כן והוי דין גמור וכן עיקר לדינא ואפילו באסמכתות יש קניין אם נהגו כן וכ"ש אם המנהג הוא מצד דינא דמלכותא דפשיטא דמועיל בכל עניין דדינא דמלכותא דינא [הגרע"א] וכל זה אחר פסיקת המקח אבל קניין שקודם הפסיקה אינו מועיל כלל וצריך לעשות הקניין הנהוג עוד פעם אחר הפסיקה [ע' במרדכי פ"ג דגיטין גבי מכירי כהונה ובמהרי"ק שורש ע"ו וביש"ש פ"ח דב"ק סימן ס']:

סימן רב

[**דין קניית מטלטלין אגב קרקע ועבדים וקרקע ועבד ומטלטלין ובו י"ג סעיפים**]:

יש עוד קניין אחד במטלטלין והוא שנקנים אגב קרקע שאם מכר או נתן קרקע ומטלטלין לחבירו כיון שקנה חבירו את הקרקע באחד מן הדרכים שהקרקע נקנית בהם נקנו לו גם המטלטלין אגבן בכל מקום שהן אפילו אם אינם צבורים בתוך הקרקע ודבר זה למדו חז"ל מהא דכתיב בבני יהושפט ויתן להם אביהם מתנות רבות וכסף וזהב ומגדנות עם ערים מצורות ביהודה [דה"י ב' כ"א ג] ומדכתיב עם משמע שנתן להם המטלטלין הנזכרים אגב קרקעות דערים בצורות לפיכך אמרו דנקנין המטלטלין אג"ק בין שהיו שניהם במכר בין ששניהם במתנה בין שהקרקע במכר והמטלטלין במתנה בין שהמטלטלין במכר והקרקע במתנה או שהקרקע בשכירות או בשאלה והמטלטלין במכר או במתנה [ש"ך] כיון שקנה הקרקע קנה המטלטלין וכן כשהמטלטלין בשכירות או בשאלה נקנין באג"ק דאין שום חילוק בין מכר לשכירות [נ"ל וכצ"ל בהרמ"א ועש"ך] וגם לעניין שיעבוד מהני [ב"ב מ"ד:] וכמ"ש בסי' קי"ג:

בד"א שנקנים אג"ק בלא שום דיבור מהמוכר על המטלטלין כשהמטלטלין צבורים באותה קרקע שמקנה לו דכיון שמכר לו שניהם והם מונחים שם והחזיק בהקרקע במצות המוכר ה"ל כאלו הן מגוף הקרקע אבל אם המטלטלין במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין פלונית ופלונית אגב קרקע זו ואפילו היו המטלטלין במדינה אחרת מהני ואם לא א"ל כן לא קנה את המטלטלין וי"א דאפילו כשצבורין בתוכה צריך שיאמר קני אג"ק וכן הכריע רבינו הרמ"א וזהו כשאין הקרקע משומר לדעת הלוקח אבל כשמשומרת לדעתו קנה המטלטלין מתורת חצר [סמ"ע] בלא קניין אג"ק וחצירו וקניין המטלטלין ע"י החצר באין כאחד וי"א דדוקא כשמחזיק בפני המוכר את הקרקע קנה גם המטלטלין מתורת חצר אבל שלא בפני המוכר אלא שא"ל לך חזק וקני ולא א"ל שיקנה גם המטלטלין לא היתה כוונתו שיקנה בזה גם המטלטלין ונהי דקניין חצר הוי כקניין משיכה או הגבהה הא גם בהם צריך המוכר לומר לך קני והוא לא א"ל רק על הקרקע ויש מי שאומר דכשנתן לו דמי כולן א"צ לומר אגב וכשלא נתן צ"ל אגב [ב"י בשם רי"ו] דכשנתן דמי כולן מסתמא היתה כוונת המוכר שיחזיק גם בהמטלטלין אבל כשא"ל קני אג"ק וודאי דלא בעינן נתינת מעות אא"כ עיילי ונפיק אזוזי כמ"ש בסימן ק"ץ:

י"א דדוקא לשון אגב אבל לשון עם שיאמר לו קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמה לא מהני דלשון עם משמע דבשניהם הקניין שוה ובאמת הקניין הוא רק על הקרקע והמטלטלין נקנין באגב ומ"ש בבני יהושפט עם ערים בצורות לא שהקנה להם בלשון זה אלא הכתוב מספר שנתן להם בקניין אחד אבל הקניין היה באגב [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דהכל אחד וגם לשון עם משמע דנקנין אגבה דעם הוא לשון טפל דטפילין להקרקע ולעניין דינא קשה להכריע עם שכל הראשונים לא דקדקו דקדוק זה [ומדברי יש"ש קדושין פ"ק סימן מ"ו משמע שהסכים לדיעה ראשונה וכ"מ מהט"ז]:

כל מיני מטלטלין נקנין אג"ק אפילו מטבעות ובעלי חיים ושטרות אבל קרקע אינה נקנית אג"ק ואפילו כשצבורה קרקע ע"ג קרקע כגון שא"ל קנה הקרקע שתחת המרתף והחזק בה ואגבה תקנה הקרקע שעל המרתף דקניין אגב לא מצינו רק במטלטלין וקרקעות נקנין כולם בלא אגב כשנתן דמי כולן כמ"ש בסי' קצ"ב:

ועבדים קיי"ל דמדאורייתא דינם כקרקע דהכתוב הקישן לאחוזה ומדרבנן כיון דאין קבועין במקום אחד כקרקעות דינם כמטלטלין ובקניין חזקה נתבאר בסימן קצ"ב ג"כ דעבדים אינם דומים לקרקעות דבקרקעות אף כשהם בעשר מקומות והחזיק באחת מהן קנה כולן כשנתן דמי כולן וקרקעות ועבדים אינו קונה את העבדים בחזקת הקרקעות אא"כ עומדין בתוכה ונתן דמי כולם והטעם מפני דניידי אין דומין לקרקע ממש וה"נ

בקניין אגב קנה את העבדים ע"פ הקרקע אף כשלא נתן מעות אם עומדים בתוכה דלעניין אגב נדונים כמטלטלין ואע"ג דבמטלטלין לא בעינן שיהיו בתוך הקרקע כמ"ש מ"מ מפני דניידי אין דומים למטלטלי ממש ואע"ג דבהמות ג"כ ניידי ונקנין באגב אף כשאין עומדין בתוכה זהו מפני שאין להן דעת דומין לשארי מטלטלין משא"כ עבדים ואין לשאול למה לחזקה עיקר דינם כקרקע ולקניין אגב דינם כמטלטלין דהטעם דחזקה הוא קניין המבואר בתורה ובדאורייתא דינם כקרקע אבל קניין אגב הוא מדרבנן מדברי קבלה לפיכך דינם כמטלטלי ואף על גב דלחזקה דינם כקרקע מ"מ אם החזיק בעבדים לא קנה קרקע אף שהעבדים בתוך הקרקע ואף אם נתן דמי כולן דלא אלימא חזקתן שהקרקע תקנה ע"י חזקתן וכ"ש דבאגב אין לקנות הקרקע בקניין העבדים דקרקע אינה נקנית באגב ואם מכר לו עבדים ומטלטלין אין חזקת העבדים קונים המטלטלין ולא משיכת המטלטלין קונים העבדים באגב דאין מטלטלין נקנין אגב מטלטלין אבל אם המטלטלין הן על העבד והעבד הוא של הלוקח או שמקניהו לו עתה את העבד נקנין מדין חצר דעבדו כחצירו דמי דכשם שבחצר יש לו רשות להניח שם חפציו כמו כן על עבדו ואף אם רק מקניהו לו עתה את העבד קניין המטלטלין וחצרו באין כאחד אמנם צריך שיהא משומר לדעת הלוקח ולא לדעת עצמו כגון שהוא ישן ועומד בצדו דאל"כ כיון שהעבד הוא בר דעת שומר א"ע ואינו משומר לדעת בעליו וגם צריך שיהא כפות דאל"כ הוי חצר מהלכת וחצר מהלכת לא קנה והרמב"ם ז"ל ס"ל דלא בעינן ישן דגם כשהוא ניעור הוא משתמר לדעת בעליו ולא בעינן ישן רק בגט משום דחוב הוא לה כמ"ש באהע"ז סימן קל"ט:

יש שזורעין בכלים מיני זרעים שמשימין קרקע בכלי ונוקבין את הכלי בשוליו כדי שינק מן הקרקע וזהו שנקרא בגמ' עציץ נקוב ודינם כקרקע לכל הדברים והכלי יש לה דין מטלטלין לפיכך אם היה לאחד עציץ נקוב והזרעים שבו שייכים לאחר אם בעל העציץ הקנה עציצו לבעל הזרעים כיון שמשך קנה ואם בעל הזרעים הקנה את הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בהזרעים עצמם כחזקת קרקע ואם העציץ והזרעים שייך לאחד ומכרה כולה לאחר אם החזיק בהזרעים בחזקת קרקע קנה גם העציץ בקניין אגב ואם עשה משיכה או הגבהה בהעציץ קנה העציץ ולא הזרעים ואם החזיק בהעציץ שעשה בה מלאכה כבחזקת קרקע לקנות העציץ והזרעים לא קנה לא העציץ דמטלטלין לא מקנו בחזקת קרקע ולא קנה הזרעים כיון שבהם לא עשה חזקה ודוקא עציץ נקוב אבל שאינו נקוב גם הזרעים דינם כמטלטלין ואף בנקוב אינה כקרקע רק כשעומדת על הקרקע אבל אם עומדת על יתידות וכ"ש על השולחן או על החלון או על הריצפה אין

הזרעים שבה כקרקע דכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"א מתרומות דין כ"ג ע"ש [שפסק כר"י דחלה פ"ב ועתוס' גיטין ז': ד"ה אמר ר"י] ואם העלים נוטים חוץ לעציץ על האויר מהקרקע אף אם העציץ אינו נקוב חשובין הזרעים כקרקע [מל"מ פ"ב דבכורות וכ"מ מרש"י חולין קכ"ח. אך להרמב"ם פ"ב מט"א דין ט' אין הוכחה ודו"ק] וכ"ז בזרעים אבל אילנות הנטועים בכלים אף שאינו נקוב כנקוב דמי דכן מתבאר מרמב"ם פ"י ממעשר שני דין ח' אבל מהרא"ש בה' ערלה ומטור יו"ד ס"ס רצ"ד נראה דגם לאילן בעי נקיבה: כתב רבינו הרמ"א די"א דדוקא בשל עץ בעינן נקוב אבל של חרס אינו נקוב כנקוב דמי משום דמתלחלח והולכת דרך החרס [רש"י גיטין ז':] וי"א להיפך דשל חרס בעי נקיבה ושל עץ אינו נקוב כנקוב דמי דהעץ מושך לחלוחית הרבה [תוס' שם] ודע דהרמב"ם והטור לא חלקו כלל בין עץ לחרס ואף דבש"ס מנחות פ"ג: מבואר שיש חילוק ביניהם ס"ל דאינו אליבא דהלכתא [דזהו לר"ל ולא לר"י ע"ש וא"ש קושית התוס' על רש"י והטור ביו"ד שם הוא באילן ע"פ הירושלמי ולא בזרעים וצע"ג על הרמ"א ודו"ק]:

קרקע כל שהוא מקנין על גביו מטלטלין הרבה וא"צ לסיים הקרקע שמקנה על ידה אלא כשמקנה לו ע"י כסף או שטר כותב לו סתם קרקע אבל אם עושה חזקה בהקרקע ממילא יודע איזה קרקע היא ודוקא כשאינו ידוע שאין לו קרקע דאז סגי בכך אע"פ שאינו מסיים הקרקע אבל כשידוע שאין לו צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה ויכול הלוקח להקנות לו קרקע כל שהוא משלו כדי שיקניהו המטלטלין אגבן כמ"ש בסי' קי"ג לעניין שיעבוד ואם כתב דלא כטופסא דשטרא וכ"ש אם כתב בפירוש שהודה שיש לו קרקע או שכתב ד' אמות בחצירי דהוה כהודאה מהני אפילו כשרגילין אצלו ואין יודעין לו קרקע דאדם נאמן על עצמו [תוס' ב"ב מ"ד: וב"י בשם רשב"א] וגם יכול להקנות אגב מקומות של בהכ"נ אף שהמקום הוא רק מושאל או מושכר אצלו מאחר ולא עוד אלא אפילו המקומות שייך לרבים רק כל אחד יושב על מקום שייחדו לו הוי כשאול לו המקום ומקנה על ידו מטלטלין דשאלה ושכירות ממכר הוא לזמנו לעניין זה וכ"ש אם הקרקע שלו ומושכר לאחר דמקנה על ידה כיון שהגוף שלו [נ"ל]:

קניין מטלטלין אג"ק הוא כשמקנה הקרקע והמטלטלין לאחד אבל כשהקנה הקרקע לאחר והמטלטלין לאחר וא"ל קנה המטלטלין שלך אגב הקרקע שאני מזכה לפלוני ולהשני אמר קנה הקרקע לעצמך ואגבה יקנו מטלטלין אלו לפלוני לא קנה בעל המטלטלין את המטלטלין אף כשצבורים בתוכה דזהו בעיא בגמ' ולא איפשיטא ונ"ל דאם בעל המטלטלין קידש בהמטלטלין אשה צריכה גט מספק כיון דהוה ספיקא דדינא וכן אם זה המקנה קידש אשה במטלטלין אלו ובא אחר וקידשה ג"כ צריכה גט

משניהם ולא מיבעי להרמב"ם ז"ל שכתב דאם תפשן הלוקח אחר שחזר בו המוכר אין מוציאין מידו מפני שהוא מוחזק דשיטתו הוא דבספיקא דדינא מהני תפיסה אלא אפילו להחולקים עליו דס"ל דרק בשארי ספיקות שיכול התובע לומר קים לי מהני תפיסה ולא בספק דגמ' כיון דלחכמי הש"ס נשאר בספק אין אדם בעולם שיכול לומר קים לי מ"מ לעניין קדושין צריכה גט מספק:

אבל אפטרופס ויתומים כאיש אחד הם לפיכך אם הקנה הקרקע להאפטרופס והמטלטלין ליתומים או איפכא קנו דאפטרופס הוא יד יתומים וכן באיש גדול שיש לו אפטרופס בביתו חשיבי כאחד וכן אפטרופס שמכר קרקע שלו ומטלטלין של יתומים לאחד וכן שליח שמכר קרקע שלו ומטלטלין של המשלח לאחד או איפכא דכאחד חשיבי [נה"מ] וכ"ש בגבאי צדקה עם העניים דחשיבי כאחד וי"א דרק בגבאי צדקה ועניים הדין כן משום דמוטלים עליהם לפרנסם ולא באפטרופס ויתומים ורבינו הרמ"א סתם כדיעה ראשונה וכן עיקר [דהא בקדושין כ"ז אמר בגבאי צדקה משום דיד עניים הוא וכ"ש דשליח הוא יד המשלח ואפטרופס הוא יד יתומים דאפילו ב"ד נחשבים כיד יתומים כדמוכח בב"ק ל"ו: שמדמה לזה וכ"ש אפטרופס]:

המקנה בהמה וכלים שע"ג כאחד אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה במשיכת הבהמה מפני שיש ספק בדבר דשמא מפני שאין משיכותיהן שוות דמשיכת בהמה עיקרה בהליכתה כמ"ש בסי' קצ"ז ומשיכת כלי הוא בגרירה ואע"ג דבשניהם שם משיכה עליהן מ"מ שמא מפני דאינן שוות אינו קונה הכלים במשיכת הבהמה ומטעם חצר נמי לא קנה שתהא הבהמה נחשבת כחצירו דחצר מהלכת לא קנה ולכן אם הבהמה כפותה ומשכה וקנאה קנה גם הכלים שעליה ולא מטעם משיכה אלא מקניין חצר דכשהיא כפותה היא כחצירו ובבהמה לא בעינן ישן כבעבד דהרי משתמרת לדעתו אף כשנעורה ובאינה כפותה י"א דלא מהני תפיסה כיון דהוא ספיקא דדינא כמ"ש בסעיף ט' להחולקים על הרמב"ם וי"א דבזה מהני תפיסה גם להחולקים עליו כיון דתפס ברשות דהא המוכר צוה לו לעשות משיכה ובציויו תפס משא"כ שם דבעל המטלטלין לא עשה מעשה כלל וכשתפס כבר חזר בו המוכר [ש"ך]:

אבל אם א"ל המוכר משוך בהמה זו וקני כלים שעליה ואת הבהמה לא הקנה לו אע"פ שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה דמטעם משיכה לא קנה שאינן שוות כמ"ש ומטעם חצר נמי לא קנה דהא חצר דמוכר הוא ואע"ג דכשהיא כפותה משיכתה שוה למשיכה דכלים דהא צריך לגוררה וליקנו במשיכתה דמ"מ כיון דבסתם בהמות אין המשיכה שוה למשיכה דכלים יש ספק דשמא אין הכלים נקנו ע"פ משיכת הבהמה

בכל עניין [סמ"ע] ולכן אם א"ל משוך קופה זו ובמשיכתה תקנה מה שבתוכה קנה מה שבתוכה אע"פ שלא הקנה לו את הקופה כיון דמשיכתן שוות וכבר נתבאר בסי' ר' סעי' י"ד דמשיכה בכליו של מוכר מהני [וע' בתוס' ב"מ ט': ד"ה משוך]:

כיון שנתבאר דמה דלא מהני משיכת הבהמה להכלים הוא מפני ספיקא דדינא ולכן יש מי שאומר דדוקא במקח ומתנה לא קנה דאוקמה אחזקת מרא קמא אבל בהפקר ומציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפותה דהא קני להו מטעם משיכה ואף שהוא ספיקא דדינא מ"מ אחר שנעשה מוחזק אין מוציאין מידו וה"ה אפילו אמר רק לקנות הכלים ולא הבהמה ג"כ קנה [ב"ח] ויש חולקין בזה דדוקא כשקנה שניהם הוא מוחזק בהכלים מפני שהם ברשותו דהיינו על בהמתו שהיא כחצירו ואע"ג דחצר מהלכת היא מ"מ רשותו מיהא הוי ונקרא מוחזק אבל כשלא כיון לקנות הבהמה אין כאן תפיסה דבמאי הוי מוחזק בהכלים הלא אינם ברשותו [קצה"ח] דהא בע"כ הכלים עדיין הם על הבהמה ולא משכן לרשותו דאם משכן לרשותו בלא"ה קנה מטעם משיכת עצמן או בקניין חצירו:

סימן רג

[**כל מיני חליפין ודיניהם ובו ט"ז סעיפים**]:

דין חליפין כבר נתבאר בסימן קצ"ה ובקניין הזה נהגו בישראל גם קודם בניין הבית כמ"ש ברות וזאת לפנים בישראל וגו' לקיים כל דבר שלף וגו' דמפני שקניין זה הוא בין בקרקע בין במטלטלין ובין שהמקח לפנינו ובין שאינו לפנינו וקניין זה אין בו טורח כלל לפיכך נהגו בו וגם עד עתה רוב קניינים הם בק"ס והיא מקנית הכל אף שהקניין צריך להיות רק בכלי מ"מ מקנית הכל קרקע ומטלטלין ובעלי חיים ופירות חוץ ממטבע שאינה נקנית בחליפין וכן שטרות כמ"ש בסימן ס"ו משום דק"ס אינו חל אלא על דבר שגופו ממון ושטרות אותיות בעלמא הן ואין גופן ממון וגם מטבע עיקר חשיבותה היא הצורה והוה כאותיות שאין גופן ממון [סמ"ע] וכן דבר שאין בו ממש אין קניין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עמו למקום פלוני וההליכה אין בה ממש או שקבלו בק"ס לחלוק חצר שביניהם וחלוקה אין בה ממש ואין להקניין על מה לחול וכל כיוצא בזה כמ"ש בסימן רי"ב וכן המקנה דבר שאינו מסויים או דבר שלב"ל שיתבאר בסי' ר"ט וכן מי שקנו ממנו בק"ס שימחול לחבירו את חובו או שיעשה לו שטר מחילה הוי קניין דברים דאינו מקנה לו כלום אלא מסתלק עצמו ממה שמגיע לו מפלוני אבל אם קנו ממנו בק"ס להחזיר לו זכיותיו שיש לו עליו לא הוי קניין דברים והקניין חל על הזכיות שיש לו מפלוני חפיצים או שטרות ואע"ג דשטרות לא מקני בחליפין זהו מפני שעיקר סמיכתו

על הנכתב בהשטר לגבות מה שכתוב שמה ולא על הנייר והכתיבה הם אותיות בעלמא אבל להחזיר לו שטרותיו הלא עיקר כוונתו להחזיר לו הניירות ולשורפם וממילא דמה שכתוב שמה בטל והנייר הלא יש בו ממש כמו כל מטלטלין [נ"ל] ובסימן רמ"ה יתבאר באומר אתן דבר זה לפלוני וקבל ע"ז בק"ס די"א דאין זה רק קניין דברים דאין זה רק הבטחה על זמן הבא ואפילו לדיעה זו מ"מ בהחזרת זכיות קנה דכיון דיש להמקבל שייכות בהשטרות גם עד עתה אין זה הבטחה אלא ביטול מעכשיו [וא"ש מ"ש הט"ז והגר"א על הרמ"א] ודבר שאין בו רק טובת הנאה כגון ישראל שצריך להפריש תרומה וקנה בק"ס ליתנם לפלוני הכהן דאין זה ממונו של הישראל רק בידו ליתן לכל כהן שירצה אינה ממון להקנות בחליפין ובאג"ק וי"א דלעניין חליפין ואג"ק הוה ממון [ש"ך] ובסימן ש"ן בארנו עוד בזה בס"ד וכבר בארנו בסימן ס"ו דשטרות המלוכה היוצאים במטבע דינם כמטבע ע"ש וכן יכול אדם לשעבד נכסיו בק"ס דחל הקניין על נכסיו:

ד' מיני חליפין הם האחת החליפין הנהוג בק"ס שעושין מקח על הסחורה ומקנה אותה לו בק"ס ובזה נגמר הקניין והמעות ישלם לו אח"כ בזמן שגבלו וזהו דכתיב שלף איש נעלו וגו' והשנית שאינו קוצב לו דמים כלל על הסחורה אלא שמחליף חפץ זה בחפץ זה ואין מקפידין לשום שיוי הדמים בתכלית השומא אלא שכל אחד יודע ערך חפצו ואף שאין המקח שוה בשוה מ"מ כיון שזה משך החפץ נקנה חפצו של זה להשני בכל מקום שהוא [וזהו שאמרו בב"מ מ"ז. אטו חליפין בשופטני עסקינן וזהו כוונת ר"ח ז"ל שהביא בעל המאור ולחנם השיגו עליו ודו"ק] והשלישית שמקפידין לידע שיוי החפץ ומדקדקין שיהא שוה בשוה ואע"פ שהוא כעין דמים ממש מ"מ כיון שעושין חליפין כיון שמשך זה קנה זה בכ"מ שהוא [וזהו בב"מ שם פרתך בכמה וכו' חמורך בכמה] וגם מיני חליפין אלו נזכרו בפסוק דרות כמו שכתוב שם ועל התמורה היינו שממיר זה בזה או שמקפיד בשיויו או שאינו מקפיד [וזהו שפירש"י שם חליפין דקרא וע"ש בתוס' ודו"ק] וההפרש בין תורת דמים לחליפין השלישית דחליפין הוא כששני הדברים הם בעין ומחליפין זה בזה ותורת דמים כשקוצב דמים או חפיצים על המקח הלזה ואינו בעין תמורת המקח [ריי"ף שם ודו"ק] והרביעית כשיש לאחד מין סחורה מונחת באוצר וכן להשני ומין הסחורה ידוע אך כמותה ושיויה אין ידוע לשניהם ומחליפין זה בזה וכיון שקנה האחד סחורתו של זה בקניין גמור נקנה להשני סחורתו של זה בכ"מ שהוא [ירושלמי פ"ד דב"מ]:

וזהו שכתבו הטור והש"ע כל המטלטלין קונים זא"ז בחליפין ואין צ"ל אם אין המקנה מקפיד לידע שיוי החפץ שנוטל בחליפין כעין שקונין בסודר [זהו מין השני שכתבנו

ומ"ש הסמ"ע סק"ב עט"ז ודו"ק] שזהו קניין גמור שמועיל לכל הדברים בין קרקע בין מטלטלין בין בע"ח וכו' אלא אפילו מקפיד לידע שיוי החפץ שנוטל דהשתא דומה לדמים אפ"ה נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה כל אחד מהם והסכימו להחליפם זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנה פרתו לבעל החמור בכ"מ שהוא ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו עכ"ל ואם מתה הפרה או נתייקרה או הוזלה אחר שמשך זה החמור הכל הוא ברשות בעל החמור וי"א עוד דבחליפין שמחליפין זה בזה קונין אף בפירות ויכולין להחליף פירות בפירות בכה"ג אף דאין קונין בפירות בק"ס והטעם דכיון דזהו כדמים אלא שנעשה כעין חליפין קונים גם בהם ויש חולקין בזה דסוף סוף שם חליפין על זה אמנם לדינא העיקר כדיעה ראשונה [הגר"א] ונראה דאינו אלא כשמקפידים על השיוי דהוי ממש כדמים [וכ"מ מתוס' שם ד"ה גאולה] אמנם מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה ממכירה שכתב אע"פ שמקפידים על שיויו משמע דגם כשאין מקפידין על שיויו קנה ומלשון רבינו הרמ"א בסעיף א' משמע כמ"ש ובחליפין כזה אף אם לא משך הסחורה האחת אלא קנה אותה באחד משארי קניינים כמו בק"ס או באג"ק נקנה הסחורה האחרת להשני [נה"מ]:

החליף חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא משך את הטלה לא קנה מפני שאין כאן משיכה גמורה ויש מרבותינו שאומרים שזה שלא קנה את הפרה מפני שאין החמור שכנגדם ראוי לחלוק אבל אם אמר פרה וטלה בכור חטים ומשך את הפרה לבדה קנה זה הפרה וזה קנה החטים שכנגד דמי הפרה [רשב"א ור"ן ונמק"י שם] דכמו שנתבאר בסי' קצ"ב במכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהם קנה כולם כשנתן דמי כולן וכשנתן דמי מקצתן קונה כנגד הדמים וה"נ דכוותיה דס"ל לדיעה זו דקניין משיכה אינו עד שימשוך כל הסחורה אלא כל מה שמשך קנה דמעיקר הדין גם קניין במקצת הוי כקניין בכולה כמו בקניין כסף בסי' ק"ץ ואם היה באמת מכוון לקניין היה קונה במשיכת המקצת את הכל רק דכאן בפרה וטלה מיירי שמשכה לפרעון ולא לשם קניין ולכן מה שמשך קנה ועל השאר לא סמכה דעתייהו כמו בעשר שדות [לח"מ פ"ה ממכירה] ואע"ג דבמכר לו כור בשלשים יכול לחזור בו אף בסאה אחרונה כמ"ש בסי' ר' סעי' ט"ז זהו מפני שהקפיד שלא לקנות באופן אחר כמ"ש שם ויש מרבותינו שחולקים על כל זה וס"ל דכל זמן שלא משך הפרה והטלה אין זה משיכה כלל [טור בשם הרא"ש] וכ"מ מרמב"ם שם דס"ל דקניין משיכה עד שימשוך את כל הסחורה אין על זה שם משיכה ואינו דומה לקניין כסף דהכסף המקצת היא ראויה נגד כל חלק וחלק מהקנייה וקניין חזקה שקונה במקצת המעשה את כל השדה דסדנא דארעא חד הוא

אבל במטלטלין המפורדין במה יועיל משיכת זה המקצת להמקצת שלא נמשך [נ"ל] וגם אינו דומה לעשר שדות בעשר מדינות דהתם הקניין נגמר מחזקה ולכן על כנגד הכסף קנה ומה שלא קנה כולם משום דלא סמכה דעתו וזה שנתבאר שם דמדידה אינה מעכבת היינו כשלא פירש הסכום אבל כשפירש כך וכך אני מוכר לך כל שלא משך את כולם אינו קניין כלל:

לפי מ"ש לדיעה ראשונה אם מכר הרבה מטלטלין או בע"ח כיון שמשך לשם קניין אחד מהם קונה כולם ואין להקשות דהרי זה הדין לא אמרו חז"ל רק בקרקעות כשמכר לו עשר שדות והחזיק באחת דקנה כולם ולא במטלטלין די"ל דבקרקעות אפילו כשהם מפוזרים מועיל מטעמא דסדנא דארעא חד הוא ובמטלטלין כה"ג פשיטא דאינו מועיל אבל כשכל המטלטלים הם ברשות אחד מהני קניין אחד לכולם וזה שנתבאר בסי' קצ"ז סעי' ה' דמשיכת בהמה אחת אינו עולה לחבירתה זהו כשעומדים במקומות מפורדים [כנ"ל לדברי הלח"מ בפי' הרשב"א]:

אבל יש חולקים בזה וס"ל דגם לדיעה ראשונה אין משיכת האחת עולה להאחרת אף כשכיון לשם קניין אלא דדיעה ראשונה ס"ל דהעדר משיכת האחרת אינה מעכבת אותה שמשך וכיון שהמוכר והלוקח יודעים שאותה שמשך קנה אין יכולים לחזור בהם על מה שמשך כיון שלא גילו דעתם שלא לקנות זה בלא זה דאז אף שמכר לו במכירה אחת אותה שמשך קנה אא"כ יש אומדנא דמוכח שהכוונה היתה דווקא על כולם ביחד דאז אינו קונה זה בלא זה וכן אם הלוקח שלח שליח לקנות לו כור תבואה ומשך מהמוכר חצי כור ועל השאר חזר בו המוכר יכול הלוקח לומר איני חפץ רק בכור שלם והמוכר אינו יכול לחזור בו כיון שהיתה בפניו וכן כשהמוכר שלח שליח למכור כור מסחורתו ומשך הלוקח חצי כור וחזר בו המוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח וכן אם מכר שני דברים והיה פיסוק דמים על כל אחד בפ"ע ואחד מן הדברים לא היה ברשותו ולא נתפס הקניין רק על האחד אף שהלוקח לא ידע מזה אינו יכול לומר במקח שלם אני רוצה ואם כלל שני הדברים בסכום אחד והם שני מינים כמו קרקע ואילנות שיתבאר בסי' רט"ז לדעת הרמב"ם אם אין משלים לו האילנות יכול לומר במקח שלם אני רוצה כשלא ידע הלוקח שאין לו אילנות ולדעת הרשב"ם אין האחד מעכב לחבירו כיון שהם שני מינים ושם יתבאר בס"ד אבל במין אחד כשנכללו במכירה אחת ואין להמוכר כל המכר והלוקח לא ידע מזה וודאי דיכול הלוקח לומר במקח שלם אני רוצה ואם המוכר רוצה להשלים לו מה שמכר אף שעתה אינו ברשותו מ"מ כיון שרוצה להשלים לו אין הלוקח יכול לבטל הקניין של המקצת שיש להמוכר וכ"ז במקום שאין אומדנא ולא היה גילוי דעת

שהכוונה בהמכירה היתה דווקא למכור או לקנות אבל אומדנא או גילוי דעת בכל גווני אין הקניין כלום עד שיגמור הקניין בכולה וכל זמן שלא נגמר הקניין יכול כל אחד מהם לחזור בו כמו בכור בשלשים סלע שנתבאר אמנם גם בזה אם קבל מקצת דמים כנגד מה שמשך הלוקח דעת הרשב"א דאין המוכר יכול לחזור בו ואינו יכול לומר אני צריך לדמי כולה ואם מכר לו קרקע ונמצאת מקצתה גזולה דעתו ז"ל דהמקח קיים בהמקצת שאינה גזולה ודעת הר"ן ז"ל דהלוקח יכול לחזור בו מכל השדה ואחד מגדולי האחרונים הכריע כדעת הר"ן ז"ל אמנם אם נשתמש בהמקח אינו יכול לחזור בו דכשנשתמש בה ונמצאת גזולה הרי אינו חוזר על המוכר מטעם ביטול מקח אלא מפני אחריות שעל המוכר וממילא דבהמקצת המקח קיים ובמטלטלין לא שייך דין זה דכשנשתמש בהם אין דין אחריות במטלטלין אא"כ התנו כן בשעת המכירה אבל כשעדיין לא נשתמש בהם אף שעשה קניין על הכל ונמצאו מקצת גזולים איגלאי מילתא שהקניין היה בטעות וחוזר על הכל [כנלע"ד בכ"ז וכ"כ הנה"מ בסי' קצ"ב וכ"נ עיקר בדיעה הראשונה דסעי' ד' ודלא כמ"ש בסעי' ה' ומה דמדמי הרשב"א למכר עשר שדות הכוונה הוא לענין סמיכת דעת ודו"ק]:

המחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או מטלטלין בקרקע או קרקע במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ויש מי שרוצה לומר דכשקרקע הוא הקניין אינו מועיל רק בחליפי שוה בשוה שזהו כדמים אבל באינו שוה בשוה דזהו כק"ס אינו מועיל משום דקרקע אינה כלי [קצה"ח] ולא משמע כן מכל הפוסקים ובוודאי אין לך כלי גדולה מקרקע שעושין בה כל דבר:

החליף ביחד דבר שנקנה בחליפין עם דבר שאינו נקנה כגון שהחליף מטלטלין ומעות או קרקע ומעות וא"ל הקונה קח סודר שלי והקנם לי י"א דהואיל דמעות אינם נקנות נתבטל גם בדבר השני ואע"ג דבסי' ר"ט נתבאר בקנו אתה והבהמה קנה מחצה אף שבהמה אינה בת קניין מ"מ בזה שכלל המעות והדבר השני כאחד בטל כולו להרמב"ם באה"ע סי' מ"א לעניין קדושין [הגר"א וצ"ע מגיטין ח': ויש ליישב] ולפ"ז אם אמר הקנה לי המעות והמטלטלין קנה המטלטלין כיון דאמרן בשני דיבורים [ומתורץ קושית הסמ"ע בסקי"ט] וי"א דבכל גווני הקניין קיים גם להמעות דמיגו דהוי קנין לגבי המטלטלין הוי נמי קניין לגבי המעות וזה עדיף מקני אתה והבהמה דבהמה אינה בת קניין כלל אבל מעות נקנית בשארי קניינים [סמ"ע] ולפ"ז אם הקנה דבר שיש בו ממש עם דבר שאין בו ממש או דבר שבא לעולם עם דשלב"ל אינו קונה הכל ודינו כקני אתה והבהמה [שם] וי"א דבכל עניין בין שכלל בהקניין מעות או דבר שאין בו ממש או דשלב"ל הדין כן הוא

דלדבר המועיל מהני הקניין ולשאינו מועיל לא מהני ולא קנה אותה ואין דין סעיף זה נוגע לסעיף ד' בפרה וטלה דבשם הקנין ראוי לחול על שניהם אבל בזה אין הקניין ראוי כלל על הדבר השני:

שנים שקנו זה מזה להחליף על כל אשר להם י"א דלא מהני קניין בזה דזהו כמקנה דבר שאינו מסויים שיתבאר בסי' ר"ט דהוה כאסמכתא ולכן אם היה ידוע לשניהם כל מה שיש להם בפרטית החילוף קיים ואע"פ שהכמות נעלם מהם מ"מ כיון שהאיכות ידוע להם כגון שיש להם בתים או שדות או פירות החילוף קיים דמסויימים הם מה שחלפו כמ"ש שם ואם יש להם דברים הידוע להם ודברים שאינו ידוע להם תלוי בדיעות שבסעי' הקודם ואם קנו בב"ד חשוב ומעכשיו דמועיל כאסמכתא כמ"ש בסי' ר"ז מועיל גם בזה והחילוף קיים דכל עיקר דין זה הוא משום אסמכתא וכתב רבינו הרמ"א די"א דמהני בזה קניין אך כל אחד יעמוד בשלו וחבירו יתן לו המותר בנכסיו דעיקר כוונתו היתה להרויח ולא להחליף ממש עכ"ל ויש חולקים בזה וס"ל דאין שום דיעה שיסבור שיועיל בלא קניין בב"ד חשוב מה שמועיל באסמכתא ואפשר דרבינו הרמ"א סובר דלפי כללי אסמכתא שיתבאר שם אין זה אסמכתא [וכ"מ מהגר"א ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' די"א דאם ראובן החליף עם שמעון ולוי ונתבטל אצל אחד בטל ג"כ נגד השני עכ"ל דהוי כמחליף חמור בפרה וטלה שנתבאר בסעי' ד' דאם לא משך את הטלה לא קנה [הגר"א] וכן בזה כיון דבטל לגבי האחד בטל גם לגבי השני ואף לדיעה אחרונה שבסעי' ח' דהקניין קיים לדבר שמועיל בו קניין מ"מ בכאן בטל אצל שניהם דבשם מתחלה לא היה ראוי לחול הקניין על הדבר השני אבל בזה שהקניין ראוי לחול ונתבטל בטל בכולו [נ"ל] ויש מי שחולק בזה וס"ל דאף כשנתבטל אצל האחד לא נתבטל אצל השני ואין זה רק לעניין קנס כגון אם אמר ראובן שאם לא יקיים דברו יתן קנס לצדקה כך וכך ואחד מחל לו נתבטל הקנס גם נגד השני [נה"מ]:

לשונות של זהב ושל כסף ושל שאר מיני מתכות הרי הם כשארי המטלטלים ונקנים בק"ס וקונים זא"ז בהחלפה של שוה בשוה ודינם כפירות דאין שם כלי עליהן וכבר נתבאר בסעי' ג' דפירות אף שאין קונים בחליפין נקנין בחליפין ובשוה בשוה קונים זא"ז וכן מבואר מלשון הרמב"ם פ"ו מכירה [וכ"מ מהמ"מ וכ"כ הלח"מ מקודם ע"ש] אבל המטבעות של כסף או של זהב או של נחשת הרי כולם דמים כנגד שאר מטלטלין והנותן אחד מהם בדמי מטלטלין לא קנה דמעות אינן קונות כמ"ש בסי' קצ"ח ובק"ס אין אחד מהם נקנה בקניין ולא נעשה קניין דמטבע אינה קונה ולא נקנית בחליפין לפיכך המייחד מעות והקנה אותם לאחד בחליפי מטלטלין כיון שזה לא קנה המעות לא קנה

זה המטלטלין אע"פ שמשכן דהרי ייחד לו המעות בתורת חליפין כגון שהיו המעות מונחים באיזה מקום וא"ל מעות אלו שמונחים במקום פלוני תקנה אבל בתורת דמים שלא ייחד המעות אלא שאמר תמשוך המטלטלין ואחייב לך כך וכך מעות משמשך החפץ נתחייב מיד בדמיו דאין על זה שם חליפין אלא שם דמים:

זה שנתבאר דמעות אינם קונות ולא נקנית בחליפין בד"א נגד שארי מטלטלין כגון שמכר מטלטלין באחד ממיני מטבעות אלו דכולם שם מטבע עליהן אבל המוכר מטבע במטבע כגון שמכר דינרי זהב במטבעות כסף הזהב הם כפירות לגבי הכסף מפני שכסף חריף יותר ללכת בהוצאה מזהב וזהב שאינו חריף ככסף נחשב כפירי לגבי הכסף החריפה ויש לזה הדין כמו המוכר פירות בכסף ובעל הכסף כשמשך את הזהב קנה וחייב ליתן לו הכסף אבל בעל הזהב שמשך את הכסף לא קנה רק למי שפרע וכן מעות של נחשת דינם כפירות לגבי מטבעות כסף דכסף חריף יותר מנחשת וזהב ונחשת י"א דנחשת הוי המטבע והזהב הוא הפירי מפני שיוצאים יותר בהוצאה משל זהב וי"א להיפך דהזהב הוא המטבע והנחשת הפירי דהן אמת דשל נחשת חריפים יותר בהוצאה מ"מ בטלה חשיבות חריפותן לגבי חשיבות היוקר מזהב ולא דמי לכסף וכולם יש להם דין מטבע לגבי שארי מטלטלין וכן זה כנגד זה כגון שמכר דינר זהב בדינר זהב או דינר כסף בדינר כסף או מטבע נחשת במטבע נחשת וזה שאמרנו דבמשיכת הזהב קונה את הכסף היינו דווקא כשייחד לו את הכסף בתורת דמים כגון שלא ייחד לו מעות אלו דווקא שיקנס בתורת קניין אלא הקנס בתורת חיוב דמים דאז משמשך הזהב נתחייב לו בסכום הכסף כפי מה שפסק עמו וגם אם פסק שיתן לו חדשים יתן חדשים ואם פסק ליתן לו ישנים יתן לו ישנים והכל בתורת חיוב תשלומין וכתב רבינו הרמ"א דמעות שלנו שכסף ונחשת מעורב ביחד הוי טיבעא לגבי כסף עכ"ל ור"ל נגד מטבע כסף נקי דאינו יוצא בהוצאה כל כך ודברים אלו תלוי במנהג המדינה ושטרות מהמלוכה דינם כמטבע כמ"ש בסי' ס"ו:

מעות הרעות שפסלתן המלכות או המדינה או דינרים שאין יוצאין באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהן עד שמשנים אותם למטבע אחרת הרי הן כפירות וככלי [ש"כ] לכל דבר ונקנין בק"ס וע"י משיכתן מתחייבים לתת מעות שפסקו ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו וי"א דאפילו מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי רק שאינם יוצאין בהוצאה להדיא נקראים מטלטלין, וכן הכריע רבינו הרמ"א [עיין בהגר"א סקל"ד]:

לפי מ"ש דאין מטבע נקנה בחליפין אין דרך כלל לזכות במטבע במתנה כשאין המטבע ברשות הנותן דבדרך מקח יש דרך לקנותה שהלוקח ימשוך המטלטלים ויתחייב להמוכר הדמים אבל במתנה כשאין המעות ברשות הנותן וא"א שהמקבל ימשוך אותם

אין דרך לקנותם אלא אגב קרקע ויקניהו קרקע כל שהוא ואגבן כך וכך מעות או להשכיר לו קרקע כל שהוא או להשאילו ואגבן המעות וכיון שזכה המקבל בהקרקע באחד מדרכי הקנייה זכה במעות המתנה ודוקא אם המעות קיימים אף שאינם ברשותו ומופקדים במקום אחר ולא כפר המפקיד דאם חבירו כופר לו מה יקניהו ואף דהרשאה כותבין גם בדכפריה כמ"ש בסי' קכ"ג זהו מפני התקנה כמ"ש שם מ"מ להקנותו לגמרי אין ביכולת וראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ואגבו החוב לא קנה החוב דמלוה להוצאה ניתנה ורק במעמד שלשתן יכול להקנות לו ובסי' קכ"ו נתבאר בזה פרטי דינים ע"ש וכן יכול להקנותו ע"י מכירת השט"ח כמ"ש בסי' ס"ו ויש מי שאומר דחוב יכול להקנות בקניין אגב וצ"ע [ש"ך] וי"א עוד דדרך לזכות במטבע ע"י הודאה שיודה שיש לפלוני אצלו מעות כך וכך אע"פ שידוע שאינו כן וי"א דהודאה אינו מועיל רק בשכ"מ ולא בבריא [עש"ך סי' ס' סקל"ב]:

הקנה לו קרקע ומטלטלים במעות אע"ג דמטלטלין אין נקנין במעות מ"מ כיון דמן התורה מעות קונות וכללן עם הקרקעות מיגו דחייל הקניין על הקרקע חייל נמי על המטלטלין [עב"ש סי' ל"א סקי"ז] ואינו דומה לקני אתה והבהמה שבסי' ר"ט ולדין שבסעי' ח' מפני הטעם שכתבנו ויש מי שמסתפק בזה [מל"מ פ"ו ממכירה] ולדינא נראה כדיעה ראשונה ודווקא שהקנס בשני פרוטות לא פחות אבל בפחות מזה הוה ספיקא דדינא אף לקניית הקרקע כמ"ש באהע"ז שם לעניין קידש שתי נשים בפרוטה ע"ש [נ"ל] וכן אם מכר לו מטלטלין ופסק עמו ליתן לו דבר שלב"ל ג"כ ומשך הלוקח את המטלטלין חייב ליתן לו לאחר זמן גם את הדבר שלב"ל שהתחייב עצמו דחיוב חל גם על דשלב"ל [נה"מ] ואם הבטיח לפועל חפץ בשכרו וא"ל חפץ זה יהיה שלך בשכר פעולתך כיון דאין לו בהפועל קניין הגוף לא חשיבא פעולתו רק כנתינת דמים על החפץ ולכן אם הבעה"ב חוזר בו מקבל מי שפרע וישלם לו מעות אבל אם א"ל אתן לך חפץ זה בשכרך לא הוי קניין כלל על החפץ דקניין אתן אינו קנין כמ"ש בסי' רמ"ה ויכול לסלקו במעות [שם] וכן לעניין מה שנתבאר דדמים אינם נקנים בחליפין כשהן בעין וייחדם אם אמר בלשון חיוב שמחייב א"ע ליפרע בדמים אלו או שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מדמים אלו קנה במשיכת המטלטלין כיון דהתחייב עצמו לשלם יש לזה תורת דמים ולא תורת חליפין [שם]:

אין להקשות על כל מה שנתבאר בסי' זה דכשמשך אחד מהם קנה השני בחליפין את הדבר השנית ולמה לא חששו לשמא יאמר לו נשרף חפצך כמו שחששו בקניין מעות די"ל דכיון דברוב חליפין שע"י ק"ס ליכא חשש זה לא חששו בכל מיני חליפין [שם

סק"ג] וגם במה שנתבאר בסעי' הקודם בהקנה לו קרקע ומטלטלין ביחד דקונה בכסף אין לחשוש חששא זו כיון דבקניית מטלטלין עצמן חששו לזה והיא רובא דרובא לכן לא חששו במיעוט כזה בהקנאת קרקע ומטלטלין וכן בכל מה שתמצא שלפעמים לא חששו לזה הוא מטעם זה [שם סי' ר"ד]:

סימן רד

[**דין מי שפרע בקניין מעות ומתי נקרא מחוסר אמנה ובו ט' סעיפים**]:

מי שנתן דמים ולא משך המטלטלין אע"פ שלא נקנו לו המטלטלין כמ"ש בסי' קצ"ח מ"מ כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים ורוצה לחזור על מה שלא קיבל דמים מ"מ חייב לקבל מי שפרע דכמו דבקרקע קנה כולה במקצת כסף בדלא עייל ונפיק אזוזי כמ"ש בסי' ק"ץ כמו כן במטלטלין קונה במקצת כסף את המטלטלין לעניין התחייבות מי שפרע ויש מהגדולים שכתבו דגם בקרקע במקום שכותבין את השטר דלא קנה במעות בלבד כמ"ש שם מי שחוזר בו מקבל מי שפרע ויש חולקים בזה וס"ל דמי שפרע אינו רק במטלטלין מפני שמן התורה הוי קניין גמור ועקרוה לקניין זה לכך תקנו מי שפרע אבל בקרקעות לא תקנו [עב"י ובתוס' כתובות צ"ג. ד"ה עד מבואר דיש בקרקע מש"פ]:

כיצד מקבל מי שפרע אוררין בב"ד ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו וי"א שאומרים לו בלשון נוכח הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך וי"א שהש"ץ אומר לו כן ברבים בבהכ"נ ואין המנהג כן וגם אין מקללין לנוכח אלא בבית הב"ד מקללין אותו בין שיש שם רבים או לא [ב"ח] ולמה בחרו בקללה זו מפני שבאלו נראה ונתפרסם השגחת הש"י על המעשים הרעים [סמ"ע] ועוד דפיו דיבר שוא כמו אלו אשר פיהם וגו' [מהרש"א] ועוד דשכר מצוה ועונש עבירה בהאי עלמא ליכא והרבה מבני אדם שאין חוששין לעונשי עוה"ב וכל מעיינם רק בהבלי העוה"ז לכך אומרים לו מי שפרע מאלו בעוה"ז כן יפרע ממך בעוה"ז ומזה אולי יתחרט ויקיים דברו [נ"ל]:

מי שאינה לחבירו בשיעור שתות דהדין הוא דקנה ומחזיר אונאה כמ"ש בסימן רכ"ז והלוקח נתן דמים ולא משך עדיין את החפץ אם המאנה אינו רוצה להחזיר את האונאה ואומר כיון שלא היתה משיכה רצוני לחזור חייב לקבל מש"פ וכן אם המאנה רוצה להחזיר האונאה והמתאנה חוזר בו חייב לקבל מש"פ [ש"ך] וכ"ש בפחות משתות דהוי מחילה חייב החוזר לקבל מש"פ וכן אם הלוקח לא נתן מזומן רק שט"ח על עצמו והמוכר נתרצה בזה ואח"כ חזר בו אחד מהם חייב לקבל מש"פ [נה"מ] וכן אם אמר המוכר תן

מנה לפלוני ותקנה לך המטלטלין שלי ונתן המנה להפלוני ואח"כ חזר בו אחד מהם חייב לקבל מש"פ [שם] דזהו ג"כ כקניין מעות כמ"ש בסימן ק"ץ ויש מי שרצה לומר דבכה"ג הוי קניין גמור מטעם דלא שייך שיאמר לו נשרף סחורתך ואינו כן דלא פלוג רבנן בתקנתא ואין בזה רק מש"פ [שם]:

הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו אותו המין שפסק עליו יתבאר בסי' ר"ט שאם פסק בהיתר צריך לקבל מש"פ ואם באיסור א"צ ודינים אלו נתבארו ביו"ד סימן קע"ה וכן אם מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושמו על המקח כדי שיהיה לו סימן ששלו הוא אע"פ שלא נתן מהדמים כלום מקבל החוזר בו מש"פ דחז"ל תקנו דרושם ליהוי כנתינת מעות [ב"מ ע"ד.] ואם המנהג הוא שע"פ הרושם קונים קניין גמור נקנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו וזהו כשרשם בפני המוכר או שא"ל רשום מקחך כמ"ש בסי' ר"א ע"ש:

מי שהיה לו חוב אצל חבירו וא"ל מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך והושוו ביניהם י"א שזהו כנתינת דמים וכל החוזר בו מקבל מש"פ ויש חולקים דמלוה להוצאה ואינה קניין כלל ואינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון דבכה"ג גם לענין קדושין הוי ממון כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אף שהרויח לו זמן הפרעון על יותר ממה שקבעו הזמן בשעת ההלואה מ"מ לא מקרי הנאה [סמ"ע] דאין ההנאה עתה אלא לאחר זמן ובהנאת מחילת מלוה או בהרווחת זמן כשא"ל יקנה לו חפץ שלך בהנאה זו הוי כממון והחוזר מקבל מש"פ ובחוב הבא מחמת מכר נתבאר בסי' קצ"ט סעיף ג' דלכ"ע מהני ע"ש ויש חולקין בהרווחת זמן משום דהוי כריבית ובמקח של איסור אין בו מש"פ כמ"ש בסימן ר"ח [קצה"ח]:

ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן מטלטל זה אמכור לך במנה ונתן לראובן המנה יכול שמעון לומר מנה זו אני גובה בחובי והחפץ לא אתן לך ואיני במי שפרע ואם א"ל ראובן הא לך עוד מנה ותן לי החפץ צריך ליתן או לקבל מש"פ כמ"ש בסימן ק"ץ לעניין קרקע ע"ש וכן הלוקח מחבירו קרקע או מטלטלין ופסקו הדמים והניח משכון על הדמים לא קנה ואין על החוזר מש"פ דמנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש שם וכל מקום שיכול לחזור בו אפילו אם כופר בעיקר הדבר א"צ לישבע על זה כיון שאפילו אם יודה יכול לחזור בו [ש"ך] וכמ"ש בסימן פ"ז:

נתן דמי המקח ונאנס המקח קודם שלקחו הלוקח וא"ל תן לי מקחי או החזר לי מעותי אע"פ שיש עדים בדבר שנאנס המקח והמוכר לא נתרשל להציל ולא היה בכחו להצילו

מ"מ מחזיר הדמים ואין כאן מש"פ דכיון דעדיין לא קנה לגמרי הוה ההפסד על המוכר וי"א דה"ה למי שחוזר בו מפני שהוא מתירא שיופסד המקח ואף שעדיין לא נפסד רק שיש חששא שיפסד א"צ לקבל מש"פ כי זה לא נתקן אלא במקום שאין הפסד רק שחוזר בו מפני יוקרא וזולא בזה תקנו חז"ל מש"פ אבל במקום חשש הפסד לגמרי לא תקנו ואין המוכר יכול לומר כשיופסד אחזיר לך המעות דיכול הלוקח לומר לו לא ניחא לי למיקם עליך בדינא ודיינא וי"א דזהו דוקא כשיכול להיות ההפסד בכל המקח אבל במקצת הפסד אין לו לחזור בשביל חששא אבל כשהיה ההפסד אף במקצת וההפסד קטן יכול לחזור בו ואין כאן מש"פ כיון שעדיין לא קנה לגמרי ודלא כיש מי שחולק בזה [כנ"ל וכ"מ מהרא"ש ומ"ש השע"מ מרי"ו אין ראיה כלל מדבריו כהרא"ש עב"י ודו"ק]:

הנושא ונותן בדברים בלבד אע"פ שיכול לחזור בו ואינו חייב במי שפרע מ"מ ראוי לו לאדם לעמוד בדיבורו אף שלא עשה שום קניין רק דברים בעלמא וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו והרי זה ממחוסרי אמנה וזהו דוקא כשלא נשתנה המקח מהזמן שגמר עמו בדברים עד עתה אבל אם נשתנה המקח אין זה ממחוסרי אמנה ולא דמי למעות דצריך החוזר לקבל מש"פ אף בהוזל או הוקר זהו מפני שמעות הויין מדאורייתא קניין גמור אבל דברים בעלמא אין צריך לקיים במקום שיש לו הפסד משינוי המקח ואין זה מחוסר אמנה דהא לא הבטיח לו בעת שהיה מקח כזה וי"א דאפילו בכה"ג יש בו משום מחוסרי אמנה דכיון דבאיש אמונים הוי דברים גמר עניין מה לו לשינוי מקח ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו והאחרונים נסתפקו בזה ומירושלמי משמע כדיעה ראשונה [הגר"א] ונראה דמדינא וודאי אין בזה משום מחוסרי אמנה רק ממידת חסידות [וא"ש הכל ודו"ק]:

וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן ה"ז ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של המקבל בשעה שהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בזה חסרון אמנה שהרי בודאי לא סמך המקבל על דברו עד שיעשה איזה קניין ואם המקבל הוא עני והבטיח לו בתורת צדקה אפילו במתנה מרובה אינו יכול לחזור בו כמו שיתבאר כעין זה בסימן רמ"ג ועי' יו"ד סימן רנ"ה [באה"ג] וכן אם רבים אמרו ליחיד ליתן לו מתנה יש מי שאומר דנקראים מחוסרי אמנה כשחוזרים בהם אפילו אם היא מתנה מרובה ואפילו אינו עני דברבים מקרי מחוסרי אמנה אף בדבר גדול מפני שהמקבל סמך על דבריהם שבודאי יקיימו ועוד דעל כל יחיד לא יגיע מתנה מרובה [סמ"ע] ויש מי שמשמע מדבריו שאין יכולים לחזור בהם כלל דברבים הוי דברים כקניין גמור [הגר"א סקי"א] וצ"ע לדינא:

סימן רה

[דיני מסירות מודעות ומכירה ומתנה באונס ובו כ"ו סעיפים]:

דבר ידוע ומוסכם שכל פעולה שאדם עושה באונס אין עשייתו כלום והרי גם עבירה כשעשה באונס אינו נענש על זה כדכתיב ולנערה לא תעשה דבר באונס רחמנא פטריה וכ"ש בדבר הרשות לפיכך אם אנסו לאדם שיתן קרקעו ומטלטלו אע"פ שעשה קניין וחתם בשטר אינו כלום ואפילו האנס מגזם לו שיכיהו ויהרגיהו מ"מ אינו מקנה לו בלב שלם דאומר בלבו אתבע ממנו אחר זמן בדין או בערכאות ואף שהאנס הוא אלם הלא מצויין בעלי זרוע ליפול וזה שאמרו חז"ל שבעת החורבן אגב אונסייהו גמרו והקנו שדותיהם [גיטין נ"ה:] בלא דמים שאני התם שהיתה שעת מלחמה והיו מופקרים להריגה והקנו בלב שלם כדי להנצל מגזירת ההריגה אבל בכל הזמנים לא שייך דין זה [ב"י]:

ודוקא כשאונסים אותו שיתן בלא מעות אבל אם אנסוהו למכור בדמי שויה ונתנו לו המעות וקבלם מרצונו או אפילו נתנו לו המעות בע"כ ואמר רוצה אני מכירתו מכירה [הגר"א] וכך אמרו חז"ל [ב"ב מ"ח.] תלוהו וזבין זביניה זבינא דסברא הוא כיון שאונסין אותו ונותנין לו דמים באופן שאינו מפסיד כלום [רשב"ם] גמר ומקנה בלב שלם אבל אם אונסין אותו שיתן בפחות משויו הוי כאנסוהו ליתן מתנה [טור] דמה לי הפסד גדול או קטן ואף שבפרטי מודעא יש חילוק ביניהם כמ"ש בסעיף ט"ו ואין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין בעיקר הדבר רק לעניין פחות משויה בקרקע יתבאר שם דאין דינה שוה למטלטלין:

ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"י ממכירה שאע"פ שלא לקח הדמים בפני העדים אלא שהודה בפני עדים שקבל המעות ועכשיו טוען המוכר שלא קבל כלל רק אנסוהו להודות אין שומעין לו דאם היה האמת כן היה לו למסור מודעא [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דבעינן שיראו נתינת המעות והודאה לאו כלום הוא דכשם שאנסו על המכירה כמו כן אנסו על ההודאה וכן נראה דעת רבינו הרמ"א ועי' מ"ש בסעיף כ"א וי"א עוד דבעינן דוקא נתינת מעות אבל אם נתן לו האנס שטר על המעות אינו קונה אף שבטוח הוא במעותיו דכיון דלא נתן מזומן לא גמר והקנה [שם] ויש חולקין בזה דכיון דבטוח הוא במעותיו גמר והקנה ויש מי שאומר דבנתן האנס שט"ח על המעות גם דיעה ראשונה מודה דהוי כמזומן וגמר והקנה ולא נחלקו בזה רק שנחלקו כשנתן לו המוכר שטר מכירה ואז לא נתן לו האנס מעות ועתה רוצה האנס ליתן לו המעות דס"ל לדיעה ראשונה דלא גמר והקנה בשטר לחוד והיש חולקין ס"ל כיון דכתב שטר מכירה גמר והקנה כיון שלא

מסר מודעא ויקבל עתה מעותיו [ש"ך] וכשכתב שטר עם אחריות אפשר דלכ"ע מהני וצ"ע לדינא:

וכל זה כשהמוכר לא מסר מודעא אבל אם מסר מודעא קודם המכירה ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או בית פלוני או שדה פלונית לפלוני אנוס אני הרי המכר בטל בכל ענין ואפילו החזיק בה האנס כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הדמים להאנס וא"צ גם לעשות מחאה בכל הג' שנים דכיון דמתחלה ירד בה בחמסנות וידוע זה לעדים למה לו לעשות מחאה ואף אם העדים לא כתבו המודעא הוי מודעא דכיון שמעידים שבפניהם מסר המודעא אין הכתיבה מעכבת ואם האנס עשה בה איזה תקון דייניין ליה כיורד שלא ברשות שיתבאר בסימן שע"ה [נ"ל] ומודעא צריך להיות בפני שני עדים כשירים [נ"ל] ובפני עד אחד אינו כלום ואע"ג דהויא רק גילוי מילתא בעלמא מ"מ כיון דבלא המודעא אמרינן דגמר והקנה לכן כשמוסר המודעא ועל פיה אנו מבטלין המכר צריך להיות בפני שנים וכשירים ודוקא כשמסר מודעא קודם כתיבת השטר מכירה אבל אח"כ אין המודעא כלום דאל"כ בכל השטרות שבעולם כשיתחרט אח"כ יבא לפוסלן [רשב"ם] וכן במטלטלין אחר המשיכה אינו מועיל מודעא וכן בקרקע אחר שהחזיק באיזה חזקה אינו מועיל מודעא [נ"ל] ואע"ג דהעדים צריכים לידע האונס וא"כ נקבל המודעא גם אח"כ כיון שיודעים האונס מ"מ כיון שלא מסר המודעא מקודם אמרינן שנתרצה מקודם ועתה רוצה לחזור בו:

כשמודיע מודעתו להעדים צריכים העדים לידע בעצמם שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי ויודעים מהו אונסו ולא שיסמכו על פיו מפני שיש כמה אונסים שמדינא לא נחשבים לאונס כאשר יתבאר ולכן כל מודעא שאין כתוב בה אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס הוא אינה מודעא וכשכתוב כן אמרינן דודאי ידעו שהיה אנוס באונס כזה שמבטל המכירה ע"פ הדין וכשהעדים מעידים לפני ב"ד על המודעא ידרשו ב"ד מהם אופן האונס דכל מה דאיכא לברורי מבררינן ושמא לא היה אונס כלל ע"פ הדין [נ"ל] בד"א במכירה אבל במתנה או מחילת חוב אין צריכין העדים להכיר באונסו ולפנינו יתבאר הטעם בזה ובמכר אם אין מכירים אונסו לא יכתבו לו מודעא ויש מי שאומר שאפילו אומר להעדים כתבו לי סתם שמסרתי מודעא בפניכם וכשיוודע האונס שלי יצורף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו משום דחיישינן לב"ד טועין כשיראו בידו זה הכתב מהעדים לא יחקרו עוד לברר האונס מיהו אם כבר נכתבה מודעא כזו והביא אח"כ ראיה בעדים שאנוס היה בטלה המכירה דאין זה רק חששא בעלמא:

מה נקרא אונס אחד אונס הגוף ואחד אונס ממון בין בידי כותים בין בידי ישראל ולא אמרינן הרי אין זה אנוס כלל דיכול לתובעו לדין דפעמים אין ב"ד מוכן לפניו [רשב"ם] או מסיבה אחרת אינו יכול לתובעו לב"ד וכ"ש אם הוא אלם דלא ציית דינא וכן האונס את חבירו בהכאות או תלאו עד שמכר לו או הפחידו בדבר שאפשר לו להאנס לעשות מיהו י"א דהפחדה לא מיחשב אונס דעביד אינש דגזים ולא עביד ולכן תלוי דבר זה לפי הענין וכפי ראות עיני הב"ד או העדים ולפעמים יש מין אונס מממון שאין העדים ביכולתם להכיר האונס קודם המודעא אלא אח"כ יתבוננו ויראו ויכתבו המודעא כמעשה שהובא בגמ' באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים וביד המשכיר לא היה שטר מהשוכר שהפרדס הוא אצלו רק בשכירות ואחר שאכלו השוכר ג' שנים דזהו שיעור חזקה ויכול לטעון לקוח הוא בידי כמ"ש בסימן ק"מ אמר להמשכיר בינו לבינו אם לא תמכרנו לי זה הפרדס אכבוש שטר השכירות שבידי ממך ואטעון שלקוח הוא בידי וכן אמר לפני ב"ד כשתבעו מה עשה המשכיר סיפר הדברים לפני עדים וייחד אותם במקום מוסתר שהשוכר לא יראה אותם והם ישמעו מה שידברו ושמעו שא"ל להשוכר הנני מוכרח למכור לך אחרי שאין רצונך להודות לפני עדים ששכורה היא בידך וכתב לו שטר מכירה ואח"כ תבעו לב"ד והראה השטר מכירה והעמיד המשכיר את העדים ששמעו שהוא אנוס להמכירה ועתה אינו יכול לטעון שמכורה היא לו מכבר כיון שבעצמו הראה שטר המכירה שכתב לו עתה ועל זה יש עדים שאנוס היה ואמרו חכמים כיון שמסר מודעא ונתגלה אונסו אין המכירה כלום שהרי יש לו עדים שהוא אנוס ויש עדים שכפר בב"ד והם הם עידי המודעא וכן כל כיוצא בזה [עט"ז]:

באיזה אונס אמרו באונס דאתי ליה מהלוקח עצמו או מגיריה דיליה אבל באונס דאתי ליה מנפשיה כגון שמוכר מפני דוחקו למעות וכה"ג אין זה אונס דעצם המכירה היא ברצון דאל"כ רוב מוכרים אנוסים הם ואפילו באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל אם האונס הוא על ענין אחר כגון שאנסוהו ליתן מעות ומחמת זה הוכרח למכור לאחד נכסיו ולפדות א"ע מיד האנס אין זה אונס ומכירתו מכירה כיון שמצד הלוקח לא היה לו אונס ולכן אם הלוקח עצמו הוא האנס אף שלא אנסו על מכירה זה ה"ז אנוס ואין מכירתו כלום [ש"ך] וכן אם האונס לא היה כלל עליו אלא על איש אחר שאנסו להאחר ביסורים עד שזה ימכור לו נכסיו אין זה אונס כיון שלא היה האונס על עצמו ואם אנסו את האב שהבן ימכור הנכסים או אנסו את הבן שהאב ימכור הנכסים יש בזה מחלוקת הפוסקים אי מקרי אונס דנפשיה או לא כמבואר באהע"ז סימן קל"ד ואם אנסו את אשתו וודאי דהוה כאונס עצמו דכגופו דמי [נ"ל]:

ולפיכך הצריכו חכמים שיתוודע האונס להעדים מפני שחששו שמא היה אונס דאתי לו מנפשיה כגון שצריך למעות ומוסר עתה מודעא ולכשירוח לו יבטל המכירה ע"י מודעא זו או שמא היתה אונס שלא על גופו אבל כשיודעים באונסו לא יקבלו מודעאתו עד שידעו שע"פ הדין הוי אנוס וגם אפילו במתנה יש לפעמים שאנוס הוא ומדינא אינו אנוס כגון שמצבו דחוק והוא רואה שכשיתן מתנה לזה ירווח לו מצבו ע"פ סיבת זה האיש ולכן אף שנותן המתנה מפני הכרח הענין שיש לו אבל עכ"פ המתנה היא ברצון וכן בעניני גיטין דאל"כ הרי הרבה מתנות כאנוסים הן והרבה גיטין כגון מי ששאתו שונאתו והוא אוהבה ומוכרח לגרשה מפני שנאתה אותו האם נאמר שהגט הוא באונס אלא וודאי כיון שעצם הגט נותן ברצון אף שבסיבתו הוא אנוס מ"מ אין לנו לדון רק על מעשה הגט בעצמו וכן במתנות:

כתבו הרמב"ם והש"ע בד"א שצריך שידעו שהוא אנוס במוכר או בעושה פשרה אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעא קודם אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה בטילה שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה והמחילה מתנה היא עכ"ל ולמדנו מזה שאע"פ שיודעים שאינו אנוס מ"מ כיון שאינו רוצה ליתן בלב שלם אין זה קונה המתנה והמחילה אינה מחילה וכן הסכימו הרבה מהפוסקים ויש מרבותינו שאומרים דודאי כתבינן מודעא במתנה ומחילה אף שאין יודעים אונסו אבל הטעם הוא דאמרינן דמסתמא הוא אנוס דאל"כ למה מוסר המודעא אבל אם ידוע לנו שאינו אנוס אין מודעתו כלום [רשב"ם ורמב"ן הובא בב"י] ואין להקשות דא"כ ניחוש שמא הוא אנוס במה שע"פ הדין אינו אונס די"ל דבמתנה וגט כל מין אונס הוי אונס כשמוסר מודעא אבל כשאינו מוסר מודעא אין זה אונס בכה"ג ובש"ע לא הובא דיעה זו:

לפי מה שנתבאר במכר אף שידעינן בבירור שהוא אנוס אם לא מסר מודעא מכירתו מכירה דמפני קבלת המעות מקנה בלב שלם וכשמוסר מודעא צריכין להכיר אונסו מה שע"פ הדין הוי אונס ואם לא ידעו אונסו לא יקבלו מודעאתו וכ"ש שלא יכתבו לו את המודעא אבל בגט ובמתנה ומחילה כשמוסר מודעא כותבין לו תמיד אף שלא ידענו אונסו ואף אם ידוע שאינו אנוס לרוב הפוסקים כמ"ש בסעיף הקודם ואם ידענו שהוא אנוס אף אם לא מסר מודעא כלל בטלה הגט והמתנה והמחילה דתליוהו ויהיב לא הוי מתנה ודווקא כשאנסו אותו על המתנה עצמה אבל אם אנסהו לדבר אחר ונתן המתנה להפטר מהאונס האחר ולא מסר מודעא מתנתו קיימת אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה וכן במחילה וגם במכר כה"ג כשמסר מודעא המכירה בטילה ואם אנסו אותו

ליתן שט"ח אין בו ממש אפילו כשלא מסר מודעא דלא שייך בזה לומר גמר והקנה כיון דעדין לא נתן מעות [שם וכל מ"ש בסעיף זה כ"כ גם הנה"מ ומ"ש הקצה"ח צ"ע ודו"ק]:
כשבא מסירת מודעה לפני ב"ד צריכים ב"ד לחקור ולדרוש בזה איזה אונס היה כי רוב בני אדם אינם בקיאים מה הוא האונס המועיל ע"פ הדין ואף שכותבים והכרנו באונסו יכול להיות שאינו אונס ע"פ הדין וכשהעדים מגידים האונס ונמצא שאינו אונס מן הדין אין נקראים חוזרים ומגידים דעבידי דטעי בכה"ג [אלשיך]:
כשמסר מודעא והעדים ידעו באונסו אף אם המכירה היתה אח"כ ואינם יודעים שלא נסתלק האונס הוי מודעה אם לפי השערתם לא היתה סיבה שיסתלק האונס בעת המכירה אבל אם לפי השערתם נסתלק האונס בשעת המכירה אינה מודעא עד שיתברר הדבר אם נסתלק האונס אם לאו [ענה"מ]:
ראובן היה חייב מעות לשמעון ולא היה יכול לגבותם ומכר לראובן קרקע וקודם המכירה מסר שמעון מודעה בפני עדים ואמר להם אמכור לו הקרקע שלי מפני שראובן רוצה להבריח נכסיו לכן אמכור לו הקרקע כדי שאוכל למשכנו בחובי והעדים יודעים שכן הוא הוי מודעא [כתובות ק"י.] ויש להסתפק אם המכר בטל אם לאו [ש"ך ונה"מ] ולי נראה מירושלמי שם שהמכר בטל דאיתא שם שיכול לגבות דוקא מקרקע זו אע"פ שיש לו לראובן אחרת כמותה ואם המכר קיים למה יכול לכופו בזה [ומ"ש שם הגע עצמך דהוה לי' קרקע טב יכול מימר דידי אנא בעי וכו' ר"ל דזהו השאלה אם המכר קיים ומגביהו מה שירצה או המכר בטל וגובה שלו ובזה א"ש דהרא"ש אינו סותר הירושלמי ותירוץ הרא"ש מוכרח והמפרשים נדחקו שם ודו"ק]:
ישראל שהיה חייב לעכו"ם מעות בלא ריבית ולא היה לו מה לשלם ואנסו העכו"ם עד שהוכרח ליתן לו ריבית כדי שימתין לו ואח"כ מכר החוב לישראל אין יכול הישראל לגבות הריבית ממנו והטעם דהריבית הוא כמתנה כיון שלא פסק לו הריבית בשעת הלואה ואנוס הוא על הריבית ובמתנה סגי באונס בלא מודעא כמ"ש אם לא שבשעה שנתן הישראל שטר להעכו"ם על הריבית היה ברצון טוב כגון שהעכו"ם עשה לו איזה טובה או שבשעת הלואה התחייב עצמו בהריבית ואז כשמכר את החוב לישראל צריך לשלם לו גם את הריבית שהיה חייב להעכו"ם [נה"מ]:
יש מי שאומר דהא דאמרינן דכשלא מסר מודעא ממכרו ממכר אם הוא בקרקעות אפילו לא נתן לו כל שויו לפי שאין אונאה לקרקעות אבל במטלטלין כיון שיש בה כדי אונאה או כדי ביטול מקח אין כאן תורת מקח וה"מ בשאינו כופהו אלא על המכירה ובסכום המעות לא היה כפיה אבל אם כפה אותו ליתן לו בפחות משויו אף בקרקע אין כאן

תורת מקח והוי כמי שאנסוהו ליתן שאינה מתנה ולכן אם רק ידוע שהיה אנוס על סכום המעות מכרו בטל אף כשלא מסר מודעא כבמתנה מיהו לעניין זה הוי כמכר דאם מסר מודעה צריכים העדים לידע באונסו דכיון דקצת דמים קבל י"ל שמא גמר והקנה אז בלב שלם וזה שאמרנו במטלטלין כשיש כדי אונאה הוי כמתנה אפילו ידע בעת המכירה מהאונאה וגם שהה כדי שיראה לתגר מ"מ אין מכירתו מכירה כבמתנה דלא גמר והקנה ואפילו לא מסר מודעא [נה"מ] ואם מסר מודעא צריכים לידע אונסו כמ"ש:

כתבו הרמב"ם והש"ע דזה שנתבאר דהמוכר כשלא מסר מודעא מכירתו קיימת בד"א באונס שאנסו עתה והוא חמסן שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו דבזה אמרינן כיון שמכר לו עתה וקבל מעות ומסר לו השדה ולא מסר מודעא קרוב הדבר שנתרצה אבל מי שגזל שדה מחבירו והוחזק בגזל ואח"כ כפה את הנגזל ולקח ממנו שדה זו בטלה המכירה אף בלא מודעא כיון שהוחזק כבר בגזלנות על שדה ולא עשה המוכר עתה מעשה להוציא עתה השדה מת"י נשאר הגזלנות כמו שהיתה וכבר נתבאר בסימן קנ"א שיש חולקין בזה וי"א דבזה גם החולקים מודים דשם מיירי שמקודם יצאה השדה מת"י הגזלן וכשבאה עתה ליד הגזלן באה באונס כבכל אונסי מכירה ולא בגזלות [סמ"ע] ויש חולקין בזה ואין חילוק בזה [ט"ז] ויש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל דאפילו כשלא יצאה מת"י הגזלן אך אח"כ כשאנסו לא אנסו על מכירת שדה זו אלא אונס אחר ונתרצה לו במכירת אותה שדה מכירתו מכירה כשלא מסר מודעא [רמב"ן] ולדיעה ראשונה אין חילוק בין שהיה האונס על השדה עצמה בין אונס אחר כיון שהאונס היה מהגזלן עצמו ואין דינה כמכר [נ"ל]:

פשרה דינה כמכר דכל פשרה היא ע"י טענות התובע שאומר שהנתבע חייב לו כך וכך והנתבע אומר שאינו חייב לו כלל נמצא שהפשרה היא שכל אחד מוותר מקצת טענותיו כמו מכירה שזה מוותר מקחו וזה מוותר מעותיו [סמ"ע] וי"א דדוקא כשהפשרה היא מפני ספיקא דדינא אז דמי למכר וצריך אונס ומודעא לבטלה אבל כשהדין ברור כאחד מהם רק השני אונסו לפשר עמו דמי למתנה שבטל מחמת אונס לחוד אבל מודעא בלא אונס אינו מבטל כיון שאינה ממש מתנה וכשהפשרה נעשית מחמת שהיה הכחשה ביניהם אם נתברר אח"כ בעדים שהאמת כדברי האחד נתבטלה הפשרה גם בלא אונס ובלא מודעה דהוי פשרה בטעות כמ"ש בסימן י"ב וכן כשאחד מהם הודה אח"כ מעצמו שהאמת עם השני נתבטלה הפשרה [נה"מ] וכשהודה על הסכום שנתפשר עמו כגון שתבעו מנה וכפר בכל ונתפשר עמו בנ' ואח"כ הודה על אלו הנ' אינו יכול להשביעו על החמשים שכפר כיון דלדבריו עכ"פ היתה הפשרה כדין לא נתבטלה וזה שאמרנו

דפשרה דינה כמכר דצריך אונס ומודעא זהו דוקא כשאנסו סתם לפשר עמו אבל אם אנסו על הסכום שיתפשר עמו בכך וכך זה האונס בעצמו מבטל הפשרה אף בלא מסירת מודעא [שם] ויש מי שאומר דזה שפשרה דינה כמכר זהו רק לענין שצריכין לידע שהוא אנוס אבל אי ידעינן באונסיה אפילו לא מסר מודעא נתבטלה הפשרה דהוי כאנסוהו ליתן [רשב"א] מיהו באחד שיש לו דין על חבירו והוא עצמו אינו יודע אם יזכה בדין פשרה כזו ודאי דינה כמכר לענין אונס [ב"ח]:

מתנה שכתוב בה אחריות נכסים דינה כמכר שבודאי היתה מכירה דאל"כ לא היה מתחייב א"ע באחריות ולכן מודעא בלא אונס אינה מבטלת אבל אונס בלא מודעה מבטלת אף שבמכר אינו כן משום דאמרינן דגם האחריות היה באונס ולא היה כאן מכר כלל [ט"ז] אם לא שידוע שכתיבת האחריות היתה בלי אונס ואז אפילו מודעא לא מהני שהרי אנו רואין שנתרצה ובזה גרע ממכר [שם]:

כתב רבינו הרמ"א דכל זה באנסוה למכור דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני אבל אנסוהו לקנות אינו קנין עכ"ל ויש חולקים בזה כמ"ש באהע"ז סימן מ"ב ואדרבא דיותר קונה אדם ברצון משמוכר וגם לדעת הרמ"א אם הנאנס רוצה לקיים המקח אין המאנס יכול לבטלו [נה"מ] ואם אנסוהו למכור בעד שוה כסף הרי זה ככסף והמקח קיים וכשאנסוהו להחליף אם החליפין שוה בשוה המקח קיים להיש חולקים ואם אינו שוה בשוה דינו כבסעיף ט"ו ובאנסוהו למכור ונתן לו האנס משכון על הדמים י"א שקונה [שם] דהוה כמעות ושט"ח אינו כמעות ובסעיף ג' נתבאר ע"ש ועסק שותפות ושכירות נ"ל דדינם כמכירה:

עידי המודעה יכולים בעצמם לחתום גם על שטר המכירה שעליה נמסרה להם המודעא מהמוכר ולא אמרינן דמיחזי כשיקרא שחותמים על השטר מכירה והם בעצמם יודעים שאינה מכירה דאדרבא מצוה קעבדי להציל עשוק מיד עושקו וזה שכתבנו בסימן מ"ו די"א דעדים החתומים על השטר שאומרים מודעה היה דברינו אין נאמנים זהו כשאינם חתומים על שטר מודעא הנכתבת קודם המכירה אבל כשהם חתומים על המודעא שקודם המכירה פשיטא שמבטלת את המכירה וכ"ש אם אחרים חתומים על המודעא:

אפילו אם המוכר אומר לפני העדים בפני האנס ברצוני אני מוכר בלא אונס מ"מ המודעה קיימת דכשם שאנסו על המכירה כמו כן אנסו עד שיאמר שברצונו מוכר וכן אם הודה בפניהם אחר שמסר המודעא שלקח הדמים אין הודעה זו כלום שיתחייב ע"י הודאה זו להחזיר הדמים להאנס דאמרינן דהאנס אנסו גם על ההודאה והרי העדים יודעים בשעת הודאתו שהוא אנוס ולכן אפילו לדעת הרמב"ם שנתבאר בסעיף ג' דהודאה על נתינת

המעות הוי הודאה זהו כשלא מסר מקודם מודעא אבל כשמסר אין הודאתו כלום אבל אם ראו העדים נתינת המעות בודאי חייב להחזירם כשנתבטל המכר:

שטר מודעה היוצא לפנינו ואין בו זמן והעדים אינם בכאן ולא ידעינן אם נעשית קודם המכר או אח"כ המודעא כשרה ומבטלת המקח דכיון דידענו ע"פ עדים החתומים בהמודעא שאנוס היה מסתמא מסר המודעא קודם לכן דאל"כ לא היו העדים חותמים א"ע על המודעא וחזקה שכדין עשו ועוד כיון שלפנינו יש מודעה אין חזקת הלוקח חזקה ומוקמינן את החפץ בחזקת בעלים הראשונים עד שיתברר הדבר ולטעם זה בפשרה אם התובע הוציא לפנינו מודעא כזו אוקי ממונא בחזקת הנתבע [קצה"ח] אבל להטעם הראשון גם בפשרה הדין כבמכר והעיקר כטעם הראשון דחזקת העדים שעשו כדין הוי חזקה גמורה ובש"ס מצינו כמה פעמים לחזקה זו [נ"ל]:

העידו עליו עדי המכר שביטל המודעא הרי המודעא בטילה ואע"ג דגם בזה אולי אנוס הוא מ"מ אמרינן דאגב אונסיה ונוטל מעות גמר והקנה כמו בלא מסר מודעא אגב דידעינן באונסיה גמר והקנה כמו שנתבאר כמו כן במסר מודעא וביטלה ואינו דומה לאומר ברצוני אני מוכר דאין אמירתו כלום כמ"ש בסעיף כ"א דלא הזכיר ביטול מודעא אבל כשהזכיר ביטול מודעא הוי כלא מסר מודעא ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דכיון דודאי אנוס על ביטול המודעא אין הביטול כלום ודוקא כשלא מסר מודעא כלל אמרינן דמשום דקבל מעות גמר והקנה אגב אונסיה אבל כשמסר מודעא שאינו רוצה להקנות מה מועיל ביטולו דכשם שהוא אנוס על המכירה כמו כן הוא אנוס על הביטול מודעא ואין תקנה לזה אלא כשיכתבו העדים שיודעים שבעת המכירה נסתלק האונס ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדיעה ראשונה ואפילו לדיעה ראשונה אם אמר לעדי המודעא הוו יודעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא הכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים הרי המכר בטל אף שקנו מידו לבטל המודעא מיהו גם בזה י"א דאם חזר וביטל כל המודעות על הביטולין שעשה בתחלה אע"פ שכל זה נעשה באונס מ"מ מועיל לקיים המקח דסוף סוף אמדינן לדעתיה דכיון שמקבל מעות אגב אונסיה גמר ומקנה עתה בלב שלם אחר ביטולו אף שאמר מקודם מפורש שלא יועיל ביטולו ולכן נהגו לכתוב בשטרות כל מודעא דנפקא מגו מודעא עד עולם דאם לא כתב דנפקא מגו מודעא אף שכתוב עד עולם אינו מועיל דאין בכלל זה ביטול מסירת מודעא שמסר תחלה על ביטול המודעא דאח"כ [סמ"ע]:

יש מי שאומר דיש עוד עצה לכל הדיעות לבטל טענת אונס אף כשמסר מודעא ואף על הביטולים שיעשה כגון שיאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על

מכר זה והרי עשה אותם לגביה כעדים פסולים ואין אמירתם ועדותם כלום ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים מיהו אם על זה עצמו מסר מודעא מקודם ואמר דעו שמה שאפסול עדים הכל הוא מצד האונס ואין כוונתי לפוסלם אלא אהיה מוכרח כן לומר בפי מפני האונס שוב אין תועלת גם בתקנה זו [ב"י בשם הרשב"א] ונראה דאם על הפרט הזה לא מסר מודעא ואח"כ פסל העדים אף שידענו שבכלל הענין אנוס היה ומסתמא היה אנוס גם על זה מ"מ הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שעל זה לא מסר מודעא המכר קיים ויש להתיישב בזה:

וכ"ז במכר אבל במתנה כל זמן דידעינן באונסיה אע"ג דביטול מודעות אינו כלום ולא הוי מתנה דהא מתנה כשידעינן באונסו אף בלא מסירת מודעא מתנתו בטלה כמו שנתבאר וא"כ מה מועיל ביטולו כיון דידעינן באונסו ואינו מועיל רק אם יכתבו העדים שיודעים שנסתלק האונס והוא יבטל המודעות דבלא ביטול גם הסתלקות האונס אינו מועיל לרוב הפוסקים שנתבאר בסעיף ט' [נ"ל] אמנם גם במתנה כל זה הוא כשידעינן באונסו אבל אי לא ידעינן אונסו כלל מועיל ביטול מודעא גם במתנה ולכן נהגו לבטל מודעות בגט דכיון דלא ידעינן אונסיה לא יועיל אף אם מסר מודעא כיון שביטלה ובאה"ע סימן קל"ד נתבאר באורך כי גם בזה יש פרטי דינים הרבה וכתב רבינו הרמ"א דה"ה אם הודה באיזה דבר שאינו חייב הוי כמתנה לכל דבר ואף שאמר לפני עדים הוו עלי עדים אני חייב לפלוני כך וכך מ"מ כשנתברר שלא היה חייב לו אלא שעתה מחייב א"ע כמ"ש בסימן מ' דינו כמתנה לכל ענין המודעות:

כמו שמועיל מסירת מודעא על מכר ומתנה כמו כן מועיל לענין שבועה שאם נשבע לתת מתנה לאחד וקודם השבועה מסר מודעא שאנוס הוא על השבועה אף דלא ידעינן באונסו מ"מ הרי היא כמתנה עצמה דמועיל מודעא אע"ג דלא ידעינן באונסו כמו שנתבאר ודין זה הוא כשבועת אונסים שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב ולא מצרכינן להכיר אונסו כבמכר דכיון שהיא על מתנה דינה כמתנה [זהו כוונת הש"ך בסק"ה ובבד"ה ומ"ש הנה"מ צ"ע דאיך נתיר שאלה במה שלטובת חבירו וגם מ"ש אם שבועה מקרי אונס במתנה צ"ע אם נשבע ברצונו מה מועיל שמתחרט ואם באונס ודאי אינו כלום והעיקר כמ"ש ודו"ק]:

סימן רו

[**כשאמר כשאמכור אמכור לך או כשומת ב"ד ובו ד' סעיפים**]:

האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במנה וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון אבל אם לא אמר מעכשיו ה"ז כקנין דברים וכאסמכתא ובמעכשיו ליכא אסמכתא כמ"ש בסימן ר"ז ולכן לא הוי כקנין דברים אבל

אם מכרה ביותר ממנה או שהחליף עם אחר על איזה חפץ קנה האחרון דהרי לא א"ל אלא כשאמכור שימכור מדעתו במנה והרי לא רצה למכור במנה ולא מכר אלא מפני התוספת שהוסיף זה או מפני החליפין ונמצא כמו שנאנס בהמכירה ואפילו נתייקרה אח"כ [נה"מ] ואף אם גם הוא רוצה ליתן מקח זה אין מוציאין מהשני דמכירתו של השני נגמרה והוא עדיין לא קנה אבל אם לא הזכיר הסכום רק א"ל כשאמכרנה אמכור לך אפילו אמר מעכשיו לא קנה הראשון דכיון שלא הזכיר הסכום לא סמכה דעתו כלל ולשון אמכור תלוי במ"ש בסימן רמ"ה אי מהני מעכשיו בקנין אתן ע"ש:

וכ"ז מיירי כשאמר בלשון כשאמכור אמכור לך דאינו לשון בירור ולכן צריך להזכיר סכום המעות אבל אם אמר לא תמכור אלא לי או שהמוכר אמר לא אמכור אלא לך או אינה מכורה אלא לך או שהתנה בפירוש שאף אם יתנו לו יותר ממה שקצב מכורה לו תנאו קיים דכל תנאי שבממון קיים כיון דאמר מעכשיו וקנה ממנו הרי מכורה לו מעכשיו [ואף שבמהרי"ק שורש ב' משמע דא"צ מעכשיו אמנם שם מיירי בשותף]:

י"א דאם אמר בלשון חיוב הריני מתחייב למכור לך מהני גם בלא מעכשיו וכשכתב שטר בלשון חיוב או שקנה בק"ס על חיוב זה דהחיוב חל על גופו [נה"מ בשם ר"א ששון] ויש חולקים בזה דחיוב אינו כלום בענין מכירה ואף מעכשיו לא יועיל ואף כשימכור לאחר בסכום שקצב עמו דחיוב אינה מכירה כלל וממילא דהאחר זכה [מל"מ פ"ה] ואף די"ל דכשכתב שטר בלשון חיוב שימכרנו לזה ה"ל דין שטר ממש וגובה ממשעבדי וממילא כשמכרה לאחר טורף ממנה מ"מ גם חיוב הגוף צריך להתחייב מעכשיו באחריות דכשתאבד יפרע לו ממקום אחר וכיון שאין בזה חיוב אחריות לפרוע ממקום אחר אלא חיוב על הדבר שרוצה ליתן לא הוי חיוב כלל וה"ל קנין דברים [קצה"ח]:

וכן אם א"ל כשאמכרנה הרי היא קנויה לך מעכשיו כפי שישומו ג' אנשים הרי היא מכורה לו מעכשיו אף שלא הזכיר סכום מעות דבזה סמכה דעתייהו כפי שישומו השמאים ואפילו כששמו שנים מהשלשה די דכיון דאמר לשון שומא הולכין אחר הרוב וכן כשהשלישי חלוק מהשנים הולכין אחר הרוב אבל אם אמר כמו שיאמרו השלשה צריכין כל השלשה להשות עצמן מפני שלשון שומא הוא כעין שומת ב"ד דהולכין אחר הרוב משא"כ כשאומר כפי שיאמרו השלשה ודאי היה דעתו שכל השלשה יגידו דעתם ושישוו עצמן וכ"ש כשאמר כפי שישוו ב"ד של שלשה דדי אפילו בשנים מהשלשה והולכין אחר רוב דעות אבל אם אמר כמו שישומו ב"ד של ארבעה או כמו שישומו ארבעה אנשים אינו מועיל עד שישומו כל הארבעה ויסכימו לדעה אחת דכיון דירד ליותר משלשה שהם ב"ד בכ"מ מסתמא היתה כוונתו שלא לילך אחר הרוב ואע"ג

שמלשון הרמב"ם בפ"ח משמע דלשון שומא אין הולכין אחר הרוב רק כשאמר בלשון ב"ד אבל בטור מפורש כן וכ"ז כשלא פירשו מפורש לילך אחר הרוב או שלא ליל אחר הרוב אבל אם פירשו בכל ענין עושים כתנאם דכל תנאי שבממון קיים ואם שמו השמאים כמו שנתבאר ואמר המוכר רצוני שיבואו ג' אחרים לשום אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו ומיד כששמו נתקיים המקח למפרע ואפילו האחרים בקיאים יותר בשומא דכן משמע מלשון כל הפוסקים שלא חילקו בזה ואע"ג שבגמ' [ע"ז ע"ב.] משמע דאם השנים בקיאים יותר בשומא צריכין הם לשום מחדש דהרי מטעם זה דחי הגמ' שם טענה זו דממאי דאלו בקיאים יותר שמא הראשונים בקיאים יותר ומזה משמע להדיא דאם השנים בקיאים יותר הולכין אחר שומתן נ"ל דרבותינו הפוסקים פירשו בלשון הש"ס דה"ק דאין להשגיח כלל על טענה כזו דמי הגיד לך שהשנים ישומו שומא זו יותר באמת מהראשונים שמא הראשונים בקיאים בשומא זו יותר מהשנים ואין הולכין אחר הידיעה היתירה בשארי שומות [עי' ב"י וש"ך] וכ"ז כשלא נמצא מי שנותן יותר משומתם אבל אם אחד נותן יותר קנה האחר דאותו התוספת אנסוהו למוכרו וכמ"ש בסעיף א' וכבר נתבאר דבלא מעכשיו אע"פ שקנו מידו שכשימכור ימכור לו לא קנה דהוי קנין דברים ואסמכתא וזה שנתבאר בחילוק לשון שבין שומא ואמירה הוי ג"כ במוכר לחבירו מיד וא"ל תהא מכורה לך כמו שישומו ג' או ד' כמו שנתבאר וזה שבארנו דדוקא במעכשיו קנה זהו בכל הקנינים בין שהקנה לו בכסף בין בשטר וחזקה או ק"ס דאם לא אמר מעכשיו הרי יכול לחזור בו וכשמוכרו לאחר הרי חזר בו [קצה"ח]:

סימן רז

[**המוכר על תנאי ודיני אסמכתא והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב ובו נ"ג סעיפים**]:

דיני התנאים ופרטיהם נתבארו באהע"ז סי' ל"ח ואלו הן תנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו ושיהיה יכול להתקיים ע"י שליח וי"א עוד דבעינן שיהא התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר אבל כשהיה התנאי והמעשה בדבר אחד אינו תנאי והכריע רבינו הרמ"א שם דבזה חיישינן לחומרא ולא לקולא וממילא דבדיני ממונות דלא שייך חומרא וקולא לא חיישינן בזה הפרט ולא אזלינן בזה אחר המוחזק כיון דבלא"ה יש הרבה פוסקים דלא בעינן בד"מ כל דיני תנאים וגם יש שאומרים דבכל דבר לא בעינן כמו שיתבאר ולכן בפרט זה נראה דלא חיישינן לה [נ"ל]:

תנאי כפול כיצד שיאמר לו אם תעשה לי הדבר הזה המכירה קיימת ואם לא תעשה לי אין המכירה קיימת ולא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן או מכלל הן אתה שומע

לאו דזהו גזירת התורה דכשלא כפליה לתנאיה התנאי כמי שאינו והמעשה קיימת והן קודם ללאו כיצד שלא יאמר אם לא תעשה דבר פלוני לא תהא המכירה קיימת ואם תעשה המכירה קיימת ואם הזכיר הלאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר ההן הוי תנאי כאלו הזכיר ההן קודם ללאו וי"א דה"ה להיפך אם הקדים הן קודם ללאו ואחר הלאו סיים עוד פעם בהן הוי כלאו קודם להן והתנאי בטל [ב"ש שם סק"ג] והן מקרי על הדבר שעושה עתה אף שהוא נגד רצונו כגון שכ"מ שנותן גט לאשתו כדי שלא תזקק ליבם צריך שיאמר אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט ואע"ג דרצונו הוא שלא ימות מ"מ לענין עשיית הגט מקרי הן בדבר שהגט נתקיים וכה"ג בכל הענינים [ול"ד לסוטה דגזירת הכתוב הוא להשקותה ומתורץ קושית הט"ז בהק' ליו"ד ודו"ק] ותנאי קודם למעשה כיצד שלא יאמר הנני מוכר לך אם תעשה לי הדבר הזה אלא יאמר אם תעשה לי הדבר הזה מכור לך ותנאי שאפשר לקיימו כיצד שלא יעשה תנאי בדבר שאין ביד האדם לקיימו כגון אם תעלה לרקיע וכיוצא בזה דאם התנה תנאי כזה התנאי בטל והמעשה קיים וכן אם התנאי בדבר שאסור לעשות אם התנה על אחר מקרי א"א לקיימו דהאחר לא ישמע לו לעבור על דבר תורה ואפילו באיסור דרבנן [נ"ל] אבל על עצמו יכול להתנות ופרטי דין זה נתבאר שם סי' קמ"ג ושיהיה יכול לעשות ע"י שליח לא שייך לבאר כאן כי בדיני ממונות כל דבר ביכולת לעשות ע"י שליח וזה אינו אלא באיסורין כמו בחליצה ונתבאר שם:

כשהתנו עם כל פרטי התנאים ולא נתקיים התנאי בטלה המעשה אפילו כשהיה אנוס ולא היה ביכולתו לקיים לא אמרינן אונס רחמנא פטריה דאין זה רק כשמחייב א"ע באיזה דבר ונאנס יכול לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ולכן במתנה כשהתנאי היה בעשיית הנותן ונאנס פטור מהמתנה אבל במקח וממכר שתלוי בדעת שניהם יכול השני לומר אמת שנאנסת אבל אני לא נרציתי רק באופן זה ומה לי ולאונסך וכן במתנה כשהתנאי היה בעשיית המקבל וכן בקדושין הדין כן כיון דתלוי בדעת שניהם [ר"ן פ"ג דקדושין] ואין חילוק בתנאי בין תנאי דלהבא אם תעשה או לא תעשה ובין תנאי דלשעבר אם עשית או לא עשית ואע"ג דבעבר הרי כבר הדבר מבורר מ"מ כיון שלהמתנה אין הדבר מבורר הוי תנאי ויש בזה כל דיני תנאים [מל"מ פ"ו מאישות ע"ש] ובדין תנאי קודם למעשה יתבאר בסימן רנ"ג סעיף כ"א דא"צ אלא כשהמעשה נעשית מיד ע"ש:

יש מרבותינו שאומרים דבדיני ממונות לא בעינן כלל דיני תנאים כמ"ש הטור שם וז"ל י"א דלא בעי תנאי כפול ולא שאר דיני תנאים אלא באיסור כגון בקדושין וגיטין אבל בממון הוי תנאי בלא זה עכ"ל וטעם גדול יש בדבר דאיך יתכן שזה מוכר קרקע או נותנה

ואומר איני מוכרה או נותנה אא"כ יעשה לי כך וכך ונוציאה מידו אף כשלא נתקיים מה שהתנה בשביל שלא דיבר הפרטים שנתבאר [ראב"ד פ"ג מזכיה] והלא אומדן דעתא הוא שלא נתרצה באופן אחר ובדיני ממונות אזלינן בהרבה מקומות בתר אומדנא [רשב"ם קל"ז:] וכן הוא דעת הרי"ף שכ' בת' דאלו התנאים כולם א"צ אלא בגיטין וקדושין [ר"ן שם] ואע"ג דעיקרי דיני תנאי ילפינן מבני גד וב"ר שהיתה בדבר שבממון בחלוקת א"י אינו דומה זה לכל דיני ממונות שאדם מתנה בינו לבין חבירו דהתם הקב"ה נתן להם במתנה ולא נתן להם רק באופן זה [ראב"ד] ועוד דבאמת כמה מרבותינו ס"ל דגם בגיטין וקדושין א"צ מדינא לכל דיני התנאים דלא קיי"ל כרבי מאיר שמצריך תנאי כפול ושארי פרטים דיליף מבני גד וב"ר ורק בשם מפני חומר האיסור חששו לדיני תנאים ליילך לחומרא אבל בממון אין לחוש [ר"ן שם וספ"ק דנדרים] ויש מי שאומר דרק תנאי כפול א"צ בדיני ממונות אבל יתר דיני תנאי צריך [רמב"ן שם וכ"נ דעת רש"י כמ"ש הר"ן פ"ז דגיטין] ואפילו לדיעות הקודמים נראה לי דבתנאי שא"א לקיימו כ"ע מודים שאינו תנאי דזה הוא מצד הסברא דכיון דמתנה עמו על דבר שאין ביכולת האדם לקיימו אין כוונתו לבטל המעשה אלא הרי הוא כמפליג בדברים ואין כוונתו כלל לקיום התנאי וכן משמע בגמ' ספ"ז דב"מ וראיה ממה שיתבאר בסעי' ח' [ויש ראיה לשיטת הראב"ד מירושלמי עירובין פ"ג הל' ה' ע"ש]:

אבל דעת הרמב"ם בפ"ו מאישות ודעת התוס' בקדושין [מ"ט:] והרא"ש והטור וכן הוא דעת בה"ג דצריך תנאי כפול וכל פרטי התנאים גם בדיני ממונות דכן הלכה דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר דמדכתבה התורה הפרטים האלו בתנאי שלהם ש"מ שאין שום תנאי מתקיים אלא בדרכים אלו ולכן אע"ג שהיה שם עוד פרטים הרבה מ"מ לא למדנו מהם כיון שהתורה לא גילתה לדקדק בזה ולכן לא אמרינן שתנאי לא יועיל רק בקרקעות כמו שהיה שם וכיוצא בזה ותנאי כפול למדנו ממה שהוצרך משה רבינו לכפול הדברים ואם לא יעברו חלוצים אתכם ונאחזו בתוככם בארץ כנען ותנאי קודם למעשה ילפינן מדלא אמר לאלעזר וליהושע תנו להם ארץ הגלעד אם יעברו את הירדן דהרי המה בקשו ממנו ארץ הגלעד והיה לו למשה רבינו לומר כן תנו להם אם יעברו ומדהיפך הדברים והקדים את התנאי ש"מ דדוקא הוא [ער"ן שם] וכן למדנו דהן קודם ללאו מדלא אמר תחלה אם לא יעברו אל תתנו ואם יעברו תתנו דהרי ראינו שמשה רבינו כעס על בקשתם זאת כמפורש בפ' מטות ונגד רצונו היה כמ"ש חז"ל שהיתה נחלה מבוהלת ולא היה לו להקדים הדבר שאינו הגון מקודם אלא משום דדין תנאי תלוי בזה [נ"ל] ותנאי שא"א לקיימו ידענו מצד הסברא כמ"ש ואע"ג דבכמה דברים אזלינן בתר אומדנא ואיך נצריך

דיני תנאים כשמתנה בפירוש ודאי דכן הוא במקום דאנן סהדי שלא כן היתה כוונתו כגון מי ששמע שמת בנו יחידו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ נודע שבנו חי דבטלה מתנתו [ב"ב קמ"ו:] דאנן סהדי דאלו ידע שבנו חי לא היה נותן נכסיו לאחרים וכן שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד מחליו חוזר במתנתו דאנן סהדי שלא כתב להם אלא ע"מ שימות דאיך יעשה אדם ליתן את הכל לאחרים והוא ישאר בחוסר כל וכן במוכר ביתו כדי לילך למקום פלוני שיתבאר די בגילוי דעתא בעלמא אבל במה שאחד מטיל איזה תנאי דאלמלי לא התנה לא היה לנו שום גילוי דעת בתנאי זה ודאי דאם לא התנה בכל דיני תנאי אמרינן דלאו לעיכובא אמר כן וזה לשון הרא"ש בפ"ח דב"ב [סי' מ"ח] שלשה חילוקים יש בענין ממון יש דברים שהדעת מכרעת כל כך דאזלינן בתר אומדנא דדעת ואפילו גילוי דעתא לא בעי וכו' ויש דברים דבעי גילוי דעתא וכו' וסגי בגילוי דעתא ואפילו תנאי לא בעי אבל בכל שאר מילי דבעינן תנאי בעי תנאי כפול ואם לאו התנאי בטל והמעשה קיים עכ"ל וכ"כ התוס' בכמה מקומות ועמ"ש באה"ע סי' פ"ה סעי' כ"ז: וכן נראה דעת רבותינו בעלי הש"ע שכתבו בריש סי' זה וכבר נתבארו משפטי התנאים בטאהע"ז סימן ל"ח ש"מ דס"ל דצריך כל דיני תנאי וכ"כ בסימן רמ"א וזה שכתבו באהע"ז שם די"א דלא בעי שיהיה בתנאי ד' דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא ולא היכי דאתי מינייהו קולא עכ"ל זהו מפני חומר האיסור חששו להדיעות שנתבאר אבל להלכה ס"ל כדעת הרמב"ם והטור [כנ"ל וכ"מ מסמ"ע ומ"ש בתנאי בדבר אחד בארנו הנראה לנו בסעיף א' והרי הרמב"ם לא ס"ל גם בגו"ק ודו"ק] ויש מי שכתב דעכשיו נוהגין דבמטלטלין לא בעינן תנאי כפול רק בקרקעות כותבים כתנאי בני גד ובני ראובן ואנחנו לא שמענו מנהג זה ואף בקרקעות לא נהגו לדקדק בפרטי התנאים מפני שברוב מכירות אין כותבים תנאי כלל אלא כותבים מכירה חלוטה ואם יש איזה תנאי משלישים השטר מכירה עד שיתקיים התנאי ובזה פשיטא דלא בעינן פרטי התנאי ובגילוי דעתא סגי וי"א עוד דדוקא כשאמר בלשון אם צריך דיני תנאי אבל אם אמר לשון כשיהיה כגון שאמר כשיהיה לי דמים אחזיר לך או כשתהיה אתה במקום פלוני מכור לך או כשתתן לי חפץ פלוני מכור לך וכה"ג א"צ לכל דיני תנאי דזהו כמו שאמר לזמן פלוני מכור לך ואין זה ענין לתנאי [נה"מ] וע' מ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ט מגירושין ויש גם תנאים שא"צ לכל דיני תנאי כגון ששייר בגוף המכר דהיינו שאמר ע"מ שדבר זה יהיה שלי ויתבאר בסימן רי"ב וכן אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשוים כתקחז"ל הוי כמפרש כל דיני תנאי ויתבאר בסימן רמ"א:

יש בתנאי עוד דבר אחד כשמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ודוקא בדבר שאינו ממון כגון המקדש את האשה ע"מ שלא יתחייב בעונה אבל בדבר שבממון כגון ע"מ שלא יתחייב לה מזונות תנאו קיים דממון ביכולתה למחול וי"א דכל מה דתיקון רבנן הוי כמו שכתוב בתורה ואף דבתנאי יכול להתנות על עצמו אף לעבור על ד"ת כמ"ש בסעיף ב' שאני התם דבאמת לא יתקיים התנאי ותתבטל המעשה אבל כשגומר המעשה ומבטל דבר מה מדיני התורה כמו בקדושין בטל התנאי והמעשה קיים [רמב"ם שם] ואף בדבר שבממון אינו אלא דוקא כשאומר ע"מ שלא יהא לך עלי מזונות שמוחלת לו חיוב זה אבל כשאמר ע"מ שאין בקדושין אלו חיוב מזונות בטל התנאי דאיך אומר שלא יהיה חיוב זה והרי התורה חייבתו אלא שיאמר שלא תתבע ממנו שתמחול לו וכה"ג באונאה בסימן רכ"ז:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה אלא אע"פ שהקדים המעשה תנאו קיים אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו ואם התנה בדבר שא"א לקיימו ה"ז כמפליג בדברים ואין שם תנאי וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו וא"צ לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה עכ"ל וי"א דאפילו באומר מעכשיו או ע"מ צריך להיות כל דיני תנאי [טור שם]:

עוד כתב הרמב"ם בפי"א ממכירה המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאים שאפשר לקיימן בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נתקיימו התנאין נקנה הדבר שהקנה ואם לא נתקיים התנאי לא קנה וכבר בארנו משפטי התנאים בד"א כשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהן והרי יש עליו לקיים את התנאי אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים זה התנאי יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנות כיצד המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה ע"מ שילך לירושלים עמו ביום פלוני והחזיק זה בבית ה"ז קנה כשילך עמו לירושלים באותו היום ואם עבר אותו היום ולא הלך לא קנה אבל אם התנה וא"ל אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני אתן לך בית זה או אמכרנו לך בכך וכך והלך עמו באותו היום או שהביא לו אע"פ שהחזיק בבית אחר שקיים התנאי לא קנה שזו היא אסמכתא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דלכן אין בתנאים משום אסמכתא דאסמכתא אינה אלא כשאין הקנין נגמר עתה אלא לאחר זמן כשיתקיים התנאי ולכן לא סמכה דעתו כלל אבל כשהקנין נגמר עתה וזה מחזיק בהחפץ אף שיש בה תנאי ואם לא יתקיים תתבטל הקנין מ"מ אין זה אסמכתא דודאי סמכה דעתו אלא שהתנה דבר מן הצד דכשלא יקויים

זה הדבר תתבטל הקנין ממילא וכמו שיתבאר דליכא אסמכתא במעכשיו כמו כן בכה"ג [והעיקר כפי' רבינו הב"י ודברי מפרשי הש"ע דחוקים וא"ש קושית הראשונים למה אין בתנאי גיטין משום אסמכתא ומ"ש ע"מ לאו דוקא דבע"מ א"צ כמ"ש ודו"ק]:

על מה שנתבאר דכל תנאי צריך להתקיים בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה י"א דודאי בתחלת המקח מהני כל תנאי אף שהמתנה התנה טובת הקונה או להיפך דהא הקונה לא קנה רק אדעתא דהכי והוה תנאי גמור אבל אם בתחלה מכר לו סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי התנה הקונה טובת המקנה והמקנה שתק או המקנה התנה טובת הקונה והקונה שתק אין זה רק פטומי מילי בעלמא והשותק בעצמו תפס שהמדבר דיבר רק להשקיט המית לבו דאם היה תופס דבריו לעיקר היה הוא חוזר אותם להודיע שעל תנאי כך וכך עשו אבל בתחלת המקח אפילו שתק מי שטובתו בתנאי זה הרי חבירו לא ירד רק על תנאי זה ונראה שכן הכריע רבינו הרמ"א ומה נקרא התחלת המקח ומה נקרא קודם גמר המקח תלוי בראיית עיני הדיין ואם התנו איזה תנאי אע"ג שבהשטר לא נכתב התנאי מ"מ התנאי קיים דודאי על תנאי הראשון כתבוהו אף שלא הזכירוהו וכל זמן שלא ביטלו את התנאי בפירוש אינו בטל:

מי שמכר שדהו או ביתו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או שמוכר מפני עצירת גשמים כדי לקנות חטים ה"ז כמוכר על תנאי דהרי גילה בדעתו שמוכר מפני כך ולא בעינן דיני תנאי כמ"ש בסעיף ה' ולפיכך אם לא הלך לאותו המקום בין שהיתה המניעה מפני חירום הדרך ובין שהיתה המניעה מצד עצמו שלא נסתייע לו רצונו מפני ענין מצבו או בעצירת גשמים שירדו גשמים והוזלו חטים או שבאו חטים והוזלו או מניעה מצד עצמו הרי זה מחזיר לו הדמים ויוחזר לו הקרקע או הבית שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה הדבר וכן כל כיוצא בזה ודוקא שנתחדשה לו איזה התחדשות כמ"ש אבל כשלא נתחדש לו שום דבר רק שנשתנה רצונו בלא שום סיבה מצד מצב העסק או מצד מצב עצמו המקח קיים [טור] וכל כה"ג אסור לו להלוקח לאכול פירות מהמקח עד שיתוודע שהמקח קיים [סמ"ע] דשמא יתבטל המקח ונמצא שאכל הפירות בשביל מעותיו והוי רבית ואם התנה ע"מ לילך ולדור שם אפילו הלך לשם אם לא מיתדד לו מפני איזה סיבה ג"כ המקח בטל [ש"ב] וכן המוכר ביתו ואומר שמוכרה מפני שרוצה לעשות איזה עסק במקום פלוני והלך לשם ולא נתהוה העסק המקח בטל [ט"ז] וכן אם אחד קנה קרקע בעיר שאינו דר בה ופירש בשעת הקנייה מחמת שרוצה לקבוע דירתו בכאן לכן קונה כאן הקרקע ואח"כ לא נסתייע לו לדור בכאן בטל המקח דאין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דהכי לא קנה [נה"מ]:

וכל זה כשגילה דעתו בשעת המכר למה הוא מוכר או למה קונה אבל המוכר סתם או קונה סתם אע"פ שהיה בלבו שמפני כך הוא מוכר או קונה ואף שנראים הדברים שהאמת כן הוא שלא מכר או קנה אלא מטעם זה הדבר וזה הדבר לא נעשה מ"מ המקח קיים ודברים שבלב אינם דברים ולא עוד אלא אפילו קודם שעת המכר אמר שהוא מוכר או קונה מפני טעם זה כיון דבשעת המכר לא אמר כלום אינו חוזר והמקח קיים מיהו אם יש אומדנא דמוכח שמכירתו או קנייתו היתה רק מפני סיבה זו ונתבטלה הסיבה בטל המקח ואזלינן בתר אומדנא כמ"ש בסעי' ה' וי"א דכל זה הוא במכר או בקנייה אבל במתנה דברים שבלב הוי דברים דרק במוכר אמרינן כיון שקיבל מעות גמר ומקנה כשלא פירש וליכא אומדנא רבתא וכ"ש בהקונה אבל במתנה אומדנא כל דהו מבטלת המתנה דזהו בעצמו אומדנא גדולה דודאי לא גמר בדעתו ליתן בחנם אלא מפני איזה טובה שיגיע לו ע"פ האומדנא וכיון דנתבטלה בטלה מתנתו ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד דיש לפעמים דאהבה או קורבה מביאה לידי מתנה ולא מפני טובת הנותן וכתב רבינו הרמ"א דכל זה הוא במוכר קרקע אבל במוכר מטלטלין לא מהני גם גילוי דעת בשעת המכירה עד שיתנה בדיני תנאי שנתבאר דאין בהם אומדנא כל כך אפילו כשגילה דעתו לפי שלפעמים אדם מוכר מטלטליו גם בלא סיבה נכונה משא"כ קרקע אין אדם מוכר בלא סיבה חזקה ובמתנה יראה לי דאין חילוק בין קרקע למטלטלין אם היתה מתנה מרובה:

כתב הטור בסי' ר"ל וז"ל כתב הר"י הלוקח יין מחבירו אע"פ שאמר דעתי להוליכה למקום פלוני והוזל קודם שהגיע לשם המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור אע"פ שהמוכר ע"ד לעלות לא"י ולא יכול לעלות מכרו בטל במוכר בלבד אמרינן שהמוכר מתוך אונס הוא מוכר והרי נודע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו דבר שיהא צריך למכור אבל רבינו חננאל כתב שאין חילוק בין מוכר ללוקח וכ"כ הרמ"ה ז"ל אלא שחילק דוקא שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנה למקום פלוני דכיון שקנה על דעת שלא ליתן הדמים עד שיוליכנו לאותו מקום שנמכר שם ביוקר וקודם שהגיע לשם הוזל יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה על מנת שימצא שם השער ביוקר כמו שהורגל וכיון שהוזל קודם שהגיע שמה הוי כאלו התנה על שום תנאי ולא נתקיים התנאי עכ"ל הטור והר"י לא ס"ל החילוק שנתבאר בין קרקע למטלטלין:

מדברי רבותינו אלו למדנו בלוקח סחורה להוליכה למקום רחוק והוזלה שמה או נתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליך הסחורה לשם מ"מ המקח קיים דאל"כ בטלה לה כל דרכי המסחור ומזה תשובה לקצת אחרונים שרצו לומר גם במטלטלין דדינם

כקרקע ולדבריהם הלוקח ספינה סחורה להוליכה למקום רחוק ונעשה קטנות המים או שעת חירום שאין ביכולת להוליכם האם יתבטל המקח והרי כל דרכי המסחור כן הוא דהלוקח יורד על הספק והוא קרוב לשכר ולהפסד והרי אין תלוי בדעת הלוקח לבדו אלא גם בדעת המוכר [תוס' כתובות מ"ז:] דאל"כ הלוקח פרה ושחטה ונמצאת טריפה נאמר שלא על דעת כן לקחה אלא ודאי שבתורת ספק זה ירד [שם] ובקרקעות שאמרו חז"ל דהולכין אחר גילוי דעת ואומדנא זהו מפני שמכירת ולקיחת קרקע אינו מדרך המסחור אלא כשצריך להקרקע לוקחה והמוכר מוכר ג"כ מפני איזה סיבה אבל בקרקע שעושים בה מסחור כגון הלוקח יערות לחטוב מהן עצים להוליכן ברפסודות למקום רחוק ודאי ג"כ אף כשנתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליכם או הוזלו שמה הסחורה המקח קיים וכל בעלי מסחור עושין כן ומימינו לא שמענו שיתבע הלוקח את המוכר בטענה כזו ואף הרמ"ה לא קאמר אלא כשהתנאי היה שיתן לו שמה המעות דאומדנא דמוכח הוא ואף דעת רבינו חננאל צ"ל כן דאל"כ קשה הא איהו גופה מחלק בין קרקע למטלטלין כמ"ש הטור בסי' זה משמו או אפשר כוונתו רק על קרקע ורק במקבל למחצית שכר הדין כן הוא שכשהוזלה היא ברשות המוכר כמ"ש שם [ומ"ש הב"י במחו' ל"ב צ"ל דזהו כוונתו כדמוכח מהראיה שהביא ודו"ק] ורק בלוקח שקנה בשביל איש אחר וגילה להמוכר דעתו בשעת המקח שקוניהו בשביל פלוני ועדיין לא נתן מעות אף שלא התנה בפירוש שאם אותו פלוני לא ירצה לקבל החפץ שיחזירנו לו פסק אחד מהגדולים דהמקח חוזר [ש"א] אבל כשסילק להמוכר גם בכה"ג לא מהני בלא תנאי מפורש וכן עיקר לדינא:

ראובן שמכר שדה לשמעון והתנה עמו ע"מ ששמעון ימכרנה ללוי אם מכרה ללוי חל הקנין למפרע ואם לא קיים התנאי ומכרה לאחר או שלא מכר ללוי בהזמן שקבע לו בטל קניינו של שמעון למפרע דכל תנאי שבממון קיים ובלבד שיתנה בדיני תנאי שנתבאר ואף שהתנאי שימכור ללוי לא היה בקביעת זמן אין יכול שמעון לומר כשמכרה לאחר עוד אקננה מהאחר ואמכרנה ללוי לקיים התנאי דמיד שמכרה להאחר נתבטל קניינו דכוונת ראובן היתה שלוי יהיה הלוקח הראשון [ר"א ששון] אבל כל זמן שלא מכרה לאחר אין יכול ראובן להכריחו שימכור מיד ללוי כיון שלא קבע לו זמן ואם לוי אינו רוצה לקנותה אע"פ שהוא מבקש למכור לו מ"מ הרי התנאי לא נתקיים ובטלה קנייתו של שמעון [נ"ל] ולאכול הפירות נראה דמותר לו לשמעון לאכלם ולא דמי לסעי' י"א דבשם אין תלוי בו אלא בהמוכר ושמא יתבטל המכר אבל בתנאי שתלוי בו אין לנו לחוש

שמא לא יקיים וגם אין לחוש שמא לוי לא יתרצה לקנותה דגם זה בידו הוא להוזיל לו המקח עד שיתרצה לקנותה [נ"ל]:

המוכר לחבירו והתנה המוכר או הלוקח התנה בתחלת המקח שיחזיר להמוכר את המקח לזמן פלוני במתנה או שימכור לו בחזרה כשיחזיר לו מעותיו הרי המכר קיים ויחזירנו לזמן פלוני כמו שהתנה ומותר לו להלוקח לאכול הפירות דעד אותו הזמן הוי כמכירה גמורה ולא גרע ממתנה ע"מ להחזיר דהוה מתנה ואפילו לאותה דיעה שביו"ד סי' קע"ב דמשכנתא באתרא דלא מסלקי אסור לאכול הפירות שאני התם דהוה בתורת הלואה אבל בתורת מקח שרי וכן כשהתנה ליתן לו במתנה לזמן פלוני הוה כמשכנתא דסורא שנתבאר שם דשרי לכ"ע [סמ"ע] אבל אם מכר לחבירו והתנה עמו סתם שיחזירנו לו כשיהיה לו מעות ולא קבע לו זמן דאז צריך להחזיר לו בכל עת שיביא לו מעותיו אסור לו ללוקח לאכול הפירות דמחזי הנך זוזי כהלואה גביה ואם אין ביד המוכר מעות מזומן ורוצה ליתן לו שוה כסף אין ביכלתו לכוף להלוקח שיקבלם ואין ביכלתו לומר דכל המכירה הוה כאסמכתא והמעות אינם רק כהלואה ויכול לשלם אף בשוה כסף דאינה אסמכתא רק מכירה גמורה בתנאי ויכול הלוקח לומר אקיים התנאי כמו שהתנית שתתן מזומן [ט"ז] ובתנאי לא שייך לומר שוה כסף ככסף דאין בתנאי אלא מה שהתנו מפורש:

בזה שבארנו דכשלא קבע לו זמן אסור ללוקח לאכול הפירות י"א דזהו דוקא כשלא אמר בלשון על מנת אלא אמר וכשיהיה לי מעות תחזיר לי דלאו מכירה היא כלל לזה אבל אם אמר הריני מוכר לך ע"מ שכשיהיה לי מעות תחזיר לי אפילו לא קבע זמן מותר להלוקח לאכול הפירות דזהו תנאי ככל התנאים והמכירה היא מכירה גמורה בתנאי [מח"א] ועוד יש חילוק דכשאמר ע"מ צריך קנין מהלוקח להמוכר כשמחזיר לו המעות וכשלא אמר ע"מ א"צ קנין דנתבטלה מכירתו [נה"מ]:

כשהתנה המוכר להחזיר לו לזמן פלוני כשיתן מעותיו והחזיר לו בע"כ שלא מרצון הלוקח הוי נתינה ומחוייב למכור לו בחזרה ואם אינו מוכר לו הוי כביטול תנאי והמקח בטל למפרע דזה דמי לפרעון חוב שנתבאר בסי' ק"ך דנתינה בע"כ הוי נתינה אבל אם התנה עמו שיחזיר לו לזמן פלוני בחנם והחזיר לו הלוקח בע"כ והמוכר לא רצה לקבלה באותו זמן כדי לבטל המכירה הקודמת בביטול התנאי תלוי בפלוגתא שבאה"ע סי' קמ"ג אי נתינה בע"כ לענין קיום התנאי הוי נתינה וכן כל תנאי שעל הלוקח ליתן איזה דבר להמוכר ונותן לו בע"כ כדי לקיים התנאי תלוי בפלוגתא זו [שם]:

אם הלוקח אמר מעצמו אחזירנה לך מרצון נפש כשתרצה לחזור ולקנותה ממני או לאחר שהמוכר התנה כן השיב לו הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתי אבל אם תשתנה

דעתי ולא ארצה להחזירה איני מתחייב להחזירה ושתק המוכר אין כאן תנאי כלל כיון דתלוי בלוקח לעשות כרצונו לפיכך יכול הלוקח לאכול הפירות שאף אם יחזירנו לו אח"כ הוי כמוכרו לו מעתה [טור] ולדעת הרמב"ם אף כשהתנאי קיים ומחוייב לקיים התנאי ולהחזירה מ"מ יש לפעמים שמותר לאכול הפירות כגון שאחר גמר המקח התנה הלוקח וקנו מידו על זה שכשיביא המוכר מעותיו ימכור לו אז בחזרה צריך לקיים התנאי מפני הקנין ומ"מ מותר לו לאכול הפירות משום דכבר נגמר המקח בלא תנאי [ב"י] וי"א עוד דאפילו קודם הגמר מ"מ כיון שהמוכר לא היה המתחיל בזה התנאי אלא הלוקח ואף שהמוכר החזיר התנאי וצריך הלוקח לקיים מ"מ כיון שהלוקח היה המתחיל בזה כדי שהמוכר לא יצטער אין שם הלואה בריבית ע"ז [שם] ולדינא העיקר כדיעה ראשונה [ט"ז]:

מעשה באשה אחת ששלחה שליח לקנות קרקע משמעון קרובה ואמר שמעון להשליח אם יהיה לי מעות תחזיר לי קרובתי קרקע זו והשיב לו השליח אתה ופלונית קרובים כמו אחים כלומר הדבר קרוב שתחזיר לך ולא אמר מפורש שעל דעת כן קונה ממנו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו שהקניין אינו כלום ובטלה המכירה שהרי לא סמכה דעת המוכר על דברי השליח כיון שלא השיבו תשובה גמורה והמוכר לא רצה למכור רק על תנאי זה ולא גמר והקנה ואם השליח היה משיב לו אין רצוני לקנותה על תנאי זה בע"כ או שהמוכר היה מתרצה למכור בלי תנאי זה או שלא היה מוכרו לו כלל אבל כשהשליח השיבו כרצונו ואינם דברים ברורים שיסמוך עליהם לקח ממנו המעות אבל בלא סמיכת דעת ובטל המקח ואסור לו להלוקח לאכול הפירות דהמעות הן כהלואה כמ"ש ביו"ד סי' קע"ד ודוקא כשהמוכר אמר להשליח בדעת חלוטה שרצונו שיוחזר לו המקח כשיתן המעות בחזרה אבל אם אמר בלשון שאלה התחזיר לי מקחי כשאחזיר לו מעותיה אין תשובת השליח מעכב [נ"ל]:

מעשה בראובן שהיה חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה וכתב לו שטר מכירה אבל שמעון לא החזיק בה וכתב לראובן שאם יפרע לו המנה תתבטל המכירה ואח"כ אמר ראובן שפרע לו ושמעון אמר שלא פרעו פסק הרשב"א ז"ל דנאמן ראובן בהיסת כבכל תביעות בע"פ כשטוען פרעתי ואין שמעון יכול לומר דלמה זה הנחת בידי את השטר מכירה דכיון שאינו ניתן אלא מחמת החוב אינו אלא כמלוה ע"פ וזה שלא קיבל השטר מידו מפני שסמך על הכתב שיש משמעון שבהפרעו יתבטל השטר והוא נאמן על הפרעון בהיסת כבכל התביעות [נ"ל] ודבר פשוט שאסור לו לשמעון לאכול הפירות כל זמן שלא החזיק בה כראוי ע"פ ראובן שא"ל לא אפרע לך המנה [נ"ל]:

אמרו חז"ל [ב"מ ס"ו:] כל דאי הוה אסמכתא ואסמכתא לא קנה וביאורו כגון שאמר אם תעשה כך או אם יהיה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה כך או אם לא תעשה כך לא אתן לך או לא אקנה לך אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה ואע"פ שאמר זה לפני עדים וכתב בשטר אינו מועיל כלום [רמב"ם פי"א] וכ"ש בקנסות שאדם קונס על עצמו כגון שכותב אם לא אשלם לזמן פלוני אשלם קנס כך וכך ולדעת הרמב"ם כשהקנין נגמר ומחזיק עתה בהחפץ ומתנה איזה תנאי דכשלא יקיים זה הדבר תתבטל העסק אין בזה אסמכתא כמ"ש בסעיף ט' והרמב"ם ז"ל אינו מחלק בין דבר שבידו לדבר שאינו בידו ותמה הטור עליו דבגמ' [שם ע"ד.] איתא להדיא חילוק זה ועוד חילקו בגמ' [שם ק"ד.] בין גזים ללא גזים דבלא גזים לא הוי אסמכתא ודין זה כתבו הרמב"ם בפ"ח משכירות המקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה הובירה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שכך כותב לבעל הקרקע אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו אבל אם אמר אם אוביר ולא אעביד אתן לך מאה דינרים ה"ז אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראוי לעשות בלבד עכ"ל ונראה דס"ל להרמב"ם ז"ל דכל דבר שלא נגמר העסק והעסק אינו עדיין תחת ידו כל תנאי שמתנה אף שהוא כהוגן ואינו בדרך קנס לקצוב עליו מילתא יתירתא הוה אסמכתא ודבר שנגמר והעסק ת"י אם לא קצב מילתא יתירתא לא הוי אסמכתא וכמ"ש בסעיף ט' דדרך המסחור כן הוא אבל כשקצב מילתא יתירתא אינו אלא אסמכתא דלמה יתן יותר מכפי היושר והרמב"ם מפרש החילוק שאמרו חז"ל בין בידו ולאו בידו דה"פ דכשהעסק הוא כבר בידו אין בזה אסמכתא בדלא גזים וכשאין העסק עדיין בידו יש בזה אסמכתא גם בדלא גזים ואין הפירוש מה שבידו לעשות [וא"ש קושית התוס' מסנהדרין כ"ה. ודו"ק]:

ומשחק בקוביא לא הזכיר הרמב"ם בדיני אסמכתא ולפי דבריו באסמכתא אין טעם לומר שאינה אסמכתא ויש מי שאומר דבאמת דעתו הוא שיש בזה אסמכתא [כ"מ פ"י מעדות] ובפ"ו מגזילה כתב המשחקים בקוביא ה"ז גזל מדבריהם אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתול ה"ז גוזל והמשחק בקוביא עם הכותי אין בו איסור גזל אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים עכ"ל ובפ"י מעדות כתב וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא היא הואיל ואינו עוסק בישובו של עולם ה"ז בחזקת שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל עכ"ל ומבואר מזה דס"ל דאין

בקוביא אסמכתא דאל"כ למה קורא לזה אבק גזל ולמה לו לתלות מפני שחוק והיתול וגם איך התיר בכותי והלא פוסק בפ"א מגזלה דגזל כותי אסור מן התורה ונראה דס"ל דקוביא אין בה אסמכתא מטעם אחר דכל מעכשיו ליכא אסמכתא כמו שיתבאר וקוביא מיירי דאומר לו אם תזכה תקנה מעכשיו וגם סובר דאפילו מאן דס"ל בגמ' דאין בקוביא משום אסמכתא מטעם שבארנו ופסולו לעדות מפני שעוסק בישובו של עולם דמפני זה עשאום חכמים כגזל וגם מפני שהוא שחוק והיתול וכיון דגזל זה אינו אלא מדרבנן לכן מותר בכותי וכשר לעדות אא"כ אין לו אומנות אחרת דאז אינו מן הישוב ולמה עשאום חכמים כגזל דאל"כ לא היה מועיל האיסור ולפ"ז לדינא לדעת הרמב"ם יש איסור גמור לשחוק בקוביא והוי גזל [ומתורץ כל מה שהקשו המ"מ והכ"מ ע"ש וא"ש מה דאיתא בשבת קמ"ט: שהתוס' נתקשו בזה ע"ש]:

ויש מרבותינו שאומרים דאסמכתא אינו אלא כשאמרו דרך קנס כגון אם לא אתן עד יום פלוני אחזיר לך שטרך או אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי אבל כל שאר תנאים שאדם מתנה עם חבירו כגון אם תלך למקום פלוני או אם תעשה בשבילי דבר פלוני אתן לך כך וכך וכל מיני תנאים שבעסק ובגיטין וקדושין אין בזה אסמכתא כלל דענינים אלו אינם ע"ד קנס אלא בדוקא קאמרי ובלב שלם ואפילו אם אמר אם תלד אשתי זכר יטול פלוני מנה אין בזה אסמכתא כלל [הרשב"א והרא"ה הובא בב"י]:

ודעת רבותינו בעלי התוס' וכמה מגדולי הפוסקים וכן הכריע רבינו הרמ"א דג' חלוקים יש בדיני אסמכתא דכל מה שאין בידו של אדם לעשות ותלוי ביד אחרים כגון שא"ל קנה לי יין במקום פלוני שבאותו מקום נמכר בזול וזמן המכירה דשם אינו נמשך הרבה [תוס' ב"מ ע"ג.] והתחייב זה לקנות דאם לא יקנה יתחייב לו כך וכך הוה אסמכתא כיון שאינו תלוי בו דשמא לא ירצו למכור לו כיון שאין זה מקח קבוע תמיד לא גמר ומקנה בלב שלם ואומר רק לאסמכתא בעלמא ואפילו רצו למכור לו ולא קנה פטור כיון שתחלת חיובו היה באסמכתא [נה"מ] וכן כשא"ל אקנה לך חפץ פלוני מבעה"ב פלוני אף שלא קצב לו מקח והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך הוה אסמכתא דמי יימר שהבעה"ב יתרצה למכור חפצו אבל כשאמר לקנות סחורה מחנוני או מסוחר ולא קצב המקח או אפילו קצב המקח רק שמוכרים לכל תדיר על מקח זה והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך לא הוי אסמכתא דודאי גמר להתחייב בלב שלם כיון שביכולתו לקנות זאת וכל דבר שבידו לעשות לגמרי כמו מה שנתבאר וכן כשלקח ממנו קרקע באריסות והתחייב א"ע שאם יוביר ולא יזרענה ישלם כך וכך אם לא התחייב עצמו בדבר גוזמא אף שהתחייב לשלם בהרווחה כגון לשלם במיטבא אין בזה משום

אסמכתא אבל כשהתחייב א"ע בדבר גוזמא כגון שאמר אם אוביר ולא אעביד או שלא אקנה הסחורה אשלם לך אלף זוז הוה אסמכתא ולא קנה דודאי לא גמר בלבו לקיים זה אלא משום דסבר שבודאי אעשה כן כיון שבידי הוא ודבר זה תלוי לפי הענין ודבר שאין בידו כלל ולא ביד אחרים כגון המשחק בקוביא שאינו יודע אם ינצח אם ינוצח ואפ"ה התנה ודאי גמר ומקנה מספק דעל מה סמך בתנאו דבשלמא בחלוקה ראשונה אע"ג דגם שם אין בידו מ"מ כבידו היא קצת כיון שהוא ביד אחרים ומדמה שימכרו לו היין או החפץ וכן בדבר שבידו לגמרי מדמה שבודאי יעשה ולכן מתנה אף שאין בדעתו לקיים התנאי מפני שדומה בדעתו שלא יבא לזה אבל במה שלגמרי אין בידו כמו קוביא וכיוצא בזה או שאמר אם ירדו גשמים היום אתן לך ואם לאו לא אתן לך וכל כיוצא בזה על מה סמך בתנאו אלא ודאי דגמר והקנה בלב שלם ובקוביא יתבאר עוד בסעיף ל"ה:

ויש מרבותינו שנותנים כלל אחר באסמכתא דכל התולה בדעת עצמו הוה אסמכתא כגון אם אוביר ולא אעביד אף דלא גזים ומה דמשלם במיטבא זהו מתקנת חכמים כיון דהאי גברא סמך עליו והפסיד שדהו וכן כשאמר אם לא באתי מכאן עד יום פלוני תהא השדה שלך הוה אסמכתא וכן אם אמר אם לא אתן לך עד שלשים יום כך וכך מעות יוחזר לך שטרך וכל כיוצא בזה אבל בתולה בדעת אחרים כגון שאמר אם אתה תעשה כך יהיה כך ואם לא תעשה כך לא יהיה כך וכן קוביא וכיוצא בזה דאין התלייה רק בדעת עצמו אלא בדעת חבירו או במעשה חבירו לא הוה אסמכתא והטעם דכשתולה רק בדעת עצמו לא גמר כלל בלבו להתחייב אף אם לא יקיים אלא דמפני שסובר שודאי יקיים ואין חשש בתנאי שלי לכן מקבל עליו את התנאי הזה אבל כשתלה בדעת אחרים דנעלם גם ממנו אם האחר יקיים אם לאו ומ"מ קיבל עליו בודאי גמר והקנה וזהו כל דרכי התנאים שבגמ' דלית בהו משום אסמכתא שהתנאי הוא על האחר וזהו תנאי בני גד וב"ר שצוה משה רבינו לישראל אם יעברו ב"ג וב"ר תתנו להם ארץ הגלעד ואם לאו אל תתנו ומה שתלו חז"ל בדין ערבות משום אסמכתא אף שתלוי בדעת הלוה מ"מ כיון שדרך האדם לשלם חובו הוה כתולה בדעת עצמו דסבור שודאי יפרע הלוה ולכן אלולי גזירת התורה שערב משתעבד היינו דנין בזה דין אסמכתא ולפ"ז במוכר ולוקח יש חילוק מי הוא המתנה ועל מי היה התנאי כגון אם המוכר התנה על עצמו אם אעשה כך יהיה כך או כשהלוקח התנה על עצמו יש בזה משום אסמכתא ואם הלוקח התנה על המוכר או המוכר על הלוקח אין בזה משום אסמכתא [רמב"ן ונמק"י פ"ג דסנהדרין ותלמידי רשב"א וכ"נ מרשב"ם קס"ח]:

רבינו הרמ"א אחר שכתב ג' כללי אסמכתא שנתבאר בסעיף כ"ה כתב וז"ל לפיכך כשמוכר מקנה ללוקח על תנאי אם תעשה לי כך תקנה הוי אסמכתא כיון שקיום התנאי אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח עכ"ל וכ"כ הטור והקשו עליהם דכיון דביד הלוקח לעשות מה לי אם המוכר מתנה או הלוקח [הגר"א] ונראה דה"פ דלפי הכללים שבשם הוא דכל שבידו לגמרי ולא גזים לא הוי אסמכתא וכל שאינו בידו לגמרי אף בגזים לא הוי אסמכתא ועיקר האסמכתא הוא כשקצת בידו ולא לגמרי ולכן כשהמוכר מתנה על הלוקח ג"כ הוא כבידו ולאו בידו דאף דאינו ביד המוכר מ"מ מדמה כיון שהלוקח קיבל עליו תנאי זה מסתמא יקיים ומ"מ אין זה ביד המוכר לגמרי דשמא לא יקיים הלוקח אבל כשהלוקח בעצמו מתנה עליו הוי בידו לגמרי וכן להיפך [ומתורץ קושית הב"י ע"ש] ואין להקשות דלפ"ז למה לא הוי אסמכתא בתנאי בני גד וב"ר דהוה ממש כעין זה שמשה רבינו צוה לראשי ישראל אם יעברו בני גד וגו' והוה כמוכר שמתנה על הלוקח די"ל דהא משה רבינו התנה עמהם בעצמם ג"כ והם חזרו הדברים כמבואר בקרא והוי כמוכר שמתנה על עצמו ולכן לא הוי אסמכתא ולדעת הרמב"ם פשיטא דאין שם דין אסמכתא דהעסק נגמר ע"פ הדיבור והוה התנאי מילתא באפי נפשיה כמ"ש בסעיף ט':

בזה שבארנו דבדבר שבידו ולא גזים לא הוי אסמכתא ובארנו דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא לא נקרא גזים דכיון שחבירו נפסד על ידו דין הוא שישלם לו מה שהפסידו יש מי שכתב דאף במקום שאין חבירו נפסד על ידו אם גם הוא אינו מפסיד בזה לא הוה אסמכתא ולכן כשמכר לו מטלטלין על תנאי אף אם מכרן מעט יותר משוויין לא מקרי גזים דהלוקח אינו נפסד בקנייתו זאת ודרך העולם כן הוא ולכן אף כשתבטל הקנייה לא יהיה להמוכר הפסד מ"מ כשתקיימה לא יהיה להלוקח הפסד לא הוה אסמכתא וזה מקרי לא גזים ודוקא במטלטלין אבל מכירת קרקע על תנאי מקרי גזים והוה אסמכתא דאין אדם עשוי למכור קרקעותיו וכן תבואות שמכרן קודם שהגיע זמנן למכור כפי דרך העולם מקרי גזים ואם הקרקע אינה שוה יותר תלוי במ"ש בסעיף הבא [נה"מ ע"פ תוס' ב"מ ס"ו:]:

הלוהו על שדהו או על ביתו מאה זהובים וא"ל אם לא תפרע לי עד ג' שנים תהיה השדה או הבית שלי בעד מעות אלו הוה אסמכתא ולא קנה דלדעת הרמב"ם כיון דלא נגמר המקח עתה ולדיעה שבסעיף כ"ד משום דזהו כעין קנס דהרי לא מכר לו אלא הלואה עשה עמו וקנס א"ע שאם לא יפרענו יוחלט לו ולדעת רבינו הרמ"א הוה כגזים כמ"ש בסעיף הקודם ולדיעה שבסעיף כ"ו אע"ג דתולה בדעת אחרים מ"מ זהו כאונס דהמלוה מכריחו לזה והוא מוכרח להסכים על ידו [כנ"ל כוונת הנמק"י פ"ה דב"מ ע"ש] וזהו

פשיטא דדבר שלפי הראות הוא כאנוס בכל ענין הוה כאסמכתא לכל הדיעות וי"א דדוקא כששוה יותר ממאה זהובים אבל אם אינו שוה יותר אין בזה דין אסמכתא דגמר ומקנה וי"א דאפילו אינו שוה יותר כיון דקרקע היא הוה אסמכתא דזהו כגזים כמ"ש ולהרמב"ם בכל ענין הוי אסמכתא [נ"ל]:

וכ"ז בדלא אמר מעכשיו אבל אם א"ל אם לא תפרעיני עד ג' שנים תהא שלי מעכשיו קנה בכל ענין ואפילו לדיעה שיתבאר בסעיף מ"ג דבמעכשיו בלחוד אינה מסתלקת האסמכתא מ"מ בזה מודו דכיון דנתנו לידו בתורת משכון ושיעבוד על מעותיו הוי כעין מכירה וגם עשה לו טובה ובודאי דגמר בלבו להקנותה בקנין גמור מעכשיו כשלא יפרענו לג' שנים [סמ"ע] ומ"מ לא יאכל המלוה את הפירות בתוך הזמן דשמא יפדנה והמעות יהיו בהלואה למפרע ונמצא שאכל ריבית [שם]:

וי"א עוד דאם בתחלה כשמשכנה הקפיד שלא למשכן רק קרקע זו אף שהיה לו עוד קרקעות קנה גם בלא מעכשיו דהלא ראינו שגמר בדעתו להקנותה דאל"כ לא היה מקפיד איזה קרקע להשכין ואף במקום דהוה אסמכתא אם א"ל אם לא אפרע לך עד ג' שנים תהא שלך ואף בתוך ג' שנים לא יהא לך פרעון אלא מזו שתקח ממנה כפי חובך לא אמרינן כיון דתנאי ראשון בטל מפני אסמכתא בטל גם התנאי השני אלא השני קיים והוי אפותיקי ולא יוכל לסלקו בקרקע אחרת אלא בזו או במעות כמ"ש בר"ס קי"ז ע"ש:

כל היכא דלא קנה השדה מפני אסמכתא והלוקח לא ידע מזה הדין ואכל הפירות מנכה כל הפירות שאכל מפני שזהו ריבית גמור דמשכנתא בלא נכייתא ויכול לסלקו בכל עת שירצה הוי ריבית קצוצה [רי"ף פ"ה דב"מ] וזה אינו רק כמשכנתא על מעותיו כיון דאינו קנין וגם לא יועיל אם עתה ינכה לו מעט דזה אינו מועיל רק בתחלת המשכונא ועוד דמי שסובר דבלא נכייתא הוי ריבית גמור ס"ל דגם בנכייתא הוי אבק ריבית ואסור לעשות כן אבל יש חולקין וס"ל דמשכנתא בלא נכייתא הוי אבק ריבית ולכן מה שאכל בתוך הג' שנים אינו מנכה לו דאבק ריבית כי אכיל לא מפקינן מיניה אמנם מה שיאכל אח"כ בתורת מכר והמכר הוא בטעות משום דהיא אסמכתא הוי מחילה בטעות ומחזיר הפירות [תוס' שם ס"ו: ד"ה התם] וכן בכל דבר שלא קנה מפני אסמכתא אף שבא לידו צריך להחזיר כל הפירות שאכל משום דהוי בטעות דהמוכר הניחו לאכול שסבור שנחלטה לו ושוב נודע שלא נחלטה לו וה"ל כמחילה בטעות אבל מה שאכל בתוך הג' שנים הרי ידע המוכר שיש בידו לפדות לפי התנאי שביניהם ועכ"ז הניחו לאכול בתורת ריבית וכיון דאינה לדיעה זו רק אבק ריבית אינה יוצאה בדיינים כמ"ש ביו"ד סי' קס"א אא"כ בא לצאת ידי שמים וי"א דבשארי מכירות של אסמכתות לא אמרינן דהוה מחילה

בטעות וכיון שבא ליד הקונה קנה ורק בהלוהו על שדהו דתחלת הענין היתה בהלואה ובתוך הג' שנים אכלה בתורת ריבית בזה שפיר אמרינן דמה שאכל אח"כ צריך להחזיר דהוי מחילה בטעות אבל בשארי דברים שבתחלה ירד בתורת מכר אף דמדינא לא קנה מפני אסמכתא מ"מ הרי זה מכר וזה קנה וכיון שבא ליד הלוקח אינו מחוייב להוציאה מידו וזהו דומה למוכר דבר שלא בא לעולם כשקדם הלוקח ותפס לא מפקינן מיניה כמ"ש בסימן ר"ט:

ראובן שלקח שדה משמעון במאה זהובים ונתן לו ערבון עשרה זהובים ולא אמר ערבוני יקון כל השדה דקנה לגמרי כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף ד' אלא שנתנם כעין קנס אם יחזור בו שאמר אם אני אחזור בי ערבוני מחול לך ותקבל העשרה זהובים לחלוטין וגם השדה תשאר לפניך והמוכר אמר אם אני אחזור בי אכפול לך ערבונך והיינו שתטול בהשדה בעד עשרים זהו' ונתבאר שם דבכה"ג לא קנה רק כנגד מעותיו וכשחזרו בהם דעת הרמב"ם ז"ל שאם הלוקח חזר בו קנה המוכר את הערבון שהרי הם בידו ואם המוכר חזר בו אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא היא ולא קנה אבל לגבי המוכר לא הוה אסמכתא כיון שהמעות ת"י דאצל המוכר נגמר הענין כמ"ש בסעיף ט' וכ"ב אבל הלוקח אין השדה מוחזקת בידו והוה אסמכתא ויש חולקין וס"ל דאף אם הלוקח חזר בו לא קנה המוכר את הערבון דלא ס"ל סברת הרמב"ם דבמה שת"י לא הוה אסמכתא כמו שבארנו ולכל שארי הדיעות הוי אסמכתא דהוה כגזים ודרך קנס וכל אחד תלה בדעת עצמו וכ"ש אם השלישו את הערבון ביד שליש דאף להרמב"ם הוה אסמכתא כיון שאינם ת"י ודוקא כשהערבון הוא מעות אבל אם הוא חפץ בלא"ה אינו מועיל לשון מחילה אף כשהוא ת"י אלא לשון קניין כמ"ש בסי' רמ"א [ש"ז]:

וכן מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר וא"ל להמלוה בפני השליש אם לא נתתי לך עד יום פלוני כל החוב תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן לא יתן השליש את השטר להמלוה שזו אסמכתא דאינו ת"י וגזים וכעין קנס ותולה בדעת עצמו וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם אם תעשה כך אתן לך דבר פלוני אע"פ שהם בעדים ובשטר הוי אסמכתא ולדעת הרמב"ם אם השטר הוא ביד המלוה לא הוי אסמכתא ואע"ג דהוה שטר שנמחל שיעבודו כיון שנפרע קצת אמנם לעניין לגבות מבני חורין הוה שטר ועוד דמיירי שאמר שיהיו המעות שנתן מתנה [ש"ך] והשטר עומד בתקפו ולכן אם לא האסמכתא היה גובה בו גם ממשעבדי ולכן להרמב"ם כשהשטר ת"י גובה בו ממשעבדי:

בזה שנתבאר בסעיף כ"ה דקוביא לא הוי אסמכתא כתב רבינו הרמ"א דדוקא כששוחקים במעות מזומני' אבל אם שוחקים באמנה אין מוציאין ממנו מה שהפסיד

וי"א אפילו נתן לו משכון על המעות לא מהני דמעות אין כאן משכון אין כאן כמ"ש בסי' ק"ץ אבל כשמעות מוכנין על הדף אין בו אסמכתא וכו' וי"א דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונח עליו קנוי לשניהם עכ"ל וטעם דיעה ראשונה דנהי דלית בה אסמכתא מ"מ כששוחקים באמנה אין כאן קניין דכשהמעות מוכנים על הדף אף שאין זה קניין מ"מ הם כשותפים מפני הנאה זו וכשהתערבו מעותיהם זהו קניינם כמ"ש בר"ס קע"ו ודיעה השנייה ס"ל דאין זה עניין לשותפות כלל ולכך אף במעות מוכנים אין כאן קניין כלל אא"כ הדף קנוי לשניהם דאז הדף זוכה מקניין חצר דנעשית להזוכה כרשותו דכן הוא דעתם שתהיה כשל הזוכה ואם עשו איזה קניין המועיל אף כששוחקין באמנה חייבים לשלם [הגר"א ובתוספות שם סנהדרין טה"ד וצ"ל כמו בתוס' עירובין ספ"ז ודו"ק] ויש מי שרוצה לומר דטעם שחוק אמנה הוא משום דאע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אין זה חוב גמור שיוכלו להוציאם בדין אבל אין טעם לזה דאם היה קניין למה לא יכופו אותו שישלם והעיקר כמ"ש וכבר נתבאר בסעיף כ"ג דלהרמב"ם אסור לשחק בקוביא משום גזל ואף במעכשיו הוי גזל וגם המרדכי בהגהות פ"ו דסנהדרין פסק דקוביא הוי גזל ע"ש ומי גבר אשר לא יחוש לדברי רבותינו אלה ובפרט שיש בזה מושב לצים והרבה עבירות חמורות נמשך משחוק הקוביא ושומר נפשו ירחק מזה ותבא עליו ברכה:

יש מרבותינו דלא ס"ל מה שנתבאר דכל מה שאין בידו לגמרי לא הוה אסמכתא דאדרבא כל מה שאין בידו הוה טפי אסמכתא ולפ"ז היה צריך להיות בקוביא דין אסמכתא אלא דס"ל טעם אחר דמאחר דשניהם מתנים זה כנגד זה וכל אחד יכול להפסיד או להרויח אגב דבעי למקני גמר ומקנה דמפני רצונו להרויח אם השני יפסיד לכן גמר בלבו להקנות להשני אם הוא יפסיד ולכן שנים שהמרו זה עם זה אם קנו מידן אפילו בדבר שאין בידם לגמרי אין בזה אסמכתא מטעם זה ודוקא בדבר שבהכרח הוא שאחד מהם יפסיד ואחד ירויח כמו קוביא והמראה אבל כשיכול להיות ששניהם לא יפסידו כמו בערבון דסעיף ל"ג דאם שניהם לא יחזרו בהם לא יפסידו לא זה ולא זה הדר הו"ל אסמכתא דדוקא כשאחד מוכרח להרויח אמרינן דמתוך שרצונו להרויח מקנה ג"כ לחבירו כשחבירו ירויח אבל בשאפשר ששניהם לא ירויחו ולא יפסידו אינו גומר בלבו להקנות כשהוא יפסיד דמימר אמר בוודאי לא אשנה וחבירי ג"כ לא ישנה והוה אסמכתא וזה שרבינו הרמ"א כתב לדיעה זו ודוקא שאין בידן ג"כ אבל מה שבידן לא כמ"ש גבי ערבון בסמוך עכ"ל כוונתו ג"כ כמ"ש דמה שבידן שלא יפסידו לא זה ולא זה הוי אסמכתא [זהו שיטת ר"ת בתוס' שם ומתורץ קושיתם מערבון וזהו כוונתם בב"מ ובעירובין שם סה"ד

וזהו כוונת הטור בסעיף כ"ה ומ"ש הסמ"ע בס"ק ל"ד צע"ג וכלפי לייא ובמרדכי פא"נ ובהגמ"י פי"א יש שם טה"ד ודו"ק]:

לכל הדיעות שנתבארו לבד הדיעה שבסעי' הקודם יש בהמראות שקורין גיווע"ט דין אסמכתא דהדבר לא נגמר והוא דרך קנס לבד לשיטת רבינו הרמ"א שבסעיף כ"ה אם היתה ההמראה בדבר שאין בידן כלל לא הוי אסמכתא וכן אם תלו בדבר שביד אחר לעשות ג"כ לא הוה אסמכתא כמ"ש שם וע' מ"ש בסעיף מ':

כתב רבינו הרמ"א ואפילו בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שדוכין עכ"ל וביאור דבריו דיש חולקין על כל זה דאף שכל אחד יכול להפסיד הוי אסמכתא ולפ"ז הוי בקוביא אסמכתא כמו לדעת הרמב"ם ובקנסות שדוכים שכותבים בהתנאים שאם אחד מהצדדים יעבור ישלם להשני כך וכך לכל הדיעות הוי אסמכתא דהעניין לא נגמר והוא דרך קנס וגזים ותולה בדעת עצמו ובידו ומ"מ פסקו ר' דאין בשידוכין אסמכתא מטעמים שיתב' בס"ע מח:

מי שמחייב עצמו לחבירו באיזה דבר ואומר אם יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן ליורשיו אין זה אסמכתא אף שתלה בתנאי דאסמכתא לא הוה אלא כשעיקר ההתחייבות הוא בתנאי ובזה תלוי לפי הדיעות והכללים שנתבארו אבל בזה שמתחייב א"ע לגמרי בלא תנאי אלא דהתנאי הוא למי יתן אין בזה אסמכתא:

בכל מיני המראות שקורין גיווע"ט אף באופן דאין בה אסמכתא מ"מ צריך קניין וק"ס לא מהני דאין מטבע נקנית בחליפין ומנהג העולם להכות כף אל כף ונ"ל דהוי קניין דאין זה ת"כ אלא כהאנט שלאק שנהגו בזה הקניין במסחור והוה כדין סיטומתא שבסי' ר"א ואפילו אם נחשב זה כת"כ ואין זה קניין מ"מ הרי צריך לקיים שבועתו דת"כ הוי כשבועה ואדרבא דבזה חייב לקיים אפילו אי הוה אסמכתא:

ראובן תובע משמעון מנה ושמעון אומר שהחיוב הוא משחק הקוביא באמנה ואינו חייב לשלם מפני אסמכתא אם ידוע זה בעדים או שראובן מודה לו פטור אבל אם אין עדים על זה וראובן טוען שהוא חוב גמור שלא מחמת קוביא ויש עדים ששמעון הודה לפניהם בסתם שחייב לראובן מנה אף שהם עדים פסולים כיון שלדבריהם לא היתה ההתחייבות משחוק אין הלה נאמן לומר שמפני שחוק הוי ההתחייבות ואף שיש לו מיגו שלא היה מודה כלל על החוב והעדים פסולים הם מ"מ כיון שהודה לפניהם לא אמרינן מיגו במקום עדים אף שהם פסולים אא"כ העדים עצמם אין יודעים אופן הודאת התחייבותו דאז נשבע שמעון היסת ונפטר ואף בעדים כשירים כן הוא וכן כשאין עדים כלל ויש ביניהם הכחשה נשבע הנתבע היסת ונפטר וי"א עוד דאע"ג שנתבאר בסעיף

ל"ה דמשכון אינו מועיל זהו כשנתן את המשכון בשעת מעשה אבל אם נתן המשכון אח"כ מועיל ואף שהחזיר לו אח"כ את המשכון נזקף עליו במלוה וחייב לשלם [סמ"ע] ואף שיש מי שפקפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא:

כתב הרמב"ם ז"ל כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאלו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך ה"ז קנה אם בא בתוך הזמן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל עוד כתב דאסמכתא שקנו עליה בב"ד ה"ז קנה והוא שיתפיס זכיותיו בב"ד והוא שלא יהיה אנוס כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו בב"ד וקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו והגיע היום ולא יבא הרי אלו נותנים והוא שיהיה ב"ד חשוב ואם עכבו נהר או חולי לא יתנו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם ולדבריו יש ע"פ שני דברים ביטול אסמכתא או שיקנה מעכשיו או בב"ד חשוב וישליש זכיותיו דאלו לא היה גומר בדעתו להקנותו לא היה עושה כן ואע"ג דכל קניין הוא מעכשיו כמ"ש בסימן קצ"ה דלאחר זמן הדרא סודרא למרא וכיון דמעכשיו מועיל תועיל ג"כ הקניין בלבד ולמה מצריך לומר מעכשיו והרי דברים בעלמא אינו כלום ובע"כ צריך קניין וכל קניין הוא מעכשיו אמנם דעת הרמב"ם הוא דאע"ג דלעניין קנייה הוי הקניין כמעכשיו מ"מ לסלק את האסמכתא אינו מועיל בקניין סתם אא"כ פירש מעכשיו או ב"ד חשוב וטעמו כיון דכל עיקר סילוק האסמכתא הוא הגמר בלבו אינו גומר בלבו כשאינו מפרש מעכשיו או שהוא בב"ד חשוב [ע' בכ"מ פי"א ממכירה הל' ז'] וי"א דקניין בב"ד חשוב אינו מועיל לכל האסמכתות שבין אדם לחבירו אלא דוקא במתפיס זכיותיו בב"ד שב"ד אנסוהו להשליש זכיותיו והוי כעין הפקעת ממון ובעינן ע"ז ב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ממונא ולכן א"צ מעכשיו אלא קניין לבד מהני אבל בשארי תנאים שבין אדם לחבירו אין עסק לב"ד חשוב בזה ולא מעלה ולא מוריד וצריך דוקא מעכשיו [ריי"ף פ' ג"פ] וי"א דבכל דבר מועיל קניין בב"ד חשוב ובהתפסת זכיות וכן נראה דעת הרמב"ם אבל מעכשיו לחוד מהני בקניין אף במה שב"ד הכריחוהו ואפילו לדיעה הקודמת [ר"נ נדרים כ"ז]:

ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין על כ"ז וס"ל דמעכשיו לחוד או ב"ד חשוב לא מהני וצריך שני הדברים מעכשיו וב"ד חשוב אבל התפסת זכיות א"צ כלל דס"ל לדיעה זו דכיון דכל קניין הוא מעכשיו מה מועיל כשמפרש מעכשיו ולפ"ז די בקניין וב"ד חשוב אמנם אם התנה שלא יתחיל הקנין מעכשיו לא מהני נמי קניין דב"ד חשוב [סמ"ע] ואע"ג דבהלוהו על שדהו בארנו בסעיף ל' דדי במעכשיו ולא הצרכנו ב"ד חשוב שאני התם שעשה לו טובה בהלואתו וגם בא לידו מתחלה בתורת קניין אבל בשארי אסמכתות בעינן שני

הדברים [שם] וכתב עוד דהכי נהיגי עלמא דמצרכינן קניין בב"ד חשוב ומהני גם בלא התפסת זכיות וי"א דדוקא מעכשיו בעינן עם ב"ד חשוב וקניין עם ב"ד חשוב אינו מועיל [ש"ז] וזהו רק בקנסים אבל בשארי תנאים די בקניין לחוד אף בלא ב"ד חשוב [נה"מ]:

ואיזהו ב"ד חשוב כל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי ב"ד חשוב לעניין זה וי"א דבעינן ב"ד חשוב שבעיר או מומחה לרבים כמו רב קבוע שבעיר ואפילו ביחידי די [כ"מ מהה"מ והלבוש] ואם צוה לכתוב בהשטר שקנו ממנו בב"ד חשוב אע"ג שידענו שלא היה כן מ"מ מהני דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שהודה הרי גמר בלבו להקנות בלב שלם [סמ"ע] ואפילו לא אמר בפירוש אלא צוה לכתוב שט"ח מהני כאלו פירש דמסתמא היה דעתו שיהיה באופן המועיל וכ"ז הוא באסמכתא שעיקר הטעם הוא מפני שאינו מקנה בלב שלם לפיכך כשאמר או צוה לכתוב גמר והקנה אבל בשארי דברים שאינו מועיל ע"פ הדין כגון שהקנה דשלב"ל או דבר שאינו ברשותו או שאין בו ממש או שאינו מסויים אע"פ שכתבו שנעשה באופן היותר מועיל אם העדים אומרים או המלוה מודה שלא היה רק ק"ס בטל השטר דסוף סוף אין לו במה לקנות ומה תועיל הודאתו והעדים כשמעידים כן אינם כחוזרים ומגידים שלא יהיו נאמנים דכיון דדרך לטעות בזה דלאו כ"ע גמירי בדינים אלו נאמנים ולכן אף אם הבע"ד עצמו חתם ע"ז נאמן לומר טעיתי כי סברתי שקניין סודר מועיל בזה ונאמן כשיש לו עדים או מיגו אבל בלא זה אינו נאמן [נה"מ]:

קיי"ל בכ"מ בין בד"מ בין בגיטין וקדושין דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ולכן י"א דגם לעניין אסמכתא כן הוא ויש חולקין אם האסמכתא היא בדרך קנס כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי או אם אחזור בי ערבוני מחול לך וכיוצא בזה אפילו אמר בלשון ע"מ אינו מועיל דבזה לא אמרינן דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי והטעם דדוקא כשהתנאי הוא על קיום הדבר כמו האומר הריני מוכר לך ע"מ שתלך למקום פלוני שהוא רוצה שע"י התנאי יתקיים הדבר שפיר אמרינן בזה דדמי כמעכשיו כבגיטין וקדושין אבל אם התנאי הוא לקלקול העניין וקונס א"ע בעד קלקולו איך נאמר דכמעכשיו דמי דהא אדרבא רוצה בתקונו ולא בקלקולו [רשב"א]:

אין חילוק בתנאי בין שהוא בקום ועשה כגון אם אבא עד יום פלוני תטול מנה או אם לא אלך עד יום פלוני תטול שהוא בשב וא"ת די"א דדוקא כשהוא בשב וא"ת דאם יעשה לא יפסיד ואם לא יעשה יפסיד בזה שייך אסמכתא ובעינן מעכשיו להתחייב על העדר מעשה אבל כשהתנאי הוא בקום ועשה דאם לא יעשה לא יפסיד ואם יעשה יפסיד אין בזה אסמכתא כלל דלא היה לו לעשות וכיון שעשה התחייב א"ע אלא דאין חילוק בזה

די"ל דנמלך היה מדעתו הראשונה ועשה וכשהבטיח לא הבטיח בלב שלם ולא גמר והקנה [סמ"ע סקל"ו]:

כתב הרמב"ם בפי"א ממכירה כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין ואחר שחייב עצמו קונים מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי חוב זה מחול לו מעכשיו ואם לא יהיה כך או לא יעשה כך הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו וע"ד זה היו עושים בשידוכים ובכל הדברים הדומים להם וכן אנו נוהגים עכ"ל ולרווחא דמילתא עשו כן דכיון דמעכשיו לחוד מהני לדעת הרמב"ם והם הזכירו בהמחילה מעכשיו היה להם לתקן שיתחייב במעכשיו ולא היו צריכים לשני קניינים אלא שלא רצו שיתראה כאסמכתא כלל אפילו שלא יהא בו דין אסמכתא ובשעת החיוב יתחייב א"ע בלא שום תנאי דאם יפרש התנאי קודם אפילו הקנה אח"כ סתם אמרינן שעל תנאי הקודם הקנה ואפילו יאמרו לו העדים התחייב עצמך בלא תנאי והוא ימחול לך אח"כ על תנאי לא מהני דזהו ג"כ כקניין על תנאי דהא אם חבירו לא ימחול לו על תנאי הרי יכול לחזור בו מהקניין שיאמר שלא קנה רק אדעתא שחבירו ימחול לו על תנאי וכיון שחבירו חוזר חוזר בו גם הוא ולכן אין להזכיר שום צד תנאי אפילו על המוחל אלא יאמרו לו התחייב עצמך בלי שום תנאי כלל דאז אין לו טענת אסמכתא [נה"מ] ומה שהצריכו לקנות מהשני על המחילה אע"ג דמחילה א"צ קניין מ"מ בזה שהמחילה אינה ברורה כל כך והיא תלויה בספק ודומה למחילה ע"י פשרנים שבסי' י"ב דצריך קניין [ט"ז] ודרך זה של הרמב"ם מהני בכל דבר ובכל עניין אסמכתא ובשידוכין שיש שני צדדים צריכים לעשות בכל צד כן קניין ומחילה על תנאי מצד השני ויש מקומות שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גמורים ונותנים שתיהן לשליש ואיזה צד שיעבור יתן השליש שני השטרות להצד השני וכשמוסר השטר להשליש ואינו מוסר דבר להשני שיזכה בהשטר צ"ל להשליש זכה בשטר זה לפלוני אבל לא יאמר תן לפלוני דבמתנה לא הוה תן כזכי כמ"ש בסי' קכ"ה ואם אין רק צד אחד המחייב א"ע באסמכתא יקחו ממנו שטר חיוב ומהשבנכדו שטר מחילה וישלישום ביד שליש ולא יעשו זאת לכתחלה בשטר אחד דכיון דהמחילה כתובה בצד החיוב מיחזי כאסמכתא [סמ"ע] וגם דוקא ביד שליש ואין למסור השטר חיוב להשכנגדו והשטר מחילה להמתחייב דכשיהיה בידו השטר מחילה יטעון אח"כ חיובי היתה באסמכתא והשטר מחילה יוכיח על זה ולכן מוסרין הכל להשליש וכשיתחייב ימסור השליש להשכנגדו שני השטרות ויוציא עליו שטר חיוב ברור ולא יהא לו מה לערער וכ"ז

לכתחלה אבל בדיעבד אין עירעורו כלום כשעדים מעידים איך היה המעשה דלית בה מדין אסמכתא [נה"מ]:

והרבה מרבותינו כתבו שקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא אע"פ שגיזם נפשו בקנס מרובה כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את הצד השני ואף שאין דנין בושת בזמה"ז כמ"ש בסי' א' מ"מ כשהתחייב עצמו בדמי הבושת אין בזה דין אסמכתא וכן המנהג פשוט בכל מדינות אלו דאין עושין שטרי התחייבות ומ"מ מחייבין את החוזר בהקנס הכתוב בתנאים ומיהו קניין צריך דדברים בעלמא לאו כלום הוא ולכן צריך לקנוס על הקנס אך לא יקנו בק"ס על מעות דאין מטבע נקנה בחליפין אלא יקנו על שוה כסף בדבר מסויים ובמה שברשותו קרקע או מטלטלין [נ"ל] וכן נוהגין וי"א דבשדוכין לא בעי קניין כיון שהוא דמי בושת ודמי לאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא וא"צ קניין [ש"ך] וכן אם המלמד קבל עליו בעת ששכרוהו קנס אם יחזור בו וחזר בו ולא נמצא מלמד אחר כערכו אינו אסמכתא דהוה פסידא דלא הדר וגם בזה י"א דא"צ קניין [שם] ונ"ל דבמדינתינו המנהג כדיעה זו דא"צ קניין דהקניין שקונין בעת התנאים אינו מועיל להקנס שקונסין א"ע בחצי נדן דמטבע אינה נקנית בחליפין אם לא שנאמר כיון שהקניין מועיל לשארי התחייבות כמלבושים ומזונות מועיל נמי על מטבע וכמ"ש בסי' ר"ג סעיף ט"ו ע"ש:

יש להסתפק לפי תקנת חכמי ספרד שנתבאר אם המתחייב נאנס ולא היה יכול לעשות מה שקבל עליו אם נאמר אונס רחמנא פטריה או שנדון כנגד המוחל דהוא לא התחייב א"ע למחול רק כשהלה יעשה מה שקבל עליו ומה שהלה היה אנוס אין זה טענה נגדו שיתחייב למחול כמ"ש בסי' כ"א דאונס רחמנא פטריה ולא רחמנא חייביה ונראה דאזלינן בתר המוחל והמתחייב חייב אפילו נאנס בקיום התנאי [מל"מ שם] דהוא הרי התחייב א"ע בלי שום תנאי ולפי חיובו לא שייך כלל טענת אונס והמוחל מחל על תנאי ולגביה אין טענת אונס של המתחייב מחייבו למחול:

שנים שהתנו ביניהם לקיים דבר אחד ונתנו ערבונות לקנס שמי שיחזור בו שיזכה חבירו בערבונו לא יאמר כל אחד אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך וה"ז משכון על הממון שאתחייב לך אם אחזור בי דבכה"ג אינו כלום דכיון דאין כאן חיוב מפני האסמכתא אין המשכון מועיל דמנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש סברא זו כמה פעמים אלא בתחלה יעשו חיוב גמור לסלק האסמכתא שיקנה לו בסודר בב"ד חשוב חיוב שוה כסף כך וכך אם יחזור בו כי היכי דלא ליהוי אסמכתא ואז יתן המשכון ויחול השיעבוד על המשכון כיון דהחיוב הוא בלעדי המשכון הוה כמשכון על כל חוב או שיאמר אם אחזור בי

תזכה בכך וכך ממון בגוף חפץ זה מעכשיו [ט"ז] ויש מי שאומר דלא בעי בזה מעכשיו כיון שמזכה לו בגוף החפץ ול"ד לערבון דסעיף ל"ג דהמוכר לא זכה במה שת"י דכיון שהלוקח אין לו ת"י משל המוכר גם המוכר אינו זוכה משא"כ בזה ששניהם נתנו [סמ"ע] ערבונות כל אחד זוכה במה שת"י משל חבירו כשחבירו יחזור בו ואף שהערבונות ביד שליש מ"מ יד השליש כיד הזוכה וכשלוחו הוא דכן היה התנאי ביניהם:

שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא אין זה מוציאו מידי אסמכתא ולא קנה דהא חזינן דאסמכתא היא ויש חולקין בזה דכמו קניין בב"ד חשוב מסלק אסמכתא משום דאמרינן דגמר והקנה בלב שלם והודאתו מהני אף שלא היה ב"ד חשוב כמ"ש בסעיף מ"ד וה"נ כן ודיעה ראשונה ס"ל דלא דמי דבשם עכ"פ הלשון מסלק האסמכתא מדינא אבל בזה שכתב דלא כאסמכתא במה מסלק האסמכתא [נ"ל] ויש מי שאומר דגם לדיעה ראשונה אם כתוב בו ושטר זה נעשה בעניין שאין בו אסמכתא מהני דהוה הודאת בע"ד ועדיף משם [ט"ז] וכתב רבינו הרמ"א דהעיקר כדיעה ראשונה והממע"ה עוד כתב די"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי הערכאות קנו אפילו באסמכתא מטעם דינא דמלכותא ועמ"ש בסי' ס"ח:

המחייב עצמו לחבירו בלא תנאי אע"פ שלא חייב לו כלום חייב כמ"ש בסי' מ' ואין בזה משום אסמכתא דהרי התחייב א"ע בלא שום תנאי וגמר והקנה דבשלמא בתנאי סומך בלבו שיתקיים התנאי ולא יצטרך ליתן ולא גמר והקנה אבל בלא תנאי על מה סמך ואם חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני מתחייב לזון אותך חמש שנים ה"ז משתעבד לדעת רוב הפוסקים ונתבאר בסי' ס' ע"ש:

נדר ושבועה ות"כ מהני אפילו באסמכתא כמו שמצינו בתורה אם יהיה אלקים עמדי אם נתן תתן את העם הזה בידי ובסי' ר"ט יתבאר בדשלב"ל דכשנשבע צריך לקיים שבועתו ואם שאל על שבועתו פטור וכן כשמת אין בניו צריכים לקיים דהחיוב הוא רק חיוב שבועה ועליו היה חל האיסור ולא על בניו וכן הדין באסמכתות ואם המקבל מת צריך ליתן לבניו לבד במתנה כעין צדקה א"צ לשלם כשמת המקבל [קצה"ח] וי"א דאסמכתא לא דמי לשם ורק אם לא היה קניין כלל וכל החיוב היא רק על השבועה מאסמכתא הלזו דאז דינו כבשם אבל כשהיה קניין עם השבועה לא מהני לו שאלה וגם כשמת חייבין בניו לקיים דהשבועה לא גרעה מב"ד חשוב שמסלקת האסמכתא וגמר והקנה וכ"ש דע"י שבועה ונדר ות"כ דגמר והקנה בלב שלם [סמ"ע] ואין כאן אסמכתא כלל דבדבר שלב"ל לא מהני קניין כלל אבל באסמכתא מהני קניין רק דלא גמר בלבו להקנות בלב שלם

וע"י השבועה פשיטא דגמר והקנה וטעם דיעה ראשונה דשבועה אינה עניין להקניין והיא אינה מחזקת הקניין דהוי כדבר בפ"ע ועכ"פ החיוב הוא רק מצד השבועה כבדבר שלב"ל [ב"ח וט"ז] וי"א דת"כ לא הוי כשבועה אא"כ נתן הת"כ למי שהתחייב א"ע דהוה ככריתת ברית אבל כשנתן הת"כ לאחר לא הוי כשבועה [מהרי"ו] ויש חולקים בזה וכן אם כתוב בשטר שקבל עליו בח"ח ובשד"א מהני אפילו באסמכתא וכמ"ש לענין ב"ד חשוב וכן הכריע רבינו הרמ"א אע"פ שיש חולקים בזה וי"א דאף אם ידוע שלא קבל עליו בח"ח ובשד"א מהני הודאתו כבב"ד חשוב שבסעיף מ"ד ולכן צריך שעכ"פ יאמר להעדים לכתוב שטר כבשם [סמ"ע] ולהיש חולקים לא מהני בזה הודאת בע"ד דהשבועה אינה מחזקת הקנין ולא דמי להודאה דב"ד חשוב [נה"מ] ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח ואע"ג דקיי"ל דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ולא יותר ובאסמכתא הרי המסירה אינו מועיל בהדיוט דבאמת ה"פ אמירה לגבוה כמסירה להדיוט המועיל בכל עניין דאם רק נמצא עניין המועיל בהדיוט כמו ע"י ב"ד חשוב ובדבר שלב"ל יועיל המסירה כשתבא לעולם מועלת האמירה בהקדש תמיד [מרדכי פ"ד דב"ק] ואם נשבע לקיים המקח וקבל עליו גם קנס כשלא יקיים ולא קיים ונתן הקנס י"א דהקנס פוטר את השבועה דכיון שנתן הקנס מסתלקת השבועה וי"א דאינה פוטרת את השבועה ושבועה שלא כתב בעצמו ולא צוה לכתוב ולא קראה בפיו אף שחתם עליה י"א שאין בה ממש ואפילו אי מועלת לעניין אסמכתא מפני שגמר והקנה אבל איסור שבועה אין כאן [קצה"ח] וצ"ע לדינא:

סימן רח

[**מקח שנעשה בצד איסור ובו ד' סעיפים**]:

מקח שנעשה באיסור כגון שהמקח מחטים היה סאה בסלע והוא שילם סלע ורביע בסאה בשביל שהמוכר ימתין לו המעות וזהו אגר נטר והוי ריבית דרבנן ולא של תורה מפני שהוא דרך מקח וממכר ולא דרך הלואה וכן כשקנה בעוד שלא יצא השער וביו"ד סימן קע"ה נתבאר דאסור לקצוב אז מקח על הזמן הבא אם אין לו להמוכר המין שמוכר משום דחיישינן שמא יתייקר השער מכפי המקח שעשה עמו ויעלה להמוכר ביוקר ונמצא שקנה ממנו בזול בשביל המעות שהקדים לו והוה ג"כ ריבית דרבנן ומ"מ המקח קיים ודוקא כשנתקיים בקנין או באחד משארי דרכי הקנאות כמו בחלוקה ראשונה שמשך החטים לרשותו ובחלוקה השניה כשהקדים המעות ועשו קנין דבאם לאו אינו מקבל מי שפרע בשביל המעות כיון שנעשה באיסור ואיך נקללו בשביל ביטול המכירה

אדרבא תבא עליו ברכה אבל אם נתקיים בקנין גמור המקח קיים [ולהש"ך בסי' ר"ט סקי"ג צ"ל שהיה ע"י חיוב ודו"ק]:

ואע"ג דאין אחד מהם יכול לחזור מ"מ בלוקח ביוקר בעד המתנת המעות לא ישלם כפי השער שקבע עמו אלא כמקח שבשוק ואין אחד מהם יכול לבטל המקח כיון שהיה אז מקח קצוב וכן בהקדים לו מעות ולא יצא השער אם לא נתייקר מכפי המקח שקבעו המקח קיים ואינו בחזרה ואם נתייקר השער מהמקח שקבעו אם המוכר אין רצונו לפחות מהשער שבשוק יכול הלוקח לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר דאיך נכוף את הלוקח לקבל ביוקר ממה שקצב עמו ואז לא היה מקח קבוע בשוק וגם את המוכר אין לכוף שיתן כפי המקח שקצב עמו דכיון שלא יצא השער אין זה מקח כלל וגם איך נכוף אותו לעשות איסור משא"כ בלוקח ביוקר בשביל המתנת המעות שפיר כפינן את המוכר כיון שהיה אז מקח קבוע וכשהלוקח רוצה לשלם כשער היוקר ודאי דהמקח קיים ואם נתן לו כפי המקח שקבע עמו אין מוציאין מהלוקח דכל שאינו ריבית דאורייתא אין מוציאין בדיינים כמ"ש שם סי' קס"א וכל דרך מקח וממכר אין כאן ריבית דאורייתא ואין חילוק בין מקח למתנה או מחילה דאף שנעשה באיסור כגון בשבת ויו"ט וכיוצא בזה מ"מ הענין קיים כמ"ש בס"ס קצ"ה:

כתב רבינו הרמ"א וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר המקח קיים עכ"ל וביו"ד סימן ר"ל כתב די"א כל מי שנשבע שלא לעשות איזה דבר כגון שנשבע שלא למכור חפץ פלוני ועבר ומכרו אין במכירתו כלום הועיל ועבר על שבועתו עכ"ל והאמת שיש בזה מחלוקת הראשונים ולענין דינא כתבו גדולי אחרונים דהמקח בטל מטעם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וגם דעת הרמב"ם נראה כן [מל"מ פ"ט ממלוה] ואף באיסור דרבנן אמרינן כן [כתובות פ"א:] וזה שנתבאר דהמקח קיים אף באיסור זהו דוקא כשעצם המכירה אינו באיסור אלא שיש בה פרט מאיסור והיה יכול לעשותה בהיתר כמו שלקח חטים בזול מפני שהקדים מעות להמוכר וכן במוכר קודם שיצא השער וכן במוכר בשבת שהיה יכול ליקח קנייה זו בחול או כפי השער שבשוק או שיהיה השער בשוק אבל בנשבע שלא למכור חפץ זה הרי אין במכירה זו צד היתר כלל [סמ"ע] וי"א דהוה ספיקא דדינא [ש"ך וב"ח] ואף שיש ביכלתו לשאול על השבועה אין זה נקרא שביכלתו לעשות בהיתר דפנים חדשות באו לכאן ואין כאן שבועה כלל אבל כל זמן שהשבועה על מקומה אין בה צד היתר ויש מי שאומר דהעיקר לדינא דגם בזה המקח קיים דאין האיסור בהמכירה אלא בהשבועה ולא נקרא איסור בהמכירה עצמה אלא כשצוו חז"ל שלא למכור חפץ זה [כהך דכתובות שם] ולא במה שהאיסור

הוא בהשבועה [ט"ז] ועוד די"א בכל הך כללא דאי עביד לא מהני אינו אלא באיסורים שהתורה או חז"ל גזרו באיסורו ולא באיסור שבדה האדם מעצמו ועשה זה לאיסור מפני שבועתו [תוס' תמורה ו'. ד"ה והשתא] ויש שמקשים על מה שכתבנו דבמקום שיכול לעשות בהיתר לא אמרינן אי עביד לא מהני והרי בכל האיסורים שחשבה הש"ס [שם] בענין זה ביכולת לעשות בהיתר [קצה"ח ונה"מ] האמנם דבדבר שהתורה צותה מפורש לא תעשה דבר זה בפרטות ועבר ועשה ודאי דלא מהני כיון שעבר על ד"ת משא"כ במכירות כשעשה בצד איסור הרי לא צותה התורה בפרטות לא תמכור באופן זה אלא שהאיסור כלול בין האיסורים וכיון שהיה יכול למכור בלא האיסור לא אמרינן אי עביד לא מהני [נ"ל] ויש מחלקים בין דבר שאפשר בחזרה ולבטל האיסור דבזה אמרינן אי עביד לא מהני כדי לסלקו מהאיסור שעשה ובין דבר שא"א בחזרה ואיסורא דעבד עבד ואין תועלת אם נבטל הדבר כיון דהאיסור כבר נעשה ואין להשיב [מהרי"ט ונה"מ] ולכן בכל מכירת איסור מקיימים המכירה ומבטלין האיסור כמו במכירת אגר נטר ומכירת שבת אי מבטלין דאיסורא דעבד עבד ולפ"ז בהקדים מעות קודם שיצא השער ונתייקר היה לנו לכוף לשניהם לבלי לקיים המקח כפי מה שפסקו ולא משמע כן מהפוסקים ולדיעה זו יש להסתפק בשבועה שלא למכור אם לבטל המקח אם לקיימו ולשאול על שבועתו ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א שבכאן כתב שהמקח קיים וביו"ד דמיירי באיסור שבועה כתב שהמקח בטל כלומר עד שישאול על השבועה אבל מחוייב הוא לשאול על השבועה כדי לקיים המקח ועוד אפשר לומר דודאי הלוקח ביכלתו לקיים המקח בע"כ של המוכר דמה לו ולשבועתו של המוכר אבל אם הלוקח אינו חושש בביטולו כפינן את המוכר שיבטל המקח ולא יעבור על שבועתו [ולכן דקדק לומר המקח קיים ושם כתב אין במכירתו כלום] והעיקר לדינא כדבריו שבכאן [וראיה ברורה ממשנה דשבועות כה. שבועה שלא אתן וחשיב לה בשבועת ביטוי ואי ס"ד דאין בנתינתו כלום היכי משכחת לה שיעבור על שבועתו והרי אף אם נתנה והמקבל לא החזירה כגזל הוא בידו]:

ביו"ד סי' קס"א נתבאר דריבית קצוצה יוצאה בדיינים ומ"מ י"א דכל זמן שהריבית תחת יד המלוה נחשבו המעות כשלו ויכול לקנות בהן ולקדש את האשה רק שצריך להחזיר סכום זה מפני גזירת התורה דוחי אחיך עמך וראיה לזה כיון דיורשין פטורין מלשלם כמ"ש שם בודאי המעות כשלו הם אלא שחייבתו התורה להחזיר להלוה סכום כזה [נה"מ בשם הריטב"א]:

סימן רט

[**המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם ובו י"ח סעיפים**]:

המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים אם היה מינו ידוע אע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע הרי זה קנה ואם אין מינו ידוע לא קנה כיצד ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך שק זה של תאנים אני מוכר לך בכך וכך אע"פ שאין מדת הערימה ידוע ולא מנין הקנקנים ולא משקל התאנים ה"ז ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם ויש להם אונאה לפי שער שבשוק אפילו לא היה ידוע להם השער של אותו דבר [ש"ך] דודאי לא היתה כוונתם שיתקיים המקח אף כשיתאנו אלא כל אחד שיער בדעתו שכך וכך יש בהערימה ולכן דנין בזה אונאה וזהו דומה לפסיקת מקח שנתבאר סימן ר' סעיף ט"ו דהאומד היא פסיקתם ואפילו למי שסובר בסי' רכ"ז דבמוכר אכסרה אין אונאה מודה בכאן דבשם רואה הלוקח שגם מהמוכר נעלם הסכום והמדה משא"כ בכאן מדמה הלוקח שהמוכר יודע המדה ולא גמר בלבו לקנותה בלא אונאה ולכן אף אם לא ידע המוכר מדתה כיון שהלוקח לא ידע מהעדר ידיעתו יש אונאה [כנ"ל לתרץ מ"ש הסמ"ע שם ס"ק ל"ד] ואף שיש מי שאומר שמי שסובר דאין אונאה באכסרה סובר ג"כ בזה דאין אונאה [ט"ז שם] מ"מ העיקר נראה כמו שבארנו דבכאן הכל מודים שיש אונאה וזה שנתבאר ביו"ד סימן קע"ה בהולך לחלוב את עיזיו וא"ל מה שעיזי חולבות מכור לך בכך וכך דלא הוי ריבית אף שהיה הרבה ולמה לא אמרינן שם שיהיה בזה אונאה כמו בכאן די"ל דבשם כיון שהכל רואין שהוא דבר הסמוי מן העין ודאי גמרו בדעתם לקנות איך שיהיה [נ"ל] ועוד דשם לא מיירי רק בדין ריבית כשרוצים לקיים הדבר ולא מיירי כלל בדין אונאה דבלא"ה הרי זה דבר שלא בא לעולם [נה"מ] ועוד דכיון שהקדים לו מעות ודאי סברו וקבלו כמה שיהיה [שם] ולענין דינא משמע מהפוסקים דאין בשם דין אונאה:

אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך וכל מה שיש בתיבה זו או בשק זה אני מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך אין כאן קנין שלא סמכה דעתו של לוקח שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב ואין זה אלא כמשחק בקוביא שהוא דרך שחוק והיתול וכן כל כיוצא בזה ואפילו לפי מ"ש בסימן ר"ז סעיף כ"ה דמשחק בקוביא הוי קנין זהו משום דמשניהם נעלם הדבר וגמרו והקנו להדדי משא"כ בזה שהמוכר יודע והלוקח אינו יודע ולכן אם גלוי להלוקח שגם מהמוכר נעלם מה שיש בכאן קנה [כ"מ מסמ"ע] וי"א דבכאן בכל ענין לא הוי קנין דלא סמכה דעתם כלל ורק דרך שחוק והיתול עשו ואינו דומה לקוביא דדרך הקוביא כן הוא ולא במקח וממכר [כ"מ מהט"ז והש"ך] ולכן יראה לי דאם קנו בב"ד חשוב לכ"ע הוי קנין וכן אם א"ל כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך כפי שישומו שמאין או שיהיה המקח כפי שמוכרין

בעיר הוי קנין וקנה וי"א דה"ה בשנים שהחליפו על כל אשר להם דאין בזה קנין כמו מי שאמר כל מה שבבית זה אני מוכר לך כמ"ש בסימן ר"ג סעיף ט' ובסי' רמ"א יתבאר דבמתנה לא קנה ג"כ בדבר שאינו מסויים ע"ש:

המוכר לחבירו בעשרה דינרים חטים ולא פסק כמה מכר לו נותן לו כשער שבשוק שהיתה בשעת המכירה וכל החוזר בו אחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שבשוק בשעת נתינת המעות מקבל מי שפרע ואם פסק עמו קודם שיצא השער אפילו יש לו חטים להמוכר אינו מקבל מי שפרע מפני שיכול לומר סמכתי עצמי שתקנה במקום אחר אם לא שא"ל הלוקח להמוכר הריני סומך עליך או שהראה עצמו לפניו בגורן דאז בודאי סמך עליו ולכן אם חוזר בו מקבל מי שפרע [ט"ז]:

שנים שהחליפו את אשר להם וחויבו עצמם בקנס לצדקה כשלא יקיימו ואח"כ מחלו זה לזה החליפין ונשאר כל אחד עומד בשלו פטורים מהקנס דאע"ג דבצדקה לא שייך אסמכתא כמ"ש ס"ס ר"ז מ"מ כיון שבידם לקיים החליפין ולפטור מהקנס משום הכי בידם ג"כ לומר הרי הוא כאלו החלפנו אבל אם אחד חירף את חבירו וקנסו ב"ד את המחרף שיתן לו כך וכך ואמר המתחרף הנני נותן זה לצדקה אין בידו למחול להמחרף דמיד שאמר שנותנם לצדקה נסתלקה ידו מזה כמ"ש ביו"ד סימן רנ"ח [סמ"ע]:

יש לפעמים דבר שאינו מסויים אף במין ידוע כגון ספינה מלאה חטים שנטבעת ושקועה עדיין במים ומכרה לאחר בכך וכך על הספק דיכול להיות שנשטפו ונגרפו כל החטים למים ויכול להיות שלא נשטפו כולם ויכול להיות שהתחתונים לא נתקלקלו כלל ואפשר דזה דמי לקוביא כיון שסמוי מעיני כל וגמרו בלבם לעשות הקנין בלב שלם וכה"ג בתל מלח שנשרף וכמה פעמים שהמלח התחתון נשאר בשלימות ומכרם על הספק בכך וכך וכיון שסמוי מעיני כל אפשר דדמי לקוביא וגמרי ומקני להדדי וצ"ע לדינא והמוכר חלק ביתו או חלק שדהו קודם חלוקה אף שעדיין אינו מבורר חלקו מ"מ לא מקרי דבר שאינו מסויים דהרי מסויימת היא הבית או השדה [באה"ט בשם רשב"א כ"י]:

אין אדם מקנה דבר שלא בא עדיין לעולם דאין להקנין על מה לחול בין במכר בין במתנה ואפילו במתנת שכ"מ שדבריו ככתובין וכמסורין דמי וא"צ קנין מ"מ אינו מועיל בדבר שלב"ל שלא תקנו חכמים בשכ"מ אלא במקום שבבריא מועיל קניין מקנה השכ"מ בדברים בלבד אבל בדבר שקניין אינו מועיל לא עדיף דברי השכ"מ מקנינו של הבריא כמ"ש בסי' ר"ן ולכן אם אמר מה שתוציא שדה זו מכור לך או מה שתוציא אילן זה מכור לך והקנה בקנין אינו כלום וכן אם אמר מה שתלד בהמה זו או שפחתי זו מכור לך והקנה בקנין אינו כלום ואפילו היתה הבהמה והשפחה מעוברת אין זה כלום דעובר

הוי כמי שאינו בעולם ואפילו הוכר העובר הוי כלא בא לעולם [טור סי' ר"י] וזה דקיי"ל בקדושין כשקידש העובר והוכר עוברה דמקודשת כמ"ש באה"ע סי' מ' זהו מפני חומר א"א חיישינן דאולי הוכר העובר הוי כבא לעולם דכן כתב הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה פ"ג דקדושין אבל מעיקר הדין הוי כלא בא לעולם [ומתורץ קושית החמ"ח שם] ובאמת אם בא אחר וקידשה אחר שתלד צריכה גט משניהם [נ"ל] ולכן גם לענין הקדש כשהקדיש את העובר לאחר שהוכר עוברה חל ההקדש מפני חומר האיסור אע"ג דאין אדם מקדיש קדושת ממון בדבר שלב"ל [ב"ב ע"ט:] דזהו כקדושי אשה ואם מעל בה אינו מביא קרבן מעילה דרק לחומרא חששו [נ"ל ומיושב הרבה קושיות עקצה"ח ודו"ק] ונ"ל שאם מכר הבהמה לאחר והעובר לאחר כשהוכר עוברה המכירה לשניהם קיימת לכל הדיעות ואפילו לדיעה שבסי' ר"ג דלא מהני להקנות דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם מ"מ כיון דהם גוף אחד והוכר העובר מועיל לכל הדיעות [ומתורץ משבת קל"ה:] ויש מי שאומר דדוקא כשמכר לו לכשתלד הוי דבר שלב"ל אבל אם מכר לו העובר מיד שאף כשתמות יהיה העובר שלו הוי דבר שבא לעולם דזהו כמו שהקנה לו אחת מאיברי הבהמה [נה"מ]:

ואע"ג דבעובר אמרנו שאף בהוכר עוברה הוה דבר שלב"ל אבל באילן ובתבואה כשחנטו יכול למכור הפירות והתבואה ומקרי בא לעולם ולא דמי לעובר שמתכסית בגוף הבהמה אבל החנטה גלויה לכל וכל הפירות גדילים מהחנטה ועוד דבחנטה פשיטא שהחנטה עצמה יכול למכור ובעובר אף מקצתו שהוא בעין אינו יכול למכור [קצה"ח]:

כשמכר דבר שלב"ל יכול המוכר או הלוקח לחזור בו אפילו אחר שבא לעולם כגון שילדה הפרה או שגדלו הפירות כיון דהמכירה כמי שאינה ומ"מ אם קדם הלוקח ותפס את הפירות קודם שחזר בו המוכר אין מוציאין ממנו ואפילו כשהמוכר לא ידע מזה הדין דאין אדם מקנה דשלב"ל ויכול להיות שאלו היה יודע היה חוזר בו ונמצא דהתפיסה היא בטעות ולא גרע ממחילה בטעות דלא הוי מחילה מ"מ כיון דתפס תפס דבכה"ג הוי מחילה [רש"י ב"מ ס"ו:] דאנן סהדי דניחא ליה להמוכר להיות בעל נאמנות ואפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר בו [תוס' שם] ודוקא כשידע המוכר שתפס [רא"ש] דאל"כ הוי מחילה שלא מדעת והוי כיאוש שלא מדעת דלא קנה [קצה"ח] דלא כיש מי שחולק בזה [ועמ"ש בסי' ס"ו סעיף מ' ובש"ע סעיף י"ז ובש"ך שם] וכ"ש כשהמוכר ידע מדין דבר שלב"ל וידע מתפיסתו ושתק ולא מיחה בו ודאי דכוונתו לקיים המכירה והגם שהקנין הראשון אינו קנין אבל התפיסה הוי קנין גמור וכשאומר אחר שתפס שחוזר בו אינו נאמן דאלמלי חזר בו לא היה מניחו לתפוס או מיד שנתוודע מתפיסתו היה מוחה

בו [נ"ל] וה"ה בשארי דברים שלא באו לעולם כשמכר ואחר שבאו לעולם קודם חזרתו של המוכר תפסן הלוקח או החזיק בו ולא מיחה בו דקנה ואין מוציאין מידו ואפילו לא תפס אלא שהמוכר כתב לו שטר ומסר לו הוי כמאן דתפיס בהמקח ודוקא שמסר לו את השטר אחר שהדבר בא לעולם [סמ"ע] ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר לדינא [נה"מ] ויראה לי דבמטלטלין אינו מועיל שטר אבל שטר חיוב שהתחייב א"ע למכור לו זה הדבר מהני וכן אם המוכר נתן לו משכון אחר שהמקח בא לעולם והמשכון הוא לקיום המקח הוי כתפס ואף דמשכון לא הוי קנין מ"מ תפיסה מיהו הוי ויש מי שחולק בזה וכ"כ רבותינו בעלי הש"ע בסי' ס' ע"ש ויש מי שרוצה לומר דתפיסה לא מהני כשהיה הקנין הקודם בק"ס משום דהדרא סודרא למרא ולא נ"ל דכיון דמטעם מחילה הוא כדי שישאר בעל נאמנות קונה עתה בתפיסתו או בחזקתו וכ"ש אם המוכר ידע דין דבר שלא בא לעולם דנעשה עתה קנין גמור:

י"א דכל זה הוא במקנה לו סתם אבל אם א"ל שיקנה אותה כשתהיה בעולם קנה אף שעכשיו איננה בעולם ויש חולקין וכן עיקר לדינא [ט"ז והגר"א] ויראה לי דכשהקנה לו בקנין כסף בקרקע ונתן לו הכסף להמוכר וא"ל להלוקח תקנה הקרקע כשתהיה ברשותי או הפירות כשיגדלו דקנה כשיגדלו וכשתבא לרשותו דחשבינן להמעות כפקדון עד זמן שבא לעולם ואח"כ קונה במעות אלו [כנ"ל מקדושין כ': וא"ש מה שבסי' ר"י דחו דיעה ראשונה]:

אם מכר האילן לפירותיו ושפחה ובהמה לעובריהם כגון שאמר קנה אילן זה לפירותיה שהפירות יהיה שלך או קנה פרה לעוברה אע"פ שהאילן והפרה עצמם לא מכר לו הוי כדבר שבא לעולם וקנה מיד ואין אחד מהם יכול לחזור בו דכשמכר הפירות או העובר אין להקנין על מה לחול אבל באומר קנה האילן לפירותיו חל הקנין על האילן וקנה מיד את האילן ולכשתוציא הפירות הרי מאילנו גדלו ואף שאין האילן שלו מ"מ לענין הפירות היא כשלו וקנה הגוף לשעה בשביל הפירות וחל הקנין על הגוף בשביל הפירות אבל האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכור היין ואפילו אמר קנה היין להדמים שיהיה ממנו אינו קונה ולא דמי לאילן לפירותיו ובהמה לעוברה דהפירות והעובר יוצאים מגוף האילן והבהמה אבל המעות אינו יוצא מגוף היין [אלשיך סי' ז'] וי"א דקנה דכיון שמקנה גוף הדבר ויש להקנין על מה לחול אע"פ שאינו מקנה לו מה שתצא מגוף זה אלא מה שיהיה ע"י זה הוי קנין [מל"מ פכ"ג] וגם הראשונים נחלקו בזה [עתוס' גיטין ס"ו.] ובית לדמי דירה ודאי קנה דהיא תמיד בעין ועומדת לדירה [ע"ש מ"ב: ד"ה עבד]:

אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל שהרי הוא מחייב את גופו לדבר פלוני וגופו הרי הוא בעולם כמ"ש בסי' ס' ואם יכול לשעבד לבע"ח דבר שלב"ל יש בזה מחלוקת ונתבאר שם דמתקנת חכמים כדי שלא לנעול דלת בפני לוין חל השיעבוד וגם נתבאר שם בסעיף י"ב דזה שיכול להתחייב עצמו בדבר שלב"ל זהו בדבר שבידו להשיג אבל במה שאין בידו כלל כגון שמתחייב א"ע בחפצו של אחר והאחר אינו חנוני ואינו עשוי למכור חפיציו אין החיוב חל ועמ"ש בסי' רי"א סעיף ח' ומי שמקנה לחבירו דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם בקנין אחד י"א דדמי לקני אתה והבהמה שיתבאר בסי' ר"י וכבר בארנו זה בסימן ר"ג סעיף ח' ע"ש:

אם נדר או נשבע לקיים את המקח של דבר שלב"ל חייב לקיים שבועתו אף שאין הקנין חל מ"מ הלא הנדר והשבועה חל עליו ואין יורדין לנכסיו אלא כופין אותו לקיים נדרו ושבועתו [ט"ז] ואם מת אין יורשיו מחוייבים לקיים הקנין וכן אם שאל על נדרו או שבועתו ואע"ג שדבר הנוגע לטובת חבירו אין נשאלין שלא מדעת חבירו מ"מ בדיעבד מותר כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח ועמ"ש בס"ס ר"ז:

בתנאי יכול להתנות גם על דבר שלב"ל ועל דבר שאין בידו ועל דבר שאין בו ממש כגון שמוכר לחבירו קרקע ומתנה עמו ע"מ שתתן לי מפירותיה כך וכך בכל שנה או ע"מ שתתן לי חפצו של ראובן דתנאי אינו שייך לעצם המכירה אלא דקיום המקח תלוי בזה וכן יכול האדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלב"ל כגון ששיעבד לו נכסים שיקנה ועדיין לא קנה יכול לסלק א"ע אף בלשון דין ודברים אין לי בנכסים שתקנה וכן מי שאירס את האשה ורוצה לסלק א"ע שלא יאכל מפירותיה אחר הנשואין יאמר לה דין ודברים אין לי בפירותיך כמ"ש באה"ע סי' צ"ב ומפני מה מועיל לשון זה הואיל ועדיין לא זכה בו אבל כשכבר זכה בו לא מהני לשון סילוק כמ"ש בסי' ל"ז וסי' קמ"ט ודוקא כשיש לו שייכות לנכסים אלו מועיל סילוק כמו מי שיש לו שיעבוד על הנכסים והאורס את האשה אבל אם אין לו עדיין שום שייכות כלל כגון שאין לו שום שיעבוד על חבירו לא מהני לשון סילוק כמו שאינו מועיל לשון סילוק מפירות קודם אירוסין כמ"ש שם דמאיזה דבר מסלק א"ע כיון שאין לו שום שייכות ואפילו לשון מחילה אינו מועיל בזה דמחילה אינו מועיל רק כשהדבר בא לעולם וברשותו כגון שלוה ממנו ונשתעבדו נכסיו ומוחל לו חובו או שמוחל לו שיעבודו משדה זו אבל דבר שאין ברשותו כלל והענין לא בא לעולם עדיין כגון שלא לוה עדיין ממנו או שיאמר ראובן לשמעון הנני מוחל לך כל מתנות שתתן לי עד שנה מהיום אינו מועיל ואם שמעון נתן לו מתנה אח"כ בקנין אינו מועיל מחילת ראובן הקודמת דכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלב"ל

כמו כן אינו יכול למחול דבר שלב"ל [סמ"ע סקכ"א] וי"א דלשון סילוק מועיל אף כשלא נשתעבד עדיין רק לשון מחילה אינו מועיל [ט"ז] והעיקר כדיעה ראשונה [נה"מ] ולכן ראובן שסילק א"ע מחפיצי שמעון שלא יגבם כשילוה שמעון ממנו אינו מועיל הסילוק ואם אח"כ לוה ממנו יכול לגבותם דסילוק כשאין לו שייכות כלל אינו מועיל וגם לשון מחילה אינו מועיל בזה וכן פסק מהרי"ט באשה שהפקידה מטלטלין של בעלה והתנתה עם הנפקד שאם יהיה לו איזה משא ומתן עם בעלה שלא יתפוס אותם ואח"כ היה לו הלואה אצל בעלה ופסק דיכול לתופסם בחובו ובמקום שיכול לסלק א"ע אין חילוק בין מסתלק מדבר שהתורה זיכתה לו או דרבנן זכו לו [קצה"ח] ועמ"ש באה"ע שם סעיף ה':

י"א דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ אם רוצה לקנות מקנה ג"כ דאיידי דבעי למקני גמר ומקני ולכן שנים שהקנו זה מזה בדבר מתנה שאחד מהם יקבל מאחר שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה כמ"ש לענין אסמכתא בסי' ר"ז סעיף ל"ו ואפילו לדיעה שבריש סי' קע"ו דבשותפין כה"ג יכולין לחזור על להבא זהו מפני שפועל יכול לחזור בו אבל בלא טעם זה ודאי דקנו [הגר"א] ואף דשותף לא דמי לפועל מ"מ להא מילתא דמיין:

דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו ויתבאר עוד בסי' רי"א ובסי' רט"ז וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כי היכי דליקום בהימנותיה עכ"ל ודוקא כשהמוכר ידע שאינו ברשותו והלוקח לא ידע אבל כשהלוקח ג"כ ידע שאינו ברשותו לא שייך סברא זו אם לא שהבטיחו בבירור להמציא לו המקח אז שייך כי היכי דליקום בהימנותיה משום ההבטחה המיוחדת [ט"ז] וכן אם המוכר לא ידע שאינו ברשותו לא שייך ג"כ סברא זו והוי מקח טעות [נה"מ] וי"א עוד דסברא זו לא שייך רק בחפץ ידוע דאמרינן שטרח לקנות חפץ זה כי היכי דליקום בהמנותיה אבל בדבר שדרך מוכר זה לסחור בו תמיד לא שייך לומר דלמען זה טרח לקנותו כיון שדרך מסחרו בכך [שם]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ו' הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מי שפרע אבל אם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור חוזר בו וא"צ לקבל מש"פ עכ"ל דאף שאינו ברשותו מ"מ כיון שיצא השער ומצוי לקנות חשיב כדבר שברשותו [סמ"ע] ולכן אם היה קנין גמור מועיל לקנות לגמרי ובסעי' הקודם מיירי כשלא יצא השער וי"א דאף כשיצא השער אין מועיל שום קנין לקנין גמור רק למי שפרע [ש"ך] וי"א דכשפוסק על דבר מיוחד כגון יין זה לא מהני מה שיצא השער כיון

דהוי דבר שאינו מצוי דמי יימר דבעל יין זה יתרצה למכור לו ואינו אף במי שפרע אבל ביין סתם כשיצא השער ומצוי לקנות הוי כברשותו וקנה לענין מש"פ אבל לקנין גמור אינו מועיל באיזה קנין שהוא כהי"א הקודם [נה"מ] והרבה מהגדולים הכריעו לדינא כדיעה ראשונה דבקנין גמור קונה לגמרי כשיצא השער ומצוי לקנות וכן המנהג פשוט אצל הסוחרים שמוכרים כל מיני סחורות שאינם תחת ידם רק שמצוי לקנות והשער ידוע במדינה ומעולם לא שמענו שיערערו בזה מטעם שאינו ברשותו ואף לדעת הי"א כיון שהמנהג כן לא גרע מסיטומתא שבסי' ר"א ועמ"ש שם סעי' ג' ופשיטא שאם כתבו בשטר התחייבות שמחוייב להעמיד לו כך וכך סחורה במקח כך וכך שמחויב להעמיד דהתחייבות מועיל אף לדבר שלב"ל כמ"ש בסעי' י' ובזה א"ש המנהג שנהגו הסוחרים לכתוב קאנטראקטין על מכירת סחורה אע"ג דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו אלא משום דבהשטר הלזה מתחייב א"ע והוה חיוב על הגוף והאדם דינו כקרקע ועוד כיון דהמנהג כן הוו כסיטומתא וגם מטעם דינא דמלכותא ויצא השער מקרי במה שדרך הסוחרים למכור במקח הלזה ואין מדקדקים במעט פחות מהמקח או יתר מעט כיון שדרך המסחור כן הוא [נ"ל]:

כשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כך אינו משייר דבר שלב"ל כיצר מכר שדה לראובן ושייר מפירותיה לשמעון דבר ידוע בכל שנה שאמר שדה לראובן וכך וכך פירות לשמעון לא קנה שמעון כלום מהפירות וראובן נוטל כל הפירות והמוכר יחזיר לשמעון מעותיו וסכום אותם הדמים מחוייב ראובן ליתנם להמוכר דלמה יפסיד המוכר ממונו ואם ראובן אין רצונו ליתן אותן המעות שנתן שמעון המקח בטל אך אם רוצה ליתן אין המוכר יכול לבטל המכירה דמיד שקנה ראובן השדה קנה גם כל פירותיה ומקח טעות אין כאן כיון שאין המוכר מפסיד כלום [כנ"ל ומ"ש הסמ"ע בס"ק כ"ד צע"ג] וכל זה הוא שמכר הפירות לאחר אבל אם שייר הפירות לעצמו כך וכך פירות לשנה שיורו שיור דאמרינן דבעין יפה שייר והיינו ששייר מקום הפירות והוי כדקל לפירותיו ואע"פ שלא פירש ולאחר לא אמרינן ששייר מקום הפירות אא"כ פירש להדיא כן ועמ"ש בסי' רי"ד סעיף ד' וכששייר לעצמו אפילו מכר לוקח זה את השדה לאחר חלקו של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך גם השני ליתן להמוכר הראשון כל מה ששייר אבל אם אמר המוכר הראשון להלוקח הפירות שלי כל זמן ששדה זו בידך כשמכרה לאחר פקע כחו של המוכר הראשון ואף אם אח"כ חזר הלוקח הראשון וקנאה מהלוקח השני אבד זכותו דהרי הלוקח השני מכר לזה כל זכות שהיה לו וכן אפילו בעודה ביד הלוקח הראשון אם המוכר מת אין ליורשיו כלום אא"כ פירש לי וליורשיי והטעם דהרי אין יכול להוריש

דבר שאין בו ממש [הגר"א] ועוד דכיון דאין לו רק משום דבעין יפה שייר לא מהני רק לו ולא ליורשיו [טור] וי"א דזהו דווקא כשלא שייר דבר מסויים אלא פירות דאז לא הוי רק כתנאי בעלמא ולכן צריך לפרש לי וליורשיי אבל שייר דבר מסויים כגון שמכר בית ואמר הדיוטא העליונה שלי או ששייר בהאילן ענף פלונית יורשים יורשיו אחריו אף בסתמא דהשיור לא נכנס בכלל המכר כלל ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין מכר למתנה או מתנת שכ"מ ויש חולקין במתנת שכ"מ וס"ל דאף כששייר לעצמו לא מהני בלא דבר מסויים דכיון דהוא אינו מצפה לחיים והשיור הוא ליורשיו לא אמרינן דמשייר בעין יפה ויש מי שאומר דכששייר לעצמו ממון קצוב כגון שאמר ע"מ שתתן לי מאה זוז צריך לתנם להיורשים אם לא נתנם לו אבל אם אמר על מנת שתתן לי בכל שנה מאה זוז אין כוונתו רק לו ולא ליורשיו אא"כ פירש לי וליורשיי וכן כשאמר ע"מ שתתן לי פירות משני שנים הוי כדבר קצוב ושייך גם ליורשים [עב"י]:

אע"פ שצריך לתן לו הפירות ששייר מ"מ אם לא נתנם לו אין המקח מתבטל בכך ויכול לתבוע ממנו הפירות בב"ד אבל קיום המקח אינו תלוי בכך כיון שלא אמר בלשון תנאי ולכן אם אמר ע"מ שתתן לי או לפלוני את הפירות כך וכך אזי קיום המקח תלוי בו ואם לא נתן בטל המקח דאף דאין אדם מקנה דשלב"ל אבל להתנות יכול כמ"ש בסעי' י"ג ובכל מה שנתבאר דלאחר לא מהני שיור ולעצמו מהני אין חילוק בין שיור מקצת פירות לשיור כל הפירות דלאחר לא הוי שיור וראשון קנה דקל ופירותיו והשני לא קנה כלום ובששייר לעצמו שאמ' לאחד קנה הדקל חוץ מפירותיו דשייר כל הפירות הוי שיור דשייר כל מקום הפירות שהם הענפים ואין ללוקח אלא הגזע לכשיתייבש:

סימן רי

[**המקנה לעובר שלו או של אחר ובו ד' סעיפים**]:

כשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כמו כן אינו מקנה למי שלא בא לעולם דאין הקנין על מי לחול לפיכך המזכה לבן ראובן שיוולד אפילו היתה אשת ראובן מעוברת וגם הוכר עוברה [טור] ואמר אני מקנה דבר זה לעובר של ראובן לא קנה העובר ואף כשאמר שיקנה כשיוולד ולא חזר בו ולא מת עד שנולד ואפילו הקנין קיים כגון שאחד זיכה בהחפץ בעד העובר ומשכו לרשותו וזיכה את הרשות להעובר וכשנולד עדיין החפץ ברשות הזוכה מ"מ אינו קונה ודלא כיש חולקין ואומרים דודאי אם המקנה חזר בו קודם שנולד העובר או שמת קודם לידתו או אפילו לא חזר בו ולא מת רק הקנין היתה בק"ס או בחזקה שהזוכה זכה בעד העובר וכשנולד כבר הסתלק הקנין פשיטא דלא קנה העובר אף אם אמר לכשיולד אבל כשאחר קנה בעדו במשיכה והחפץ עדיין ברשותו

של הזוכה כשנולד והזוכה זיכה לו הרשות והמקנה לא חזר בו זכה זה הנולד אם אמר לכשיוולד מפני שהקנין חל עתה אחר הוולדו דלא קיי"ל כן ואפי' לדיעה שבסי' ר"ט סעי' ט' דבדשלב"ל קנה בכה"ג זהו מפני שהקונה בעולם וכיון שהמקנה א"ל קנה לכשהדבר יהיה בעולם והקנין היה אז בשלימותו קנה אחר שהיתה הדבר בעולם משא"כ כאן כל דבריו שדבר המקנה לריק המה מאחר שהקונה לא היה בעולם כלל ומ"מ י"א שאם תפס העובר אחר שנולד קודם חזרת המקנה אין מוציאין מידו כמו בדשלב"ל [נה"מ]:

אמרו חז"ל דאע"ג דהמזכה לעובר לא קנה מ"מ אם העובר היה בנו וזיכה לו מתנה ע"י אחר קנה העובר אף אם לא אמר לכשיולד משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר בלבו להקנותו [ב"ב קמ"ב.] ודוקא שאשתו מעוברת בשעת המתנה ואפילו לא הוכר עוברה דעכ"פ יש קריבת הדעת אבל כשאינה מעוברת וזיכה להעובר שתתעבר אינו כלום ויש מי שמצריך שיעברו מ' יום לעיבורה [ש"ך] שנגמר בהם יצירת הולד וכן דוקא שנולד בן קיימא אבל אם לא היה בן קיימא אין דעתו קרובה אליו [סמ"ע] וזכייתו של הבן הוא כשנולד לפיכך אם חזר בו האב קודם שנולד או מת האב קודם שנולד אינו זוכה מפני מתנתו [נה"מ] וי"א דזה שאמרו חכמים דמזכה לעובר שלו קנה אינו אלא בשכ"מ ולא בבריא משום דעובר לאו בר קנין הוא כלל רק בשכ"מ תקנו כיון שדעת האדם קרובה ליוצאי חלציו אם לא יתקיימו דבריו תטרף דעתו עליו ודיעה ראשונה ס"ל דזה הוא מדינא דעובר בר קניין הוא ורק בעובר שאינו שלו לא סמכה דעתו להקנות לו בלב שלם אף לכשיולד אבל בבנו ובתו מקנה בקנין גמור וזוכה כשיוולד ולכל הדיעות דוקא בנו ובתו אבל בן בנו ובן בתו כאחר דמי דאין דעתו קרובה להם כל כך והאם המזכית לעוברה קנה כמו האב שזיכה [שבו"י]:

הקנה מקצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא לעולם וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו או כעובר זה לא אמר כלום דכיון דתלאו במי שאין לו קנין אף הוא אינו קונה ואמרינן דזאת היתה כוונתו כמו שהבהמה לא קנאה גם אתה לא תקנה אבל אם אמר לחבירו קנה נכסיי אתה והבהמה או אתה והעובר קנה הוא מחצה אף שהקנם בקנין אחד מ"מ כיון שלא תלאן זה בזה פלגינן דיבוריה וכן אם אמר לבנו קנה אתה ועובר שלי שתתעבר אשתי ממני נוטל הבן הנולד מחצה בראש ואח"כ כשימות האב חולקין הוא והעובר בהמחצה השנייה בתורת ירושה דמתנתו לגבי העובר אינו כלום כיון שאינה מעוברת וכשם שאין זכייה למי שלא בא לעולם במתנה כמו כן אין לו זכייה בשיעבוד ומיהו יכול להקנות אף לעובר של אחר בקני ע"מ להקנות שיאמר לאחד קנה עתה ע"מ להקנות להעובר של פלוני כשיוולד דזהו כתנאי ותנאי יכול להתנות בכל ענין כמ"ש בסי' ר"ט

[ב"י] ויש מי שאומר דגם בבנו אינו מזכה לעובר רק במטלטלין ולא בקרקעות [נמק"י פ"ט] וכשם שאין זכייה לעובר כמו כן אין זכייה למת דאינו בר זכייה ומ"מ המקנה דבר למת שהוא לצורך קבורתו וכבודו צריכין לעשות לו כל מה שהתחייב בעדו ועמ"ש בסי' ר"ג סעי' ח' [מ"ש הקצה"ח בשם המרדכי פ' מ"ש כבר בארנו שם וא"צ לדוחקו ודו"ק]: יראה לי דכמו דאמרינן בהקנאה לדשלב"ל דלבנו מקנה בכל לבו כמו כן בדשלב"ל או שאינו ברשותו או שאין בה ממש דאמרינן כששייר לעצמו בעין יפה שייר כמ"ש בסי' ר"ט סעי' י"ז ובסי' רי"ב סעי' ד' כמו כן כששייר לבנו או לבתו אמרינן ג"כ דבעין יפה שייר וזה שכתבנו בסי' ר"ט דליורשים לא שייר בעין יפה זהו בשארי יורשים ולא בזרעו [וראי' לזה מב"ב ס"ג. אמנם לפמ"ש שם בסי' רי"ב אין ראי' ודו"ק]:

סימן ריא

[**דין מקנה דבר שאינו ברשותו והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו ובו י' סעיפים**]

כבר בארנו בסי' ר"ט סעי' ט"ו דדבר שאינו ברשותו של אדם הוי כדבר שלא בא לעולם לפיכך שניהם יכולים לחזור בהם אם מכר לו דבר שאינו ברשותו כיצד אם אמר לחבירו מה שאירש מאבא מכור לך אפילו היה אביו גוסס אינו כלום [רש"י ב"מ ט"ז] דלע"ע אין הנכסים ברשותו וכן כשאמר מה שתעלה מצודתי היום מהנהר מכור או נתון לך או שאמר שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה תהא קנויה לך לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה ומ"מ המוכר סחורה לחבירו במקח כך וכך אם רק המקח קבוע בערך זה אף שאין הסחורה ברשותו כיון שמצוי לקנותה הרי זה כברשותו וזהו דרך התגרים כמ"ש שם סעי' ט"ז ואפי' לא קבל ממנו כל המעות דרך התגרים לקיים המקח אם רק מכר לו בקנין הנהוג בין הסוחרים ואין בזה חשש ריבית כשלא נתן לו כל המעות כיון שהלוקח יכול לקנות כן בכמה מקומות כמו מזה המוכר לו [נ"ל]:

י"א דזה שנתבאר באמר מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום אינו אלא דוקא בסתם אבל אם פירש ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה כיון דבירר מקחו וירושה ממילא קאתי לא חשבינן לה כולי האי לדבר שלב"ל ואע"ג דבשדה זו לכשאקחנה קנויה לך לא קנה זהו מפני שמחוסר מעשה דלקיחתו אבל ירושה ממילא נפלה [ש"ך] ואף לדיעה זו אינו אלא כשהוא יורש יחידי אבל כשיש עוד יורשים אינו מועיל אף שנפלה שדה זו לחלקו דאחין שחלקו כלקוחות דמי [נה"מ] והוי כשדה זו לכשאקחנה ואף ביורש יחידי ובשדה זו אם בא המוכר לחזור בו קודם שמת אביו יכול לחזור בו אפילו א"ל מעכשיו ויש מי שסובר דאינו יכול לחזור בו לדיעה זו ולא נהירא דנהי דלדיעה זו

אין זה ממש כדבר שלב"ל מ"מ א"א לומר שהמכירה חלה מעכשיו שהרי אינה ברשותו כלל ואין חילוק בכל זה בין קרקע למטלטלין [שם]:

מי שהיה מורישו גוסס ונטה למות ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים בצרכי קבורה והיורש עני ואם ימתין עד שימות וימכור אח"כ ישתהא המת ויתבזה תקנו חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאבי היום מכור לך ממכרו קיים ואם היורש אינו עני אינו מועיל מכירתו דלא תקנו זה רק מפני בזיון המת ואין מדקדקין אם מכר מעט יותר מצרכי הקבורה אבל הרבה יותר כשמכר אין המכירה קיימת אם לא שאינו מוצא מי שיקנה מעט דאז יכול למכור בכדי השיעור שמוצא למכור וכן תקנו חכמים בצייד עני שאין לו מה לאכול ואמר לחבירו מה שתעלה מצודתי היום מן הנהר מכור לך ממכרו קיים משום כדי חייו שישיג מעות על חיותו וי"א דאין לו למכור רק כדי חיי אותו היום [טור] ולהרי"ף והרמב"ם יכול למכור אפילו כדי חיי הרבה ימים ומתקנות אלו יש ללמוד דבכל כה"ג לא יעכב המכירה מה שלא בא לעולם ואינו ברשותו [נ"ל] ואע"ג דאפשר לעשות בהתחייבות הגוף שחל מדינא אף על דבר שלב"ל כמ"ש בסי' ר"ט מ"מ לאו כ"ע דינא גמירי ומפני כבוד וצער הבריות הוכרחו חכמים לתקן שיועיל המכירה [נ"ל]:

היה אביו נוטה למות ולא היתה לו צרכי קבורה ומכר לאחד מירושתו כמ"ש ומת הבן בחיי האב ואח"כ מת האב בן הבן מוציא מיד הלקוחות מה שמכר אביו שהרי אביו כשמת לא באו עדיין הנכסים לרשותו וכשמת זקינו ירשו זה ואין מכירת אביו כלום והמעות שלקח אביו מהלקוחות אם הוציאם בצרכי הקבורה של הזקן חייב בן הבן לשלם להלוקח דהרי יורשו להזקן וצריך לשלם חובותיו ואם לא הוציאם בצרכי קבורה ומאביו לא ירש כלום א"צ לשלם חובו וכן יש מי שאומר שאם ראובן לוה מיעקב אביו ואח"כ מכר נכסיו ומתו ראובן ויעקב וירש חנוך בן ראובן השט"ח מיעקב מוציא חנוך מיד הלקוחות את הנכסים שמכר אביו בעד חוב זה דיכול לומר אני יורש מזקיני ולא מאבי ודווקא שראובן מת תחלה דאם יעקב מת תחלה הרי ירשו ראובן ונפטר מהחוב ונשארו הנכסים ביד הלוקחים:

הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו שכתב לו מהיום ולאחר מיתה הרי הגוף של הבן מזמן השטר והפירות הם להאב עד שימות דזהו פירושו מהיום הגוף שלך ולאחר מיתה גם הפירות שלך וכן אם כתב לאחר פירושו כן [רשב"ם קל"ו.] ואין המקבל יכול למכור הפירות כל זמן שהנותן קיים אלא יכול למכור ג"כ מהיום ולאחר מיתת הנותן שהלוקח יזכה בהגוף מיד ובהפירות לאחר מיתת הנותן ואפילו אם המקבל מת בחיי הנותן זכה הלוקח שאין כאן מקנה דבר שלב"ל כיון שהגוף שלו ולהאב לא נשאר רק קנין פירות

ולאו כקנין הגוף דמי והכל הוא של הבן ויכול למכור וזהו רק במהיום ולאחר מיתה אבל כשזה המקבל מכר לאחר את הקרקע רק לפירותיה ומת בחיי נותן אין הלוקח זוכה בהפירות שהרי המקבל עצמו עדיין לא זכה בהם [נה"מ]:

כשמקנה מטלטלין אג"ק צריך שיהיו המטלטלין ברשותו ואף דלא מצרכינן שיהיו מונחין בתוך הקרקע כמ"ש בסי' ר"ב מיהו ברשותו בעינן ולכן מי שנתן קרקע לחבירו והקנה לו על גבה מעות או מטלטלין לא קנה אא"כ היו המעות והמטלטלין ברשותו וצריך להביא ראיה שבאותו שעה שהקנה לו הקרקע היו ברשותו ואע"ג שנתבאר בסי' ס' דלהרבה מהפוסקים אין מדקדקין לידע היאך נתן ומסתמא כדין נתן זהו כשכתוב בהשטר לשון עבר שהוא לשון הודאה שכתוב נתתי ואמרינן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל כשידוע שא"ל בלשון הוה אני נותן שאינו לשון הודאה רק לשון קנין שמקנה לו עכשיו לא מהני וצריך המקבל להביא ראיה [סמ"ע כמ"ש הנה"מ] וע"ש סעיף י"ד:

מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי מקניהו במכר ומתנה כמו שהוא בידו לפי שפקדון הוא כברשות בעליו דהרי לא ניתן להנפקד שיוציאנו והוא בחזקת שהוא קיים ואין חוששין שמא נאבד ויכול המפקיד להקנותו אף כשהפקדון הוא בעיר אחרת ואין הנפקד כאן אבל הלואה כיון שניתנה להוצאה אין המלוה יכול להקנותה לאחר ואף כשעדיין המעות הם בעין ביד הלוה לפי שאינם נחשבים כברשותו של מלוה ואין המלוה יכול להקנותם רק במעמד שלשתן כמ"ש בסי' קכ"ו ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה כמ"ש בסי' ס"ו וזה נקרא ברשותו שהרי יש כאן השטר הנמסר לקנות בו השיעבוד וזה שאמרנו שפקדון יכול להקנותו זהו דוקא כשהנפקד אינו כופר בהפקדון אבל כשכופר ואומר לא הפקדת אצלי אינו יכול להקנותו שזהו כאינו ברשותו אף שהאמת אתו ואע"ג דהרשאה יכול לכתוב גם בכפריה כמ"ש בסימן קכ"ג זהו מתקנת חכמים כמ"ש שם אבל להקנותו לגמרי יכול אף שיש לו עדים שהפקיד אצלו מ"מ מדכפריה עתה אינו נחשב כברשותו [נ"ל] ומי שהיה לו משכון ביד אחרים יכול למכור את היתר על חובו רק המלוה גובה תחלה חובו והמותר יקבל הלוקח וכן יכול להקדישו ואם חל ההקדש נגד חובו של המלוה נתבאר ביו"ד סי' רכ"א וכן המשכיר ביתו לאחר נקרא הבית ברשות המשכיר שיכול למוכרה ולהשכירה לאחר בתוך זמנו של השוכר הראשון שכשתכלה זמנו תהיה נמכרת או מושכרת להשני ולא אמרינן שאינה נקראת ברשותו ואין השכרתו עתה כלום אלא שהיא ממש כשלו ולכן אין המשכיר יכול לחזור בו אף קודם כלות הזמן של הראשון ואפילו השכירו בסתם לא אמרינן דאין הקנין חל רק לאחר זמנו של הראשון ויכול לחזור בו עד אותו זמן אלא השכירות מתחיל מעכשיו

והוי כאומר מעכשיו ולאחר זמן פלוני אם לא שאמר מפורש שלא יתחיל הקנין אלא לאחר זמנו של ראשון דאז יכול לחזור בו קודם זה הזמן דזה שאמרו חז"ל שכירות ליומא ממכר הוא אינו אלא באיזה פרטים כמו באונאה וכה"ג אבל עיקר הבית נחשבת לגמרי של המשכיר דשכירות לא קניא [עכו"ם ט"ו] וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שמגמגם בזה ולענין הקדש דינו כפקדון ונתבאר שם [נה"מ]:

בסי' ר"ט נתבאר דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו מ"מ חיוב מועיל שמחייב את גופו לזה אך גם זה בדבר שביכולתו להשיג כגון שאמר כשאקח חפץ זה אמכרנו לך וזהו בידו למכור לזה כשיקחנו ומועיל חיובו אבל כשמתחייב עצמו לקנות חפץ פלוני ולמכור לו רואין אם חפץ זה הוא ביד חנוני או ביד בעה"ב העשוי למכור חפיציו חל חיובו אבל כשאינו עשוי למכור חפיציו אינו מועיל חיובו ואין זה רק כאסמכתא בעלמא ואפילו חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו דבר זה אינו מועיל וא"צ ליתן הקנס דזהו אסמכתא וי"א עוד דאפי' כשעשה באופן שאין בו אסמכתא כמו בב"ד חשוב ומעכשיו מ"מ אם א"א לו לקנות הדבר הזה בלתי אם ישלם הרבה יותר משויו הוי כאנוס ופטור [נה"מ]:

מעשה בראובן שלוה משמעון מנה באחד בניסן עד י"ב חדש ועשה לו שטר מכר משדהו מעכשיו בלא שום תנאי ושיור אלא שהשליש השטר ביד לוי וא"ל אם לא אפרע לשמעון מכאן עד זמן פלוני תן לו שטר מכירה זו וראובן אוכל הפירות תוך זה הזמן ובתוך זה הזמן מכר שמעון את השדה ליהודה קודם שזכה בשטר המכר שביד השליש וכשהגיע הזמן ולא פרע ראובן נתן השליש את השטר מכר לשמעון והחזיק יהודה בהשדה ואכל פירותיה ובא ראובן להוציא את יהודה מן השדה בטענה שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר והוי כמוכר דבר שאינו ברשותו ופסק הראב"ד ז"ל שאין שומעין לו לפי שכשהגיע השטר ליד שמעון זכה בהשדה למפרע משעה שנכתב השטר וכמ"ש בסי' ל"ט ואין בזה משום אסמכתא כדין משליש שטר שבסי' ר"ז דכיון שנעשה המכר מעכשיו בלי תנאי ובלי שיור ובקנין ואפילו היה נאבד שטר המכר לא נבטלה המכירה שכבר קנאה במעותיו משעת מתן מעות [ב"י בס"ס נ"ד] והוי השדה ברשות שמעון ומכירתו קיימת ואין זה דבר שאינו ברשותו ודוקא כשאמר מעכשיו אבל בלא מעכשיו אף שאח"כ נשארה ביד שמעון אין מכירתו הקודמת קיימת דהוה כדבר שאינו ברשותו:

נדר ושבועה חל אף על דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם כמ"ש בסי' ר"ט סעי' י"ב ואם מפקיר דבר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם דלכשיבואו לרשותו או כשיבא לעולם

יהיה הפקר יש מי שרוצה לומר דהוי הפקר דהפקר הוא מדין נדר אבל העיקר לדינא דאינו כלל מדין נדר ואין ההפקר חל [קצה"ח]:

סימן ריב

[**דין מקנה דבר שאין בו ממש כמו דירה ודין מקדיש דשלב"ל ובו י"א סעיפים**]:

אין אדם מקנה לאחר לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אע"פ שישנו בעולם וברשותו הם כיון שאין בזה ממש אין להקנין על מה לחול כיצד אין אדם מקנה לחבירו ריח התפוח ולא טעם הדבש ולא עין הבדולח דריח וטעם ומראה אין ממשות בהם אלא יקנה לו התפוח לירח בו והדבש לטעום ממנו והבדולח ליהנות מראייתו לפיכך אם הקנה לחבירו דירת ביתו אינו נתפש בקנין דדירה אין בה ממש אלא יקנה לו ביתו לדור בו והרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ב המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה או דירת בית זה לא קנה עד שיקנה גוף בית זה לדור בו וגוף אילן לאכול פירותיו עכ"ל דס"ל דאע"ג דהפירות בעולם מ"מ שם אכילה הוי דבר שאין בו ממש כדירה וריח וצריך להקנות לו את הדבר הנאכל כלחם ובשר ופירות ויש חולקין וס"ל דאכילה הוי דבר שיש בו ממש ואם רק באו הפירות לעולם יכול להקנות אכילתן [טור לדעת ב"י] וכן המוכר אויר חורבתו ואויר חצרו כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצרו או לחורבתו והקנה לו אוירו שיכניס חבירו זיזין בהאויר שלו לאו כלום הוא בין במכר בין במתנה דאויר אין בו ממש אא"כ יקנה לו חצרו וחורבתו להוציא בו זיזין וכן שנים שיש להם חצר בשותפות וקבלו בקנין לחלוק את החצר אינו כלום דחלוקה אין בה ממש אלא יבררו החלקים ויקנו שלזה שייך חלק מזרחי ולזה חלק מערבי כמ"ש בסי' קנ"ז [עסמ"א סק"א וט"ז וצ"ע והעיקר כרבינו הב"י וכ"כ הגר"א סק"א ודו"ק]:

יש להסתפק אם מועיל התחייבות הגוף לדבר שאין בו ממש כלדבר שלב"ל שנתבאר בסי' ר"ט סעיף י' או אפשר דלא דמי דדוקא אם הקנין אינו חל מפני שהדבר לא בא לעולם לזה מועיל התחייבות הגוף דהגוף הוא בעולם ומועיל ההתחייבות לכשתבא הדבר לעולם אבל כשהדבר אין בו ממש אף שיתחייב בגופו שיש בו ממש אכתי לעולם לא יצא החיוב לאור דלעולם לא יהיה ממש הדבר שהתחייב א"ע בו וכן נ"ל עיקר לדינא [וכ"מ מתוס' ב"ב ג'. ד"ה ק"ד ומהסוגיא גופה ראיה מדלא משני כן ודו"ק]:

מדינא דמלכותא או ממנהג הקבוע במדינה מועיל גם קנין לדבר שאין בו ממש כמו שהמנהג פשוט במחזיקי חכירות בשר כשר שמשתוים עם אנשי הישוב שישלמו כך וכך בכל שנה ויכול לשחוט כרצונו בלי תשלום מכל ליטרא כפי החוק וזהו דבר שאין בו ממש ולא ראינו מי שיערער בזה וכן כל כיוצא בזה בשארי הענינים ועמ"ש בסי'

ר"א סעיף ג' וכן מועיל לדבר שלא בא לעולם ולדבר שאינו ברשותו ועמ"ש בסי' ר"ט סעיף ט"ז:

וכ"ז כשמכר או נתן לאחר אבל אם מכר לאחד בית או חורבה או חצר או אילן ושייר לעצמו דירת הבית ואויר החורבה והחצר ואכילת הפירות מהני דבעין יפה שייר והוה כאלו פירש ששייר לעצמו מקום להאויר ולהדירה ומקום בגוף האילן לאכילת הפירות וכתב רבינו הב"י דאפילו לא הזכיר שיור בחצר כלל אלא מכר לו בית וא"ל על מנת שדיוטא העליונה והיא גג שיש לו מעקה י' טפחים תהא שלי אמרינן ששייר לעצמו מקום בחצר להוציא זיזין מהדיוטא להחצר אם גם החצר מכר לו דכיון דלא היה צריך לזה התנאי דבלא"ה אין הדיוטא העליונה נמכרת בכלל הבית כשלא פירש בהדיא כמ"ש בסי' רי"ד אמרינן דמועיל יתור לשון להוציא זיזין מהדיוטא להחצר [שם בטור] ואע"ג דתנאי בלא"ה יוכל להתנות על כל דבר כמ"ש בסי' ר"ט סעיף י"ג זהו אם התנאי היה מפורש על האויר אבל במה דדרשינן מיתור לשון לא היה מועיל התנאי אם לא אמרינן דשייר מקום לזה [עט"ז ולפמ"ש א"ש] וכתב רבינו הרמ"א דאם שייר לעצמו זכות וגם שייר לאיש אחר אמרינן דכמו ששייר לעצמו בעין יפה ובאופן המועיל כמו כן שייר לחבירו דודאי על ענין אחד נתכוין עכ"ל ואע"ג דבהקנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאינו מועיל יש בזה מחלוקת כמ"ש בסי' ר"ט שאני התם דלזה מועיל הקנין ולזה אינו מועיל כלל אבל בכאן דלשניהם אינו מועיל בלא שיור וכיון שההקנאה היתה בפעם אחת אמרינן כמו ששייר לעצמו כמו כן שייר להאחר [סמ"ע] וכששייר לעצמו ולאחר צריך שיאמר שנותן זה לאחר במתנה דשיור אינה מתנה [עש"ך וצ"ע דהרמ"א לא מיירי בזה ופשיטא שכן הוא]:

כתב רבינו הרמ"א האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב זמן הדירה אפילו רק שעה אחת במשמע עכ"ל ולא דמי למ"ש בסימן ס' סעיף ו' דלכל הפחות חייב בשנה אחת שאני התם דמלשונו מוכח כן שאמר או לזונו או ליתן לו מנה לשנה הרי לשנה ודאי התחייב עצמו ועוד טעמים בארנו שם ודע דאין כוונתו שאמר בלשון זה דזה הלשון אינו מועיל אף לשעה דאין בה ממש כמו שנתבאר אלא כוונתו שאמר יקנה הבית לדירה ומ"מ יכול לומר שלא כיון רק לשעה אחת [סמ"ע] ובסי' ס' הביא עוד דיעה דכשאמר סתם משמע כל זמן שיצטרך ושם בארנו בזה בס"ד ע"ש:

שטר שכתוב בו וקנו ממנו שנותן לפלוני לדור בביתו אינו כלום דאז עיקר הקנין הוא על הדירה ואין בדירה ממש ואם הדירה מפורשת מקודם בהשטר ואח"כ הקנין כגון שכתוב בו שראובן נתן לשמעון לדור בביתו וקנו ממנו ע"ז יש לנו לפרש לשון השטר

שהקנין היה באופן המועיל שהקנה לו הבית לדור בו וכ"ש אם החזירו הקנין למטה בשטר שכתבו וקנינא מפלוני על כל הא דכתוב ומפורש לעיל דודאי ליפוי כח כתבו וקנו ממנו באופן המועיל ואע"ג דבכל הדברים יד בעל השטר על התחתונה מ"מ הקנין מילתא אלימתא היא וכיון שיכולין לפרש שלא יתבטל הקנין מפרשין אותו כך וכן הדין בקנין פירות כשיש לפרש הקנין בהשטר באופן המועיל מפרשין אותו וכן אם כתוב בהשטר שנתן לו כח ליקח הפירות או הדירה כתקון חז"ל אף שנכתב הקנין שלא באופן המועיל מ"מ הרי הודה שהקנה לו כתקון חכמים ויש לפרש שנתן לו באופן המועיל וכ"ש אם כתב שנתן לו בכל אופן היותר מועיל ע"פ הדין וכ"ז כשהבע"ד או העדים בקיאים בדינים אלו דאל"כ מה מועיל הכתיבה כיון שאינם יודעים איך מועיל [נ"ל] ולכן טוב לעשות שטר בב"ד דכל ב"ד מסתמא בקיאים בדינים:

כפי מ"ש בסי' ר"ט כשאדם רוצה למכור פירות אילנותיו כשעדיין לא גדלו לא ימכור הפירות מפני שהם דבר שלב"ל אלא ימכור האילנות לפירותיהן על זמן כך וכך ושמא תאמר דלפ"ז אין זה מכירת פירות אלא מכירת קרקע לזמן קצוב ואיזה הפרש יש בין זל"ז דבאמת יש הפרש גדול דהמוכר גוף הקרקע לזמן קצוב משתמש הלוקח בגוף הקרקע כחפצו לשטוח פירות ולעשות גורן ולהעמיד בהמות ובונה ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם ורק בכלות הזמן תחזור הקרקע להבעלים אבל המוכר אילן לפירותיו אינו יכול לשתמש בהאילן שום תשמיש וכן בקרקע וכ"ש שאינו יכול לשנות צורתה ולא יבנה וזה שאמרנו שהקונה שדה לפירות אין לו לעשות כלום בגופה של שדה זהו דוקא בקנין פירות לזמן אבל קנין פירות לכל ימי חייו כמו בעל בנכסי מלוג של אשתו יכול לעשות בהקרקע כל מה שירצה כמ"ש באה"ע סי' צ':

ואיזה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיו ובין מוכר פירות שדה זו אחר שבאו לעולם שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו ליכנס בה אלא בשעת לקיטת הפירות ובעל השדה משתמש בשדה זו כחפצו אבל המוכר שדה לפירותיה אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח ויש ללוקח להשתמש בכניסה ויציאה כחפצו ואיזה הפרש יש בין הקונה שדה לפירותיה ובין שוכר שדה מחבירו שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה כל משך זמן הקצוב והשוכר אינו כן כמ"ש בסי' ש"ך דהשוכר אינו רשאי לשנות ממנהגה ובשנה הנהוג להובירה אינו רשאי לזרוע ועוד יש הפרש דהשוכר אינו רשאי להשכיר לאחר והקונה מקנה לאחר מה שקנה ואע"ג דלדעת הרמב"ם בפ"ה משכירות יכול השוכר להשכיר בקרקע זהו בבית וכשמשכירו למנין בני בית שאינם מרובים משלו כמ"ש בסי' שט"ז ויחזיר לו בשלימותו

כמו שמסרו לו ואם יקלקל יהיה הקלקול ניכר אבל בשדה חיישינן שהאחר יכחישנה בזריעתו התמידית והקלקול לא יהיה ניכר לשעתו [סמ"ע] וגם בבית יכול הקונה להקנות גם לאנשים מרובים משא"כ בשוכר ועוד יש הפרש דהמוכר שדה לפירות אין לו רשות להלוקח רק לזרוע ולנטוע ולהלך בה אבל להעמיד בהמות ולעשות גורן ודאי דאין לו לעשות דלא מכר לו רק לפירות ובשוכר שדה יכול לעשות בה כל מה שירצה במשך שכירותו לבד חפירות ובניינים [נ"ל]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ב דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין הדיוט שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או ינתן לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או שכר בית זה לעניים זכו בהם העניים עכ"ל דכיון דחל עליו הנדר ומצוה לקיים דבריו חל השיעבוד על נכסיו והיורשים לשלם [ב"ח] והוה כאלו הקנה הבית לעניים עד שיקבלו השכירות וכן האילן הקנה להם עד שיקבלו הפירות ואין בניו יורשים אותו עד שיקיימו תחלה את הנדר [סמ"ע] ויש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם בשני דברים האחד דאין נדר חל עד שיקבלו על עצמו כגון שאמר כשתלד בהמתי או אילן זה יוציא פירות או שכר דירת בית זה אתננו להקדש או לעניים הוי נדר מפני שקבל על עצמו שאמר אתננו אבל כשאמר יהיה הקדש או יהיו לעניים או ינתן או תתנו לא קנו לא ההקדש ולא הצדקה דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל ועל עצמו לא קבל הנדר אלא אמר שיהיה כן או צוה לעשות כן ואין זה נדר ודבריו בטלים והשנית אפילו כשאמר אתננו דהוה נדר אין זה רק כשהנודר קיים אבל אם מת אינו כלום שהרי אין כאן בן שהנדר מוטל עליו ואין נכסיו משתעבדים לנדרו אלא כשקיום הנדר היה בחייו כגון שבחייו הוציא האילן את הפירות או שכבר היתה שכירות הבית שהשוכר חייב ליתן דמי דירה אבל כשמת קודם שבאו לעולם אין על מי לחול הנדר [שם] ורבינו הרמ"א כתב שסברא זו עיקר וכן ראוי להורות ולפ"ז שכיב מרע המצוה צוואתו ורוצה להניח לצדקה הריוח מבתים וחנויות ומעות יאמר הנני מקדיש לעניים או לצדקה פלונית את הבית או החנות או המעות לפירותיהם דהוי קנין גם בבריא וקנו העניים או ההקדש ומפני נדר אין מקום לחול לפי דיעה זו כשחלות הנדר היתה לאחר מותו אא"כ חל בחייו דאז נתחייבו נכסיו ולכן כשאמר אתן מנה מנכסיי או חפץ פלוני או קרקע פלונית חל הנדר מיד כיון שהם בעולם וכ"ש כשאמר מנה מנכסיי יהיה לפלוני או חפץ פלוני או קרקע פלונית יהיה לפלוני דזכה אותו פלוני מיד כיון שהדבר בעין ואם נשבע לקיים המקח או

המתנה נתבאר בסי' ר"ט ע"ש וכשהקדיש חוב שיש לו על אחר שכשיפרע יתננו להקדש הוה ג"כ דבר שלב"ל והוה כמו פירות מאילן ותלוי בלשונו אם אמר אתננו ונגבה בחייו חל הנדר ונשתעבדו נכסיו כמ"ש [ש"ך] ואם יש משכון על החוב או אחריות על נכסי הלוה שיכול לגבות מהם בערכאות נ"ל דחל הנדר מחיים דיש להנדר מקום לחול וכבר בארנו בסי' ר"ט דמעות לפירות הוי כדקל לפירותיו ועמ"ש בס"ס ס"ו:

קנה קרקע על דעת שיעשנו הקדש ולא הוציא מפיו כלום י"א דכיון שגמר בלבו ליתן לצדקה חייב ליתן שנאמר בתרומת המשכן כל נדיב לב ובקרבן ג"כ כתיב וכל נדיב לב עולות הרי דצדקות והקדשות חיוב בלב הוי חיוב ויש מי שאומר דחולין מקדשים לא ילפינן דגם המשכן הוי כקדשים והאידנא כל ההקדשות יש להם דין חולין כמ"ש בסי' צ"ה הלכך כל שלא הוציא בשפתיו אינו כלום וכתב רבינו הרמ"א דיש להחמיר כסברא הראשונה וכ"כ ביו"ד סי' רנ"ח דאע"ג דשארי דברים לא ילפינן מקדשים מ"מ כל נדרי צדקות הוי בכלל נדיב לב ואין זה רק לענין נדרי צדקות אבל בנדר שלא מענין צדקות וכן בשבועות ובשארי איסורים קבלה בלב אינו כלום כמ"ש ביו"ד סי' ר"י וסי' רל"ט ובא"ח סי' תקנ"ג וסי' תר"ח דלענין קבלת תענית מבעוד יום בט"ב ויה"כ אינו כלום וזה שנתבאר שם בסי' תקס"ב דלקבלת תענית מועיל קבלה בלב אינו לחיובא אלא דמועיל לענין שלא יהא כתענית שלא קבלו עליו מבע"י דאינו תענית כלל דכיון דמצינו בקרבנות דקבלה בלב הוי קבלה לחיובא לכן גם בתענית מועיל עכ"פ דליחשביה לתענית [כנלע"ד וא"ש קושית הט"ז על הטור והגר"א על הרמ"א שסותרים א"ע וכ"מ מתוס' ע"ז ל"ד. ודו"ק]:

ממה שכתבנו בסעיף ט' נתבאר דאם אמר קרקע זו לכשאקננה תהיה הקדש אינו כלום שאין אדם מקדיש דבר שלב"ל וגם נדר אין כאן כיון שלא אמר אקדישנה אבל אם אמר לכשאקננה אקדישנה או אתננה להקדש או לצדקה אע"ג דאין יכול להקדיש דבר שלב"ל מ"מ חייב מתורת נדר וכשיקחנה חייב לקיים נדרו ואם אמר קרקע זו אקננה ואקדישנה חייב לקנותה ולהקדישה ולהרמב"ם אפילו אמר תהיה הקדש הוי נדר כמ"ש:

סימן ריג

[**פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה ובו ב' סעיפים**]:

אע"ג דבמוכר פירות שדה ואילן נתבאר דלא קנה מפני שלא באו לעולם אא"כ מכר שדה לפירותיו ולא אמרינן כשהקנה לו הפירות דמסתמא הקנה לו השדה להפירות מ"מ המוכר פירות שובך לחבירו היונים שיולדו וכן המוכר פירות כוורת לחבירו הדבש שיהיה בכוורת זה אע"ג שלא אמר שובך לפירותיו וכוורת לפירותיה מ"מ קנה אף שהיונים והדבש עדיין לא באו לעולם משום דאמרינן דמסתמא היתה כוונתו כן

והקנה לו השובך והכוורת לפירותיהן והטעם דלא דמי לשדה ואילן שחשובין בפ"ע גם בלא הפירות ואין בטילין לגבי פירותיהן וכיון שלא הזכירן בפירוש אינו מקנהו לו בסתמא אבל השובך והכוורת אין להן שום חשיבות בפ"ע וטפלין הן להפירות ולכן אף שלא הזכיר רק הפירות מסתמא הקנה לו גם השובך והכוורת עצמן והוה סתמא דפירות שובך וכוורת כפירושא דשדה ואילן לפירותיהם [ב"י] וכן המוכר דגים של אמת המים אף שלא הקנה לו אלא הדגים קנה אף שהדגים עדיין לא באו לעולם הו"ל כמו שאמר הנני מוכר לך המים לדגיהם שהמים טפלים להדגים [לבוש] וכ"ש כשאמר אני מוכר לך שובך ליונים וכוורת לדבשו דקנה ואע"ג דאין היונים יוצאים מגוף השובך ולא הדבש מגוף הכוורת ואינו דומה לפירות קרקע ואילנות מ"מ קנה שזה דומה למוכר אמת המים לחבירו שהוא נהנה בכל מה שיצוד בה אף דהדגים אינם מגוף המים אלא נתגדלו בהמים וכן נמי ביונים ובדבש [סמ"ע] ועוד דשובך ויונים שם אחד להם ושובך בכלל יונים ויונים בכלל שובך והמוכר שובך מכר יונים והמוכר יונים מכר שובך כמ"ש בסי' ר"ך משום דבלשון בני אדם כלולים בלשון אחד משא"כ באילן ופירות משום דאין יונים בלא שובך ואין שובך בלא יונים דכל יונה צריכה לשובך ועדיפא בזה מאילן ופירות:

הבצים והאפרוחים שהם עתה בהשובך אע"פ שהם בשובכו והוי כבחצרו מ"מ אינו יכול להקנותם מפני שגם הוא בעצמו אינו קונה אותם כל זמן שלא פרחו ודבר זה תקנת חכמים הוא שאסרו לכל אדם לזכות בבצים ואפרוחים כשהם בשובך והאם רובצת עליהן דכיון דמן התורה אסור לזכות בהאם כשהיא רובצת עליהן וחייב לשלחה דזהו מצות שילוח הקן וחששו חז"ל שאם נתיר לו לזכות בהבצים והאפרוחים יטול גם האם ולכן תקנו שלא יזכה בהם ג"כ וכיון שבעצמו לא קנאם איך יקנה אותם לאחרים לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים ובצים אלו לחבירו מטפח על השובך כדי שיפרחו ויוגבהו האמהות מעל הבנים ואח"כ יקנם לאחר בקנין אג"ק או באחת משארי דרכי הקנאות שמטלטלין נקנין בהן ואינו יכול להקנותם אלא כשידוע שאין האם רובצת עליהן דמסתמא רובצת האם על הבנים אבל כשהלכה האם אע"פ שחזרה עליהן שוב אינו חייב בשילוח כיון שהקן הוא ברשותו והוה ליה מזומן כמ"ש בי"ד סי' רצ"ב ויכול להקנותם לאחר אבל בקן שבשדה שאינו שלו והוא הפקר אסור לו לזכות בהן כל זמן שהאם רובצת כמ"ש שם:

סימן ריד

[**המוכר בית סתם מה נמכר עמו ובו כ"א סעיפים**]:

בסימנים אלו עד סי' רכ"א יתבארו דברים שהמוכר מכרן בסתם ולא פירש הפרטים כגון שנכתב בשטר שמוכר לו בית פלוני או חצר פלוני או שדה פלונית ופרדס וכרם ומרחץ וספינה וכיוצא בהם ולא פירש פרטיהם מה מכר עמהם ומה לא מכר יתבאר מה נמכר עמהם ומה לא נמכר עמהם ובכולהו הוי טעמא משום דקים להו לחז"ל שזה הדבר דרך בני אדם לכלול אותו בלשון זה מפני שהוא עיקר תשמישו של אותו דבר הנמכר ובודאי היה דעת המוכר להקנות לו אותו דבר הפרטי בהכללי ודע שהרמב"ם בפכ"ו כתב בזה כלל גדול דאין כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפ"ע אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך ה"ז מכור וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג רק במקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש קורין כך עושים כמו שפירשו חכמים עכ"ל ועוד כלל גדול יש בזה דכל זה לא מיירי אלא בשעת המכר או בשעת המתנה כשמכר או נתן סתם ולא פירש הפרטים בזה אמרו חז"ל לפי בקיאותם בלשונות בני אדם שדבר זה מכר וזה לא מכר אבל אם המכירה או המתנה לא היתה לפנינו וגם אין שטר אלא שהמוכר או הנותן הודה דרך הודאה גמורה שמכר או נתן ביתו או חצירו או כרמו ופרדסו לפלוני כל התשמישים בכלל דבהודאה א"צ להודות רק על הכלל ולא על הפרטים משא"כ בשעת משא ומתן צריכים לפרוט כל הפרטים וכשלא פרטו אמדו חז"ל מה ששייך לזה בהכרח ולפי הלשון של בני אדם ויש מי שרוצה לומר דהודאה שהקונה קונה בהודאה זו ובלא זה לא היה הדבר ידוע כלל צריך לפרוט כל הפרטים ואם לא פרט ידונו כמו שיתבאר לפנינו ורק בהודאה דרך סיפור בעלמא א"צ לפרט [סמ"ע] והעיקר כדיעה ראשונה דבהודאה א"צ לפרט אף שקונה בהודאה זו [ט"ז] ונראה דבהודאה בשטר אף שמודה שכבר מכר או נתן מ"מ כיון שכותב עתה שטר הודאה צריך לפרוט ואם לא פרט צריכים לדון כמו שיתבאר וכלל הענין לפי הדינים שיתבארו שהמוכר דבר בכלל ולא פרט פרטיו ודבר זה יש לו תשמישים לא מכר את התשמישים רק הדברים שיתבארו אא"כ פרשם:

כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע ומהו יציע י"א שהוא חדר שעושים סביבות כותלי הבית מבחוץ [רי"ף רפ"ד דב"ב] ואע"פ שהוא פתוח לתוכו שאין לה פתח אחר ומן הבית נכנסים לתוכו או שהוא בעוביו של כותל אבל מה שבבית בפנים כלול בלשון בית [כ"מ פכ"ה ממכירה] וי"א שהוא בניין נמוך אצל הבית מצדו או מאחוריו ועשוי בחלונות לנוי [רשב"ם שם] בד"א כשהיה רוחב היציע ד' אמות או יותר אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית אפילו אינו פתוח לתוכו וכן העלייה שע"ג הבית הפתוחה לתוכו

בחלון שבגג הבית ובלשון הגמ' נקראת ארובה וגג הבית היא קרקעית העלייה ונקראת מעזיבה ואין להעלייה פתח אחר רק עולין בסולם מהבית להעליה דרך הארובה והרי היא בכלל הבית אפילו כשרחבה ד"א אבל כשיש להעליה דרך מבחוץ כמו מרפסת אינה בכלל הבית כשרחבה ד"א [נ"ל] וכיון דיציע אינה בכלל הבית כ"ש שלא מכר את החדר שלפנים מהבית שאינה עשויה לדירה אלא להצניע שם כלים ובגדים וממון ואין תשמישו כתשמיש הבית וי"א דגם בחדר בעינן ד"א אבל פחות מזה דינו כיציע וכן עיקר לדינא ואין להקשות למה לא נראה לפי המקח דיש להבין לפי הדמים שנתן הלוקח אם כלולים בהבית אם לאו כמו שיתבאר סברא זו בסי' ר"ך לענין צמד ובקר דקיי"ל שם דהדמים מודיעים די"ל דאין זה רק במטלטלים אבל בקרקעות אין הדמים ראיה דפעמים שאדם קונה קרקע בהרבה יותר משויה [תוס' שם] ודע דבזמניהם לא היה כמו בזמנינו במדינותינו שכל הבניינים כלולים בלשון בית וכשמוכרים בלעדי הבנינים והעליות מפרשים בפרטיות אבל בזמניהם שם בית לא כלל רק החדרים שדרים שם וגם לא עליות וכן שארי דברים שבזמנינו אינו כן לפי הלשון וכמ"ש בשם הרמב"ם ז"ל:

בכל אלו שאמרנו שאינם בכלל הבית אפילו מצר לו מצרים חצונים והיינו כשכתב לו מצרי הבית נתן סימני המצרים בהשטר מה שאחר כל הבנינים ובנינים אלו כלולים בתוך המצרים מ"מ אינם מכורים בכלל הבית דאמרינן דמפני שרצה לעשות סימנים הניכרים לכל הרחיב לו המצרים ולא מצר את היציע והחדר מפני שאינם ניכרים לכל אבל לעולם לא מכרן בכלל הבית דכיון דבלשון רוב בני אדם אינם כלולים בשם הבית לפי זמנם אין ביכולת הלוקח להוציאם ממנו בשביל המצרים כיון שלא פרטן ואם באמת מכרן לו הלוקח אפסיד אנפשיה מה שלא פרטן ואף שי"א דביציע כשמצר לו מצרים חצונים נכללת בהבית ויש שמסתפקים בזה אבל הרא"ש והטור הכריעו דדינו כחדר וכ"נ דעת רבינו הרמ"א:

וכן לא מכר לו את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים ויש לו רוחב ארבע אמות ואפילו הגג אינו מקורה ומגופף [נמק"י שם] דגגין שלהם היה ראוי לתשמיש שהיו חלקים ותשמישן חלוק מתשמיש הבית ויש לו כל דיני יציע וחדר שנתבאר ובכל דברים אלו כיון דרובה דאינשי קורין להבית בית ולהיציע ולהחדר ולעליה כשיש לה פתח מבחוץ ולגג קורין לכל אחד שם הפרטי שלו וכשמזכירין בית אינם כלולים בו אע"ג שיש מיעוט אנשים שכוללין כל אלו בשם בית וכשמזכירים הבית כוונתם גם על כל אלו מ"מ כיון דרובה דאינשי אינם כוללים אותם בשם בית לא מהני לא הרחבת מצרים ולא

הודעות הדמים [כ"מ בגמ'] ואם רוב אנשים כוללים אותם בלשון בית כמו במדינתינו ודאי דבכל ענין הם מכורים בכלל בית:

וכן המוכר את הבית לא מכר לו את הבור והדות שהמים מכונסים שם ושואבין מהם ובור הוא בחפירה בקרקע קשה בלא כותל של בנין ודות הוא חפירה בקרקע רכה וסביבו כותל בנין כמרתפים שלנו ואף שהם תחת הבית אין נמכרין עמו בסתם מפני שיש להם שם בפ"ע ואף כשאינם רחבים ד' אמות [סמ"ע] מפני שאינו שייך כלל להבית ומ"מ אם אינם גבוהים י"ט בטלים להבית דלא חשיבי כלל [נ"ל] ובזה ג"כ אף שמצר לו מצרים חצונים כמ"ש ביציע וחדר ואף גם אם כתב ולא שיירית כזבינא אלין כלום ואף גם כתב לו עומקא ורומא אינו מועיל כלום כיון שיש להם שם בפ"ע וכן הרומא אינו מועיל להגג [שם] אבל כשמצר לו מצרים וכתב לו קנה לך כל מה שבתוכו קנה אף הבור והדות דלשון זה עדיף מלשון דלא שיירית בזביני כלום [שם] וי"א דאם כתב לו ולא שיירית וכו' דג"כ מועיל ונמכרין בכלל הבית ורבינו הרמ"א כתב שני הדיעות ודיעות אלו חלוקין גם ביציע וחדר ועליה וגג ולי נראה דאין כאן מחלוקת דודאי אם יש אף מיעוט אנשים שכוללים דברים אלו בלשון בית מועיל לשון דולא שיירית וכו' ואם אין אפי' מיעוט לא מהני לשון זה כיון דאין אדם שיכללם בלשון בית ודיעות אלו לא נחלקו בעיקר הדין רק דנחלקו אם יש מיעוט שכוללין אותם בלשון בית או לא [וכ"מ מנמק"י וכן מוכח בסוגיא ודו"ק]:

אע"פ שלא מכר לו הבור והדות מ"מ יכול לעכב את המוכר שלא ילך דרך ביתו וחצירו להבור והדות וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח ולא אמרינן ששייר לו דרך לילך לבורו ודותו ואם א"ל בשעת המכר אני מוכר לך הבית חוץ מהבור והדות א"צ לקנות לו דרך כיון שהזכיר מה שלא היה צריך אמרינן דכוונתו היה לשייר דרך להם אבל בלא זה לא אמרינן דשייר לו דרך דכללא הוא דמוכר בעין יפה מוכר וכ"ש נותן ובכל מה שמכר או נתן לא שייר לעצמו כלום אף שצריך לה בשביל הדבר האחר שלא נמכר בכלל הבית אם לא הזכיר הדבר האחר מפורש [וא"ש שיור פירות דסי' ר"ט] והמוכר בור או דות לחבירו אין הלוקח צריך ליקח ממנו דרך אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הבור והדות דמסתמא מכר לו בעין יפה שיהא לו דרך לבורו ודותו שקנה בד"א שאין ללוקח דרך אחר חוץ מזה שיתן לו אבל אם יש לו דרך אחר אין לו דרך בביתו של מוכר דאין כאן אומדן דעת שגם דרך מכר לו כשלא פירש:

המוכר לחבירו בית בבירה גדולה והבירה הוא בית גדול ובתים קטנים פתוחים לתוכה והרבה בע"ב דרים בהקטנים והבירה עצמה אינה לתשמיש אלא לדירה והילוך לכל

הבע"ב ועמד המוכר באחד מהבתים ואמר לחבירו בית זה אני מוכר לך או נותן לך ורוב בני אדם קורין להבירה בירה ולכל אחת מהבתים קורין בית לא קנה אלא הבית הקטן שעומד בה ואף שמצר לו מצרים החצונים וגם יש מיעוט שקורין גם לבירה בית מ"מ יד הלוקח או המקבל על התחתונה כיון דרובא קרו לבירה בירה ולא בית והמצרים הרחיב לו לסימן מובהק כמ"ש בסעיף ג' ואם כתב לו בהשטר ולא הנחתי במכר זה כלום ודאי דמכר לו כל הבירה כולה כיון שמיעוט קורין לה בית אבל כשאין גם מיעוט שקורין לה בית לא קנה רק הבית שעומד בו אפי' כשכתב לו כן אמנם כשכתב לו קנה כל מה שבתוך המצרים ודאי דמכר לו הכל [כ"מ מסמ"ע סק"י] ואם רוב בני אדם קורין לבירה בית ולבית יחידי אין קורין בית עד שמפרשין אותה בפרטית אז אפילו לא מצר לו מצרים חצונים מכור לו כל הבירה ואם קורין לבירה בית ולבית יחידי ג"כ בית אז אם לא מצר לו מצרים חצונים לא קנה רק הבית שעומד בה וכשמצר לו מצרים חצונים מכור לו כל הבירה וכן במתנה [הגר"א] ובסעיף ב' בארנו למה אין אומרים הדמים מודיעים ע"ש ולכן אין מביטין על המקח כמה שנתן דבקרקע פעמים קונין אותה בהרבה יותר משויה כמ"ש שם ולפעמים כשהמוכר דחוק מוכרה בהרבה פחות משויה דאינו יכול להוליכה לעיר אחרת כמטלטלין:

המוכר בית לחבירו ולא כתב לו שמוכר לו העומק והרום של הבית אלא מכר לו סתם אין לו להלוקח לא באויר שעל הגג ולא למטה תחת הרצפה בין בבית בין בחצר כשמכר לו ולא פירש העומק והרום ולא קנה ברומו של חצר רק עד ראש הכתלים וי"א דבחצר קונה בהרום כל האויר העליון אף בסתם כיון שאין האויר מסויים מלמעלה כבבית שיש גג וכתב רבינו הרמ"א שכן ראוי להורות אבל בעומק דינו כבית:

לפיכך אם בא הלוקח להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי דהעומק והרום משוייר הוא להמוכר והמוכר יכול לבנות בהאויר ויסמוך את הבנין על עמודים ולא על כותלי הלוקח שלא יכביד על ביתו וכן אם בא המוכר לחפור מבחוץ לבית הלוקח או חצירו והולך וחופר גם תחת קרקע של הלוקח יש לו רשות לעשות כן ובלבד שלא יזיק בחפירתו להלוקח שיניח קרקע עבה שלא תשתקע ביתו מעט מעט כפי ראות עיני הבקיאים וכן בחצר צריך להניח קרקע עבה כדי הילוך ותשמישים כבדים הרגילים אבל י"א שתחת הקרקע אינו יכול כלל לחפור דהשיעור קשה בזה ואולי יחפור מעט יותר ויהיה ההיזק קרוב ולדיעה זו יש לשאול דלאיזה דבר אמרו חז"ל [ב"ב ס"ג:] דהלוקח לא קנה העומק די"ל שאם הלוקח חפר שם בורות הרי הם של מוכר אך הלוקח

יכול להכריח להמוכר שיכסה לו פי בורו בכיסוי יפה דהא השטח העליון שייך לו ואינו יכול לומר שמא יפול הכיסוי כיון שהוא בעצמו חפר [נ"ל]:

כשכתב לו עומקא ורומא יכול הלוקח להגביה בניינו ולבנות באויר העליון או להעמיק ולחפור כרצונו אבל הבנינים שבהעומק ושבאויר כמו בור ודות וגג הגבוה י"ט ורחבו ד"א לא קנה אף שכתב לו עומקא ורומא ופחות מזה קנה אע"פ שלא כתב לו עומקא ורומא דבטל הוא להבית כמ"ש בסעיף ד' ובלשון עומק ורום אין נכללין הבנינים רק האויר העליון ועובי הקרקע ולכן כשמוכר לו גם הבנינים צריך לכתוב לו קני מארעית תהומא עד רום רקיעא ואף שלא כתב לו רק לשון זה ולא כתב לו גם עומקא ורומא ג"כ קנה גם הבנינים דכן משמע הלשון שכל הנמצא מהתהום עד הרקיע שלך הוא משא"כ לשון עומקא ורומא לא משמע רק עד האויר העליון ועובי הקרקע לבד דלא כיש מי שאומר שאין חילוק בהלשונות דדוקא אם כתב שני הלשונות קנה את הבנינים משום יתור לשון [רשב"ם] אלא דלשון זה עצמו כולל גם הבנינים ואם כתב שני פעמים עומקא ורומא קנה ג"כ הבנינים משום יתור לשון [נמק"י שם]:

וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ממכירה המוכר בית לחבירו אע"פ שכתב הקניתי לך עומקו ורומו צריך לכתוב לו קנה מקרקע התהום עד רום רקיע שהעומק והרום אינו נקנה בסתם וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ אבל לא קנה הבנינים שבעמק ושבאויר וכיון שכתב לו מקרקע התהום עד רום הרקיע קנה הבור והדות שבעובי הקרקע ומעזיבות והמחילות שבין המעזיבות למעלה עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ג' וכתב רבינו הרמ"א דגם הגג אע"פ שיש לו גובה עשרה ורוחב ד' אבל כל שאינו רוחב ד' וגובה עשרה בכלל בית הוא ואפילו לא כתב לו עומקא ורומא קנה גג כזה עכ"ל וכמו שבארנו:

אע"פ שכתב לו מתהום ארעא עד רום רקיע מ"מ הבנינים והחפירות שיש להמוכר שהולכים מרשותו שנשאר לפניו לרשות הלוקח תחת קרקעו כגון ראובן שמכר בית לשמעון והיה לו לראובן בית סמוך לזה ונכנס בית הכסא מבית הנשאר לראובן אל תחת הבית שמכר או שהולך בור או מרתף מרשות המוכר לרשות הלוקח תחת ביתו שקנה אין הלוקח יכול לסתום החפירה שתחת רשותו דאנן סהדי שלא מכר לו שיפסיד ביתו או תשמישו הנשאר לפניו וכן כל כיוצא בזה ודין זה נוהג בכל מקום ובכל זמן אע"פ שדיני האויר ועובי הקרקע והבנינים שלמעלה ושלמטה תלוי במנהג המקומות כמ"ש בסעיף א' אבל דין כזה וכיוצא בזה נוהג תמיד [נ"ל]:

ואף במקום שאין הלוקח קונה את האויר העליון כגון שלא כתב לו עומקא ורומא ונשאר האויר להמוכר מ"מ אין המוכר יכול להקנות את האויר לאחרים מפני שאויר אין בו ממש שיתפס בקנין כמ"ש בסי' רי"ב אא"כ מקנה עם האויר גם איזה בנין שלמעלה מבנינו של לוקח כמו גג או עליה שלא נמכרה להלוקח דאז מקנה לו הבנין עם האויר שלמעלה עד הרקיע לפיכך אם מכר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא שאין האויר נקנה לראובן למעלה ומכר אח"כ כל הבתים שלו לשמעון והמוכר יצא מבית זה לגמרי לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן אע"פ שכתב לשמעון מתהום ארעא עד רום רקיע מ"מ מאחר שכבר מכר בית זה לראובן ולא שייר לעצמו רק האויר שאין בו ממש אינו יכול להקנותו אא"כ יש גג על הבית שמכר לראובן והגג נשאר להמוכר ועתה מכרו לשמעון כיון שקונה הגג שיש בו ממש קונה גם האויר שעליו ואין לומר למה לא יקנה שמעון האויר של ראובן גם בלא הגג שיקנה אותו עם שאר הבתים די"ל מפני שאין אוירו שעל בית ראובן שייך לשארי הבתים כלל אא"כ בית ראובן עומד בחצר המוכר ומכר לשמעון החצר וכל אשר בו דאז נמכר האויר שעל בית ראובן ג"כ בכלל כל החצר דלהחצר שייך כל האויר [וזהו כוונת הרמ"א בסעיף ה' ובכוונה שניה ממ"ש בד"מ ודברי הסמ"ע בס"ק כ"ז צ"ע ולדינא הוא כמ"ש בש"ע ודו"ק]:

יש מי שכתב דאע"ג דעומקא ורומא לא קני בסתמא מ"מ אם מכר לו חורבה ולא כתב לו עומקא ורומא כיון דסתם חורבות עשויות להבנות יש לו באויר כדי רומו של בית בינוני והוא כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס ויוצא בריוח בפתח שיפתח בהבנין ולא יצטרך לכוף ראשו דזהו כאלו פירש להדיא וכן אם מכר לו שדה או כרם קונה הרום מן הסתם אע"פ שלא פירש שהרי אין עשוים לבנות על גביהן ואינו משיירו לעצמו אבל העומק לא קנה שהרי הן עשויין לחפור וי"א דגם העומק נקנה לו בסתם בשדה וכרם מפני שהקונה צריך ליניקת הזרעים והאילנות מן התהום [סמ"ע] והוה כאלו פירש להדיא:

כתב הטור בשם הרמב"ן המוכר לחבירו בית סתם שלא קנה עומקא ורומא פשיטא שאם נפל הבית שאין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור הראשון ואפי' אם כתב לו עומקא ורומא והיתה עליה בנויה ע"ג עמודים כיון שלא קנאה לוקח אם נפל חוזר ובונה אותה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפל אזדא ליה ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה שלא קנה קנין הגוף אלא אותם עצים ואבנים קנה אבל הקונה עליה בנויה ע"ג בית ונפלה חוזר ובונה אותה עכ"ל ותמה הטור למה אין הלוקח שקנה העליה מהמוכר יכול לחזור ולבנותה אם תפול כמו שהיה עושה המוכר שמכרה לו שהרי מכר לו כל הכח שהיה לו בה עכ"ל

ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ן בסעיף ו' ולא חש לקושית הטור [עב"י] ויש מי שכתב הטעם דכיון שאין יכול להקנות האויר לא חל הקנין מתחלה רק על העצים והאבנים כל זמן שהן בעין ולא כשנפלה אבל כששייר לעצמו שייר בעין יפה לעולם אבל הקונה עליה בנויה ע"ג בית הרי גם הקרקע משועבדת להעליה כמו להבית והמקום קיים ואין שם אויר עליה [סמ"ע] אמנם טעם זה לא א"ש לפמ"ש בסעיף י"ג דדוקא אויר לבדו אינו יכול להקנות אבל כשמקנה הגג מקנה גם האויר ובכאן הרי הקנה לו העליה עם האויר [ע' לבוש ואינו מובן] ונ"ל דהרמב"ן ז"ל לא אמר דין זה רק במקום שכתב להראשון עומקא ורומא דהקנה לו כל האויר שלמעלה עד הרקיע רק הבנינים לא הקנה לו כמ"ש ולכן כיון שאותה עליה בנויה ע"ג עמודים ואינה מחוברת לגג הבית ויש הפסק ביניהם וממילא דכל האויר מגג הבית עד לרקיע שייך להראשון ולכן אף כשמכר להשני את העליה בע"כ לא מכר האויר דהוא שייך להראשון ואע"פ שכל זמן שהעליה עומדת אינו יכול להשתמש באויר של מקום העליה מ"מ כשנפלה כלול האויר של העליה בתוך האויר שלמעלה ושלמטה עד גג הבית אבל כשהעליה בנויה על גג הבית שאין הפסק ביניהם לא היה האויר של העלייה שייך כלל להראשון שאוירו התחיל מגג העליה ולמעלה וזה שהמוכר בעצמו יכול לחזור ולבנות לא מפני שהאויר שלו אלא דאמדינן דעת בני אדם שלעצמו ודאי שייר שיהיה ביכלתו לחזור ולבנות כשתפול והוה כאלו התנו כן ולא כשימכרנה לאחר אבל אם לא כתב להראשון עומקא ורומא דאז לא שייך האויר להראשון פשיטא שכשמכר המוכר את עלייתו שעל גבי עמודים ונפלה חוזר הלוקח ובונה אותה:

המוכר בית לחבירו ופירש בהשטר מה שנשאר להמוכר שאין נכללים בהבית כמו בור ודות אמרו חז"ל דדרשינן את יתור הלשון לאיזה יפוי כח להמוכר אף גם מה שלא פירש כמו שיור דרך לבור ודות כמ"ש בסעיף ו' וכן המוכר בית לחבירו ופירש שדיוטא עליונה שלו ודיוטא היא גג שיש לה מעקה גבוה י' ורחב ד' דבלא"ה ג"כ נשארה להמוכר כמ"ש ולכן אמרינן דהיתור לשון הוא לענין שאם מכר לו גם החצר יכול המוכר להוציא זיזין מהדיוטא לחצר ופירוש השיור כן הוא שדיוטא העליונה יהיה שלו לכל מה שירצה לעשות בה גם להוציא ממנה זיזין לחצירו של לוקח וכן אם הדין הוא בהדיוטא שאם נפלה אין המוכר חוזר ובונה אותה ולא דמי לעליה שנתבאר שיכול לבנותה כשתפול מהני השיור שאם נפלה חוזר ובונה אותה ואחד מגדולי הראשונים כתב דהשיור מהני שיכול לבנות עליה בנין חדש שלא היה גם מקודם ונראה דס"ל דלענין לבנות כבתחלה אם נפלה גם בלא יתור הלשון רשאי [זהו כוונת הראב"ד בהשגתו פכ"ד וא"ש מה שהשיג

עליו בכ"מ] וכן כל כה"ג מהני כל יתור לשון לאיזה יפוי כח כפי ראות עיני הב"ד אף שנכללו בדוחק בלשון היתור [וכ"מ מרשב"ם ס"ג:]:

קיי"ל דמוכר בעין יפה מוכר לפיכך המוכר בית הפנימי לחבירו ולא הזכיר שיהא להלוקח דרך לילך להבית דרך הבית החצונה של המוכר מ"מ יש לו דרך דבעין יפה מכור לו ולא היה כוונתו שיצטרך הלוקח לקנות ממנו דרך או לפרוח באויר בד"א כששייר המוכר את החצונה לפניו אבל שני בתים זה לפנים מזה ומכר בפעם אחד החצונה לראובן והפנימית לשמעון ולא הקדים מכירת הפנימית להחצונה בין שמכר לשניהם ובין שנתנם במתנה לשניהם אין להפנימי דרך על החצון דכמו שמכר להפנימי בעין יפה כמו כן מכר להחצון ולא שייר במכירתו דרך להפנימי ואין צ"ל אם מכר להפנימי ונתן להחצון שהנותן נותן בעין יפה יותר ממוכר ולכן אם מכר לחצון ונתן להפנימי יש לו דרך על החצון דנותן לו יותר בעין יפה ממה שמכר להחצון וכל זה כשהקנה לשניהם כאחד אבל אם מכר או נתן לפנימי ואח"כ מכר או נתן להחצון יש להפנימי דרך על החצון דמיד שזכה הפנימי יש לו דרך דלעצמו לא שייר כמו שנתבאר וכשנתן להחצון אין ביכלתו ליתן יותר ממה שיש לו וכן להיפך אם מכר לחצון תחלה אפילו נתן במתנה אח"כ להפנימי אין לו דרך על החצון דכשמכר להחצון תחלה לא שייר לעצמו דרך וכשנתן אח"כ להפנימי אין ביכלתו ליתן יותר ממה שיש לו ואל יפלא הדבר שבכל מקום אנו אומרים שכששייר לעצמו יש לו יפוי כח יותר מלאחר ובדרך אמרינן להיפך דטעם הדבר כן הוא דכשהזכיר מה ששייר ודאי שמשייר לעצמו בכל יפוי כח שיכול להיות ומדקדק לעצמו יותר מלאחר ולכן אף בשיור שאחר אינו קונה לעצמו הוי שיור וכמ"ש בסי' ר"ט אבל כשלא הזכיר מה ששייר אמרינן שודאי כל מה שמכר להלוקח מכר לו בעין יפה בלא שיור לעצמו כלום במקחו של לוקח כיון שלא הזכירו ולכן כשמכר בית החצון לא שייר לעצמו כלום במקחו של לוקח כיון שלא הזכירו ולכן כשמכר בית החצון לא שייר לעצמו כלום וממילא דאין לו דרך דאל"כ היה מזכיר שיור הדרך וכן כשמכר הפנימית ודאי מכר בעין יפה ואין מדרך העולם למכור בית ולא יהיה להלוקח דרך ליכנס בה ולכן יש לו דרך להלוקח [נ"ל] ועיין מ"ש בסעיף ו':

בסי' ריי"ח יתבאר דכשהיה לראובן חצי שדה ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה זו מכור לך קנה החצי כולו וכשא"ל חצי השדה שיש לי מכור לך לא קנה אלא רביע דהחצי קאי על החלק שיש לו דמזה מכר מחציתה ולפ"ז היה צריך להיות בבית בכה"ג ג"כ כן כגון מי שנתן לחבירו שמינית בית פלונית שיש לו ואח"כ נודע שאין לו רק חצי בית או רביעית וצריכים לחשוב שמינית מהחלק שיש לו על כל זה אין אומרים כן ונותן לו

שמינית מכל הבית והטעם דבשדה יש שם שדה אפי' על חצי שדה אבל על בית אין שם בית על חצי בית ואזלינן אחר לשון בני אדם ובודאי שמינית מכל הבית קאמר ואף כשאמר שמינית בית שיש לי וה"פ שמינית הבית שיש לי בבית פלוני אני נותן לך כולה וכן בשארי דברים הולכין אחר לשון בני אדם:

המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים בהבית אף שאינם מעצם הבנין כגון דלת ונגר שהוא בריח הקבוע בכותל והאיצטרובל והוא העיגול שסביב אבן הריחים כשקבוע בקרקע הבית ומכתשת הקבוע בקרקע הבית והתנור והכירים והריחים אם הם קבועים בקרקע כתנורים שלנו ואת מלבנות הפתחים המחוברים בטיט שהיה דרכם לעשות סביבות מזוזות הבית כמו לבזבזים שהדלת שוקף עליהן ודוקא כשמחוברין בטיט אבל אם הם מחוברים ע"י יתדות לא מקרי חיבור דספיקא דדינא הוא ואינו קונה מפני הספק [ב"ב ס"ט.] אבל לא מכר את המפתח אפילו הוא קבוע תמיד בדלת כמו במפתחות של עץ של בני כפרים שאין מזיזין אותו ממקומו מ"מ אינו מכור עם הבית בסתמא כשלא פירש מפני דתשמיש קל הוא ונוח לטלטלו ופעמים שהיא מטלטלת [לבוש] ולא מכתשת המטלטלת אף שמקומה וקביעותה תמיד בבית ולא את הקלת והוא כלי שהקמח יורד לתוכו ולא את מלבנות כרעי המטה שהיה דרכם להניח חתיכות עצים תחת כרעי המטה שלא ירקבו הכרעים ואפי' הם מחוברים בקרקע בטיט שאין להם שייכות להבית רק להמטה [סמ"ע] ולא את מלבנות החלונות אע"פ שהם מחוברים בטיט מפני שהם רק לנוי ולא דמי למלבנות הפתחים ויש מרבותינו שסובר דדין מלבנות החלונות כמלבנות הפתחים [רשב"ם שם] אבל הפוסקים כתבו כדיעה ראשונה ואם א"ל אני מוכר לך הבית וכל מה שבתוכו הרי כל אלו הדברים מכורים אבל לא גג ויציע ובור ודות ומחילות דהריבוי אינו מרבה רק מה שבתוכו ולא חוצה לו ולא דמי למ"ש בסעיף ה' דלשון זה כולל גם אלו דזהו כיון שמצר לו מצרים חצונים וכתב לו לשון זה ממילא דהם נכללים בתוך המצרים אבל בהבית לבד אינם כלולים גם בלשון זה ולהיש חולקין דשם גם אם כתב לו ולא שיירית בזביני אלין כלום הוה כלשון כל מה שבתוכו [ובדברי הרמ"א סעיף י"א יש ט"ס וצ"ל להיפך וזהו כוונת הגר"א ומ"ש הסמ"ע צ"ע והלבוש השמיטו ודו"ק]:

האומר לחבירו בית בביתי אני מוכר או נותן לך ולא פירש איזה בית נותן לו הקטן שבהם ואם נפל אחד מהם אחר מכירתו מראה לו זה שנפל דיד המקבל על התחתונה אבל אינו נותן לו עליה כיון שאמר בית בביתי משמע מהבתים ולא מהעליות דלשון זה משמע על המיוחד יותר בשם בית אבל אם אמר רק בית אני מוכר לך או נותן לך יכול ליתן לו גם עליה דהיא נמי בשם בית וה"ה לאומר שור משוורי אני מוכר או נותן לך יכול

ליתן לו הקטן וכן בכל הדברים מפני שהמוכר הוא מוחזק ובכל ספק ידו על העליונה והבית צריך להחזיק ד' אמות על ד"א וא"צ ליתן לו רחב יותר [סמ"ע] וי"א דגם באומר בית בביתי יכול ליתן לו עליה [כ"מ מהרמב"ם וכ"מ במנחות ק"ח. כמ"ש הר"ן בנדרים נ"ו. ועסמ"ע]:

המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת בקר או בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו שמדרכם היה שהבן היה ביחד עם האב תמיד והבת היתה תמיד אצל אבי בעלה וכשנתאלמנה היתה חוזרת לאביה בין שמכר המקום ושהלוקח יבנה עליו ובין שמקבל המוכר לבנות עושה לו ד' אמות על ששה אמות ומקום כזה יתן לו ואע"ג דבמוכר בית די בד' על ד' כמ"ש זהו במוכר בית הבנוי אבל הבא לבנות דרך לבנות ד' על שש ואם אמר בית גדול צריך שיהיה י' על ח' ואם אמר לטרקלין שעשוי למושב שרים צריך להיות י' על י' ואם הזכיר תרבץ של חצר והוא חצר גדול שעושים בצד אפדני צריך להיות י"ב על י"ב וכל השיעורים הללו הם לבד עובי המחיצות [טור] ורום כל בית ובית יהיה כחצי ארכו וחצי רחבו כגון בבית סתם שהאורך ו' והרוחב ד' והם ביחד עשר צריך להיות הגובה חמשה אמות וכן כולם וסימן לדבר מההיכל שהיה ארכו לבד הקדשי קדשים ארבעים אמות ורחבו עשרים שהם ששים וקומתו היתה שלשים אמות ויש מי שאומר דבית סתם הוא ששה על שמנה [רשב"ם צ"ח: וכ"כ הטור ברמזים שם ובטור כתב כדעת הרמב"ם] וכבר נתבאר בתחלת הסימן שדברים אלו תלוים לפי מנהג המדינות:

סימן רטו

[**המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר ושדה מה נמכר בכללם ובו ח' סעיפים**]:

המוכר את החצר מכר כל הבתים שבה החצונים והפנימים אף שאין הפנימים פתוחים להחצר דעוברים דרך החצונים וגם בורות ודותין ושיחין ומערות נמכרין בסתם דאע"ג דלבית אין בטלין בסתם כמ"ש בסי' הקודם אבל לחצר בטלין הם וכן אם יש בה בתים שיש בהן חול שעושין מהן זכוכית נמכר ג"כ בסתמא וחנויות הפתוחות לחצר אם מיוחדים הם רק לבני החצר שמוכרים להם צרכיהן נמכרין עמה אבל הפתוחות לרה"ר או למבוי אין נמכרות עמה ואם היו פתוחות לכאן ולכאן אם רוב תשמישן עם החצר נמכרות עמה ואם לאו אין נמכרות עמה ואין הדבר תלוי במקום שפתוחות אלא בתשמיש שאם משמשים רק לבני החצר למכור רק להם צרכיהם אפי' אינן פתוחות להחצר נמכרות עמה ואם משמשות לבני רה"ר או בני המבוי אף בפתוחות להחצר אין נמכרות עמה דכן משמע בגמרא [ב"ב ס"ז.] ובהפוסקים אלא דאורחא דמילתא כן הוא

דהמשמשים רק להחצר פתוחים רק לחצר והמשמשים חוצה לה פתוחים חוצה לה [נ"ל] ולענין דברים המטלטלין שוה חצר לבית וכל מה שאינו נמכר בבית אינו נמכר בחצר ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כל תשמישי הבית והחצר אף שמטלטלין הן מכורים לבד מחטים ושעורים ושארי אוכלים אף שמונחין בבורות החצר אין שייכים לחצר דאינם בכלל תשמישי החצר וכן לא מכר את המרחץ ולא בית הבד כשהם בהחצר אף שכתב כל מה שבתוכה דהם שם בפ"ע ושם החצר לא נקרא עליהם והם כחטים ושעורים ומ"מ י"א דאם מצר לו מצרים חצונים וגם כתב לו לשון וכל מה שבתוכה או שכתב ולא שיירית בזביני אלין כלום להיש חולקין שבסי' רי"ד סעיף ה' הכל מכור גם המרחץ והבית הבד דהם לגבי חצר כבור ודות לגבי בית וזהו דבר פשוט שהקונה חצר קונה כל האויר עד לרקיע ואפי' להחולק שם סעיף ח' אינו אלא במוכר מדת קרקע ולא במוכר חצר שלם [סמ"ע]:

המוכר את בית הבד שעושין בו שמן מזיתים מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שטוחנים עליה הזיתים ואת הכלונסאות של ארז שסומכים הקורה בהם בעת טחינת הזיתים ואת היקבים והוא הבור שהשמן יורד לתוכו כשנעצרים הזיתים ואת הכלים שנותנים בהם הזיתים הכתושין ובגמ' נקראת מפרכסת ואת הלוחות שנותנים סביב להזיתים שלא יתפזרו דכל אלו הן מחוברין וקבועין בהגת אבל לא מכר את הריחים העליונה שאינו מחובר להגת ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורין ובין כך ובין כך לא מכר את הכובשות שמכבשין בהן הזיתים ולא את הגלגל ולא את הקורה מפני שאלו מטלטלין גמורין הן וי"א דגם אלו מכורין כשאמר הוא וכל מה שבתוכו כיון שהן תשמישי הגת וכמו בחצר מכורים התשמישים כשאמר כל מה שבתוכה אף שמטלטלים גמורין הן וכן הכריע רבינו הרמ"א אבל לא מכר את השקים ולא את המרצופים והן שקים של עור שנותנים בהם הזיתים ואינם נכללין במה שכתב וכל מה שבתוכו דאינם תשמישי בית הבד אלא תשמישי הזיתים והרי הזיתים עצמן אין מכורין במכירת בית הבד ומ"מ אם א"ל או כתב לו בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך נכללים הן ג"כ מפני שמונחים תמיד בבית הבד ואם היה חוץ לבית הבד חנויות ששוטחים בהם זיתים או שומשומים ומוכרין בהם ג"כ שארי דברים שאין להם שייכות כלל לבית הבד כמו לחם ויין וכה"ג אינם נמכרין במה שאמר כל תשמישיו דאינם מיוחדים לתשמישי הבד אא"כ גם מצר לו מצרים החיצונים [סמ"ע] דאז קנה גם אותן כיון שמשתמשין גם להבד והמצרים המה חוצה להם ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה:

המוכר את בית המרחץ מכר את בית הנסרים והוא החדר שמצניעין בו הנסרים ויושבין עליהן כשהם ערומים ואת בית היקמים והם ספלאות של עץ שנותנים בהם מים לפני כל אחד כבמרחץ שלנו ובימיהם היה חדר מיוחד להספלים שמונחים שם שלא בעת רחיצה ואת בית הספסלים שיושבים עליהם בחצר המרחץ כשהם לבושים ואת בית הוילאות שמסתפגים בהם ובימיהם היה לכל אלו חדרים מיוחדים אבל לא מכר את הנסרים עצמן ואת היקמים עצמן ולא את הספסלים עצמן ולא את הוילאות עצמן ואע"ג דהם תשמישים גמורים להמרחץ וקבועים תמיד במרחץ מ"מ כיון שהן מטלטלין אינם נמכרים בכלל המרחץ ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים ולא דמי לשקים ומרצופים דבית הבד שאינם שייכים למלאכת הבד אלא שהם תשמישי הבד להביא בהם זיתים משא"כ דברים אלו שייכים למלאכת המרחץ וכ"ש אם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך שהם מכורים ואף כשא"ל הוא וכל מה שבתוכו לא מכר את הבריכות המספקות מים למרחץ ואע"ג שמספיקות לכל השנה בימות החמה ובימות הגשמים ושייכים תמיד להמרחץ מ"מ כיון שאינם בבית המרחץ אינם מכורים עמו ולא בית כינוס העצים וכ"ש שהמים והעצים עצמם אין מכורים ואם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולם מכורים אף שהם חוצה לו כיון שהם התשמישים הגמורים להמרחץ ולכן אע"פ שלא מצר לו מצרים חצונים מכורים הם ולא דמי לחנויות של בית הבד שהם תשמישים גם לדברים אחרים ויש מי שכתב דדוקא כשהם בין המצרים וכתב לו אלין מצרנהא וכתב לו כל תשמישיו [טור]:

המוכר את העיר מכר בתים וחצירות בורות שיחין ומערות מרחצאות ושובכות ובית הבדים וכל השדות שבה וגם השדות הידועים שהם שייכים להעיר וכל הגינות ושדות בית הבעל שבה והסמוכים לה ואת החורשים המוקפים לה והם יערים וביברים של חיות ועופות ודגים שפניהם כנגד העיר אע"פ שרחוקים ממנה אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה אפי' תנורים וכירים המטלטלין ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורין אפי' בהמות ועבדים ושארי מטלטלין דנהי דלחצר אינן בטילין מיהו לעיר לגודל כמותה בטלין אצלה ונכללין בה כשאמר מה שבתוכה דכן דרך לפעמים למכור עמה כל המטלטלין ובין כך ובין כך לא מכר את שיריה והם חתיכות בקעה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנה קצת שיש הפסק סלעים קשים בנתים ולא את בנותיה והם הכפרים הסמוכים לה ולא את החודשים המוקצים והם הרחוקים ממנה וכן לא מכר את שומר העיר [ריי"ף] ואם עומדת אצל הים או נהר ויש להעיר חלק שמה אין החלק מכור לו וכן אם יש להעיר איזה חלק ביבשה במקום רחוק הרבה מן העיר

אינו מכור לו ולא את ביברי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגד העיר ואפי' א"ל כל מה שבתוכה אינם מכורים [ב"י] כיון שאינם בתוך העיר ואפי' אמר כל תשמישיו דאינם תשמישי העיר כלל [נ"ל] ויראה לי שאם מצר לו מצרים חצונים ואלו הם בתוך המצרים אפי' לא א"ל כל תשמישיו וכל מה שבתוכה הרי אלו מכורים דבעיר לא שייך לומר מצרים הרחיב לו וצ"ע:

המוכר את השדה מכר את האבנים הסדורות לגדר ואת האבנים המונחים על גבי העמרים ואם הונחו פעם אחת שייכים הם להשדה מפני שהן צורך השדה ואף שהם מטלטלים מ"מ כיון דקבועים ומיוחדים לשדה זו חשיבי כהשדה עצמה ועדיפי מכלי בית המרחץ וכן מכר את הקנים החלקים המונחים תחת הגפנים כדי להעמידם ומכר את התבואה והפירות המחוברים לקרקע ולהאילנות אע"פ שהגיעו להקצר ולהתלש וכן מכר את חיצת הקנים והם קנים הרבה הגדילים בקלח אחד ודוקא שהמקום פחותה מבית רובע קרקע דאז בטלים להשדה אף שהקנים עבים וארוכים ומכר את השומירה והיא בית דירה העשוי לשומר השדה ודוקא שעשויה בטיט על גבה וסביבות הכתלים אע"פ שאינה קבועה ומחוברת בקרקע אבל כשאינה עשויה בטיט נחשבת כמטלטל גמור אף שהיא קבועה ומחוברת בארץ דאינה נחשבת כקרקע כלל בכה"ג וי"א להיפך דכשעשויה בטיט אף שמחוברת לקרקע אינה נמכרת עמה דחשיבא כדבר בפ"ע וכשאינה עשויה בטיט נמכרת עמה אע"פ שאינה מחוברת דבטילה היא להשדה [טור] והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך] וכן מכר את החרוב שאינו מורכב והיינו קודם שהזקין החרוב וכן מכר את בתולת השקמה והוא אילן שעושה מין תאנים ובבחרותו שעדיין לא נכרתו ענפיו נקרא בתולת השקמה וכשיזקין ויכרתו ענפיו להחליפה נקרא סדן השקמה ולכן בתולת השקמה אף שהם עבים אינה נחשבת כשדה בפ"ע אבל סדן השקמה אפי' הם דקים חשיבי כשדה בפ"ע ואינם נמכרות עמה וכן מכר כל הדקלים שבה וכל האילנות אפילו העומדים על המצר וכ"ש שמכר את המצרים עצמם אבל לא מכר את האבנים שאינם סדורות לגדר ולא את האבנים שאינם מונחים על העמרים אע"פ שהם מוכנים לכך אם לא הונחו אף פעם אחת אבל כשהונחו פעם אחת לשם תשמיש שיהא מונחים כן תמיד מכורים הן [ונ"ל דכ"ע מודים בזה ודו"ק] וגם לא מכר את הקנים שבכרם שאינן מונחין תחת הגפנים אע"פ שהם משופין וחלקים ומוכנים לכך ולא את התבואה העקורה מהקרקע אף שעדיין צריכה לשדה לייבשה שם ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורים ובין כך ובין כך לא מכר מחיצת הקנים שהיא בית רובע אף שהקנים דקים וקטנים ולא מכר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם

בפ"ע כגון שקורין לה בי וורדא דפלניא ולא השומירה שנתבאר לפי הדיעות שבארנו ולא מכר החרוב המורכב ולא סדן השקמה ולא מכר את הבור שבה ולא את הגת ולא את השובך בין שלימים בין חרובים דכל אלו הם כדבר בפ"ע וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח כדי לילך להבור ולהדות ולהגת ולהשובך שנשארו לו בתוך השדה דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו כלום במה שמכר כמ"ש בסימן ריי"ד סעיף ו' ואם פירש ואמר חוץ מאלו א"צ ליקח לו דרך כמ"ש שם ובכל מה שנתבאר לא מהני מצרים כיון שבתוכה עומדים אלא שיש להם שם בפ"ע ומה יועילו המצרים [נ"ל]:

בד"א שאין כל אלו בכלל השדה במוכר ואף שמוכר בעין יפה מוכר אין זה אלא במה שמכר לא שייר לעצמו כלום אמנם במה שלא פירש בממכר למה נאמר שמכרם ולמה לא פירשם הלוקח מפורש אבל הנותן מתנה קנה את כולן כל הנמצא מחובר לקרקע בין בבית בין בשדה בין בחצר בין בבית הבד וטעם הדבר דכל המחובר לקרקע בתוך מקום המכר אף שיש להם שם בפ"ע מ"מ יש פנים לומר דנכללו דאל"כ היה לו לפרש ששיירם כדי שלא לטעות אלא דבמכר אמרינן להיפוך דכיון דהלוקח אינו מתבייש מהמוכר למה לא צוה להמוכר להזכירם בפירוש ולכן הדעת יותר נוטה שלא מכרן לו אבל במתנה דנותן יותר בעין יפה ממכירה והמקבל יש לו בושה להזכיר להנותן שיזכירם בפירוש לכן כל מחובר שבתוכה שייך להמתנה כללו של דבר הנותן קרקע קנה המקבל כל המחובר לה עד שיפרש ודוקא מה שהוא בתוך הדבר הניתן אבל מה שהוא חוץ ממנו כמו יציע וחדר וכדומה אין חילוק בין מכר למתנה וכן במטלטלין אין חילוק כמ"ש בסימן ר"ך וכן דברים התלושים שבתוך הקרקע אין חילוק בין מכר למתנה:

וכן האחים שחלקו וזכה אחד מהם בשדה זכה בכולם כמו במתנה דכיון דבאו לחלוק וזה לקח שדה זו וזה האחרת נסתלקו זה מזה לגמרי בכל שהוא קבוע במחובר ועומד בתוך קרקע זו וכן בבית וחצר ובית הבד וכן המחזיק בנכסי הגר והחזיק בשדה אז זכה בכל הנמצא מחובר באותה קרקע והחזקה מהקרקע עולה לכל הנמצא שם במחובר דאפי' בשני שדות כשאין מצר ביניהם קונה בחזקה אחת כמ"ש בסי' ער"ה וכן המקדיש את השדה הקדיש את כל המחובר לקרקע כבמתנה דמקדיש בעין יפה לגמרי מקדיש ומדלא שיירם מפורש מסתמא הקדישם ועתה רוצה לחזור בו:

ואף במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפ"ע אבל במקום שנהגו שהמוכר שדה או בית או חצר מכר כך וכך ה"ז מכור וסומכין על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין שהמנהג עיקר גדול בכל משא ומתן והולכין אחר לשון בני אדם של אותו מקום כמ"ש בריש סי' ריי"ד ע"ש:

סימן רטז

[**המוכר שדה חוץ מדקל פלוני וקרקע לזה ואילנות לזה וכתיבת השטר ובו ט"ז סעיפים**]:

אע"פ שהמוכר שדה בסתם מכר כל האילנות שבה מ"מ טוב לפרש בהשטר שמכרה עם כל האילנות שבה וכן המוכר פרדס לחבירו יכתוב לו קני לך דקלים ותמרים והוצין והן ענפי דקל ואף שקונה אותם גם אם לא פירש מ"מ נוי השטר הוא כדי להסתלק מן ערעורין ואף כשיבא השטר לפני ב"ד שאינם בקיאים בדין לא יטעו בזה כיון שהן מפורשין בהשטר וכן המוכר קרקע לחבירו יכתוב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מדינים וטענות והגם שיש לחוש להיפך שב"ד שאינם בקיאים יתנו להלוקח מה שא"צ ליתן לו כמו חרוב המורכב וסדן השקמה האמנם בזה אין חשש דהב"ד שאינם בקיאים רגילים להחמיר נגד הלוקח מפני שכל ספק מעמידים ביד המוכר מפני שהוא מוחזק דבזה אין לך דיין שאינו בקי והחשש הוא שלא יתנו ללוקח מה שצריך ליתן לו [סמ"ע] וראיה לזה ממה שנתבאר בסי' רי"ד סעיף ו' ובסימן רט"ו סעיף ה' דכשהמוכר פירש מה ששייר לעצמו ולא היה צריך יש תועלת שא"צ ליקח לו דרך מהלוקח ואם נאמר דגם בזה שייך שופרא דשטרא אין ראיה בפרישתו ונאמר דמשום נוי השטר פירש כן אלא ודאי מה שאמרו חז"ל לפרש מפני נוי השטר אינו אלא רק לדבר שמגיע להלוקח ולא להמוכר [נ"ל] ודע דשופרא דשטרא אינו רק בשטר ולא באמירה בע"פ [תוס' ב"ב ס"ט:] וא"כ אין ראיה גמורה משם ומ"מ כן עיקר לדינא [נ"ל]:

המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וא"ל חוץ מדקל פלוני רואים אם אותו הדקל הוא מהטובים או מהבינונים נשאר להמוכר דקל זה וכל השאר ללוקח ורצון המוכר היה ליהנות מעט ושייר לפניו דקל אחד [רשב"ם שם וכ"מ מכל הראשונים ומ"ש הלבוש צ"ע ודו"ק] אבל אם הדקל ששייר הוא רע כגון שאינו עושה קב פירות אין סברא לומר שרק דקל זה שייר לפניו דבמה נחשב הוא אלא מסתמא לא מכר הדקלים כלל וזה שהזכיר דקל זה כמי שאומר דאפילו דקל זו שהיא רעה לא מכרתי לו וכ"ש הטובים ממנה וממילא דגם הרעים ממנה לא יקנה דעיקר כוונתו הוא שהדקלים לא מכר ותפס זה הדקל הרע לדמיון ויש חולקים וס"ל דרק הטובים ממנה לא קנה אבל כיוצא בה וכ"ש הפחותים ממנה קנה דכיון דמדינא נמכרים עם השדה אלא דיש לנו משמעות מהשיור אין זה הכרח רק על הטובים אבל השאר אין לנו להוציאם מכל השדות הנמכרות שגם האילנות נמכרות עמהם וי"א עוד דזהו רק במין האילן ששייר כגון ששייר דקל תמרים גרוע אינו קונה כל הדקלי תמרים או הטובים ממנה אבל שארי מיני אילנות הנמצאים

שמה כמו זתים וחרובים וגפנים כיון שאינם מהמין ששייר קנה הלוקח הכל כבסתם שדות הנמכרות:

בזמן חכמינו ז"ל היו העולם קוראים לכל אילני פירות כמו זתים ורמונים ותאנים ותפוחים וכיוצא בהן אילנות סתם לבד אילנות גפנים ותמרים לא היו קורין אותן בשם אילן סתם אלא לגפנים היו קורין גופני או גפנים ולתמרים היו קורין דיקלי אך לפרקים היה מי שקרא אותן גם בשם אילן סתם לפיכך אם מכר לו שדה וא"ל חוץ מאילנות אם יש שם כל מיני אילני פירות וגם גפנים ודקלים לא מכר כל האילנות אבל הגפנים והדקלים מכורין הן דאינן בכלל סתם אילנות אבל אם אין שם אלא גפנים או דקלים בע"כ דהשיור הוא עליהם ואם היו בה גפנים ודקלים ולא מין אחר אמרו חז"ל דהגפנים שייר והדקלים מכר והטעם דאע"ג דשניהם אין נקראין אילן סתם אלא על צד המקרה מ"מ יותר נקראים גפנים אילן סתם מדקלים וזה לא אמרינן ששייר את הגפנים והדקלים דכבר נתבאר דמוכר בעין יפה מוכר וכל מה שנוכל לומר שלא שייר בהמכירה אמרינן שלא שייר וי"א הטעם ששייר הגפנים והדקלים מכור משום שגפנים הם יותר חשובים ודאי דשיירן לעצמו ובזה יד בעל השטר על התחתונה דכיון דבע"כ שייר מהן מין אחד הממע"ה וכן אם מכר אילנות שבשדהו שאמר לחבירו כל אילנות שבשדי מכור לך אם היו שם שארי אילנות וגופני ודיקלא שייר הגופני והדיקלא לעצמו דאינן בכלל אילנות אלא במקרה כשאין אחרים ואם לא היה שם אלא גופני או דיקלא מכורים הם ואם היו שם גופני ודיקלי מכר הגופני והדיקלי שייר לעצמו ולהי"א הוי להיפך דהממע"ה [נ"ל וי"א אלו מובא ברשב"ם ס"ט: וקושיתו יש לתרץ וזהו דעת הרמב"ם בפכ"ד כמ"ש הה"מ בשם ר"י מיג"ש ע"ש ומ"ש הט"ז צ"ע ודו"ק]:

אמרו חז"ל [שם] דכששייר אילנות לא שייר אלא אילנות שאין העול כובשן וכל שהעול כובשן הרי הוא של לוקח ונחשב בכלל השדה וה"פ דדרכם היה לחרוש סביבות האילנות ואם העול של המחרישה כופף את האילן והשור עובר לדרכו שאינו מתעכב על ידו אין זה בכלל אילן וכקרקע היא מיהו אם כולן אילנות דקין שהעול כובשן בע"כ דאותם הוא ששייר ושייר כולן וכששייר דקלים אמרו חז"ל דלא שייר אלא כל דקל שעולין לו בחבל שהוא גבוה כל כך שאין ביכולת לעמוד על הארץ וללקט הפירות שבראשו דמפני שאין לדקל ענפים כלשארי אילנות לעמוד עליהם לכך עולין לו בחבל והשאר שאין עולים להם בחבל הרי הם של לוקח מיהו אם כולם כן בע"כ ששייר אותם וכבישת עול לא שייך בדקלי דאפי' אם כביש ליה העול חשוב הוא אם עולין לו בחבל [רשב"ם] ושיעורא דחבל לא שייך בשארי אילנות דעולין על הענפים [שם] ואע"ג דגבי

שביעית נקראת אילן כל שיצאה מכלל נטיעה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג משמיטה מ"מ במכירות אמרו חז"ל זה השיעור שכתבנו ואפשר ששיעור אחד הם וכשמכר אילנות הולכים ג"כ אחר זה השיעור שנתבאר וכשמכר אילנות והיו שם רובי אילני מאכל ומיעוט אילני סרק לא נתבאר אם גם הסרק נמכרים עמהם ונראה דנמכרין דהם ודאי בכלל סתם אילנות וכן לענין שיור וכבר נתבאר בסי' הקודם דחרוב המורכב וסדן השקמה לא נמכר בכלל השדה דחשובין הן ויש להם שם בפ"ע ואם היה שם הרבה חרובין מורכבים וסדני שקמות וא"ל חוץ מחרוב פלוני חוץ מסדן פלוני לא אמרינן שכל השאר מכורים הן דהרי אינם בכלל השדה ואינו דומה לשיור דקל שבסעיף ב' אלא צ"ל שמה שהזכיר לזה הוי יתור לשון ומועיל שיש לו דרך לאותו החרוב או הסדן אבל אם אמר על חרוב שאינו מורכב ועל בתולת השקמה חוץ מחרוב פלוני וחוץ משקמה פלונית אין כאן יתור לשון והשאר שכמוהם שייכים להלוקח כבכל אילנות [סמ"ע]:

האומר לחבירו קרקע של דקלים אני מוכר לך אפילו אין דקלים בהקרקע המקח קיים דפירושו הוא קרקע הראוי לטעת בה דקלים ומיהו אם יש דקלים שם קנאן אף כשאמר בלשון זה דהרי אפילו מכר קרקע סתם קונה הדקלים ולשון זה יש לפרש קרקע של דקלים שהדקלים שבה טובים הם וטוענין פירות הרבה [לבוש] ואם א"ל קרקע בדקלים אני מוכר לך אם היה שם לפחות שני דקלים קנה ואם לאו ה"ז מקח טעות דהא אמר שיש בה דקלים ואם א"ל קרקע ודקלים אני מוכר לך י"א ששני מכירות הן וקנה הקרקע עם הדקלים שבה וגם צריך ליתן לו עוד שני דקלים משדה אחרת שיש לו ואם אין לו דקלים במקום אחר יקח שני דקלים ויתן לו כדי לקיים דברו ומדינא א"צ לקנות שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ויכול להחזיר לו מעות כפי שיוי שני דקלים ומ"מ אין המכר בטל דס"ל לדיעה זו דכשמכר שני מכירות בפעם אחת רק שמכרן בשני דיבורים כמו זה שאמר קרקע ודקלים אף שדיבור אחד בטל מדינא אין השני שיכול להתקיים בטל ואין תלוים זה בזה וכן אם אין בהקרקע אף דקל אחד המכירה קיימת דהא לא א"ל קרקע בדקלי [רשב"ם ורא"ש שם] וי"א שאינו נותן לו אלא שני דקלים ולא יותר אפילו אם יש בהקרקע הרבה דקלים דפירושא דקרקע ודיקלי הוא הקרקע עם שני דקלים ממנה ואע"ג דאם לא היה מזכיר כלל הדקלים היה קונה כל הדקלים מ"מ השתא שהזכירם גרע טפי ואם אין שם כלל דקלים נותן לו דקלים שבמקום אחר כלדיעה הקודמת [תוס' שם] והרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ד האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא היו בו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים ה"ז נקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים עכ"ל דס"ל דמכירה אחת היא ואם יש בשדה ז' דקלים א"צ

לקנות אחרים [סמ"ע] אלא אף כשאין בה דקלים ויכול לקנות ממקום אחר וליתן לו ואין כופין אותו לזה דהא אינו ברשותו והמכר בטל ואם רצונו לקנות אין הלוקח יכול לבטל המכירה מפני טענת שמכר לו דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות אינו חשוב ממש כדבר שאינו ברשותו [כ"מ שם] ועוד דעכ"פ בקניית הקרקע יכול לכופו כשרוצה לקנות לו שני דקלים [שע"מ] וי"א שמחוייב לקנות שני דקלים כשאין לו ואין זה דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות הוי כבא לעולם כפוסק על שער שבשוק שנתבאר בסימן ר"ט סעיף ט"ז [ראב"ד שם] ודעת הרמב"ם דאין זה מקרי מצוי כמטלטלין שעומדין למכירה ורק לענין זה מקרי מצוי שאין הלוקח יכול לבטל המכר כשרצון המוכר לקנות כמ"ש ואם יש הרבה דקלים בהקרקע אם צריך ליתן לו כולם או רק שני דקלים אינו מבואר ברמב"ם ורבינו הרמ"א כתב כדיעה ראשונה:

לפי מה שנתבאר לדיעה ראשונה המוכר לחבירו שני דברים אחת בא לעולם והשנית לא בא אינו בטל מכירת האחת מפני השנית ואף לדעת הרמב"ם אינו מבואר שחולק בזה דלדידיה מכירה אחת היא כמ"ש וגדולי אחרונים תפסו בדעתו ז"ל דחולק בזה וס"ל שגם השני בטל בביטול האחד ולא ידעתי מאין להם דמה שבכאן מכרו בטל כשאינו נותן לו דקלים זהו מפני שהיא מכירה אחת לדעתו אלא שא"צ שהדקלים יהיה דווקא בקרקע זו וכבר בארנו פרטי דין זה בסי' ר"ג סעיף ו' וסעיף ח' ע"ש:

אמרו חז"ל דהמוכר אילן אחד או שני אילנות אין לו להלוקח קרקע עולמית אלא כל זמן שעומדים האילנות והמוכר שלשה אילנות כשנטועים כמו שיתבאר אפילו כשיוצאין משורש אחד תחת הקרקע ולמעלה מהקרקע נפרדין לג' יש לו קרקע [טור] ולפיכך המוכר ג' אילנות בתוך שדהו אפילו נטיעות קטנות או שלשה בדי אילן שיוצאין משורש אחד יש להלוקח קרקע הראוי להם כפי שיתבאר ואפי' יבשו או נקצצו נוטע אחרים תחתיהם וכן הוא קונה כל אילנות הקטנות שביניהם וי"א דאם האילנות דקין שהעול כובשן ובדקלים כשאין עולין להן בחבל לא קנה קרקע שביניהן דלא על אילנות כאלו אמרו חז"ל דקנה קרקע וכ"כ רבינו הרמ"א:

כמה הוא הקרקע הראוי להם תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו והוא שהמלקט הפירות יוכל לעמוד עם הסל שנותן בו הפירות בצד האילנות והקרקע שביניהם שייך להלוקח לגמרי ויכול אפילו לזרוע ביניהם אבל מה שחוצה להם כמלא האורה וסלו אינה שלו לגמרי אלא משועבדת לו ללקיטת הפירות אבל אינו יכול לזורעה וגם המוכר אינו יכול לזרוע שמה כדי שלא יטנפו הפירות שיפלו מהאילנות על העפר שנחרשה ונתרככה ולכן אין אחד מהם יכול לזרוע שמה בלא דעת חבירו ואף אם התנה

המוכר בעת המכירה שהקרקע שביניהם שייר לעצמו מ"מ מקום האילנות עצמם שייך ללוקח לעולם ויכול לנטוע אחרים כשיתייבשו או יקצצם אא"כ פירש להדיא שלא יטע אחרים תחתיהם:

ואיך יהיה עמידתם של האילנות ומרחקן זה מזה שיהיו עומדים כמו פטפוטי כירה שהוא כסגול [ציור88} דכשעומדים בדרך זה אין המחרישה יכול לעבור ביניהם וכיון שאין הקרקע ראוי לזריעה מסתמא שייכין להאילנות אבל אם עומדים בשורה אחת מסתמא שיירה המוכר לעצמו ויזרענה עד כדי אורה וסלו מכל אחד כיון שיכול לעבור במחרישה ואין לו קרקע אפי' תחתיהן וכשיתייבשו או יקצצו אין לו ליטע אחרים [רמב"ם וטור] ולפ"ז זה שאמרו חז"ל דבשני אילנות אין לו קרקע משום דלא חשיבי שדה אילן ה"ה גם בג' כה"ג דהא בשנים א"א להיות כמו סגול אלא דהאמת הוא דבשנים גם בלא טעם זה אין להם חשיבות [נ"ל] וכמה יהיה המרחק בין אילן לאילן מד' אמות ועד ט"ז אמה דפחות מד"א אין להם יניקה כפי הצורך וכעקורים דמי ויתר מט"ז אין הקרקע בטילה אצלם מפני גודל המרחק וגם בכלאי הכרם אין שם כרם על זה כשנוטעין במרחק יותר מט"ז אמה כמבואר במס' כלאים פ"ד וזהו דעת הראב"ד בפ"ז מה' כלאים ואף דהרמב"ם פסק שם כמי שאומר דיותר על שמנה אין שם כרם על זה ולמה פסק בכאן בפכ"ד ממכירה עד ט"ז והרי הש"ס [ב"ב פ"ג.] מדמה כלאים למכר נ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דלמסקנא דסוגיא אינו כן דבלא"ה לא דמו לגמרי דבכלאים ט"ז כיותר מט"ז ובמכירה הוי כפחות [תוס' שם ד"ה כמה והרמב"ם מפרש מה דאמר רבא הלכתא מד"א ועד י"ו דלא כהרשב"ם שם דכולה כרבנן אלא דה"ק רבא במכירה תופסין השיעור הגדול שבכלאים והקטן שבו]:

מהיכן מודדין האמות מהעיקר הרחב של האילנות שהוא מקום יציאת האילן מן הארץ שהיא עבה ואם האילנות עומדים כסגול או שהיו מקורבים פחות מד"א או מרוחקים יותר מט"ז או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בשדהו ואחד על המצר או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו כגון שיש לו שני אילנות בקצה שדהו ויש לו עוד אילן אחד שקנה בשדה חבירו הסמוכה להן עם הקרקע ומכר אלו השלשה לאחד [רשב"ם] או שיש הפסק בור או אמת המים או רה"ר בין האילנות הרי זה אין לו קרקע וכן כשהפסיק ביניהם הרכבת דקלים הרבה [גמ'] לא קנה הקרקע ובכל אלו לבד כשאין עומדים כסגול בעיא היא בגמ' ולא איפשיטא וכל ספק מוקמינן בחזקת המוכר ותפיסה לא מהני בקרקע שתמיד עומדת בחזקת בעלים הראשונים [הה"מ] ואפי' אם נטען הלוקח לאחר שיבשו ואכל הפירות מוציאין מידו אפי' לדעת הפוסקים דמהני תפיסא בספיקא דדינא דכיון

דבאילנות אין לו תפיסה ממילא דהפירות ברשות המוכר הן [נ"ל] ובכל אלו לא קנה גם האילנות הקטנות שביניהן ואם יבשו האילנות או נקצצו ילך לו ובכל מקום שנתבאר שאם יבשו האילנות אין לו ליטע אחרים תחתיהן זהו דווקא כשנקצצו ואין גזען מחליף וצריך ליטע אחרים אבל אם גזעו מחליף אין זה אילן חדש אלא כעולה מן הגזע דמי ושייך לבעל האילן:

כל מי שקנה ג' אילנות ויש לו קרקע אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקוצצם ואפי' לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו דאם לא יקצצן שמא יבא להחזיק כמלא אורה וסלו חוץ להענפים [טור] ואף אם ירצה ליתן בכתב שאין לו רק כך וכך קרקע מ"מ יכול לכופו מפני שממעט לו הדרך וגם אינו יכול לכופו שישמור הכתב [נ"ל] וכל השריגים והסעיפים העליונים היוצאים מהם ואפי' היוצאים מהשרשים שתחת הקרקע הרי הם של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע ומקרקעו גדילים משא"כ בשני אילנות כמו שיתבאר ואם המוכר אומר שהגדילו והלוקח אומר שלא הגדילו על הלוקח להביא ראיה דהמוכר מוחזק [נ"ל]:

הקונה אילן אחד או שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע לפיכך אם יבש האילן או נקצץ ואין גזעו מחליף אין לו כלום ואם הגדילו האילנות והוציאו שריגים וסעיפים צריך לקוצצם מיד דשמא יצאו מהגזע הסמוך לארץ ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה ויטעון הלוקח לקחתי ג' אילנות ויש לי קרקע ואע"ג דכשהמוכר יכחישנו על הלוקח להביא ראיה מ"מ לא ניחא לו לירד בדינא ודיינא [סמ"ע] אבל אם נתפשטו הענפים אף למרחוק א"צ לקוץ ואף שהצל רע להמוכר להזרעים שזרע מ"מ אין יכול להכריחו לקוץ ובזה קילא שנים משלשה והטעם דבשלשה שיש לו קרקע כשיצאו ענפיו מקרקעו צריך לקוץ אבל באחד או שנים שאין לו קרקע אלא שהמוכר שעבד לו קרקע שלו כל זמן שיעמדו האילנות א"כ אין גבול כמה קרקע משועבדת לו וכן יש לו ללוקח כמלא אורה וסלו וכ"ש תחתיה ללקט הפירות ואין המוכר יכול לזרוע שם כדי שלא יטנפו פירותיו כמ"ש בג' אילנות וכן יש לו דרך לילך דרך שדה המוכר לצורך אילנותיו דמוכר בעין יפה מוכר ואין חילוק בין שנים לשלשה בזה וכמ"ש בסימן רי"ד בבור ודות ואע"ג דבאחד או בשנים אינה מכירה חלוטה מ"מ כל זמן שהאילנות עומדים מכירה גמורה היא ועוד דלא גרע ממשאיל מקום לחבירו להניח שם כליו דיש לו גם דרך לילך לכליו [טור]:

כל העצים שקוצץ בעל אילן אחד או שני אילנות דינם כך הוא דהעצים העולים מהגזע והוא מקום הגבוה בהאילן שרואה פני החמה הם של בעל האילנות אבל העולה מהשורש והוא מקום שאינו רואה פני חמה הם של בעל השדה מפני שיציאתם הוא

מהקרקע רק שמסתעפים מהאילן והקרקע אינו של בעל האילן ובדקל אין לו לבעל הדקל מן העולה כלום שאין לדקל גזע דענפיו הם רק בראשו ולכן עולין לו בחבל ואין דרכו להוציא גזע ולא עלה על דעת הלוקח שיוציא גזע ויקצצו ולכן אפי' אם אירע שהוציא גזע הרי הוא של בעל הקרקע [רשב"ם] וכ"ז בדקל אחד או שנים אבל בשלשה כל היוצא מהם הם ללוקח כיון שקנה הם וכל סביבותיהם [סמ"ע]:

כבר נתבאר בסימן ר"ט דכששייר לעצמו שייר בעין יפה יותר מכשמוכר לאחר לפיכך המוכר קרקעו לאחר ושייר אילנות לפניו אף שלא שייר רק אילן אחד או שנים מ"מ יש לו קרקע תחתיהן שאם יתיבשו או יקוצו יטע אחרים וגם יש לו כמלא אורה וסלו ללקוט פירותיו ויכול ג"כ לזרוע סביב האילן דלעצמו שייר קרקע זו לעולם [תוס' ע"א:] ואע"ג דבארנו בסי' רי"ד בבור ודות דבכל מה שמכר לחבירו מוכר בעין יפה ולכן אין להמוכר דרך להבור והדות ששייר ולמה לא נאמר גם כאן כן דבאמת לא דמי דהתם לא שייר לעצמו בהקרקע אף שיור כל דהוא אבל בכאן בע"כ ששייר לעצמו כח בקרקע כל ימי עמידת האילנות דאל"כ יאמר לו הלוקח עקור אילנותיך ולך וכיון דנחית לשיורא וודאי שייר בעין יפה ולעולם וכל מה שצריך להם [שם] וזהו כהחילוק שכתבנו שם בסעיף י"ז בין דרך הבור לשיור פירות דסימן רי"ט ולכן כששייר שלשה אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע דכיון דבע"כ דשייר לו תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו דפשיטא דלא גרע מאחר ממילא כיון שהוכרח לשייר אמרינן ששייר לעצמו יותר בעין יפה מלאחרים וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכתב דבשייר ג' אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע וכן פסק במכר לזה קרקע ולזה אילנות [שם בפכ"ד] דיש לזה חצי קרקע ולזה חצי וס"ל דכמו דבשייר שני אילנות לפניו יפה כחו מאחר כמו כן בששייר ג' לפניו יפה כחו מאחר ואם נאמר דאין לו קרקע רק כפי הצריך לאילנות לא יפה כחו מאחר ועוד דכיון דבע"כ הוי כמו שמפורש התנה שמשייר קרקע לפניו ה"ל כמי שאומר לחבירו אני מוכר לך קרקעי וגם לי יהיה חלק דבוודאי זה נוטל מחצה וזה מחצה אבל במכר ג' אילנות לאחר לא מכר לו קרקע וא"צ ליתן לו רק מה שצריך לאילנות משא"כ בשייר לפניו אם נאמר דלא שייר קרקע כלל יאמר לו עקור אילנותיך ולך ובע"כ הוי כמו שאמר מפורש הנחתי קרקע לפני ובע"כ דיש לו חצי כמו שנתבאר וזהו הנראה לי בדעת הרמב"ם ז"ל ומ"מ הרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דבג' אילנות אין לו יפוי כח יותר מלאחר ואין לו רק הצריך להם ובזה לא שייך עין יפה וכ"כ רבינו הרמ"א:

מכר לשנים כאחד לזה הקרקע ולזה האילנות והחזיק זה באילנות וזה בקרקע אמרו חז"ל [ב"ב ל"ז.] דזה קנה האילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע והנה הרמב"ם ז"ל פסק

כפשטא דלישנא דבעל האילנות קונה חצי הקרקע וצ"ל בטעמו כמ"ש בסעיף הקודם דכיון דבע"כ הוי כמו שהזכיר קרקע לבעל האילנות דאל"כ יאמר לו בעל הקרקע עקור אילנותיך ולך וכיון דהוי כמו שהזכיר לו קרקע הוי כמכר לזה ולזה קרקע דחולקין הקרקע ביניהם דכשמכר לאחר ג' אילנות אף דנחשב כמו שהזכיר לו קרקע הרי ידו של הלוקח על התחתונה וא"א לו ליטול החצי משא"כ כששניהם לוקחים כשם שזה נוטל חצי כך זה וכ"ש כששייר לפניו אמנם הרבה מרבותינו פירשו דלאו דווקא הוא אלא דבעל האילנות אינו קונה רק קרקע הצריך לאילנות ואפי' לא מכר לו רק שני אילנות [טור] דכיון שלשניהם מכר מכר להם בעין יפה לשניהם והקרקע שצריך להאילנות מכר לו לעולם ויש שאומרים להיפך דאף בג' אילנות אין לו ביניהן רק תחתיהן שאם ימותו יטע אחרים תחתיהן וכן בשני אילנות או אילן אחד דכיון דלשניהם מכר בעין יפה לא מכר לבעל הקרקע מקרקע שתחת האילן כלום ולא מכר לבעל האילן שום קרקע שאינה תחת האילן וכדיעה זו כתב רבינו הרמ"א ומ"מ נ"ל דגם לדיעה זו יש לו כמלא אורה וסלו ללקיטת הפירות דהא לא סגי בלאו הכי והיא כהאילן עצמו ודעת הרמב"ם כבר בארנו דס"ל דזה נוטל חצי הקרקע וזה החצי ונראה דזהו רק בג' אילנות דלא עדיף דין זה מששייר לפניו ובחזקה שלא ע"י מכירה כגון שזה החזיק באילנות וזה בהקרקע נתבאר בס"ס קמ"א דכשזה טוען כולה שלי וזה טוען כולה שלי קנה בעל הקרקע כל הקרקע ובעל האילנות לא קנה רק האילנות והקרקע שצריך להם וכן פסק הרמב"ם עצמו בפי"ב מטוען ויראה לי בדעתו ז"ל דס"ל דלא דמי למכר לזה אילנות ולזה קרקע דהתם אמרינן דעתו של המוכר כן מפני שזהו כמו שהזכיר מפורש קרקע לבעל האילנות כמו שבארנו אבל בחזקה בעלמא הרי לא קנו רק מפני חזקתם ולא שייר חזקת הקרקע לחזקת האילנות ורק הקרקע שצריך לאילנות הויין כאילנות עצמן [ומפרש מ"ש בב"ב שם זה החזיק האילנות וזה בקרקע במכר ולא בחזקה ובחזקה מסברא כתב כן דכל אחד עומד בחזקתו וא"ש כל מה שנתקשו בדבריו וגם א"ש מה שהרמ"א לא הגיה בס"ס קמ"א כבכאן ודו"ק]:

הקונה אילנות לקוצצן לשריפה לא מכרן לו להשחיתן לגמרי אם גזען מחליף ואמרו חז"ל [שם פ'.] דהלוקח זתים מחבירו לקוץ מניח מהאילן סמוך לארץ שני גרופיות והיינו שני ענפים הסמוכין לארץ וקוצץ לקח בתולת שקמה שלא נקצצה מעולם מניח ג' טפחים מן הארץ וקוצץ וסדן של שקמה שנקצצה פעם אחת מניח שני טפחים מן הארץ וקוצץ ובשארי אילנות מניח טפח וקוצץ ובקנים ובגפנים יניח להמוכר מן הפקק ולמטה שהוא מהקשר התחתון וגם הקשר עצמו יניח דקים להו לחז"ל דכשיניח שיעורים אלו יהיה

גזען מחליף אבל בדקלים וארזים חופר ומשרש דקים להו לחז"ל שאין גזען מחליף ולכן וודאי מכרן שיקצצם ויעקרם מן השורש ובזה טובה גם להמוכר שתשאר לו הקרקע נקייה לזריעה ולנטיעה ויראה לי דזה שאמרו חז"ל חופר ומשרש אינו חובה על הלוקח אלא דיכול לשרש אבל אין המוכר יכול לכופו לשרשן וכן המנהג בזמנינו כשמוכרין עצי היער סתם אין החוב על הלוקח לעקרן ולשרשן [נ"ל]:

סימן ריז

[**המוכר אמת השלחים ודרך יחיד ודרך רבים ומקום לקבורה ובו ה' סעיפים**]:

המוכר לחבירו מקום בתוך שדהו שהלוקח יעשה בה אמת המים להשקות ממנו בית השלחים והיא שדה שאינה מסתפקת במי גשמים לבד צריך ליתן לו משך ד' אמות על ד"א דמשך חפירת האמה הוי שני אמות ומכל צד צריך אמה לאגפיה כדי לתקן מאותה קרקע של האגפים את האמה אם יפלו כותליה וי"א שדי בג' אמות דמשך האמה עצמה אינה אלא אמה על אמה [טור] ואם מכר לו אמת המים להשקות בו בקילון והוא להשקות בהמות ולרחוץ בגדים שאינו צריך משך כל כך נותן לו שתי אמות אמה לעיקר האמה וחצי אמה מכל רוח לאגפים לתקן ולהי"א א"צ רק אמה וחצי דהיא עצמה אינה רק חצי אמה [שם] ואלו האגפיים אינם לחלוטין של בעלי האמות אלא הם של בעל השדה רק שאינו רשאי לזרען מפני שהזרעים מחלחלין את הקרקע ויקלקלו האמות אבל לנטען רשאי דנטיעות אין מקלקלין לשעתן ואע"פ שייחדו את האגפיים לבעלי האמות לתקן מהם את האמות מ"מ אם כלו האגפיים יכול בעל האמה לתקן אותה בהעפר שלהלאה מן האגפים דחז"ל אמרו שעל מנת כן קבל עליו המוכר שזה יעשה אמת המים בשדהו שיתקן אותה מהעפר שבשדהו אלא דלכתחלה תקנו האגפים שהמוכר לא יזרעם ולא יעשה שם שום דבר שביכולת לקלקל את האמה מפני דע"פ רוב די בשיעור זה אבל כשאינו מספיק יכול לתקן מהעפר שבכל השדה וזה שמבואר בגמ' [ב"מ ק"ז:] דשפתי אניגרא הם ד' אמות זהו יאור וגדול הרבה יותר מאמת המים [תוס' ב"ב צ"ט:] לפיכך גם אגפיה גדולים יותר:

יש להסתפק כשכלו המים מהאמה שאין ביכולת עוד לאסוף מים לתוכה אם מקום האמה שייך להלוקח או אפשר כיון שלא מכר לו רק לצורך המים אפשר כשכלו המים הדרא ארעא למרא וכן במדינותינו כשקונה אדם לחפור באר ברשותו של חבירו ובמשך זמן כלה המעין אם הדרא ארעא או לא ונראה דשייך להלוקח [וכ"מ מסמ"ע סקי"ב ע"ש]: האומר לחבירו בור וכותליה אני מוכר לך נותן לו רוחב הכותל ג' טפחים דזהו שיעורו וכמ"ש בסי' קנ"ה:

המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו ולא פירש כמה יהיה הרוחב אם מכר לו דרך היחיד כגון שילך בדרך זה לביתו או לשדהו נותן לו שתי אמות ומחצה רוחב כדי שיעמוד שם חמור במשאו ויעבור בדרך זה בלי עיכוב דזהו ערך רוחב החמור והמשא הבולט ממנו ואם קנה הדרך כדי ליסע בו בעגלה צריך ד' אמות רוחב ואם הוא רק לילך ברגל די באמה רוחב [נ"ל] וזה שדי לחמור במשאו שתי אמות ומחצה זהו כדלא סיימי מחיצתא כלומר שאין שם מחיצות גבוהות משני הצדדים דאז אף אם המשא תהיה בולטת מעט יותר לית לן בה אבל אם יש מחיצות מן הצדדין צריך ליתן יותר כפי ראות עיני הבקיאים ואם מכר לו דרך לנסוע מעיר לעיר נותן לו שמנה אמות שלא יפגעו שתי עגלות יחד [סמ"ע] ואם מכר לו דרך הרבים נותן לו רוחב ט"ז אמה שזהו דרך רה"ר לענין שבת כמבואר בא"ח סי' שמ"ה ואם מכר לו למעמד והוא מקום שעומדים שם בשובם מקבורת מת כפי מנהגם שהיה לזה מקום מיוחד נותן לו בית ארבעת קבין ואצלנו אין מקום מיוחד לזה: המוכר מקום לחבירו לעשות לו מקום קברות או המקבל מחבירו לעשות לו מקום קברות עושה מערה ופותח לתוכה שמנה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים בכותל שכנגד כניסת המערה ומדת המערה ד"א על שש וכל קבר הוא ד"א אורך ורוחב ששה טפחים ורומו שבעה טפחים ונמצא שבין כל קבר וקבר שמן הצדדים אמה ומחצה ובין שנים האמצעים ב' אמות ועושה חצר על פתח המערה שש אמות על שש אמות וכן יעשה מערה כזו לצד השני של החצר כנגד המערה הראשונה [טור] וזהו הכל לפי מנהגם שכל משפחה היה לה מקום קברות מיוחד ששם קבורים כל בני המשפחה והיה להם גנאי שאחד מן המשפחה יקבר במקום אחר שלא בין קברי משפחתו ולכן אמרו חז"ל [ב"ב ק':] המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו והספדו באים בני משפחתו וקוברים אותו בע"כ של הלוקח ונותנים לו דמי הקבר וע' ביו"ד סימן שס"ג ובזמנינו במדינתנו אין זה נוהג כלל:

סימן ריח

[**המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים ובו כ"ה סעיפים**]:

האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך והיה בתוך השדה גאיות קטנות עמוקות י' טפחים ורחבן ד' טפחים אף שאין בהן מים וראוין לזריעה או סלעין גבוהין י' ורחבן ד' אף שיש הרבה עפר עליו וראוי לזריעה מ"מ אינם נכללין בתוך הבית כור מפני שאין אדם רוצה ליתן מעותיו על מקום אחד ויתראה כשנים או שלשה מקומות דיש יותר טירחא בהעבודה מבמקום אחד וה"ה אם אמר בית כור סתם או בית כור קרקע ואף שיש מרבותינו שכתב דדוקא כשאמר עפר דגילה דעתו דצריך לזריעה אבל כשלא

הזכיר עפר אפי' כולו סלעים הגיעו דיכול המוכר לומר שלא קנית לבנות או לשטוח פירות ויד הלוקח עה"ת [רשב"ם רפ"ז דב"ב] ולא קיי"ל כן מפני שרובא דרובא קונים לזריעה ושיעור בית כור הוא ל' סאין ובית סאה היא חמשים אמות על חמשים אמות ובית כור הוא אלף ות"ק אמה אורך על חמשים רוחב וכשאתה מרבעו תהיה רע"ג אמות וחמשה טפחים ואצבע קטנה על רע"ג אמות וחמשה טפחים ואצבע קטנה ולא נשאר רק דבר מועט שאין ממש בחלוקתה כיצד אם תכפול אלף ות"ק על חמשים יצא ע"ה אלף וכשתכפול רע"ד על רע"ד יצא ע"ה אלף ושבעים ושש וכשתסיר מזה טפח פחות אצבע יוסר המותר עם דבר מועט ודע דלפי המדה דמדינתינו רוסיא כל ד' אמות שבגמ' הם שלשה ארשין שלנו שהוא שבעה רגל שהוא סאזען אחד וכל טפח הוא שני ויערסקעס: וכתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ח ממכירה דהלוקח לוקח אלו הגאיות והסלעים שבתוך הבית כור בלא דמים והמוכר ישלים לו המדה מקרקע חלקה והגאיות והסלעים בטלים להבית כור ודוקא כשאין באחד מהם רובע הקב אבל כשיש רובע הקב באחד מהם אינו נוטלו בלא דמים וי"א דאף בפחותים מרובע אין הלוקח נוטלם ונשארו להמוכר והמוכר משלים לו מקרקע חלקה ואין הלוקח יכול לומר לא אקח קרקע מופסקת בגאיות וסלעים אלא צריך ליקח ובלבד שהמחרשה תוכל לעבור ביניהם שאינן מפסיקין בכל אורך השדה וכ"כ רבינו הרמ"א ודע דשיעור בית רובע הוא אחד מכ"ד לבית סאה דהסאה היא ששה קבין ודע דהטור הביא בשם הראב"ד שכופין את הלוקח ליקח הגאיות וסלעים מפני שביד המוכר הם כאבודין ויש מי שתמה עליו איך נכופו לקנותם [הה"מ שם] ונ"ל שדעתו ז"ל שיקנם בזול ביכולת לכופו דכיון דבאמת אין להמוכר מה לעשות בהם דהרי אין לו דרך לשם הוי האי דינא כיתומים שאכלו פרה שאולה של מורישם בטעות שמשלמים בזול והוא שליש פחות מהמקח מפני שאנן סהדי דעל מקח כזה היה קונה אף מי שא"צ לזה כמ"ש בסי' שמ"א ולא ראיתי מפורש שהפוסקים יחלקו בזה:

היו הגאיות או הסלעים פחות משיעור זה אפי' אינם ראוים לזריעה שהגאיות מלאות מים והסלעים הם בלא עפר מ"מ נמדדין עמה דאין לך שדה בלא טרשין ובכל דבר יש מעט פסולת בד"א בזמן שלא היה בין כולם אלא בית ד' קבין לכל הכור וכשמכר רביעית כור יהיה הטרשין קב שזהו לא יותר מחלק מ"ה מן הקרקע דכזה אדם מוחל אבל יותר מזה אינו מוחל וינכה הכל [נ"ל] ואפילו כשלא היה רק ד' קבין לכור אינו אלא דוקא שמובלעין בתוך חמשה קבין ואלו החמשה קבין מובלעין ברובה של שדה כגון שהיא רצועה ארוכה וקצרה שמחזקת רובה של שדה וברצועה זו מובלעין אלו הד' קבין אבל אם ד' קבין אלו מובלעין בפחות מחמשת קבין או שהיו מפוזרים ביותר

הרבה מחמשת קבין או שהחמשת קבין אינן מובלעין ברובה של שדה אלא בפחות מרוב השדה אזי אע"פ שאין בהם השיעור שנתבאר אינם נמדדים עמה דבכה"ג קפדי אינשי ליקח הטרשין וכתב רבינו הרמ"א דדוקא כשהטרשין גבוהין ג' טפחים אבל פחות מזה נמדדין בכל ענין דא"א לשדה שתהיה שוה ממש ופחות מג' ארעא סמיכתא היא אמנם זהו דוקא כשראוי לזריעה עכ"פ אבל כשאינו ראוי לזריעה אפי' אין גבוה ג' אין נמדדין עמה ביותר מהשיעור שנתבאר [טור]:

לפי מה שנתבאר מגיע לכל בית סאה מהרצועה רובע טרשין דרובה של שדה הוי ט"ז סאין אורך וד' קבין טרשין מגיע לבית סאה רובע קב טרשין ויש בעיא בגמ' [ב"ב ק"ג.] כשנבלעים רובן במיעוטן ומיעוטן ברובן כגון שהרצועה של הט"ז סאין אינה הולכת בשוה אלא במקום אחד רחבה הרבה ובמקום אחד קצרה הרבה ויגיע רוב הטרשין במיעוטה של הרצועה ומיעוט הטרשין ברובה של הרצועה או שהיו הטרשין כחוט שוה ומחלקת את הקרקע שאין המחרשה נכנס ביניהם או שהיו הטרשין כמו עיגול או כמו משולש או שהיו בהם בליטות בהצדדים שהטרשין מכונסין במקום אחד אלא שיוצאין מהם בליטות הרבה ובתוך הבליטות נכנסת השדה אם זהו כמפוזר ועולה בחשבון או הוי כמכונס ואינו עולה או שהיה דרך עקלתון שהטרשין מדובקין זה לזה בעקלתון והשדה נכנסת בין העקמומית כל אלו נשארו בספק והממע"ה ולכן אם כבר נתן הלוקח המעות עליו לקבלה ואם עדיין לא נתן א"צ לקבלה [שם לדעת הרמב"ם] וכן אם היה עפר מלמעלה וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה ה"ז ספק ואע"ג דבארנו דגם כשיש עפר על הסלע לא מהני זהו כשהסלע עצמו גבוה י' טפחים וכאן מיירי שהסלע עצמו אינו גבוה י"ט רק בצירוף העפר לפיכך הוא ספק ואם היה בו סלע יחידי אפי' בית רובע לכור אין נמדד עמה דדוקא טרשין כעין צרורות צריך לקבל אבל סלע ממש אפי' כרובע א"צ לקבל ופחות מרובע צריך לקבל [נ"ל] וכן אם היו הטרשין סמוך למצר אפי' כל שהוא אין נמדד עמה דא"צ לקבל רק כשהם באמצע השדה אבל כשהם במצר ימדוד לו מעבר השני של הטרשין והטרשין יניח לעצמו ואם יש הפסק עפר קצת בין סלע למצר ה"ז ספק:

כל מה שנתבאר בשני הסעי' זהו דעת הרמב"ם ז"ל וכתב רבינו הרמ"א שיש דעות אחרות בזה ולא ביאר מפורש ובאמת יש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם במה שפסק דהארבעה קבין יהיו מובלעין בחמשה קבין והחמשה קבין יהיו כרצועה והם ס"ל דהארבעה קבין טרשין צריכין להיות דוקא מפוזרין ברוב כל השדה והיינו במשך ט"ז סאין ולא פחות אבל בפחות משיעור זה אין נמדדין עמה [כר"י שם] ומגיע לכל בית סאה

רובע הקב והספק הוא כשרוב הד' קבין מפוזרין במיעוט הט"ז סאין כגון שמפוזרין בז' סאין ומיעוטן מפוזרין בתשעה סאין ועוד ס"ל דהפסק עפר בין המצר לטרשין הוי הפסק ונמדדין עמה [דמפרשי בבעיא דר"א באת"ל דהוי הפסק וכל את"ל הלכה היא] והספק דעפר מלמעלה וסלע מלמטה ולהיפך מפרשי דזהו כשיש הפסק עפר בין מצר לטרשין אלא שזה העפר מלמעלה וסלע מלמטה או להיפך [רשב"ם וטור ור"י הלוי]:

א"ל כבית כור עפר אני מוכר לך אפילו היו בה גאיות עמוקים י"ט או יותר או סלעים גבוהים י"ט או יותר הרי אלו נמדדין עמה דכיון שאמר כבית כור משמע כערך בית כור ולא בית כור ממש וי"א דדוקא כשאין בהן יותר על ד' קבין דלשון זה אינו מועיל רק שיהא דינו כפחות מעשרה טפחים:

וכל אלו הדינים שנתבארו זהו כשאין הלוקח עומד בתוך השדה אבל אם הוא בהשדה ויודע שבית כור זה מוכר לו מקבל כמה טרשין שיהיו אע"פ שלא א"ל בית כור זה אני מוכר לך דכיון שידע שמוכר לו בית כור זה למה לנו אמירתו [סמ"ע] דהא אפי' אם חסר מהמדה לגמרי ז' קבין ומחצה קנה בכה"ג כמו שיתבאר וכ"ש שמקבל טרשין דזהו כמו שא"ל בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר שיתבאר:

א"ל בית כור עפר אני מוכר לך ואין הלוקח עומד בתוכה אם חסר מהמדה כל שהוא אם א"ל שמדתה כך וכך אמות בטל המקח דכל דבר שבמדה אף בפחת כ"ש בטל מקח כמ"ש בסי' רל"ב ואם לא א"ל שמדתה כך וכך אלא סתם בית כור כל שלא פיחת יותר מאחד מכ"ד מהכולל שהוא רובע הקב לבית סאה ולכור הוי ז' קבין ומחצה לא בטל המקח ואינו מנכה לו מהדמים דבפחת קטן כזה לא בטל שם בית כור ממנה ואם חסר יותר דינו כבהן חסר או יתר שיתבאר ואם א"ל בית כור עפר מדה בחבל אני מוכר לך אם פיחת אפי' כל שהוא ינכה לו מן הדמים ואם יתר כל שהוא יוסיף לו על הדמים דלשון זה משמע שיהא בצמצום כמו שמודדין בחבל ומ"מ אין דינו כמו אם א"ל שמדתה כך וכך אמות שהמקח בטל אלא המקח קיים ויפחות או יוסיף דמים [שם] ואם א"ל בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר דינו ג"כ כסתם בית כור אם פיחת אחד מכ"ד או יותר אחד מכ"ד הגיעו יתר על כן יעשה עמו חשבון על כל הרבעים שחסרו או הותירו וכל שפיחת מבית כור ינכה מהדמים דכיון שבא לחשבון יחשוב על הכל דכל זמן שלא בא לחשבון הוי מחילה אבל כשבא לחשבון שאינו בכלל מחילה בעינן שיעשה חשבון על הכל כמו באונאה שיתבאר בסי' רכ"ט וי"א דבבית כור סתם כשאינו עומד בתוכה אין דינו כהן חסר או יתר אלא כשחסר אפי' קב צריך להשלים לו ואפי' ע"י ניכוי אינו חייב לקבלו בע"כ דיכול לומר בבית כור שלם אני חפץ [כ"ה בראש ודברי הטור מדוקדקים ומ"ש

הסמ"ע בסקכ"ז צ"ע ודברי התוס' ק"ד צריך לפרש כדברי הרא"ש] ודוקא כשאמר בית כור עפר זה הוה דינו כהן חסר או יתר אף כשאינו עומד בתוכה כיון דמראה לו מרחוק סביר וקביל ודעה ראשונה היא דעת הרי"ף והרמב"ם [וקושית התוס' תירץ הנמק"י שם והרמ"א שהגיה תיבת זה על דברי המחבר משום דס"ל כן לדינא ולא רצה להאריך ודו"ק]:
י"א דזה שנתבאר דאם חסר יתר מהשיעור יעשה חשבון והמקח קיים זהו דוקא כשעכ"פ נקרא בלשון בני אדם בית כור אבל אם החסרון גדול כל כך עד שבלשון בני אדם אינו נקרא כלל בית כור בטל המקח וכתב רבינו הרמ"א דכל זה שנתבאר הוא דוקא כשאין לו קרקע יותר אבל מכר לו בית כור בשדותיו נותן לו בית כור שלם אף כשאמר הן חסר הן יתר [וזהו תירוץ הנמק"י שכתבנו ולכן השמיטו הלבוש ולחנם תמה עליו הסמ"ע ולדינא יכול להיות כן גם לדעת התוס' והרא"ש ודו"ק]:
כשיש יותר מאחד מכ"ד שצריך הלוקח להחזיר הכל להמוכר כמו שנתבאר מה מחזיר לו דמים או קרקע אמרו חז"ל [שם] דאם היתרון בכולל אינו מגיע לשיעור שדה שנתבאר בסי' קע"א שהוא תשעה קבין בשדה וחצי קב בגינה נתנו חז"ל יפוי כח להמוכר שביכלתו לכוף את הלוקח שיקנהו כיון שלעצמו אין כאן שיעור והמקח הוא כפי מה שקנה ממנו אם לא נשתנה המקח מיום הקנייה אבל כשנשתנה המקח בין מיוקר לזול ובין מזול ליוקר אינו יכול לכופו שיקבל רק כשער הזול דכיון דמיפינן כחו של מוכר שהברירה בידו או לקבלה לעצמו או לכוף את הלוקח שיקבלה דין הוא שעל המקח יהיה יפוי כח להלוקח לקבלה כשער הזול אם נשתנה המקח ואם כל התוספת מגיע לשיעור שדה כגון תשעה קבין בשדה וחצי קב בגינה אין כופין את הלוקח לקנות ויכול להחזיר לו הקרקע וא"צ שומא כשנשתנה המקח כיון שמחזיר לו הקרקע והמוכר יכול לקבל קרקע גם כשאינו מגיע לשיעור כמ"ש דליפות כחו אמרו חז"ל שיכול לכוף להלוקח ולא להורע כחו ולדעה זו מחשבין לשיעור שדה את כל המותר בין הרובע לכל סאה ובין הנשאר דכשאין שיעור שדה מיפין כחו של מוכר בכפייה וכחו של לוקח במקח וכשיש שיעור שדה אין כאן כפיה כלל ואם הלוקח רוצה בהקרקע יכול המוכר לבקש כמה שירצה ועוד אמרו חז"ל דאף באין שיעור שדה או גינה אם היה להמוכר שדה או גינה אחרת סמוכה לתוספת זה אינו יכול לכוף את הלוקח שיקבל הקרקע כיון שביכלתו לחברם לשדהו ולגינתו וזהו דעת רוב רבותינו וכן פסק רבינו הרמ"א:
אבל דעת הרמב"ם אינו כן דס"ל דלשיעור שדה או גינה אין מחשבין הרבעים כלל ואע"ג דצריך להחזיר גם הרבעים כשיש יותר מ"מ כיון דבלא התוספת היו נשארים הרבעים אצל הלוקח לפיכך בחשבון השיעור שדה אין מחשבין רק התוספת על הרבעים אם

יש בהם שיעור שדה וכשאין בהתוספת שיעור אף שבכולל יש שיעור מ"מ דינו כאין שיעור ועוד ס"ל להרמב"ם ז"ל דבאין שיעור כופה המוכר את הלוקח לקבל הקרקע כפי המקח של שעת המכירה וכשיש שיעור בהתוספת מיפינן כחו של מוכר בהמקח וכחו של לוקח בהחזרה שביכלתו להחזיר דמים או קרקע אבל בהמקח לעולם כח המוכר יפה כיצד אם הלוקח מחזיר דמים מחזיר לו כשעת היוקר כשנשתנה המקח בין מיוקר לזול ובין להיפך ואם מחזיר לו קרקע מחזיר לו כשעת הזול כשנשתנה המקח ואם יש להמוכר שדה סמוכה אז אף באין שיעור לא נכוף את הלוקח לקבל קרקע והברירה בידו מה שירצה כן נ"ל בדעת הרמב"ם שנעתיק דבריו והטעם בכל זה נ"ל דכיון דבאין שיעור כופין את הלוקח לקבל הקרקע ממילא הוי כנמכרה לו מכבר ולכן המקח הוא כשעת המכירה בין הוקרה מאז בין הוזלה אבל ביש שיעור דנתנו חז"ל בהחזרה יפוי כח להלוקח דאם רצונו להחזיר לו קרקע יחזיר לו ועכ"ז יש רשות בידו לקבל הקרקע בע"כ של המוכר ולא רצו חז"ל ליתן רשות להמוכר לקבל הקרקע בע"כ של הלוקח דאולי יגיע להלוקח הפסד בזה כשיטלו ממנו מקצת מהשדה דיצטרך לשמירה יתירה וכה"ג ולכן נתנו לו חז"ל את היפוי כח שיקבל הקרקע אם ירצה וכיון שלו נתנו היפוי כח בהחזרה ממילא דבהמקח נתנו היפוי כח להמוכר ואם הלוקח מקבל הקרקע ומחזיר לו מעות משלם כשעת היוקר כיון שבע"כ נוטלה ממנו וכשמחזיר לו הקרקע מחזיר לו כשעת הזול בכל ענין דאם נאמר שיחזיר לו כשעת היוקר הרי יבחר לו תמיד הטוב לו והרע להמוכר ואין זה מהצדק [ובזה א"ש מ"ש בב"ב ק"ד. ליפות כחו של מוכר ושל לוקח דיש יפוי לשניהם לזה במקח ולזה בחזרה ומ"ש שם אי ארעא יהיבת לי' פירושו הלוקח להמוכר ומפרשי הרמב"ם תפסו דגם לדידי' אם המוכר רצונו ליקח הקרקע הרשות בידו ותמהו עליו ולדברינו א"ש וזה ששנינו בהמשנה מהו מחזיר לו מעות ואם רצה מחזיר לו קרקע ולמה אמרו מחזיר לו מעות ליפות כחו של מוכר ור"ל דהחזרה היא ברשות הלוקח ויפוי כח דמוכר הוא על המקח כמבואר בגמרא וחזר בו מפירושו למשנה כידוע בכ"מ וא"ש מ"ש בגמ' כופין את המוכר למכור ואת הלוקח ליקח כפשטא דאת המוכר כופין למכור הקרקע כשהלוקח רוצה בה ואת הלוקח ליקח כשער היוקר]:

וזה לשון הרמב"ם שם ורבינו הב"י העתיק דבריו בסעיף ט' ומה הוא מחזיר לו אם היה התוספת פחות מט' קבין מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות כח המוכר [שיוכל לכוף להלוקח] ואם היתה התוספת סמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה תוספת קרקע שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום היתה התוספת יתירה על ט' קבים נותנים [ר"ל משערים] רובע לכל סאה וסאה והנשאר יתר על הרבעים אם יש בו

ט' קבין נותן כל הרבעים כולם עם היתר מהקרקע ונותנו לו כשעה שלקחו ממנו בד"א כשהיתה בזול בשעת ממכר והוקירה בשעת החזרת היתר [וכשמחזיר מעות פשיטא שנותן כשעת היוקר דהרי עתה היא הלקיחה] אבל אם היתה ביוקר והוזלה אומרים ללוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כולה תן לו דמים כפי הממכר ואם רצית ליתן לו קרקע תן לו כמו ששוה עכשיו [ומפורש שביד הלוקח הברירה] ודין חצי קב בגינה כדין ט' קבין בשדה שאם הותיר בגינה פחות מחצי קב על הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים הותיר חצי קב מחזיר לו כל הרבעים עם היתר בדמים [כמ"ש בשדה] או קרקע כשעת הזול של עת החזרה עכ"ל:

היתה שדה בשעת מכירה והיה בהמותר מעט יותר מחצי קב ושני סאין מכר לו ובזה יד המוכר על העליונה כמו שנתבאר ונעשית גינה כגון שעלה בה מעין קודם שהחזיק הלוקח בהמותר וקם בדין תורת חזרה או להיפך שהיתה גינה בשעת מכירה והיה בדין חזרה ונתיבש המעין ונעשית שדה ה"ז ספק אם מחשב לו כדין שבשעת המכר או כמו שהיא עתה והלוקח נקרא בדין זה מוחזק ומחזיר להמוכר מה שירצה [סמ"ע]:

האומר לחבירו שני לשונות שסותרים זא"ז כגון שא"ל בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתר או בין חסר בין יתר מדה בחבל הוי ספיקא דדינא אם תפוס לשון ראשון או לשון אחרון והמוכר הוא מוחזק והולכין לטובתו אחר הפחות שבלשונות ואם הותיר אפי' כל שהוא יחזיר למוכר ואם פיחת עד רובע לסאה הגיעו ואפי' כשהלוקח לא נתן מעות עדיין והמוכר תובע ממנו המותר מ"מ נקרא המוכר מוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת [טור] וי"א דאם לא נתן מעות עדיין נקרא הוא מוחזק [ראב"ד] אם המוכר רוצה שיקח המעט היתר ויתן מעות בעדה אבל אם רוצה לעכב הקרקע לעצמו ודאי דבחזקתו היא [ש"ך] ואפשר דגם דעה ראשונה מודה בזה ואין כאן מחלוקת:

א"ל בית כור עפר אני מוכר לך כמו שהוא בתוך סימניו ומצריו ועמד בתוכו או שא"ל בית כור זה [סמ"ע] דיש בזה יתור לשון דבלא סימניו ומצריו ה"ל כמו הן חסר הן יתר כמו שנתבאר לכן הוסיף במה שאמר בסימניו ובמצריו דאפי' פיחת שתות או הותיר שתות הגיעו דכשאמר לשונות אלו היתה כוונתו בית כור איך שיהיה מידו ביותר משתות אין שם בית כור עליו וינכה לו כל הפחת מהדמים והמקח לא בטל וכן אם הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השיור אם הנשאר בשדה הוא פחות מתשעה קבין ובגינה פחות מחצי קב ולא היתה סמוך לשדה או לגינה אחרת של המוכר מחזיר לו דמים כפי המקח שקנה:

המוכר שדה לחבירו וא"ל בסימניו ומצריו והלוקח מכיר אותה ואת המצרים וכבר הורגל בה אפילו א"ל יש במדתה מאתים אמות ולא נמצא אלא ק"נ או פחות מזה הרבה [שם] הגיעו ואין כאן אונאה שהרי ידעה וסבר וקביל ומה שא"ל מאתים יש לו לתרץ דבריו שכוונתו היתה שהיא שוה כמו אחרת שיש במדתה מאתים וי"א שצריך שתהיה עכ"פ שדה טובה משדה אחרת [רמ"ה] וי"א דא"צ לזה דלהשביח מקחו אמר כן [רשב"ם וטור] ואפי' לא היה מכיר איכותה הטובה היא אם לא דבהכיר איכותה גם דעה ראשונה לא תחלוק בזה [נ"ל]:

האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך ושמו כן הוא שנקרא בית כור פלוני אע"פ שאין במדתו אלא לתך שהוא חצי כור הגיעו שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור והמוכר צריך להביא ראיה שנקרא בפי רוב בני אדם במקום זה בית כור ואפילו יש פחות מלתך הגיעו [נ"ל וראיה מכרם ופרדס]:

וכן האומר לחבירו כרם שלי שבמקום פלוני אני מוכר לך אע"פ שאין בו גפנים הגיעו ודוקא שרוב אנשים שבשם קורין אותו כרם וכן האומר לחבירו פרדס זה אני מוכר לך אפי' אין בו רמונים הגיעו כשרוב אנשים קורין אותו פרדס שלא מכר לו אלא השם כיון שקורין אותו כך וכן כל כיוצא בזה ויראה לי שדוקא כשידוע זה להלוקח אבל כשאינו ידוע לו אין לך אונאה גדולה מזו ועוד נ"ל דלדעת רבינו הרמ"א שיתבאר בסי' שכ"א אין זה אלא כשהמוכר אמר להלוקח לשון זה דלא מכר לו רק השם שקורין אותו אבל כשהלוקח אמר להמוכר הוי קפידא ואם אין הדבר בדקדוק כפי מה שאמר בטל המקח [וכ"מ מב"מ ק"ד. לפי תירוץ שמואל למי שפוסק כמותו ודו"ק]:

וכתב רבינו הב"י דכל אלו הדברים במקום שאין שם מנהג אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום שהמנהג עיקר גדול במשא ומתן וכבר נתבאר זה בסי' ריי"ד ורט"ו ורוב בלא מנהג יכול המוחזק לומר אני מן המיעוט [נ"ל]:

האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך ולא פירש איזה חצי שמין כמה שוה כל השדה ונותן לו מהכחוש שבה מה ששוה חצי הדמים של כל השדה דשמא כוונתו היתה על חצי שויה ולא על חצי מדתה ויד המוכר על העליונה ויתן לו הרבה זיבורית ולעצמו יניח מעט עידית ואם ידוע לפי הלשון הנהוג דכוונתו היתה על חצי מדתה ימדוד לו חצי שדה שירצה ונותן לו [נ"ל] וכבר נתבאר בסי' ריי"ד דבקרקע לא אמרינן הדמים מודיעים וכן אם א"ל חציה בדרום אני מוכר לך שמין לו דמי כולה ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים דאפשר היתה כוונתו למכור בצד דרום כפי שווי החצי דכל השדה וי"א דרואין כמה שוה חציה שבדרום ונותן לו מהגרוע שבשדה דשמא זה שאמר חציה שבדרום היא

על השומא [רשב"ם ר"ח וטור] ובש"ע לא הובא רק דעה ראשונה ויראה לי דגם בזה הולכין לטובת המוכר שהוא מוחזק דאם חציה שבדרום שוה יותר מחצי השדה בכולל כגון שחציה שבצפון גרוע משבדרום נותן לו כדעה ראשונה ואם החציה שבדרום גרוע נותן לו כהי"א דודאי הלשון סובל שני הפירושים וצריכין לדון בזה לטובת המוחזק עוד נ"ל דבכל הדברים שבסעיף זה לא מקרי המוכר מוחזק כשעדיין לא קבל הדמים להי"א שבסעיף י"ד ואינו יכול לכוף להלוקח שיקבל הגרוע ויכול לבטל המקח:

כשמוכר לחבירו חלק בשדהו וצריכים לעשות גדר ביניהם מקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר ומאחורי הגדר סמוך לה חריץ קטן רחב ג"ט וחוצה לה חריץ אחד גדול רחב ששה טפחים ובין שני החריצין רחב טפח וכל זה הוא כדי שלא תקפוץ הנמייה והיא חיה קטנה שאוכלת ומפסדת התבואה והיה דרכם לעשות שני חריצין אחד גדול ואחד קטן דבהגדול לבד לא סגי מפני שהחיה תעמוד בתוך החריץ ותקפוץ ובהקטן לבד לא סגי דמפני שהוא קצר תעמוד על שפתו ותקפוץ [ספ"ז דב"ב] והטעם ששייך זה על הלוקח בארנו בסי' קנ"ח סעיף ד' לענין הגדר שצריך לעשות על הוצאותיו וכן משמע בירושלמי וי"א דהמוכר נותן מקום מחלקו לעשות בו כל אלה דסתם מוכר חצי שדה מוכר לו כל צרכיה [רשב"ם] אבל כשמכר לו את כל השדה מה יתן לו יותר [שם] ולכן אף כשיש להמוכר קרקע אחרת בצד זו א"צ ליתן לו מקום [סמ"ע] ולענין הגדר תלוי במנהג כמ"ש שם ובמקום שצריך לעשות גדר יעשנה הלוקח על הוצאותיו ובחצי שדה נ"ל דלדעה זו על שניהם לעשות הגדר במקום שנהגו לגדור:

ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרה ללוי ולא פירש כמה מכר לו ממנה אלא כתב לו חצי שיש לי בשדה מכרתי לך קנה החצי כולו ואם כתב לו חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע דהכי משמע חצי ממה שיש לי דשם שדה שייך אפי' על מקצת שדה משא"כ בבית כמ"ש בסי' ריי"ד סעיף י"ח ואע"ג דבבית גם לשון זה משמע על חצי כל הבית כמבואר שם מ"מ בשדה דלא קנה אלא רביע אין הטעם משום דהמוכר מוחזק דא"כ כשהלוקח לא נתן מעות עדיין ואומר שחצי מכל השדה מכר לו לא נוכל לכופו ולא משמע כן מהש"ס והפוסקים אלא ודאי בשדה לא משמע לשון זה אלא רביע דאל"כ היה לו לכתוב חצי שיש לי בשדה ובבית לא שייך לדקדק כן מפני שא"א לפרש בענין אחר [נ"ל]:

היה לו בקעה גדולה שבתוכה שדות רבות וכל אחת חלוקה במצר שלה והיה עומד באחת מן השדות ואמר לחבירו שדה אני מוכר לך אע"פ שמצר לו מצרי הבקעה מ"מ לא קנה רק שדה אחת שעומד בתוכה ואמרינן דמצרים הרחיב לו ודוקא כשרובא דאינשי

אין קורין שדה לבקעה אלא בקעה ולשדה אחת קורין שדה ואע"ג דמיעוטא קורין גם לבקעה שדה אין חוששין למיעוטא אבל אם הרוב קורין גם לבקעה שדה וכן אם אפילו רק מעוטא קורין לה שדה אך שכתב לו ולא שיירית בזביני אלין כלום ומצר לו מצרים חיצונים קנה כל הבקעה כמ"ש בסי' רי"ד סעיף ז' לענין בית בבירה ושם נתבארו עוד דינים השייכים לזה ע"ש וכל זה כשמצר מפסיק בין שדה לשדה אבל אם אין מצר מפסיק אף שלא מצר לו מצרים חיצונים קנה הכל דכל המוקף במצר אחד נקראת שדה אחת כמו שיתבאר והטעם שאין אומרים בזה נראה לפי הדמים נתבאר שם הטעם דבקרקע לא אמרינן הדמים מודיעים:

האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכוונתו הוא על שדה שקנה מראובן והיו לו שתי שדות שקנה מראובן או שא"ל שדה הנקראת בשם פלוני אני מוכר לך והיו לו שתי שדות הנקראים בשם כזה לא קנה אלא הפחות שבהם דשדה משמע אחת ולא שתים ויד בעל השטר עה"ת ויד המוכר על העליונה והאומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכשבא הלוקח להשתמש בה א"ל המוכר לא זו היא השדה שהיתה של ראובן אלא בשמה היא קרויה כך ומעולם לא היתה של ראובן ומראה לו שדה אחרת שמברר שהיתה של ראובן וקנה ממנו ואומר שאותה מכרתי לך על המוכר לברר שזו שנקראת בשם שדה ראובן לא היתה מעולם של ראובן ואם מביא ראיה שכן הוא אזי מסתמא מכר לו השנית שמברר שקנאה מראובן אף שאינה נקראת שדה ראובן אבל אם אינו מברר כן אינו נאמן ואע"פ שהיא טובה יותר מהשנית ותמיד יד הלוקח עה"ת מ"מ כיון דשניה אינה נקראת שדה ראובן והראשונה נקראת אמרינן דגם אותה קנה מראובן ואותה מכר לזה וזכה בה הלוקח ואף גם כשמברר מ"מ אם הלוקח מברר שלא ידע כלל מהשדה השניה שקנאה מראובן וברור שכוונתו היתה שדימה שמוכר לו אותה שנקראת בשם ראובן יכול לבטל המכירה [נ"ל] וכלל דבורים אלו תלוים בלשון המדברים לפי מנהג המדינה ולשונה:

האומר לחבירו שדות אני מוכר לך קנה שתי שדות דמיעוט שדות שתים ולא יותר דיד הלוקח עה"ת ואם א"ל כל שדות קנה כל השדות שיש לו אפי' הרבה חוץ מגנות ופרדסים שאינן בכלל שדות ואם א"ל נכסים אני מוכר לך אפי' גנות ופרדסים מכורים אבל לא בתים ועבדים ואם א"ל כל נכסים אפי' בתים ועבדים וכל המטלטלין הידועין לו ואפי' תפילין שבראשו בכלל המכר הם וזה שיתבאר בסי' רמ"ח דמטלטלין הן בכלל נכסי אף כשלא אמר כל נכסי זהו במתנה דנותנה יותר בעין יפה ממכר [ש"ך] ודוקא שאמר כל נכסי אבל כשאמר נכסי דבי פלניא ואפי' אמר כל נכסי דבי פלניא [טור] לא מכר לו המטלטלין שקנה מאותו פלוני אלא הקרקעות שקנה ממנו מפני שאין

מטלטלין נקראין על שם המוכר ויש חולקין באומר כל נכסי [ש"ך] וכן אם לא קנה מאותו פלוני רק מטלטלין בהכרח שקונה המטלטלין ולשון קרקע כולל גם בתים ולכן כשאמר כל קרקעותי אני מוכר לך גם בתים בכלל וכשאמר קרקעות קונה שני קרקעות שירצה המוכר ליתן וכבר נתבאר שאין הדמים מודיעים בקרקע בין לזול בין ליוקר אבל במטלטלין הדמים מודיעים אמנם בקרקעות ומטלטלין יחד אין הדמים ראיה דיש לחשוב מיעוט הדמים או ריבוין על הקרקעות [נ"ל] ובעיקר דין זה אם הדמים ראיה במטלטלין יתבאר בסימן ר"ך סעיף ז' בס"ד:

סימן ריט

[**כיצד מסיימין המצרים ואם לא סיים מה דנו ובו ו' סעיפים**]

האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך קנאה כולה אפי' היא גדולה הרבה אע"פ שלא סיים המצרים כל זמן שאין מצר מפסיק וכשמצר לו מצרים אפי' לא מצר לו רק מצר מזרחי ומערבי ולא הזכיר צפוני ודרומי קנה כל השדה ולא אמרינן שהשדה לא מכר לו כלל אלא תלם אחד במזרח ותלם אחד במערב כשיש בהם שיעור שדה המבואר בסי' קע"א דניכרים הדברים שכל השדה מכר לו וקיצר בהמצרים ומודדין משפתי מזרח ומערב וכל מה שבתוך המצרים קנה ועדיף מאם היה מצר לו ג' מצרים שיתבאר דהמצר הרביעי בעצמו לא קנה דבכאן ניכר שהיה דעתו לקצר [סמ"ע]:

מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצד שלישי ולא מצר מצר הרביעי קנה כל השדה עם המצרים בכל ענין אבל את המצר הרביעי בעצמו לא קנה דלהכי אהני מה שלא מצר אותו דאם לקצר נתכוין לא היה לו להזכיר שני מצרים אלא שני המצרים הנוכחים זל"ז בלבד בד"א דלא קנה מצר רביעי כשאינו מובלע בין המצרים שמכאן ומכאן אלא הולך על פני שניהם ויש עליו רכב דקלים שהוא הרכבת הרבה דקלים או שיש בו תשעה קבין שכשהוא כן הוי דבר חשוב בפ"ע ואינו נמכר בכלל השדה אבל אם היה מובלע בין המצרים ואין עליו רכב דקלים וגם אין בו תשעה קבין בטל הוא לגבי השדה וקנה גם אותו ואם יש בו חדא לטיבותא וחדא לגריעותא כגון שהיה מובלע ויש עליו רכב דקלים או שיש בו תשעה קבין או שלא היה מובלע ואין עליו רכב דקלים וגם אין בו תשעה קבין בזה אמרו חז"ל [ב"ב ס"ב:] דהוה שודא דדייני שהדבר מסור לב"ד כפי מה שיראו לאיזה דרך היה נוטה דעת המוכר והלוקח ולפי הדמים ולפי מנהג המדינה שיהא מכור או אינו מכור כן יעשו [לבוש] ואע"ג דבכ"מ אמרינן דיד הלוקח על התחתונה מ"מ בכאן היה נראה לחכמים לפסוק שודא דדייני [תוס' שם] מפני שהוא דבר רחוק שלא ימכור המצר הרביעי לפיכך מסרו הדבר לב"ד:

מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר כגון שמצר מזרחי ארוך מאה אמות ומצר מערבי נ' אמה אם היה הארוך של איש אחד לא קנה גם מן המזרח רק כנגד הקצר דיד הלוקח עה"ת ואמרינן דמצרים הרחיב לו אבל אם היה של שנים וכתב לו שדות של ראובן ושל שמעון הם מן המזרח ושל לוי הוא מצר מערב ושל ראובן הוא כנגד לוי ושל שמעון יוצא הלאה הוי כמפורש שבארוך קנה הכל דאל"כ למה הזכיר של שמעון כלל ולכן קנה כנגד ראש תור שהוא באלכסון במזרח עד הארוך ובמערב עד הקצר והולכין בחוט באלכסון ממצר מזרח עד מצר מערב וי"א דאפי' כשהיה מצר מזרחי של איש אחד קנה ג"כ באלכסון כראש תור דאל"כ היה לו לכתוב שחצי שדה של ראובן הוא המצר וראש תור הוא תכשיט העשוי בדמות משולש וכל זוית וזוית הוא מחודד מפני שהולך באלכסון כמש"כ תורי זהב וגו':

לא מצר את המצרים של כל אורך הרוחות אלא שסיים לו את הזוית בלבד שכתב שדה ראובן הוא בזוית מזרחית צפונית ושל שמעון בזוית מערבית דרומית ושל לוי בזוית דרומית מזרחית ושל יהודה בזוית מערבית צפונית או שסיים לו שני מצרים כמו גא"ם והוא אות יונית והם זה כנגד זה כגון שמצר לו קרן דרומית מזרחית וקרן צפונית מערבית והמצרים נכנסים קצת גם בכל הרוחות כמובן או שסיים לו חלק מכל רוח ורוח כגון ששמנה שדות סובבים את השדה מכל הצדדים וכתב לו שדה אחד מכל צד ה"ז לא קנה את כולה אלא יקנה ממנה כפי מה שמצר לו כגון בסיים זוית לא קנה רק כנגד הזוית ומודדין לו שני חבלים מזוית לזוית באלכסון שתי וערב כפי רוחב מצרי הזוית ובגא"ם קנה ממנו רצועה כמדת הגא"ם ובחלק מכל רוח חולקין את השדה לשמנה חלקים וקנה ארבעה שמינות מהן כפי המצרים שמצר לו והרמב"ם ז"ל בפכ"א הוסיף בזה דיעשו כפי מה שיראו הדיינים ובגמ' לא נזכר זה ולכאורה משמע שדעתו לפסוק שודא דדייני [הה"מ] ויש מי שאומר דאין כוונתו לשודא אלא כוונתו שהדיינים יעשו החלוקה כפי מה שנתבאר [ש"ך] ויותר נראה שכוונתו שאם רואים הדיינים שהמנהג בהרבה בני אדם שאין מסיימין את המצרים לכל האורך קנה הכל ואין זה שודא דדייני ממש וכן ראוי להורות:

היה מצר ראובן מזרח ומערב ומצר שמעון צפון ודרום צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות דאל"כ לא יקנה אלא שני רוחות כמין דלת ובטור כתוב עוד שאם מצר לו מצר מזרח ארוך ושל מערב קצר ושל צפון ארוך ושל דרום קצר פלגינן ליה בשני ראש תור והחלוקה מובנת ממה שבארנו בסעיף הקודם:

היה לו שדה ומכר מקצתו לשמעון לצד מערב ומצד מזרח עיכב לעצמו ומצר לו מצר מערבי ולא מצר לו מצר מזרחי שהיא שדה שלו בצמצום כמה אמות שלו לידע המקום המתחיל חלקו של שמעון אלא כשכתב המצרים כתב כל השלשה מצרים מהשלשה רוחות שהם שדות של אחרים ובמצר מזרחי כתב לשון זה מצר מזרח דמינה פליגא או דמינה פסיקא ורצה לומר דמצר מזרח הוא שדה שלי שמן שדה זו פליגא חלק לשמעון או פסיקא חלק לשמעון ויש ספק אם חצי שדה מכר לו או רק שיעור שדה שהוא ט' קבין יד בעה"ש על התחתונה ואין לו רק תשעה קבין אבל אם כתב איזה יתור לשון כגון שכתב ואלין מצרנהא קנה חצי השדה דלשון זה הוא ודאי ליפות כח בעל השטר שלא תהא ידו עה"ת ודע דבכל מ"ש בסעיף ד' שקנה רק מקצתה מפני הספק אבל עכ"פ שיעור שדה צריך ליתן לו וכל הספיקות הם כשלא כתב לו כמה אמות מרובעים מכר לו או כמה הוא האורך וכמה הרוחב דאל"כ הרי אין כאן ספק דנמדדם עוד נ"ל דבכל מקום שמפני הספק יד הלוקח עה"ת אם עדיין לא נתן מעות אין אנו כופין אותו ליתן המעות וליקח המקצת להי"א שבסימן רי"ח סעיף י"ד ע"ש וכשאין יכולים להשוות יחד בטלה המכירה:

סימן רכ

[**המוכר את הספינה וקרון וצמד בקר ופרה וחמור מה נמכר עמהם ובו י"ג סעיפים**]:

המוכר את הספינה ולא פירש מה מכר עמה מכר את התורן והוא העץ הגבוה שתולין עליו את והנס הוא הוילון התלוי בתורן נגד הרוח וכן בספינות שלנו ההולכים בקיטור מכוח הוילון שפורשין על כל הספינה להגין מפני השמש ואת התנורים שמסיקין שם הגחלים להעלות את הקיטור וכל המוכנות עם הגלגלים [נ"ל] ואת העוגנין והוא ברזל כבד כעין מזלג המעכב את הספינה כשרוצים להעמידה ובלשוננו קורין אנקער ואת כל המשוטין המנהיגין אותה ובכלל זה החבלים שמושכים בהם הספינות להנמל ובזמנינו מכור גם הקאמפאס שמראה הילוכה לאיזה צד שיש בו חוט המאגנעט ואת הכבש והוא הגשר שעושים להספינה ואת האסכלא והוא הגשר שיורדין בה מעל הספינה לקרקע של ספינה ועולין משם אל הספינה ואת בית המים והוא הבנין שבספינה שמשתמרין בה מים מתוקים לשתות בין שנותנין המים בהמקום עצמו ובין שמעמידים שם חביות הרבה מלאות מים מתוקים והחביות עצמן אין נמכרים בסתמא [נ"ל] אבל לא מכר את הספינה הקטנה שעשויה לילך בה עד היבשה מפני שהגדולה אין ביכלתה להתקרב ליבשה מפני קטנות המים ויורדין בהקטנה שדי לה מעט מים [רשב"ם] וכן אותה שעשויה לצוד בה דגים ואל היבשה א"צ לה כגון במקום ששפת הים עמוק והגדולה

הולכת עד היבשה [ב"י] ולא מכר את העבדים המשמשין בה כמו המלחים ושומרי האוצרות והמלח המובהק המוליך אותה והממונה להשגיח על כל הספינה ולא את הסחורה שבתוכה ולא את המרצופים והם השקים הגדולים שמשימים בהן פרקמטיא ומונחים תמיד בהספינה כמו השקים של בית הבד שבסי' רט"ו בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים ואע"ג דבבית הבד לא מכר את המרצופים אף בכה"ג כמ"ש שם זהו מפני שבית הבד הוא קרקע ולא בטלו המטלטלים לקרקע בכי האי לישנא אבל גבי ספינה שהיא מטלטלין בטלו [נ"ל] וכשם שבמכר אינם מכורים כל מה שנתבאר כמו כן במקדיש ובמתנה דכיון שהן מטלטלין גמורים אין חילוק בין הקדש ומתנה למכר [רשב"ם ע"ג.] ויראה לי דזה שאמרו חז"ל [שם] דהסחורה נמכרת בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה זהו רק בסחורה השייך לעסק הספינה כמו העצים והגחלים והשקים שמניחים בהם סחורה וכה"ג אבל סחורה בעלמא איזה שייכות הם להספינה אא"כ אמר ספינה זו וכל הנמצא בה כמו שהיא עתה מכור לך [ערשב"ם ס"ד: ד"ה ובזמן וכו' ודוקא וכו' להשמר]:

המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות בזמן שאינן קשורות עמו מכר את הפרדות לא מכר את הקרון ואם היו קשורין זה בזה מכר הקרון מכר הפרדות שכשאדוקין יחד הרי הפרדות להקרון כתנור וכירים לבית [הה"מ פכ"ז] ועוד דהפרדות נגררין בשם הקרון כשמחוברים יחד [ב"י] אבל מכר הפרדות לא מכר הקרון אף בקשורים יחד דאין הקרון נגרר אחר הפרדות דעל הפרדות יכולין לרכוב בלא הקרון משא"כ בקרון בלא פרידות:

י"א דדוקא במוכר אבל במשכיר אינו כן שאם שכר את הקרון השכיר גם הפרדות עמו אף כשאין קשורים בהקרון דאין דרך לשכור עגלה מאחד ופרדות מאחר ומסתמא היתה כוונתם כפי המנהג ששניהם מושכרות לו [סמ"ע] אבל שכר את הפרדות לא השכיר את הקרון אף בקשורות דשמא שכרן לרכיבה ולכן אם שכרן מפורש לנסוע בקרון השכיר גם הקרון אף כשאינן קשורות מפני הטעם שנתבאר [נ"ל]:

מכר את הצמד והוא העול שנותנים על השוורים כשהולכין שניהם יחד לחרישה או למשא לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד אפי' במקום שקצת אנשים קורין לצמד בקר ודוקא כשאינם קשורין ביחד אבל קשורים ביחד מכר את הצמד מכר את הבקר כמו בקרון ופרדות ובמשכיר הדין ג"כ כבשם [נ"ל] וי"א דהא דאמרינן מכר בקר לא מכר צמד היינו בסתם דאימור לשחיטה זבניה אבל אם פירש דלחרישה זבניה מכר הצמד עם הבקר:

כתב רבינו הב"י המוכר את העול מכר את הפרה מכר את הפרה לא מכר את העול עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דיש חולקין וס"ל דמכר העול לא מכר פרה וכן נ"ל עיקר עכ"ל עוד כתב רבינו הב"י מכר את העגלה מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את העגלה וגם על זה כתב רבינו הרמ"א דיש חולקין כמו שנתבאר ואע"ג שבתוספתא פ"ד דב"ב מפורש כדעה ראשונה ס"ל דלא קיי"ל כן דמאי שנא מצמד ובקר ויש מחלקים דבצמד כיון ששני שוורים הן אינן בטלים להצמד משא"כ פרה אחת ואין זה סברא כלל וי"א דמיירי כשקשורים יחד [סמ"ע] ובכה"ג פשיטא שאין כאן מחלוקת כמו בצמד ובקר אמנם מהתוספתא אין ראיה כל כך דשמא בזמנם היה הלשון כן שהיה כלול בשם עול גם הפרה ובשם עגלה הבקר [כ"כ בכ"מ פכ"ז]:

המוכר את החמור מכר את המרדעת וזהו מה שעשוי שהחמור יתחמם בו ואת האוכף אע"פ שאינם עליו משום דסתם חמור הוא לרכיבה והם עצם כלי הרכיבה וה"ה כשמכר בהמה אחרת לרכיבה מכר את כלי הרכיבה אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים דעשויין למשא ולכן אם פירש שקונה גם למשא קנה גם השק והמרכבת [סמ"ע] וכשלא פירש לא קנאם אפי' היה השק והמרכבת על החמור בעת המכר וי"א דזהו מפני הספק דבעיא היא בגמ' [ב"ב ע"ח.] ונ"מ בזה אם הלוקח לא נתן מעות עדיין דלדעה ראשונה מוציאין ממנו ולהי"א כיון שהוא מוחזק אין מוציאין ממנו וכשאמר הוא וכל מה שעליו מכור לך הרי הם מכורים בכל ענין וכן אם אמר כל מה שראוי להיות עליו:

אמרו חז"ל [שם ע"ז:] דבכל אלו הדברים אין הדמים ראיה כגון שמכר לו הצמד או הקרון ונתן בעדו מאה זוז דפשיטא שלא נתן בעד צמד מאה זוז ומ"מ אין זה ראיה ורואין את העודף שנתן על שווי המקח דאם העודף הוא בכדי שהדעת טועה יש לזה אונאה וביטול מקח כדין כל מוכר ולוקח אבל אם העודף הוא בכדי שאין הדעת טועה כמו שנתן בעד הצמד מאה זוז לא בטל המקח ובודאי למתנה נתנם לו דכיון דרוב בני אדם אין קורין לבקר צמד ודאי דכונתו היתה על הצמד לבד והמעות היתרים הם מתנה ולכן אם הרבה בני אדם כשמזכירין צמד כוונתם גם על הבקר אז הדמים מודיעין ואם כל בני אדם קורין לצמד בקר וכשמזכירין צמד בלא בקר אומרים מפורש צמד לבד אזי גם בלא הודעת דמים הכל מכור וכתב הטור דבכל זה שאמרנו שאין הלוקח קונה הבקר אפילו לא נתן הדמים עדיין ואפי' תפס הבקר מוציאין ממנו הדמים והבקר ונותנים למוכר דכל דבר שאינו מפני הספק לא מהני תפיסתו ובש"ע לא הובא זה דאפשר דחז"ל לא בודאי אמרו כן אלא מפני שהמוכר מוחזק ובאמת טעם דמתנה הוא סברא לא קרובה דרובא דאינשי אין נותנים מתנות אמנם זהו ודאי כשיש מיעוט שקורין לבקר צמד והלוקח מוחזק ודאי

יכול לומר קים לי שאני מן המיעוט ונהי שאינו יכול לתופסן מ"מ יכול לבטל המקח והרי אין הולכין בממון אחר הרוב כשיש להמוחזק טענה וטענת קים לי שאני מן המיעוט הוי טענה יפה [תוס' ר"פ המניח] ואולי בזה גם הטור מודה וכן נראה:

המוכר את השפחה מכר כלים שעליה והם הבגדים שלובשת תמיד והם עליה אפי' הם מאה מנה אבל לא מכר התכשיטין שעליה כמו השירים והנזמים והטבעות וקטליאות שבצוארה דבגדים בהכרח שתהיה לבושה לכן נכללים בגופה אבל תכשיטין עיקרן הן רק לנוי ואם א"ל שפחה וכל מה שעליה מוכרים לך הרי כולם מכורים דבלשון זה גם המה כלולים:

האומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך מכר לו גם את הולד וי"א דאפי' מכר לו סתם אם הן מעוברות הולד מכור כשאמר שפחה זו או פרה זו [סמ"ע] אבל אם א"ל שפחה מניקה אני מוכר לך פרה מניקה אני מוכר לך לא מכר לו את הולד דיכול המוכר לומר מה שאמרתי לך מניקה לא היה כוונתי על הולד אלא על החלב שיהיה לך מהפרה והשפחה תניק את הילדים ויד הלוקח על התחתונה אבל במעוברת אינו יכול לומר שכוונתו היתה על החלב שלא ילדה עדיין ואין החלב לפנינו ויותר תלינן על העובר שהוא כלפנינו אבל בחמור כשאמר אפי' חמור מניקה אני מוכר לך ג"כ הולד מכור שאין אדם קונה חמור לחלבה שטמא הוא:

האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך כיון דלאכילה אינו שייך בע"כ דהכוונה הוא למכור לו בו חלק כפי שויו של הראש וכיון שהראש הוא אבר שהנשמה תלויה בו ה"ז מכר חציו וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו דמן הסברא היה לו להיות מכור כולו כמו במקדיש בבהמה טהורה אבר שהנשמה תלויה בו שפשטה קדושה בכולה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפט"ו מקרבנות אלא דבמכר א"א לומר כן דשמא לא מכר לו כולו ובהקדש הוי גזירת התורה ובטמאה גם בהקדש אינו כן ולכן במכר מכור מחצה אבל א"ל יד עבד זה יד חמור זה אני מוכר לך ישומו אותו אבר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שויו יטול וכשא"ל ראש פרה אני מוכר לך או שאר בהמה טהורה לא מכר אלא הראש בלבד שהרי ראש הנמכרת תמיד בבית המטבחים וכוונתו פשוטה שכשישחטנה תהיה הראש של הלוקח וכ"ז הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפכ"ז ויש שכתבו דלפי גירסתנו בגמ' [ערכין ד':] דגרסינן ראש עבד זה הקדש הוא והקדש שותפין בו ראש עבד זה מכור לך משמנין ביניהן אלמא דבמכירה צריך שומא גם בהראש ולי נראה דהרמב"ם פי' משמנין כמו מחלקין וכן מוכח מרש"י שם שהקשה למה שינה הלשון אלמא דדא ודא אחת היא ושינוי הלשון נ"ל דלשון משמנין הוא לדמי [ספ"ז דב"ב] וכשהמה שותפין

בהעבד יוכל אחד לכוף את השני בגוד או איגוד ובהכרח או שאחד יקח דמים מהשני או למוכרו ויחלקו הדמים אבל בהקדש לא שייך גוד או איגוד ואף אם נאמר דצריך שומא כיון שהנשמה תלויה בו פשיטא שאינו שוה פחות ממחצה:

המוכר את הראש בבהמה גסה לא מכר את הרגלים מכר את הרגלים לא מכר את הראש מכר את הריאה לא מכר את הכבד מכר את הכבד לא מכר את הריאה אבל בבהמה דקה מכר את הראש מכר את הרגלים מכר את הרגלים לא מכר את הראש מכר את הריאה מכר את הכבד מכר את הכבד לא מכר את הריאה ואפילו מכר אחר שחיטה הראש והריאה מכורים הם הרגלים והכבד [סמ"ע] ואין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג ידוע הכל הולך אחר המנהג:

המוכר את הבור לא מכר מימיו דבבור שמאספין בו מים מכונסין אין המים נכללין במכירת הבור אבל בבאר מים חיים מכר הבאר מכר מימיו [שם] ומכר אשפה מכר זבלה ואשפה נקרא מקום העשוי להנחת הזבל ובטל הזבל להמקום וי"א דגם בבור כשמכרה מכר מימיו אבל מכר הזבל לא מכר האשפה ומכר המים לא מכר הבור או הבאר דהעיקר אינו נמשך אחר דבר שנחלף בכל פעם:

מכר שובך מכר יונים מכר כוורת מכר דבורים דהיונים נקראים על שם השובך והדבורים על שם הכוורת דעיקרו של שם שובך הוא על היונים ועיקרו של שם כוורת הוא על הדבורים וי"א דה"ה להיפך דכשמכר יונים מכר את השובך ומכר דבורים מכר את הכוורת דאין להשובך ולהכוורת שם כלל לעצמן וכ"ז הוא כשפירש שמוכר לו כל פירות השובך והכוורת אבל אם מכר סתם פירות הכוורת לא מיבעיא שלא מכר הכוורת אלא אף הדבורים לא מכר כולם וכך אמרו חז"ל שלא מכר לו אלא באופן שלא יחרב כוורתו והלוקח יקח ג' נחילים הראשונים והם החבורות הנולדות ראשונה שכן דרך הכוורת שבתחלת ימות הקיץ יוצא מן הכוורת נחיל של דבורים ילדות שילדו האמהות ויושבין על ענף האילן ומביא כוורת חדש ומכניסן לתוכו וכן לסוף ט' או י' ימים יוצא נחיל אחר ומביא כוורת אחרת ריקנית ומכניסן לתוכו וכן השלישי [רשב"ם פ'.] ומכאן ואילך נוטל הלוקח נחיל ומניח להמוכר נחיל כדי שתתיישב הכוורת וכן בשובך אם מכר לו סתם פירות שובכו אינו יכול ליטול כל הגוזלות שיולדו בו מעתה מפני שהאמהות בורחות ונמצא שיחרב השובך אלא מניח מהם כדי ליישב השובך וכמה מניח אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירתם מניח בריכה ראשונה שיולידו האמהות לאחר המכירה ודרך היונים לעשות שני ולדות בכל חדש זכר ונקבה וכל שני ולדות נקראו בריכה ומניח להמוכר את הראשונה כדי שיצטוותו האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעמהם שנולדו

ממנה כבר בשעת המכירה ומה שיולדו מהאמהות משם והלאה יקחם הלוקח דקים להו לחז"ל דכל אם מוכרחת להיות לה צוותא עם שני זוגות היוצאות ממנה וכן מהבנות שהיו בעת המכירה מניח ממה שיולידו אחרי המכירה שתי בריכות כדי שיצטוותו הבנות עם שתי זוגות שהולידו וכל הנולד מאחרי שתי בריכות של הבנות ואחר בריכה ראשונה של האמהות שייך הכל ללוקח ושאלו בגמ' [שם] למה לנו להניח להבנות שתי בריכות ליהוי די בבריכה אחת ויהיה לה צוותא עם אמה ועם בתה והשיבו דהאם יש לה צוותא בבתה אבל הבת אין לה צוות על האם וכל זה הוא לפי' הרמב"ם בהסוגיא אבל רשב"ם מפרש דדי בבריכה אחת לכל אם ודבר זה תלוי במנהג המקומות כמ"ש בסי' רי"ד ובכל דברים אלו אין חילוק בין מכר למתנה ואע"ג דלענין דברים המחוברים יש חילוק כמ"ש בסי' רט"ו אבל במטלטלין אין חילוק וכן בהקדש כמ"ש בסעיף א' וכבר בארנו דבכ"מ שאמרו חז"ל שאין הלוקח קונה זאת לא מהני תפיסה ואף אם לא נתן מעות עדיין מוציאין ממנו ונותנין להמוכר אבל לא בדבר שהוא ספק:

סימן רכא

[**מוכר אומר במאתים מכרתי ולוקח אומר במנה ובו ג' סעיפים**]:

המבקש לקנות מחבירו מקח מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר איני לוקח אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם אם המוכר הוא שתבע את הלוקח ונתן לו את החפץ אינו נותן אלא מנה דכיון שהוא היה התובע בקיום המקח ונתנו סתם ודאי נתרצה לדעת הלוקח מה שרצה כבר ליתן ואם הלוקח היה התובע כגון שבא ומשך החפץ סתם צריך ליתן מאתים דודאי הסכים לדעת המוכר וכמו דאמרינן בקדושי אשה כשרצה לקדש אשה ע"מ שיתן לה מנה והיא אומרת ע"מ שיתן לה מאתים והלכו ואח"כ נתקבצו וקדשה סתם אם הוא אמר לה בא ואקדשך נותן מאתים ואם היא אמרה בא וקדשיני נותן מאה כמ"ש באהע"ז סי' כ"ט וכן בכל הענינים כמו הרוצה לשכור פועל ואמר אתן לך דינר ליום והפועל מבקש שני דינרים ליום והלכו זה מזה ואח"כ נתקבצו ועשה סתם אם הבעה"ב בקש אותו לעשות משלם שני דינרים ליום ואם הפועל ביקש את הבעה"ב או שבא ועשה סתם אינו נוטל אלא דינר וכן בקבלנות וכן בכל הדברים שבעולם כשתחלה היו מחולקים בפרטים ואח"כ נתחברו ולא דברו בהפרטים הדבר תלוי מי היה המעורר אח"כ לקיים הענין מסתמא הסכים להשני:

ואם בתחלה היתה קציצה ביניהם כגון שהושוו כך וכך בעד המקח וקודם הקנין חזר אחד מהם כגון שאמר המוכר אין רצוני ליתן במקח זה אא"כ תוסיף כך וכך ונתבטל

המקח לשעתו ואח"כ באיזה משך חזרו ונתחברו ומשך המקח סתם ודאי על קציצה הראשונה קנה אף אם הלוקח היה המתחיל ולא דמי להדין הקודם שאמרנו דמסתמא הסכים לדעת המוכר דבשם לא היתה קציצה אבל כשהיתה קציצה אף שלא נגמר הקנין אז והמוכר חזר בו מ"מ אח"כ כשנתרצו סתם ודאי נתרצו שניהם אקציצה ראשונה [סמ"ע] וכה"ג אמרינן בדין פועלים דכששכר את הפועל ליתן לו ד' דינרים והוזלה המלאכה וחזר בו הבעה"ב והלך הפועל ופייס את הבעה"ב שיעשה אצלו ועשה סתם נותן לו ד' דינרים אף שמקודם לא רצה ליתן רק שני דינרים מ"מ כיון שהיתה קציצה מקודם אמרינן דעל דעת קציצה הראשונה נתרצו כמ"ש בסימן של"ב:

ויש חולקים בזה דבפועל לא אמרינן דין זה אלא במקום שיש תרעומות להפועל על חזרתו של בעה"ב כגון שהפסיד מלאכה ע"י זה אבל במקום שאין תרעומות אין להם דין זה ולכן במקח כשחזר המוכר קודם הקנין שאין שייך תרעומות בזה לא אזלינן אחרי הקציצה הראשונה ואם בא הלוקח אח"כ ומשכו סתם אמרינן דהסכים לדעת המוכר כמו בדין הקודם [ט"ז ועב"ש שם סקכ"א ודו"ק] וי"א דגם במקח תלוי הדבר בתרעומות ע"פ מה שנתבאר בסימן ר"ד דגם בדברים בעלמא יש בו משום מחוסרי אמנה וכיון שהושוו בהקציצה יש בהחוזר משום מחוסרי אמנה ויכול לישא עליו תרעומות ולכן אמרינן דעל דעת קציצה ראשונה משך וכן הסכים המוכר ולכן כשנשתנה השער והוקר למאן דס"ל דאין בזה משום מחוסרי אמנה דינו כבסעיף א' [קצה"ח] ומ"מ אין תרעומות זה כבפועל שהפסיד על ידו ולכן נראה עיקר כדעה ראשונה וכשיש הכחשה בין מוכר ללוקח יתבאר בסימן רכ"ב:

סימן רכב

[**שנים חלוקים על המקח ושארי טענות שבין מוכר ולוקח ובו י"א סעיפים**]:

אמרו חז"ל בקדושין [ע"ג:] נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בד"א בזמן שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן ובדנקיט זוזי מתרווייהו ואמר חד מדעתי וחד בעל כרחי ולא ידיע הי מדעתו והי לאו מדעתו ויש מרבותינו שפירשו דהכי הוה עיקרא דמילתא דכששנים מעוררים על המקח זה אומר לי נמכר וזה אומר לי נמכר ושניהם נתנו לו דמים בזמן שמקחו בידו נאמן לומר לזה מכרתי ברצון וזה נתן לי מעותיו בע"כ אבל כשאין מקחו בידו ושניהם אוחזין בהמקח [רש"י] אינו נאמן משום דאחר שהוציאו מת"י לא רמי עליה למידק ואינו נאמן אפי' כשאומר זכור אני וממילא הוה דינם כדין שנים אוחזין בטלית שבסימן קל"ח ואם לא קיבל דמים אלא מאחד נאמן לומר מזה קבלתי ונתרציתי למכור לו אפילו כשאין המקח ת"י ואע"ג דאינו אלא עד אחד ומיגו

אין לו שימסור למי שירצה ולמה יש לנו להאמינו יותר מעד אחד דעלמא מ"מ זהו כעין תקנה להאמין להמוכר משום דהרבה פעמים אין עדים בדבר והוי כנאמנות המילדת באה"ע סי' ד' [ר"ן] וי"א דזהו דוקא כשהלוקחין עומדין לפניו [שם] וזהו שיטת רש"י והרי"ף לדעת הרא"ש והוסיף עוד דבדנקיט זוזי מחד נאמן אפי' לומר שנתרצה להאחר וזהו השליך מעותיו בע"כ:

ויש מרבותינו שאומרים דבאין מקחו בידו אינו נאמן יותר מעד אחד דעלמא ובמקחו בידו נאמן מטעם מיגו שיכול למסור למי שירצה ואם קבל מאחד אינו נאמן לומר שמכר להשני אף כשמקחו בידו דזהו כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שנתרצה למי שנתן המעות ומה שאמרו חז"ל בדנקיט זוזי מתרווייהו קאי אמקחו בידו ובדנקיט זוזי מתרווייהו ואינו זוכר למי מכר ברצון נשבעין שניהם ונוטלין כל אחד חציה כדין שנים אוחזין בטלית ואין חילוק בין המקח ביד המוכר ובין שהוא ביד שניהם ובאין מקחו בידו וגם הם אינם מוחזקים בו הוי דינא כל דאלים גבר ואם גבר אותו שהמוכר מסייעו אין כאן שבועה דעד המסייע פוטר משבועה ואם גבר השני ישבע להכחיש את המוכר [טור] וזהו שיטת התוס' והרא"ש ור"ח וטור:

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"כ נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי אימתי בזמן שהמקח יוצא מת"י אבל אם אין המקח יוצא מת"י הרי הוא עד אחד בלבד ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו ולפיכך אם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בע"כ ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי בע"כ בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהם תפוסים בו אין כאן עדות כלל וכל אחד מהם נשבע כתקנת חכמים בנק"ח ונוטל חצי המקח וחצי הדמים עכ"ל וכשהמקח בידו ונקיט זוזי מחד אם נאמן לומר שמכרו להאחר לא ביאר הרמב"ם ולדעת רבינו הב"י ס"ל דאינו נאמן ולפ"ז דעתו כדעה הקודמת ואם אין עדים ממי קיבל המעות נאמן המוכר לומר מזה קבלתי וי"א עוד דכשאין עדים היודעים ממי קיבל נאמן המוכר לומר קבלתי מראובן ונתרציתי לשמעון במיגו שהיה אומר לא קבלתי מראובן כלל דדוקא כשידוע בעדים אינו נאמן אבל בלא עדים נאמן [ש"ך] וכן נראה דעת רבינו הרמ"א שכתב לא שנא נקיט זוזי מחד ל"ש נקיט זוזי משנים ונאמן לומר שאחד מהם נתן בע"כ עכ"ל וצ"ל דכוונתו כשאין עדים וכמו שנתבאר ואפי' נגד עד אחד נאמן המוכר כיון שמקחו בידו:

ולדינא הכריע אחד מהגדולים דאם לא היה קנין עדיין משניהם אפי' אחד עשה קנין והמוכר מכחישו ואומר שלא נתרצה במכירתו ובע"כ עשה נאמן המוכר דכיון שבשעה שמכחישו הוי הטענה נגד עצמו ויש לו חזקת ממון וחזקת מרא קמא וממילא דיכול

אח"כ להקנותו לאחר בקנין אבל כשכבר עשו שניהם קנין בעדים ויש עדים שנתרצה לאחד מהם שא"ל משוך וקני רק שאין יודעים למי נתרצה ועכ"פ ידוע ע"פ עדים שהמקח הוא לאחד מהלוקחים ולא להמוכר ואין טענת המוכר לעצמו בזה אינו נאמן לומר שנתרצה למי שלא קיבל המעות אפי' לא נתברר ממי קיבל רק ע"פ המוכר ואינו נאמן במיגו שהיה אומר על המעות שקיבלם מראובן שקבל אותם משמעון דאין זה מיגו טוב מה שהיה ביכלתו לגזול ולתת לאחר ואם ידוע בעדים שנתרצה לראובן כשנתן המעות ואח"כ עשה ראובן משיכה לכ"ע אין המוכר נאמן לומר שחזר בו אחר נתינת המעות קודם המשיכה עד שיברר בעדים [נה"מ] וכ"ז הוא כשהמקח ת"י המוכר:

וכשאין מקחו בידו ונתבאר דהמוכר הוי כעד אחד ולמי שמסייע פטור משבועה ולמי שאינו מסייע מחייבו שד"א להכחישו זהו דוקא כשכל אחד מהם טוען שהמוכר מכר לו וחבירו תופסו בגזילה ופוטרים שניהם את המוכר משבועה אבל כשהשני טוען שהמוכר מכר לו בקנין ברצונו ואח"כ פשע ונתנו להאחר הרי המוכר חייב שבועת היסת נגד טענתו וממילא שאינו בר עדות דכל עד הצריך שבועה אינו עד כמ"ש בסי' קכ"א ודוקא כשהלוקח טוען שעשה קנין אבל בטענת נתינת מעות לבד אף דחייב מי שפרע מ"מ לא מצינו שע"י חיוב זה יפסל לעדות [ש"ך] ואף בקנין אינו אלא כשהמקח שוה יותר מהדמים שנתן דאל"כ אין כאן כפירת ממון ואינו עד הצריך שבועה [נה"מ]:

הלוקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח והוא אינו יודע ממי מהם לקח מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ואינו דומה למ"ש בסימן שס"ה בגזל אחד מחמשה דצריך להחזיר לכל אחד כשתובעין אותו דהתם עשה עבירה וכדאי שישלם לכל אחד אבל במקח למה ישלם יותר ואע"ג דגם בלא עבירה מצינו שמשלם לכל אחד בפקדון כששנים הפקידו אצלו בשתי כריכות זה מנה וזה מאתים וכל אחד אומר המאתים שלי וכ"ש כשרק אחד מהם הפקיד וכל אחד אומר אני הפקדתי דמשלם לכל אחד כמ"ש בסימן ש' גם בשם הוי הטעם דהוה ליה למידק מי הפקיד אצלו דפקדון הוא למשך זמן ופשע במה שלא דקדק מי היה המפקיד אבל במקח דסבור שמיד יבא המוכר ויטול מעותיו לא ה"ל למידק [ש"ך] ולפ"ז אם לקח בהקפה על זמן דמי לפקדון [נה"מ] ולדעה זו אם לקח מאחד בהקפה ואח"כ תבעוהו שנים או יותר צריך לשלם לכל אחד ולא משמע כן מכל הפוסקים וראיה לזה דהא דין זה הוא ג"כ בקדושי אשה לענין כתובה כמ"ש באהע"ז סימן מ"ט והש"ס ביבמות [קי"ח:] מדמה מכר לקדושין והרי הכתובה התשלומין הוא על זמן מרובה ועוד דזה שאמרו חז"ל בפקדון דהו"ל למידק פירושו שהיה לו לכתוב על כיס הפקדון שם המפקיד כמ"ש הרמב"ם

בפ"ה משאלה ובמקח לא שייך זה ועוד דלגבי פקדון הוא שומר ורמי עליה למידק אבל הלוקח במעות מקחו אין להמוכר עסק בשמירת הלוקח מעותיו ואף אם יאנסו ישלם אחרים אפי' כשייחד לו מעות אלו הנמצא אצלו שישלם בהם ואין עליו תורת שמירה כלל ולכן העיקר לדינא דבמקח א"צ לשלם לכולם בכל ענין ואף לצאת י"ש אינו מחוייב [ולכן הש"ס שם מדמי מקח לקדושין ובב"מ ל"ז מדמה פקדון לגזל ונ"ל דגם הש"ך טעמא בעלמא קאמר ולא לדינא]:

מה יעשה בהדמים יניחם בב"ד ויונחו עד שיודו או עד שיבא אליהו וי"א דא"צ להניח בב"ד אלא יהיו בידו [ש"ך] אם אינם מתרצים שיניח ביניהם ויסתלק ונ"ל דגם לדעה זו אם אומרים אין רצוננו להניח המעות אצלך והביאם לב"ד מחוייב לעשות כן כיון שכולם אומרים כן וי"א שהלוקח ישבע היסת שאינו יודע ממי לקח [שם] כיון שכל אחד טוען עליו טענת ברי ותמיהני הרי אין כאן כפירת ממון שנחייבנו שבועה והרי הוא מוציא מת"י והכפירה ביניהם הוא ודאי דלאחד מהם יכולים לומר השבע וטול אבל איזה שבועה יש להם עם הלוקח ואפשר דאף הי"א לא קאמר רק כשמניח המעות ת"י [והש"ך הוא לשיטתו ודו"ק]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ב' דאם הלוקח הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת י"ש עכ"ל וחסיד עדיף מירא שמים דירא שמים אין רצונו לוותר משלו בעסק משא ומתן והחסיד מוותר משלו [שבת ק"ך:] ודוקא כשלקח מאחד מהם ותובעין אותו אבל אם לקח מאחד מאבותיהם ואין תובעין אותו רק הוא אומר לקחתי מאחד מאבותיכם ואיני יודע ממי א"צ ליתן לכל אחד אף בבא לצאת י"ש [סמ"ע] ויש חולקים בכל זה וס"ל דבמקח כיון דלא עביד איסורא ולא פשע פטור אפי' לצאת י"ש מלשלם לכל אחד [ש"ך] וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א [הה"מ פ"כ] וי"א ודאי מדינא אף לצאת י"ש פטור ומ"מ החסיד ראוי לו לעשות כן ממדת חסידות [קצה"ח]:

לקח מקח מחמשה בני אדם ומאחד מהן כפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והוא רוצה לשלם וכל אחד תובע אותו ואמר אני הוא שכפרת בי ונשבעת לשקר והוא אומר איני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה קנסינן ליה כמו בגזל וה"ה אם לא עשה תשובה נמי דינא הכי [שם] אלא דאורחא דמילתא כן הוא דכשעשה תשובה יצייית דינא וישלם לכל אחד ואחד:

הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי בקנין והוא אומר לא מכרתי ויש ביניהם תביעת ממון כגון שהלוקח אומר נתתי לך המעות או שאומר שהמקח שוה עתה יותר [נ"ל] או שגם המוכר מודה שמכר לו אלא שהלוקח אומר נתתי לך המעות והוא אומר לא נתת

או שהמוכר אומר שרק מקצת המעות קיבל או שיש ביניהם הכחשה בהמקח שהלוקח אומר במנה לקחתי ממך והוא אומר במנה ועשר או שהלוקח טוען מעות נתתי ולא משכתי עדיין את המקח ומצאתי בו עתה מום או משכתיו ולא ראיתיו כולו בשעת המשיכה ועתה נמצא בו מום והמוכר אומר כבר משכת וראית ונתרצית או שאחד מהם אומר תנאי היה בינינו ולא נתקיים התנאי והשני מכחישו בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה ואם המוציא לא הביא ראיה ישבע המוחזק שבועת היסת ובטענה שיש בה הודאה במקצת או שיש עד אחד להכחישו נשבע שבועת התורה כבכל הטענות וצריכין ב"ד לראות מי הוא עתה המוחזק ומי הוא המוציא דהשבועה היא להמוחזק לישבע וליפטר ויכול להפך על השכנגדו ובשד"א אינו יכול להפך כמ"ש בסימן פ"ז:

כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב האומר שדה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני הוא הלוקח נאמן עכ"ל וי"א דיכול המוכר להשביעו [לבוש] ואף שאין נשבעין על טענת שמא מ"מ כשבא להוציא יכול המוחזק להשביעו גם בטענת שמא [סמ"ע] וי"א דאין לשבועה זו מקום כיון שהמוכר מודה שאינו שלו ולזה אין עתה מי שיכחישנו למה ישבע הלא יאמר למוכר לאו בע"ד דידי את ואי משום שמא יבא אח"כ אחר ויאמר דלו מכרת יקוב אז הדין את ההר [ט"ז] ורבים חולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו נאמן בלא ראיה וכן הוא בירושלמי פ"ג דקדושין הלכה ז' [ש"ך והגר"א] ויש שרצה לחלק בין יודע לאיזה שדה מכר לאינו יודע ואינו כן [וע' ירושלמי יבמות פ"ב הל' י"א ודו"ק] ואם יש לו עד אחד ודאי דנאמן כדמוכח באהע"ז סי' ל"ז ע"ש:

סימן רכג

[המחליף פרה בחמור וילדה ושתי שדות שזה אומר זו מכרתי וזה אומר אחרת ובו ה' סעיפים]:

המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמור והפרה עדיין בביתו ומ"מ קנה אותה בעל החמור כמ"ש בסי' קצ"ה דבחליפין לא בעינן משיכה ובתוך כך ילדה הפרה ואין ידוע מתי ילדה דאם ילדה אחר משיכתו את החמור שייך הולד לבעל החמור כגון שא"ל פרה זו דבכה"ג קנה הלוקח גם הולד כמ"ש בסי' ר"ך סעיף ט' וטען בעל הפרה שילדה קודם שמשך החמור ובעל החמור טוען שאח"כ ילדה וכן המוכר שפחתו בקנין כסף וקבל המוכר את המעות וא"ל שפחה זו אני מוכר לך ובתוך כך ילדה ואמר המוכר שילדה קודם שקבל המעות והלוקח אומר שילדה אח"כ על הלוקח להביא ראיה ולא מיבעיא אם המוכר מוחזק בהפרה והולד ובהשפחה והולד אלא אפי' אינם ברשותו שעומדות

באגם או ברה"ר [ש"ך] או ברשות אחרים כיון שלהמוכר יש חזקת מרא קמא ולהלוקח אין שום חזקה הממע"ה ואפי' הלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא לא אמרינן דברי ושמא ברי עדיף דחזקה עדיפא מברי וכך אמרו חז"ל [רפ"ה דב"ק] זה כלל גדול בדין הממע"ה אפילו אם התובע טוען ברי והנתבע שמא ואפי' אין הנתבע מוחזק ממש אלא שיש לו חזקת מרא קמא נחשב התובע למוציא ועליו הראיה וכ"ש אם שניהם טוענין שמא אמנם אם הלוקח מוחזק בהם שתפס הפרה עם הולד והשפחה עם הולד אז על המוכר להביא ראיה דחזקה ממש עדיפא מחזקת מרא קמא ודוקא כששניהם טוענים ברי או שניהם טוענים שמא וכ"ש כשהלוקח טוען ברי והמוכר שמא אבל אם הלוקח טוען שמא והמוכר ברי אין חזקתו מועלת ואע"ג דבמוכר מהני לשמא שלו אף חזקת מרא קמא וכ"ש חזקה ממש ולמה בלוקח אינו מועיל אף בחזקה ממש משום דלא דמי דחזקתו של המוכר אף בחזקת מרא קמא חזקה אלימתא היא אף כשטוען שמא דהא עד הנה היה ודאי מוחזק בה משא"כ חזקת שמא של הלוקח אינה חזקה כלל להכריע טענת ברי של המוכר דאיך נזכהו מפני חזקתו כיון שהוא עצמו אומר שאינו יודע אם הוא מוחזק כלומר אם חזקתו חזקה אם לאו ומ"מ יש מהגדולים שכתבו דגם אצל הלוקח מועלת חזקתו אף בשמא כיון שהוא מוחזק עכ"פ [עתוס' ב"מ ק'. ד"ה וליחזי]:

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"כ המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה אפי' אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה אע"פ שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת בסימטא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה לא הביא ראיה ישבע המוכר בנק"ח על ולד הפרה אבל על ולד השפחה אינו נשבע אלא היסת שאין נשבעין בנק"ח על עבדים זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהם יחלוקו עכ"ל והקשו עליו הטור והמגיד משנה דהא קיי"ל הממע"ה אפי' בברי ושמא דלא כסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ט מנזקי ממון ואפי' בעומדת באגם [ב"מ ק"י] וכ"ש בשמא ושמא ואיך פסק דיחלוקו ועוד הלא הוא עצמו בתחלת דבריו פוסק כן והמפרשים נדחקו מאד בדבריו ולא העלו ארוכה ולענ"ד נראה ברור דהרמב"ם ס"ל בשמא ושמא בעומדת באגם הכל מודים דיחלוקו (וזהו שיטת הרי"ף שם לפסוק כרבא ומ"ש הא מני סומכוס ר"ל דבזה כ"ע כסומכוס ס"ל כמ"ש הנמק"י שם והוכרחו לזה מירושלמי שם דמוקי כסומכוס ובע"כ צ"ל כן ודו"ק) ועוד ס"ל להרמב"ם דכשהלוקח טוען שמא עדיף מכשטוען ברי דכשטוען ברי אומרים לו הבא ראיה כיון שידוע לך בבירור כן משא"כ כשטוען שמא שאין ביכלתו להביא ראיה וכיון שגם המוכר טוען שמא ושניהם אינם

מוחזקים ממש לא חשיבא חזקת מרא קמא להפסיד את הלוקח בודאי כיון שא"א לו להביא ראיה ועוד דלהלוקח יש חזקת מעוברת להבהמה דהשתא קא ילדה [עתוס' שם ד"ה הא מני] ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שתי הדעות ולא הכריעו [ולפמ"ש א"ש מה שהקשו על הרמ"א מה הוסיף על המחבר והאמת משום דלהרמב"ם הוי ממש להיפך ודו"ק]:

זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק זכה הטוען בהולד דשתיקה כהודאה דמיא ולא מהני אף כשהשותק מוחזק כיון שהודה לו [נ"ל] ונ"ל דלא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא אלא במקום דהוה ליה למידע אבל בלא זה לא הוי שתיקה כהודאה דגם באיסורין כן הוא כמ"ש ביו"ד סימן קכ"ז דכשלא היה לו לדעת לא מיחשב שתיקתו כהודאה ואף שאפשר לחלק דבאיסור כיון שהדבר אינו נוגע רק לו לבדו שפיר אמרינן כן אבל בממון שנוגע לאחר לא ה"ל לשתוק והיה לו להשיב מי יימר שכן הוא אלא מדשתיק ש"מ דמאמינו ששלו הוא מ"מ אין לחלק בזה ובשתק ולסוף צווח אפשר דהדין כמו בסימן קל"ח:

מי שהיו לו שני עבדים גדול וקטן או שתי שדות גדולה וקטנה הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה לקחת על הלוקח להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר היסת שלא מכר לו אלא הקטן ושבועת התורה אין כאן אף שהוא מודה מקצת דאין נשבעין שד"א על עבדים וקרקעות ועוד דהקטן הרי נותן לו מיד וה"ל הילך ועוד דמה שטענו לא הודה לו והוה כתובעו מנורה גדולה והודה לו מנורה קטנה אחרת כמ"ש בסימן פ"ח אמנם אם יש שם הודאה מקצת ממטלטלין שחייב עליהן שד"א ישבע בגלגול גם על הקרקעות והעבדים וכיצד יכול להיות בזה הודאה ממטלטלין כגון שתובעו שדה גדולה עם העמרים שבה שלקח ממנו ומודה לו בשדה קטנה עם עמרים פחות מתביעתו וכן שתבעו עבד גדול בכסותו של עשרים אמות והודה לו בקטן עם כסות של עשר אמות שלא נתפר עדיין הכסות דאל"כ הרי הם כשני מינים ולא אמרינן דהם טפלים להשדה ולהעבד ואינו חייב עליהן שד"א ג"כ אלא חייב בשד"א עליהם ובגלגול גם על הקרקע והעבד:

אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק זכה הלוקח בגדול אף כשהמוכר מוחזק בו דשתיקה כהודאה דמיא ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון כמ"ש ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר היסת שאינו יודע ונותן לו הקטן ויכול המוכר להפך את השבועה על הלוקח שישבע ויטול הגדול דכל שבועת היסת ביכולת להפכה ואם יש עסק שבועה דאורייתא ביניהם כגון שתובעו שני עבדים בכסותם והודה על האחד ועל השני אמר איני יודע מתוך שאיל"מ [טור]:

סימן רכד

[**המחליף פרה בחמור או קנה פרה ונמצאת טריפה ובו ד' סעיפים**]:

אמרו רז"ל בכתובות [ע"ו:] דכל מי שנולד ספק [לגריעותא] ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור או נגנב או נאבד [נה"מ] ואינו ידוע אימתי מת קודם משיכת הפרה או אח"כ על בעל הפרה להביא ראיה דכיון שהחמור נקנה לו בכל מקום שהוא ע"פ משיכת בעל החמור את הפרה כמ"ש בסי' קצ"ה הרי החמור ברשותו של בעל הפרה ועליו להביא ראיה וכך אמרו חכמי צרפת ואשכנז דכל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ממון שבידו [רא"ש] וכיון שמשך בעל החמור את הפרה מקרי החמור כעומד ברשותו של בעל הפרה אף שהוא עדיין ברשות הקודם ואין להקשות דא"כ למה פסקינן דכשתפס הלוקח את הפרה וילדה על המוכר להביא ראיה כמ"ש בסי' הקודם ולמה לא נאמר דכיון שהיא ברשותו עליו להביא ראיה דבאמת לא דמי דבשם כיון שהוא לטובתו שיזכה בהולד ודאי כיון שהוא מוחזק זכה כדין כל החזקות והבא להוציא מידו יביא ראיה אבל כשהחזקה היא לגריעותא דיליה ואדרבא טובתו כשנאמר שהריעותא לא היתה בחזקתו א"א לומר שיזכה מפני חזקתו ואדרבא הרי זכותו הוא כשנאמר שלא היתה הריעותא בחזקתו ולכן שפיר אמרינן דכיון שברשותו נולד הספק יביא ראיה שהריעותא לא היתה ברשותו עדיין [נ"ל] ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע ממיתתו בשעה שמשך את הפרה וגם לא היה חולה באופן שלא היה בו אונאה ופטור וכן פסק רבינו הרמ"א:

אבל רבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ם פ"כ שכתב כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו שיטת הרי"ף ג"כ דרשות נקרא במקום שהחמור עומד שם כשהריעותא נולד שצריך בעל הרשות להביא ראיה משום דאמרינן כאן נמצא וכאן היה ולכן יש מי שאומר דכשמת באגם או ברשות אחר צריך בעל הפרה להביא ראיה [סמ"ע] וכ"כ הטור [ובס' אל"י סי' מ"ג בארנו בזה בס"ד]:

מחט שנמצא בעובי בית הכוסות ונקבה אותו נקב מפולש אם נמצא עליה קורט דם בידוע שנטרפה קודם שחיטה לפיכך אם הגליד פי המכה שעלה עור דק על המכה בידוע שזו נטרפה ג' ימים קודם שחיטה דבפחות מזה לא היה נגלד ולכן אם שחטה בתוך ג' ימים לקנייתה נתוודע שנטרפה ביד המוכר ואם לא הגליד פי המכה או ששחטה

אחר ג' ימים לקנייתה ה"ז ספק אימתי נטרפה ואף כשלא הוגלד יכול להיות שנטרפה מכבר וכיון שהוא ספק על הטבח להביא ראיה שקודם לקיחתו נטרפה שהרי ברשותו נולד הספק ואמרינן כאן נמצא כאן היה ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים להמוכר אף כשלא נתן מעות עדיין ומוציאין ממנו ונותנין להמוכר דכלל גדול הוא בריעותא הנמצאת שברצון הלוקח לבטל המקח באיזה רשות שנמצא עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ואם היתה המשיכה והשחיטה שלא ברשות הטבח אלא ברשות אחר או בסימטא לדעת הרא"ש על הטבח להביא ראיה ולהרמב"ם כיון שאין הריעותא ברשותו של הטבח א"צ להביא ראיה [ט"ז] וצריך לראות מי הוא הבא להוציא דאם הלוקח לא נתן מעות עדיין מקרי בעל הבהמה המוציא ועליו הראיה ובסימן רל"ב סעיף כ"ד יתבאר דלפעמים על הלוקח להביא ראיה אף כשאינו בא להוציא כגון שיש חזקה או רובא המסייע להמוכר ע"ש:

מעשה בראובן שהחליף סוסו על יינו של שמעון וכאשר משך שמעון הסוס נקנה מיד היין לראובן כדין חליפין ובתוך כך בא אנס אחד ולקח הסוס משמעון בטענה שהסוס נגנב ממנו ולא הביא שום ראיה על זה ורצה שמעון לבטל החליפין ולהחזיק ביינו ופסקו הגדולים דאם ראובן מודה שנגנב הסוס מהאנס הוי מקח טעות וישאר היין ביד שמעון אבל אם ראובן אינו מודה אמרינן דהאנס משקר וצריך ליתן היין לראובן דמזליה גרם וראובן א"צ אפילו שבועה דאין נשבעין על טענת שמא כשאין רגלים לדבר [גר"א] ודברי האנס בלא שום ראיה לא מקרי רגלים לדבר דמסתמא משקר:

סימן רכה

[דין אחריות וקבלת אונס שאירע או התנה בפירוש שאינו מקבל אחריות ובו ו' סעיפים]:

כבר נתבאר בסי' ל"ט חיוב אחריות בהלואה וכן המוכר חייב באחריות כשנטרפה הקרקע מהלוקח בסיבתו כגון שבעל חובו טרפה בחובו ואף כשלא נכתב האחריות בשטר דהלכה פסוקה היא אחריות ט"ס הוא דלא שדי אינש זוזי בכדי ויש במכר שלשה מיני אחריות זו למעלה מזו הקטן שבכולם הוא אחריות דנפשיה שהמוכר עצמו לא יקחנה מהלוקח ויתבאר בסימן רכ"ו למעלה ממנה אחריות שמחמתו שבא בעל חובו של המוכר וטרפה בחובו ולמעלה מזה אחריות דעלמא שבא נגזל וטרפה ובכל מיני האחריות חייב אף בסתם אמנם כשפירש בהשטר אחריות דנפשיה אינו חייב בשלמעלה ממנה דנראה להדיא מדפירש זה מין האחריות לא שיעבד עצמו יותר ואם פירש אחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דנפשיה אבל אינו חייב באחריות דעלמא ואם פירש

אחריות דעלמא חייב בכולן וי"א דכשנשתעבד באחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דגזילה כשגזל בעצמו אבל בלקח מגזלן אינו חייב באחריות ועמ"ש בסעיף ה' [ענה"מ]:
לפיכך כל המוכר קרקע או עבד או מטלטלין ה"ז חייב באחריותן כיצד אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר הלוקח ונוטל דמיו מהמוכר וגם חצי שבח גובה כמ"ש בסימן קט"ו וכך הוא הדין בכל ממכר אע"פ שלא פירש הלוקח דבר זה בשעת הקנייה ואפילו מכר הקרקע בשטר ולא הזכיר בו אחריות ה"ז חייב דאחריות ט"ס הוא ודע דבקרקע שייך כל מיני אחריות שזכרנו אבל במטלטלין ליכא רק אחריות דגזילה דבע"ח אינו טורף מטלטלין מלקוחות שקנו מהלוה אפי' שיעבד לו מטלטלי אג"ק ואפי' עשאן אפותיקי כמ"ש בסימן ס' ועבדים אינו גובה רק באפותיקי כמ"ש בסי' קי"ז ודע דגם בחליפין אמרינן אחריות ט"ס הוא דלא כיש מי שחולק בזה [קצה"ח סי' קט"ז]:
בד"א שהמוכר חייב באחריות כשהטורף הוציא את המקח מיד הלוקח בב"ד כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובים או גזולין או שהיה המקח קרקע גזולה או שבא בע"ח של מוכר וטרפה מהלוקח וכל זה נתברר ונעשה ע"פ ב"ד אבל אם בא אנס והוציא המקח מהלוקח ואפי' בדין שלטון עובד כוכבים או בערכאות המצרים אין המוכר חייב באחריות ואף שהאנס טוען שנגנב ממנו מקח זה כל זמן שאינו מברר זה ע"פ עדים כשרים אינו נאמן וחזקתו משקר ומזלא דלוקח גרים ואפי' אינו נוטל כל המקח ומשייר מקצתו דניכר שאינו נוטל את שאינו שלו אינו נאמן ואמרינן דאיערומי קא מערים כדי שיאמינו לו ששלו הוא נוטל וכן כשנתן הלוקח למלוה שלא ע"פ ב"ד א"צ המוכר לשלם לו [סמ"ע] אבל לוקח שנתנה להנגזל טורף מהמוכר מפני שיכול לילך לב"ד ולברר [נה"מ] אבל להמלוה לא יתנו ב"ד טירפא אח"כ כיון שכבר גבה שלא על פיהם:
וזה שאמרנו שאין המוכר חייב באחריות אונסין בד"א כשלא התנה עמו הלוקח אבל אם התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זו חייב המוכר לשלם אפי' בא אנס וגזלה מחמת המוכר בטענה שהמוכר גזלה ממנו אף שידוע שהוא שקר מ"מ חייב לשלם שכל תנאי שבממון קיים אבל באונס שלא מחמת המוכר אינו חייב אא"כ פירש מפורש שמתחייב א"ע בכל מין אונס אף באונס שלא מחמתו ואפי' כשפירש כל אונס אינו חייב רק באונס דשכיח אבל באונס דלא שכיח אינו חייב המוכר לשלם כגון שנפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוך השדה ונעשית בריכה מלאה מים שאינה ראויה לזריעה או שבאה זועה והשחיתה ה"ז פטור שאלו אונסין וכיוצא בהן לא עלה על לב המוכר בעת שהתנה עמו להתחייב באונסין וה"ה לכל תנאי ממון אומדין דעת המתנה

מה שהתנה ומעשה באחד ששכר מלחים להביא שומשמין למקום פלוני והתנה עמהם שיהיו חייבים בכל אונס שיארע להם עד שיגיעו השומשמים למקום פלוני ונפסק הנהר שהיו מוליכים בו את השומשמים ואמרו חכמים שזהו אונס שאינו מצוי ואין חייבים להוליך השומשמים על גבי בהמה עד אותו מקום [גיטין ע"ג.] וכן כל כיוצא בזה אא"כ פירש מפורש שמתחייב א"ע אף באונס דלא שכיח דאז חייב בכל מה שיארע ואונס אנסין היה שכיח בימים קדמונים:

אם התנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות אפי' אם נודע שגזולה היתה בידו והוציאה הנגזל מיד הלוקח אין המוכר חייב ואצ"ל אם בא בע"ח וטרפה שאינו מחזיר לו כלום שכל תנאי שבממון קיים דאומר לו סברית וקבלית [לשון הרמב"ם וראיה להי"א שבסעיף א' ונלע"ד שבנמק"י פ"ק דב"מ בענין מיני אחריות יש טה"ד ודוק]:

המוכר לחבירו מרתף יין והתנו ביניהם שלא יהיה אחריות על המוכר רק אם תשבר החבית או תשפך בלבד ולא יהיה אחריות על הלוקח אלא לענין הטעם בלבד כגון אם יחמיץ ואח"כ אירע אונס ניסוך הוא על המוכר דיש לדייק מהפרטים כיון שהמוכר קבל עליו אחריות דמעלמא שלא מחמת היין עצמו והלוקח קבל עליו אחריות מקלקול היין עצמו ממילא כל אונס שאינו מעצמות היין כמו ניסוך הוי כאונס דעלמא וחייב בו המוכר ומ"מ אם קודם שהאונס היה ראוי לבא כגון שידעו שאנסים הולכים והתרה בו המוכר שיטמין יינו ולא הטמין אין המוכר חייב דאיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ורק יכול לומר להמוכר שיטרח ויציל המעות מהאנס כיון שאתה התחייבת א"ע עכ"פ באונס זה [ט"ז] ונראה דדוקא כשאונס ניסוך שכיח באותו מקום כמו שבירה דאם אינו שכיח בלא"ה פטור כמ"ש בסעיף ד' [וזה שכתב הטור לא שכיח לאו דוקא ע"ש וכ"מ בלבוש]:

סימן רכו

[**המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור ובו ו' סעיפים**]:

ראובן שמכר שדה לשמעון אפי' שלא באחריות ובא לוי בע"ח של ראובן להוציאה משמעון אם רוצה ראובן לעמוד בדין עם לוי יכול לעמוד ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והלא אין עליך אחריות דראובן יכול להשיבו אף שמכרתי שלא באחריות מ"מ אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומות עלי שהפסיד בגללי ואין לשאול איזה נ"מ יש בזה והרי כל מה שיכול ראובן לטעון יטעון שמעון מ"מ לפעמים כששמעון אינו איש דברים טובה היא לפניו כשראובן יעמוד עם לוי בדין ולפעמים יש נ"מ גם בעיקר הדין כגון אם ראובן עשה לו שדה זו אפותיקי ואין ביכלתו של שמעון לסלקו במעות וראובן עצמו יכול לסלקו

במעות כמ"ש בסימן קט"ו ועוד יש נ"מ כגון שיש לו לראובן לחשוב עמו חוב כנגד חוב או שיכול לומר לו אישתבע לי דלא פרעתיך [רש"י כתובות צ"ב:] ואע"ג דגם שמעון יש לו עליו שבועה דבא לפרוע מנכסים משועבדים אמנם אם שמעון מחל לו שבועה זו יש לו נ"מ בזה [תוס'] וכן אם אמר שמעון אין לי עדים וראיה ואח"כ מצאן שאין ביכלתו עוד להביאן וראובן יכול להביאן [שם] אבל להכריח את ראובן שיעמוד עמו בדין אין ביכולת [נמק"י פ"ק דב"מ] אבל אם נתן לו השדה במתנה ולא פירש אחריות בהשטר מתנה אינו יכול לטעון בעדו דליכא כאן תרעומות שהרי לא הפסיד מעות על ידו ומ"מ יכול שמעון להעמיד את ראובן למורשה בעדו לפי מ"ש בסימן קכ"ד דגם הנתבע יכול להעמיד מורשה בזמה"ז ע"ש [נ"ל]:

ראובן שמכר שדה לשמעון מפורש שלא באחריות וחזר הוא עצמו ולקחה משמעון באחריות ובא בע"ח של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול ראובן לחזור על שמעון שאע"פ שמתחלה כשהיתה אצל שמעון אם בע"ח דראובן היה גובה ממנו לא היה יכול לחזור על ראובן לא אמרינן דהשתא נמי נחשוב כאלו היא ביד שמעון וטרפוה ממנו וההיזק שלו וישלם לראובן כיון שמכר לראובן באחריות דהן אמת דראובן לא קבל עליו אחריות מ"מ אחריות דנפשיה מסתמא קבל שלא יהא הוא המוכר והוא בעצמו יוציאנה מהלוקח ואם בא בע"ח דיעקב וטרפה מיד ראובן כגון שהשדה היתה של יעקב וראובן ירשה ממנו ועתה בא בע"ח דיעקב וטרפה חוזר ראובן וגובה כל הדמים משמעון דיעקב הוא כאיש אחר:

זה שאמרנו דחייב באחריות נפשיה זהו בזכות שיש לו בשעת המכירה כמ"ש אבל אם בא לו זכות לאחר מכאן חוזר עליו כגון ששמעון היה חייב ליעקב אבי ראובן ואחר שמכר ראובן את השדה לשמעון מת יעקב וירש ראובן את החוב יכול ראובן לטורפה משמעון ואע"ג דהוא המוכר והוא המוציא משום דזהו כאלו הלוהו ראובן אחר המכירה ונשתעבדו לו קרקעותיו של שמעון דפשיטא שגובה גם שדה זו [סמ"ע] וע' באה"ע סימן ק"ה:

אפוטרופסים שמכרו בנכסי יתומים שהאחריות הוא על נכסי היתומים כמ"ש בסימן ק"ח יכולים האפוטרופסים לגבות אח"כ אותה שדה בחוב עצמם ולא אמרינן דאיך יהיו האפוטרופסים המוכרים והטורפים כיון שאינו שלהם והם כב"ד ופשיטא שאם יש לב"ד חוב של עצמם שביכלתם לגבות אותה שדה שמכרו בעד איזה חוב:

המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם קודם שנשתמש בה יצאו עליה מערערין ה"ז יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה ויצא

ערעור ולכן ביכלתו לבטל המקח ומקבל דמיו מהמוכר והמוכר יעשה דין עם המערערים ואף שנתגלה שאין הערעור כלום נראה שהמקח בטל כיון שנתבטל לשעתו ואם נשתמש בה הלוקח תשמיש כל שהוא אחר הקנין אפי' רק דש המצר שלה ועירבה עם שדה שלו הסמוכה לה אינו יכול לחזור בו ועושה דין עם המערער ודוקא שדישת המצר היתה אחר הקנין אבל אם קודם הקנין אע"ג שדישת המצר בעצמו הוי קנין כמ"ש בסימן קצ"ב מ"מ כך אמרו חז"ל שע"פ קנין בלבד אין הלוקח מחוייב להחזיקה כשיש ערעור עליה אא"כ נשתמש בה מעט אחר הקנין אבל כשהשימוש בעצמו הוא הקנין יכול לחזור בו [ט"ז] וי"א דדוקא כשעדיין לא נתן דמים אבל כשנתן הדמים והחזיק אין אחר זה כלום ואפי' לא נתן דמים עדיין אם אחר החזקה הלך בשדה או במצר שלה לראות מה היא צריכה אינו יכול לבטל המכירה [תוס' ב"ק ט'. ורא"ש] ומחוייב לשלם המעות ואין חילוק בכ"ז בין מכרה באחריות לשלא באחריות [שם] ואפי' באחריות אין הלוקח יכול לומר אחר שדש במצר כיון שאחריותי עליך מה לי להמתין אבטל עתה המכירה מפני שהמוכר יכול לומר לו כשיגבוה ממך ויהיה לך טרפא מב"ד אשלם לך [שם] ודוקא כשהמוכר הוא איש אמיד שהיה ביכולת הלוקח לגבות ממנו אם יצטרך לזה אבל אם אינו אמיד יכול לחזור עתה ולקבל מעותיו בחזרה כדי שלא יאכל המעות ולא ימצא ממה לגבות [כ"מ פי"ט] וכן כל זמן שלא דש אמצר אף כשלקח שלא באחריות יכול הלוקח לבטל המכירה אף שהיה קנין גמור דכך אמדו חז"ל לדעות בני האדם דכל זמן שלא יעשה הלוקח איזה פעולה או להי"א כשעדיין לא הלך לראות מה היא צריכה יכולין לחזור בהם כשימצא איזה מערער וזהו דומה לקנין סודר שנתברר בסימן קצ"ה שיכולין לחזור בהם כל זמן שעסוקין באותו ענין וכן הדין במטלטלין כשיצא ערעור דגזילה [נ"ל] ואסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליהם עסק ודין עד שיודיע לחבירו אף שמקבל עליו אחריות מ"מ אין אדם רוצה ליתן מעות ולירד אח"כ לדין ושיהיה נתבע מאחרים ושאח"כ יתבע הוא מהמוכר:

וכל זה הוא בערעור גמור שאף שלא נתברר עדיין הערעור בשלימות מ"מ רואין ב"ד שיש טענה נכונה בדבר הערעור אבל אם לא יצא רק קול בעלמא אפי' לא נתקיים המקח לגמרי אין ביכולת הלוקח לבטל המקח בשביל קול דברים בעלמא דאל"כ לעולם לא יתקיים שום מקח דמי יכול למנוע קולות שאין בהם ממש ומ"מ קודם שהחזיק אם רצונו לחזור בו ימחה בידו כיון שלא החזיק עדיין וכבר כתבנו דכשנתבטל המקח מחמת הערעור אפי' איגלאי מילתא שהערעור בטל מ"מ אין המקח חוזר לקדמותו ושניהם יכולים לחזור בהם וכתב רבינו הרמ"א דאם בא ערעור על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרים

והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות מקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו וא"צ לקנות דבר לשמור שוברו לעולם עכ"ל דלכתחלה לירד למקח כזה שיצטרך שמירה תמיד אין אדם מתרצה ואפי' נתן מקצת מעות על המקח צריך המוכר להחזירם לו דאנן סהדי שלא הקדים קצת מעות לקיים מקצת המקח ולבטל מקצתו [סמ"ע] ולהי"א שבסעיף הקודם כשעדיין לא נתן מעות אם הערעור הוא באופן שבמשך זמן ביכולת להתברר אף שעתה אין עדיין ערעור גמור אך לדברי המערער יתברר במשך הזמן כגון שאומר יש לי שטר ואקיימנו אין אנו מצוים להלוקח לשלם המעות עד שיתברר הדבר וב"ד נותנים לזה זמן כפי ראות עיניהם [ט"ז]:

סימן רכז

[**דיני אונאה וביטול מקח וחזרת האונאה ומחילתה ושליח שטעה ואחים שטעו בשומא ובו ל"ט סעיפים**]:

כתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ולאו זה בכלל גזילה הוא וכשם שאין לוקין על לאו דגזילה דהרי ניתן להשבון כמו שכתוב והשיב את הגזילה כך אין לוקין על לאו זה דניתן להשבון האונאה [טור] ואסור להונות את חבירו בין במקחו בין בממכרו ובין לוקח שאינה ובין מוכר שאינה עובר בלאו ושתי מיני אונאות יש האחת אונאה בגוף הסחורה עצמה שמוכר אותה בחזקת סחורה טובה ממקום פלוני ובאמת היא סחורה ממקום אחר או שמקולקלת קצת ואין ניכר להקונה או שמוכרה בחזקת חדשה והיא ישנה והרבה פרטים ממין זה יתבאר בסימן רכ"ח ואם המוכר אינו בקי והלוקח מבין שסחורה זו הרבה יותר טובה מכפי שמדמה המוכר צריך להגיד לו ובאונאה כזו יש איסור אף שאינו מאנהו במקח וכ"ש כשיש גם אונאה בהמקח ובאונאה זו אין חילוק בין חנוני לבעה"ב המוכר ואונאה השנית אונאה במקח אף שאין אונאה בעצם הסחורה כשהחנוני יודע שסחורה זו נמכרת עתה בכל החנויות במקח כך וכך ולא יותר והלוקח הזה אינו בקי ונטל ממנו ביוקר מכפי המקח הקבוע וכן להיפך אם המוכר אינו בקי והלוקח יודע שבטעות וחסרון ידיעה מוכר לו בפחות מהמקח הקבוע צריך להגיד לו ואם לאו עובר בלאו ולכן אמרו חז"ל [ב"מ נ"א.] דבעה"ב המוכר אין לו אונאה במקח כשמכר יותר משויו מפני שאין ברצונו למכור אא"כ יתנו לו יותר משויו ויתבאר בסימן זה:

אסור להונות אף בשוה פרוטה והמאנה ויודע שמאנה עובר בלאו ויתבאר בסעיף ו' ואם לא היתה כוונתו לאנות אלא שנתוודע שיש אונאה במקח זה אמרו רז"ל [ב"מ נ:] דיש ג' מחלוקת בדיני אונאה פחות משתות ושתות ויתר משתות פחות משתות הוי

מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולין לצמצם דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול עד שתות [טור] ונ"ל שזה אינו אלא בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשוה כמו קמח ולחם ומלח וכיוצא בהם אף פחות משתות לא הוי מחילה וצריך להחזיר האונאה ועמ"ש בסעיף ז' וכן משמע בגמרא [ב"ב צה.] דאמר שם פחות משתות לא ידוע וכו' משמע דדבר הידוע לא הוי מחילה:

שתות זה שאמרו בין שהוא שתות במקח בין שהוא שתות במעות ואע"ג דשתות מקח הוי יותר משתות בהמעות כגון שמכר לו שוה שש זהובים בחמש דלהמקח הוא שתות ולחשבון המעות הוי חלק חמישית או שמכר שוה שבע בשש הוה שתות מעות ופחות משתות במקח וכן באונאת הלוקח כשמכר לו שוה חמש בשש הוה שתות מעות ויותר משתות במקח או שוה שש בשבע הוה שתות מקח ופחות משתות במעות מ"מ כיון שבצד אחד יש שיעור שתות ה"ז אונאת שתות והמקח נקנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו והמאנה חייב לשלם האונאה כולה להמתאנה ולא אמרינן כיון דפחות משתות הוי מחילה יחזיר עד פחות משתות דכיון דבא לכלל חזרה צריך להחזיר את כולה כמו בבית כור עפר שנתבאר בסימן רי"ח ואם היתה האונאה פחות מזה כל שהוא כגון שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה הוי מחילה ואינו חייב להחזיר כלום ואם היתה יתירה על השתות כל שהוא כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה בטל המקח ויכול המתאנה להחזיר החפץ דיותר משתות הוי כאלו לא נתקיים המקח כלל ואין ביכלתו לקיים המקח ולכוף להמאנה שיחזיר לו אונאתו דהמאנה יכול לומר לו או חזור במקחך או לא תבקש אונאתך ולכן אם המתאנה אינו מבקש אונאתו ורוצה לקיים המקח אין המאנה יכול לבטלו והמאנה אינו יכול לומר אף כשנתיקרה הסחורה אח"כ הרבה כיון שיש כאן ביטול מקח למה לא אוכל לבטלו דהאמת הוא דהביטול מקח הוא מפני טובת המתאנה ואם גם המאנה יהיה ביכלתו לחזור בו כשתתיקר יהיה חוטא נשכר וי"א דאף המאנה יכול לחזור בו אא"כ נתרצה המתאנה פעם או ששתק יותר מן השיעור דנתקיים המקח כמו שיתבאר והדעת נוטה לסברא ראשונה אבל בירושלמי פ"ד דב"מ סוף הל' ג' מבואר כי"א ע"ש דקאמר לא הספיק לישא וליתן עד שהוקיר משבע ר' אבהו בשם ר"י כשם שבטל מאצל זה כך בטל מזה [ודברי הפ"מ שם דחוקים] ודעה ראשונה שהיא דעת הרמב"ם ז"ל צ"ל דלא חש להא כיון דפשטא דש"ס דילן [ב"ב פ"ג:] משמע להיפך ע"ש: אם אין בכל צד שתות בשוה אלא שבצד אחד יש יותר משתות ובצד אחד פחות משתות כגון שמכר לו שוה ששים בחמשים ואחת דלשווי המקח הוי פחות משתות ונגד המעות

הוי יותר משתות או להיפך שמכר לו שוה נ"א בששים דלשווי המקח הוי יותר משתות ולגבי המעות הוי פחות משתות אזלינן בתר שווי המקח הן לענין ביטול מקח הן לענין מחילה דהרי הטעות הוא בהמקח ולא בהמעות רק דכשיש שתות בצמצום אצל המעות אמרו חז"ל דאזלינן גם בזה בדינא דשתות והטעם דכיון דבשתות עצמה אין שום פסידא לשניהם דהמקח קיים והאונאה מחזיר לכך אזלינן בתרה משא"כ כשבצד אחד יש ביטול מקח ובצד השני מחילה דבהכרח הוא או שהמקח יתבטל או שאחד מהם יפסיד מוקמינן אעיקרא דמילתא ליליך אחר המקח דבזה הוא האונאה [וגם מ"ש הרמב"ם והטור שמכר שוה ס' בנ' ופרוטה דהוי מחילה כן הוא כיון דליכא שתות במעות הולכין אחר המקח ומתורץ קושית הה"מ והסמ"ע וכ"כ הט"ז]:

אין המאנה חייב להחזיר האונאה עד שתהיה האונאה יותר מפרוטה אבל פרוטה בשוה אע"ג דלכל דבר הוי ממון מ"מ קבלו חז"ל דאין אונאה לפרוטות [ב"מ נ"ה.] וכך הוא דרך המסחר למחול על פרוטה וי"א דעד מעה כסף אינו חייב להחזיר [טור לדעת הרי"ף] וי"א דאף פרוטה חייב להחזיר דכיון דיש בזה שיעור ממון הוה ככל דיני ממונות ונקטינן כמאן דאמר [שם] דיש אונאה לפרוטות וכן פסק רבינו הרמ"א [מ"ש בטור סעיף ב' בשם הרמב"ם הוא טה"ד וצ"ל הרמ"ה]:

כתב הטור בשם הרא"ש דיראה דאפי' פחות משתות אסור לאנות את חבירו אם יש בו ש"פ כיון שיודע שאין מקחו שוה כל כך דרחמנא אמר אל תונו בכל דבר שיש בו שווי ממון הזהירה התורה שלא יאנה את חבירו אלא שאמרו חכמים דעד שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שהמוכר והלוקח אינם יכולים לכוין דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול טעותם עד שתות שאף אם יבא המתאנה לערער לא ישומו השמאים בשוה זה יאמר יש בו אונאה וזה יאמר אין בו אונאה הלכך מקבל עליו שתיקה ואין מערער ומוחל אבל אם המוכר בקי בערך ממכרו והלוקח אינו בקי כל כך או אם הלוקח תגר ובקי בערך מקחו יותר מן המוכר אל יונו זא"ז אם לא שיפרש חוץ ממטבע שכל זמן שלא הגיעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה שגם אחר יקבלנה מידו ביפה ואין בו הפסד כלל או שמא כיון דדרך מקח וממכר בכך דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומוסיף עליו דמים יותר מכדי שויו ופעמים שהמוכר מזלזל בשומתו בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות הלכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שום אונאה כלל וצריך עיון וירא שמים יוצא ידי כולם עכ"ל הרא"ש ז"ל ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף ו' דיש להסתפק אם מותר להונות את חבירו בפחות משתות אם

יש בהאונאה ש"פ אבל מטבע כל זמן שלא הגיעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה עכ"ל:

מדברי הרא"ש ז"ל יש ללמוד דאונאת שתות אינה אלא בסחורה שאין כולם מוכרין בשוה בצמצום כמ"ש בסעיף ב' מדתלי בשומת השמאין וגם מטעם שלפעמים המקח ערב עליו וזה אינו שייך בדבר המצוי הרבה וכולם מוכרין בשוה בצמצום בקמח ולחם ומלח וכה"ג וגם בספיקו נ"ל מדבריו שהספק אינו אלא במקום שיש עילה להמוכר לתלות שהלוקח יודע המקח אלא שחפץ במקח זה אבל במקום שהמוכר מבין שמהלוקח נעלם המקח והמוכר יודע שיש בזה אונאה פרוטה אסור לו להונות אם לא שיגלה לו ואם אינהו עבר בלאו וכן לוקח להמוכר [ומתורץ קושית הט"ז] עוד נ"ל דבר אחד מדבריו לקולא במיני סחורות שאין כל בעלי חנויות מוכרין אותם בשוה שיש משתכר הרבה בסחורה זו ויש שמסתפק במועט אין שייך כלל אונאה למי שמשתכר הרבה כיון שדרך המסחר כן הוא כיון שיש שמוכרים במקחים כאלו דהא הרא"ש ז"ל לא תלה הספק אלא משום דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה דאז יש סברא לאסור ומשמע להדיא דאין כאן מוכרין במקח כזה אבל כשיש מוכרין במקח כזה אין בזה צד אונאה ופשיטא שאין להביט על אותם החנונים המזלזלים במקחים ומוכרין בזול שמקלקלים לעצמם ומקלקלין דרכי המסחר והם ישאו עון וכבר אמרו חז"ל [ב"ב צ"א.] מתריעין על פרקמטיא שהוזלה ואפילו בשבת וכמ"ש באו"ח סי' תקע"ו:

עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות דזה אין סברא לומר שלעולם יהיה לו כח זה כמו בנמצא מום במקח שיכול להחזירו אף אחר זמן ארוך כל שלא נשתמש בו אחר שראה המום כמ"ש בסימן רל"ב דזה אין סברא כלל דכיון דהאונאה הוא בהמקח הלא על המתאנה מיד כשיתודע שנתאנה צריך לתבוע אונאתו או לבטל המקח ומדלא עשה כן ודאי דמחיל דהא בעצם החפץ לא נתאנה באיזה מום שבו ולכן אמרו חז"ל [ב"מ מ"ט.] דעד כדי שיראה לתגר או לקרובו יש לו לתבוע אונאתו ואם שהה יותר משיעור זה אינו יכול לחזור ולא לתבוע אונאתו ואחר הזמן הזה אפי' קנה שוה מנה במאתים מקחו קיים [טור] ואם לא היה יכול לתבוע מחמת שלא היה המאנה בביתו ונשתמש בו אם היה האונאה שתות ודאי דאין זה מחילה כבמום דתשמיש הוי מחילה דבמקח הרי החפץ שלו הוא רק שצריך לקבל האונאה ולמה לא ישתמש בו [נה"מ שם] ואף ביותר משתות כיון שהודיע להמוכר די בזה ואין התשמיש מחילה אלא ישלם להמוכר שכר שימוש ויכול אח"כ לבטל המכר או לקבל האונאה מהמוכר אם שניהם יתרצו בזה אבל אין התשמיש מחילה באונאה ולא דמי למום [ש"מ בשם ריטב"א]

דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם יכיר שהיה לו אונס ולכן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין וי"א דאף שעבר האונס והיה לו שהות לחקור מ"מ כיון שאחר המכירה לא היה לו פנאי לחקור יכול לומר דאח"כ אף כשעבר האונס לא שם אל לבו לחקור עד עתה ואינה מחילה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [ט"ז] אמנם כשאומר שאחר שעבר האונס חקר ומצא שיש בזה אונאה ומה שלא הודיעו עד עתה מפני שהיה סבור שהמוכר לא יאמין לו שהיה לו אונס והמתין עד עתה שביכלתו לברר אונסו טענתו טענה [שם] וכן אם מברר שהראה לתגר וא"ל התגר שהמקח שוה ועתה נתברר לו שהתגר טעה יכול לחזור בו שאין לך אונס גדול מזה [נה"מ] ודוקא שתגרים רבים מכחישין שומתו דאל"כ מי יימר שהוא טעה שמא השני טעה [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה ושתק ומיד אחר הלקיחה קודם זמן שיראה לתגר או לקרובו תובע אונאתו לא אמרינן דמחל הואיל וידע עכ"ל ולמה לא אמרינן שמחל לו די"ל דבכוונה שתק כדי שיתקיים המקח ואונאתו יתבע ואחר כדי שיראה שידע שלא יהיה ביכלתו לתבוע עוד אונאתו ושתק מסתמא מחל [ט"ז] ולפ"ז אין דין זה רק בשיעור שתות אבל ביותר משתות דהוי ביטול מקח הוי מחילה דלא שייך לומר ששתק כדי לקיים המקח כיון שבזה הוי ביטול מקח וגם אין לומר ששתק כדי לבטל המקח דא"כ למה קנה ולכן ביותר משתות הוי מחילה אף בתוך הזמן שיראה לתגר דלא כיש מי שחולק בזה [נה"מ] ויש מי שאומר שאם שניהם יודעים בשעת הקנייה שיש בזה אונאה הוה כאלו התנו בפירוש שלא יטעון טענת אונאה והוי כמחילה [קצה"ח] וא"צ תנאי מפורש בזה וכן נראה עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה:

הרבה מהגדולים הסכימו דזה שאמרו חז"ל דאחר כדי שיראה לתגר הוי מחילה אין זה אלא בלקח במעות מזומן אבל כשלקח בהקפה ועדיין לא שילם להמוכר לא הוי מחילה אף לזמן מרובה מפני שיכול לומר לא חששתי לחקור כיון שאני מוחזק ולא מצינו מחילה במה שתחת ידו ומ"מ יראה לי דאם נשתמש בהמקח זמן מרובה ודאי מחיל דאל"כ אין לדבר סוף ואין זה סברא כלל ואפי' יש לו מיגו שהיה יכול לומר פרעתי לו המעות אינו נאמן לומר שלא מחל במיגו זה דמיגו במקום חזקה אלימתא לא אמרינן דבלא"ה יש חולקין על עיקר דין זה ואין מחלקין בין מכירת מזומן להקפה ונהי דלא קיי"ל כן מ"מ בנשתמש זמן מרובה ודאי דמחיל וכן נראה אם נתודע ששאל לתגר וא"ל שנתאנה ולא הודיע להמוכר ג"כ הוי מחילה אמנם אפשר לומר ששתק וכוון בלבו לכשאשלם לו אודיעהו שהתאניתי ואפי' לפ"ז אין זה רק בשתות דהמקח קיים אבל בביטול מקח לא שייך סברא זו והלא היה לו להחזיר את המקח להמוכר ולמה שתק

אלא ודאי דמחיל ועוד נראה דבמקום דבהקפה לא הוי מחילה אפי' שילם מקצת ונשאר חייב מקצת אין זה מחילה דזיל בתר טעמא:

זה שנתנו חכמים זמן שיראה לתגר בד"א בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו אבל המוכר חוזר באונאה בלא קביעת זמן וא"צ לומר בביטול מקח כיון שאינו יודע שווי החפץ שמכר עד שיראה חפץ שכמותו הנמכר בשוק לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו שוה כמו פלפלין וכיוצא בזה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד וכן אם נודע שבא ליד המוכר חפץ כזה בממכרו וידע שטעה ולא תבע נראה להדיא שמחל ואינו יכול לתבוע עוד ודוקא שנודע בבירור שבא לידו מקח כזה אבל כשהלוקח הוא טוען כן והמוכר מכחישו שלא בא לידו מקח כזה אין המוכר צריך להביא ראיה מפני שמחילה הוי טענה גרועה שרוב אנשים אין מוחלין על ממונם [סמ"ע] וכשאינו ידוע אם נתאנה כלל נאמן הלוקח לומר שבא ליד המוכר חפץ כזה ומחל במיגו שהיה אומר שלא נתאנה כלל [נה"מ] ואם הקנין היה בק"ס והמקח היא ת"י המוכר הוי להיפך דהמוכר אינו יכול לחזור בו אם נתאנה רק עד כדי שיראה לתגר והלוקח יכול לחזור בו אם נתאנה עד אחר שיבא לידו וימתין כדי שיראה לתגר [שם] ובאונאת קרקעות אין יכולים שניהם לחזור בהם אחר השיעור הזה [ש"ך] דקרקע אינה טמונה ויכלו להראותה למי שירצו:

בד"א שהמתאנה יכול לחזור בו כשלא נשתנה השער ויש בזה אונאה אבל כשהאונאה הוא מפני שעתה נשתנה השער ומפני כך רוצה לחזור בו אינו רשאי כיון שבשעת הקנין לא היה אונאה ואם המאנה אומר שנשתנה השער ומפני זה יש עתה אונאה והמתאנה אומר שלא נשתנה השער על המתאנה להביא ראיה ואין הולכין בזה אחר חזקה דהשתא שדרך השערים להשתנות תמיד ואין מבטלין קנין ברור מפני זה וכן אם מכר מפני הדוחק כגון שזלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה אינו יכול לחזור בו כיון שידע שמזלזל ומוכרח היה לזה הוי מחילה גמורה דסביר וקביל ויש מי שרוצה לומר דכשנשתנה השער אז אף אם גם מתחלה היה בו אונאה לא יכול לחזור בו דכיון דשתק עד שנשתנה השער מסתמא מחל לו מקודם אך עתה כשנשתנה השער רוצה לחזור בו ולא נ"ל דכיון שעדיין הוא בתוך זמן חזרתו שלא השלים עדיין הזמן כדי שיראה לתגר אין לנו לסגור הדרך בעד המתאנה בטעמים שיעלה על דעתנו כיון שנתנו לו חכמים רשות לחזור בו כל זמנו:

המוכר לחבירו שוה ארבע בחמש שהמקח בטל ולא הספיק להראותו לתגר או לקרובו עד שהוקר ועמד בשבע מ"מ לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר שהרי הלוקח אומר לו

אלו לא הוניתני לא היית יכול לחזור ועתה שהוניתני תחזור היאך יהיה חוטא נשכר ואפי' להי"א שבסעיף ג' דבביטול מקח גם המאנה יכול לבטל המקח אמנם כשהמתאנה נתרצה לקיים המקח ולא לבקש אונאתה אין ביכולת המאנה לחזור כמ"ש שם והכא כשנתייקר קרוב הדבר שהמתאנה רוצה בקיומו [סמ"ע] ונהי שעכ"ז אין לנו לעכב את המתאנה שלא לחזור בו אבל את המאנה ודאי ביכולת מטעם זה לעכב ביטולו של המקח וכן כשמכר שוה חמש בארבע והוזל ועמד בשלש מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח שהרי אומר לו להלוקח לא מפני שהוניתני תחזור בי וכמ"ש:

המוכר שוה חמש בשש דקנה ומחזיר אונאה ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמונה מ"מ חייב המוכר להחזיר האחת של האונאה שהרי המקח נקנה בשתות וחייב להחזיר וכשהוקר ברשות לוקח הוקר וכן אם מכר שוה שש בחמש והוזל ועמד על ארבע חייב הלוקח להחזיר האחת של האונאה מטעם שנתבאר:

כשם שיש אונאה להדיוט כך יש אונאה לתגר אע"פ שהוא בקי אין אומרים דמסתמא ידע ומחיל דכיון דהאונאה נתבררה אין לנו להעמיד דבר על אומדנא בזו שכמה פעמים אף היותר בקי נופל בטעות ויראה לי דכשהמוכר תגר והלוקח טוען שידע באונאתו ומחל דהוכרח אז למכור כדי לקנות סחורה אחרת או מטעם אחר ועתה חוזר בו יכול לחייבו שבועה [וכ"מ בב"מ נ"א. ודו"ק]:

בכל מטלטלין שייך אונאה אפי' בספרים ובאבנים טובות ומרגליות שאף שיש לפעמים שמפני החביבות או מפני שנצרך לו להתחברות לכיוצא בהן משלם בעדם יותר משויין מ"מ יש להם אונאה דאין לנו רק לראות אחר דבר הנמכר כשלא נתברר לנו שידע בהיוקר וסביר וקביל ויש ללוקח לחזור בה עד שיראה לתגרים הבקיאים בסחורה כזו באיזה מקום שהם לפי שאין הכל בקיאין בדברים כאלו לפיכך אם לא היה תגר בקי באותה העיר והוליך המקח למקום אחר או שבא הבקי לפה אחר זמן מרובה והודיעו שטעה ה"ז חוזר בהמקח ואם יש הכחשה בין התגרים שזה אומר שטעה וזה אומר לא טעה יד המוחזק על העליונה ואם הרוב אומרים שטעה ומיעוט אומרים שלא טעה או להיפך אזלינן בתר רובא ואף שבממון אין הולכין אחר הרוב מ"מ רוב דעות שאני דהמיעוט כמאן דליתא שהרי הרוב מבטלים דעתם ואומרים שטועים הם כמו דאזלינן בדיינים אחר הרוב גם להוציא ממון דלא דמי לכל רוב ומיעוט שהמיעוט ג"כ בע"כ שישנו משא"כ בדעות המיעוט כמי שאינו וע' מ"ש בס"ס רל"ב [וזהי כוונת התוס' רפ"ג דב"ק ד"ה קמ"ל]:

גם במטבע יש אונאה ושיעורה לדעת הרמב"ם בפי"ב ממכירה כבכל הסחורות שכתב יש אונאה במטבעות עד שתות כיצד הרי שהיה דינר זהב בכ"ד דינרי כסף וצרפה בעשרים דינר או בכ"ח דינרים ה"ז מחזיר האונאה היה יותר על זה בטל הצירוף פחות מכאן הוי מחילה וכן אם היה הסלע חסר שתות [שנפחת] והיו מוציאים הסלעים במנין ולא במשקל מחזיר האונאה שאם היו מוציאין במשקל אפילו בכל שהוא חוזר עכ"ל דכל דבר שבמדה ושבמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר כמ"ש בסי' רל"ב וזה שנתבאר שם דגם דבר שבמנין חוזר היינו שאינהו במנין הסלעים וכיוצא בזה שהיה צריך ליתן לו עשר חתיכות ונתן לו תשע ויש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם וס"ל דאונאת מטבע שיעורה אחד מי"ב מחצה מכל אונאות ופחות מזה הוי מחילה ויותר מזה ביטול מקח והטעם כיון דמטבע להוצאה ניתנה ואין בני אדם לוקחים אותה כשהיא חסירה אחד מי"ב לכן לא הוי מחילה כשיעור הזה [סמ"ע] ודע דזה שכתב הרמב"ם בחילוף מטבע זהב על מטבעות כסף דנין בה דין אונאה היינו בזהב שאין מצד המלכות מקח קבוע עליו ויש חשובה יותר מחברתה והשולחנים מחליפים אותה לפי חשיבותה ולפי הזמן אבל כשיש מצד המלכות מקח קבוע עליו שדינר זהב הוא כ"ד דינרי כסף אפי' אינהו באחד מהם חוזר דהוי כדבר שבמנין והאיש הזה לא ידע אא"כ ידע ומחיל [נה"מ] ולפ"ז דדינר זהב הוי סחורה ככל הסחורות לא יחלקו על הרמב"ם דשיעור אונאתה שתות ולא נחלקו אלא בנפחתה המטבע [נ"ל] ודע שזה שנתבאר בסלע שחסרה כדי אונאה צריך להחזיר האונאה אינו אלא כשיש מקום שיוצאת בפחת כזה אבל בלא"ה אין שייך חזרת אונאה ואסור לקיימה כמו שיתבאר ורבינו הרמ"א כתב כדעת החולקים על הרמב"ם:

עד מתי חייב להחזיר הדינר או הסלע בכרכים עד כדי שיראה לשולחני דסתם בני אדם אין בקיאין בהכרת מטבע ובכפרים שאין השולחני מצוי שם יש לו להחזיר עד ערבי שבתות שבא להוציאה לכבוד שבת בעיר ומראה אותה לבקי ואחר זמן זה אין המאנה חייב להחליפה ומיהו מדת חסידות הוא להחליפה גם לאחר מכאן כשמכירה ששלו היא וכל זה הוא כשעכ"פ על ידי הדחק יוצאת בהוצאה אבל אם אינה יוצאה כלל חייב להחזירה מדינא אפי' לאחר זמן מרובה [לבוש וט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה וכן נ"ל בשארי סחורות יש להחזיר ממדת חסידות גם אחר זמן שיראה לתגר אם לא שהמוכר יודע שהלוקח ידע ומחיל ואם נתברר להמוכר שהלוקח לא הראה לתגר שלא עלה על דעתו שיש בזה אונאה נראה דגם מדינא חייב להחזיר לו האונאה גם לאחר זמן וכ"ש כשהלוקח דר במקום שצריך זמן מרובה עד שיזדמן לו תגר להראותה שצריך להחזיר לו דזיל בתר טעמא [נ"ל]:

מטבע שנפחתה וחסרה כדי אונאה אסור לקיימה מפני שבקל מרמין בה ולא ימכרנה לאחר שבדעתו לרמות אא"כ לוקח מפורש שישברנה ואף גם בכה"ג לא ימכור לאנס או למי שחשוד על רמאות או לתגר מפני שחשודין לרמות בה אחרים ולא יעשנה משקל ולא יזרקנה לתוך שברי כלי כסף דשמא יוציאוה במטבע אלא יתיכנה או יעשה נקב באמצעיתה לעשותה לתכשיט לתלותה בצואר בתו וכדומה אבל לא יקבנה מן הצד דיש לחוש שיחתוך מקום הנקב ואם חסר עד חציו כגון סלע שעמד על שקל ושקל שעמד על דינר ודינר על חציו מותר לקיימו שאז א"א לרמות בה מפני שניכר לכל הפחת שלה וכל שלא נחסרה כשיעור אונאה מותר להוציאה ביפה מפני שהולכת ביפה וא"א לצמצם שלא יחסר כל שהוא משחיקתה ובמקום שאין לוקחין מטבע רק במשקל מותר לקיימה בכל ענין כיון שכל לוקח שוקלה:

הלוקח בדמים אכסרה והוא בלא מדה ובלא משקל ובלא מנין כגון שחפן מעות בחפניו וא"ל מכור לי פרתך באלו המעות שבידי קנה ומחזיר אונאה וה"ה ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתים קנה ומחזיר אונאה כמ"ש בר"ס ר"ט דודאי לא היתה כוונתם לקנות איך שיהיה אלא שכל אחד שיער שכך וכך מעות או פירות יש דכיון שהזכיר שם מכירה יש אונאה כדכתיב וכי תמכרו וגו' אל תונו דסתם מכירה הוא שמקפידים לידע השווי וסתם חליפין הוא שלא לידע השווי ולכן אם רק הזכיר לשון מכירה יש אונאה לפי השער שבשוק אף בדבר שאין השער שלו ידוע [ש"ך שם] דאל"כ לא היה מזכיר לשון מכירה אלא לשון חליפין ולכן אין בחליפין אונאה כמו שיתבאר וי"א דבאכסרה הוי ספיקא דדינא אם יש אונאה ואין מוציאין מיד המוחזק והעיקר כדעה ראשונה [ט"ז] ואם לא הזכיר לשון מכירה אלא שאמר החלף באלו אין אונאה כ"כ רבינו הב"י בכסף משנה פי"ג ואף שאין מטבע נקנה בחליפין אמנם מיירי כשמשך גם את המעות [נ"ל]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ב' המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפי' מחט בשריון או טלה בסוס אין לו אונאה שזה רוצה במחט יותר מהשריון אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם מכירה בין ששמו אותם אחר מכירה [מיד] יש להם אונאה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ויש שפירשו דכלים בכלים אפילו שמו אותם קודם המכירה או מיד אחר המכירה אין אונאה דבכל חליפין אין אונאה ובפירות בפירות כשלא שמו ג"כ אין אונאה [הה"מ פי"ג ממכירה] ובפירות יש שם מכר יותר מכלים דפירי אינו קונה בחליפין כמ"ש בסי' קצ"ה [סמ"ע] וחליפי פירות בשומא הוי כמכר משום דשומת פירות ידוע לכל והוי כמכר [לבוש] אבל רבים חולקים בזה וס"ל דבשומא ודאי בכל דבר יש אונאה דעיקר הטעם שאין אונאה בחליפין מפני שסתם חליפין אין מקפידין על שווי החפץ ולכן

בחליפין שוה בשוה ודאי יש אונאה וא"כ בכל דבר כשרק שמו ודאי דיש אונאה ואין חילוק בעצם בין כלים לפירות וראיה ממה שיתבאר בסעיף ל"ח ועיקר החילוק שמחלק הרמב"ם בין כלים לפירות מפני שבפירות אין ביכולת להיות חליפין שיקנה במשיכת אחד מהם דזהו עיקר שם חליפין זולת בשומא שוה בשוה כמ"ש בסי' ר"ג סעיף י"א שכן הוא דעת הרמב"ם וכוונתו כן הוא דבחליפין אין אונאה כיון שאין כאן שומא אבל חליפין שבהכרח להיות שומא קודם או אח"כ כמו פירות דבאופן אחר אין קנין חליפין בפירות כמ"ש שם יש אונאה [כנ"ל פירושו ויש מי שאומר משום גזה"כ ואין ענין זל"ז והראשונים שכתבו כן כוונתם ג"כ כמ"ש דהתורה אמרה במכר שיש שומא ולא בחליפין דאל"כ בכל ק"ס אין אונאה ודו"ק] ובמקום שאין אונאה אינו אפי' ביותר ממחצה דלא כיש מי שחולק בזה והרי השריון שוה הרבה יותר מכמה מחטים ועכ"ז אין אונאה כללא דמילתא בחליפין בלא שומא אין אונאה בכל ענין בין שקונה לתשמיש ביתו בין שקונה לסחורה אלא דבקנית סחורה אין מצוי מי שיעשה כן כיון שכוונתו להרויח ולכן יראה לי דכשהחליפין היה בסתם ולא הזכירו שומא או בלא שומא והמאנה אומר שהכוונה היה בלא שומא והמתאנה אומר שהכוונה היה בשומא אם החליפין הוא לתשמיש בית נאמן המאנה ואם לסחורה נאמן המתאנה [וא"ש מה שהקשו על הרדב"ז] ואף דאין אונאה בחליפין אבל ביטול מחמת מום יש גם בחליפין [נה"מ] ומיהו לדינא נראה דגם בפירות כשהחליפו פירות על פירות בלא שומא ומשכו שניהם דהוי קנין משיכה בשניהם דאין אונאה כיון שהזכירו שם חליפין ואף דבאמת אין זה חליפין מ"מ כיון שלא הזכירו שם מכר להורות דאין מקפידין על השומא אין בזה אונאה והרמב"ם ז"ל עיקר דין חליפין נקט והיינו במשיכת אחד מהם דזה א"א להיות בפירות בלא שומא כמ"ש וכ"כ רבינו הב"י שם [בכ"מ] דהאומר צבור פירות זה בצבור פירות זה אני מחליף אין לזה אונאה: האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה ואע"ג דכל תנאי שבממון קיים כמו בשביעית בסימן ס"ז מ"מ גבי אונאה דאינו יודע שיש בזה אונאה שימחלנו וסבור דאינו אלא דברים בעלמא לא גמר בלבו כן ולכן אין זה אלא בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו שימחלנו וכ"ש אם אמר ע"מ שאין בו אונאה דמשמע שאין אונאה בהמקח והרי יש בו אונאה דאין לשון זה משמע על מחילת אונאה ולכן י"א דבלשון זה אם נמצא בו אונאה בטל כל המקח אבל במפרש אין לו אונאה כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים זוז יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אני מוכר לך אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני ששוה מאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה

וי"א דוקא כשפירש כמה היא האונאה אבל כשאומר יודע אני ששוה יותר או המוכר אומר יודע אני ששוה פחות אינו מועיל דהמתאנה יכול לומר לא ידעתי שיהיה בזה כל כך אונאה [סמ"ע] וכן אם אמר יודע אני ששוה הרבה יותר או הרבה פחות אין אונאה [נ"ל] וכבר נתבאר בר"ס ר"ז דכל אחד צריך להתנות תנאו שהוא לטובתו אבל לטובת חבירו אינו מועיל מה שיתנה הוא אא"כ התנה בתחלת המכירה דאל"כ הוי פטומי מילי בעלמא ע"ש:

המוכר חפץ לחבירו במנה וא"ל חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה שהרי אומר הרי ראיתי שאינו מכוין רק להשביח דעתי ולהביינני כשם שאני רואה ששוה יותר מזוז כן הוא שוה המנה שאני נותן בעד זה עד שיפרש כדי האונאה שיש במקחו או קרוב לזה בכדי שהדעת טועה ואם לאו אינו אלא כהפלגת ענין וי"א שכל שיודע שיש אונאה אלא שלא ידע שיעורו מהני מה שא"ל שאינו שוה אלא זוז ולא בעינן שיפרש ערך האונאה דטעם סברא ראשונה הוא משום דס"ל דגם במחילה בעינן דבר קצוב אבל אנן לא קיי"ל כן ולכן רק כשידע שיש אונאה אף שלא ידע הקצבה הוי מחילה [ט"ז] ואם מחלו זה לזה אונאת שתות ונמצא יתר משתות הוי ביטול מקח [רדב"ז] וכן אם מחלו עד רביע או שליש אם נמצא יותר הוי ביטול מקח וכן אם אמר יודע אני שאינו שוה אלא מנה ואני מוכרו לך במאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה ואח"כ נמצא שגם מנה אינו שוה לא חשבינן הפחות מהמנה נגד המאתים דלפעמים יהיה נגד מנה ביטול מקח ונגד המאתים מחילה אלא חשבינן נגד שווי המקח דהלוקח יכול לומר נתרציתי לוותר מאה על מאה אבל על שווי פחות ממאה לא נתרציתי לוותר וכלל גדול הוא דכל אונאה צריך לחשב נגד שוויו של מקח והמותר שנתן מדעתו הוי כמתנה ולכן אם באים לידי דיני אונאה שמין את שווי המקח ויש שמסתפקים בזה אבל כפי מ"ש כן נ"ל עיקר:

בעה"ב המוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין בו דין אונאה שאלו לא הרבו לו בדמים לא היה מוכרם והוי כהתנה שלא יהא בו אונאה [רש"י] ואפי' מכר מחמת דוחק אין בזה אונאה דלא פלוג רבנן ועוד דיכול לומר אמת שאני דחוק אבל בזיון הוא לי למכור כלי תשמישי ואם לא נתנו לי מקח כזה לא הייתי מוכרם אבל אם נמצא מום בהמקח חוזר דבזה אין חילוק בין בעה"ב לחנוני ויש מי שאומר דדוקא כשהלוקח ידע שהמוכר הוא בעה"ב המוכר כלי תשמישו אבל כשלא ידע יש אונאה דכיון שלא ידע ודאי לא מחיל וכן אם הבעה"ב מסר החפץ לסרסור שימכור אותו יש בו אונאה אפי' כשידע הלוקח שהוא של בעה"ב דמן הסתם כשמסרו לסרסור מתייאש מלמכור ביוקר

דמאין ידע הלוקח שהוא של בעה"ב לפיכך אף כשידע יש אונאה [סמ"ע] וי"א דגם בזה אין אונאה דשמא א"ל המוכר לא תמכרנו בפחות ממקח זה ולכן כשידע הלוקח שהוא של פלוני אין בו אונאה [ט"ז] ואם הלוקח לא לקח בעצמו אלא ע"י סרסור יש בו אונאה אפי' כשלקח מבעה"ב עצמו אם הסרסור לא ידע שהמוכר הוא בעה"ב אף שהלוקח ידע [שם] ואע"ג דסרסור הוי שליח ובשליח חוזר בכל מין אונאה כמו שיתבאר י"ל דמיירי כגון שא"ל אתה שלוחי בין לתקון בין לעוות ודינו כבעה"ב [שם] או שלא הודיע שהוא שליח [נה"מ]:

זה שנתבאר דבמוכר כלי תשמישו אין אונאה כשאינה את הלוקח י"א דזהו דוקא בשתות אבל ביותר הרי הוא כשאר כל אדם דאין סברא כלל שהלוקח ימחול אף על יותר משתות ולא עלה על דעתו שיהיה כוונת המוכר להעלות על יותר משתות ויש חולקים וס"ל דאין חילוק ויש מי שסובר דכשם דבלוקח אין אונאה כשהבעה"ב אינהו כמו כן אם הבעה"ב נתאנה אין לו אונאה דאמרינן דכיון דצריך למכור סבר וקבל למכור בפחות וכן אדם שלקח כלי תשמיש לביתו ונתאנה אין בזה אונאה אבל כל הפוסקים חולקים בזה:

מוכר ולוקח שנתרצו לגמור המקח ע"פ שומת לוי ושם בסך ידוע ונמצא שטעה בשומתו שיש בזה שיעור אונאה יש לו דין אונאה דלא היתה הכוונה לסמוך על לוי אף כשיאמר יותר מכדי שויו ואדרבא הכוונה היתה לסמוך עליו מפני שהוא בקי ויודע המקח ואם א"א להחזיר האונאה כגון שהמאנה הלך למרחוק אם לוי הוא תגר ובקי בשומא ולא קבל שכר על השומא פטור אבל אם לקח שכר חייב כמו טבח אומן שקלקל שיתבאר בסי' ש"ו ואם אינו אומן ובקי חייב לשלם אפי' כשעשה בחנם מדינא דגרמי כמ"ש שם ויש מי שאומר עוד דאדרבא כשאמרו ע"פ שומת לוי שהוא בקי בטל המקח אף באונאה פחות משתות דדינו כשליח ולא משמע כן מהטור ושו"ע וגם מצד הסברא לא נהירא ומה ענינו לשליח:

אנס אין לו אונאה שנאמר אל תונו איש את אחיו ואנס אינו בכלל אחיו ואם הוא אינה לאחר מחזיר אונאה כדין אונאה ואם ישראל ואנס מכרו חפץ והיה בו אונאה ובאופן שבערכאות אין האנס חייב בחלקו צריך הישראל לשלם כל האונאה דקיי"ל בנזקין כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בסימן ת"י [ש"ך] וכן אם נמצא בו מום אם אינו יכול הלוקח לגבות מהאנס חלקו חייב הישראל לשלם כולו ועוד דמסתמא סמך הלוקח רק על הישראל לבד ואם בערכאות חייב האנס לשלם חלקו אלא שהוא אלם ואין ביכולת לגבות ממנו א"צ הישראל לשלם חלקו של האנס [נה"מ ועתוס' ב"ק מ"ו: ד"ה גלית ודוק]:

אמרו רז"ל [ב"מ נא:] הנושא ונותן באמנה אין לו עליו אונאה כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה לקחתיו בכך וכך ורצוני להשתכר בו סכום כך וכך אין להלוקח עליו אונאה דהא סבר וקביל שישתכר כך וכך ולא ירד לשווי של מקח ולא דמי לע"מ שאין לך עלי אונאה שנתבאר דיש אונאה זהו מפני שירד לשוויו של מקח שקנה ממנו בכך וכך ומסתמא סבר שכך הוא שוה והתנאי אינו מועיל מטעם שנתבאר בסעיף כ"ב משא"כ בקונה באמנה שאינו מדבר בשווי המקח כלל אלא כמה ריוח יתן לו על מה שנתן אין המוכר עובר בלא תונו דאינו מאנה אותו ואינו יודע כלל שיש בזה אונאה ולכן אף כשנתגלה אח"כ שיש בזה אונאה המקח קיים ואינו מחזיר לו כלום וכן אם נמצא ששוה הרבה יותר אין הלוקח מחזיר לו כלום דהא גם המוכר לא ירד לשווי אלא שירויח כך וכך והרי הרויח ומה לו עוד מיהו אם המוכר יודע שבאמת נתאנה בהמקח ואינו שוה כמה שנתן בעדו פשיטא שמחוייב להגיד להלוקח שיש בזה אונאה ואם יקבל יקבל דלוקח באמנה נהי דאין לו אונאה זהו כשאח"כ יתגלה שאינו שוה כל כך אבל לא כשהמוכר יודע מקודם דיש בזה אונאה ואין לך אונאה גדולה מזו וכן הסכימו גדולי אחרונים [וא"ש בזה דברי מהרי"ט שהביא הנה"מ]:

ולאו דוקא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה לקחתיו בכך וכך שהלוקח יודע המקח אלא אפי' לוקח שאמר למוכר בכמה שלקחת חפץ זה הנני נותן לך ריוח כך וכך ג"כ אין דין אונאה בזה ואף שנוכל לומר כיון דלא ידע הלוקח בעת המשיכה בכמה לקחו הוי כמדד ולא פסק ואין זה קנין כלל כמ"ש בסי' ר' ועוד דיהא בו עכ"פ דין אונאה דאפשר לא עלה ע"ד הלוקח שהמוכר שילם מקח כזה מ"מ המקח קיים ואין בו אונאה דכיון דלא ירד הלוקח לשווי' של המקח אלא כמה ישתכר המוכר מקרי שידע המקח וכמה ששילם המוכר לא הקפיד כלל [עסמ"א סקמ"ו] והסכימו רוב הפוסקים דאע"ג דאין באמנה דין אונאה מ"מ כשנמצא בו מום בטל המקח דלא האמינו רק על המקח וסבר וקביל ולא על מום ואדרבא עיקר הנאמנות הוא שמאמינו שהסחורה טובה ולכן אינו מקפיד על המקח אבל אונאה אין בו אף ביותר משתות [ש"ך] וראובן שמכר לשמעון ונתאנה ראובן באופן שאם היה תובעו לשמעון היה המקח נתבטל אך בתוך כך מכר שמעון ללוי בלא אונאה אין אחד מהם יכול לבטל המקח בטענה שהרי בע"כ ראובן יבטלו דמ"מ כל זמן שראובן אינו מבטל אין להם רשות לבטל המקח דשמא ראובן יוותר על אונאתו [ענה"מ בביאורים סקי"ט]:

ממה שנתבאר למדנו דאותם הקאמיסנירן היושבים במקומות הגדולים וקונים סחורות בעד החנונים מערי המדינה ונוטלים ריוח ידוע כמו שנים או שלש למאה אין עליהם

טענת אונאה דזהו ממש נושא ונותן באמנה דהחנוני מאמינו שנתן בעד הסחורה כך וכך ונותן לו בעד טרחתו ריוח ידוע ואפי' הסחורה שקנה הקאמיסנער קודם שהודיעו החנוני לקנות בעדו מ"מ אין להחנוני עליו טענת אונאה כיון שמאמינו שכך עולה לו וכך וכך צריך להרויח וכ"ש כששלח לו רשימה לקנות בעדו דאינו אלא שלוחו ואע"ג דאדרבא בשליח יש אונאה אף בכל שהוא מ"מ בזה לא שייך דין זה דהא החנוני יודע שהסוחרים הגדולים אין מקבלין סחורה בחזרה וע"מ כן שלח לו לקנות בעדו ולפיכך נ"ל עוד דאפי' נמצא מום בסתר באופן שהקאמיסניר לא היה באפשרי לראות כגון בחתיכה סחורה שנחסר מהמדה או שבאמצע הסחורה לא טובה או רקבון וכדומה אין לו להחנוני טענה עליו דידוע שהסחורה מונחת בכריכה ואין הסוחר מניח לפורקה ולראותה ע"פ כולה ומה היה לו לעשות וכל חנוני סבר וקביל דא"א באופן אחר ורק מום שבגלוי כמו סחורה מפורקת אם נמצא מום אחריותו עליו וכן סחורה המוכנת אצל הקאמיסניר קודם ששלח לו החנוני שישלח לו אם נמצא מום או חסרון האחריות עליו וכמו כן החנוונים הקטנים הקונים סחורה בהאיסקלאדן על נאמנות פרנסה נהי דאין בזה דין אונאה אבל ביטול מקח מחמת מום יש בזה דנהי דאינו אותו במומין מ"מ אין לו רשות לרמות לאחרים וההפסד עליו וכן אם בעל האיסקלאד או הקאמיסנער יודע שבהסחורה המוכנת אצלו יש אונאה בהמקחים אסור לו למכור להחנוני באמנה ויש בזה אונאה ודע שאחד מהגדולים בדור שלפנינו האריך לסתור כל דברי הפוסקים בזה ולדעתו להרמב"ם ז"ל יש אונאה בקאמיסנירן וזה שאמרו חז"ל דבאמנה אין אונאה זהו בהריוח שמרויח הוא ולא באונאה בעצם הסחורה ולא נתקבלו דבריו גם בחייו וכן דנין כל בתי דינין שאין על הקאמיסנער טענת אונאה במקח ואין חילוק בנושא ונותן באמנה בין סוחר או חנוני קבוע למוכר באקראי ודין אחד להם [ועיקר דבריו נסתרים מברייתא דלא יחשב את הרע באמנה וכו' דוק]:

אמרו רז"ל [שם] דהנושא ונותן באמנה לא יחשב הרע באמנה והיפה בשויו כגון שקנה עשרה חתיכות סחורה בעשרה סלעים כל חתיכה בסלע ויש בהם סחורות טובות שכל חתיכה שוה יותר מסלע ויש גרועות ששוה פחות מסלע וקנה בכולל כל חתיכה בסלע אין לו למכור באמנה לאחר אלא כולם ביחד כמו שקנה הוא ואסור לו למכור לאחדים כל חתיכה בסלע ע"פ נאמנות ולקבל ריוח ידוע דאיך יחשב להקונה את הגרוע בסלע הלא לא שילם סלע בעדה אלא מפני הטובות ששויין יותר מסלע וממילא כשהוא ימכור הטובות לא ימכור באמנה דלמה לו לעשות כן וימכרם בשויין ואין לך אונאה גדולה מזו ואע"פ שיסכים בלבו למכור את כולם באמנה מ"מ מי שקונה ממנו הגרועות יתאנה

ולכן בכה"ג אין לו למכור לאחדים ע"פ נאמנות אלא ע"פ השווי ואם יהיה אונאה ידונו בזה הדיינים דין אונאה או שיודיע להקונה את כל זה ואם יתרצה לקנות ממנו הגרועות באמנה הרי עושה מרצונו והחנונים צריכים ליזהר הרבה בזה כשמוכרים לבעה"ב ע"פ נאמנות ובריוח כך וכך למאה כנהוג לפעמים בין החנונים אין זה אלא בסחורה שקנה כל חתיכה בפ"ע אבל כשקונה הרבה סחורות לא ימלט שלא יהיו טובות ורעות כמו שנתבאר וכ"ש הקאמיסנירן שקונים בעד הרבה חנונים צריכים ליזהר הרבה בזה:

עוד אמרו רז"ל [שם] דהמוכר בנאמנות מותר לו להעלות על דמי המקח שכר כתף ששילם בעד סחורה זו להביאה ושכר פונדק כגון שהשהה הסחורה משך זמן באיזה מקום ושילם בעד המקום דהא כל זה הוא קרן ויכללם בדמי המקח אבל שכר טרחתו של עצמו שהיה לו בזה אסור לו לחשב בהקרן ולא יעלם על דמי המקח ולא יקח ממנו אלא כמו שנתפשר עמו שיתן לו כך וכך ריוח על הסחורה דזהו שכר טרחתו וכ"ש שאסור לו לחשב ריבית על המעות שנתן בעד הסחורה ולכן החנוני שמכר לבעה"ב על נאמנות יש לו לחשב בהקרן שכר החנות ושארי הוצאות החנות וכיצד יחשב כגון ששכר חנותו עם הוצאות עולה לו מאה סלעים לשנה ובמשך השנה מוכר סחורה בעד חמשת אלפים סלעים עולה לו על כל מאה שני סלעים ולכן כשמוכר סחורה בעד סלע יחשב על הקרן עוד אחד מנ' ואם יש לו משרתים בהחנות יחשב אותם ג"כ בהקרן והקאמיסנירן שבמקומות הגדולים לא יחשבו על סחורת החנונים רק הוצאה שעלה על סחורה זו אבל לא הוצאות שלו מאכילה ושכר אכסניא וכדומה ואף שאין לו עסק אחר לבד קאממיסיאן וכן המנהג בין הסוחרים ואין לשנות וצריכים ליזהר כשקונים סחורה בעד החנונים יקנו כמו שהיו קונים בעד עצמם ולא יאמרו מה לנו אם נשלם מעט יותר דהלא אין אנו לוקחים רק כפי ההשואה מ"מ אין לך גזל גדול מזה:

ראובן נתן סחורה לשמעון וא"ל מכור איך שתוכל והמעות תתן לי לזמן פלוני ואני סומך עליך ושכר טרחתך אתן לך כך וכך או כפי המנהג אין לראובן על שמעון טענת אונאה לומר שהיתה שוה יותר וכן להיפך אם מכרה בדמים רבים אין ביכולת שמעון לומר לא אתן לך אלא דמי שויו [פירש"י על אמנה] ואם היה לראובן שני מיני סחורות אחד יפה שיש עליו קופצין הרבה ואחד רע שקשה למכרה לא יאמר לו הרי לך הסחורה היפה בשויו ע"מ שתמכור לי הסחורה הרעה איך שתוכל ולכשתמכור הרעה אז תתן לי מעות שני הסחורות ופוטר עצמו מליתן לו שכר טרחא מפני שממתין לו כל המעות עד אותו זמן דזהו כריבית [שם] אלא צריך ליתן לו שכר טירחא בעד כל מה שימכור ושוב אין לנו

חשש בהמתנת מעותיו וצריך ליתן לו שכר טירחא כראוי דאל"כ עדיין יש חשש שטורח אצלו בשביל המתנת מעותיו:

אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפי' מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה וכולם דרשו חז"ל מקרא דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו וגו' וזהו דוקא מטלטלין דבר הנקנה מיד ליד ולא קרקעות וכן ממכר משמע דבר שיהא גופו ממון לאפוקי שטרות שאינם אלא לראיה בעלמא ועבדים הוקשו לקרקעות והקדש אינו בכלל רעהו ועמיתך ועתה כל ההקדשות והצדקות דינם כהדיוט כמ"ש בסימן צ"ה ואף שזהו גזירת התורה מ"מ יש להסביר סברא קצת דקרקע קונה אדם לפעמים יותר משויה [רשב"ם רפ"ד] וחז"ל קראו לקרקע דבר השוה כל כסף [ב"ק יד:] וכן להיפך כשאדם נצרך למעות ואין קונה מוכרה הרבה בפחות משויה דא"א להוליך קרקע ממקום למקום וכן עבדים יש בהם הרבה חסרונות וכן להיפך כשנצרך להעבד משלם בעדו הרבה ושטרות שנצרך לגבותם שתלוי לפי מצב הזמן מהלוה ואלמותו פוחתים הרבה ובהקדשות שבזמן הבית כיון שהלכה פסוקה היא הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל לפיכך גם במכירה אם ההקדש נתאנה אינה אונאה וכן אם הלוקח נתאנה פשיטא שאינו יכול לחזור בו דאמירה בגבוה כמסירה להדיוט דמיא [ב"ב קלג:]:

וי"א דדוקא עד פלגא אין להם אונאה כגון שמכר שוה עשרה בחמש או בעשרים אבל ביותר מפלגא הוי אונאה ויש מי שאומר דדוקא עד פלגא אין אונאה אבל בפלגא עצמה יש אונאה ובטל המקח ודע דאע"ג דאין אונאה לכל אלו אין הכוונה שמותר לכתחלה ח"ו לאנות דמי שיודע שיש בזה אונאה אף בפרוטה אסור לו לאנות אם לא שיגיד ששוה יותר או פחות ואין רצונו באופן אחר אלא שזהו גזירת התורה שכשהיתה אונאה אין לבטל המקח ולא להחזיר האונאה [סמ"ע] ובדבר האונאה ביותר מפלגא יש מי שהכריע כדעה הקודמת דלעולם אין אונאה [ש"ך ס"ס ס"ו] וי"א דהוי ספיקא דדינא [רשב"ם]:

בכל דיני אונאה שנתבאר אינו אלא במוכר ולוקח עצמן אבל שלוחו של מוכר או של לוקח וכן אפוטרופוס שטעה ונתאנה אפי' בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקע חוזר מפני שהמשלח אומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואין כאן דין מחילה דאין ביד השליח למחול ואם השליח אינה את המוכר או את הלוקח י"א שג"כ הדין כן שמכרו בטל בכל שהוא שלא יהא כח המשלח יפה ע"י שלוחו מהלוקח או המוכר עצמו וי"א שדינו ככל אדם כיון שהוא עצמו היה בעת הקנין ומה לו אם קנה מהמוכר עצמו או משלוחו או שמכר להלוקח עצמו או לשלוחו ולכן עד שתות הוי מחילה והמשלח זוכה

בהיתרון ולא השליח כמ"ש בסימן קפ"ג אם לא בהוספה במקח קצוב כמ"ש שם [נ"ל] וזה שאמרנו שאפוטרופוס דינו כשליח זהו דוקא כשמכר שלא ע"פ ב"ד אבל ע"פ ב"ד יש בזה דין אחר ונתבאר בסי' ק"ט:

לענין אונאה דין שכירות כדין מכר שהשכירות מכירה לזמן הוא לפיכך השוכר את הבהמה או את הכלים יש להם דין אונאה דפחות משתות הוי מחילה ושתות ויותר משתות בין שנתאנה שוכר ובין שנתאנה משכיר ה"ז מחזיר אונאה ואין בזה דין ביטול מקח כיון שכבר נעשית המלאכה ואם עדיין לא נעשתה המלאכה בטלה השכירות ביותר משתות כדין ביטול מקח [סמ"ע] ואין בשכירות זמן קצוב כדי שיראה לתגר כבמקח אלא אפי' לאחר זמן מרובה מחזיר האונאה דדוקא במקח דרך העולם להראותן אבל לא בשכירות [הה"מ פי"ג] וכן המשכיר אין דרכו לחקור בשכירות אם נתאנה וכמו שבמכר קרקע אין אונאה כמו כן בשכירות קרקע ולכן ראובן ששכר את שמעון בקבלנות שיבנה לו בית או ליזרע לו שדה בזרע ראובן אם האונאה היתה בהמקח אין אונאה לקרקעות וכן אם שכר קרקע או בית אין בזה דין אונאה אפי' שוה יותר או פחות אפי' שכר טרקלין גדול בדינר לשנה או רפת בקר בדינר ליום אין לזה אונאה ולי"א שבסעיף ל"ה עד פלגא אין אונאה ואם בשכירות לזרוע שדה היתה האונאה בכמות הזריעה כגון שאמר זרעתי בה זרע הרבה כראוי לקרקע זו או זרעתי זריעה הראוי לקרקע זו ובאו עדים והעידו שזרע בה מעט זרע ולפיכך נתקלקלה או שזרע זריעה שאינו ראוי לקרקע זו ה"ז ספיקא דדינא אם יש לזה אונאה מפני הזרע שהם מטלטלין או אין לזה אונאה מפני הקרקע לפיכך אין מוציאין מיד הנתבע ואם שכרו בזרע של השוכר ונתאנה במקח הזרע י"א דודאי דינו כמטלטלין וי"א דאין חילוק כיון דסוף סוף נתחברה לקרקע [נה"מ] וכן אם יש בזה חיוב שבועה כגון שאומר בעל הקרקע שמסר לו שש מדות לזריעה והוא אומר שלא קבל ממנו אלא חמש אין משביעין אלא היסת מפני הקרקע שיש כאן דאין נשבעין שד"א על קרקעות כמ"ש בסימן צ"ה וכמו שאין אונאה לקרקע בין במכר בין בשכירות כמו כן בעבדים ואפי' שוכר פועל ישראל שיעשה עמו לזמן בין שיעשה בקרקע בין במטלטלין אין לזה אונאה מפני שזהו כקונה את גופו לזמן ועבד אין בו אונאה ואע"ג דרק עבד כנעני הוקש לקרקע מ"מ זה שהשכיר עצמו כפועל שם עבד עליו [סמ"ע וש"ך] ואם שכר פועל עם סוס ביחד אף שמצד הפועל אין אונאה אבל מצד הסוס יש אונאה ומשערין מה בא משכירות אלו לשכר הסוס ומה שנתאנה בזה צריך להחזיר ואין לחשב כל האונאה על הפועל דצריכין לשער כפי הנהוג לשכור [הגר"א] ומה שיש אונאה בכולל יחשבו על האדם ועל הסוס לפי ערך ויראו כמה אונאה יש בהסוס וידונו בזה דין אונאה אבל הקבלן

במטלטלין יש אונאה כגון שקבל עליו לארוג בגד זה או לתפור בגד זה בעשרה זוזים יש אונאה דדין עבד אין לו כשאינו פועל ליום וכל אחד מהם כשנתאנה בין שנתאנה הקבלן ובין שנתאנה בעל הבגד חוזר לעולם אם נתאנה וכשנעשית המלאכה מחזיר זל"ז האונאה ואם המתאנה מתרצה ואינו מבקש אונאתו גם המאנה אינו יכול לחזור בו אף קודם עשיית המלאכה כמו בלוקח ומוכר ובקבלנות לבנות בית נ"ל דאין לזה אונאה דהוי כקרקע:

האחים שחולקים חלק ירושתם והשותפים שחולקים דינם כלקוחות כיון דכל אחד מהם יש לו חלק בכולו נמצא דבמה שחולקין חפץ כנגד חפץ או קרקע כנגד קרקע הרי כל אחד כלוקח חצי חבירו בעד מחציתו שנותן לו מחפץ האחר או מקרקע האחרת ולכן במטלטלין פחות משתות כשהיה אונאה נקנה מקח ואינו מחזיר כלום יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה ואם חלקו קרקעות אפי' שמו שוה מנה בדינר או שוה דינר במנה קיים ולהי"א שבסעיף ל"ה רק עד פלגא אין אונאה ואם הטעו זא"ז במדה או במשקל ומנין אפי' כל שהוא חוזרים דגם בלקוחות הדין כן ואם עשו שליח שיחלק ביניהם וטעה אף בכל שהוא בטלה החלוקה כדין שליח שנתבאר בסעיף ל"ו ואם חלקו ע"פ ב"ד או שהתנו ביניהם שיחלקו בשום הדיינים וטעו בשתות בטלה חלוקה שדיינים שפחתו או הותירו שתות מכרן בטל כמ"ש בסי' ק"ט ודע דממה שנתבאר בסעיף זה ראיה למ"ש בסעיף כ"א דבחליפין בשומא יש לכל מטלטלין אונאה דלדעה ראשונה שבשם צ"ל דלא מיירי אלא בפירות ולא משמע כן מכל הפוסקים אלא דמיירי בכל מטלטלין והקפידו על שווי השומא כדרך כל החלוקות וגם מהש"ס משמע להדיא דבכל מטלטלין מיירי מדהש"ס מחלק בין מטלטלין למקרקעי [ע' קדושין מב: ודברי הנה"מ צ"ע] וכן אם נמצא טעות בהחלוקה בטלה החלוקה כמעשה שהיה בראובן ושמעון אחים שחלקו על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי ולא שמו אל לבם שיכולין בני המבוי לעכב עליו ונפל אותו הבית לראובן ובני המבוי לא הניחוהו לפתוח פתח להמבוי ופסק הרא"ש ז"ל שאם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו ולא עוד אלא אפי' אם יאמר שמעון אפעול מבני המבוי שיתנו לך רשות לפתוח פתח יכול ראובן לומר אין רצוני לקנות לי מחלוקת בפתיחת הדלת ועוד כיון שבשעת החלוקה היה טעות שסברו שביכלתם לפתוח פתח הוי החלוקה מעיקרה בטעות ובטלה החלוקה וכה"ג בכל מין טעות שנמצא בהחלוקה או איזה מום שנמצא בחלקו של אחד מהם בטלה כל החלוקה:

פסק אחד מהגדולים דזה ששותף יש לו אונאה דוקא כשהוא שותף בגוף הסחורה אבל כשאין לו חלק בגוף הסחורה רק שבעל הסחורה הבטיח ליתן לו חלק בהריוח

כשימכור הסחורה ובהפסד אין לו חלק ומכר חלק הריוח שלו אין בזה דין אונאה כיון שאין לו בגוף הסחורה חלק [מהרי"ט] ומעשה היה באחד שהראה זהב לצורף לקנות אם הצורף יאמר שהוא טוב והבטיח להצורף ליתן לו חצי ריוח בשכרו וא"ל הצורף שזהו זהב ואח"כ נתברר שהוא נחשת ויש מי שרצה לחייב את הצורף ע"פ מ"ש בסימן ש"ו בטבחים שנוטלין שכר מהכשרות דהוה שומר שכר וחייב כשניבלה אע"ג דמטריפה אינו נוטל שכר מ"מ כיון שאם היתה כשירה היה נוטל דינו כש"ש וה"נ כיון דאם היה זהב היה נוטל חלק דינו כש"ש וחייב במה שטעה דטעות זה הוי כחיוב גנבה ואבדה כמו במראה דינר לשולחני ונמצא רע שנתבאר שם דבשכר חייב אף אם הוא אומן וחלקו עליו דהצורף פטור ואין דינו כש"ש אלא כש"ח דדוקא בטבח שאם לא ניבלה היתה כשירה והיה נוטל שכר לכן גם כשניבלה ואינו נוטל כלום דינו כש"ש כיון שהיה בידו ליטול שכר אבל זה הצורף אלו היה מתבונן היטב היה רואה שזהו נחשת ולא היה בידו ליטול שכר כלל ולכן אין דינו אלא כש"ח ואם היה אומן ובקי פטור כבמראה דינר לשולחני בחנם [קצה"ח ונה"מ]:

סימן רכח

[**אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר ובו י"ד סעיפים**]:

כשם שיש איסור אונאה במקח וממכר כך יש איסור מן התורה באונאת דברים דכתיב ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה' ודרשו חז"ל [ב"מ נח:] דאתי לאונאת דברים דלאונאת ממון כתיב קרא אחרינא וכי תמכרו ממכר וגו' אל תונו ולכן כתיב בפסוק זה ויראת מאלהיך לפי שהם דברים המסורים ללב דלפני בני אדם יכול לומר שלא כוון כלל לאנותו ולצערו לכך כתיב ויראת מאלהיך שהוא בוחן לבבות וסיים הפסוק אני ה' שעתיד ליפרע ממך וגדולה אונאת דברים מאונאת ממון שממון ניתן להשבון ודברים לא נתנו לחשבון ועוד דזה בגופו וזה בממונו וקבלה ביד רז"ל דהצועק לפני הקב"ה על אונאת דברים נענה מיד שנפרעין מהמאנה בעוה"ז וכך אמרו חז"ל כל השערים ננעלו חוץ משערי אונאה וי"א דאין מצוין על אונאת דברים שלא לאנותו רק למי שאינו בעל עבירות אבל לרשע מותר לאנות בדברים דשמא ע"י זה ישוב בתשובה ולכן אם כוונתו לשמים לאנותו לרשע בדברים כדי שישוב בתשובה יכול לעשות כן וכן מי שמאנה א"ע שהולך בדרך לא טוב וסובר שהולך בדרך הישר מותר לאנותו שאדם כזה אינו מכלל הישוב ודרך ארץ וצריך ליזהר ביותר באונאת הגר [בימים קדמונים] בין בגופו בין בממונו לפי שהוזהר עליו בכמה מקומות וצריך אדם ליזהר מאד באונאת אשתו לפי שהאשה היא רכת הלב ודמעתה מצויה וכך אמרו חז"ל [שם נט.] לעולם יהא אדם זהיר בכבוד

אשתו שאין ברכה מצויה בתוך ביתו של אדם אלא בשביל אשתו ודוקא במילי דביתא או במילי דעלמא צריך לשמוע לה אבל במילי דשמיא אם מונעת אותו מדרך הטוב אסור לשמוע לה וכל ההולך אחר עצת אשתו במילי דשמיא במניעת מצוה נופל בגיהנם [שם] ואחאב אבד עולמו מפני ששמע לעצת איזבל הרשעה וכ"ש שצריך האדם ליזהר באונאת יתומים ואלמנות שאין קץ להעונש וכך אמרו חז"ל [שם] שלשה אין הפרגוד ננעל בפניהם אונאה וגזל וכו':

יש באונאת דברים שני מיני אונאות האחת אונאה במסחר כיצד לא יאמר לחבירו בכמה אתה רוצה ליתן חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו כלל או שהיו חמרים מבקשים ממנו לקנות תבואה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לזה תבואה למכור ויתבזה ואף אם הוא עשיר שלא יתבזה מ"מ החמרים יתביישו וכן כל כיוצא בזה והשנית אונאה בעניני הנפש כיצד אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים אם היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך אם היה מבזויי משפחה לא יאמר לו זכור משפחתך השפלה אם היה מכוער או בעל מום או שאר חסרון בו או באשתו וזרעו או באבותיו לא יאמר לו כמה מכוער אתה או ראה מומך או חסרונך או חסרון אשתך וחסרון זרעך וחסרון אבותיך וכן אם היו יסורים באים עליו לא יאמר לו כדרך שאמרו חבריו לאיוב הלא יראתך כסלתך זכר נא מי הוא נקי אבד וחברי איוב אמרו לו מפני שהטיח דברים כלפי מעלה וכן אם נשאלה שאלה על דבר חכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה חכמה מה תשיב בדבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו וכן יזהר שלא לכנות שם רע לחבירו ואע"פ שהוא רגיל באותו כינוי אם כוונתו לביישו בכינוי זה אסור וכך אמרו חז"ל [שם] המלבין פני חבירו ברבים כאלו שופך דמים:

אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם כגון אם יש מום במקחו אף שאין בזה אונאת ממון כגון ששוה המקח גם במומו מ"מ מחוייב להודיע להלוקח בין שהלוקח הוא ישראל בין שהוא עכו"ם ואדרבא בעכו"ם יש עוד חילול ה' ולא ימכור לעכו"ם בשר נבילה בחזקת שחוטה וכן אסור לגנות דעת הבריות כגון שמראה שעושה דבר כבוד בשביל זה ובאמת לא עשה בשבילו הרי זה גנבת דעת וכן לא יסרהב אדם בחבירו הרבה שיאכל עמו והוא יודע שלא יסעוד אבל לבקש אותו פעם או שתים כמו שנהגו מפני הכבוד לאיש מכובד לאמר בא אכול מותר ונכון לעשות כן דאם לא יבקשו יתראה כאלו הוא נבזה שאיננו ראוי לחלוק לו כבוד [סמ"ע] וכן לא יתן מתנות לאחד ויודע שלא יקבל אא"כ עושה זה מפני דרך הכבוד וכן לא יאנה את חבירו להראות לו שעושה בשבילו דבר גדול ובאמת אינו עושה בשבילו כמו שהיה הנהוג בזמן הקדמון דכשבא אורח נכבד

פתחו בעדו חבית יין טובה להראותו כי הוא אצלו חשוב כל כך עד שפותח בשבילו חבית יין ואמרו חז"ל [חולין צ"ד.] לא יפתח חבית הפתוח לחנוני וזה סובר שבשבילו פתחה ואפי' אם היא סתומה עדיין ומכרה לחנוני וצריך לפותחה וזה מראה לו כאלו בשבילו פותחה ואם האורח באמת חשוב אצלו שבלא מכירתה להחנוני היה פותחה בשבילו אין זה אונאה וכ"ז כשמאנה את האורח אבל אם הוא אינו מאנה אותו שבאמת אינו פותחה בשבילו ולא מראה לו כאלו פותחה בשבילו רק האורח מטעה א"ע שסובר שעושה בשבילו אינו מחוייב להודיעו שלא פתחה בשבילו וכן כשאורח נכנס לעיר ופגע לבעה"ב אחד מהעיר שיצא לקראתו והבעה"ב לא ידע כלל מהאורח שהלך לדרכו רק האורח סובר שלקראתו יצא לכבודו אינו מחוייב לומר לו שלא יצאתי לקראתך עוד היה מנהג של כבוד אצלם להושיט לנכבד פך שמן ולומר לו סוך שמן מפך זה ואם הפך ריקן לא יאנה אותו לומר סוך מפך זה ואף אם הפך מלא רק שיודע שהוא לא יסוך א"ע אין לומר לו סוך אא"כ הוא דרך הכבוד כמו לקרא לאכול וכן היה מנהגם לילך לבית האבל לתנחומין בכלי יין ולכן לא ילך בכלי ריקם והאבל סובר שהוא מלא יין ואם הוא עושה כדי לכבדו שכן מנהג הכבוד במקום זה מותר ומאלו הדברים יש ללמוד לכל הדברים:

אסור למכור עור של בהמה מתה בחזקת שהיא שחוטה דשל מתה אינה חזקה כל כך ובמקום שנחשים מצויים יש גם חשש סכנה בזה שמא נשכה נחש והארס נבלע בעורה ושם בגמ' הובא מעשה שע"י אונאה נאבד נפש שאחד זימן אורחים לעשות להם משתה שמנים והעמיד אצל אחד שישלח לו חבית שמן וזה אינהו ושלח לו יין רק בשמן צף מלמעלה וזה לא ידע ונתבייש בפני האורחים וחנק א"ע ע"ש:

אין מפרכסין אדם ובהמה וכלים ומה הוא פירכוס שעושין איזה פעולה בהסחורה שתהא נראה יפה כגון לצבוע עבד זקן העומד למכור וצובע שערותיו כדי שיתראה כבחור ולהשקות הבהמה מי סובין שמנפחין וזוקפין שערותיה כדי שתתראה שמנה וכן אין מקרדין אותה במגררת ולא מקרצפין אותה במסרק כדי לזקוף שערותיה ולצבוע כלים ישנים כדי שיתראו כחדשים ואין נופחין בקרבים כדי שיראו שמנים ורחבים ואין שורין הבשר במים כדי שיתראה לבן ושמן ואם מנהג הקצבים לשרות הבשר במים מותר כיון דהכל יודעים שדרך לעשות כן אין בזה אונאה וכן כל חפץ ישן אסור לתקנו שיתראה כחדש ולמכרו בחדש אבל חפץ חדש מותר לנקותו וליפותו וזהו דרך התגרים:

אין מערבין מעט פירות או תבואה רעים בהרבה יפין כדי למכרן בחזקת יפים ואפי' חדשים בחדשים אם הם משני מקומות שהאחד יפה מחבירו אסור לערבן ולמכרן בחזקת המקום היפה ואין צ"ל חדשים בישנים או ישנים בחדשים דלפעמים חדשים יותר טוב

לפני הקונה אף שהישנים טובים יותר מפני שרוצה ליישנן ויש שישנים יותר טוב לפני הקונה ואפי' אם מין האחר יותר יקר מחבירו והתגר מותר ויתבאר בסעיף י"ב:

ביין התירו חכמים לערב קשה ברך בין הגיתות בלבד אע"פ שהרך יותר טוב לשתות מהקשה וגם דמיו יקרים מפני שמשביחו ומתקיים יותר וכ"ש רך בקשה דשרי אף שלא בין הגיתות [סמ"ע] ואם היה טעמו ניכר שכל מי שטועם מבחין שנתערב בו היין הקשה מותר לערב בכל מקום שכל הניכר טעמו מרגיש בו הלוקח ולפיכך מותר לערבו אף שלא בין הגיתות וזה שאסור שלא בין הגיתות זהו במעט תערובות שאינו נרגש בטעם אבל בתערובות שהטעם ניכר היה לו ללוקח לטועמו וכיון שלא טעמו מחיל [לח"מ פי"ח] ודוקא שנרגש גם בראייתו דאל"כ מאין ידע הלוקח שנתערב בו הקשה שיצטרך לטעום אותו דהרי לא בכל מקום טועמין כמו שיתבאר והרמב"ם ז"ל שכתב שם לשון זה שכל הניכר טעמו מרגיש בו הלוקח ר"ל מרגיש בראייתו [כנלענ"ד ומיושב קושית הכ"מ שם ג"כ]:

אין מערבין מים ביין ומי שנתערב מים ביינו לא ימכרנו בחנות לבעלי בתים אא"כ הודיע להקונה אבל לתגר לא ימכרנו אע"פ שמודיעו שמא ירמה בו אחרים ומקום שנהגו לערב בין הגיתות מים מותר לערב כפי השיעור שדרכם לערוב ולא יותר וזה שאמרנו שאסור לערב מים ביין אפי' כשהוא ניכר בטעמו כיון שאין המנהג לטעום ובמראיתו אינו ניכר אסור אבל במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחלה מותר לערב בו לעולם אפי' שלא בין הגיתות כשיש בו מים כל כך שיהא ניכר בטעמו [ב"ח] וכשאין הכל טועמים אע"פ שהרבה טועמים אסור למכור אלא בתנאי שכשיראה שהלוקח אינו טועם יאמר לו [זהו פי' הטור בדר' אחא ספ"ד דב"מ והרמב"ם מפרש דקאי רק אקשה ברך והש"ע העתיק שניהם ואינם סותרים זל"ז לפמ"ש בסעיף הקודם ודו"ק]:

אין מערבין שמרי יין חבית זה ביין של חבית אחר מפני שמקלקל בזה את היין אפי' אם קנה ממנו שתי חביות של יין אין מערבין שמרים של זה בשל אחרת אבל אם קנו ממנו חבית יין המדה בכך וכך כשבא למדוד יכול לערב השמרים עם היין של אותה החבית ומוכר לו הכל ביחד ואפי' מוכר לו במדה ומודד מהחבית לכלי של לוקח יכול לערב שמריה דמה יעשה בשמריו ונראה דה"ה אם מוכר לו חצי חבית מערב השמרים ומודד לו:

והרמב"ם ז"ל כתב בפי"ח אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן ואפי' כל שהוא ואפי' שמרים של אמש בשמרים של היום אסור אבל אם עירה היין מכלי אל כלי נותן שמריו לתוכו והמוכר לחבירו שמן מזוקק אינו מקבל שמרים מכר לו שמן סתם מקבל לוג

ומחצה שמרים לכל מאה לוג עכ"ל וסובר ג"כ דבשמרי אותה החבית עצמה מותר למכור כדעה הקודמת רק שמרים של יין אחר אפילו של אותה הכלי עצמה שהיה בה אמש יין עם שמריה אסור לערב עם יין של היום וכ"ש מכלי אחרת אבל שמרים של חבית זו עצמה מיינה נותן ללוקח אף כשאינו מוכרה לו עם החבית אלא שמערה לכלי הלוקח ואם א"ל שמן מזוקק צריך ליתן לו בלא שמרים אבל אם מכר לו שמן סתם אפילו קבל מעט מעט בלא השמרים יחשב לו אח"כ ע"ח השמרים לוג ומחצה למאה לוגין אבל לדעה הקודמת שהיא דעת הטור אם קבל הלוקח מעט מעט בלא השמרים לא ינכה לו אח"כ את השמרים דאם היה נותן לו עם השמרים שלה בודאי היה ביכלתו אף כשמכר לו בעת שהשמן כבר נזדכך ושוקט על שמריו ויכול לערבם וליתן לו אבל כשנתן לו בלא השמרים אמרינן דמחל לו השמרים וכפי שכתבנו כן הוא הפי' בהרמב"ם והטור [וכ"מ מהה"מ והב"י ודברי הסמ"ע צ"ע והרמב"ם ז"ל מפרש בהמשנה שמכר לו שמן מזוקק והטור מפרש בשעת הזיקוק ומחלוקתם בסוגיא ב"מ מ': ודו"ק]:

עוד כתב הרמב"ם במוכר שמן סתם מקבל הלוקח לבד הלוג ומחצה שמרים את השמן העכור העולה למעלה על פני השמן יתר על השמרים הידועים באותו מקום בד"א כשנתן לו מעות בתשרי שהוא עת הבציר והשמן עכור והמדה גדולה אז ולקח השמן בניסן במדת תשרי שהיא גדולה מפני אותו השמן הקופה למעלה אבל אם לקח במדת ניסן שהיא קטנה מפני שכבר צלל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד וגם להטור אפילו כשקבל ממנו בלא השמרים דאינו מנכה לו השמרים כמו שנתבאר מ"מ השמן העכור הצפה למעלה מנכה לו בד"א כשמכר לו בשעה שהוא עכור אבל כשמכר לו בשעה שהוא צלול וקבל ממנו בלא שמרים ובלא העכור אינו מנכה לו כלל אפילו את העכור דאחולי אחליה ורבינו הרמ"א כתב בדיני שני סעיפים אלו כהטור וכשמכר מפורש שמן מזוקק מודה הטור שצריך ליתן לו נקי מכל פסולת ודין אחד ליין ולשמן ואם יש באיזה מקומות מנהג אחר מכפי מה שנתבאר יעשו כמנהגם [כנ"ל כוונת הרמב"ם והטור כמ"ש ודו"ק]:

זה שנתבאר בסעיף ו' דאין לערב תבואה ופירות משני מקומות זהו בבעה"ב המוכר משדותיו ואם שני המקומות שלו אינן שוין בטובן ובישנן אין לו לערב אבל התגר מותר דהכל יודעים שהוא קונה מכמה מקומות וכך אמרו חז"ל [שם ס'] התגר נוטל מחמש גרנות ונותן למקום אחד או מחמש גתות ונותן לתוך חבית אחת שהכל יודעים שלא גדלו כולם בשלו ובחזקה זו קונים ממנו ובלבד שלא יכוין לקנות הרוב ממקום הטוב כדי שיצא עליו קול שהוא קונה הכל ממקום טוב וקונה גם ממקום הרע מעט ומערב עמם:

מותר לברור הפסולת מתוך הגריסין ומן הקטניות כדי שיראו יפים שזהו דבר הנראה לעינים שהוברר מהם הפסולת ויכול הלוקח להבין בראיתו כמה שוים יותר בשביל ניקוים מהפסולת וטוב לו ללוקח לשלם מעט יותר כדי שלא יצטרך לטרוח ולברר [טור] ובלבד שיברור כל הפסולת אבל לא יברור העליונים ויניח התחתונים דאין אונאה גדולה מזו שהלוקח סובר שכולו הוברר:

מותר לחנוני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות כדי להרגילם שיקנו ממנו ואין שארי חנונים יכולים למחות בו ומי ימחה בידם לעשות כן דרשות ביד כל אחד לעשות איזה השתדלות לפדיון כמו שמבקש מאנשים שיקחו ממנו אבל מחנותו של אחר אין לקרות שום קונה ועובר בלא תסיג גבול וכן יכול למכור בזול ואין בני השוק יכולים לעכב עליו אמנם נ"ל דזהו רק בתבואה מפני שע"י זה שימכור בזול גם האחרים ימכרו בזול ומתוך זה ימכרו בעלי האוצרות בזול [רש"י שם] אבל לזלזל במכירת סחורה איסור גמור הוא ומתוך כך מקולקל דרך המסחר ומאבדין מעות אחרים [וראי' מב"ב צ"א.] וכן מצאתי לאחד מהגדולים שכתב כן וגם לעשות איזה הערמה שיפדה יותר משמע קצת מגמרא שאסור ואינו מותר לעשות רק דבר שגם האחר יכול לעשות כן [מדפריך שם מ"ט דרבנן]:

סימן רכט

[**המוכר לחבירו חטים ושעורים ופירות כמה פסולת צריך לקבל ובו ב' סעיפים**]:

מיני תבואה וקטניות דרכן להיות בהן קצת פסולת וכן יש ממיני פירות כן ואמרו חז"ל [ב"ב צ"ד.] המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קטנית לכל סאה דרגילין לגדל בחטין ובמוכר שעורים מקבל עליו רובע נישובית שהן אבק וקשין שהרוח מנשבן לסאה עדשים מקבל עליו רובע עפרורית לסאה תאנים מקבל עליו עשר מתולעות למאה וה"ה אחד לעשרה ואם מכר לו שארי פירות מקבל עליו רובע טנופת לכל סאה וגם קצת עפר צריך לקבל בכל מין תבואה דא"א שלא יתערב איזה צרור או קצת עפר [ב"י] ואם נמצא בהם יתר על השעורים האלו אף כל שהוא ינפה הכל ויתן לו מנופים וברורים בלי שום פסולת דקנסינן ליה משום דחשדינן ליה שעירב הפסולת בידים [טור] ולכן י"א דאם ידוע שהמוכר לא עירבן צריך לקבל אלו השיעורים והמותר ינכה לו אפי' כשודאי לא עירבן וי"א עוד דבידוע שלא עירבן צריך הלוקח לקבל עליו הכל כיון שלא א"ל חטים יפות אני מוכר לך והוא לא עירבן אין המוכר חייב בזה וכשידוע שעירבן אפי' פחות מזה השיעור א"צ הלוקח לקבל [שם] ויש מפרשים דשיעורי חז"ל הוא כשמוכר לו פירות סתם או שאמר פירות יפות אלו אבל אם אמר פירות אלו ולא אמר יפות צריך לקבלן כמו שהן ובלבד שיהא כיוצא בהן נמכרין בשוק לאכילה [שם] ובלבד שלא עירב בידים

דמה שעירב בידיו הוא גזל גמור אף שעשה קודם שמכר [נ"ל] ואם אמר פירות יפות ולא אמר אלו נותן לו פירות שכולן יפות בלא פסולת כלל ודע דלצרורות ועפרורית אין שיעור כמה שיקבל ואינו מקבל אלא מעט מזער כדרך התבואות ולפיכך אמרו חז"ל [שם צג:] הבורר צרור מתוך גרנו של חבירו נותן לו דמי חטים כשיעור הצרורות שאלו הניחם היה מוכרם במדת החטים ואם תאמר יחזירם להחטים הרי אמרו חז"ל דאסור לערב בידים אף כל שהוא אפילו פסולת וכ"ש צרורות ועפר ונמצא שהזיקו וחייב מדינא דגרמי ואפי' נדושה התבואה במקום הפקר ולא זכה עדיין בעל החטים בהצרורות שנתאסף במקום הדישה מ"מ חייב הבורר לשלם ואפי' דש בבית ראובן ששם נאסף הצרור וראובן ביררו לא אמרינן שראובן זכה בהצרור ושלו לקט אלא חייב ראובן לשלם [נה"מ] כיון דדרך התבואה שיתאסף מעט עפר וצרורות בעת הדישה דינם כהתבואה עצמה:

כל מה שנתבאר בפסולת ועפר וצרורות וכן דיני שמרים ושמן עכור אין כל הדברים אלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג אבל במקום שיש להם מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה דיש מקומות שנהגו שיהיו כל הפירות מנוקים וברורים ושהקונה יין או שמן סתם יהיו היינות והשמנים צלולים ולא ימכרו השמרים עם היין כלל ויש מקומות שנהגו שאפי' היה בהם מחצה שמרים או שהיה בתבואה ובפירות עפר או תבן או מין אחר ימכר כמות שהם ואם התנו ביניהם איזה תנאי יעשו כפי תנאם:

סימן רל

[**המוכר לחבירו מרתף של יין והלוקח יין והחמיץ ובו ח' סעיפים**]:

האומר לחבירו מרתף של יין אני מוכר לך למקפה והוא שיהיה להטעים המאכלים וליתן לתוך התבשילין דהיינו יין טוב ומתקיים הרבה אף כשמסתפקין ממנו מעט מעט לפיכך נותן לו יין שכולו יפה וראוי להתקיים אבל אם אמר מרתף של יין אני מוכר לך סתם ולא אמר למקפה א"צ להיות כולו יפה אלא כסתם יין שנמצא בין מאה חביות עשר קוססות והוא שהיין אינו טוב כ"כ שהתחיל קצת להשתנות דקים להו לחז"ל דבסתם יין יש אחד מעשרה שמתחיל להתקלקל קצת אבל השאר צריך להיות יין טוב שיהא ראוי למקפה [כ"מ בגמ' ב"ב צ"ה] ואם א"ל מרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות שהתחיל קצת להחמיץ דכיון דאמר זה משמע יין זה כמו שהוא ומ"מ אם אינו ראוי להמכר אפי' בחנות אין שם יין עליו כלל ומכרו בטל ואם א"ל מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה דינו כמוכר יין סתם שכל היין יהיה טוב ועשר קוססות דכיון דאמר זה דמגרע כח היין ואמר למקפה דמיפה כח היין ממילא דינו כיין סתם ואם אמר מרתף זה אני מוכר לך ולא הזכיר יין כלל אפי' כולו חומץ הגיעו ואם אמר מרתף זה אני מוכר

לך למקפה דינו כסתם יין דכיון דהזכיר מקפה בע"כ דיין וטוב קאמר ובמה שאמר זה מקבל עשר קוססות למאה כמ"ש וה"ה אם א"ל הלוקח שלוקחו לשתותו מעט מעט הוה כא"ל למקפה ואע"ג דבהרבה חביות כשמוכר לו סתם יין מקבל עליו עשר קוססות אבל כשמכר לו חבית אחת אע"פ שא"ל חבית של יין ולא א"ל למקפה מ"מ נותן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל דא"א להיות בחבית חלק עשירי רע ובהכרח שיהיה כולו טוב אבל אם א"ל חבית זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות כבחביות הרבה וכן בחבית זה ולא אמר של יין אפי' כולו חומץ הגיעו:

המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו אפי' החמיץ מיד אין המוכר חייב באחריות אפי' א"ל למקפה דיאמר לו כליך גרמו להחמיץ ואף שקנקניו היו טובים וחדשים ולא טלטל היין ממקום למקום מ"מ יכול לומר כליך גרמו ובזה דין יין משונה מכל הסחורות דיכול להיות דמפני שעירוהו מכלי אל כלי נתקלקל ויראה לי דאם הלוקח לא נתן עדיין מעות דא"צ ליתן דזה שאמרו חז"ל שיכול להתקלקל אין זה ודאי אלא שיכול להיות כן ולכן אין ביכולת הלוקח להוציא מהמוכר אבל גם המוכר אינו יכול להוציא מהלוקח וכן אם מכר לו ע"מ כן שיערה לכליו ההפסד הוא על המוכר וכן אם ידוע שיינו מחמיץ וא"ל למקפה ה"ז מקח טעות אבל אם לא א"ל למקפה יש להמוכר לומר לו היה לך לשתותו מיד במשך איזה ימים כנהוג לשתות חבית במשך זמן כזה ולכן אם נתחמץ מיד או בימים מועטים ההפסד הוא על המוכר [סמ"ע]:

מכר לו יין ונשאר היין בכליו של מוכר והחמיץ אם א"ל למקפה או לשתותו מעט מעט אני צריך דדינו כמקפה מחזיר היין להמוכר ואומר לו הרי יינך וקנקנך ואם לא א"ל למקפה ולא לשתותו מעט מעט אינו יכול להחזיר שהרי המוכר אומר לו למה לא שתית אותו ולא היה לך להשהותו עד שיחמיץ ודוקא ששההו יותר משיעור הרגיל לשתות סכום יין כזה במשך הזה אבל בלא"ה ההפסד על המוכר:

ואין דין זה רק ביין אבל בשארי משקים כמו שכר אין זה טענה לומר דהיה לך לשתותו לפיכך המוכר חבית שכר לחבירו והחמיצה והחבית של המוכר אם החמיצה בתוך ג' ימים הראשונים הרי היא ברשות המוכר ומחזיר את הדמים ומכאן ואילך הוא ברשות לוקח דבתוך ג' ימים כשהחמיץ הוא סימן מובהק שנתקלקל בבית המוכר משום דבפחות מג' ימים אינו יכול להחמיץ ואף שהיה עדיין שכר בטעמו מ"מ מקח טעות הוא דלאו אשכר כזה נותנים דמים ולכן צריך המוכר להחזיר הדמים ואחר ג' ימים הדבר ספק ונראה לי דאם עדיין לא נתן מעות א"צ ליתן כדין כל הספיקות ולמה חלוק דין יין משארי משקים משום דקבלה היא ביד רבותינו ז"ל דיין תלוי במזל הבעלים [ב"ב צח.] וכן אמר

הנביא חבקוק אף כי היין בוגד גבר יהיר ולא ינוה ולפיכך כשהשהה הלוקח את היין זמן הרבה יכול המוכר לומר מזלך גרם אבל כשלא השההו הרבה בע"כ דההפסד על המוכר אף דיכול להיות דמזלו של הלוקח גרם דהא ע"מ כן מכר לו שישתה כדרך השותים ובשארי משקין לא שייך מזלא דגברא אבל שינוי מכלי לכלי שייך בכל המשקין ואף שהטור כתב זה בשכר לאו דוקא שכר דה"ה כל שארי משקין לבד מיין וזה שכתבנו דאחר ג' ימים אם לא נתן מעות עדיין א"צ ליתן זהו כשלא טעמו הלוקח אבל אם טעמו והיה טוב צריך ליתן דאין זה ספק [טור] אבל בתוך ג' ימים אף כשטעמו מחזיר לו המוכר את המעות דודאי לא טעמיה שפיר [שם] וכל ההפרש שבין יין לשכר אינו אלא בתוך ג' ימים אבל לאחר ג' גם בשכר א"צ המוכר להחזיר כמ"ש ואף שרבינו הב"י כתב בספרו כ"מ בפי"ז ממכירה דין ג' שהרמב"ם אינו מחלק בין שכר ליין אין הכרח לומר כן ואדרבא מלשון הרמב"ם שם משמע ג"כ שמחלק וכ"כ המגיד משנה [וזהו שחידש הרמ"א בסעיף י' אף שכבר כתבו המחבר כמו שתמה הסמ"ע בסקי"ד לומר שאין חולק בזה ועיקר קושית הכ"מ מה שייך השהה בג' ימים ע"ש הרי להטור בהכרח לומר כן ודו"ק]:

המוכר חבית של יין לחבירו כדי למכרה מעט מעט והחמיצה במחציתה או בשלישיתה חוזרת למוכר ואם שינה הלוקח הנקב שלה או שהגיע יום השוק ושהה ולא מכר הרי היא ברשות הלוקח ויראה לי דשינוי בנקב אינו שינוי רק ביין ולא בשארי משקין משום דיין בשינוי מועט גורם להתקלקל וכתב שם הרמב"ם ז"ל וכן המקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה שם וקודם שהגיע שם הוזל היין או החמיצה ה"ז ברשות מוכר מפני שהחבית והיין שלו עכ"ל ואע"ג דכל מקבל למחצית שכר ההפסד והריוח חל על שניהם מ"מ בזה שלא נתן לו רשות רק שיוליכה בחבית שלו למקום פלוני אין השותפות מתחיל עד שיגיע החבית למקום פלוני וקודם שהגיעה לאותו מקום היא ברשות הנותן וזהו בקבלה למחצית שכר ובמכירה בכה"ג שאמר הלוקח דעתי להוליכה למקום פלוני ולא נתן מעות עדיין וקודם שהגיעה לשם הוזל כתב הטור בשם הר"י דהמקח קיים ויש חולקין דכיון שלא נתן מעות עדיין וקנה להוליכה לאותו מקום וקודם שהגיעה הסחורה לשם הוזל יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה ע"מ שימצא שם השער ביוקר כפי הרגילות והטור לא הכריע בזה וכבר בארנו בסימן ר"ז סעיף י"ד דאף החולקין על הר"י אין זה רק כשהתנה הלוקח שלא יתן המעות עד שתגיע הסחורה למקום פלוני דניכר שהיתה כוונתו שאז יתקיים המקח ולא קודם ודעת הרמב"ם בזה לא נתבררה [הה"מ] ועכ"פ גם במקבל בעיסקא אין ללמוד מזה לכל מקבלי עסקות דודאי בכל עיסקא מתחיל השותפות מיד רק בכאן שלא הרשהו רק להוליך בחביתו למקום

פלוני אין העיסקא מתחלת קודם שהגיעה לשם וראיתי לאחד מן הגדולים שתמה על דין זה ולכן פירש דמיירי שנעשה איזה סיבה בעולם שהוזל בכל המקומות דיש אומדנא דאדעתא דהכי לא קבלה אבל כשהוזל רק באותו מקום ההפסד על שניהם ומתוך כך יצא לדון בדבר חדש דלדעת החולקין בטור על הר"י גם במכירה גמורה אם נעשה שינוי בעולם בהמקח מחמת מלחמה או סיבה אחרת שיכול לחזור בו ולא נהירא לי כלל דבכאן הדבר פשוט כמו שבארנו דכן מורה לשון הרמב"ם שכתב מפני שהחבית והיין שלו וגם במכר גמור גם להחולקים בטור הכוונה הוא כמ"ש בסימן ר"ז ע"ש [נ"ל]:

האומר לחבירו יין מבושל או מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו שיהיה היין טוב עד עצרת דמשם ואילך היין מתקלקל מתוך החמימות א"ל יין ישן אני מוכר לך נותן לו משל שנה שעברה ואם א"ל מיושן נותן לו משל שלש שנים והיינו מיין הנתגדל לפני שתי שנים ושנה זו שעומדים בה היא השלישית [סמ"ע] ואע"ג דבתורה כתיב בשביעית ואכלתם מן התבואה ישן וכתיב וצויתי את ברכתי וגו' לשלש השנים אלמא דישן הוא שלש שנים מ"מ בלשון בני אדם הוא משנה שעברה ועוד דהתורה עצמה פירשה אח"כ בפרשה אחרת דזהו ישן נושן כדכתיב ואכלתם ישן נושן וקאי בכולל הענין על פרשה הקודמת ובמיושן חייב להעמיד לו יין שלא יתחמץ עד חג הסוכות של שנה שלישית דהוא זמן הבציר דכיון דנתקיים ג' שנים יכול להתקיים גם בזמן החמימות וי"א דכ"ז הוא דוקא כשעומד בכליו של מוכר אבל אם עירה הלוקח לכליו יכול המוכר לומר לו כליך גרמו ויש חולקין דכיון דא"ל ישן או מיושן צריך להתקיים גם בכליו של לוקח:

ראובן תובע לשמעון מכרת לי יין בחזקת יין טוב ושמעון אומר מה שטעמת אתה נוטל הדין עם המוכר כ"כ רבינו הרמ"א ולא ביאר דבריו אם הלוקח מודה שטעמו או אינו מודה ומקור הדין מהמרדכי ושם מבואר דאפילו אינו מודה שטעמו אמרינן דמסתמא טעמו וכן פירש הסמ"ע דברי רבינו הרמ"א ולי נראה דבכוונה השמיט זאת לפמ"ש בסימן רכ"ח סעיף ח' דלא בכל המקומות המנהג לטעום מקודם ממילא דבמקום שלא נהגו לטעום והלוקח אומר שלא טעמו ישבע המוכר שטעמו מקודם וכתב רבינו הרמ"א שאם הלוקח אומר שאחר כך ערבו אחר שטעמו והמוכר כופר ישבע ויפטר ונ"ל דכשעדיין לא נתן מעות ישבע הלוקח ומחזיר לו היין דכל שבועה היא על המוחזק שישבע ויפטור וזהו דבר פשוט ששבועה זו ביכולת להפכה על השני:

כל הדינים שנתבארו זהו במקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג הכל כמנהג המדינה דהמנהג הוא עיקר גדול במשא ומתן כמ"ש כמה פעמים:

סימן רלא

[גודל העונש ממדות ומשקלות שקרים וכיצד לעשות ואיך לשקול ולמדוד ובו כ"ח סעי']:

כתיב לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה מאזני צדק אבני צדק איפת צדק והין צדק יהיה לכם וכתיב לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקטנה לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה גדולה וקטנה אבן שלמה וצדק יהיה לך איפה שלמה וצדק יהיה לך למען יאריכון ימיך וגו' כי תועבת ה' אלהיך כל עשה אלה כל עשה עול וקראה התורה תועבה כעריות דכתיב בהו תועבה וכן אמר שלמה המע"ה מאזני מרמה תועבת ה' ומאד מאד הפליגו רז"ל בעונש הזה עד שאמרו קשה עונשן של מדות מעונשן של עריות דעריות אפשר בתשובה ומדות לא אפשר [ב"ב צ"ח:] דהא גזל לרבים ולמי ישיב ועוד אמרו שם קשה גזל הדיוט מגזל גבוה ובמדרש אמרו רז"ל אם ראית דור שמדותיו של שקר דע שהזדים מתגרים בו ונוטלים מה שבידיהם מה טעם מאזני מרמה תועבת ה' ומה כתיב בתריה בא זדון ויבא קלון [ילקוט ס"פ תצא] והנביא מיכה צעק האזכה במאזני רשע וגו' וכי אפשר דור שמדותיו של שקר שהוא זוכה [שם] ואף משה רבינו רמזה לישראל לא יהיה לך אבן ואבן איפה ואיפה וסמיך ליה זכור את אשר עשה לך עמלק [שם] ולבד העונש הנורא בעולם האמת ענשו בעוה"ז שלא יצליח ונכסיו ילכו לטמיון ולהיפך מי שמתאמץ במדות ומשקלות אמת אף שלשעתו נראה בעיניו כי חסר יבואנו אבל לבסוף הברכה שורה בכל משלח ידיו וכך דרשו חז"ל [ב"ב פ"ט.] לא יהיה לך בביתך [ממון] מה טעם משום איפה ואיפה לא יהיה לך בכיסך מה טעם משום אבן ואבן אבל אבן שלמה וצדק יהיה לך [ממון] איפה שלמה וצדק יהיה לך ומוטב לאדם להתגולל באשפתות משיהיה במסחרו מדות ומשקלות שקרים ואסור לרמות שום רמאות בענין המדה והמשקל בין לישראל בין לעכו"ם אלא יהיו מיושרות ומצודקות והמודד או שוקל אפי' במדה ומשקל אמת אלא ששוקל חסר בין לישראל בין לעכו"ם עובר בלאו דלא תעשו עול:

ואפילו אינו מודד ושוקל בהשקרית אסור להשהותם בביתו וכך אמרו חז"ל [שם] אסור לאדם להשהות מדה חסרה בביתו אפילו שאינו מודד בה ואפילו לעשות עביט של מי רגלים שמא יבא מי שאינו יודע וימדוד בה ואם יש מנהג בעיר שאין מודדין שום מדה רק במדה הרשומה ברושם כמו רושם המלכות וזו אינה רשומה מותר להשהותה דאינה מדה כלל אלא כלי בעלמא אמנם אם לפרקים מודדים גם בשאינה רשומה אסור להשהותה:

וחייבים ב"ד להעמיד ממונים שיהיו מחזרים על החנויות וכל מי שנמצא אתו מדה חסרה או משקל חסר או מאזנים מקולקלים רשאים להכותו ולקונסו כשיש להם יכולת ע"פ דין המלכות:

אמרו חז"ל שצריכין לעשות המדות באופן שיכירו אותם בטב"ע שלא יטעו בהן להחליפן ושיערו חז"ל כיצד עושין מדות מסאה וחצי סאה שיש הפרש רב ביניהם ולא יחליפו זה בזה וכן עושין רובע סאה ועושין קב וחצי קב ורובע הקב ושמינית הרובע אבל אין עושין מדה של שני קבים שלא יחליפו אותו ברובע סאה שהוא קב ומחצה ובמדת הלח עושין הין וחצי הין ושלישית ורביעית ההין ולוג וחצי לוג ורביעית ושמינית הלוג ואחד משמנה שבשמינית ואע"ג דבסאה אין עושין שלישית סאה שהוא קביים אבל במדות הלח ניכר יותר ולא יבואו לטעות [לבוש] ובמדינה שיש בה מדות ומשקלות החתומים בחוק המלוכה הם הם המדות והמשקלות האמיתים וכל שאינה חתומה בחותמה אסור למדוד ולשקול בה ומשקלות יתבאר בסעיף ט':

המחק שעושין למדות למחוק הגודש במקום שמוכרין בלי גודש אין עושין אותו מדלעת וכיוצא בו מפני שהוא קל ואין יכולין למחוק בו היטב ורע להמוכר וגם אין עושין אותו משל מתכת מפני שהוא כבד ומוחק בחוזק ורע ללוקח אלא עושין משל אגוז ושקמה ואשכרוע וכיוצא בהם מעצים שלנו ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד אחד דק מפני שהדק נכנס בתוך התבואה ומוחק הרבה והעב אינו נכנס כל כך ואינו מוחק יפה ויכול לרמות בו שכשימכור ימחוק בצד הדק וכשיקנה ימחוק מצד העב לפיכך יעשה או שניהם קצרים או שניהם עבים ולא ימחוק מעט מעט מפני שהוא מפסיד ללוקח ולא ימחוק במהירות בבת אחת מפני שהוא מפחית להמוכר אלא ימחוק במתון בפעם אחת:

כשמודד דבר לח לא יעשה בענין שתעלה הרתיחה ותתראה המדה כאלו היא מלאה ואפילו קטנה מאד שאין במקום הרתיחה כדי שוה פרוטה וכשמערה דבר לח מכליו לכלי הלוקח אז אחר שיצא המשקה מהמדה בקילוח ישהנה הפוכה על גבי כלי הלוקח עד שיטיפו ממנה שלשה טיפין בד"א בבעה"ב המוכר אבל חנוני א"צ להטיף דאין לו פנאי להשהות והקונים יודעים זה ועל דעת כן קונים ממנו:

הסיטון שהוא סוחר שקונה הרבה ומוכר לחנונים יקנח המדות שמודד בהם דבר לח אחת לשלשים יום מפני שהלח נדבקת בהמדה ועי"ז המדה חסרה ובעה"ב שאינו מוכר כל כך די לו לקנח אחת לי"ב חודש והחנוני כיון שא"צ להטיף הטיפין ונדבק בה הרבה צריך לקנח ב' פעמים בשבוע והמשקלות צריך החנוני המוכר דברים לחים לקנח אותם

פעם אחת בשבוע מפני שהשוקל דבר לח נוגע בידו המלוכלכת בהם והמאזנים שבהם מונח הדבר הלח צריך לקנח בכל פעם ששוקל בהן:

אין לשנות ממנהג המדות והיינו במקום שנהגו למדוד במדה דקה כמו לוג לא ימדוד בגסה כמו קב ובמקום שנהגו למדוד בגסה לא ימדוד בדקה מפני שלכל מדה יש מעט עודף ללוקח דא"א לצמצם ובמדה אחת גסה אין לו רק עודף אחד ולכן אפילו יתן לו מדות גסות פחות במספר שיחזיקו כשיעור הדקות המרובות הוי אונאה ללוקח מפני העודף וממילא דעצה טובה היא להמוכר שלא ימדוד דקות במקום הגסות מפני שיתוספו העודפים וכן מקום שנהגו ליתן מדה בגודש אין לו ליתן בלא גודש דהגודש נחשב שליש ואפילו אם ירצה ליתן לו שלש מחוקות בשביל שתים גדושות אסור ואף שאין הפסד להלוקח מ"מ חששו חז"ל שהרואה ידמה שמוכרין מחוקות ויכולים המוכרים לרמות אח"כ את הלוקחים וממילא במקום שנהגו למחוק עצה טובה להמוכר שלא יגדוש ואף במקום שמוכרים גדושה בג' דינרים וא"ל הקונה תן לי מחוקה בשני דינרים אסור להמוכר לעשות כן כדי שלא יטעו הרואים:

המשקלות עושין אותם ליטרא וחצי ליטרא ורביע ליטרא אבל לא יעשו שליש ליטרא ולא חמישית ולא של שלשה רבעי ליטרא מפני שהמוכרים יוכלו להטעות את הלוקחים ליתן של שלשה רבעי ליטרא תחת ליטרא שאין ההבדל ניכר בהם כל כך וכן שליש יתן בעד חצי ליטרא וחמישית יתן בעד רביעית אמנם משקל ששוקלין בה דברים יקרים קטנים בהכרח לעשות משקלים קטנים כפי ערכן:

אין עושין משקלות ממיני מתכיות מפני שמעלין חלודה ומתחסרין בהמשך הזמן אלא יעשו מצחיח סלע ויש מי שאומר שמשקלות של כסף ושל זהב ושל דברים יבשים עושים משל מתכת אם ירצו וכן נהגו ומה שבמדינתנו כל המשקלות של מתכת מפני שע"פ המלכות הם כל המשקלות ואין בידינו לשנותם ולכן חיוב גמור על כל חנוני כשיראה שמשקלו נפחת אף מעט ישברנה ויקח אחרת חדשה ולמשקולת קטנה ששוקלין בה כסף וזהב יש לחפותה בעור מפני שבשחיקה מועטת מביא היזק רב ולא נהגו כן בזמנינו ואפשר שמפני שהן חלקים מאד ואין נשחקות וגם מתוך חליקתן אין השומן נדבק בהם ובקל מתקנחין מהשומן ואין חשש שבקינוחן ישחקו מהמתכות ויחסר מהמשקל [עתוס' ב"ב פ"ט: ד"ה ולא]:

אסור להטמין המשקלות במלח שהמלח מקילו וימכור בו מפני שטבע המלח להמשיך אליו ואין דבר בעולם שאין בו חללים דקים מלאים רוח והמלח ממשיך אליו ומקילו וי"א להיפך שהמלח מכביד את המשקל וכשיקנה בו יהיה אונאה להמוכר והעיקר

כפי' הראשון וכן הוא מפורש בירושלמי וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מגניבה [ובסמ"ע סקי"ז יש טה"ד]:

המאזנים צריכין להיות מיושרין כל אחת לפי מה שהיא כיצד מוכרי נחשת וברזל ששוקלין חתיכות גדולות של מאה ליטרין וכיוצא בהן צריכין להיות גבוהין מן הארץ ג"ט והחוט למעלה שהמאזנים תלוים בו יהיה ארוך ג"כ ג"ט כדי שיהיה האויר למטה סמוך לקרקע ולמעלה סמוך לגג ג' טפחים שכשהמשקל גדול מכריע הרבה ולכן כשתכריע למעלה או למטה צריך ג"ט אויר ואורך הקנה שבפי המאזנים שהלשון קבוע באמצעיתו שיערו שצריך להיות ארכו י"ב טפחים שאז הוא מכריע לכאן ולכאן בריוח ואורך החוטין שהכף תלוי בהן בשני ראשי הקנה י"ב טפחים:

ושל מוכרי צמר וזכוכית יהיו גבוהים מן הארץ ב' טפחים ואורך החוט למעלה שאוחז בו המשקל ב' טפחים אורך הקנה ט' טפחים וכן אורך החוטין ושל חנוני ושל בעה"ב שהמשקל קטן יהיו גבוהים מן הארץ טפח ואורך החוט שאוחז בו למעלה טפח ואורך הקנה ששה טפחים וכן אורך החוטין ושל מוכרי כסף וזהב ושל מוכרי ארגמן ועוד מעינים דקים יהיו גבוהים מן הארץ ג' אצבעות ואורך החוט למעלה שאוחז בו שלש אצבעות ואורך הקנה והחוטין לא נתנו חז"ל בהם שיעור דכיון שההכרעה קלה מאד אין קפידא בזה וכבר בארנו דשיעור טפח הוא שני ווייערסקעס לפי מדת מדינתנו רוסיא:

א"א לצמצם במשקל ולכן יש מקומות שנוהגין ליתן הכרעה שהמאזנים שבה המאכל או המשקה או הסחורה יכריע להמשקל ויש מקומות שאין נוהגין בהכרעה ששוקלין עין בעין ומוסיפין מעט בלא הכרעה ואמרו חז"ל [ב"ב פט] דבמקום שנהגו להכריע צריך להכריע טפח שהמשקל יעלה טפח למעלה נגד הסחורה ודוקא במשקל ליטרא לפחות אבל בפחות מזה א"צ הכרעה טפח [סמ"ע] ובמקום ששוקלין עין בעין צריך להוסיף אחד ממאה בדבר לח ואחד מארבע מאות בדבר יבש מפני שהלח נדבק להכלי צריך הוספה יותר וכ"ז למדו חז"ל מדכתיב איפה שלמה וצדק והאי וצדק הוא למותר אלא דה"ק צדק משלך ותן לו להכרעה או להוספה:

לכל משקל נותנין הכרעה אחת ולכן אם היה שוקל לו עשרה ליטרין לא יאמר לו הלוקח שקול לי כל ליטרא לבדה עם הכרעה אלא שוקל את כולן בבת אחת והכרע אחת לכולן ואע"ג דהכרעה טפח למשא כבד יהיה ממילא יותר מלמשא קל מ"מ יש יותר בהכרעות הרבה ואין הלוקח יכול לומר הלא היה ביכלתי לקנות ממך עשרה פעמים בכל פעם ליטרא והיית נותן לי עשר הכרעות מ"מ אין זה מן הצדק אם יעשה כן לקנות בעשרה פעמים מה שצריך אותם לפעם אחד ואם היה שוקל לו ג' רבעי ליטרא ומשקל כזה לא

נמצא כמ"ש בסעי' ט' לא יאמר לו הלוקח שקול לי כל רביע ורביע בפ"ע או חצי ליטרא ואח"כ רביע אלא ישקול לו ליטרא ויתן רביע ליטרא עם הסחורה וי"א דזהו במקום שאין נוהגין בהכרעה דבהכרעה יש בזה הפסד להמוכר שיצטרך ליתן הכרעה גם על הרביע היתירה ולמה לא ישקול הג' רביעיות ביחד שיניח על המשקל חצי ליטרא ורביע ליטרא משום דחששו חכמים שמא יפיל המוכר את הרביע בערמה והלוקח לא ירגיש כיון שיש משקל על הכף:

בני המדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקלות צוו חז"ל שלא יוסיפו יותר על שתות מכפי שהיה שאם היה משל חמש מדות ועשאוה משש מדות הרשות בידם ויותר משששה לא יעשו והטעם משום דמצינו ביחזקאל שהוסיפו שתות על הסלע ולא יותר ועוד יש טעם בזה דע"פ רוב כשמוסיפין על המדה לא יודע להרחוקים עד איזה משך זמן וכשיביאו תבואה יבואו לידי הפסד שימכרו במדה הגדולה בהמקח שצריכין למכור על מדה הקטנה ועל שתות לא חששו כל כך משום דעכ"פ לא יהיה להם הפסד מהקרן מפני שמרויחין שתות כמו שיתב' ואע"ג דסוחר שאינו מרויח הוי ממילא הפסד מ"מ הלא במשך העת יודעו מזה אבל ביותר משתות שיהיה הפסד מהקרן חששו אף לזמן מועט:

במדידת קרקע בין אחים או שותפים צריכים לדקדק בחשבון מדידתו ע"פ העיקרים המתבארים בכתבי הגימעטריא שהיא חכמת המדידה ולא יאמר מה זה מעט קרקע שאפילו מלא אצבע מהקרקע צריכים לראות אותה כאלו היא מלאה כרכום שהוא דבר יקר אכן בד' אמות הסמוכים לחריץ אמת המים מזלזלין במדידתן ואין מדקדקין בה מפני שאין זורעין אותן והסמוכים לשפת הנהר אין מודדין אותם כלל מפני שהן של בני רה"ר:

המודד את הקרקע לא ימדוד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים באותה החבל עצמה מפני שהחבל מתקצר בימות החמה לפיכך אם מדד בקנה או בשלשלת אין בכך כלום והסמ"ג [לאוין קנ"ב] בשם ר"ח פירש שעצם הקרקע מתכווצת בימות הגשמים ובימות החמה מתרחבת ולפ"ז אין חילוק במה שמדדה אמנם כל הפוסקים לא הביאו דעה זו כלל גם בש"ע לא הוזכרה וי"א שבימות החמה מתארכת החבל:

עונש המדות והמשקלות קשה מאד ועוד שא"א לשוב בתשובה כיון שאינו יודע ממי גזל וכמה גזל ואע"פ שאמרו חז"ל שיעשה בהם צרכי רבים מ"מ אין זה תשובה הגונה כשאינו מחזיר להנגזלים עצמן ועוד אמרו חז"ל דהוא ככופר ביציאת מצרים מפני שזה המוכר מסתיר דרכו מה' כאלו כביכול אינו משגיח על מעשיו ושכביכול אין ביכלתו ית' לפרנסו בכשרות וביציאת מצרים נתבררה גודל השגחתו עלינו:

כשם שחייבים ב"ד להעמיד ממונה על המדות והמשקלות כשיש יכולת בידם כמ"ש בסעיף ג' כמו כן חייבים להעמיד ממונים על המקחים שלא יעלו יותר מדאי ואין לו לאדם להרויח בדברים שיש בהם חיי נפש כמו יינות שמנים וסלתות וכ"ש לחם ובשר וכיוצא בהם יותר משתות בד"א בסוחר שמוכר סחורתו הרבה ביחד בלא טורח אבל חנוני המוכר מעט מעט שמין לו יציאותיו על החנות וגם שכר טרחתו ונוסף על זה ירויח שתות בד"א כשלא הוקר השער אבל אם הוקר השער ימכור כפי היוקר אף שיש לו סחורה מזומנת משעת הזול וכ"ז אינו אלא כשיש ביד ב"ד להכריח לכל המוכרים שבעיר למכור כן אבל כשיש מוכרים שלא יצייתו לזה ואין ביכולת להכריחם אין מכריחים גם את היחידים השומעים דלמה יפסידום בחנם ומיהו אם הב"ד יודעים שע"י כן יוכרחו גם האחרים למכור כמוהם יכריחו להשומעים [נ"ל] ועתה במדינתנו יש לצעוק להיפך על החנונים המזלזלים במקחים בכל מיני סחורות וע"י זה רבה הקלקול מהמסחר והעניות והרי חז"ל התירו להרויח שתות אף באוכל נפש וכ"ש בשארי מיני סחורות שצריכים להרויח הרבה יותר ועתה מזלזלים במקחים בלא דעת ובלא תבונה ויש מי שחלק כל הסחורות לג' חלקים דבאוכל נפש משכירים עד שתות ולא יותר ושאין בהם אוכל נפש כלל יוכלו להרויח אפילו בכפל ובמכשירי אוכל נפש כמו תבלין וכדומה ירויחו אחד באחד ולא יותר [סמ"ע]:

כל המפקיע שערים שמוכר ומשתכר יותר מדאי רשאים ב"ד להענישו כפי ראות עיניהם כשהיה יכולת בידם בימים קדמונים:

אמרו חז"ל אין משתכרין פעמים בביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרן בשכר והלוקח ממנו מוכרן בקרן בלבד והטעם משום דביצים צריך הלוקח הראשון לחזור אחר כל בית ובית וקונה אחד אחד ומוכרן ואם הקונה ממנו ישתכר ג"כ יעלה המקח מאד וכן יש מי שאומר שם שמותר להשתכר בביצים עד הכפל ולא יותר דאע"ג שהתירו בזה להרויח יותר משתות מפני שיש בזה טורח מרובה להעני המחזיר בכפרים לקנותם מ"מ לא ישתכר רק עד קרוב לאחד באחד וגם בביצים מתרנגולת שלו לא ישתכר הרבה מאד [תוס' ב"ב צ"א.] ובזמנינו שמביאים אותם לשוק ככל הסחורות דינם ככל אוכל נפש [נ"ל]:

אסור לעשות סחורה בא"י בדברים שיש בהם חיי נפש אלא זה מביא מגרנו ומוכר וזה מביא מגרנו ומוכר כדי שימכרו בזול ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן דמצוי הוא הרבה ואין דרכו להתייקר והטעם דכל בעה"ב יכול להוציא לשוק את התבואה שגדלו משדותיו וימכרם ולכן אם קונה חטים מבעה"ב ועושה מהם פת יכול

להשתכר דבעל התבואה אין רצונו לטוחנם ולאפותם [רשב"ם שם] וה"ה לקנות חטים ולטוחנם ולמכור קמח נראה ג"כ דמותר מטעם זה ובח"ל מותר אפילו במקום שרוב ישראל [סמ"ע] [דבח"ל יש הרבה קרקע והרבה תבואות לא חששו שיתייקר מפני זה]:

אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בא"י ובכל מקום שרובו ישראל שמתוך כך יתהוה יוקר [ובמקום שרובו עכו"ם כיון שלא יצייתו לנו אין לנו לאסור את הישראל לבד] בד"א בלוקח מהשוק אסור לקנות ולאצור אבל לאצור מה שגדל בשדותיו מותר וכן לאצור מה שצריך לביתו לאכול מותר אף לקנות מהשוק [רשב"ם] ובשנת בצורת לא יאצור מהשוק יותר מכדי מה שצריך לביתו לשנה דעל שנה בהכרח לקנות אבל לא יותר ובשנים כתקונן רשאי לאצור מה שצריך לביתו אף על כמה שנים:

כל המפקיע שערים שמגביה המקחים לקנות ביוקר או שאצר פירות בא"י או במקום שרובו ישראל ה"ז עובר על וחי אחיך עמך ועונו גדול כמלוה בריבית:

אין מוציאין פירות שיש בהם חיי נפש מא"י לח"ל או לסוריא ולא מרשות שלטון זה לרשות שלטון אחר בא"י [דשם בכל סביבותיה יש די תבואה ופירות להתושבים ולמה יגרמו יוקר]:

רשאים בני העיר לקוץ להם מקח לכל דבר שירצו ולהתנות ביניהם שכל מי שיעבור יוקנס בכך וכך וכן יכולים לעשות להם קצבה על שכר הפועלים שיהיה בכך וכך [לבוש] וכן בעלי אומנות רשאין לעשות להם תקנות בענין מלאכתם כגון לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו או במקום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור יתענש בכך וכך ודוקא כל האומנים ביחד יכולים לתקן כן אבל שנים וג' מהם לא מהני וכשכל בעלי אותו אומנות הם ביחד יכולים הרוב לכוף להמיעוט וכן בתקנות העיר ביכולת הרוב לכוף להמיעוט ומי שלא בא לאסיפה בטלה דעתו ובמקום שיש תקנת המלכות דינא דמלכותא דינא:

בד"א בעיר שאין בה חכם חשוב ממונה על הציבור כמו רב העיר אבל אם ישנו אין התנאי של האומנים או של בני העיר מועיל בלא דעת החכם דכיון שיש בהתקנה איזה הפסד ליחידים צריך בזה הסכם חכם העיר שיבין שראוי לעשות כן לטובת הכלל ולכן אם אין שום הפסד לאיש בזה יכולים בעלי אומנות לתקן ביניהם מה שירצו כשכולם מסכימים לזה ועמ"ש בסי' ב' וקנ"ו וקס"ג והתקנות שהמלכות עושה מחוייבים לקיים דדינא דמלכותא דינא:

סימן רלב

[המוכר במדה במשקל וטעה או טעות במניין המעות או נמצא מום במקח ובו ל"ח סעיפים]:

אין אונאה אלא בדמים אבל במדה ובמשקל ובמנין לא שייך אונאה אלא טעות לפיכך המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין וטעה המקח קיים והטעות חוזרת לעולם ואין חילוק בין טעות קטן לטעות גדול ואין על זה זמן קבוע כבאונאה דזהו כגזל ואין לזה קביעת זמן וגם אין בזה ביטול מקח דאין דיני אונאה וביטול מקח רק בשווי המקח אבל בחשבון לא שייך זה כלל כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט וכן הרבה פחות או הרבה יתר נקנה המקח ומחזיר הטעות אפילו אחר כמה שנים וכן אם נמצאו המעות חסרים או יתרים מהמנין שפסקו מחזירים זל"ז ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר שקנין בטעות היא וכבר נתבאר בסי' רי"ח שבקרקע בחסרון המדה יש לפעמים ביטול מקח כשאין לו קרקע בצדה להשלים המדה כשא"ל שארכה כך וכך בצמצום ע"ש וכן לפעמים גם במטלטלים המקח בטל וחוזר בו כיצד היה תופש שק מלא אגוזים וא"ל הילך שק זה בדינר ויש בו סאה אגוזים והלך ומדדו ולא נמצא בו סאה ה"ז חוזר אע"פ שהמוכר רוצה להשלים לו הסאה דהא קנה ממנו שק זה בחזקת שיש בו סאה וכיון שאין בו סאה ה"ז מקח טעות אבל אם היה לפניו שק של אגוזים וזה יודע שאין בו שיעור מדה וזה אומר הנה לך סאה של אגוזים בדינר ומדדו ולא מצא בו המדה ה"ז קנה וישלים לו שהרי זה היה מכיר שלא היה בו סאה ונטלה על דעת שישלים לו [טור]:

המקבל מעות מחבירו בין מעות מכירה בין בהלואה או בפירעון ומצא יתרון בהם אף אם לא תבעו חייב להחזיר לו אם הטעות הוא בכדי שהדעת טועה וכמה הוא בכדי שהדעת טועה לפי מנהגנו שאנו מונין אחד אחד או שנים שנים הוי תמיד בכדי שהדעת טועה [תוס' ב"מ ס"ד.] שדילג המספרים וטעה ובזמן חז"ל היו רגילין למנות חמשה חמשה או עשרה עשרה ולכן אמרו [שם] דאם יש לחלק העודפות להוציאם עשרה עשרה או חמשה חמשה ואין אחת או שתים עודפות שאינן באות לחמשה או לעשרה יש לומר שטעה ודילג בחשבונו כגון שיש מותר עשרה אמרינן שטעה בין חמשים לארבעים שהיה לו לומר חמשים ואמר מ' או בין מ' לל' ואם העודף חמשה אמרינן שמנה חמשה חמשה וטעה ג"כ כזה ואף אם הטעות בעשיריות וגם חמישיות כגון שיש עודף נ"ה אמרינן שמנה חמשה חמשה וטעה פעם אחד בעשיריות שהיה לו לומר ג' פעמים חמשה ואמר ד' פעמים וטעה בחמשים ובחמש העודפות טעה עוד פעם בין שלשה חמישיות לארבע

ואם עודפות ט"ו או כ"ה טעה ג' או ה' פעמים בחמישיות אבל אם עודפות על החמישיות אחת או שתים ושלשה וארבעה הוי בכדי שאין הדעת טועה ובלבד שאלו היתרים לא יהיה ביכולת להתחשב גם בסימנים כגון שהיה צריך ליתן לו שמונים והיה שמנה או ט"ז עודפים גם זה מקרי שהדעת טועה דאולי כשמנה עשרה הניח אחת מן הצד לסימן שיש פעם אחת עשרה וכשמנה עשרים הניח עוד אחת וכן כולם ועירב אח"כ את הסימנים בהמעות ונמצא שמנה יתרים ואם היה מותר ט"ז אמרינן שמנה בחמישיות והניח לסימן אחת לחמשה ואח"כ עירבן וזה לא חששו חז"ל שטעה למנות ששה במקום חמשה או י"א במקום י' דא"כ הוי תמיד בכדי שהדעת טועה:

אם הטעות הוא בכדי שאין הדעת טועה אפילו רק אחת היתה בכדי שאין הדעת טועה והמותר היה ביכולת לחשוב שיהיה בכדי שהדעת טועה אמרינן שכיון לתת לו מתנה אלו המותרים או שמא גזלו ומתבייש לומר לו והבליע לו עתה בחשבון ואפילו לא היה לו שום עסק עמו מעולם אפשר לומר שאיש אחר גזלו ובקש את זה דכשתתן לפלוני מעותיך תבליע לו בחשבון כך וכך וכבר נתבאר דבמקום שמונין אחת אחת או שתים שתים כמו שהמנהג בזמנינו הוי תמיד בכדי שהדעת טועה ואם המנהג למנות רק שתים שתים הוי שתים בכדי שהדעת טועה ואף גם אצלנו אם הטעות היה הרבה שלא בערך כגון שהיה צריך ליתן לו עשרים מטבעות ונתן לו חמשים הוי בכדי שאין הדעת טועה אמנם במעות אסי"ג שהם שטרות המלוכה שיש גדולות עד מאה רו"כ וקטנות עד א' רו"כ ונתן לו של שלשה או של חמשה במקום של אחת וכיוצא בזה הוי תמיד בכדי שהדעת טועה דטעותים כאלו מצויים הרבה [נ"ל]:

המוכר לחבירו קרקע או עבד ובהמה ומטלטלין ונמצא מום בהמקח ואין המום בגלוי שבהכרח שראהו הלוקח ומסתמא לא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר זמן ארוך ולא דמי לאונאה במקח דמום הוי מקח טעות ודוקא שלא נשתמש בו אחר שידע בהמום והיה ביכלתו להודיע להמוכר אבל אם נשתמש בו אחר שראה את המום והיה יכול להודיע להמוכר ולא הודיעו שחוזר בו הרי מחל ואינו יכול לחזור בו ודוקא כשהמקח אינו בעל חי אבל בעל חי אין השימוש ראיה על מחילתו דהיה מוכרח להשתמש בו להרויח על מזונותיו [נה"מ] וכן אם לא נשתמש בהמקח אע"פ שעדיין לא הודיע להמוכר אין זה מחילה כיון שלא נשתמש בו ואם הודיע להמוכר שרצונו לחזור בהמקח ובין כך משתמש בו אם היה הלוקח ת"ח שיודע הדין ששימוש הוי מחילה אינו מועיל הודעתו דמי הכריחו להשתמש בו ובודאי מחל ואם היה מההמונים אין שימושו מחילה כיון שהודיעו אבל כשלא הודיעו ושימש בו ראיה ברורה שמחל דאף אם לא ידע הדין מ"מ

היה לו להודיעו להמוכר [כנ"ל וא"ש הכל] ואע"ג דבאונאה כתבנו בסימן רכ"ח סעיף ח' דאין התשמיש ראיה למחילה אף ביתר מכדי אונאה שאני התם כיון דבעצם החפץ לא נתאנה אלא בהמקח יכול להיות דהיה סבור שמסתמא ישוו ביניהם אבל במום שאין זה החפץ שרצה לקנותו מה היה לו להשתמש בו ושם בארנו ג"כ בזה ע"ש ושימוש שמצד ההכרח כגון שהיה בדרך וכיוצא בזה ודאי דאין זה ראיה על מחילתו:

יש מי שרצה לומר דאם היה המום דבר שהלוקח יכול להבחינו ולנסותו או לטועמו ולא הקפיד לעשות כן אינו חוזר דמסתמא מחל אמנם אין עיקר לזה ורבים חולקים על זה [מל"מ פט"ו ב"מ שע"מ מהריט"ץ] ויש מי שרוצה לומר דעכ"פ בנשתמש בו אחר שהיה יכול להבחינו הוי מחילה ויש עוד מי שרוצה לומר דאם קודם גמר המקח היה יכול להבחינו ולא בחן הוי מחילה וכל דברים אלו לא נראה לדינא וכבר בררנו בסי' רכ"ח סעיף ז' וסעיף ח' דדוקא טעימה הוי מחילה אבל במה שהיה יכול לטעום ולא טעם אין זה מחילה וכ"ש במום האם מחוייב הלוקח להעלות על דעתו שהמוכר אנהו וכי באומדנא קלה כזו נחייב את הלוקח שקנה דבר ואח"כ נתגלה בו מום וכן משמע מכל רבותינו הראשונים דרק שימוש אחר שנתוודע בהמום הוי מחילה ולא דבר אחר וכן עיקר לדינא:

מקח שנמצא בו מום אין מחשבין פחת המום ולקיים המקח אפילו מכר לו דבר ששוה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ונוטל מעותיו ואין המוכר יכול לומר לו הילך איסר דהלוקח יכול לומר אני רוצה בחפץ שלם ולא דמי לחזרת אונאה עד שתות שהמקח קיים ומחזיר אונאה משום דבעצם החפץ אין אונאה רק בהמקח משא"כ במום וכן אין הלוקח יכול לכוף את המוכר לקיים המקח ושיחזיר לו פחת המום דהמוכר יכול לומר לו או קח מעותיך והחזר לי מקחי או לא תתבע ממני פחת המום אבל כשהלוקח רוצה לקיים המקח ולא לתבוע הפחת המקח קיים ואין המוכר יכול לבטל המקח אפי' כשנתייקר הרבה אח"כ בטענה כיון שאתה ביכלתך לבטל גם אני ביכלתי לבטלו דביטול המקח הוא מפני טובת הלוקח בלבד כמ"ש בסימן רכ"ז באונאה ואף להי"א שם יראה לי דבמום לכ"ע אין המוכר יכול לבטל המקח דבאונאה אפשר שלא ידע המקח אבל במום מסתמא ידע:

מה נקרא מום כל שהסכימו עליו בני המדינה שזהו מום שמחזירין בו מקח כזה מחזירין וכל שהסכימו עליו שאינו מום אינו חוזר בו ואין בזה רק דין אונאה אא"כ פירש בשעת הקנייה שלא ימצא דבר כזה בהמקח דאז מבטל המקח שכל הנושא ונותן סתם על מנהג

המדינה הוא נושא ונותן ובמום אין חילוק בין בעה"ב המוכר לחנוני וכן אם נודע שהחפץ הוא גנוב ויכול להגיע מזה צער או הפסד להקונה אין לך מום גדול מזה והמקח בטל:
אם המוכר מכחיש את הלוקח ואומר שידעת בעת הקניה שיש בו מום כזה וסברת וקבלית והלוקח מכחישו או שהמוכר אומר שאצלך נתהוה המום והלוקח מכחישו יקוב הדין ביניהם וכיון שהמוכר הוא מוחזק ישבע היסת שכדבריו כן הוא ונפטר ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין ישבע הוא ויבטל המקח ויכולין להפך את השבועה זה על זה [נ"ל]:
אם קנה הרבה בהמות או מטלטלין ונמצא מום באחד מהם אם המה דברים נפרדים שא"צ זה לזה וגם הלוקח א"צ לכולם דוקא או אפילו צריך לכולם ויש בקל לקנות אחר כזה שנמצא המום בו כל המקח קיים לבד אותו שנמצא בו המום וגם המוכר אינו יכול לומר או תבטל כל המקח או תקיימו כולו אא"כ מראה טעם נכון בב"ד שאינו יכול לבטל מקצת ולקיים מקצת וע' בסי' רט"ז:
מעשה בראובן ושמעון שדרו במקום אחד והיו לראובן בתים בעיר אחרת ומכרם לשמעון ושמעון ידע את הבתים אך קודם גמר המקח נכנסו אנסים בהבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות והם לא ידעו מזה וביני ביני גמרו המקח ועתה רוצה שמעון לחזור בו וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שבדמים אלו יחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח ופסק הרא"ש דהדין עם ראובן שהרי בית מכר לו ועדיין נקראת בית וכן מום שאינו בגוף הבית כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם מסלק המום והמקח קיים אבל אם המום בגוף הבית כגון שאמר שיש בהם כתלים שלמים ונמצא אחת מהן רעוע אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכן כל כיוצא בזה דכשיבנה אותה יהיה פנים חדשות והוי כדבר שלב"ל [נה"מ] אבל במעשה דרא"ש אין זה כפנים חדשות כיון דעיקר הבית קיים ובדבר שאינו בגוף הבית אין יכול הקונה לומר למה אניתני כי המוכר יכול לומר כן היתה כוונתי לתקן לך הכל בטוב ואין זה אונאה כיון שאינו בגוף הבית [כ"מ מהש"ע והאחרונים שטעם הרא"ש אינו מפני שהמוכר לא ידע מזה]:
כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום ואפי' פירש המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום ה"ז פטומי מילי והלוקח יכול לחזור בו עד שיפרש המום שיש בממכרו והלוקח יקבל עליו זה המום בפירוש ובלא זה יכול הלוקח לומר דמיתי שאין בו מום ואתה לא אמרת רק להשקיט דעתי כאלו הוא מקח יקר אף אם היה בו מום או שיאמר לו הלוקח כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך אני מקבלו וטעמו של דבר משום שכל מוחל צריך לידע בפרטיות מה שמוחל לו כמו שנתבאר בסימן רכ"ז

סעיף כ"ב במוחל האונאה ע"ש וק"ו הדברים ומה באונאה שאינו חוזר בו רק עד כדי שיראה לתגר אפ"ה אינה מחילה עד שיפרש כמה היא המחילה כ"ש במום שלעולם חוזר בו שצריך שיפרש על בירור מה הוא המום או בכמה הוא המום ודע שאין טענת מומין אלא בדבר שאין נראה לעין כגון שמכר לו כלי כסף וא"ל שהוא כסף נקי ונמצא בו תערובת נחשת וכה"ג אבל דבר שנראה לעינים כגון שמכר לו כלי עץ וא"ל המוכר שהיא של זהב או של כסף הואיל שהלוקח רואה אותה אינו יכול לטעון על זה כלום דבע"כ פירוש הדברים הוא דהוא טוב כשל כסף ושל זהב כדרך המוכרים שמשבחים מקחם ומכנים אותם בשם כסף וזהב וכה"ג בכל הסחורות:

כתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו ממכירה המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלוין ומומין שאין ניכרין ולא היו בה מאותן המומין הגלוין שמנה ונמצא בה מום מאותן שאין ניכרין ה"ז מקח טעות וחוזר ואע"פ שפירש המום שנמצא שהרי הלוקח אומר כשראיתי שאין בה אלו המומין הגלוין שמנה אמרתי כך אין בה אלו שאינן גלוין שמנה ואינו מפרש מומין אלו אלא כדי להשביח דעתי כיצד פרה זו עורת היא חגרת היא נשכנית היא רבצנית היא ונמצאת רבצנית בלבד ה"ז מקח טעות היו בה כל המומין שמנה אין זה מקח טעות וכן אם היתה חגרת ונמצאת נשכנית אע"פ שאינה עורת אין זה מקח טעות הראה לו המום שיש בה וא"ל מום זה יש בה ומום פלוני ומום פלוני אע"פ שאותן המומין שמנה אין נראין ונמצאו בה כולן או מקצתן אין זה מקח טעות עכ"ל ולדבריו אינו מקח טעות אלא דוקא כשא"ל מום שאינו ניכר עם מומין הניכרין ומהניכרין לא היה בה כלל ולא היה בה רק המום שאינו ניכר דאז יכול הלוקח לומר כיון שראיתי שמהניכרין אין בה כלל דמיתי שגם מהאינו ניכר אין בה אבל אם היה בה אף מום אחד מהניכרין או שכל המומין שהוסיף היו אינם ניכרין או שהמום הזה שהיה בה היה מהניכרין אין זה מקח טעות [הגר"א] דכשהמומין שהוסיף אינם ניכרין אינו יכול לומר כיון שראיתי שאין בה כל המומין שחשב דמאין ידע כיון שאינם ניכרים ואם גם המום הזה היה מהניכרים אע"ג שראה כל המומין ואינם מ"מ היה לו לחוש ולהסתכל כיון שהוא מהניכרין וכן אם היה בה מום אחד מהניכרין אע"פ ששארי המומין שחשבם לא היו בה היה לו לחוש להמום שאינו ניכר דכיון דמום אחד גלוי יש בה אולי יש עוד מום הנסתר שחשב המוכר ומדלא חקר מחל על זה המום ואע"פ שהמום שיש בה הראה לו להלוקח וא"ל ראה מום זה ויש בה עוד מומין גלוין שחשבן ועוד מום נסתר לא אמרינן דהלוקח דימה כיון שהמום הזה הראה לו ושארי מומין הגלוין ראה שאין בה מסתמא גם הנסתר אין בה

דלא כן הוא דודאי היה לו לחשוש כיון שיש בה מום אחד עכ"פ וכ"ש אם יש בה יותר מומין ומדלא חקר מחל:

אבל הטור והב"י כתבו היה בה מום אחד ניכר והראהו לו וא"ל יש בה מום פלוני ומום פלוני שאינם ניכרים ונמצאו בה אותן המומין שאינם ניכרים שהזכיר אין זה מקח טעות אפי' היו בה כל המומין שהזכיר שהרי לא הטעהו שלא הזכיר לו אלא מומין שבה עכ"ל משמע מדבריהם שאם חשב עוד ממומין הניכרין ולא היו בה ה"ז מקח טעות דיכול לומר כיון שזה הגלוי הראה לי ושארי הגלוין ראיתי שאינם דמיתי שגם האינם גלוים אינם ואע"ג דכשלא הראה לו המום הגלוי אלא חשבו בין המומין הגלוין ועוד חשב מומין שאינם גלוים ונמצא בה מום אחד גלוי ומום שאינו גלוי אין זה מקח טעות כמו להרמב"ם כמבואר שם והטעם דכיון דנמצא בה מום אחד הגלוי היה לו לחשוש גם לשאינו גלוי מ"מ כשהראה לו מפורש על הגלוי ושארי הגלוין ראה שאינם יכול הלוקח לומר הבנתי ממנו שרק המום שהראני יש בה ולא יותר ומקח טעות הוא דאם היה בה עוד מום למה הראני על מום זה ביחוד ולא היה לו רק לחשבם בפה אבל אם באמת לא חשב לו עוד מומין גלוין רק שבסתר היה לו להלוקח לחקור ולבדוק יפה אף כשהראהו מום זה מ"מ הלא לא חשב לו מה שלא נמצא בגלוי ומדלא חשש לחקור מחל אפי' נמצאו בה כל המומין שבסתר שחשבן ולא אמרינן דהרבה מומין ודאי לא מחל וכ"ש אם לא נמצא בה רק מום אחד ממה שבסתר [לפמ"ש א"ש כל מה שהקשו על הטוש"ע]:

ואם א"ל מום זה יש בה מהגלוים או משאינם גלוים ועוד מומין אחרים יש בה ולא פירשן להדיא אפי' לא נמצא בה זולת המום הזה אין זה מקח טעות ואינו יכול לומר הלא ראיתי שמומין אחרים אין בה ודמיתי שגם זה אין בה ולא חששתי לראותו דמ"מ כיון שהמום הזה פירש להדיא ושארי המומין לא פירש בשמן היה לו לחקור ולבדוק אחריו אפי' אם הוא אינו גלוי וכ"ש אם הוא גלוי ומדלא חקר מחל [זהו כפי פירש"י ב"מ פ. ולדינא הכל מודים]:

אם הזכיר לו שני מומין מפורשים ונמצא האחת בה אין זה מקח טעות דאע"ג דכשחשב הרבה מומין גלוים ונמצא המום הנסתר לבד הוי מקח טעות כמ"ש מ"מ בשני מומין אינו יכול לומר כיון שהאחד ראיתיו שאינו מסתמא גם השני אינו דזה לא שייך אלא כשחשב לו הרבה מומין [תוס' שם מתוספתא]:

המוכר עבד או שפחה אין הלוקח יכול להחזירו מפני מומין כשנמצא בו אם מומין אלו אין מבטלין אותו ממלאכתו ובלשון הגמ' נקראו סמפון דממ"נ אם סמפון זה הוא בגלוי מסתמא ראהו כבר דעבד בודקין הרבה ואם אינו בגלוי כמו שומא או יבלת בבשרו או

נשיכת כלב בבשרו או ריח הפה והחוטם וכיוצא בהם הואיל שאינו מבטלו ממלאכתו מה איכפת ליה שאין העבדים אלא למלאכה אבל אם נמצא בו שחין רע או חולי המתיש כחו או שהיה נכפה או משועמם בלא דעת גמורה ה"ז מום שדברים כאלו מבטלים אותו ממלאכתו וכן אם נמצא בו צרעת וכיוצא בו מהדברים המגואלים ה"ז מום מפני שנפשו של אדם קצה בהם ונמצא שלא יוכל לשמשו באכילה ושתיה שלא יהיה ביכלתו לסבול וכן אם הריח הפה והחוטם חזק ג"כ הוי מום [נ"ל] וכן אם נמצא שהוא ליסטים מזויין ה"ז מום מפני שהמלכות יתפשוהו וכן אם נמצא שהוא מוכתב למלכות למלאכה ה"ז מום מפני שהמלכות תופסת אותו למלאכה בכל עת שירצו אבל כשנמצא גנב או חוטף או גונב נפשות או בורח תדיר או זולל וסובא וכיוצא בזה אין זה מום שיכול לבטל המקח מפני שכל העבדים בחזקת שיש בהם כל הרעות האלו אא"כ פירש שלא ימצאו בו ממדות הרעות האלו וי"א דגונב נפשות הוה מום כמו מוכתב למלכות ואם נמצא משחק בקוביא אין זה מום דכל העבדים בחזקת כן אא"כ פירש להדיא ובזמנינו בטלה מכירת העבדים ע"פ המלוכה:

המום מבטל המקח אפילו מום שהמוכר בעצמו לא ידע ממנו אם רק נתבררה שבעוד המקח היה ברשות המוכר נתהוה מום זה בטל המקח ונוטלה בחזרה ומחזיר הדמים ללוקח אבל בדבר שיש ספק באיזה מקום נולד המום על הלוקח להביא ראיה שהמום היה ברשות המוכר ואם לא הביא ראיה ההפסד שלו ואפילו לא נתן מעות עדיין צריך לשלם להמוכר דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה בין כשבא להוציא ובין כשבא להחזיק מה שבידו כמ"ש בסי' רכ"ד לפיכך המוכר בהמה לחבירו ושחטה ונמצאת טריפה ודאית אם נודע שהיתה טריפה כשלקחה כגון שניקב בית הכוסות והוגלד פי המכה שאז ידוע שעכ"פ יש שלשה ימים שנעשה הנקב דבפחות מזה א"א שיוגלד המכה אם קנה תוך שלשה ימים הוי מקח טעות דהרי נתברר שבבית המוכר עדיין נטרפה וצריך המוכר להחזיר הדמים להלוקח ולקבל העור והבשר לעצמו ואם לא קנאה תוך ג' ימים או שקנאה תוך ג' ולא הוגלד פי המכה מפסיד הלוקח ואף אם לא נתן דמים עדיין מחוייב ליתן ובסעיף כ"ד יתבאר דדין זה שאמרנו דאף כשהלוקח מוחזק צריך לשלם מפני שנולד ספק ברשותו אין זה רק בדבר שיש חזקה או רובא המסייע להמוכר:

אפילו טריפות שאנו מטריפין מכח ספיקא דדינא ג"כ מבטל המקח אם רק נתבררה שברשות המוכר נעשה ואין המוכר יכול לומר הבא ראיה שהיא טריפה דכיון שעכ"פ אנו מטריפין אותה והוא לקחה לשחיטה אין לך מום גדול מזה ואפילו כשהטריפות הוא

רק מחמת חומרת הגאונים או חומרת הגדולים האחרונים ולכן בטריפות מחמת סרכות אע"ג דטריפותם הוא מפני הספק מ"מ אם רק נתברר ע"פ בקיאים שנעשית הסירכא בבית המוכר מפני שא"א להעשות סירכא כזו מזמן הקנייה מבטל הלוקח את המקח ונוטל דמיו ויש חולקין בסירכות דהואיל שהוא דבר דשכיח הרבה לא דמי לכל טריפות והוה ליה ללוקח לאתנויי ומדלא התנה מחל וכיון דהוה ספיקא דדינא אם לא נתן מעות להמוכר לא יתן [נ"ל]:

זה שספק טריפה מבטל המקח אינו אלא כשלקחה מפורש לשחטה אבל לקחה לחרישה או לגדל ולדות אין ספק טריפה מבטל המקח דודאי טריפה מבטל אף כשאינה לטביחה דהטריפה היא חלושה למלאכה ואינה מארכת ימים ואינה יולדת ואין לך מום גדול מזה אבל ספק טריפה יכול לומר אולי אינה טריפה והלא לקחתיה ממני שלא לשחיטה [נה"מ] ואם לקחה סתם יש להבין לפי ערך הלוקח על מה לקחה אם לשחיטה אם לדבר אחר ועמ"ש בסעיף ל"ו:

אם התנה עמו שקונה אותה ממנו אף אם תטרף אז אפילו כשנעשית פסול בשחיטה שהיא נבלה המקח קיים דבלשון בני אדם אין חילוק בין טריפה לנבלה [ריב"ש] ונ"ל דבמקומות הגדולים שהרבה שוחטין לכתחלה כדי למכור לאינם יהודים אפילו קנה סתם ונטרפה אין המקח בטל ואפילו רוב שחיטות הם בשביל ישראל ומיעוט בשביל אינו ישראל אין הולכין בממון אחר הרוב אם המוכר מוחזק שנטל מעותיו:

המוכר לחבירו דבר שהיה מום בהמקח שמבטל המקח והלוקח קודם שנתגלה לו המום עשה בו מום אחר אם עשה דבר שדרך בני אדם לעשותן פטור ומקבל המוכר חפצו בחזרה עם המום ואם עשה דבר שאין דרך לעשותו מחזיר המקח להמוכר ומשלם לו דמי המום שעשה ועיקר דין זה למדנו ממה שנתבאר דכששחטה ונמצאת טרפה שהמקח בטל אף שהלוקח הוסיף מום בהמקח ששחטה אמנם כיון דזהו דרך בני אדם לעשות א"צ להשיב להמוכר פחת השחיטה ודבר שאין דרך לעשותו נהי דהמוכר אינו יכול לומר לא אקבלנו בחזרה מפני המום שעשית כיון שעשאו ברשות דהרי סבר ששלו היא מ"מ בעד המום שעשה צריך לשלם לו כיון ששינה לעשות מה שאין דרך לעשות נחשב קצת כמזיק:

וכן קנה סדין וקרעו לעשות חלוק ואח"כ נודע המום מחמת הקרע מחזיר לו הקרעים דהא לא שינה ואם תפרו ואח"כ נודע בו המום אם השביח בזה נוטל שבח התפירה מהמוכר וחשבינן שויו לפי המום כגון שקנאו בעשרה דינרין ומחמת המום אינה שוה

רק ח' ועתה עמדה על ט' הוה דינר שבח [סמ"ע] ולכן אם שילם לו כבר מחזיר לו י"א דינרין ואם לאו מחזיר לו דינר וכן כל כיוצא בזה:

המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה בה מום המבטל את המקח אם רצה הלוקח להחזיר את הקרקע להמוכר מחזיר לו כל הפירות שאכל דכיון שנתגלה ע"י המום שאין הקרקע שלו אלא של המוכר הלא אכל פירות של אחר וגזל הוא אם לא ישלם וצריך לנכות הוצאות וטירחא והמותר יחזיר [נ"ל] ולא דמי למתנה שנבטלה דא"צ להחזיר הפירות כמ"ש בסי' רמ"ו דהתם אמרינן דדעת הנותן כן הוא שתתקיים המתנה עד שיודע ביטולו לפי הענין המבואר שם אבל במכירה אלו ידע המוכר שתתבטל המכירה פשיטא שלא היה נותן לו את הפירות [שם] וכן אם היה חצר ודר בו ונתבטל מחמת מום צריך הלוקח לשלם לו שכר דירה עד אותו זמן מהאי טעמא:

ראובן שמכר לשמעון גבינות ולאחר ג' ימים פתחם ומצאן מרוקבות ישאלו לעושי גבינות בכמה זמן ראוי לבא רקבון כזה ואם יאמרו שעדיין נעשה אצל המוכר הוי מקח טעות ומחזיר לו הדמים ואם הדבר ספק הממע"ה ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין א"צ ליתן ואם נתן אינו יכול להוציא ואע"ג שכתבנו בסעיף י"ז ובסי' רכ"ד דכל שברשותו נולד הספק עליו הראיה אף כשאינו בא להוציא שאני התם שיש להמוכר חזקה והיינו חזקה מכח רובא דרוב בהמות כשרות הן וכן בשארי חפצים ועניינים שנוכל להעמידם על חזקתם הקודמת אבל גבינות אין להם חזקה מפני שדרכן להתליע ומשום סברא זו לחוד שברשותו נולד הספק אין עליו חובה להביא ראיה אלא כשבא להוציא ולא כשבא להחזיק [שם] ולפ"ז כשנתגלה מום במקח ולא נתן מעות עדיין ויש ספק מתי נתהוה המום צריך הדיין לחקור אם יש בזה איזה חזקה או רובא המסייע להמוכר אם לאו וי"א דתמיד על הלוקח להביא ראיה כבשם אבל גדולי אחרונים הסכימו לדעה ראשונה:

מעשה בראובן שמכר לשמעון נודות שמן ולא פתחן אלא סמך על ראובן שא"ל שהוא טוב ואח"כ כשקבל השמן ואח"כ פתחו מצאו שהוא עכור ואם היו עדים שזהו השמן שמכר לו שהלוקח לא החליפו ושמכר לו שמן צלול היה המקח בטל דלא היה כל כך עת שיתקלקל אצל הלוקח [נ"ל] אמנם לא היו עדים בדבר והלוקח אומר שלקח ממנו צלול וגם לא החליפו והמוכר יש לו שתי טענות דיכול לומר שהחליפו ויכול לומר שלא מכר לו צלול והמעות כבר קבל [נה"מ] ורצה הלוקח לישבע ולבטל המקח פסק הרא"ש ז"ל דאין בכחו לישבע ולהוציא ממון דאם לא היה משלם לו עדיין היה נאמן בשבועתו אבל להוציא ממון בשבועה אין ביכולת ולכן ישבע המוכר שנתן לו שמן טוב כפי המכירה וכלול בזה הכל או שבאמת היה צלול והחליפו או שלא מכר לו צלול דגם עכור מקרי

טוב לאנשים שרוצים שמן בזול [סמ"ע] ואם לא ירצה לישבע אזי ישבע הלוקח שמכר לו טוב וצלול ושלא החליפו ויחזיר להמוכר את השמן והמוכר יחזיר לו מעותיו או אם רצון שניהם שיתקיים המקח ישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב וצלול ויחזיר לו הפחת ושלא ברצון אין אנו יכולים לכוף את הלוקח לקיים המקח דאין זה אונאה במקח אלא מקח טעות בעצם הסחורה ואפילו אם לא יגיע ההפרש עד שתות בטל המקח דאין זה מה שקנה כלל ודומה לקנה חטין יפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו כמ"ש בסי' קל"ג:

המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה ואבד המקח מחמת אותו המום ה"ז מחזיר את הדמים כיצד המוכר לחבירו שור שאין לו שינים והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלין ולא היה יודע שזה השור אינו אוכל עד שמת ברעב מחזיר לו את הנבלה והמוכר מחזיר לו את הדמים וכן כל כיוצא בזה בד"א כשהמוכר הוא בעה"ב שידע מחסרונו של השור אבל אם המוכר הוא ספסר שלוקח מזה ומיד מוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע בהמום כתב הרמב"ם בפט"ז דהספסר נשבע היסת שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפ"ע ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון והואיל ולא עשה כן הוא הלוקח הפסיד על עצמו עכ"ל:

והרא"ש והטור חולקים עליו וס"ל דגם הספסר צריך לשלם דאע"ג דהוא נתאנה אין לו להונות אחרים וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דגם הרמב"ם בודאי מודה בעיקר דין זה דאף כשהספסר נתאנה אין לו להונות אחרים וההפסד שלו וזה שחייב הרמב"ם ז"ל את הלוקח זהו רק בנדון זה שמחשבו כפושע במה שלא השגיח לבודקו יפה יפה כיון שידע שהמוכר לו הוא ספסר והיה יודע שהוא אינו יודע טיבו היה לו לראות אם הוא אוכל כתקונו אם לאו דכמו שאם לא היו להלוקח עוד בהמות ולא השגיח עליו אם אוכל הוי ודאי פושע וחייב אפילו אם לא היה המוכר לו ספסר כמו כן בספסר אף אם העמידו עם עוד בהמות היה לו להשגיח עליו בפ"ע והיה הספסר מחזירו למי שלקחו ממנו אבל בדבר שאין בדיקה לשעתו והספסר נתאנה כגון מכר טבעת בחזקת שכולו זהב ונמצא בתוכו בדיל ודאי דחייב לשלם [וקושית הטור מב"מ מ"ב: יישב הב"י דלמסקנא אינו כן וע"ש דאדרבא ראיה להרמב"ם מדרצו לחייב האפוטרופוס אלמלי שמסרו לבקרא אף שגם לו אלו היו בהמות הרבה היה חייב בספסר דלפי המסקנא ולבד זה אין ראי' משם כדמוכח מרמב"ם פי"א מנחלות דין ה' עם פ"ו מנזקי ממון דין ד' דלא ס"ל כתוס' שם ד"ה נימא ויתומים שאני דלא שייך שיבדקו ודו"ק]:

מאחר שמחייבים את הספסר בשור אף שהלוקח פשע קצת שלא בדקו יפה מכ"ש בדבר שלא פשע הקונה כלל כגון שמכר לו טבעת בחזקת זהב ואח"כ שברו הלוקח ונמצא בו בדיל שחייב להחזיר מעותיו אע"ג שגם המוכר נתאנה בו והיה ספסר מ"מ לא מפני שאינהו יש לו לאנות אחרים וגם הרמב"ם ס"ל כן כמ"ש וכן אם קנה בגד בחזקת משי או פשתן טוב ואח"כ נתברר שאינו כן בטל המקח ומחזיר לו מעותיו אף כשהוא ספסר אמנם אם אינו מאמין להלוקח ממנו שנמצא בו בדיל ואין ביכולת הלוקח לברר כגון ששברו לשברים ושלא בפני עדים וכיוצא בזה בשארי דברים אינו יכול להוציא מעותיו מהמוכר אפילו בשבועה דאין מוציאין ממון ע"פ שבועה כמ"ש בסעיף כ"ה ולכן פסק רבינו הרמ"א דהמוכר נשבע שאינו יודע מזה שהיה בו בדיל ונפטר ואע"ג דטענת שמא הוא דהא אין הלוקח יודע בבירור שהמוכר ידע שהיה בו בדיל מ"מ כיון שטוען הלוקח ברי לי שהיה בו בדיל ואתה חייב לי והמוכר משיב לו איני יודע אם נתחייבתי לך צריך לישבע שאינו יודע כמ"ש בסי' ע"ה [ש"ך] ואינו דומה לכל טענות שמא שטוען שמא אתה חייב לי אבל הכא טוען ברי שאתה חייב לי אף שאינו טוען ברי שאתה יודע כיון שאינו אומר ברי שאין אתה יודע [וא"ש מה שהקשו על הש"ך מדבריו בסי' ע"ב סקנ"א] וראיה לזה ממה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע בסי' רנ"ה סעיף ה' דהיורשים חייבים לישבע אף שהתובע אינו טוען ברי שלא אמר להם שפרעו ע"ש ואינו דומה למה שיתבאר בסי' ת' בשור שרדף אחר שור אחר והוזק זה אומר שורך הזיק וזה אומר שמא בסלע לקה דאם אין הניזק טוען ברי לי שאתה יודע ששורך הזיק אינו חייב שבועה דהתם ליכא דררא דממונא דאינו תובעו ממון שנתן לו או לאביו שיחזירם אלא שתובעו מפני היזק וכיון שאינו יודע ברור שזה יודע במה יחייבו שבועה אבל הכא הרי תובעו ממון שנתן לו בעד המקח ויודע ברור שמגיע לו וכן בסי' רנ"ה תובעו ממון שהלוה לאביו וכיון דתובעו בברי אין לו לחוש במה שהנתבע אומר איני יודע אע"פ שאינו יודע אם משקר אם לאו וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה ואם המוכר אומר לא מכרתי לך בחזקת שכולו זהב והלוקח אומר בחזקת כולו זהב מכרת לי רואין לפי הדמים כמ"ש בסעיף ל"ו [מרדכי ס"פ המפקיד]:

אם אחד קנה כלי בחזקת בדיל ומכרה ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב זכה הלוקח השני מפני שהראשון לא זכה בזה מעולם כיון שלא ידע כלל כמ"ש בסי' רס"ח דחצרו של אדם אינו קונה לו בדבר שלא ידע בזה כלל וזה הלא לא ידע שיש בזה זהב וה"ה אם כל הכלי היה כן לא קנה [לבוש] וכל זה הוא דוקא בדבר שיכול להיות שלא יתוודע כגון כלי שצריכה הבחנה אבל אם היה דבר כרוך בבגד ומסרו לאחר זכה הראשון דהלא דרך

לגוללו והיה מוצא אותה [נה"מ] וכן אם כרוך במטלית וכה"ג אבל אם היה תפור בהבגד בין מכסה העליון להתחתון לא קנה דאולי לא יודע לו לעולם:

המוכר ביצים לחבירו ונמצאו מוזרות שאינם ראוים לאכילה ובאופן שודאי נתקלקלו אצל המוכר הוי מקח טעות ומחזיר את הדמים ואפילו להרמב"ם כמ"ש בסעיף כ"ז [ב"י ודלא כסמ"ע דאין הטעם כמ"ש] וכתב רבינו הב"י דעכשיו לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה עכ"ל ואנחנו בימינו לא שמענו המנהג הזה ויש לנו לדון כעיקר הדין וכן בכל דבר סחורה החתומה וסתומה שמכר לאחר אף שגם הוא קנאה חתומה וסתומה מ"מ אם נמצא בו הפסד או איזה מרמה ההפסד על המוכר כמ"ש שם דלא מפני שנתאנה יכול לאנות אחרים אא"כ הוא שותפו או שלוחו שעשה כמו שראוי לעשות דאז צריך לקבל ההפסד משא"כ בלוקח ומוכר אפילו הוא ספסר וכל הראשונים מודים בזה וגם הרמב"ם מודה בזה כמ"ש דלא כיש מי שרצה לומר דהרמב"ם סובר דכל מקום שהמוכר לא פשע פטור אלא טעמו משום דפשע בהשור כמ"ש בסעיף כ"ז וכן אם התנה שיתן לו מביצים שנולדו ונתן לו מהנמצאים במעי תרנגולת לאחר שחיטה או שהתנה לתת לו מהנולדים מתרנגול ונתן לו מדספנא מארעא הוי מקח טעות [סמ"ע]:

מעשה בראובן שהיה חייב לשמעון מעות ונתנם לו ואחר כמה ימים מצא מקצת המעות לא טובים ופסק אחד מהגדולים דאם שמעון טוען ברי שממנו לקח הרעים וראובן טוען ברי שנתתי לו טובים נשבע ראובן ונפטר אבל אם ראובן טוען איני יודע אם הם שלי אם לאו צריך לשלם ואין לו על שמעון רק קבלה סתם דזהו כאיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם וי"א דזהו כאיני יודע אם הלויתני דהא אומר פרעתיך אלא שעתה תאמר שטעות נמצא בם איני יודע אם אני חייב לך וישבע היסת שאינו יודע משום זיוף ופטור וכן משמע מרבינו הרמ"א ממ"ש בסעיף כ"ח וכבר בארנו זה בס"ס ע"ה דהדעת יותר נוטה לסברא זו ובפרט במקום דלא הו"ל למידע דאפילו נדונו כאיני יודע אם החזרתי לך אין ביכולת לחייבו ע"ש וטוב לבצוע:

המוכר לחבירו זרעוני גינה שאין עצמן של זרעונים נאכלים אלא לזריעה הם וזרען ולא צמחו חייב המוכר באחריותן ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו מפני שסתמן לזריעה ואין לו לומר היה לך לאכלן ולא לזרען ואף שגם הוא לא ידע ולא פשע בזה מ"מ ההפסד שלו כמו שנתבאר ואף שנאבדו בארץ פטור הלוקח כיון שלא שינה מדרך העולם כמ"ש בסעיף כ"א ומ"מ גם הלוקח אינו יכול לתבוע מהמוכר שכר טרחתו שטרח לזרוע [שם] ודוקא שאין לתלות בשינוי האויר שלא נשתנה הזמן ולכן תלינן ברוע הזרעים אבל אם לקתה הארץ בברד וכיוצא בו איזה שינוי בהאויר אינו חייב באחריותן דשמא מחמת

השינוי לא צמחו ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין אין ביכולת המוכר להוציא ממנו אא"כ מברר שהקלקול הוא מחמת השינוי [נ"ל] ואם מכר לו זרעים הנאכלים לא מיבעיא חיטין ושעורים שרובן לאכילה דאינו חייב באחריותן כשזרען ולא צמחו דהיה לו לאכלם אלא אפילו מכר לו זרע פשתן שרוב בני אדם קונין לזריעה מ"מ כיון שיש שאוכלין אותה אינו חייב באחריות הזריעה דאין הולכין בממון אחר הרוב כשהנתבע מוחזק ולכן אם הלוקח לא נתן מעות עדיין י"א דיכול הלוקח לומר לזריעה קניתי כיון שהוא מוחזק ורובן קונין לזריעה ולכן בחיטין ושעורין שרובן קונים לאכילה לא מהני חזקת הלוקח [כ"מ מלשון הרמ"ה בטור סעיף י"ח] ובסעיף ל"ו יתבאר הטעם מה שאין הולכין בתר חזקת הלוקח נגד הרוב ושיש חולקין בזה ואם הלוקח הודיעו שהוא קונה לזריעה אפילו בחיטין ושעורין חייב באחריותן וכן הדין בדברים הנמכרים לרפואה ולצביעה דאם ראוים לאכול אינו יכול לתבוע מהמוכר אחריות מה שאינם ראוין לרפואה ולצביעה אף כשרובן נמכרים שלא לאכילה ואם כולם קונין רק לרפואה ולצביעה חייב באחריותן:

הלוקח מקח מחבירו והודיעו שהוא מוליכו למקום פלוני למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום נתבטל המקח אין המוכר יכול לומר החזר לי מקחי לכאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם דהכל הולך להכלל שהקדמנו בסעיף כ"א דכל שהלוקח לא שינה אע"פ שע"י מעשיו הפסיד יותר ההפסד הוא על המוכר ולכן אם לא הודיעו שיוליכהו למקום פלוני ומדרך סחורה כזו למכרה בכאן וסביבותיה והוליכה למקום רחוק הוי שינוי וצריך הלוקח להעמיד לו המקח לכאן אמנם אם דרך סחורה כזו להוליכה למקום רחוק אפילו לא הודיעו מטפל המוכר בהבאתה לכאן דהא הלוקח לא שינה בזה [כנ"ל וכן צ"ל כוונת הרמב"ם והטוש"ע בסעיף כ"א]:

כשצריך המוכר לקבל מקחו במומו ממקום הרחוק מ"מ אינו חייב בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכה לשם כשלא ידע המוכר בהמום דהרי גם הוא לא פשע ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה לכאן אבל אם נתוודע שהמוכר ידע בהמום בעת מכירתו להלוקח חייב גם בהוצאת הלוקח שהוציא בהליכתה וחייב מדיני דגרמי והוא קרוב למזיק אמנם אם לא דיבר מפורש שדעתו להוליכה למקום פלוני אף שהרבה מוליכים אותה לשם מ"מ אם יש גם מיעוט שמוכרין בכאן אין המוכר חייב בהוצאת ההליכה דיכול לומר לו היה לך למכרה בכאן מיהו בהוצאת החזרה ודאי דחייב גם בכה"ג כיון שהלוקח לא שינה מדרך העולם ואפילו לא ידע המוכר במומו כמ"ש בסעיף ל"ג:

הלוקח מקח ונמצא בו מום ואח"כ נאבד או נגנב המקח אם הודיע להמוכר שיבא ויטול מקחו נסתלקה שמירתו של הלוקח ואינו חייב באחריותה ודוקא כשהיה לו זמן להמוכר

שיבא לקבל מקחו מעת שהודיעו הלוקח אבל קודם הזמן הזה וכן כל זמן שלא הודיעו אחריות השמירה הוא על הלוקח אמנם אם נתקלקל החפץ מחמת המום כגון שהתליע או נפסד הרי הוא ברשות מוכר אף כשלא הודיעו דמה היה מועיל בהודעתו [סמ"ע] ולכן אם היה באפשרי להצילו מהקלקול באיזה תחבולה ולא עשהו הלוקח וגם לא הודיעו להמוכר ההפסד הוא על הלוקח ונ"ל דכל אלו הדברים אינן אלא במום שהמוכר לא ידעו אבל כשידע מהמום ומכר לו במרמה הוי תמיד ברשות המוכר בין לקלקול בין לגנבה ואבדה אפילו כשלא הודיעו דלמה יהיה הלוקח שומר על דבר שהמוכר עשה שלא כהוגן ובמום שהמוכר לא ידע ולא היה להלוקח שהות להודיעו ונגנב או נאבד י"א דההפסד על המוכר כיון שהלוקח לא פשע וי"א שהוא ברשות הלוקח דהוי עליו שומר שכר עד שיודיעו וכן נראה עיקר וק"ו הוא ממה שנתבאר דאף כשהודיעו כל שלא היה ביכולת המוכר לבא הוא ברשותו של לוקח וכ"ש כשלא הודיעו כלל אף שלא היה לו שהות להודיעו וכשהוא ברשות הלוקח והוזל בשעת הגנבה אינו משלם אלא כשעת הגנבה [נה"מ]:

המוכר שור לחבירו ונמצא שהשור נגחן ואסור לקיימו מפני שהוא מזיק אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהלוקח הוא אדם שקונה לזה ולזה וגם אין הוכחה בדמי המקח כגון שבשר ביוקר ודמי שור לשחיטה הוי כדמי שור לחרישה אין הלוקח יכול לומר לחרישה לקחתיו והוי מקח טעות דהמוכר יכול לומר לשחיטה מכרתיו ואע"פ שרוב בני אדם קונים לחרישה אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מן המוחזק ולכן אם המעות עדיין ביד הלוקח לא מבעיא אם רובם קונים לחרישה דהוי מקח טעות אלא אפילו כי הדדי נינהו הממע"ה אבל כשרובם קונים לטביחה מוציאין מהלוקח ומפני מה אזלינן בזה בתר רובא ולא בתר החזקה כבמוכר מפני דלקיים המקח אזלינן בתר החזקה דבזה גם חזקת המקח מסייע ואף שאין זה חזקה גמורה מ"מ היא כעין חזקה דהא עשו מקח ביניהם אבל לילך בחזקה נגד הרוב ולבטל המקח לא אזלינן דרובא ודאי עדיף מחזקה לחוד [נ"ל] ויש מי שחולק בזה וס"ל דדין הלוקח כדין המוכר [נה"מ] ולי נראה עיקר כדעה הקודמת [וכ"מ מלשון הרמ"ה בטור סעיף י"ח] ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו ה"ז תמיד מקח טעות ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה ויש הוכחה מדמי המקח שנתן ביוקר כדמי שור לחרישה ודאי לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן כדמי שור לשחיטה ודאי לשחיטה קנאו וכשיש הוכחה בדמים אין חילוק בין רוב למיעוט ובין מוחזק לאינו מוחזק דהוכחת הדמים הוי בירור גמור ואע"ג דקיי"ל בסי' ר"ך דאין הדמים ראיה זהו במקום שהדמים מכחישים

עיקר הלשון כמו בשם משא"כ בכאן דבין שקנאו לחרישה ובין שקנאו לטביחה שם שור עליו ודאי דהדמים ראיה [טור] ובמקום שהדין עם המוכר לא מהני תפיסת הלוקח וכן להיפך [נה"מ]:

כל מקום דהוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו הדמים אם יש לו מעות צריך ליתן לו דוקא מעות דדינו כבע"ח ואם אין לו מעות נותן לו שוה כסף מטלטלין ואם אין לו מטלטלין נותן לו קרקע ודלא כיש מי שאומר דיכול ליתן לו קרקע אף כשיש לו מעות וגם אין ביכלתו לומר להלוקח הרי המקח לפניך טרח א"ע ומכור אותו דאין הטירחא מוטלת עליו וכשמשלם בקרקע מקבל עליו קבלה שאין לו מעות ומטלטלין [נמק"י רפ"ו דב"ב] וכשאין לו כלום בהכרח שהלוקח יעכב את המקח בעד דמיו ואין הלוקח יכול לכופו שימכור לאחר ולשלם לו במעות [כ"מ בגמ' שם] אמנם מה שיחסר להמעות שנתן הלוקח פשיטא שנשאר חוב על המוכר:

אין להקשות לפי מה שנתבאר דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא אחר חזקה א"כ כששלשה יושבים בדין ושנים מחייבים ואחד מזכה והולכין אחר הרוב לחייבו לבע"ד ולהוציא מידו ממון נימא דאין הולכין בממון אחר הרוב די"ל דזה שאנו אומרים דאין הולכין אחר הרוב לאו משום דחזקת ממון עדיפא מרוב אלא דהוי כפלגא ופלגא [נמק"י שם] ובדיינים הלא גזרה התור' אחרי רבים להטות דלא הוי כפלג' ופלגא [נ"ל] ועוד נ"ל דודאי רוב עדיף מחזקת ממון והרי אפי' חזקת הגוף דעדיפא מחזקת ממון כדמוכח בגמ' [המדיר עה: לר"ג] עכ"ז רובא עדיף ממנה וכ"ש מחזקת ממון אלא הטעם הוא כיון דבע"כ גם המיעוט ישנו בעולם אין ביכלתנו להוציא מהמוחזק דיכול לומר קים לי שאני מהמיעוט ובמה נוכל להכחישו [ערשב"ם שם ד"ה לא אזלינן] אבל בב"ד דהתורה גזרה אחרי רבים להטות בע"כ המיעוט כמי שאינו ואיך יאמר אני מן המיעוט הרי התורה בטלה מיעוט זה [נ"ל שזהו כוונת התוס' בר"פ המניח ע"ש]:

סימן רלג

[**המוכר מין ונמצא מין אחר או רע ונמצא יפה או להיפך ובו ו' סעיפים**]:

המוכר לחבירו מין ממיני פירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם ואף אם המין שנתן לו הוא ביוקר ממה שמכר לו ולא מבעיא במין אחר ממש כמו חטין ושעורין אלא אפילו בחטין עצמן כגון מכר לו חטים לבנות ונמצאו אדומות או להיפך או יין ונמצא חומץ או להיפך או עצים של זיתים ונמצאו של שקמה או להיפך אין המכר חל על זה כלל אבל אם מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בשווי המקח דלגביה יש קפידא כבמין אחר דיאמר ליפות הוצרכתי ולא

לרעות וטוב לי לשלם ביוקר בעד יפות מלשלם בזול בעד רעות אבל המוכר אינו יכול לחזור בו אפי' הוקרו אח"כ כיון דהלוקח מקיים המקח אבל במין אחר שניהם יכולים לחזור בהם דאין על זה שם מכר כלל וכן להיפך אם מכר לו רעות ונמצאו יפות מוכר יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בשווי המקח דיכול לומר את היפות אין רצוני למכור כלל והלוקח אינו יכול לחזור בו אפילו הוזל אח"כ כיון שהמוכר מקיים המקח:

ביפות ונמצאו רעות כשנתאנה בשתות ותובע האונאה י"א דגם המוכר יכול לחזור בו דאע"ג דבכל שתות קנה ומחזיר אונאה מ"מ הכא דלגבי הלוקח הוי ביטול מקח ולכן למאן דס"ל ביותר משתות דהמאנה אינו יכול לחזור בו כשאין המתאנה תובע אונאתו וכשתובע גם המאנה יכול לחזור כמ"ש בסי' רכ"ז סעי' ג' ה"נ כן דהרי דין זה שוה ממש ליותר משתות לדעה זו אמנם לדעה שנתבאר שם דביותר משתות גם המאנה יכול תמיד לחזור אין דין זה שוה לשם דהרי בכאן אין המאנה יכול לחזור ולכן אף באונאת שתות והוא תובע אונאתו יכול להיות שצריך להחזיר לו והמקח קיים [נה"מ] ובאונאה יתר משתות פשיטא שאם תובע אונאתו דגם המאנה יכול לחזור דלא גרע משם ולדעה דס"ל בשם שגם המאנה יכול תמיד לחזור בו כ"ש דבכאן יכול לחזור בו [סמ"ע] ובאונאה פחות משתות הדבר פשוט שאינו יכול לתבוע אונאתו והוי מחילה כבשם דממ"נ אם תובע אונאתו מחמת אונאת שווי המקח הלא פחות משתות הוי מחיל' ואם תובע מצד שנמצאו רעות ממילא דגם המוכר יכול לחזור בו כבשתות עצמה שנתבאר לדעה ראשונה [נ"ל]:

מכר לו רעות ונמצאו רעות או יפות ונמצאו יפות אע"ג שאינם יפות שאין למעלה מהם ואינם רעות שאין למטה מהם אין אחד מהם יכול לחזור בו כיון שבלשון בני אדם הם רעות ויפות אא"כ התנו מפורש שיהיה מה שאין למעלה ולמטה מהם ולכן אפי' יש אונאה שתות קנה ומחזיר אונאה כבכל דיני אונאה שבסי' רכ"ז:

זה שאמרנו ביפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו דוקא ביפות ורעות ממש שנקראו בפי העולם יפות ורעות אבל בדבר שאין העולם מדקדקין בו כל כך כגון שמכר לו בשר בחזקת שהוא מן איל מסורס ונמצא שאינו מסורס אין בזה דין יפות ונמצאו רעות דהוי ביטול מקח אלא דנין בזה דין אונאה דהרי שניהם טובים הם וממין אחד הם אלא שזה ביוקר מזה רק בזה יש הפרש לשארי דיני אונאה דבכאן אפי' באונאה פחות משתות לא הוי מחילה אלא מחזיר לו אונאתו כיון שעכ"פ אינו הבשר שאמר לו [תה"ד] אא"כ ידוע שהלוקח הוא איסטניס שאינו אוכל כלל בשר בלתי מסורס דאז יכול לבטל המקח וכן כל כיוצא בזה אמנם גם בזה רבים החולקים וס"ל דגם זה הוי כיפות ונמצאו רעות כיון שדיבר מפורש בשר מסורס וכן בכל מין סחורה שדברו סחורה זו אף שנתן

לו כיוצא בה אם היא מעט גרוע יכול לחזור בו [ב"ח והגר"א ונה"מ ושה"כ ובאה"ג] וכתבו שכן יש להורות ויש מי שכתב דהוי ספיקא דדינא אבל הלכה כרבים וכן מסתבר ופשיטא שאם לקח בשר מדופן ונתן לו מהיד או מהרגל דהוי כמין אחד ממש וכן כל כיוצא בזה:

כתב רבינו הרמ"א מכר לו כסף בחזקת כסף צרוף ונמצא כסף סיגים המקח קיים ומחזיר לו האונאה דהכל מין כסף עכ"ל ורבים חולקים גם בזה וס"ל דהוי כשני מינים כיין ונמצא חומץ ודוקא בכלי אבל קנה חתיכה ונמצא בה בדיל או סיגים משלים לו צרוף ממקום אחר [ושה"כ]:

כפי המתבאר באלו הסימנים יש ארבע חלוקות באונאה אונאת מקח ובגוף החפץ לא היה אונאה שתלוי בשתות ויתר משתות ופחות משתות והשנית אונאה במום והשלישית יפות ונמצאו רעות והרביעית שנמצא מין אחר ובשלש חלוקות ראשונות רק המתאנה יכול לחזור ולא המאנה אם המתאנה אינו תובע אונאתו ובהרביעית שניהם יכולים לחזור בהם דאינה מכירה כלל ויש שמוסיפין עוד חלוקה חמישית דאף שלא נתן לו מה שמכר אלא גרוע מזה ואינו בשם רעות דדנין בזה דין אונאה ולא ביטול מקח אבל רבים חולקים כמ"ש:

סימן רלד

[**המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח ובו ד' סעיפים**]:

המוכר דבר מאכל לחבירו ואח"כ נודע שהוא דבר האסור אם המקח קיים בין שהוא איסור דאורייתא בין שהוא דרבנן אפי' היא רק מפני חומרת הפוסקים המקח בטל ומחזיר לו הדמים דאין לך מום גדול מזה ואם הלוקח כבר אכלו אם הוא איסור דאורייתא מחזיר לו הדמים ומה שאכל אכל והטעם מפני שקנסו למוכר שמכר דבר האסור [רש"י ספ"ה דבכורות ונמק"י פ"ו דב"ב ולבוש וש"ך יו"ד סי' קי"ט סקכ"ה] ולטעם זה אינו אלא כשהמוכר היה כמו מזיד בדבר שהיה יכול לידע האיסור אבל אם היה שוגג גמור כגון שמכר בשר ואח"כ נמצא באיזה אבר טרפות ומדינא א"צ לבדוק אחר כל הטרפות רק בריאה כמ"ש ביו"ד ריש סי' ל"ט א"צ להחזיר לו הדמים כשאכלו אבל י"א טעם אחר מפני שאיסור דאורייתא כשאכלו ישראל לא שייך הנאה כלל ואדרבא צער גדול הוא לו ולטעם זה בכל ענין צריך המוכר להחזיר לו הדמים ויש גם נ"מ להיפך אם ערבו הלוקח בששים בדבר שהאיסור אינו ניכר ונהפך להיות כהיתר לטעם השני א"צ להחזיר הדמים ולטעם הראשון צריך [נה"מ] והעיקר כטעם הראשון שכן כתבו הראשונים:

אבל אם היה איסור דרבנן ואכלו אין המוכר מחזיר לו כלום ואע"ג דכיון שנתגלה שהיה איסור הרי אינו שוה המקח ולמה לא יחזיר את המותר על שויו מ"מ כיון שאכלו ולא ידע שהוא איסור נחשב לו להלוקח כהיתר שהרי הוא לא עשה עבירה ושוה דמיו שנתן וי"א דדוקא כשכבר שילם הדמים אבל כשעדיין לא שילם לא ישלם רק כבעד טריפה [ח"ס] וכן נראה דאיך נחייבו לשלם לכתחלה כשל כשרה בשביל מה שכבר אכלו וכל זה הוא באיסורי אכילה אבל באיסורי הנאה אפי' הם מדרבנן מחזיר את הדמים אף כשאכלו דאין בהן דין מכירה כלל והרי לא הפסידו כלום דהא אסורין בהנאה ואפי' כשהלוקח מכרו לעכו"ם וקבל דמים בעד זה הלא הדמים אסורים דאיסורי הנאה יש שתופסין דמיהן כמו עכו"ם וי"נ ואפי' באיסורי הנאה שאין תופסין דמים כערלה וכלאי הכרם זהו לאחרים אבל המוכר עצמו אסור לו ליהנות בדמיהן כמ"ש בא"ח סי' ת"ן לענין חמץ אחר הפסח ולפיכך צריך להחזיר ללוקח כל הדמים [סמ"ע]:

לפיכך השוחט את הבכור במומו ומכרו ונודע שלא הראהו למומחה או לשלשה בני הכנסת דאסור בהנאה מדרבנן כמבואר ביו"ד סי' ש"י מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמים ומה שנשאר מהבשר ביד הלקוחות יקבור בעצמו ולא יתן להמוכר לקוברו שאין להאמינו שמא ימכור לעכו"ם והמוכר מחזיר לו את הדמים וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה דאורייתא ומה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים ומה שלא אכלו יחזירו לו הבשר כדי שימכרם לעכו"ם והוא יחזיר להם הדמים ואם תשאל איך נחזיר לו הבשר ליחוש שמא ימכרנה לישראל די"ל דכיון שנתפרסם הדבר לא יעשה זאת ולא יקחו ממנו ועוד דמוכר דבר האסור במזיד קנסינן ליה שלא ימכור עוד כמ"ש ביו"ד סי' קי"ט ואם מכרו הלוקחים לעכו"ם או האכילום לכלבים יחשבו עם הטבח כמה מגיע לו בעד דמי טריפה והמותר יחזיר להם הטבח ואם לא שלמו מעות עדיין ורוצים לעכב הבשר כדי למכור לעכו"ם ישלמו כבעד טרפה וכן הדין כל מי שמוכר דבר שאיסור אכילתו הוא מן התורה ואם מכר מבהמה שלא נבדקה הריאה כראוי הוי כאיסור דרבנן שהבדיקה היא מדרבנן:

אם הלוקח עירב את האיסור בהיתר באופן שנאסר הכל אם המוכר מכר במזיד צריך לשלם לו בעד כל התערובות והרבה גרע זה מדיין שנשא ונתן ביד שחייב לשלם כמ"ש בסי' כ"ה וכ"ש רשע זה דחייב לשלם בעד התערובות ובעד הכלים אם נאסרו [נה"מ] ואם היה שוגג אין צריך לשלם אפי' לצאת י"ש [נ"ל]:

סימן רלה

[קטן וחרש ושוטה ושכור אם יכולים למכור והקונה בשבת ויו"ט ובו כ"ו סעיפים]:

מדין תורה קטן אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר אבל חכמים תקנו לקטן יתום שאין לו אפוטרופוס שיהא מקחו וממכרו במטלטלין קיים ולא בקרקעות ותקנו כן משום כדי חייו דאל"כ לא ימצא מי שימכור לו דבר ומי שיקנה ממנו כיון דיכול לחזור בו ולא יהיה לו מה לאכול אבל בקרקעות אין מעשיו כלום דקרקע צריך הבנה יתירה וחששו שיתאנה הרבה ועוד דעל כדי חייו די במטלטלין לבד וי"א דרק עד כדי חייו מעשיו קיימים במטלטלין ולא יותר אבל הרבה חולקים בזה דא"א לחלק בין כדי חייו ליותר ומי יתן הקצבה לזה ועוד דא"כ חזר החשש למקומו דהלוקח ממנו או המוכר לו יפחד שמא זהו יותר מכדי חייו וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע:

ודוקא קטן שיש לו דעת ויודע קצת בטיב משא ומתן ולכן קטן פחות מבן שש שנים אין מעשיו כלום דאין לו שום דעת ומשש שנים עד שיגדל בודקין אותו אם מבין ויודע קצת בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר וגם מתנתו קיימת דאי לאו דעביד לו טובה לא היה נותן לו מתנה וגם זה הוא בכלל כדי חייו שלא יתרחקו ממנו מלעשות לו טובה ולכן בין במתנה מרובה בין במועטת בין במתנת בריא בין במתנת שכ"מ מעשיו קיימים דא"א לחלק בזה וכשנתן מתנה מרובה מסתמא עשה לו טובה גדולה וי"א דזה שצריך בדיקה היינו כשהוא פחות מעשר שנים אבל ביותר א"צ בדיקה דמסתמא הוא בר דעת קצת וכל שאינו ידוע שאינו בר דעת כלל מעשיו קיימים וכן פסק רבינו הרמ"א וראיה לזה מהא דתנן בן עשר למשנה אלמא שיש לו בינה להבין דברי המשניות:

ובקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל דהיינו קטן בן י"ג שנה ויום אחד וקטנה בת י"ב שנה ויום אחד וכשהביאו שתי שערות דאז נעשו גדולים ואף שלא ידענו בבירור שהביאו סימנים אמרינן חזקה כיון שבאו לכלל שנים מסתמא הביאו סימנים אא"כ ידוע שלא הביאו ואף שלחליצה לא סמכינן אשנים לבד וצריכין לידע שהביאו סימנים כמ"ש באהע"ז סי' קנ"ה זהו רק לאיסורא ולא לממונא דבאיסורא חששו ללעז [עתוס' ב"מ כ: ד"ה איסורא וכו' ועי"ל וכו' ותוס' ב"ב קנ"ד. ד"ה ועוד וא"ת וכו' וא"ת למה וכו' וי"ל וכו' ודו"ק ועמ"ש באל"י סי' י"ח אות ג'] וקודם השנים האלו לא מבעיא שאין מכירתו כלום בקרקע שנפלה לו בירושה דבזה אין לו למכור עד שיהא בן עשרים אלא אפילו היא קרקע שניתנה לו במתנה או שקנה לו אפוטרופוס מקודם בעת שהיה לו אפוטרופוס אינו יכול למכור וליתן ואפילו נתנה במתנת שכ"מ דדבריו ככתובין וכמסורין אינו כלום ואע"פ שיודע היטב בטיב משא ומתן דבקרקע לא נתנו חכמים לקטן שום כח מיהו כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה וקרוביו או ב"ד לא בטלו מעשיו והלוקח אכל פירות הקרקע א"צ לשלם בעד הפירות שאכל עד חזרתו או עד שקרוביו או ב"ד ילקחו הקרקע מידו דהא

מחל לו הפירות שאכל ואע"ג דקטן אינו בר מחילה מ"מ מה שמחל הוי כמתנה והוא יכול ליתן פירות במתנה דמטלטלים נינהו ולא מהני חזרתו כמו במטלטלין [הגר"א] וי"א דזהו דוקא כשהלוקח לא נתן מעות עדיין או שנתן לו הקטן במתנה אבל במכירה כשהלוקח נתן כבר המעות כשמחזירין לו מעותיו מנכין לו הפירות שאכל דאל"כ כיון שהמכירה בטלה הרי אכל בשביל מעותיו והוי רבית כמו שיתבאר גבי פחות מבן עשרים [נה"מ] ויש מי שרצה לומר דקרקע שקנה הקטן מעצמו כיון שאין קנייתו כלום מפני שיכול לחזור בו אם מכר קרקע זו דינו כמטלטלין ואינו כן דבקרקע לא נתנו לו חכמים שום כח [שם] ועד מתי יכול הקטן לחזור בו לא נתבאר בגמ' ובפוסקים ולכן י"א דרק עד שיגדיל יכול לחזור בו הוא או קרוביו וב"ד יכולים לבטל המכירה אבל לאחר שהגדיל ושתק מעט זמן קיים בעצמו מכירתו בזמן גדלותו ואינו יכול עוד לחזור בו כמו שיתבאר בבן עשרים [קצה"ח] אבל באמת אין ראיה משם דפחות מבן עשרים מן התורה מכירתו מכירה אלא שחכמים לא הניחוהו למכור ולכן כשהגיע לעשרים ולא מיחה שפיר קיים המכירה אבל בקטן שאין מעשיו כלום במה תתקיים המכר כשהגיע לשני גדלות ולא מיחה [וראי' מתוס' ורא"ש כתובות י"א ודו"ק] וחזקת חנות דינה כקרקע [ש"ך] וכן כל מיני חזקות הוי כקרקע ואין הקטן יכול למכרם:

שט"ח שירש הקטן דינו כמטלטלין ואע"ג דבעי כתיבה ומסירה ואיך יחתמו עדים על שטר של קטן זהו בכל השטרות שצריך עדים אבל שטר של מכירת שטר שדי בכתיבת עצמו כשכותב מכרתי לך שטרי דכיון שיש לזה מסירת השטר עצמו די בכת"י של הקטן עצמו [נה"מ] ולכן גם העדים יכולים לחתום עליו:

י"א דכיון שמכירתו במטלטלין הוי תקנת חכמים לכן אם במכירה זו עשה הקטן שלא כהוגן כגון שנשארו מאביו נכסים מועטין ויש בנות קטנות דאין הבן יורש אלא הבנות נזונות מהן ומתקנת הגאונים גם במטלטלין הדין כן כמ"ש באהע"ז סי' קי"ב ושם נתבאר דאם קדמו הזכרים ומכרו הנכסים מה שמכרו מכרו אם הקטן מכר אין מכירתו כלום דלמה יתנו לו חכמים כח בדבר שעשה שלא כהוגן לבטל תקנת חז"ל במזון הבנות וכן במוכר שט"ח לחבירו ומת דקיי"ל דגם היורש יכול למחול כמ"ש בסי' ס"ו אם הקטן מחל אין מחילתו כלום דהא גורם היזק להקונה [קצה"ח] וכה"ג בשארי ענינים:

כתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ט קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוטרופוס שנשא ונתן במטלטלין וטעה דינו כדין הגדול פחות משתות מחילה שתות קנה ומחזיר אונאה יתר על שתות בטל מקח עכ"ל ואע"ג דקטנים לאו בני מחילה נינהו מ"מ הוכרחו לתקן כן

דאל"כ לא ירצו לקנות מהם ולמכור להם דא"א לצמצם שלא יהיה קצת אונאה וזהו כעין הפקר ב"ד שתקנו לטובתם:

אין מקח הקטן וממכרו במטלטלין קיים אלא במשיכה כשמשך הוא או משכו ממנו אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע דלאו בר הכי הוא אבל השכנגדו אם חזר בו מקבל מ"ש דלא גרע מאלו חזר במקח עם גדול אמנם במקום שמעות קונות לגמרי כמ"ש בסי' קצ"ח וקצ"ט שיש לפעמים מעות קונות קנין גמור גם בקטן קונה כה"ג [נה"מ] וכן במקום שע"פ מנהג הסוחרים קונים במעות קנין גמור כמ"ש בסי' ר"א [נ"ל] אבל במקום שאין קנין מעות אחרים הקונים מהקטן אין להם קנין לבד משיכה דק"ס לא מהני בקטן והרמב"ם ז"ל הסביר הטעם משום דכל קנין הוא כשטר ולכן אמרו חז"ל סתם קנין לכתיבה עומד ואין העדים חותמין על שטר של קטן בין שהוא מוכר ובין שהוא לוקח וכן אם המטלטלין מונחים בחצירו של הקטן אינו מועיל לשכור ממנו הרשות ולקנות המטלטלין דשכירות כמכר וכשם שאינו מוכר קרקע כמו כן אינו יכול להשכירה וכן קטן שקנה מאחרים אין לו רק קנין משיכה דק"ס אינו מועיל בו כמ"ש ושישכור המקום אינו מועיל מב' טעמים חדא מהטעם שנתבאר דאין לו קניין בקרקע ושכירות כמכר ויכול לחזור בו ועוד דחצרו של קטן אינו קונה לו דחצר אתרבי מדין שליחות כמ"ש בסי' רמ"ג וכשם שאין לו שליחות כמו כן אין לו חצר ולא יהא קנין או שכירות המקום עדיף מחצרו ולכן כתב הרמב"ם ז"ל דקטנה שחצרה נתרבתה מידה כמ"ש שם ויש לה חצר כמו שיש לה יד לכן הקטנה יכולה לקנות מאחרים מטלטלין אם קנו מידה או בשכירת מקום וכ"כ הטור והש"ע בסעי' ו' והקשו ע"ז דעכ"פ בקנין אין טעם לחלק בין קטן לקטנה [ש"ך] ועוד הא בקרקע אין מועיל קנייה ומכירה לא בקטן ולא בקטנה דלא תקנו רק במטלטלין האמנם כוונת רבותינו כן הוא דהא כל עיקר שתקנו כח לקטנים במטלטלין הוא משום כדי חייו כמ"ש ולפ"ז היה להם לתקן שיועילו כל הקנינים שבגדולים ומה שייך לומר שאין קנינו וחצרו כלום הלא גם עיקר קנינו אינו כלום ותקנתא דרבנן היא ואיזה חילוק יש בין תקנה זו לתקנת הקנין אמנם עיקר הטעם הוא דלא רצו חכמים לתקן רק קנין משיכה כדי שיתפרדו זה מזה דכשיהיו אגודים יבואו לידי מחלוקת כיון שאין דעתו שלמה אבל מ"מ אין טעם נכון לקיים קנין משיכה ולבטל שארי קנינים ולכן בקטן שאין לו חצר מדינא יש טעם לומר שאינו מועיל קנין חצר ולכן גם ק"ס בטלו אבל קטנה שיש לה חצר א"א לבטל קנין זה ולכן הניחו לה גם ק"ס כיון שיש בהכרח קנין שלא יתפרדו זה מזה אבל אחרים שקנו מידה אין להם קנין לבד משיכה מטעמים שבארנו ולכן גם ק"ס אין להם אמנם יש עוד טעם מה שאין קנין

בקטן לבד משיכה משום דהקטן אינו בן דעת להבין דרכי הקנינים ורק במשיכה מבין שמשך הדבר אליו או משכוה ממנו [ר"ן פ"ו דגיטין] ולפ"ז אין חילוק בין קטן לקטנה ולדינא אין לנו רק דברי הרמב"ם והטור ורבותינו בעלי הש"ע [נ"ל]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל ודוקא כשנתן דמים דאל"כ לא סמכה דעת המוכר דדרך הקטן לחזור בו [סמ"ע] ואע"ג דהמוכר אינו יכול לחזור בו מטעם זכייה אבל הקטן יכול לחזור בו דכיון שחוזר בו אין זה זכות [שם] ולפ"ז גם במטלטלין שמכרו לו ומשך הוי קנין מה"ת כ"ז שהקטן לא חזר בו מטעם שנתבאר ודוקא כשהמוכר מוכר לו באופן זה שהקטן יהיה ביכלתו לחזור בו והוא לא יחזור בו דאז קונה מטעם זכייה ומה שהצריכו חכמים לתקן שיקנה היינו כשהמוכר מקנה לו באופן שגם הקטן לא יחזור בו דאז אינו זכות לו [נה"מ] ויש מרבותינו שאומרים דבדעת אחרת מקנה לו קונה מן התורה גם בלא טעם זכייה כמ"ש בסי' רמ"ג והרמב"ם ס"ל דאין זה מטעם קניינו של הקטן אלא מטעם זכייה [קצה"ח] ונ"ל דבמכירה לכל רבותינו לא מהני דעת אחרת מקנהו דזה אינו רק במתנה אבל במכירה שהקטן יכול לחזור בו בודאי אין המוכר מקנה לו מסתמא בכה"ג שהוא לא יחזור בו והקטן יחזור בו אא"כ פירש כן להדיא ולכן הוצרך הרמב"ם לטעם זכייה ואדרבה ליש מרבותינו דס"ל דזכייה הוא מטעם שליחות הרי אין זכייה לקטן מן התורה ובע"כ דהרמב"ם סובר דזכייה אינו מטעם שליחות [נ"ל] ובסי' רמ"ג נתבאר עוד בזה [עתוס' כתובות י"א. וגיטין ל"ט. ורפ"ח דסנהדרין ור"ן רפ"ב דקדושין ונקה"כ יו"ד סי' ש"ה]:

יש מהגדולים שחקרו אם קנין דרבנן מועיל גם לדין התורה כגון מעות או חפץ שרק מדרבנן הוי הקנין וקידש בו אשה אם הם קדושין גמורים מן התורה שאם בא אחר וקידשה שא"צ ממנו גט או לא ויש בזה ראיות רבות דנעשה קנין גמור מה"ת והרי לא גרע מהפקר ב"ד הפקר שהוא מן התורה [כ"מ בגיטין ל"ו: מדמדמי לנחלה] ואפילו בעוד הדבר שהפקירו הוא ביד מי שהפקירו ממונו [ריב"ש סי' שצ"ט] ויש מי שאומר דנהי דנעשה הפקר מה"ת אבל אינו קנין מה"ת דודאי כשזכה גדול זכה מן ההפקר אבל אם זכה קטן אין לו יד לזכות אף מן ההפקר [נה"מ] ויש שמחלקים עוד איזה חילוקים בזה וכולם לא נתבררו לנו ורבינו הב"י בספרו הגדול באה"ע סי' כ"ח כתב בפשיטות דמהני וכן עיקר לדינא וכן מבואר בירושלמי פ"ה דגיטין ה"ט ובמע"ש פ"ד הל' ג' [דאמר שם רב שמואל ב"ר יצחק פתר לה בשיטת אפיוטות דתנן הפעוטות מקחן מקח וכו' וקאי אמע"ש ומקרא ע"ש ודוק]:

כל מה שנתבאר דיש להקטן כח במטלטלים בד"א כשאין לו אפוטרופוס אבל כשיש לו אין מעשיו כלום אלא מדעת האפוטרופוס ואם רצה האפוטרופוס לקיים מקחו וממכרו מקיימו ואם רצה לבטל מבטלו דכיון דהתקנה היתה משום כדי חייו וכשיש לו אפוטרופוס הרי הוא משגיח על חיותו וה"ה אם סמוכים אצל בעה"ב שדינו כאפוטרופוס כמ"ש בסי' ר"ץ אין מעשיהם כלום ואפי' במתנה ודלא כיש מי שרצה לומר דמתנתם מתנה אף כשיש אפוטרופוס משום דהאפוטרופוס אינו רשאי ליתן מתנות ואינו כן דממ"נ אם האפוטרופוס רואה שצריך ליתן מתנה לאיש יצוה להקטן שיתן והוא יקיימנה ואם המתנה אך למותר למה יתנו לו חכמים כה זה להפסיד לעצמו וכן עיקר:

אל יקשה בעיניך דהיכי משכחת לה להאי דינא דכיון דאין זה רק באין לו אפוטרופוס והרי הב"ד מחוייבים להעמיד ליתומים קטנים אפוטרופוס או שהם בעצמם יהיו אפוטרופסים כמ"ש שם די"ל כגון שהב"ד לא מצאו אצלם במקומם אדם נאמן והב"ד בעצמם אינם במקום הקטנים וא"א להם להשגיח על נכסיהם או כגון שהקטן אינו יתום ואביו יצא למרחקים ולא מינה אפוטרופוס דאז אין ב"ד מחוייבים להעמיד להם אפוטרופוס כמ"ש בסי' רפ"ה ולקטנים כאלו הוצרכה תקנה זו וכן כל כיוצא בזה:

קטנים שהגדילו והביאו שתי שערות הבן אחר י"ג שנה והבת אחר י"ב שנה אף שיש להם אפוטרופוס שמינוהו אביהם או הב"ד מקחן מקח וממכרן ממכר ואע"פ שצוואת האב היתה שלא למסור לידם ולא ליד הלוקח מהם עד זמן פלוני והאפוטרופוס והב"ד מחוייבים לקיים דברי המת מ"מ מקחן וממכרן קיימים מיד וכשיגיע זמן של הצוואה למסור להם יחול המקח למפרע וימסרם להלוקח ולא עוד אלא אפילו תפסן הלוקח מיד אין מוציאין מידו דהא הנכסים שלהם הם ומה שעשו עשו כיון שהגיעו לשני גדלות אא"כ הצוואה היתה שלא ליתן להם כלל בתורת ירושה אלא ליתן להם כך וכך לשבוע ומה שישאר אחריהם ליתן לפלוני דאז אין להם זכות כלל בכל הנכסים כמו שיתבאר בסי' רמ"ח ורנ"ג ע"ש:

אע"פ שקטן שהגדיל הוא ברשות עצמו מ"מ יש חילוק בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו מתנה בין מטלטלים שהניח לו מורישו ובין שקנה מעצמו או נתנו לו במתנה אבל בקרקע אין מעשיו קיימים עד שיהיה יודע היטב בטיב משא ומתן אחר שהגדיל משום דבקרקע צריך הרבה בקיאות ויש בזה הרבה אונאה חששו חכמים שמא יתאנה הרבה ואפילו אם יודע היטב במשא ומתן שמעשיו קיימים גם בקרקע בד"א בקרקע שלו שקנאה או הוא עצמו או ע"י אפוטרופוס או שנתנו לו במתנת בריא אבל קרקע שירש או שנתנו לו במתנת

שכ"מ שדינה כירושה אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה שלמות ויביא שתי שערות אבל קודם עשרים אף שהביא שערות ויודע בטיב משא ומתן לא ימכור והטעם שחששו מפני שעדיין לא נתיישבה דעתו בטיב העולם והדעת קל לנטות אחרי הממון ימכרנה בזלזול ובקרקע שקנה לא חששו לזה דהלא אנו רואים שקרקע חביבה עליו כיון שקנאה וגם במתנה מסתמא עשה טובה להנותן והשתדל עד שנתנה לו לא חששו לזלזול אמנם מתנתו בקרקע כשהוא יותר על י"ג שנים והביא ב' שערות מתנתו קיימת בין שנתנה במתנת בריא ובין במתנת שכ"מ שאלו לא הגיע לו הנאה מרובה לא היה נותנה במתנה וגם הוא דבר שאינו מצוי לא מיחו בו חכמים שלא תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעים וכשהוא בן עשרים שנה שלמות והביא ב' שערות הרי הם ברשות עצמם לכל דבר ואפילו אינו יודע היטב בטיב משא ומתן כל שאינו פתי לגמרי ודלא כיש חולקים בזה דס"ל דאפילו בעשרים שנה צריך שיהיה יודע היטב בטיב משא ומתן: כל אלו הדברים אמורים כשהם בעצמם מוכרין אבל ב"ד מוכרים תמיד קרקע יתומים שירשו מאביהם לפרוע חובות אביהם וכיוצא בזה כמ"ש בסי' ק"ט וק"י וכתב הרמב"ם ב"ד שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין במטלטלין וכן האפוטרופסים בין שמינו אותם ב"ד בין שמינו אותם אבי היתומים מקחן מקח וממכרן ממכר אבל מתנתם אינו כלום שאין אדם נותן במתנה דבר שאינו שלו ובסי' ר"צ יתבאר לאיזה דברים רשאי האפוטרופוס למכור וגם ב"ד אין בכחם ליתן מתנה מנכסי יתומים אא"כ כשרואים הכרח לטובת היתומים ביכלתם לוותר ממעותיהם כמ"ש בסי' י"ב ולהאפוטרופוס אין לו גם כח זה אם לא שיעשה ברשות ב"ד [נ"ל]:

פחות מבן עשרים שמכר קרקע מורישו חוזר ומוציא מיד הלקוחות בין קודם עשרים בין אחר עשרים מיד ומוציא ממנו כל הפירות שאכל דאל"כ כיון דהמכר בטל והמעות חוזרים יתראה שאכל הפירות בעד מעותיו והוי רבית ולכן אם עדיין לא נתן מעות א"צ לשלם בעד הפירות ומחילה בטעות אין כאן דבכה"ג הוי מחילה כמ"ש בסעיף ג' ואם הוציא הוצאות או שנטע וזרע שמין לו כיורד ברשות שיתבאר בסי' שע"ה [נה"מ] ומחזיר לו את השאר ואם כשנעשה בן עשרים לא מיחה מיד שוב אינו יכול למחות אפילו היה קטן כשמכר דכיון שלקח המעות והלוקח החזיק בהקרקע כשהיה בן עשרים ולא מיחה הרי קיים את המכירה בחזקה שעשה בה עתה ודוקא כשכבר קבל המעות וגם נשתמש בה אח"כ אבל אם עדיין לא קבל המעות או שלא נשתמש בה אחר שנעשה בן עשרים יכול למחות ולבטל המכירה [סמ"ע] ובמטלטלים דבעי משיכה לא מהני השימוש אח"כ כפי מ"ש בסוף סעיף ג' דהא כשנתגדל לא משכה מרשותו לרשותו [נ"ל]:

כתב הטור בסעיף י"ח קטן שלוה מאחרים כתב הרמ"ה שחייב לשלם כשיגדל והר"י כתב שאינו חייב לשלם שאם יפרעו ממנו כשיגדל יבזבז כל ממונו בקטנותו וא"א הרא"ש חילק בדבר וכתב שאם ידוע שלוה לצורך מזונותיו נפרעין ממנו כמו בפעוטות שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלים משום כדי חייו גם הלואתו הלואה ונפרעין ממנו כדי שימצא מי שילונו בשעת דחקו אבל אם אין ידוע שלוה לצורך מזונותיו אין מעשה כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגדיל עכ"ל והעתיקוהו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו וכבר נתבאר בסי' צ"ו סעיף ד' דבעסק משא ומתן שלטובת הקטן כשהודה הקטן נפרעין ממנו כשהגיע לעונת הפעוטות וה"נ מיירי בהגיע לעונת הפעוטות ויש מי שרצה לומר דכאן בלוה לצורך מזונותיו נפרעין ממנו אף כשלא הגיע לעונת הפעוטות אבל לא משמע כן דהא הרא"ש מדמי לה למקח דמיירי בהגיע לעונת הפעוטות ועוד דמהש"ס משמע להדיא דכל שלא הגיע לעונת הפעוטות אין מעשיו כלום בכל דבר [ובשם הוא מרמב"ם ובכאן היא מהרא"ש פי"ג דכתובות והעתיקום בש"ע כלשונם והרא"ש לא חש לבאר דמיירי בזמן הפעוטות דלא מיירי שם בענין זה]:

י"א דאע"ג דאין הקטן יכול למכור קרקעותיו מ"מ ביכלתו לשעבדן דאל"כ לא ימצא מי שילוה לו או ימכור לו דבר וזהו נכלל בכלל התקנה שתקנו משום כדי חייו וכן אם מכר קרקעותיו בקטנותו שאין מכירתו כלום וצריך להחזיר המעות שלקח אם אין לו המעות גובה הלוקח מקרקעותיו שאין סברא לומר שיאבדו מעות של הלוקח אף שעשה שלא כהוגן קצת וגם מנכסי אביו גובה [רשב"א] אך אינו גובה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דכיון שאין המקח קיים הוי המעות כמלוה בע"פ [שם]:

דבר ידוע שקטן וקטנה כל זמן שלא הביאו שתי שערות הרי הם קטנים אף שהם יותר מי"ג לזכר וי"ב לנקבה ועד בני עשרים נחשבים כקטנים ולאחר עשרים שנה אם הזכר הביא סימני סריס והנקבה סימני אילונית שנתבאר באה"ע סי' קע"ב אגלאי מילתא שהם גדולים משני גדלותם והעדר השערות הם מפני הסירוס והאילונית ואם אין להם הסימנים ולא הביאו ב' שערות נחשבים כקטנים עד רוב שנותיהם מחיי האדם שהם ע' שנה ועד ל"ו שנים נחשבים כקטנים וסימנים שקודם עשרים אין נחשבים סימנים כלל להחזיק אותו בסריס ואותה באילונית ושתי שערות כל זמן שמביא אחר שני גדלות דהיינו בן אחר י"ג ובת אחר י"ב נחשב מאותה שעה לגדול וכל אלו הדברים הם בקבלה עד למשה מסיני:

לפיכך זה שאמרו שיכול למכור קרקע של אביו כשהוא בן עשרים בד"א כשהביא ב' שערות או שנולדו לו סימני סריס אחר עשרים שנה דאל"כ עדיין קטן הוא ואין ממכרו

ממכר אפילו בקרקע עצמו שקנה עד שיגיע לשנת ל"ו וכ"ש קודם עשרים כשאין לו שערות אין לו למכור שום קרקע ואם מכר קודם שנתברר שהוא גדול ולאחר זמן הביא שערות שעתה נתברר שעכשיו הגדיל ולא קודם כל מכירותיו בקרקע עד שהביא השערות בטלים ואם מיחה מיד כשהגדיל בטלה המכירה אבל בסימני סריס בבן עשרים נעשה גדול למפרע מבן י"ג שנה ויום אחד לפי שנתברר שהוא סריס בתולדתו לפיכך לא הביא שתי שערות וממכרו קיים:

מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו ומערערים לומר שיודעים שהיה קטן בעת המכר שלא הביא שערות ובנכסי אביו כשמכר מערערים שגם לא היו לו סימני סריס ומבקשים לפתוח קברו לבודקו אין שומעין להם דחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ יודעים שהמוכר הוא גדול ולדברי הקרובים הלא היה הדבר ידוע שאין לו שערות ומסתמא ידעו העדים מזה או שעכ"פ היו הקרובים אומרים להם ולא היו חותמין על השטר ועוד דסימנים עשוין להשתנות אחר מיתה וא"א לבודקו כלל ולברר האמת ועוד דלדבריהם ההיזק הוא ליורשיו הבאין מכחו אין אנו רשאין להניח לפתוח קברו ולנוולו ואנו מעמידים אחזקה כיון שבא לכלל שנים מסתמא הביא סימנים ודבר פשוט שאם מביאים שעדיין לא הגיע לכלל שנים שמבררים ע"פ עדים מתי שנולד שבטלו כל מכירותיו בקרקעות:

קטן שנעשה ערב בשביל אחרים פטור מלשלם אף לכשיגדיל דאין בזה משום כדי חייו והמלוה פשע בעצמו שקבל ערבות מקטן וגם אין בקטן משום מצוה לקיים דברי המת [מרדכי פ"ט דב"ב] ומי שנתן מתנה לקטן ע"י גדול שזיכה לו על ידו לא ימסור הזוכה להקטן דהוי כאבדה מדעת ואולי כוונת הנותן היה שיהיה אפוטרופוס על זה ויצניענה עד שיגדיל או יוציא לצרכי הקטן ומ"מ אם מסר לו ונאבד מידו אין בנו כח לחייבו בתשלומים [ב"י בשם הרשב"א] ונראה דכשם שלא נתנו חכמים רשות לקטן למכור קרקע כך אין לו רשות למכור עבדים דאע"ג דלענין מילי דרבנן עבדי כמטלטלי דמי מ"מ אנן סהדי שיש בזה אונאות הרבה כבקרקע:

חרש הוי כקטן שמן התורה אין לו קנין ומדרבנן תקנו לו קנין במטלטלין כמו בקטן ולכן חרש שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע כלום אף כשצועקין לו באזנו מוכר ולוקח מטלטלין ברמיזה שרומז באצבעותיו ורומזין לו אבל לא בקרקע וגם במטלטלין לא יתקיימו מעשיו עד שבודקין אותו בדיקות רבות כדרך שבודקין לגיטי נשים כמ"ש באהע"ז סי' קכ"א ומתיישבין בדבר אבל אלם ששומע ואינו מדבר או מי שנשתתק מחמת חולי מקחו מקח וממכרו ממכר וגם מתנותיו קיימות בין במטלטלין בין בקרקע והוא

שיבדקו אותו כדרך שבודקין בגט או שיכתוב בכתב ידו שמוכר או קונה בכך וכך וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שמחמיר יותר במדבר ואינו שומע מבשומע ואינו מדבר ודעת הטור להיפך דמדבר ואינו שומע הוא כפקח ושומע ואינו מדבר דינו כאינו שומע ואינו מדבר ומי שמדבר וגם שומע כשצועקין לו בקול רם הרי הוא כפקח גמור אף שבלשון בני אדם נקרא חרש וטעם התקנה בחרש הוא ג"כ משום כדי חייו:

והשוטה אין מקחו מקח ולא ממכרו ממכר ואין מתנותיו קיימות בין בקרקע בין במטלטלין דאין לו אף קצת דעת וב"ד מעמידין אפוטרופסים לשוטים כמו לקטנים ויותר חיוב הוא מקטנים דהקטן הרי יש לו קצת דעת אבל השוטה אין לו דעת כלל ואין לו שום זכייה ע"י עצמו אבל ע"י אחרים ביכולת להקנות להם כבקטן אבל להקנות להם עצמם אינו מועיל אפילו כשדעת אחרת מקנה אותו [נ"ל] ובסי' ל"ה נתבאר מה נקרא שוטה וכן הפתאים ביותר שאין מכירין דברים הסותרים זא"ז ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה לדיין שא"א לכוין דברים אלו בכתב והנכפה בעת כפייתו הוא כשוטה ובעת שהוא בריא הרי דינו כבריא ואין חילוק בין נכפה מזמן לזמן קבוע או שהוא נכפה בלא עת קבוע ודוקא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד מפני שיש נכפים שגם בעת בריאותם דעתם כמטורפת ומי שהוא עתים שוטה ועתים חלים כשהוא חלים כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת וצריכים העדים לחקור היטב שמא בסוף עת חלימותו ובתחלת עת שטותו עשה המקח ולא הרגיש עדיין בשטותו ואם שני עדים אומרים שמכר כשהיה שוטה ושני עדים אומרים שהיה בריא אם המכירה היא מטלטלין והם ביד הלוקח אין מוציאין מידו דאין מוציאין מהמוחזק בשנים כנגד שנים בין שהוא עתה בריא לפנינו ובין שהוא שוטה ואם היא קרקע עומדת בחזקת המוכר דאין חזקה בקרקע ומעמידין אותה בחזקת מרא קמא מיהו להוציא הפירות אין ביכולת להוציא מהמוחזק:

זה שנתבאר דבקרקע אין מעשה קטן וחרש כלום אם הקטן וקרוביו או החרש וקרוביו רוצים לקיים המקח או הממכר אם השכנגדו יכול לחזור בו או לא י"א דרק הקטן והחרש יכול לחזור ולא הצד השני [הה"מ פכ"ט דין י"א] וי"א דכיון דבטלו חכמים כחם בקרקע יכולים שני הצדדים לחזור בהם [נמק"י פ"ט דב"ב] ויש מי שמדקדק מדברי הרמב"ם שם דס"ל כדעה ראשונה אבל באמת אין שום דקדוק מדבריו ואדרבה מדכתב אין מעשיו קיימים בקרקע משמע דאין על זה שם מכר כלל ועכ"פ הוה ספיקא דדינא:

השכור מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימים בין במטלטלין בין בקרקע ואם הגיע לשכרותו של לוט שעושה ואינו יודע מה הוא עושה אין מעשיו כלום ודינו כשוטה והגוסס הוא כחי לכל דבריו ויתבאר בסי' ר"ן בס"ד:

המוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזיכם ללוקח ע"י אחר והלוקח לא ידע בעת שזיכה לו יד הלוקח על העליונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזיר למוכר ואין המוכר יכול לומר למה יהיה ביד הלוקח לחזור בו ואני אין ביכלתי לחזור בי דהא ע"מ כן ירד מתחלה כיון שזיכהו בלתי ידיעתו ולא דמי לקטן להי"א שבסעיף כ"ד דס"ל דגם השכנגדו יכול לחזור בו דהתם לכתחלה לא עשה כהוגן לקנות מקטן או למכור לו וממילא דמעשיו בטלים משא"כ בזה וכן העבד שקנה או מכר או נתן מתנה או נתנו לו יד רבו על העליונה אם לקיים הדבר אם לבטלו ובדברים בלבד מקיים או מבטל וא"צ לקנות מהרב דמה ענין מהקנין לזה דהרי עבדו כגופו וכשנתרצה נשאר קנין של העבד קנין והשכנגדו של העבד אינו יכול לחזור בו אם הרב רוצה בקיומו ודין מכירת הבעל בנכסי אשתו ומכירת האשה עצמה נתבאר באהע"ז סי' פ"ה וסי' צ' והמוכר או קונה קנין בשבת ויו"ט אע"פ שעונשין אותו על שעבר עבירה מ"מ המעשה קיים וכותבין הקנין על היום שאח"כ דמקח שנעשה באיסור המקח קיים כמ"ש בסי' ר"ח:

סימן רלו

[**אנס שאנס קרקע מישראל או בעלילת דברים ובו י"ב סעיפים**]:

בימים קדמונים כשהיו האומות המציקין לישראל ומבקשין להורגן עד שיפדה א"ע מיד האנס בשדהו או בביתו שיניחו בחיים תקנו חז"ל [גיטין נ"ח:] דכשירצה האנס למכור אותה כל י"ב חדש אם רק יש יכולת ביד הבעלים לקנותה מהאנס אסור לאחר ליקח אותה ואם קנאה מחזירה להבעלים ולאחר י"ב חדש משאנסה סימן הוא שהבעלים כמעט נתייאשו ממנה מדהניחה בידו זמן רב כזה ולא צעק עליו [רש"י] או אפילו בתוך י"ב חדש רק שאין יכולת ביד הבעלים ליקח תקנו חז"ל שרשאי לקנות מי שירצה וכל הקודם ולוקח מהמסיק זכה ובלבד שיתן להבעלים הראשונים רביע הקרקע או שליש המעות שנתן שכך שיערו חז"ל שהמציק מוכרה בזול בפחות מרביע משויה או קרוב לזה כיון שהקרקע אינה שלו מוכרה בזול והרביע הזה של הבעלים הוא שהרי מחמת שהיא שלו מוכרה בזול ולמה יזכה הקונה בזה ולא די שהמציק גזלו אלא שיהיה נגזל גם מהלוקח ואין מחשבין עם הלוקח אם קנה בזול או ביוקר דלא חלקו חז"ל בתקנתן [סמ"ע] ואם לא נתן הרי רביע החלק כגזל בידו:

כתב הטור אם קנאה מעכו"ם תוך י"ב חדש אם ירצו הבעלים צריך להחזירה להם ויתן לו כמו שקנאה מן האנס ואם ירצו יניחוהו בידו ויתן לו שליש ממה שנתן להאנס עכ"ל ויש שרצו לדקדק מדבריו דס"ל דאפילו אם לא היה ביד הבעלים ליקח מ"מ כיון שקנאה בתוך י"ב חדש יכולים הבעלים לסלקו לעולם וחולק על הרמב"ם שחילק בזה כמ"ש בסעיף א' ולא נהירא דזה מבואר בגמ' דכשאין ביד הבעלים ליקח רשאי לקנות והסברא נותנת כן דלמה יגדרו הדרך במה שלהבעלים אין היזק בזה והטור על דיעבד קאי על מי שעבר וקנה בעת שביד הבעלים ליקח דיכולים הבעלים להוציא מידו כשיש להם כח וראיה מרבינו הב"י שהעתיק דברי הרמב"ם ודברי הטור ש"מ דלא פליגי וי"א עוד דאפילו קנה הלוקח בתוך י"ב חדש אין להבעלים רשות לקבל ממנו רק עד משך הי"ב חדש מזמן הגזלה אבל לאחר זמן הזה כבר נתייאש ואין לו רק רביע וק"ו הדברים דהרי אף כשהיא עדיין אצל המציק אמרינן מדשתק י"ב חדש מסתמא נתייאש מכ"ש כשהיא ביד הלוקח והוא שתק דודאי נתייאש ממנה [נה"מ]:

כשתובע ממנו השליש דמים או בתוך י"ב חדש כשנטלה ממנו ומחזיר לו מעותיו ואינו מאמין לו בכמה קנאה ישבע לו בכמה קנאה ונותן לו הדמים או נוטל ממנו שליש ואם יש הכחשה ביניהם שהבעלים אומרים שהיה ביכלתם ליקח אותה מהמציק בתוך י"ב חדש והלוקח קדמו שלא כדין והלוקח אומר שלא היה בידם כח ליקח ובהיתר קנאה ואין עליו להחזירה לו רק ליתן לו שליש על הבעלים להביא ראיה והקרקע היא בחזקת הלוקח ואע"ג דבכל מקום קרקע עומדת בחזקת בעלים ראשונים שאני הכא דממנו כבר יצאת וזה קנאה מהמציק ולכן נחשב כמוחזק:

אפילו תוך י"ב חדש אם מתחלה קנאה ברשיון הבעלים מהמציק והיינו שקודם שדבר עם המציק דבר עם הבעלים ונתנו לו רשיון לקנות ואין הבעלים יכולים לומר שמפני יראת האנס הוכרח להסכים כיון שלא דבר עם האנס מקודם מקחו קיים אבל אם מתחלה קנאה מהאנס ואח"כ נטל רשיון מהבעלים מקחו בטל דמפני היראה הוכרח לעשות כן אא"כ פירשו הבעלים בהשטר שנתנו לו אחריות דזהו ודאי דכל כך לא היה מציק לו האנס שיכתוב לו אחריות אלא ודאי שברצון גמור מכרה לו ובלא אחריות גם שטרו של הבעה"ב או בעל השדה אינו מועיל דגם זה עשה מפני היראה וכן אם יש עדים או שהבעלים הודו שקבלו מעות מהלוקח הוי מכירה גמורה וברצונו מכר לו דאל"כ היה מוסר מודעא אבל אם הודה אז לפני עדים שקבל מעות ועתה אומר שלא קבל כלל ומפני היראה הוכרח להודות שומעין לו [סמ"ע] ואין מחייבין אותו שבועה על זה דאין מי שיכחישנו בבריא ודוקא כשהודה שקבל מעות מהאנס אבל בהודאה שקבל

מישראל הלוקח אם ההודאה היתה שלא בפני האנס הודאתו הודאה ואם הלוקח אומר נתתי לו מעות והבעלים מכחישים אותו ואין כאן עדים נשבע היסת [כנ"ל וא"ש קושית הנה"מ ודו"ק]:

לקחה אחד מהאנס ושהתה בידו ג' שנים ואח"כ מכרה לאחר ובאו הבעלים ותובעים את השליש אין להם על הלוקח השני כלום שטוענים ללוקח שמסתמא הראשון נתן להם המגיע לו מדינא וה"ה אם שהתה שלש שנים ביד השני אפילו לא שהתה ביד הראשון אלא יום אחד ואפילו שעה אחת טוענים להשני שהראשון סילק לו ולהראשון לא טענינן בעדו אף ששהה בידו ג' שנים כיון דהוא עצמו אינו טוען כן אלא שטוען שלקחה מהאנס והחזיק ג' שנים ה"ל חזקה שאין עמה טענה אבל להשני טענינן כיון שיש שני חזקה בידו או ביד הראשון וי"א דזהו דוקא כשהלוקח הראשון הוא ישראל שפיר טענינן בעד השני דמסתמא פצהו הראשון אבל אם הראשון אינו ישראל ומכרה לישראל דינו כאלו זה קנאה מהמציק עצמו דמי יכריח להאינו ישראל שישלם שליש הלא זהו תקנתא דרבנן ובודאי לא שילם וכמו שטוענין ללוקח שני כמו כן טוענין ליורשי לוקח ראשון שכשלקחה ושהתה בידו ג' שנים ומת והורישה לבניו טוענים שמסתמא אביהם שילם השליש דכלל גדול בידינו שטוענים ללוקח וליורש ודוקא כשיש חזקת ג' שנים ובלא זה לא טענינן דעיקר הטעם משום דבחזקת ג' שנים היה הראשון נאמן לומר נתתי לך השליש במיגו דממך לקחתי ואכלתי שני חזקה ואע"ג דבלוקח מגזלן גמור אינו נאמן בכה"ג כמ"ש בסי' קמ"ט שאני התם דעשה איסור ליקח מגזלן לכן אינו נאמן אף במיגו משא"כ במציק דבהיתר לקחה ע"פ תקנת חכמים ליתן שליש נאמן במיגו [נה"מ] אבל בלא חזקת ג' שנים דגם הראשון לא היה נאמן איך נטעון ליורשיו ולהלוקח שלקחה ממנו דבר שהוא בעצמו לא היה יכול לטעון:

כל מה שנתבאר זהו דין סיקריקון שנתבאר בגמ' [גיטין שם] וי"א דזה אינו רק כשהבעלים נתנו להאנס את הקרקע כדי שלא יהרוג אותו ולא שהאנס תפס הקרקע מעצמו אלא שהאנס בקש להרגו והבעלים אמרו לו שא קרקע זו והניחנו ונתרצה האנס לזה דזהו לשון סיקריקון שא קרקע והניחנו [שם ברש"י] אבל אנס שלקח קרקע מישראל בגזילה אין בזה כל הדינים שנתבארו ואפילו שהתה הרבה ביד האנס היא עומדת תמיד ברשות הישראל ומי שלקחה מהאנס מחזירה להבעלים בחנם והמעות שנתן להאנס הפסיד מיהו אם היה צריך הנגזל להוציא הוצאות להוציאה מיד האנס צריך ליתן להלוקח וישומו בזה כפי ראות עיני הבקיאים וכן פסקו רבותינו הראשונים אם הישראל הוא האנס אפילו נתן לו מרצונו את הקרקע ג"כ אין לו דין זה ומעשה היה בימי הקדמונים

בישראלים שדחקו את חבריהם בתפיסה וגזמו עליהם להרגן ומפני היראה בקשו את האנסים שיקחו הקרקע מהם להניחם בחיים ופסקו רבותינו שאין לזה דין סיקריקין דאין ישראל שופכי דמים וגם יראת הממשלה עליהם והוה כמי שלא היה בכחם להרגם:

וכן להיפך עכו"ם בעל זרוע שאנס נכסי ישראל וירד לתוך שדהו מחמת חוב שהיה לו עליו או מחמת נזק שעשה לו זה הישראל או מחמת שהפסיד ממונו ואחר שתקף את השדה באלמות מכרה לישראל אחר אין ביכולת הבעלים להוציאה מיד הלוקח כיון שהאנס טרף בטענה נכונה בד"א כשהבעלים הודו שאמת טוען העכו"ם שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק והרא"ש פסק בזה דהבעלים מוציאין אותה מיד הלוקח אפי' היתה ביד האנס יותר מי"ב חדש ונותן להלוקח מעותיו שפרע בעדה דדוקא בסיקריקון שהישראל מסור בידו להריגה ופדה את נפשו בהשדה דבזה אמרינן שפיר כיון שהשהה בידו זמן רב כזה נתייאש ממנה אבל הבא מחמת חוב או מחמת נזק אף שאמת שהישראל חייב לו מ"מ אין לו עליו רק ממון ולא ליטול את הקרקע באלמות ואף לדעה ראשונה אין זה אלא במקום שע"פ נמוסיהם לא היה הישראל ביכלתו לקבל הקרקע מהאנס ולשלם לו חובו דאז הישראל הלוקח יש לו כל זכות העכו"ם שמכרה לו אבל אם בנמוסיהם מוציאה מהאנס אין מכירתו כלום כן כתב אחד מהגדולים ונ"ל דבכה"ג גם הרא"ש לא פליג ואולי שבאמת לא פליגי לדינא ומפני זה לא הובא דעת הרא"ש בש"ע ודע דמה שנתבאר בסעיף זה זהו מה שאמרו חז"ל [שם] הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות אין בו דין סיקריקון:

ואם אין הבעלים מודים להאנס שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק אין מכירת האנס כלום וחוזרת להבעלים בחנם בד"א שלא היה שם מקום משפט מהמלך אבל אם היה שם מקום משפט ערכאותיהם שהיה יכול לכוף את האנס לדין והערכאות היו מחייבים את האנס להחזיר השדה להישראל ולא תבעוהו אינם יכולים להוציא מיד הלוקחה מן האנס אע"פ שאינם מודים את החוב או הנזק וגם אין עדים על זה שהרי הלוקח אומר להבעלים לדבריך למה לא תבעת אותו לפני הערכאות ומדלא תבעת אותו מחלת לו וזהו שאמרו חז"ל [שם] אין דין אנפרות בבבל מפני שיש שם ערכאות ממלך פרס ולא תבעו ואע"ג דבסיקריקון גם בכה"ג אינו מועיל זהו מפני שאימת ההריגה עליו ומתיירא לתבוע את האנס אבל בבא מחמת חוב ומהריגה אינו מתייירא היה לו לתבעו בדיניהם:

אנס שאין הישראל מסור בידו להריגה אלא שבא בעקיפין על הישראל בגזילה ובאלמות ולקח שדהו והוא מקום שאין בו ערכאות שיהיה ביכלתו להוציאה מהאנס ומכרה האנס לישראל אחר צריך להחזירה להבעלים אפילו שהתה ביד האנס הרבה שנים כיון שאין

האנס בא מחמת טענת חוב במה קנאה ואע"ג דהישראל לא היה ביכלתו להוציאה מידו מ"מ לא נתייאש משדהו ומצויין בעלי זרוע ליפול ומ"מ א"צ הלוקח להחזירה לו בחנם אלא שמין כמה היה רוצה בעל השדה ליתן להאנס שיחזיר לו שדהו וכך יתן להלוקח אע"פ שהלוקח נתן הרבה יותר ולא דמי למבריח ארי מנכסי חבירו דמחזיר לו בחנם דהא בכאן היה ההפסד ברור משא"כ במבריח ארי ולכן צריך לשלם לו כל מה שהיה משלם להאנס [ע' ב"ק נ"ח. תוס' ד"ה אי] כיון שהלוקח נתן מעות ובמבריח ארי עצמו כשההפסד כמעט ברור והוציא הוצאות צריך לשלם לו הוצאותיו שהוכרח לזה ואם הלוקח קנאה מהאנס בדבר מועט א"צ הבעלים ליתן לו יותר אע"פ שאם בעצמו היה רצונו לפדותה מיד האנס היה עולה לו יותר ואם האנס נתנה לו בחנם צריך להחזירה להבעלים בחנם דאיך יעשה הלה סחורה בגזלתו של חבירו ואם הבעלים לא היו מוציאים אותה מהאנס אפי' בממון הרבה והלוקח נתן בעדה ממון הרבה צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שנתן ואפילו עד כדי כל דמיה ואפילו יותר מכדי דמיה אם רוצים הבעלים בה [סמ"ע] וכל אלו החילוקים הם כשרצון הלוקח היה בעדו לקנותה אבל אם כל עמלו היה להצילה בעד הבעלים צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שהוציא על זה בלי כל הפרש בין היה יכול להצילה בפחות או ביתר [ש"ך] ואם בעוד הקרקע ביד הלוקח בנה עליה איזה בנין או עשה איזה תקון דינו כיורד שלא ברשות שנתבאר בסי' שע"ה דמי הכריחו לזה וכל זה במקום שאין ערכאות אבל במקום שיש ערכאות ושתק ודאי מחל ואין הלוקח מחזיר לו כלום אף שהאנס נתנה לו במתנה דהרי הפקירה מרצונו כיון ששתק [סמ"ע] משא"כ בסיקריקון היה מתייירא לצעוק על האנס בערכאות מפני יראת ההריגה ולכן בכל מדינותינו אין לכל הדינים שנתבארו שום מקום כי בכל מקום יש שופטים ושוטרים מהמלך ואין ביכולת שום אנס לגזול קרקעות:

כל הדברים שנתבארו אינם אלא בקרקעות דהבעלים אינם מתייאשים מהם אבל אנס שגזל מטלטלין כיון שיכול להטמינם מתיאשים הבעלים מהם וא"צ הלוקח מהאנס להחזירן להבעלים ודוקא בידוע שנתייאשו דאל"כ סתם גזילה אין בה יאוש כמו שיתבאר בסי' שס"א אבל בידוע שנתיאשו קנאן הלוקח ביאוש ושינוי רשות אמנם אם גזלה מהאנס אין זה שינוי רשות כמ"ש שם [נה"מ] ואפשר דבאנס גם מסתמא מתייאש וזה שנתבאר שם דסתם גזלה לא הוי יאוש זהו בגזלן ישראל ועוד אפשר לומר דזה שנטלה מהאנס קנה אע"ג דליכא שינוי רשות דדמי לאבידה דקני ביאוש לחוד משום דבהתירא אתי לידיה [ב"ק סו.] וה"נ כשנטלו מהאנס בהתירא אתי לידיה [וא"ש דברי הש"ך] וכ"ז

בחפצים הראוים לכל העולם אבל ספרים ותפילין ומזוזות וכיוצא בהם שאין ראוים רק לישראל לא מייאש מינייהו דיודע שלא ימכרם רק לישראל וישלם לו מה שנתן להאנס: כתב רבינו הרמ"א דכ"ז באנס שאין לו משפט עליו אבל שר ומושל שקצף על עבדיו ומשרתיו ולקח מאחד מהם ביתו דינא דמלכותא דינא ואין הלוקח חייב ליתן לבעלים כלום עכ"ל ודוקא כשפשע נגדו דאז נוטל בדין ועמ"ש בסי' שס"ג ושס"ט:

ישראל שמשכן קרקע אצל עכו"ם וקבע זמן לפדותה ולא פדאה ומכרה העכו"ם לאחר ממכרו קיים דהא כדין מכרה ודוקא כשמכרה בשויה אבל אם מכרה בפחות משויה אפילו כל שהוא חוזר דכיון שלא חלט הישראל את הקרקע להעכו"ם שבהגעת הזמן יוחלט לו ומסתמא היה כוונתו שימכור אותה הוי כשלוחו ושליח שנתאנה חוזר אפילו בכל שהוא [סמ"ע] ואף דאין שליחות לעכו"ם מ"מ לא עדיף משליח ולכן אם א"ל מפורש שאם לא יפדנה עד זמן פלוני יוחלט לו יכול העכו"ם למכרה במקח שירצה [עסמ"ע]:

סימן רלז

[**דין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ובו ה' סעיפים**]:

אמרו חז"ל [רפ"ג דקדושין] עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ומה שעשה עשוי אם אין מחזירה מעצמו ואין ב"ד כופין אותו על זה ועובר על לאו דדברי קבלה דאסמכוה רבנן על קרא ביחזקאל שלא ירד לאומנות חבירו ויש מרבותינו שאומרים שאין דין זה רק במחזר אחר דבר לקנותו או לשכרו בין קרקע בין מטלטלין וה"ה אם בא להשכיר א"ע לאחד או להשכיר ביתו ושדהו וכל כיוצא בזה דלמה לו לירד לשל חבירו והרי ימצא זה במקום אחר אבל אם אחד בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחד ובא אחר וקדמו אינו נקרא רשע כיון שאין זה דבר המצוי לו במקום אחר ויש מרבותינו דלא ס"ל חילוק זה ובכל דבר נקרא רשע וכתב רבינו הרמ"א דסברא ראשונה נראה עיקר ולדעה זו אם בא אחד לקנות קרקע על מצר חבירו במקום שאין שם דינא דבר מצרא כמו בקונה מאשה וכיוצא בזה שנתבאר בסי' קע"ה יכול בעל המצר לקדמו ולקנותה ולא מקרי רשע דזהו כעין מציאה דטוב לו לאדם שיהיו שדותיו ובתיו זה אצל זה וכן אם אחד עומד לקנות דבר בזול הוי כמציאה ויוכל אחר לקדמו ולקנותו כל זמן שהראשון לא זכה בו עדיין וי"א דלא פלוג רבנן במכר [ש"ך] ואסור לקנות וכן עיקר דכן משמע בירושלמי שם ועוד מבואר שם דכשאחד עומד על המקח לקנות אסור לו לאחר לעמוד על מקח זה כל זמן שהראשון מרוצה לקנותה וקללו מי שעושה כן לכן צריך האדם ליזהר בזה ומשמע שם אפילו אם לא היה עדיין פסיקת דמים ביניהם ורבנו הרמ"א כתב דכל זה לא מיירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא קנין אבל אם

מחוסרין עדיין הפסיקה שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול מותר לאחר לקנותו בין שהמוכר ישראל או לאו עכ"ל וזהו בעניני מסחר אקראי אבל בשוק שהרבה קונים והרבה מוכרים נמצאים תמיד כשאחד עומד על המקח אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו אף כשלא פסק המקח עדיין כמ"ש הירושלמי [נ"ל] וכן המנהג בהרבה מקומות שכשאחד עומד בשוק לקנות דבר לא יסיגנו אחר ומנהג יפה הוא מדינא וראוים לברכה ובפרישה כתב שבימיו פסקו בזה שהוא הסגת גבול:

אם האחר היה שוגג שלא ידע שהראשון מהפך בדבר זה לקנותה וקנאה אינו רשע ומדת חסידות הוא להניחה לפני הראשון גם בכה"ג [שם בגמ'] וי"א דמהפך בדבר ובא אחר ונטלו ובא שלישי ונטלו מהשני דלא מקרי השלישי רשע אפילו כשעשה במזיד:

אפילו לדעה האחרונה שבכל דבר נקרא רשע אין זה אלא כשהמהפך בזה הוא עני אבל אם הוא עשיר רשאי האחר לירד אם לא שהוא דבר שאינו מצוי דאז גם בעשיר נקרא רשע כמו קרקעות שאינן מצוין כל כך כמטלטלים [ר"ן שם]:

כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב שמתקנת רגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן עכו"ם וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה עכ"ל ועמ"ש בסי' קנ"ו:

אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שיאמר הבעה"ב אין רצוני לעכב המלמד שלי אבל אם בעה"ב שכר מלמד אחד יכול בעה"ב אחר לשכור אותו מלמד עצמו ואינו יכול לומר לו לך ושכור מלמד אחר דיכול לומר שזה ילמד עם בני בטוב יותר ממלמד אחר [תוס' שם] ואין שייך בזה מהפך בחברה דאין זה דבר שבממון אלא דבר מצוה ואין הטעם משום דבר שאינו מצוי [נ"ל] ואם כבר עשה הבעה"ב הראשון קנין עם המלמד ודאי שאינו מועיל חזרה [נה"מ] ואסור לאחר לשכרו דהוא כקנוי להראשון ואין זה קנין דברים דהמלמד הקנה לו גופו [נ"ל]:

סימן רלח

[**כותבין שטר למוכר ולא ללוקח ובו ג' סעיפים**]:

כותבין שטר למוכר שמכר שדהו לפלוני אע"פ שאותו פלוני אינו לפנינו דזכין לאדם שלא בפניו והוא שיהיה נכתב בשטר שמיד הקנה לו השדה בקנין וזיכה לו השדה שלא יהיה יכול לחזור בו וזהו שטר הקנאה שמקנה לו השדה מעתה בקנין דאל"כ יש חשש שמא כתב השטר בניסן ולא נתנו עד תשרי וקודם תשרי מכרה לאחר ומדינא מגיע להאחר ועתה ימסור השטר להקודם וכשיצאו שני השטרות יגבוהו ב"ד לו מפני שזמנו קודם אבל בשטר הקנאה הוי מדינא שלו כיון דהקנה לו מניסן אמנם לדעה שבסי' ל"ט דעדיו בחתומיו זכין לו דבמסירת השטר ליד הקונה זוכה מזמן חתימת העדים אפילו

בלא שטר הקנאה יכולים לכתוב מפני דכשימסור לו בתשרי יזכה מניסן וכן אם המוכר העיד על עצמו שכבר קנה הלוקח באחד מדרכי הקנין שלא בשטר כמו בכסף או בחזקה ולפ"ז השדה כבר היא שלו והשטר הוא רק לראיה בעלמא יכולים לכתוב בכל ענין ובלבד שיהיו העדים מכירים את שם המוכר הכתוב בשטר שהוא האיש העומד לפניהם דאל"כ יש לחוש שיכתוב שם אחר שאותו האחר מכר שדהו לפלוני ויוציא הפלוני שדה זו מיד האחר אבל את הלוקח א"צ להכיר מי הוא אבל להלוקח בעצמו אין כותבין שטר אפילו מכירין אותו אלא כשיצוה המוכר לכתוב ואף אם יאמר הלוקח כתבו לי שקניתי שדה פלונית מפלוני והשטר יהיה אצלכם עד שיבא המוכר ויודה לפניכם אין שומעין לו ולא עוד אלא אפילו אם רק מבקש שיכתבו לו ששמעו ממנו שקנה שדה פלונית מפלוני דאין זה שטר כלל דהא אין מעידים על המעשה כלל אלא רק ששמעו מהקונה ואין שום ממשות בשטר כזה מ"מ אסור להם לכתוב דע"י כן יצא קול שפלוני מוכר נכסיו ויתזלזלו נכסיו וכיוצא בזה [סמ"ע] ויש מי שאומר עוד שאפילו קנו העדים בק"ס מהמוכר שהקנה לפלוני שדהו שלא בפני הלוקח ואח"כ בא הלוקח ובקש מהם שיכתבו לו את השטר אין שומעין לו דאע"ג דקיי"ל סתם קנין לכתיבה עומד מ"מ אין זה אלא בפני המוכר ויש חולקים בזה דאין שום טעם הגון למנוע כתיבת השטר [ש"ך]:

זה שנתבאר שהעדים צריכים להכיר שזה הוא המוכר מ"מ אין צריכים להכיר השדה או הבית שמוכר ששלו היא דאין שום חשש בזה דאף אם יעלה שדה אחרת ובית אחר על שמו לא עשה כלום דהבעלים יבררו שאינם שלו דהרי העדים אינם מעידים שהיא שלו אלא מעידים שמכרה או נתנה לפלוני ואם אינה שלו אין מכירתו ומתנתו כלום ולכן מי שבא לעדים ואמר בית שיש לי במקום פלוני אני נותנה לפלוני אע"פ שאין העדים יודעים אם יש לו בית במקום פלוני אם לאו יכולים לכתוב כיון שאינם מעידים רק על המתנה ואם אין לו ממילא דמתנתו בטלה ומ"מ אם העדים יודעים שאינה שלו אלא של אחר לא יכתבו לו אא"כ יביא להם בכתב מב"ד שבאותו מקום שזה קנאה מהאחר וממילא דאם הבית בעירם מהנכון להעדים לידע שביתו היא ולכן נקטו רבותינו דין זה בבית שבמקום אחר דבמקום אחר יכולין לכתחלה לכתוב אף אם אינו ידוע להם כלל משא"כ בעירם [נ"ל]:

יש מי שאומר דזה שכותבין שטר למוכר אף שאין הלוקח עמו זהו דוקא כשמצוה לכתוב בהשטר שכבר קבל המעות מהלוקח אבל בלא"ה אין כותבין אלא מדעת הלוקח דשמא אינו רוצה כלל באותה לקיחה ומי יימר דזהו לן זכות שיכתבו שלא בפניו ולכן אם טעו העדים וכתבו שטר מכירה להמוכר בלי קיבול דמים כשיתבע המוכר את הלוקח

לדין שישלם לו הדמים צריך המוכר להביא ראיה שמכירה זו היתה מדעת הלוקח ויש מי שמחמיר עוד שאפילו מצוה לכתוב שקבל המעות יזהרו שלא יכתבו בהשטר לשון שיהא בו משמעות שנכתב מדעת שניהם דשמא לא ניחא לו להלוקח בכך שיוצא עליו שם שקנה קרקע מפני איזה טעם שיש לו ויכתבו הכל על המוכר איך שמכר לפלוני מרצונו ולא יכתבו שפלוני לקח מפלוני ברצונו ויש מי שחולק על כל זה וס"ל שכותבין תמיד להמוכר אפילו לא העיד על עצמו שקבל המעות שהרי כיון שלא נכתב מפורש שהלוקח הסכים על הקנין אין שטר זה מכריח את הלוקח שיקנה דהכל יודעים שכותבין שטר למוכר בעצמו ולהלוקח אינו אלא לראיה אם ירצה ולא להכריחו וכן הלוקח נאמן ג"כ לומר שנתן המעות וי"א דזהו רק בשטר ראיה אבל בשטר קנין אין הלוקח נאמן לומר פרעתי [נה"מ] ועמ"ש בסי' קצ"א ושטר שאין כתוב בו כלל סכום המקח רק עניינו של מקח איך שזה מכר לזה בית פלוני או שדה פלונית השטר כשר דסכום המקח אינו מעכב ושכר הסופר נותן הלוקח אפי' במוכר שדה מפני רעתה דמ"מ יותר יש הנאה להלוקח [רשב"ם קסח]:

סימן רלט

[**מי שבא ואמר שאבד שטר קנייתו כיצד כותבין לו שטר אחר ובו ב' סעיפים**]:

אע"פ שנתבאר בסי' מ"א בשטר הלואה במי שאמר שאבד שטרו ומבקש את העדים שיכתבו לו שטר אחר שאין כותבין לו אבל במכר מי שבא ואמר שאבד שטרו שהיה לו על שדה פלונית שקנאה מפלוני והעדים יודעים מזה כותבין לו שטר אחר דבהלואה יש חשש שמא יגבה שני פעמים אבל במכר אין לחוש ואע"ג דיש לחוש שמא בע"ח של המוכר יטרוף אותה ממנו ויצטרך לגבות מהמוכר או מלוקחות של המוכר ויגבה שני פעמים יש תקנה לזה שכותבין בהשטר דשטר זה אין גובין בו לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין ולא כתבנוהו אלא להעמיד בו שדה פלונית כדי שהמוכר לא יוציאנה מידו וכן יורשיו של המוכר ויש מי שאומר דאין כותבין רק מזמן ראשון משום דאיכא למיחש שמא אחר קנייתו חזר ומכרה להמוכר ויוציא אח"כ שטר זה שזמנו אחר המכירה שמכרה להמוכר ויאמר חזרתי וקניתיה ממך ואע"ג דניכר מתוך השטר שעוד שטר היה דהרי כותבין בו שאין גובין בו כמ"ש מ"מ יהא יכול לומר שבשעת המכירה כתבו לו שני שטרות דגם בתחלת המכירה כשמבקש לכתוב לו שני שטרות דשמא יאבד האחד כותבין לו בכה"ג כיון דאין חשש בזה [סמ"ע] ומ"מ אין להרבות בשטרות בחנם דהשומע לא ידע ויאמרו שיש על המוכר שטרות הרבה ויתזלזלו נכסיו (ש"ך) ואם רצון העדים לכתוב מזמן השני יכולים לכתוב רק שיכתבו שטרא דנא אחרנוהו וכתבנוהו

[שם] דתו ליכא למיחש שיאמר קניתי אח"כ כיון שניכר שמאוחר הוא וכל מ"ש בסעיף זה א"צ ב"ד והעדים בעצמם כשיודעים מקניית הקרקע יכולים לעשות שטר כזה [שם] ודוקא בשטר הלואה צריך ב"ד כמ"ש בסימן מ"א:

ויש דבר ששט"ח קילא משטר מכר דשטרי חוב המאוחרין כשרין כמ"ש בסי' מ"ג אבל שטרי מכר המאוחרין פסולים כשלא פירש בהשטר שהוא מאוחר מטעם שנתבאר דשמא מכר לו בניסן ובאייר חזר המוכר ולקחה ממנו ואם יכתבו לו הזמן מסיון יאמר הלוקח שאחר שמכרה להמוכר באייר חזר ולקחה ממנו בסיון ואי קשיא דכשהמוכר יקנה אותה ממנו באייר למה לו לכתיבת שטר מכר כלל יבקש המוכר מהלוקח את השטר מכר שלו בחזרה ויקרע אותו משום דבאמת בחזרת השטר אין המכר בטל כמ"ש בסימן רמ"ג לענין מתנה וממילא שבהכרח הוא שיכתוב לו שטר ולא יעלה ע"ד המוכר לבקש שטרו בחזרה כי למה לו זה ולכן יזהרו שלא לכתוב שטר מאוחר במכר אלא יכתבו מזמן הקנין וכתב הטור דאפילו אם אחרו אחר זמן הקנין זמן רב אם זוכרין זמן הקנין יכולין לכתוב מזמן הקנין ואם לאו יכתבו מזמן הכתיבה עכ"ל ואין לחוש בזה כשיכתבו מזמן הכתיבה דשמא חזר המוכר ולקחה ממנו בינתים דאם היה חוזר ולקחה היו העדים יודעים עתה מזה דהיה קול יוצא משא"כ אם בתחלת הקנין יכתבו זמן מאוחר יש לחוש שאח"כ יקנה אותה ממנו כמ"ש [סמ"ע] ואע"ג דבסעיף א' חיישינן גם לזה כשמבקש לכתוב שטר אחר ולא אמרינן שהעדים היו יודעים שאני התם דכיון שאומר שאבד שטרו יש ריעותא בזה ויש לחוש אף בכה"ג משא"כ כשאין ריעותא לפנינו [פרישה]:

סימן רמ

[**שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד ובו י"א סעיפים**]:

שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה ואין לומר שבקש לכתוב לו עוד שטר כמ"ש בסימן הקודם סעיף א' כיון שאינו כתוב בו בהמאוחר ששטר זה אין גובין בו כמ"ש שם ומוכח בע"כ שנשתנה הענין ויש לנו לחשוב בזה שני דרכים או שהראשון אמת רק שאח"כ נתרצה הלוקח למחול את השעבוד מזמן הקודם עד עתה ולא יטרוף מלקוחות שקנו עד עתה או שנאמר שהראשון לא נעשה בהכשר שהיה בו איזה זיוף וכתב לו השני שטר כשר ולפ"ז יש לו להחזיר כל הפירות שאכל עד זמן שטר השני כיון שלא היה מכירה כשרה וכיון דהקרקע היא בחזקת המוכר [ר"ן פ"ד דכתובות] ובהשטר השני הודה הלוקח שהיא עד עתה בחזקת המוכר ביטל השני את הראשון ומחזיר להמוכר כל הפירות שאכל עד זמן השטר השני והמס על השדה צריך המוכר

לשלם עד זמן השני וי"א דאינו גובה פירות שאכלם כבר אלא אותם שהם בעין [טור] ולפ"ז המס הוא על הלוקח [נה"מ]:

בד"א כשאין שום התחדשות בהשטר השני נגד הראשון לבד הזמן דאז אין לנו לחשוב רק אחד משני הדברים שנתבארו אבל אם יש איזה התחדשות אין לנו לזייף שום שטר ושניהם כשרים והשני כתב לו מפני ההתחדשות ומה נקרא חידוש לא מיבעיא אם הוסיף לו עוד איזה מדה קרקע או דקל או בנין וכיוצא בזה גובה מלקוחות מזמן הראשון והתוספת גובה מזמן השני ואם תשאל למה היה לו לכתוב גם נוסח כל השטר הראשון מחדש לא היה לו לכתוב רק שטר על התוספת בלבד או שהיה לו לכתוב בהשטר השני בלשון זה כאשר כתבתי לפלוני שטר מכירה על שדה זו בזמן פלוני ועתה הוספתי לו כך וכך כמ"ש באה"ע סימן ק' לענין כתובה יש להשיב על זה דאין דרך העולם לעשות כן ורק בכתובה שכל איש מחוייב לכתוב כתובה לאשתו והראשונה כתב לה כדרך כל הארץ לכן כשמוסיף לה מזכיר את הראשונה כאשר כתבתי לה כתובה הנהוגה עתה הנני מוסיף לה כך וכך אבל במקח וממכר מה שייך לזה שם הוספה ומחליף שטר הקודם על שטר שני וכותב בו את הקודם ואת התוספת ביחד בלא שם תוספת וכן אין דרך לכתוב שטר שני רק על התוספת דלמה יצטרך הלוקח לשמור א"ע בשני שטרות דעתה אף אם יפסיד הראשון לא יפסיק רק השעבוד עד הזמן השני משא"כ אם לא יכתוב בהשני רק התוספת ויאבד הראשון יפסיד את כל השדה:

ואפילו אין בכמות המכירה שום תוספת אלא באיכותה כגון שהראשון נכתב בלשון מכירה והשני בלשון מתנה או להיפך ג"כ שניהם קיימים ולא ביטל האחרון את הראשון והטעם מפני שיש מעלות ללוקח במתנה יותר מבמכר כגון לענין מצרנות דבמתנה אין בה משום דינא דבר מצרא ויש מעלות ללוקח במכר יותר מבמתנה כמו באחריות דבמכר אמרינן אחריות ט"ס הוא לפ"ז יכול להיות שהוסיף לו השטר השני להעדיף לו איזה כח ואף כשאין במכר זה בר מצרא יש יפוי כח אחר במתנה מבמכירה כמו לענין דרך וכיוצא בזה דקיי"ל נותן בעין יפה נותן יותר ממכר כמ"ש בסי' רט"ו וכיון שיש לנו דרך לקיים שני השטרות אין בכח לבטל את השטר הראשון:

אמנם לפי"ז אין לו להלוקח להראות בב"ד השטר האחרון דאם מראה שניהם הראשון עיקר דאיך יבטל דינא דב"מ מהמצרן בשביל השטר מתנה שכתב לו אח"כ ובמה יפה כח המוכר לבטל מהמצרן כחו וכן אם המכר הוא אחרון איך יגבה מהלקוחות בהשטר מתנה שהוא העיקר בשביל השטר מכר האחרון שנתן לו והלא מדינא אין אחריות במתנה ומ"מ נגד המוכר עצמו ודאי דיפה כחו לגבות ממנו מבני חורין שהרי התחייב

עצמו בשעבודו וכן לענין יפוי כח דדרך וכיוצא בזה יש לו על המוכר מפני מתנתו [סמ"ע] וי"א דגם לגבי לקוחות יפה כחו כשהאחרון במכר ושניהם קיימין דהא הוא כתב לו אחריות על שאר נכסיו והוי כתוספת דקל ולמה אין בכחו להתחייב א"ע בנכסיו וממילא דכשאחר קונה ממנו אח"כ יגבה ממנו אבל באחרון במתנה לא מהני לגבי המצרן דהרי הוסיף בחיובו רק על אחרים והיינו על המצרנים ובמה כחו יפה לעשות זאת:

וזה שאמרנו דכשיש חידוש בשטר השני שניהם קיימים אינו אלא בתוספת דבר אבל בחסרון דבר כגון שבראשון כתב לו כל השדה ובהשני חצי שדה ודאי דביטל האחרון את הראשון ומ"מ י"א דמהחצי הנשאר לפניו יש לו בו זכות מן הזמן הראשון לענין אחריות ושארי דברים [נה"מ] דנהי דהקנה לו החצי השני בחזרה מ"מ לא בטל כח השטר הראשון מהחצי הנשאר לפניו:

יש מי שאומר דזה שנתבאר דכשאין התחדשות בהשני גובה המוכר את הפירות עד זמן השני אינו אלא כשכבר נתחזקו שני השטרות בב"ד אבל אם הלוקח מביא עתה לפנינו שני השטרות ונותן איזה אמתלא על כתיבת השטר השני אין המוכר נוטל הפירות אפילו הם עדיין בעין דנאמן הלוקח לומר שגם הראשון אמת במיגו דאי בעי היה מטמין השטר השני אבל כשכבר נתחזקו שני השטרות הוי מיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן כמ"ש בסימן פ"ב בכללי מיגו [נה"מ] וכ"ש אם המוכר מודה שהראשון אמת ואם הלוקח מת ויורשיו מוציאין השני שטרות טוענים ב"ד להיורשים שמכרה וחזר ולקחה דטוענים ליורש [שם]:

שאלו לרבינו תם ז"ל על שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני ולאחר שעה אמר פעם שנית תנו מנה לפלוני מי אמרינן שלא אמר רק לחזק דבריו הראשונים ואין לו אלא מנה או דילמא כיון שאמר מקודם תנו לו מנה הרי מיד זכה המקבל דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ועתה נתן לו מנה אחרת והשיב ר"ת דאין לו אלא מנה אחת כיון שלא אמר תנו לו עוד מנה [מרדכי שם] וכ"ש בבריא שצוה לעדים לכתוב שטר מתנה על מנה וחזר לאחר זמן וצוה לכתוב שטר על מנה דאין כוונתו רק על המנה הקודמת:

ראובן היה לו שט"ח על שמעון על אלף זוז והוציא שמעון שני שוברות מראובן אחד על שני מאות והשני על ג' מאות ולא היה כתוב בהם זמן רק סתם קבלתי על השט"ח של שמעון הנכתב ביום פלוני על סך כך וכך שני מאות ובשני כתוב ג"כ כלשון זה על ג' מאות וטוען שמעון שקבל ממנו חמשה מאות וראובן טוען שלא קבל רק שלש מאות בפעם הראשון קבל שני מאות ובפעם שני מאה וכתב לו השובר השני על שלש מאות בכולל ונותן איזה אמתלא מה שלא קרע השובר הראשון יראה לי דהדין עם ראובן אם

רק האמתלא נכונה דאם כדברי שמעון היה לו לכתוב בהשני קבלתי עוד על השט"ח שלש מאות כמו בכתובה דבלא לשון תוספת אינה יכולה לגבות שניהם ובארנו הטעם בסעיף ב' וה"נ כיון שיש עליו חיוב שט"ח מאלף זוז וקבל שני מאות היה לו לכתוב לשון תוספת בהשובר השני אלא ודאי שכללם יחד וע' בריב"ש סי' תע"ח וצ"ע לדינא והדעת נוטה כפי מ"ש:

שני שטרות שזמנם ביום אחד והם כתובים על שדה אחת לשני בני אדם בין במכר בין במתנה אם ידוע ע"י עדים למי נמסר תחלה אף שלהשני נמסר ג"כ אח"כ באותו יום קנה הראשון וזהו בשטר שאין בו קנין שאין הקונה קונה אלא כשבא השטר לידו אבל בשטר שיש בו קנין ובשני השטרות יש קנין כל שקדם בהקנין זכה וישאלו לעדי הקנין למי הקנה תחלה דאז אפילו בא השטר ליד השני קודם שבא להראשון בקנין קנה הראשון מפני שמשעת הקנין זכה בה ואם עדי הקנין אינם לפנינו או שעל כל שטר יש עדים בפ"ע ואינו ידוע למי הקנה תחלה או כשאין קנין בהשטרות ומסירת השטר הוא הקניין ובשטר כתוב רק שדי מכורה או נתונה לך וא"א לברר למי נמסר תחלה דעדי מסירה לא נכתבו בתוך השטר מי הם כדי שנשאלם והמוכר או הנותן אינו נאמן לומר למי מסר תחלה כיון שאין המקח בידו כמ"ש בסי' רכ"ב [סמ"ע] אמרו חז"ל [כתובות צ"ד.] שידונו בזה שודא דדייני והיינו שהדיינים יעיינו בדבר ע"פ שכלם ולכל מי שדעתם נוטה להעמיד שדה בידו יעמידו ואם דרך המקום לכתוב שעות בשטר כל הקודם בשעות זכה דבמקום שכותבין שעות הוה קדימת שעה כקדימת יום ובירושלים היו כותבים שעות [גמ'] ובשטר שאין בו קנין וידוע שלאחד נמסר ביום אחד ולאחר ביום אחר ואין ידוע מי קודם לא דיינינן בזה שודא דדייני דזה לא דיינינן רק אם ידוע שהיה ביום אחד ואינו ידוע מי קודם אבל בשני ימים אזי אם זה טוען ברי וזה טוען ברי כיון דשניהם אינם מוחזקין הדין כל דאלים גבר ובשמא ושמא יחלוקו [נה"מ] ולמה לא דיינינן בזה שודא דדייני מפני שאפשר לעמוד על הבירור למי נמסר קודם אבל ביום אחד רחוק שיתוודע למי נמסר תחלה באותו יום:

י"א שאין דנין שודא דדייני רק בדיין מומחה ובקרקעות וי"א דגם במטלטלין דיינינן שודא כל שאין אחד מהם מוחזק דבמוחזק הממע"ה ולדעה ראשונה אין טעם בדבר רק קבלה היא בידם [תוס' ב"ב ל"ה.] ועמ"ש בסי' רנ"ג סעיף ל"ו:

מי שנתן לחבירו במתנת שכ"מ קרקע או מקום בבה"כ ופירש את הקרקע או המקום במצרים שמצר לו ואח"כ נתן לאחר ג"כ קרקע סתם או מקום סתם ולא פירש איזה קרקע או איזה מקום ולא מצר לו מצרים י"א דאע"ג דשכ"מ יכול לחזור בו ואולי חזר בו ממתנת

הראשון ונתנה להשני מ"מ אין ספק מוציא מידי ודאי ואמרינן שמא נתן להשני קרקע אחרת או מקום אחר אף שאין ידוע לנו איפא היא האחרת וי"א דכיון שאין ידוע שיש לו מקום אחר או קרקע אחרת אמרינן דודאי לא כיון אלא על אותה הידוע לו והיא המתנה שנתן להראשון וקנה השני וכל זה בשכ"מ שיכול לחזור בו אבל במתנת בריא בין כך ובין כך קנה הראשון דאינו יכול לחזור בו אא"כ לא מסר השטר עדיין לידו ושיש ספק בדבר כבסעיף ט':

סימן רמא

[**המתנה במה תתקיים וכן המחילה ובו י"ט סעיפים**]:

הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם והיינו קרקעות ועבדים נקנין בשטר או בחזקה אבל כסף לא שייך במתנה ומטלטלין נקנין בהגבהה או במשיכה או באחד משארי דרכים שנקנין בהם המטלטלין וקניין סודר מועיל לכל דבר לבד מממון וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים דבדיני ממונות לא איברו סהדי אלא לשיקרא דכתיב בשומרים אשר יאמר כי הוא זה אלמא דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי [רש"י קדושין ס"ה:] ומאי דכתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר זהו בהכחשה שחבירו מכחישו וא"א לחוב לאחרים מעצמו אלא ע"פ עדים ולכן בעריות ובכל האיסורין שנוגע לאחרים ילפינן מממון בהכחשה [זהו כוונת הרשב"א שם וא"ש קושית הקצה"ח] ולכן גם בקדושין אף שהאיש והאשה מודים שקידשה בינו לבינה אין כאן קדושין כלל דבע"כ יש כאן חוב לאחרים שנאסרה לכל ואם יבעלה אחר יתחייב מיתה וא"א לחוב לאחרים בלי עדים [זהו כוונת רש"י שם בד"ה הכא] ועוד דהפרש גדול יש בין ממון לאיסורים דבממון כל אחד יכול לעשות בממונו כרצונו משא"כ באיסורים ואף בקדושין כששניהם רוצים אמנם כשאסורה לו מפני איסור לאו וכרת אינו מועיל רצונם ולכן אין ביכולת להגמר שום קדושין בלתי עדים אבל בממון כששני הצדדים מתרצים מי יוכל לעכב על ידם ולכן א"צ עדים וגם באיסורים יש דבר אחד שמדין התורה א"צ עדים כשכותב בעצמו והוא גט אשה כשכותב את הגט בכתב ידו [גיטין פ"ו.] מפני שהתורה תלתה בכתיבתו שנא' וכתב לה ספר כריתות [רשב"א] והוי כממון דבפרט הרצון דומה לממון שביכולתו לגרש כשרוצה ואין הדבר תלוי רק בו לבדו ויש מי שאומר דגם בקדושין הדין כן מפני שהוקש לגט כמ"ש באה"ע סי' ל"ב ודע דגם בממון אין הדבר נגמר בדיבור לבדו רק ע"פ איזה קניין דדברים בעלמא לאו כלום היא לבד בעני נתחייב משום נדר כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח וגם בעשיר במתנה מועטת אם אמר ליתן אף שיכול לחזור בו מ"מ מקרי מחוסר

אמנה כמ"ש בסי' ר"ד אבל אין ב"ד כופין בזה [מרדכי ספ"ד דב"מ] וכמו דבממון דברים בלא קניין לאו כלום הוא כמו כן קניין בלא דברים שאם שמעון קנה בק"ס ליתן חפץ פלוני לראובן אם לא דיבר מקודם או בשעת הקניין הנני נותן חפץ פלוני לראובן אף שאומר שכוונתו היתה להקנות לו אינו מועיל ולא עוד אלא אפילו אם איש אחר אמר כן בשעת הקניין כגון לוי שאמר לראובן חפצו של שמעון קנוי לך אע"פ ששמעון קבל בק"ס לקיים דברי לוי לאו כלום היא ואף שגם לוי קבל בק"ס [סמ"ע] דהרי אין החפץ שלו ושמעון לא אמר דבר ויראה לי שאם ראובן המקבל אמר לשמעון תן לי חפץ זה במתנה וקנה שמעון בק"ס מועיל הקניין כיון שמאחד מהבע"ד היה דיבור ודע שזה שנתבאר בר"ס קצ"ה שא"צ דיבור היינו כשמקודם דיברו בזה כמ"ש ובמחילה א"צ דיבור כלל אלא כיון שיש מעשה המוכיח שמחל לו מחילתו מחילה [מרדכי ספ"ג דב"ב] ולא משום דמחילה בלב הוי מחילה דכבר כתבנו בסי' י"ב סעיף ח' דמחילה בלב אינו כלום אלא דכיון שיש מעשה המוכיח הוה כדיבור [נ"ל] אבל יש מי שאומר דמחילה צריך אמירה בפירוש שיאמר הנני מוחל לך [רשב"ם קל"ב: ד"ה ומקולי] או שיאמר אין לי עליך כלום [רש"י קדושין טז. ד"ה נימא] או שהנתבע אמר לו מחול לי והוא משיבו יהי כדבריך [מרדכי ספ"ק דסנהדרין]:

מחילה א"צ קניין כגון שמחל לחבירו חוב שיש לו עליו נקנה בדברים בלבד דדווקא מתנה שהיא ברשות הנותן א"א להמסר מרשות לרשות בדברים בעלמא אבל מחילת חוב שהמעות הם ברשות המקבל והנותן א"צ למסור לו רק לסלק כחו מזה כשאומר הנני מוחל לך מסתלק מזה וממילא דזכה המקבל בהם ולכן כתב הרמב"ם בפ"ג מזכייה דאם היה לראובן פקדון ברשותו של שמעון ואמר לשמעון הנני נותן לך פקדון זה במתנה ה"ז מתנה הנקנית בדברים בלבד כיון שהחפץ הוא ברשות המקבל ואע"ג דמקום החפץ נקנה להמפקיד והוה כאלו הוא ברשותו מ"מ הרשות אינו אלא מפני החפץ שבהכרח שמקום החפץ יהיה שייך להמפקיד וכשמסלק המפקיד כחו מחפצו ממילא מסתלק כחו גם מהמקום שהחפץ מונח בו והחפץ והמקום מסתלקים ביחד:

כתב רבינו הרמ"א די"א דאפילו היה לו שטר או משכון עליו אפ"ה הוה מחילתו מחילה בדברים בעלמא וצריך המוחל להחזיר לו השטר או המשכון כיון שמחל לו חובו [סמ"ע ועמ"ש בסי' י"ב סקכ"א] והטעם דמשכון אינו אלא שיעבוד עליו ושטר אינו אלא שיעבוד על נכסיו וכיון שמחל לו ונסתלקה ממנו שיעבוד גופו ממילא דנסתלקו שיעבוד הנכסים ושיעבוד המשכון ומחוייב להחזיר השטר והמשכון להלוה ויש מי שאומר דזהו ספיקא דדינא משום דבירושלמי פ"ק דגיטין יש פלוגתא במוחל שטר דיש מי שסובר דלא הוי

מחילה עד שיחזיר לו את השטר [ש"ך] אבל לענ"ד נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דהא קיי"ל בסי' ס"ו דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אלמא דאפילו כשמכר החוב יכול למחול וכ"ש כשהחוב הוא שלו ויש מי שאומר דבשם מהני מחילה מפני שאין השטר בידו [שם סקע"ד] דהטעם דלא מהני מחילה בשטר משום דאמרינן שלא מחל לו בלב שלם מדלא החזיר לו את השטר ולכן כשאין השטר בידו מחל לו בלב שלם ולא נראה כן דאדרבא בשם יש יותר סברא לומר שלא מחל לו בלב שלם לגרום היזק לאחרים אמנם זהו ודאי כשטוען משטה הייתי בך אין זה מחילה וזה שאמרנו דהוי מחילה היינו כשמודה או שיש עדים שמחל לו באמת ולפ"ז הוי ראיה ברורה משם וכן הסכימו גדולי אחרונים [חמ"ח וב"ש] באה"ע סי' ק"ה וסי' ס"ו וכן מתבאר להדיא מרמב"ם פ"י מאישות [דין י'] וסוף פי"ז שם ועוד ראיה מדיש פלוגתא בכתובות [ק"ד.] באשה ששהתה כ"ה שנים באלמנותה ולא תבעה כתובתה דמחלה דיש מי שסובר שם דאפילו כששטר הכתובה ת"י הוה מחילה אפילו בסתמא ולדינא פסק שם הש"ס דדווקא כשאין הכתובה ת"י הוה סתמא מחילה עכ"פ שמעינן משם דבמחילה בפירוש אינו מעכב מה שהכתובה ת"י ולהדיא משמע שם דגם בע"ח כשהשטר בידו מהני מחילה ולכן אפילו אם יש פלוגתא בירושלמי קיי"ל כש"ס דילן ועוד נ"ל דגם הירושלמי ס"ל כן והרי בכתובות ירושלמי פי"ב פסק במחילת כתובה בכ"ה שנה אפילו כששטר כתובה ת"י ומקיל בזה מש"ס דילן ולכן אפשר לומר דודאי כשמחל החוב מודה הירושלמי שאין השטר מעכב והפלוגתא היא במוחל השטר וכיון שהזכיר לו מחילת השטר לכן יש שסובר שצריך להחזיר לו את השטר כמו שארי חפיצים אם היה מוחל לו ויש מי שאומר דודאי החוב מחול אבל לכופו שיחזיר השטר והמשכון אינו יכול בלא קניין [נה"מ] ולא משמע כן מיהו בממרנ"י יכול להיות כן דאף שמחל לו החוב מ"מ הא כל המוציאו גובה בו ואינו מיוחד להמלוה לבדו ובמכירתו אינו מועיל מחילה כמ"ש בסי' ס"ו ועמ"ש באה"ע סי' צ"ג סעיף ט"ז לעניין מחילה בלב:

יש מי שמסתפק במחילה שלא בפני הלוה אם הוה מחילה ונ"ל דהוי מחילה וראיה מכתובה שנתבאר דבסתמא הוי מחילה ולא עדיפא משלא בפניו מיהו זהו דוקא כשנתוודע להלוה ממחילתו וכיון לזכות במעותיו אבל כשעדיין לא נתוודע לו יכול המלוה לחזור בו דכל קניין בעי כוונה כמ"ש בסי' קפ"ט ואף שאפשר דבמחילה לא שייך קניין דכשנסתלק שיעבודו של מלוה ממילא נשאר ביד הלוה מ"מ כל זמן שלא נתוודע להלוה לא נסתלק שיעבודו:

כבר נתבאר בסי' קצ"ה דקניין שהוא בפני פסולי עדות הוי קניין כששניהם מודים כיון דא"צ עדים כלל וכ"ש במחילה שא"צ אף קניין שאם הקנה לו בפני עדים פסולים דהוי מחילה ולא עוד אלא אפילו הקנה לו בדבר שאין מועיל להקנות בו כגון שעשה קניין במטבע מ"מ מחילתו מחילה כיון שא"צ קניין כלל [נה"מ] ולא אמרינן כיון שהקנה לו היתה כוונתו שלא ימחול לו רק ע"י קניין וכיון שאין קניינו קניין גם המחילה אינה כלום כמו דאמרינן כן במתנת שכ"מ בסי' ר"נ דהתם שאני דמדינא הלא צריך קניין אלא דחכמים תקנו כדי שלא תטרף דעתו שלא יצטרך לקניין וכיון שהשכ"מ עצמו רצה בהקניין צריך קניין כדין אבל מחילה הלא א"צ קניין כלל מעיקר הדין [הגר"א]:

לשון מחילה אינו אלא במעות שחייב לו או כשחייב לו שבועה ומחל לו השבועה אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו וא"ל מחול לך אינו כלום דמחילה לא שייך רק על דבר שאינו בעין כמו הלואה דלהוצאה נתנה ומוחל לו שלא יתבענו אבל בדבר שהוא בעין צריך לומר לשון מתנה כמ"ש בסעי' ב' ולכן אפילו במעות של פקדון אם הנפקד אסור להשתמש בהן כגון בצרורין וחתומין כמ"ש בסי' רצ"ב לא מהני לשון מחילה אבל כשמותר להשתמש בהן אף שעדיין לא נשתמש מהני לשון מחילה דדמי להלואה [נ"ל] ועמ"ש בסי' י"ב וסי' ר"ט וכל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפילו קנו מיניה וכן בפשרה בטעות כמ"ש שם דכל דבר שנעשה בטעות הוה כאלו לא נעשה ואם יש הכחשה ביניהם שהמקבל אומר שלא היה טעות והנותן אומר שהיה טעות במטלטלין ישבע המקבל היסת כיון שהוא מוחזק במתנתו ובקרקע בפשרה או במתנה ישבע הנותן היסת דבקרקע לא שייך חזקה [נ"ל] ומה נקרא טעות כשנתגלה אח"כ דבר שאלו היה יודע זה בעת המחילה או הקניין לא היה עושה כן אבל אם נתחדש דבר אחר המחילה או הקניין כגון שמחל לעני או נתן לו מתנה ואח"כ העשיר מיד אין זה טעות כיון דבשעת המחילה והקניין היה עני אבל בנתגלה דבר שהיה מקודם אף שמשניהם היה נעלם הדבר מ"מ כיון שאם היה יודע הנותן לא היה נותן או לא היה מוחל הוה טעות וחוזר דלא כיש מי שחולק בזה [זכ"י] וטעות לא מקרי רק דבר שמוכח להדיא שהיה טעות אבל אי לא מוכחא מילתא שהיה בטעות אע"פ שיכול להיות כן שאלמלי הוה ידע לא היה מוחל או נותן מ"מ כיון שאין נראה לכל שודאי לא היה מוחל או נותן לא מקרי טעות [טור ס"ס קנ"ד] וכן אין מחילה מועיל בדבר שעדיין לא בא ברשותו [נמק"י פי"נ] אבל דבר שחכמים תקנו לטובת האדם יכול להסתלק ולמחול גם קודם שבא לידו [ר"פ הכותב]:

כתב רבינו הב"י המוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל לאחר שנטל מה שנטל נטל עכ"ל ואע"ג דבחפץ לא מהני לשון מחילה מ"מ כיון שנטלה

ושתק מסתמא היתה כוונתו להקנות לו כמו בדבר שלב"ל דלא מהני קניין ועכ"ז אם נטלה אחר שבא לעולם ושתק אינו יכול להוציא מידו כמ"ש בסי' ר"ט הכי נמי במתנה בלשון גרוע כשנטלה ושתק אינו יכול להוציא מידו [הגר"א] ואי משום שיכול לומר שכוונתו היתה שיטול ויתבע ממנו מעות הא לגבי תביעה מהני לשון מחילה [עש"ך] ודווקא במטלטלין אבל בקרקע בכה"ג אפילו אחר שתפס כגון שדר בה והחזיק בה מוציאה מידו דקרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת [סמ"ע] ולפעמים מועיל דיבור בעלמא אף בדבר בעין ואינו ביד המקבל כמו האומר לחבירו מנה או חפץ שיש לי בידך תנהו לפלוני והיו כולם ביחד דזהו תקנת קניין מעמד שלשתן כמ"ש בסי' קכ"ו וכן יש מי שאומר שכשקנו מידו מהני לשון מחילה גם בחפץ בעין וכן בקרקע אחר שהחזיק בה דכשקנו מידו מגוף הדבר קנו מידו [ט"ז] וכן משמע ממ"ש באה"ע סי' צ"ב ע"ש [דהלכה כר"נ ר"פ הכותב]:

כתב הרמב"ם בפ"ג מזכיה כשם שהמוכר צריך לסיים המכר כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר תן לי פחות שבנכסיך עד שיסיים לו המקום שנתן לו אבל אם א"ל חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה עכ"ל דטעם דבר שאינו מסויים הוא משום דלא סמכה דעתו ולכן דווקא כשגם הכללית אינו מסויים ואינו ידוע לשום אדם אנה מתנתו אבל כשהכללית ידוע אע"פ שהפרט אינו מסויים מ"מ סמכה דעתו דיודע שבשדה זו נמצאת מתנתו ויש מרבותינו דלא ס"ל חילוק זה דכיון שידוע המין שנתן לו אף שאין המקום ידוע כלל הוי מתנה וזהו שכתב רבינו הב"י שיש חולקים ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסויים עכ"ל אבל בדבר שאינו מסויים שבסי' ר"ט שעצם המין אינו מסויים מודים להרמב"ם ואין חולקים עליו רק על מה שהשוה סיום המקום לסיום המין ולפי המנהג שנתפשט לכתוב בקניין הקנאה ד' אמות קרקע ואין מסיימין המקום היכן היא הקרקע מבואר דאנן קיי"ל כהחולקים [ט"ז] [לפמ"ש א"ש שהראב"ד לא נחלק עליו בפכ"א ממכירה וכן הה"מ שם וכן הב"י בסי' ר"ט לא הזכיר שיש חולקים ודברי הטור שכתב וכבר כתבתי למעלה וכו' צע"ג ועב"ח וסמ"ע סקי"ג]:

כתב רבינו הב"י דיש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה אא"כ שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות המקבל לעשות בה כל חפצו בד"א שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אבל אם מפרש אפילו אם

נותנה לו ע"מ שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה או אפילו ע"מ שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד עכ"ל מבואר מזה דכשנתן לו המתנה סתם אע"פ שלא דיבר מאומה כיון שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אלא עיקר כוונתו שיעשה המקבל איזה דבר למלאת רצון הנותן שאין הנותן בעצמו יכול לעשותו כמעשה שהובא בנדרים [מ"ח.] באיש אחד שהיה מודר הנאה מבנו ואח"כ עשה הבן משתה בחצירו ורצה שאביו יהיה שם ואמר לחבירו החצר והסעודה נתונים לך והן לפניך ויבא אבא ויאכל ואמרו חכמים שאינה מתנה דסעודתו מוכחת עליו שכל נתינתו היא רק כדי שאביו יהא ביכולתו להיות על המשתה והערמה היא ואסור וזהו שיטת הרא"ש [פי"נ סי' ל"ח] דאע"ג דנתן לו סתם מכל מקום כיון שהעניין מוכיח דהכוונה היתה רק לשם דבר זה אסור ומה שאמרו בגמ' שם ויבא אבא ויאכל לאו דווקא הוא ואפילו בלא דיבור זה אסור אבל יש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאין האיסור אלא כשאמר כן בשעת המתנה דאז מוכח דלתנאי גמור איכוין שיאכל אביו אבל אם לא אמר בשעת מעשה שיאכל אביו אפילו אם אמר לאחר מכאן הוי מתנה דזהו כדברים שבלב [ר"ן ורשב"א שם] ולדעת הרמב"ם בפ"ז מנדרים אפילו אם אמר לאחר מכאן מיד לאחר המתנה שאביו יאכל לא הוי מתנה מפני שהסעודה מוכחת על זה ובלא אמירה כלל הוי כדברים שבלב והוי מתנה ולפ"ז קשה על רבותינו הטור והב"י שבכאן פסקו כהרא"ש וביו"ד סי' רכ"א פסקו כהרמב"ם ויש מי שאומר דגם להרמב"ם אסור אפילו בסתמא כיון שהעניין מוכיח שאין המתנה רק להערמה בעלמא [שם בב"י בשם רי"ו] ועוד יש לתמוה דלפי מה שפסקו בכאן איך מוכרים חמץ הרבה קודם הפסח לאינו ישראל ועל סמך זה מאכילים גם לבהמות חמץ הא אין לך הערמה גדולה מזו אלא וודאי כיון שהמכירה נעשית כדין לא איכפת לן בההערמה וכמ"ש בא"ח סימן תמ"ח וצריך לחלק בין מכירה למתנה דבמכירה כיון שעושה עמו מקח קצוב לא איכפת לן בההערמה דוודאי גומר בדעתו אם יסלק לו המעות למה לא ימכור לו דמ"מ היא מכירה גמורה משא"כ במתנה כשעושה בהערמה הרי אין רצונו כלל לתת אותה בחנם ואינה מתנה כלל ולפ"ז יש ליזהר במכירת חמץ שלא ליתן את החמץ במתנה רק במכירה ואף גם במכירה אם ההערמה ניכרת להדיא כגון שהבהמה היא בחצר הישראל אין להאכילה חמץ ע"פ היתר המכירה ודמי למעשה דנדרים [כנ"ל וא"ש מה שהקשו הגדולים על התב"ש שאוסר להאכיל חמץ לבהמות ע"פ המכירה ודו"ק]:

וזה שנתבאר דכשמפרש שאינו נותן לו המתנה לכל הדברים ואין לו רשות לעשות בה רק דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר בלבד הטעם הוא דלא גרע ממקנה לו חלק בו ואומר לו אני ואתה נהיה שותפים בזה וה"נ היא של המקבל לאותו דבר ולשארי דברים היא של הנותן [סמ"ע] ובלבד שאותו דבר לא יהיה טובת הנותן דאל"כ הרי אינו נותן לו מאומה ואינה מתנה כלל וכמ"ש בסעי' הקודם עוד יראה לי דכשנתן לו ע"מ שלא למכרה או שלא להקדישה דהוי מתנה ואין לו רשות למכור ולהקדיש אם מת הנותן רשאי למכור ולהקדיש דכשהוא בחיים שייר לעצמו כח זה אבל כשמת פקע כחו ואין זה ממון שיוכל להורישו לבניו דאין זה רק תנאי בעלמא וממילא שיכול המקבל לעשות בה כל חפצו וכן נראה דבחיי הנותן אין הבע"ח של המקבל נוטלה בחובו כיון שלא נתן לו רשות להוציאה מרשותו ואם מת הנותן גובה [ונ"ל דזה תלוי בשני דיעות שהביא הה"מ פ"ח מגירושין דין י"א ודו"ק]:

הנותן מתנה ע"מ להחזיר בין מיד בין לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל הוה מתנה לזמן הקצוב בין בקרקע בין במטלטלין ואוכל הפירות עד אותו הזמן והוא שמחזירה להנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה ואין זה קניין פירות דקיי"ל לאו כקניין הגוף דמי דזהו קניין גמור על הגוף רק שמתנה עמו שיחזיר לו וכשמחזיר לו צריך להקנותו בקניין חדש [רא"ש פ"ג דסוכה] והוא תנאי ככל התנאים אבל אם א"ל יהא שלך עד זמן פלוני ואח"כ תהא שלי כבתחלה ולא בדרך חזרת קניין אין זה כמתנה אלא כשאלה בעלמא [שם] וי"א דבמתנה ע"מ להחזיר כשמתה בתוך הזמן פטור דנהי דהתנה שיחזירו לו מ"מ אינו כשואל שחייב באונסין אלא שלו הוא לגמרי ופטור כשנאבדה ויש חולקין בזה דנהי דשלו היא עתה לגמרי מ"מ חייב להחזיר לו ואם לא החזיר לו המתנה בטלה ולכן אפילו במתה מחמת מלאכה חייב דהא לא קיים תנאו [שם] ומ"מ הפירות שאכל אינו חייב להחזיר לו דלכל הפחות לעניין זה לא נתבטלה מתנתו וי"א דחייב לשלם [מל"מ]:

ולפיכך אמרו חז"ל [ב"ב קל"ז:] הנותן שור לחבירו וא"ל ע"מ שתחזיריהו והקדישו והחזירו ה"ז קדוש וה"ה מכרו או נתנו לאחרים או שיעבדו לבע"ח [נמק"י] אם רק החזירו אע"פ שאין החזרה כלום דהרי האחר יבא ויטלנו מ"מ הרי קיים תנאו שהחזיר אותו אבל אם אמר ע"מ שתחזיריהו לי אינו קדוש שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו וכ"ש שאין ממכרו ממכר ואין מתנתו מתנה ואין שיעבודו שיעבוד [שם] ויש לשאול בזה דלפמ"ש בסעי' הקודם דצריך אח"כ להקנות לו א"כ אף כשלא אמר לו איך הקדישו הקדש הא א"א לו לקיים תנאו בהחזרה מפני הקניין שאינו כלום כיון שהוא של

הקדש וכן כשמכר או נתן לאחרים איך תחול החזרה הא אין אדם מקנה דבר שאינו שלו והתשובה בזה דכיון דלא אמר לי בע"כ שלא היה התנאי שיחזירנו בקניין אלא חזרה לרשותו על שעה מועטת כדי לקיים תנאו וזהו כמו שא"ל ע"מ שהשור יעמוד בחצירו שעה וכיוצא בזה דאל"כ היה אומר לי ולכן הקדישו הקדש וכדי לקיים תנאו מחזירנו לרשותו על שעה מועטת [נ"ל] ויש מי שרוצה לומר דמיירי כשהקדישו לקרבן שלמים דיוחזר לו העור והבשר דלפ"ז אין דין זה נוהג בזמה"ז וא"א לומר כן ולמה כתבוהו הטור והש"ע וכן מהש"ס והפוסקים לא נראה כן כלל וי"א דבהקדש אף כשאמר לי ואין ההקדש חל מ"מ פודיהו בפרוטה כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלי פדיון [שם בשם הראב"ד] וזהו רק בהקדש בדק הבית אבל הקדשות שבזמן הזה אין עליהם דין הקדש כלל כמ"ש בסי' צ"ה [ובמ"ש מיושב קושית הקצה"ח ועמ"ש באה"ע סכ"ח]:

לא קצב לו זמן להחזרה אלא שא"ל סתם שיחזירנו לו יכול המקבל להחזיר לו מתי שירצה דכל תנאי ביד המקיים לקיים מתי שירצה כשלא קבעו זמן בהתנאי אמנם אם הוא דבר הצריך להנותן כגון אתרוג בימי הסוכות ואמר ע"מ שתחזירנו לי צריך להחזיר לו מיד דמסתמא כן היתה כוונתו שהמקבל יוצא בו ידי חובת המצוה ויחזיר לו מיד וכן כל כה"ג כשמוכח הדבר שנתן לו המתנה לשעה קלה או לזמן מוגבל חייב מיד להחזיר לו וזהו כשאומר לי אבל אם אמר ע"מ שתחזירנו ולא אמר לי יכול להחזיר מתי שירצה אפילו אחר הסוכות דלא גרע מהקדישה או מכרה והנותן מתנה ע"מ להחזיר וחזר הנותן ומחל לו התנאי א"צ קניין מחדש [ח"ס] והמתנה מקויימת משעה ראשונה דהרי סילק תנאו והוי כמו שנתן אז בלא תנאי:

אע"ג דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה מ"מ הנשבע או הנודר לחבירו ליתן לו מתנה לא מהני אם נותן לו ע"מ להחזיר דכיון שנדר לו מסתמא היתה על דעת המקבל וצריך ליתן לו מתנה חלוטה אבל הנשבע או הנודר סתם ליתן מתנה יכול ליתן אפילו ע"מ להחזיר אם ימצא מי שיתרצה לזה ויוצא בזה ידי נדרו ושבועתו ואף גם בזה דוקא בסתם מתנה אבל נדר ליתן לעני לא מהני ע"מ להחזיר [ש"ך יו"ד סי' רל"ח] אפילו לא פירש לאיזו עני וכן המתחייב עצמו ליתן מתנה לפלוני נ"ל דלא מהני מתנה ע"מ להחזיר דכל חיוב הוא מסתמא מפני איזה חיוב שיש להפלוני עליו או מפני איזה טובה שקבל ממנו וצריך ליתן לו מתנה חלוטה ועוד דבלשון בני אדם כשמתחייב א"ע במתנה הכוונה על מתנה גמורה:

האומר לחבירו שדה זו או בית זה או חפץ זה נתון לך ע"מ שתתן לי מאתים זוז עד זמן פלוני ומת הנותן תוך הזמן או שלא קבע זמן כלל נתבטלה המתנה ואינו מועיל מה שיתן

ליורשיו דכיון שאמר לי הכוונה לי ולא ליורשיי וכמ"ש בסי' ר"ט לעניין שיור אבל אם מת המקבל יכולין בניו ליתן להנותן המאתים זוז דהרי לא אמר אתה תתן אלא ע"מ שתתן ועיקר כוונתו היתה לקבל המאתים זוז יכולים גם יורשי המקבל לקיים התנאי וליתן לו [הגר"א] והאומר שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה כך וכך ומת הנותן א"צ ליתן עוד ליורשיו אבל מה שנתחייב להנותן בחייו ולא קיים נתבטלה המתנה אא"כ נראה שהנותן לא הקפיד על זה כגון שלא תבעו וכן אם לא עבר על התנאי כגון שזקף עליו במלוה או שלא היה תנאי שהמתנה תלויה בו שלא אמר ע"מ אלא שהמקבל התחייב א"ע ליתן בכל שנה להנותן כך וכך ולא נתן לו ומת חייב ליתן ליורשיו [נה"מ] ומי שעושה תנאי עם חבירו ליתן לו חפץ פלוני אם החפץ קיים צריך ליתן לו דווקא החפץ עצמו ואם נאבד יכול ליתן לו דמיו כמה שהיה שוה ואע"ג דבגט בכה"ג לא מהני נתינת הדמים כמ"ש באהע"ז סי' קמ"ג שאני התם משום דאמרינן שכיון לצערה אבל בכאן מה לי החפץ או דמי החפץ וכן בכל מתנה ע"מ להחזיר יכול להחזיר דמי החפץ כשנאבד החפץ [ש"ך] ואע"ג דלדיעה ראשונה בסעי' י"א כשנאבד בלא"ה פטור זהו כשנאבד תוך הזמן שקבע אבל לאחר הזמן וודאי דחייב באונסים ג"כ דכיון דהיה לו להחזיר ולא החזיר נעשה כשואל או כגזלן וחייב בכל האחריות [נה"מ]:

כבר נתבאר בר"ס ר"ז דבתחלת המקח כל מי שהתנה התנאי בין שהתנה המוכר בין שהתנה הלוקח התנאי קיים אבל שלא בתחלת המקח לא מהני מה שהאחד מתנה לטובת השני ואינו אלא פטומי מילי וגם במתנה הדין כן [סמ"ע] וכל הנותן מתנה על תנאי בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל והחזיק המקבל במתנה אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות שאכל ודווקא שהתנאי יהיה כראוי בדיני תנאי שנתבארו שם ושם נתבאר די"א דבממון לא בעינן כל דיני תנאי ואפילו לדעת המצריכים דיני תנאי אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העשוים כתקון חכמים א"צ יותר דאף אם לא נעשה כדיני תנאי מ"מ בזה נכלל כל דיני תנאי ואם אינו כתוב כן ולא נעשה בדיני תנאי בטל התנאי והמתנה קיימת כמ"ש שם ואם יש ספק בפירושו של תנאי מקיים הפחות שבפירושים והמתנה קיימת [ראנ"ח] [מ"ש הקצה"ח סקי"ד ל"נ כלל כמ"ש באה"ע סי' כ"ט סעי"ז וכ"כ הנה"מ]:

ראובן נתן ממונו לשני בניו וריבה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי ע"מ שלא יוכל אחד מהם למכור שום דבר עד שיהא להבן הקטן עשרים שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקטן כ' שנה זה הגדול שביטל התנאי נתבטלה מתנתו מעיקרא ונשארה ברשות אביו דכל

האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה משעת נתינה ואם לא נתקיים נתבטלה מתנתו וכשמת האב ירשו הוא ואחיו הקטן ומתנתו של קטן קיימת ודווקא שנעשה כדיני תנאי או שכתוב בהצואה כחומר וכו' כמ"ש בסעי' הקודם: אין המקבל מתנה עומד לענין אחריות במתנתו אף שהנותן גובה אותה כיצד ראובן שקנה קרקע משמעון באחריות ונתנה ללוי במתנה ובא בע"ח דשמעון וטרפה מלוי חוזר ראובן על שמעון ואינו יכול לומר מה אפסדתיך הרי לא ממך נטלוה מפני שיכול ראובן לומר דכשהיתה ביד לוי היא כבידי דזה הנאתי כשהיא ביד מי שנתתיה לו במתנה ואין ראובן צריך לשלם ללוי מה שטרף משמעון דבמתנה לא שייך אחריות אא"כ הקנה לו כל שיעבודיו שיש לו על הקרקע או שהתחייב עצמו באחריות:

אם היה תנאי בהמתנה והמקבל אומר שנתקיים התנאי והנותן אומר שלא נתקיים אם התנאי הוא על פעולה כגון ע"מ שתעשה דבר פלוני או תלך למקום פלוני או תתן לי חפץ פלוני או לדבר עם איש פלוני וכיוצא בזה על המקבל להביא ראיה שנתקיים התנאי ואם התנאי היה על מניעת פעולה כגון ע"מ שלא לעשות דבר פלוני ולא לילך ולא לדבר ולא ליתן על הנותן להביא ראיה שנתבטל התנאי והטעם דכל דבר מוקמינן אחזקתו הקודמת ואומרים שנשאר הדבר כמו שהיה מקודם ומי שאומר שנתחדש מכמקדם עליו להביא ראיה שכן הוא ושטר שכתוב בו ע"מ שלא יכול למוכרה את המתנה פירושו הוא שאם יעבור וימכרנה תתבטל המתנה וחוזרת להנותן ואע"פ שהמכירה בטילה מצד ביטול המתנה וא"כ נאמר דפירושו הוא שלא ימכרנה ואם ימכרנה תתבטל המכירה אבל המתנה קיימת דא"א לומר כן דאם המתנה קיימת ושלו היא לגמרי למה תתבטל המכירה הרי ביד האדם לעשות בממונו מה שירצה אלא וודאי דהמתנה בטילה וכ"ש כשכתב ע"מ שלא ימכור [טור סעי' ט"ו]:

סימן רמב

[דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנתא טמירתא ובו י' סעיפים]:

הנותן מתנה מחמת אונס שאנסוהו ליתן אינה מתנה כמ"ש בסי' ר"ה דבמתנה אם רק ידוע שאנוס היה בטלה המתנה גם בלא מסירת מודעא ולא דמי למכר ע"ש ואפילו קבל עליו אחריות נכסים בשטר אינה מתנה כיון שאנסוהו בכך וכן מסירת מודעא מבטלת המתנה אפילו לא ידעינן אם אנוס היה כפי מה שכתוב בהמסירת מודעא שהרי אפילו אם המודעא היא שקר מ"מ כיון שגילה בדעתו שאינו חפץ במתנה הרי היא בטילה ואיך נכוף לאדם ליתן מתנה לפיכך המוסר מודעא על נתינת מתנה כותבין לו העדים את המודעא אף דלא ידעי באונסיה ולא דמי למכר דבמכר חשדינן ליה שעתה הוא דחוק

למעות ומוכרח למכור ואח"כ כשירוח לו יוציא המודעא ויבטל המכר לפיכך אין כותבין אא"כ יודעים באונסו אבל במתנה כיון שאינו רוצה בוודאי בטלה המתנה ושם נתבאר עוד בזה:

ואם מסר מודעא וביטלה אם לא ידעינן באונסיה וביטלה מדעתו שלא באונס הוי ביטול אבל כשמכירין באונסו לא מהני הביטול דהא אפילו בלא מודעה כלל כל שידעינן שאנוס הוא במתנתו אינה מתנה אף בלא מודעא וכן אם ידעינן אפילו שנסתלק אונסו ולא ביטל המודעא אין המתנה כלום אא"כ נסתלק אונסו וביטל את המודעא ולפיכך נהגו לכתוב ביטול מודעות בשטרי מתנות:

אמרו חז"ל [ב"ב מ':] כל מתנה בין של בריא ובין של שכ"מ בשלשה ימים הראשונים מחליו שאין דינו כמצוה מחמת מיתה כמ"ש בסי' רנ"ג צריך שתהא גלויה ומפורסמת שיהא נראה שנותנה ברצונו הטוב ולא מיבעיא אם אמר להעדים התחבאו וכתבוה דוודאי ניכר להדיא שאין רצונו בנתינתה ואנוס הוא בזה אלא אפילו אמר להם סתם כתבוה אינה כלום אא"כ אמר להם כתבוה וחתמוה בפרהסיא וכיוצא מלשונות אלו שיהא ניכר שנותנה ברצון וכ"ש כשכותבים מפורש שנותנה ברצונו ולמה חששו לזה משום דסתם בני אדם אין נותנים מתנות לפיכך חששו שמא יש איזה אונס בזה [נ"ל] ולכן כל שטר מתנה שאין כתוב בו שנתנה הנותן ברצון או שאמר להעדים שבו בשווקים וברחובות וכתבו מתנה זו גלויה ומפורסמת וכיוצא מלשונות אלו חוששין שמא מתנה מסותרת היא ושלא מרצון נכתבה ולא זכה בה המקבל ואפילו אם קנו מהנותן ואפילו תפס המקבל והחזיק בהמתנה מוציאין מידו אם הנותן מערער עליו משום דריעא שטרא ומוקמינן לה בחזקת הנותן ואפילו במתנת מטלטלין אמנם לדעת הרמב"ם בפ"ה מזכיה במטלטלין כשתפסם אין מוציאין מידו [הגר"א] אבל קרקע עומדת תמיד בחזקת מרא קמא ואפילו טען המקבל שנתנם לו במתנה גמורה וצוה לכתוב כן בהשטר והעדים שכחו מלהזכיר זה בשטר אינו מועיל [ט"ז] אא"כ כשהעדים מעידים כן:

אם החזיק את המקבל מיד בהמתנה נראה לעין שברצונו נתן לו דאל"כ מי הכריחו להחזיקו מעכשיו במתנתו והרי לנו אין ידוע שום אונס אלא דחיישינן מפני שלא נכתב בפירסום ולכן אם כתוב בהשטר מתנה לך וחזק בה מעכשיו הו"ל כאלו כתוב כתבוה וחתמוה בפרהסיא וכן י"א אף בלא מעכשיו ונכתבה בסתר אם החזיק הנותן את המקבל בהמתנה או אפילו שהמקבל בעצמו החזיק בה בפני הנותן ולא מיחה בו קנה דאיגלאי מילתא דלאו למתנה טמירתא איכוין ודעתו היה להקנותה בקניין גמור ומה שכתבה

בסתר היה לו איזה טעם בזה כמו שלא יתקנאו בו אחרים וכיוצא בזה דאל"כ למה שתק כשהחזיק בה המקבל וכן היה דן הרי"ף ז"ל:

וכן אם לא צוה לכתוב בפרהסיא וצוה לחותמו בפרהסיא כשר ואע"פ שלא צוה ליתנו לו בעידי מסירה בפרהסיא כשר וכן אם צוה ליתנו לו בעידי מסירה בפרהסיא אף שלא צוה לכתוב ולחתום בפרהסיא כשר שהרי עכ"פ יש גילוי דעת שהיא בנפש חפיצה אבל אם לא צוה לחתום או למסור בפרהסיא אע"פ שצוה לכתוב בפרהסיא אינו מועיל דכתיבת השטר אינו כלום והעיקר הוא החתימה או המסירה [כ"מ בטור]:

מצוה מחמת מיתה והיינו לאחר ג' ימים מחליו א"צ לומר לכתוב ולחתום בפרהסיא או אפילו לומר שיגלו את המתנה אלא אפילו כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא דכשאדם חושב במיתתו אינו עושה מעשה ערמומית מפני פחד או איזה טעם שהוא וכל דבריו נאמרים באמת וכן שכ"מ קודם ג' ימים כשאמר לא תגלו מתנה זו אלא לאחר מיתה ה"ז מתנה קיימת שהרי בעת שהקנה אותה והיינו לאחר מותו צוה לגלות וכ"ש במצוה מחמת מיתה מפורש ודרך בני אדם כן הוא כשנותנים במתנת שכ"מ אין רצונם שיוודע בין החיים עד אחרי מותם כדי שלא יערערו עליהם מי שהוא בחייהם:

אם נכתב בהשטר מתנה שהנותן צוה לנו לכתוב בכל לשון של זכות כתקון חכמים א"צ יותר אבל אם לא נכתב כתקון חכמים אינו מועיל [ב"י בשם רמב"ן] מיהו אם כתוב בו שארי לשונות של יפוי כח המורה על רצונו וודאי דמועיל:

אע"ג שנתבאר דגם סתמא אינו מועיל כשלא נכתב בפירוש שצוה לחתום או למסור בפרהסיא מ"מ י"א דהאידנא לא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא לשונות של פרהסיא ולכן כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתובו כמנהג הסופרים והוה כאלו אמר כתבוה וחתמוה בפרהסיא ומ"מ לכתחלה טוב לפרש בהדיא ונראה שאם צוה להעדים לכתוב שרשות ביד המקבל לעשות קיום ב"ד או לקיימה בערכאות או שהוא עצמו כתב לו כן אין לך פירסום גדול מזה:

אבל כשצוה מפורש לכתוב ולחתום את המתנה בסתר גם האידנא אינה כלום וכך אמרו חז"ל דמתנתא טמירתא אינה אפילו כמודעא לבטל מתנה גלויה שלאחריה כיצד נתן שדה לאחד במתנה טמירתא ואח"כ נתן אותה שדה לאחר במתנה גלויה השני קנה ולא אמרינן כיון שנתן אותה שדה מקודם במתנה טמירתא הרי גילה דעתו שאינו חפץ ליתנה ומסתמא יש לו איזה אונס שמוכרח ליתנה שלא מרצונו א"כ תיהוי הראשונה גילוי דעת להשנייה שאנוס הוא ולא יקנה לא זה ולא זה דאינו כן ואדרבא אמרינן דלהראשון לא רצה ליתנה ולהשני רצה ולכן נתנה לו בפרהסיא בד"א כשאין כאן הוכחה אחרת

שהיה דעתו לבטל השנייה אבל אם יש כאן הוכחה אחרת שתיהן בטילות והוי הראשונה כמודעא להשנייה:

כיצד כמעשה שהיה באחד שחפץ לישא אשה פלונית ולא רצתה להנשא לו עד שיכתוב לה כל נכסיו וכששמע בנו הגדול בא לפני אביו וצווח לפניו על רצונו לכתוב לה כל נכסיו ואמר האב לעדים לכו והחביאו עצמיכם וכתבו לבני כל נכסי במתנה ואח"כ כתב להאשה כל נכסיו במתנה גלויה ומפורסמת ובא המעשה לפני חכמים ואמרו ששניהם אינם קונים הבן מפני שהיתה מתנתא טמירתא והאשה לא קנתה מפני שהדברים מוכיחים דשלא ברצונו כתב לה וכאנוס הוא שהרי מתנת הבן אף שלא קנה מ"מ היא כגילוי דעת שאין ברצונו ליתן לה שהרי לתכלית זה צוה להעדים לכתוב לו ואין לשאול למה לנו טעם על ביטול מתנתה מפני גילוי דעת של מתנת הבן הא בלא"ה ידעינן באונסו דאינו נותן לה אלא מפני שלא רצתה להנשא לו בלעדי המתנה דבאמת אין זה אונס דאונס לא מקרי אלא כשהוא אנוס מאחרים כגון שכופין אותו ע"פ איזה עניין אבל במה שהוא אנוס מרצון נפשו ואלמלי לא רצה למלאות תאותו לא היה מוכרח לזה זה הוא רצון גמור דע"י תאותו לישאנה גמר בלבו ליתן לה ולכן בלא מודעא לא היה אפשר לבטל מתנתה ורק מתנת הבן שהוא גילוי דעת מפורש הוה כמסירת מודעא למתנתה של האשה ובטילה המתנה אא"כ יבטל המודעא כמ"ש בסי' ר"ה ואף שיש מהגדולים דס"ל דגם בלא מתנת הבן בטלה מתנתה מפני שרואין אונסו שמוכרח לזה מפני רצונו לישאנה אין הלכה כן וכן הסכימו רבותינו בעלי הש"ע דכל אונס שבא ע"פ רצון נפשו אין זה אונס בלא מסירת מודעא:

סימן רמג

[**המזכה מתנה ע"י אחר ורוצה לחזור בו וזכייה לקטן ובו כ"ה סעיפים**]:

המזכה לחבירו מתנה ע"י אחר כיון שזה האחר החזיק בהמתנה בעד המקבל או שהמתנה היתה בשטר ומסר הנותן את השטר ליד האחר וזכה בו בשביל המקבל זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו דזכין לאדם שלא בפניו ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבלה ואם אינו רוצה חוזרת להנותן ודווקא כשמיחה מיד אבל אם מיד כששמע שתק ולאחר זמן אמר שאינו רוצה בהמתנה יש בזה דין אחר ויתבאר בסי' רמ"ה בס"ד והזוכה נעשה כשלוחו של המקבל ויכול המקבל להוציא את המתנה מיד הנותן אם הקניין של הזוכה לא היתה ע"י משיכה רק בקניין אחר והמתנה היא עדיין ברשות הנותן אף שלא היה המקבל בעת הקניין ואין הנותן יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את דהמקבל אומר לו דהזוכה נעשה כשלוחי וכן אם נדר לגבאי צדקה ליתן כך וכך לצורך עניים

והגבאי היתה כוונתו לצורך עני פלוני יכול זה העני להוציא מהנודר אע"פ שלא ידע כלל בעת שנדר להגבאי [ט"ז] דהגבאי נעשה כשלוחו:

בד"א כשאמר הנותן זכה במתנה זו לפלוני או בעד פלוני אבל אם א"ל הולך לפלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל דבמתנה הולך לאו כזכי דמי ולא דמי להלואה ופקדון דקיי"ל בסי' קכ"ה דכזכי דמי משום שהוא מחוייב ליתנם אבל מתנה כשאמר הולך היתה כוונתו שיזכה המקבל משתבא לידו דווקא וכן אם אמר תן מתנה זו לפלוני לא הוה כזכי ולדעת הרמב"ם הוה תן כזכי גם במתנה כמ"ש שם וגם אי לא הוה כזכי מ"מ אם היא מתנה מועטת יש בזה משום מחוסרי אמנה כשאינו מקיים כמ"ש בסי' ר"ד ואם המקבל עני זכה בה אפילו במתנה מרובה מדין נדר כמ"ש ביו"ד בסי' רנ"ח ולא עוד אלא אפילו אם הוא בעצמו לא נתן אלא שהסכים על המתנה כמעשה שהיה באשה שחלתה ונתנה מתנה בשעת חליה ובעלה נתרצה בלא הפצרתה ואח"כ רצה לחזור בו ופסקו חכמים דאינו יכול לחזור בו כיון שהמתנה היתה לעני אבל אם נתנה מתנה לעשיר יכול לחזור בו אח"כ מפני שיכול לומר מה שנתרצה בשעת מעשה מפני שלא רצה לצערה בחליה אבל בעני אזלינן לחומרא דשמא הסכים באמת ומתנה לעני כשלא נתנה עדיין בפועל אלא הבטיחה ליתן והבעל שתק ג"כ יכול לומר דזה ששתק היא מפני שלא חשש למחות בה כיון שלא נתנה עדיין [כ"מ מרמ"א] ועוד נ"ל דאם נתנה מתנה לעשיר בבריאותה והבעל שתק אינו יכול אח"כ לחזור בו דאם לא הסכים למה לא מיחה, בה דכיון שהיא בריאה לא שייך לומר שלא רצה לצערה ובאה"ע סי' צ' לא משמע כן:

בנדר ושבועה שנדר או נשבע ליתן מתנה לפלוני ואח"כ אמר לאחד הולך או תן מתנה זו לפלוני הוה כזכי דכיון שאינו יכול לחזור בו מפני הנדר או השבועה דינו כהלואה ופקדון ות"כ דינו כשבועה [מח"א]:

אפילו אם א"ל זכי לפלוני אינו קונה אא"כ המתנה היא ברשות הזוכה אבל אם אינה ברשותו דברים בעלמא אינו קניין אא"כ היה קניין סודר או חזקה בקרקע ומיהו כשא"ל זכי בשביל פלוני אפילו אין החפץ עתה ברשות הזוכה מ"מ לכשיבא לרשותו זכה בשבילו אם הנותן לא יחזור בו קודם שתבא לרשותו דכיון דצוה לו לזכות בשבילו הוי שלוחו לזכות בשביל פלוני לכשתבא לרשותו ואז זוכה רשותו לאותו פלוני ויש מי שאומר שמ"מ ברשות הנותן צריכה להיות בשעה שא"ל זכי לפלוני דאל"כ הוי כדבר שלב"ל ולא נהירא דהא גם בדבר שלב"ל יכול לומר לו כשתבא לעולם תזכה לפלוני אם לא מטעם דכל מילתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח ותלוי בהדיעות שבארנו

בסי' קפ"ב סעיף ד' ואפילו לפי זה כשלא היה ברשות הנותן וקבל הזוכה בקניין שיזכה לפלוני כשתבא לרשות הזוכה אם קדם ותפסה קודם שחזר בו הנותן זכה כמ"ש בסי' ר"ט לעניין דבר שלב"ל דמהני תפיסה בכה"ג [ט"ז] וי"א דזה שמהני זכייה כשהמתנה היא ברשות הזוכה זהו דווקא כשבעת הזכייה נכנסה לרשות הזוכה אבל אם היתה מקודם ברשותו לא מהני מה שא"ל זכה לפלוני דאינו ניכר זכייתו עתה אבל כשהיא ביד הזוכה מועיל גם אם מקודם היתה בידו דכשהיא בידו ממש מינכרא זכייתו גם בכה"ג ונתבאר בסי' קכ"ה ולכן לדיעה זו אם אינה בידו ממש וברשותו היתה מקודם יקניהו לו עתה בק"ס או יטלנה בידיו:

כשאמר לאחד זכה לראובן וזכה בעדו אם נתוודע שבעת הזכייה לא היה ראובן בחיים תחזור המתנה להנותן ואין יורשי ראובן זוכים בה דלו נתן ולא ליורשיו ובהולך לפלוני ומת נתבאר בסי' קכ"ה ע"ש:

אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו שטר עליו והחזיקו בהשדה בחזקה לקנותה לפלוני אע"פ שאין הנותן יכול לחזור בו בהמתנה עצמה מ"מ בהשטר יכול לחזור בו ואף אם כתבוהו מ"מ כל זמן שלא בא ליד המקבל יכול לחזור בו ולומר לא ניחא לי בהשטר שלא יאמרו הבריות שיש עלי ריבוי שטרות ויזלו נכסיי ואפילו הקנה בק"ס את השדה וסתם קניין לכתיבה עומד זהו שיכולים העדים לכתוב גם בלא שאלת פיו כל זמן שלא מיחה אבל זה וודאי דיכול למחות דבמאי קנה את השטר שלא יהיה ביכולתו למחות בו ואף אם קנו ממנו על כתיבת השטר הוי קניין דברים דכתיבה אין בה ממש שהקניין תחול על זה [סמ"ע]:

בד"א שמהמתנה אינו יכול לחזור בו שלא תלה המתנה בהשטר אבל אם אמר להם זכו לפלוני בשדה זו ע"מ שתכתבו לו את השטר אע"פ שעשו חזקה בהשדה וגם קבל בק"ס יכול לחזור בו מהשטר ותתבטל גם המתנה ואפילו כתבו את השטר כל זמן שלא מסרוהו ליד המקבל אם מיחה בהם מלמסור לו בטלה גם המתנה וזה שאמר ע"מ שתכתבו לו היתה הכוונה לכתוב ולמסור דכתיבה בלא מסירה לידו אינו כלום וכיון שחזר מהמסירה לידו והוא תלה בזה המתנה בטלה המתנה ממילא וכן בתנאי אחר כגון ע"מ שתתנו לו מאתים זוז וכיוצא בזה כל זמן שעדיין לא נתקיים התנאי וחוזר בו בטלה המתנה ואין לומר כיון שאין התנאי תלוי ביד הנותן אלא ביד העדים יקיימו התנאי בעל כרחו של הנותן בשלמא בעל מנת שתכתבו לו את השטר דכתיבת שטר צריך שליחות וכיון שמבטל השליחות מהשטר ממילא דהמתנה ג"כ בטלה אבל תנאי דתתנו לו מאתים זוז יתנו להמקבל מאתים זוז בע"כ של הנותן ותתקיים המתנה די"ל דוודאי

אם התנאי היה לטובת הנותן כגון ע"מ ליתן להנותן מאתים זוז וודאי שיכלו לעשות כן אבל תנאי שלטובת המקבל אינו תנאי לגבי המקבל שיהיה יכולת בידו לעשות בע"כ כשהתנהו הנותן דתנאי שהאחד מתנה לטובת חבירו הוי פטומי מילי בעלמא כמ"ש בסי' ר"ז ואין לומר אדרבא כיון שהוא פטומי מילי בטל התנאי והמעשה קיים דאינו כן דלטובת הנותן אינו פטומי מילי ואמרינן דה"ק שלא תגמור המתנה עד שיתנו לו המאתים זוז ושלא ימחה בהם [רא"ש פ"ה דב"ב סי' ה'] ואע"ג דתנאי שבתחלת הקניין לא הוי פטומי מילי אף שהאחד התנה לטובת חבירו כמ"ש שם סעי' י' זהו במכר דאמרינן דאף שהמוכר התנה טובת הלוקח מ"מ הרי הלוקח לא ירד אלא על תנאי זה אבל במתנה כשהנותן מתנה לטובת המקבל אף בתחלת הדבר הוי פטומי מילי שהרי אין העניין תלוי רק בהנותן [נ"ל] וכן אין המקבל יכול לומר הריני כאלו התקבלתי כמו בקדושין באהע"ז סי' ל"ח דהרי לכן התנה הנותן כן כדי שיהיה יוכל לחזור בו [ר"ן פ"ק דקדושין] והוה כאלו אמר ע"מ שלא אמחה [נמק"י ב"ב שם] ואם אמר בלשון זה ע"מ שאתרצה בכתיבת השטר אין גבול לדבר דכל זמן שיתרצה יתקיים המתנה למפרע דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולכן מניחין הפירות ביד שליש ולכשיתרצה מוסרין הפירות להמקבל [שם] ואפילו מיחה מלכתוב לא נתבטלה המתנה דאם יתרצה אח"כ תחול למפרע אבל כשאמר ע"מ שתכתבו מיד כשמיחה נתבטלה המתנה דזהו כמו שאמר ע"מ שלא אמחה [שם] וכה"ג בשארי מיני תנאים:

ומעשה באיש ואשה שעשו קניין שישאו זא"ז ועשו קנס ביניהם על כל מי שיחזור כדרך שידוכין ואמרו ע"מ שיכתבו השטרות ואח"כ חזר אחד מהם קודם כתיבת השטרות ומחה בכתיבתם פסק הרא"ש ז"ל דנתבטל הקניין הואיל שאמרו ע"מ שיכתבו השטרות וכיון דבשטר צריך שליחות ואחד מהם ביטל השליחות והם תלו הקניין בהשטרות ממילא דבטל הקניין והחוזר פטור מהקנס ואפילו נכתבו השטרות כל זמן שלא נמסרו להצדדים יכולים לחזור כמו שנתבאר ודווקא שעשו קניין על הקנס ג"כ והקניין חל כמ"ש בסי' ר"ז סעי' כ"ה אבל אם הקניין היה רק על הנשואין בלבד גם בלא זה אין הקניין חל דהוי קניין דברים [סמ"ע] ויש מי שחולק בזה דנשואין אינו קניין דברים [ט"ז] וכן עיקר דחיוב נשואין הוי שיעבוד הגוף שהוא מתחייב א"ע במזונותיה ובלבושיה והיא משעבדת גופה למלאכה ולא גרע מקניין על שכירות הגוף וכן משמע מרבינו הרמ"א בסעי' ז' ע"ש:

יש מרבותינו שסובר דדווקא בשטר מתנה יכול למחות מלכתוב שטר אבל במכר אינו יכול למחות מלכתוב [ר"ת שם בתוס'] ורבים חולקים בזה דגם במכר כשמכר שדהו

ואמר לשנים זכו לו בשדה זו וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה או שהיה קניין כסף יכול למחות מלכתוב שטר מכירה אמנם גם הלוקח יכול לחזור בו ולומר לא קניתיה אלא ע"מ שתכתוב לי את השטר וגם דעת הרמב"ם בפ"ו ממכירה נראה כן ואפילו קנו מידו על השטר קניין דברים הוא ויכול לחזור בו ואע"ג דבמכר יש שיעבוד נכסים ה"מ כשהקניין היה ע"י השטר שבשטר הזה נשתעבדו נכסיו אבל אם הקניין היה ע"י דבר אחר הרי כבר נשתעבדו נכסיו ע"י הקניין והקניין על כתיבת השטר נשאר כקניין דברים בעלמא ולכן אם לא היה קניין אחר והקנו מידו על כתיבת השטר למכירת השדה אינו יכול לחזור בו [כ"מ בטור ובסמ"ע סקי"ט]:

ואע"פ שהמוכר יכול לחזור בו מכתיבת השטר מ"מ חייב באחריותה אם טרפוה מהלוקח בעדו ודווקא מבני חורין אבל ממשעבדי אינו טורף הואיל שמיחה בהשטר ואע"ג דבסי' ל"ט נתבאר דבקניין לחוד גובה ממשעבדי ובמכר גם בעדים בלבד גובה ממשעבדי ה"מ כשאינו מוחה בהשטר דאז אמרינן סתם קניין לכתיבה עומד ועידי הקניין מפקי לקלא אבל כשמוחה בהם מלכתוב כדי שלא יצא הקול ממילא גם העדים נזהרים מלהוציא הקול ולא ידעו הלקוחות להזהר ולכן אינו טורף מהם אבל במתנה לא שייך שיעבוד כלל אפילו מבני חורין דאין אחריות במתנה אמנם אם התחייב באחריות דינה כמכר [סמ"ע] וי"א דבמכר גובה ממשעבדי אף כשמיחה בהשטר [הגר"א]:

יש מי שאומר דזה שחוזר בשטר היינו דווקא כשאומר לאחרים זכו לפלוני אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו זכה ואכתוב לך שטר אינו יכול לחזור מלכתוב את השטר דכל שמזכה להבע"ד בעצמו יודע המזכה שכוונת הזוכה עצמו הוא על השטר ואמרינן דמסתמא גם כוונת המזכה היתה כן אבל כשמזכה ע"י אחר אין האחר משים לב כל כך שיהיה דעתו על השטר ולכן גם המזכה אין כוונתו בדווקא [סמ"ע]:

אפילו אמר כתבו וזכו לו בשטר יכול לחזור בהשטר ולא אמרינן כיון שצוה להם לזכות בהשטר מיד שכתבוהו זכו בו בעד המקבל ומה נשתנה השטר מהשדה עצמה די"ל דהשדה היתה בעולם כשצוה להם לזכות בעדו אבל השטר לא היה אז בעולם ואין אדם מקנה דבר שלב"ל [טור] וי"א שכיון שנכתב זכו לו ואינו יכול לחזור בו כמו שאשה ביכולתה לעשות שליח לקבלה על הגט ומשקבל השליח את הגט נתגרשה ואין הבעל יכול לחזור בו אע"ג דבשעה שעשאתו שליח עדיין לא נכתב הגט [הגר"א] אבל אם לא אמר להם זכו לו יכול לחזור בו אע"פ שנכתב השטר כל זמן שלא בא ליד המקבל כמ"ש:

שטר שכתוב בו שנתן קרקע לפלוני בקניין אע"פ שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן קנה ולא אמרינן אין שטר לאחר מיתה דזהו אם לא היה כתוב קניין

בהשטר והקניין הוא ע"י השטר וודאי דאין שטר לאחר מיתה אבל כשכתוב בו קניין זכה המקבל בה משעת הקניין והשטר הוא לראיה בעלמא דזכין לאדם שלא בפניו ואף אם הוחזר השטר ליד הנותן לא נתבטלה המתנה [טור] כמ"ש בסי' רמ"ה ולכן מי שמת ונמצא אצלו מופקד שטר מתנה שנתן ראובן קרקע פלונית לשמעון וראובן מת אם אין כתוב קניין בשטר יחזרו ליורשי הנותן ואף שיש להסתפק שמא כבר בא השטר ליד המקבל והמקבל הפקידו אצלו מ"מ כיון דאין ראיה לזה מוקמינן המתנה בחזקת הנותן ואף אם המקבל טוען כן אינו נאמן בלא ראיה אבל כשיש בו קניין נותנין אותו להמקבל ואם היורשים טוענים שהיה איזה תנאי ולא נתקיים התנאי אין נאמנים בלא ראיה אם לא שיש הוכחה שכן הוא כגון ששטר הזה קשור או כרוך בשארי שטרות המיוחדין להנותן דאז אף אם אינם טוענים הב"ד טוענים בעדם דטוענים ליורשים ועמ"ש בסי' ס"ה [עסמ"ע והגר"א] וכן אם הנותן בחיים ויש קניין בהשטר והנותן טוען שהיה תנאי ולא נתקיים אם יש לו מיגו כגון שהשטר לא הוחזק קודם לכן והיה בידו נאמן במיגו ואם השטר הוחזק מקודם בב"ד או בעדים ומיגו למפרע לא אמרינן אינו נאמן [ט"ז] וכן כשאינו ת"י אינו נאמן:

וי"א דזה שנתבאר דבשטר שאין בו קניין יחזרו ליורשי נותן זהו דווקא כשידוע שבא מיד הנותן כגון שנמצא קשור עם שארי שטרות של הנותן אבל כשאין ידוע מהיכן בא אין מחזירין לא לזה ולא לזה כבשטר הנמצא שבסי' ס"ה ובשטר שיש בו קניין אז כשידוע שבא מהנותן לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישינן שמא היה איזה תנאי ולא נתקיים אם לא שידוע בעדים שהקנה בסתם ואם אין ידוע שבא מהנותן מחזירין אותו להמקבל [ש"ך]:

אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול ובן דעת ואחד איש ואחד אשה אפילו אשת איש או עבד ושפחה אבל העכו"ם אינו זוכה לאחר דאינו בר שליחות וזכייה הוא מטעם שליחות דהזוכה נחשב כשלוחו של מי שזכה בעדו וכן אין הישראל זוכה לו כמו שאינו נעשה לו שליח כמ"ש בסי' קפ"ב ואפילו מאן דלא ס"ל דזכייה הוא מטעם שליחות כמ"ש בסי' רל"ה סעי' ח' מ"מ הזוכה ומי שזוכין בעדו צריכין להיות ראוי לשליחות דבלא זה אין לו כח לזכות ומאי דזכין לקטן בן יום אחד זהו מתקנתא דרבנן כדי שיהיה יכולת לזכות בעבורו ובקטן תקנו משום דאתי לכלל שליחות כשיגדל [ב"מ ע"ב.] וי"א דעכו"ם לעכו"ם אית ליה שליחות [ש"ך] וכבר בארנו בסי' קפ"ח שיש חולקין בזה ושכן מפורש בירושלמי ע"ש וזה שאמרנו דאשת איש יש לה זכייה זהו דווקא מאחרים אבל לא מבעלה דידה כידו ולא יצא מרשותו כלל אא"כ נתן לה ולאחר

ביחד ונתן המתנה לידה דאז מיגו דזכי לנפשה זכתה נמי גם לאחרים וכן עבד ושפחה אין להם יד לזכות בעד אחד מרבם משום דידם כיד רבם ולא יצא מרשותו כלל:
אמרו רז"ל [גיטין ס"ה.] דקטן שהגיע לקצת דעת דכשנותנים לו צרור זורקו וכשנותנים לו אגוז שהוא ג"כ מבחוץ כצרור נוטלו ומבין שיש בתוכו מאכל זוכה לעצמו ויש לו יד לזכות בעצמו אבל אין לו יד לזכות לאחרים עד שיגדל ולא קודם אף שהוא בר דעת שכשנותנים לו חפץ מחזירו לאחר שעה מ"מ אינו זוכה לאחרים [ולא קיי"ל כר"א שם ס"ד.] וכשהוא פחות משיעור צרור וזורקו אגוז ונוטלו אין לו יד כלל אף לעצמו והנותן לידו כמטיל לאשפה וזה שנתבאר בסי' רל"ה דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטליו אלמא דיש להם יד גם לזכות לאחרים זהו מתקנת חכמים משום כדי חייו כמ"ש שם ושיעור זה דאגוז ונוטלו הוא קודם לפעוטות [שם] וכיון דקטן שלא הגיע לשיעור זה אין לו זכייה כלל בעצמו לכן תקנו חכמים שאחר יכול לזכות בעדו [תוס' ב"ב קנ"ו:] וזה שאינו זוכה לאחרים היינו במילי דאורייתא אבל במילי דרבנן כמו בעירוב מזכין על ידו כמ"ש בא"ח סי' שס"ו וכן במעשר שני דרבנן [שם]:
הרבה מרבותינו הסכימו דזה שאמרו חז"ל דבשיעורא דאגוז ונוטלו זוכה לעצמו אין זה מתקנת חכמים אלא דמן התורה יש לו יד לזכות כשהגיע לשיעור הזה אך זהו דווקא כשיש דעת אחרת מקנה לו ולכן על ידי שהאחר מקנה לו יש לו יד לזכות בעצמו מן התורה אבל בלא דעת אחרת כגון שמצא מציאה אין לו יד לזכות ולכן נתבאר בסי' ע"ר דמציאת חרש שוטה וקטן אין בהם גזל רק מפני דרכי שלום ואחד מרבותינו חולק על זה וס"ל דגם בדליכא דעת אחרת זוכה מן התורה ומאי דבמציאה אין בה רק דרכי שלום זה בקטן שלא הגיע לשיעור הזה ומביא ראיה מירושלמי [ש"ך] ויש שהשיגו על דבריו וכתבו דבע"כ הירושלמי חולק על הש"ס שלנו וקיי"ל בש"ס דילן אמנם האמת הוא דבירושלמי עצמו יש בזה מחלוקת בין חכמי בבל לחכמי א"י דחכמי בבל סברי דיש לו יד לקטן לזכות מן התורה ולזכות לאחרים נחלקו כבש"ס דילן וחכמי א"י סברי דאין לקטן שום זכייה עד שיביא שתי שערות דאמר שם לעולם אין גזילו גזל גמור עד שיביא ש"ש [פ"ד דמע"ש הל' ג'] ועוד אומר שם דלכ"ע אין הקטן יכול ליתן מתנה מן התורה דכתיב כי יתן איש עוד מוכח שם שזה שלחכמי בבל יש לו יד לקטן לזכות מן התורה זהו כשהגיע לזמן שנותנים לו חפץ ומחזירו לאחר שעה אבל לזמן אגוז ונוטלו אומר שם דאינו אלא מפני דרכי שלום וקודם לזה כמטיל באשפה ובזה חולק אש"ס דילן ואף שלכאורה מוכח מהירושלמי שאין חילוק בין דעת אחרת מקנה למציאה אמנם הירושלמי הזה הובא גם בגיטין פ"ה לעניין מציאה ולכי תידוק מוכח אדרבא כדברי

רבותינו שיש חילוק בין דעת אחרת מקנה למציאה [דבגיטין שם אין שום פירוש מה שמקשה על חכמי א"י ואדרבא דא"ש בפשיטות אלא דה"פ בכאן א"ש לכ"ע דבמציאה גם חכמי בבל מודים אבל הך דמע"ש קשה כסוגיא דמע"ש ולישנא קייטא נקט כדרך הירושלמי ודו"ק] ולכן לדינא העיקר דיש חילוק בין דעת אחרת מקנה לאין דעת אחרת וכמ"ש רבותינו בעלי הש"ע וקצת משמע כן גם מרמב"ם פ"ד מזכייה דין ז' [הה"מ] ויש מי שאומר דבפחות משיעור דאגוז ונוטלו אין במציאתו שום גזל אף מפני דרכי שלום [נה"מ] ולא נראה כן דהש"ס והפוסקים כתבו סתם קטן משמע דבכל קטן מיירינן והירושלמי שאמר דהוא כמטיל לאשפה לא אמר רק על הנותן לו אבל במציאה אמרו חז"ל הטעם שמפני שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו וזה שייך בכל קטן ואולי דבפחות משיעור זה אין בו דעת להריצה לאביו וצ"ע לדינא:

זכין לקטן אפילו בן יום אחד ותקנת חכמים הוא כדי שמי שירצה לזכות לו ובעצמו אין לו יד שיהא אחר יכול לזכות בעדו וכן זכין לגדול אף שיש לו יד בעצמו מ"מ גם אחר זוכה בשבילו וזכין בין בפניו בין שלא בפניו דכלל גדול הוא זכין לאדם שלא בפניו ואין אומרים שמא זה האיש שבשבילו זוכין הוא שונא מתנות ואין זה זכות לו דהולכין אחר רוב בני אדם ועוד דבכל זכות וחובה הולכין אחר רוב הזכות שבדבר אע"פ שיש בעניין הזה גם מיעוט חובה וכן להיפך [כ"מ מתוס' גיטין י"ג. ד"ה עבדא] והשוטה אינו זוכה לעצמו וכ"ש לאחרים אפילו בדעת אחרת מקנה אותו דאין לו דעת כלל והוא כקטן שאינו מגיע עדיין לאגוז ונוטלו אבל המזכה לשוטה ע"י בן דעת זכה ולא גרע מתינוק בן יומו אבל אם זיכו לו ע"י קטן או חרש אינו זוכה דאין זוכין לאחרים והחרש זוכה לעצמו ולא לאחרים דהוא כקטן שהגיע לאגוז ונוטלו ולכן כשדעת אחרת מקנה לחרש זוכה מן התורה ובמציאה זוכה מפני דרכי שלום וכן השוטה זוכה במציאה מטעם זה כמ"ש בסי' ע"ר [ומחרש ראיה למ"ש בסעיף י"ז ודו"ק] ויש מי שאומר דאין זכין לשוטה אא"כ הוא עיתים חלים ועיתים שוטה דאז זכין לו גם בשעת שטיותו והוא כקטן שיבא לכלל דעת אבל מי שהוא שוטה תמיד אין זכין לו [קצה"ח] ולא משמע כן מכל הפוסקים ואדרבא מדכתב הטור שזכין לשוטה אפילו בן יומו קנה והרי כשהוא בן יומו אינו ידוע שיהא עיתים חלים [ודוחק לומר דקאי רק אקטן וגם מראיות הה"מ בפ"ד מזכיה מיבמות קי"ג משמע להדיא כן ודו"ק] וקטן שמזכה לגדול ע"י גדול אינו זוכה דאע"ג דהגדול נעשה כשלוחו של גדול מ"מ הא צריך להיות גם שלוחו של המזכה דא"א לזכות לחבירו אא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון וקטן אינו עושה שליח [מח"א וע' תוס' ב"מ ע"א: ד"ה בשלמא] וגם עכו"ם שזיכה לישראל ע"י ישראל אינו מועיל [נה"מ] ודע דבירושלמי

פאה פ"ד משמע שאין אדם יכול לזכות לחבירו אלא כשהזוכה יכול לזכות בו גם בשביל עצמו ולפ"ז אין יכול ישראל לזכות בעד כהן מתנות כהונה ובש"ס דילן מבואר להדיא ההיפך [שם] אמנם גם מסקנת הירושלמי לא כן הוא ע"ש ומזה שנתבאר דבדעת אחרת מקנה לקטן זוכה מדאורייתא למדנו שיכול ליתן לכהן קטן פדיון הבן וכן שארי מתנות כהונה [שם] ויש שלמדו ממה שנתבאר דזכין לאדם שלא בפניו שרשאית המשרתת להפריש חלה מעיסת בעלת הבית כשאינה שעה זו בביתה או שישנה ואינה ניעורה וכ"כ רבינו הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח ויש חולקין בזה דאולי רצונה לעשות המצוה בעצמה ותפריש לאחר אפיה ואף דלכתחלה מצוה להפריש מן העיסה מ"מ מוטב לה להפריש בעצמה מלחם אפוי משתפריש שלוחה בעיסתה דמצוה בו יותר מבשלוחו [קצה"ח] וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [נזיר י"ב:] וזכות לא מקרי אלא כשזוכה באיזה דבר ע"י זה אבל לא כשהמצוה תיעשה ע"י אחרים מיהו אם הבעלת הבית תתמהמה ויכול להיות שיאכלו מבני הבית בלא חלה וודאי דזכות הוא לה ומפרישין בלעדה ואע"ג דקיי"ל חלת חו"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש מ"מ אין לסמוך על זה לכתחלה ואולי גם כוונת רבינו הרמ"א בכה"ג וביו"ד סי' ש"ה נתבאר שיש שלמדו מזה דזכין לקטן שבכור קטן שמת אביו יכולין ב"ד לפדותו דזכות הוא לו ויש חולקין בזה מיהו במעותיו של הקטן נראה דאינו מועיל דבשלמא כשמזכים לו מעות זכין לו אבל במעות עצמו אין זה זכות דבעצמו יקיים המצוה כשיגדל [קצה"ח] וכן נראה עיקר:

יש מי שאומר שאין קניין לקטן אלא במטלטלין והגיע לידו אבל ק"ס או קניין אג"ק או קניין שטר לא תקנו לקטן וכן בפעוטות בסי' רל"ה דמקחן מקח אינו אלא בקניין זה דקניין אחר אין בקטן דעת להבין ולכן מי שמתחייב לקטן בשטר או בק"ס או אג"ק כיון שאין אותו הדבר ת"י הקטן אינו זוכה אא"כ זיכהו ע"י אחר [נה"מ]:

חצירו של אדם קונה לו כידו וקונה לו אפילו שלא מדעתו ואע"פ שאינו עומד שם דכיון שהגיע המתנה לחצירו כאלו זכה בה בידו בד"א בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כמו שדהו וחורבתו או חצר שאינו מוקף אינו קונה עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי רשותי ועמ"ש בסי' רס"ח וי"א דבמכר ומתנה כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו א"צ שיהא משומר לדעת המקבל ודי שיהיה משומר לדעת המוכר או הנותן כמ"ש בסי' ר' ע"ש:

וכן תקנו חכמים שד' אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו כחצירו ולא תקנו זה אלא בסימטא או בצדי רה"ר או בחצר שאין לו בעלים אבל ברה"ר או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו והטעם משום דברה"ר שרבים מצוים שם כל ד' אמות של

זה נכנס בתוך של זה וא"א לברר של מי הם וכ"ש ברשות חבירו לא שייך לתקן שיהיו כשלו וי"א דד' אמות אינו קונה רק במציאה שתקנו כדי שלא יבא לידי מחלוקת כשאחד יעמוד אצלה ויבא אחר ויקחנה אבל במתנה ובמקח דלא שייך טעם זה לא תקנו זה הקניין וכן בגניבה אין הגנב קונה ע"פ ד"א [ש"ך] ולדינא העיקר כדיעה ראשונה כמ"ש שם סעיף ח':

אמרו חז"ל [ב"מ י"ב.] דחצירו של אדם קונה או מטעם יד או מטעם שליחות דחצר לא גרע משלוחו ועוד דרשו חז"ל דחצר דאשה ילפינן מידה דמדרבתה התורה חצר בגט שהנותן גט בחצירה כאלו נתנה בידה ש"מ דחצירה משום ידה איתרבאי אבל חצר דאיש הוא מטעם שליחות דאין פסוק עליו שתהא כידו לפיכך קטנה כמו שידה זכתה לה כמו כן חצירה וארבע אמות שלה זוכין לה אבל הקטן כשם שאינו עושה שליח כמו כן אין החצר וד"א זוכין לו עד שתגיע מתנה לידו או שיזכה בו אחר למענו וי"א כיון דחצר דקטנה מגט ילפינן לה אין לקטנה חצר אלא כשאין לה אב או שכבר נשאת דאז יש לה יד לקבל גיטה אבל ביש לה אב וקודם נשואין דאין לה יד לקבל הגט ורק אביה מקבל גיטה גם דין חצר אין לה ויש חולקין בזה דהרבה מהפוסקים ס"ל דגם לעניין גט יש לה יד כמ"ש באה"ע סי' קמ"א ועוד אפילו להסוברים דאינה מקבלת גיטה אינו משום דאין לה יד אלא משום דבקדושין זכתה התורה לאב כמו שכתוב את בתי נתתי לאיש ואיתקש יציאה להויה אבל אין זה עניין לדיני ממונות [ש"ך] וי"א דכשהיא סמוכה על שולחן אביה דאז זכה האב במתנתה כמ"ש בסי' ע"ר דאז אין לה חצר דלגבי אביה לא מיחשב חצירה כידה ובאינה סמוכה יש לה חצר [נה"מ] ויש שכתבו דקטנה יש לה שטר וק"ס ובסי' רל"ה סעי' ז' בארנו בזה ע"ש:

נתן לאחד במתנה עופות הפורחים ופרחו דרך רשותו של המקבל אם עמד בקרוב כל כך שיכול לתפשן זכה לו רשותו אע"פ שלא תפסן [סמ"ע בסי' רס"ח] ואם לא היה יכול לתפסן לא קנה לו רשותו ואם אין יכולין לפרוח אלא הולכין דרך רשותו אע"ג שלגבי מציאה בעינן שיהא יכול להגיען אם היה רץ כמ"ש שם מ"מ במתנה או במכר כיון שיש דעת אחרת מקנה אלים קניינו וזוכה לו רשותו אע"פ שאינו יכול להגיען כיון שהולכין דרך קרקע שלו [ב"מ י"ב.] דדבר שמתגלגל בתוך רשותו עדיף מאויר שיתבאר(?) ואף דסופו לצאת בגילגול מרשותו מ"מ לעניין מתנה ומכר הוי כמונח ברשותו ובסי' רס"ח יתבאר עוד בזה בס"ד ע"ש:

אבל אויר שאין סופו לנוח הוי ספיקא דדינא במתנה אם כמונח דמי אם לאו ולכן הנותן ארנקי לחבירו במתנה וזרקה לבית המקבל דרך פתח זה ויצאה בפתח שמעבר השני

ובתוך כך חזר בו הנותן הוי ספק אם זכה אם לאו וידוע שבכל ספק מוקמינן הדבר בחזקת מרא קמא אבל בהפקר כה"ג שהפקירה וזרקה דרך בית ראובן ויצאה מביתו ותפסה שמעון מוציאין מידו ונותנין לראובן דכיון שהבעלים נסתלקו הוה הוא המוחזק תחלה ע"פ אויר ביתו ואף די"ל דהא הפקר הוה כמציאה ובמציאה אף במתגלגל בעינן שיהא רץ ומגיען וכ"ש באויר דהא הפקר אין בה דעת אחרת מ"מ הרי דינה כמתנה וחשיב דעת אחרת מקנה אותו כיון שזה הפקיר מדעתו הוה כדעת אחרת מקנה [נמק"י פ"ק דב"מ] אבל י"א דהפקר הוי כמציאה ולא חשיבה דעת אחרת [תוס' שם י"ב. ד"ה ויצא] ויש מי שאומר דבמתנה כיון דהוה ספיקא דדינא אם תפס המקבל לא מפקינן מיניה לדעת הרמב"ם דבספיקא דדינא מהני תפיסה וכ"ש דבהפקר אם תפס השני אין מוציאין מידו כמ"ש בסי' ער"ה דאם בא אחר והחזיק בה אין מוציאין מטידו [ש"ך] ויש חולקין דבמתנה לא מהני תפיסה גם להרמב"ם דמתנה לעולם אינה יוצאת מרשות נותן עד שבאה בבירור ליד המקבל [ח"ק בט"ז]:

זה שאמרנו דהוי ספיקא בד"א באויר שאין סופו לנוח אבל אם סופו לנוח כגון שעומד בגג וזרקו לחצר ונתנו לבעל החצר וחזר בו בעודו באויר כמונח דמי ואינו יכול לחזור וזכה בו בעל החצר ודווקא כשבא לאויר המחיצות אבל באויר שלמעלה מהמחיצות לא קנה [תוס' ב"ק ע':] וע' באה"ע סי' קל"ט:

סימן רמד

[**האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני אם מוסרין לאחרים ובו ג' סעיפים**]:

קיי"ל דמילי לא מימסרי לשליח כמ"ש באה"ע סי' קמ"א וביאור הדברים דהאומר לשלשה כתבו גט וחתמו ותנו לאשתי אין ביכולתם למסור הדבר לאחרים ואף על גב דשליח עושה שליח זהו כשעושה שליח במעשה כגון שמוסר גט לשליח יכול לעשות שליח במקומו אבל כשעושה שליח בדברים שאומר להם שיכתבו ויחתמו אין כח בדברים שימסור השליח הראשון להשני וכן הדין במתנה כשאומר לשנים או לשלשה כתבו וחתמו שטר מתנה על שדה שלי ותנוהו לפלוני אינם יכולים לומר לאחרים שיכתבו ויחתמו ויתנו אלא הם עצמם צריכין לעשות דמילי לא מימסרן לשליח ועמ"ש באה"ע סי' קמ"א סעיף קי"ז:

אבל כשאמר לשנים או לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו ויתנו גט לאשתי יש מרבותינו דס"ל דלא הוה מילי דמילי לא מקרי אלא כשמסר להם עצמם את המילי והם מוסרים לאחרים אבל באומר אמרו הרי הוא עשה את האחרים שלוחים שלא בפניהם [רמב"ן ור"ן ורא"ה ספ"ו דגיטין] ולפ"ז במתנה כה"ג כשאמר לשנים אמרו לפלוני

ופלוני שיכתבו ויחתמו שטר מתנה לפלוני ויתנו לו הוי מתנה וזהו דעת הטור בסי' זה שמכשיר במתנה באומר אמרו ואף על גב דבגט גם באומר אמרו פסול זהו מדרבנן מפני דהעדים צריכים לשמוע מהבעל עצמו או מפני הקילקול כדאיתא בגמ' שם ובמתנה לא שייך זה וזהו היש מכשירין שהביא רבינו הב"י בש"ע אבל הרמב"ם ז"ל לא ס"ל כן שכתב בפ"ד מזכייה המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה וכן אם אמר לשנים כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלוני אינם יכולים לומר לסופר לכתוב אלא הם עצמם כותבים עכ"ל דס"ל דגם אומר אמרו הוה מילי דאין כח בדברים שהבעלים יעשו שליח דברים לצוותו למסור הדברים לאחרים ויש לפרש הטעם דשליחות ילפינן מתרומה ובשם הוה מעשה ואף על גב דבגט בפ"ב דגירושין לא ברירא ליה האי דינא שכתב דבאומר אמרו הוה גט פסול ומתיישבין בדבר שקרוב להיות גט בטל עכ"ל לאו משום דמספקא ליה אלא דמשום חומרת א"א חשש לסוגיא דספ"ו דגיטין דמבואר שם שזהו רק מדרבנן מפני הקילקול אע"ג דלדינא פסיקא ליה דלא קיי"ל כהאי סוגיא אלא דסוגיא דפ"ז [ע"א:] דמשמע להדיא דגם באומר אמרו הוי מילי [מדאמר רב אשי ולא מבעיא וכו' אלא אפילו באומר אמרו וכו' ובמשנה תנן ה"ז גט בטל ובכללא דהרמב"ם דבטל הוא מן התורה והארכנו בזה בס' אל"י סי' פ"ב וא"ש כל מה שהקשו עליו ודו"ק]:

באומר אמרו לדעת הרמב"ם פסול במתנה אם האחרים עשו וכ"ש אם השלוחים הראשונים חתמו בעצמם דפסול גם לדעת הטור דהא להם לא צוה כלל ואינם שלוחיו לעשות ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין אמר לשנים לאמר לשלשה אבל כשמסר המתנה לשליח וודאי יכול לעשות שליח שני דלא כיש מי שמסתפק בזה [וכ"כ הנתיבות משפט]:

סימן רמה

[דין קניין אתן והאומר נתתי והמקבל אומר לא נתת ובו י"ד סעיפים]:

הכותב בשטר נתתי שדה פלונית לפלוני או שדה פלונית נתונה לו או הרי היא שלו הרי זה זוכה בה כשיגיע השטר לידו דכל אלו לשון הוה הן שמקנה עתה בזה השטר וגם נתתי הוא לשון הוה כדכתיב נתתי כסף השדה קח ממני ואף שיש לפרשו גם בלשון עבר הוי הודאה שכבר נתן לו ונותן לו שטר זה לראיה אבל אם כתוב בשטר לשון עתיד כגון אתננו לו אע"פ שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל דזהו רק לשון הבטחה שיתן לו והעדים מעידים על זה שהבטיח לו והוא כדברים בעלמא ויכול לחזור בו ואף בלשון

הוה אינו מועיל רק בשטר אבל בדיבורא בעלמא שאמר לפני עדים שדי נתונה לך אינו כלום אא"כ קנו מידו דדיבור לבד אינו קניין וי"א דדיבור שבלשון הוה וודאי דאינו כלום אבל כשאמר נתתי אע"ג שאינו קניין מ"מ היא הודאה שכבר נתן לו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ויכול המקבל ליטלה ודווקא כשמוכח להדיא לפי לשון השומעים שהוא לשון הודאה מעבר אבל לשון נתתי בלבד הוא גם לשון הוה כמו שנתבאר ואין מוציאין בלשון זה מיד המוחזק [נ"ל] ואין חילוק בכ"ז בין מתנה למכירה:

בלשון אתן לא מהני אפילו קנו מידו דהוי קניין דברים דכשם שקניין שטר בלשון אתן לא הוי קניין אלא הבטחת דברים כמו כן ק"ס וי"א דק"ס מהני בלשון אתן דקניין דברים אינו אלא כשקנה לילך או לחלוק וכיוצא בזה אבל קניין אתן קניינו הוא על שדה זו או על חפץ זה לקנותה עתה דאל"כ מה היה לו לקבל עתה בקניין דבשלמא בשטר אף שאינו קניין עתה מ"מ הוא לראיה ביד המקבל שהבטיחו ליתן לו ויהא ביכולתו להראותו ברבים כדי שיתבייש הנותן ויוכח ליתן לו אבל מה עניין קניין על הבטחה בעלמא אלא וודאי כיון להקנותו עתה ובמעכשיו פשיטא שבין בשטר בין בקניין מועיל לשון אתן דכיון שא"ל מעכשיו הרי אומר מפורש שאין זה הבטחה אלא שמקנה לו בהשטר או בהקניין וכן יש מי שאומר שאם כתב לו בשטר שדה פלונית תהא נתונה לך או תהא שלך קנה אע"פ שיש בזה לשון עתיד דכיון דגם לשון הוה יש בע"כ שאין זה הבטחה לעתיד אלא דרך הלשון כן הוא ועוד דגם לשון אתן יש לפרשו שאתן בשטר זה ושתקנה בו וראיה דהא בגמ' [גיטין מ':] יש מי שסובר באמת כן ונהי דקיי"ל דיד הנותן על העליונה ושמא לא היתה רק הבטחה אבל כשיש בזה גם לשון הוה אז מעכשיו פשיטא שקנה המקבל:

לדיעה ראשונה דקניין אתן לא מהני א"כ בכל השידוכים שכותבין בהתנאים שזה מתחייב א"ע ליתן וזה מתחייב ליתן אף שקנו מידם לא מהני לדיעה זו וכ"כ מהרי"ו דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה דזהו קניין אתן וכתב רבינו הרמ"א דלכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה וזהו תנאים אחרונים שיש שכותבין וזה מועיל מפני שכותב בלשון חיוב וקבלה אנפשיה דמשועבד בו מיד אף בדבר שלב"ל כמ"ש בסי' ס' או שקונה בק"ס מעכשיו ולמה אין עושין כן בתנאים ראשונים מפני שיראים שמא יחזור אחד מהצדדים לכן אין מחייבין עצמן רק בהקנס משום בושת אבל בגוף הנדוניא והמתנות אינם רוצים להתחייב אז [סמ"ע] ובזמנינו זה שרוב בני אדם אין כותבין תנאים אחרונים ומ"מ לא שמענו שלא יחייבו הדיינים להצדדים שיקיימו מה שהבטיחו צ"ל או דתפסינן לדינא כדיעה אחרונה או דאנן סהדי דכוונת הצדדים בשעת התנאים לשעבד גופם לזה או דכוונת העתיד הוא

להוה כמ"ש בסעי' הקודם דאתן אינו מוכח בוודאי על הבטחה אלא שע"פ זה הכתב מתחייבים עתה ליתן ומנהג פשוט הוא בזמנינו לחייב ע"פ התנאים כל ההתחייבות שהתחייבו הצדדים ואין לשנות דכל המתחייב מתחייב ע"פ המנהג וע' באה"ע סי' נ"א [נ"ל]:

האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי ולא שממאן בהמתנה אלא שאומר האמת שאינו יודע מזה אמרינן ששניהם אומרים אמת וזה הנותן זוכה לו ע"י אחר והולכין אחר דברי הנותן ואינו יכול לחזור בו אפילו כשאומר אח"כ לך לעצמך נתתי וכיון שאתה כופר בה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי דאין הנותן נאמן לחזור מהודאתו ותלינן שזיכה לו ע"י אחר דבזה דברי שניהם אמת וזה יותר נראה ממה שהוא עושה פירוש לדבריו שנתן לעצמו דבזה מכחיש את המקבל ואף על גב דלפרש דבריו הראשונים קיי"ל דטוען וחוזר וטוען כמ"ש בסי' פ' מ"מ בכאן אינו נאמן מטעם שנתבאר [נ"ל] ואם יש להנותן בעלי חובות אין גובין משדה זו כל זמן שיש לו לפרוע משארי נכסים אבל אם אין לו אינו נאמן בהודאתו לחוב לבע"ח כיון שהחוב קדים והקרקע היתה עד עתה בחזקתו [טור] ונ"ל דבכה"ג אף אם המקבל מודה שכבר נתן לו קודם החוב אינו נאמן דכיון שהיתה עד כה בחזקת הנותן חיישינן לקנוניא [ולכן כתב הטור נ"מ זו ודלא כפירש"י ומיושב קושית הט"ז ודו"ק]:

אמר כתבתי שדה פלונית לפלוני ונתתי השטר בידו והלה אומר לא נתת לי אם המקבל מתנה בעצמו אומר כן הודאתו דמי כמאה עדים ואוכל הנותן את פירותיה ואף על גב דגבי נותן יש ג"כ הודאת בע"ד אפשר לומר שטעה שסבור מתוך שהיה רצונו ליתנה לו דוודאי נתן לו משא"כ המקבל אלו נטלה לא היה אומר שלא נטלה [סמ"ע] ועוד דהוא מוחזק ואם המקבל מת ובן המקבל הוא שאומר לא נתת לאבי שדה זו והיא אומר כתבתי ונתתי לו מניחים את הפירות ביד שליש עד שיתברר הדבר דשמא טעה היורש וסבר שאביו לא קבלה ובאמת קבלה וזהו דווקא כשהבן אומר אני הייתי במעמד זה שאתה אומר שנתת לאבי וידעתי שלא נתת לו ומ"מ משלישין הפירות ולא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כיון שהבן לא קבל השטר בידו אלא שאומר על קבלת אביו שלא קבל ואיכא למימר שמא טעה וסבר שלא קבל ובאמת קבל אבל אם אינו אומר שהיה במעמד זה הוי הדין כבסעי' הקודם ואמרינן שזיכה לאביו ע"י אחר ולכן אע"פ שהבן אומר ששמע מאביו שלא קבל מ"מ אמרינן שמא גם האב לא ידע מזה שזיכה לו ע"י אחר [ט"ז] וכל זה כשאין יורש אלא הוא אבל כשיש עוד יורשים אינו נאמן בכל עניין על חלקם לחוב אותם [נ"ל]:

שטר מתנה שכתוב בו איך שפלוני אמר לנו כתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות ותנו לפלוני ולא נזכר בהשטר שנותן אלא שצוה ליתן אין זה כלום דצוה ליתן אבל לא נתן ומה מועיל ציויו להעדים וכך צריכים לכתוב איך שפלוני אמר לנו הוו עלי עדים שנתתי וכו' וכתבו וחתמו וכו' או איך פלוני אמר לנו הוו עלי עדים שאני נותן וכו' וכתבו וחתמו וכו':
מקבל מתנה שבא בע"ח לגבות ממנו ואמר שאינה מתנה בידי אלא שומר אני עליו או שאמר במטילה היתה מתחלתה נשבע היסת ותחזור לבעליה ואין הבע"ח גובה ממנה ואף על גב דלא היה לו להיות נאמן בשבועה לחוב לבע"ח בדבר שהוא מוחזק מ"מ מאחר שידוע שקרקע זו לא היתה שלו מקודם ועדים אין מעידים שנתנה לו במתנה לכן נאמן בשבועתו שאינה שלו והשבועה הוא כשהבע"ח טוען ברי אבל אם טוען שמא שלך היא א"צ רק קבלה ונראה דאם הנותן טוען נתתיה לו אינו נאמן בשבועה להפקיע לבע"ח אע"פ שלגבי הנותן עצמו היה נאמן כמו שנתבאר מ"מ להפקיע חובו אינו נאמן:
אם הנותן טוען שומר אתה עליה או שאמר שהייתי אנוס בהמתנה או גזולה היא בידך וזה אומר נתת לי במתנה ברצונך הטוב אם החזיק בה המקבל שני חזקה אז כשהמתנה הוא מטלטלין והם ת"י המקבל נשבע המקבל היסת ועומד במתנתו ופרטי דין זה נתבאר בסי' ק"מ וקמ"ו ע"ש:
ראובן נתן לשמעון שדהו במתנה וכתב לו שטר מתנה ואח"כ החזיר שמעון את שטר המתנה לראובן וגם עשה לו מחילה עכ"ז לא נתבטלה המתנה בכך דכיון שכבר זכה בה באחד מהקניינים אינה חוזרת להנותן עד שיחזור ויקנה לו ג"כ באחד מהקניינים וחזרת השטר אינו מועיל ומחילה ג"כ לא שייך אלא בחיוב ממון עומדת המחילה במקום פרעון אבל בחפץ לא שייך מחילה כמ"ש בסי' רמ"א:
מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו מתנה זו מבוטלת היא או תיבטל או אי אפשי בה אינה כלום אלא שלו היא אם המתנה היא קרקע ואם בא בעל חובו גובה ממנה דלשון זה משמע להבא והרי כבר קבלה והחזיק בה אבל אם אמר בטילה היא או אינה מתנה דבריו קיימים דלשון זה משמע לעבר וכיון שמודה שהיתה בטילה מקודם שלא כיון כלל לזכות בה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וחוזרת להנותן וי"א דזהו דווקא כשאינו חב לאחרים אבל אם חב לאחרים כגון שיש לו בע"ח שיש לו לגבות ממנה אינו נאמן [טור] וי"א דנאמן גם ביש לו בע"ח [שם] ולדיעה זו הסכים הרא"ש ז"ל והטעם מפני שלא היתה הקרקע בחזקתו עד עתה ונ"ל דזהו דווקא כשאמר כן קודם שבא הבע"ח לגבותה אבל אם אמר כן אחר שתבעו הבע"ח נראה שעושה זה להבריח חובו ואינו נאמן וכמ"ש בסעי' ז' ולפ"ז אפשר דשני הדיעות לא פליגי רק דיעה ראשונה מיירי כשאומר

אחרי תביעות הבע"ח וזה שאמרנו דלשון אי אפשי בה לא אמר כלום זהו בקרקע אבל במטלטלין שתחת ידו הוי לשון זה לשון הפקר וכל הקודם בהן זכה אבל קרקע אינה ת"י האדם ואין לשון זה בקרקע לשון הפקר אלא אינו חפץ שתהא המתנה קיימת [רש"י כריתות כ"ד.] ונראה דגם לשון מבוטלת היא או תיבטל במטלטלין הוי לשון הפקר כמו בביטול חמץ דמדין הפקר נגעו בה אמנם אין ראיה מחמץ דאינה בפסח ברשותו של אדם אלא שהכתוב עשאה כאלו היא ברשותו לעניין לעבור בבל יראה לפיכך בגילוי דעתא סגי להוציאה מרשותו משא"כ בדבר שהיא ממש שלו [ר"ן ריש פסחים] וע' מ"ש בסעי' י"ג דגם מתנה אינה שוה לנכסי עצמו ולפ"ז מועיל כמו בחמץ:

וכתב הטור בשם הרא"ש הכותב נכסיו או נתן מתנה לפלוני ואמר המקבל מיד אינו רוצה בה לא קנה וחזרה ליד הנותן אבל שתק תחלה ואח"כ אמר אי אפשי בה אם הנותן בריא לא זכה עד שיגיע השטר לידו וכיון שאמר אי אפשי בה קודם שהגיע לידו חוזר לנותן ואם הנותן שכ"מ דבריו ככתובים וכמסורים דמי ומיד ששתק זכה וכשחזר ואמר אי אפשי בה הפקירה וכל הקודם בה זכה בה אם הן מטלטלים ואם היא קרקע לא יצאה מת"י בשביל זה עכ"ל וי"א דבשכ"מ אין השתיקה כקבלה רק בשותק אחר מיתת הנותן אבל מה ששתק בחיים אין זה כלום כיון דהקניין הוא לאחר מיתה [נמק"י]:

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מזכייה המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא בטילה או שאמר מום זה נראה לי בה לא אמר כלום וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה ומתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה בה אבל אם היה צווח מעיקרו לא קנה המקבל וחוזרת לבעלים הראשונים עכ"ל וס"ל דאף כשאמר לשון להבא נהי דאינה חוזרת להנותן מפני שכבר זכה בה המקבל מ"מ גם הוא אינו זוכה בה מעתה והרי היא הפקר כמו במטלטלין לדיעה הקודמת ואף על גב דבנכסי עצמו אם יאמר אדם איני רוצה בהם או בטילים הם וודאי דאינם יוצאים מרשותו כדמוכח ברמב"ם פט"ו מעדות דין ד' ע"ש מ"מ במתנה אף שכבר זכה בה הוי לשון זה כהפקר וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ אם יש לו בע"ח גובה ממנה דלאו כל כמיניה להפקירה ולהפסיד לבע"ח ואפילו היא מלוה ע"פ כיון שאין בידו לשלם רק מזה אין בידו להזיקו בהפקירו [ט"ז] ואם יש לו במה לשלם והוי הפקר וזכה הבע"ח מההפקר אינו יכול לפוטרו בזה מחובו דלמה יגרע הבע"ח מאחר דלא כיש מי שרצה לפטור את המקבל מחובו בכה"ג [קצה"ח] וזה שכתב הרמב"ם דכשחוזר בו מצד מום הוי ג"כ הפקר אינו אלא במום נגלה שבוודאי

ראה את המום מקודם ונתרצה ועתה חוזר בו אבל במום שאינו גלוי פשיטא שחוזר לנותן דהא אומר מפורש שמצד המום שנתגלה לו אינו רוצה לקבלה והוי מתנה בטעות וחוזר לבעלים [סמ"ע] ובלשון עבר גם הרמב"ם מודה שחוזר להנותן ולשון איני רוצה בה שכתב הרמב"ם זהו עצמו לשון אי אפשי שכתבנו [שם]:

זיכה לו המתנה ע"י אחר וכששמע המקבל שותק ואח"כ צווח ואמר איני מקבלה ה"ז ספק אם זה ששתק כבר נתרצה ועתה חוזר בו והרי זה הפקר לדעת הרמב"ם ולדיעה ראשונה נשארת בידו במתנת קרקע או ששתק מפני שעדיין לא קבלה ולמה יצווח אז ועתה הוכיח סופו על תחלתו שגם מתחלה לא רצה וחוזרת להנותן לפיכך אם קדם איש אחר וזכה בה לעצמו אין מוציאין מידו במטלטלין ולהרמב"ם גם בקרקע דשמא המקבל זכה בה וכיון שאמר איני רוצה בה הרי הפקירה וזה שקדם ולקח מההפקר זכה בה ואם חזרו הבעלים הראשונים והוא הנותן ותפסוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין מידם דשמא לא זכה המקבל ואף על גב דבסי' קל"ט נתבאר בדין כל דאלים גבר דאם תפס האחד אינו מועיל אח"כ תפיסת השני ממנו שאני הכא כיון דהנותן ידוע לבעלים הקודמים לכן יכול לתפוס גם אחר כך ולפ"ז ממנו אין עוד ביכולת לתפוס [סמ"ע] ויש מי שחולק על עיקר כלל זה וס"ל דבכל ספיקא דדינא כשתפס האחד יכול אח"כ השני לתפוס ממנו וכן לעולם ורק בשם בדין כל דאלים גבר דסמכו חכמים שמי שבאמת שלו יתאמץ לתפוס לפיכך אינו מועיל אחר כך תפיסת השני ממנו משום דאמרינן דהראשון שתפסה הוי כנתוודע שהיא שלו [ט"ז] אבל לפי הטעם שכתב הרא"ש בפ"ג דב"ב שלא רצו חז"ל שיהיו כל ימיהם בקטטות ומריבות שייך טעם זה בכל התפיסות כדיעה ראשונה ובאמת היא פלוגתא דרבוותא [עש"ך שם] ואי תפיס השני לא מפקינן מיניה בכל עניין אמנם דהרא"ש חולק בעיקר דין זה וס"ל דלא הוה ספק כלל ובשתק ולסוף צווח וודאי קנה מקודם ועתה חוזר בו לפיכך במטלטלין הוה הפקר ובקרקע תחזור להנותן לדיעה ראשונה [וכ"מ במרדכי פ"ד דגיטין ע"ש]:

כתב רבינו הב"י על דין הקודם די"א שאם היתה מתנת שכ"מ כיון ששתק בשעה ששמע קנה והשיגו רבינו הרמ"א דאין מי שמחלק בדין זה בין שכ"מ לבריא וגם לא נראה לחלק בכך מאחר שזיכה לו ע"י אחר דין בריא כדין שכ"מ וכן הסכימו האחרונים ודברי רבינו הב"י נדפסו בטעות ושייך אקודם על הדין שבארנו בסעיף י"א אמנם י"א דזהו דעת הרא"ש שהבאנו דלא הוה ספק וס"ל דלא מיירי רק בשכ"מ ולא בבריא [סמ"ע]:

סימן רמו

[**דיני אומדנות ובו כ' סעיפים**]:

אע"פ שבמתנה אין לנו לראות רק מה שכתב בשטר מ"מ אמרו חז"ל דלפעמים כשהאומדנא גדולה דלא כיון הנותן לכך או שטעה בעיקר המתנה או שכוונתו מסתמא היתה לדבר אחר עושין כפי האומדנא ומבטלינן לשטרא אמנם אין לנו לעשות אומדנות מעצמינו אלא מה שאמרו רז"ל וכיוצא בהם ובכאלה אומדים לעולם דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושים ע"פ האומד אע"פ שלא פירש וע' בסי' ת"ח ועיקר דין אומדנא הוא בב"ב [קמ"ו]:

כיצד מי שהלך בנו יחידו למדה"י ושמע שמת וכתב במתנה גמורה כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת ובטילה היא שהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן לאחרים כל נכסיו והוה מתנה בטעות ונ"ל דה"ה אם היו לו בנים הרבה ואחד מהם הלך למדה"י ושמע שמת וקודם מיתת האב חילק כל נכסיו להבנים שבכאן ואחרי מותו בא הבן נוטל חלקו בירושה דאלו ידע שבנו זה בחיים לא היה מעבירו מחלק ירושתו ונמצא דחלוקתו היתה בטעות וכתב הרמב"ם בפ"ו מזכייה בדין שהלך בנו למדה"י וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו בטלה המתנה דזהו דווקא כשלא שייר כלל מנכסיו אבל אם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין אין מוציאין מהמקבלים דיש מקום לומר שזה המעט שהניח הניח בשביל בנו אם חי הוא דאל"כ למה הניח זה המעט ויראה לי דהרמב"ם ז"ל שכתב דבשייר מעט מתנתו קיימת כוונתו דווקא כשהמקבל מוחזק אבל אם לא החזיק עדיין אין מוציאין מיד היורש דזהו כעין ספיקא דדינא וי"א עוד דהדיעה שיתבאר בסי' ר"ן במתנת שכ"מ דלא מקרי שיור אלא כששייר כדי פרנסתו ה"ה כאן [ט"ז] וי"א דבכאן גם כל שהוא הוי שיור משום דאין האומדנא גדולה עתה כל כך להוציא מהמקבל מתנה [סמ"ע] ונראה עיקר כדיעה ראשונה [דבב"ב קמ"ו: מדמה להו להדדי ועוד דהמגיד כתב שם דלהכי לא חשיב ר"נ בד' ק"ן: בהני חמשה מפני שמונה שכ"מ ואי דינן חלוק קשה ודו"ק]:

יש מי שאומר שדין זה אינו אלא בשכ"מ דשפיר הוא אומדנא אבל בבריא נסתלקה האומדנא דכשם שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חשש בשביל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך בבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חזרה האומדנא למקומה ובטלה המתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו בבריא הוי אומדנא ובטלה המתנה דיותר אדם חושש לבנו מלעצמו [דיעה זו בטור ובב"ב קמ"ו: משמע קצת כדיעה ראשונה]:

יש מי שאומר דלמדנו מזה דה"ה בריא שכתב כל נכסיו לאחר מפני שהיה צריך לברוח מפני אויבים או מסיבה אחרת ואח"כ עשה פשרה עם אויביו או שמתו אם נתברר שלא

כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחית השעה מפניו בטלה המתנה דלא גריעא אומדנא זו מאומדנא דשמע שמת בנו ואפילו לדיעה שאין זה רק בשכ"מ פשיטא שזה דומה לחולה כיון שהיה צריך להבריח נכסיו [ב"י]:

מעשה בראובן ושמעון אחים שנצרך להם למכור חצר שירשו מאביהם וראובן לא היה במקום המכירה וכתב לו שמעון שאין ביכולתו למכור אם לא ישלח לו ראובן שטר מכירה על חלקו ועשה ראובן כן ומכר שמעון את החצר ובשם היה המנהג שנשאר להמוכר איזה חזקה וזכות ותבע ראובן חצי החזקה והזכות ושמעון השיב דכבר מכרת לי חצייך ואין לך מחצה בזכות זה ופסקו דהדין עם ראובן דאין לך אומדנא גדולה מזו שכל מכירתו לאחיו לא היה רק כדי שיהיה ביכולת שמעון למכור החצר ולא להסתלק עצמו מכל זכות [רשד"ם סי' רנ"ג]:

ראובן שלא היה לו זרע וכתב כל נכסיו לאחרים מהיום ולאחר מיתה ואח"כ זכה לזרע אומדנה גדולה היא שאלו ידע שיזכה לזרע לא היה כותב נכסיו לאחרים [מהר"מ] ואף על גב דאינו דומה לאומדנא שמת בנו דנתגלה ששקר היה ומתנת טעות היתה והכא לא היה טעות מ"מ היא דומה למתנת שכ"מ בכולה דאם עמד חוזר משום דאנן סהדי שלא היתה כוונתו אלא אם ימות וה"נ אנן סהדי שלא כיון אלא אם לא יזכה לזרע:

עוד אומדנא אמרו רז"ל [קל"א] דמי שהיו לו בנים הרבה וכתב כל נכסיו לאחד מבניו לא עשאו אלא אפטרופס ואין לו בהנכסים רק כאחד מהאחים ואפילו האריך בלשון השטר בכל שופרי דשטרא מ"מ אומדן דעת היא שלא נתכוין אלא שאחיו יהיו נשמעים לו ובין שהיה בריא ובין שהיה שכ"מ ואפילו אותו הבן שכתב לו כל נכסיו הוא קטן ומוטל בעריסה מ"מ אמרינן דמפני שאהב אותו מכל בניו רצה שיכבדוהו אחרי שהוא יהיה האפטרופס כשיגדיל וטעם האומדנא משום שאין סברא כלל שאב יתן כל נכסיו לבן אחד ויעביר נחלה משארי בניו ולכן אם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין זכה הבן בהמתנה דאם היה מכוין לאפטרופסת למה לא עשאו גם על זה השיור אבל אם כתב לשון זה שיהא בני פלוני מושל ושליט בכל אשר יש לי אפילו בכה"ג אינו לשון מתנה אלא אפטרופסת כדכתיב באליעזר עבד אברהם וכי הוא מושל בכל אשר לו שהיה בן משק ביתו [כצ"ל כוונת הרמ"א בסוף סעיף ד' ואדלעיל קאי דאל"כ מאי קמ"ל ודו"ק]:

ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפטרופסת או שפירש בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים ניכר שכיון למתנה גמורה וכן אם כתב לו מטלטלי אג"ק ניכר שכיון למתנה גמורה דאם היתה כוונתו לאפטרופסת לא היה צריך לקנין וכן אם הקנה לו בקניין וכתב הקניין בתוך השטר דכיון שיפה כחו כל כך וודאי דלמתנה

גמורה איכוין ויש מי שאומר שאע"פ שנתן לו בקניין וכתבו בשטר לא עשאו אלא אפטרופס [נמק"י] וי"א עוד דאף במייפה כחו שאמר תנו כל נכסי לפלוני בני ואף כתובו אפ"ה לא קנה אף בקניין [טור]:

וכל שכתוב בשטר המתנה לשון שיש להוכיח ממנו דלמתנה גמורה נתכוין קנה וכ"ש אם כותב אמתלא בהשטר למה נותן לו כל נכסיו דקנה וכל היכי דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוין למתנה גמורה על המקבל להביא ראיה דהנכסים עומדים בחזקת כל היורשים והוא לבדו בא להוציא מהם והממע"ה:

וזה שאמרנו שעשאו אפטרופס זהו דווקא כשכתב לו בשטר את לשון המתנה או שצוה לעדים לכתוב לו וכתבו לו בחייו או שאמר לעדים תנו לפלוני בני נכסיי וכתבו לו שטר לזכרון או שאמר תנו לו ואף כתבו דאז אף אם לא כתבו בחייו הוי אפטרופס דכיון שאמר ואף כתבו גילה דעתו שלא הקפיד על כתיבת השטר אלא להעדפא בעלמא וכ"ש כשאמר שיכתבו לזכרון או שלא הזכיר כלל כתיבת השטר אבל אם אמר לעדים כתבו ותנו לו כל נכסי ולא הספיקו לכתוב בחייו אין לו אפילו דין אפטרופס דחיישינן שמא לא גמר לעשותו אפטרופס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [נמק"י וזהו כוונת הטוש"ע בסעי' ח']:

מי שרצה לומר דזה שאמרו חכמים לא עשאו אלא אפטרופס אינו אלא אם שארי היורשים הם קטנים דצריכים להשגחה אבל כשהם גדולים וודאי דלמתנה גמורה איכוין וחלקו עליו כל הגדולים דאין חילוק בזה וכוונתו היתה שיחלוקו כבוד לבן הזה ושיהא הוא המנהיג מהנכסים כדי שאחיו יכבדו אותו אמנם לפ"ז יש לשאול דכיון דדין זה הוא גם כשהם גדולים עד מתי יהיה זה אפטרופס דאין סברא לומר שיהיו לעולם ביחד שלא יחלקו ביניהם ויראה לי דזהו רק עד שכולם יתרצו לעשות חלוקה ביניהם וכל זמן שכולם אינם מתרצים הרי הוא אפטרופס וצ"ע:

כיון דדין זה הוא כהלכתא בלא טעמא לעקור מתנה מפורשת מפני אומדנא לכן אין לך בו אלא מה שאמרו חז"ל ודין זה אינו אלא בבן בין הבנים אבל אם כתב לבן בין הבנות והבנות יורשות כגון שהן בנות בניו שמתו בחייו או לבת בין הבנות או לבת בין הבנים או שאין לו זרע ושארי קרובים המה יורשיו וכתב לאחד מהקרובים כל נכסיו מתנתו קיימת וי"א דבת בין הבנים או בין הבנות דינה כבן בין הבנים דגם באלו חושש לכבודם ששארי היורשים יכבדום אבל בבן בין הבנות וודאי לא שייך שחשש לכבודו דגם בלעדי זאת יכבדו אותו:

וי"א עוד דדין זה אינו אלא כשכתב לשון מתנה דאפטרופסת הוא קצת בגדר מתנה כיון שהוא המוציא והמביא בהנכסים אבל אם כתב לשון ירושה שהיה חולה ואמר או כתב פלוני בני יירש כל הנכסים יורש את כולם כמ"ש בסי' רפ"א וי"א דדווקא אמר אבל בכתב לא עשאו אלא אפטרופס דבכותב אמרינן דדעתו היה להחשיבו ולכבדו דכתיבה יש לה פירסום אבל אמירה בכל עניין זכה לגמרי בין שאמר לשון ירושה ובין לשון מתנה דוודאי למתנה גמורה ולירושה גמורה איכוין דאין כאן כבוד באמירה בעלמא וזהו דעת הרי"ף והרמב"ם פ"ו מנחלות ע"ש:

הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאיש אחר שכתב כל נכסי לפלוני בני ולאיש פלוני האחר קנה חצי הנכסים לגמרי והבן הוא רק אפטרופס על החצי השני ולא מבעיא אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דבשעה שכתב להבן הוה כל נכסיו אלא אפילו כתב להבן ולהאחר בבת אחת חשבינן ליה ככותב כל נכסיו להבן כיון שלא שייר כלום בהנכסים אחר מתנת בנו [טור] וי"א שאם כתב בהשטר חצי נכסי לבני וחצי נכסי לפלוני הוה מתנה גמורה גם להבן דכיון שהקדים להבן ה"ל כנותן מקצת נכסים מדלא כתב כל נכסיי נתונים לבני ולפלוני ולכן אם כתב שני שליש לבני ושליש לפלוני וכיוצא בזה שאין החלקים שוים אינו אלא אפטרופס דהא לא היה יכול לכוללם יחד כיון שאין חלקם שוה:

היו לו הרבה בנים וכתב כל נכסיו לשנים מהם שניהם אפטרופסים ואם כתב חצי נכסיי לבני פלוני וחצי לבני פלוני הראשון מתנה דאצלו היה שיור והשני הוא אפטרופס על החצי השנית דמדלא כללם יחד נראה שכן היתה כוונתו וגם הראשון יש לו חלק בהחצי האחר כשארי הבנים:

דבר פשוט הוא שכל זה הוא כשכותב נכסיו על אחרי מותו אבל בכתב מתנת בריא לאחד מבניו כיון שנתן לו מתנה בחייו קנה הבן אפילו כתב לו כל נכסיו ואין לשארי האחים חלק בהם כלל אבל אם כתב מהיום ולאחר מיתה דדינה כמתנת שכ"מ כמ"ש בסי' רנ"ז לא עשאו אלא אפטרופס [נ"ל]:

וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ונתבאר באהע"ז סי' ק"ז וכ"ש כשכתב שתהא גברת הבית או מושלת ושולטת דאינה אלא אפטרופא ושם בסי' ק"ו נתבאר בכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא דאבדה כתובתה וכן בכותב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר מוקדם למתנה זו דאבדה כתובתה וכן נתבאר שם בסי' ק"ח בשכ"מ שאמר תטול אשתי כאחד מהבנים נוטלת כאחד מהבנים יתר על כתובתה ושם בסי' צ' נתבאר דין מברחת ע"ש:

כל הנותנים כל נכסיהם והמתנה נתבטלה והנכסים חוזרים לבעלים הראשונים כמו בשמע שמת בנו ובא הבן או שהיה בורח וחזר או שכ"מ שעמד מחליו כל הפירות שאכל המקבל עד זמן ביטול המתנה מה שאכל אכל ואינו חייב להחזיר דלא גרע זה ממתנה ע"מ להחזיר לזמן קצוב דאוכל הפירות עד אותו הזמן דלא אמרו שצריך להחזיר אלא כשעצם הנתינה היתה בטעות אבל כל אלו לא שייך לקרותם טעות דהא גם עתה רוצה במתנתם אלולי נתהפך העניין נמצא דלעניין הפירות היתה מתנה גמורה עד עכשיו אבל הפירות הנמצאים בעין בידו משמע מהטור שצריך להחזירם ויש מי שאומר דא"צ להחזירם [סמ"ע] ונראה עיקר מדיעה ראשונה [והמחבר נקט לשון הרמב"ם דאל"כ הרי הטור הביא לשון שאכל בלשון הרמב"ם ש"מ דס"ל דגם כוונת הרמב"ם כן הוא] עוד נ"ל דבמתנת שכ"מ בכולה צריך להחזיר הפירות שאכל דהא מתנת שכ"מ אינו קונה רק לאחר מיתה והיאך אכלם בחייו [ודברי הסמ"ע סקכ"ג צ"ע] ויש מי שאומר עוד שגם בשמע שמת בנו מחזיר הפירות שאכל דזהו וודאי מתנת טעות ואין דין זה רק כשכתב לשם הברחה [לח"מ פ"ו מזכי' הל' י"ג]:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ז האומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה עכ"ל דכיון שנהנה צריך לשלם ולא דמי למ"ש בסי' שס"ג דאם א"ל דור עמי בחצירי פטור משכר דהתם לא נהנה כיון דהוא גברא דלא עביד למיגר וכ"ש דלא דמי לקרע את כסותי שיתבאר בסי' ש"פ ואין זה יכול לומר אני הייתי מתענה או הייתי אוכל לחם ומים דהא עכ"פ נהנה משל אחר וצריך לשלם מה שנהנה [קצה"ח] והרי אפילו בהמתו שאכלה משלם מה שנהנית וכל זה הוא כשנראה שזה שקראו לאכול לא היתה כוונתו להאכילו בחנם כמו מי שמוכר בביתו לפעמים דבר מאכל או בעל אכסניא וכיוצא בזה אבל אם הדבר ניכר שקראו לאכול בחנם כמו בעה"ב הקורא לאוהבו וכיוצא בזה או שהקרוא רגיל לאכול תדיר אצל אחרים בחנם וכ"ש אם הוא עני דפטור מלשלם ועמ"ש בסי' ס' ואף כשצריך לשלם נ"ל דאינו משלם אלא בזול וע' בסי' שצ"א:

עוד כתב ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו אבל לא מזונות אשתו עכ"ל ואפילו היה רגיל ליתן לחתניו מזונות יותר מהתחייבותו מ"מ יכול לומר להם הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן [סמ"ע] וממזונות אשתו פטור דבלא"ה הזן את אשת חבירו הניח מעותיו על קרן הצבי כמ"ש באהע"ז סי' ע' עוד כתב דזהו דווקא דליכא הוכחה שנתן לו לשם מתנה אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה רק אח"כ נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו פטור עכ"ל והנה זהו פשיטא כשרגיל ליתן לחתניו יותר מחיובו אין לך הוכחה גדולה מזה שנתן לו

לשם מתנה דלמה נאמר ששינה לחתנו זה מלהאחרים ואף אם הוא חתנו הראשון הרי אנו רואים מעשים בכל יום שנותנים יותר מזונות מהחיוב ואין לך מי שיתבע מחתנו דמי המזונות אם לא ע"י קטטה והרי כל עיקר טעם דין זה הוא משום שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה [ר"ן נדרים ל"ג:] דמעטים הנותנים מתנות ולפ"ז בין אבות ובנים הרבה יש שמפרנסים בתורת מתנה וגם נותנים מתנות ולא דמי למ"ש בירושלמי פי"ג דכתובות דיש מי שסובר דחתנו שהלך למדה"י ופירנס חותנו אשתו שחייב הבעל לשלם דוודאי כשאינם סמוכים על שולחנו והבעל עזב את אשתו יש סברא לומר דהאב הוכרח לפרנס בתו דמה יעשה ולא כיון למתנה אבל כשמחזיקם על שולחנו מי בקש זאת מידו אם לא כיון לשם מתנה ועוד דלהלכה קיי"ל דפטור חתנו בבואו מלשלם כמ"ש באה"ע סי' ע' ולכן נ"ל דאין דין זה אלא כשגילה החותן דעתו שכוונתו לתשלומים ולא בחנם ולכן רבינו הרמ"א כתב בדין זה כשיתבע ממנו ולא בדין הראשון ור"ל שבתוך משך המזונות גילה לו דעתו שאינו מאכילו בחנם ומ"מ אם הגילוי דעת זה היה ע"י קטטה פטור דאמרינן שלא כיון לתשלומין גם על להבא אלא שאמר כן מתוך הקטט אבל אם בתוך משך המזונות לא גילה דעתו כלל אינו יכול לתבוע ממנו אח"כ אבל בדין הראשון יכול גם אח"כ לתבוע עוד נ"ל דגם בדין הראשון אם מת המאכיל ולא תבעו אין היורשים יכולים לתבעו דמדלא תבעו וודאי כיון למתנה וכ"ש במאכיל לחתנו שאין היורשים יכולים לתבוע בשלא תבעו בחייו:

סימן רמז

[**השולח חפיצים לבני ביתו ולא פירש למי הם היאך יחלקים ובו ה' סעיפים**]:

מי ששלח כלים ממרחקים לביתו ואמר ע"י השליח או כתב ינתנו אלו לבניי והיה לו בנים ובנות נותנים לכולם דבלשון בני אדם גם בנות בכלל בנים דכן הוא לשון בניין דהזרע של אדם הם בניינו וגם אונקלוס תרגם על ויולד בנים ובנות בנין ובנן וגם בלה"ק בריבוים הן לשון בניין אלא ביחידה נחסר הנון להפריש בין זכר לנקיבה ואף על גב דשכ"מ שאמר נכסי לבני אין הבנות בכלל כמו שיתבאר זהו דכיון שעושה בצוואת ירושה מסתמא כוונתו רק להבנים כדין התורה שבת במקום בן אינה יורשת אבל בריא השולח מתנות לביתו מסתמא כיון לכולם ולפיכך חפיצים הראויים רק לזכרים כמו ספרים וכלי מלחמה יטלו הבנים והראויים לנקיבות כמו כלי משי צבועים וחלי זהב יטלום הבנות והראויים לזכרים ולנקיבות כתב הטור בשם הרמ"ה דיתנו לשניהם והרמב"ם כתב בפ"ו מזכייה דינתנו לבנים לבד והטעם דמ"מ לשון בנים שייך יותר על הזכרים ואינו מועיל מה שבנות בכלל אלא לדברים הראוים רק להבנות [כ"מ] ואם אמר לבני ביתי גם הרמב"ם

מודה ששייך לשניהם [מל"מ] ובכה"ג מיירי הטור ואינו חולק עם הרמב"ם [שם] וכן משמע מלשון הטור דלא פליגי ע"ש עוד נ"ל דוודאי כשמספיק לשניהם נותנים לשניהם והרמב"ם מיירי כשאינו מספיק לכולם ומה שאין ראוי רק לנקיבות שייך להבנות אפילו כשהן נשואות ואין צרכיהן עליו מ"מ שלח להן ואם גם הבנים נשואים י"א דיותר מסתבר ששלח לכלותיו דהדעת קרובה לבנו יותר מלבתו [סמ"ע] ואם בנותיו פנויות אפילו הבנים נשואים שייך הכל להבנות כיון שעליו להשיאן [שם] ואם היא אלמנה או גרושה שחזרה לבית אביה יש להסתפק ונראה שחולקות בשוה הבת וכלתו וצ"ע:

המשלח כלים לביתו סתם ולא פירש למי הראוי לבנים ולבנות יחלוקו והראוי רק לבנות נוטלין הבנות והראוי רק לבנים נוטלים הבנים ואם כולם נשואים יטלו כלותיו דדעתו של אדם קרובה לבן יותר אבל כשהבנות פנויות נוטלות הן ולא הכלות וכשהבנים אינם נשואים יטלו הבנות אף כשהן נשואות ויראה לי דהבנים והבנות שאינם סמוכים על שולחנו אינם נוטלים כלל כשלא פירש להדיא וכן אם אין לו רק בנים אף שיש לו בנות בניו נוטלים רק הבנים את הכל וכן אם אין לו רק בנות אף אם יש לו בני בנותיו נוטלין הבנות הכל דבמקום זרע עצמו אין נכדיו נוטלים בסתמא אא"כ פירש [וזהו כוונת הש"ע במ"ש ואם אין לו בנות וכו' דאל"כ מאי קמ"ל] ויש מי שאומר דכשאמר לבני לעולם אין לכלותיו כלום במקום בנותיו אף כשהן נשואות [ב"ח] וגם בשלח לביתו סתם י"א דה"מ כשאין לו אשה אבל יש לו אשה ושלח לביתו סתם וודאי דדברים הראוים לנשים לדידה שדר לה אפילו יש לו בנות פנויות אבל כשפירש לבניו אין לאשתו בזה כלום [שם]:

אבל בענין ירושה כגון שכ"מ שאמר נכסי לבניי והיו לו בנים ובנות הכל לבנים ולא עוד אלא אפילו אין לו רק בן אחד ובנות ואמר לבניי לשון רבים מ"מ אין להבנות כלום ומצינו בקרא ובני דן חושים דכל מה שאנו יכולים להעמיד הלשון בדין התורה אנו מעמידים אותו ומכל מקום בני בנים אינם כבנים אף כשראוים לירש שאביהם מתו והבן האחד נוטל את הכל דבלשון בני אדם אין בני בנים בכלל בנים כמ"ש ביו"ד סי' ריז דהנודר הנאה מבנים מותר בבני בנים ובנדרים הולכין אחר לשון בני אדם וכ"ש שאין בת הבן בכלל אע"פ שראויים לירש מן הדין ופשיטא דבני הבת אינם בכלל ואם אין לו רק בנות ובני בנים י"א דבני הבנים נוטלים הכל כיון שהם ראוים לירש מפני שלשון בני שקול אצל בני בנים ובנות ומוקמינן אדין תורה ויראה לי דאם אין לו רק בנות ובנות בנים אף על גב דבנות הבנים ראוים לירש מ"מ נוטלין גם הבנות דכיון דבע"כ לשון בנים הוא לאו דווקא וודאי דלא גריעא לפי לשון בני אדם הבנות מבנות הבנים ואפשר עדיפא מנהון ואם אין לו רק בנות בנים ובני בנות ג"כ חולקין ואם אמר לבניי ולבנותיי במה ששייך

לכולם כמעות וקרקע חולקין וכלים ותכשיטין הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות כמו בבריא מיהו בע"כ שצריך להגיע איזה חלק לכל אחד [ט"ז] ומעשה באחד שצוה שכל אשר יש לו יהיה לבנו רק שיתן סכום מה לכל אחת מבנותיו והיה לו בת אחת שמתה בחייו והניחה בן ופסקו דאין לו כלום דלהם ולא ליורשיהן קאמר ועוד דאין בן בנו בכלל בנו כמ"ש וכ"ש דאין בן בתו בכלל בנות אמנם כשמתה הבת אחרי מותו זכה בנה או בתה בחלקה [שם] ושכ"מ שאמר נכסיי ליוצאי חלצי או ליתמי כולם בכלל וכן פסק הרא"ש באחד שחלק נכסיו מחמת מיתה וכתב והשאר יחלוקו שתי אחיותי ויתמי אחותי ויש ביתמי אחותו זכרים ונקיבות גדולים וקטנים דכולם בכלל אפילו נקיבות נשואות שאין בלשון יתמי חילוק:

האומר נכסי לפלוני ולבניי חולקים את הנכסים ומחצה נוטל פלוני ומחצה נוטלים הבנים אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני נוטלים בני פלוני מחצה והשנים מחצה ואפילו הנפרטים מרובים והנכללים מועטים ויגיע לכל אחד מהנפרטים פחות מלכל אחד מהנכללים כגון שאמר נכסיי לפלוני ופלוני ופלוני ולבני ראובן ואין לראובן רק שני בנים וכן הדין בשארי דברים כגון שאמר הלוו לפלוני ולבני פלוני וכן בכל תנאי וכתב רבינו הרמ"א דלכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהם יחזירו הנכסים לקרוביהם קרוביו נוטלין החצי וקרוביה החצי עכ"ל וכל הפסולין לעדות מחמת קורבה נקראים קרובים ואין חילוק בין קרוב יותר לאינו קרוב יותר כגון בין אחיו לבין בן אחיו וכיוצא בזה וגם אין חילוק בין זכרים לנקיבות ומ"מ תמיהני על דין זה דוודאי בתנאי כזה הכוונה הוא שלא יירשו זא"ז אלא שיחזרו הנכסים להקרובים והוא שכשימות הוא יחזרו נכסיו לקרוביו וכשתמות היא יחזרו נכסיה לקרוביה ואיזה עניין הוא שיטלו קרובותיה כשימות הוא או קרוביו כשתמות היא ומקור הדין הוא מהגהת מיימוני פי"א מזכייה ובשם עניין אחר הוא באיש ואשתו שהתנו ביניהם לתת כך וכך לקרוביהם ומת אחד שאין השני יכול לשנות דנדר הוא וזכו קרוביו במחצה וקרובותיה במחצה עכ"ל הרי שנדרו לקרוביהם לצדקה בכל שנה ופסק שאף אם מת אחד מהם צריך לנהוג כן תמיד ובזה וודאי דכן הוא אבל בתנאי שלעניין ירושה בוודאי מוריש כל אחד לקרוביו ואולי כצ"ל שהתנו ביניהם שאם ימותו וכו' ור"ל כששניהם ימותו ובזה וודאי דכן הוא וצ"ע:

כתב רבינו הרמ"א מי שהיו לו בנים מאשה אחת ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים שבניו מן השנייה יטלו חלק בירושה כמו הם [ר"ל שיחלוקו בהנכסים עם הבנים שיהיה לו ממנה אף שיהיו יותר או פחות מהם] ולא היה לו מן השנייה רק בנות אין לבת במקום הבנים כלום עכ"ל דכוונתו היתה רק לבנים ואף אם כוונתו היתה גם

לבנות אינו מועיל כלום דבת בין הבנים אינו מועיל לשון ירושה אף כשהיא בעולם וכ"ש כשאינה בעולם [כ"ה במרדכי רפ"ט דב"ב ועסמ"ע סק"ד וצ"ע] ומי שצוה ליתן לבתו מעות כך וכך לנשואיה נותנין לה מיד אם היא גדולה ובת דעת ואין ממתינים עד זמן נשואיה וכן האומר תנו מנה לפלוני למזונות אין נותנין לו מעט מעט אלא נותנים לו המנה בבת אחת [ב"י בשם הרשב"א] וכן כל כיוצא בזה:

סימן רמח

[**הנותן מתנה לחבירו וא"ל ואחריך לפלוני ובו כ"א סעיפים**]:

אמרו רבותינו ז"ל [ב"ב קל"ז.] דהאומר נכסי לך ואחריך לפלוני ואחריו לפלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון הנכסים של יורשי ראשון וכן דין השלישי עם שני כשמת בחיי שני הנכסים של יורשי שני עוד אמרו ז"ל שלכתחלה אסור להראשון למוכרם אבל אם מכרן מכירתו קיימת ואין להשני כלום וכן הדין כשהן ביד השני נגד השלישי וביאור הדברים הוא דלשון אחריו הוא אחר מותו כדכתיב מי יגיד לאדם מה יהיה אחריו תחת השמש וזה הנותן נתן באופן זה שכל ימי הראשון יאכל וישתמש בהנכסים בהגוף ובהפירות ואין זה קניין פירות דלאו כקניין הגוף דמי אלא נתן לו הגוף והפירות ויכול לעשות בה כל חפצו רק מה שישאר אחריו יהיה להשני וכן מה שישאר מהשני יהיה להשלישי ולכן אם הראשון מכרם אין לו להשני כלום דכיון דנתן לו הגוף והפירות לכל ימי חייו מה שעשה עשוי מיהו לכתחלה אסור למכור דעובר ע"ד הנותן וכ"ש שאסור לאיש אחר להשיאו עצה שימכרם ואמרו חז"ל דהמשיאו לעצה זו נקרא רשע דאע"ג דהמוכר עצמו לא נקרא רשע דעושה להנאתו אלא שעובר ע"ד הנותן ולא עשה כהוגן אבל אחר רשע הוא דאין אדם חוטא ולא לו [סמ"ע] ולכן אם מת שני בחיי ראשון הנכסים של יורשי ראשון משום דהשלישי אינו זוכה רק אחרי מות השני והשני אינו זוכה רק אחרי מות הראשון נמצא דהשלישי אינו זוכה מהראשון אלא מהשני וכיון דהשני כשמת בחיי ראשון לא זכה מעולם לכן גם השלישי אינו זוכה וממילא דנשארו ביד יורשי ראשון וכן בשלישי כשמת בחיי שני נשארו ביד יורשי שני: עוד אמרו רז"ל דכשהראשון ראוי ליורשו אין להשני כלום דירושה אין לה הפסק כגון שאמר שדה פלונית אני מוריש לראובן בני ואחריו לשמעון בני כיון דראובן יורשו מן התורה אע"ג דבחייו היה יכול ליתנה למי שירצה מ"מ כיון דהורישו אין הפסק בירושה דדווקא מתנה יכול האדם להתנות בה כרצונו אבל היורש כיון שקבלה ע"פ לשון ירושה היא שלו לעולם ולכן לא מיבעיא אם אמר על כולם לשון ירושה דאין להשני כלום אלא אפילו אמר בלשון מתנה נכסי לך ואחריך לפלוני כיון שהוא ראוי ליורשו אין זה לשון

מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ודווקא בשכ"מ דכשהאדם חולה מוריש נכסיו לכן דייניין לה כלשון ירושה אבל בריא שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אפי' ראוי ליורשו הדין כבסעיף א' דבבריא הוי זה לשון מתנה ולא עוד אלא אפילו אמר בלשון ירושה אינו כלום דהבריא אינו יכול ליתן בלשון ירושה [שם]:

וכ"כ הרמב"ם פי"ב מזכיה שכ"מ שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואע"פ שאמר ואחריו לפלוני אבל הבריא שנתן מתנה על דרך זה וכתב לו נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון אפילו היה הראשון ראוי ליורשו עכ"ל:

מה נקרא ראוי ליורשו לאו דווקא שהראשון ראוי והשני אינו ראוי אלא אפילו גם השני ראוי כגון בן בין הבנים ובת בין הבנות ואח בין האחים כשהם היורשים וכתב לאחד מהם מקצת נכסיו או כל נכסיו באופן שאין בה חששא דאפטרופסות שנתבאר בסי' רמ"ו כיון ששייך בירושה זו וביכולת המוריש להוריש לכל מי שירצה מהיורשים מקרי ראוי ליורשו ואין לזה הפסק אבל בת בין הבנים או אח בין הבנות אינו ראוי ליורשו מקרי דכיון שיש לו הקודמים בירושה מזה אין לזה שם יורש ובמקום שאין לה הפסק אפילו אמר אחריך להקדש אינו כלום וכ"ז כשאמר בלשון אחריך או שאמר ואם תמות יהיו נכסים אלו לפלוני או להקדש אבל אם נתן לזמן קצוב כגון שאמר נכסי לך לעשר שנים ואח"כ יהיה לפלוני או שאמר תהא ביתי לך כל זמן שתדור בו ואחר שתצא מהבית תהיה הבית לפלוני אזי לאחר הזמן או לאחר שיצא מהבית שייך לפלוני ובנתן לזמן אין הראשון יכול למכור ואם מכר השני מוציא מיד הלקוחות וי"א דהוה כמו נכסי לך ואחריך לפלוני דבתוך הזמן הגוף והפירות שלו ומה שעשה עשוי [קצה"ח בשם רמב"ן] אבל אם אמר כל זמן שתדור בו וודאי דמכירתו מכירה [כ"מ בתשו' הגאונים שבב"י] ואם אמר סתם אחר שימות בני יהיו הנכסים לפלוני לא אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק [נה"מ] כיון שלא אמר נכסי לך ואחריך לפלוני ומ"מ אם מכרן מכור [נ"ל] וי"א דאפילו בכה"ג כיון שראשון ראוי ליורשו אין לו הפסק [ע' בב"י]:

כתב הרמב"ם ז"ל שכ"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה ששייר ראשון לפיכך אם נתן המעות ע"י שליש או שאמר תנו לבניי שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותן להם והנשאר מהנכסים אחר מותם יהיה לפלוני אין נותנים להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם עכ"ל וס"ל דכשצוה ליתן

להם כך וכך שלא מחמת ירושה וכשנתן לשליש אע"פ שלא אמר שאינו נותן מחמת ירושה אין לזה דין ירושה שלא יהיה לה הפסק ויתבאר עוד בזה בס"ד בסי' רנ"ג ואם נתן למי שראוי ליורשו על תנאי וגם אמר ואחריו לפלוני ולא נתקיים התנאי אין לזה דין ירושה ונתבטלה כל המתנה [הרא"ש בתשו']:

זה שנתבאר דאם קדם הראשון ומכרו מכור בד"א כשמכר או נתן מתנה לאחרים ואפילו נתנם להנכסים עצמם כגון שהמתנה היא עבדים והוציאם לחירות ואף שעשה איסור מ"מ מה שעשה עשוי וכן אפילו אסרם בהנאה כגון שהמתנה היא בגדים ועשאן תכריכין למת שאסורים בהנאה ואפילו הרבה להמת תכריכין יותר מהצורך דיש בזה קצת איסור שעובר על בל תשחית כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ט מ"מ מה שעשה עשוי אבל אם מכרן לאחד מיורשיו או נתנם לו במתנה לא עשה כלום דוודאי בזה היה דעת הנותן לעיכובא שלא יועיל דאל"כ לחנם א"ל ואחריך לפלוני דהא בוודאי יתנם המקבל ליורשיו אבל למכור לאחרים לא חשדו שיעבור בזה על דעתו ולכן לא היה דעתו לעיכובא בזה דבלא זה ג"כ לא חשדו ולכן אם עבר ועשה מה שעשה עשוי [הה"מ] ועוד דיורשיו כעצמו דמיא וכשם שאחר מותו אינו יכול לעכב לעצמו כמו כן אינו יכול ליתנם ליורשיו וכן אם הראשון נתנם במתנת שכ"מ אפילו לאחרים אינו כלום שאין מתנת שכ"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשמת קדם האחריך לזכות בהם דהוא קונה כשהראשון גוסס מפני שהנותן שאמר ואחריך לפלוני היתה כוונתו כשלא יצטרך הראשון מיד יזכה השני ובגסיסתו של אדם א"צ לכלום ואף אם היו חלין בבת אחת והיינו רגע אחר מיתתו צריכים יותר לקיים פקודת הנותן מפקודת הראשון שלא עשה כהוגן וכן י"א כשאמר הראשון מהיום אם לא אחזור בי ג"כ זכה האחריך כיון שזה יכול לחזור בו כל ימי חייו ונמצא שהקניין הוא לאחר מותו כבר קדמו האחריך [קצה"ח] וי"א דאע"ג דאין הראשון יכול ליתנם במתנת שכ"מ מ"מ אם הוציא המתנה מידו ומסרה לשליש שקונה המקבל דזכה בה מיד שמסרן לשליש [ש"ך] וכ"ש כשמסר לידו אף שאמר שיקנם במתנת שכ"מ:

דווקא מכירה או מתנה מוציא מיד האחריך אבל שיעבוד אינו מוציא כגון שהראשון לוה מעות ושיעבדם אפילו עשאן אפותיקי או שהיה עליו חיוב כתובה ובאו הבע"ח או האשה לב"ד להגבותם מנכסים אלו אע"פ שהראשון קיים ואם היה מוכרן מכירתו מכירה מ"מ אין ב"ד מגבין אותם מגוף הנכסים אלא מהפירות לכל ימי חיי הראשון והטעם דכיון דיכול לסלקם במעות לא זכו בהם עדיין לגמרי וממילא כשימות זכה בהם האחריך ואם הראשון מת ובאו הבע"ח והאשה להגבותם אין מגבין להם אפילו הפירות אלא הם של האחריך דהא אחר מותו אין לו עוד ולא מהני אפותיקי או אפילו ייחד

לאשתו נכסים אלו בכתובתה וכן נראה עיקר אע"פ שיש חולקים בזה וזהו דווקא כשב"ד מגבים להם אבל אם הלוה עצמו הגבם מה שעשה עשוי דהוי כמכירה [נה"מ] ואף על גב דשומא הדרא כשמסלקם במעות כמ"ש בסי' ק"ג ואינה כמכירה גמורה זהו בשומת ב"ד ולא כשהלוה עצמו הגבם [שם]:

בזה שנתבאר דירושה אין לה הפסק זהו דווקא כשהחולה עשה הצוואה בדיני ישראל אבל אם עשה ע"פ ערכאות וכתב נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו ובאו אח"כ לדון בב"ד לא אמרינן דירושה אין לה הפסק ואף על גב דלעניין דיני ירושה הולכין אחר הדין כמ"ש בסי' שס"ט מ"מ כיון שהוא עשה הצוואה בערכאות ובלשונם כשכתב ואחריך לפלוני הכוונה אף כשהראשון ראוי ליורשו ויש הפסק ע"פ לשונם א"כ בע"כ דכוונת המצוה לא היתה לשם ירושה רק לשם מתנה [סמ"ע שם] אבל רבים חולקים בזה דהא לא בכוונת המצוה תליא והרי גם כשעשה בב"ד רצה הוא לעשותה כמתנה ולהפסיקה אך התורה גזרה שאין לה הפסק א"כ אין חילוק באיזה מקום שעשה הצואה אם לא שכתב מפורש שאינו נותן בתורת ירושה א"כ גם בדינינו כן הוא כמ"ש בסעי' ה' וכן עיקר לדינא:

אין כל הדברים הללו אמורים שאם מכר הראשון מכור אלא באומר ואחריך לפלוני ולא אמר מהיום אבל אם א"ל ואחריך מהיום לפלוני ומכר הראשון מוציאם השני מיד הלקוחות דכיון דאמר מעכשיו בע"כ דלא נתן להראשון רק הפירות והגוף נתן מעתה להשני ואיך יוכל הראשון למוכרם וכן אם מת שני בחיי ראשון יתנום ליורשי שני אחר מיתת הראשון דהשני כבר זכה בהגוף ואם הם שלשה שאמר ואחריך מהיום לפלוני ואחריו מהיום לפלוני ראשון ושני לא קנו רק הפירות והשלישי קנה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתת השני ודווקא כשבאו ליד שני דהרי השלישי אינו זוכה רק מיד השני לפיכך אם מת שני בחיי ראשון יחזורו הנכסים ליורשי הנותן דהשלישי לא זכה ולהראשון אין לו רק הפירות [שם]:

וי"א דבאמר מעכשיו אפילו הראשון ראוי ליורשו לא אמרינן בזה דירושה אין לה הפסק כיון שלא נתן לו רק הפירות ויש חולקין וס"ל דלעניין ירושה שאין לה הפסק אין חילוק בין אמר מהיום להאחריך או לא אמר וכן חולקים על זה שנתבאר דבמעכשיו אין מכירתו מכירה [כ"ה ברשב"א שהביא הב"י] דס"ל לדיעה זו שאע"פ שאמר מעכשיו מ"מ לכל ימי חיי ראשון נתן לו הגוף והפירות ואמירת מעכשיו אינו הכרח שאין הגוף להקודם לו והרי אם נתן לשלשה ואמר על השני מעכשיו ועכ"ז אין לו הגוף כמו שנתבאר א"כ אמירת מעכשיו אין הכרע לזה ומ"מ כתב רבינו הרמ"א דדיעה ראשונה נראה עיקר

[ובב"ב קכ"ה. ס"ל לרב הונא דאחריך כמעכשיו וס"ל שם קל"ג. דירושה אין לה הפסק צ"ל דאינו כמעכשיו אלא כשהשני ראוי ליורשו לא הראשון כההיא דסבתא שם ודו"ק] ויש מי שאומר דגם לדיעה אחרונה מ"מ לעניין מכירה מודים דאין כח לראשון למכור במעכשיו [סמ"ע סקכ"ב וזהו לרשב"ם שם]:

אין כל הדברים אמורים אלא כשאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אבל אם אמר ואחריך לי או ליורשיי אם מכרם הראשון מוציא הנותן או יורשיו מיד הלקוחות כשמת הראשון דוודאי לא נתן לו רק הפירות ולא הגוף ודווקא לגבי אחר אמרינן דאע"ג שרצון הנותן היה שישייר הגוף להשני וכבר שהראשון לא יעבור על דעתו מ"מ אקניה הגוף גם להראשון דלא אלימא ליה האי מהאי אבל לגבי עצמו ויורשיו וודאי דלא אקניה רק הפירות ואפילו לא אמר כלל ואחריך לי או ליורשי אלא שאמר נכסי נתונים לך כל ימי חייך אין לו בהן רק פירות ואם מכרן הנותן או יורשיו מוציאין מיד הלוקח מיד כשמת המקבל:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' ז' אמר אחריך ליורשי והיה לו בת ומתה בחיי המקבל והניחה זרע הזרע עומד במקומה אבל אם אין לה זרע אין שאר יורשים עומדים במקומה אא"כ אמר מעכשיו ליורשי דאז זכתה הבת מחיים עכ"ל והקשו עליו דהרי בשיור לעצמו או ליורשיו לא הקנה לו רק הפירות כמ"ש א"כ גם בלא מעכשיו כמעכשיו דמי דמעולם לא יצא הגוף מרשותו או מרשות יורשיו ונ"ל דס"ל דוודאי אם אמר בלשון זה אחריך לי או ליורשי לא נתן להראשון רק הפירות ולעצמו שייר הגוף ואם ימות היורשים שיהיו אז יעמדו במקומו אבל כשאמר רק אחריך ליורשי א"א לומר ששייר הגוף מעכשיו לעצמו וליורשיו דא"כ היה לו לומר אחריך לי וממילא דכשימות יורשיו יעמדו במקומו או עכ"פ היה לו לומר אחריך לי או ליורשי ופירושו לי כשאחיה אז וליורשי כשלא אחיה אבל כשאמר רק אחריך ליורשי אין היורשים באים מכחו ואף אם הוא בעצמו יחיה אז ג"כ לא ישובו לו רק להיורשים וזהו ממש כאומר ואחריך לפלוני דמה לי אם אומר ואחריך לפלוני או אם אומר ואחריך ליורשי שהם בניו או בנותיו ומעיקר הדין היה צריך להיות דאם ימות היורש בחיי הראשון כדין מת שני בחיי ראשון אלא שמפני שהזכיר עכ"פ לשון יורש אמרינן דכוונתו כן הוא שזרעה וזרע זרעה הן כמותה שהם היו אז יורשיו אבל יורשים אחרים כמו אחים וכ"ש בעלה שבשעת המתנה אינם מכונים כלל בשם יורשי נותן אין להם כלום ולכן כתב עוד דאם אמר נכסי לפלוני ואחריו ליורשי והיה לו בשעת הנתינה בת אחת ואח"כ נולדו לו בנים י"א דזכתה בהן הבת דלא היה כוונתו רק על היורשים שהיו לו בשעת המתנה כן נ"ל עכ"ל וזהו מטעם שבארנו דלא היתה כוונתו על ירושה שמכחו אלא על המכונים יורשיו בשעת המתנה ולא מפני כחו אלא שכן

היתה רצונו והוה כאחריך לפלוני [ובזה א"ש גם קושית הב"ש באה"ע סי' צ' סקי"ג וכל דקדוקי הקצה"ח והנתיבות משפט וזהו כוונת הטור ג"כ ואינו חולק עם הרמב"ם ומיושב קושית הב"י וקושית הר"ן שהביא ומפרשי בהסבתא שבב"ב קכ"ה: כגירסת רשב"ם ולא כפירושו לגמרי והש"ס שהוצרכה להטעם שאין הבעל יורש משום ראוי ואינו אומר מפני שאינו מזרעה מפני שנשואה היתה בשעת המתנה ונקרא הוא היורש ודו"ק]:

עוד כתב דאם אמר נכסי לך ואחריך ליורשיך י"א דהוה כאלו אמר ואחריך לפלוני ואם מתו יורשיו בחיי המקבל אין יורשי יורשיו נוטלין כלום אא"כ אמר ואחריך ליורשיך מעכשיו עכ"ל וגם בזה דחו דבריו ממה שבעצמו כתב מקודם דזרע זרעה עומד במקומה וגם דחו מהש"ס שם שמבואר ההיפך דרק הבעל אינו יורש אבל שאר יורשיה יורשים [דכן הוא בהסבתא לגי' הרי"ף] ולי נראה דדבריו אמיתים דבזה שהוסיף היורשים גרע כחו של המקבל דהא גם בלא זה יורשים אחריו יורשיו אלא וודאי דה"ק דרק יורשיו ולא יורשי יורשיו וזה שנתבאר דזרע זרעו כזרעו דמי זהו ביורשי עצמו אבל ביורשי המקבל אמדינן דעתו שלא נתן רק להיורשים ולא ליורשי יורשים ובגמ' שם דיורשים הוי גם יורשי יורשים לבד מבעל דס"ל שם להגמ' דאחריך כמעכשיו דמי ומ"מ לגבי הבעל מקרי ראוי דס"ל דמעכשיו דינו כמו בלא מעכשיו כמ"ש בסעי' י' ולכן הוה ראוי [נמק"י] אבל כיון דקיי"ל דמאחריך לאו כמעכשיו דמי הוי ליורשיו דווקא ולא ליורשי יורשיו ועוד דבגמ' מיירי שנתן נכסיו לאמו ואחריה ליורשיה דהם קרובים להנותן בזה אמדינן דעתו שכיון ג"כ לזרע זרעו אבל כשהמקבל אינו מקרובי הנותן כוונתו ליורשיו דווקא כי מאין לנו להוסיף על דבריו ולזרע עצמו שאני דכל זרע זרעו כזרעו דמי דיוצאי חלציו הם עוד כתב דווקא שאמר אחריך ליורשיך אבל מה שכותבין בשטרות לך וליורשיך אינו אלא לשופרא דשטרא עכ"ל ואדרבא שחיזק כח המקבל שיהא יכול לעשות בה כל חפצו למוכרה ולנותנה כבשלו וכתב עוד דיש חולקין והוא הרא"ש בתשו' הביאו בטור סעי' י"ד וכוונתו דהרא"ש ס"ל דאפילו כשאמר מעכשיו אין יורשי יורשיו נוטלין כיון דקפיד לכתוב ליורשיו הוה הכוונה דרק ליורשיו ולא ליורשי יורשיו והרא"ש ס"ל כמ"ש בסעי' י"ב [כגי' רשב"ם] אבל באחריך ליורשיך דאין כאן קירוב כלל לא נתן ליורשי יורשיו אפילו כשאמר מעכשיו:

כתב רבינו הב"י בסעי' ט' האומר נכסי לאמי ואחריה ליורשיה והיתה לה בת נשואה ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אמה [כצ"ל] אין הבעל יורש אותם נכסים מפני שהם ראוים לאשתו ולא זכתה בהם האשה אלא אחר שמתה אבל אם הניחה הבת בן או בת היו יורשים הנכסים שמשמע יורשיה ואפילו יורשי יורשיה ואלו אמר לכשתמות הזקנה הרי

הם לבתה מעכשיו היה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו עכ"ל דהוא קודם במוחזק בנכסי אשתו לכל יורשיה [דין זה הוא המעשה שבגמ' שהבאנו בסעיף י"ג] ולפי מה שבארנו בסעי' י"ג [לתירוץ הועוד] אפשר שגם רבינו הרמ"א מודה בדין זה [ולפנינו ברמב"ם פי"ב מזכי' הגירסא כרשב"ם ואפשר גם בש"ע צ"ל כן ולכן נכתב על הבת לשון זכר וא"ש גי' אם אביה]:

שכ"מ שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחריך לפלוני ולא אמר מהיום ועמדה ונשאת שייכים הנכסים להבעל ואין האחריך מוציא ממנו דקיי"ל בעל בנכסי אשתו דינו כלוקח וכיון שאם מכר הראשון מכור ממילא הוי כמו שמכרה לבעלה אבל אם אמר לה כשהיא נשואה ומתה מוציא האחריך מיד הבעל דהרי כיון שזיכה אותה בהנכסים ואמר לה ואחריך לפלוני הרי זה כאילו אמר מפורש לפלוני ולא לבעלך לפיכך אם מכרה נכסים אלו בעודה תחת בעלה ומתה יעמדו הנכסים ביד הלוקח ובאה"ע סי' צ"א נתבאר עוד מזה ע"ש:

ראובן שנתן מתנה ללוי והתנה עמו איזה תנאי ושאם יעבור התנאי יהיו הנכסים של שמעון מעכשיו ואח"כ נתן שמעון כל זכות שיש לו במתנה זו ללוי מעכשיו ומת אע"פ שלוי עבר על התנאי מ"מ זכה בהם מכחו של שמעון ואף אם לוי עבר אחר שנתן לו שמעון ונמצא דבשעה ששמעון נתן לו לא היתה עדיין של שמעון מ"מ כיון שעבר אח"כ זכה שמעון למפרע כיון שאמר מעכשיו וממילא דנתינתו ללוי הוי נתינה ומעשה בראובן שהלוה לבניו שמעון לוי ויהודה מעות ומשכנו לאביהם את הבתים שלהם ומת האב וקודם שחלקו את הירושה כתב שמעון ללוי שטר מתנה מחלק ירושתו ועמד לוי ותבע משמעון חוב זה וטען שמעון כיון שאבינו מת נמחל שיעבוד שטר זה מעלי ופסק הרשב"א ז"ל שהדין עם שמעון מפני שבגמר מיתת האב זכה במה שהיה חייב לאביו ונמחל שיעבודו אף קודם חלוקה וראובן שכתב לבנו ולאשתו בית וכתב שלא יגבו אלא שניהם ביחד ואח"כ מת אחד מהם אם יכול השני לגבות נתבאר בסי' ע"ז ע"ש:

הנותן מתנה ואמר מטלטלין שיש לי אני נותן לפלוני נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חטין ושעורים וסחורות וכיוצא בזה דאע"ג דהמה מטלטלין מ"מ בלשון בני אדם לא נקראו מטלטלין רק כלי תשמיש ואם אמר כל מטלטלין שלי אני נותן לפלוני נוטל הכל לבד ס"ת וספרים שאין נכללין בסתם [ש"ך] ועבדים בכלל מטלטלין בלשון בני אדם אבל לא רחים התחתונה אף שמעיקרה היא מטלטלין מ"מ כיון שמחוברת לארץ ואין דרך לטלטלה אחרי שהוקבעה בארץ וגם בשעה שרוצים לנקרה מנקרים אותה במקומה משא"כ רחים העליונה דכשבאים לנקרה מטלטלין אותה ממקומה היא בכלל מטלטלין

[סמ"ע] ורחים שלנו פשיטא שהם כקרקע ורחים קטנים של יד פשיטא שהם כמטלטלין ואם אמר כל המטלטל נוטל גם רחים התחתונה וכיוצא בזה דכל המטלטל משמע כל מה שביכולת לטלטל וכ"ש ס"ת וספרים [נ"ל] ואם נתן ספרים במתנה אין ס"ת בכלל לפי לשון בני אדם וכ"ש דאין ספרים בכלל ס"ת [נ"ל]:

אמר נכסי לפלוני נוטל כל המטלטלין וכל הקרקעות ובגדים ועבדים ועופות ובהמות וספרים ותפלין אבל ס"ת יש ספק בגמ' אם הוא בכלל נכסים או לאו לפיכך אם תפס המקבל אין מוציאין מידו לא מיבעיא לדעת הפוסקים דבספק שבגמ' מהני תפיסה אלא אפילו להפוסקים דלא מהני תפיסה מ"מ בזה שהספק הוא לא בדין אלא בלשון בני אדם איך הוא וכשיבא אליהו ויאמר שכן הוא הלשון יתברר הדבר [ע' יבמות מ"א:] וכל ספק העומד להתברר במקום שנמצא הממון תקום בידו [כנ"ל מסמ"ע סקמ"א] ויש מי שאומר דזהו רק לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא [הגר"א] ותמיהני דא"כ למה לא הגיה רבינו הרמ"א די"א דלא מהני תפיסה כמו שהגיה בכ"מ ועוד דגם הטור כתב דמהני תפיסה ויש מי שרוצה לומר דמלוה בע"פ אינו בכלל נכסי ולא נ"ל ומעות ג"כ בכלל נכסים [ב"ב קן:] ומלוה בשטר יתבאר בסעי' כ"א:

אמר לתת לאשה בגדיה כל הבגדים בכלל בין בגדי חול בין של שבת ויו"ט וכל מיני בגדים בכלל זה כתונת ופוזמקאות וגם כל מיני בגדים קטנים וגדולים הכל בכלל בגדים אבל בגד שאינו תפור עדיין אינו בכלל בגדים אמנם התפור אף שעדיין לא לבשה הם בכלל ותכשיטין אינן בכלל בגדים ודע דכל דבר שהוא מעשה אורג הוא בכלל בגד [שבת סג:] וכל דבר מכסף וזהב ושארי מתכיות שעשוי שלא ע"י אריגה הוא תכשיט ודבר שחציו אריג וחציו תכשיט הולכין אחר רובו [נ"ל וע"ש]:

הכותב לחבירו שנתן לו ד' אמות קרקע ואגבן כל מטלטלין שיש לו בין זהב וכסף בין שאר כל כלים גדולים וקטנים ובגדי פשתן וצמר ומשי וכל מה ששמו ממון וכל מה ששמו נכסים לא קנה קרקעות אף שהן בכלל נכסים מפני שאין קרקע נקנה באגב ולא עבדים משום דקיי"ל בסי' ר"ב דהחזיק בקרקעות לא קנה עבדים ולא ס"ת ולכן אם רוצה להקנות לו קרקע ועבדים יקנוהו בקניין אחר וס"ת יפרש להדיא:

מעשה באחד שנתן לחבירו כל נכסיו מטלטלי אג"ק ולא שייר ליורשיו אלא ה' זהובים והיה לו שטרי חובות ופסק הרא"ש דאם היתה מתנת שכ"מ ומצוה מחמת מיתה דקנה בלא קניין גם בשיור כמו שיתבאר קנה השטרות דהם בכלל נכסים וא"צ כתיבה ומסירה דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי אבל אם היתה מתנת בריא או בשכ"מ באופן שצריך קניין לא קנה בלא כתיבה ומסירה ויחזרו להיורשים ואפילו היה המקבל עצמו חייב

להנותן בשטר צריך לשלם ליורשיו דכיון שלא מחל לו החוב אלא שהקנה לו השטרות ומאחר דלא קנה השטר גם החוב לא נמחל:

סימן רמט

[**הנותן מתנה וחוזר בו והנותן לעבד ואשה ובו ד' סעיפים**]:

האומר ליתן מתנה מועטת לחבירו וחזר בו ה"ז ממחוסרי אמנה אבל במתנה מרובה אין בזה משום מחוסר אמנה דהמקבל לא סמכה דעתו ובעני אין חילוק וחייב מדין נדר וכבר נתבאר זה בסי' ר"ד ובסי' רמ"ג ואמרו חז"ל [סוכה מ"ו:] שלא יאמר לתנוק אתן לך מתנה אם אין בדעתו ליתן שלא להרגילו לשקר ולאנס אסור ליתן מתנה שנאמר לא תחנם אא"כ הוא מכירו או שיש בזה מפני דרכי שלום:

הנותן מתנה לעבד ולאשה קנו הרב והבעל אך יש חילוק ביניהם דהרב קונה גם הגוף והבעל לא קנה אלא הפירות אבל הגוף שלה כשיגרשנה או תתאלמן ונתבאר באה"ע סי' פ"ה והכותב כל נכסיו לעבדו קנה עצמו בן חורין דגם הוא בכלל נכסים ונתבאר ביו"ד סי' רס"ז ואם נתן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו לא מהני אבל אם נתן לו ע"מ שיעשה דבר פלוני מהני [שם בש"ך ודו"פ] דלא כיש מי שחולק בזה וכן מפורש ברמב"ם פ"ג מזכייה:

דבר פשוט הוא שזה שקנה עבד קנה רבו הוא אפילו במה שקנה קודם שנמכר לו לעבד ויש לזה ראיות הרבה וכן מפורש בירושלמי גיטין [הל' ה'] בחציו עבד וחציו בן חורין דכשמצא ביום של עצמו למחר היא של רבו [וכ"פ הק"ע ופי' הפ"מ דחוק] ומאי דאיתא בש"ס דילן בגיטין [מ"ב.] שאם נגחו שור יום של עצמו לעצמו וודאי כן הוא אם רצונו לאכלו ולשתותו בעד מעותיו ביכולתו לעשות כן וכן ביכולתו ליתנה לאחר באותו יום אבל אם נשארו אצלו עד מחר הוי לרבו [ולחנם נדחק הקצה"ח בזה ועשה מחלוקת בין בבלי וירושלמי והדבר פשוט כמ"ש]:

כתבו הרמב"ם והטוש"ע מדת חסידות שלא לקבל מתנה אלא לבטוח בה' שיתן לו די מחסורו שנאמר ושונא מתנות יחיה ובגמ' [חולין מד:] משמע דמי שיש לו מדה זו מאריך ימים ואין לשאול דלפ"ז איך אמרינן זכין לאדם שלא בפניו לעניין מתנה דילמא לא ניחא ליה דהטעם הוא משום דהולכין אחר רוב בני אדם דניחא להו במתנות ועוד דבכל זכות וחובה אין לילך בזה שיהיה דווקא כולו זכות וכולו חובה אלא כל שהחוב רבה על הזכות נקרא חובה [תוס' גיטין י"ג.] וכל שהזכות רבה על החוב נקרא זכות וזכין לו שלא בפניו:

סימן רנ

[**דיני מתנת שכ"מ במקצת ובכולה ודין מצוה מחמת מיתה ובו מ"ב סעיפים**]:

תקנת חכמים בחולה שנותן מתנה שא"צ קניין ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ואף שאין המקבל קונה רק לאחר מיתת הנותן עשאוה כאלו כתב ומסר לו בחייו ולכשימות יקנה למפרע משעת נתינה [טור] ובהכרח היה להם לתקן כן דאל"כ איך יקנה המקבל לאחר מיתה הלא יורשיו קודמין שיורשין מן התורה לכן עשאוה כאלו מסר בחייו בקניין גמור ואם המתנה היא קרקע הוי כאלו כתב השטר בחייו אף שאינו קונה רק לאחר מיתת השכ"מ [זהו כוונת הטור] ולכן אמרו חז"ל [ב"ב קמ"ט.] דמתנת שכ"מ כירושה שויוה רבנן דכמו דהיורש אימתי הנכסים שלו לאחר מיתת מורישו ומ"מ גם מחיים הויין כשלו לכשימות מפני גזירת התורה כמו כן מתנת שכ"מ הוה מחיים כשלו אף שהקניין הוא לאחר מיתה ולכן יתבאר בסי' רנ"ו שבמקום שאינו יכול להוריש אינו יכול ליתן במתנת שכ"מ ולמה לא תקנו חכמים שבאמת יזכה לגמרי משעת אמירתו כדי שיהיה ביכולת השכ"מ לחזור בו אם יקום מחליו ואלמוה רבנן לדין מתנת שכ"מ שעשאוה כדין התורה [שם קמ"ז:] לעניין שאם נתן שט"ח במתנת שכ"מ אין היורש יכול למחול אף דבמוכר שט"ח יכול למחול כמ"ש בסי' ס"ו ואין חילוק בין שצוה לתת לו מיד לאחר מותו או צוה ליתן לאחר זמן ולא אמרינן אין ביכולתו ליתן לאחר זמן הרי הקדימוהו היורשים דכיון שעשאוהו כמסורים בחייו להמקבל לא חלה הירושה על זה ולכן אף שבמתנה הולך לאו כזכי דמי כמ"ש בסי' רמ"ג אבל במתנת שכ"מ הולך הוי כזכי ואף שמת המקבל קודם הנותן זכו יורשי מקבל דמשעה שמסר לשליח הוה כאלו זכה המקבל כמ"ש בסי' קכ"ה מפני שעשאוה כמסורים בחייו ולפיכך אע"ג דאינו קונה רק לאחר מיתה מ"מ כשהוציאה מרשותו ומסרה לשליח שימסור לו קונה באמת המקבל מחיים [וזהו כוונת התוס' ספ"ק דגיטין בד"ה הא בשכ"מ והרא"ש שם ומתורץ קושית הר"ן שם וא"ש כל מה שדקדק הקצה"ח ודו"ק]:

ולכן אם השכ"מ בעצמו לא צוה לתת דבר אלא מינה אפטרופסים ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי מה שירצו ועשייתם תהי כעשייתו י"א דאין בדבריו כלום דמיד כשמת נפלו הנכסים לפני היורשים ונתבטלה מתנותיו ולא שייך לומר בזה דדבריו ככתובים וכמסורים דמי דאף אם יכתוב שאחרים יתנו נכסיו אין ממש בזה וי"א דדבריו קיימים דעשית אפוטרופס הוי כמו צוואתו ודבריו קיימים דכיון דמעיקר הדין אין בדברים קניין רק דבשכ"מ תקנו שדבריו יתקיימו מה לי אם אמר בעצמו ליתן לפלוני או צוה לאחרים שיתנו דהרי רצונו צריכים לקיים ודיעה ראשונה ס"ל כיון דעיקר התקנה היתה שלא תטרף דעתו כמו שיתבאר אין זה רק כשנתן בעצמו אבל כשלא נתן בעצמו אינו חושש כל כך ואלמלי רצה שיתקיימו דבריו היה אומר בעצמו למי ליתן [ע' לבוש וסמ"ע] ואפילו

צוה לב"ד שיתנו למי שירצו אינו מועיל ולא אמרינן בזה כח ב"ד יפה [מרדכי ספ"ח דב"ב] ואף שיש לאפוטרופס כח לפרוש תרומות ומעשרות זהו כדי שלא יאכלו היתומים איסור [רמב"ם סוף נחלות]:

ולמה תקנו חכמים כן מפני שהחולה דעתו חלושה ולא כל העיתים מוכשרים אצל החולה לעשות קניינים וחששו חז"ל שאם יהיה ידוע להחולה שאין דבריו קיימים יצטער מזה ותטרף דעתו עליו ויבא לסכנה לכן תקנו שמה שירצה לעשות בנכסיו יתקיים בדיבור בעלמא ולמה לא נעשה לו רצונו בנכסי עצמו:

ומה נקרא שכ"מ דאין סברא לומר דמי שחושש מעט בבריאותו יהיה דינו כשכ"מ כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מזכיה דהסומא או הפיסח או הגידם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהן שלא נתפשטה המחלה בכל הגוף הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו וממכרו ומתנותיו אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולה עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה הוא הנקרא שכ"מ אע"פ שלא אמר שמצוה מחמת החולי ובשכ"מ עצמו יש חלוקי דינים שכ"מ ומצוה מחמת מיתה כיצד שכ"מ שנתן נכסיו ולא הזכיר שמחמת דאגת המיתה הוא נותן אין דבריו קיימים בלא קניין אלא אם נתן כל נכסיו דאז אמרינן דמסתמא מחמת דאגת מיתה הוא נותן וחששו חכמים שלא תטרף דעתו ולא הצריכו קניין ואם עמד מחליו חוזר בו אבל אם נתן מקצת נכסים דינו כבריא וצריך קניין ואם עמד מחליו אינו חוזר בו דכיון ששייר לעצמו נראה שלא נתן מחמת דאגת מיתה אבל במצוה מחמת מיתה שהזכיר בשעת המתנה שנותנה מחמת דאגת מיתתו או שאמר בפירוש שנותנה במתנת שכ"מ שלא יקנה אותה המקבל אלא לאחר מיתתו אין חילוק בין מתנה בכולה למקצתה וא"צ קניין ואם עמד חוזר וי"א דבג' ימים הראשונים מחליו אם לא הזכיר מפורש שנותן מחמת דאגת מיתה צריך קניין כשלא נתן כל הנכסים דבג' ימים ראשונים אינו נותן מחמת דאגת מיתה אם לא שהזכיר מפורש או שנתן כל הנכסים דמוכח שנותן מפני דאגת מיתה אבל לאחר ג' ימים או שקפצה עליו המחלה אפילו תוך ג' דינו כמצוה מחמת מיתה זהו כללות הדברים ובפרטות יתבאר לפנינו ויש עוד שדינם כשכ"מ שא"צ קניין ואם יצא מעניין זה חוזר במתנתו כמו נשתתק ומפרש בים ויוצא בשיירא למדבריות והיוצא בקולר לדון למיתה ויתבארו בסעיף כ"ט:

שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום אם עמד ונתרפא לגמרי בטילה המתנה ממילא אפילו אינו אומר מפורש שחוזר בו מפני שמן הסתם חוזר בו בלבו ואע"פ שהיה קניין והיה לנו לומר דלא גרע מבריא ולא תהא ביכולתו לחזור בו מ"מ כיון שחלק כל

נכסיו אנן סהדי שכוונתו היתה כשקבל קניין דווקא אם ימות דאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים והוא ישאר בלא כלום ובאומדנא גדולה כזו אזלינן בתרה אע"פ שלא פירש ואפילו כבר באה המתנה ליד המקבל [ש"ך] ואפילו התנה בשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו מ"מ אם עמד חוזר דבזה לא תקנו חז"ל שיהיו דבריו ככתובים וכמסורים שלא יוכל לחזור בו כשיעמוד ולכן אם התנה וקנו מידו בפירוש שלא יהא יכול לחזור בו אינו יכול לחזור דזהו ממש כמתנת בריא ויש מגמגמים גם בכה"ג דכיון דבשכ"מ הולכין אחר אומדנא פשיטא דגם בכה"ג לא נסתלקה האומדנא [הגר"א] דכיון דקניינו אינו מועיל לענין חזרה מה יוסיף התנאי ושכ"מ שעמד מחליו אף שבתוך המתנה היה גם מחילות ממון שא"צ קניין מ"מ אם עמד חוזר גם מזה וצריך הבע"ח לשלם לו דלא עדיף מחילה מחוב ממתנה בקניין [סמ"ע] וי"א דגם בחליו יכול לחזור בו ממחילות חובות [נה"מ] כמו בכל מתנותיו שחוזר בו גם בחליו כמו שיתבאר ובעמד מחליו גם בסתמא הוי כחזרה כמ"ש:

אם לא נתרפא לגמרי אלא שניתק מחולי זה לחולי אחרת אם לא עמד ולא הלך במשענת על מקלו בשוק אע"פ שבביתו הלך על משענתו מתנתו קיימת כשמת דהא לא עמד בנתים שתתבטל ממילא ואם עמד בין החולי שעשה הצוואה ובין החולי שמת ממנה והלך בשוק נשען על מקלו אומדים אותו ע"פ רופאים אם אומרים שמחמת חולי הראשון מת מתנתו קיימת דהא לא הבריא לגמרי וגם מת מאותה מחלה ואם אומדים שלא מת מאותה מחלה אינה מתנה דלעניין מחלה זו שהיתה צוואתו הרי הבריא ונתבטלה המתנה ממילא ואם הלך בשוק בלא משענת כלל א"צ אומד אפילו כשמת אח"כ אלא בטלו מתנותיו הקודמים:

כבר נתבאר דקניין אינו מועיל לעניין שלא יהא יכול לחזור בו ולאו דווקא ק"ס אלא ה"ה כל קניין שהוא כמשיכה ומסירה והגבהה או חזקה בקרקע בכולם יכול לחזור בו וגם תפיסה לא מהני דתפיסה אינו מועיל רק בדבר שיש בו ספק אבל במתנת שכ"מ בכולה אין בו ספק כלל דוודאי יכול לחזור בו ולאו דווקא חזרה כשיעמוד מחליו שזהו חזרה בשביל עצמו דבזה א"צ חזרה כלל דמן הסתם הוי חזרה אלא אפילו בחליו יכול לחזור בו וליתן לאחר וכ"ש לעכב לעצמו וכך אמרו חז"ל שכ"מ שכתב נכסיו לאחר וחזר וכתב לאחר האחרון קנה [ב"ב קנב:] מפני שיש בידו לחזור עד שימות בין שחזר בכולה ובין שחזר במקצתה דחזרה במקצת הוי חזרה בכולה כמו שיתבאר וכן במתנה במקצת אם פירש שתהא במתנת שכ"מ דינה כמתנה בכולה כמ"ש ולא עוד אלא אפילו כתב שטר מתנה לראובן וזיכה לו את השטר ע"י אחר או שאמר לאחד לך חזק וקני

בשביל ראובן ואח"כ כתב וזיכה לשמעון ואפילו כתב לשמעון בלא זיכוי קונה שמעון ששכיב מרע שזיכה עדיין היא מתנת שכ"מ ויכול לחזור בו ותפיסה לא מהני אבל אם כתב וזיכה וקנו מידו אינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו אפילו נתן כל נכסיו דכיון דחיזקה כל כך וודאי נתכוין למתנה גמורה כמתנת בריא וכן אם כתב והגיעה המתנה ליד המקבל עצמה שצוה לו לקבלה כתב הטור דמהני ואינו יכול לחזור בו ואפילו לדיעה שבס"ס קכ"ה דגם כשבא ליד המקבל אינו מועיל רק שלא יכול ליתנה לאחר אבל לעצמו כשעמד חוזר בו מ"מ כיון דגם כתב לו אינו יכול לחזור בו אף לעצמו [ט"ז] וזה שאמרנו דמשיכה ומסירה אינו קונה ויכול לחזור בו אף לאחר זהו כשהמסירה לידו לא היתה בתורת קניין אלא שמסרה לידו שיקחנה לביתו או א"ל משוך אותה כדי שתהיה בביתך ולא משיכה בתורת קניין וכן להיפך כשהמשיכה והמסירה היתה רק בתורת קניין לבד אבל אם היתה בתורת קניין וגם צוהו ליקחנה לביתו וודאי דלאחר אינו יכול לחזור בו רק לעצמו כשעמד מחליו [כ"מ מסמ"ע סקט"ו]:

וכ"ז במתנת שכ"מ סתם בכולה אבל במצוה מחמת מיתה מפורש אפילו כתב וזיכה וקנו מידו יכול לחזור בו ואפילו מסרו לידו [נ"ל] דאנן סהדי אף שעשה כל החיזוקים מ"מ לא היתה כוונתו רק לכשימות דהרי אמר בפירוש שמחמת מיתה הוא נותן אלא דעתו שכשיקום יחזור בו משא"כ במתנת שכ"מ בכולה בסתם אף שתלינן שמחמת מיתה הוא נותן מ"מ כיון שלא דיבר מחמת מיתה מפורש ועשה הרבה חיזוקים תלינן דלא מחמת דאגת מיתה הוא נותן ויש מי שאומר דאף במצוה מחמת מיתה זהו דווקא כשפירש בהדיא שמחמת מיתה הוא נותן אבל סתם מצוה מחמת מיתה כגון שאמר וי דקא מיית האי גברא וכיוצא בלשונות כאלו דינו כשכ"מ כשעשה החיזוקים ואינו יכול לחזור בו וכן אפילו במצוה מחמת מיתה מפורש אם פירש בהדיא שנותנה במתנת בריא מעכשיו וקנו מידו אינו יכול לחזור בו:

ואין כל הדברים הללו אמורים אלא בנותן כל נכסיו ולא שייר כלום אבל אם שייר כלום שלא נתן אין בזה כלל דין מתנת שכ"מ והרי היא כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקניין ובלא קניין אינו קונה אפילו כשמת ולפיכך אם עמד אינו יכול לחזור בו וכ"ש שאינו יכול ליתנה בד"א כשנתן סתם אבל אם פירש שנותן מחמת מיתה או אפילו לא פירש להדיא אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה או שנתנה בפירוש במתנת שכ"מ שדינו כמצוה מחמת מיתה א"צ קניין ואם עמד חוזר וכן יכול ליתנה לאחרים ואפילו קנו מיניה כדין מתנה בכולה וכמה הוא השיור אפילו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין וי"א דבעינן שיור כדי פרנסתו כגון אם הוא עובד אדמה

ישייר לו קרקע כדי פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ואם הוא סוחר או מלוה בריבית ישייר לעצמו כדי שיוכל להתפרנס מזה הוא ואנשי ביתו דבזה הוה סימן שלא נתן מחמת דאגת מיתה אבל בשיור פחות מזה הוי כמתנה בכולה:

כבר נתבאר דמתנת שכ"מ בכולה או מצוה מחמת מיתה אף במקצתה וכן כשנתן מפורש במתנת שכ"מ דיכול הנותן לחזור בו בין לעצמו בין לאחרים ואפילו כתב לו שטר או קנה בק"ס ואדרבא אמרו חז"ל דבכל אלו שא"צ שטר וקניין כשכתב שטר או קנה בק"ס מגרעי כח המתנה אא"כ במיפה את כחו וביאור הדברים הוא דזהו ברור לנו דבכל אלו היתה כוונת הנותן שיקנה המקבל לאחר מותו וחכמים עשאוה ככתובין וכמסורין מחיים כמו שנתבאר ולכן זה הנותן שהוסיף לעשות קניין או שטר וודאי אם היה מפרש שנותן מעכשיו ומקנה לו מחיים הרי היא כשארי מתנות הבריאים שהגיע השטר ליד המקבל או כשקנו מיד הנותן אינו יכול לחזור בו אבל אם נתנה סתם כשארי מתנות שכ"מ והוסיף על זה קניין לא קנה אפילו כשמת ואפילו נכתבה בשטר לראיה ומסר לו השטר מחיים לא קנה דשמא לא גמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בכתב לו שטר קניין אף בלא ק"ס לא קנה או שצוה השכ"מ שיכתבו שטר מתנה למקבל ומת אין כותבין ונותנין דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ולכן צריך יפוי כח להקניין או להשטר לגלות שהנתינה לא היתה מפני הקניין או השטר אלא מפני צוואתו והקניין או השטר הוא רק ליפוי כח כמו שיתבאר ולפ"ז צריך לדעת שבכל מקום שהזכרנו במתנת שכ"מ קניין ושטר במקום שא"צ פירושו הוא ביפוי כח דאל"כ לא קנה כלל אף כשמת:

כיצד הוא היפוי כח כגון שכתב בהשטר של הצוואה וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא דבזה נראה מפורש שהמתנה היא בלא קניין ואין הקניין רק לתוספת בעלמא וכן אם אמר בע"פ אקבל בקניין לחזק הדבר וכן אם יש שאר דבר שמוכיח שלא היתה המתנה על הקניין בלבד וכן אם כתב דשטר זה יהיה בכל אופן המועיל הוי כאלו כתב יפוי כח וקנה ביפוי כח דשטר הוא כגון שאמר תנו לפלוני כך וכך אף כתבו לו שטר דנראה להדיא דהשטר הוא רק להעדפא בעלמא אבל בלא יפוי כח אף כשנכתב השטר מחיים אין נותנים לו לאחר מיתה כמ"ש וכן י"א דאם הנותן עשה הקניין והשטר לבקשת המקבל שבקש ממנו לעשות לו שטר או לקבל בק"ס הוי כיפוי כח דלא עשה כן רק למלאות רצון המקבל וכן אף כשהנותן עשה מעצמו ואחר הקניין או השטר אמר בפיו שתתקיים המתנה הוי כיפוי כח דהרי הקנה בפיו כדין מתנת שכ"מ וגילה בדעתו שהקניין והשטר אינו אלא ליפוי כח ואין חילוק בכ"ז בין ת"ח לע"ה ואין אומרים כיון שהנותן ע"ה לכן

צוה לעשות שטר או הקניין ולא מפני שכוונתו לא להקנותו בעניין אחר דאדרבא כיון שהוא סובר שצריך קניין או שטר הרי אינו מקנה בלעדי זאת ומה לי אם אין רצונו להקנות בלא זה או שסובר שא"א להקנות בלעדי זאת סוף סוף אינו מקנה בלעדם ואין קניין ושטר לאחר מיתה וי"א דאם ראינו גילוי דעת מהנותן שהוא סבור שצריך קניין אינו מגרע כח המתנה [ט"ז] דאלו ידע שא"צ קניין היה נותנה בלא קניין וממילא דהוה כיפוי כח:

הא דאמרינן דשטר מגרע כח המתנה שאפילו הגיע השטר ליד המקבל מחיים לא קנה אא"כ ייפה את כחו זהו דווקא כשאין השטר כתוב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שמקנה לו בשטר זה כגון שכתוב בו שדי נתונה לך שזהו קניין שטר במתנת בריא דאז אמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקניין שטר ואין שטר לאחר מיתה דמסירת השטר הוי כקניין וצריך יפוי כח אבל אם השטר כתוב בלשון צוואה כדרך שמצוה אל ביתו כגון שמפקד ומצוה ליתן שדה פלונית לפלוני ששטר כזה הוא רק לראיה ולא לקניין הדין הוא שא"צ יפוי כח אמנם אם בצוואה זו לא נכתב עניין אחר רק מתנה זו אם הגיע השטר ליד המקבל מחיים קנה אבל כשלא הגיע לידו מחיים לא קנה ואף שאין זה שטר קניין מ"מ כיון שלא נכתבה בצוואה זו רק מתנה זו אמרינן דאולי היתה כוונתו בדווקא למסור לו מחיים שטר זה וכן אם כתב בכת"י שדי נתונה לפלוני אף שלא כתב בלשון צוואה מ"מ אין זה רק כצוואה ולא כשטר קניין מדלא כתב לנוכח שדי נתונה לך קנה בלא יפוי כח כשבא השטר לידו מחיים אך אם בשטר הצוואה כתוב עוד עניין אפילו לא הגיע ליד המקבל מחיים קנה דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו השטר כיון שכתוב בו עוד עניין וכן אם אמר להמקבל קודם כתיבת השטר אני נותן לך שדי פלונית במתנת שכ"מ או שאמר לאחרים תנו לפלוני שדי פלונית אין מעכב נתינת השטר צוואה ליד המקבל אפילו אין כתוב בו עניין אחר דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו מחיים השטר הזה כיון דנתנה לו קודם כתיבת השטר ועוד יתבאר זה בסעיף ט"ז:

וכן מה שנתבאר שאם צוה השכ"מ שיכתבו שטר מתנה להמקבל ומת אין כותבין ונותנין דחיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר זהו ג"כ דווקא בכה"ג אבל שכ"מ שמסדר ענייניו וגומר צוואתו ומצוה לכתבה אינו אלא לזכרון בעלמא וגמר להקנות לו מיד וא"צ יפוי כחו אם אין בשטר זה רק מתנה זו צריך להגיע השטר ליד המקבל מחיים ואם יש בה עניין אחר א"צ להגיע לידו מחיים [ובזה א"ש מ"ש הרמ"א בסעי' כ"א וכבר נתבאר וכו' שתמהו עליו האחרונים ודו"ק]:

ודע דזה שאמרנו דשטר צוואה אינו כשטר קניין זהו כשלא היה ק"ס וכן אין כתוב קניין שטר בתוך הצוואה אבל אם היה ק"ס או שכתוב קניין שטר בהצוואה שמקנה לו בשטר זה דינו כשאר שטר מתנה וצריך יפוי כח ומ"מ בצוואה שכתוב בה קניין במקום שנהגו שכולם מקנים בצוואה בעלמא ואין מכוונין להקנות בשטר א"צ יפוי כח דזהו בעצמו כיפוי כח שנהגו ליפות כח המקבל ולכתוב הצוואה בקניין וכן מי שמבקש מיורשיו שיעשו לאחר מותו כך וכך בנכסיו ליתן לפלוני שדה פלונית ולפלוני חפץ פלוני וכיוצא בזה מקרי צוואת שכ"מ וקונים המקבלים ולא אמרינן כיון שלא עשה בעצמו דינו כמ"ש בסעיף ב' דאינו דומה לשם שלא פרט כלל מה לעשות אבל בזה הרי פרט לעשות כך וכך והוי כנתינה ממנו ומה שבקש מהם לעשות כך וכך לא עשה רק לחזק הדברים שלא ישנו מכל מה שצוה אבל אם אמר להם לעשות בכלל נכסיו כרצונם דינו כבסעיף ב' [כנ"ל לבאר דברי הטוש"ע מן סעיף י"ז עד סעיף כ"ב]:

יש מי שאומר דזה שנתבאר דכשצוה לכתוב שטר צריך יפוי כח ובלא זה לא קנה אין חילוק בין שאומר כתבו ותנו ובין שאומר תנו וכתבו ויש מי שאומר דא"צ יפוי כח רק באומר כתבו ותנו מנה או שדה לפלוני דמשמע פירושו כתבו מנה או השדה לפלוני ותנו לו את השטר אבל כשאומר תנו מנה או שדה לפלוני וכתבו לו את השטר כיון שאינו מזכיר שיתנו לו השטר לא נתכוין בכתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא שיקנה לו בהשטר ולא בעינן שיגיע לידו השטר מחיים וכן כשאומר כתבו לפלוני ותנו לו המנה או השדה כיון שלא הזכיר הנתינה על השטר רק על המתנה אין נתינת השטר מעכב [נ"ל] דלא קפדינן שיגיע השטר ליד המקבל מחיים אלא כשיש לתלות שהיתה כוונת השכ"מ ליתן דווקא השטר ליד המקבל:

וכן שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני או תנו שדה זו לפלוני ואחר כדי דיבור אמר כתבו ותנו לו את השטר אף שהקפיד על נתינת השטר מ"מ אמרינן דמסתמא לא היתה כוונתו לחזור ממה שהקנהו בדיבורו הקודם והכתיבה הוא ליפות כחו שיהיה לו לראיה אך העדים יזהרו לכתוב כן שצוה ליתן לפלוני המנה או השדה ושאח"כ צוה לכתוב וליתן לו את השטר דאם יכתבו שאמר לנו כתבו מנה לפלוני ותנו לו והב"ד שיראו לשון זה ידונו שאמר בבת אחת או תוך כ"ד ויבטלו המתנה מהטעם שנתבאר שמא לא כיון להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואף אם יכתוב השטר בדרך צוואה יכול להיות קילקול ג"כ כגון שלא ימסרו השטר ליד המקבל מחיים ויבטלו ב"ד הצוואה וכמ"ש בסעי' י"ב וכן שכ"מ שאמר לאחד הנני נותן לך במתנת שכ"מ או אני מצוה מחמת מיתה ליתן לך מנה או שדה פלונית ואחר כדי דיבור קנה בקניין או כתב שטר או צוה לכתוב

שטר הוה כיפוי כח וקנה ולא אמרינן דבהקניין או השטר ביטל המתנה של דברים בעלמא אלא כוונתו היתה ליפות כחו וכמ"ש בסעי' י"ב כללו של דבר כל שניכר שכוונת השכ"מ היה להקנות בדברים בלבד תלינן שקניינו או כתיבת השטר היתה רק ליפוי כח ולכן בתנו וכתבו אף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אם לפי סידור הדברים ניכר שכוונתו היתה רק על נתינת המתנה ולא על נתינת השטר גם לדיעה זו קנה וא"צ יפוי כח וזה שהצרכנו שיאמר אחר כדי דיבור דווקא זהו כשאמר מפורש ליתן לו את השטר אבל כשניכר לפי הלשון דהנתינה לא קאי על השטר קנה אף כשאמרם בדיבור אחד:

יש מי שאומר דאע"ג דנתבאר דבכתב והקנה אינו מועיל מ"מ אם כתב לאחד והקנה לו וחזר וכתב לשני והקנה לו קנה השני אף בלא יפוי כח דאמרינן דקניין וכתיבה דשני הוי ליפוי כח דמפני שהיה סבור שלא יקנה השני אם יפחות כחו מהראשון לכן עשה כן וקנה השני אף כשלא הגיע השטר לידו מחיים וכן אם כתב ומסר וזיכה לזה וחזר וכתב ומסר וזיכה לשני קונה השני אף בלא יפוי כח מטעם שנתבאר דס"ל לדיעה זו דכל מה שאנו יכולים לקיים המתנה ולתת טעם להקניין והשטר שלא יבטלו המתנה מקיימין המתנה אבל רבים חולקים בזה דאין להוציא ממון בסברא קלה כזו ואף לסברא ראשונה זהו דווקא כשלא ייפה כח להראשון אבל אם ייפה להראשון ולא להשני לא שייך טעם זה דהרי פיחת כחו [סמ"ע] ושניהם לא קנו הראשון מפני שחזר בו והשני מפני שלא ייפה כחו וכיון שלא הגיע השטר לידו מחיים לא קנה:

מעשה בשכ"מ שנתן קרקעותיו לאחד במתנת שכ"מ ואמר שגם כל מטלטלין נותן לו אגב הקרקעות ופסק הרשב"א ז"ל דלא קנה המטלטלין דאם היה בדעתו להקנותו המטלטלין ג"כ במתנת שכ"מ לא היה לו להקנותן אג"ק והיה לו לומר אני נותן קרקעותי ומטלטלי לפלוני והיה קונה אותם לאחר מיתת הנותן אלא וודאי גילה בדעתו דאינו רוצה להקנותם במתנת שכ"מ אלא בקניין אגב וממ"נ אם היה בדעתו שיקנם לאחר מיתה בקניין אגב אין קניין לאחר מיתה ואם היה בדעתו שיקנם מחיים אגב הקרקע הרי אין הקרקע עדיין שלו שיקנה את המטלטלין בקניין אגב קרקע שאינו שלו עדיין ויראה לי דלפ"ז אם היתה סתם מתנת שכ"מ בכולה כיון שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו שיתבאר וכ"ז הוא כשהקנם רק בקניין אגב אבל אם אמר מטלטלין שלי אני נותן לו וליפוי כח אני נותן לו אג"ק קנה הכל דאע"ג דהקניין אגב אינו כלום מ"מ כיון דזהו רק יפוי כח לא חיישינן לה וכן אם קנו מידו שמקנה קרקעותיו מעכשיו אע"פ שפירש שהמתנה לא תתקיים רק לאחר מיתה דבריו קיימים וא"צ יפוי כח דכיון דהקנם מהיום הוה כמתנת בריא שמתקיימת מיד ויכול להקנות גם מטלטלין אגבן וזה שאמר שלא תתקיים רק לאחר

מיתה כוונתו שיהיה ביכולתו לחזור בו אבל אם לא חזר בו איגלאי מילתא שהמתנה הוי של המקבל משעה ראשונה של הנתינה [כנ"ל כוונת הרמ"א בס"ס י"ז]:

כלל העולה מכל מה שנתבאר דמתנת שכ"מ בכולה א"צ קניין ואם עמד חוזר ובמקצת צריך קניין ואם עמד אינו חוזר בד"א בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכ"מ א"צ קניין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת וכן במצוה מחמת מיתה ואם יש בהם קניין אינו קונה אא"כ כתב כמייפה את כחו דאל"כ שמא לא גמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בשטר בלא קניין ואם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן מעכשיו ומקנה לו מחיים הרי היא כשאר מתנת בריא שאם הגיע השטר ליד המקבל בחיי הנותן או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו וי"א דה"ה מתנת שכ"מ שנמצא כתוב בה שמקנה לו מהיום אף שלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בהצוואה הוי כמתנת בריא וצריכה קניין או ק"ס או קניין שטר או שאר קניין ולכן יש ליזהר בצוואות שכ"מ שלא לכתוב בה שנתן במתנת בריא או מהיום אם לא צוה כך ואם צוה כך אסור לשנות ואינו נקנה רק בקניין ואם לא נכתב בהשטר שהיה קניין בטלה המתנה ולא אמרינן דמסתמא היה קניין והסופר הוא ששכח מלכותבה בשטר כמו דאמרינן אחריות ט"ס הוא דלא מצינו זה בקניין וכן לא תלינן טעות סופר במה שכתוב בה מתנת בריא דאין אומרים ט"ס במה שנכתב לומר שבטעות נכתב לבד דסברא דט"ס אינה אלא באחריות משום דלא שדי אינש זוזי בכדי כמ"ש בסי' ל"ט:

שכ"מ שנתן הנכסים שלו ולא אמר כל נכסי דלפי הלשון י"ל שהם מקצת נכסים אלא שהדבר נראה שהם כל נכסיו מ"מ יש לה דין מתנה במקצת דאינו קונה בלא קניין מפני שהיורשים יכולים לומר שמא יש לו עוד נכסים במקום אחר ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר מטעם זה אע"ג דספק הוא מ"מ מדלא אמר כל נכסי משמע יותר שהם מקצת [ט"ז] אא"כ הוא מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו ואז דינה כמתנה בכולה ואם אמר כל נכסי אלו שדה פלונית ופלונית וכו' אף די"ל כל נכסי אלו שבכאן ויש לו עוד נכסים במקום אחר מ"מ כיון שאמר כל נכסי דינה כמתנה בכולה אף שאין לנו חזקה שאין לו עוד נכסים במקום אחר [סמ"ע] וי"א דאף בלא לשון כל ובלא חזקה כיון שאין ידוע לנו שיש לו עוד נכסים גם בלא קניין אין ביכולת היורשים להוציא מיד המקבלים ותמיד יד המקבל על העליונה בין בלא קניין ומת שאין היורשים מוציאים מידו וכן בקניין ועמד שאינו יכול לחזור בו ותלינן שיש לו עוד נכסים ומקיימין המתנה מכל צד שאנו יכולים [הה"מ פ"ח מזכי'] דאין בכח לבטל מהנה וודאית אם לא בדבר ברור:

אין חילוק במתנת שכ"מ בכולה בין אם נתן לאחד בין למאה כאחד לפיכך שכ"מ שחילק כל נכסיו להרבה אנשים אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא אמר חלק זה לפלוני וחלק זה לפלוני וכו' ומת קנו כולם אף בלא קניין וכ"ש בקניין ביפוי כח ואם עמד חוזר בכולם אפילו בקניין דכולם מתנה אחת היא בלא שיור אבל אם הפסיק הרבה בין אחד לחבירו וניכר הדבר שמקודם לא רצה ליתן כל נכסיו אלא מקצתן ואח"כ נמלך ליתן כולם יש על כל המתנות לבד האחרון דין מתנה במקצת שצריכה קניין אפילו כשמת ולכן אם עמד אינו חוזר והאחרון יש לו דין מתנת שכ"מ בכולה וקונה אם מת גם בלא קניין ואם עמד חוזר וכן אם ניכר שמהשלישי או מהרביעי נתיישב לחלק כל נכסיו יש מהם ואילך דין מתנה בכולה ואם יש ספק אם היה כמחלק או כנמלך מוקמינן הנכסים בחזקת הנותן והיורשים כמו שיתבאר בהקדש ולא דמי למ"ש בסעיף הקודם דשם הלשון מוכיח כמ"ש שם [נ"ל]:

שכ"מ שנתן כל נכסיו וחזר במקצתם מסתמא חזר בכולם אף שלא פירש ואם מת הנכסים להיורשים ואפילו נתנם לשני בני אדם ובשטר וחזר מאחד מהם גם השני בטל ולא אמרינן אלימא מילתא דשטרא וכשלא ביטל להשני בפירוש מתנתו קיימת דכיון דבשטר אחד הם מסתמא כל השטר בטל אבל אם הם בשני שטרות וביטל את האחד לא ביטל את השני אא"כ פירש [סמ"ע] מיהו אם פירש שאינו חוזר רק במקצתה קנה השני הנשאר בכל עניין ואף על גב דלפי חזרתו הוה מתנת השני מתנה במקצת ואיך יקנה כשימות בלא קניין דמ"מ כיון שבשעה שנתן היתה מתנה בכולה שא"צ קניין לא נתבטלה עתה בחזרתו ממקצתה וי"א דדווקא אם נתן אותה המקצת שחזר בו לאחר דסוף סוף היא מתנה בכולה אבל אם חזר בה לעצמו גם הנשאר ביד זה שלא חזר בו בטל עד שיקנו ממנו דכיון דיש יכולת ביד השכ"מ לחזור בו ואחרי שחזר בו הוה כגילוי דעת גם על השני שיצאת מכלל מתנת שכ"מ כדין מתנה במקצת שצריכה קניין כמתנת בריא ואם כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים וחזר בחלק היורשים לא נתבטלה מתנתן של האחרים כדין חזרה במקצת דהוה חזרה בכולה דשל יורשין אינו אלא כירושה בעלמא ומ"מ לעניין מתנה בכולה שלא יצטרך קניין מתחשבת מתנתם ג"כ משום דחילקן ביחד אמנם חזרתם לא הוה חזרה להאחרים אך אם חזר בחלק היורשים ולא נתנם לאחרים צריכים האחרים קניין להי"א דנשארו עכ"פ כמתנה במקצת [שם]:

כיון שנתבאר דחזרה במקצת הוה חזרה בכולה לפיכך אם נתן כל נכסיו לראוין וחזר ונתן מקצתן לשמעון ראובן לא קנה אף כשימות שהרי חזר בהמקצת שנתנם לשמעון והוה חזרה בכולה ושמעון יש לו דין מתנה במקצת שהרי שייר לעצמו בהמותר שלא

נתן לו ומראובן הוי חזרה לפיכך אם יש בה קניין קונה שמעון אפילו לא מת ואם אין בה קניין אינו קונה אפילו כשמת ואם נתן מקצתן לראובן בקניין והמותר לשמעון ראובן קונה אף כשלא מת כדין מתנה במקצת ולשמעון הוה כמתנה בכולה ואם מת קנה גם בלא קניין וכ"ש בקניין ביפוי כח ואם לא מת לא קנה אפילו היא בקניין ונתינת הראשון נחשבת כמתנה במקצת אפילו כשלא הפסיק בין מתנתו למתנת שמעון דכיון שקבל בקניין אמרינן דהיה דעתו לתת אותו המקצת בקניין כמתנת בריא [ט"ז] וי"א דדווקא כשהפסיק בין זל"ז אבל כשלא הפסיק דינה כמתנה בכולה גם להראשון [ב"ח] וכן נראה עיקר [נה"מ]:

זה שנתבאר דקניין בלא יפוי כח מחליש את כח מתנת שכ"מ בכולה זהו רק במתנות אבל שכ"מ שצוה שפלוני ופלוני יהיו אפוטרופסים על נכסיו וקנו מידו דבריו קיימים וא"צ בזה יפוי כח דאינו מקנה שום דבר שנאמר דלא כיון להקנות אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה דבזה הקניין אך למותר וכן בשטר הדין כן:

מעשה בראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה יטלו אחיו שני שלישי ממונו והיא תטול השליש והגיע השטר ליד האחים וקנו ממנו [טור] וחלה ראובן וצוה לתת משני שלישי הממון שלהם גם לאחרים ומת ובאו האחים לבטל הצוואה באמרם שכבר זכו ע"י הקניין והשטר ופסק הרא"ש ז"ל דאין בדבריהם כלום וצוואתו קיימת ורק אצל האשה מועיל התנאי שסילקה עצמה בשליש שלה מחיוב כתובתה [ט"ז] אבל לגבי היורשים אינה מתקיימת רק לאחר מיתה ויכול לחזור בו ואף על גב שנתן כשהיה בריא בקניין ובשטר מ"מ כיון שכתב לשון זה שאם ימות בחייה וכו' הוה כמו שאמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דהוה כמתנת שכ"מ ומ"מ צריך קניין כמ"ש בסי' רנ"ז [זהו כוונת הגר"א סקל"ה]:

אע"פ ששכ"מ שכתב כל נכסיו יכול לחזור בו כשעמד מ"מ אם כתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד לפי שיצא עליו קול שהוא בן חורין וכיון שהאדון יודע שבמתנתו תצא הקול מסתמא גמר בדעתו להוציאו בן חורין מעכשיו אבל אם כתב לו בפירוש מהיום אם ימות יכול לחזור בו דחזינן שלא גמר בדעתו להוציאו לחירות מעכשיו [ר"ן פ"ק דגיטין] ודבר פשוט הוא שגם לעניין חירות העבד אמרינן דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי כמו בכל הדברים וא"צ קניין ושטר כשהיא מתנה בכולה וכשמת צריך גט שיחרור מהיורשים כמ"ש הטור ביו"ד סימן רס"ז וע' מ"ש בסי' רנ"ו [ע' תשו' פרח מ"א סי' ע']:

השכ"מ שנותן מתנותיו צריך שיהא שפוי בדעתו ומ"מ צוואת שכ"מ שאינו כתוב בה שהיה שפוי בדעת אין פוסלין אותה ובוודאי ראו העדים שהיה בדעת צלולה דאל"כ לא היו כותבין הצוואה דחזקה על עדים שאין חותמין על שטר אא"כ נעשה כהוגן ומה שנוהגין לכתוב בצוואות שכ"מ שהיה שפוי בדעתו אינו אלא לשופרא דשטרא:

גם הגוסס יכול ליתן מתנה אם הוא שפוי בדעתו דגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו ומתנתו וגיטו וכל שארי דברים יכול לעשותם ומעשיו מתקיימים כבכל החולים ודווקא גוסס שיכול לדבר אבל אם אינו יכול לדבר אין מתנתו קיימת [תוס' קדושין ע"ח:] אפילו אם ירמוז בכל מיני רמיזות [נ"ל] ואדם שנשתתק ואינו יכול לדבר ורמז ליתן מתנה בודקין אותו כדרך שבודקין לגט שנתבאר באהע"ז סי' קכ"א ואם השיב על לאו לאו ועל הן הן מתנתו מתנה דניכר שהוא שפוי בדעתו ואם לאו אין מתנתו מתנה ולמה אין בודקין את הגוסס מפני שקשה לעמוד על בדיקתו ואין סומכין על רמיזתו מיהו אם כתב בכתב פשיטא דמהני רק רחוק הוא שתהא ביכולתו ליכתוב [נ"ל] ואע"פ שבשם נתבאר בשחוט ומגוייד וצלוב שכותבין גט לאשתו ע"י רמיזתו ואין לך גוסס גדול מזה גוסס פתאומי שאני דדעתו צלולה בתחלתו [גיטין ע':] אבל גוסס שע"י חולי יש לחוש שאין דעתו צלולה [כנ"ל פי' התוס' שם] והנה אף שיש מרבותינו דס"ל דגוסס אין מעשיו כלום [רש"י שם בקדושין] מ"מ כל הפוסקים חולקים בזה וכ"כ רבותינו בעלי הש"ע:

כתב הרמב"ם בפ"ח מזכייה המפרש בים והיוצא בשיירא והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתם כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמי ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל ויש חולקין במפרש בים ויוצא בשיירא שאין דינם כמצוה מחמת מיתה ולכן במתנה במקצת צריך קניין אבל במתנה בכולה מודים רדומים לשכ"מ [כנ"ל מלשון הטור] ואפילו להרמב"ם אין זה רק כשסמוך לפרישתו לים וליציאתו בשיירא צוה אבל אם צוה ימים מקודם דינם כבריא לגמרי:

כמו שהדין במתנת שכ"מ להדיוט כמו כן שכ"מ שהקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום או שחלקם לעניים או שהפקירם אם עמד נתבטל הכל כדין נותן מתנה וכן יכול לחזור גם בהם בחליו ולעכבם לעצמו או ליתנם לאחרים ואף על גב דבש"ס [ב"ב קמ"ח:] נשאר בספק אם דינם כהדיוט או אפשר כיון שהוא חולה גמר בדעתו להקדישן או לחלקן לעניים מ"מ מדספיקא הוא מוקמינן הנכסים בחזקת יורשים כשמת וכ"ש כשלא מת דעומדים בחזקתו ואפי' אם תפסו הגזברים או העניים מוציאין מהם ולא דמי למ"ש בס"ס רמ"ח באומר נכסי לפלוני ותפס המקבל ס"ת דאין מוציאין מידו אף שיש ספק אם היא

בכלל נכסי אם לאו שאני התם דהמתנה היא וודאית והספק אם היא בכלל אם לאו ולכן התופס יכול לומר שהיא בכלל המתנה אבל בכאן שהספק הוא אם עיקר המתנה נתקיימה אם לאו מוקמינן הנכסים בחזקת מרא קמא ובחזקת היורשים שבאים מכחו [נ"ל] ויש חולקין וס"ל דמהני תפיסה דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכן בעניים באמירת פיו הוי כנדר וכן הפקר בפיו הוי הפקר אלא שאנו באים לבטלה מכח אומדנא ואין לנו לבטלה אלא באומדנא ברורה אבל בלא זה מוסרים הנכסים להקדש ולעניים אפי' כשלא תפסום עדיין [טור] ולמי שזכה בהם מן ההפקר וי"א עוד דגם לדיעה ראשונה אינו אלא כשעמד יכול לחזור בו אבל בחליו אינו יכול לחזור בו וכשמת נתקיים ההקדש וההפקר והצדקה [נה"מ] ודלא כיש מי שאומר דבמת לכ"ע שייכים הנכסים להיורשים ולא לצדקה מטעם דצדקה הוא כנדר והנודר ומת אין היורשים חייבים לקיים נדרו כמ"ש בסימן רנ"ב דזה אינו אלא כשאמר אתן מנה לצדקה או שצוה תנו מנה לצדקה דעדיין חסר הקיום אבל זה שהתפיס דבר מיוחד לצדקה כמו זה שאמר נכסי לצדקה כבר נתפסו הנכסים ונתקיים הנדר [שם] והרמב"ם ס"ל כדיעה זו כמו שיתבאר בסי' רנ"ה:

אם מכר נכסיו כשהיה שכ"מ אם מכר מקצתם ממכרו קיים כמו הבריא כיון שמכרם באחד מדרכי הקנייה ואם מכר את כולם והמעות קיימים אם עמד חוזר דאנן סהדי שלכן החזיק בידו את דמי המכירה ולא הוציאן כדי שיחזור בו אם יעמוד ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור בו וכל שכן כשמת שאין היורשים יכולים לבטל המכירה אפי' כשחזר בו בחליו ואם המעות קיימים וחזר בו בחליו ומת נ"ל שהיורשים מבטלים המכירה דכיון שאם עמד חוזר יכול גם בחליו לחזור בו וי"א דבחליו אינו יכול לחזור בו וכשמת המכירה קיימת [שם] וזה שאמרנו דאם עמד חוזר זהו דוקא כשחזר בו בפירוש אבל אינו כמתנה שבטילה מן הסתם כשעמד [רשב"א] ולכן אם לא חזר בו מיד כשעמד אינו יכול לחזור בו עוד ולא דמי למתנה דהא מכרן וקבל דמי שוויין ונ"ל דאם מכרן בזול הרבה דינה לגמרי כמתנה ובכל מקום שחוזר במתנה במקצת חוזר גם בזה:

אם הודה בחליו על נכסיו שהם של פלוני קנה הלה בכל ענין ואפי' יעמוד מחליו אינו יכול לחזור בו דמה שייך חזרה בהודאה ולא עוד אלא אפי' ידוע לנו שמעולם לא היה של אותו פלוני וה"ז כמתנה ממש מ"מ מדהוציא בלשון הודאה אמרינן שעשה כן כדי שלא יהיה ביכולתו לחזור בו [סמ"ע] ודוקא באופן שאין חששא דלא להשביע א"ע אמר כן ע"פ פרטי הדינים שנתבארו בסי' פ"א אבל ביש חשש זה בלא"ה אין בדבריו כלום אבל להשטאה לא חיישינן שאין אדם משטה בשעת מיתה כמ"ש שם והעדים יש להם להבחין אם הוא לשון מתנה או לשון הודאה כגון אם אמר רוצה אני שיהיה מטלטלין

אלו לשמעון ה"ז לשון מתנה אבל אם אמר מטלטלין אלו לשמעון או יש לשמעון בידי הוי לשון הודאה וכיוצא בזה יש לדקדק לפי הלשון המדובר שמה:

מעשה ביעקב שנתן לראובן בנו שדה אחת במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה דהגוף הוא מהיום והפירות הוא לאחר מיתה ואחר כמה שנים עשה יעקב צוואה מחמת מיתה וחלק כל נכסיו לבניו ואותה השדה שנתן מכבר לראובן נתן עתה לשמעון בנו ומדינא אין ביכולתו ליטלה מראובן כיון שהיתה מתנת בריא אך בסוף צוואתו צוה לכתוב שכל מי מיורשיו שיסרב או יערער בשום דבר מכל מה שצוה עכשיו לא יטול כלום בנכסיו וחלק ירושתו יהיה לאחיו האחרים והשיב הרשב"א ז"ל דשניהם אינם יכולים לירד להשדה ראובן אין ביכולתו מפני התנאי ושמעון אין ביכולתו דהרי היא של ראובן ולכן כל ימי חיי ראובן לא יכנסו לשדה זו ואחרי מותו יטלוה יורשיו דשלהם היא רק אביהם לא היה יכול לירד לה מפני התנאי [ב"י] ומ"מ אם שמעון השתמש בה אין יכולין לתבוע ממנו שכר דכיון שראובן לא היה יכול לירד לתוכה הוה כלא קיימא לאגרא וגם אינו יכול למחות בשמעון אף לכתחלה שלא יעבור על הצוואה ולאחר יכול למחות [נה"מ]:

מעשה באשה אחת שהיתה חולה וחלקה נכסיה במתנת שכ"מ ואמרה בפני עדים כל נכסי לפלוני ופלוני חוץ ממה שנתתי לצדקה ומתה ואח"כ ראו ביד ראובן קצת מנכסיה והיא לא הזכירה מזה שביד ראובן ותבעו מקבלי המתנה את שביד ראובן והשיב ראובן שהיא נתנה לו אותם נכסים מקודם שנתנה להם ונתנה לו במתנת שכ"מ ופסק הר"מ מר"ב ז"ל דאלו היתה מצוה מחמת מיתה בהמתנה של ראובן ודאי דזהו חזרה במה שחלקה כל הנכסים אח"כ והיו נוטלין אותם מראובן אבל כשלא נתברר שהיתה מצוה מחמת מיתה והוא משך כבר את הנכסים ע"פ ציויה או שמקודם היו אלו הנכסים אצלו ואמרה קנה מה שבידך קנה ראובן כדין מתנת שכ"מ במקצת בקנין [תשו' מיי' קנין סי' י"ב] ויכולין להטיל קבלה על ראובן שכן הוא [נ"ל]:

בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין לאחר מיתה דאין שטר לאחר מיתה וגם במטלטלין אינו מועיל שטר ואף במייפה את כחו שאמר תנו אף כתבו אינו מועיל דדיבורו של בריא לאו כלום הוא וי"א כיון שמצוה לקיים דברי המת שייך גם בבריא כשצוה ומת כמ"ש בסי' רנ"ב לכן אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים משום מצוה לקיים דה"מ אבל בכתבו ותנו אין שטר לאחר מיתה ואפי' ייפה כחו שאמר תנו אף כתבו מ"מ כיון שהזכיר כתיבה אין כותבים ונותנים [כנ"ל מהטור סעיף ל"ח] ולדיעה שיתבאר שם דלא אמרינן מצוה לקיים דה"מ אלא היכא דאתפיס ביד שליש לא מהני גם בתנו לחוד אם לא שהשלישם מקודם אמנם אם לא מת אין נותנים בכל ענין דבבריא

בלא איזה קנין לאו כלום הוא [שם] וזהו רק בממון אבל בריא שאמר כתבו ותנו שדה זו לפלוני אם הוא בחיים כיון דשטר הוי קנין בקרקע כותבין ונותנין אם לא חזר בו קודם שהגיע השטר ליד המקבל אבל כשמת אין כותבין ונותנין דאין שטר לאחר מיתה אא"כ קנו מידו דאז זכה משעת הקנין והשטר הוא רק לראיה בעלמא וכותבין אף לאחר מיתה אבל מעות ומטלטלין אינם נקנים בשטר ולא מהני רק משיכה והגבהה ואגב קרקע ובמטלטלין מהני גם ק"ס ולכן אם זיכה לו ע"י אחר בקנין המועיל זוכה בהם בין שמת הנותן או לא מת ואם צוה גם לכתוב כותבין אף לאחר מיתה דאין זה רק לראיה בעלמא [כנ"ל מהטור]:

מעשה בראובן שתבע לשמעון ואמר שאמו הפקידה פקדון בידו וכשמסרתו לידו אמרה לו שיתנו לאחר מיתה לראובן בנה והשיב שמעון היא אמרה לי בלשון זה אם אצטרך לעצמי תשיבנו לי ואם לאו תתנו לאחר חיי לראובן בני ופסק הר"מ מר"ב דשייך לכל היורשים דכיון דהיתה בריאה אינה יכולה ליתן בדברים בעלמא ותן כזכי לא אמרינן במתנה ומה גם שאמרה ליתנו לו לאחר מיתה ואין מתנה לאחר מיתה בבריא ועוד שאמרה אם אצטרך תתנו לי ולא החליטה לראובן ומצוה לקיים דה"מ ג"כ אין כאן כיון דלא השלישה ביחוד לראובן בנה דעיקר ההשלשה היתה לצורך עצמה כשתצטרך ואם ראובן טוען בריא שהשלישתו רק לצורכו ישבע שמעון שההשלשה היתה כמו שאמר הוא [מרדכי פ"ח דב"ב]:

מעשה ברחל שהיתה חולה וחלקה כל נכסיה בצוואת שכ"מ להיורשים ולאה קרובתה היתה אצלה ומסרה לה המפתחות ולאה היתה יוצאת ונכנסת בחדרים שלה ואחרי מותה נודע שתפסה לאה מעות ומטלטלין ותבעוה היורשים לדין ואמרה שכבר נתנה לה רחל במתנה וקנתה במשיכה ופסק הר"מ מר"ב אם מטלטלין אלו ידועים שהן של רחל ועדים ראו עתה את המטלטלין ביד לאה דאין לה מיגו דהחזרתי צריכה להחזירם להיורשים דאינה נאמנת ואם לאו תשבע לאה שכדבריה כן הוא ותחזיקם ולכן במעות דאין עליהם סימן תשבע היסת שרחל נתנם לה במתנה [שם פ"ט]:

מעשה בשכ"מ שאמר תנו ח' זקוקים לפלוני במצוה מחמת מיתה ולאחר שעה אמר תנו ח' זקוקים לפלוני במצוה מחמת מיתה ורצה המקבל שיתנו לו ט"ז זקוקים ופסקו דאין לו אלא ח' דהכל מתנה אחת היא מדלא אמר תנו עוד ח' זקוקים ומה ששינה דבריו הוא רק לחיזוק העניין [שם בהגהות]:

מעשה באלמנה אחת שצוותה בשעת מיתתה ליתן מנכסיה לפלוני קרובה כך וכך ובנה היורש היה אצלה ושתק ואחר מותה לא רצה ליתן באמרו שאמו לא נשבעה על כתובתה

ואין ביכולתה ליתן שהכל הוא של האב ומה ששתק מפני שלא רצה לצערה ופסק ראבי"ה ז"ל שמחוייב ליתן דכיון ששתק הוה שתיקה כהודאה שהודה שיש לה מעות ושמא מעיסתה קימצה או מציאה מצאה וכיוצא בזה [שם פ"ג דסנה']:

מתנת שכ"מ אינה אלא כשצוה לפני עדים אבל מי שמת ונמצאת שטר מתנת שכ"מ בחפיציו ואפי' השטר קשור על יריכו שברור לנו שהוא כתבה ואפי' עדים חתומים בה אינה כלום דשמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [רשב"ם קל"ה:] והרמב"ם הוסיף עוד דאפי' קנו מידו ונכתב הקנין בהשטר כדי ליפות כח אלו שנתן להם ג"כ אינה כלום שאני אומר כתבה ונמלך וזהו במתנה בכולה [הה"מ פ"ט מזכי'] אבל במקצת כבר נתבאר שאינו יכול לחזור בו ובמקום שיכול לחזור גם במקצת כמו במצוה מחמת מיתה דינו כמו בכולה [נ"ל] ואם השכ"מ זיכה להמקבלים ע"י אחרים כגון שמסר דבריו לשום אדם ואמר מה שכתוב בשטר זה ינתן לפלוני ופלוני דבריו קיימים דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וכ"ש אם מסר השטר להאחר וא"ל זכה בשטר זה בשביל פלוני ופלוני שינתן להם מה שכתוב בו וזכו גם בלא קנין [נמק"י] ואפי' זיכה ע"י אחד מהיורשים בין בע"פ בין שזיכה את השטר על ידו ג"כ כל הדברים שבהשטר קיימים ככל מתנות שכ"מ ולא אמרינן כיון שהוא יורש של השכ"מ הוי כאלו לא יצא מת"י השכ"מ [טור] ודוקא בחולק קרקעות אבל במטלטלין לא מהני מסירת השטר דאין שטר למטלטלין [שם] ובמטלטלין צריך שיזכם בע"פ [נ"ל] וכן אם זה הזוכה הוא אחד ממקבלי המתנה ומסר לו השטר שיזכה זכו כולם בקבלתו לדעת הרמב"ם שהרי גילה דעתו שהוא חפץ שתתקיים המתנה [הה"מ] וכ"ז הוא כשהיתה מתנת שכ"מ שאינה חלה עד לאחר מיתה או שמפורש בהשטר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה שגם בזה יכול תמיד לחזור בו עד שימות [טור] אבל בריא שכתב שטר בקנין מתנה לאחד ונמצא אצלו השטר לאחר מותו קנה המקבל מתנה דבבריא אין לאחר קנין כלום אפי' כשלא הגיע השטר לידי המקבל [הה"מ שם] ויש חולקין כמו שיתבאר בסוף סעיף הבא:

כמו דחיישינן בשטר צואה שמא כתב ונמלך כמו כן בשט"ח כתב הרמב"ם בפ"ט מזכיה דמי שכתב שט"ח על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו ונתן השטר על יד שליש וא"ל יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת אינו כלום עכ"ל דכיון דכותבין שט"ח ללוה אע"פ שאין מלוה עמו חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה עדיין [טור] ונראה מדברי הרמב"ם דה"ה שטר צוואה שמסר לשליש ולא א"ל כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה תעשה ג"כ אינו כלום ודוקא כשזיכה ע"י אחר שא"ל זכה שטר זה לפלוני או שאמר מה שכתוב בשטר זה ינתן לפלוני מועיל כמ"ש בסעיף

הקודם אבל מסירת שטר בלא דברים אינו כלום דחיישינן שמא חזר בו וה"ה כשנמצא אצלו או אצל שליש שטר מכירה אינו כלום כיון דכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו חיישינן שמא כתב למכור ולא מכר [סמ"ע] אבל שטר מתנת בריא בקנין כשנמצא אצל שליש אע"פ שלא אמר כלום להשליש קנו המקבל מתנה כמו בנמצא לאחר מותו שבסעיף הקודם דמשעת קנין שעבד נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא וי"א דגם בשט"ח ובשטר מכר כשיש קנין בשטר לא חיישינן לשמא כתב ללות ולא לוה או כתב למכור ולא מכר דמשעת קנין שעבד נפשיה וכמ"ש בסי' ל"ט [ש"ך] ודיעה ראשונה ס"ל דודאי אין לאחר קנין כלום אמנם זהו דוקא כשידוע בעדים שהקנה לו אבל בכאן חיישינן שזימן השטר אבל עדיין לא הושוו ביניהם בהמקח או בההלואה וגם אולי כבר פרעו וכיוצא בזה אבל במתנה שא"צ לקבל מהמקבל שום דבר ברור הדבר שעשה קנין ואין לאחר קנין כלום ואפי' במתנה יש מי שאומר דדוקא בנמצא ביד שליש אבל שטר מתנה בקנין הנמצא אצל הנותן עצמו ואין עידי הקנין לפנינו שיגידו שהקנה לו סתם אינו כלום וה"ה בשטר הקדש הנמצא ברשותו וכך פסק אחד מהגדולים [מבי"ט] באחד שנמצא כתוב אצלו שהקדיש כך וכך שאין מוציאין מהיורשים דאולי הכין על איזה תנאי ולא נתקיים ובסימן נ"ו סעיף כ"א נתבאר ג"כ מזה ע"ש:

הנותן סתם מטלטלין לאחר מעכשיו ולאחר מותו ונמשך זמן הרבה עד שמת ואחר שמת טוענים היורשים הבא ראיה שמטלטלין אלו היה לו בשעת המתנה ושמא לקחם לאחר מכאן ואין אדם מקנה דשלב"ל אין בדבריהם כלום דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו מקודם ויש חולקין על זה ובסימן ס' סעיף י"ג בארנו פרטי דינים בזה ע"ש ולפמ"ש שם בדעת הרבינו הרמ"א אין זה אלא כשפרטם בשם כגון שאמר שני שולחנות וכסאות שבביתי וכה"ג דלא חיישינן שמא אחרים היו אז אבל בסתם מטלטלין או במיני סחורות שדרך להוציאם על המקבל להביא ראיה ע"ש ובסי' קי"ב סעיף ד':

סימן רנא

[**לשון השטר של מתנת שכ"מ ובו ה' סעיפים**]:

כבר נתבאר שסתם מתנת שכ"מ יש חילוק בין מתנה בכולה בין מקצתה ובמצוה מחמת מיתה וכן אם נתן בפירוש במתנת שכ"מ אין חילוק בין כולה בין מקצתה ולכן בכל מתנת שכ"מ צריך להתבאר בהשטר שהיה חולה ומוטל במטה ונתן לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך ובזה יש החילוק שנתבאר ואם מבאר שנותן מחמת מיתה או מפורש במתנת שכ"מ אין חילוק ובמתנת בריא צריך לבאר בהשטר שהיה בריא ואמרו חז"ל שצריכים העדים להזכיר בהשטר שמת מתוך חולי זה דאל"כ שמא הבריא בינתים וכך היו העדים רגילים

לכתוב כשכותבים אחר מיתת הנותן [רשב"ם קנ"ג.] אבל כשכותבים הצוואה בעודנו בחיים כמו שהמנהג אצלינו לא שייך להזכיר זה בהצוואה [נ"ל] ואף גם הכתובים אחרי מותו אין מעכב בדיעבד כשלא כתבו כן ודי שהעדים יעידו שהיה חולה ומת מחולי זה: ועוד אמרו חז"ל [שם] שמתנת שכ"מ שכתוב בה שדה זו או חפץ זה אני נותן לפלוני בחיים ובמות או מחיים ובמות אין מבטל המתנה בזה שכתב מחיים דכיון שהזכיר מיתה יש לזה דין מתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה ויש לזה דין מצוה מחמת מיתה כיון שהזכיר מיתה [סמ"ע] ומה שהזכיר מחיים הוא רק לסימן טוב ליישב דעתו שיחיה מחולי זה ושלא לפתוח פיו לשטן ואין חילוק בזה בין מתנה מקצת למתנה בכולה וצריכים לדון בה כל דיני מתנת שכ"מ וכן אם כתוב במות ובחיים [ש"כ] ואפילו כתוב בה קנין אין חילוק בכ"ז [סמ"ע] אבל בריא שנתן מתנה וכתב בהשטר בחיים ובמות או מחיים ובמות ה"ז מתנה גמורה מחיים וזה שכתב בה ובמות הוא כמי שאומר מעתה ועד עולם וכנוי השטר הוא וכן אם כתוב במות ובחיים הוי ג"כ כאומר מעולם ועד עולם [נ"ל] וצריך קנין כדין מתנת בריא אבל אם כתוב בה מחיים ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואם כתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה או סתם אם לא אחזור בי הרשות בידו לחזור בו כל ימי חייו ואף שיש בו קנין אינו קונה רק לאחר מיתה דהרי התנה כן ויתבאר בסי' רנ"ז:

אם בהשטר אינו מבואר אם היה חולה או בריא וקנין יש בתוך השטר ועתה הוא בריא ואומר שנתן במתנת שכ"מ וקם מחליו ונתבטלה מתנתו והמקבל אומר שבריא היה ונתנה במתנת בריא ואינו יכול לחזור בו והעדים אינם לפנינו על המקבל להביא ראיה משום דהנכסים עומדים ברשות הנותן והממע"ה ואם אין לו ראיה ישבע הנותן היסת שכדבריו כן הוא ונוטל הנכסים לעצמו ואפי' נכתב הקנין כיפוי כח כדרך קנינים שעושין בשכ"מ מ"מ אין ראיה דגם בבריא כותבים לפעמים ביפוי כח [סמ"ע] אמנם אם כתוב בהשטר וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא הוי ראיה ברורה שהיה שכ"מ דלשון זה אין כותבין בבריא כלל רק יפוי כח דתנו אף כתבו כותבין לפעמים אבל לשון הוספה נראה להדיא דא"צ קנין ולכן א"צ הנותן לישבע [ט"ז] ותפיסה לא מהני בענין זה אך במטלטלין כשיש לו מיגו לומר ששלו הן כגון שאין ידועין שהם של הנותן או שלא ראו עדים את המטלטלין עתה בידו אבל בלא זה לא מהני תפיסה [ש"ך] ואם מסר לו הנותן מדעתו מהני תפיסה תמיד והמקבל נאמן [נה"מ] ובכל מקום שיש מחלוקת הפוסקים אם זכה המקבל אם לאו על המקבל להביא ראיה דהנכסים עומדים ברשות הנותן:

וכן מתנת שכ"מ שאין כתוב בה שמתוך החולי הזה מת והיורש אומר שנתרפא קודם שמת ונתבטלה המתנה והמקבל אומר שמתוך החולי מת ואין העדים מצוים לשאול להם אע"פ שהמצוה מת והיה לנו לומר כיון שמת לפנינו יעמדוהו על חזקת חליו שלא נתרפא מ"מ המתנה בטילה שאין מיתתו ראיה דשמא מחולי שנתן בה המתנה נתרפא ואח"כ חלה חולי אחר ומת ולפיכך הנכסים בחזקת היורשים עד שיביא המקבל ראיה שמתוך החולי הזה מת ואין היורשים צריכים לישבע אף שהמקבל טוען ברי והוא עצמו היה צריך לישבע כמ"ש מ"מ יורשיו אין נשבעים שהיורשים נשבעין לגבות ולא לפטור [סמ"ע] ואם המקבל טוען שהיורש הודה לו שמת מחולי זה נשבע היורש להכחישו שלא הודה לו [ט"ז] ואם תפס המקבל מטלטלין של המתנה אם הוא באופן שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמת מחולי זה במיגו ששלי הן:

העדים יכולים להעיד שמת מתוך חולי זה ע"פ משמשי החולה אפי' הם נשים ועבדים כשאומרים שממחלה זו שבשעת הצוואה מת מעידים על פיהם וכן אם נראה להעדים עצמם ע"פ אומדנא שלהם שמחולי זה מת יכולים להעיד כן בב"ד דאין זה רק כגילוי מילתא בעלמא וא"צ לזה דיני עדות לגמרי [נ"ל]:

סימן רנב

[**עוד דיני מתנת שכ"מ ודין מצוה לקיים דה"מ ובו ה' סעיפים**]:

כבר נתבאר דמתנת שכ"מ נקנית לאחר מיתת הנותן והיא ממש כירושה לפיכך מוציאין מזה לכל שיעבוד שנשתעבד הנותן בחייו ואפי' בדבר שבמתנה גמורה אין מוציאין כמו מזון אשתו ובנותיו שנתחייב בתנאי כתובה שבנותיו יתזונו מנכסיו לאחר מותו עד שיתבגרו ואשתו עד שתטול כתובתה שאין מוציאין ממשועבדים ואפי' ממה שמכרו היורשים אין מוציאין כמ"ש באהע"ז סי' צ"ג וכן לכתובת בנין דיכרין כמ"ש שם סי' קי"א מ"מ ממתנת שכ"מ מוציאין כמו שמוציאין מן היורשים ואפי' ממטלטלין מוציאין למזון האשה והבנות לפי תקנת הגאונים שנתבאר שם דכיון דהמתנה לא חלה עד לאחר מיתה ואלו החיובים חלו ג"כ לאחר מיתה לא דחי מתנתו לתקנתא דרבנן שתקנו לטובת האשה והבנות ועוד דתקנה זו חלה מיד כשמיואש מן החיים כשהוא גוסס והמתנה לא חלתה עד מיתה ממש ונמצא שהתקנה קדמה לזכות בהנכסים ממתנתו ומ"מ כשיש אצל היורשים נכסים אחרים גובין מהם ולא מהמתנה דנכסי היורשין לגבי המתנה הוי כבני חורין אצל משועבדים דהרי היורשים עומדים ממש במקום מורישם וכן מלוה בע"פ נגבית ממקבלי מתנות שכ"מ כשאין נכסים אחרים אבל כשיש בני חורין אפילו זיבורית אין גובין מהם אפילו כשהם טובים מהזיבורית כמ"ש בסי' קי"א [ב"י] ומתנת

בריא במהיום ולאחר מיתה אין דינו לענין זה כמתנת שכ"מ אלא כמתנת בריא [שם] וכן במהיום אם לא אחזור בי [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א אחד שנתן במתנת שכ"מ ושמעה אשתו ולא מחתה ואח"כ חזר ונתן [מתנה זו] ואז מחתה אשתו אין גובאת כתובתה ממתנה זו שהרי המתנה הראשונה קיימת ולא אמרינן דשנייה בטלה הראשונה דהרי לא חזר בראשונה רק בא להחזיקה וי"א דאע"פ ששתקה בשעת המתנה גובאת כתובתה ממתנתו עכ"ל ודיעה ראשונה ס"ל דכיון ששתקה בשעת המתנה מחלה שיעבוד כתובתה ממתנה זו אף שאין לה מקום לגבות דאם היה לה מקום אחר ממה לגבות לא היו הי"א חולקים בזה וכ"כ באה"ע סי' ק"ו שני דיעות אלו ותמיהני על דיעה ראשונה דלא מצינו שאמרו חז"ל סברא זו שמחלה שעבוד כתובתה אלא במחלק לאשתו חלק בין הבנים ושתקה דאבדה כתובתה כמ"ש שם והטעם מפני שהחשיב אותה כאחד מבניו כדאיתא בגמ' [ב"ב קל"ב: ורשב"ם שם] והמקור מדין זה הוא ממרדכי פ"ט דב"ב בשם ראב"ן ושם ביאר טעמים אחרים שהמעשה היה שהשכ"מ צוה ליתן לאביו שהוא יורשו והיא לא נשבעת עדיין על כתובתה ומן הדין היה צריך ליתן להיורש וס"ל לראב"ן ז"ל דאין מוציאין מטלטלין מהיורשים לכתובה ע"ש אבל בסתם מתנת שכ"מ ששמעה ולא מחתה שתאבד כחה מנכסים אלו לא שמענו [גם החמ"ח השיג שם עליו ודברי הב"ש תמוהים למעיין במרדכי שם] לכן העיקר לדינא כהי"א ויותר מזה כתב הריב"ש בסי' רמ"ד באלמנה שקבלה קנין לשכ"מ לקיים צוואתו בנכסיו מ"מ גובאת כתובתה תחלה ע"ש:

קיי"ל דמצוה לקיים דברי המת ואפילו בריא שצוה ומת מצוה לקיים דבריו ויש מרבותינו שהקשו דא"כ למה הצריכו חז"ל לתקן בשכ"מ שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין תיפוק ליה משום דמצוה לקיים דה"מ ולכן אמרו דמצוה לקיים דה"מ אינו אלא כשהושלש ביד שליש לשם כך אבל אם הושלש בידו שלא לשם זה שצוה ליתן לו או שבא לידו אחר הצוואה וכ"ש כשלא הושלש כלל אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ אמנם עוד יש ג' חלוקות בין מצוה לקיים דה"מ ובין דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי האחת כשהיה בריא ואמר תן מנה לפלוני שאני נותן לו ומת המקבל בחיי הנותן ואח"כ מת הנותן אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ כיון שהמקבל לא היה בחיים כשמת והמצוה חלה בשעת מיתת הנותן ואז אין המקבל בעולם אבל כשהיה הנותן שכ"מ כשצוה קנה גם בכה"ג משום דדבריו ככתובין וכמסורים דמי והשנית כשאמר יפוי כח כגון תנו אף כתבו דמטעם דברי שכ"מ קנה אף כשלא כתבו בחייו ומטעם מצוה לקיים דה"מ כשהיה

בריא אם לא כתבו מחיים לא קנה דשמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [דו"פ בשם ר"י]:

והשלישית דמטעם דברי שכ"מ הוי קנייה גמורה ולכן כל דבר שנקנה במתנת שכ"מ אם קדמו היורשים ומכרו את המתנה יכול המקבל להוציאו מיד הלוקח בין קרקע בין מטלטלין [ש"ך וט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ויכול לגבות ממי שירצה ואם הלוקח לא ידע שנתנה לו במתנת שכ"מ צריך להחזיר להלוקח דמיו מפני תקנת השוק ויגבה מיורשים אבל בריא שצוה ומת אף שמצוה לקיים דבריו מ"מ אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשו כמו כל מכירות שבעבירה דממכרו ממכר וכן להיפך במתנת שכ"מ במקצת בלא קנין לא קנה המקבל ומשום מצוה לקיים דה"מ יש כאן אם נתנה ליד שליש לשם כך [ד"מ] ואף שיש מראשונים דמשמע מדבריהם דאמרינן מצוה לקיים דה"מ אפילו בלא הושלש מתחלה לכך מ"מ רוב רבותינו ס"ל כן וכן סתמו בטור וש"ע והסברא נותנת כן דמצוה לא שייך אלא השליש שצריך לקיים דברי המת אבל בלא זה על מי מוטלת המצוה הזאת ואפשר שעל בניו מוטלת המצוה לקיים דברי אביהם וכן משמע ממה שיתבאר:

מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורים דאין נדר לאחר מיתה דהא לא נדר בחייו שחפץ זה הוא לפלוני דאלו נדר בלשון זה היה חל הנדר אבל כשנדר ליתן ועדיין לא נתן לא חל הנדר על בניו ואין בזה גם משום מצוה לקיים דה"מ כיון שלא השליש המתנה גם לא צוה להם שיתנו ובסי' ריי"ב נתבאר מזה ומי שהפקיד מעות או חפצים אצל חבירו וא"ל שאם ימות יעשה בהן המוטב יתנם ליורשיו דאין טוב מזה דכל המעביר נחלה מבניו אין רוח חכמים נוחה הימנו וע' בסי' רפ"ב:

סימן רנג

[**איזה לשון מועיל לשכ"מ ועוד הרבה דינים בזה ובו מ"ב סעיפים**]:

שנים נכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין כל מה שמצוה אבל אין עושין דין לקיים הצוואה ולהחזיק לכל אחד לאחר מותו בכל מה שצוה או כשיש איזה ספק בהצוואה לא ידונו בעצמם דהם אינם אלא עדים ולכן ימסרו את כל דברי הצוואה לב"ד והב"ד ידונו בזה ויקיימו ויחזיקו לכל אחד אבל אם היו שלשה הראוים לדון אם רצו כותבין הצוואה ומוסרין לב"ד אחר ואם רצו עושים הדין בעצמם ואע"פ שהשכ"מ לא ייחדם לדיינים אלא שנכנסו מעצמם לבקרו מ"מ כיון שהם ב"ד ובפניהם מסר צוואתו רשאים לעשות הדין בעצמם להחזיק לכל אחד כשימות במה שצוה ולדון בכל דבר ספק ואין אחד מהיורשים או ממקבלי המתנות יכולים לומר נלך לב"ד אחר וכ"ש אם שלח

לקרא אחר הדיין לעשותו לדיין על הצוואה דאז אפילו הוא יחידי רשאי לדון [נ"ל] וחז"ל למדו זה מפסוק שבפרשה נחלות דכתיב והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר דאותם העומדים שם בשעה שמנחיל את בניו אף בשריבה לאחד ומיעט לאחד ידונו הם את משפט החלוקה כפי צוואתו אם הם ראוים לב"ד ומתנת שכ"מ ג"כ כירושה שויוה רבנן כמ"ש בריש סי' רנ"ב וזה ששלשה אם רצו עושין דין זהו דווקא כשהיתה הצוואה ביום שאז ראוי לעשות דין ואע"פ שדיינים צריכים לשמוע מפי עדים זהו בדבר שהם בעצמם אינם יודעים אבל בדבר שרואים בעצמם לא תהא שמיעתם מהעדים גדולה מראיית עצמם ולכן אם היתה הצוואה בזמן שאין ראוי לדון כמו בלילה ושבתות ויו"ט כותבין הצוואה בלילה ובשבת ויו"ט שומעים הצוואה ואין עושין דין בעצמם אח"כ דבשעת הצוואה כיון שלא היה הזמן ראוי לדין לא היו אז אלא עדים ואין עד נעשה דיין אח"כ כמ"ש בסי' ז' ולכן ימסרו הצוואה לדיינים אחרים וכבר בארנו בסי' ה' דלהרמב"ם ז"ל אין העניין הזה רק בריבה לאחד ומיעט לאחד ע"ש בסעי' י':

יש מרבותינו שאומרים דדין זה דכשהם שלשה עושין דין זהו כשצוואת השכ"מ היתה באופן שאינו יכול לחזור בו כמו במעכשיו בקנין או במתנה במקצת בקנין דשייך לעשות דין אבל במתנה בכולה או במצוה מחמת מיתה מה שייך שם דין בשעת מעשה הרי יכול לחזור בו [רשב"ם קי"ד. ונמק"י] וכן משמע שם בגמ' דשקיל וטרי בזמן הקנין שיכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין והטור דחה דיעה זו וכתב דבמתנה במקצת יש לה דין מתנת בריא לכל דבר ואין עושין דין אלא בשכ"מ שמחלק נכסיו ואין יכולין לעשות דין עד דמשהה לבתר דסליק מההוא עניינא בענין שאינו יכול לחזור בו אבל מקמי דסליק מההוא עניינא אין להם לדון עכ"ל ורבינו הב"י דחה דבריו דהא במתנת שכ"מ בכולה לעולם יכול לחזור ויש שרצה לומר דכוונת הטור ג"כ כשאינו יכול לחזור בו כגון שאומר מעכשיו [ב"ח] וא"א לומר כן דא"כ מה בין מתנה במקצת למתנה בכולה [אחרונים] ומהרא"ש מבואר דאף במקום שיכול לחזור בו עושין דין וכן משמע מהרמב"ם ונ"ל בביאור דברי הטור דוודאי לא עדיף מתנת שכ"מ ממתנת בריא בקנין וכשם שבמתנת בריא לא חלה המתנה עד שנסתלקו מהענין כמ"ש בסי' קצ"ה כמו כן בשכ"מ לא חלה עלה שם מתנה עד שיסתלקו מהענין וקודם זמן הזה אין עדיין שם מתנה כלל שיהא שייך לעשות דין אבל לאחר הזמן הזה חלה עליה שם מתנה ויכולין לעשות דין ואף שיכול לחזור בו זהו ענין אחר כמו במתנה ע"מ להחזיר דעד החזרה חיילא המתנה כמו כן עד שהשכ"מ חוזר בו חיילא המתנה ואח"כ בחזירתו נתבטלה מאז ולהבא אבל עד הזמן הזה שם מתנה עליה ויכולין לעשות דין וגם סוגית הגמ' מתפרש שפיר לפ"ז ואם דנו

בתוך הזמן הזה כתב הטור שיש מחלוקת הפוסקים אם דיניהם דין אם לאו ומהרמב"ם נראה דדעתו דתמיד הוי דין [ע' ברמב"ם פ"ג מסנה']:

יש מי שאומר דמתנת שכ"מ אינה מתקיימת ע"פ אחד אפילו הוא חכם גדול דאין עד אחד נאמן להוציא מהיורש ולכן אם אין שנים בצוואה יתאמץ האחד שהשכ"מ עצמו יחתום על הצוואה וכן לפ"ז פסולי עדות אין יכולין לעשות צוואה מיהו אם היורשים יודעים שהיחיד אומר אמת שכן צוה השכ"מ מחוייבים לקיים צוואתו ודבר זה לפני יודע תעלומות גלוי כשיודעים שאומר אמת ואינם מקיימים יפרע מהם [נ"ל] וכן אם השכ"מ מסר מעות וחפיצים ושטרות לידו מחוייב לקיים כל אשר צוהו כיון שעשהו לשליש [נ"ל]:

שכ"מ שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה כולם לשון מתנה הם וה"ה אם אמר יהא דבר זה לפלוני הוי מתנה [ש"ך] וכן אם אמר יחסין או יירש על מי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או בת בין הבנות ה"ז קנה מצד ירושה אבל אם אמר יהנה פלוני מנכסי או יעמוד בהם או יראה בהם או ישען בהם לא קנה דאין זה לשון מתנה ברורה ובגמ' נשארו לשונות אלו בספק ואפי' קנו מיניה י"א דלא מהני דהוה קנין דברים וי"א דמהני [סמ"ע] ולשונות אלו של מתנה המועילים בשכ"מ י"א שהוא הדין שמועילים במתנת בריא כשמקבל קנין על לשונות אלו וי"א שאינם מועילים דדוקא בשכ"מ שאין דעתו מיושבת עליו לדבר בלשון מבורר הקילו בלשונות אלו אבל הבריא צריך לדבר בלשון מתנה ברור ובשכ"מ מהני גם אם אמר לשון אני מניח לפלוני כך וכך דבשכ"מ הוי לשון זה לשון מתנה ופירושו הוא שמניח לו מעזבונו כך וכך ואם אמר יפול לפלוני כך וכך הוי לשון ירושה ואם המקבל ראוי ליורשו מהני לשון זה דמצינו לשון נפילה בירושה כמו שכתוב זאת הארץ אשר תפול בנחלה אבל אם אמר סתם כך וכך לפלוני בנכסי לאו כלום הוא דאין זה לא לשון מתנה ולא לשון ירושה וי"א דזהו לשון מתנה ופירושו ליתן לפלוני כך וכך [ט"ז]:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' האומר לפרוע לאשתו כתובתה במעות מזומנים אין זה לשון מתנה ואין יורשין צריכין לקיים משום מצוה לקיים דה"מ כמ"ש בסי' רנ"ב עכ"ל דאין זה לשון מתנה שתטול מפני מתנת שכ"מ ומצוה לקיים דה"מ אין כאן כיון שלא השליש מתחלה לכך ואפי' לפי מ"ש שם דבבנים אפשר שיש מצוה גם בלא השליש לכך זהו כשמצוה להם עצמם אבל כשאמר שלא בפניהם לא חלה עליהם מצותו כלל [שם בב"י בשם ריטב"א] ואם השליש מעות לזה חייבים לקיים דבריו [ט"ז]:

מה שכותבין בשטרי מתנות תלך ותזכה ותירש ותמשכן ותעשה ממנו חפצך ורצונך אין לשונות אלו אלא שופרא דשטרא ואף שלא נכתבו הוי לשון מתנה בין בבריא בין בשכ"מ ורק כשכתוב לשון מתנה דיו ואם כתוב בשטר צוואה לשון דאפשר לתלות בט"ס אם נראה לפי הענין שהוא טעות תלינן כמ"ש בסי' מ"ט ולשון אתן בשכ"מ הוא טעות דמוכח דכיון דמתנתו היא לאחר מיתה איך יתן אז [ח"ס] וכלל גדול יש במתנות שכ"מ דאם נתן מתנה למי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או בת בין הבנות או אח בין האחים ונתן לו יתרון על חלק ירושתו זוכה בין שנתן לו בלשון מתנה ובין שנתן לו בלשון ירושה אבל כשנתן מתנה למי שאינו יורשו אינו זוכה רק בלשון מתנה ולא בלשון ירושה ולכן צריך לזהר במקום שיש בנים ורוצה ליתן גם לבנותיו לא יכתוב להן לשון ירושה דבמקום שיש בנים אין הבנות יורשות וכן אחים במקום בנות:

שכ"מ שאמרו לו נכסיך למי ואמר כמדומה היה לי שיש לי זרע או שאשתי מעוברת ועכשיו שאינו כן נכסי אני נותן לפלוני ואח"כ נודע שיש לו בן או בת שאשתו מעוברת והוא לא ידע מזה בשעת הצוואה נתבטלה מתנתו דבכה"ג אזלינן בתר אומדנא אף כשלא פירש דבריו כמ"ש בסי' רמ"ו וכ"ש כשפירש ולא עוד אלא אפי' מת הבן אח"כ או הפילה אשתו כיון שבשעת הצוואה חי הבן או הבת או שהיתה מעוברת והיתה נתינתו אז בטעות לא חלה גם אח"כ ויטלו קרוביו הראוים ליורשו:

שכ"מ שאמר נכסי לפלוני או אפי' לא אמר בעצמו אלא שאחרים שאלו לו נכסיך למי שמא לפלוני והשיב להם אלא למי אם הוא ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו זוכה בהם משום מתנה דלשון זה סובל גם לשון ירושה גם לשון מתנה ויראה לי שאם שאלו לו מי יירש נכסיך שמא פלוני והשיב להם אלא מי וזה הפלוני אינו ראוי ליורשו ואם שאלו לו נכסיך למי אתה נותן שמא לפלוני והשיב להם אלא למי אף שראוי ליורשו נוטלן משום מתנה והלשון שסובל ירושה ומתנה אם אינו ראוי משום ירושה נוטלן משום מתנה ועמ"ש בסי' רמ"ח:

זה שאמרנו דכשהיה יורש נוטלן משום ירושה זהו בשארי יורשים אבל בבן לא עשאו אלא אפטרופס כמ"ש בסימן רמ"ו ולי"א שם גם בבת כן ואין דין זה רק באין לו בן ובת ושארי יורשים אותו ולפמ"ש שם דבלשון ירושה לא הוי אפטרופס וקני לגמרי גם בכאן אם אמר לשון שיש לפרשו גם לשון ירושה אף בן בין הבנים נוטלן משום ירושה [ש"ך] וי"א דבלשון הסובל שניהם תולין בבן בין הבנים שלא עשאו רק לאפטרופס דמסתברא דכל כמה דיכולין לומר שלא העביר נחלה תולין כן [ט"ז] ולפ"ז גם בבת בין

הבנות תולין כן לדיעה זו להי"א שם וכן בת בין הבנים [נ"ל] ואם אמר לשון התמנות על נכסיו פשיטא דאין זה רק לשון אפטרופסות:

שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכורי כראוי לו או לאשתי כראוי לה או לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלים המאתים זוז עודף על חלק הבכורה והכתובה והחוב דאם היתה כוונתו רק לפרעם כפי המגיע להם למה הוסיף לומר כראוי לו וכללא בידינו דכל לישנא יתירא לרבויי אתי כמ"ש בסי' רי"ד ואם אמר מפורש תנו מאתים זוז לבני בבכורתו או לאשתי בכתובתה לא יטלו שני דברים המתנה והבכורה או הכתובה אפי' אמר כראוי לו [נה"מ] ואין נוטלין אלא אחד מהדברים וידם על העליונה אם המאתים זוז הם יותר מהבכורה והכתובה נוטלין המאתים זוז ואם הבכורה או הכתובה יותר נוטלין חלקן ודין זה אינו רק בחלק בכורה דגזירת התורה היא שאין ביכולת האב לפחות מחלק בכורה כמ"ש בסי' רפ"א אבל בבן פשוט ביד האב להוסיף על חלק האחד ולפחות מחלקו כמ"ש שם ואין לו רק מה שצוה אביו וכן בבע"ח אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי בחובו אם החוב יותר נוטל החוב אבל אם המאתים יתירים על החוב אסור לו ליטול יותר מחובו דהוי ריבית ואם אמר כראוי לו לא מחזי כריבית דהוא מתנה בפ"ע ואין שייך להחוב כלל אבל כשכללם בהחוב והחוב אינו עולה כל כך מחזי כריבית [נ"ל] ואפי' תפס מוציאין מידו [ש"ך] ואם אמר מאתים זוז לבני פלוני בירושתו והוא אינו בכור אין לו רק הסכום הזה כמ"ש ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתובתה ולא בחובו אלא אמר תנו ר' זוז לפלוני בני בכורי תנו ר' זוז לאשתי תנו ר' זוז לפלוני בעל חובי בכולם ידם על העליונה הבע"ח אם המתנה מרובה מהחוב ביכולתו ליטלן ולא מחזי כריבית דכיון שלא הזכיר החוב הוי מתנה בעלמא והחוב אינו גובה כלל וי"א שאם אמר סתם לבני פלוני או לאשתי או לפלוני והוא בע"ח כיון שלא הזכיר כלל הירושה והכתובה והחוב אמרינן דנתן להם מתנה יתר על המגיע להם ואפי' בבן פשוט הדין כן ולא נצרך היתור לשון דכראוי לו אלא במקום שהזכיר הבכורה והכתובה והחוב אמנם בבע"ח אם רק הזכיר פלוני בע"ח אף שלא הזכיר בחובו הוי כאלו הזכיר החוב ואינו נוטל רק החוב דאל"כ למה היה לו להזכיר בע"ח דבשלמא בבנו ואשתו לחביבותם הזכירם אבל לבע"ח לא היה לו לומר רק לפלוני [סמ"ע] וי"א דאפי' הזכיר בע"ח כיון שלא אמר בחובו הוי מתנה לבד החוב וזה שאמר בע"ח הוא רק לסימן מי הוא הפלוני ובבן הבכור כשרק הזכיר לבני בכורי הוא כאלו אמר בבכורתו דאל"כ למה היה לו להזכיר בכור לא היה לו לומר רק לבני פלוני אלא וודאי דבבכורתו קאמר ולכן הדין כמקודם דידו על העליונה ורבינו הרמ"א כתב דסברא ראשונה נראה עיקר ודלא כיש

חולקין וכל אלו הדברים לא נאמרו רק כשלא הזכיר לשון מתנה ולכן אנחנו מסופקים בכוונתו אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה ר' זוז לפלוני בעל חובי או לאשתי נוטלין זה מלבד המגיע להם ומי שאמר שבתו תטול בנכסיו כך וכך ולא הזכיר לצורך נשואיה נוטלת המתנה מלבד עישור נכסים המגיע לה בשעת הנשואין כמ"ש באהע"ז סי' קי"ג וע"ש בסי' ק"ט:

שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלשה מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אם שתק בנתים והיינו שכשנתן להראשון לא היה בדעתו ליתן להשני אלא שאח"כ נמלך וכן בין שני לשלישי נמלך ג"כ ונתן להראשונים במצוה מחמת מיתה או בפירוש במתנת שכ"מ או אפילו נתן להם ביחד אלא שאמר תנו ר' לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני ולא נמצא כל הסכום אצלו כל הקודם בשטר זכה והנשאר יזכה השני והנשאר ממנו יזכה השלישי ואם יצא שט"ח על הנותן קודם שקבלו המעות לדינא דגמ' ועתה אפי' אחר שקבלו המעות כמו שיתבאר בסעיף י"ד או שנתן להם קרקע ששוות כך וכך אפי' לאחר שגבו בע"ח גובה מהם כשם שגובה מן היורשים דמתנת שכ"מ כיורש שויוהו רבנן [רשב"ם קל"ח] וגובה מתחלה מהאחרון דנחשב כבני חורין לגבי הקודמים ואם לא הספיק להבע"ח כפי חובו גובה משלפניו ואם גם זה אינו מספיק גובה משלפני פניו אבל אם אמר תנו מאתים לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני ולא נמלך בנתים יד כולם שוה ואין אומרים כל הקודם בשטר זכה ואם לא נמצא כל הסכום הזה חולקין את הנמצא לתשעה חלקים ויקח בעל המאתים שני חלקים ובעל הג' מאות ג' חלקים ובעל הד' מאות ד' חלקים ואם יצא עליו שט"ח גובה מכולם מכל אחד לפי ערך זה והוא אם החוב הוא צ' זהובים משלם בעל המאתים עשרים ובעל הג' מאות שלשים ובעל הד' מאות ארבעים ואם היה החוב ת"ן בעל המאתים נותן מאה ובעל הש' ק"ן ובעל הת' נותן מאתים ואם נתן לכולם בשוה כגון שנתן לכל אחד ר' זוז אפי' אמר ביחד בלי המלכה בנתים מאתים לפלוני ומאתים לפלוני ומאתים לפלוני כל הקודם בשטר זכה ובע"ח גובה מהאחרון אף שלא אמר אחריו לפלוני דודאי כן היתה כוונתו דאל"כ היה לו לומר תנו ת"ר זוז לאלו השלשה אבל יש חולקין בזה דכיון שלא אמר אחריו לפלוני מסתמא היתה כוונתו שיהיו כולם שוים וזה שלא כללם ביחד מפני שדרך בני אדם לדבר כן ליתן לזה כך ולזה ג"כ כך ובסימן קי"א נתבאר ג"כ בזה ע"ש:

וכ"ז הוא בשכ"מ שמקנה בדיבור בלא קנין ולכן בלא המלכה ובלא אחריו אין ניכר שהקנה לאחד קודם לחבירו אבל בריא שנתן מתנות ואמר לראובן אני נותן לך ר' זהובים והקנהו בקנין המועיל למעות ואח"כ אמר לשמעון והקנה לו ואח"כ ללוי הדבר ידוע

למי הקנה תחלה וכל מי שקדם בקנינו הוא קודם להאחרים כמו בשכ"מ בלשון אחריו [שם] ופשיטא דכשמסר המתנות לידם כל מי שקבל תחלה הוא קודם אבל אם זיכם ע"י אחר דינם כמו בשכ"מ כגון שנתן לאחד ט' מאות וא"ל זכה בעד ראובן שני מאות ובעד שמעון ג' מאות ובעד לוי ד' מאות אין ניכר הקדימה וכולם שוים וכן אם הקנה בקנין לכולם ביחד אין בהם דין קדימה ואם זיכם ע"י אחר מקודם לראובן ואח"כ זיכה לשמעון ואח"כ ללוי כל הקודם זכה [סמ"ע]:

אע"פ שמתנת שכ"מ כיורש שויוהו רבנן מ"מ נחשב כמשועבדים לגבי יורשים לענין גביית חובות לפיכך שכ"מ שנתן מתנה והשאר הניח ליורשיו אם יצא עליו שט"ח גובה כולו מהיורשים דנחשב כבני חורין לגבי מתנתו ואם לא הספיק הירושה אז גובה ממקבל המתנה את השאר ודוקא כשפירש חלק המתנה ולא פירש חלק היורש כמה שנותן לו אבל אם פירש גם חלק היורש יש לו ג"כ דין מקבל מתנת שכ"מ דאטו מפני שהוא יורש גרע כחו הרי הוא נתן לו כדרך מתנה דאל"כ למה פירש כמה יטול היורש ולכן אם הקדימו להאחר כגון שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני ואחריו מאתים לפלוני בנו קודם שהרי הקדימו ודינו כמו אחר שהקדימו:

כיון דמתנת שכ"מ כיורש שויוה רבנן לכן כל בע"ח שגובין מיורשין גובין ממקבלי מתנות שכ"מ ולפי תקנת הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמי וממעות שהניח כמ"ש בסי' ק"ז ואפי' מלוה בע"פ אם רק ידוע שלא פרע בחייו כמ"ש בסי' ק"ח כמו כן גובים ממקבלי מתנות שכ"מ וכ"כ רבינו הב"י בסי' ס"ט בשם הרי"ף והרמב"ם והרשב"א והריטב"א דגובין ממתנת שכ"מ בכת"י וכת"י דינו כמלוה ע"פ ורק נגד היורשים עצמם דינם כמשועבדים ואף שיש מי שחולק ע"ז הלכה כרבים אבל מתנת שכ"מ במקצת בקנין דינה כמתנת בריא ודע דאע"ג שהוא כיורש מ"מ גובין ממקבל מתנה המוקדם בינונית כשיש אצל המאוחר אף זיבורית דכל מקום שאין הפסד להבע"ח שויוה כמשועבדים לענין זה [כ"כ הפוסקים]:

שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני נותנים בין שאמר מנה המונחת שם במקום פלוני ובין שאמר מנה סתם נותנים ממעותיו הנמצאים אצלו בכל מקום שהם ולא חיישינן שמא כוונתו היתה על איזה מנה הטמון אצלו באיזה מקום ונ"מ בין מנה זו למנה סתם דאם אמר מנה המונחת שם ונאבדו אותן המעות הפסיד מתנתו ואם אמר מנה סתם ונאבדו אח"כ איזה סכום מעות הזיקו לפי חשבון כגון אם הניח חמשה מאות ונתן לו מנה ונאבדו מנה יסבול הוא היזק חלק חמישית והיורשים ד' חלקים ודווקא כשכל הת"ק זהובים היו מונחים במקום אחד אבל אם היו מונחים כל מנה ומנה במקום מיוחד ונאבדה אחת

מהן ידו על התחתונה ויכולים היורשים לומר שלך נאבדה דנכסי קיימי בחזקת יורשים והמוציא מהם עליו הראיה [ר"ן ספ"ק דגיטין] ואם לא נמצא אצלו כלל מעות מזומן אינו נוטל כלל כיון שלא אמר מנה מנכסיי אלא מנה סתם [שם] ואע"פ שיש לו מנה בהלואה ובשטר על אחרים אינו נוטל [ש"ך] דכיון שאמר מנה משמע מזומן אבל אם היה לו פקדון ביד אחרים נוטל מהם דפקדון הויין כברשותו של מפקיד וכ"ש אם אמר ליתן לו מעות או זהובים דדוקא קאמר ואם לא נמצא מזומן הפסיד כיון שלא אמר מנכסיי או לשון אחר שמשמעו כמו נכסיי ויתבאר בסעיף כ' אבל בזה שאמרנו שאם הונחו מנה מנה בפ"ע ונאבדה אחת מהן ההפסד עליו זהו אפי' כשאמר מנה מנכסיי דודאי אף כשאמר לשון זה כיון שהיה לו מזומן בוודאי כוונתו היתה על המזומן וכיון שנאבד אחת מהן יכולים היורשים לומר שלך נאבד אמנם בעיקר דין זה חולק הרא"ש ז"ל וס"ל דכל זמן שלא נתברר חלקו ההפסד לפי חשבון ויתבאר בסעיף י"ז אך בש"ע השמיטו דיעה זו:

ודע דשכ"מ שאמר מנה זו לפלוני או צוה ליתן מנה מנכסיו אינו מועיל אלא במצוה מחמת מיתה או במחלק כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מנה לזה דדינו דא"צ קנין וקונה באמירה אבל היכא דלא אקני אלא מנה אחת בסתם דהוי מתנת שכ"מ במקצת דצריך קנין והוא לא אקני ליה חפצים במנה אלא מנה עצמה אפי' בקנין סודר לא קנה דאין מטבע נקנה בחליפין וצריך להקנות לו אג"ק או למסור המעות ליד שליש מחיים שיזכה בעדו ואף כשלא יזכה בעדו יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת:

שכ"מ שאמר תנו שוה מנה לפלוני מייני והחמיץ מקצת יין ההפסד לפי חשבון ואפילו עמדו יין בכמה מקומות והחמיץ במקום אחד אין היורשים יכולים לומר שלך החמיץ ולא דמי למנה שבסעיף ט"ו דודאי אם היה מזכיר שם חבית היו יכולים לומר שהחבית שלך החמיץ אבל כיון שהזכיר יין בכולל הרי כל היין נתערב למתנה זו ולכן ההפסד לפי חשבון [ר"ן פ"ו דגיטין] וי"א דאפילו אם אמר חבית אחת מחביותי או כך וכך חביות תתנו לו והחמיצו מקצתן אינו מפסיד רק לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם הוי איהו שותף בכל היין [שם ברא"ש סי' ט"ז] ולפ"ז יש חילוק בשני דעות אלו באם נתן לו דבר מסויים כגון חבית אחת מן החביות ונאבדה אחת מהן דלדעה ראשונה ההפסד על המקבל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"ג ולי"א ההפסד לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם [ב"ח] ולדעה זו גם מה שנתבאר בסעיף ט"ו במנה שאם נאבדה מנה אחת נאבדה למקבל אינו כן לדעה זו אלא ההפסד לפי חשבון ויש מי שרצה לומר דכונת דעה זו ג"כ אינו אלא כשאמר יין כשעור חבית אחת או כשתי חביות אבל אם אמר חבית

ממש מודה לדעה ראשונה [דו"פ וק"ן שם] ולפ"ז לא פליג על מנה שבסעיף ט"ו ולא נראה כן מלשון בעל דעה זו ע"ש [ועש"ך]:

וכן אם אמר השכ"מ תנו לו מדמי ייני מנה ונמכר ונאבדו קצת מהמעות ההפסד לפי חשבון אבל אם החמיץ היין לא הפסיד כלל שהרי צוה ליתן לו מדמי היין והיינו לאחר שימכר היין ולא דמי לשוה מנה שבסעיף הקודם [סמ"ע] אבל אם אמר השכ"מ תנו לו מנה מייני בין אם החמיץ קצת מהיין או שנמכרו ונאבדו קצת מהמעות כל האחריות על היורשים ונוטל המקבל מתנתו בשלימות דכיון דאמר מנה מייני ואין עושין מעות מיין היתה כוונתו ליפות את כחו שיהיה כל היין באחריות עד שישלמו לו המנה ובכל הלשונות איך שאמר אין שייך בעל המתנה ליוקרא וזולא כלל שאם נתייקר היין הריוח להיורשים וכן אם הוזל ההפסד עליהם דאינו שותף עמהם לענין יוקרא וזולא דהוא צריך רק לקבל המנה שלו:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג מי שצוה ליתן לאחד מנה מנכסיו וצוה לאפוטרופסין לברור לו היפה וברורו לו מנה יפה ונאבד צריכים ליתן לו מנה אחר הואיל ולא סיים הנותן רק אמר ליתן מנכסיו עכ"ל מפני שלא מסרו ליד המקבל דכן היתה כוונתו לברור היפה וליתן לו ולא קיימו צואתו וכל הנכסים באחריות המקבל אבל אם לפי הלשון שאמר נראה כוונתו לא למסור לו מיד אלא לברור חלקו וברורו ונאבד לכל הדעות ההפסד על המקבל [סמ"ע וט"ז] ונ"ל דעת רבינו הרמ"א דכיון שצוה ליתן ולברור היתה כוונתו לברור וליתן אע"פ שהקדים הנתינה [ומתורץ קושית הט"ז] ויש מי שאומר דעכ"פ ההפסד לפי חשבון ולא נ"ל כיון שצוה לברור לו היפה הוי יפוי כח שכל זמן שלא הגיע לידו משועבדים כל נכסיו לזה וכ"מ בתשו' הרשב"א שהביא הב"י ע"ש:

דבר פשוט הוא שהאומר תנו מנה לפלוני סתם או מנכסי אפילו אם נאבדו איזה מנכסים נותנים מהמזומן שנמצא ואם לא נמצא מזומן אם עבר מנכסי מוכרין מקצת נכסים ונותנים לו המנה ובזה אם נאבדו מקצת מהנכסים לאחר מותו ההפסד לפי חשבון אבל אם נפסד בחייו אין מנכין לו דמשמע מה שישאר מנכסיו [נה"מ] וכן אם יש לו מזומן אלא שניכר מלשון צואתו שאם יהיו בשלמות כל נכסיו שחשב יתנו לו כגון שאמר יש לי כך וכך נכסים או מעות ביד פלוני וכך וכך ביד פלוני והיה מונה והולך את כל הנמצא שלו ומיד בלי הפסק אמר תנו לפלוני מנה הדבר ניכר שכוונתו היתה שלא ליתן לו המנה מיד אלא לפי חשבון מה שיקבצו שהרי גילה דעתו שממה שיש לו רוצה לתת לו לפי חשבון ואם נפסד מקצתם ההפסד לפי חשבון [שם] כללו של דבר שהשומעים צריכים לדקדק הלשון שאמר השכ"מ וימסרו לב"ד וידונו בזה וכל ספק שיפול בהצואה

יד היורשים על העליונה דנכסים הם בחזקתם ואם הספק בהצואה הוא גם דבר שנוגע לאחד מהיורשים מוקמינן כל ספק על נחלה דאורייתא:

שכ"מ שנתן מתנה בתנאי כגון שאמר תנו מנה לפלוני אם ישא את בתי אע"פ שלא כפל את התנאי והקדים המעשה קודם לתנאי מ"מ תנאו קיים דכיון שדבריו ככתובין וכמסורין דמי א"צ לכל דיני תנאי אפילו למי שסובר דבד"מ ג"כ צריכים לכל דיני תנאי ולכן אם נשא בתו נותנים לו המנה ואם לאו אין נותנים לו [ש"ך] ואפילו במתנה במקצת בקנין דדינו כבריא א"צ בזה תנאי קודם למעשה דא"צ זה אא"כ המעשה מתקיימת מיד כגון המוכר על תנאי דהמכירה היא מיד וכן בגיטין וקדושין דהגט והקדושין הם חלין מיד ולכן אם אין התנאי קודם למעשה התנאי בטל והמעשה קיים אבל בשכ"מ שקיום המעשה אינה מיד אלא לאחר זמן א"צ לזה דאיך נאמר לקיים המעשה בלי התנאי הלא אינה נעשית עדיין ולאחר זמן אין לעשות בלא התנאי [שם בשם הרמב"ן]:

וכ"ז כשתלה זה בזה בתנאי אבל אם אמר שני דברים אע"פ שיש לומר שכן היתה כוונתו מ"מ מדלא הקדים זה ש"מ שלא תלאן זה בזה כיצד שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני וישא את בתי ה"ז כמו שנתן לו שתי מתנות ואיזה שירצה יקח לפיכך אם רצה ליטול המעות ולא לישא הבת הרשות בידו דאם היתה כוונתו לתלות המעות בנשואי בתו היה לו להקדים נשואי בתו להמעות ולכן אם באמת אמר כן יקח בתי ויתנו לו מנה ה"ז כתנאי ולא זכה בהמעות אם לא ישא הבת ויראה לי אם השומעים מעידים שמקודם דיבר השכ"מ שרצונו שפלוני ישא בתו ויתן לו כך וכך אע"פ שבשעת הצוואה הקדים המעות מ"מ מהני גילוי דעתא דמעיקרא דלהוי כתנאי ולא דקדק בלשונו וכה"ג צריכין לדון בכל הענינים וכן האומר תנו מנה לפלוני או לבתי ויעשו בהם כך וכך ומת המקבל נותנין ליורשיו ואע"פ שעתה לא יעשו בהמעות מה שאמר השכ"מ כיון שמת מ"מ המתנה קיימת דלא תלאן בתנאי ע"מ שיעשו כך וכך רק גילה רצונו שיעשו כך וכך אבל המתנה לא נתבטלה ע"י זה ורבים חולקים בזה וס"ל דאם ניכר שכוונתו היתה רק כדי שיעשו דבר זה אם לא יעשה אינו קונה ופשיטא שאין נותנין ליורשי המקבל אא"כ גם הם ביכלתם לעשות דבר זה שצוה [נ"ל]:

בגמ' [ב"ב ע"א.] הובא מעשה בשכ"מ שאמר תנו לפלוני בית המחזיק מאה חביות ולא נמצא לו בית כזה והקטנה שבביתיו היתה מחזקת ק"ך ואמרו חכמים שזכה באותה בית דנותן בעין יפה נותן ולא אמרינן שלא נתן לו רק חמשה חלקים מהבית וחלק הששית תשאר ליורשים דאין דרך ליתן בית לחלקים כשלא פירש להדיא וה"ה אם היתה מחזקת יותר נותנין אותה לו ג"כ כיון שלא נמצא קטנה ממנה אמנם אם נמצא אצלו בית פחותה

מן ק' חביות ובית יותר מן ק' נוטל הפחותה דכיון דמאה בצמצום לא נמצא רק פחות או יתר נכסי בחזקת ירשי קיימי והמוציא מהם עליו הראיה [ט"ז] אבל במטלטלין כה"ג כגון שאמר תנו לפלוני כיס מעות שיש בו מנה ונמצא מאתים אינו נוטל אלא מנה וכן כשאמר תנו לפלוני חבית יין המחזקת עשרים מדות ונמצא שמחזקת יותר אינו נוטל אלא כ' וכה"ג בכל המטלטלין הנפרדים [שם] אבל בחתיכה סחורה המחוברת יחד דינה כבית [נ"ל] ואם נמצא פחות ממה שאמר אם בכדי שהדעת טועה נוטל הפחות ואם בכדי שאין הדעת טועה אינו נוטל כלל דסבור היה שיש לו ובאמת אין לו והוי מתנה בטעות [נ"ל]:

שכ"מ שאמר תנו ת' זוז לבתי בכתובתה או לכתובתה וזהו נכסי צאן ברזל שהאשה מכנסת לבעלה ודרך אנשי המקום לשום לכבודה מה שמכנסת כפלים משויים כמ"ש באהע"ז סי' ס"ו ויש ספק בכוונתו אם צוה ליתן ת' שהן בשומא ת"ת או צוה ליתן מאתים שהן בשומא ת' ידה על התחתונה ואינה נוטלת אלא ר' כיון שלא אמר ליתן ת' אלא אמר בכתובתה או לכתובתה ויש לפרש שבהכתובה יהיה ת' [כ"מ בב"מ ק"ד: שהוא משום ספק ובטור משמע שכן עיקר הדין ותלוי בשני תירוצי התוס' בכתובות ספ"ד ע"ש ודו"ק]:

שכ"מ שצוה ליתן לאשה ת' זוז לנדוניא ולא פירש אם ליתן מיד או לעת נשואיה אם אמר תנו בת' זוז לפלונית בנדוניתה דהפירוש הוא ליתן לה חפצים בעד ת' זוז אינה נוטלת עד שתנשא ותצטרך לכך קודם נשואיה ואם מתה בינתים אין יורשיה יורשים זה ואם תתייקר הנדוניא או תוזל עד העת הזאת אין לה נ"מ בזה כיון שנותנין לה אז צריכים ליתן מה שבאותה שעה יעלה ת' זוז אבל אם אמר תנו ת' זוז לפלונית לנדוניתה דפירושו ליתן לה מעות ת' זוז והיא בעצמה תכין לה צרכי נדוניתה חייבים ליתן לה מיד וזה שאמר שהוא לצורך נדוניא מראה מקום הוא לה מה שתעשה בהמעות ואף אם תעבור ע"ז עברה רצון המצוה אבל המתנה קיימת ומה שעשתה עשתה ואם מתה נותנים ליורשיה ויש חולקין וס"ל דאין נותנין להיורשים דכיון שאמר לנדונייתה הקפיד שלא ליתן לה רק לצורך הנשואים ולא לדבר אחר וכן הכריע רבינו הרמ"א ומיהו צריכים ליתן לה מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג ואם מתה אח"כ אף שכבר קבלה מ"מ חוזרין המעות להיורשים של המצוה וה"ה ראובן שנתן מתנה לשמעון שישיא בזה את בתו ולא השיאה חוזרים המעות לראובן לדעה זו [ש"ך בשם רש"ל] ובכל זה אין חילוק בין מתנת שכ"מ למתנת בריא בקנין וכן הכריעו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה [עסמ"ע סקל"ה]:

שכ"מ שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או אפי' אמר דרך אזהרה אל תתנו לו אלא שקל מ"מ אם אינו מספיק לו ואין יורש אחר בלעדו נותנים לו כל צרכו דהנכסים שלו הן

ואין שייך בזה מצוה לקיים דה"מ אפילו השלישם ביד שליש משום דאמדינן דעתו דלאו בדוקא צוה כן אלא כדי לזרזו שיצמצם בהוצאה אבל לא כוון שיחיה חיי צער אבל כשיש עוד יורשים או שאמר שכשימות בנו יירשו אחרים תחתיו דאין המעות שלו לעולם אין נותנין לו אלא כפי מה שצוה אפילו לא אמר בלשון אזהרה דהרי לא הניח לו רק שקל לשבת לכל ימי חייו ולא יותר ואם לא יספוק לו יטול מן הצדקה או יחיה חיי צער ואיך יטול מה שאינו שלו שהרי ביד המצוה לעשות בממונו כרצונו ולכן אף כשיש בנים להבן אין יורשים אותו אלא האחרים יורשים כפי הצואה ואפילו אותם האחרים אינם יורשים כלל [ט"ז וש"ך] ואף שלשון ירושה אינו מועיל במי שאינו ראוי לירש מ"מ לשון תנו שאמר על בנו מועיל גם להם [שם] ובסי' רמ"ח נתבאר כל דיני אחריך לפלוני:

כלל גדול צריך לידע דאע"ג דמתנת שכ"מ קונה בדברים בעלמא מ"מ במקום שבבריא לא קנה בקנין כמו דבר שלב"ל או לדבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש בכל אלו גם בשכ"מ לא קנה דחכמים עשאו דברי שכ"מ כקנין בבריא אבל לא עדיף מיניה לפיכך שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה הרי הם כדבור וכשינה שאין נקנים בקנין אבל אם אמר תנו בית לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימים שהרי הקנה להם הגוף לפירות והגוף הוא דבר שיש בו ממש וכן כל כיוצא בזה וכן לא יקנה לו פירות דקל עד שלא באו לעולם אבל יקנה לו דקל לפירותיו וכן אין לו ליתן להילד שיולד אפילו לעובר אם העובר אינו שלו אבל דבר שאינו ברשותו נ"ל דיכול ליתן במתנת שכ"מ אע"ג דבריא אינו יכול להקנות והטעם דהרי אמרו חז"ל [ב"ב קמ"ח] דמה דאיתא בירושה איתא במתנת שכ"מ ופשיטא דהיורש יורש גם דבר שאינו ברשותו ולכן נקנית במתנת שכ"מ אבל דבר שלב"ל לא שייך לומר שיורש היורש דהא יורש גם הגוף ודבר שאין בו ממש ליתא בירושה ולפ"ז אם גנבו ממנו חפץ ולא נתייאש עדיין יכול ליתנו במתנת שכ"מ אף שאינה ברשותו:

ומ"מ שכ"מ שאמר הלואתי שמגיע לי מפלוני מלוה ע"פ תנו לפלוני דבריו קיימים אף שבבריא לא נקנה בקנין דהיא להוצאה ניתנה ואין קנין תופס אלא דבר שהוא בעין [רשב"ם] מ"מ כיון דישנה בירושה וגם בבריא ישנה ע"פ מעמד שלשתן לכן בשכ"מ דבריו קיימים וכ"ש אם אמר פקדוני שביד פלוני תנו לפלוני וכן אם אמר שט"ח שיש לי על פלוני תנו לפלוני זכה במה שיש בהשטר אפילו אם לא אמר תנו לו וכל שעבודא דאית ביה [ש"ך] דכיון שישנו בבריא בכתיבה ומסירה עומדים דברי השכ"מ במקום הכתיבה והמסירה ואף על גב שבסי' ס"ו נתבאר דהמוכר שט"ח לחבירו יכול היורש

של המלוה למחול להלוה מ"מ אם נתנו במתנת שכ"מ אין היורש יכול למחול כדי שלא תטרף דעת החולה אם יודע שיכולין לבטל דבריו ועוד כיון דמקבל מתנת שכ"מ כיורש שוינהו רבנן אין יורש זה יכול למחול מה שביד היורש האחר [לבוש] והא דאמרינן שזכה בחוב זהו דוקא במתנה בכולה בלא שיור או במצוה מחמת מיתה דאל"כ הוי לה מתנת שכ"מ במקצת דלא קנה אא"כ עשה קנין ובהלואה אין הקנין מועיל וגם בפקדון בממון אין ק"ס מועיל דאין מטבע נקנה בחליפין [ומתורץ קושית הגר"א סקמ"ב] וי"א הא דשכ"מ יכול להקנות הלואה שלו שביד אחרים היינו בהלואה שיש לו ביד ישראל אבל לא בהלואה שביד עו"ג דהנותן עצמו לא סמכא דעתו שיפרע לו ולאו למתנה גמורה איכוין ואף שיש לו שטר או משכון יש להסתפק אם יכול להקנות דישראל מעו"ג לא קנה משכון [פסחים לא.] וכן פסק רבינו הרמ"א ואם הקנה לו גוף המשכון במתנת שכ"מ קנה כמו בבריא [נה"מ] דהא עכ"פ המשכון בידו הוא ואם עשה להמקבל מתנת שכ"מ ליורש בחלק נכסיו נוטל חלק גם בחוב העו"ג דלא שייך סמיכת דעת כיון שכללו בכלל הירושה [שם]:

וכן אע"פ ששכ"מ אינו מקנה לדבר שלב"ל ואפילו הקנה לעובר לא קנה העובר מ"מ שכ"מ שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אשתו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש בסי' ר"י ודוקא כשכבר היא מעוברת כמ"ש שם ואפילו בבריא בקנין הדין כן אם הקנה מטלטלין או קרקע להעובר שלו [ש"ך]:

שכ"מ שצוה שיתנו דקל לפלוני והיה לו הרבה דקלים ושני דקלים היה לו חצאי דקל שהיה לו בהם שותף יכולים היורשים לדחות את המקבל להשני חצאים ויש טורח מרובה בשני חצאים מבדקל אחד שלם ויכולים לומר שקרא להשני חצאים דקל וי"א דכיון שיש לו גם דקל שלם שלו ודאי כן היה דעתו לפי לשונו שאמר דקל ונוטל השלם אא"כ אין לו דקל שלם דאז בהכרח שכוונתו היתה על שני החצאים ופסק רבינו הרמ"א כדעה ראשונה ונ"ל דאף לדעה ראשונה אם אמר תנו לו שדה בת מאה אמה והיו לו שדות בת מאה אמה ושדות בת נ' אמה אין ביכלתם ליתן לו שתי שדות בנות חמשים דשדה אחת אמר ולא שתי שדות דבדקל אדם קורא לשני חצאים דקל משא"כ בשדה אין שיעור לשדה וכה"ג בשארי דברים:

שכ"מ שאמר תנו מנה לעניים או ס"ת או ספרים לבהכ"נ צריכים ליתן לעניי אותה העיר שדר בה השכ"מ והס"ת והספרים יתנו להבהכ"נ שהיה רגיל בה להתפלל דמסתמא כן היתה כוונתו כשלא פירש ואם היה רגיל בשתים יתנו לשתיהן וחולקין ביניהן וס"ת שא"א לחולקה נותנין למקום שהיה רגיל יותר וביו"ד סי' רנ"ח נתבאר דאפילו מת

השכ"מ במקום אחר והניח לצדקה או לבהכ"נ סתם מוסרין לעירו שהיה דר בה ואם הניח סך מרובה דניכר שאינו לעיר אחת מחלקין לכמה ערים ע"פ מומחים:

שכ"מ שאמר נכסי לפלוני ופלוני חולקים בשוה אפילו הם מאה אמר נכסי לפלוני ולבניי נוטל הפלוני מחצה והבנים מחצה אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני נוטלין בני פלוני מחצה ושנים הראשונים מחצה וכן אם אמר יחלוק פלוני בנכסי נוטל מחצה אבל אם אמר תנו חלק לפלוני בנכסי אין הכוונה חלוקה לחצאין אלא חלק בעלמא וכתב הרמב"ם בפי"א מזכיה דיטול אחד מט"ו דאין חלק פחות מזה וכתב דיש מי שהורה שיטול רביע נכסים דסתם חלק הוא רביע וכן כתב דשכ"מ שאמר תנו חלק לפלוני בבור יין שיש לי יטול רביע הבור אמר תנו חלק בו לפלוני לחבית הרי מיעט ויטול שמינית אמר תנו לו בו לקדירה נוטל חלק משנים עשר מן היין אמר תנו לו בו לטפיח והיא כלי קטן לשתות בו נוטל חלק מט"ז מהיין שבבור שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין ואין למדין מהשיעורים האלו לדין אחר עכ"ל דלהם היה ידוע אלו השיעורים ויש מרבותינו דס"ל דגם בכל אלו אין לו רק חלק היותר קטן דשיעורים אלו שנאמרו בגמ' [ב"ב ס"ג.] אינו אליבא דדינא דזהו אליבא דסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין אבל אנן דקיי"ל כרבנן הממע"ה וכ"ז הוא במתנה אבל במכר אמרינן הדמים מודיעין דבזה הכל מודים דאזלינן בתר הדמים:

שכ"מ המחלק נכסיו לבניו ואמר יטול פלוני חלק בנכסי נוטל חלק כאחד מהבנים וכן מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו נוטלת חלק כאחד מהם דתלינן שכן היתה כוונתו ואם התנה נוסף לזה שאם ישיאוה האחין או תנשא בעצמה תטול נדוניתה ותסתלק וכוונתו היתה אע"פ שלא תכניס לנדוניתה כל החלק שיש לה לא תטול עוד יותר דבריו קיימים ודוקא שכל האחים השיאוה או היא בעצמה אבל אם אחד מן האחין השיאה ופסק לה פחות מהחלק המגיע לה לאו כל כמיניה ונוטלת המותר שלא התנה אלא כשכולם ישיאוה או היא בעצמה וכן אם פסק לה אחד יותר מחלקה לאו כל כמיניה [סמ"ע] אא"כ כולם פסקו לה ונ"ל דזה שפסק נוטלין מחלקו לפי ערך ההוספה:

האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ואם תלד נקבה תטול מאתים אם ילדה זכר נוטל מנה ואם ילדה נקבה נוטלת מאתים ואם ילדה זכר ונקבה נוטל הזכר מנה והנקבה מאתים ואף על גב שלא אמר כן מפורש מ"מ אמדינן דעתו שכן היתה כוונתו שכשתלד זכר ונקבה יטלו שתיהם מפני שדעתו של אדם קרובה אצל יוצאי ירכו וה"ה אם ילדה שני זכרים נוטל כל אחד מאה ואם ילדה שתי נקבות נוטלת כל אחת מאתים [נ"ל] וכל זה ביוצאי ירכו אבל אם אמר לאשה אחת אם תלד זכר יהיה לו מנה ואם תלד נקבה

יהיה לה מאתים וילדה זכר ונקבה אינה נוטלת אלא מאתים [רא"ש פ"ט דב"ב] ויש חולקים אפילו ביוצאי ירכו [רשב"ם ק"מ:] והרמב"ם והש"ע פסקו כדעה ראשונה ואם ילדה טומטום או אנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם ולא אמרינן דלאו ולד הוא כלל שלא כוון רק על זכר ונקבה ודאים דמן הסתם כוון על איזה ולד שהוא ואם ילדה שנים כאלו נוטל כל אחד כפחות שבשניהם לדעה ראשונה [נ"ל] ואם אח"כ נקרע הטומטום ונמצא זכר או נקבה יטול כפי התנאי ודין זה אינו אלא בשכ"מ ולא בבריא דבבריא הרי צריך קנין ואין מטבע נקנה בחליפין ועוד דהוה אסמכתא דכל דאי הוה אסמכתא ולא קנה וי"א דגם בבריא הדין כן ונוטל חפצים שוים מנה או מאתים ואין זה אסמכתא שהיא ככל מתנה שמתנה על תנאי וכן עיקר [ש"ך]:

מעשה בשכ"מ שאמר אם תלד אשתי זכר ינתן לו שני שלישי ממוני ושליש לאחי ואם תלד נקבה ינתן לה שליש ולאחי שני שלישים וילדה זכר ונקבה ופסק הרא"ש ז"ל דנתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחוזר הדבר לדין תורה והכל לבן והטעם דאע"פ שנתבאר דכוונתו גם לשניהם זהו כשהתנאי אינו נוגע לאדם אחר אבל בזה שהתנאי נוגע לאחיו ותלה המתנה בהתנאי ודאי דוקא קאמר וכיון שלא נתקיים התנאי בטלה כל המתנה ולאו דוקא אדם אחר אלא אפילו היה זה המקבל בנו או בתו ג"כ נתבטלה המתנה וחוזר לדין תורה דבתנאי שנוגע לענין אחר ודאי דדוקא קאמר [ש"ך]:

בכתובות [פ"ה:] הובא מעשה בשכ"מ שאמר נכסי לטוביה ומת ולא פירש מי שהוא אלא סתם טוביה ובא אחד ששמו טוביה ואמר לי צוה ליתן אמרו חכמים שנותנין לו ואפילו ידוע לנו שיש בעיר עוד מי ששמו טוביה והיה ג"כ מקורב עם השכ"מ מ"מ אין ממתינים עליו דזה שבא מדהקדים א"ע לבא מסתמא יודע שאליו כיון ולא חיישינן בזה לרמאי מדלא נתיירא שמא יבא אחר ויתגלה הרמאות ומ"מ צריכים ב"ד לחקור ולדרוש אם היה לו קורבא עמו ושיכול להיות לפי האומדנא שלו כתב כל נכסיו [נ"ל] ואמרו חז"ל דאם זה האיש טוביה הוא ת"ח ונקרא בפי כל ר' טוביה אין נותנין לו דהא השכ"מ לא אמר לר' טוביה אמנם אם השכ"מ היה רגיל עמו מילדותו ותמיד לא קרא אותו במורנו נותנין לו דאין זה ריעותא מה שלא אמר ר' טוביה ואם באו שנים לבקש ושמם טוביה ובשניהם היה מקורב השכ"מ אם היה אחד מהם ת"ח הוא קודם דמסתמא לו צוה ליתן אא"כ ידוע שלהשני היה מקורב יותר ורש"י ז"ל שפירש הטעם משום דמסתמא כל אדם מצדיק מעשיו קודם מיתתו ומסתמא יש יותר מצוה להניח לת"ח ולפ"ז אף אם היה להשני מקורב יותר הת"ח קודם ואם אין בהם ת"ח והיה אחד מהם שכן אצלו בעסקיו אפילו לא היה שכנו בדירה אלא רגיל עמו במשא ומתן הוא קודם דמסתמא כוון לו וי"א דצריך

להיות גם שכן בדירה [ט"ז] ואם היה אחד קרוב הראוי ליורשו מן הדין הוא קודם אפילו לת"ח [ש"ך] ואם היו שניהם קרובים או שכנים או שניהם ת"ח פסקו בזה חז"ל שודא דדייני שיעשו הדיינים לפי אומד דעתם למי כוון השכ"מ ונותנים לזה וכן אם יש הרבה שביכולת לחשוב שעליהם אמר השכ"מ ידונו בזה שודא דדייני ואין להקשות דהא גם בלא שודא צריכין לראות לפי אומד הדעת למי אמר ליתן כמו אם אחד ת"ח או שכן וכיוצא בזה די"ל דבאמת שודא דדייני אינו הכרע גמור כמו באחד מהם ת"ח או שכן דתלינן דבודאי כוון לזה אלא קצת אומד דעת ולכן כפי הנראה להם באומדנא ראשונה כן יעשו אף שאח"כ יתהפך אצלם האומדנא ורק דיין מומחה לרבים יכול לדון שודא ולא אחר אף שהוא ת"ח דאין זה דין קבוע שאינו יכול להתהפך בדעות אלא זהו רק כמו זריקת השכל בהשקפה ראשונה דלשון שודא הוא לשון השלכה [לפמ"ש א"ש כל מה שהקשו רבותינו על פירש"י והרמב"ם דזהו כמעט שתלוי ברצון הדיין והתוספתא דשילהי ב"ב ס"ל כמ"ד יחלוקו ספ"ק דגיטין ואין הלכה כן עתוס' ורא"ש ור"ן כתובות פ"ה: וב"ב ל"ה. וספ"ק דגיטין]:

וכתב רבינו הרמ"א הא דאומדין דעת הנותן היינו דוקא בנותן להם מתנה אבל אם אמר שחייב לטוביה ובאו שנים שוים יחלוקו ביחד דהא ליכא אומדנא מאחר שחייב להם עכ"ל דבמלוה או פקדון אין כאן אומדנא כלל ממי הלוה או מי הפקיד אצלו דלפעמים אדם לוה אף מאינו מכירו ומקבל פקדון ממנו וכיון שבאו שנים ששמותיהם שוים ויוכל להיות שלוה מהם או הפקידו אצלו וא"א לברר חולקין בכל ענין וי"א דדוקא כשבאו שניהם שוין אבל הקדים אחד מהם נותנין לו מדהקדים א"ע [סמ"ע] ויש חולקין דבשלמא במתנה שייך לומר דהשני שלא הקדים א"ע היה לו לחשוב דהראשון יקדימו ומדלא חשש לזה ש"מ דבאמת לא עליו היתה כוונת השכ"מ אבל בחוב ופקדון למה יעלה ע"ד שיבא שקרן ויאמר שהוא המלוה או המפקיד ולכן אפילו בא השני אח"כ חולקין [ט"ז] וכן נראה עיקר ויש חולקין על כל זה וס"ל דבחוב ופקדון נמי אמרינן שודא דדייני אמנם בחוב יכולין היורשים לדחות לשניהם כבסי' מ"ט בשני יוסף בן שמעון ולכל אחד יכולין לומר הבא ראיה שאתה הוא המלוה ולכן בהכרח שיכתבו הרשאה זל"ז וינכו החוב [ש"ך] וכן במתנה ופקדון יכולין לדחות לכל אחד בלא הרשאה כששניהם שוים [שם] ויש חולקין במתנה ופקדון וס"ל שאין יכולין לדחות [ענה"מ]:

שכ"מ שצוה שלא יספדוהו שומעין לו דהספד אינו אלא מפני כבוד המת וזה מחל על כבודו ומצוה לקיים דה"מ אבל אם אמר שלא יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכופין את היורשים לקברו מנכסיו דקבורה חובה היא ומוציאין מהם כל ההוצאות כמ"ש ביו"ד סי'

שמ"ח והוצאות הקבורה הוא על היורשים אפילו נתן מתנות הרבה ושייר מעט ליורשיו חייבים היורשים לקברו אבל אם לא ירשו כלל אין מוטל עליהם ומ"מ עני שמת ויש לו בן בעל יכולת כופין אותו שיתן הוצאות הקבורה [בה"י] ואף גם בהספד היה מעשה בגדול הדור אחד שצוה שלא להספידו והספידו גדול הדור אחר ואמר שאין בזה משום מצוה לקיים דה"מ דההספד הוא על אבדן תורתו מן העולם כמו ר"ע שהכה בבשרו עד שירד דם מבשרו כשמת ר"א ולא חשש משום שרט לנפש דמשום תורה קעביד [ספ"ז דסנהדרין]: שטרי צוואה העולים בערכאות כשרים דכל שטרי ראיה כשרים בערכאות כמ"ש בסי' ס"ח ולפמ"ש שם בדעת הרמב"ם אינו כשר רק במצוה מחמת מיתה או במתנה בכולה או מתנה במקצת ובק"ס אבל בקנין שטר אינו מועיל [עסמ"ע סקע"ב] וע"ש דבמקום שיש דינא דמלכותא כשר בכל ענין:

שכ"מ שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש יותר ומנה לפלוני בני ויירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו רק אלו השני בנים השני יורש הכל ואין להראשון רק המנה שנתן לו ואין לומר דא"כ למה אמר על השני ומנה לפלוני בני והרי יורש הכל אלא ודאי דחזר בו ממה שאמר ורצונו עתה שהשני לא יעדיף על הראשון רק במנה והשאר יירשו שניהם לא אמרינן כן דא"כ היה לו לומר בלשון רבים ויירשו אלא ודאי דנתן הכל להשני ומה שהוצרך לומר על השני המנה אולי היה בידו מאתים זוז שלא היה בכלל ממונו וחלקן לשני בניו [טור] ומעשה היה בשכ"מ שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם יהיה לו ואם לא יהיה לו יהיה לבני נפתלי הזכרים ונפתלי היו לו זכרים בשעת הצוואה ושמעון לא היו לו זכרים ואחר מותו מיד ירדו בני נפתלי להנכסים ואחר זמן נולדו זכרים לשמעון ופסק הרשב"א ז"ל דלא זכו במתנה זו לא בני שמעון ולא בני נפתלי בני שמעון לא זכו משום דאין אדם מקנה לדבר שלב"ל ואפילו היתה אשת שמעון מעוברת לא מקנה בכה"ג רק לבנו ולא לאחר ואפילו לבן בנו ובני נפתלי לא קנו דאע"ג דאין אדם מקנה לדבר שלב"ל מ"מ יכול להתנות ע"ז כמ"ש בסי' ר"ט והרי לא נתקיים התנאי נגד בני נפתלי ולכן בטלה המתנה וחוזרת הירושה לדין תורה:

מי שנתן לחבירו לדור בבית אחד מבתים שלו וכתב לו בצוואה תנו לפלוני אחד מבתים שלי לדור בו וכתב שהמקבל מתנה ביכלתו לברר איזה בית שירצה הן מבתים התחתונים הן מהעליונים ביכלתו לברר גם מהאמצעיים כיון שתחלה כתב שיכול לברר איזה בית שירצה ומה שכתב הן מעליונים הן מתחתונים לא כתב לו אלא ליפות את כחו להרחיב דבריו וכה"ג בכל עניני צוואות שכ"מ שהדבר הסובל לפי לשון הכלל שאם אף לפי לשון הפרט לא נראה כן אמרינן שאין זה רק ליפוי כח ולא לגרוע מהכלל ודוקא כשחשב

הפרטים אמר בלשון הן הן דמשמע יפוי כח כמו בהבית שנתבאר אבל בלא לשון זה אין בכלל אלא מה שבפרט [כ"מ מלשון הרשב"א ע"ש]:
העדים שכתבו כל צוואת השכ"מ ביחד כל הדברים שצוה ובא אחד ממקבלי המתנות ובקש מהעדים שיכתבו לו חלק צוואתו לבד כדי שיהיה בידו לראיה אם רוצים העדים יכולים לעשות כן ולא אמרינן כבר עשו שליחותן דכיון דאין זה לגובייניא רק לראיה בעלמא על חלקו למה לא יהיה ביכלתם לעשות כן דזהו רק זכרון דברים ואם יאמרו היורשים פרענו יהיו נאמנים והתועלת הוא רק שלא יהיה ביכלתם לכפור מתנתו דכל שטר צוואה יכולים העדים לכתוב מה ששמעו מפי השכ"מ אף שלא אמר להם כתבו דאין לזה דין שטר והיורשים יהיו נאמנים לומר פרענו אבל הודאת שכ"מ בחוב שהוא חייב זהו שטר גמור ואין יכולין לומר פרענו וגובה גם ממשועבדים ואף גם זה א"צ לומר כתובו ויתבאר בסי' רנ"ה [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין שטר צוואה לשטר הודאה דאם העדים כתבו מעצמם לזכרון בחייו או לאחר מותו אפילו נתנו השטר ליד המקבל אין לו דין שטר גמור ונאמנים לומר פרענו אבל אם צוה להם לכתוב בין במתנה בין בהודאה מחוב יש לזה דין שטר גמור ואין נאמנים לומר פרענו דכיון שהגיע השטר צוואה ליד המקבל מחיים לא היה להם לפרוע בלי חזרת השטר לידם [ב"ח] וכן נראה עיקר [ש"ך]:

סימן רנד

[**שכ"מ שבקש לעשות קנין במתנותיו ובו ב' סעיפים**]:
אע"פ שמתנת שכ"מ א"צ קנין מ"מ אם בקש שיקנו ממנו קונים ממנו כדי להניח דעתו ואפילו בשבת מותר לקנות ממנו וכך אמרו חז"ל [ב"ב קנ"ו:] קונין משכ"מ אפילו בשבת ולא מפני שצריך קנין אלא כדי שלא תטרף דעתו וכתב הרמב"ם ז"ל שזה הקנין א"צ ועושין רק כדי להניח דעתו ויש שדקדקו מדבריו דבמקום שצריך קנין מדינא אין קונין ממנו בשבת וי"א שאפילו צריך קנין כגון שכתב כל נכסיו ומפרש שמקנם מהיום ושלא יחזור בו אפילו אם יעמוד מ"מ קונים בשבת דהתירו חכמים לשכ"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו ולא גרע מאיסור דרבנן שהתירו לחולה שאין בו סכנה כמ"ש בא"ח סי' שכ"ח אבל במתנה במקצת לא התירו כשאינו מצוה מחמת מיתה ומשייר לעצמו דינו בזה כמתנת בריא וי"א דאפילו במתנה במקצת דצריכה קנין אף שאינו נותן מדאגת מיתה מ"מ קונים ממנו בשבת כיון שהוא עתה חולה חוששין שלא תטרף דעתו:
ויראה לי דגם הרמב"ם ס"ל כן דבכל ענין קונים ממנו דכיון שחששו חכמים שלא תטרף דעתו הוה כפקוח נפש והרי התירו חז"ל לקבל ממנו קנין לענין גט [ריש פ"ח דגיטין] והרמב"ם העתיק לשון הגמ' שהבאנו בסעיף א' וזהו שאמר שא"צ קנין ור"ל לא מפני

שצריך קנין ורבותא קאמר לא מיבעיא במקום שצריך קנין דודאי קונים ממנו שלא תטרף דעתו כשידע שאין דבריו קיימים אלא אפילו במקום שא"צ קנין ודבוריו מתקיימים גם בלא קנין ואין כאן טריפת דעת במה שלא יתקיימו דבריו דהא יתקיימו מ"מ חוששין דכיון שמבקש קנין אין לנו לעבור על דעתו מפני שיש חשש שלא תסמוך דעתו בלא קנין אמנם יש מהראשונים דס"ל כן דבמקום שצריך קנין אין קונין ממנו בשבת [מאור ס"פ מ"ש]:

סימן רנה

[**שכ"מ שאמר יש לי מנה ביד פלוני או של פלוני בידי ובו ט' סעיפים**]:

שכ"מ שאמר יש לי מנה ביד פלוני כותבים העדים כך וכך אמר פלוני השכ"מ אע"פ שאינם יודעים אם האמת כן לפיכך כשהיורשים באים לגבות צריכים להביא ראיה ואע"פ שלא צוה למסור המעות לאחרים שיהיה תועלת בכתיבתם לגבות בזה אם היה אומר לגבות מנכסיו והרי אדרבא שצוה לגבות מאחרים ולמסור ליורשיו וכיון שהם צריכים ראיה איזה תועלת יש בהכתיבה מ"מ מצות חכמים על העדים שיכתבו דבריו ויהיה קצת תועלת דאותו הפלוני לא יעיז פניו לכפור להיורשים כשיראה בידם צוואה כתובה בעדים שכן אמר מורישם ואע"פ שיש לסמוך על העדים שיעידו זה בע"פ מ"מ יש לחוש שמא ילכו למדה"י [סמ"ע]:

כבר נתבאר בסי' פ"א דטענת משטה אני בך ליכא בשכ"מ דאין אדם משטה בשעת מיתה וטענת שלא להשביע א"ע שייך גם בשכ"מ וטענה זו אינה אלא כשלא תבעוהו לפיכך שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי אם לא אמר תנו אין נותנין דשמא לא אמר כן אלא כדי שלא להשביע את יורשיו שלא יאמרו שיש להם ממון הרבה אבל אם אמר תנו נותנין דכיון דצוה ליתן לא שייך סברא זו ונותנין לאחר מותו כמו שצוה ודוקא כשאין חשש שמא פרעו קודם מותו אחר שצוה ליתן [ש"ך] וכן אף בלא אמר תנו אם אמר דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה נותנים לדעת הרמב"ם אף שלא אמר תנו ואף שלא היתה ההודאה בפני המקבל [שם] ואף שלא אמר אתם עדים [שם] ולדעת הטור צריך שיאמר אתם עדים כמ"ש שם ואף על גב ששם נתבאר דטענת שלא להשביע אין טוענין לו כשאינו טוען בעצמו מ"מ ליתומים טוענים בשבילם דכללא הוא שב"ד טוענים ליורשים כל מה שהיה מורישם יכול לטעון בעצמו וכמו שבדרך הודאה גמורה לא שייך טענת שלא להשביע כמו כן אם הודה בכתב ידו הוי הודאה גמורה דכולי האי לא הוה עביד אם לא היה אמת ואפילו לא הגיע הכת"י ליד המקבל [סמ"ע] ובכל מה שהדין שנותנים להמקבל אפילו ידוע לנו בבירור שלא היה של המקבל מעולם מ"מ נותנין ע"פ צוואתו דהנכסים שלו הן

ולמי שרצה נתנם [שם] ורק כשיש ספק שמא לא רצה כלל ליתן אלא שאמר כן מפני איזה טעם אבל כשברור שרצה ליתן נותנים ואף על גב שאמר מנה לפלוני בידי דמשמע שהוא חייב לו אולי רצה לומר כן נגד יורשיו שלא יתרעמו עליו שנתן מתנות לכן אמר בלשון חוב ולא לשון מתנה:

כתב הרמב"ם בפ"ז מערכין המקדיש כל נכסיו ואח"כ גירש אשתו וגבתה כתובתה מיד הפודה מן ההקדש אינה גובה עד שידירנה הנאה שמא קנוניא עשו על ההקדש ואין אומרים אלו רצה היה אומר בטעות הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזור לו וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני חוב עלי או כלי זה של פלוני הוא שמא יעשו קנוניא על ההקדש ואפילו היה שטר ביד בע"ח אינו גובה ע"פ זה אלא כדרך שגובין כל בעלי חובות בד"א בבריא אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר תנו אותה לו נוטל בלא שבועה ואם לא אמר תנו אין נותנין אא"כ היה בידו שטר מקויים ה"ז נוטל מן ההקדש מפני הצוואה ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בע"ח אם נתקיים שטרו נשבע וגובה מן הפודה לא מן ההקדש ומי שיצא עליו קול שהפקיר את נכסיו או הקדישן או החרימן אין חוששין לו עד שתהיה שם ראיה ברורה עכ"ל וס"ל להרמב"ם ז"ל דאף שנתבאר בסי' ר"ן סעיף ל' דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו חוזר בו אם עמד מ"מ בחליו אינו יכול לחזור בו כדעת י"א שכתבנו שם דאל"כ למה אחר שהקדיש אין שומעין לו וגם בשעה שהקדיש למה לו לומר הטעם מפני שאינו עושה הערמה כיון שיכול לחזור בו [נה"מ] ועוד הסכימו רוב הפוסקים דאע"ג דבכל הדברים תוך כדי דיבור כדבור דמי ויכול לחזור בו מ"מ בהקדש אינו יכול לחזור בו אף תוך כ"ד וכ"ב הרמב"ם בפט"ו ממעה"ק ולכן זה שכתב דבריא אחר שהקדיש אינו נאמן לומר מנה לפלוני בידי זהו אפי' תוך כ"ד [וקושית הש"ך מב"ק ע"ג: תרצו דמקדושה לקדושה שאני אך מרמב"ם שפ"ב מתמורה לא משמע כן וצ"ל דסוגיא זו נדחית כמ"ש המל"מ פט"ו ממעה"ק] וזה שכתב דבריא אין נאמן לומר אחר שהקדיש ושכ"מ נאמן לומר בשעה שהקדיש בחד גוונא הוא והיינו תיכף אחר שהקדיש ומה שכתב בבריא לשון אחר שהקדיש משום דבגט בע"כ הכוונה אחר זמן דא"א לעשות גט ברגע אחד ובגט הוצרך לכתוב אח"כ ולכן כשכתב וכן אין נאמן לומר וכו' בהכרח היה לו לכתוב לשון אחר שהקדיש דאל"כ אין חילוק בין בריא לשכ"מ [וא"ש הכל] ואין להקשות למה באמת אינו נאמן במיגו שהיה יכול לישאל לחכם על הקדשו די"ל דלאו בכל עת מזדמן חכם ועוד דאחר שבא ליד הגזבר אפשר דלא מהני

שאלה כמו בתרומה אחר שבא ליד כהן ואף אם מהני שאלה בתרומה כשבא ליד כהן מ"מ זהו ודאי כשהכהן אכל התרומה לא מהני שאלה דאם ישאל הלא אכל הכהן טבל וכן בהקדש כשבא ליד גזבר ואחד מעל בו והביא קרבן מעילה אם נאמר דמהני שאלה הרי הביא חולין לעזרה וזה שכתב דהגבייה הוא מיד הפודה מן ההקדש נתבאר שם מקודם דמהקדש עצמו אסרו חכמים לגבות בכל ענין כדי שלא יתראה כמוציא מהקדש לחול [ולפמ"ש א"ש מה שהשמיט הרמב"ם בפ"ד מתרומות דין תרומה ביד כהן משום דס"ל דאינו תלוי בזה ועוד א"ש מה שפסק דלא כר"י בערכין כ"ג. וטעמו נ"ל מפני סוגיא דשבועות מ"ב: ולפמ"ש אין הסוגיות סותרות דודאי הלכה כר"י אלא משום דלאו בכל פעם אפשר לישאל החמירו חז"ל וא"ש דברי הרמב"ם והשו"ע בכאן ובאהע"ז סי' ק"ב ודוק]:

וי"א דבשעה שהקדיש אם היתה שם הודאה גמורה נאמן בין בבריא בין בשכ"מ ואחר שהקדיש אינו נאמן בשניהם רק בבריא הוי הטעם משום קנוניא ובשכ"מ הוה הטעם מפני שאין בו כח להוציא ממשועבדים בלתי שטר מקויים ובשעה שהקדיש מהני תוך כדי דבור דכדבור דמי והחלוק בין בריא לשכ"מ כשלא היתה הודאה גמורה דבבריא אינו נאמן כלל ובשכ"מ נאמן כשאמר אח"כ תנו וגובה מהקדש עצמו לא כשאר בע"ח שצריך לגבות רק מן הפודה מההקדש וכן כשיש ביד הבע"ח שטר מקויים אפילו לא אמר תנו גובה מההקדש עצמו מפני צוואתו אבל אם בשעת הקדש לא אמר כלום אינו מועיל מה שיאמר אח"כ אפילו יאמר תנו ואפילו בשטר מקויים אינו גובה מההקדש עצמו אלא מהפודה מן ההקדש [ט"ז להרמב"ם]:

וי"א דהמקדיש נכסיו יכול לחזור בו תוך כדי דבור ולאחר כ"ד אם אמר מנה של פקדון בידי אינו נאמן אפילו במקום שיכול לשאול על נדרו ויש לו מיגו משום דהוי מיגו במקום חזקה דחזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו ואם מודה במנה של הלואה אם מלוה בע"פ אפילו יש לו מיגו אינו מוציא מן ההקדש שהיא כמשועבדים ואין מלוה ע"פ גובה מהן אבל אם מודה שיש לאחר שטר עליו נאמן במיגו דשאלה ואם הקדיש ע"ד רבים או שמסר ליד הגזבר או שהקנה להקדש בקנין שאז א"א בשאלה אינו נאמן כלל ואם אמר סתם מנה לפלוני בידי תלינן בפקדון ולא במלוה בד"א בבריא אבל בשכ"מ אפילו בהקדש שאי אפשר בשאלה נאמן אפילו אין לזה שטר כלל דמן הסתם כוונתו על פקדון אבל כשאומר מפורש הלואה אינו יכול לגבות אם לא שמודה ג"כ שיש שטר ודוקא כשאמר תנו או דרך הודאה גמורה או שיש שטר מקויים דבכל אלו ליכא חששא דשלא להשביע ונאמן אפילו לפטור את חבירו משבועה וכ"ז כשידוע שלא נפרע אחר הצואה

דאל"כ טענינן שמא פרע אח"כ ואם השכ"מ אומר אני חייב לפלוני מלוה בע"פ ורצוני לישאל על נדרי מתירין לו אפילו נדר ע"ד רבים מפני שפריעת בע"ח מצוה וכשהותר נדרו אין חוששין שמא עשה שלא להשביע דזהו כהודאה גמורה ושכ"מ כשנאמן הוא אפי' כשהקדיש כשהיה בריא ואפילו מסר נכסיו ליד הגזבר שחזקה שאין שכ"מ עושה קנוניא על ההקדש ולכן דוקא נגד הקדש נאמן אבל לא לגבי בע"ח אחרים או לגבי לקוחות [ש"ך] והרבה מהאחרונים הסכימו דבהקדש גם תוך כדי דבור אינו יכול לחזור בו דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי כקנין אמנם הקדשות שבזמה"ז דינם כהדיוט כמ"ש בסימן צ"ה ואין להם דינים אלו דלא הוי כמסירה אלא רק מדין נדר וכן צדקות [קצה"ח] ויש מי שמחמיר בצדקות דאמירתם הוי כמסירה [ושה"כ]:

שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי באופן דאין בזה חששא דשלא להשביע כגון שאמר אתם עדים או להרמב"ם כשאמר דרך הודאה גמורה ומת ואמרו יתומים פרענו אינם נאמנים שהרי לא אמר תנו שיתברר אצלם שאין לו כל ספק בזה ומנין ידעו שחייבים בבירור ליתן ואין דרך לשלם כל זמן שלא אמר תנו אבל אם אמר תנו ואמרו פרענו נאמנים בהיסת שפרעו וי"א דנאמנים בכל ענין לומר פרענו דכיון שמדינא חייבים לשלם למה לא נאמין להם ששלמו ונשבעים היסת ונפטרים וכן הסכימו האחרונים:

שכ"מ שהודה בהודאה גמורה שיש לפלוני בידו מנה ואמרו יתומים שאביהם חזר ואמר להם אחר הצואה פרעתיו או אפילו אמרו שאמר להם שחזר ונזכר שהודאתו היתה בטעות נאמנים ואפילו הודה לפני עדים ועל הפרעון אין עדים [סמ"ע] ונשבעים ע"ז היסת שכן אמר להם אביהם אח"כ ודוקא כשהתובע טוען ברי שלא אמר להם אביהם כך צריכים לישבע היסת [ש"ך] ודי שישבע אחד מהיורשים אבל אם אמר תנו ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו אם אמרו שאמר שפרע אח"כ נאמנים לשבועה אבל אם אמרו שאמר שנזכר שפרעו קודם שהודה וכ"ש אם אמרו שאמר טעיתי בההודאה ואין מגיע לו כלל אינם נאמנים דכיון דאמר תנו ודאי היה ברור לו הדבר וגם השכ"מ עצמו לא היה נאמן לומר כן אבל לומר פרעתי אח"כ היה נאמן דאפילו המלוה חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים וכ"ש בהודאה [טור] ודוקא שיש עדים בההודאה אבל כשאין עדים בההודאה נאמנים הוא והיתומים לומר שטעה במיגו שלא היו מודים בההודאה כלל [שם] וי"א דבתנו אין נאמנים אפילו לומר פרעתי אח"כ ובלא תנו אין נאמנים רק לומר פרעתי אח"כ ולא קודם [שם בשם רמ"ה ועש"ך וט"ז] וכ"ז כשיש עדים על ההודאה אבל כשאין עדים נאמנים בכל ענין ולדעה ראשונה אפילו לא אמר כלל פרעתי ואפילו בתנו יש לנו לחשוש שמא פרע אח"כ [ש"ך]:

כל זה הוא כשאין שט"ח ביד המלוה אבל כשיש שט"ח בידו אין נאמנים לא השכ"מ ולא יורשיו לטעון פרעתי כמ"ש בסימן פ"ב ויותר מזה כתב הטור בשם הרא"ש דשכ"מ שצוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ומת ומכרו היורשים כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות את שלו גובה מהלקוחות דמתנת שכ"מ הוי חוב גמור ואין מכירת היורשים מועיל כלל כמ"ש בסימן רנ"ב ואם היורשים נאמנים לומר פרענוהו לאחר מות מורישנו אם שטר הצוואה יוצא מת"י המקבל אין נאמנים כשידעו שיש בידו שטר צוואה [ט"ז] דאם היו פורעים לו היו נוטלים ממנו השטר אבל אם אין שטר הצואה יוצא מת"י או שלא ידעו ממנו נאמנים לומר פרענו ולא עוד אלא אפילו אומרים שלא פרעוהו אם הדבר נוגע לאחרים חיישינן לקנוניא וכבר נתבאר בס"ס רנ"ג די"א דדוקא בהודאת חוב הוי כשטר גמור ולא בשטר צוואה של מתנה וי"א דאין חילוק אלא החילוק הוא בין שהעדים כתבו מעצמם ובין שכתבו בצוויו ע"ש:

ראה שהטמין אביו מעות ואמר של פלוני הם או של הקדש הם אם אמר דבריו בלשון צוואה כמוסר לו הענין דבריו קיימים אפילו אם אמר כשהיה בריא [סמ"ע] ואם אמר דבריו לא כדרך צוואה אלא דברים בעלמא אין זה רק כמערים על נכסיו שלא יחזיקוהו כעשיר ושבניו לא יפזרו יותר מההכרח וא"צ לקיים דבריו אפילו היה שכ"מ ואם בא איש אחד ואמר ראיתי לאביך שהטמין מעות במקום פלוני ואמר שהמעות הם של פלוני או של הקדש אם הם טמונים במקום שזה היה יכול ליטלם נאמן במיגו דאלו רצה היה בעצמו מוסרם לאותו פלוני ואם היו טמונים במקום שאינו יכול ליטלם אינו נאמן דאינו רק עד אחד ואין לו מיגו ולכן אפילו אמר שאביהם אמר כמוסר דבריו אינו נאמן ונ"ל דאם היורשים יודעים שזה האיש לא ישקר צריכין לצאת י"ש ולקיים ככל אשר אמר אמנם אם זה האיש אמר שאביהם לא אמר כמוסר דבריו א"צ לקיים ואף הוא עצמו אינו רשאי לקיים אפי' יש בידו לקיים [נ"ל] ואם היה דבר של אביו מוטמן באיזה מקום ולא ידע איפה מוטמן ובא בעל החלום ואמר לו בחלום כך וכך הם ובמקום פלוני הן ושל פלוני הם או של הקדש ושל מעשרות או צדקה והקיץ משנתו ומצאן במקום זה וכמנין שאמר בעל החלום מ"מ בא מעשה כזה לפני חכמים ואמרו דדברי חלומות לא מעלין ולא מורידין [סנהדרין ל.] והרי הם שלו דאין מוציאין ממון ע"י חלומות ואפילו למי שמחמיר בנודר בחלום כמ"ש ביו"ד סי' ר"י מ"מ אין זה ענין לממון ואף שבעל החלום כוון במנין ובמקום מ"מ אין חלום בלא דברים בטלים ובזה אולי לא כוון האמת:

סימן רנו

[**כותי שנתגייר** [**בימים קדמונים**] **שנתן מתנת שכ"מ או שחרר עבדו ובו ו' סעיפים**]:

כבר נתבאר דמתנת שכ"מ כירושה שויוה רבנן לפיכך גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה כשם שאינו יורשו כמ"ש בסימן רפ"ג כמו כן אינו יכול ליתן לו נכסים במתנת שכ"מ לא כולן ולא מקצתן אם נותנן במתנת שכ"מ מפורש או במצוה מחמת מיתה דירושה ומתנת שכ"מ דין אחד להם ואם נאמר שיקנה במתנת שכ"מ יאמרו ג"כ שראוי ליורשו ואם נתן לאחר לא לבנו אפילו לגר אחר מתנתו קיימת ולא גזרו רק בבנו בלבד כדי שלא יצא מזה קלקול בעריות אם יחשב כבנו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ט מזכיה אבל הרבה מרבותינו ס"ל שאין חילוק בין בן לאחר דאינו יכול ליתן לשום אדם במתנת שכ"מ משום דמתנת שכ"מ הקנין הוא לאחר מיתה ואין קנין לאחר מיתה אלא דשויוה רבנן כירושה ולכן זה שאינו בר ירושה שיירשו אותו דכקטן שנולד דמי אין בכחו ליתן במתנת שכ"מ וצריך ליתן במתנת בריא בקנין או דרך הודאה ואם לאו נשארו נכסיו הפקר לאחר מותו ומי שזוכה מן ההפקר זוכה והכריע רבינו הרמ"א כדעה זו ולכן י"א שאם יש לו בן אחד שהורתו בקדושה ויורש אותו יכול ליתן אפילו לבנו שלא היתה הורתו בקדושה במתנת שכ"מ כיון שיש לו מי שיורש אותו ואף על גב דהמקבל אינו בר ירושה אזלינן אחר הנותן [תוס' ב"ב קמ"ט.]:

י"א אע"ג דמתנת שכ"מ שלו אינו כלום מ"מ אמרינן בו מצוה לקיים דה"מ אם הוא בדרך שנתבאר ס"ס רנ"ב שמסרם ליד שליש דמצוה לקיים דה"מ אינו מצד ירושה אלא היא מצוה ככל המצות ויש חלוקים בין זל"ז כמ"ש שם ויש חולקין כיון דעכ"פ גם בזה אין החפץ של המקבל רק לאחר מיתה דינו כמתנת שכ"מ:

שתוקי שנולד בזנות ואין ידוע מי אביו שאין לו ירושת האב ומת בלא זרע שיוכל להורישם י"א דגם הוא אינו יכול ליתן מתנת שכ"מ ואף שאמו אומרת שמפלוני נתעברה ונאמנת להכשיר הולד כמבואר באהע"ז סי' ד' מ"מ לענין ירושה אינה נאמנת אם אין הפלוני מודה [תה"ד] ואף שידוע שעכ"פ מישראל נתעברה ויש לו יורשים אלא שאינו ידוע מי הם מ"מ כיון שעכ"פ אינו מוריש אינו במתנת שכ"מ [נה"מ] וי"א דשתוקי הוי כישראל גמור והואיל שיש פלוגתא דרבוותא דייניגן בזה דין הממע"ה ומי שהוא מוחזק בנכסיו אין ביכולת להוציא ממנו ואם שנים החזיקו כאחד חולקין וי"א דודאי לענין מתנת שכ"מ אינו יכול ליתן כמ"ש בסעיף א' להדעה השניה העיקרית להלכה רק לענין מצוה לקיים דה"מ הוי ספיקא דדינא [ט"ז וש"ך]:

מעשה בזמן הקדמונים בגיורת אחת שנתנה נכסיה במתנת שכ"מ לראובן ובכל הנכסים היו אחרים מוחזקין ורק מנה היה ביד ראובן וצותה לו בצוואתה שאותו מנה יתן ליתומה פלונית ומתה הגיורת ונשארו הנכסים ביד המוחזקין והמתנה נתבטלה כמ"ש

לדעה השניה שבסעיף א' ורצה ראובן לעכב המנה לעצמו בטענה דכיון שהמתנה בטלה והנכסים הפקר גם הוא יזכה מן ההפקר ומה שצותה ליתן להיתומה הלא אין בצוואתה כלום ופסק הרא"ש דמ"מ קנתה היתומה ונהי דלא קנתה מכח מתנת שכ"מ מ"מ ראובן זה זכה בשביל היתומה ואם אינו מועיל מכח מתנת שכ"מ מועיל שזכה מההפקר לצרכה והוי כמגביה מציאה לחברו שקנה חבירו ואף על גב שהוא לא כוון לזכות בעדה מן ההפקר אלא מכח מתנת שכ"מ מ"מ כיון שהשאיל לה כחו ורשותו לזכות בעדה אם אינו מועיל מכח מתנה יועיל מצד ההפקר ויש מקשין על פסק זה דהא ראובן לא נתכוין לשם קנין אלא שהיה שומר של היתומה שקנתה לפי דעתו בצוואת שכ"מ וכיון שהצוואה אינו כלום במה קנתה וה"ז דומה לעודר בנכסי הגר וסבור שלו הן דלא קנה כיון שלא נתכוין לשום קנין כלל [קצה"ח] ואינה קושיא כלל דודאי אם גם הוא לא היה קונה היה הדין כן אבל כיון דבע"כ אם היא לא תקנה יקנה הוא מטעם הפקר שרשותו זוכה לו וכיון שהוא שומרה ונתן לה רשותו זה הרשות בעצמו זוכה לה דזהו כאלו הם ברשותה [מ"ל ועט"ז ונה"מ וכפמ"ש א"ש והדין דין אמת]:

אע"ג שנתבאר דגר אינו יכול ליתן במתנת שכ"מ מ"מ כשהודה בחליו שיש לפלוני אצלו כך וכך והודה בהודאה גמורה וצוה ליתן לו הודאתו הודאה ואפילו הודה לבנו שאין הורתו בקדושה או לכותי נותנין לו בין הודאה של מלוה ובין של פקדון וגם בבריא מהני הודאה גמורה [רשד"ם] ואפילו ידוע שלא היה לאותו פלוני אצלו מעולם זכה בהודאתו אבל שכ"מ שצוה ליתן לאנס מתנה אין שומעין לו:

שכ"מ שאמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין או שאמר עשיתי אותו בן חורין או הרי הוא בן חורין כופין את היורשים ומשחררין אותו ואף על גב דהמשחרר עובר בעשה זהו כשאין בזה טובת המשחרר כמו שמקבל מעות וכיוצא בזה שרי דעושה בשביל טובת עצמו ותלינן שהגיע לשכ"מ איזה טובה בזה ואם אמר פלוני עבדי עשו לו קורת רוח אין כופין לשחררו אלא שלא יעבוד עבודת עבד אלא עבודה קלה שרוצה לעבוד וי"א שאם העבד לא נתקררה דעתו רק בשחרור כופין אותם לשחררו ועמ"ש בסי' ר"ן סעיף כ"ו וביו"ד סי' רס"ז:

סימן רנז

[**הכותב נכסיו מהיום ולאחר מיתה ומתנת בריא בכה"ג ובו ט' סעיפים**]:

יש מתנת בריא שהיא כעין מתנת שכ"מ דעיקר הקנין הוא לאחר מיתת הנותן כגון הכותב נכסיו לבנו או לאיש אחר מהיום לאחר מיתה הכוונה הוא שיזכה המקבל בגוף הנכסים מהיום ובהפירות לאחר מיתה ועד מותו יאכל הנותן את הפירות ולפיכך הנותן אינו

יכול למכור מפני שהם של המקבל והמקבל אינו יכול למכור מפני שהפירות הם ברשות הנותן כל ימי חייו וכ"ש אם כתב מפורש כן שמקנה לו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואף על גב דאין יכול לשייר דבר שלב"ל ואיך שייר לעצמו הפירות אמנם כבר נתבאר בסי' ר"ט דלעצמו שייר גם מקום הפירות ולכן אף גם יכול למכרם כמו שיתבאר מפני שמקום הפירות הם בעולם:

עבר הנותן ומכר את הנכסים מכורים הם עד שימות ויאכל הלוקח את הפירות כל ימי חיי הנותן וכשימות מוציא המקבל או יורשיו מיד הלקוחות ואפילו מת בחיי הנותן מפני שהגוף הוא של המקבל מזמן המתנה ואם עבר המקבל ומכר את הנכסים אין לו ללוקח כלום עד שימות הנותן וכשימות נוטל הנכסים דמכירת המקבל מכירה גמורה היא ואפילו מכר המקבל בחיי נותן ומת המקבל ואח"כ מת הנותן קנה הלוקח שלא היה להנותן אלא פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והגוף הוא של המקבל ומכירתו מכירה ודע דזה שכתבנו עבר ומכר בשניהם דמשמע דלכתחלה אין להם למכור זהו לשון הרמב"ם בפי"ב מזכיה והש"ע ויראה לי דזהו כשמוכרים סתם אבל כשהנותן מוכר מפורש רק הפירות וכן המקבל מוכר הגוף ולא הפירות יכולים לכתחלה למכור ואם אחד מהם מכר סתם דמשמע הגוף והפירות ואח"כ נתוודע הלוקח דאין לו אלא פירות או הגוף ביכלתו לבטל המכירה דאין לך מקח טעות גדול מזה אבל אם ידע הלוקח שזה המוכר לו אין לו אלא פירות או גוף אינו יכול לבטל המכירה אף שמכר לו סתם [נמוק"י ספ"ח דב"ב] וזה שנתבאר שכשמכר הנותן לא מכר אלא הפירות אם אפילו אח"כ חזר ולקח הגוף מיד המקבל או שמת המקבל והוא יורשו מ"מ לא קנה רק הפירות כיון שבשעה שמכר לו הנותן לא היה הגוף שלו וכן המקבל שמכר אפילו קנה אח"כ גם הפירות מהנותן מ"מ לא קנה את הפירות דבעת שמכר לא היו הפירות של המקבל ומה שקנה אח"כ אינו מכור במכירה הקודמת:

מת הנותן והניח פירות תלושים מן הקרקע או אפילו מחוברים אלא שהגיע זמנם להתלש הרי הם של יורשי הנותן דכתלושים חשיבי וי"א דכיון שהם מחוברים אפילו הגיע זמנם להתלש הרי הם כמחוברים אצל בנו כמו שיתבאר [ש"ך]:

הניח פירות מחוברים הצריכים עוד לקרקע אם המקבל אינו בנו הרי הן של הנותן ואף על גב דמחובר לקרקע כקרקע דמי מ"מ אמדינן דעתו שלא רצה ליתן רק הנכסים בלא הפירות אף כשיהיו מחוברים לקרקע כמו שהיה בעת נתינתו [שם] אבל כשהמקבל הוא בנו הרי הן של בנו מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ולי"א שבסעיף ג' בבנו הוי של הבן אפילו בהגיע זמנם להתלש ובלא הגיע זמנם להתלש אפילו באחר הוי כקרקע

ממש ושייכים להמקבל [שם] ובתו כבנו דמי ואחיו דמי כאחר ובאב יש להסתפק ואם כתב לבן בנו הוי כבנו לענין זה ואף על גב דבמזכה לעובר לא אמרינן דבן בנו כבנו כמ"ש בסי' ר"י מ"מ בזה דגוף הקרקע ודאי קנה אמרינן דגם הפירות המחוברין הקנה לו [נ"ל] ואם מכר הבן כחו לאחר אין להלוקח כח הבן והרי הוא כאחר וכך אמדינן דעת הנותן שכשהבן ימכור לאחר לא יקנה המחוברים והן של יורשי האב ואם הלוקח רוצה לקבל הפירות ישלם להיורשים כפי שוויין בשעה שמת האב או אם רוצה מניחם בקרקע עד שיגמרו לדעה ראשונה שגם הצריכין לקרקע הן של הנותן ונותנן להיורשים וא"צ לשלם לו בעד מה שהיה בשדהו עד שנגמרו [סמ"ע] כיון שהיה ביכלתו לקבלם ולשלם כפי שויים וכן במכר האב הפירות לאחר אין דין האחר כדין האב והמחוברים שיש שם בשעת מיתתו הצריכים לקרקע שמין אותם מה שהן שוים עתה ונותן הבן דמיהם ללוקח ואם היו תלושין או הגיעו להתלש הרי הן של לוקח דאע"ג דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומוחל לו הפירות המחוברין כמ"ש אבל הלוקח ממנו אינו מוחל ואין ביכולת האב לגרוע כח המקבל ולהי"א בפירות הצריכים לקרקע הוי של הבן דהא גם באחר הוי שלו וי"א שדין הבן עם הלוקח כמו עם האב דהאב לא מכר לו אלא זכותו שהיה לו בו וכן נראה עיקר [הגר"א]:

כלל הדברים שמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי היא כעין מתנת שכ"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה ויש מתנת בריא שהיא לגמרי כמתנת שכ"מ שיכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף כיצד בריא שכתב מתנה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דכיון שנתן בתנאי זה יכול לחזור בו כל ימי חייו ולא שייך בזה כל דיני תנאי מפני שנתן לו על אופן זה שתהא כמתנת שכ"מ ומ"מ צריך קנין כיון שהיא מתנת בריא וכשמת ולא חזר בו קונה מזמן המתנה ולכן צריך קנין דאינו כמתנת שכ"מ ממש שהקנין הוא לאחר מיתה אלא רק שיכול לחזור בו אבל כשלא חזר בו קונה מקודם ולכן אין שייך לומר דדבריו ככתובין וכמסורין דמי דלא אמרו זה אלא בשכ"מ ולא בבריא:

ולכן בריא שרוצה לחלק נכסיו אחר מותו שיורשיו לא יריבו ורוצה לעשות צוואה בעודו בריא אין לו תקנה לכתוב צוואה בעלמא דהרי דבריו אינם ככתובים וכמסורים אלא צריך להקנות להם בקנין גמור ויכתוב בהצוואה שהקנה להם בקנין ובמעות שאין קנין סודר מועיל יקנה להם אגב קרקע ואם רצונו לאכול הפירות כל ימי חייו יכתוב מהיום ולאחר מיתה ואם רצונו שיהיה ביכלתו לחזור בו כל ימי חייו יכתוב מהיום אם לא אחזור בי עד יום המיתה ודע דקנין אינו מועיל רק לנכסים שבידו ובאו לעולם אבל אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו או שלא בא לעולם דאינו נקנה בשום קנין אינו מועיל

רק שיודה בדרך הודאה שחייב לזה כך וכך ולזה כך וכך דאין לך דבר בעולם שלא יועיל על זה הודאה ועמ"ש בסי' ס':

בריא שכתב כל נכסיו לבניו מדינא אין הוא ואשתו נזונים מהם ומ"מ ראוי לב"ד לכופם בדברים שיעשו לפנים משורת הדין ויזונום [כתובות נ'.] ואם שייר בפירוש מזונות שוכרין לו שמש או משיאים לו אשה ותשמשנו כי הכל בכלל מזונות [ב"י] והכותב נכסיו לבניו והתנה לדור בהן כל ימי חייו ולהיות נזון מהם כשיהיה נצרך לזה יכול לדור בהן עם אשתו ושמשים הנצרכים אליו וכן נותנין לו מזונות אם אין לו ממקום אחר והמזונות יותן לו כפי ערכו וגם אשתו נזונית וכן השמש שצריך נזון גם היא ואם צריך לשלם שכירות להשמש משלמין מהנכסים וגם בגדים ומנעלים וכל צרכיו בכלל המזונות [נ"ל] ואם מכרו לצורך מזונותיו ושארי צרכיו ובא לו ממון אח"כ א"צ לשלם מה שלקח דשלו לקח כפי התנאי וע' ביו"ד סי' רנ"ג ויכול למכור וליתן זכותו זה לאחר ובלבד שהאחר לא יצטרך יותר ממנו [שם]:

הכותב כל נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מיתה ויש בהם מטלטלין או חובות צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע ולאכול מהם הפירות כדין בעל בנכסי אשתו כדי שלא יופסד הקרן אא"כ התנה לעשות בנכסיו כל ימי חייו כל מה שירצה:

בזה שנתבאר דכשכתב מהיום ולאחר מיתה הכוונה הוא הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה אין לשאול למה בגט כשאמר מהיום ולאחר מיתה הוה ספיקא או תנאה הוי מהיום אם לא אחזור בי עד שאמות או שחזר בו ממה שאמר מהיום ואין גט לאחר מיתה כמ"ש באהע"ז סי' קמ"ה דודאי כן הוא במתנה שנוכל לקיים שניהם על הגוף והפירות לא מפרשינן לה לא בתנאי ולא בחזרה אבל בגט דלא שייך גוף ופירות בהכרח לפרש תנאי או חזרה ולכן פסק רבינו הרמ"א במקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו או מהיום ולאחר שלשים יום לא קדיש כלל דהא א"א לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן דא"כ יונקים הפירות משדה הקדש ובע"כ צריך לפרש תנאי או חזרה ומעמידים הקרקע בחזקתו שכיון לחזור בו ממה שאמר מהיום ואין הקדש לאחר מיתה ובמהיום ולאחר שלשים יום ג"כ יכול לחזור בו בתוך הל' יום אבל אם לא חזר בו הוי הקדש ממ"נ דאפילו אם חזר בו והקדישו לאחר ל' ג"כ קדוש וכ"ז הוא בהקדש בזמן הבית אבל שבזהמ"ז דינם כהדיוט כמ"ש בסי' צ"ה ולכן בהקדיש או הפקיד או נתן לעניים במהיום ולאחר מיתה שייך הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה כמו בהדיוט [אחרונים] אך בירושלמי פ"ז דגיטין מבואר דהפקר דמי לגט דא"א שתהא השדה מופקרת והפירות לבעלים [וכ"כ

הרשב"א] וכן משמע שם דבהקדש לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו וכן האומר סלע זו לצדקה לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו [ר"ן פ"ג דנדרים]:

סימן רנח

[**מתנה שכתוב בה לאחר מיתה ויש בה זמן ובו ג' סעיפים**]:

כבר נתבאר דמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ויש לפעמים שאפילו אינו כתוב בה מהיום רק לאחר מיתה לבד מ"מ קונה הגוף מהיום ומה שכתב לאחר מיתה הוא על הפירות כגון שטר מתנה שיש בו זמן מתי שנכתב אע"פ שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה מ"מ כיון שהזמן כתוב בו והיה חי באותו זמן אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו שהקנה לו את הגוף מהיום דאל"כ למה כתב הזמן דכיון שכתב שנותן לו לאחר מיתה והזמן שימות גם עתה אינו מתברר מזמנו של שטר ובהכרח להתברר מתי שימות ויקנה אז וא"כ למה כתב לו הזמן אלא ודאי שהקנה לו הגוף מזמנו של השטר וכן אפילו אין בו זמן רק יש קנין בהשטר קונה הגוף מיד כשהגיע השטר ליד המקבל וקונה למפרע מזמן כתיבתו דכל קנין הוא מעכשיו [ט"ז] ואף על גב דבגיטין החמירו ולא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כמ"ש באה"ע סי' קנ"ד זהו מפני חומר א"א החמירו לילך לחומרא אבל בדיני ממונות אמרינן ואף שיש מהראשונים שחולקים בזה מ"מ רוב רבותינו פסקו כן:

וכ"כ הרמב"ם פי"ב מזכיה שטר מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה שאלו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו אע"פ שיש בשטר זמן להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך עכ"ל וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והטוש"ע:

והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו בכותב לו לאחר מיתה אבל בכותב לו לאחר ל' יום אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו דהיה צריך לכתוב הזמן כדי לידע מתי יכלו השלשים יום ולא שם אל לבו לכתוב אותו הזמן אלא שכתב זמן הכתיבה ומזה יתוודע הל' יום [סמ"ע] ולכן אם מת הנותן או המקבל תוך ל' בטלה המתנה וה"ה דנותן יכול לחזור בו תוך ל' יום ויש חולקים וס"ל דגם בלאחר ל' אמרינן זמנו מוכיח [ש"ך] אמנם גם במהיום ולאחר ל' י"א שאינו דומה למהיום ולאחר מיתה דבלאחר ל' פירושו שיתחיל מהיום ויגמור לאחר ל' ויכול לחזור בו ואם מת הנותן או המקבל בטלה המתנה

[קצה"ח וע' קדושין ס"ג] וי"א דבזה שאמרו זמנו של שטר מוכיח לאו דוקא זמנו של שטר אלא בע"פ נמי הזמן מוכיח וביאור הדבר כשכתב המתנה בסתם וכתוב בה זמן וכשנתן לו השטר התנה עמו בע"פ שנותן לו לאחר מיתה אפילו הכי אמרינן דזמן הכתוב בשטר הוי כמו שפירש הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה [ש"ך] והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו שצוה הנותן לכתוב זמן או שצוה לעדים לעשות שטר מעליא אבל צוואה שלא נכתב בה זמן רק לזכרון בעלמא אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו וכן אם אמר או כתב מפורש שלא יקנה הגוף רק לאחר מיתה הדבר פשוט שאינו מועיל לא הזמן ולא הקנין כיון שמפורש אמר כן ובטלה המתנה דאין מתנת בריא לאחר מיתה וכן אם נראה להדיא שכן היתה כוונתו [נ"ל]:

סימן רנט

[**דיני השבת אבידה ומאיזה מקום חייב להשיבה ובו י"ז סעיפים**]:

כתיב לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם והזהירה התורה שהרואה אבידה חייב לטפל בה להשיבה לבעלים ואם העלים עין ולא נטלה והבעלים לא נתיאשו עדיין עבר על עשה דהשב תשיבם ועל ל"ת דלא תוכל להתעלם [ט"ז] דלא כיש מי שאומר דכשלא נטלה לידו אינו עובר על עשה אלא על הלאו [דלהדיא כתב כן הרמב"ם בפי"א מגזילה והנמק"י בפ"ב דב"מ]:

נטל את האבדה ע"מ לגוזלה ועדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה עובר בעשה דהשב תשיבם ועובר בשני לאוין בלאו דלא תגזול ובלאו דלא תוכל להתעלם ואפילו אם יחזירנה אח"כ כבר עבר על לאו דלא תוכל להתעלם וצריך תשובה אבל הלאו דלא תגזול והעשה דהשב תשיבם תיקן בחזירתה להבעלים דלאו דלא תגזול הוא ניתק לעשה כדכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל וכן העשה דהשב תשיבם דהרי השיבה אבל הלאו דלא תוכל להתעלם אינו אלא בשעה שאינו נוטלה להחזירה וכיון שנטלה כדי לגוזלה הרי עבר וא"א לתקנו ויש מרבותינו דס"ל דלא תיקן גם הלאו דלא תגזול ואת העשה דהשב תשיבם ומה שנתנה לו עתה אינה אלא כמתנה בעלמא וטעמייהו דהנה בחפץ זה יש שני איסורים איסור גזילה ואיסור אבידה וזה שנטלה ע"מ לגוזלה הוי לענין אבידה כמונחת בקרקע כיון שלא נטלה להשיבה וכשנתייאשו הבעלים ממנה קנה אותה ביאוש ככל אבידות הנמצאות אחר יאוש ואף על גב דאבידה שבאה לידו קודם יאוש אינו מועיל היאוש אח"כ כמ"ש בסי' רס"ב זהו מפני שנחשב כשומרו של בעל האבידה ולכן אינו מועיל יאוש הבעלים כיון שהשומר עומד במקומו והשומר לא נתייאש והוי יאושו

כיאוש טעות אבל כשנטלה ע"מ לגוזלה נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה [רמב"ן בשם גאון וש"ך ומתורץ קושית הקצה"ח וענה"מ ודו"ק]:

ואם נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגוזלה אינו עובר אלא משום עשה דהשב תשיבם אבל בלאו דגזל לא עבר דגזל לא מקרי אלא כשנוטלה בשעת נטילה לגוזלה כענין ויגזול את החנית מיד המצרי דבניהו בן יהוידע ואם המתין עד אחר יאוש ונטלה אינו עובר אלא משום לאו דלא תוכל להתעלם ואע"פ שאמרנו שהרואה אבידה והעלים עין ולא נטלה עובר גם בעשה זהו כשהלך ממנה והניחה אבל זה שהמתין היה ביכלתו עדיין לקיים העשה וכשנתייאשו הבעלים ועברה העשה לא מחמתו עברה אלא מחמת היאוש אבל על לא תוכל להתעלם עבר בזה שהיה דעתו להמתין [ע' נמק"י וט"ז]:

מתנאי האבידה שתהא מונחת במקום שהוא חייב להשיב משם כגון במקום שישראל מצוים שם ובמקום שראוי להסתפק בה באבידה ויתבאר בסי' ר"ס ושתהא בענין שמוכח שהיא אבידה ויתבאר בסי' רס"א ובמקום שראוי להסתפק בה שהיא אבידה ושלא נתייאש ממנה ושאינה אבידה מדעת כמו המשליך כיס לרה"ר ויתבאר שם ושיהיה בה שוה פרוטה ושיש סימן בגופה או במקומה ויתבאר בסי' רס"ב ושיהיה מטפל בה אם היתה שלו לאפוקי אם הטיפול אינו לפי כבוד המוצא ויתבאר בסי' רס"ג ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו ויתבאר בסי' רס"ו ואם חסר אחת מכל הפרטים אינו חייב להשיב:

מקום שהוא חייב להשיב כיצד המוצא מציאה במקום שישראל מצויים שם חייב להכריז דמסתמא לא נתיאשו הבעלים שחושב דישראל מצא ויחזירנה לו וסדר ההכרזה יתבאר בסי' רס"ז ואפילו העיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל או אפילו רובה עכו"ם רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל חייב להכריז אבל אם העוברים מחצה על מחצה במקום שרובה עכו"ם אינו חייב להכריז [סמ"ע] וכן אפילו רוב העיר ישראל רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם עכו"ם אינו חייב להכריז ואפילו ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן מפני שהבעלים נתיאשו שיתלו שעכו"ם מצאה ולא יחזירנה לו וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו כמ"ש בסי' רס"ב וי"א שאם המציאה היא ספרים וכיוצא בזה דברים שאין מדרך לקנותם אלא ישראל לא מייאש מינייהו אפילו במקום שרובה עכו"ם דבעל האבידה חושב שאפילו ימצאנה עכו"ם ימכרנה לישראל והקונה יכריז ואתן בה סימן [שם] ואם העיר מחצה על מחצה וגם העוברים שם מחצה על מחצה חייב להכריז ולא תקשה לך כשרוב העיר עכו"ם ורוב עוברים שאמרנו שחייב להכריז למה לא נתלה ברובה והלא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב די"ל דכיון שיש לברר

ע"י הכרזה מבררינן אבל כשרוב העוברים עכו"ם בעל האבידה ודאי מתייאש [ט"ז] ולפ"ז במחצה למחצה עוברים אף ברובה עכו"ם חייב להכריז מטעם זה [נ"ל]:

לפיכך המוצא חבית יין במקום שרובה עכו"ם אסור היין בהנאה והקנקן מותר וצריך הכשר ואם בא ישראל ונתן בה סימן אז מותר היין בשתיה אם החבית סתומה שאין חשש שפתחה עכו"ם ונגע בהיין דאלו פתחה מי היה מכריחו לסותמה ומ"מ א"צ להחזירה לבעל האבידה והרי היא של מוצאה דמסתמא אתייאש מינה ואינו נאמן לומר שלא נתייאש כיון שרובה עכו"ם וע' ביו"ד סי' קכ"ט:

ואמרו רז"ל [ב"מ כד:] דאף במקום שמן הדין אינו חייב להחזיר מ"מ טוב וישר לעשות לפנים משוה"ד להחזיר לבעל האבידה כשנתן בה סימן ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר א"צ לעשות לפנים משוה"ד ואם המוצא עשיר י"א דכייפינן ליה להחזיר [ש"ך] ומפני מה כופין במציאה על לפנים משוה"ד מפני שאין לו היזק מכיסו [נ"ל]:

מצא בהמה או עוף שחוט במקום שרובן עכו"ם ורוב הטבחים ישראל ובאופן שאין לחוש לטריפה כגון שניכרת השחיטה מותרת באכילה והיא של המוצא מפני שהבעלים מתייאשין מהם דיתלה שעכו"ם ימצאנה ולכן אפילו יודע שמישראל נאבדה הרי היא שלו ואפילו כשאין רוב טבחים ישראל כיון שיודע שכשרה היא ומישראל נאבדה ואם העוף חטפה בשר לפנינו ופרחה והשליכה למקום אחר הרי היא של המוצא שהבעלים נתייאשו אפילו ברוב ישראל מפני שדרך העוף להוליך למרחוק ועיו"ד סי' א' וסי' ס"ג:

המציל מהארי והדוב ומזוטו של ים והוא במקום שחוזק הים שוטף ומשלילותו של נהר והוא כשזרם הנהר שוטף ומוליך למרחוק אפילו הבעלים עומדים שם ומצווחים הרי אלו של המציל דנעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים וחז"ל סמכו זה אקרא דאשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם לאפוקי כל אלו הם אבודים מכל אדם והוי הפקר והזוכה מהם כזוכה מן ההפקר ועמ"ש בסי' רס"ב סעיף ז' ולכן אם יש מכשולות בנהר שע"י כן דבר הצף בו עומד ונתעכב שם אם הוא דבר שיש בו סימן לא הוי יאוש מסתמא כשלא שמענו בפירוש שמתייאש:

ואם הוא דבר שאין בו סימן ונפל לזרם הנהר שיש בו מכשולות שמתעכב שם כתב הטור וז"ל נפלו בו קורותיו ועציו שהוא דבר שאין בו סימן שיחזירן על ידן אם הבעלים מרדפין אחריהן [תיכף כששמעו ולא עמדו שם בעת השטיפה] אז הוי הוכחה שהן שלהן ומחזירה להם [כשנתעכבה ביד אחר] והוא שיהא בענין שאם היו עומדים שם הבעלים ורואין ששטף היו יכולין להציל מיד [שלא היו מניחין לילך למרחוק] נמצא שודאי לא נתייאשו [בעת ששמעו] ואז [כצ"ל] אפילו אם אינם שם כששטף ובא אחר והצילו לא

זכה אפילו נתייאשו אח"כ כיון שלא היה ראוי להתייאש [דהוי יאוש שלא מדעת] ואם הוא בענין שלא היו הבעלים יכולים להציל מיד ממקום ששטף [אף אם היו עומדים שם בעת השטיפה] אלא עד שילך למרחוק ושם לא יועיל מה שיכול להציל כי בטרם הגיעו שמה שמא תבא הקורה שמה ולא ידעו אנשי המקום ההוא שהיא שלו שיחזירו לו בשביל רדיפתו אחריו וראוי שיתייאשו [אף כשעמדו בעת השטיפה מפני שאין ביכלתו להשיגן טרם ביאתן אל המקום ואנשי המקום לא יתנו לו כיון שאין סימן] או אם עמדו שם כששטף ונתייאשו שלא רדפו אחריו הוי יאוש [אפילו ביכולין להציל מיד ממקום ששטף כיון שלא רדפו אין לך יאוש גדול מזה] ואם סתמא הוא שלא ידענו אם נתייאשו אם לאו לא הוי יאוש [כגון שאין ביכולת לברר דבר זה כשלא התעסקו ברדיפה וממילא דלא ידענו אם נתייאשו אם לאו לא הוי יאוש באם שהיו יכולין להציל מיד] כן נ"ל פירוש הטור שהמפרשים נתקשו בו למאד:

ולדעת הטור בדבר שיש בו סימן אפילו עמדו שם הבעלים ולא רדפו להציל צריך להחזיר דלא הוי יאוש בזה שלא רדפו דחשבו למה לנו לרדוף הלא יתעכב באיזה מקום ואתן סימן ואטלם וכן אף אם לא היו יכולים להציל מיד בעת השטיפה אף כשעמדו שם והחפצים היו ממהרים לבא לאיזה מקום קודם הבעלים ג"כ צריכים בעלי אותו המקום להחזירם לבעלים כיון שיש סימן ואין זה דומה לזוטו של ים שמוליך למרחוק הרבה כיון שאין מכשולות שיעכבן:

ואם בעת רגע השטיפה היו הבעלים יכולין להציל בקל ואח"כ ביכלתן להציל בדוחק אם עמדו שם בעת השטיפה ולא חשו להציל תיכף בקלות ודאי נתייאשו דלמה היה להם להמתין אלא ודאי נתייאשו ומה שמטריחים אח"כ להציל חזרו בהם ואינו מועיל אם זכה בהן אחר ואם לא היו שם בעת השטיפה צריכין להחזיר להם כיון שביכלתם להציל בדוחק ודאי לא נתייאשו כיון שרדפו בעת שמיעתם ומה היה להם לעשות ואפילו לא ידעו מזה כלל עד אחר שנשטפו לרשות אחר ונתייאשו צריך להחזיר דהוי יאוש שלא מדעת דאין זה דומה לזוטו של ים דשם אין יכולין להציל אפילו ע"י הדחק [תוס' ב"מ כ"ב. ומרדכי שם]:

וזה לשון רבינו הרמ"א בסעיף ז' ואם הוא דבר שאין בו סימן אם הבעלים יכולים להציל [אם היו עומדים שם] והן רודפים אחר האבידה [כששמעו] או שאינו שם [כלל כיון] שאלו היה שם אפשר שהיו מצילין לא זכה בהם המוצא [אפילו נתייאשו כששמעו דהוי יאוש שלמ"ד] אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד [אף באם היו שם] והוא עומד [או שהוא עומד סמ"ע] ואינו רודף אחריו [מיד] ודאי מייאש [ולא מהני רדיפתו

אח"כ] וסתמא לא הוי יאוש עכ"ל [וזהו ממש כדברי הטור והמציין כתב שהוא מהתוס' והמרדכי וכ"כ המפרשים ולע"ד נראה כמ"ש ודו"ק]:
ואע"פ שמדינא אינו חייב להחזיר מ"מ טוב וישר להחזיר כמ"ש בסעיף ז' ומעשה בספינה שטבעה בים וגזר המושל והקהלות שכל מי שיקנה מן העכו"ם שהצילו מן האבידה ההיא שיחזיר לבעליו ופסק רגמ"ה שחייבין להשיב ואין לו מן הבעלים רק מה שנתן ואף על גב דהוי הפקר מדינא מ"מ דינא דמלכותא דינא והפקר ב"ד הפקר אפילו ב"ד שבכל דור[מרדכי שם]: טו אווזין ותרנגולין שברחו מהבעלים באופן שא"א להבעלים להחזירן כגון שפרחו למרחוק הוי הפקר וכל המחזיק בהן זכה בהן דיצאו מרשות הבעלים ומיהו טוב וישר להחזיר ועי' בסי' ר"ס סעיף י"ט ובסי' ש"ע סעיף ב':
אווזין ותרנגולין שברחו מהבעלים באופן שא"א להבעלים להחזירן כגון שפרחו למרחוק הוי הפקר וכל המחזיק בהן זכה בהן דיצאו מרשות הבעלים ומיהו טוב וישר להחזיר ועי' בסי' ר"ס סעיף י"ט ובסי' ש"ע סעיף ב':
נהר שעושים בו סכר לצוד בו דגים שעושין סתימה בנהר שיהיו הדגים נצודים ועומדים שלא יעברו משם והלאה ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו כשמתקלקל המוצא בו מציאה חייב להכריז דודאי של ישראל היא ודוקא כשרוב העוסקים שמה ישראל דאל"כ מתייאש ממנו ודימה שמצא עכו"ם ולא יחזירנה לו וכן להיפך מקום ששומרים שם עכו"ם בקבע אף שרוב הנכנסים והיוצאים ישראלים אינו חייב להכריז:
כתיב לכל אבידת אחיך ודרשו חז"ל [ב"מ ל"א.] לרבות אבידת קרקע שחייב להשיב ג"כ כגון שראה שטף מים באים לשדה חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל וכן בכל עניני הפסד שיכול להיות אצל חבירו וביכלתו למנוע ההיזק חייב למנוע ואם לא עשה כן עובר בעשה דהשב תשיבם ובלא תעשה דלא תוכל להתעלם:

סימן רס

[**לדעת מה היא אבידה ועוד דינים ובו כ"ג סעיפים**]:
המוצא מטמון בגל ישן או בכותל ישן שאין זוכרים מי בנה את הכותל וכותל זה אינה מוחזקת מימות עולם בחזקת אבותיו שדר בו עתה המטמון של המוצא אף שזה שדר בו מוחזק בשנים ושלשה דורות מאבותיו מפני שי"ל שהמטמון הוא של קדמונים וכתב הרמב"ם [שם] והוא שימצאנה מטה מטה כדרך כל המטמונים הישנים והטור כתב והוא שהעלה חלודה אבל אם מראים הדברים שזהו מטמון חדש אפילו נסתפק לו אם הוא חדש אם לאו ה"ז לא יגע בהן [ש"ך] דכל ספק הינוח לא יטול ושמא הונח שם בכוונה ואין חילוק בין מונחת בהכותל מחציו ולחוץ או מחציו ולפנים [סמ"ע]:

ואין לשאול נהי דהמטמון הוא של קדמונים למה לא יזכה בו בעל החצר דהא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הטעם הוא דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם [תוס' ב"מ כ"ו.] והרמב"ם ז"ל בפט"ז מגזילה תירץ ג"כ מפני שאינה ידועה לא לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם וק"ו מאבידה שנפלה לים שהיתה שלו התירה התורה מפני שאבודה ממנו ומכל אדם כ"ש בזו שלא היתה שלו מעולם עכ"ל ואין חצירו קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם [ומתורץ השגת הראב"ד] וטעם הדבר נ"ל דהא חצר קונה משום יד או משום שליחות ודבר שבידו של אדם בהכרח שיוודע מזה וכן בשליח שעושה ולכן אין בחצר זה לא תורת יד ולא תורת שליחות ויש שאמרו הטעם מפני שאין חצר קונה בלתי ידיעתו רק מידי דשכיח ורגיל למצא בחצר אבל דברים שאינם מצוים למצא בחצר כמו מעות ושארי מטלטלין אין החצר קונה ורק בעלי חיים שרגילים לילך קנה החצר אם הם של הפקר [מרדכי שם] ובסי' רס"ח יתבאר עוד בדבר הפקר גמור אבל לא באבידה אפילו נתייאשו הבעלים כיון דאלו הוה ידע לא היה מפקירה אבל מרוב ראשונים נראה להדיא דלא ס"ל כן [נה"מ] וגם עצם הסברא תמוה ואולי ס"ל דקניית חצר שלא מדעתו הוא מטעם שליחות והוי החצר תופס למשלחו במקום שחב לאחרים וגם אין לומר דבשעה שקנה הראשון החצר מהמוכר שהטמין האוצר הלא קנה החצר עם כל הנמצא שם וכן בשמכר זה לאחר דכיון דלא ידע הלוקח מזה ולא כוון לקנותו וגם המוכר לא כוון להקנות לו אינו קונה [מרדכי שם]:

ואם ניכר שהאוצר הונח שם מזמן לא כביר או שהוא גל חדש אסור ליטלו דודאי הונח שם מדעת והמניח יטלו במשך זמן וכן כותל חדש דהיינו שידוע שאבותיו של זה שדר שם בנאוהו ולא יצא מרשותם מציאה הנמצאת בו מחציו של הכותל לצד חוץ הוא של מוצאו אפילו יש בו סימן והוא שהעלה חלודה רבה שודאי נתייאשו בעליו ממנו כיון שארך לו שם הימים ואם לא העלה חלודה רבה לא יגע בו דיבואו הבעלים ויטלוהו ואם נמצא מחציו ולפנים הרי היא של בעה"ב אפילו העלה חלודה רבה מפני שבעה"ב אינו שוכח חפצו ימים רבים ולא יגע בו המוצא ובנמצא לצד חוץ אפילו נמצא מטה מטה כדרך מטמון לא חיישינן שאחד עשה כאן מטמון ולא נתייאש דאין דרך לעשות מטמון בכותל שמשתמשים בו ובודאי נתייאש [נה"מ]:

ואם נמצא בו חפצים שממלאים את כל הכותל והעלו חלודה רבה חולקים ונוטל המוצא מחצה והבעה"ב מחצה ואפילו נמצא חתיכה אחת ארוכה מקצה לקצה כיון דלא ניכר אם הונח מצד פנים או מצד חוץ חולקין דאין להבעלים חזקה בזה ולכן בספק ממון כזה ודאי יחלוקו [סמ"ע] ואף אם כל הכותל משופע לאיזה צד לא אמרינן דממקום הגבוה

הוא ונתגלגל למקום השפל מפני שאין זה הוכחה ברורה ומ"מ אם לפי ראות העין ניכר מאיזה מקום בא הולכין אחר ההיכר:

בד"א שחולקין במוכין או בנסכא שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם אבל סכין או כיס וכיוצא בו הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא שאם יד הסכין ורצועת הכיס לצד חוץ ודאי מחוץ בא לשם והיא של מוצאו ואפילו מחציו ולפנים ואם הם לצד פנים הם של בעה"ב אפילו מחציו ולחוץ ובד"א שמחציו ולפנים של בעה"ב כשהוא טוען שהוא שלו או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו היא אבל אם הודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה דחצירו אינו קונה לו כמ"ש בסעיף ב' וכ"ז כשהחור מפולש בפנים ובחוץ אבל אם מצד אחד מפולש ומהשני סתום הדבר פשוט שהולכין אחר הצד המפולש [ש"ך]:

דבר פשוט הוא שכל דבר הנמצא טמון ברשותו של אדם בביתו וחצירו ושדהו ומרתפו ורפתו וגגו אם אין הדבר נראה כאוצר שמונח מהרבה דורות מלפנים שייך לבעה"ב ולא יגע בזה המוצא אפילו הוא דבר שיש בו סימן ויש תקנה בהכרזה והבעה"ב יתן בה סימן מ"מ כיון שהוא מקום המשתמר והבעלים הניחו שם מדעת לא יגע בו ואם אינו מקום המשתמר יתבאר בסמוך ואם הבעה"ב דר בחצירו עם שכנים ונמצא במקום שיש להשכנים רשות להשתמש שם ביחד עם הבעה"ב אם העלה חלודה שניכר שהונח שם קודם שבאו השכנים ה"ז לבעה"ב ואם לאו יכול כל אחד לומר שלי הוא וכשיש ביניהם הכחשה יחלוקו דאין לאחד יותר חזקה מלחבירו ואם אין מוחזקין בו כל דאלים גבר ויכול כל אחד להטיל שבועה על חבירו מיהו המוצא לא יגע בזה כיון שלא נמצא דרך אבידה ואם נמצא דרך אבידה אם יש בזה סימן נוטל ומכריז ואם אין סימן הוא שלו ויתבאר בסי' רס"ב:

ואם החצר מושכר לאחרים והבעה"ב אינו דר עמהם ודאי אינו של בעה"ב ושייך להשוכרים וזהו כשעדיין דרים שם אבל אם עתה יצאו כולם מהחצר אם יצאו כולם כאחד הרי כמו כולם דרים בו ואם יצאו בזה אחר זה הרי הוא של האחרון וכן אם דרו שמה זה אחר זה הרי זה של השוכר האחרון דהקודמים שיצאו משם ודאי חפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה שייך להם ואף על גב דבע"כ אחד מהם שכח חפץ זה מ"מ נוח יותר לתלות בהאחרון שלא חשש לבדוק כל כך כהקודמים לו שחששו לבדוק יפה כדי שלא יטול הבא אחריו אמנם י"א דזהו רק בדבר שאין בו סימן כיון שאין תקנה בהכרזה יותר נוח לתלות בהאחרון אבל בדבר שיש בו סימן ויוכל להתברר ע"י הכרזה מוטב יותר להכריז וכ"ז הוא בדבר שלא העלה חלודה [הג"א] דאם העלה חלודה אינו של

השוכרים אלא של בעה"ב וכיון שכתבנו שהוא של השוכר האחרון לפיכך אם האחרון הוא אנס הרי הוא של המוצא [טור] וכן כשנמצא דברים קטנים כמו מטבעות בסדקין בענין שאפשר שלא נמצא ע"י בדיקה אין לתלות בהאחרון יותר מכולם וקרוב הדבר שחפשו ולא מצאו ונתייאשו והרי הוא של המוצא [ש"ך] ובזה אין חילוק בין שדר עמהם הבעה"ב אם לאו וגם אם הבעה"ב נשאר יחידי אחרי שיצאו השכנים מ"מ לא קנה לו ביתו ורשותו אם היה באפשרי שלא ימצא הדבר לעולם כמ"ש בסעיף ב':

אם עשה אכסניא לנכרים או שהשכירו לשלשה נכרים כאחת דזהו ג"כ כפונדק כל הנמצא בתוך הבית הרי הוא של מוצאו אפילו הבעה"ב דר עמהם [נה"מ] ואף אם אחד הטמין שם כבר נתייאש בחשבו שהנכרים מצאוה [סמ"ע] ולכן אפילו יש גם ישראלים עמהם הרי הוא של המוצא ואם האורחים או השוכרים יצאו ממנה ונמצא שם חפצים קנה חצרו להבעה"ב [נה"מ] וזהו בדבר שעומד להמצא דאל"כ לא קנה לו חצירו כמ"ש בסעיף ב' וכן אם מונח במקום שאינו משתמר הרי הוא של המוצא [שם] ואם עשה פונדק רק לישראלים נוטל ומכריז בדבר שיש בו סימן דאינו מתייאש כמ"ש בסימן רס"ב [ש"ך] וכן אם השכירו לשני נכרים וכ"ש לאחד אין זה מקום שרבים מצוים שם ואם הוא שלו לא נתייאש מזה כמ"ש שם [עי' ש"ך ונה"מ] מיהו בדבר שהמוצא יכול לומר שהם של השוכרים היא של המוצא:

ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר אם צבי שבור או גוזלות שאינן פורחות נכנסו לתוך הבית או שאר מציאה באופן שהרשות קונה זכו בהם שניהם דהם כשותפים בהחצר דשכירות ליומא ממכר הוא וזהו דעת רש"י [ב"מ קב.] והרא"ש והראב"ד בפ"ו משכירות [ותשו' מהר"ם מר"ב סי' שכ"ה] אבל י"א דלענין לזכות במציאה אין להשוכר בזה כלום והכל הוא להמשכיר דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא רק לענין אונאה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שם וכ"כ רבינו הב"י בסימן שי"ג וכדבריו מפורש בתוספתא [ב"מ ספ"ח] אמנם לפי מה שיתבאר שם דמזבל אין ראיה אין ראיה מהתוספתא ג"כ וגם אפשר לחלק בין בית לחצר דבחצר שאין התשמיש קבוע בו אין הרשות של השוכר רק לתשמישו המיוחד אבל בבית שהוא משתמש בו יום ולילה הוי כשותף עם המשכיר ולפ"ז לא פליגי כלל ויש מי שרצה לומר דחצר השותפין אין מציאה קונה להם והמוצא זוכה בה והטעם דדוקא שנים שהגביהו מציאה כל אחד זוכה לו ולחבירו אבל חצירם שיד אחת היא והיד משותפת לשניהם לא קנה לא זה ולא זה והוי כמונח ע"ג קרקע [קצה"ח] ואינו כן דהחצר הוא ג"כ כשני ידים דלכל אחד משמש כידו וזוכה לו ולחבירו ועוד דחצר שהוא משום שליחות ודאי כששנים עשו שליח אחד זוכה לשניהם ואם נאמר

דחצר שהוא משום יד לא קנה לשניהם ויש חילוק בין חצר דאיש לחצר דאשה לפמ"ש בסימן רמ"ג ולא משמע כן מהש"ס והפוסקים [ובב"ב פד: הוא לענין שיקנה השותף מחבירו והירושלמי שילהי ב"מ ענין אחר הוא ויתבאר לפנינו]:

כבר נתבאר בסעיף ג' דבכותל חדש כל הנמצא שם לצד פנים הוא של בעל הכותל דבחזקתו הוא ובירושלמי שם יש מחלוקת בכותל שבין שני חצירות שנפל שהמקום והאבנים של שניהם כמ"ש בסימן קנ"ז אם כל מקום הכותל הוא של שניהם ואם אחד מבעלי החצרות מצא שם דבר יכול לומר דשלו הוא כיון שיש לו רשות בכולו או שמחצה לזה ומחצה לזה ובאיזו מחצה שנמצא הוא של אותו הבעלים [כנ"ל פירושו ועיין במפרשים ובקצה"ח ובנה"מ]:

אע"ג דרשותו של אדם קונה לו מציאה זהו דוקא במציאה הנמצאת שם ברשותו אבל קניית מציאה כגון שנים שדרו בבית אחד בשותפות ובא אדם מן השוק וקנה אחד מהם מציאה ממנו אין לחבירו זכות בזה ואף אם אחד מן השוק קנה ממנו אין לבעלי הבית חלק בזה דאינה של הפקר שיהיה הרשות זוכה ואף אם היתה הפקר כל זמן שהוא ביד איש אחר אין הרשות קונה עד שתנוח ע"ג הקרקע [סמ"ע] ומיהו אם הנכנס עם המציאה היתה כוונתו להקנותה לבעה"ב אך לא הכיר את הבעה"ב ואיש אחר ישב שם ודימה שהוא הבעה"ב ומכר לו המציאה צריך זה הקונה למוסרה לבעה"ב דהא הנכנס כוון להקנות לו וקונה לו רשותו אפילו היא בית שאינה משתמרת דכיון שיש דעת אחרת אותו לא בעינן חצר המשתמר [ש"ך] ועיין בס"ס רס"ח:

המוצא מעות בחנות ויש בהחנותים כמו תיבה המפסקת בין החנוני ובין הקונים והחנוני יושב לפנים ממנה עם סחורתו והקונים עומדים חוצה לה אם מצא לפנים מן התיבה הרי היא של בעל החנות דודאי ממנו נפל ולא נתייאש אפילו הוי דבר שאין בו סימן ואפילו רוב עכו"ם נכנסים להחנות דלפנים מן התיבה אין הולכין הרבה אנשים ואם מצא מן התיבה ולחוץ הרי זה של המוצא ואין רשותו קונה לו מפני שרבים נכנסים ויוצאים שם ואין המקום משומר אף כשעומד שם דעמידה בצד הרשות לא מהני רק כשיכול לשמרו ומקום שרבים מצוים שם אינו יכול לשמור [רא"ש] ולכן יש מי שאומר דגם בבית שרבים דורסים שם ומצא מציאה הוי של המוצא מטעם זה [ש"ך] ואף ברוב ישראל וכן מצא מעות בחנות השולחני שמחליף מטבעות והשולחני יושב על כסא שלפני השולחן והמחלפים עומדים מחוץ לשולחן אם מצא בין כסא ולשולחן הרי אלו של השולחני ואם מצא לפני השולחן הרי אלו שלו ואפילו מצא על השולחן הרי אלו של מוצאם דיש לתלות שזהו מהמחלפים ולא של השולחני וכן י"א דכן הדין בחנות במצא על התיבה

דתלינן שזהו מהנכנסים והיוצאים וי"א שהוא של בעל החנות דלא דמי לשולחני דגם המחלפים מניחים מעותיהם על השולחן משא"כ בתיבת החנות אין דרך הבאים לקנות להניח חפציהן על התיבה ובירושלמי מבואר כדעה ראשונה ואין חילוק בין מציאת מעות לחפצים:

אם מצא דבר שיש בו סימן כמו חפץ או מעות צרורים ויש סימן בהחפץ שבו צרורים המעות או במניין המעות אם מצאן לפני התיבה ולפני השולחן או על גביהן אם הנכנסים והיוצאים רוב עכו"ם האובד מתייאש דסבור עכו"ם מצא והרי היא של המוצא ואם היו רוב ישראל חייב להכריז דכיון שיש סימן אין האובד מתייאש וי"א שאפילו ברוב ישראל הרי הוא של המוצא מפני שהאובד סבור דנשאר אצל החנוני והשולחני ואומר הלא שאלתי מהם ולא השיבו בודאי דעתם לגזול ובדין לא אוכל לתובעם שיאמרו דאחר מצא אמנם לדינא העיקר כדעה ראשונה דמי יימר דהאובד אינו סבור שבאמת אחר מצא ויכריז [ש"ך] ודע דשולחנים העומדים עם שולחנם ברחובות ובשווקים ג"כ הדין כן דבין השולחן ולשולחני הוא של השולחני אמנם כשהשולחני הלך משם נ"ל דהוי של המוצא כרוב עכו"ם דמתייאש שסבור שהעכו"ם מצא אבל ברוב ישראל אינו מתייאש אף בדבר שאין בו סימן שהמוצא יודע שהוא של השולחני:

המוצא פירות בדרך בצד שדה אילן והפירות נפלו על הדרך רחוק מהאילן או שהענפים נוטים אל הדרך ונמצא פירות תחתיהם אם מדרך אילנות כאלו להשיר פירותיהן ויודעים הבעלים מקודם שישורו אם יש שם שקצים ורמשים או בהמות וחיות האוכלות אותן רשאי המוצא ליטלן שהבעלים מתייאשין מהן וכן אם יודע שעוברי דרכים שאינם חוששין משום גזל יטלום רשאי המוצא ליטלן [תוס' כא:] וכן אם הפירי נמאסת בנפלה מותר ליטלם דמייאש מהם אבל אם אין דרך זה האילן להשיר הפירות אע"פ דאם היו הבעלים יודעים היו מתייאשים מ"מ מדלא ידעו ובאו ליד המוצא קודם יאוש אסורין דהוי יאוש שלא מדעת וכן אם היתה השדה של יתומים אסור ליטלן בכל ענין דיתמי לאו בני יאוש ומחילה נינהו דשארי אנשים כיון שמתייאשים מוחלים ולא יתומים שאין להם דעת למחול וכן אם ידוע שבעל הפירות מקפיד אסור ליטלן כגון אם הקיף מקום האילנות בגדר שלא יכנסו בהמות וחיות שם אסור ליטלן אף כשנפלו מעבר לגדר דהוא לא ידע מזה והוי יאוש שלא מדעת אא"כ ענפי האילן הולכין עד חוץ לגדר ויש בהן הפרטים שנתבארו דאז מותר ליטלן וכן אם תיקן מקום שיפלו בו הפירות הנושרות עד שילקטם הרי אלו אסורים שהרי גילה דעתו שלא מחל וענפי אילן הנוטים לחצר ישראל אחד אסור ליטול מהפירות הנושרים שיודע שבעל החצר לא יטלן וזה שנתבאר דשדה

של יתומים אסור זהו דוקא כשידוע שהשדה היא של יתומים אבל מספק אין לנו לחשוש שמא היא של יתומים [ב"מ כב:] וכן כל אבידה הידוע שהיא של יתומים לא מהני יאוש שלהם וצריך להחזיר להם:

וזהו לשון הרמב"ם והש"ע המוצא קציעות בדרך אפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרים שהבעלים מתייאשין מהם מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת אבל זתים וחרובים וכיוצא בהם אסורים ותמרים שמשירם הרוח מותרים שחזקתן שהבעלים מחלום לכל אדם מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם ואם היה של יתומים שאינם בני מחילה אסורים וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות או תיקן מקום שיפלו בהו הנובלות עד שילקטם הרי אלו אסורים שהרי גילה דעתו שלא מחל עכ"ל:

מצא פירות מפוזרות אם מצאן דרך הינוח שניכר שהבעלים הניחום שם בכוונה ה"ז לא יגע בהן ואם מצאן דרך נפילה הרי הן שלו ולא חיישינן שמא עדיין לא ידעו הבעלים מזה והוי יאוש שלמ"ד דמסתמא בפירות מרגישים הבעלים מיד כשנאבדו אמנם לדעת הטור בסי' רס"ב צריך לידע בבירור שהבעלים נתוודעו מזה ואם מצא פירות מפוזרות במקום הגרנות שדשו שם התבואה אע"פ שניכר שאין זה דרך אבידה מ"מ אם הם כשיעור שיתבאר שהטירחא מרובה על שווי הפירות יכול המוצא ליטלם דאמרינן שהבעלים הניחום בהפקר ולא חששו ללקטן וחז"ל נתנו השיעור [רפ"ב] שאם היו מפוזרים קב פירות במשך ד' אמות על ד"א או ביותר הרי אלו שלו מפני שאין כדאי להבעלים לטפל באסיפתן ואם היה בפחות משיעור זה לא יגע בהן דשמא הבעלים הניחום לבא וליטלן דאין הטירחא מרובה כל כך וכ"ש ביותר מקב במשך הזה ואם היה מפוזר חצי קב בב' אמות אסתפק לחז"ל דשמא כיון שאין הטירחא מרובה לא הפקירם או אפשר דנגד חצי קב הוי טירחא מרובה והפקירן וכן אסתפקו בשני קבים בשמונה אמות דשמא כיון שהשווי הרבה לא מייאש או כיון דהטירחא מרובה מאד מתייאש וכן נסתפקו בקב תמרים ורמונים בד' אמות דשמא כיון דנוחים ללקטן אינו מפקירן וכן נסתפקו בקב שומשמין בד' אמות דשמא אע"ג שהטירחא מרובה מאד מ"מ כיון דשווים הרבה לא הפקירם ולדעת הרמב"ם ז"ל נסתפקו ג"כ כשהיה הקב בד' אמות משני מינים או יותר אינו מפקירם אף בטירחא מרובה ובכל אלו הוי ספיקא דדינא ואסור ליטלן והרמב"ם כתב דאם נטלן אינו חייב להכריז דכן דעתו בכל ספיקא דדינא [הגר"א] והרא"ש חולק עליו [ער"ן נדרים ז.]:

מצא יונים קטנים שאין יכולין לפרוח עדיין שמדדין בהילוכם אם מצאן קרוב לשובך בתוך חמשים אמה הרי הם של בעל השובך דכך אמרו חז"ל דכל המדדית אינה מדדית יותר מנ' אמה מהשובך ואין להסתפק בשל אחר ולכן לא אזלינן בתר רובא דעלמא וגם אין להסתפק שמא מעוברי דרכים נפלו דאין דרך להוליך בדרך יונים [ט"ז] ואם נמצאו חוץ לחמשים אמה הרי הם של המוצא דבודאי מעוברי דרכים נפלו וממי שנפל הוא מתייאש דאין בהן סימן ואין בזה לחשוש משום יאוש שלא מדעת דמסתמא נתוודע מיד [סמ"ע] ואם נמצאו בשביל שסביבו כרמים או גנות ופרדסות אפילו חוץ לחמשים אמה הרי הן של בעל השובך שע"י הכרמים דרכן לנדד גם חוץ לחמשים אמה מפני שמלקטות הפרחים ואין לומר דא"כ ניזל בתר רובא דעלמא ונאמר שהן משובכין הרחוקים דקים להו לחז"ל דיונים קטנים המתרחקין משובכיהן אם אינם רואין את השובך כשמחזירין פניהם לא יתרחקו כל כך וכיון שהכרמים מפסיקין ביניהם לבין שובכין דעלמא אין לתלות בהן [ב"ב כ"ד.] ואם נמצאו בין שני שובכין הרי הן של השובך הקרוב ואם נמצאו שוות להשני שובכות יחלוקו בד"א כשהיו יוני שתי השובכות שווין במנין אבל אם באחד נמצאים יונים יותר מבהשני הלך אחר הרוב אע"פ שהוא רחוק מהשני דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב אף בקורבא דמוכח [זהו שיטת רש"י ותוס' והטוש"ע כפי גירסתנו בב"ב כג: כיון דמדד לא מצינו וכו']:

אבל י"א שאם נמצאו בדרך בכל ענין הוא של המוצא דאזלינן בתר רובא דעלמא ותלינן שמעוברי דרכים נפלו רק אם נמצאו במקום שאין דרך לרבים כמו שביל של כרמים וכיוצא בזה אם נמצאו בתוך חמשים אמה לשובך ודאי דמשובך זה הן וחוץ לנ' אמה הרי הן של המוצא דהא יצאו מגדרן ואזלינן בתר רובא דעלמא ואם נמצאו בין שתי שובכות ובשניהם תוך נ' אמה הולכין אחר הקרוב ואם באחד יותר יונים הולכין אחרי הרוב [נמק"י שם וזהו שיטת הירושלמי וכן כוונת הרמב"ם ומתורץ קושית הב"י והט"ז ובגמ' הגירסא הב"ע בשביל של כרמים ולא יותר והפי' דבשביל של כרמים אין רבים הולכין שם וחוזר מהתירוצים הקודמים ודו"ק]:

וכל זה הוא ביונים קטנים שאין פורחין עדיין אבל בפורחין הן של המוצא בכל ענין דתלינן ברובא דעלמא שבאו ממקומות אחרים ודוקא שנתראין כעין אבידה אבל לחטוף יונים מהשדה הוי גזל גמור דהרי דרכן של היונים לפרוח ולשוב לשובכיהן ובסי' רנ"ט נתבאר לענין אווזין ותרנגולין שמרדו ועמ"ש בסי' ש"ע סעיף ב':

המוצא דבר במקום המשתמר כגון קרדום או בגד בצד גדר או בצד בנין שדרך הבעלי מלאכה להניחם שם בין אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום שם ובין שספק אצלו לא

יגע בו אפילו יש בזה סימן וכ"ש אם אין סימן שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה דודאי הניחום שם מדעת אע"פ שהוא אינו יודע אם הניחום מדעת אם לאו [זהו כוונת הטור והרמ"א וא"ש קושית הש"ך סק"ל] ואם נטלן להוליכן לביתו ולא הוליך עדיין יחזירן למקומן דכיון שאין זה אבידה לא נתחייב בשמירה בהגבהתן אבל אם הוליכו לביתו לא יחזירן למקומן דשמא בעוד שהלך מכאן באו הבעלים ולא מצאום ונעשה אצלם כאבידה ולכן יכריז ויתנו הבעלים סימן ויטלום ואם אין סימן לא בהחפץ ולא בהמקום יהא מונח אצלו עד שיתברר של מי הם ואם הניח שם אדם בעוד שהלך וראה שלא באו הבעלים יכול להחזירן למקומן [ט"ז]:

ואם מצא במקום שאין משתמר כלל אפילו אם ידוע לו שמדעת הונח שם אם אין בהם סימן הרי הן של המוצא כגון כריכות קטנות של תבואה ברה"ר שאין בהן סימן לפי שמתגלגלין ברגלי בני אדם ובודאי מתחלה הניחום הבעלים לזמן מועט להקל המשא ואח"כ שכחום ונתייאשו כיון שאין סימן לא בהחפץ ולא בהמקום ואם יש בהן סימן נוטל ומכריז ובמקום שמשתמר קצת כגון שבילין שבשדות בין אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום שם ובין שהוא ספק אצלו אם יש סימן בהחפץ או בהמקום נוטל ומכריז דכיון שאינו נשמר שם בטוב נוח יותר להבעלים שיטלם המוצא ויכריז משיניחן שם ויבא גנב ויטלם לגמרי ואם אין בזה סימן לא יטלם דאם יטול לא ידע למי יחזיר וטוב יותר להניחן שם ויבואו הבעלים ויטלום אם לא יגנבום ואם נטלן בידו אע"פ שלא הלך עדיין מהמקום אסור לו להחזירן למקום שלקחן כיון שאין המקום משתמר בטוב וכשיחזירן הוא כמאבד בידים ולכן יהא מונח עד שיתברר של מי הוא וימסור לו וכך אמרו חז"ל [ב"מ כה:] כל ספק הינוח לכתחלה לא יטול ואם נטל לא יחזיר דנתחייב בהשבתן ובסעיף כ"ב יתבאר דיש חולקין בזה ומה שחז"ל אמרו לא יחזיר זהו כשהוליכן לביתו:

כל מה שבארנו בשני הסעיפים זהו דעת רוב רבותינו וכן פסק רבינו הרמ"א דיש ג' חילוקים בדבר וכמו שבארנו והרמב"ם ז"ל בפט"ו מגזילה כתב כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליו הניחוה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטלה יהיה דבר שאין בו סימן הרי איבד ממון חבירו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי הטריחן לרדוף אחריה וליתן סימניה לפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח ה"ז לא יגע בו ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו וכל דבר שיש בו סימן בין ספק הנחה בין בדרך נפילה בין ברה"י בין ברה"ר חייב להכריז כיצד דרך הנחה מצא חמור

או פרה רועים בדרך ביום וכו' או מצא טלית או קרדום בצד הגדר ה"ז לא יגע בהם ובסרטיא נוטל ומכריז וכן כל כיוצא בזה מצא גוזלות מקושרות בכנפיהן ומדדין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות ה"ז לא יגע בהן שמא בעליהם הניחום שם ואם נטלם הרי אלו שלו ואם היו קשורים קשר שהוא סימן חייב להכריז וכן אם מצאום קבועים במקומם חייב להכריז שהמקום סימן עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בש"ע וס"ל להרמב"ם דזה שאמרו חז"ל בספק הינוח דאם נטל לא יחזיר דאם הוא דבר שאין בו סימן זכה בו המוצא ואף שאפשר שהבעלים לא נתייאשו עדיין והוי יאוש שלא מדעת זהו כשנתברר של מי הוא האבידה דאז צריך להחזיר אח"כ אבל כל זמן שלא נתברר יכול לעשות בה כרצונו [ש"ך] וגם ס"ל דאפילו בדבר שיש בו סימן ובספק הינוח לא יטול וגם ס"ל דבספק הינוח אפילו בדבר שיש בו סימן לא יטול לכתחלה והעיקר לדינא כדעה ראשונה רק די"א שאפילו לדעה ראשונה בספק הינוח כשנטלו בידו ולא הוליכו לביתו עדיין יכול להחזירה למקומה דממ"נ אם הבעלים הניחום לדעת והוא מקום המשתמר למה לא יחזיר למקום המשתמר ואם היא אבידה כיון שאין בזה סימן הרי היא שלו מדינא ולמה לא יכול להחזירה [ש"ך] ויש מי שאומר דגם הרמב"ם אינו חולק בכל מה שנתבאר רק בהנחה עד שיתברר ואיהו ס"ל דיטלנה לעצמו [עט"ז ונה"מ]:

מצא באשפה כלי מכוסה הרי זה לא יגע בו דאמרינן דמדעת הטמינום הבעלים שם בד"א באשפה שאינה עשויה לפנות כלל אבל אם מתחלה עשאוה לפנותה המטמין בה דבר הוי אבידה מדעת והרי היא של מוצאה ויראה לי דאם יש לחשוש שגנובה היא והגנב הטמין בה צריך להכריז דיאוש לחודיה אינו קונה בגנבה כמ"ש בסימן שנ"ג וכן אם היא אשפה שאינה עשויה לפנות ואח"כ נמלכו עליה לפנותה אע"פ שמצאה מכוסה נוטל ומכריז דיכול להיות דהמטמין אינו יודע שנמלכו לפנותה וממילא שהחיוב חל על המוצא להחזיר לו וכן אם היו כלים קטנים כגון סכין ושפוד וכיוצא בהן נוטל ומכריז בכל ענין מפני שאפשר שבכיבוד הבית השליכום שם והיא אבידה ככל האבידות:

סימן רסא

[**דין המוצא במקום שניכר שאינה אבידה ולהכיר אבידה ובו ד' סעיפים**]:

כבר נתבאר דכל דבר שניכר שאינה אבידה כמו קרדום או בגד בצד גדר אין ליגע בה וכן אם מצא חמור או פרה או סוס רועים בדרך ביום אין זה אבידה אפילו כמה ימים זה אחר זה שדרך בני אדם להניח בהמותיהן לרעות בדרך ובלילה או אם רואה חמור וכליו הפוכין או שרואה סוס עם עגלה רץ בלא אדם ניכר שהיא אבידה ואם ראה רועים השכם בבוקר ובפנות היום לערב אם ראה אותם שלשה ימים רצופים ניכר שהיא אבידה ונוטל

ומכריז ובמדינתנו מניחים הסוסים והבהמות בהכפרים לרעות כל הלילה על השדות בקיץ מחוץ לכפר ולכן אסור ליגע בהן כללו של דבר שדבר זה תלוי לפי ראות עיני המוצא ולפי מנהג המדינה:

אמרו חז"ל [ב"מ לא.] דכשראה פרה רצה בדרך אם פניה כלפי העיר אין זה אבידה ואם פניה כלפי השדה ה"ז אבידה ואם מצאה רועה בין הכרמים חייב להחזיר ואע"פ שהיא לא תאבד אבל הרי מפסדת הכרם וחייב באבידת קרקע כמ"ש בסי' רנ"ט וכן אם רואה בהמה ועז וסוס בגינת חבירו חייב להוציאה משם משום אבידת קרקע ופשיטא שאם היא בגינת אנס שיש חשש שיהרגנה כשיראנה האנס בגינתו ולכן אם יודע שכשיוציאנה תשוב בעצמה להבעלים א"צ רק להוציאה מהגינה ואם יודע שבעצמה לא תשוב להבעלים אם יודע של מי היא מוליכה לבית הבעלים אם אין לו העדר הכבוד בכך ואם לאו נוטל ומכריז וכן במקום שפורעין קנס מבהמות הנמצאות רועות בשדה אחר חייב להוציאה ולהציל ממון הבעלים ואם אינו לפי כבודו והוא שגם בהמת עצמו לא היה מוליכה פטור כמ"ש בסי' רס"ג:

מצא פרה עומדת חוץ לתחום וניכר שתועה היא ויכול להיות שתברח מהבעלים חייב להחזירה ואם היתה רועה בעשבים לא יגע בה שאין זו אבידה וכן אם מצאה עומדת ברפת אף שאינה משתמרת ברפת כזו מ"מ אם הרפת אינה מתעית את הבהמה שתברח ממנה כגון שאין לה פתחים מארבע רוחותיה אין זו אבידה ויבואו הבעלים ויטלוה וי"א שאם הרפת חוץ לתחום חייב להחזירה וכתב רבינו הרמ"א דהכל לפי הענין ואין כאן מחלוקת כלל וגם הדעה הראשונה מודה שאם נראה לפי הענין שאינה משומרת שתברח או יגנבוה שחייב להחזיר:

המאבד ממונו וחפציו לדעת אין נזקקין לו להשיבו כיון שהוא עצמו אינו חס על ממונו כיצד ראה שאחד הניח פרתו או סוסו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו או השליך כיסו ברחוב והלך לו ה"ז מאבד ממון לדעת ואף שאסור להרואה ליטלן דהא לא הפקיר אותן אלא שלא שמרן כראוי מ"מ להחזירן ג"כ אינו זקוק שנאמר אשר תאבד פרט למאבד וי"א דרפת כזו לא מקרי אבידה מדעת שהרי הרבה אנשים עושים כן ולכן אם יש חשש שתאבד חייב להחזירה ובמקום שיש אבידה גמורה מדעת כמו המשליך כיסו לרה"ר י"א דהוי הפקר וכל הקודם זכה דבודאי הפקירן בלבו והפקר בלב הוי הפקר [ש"ך] ועמ"ש בסימן רע"ג אבל במה שלא חשש לשמור כראוי כגון שמסר מעות או חפצים לקטנים וכה"ג או שהעמיד בהמותיו במקום שאינו משתמר כלל נהי דאין המוצא חייב בהשבתן

מ"מ אין זה הפקר ואדרבא אם נטלן לידו מחוייב בשמירתן כמ"ש בסי' קפ"ח [ולפמ"ש מתורץ מה שהקשו מב"ב פח.]:

סימן רסב

[איזה אבידה חייב להכריז ואיזה של מוצאו ובו כ"ה סעיפים]:

כל אבידה שאינה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה אפילו היתה ש"פ בשעת אבידה והוזלה או שלא היתה ש"פ בשעת אבידה והוקרה אינו חייב שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה והצריכה תורה שיהיה עליהם שם אבידה בשעת אבידה ובשעת מציאה אבל אם היתה ש"פ בשעת אבידה ובשעת מציאה אפילו הוזלה בינתים חייב וכן אם הוזלה קודם הכרזה חייב להכריז דכיון דבשעת מציאה חל עליו החיוב לא פקע אח"כ אף שהוזלה:

אפילו אבידה ששוה יותר מפרוטה אם היא של שותפים הרבה שאין מגיע לכל אחד ש"פ אינו חייב להחזירה בד"א כשידוע לו שהם שותפים בהאבידה אבל בסתם שראה חפץ או מטבע שנפל מבני אדם שהלכו ביחד לא יתלה לומר שהם שותפים ויש בזה פרטי דינים כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

הרואה שנים שהלכו ביחד ונפל מאחד מהם חפץ אפי' דבר שאין בו סימן חייב להחזיר מפני שהאובד אינו מתייאש לעולם מפני שאומר הרי לא היה עמדי אלא זה שהלך עמי ודאי נטלה ואף שאינו מודה אך היום או מחר אתפוס משלו כנגד האבידה ואינו מתייאש לעולם אפילו בדבר שאין בו סימן ואף אם נתייאש אח"כ הרי בא לידו קודם יאוש והוי יאוש שלמ"ד אבל שלשה שהלכו ביחד ונפל חפץ מאחד מהם אפילו דבר שיש בו סימן אם מצאה אחר שנתוודע האובד שנאבד ממנו הרי זה שלו דודאי התייאש מפני שאומר הרי זה ודאי שאחד מהשנים שהלכו עמי לקחוה והרי בקשתי מהם ולא השיבוה לי ולתבוע מהם בחוזק יד אין ביכלתי מפני שכל אחד ידחה עצמו על חבירו ולכן גם לתפוס מהם אינו רשאי ומתייאש מיד כשיוודע מאבידתו:

וזה שאמרנו שבשלשה אינו חייב להחזיר זהו כשידוע להמוצא שאינם שותפים אבל אם אין ידוע לו חיישינן שמא שותפים הם ואין שותף חושד את חבירו ואף כשנודע לו שאבד ובקש מהם ואמרו שלא מצאו אינו מתייאש באמרו שהם רוצים לצערו לזמן מועט וישיבו לו האבידה לפיכך ראה שנפל סלע או חפץ משנים חייב להחזיר וכן בשלשה כשאין ידוע לו שאינם שותפים ולכן אם ראה ממי נפל יחזירנה לו ואם לא ראה ממי מהם נפל אם יש בזה סימן יכריז ביניהם ואם אין בזה סימן יהא בידו עד שיבא אליהו או יתברר ע"פ הודאתם של מי הוא ואמרו חז"ל [ב"מ כו:] דבשלשה כשאין ידוע לו שאינם

שותפים אפילו החפץ אינו שוה רק שתי פרוטות חייב להחזיר אף שאין בו ש"פ לכל אחד משום דחיישינן שמא הם שותפים בזה וכיון דאין לכל אחד מהם פרוטה מחל אחד מהם חלקו לחביריו והרי יש בו שתי פרוטות לשנים ואם אח"כ נודע שלא מחלו אחד לחביריו הרי הוא של המוצא ואף על גב דבא לידו קודם שנודע לו מזה אין זה כיאוש שלמ"ד דבזה אין תלוי בידיעתו כיון שאין בו ש"פ לכ"א אבל אם היה שוה פחות משתי פרוטות הוה תמיד של המוצא ולא חיישינן שמא מחלו שנים לאחד דאין דרך ששנים ימחלו לאחד וגם אין חוששין שמא שנים מהם שותפים ואחד מהם מחל חלקו להשני דג' שהולכין אין לנו לחשוש רק או שכולם שותפים או שאינם שותפים כלל [שם בתוס'] ובשנים אפילו אין בו רק שוה פרוטה חייב להחזיר:

י"א דזה שנתבאר בראה שנפל משנים דחייב להחזיר מפני שחושד את חבירו שלקחה ואינו מתייאש זהו דוקא כשראה המוצא ששניהם חפשו אחר האבידה אבל בלא זה אינו חושד שחבירו לקחה וסבור שאחר מצאה ולכן אם אין בזה סימן ה"ז להמוצא אם מצאה אחר שנתוודע לבעל האבידה שנאבד ממנו או שהיו מעות שדרך למשמש בכיסו בכל שעה כמו שיתבאר וכן מ"ש דבשלשה חיישינן שהם שותפים זהו כשראה שכולם חפשוה דיש קצת ראיה לזה אבל בלא"ה לא חיישינן [תוס' שם ורי"ו ועש"ך ונה"מ וצ"ע לדינא]:

מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו כגון שאמרו וי לחסרון כיס אפילו יש בו סימן הרי הוא של מוצאו כשבא לידו אחר יאוש וכן המוצא דבר שמוכיח שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונמצא במקום שאינו משתמר ודאי נתייאשו הבעלים והרי הוא של המוצא אפילו יש סימן בגופו או במקומו וזה שאמרנו דכשאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש אין זה אלא באבידה וכיוצא בזה דגם מן הסתם יש לומר דאתייאש אבל מי שיש לו חוב שקשה לגבותו אף שאמר וי לחסרון כיס אין זה יאוש דמספק אמר כך ולא שמתייאש בבירור וכמ"ש בר"ס צ"ח ע"ש מיהו בחוב שהיאוש הוא גם מן הסתם כמו אנס שהיה חייב לישראל ומת ונתייאש שאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש ואע"פ שבמשך הזמן נתגלגל הדבר שביכלתו לגבות הוי יאוש [וא"ש מ"ש בסי' קס"ג סעי' י"ב]:

כבר נתבאר דאבידה שבא ליד המוצא קודם יאוש צריך להחזירה אף כשנתייאש אח"כ דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ויש בזה שאלה כיון דיאוש הוי כהפקר למה לא יקנה המוצא אף כשהוא בידו והרי זוכה מן ההפקר ומזה דקדקו רבותינו דיאוש אינו כהפקר גמור [תוס' ב"ק ס"ו]. בודאי כן הוא דהפקר מפקיר האדם את הדבר מדעתו ומרצונו ואינו יכול להפקיר רק דבר שברשות אבל דבר שאינו ברשותו לא יחול ההפקר

ויאוש הוא להיפך שמפני האונס הוא מסתלק מדבר שאינו ברשותו ובירושלמי למדו דיאוש קונה מדכתיב אשר תאבד ממנו דדוקא שרק ממנו אבוד וביד אחר נמצאת חייב להחזיר אבל יאוש בעלים שאבוד ממנו מפני היאוש וגם אבוד מכל אדם שעדיין לא בא ליד המוצא ה"ז של המוצא וממילא מבואר מזה דכשבא ליד המוצא לפני יאוש לא קנה דהא בעת שהיא אבודה ממנו אינה אבודה מיד כל אדם ומ"ש אינו אבוד ומצוי כלומר אינו אבוד ואינו מצוי [זהו פי' הירושלמי פ"ש דב"מ וזהו כוונת רש"י בב"ק ס"ו. ד"ה מוצא אבידה וב"מ כ"ב:]:

ויש מהגדולים שאמרו דכיון דיאוש לא דמי להפקר אין האבידה יוצא מרשות הבעלים עד שבאה ליד המוצא ואף על גב דבהפקר מיד כשהפקירה יוצאה מרשותו ואם רצונו לזכות בהפקרו קודם שאחר זכה בו צריך לעשות מעשה לקנותה ובראייה בעלמא לא יקנה אבל ביאוש אע"פ שאמר וי לחסרון כיס אינה יוצאה מרשותו עד שבאה ליד המוצא ואם הבעלים ראו את האבידה אחר היאוש רק קודם שבאה ליד המוצא זכה בה בראייתו בלבד ודברי טעם הן דכיון דיאוש הוא ע"י אונס כיון שעבר האונס אחרי שראה חפצו עבר היאוש ועוד י"ל דיאוש הוי כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא וכשמצא אח"כ נתגלה שהיתה מחילה בטעות [וראי' ממ"ש בגמ' שם יתמי לאו בני מחילה וענה"מ וקצה"ח סי' ת"ו]:

וכפי שנתבאר הוי דין יאוש דאבידה כיאוש דגנבה דכשם שבגנבה צריך יאוש ושינוי רשות אחר היאוש כמ"ש בסי' שנ"ג כמו כן באבידה אינו קונה רק ביאוש ושאח"כ בא ליד המוצא ואפילו להסוברים שם דשינוי רשות מהני גם קודם היאוש זהו מפני שהקונה קנאה כשלא היה החפץ ברשות הבעלים אלא ברשות הגנב משא"כ האבידה כשלא באה עדיין לרשותו של מוצא עדיין היא כברשות הבעלים וכשמצאה קודם יאוש הוי כשומר עליה כמ"ש בר"ס רנ"ט ובגנב לא שייך זה דהרי כוונתו לגנוב ולא לשמור:

אין המוצא מציאה חייב להכריז אלא בדבר שיש בו סימן בגוף האבידה או אפילו אין סימן בגופו אלא במנינו או בקשריו או במדתו או במשקלו או אפילו אין בה אחד מכל אלו רק שיש סימן בהמקום שנמצא בו האבידה כגון שניכר שהונח שם בכוונה ואח"כ שכחוה והמוצא יכריז מצאתי אבידה פלונית והבעלים יתנו סימן במקום פלוני מצאת וזה שנתבאר בסי' ר"ס דודאי הונח לא יגע בו זהו כשהמקום משתמר קצת אבל במקום שאינו משתמר כלל נוטל ומכריז ואם אין בזה שום סימן אפילו במקומו כגון שניכר שהיה דרך נפילה אם הוא דבר שיש לתלות שהבעלים הרגישו בו מיד כשנפל ממנו כגון שמחמת כובדו הרגיש בודאי או מחמת חשיבותו ה"ז של המוצא שהרי נתייאש מיד

כשידע שנפל כיון שאין בו סימן ובא לידו בהיתר ואם אין בזה פרטים אלו צריך להחזיר אע"פ שנתייאשו אח"כ כיון שבא לידו קודם יאוש וזהו שקראו חז"ל יאוש שלא מדעת ור"ל דאם האובד היה יודע מהאבידה היה מתייאש רק כיון דלא ידע עדיין שאבד לא שייך לומר שנתייאש:

לפיכך אמרו חז"ל דהמוצא מעות מפוזרות או עיגולי דבילה והם תאנים שנדרסו יחד שעושים אותם עיגולים או ככרות של נחתום שכולן שוות ואין בהן סימן או מחרוזות של דגים שאין בהן סימן לא בקשרם ולא במנינם שכולם חורזין כן או חתיכות של בשר שאין בהם סימן כגון במקום שכל החתיכות שוות במשקלן כמ"ש בסעיף כ"א וכן לשונות של ארגמן והוא צמר סרוק ומשוך כעין לשון וצבוע ארגמן או גיזי צמר שאינם צבועים וכן אניצי פשתן והוא פשתן לאחר שסורקין אותו קושרין אותו וכולם קושרים בשוה ואין בהם סימן וכיוצא בזה משארי דברים שאין בהם סימן הרי אלו של המוצא שבכל אלו מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם קודם שמצאן זה או מצד חשיבותן כמו מעות דאדם ממשמש בכיסו בכל שעה או מחמת כובדן כמו אניצי פשתן וכל אלו הדברים אין דרך להניחן ובודאי דרך נפילה באו שמה וכיון שאין בהן סימן מסתמא מתייאשים הבעלים אבל המוצא ככרות של בעה"ב או גיזי צמר הצבועים או חתיכות בשר ודגים אם יש בהן סימן כגון שנחתך שלא כמו שכולם חותכים וכן כל דבר שיש בו סימן חייב להכריז:

מצא פירות מפוזרים אם ניכר שהניחם שם לא יגע בהם ואם ניכר שהוא דרך נפילה הרי הם שלו דמסתמא נתוודעו הבעלים מיד מזה ונתייאשו משום דהוא דבר מאכל והם כמעות שממשמש בהם בכל שעה וי"א דדוקא אם יודע המוצא שנתייאשו הבעלים אבל בסתם לא אמרינן שנתוודע ונתייאש דלא דמי למעות [טור] וכמ"ש בסי' ר"ס סעיף ט"ז ושם נתבאר אם מצאם במקום הגורן ע"ש:

מצא כריכות קטנות של שבלים במקום שבני אדם הולכין דרך שם כמו רה"ר וסימטא ושדות שאינן זרועות הרי אלו שלו מפני שאין בהן סימן דכולן שוות וגם מצד המקום אין בהן סימן מפני שמתגלגלין ברגלי אדם וברגלי בהמה ואינה נמצאת במקום שנפלה תחלה ובעל האבידה נתוודע מזה מיד ואם מצאם ברה"י או בשדה זרועה שאינה דרך לרבים אם מצאם דרך נפילה כגון שהן מפוזרין הרי אלו שלו ואם מצאן דרך הנחה חייב להכריז שאע"פ שאין בהם סימן המקום הוי סימן אבל אם מצאן אלומות שהן כריכות גדולות בין ברה"ר בין ברה"י נוטל ומכריז דאין נזוזין ממקומן בהליכת רגלי בני אדם ויש בזה סימן מקום ודע דמקום אינו סימן במקום שדרך בני אדם ליתן שם חפצים כאלו

כמו חביות בשפת הנהר אינו סימן שהכל פורקין שם משאם וכן כל כיוצא בזה וע' בסעיף ט"ו:

כתב הטור המוצא חבית של שמן ויין וגרוגרות ותבואה קודם שיפתחו האוצרות חייב להכריז מפני שיש סימן ברשימתן אבל לאחר שנפתחו האוצרות אין בהם סימן ואינו חייב להכריז ועוד אפילו אם יתן בהם סימן אינו מועיל שמא מכרו והוא מכיר הסימן שבו עכ"ל דכל דבר העומד למכירה חיישינן שמכרה כמו מטבע העומדת להוצאה ועמ"ש בסעיף י"ז וכתב עוד דדוקא במלאים שכל מדתם שוות אבל אם הם חסירות יש בהם סימן במדה שבהן עכ"ל וכן כל כיוצא בזה:

המוצא צבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהוא חייב להכריז דיש סימן בכלי ובפירות אם הם הרבה צבורים הוה המנין סימן ואם הוא צבור אחד הוי המקום סימן [גמ'] והפירות אין דרך בני אדם לדרוס עליהן ולגלגלן ממקום למקום וכן אף דברים שדרכן לדרוס עליהן ולגלגלן כמו כריכות קטנות שאין בהם סימן מקום כמ"ש בסעיף י"ג אם יש בהכריכות עצמן סימן אפילו מצאן ברה"ר חייב להכריז ולא חיישינן כיון שדרכן לדרוס עליהן נדרס הסימן והבעלים מתייאשים מזה דקיי"ל סימן העשוי לידרס הוי סימן [גמ'] וכן כל כיוצא בזה:

המטבע אין בה סימן דכולם נעשים בתמונה אחת ולאלפים יש כזו הנמצאת ואפילו אמר רשומה היא בחותם מלך פלוני ואפילו אמר שמי כתוב עליה מ"מ אין מחזירין לו מפני שלהוצאה עומדת ושמא הוציאה ומאחר נפלה וי"א דסדק במטבע הוי סימן דבסימן כזה הרי היא כשאר כל הכלים ואינו דומה לשמו כתוב עליה דלא הוי סימן דכשכותב שמו על מטבעותיו מסתמא על כל המטבעות הנמצאים אצלו כתב שמו ולכן אין זה סימן אבל סדק אין בכל המטבעות ולא חיישינן שמא הוציאה ומאחר נפלה והוא בא לרמות דהרי מכירין את האיש שאינו רמאי ואם אין מכירין אותו צריך באמת להביא ראיה שאינו רמאי כמו שיתבאר בסי' רס"ז ולכן לא חיישינן בכל אבידה שמא מכרה ויודע סימניה ומאחר נפל ולדעה זו גם בשטרות המלוכה שכולם עשוין בתמונה אחת אם נתן סימן שיש עליה חתך במקום פלוני או איזה סימן אחר שאין בכל המין כיוצא בזה וכ"ש אם נותן סימן ברושם המספר שלה הוי סימן [כנ"ל לפי דעה זו]:

אבל מלשון הטור שהבאנו בסעיף י"ד משמע להדיא דכל דבר העשוי למכירה ולהוצאה אין הסימן כלום אפילו הסימן הוא רק על מציאה זו משום דחשדינן ליה שמכרה ויודע סימניה והוא מכיר הסימן שבו ואף על גב דלא חיישינן לרמאי מ"מ בדבר העומד למכירה או להוצאה חיישינן ובכל האבידות לא חיישינן משום דאין עיקרן למכירה

ולמה לנו לחשוש באדם שאינו מוחזק לרמאי אבל חביות יין העשויין למכירה ומטבעות העשויות להוצאה ובכל עת נמסרים מיד ליד חיישינן לרמאות ולפ"ז אין במטבע שום סימן וכן משמע מלשון הרמב"ם פי"ד מגזילה דין י' שכתב דלכן מתייאש דכיון דעשוי להוצאה אינו סומך על הסימן [וכ"מ מלשון הש"ס [כ"ה:] דילמא אפוקי אפקה וכו'] ויראה לי דאפילו לדעת הטור אין זה אלא בסתם בני אדם הגם שאינם מוחזקים לרמאים מ"מ גם אינם ידועים לאנשי אמת ומוחזקים בכשרות אבל אם זה האובד מוחזק בכשרות ולאיש אמת גם הטור מודה וגם להרמב"ם י"ל כדעה ראשונה [ע"ש בהה"מ שכתב דברי הרמב"ן והן דברי הנמק"י בשם הר"ן משמע שמודה לזה ודו"ק]:

ואם מצא הרבה מטבעות וניכר שאינן דרך נפילה אלא דרך הינוח מחוייב להכריז דבעל האבידה יכול ליתן סימן בהמנין או בהמקום וי"א דמקום אינו סימן במטבעות מפני שקטנים בכמותם וא"א לכוין המקום [רא"ש] ואין בזה סימן אלא המנין ומכריז מטבעות מצאתי וזה אומר כמה ונוטל כשמכוין המנין ובשנים אף אם הם דרך הינוח אין המנין סימן דמיעוט מטבעות שנים ואם מצאן דרך נפילה הרי אלו שלו ולכן אמרו חז"ל דהמוצא מעות מפוזרים הרי אלו שלו ואפילו היה מקצתם זה על גבי זה הרי הם כמפוזרים אבל אם מצא צבור מעות דמונחים כדרך הנחה חייב להכריז ויתן האובד סימן במניינם וכן אם מצא ג' מטבעות זה ע"ג זה ועשוין כמגדל והוא שהתחתון רחב הרבה והאמצעי קצר ממנו והעליון קצר מהאמצעי או שהיו מונחים כסולם דהיינו רובו של אמצעי ע"ג תחתון ורובו של עליון על האמצעי או שהיה אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם באופן שאם יכניס קיסם ביניהם ינטלו בבת אחת חייב להכריז ואם היו מונחין בעיגול כטבעת או זה אחר זה בשורה שוה או שמונחים כסגול שכל אחד כנגד האויר שבין השנים שכנגדו ה"ז ספק אם זה מקרי דרך הינוח או שמא גם בנפילה יוכלו ליפול בתמונות כאלו וכיון שהוא ספק לא יטול וי"א דספק איסורא לחומרא ויטול ויכריז [שם] ודעת הרמב"ם בנטל נתבאר בסי' ר"ס סעיף ט"ז וי"א דבמונחים כמגדלים יכול ליתן סימן בהנחתם שמונחים כעין זה וכן בכסולם ובאחד מכאן ואחד מכאן ואחד ע"ג [רש"י ב"מ כ"ה. ולפירושו הך מכריז מנין לא קאי אמגדלים ודו"ק]:

וכן המוצא מחטין וצנורות ומסמרים וכיוצא בהם אם מצאן שמונחים אחת אחת אפילו מצא הרבה הרי אלו שלו דאין בהם סימן אבל מצאן שנים שנים ניכר שזהו דרך הינוח ואם הם שני זוגות וכ"ש יותר חייב להכריז שהמנין הוי סימן וזה יכריז מחטין מצאתי וזה יאמר המנין ארבעה או יותר וה"ה אם הונחו רק ג' ביחד הוי סימן דשלשה הוי סימן מנין ולמה לא אמרו חז"ל שלא יגע בהן ובמטבעות כשהן דרך הינוח ובמקום המשתמר

יראה לי משום דלגבי דברים קטנים אין שום מקום שיהא משתמר ולכן יטול ויכריז ואין להקשות לפמ"ש בסעיף י"ג בכריכות קטנות שמתגלגלות ברגלי אדם ובהמה וא"כ גם במטבעות ובמחטין הלא האובד מתייאש מפני שיתגלגלו ברגלים ולא יהא ניכר שזהו דרך הינוח ובגמ' משמע שאפילו מצאם במקום שרבים דורסים שם צריך להכריז די"ל דגלגול ברגלים לא שייך אלא בדבר שגבוה מהקרקע שמעכב רגלי ההולך ולכן מתגלגלים ברגלי ההולכים משא"כ בדברים קטנים כאלו שאין מעכבים רגלי ההולך לא חיישינן לגלגול הרגלים דדורסים עליהם:

ראה שנפל מחבירו מטבע בתוך החול או בתוך העפר מותר לקחתו דודאי נתייאש ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו אין חוששין לו דאמרינן שודאי נתייאש ומה שמכביר את החול והעפר דסבור כשם שממני נפל כך מסתמא גם מאחרים נפל ושמא אמצא דבר מה מיהו אם אומר מיד שאבד אביא כברה ואכברנו אסור ליטלו דחזינן שאינו מתייאש [נ"ל]:

אף דברים שאין בגופן סימן אם נמצא באיזה שינוי שע"פ השינוי יש סימן אלא שי"ל שהסימן בא מאליו הוי סימן ויכריז כיצד מצא עיגול של דבילה ובתוכו חרס או ככר ובתוכו מעות וכן כל כיוצא בזה חייב להכריז דסימן שיכול לבא מאליו הוי סימן וי"א דלא הוי סימן דהאובד מתייאש אף שהוא נתן הסימן מפני שסבור שהמוצא יקחנה לעצמו דיסבור שבא הסימן מאליו [ערש"י כ"ג.] וכן דברים שאין בהן סימן ונמצאין בעצמותן בשינוי חייב להכריז כיצד מצא חתיכת בשר משונה בחיתוכו או דג נשוך דהנשיכה הוי סימן וכן כל כיוצא באלו הואיל שיש בעצמותן שינוי חייב להכריז דהבעלים עשו זאת לסימן אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו הרי הוא שלו שאפילו יאמר סימן שהיא מהירך או מהצואר אינו סימן דהרבה יש כיוצא באלו ואם כוון המשקל הוי סימן אם לא במקום שכל החתיכות שוות במשקל [גמ'] ולכן במדינתנו שאין החתיכות שוות במשקל חייב להכריז והאובד יתן סימן בהמשקל:

מצא דבר שאין בו סימן מונח בכלי שיש בה סימן כגון כלי ופירות בתוכו או כיס ומעות בתוכו מחזיר הפירות למי שנותן סימן בהכלי והמעות בסימני הכיס אבל אם אין מונחים בתוכם כגון כלי ולפניו פירות כיס ולפניו מעות הפירות והמעות שלו והכלי והכיס נוטל ומכריז ואם מראים הדברים שהפירות והכלי של אדם אחד הן חייב להכריז כיצד היה אחורי הכלי לפני הפירות הרי אלו שלו דאם מהכלי נפלו היה פניה לפני הפירות ולכן אם היה פני הכלי לפני הפירות חוששין שמא מן הכלי נשפכו ואם היה אוגנים להכלי אע"פ שפניה כלפי הפירות הרי אלו שלו שאלו נשפכו מהכלי היה קצת מהם נשאר

בתוך הכלי דהאוגנים היו מעכבים קצת מהם ולכן אם היה מקצת הפירות בכלי ומקצתם בארץ חייב להכריז וי"א דאם היו פירות שדרכן להשתרק מהכלי בכל ענין הוא של הנותן סימן בהכלי והעיקר שתלוי לפי הענין דיש פירות שמתגלגלין עד לאחורי הכלי כתפוחים וכל מיני פירות עגולים וכן בכיס ולפניו מעות אם מראים הדברים שהכיס והמעות הם של אחד ומהכיס נפלו מי שנותן סימן בהכיס יוחזר לו גם המעות:

אמרו חז"ל דאם מצא חמור ואוכף עליו מי שנותן סימן בהאוכף מחזירין לו גם החמור ונראה דזהו כשנותן אמתלא על מה שאין לו סימן בהחמור כגון שחדש הוא אצלו וכיוצא בזה אבל בלא"ה הלא שקרו מוכח ואם אומר סימנים על החמור ולא נמצאו בו אין מחזירין לו את החמור וכן אם נמצא סוס אסור בעגלה דמחזירין האחד בסימני השני כשנותן אמתלא למה אינו יודע בסימני השני:

הלוקח פירות מחבירו או שחבירו שלח לו פירות במתנה ומצא בהם מעות אם צרורים הם במטפחת חייב להכריז שהקשר סימן אם הוא קשר משונה וכן מנין המעות הוי סימן וכן סימני מטפחת הוי סימן דהוי ככיס ומעות בתוכו ואם הם מפוזרים אחד אחד בתוך התבואה הרי אלו שלו ודוקא כשהתבואה אינו משל שדות המוכר בעצמו כגון שלקחם מתגר או מבעה"ב שלקחם מהתגר דהתגר בעצמו קונה מכמה בני אדם ולכן מי שהם שלו כבר נתייאש כיון שאין במטבעות סימן אבל אם לקחן מבעה"ב שדש הפירות משדותיו בעצמו או ע"י עבדיו ושפחותיו הכנענים חייב להחזיר דודאי שלו הם ואף אם נפלו מעבדיו ושפחותיו מה שקנה עבד קנה רבו אבל אם דשן ע"י שכירי יום אין לו להחזיר לבעל התבואה דשמא מהשכירים נפלו וכן הדין בתגר עצמו שקנה מבעה"ב פירות ומצא בהם מעות צריך להחזירם לו ודוקא כשלא שהה עדיין בכדי שיוכל לערבן עם פירותיו אבל אם שהה בידו השיעור הזה ואח"כ מצאן הם שלו דודאי הבעלים נתייאשו כששיערו שעירבן עם פירותיו ובאו לידו אחר היאוש ואדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה ונתוודע מזה וכן אם מצאן אחר ששהה כדי למכור לאחרים הרי הם שלו דמתייאש מפני שסובר שכבר מכרם לאחר [ש"ך] וזה תלוי בערך האיש ומסחרו:

המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה שעשויים כולם בתמונה אחת אין בהם סימן אם לא שיש בה איזה סימן שלא מפני צורתה וכן חפץ העשוי בבתי מלאכה ונעשים חפצים כאלו לאלפים אין בהן סימן בתמונתן אם לא שיש בה סימן אחר שלא מפני צורתה אמנם אע"פ שאין סימנים לכלים וחפצים אלו מ"מ יש לכל אחד טביעות עין להכיר חפצו וכליו וזהו רק בכלי וחפץ שהשתמש בהם הרבה זמן ונשבע עינו לראותם אז יש לו בהם טב"ע אבל כלים וחפצים חדשים שלא שבעתן העין אין בהם טב"ע אמנם על טב"ע אין ליתן

נאמנות לכל אדם שאינו משקר כיון שבזה צריך לסמוך רק על נאמנותו ולא על סימן ולפיכך אמרו חז"ל דאין מחזירין אבידה בטב"ע לבד לת"ח שידוע שאינו משנה בדיבורו כלל אלא בדברי שלום או דרך ענוה כגון ששואלים אותו בקי אתה במסכת פלונית ואומר שאינו בקי וכיוצא בזה וכן אם שואלים אותו ישנת על מטה זו והוא משיב לא ישנתי אף שישן עליה מפני שחושש שמא ימצאו בה דבר מגונה ויתגנה וכן אם שואלים אותו אם קבלך בעה"ב בסבר פנים יפות ואינו אומר שקבלו יפה כדי שלא יקפצו עליו בני אדם שאינם מהוגנים וכן כשמקפיד על חלוקו להפכו שלא יתראו התפירות ולת"ח כזה אם אינה כלי חדשה או חפץ חדש אף שאינו יכול ליתן בה סימן מ"מ חייב להראותו לו דאולי יכירנו בטב"ע ואם אומר שלי הוא מחזירין לו וכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה זולת בהדברים שכתבנו עד שיביא המוצא ראיה שאינו נזהר מלשקר גם בדברי רשות ודעת הטור הוא דזהו רק כשמצא במקום שמצוים ת"ח כמו בבהכ"נ ובבהמ"ד אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז אבל מלשון הרמב"ם משמע דבכל מקום שמצא אם בא הת"ח ואומר שמכירו בטב"ע חייב להחזיר לו ואפשר דגם הטור לא קאמר רק שאינו חייב להכריז אבל אם בא הת"ח ואומר שמכירו בטב"ע חייב להחזיר לו וגם בזמה"ז יש דין ת"ח לזה דלאו בחכמה תליא מילתא אלא ביראת ה' דמי שידוע שהוא י"א וידוע שאינו משקר נאמן ע"פ טב"ע וזה שתלו חז"ל בת"ח משום דהעוסק בתורה מסתמא הוא ירא ה' [נ"ל]:

סימן רסג

[אם אינו לפי כבודו להשיב אבידה זו ובו ד' סעיפים]:

המוצא דבר שמתבייש להחזירו כגון מצא שק או קופה והוא חכם או איש מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידיו ולנושאם אינו חייב לטפל בהם ומניחו והולך לו וסמכו חז"ל על קרא דוהתעלמת מהם שפעמים שאתה מתעלם כגון אם אינו לפי הכבוד של זה המוצא וכתב הרמב"ם ז"ל דצריך לאמוד דעתו אלו היה שלו היה מחזירה לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו כשהיתה שלו ולא היה מטלטלה כך אינו חייב להחזיר בשל חבירו עכ"ל בפי"א מגזילה:

אם מצא אבידה מבעלי חיים ואינו לפי כבודו להחזירה לא יגע בה ואם נגע בה והכה אותה במקלו או בידו והזיזה ממקומה כדי להשיבה נתחייב לטפל בה ולהחזירה אע"פ שאינו לפי כבודו מפני שהרגילה לזוז ממקומה ותוכל לברוח עוד להלאה ויגרום יותר היזק אבל אבידה דלאו בע"ח לית לן בה וי"א דאפילו באבידה דלאו בע"ח כיון שהתחיל במצוה חייב לגומרה [נמק"י פ"ב בשם רש"י והרמב"ם] ויראה לי דבבע"ח אפילו לא

היתה כוונתו להשיבה כיון שהזיזה ממקומו חייב להחזירה ובשארי דברים אינו חייב זולת אם היה דעתו להשבה [וא"ש מה שהקשו מב"ב פח. ודו"ק] וטעמא רבה איכא בזה דהא התורה לא פטרתו רק מלאו דלא תוכל להתעלם וזה הלאו הוא כשלא התחיל עדיין כמ"ש בר"ס רנ"ט ומשהתחיל בה נתחייב בעשה דהשב תשיבם ומזה לא פטרתו התורה: אם היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ולא בעיר אם מצאן בעיר אינו חייב להחזיר ואם מצאן בשדה יש ספק אי אמרינן כיון דאין דרכו בעיר אינו מחוייב כלל או דילמא כיון דבשדה מחוייב להתחיל וכיון שהתחיל בשדה חייב להחזירה לביתו ופסק הרמב"ם שם לחומרא שחייב להחזירה לגמרי וי"א דאינו חייב להתחיל בה [ב"י להרא"ש] וי"א שחייב להחזירה עד העיר ויניחנה ובזה לא שייך לומר בבע"ח כיון שהרגילה לזוז ממקומה תברח דאדרבא הא הוליכה למקום המשתמרת יותר מבשדה [רא"ש להרי"ף ולולי דבריו י"ל דלא מיירי הרי"ף בבע"ח וע"ש בנמק"י] והעיקר כדעת הרמב"ם [הגר"א]:

כתב הרמב"ם ז"ל ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משוה"ד מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו ויש חולקין ואוסרין להחזיר כשאינה לפי כבודו מפני שמזלזל בכבוד התורה אלא אם רצה ישלם מכיסו וזה לא שייך אלא שהוא ת"ח אבל אם כבודו הוא מפני עושר או ענין אחר מודים להרמב"ם שיכול להחמיר על עצמו [וזהו שאמר רבא שם ל'. כל שבשלו מחזיר וכו' דבברייתא לא איירי רק בכבוד התורה והוא מוסיף גם שארי מיני כבוד וא"ש קושית הב"י ע"ש]:

סימן רסד

[**אבידתו קודמת לכל אדם ואבידת אביו ורבו ועוד דינים ובו כ"ב סעיפים**]:

מי שאבדה לו אבידה ופגע באבידתו ובאבידת חבירו אם יכול להחזיר את שתיהן חייב להחזיר ואם לאו יחזיר את שלו שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורבו כדדרשינן מאפס כי לא יהיה בך אביון כאלו אומר הזהר לשמור את שלך כדי שלא תבא לידי עניות ואפי' חבירו רצונו לשלם לו בעד אבידתו רק שיציל את של חבירו ואפילו חבירו בעצמו אינו יכול להציל מ"מ אינו מחוייב מדינא מפני שיכול לומר רצוני בחפציי [סמ"ע] ומ"מ יש לו לאדם ליכנס לפנים משוה"ד ולא לדקדק ולומר שלי קודם אם לא בהפסד דמוכח ולכן אע"ג שכל אדם יכול למצוא עילה ולומר שאינו מחוייב להשיב בטענה שעי"ז יגיע לו נזק בעסקיו דלאו דוקא אבידתו קודמת דה"ה איזה הפסד שיגיע לו עי"ז פטור מהשבה וביכולת האדם לפטור א"ע מכל טובה לחבירו בטענה זו דשלו קודם לא יעשה אדם כן ואמרו רז"ל דאדם המדקדק כן פורק ממנו עול גמ"ח וסופו שיצטרך לבריות ודרשו על מקרא זה דלא יהיה בך אביון דכל המקיים בעצמו כך סופו בא לידי כך ואם אבידת

חבירו מוכנת להשיב ואבידתו אינה נמצאת לע"ע אלא שאומר אלך ואחפשנה אולי אמצאנה נראה דמדינא חייב להשיב אבידת חבירו וה"ה בכל עניני טובות שביכולת האדם לעשות לחבירו מחוייב לעשות מדינא:

פגע באבידת אביו ואבידת רבו אם אביו שקול בחכמה כרבו אבידת אביו קודמת אפילו אם רבו הוא רבו מובהק ואם לאו של רבו קודמת אם הוא רבו מובהק שלמד רוב חכמת התורה ממנו שאביו מביאו לחיי עוה"ז ורבו מביאו לחיי העוה"ב ודוקא כשלמד עמו בחנם אבל אם אביו שילם בעדו שילמוד עמו אביו קודם לכל דבר [סמ"ע] ואפילו אם אחר שילם בעדו שכר לרבו אותו אדם קודם לרבו לאבידה [ש"ך] וכן אביו קודם לרבו אפילו אם נותן השכר אינו אביו דכיון דרבו אינו מלמדו בחנם בטלה מעלתו נגד אביו [נ"ל] ועיין ביו"ד סי' רמ"ב:

הניח אבידתו והחזיר אבידת חבירו אין לו אלא שכר הראוי כיצד שטף נהר חמורו וחמור חבירו שלו שוה מנה ושל חבירו מאתים והניח שלו והציל של חבירו אין לו אלא שכר הראוי כפי שאחר היה נוטל בעד טירחא כזו ואף על גב דמחוייב להשיב אבידה בחנם כמו שיתבאר בסי' רס"ה מ"מ הרי נתבאר שם דאם הוא עוסק במלאכה א"צ להפסיד בשביל האבידה ובכאן הוא מפסיד חמורו ע"י זה ואם תאמר א"כ יטול כל שווי חמורו דודאי אם בעל האבידה אינו בכאן צריך לשלם לו בעד החמור שלו בשלימות כמ"ש הטור וזה שאמרנו דאין לו אלא שכר הראוי זהו כשהבעלים בכאן דה"ל להתנות עמו שישלם לו בעד חמורו מדלא התנה איהו הוא דאפסיד אנפשיה ואינו משלם לו רק כפי הטירחא שהיה משלם לאחר ועוד דהבעלים יכולים לומר אלו אמרת לי כן הייתי שוכר אדם אחר להצילו ולכן אם באמת אמר להבעלים אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי והבעלים הודו לדבריו חייב ליתן לו דמי שלו דאם לא היה רצונם בכך היה להם להגיד לו שלא יתנו לו כן ומדשתקו סמך דעתו וכן אם היו שם ג' אנשים והתנה כן בפניהם ג"כ גובה כל דמי חמורו ואפילו היו הבעלים שם והתנה עם הג' אנשים ג"כ הדין כן [סמ"ע] דאם לא היה רצונו בכך היה לו למחות וי"א דאם הבעלים שם לא מהני תנאי רק עם הבעלים וזה שמהני תנאי בפני ג' אנשים זהו כשאין הבעלים שם ואף על גב דכשאין הבעלים שם נתבאר דא"צ תנאי כלל זהו כשאין שם ג' אנשים אבל כשיש ג' בני אדם שראוים להיות ב"ד אינו גובה בלא תנאי [ט"ז] וכל אלו הדברים הוא מתקנת חכמים [ע' ברי"ף גירסתו ובנמק"י ספ"ב דב"מ]:

וכ"ז דדוקא כשיכולים הבעלים להציל ע"י הדחק דבאינם יכולים להציל כלל יכול המציל ליקח כל החמור לעצמו דמהפקירא קא זכי דהוי כמציל מפי הארי והדוב ומזוטו

של ים שנתבאר בסי' רנ"ט וכן דוקא שבאם לא היה מצילו היה ההיזק ברי אבל אם אין ההיזק ברי אין משלם לו כלל דהוי מבריח ארי מנכסי חבירו דא"צ לשלם [תוס' ב"ק נח.] מיהו אם הבעלים שם והתנו עמו שישלם לו חייב לשלם אף בלא ברי הזיקא [נ"ל]:

כשהתנו עם הבעלים או עם ב"ד דצריך לשלם לו כל הפסידו אמרו חז"ל [ב"ק קטז.] דאע"פ שחמורו של המציל עלה מאליו מ"מ זכה במה שהתנה עמו לשלם לו שווי חמורו דמשעה שירד להציל את של חבירו ונתייאש משלו נתחייב לו חבירו כפי התנאי ומה שחמורו עלה משמיא דרחימו עליה והוי כמציאה וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ החמור הוא הפקר וכל הקודם בו זכה דהא משעה שהתנה עם חבירו נתייאש משלו ולכן אם קדם אחר וזכה בו זכה ויש חולקין בזה [ש"ך] ולפי מ"ש בסי' רס"ב סעיף ח' דיאוש לא דמי להפקר וביאוש אם ראוה הבעלים אחר היאוש קודם שבא ליד אחר זכה בעצמו יש להשוות שתי הדעות דאם זכה בו אחר קודם שראוהו הבעלים זכה ואם לאו לא זכה וכן פסק אחר מהגדולים:

כשהתנה עם הבעלים וא"ל אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי וירד להציל וטרח ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו כפי טרחתו דאמדינן דכן היתה הכוונה באם שיטרח ולא יציל לא יתן לו כפי התנאי אבל שכר טרחתו יתן ואם פירש בין שאציל ובין שלא אציל תתן לי דמי שלי תנאו קיים וכן אם פירש אם לא אציל לא תתן לי מאומה תנאו קיים אבל כיון שאמר סתם אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי דיש לפרש דהכי קאמר אטרח בהצלתו ולא ערב לו שיצילו ולפ"ז צריך תמיד לשלם לו דמי חמורו ואפשר לפרש דדוקא כשאציל וכשלא אציל לא תתן לי מאומה ולכן אמרו חז"ל דאמדינן דעתייהו דכוונתם הוא על הצלה ממש ומיהו אם לא יציל ישלם לו בעד טרחתו [וא"ש בעיא דרב ותשובת רבי בב"ק קטז. ודו"ק] ואם הצילו מהנהר ומת ביבשה או שאבד קודם שבאו ליד הבעלים ישלם לו חמורו כפי התנאי דהא עשה שליחותו לגמרי [ש"מ שם]:

אם לא התנה עם הבעלים אלא ירד מעצמו להציל ולא הציל אין לו כלום כיון שלא הועיל לו מאומה ולא עוד אלא אפילו הצילו ומת או נאבד קודם שבא ליד הבעלים אינו נותן לו כלום דהרי אינו חייב לו רק מפני טובה שעשה לו וכיון שלא הגיע לו הטובה אינו נותן לו כלום [נ"ל] וכן כל טובה שאדם עושה לחבירו בלי בקשת חבירו אף שטרח והפסיד ע"ז כיון שלא הגיע הטובה לחבירו א"צ ליתן לו כלום אבל אם הגיע לחבירו טובה ע"י פעולתו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד טובה כזו וכ"כ רבינו הרמ"א דכל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר לו בחנם עשית עמדי הואיל ולא

צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו עכ"ל ועמ"ש בסי' שע"ה ודוקא כשעושה לו טובה אבל אם הצילו רק מנזק הוי כמבריח ארי ופטור [נה"מ] אם אין הנזק ברי כמ"ש בסעיף ד':

כמו שהדין בירד להציל ולא הציל כמו כן הדין בירד להציל והחמור נצול ועלה מאליו אך י"א דזהו רק לענין אם לא התנה עמו כשעשה מעצמו אע"פ שטרח והפסיד עי"ז מ"מ כיון דהטובה לא הגיע לחבירו על ידו א"צ ליתן לו כלום אבל בהתנה עמו שיציל חמורו וישלם לו דמי חמור שלו וירד להציל והחמור עלה מאליו צריך לשלם לו חמורו כפי התנאי דכיון דהתנה עמו ותכלית כוונתו היתה להציל חמורו וזה טרח והחמור נצול אף שלא נצול ע"י טרחתו צריך לשלם כולו [מהרש"ל] ויש חולקין בזה דגם בכה"ג א"צ לשלם לו רק בעד שכר טרחתו כיון שהטובה לא הגיע על ידו [מהר"ם פאדווא] וראיה לזה ממה שיתבאר בסי' של"ד בשכר פועלים להביא מים לשדהו וירד מטר בלילה דא"צ ליתן שכרן ודעה ראשונה ס"ל דלא דמי לשם דהא לא התחילו כלל בהמלאכה אבל כיון שהתחיל בהמלאכה אף שהטובה הגיע לו שלא ע"י טרחתו של זה מ"מ חייב ליתן לו שכרו משלם ויש שהכריעו כדעה אחרונה ועמ"ש בסמוך:

ממה שנתבאר למדנו בראובן שטרח לעשות טובה לשמעון וגם היה לו הפסד עי"ז ובאה הטובה לשמעון מצד אחר שלא ע"י ראובן אם עשה מעצמו שלא ע"פ בקשת שמעון א"צ שמעון ליתן לו כלום ואם ע"פ בקשת שמעון עשה צריך לשלם לו בעד טרחתו ואם הושוה עמו לשלם לו בעד טובה זו הרבה יותר משכר הטירחא ובא לו הטובה מצד אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים אם צריך לשלם לו כפי ההשוואה או רק שכר טירחא וכבר כתבנו שיש שהכריעו כדיעה זו אבל מדברי רבינו הרמ"א נ"ל דס"ל כדעה ראשונה מדכתב בסעיף ד' על לא התנה עמו וכן אם עלה חמורו מאליו אבל אם הציל לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו עכ"ל ש"מ דבהתנה עמו גם בכה"ג היה נותן לו שכרו משלם ועמ"ש בסעי' י"א עוד ראיה לזה:

אם הציל את חמורו שלא ע"פ בקשתו לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו כפי הראוי בעד טירחא כזו כיון שהחמור היה במקום סכנה והנזק היה ברי כמ"ש בסעיף ד' ומזה למדנו דהעושה טובה לחבירו או שהצילו מנזק ברי אע"פ שהבעלים היו יכולים להציל ע"י הדחק אם היה שם כמ"ש שם אין יכול הנצול לומר גם בלעדיך הייתי נצול או בלעדיך היה מגיע לי טובה זו אלא צריך לשלם לו שכרו הראוי אע"פ שמעצמו עשה לו מיהו אם מברר לפני ב"ד בדברי טעם איך שהיה מגיע לו הטובה בלעדו או שהיה נצול בלעדו נ"ל דפטור מלשלם לו:

כתב רבינו הרמ"א שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו אין חייב ליתן לחבירו כלום הואיל שלא התנה עמו עכ"ל ומזה ראיה ג"כ למ"ש בסעיף ט' דס"ל כדעה ראשונה דבהתנה צריך לשלם אפילו בכה"ג [והנתיבות משפט נדחק לשיטתו ע"ש]:

וכתב עוד דאם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה אע"פ שהאמת אתו מ"מ חייב ליתן לו כפי מה שנהנה לפי ראות ב"ד כנ"ל עכ"ל ור"ל שישומו כמה אדם רוצה ליתן שלא יצטרך להשתמש באלמות [נה"מ] וכתב עוד דאם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות הוצאות בשבילו דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו אינו חייב ליתן לו כלום דזה נהנה וזה אינו חסר עכ"ל ואפילו אם האחר לא היה יכול להנצל בלי הוצאות אלו כיון שהמציל לא ירד בההוצאות ע"ד שניהם אלא על הצלתו לבדו פטור מטעם זה ולכן אם באמת ירד ע"ד שניהם חייב ליתן לו מחצה כיון שלא היה אפשר להנצל בלתי זה [שם] וכתב עוד דלכן יש מי שפסק מי שהציל ספריו וספרי חבירו אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כלום ונ"ל דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל ג"כ של חבירו עמו אבל אם ירד ע"ד שניהם חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל של חבירו וכמ"ש כנ"ל עכ"ל ודוקא שלא היה אפשר להנצל בלא זה כמ"ש ולא תקשה לך הלא כתבנו בסעיף י' דאינו יכול לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך ש"מ דמסתמא אמרינן כן ולמה מצרכינן בכאן לדעת על בירור שלא היה חבירו יכול להנצל בלעדי זאת שאני התם דהמציל ירד רק להצלת חבירו ובזה צריך הנצול להביא ראיה שהיה נצול בלעדו אבל בכאן שירד גם על הצלת עצמו לכן צריך הוא להביא ראיה [כנ"ל בדינים אלו לדברי הנתיבות משפט שהבאנו וכן נראה ודוחק לומר דדא ודא אחת היא ודו"ק]

אם אחד נתפס ובא אחר ופדאו בממון צריך לשלם לו כדי דמיו ולא יותר ואין זה דומה למבריח ארי דהא הצילו מהפסד ממון כיון שנתפס על עסקי ממון והוי ברי הזיקא ואם נתפס על עסקי נפשות אם פדאו אפילו יותר מכדי דמיו צריך לשלם לו [ש"ך]:

כמו שהדין בשטף נהר חמורו וחמור חבירו שבסעיף ג' כמו כן הדין בשנים שהיו באים בדרך זה בחבית יין וזה בכד דבש השוה יותר מהיין ונסדק הכד של דבש וקודם שנשפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוכה אין לו אלא שכרו הראוי לו ואע"פ שעשה מעשה בידים להפסיד יינו מ"מ כיון דבעל הדבש היה שם ולא התנה עמו שישלם לו דמי יינו איהו דאפסיד אנפשיה ואם א"ל אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה כן בפני שלשה ה"ז חייב ליתן לו ולא עוד אלא שיכול בעל הדבש לכוף לבעל היין שישפוך

יינו ויציל דובשו כיון שמשלם לו דמי יינו והדבש יהיה ת"י בעל היין שלא יצטרך לתבעו ואין לו הפסד הרי מצווה בהשבת אבידת חבירו ויש חולקין בזה מפני שיכול לומר רצוני ביין שלי וכ"ש בחמורים דסעיף ג' דודאי יכול לומר כן ניחא לי בחמורי ועוד דיכול לומר דקשה הצלת חמורך מחמורי ושמא לא אציל את שלך ואפסיד גם את שלי ולכן אפילו לדעה ראשונה נ"ל דאין יכול לכופו אבל זהו ודאי דכשאין בעל היין בכאן יכול בעל הדבש לשפוך היין ולהציל דובשו ולשלם לו דמי יינו דהא לדעה ראשונה יכול לכופו לזה ותקנת חכמים הוא כן כמ"ש בסי' רע"ד ודעה אחרונה חולקת בזה כמ"ש שם אבל כשאין בעל היין בכאן כ"ע מודים וכן יכול ליקח סוסו וחמורו של חבירו שלא מדעתו ולשלם שכרו כדי להציל את שלו [באה"ג]:

ודוקא כשביכולת להציל את הדבש ע"י הדחק דכשנשפך הדבש לארץ ה"ז הפקר וכל המציל לעצמו מציל וי"א שאפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם זה לא היה מציל הוי הפקר וכן כל כיוצא בזה כגון שריפה שהיתה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדליקה והציל אחד מה שהציל הוי שלו דהוא כזוכה מן ההפקר ואם הבעלים היו יכולים להציל אף ע"י הדחק אין לו אלא שכר טרחא [ש"ך] ונ"ל דבמדינתנו שהמלכות מענשת למי שלוקח של אחרים בעת השריפה בכל ענין אינו של המציל דהבעלים אינם מתיאשים מזה ומשלמים להמציל רק שכר טרחתו וכן פסקו מגדולי האחרונים ומעשים בכל יום שדנים בב"ד להחזיר להבעלים כל מה שהצילו מן הדליקה ואם הנזק לא היה ברי א"צ לשלם לו גם בעד טרחתו כמ"ש בסעיף ד':

זה שנתבאר דבהתנה לשלם לו כל הזיקו משלם אף שהוא יותר משכר טרחתו זהו דוקא כשהיה להמציל היזק מפני שהציל את של חבירו אבל במקום שאין להמציל היזק אלא שהוא אכזר שאין רצונו להציל ממון של אחרים אם לא יבטיחו לו ממון הרבה א"צ הבעלים לשלם לו מה שהבטיחו לו יותר מכפי שווי שכר טרחתו דהרי אנוס היה בהבטחתו והאונס גלוי לכל ולכן בשעת שריפה ר"ל שהעגלונים מבקשים ממון הרבה בעד הצלתם יכולים הבעלים להבטיחם ואח"כ לא יתנו להם רק שכר הראוי:

וזה לשון הרמב"ם והטור והש"ע היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסדק כד הדבש וא"ל בעל הקנקנים איני מציל לך דבש זה בקנקני עד שתתן לי חציו או שלישו או כך וכך דינרים וקבל עליו בעל הדבש וא"ל הן ה"ז שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו שהרי לא הפסידו כלום וכן מי שברח מבית האסורים של אנסים והיתה מעבורת לפניו וא"ל העבירני ואני נותן לך דינר והעבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו ואם היה צייד וא"ל בטל מצודתך והעבירני נותן לו כל מה שהתנה עמו וכן כל כיוצא

בזה עכ"ל ולמדנו מזה דאף אם המתחיל לא היה המציל אלא הנצול א"ל אתן לך כך וכך א"צ ליתן לו אלא שכר הראוי וכן יבמה שבאה לחלוץ והיבם אינו רוצה לחלוץ אם לא תבטיח לו ממון הרבה והבטיחה לו וחלץ אינה נותנת לו כלום כמ"ש באה"ע סי' קס"ט: וכתב רבינו הב"י בד"א בשלא נתן לו אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציא מידו עכ"ל ואף אם נתן הנצול המעות ביד שליש וא"ל לכשיציל תתן לו והציל צריך השליש ליתן לו [מרדכי פ' החולץ] אבל אם לא אמר להשליש כן אלא שזה לא רצה להציל עד שיניח כך וכך מעות ביד שליש ועשה כן ולא דיבר הנצול מאומה בשעת מסירתו ליד שליש א"צ ליתן לו אלא כפי טרחתו [שם]:

וכתב רבינו הרמ"א די"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה אבל בדבר שדרך ליתן עליו הרבה כגון השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו עכ"ל ודוקא בשכר הגדת הרפואה שזהו מחכמתו של הרופא ויכול לומר איני מוכר חכמתי בפחות מזה אבל אם בקש ממנו בעד סמי הרפואה יותר מהראוי והוא מפני אונסו הוכרח להבטיחו לא יתן לו אח"כ יותר מהראוי וכמ"ש ביו"ד סי' של"ו: מי שהבטיח לשדכן או לסרסור יותר על שכרו כתב רבינו הרמ"א דאין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה ויש חולקים בזה [יש"ש פ"ק דב"ק] וי"א דבמקום שיש לשדכנות ולסרסרות קצבה אין לו אלא המקח הקצוב ובמקום שאין קצבה נותן לו מה שהבטיחו [ש"ך] ובכל מקום שא"צ ליתן לו מה שהבטיחו אף אם נתן לו משכון ע"ז אינו כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן וכן אם נתן שט"ח [אחרונים] אבל אם קבל בקנין צריך לקיים בשדכנות וסרסרות ובכל דבר הרשות אבל במצוה כמו בהשבת אבידה ובהצלת גופו וממונו א"צ לקיים אפילו בקנין [נה"מ] אם לא שכבר נתן או שמסר ליד שליש ובעסק שאינו מצוי כשהיה סרסור והבטיח לו הרבה צריך לקיים כפי ההבטחה דאין בזה מקח קצוב וכן בכל הדברים אף בהמצוים אם נשבע או נתן ת"כ לקיים מה שהבטיח סרסרות צריך לקיים [קצה"ח] ואם הבטחה זו היה לאיש עני צריך לקיים בכל הדברים אף בלא שבועה ות"כ דנעשה כנדר [שם]:

ראובן הבטיח לשמעון להשתדל בעדו באיזה עסק בחנם וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ראובן ורוצה שכר ושמעון היה לו הוצאות בזה והוכרח לתת לו שכר כדי שיוגמר העסק ואח"כ נפלו מעותיו של ראובן ליד שמעון ורוצה לעכבו באמרו שלקח ממנו שלא כדין ואנוס הייתי הדין עם ראובן ואינו דומה למ"ש בסי' של"ג בשכירות פועלים דשוכר עליהם או מטען דהתם שכר אותם בשכר והיו מחוייבים לעשות אבל זה שעשה בחנם אינו מחוייב לגמור הדבר ואע"פ שעל ידו הוציא שמעון הוצאות על העסק הרי היה לו

להעלות על לבו שמא יבקש ראובן שכר ולא היה לו להוציא מעותיו ואף על גב דאנן סהדי דאנוס הוא עתה במה שנתן לו לא גרע ממוכר שאף שהוא אנוס אין לו טענת אונס כמ"ש בסי' ר"ה והטעם מפני שהגיע לו טובה והם המעות שלקח וה"נ דכוותיה ועוד דאפילו אנוס לא הוי שהרי ראובן לא הכריחו שיתן לו מעות אלא שלא רצה לעסוק עוד בזה ושמעון הוכרח מפני זה ליתן לו מה שבקש הוה כאונסא דנפשיה דלא הוה אונס [מהרי"ק שורש קל"ג] וכ"ז הוא דוקא כשראובן לא רצה לגמור העסק ומפני זה הוצרך ליתן לו אבל אם לא היה נצרך שמעון עוד לטרחתו של ראובן והעסק היה נגמר בעצמו ע"י שמעון אלא שראובן רצה לקלקל העסק אם לא יתן לו שמעון מעות בזה פשיטא שהדין עם שמעון וחייב להחזיר לו מה שנטל ממנו דזהו גזל גמור [נ"ל] וכן אם הושוה עמו בשכר כך וכך ובאמצע העסק לא רצה ראובן לעסוק עוד אם לא יוסיף לו דינו כפועל ששוכר עליו ומטעהו:

מעשה בראובן שתבע את שמעון תן לי י' זהובים שהבטחתני בעבור שאדבר עליך אל השר והשיב שמעון אמת נדרתי לך אבל מחמת יראה שיראתי שלא תקלקל לי העסק הוכרחתי להבטיחך ולא היה קנין בזה ופסקו הגדולים שחייב ליתן לו דהוה כפועל שא"צ קנין ומה שטוען שמחמת יראה עשה כן דברים שבלב הן ואינם דברים כיון שלא אמר שמעון לפני עדים שמחמת יראה עושה כן [הגמ"ר פ"ק דקדושין] ואם אמר שמעון כן בפני עדים שמיראתו מוכרח להבטיחו פטור מלשלם לו אם לא שעשה לו ראובן איזה טובה בהענין דאז צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד טובה כזו לפי שומת הבקיאים:

סימן רסה

[**אין ליטול שכר על השבת אבידה ובו ד' סעיפים**]:

הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם אם הוא בטל ממלאכה אבל אם הוא עוסק במלאכתו אינו מחוייב לבטל ממלאכתו ולהשיב בחנם כמ"ש בר"ס הקודם ומיהו אם היה עוסק במלאכה ובטל את מלאכתו והחזיר האבידה א"צ בעל האבידה לשלם לו כפי שכר המלאכה שהפסיד אלא אמרו חז"ל [ב"מ ל':] שמשלם לו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה וביאור הדברים כגון שבמלאכתו היה מרויח באותה העת דינר ונתבטל ממלאכתו בחזרת האבידה ששוה האבידה הרבה יותר מ"מ א"צ לשלם לו הדינר שהפסיד אלא נותן לו שכרו כפי שהיה נוטל בעד עת מלאכתו שמרויח דינר אם לא יצטרך לעמול בהמלאכה ושישב בטל ואם היה נוטל חצי דינר אין לו אלא חצי דינר דהא בהשבת האבידה אין בה עמל ויגיעה כבמלאכה ולפ"ז אינו נוטל בעד ההשבה כלל

אלא לפי ביטול המלאכה ואף על גב דגם בהשבה יש קצת טירחא מ"מ אין לחשוב שכר בעד זה דהא התורה חייבתו בטירחת השבת אבידה:

וי"א דה"פ דמחשבין גם טרחת ההשבה ופירושו דכפועל בטל הוא כמה היה רוצה לבטל ממלאכתו ולעסוק בהשבתה כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנים עליה ב' דינרים ואם היה בטל לגמרי היה מפחית ג' חלקים ריוח ולא היה נוטל רק דינר ואם היו אומרים לו לעסוק במלאכה קלה כהשבת אבידה היה נוטל שני דינרין צריך ליתן לו שני דינרין ואין זה שכר השבת אבידה דהא אדרבה מפסיד ממלאכתו ורק אמדינן במה שאינו מתעמל במלאכתו ואם שכר טרחת ההשבה הוא יותר ממלאכתו א"צ ליתן לו רק כפי שכר המלאכה דאין לו להרויח מפני ההשבה והא דמותר ליקח שכר השבה זהו כשאין הבעלים שם ומעצמו השיב אבל אם הבעלים שם ולא התנה עמו איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו אלא כפועל בטל לגמרי כפירוש הראשון ולא מה שהיה נוטל לטרוח בהשבתה ומן הדין לא היה לו ליטול כלל כיון דלא התנה אלא דאמדינן דעת בעל האבידה דכפועל בטל לגמרי ודאי דניחא ליה ולכן בסי' הקודם בהצלת חמורו של חבירו אמרינן דכשהבעלים שם נוטל שכר טרחת ההצלה ולא חשבינן היזק חמורו כלל משום דאנן סהדי דבשם ודאי דבהכי ניחא ליה להבעלים יותר דהוא הרבה פחות מערך הפסד חמורו [סמ"ע]:

ויש מפרשים כפועל בטל דה"פ דפעמים שהמלאכה בעיר מועטת והפועלים בטלים ובאותו זמן נשכרים בזול ופעמים שיש מלאכה מרובה והמלאכה ביוקר ואם החזיר זה את האבידה בעת שנשכרים ביוקר ונשתהה בהחזרתה כדי שהיה מרויח סלע לא יתן לו סלע אלא נותן לו כהעת שהמלאכה מועטת [רשב"א בשם ראשונים] וטעם הדבר דהא התורה חייבתו בהשבתה אלא שאין לו להפסיד משלו וזה דרשינן מאפס כי לא יהיה בך אביון כמ"ש שם וכיון שזה האיש רגיל גם ליטול כשער הזול הרי נתקיים בו מקרא זה ולכן בשם בחמור כשאין הבעלים שם דנוטל בעד חמורו ובכאן אינו נוטל רק כפועל בטל משום דבשם לא ימצא איש שיפסיד בידים את שלו ולכן לא נתקיים אצלו מקרא זה אלא כשנוטל בעד חמורו בשלימות אבל בפועל כיון שדרכו לפעמים ליטול גם בזול ממילא דאצלו נתקיים הקרא גם בכה"ג [כנ"ל לכל הפירושים ודו"ק] ומ"מ אין ביכלתנו לכופו בזה מפני שיכול לומר רצוני לעמול ולהרויח יותר ולכן אם רוצה לא יתעסק בהאבידה כמו שיתבאר אבל אם עסק בה אין לו לבעל האבידה לשלם לו יותר מטעם שכתבנו:

אם הבעלים שם והתנה בפניהם שיטול מה שיפסיד והרשוהו הבעלים או שהתנה בפני שלשה ה"ז נוטל כפי תנאו כמ"ש שם ובכה"ג מחוייב הוא להשיב מאחר שרוצין לשלם

לו דמי הפסדו ולא דמי לשם שיכול לומר רצוני דוקא בחמורי וגם הבעלים מחוייבים ליתן לו כל מה שפסקו אפילו ביותר מן הראוי כשאדם אחר היה טורח בזה כיון שיש לו היזק כל כך אבל אם פסקו לו יותר מהזיקו א"צ ליתן לו המותר דאפילו בדבר הרשות א"צ ליתן לו בכה"ג כמ"ש שם מכ"ש במצות השבת אבידה [סמ"ע] ואם אין שם בעלים ולא ג' אנשים שלו קודם אם אינו רוצה להפסיד ממלאכתו דאם ישיב לא יטול רק כפועל בטל ולא דמי לחמור כמ"ש ואין לנו לכופו על כך ולפיכך הברירה בידו שלא להתעסק כלל בהשבתה:

סימן רסו

[**דין אבידת אנסים שבימים קדמונים ובו ה' סעיפים**]:

אבידת אנסים מותרת שנאמר אבידת אחיך והמחזיר לו ה"ז מחזק ידי עוברי עבירה ואם החזירה כדי לקדש שם שמים כדי שיפארו את ישראל שהם בעלי אמונה ה"ז משובח וקידש השם ולכן במקום שיש חילול השם אם לא יחזיר חייב מן הדין להחזירה ובכל מקום מכניסים כליהם מפני גנבים כמו שמחוייב לעשות לישראל מפני דרכי שלום:

חייב להחזיר אבידת ישראל אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילות לתיאבון אבל אוכל נבילה להכעיס ה"ז אפיקורוס מישראל והאפיקורסים ועובדי כוכבים וישראל מחלל שבת בפרהסיא אסור להחזיר להם אבידה שאנשים כאלו מורדים באלהי השמים ומלך הארץ כמ"ש ירא את ה' בני ומלך שכל מי שמתייירא מה' יש עליו יראת מלך ג"כ וכן להיפך:

המודר הנאה מחבירו מחזיר לו אבידתו בין שנכסי המחזיר אסורין על בעל האבידה ובין שנכסי בעל האבידה אסורין על המחזיר או אפילו כשנכסי שניהם אסורים זה על זה והטעם נתבאר ביו"ד סי' רכ"א ובמקום שנוטלין שכר על החזרת אבידה יפול השכר להקדש כמ"ש שם:

חתול רע או כלב רע המזיק לקטנים אין בהן משום השבת אבידה אלא כל המוצאן מצוה להורגן וזוכה בעורן דהפקר הן והבעלים המקיימים אותן עוברין עבירה:

א"ל אביו אל תחזיר את האבידה לא ישמע לו דלעבור עבירה אפילו דרבנן אין בזה כיבוד אב דהרי גם האב חייב במצותיו של הקב"ה וכך דרשו חז"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' כלכם חייבים בכבודי ואם א"ל אביו לחלל שבת או שאר עבירה אסור לשמוע לו ולא עוד אלא אפילו א"ל אביו אל תחזיר האבידה ועסוק בצרכי שזהו עיקר כיבוד אב מ"מ השבת האבידה קודמת מפני שכיבוד אב הוא עשה והשבת אבידה

עשה ול"ת ואם עסוק בכיבוד אב ואירע לו אבידה פטור מהשבתה דעוסק במצוה פטור מן המצוה [ט"ז]:

סימן רסז

[כיצד היא ההשבה וההכרזה והטיפול בעודה בידו ובו כ"ב סעיפים]:

כיצד מצות השבת אבידה אם הוא מכיר את בעל האבידה מטפל בה עד שיגיענה לידו ואפילו לא מסר לידו ממש אלא שהחזירה לגינתו או לחורבתו המשתמרת מגנבים ושלא תברח משם יצא בזה ידי חובת השבת אבידה אף שלא ידעו הבעלים מההשבה ואף על גב דבשומר ובגנב ובגזלן מחוייב למסור לידי הבעלים דוקא כמו שיתבאר בהלכותיהן מ"מ באבידה רבתה התורה השבות הרבה שנאמר השב תשיבם אפילו השבה שלא מדעת אם הוא רק מקום המשתמר אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר כגון גינה וחורבה שאינה משתמרת ונאבדה משם חייב באחריותה ואם החזיר למקום שאינו משתמר והבעלים רגילים ליכנס וליצא שם אינו חייב לטפל בה עוד שהרי הבעלים יראוה ודוקא בזמן שדרך הבעלים לצאת ולראות כמו בשחרית אבל בצהרים אין מדרך לצאת ולראות דכל אחד טרוד אז במלאכתו ואפילו בשחרית אין זה רק באבידה שאינה בעל חי אבל בבעלי חיים לעולם חייב לטפל בה עד שיחזירנה לרשות הבעלים המשתמרת וא"צ דעת בעלים אבל למקום שאינו משתמר אף שדרך הבעלים לצאת לשם אינה השבה דעד שיצאו הבעלים תברח כיון שמלומדת לצאת:

החזירה וברחה החזירה וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם והשב אינו פעולה דליהוי משמע שיעשה הפעולה ודיו אלא הוא מקור כלומר השבה אף מאה פעמים וכתבו הרמב"ם והש"ע ראה בהמה שברחה מן הדיר והחזירה למקומה ה"ז קיים המצוה וא"צ דעת בעלים עכ"ל וביאור הדברים דאע"ג דבבעלי חיים בעינן מקום המשתמר כמ"ש בסעיף א' זהו כשבריחתה לא היתה מן הדיר אבל כשברחה מן הדיר אין סברא שתחייבתו התורה להביאה לביתו ואף שמלומדת לברוח מ"מ די בהחזרתו לדיר שהוא מקום קבוע לבהמות ומ"מ אם החזירה וברחה חייב להחזירה כמ"ש [ונ"ל דמזה גופא דייק לה דבההחזירה למקום המשתמר איך ברחה]:

המוצא אבידה ואינו מכיר את הבעלים מכריז עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובזמן שיש אנשים האומרים שאבידה הנמצאת ימסרוה לאנסים מודיע לשכניו ומיודעיו ודיו וכל עניני הכרזות נוהגין להכריז בבהכ"נ ובבהמ"ד אחר התפלה או בין מנחה למעריב ולא בין אשרי לובא לציון ורשאין להכריז קודם אשרי [סמ"ע] ואם הכריזו איזה דבר

ובאו אנשים ואומרים שיודעים מזה אך אין ביכלתם להגיד מפני שהבעלים מסרו להם הדבר בסוד שלא יגלו אין מועיל להם ומחויבים להגיד וזהו מתקנת רגמ"ה [שם]:

כיצד מכריז לא יכריז סתם אבידה מצאתי דבעל האבידה לא ידע אחר מה לבדוק אם נאבדה ממנו אלא יכריז מן האבידה כגון אם מצא מעות באופן שחייב להכריז כמ"ש בסי' רס"ב סעיף י"ח יכריז מטבעות מצאתי וכן אם מצא כסות או בהמה או שטרות יכריז מצאתי כסות או בהמה או שטרות ובעל האבידה יבא ויתן סימן בגופה או במקומה או במנינה או במשקלה או במדתה כל חפץ לפי מה שהוא ויטול אותה ואין חוששין כיון שהודיע מן האבידה יבא איזה רמאי ויטלנה דהרי אינו מחזירה עד שיתן סימנים כראוי ואם באנו לחשוש שמא יודע סימניה אין לדבר סוף דגם אם יכריז סתם אבידה מצאתי שמא יעלה הרמאי על לבו בשמעו כי פלוני אבד חפץ זה אלא כיון דנותן סימנים אין חוששין יותר וגם לא חיישינן שמא מכרה לאחר כמ"ש שם סעיף ט"ז ובאמת באדם המוחזק לרמאי מחמרינן עליו כמו שיתבאר:

שלשה מיני סימנים הם גרועים וממוצעים ומובהקים גרועים כיצד הרי שבא ואמר בגד זה לבן הוא או אדום או ירוק או ארוך או קצר וכיוצא באלו שיש הרבה כזה אין זה סימן כלל ואפילו הרבה סימנים גרועים אינו כלום [עב"ש אה"ע סי' י"ז סקע"ג] ומובהקים כיצד הרי שבא ואמר נקב יש בבגד זה בצד ימינו בתחתיתו רחוק ג' אצבעות משפתו או רושם יש במקום הזה וכל כיוצא בזה שמצמצם המקום ממש דבסימן כזה מתירין גם בעגונה ואמצעיים מקרי כשמכוין מדתו או משקלו או מנינו וכה"ג או סימן המקום או סדר הנחתו כמ"ש בסי' רס"ב ולגבי אבידה נקראו סימנים מובהקים רק בעגונה מפני חומר א"א לא נקראו סימנים מובהקים משום דאסתפק להו לרז"ל אם סימנים כאלו שמחזירין אבידה על ידם הוי דאורייתא ומהני גם באיסור א"א או המה מדרבנן ובא"א אין מתירין בזה ודע דהרמב"ם ז"ל קורא באבידה לסימנים אמצעיים מובהקים כיון דלענין ממון הוי זה סימן מובהק ולפ"ז תלך לבטח דרכך שלא יהיה סתירה מדיני ממונות לאיסור א"א [ע' בפי"ג מאבידה ובהה"מ ובכ"מ שם ודוק]:

ולכן אם בא בעל האבידה ונתן סימנים גרועים אין מחזירין לו והמוחזק לרמאי אין מחזירין לו בסימן אמצעי עד שיביא עדים שהיא שלו ובסימן מובהק מחזירין אף לרמאי ובראשונה כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים אמצעיים מחזירין אותה לו אא"כ הוחזק רמאי ומשרבו הרמאים התקינו ב"ד שאומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי אם הוא איש שהב"ד אין מכירין אותו ואם אינו מביא עדים צריך ליתן סימן מובהק דזה מועיל גם ברמאי ויש מי שאומר דבודאי רמאי לא מהני גם סימן מובהק אלא עדים [ט"ז]

ולדינא נראה כדעה ראשונה והרי אף באשת איש מתירין בזה וכ"כ הראב"ד [שם] דסימן מובהק הוי כעדים וגם הרמב"ם סובר כן אלא שקורא לאמצעי מובהק באבידה כמ"ש [ורמ"א שכתב בלשון י"א אסימן אמצעי קאי להסמ"ע וגם להש"ך א"ש ודרכו כן ודוק]: באו שנים ונתנו סימנים שוים לא יתן לא לזה ולא לזה אלא תהא מונחת עד שיודה אחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהם או שאחד מהם יביא עדים ויכול האחד לומר להשני או השבע אתה ששלך היא או אשבע אני ואם כל אחד אומר אני אשבע ואטול או אתה תשבע ותטול יהא מונח ויכולין לחלקה ביניהם [ש"ך] וכן אם שניהם הביאו עדים יהא מונח ג"כ עד שיודה אחד מהם ושני עדים שוים כמאה:

אם אחד נתן סימנים והשני הביא עדים ינתן לבעל העדים אפילו אין מעידים שנפלה מזה אלא שמכירים שהוא שלו ואפילו הראשון נתן סימנים מובהקים ממש דבמקום עדים סימנים לאו כלום הוא [ש"ך] ולא עוד אלא אפילו בעדים ועדים לא מכרעו סימנים כגון שאחד הביא עדים וגם נתן סימנים והשני הביא רק עדים יהא מונח דסימנים במקום עדים לאו כלום הוא ויש מפקפקין בזה [שם] ואם זה נתן סימנים אמצעיים והשני נתן מובהקים נ"ל דנותנים לו ואף אם סימנים דאורייתא מ"מ ודאי דקרוב יותר שהוא של בעל הסימנים המובהקים דלא גרע מארכה ורחבה שיתבאר ואם כל אחד נתן סימנים שוים ואחד מהם הביא גם עד אחד אין זה כלום ויניח וי"א שזה שכנגד העד צריך לישבע ששלו הוא ואם אינו רוצה לישבע נותנים לבעל העד ודעה ראשונה ס"ל דכיון דגם אחר השבועה לא יתנו לו להנשבע אין ענין שבועה לזה [ט"ז] וכן עיקר לדינא [ש"ך]:

מצא שמלה וכיוצא בזה וזה הביא עידי אריגה שארגוה לו וזה הביא עידי נפילה יתן למי שהביא עידי נפילה דהנפילה הוי סימן ברור ועידי האריגה ג"כ אינם משקרים שאמת שזה ארגה ומכרה להשני ואם זה נתן מדת ארכה וזה נתן מדת רחבה יתן למי שנתן מדת ארכה מפני שהרוחב אפשר לשער בעת שהבעלים נשאוה ורוחב מקרי מה שהוא לקומתו של האיש ובהאורך מעוטף סביב הגוף ולמה נקראת הקומה רוחב מפני שבגדים שלהם היו קצרים וארוכים ומחברים שנים לטלית אחד כטליתי מצוה שלנו ולכן בבגדים שלנו הוא להיפך דהרוחב הוא יותר סימן מהאורך דהאורך אפשר לשער כשהיה לבוש ודבר זה תלוי בהבנת הב"ד [ש"ך] ואם זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה נתן סימן המשקל שלה יתן לבעל המשקל לפי שאין דרך לשקול הטלית הוי סימן מובהק ביותר [טור] ואפילו השני אומר מדת האורך והרוחב נותנין לבעל המשקל ודוקא טלית שאין דרך לשוקלה הוי סימן מובהק אבל כלי שדרך לשוקלה אין זה רק כסימן אמצעי [הגר"א] ואם זה אומר כך היא מדת ארכה וכך היא מדת רחבה וזה אומר כך וכך הוא

מדת האורך והרוחב ביחד אבל איני יודע כמה הוא האורך וכמה הוא הרוחב נותנין למי שאומר האורך בפ"ע והרוחב בפ"ע וכללו של דבר שדברים אלו תלוים בראיית עיני הדיינים למי שנותן הסימן היותר מהשני [ש"ך]:

הכריז ולא באו הבעלים תהא מונחת אצלו עד שיבא אליהו שנאמר ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך ואינו זוכה בה דכיון שיש בה סימן יש לחוש בכל שעה שמא יבואו בעליו וכל זמן שהאבידה אצלו חייב לטפל בה שלא תפסד וחייב להשביחה כמו לגזוז הצאן ואפילו גיזת השור שהוא דבר מועט חייב לטפל בזה אם דרך הבעלים לגוזזו [נ"ל] דכתיב והשבותו לו ודרשו חז"ל ראה היאך תשיבנו לו שלא יפסד ולכן בגיזת השור אף שהוא דבר מועט מ"מ כשיגזזנה יהיה בזה איזה שווי חייב לעשות כן וגם זה למדו חז"ל מקרא דשור [עש"ך]:

וצריך לבקרה ולבודקה כדי שלא תפסד כיצד מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום ולא יותר מפני שמתקלקל [טור] ולא ינערה בשני בני אדם מפני שקורעין אותה אלא אחד ינער אותה ולא ינערנה במקל ושל פשתן לא ינער כלל שהניעור קשה לה ורש"י ז"ל פי' להיפך דשל פשתן ינער ושל צמר לא ינער וזה תלוי לפי הבגדים לכל מקום ומקום כפי עשייתם [נ"ל] ושוטחה על המטה רק אם הבגד צריך לזה ולא לצרכו ואפילו כוונתו לצרכו ולצרכה ג"כ אין לשטוח כדי שלא ישהנה על המטה יותר מצרכה וכשנזדמנו לו אורחים לא ישטחנה בפניהם אפילו לצרכה שמא תגנב אא"כ מכיר אותם שאנשים כשרים הם:

מצא כלי עץ משתמש בהן לצרכן מעט כדי שלא ירקבו מצא כלי נחשת משתמש בהן בחמין וכ"ש בצונן אבל לא ישים אותה על האור מפני שמשחיקה מצא כלי כסף משתמש בהן בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן ובצונן אף לצרכו מותר דאין קפידא בזה [תוס'] מצא כלי זהב וכלי זכוכית ה"ז לא יגע בהן דא"צ ניקוי מצא מגרפות וקרדומות משתמש בהם ברך ולא בקשה כדי שלא יתפגמו:

מצא ספרים כעין ס"ת שלנו קורא בהם אחת לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות גוללן כדי שלא יתעפשו ולעולם לא ילמד בהן דבר שלא למד לעולם מפני שבלימוד בפעם הראשון מתקלקל הספר ולא יקרא פרשה וישנה אותה פעם אחרת ולא יקרא פרשה ויתרגמה מפני ששוהה הרבה בתרגומה ולא יפתח בו יותר משלשה דפין ולא יהיו שנים קורין בה בשני ענינים אבל קורין בענין אחד ושלשה אסורין גם בענין אחד וי"א להיפך דבשני ענינים קורים שנים ולא בענין אחד מפני שזה מושך אליו וזה מושך אליו ויקרעו ובשני ענינים המקום מרווח להם ושלשה אסורין בכל ענין ובכל זה ג"כ בספרים שלנו הדין כן

ואם אינו יודע לקרות פותחן על הרוח כדי שלא יתעפשו וי"א דבספרים שלנו יכול ללמוד פעם אחת אף בדבר שלא למד מעולם מפני שאין צריכים משמוש כל כך כבספרים שלהם העשוים בגלילה [רמב"ן] ואחד מהגדולים כתב דכ"ז הוא בספרי תנ"ך אבל גמרות ופוסקים שצריכים עיון רב אסור ללמוד בהם בכל ענין ולא משמע כן מהראשונים וכן הדין כשהפקיד ספרים אצל אחד שצריך לנהוג בהם כמו באבידה [טור]:

אמרו רז"ל דכשמצא תפילין שם דמיהן ומשתמש בהם מיד אם ירצה מפני שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה וגם יכול למכרם דלמה לו לשמרם כיון שמצוי לקנותם [שם] ומזה מבואר דכל דבר המצוי לקנות א"צ לטפל בשמירתו ומוכרה [וכ"מ מנמק"י] אבל י"א דזהו רק בתפילין אבל בשארי אבידות אדם חפץ בשלו יותר [רא"ש] וכ"מ מלשון הרמב"ם אמנם כשיש טיפול מרובה או שאפשר שהתקלקל בודאי יכול למכרם ובהמה וסוס ודאי דנוח לו לאדם בבהמתו שמכירה ולימדה לרצונו [רש"י כ"ח:]

מצא דבר שיש בו רוח חיים והרי הוא צריך להאכילו אם היה דבר שעושה מלאכה ואוכל כמו פרה וסוס וחמור מטפל בהם י"ב חודש מיום המציאה ומשכירן ולוקח שכרן ומאכילן ואם היה שכרן יותר על אכילתן הוי המותר להבעלים וכן התרנגולת מוכר ביציהן ומאכילן כל י"ב חדש ומכאן ואילך אמרו חז"ל שם דמיהן ומניחן ופירש"י שיעשה שומא בב"ד וימכרם ויניח המעות אצלו וישמרם עד שיבואו הבעלים והרמב"ם מפרש שיעשה שומא על הדמים כמה הוא שוה והרי זה שלו ושל הבעלים בשותפות כדין כל השם מחבירו וכשיבואו הבעלים יחלקו בהריוח ואם יהיה הפסד יהיה גם כן לשניהם וי"א שיכול לשומם אף בלא ב"ד ונוטלן באותן הדמים לעצמו דלא חשדינן למשיב אבידה שיעשה עולה בהשומא ולא דמי לפקדון [רא"ש] ונ"ל דלשכור הבהמה למלאכה לכ"ע יכול לשוכרה לעצמו וכן ליקח הביצים לעצמו ולא נטריחו להשכיר ולמכור הביצים בכל יום:

מצא עגלים וסייחים והם חמורים ילדים שהטיפול מרובה בהם לא הטריחוהו לטפל בהם י"ב חדש וכך אמרו חז"ל דאם הם של רעי שרועין א"ע בשדה יטפל בהם ג' חדשים ואם צריכים לפטמם לא יטפל בהם רק ל' יום וכן אם מצא אווזים ותרנגולים גדולים זכרים לא יטפל בהם יותר משלשים יום ואם הם קטנים ביותר שטיפולן מרובה וכן כל דבר שטיפולו מרובה משכרו לא יטפל בהם רק ג' ימים ומכאן ואילך שם דמיהם ומניחן כפי הפירושים שבארנו ולשום למחצית שכר גם להרמב"ם לא שייך כאן דאין בהם שכר שיהיה כדי לטפל בזה [סמ"ע] ודבר שיכול להתקלקל מוכרו מיד ונ"ל דבכל

דבר שהמוצא צריך לטרוח בטיפול האבידה ויש לו היזק ע"י זה בעסקיו יכול לקבל שכר טרחתו כמ"ש בסי' רס"ד דשלו קודם:

כל זמן שהאבידה אצלו אם נגנבה או נאבדה חייב באחריותה כדין ש"ש ואף על גב שאינו נוטל שכר ע"ז וגם במקום שנוטל אינו נוטל רק כפי הפסדו שיש לו כמ"ש שם מ"מ כיון שבשעה שעוסק בשמירתה הרי הוא עוסק במצוה ואם בעת מעשה תבא לפניו מצוה אחרת שצריך להוציא ממון עליה יפטור ממנה דעוסק במצוה פטור מן המצוה נחשב זה כשכר וי"א דשומר אבידה אין דינו אלא כש"ח משום דזה שכתבנו הוי מילתא דלא שכיחא ודין זה הוי ספיקא דדינא כמ"ש בר"ס ע"ב במלוה על המשכון וה"ה כאן [ש"ך]:

אבל כשרשאי למכור אותה לא מיבעיא דהוי ש"ש אלא אפילו חייב באונסים כשואל והטעם מפני שחז"ל אמרו מה יעשה בדמים יהיו אצל המוצא ורשאי להשתמש בהם משוי ליה השימוש כשואל ואם נאנסו מידו חייב לשלם ואע"פ שעדיין לא נשתמש בהם דכיון דיש לו רשות להשתמש בהם הרי המעות אצלו כשאולים בד"א שהתירו לו להשתמש בדמי אבידה שמכרה מפני שטרח להטפל בה אבל אם מצא מעות כשצריך להחזירם לא ישתמש בהם לפיכך אם נאבדו באונס פטור דאינו עליהם רק ש"ש או ש"ח כמ"ש וי"א דזה שאמרנו דאע"פ שלא נשתמש בהם דינו כשואל אין זה רק לדעה ראשונה דבסתם אבידה דינו כש"ש לכן על היתר התשמיש נתחייב כשואל אבל להי"א דבסתם אבידה אינו אלא ש"ח דיו שהיתר התשמיש יעשנו כש"ש אמנם כשנשתמש בהם פשיטא דלכ"ע דינו כשואל [טור]:

ויש לשאול בזה שאלה גדולה למה אמרנו לדעה ראשונה שהיתר התשמיש עושנו כשואל והרי בסי' רצ"ב יתבאר במפקיד מעות במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם מ"מ קודם שהשתמש אין דינו אלא כש"ש אמנם התשובה היא משום דמעות פקדון תלוי בהמפקיד ליטלן בכל רגע מהנפקד לכן אמדינן דעת הנפקד דאין רצונו לחייב א"ע כשואל כל זמן שלא נשתמש בהם דשמא אין רצונו להשתמש בהם כלל מפני שחושש שמא יבא המפקיד מיד ויקבלם אבל במציאה שאינו יודע בעליהם ויכול להיות שימשך הרבה זמן אמדינן דעת המוצא שרצונו ללותן ולהתחייב באונסים [נמק"י פ"ב דב"מ] ויש שתירצו דבאבידה דבלא"ה הוי ש"ש ממילא דהיתר התשמיש עושנו כשואל משא"כ פקדון דבלא"ה הוא רק ש"ח דיו שההיתר יעשנו לש"ש [מאור שם] וזהו כהסברא שכתבנו בסעיף הקודם:

מי שהפקידו אצלו מעות יתומים לא ישתמש בהם לפיכך אין דינו אלא כש"ח [טור] ונ"ל הטעם מפני שחששו אם ישתמש בהם יעכבם זמן ארוך מפני שאין לזה תובעים

והרמב"ם והש"ע השמיטו דין זה והוא גמ' מפורשת [ב"מ כט: וערא"ש שם ס"ס י"ז ומהטור נ"ל כמ"ש] וי"א דהמוצא מעות של יתומים לא יחזיר להם עד שיגדלו דלא הוי השבה מעליא לקטנים דכמקום שאינו משתמר דמי [נמק"י שם] ונראה שמפרש הגמ' לענין מציאה ולא לענין פקדון וכן אפשר מפרש הרמב"ם והש"ע [או מפרשים שהיה בעה"ב ולא חנוני ולא ס"ל כהרא"ש] ואם יש להם אפוטרופוס יחזירם לו [עט"ז]:

המוצא מציאה ובא בעל האבידה ואמר שהיה יותר ורוצה לחייבו שבועה שלא מצא יותר א"צ לישבע וכך אמרו חז"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם שאם תחייבנו שבועה יניח המציאה וילך לו שיתיירא שבעל האבידה יאמר שהיה יותר ויחייבנו שבועה ולכן אפילו מצא כיס מעות וטען בעל האבידה ששני כיסים קשורים היו וא"א שימצא האחד ולא גם השני מ"מ לא ישבע מפני הטעם שאמרנו אבל אם טען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי וכיוצא בזה בשארי אבידות כשטוען ראיתי שהגבהת יותר הוי כשאר טוען ונטען וחייב לישבע [סמ"ע]:

וכל אותם הימים שמטפל בהאבידה קודם שימכרנה אם האכילם משלו כשהיא בעל חי נוטל מהבעלים כמה שהוציא בלא שבועה מפני תקון העולם וכ"ש אם שכרן או השכירן והוציא מזה הוצאותיה אין בעל האבידה יכול להשביעו כמה הוציא וכמה קיבל ואף שיש מפקפקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא:

סימן רסח

[**דין קניית חצר במציאה וקניית ד' אמות ובו י"ד סעיפים**]:

כל מציאה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו אבל אם ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק זכה בה ודלא כפי המורגל בפי ההמון כשאחד רואה מציאה ואומר לחצאין נוטל חלק עם המגביה דהרי אפי' בנפילה עליה אינו קונה וכ"ש בראיה בעלמא אמנם זה שאינו קונה בנפילה זהו ברה"ר אבל במקום שד' אמותיו קונה כמו שיתבאר קנה בנפילתו עליה ודלא כיש חולקין בזה ואומרים דהנפילה מגרעת כחו משום דגלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה לקנות ולא בד' אמותיו ונפילה אינו קניין דבאמת אין זה ראיה שלא כוון לקנותה בד' אמותיו ומה שנפל עליה הוא לאלומי למילתיה אבל אם ידענו שלא כוון לקנות בד"א ודאי דאינו קונה בנפילתו:

ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו וכשהגיעה המציאה לתוך ד' אמות שלו זכה בה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יריבו זע"ז לכן נתנו לכל הקודם בד' אמות של המציאה דין חצר שקונה לאדם כשעומד בצדו אף שאינו משומר

כמ"ש בסימן ר' ולכן אין דין ד"א רק בצדי רה"ר או בסימטא שהוא קרן זוית הסמוכה לרה"ר שאין רבים מצוים שם או בשדה שאין לה בעלים אבל העומד ברה"ר או בשדה חבירו שאין שייך בשם לומר שיחשב כחצירו אינו קונה עד שיגיע לידו וכבר נתבאר שם סעיף ח' דגם במכר ומתנה קונה ד' אמות אף שעיקר התקנה היתה משום מציאה לא פלוג רבנן ושכן עיקר לדינא ע"ש:

שנים שבאו כאחד לתוך ד"א של המציאה או ששנים עומדים ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן קנו שניהם אע"פ שקרוב לאחד יותר מלחבירו מ"מ כיון דגם להשני היא בתוך ד' אמותיו כח שניהם שוה בה ואם אחד בא מקודם אין אחר יכול לזכות עוד בד' אמותיו של ראשון וכן הדין במכר ומתנה אם המקנה עומד מקודם שוב אין הקונה יכול לקנות בד' אמותיו של המקנה ולא תקשה לך איך אפשר להיות שבאו שניהם כאחד לתוך ד' אמות הא קיי"ל שא"א לצמצם בדבר הבא מאליו שלא בכוונה [תוס' עירובין ה:] די"ל דודאי כן הוא אבל עכ"פ א"א לברר מי קדם וממילא דהוה בחזקת שניהם וחולקין אמנם אם אחד מהם תפסה ואומר שהוא קדם אין השני יכול להוציא מידו ורק יכול להשביעו היסת שכן הוא [נ"ל] וכל אדם קונה לו ד' אמותיו שעומד שם אף שהמציאה באה אח"כ כדמוכח באה"ע סי' ל' ע"ש ואם ראובן עמד ואח"כ בא שמעון ואח"כ בא לוי והלך לו ראובן קונה גם לוי הד' אמות אף ששמעון בא קודם:

כתב אחד מהראשונים דד' אמות של אדם אינו קונה לו רק בעומד ולא במהלך וכתב הטור שהרא"ש חולק בזה וס"ל דאין חילוק ולכן גם רבותינו בעלי הש"ע לא כתבו כלל דעה זו ונ"ל דלא פליגי לדינא דודאי אם עבר בתוך ד"א של המציאה ולא עמד שם ובא אחר אח"כ ועמד שם דקונה השני ולא הראשון דהא חצר שאינה משתמרת היא ואינו קונה אא"כ עומד בצדו כמ"ש ופשיטא דבהעברה בעלמא לא נקרא עומד בצדו וזה שהרא"ש פסק במהלך דקונה היינו אף שלא עמד קודם שבאה ממציאה לתוך ד' אמותיו אלא המציאה קדמתו והוא הלך ועמד שם דקונה בזה ואף שאחר הקדימו בעמידה קודם שעמד הוא מ"מ כיון שבדרך הלוכו הקדימו קונה הוא [וראיה מדלא משני כן אדר"ל בב"ב י':]:

חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אפילו אינו בעיר כלל ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר בד"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וגינה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בהם ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה וזהו דעת הרמב"ם פי"ז מאבידה ואף על גב דבקניית ד"א א"צ לומר כלום דכן מפורש בש"ס [שם] זהו מפני שהוא תקנת חכמים כדי שלא יריבו

זה עם זה לא חילקו בין אמר ללא אמר [ב"י] אבל בחצר שאינה משתמרת אינו קונה בלא אמירה וטעמו יתבאר בסמוך [והה"מ כתב שזהו מירושלמי ותמיהני דשם הוא על ד"א כהוה אמינא דש"ס דילן [ע"ש]:

וי"א דבעומד בצד שדהו לחוד סגי ולא בעינן אמירה כלל [תוס' ורא"ש ורשב"א] וי"א דאם המציאה היא בעל חי כמו צבי שבור או גוזלות שלא פרחו וכשרץ אחריהן מגיען כמו שיתבאר אינו קונה בלא אמירה דכשאמר מתעורר לקנותם והן משתמרין לו וכשלא אמר אינה משתמרת לו אבל בשארי מציאות א"צ אמירה [ר"ן ונמק"י] ובטעמו של הרמב"ם נ"ל דהנה בסי' קפ"ט נתבאר דכל קנין צריך כוונה לקנות ולפ"ז יש לשאול במציאה איך יזכה לו חצרו שלא מדעתו הלא אינו מכוין לקנות וצ"ל דהחצר הוי כשלוחו וכשם ששלוחו של אדם קונה לו שלא מדעתו רק מדעת השליח דשלוחו כמותו ואף בחצר של אשה דאיתרבאי מידה כמ"ש בסי' רמ"ג מ"מ לא גרע משליחות [שם יב.] וכמו שזכין לאדם שלא בפניו דנעשה כשלוחו כמו כן נעשה החצר שלוחו וזהו רק בחצר המשתמרת דהחצר לבדו קונה אבל באינה משתמרת שצריך לעמוד בצדו ממילא דצריכין לכוונתו לקנות דאם אינו מכוין אין קנין בלא כוונה כיון שיודע מזה מפני שעומד בצדו ואין הקנין נגמר ע"י החצר לבדו וכן ס"ל להרמב"ם במתנה כמ"ש בפ"ד מזכייה ונתבאר שם בסי' רמ"ג ואין האמירה מעכבת אלא דזהו עדות על הכוונה דאל"כ מי מעיד שכוונתו לקנותה וממילא כל הקודם זכה ולכן לא נמצא דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה מפני שבמכירה נתינת המעות מעיד על הכוונה ולא כן במציאה ומתנה ורבותינו החולקים ס"ל דמסתמא ניחא לו לקנות וא"צ עדות לזה או דס"ל דגם בכה"ג הוה חצרו כשלוחו:

יש מגדולי האחרונים שרצו לומר דכיון דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ש דידו קונה לו שלא מדעתו ולא נהירא דלהדיא כתבו רבותינו בעלי התוס' דידו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו [ב"ב נד.] ולא דמי לחצר דבחצר הלא אינו יודע מזה ואם היה יודע היה רוצה ונעשה חצרו כשלוחו ואם באמת יודע ואינו מכוין לקנות לא קנה [מל"מ שם ומ"ש התוס' בגיטין סא. ד"ה ליקט כוונתם דס"ד לומר כן קמ"ל דלא והנתיבות משפט והקצה"ח לא ראו דברי המל"מ וזה ראיה למ"ש בסעיף ו' ודו"ק]:

כתב רבינו הרמ"א דאין חצרו קונה לו אלא ביודע במציאה או דאסיק אדעתיה אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצרו קונה לו אע"פ שבאה מציאה לשם ובא אחר ונטלה שם זכה הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני עכ"ל ביאור דבריו דדבר שאינו רגיל לבא ויכול להיות שלא יוודע מזה לכולם כמו מצא בגל ובכותל ישן שנתבאר בסי' ר"ס סעיף ב' אין חצרו קונה לו [נה"מ] ושם בארנו הטעם ע"ש אבל בדבר

שאינו רגיל לבא ומ"מ בהכרח שיוודע מזה אף שיש מי שרוצה לומר דגם בזה לא קנה לו חצרו מ"מ רוב הפוסקים חולקים בזה [שם] כמ"ש שם ואם קנה דבר בחזקת בדיל ומכרו ואח"כ נודע שהיה בו כסף נתבאר בסימן רל"ב:

אין החצר קונה אלא כשנפלה המציאה להחצר לאחר יאוש אבל כשנפלה קודם יאוש לא קנה דכשנתייאש אח"כ הוי יאוש שלא מדעת ולא עדיף מציאת חצרו ממציאת עצמו דלא כיש מי שחולק בזה וס"ל דבחצר לא שייך לומר באיסורא אתי לידיה [ש"ך]:

ראה אחרים רצים אחר מציאה מבעלי חיים העוברים בחצרו ושדהו ואינם משתמרים שם שבורחים דרך רשותו הלאה אלא שהוא היה עומד בצד חצרו ושדהו דבשארי מטלטלים קנה בכה"ג אם הבע"ח רץ כדרכו כמו צבי הרץ כדרכו וגוזלות הפורחים דא"א לעכבן שלא יצאו מהחצר אפילו אומר זכתה לי שדי או חצרי לא אמר כלום דהא אינם משתמרים על ידו כלל ואם הוא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו אם עומד בצד שדהו ואלו היה רץ אחריהן היה מגיען ואמר שחצרי או שדי זכתה לי קנה אף שלא רץ אחריהן דנקרא חצר משומר לגבי זה ואם אינו יכול להגיען לא אמר כלום וכל הקודם בהן זכה ולפ"ז בבהמה כה"ג קנה דבסתמא רץ אחריה ומגיעה ובעוף מסתמא רץ אחריה ואינו מגיעה:

וזהו רק במציאה אבל במתנה בכה"ג שנתנו לו צבי שבור וגוזלות שלא פרחו ע"פ קנין חצר כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו אלים קניניה טפי דקנה אף כשרץ אחריהן ואינו מגיען וכיון שמתגלגלין בתוך חצרו ושדהו וא"ל הנותן יקנה לך רשותך ה"ז קנה אבל אם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחים ולא עמד בקרוב להם שיהא יכול לתופשן לא קנתה לו חצרו אף במתנה והטעם דכיון שרץ כדרכו הוי כאין סופו לנוח וכשהוא שבור והגוזלות אין מפריחין הוי כמתגלגל דכמונח דמי במתנה כמ"ש בס"ס רמ"ג [כ"מ מרי"ף פ"ק דב"מ] ויש חולקין בזה דכיון דלא בעינן רץ אחריהן ומגיען א"כ ה"ה ברץ כדרכו ובמפריחין דקנה במתנה [הגר"א] דזהו ג"כ כמתגלגל ואם הפקיר דבר וזרקו לתוך חצר חבירו דינו כמתנה [סמ"ע]:

קטנה יש לה חצר ויש לה ד' אמות וקטן אין לו חצר ולא ד"א וטעמו של דבר כבר נתבאר שם סעיף כ"ב ע"ש :

י"א דכשם שחצרו של אדם קונה לו מציאה כמו כן אם סוחר אחד הביא סחורה בזול לחצרו של שמעון ובא שמעון ואמר תקנה לי חצרי ובא ראובן אח"כ ולקחה זכה שמעון דחצרו קונה לו וי"א דזכה ראובן דמאחר שאינה מציאה גמורה דבעל החצר צריך לקנותה עדיין במעות לא זכתה לו חצרו וגם מטעם עני המהפך בחררה ליכא במציאה

לדעת ראשונה שבסי' רל"ז וסברא זו נראה עיקר [הגר"א] מיהו יש לדמות זה לדינא דבר מצרא לקיים ועשית הישר והטוב [מרדכי פ"ק דב"מ] ועמ"ש בסי' ר"ס סעיף י"א:

אם אחר שקנה ראובן הסחורה שבאה לחצרו של שמעון שאמר תקנה לי חצרי ואח"כ היה להיפך שבאה סחורה לחצרו של ראובן ואמר תקנה לי חצרי וקנאה שמעון וראובן אינו רוצה ליתן הסחורה לשמעון ואומר שחצרו קנה לו והסחורה הקודמת קיבל ג"כ מקודם וטוען שמעון ממ"נ תן לי הראשונה או השניה דאם הדין כדעה ראשונה תן לי הראשונה ואם הדין כהי"א תן לי השניה כתב רבינו הרמ"א דאם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע השניה צריך ליתן לשמעון אחת מן הסחורות ממ"נ ואם כבר נפסק הדין בהראשונה ע"פ דיינים שפסקו כהי"א הוה המעשה השניה כדבר בפ"ע והממע"ה ויכול ראובן עתה לומר קים לי כדעה ראשונה וי"א דאחד מן הסחורות יתן לו ממ"נ דעיקר הספק הוא אי אמרינן קם דינא דמעשה ראשונה והשניה הוי ענין בפ"ע או אמרינן הדר דינא וצריכין לצרף שני המעשים יחד וממ"נ יתן לו אחד מהם [ש"ך וט"ז] וכיון דזהו עיקר הספק והרבה מן הפוסקים ס"ל דהדר דינא ולכן אף שיש הרבה שפסקו קם דינא מ"מ אחד מהם צריך ליתן לו ואיני רואה בזה לסתור פסק רבינו הרמ"א דסוף סוף הוי ספק ואיך נוציא מהמוחזק ואף להי"א אין זה רק כששני המעשים אירעו בראובן ושמעון עצמם אבל אם במעשה הראשונה היה שמעון הבע"ד ובהשניה היה לוי הבע"ד אפילו אם שמעון בא מכחו אין שייכים זל"ז אף כשלא נפסק הדין הראשון עדיין [ש"ך]:

סימן רסט

[דין מגביה מציאה לחבירו ואם חרש ופקח הגביהו ובו ז' סעיפים]:

קיי"ל דהמגביה מציאה בעד חבירו קנה חבירו ואף על גב דקיי"ל דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה כמ"ש בסי' ק"ה והכא הרי חב לאחרים שאין יכולין לזכות בהמציאה שאני הכא דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי גם לאחריני [תוס' ב"מ י.] ועוד דמציאה לא מקרי חב לאחרים שאינו אלא מניעת ריוח [שם בש"מ] ולכן ראובן שהגביה מציאה ואמר בשעה שהגביה הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון קנה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו ואע"פ ששמעון לא א"ל שיזכה בעדו מ"מ זכה בה ואף ששמעון אינו בכאן דזכין לאדם שלא בפניו וי"א דאפילו לא אמר ראובן כלום בשעה שהגביה אלא שמודה שמחשבתו היה לזכותה לשמעון מ"מ קנה שמעון [ש"ך] ולא שייך לומר בזה דברים שבלב אינם דברים דלא אמרינן זה אלא במקום שלבו סותר מעשיו ודבריו כמו במכר חפץ ואמר שהיה בלבו דוקא על תנאי כך וכך וכיוצא בזה אבל בלא"ה שפיר הוי דברים [נה"מ] כמו בתרומה דמהני מחשבה ולכן אם אמר שמגביה לצורך עצמו ומודה

שבלבו היה לשם חבירו אין חבירו קונה דהוי דברים שבלב וכן להיפך [ערשב"א קדושין נ. והר"ן ריש פסחים וצ"ע]:

שנים שהגביהו מציאה קנאוה שניהם בין שהגביהו כאחד בין שאחד הגביה תחלה קצה אחת מהחפץ ובא השני והגביה הקצה השניה מהקרקע דבשעת הגבהת הראשון לא קנה רק מה שתפוס בידו ולכן כשהגביה השני והחפץ הוגבה כולו אמרינן דמסתמא ניחא ליה לכל אחד להיות גם שלוחו של חבירו לקנותו לצורך עצמו ולצורך חבירו וחולקין ביניהם ולכן אם המגביה השני היה חרש או שוטה או קטן לא קנה הפקח רק מה שבידו לפי שאין להם דעת להקנות לאחר ואם השני היה עכו"ם נ"ל דקנו שניהם ואף על גב דאין שליחות לעכו"ם זהו בשליחות ממש אבל בקנין איתא:

בסי' הבא יתבאר דמציאת חרש שוטה וקטן אין בהן משום גזל מדינא רק מפני דרכי שלום תקנו חז"ל שיקנו מציאתם וכן שני חרשין שהגביהו קונים שניהם כמו שני פקחים דגם זה בכלל התקנה אבל חרש ופקח שהגביהו כאחד והפקח אינו קונה ע"י הגבהתו של החרש כמ"ש ולכן מתוך שהפקח לא קנה אין החרש קונה ג"כ ולא קנו רק מה שתופסים בידם והשאר מי שחטף מהם זכה והטעם משום דבזה לא שייך דרכי שלום דבפקח לא תקנו שיקנה ע"י חרש וכיון שהחרש רואה דהפקח אינו קונה לא יתרעם גם הוא אם לא יקנה דיחשוב בלבו דאיננו עדיף מפקח:

בסי' קצ"ח נתבאר דשעור הגבהה הוא ג' טפחים וכן כחו כגופו דמי כשהוגבהה מכחו הוי כמגביה בידו ודוקא כשהוגבהה מכחו למעלה אבל אם מכחו ירדה למטה אין זה כלום ומצינו בגמ' [סוף חולין] שאחד רצה לקנות יוני שובך וצוו לו שיכה על הקן ויפרחו היונים למעלה והוי כאלו הגביהן אבל ירידה למטה אין זה מכחו דכל דבר גשם מטבעו לירד למטה ולכן אם מונח חפץ על הדף והכה על הדף ועלה החפץ מכח ההכאה ג"ט קנאו אבל אם לא עלה למעלה אלא נפל לארץ אפילו כשהדף גבוה מן הארץ ג"ט והרי נעתק ג"ט ממקומו מ"מ לא קנה מפני שהוא דרך ירידה ויש מי שאומר דהא דמצרכינן שיוגבהה מהדף ג"ט זהו כשנפלה בחזרה על הדף אבל אם נפלה על הארץ אפילו לא הוגבהה מכחו מהדף רק מעט כיון שעד הארץ יש ג"ט הרי הוגבהה מכחו ונעתק עי"ז ג"ט ממקום עלייתו ואם לא הוגבהה מהדף כלל ע"י כחו אלא מהדף נפלה לארץ לא קנה [סמ"ע] ויש מי שאומר דכשהדף גבוה מן הארץ ג"ט אפילו לא הוגבהה רק מעט וגם נפלה על הדף ג"כ קנה כיון שמן הארץ גבוה ג"ט [ט"ז]:

וזה שבירידה לא קנה היינו דוקא כשלא היה תפוס בראשו השני בידו אבל כשתפס בראשו השני קנה גם בכה"ג כיון דדרך תפיסתו הוא גבוה מהקרקע ג"ט כיצד טלית

שמונח חציו על עמוד שגבוה ג"ט וחציו על הקרקע ובא אחד והגביה הראש האחד שעל הקרקע וע"י הגבהתו ניתק ראש השני מעל העמוד ונפל על הקרקע קנאה כיון שראש האחד עדיין הוא בידו וראשו השני מוגבהה מכחו ג"ט מהארץ אבל אם לא היה ראשו השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר לא קנאה ואע"פ שהחפץ מוגבהה מן הארץ מכחו ג"ט כיון שזהו דרך ירידתו ולא היה מחזיק בה כלל בהיות החפץ כולו באויר ולכן אפי' ראשו האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל העמוד לא קנה אע"פ שאלו נתקו היה מוגבהה מכחו דכל זמן שלא נתקו בפועל לא נחשב כהגבהה ואינו קונה רק מה שתופס בידו:

כבר נתבאר דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואינו יכול לחזור בו אבל אם הגביה סתם ואח"כ אמר שבשעת הגבהה הגביה לחבירו ואח"כ בעוד החפץ בידו אמר ששחקתי בך ובאמת היה כוונתי לעצמי נאמן כיון שבשעת ההגבהה לא דיבר מאומה וגם אותו האחר לא בקשו לזכות בעדו [טור] אבל אם האחר בקשו להגביה ולזכות בעדו כגון מי שהיה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי במציאה זו והוא הגביהה סתם קנה הרוכב ואע"פ שלא הגיעה לידו ואין המגביה נאמן לומר לעצמי הגבהתיה אפילו בעודה בידו דכיון דע"י בקשתו הגביה אם לא היה רצונו לזכות לא היה לו לומר בשעת ההגבהה לעצמי אני מגביה וזהו דוקא כשאמר זכה לי אבל אם הרוכב א"ל תנה לי דקנינו אינו משעת הגבהתו של זה אלא משעה שימסור לו החפץ וזה נטלה והגביה סתם ואח"כ אמר אני זכיתי בה דלעצמי היתה כוונתי זכה בה הנוטל דאפילו אם נאמר דכוונת המגביה היתה לחבירו מ"מ הרי הוא עצמו לא בקשו לזכות בעדו אבל אם מסרה להרוכב ואח"כ אמר אני זכיתי בה תחלה ולעצמי הגבהתיה וזה שמסרתי לו לא היתה כוונתי להקנותו אלא להראות לו אין בדבריו כלום דאף אם נאמר שכן הוא שהגביה לעצמו מ"מ אנן סהדי שכשמסרו לידו נתנה לו במתנה גמורה כיון שמקודם בקשו הרוכב ליתן לו והוא עשה כן:

כתב רבינו הרמ"א ראובן אמר לשמעון קנה לנו ביחד סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואח"כ אמר שקנאה לעצמו י"א דצריך לחלוק עם ראובן דהו"ל כמגביה מציאה לחבירו וי"א דאם לא היה לראובן דמים זכה שמעון במה שקנה ואם נתרצה לקנות לשניהם הו"ל כאלו זכה לשניהם עכ"ל ודעה ראשונה היא הדעה הראשונה שבסי' קפ"ג סעיף ה' דכשלא אמר קודם הקנין שלעצמו קונה מסתמא קנה לשניהם דאל"כ הוא רמאי ומסתמא לא עשה עולה ובכאן מבואר דהקנין הוא כמגביה מציאה לחבירו והי"א ס"ל דאם לא היה לראובן מעות נאמן גם אח"כ לומר שקנה לעצמו דלא דמי למציאה דמציאה

היה גם ביכולת האחר להגביהה משא"כ בקניית סחורה ואין זה רמאות ורשאי לעשות כן והיא הדעה השניה שבשם אא"כ נתרצה מפורש בשעת הקנייה ואמר שקונה לשניהם ורבינו הרמ"א סמך בשם על דבריו שבכאן:

סימן רע

[**דין מציאת חש"ו ובנו ובתו ואשתו ועבדו ושפחתו ופועלו ובו ז' סעיפים**]:

מציאת חרש שוטה וקטן אין בהן גזל מדינא מפני שאין להן יד לזכות כשאין דעת אחרת מקנה אותן אלא מפני דרכי שלום אמרו חז"ל [גיטין נט:] שהמציאה היא שלהם ואסור ליטלה מידם וכיון שאין זה רק מפני דרכי שלום לפיכך אם עבר אחד וגזלה מידם אינה נגבית בדיינים אלא בדין שמים ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנה אותה אבל במתנה וכ"ש שכירות של קטן שהרויח וכיוצא בו הוי גזל גמור ונגבה בדיינים ועמ"ש בסי' רמ"ג:

מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אע"פ שהם גדולים שייך לאביהם ודבר זה תקנו חכמים שבעבור שנותן להם מזונות שאינו חייב מדינא לכן תקנו שתהא מציאתן שלו אבל כשמת האב והבנות נזונות מנכסי יתומים מתקנת חכמים כמ"ש באהע"ז סי' קי"ב אין המציאה של היתומים כיון שחייבים במזונותיהן ובן שאינו סמוך על שלחן אביו אפילו הוא קטן אין מציאתו לאב אבל הבת כל זמן שהיא קטנה או נערה שיש רשות ביד האב לקדשה למי שירצה מציאתה לאב כדי שלא יהיה לו שנאה עליה כשלא תמסור לו מציאתה ומציאת אשתו תקנו חכמים ג"כ שתהא שייך להבעל מפני השנאה כמ"ש שם סי' פ"ד ולכן כשהיא ספק מגורשת אע"ג שבעלה חייב במזונותיה כמ"ש שם סי' צ"ב מ"מ מציאתה שלה משום דלא חיישינן אז לשנאתו ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים הרי אלו שלו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל מציאת עבדו ושפחתו העברים אינו שלו וכ"ש מציאת שכירו ולקיטו ומציאת שפחתו העברית שאינה נמכרת אלא בקטנותה אם האב חי הרי הוא של האב ואם לאו הוא שלה:

יתום או איש אחר הסמוך על שלחן אחרים מציאתו לעצמו ולא אמרינן ק"ו מבנו הסמוך על שלחנו דתקנו חז"ל שתהא מציאתו שלו וכ"ש באחר דאינו כן דלא שייך שנאה אלא בבנו שדרך האב לזונו תמיד ואם האב לא יזונו לא יזונו אחר בזה שפיר שייך שנאה אם לא יהיה מציאתו שלו אבל אדם אחר הסמוך על שלחן חבירו חנם כמו יתום וכיוצא בו אין סברא שתהא מציאתו לאחר [תוס' ב"מ יב:] דלא תקנו חכמים בזה שנזון מפני המצוה דאין התשלום בזה במציאתו ושכרו רבה מד' ולא ממציאתו אף ביתום קרוב כמו אח וכיוצא בו:

הנותן מתנה לבן הסמוך על שלחן אביו אם הבן הוא גדול מתנתו להבן דהא לו נתן ואם הוא קטן הרי היא של האב מסתמא כשהנותן לא פירש דהא מן הסתם אין המתנה משומרת ביד הקטן אם אביו לא ישמרנו ובודאי נתנה על דעת האב ומה שנתן להקטן אינו אלא כדי לשמחו אבל באינו סמוך על שלחנו גם בקטן מתנתו שלו ואין חילוק בין בן לבת ובנערה תמיד מתנתה שלה דהרי יש לה דעת [עקצה"ח]:

מי שהתחייב עצמו להחזיק בנו וכלתו או בתו וחתנו על שלחנו כך וכך שנים אין מציאתן שלו כיון שנותן ע"פ התחייבות [ט"ז] ונ"ל דכשכלה ההתחייבות ונותן להם עוד מזונות מציאתן שלו אף של חתנו וכלתו מפני שבהם שייך שנאה:

כתב רבינו הרמ"א דאלו שמציאתן שלו ה"ה אם הרויחו בסחורה או במלאכה עכ"ל ובעל הלבושים השמיט הגה"ה זו וברור טעמו דהרי לא מצינו בשום מקום שמעשה ידיו תלוי במציאה והרי באשה שתי תקנות הוי מעשה ידיה לבעלה מפני מזונותיה ומציאתה מפני איבה ויותר תמוה שמקור הדין הוא מהעיטור בשם ירושלמי שהביא רבינו הב"י בס"ס קע"ז ובשם הוא כשהבן הרויח מתפוסת הבית וכן מוכח בירושלמי דב"ב פ"ט הלכה ג' ע"ש ויש מי שהביא ראיה לדין זה ממה שאמרו חז"ל [ב"מ צב:] דיכול האב לקצוץ על יד בנו הפועל שלא יאכל בעת מלאכתו [ש"ך] ואין זה ראיה דהתם מטעם מחילה הוא ובאמת מאן לימא לן דהריוח הוא של האב דלא אמרו חז"ל רק שבזה אינו עובר על לאו דלא תחסום גם מה שסיים רבינו הרמ"א וז"ל אבל אם מת אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו עכ"ל ומקורו מהגהת מרדכי פ"ק דב"מ ושם היתה השאלה לענין ספרים שאחד מן הבנים כתבן ומוכח שם ג"כ שהיה כל העסק מתפוסת הבית שעוסקים בנכסי אביהם ולכן נ"ל דרבינו הרמ"א מיירי ג"כ במה שהרויחו בעסקי אביהם כגון שמכרו סחורתו או עסקו במלאכתו דזהו ודאי כל מה שהרויחו בעסקיו אע"פ שאדם אחר היה נוטל שכר טירחא הם אינם נוטלין כיון שסמוכים על שלחנו אבל כשעשו איזה עסק בפ"ע אינו שייך להאב [ובזה מתורץ גם קושית הנתיבות משפט]:

מציאת פועל לעצמו ואע"פ שלא ייחד לו איזה מלאכה לעשות אלא א"ל עשה עמי מלאכה היום דהא למלאכה שכרו ולא למציאות וכ"ש אם ייחד לו איזה מלאכה כגון שא"ל עדור עמי היום או נכוש עמי היום אבל אם שכרו ללקט כעין מציאות כגון שחסרו מי הנהר ושכרו ללקוט הדגים שבהאגמים הרי מציאתו לבעה"ב אפילו מצא כיס מלא דינרין מפני שהכל בכלל מציאה והרי שכרו לזה וי"א דה"ה כששכרו סתם ומראה לו ללקט כעין דגי הנהר צריך לעשות לו ואז כל מציאותיו לבעה"ב וזה שמציאת פועל לעצמו היינו כששכרו סתם ונתן לו מלאכה ובתוך זה מצא מציאה אבל אם בתחלה צוה

לו ללקוט מציאות דהא בידו ליתן לו איזה מלאכה שירצה בעה"ב הוי כשכרו מתחלה למציאות [נ"ל ועי' סמ"ע וצ"ע]:

סימן רעא

[**מציאת בהמה ומציאת שט"ח ושובר וגט ובו ה' סעיפים**]:

בסי' קצ"ז נתבארו דיני קנינים מבעלי חיים ונתבאר שם סעיף ו' דברכיבה לחוד יש מחלוקת הפוסקים אם קונה במכר אבל בהפקר ובמציאה לכ"ע הוי קנין ברכיבה לחוד [ב"י שם ומיושב קושית הסמ"ע סק"ה] ואם היו שנים רוכבים קנו שניהם ולא אמרינן דהאחד עיקר והשני טפל וכתב שם רבינו הב"י דאפילו למאן דס"ל שברכיבה לחוד קונין ולא בעינן מנהיג ברגליו מ"מ ברכיבה ועומדת במקומה אין זה קנין ובעינן שתזוז מעט שתעקר יד ורגל ועוד נתבאר שם דהנהגה הוי קנין כמשיכה ואפילו הנהיגה בקול או הכישה במקלו ורצתה לפניו הוי קנין ולכן אם היו שניהם מנהיגים או אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקו וכן אם אחד מושך ואחד מנהיג ודעת הרמב"ם בפי"ז מאבידה דבגמל אף שכל אחד בפ"ע קנה מ"מ אם היה אחד מושך ואחד מנהיג מבטל קנין המשיכה את קנין ההנהגה דבגמל עדיף קנין המשיכה דאין דרכו כל כך בהנהגה: וזה לשון הרמב"ם והש"ע שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך קנו שניהם בד"א בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג עכ"ל [דמפרש בב"מ ט'. איכא חד צד דלא קני היינו במקום קנין אחר ופסק כאיכא דאמרי כדרכו]:

עוד בארנו שם דיש מהפוסקים דס"ל דגמל נקנה רק במשיכה וחמור רק בהנהגה אבל להיפך יש באחד מהן דלא הוי קנין וכיון שיש ספק ממילא דגמל לא נקנה בהנהגה וחמור במשיכה אמנם זהו רק במכירה ומתנה אבל במציאה והפקר קונין בשניהן בשני הקנינים ואין מוציאין מיד המוחזק [שם ברא"ש] ובמכר ומתנה אוקי ממונא בחזקת מרא קמא [טור שם] ואם שנים עשו קנין בחמור של הפקר ומציאה זה במשיכה וזה בהנהגה ואח"כ תפסו המנהיג ואומר קניני הוה ודאי קנין ושלך ספק וכיון שאני מוחזק לא אתן לך חלק נ"ל שיכול לומר כן לפוסקים אלו וכן להיפך בגמל אמנם רבותינו בעלי הש"ע ס"ל כהרמב"ם והשמיטו שם דין זה:

עוד בארנו שם סעיף ב' דיש קנין מסירה במכר אבל במציאה והפקר לא שייך קנין זה דמי מוסר לו ולכן בהמה של מציאה שקדם אחד ותפסה במוסירה והוא הרסן או החבל התלוי בצוארה שבזה מוסרים הבהמה מיד ליד לא קנה אותה עד שימשכנה או ינהיגנה וכן בנכסי הגר בימים קדמונים אבל קנה המוסירה לבדו החלק התפוס בידו [ש"ך וט"ז]

היה אחד רוכב ואחד תפוס במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד דחלק זה בטל להבהמה וזה שאחז המוסירה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסירה לא קנה לא זה ולא זה ואם בא שלישי ותפסה הוי שלו ותפיסתו אינו מועיל להרוכב כמגביה מציאה לחבירו שבסי' רס"ט דהא הכא אדעת עצמו הגביהה וכיון דהוא לא קנה איך יקנה הרוכב [גמ' שם]:

מציאות שטרות ושוברים נתבאר בסי' ס"ה ומציאת גט באה"ע סי' קל"ב וסי' קנ"ג:

סימן רעב

[**דיני פריקה וטעינה ופגיעות בהמות וספינות ובו י"ח סעיפים**]:

כתיב כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וחדלת מעזוב לו עזוב תעזוב עמו זהו מצות פריקה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו לפרוק המשא מן הבהמה כשהיא רובצת תחת המשא ובפ' תצא כתיב לא תראה את חמור אחיך או שורו נופלים בדרך והתעלמת מהם הקם תקים עמו וזהו מצות טעינה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו להטעין המשא שנפלה מהבהמה דנופלים בדרך משמע שגם המשא נופלת בדרך וצותה התורה להקים המשא על הבהמה ובפריקה עצמה יש מצות טעינה כשהוא פורק כל המשא מהחמור אם א"א באופן אחר כגון שנתקה המשא ממקומה ממילא דאח"כ צריך לקיים מצות טעינה וכ"מ מרמב"ם פי"ג מרוצח ע"ש:

לפיכך מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה ובין שהיה עליה יותר ממשאה ה"ז מצות עשה לפרוק מעליה ולא אמרינן כיון שהניח עליה יתר ממשאה הרי מתחייב בעצמו דאע"פ דהאמת כן הוא מ"מ חייבתו התורה דאולי בשגגה עשה כן ועוד דאיכא צער הבהמה וצער בעלי חיים הסכימו רוב הפוסקים דהוי מן התורה מצוה להצילן מצערן ואם היתה דרך הבהמה להרביץ תחת משאה תמיד או שהיא עומדת תמיד תחת משאה אינו חייב במצות פריקה שנאמר רובץ כלומר במקרה ולא רבצן שהרגילו בכך דהבעלים מזידים הם להנהיג בחמור כזה מיהו אע"ג דמטעם מצות פריקה פטור מ"מ משום צער בע"ח חייב בפריקתה [הגר"א]:

כשסייעו לפרוק המשא לא יניחנו נבהל במשאו על הדרך אלא יקים עמו ויחזור ויטעון משאו עליה שנאמר הקם תקים עמו ואם היה יתר על משאה יניח כדי משאה ולשאר המשא יחזרו הבעלים אחר חמור אחר וכן מי שפגע בחבירו בדרך שנפלה המשא מחמורו על הקרקע צריך לסייעו להטעין המשא על הבהמה ואם הניחו ולא טען עבר על מצות ל"ת וביטל מ"ע ואם בא לידו מצות פריקה ולא פרק ולא טען עבר על שני מ"ע דעזוב תעזוב והקם תקים וביטל מצות ל"ת דלא תראה [ומ"ש הרמב"ם והש"ע ביטל

מ"ע צ"ל דכוונתם לשני מ"ע ובס' המצות כתב בפריקה ל"ת משום דברוב פריקות יש טעינה ודו"ק]:

אמרו רז"ל [ב"מ לב.] דמצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם כמו באבידה אבל לטעון עליו ה"ז מצוה ונוטל שכרו כפועל דאם כוונת התורה שגם טעינה בחנם למה לה לכתוב מצות פריקה הלא ידענו זה בק"ו מטעינה שאין בזה צער בע"ח חייב מכ"ש פריקה שיש בזה צער בע"ח אלא ודאי לא דמי דפריקה בחנם וטעינה בשכר מיהו גם בפריקה אם יש לו היזק בזה ישלם לו כמ"ש באבידה בסי' רס"ה:

פרק וטען וחזרה ונפלה חייב לפרוק ולטעון פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים ועזוב והקם הוא מקור ולא פעולה דליהוי משמע פעם אחת לפיכך כשפרק וטען צריך לילך עם בעל החמור ולדדות עמו עד פרסה וי"א עד מיל ולמה צריך לדדות דשמא יתקלקל אא"כ בעל המשא אומר איני צריך לך ובעד הדידוי צריך לשלם לו ואינו מחוייב לעשות זה בחנם:

מאימתי מתחייב לפרוק ולטעון עמו משיראהו ראיה קרובה שהיא כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע וכמה שיעור זה שיערו חכמים שיהיה ביניהם רס"ו אמות וב' שלישי אמה שהוא אחד משבעה ומחצה במיל ואם היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו מיהו בפריקה נראה מדברי רבינו הרמ"א סעיף ט' דחייב משום צער בע"ח ונ"מ דיכול לקבל שכר ע"ז:

מצא בהמת חבירו רבוצה אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום בין שיש בעלים ובין שאין בעלים א"כ למה נאמר עמו לענין שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל שעליך מצוה אם רצית לפרוק פרוק לבדך ה"ז פטור שנאמר עמו ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לפרוק ולטעון לבדו ואינו מחויב לשכור פועלים כיון שהתורה חייבתו לזה שפגע בו [גמ'] ואין לומר דכוונת התורה דוקא עמו ובלא בעלים לא יתחייב כלל דהא בפריקה איכא צער בע"ח וממילא דגם בטעינה כן [וא"ש גם לר"ש דס"ל דברה תורה כלב"א וע"ש ל"א: בתוס']:

במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והסוס קשור בהעגלה אם פגע בעגלה שנשקעה ברפש וטיט מחוייב לסייע להעגלון לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והסוס למקום יבשה וזהו מצות פריקה ואח"כ להטעינו כראוי וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחוייב לסייע להטעינו וזהו מצות טעינה וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היד שהאופן

מתגלגל בו מחוייב לסייע ולתקן בכל מה דאפשר וללותו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ ממצות פריקה וטעינה:

אם היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות אינו רשאי לטמא א"ע בשביל פריקה וטעינה וכן אם היה זקן ת"ח או עשיר או מכובד שאין דרכו לפרוק ולטעון הואיל שאינו לפי כבודו פטור ובזה נאמר וחדלת מעזוב לו כלומר פעמים שתחדל וזה הכלל כל שאלו היתה שלו היה פורק וטוען חייב גם בשל חבירו וכל שבשלו לא היה פורק וטוען פטור גם בשל חבירו כמ"ש במציאה בסי' רס"ג ואם היה חסיד ועושה לפנים משוה"ד אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה אפילו של תבן ושל קנים ועצים וכיוצא בהם פורק וטוען עמו ויש חולקין בזה כמ"ש שם ובמקום צער בע"ח יש להחמיר [עסמ"ע]:

כתבו הרמב"ם והש"ע בהמת עובד כוכבים והמשא של ישראל אם היה העכו"ם מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של עכו"ם חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל אבל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א די"א דלפרוק חייב אפילו אין העכו"ם שם משום צער בע"ח דהוי דאורייתא וכן בכ"מ דפטור לפרוק מ"מ משום צער בע"ח מיהו חייב ונ"מ שיכול לקבל שכר עכ"ל ויש שכתבו דגם דעת הרמב"ם כן הוא ובטעינה פוטר ולא בפריקה וזה שמסיים חייב לפרוק ולטעון ר"ל כמו שחייב בפריקה כמו כן חייב בטעינה ואיבה שייך בכל ענין [עכ"מ וסמ"ע]:

השונא האמור בתורה לא מעכו"ם הוא אלא מישראל והיאך יהיה לו שונא והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתנה בו ולא חזר הרי מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות מישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת שנאמר אמור אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה [רמב"ם שם] ואף על גב דבטעינה לא כתיב שונא מ"מ כיון דלגבי פריקה השוותה התורה שונא לאוהב מסתמא גם בטעינה כן [כ"מ שם]:

הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד נפרק המשא וצריך להטעינו מצוה לפרוק בתחלה משום צער בע"ח ואח"כ טוען השני בד"א כשהיו שניהם אוהבים לו או להיפך אבל אם אחד היה שונא ואחד אוהב מצוה לטעון עם השונא תחלה כדי לכוף יצרו הרע

ודוקא בשונא דעלמא ולא שעשה עבירה וזה השונא עובר על לא תשנא אבל אם עשה עבירה ולא עשה תשובה דמצוה לשנאותו א"צ לטעון עמו תחלה וי"א דגם בכה"ג מצוה בשונא תחלה [ב"ח] ומרמב"ם שם משמע להדיא כדעה ראשונה מדכתב אחר דין זה השונא האמור בתורה מיירי שעבר עבירה משמע דקודם זה מיירי בשונא ממש [וכ"מ מהגר"א ולכן אף שבע"פ קי"ג: כתבו תוס' כי"א אבל בב"מ ל"ב: והנמק"י שם כתבו כדעה ראשונה וצ"ע על הרא"ש והטור שהשמיטו הך דפסחים וכן הרי"ף וא"ש דס"ל צער בע"ח דאורייתא דאפשר לאוקמי בשונא עכו"ם]:

כשחבורה הולכים בדרך כל אחד עם חמורו כולם טעונים או כולם אינם טעונים ונעשה רגלי חמור אחד רעועות מחמת מכה שאינו יכול ללילך כל כך במהירות אינם רשאים החבורה להקדימו ולעבור מעליו ולהניחו יחידי ואם נפל לגמרי ואין יכול ללילך כלל רשאים לעבור עליו דא"צ להתעכב בעדו יותר מדאי ורק אם העיכוב מעט מחוייבים להמתין עליו וכן כשנוסעים בעלי עגלות ביחד במשא או בלא משא ונתקלקל העגלה אצל אחד וצריך לתקנו ימתינו עליו [סמ"ע] וצריכים לסייעו בתקונו אמנם כשזה הולך במשא וזה בלא משא מסתמא אין נוסעים יחד דזה נוסע במהירות וזה בכבדות אין צריכים להמתין עליו אם לא שצריך שיסייעוהו בתקונו והוי כפריקה וטעינה כמ"ש בסעיף ח':

שני גמלים או שני חמורים או שתי עגלות שהלכו זה בצד זה ובאו למקום שהדרך צר לשניהם ובהכרח שאחד יעבור קודם אמרו חכמים [סנהדרין לב:] שאם אחד טעון משא ועל האחד רכוב אדם מעבירים את הרכוב מפני הטעון והטעון יעבור קודם וכ"ש אם אחד טעון ואחד ריקן מעבירים הריקן מפני הטעון ואם אחד ריקן ואחד רכוב מקדימין הרכוב ואם היו שניהם רוכבים או שניהם טעונים או שניהן ריקנין עושין פשרה ביניהם או יטילו גורל וכן שתי ספינות שפגעו זה בזה שזה הלך ממזרח וזה ממערב ונפגעו במקום אחד שאם יעברו שתיהן ביחד שתיהן טובעות ואם בזו אחר זו שתיהן עוברות וכן שני גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זב"ז וכן שתי עגלות שפגעו זב"ז ואם עוברים שניהם בבת אחת יפלו שניהם כיצד הם עושים אם אחת היתה טעונה במשא ואחת שאינה טעונה תדחה שאינה טעונה מפני הטעונה ותמתין השאינה טעונה מן הצד עד שתעבור הטעונה ואח"כ תעבור היא ואם אחת קרובה וקלה לנטות ואחת רחוקה וקשה לה לנטות תדחה הקרובה מפני הרחוקה היו שתיהן רחוקות שתיהן קרובות שתיהן טעונות הואיל שכולן בדוחק אחד יטילו פשרה ביניהם ומעלים שכר זל"ז ועל כיוצא

בזה נאמר בצדק תשפוט עמיתך דגם בפשרה צריכים לשפוט בצדק ואם רצונם יטילו גורל ביניהם:

שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גייס לטורפה ופסקו ממון להגייס מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות שהרי הגייס בא רק בשביל ממון ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך שיש בזה גם סכנת נפשות מחשבין לפי הנפשות ולפי הממון ואם יש מנהג בזה אצל החמרים אל ישנו ממנהגם דהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות וה"ה בכל כיוצא בזה אם הסכנה הוא רק בממון מחשבין רק לפי הממון ואם הסכנה הוא רק בנפשות מחשבין רק לפי הנפשות ואם הסכנה הוא בשניהם מחשבין לפי שניהם ועמ"ש בסי' קס"ג:

רשאים החמרים להתנות ביניהם כשהולכין בשיירא שכל מי שיאבד ממנו חמור מבני השיירא שיעמידו לו מכל השיירא חמור אחר ואם פשע הוא ואבידה אין חייבין להעמיד לו ואם אבד חמורו שלא בפשיעתו ואמר תנו לי דמים ואינו רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם כמקדם יכולים למחות בידו אלא מעמידין לו חמור אחר כדי שבזה יזדרז ביותר וישמור כדי שישמר בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא מפני שיותר מוסר נפשו בשמירת שתי הבהמות ואם אמר תנו לי מעות ואני אקח הבהמה הרשות בידו [ש"ך] ובכל אלו הדברים א"צ קנין ומתקיים בדברים בעלמא כמו פועלים [שם]:

ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה כדי להצילה מחשבין לפי המשא ואין מחשבין לפי הממון כגון שהשליכו מראובן עשרה ככרות כסף ומשמעון עשרה ככרות ברזל א"צ לשלם לראובן כלום כיון דהסכנה היתה מצד המשא ואם יש בזה איזה מנהג אצל הספנים יעשו כמנהגם ואל ישנו מהמנהג ולכתחלה יכול לכוף בעל הכסף לבעל הברזל להשליך המשא משלו והוא ישלם לו דזה נהנה וזה לא חסר [צ"צ]:

ורשאים הספנים להתנות ביניהם שכל מי שתאבד לו ספינה שיעמידו לו מהכולל ספינה אחרת ואם פשע בה ואיבדה או שפירש עם ספינתו למקום שאין הולכין בו באותו הזמן אין חייבין להעמיד לו וא"צ קנין וכמ"ש בשיירא:

סימן רעג

[**דין הפקר כיצד ודין הזוכה מן ההפקר ובו כ"ב סעיפים**]:

דבר ידוע ומוסכם שביכולת אדם להפקיר נכסיו ומה הוא ההפקר שיאמר נכסי אלו או חפץ זה הפקר לכל בין במקרקעי בין במטלטלי ואין אדם יכול להפקיר רק דבר שהוא שלו וברשותו אבל דבר שאינו ברשותו אינו יכול להפקיר כמו שאינו יכול להקדיש ולכן

אם גנבו או גזלו ממנו מטלטלים אע"פ שלא נתייאש אינו יכול להפקירן [קצה"ח סי' רי"א] דלא כיש מי שחולק בזה ואף חפציו שביד אחרים יכול להפקירן דמה שנפקד ביד אחר הוי כמונח אצלו ויכול להפקירן ולהקדישן [ב"ב פח.] אבל הלואה שביד אחרים אינו יכול להפקיר דמלוה להוצאה ניתנה ואינה כברשותו וגם אינו יכול להקנותה לאחר לבד ע"פ מעמד שלשתן מתקנת חכמים וגם בצדקה מהני בכה"ג כשאומר להגבאי משום דיד עניים אנן והוי כמעמד שלשתן [נמק"י פ"ד דב"ק] או כשנדר ליתן סלע לצדקה אע"פ שאינו בידו חייב לקיים נדרו אבל כשנדר סלע ידוע ואינו ברשותו אין הנדר חל [שם] ובסי' רס"ב בארנו ההפרש בין יאוש להפקר ע"ש וגם כשהחפץ שאול או מושכר ביד אחר יכול להפקירו כמ"ש בא"ח סי' רמ"ו וה"ה שיכול להקדישו דזה נקרא ברשותו [קצה"ח שם]:

קיי"ל דמיד כשמפקיר יוצא הדבר מרשותו אף שעדיין לא זכה בה אחר [ספ"ד דנדרים] ודין ההפקר הוא שכל הקודם וזכה בו קונה הדבר ונעשית שלו ואפילו המפקיר עצמו אם קדם וזכה בה זכה מן ההפקר וכל זמן שלא זכה בה בפועל ממש אינה נכנסת לרשותו ועוד יתבאר בזה לפיכך כל דבר של הפקר כל הקודם בו זכה בין שהדבר מופקר ועומד כמו במדבריות ובימים ונהרות ונחלים כל שבהם הפקר וכן העשבים והעצים ופירות של יערי מדבר וכיוצא בהם ובין דבר שהיו לו בעלים והפקירוהו:

ואף על גב שאין אדם יכול להסתלק משלו בדבור בעלמא כשלא מסרו לאחרים והאומר לחבירו ידי מסולקת משדה זו לא אמר כלום כל זמן שלא נתנה לחבירו וגם לשון מחילה אינו מועיל כמ"ש בסי' רמ"א ואיך מועיל ההפקר כשעדיין לא זכה בו אחר מ"מ זהו גזירת התורה דלשון הפקר מועיל ובירושלמי פ"ו דפאה למדו מקרא דשמיטה דכתיב תשמטנה ונטשתה שיש לך נטישה אחרת כזו ואיזו זו היא הפקר דכן קבלו חז"ל ולכן אמרו חז"ל דהמפקיר לעניים ולא לעשירים אינו הפקר עד שיפקיר לכל כשמיטה וכל שלא הפקיר לכל אין לזה דין הפקר והזוכה בו לא קנה וחייב במעשרות [והר"ש כתב שם דדרשא דשמיטה אינו אלא לר"ל ולר"י למדנו מפאה אבל מתוס' ב"ק כח. לא משמע כן ולא פליגי ור"י דריש טעמא דב"ש ור"ל טעמא דב"ה ודוק]:

כתב הרמב"ם בפ"ב מנדרים ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאינו יכול [כצ"ל] לחזור בו עכ"ל ואין כוונתו לדמות הפקר לנדר כיש מי שרצה לומר כן דמה ענין זל"ז ועוד דא"כ ליהני שאלה בהפקר כבנדר ולא מצינו זה בשום מקום [ר"ן נדרים פ"ה] אלא הרמב"ם מסביר לנו מה שבארנו דהיכן מצינו שיסתלק אדם משלו בדבור בעלמא דכשאדם מקדיש דבר נכנס הדבר לרשות הקדש וכשאומר לצדקה נכנס לרשות עניים

אבל הפקר לא נכנס לרשות אחרים לזה אומר דדומה לנדר שכשנדר שלא יהנה מנכסיו מסתלק מהם בדבור פיו ולרשות אחר לא נכנסו [נ"ל]:

בירושלמי שם פליגי ר' יוחנן ור"ל כשהפקיר לאדם ולא לבהמה לישראל ולא לעכו"ם לעניי אותה העיר ולא לעניי עיר אחרת דסובר ר"י דהוי הפקר ור"ל סובר דאינו הפקר וכפי כללי הש"ס הלכה כר"י [וכ"מ מתוס' גיטין מז. ואין ראיה להיפך מב"מ ל': לפמ"ש הר"ש שם ובל"ז אין ראיה ודוק] אמנם מהרמב"ם ז"ל שהשמיט דין זה משמע דס"ל כר"ל וכ"כ אחד מהגדולים ונ"ל דעכ"פ הוה ספיקא דדינא וטעמו של ר"י נ"ל משום דעיקר מצוה דשביעית הוא בשביל העני כדכתיב ואכלו אביוני עמך ולכן אע"פ שלפי האמת מופקר לכל בשמיטה מ"מ מדחזינן עיקר כוונת התורה תכליתה של שביעית לכן בהפקר מועיל כה"ג וזה שהירושלמי אומר הפקיר לעניי אותה העיר ולא לעניי עיר אחרת לאו דוקא הוא אלא כלומר לאותה העיר ולא לעיר אחרת [ונקט לעניים איידי דב"ש ע"ש ודוק] [וע' נוב"י אה"ע סי' נ"ט]:

כמו שהקדש טעות אינו הקדש כמו כן הפקר טעות ולא עוד אלא אפילו שבעיקר ההפקר לא היה טעות אלא במי שזכה מן ההפקר כגון שהפקיר חפציו וכוונתו היתה שפלוני ופלוני יטלום ובא אחר ונטלום הוה טעות ונתבטל ההפקר וחוזר להבעלים ודוקא שנדע בברור שלא היה כוונתו לאחר דאל"כ אינו נאמן [כ"מ מתוס' גיטין מז. ד"ה אדעתא] ולכן יש מהגדולים שפסקו בחמץ שמפקירין בערב פסח ונטלה העכו"ם ובא ישראל אחר וקנאה מהעכו"ם אחר הפסח דלא קנה מטעמא דאדעתא דעכו"ם אפקריה ולא אדעתא דישראל [מג"א סי' תמ"ח] והטעם הוא משום דהוי הפקר בטעות וזהו גם פירוש הר"ן ספ"ד דנדרים והנוב"י יו"ד סי' קל"ד הוציא מזה שיכול להפקיר דבר לאחד לנוכח ולא מסתבר כלל דאין זה גדר הפקר ודברי הר"ן והמג"א בנוים על התוס' הנ"ל ודוק]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] המפקיר את הקרקע כל הקודם והחזיק בהן זכה דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד ה"ז הפקר ונפטר מן המעשרות אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני שלשה כדי שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים עכ"ל ואפשר לפרש כוונתו דרק בקרקע בעינן ג' כדי שלא יעשה הערמה אבל במטלטלין גם כשיפקיר בפני אחד הרי יכול ליטלה ויהא נאמן במיגו דלקוח היא בידי משא"כ קרקע בחזקת בעליה עומדת וצריך עדים [מח"א] ומבואר מדברי הרמב"ם דגם מן התורה צריך עכ"פ להפקיר בפני אחד כדי שיהיה יכול לזכות בו אבל בינו לבין עצמו אין שם הפקר ע"ז [סמ"ע] וי"א דאפילו בינו לב"ע הוי הפקר מן התורה ומדרבנן צריך ג' גם במטלטלין ובמקום שההפקר מצילו מאיסור כגון שהשאיל בהמתו לעכו"ם ולא החזירה לו קודם השבת

ויעשה בה מלאכה בשבת יכול להפקירה אף בינו לב"ע [רא"ש ספ"ד דנדרים] וכמ"ש בא"ח סימן רמ"ו ואפילו אם מפקירה בפני שלשה אין שום אדם יכול לזכות בה דאנן סהדי דרק להפקיע מאיסור הפקירה [טור שם] והוי כהפקר טעות ואין הערמה בהפקר כזה דאנן סהדי שבלב שלם מפקירה כדי להנצל מאיסור [תוס' ב"מ ל:] מיהו לדעת הרמב"ם צריך להפקיר עכ"פ בפני אחד ויש מי שאומר דגם הרמב"ם מודה בזה [מח"א] ולא משמע כן ויש להסתפק למאן דס"ל דמהני בינו לבין עצמו אם מועיל הפקר בלב ומדברי התוס' [שבת יח:] משמע דמהני והר"ן ריש פסחים כתב דלא מהני משום דדברים שבלב אינם דברים [ובסי' רס"ט כתבנו בשם הרשב"א דאין זה רק כשפיו ולבו סותרין זא"ז ע"ש]:

הפקר לזמן הוי הפקר דעיקרה ילפינן משמיטה והשמיטה היא לזמן [סמ"ע] ואף שאין זה ראיה דהא הפירות הנאסרין בשביעית אין מותרין לעולם והקרקע לא הותרה לאחרים מ"מ לא עדיפא ממכירה ומתנה דמהני לזמן ואין ראיה מהקדש להיפך דהא הקדש אין מועיל לזמן שאני הקדש דקדושה בכדי לא פקעה וגם נדר יש לזמן מיהו יש הפרש בין הפקר עולם להפקר לזמן כמו שיתבאר:

תניא בנדרים [מג:] המפקיר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אין יכול לחזור בו אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחת לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו משזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ויש מרבותינו שפירשו דה"פ מפני שהיו בעלי ערמה שרצו להפקיע שדותיהן ממעשרות הפקירו אותם דהפקר פטור ממעשר ואח"כ זכו בעצמם מן ההפקר ואף דהפקר בפני שלשה הפקירו בפני אוהביהם שידעו שהמה לא יזכו בה [נ"ל] ולכן תקנו חכמים שאם יזכה בתוך ג' ימים להפקרו לא יהיה נחשב כזוכה מן ההפקר אלא שנתבטל ההפקר ומחוייב להפריש המעשרות ותקנו שאפילו אם אחר יזכה בתוך הג' ימים לא יקנה ותוחזר להמפקיד ולמה תקנו זה דאל"כ לא יציית גם הוא שיאמר למה אם אחר זכה בה נחשב כזוכה מן ההפקר ואני למה לא אתחשב כזוכה מהפקר ולכן הוכרחו לתקן שכל ג' ימים הראשונים אין בהם דין הפקר ששייך להבעלים בחזרה ולאחר ג' ימים בין יטול הוא בין אחר הוי זוכה מן ההפקר דיותר מג' ימים לא יניחוה הבעלים אם כוונתם להערמה ובהפקר זמן ליום או לשבוע וחדש ושנה ושמיטה יש דין אחר דבהפקר עולם יוצא הדבר מרשותו מיד כשהפקיר אף שלא זכה בה אחר עדיין כמ"ש בסעי' ב' ובהפקר לזמן אמרו חכמים לדעתו שכוונתו היתה שכל זמן שלא יזכה בה אחר לא תצא מרשותו דכיון שזהו הפקר גרוע מסתמא כן היתה כוונתו וגם להערמה

לא חששו בזה דאם היתה כוונתו להערמה למה הפקירה לזמן ולכן בין הוא בין אחר יכול לזכות בה מיד והוי כזוכה מן ההפקר ולפ"ז עיקר דין זה הוא רק למעשרות ולפיכך לא כתבה הטור משום דמעשרות אינו נוהג בזמה"ז ומ"מ סיפא דברייתא היה לו להביא לפמ"ש ביו"ד סימן רכ"א דמהפקר מותר למודר ליהנות מפני שיוצא מיד מרשותו א"כ בהפקר לזמן אסור לו ליהנות עד שיזכה בו אחר:

והרמב"ם ז"ל כתב שם המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל ג' ימים יכול לחזור בו אחר ג' ימים אינו יכול לחזור בו אא"כ קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחד לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו ומשזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ומפני מה יש לו לחזור כאן עד שיזכו בה מפני שזה דבר שאינו מצוי הוא שאין אדם מפקיר לזמן קצוב עכ"ל ורוב דבריו העתיק רבינו הב"י בש"ע סעיף ט' וסעיף י' ונדחקו המפרשים בדבריו [עלח"מ והסמ"ע המשיכן לפי' הר"ן והדוחק מבואר ולבד זה פי' הקודם דחוק דמ"ט לא חששו להערמה בהפקר לזמן וע"ק דטעמא דרמאין הוא לר"י והרי הרישא הוה ניחא ליה כרבנן גם בל"ז]:

ויראה לי דלהרמב"ם ז"ל ה"פ דהנה מעיקר הדין יש לו לבטל ההפקר בדבור פיו כשאומר אני חוזר מההפקר ומבטלו אם עדיין לא זכה בה אחר דכמו שמפקירו בדבור פיו כמו כן חזרתו דאתי דבור ומבטל דבור רק לאחר ג' ימים תקנו חכמים שלא יועיל חזרתו ואף כשזכה בה בתורת לבטל ההפקר לא יתבטל ההפקר אלא הוה כאחר שזוכה מההפקר ויש להנכסים כל דין הפקר והטעם מפני שבג' ימים יצא הקול שפלוני הפקיר נכסיו ויצא על הנכסים שם הפקר ולכן כל ג' ימים הראשונים אם עדיין לא זכה בהם אחר חוזר מהפקרו בדבור פיו אבל לאחר ג' ימים אינו מועיל לא לבד שבדבור אינו בטל אלא אפילו אם זכה בהנכסים בתורת בטול אינו מועיל הפקרו אלא הוה כזוכה מן ההפקר כאחר ורק בהפקר לזמן מפני שהוא דבר שאינו מצוי אוקמוה אדינא דכל זמן שלא זכה בה אחר וגם הוא לא זכה בתורת זכיה מהפקר יכול לבטל ההפקר בדבור בעלמא אף לאחר ג' ימים ואם זכה בה אפילו הוא עצמו בתורת זכיה מההפקר אינו יכול לבטל את ההפקר עוד [וראיה מירושלמי פאה פ"ו ונדרים ספ"ד דאומר שם על דברי ר"מ דהפקר יוצא מיד מרשותו עד כדון כשהפקירה לזמן מרובה וכו' לזמן מועט נשמעינה מן הדא המבקיר שדהו ג' ימים חוזר אמר ר"ז לא אמר אלא ג' הא לאחר ג' אינו חוזר תני ר"ש אפילו לאחר ג' וכו' מתניתא מסייע לר"ז בד"א בשהפקיר סתם אבל אם אמר שדי מופקרת יום אחד וכו' הדא אמרה שאדם מפקיר וחוזר וכו' עכ"ל וזהו ששאל דכשנמשך זמן מרובה ודאי

אינו יכול לחזור אבל אם נמשך זמן מועט מההפקר אם יכול לחזור ופשיט שיכול לחזור רק עד ג' ימים בהפקר עולמית ובלזמן יכול לעולם לחזור ובירושלמי דפאה חסר תירוץ ר"ז מהדפוס והמפרשים נדחקו בזה ולפמ"ש להרמב"ם א"ש]:

ואף על גב דבכל עניני הפקר יכול אחר לזכות בהם אבל בהפקר עבדים ושפחות אינו כן דמיד כשמפקירם זוכים הם בעצמם ויוצאים לחירות ודוקא גדולים שיש להם יד לזכות בעצמן אבל קטנים שאין להם יד לזכות בעצמן כל המחזיק בהם זכה ומי שהקדים ועשה בהם חזקה המועלת בעבד שנתבאר בסי' קצ"ו זכה ואף על גב דבקטן כשיש דעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה כמ"ש בסי' רמ"ג מ"מ הפקר לא מקרי דעת אחרת מקנה דמיד כשהפקיר יצא מרשותו [ענה"מ] וביו"ד סי' רס"ז נתבאר עוד בזה ועמ"ש בסי' ער"ה:

הפקר אינו ע"י שליח שאם אמר לשלוחו צא והפקר נכסי אינו מועיל כמו שאינו מועיל לצוות לחבירו לנדור בעדו [ב"י א"ח סי' תל"ד ועמ"ש בס' אל"י סי' ע"ח]:

כמו שיש יד לנדר וצדקה כמו כן יש יד להפקר ולכן האומר הרי זה הפקר וזה כמו זה או שאמר וגם זה הרי התפיס השני בהראשון והוה הפקר ודאי אבל אם אמר הרי זה הפקר וזה הרי השני ספק הפקר דשמא היתה כוונתו על השני לענין אחר ואף על גב דבצדקה אזלינן לחומרא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח בהפקר אין מוציאין מחזקת הבעלים ונ"ל שאם מודה דבלבו היה להפקירה אינו דומה להפקר בלב שנסתפקנו בסעיף ז' דבזה ודאי הוה הפקר דהא הוציא בשפתיו ג"כ:

הבטה לא קני בהפקר כגון דבר המופקר ובא אחד ושמרה והיה מביט בה שלא יטלנה אדם לא זכה ע"י שמירתו עד שיגביה אם הוא דבר המיטלטל ואם אינו יכול להגביהה יקננה במשיכה לרשותו ואם היא קרקע יחזיק בה כדרך שקונים לקוחות ומקבלי מתנה ואף על גב דבדבר שיש לו בעלים והשומר שומרו מתחייב השומר בפשיעת החפץ וכיון שזהו הפקר היה לנו לומר דבשמירתו נחשב כבעל החפץ מ"מ אינו קונה בזה ואפילו עומד בתוך ד' אמותיו כיון שלא כוון לקנותה בזה רק בשמירתו אינו קונה [נ"ל]:

הצד דגים מהימים ומהנהרות או שצד עופות או מיני חיות הואיל שאין להם בעלים זכה ובלבד שלא יצוד בשדה חבירו דאע"ג דאין חבירו קונה אותם דהוה חצר שאינה משתמרת מ"מ לכתחלה אסרום חכמים שלא יצודם שם ומ"מ אם צד שם קנה אבל אם היו הדגים בביבירין של הבעלים וכן חיה ועוף שבביבירין אע"פ שהוא ביבר גדול ומחוסר צידה עדיין מ"מ הביבר קונה אותם להבעלים כיון שיש להם תוך והרי זה של בעל הביבר ואף שעדיין לא ידעו הבעלים שנכנסו להביבר דהרי חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו והביבר המונח אפילו בנהר או בשדה מדבר דינו כחצרו כיון שיש לו רשות

להניחו שם ובהביבר משתמרין הן והצד מהביברין ה"ז גזלן גמור ואם ראובן העמיד כלי בחצר שמעון לקבל דבר הפקר קונה ראובן ולא שמעון ואף על גב דקיי"ל אויר שסופו לנוח כמונח דמי וכשנפל הדבר של הפקר באוירו של שמעון הרי היתה סופה לנוח מ"מ כיון שהכלי מפסיק אין שמעון קונה דהרי אין סופה ליפול לרשותו [נה"מ] דלא כיש מי שחולק בזה [ע' ב"מ קב.]:

לפי מה שנתבאר למדנו דהפורס מצודה בשדה חבירו וצד בה חיה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה כמ"ש מ"מ קנה כיון דהבעלים לא קנאום אבל אם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי ובאופן שיכול לתופסה כמ"ש בסי' רס"ט קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום ולדעת הי"א שנתבאר שם קנה גם בלא אמירה [טור] וה"ה אם החצר משתמר אע"פ שלא עמד בצד שדהו דהחצר קונה לו ואין מצודתו מועיל לו אפילו יש לה תוך [מ"מ]:

ראובן שפרס מצודה לתוך הים והנהר והמדבר ונאספו אל המצודה דגים או חיות ועופות אע"פ שלא קנאום עדיין כשאין המצודה כלי שיקנה לו תוך הכלי מ"מ אסור לאחר לבא וליטלם ודבר זה תקנו חכמים מפני דרכי שלום ואם האחר נטלם מהמצודה אינה נגבית בב"ד רק בדיני שמים אבל אם היתה המצודה כלי ולקחן מתוך המצודה ה"ז גזלן גמור ומוציאין בב"ד מידו:

ספינה ההולכת בנהרות ובימים וקפצו דגים ונכנסו לתוך הספינה קנאם בעל הספינה מתורת חצר ואף על גב דחצר מהלכת אינו קנין כמ"ש בסי' ר"ב מ"מ ספינה לא חשיבא כחצר מהלכת דהא אינה הולכת מצד עצמה אלא המים מוליכין אותה והיא נחה על פני המים ואף על גב דלענין אחר אין הספינה נחשבת כמונחת מ"מ לענין קנין חשיבא כמונחת דחצר איתרבאי משום יד והיד מהלכת ג"כ אלא כיון שהיד מונחת על הגוף והגוף הולך נחשב כמונח וכן בספינה [תוס' ב"מ ט:]:

עני המנקף בראש האילן של הפקר שמכה במקל או בידו על האילן ומשיר פירותיו ונפלו הפירות לארץ אע"פ שלא קנאום עדיין דהא לא נכנסו הפירות לידו ורשותו מ"מ אסרו חכמים לאחר ליטלן מפני דרכי שלום ואם נטלן אחר אין בהם משום גזל גמור להוציאן בדיינים אלא שעבר עבירה ונענש בדיני שמים ואם באו הפירות ליד העני קודם שנפלו לארץ קנאם ואם נטלן אחר אחר שנפלו לארץ הוי גזל גמור ומוציאין ממנו בדיינים ואע"פ שלא אחזן בידו רק להפילן ולא ידענו שכוון לקנותן בתפיסתו מ"מ הוי גזל גמור דמי יימר שלא כוון לקנותם [תוס' גיטין סא. ועמ"ש סי' רס"ח]:

אמרו חז"ל [ב"מ קז.] דשחלים הגדילים בשדה פשתן הם הפקר ומותר כל אדם ליטלן מפני שמפסידין הפשתן וניחא לו להבעלים שיטלום ואם הפשתן כבר הוקשה עד שראוי ליטול ממנה זרע לזרוע אסור ליטלם מפני שכבר קלקלה מה שקלקלה ויותר לא תקלקל וכן אם עומדים על המצר אסור ליטלן מפני שאינה מפסדת הפשתן ומזה למדנו בכל מיני תבואות כשגדל ביניהם דבר גרוע המקלקלת התבואה יכול אחר ליטלן דודאי ניחא להו להבעלים ואם כבר קלקלו ולא יקלקלו עוד אסור ליטלם:

שדה שיש בו כלאים ובא"י שיש שם איסור כלאים כמ"ש ביו"ד סימן רצ"ה אם יש בו אחד מכ"ד ממין אחר שהוא רובע הקב לסאה מפקירין ב"ד כל השדה כולה ויכריזו עליו שהוא הפקר וזהו מקנס חכמים כדי שיזהרו באיסור כלאים וי"א שא"צ הכרזה ומעצמו הוה הפקר [עסמ"ע]:

סימן רעד

[**תקנות שהתנה יהושע ובו ה' סעיפים**]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מנזקי ממון עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ ואלו הן האחת התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין אבל אין מרעין שם בהמה גסה וביער שאילנות דקין אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו [ב] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי והוא שיהיו לחים ומחוברים ובלבד שלא ישרש אבל שאר עצים אסור [ג] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאליהן בכל מקום חוץ משדה תילתן שזרעה לבהמה [ד] וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא כזית כביצה [פירש"י ב"ק פא.] יניח כגובה ביצה מלמטה סמוך לקרקע והרמ"ה פי' כביצה מעיקר הענף אבל מגוף האילן לא יקטום כלל [טור] ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה [פירש"י מקשר התחתון מותר לקטום והרמ"ה פי' מעיקר הענף] ובשאר האילן מתוכו של אילן ולא מחודו וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה והטור כתב שבשאר אילנות לא יקטום אלא מן הענפים הדקים וממקום שיש שם הרבה ענפים ומאילן חדש שאינו עושה פירות אבל לא מענפים שנתקשו כבר ולא מגזע האמצעי שבראש האילן באמצעיתו ולא מאילן ישן שכבר עשה פרי עכ"ל:

והחמישית התנה שהמעיין היוצא בתחלה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו [ו] וכן התנה שיהיה כל

אדם מותר לצוד דגים מים טבריא והוא שיצוד בחכה בלבד אבל לא יפרוס קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שתגיע אותו הים בחלקם והטור כתב דמותר להטיל חכה בכל הימים אבל אסור לכל אדם לצוד ברשתות ומכמורות אלא לבעל הים וה"ה בנהרות [נ"ל] ואף בעל הים אינו רשאי לפרוס קלע שלא יעכב מהלך הספינה [הרמב"ם מפרש דהתנאי היה על אחרים ורשת כחכה והטור מפרש דגם על הבעלים היה תנאי ואסור לאחרים ברשת]:

והשביעית התנה שכל אדם הצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפנע בו ונפנה שם ואפילו בשדה של כרכום שהריח קשה לה ונוטל משם צרור ומקנח [ח'] וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהן מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו והטור כתב שכורת הזמורות ויוצא עד שיגיע לאם הדרך ומשלם לו הפסדו [ט] וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהם מהלכין בדרך שיש לה בעלים ושלמה תיקן שיהיו עוברי דרכים מותרים בימות החמה כשהשדות אינן זרועות להלך בשבילין שבשדות שיש להן בעלים עד שתרד רביעה שניה ובבבל משירד הטל אסור להלך בשבילין שיש להם בעלים:

והעשירית תיקן שמת מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו והוא שלא יהא מוטל על המצר ולא בתוך תחום המדינה אבל אם נמצא על המצר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות וביו"ד סי' שס"ד נתבאר עוד מזה וכתבו שם האחרונים דמה שאין נזהרין עתה בזה מפני שאין הארץ שלנו ואין לנו רשות לעשות כן אבל זה הטעם אינו מספיק בזמנינו דגם מחוק המלכות כן הוא שבמקום שנמצא יקברוהו עוד כתבו שיש חשש שיוציאו אותו מקברו וזה צריך לראות לפי המקום:

וכתבו הרמב"ם והטור דתקנות אלו נוהגות גם בח"ל ובמקום שיש בדברים אלו חוק המלכות דינא דמלכותא דינא ועוד יש תקון ב"ד דמי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאו וישבו על אילן של חבירו דיכול לקוץ הענף כדי להציל נחילו ונותן דמי הענף לבעל האילן ויש חולקין וס"ל דאין הלכה כן ובסי' רס"ד נתבאר עוד מתקנת ב"ד ובסי' תי"ד יתבאר מתקנת הוצאת זבלים וכן יש דבר שהוא כהפקר שנתבאר בסי' קצ"ד ע"ש:

סימן רעה

[**דיני נכסי גר בימים קדמונים כשמת בלא יורשים ובו ל"ב סעיפים**]:

גר בימים קדמונים שמת ולא הניח זרע שהורתם ולידתם בקדושה אע"פ שיש לו בנים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה אינם יורשים אותו ונכסיו הפקר וכל הקודם

להחזיק בהם זכה דכקטן שנולד דמי ולא עוד אלא אפילו הזוכים אין חייבין בקבורתו דנכסיו לא נשתעבדו לקבורתו דבחייו אין נכסיו משועבדים לקבורתו וכשמת מיד יצאו הנכסים מרשותו וראיה לזה מבעל חוב שנשתעבדו לו נכסי הלוה בחייו ומת הלוה ונוטל הבע"ח את הנכסים ואינו חייב לקוברו ואם נאמר דבחיי האדם משועבדין נכסיו לקבורתו כשימות למה לא יתחייבו נכסיו בקבורתו והרי שיעבוד שניהם בשוה ויש חולקין בזה דבע"ח שיעבודו מן התורה אבל זה שזכה בנכסיו ודאי חייב בקבורתו ועוד דאין זה דרכי נועם שיבזבז נכסיו ואחרים יקברוהו ויש לחוש לקטטה [ב"ח]:

עבד כנעני שנשתחרר ג"כ דינו כגר ומעשה בימים קדמונים בעבד משוחרר שמת ולא הניח זרע ונכסיו היו מופקדים ביד ראובן אך ראובן לא רצה לזכות בהם ובאו כמה אנשים ואמרו שהפקידו אצל העבד כך וכך ופסקו שישבעו שכדבריהם כן הוא ויטלו ואם ראובן רוצה יכול למחול להם השבועה דהרי בידו לזכות בכולם ואם היה רוצה לזכות בהם לא היו נוטלים אף בשבועה דאין מוציאין ממון מהמוחזק בשבועה ולכן ביכלתו למחול השבועה ומה שישאר יפול לצדקה [הגמ"ר כתובות]:

החזקות שמחזיקים לקוחות ומקבלי מתנה מחזיקין בהם גם בנכסי הגר ויש שחלוקות זה מזה כאשר יתבאר ונעל גדר ופרץ שנתבאר בסי' קצ"ב הם חזקות גם בנכסי הגר אך במקום שצריך שם מסירת מפתחות וכיוצא בזה א"צ בכאן דבשם הוה במקום אמירת לך חזק וקני ובכאן לא שייך זה וכן כל חזקות שבגוף הקרקע כמו ניר וחפירה המועלת לקרקע מועיל גם בכאן אבל בכמות הקנין יש הפרש בין זה למכירה דבמכירה אפילו מכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן קנה כולן כשנתן כל המעות כמ"ש שם ובכאן לא קנה רק מה שהחזיק דאין כאן נתינת מעות ולא דעת אחרת המקנה אותו וגם זה א"א לומר שלא יקנה רק מעט הקרקע שהחזיק בה דא"כ יצטרך לעשות חזקה בכל טפח וטפח ואין זה סברא כלל וכיצד היא חזקתם:

אמרו חז"ל [ב"ב נד.] דשדה המסויימת במצריה דהמצרים שלה ידועים כיון שחפר בה חפירה אחת המועלת להקרקע קנה את כולה ואם אינה מסוימת במצריה קונה ממנה באותה החזקה כדי שילך הצמד שהם שני שוורים החורשים ויחזרו ויעשו עוד תלם ושיעור אורך התלם היה ידוע להם וי"א שכשיעור תלם זה קונה לארבע רוחותיה כשהחזיק באמצע השדה ואם החזיק באמצע המצר קונה לשלש רוחותיה ואם החזיק בקצה המצר קונה לשתי רוחותיה לימינו ולשמאלו:

וכשם שמצר הוי הפסק כמו כן היה אצלם מין עשב שקוראין אותה חצב והיו זורעין אותה בין שדה לשדה מפני שהעשב ההוא גדל בשוה למטה ואין לו שרשים שיתפשטו

ולכן אמרו חז"ל דהמצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר ובעשב הזה מגבילים בו תחום וגבול כל איש ובו תיחם יהושע לישראל את הארץ ולכן כל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או החצב אפילו כשאין בזה שיעור הצמד שנתבאר:

וכיון שמצר וחצב מפסיקין כ"ש שהדברים המפסיקין לפאה ולשבת ולטומאה מפסיקין בנכסי הגר לענין חזקה שלא יקנה אלא עד ההפסק ובפיאה קיי"ל שהפאה שנותן משדה אחת אינו עולה לשדהו האחרת ואמרו חז"ל שאם היה ביניהם נחל או אמת המים מפסקת לפאה וצריך ליתן מכל אחת בפ"ע ולענין שבת קיי"ל דהמוציא מרה"י לרה"ר חייב ודוקא שיוציא כשיעור גרוגרות ושיוציא את הגרוגרות לרה"ר אחת אבל אם הוציא חצי גרוגרת לרה"ר אחת וחצי גרוגרת לרה"ר אחרת כגון שיש הפסק בין רה"ר זה לרה"ר זה רה"י או כרמלית ואפילו מקום פטור אם הוא רק כשיעור שחלק לענין שאילת רשות שבגט שנתבאר באהע"ז סי' קל"ט מפסיק ברשויות שבת ולענין טומאה כתב הרמב"ם ז"ל פ"א מזכיה כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו וטומאה בבקעה בצדה האחר ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לאו כל מקום שמחזיקים אותו לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפ"ע עכ"ל וביאור דבריו דקיי"ל ספק טומאה ברה"י ספיקו טמא ותנן בטהרות פ"ו דר"א סבר דדוקא אם נכנס ודאי לשדה זו אע"פ שלא ידע אם נגע אם לא נגע ספיקו טמא אבל אם לא ידע אם נכנס כלל לשדה זו אע"פ שבבקעה זו ודאי נכנס ספיקו טהור וחכמים ס"ל דאפילו ספק ביאה טמא וקיי"ל כחכמים וס"ל להרמב"ם דרק בספק ביאה לשדה זו מטמאים אבל בספק ביאה אל הבקעה גם חכמים מודים דאל"כ נטמא עד סוף העולם אלא ודאי דכל בקעה רשות בפ"ע הוא וזה שכתב וטומאה בבקעה ר"ל בבקעה אחרת וכל מה שמפסיק בין בקעה לבקעה מפסיק ג"כ בנכסי הגר [לח"מ]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקין ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו עכ"ל והקשו עליו דהא כבר נתבאר בסעיף ד' דכשאין מצר אינו קונה רק כשיעור צמד [ובגמ' י"ל דפליגי או לחלק בין שלחין לבעל] ויש שתירצו דשם מיירי בחזקה גרועה כחפירה וכאן הוא בחזקה טובה ויש שתרצו דבשם החזיק סתם ובכאן החזיק מפורש לקנותה כולה ויש שתרצו דיש חילוק בין נקראו על שם הגר דאז קנה כולם ואם לא נקראו על שמו אינו קונה אלא כצמד ולי נראה דההפרש מבואר בדברי הרמב"ם עצמו דודאי אם בהבקעה יש הרבה שדות של בעלים חלוקים אינו קונה גם בשדותיו של הגר רק כדי צמד דא"א לקנות באופן אחר

כיון שאין הפסק בין שדה לשדה וכל הבקעה א"א לו לקנות כיון שיש גם שדות של אחרים אבל כשכל הבקעה הוא להגר לבדו קונה את כולה אם רק כיון לקנותה כולה דכל בקעה חלוקה מבקעה השנית ונחשבת כשדה אחת וכשם שיש מצר בין שדה לשדה קונה את כל השדה כמו כן אם אין מצר נחשבת כל הבקעה כשדה אחת ואם רק נקראת על שמו והוא כוון לקנותה קונה את כולה ואף כשיש מעט שלא נקרא על שמו ואינו קונה זה מ"מ אינו מעכב כיון שכולה שלו:

וכתב רבינו הרמ"א על דברי הרמב"ם די"א דוקא בשדה בית השלחין שצריכין להשקותם ולא די להם במטר השמים קונין בהם בחזקה אחת כל השדה כולה אף שלא פירש לקנות כולה אלא שכיון בלבו לקנות כולה אבל בשדה בית הבעל שדי לה במטר השמים אם פירש לקנות כולן קנה כולן אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולן לא קנה אלא ממקום שהחזיק מענה לארכה ולרחבה כמ"ש בסעיף ד' דשדה בית השלחין יש יותר חיבור להקרא בשם אחד מבית הבעל מפני שידוע שמבור זה משקין את כל השדה וניכרת היטב ואם היא שדה שיש לה מצר קנה כל מה שבמצר:

שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם והחזיק באחת מהן לקנותה קנאה ואם החזיק בה לקנותה וגם לקנות חבירתה זו שהחזיק בה קנה והשנית לא קנה כיון שמצר מפסיק ולא אמרינן כיון שכוונתו היתה לקנות שתיהן והשנית לא קנה לא יקנה כלל דהא אפילו במכירה אינו מעכב דבר שאינו בקנין את הדבר שישנו בקנין כמו קני את ובהמה שבסי' ר"י וכ"ש בכה"ג אבל אם החזיק בה לקנות רק את חבירתה לא קנה כלל דהשנית אינו קונה שהרי לא החזיק בה ואותה לא קנה שהרי לא כוון לקנותה וכל קנין צריך כוונה לקנות כמ"ש בסי' קפ"ט:

ואם החזיק באחת מהן לקנותה ולקנות גם השנית ואת המצר שביניהם או שהחזיק במצר לקנות את שתיהן ה"ז ספק אם קנה השנית ג"כ משום דלא הניח הפסק ביניהם או אפשר דלא קנאה כיון שסוף סוף שתי שדות הן א"א לקנותן בחזקה אחת ולכן אם בא אחר והחזיק בהשנית כדי לקנותה זכה האחרון מפני שחזקתו ודאי ושל הראשון ספק ותפיסה לא שייך בקרקע ובהחזיק במצר לקנות שתיהן ובא אחד והחזיק באחת והחזיק אח"כ בהשנית קנה שתיהן והראשון לא קנה כלל כיון דהוא ספק על שניהן דהספק בחזקת המצר הוא אם קונין שדה בחזקת מצר וה"ה אם החזיק במצר לקנות רק שדה אחת הדין כן [כ"מ בב"ב נג: וברשב"ם ד"ה או דילמא האי לחודיה קאי המצר וכו']:

וכן שני בתים זה לפנים מזה שהחזיק באחד מהם לקנותה ולקנות את השני לא קנה אלא זו שהחזיק בה בלבד ואם החזיק באחד מהם לקנות את השנייה אף זו שהחזיק

בה לא קנה וי"א דאם החזיק בהבית הפנימית כדי לקנותה עם החיצונה קנה שניהם מפני שהחיצונה משועבדת לדריסת הרגל של הפנימית ונחשבים כבית אחד וכ"ז בנכסי הפקר אבל במכר כבר נתבאר בסי' קצ"ב דאפילו עשר שדות בעשר מדינות קונה בחזקה אחת כשנתן דמי כולן:

במכירת קרקעות יש ד' קניינים כסף ושטר וחזקה וק"ס אבל בקרקע הפקר ושל גר אין בהם רק חזקה דכסף וק"ס לא שייך כלל וכן שטר ואפילו אם הגר קנאה בשטר ובא אחד לאחר מותו והחזיק בשטר זה כדי לקנות בו הקרקע הכתובה בו לא קנה את הקרקע ולא קנה אלא הנייר בלבד לצור ע"פ צלוחיתו ואע"פ דלא היה לו לקנות גם את הנייר כיון שלא היתה כוונתו לקנותו מ"מ חצירו קונה לו הנייר [ש"ך]:

כתב הרמב"ם ז"ל נכסי גר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר ושדה שמכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה [להטור בסי' קצ"ד כ"ז שלא קבל השטר] כולם דינם שוה כל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה שנתבאר בה' מכירה קנה חוץ מאכילת פירות כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה [להטור בסי' קצ"ב לא קנה] אבל בנכסי גר או נכסי הפקר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים לא קנה לא גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן עכ"ל לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה וצמחה ואכלה לא הוי חזקה דזריעה בעצמותה אינה חזקה כלל כמ"ש הרמב"ם המפיץ הזרע לתוך התלמים לא קנה שבעת שהשליך הזרע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה עכ"ל ולכן אם רצונו לזורעה ולקנותה יכסה בעפר אחר הזריעה דעושה מעשה המועלת לגוף הקרקע:

וכן יש דברים רבים שבחזקת מכירה אינו מועיל ובהפקר מועיל כגון דברים שאינם דרך קנין אלא שייפה את הנכסים בציורים נאים וכה"ג ובהפקר קנה שמראה שהחזיק בגוף הנכסים ונעשים שלו מן ההפקר כיצד המוצא פלטרין גדולים בנויים בנכסי הפקר וסייד בהם בסיד אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח שבשם ניכרת היופי לכל הנכנס בהפתח וכן אם כייר בהם כיור אחד והיינו שצר בו צורה ליפותו ועשה הצורה כשיעור אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח קנה ואם עשה שלא כנגד הפתח אינו קונה אלא ביותר מאמה [רשב"ם נג:] ואפשר שצריך שתי אמות:

אם צייר צורה חשובה בנכסי הפקר כמו צורת אדם או חיה ועוף שיש בהן הרבה נוי וחשובין יותר משארי ציורין קנה אפילו אינה אמה על אמה ואפילו שלא כנגד הפתח:

וכן המציע מצעות בנכסי הפקר קנה הקרקע מפני שייפה את הקרקע בהצעתן וי"א דאין זה קנין כיון שאינה דבר של קיימא אינה נחשבת כמעשה בגוף הקרקע אלא דוקא אם הציע המצעות ושכב עליהן דגופו נהנה מן גוף הקרקע הוי קנין אבל בשכיבה על הקרקע עצמה לא הוי קנין כיון שלא חידש דבר בה וגם אם מצא מטה מוצעת ושכב עליה לא קנה כיון שלא חידש דבר ואם ערך שולחן ואכל עליו י"א דקנה דחידש דבר ונהנה מגוף הקרקע שאכל מהשולחן העומד על הקרקע וה"ה אם ערך את המאכל על הקרקע עצמה ואכל קנה [נ"ל] וזה שאינו קונה באכילת פירות אף שגופו נהנה מזה מפני שאין זה הנאה מגוף הקרקע הא למה זה דומה למי שקנה עבד ובישל לו העבד תבשיל יפה ואכלו דאין זה קנין אע"פ שנהנה ממנו מפני שלא נהנה מגופו של העבד [סמ"ע]:

הניר את השדה בנכסי הפקר קנה דניר הוא תועלת להקרקע והמעשה הוא בגופה של קרקע וכן אם חפר בה ויש בזה תועלת להקרקע קנה הקרקע:

המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הפקר אם דעתו לעבודת האילן קנה ואם דעתו רק להאכילם לבהמה לא קנה כיצד ידעינן אם היה כורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוין לעבודת האילן ואם היה כורת מרוח אחת אינו מתכוין אלא להעצים ולכן אפילו נתכוין בפירוש להחזיק אינו כלום כיון שלא עשה מעשה המועיל [הה"מ] וכן המלקט עצים ואבנים מן השדה אם דעתו לתקן הארץ קנה ואם דעתו לעצים לא קנה כיצד ידעינן דעתו אם לקט הגסים והדקים ה"ז בחזקה שנתכוין לתקן הארץ ואם לקט הגסים והניח הדקים ה"ז בחזקת שנתכוין להעצים והאבנים ואפילו אומר שמתכוין לתקנה בזה לא קנה דבעינן שיהא מעשיו מוכיחים התועלת של הקרקע ואין להקשות למה קנה אף כשיש תועלת הא אין זה מעשה בגוף הקרקע דבאמת כיון שהיתה מלאכה בדברים המעכבים את הזריעה והוא הסירן אין לך מעשה בגוף הקרקע גדול מזה:

וכן המשוה פני הארץ אם דעתו לתקן הקרקע קנה ואם דעתו רק להשוות המקום כדי שיעמיד בו גורן לא קנה דאין זה תועלת בגוף הקרקע כיצד ידעינן אם היה לוקח עפר ממקום גבוה ונותנו למקום הנמוך ה"ז מתקן הקרקע ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצרורות בכל מקום בלא הקפדה ה"ז בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות המקום לדוש בו ונ"ל שאם אמר שמכוין לתקן הקרקע קנה דהא עכ"פ מקום זה תיקן והוי חזקה בגוף הקרקע:

וכן הפותח מים לתוך הקרקע אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם לצוד דגים לא קנה כיצד ידעינן אם עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד ה"ז מתכוין לתקן הקרקע ואם עשה שני

פתחים אחד להכניס המים ואחד להוציא אותם ה"ז מתכוין לצוד דגים דלהקרקע אין תועלת בכה"ג מיהו אם לפי אותו מקום יש תועלת בזה קנה [נ"ל]:

כמו שלפעמים קונין בנכסי הפקר בדבר קטן כמו ציור שנתבאר כמו כן להיפך יש לפעמים שעושה מעשה גדולה ולא גמר דבר קטן שבה אינו קונה כיצד הבונה פלטרין גדולים בנכסי הפקר ולא העמיד דלתות ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון מפני שהראשון לא עשה בגוף הקרקע כלום והרי הוא כמי שעשה גל של אבנים שאינו קונה שהרי לא הועיל בזה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועיל עד שיעמיד דלתות ואף על גב שחפר בהקרקע כשהעמיד יסוד הבנין לא מהני מידי דחפירה אינו מועיל אלא בקרקע העומד לחרישה ומה שקונה בציור דהתם הנכסים הם הפלטרין והועיל להם אבל בכאן הנכסים הם הקרקע והקרקע לא נשתבחה כלום שאין ראוי לדור שם כל זמן שאין דלתות ואע"פ שראוי ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים מ"מ אינו ראוי לדירת קבע בלא דלתות ואדרבא קלקל את הקרקע שמקודם היתה ראויה לזריעה ועתה אינה ראויה לזריעה [תוס' ב"ב נג:] ונ"ל דדי בדלת לחדר אחד מהבנין דהרי בחדר זה ראוי לדור בו דירת קבע וי"א שאם הראשון חפר ליסודות קנה שחפירת קרקע ליסודות כניר לשדה [הה"מ בשם ר"י מיגאש]:

וי"א דגם בהעמדת דלתות לא קנה כל זמן שלא נעל אותם שלא יהא רשות לאחר ליכנס בלי רשותו ולכן אפילו אם הראשון עשה גם דלתות אך לא נעל אותם ובא אחר ונעלם קנה האחרון וע' בסי' קצ"ב:

זה שאמרנו שהשני קנה בהעמדת הדלתות או בנעילתם יש לשאול והרי הבנין הוא של הראשון ובידו ליטול עציו ואבניו ולהרוס הבנין ואיך יקנה השני בהעמדת דלתות לבנין הזה ולכן יש מי שאומר דזה הדין אינו אלא כשבנה בעצים ואבנים שאינם שלו אלא של הפקר ולא כיון לזכות בהם בהגבהתם אלא ע"י הבנין וכיון דלא קנה הבנין בלא הדלתות לא קנה כלום ונשאר הכל להשני או כגון שבנה ע"י פועלים וכיון שהוא לא עשה הגבהה בהעצים והאבנים וגם הפועלים אין דעתן לקנות בעדו ממילא נשארו הפקר וזכה השני בכל ונ"ל שהשני צריך לשלם להפועלים בעד מלאכתם אבל אם בנה בעצים ואבנים שלו או של הפקר וזכה בהם ע"י הגבהה או משיכה לרשותו דלפ"ז אף אם לא קנה הקרקע לא גרע מיורד לתוך חורבת חבירו ובנאה שלא ברשות דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל כמ"ש בסי' שע"ה וכיון שכן האחרון לא החזיק בכלום והקרקע הפקר כמקדם ולפ"ז אם רצון הראשון לסלק דלתות של השני ולהעמיד דלתות אחרות יקנה הכל [טור בשם הרא"ש והרמ"ה]:

ויש מי שאומר דאע"פ שבנה משלו או שקנאם בהגבהה דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל והשני חייב ליתן לו כשירצה לקבלם מ"מ קונה השני בהדלתות [שם בשם הרי"ש] ונ"ל הטעם דכיון שהברירה ביד הראשון שהשני ישומם לו כיורד שלא ברשות ושהבנין ישאר ומסתמא בזה יעלה לו יותר מעות משאם יטול עציו ואבניו ולכן חשבינן כמו שנשאר הבנין להשני וקונה בהדלתות ויש מי שאומר עוד דאפילו בנה הראשון בעצים ואבנים שלו זכה השני גם בהבנין דכיון שבנה כדי לקנות הקרקע והקרקע לא קנה נעשה הכל הפקר וזכה בם השני [הה"מ בשם ר"י מיגאש]:

וזה שנתבאר דלא קנה בהבנין זהו דוקא כשלא בנה בנין המועיל בלא דלתות כגון בנין לדירה או לאוצר אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בו בהמה או תרנגולים קנה הקרקע בבנינה וכבר נתבאר דבחפירת יסודות יש מחלוקת אם מועיל אם לאו:

העמדת מחיצות מועיל לקנות בנכסי הפקר דהרי גדר את המקום וכבר נתבאר בסימן קצ"ב דגדר הוי חזקה ע"ש ואם היו מחיצות בנויות בנכסי הפקר ובא זה ועשה מחיצות אחרות על אותן המחיצות לא קנה דלא הועיל כלום ואפילו נבלעו מחיצות התחתונות והרי העליונות קיימות ומועילות מ"מ לא קנה שבעת שבנה לא הועיל ובעת שהועיל בא המועיל מאליו והוי כמו הזורע שבסעיף י"ג:

המחזיק בנכסי הפקר ואין דעתו לקנותם אע"פ שגדר ובנה לא קנה דלקנות צריך כוונה כמ"ש בסימן קפ"ט ולפיכך העודר וחופר בנכסי הפקר וכסבור שהם שלו לא קנה דהא לא כוון לקנות אבל העודר בנכסי גר זה וכוון לקנותם אלא שהיה סבור שהוא של גר אחר הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר ה"ז קנה דבין כך ובין כך אין כאן דעת אחרת מקנה וקונה מההפקר וי"א דבמתנה כיון דאיכא דעת אחרת מקנה אותו אפילו כסבור שהן שלו קנה [קצה"ח] וצ"ע לדינא:

גר שמת ואין לו יורשים כל חובות שיש לו על אחרים זוכים הלוים בהם ואפילו היה משכון בידו וכשמת בא אחר והחזיק במשכון מוציאין מידו ומוסרין אותו להלוה דכשמת בטל שיעבודו ואפילו משכנו שלא בשעת הלואתו דקנה המשכון מ"מ אינו אלא כשיעבוד [תוס' ונמק"י פ"ה דב"ק] ויש חולקין בזה [ש"ך] וכ"ש ששטר חוב שבידו אינו כלום ואפילו היה בידו שטר משכנתא על השדות של הלוה שהגר אכל פירות ממנה מ"מ אין אחר יכול להחזיק בו כיון שפקע שיעבודו במותו ממילא נשארת הקרקע להלוה ואפילו השטר או המשכון מונח ביד אחר אין הנפקד יכול לזכות בהם דכיון שפקע שיעבודו מה זכות יש לו להנפקד להחזיק בו [שם] ואפילו שטר ומשכון אינו מועיל ומחזירם ללוה [נ"ל]:

ואם הגר היה חייב לישראל בשטר או בעדים או בכתב ידו [שם] אין שום אדם יכול להחזיק בנכסי הגר בכשיעור החוב דהמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש דשיעבודא דאורייתא ונשתעבדו נכסיו מחייו ואפילו השטר הוא לאחר זמנו [ב"י] והבא ליפרע ממנו כבא ליפרע מן היורשים ואינו נפרע אלא בשבועה ואם היה משכונו של גר ביד ישראל ובא אחר והחזיק בו לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו והשני קונה את השאר בד"א כשלא היה המשכון בחצר משומר של הראשון אבל אם היה בחצרו המשומר קונה לו חצרו שלא מדעתו ואין לזה האחרון כלום וכן הדין בפקדון שלו שהיה ביד ישראל זוכה בו הנפקד אם היה מונח במקום משומר של הנפקד מיהו אם הוא דבר דלא הוה לו להוודע להנפקד כמעשה שהיה בימי הקדמונים שמת גר אצל אחד והניח אבנט ובא אחר ומצא זהב בהאבנט שבאפשרי היה שלא להוודע מזה לעולם כגון שהיה טמון בו באופן שאינו ניכר כלל ופסקו דהשני קנה וכמ"ש בסי' רס"ח:

גר בימים קדמונים שמת ובזבזו נכסיו והיו בהם עבדים גדולים קנו עצמם בני חורין דיש להם יד לזכות בעצמם וקטנים כל המחזיק בהם זכה בהם כמ"ש בסי' רע"ג וגר שמת ובזבזו נכסיו ושמעו אח"כ שעדיין לא מת או שיש לו בן או שאשתו מעוברת כולם חייבים להחזיר ואם החזירו ואח"כ שמעו ששמועה ראשונה אמת היתה שכבר מת או בנו מת מקודם או שאשתו הפילה דאע"ג דאיגלאי מילתא שחזקתם הראשונה היתה חזקה טובה מ"מ אם אחרים החזיקו לאחר שמועה שניה קנאום והמחזיקים בראשונה לא קנאו והטעם דמאז ששמעו השמועה שמבטלת חזקתם נסתלקו מהחזקה וי"א דאם בשעה שהחזיקו בראשונה כבר מת נשארו הנכסים בחזקת הראשונים אף ששמעו אח"כ שלא מת כיון שהשמועה שקר רק כשהחזיקו כשעדיין היה בחיים אותה חזקה לאו כלום היא [רשב"ם קמב.] וכשהיתה אשתו מעוברת והפילה מועיל חזקה שעשו בעוד שהיתה מעוברת כיון שהולד לא יצא לאויר העולם [שם לרבא והרמב"ם היה לו גירסא אחרת כמ"ש הגר"א סקכ"ט]:

גר שמת ובזבזו נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שנגבית מיורשים ולקוחות נגבית גם מאלו שזכו בנכסיו ואין הבע"ח גובה אלא בשבועה כמ"ש בסעיף כ"ט ואם רבים החזיקו בהנכסים אחרון אחרון נפסד ואם אין מספיקין נגד החובות גובין משלפניו דבשעה שהחזיקו הראשונים נחשבו הנכסים הנשארים כבני חורין ולכן גובין מהם קודם וכמ"ש בסי' קי"א דבמתנה נמי איתא להך דינא [וצ"ע מגיטין נ: דמשמע דאין קדימה רק מטעם דהוה ליה הנאה ע"ש ואפשר דזוכים מהפקר עדיפא דמיד שזכה נעשה שלו ולהבע"ח נשאר עדיין]:

יש מי שרצה לומר דקנין אגב מהני גם בהפקר ואם עשה חזקה בקרקע הפקר וכיון לזכות אגבן גם מטלטלין של הפקר קנה [קצה"ח] ויש מפקפקין בזה דקנין למדנו מקרא ובקרא לא מצינו רק בדעת אחרת מקנה [נה"מ] ונ"ל דבצבורין מהני ואם עשה שליח להחזיק בנכסי הפקר שלוחו כמותו ואם השליח לא כוון להחזיק והמשלח כיון להחזיק יש להסתפק אם קנה אם לאו [ענה"מ]:

סימן רעו

[**כיצד סדר נחלות ובו י"ב סעיפים**]:

סדר נחלות כיצד כתיב איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לאחי אביו ואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה וכל יוצאי ירכו של היורש המוקדם קודמין להיורש המאוחר דכמו שבן קודם לבת כמו כן יוצאי ירכו של הבן כשהוא אינו קיים והניח בן או בת או בת הבן או בן הבת או בן בת הבן או בת בן הבן או בת בת הבן עד סוף כל הדורות קודמין לבת המוריש וכן יוצאי ירכה של הבת של הבן יהיה מי שיהיה אפילו בת בת הבת קודמין לבת המוריש וכן יוצאי ירכה של בת המוריש קודמין לאחין של המוריש ויוצאי ירכי של האחין קודמין לאחי האב אמנם האב של המוריש קודם לאחי המוריש שהם בניו דהרי הוא קרוב להמת יותר מבניו וזה רמזה התורה במה שכתבה לשארו הקרוב אליו דהקרוב קרוב קודם ומה שלא כתבה מפורש משום דדרכי התורה דרכי נועם ולא רצתה להזכיר מפורש דבר של צער שהבן ימות בחיי אביו ואביו יירשנו ותדע לך שכן הוא דהא זהו פשיטא דהאב קודם לבניו שהם אחי האב הכתוב ומ"מ לא הזכירה גם שם אלא שרצתה להזכיר דרך ברכה כדכתיב תחת אבותיך יהיו בניך:

ולכן כך הוא סדר הירושה מי שמת יורשו בנו לא נמצא לו בן שחי רואים אם יש להבן איזה זרע או זרע זרעו בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות עומדין במקומו ויורשין הכל לא נמצא לו זרע אם יש להמוריש בת תירשנו לא נמצא לו בת בחיים אם יש לה זרע או זרע זרעה בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יורש הכל לא נמצא לה זרע תחזור הירושה לאבי המת המוריש ואם אין אביו קיים תחזור לזרע האב שהם אחי המת אם יש לו אח יורש הכל לא נמצא לו אח בחיים אם הניח זרע או זרע זרעו בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יירש הכל לא נמצא לו זרע תחזור הירושה לאחות המת המוריש או לזרעה וזרע זרעה עד סוף כל הדורות שכמו דאחי המת יורשים מכח אביהם שהוא אבי המוריש כמו כן אחות המת כשאין בן להאב לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה תחזור

הירושה לאבי אביו של המת דמה שכתוב ונתתם את נחלתו לאחי אביו היינו כשאין אבי האב קיים כמ"ש לענין אבי המת דכלל גדול דבנים אינם יורשים כשאביהם קיים כשאינם בני המת עצמו כיון שקורבתם היא מכח אביהם קיים לכן האב קודם לכל יוצאי ירכו לבד נגד זרע המת עצמו ואם אין אבי אביו קיים חוזר לזרעו שהם אחי אבי המת או לזרעם עד סוף כל הדורות ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם חוזרת לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות ואם אין גם אחות לאבי המת ולא זרע ממנה חוזרת לאבי אבי אביו של המת ואם אינו חי מורישו לזרעו שהם אחי אבי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות לא נמצאו אחי אבי אביו של מת ולא זרעם חוזרת לאחות אבי אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות ועל זה הדרך נחלה ממשמשת למעלה למעלה עד שבטי ישראל:

מי שמת והניח בת ובת הבן אפילו בת בת בת הבן עד כמה דורות היא קודמת ותירש הכל ואין להבת כלום דהבת בת בת הבן באה מכחו של בן המת וה"ה לבת האח עם האחות ולבת בת אחי אביו עם אחות אביו וכן כל כיוצא בזה:

מי שהיו לו שני בנים ומתו שניהם בחייו והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח אלא בת אחת ואח"כ מת הזקן בת הבן יורשת חצי הנכסים והשלשה יורשים החצי שאנו רואים כאלו הבנים קיימים ויורשים בשוה וכל אחד מוריש ליוצאי ירכו חלקו ועל דרך זה חולקים בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות ואם אבי הבת היה בכור נוטלת הבת שני חלקים מנכסי הזקן דעומדת במקום האב וכמ"ש ס"ס רע"ז:

כתיב ממשפחתו וירש אותה למדנו דמשפחת אב קרוי משפחה ולא משפחת האם דכל אדם מתייחס על שם האב כדכתיב תולדותם למשפחותם לבית אבותם ולפיכך אין האם יורשת את בנה ובתה והקרובים ממשפחת האב יורשים אותם וכן שני אחים מן האם ולא מן האב אין יורשין זא"ז וכל אחד משפחת אביו יורשים אותו וכתב רבינו הרמ"א דאפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא כשלא בדקו את אמו לאמר ממי ילדתו אבל כשאמרה מפלוני נתעברתי נאמנת ומשפחת הפלוני יורשים נכסיו דהא אפילו לכהונה מתירין על פיה כשילדה בת כמ"ש באהע"ז סימן ו' ואם אותו פלוני הכחישה ודאי דאינו יורשו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועוד נ"ל דאם עמדו עשרה בני אדם ופירש אחד מהם ובעל את אמו ולא בדקו אותה ממי נתעברה כיון שעכ"פ מאחד מאלו נתעברה אין אחר יכול ליטול נכסיו ואלו העשרה יחלוקו ביניהם ואף על גב דלכהונה אין לו דין כהונה אפילו כשעשרה הם כהנים כמ"ש שם סי' ג' זהו מפני שלכהונה בעינן זרעו

מיוחס אחריו וגם זה הוא רק מדרבנן [יבמות ק:] ולכן אע"ג דדרשינן מקרא דלהיות לך לאלהים ולזרעך אחריך דבעינן זרעו מיוחס אחריו [שם מב.] אינו אלא אסמכתא בעלמא [ב"ש סי' י"ג סק"א] ומי שבא ממרחקים ומת והניח ירושה ולא נודע משפחת אביו יונחו המעות ביד שליש עד שיתוודעו ואין מוסרין למשפחת אמו אף אם ידועים הם:

אע"פ שהאם אינה יורשת את בנה מ"מ הבן יורש את אמו וכן בת יורשת אמה כשאין לה בן וזרע הבן והדין בנכסי האם כמו בנכסי האב שהבן וזרעו קודמין לבת ואם אין לה בן וזרע הבן תירשנה בתה או זרעה ואם אין לה בת וזרע ממנה יירש אותה אביה ואם אין לה אב יורשים אותה בני האב שהם אחיה ואם להאחים זרע עומדים תחתיהם כשאין האחים קיימים ואם אין להאב בנים ולא זרע מהם יורשים אותה בנות האב שהם אחיותיה או זרעם הכל כבירושת האב וכ"ז באשה שאין לה בעל דהבעל יורש את אשתו כמו שיתבאר וירושת בן את אמו מפורש בתורה שהזהירה לדור המדבר שכל בת יורשת נחלה תנשא לאחד ממטה אביה ולא למטה אחר כדי שלא תסוב נחלה ממטה למטה דאם היתה נשאת לשבט אחר והיו בניה יורשים אותה יסוב הנחלה לשבט אחר אלמא דבן יורש את אמו ואף דהסבת נחלה הוא גם ע"י בעל מ"מ תרי קראי כתיבי חד להסבת הבעל וחד להסבת הבן כמבואר בגמ' [ב"ב קיב:]:

כשהבן יירש את אמו ומת בלא זרע יורשים אותו אביו או אחיו מן האב אע"פ שאינו אחיו מאמו והוא זר אצלה מ"מ יורש הנכסים דהלא מכח האח יורש ולא מכחה וזהו כשבנה הוא בחיים בעת מיתתה אבל אם הבן מת קודם אמו ולא הניח זרע אין אומרים שאחיו מן האב יירש אותה ע"פ כחו כיון שאינו בחיים וכך אמרו חכמים אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב ואף ששארי יורשים יורשין ע"פ זכות המת כמ"ש זהו כשהיורש החי קרוב ג"כ להמוריש אבל בכאן שהם זרים אצלה אין יורשין אותה וגם האב אינו יורשה כשצריך לירש מצד זכות בנו כגון שגירשה אבל אם לא גירשה יורש אותה שהבעל יורש את אשתו ונתבאר באהע"ז סי' צ"ו:

וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב שאם מת בחייה ואח"כ מתה אין אומרים אלו היה עודנו חי היה יורשה עכשיו ג"כ אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע אבל אם מתה האם בחייו ואח"כ מת הוא אפילו היה קטן בן יומו הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיל הירושה ליורשיו ממשפחת אביו ודוקא שנולד הקטן אבל עובר אינו יורש אמו אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו עכ"ל והרמב"ם ז"ל בפ"א מנחלות כתב דאפילו היה קטן בן יומו ולא כלו

לו חדשיו הואיל וחי שעה אחת ה"ז נוחל ומנחיל ורבים חולקים עליו דאם ידענו שלא כלו לו חדשיו הרי הוא כנפל ואינו מוריש לאחיו מן האב ויש מי שאומר דצריכין לידע בבירור שכלו לו חדשיו [ראב"ד] ובדעת הרמב"ם י"ל דס"ל ג"כ כדעת החולקין וכוונתו שא"צ לדעת אם כלו לו חדשיו דרוב וולדות כלו חדשיהן אבל אם ידענו שלא כלו לו חדשיו הוה כנפל [ע"ש בלח"מ]:

אע"פ שאמרנו שדין אחד הוא בירושת האב וירושת האם מ"מ לענין בכורה יש הפרש שאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם כבנכסי האב ויתבאר בסי' רע"ח:

לענין ירושה אין חילוק בין יורש כשר ליורש פסול וכל הקרובים אפילו אם קורבתם בעבירה יורשים ככשרים כיצד היה לו אח או בן ממזר יורש ככשר וכן שארי היורשים אבל בן משפחה או כותית אינו בן לדבר מהדברים ואינו מתייחס אחריו דוולד שפחה וכותית מתייחס אחר האם כמ"ש באה"ע סי' ד':

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' אין היורשים יורשים דברים שאין בהן ממש או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון עכ"ל ולפ"ז אם הוריש לבן אחד את חצרו ולהשני את האויר של החצר אינו כלום דאויר אין בו ממש כמ"ש בסי' ריי"ב וכן אם הוריש בית לאחד מבניו ולהשני הוריש שידור בה כך וכך שנים אינו כלום דדירה אין בה ממש אא"כ יאמר ביתי לדור בה כמ"ש שם וכן אם הוריש דקל לאחד מהבנים ולהשני הוריש אכילת פירותיו אינו כלום דאכילה אין בה ממש אא"כ יאמר דקל לאכול הפירות כמ"ש שם וכן אינו יכול להוריש עתה דבר שלב"ל [תוס' ב"ב קמח.] אבל דבר שאינו ברשותו פשיטא שיכול להוריש ואין לומר כיון שאינו יכול להוריש דבר שלב"ל למה אמרינן דבכור אינו נוטל חלק בכורה בראוי הא כל ראוי הוי דבר שלב"ל וא"כ גם פשוט אינו יורש דל"ק כלל דהראוי שהפשוט יורש אינו מצד שמורישו עתה אלא שיורש אח"כ כשתבא הראוי לכלל ירושה ויהיה בעולם וגם שבח שיורש אינו מפני כח מורישו אלא מפני שנכסיו נשתבחו כמ"ש בסי' רע"ח [נ"ל]:

י"א שזה שאין האב יכול להוריש לבנו טובת הנאה אינה אלא כשזה הוא ת"י אחרים כגון שהניח מעות לחלק לעניים למי שירצה המחלק דיש להמחלק בזה טובת הנאה אם השלישם ביד אחר והוריש את טובת ההנאה לבנו שיתן לכל מי שירצה אינו כלום דטובת הנאה אינה ממון שיהיה ביכלתו להורישה לבניו אבל אם המעות הם ת"י הבן והורישו את טובת ההנאה יכול להורישו [ש"ך] ויש חולקין בזה [קצה"ח בשם השל"ה] וגם חצרו אינו קונה טובת הנאה דאינה כממון שיקנה לו חצרו [שם] ולכן לדעה ראשונה גם בדבר שאין בו ממש כגון שדר בהחצר שנתן לו האויר או שדר בהבית שנתן לו הדירה

יורש אותם והעיקר כדעה ראשונה [נה"מ] וכשם שהיורש אינו יכול לירש את טובת ההנאה כשהוא ביד אחרים כמו כן הוא עצמו אינו יכול להוציא מידם וגם אינו יכול ליתן את טובת ההנאה לאחר אם אינה ת"י [ש"ך] ונ"ל דכל זה הוא להסוברים טובת הנאה אינה ממון אבל להסוברים דהוה ממון כמו שיתבאר בסי' ש"נ יכול להוריש וכ"ש שהוא עצמו יכול להוציא מיד האחרים ולמסור למי שירצה ואפשר דלהוריש הכל מודים מפני שאין בזה ממש כמו לשבועה בס"ס פ"ז וצ"ע [מקור הדין הוא ממהרי"ק וממרדכי בשם מהר"ם והם פוסקים דטה"נ אינה ממון כמ"ש הש"ך בסי' ש"נ]:

סימן רעז

[**הבכור נוטל פי שנים ואיזהו בכור לנחלה וספק בכור ובו י"ט סעיפים**]:

הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו שנוטל חלק כשני אחים כאלו היה עוד אח כיצד הניח חמשה בנים ואחד מהם בכור חולקים הירושה לששה חלקים והוא נוטל שליש והם כל אחד נוטל שתות ואם הניח תשעה בנים חולקים לעשרה חלקים והוא נוטל חמישיתו והם נוטל כל אחד חלק עשירית ועל דרך חלוקה זו חולקים תמיד ואלו שני החלקים שהבכור נוטל נוטלם כאחד במצר אחד ושני אחים אחרים אם היו רוצים ליטול במצר אחד היו האחרים יכולים למחות אבל הבכור נוטלם במצר אחד ועמ"ש בסי' קע"ד:

בכור שנולד אחר מיתת אביו כגון שהניח אשתו מעוברת וילדה תאומים ויצא אחד ראשון או שהניח שתי נשים מעוברות וילדו אחר מותו והאחת ילדה מקודם אינו נוטל פי שנים וחז"ל דרשו זה מדכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר בעינן שיכיר את הבכור שיראה אותו שעה אחת כשהוא חי ולכן אם אפילו רק יצא ראשו של הבכור בחיי אביו ואף שגם כל ראשו לא יצא אלא פדחתו יצא לאויר העולם וראשו וגופו יצאו אחר מותו ה"ז נוטל פי שנים דהיה ליה כילוד וי"א דאם נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים משום דגוסס לאו בר הכרה הוא ולפ"ז זה שנתבאר דכשיצא פדחתו הוה כילוד לא משכחת לה אלא כשהיה בריא או חולה ביציאת פדחתו ואח"כ מת פתאום אבל בסתמא כשנולד לאחר מותו בודאי היה גוסס בשעת יציאת פדחתו [סמ"ע]:

כתיב והיה הבן הבכור לשניאה ש"מ דמשעת הווייתו בעולם צריך להיות בן ולכן בכור שנולד טומטום ונקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים וכן אמרו רז"ל דבן פשוט שנולד טומטום ונקרע ונמצא זכר אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים וגו' והיה הבן הבכור וגו' דבן שאינו בן משעת הלידה אינו נחשב כלל לענין שימעט חלק בכורה כיצד הרי שהיה לו בן בכור וג' בנים פשוטים ואחד מהפשוטים נקרע ונמצא זכר חולקין את הירושה לד' חלקים כאלו זה הנקרע איננו כלל ונוטל הבכור רביעית ירושה בעד חלק

בכורתו והשלשה רביעים חולקים לד' חלקים ונוטלים כולם הפשוטים והנקרע והבכור בשוה דגזירת התורה היא רק לענין חלק הבכורה וכן בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט לבכור בחלק בכורתו דוילדו לו בנים כתיב אותם שנולדו לו בחייו אבל כשנולד אפילו בן יום אחד או שעה אחת אם היה חי בחיי האב ממעט בחלק בכורה ואף אם קודם חלוקה מת הבן הנולד בחיי האב מ"מ נחשב כחי לעניין בכורה כיצד הרי שהיה לו בכור ופשוט וזה המת חולקין הירושה לד' חלקים כאלו חי זה המת ונוטל הבכור רביע בעד בכורתו והשלשה חלקים הנשארים חולקים הבכור והפשוט בשוה והטעם משום דחלק בכורה יורש הבכור מהאב ובעת מיתת האב לא היה מגיע לו רק חלק רביעי מהנכסים אבל חלק פשיטותו הלא יורש גם מאחיו המת ונ"ל דאם ברור שלא כלו לו חדשיו אינו ממעט בחלק בכורה אף כשחי קצת בחיי אביו דכנפל בעלמא הוא אבל אם כשהיה ספק אם כלו לו חדשיו אם לאו ממעט אפילו לדעת הראב"ד שבסעיף ח' מפני שהם ודאים בחלק פשיטותן והוא בחלק בכורתו לפי ערך זה הוה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי [נ"ל]:

כתיב כי הוא ראשית אונו לו משפט הבכורה למדנו מזה דבכור לנחלה תלוי באב ולא באם דאם היה בכור לאב אף שהאם ילדה כמה וולדות מקודם מ"מ כיון שהוא ראשית אונו להאב נוטל פי שנים משא"כ בבכור לכהן לענין פדיון הבן תלוי באם ולא באב דבפטר רחם תלתה התורה ואף שהאב ילד מקודם כמה בנים מ"מ כיון שהוא בכור להאם חייב האב לפדותו נמצא דבכור לנחלה אין משגיחין על האם ובכור לכהן אין משגיחין על האב ועוד יש חילוקים כמו שיתבאר:

ביו"ד סי' ש"ה נתבאר דאם קדמו להבכור נפל בן ח' שיצא ראשו חי והחזיר את ראשו ויצא זה הבכור או בן ט' שיצא אפילו ראשו מת ואח"כ יצא זה הבכור אינו בכור לכהן מפני שאינו פטר רחם רק בן ח' שיצא ראשו מת אינו פוטר את הבא אחריו מבכורה אבל בבכור לנחלה אינו מסלק את הבא אחריו מבכורה אא"כ היה בן ט' ויצא ראשו חי אבל בן ט' שיצא ראשו מת או בן ח' אפילו יצא ראשו חי ואפילו יצא כולו אינו מסלק את הבא אחריו מבכורה דכתיב ראשית אונו מלשון אנינות ודרשינן זה שלבו של אביו דוה עליו ועל נפל אין לבו דוה וכן על בן ט' שיצא ראשו מת שזה שנאמר ראשית אונו הוא שלא נולד קודם לזה ולד בן קיימא שיצא חי לאויר העולם לפיכך בן ט' שהוציא רוב ראשו חי הבא אחריו אינו בכור וזה שאמרנו דבן ח' שיצא ראשו חי או אפילו נולד כולו הבא אחריו הוה בכור לנחלה זהו דוקא בנפל ודאי שניכר בצורתו שלא נגמרה יצירתו

אבל כל שאין אנו רואין בו ריעותא ודאית אין הבא אחריו בכור לנחלה דאינו אלא ספק נפל ורוב וולדות אינם נפלים [ט"ז]:

וכ"ש המפלת כמין בהמה חיה ועוף שפרצוף פניהם דומה לצורת אדם או סנדל והוא חתיכת בשר כעין לשון של שור ועשוי בדמות סנדל או שליא או שפיר מרוקם או שיצא מחותך איברים איברים הבא אחריו הוי בכור לנחלה מטעם שבארנו אע"פ שאינו בכור לכהן וק"ו במפלת שפיר מלא דם או מים או גוונים והמפלת כמין דגים וחגבים שקצים ורמשים והמפלת ליום ארבעים דהבא אחריו הוי אפילו בכור לכהן כמ"ש שם אבל יוצא דופן והבא אחריו והיוצא דופן בן קיימא שניהם אינם בכורים לא לנחלה ולא לכהן הראשון לפי שלא נולד כדרך הולדה דרך הרחם שנאמר וילדו לו שיוולד כדרך לידה וכ"ש שאינו בכור לכהונה דהא לא פטר את הרחם והשני מפני שקדמו אחר בן קיימא ולבו של אביו דוה עליו וכן לכהונה אף שלרחם הוי בכור אבל כיון שאינו בכור לוולדות בכור לדבר אחד לא הוי בכור דבעינן שיהא בכור לרחם ולוולדות [בכורות מ"ז:]:

היו לו בנים כשהיה עכו"ם ונתגייר אין לו אח"כ בכור לנחלה אפילו היתה הורתן ולידתן של ראשונים שלא בקדושה דהבנים שילד בהיותו עכו"ם מתייחסים אחריו אבל ישראל שהיה לו בן משפחה וכותית הואיל שהוולד מתייחס אחריה ואינו קרוי בנו כמ"ש באה"ע סי' ד' לכן הבא אחריו מישראלית הוי בכור לנחלה ועכו"ם שבא על בת ישראל דג"כ הוולד מתייחס אחריה ולא אחר האב כמ"ש שם אם נתגייר אח"כ ונולד לו בן מישראלית הוה ג"כ בכור לנחלה [נה"מ] ויראה לי דאפילו להרמב"ם דמצריך לענין פריה ורביה שגם בניו יתגיירו אבל אם נתגייר הוא לבדו לא קיים פו"ר כמ"ש שם סי' א' מ"מ לענין לסלק מבכורה מודה דאף שנתגייר לבדו אין הנולד בגירותו בכור לנחלה [וכ"מ מלשונו דבפ"ב מנחלות לא כתב ונתגיירו כמ"ש בפט"ו מאישות]:

היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו ששנואה בנשואיה שנשאה בעבירה וא"צ לומר אם היה כהן ונשא גרושה או חלוצה דהבן הנולד ממנה אם הוא בכור נוטל פי שנים דאינו ממזר דאין לומר דמה שכתבה התורה בן השנואה פירושו שנואה ממש שאביו אינו אוהבה דפשיטא דבזה לא הוצרכה לפרש דהיעלה על הדעת דבשביל שאינו אוהב את אמו יסתלק מבכורתו ועוד דא"כ הוה לה להתורה להשמיענו יותר כששונא את הבכור עצמו אלא ודאי דעל איסור הנשואין דברה התורה:

מי שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט כגון שילדו שתי נשיו והיה אחד בכור ונתערבו הוולדות באופן שאין להכיר מי הוא הבכור אינו נוטל פי שנים וכיצד עושין כותבין

הרשאה זל"ז דהרי אחד מהם בכור ממ"נ וביחד נוטלין חלק הבכורה ודוקא כשהוכרו שעה אחת מהלידה ואח"כ נתערבו אבל אם לא הוכרו מעולם שנתערבו ביציאתם מרחם כגון שילדו במחבואה אחת אין נוטלין חלק בכורה שנאמר והיה הבן הבכור לשנואה שיהא בהווייתו עכ"פ שעה אחת בכור ודאי וכ"ש אם ילדה תאומים ולא הוכר בשעת יציאתם מן הרחם לא להאם ולא להמילדת מי יצא ראשון דאין להם דין בכורה אף שאחד מהם ודאי בכור [נ"ל]:

אשה שלא שהתה אחר מיתת בעלה ג' חדשים או אחר גירושיה ונשאת לאחר וילדה לז' חדשים ולא נודע של מי הוא הולד אם הוא של השני ונולד לשבעה חדשים או הוא של הראשון ונולד לט' והיא היתה מעוברת כשנשאת להשני זה הוולד אינו יורש כלל לא את הראשון ולא את השני דהיורשים מכל אחד מדחים אותו לומר אין אתה של אבינו והממע"ה והנולד אחריו אצל השני אינו נוטל חלק בכורה דהאחרים יאמרו לו אתה אינך בכור והספק הוא הבכור ואינו מועיל שיכתבו הרשאה זל"ז בטענה שאחד מהם ודאי בכור כיון שלא הוכר הבכור מעולם ואפילו תפס מפקינן מיניה כמו בספק בכור בהמה כשתקפו כהן מוציאין מידו [ט"ז] ונ"ל דגם להרמב"ם דס"ל תקפו כהן אין מוציאין מידו כמ"ש ביו"ד סי' שט"ו מודה דבכאן מוציאין מפני שהם ודאי יורשים והוא ספק יורש ואין ספק מוציא מידי ודאי כספק ויבם בנכסי זקן באה"ע סי' קס"ג:

אשה שילדה שני זכרים ואחד יצא ראשון או שילדה בן ובת והבן יצא ראשון והוא בכור אבל מי מעיד לנו על זה כך אמרו חכמים שלשה נאמנים על הבכור חיה והיא המילדת ואמו ואביו החיה אינה נאמנת אלא מיד כשילדה ואמרה החיה זה יצא ראשון נאמנת להחזיקו בבכור ואמו נאמנת כל שבעת ימי הלידה עד יום המילה דאז מוציאו האב להכניסו בברית המילה ואביו נאמן לעולם דהתורה האמינתו מדכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר דמשמע שיכירנו לאחרים שהוא בכור [קדושין עד.]:

יראה לי דאין החיה נאמנת אלא כשאין ערעור עליה אבל אם יש אחד שמכחישה ואפילו אשה מכחישה ואומרת שהשני הוא הבכור אין החיה נאמנת דהא נאמנות החיה הוא גם בכהן ולוי וישראל וממזר וקיי"ל דכשיש ערעור אינה נאמנת כמ"ש באהע"ז סי' ד' ואף על גב דבכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין עד אחד נאמן לפוסלו דבאמת נאמנות החיה אינו אלא מפני שע"פ רוב לא סגי בלא"ה [ר"ן שם] דבשעת הלידה אין ע"פ רוב רק החיה והאם והאם אין ביכלתה ע"פ רוב לידע מי יצא ראשון דטרודה בצירים וחבליה ולא דמי לכל נאמנות עד אחד במילתא דעבידא לגלויי כמו בעגונה להעיד שמת בעלה ואף על גב דכל דבר שאין לו חזקת היתר וחזקת איסור נאמן עד אחד

כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז זהו באיסורים אבל בממון וביחוס לא מצינו שיהא עד אחד נאמן [ומתורץ קושית הב"ש על הר"ן] אלא נאמנותה משום דא"א בלעדה ולכן כשבא מי שהוא ומכחישה אינה נאמנת וכ"ש דכשהאב או האם מכחישים אותה דאינה נאמנת [ט"ז שם] ודוקא שמכחישים אותה מעצמם אבל אם מכחישים אותה לאמר שהיא בעצמה אמרה על הוולד האחר שהוא בכור והיא מכחישתם היא נאמנת כדין פלוני חכם טהר לי את הדם והוא מכחישה [נ"ל] ומהרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה משמע דטעם נאמנות החיה מפני שלא הוחזק ובאמת נאמנות החיה מפורש בתורה גבי תמר שהמילדת החזיקה את פרץ לבכור וכן משמע בירושלמי וקדושין [פ"ד] ועוד למדנו מתמר דאפילו הושיט האחד את ידו ועשתה המילדת סימן לידע שהוא בכור נאמנת אח"כ לומר שזה השיב ידו והאחר יצא ראשון כמו שהיה אצל פרץ וזרח ומ"מ לא קשה מה שעד אחד נאמן להכחישה כיון דהתורה האמינתה די"ל דוקא במקום שצריך שני עדים כמו באשת איש ובסוטה ועגלה ערופה והתורה האמינה לאחד הוה שפיר כשנים ואין אחד נאמן להכחישו אבל בזה שהחיה נאמנת א"צ שנים מעיקר הדין כיון שאין כאן חזקה כלל ומדינא עד אחד נאמן ולכן נאמן גם אחד להכחישו [ואף שמתוס' רפ"ג דכריתות משמע דלא כדברינו מ"מ בנמק"י פ' האשה רבה כתב כסברא זו בשם הריטב"א]:

בגמ' מבואר דאין החיה נאמנת אלא כל זמן שלא יצאה מבית היולדת אבל כשיצאה וחזרה אינה נאמנת וכל הפוסקים השמיטו זה ולא ידעתי למה ואף דאפשר לומר דזהו נכלל במה שכתבו נאמנת מיד מ"מ היה להם לפרש ועוד דרמב"ם באיסורי ביאה שם והטור וש"ע באה"ע שם לא כתבו גם לשון מיד והטור כתב דמיד שיצאה מת"י אינה נאמנת ואפשר דבאה"ע שם כל זמן שלא קראו עירעור אפילו שלא מיד נאמנת אבל לא ידעתי למה [עב"ש שם סוף סק"ס ובק"נ פ"ד דקדושין אות ו' ובס' בית מאיר הביא בשם הרי"ט טעם לזה דלהכיר מי יצא ראשון אינה נאמנת שלא מיד ולא ביחוס משפחה ע"ש] ובאה"ע סימן ד' סעיף מ"ד בארנו בזה ע"ש:

הדבר פשוט שכשם שאחד נאמן להכחיש את החיה כמו כן נאמן להכחיש את האם ומה דינם של הוולדים המוכחשים אין אחד מהם יכול להוציא חלק בכורה ויכתבו הרשאה זל"ז ובהרשאה ודאי מהני דהא הוכרו שעה אחת:

האב נאמן לעולם דהתורה האמינתו ואפילו אמר האב על מי שלא הוחזק כלל לבנו בני הוא ובכורי הוא נאמן וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו שאינו בכור נאמן מיהו אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור לא יוכל אח"כ לומר על אחר שהוא בכור וי"א דאפילו תוך כדי דבור אינו נאמן [ב"י בשם נמק"י] דלא נתנה לו התורה הכרה אחר הכרה

ומ"מ לא ידעתי טעם נכון בזה הלא בכל התורה תוך כ"ד כדבור דמי [ואינו דומה למ"ש בסימן רע"ט סעיף ז' אם לא כשעושה לאחד ממזר]:

ודוקא כשלא הוחזק לבנו והיינו שלא נודע לנו אבל אם הוחזק אצלנו שאינו בנו אינו נאמן לומר שהוא בנו דממ"נ אם החזקה היא ע"י עדים אינו נאמן להכחישם ואם החזקה הוא ע"י עצמו הא אינו נאמן לחזור בו כמ"ש אבל כשהיה החזקה ע"י נשים או פסולי עדות נאמן האב להכחישם כיון שהתורה האמינתו וזה שנתבאר שאם אמר על המוחזק לבכור שאינו בכור דנאמן מיירי ג"כ בכה"ג או אפילו העידו עדים שנולד מאשתו בראשונה וע"י זה הוחזק בבכורה נאמן לומר שהשני הוא בכור והראשון הוא ממזר דהתורה האמינתו אפילו לעשותו ממזר [סמ"ע] אבל לא לומר שממנו הוא ונולד שלא בראשונה:

שמעו עדים מהאב שאמר פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים אבל אם לא אמר בכורי אלא פלוני בני בכור הוא אינו נוטל פי שנים דשמא בכור לאמו קאמר ואם ידוע שלהאם ודאי אינו בכור נוטל פי שנים דודאי כוונתו על עצמו [נ"ל] וכן אם אמר דברים המוכיחים שכוונתו היתה שהוא בכור לאב לפי הענין שנדבר בו נוטל פי שנים ואמרו חז"ל מעשה באחד שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים נוטל פי שנים דמרגלא בפומא דאינשי לומר דרוק של בכור לאב מרפא ולא בכור מאם וכה"ג בשארי ענינים וה"ה אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו הוי על בני בכורי ואף שלא נתכוין לענין חלקו בבכורה מ"מ הרי העיד שהוא בכור ונוטלים זרעו פי שנים בנכסי הזקן ואם נשתתק האב וצריכין לידע מי הוא הבכור בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין שנתבאר באהע"ז סי' קכ"א ואם רמז או כתב שזה בנו בכורו נוטל פי שנים:

מעשה בימי הגאונים באחין שהיו צריכים לחלוק בירושת אביהם ואמר אחד להשני אני בכור והשני כפר לו באמרו אולי נולד ולד גם מקודם שנולדת ומת והביא הטוען כתב שכתוב בו פלוני נולד ד' סיון שנת י"ד והוציאו כתובת אמו והיה זמנה ב' כסלו שנת י"ג דאין הזמן מספיק להוליד שני ולדות ומ"מ פסקו דאין סומכין על זכרון זמן הלידה עם זמן הכתובה כי אינה צוואה ואפשר שטעות הוא או כתוב שלא באמת אבל אם מצאו כת"י אביו שכתב פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים וכן אם הוחזק אצל העולם לבכור כגון שהתענה בכל ע"פ וידוע שאמו היא אשתו ראשונה של אביו הוה חזקה גמורה שהוא בכור ולא חיישינן שמא אביו של זה זינה בהיותו פנוי דלמה נחזיקנו ברשע אם לא שהוחזק בכך אבל האם לבדה אינה נאמנת אא"כ עדים מעידים כדבריה אפילו יש שני כיתי עדים שכת אחת מעידה שהוא פטר רחם לאשה זו אבל אין יודעין אם לא היה

לאביו אשה אחרת קודם שנשא זו וכת אחת מעידה שאשה זו היא אשתו ראשונה אבל אין יודעים אם הוא הולד הראשון כיון שעכ"פ נתברר מהם שהוא בכור נוטל פי שנים ואין שייך בזה דבר ולא חצי דבר כשהוחזק קצת לבכור דהוא גילוי מילתא בעלמא ולבד זה כפי מ"ש בסי' ל"ו אין זה חצי דבר ע"ש:

כשם שבחלק הפשיטות יורשים הבן או הבת או זרעם או זרע זרעם חלק אביהם כמו כן לענין חלק בכורה ולכן מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו בחייו והניחו זרע הבכור הניח בת והפשוט הניח בן יורש הפשוט בנכסי הזקן שליש שהוא חלק אביו והבת של הבכור יורשת שני שלישים דחשבינן כמו שהבכור חי אבל במה שבא ירושה לאבי הבכור אחר מיתת האב אין הבכור נוטל חלק בכורה מפני שהוא ראוי ויתבאר בסימן רע"ח:

סימן רעח

[**אין בכור נוטל פי שנים בנכסי אם ולא בראוי ואם מכר בכורתו ובו כ"ב סעיפים**]:

אין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסי האב ולא בנכסי האם אפילו אם הוא בכור לאב ולאם חולקין הבכור והפשוט בשוה דכיון דאין הבכורה תלוי באם רק באב אין דין בכורה בנכסיה וכתיב בכל אשר ימצא לו וכתיב לו משפט הבכורה ודרשינן לו ולא לה ולכן מי שמת והניח בנים ואלמנה וגבתה האלמנה כתובתה ומתה אח"כ אין הבכור נוטל פי שנים בכתובתה ואפילו לא גבתה עדיין אלא שנשבעה על כתובתה או שפטרה משבועה ומתה אפילו קודם חלוקה אין להבכור פי שנים בשיעור הכתובה דכתובתה בחזקתה עומדת אבל אם מתה קודם שנשבעה והבעל לא פטרה משבועה נוטל פי שנים דקודם השבועה נכסי בחזקת ירשי קיימי ונוטל בהם הבכור פי שנים אבל בנכסי עצמה כנכסי מלוג וכ"ש נכסים שנפלו לה אחר מיתת בעלה אינו נוטל בהם פי שנים וכן אם היורשים מחלו לה השבועה דמחילת שבועה מתקיימת בדבור בעלמא כמ"ש סימן רמ"א [מ"ש דקודם שבועה נכסי בחזקת יתמי קיימי ק"ל מכתובות צו: דמסקינן להיפך ועיין בהה"מ פי"ח מאישות דין כ"ז ובב"י אהע"ז סי' צ"ג ואולי יש לחלק בין מזונות לכתובה וצ"ע]:

כתיב בכל אשר ימצא לו ודרשו חז"ל דאינו נוטל פי שנים רק בדבר המוחזק ברשותו של האב ולא בדבר הראוי לבא לרשותו ולכן אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראוים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו כבר לרשותו כיצד אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשים בשוה ואפילו מעות עצמו אלא שאינן מוחזקים בידו שמחוסרי גוביינא כגון שהיתה לאביהם מלוה ומלוה להוצאה ניתנה כשגבו ההלואה אחר מותו יורשים בשוה ואין הבכור נוטל בה פי שנים

מפני שאין זה מצוי בידו של האב אבל פקדון שביד אחרים הוה כברשותו ופרטי דיני הלואה יתבאר בסעיף ז':

אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת האב והוא שנשתנו הנכסים כמו כרמל שנעשו שבלים וסמדר שנעשה פרי וכה"ג שניכר השינוי אבל שבחו הנכסים ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ונתעבה וקרקע שלא נזדבלה והעלה הנהר שאצלה קש ותבן ממקום אחר ונעשה זבל כיון דצורת הדבר לא נשתנה וגם הוצאה לא עלה על זה ה"ז נוטל בהשבח פי שנים וקרינן ביה בכל אשר ימצא לו דצורה זו הרי מצוי ברשותו וגם בשנשתנה הצורה שאינו נוטל פי שנים אין אומרים שיוותר הבכור מבכורתו בגוף הדבר אלא מעלה את השבח בדמים ונותן היתר כפי חלק בכורתו להפשוט וגוף הדבר נוטלה כמי שהיא כיון שעצם הדבר נשארה מהאב [ש"ך]:

וכן אם השביחו הנכסים מחמת הוצאות היתומים אע"פ שלא נשתנה גוף הצורה כגון שזיבלו את הקרקע אינו נוטל פי שנים אפילו נטלו ההוצאה מתפוסת הבית [סמ"ע] דכל מה שנתחדש אחר מותו ע"י טירחא או הוצאה הוה כקנו נכסים אחר מיתת האב וצריך לשלם להפשוט היתרון בדמים בד"א כשהבכור לא מיחה בהם אבל אם מיחה ואמר אל תשביחו את הנכסים עד שנחלוק ולא שמעו אליו והשביחו דינם כגזלנים ולכן אם לא עשו שינוי בהנכסים כגון ענבים ובצרום או תבואה וקצרום דהענבים והתבואה לא נשתנו מצד עצמם נוטל פי שנים בהשבח דגם גזלן לא קנה בכה"ג כמ"ש בסימן ש"ס ואם עשו בהם שינוי כגון ענבים ודרכום או תבואה וטחנוה קונין בשינוי כמו גזלן שא"צ לשלם אלא כשעת הגזילה ואינו נוטל פי שנים בהשבח וממילא דאם הפסידו אינו צריך לסבול חלק בהפסד ויחשבו לו חלק בכורתו כפי השווי בעת מיתת האב וגם בחלק הפשיטות הדין כן שאין טעם לחלק בזה:

הניח להם אביהם פרה מושכרת ביד אחרים או מוחכרת למחצה לשליש ולרביע או שהיתה רועה בעשב השדה ונתפטמה וילדה פסק הרמב"ם ז"ל דנוטל הבכור בה ובולדה פי שנים דזהו כנכסים ששבחו מעצמן בלי הוצאה ולא נשתנה הצורה ואף על גב דהולד היא צורה חדשה מ"מ עובר ירך אמו הוא והוה כלא אישתני [הה"מ] ורבים חולקים עליו דבהולד אינו נוטל פי שנים אבל בהפיטום נוטל פי שנים ואם היתה הפיטום ע"י הוצאתם או ע"י טירחתם לכ"ע אינו נוטל פי שנים:

היה אביהם כהן והיו לו מכירים שנתנו לו תמיד מתנות כהונה ושחט אחד ממכיריו בהמה בחייו ומת האב קודם שנטל המתנות נוטל הבכור פי שנים בהמתנות של אותה הבהמה דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין והוה כאלו האב היה מוחזק בהמתנות

בחייו וכן אם הניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה נוטל הבכור שני חלקים והפשוט חלק אחד דהיינו שעובדים להבכור שני ימים ולהפשוט יום אחד ולא אמרינן דהריוח הוא ראוי מפני שיש לו בגופם שני חלקים וזהו כמי שנוטל פי שנים בקרקע והריוח ממנה נוטל פי שנים ועמ"ש בסימן קע"א:

אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אף במלוה בשטר דכל שמחוסר גוביינא אינו נקרא מוחזק ואין חילוק בין שגבו מעות בעד החוב בין שגבו קרקע ולא אמרינן כיון שהקרקע א"א להזיזה ממקומה היא כמוחזקת אצל אביהם דאינו כן דבחייו לא היה לו עליה רק שיעבוד בעלמא ואם היה משלם לו במעות לא הגיעה לו הקרקע ונ"ל דאפילו עשה הלוה לאביהם קרקע זו אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו דאינו גובה משארי נכסים מ"מ כיון דבמעות יכול לסלקו כמ"ש בסימן קי"ז אינה כמוחזקת ואם אמר מפורש שגם במעות לא יוכל לסלקו הוה כמוחזקת דעדיפא ממשכנתא והוה כמכר ואין חילוק בין הגיע זמנה לגבות ללא הגיע זמנה דמ"מ אינה כמוחזקת ואפשר דכשאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו שאפילו במעות לא יוכל לסלקו מ"מ אם לא הגיע זמנה לגבות הוה ראוי דאף במכר כה"ג כשקנה אביהם קרקע וסילק המעות והתנה שהמכירה לא תחול עד לאחר זמן פלוני ומת בתוך הזמן הוה כראוי דזהו כחוב שצריך עוד לגבות בהגעת הזמן אמנם אפשר דהוה כמשכון שיתבאר וכן נראה עיקר:

בד"א במלוה שלא על המשכון אבל במשכון נוטל פי שנים דכמוחזק הוא ואפילו משכנו בשעת הלואתו דלא קנה המשכון מן התורה כמ"ש בסימן ע"ב מ"מ כגבוי דמי ואם הלוה על משכונא של קרקע על משך שנים אם מת לאחר הזמן אינה כמוחזקת דכנפדית דמי ואינה ת"י המלוה כמטלטלין ואם מת תוך הזמן אם הוא מקום שנהגו שהלוה אינו יכול לסלק את המלוה מהקרקע כשרוצה לשלם לו הוה כמוחזק כיון שאוכל הפירות והוה כקנויה בידו וכשאח"כ מסלקו הוה כחוזר ומוכרו לו אבל אם הוא מקום שנהגו לסלקו אף תוך הזמן אינה כמוחזקת ורק במשכון של מטלטלים אין חילוק בכל זה מפני שהיא ת"י המלוה אבל לא בקרקע ומ"מ אפילו באתרא דלא מסלקי דנחשבת כמוחזקת ביד המלוה מ"מ נקראת מוחזקת גם אצל הלוה שאם מת הלוה אפילו תוך הזמן נוטל בכורו של הלוה בה פי שנים אפילו כשחזרה להם אחרי מות אביהם דהרי היא מעיקרה של הלוה:

ויש חולקים על כל זה וס"ל דבאתרא דלא מסלקי נוטל פי שנים אפילו אחר שהגיע הזמן ובאתרא דמסלקי אינו ג"כ אלא במקום שנהגו לסלקו אף מיד אחר ההלואה אבל בסתם משכנתא שהמנהג ששנה אחת אינו יכול לסלקו נוטל פי שנים גם אחר כלות הזמן

[טור בשם רשב"א] והטעם דכיון שאיזה זמן לא היה יכול לסלקו והוה כמוחזקת ביד המלוה לא נסתלקה חזקתו אפילו אח"כ כיון שעדיין לא שילם לו ויש מי שאומר דלא פליגי לדינא וגם דעה ראשונה מודה כשגבו מגוף הקרקע דהיא כמוחזקת ודעה ראשונה מיירי כשגבו אח"כ מן הפירות דפירות ודאי אינם כמוחזקים בכלות הזמן [נה"מ] ויש מי שאומר דאם גבו מגוף הקרקע אפילו באתרא דמסלקי מיד מ"מ היא כמוחזקת רק אם גבו מהפירות הוי כשבח ואינו נוטל בהם פי שנים [טור בשם ראב"ד] ובאתרא דלא מסלקי הוה כקנוי בידם ונוטל פי שנים אפילו מהפירות ואם גבו מעות באתרא דלא מסלקי נוטל פי שנים ובאתרא דמסלקי אינו נוטל דבהמעות לא היה מוחזק [שם]:

י"א דזה שאמרנו דבמלוה על המשכון נוטל פי שנים זהו דוקא כשהלוה הוא ישראל אבל כשהלוה עכו"ם אינו מועיל משכונו להקרא מוחזק דמעכו"ם לא קנה משכון אא"כ החליט לו המשכון ויש חולקין דנהי דלא קנה המשכון מ"מ כיון שת"י הוא הוה כמוחזק כמו משכון של ישראל בשעת הלואה דג"כ לא קנה משכון ומ"מ מקרי מוחזק [ש"ך] וכ"ש אם המשכון הוא באחריות הישראל כשיגנב ויפסיד ממונו דהוה כמוחזק [שם] אפילו לדעה ראשונה דהרי בכה"ג בפסח עובר הישראל בבל יראה והחמץ נאסר אחר הפסח [ח"י א"ח סי' ת"מ בשם הירושלמי] אלמא דהוי ממש כקנוי לו:

היה להאב מלוה אצל הבכור עצמו ה"ז ספק אם נוטל בה פי שנים כיון שישנן ת"י ועוד דבודאי גמר בלבו להקנות נכסיו לאביו כדי שיטול בה פי שנים או אפשר כיון שיורשה מאביו ואביו לא היה מוחזק איך יטול מכחו פי שנים בשביל שהוא עצמו מוחזק וגם מה שרצונו להקנות לו כל נכסיו בשביל כן אינו מועיל לפיכך צוו חז"ל [ב"ב קכה:] שלא יטול ממנה אלא חצי חלק בכורה מפני שהוא ספק ואף על גב דקיי"ל הממע"ה מ"מ יש טעם בדבר דבדין זה שניהם מוחזקים ושניהם מוציאים דבחוב זה הוי הבכור מוחזק אבל בשארי נכסים הפשוט הוא המוחזק דהוא בא להוציא חלק בכורתו גם לפי המלוה והפשוט אומר לא אתן לך ובהכרח שיחלוקו [נ"ל] וגם לפי מ"ש בס"ס קל"ט א"ש ג"כ דבכל ספיקא דדינא אם נוטל פי שנים אם לאו צריך לעשות חלוקה ולא דמי לספק בכור שבסי' רע"ז:

היה לאביהם עיסקא ביד אחר שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון י"א דבפלגא דפקדון נוטל פי שנים ובפלגא דמלוה אינו נוטל וי"א דגם בפלגא דפקדון אינו נוטל דהרי מ"מ הוא מחוסר גובייגא ולא דמי לסתם פקדון וגם לא דמי לסתם פקדון במה שמוציא המעות שקבל ונותן מעות אחרים ואף על גב דגם בסתם פקדון אם הנפקד הוא חנוני או שולחני ואינם צרורים מותר להוציאן כמ"ש בסי' רצ"ב מ"מ אין עיקרה להוצאה משא"כ עיסקא

עיקרא להוצאה ויש מי שירצה לומר דגם בפלגא מלוה נוטל פי שנים דכולה היא כמו שותפות והעיקר לדינא כדעה ראשונה [וכן פסק הרדב"ז]:

שטרות של המלוכה כיון שהולכין כמטבע גמורה הרי הם ככל המטבעות ונוטל הבכור בהם פי שנים ונ"ל דאפילו שטרות המלוכה של רבית וכן המניחין מעות באוצר המלך והמלכות נותן לו שטר ראיה בתשלומי רבית וכן שטרות של החבורות מהעשירים שהמלוכה ערבה בעדם אף שבשוק אין הולכין כמטבע גמורה אמנם כיון שבדרך המסחר הם כמזומנים לא שייך לומר עליהם מחוסרי גובייגא והם כמטבע ונוטל בהם הבכור פי שנים ואע"פ שהמקח מהם עולה ויורד לפי הזמן מ"מ הרי גם מטבעות גמורות עולות ויורדות לפי הזמן וכן היה בזמן חכמי הש"ס [קדושין יב.] ויש מי שאומר ששטרות של מלוכה הם כשארי שטרות ולא נהירא לי כלל ואולי בזמן הקודם להדור שלפנינו לא היתה הולכת כמטבע גמורה אבל בימינו אלה הדבר פשוט שהבכור נוטל בהם פי שנים אבל שטרות של יחידים אף שהם עשירים גדולים ועל שטר שלהם ביכולת להשיג מעות וסחורה בכל מקום מ"מ אין לחלק בין שטרות לשטרות משא"כ של המלוכה או שהמלוכה ערבה בעדם הוי כמטבע גמורה מיהו גם בשטרות המלוכה אם לא הגיע זמנן עדיין לגבות ודאי דמקרי ראוי ואין הבכור נוטל בו פי שנים:

היה לו שותפות ביד אחרים מקרי מוחזק אבל שכירות המגיע לאביהם בין שכר גופו או שכר בתים וכיוצא בהם הוה ראוי אע"פ שכבר הגיע זמנם לגבות דהא מחוסרי גובייגא וכן אם נשאר ממנו סחורה למכור אע"פ שכשימכרו יתוסף עליהם סך מה כפי הנהוג במסחור מ"מ הריוח מקרי ראוי רק אם הבכור רוצה ליטול חלקו בהסחורה יכול ליטול ואפשר שזהו כוונת הרמב"ם בפ"ג מנחלות שכתב דאם הניח אביהם מלוה או ספינה שבים חולקין בשוה ותמהו עליו מה ענין ספינה שבים לראוי ואפשר דכוונתו לסחורה שבספינה דהריוח מקרי ראוי והא דנקיט ספינה שבים משום דעשיריהם היה רוב מסחרם בימים [עירובין פו. יומא לה:] ודבר פשוט שאם מכר אביהם סחורה בהקפה ולא גבה בחייו מקרי ראוי אף שהגיע זמן התשלומים בחייו כיון דמחוסר גובייגא:

כשם שלבני המלוה מקרי המלוה ראוי אע"פ שנכסי הלוה משועבדים לו כמו כן להיפך לבני הלוה נקראו הנכסים מוחזקין אף שמשועבדין הן להמלוה ובכורו נוטל בהם פי שנים דאין שיעבודו של המלוה מעכב את הנכסים מלהתחשב מוחזקים ביד הלוה אבל אם אביהם נשאר חייב למלך מכח מס נקראת הקרקע ראוי דשיעבודו של המלך אינו כשארי שיעבודים דהמלך הוא תמיד מוחזק אמנם במקום שאין דרך המלך ליטול את

הקרקע בעד המס אלא שמשכירה על זמן מה ואח"כ חוזרת להבעלים נקרא מוחזק ובכורו נוטל בה פי שנים:

היה לו קרקע לאביהם שניתן לו מהיום ולאחר מיתה או שנגזלה לו קרקע וקרקע אינה נגזלת ואפי' נגנבו לו ספרים שמסתמא אינו מתייאש מהם או בכל גניבה שידוע שאינו מתייאש מקרי מוחזק ונוטל הבכור פי שנים ואף על גב דלהקדישו אינו יכול מפני שאינה ברשותו מ"מ לגבי בכורה מקרי מוחזק ויש שמגמגם בזה [הגר"א]:

חלק הבכורה קראה התורה בלשון מתנה דכתיב לתת לו פי שנים ולכן יש חילוק בין חלק פשיטות לחלק בכורה דבחלק פשיטות אין היורש יכול להסתלק מחלקו בדברים בעלמא שיאמר איני נוטל חלק ירושתי והבכור מסתלק מחלקו הבכורה בדברים בעלמא ומועיל על זה לשון מחילה ולא עוד אלא אפי' אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשאר הנכסים אלא כפשוט דאמרינן מדמחל באלו מחל מסתמא ג"כ בכל הנכסים אבל בחיי אביו לא מהני שום סילוק [נה"מ]:

בד"א כשלא מיחה אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים מקצת נכסים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי חלק בכורתי בכל הנכסים ה"ז מחאה ולא ויתר בשארי הנכסים ונ"ל דאפי' מיחה בפני פסולי עדות מהני אם נתברר שמיחה דא"צ לזה עדות גמור אלא גילוי מילתא בעלמא ואם מיחה ואח"כ חלק עוד במקצת נכסים בשוה ולא מיחה בטלה מחאתו הקודמת ודוקא כשהיה מין אחר כגון שחלקו ענבים בשוה ומיחה ואח"כ חלק עמהם בזיתים ולא מיחה אמרינן שמסתמא ויתר בכל הנכסים אבל מזה המין עצמו אפי' היה שינוי קצת כגון שהיה להם לחלוק ענבים והיו עדיין מחוברים וחלקו מקצתם ומיחה אז ואח"כ תלשו המותר וחלקום בשוה לא ויתר בשארי נכסים דהא מיחה בענבים אבל אם דרכו את מותר הענבים ליין וחלק עמהם בהיין בשוה ולא מיחה בהם משנעשה יין ויתר בכל הנכסים דיין לגבי ענבים מין אחר הוא וכן כל כיוצא בזה [ובזה א"ש קושית הקצה"ח ודברי הנתיבות משפט דחוקים בלשון הרמב"ם והש"ע ודוק]:

אם יצא על אביהם שט"ח בכור פורע בו פי שנים כשם שנוטל פי שנים ואם אמר איני רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים רשאי מטעם שנתבאר דכמתנה היא וכל כמה דלא מטי לידיה מסתלק בדבור בעלמא אבל בחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן אלא שיפקיר או יתנו במתנה בקנין ואין לשאול איזה נ"מ הוא להבע"ח במה שמסתלק מבכורתו הלא סוף סוף נוטל חובו מהנכסים אמנם יש נ"מ שאם שארי היורשים הם

קטנים או אינם בכאן שאין הבע"ח יכול לגבות עתה מהם אינו גובה לע"ע אלא מחלק פשיטותו ואם רוצה הבכור לחזור בו אח"כ מדבריו וליטול חלק בכורתו יש מי שאומר שאינו יכול דבמתנה קודם שבאת לידו כיון שאומר אי אפשי בה או איני נוטל או אני מוחל דבריו קיימים ואינו יכול לחזור כמו בחלק פשיטותו אם היה נותנה במתנה בקנין וכן עיקר לדינא:

ודע דאע"פ שחלק בכורה הוה כמתנה ויכול למחלה מ"מ קיי"ל דיש לו לבכור קודם חלוקה וכשלו היא גם קודם שבאת לידו לענין מכירה שאם מכר חלק בכורתו לאחר אף קודם חלוקה ממכרו קיים והוה כאלו מטי לידיה והטעם דאינה דומה לכל המתנות שתלוי ברצון הנותן דהרי התורה זיכתה לו במתנה זו ורק ביכלתו להסתלק ממנה בדברים בעלמא כיון דלא באה לידו עדיין:

קרקע או בית המשועבדת למלך מפני עסק שלקחו מהמלוכה והעמידו הקרקע או הבית לערבות שבאם לא יעשו העסק כנצרך יטול המלך הקרקע או הבית וימכרנו נראה כפי מ"ש בסעיף ט"ו דשעבודו של המלך אינו כשאר שעבודים דהמלך מקרי מוחזק אינו נוטל בו הבכור פי שנים אמנם יש מי שאומר כיון דהמלך נטלה ע"פ שומא אין זה רק כחוב בעלמא וצ"ע לדינא:

יצא שט"ח על אביהם ויש כאן נכסים מוחזקים ונכסים ראוים ורוצה הבכור שישלמו מן הראוים כדי שיטול פי שנים בהמוחזקים והאחים רוצים להיפך פסקו הגדולים שישלמו לפי ערך כגון אם הירושה היא שני מאות זוז מוחזקים ומאה ראוים והחוב הוא שלשים זוז ישלמו עשרים מן המוחזקים ועשרה מהראוים וכן כל כיוצא בזה ודוקא כשיכול לכוף את הבע"ח לקבל חלק חובו מהראוים אבל אם אין יכול לכופו בדין כגון שהראוים לא באו עדיין לידי גובייגא והבע"ח אינו רוצה לקבל חובו מזה ממילא כיון שמשלמין לו מהמוחזקין מפסיד הבכור חלק בכורתו כפי החוב [נוב"י]:

סימן רעט

[**האומר זה בני או אחי או עבדי וחזר ואמר להיפך ובו י"א סעיפים**]:

כתב רבינו הב"י האומר זה בני וזה אחי או זה אחי אבי או שאר היורשים אותו אע"פ שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו ה"ז נאמן ויירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכ"מ אפילו נשתתק וכתב בכת"י שזה יורשו בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דנאמן על כל נכסים בין אלו שהיה לו בשעה שאומר כך ואפילו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס עכ"ל:

ביאור הדברים דבסי' רע"ז נתבאר דהתורה האמינתו לאב לומר על הבכור שאינו בכור ועל אינו בכור שהוא בכור וה"ה על כל בניו האמינתו תורה דכיון דנאמן לומר על אינו בכור שהוא בכור בע"כ אומר על בנו הראשון שהוא ממזר כמ"ש שם אבל על שארי קרובים לא האמינתו תורה רק לענין להורישם נאמן על כל הקרובים במיגו דאי בעי נתן לו כל נכסיו ולכן האומר זה בני ותתנו לו נכסיי או כשאין לו בנים ואומר זה אחי ותתנו לו נכסיי או שאין לו גם אחים ואומר זה אחי אבי ותתנו לו נכסיי צריכין לקיים דברו מפני המיגו שיש לו אבל בבן אינו ממיגו לבד אלא דהתורה האמינתו ואף אם אין לו מיגו נאמן:

ולפ"ז יש הפרש בין נאמנות הבן לשארי קרובים דבכל הקרובים אינו נאמן רק בנכסים שיש לו עתה מפני שיש לו בהם מיגו ולא בנכסים הבאים לאחר מכאן דאין אדם מקנה דשלב"ל ואין לו מינו וכ"ש בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דגם כשיבואו לעולם לא יוכל להקנותם אז אבל על בנו נאמן על הכל [הגר"א] ולפ"ז צ"ל דמ"ש רבינו הרמ"א דנאמן על הכל אינו אלא בבנו וכן נראה ממקור הדין [רא"ש פי"נ סי' ל"ט] אבל י"א דעל כולם נאמן בכל הנכסים במיגו דאי בעי התחייב עצמו להם בשטרות על סך כמה שירצה [או"ת סי' ס'] ומ"מ בנכסים שיפלו לו לאחר מיתה מאיזה מוריש אין לו גם מיגו זה דהיורש שיבא לירש יאמר דאינו יורש מכח זה אלא מכח אותו המוריש ואין מגבין חובותיו מירושה זו [נה"מ] ולדינא נראה כדעה ראשונה דמיגו מפני התחייבות לא מצינו [דאל"כ קשה בב"ב קכ"ז: כמ"ש המל"מ פי"א ממכירה ותירוץ הקצה"ח דחוק ודוק]:

אם אנחנו מוחזקים בראובן שהוא אחיו של שמעון או בן דודו וראוי ליורשו שאין לו קרוב ממנו ואמר שמעון אינו אחי או אינו בן דודי אינו נאמן וכשמת יירשנו ראובן דעל שארי קרובים לא האמינתו תורה כמ"ש ואע"פ שיש לו מיגו דאי בעי היה נותן נכסיו לאחרים בחייו מ"מ מיגו במקום חזקה אלימתא כי האי לא אמרינן אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר שאינו בנו כמ"ש ואופן החזקה נתבאר בסי' רע"ז:

באה"ע סי' ד' נתבאר דדוקא על בנו נאמן לומר שאינו בנו ואפילו לשווייה ממזר ועל בן בנו אינו נאמן ולכן כשיש בן לבנו אינו נאמן גם על בנו דא"כ יהיה גם בן הבן ממזר וזה א"א שבנו יהיה ממזר ובן בנו לא יהיה ממזר ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל דזהו לענין יחוס אבל לענין ירושה נאמן לומר על בנו שאינו בנו אף כשיש להבן בנים ולא יירשנו הבן דכיון דאין לבן הבן עתה שייכות בהירושה כשאביו קיים וגם יכול ליתן נכסיו לאחר נאמן על בנו שלא יירשנו אף שלפוסלו אינו נאמן ואם מת הבן ואמר על בני בניו אין אלו בני בניי כי אביהם לא היה בני אינו נאמן אף על הירושה דהא התורה לא האמינתו רק

לבנו וכיון שאין הבן קיים הוי עיקר הנאמנות לגבי בני בניו ועליהם לא האמינתו תורה [הה"מ פ"ד מנחלות] וכמו שאינו נאמן בשארי קרובים לדחותן מחזקתן כמו כן להיפך אם היו מוחזקין שאינם קרוביו אינו נאמן לומר שהם קרוביו אע"פ שיש לו מיגו מטעם שנתבאר [נה"מ]:

בסי' רע"ז נתבאר דאף שהאמינתו התורה על בניו מ"מ לחזור מדבריו אינו יכול ולכן אמרו חז"ל [ב"ב קכז:] מי שבא ואמר על אחד בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן ויירשנו זה כשימות ואע"פ שנותן אמתלא למה קראו בנו מפני שאוהבו כבן מ"מ אינו נאמן דאין דרך העולם לקרות לעבד בן אבל להיפך שמתחלה אמר עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא נאמן אע"פ שמשמשו כעבד דאדרבא מפני זה יש לו אמתלא לומר שזה שאמר עבדי הוא לומר שהוא לו כעבד בתשמישו וגם אם לא ראינו משמשו כעבד מ"מ יכול לומר שחביב בן זה אצלו שהוא לו בתשמישו כעבד דיש לפעמים שהאב קורא לבנו עבדו על אופן זה ולכן אין זה חזרה גמורה מדבריו הראשונים ומ"מ אם היה קורא לו עבד בן אמה או עבד בן מאה זוז וכיוצא בדברים אלו אינו נאמן לחזור בו דאם היה בנו לא היה מבזה אותו לקרותו בשמות כאלו שאין דרך לקרות כך רק לעבדים גמורים:

י"א שזה שאינו נאמן לחזור מבן על עבד זהו דוקא לאחר כדי דיבור אבל תוך כ"ד יכול לחזור בו דכל תוך כ"ד כדיבור דמי [טור] ויש חולקים בזה [רשב"ם שם] והטעם דאנן סהדי דאלו היה עבדו לא היה מוציא מפיו לומר עליו בני [ב"י] ודוקא לומר עבדי הוא אינו נאמן אבל לחזור בו ולומר שאינו בני אלא חביב לי כבן נאמן אף לאחר כדי דיבור שרגילות הוא לומר על איש שחביב אצלו בני ואין זה חזרה לגמרי [שם]:

ואמרו חז"ל דלהיפך מזה הדין כשעבר בדרך על בית ליסטים שעשו ביניהם ליטול מכס מעבדים ולא מבנים שכן היה דרכם בזמן חכמי הש"ס אם מתחלה אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא נאמן דבכוונה אמר כן כדי לפוטרו ממכס של הליסטים אבל אם מתחלה אמר עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן דאם היה האמת כן לא היה אומר עליו עבד ולשלם בעדו אלא ודאי האמת כן הוא וכל עניני נאמנות לענין עבד אינו להחזיק את זה לעבד דהתורה לא האמינתו על זה אף שאין לאיש זה חזקה כלל אלא דהנאמנות הוא לענין ירושתו דאם נאמן לומר עבד הוא אינו יורשו ואם לאו יורשו [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ואף גם בכה"ג אינו נאמן לומר שהוא עבד אלא בדלא אתחזקה אמו של זה האיש בבת ישראל אבל אם אתחזקה אמו בבת ישראל אינו נאמן לומר עבדי הוא אף להוציאו מירושה דאם הוא עבד בהכרח שאמו שפחה ואינו נאמן להוציאה מחזקתה אף כשיש לו מיגו מטעם שכתבנו בסעיף ד' ואף על גב דהתורה האמינתו אפילו לעשותו

לממזר מ"מ לא האמינתו רק מה שנוגע להבן לבדו כמו ממזר שאם הממזר היא בת ישראל אבל בעבד בהכרח שהאם שלו שפחה ועל אמו לא האמינתו תורה [ב"ח] וממילא דגם עליו אינו נאמן ואם אמו כבר מתה ואין בנים אחרים ממנה דעתה אין הדבר נוגע רק להבן אפשר דנאמן:

העבדים והשפחות אף כשהם מכובדים וזקנים אין קורין להם אבא פלוני ואמא פלונית כדרך שקורין לזקנים מכובדים כדי שלא יבא הדבר לידי תקלה שמי שישמע שקורא לה אמא יאמר שבנה הוא ויוציאו עליו לעז שהוא עבד כדין בן שפחה ונמצא זה נפגם וגם בעבד אם יאמרו עליו שהוא בן עבד אף שאינו מתייחס אחריו כמ"ש באה"ע סי' ד' מ"מ פגום מיהא הוי [סמ"ע] וכיון שאין החשש רק מפני טעם זה לפיכך אם היו חשובים ביותר ויש להם קול וכל הקהל מכירים אותם כמו טבי עבדו של ר"ג וכמו שפחתו של רבי או עבדי הנשיא מותר לקרותם אבא ואמא:

כתב הרמב"ם בפ"ד מנחלות מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים או שאמר בני הוא ומשוחררת היא אמו אם ת"ח הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצוה ה"ז יירשנו ואעפ"כ איננו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואח"כ ילדה שהרי הוחזקה שפחה בפנינו ואם משאר הדיוטות הוא ואין צ"ל אם היה מהמפקירין עצמן לכך ה"ז כחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרים אותו ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתיבמת עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ו' וכתב הרמב"ם שזה הדין נ"ל מעקרי הקבלה ויש מי שלא חלק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכרוהו אחיו בלבד ויש מי שהורה שאפילו ליורשו לא נחלוק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה עכ"ל ביאור דבריו שיש מהגאונים שאמרו דהא דקיי"ל הבא על השפחה הולד כמותה זהו בשפחה של אחרים אבל בשפחתו אמרינן דודאי שיחררה ובנו הוא לכל דבר בין לאיסור בין לממון ויש מהגאונים שמסתפקים בזה ופסקו דאזלינן לחומרא באיסור ובממון אינו יורשו דאין מוציאין ממון מספק והיורשים אין יכולים למכרו ואם רוצה לישא בת ישראל צריך גט שחרור ואם קידש בת ישראל צריכה גט מספק ואם רוצה לישא שפחה אין מניחין לו [רי"ף פ"ב דיבמות] אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל דאין לחלק בין שפחה לשפחה בסתמא דאפילו בשפחתו מחזקינן ליה כודאי עבד וכ"כ בפ"ט מעבדים ישראל שבא על שפחה כנענית אע"ג שהיא שפחתו הרי הולד כנעני לכל דבר ע"ש ורק לענין ירושה ס"ל דכיון דבידו לתת ממונו לכל מי שירצה לכן אם ת"ח או שלפחות הוא אדם כשר ומתנהג עמו כבן סומכין עליו לענין זה מטעם מיגו אבל בע"ה אינו נאמן אף במיגו במקום חזקה אלימתא כי האי שיש להאם חזקת שפחות

[הה"מ] ורבינו הרמ"א כתב די"א דחולצת ולא מתיבמת עכ"ל דכשאין לאביו בן אחר חוץ ממנו שדעת הרמב"ם דאשתו הכשרה אף מתיבמת חשש לדעת הגאונים לחומרא דשמא שחררה והוי בן גמור ופוטר את אשת אביו מיבום וע' באהע"ז סי' קנ"ו ודעת הטור דלענין ממון הממע"ה ואינו יורש את אביו ונכסים בחזקת שארי היורשים עומדים ולזה הסכים רבינו הרמ"א:

מעשה באחד שזינה עם פנויה והוציאה ביתו ואח"כ החזירה ואמר על הולד שילדה שהוא בנו ופסק הרשב"א ז"ל דנאמן דמסתמא ידע בבירור שלא זינתה עם אחר וממנו הוא ולא חיישינן שאומר זה ע"פ אומדנא ודוקא כשהיתה משרתת בביתו ורגילה עמו תמיד אבל בלא זה חיישינן שזינתה גם עם אחרים [סמ"ע] ואף לירושה אינו נאמן דהגם שיש לו מיגו מ"מ אמרינן דאינו רוצה לשקר כדי שנאמין לו במיגו אלא בדדמי קאמר שמדמה בדעתו שכן הוא וגם הוא עצמו טועה בזה:

סימן רפ

[אמר אחד מהאחים על אחר אחינו הוא או האחר עצמו אומר שאח הוא ובו י"ז סעיפים]:

כל היורשים יורשים בחזקתן כיצד עדים שהעידו שזה מוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו או שארי מיני קריבות אע"פ שאינם עידי יחוס ולא ידעו אמיתת היחוסים הרי אלו יורשים בעדות זו דסוקלין ושורפין על חזקה המוחזקת וכ"ש בממון דחזקה זו היא כודאית ומוציאין ממון על פיה וע' באהע"ז סי' ג' וסי' י"ט:

יעקב שמת והניח שני בנים הידועים לנו ראובן ושמעון ולא הוחזק לנו שיש לו עוד בן וגם לא הוחזק שאין לו עוד בן ובא לוי ואמר ראובן עליו אחינו הוא ושמעון אומר איני יודע הרי שמעון נוטל חצי הממון וראובן נוטל שליש שהרי הודה שהם שלשה אחים לוי נוטל שתות חצי מהשליש שראובן הודה לו ואם מת לוי יוחזר מה שנטל לראובן ולא יתן לשמעון חלק בזה דהרי לא נתן לו כלום אמנם אם נפלו ללוי נכסים אחרים יחלקו ראובן ושמעון ביניהם שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהם הוא ולמה לא יטול שמעון חלק בירושתו רק מקודם יקבל ראובן מה שלוי נטל ממנו כמ"ש:

וכתב רבינו הרמ"א דזה שראובן צריך ליטול מקודם מה שנתן לו זהו כל זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הם בעין או שארי נכסים הבאים מחמתן דאז נוטל ראובן בראש מה שנתן לו אבל אי ליתנהו להני נכסים ולא הבא מחמתן אין ראובן נוטל כלום אלא חולק עם שמעון בשוה עכ"ל ואין ראובן יכול לומר ממ"נ אם תקבלו עתה חלק מעזבונו תנו לי מחצה ממה שנתתי לו מקודם דאמרינן קם דינא [הגר"א] דמקודם היית חייב ליתן ולא

אנחנו ועתה עלינו ליקח חלק ע"פ הודאתך וכל דין הוא בפ"ע ואלמלי היו אלו הנכסים שנתת לו או אחרים מחמתן כגון שמכר אלו וקנה אלו שפיר היית נוטלם בחזרה אבל כיון שאינם אין לך עלינו וי"א דאפילו הוה ספק אי אתו מחמתן אם לאו נוטל מה שנתן אא"כ ידוע שלא אתו מחמתן [סמ"ע]:

ורבינו הרמ"א אזיל לשיטתיה בס"ס רס"ח אבל לפי מה שהבאנו שם דעות האחרונים לא קיי"ל בבירור דקם דינא אלא י"ל דהדר דינא דמצרפין שני המעשים כאחד וצריך תמיד ראובן לקבל חלקו תחלה גם הטור באה"ע סי' קס"ג פסק דהוי ספיקא דדינא וגם בכאן אם ראובן תפס אין מוציאין מידו:

ואף בזה החלק עצמו שנטל לוי מראובן אם השביחו נכסים אלו מאליהן ואח"כ מת לוי אם הוא שבח המגיע לכתפים והיינו שהשבח נגמר כל צרכו שהגיע עד שהוא ראוי להנשא בכתף כגון ענבים שהגיעו להבצר הרי השבח הזה כנכסים שנפלו לו ממקום אחר ויחלוקו בהן ואם עדיין לא הגיע להבצר הרי הם של ראובן לבדו וכ"ש אם השביחו ע"י טורח של לוי דהוה כנכסים שממקום אחר ויחלוקו אפילו בלא הגיע לכתפים [נה"מ] ויש מי שאומר דדוקא בשבח שע"י טורח הוה כנכסים אחרים אבל כששבחו מאליהן שייך השבח לראובן לבדו [טור בשם רשב"ם]:

ואם בשעה שאמר ראובן על לוי אחינו הוא אמר שמעון בברי דאינו אחינו ונטל לוי בחלקו של ראובן ואח"כ מת לוי לא יירש ממנו שמעון כלום אפילו בנכסים שנפלו לו ממקום אחר אלא ראובן יירש הכל ונראה דכששמעון מכחיש או אומר איני יודע אם ראובן ולוי טוענים שיודע יכולים להשביעו לשמעון וזה הדין שבארנו באחים ה"ה בכל היורשים כשמקצת מהיורשים מודים על עוד אנשים שהם יורשים ומקצת מהיורשים מכחישים או אומרים אין אנו יודעים:

הרי שראובן יושב בנחלתו שירש מאביו ובא אחד ואומר לו אחיך אני חלוק עמי וראובן אומר לו איני מכירך נאמן אפילו כשיצא מכבר קול שיש לו עוד אח במדה"י דבדינא קאמר ליה שהרי מצינו באחי יוסף שלא הכירו את יוסף מפני שהניחוהו בלא חתימת זקן וכשירדו למצרים היה בחתימת זקן ולכן צריך זה להביא ראיה שהוא אחיו ואם טוען שראובן מכירו יכול להשביע לראובן [נ"ל] ואם אומר יש לי עדים שאני אחיו אלא שיראים להגיד עדות מפני שראובן הוא אלם ויראים ממנו אם האמת שראובן הוא אלם אומרים הב"ד לראובן שיביא אותם העדים ויעידו שאינו אחיו ולא חיישינן שיעידו שקר מפני אלמותו דבודאי מפני אלמות אפשר שלא יעידו כלל אבל כשיעידו לא יעידו שקר [ב"מ לט:] וכבר נתבאר זה בסי' כ"ח:

כלל גדול יש בירושה דכל שהוא ודאי יורש ויש אחר ספק יורש אין ספק מוציא מידי ודאי והודאי נוטל הכל ואם שניהם היו ספק חולקין לפיכך מי שמת והניח בן וטומטום או אנדרוגינוס הרי הבן יורש את הכל שהם ספק זכר ספק נקבה אבל הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס יורשות בשוה דכולם הם ספק ואף על גב דהטומטום והאנדרוגינוס יורשים ממ"נ בין שהם זכרים ובין שהן נקבות והבנות אינן יורשות אא"כ הספקות נקבות הן ולמה לא נאמר דהם ודאין והבנות הן ספק דזה לא מקרי ודאי כיון שהספק בעצמו אינו יודע כח ירושתו אם כבן אם כבת ואף על גב שמחצה יש לו בודאי מ"מ לא נקרא מפני זה ודאי בחציו השני דמפני שיש לו זכות במקצת נכסים לא מקרי מוחזק בכל הנכסים [רא"ש פ' החולץ סי' ט'] ומ"מ דעת הטור דהטומטום נוטל ג' חלקים והבת חלק רביע מפני שמחצה יש לו בודאי ובאידך פלגא הוי ספק וחולקין [ועתוס' ריש ב"מ ד"ה וזה בסה"ד]:

באה"ע סי' קי"ב נתבאר תקנת חז"ל דהאב שמת נזונות בנותיו מנכסיו עד שיבגרו ולכן אם נשארו מהאב נכסים מרובים הבנים יירשו והבנות יזונו עד בגרותן ואם הנכסים מועטין שאין בהם רק כדי מזונות הבנות לא יירשו הבנים כלל ולכן מה שבארנו בסעיף הקודם הוא רק בדין הירושה אבל בדין מזונות הבנות איך הדין בספיקות כך הוא מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום או אנדרוגינוס בזמן שהנכסים מרובים שיש בהם כדי ירושה ומזונות הבנים יורשים ודוחים את הספק אצל הבנות ונזון כמותן וירושה אינו נוטל ובזמן שהנכסים מועטים שאין בהם רק כדי מזונות הבנות דוחות את הספק אצל הבנים ואומרות לו אתה זכר ואין לך עמנו מזונות ואם הניח בן וטומטום והנכסים מועטים יראה לי דלדעה הקודמת והיא דעת הרמב"ם יירש הבן הכל מפני שהטומטום הוא ספק דאינו יודע אם בא מחמת ירושה או מחמת מזונות והבן הוא ודאי יורש ולהטור נוטל הטומטום ג' חלקים והבן חלק רביעי משום דהטומטום יש לו מחצה ממ"נ אם מצד ירושה אם מצד מזונות ובאידך פלגא הוי ספק וחולקין אבל בנכסים מרובים כשהניח בן וטומטום לכ"ע יירש הבן והטומטום נזון כבת ובת וטומטום בנכסים מועטים אין להטומטום כלום [נ"ל]:

לפי מה שנתבאר הטומטום והאנדרוגינוס שוין הן כיון דשניהם ספק זכר ספק נקבה אבל לפי דעת הטור דאנדרוגינוס גרוע מטומטום דהטומטום הוא ספק זכר ספק נקבה אבל האנדרוגינוס הוא בריה בפ"ע ולכן ס"ל להטור דבהניח בן ואנדרוגינוס יירש הבן הכל בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים משום דלא הוי בכלל תקנת מזונות ואם הניח בת ואנדרוגינוס בנכסים מועטים ודאי דאין לו כלום כטומטום אלא אפילו בנכסים

מרובים אין חולקין אלא בשוה ואף על גב דבטומטום בכה"ג נוטל ג' חלקים לדעת הטור כמ"ש מ"מ באנדרוגינוס דבריה בפ"ע הוא חולק עמה ואם לא נשאר ממנו רק טומטום ואנדרוגינוס בנכסים מרובים לכ"ע חולקין דבירושה יד שניהם שוה ובנכסים מועטים לדעת הרמב"ם ג"כ שוים הם אבל לדעת הטור נ"ל דהטומטום נוטל ג' חלקים משום דפלגא ודאי אית ליה ואידך פלגא הוי ספק דאם הטומטום הוא זכר נוטל האנדרוגינוס חצי חלק ירושתו אבל אם היא נקבה נוטלת הכל למזונות ולכן חולקין באידך פלגא והספק של הטומטום אינו אלא כשעדיין לא נקרא אבל כשנקרע הרי יתברר אם הוא זכר או נקבה [נ"ל]:

לפי מ"ש דכל ודאי וספק אין ספק מוציא ודאי לכן ראובן שיצא בנו למדה"י ומת ראובן ואינו ידוע אם בנו חי או מת אין אחי ראובן יורדין לנחלה בנכסי ראובן דמוקמינן את בנו בחזקת חיים וכיון שהוא ודאי יורש מפני חזקת חיים שיש לו אין האחים שהם ספיקי יורשים נכנסים להירושה אבל אם ראובן ואשתו יצאו למדה"י ומתו ולא הניחו זרע בכאן רק שיש ספק שמא ילדו שמה יורדין אחי ראובן להירושה מפני שהם בחזקת ודאי יורשים והולד הוא ספק אם ישנו בעולם אם לאו אין ספק מוציא מידי ודאי וזהו כשנתברר שאשת ראובן מתה תחלה וירשה ראובן דאם מתה אחר בעלה אין ליורשי ראובן לירש אותה ויורשיה יורשים כתובתה [סמ"ע]:

אשה שהיו לה נכסים והיה לה בן ונהרגו שניהם פתאום כגון שנפל הבית עליו ועל אמו ואינו ידוע מי מת תחלה ויורשי הבן כגון אחיו מאביו אומרים האם מת תחלה וירשה הבן ואנחנו יורשים אותו ויורשי האשה כמו אחיה אומרים הבן מת ראשון ואינו יורש בקבר את אמו להנחיל לאחין מן האב כמ"ש בסי' רע"ו ואנחנו יורשים אחותינו מעמידים הנכסים בחזקתה כיון שעד עתה עמדו בחזקתה ויורשיה יורשים אותה והבן הוא ספק אם מת אחריה וירשה אם לאו ולכן יורשיו הבאים מכחו אין יורשים הנכסים דיורשיה נחשבים כודאי ויורשיו כספק ואפילו כתובה ותוספת שגבתה מבעלה גם הן בחזקתה כיון שעד מותה היו בחזקתה וכן הדין בנפל הבית עליו ועל בתו יחידתו הנשואה שבעלה אומר האב מת תחלה וירשתו בתו וארש את אשתי וקרובי האב אומרים הבת מתה תחלה מוקמינן הנכסים בחזקת יורשי האב מפני שעד הנה היו מוחזקים ביד האב ונחשב הבעל לגבי יורשי האב כספק לגבי ודאי:

נפל הבית עליו ועל בן בתו שהיה ראוי ליורשו כגון שלא היה לו רק בת יחידה ומתה והניחה בן ויש ספק אם הזקן מת תחלה וירשו בן בתו ואח"כ מת ויירשו אותו קרוביו שמצד האב ואם הוא מת תחלה ואח"כ הזקן יורשים קרובי הזקן ממשפחתו פסק

הרמב"ם ז"ל שיחלוקו יורשי האב עם יורשי בן הבת מצד אביו ואף על גב דגם כאן הרי הנכסים בחזקת הזקן כמו שהמה בחזקת האם בסעיף הקודם אבל כיון דבכאן אף אם הם בחזקת האב וקרוביו יורשים אותו יורשים ג"כ ע"י משמוש נחלה של הבת כדכתיב ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו והוה כאלו הבת מנחלת אותם בקבר ודוקא הבן אינו יורש בקבר נכסי אמו להנחילם למשפחתו אבל כל שארי קרובים ממשפחת המת הרחוקים שיורשים הוה כאלו היורשים הקרובים שבקבר מנחילים אותם ולכן סוף סוף אנחנו מגיעים להבת בקבר שתנחיל או לזרעה או לקרובי אביה שוין הן ויחלוקו אבל בבן ואמו כשאנו אומרים הבן מת תחלה בע"כ אין הנחלה הולכת לקרוביה ע"י הבן דאם היה הולך ע"י הבן היה מגיע לקרוביו שמצד אביו אלא הולכת מהאם עצמה לקרוביה והנכסים בחזקתה ומ"מ יש חולקים על הרמב"ם וס"ל דהנכסים בחזקת יורשי הזקן כמו בבן ואמו [ולהרמב"ם קשה מבתו הנשואה שבסעיף הקודם דדמי לזה ואולי ירושת הבעל שאני או דלא ס"ל דין זה]:

וכן הדין באב ובן בתו היורשו כשנשבה האב ומת בשביה ובן בתו מת כאן או שבן בתו נשבה ומת בשביה והוא מת כאן ואין ידוע מי מת קודם דלהרמב"ם יחלוקו ולהחולקים עליו יורשים קרובי הזקן את הנכסים:

לוה שאין לו ממה לפרוע לבעלי חובותיו ונפל הבית על הלוה ועל אחד ממורישיו ואינו ידוע אם המוריש מת קודם וירשו הלוה ויגבו הבע"ח מזה או שהלוה מת קודם והמוריש אחריו וירשו קרובי המוריש הנכסים בחזקת היורשים ואין להבע"ח כלום וכן אם היה עליו כתובת אשתו אינה גובה כתובתה מזה וכבר בארנוהו בס"ס ק"ד ע"ש:

מעשה בראובן ואשתו וארבע בנותיהן שהיו בבית ונפל הבית על כולם ומתו וטענו יורשי האשה כיון שיש ספק שמא מתה האשה באחרונה ויורשים כתובתה יחלוקו בהכתובה כדין ספק וספק ויורשי ראובן טוענים כיון דאם רק אחד מהחמשה נפשות מת אחר האשה אין ליורשי האשה כלום דבנותיה יורשין אותה והם יורשים מהבנות וא"כ נלך אחר הרוב דמסתמא נשאר אחד מהחמשה אחרי מות האשה ופסקו דחולקין ואין הולכין אחר הרוב דכיון דכולם היו קבועים בהבית כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואפי' בממון יש דין קבוע כמ"ש בסימן רצ"ב גבי פקדון ואפילו לא היו קבועות בעת מיתתן אלא מתו ביציאתן לחוץ אמרינן כל דפריש מרובא פריש ונהרגו תחלה ארבע נפשות מראובן ובנותיו ונשארו אחד מהחמשה והאשה שהם מחצה למחצה והוה ספק וספק ויחלוקו ואם הבנות נשואות והיה להן ממון שלא מחמת אביהן ובאו בעלי הבנות ומבקשים חלקם שיורשים נשותיהם חולקין ממון הספק על ששה חלקים ארבעה חלקים לבעלי

הבנות וחלק אחד ליורשי האשה וחלק אחד ליורשי ראובן [ומתורץ קושית הנתיבות משפט] ואע"פ שלא נשבעה אשת ראובן על כתובתה מ"מ הכתובה בחזקתה דטעמא דשבועה הוא משום צררי ובמיתה פתאומית לא חיישינן לזה [סמ"ע]:
יש עוד ספיקות כמו ספק וסבא בנכסי יבם וכיוצא בזה ונתבארו באהע"ז סימן קס"ג:

סימן רפא

[**המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר אינו מועיל לשון ירושה ובו כ"ג סעיפים**]:
אע"פ שיש רשות לאדם לעשות בנכסיו ברצונו וליתנם למי שירצה זהו כשנותנם בלשון מתנה בקנין וכשהוא שכ"מ אף בלא קנין אבל בלשון ירושה שיאמר פלוני יירשני לא אמר כלום דלשון ירושה אינה לשון מתנה אלא הוא חק התורה למי שראוי ליורשו אבל למי שאינו ראוי ליורשו אין זה רק פטומי מילי בעלמא בד"א כשאמר על מי שאינו ראוי ליורשו כלל כגון שהיה לו בנים ואמר בתי תירשני או שהיו יורשיו בנותיו ואמר אחי יירשני אבל אם ריבה לאחד מיורשיו כגון שהיו לו שני בנים ואמר פלוני בני יירש הכל או יירש ג' חלקים דבריו קיימים שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו משמע להדיא שהוא מנחיל אותם בדבורו ואם אין ביכלתו להוסיף לאחד ולגרוע לאחד הלא הוא אינו המנחיל והתורה מנחלת אותם אלא ודאי נתנה לו התורה רשות להוסיף ולגרוע וכך אמרה תורה דמי ששייכים בירושה זו יש רשות ביד המנחיל להוסיף לאחד מן היורשים ולגרוע לאחד או ליתן לאחד הכל ואת השני יעביר מנחלתו אמנם גם זהו דוקא כשיאמר הדבר מפורש כגון שאומר פלוני יירש חצי נכסי ושארי הבנים החצי דבריו קיימים אבל אם אמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך או שאמר ראובן בני יירש חלקו וחלקו של שמעון או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לא אמר כלום כמו שיתבאר הטעם ודע דלפמ"ש בסי' ה' סעי' י' לדעת הרמב"ם צריך ב"ד וביום דוקא כשמרבה לאחד מן היורשים וממעט לאחד ע"ש:
והטעם הוא משום דלשון ירושה באב המנחיל את בניו כמו לשון מתנה באחר דצריך ליתן המתנה למי שרוצה ליתן אבל אם יאמר איני נותן המתנה לראובן אלא לשמעון אין המתנה מתקיימת בזה לשמעון כל זמן שלא יאמר אני נותן מתנה זו לשמעון וכן אם ידוע שרצונו ליתן לראובן ולשמעון מאה מנה מתנה אם יאמר לראובן איני נותן רק עשרים מנה לא יקנה שמעון בדבור זה השמונים הנותרים כל זמן שלא יאמר יקנה שמעון שמונים מנים וכן כשיאמר יקנה ראובן חמשים מנה שאני נותן לו וגם חמשים של שמעון אין ראובן קונה החמשים השניים כיון שהוא בעצמו אומר שהם של שמעון ונהי דשמעון לא יקנה בדבור זה מ"מ גם ראובן אינו קונה [כנ"ל בטעם הדבר וי"ל שזהו כוונת הטור שכתב דלאו כל מיניה וכו' ודוק]:

ואף על גב דלא דמי כלל למתנה דכיון דהתורה נתנה לו רשות להנחיל למי שירצה א"כ כשאומר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך ממילא נשארת מותר הירושה להאחר אמנם אמת הוא דיש לו רשות להנחיל הרבה למי שירצה וממילא נפקעת מהיורש האחר אבל לא נתנה לו רשות להפקיע מהיורש האחר חלקו ושע"פ זה יקנה האחר דאינו יכול לומר פלוני בני לא יירשני דבע"כ יורשו והוא מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל ואף על גב דבדבר שבממון תנאו קיים כמ"ש באה"ע סימן ל"ח זהו כשהצד השני מוחל לו אבל הבן ודאי אינו מתרצה בכך [ב"ב קכ"ו:] ואף ששותק אין זה מחילה אלא אין רצונו לצער את אביו [רשב"ם] ואפי' ימחול אין מחילתו כלום בחיי האב דדבר שלא בא לידו אין ביכלתו למכור ולמחול [נמק"י]:

ולכן אינו מועיל לשונות שבארנו כיון שלא אמר מפורש שפלוני בנו יירשנו כך וכך אלא שנשמע מכללו של הבן השני שסלקו מירושת חלקו ואין ביכלתו לסלקו דמתנה על מה שכתוב בתורה ומה שהתורה נתנה לו רשות להוסיף להאחר או ליתן לו הכל לא אמר זה מפורש לפיכך אם אמר ראובן בני יירשני כך וכך או יירש כל נכסי ושמעון לא יירש או שאמר לא יירשני שמעון וראובן יירש הכל דבריו קיימים דנהי דמה שאמר על שמעון לא יירש אין זה כלום מ"מ במה שאמר ראובן יירש דבריו קיימים וממילא מסתלק שמעון והוא לא תלה ירושת ראובן בסילוק ירושת שמעון ומה שאמר על שמעון כמו שלא אמר דמי ואם אמר על פשוט שיטול פי שנים אם נוטל בראוי אם לאו י"א שאינו נוטל בראוי החלק השני כיון שהוציאו בלשון בכורה ויש חולקין בזה [שם] ואם יש גם בכור נוטל תחלה הבכור פי שנים ואח"כ בהנותר נוטל זה הפשוט פי שנים ג"כ והמותר חולקין שארי היורשים [שם]:

וכל זה בהבנים הפשוטים אבל בחלקו של הבכור גזרה התורה בהאי קרא דביום הנחילו את בניו שלא יוכל לבכר כלומר שאינו יכול לפחות מחלקו כלום להוריש לשום אדם ואפי' לאחד מן האחין [טור ונמק"י ולשון הש"ע בסעיף ד' צ"ע] ולכן מחויב להניח להבכור חלקו פי שנים אא"כ יתן כל נכסיו במתנה כמו שיתבאר וגם בהפשוטים הסכימו רוב רבותינו דאין זה אלא בשכ"מ אבל אם היה בריא אינו יכול לא להוסיף ולא לגרוע לשום אחד מהיורשים בלשון ירושה אא"כ יתן במתנה בקנין למי שירצה דקרא דביום הנחילו מיירי בשכ"מ דזהו הזמן שהאדם מנחיל נכסיו ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא דכן פסקו הרמב"ם והש"ע:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ו מנחלות אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני

ישראל לחקת משפט לומר שחוקה זה לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה [בלשון ירושה] בין שצוה והיה בריא בין שהיה שכ"מ בין על פה בין בכתב אינו מועיל לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום איש פלוני יירשנו במקום שיש לו בת בתי תירשנו במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה אבל היה לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכ"מ פלוני אחי יירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי דבריו קיימים בין שאמר ע"פ בין שכתב בכתב אבל אם אמר פלוני בני יירשני לבדו אם אמר ע"פ דבריו קיימים אבל אם כתב כל נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס עכ"ל ולפמ"ש בסי' רמ"ו לדעת החולקים עליו אין חילוק בין שהיורשים בנים או בנות או אחים דבכולהו אם כתב לאחד מהם כל הנכסים בלשון מתנה לא עשאו אלא אפוטרופוס ואם כתב בלשון ירושה אפי' בבנו הוי שלו לגמרי והרמב"ם ז"ל הולך לשיטתו כמ"ש שם:

וכתב עוד אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי דבריו קיימין אבל אם אמר הבכור יירש כפשוט או שאמר לא יירש פי שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר עכ"ל וצ"ל דכוונתו כשאפי' אמר פלוני בני יירש כל נכסי או חצי נכסי כל שנגרע חלק הבכור אין בדבריו כלום דאל"כ אין חילוק בין בכור לפשוט ולא מהני ריבה לאחד ומיעט לאחד או ליתן לאחד כל נכסיו אלא כשאין אצלו בכור אבל כשיש לו בכור בטלו דבריו [הה"מ] ולא עוד אלא שגם אצל הפשוטים בטלו דבריו מתוך שבטלה אצל הבכור אלא שיש חולקין בזה כמ"ש רבינו הב"י שכ"מ שיש לו בכור ופשוטים וריבה לאחד מהפשוטים בלשון ירושה כגון שאמר פלוני בני יירש כך וכך לא אמר כלום וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם לפי חשבון ומשלימין לבכור עכ"ל לפי שבזה הבכור עם האחים כדין בע"ח שנוטל מהם כפי החשבון שנותן להם אביהם [טור]:

כתב רבינו הרמ"א דאפי' במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה עכ"ל אבל מחילה מועיל ואע"פ שנתבאר בסי' רמ"א דלשון מחילה לא מהני רק במעות כשהם ביד הנמחל מ"מ כבר נתבאר בסי' רע"ח סעיף י"ז דבחלק בכורה מהני לשון מחילה:

כתב אחד מרבותינו דזה שאין יכול האב ליטול מהבכור חלקו לבניו האחרים זהו כשהבכור בחיים כדכתיב לא יוכל לבכר וגו' על פני בן השנואה וגו' ולשון על פני משמע כשהוא בחיים אבל כשמת הבכור בחייו ובני הבכור נוטלים חלקו יכול הזקן לומר פלוני בני יירש כך וכך ונכדי בניו של הבכור יירשו כך וכך אמנם לא מצאנו לכל הראשונים שיזכירו זה גם הטור והש"ע לא הזכירו זה כלל ע"כ היא דעה יחידאה [אמנם

מה שהקשו ממדרש במדבר בעל פני אהרן אביהם דס"ל לרחב"א דהוא במותו ל"ק כלל דהפי' הוא כשלא נקבר עדיין כמו בשדה וכדמסיים מת אהרן שימש אלעזר ור"ל מיד קודם קבורה כמ"ש בספרי שלבש בגדי כה"ג ואיתמר אולי נתמנה לסגן דדינו ככה"ג כדאיתא בהוריות]:

כשהנחיל לפשוט יותר מחלקו אינו מועיל רק לנכסים שיש לו עתה אבל לא להנכסים שיבואו לו עד מותו דאינו יכול להנחיל רק מה שמוחזק בידו ולא דשלב"ל [נה"מ] וקרא משמע כן והיה ביום הנחילו את בניו את אשר יהיה לו ולא מה שאין לו עתה וכן אינו יכול להנחיל לעובר שעדיין לא בא לעולם ויש מי שרוצה לומר דגם הלואה אינו יכול להנחיל כיון דליתא בקנין בבריא ואף על גב דאיתא במתנת שכ"מ להנחיל לאחד מהיורשין יותר מחלקו אין ביכלתו [שם] ויש חולקים דמה ענין זל"ז דהא שלו הוא והתורה נתנה לו רשות להנחיל נכסיו לאיזו מהיורשין שירצה והרי הלואה בכלל נכסיו [ח"ס] וכן נראה עיקר דבודאי בזה אין חילוק בין מוחזק לראוי דהא לא כתיב את אשר ימצא לו כבבכורה:

זה שריבה לאחד מהיורשים יכול לחזור בו כמו במתנת שכ"מ [נמק"י] ואפילו אם תפס היורש נ"ל דלא מהני דהא חלות הירושה אינה אלא לאחר מיתה ומה מועיל תפיסתו:

י"א שאינו מועיל ריבה לאחד ומיעט לאחד אלא כשמחלק כל נכסיו אבל כשמחלק רק מקצת נכסיו אינו מועיל דאל"כ מצינו הקנאה במקצת נכסים בדבור בעלמא בלא שום קנין ולא משמע כן בש"ס [שם בשם ריטב"א] ואף על גב דבודאי מצינו במצוה מחמת מיתה וירושה הרי הוא כמצוה מחמת מיתה מ"מ מדלא מצינו בש"ס מפורש כן אפשר דרק במחלק כל נכסיו דינא הכי וקרא משמע כן מדכתיב את אשר יהיה לו דמשמע שמנחיל כל אשר יש לו:

ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשאמר לשון ירושה אבל בלשון מתנה בכל ענין דבריו קיימים כמ"ש בסעיף א' ואפילו בחלק בכורה דהרי ברשות האדם ליתן ממונו לכל מי שירצה אפילו בת בין הבנים ואפי' לאיש זר ולא עוד אלא אפילו אמר גם לשון ירושה כיון שאמר גם לשון מתנה מהני בין שכתב לשון המתנה תחלה בין שכתבה לבסוף כגון תנתן שדה פלונית לפלוני וירשה או יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לו ואפי' כתב לשון ירושה תחלה וסוף אם רק כתב באמצע לשון מתנה מהני כגון שכתב יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לו וירשה ואפילו נתן לאחד שתי שדות וכתב על אחת לשון ירושה ועל השנית לשון מתנה כגון שכתב תנתן שדה פלונית לפלוני ויירש שדה פלונית או יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לו שדה פלונית או שנתן לשנים שדה אחת וכתב תנתן

לפלוני חציה של שדה פלונית ויירש פלוני חצי השנית מהני ואפילו שהה בין זל"ז יותר מכדי דבור אבל שתי שדות ושני בני אדם לא מהני רק אם אמר תוך כ"ד מאחד להשני דאז מהני לשון מתנה דהאי ללשון ירושה דהאי ואם שהה כדי דבור צריך שיהא לשון המתנה מעורב בשניהם שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ושדה פלונית שנתתי להם במתנה וירשום וה"ה בג' אנשים או יותר והטעם דכל שיש לשון מתנה אין חוששין ללשון ירושה דנראה להדיא דכוונתו על מתנה לבד בשני בני אדם ושתי שדות אם אינם בדבור אחד א"א ללמוד מזע"ז וי"א דאף בתוך כ"ד כשאמר יירש פלוני שדה פלונית תנתן שדה פלונית לפלוני לא מהני לירושה שלפניו אא"כ אמר ותנתן בוי"ו החבור ואף באדם אחד ובשדה אחת לא מהני בלא וי"ו החבור [נמק"י] דהוה כענין בפ"ע וכן אם אמר המתנה קודם צ"ל על הירושה בוי"ו דחד טעמא הוא ובכל זה אין חילוק בין אמירה לכתיבה [נ"ל]:

לשון יחזיק בנכסים כשאמר הוי לשון מתנה ואפילו אמר גם לשון ירושה מועיל לשון יחזיק לבטל לשון הירושה כמו לשון מתנה שנתבאר [סמ"ע] וכן לשון יחלוקו הוי לשון מתנה אבל אני מניח הוי לשון ירושה [ש"ך] ומ"ש בסי' רנ"ג דהוא לשון מתנה לאו דוקא אלא כלומר דקונה בזה כדכתיב והניחו יתרם לעולליהם וכשחלק כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה אע"פ שלא שייר כלום ליורשים ואין רוח חכמים נוחה הימנו מ"מ דבריו קיימים ומה שעשה עשוי ודוקא כשמת מאותו חולי כדין מתנת שכ"מ שבסי' ר"ן וכשנתן כל נכסיו ובמתנה במקצת בקנין אינו יכול לחזור בו כמ"ש שם:

מעשה באחד שהיו לו בני אחיות ובן אח והוא היה היורש שלו ונתן מתנה לבן האחת וכתב שבאותה מתנה סילק כל חלק וזכות ירושתו ומת פסק הרשב"א דמ"מ יורש אותו כיון שלא אמר בפירוש שנותן שארי נכסיו לבני אחיותיו הוה כמתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל ומעשה באחד שנתן מתנה לאשתו והיא ביכלתה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשטר שנתנה למי שראוי ליורשו והיה לה בת מזה הבעל ולהבעל היה בן מאשה אחרת פסק הרשב"א דזכה בו הבן אע"ג שלפי האומדנא היתה כוונתה על הבת כיון שהבן אינו שלה מ"מ ראוי ליורשו לא מקרי רק הבן ואין האומדנא חזקה כל כך כאומדנות שבסי' רמ"ו ודברים שבלב אינם דברים ולא עוד אלא שהבן גובה מיד דגם בחיי אביו מקרי ראוי ליורשו והיא הרי נתנה להראוי ליורשו במתנה מיד והקנין הוא השטר [כ"מ בד"מ אות ג']:

מעשה בד' אחיות פנויות שהיה להן אח שאינו נוהג כשורה ורצו להבריח נחלתן ממנו שלא יירש אותן ומה עשו כתבו שטר שכל אחת נותנת כל ממונה לשלש אחיותיה ודימו

שבזה לא יירש אותן ופסק הרא"ש שלא עשו כלום דאין כאן מתנה כלל כי חזר כל הממון להיות של ארבעתן כבתחלה ואם היו המתנות שעה אחת קודם מיתתן כגון שכל אחת כתבה אני נותן לאחיותי מהיום ושעה אחת קודם מיתתי אין האח יורש כי אם אחר מיתת האחרונה כי כל אחת לא נתנה רק קודם מותה ואז נשאר למי שבחיים חלקה וחלק אחיותיה דכן היתה כוונתן מסתמא נמצא דכשמתה הראשונה נשאר ביד השלש וכשמתה השניה נשאר ביד השתים וכשמתה השלישית נשאר ביד הרביעית וכשמתה גם היא יורש האח או יורשיו וזהו כשנתנו כולן בשעה אחת זו לזו אבל אם כתוב בשטר שנתנו זו אחר זו שהראשונה נתנה לג' אחיותיה ואח"כ נתנה השנית ואח"כ השלישית ואח"כ הרביעית יש בזה חשבון אחר וכל הקודמת חזרה וזכתה ע"י שחזרו ונתנו להן:

כיצד כגון שכל ממון שלהן היה ק"ח זוז מגיע לכל אחת כ"ז זוז ונתנה הראשונה כ"ז שלה להג' מגיע לכל אחת מהג' ל"ו זוז ולהראשונה אין כלום חזרה השניה ונתנה ל"ו שלה להשלשה מגיע להראשונה י"ב זוז והשלישית והרביעית יש לכל אחת מ"ח זוז ולהשניה אין כלום חזרה השלישית ונתנה מ"ח שלה להשלשה יש להראשונה כ"ח זוז ולהשניה ט"ז ולהרביעית ס"ד ולהשלישית אין כלום חזרה הרביעית ונתנה ס"ד שלה להשלשה נמצא יש להראשונה מ"ט זוז ושליש ולהשניה ל"ז ושליש ולהשלישית כ"א ושליש ולהרביעית אין כלום וכשמתו ג' האחיות אף שהרביעית לא מתה נוטל האח הכל כי הרביעית אין לה כלום וכשמתה אחת מהשלשה יטול האח כפי החשבון שנתפרש מהראשונה יורש מ"ט ושליש ומהשניה ל"ז ושליש ומהשלישית כ"א ושליש:

ולמה לא אזלינן בתר אומדנא אחרי שידענו שכל רצונם היה להבריח מהאח משום דבכל מקום דאזלינן בתר אומדנא אנו מבטלין זה המעשה ונשאר הענין כבתחלה כמו בסי' רמ"ו ששמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דבטלה מתנתו ונשארו הנכסים כמקדם ביד האב אבל בכאן הרי לא עשו דבר שיש בו הברחה דהא גם לפי מה שעשו ג"כ יורש האח אותן א"כ איזו אומדנא שייך בזה ואם גם נבטל המתנות שלהן ג"כ הלא יורש אותן ולא נשאר לנו רק דברים שבלב ואינם דברים למיעקר נחלה דאורייתא:

הכותב לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר כמ"ש באה"ע סי' צ' דינו כירושה בעלמא ובעלי חוב וכתובה קודמין למתנה זו ואף עישור נכסים להבת המבואר שם סי' קי"ג קודם למתנה זו דאע"ג דהיא מתנה ואין בע"ח גובה ממתנת מטלטלין שנתן מ"מ כיון דהמתנה היא לאחר מותו ושויה כירושה שקרא לזה שטר חצי זכר דינה ממש כירושה וכשם שהיורשים משלמים חובות אביהם והכתובה והעישור נכסי כמו כן חל גם עליה לשלם וגם לענין זה דינו כירושה שיכול הנותן למכור כל ימי חייו כל נכסיו אע"פ שכתב

לה מהיום ולאחר מיתה דבשארי מתנות בכה"ג אין לו למכור גוף הקרקע אלא הפירות כמ"ש בסי' רנ"ז מ"מ כיון דעשאוה כירושה דינו כירושה ומה שכתב מהיום ולאחר מיתה משום דלאחר מיתה אין ביכלתו ליתן לה אבל אין הכוונה שתקח הגוף מהיום כיון שלא כתב לה סכום שתקח כך וכך אלא שתקח כחצי זכר [מרדכי] ומ"ש באה"ע שם דאם כתבו לה קרקע מחיים ופירות לאחר מיתה יורש הבעל אותה אלמא דהוה ככל המתנות זהו מפני שכתב לה קרקע פלונית ומפורש כתב הגוף מחיים והפירות לאחר מיתה ואף כשכתב סתם מהיום ולאחר מיתה פירושו כן הוא כיון שנתן קרקע מפורשת ומ"מ לענין זה דינה כמתנה ולא כירושה דאינה נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינת השטר ח"ז לפי ערך הירושה שהיה מגיע אז לאחד מהזכרים נוטלת מחצה אבל לא מה שיהיה לו אח"כ דאין אדם מקנה דשלב"ל דהא באמת מתנה היא דאין בכחו להורישה כשיש לו בנים כמ"ש וכ"ש בעת שהוא בריא ורק שויוה למתנה זו כירושה שיש למתנה זו כל חומר שבירושה ועוד פרטים נתבארו שם:

וכתב רבינו הרמ"א מיהו נ"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המנהג עכ"ל ומ"מ בזה דינו כירושה שבע"ח וכתובה גובין תחלה מנכסיו ואף על גב שגם היא בעלת חוב מ"מ כיון דנפטר מהחוב בהחלק חצי זכר עיקרו לענין קדימת בע"ח וכתובה כירושה [סמ"ע] ואף להחובות שאחר זמן זה יש דין קדימה דאנן סהדי דעיקר כוונתו הוא להורישה כחצי חלק זכר ולא עשה השט"ח אלא לענין נכסים הבאים לאחר מכאן שהרי היורשים יהיה ביכלתם לומר שבשעה שנתן לה השטר חצי זכר לא היה לו רק מעט נכסים ולכן נתן לה שט"ח אבל עיקרא דמילתא אינה אלא כירושה [ומתורץ קושית הט"ז] ומ"מ נ"ל דלענין גביית בע"ח נחשבו נכסי היורשין כבני חורין נגד השט"ח שלה וכל זמן שיש לגבות מהיורשים אין גובין ממנה ויותר מזה פסק אחד מהגדולים במעשה שהיה שהבת גבתה השטר ח"ז ולאחר כמה שנים בא בע"ח של האב לגבות ולא מצא מנכסי היורשים כי הפסידו את הנכסים ופסק דאין לו לגבות ממה שגבתה כיון דהניחה לו ממה לגבות ואיהו דאפסיד אנפשיה [מהרמ"ל]:

מי שנתן לבתו שטר ח"ז כמנהג ובמותו לא הניח זכרים רק נקבות פסק אחד מהגדולים דאין לה ליטול מקודם החוב שלה אלא חולקות כולן שוה בשוה דאנן סהדי דמה שהתחייב עצמו אינו אלא מפני שהיה סבור שיהיה לו בנים ולא תירש אותו מדין תורה לכך נתן לה אבל אם היה יודע שבנים לא יהיו לו ובנותיו יירשו אותו בודאי שלא היה

נותן לה ובאומדנא רבה כי האי אזלינן בתרה ואף שיש מהגדולים שפקפקו בזה מ"מ כן נראה עיקר לדינא מיהו אם השט"ח יותר מכפי המגיע ירושה לחלקה אפשר דנוטלת כל החוב עכ"פ וע' בסעיף הבא [והצ"צ פסק כן בפשיטות ולענ"ד צ"ע]:

בסי' רמ"ז נתבאר דהנותן מתנה לבתו לאחר מותו ומתה הבת בחייו אין ליורשיה כלום דלה ולא ליורשיה קאמר מיהו כשכתב שט"ח ובתנאי כמ"ש ודאי דחייב ליתן ליורשיה דממ"נ כיון שלא נתקיים התנאי נשאר השט"ח בתקפו ונהגו לכתוב בהשטר ח"ז לה וליורשיה יוצאי חלציה דאז בניה יורשין אותה ואם כתב לה וליוצאי חלציה בניה ובנותיה נוטלין בשוה כיון שלא כתב יורשיה יוצאי חלציה ודוקא כשמתה היא קודם אבל אם מת האב קודם ואח"כ מתה היא יורשין אותה רק הבנים דכיון דכבר זכתה בזה אין להבנות חלק בו [קצה"ח] וגם אפילו כשמתה היא קודם אין זה רק בזרע שהיו בעולם בעת המתנה אבל לזרעה שנולד אח"כ אין אדם מקנה לדבר שלב"ל וממילא דרק בניה יורשים זה בתורת ירושה [שם] ויש חולקים בזה דהא שח"ז שלנו הוא שמתחייב עצמו לבתו בסך כך וכך ומתנה באם שיתנו יורשיו ליוצאי חלציה כך וכך נפטר מהחוב ותנאי הא יכול להתנות בדבר שלב"ל [נה"מ] וכן עיקר לדינא אמנם אם חלק הירושה מחצי זכר הוא יותר מהחוב שהתחייב לה ורוצין היורשים לסלק החוב ולא הירושה ודאי דרק בניה יורשין אותה [שם]:

כתב רבינו הרמ"א התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים והלוה על ספרים אין בע"ח קונה משכון ולכן יש לבת חלק בהן אבל אם הוחלטו הספרים בידו אין לבת חלק בהן עכ"ל ודוקא במשכנו בשעת הלואתו אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו דמן התורה קונה המשכון אף בלא הוחלט אין להבת חלק בזה [ש"ך] ויש חולקין בזה ומזה למדנו דכשהתנה בשטח"ז לבד מאיזה דבר שאין לה חלק בזה והוא לוה על דבר זה דאינה נוטלת חלק דעכ"ז כשלו הוא ואפשר דאף אם הוחלט הדבר ביד המלוה אין לה חלק בהמעות שלקח תמורתן דכיון שלא רצה ליתן לה חלק בדבר הזה אפשר שכל הבא מחמת זה הרי הוא כדבר הזה [ומספרים אין ראיה דבזה היתה כונתו שכל ספרים שיקח לא יהיה לה חלק ודוק]:

סימן רפב

[**שלא להעביר נחלה ובו ד' סעיפים**]:

אע"פ שיכול אדם ליתן נכסיו במתנה למי שירצה כמ"ש בסי' הקודם מ"מ אין לעשות כן וכך שנו חכמים [ב"ב קל"ג:] הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו ועוד אמר אחד מן החכמים לתלמידו לא תיהוי בעבורי

אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא ופירושו שלא יהיה לו יד בזה באיש שירצה לעשות כן ומי שעושה כן עליו נאמר ותהי עונותם על עצמותם [ירושלמי ב"ב פ"ח הל' ו'] ואפילו הבן הולך בדרך לא ישרה אין להאב ליטול חלקו ממנו ואולי יצא ממנו זרע טוב ואמרו חז"ל אל ישנה אדם בן בין הבנים וכתונת פסים יוכיח שקנאו בו אחיו:

וז"ל הרמב"ם והש"ע כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים אע"פ שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם ומדת חסידות שלא להעיד בצוואה שמעבירין בה הירושה מהיורש אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה עכ"ל ונראה דאפילו גם מניח מעט לבניו לקיים נחלה דאורייתא ג"כ אין לעשות כן דרצון ה' יתברך הוא שהבנים יירשו אבותיהם ולא יתנום לאחרים [וכ"מ בכתובות נ"ג.]:

ויש להסתפק אם רק בבנים קפדה התורה שלא להעביר נחלתן או גם בשארי יורשים כשאין לו בנים ומלשון המשנה והגמ' שהבאנו בסעיף א' משמע דהקפידה הוא בבנים אבל מלשון הרמב"ם והש"ע שהבאנו מבואר דבכל היורשים הדין כן וכ"כ במרדכי [פ"ט דב":] שאין חילוק בין בן לשארי יורשים והש"ס אורחא דמלתא נקט דבסתמא יש לאדם בנים והם יורשים אותו ומ"מ אפשר לומר דבשארי יורשים אם רוצה להעביר כל נכסיו אין לעשות כן משום דקא עקר נחלה דאורייתא אבל אם רוצה להניח גם להיורשים חלק אין קפידא בזה ובבנים גם בזה יש קפידא וצריך ליתן להם כל אשר יש לו וחלק כחלק לכולם בשוה לבד מה שרוצה ליתן לצדקה עולמית לזכות נשמתו ולקרוביו העניים דזהו ודאי שראוי לעשיר לעשות כן וכן מנהג העולם אבל לאחרים לא יתן מנחלתו ועיקר עזבונו יתן לבניו [וא"ש מה ששינה הרמב"ם לשון המשנה ודוק]:

וכתב רבינו הרמ"א מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות יתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה עכ"ל וכמ"ש בסי' רנ"ב והטעם דהרי התורה זיכתה להם וזהו יותר טוב אפילו מלהקדישן [סמ"ע] וראיה יש לזה מגמ' [מיוסף בן יועזר בב"ב שם] אמנם אם ידוע שכל אמירתו היתה מפורש מפני שלא רצה להוריש ליורשיו ודאי אם זהו קרקע או אפילו מטלטלין ומעות שלא נתנם לשליש שיזכה בהם לעשות כרצונו הטוב שאפשר לעשות ממילא דזכו בהם היורשים מדינא דמיד כשמת זכו יורשיו אבל כשמסרם ליד שליש לזכות בהם אפשר דאין לו להשליש לעבור על דעתו וצ"ע לדינא:

סימן רפג

[ירושת עכו"ם וגר בימים קדמונים וישראל הנהפך ובו ג' סעיפים].

עכו"ם יורש את אביו מן התורה דכתיב כי לבני לוט נתתי את ער ירושה והגר בימים קדמונים אינו יורש את אביו העכו"ם מן התורה דכקטן שנולד דמי אלא מדרבנן תקנו לו שיירש כדי שלא יחזור לסורו ותנאי מועיל בירושה זו שיכול העכו"ם לעקור הנחלה מהם גם בלשון ירושה משא"כ בישראל צריך דוקא לשון מתנה כמ"ש בסי' רפ"א דכיון שזהו מתקנת חכמים אין העכו"ם מחוייב לעמוד בתקנה זו והעכו"ם אינו יורש את אביו הגר ולא גר את הגר לא מדברי תורה ולא מדרבנן אפילו היה לו בן שלידתו בקדושה מאחר שהורתו שלא בקדושה אינו יורש את אביו ולא אביו יורשו [וישראל שהיה חייב לעכו"ם ומת נתבאר במרדכי פ"ק דקדושין]:

ישראל שנהפך לעכו"ם יורש את קרוביו הישראלים שנאמר כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ועשו נהפך היה ואם ראו ב"ד לקונסו כדי שלא לחזק ידיהם הרשות בידם ואם יש להם בנים ישראלים תנתן להם ואפילו נתן הנהפך את הנכסים שירש לאחרים אינו כלום דכיון שהזקן מת נפלו נכסיו לפני בני הנהפך נכדיו של הזקן ואין לו כח בהן וי"א שמניחין הירושה בב"ד אולי יחזור בתשובה וישראל יורש קרובו הנהפך ואפילו הפקיד הממון ביד ישראלים אחרים ואפילו היו לו בנים בהפיכתו ואם הנפקדים שלחו יד בהממון בחייו או שבקש מהם ולא נתנו לו י"א שזכו ויש חולקין ונהפך שמת אמו ויש לו קרובים מן האב אם ראוי לקונסו גם יורשיו אין יורשין אותה ונשארה הירושה ליורשי האם האחרים ואם הוא קטן שאינו ראוי לקונסו יורשיו יורשין אמו ובעל יורש במקום אשתו הנהפכת אע"פ שמת מורישה לאחר הפיכתה ומתה אח"כ מאחר דידו כידה ואין שייך קנס:

לאה נשבית ואמה קבצה מעות לפדיונה ואח"כ שמעה שנהפכה אם אפשר להחזיר לכל אחד מה שלקחה תחזיר להם ואם א"א להחזיר להם יהיה הקרן קיים לפדיון שבוים ואם יתכן לפדות אותה במשך הזמן תפדה בהם וע' ביו"ד סי' רנ"ג:

סימן רפד

[**איזו עדות צריך להיורשים שמורישם מת ובו ז' סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' ר"פ שכל היורשים יורשין בחזקה שהעידו העדים שהוחזק להם שהוא פלוני הראוי לירש זה המת אף שאינם יודעים אמיתת יחוסו ומי שהוא מוחזק שהוא קרובו של מת ואין אנו יודעין קרוב יותר ממנו ה"ז יורשו ולא חיישינן שמא יש יותר קרוב ממנו כל זמן שאינו ידוע דאם נחוש לזה אין לדבר סוף ואם ראובן אומר שהוא יותר קרוב ושמעון אומר שהוא קרוב יותר וא"א לברר אמרינן כל דאלים גבר [רשב"ם לג.] ואם אח"כ הודה זה שגברה ידו ותפס את הנכסים שהשני קרוב יותר או שבאו עדים

והעידו כן מוציאין מזה שתפס ומוסרין להשני וכל הפירות שאכל עד עתה מחזיר לו [שם] ואפילו אין עדים על אכילת הפירות רק שהודה בעצמו חייב לשלם ולא נפטר במיגו דאי בעי אמר לא אכל דסוף סוף הרי הודה שהשני קרוב יותר וכ"ש כשיש עדים [כ"מ מתוס' שם] ולא עוד אלא אפילו זה הביא עדים שהוא קרוב והשני לא הביא עדים וטוען שהוא קרוב יותר מוציאין מזה ומוסרין למי שהביא עדים ואפילו לא העידו העדים שהוא קרוב יותר מהשני אלא שאין יודעין אם השני קרוב אם לאו כיון שעכ"פ לזה יש עדים ולזה אין עדים מוקמינן ביד המביא עדים [שם] וגם הפירות מוציא מידו אפילו אין ידוע אכילתו רק על פיו לא אמרינן מיגו דאי בעי אמר לא אכלתי כיון שהשדה בהכרח שתצא מת"י שלהשדה אין מיגו בהכרח שהפירות הולכים אחר השדה [שם] ואם אח"כ יבואו עדים אחרים ויעידו שהשני קרוב יותר יוציאו אז מזה ויתנו להשני:

אין היורשים יורדים לנחלת המת עד שיביאו ראיה שמת מורישן והראיה הוא ששני עדים יעידו שמת אבל ע"פ עד אחד אין מורידין קרוב לירושה וכן אם שמעו בו שמת ואין עדות ברורה בדבר או שבאו עכו"ם מסיחים לפי תומם שפלוני מת אין מורידין את הקרובים לנחלה על פיהם וכ"ש דע"פ קרובים או פסולי עדות שהעידו שמת אין מורידין את הקרובים לנחלה על פיהם עד שיעידו שני עדים כשרים:

וכיצד יעידו לא מיבעיא אם מעידין שראו שמת ונקבר אלא אפילו מעידין על דברים שרובן למיתה וקרוב למיתה יותר מן החיים כגון שהעידו שטבע במים שאין להם סוף ואבד זכרו הרי היורשים יורדים לנחלה על פיהם וכן אם העידו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראהו צלוב אפילו צלוב בידיו רק שהעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או נהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים אמצעיים שנתבאר בסי' רס"ז דלענין ממון הם סימנים מובהקים כמ"ש שם והסימנים היו בגופו או שהכירו בגדיו בסימני אבידה או הניחוהו גוסס בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אח"כ יורדין הקרובין לנחלתו בעדות כזו:

ואל תתמה בזה שאמרנו דבעדות כזה שרובן למיתה מורידין הקרובים לנחלה ובעיקר עדות בעינן שני עדים כשרים ובהיתר עגונה הוה ממש היפך מזה דסמכינן על עד אחד ואפילו קרוב ואפילו האשה עצמה ואפילו עכו"ם מסיח אבל בענין מיתתו בעינן שיאמרו מת ונקבר ואם אפילו שני עדים כשרים העידו שנפל למים שאל"ס או ראהו צלוב או גוסס או נהרג במלחמה או שהכירו כל בגדיו בסימנים מובהקים אין משיאין את אשתו כמ"ש באהע"ז סי' י"ז דכך הוא עיקר הענין דבאיסור א"א החמירו חז"ל בכל מיני עדות עד שיהיה מיתה ודאית אבל לענין ממון אוקמוה אדינא דכשרק העידו בדברים שחזקתן

למיתה ואבד זכרו שוב הממון עומד בחזקת יורשים ושני עדים כשרים בעינן מדינא וזה שהקילו בעגונה בכמות ואיכות של העדים אמרו חז"ל מפני שהאשה עצמה תדייק אם מת אם לאו ולא תסמוך על העד דחז"ל החמירו עליה שבאם שימצא שאינו מת ותנשא לאחר תצא מזה ומזה בלא כתובה ובלא מזונות והבנים ממזרים ולכן מתוך חומר שהחמירו עליה בסופה הקילו עליה בתחלתה דאשה דייקא ומינסבה דכל זמן שלא תדע ברור שמת לא תנשא לאחר ולא תסמוך על העד או הקרוב או העכו"ם המסיח לפ"ת אבל בעצם המיתה לא תדייק דסברה בעצמה שכיון שנפל למים או לבור אריות או נתלה בידו בודאי מת אבל בהעד תדייק שמא אומר שקר וכך אמרו חז"ל [בכורות מו:] דבסוף העדות כלומר שנתברר ע"פ עדות זו שבודאי מת רק ע"י מי הוא העדות אקילו רבנן אבל בתחלת העדות שלא נתבררה המיתה ודאית ממש החמירו רבנן ולמה הקילו בסוף העדות וסמכו על דיוקה מפני חשש עגונה שאם נצריך שני עדים כשרים שמא לא היו עדים כשרים בשעת מיתתו וקבורתו והשאר עגונה לעולם [ועמ"ש באהע"ז סי' י"ז סעיף כ"ז]:

ואף על גב דבא"א יש גם דין ממון דהרי כשאנו מתירין אותה להנשא נוטלת כתובתה ואיך מוציאין ממון שלא ע"פ שני עדים התם היינו טעמא שהבעל עצמו התחייב בכך כשנשאה שכן כתוב בספר כתובתה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי וכיוצא בלשונות אלו וממילא כיון שהותרה להנשא נוטלת כתובתה ולכן אפילו כשהאשה עצמה מעידה שמת בעלה נוטלת כתובתה אם לא בקשה הכתובה אלא היתר נשואין כמבואר באהע"ז שם וכן אם אמרה מת בעלה ונתייבמה הרי יבמה נכנס לנחלת אחיו על פיה שנאמר יקום על שם אחיו המת והרי קם והיא גזירת התורה שכשייבם אשתו יירש חלק אחיו המת וכיון שמותרת להתייבם ממילא נוטל היבם ממונו אבל בשארי מיני ירושות צריכין שני עדים כשרים וכן יש גם להיפך שאף כשהיורשים יורדים לנחלה אין אשתו נוטלת כתובתה כיון שלא הותרה להנשא והכל מטעם שנתבאר שכן הותנה ביניהם בשעת הנשואין:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ז מנחלות בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדים לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן וכזה המעשה עושין היום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחולק ע"ז עכ"ל ומשמע מדבריו דבכל אלו הדברים אין יורדין לנחלה אא"כ אבד זכרו וגם אח"כ נשמע שמת ובלא נשמע

שמת אין יורדין לנחלה [ב"ח] אבל רבינו הב"י כתב דלאו דוקא הוא ויש שכתבו דה"פ דאם מעידים על דברים שחזקתן למיתה ואומרים ג"כ שאח"כ אבד זכרו או שמעידים שנשמע אח"כ שמת מהני ולא בעינן שאנחנו נודע מזה [ט"ז] ויש שכתבו דלרבותא נקט אע"פ שהקול נתפשט אחר שהעידו והייתי אומר שמפני העדות נתפשט הקול מ"מ מהני וכ"ש אם יצא הקול קודם [סמ"ע] אבל עיקר הדבר תמוה דלמה לנו להקול כלל ולמה לנו לשיעידו שאבד זכרו כיון שהעידו בדברים שחזקתן למיתה כדברי רבינו הב"י:

ויראה לי בכוונתו דודאי כן הוא כשמעידים על דברים כאלו מותרים היורשים לירד לנחלתו אלא דמ"מ ב"ד מחמיצין הדבר עד שיאבד זכרו וע"י שיאבד זכרו יצא הקול שמת וטעם גדול יש בדבר דנהי דדברים אלו רובן למיתה הא אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מחזקת המוחזק ואיך מוציאין מחזקתו של זה המוריש להיורשים אמנם האמת דדברים אלו רובא דרובא למיתה והמיעוט הוא מיעוט שאינו מצוי כלל וברוב כזה גם בממון ודאי צריכים לילך ומ"מ מי יוכל להגביל בזה ושמא הוא מהדברים שרובן למיתה ומיעוטן לחיים ולכן נהגו להחמיץ מעט שאין יורדין לנחלה עד שיאבד זכרו ויצא הקול ומצרפין הקול להרוב ואז מורידין אותם לנחלה אבל אם העידו עדים שמת מיתה ודאית מורידין מיד את היורשים לנחלה וכן נראה עיקר לדינא ושיעור שיאבד זכרו נראה דהוא י"ב חודש כדכתיב נשכחתי כמת מלב ובעגונה אינו מועיל כל זה אפילו אבד זכרו ויצא הקול:

סימן רפה

[**שבוי שנשבה ושמעו שמת או בורח מה לעשות בנכסיו ובו י"ח סעיפים**]:

שבוי שנשבה והניח נכסים מוטל על הב"ד לשקוד בתקנתן שלא יפסדו נכסיו ואין להם רשות ליתנם לאריס שכיון שאין מי שישגיח עליו לא יכוין אלא להרבות בפירות ולא יחוש להפסד הקרקע לפיכך אם יש מי שרוצה להיות אפוטרופוס על הנכסים להשתדל בהן ולהעמיד אריס והוא ישגיח עליו שיעבדם כראוי אין תקנה גדולה מזו וימנו אותו אפוטרופוס אמנם דבר זה אינו מצוי דהאדם מתרצה באפוטרופסות בשביל יתומים קטנים ולא לגדולים ולכן אין ב"ד מצווין על זה להעמיד אפוטרופוס כי קשה למצא [טור] ויש מי שאומר שאפילו אם יתרצה אחד להיות אפוטרופוס כיון שאין חוב זה מוטל על הב"ד יכול היורש למחות שלא למנותו לאפוטרופוס [שם] דכיון דהיורש יכול בעצמו לירד להנכסים כמו שיתבאר יכול לומר לב"ד אני ארד להנכסים ע"פ הפרטים שיתבארו אבל יש חולקין בזה וס"ל דאין היורש יכול למחות דזה שיתבאר שמורידין קרוב הראוי

ליורשו לנכסיו הוא מפני ההכרח ולכן כשנמצא איש נאמן שרצונו להיות אפוטרופוס למה לנו להוריד את הקרוב דאולי השבוי חי ואין רצונו בכך:

וכיצד עושין בנכסי השבוי כל המטלטלין יהיו מופקדים ביד נאמן ע"פ ב"ד וכן אם הניח קמה לקצור וענבים לבצור ותמרים לגדור וזיתים למסוק שכל אלו הם כמטלטלים כיון שאין בזה טורח רב ימצאו על זה הרבה נאמנים שיתרצו בטירחא זו ולכן ב"ד יורדין לנכסיו ומעמידין בזה אפוטרופוס וקוצר ובוצר וגודר ומוסק ומוכר הפירות ומניח דמיהם עם שארי המטלטלין בב"ד או ביד נאמן ע"פ ב"ד ומה יעשו בהקרקעות יתבאר בסעיף ג' ואם הניח שטרי חובות או שכירות בתים יגבום הב"ד ויניחום עם שארי המטלטלין ועוד יתבאר בבתים וחנויות מה לעשות:

ובקרקעות מורידין קרוב הראוי ליורשו ולא שימכרם אלא שיעבוד השדות והכרמים ויאכל פירותיהן ואם ישביח את הנכסים ישומו לו כאריס ויטול בהשבח כשארי אריסין ואין חילוק בזה בין ששמעו ע"פ השמועה שלא בעדות ברורה [תוס' ב"מ לח:] שמת השבוי ובין שלא שמעו שמת רק בזה יש חילוק דכששמעו שמת קודם שהורידו את הקרוב לנכסיו ואח"כ בא השבוי חי אין לו בהשבח כלום אלא מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא משא"כ כשהורידוהו כשלא שמעו שמת גם כשבא משביה שמין לו בהשבח כאריס והטעם מפני דכשלא שמעו שמת יש לחוש שהקרוב יחוש שמא היום או מחר יבא ויכחיש הקרקע ויראה רק להרבות בפירות ולאכלם לפיכך אמרו שאף כשיבא יטול בשבח כאריס ולא יפסיד הקרקע אבל כששמעו בו שמת ויורד בהקרקע בתורת שהיא שלו גם בלא תקנה זו לא יפסידן לפיכך אף כשאירע שהשמועה היתה שקר ובא חי אין לו כלום בהשבח ודינו כדין בעל שהוציא הוצאות על נכסי אשתו דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כמ"ש באהע"ז סי' פ"ח ואם הוציא ולא אכל דינו כיורד שלא ברשות דשמין לו אם השבח יתר על היציאה נוטל הוצאותיו ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל כשיעור שבח כמ"ש שם ואינו נוטל אלא בשבועה:

ודעת הרמב"ם בפ"ז מנחלות דכששמעו בו שמת אז אפילו כשירדו יורשיו לנחלתו וחלקו אותה ביניהן לחלוטין אין מוציאין אותן מידן בין בקרקעות בין במטלטלין ואף על גב דנתבאר בסי' הקודם דבלא עדות ברורה אין יורדין לנחלה מ"מ בשבוי תלינן דברוב פעמים השמועה אמת שמפני הצרות מת וכמו דמורידין לנחלה ע"פ דברים שחזקתן למיתה משום דאזלינן בתר רובא כמ"ש שם כמו כן בשבוי ע"פ שמועה [נ"ל] ואם לא שמעו בו שמת עושין במטלטלין כמו שנתבאר ובקרקעות מורידין את הראוי ליורשו וכשיבא השבוי ישומו לו כאריס על כל הזמן שעשה בה [דמפרש מ"ש שם וכולם שמין

להם כאריס לגמרי קאמר וכפירש"י ומ"ש הטור משמו צ"ע ומדתניא שם היורד לנכסי שבוי אין מוציאין וכו' ושמואל קאמר מורידין ש"מ דהברייתא היא ליורשו וכן מפורש בתוספתא כתובות פ"ח]:

אבל מי שיצא למרחקים בלי אונס שביה או סכנה והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד מסלקין אותו ואין ב"ד צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע ולא למטלטלין שהרי יצא לדעתו ואם הוא לא חשש לנכסיו למה לנו לחשוש עבורו ומ"מ אנחנו מחוייבים לסלק קרוביו מנכסיו ולהניחם כמו שהיה בעת יציאתו וכיצד יהיה דין נכסיו כל המטלטלין שלו יעמדו תחת יד זה שהיו מקודם עד שיבא זה ויתבע או עד שיתוודע בעדות גמורה שמת ויתבעו היורשים וכן קרקעותיו יהיו ביד מי שהניחם בעת יציאתו ואין אנו לוקחין ממנו שכר דאין לנו להזדקק עד שיבא ושדה וכרם שהיה בהן אריס ישארו בידו עד שיבא ושדה וכרם שהניחו בורים ישארו בורים דאבידה לדעת אין אנו מצווים להחזירה כמ"ש בסי' רס"א מיהו אם נפלו לו נכסים בכאן שלא ידע בהן דינו כנכסי שבוי דעל נכסים אלו לא גילה דעתו וצריכין לעשות בהן כראוי לעשות:

ואם שמעו בו שמת יש מרבותינו שאומרים דכיון שיצא לדעת אין לנו לחדש דבר כמו בלא שמעו שמת וכשיתוודע בבירור שמת ירדו היורשים לנחלה ודעת הרמב"ם ביצא לדעת ושמעו שמת הוה כשבוי שלא שמעו שמת וב"ד מוציאין כל המטלטלין ומניחין אותן אצל נאמן על פיהם ולקרקעות מורידין הקרוב להשדות והכרמים כאריס עד שיביא ראיה ברורה שמת או עד שיבא וטעמו נ"ל דנהי דכיון שיצא לדעת אין לנו לחשוש עבורו מ"מ צריכים לחוש להקול שמת והנכסים של היורשים ואנו צריכים לחוש לתקנתם וכיון שאין אנו מניחים אותם לירד להנחלה לכן אנו מחוייבים עכ"פ לראות שלא יתקלקלו הנכסים ומעיינין בתקנתם [ודייק מברייתא דשם דבשבוי כששמעו שמת אין מוציאין מהם אף כשירדו לנחלה כמ"ש וברטושים מוציאין מידם בכה"ג ולא משמיענו רבותא דאפילו כאריס אין מורידין אלא ש"מ דמורידין כאריס]:

בורח מחמת סכנת נפשות דינו כשבוי אבל בורח מחמת חובות דינו כיצא לדעת דאינו בהול כל כך לברוח [גמ'] ולא צוה בלכתו ש"מ דלא ניחא ליה שיחדשו דבר בנכסיו אלא להניחם כבעת יציאתו ואם הלך לדעת וחשב לחזור ולא חזר הוה כמי שיצא שלא לדעת דבודאי רצונו שיעשו בנכסיו כראוי לעשות ומה שלא צוה מפני שדימה לחזור וזה שלא חזר מסתמא נתהוה לו איזה סיבה וצריכים לחוש לתקנתו [ובזה א"ש הברייתא היורד

לנכסי שבוי וגו' ואלו הן הרי שהיה אביו וכו' הלכו למדה"י וקשה איזה שבוי הוא אלא דה"ק שהלכו לזמן מועט וע"פ סיבה לא חזרו ודינם כשבוי]:
שבוי ששמעו בו שמת והקרוב הוא בנכסיו ואח"כ נשמע שיבא והשמועה שקר אמרו חז"ל [שם] דאם קדם הקרוב ותלש ואכל הפירות ה"ז זריז ונשכר ויש לו רשות לעשות כן כיון שהב"ד הורידוהו להנכסים והוא סבור שהכל שלו כיון ששמעו שמת והרמב"ם ז"ל השמיט זה וצ"ע ואולי היה לו גירסא אחרת וכן משמע בתוספתא כתובות פ"ח ע"ש:
כשמורידין קרוב לקרקעות צריכין להוריד היודעים בעבודת אדמה ואם היו הרבה שיודעים נותנין לכל אחד מעט קרקע ואם היו בין קרוביו עובדי אדמה ושאינן עובדי אדמה מעמידין ביד העובדים דהאחרים הלא יקלקלו את הקרקעות:
דוקא בקרקעות כמו שדות וכרמים מורידין קרובים מפני שצריכין טירחא רבה ולא ימצא מי שיתרצה להיות אפוטרופוס על זה אבל בתים וחצרות וחנויות ופונדקאות העשוים לשכירות וא"צ עבודה ולא טורח ואין אדם נותן אותם באריסות דינן כמטלטלין ואין מורידין להן יורש אלא כיצד עושין ב"ד מעמידין להן גבאי שישכירן ודמי השכירות יונח בב"ד עד שיבא או עד שיביא היורש ראיה ברורה שמת ואין מורידין קרוב לעולם אלא לשדות וגנות וכרמים וכיוצא בהן שיהיה בהן כאריס כדי שלא יפסדו וישארו בורים ואם זה שהלך מכאן היה קטן או חרש או שוטה אפילו יצא לדעת מעמידן להם אפוטרופוס על כל הנכסים אפילו על הקרקעות דגם בלא זה הרי מעמידין אפוטרופוס לאלו כמ"ש בסי' ר"ץ ואין מורידין קרוב כמו שיתבאר וזה שאמרנו שאין מורידין קרוב למטלטלין ולבתים זהו שאין נותנין המטלטלין לידו אבל יכול להיות אפוטרופוס כאחר כמ"ש שם:
כשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת לא יורידו קטן שמא יפסיד הנכסים וכן אם זה השבוי היה קטן אין מורידין קרוב לנכסיו בקרקעות ושיהיה כאריס משום שיש לחשוש שיטעון ויאמר זה חלקי שהגיע לי בירושתי ובאחר לא חיישינן שיאמר שלי הוא דהקטן יאמר לו אח"כ הבא ראיה ששלך היא אבל בקרוב יסבור הקטן שאומר אמת שבאה לו בירושה [תוס' שם] וכשהשבוי היה גדול לא חיישינן לזה מפני שיכול לעשות מחאה גם בריחוק מקום אבל הקטן אין לו דעת לזה לפיכך שני אחין אחד גדול ואחד קטן ונשבה הקטן או ברח או יצא מכאן אין מורידין את האח הגדול לנכסיו דשמא יחזיק בם ולאחר זמן יאמר שזהו חלקו שהגיע לו בירושה ואפילו את בנו של הגדול אין מורידין לנכסי דודו הקטן אע"פ שהיא בעצמו אינו בר ירושה בנכסי אבי הקטן מ"מ יש לחוש שלא יאמר מחמת אבי ירשתי חלק זה וקרוב רחוק מורידין:

לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן אפילו הוא בעצמו אינו קרוב להקטן אלא קרוב מחמת קרוב כגון שהוא קרוב מחמת אחי האם של הקטן שהקטן יש לו אח מאם ולא מאב וזה האח מאם יש לו אח מאב אין מורידין את זה אע"פ שהוא רחוק מהקטן עצמו ואינו ראוי לירש את מורישו של הקטן מ"מ חיישינן שמא יאמר שהחלק הזה הגיע בירושה לאחי מאבי שירש את אמו שהיתה גם אם הקטן ואחי מת וירשתיו ואע"פ שהרחקה יתירה היא מ"מ חששו חכמים לזה ולא עוד אלא אפילו יש ביניהם שטר חלוקה מהנכסים בין בבתים בין בשדות לא ירד ואפילו אמר כתבו עלי עתה שטר אריסות לא ירד דשמא יאבדו השטרות ויתארך הזמן ויטעון ויאמר שזה בא לו בחלק ירושה או מחמת עצמו או מחמת מורישו וכן אין מורידין גדול אפילו כשהשבוי ג"כ גדול אם יש עוד אח קטן בפה משום דחיישינן שמא ימות בשביה ויירשנו הקטן שבכאן ואין מורידין קרוב לנכסי קטן [ש"ך ומ"ש התוס' בב"ב קמג: ד"ה השביחו וכו' שהקטנים עם הגדולים ביחד וכו' צ"ל על שולחן אחד כמ"ש בסעיף ט"ו ודוק]:

ומעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות ונשבית האם ואחת מהבנות והיו להאם נכסים ובת השניה מתה בכאן והניחה בן קטן ואמרו חכמים דאין מורידין את הבת הנשארת להנכסים ואע"פ שמורידין קרוב לנכסי גדול משום דחיישינן שמא מתה הזקנה בשביה ונמצא דשליש מהנכסים מגיע להקטן ואין מורידין קרוב לנכסי קטן ולבד זה אין ממנין אשה אפוטרופוס כמ"ש בסי' ר"ץ [ט"ז] וכן אין מורידין את הקטן בשליש הנכסים דשמא הזקינה בחיים ואין מורידין קטן לנכסי שבוי וכיצד עושים אמרו חכמים דמתוך שבהכרח להעמיד אפוטרופוס על חלקו של הקטן לפי החשש שמא הזקנה מתה ומגיע לו שליש הנכסים או שמא מתה גם הבת השבויה ומגיע להקטן מחצה נכסים ועל זה ימצאו ב"ד נאמנים שיתרצו להיות אפוטרופסים כיון שהוא בשביל הקטן ולכן יטרחו ב"ד וימצאו מי שיתרצה להיות אפוטרופוס לכל הנכסים:

ובמעשה זו אירע אח"כ שנתוודע בבירור שהזקנה מתה ומהבת הנשבית לא נודע אם היא בחיים אם לאו אמרו חכמים ששליש נכסים מוסרין להבת שבכאן דזהו ודאי מגיע לה חלק ירושתה מהאם ואפילו אם אחותה בחיים ושליש מוסרין להקטן שהוא חלקו בודאי מנכסי הזקנה ואם אינו יכול עדיין לעסוק בעצמו יעמידו לו אפוטרופוס והשליש של הבת השבויה מעמידים אפוטרופוס מפני חלק הקטן דשמא מתה הבת ג"כ ויש להקטן חצי השליש וממילא מעמידין על כל השליש כמ"ש וכן כל כיוצא בזה:

כל זה שאמרנו שאין מורידין קרוב לנכסי קטן זהו דוקא כשכבר חלקו הירושה או אפילו עדיין לא חלקו אך אינם סמוכים על שולחן אחד וכשחלקו אף אם סמוכין על

שולחן אחד אין מורידין מפני שיאמר אח"כ זה הגיע לחלקי ובאין סמוכים על שולחן אחד אף שלא חלקו יהיה ביכלתו לומר ששלו היא ומהוצאתו קימץ אבל כשלא חלקו וסמוכים על שולחן אחד שוב לא יוכל לומר כלום והכל יודעין שבשותפות עומדין עדיין ומורידין הקרוב לנכסי הקטן ונ"ל דזהו דוקא כשהם גם בני אם אחת דאל"כ אין מורידין מפני שיכול לומר אח"כ שירש מאמו שדה זו וי"א עוד דהא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשאוכל הפירות דאז יטעו ויסברו שהוא שלו וגם הקטן יסבור כן אבל באפוטרופסות בעלמא מותר להורידו דלא יטעו בזה וגם הוא לא יאמר ששלו היא וכן אם לא היו הנכסים מירושת הקטן אלא ממתנה שנתנו לו או שממעות ירושתו קנו לו שדה זו מותר להוריד את הקרוב אף כשיאכל הפירות דבזה הדבר מפורסם שהיא של הקטן ואין חשש שמא יחזיקנה לעצמו ואכילת הפירות הוא כשעובד כאריס בהקרקע ואף שמסתמא אין נותנין לו כל הפירות מ"מ כיון שאוכל מחצה מהפירות יש חששא [נ"ל]:

וכן זה שאין מורידין קרוב לנכסי קטן אינו אלא בקרקעות אבל מעות ומטלטלין של הקטן ממנים אפילו קרוב עליהם ואדרבא בקרוב עדיף טפי והטעם דהא גם באחר יש חשש במעות ומטלטלין שמא יטמינם או יבריחם ויאמר להד"ם שלא מסרו לידו מעולם ובהכרח לסמוך על נאמנות האיש ולמסור לו בב"ד ויכתבו ויחתמו לראיה וא"כ גם בקרוב נוכל לעשות כן והקרוב יותר טוב שיתאמץ לטובת הקטן קרובו שיעשו פירות ולכן אם יש קרוב ורחוק ושניהם אנשים נאמנים מעמידים את הקרוב אבל אם הרחוק הוא יותר נאמן מעמידין את הרחוק ולא נסמוך על הכתב שיעשו עמו דכל מה שיש לנו לחשוש לטובת הקטן חוששין:

קטן שיש לו נכסים מאבי אמו או ממקום אחר ואביו חי אין נותנין הנכסים ליד האב דאין מורידין קרוב לנכסי קטן אלא ב"ד מעמידים אפוטרופוס ואם הנכסים הם מעות או מטלטלים והאב ראוי להיות אפוטרופוס שהוא איש נאמן נותנין לידו בב"ד והב"ד כותבין וחותמין שהם של הקטן ונמסרו ליד האב שיהיה אפוטרופוס עליהן וגם האב נותן כתבו בחתימתו שקבל לידו מעות או מטלטלין של בנו הקטן וכל מה שביכולת לעשות חיזוק לזה עושין [נ"ל] וי"א דקטנים שיש להם אב אין ב"ד מחוייבים לחקור על נכסיהם אא"כ שהאב מוחזק שאינו הולך בדרך טובים דאז מחוייבים ב"ד להעמיד להם אפוטרופוס לנכסיהם ובת קטנה שיש לה ממון ביד אבי אמה ויש לה אב מוטב יותר שתהיה אצל האב ואם האב בעל נכסים יתנו לו גם מעותיה שישא ויתן בהם וכל הדברים האלו תלוים בראיית עיני הב"ד לפי ערך האנשים ועסקיהם ונאמנותם ואם נשארו אחים

יורשים ובתוכם קטן והם מפורסמים לרוע לא יניחו הב"ד שהקטן יהיה בתוכם שלא יאבדוהו כדי לירש חלקו:

אשה שהיתה בשביה ונתהפכה ונשאת לעכו"ם ויש לה בכאן קרקעות ומטלטלין מתנהגין בנכסיה כבדין נכסי שבוי [עסמ"ע] ואורח שמת והניח מעות ומטלטלין ביד אחד מבני העיר ועדיין לא נודע לו יורש מעירו פסק אחד מהגדולים דהב"ד מוציאין הממון והמטלטלין ומניחין אותן ביד נאמן ואם הנפקד עצמו הוא נאמן יתן בטוחות עד שיבואו יורשיו ואף שיש מי שפקפק בזה וס"ל דאין מוציאין מיד מי שבידו הם מ"מ העיקר לדינא כמ"ש [מהר"מ לובלין] וכ"ש בהמסבבים כשמתו באיזו מקום ונמצא אצלם מעות דלוקחין ב"ד לידם וכותבין לפרסם הדבר בכדי שיבואו יורשים ויטלום אך מי שבא ליטול הירושה צריך להביא ראיה ברורות שהוא היורש ואליו מגיע ירושת זה ששבק חיים:

סימן רפו

[**יתומים גדולים וקטנים האיך ניזונים ומתפרנסים ובו ח' סעיפים**]:

מי שמת בלא צוואה [נמק"י] והניח בנים גדולים וקטנים או בנות יורשות גדולות וקטנות והגדולים צריכים הוצאה מרובה נגד הקטנים במלבושים והקטנים צריכים הוצאה מרובה נגד הגדולים במזונות ובשארי צרכים ולעשות חלוקה עתה א"א עדיין מפני איזה דברים מסוכסכים שיש בהעזבון ומוכרחים שיהיו הנכסים זמן מה עדיין בשותפות אין אומרים שיזונו וילבשו וכל צורכיהם יקחו מתפוסת הבית כל אחד לפי מה שצריך אלא יטלו בחשבון שוה בשוה וכל אחד ילבש ויזון משלו ואם אחד יקמץ בהוצאתו ישאר המותר שלו לבדו [פשוט דמ"ש במשנה [ב"ב קלט.] חולקין בשוה ר"ל הוצאתם חולקים בשוה וזהו כוונת הרמב"ם והטור וכ"כ בדרישה]:

י"א דזהו דוקא כשמיחו זה על זה דמזמן המחאה יטלו בחשבון אבל בסתם נזונין ומתפרנסין אלו עם אלו דמסתמא מוחלין זל"ז וגם יפה הוא להם כדי שלא יתהוה ביניהם מחלוקת [נמק"י] וי"א דאפילו בסתם יעשו הכל בחשבון ויכול האחד לתבוע מהשני גם על העבר ויראה לי דאם בחיי אביהם לא היו כולם סמוכים על שולחנו אלא שאחר מותו הנהיגו הוצאתם מתפוסת הבית גם דעה ראשונה מודה שיהיה הכל בחשבון דדוקא כשהיו כולם סמוכים על שולחן אביהם אמרינן דבסתמא יתנהגו כמו בחיי האב עד שיחלוקו אבל בלא היו סמוכים על שולחנו עד עתה למה נאמר שמוחלים זל"ז ולפ"ז אפשר דלא פליגי כלל לדינא [וא"ש קושית הסמ"ע מסי' רפ"ח] וכשמיחו בפירוש אין חילוק בין היו סמוכים על שולחנו ובין לא היו סמוכים ובין שכולם גדולים או כולם

קטנים או קטנים וגדולים [והראיה שהביאו מתוספתא פ"ח לדעה ראשונה צ"ע דמשם נראה להיפך]:

בד"א שצריך להיות בחשבון כשאין תועלת להקטנים במה שהגדולים לובשים בגדים חשובים ולכן גדול האחים שנושא ונותן בהנכסים ויש תועלת להקטנים במה שהוא מלובש יפה כדי שדבריו יהיו נשמעים הרי זה לובש מתפוסת הבית ומ"מ לכתחלה לא יבזבז ממון על זה [רשב"ם] ואם מיחו בידו הרשיון בידן ואין לומר דלפ"ז לדעה ראשונה שבסעיף ב' אין חילוק בין גדול האחים לכולם דבסתמא בכולם הוי מחילה ולמחות יכולין גם בגדול האחין דמ"מ יש חילוק דבכולם אף שכבר עשה אחד מהם בגד יכול השני למחות כל זמן שהבגד לא בלה ובגדול האחים אין להם למחות רק קודם עשייתו [נמק"י פ"ק דב"ק] ולא אח"כ כיון שעושה לטובת כולם ועוד דלפימ"ש שם החילוק פשוט דבכל האחים כשלא היו בחיי האב כולם סמוכים על שולחנו אף בסתמא לא הוי מחילה ובגדול האחים גם בכה"ג הוי מחילה [ומרא"ש שם מבואר דלא כנמק"י ע"ש]:

נשאו הגדולים נשים מתפוסת הבית לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים ג"כ כשיעור הזה מכלל הנכסים ואח"כ יחלוקו ולא לבד הוצאת נדוניא ותכשיטין ובגדים אלא אפילו כנגד מה שאכלו ושתו על נשואי הגדולים יטלו הקטנים וכן משמע בירושלמי פ"ח דב"ב וזהו גם לדעה ראשונה שבסעיף ב' דבסתמא הוי מחילה מ"מ פשיטא דבנשואין גם מסתמא לא הוי מחילה וכן משמע מכל הפוסקים והטעם דבדבר מרובה כזה ודאי דלא מחלי [ולפ"ז א"ש הירושלמי בפשיטות דאע"ג דאכילה ושתיה בלא נשואין מחלי בסתמא מ"מ בנשואין אינו כן]:

ודוקא שהגדולים נשאו נשים אחרי מות אביהם אבל כשנשאו בחיי אביהם והאב הוציא עליהם ממון הרבה לצרכי הנשואין ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם גם אנו נושאים מתפוסת הבית כדרך שהוציא אבינו עליכם ואח"כ נחלוק אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ומה להם מה שהוציא האב בחייו המה לא ירשו רק מה שנשאר אחר מותו ובזה יחלוקו אמנם כל זמן שאביהם לא הוציא עדיין אע"פ שהבטיח ליתן כגון מי ששידך לבנו וקצב לו נדוניא ומת האב קודם שהכניסו לחופה אינו נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בזה בחיי האב דמאיזה טעם יזכה דאין כאן מתנת שכ"מ ולא מצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלשו עדיין ביד שליש וכמ"ש בסי' רנ"ב ואי משום אומדנא דדעת האב היה ליתן לו כך וכך מאן לימא לן דרצון אביו היה שיטול אפילו כשימות מתפוסת הבית שמא מה שקצב לו אינו אלא מפני שהוא חי אבל לאחר מותו יטול מחלקו [סמ"ע] ולפ"ז אם כבר השלישו הנדוניא בחיי האב אע"פ שלא נשא

עדיין לא חשבינן הנדוניא בחלקו דכיון שהשליש ביד שליש אמרינן מצוה לקיים דה"מ וגם בלא טעם זה כיון דכבר השליש עבורו הוה כאלו בא ליד הבן עצמו [נ"ל] ואם הבטיח נדוניא לבתו בחייו ומת צריכים היורשים לתת כל מה שהבטיח אע"פ שעדיין לא השלישם בחייו ולא עוד אלא אפילו השיא בת הראשונה בחייו ומת צריכים היורשים להשיאה להשניה כדרך שהשיא אביהם את הראשונה דלענין זה שמין דעת האב כמ"ש באהע"ז סי' קי"ג ודוקא כשאינן יורשות אבל אם לא הניח בנים והבנות יורשות אותו תטול מחלקה כל זמן שלא השלישם בחייו [וזהו כוונת מהרי"ו שבסמ"ע סס"ק ד']:

וכתב רבינו הרמ"א מי שפדאו אביו מן התפיסה מנכין לו אח"כ מחלק ירושתו ולא אמרינן שאביו נתן לו מתנה רק הלוה לו אא"כ יש אומדן דעת שהאב נתן לו במתנה עכ"ל ואף על גב שנתבאר דכל מה שנתן האב בחייו אין להם לנכות מהירושה זהו מה שנתן מרצון כדרך הוצאות האבות על הבנים אבל בשביה שהוכרח לפדות אותו אמרינן דהפדהו מחלקו [ש"י] וע' בסי' רמ"ו דאזלינן בתר אומדנא ואין ללמוד מדין זה לשארי דברים ויראה לי דגם בתפיסה אינו אלא כשנתפס מפני רוע מעשיו אבל כשנתפס בעלילה ודאי לא היתה דעת האב לנכות לו מחלק ירושתו ודע דכל אלו הדברים הם כשמת בלא צוואה אבל אם עשה צוואה יעשו הכל כצוואתו בכל הדברים שצוה:

בזמן הש"ס היה המנהג כשראובן השיא בנו היה שולח שמעון ע"י אחד מבניו דורונות לשמח את החתן ובעבור זה כשזה נשא אשה היה שולח ראובן בחזרה ונחשבת אצלם כחוב עד שאמרו דשושבינות נגבית בב"ד ולכן אם השיא האב את בנו ועשה לו משתה וההוצאה היתה משל אב ונשתלחה שושבינות לזה הבן בחיי האב כשצריך להחזיר השושבינות לעת חתונת בן האחר ששלח לו חוזרת מתפוסת הבית דהחוב הוא על האב אבל אם האב לא עשה המשתה בחייו משלו אלא הבן עצמו הוציא בהוצאת המשתה משלו אינו חוזר השושבינות אלא מחלק זה הבן בלבד דאין החוב על האב:

עוד היה המנהג אצלם בשושבינות דלפעמים היה האב מייחד לאחד מן הבנים לאמר לו לך ותעשה שושבינות לפלוני ולפעמים היה אומר לכולם אחד מכם יעשה שושבינות לפלוני ונ"מ דאם שלח ע"י אחד מבניו ויחדו לזה שא"ל לך ותעשה שושבינות לפלוני כשחוזרת לעת חתונתו חוזרת לו לבדו אבל כשאמר אחד מכם והלך זה ועשה חוזרת לכולם כשאר הלואה שהלוה אביהם [טור] והרמב"ם והש"ע כתבו דהאב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו כשתחזור השושבינות לאותו הבן הרי היא שלו אבל אם שלחה האב בשם בניו סתם כשתחזור תחזור לאמצע ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו בו כולם [כשכולם ישאו נשים ישלח לכ"א חלק משושבינותו]

שהרי כולם שושבינים שבשם כולם נשתלחה לפיכך אם שמח במקצתם מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד והרי הוא לאמצע עכ"ל ויש חולקין בזה דבכה"ג הוי של אותו שנשא וטעמו של הרמב"ם ז"ל דאולי האחרים לא ישאו ולא יתחייב זה להחזיר להם חלקם ואביהם היה דעתו לזכות לכולם שהרי בשם כולם שלחה ולכן הוי לאמצע [הה"מ פ"ט] וממ"נ לנשואי האחר כשיחזיר חלקו של זה יהנו ג"כ כולם ואין לזה היזק במה שעתה יהנו כולם דבנשואים שלהם יהנה הוא מהם ואם לא ינשאו הרי מדינא הוא לאמצע לפי כוונת האב כמ"ש:

סימן רפז

[**מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והגדולים השביחו הנכסים ובו י"ב סעיפים**]:

מי שמת בלא צוואה והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו גדולים את הנכסים כל השבח לכולם ואפילו שכר עמלם לא יטלו ואף על גב דבשארי שותפים כשאחד עוסק נוטל שכרו כיורד ברשות כמ"ש בסימן קע"ח מ"מ אחים מוחלים זל"ז טרחתם מן הסתם ואמרינן זה שתובע עתה מיהדר קא הדר ביה ממחשבתו הראשונה וה"ה כשכולם גדולים הדין כן וק"ו מקטנים דבגדולים ודאי מחלי להדדי מפני שהיום עשה הוא ולמחר יעשה האחר משא"כ בקטנים וכיון דלקטנים מוחל כ"ש בגדולים [רא"ש פ"ט דב"ב סי' ט'] ואף שיש מי שאומר דכשכולם גדולים נוטל העוסק כאריס תמיד [נמק"י פ"ג דב"מ בשם ראב"ד] מ"מ רוב הפוסקים הסכימו לדעה ראשונה:

וזה שהשבח שייך לכולם בד"א כששבחו הנכסים מחמת נכסים דהיינו שלא הוציאו כלום מכיסם וגם לא עבדו בגופם אלא ששכרו פועלים ממעות העזבון או שנשאו ונתנו בסחורה מהעזבון ואע"פ שטרחו בשכירת הפועלים ובמכירת הסחורה מ"מ כיון דאין כאן חסרון כיס וגם לא עבודה בגופו ממש אלא טירחא בעלמא ולחלק עצמם ג"כ היו צריכים לטרוח בזה מוחלים אחים להדדי אבל אם השביחו הנכסים ע"י שהוציאו הוצאות מכיסם או שטרחו בגופם לחפור ולבנות וכיוצא בזה השבח לעצמם ואם היה ממון של ירושה והוציאו משלו נוטל בחלק האחרים כאריס [נה"מ] ולישב בחנות כל היום נראה דהוי כשבח מחמת טירחא שזהו כעבודה ממש [בד"ה] ואם גם הקטנים היו יכולים לישב בחנות ולמכור הוי כמחמת נכסים [שם] והכל לפי הענין דאם השביחו בדבר שאם היו מודיעים להקטנים היו גם הם יכולים לעשות כמו לשמור וכיוצא בזה השבח לכולם אע"פ שטרחו בגופם כיון שלא הודיעום תחלה וכ"ש כשכולם גדולים וי"א עוד דאפילו הקטנים עוללים ויונקים שא"א להם לעשות מאומה מ"מ כיון שהוא מלאכה

קלה שקטנים בעלמא יכולים לעשות כן לא מיחשבא מלאכה ומחלי להדדי והשבח לכולם [נמק"י]:

וכל זה כששתקו ולא אמרו כלום אבל אם אמרו לפני ב"ד או לפני עדים ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אנו עושים ואוכלים מהשבח לעצמנו כל השבח שהשביחו בכל הנכסים אפילו בחלק האחים ואפילו השבח מחמת הנכסים הרי הוא של עצמם ואף על גב דשאר שותף אין לו בשבח אלא כאריס מ"מ בכאן שלא הם עצמם עשו השותפות ולא נשתתפו תחלה אדעתא להרויח כיון שאמרו לעצמנו נעשה ואלו האחים שתקו ודאי מחלי להו ויטלו כל השבח [טור] ואף אם לא אמרו בפניהם חברך חברא אית ליה [סמ"ע] ורבינו הרמ"א כתב דאם האחים כולם גדולים א"צ לאמרו בפני ב"ד רק בפני עדים אבל אם יש בהם יתומים קטנים צריך שיאמר בפני ב"ד דוקא דב"ד אביהם של יתומים קטנים ואולי יחושו לטובתם וימנו אריס על חלקם לשבחו אמנם אם לא חשו לזה יטלו כל השבח כמ"ש:

וכן אם אשת המת עצמו היתה גם היא יורשת בנכסיו כגון ראובן שנשא בת שמעון אחיו ולשמעון לא היו רק בנות וראובן אין לו זרע ובנות שמעון יורשות אותו ונמצאת אשתו יורשת בכלל אחיותיה והשביחה הנכסים יש לה ג"כ כל הדינים שנתבארו דאם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי אשבח ואטול לעצמי כל השבח שלה ואם לא אמרה אזי השבח שמחמת נכסים שייך לכולן ושבח שמחמת טורח בגוף או הוצאה מממונה שייך לה לבדה ולא אמרינן דאשה כיון שאין דרכה לטרוח אע"ג שלא אמרה לעצמי אעשה כמו שאמרה דמי אלא כיון שלא אמרה מחלה [גמ'] ואין חילוק בין בן בין הבנים או בת בין הבנות או בת הבן בין הבנים או אשת המת כשצוה שתיטול כאחד מן הבנים בכולן הדין כמ"ש [רשב"ם קמג.] ועיין באהע"ז סימן צ"ה:

ודעת הרמב"ם ז"ל בכל זה דאפילו אמר ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אני עושה ואוכל אין השבח של משביח אלא בשבח שמחמת הוצאה מכיסו או שטרח בגופו אבל שבח נכסים שמחמת נכסים השבח לכולם אפילו כשאמר ובלא אמר אפילו בשבח שמחמת טירחא בגופו או מחמת הוצאה מכיסו הוי לכולם ויטול הוצאותיו אבל הריוח מחל לכולם והרמב"ם היה לו גירסא אחרת בגמ' והוא יחיד בזה וכל הפוסקים כתבו כמ"ש מקודם [ב"י] עוד כתב דאחין כשלא חלקו עדיין הירושה וכולם משתמשים ביחד במה שהניח להם אביהם הרי הם כשותפים לכל דבר וכן שארי היורשים הרי הם שותפים בנכסי מורישם וכל שאחד מהם נשא ונתן בממון זה השכר לכולם ואין חילוק בין היו היורשים זכרים או נקבות או זכרים ונקבות בין גדולים בין קטנים בין גדולים וקטנים:

אע"פ שאמרנו שאחד מן האחים שנשא ונתן השכר לכולם מ"מ כתבו הרמב"ם והטור והש"ע דאחד מהאחים שלקח מעות מהעזבון ועשה בהם סחורה אם היה ת"ח גדול שאינו מניח תורתו שעה אחת על דברי הבל השבח שלו שאין זה מניח תורתו ומתעסק לצורך אחיו ואנן סהדי שלעצמו עשה לכן מה שהרויח שייך לו לבדו וי"א דבזמה"ז אין דין ת"ח לזה ויש חולקין וכן נראה והכל לפי ראות עיני ב"ד וה"ה בכל טירחא בנכסים שעושה הוי לעצמו [סמ"ע]:

כל הדברים שנתבארו אינם אלא באחים שנזונין יחד מתפוסת הירושה אבל אם אין נזונין יחד אפילו השביח מחמת הוצאה מכיסו וטרחת גופו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה דהרי נתבאר בסי' רפ"ה דאין מורידין קרוב לנכסי קטן ואף כשכולם גדולים אין דינם כשותפים אלא כשנזונים ביחד אבל כשאין נזונים ביחד אין דינם כשותפים אלא כיורד לשדה חבירו שלא ברשות ומיהו מלשון הרמב"ם שהבאנו בסעי' ה' נ"ל דכל זמן שלא חלקו דינם תמיד כשותפים ולכן אין דין זה אלא בגדולים וקטנים [וצ"ע לדינא דמקור הדין הוא מהראב"ד שהביא הטור והוא ס"ל דדינים אלו הם רק בקטנים כמ"ש הנמק"י בשמו בפ"ג דב"מ אבל הטור והרמ"א שסתמו משמע דבכל ענין קאמרי ומהגר"א סק"י ג"כ משמע דאין חילוק וענה"מ]:

כתב רבינו הרמ"א אחד מן האחים שהיו לו הרבה בנים והשביחו הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהרויחו בני דכיון דהעמידן סתם מסתמא במקומו העמידן וכל שהשביחו כאלו השביח הוא בסתם ומחל לכולם [סמ"ע] וכן האחרים אינם יכולים לומר תן לנו מה שאכלו בניך אלא הכל מן האמצע עכ"ל וזהו לדעה ראשונה שבסי' הקודם סעיף ב' דכל זמן שלא מיחו נזונין כולם מתפוסת הבית [ולפמ"ש שם א"ש דין זה בכל ענין] ועמ"ש בסעיף י"א:

אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים מהעזבון והאחים ראו או ידעו מזה ושתקו ולא מיחו הוה מחילה וכל דבר שאחד מהאחים עשה בהעזבון והאחרים ידעו ושתקו ולא מיחו אין להם טענה בזה דאי לא הוה ניחא להו היה להם למחות בו מיד וכיון ששתקו בשעת מעשה אין להם אח"כ שום טענה ואם נגנב דבר מהאחין מאחד מהם או נאבד או נאנס מידו פטור דהוי שמירה בבעלים דכל האחים עמו במלאכתו ושמירה בבעלים פטור כמ"ש בסי' רצ"א ושמ"ו [סמ"ע]:

מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונטע ובנה ואח"כ נודע שיש לו אחים במדינה אחרת אם קטנים הם השבח לאמצע ואם היו גדולים הואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כאריס והטעם הוא דבגדולים אם היה יודע שיש לו אח והיה בא לב"ד היו

מורידים אותו לנכסיו כמ"ש בסי' רפ"ה לכן חשבינן ליה גם עתה כיורד ברשות ונוטל כאריס בחלק האח השני ואף על גב דבשם כששמעו כשמת ובא אח"כ אינו נוטל כלום זהו מפני דאדעתא דהכי נחית כיון שידע מזה אבל בכאן שלא ידע ממנו כלל דינא הוא שיטול כאריס אך בקטן אם היה יודע ממנו והיה בא לב"ד לא היו מורידין אותו כמ"ש שם דאין מורידין קרוב לנכסי קטן לכן אינו נוטל מחלקו כלל והוי הכל לשותפות [סמ"ע וט"ז] ואף על גב דבסעיף ז' נתבאר דכשאינן נזונין ביחד דינו כיורד שלא ברשות וידו על התחתונה שאני התם דידע ממנו והיה לו להודיעו משא"כ בכאן וכן מי שירד לנכסי האח הקטן שידע ממנו והשביח אפילו מכיסו עם טרחת גופו אין שמין לו כאריס אלא השבח לאמצע שהרי לא ירד ברשות:

תניא בתוספתא [פ"י דב"ב] האחים שהניח להם אביהם נכסים ולאחד מהם יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאום לבית הריבוי לא יאמר להם תנו לי מה שהשביחו בני את הנכסים וכן הם לא יאמרו לו תן לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו אכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע עכ"ל וזהו כמ"ש בסעיף ח' וצ"ל דהשביחו בלא הוצאה מכיסם וגם בלא טורח גופם בעבודה:

איתא בירושלמי פ"ט דב"ב [הל' ג'] סתם אחים שותפים עד שלשה דורות עכ"ל ויש שפירשו דקאי אתוספתא שהבאנו דלאחר ג' דורות כאחרים דמי דכבר נתרחקה קורבתם כמו שכתוב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ויכולים אלו לתבוע שבחן ואלו יכולים לתבוע מהם מזונותיהם ודוקא כשאבי אביהם חי אבל כשמתו האבות ונשארו הנכסים משותפים בין הבנים אפילו עד כמה דורות הכל לאמצע [ראב"ד בת"ד סי' נ"ח] וי"א דאפילו כשאין האבות קיימין דסתמא דמילתא כן הוא דעד ג' דורות הכל לאמצע ולאחר מכאן הם כזרים ויעשו חשבון [רמב"ן בחי' לב"ב] ואם עשו שותפות בפירוש אפילו כמה דורות הוי לאמצע כל זמן שכל השותפים לא בטלו את השותפות:

סימן רפח

[איך שמין בגדי הבנים והבנות בשעת חלוקה ובו ד' סעיפים]:

האחים שבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם מה שקנו מתפוסת הבית ועדיין לא בלו ושמין אותם כפי שווין עתה בשעת חלוקה ואם בלה לגמרי או נאבד אין מנכין להם מחלקם דמעיקרא מחלי אהדדי שלא יקפידו זע"ז באלו הדברים בד"א שקנו בסתם אבל בתחלה יכולין למחות זה על זה שלא יקנה שום אחד מהם מתפוסת הבית אם לא שיחשב אותו מחלקו אבל הבגדים שעל בניהם ובנותיהם שעשו מתפוסת הבית אין שמין דאנן סהדי שמחלו זל"ז מפני שמתביישין להביאן לב"ד ולשום הבגדים שעליהן לפיכך דוקא

בגדי חול אין שמין אבל בגדי שבת ויו"ט שמין שיוכלו להביא הבגדים לב"ד דאינן נושאין את הבגדים בחול אבל מה שעליהם עצמם אף בגדי חול שמין דהא דרכם לבא לב"ד וי"א דגדול האחין אין שמין מה שעליו כלל דניחא להו שילבוש בגדים נאים כדי שישמעו דבריו וכיון שלא מיחו בו מסתמא היה דעתם כן שלא ישומו מה שעליו אבל בגדי שבת ויו"ט נ"ל דשמין גם את שלו:

כל מה שנתבאר הוא לדעה ראשונה שבסי' רפ"ו סעיף ב' דבסתם כל זמן שלא מיחו מתפרנסין כולם מתפוסת הבית אבל לדעה אחרונה שבשם אין מקום לדברים אלו אמנם לפי מה שבארנו שם דכשבחיי האב סמכו על שלחנו גם דעה זו מודה א"ש דינים אלו במקום שבחיי האב סמכו על שלחנו וי"א דדוקא בגדולים וקטנים שבשם שהקטנים צריכין יותר מזונות והגדולים צריכים יותר מלבושים בכה"ג אפילו בסתם יש קפידא אבל בכאן שכולם גדולים כל זמן שלא מיחו מסתמא היה כוונתם שלא להקפיד אא"כ מיחו בפירוש ולכן בסתמא יעשו בעת החלוקה כמו שנתבאר [סמ"ע שם]:

אל תטעה לומר לפי מה שנתבאר דבסתמא אין מקפידין האחין זע"ז כל זמן שלא חלקו דאם אחד מהאחין קנה לעצמו או לאשתו ובניו חפצים יקרים או כסף וזהב ותכשיטין והאחים לא מיחו בו דיחשב זה מתפוסת הבית ואם נגנבו או נאבדו או נתקלקלו בשעת החלוקה לא ינכו לו מחלקו דלא כן הדבר דמה שנתבאר הוא רק באכילה ושתיה ובגדי הכרחיות אבל מה שירצה אחד לענג א"ע ולאשתו וזרעו בדברים יקרים זהו אפילו בסתמא ינוכה מחלקו וכן משמע מלשון הטור ע"ש ודבר פשוט דכל אלו הדברים כשלא עשה האב או המורישׁ צוואה איך יתנהגו אבל אם עשה צוואה יעשו כצוואתו:

מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לבתו או לאחר דקל או שדה מנכסיו וחלקו האחים ולא נתנו להם כלום בטלה החלוקה ויתנו מקודם מה שצוה מורישׁם ליתן ואח"כ חוזרים וחולקים מחדש ואם ירצה אחד לקיים החלוקה וליתן משלו למי שצוה המורישׁ וחבירו יתן לו מעות הרשות בידו ויכול לכוף את כולם ולאמר להם או תנו אתם דקל ואני אתן חלקי במעות או אני אתן ותנו לי חלקיכם במעות ודוקא בדקל סתם אבל אם אמר ליתן דקל פלוני אין ביכולת לסלקו רק באותו דקל אמנם אם המקבל מתפייס בדקל אחר יכול אחד מהם ליתן לו ולקבל מהם מעות כמ"ש [ק"ן סוף כתובות] וה"ה בכל כיוצא בזה ולא דמי למ"ש בסי' קע"ד סעיף י"ב בשני אחים שחלקו ובא אח שלישי דבטלה החלוקה אפילו אם יתרצה השלישי ליטול בלא גורל יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה דשאני התם דעיקר החלוקה היתה בטעות שהיו צריכים לחלוק על ג' חלקים וחלקו בשני חלקים וכן בעל חוב שנטל חלקו של אחד מהם שנתבאר בשם הרי נמצא שזה לא נטל

חלק כלל אבל בכאן לא היה טעות בהחלוקה אלא שלא קיימו הצוואה וכיון שמקיימים עתה או שהמקבל מתרצה בדבר אחר אין טעם לבטל החלוקה ומזה הטעם לא דמי ג"כ למ"ש בס"ס רכ"ז בטעות הדיינים ונ"ל דכן הדין כשצוה לתת מעות או מטלטלין לפלוני דינו כמו בקרקעות [כנ"ל וא"ש כל מה שהקשו בזה ע' במפרשים ודוק]:

סימן רפט

[**אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק איך יחלוקו ובו ז' סעיפים**]:

מי שהניח יתומים גדולים וקטנים ומבקשים הגדולים לחלוק בהנכסים כדי שיהא חלקם בידם וישמרוהו ויעבדוהו אין ביד ב"ד למנעם מחלוקה עד שיגדלו הקטנים אלא ב"ד מעמידין אפוטרופוס להקטנים ובוררין להם חלק יפה שהגדולים לא יאנו אותם שיהיה חלק הקטנים יפה כמו חלק הגדולים ובמקום שיהיה איזה ספק ממילא יוכרחו הגדולים לוותר להקטנים דלאו בני מחילה נינהו [ר"ן רפ"ב דקדושין] ולא שהאפוטרופוס עצמו יחלוק ע"פ שומתו והבנתו בלבד אלא ע"פ שומת ב"ד ומה שצריכין לאפוטרופוס בעת החלוקה כדי שיהפך בזכות הקטנים מה שלב"ד אין ראוי לעשות שלא יתראו כעורכי הדיינים [שם] וי"א דצריכין גם להטיל גורל ובתחלה ישומו ויעשו חלקים שוים ואח"כ יטילו גורל ובזה אנו בטוחים שלא יעשו עול להקטנים ואיזו טירחא היא להטיל גורל [תוס']:

ואם הגדילו הקטנים אין יכולין למחות ולבטל החלוקה שהרי ע"פ ב"ד חלקו להם ואף אם יאמרו כשיגדילו דהחלק שברוח האחר היה יפה להם מפני שיש להם שדה סמוכה שם וכן יש כמה ענינים שביכלתם לערער אף כשיהיה גורל כמו בחלונות וסולמות וכיוצא בהן מ"מ כח ב"ד יפה שלא לבטל החלוקה וחז"ל למדו זה מחלוקת א"י שנאמר אלה שמות האנשים אשר ינחלו לכם את הארץ וגו' ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו לנחול את הארץ וכמה קטנים היו בבאי הארץ שהיה להם חלק בא"י מה שירשו מאבותם והיו הנשיאים האפוטרופסים שלהם ולא יכלו לערער אח"כ כיון שעשו ע"פ ב"ד וע"פ גורל:

בד"א כשהב"ד לא טעו בהשומא אבל אם טעו בהשומא ופחתו שתות או הותירו שתות יכולים למחות וחולקים חלוקה אחרת כשיגדילו דבמקום שטעו בשומא לא אמרינן כח ב"ד יפה [גמ'] ואף על גב דבעלמא גם במטלטלין שתות קנה ומחזיר אונאה ובקרקעות אין אונאה כלל כמ"ש בסי' רכ"ז מ"מ ביתומים החמירו כמ"ש בסי' ק"ט אבל בפחות משתות אין יכולים למחות דלא גרע ממטלטלין דהוי מחילה בפחות משתות ויש מי

שרוצה לומר דאפילו בפחות משתות יכולים למחות [ר"ן] אבל רוב הפוסקים הסכימו דדוקא בשתות יכולין לבטל החלוקה:

י"א דאין רשות לב"ד לחלוק בדבר ששייך בו גוד או איגוד דזהו כמו מכירה ואין האפוטרופוס רשאי למכור נכסיהם כמו שיתבאר בסי' ר"ץ ואף על גב דע"פ ב"ד נעשה מ"מ עיקר העושה הוא האפוטרופוס ועוד דשמא יערערו על זה כשיגדילו [ט"ז] ולכן בדבר כזה בהכרח להניחה עד שיגדלו אבל יש חולקין בזה וס"ל דיש לאפוטרופוס כח בזה דאין זה מכירה ממש ובפרט שהשומא נעשית ע"פ ב"ד דכל אפוטרופוס אף כשמינה אותו אבי היתומים בחייו אינו יכול לחלוק בלי ב"ד אא"כ נתמנה בפירוש לכך שיעשה הכל בעצמו וה"ה בכל מקום שמעמידין אפוטרופוס לנכסי יתומים מ"מ יעשו הכל ע"פ ב"ד [ר"ן שם] וכשב"ד רואים שיש טובת היתומים בהגוד או איגוד אפילו לדעה ראשונה יכול האפוטרופוס לעשות [נה"מ]:

היו האחים כולם קטנים אין חולקין להם עד שיגדלו דלמה יחלוקו הלא גם אח"כ צריכין למנות אפוטרופוס ימנו אותו עתה ויעמדו כל הנכסים בידו עד שיגדלו ואם נראה לב"ד תועלת במה שיחלוקו עתה הרשות בידם וכל שהגיעו הקטנים לי"ג שנה יכולים לחלוק בעצמם ואף על גב דלמכירת קרקע אין מניחים אותם עד שיהיו בני ך' שנה כמ"ש בסי' רל"ה מ"מ לחלוק יכולים דחלוקה לא הוי כמכר ואף על גב דקיי"ל לענין אונאה דאחין שחלקו הרי הם כלקוחות כמ"ש בסי' רכ"ז ובגמ' יש מי שסובר דלכמה דברים כלקוחות הם מ"מ אינם לקוחות ממש וזה שאסרום למכור עד בן ך' שנה אינו אלא מדרבנן לפיכך לא ראו חכמים לעכב החלוקה עד ך' שנה [ומיושב קושית הגר"א] ואף בגוד או איגוד יש להם רשות כיון שהם גדולים וגם א"צ לבדוק אם הביאו שתי שערות דמסתמא כיון שהגיעו לשנים הביאו סימנים ואף על גב שבחליצה מחמרינן כמ"ש באה"ע סי' קס"ט מ"מ בחלוקת ממון אין לנו לחשוש בזה וכשהיו בנות יורשות כיון שהגיעו לי"ב שנה שזהו זמן גדלותן יכולין לחלוק:

מי שמת ומקצת יורשים חטפו חפצים ומעות מנכסי מורישם קודם קבורתו בלא חלוקה וקצתם לא לקחו ויש ביד איש אחר מנכסי המת ובאו הקרובים לבקש ממנו שיתן מה שבידו לצרכי קבורה והיורשים שלא לקחו מעכבים בזה באמרם שאם יקחו מזה לקבורתו לא ישאר לפניהם חלק ירושתם ויהיה קשה להם להוציא חלקם מיד החוטפים ורצונם שכל אחד מהיורשים יתן על הוצאות קבורה כפי חלקו פסק הרא"ש ז"ל דהדין עמהם ויבואו לחשבון וכל אחד מהיורשים יתן חלקו המגיע עליו ואף שע"י זה יהיה קצת איחור בקבורת המת מ"מ יש לנו לחוש לפסידא דקצת יורשים גם בעלי חובות

יכולים לעכב את הקבורה קצת אם ע"י זה יגבו החובות שלהם ובאופן שאחר הקבורה יהיה קשה לגבותם ואדרבה זכות הוא להמת שישלמו חובותיו:
אם לא היו כאן כל האחים ואותן שבכאן מבקשים לחלוק או שחלקו ובא אח או בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם נתבאר בס"ס קע"ד ושם נתבאר דלפעמים נוטלים הגדולים והקטנים מפסידים ואחד מהאחים שירד לאומנות או חלה או רוצה לילך ללמוד נתבאר בסי' קע"ז ואחד מהאחים שהיו שטרות יוצאים על שמו ואומר שלי הם נתבאר בסי' ס"ב:

סימן רצ

[**דיני אפוטרופסות ובו מ"ו סעיפים**]:

מי שהוא קרוב למות ומניח יורשים קטנים או גדולים וקטנים או שאשתו מעוברת ואפילו כולם גדולים ויש לחשוש שמא העובר הוא זכר ויש לו חלק בנכסים [ב"י] צריך המוריש למנות אפוטרופוס שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגדלו ויראה לי שאין האב יכול למנות אפוטרופוס רק על חלק הקטנים אבל שימנה אותו שינהיג גם חלק הגדולים אינו יכול אם אין מתרצים בכך דמיד שמת נפלו נכסיו להיורשים ואין לו דעה מה שיעשו בניו הגדולים בהם אא"כ מוסרן בחייו את הנכסים במתנה לאחרים וכן מוכח ממה שנתבאר בריש סי' ר"נ ע"ש וכמו שיתבאר סוף סי' זה ורק על חלק הקטנים הרשות בידו למנות אפוטרופוס דאם הוא לא יעשה יעשוהו ב"ד דאין בכח הקטנים להנהיג ולפ"ז בהכרח שיעשה חלוקה קודם מותו דאל"כ לא יהיה ביכלתו למנות אפוטרופוס ובהכרח שהגדולים ינהיגו הנכסים וישביחום ויהיה השבח לכולם כמ"ש בסי' רפ"ז ואם הם ירצו לחלוק יעמידו ב"ד אפוטרופוס להקטנים ויעשו חלוקה כמ"ש בסי' הקודם:
ונ"ל שזהו כוונת הרמב"ם והראב"ד שכתבו בפ"י מנחלות מי שמת והניח יורשיו גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל עכ"ל הרמב"ם וכתב הראב"ד והוא שחלק להם בחייו ואם לא חלק יניח הכל ביד הגדולים והם ישביחו לאמצע וטוב להם עכ"ל ביאור הדברים דהרמב"ם אומר שימנה אפוטרופוס על נכסי הקטנים דעל נכסי הגדולים אין ביכלתו לעשות אפוטרופוס כמ"ש ולזה הוסיף הראב"ד דלפ"ז צריך לחלוק בחייו דאל"כ אין ביכלתו לעשות אפוטרופוס וממילא דכשלא חלק בחייו אף שעשה אפוטרופוס אין בעשייתו כלום ובהכרח שיניח כל הנכסים ביד הגדולים וייטב להקטנים בזה שהשבח יהיה לאמצע:
ויש מהמפרשים שכתבו לפי הבנתם בדבריהם דכשהגדולים הם אנשים שיכולים לעסוק בהנכסים טוב יותר שהגדולים יעסקו מלמנות אפוטרופוס על חלק הקטנים ותמוה לי דא"כ למה ייעצו חז"ל להאב למנות אפוטרופוס ולמה לא ייעצוהו שיצוה שהגדולים

יעסקו בהנכסים אלא ודאי דאין לעשות כן לכתחלה שלא יאנו את הקטנים ועוד מי יימר שיתרצו אח"כ לזה ושמא ירצו לחלוק כמ"ש בסי' רפ"ט ובודאי טוב יותר למנות אפוטרופוס על חלקן של הקטנים ורק הראב"ד ז"ל מלמדנו איך לעשות דאם לא יחלוק את הנכסים אין ביכלתו למנותו ובהכרח שהגדולים יעסקו בהנכסים ומה שאומר וטוב להם ר"ל דבזה טוב להם שיקחו חלק מהשבח אבל לא שלכתחלה הוא עצה טובה שהאב יברור דרך זה אם לא שהאב בטוח בצדקתם של הגדולים שלא יעשו עול להקטנים וזהו דבר רחוק שימצא בכאלה אם לא במיעוטא דמיעוטא:

אם צוה המוריש שינתן חלק הקטן לידו ויעשה בו מה שירצה הרשות בידו דיכול אדם לעשות בנכסיו כרצונו וכן אם מינה אפוטרופוס על הקטנים קטן או אשה או עבד ועכו"ם הרשות בידו וזהו שמצינו לפעמים בש"ס שאין אפוטרופוס להקטן ולמה אין ב"ד ממנין אפוטרופוס אלא כגון שהאב צוה למסור להקטן ושלא למנות אפוטרופוס [הה"מ] ואם אחד אמר להשכ"מ רצונך שאהיה שליט בנכסיך ואמר הן ה"ז לשון אפוטרופסות וכה"ג משארי לשונות כגון שאמר רצונך שאהיה המנהיג או המשגיח או המנהל בנכסיך ומי שהיה לו אפוטרופוס על נכסיו בחייו ומת ולא צוה כלום אין מניחין אותו להיות אפוטרופוס על יתומיו דשמא בחייו ידע אביהם שנגדו לא יעיז לעשות עול או עוות בהנכסים ונגד היתומים הקטנים יעוות אלא ב"ד מעמידים הראוי להיות אפוטרופוס או שזה האיש עצמו הוא איש נאמן הידוע לב"ד ימנו אותו דזה האיש לא מקרי אפוטרופוס שמינוהו אבי יתומים דזה אינו אלא כשמינה אותו סמוך למיתתו אבל לא מה שהיה מנהיג בנכסיו בחייו וכשב"ד רואין איש אחד המוחזק בנכסי יתומים ומתנהג בהן כאפוטרופוס ולפי ראות עיני ב"ד אינו ראוי להיות אפוטרופוס והוא אומר שאבי היתומים מינה אותו אין ב"ד מניחין אותו עד שיביא ראיה ברורה שאבי היתומים מינהו ואף שהוא מוחזק בהנכסים ואם לא הביא ראיה ברורה ב"ד מסלקין אותו וממנין את הראוי לזה:

ומי שמת בלא צוואה ולא מינה אפוטרופוס ולא צוה ג"כ שלא למנות חייבים ב"ד להעמיד אפוטרופוס לנכסי יתומים הקטנים או להעובר עד שיגדילו שב"ד הם אביהם של יתומים קטנים וב"ד נקרא הרב והדיינים שבעיר שנתמנו לב"ד או ידועים לגדולי העיר ואין כח ביד שלשה אנשים בעלמא שיעשו עצמם ב"ד על היתומים אלא יודיעו להב"ד ואם אין ב"ד בעירם יודיעו להב"ד הסמוך ויעשו כראוי ואם הב"ד בעצמם רוצים להתעסק בצרכי היתומים הרשות בידם מיהו כשצריכין לעשות חלוקה או לטעון עם אחרים מחמת היתומים י"א דצריכין להעמיד אפוטרופוס ולא הב"ד בעצמם שלא יתראו

כעורכי הדיינים דהא בהכרח לצדד לטובת היתומים ואין זה נאה לב"ד לצדד בעד צד אחד ולא דמי למה שב"ד מסלקים האפוטרופוס ממקומו כשאינו עושה כראוי כמו שיתבאר דזהו ודאי שראוי לב"ד לעשות בעצמם אבל בדבר חלוקה וטענות עם השכנגדם מוטב יותר שאחר יטעון בעדם:

כתב הרשב"א בתשו' דכשמינה שני אפוטרופסים ומת אחד מהם ינהיג השני לבדו וא"צ הב"ד או הקהל להעמיד אחר במקום השני דודאי כן היה כוונת המצוה דאם נאמר דכוונתו שרק שנים יתעסקו ולא אחד א"כ כשילך אחד מהם על איזה ימים לעסקיו יתבטל המינוי ואין זה דעת המצוה והובא זה ביו"ד סי' רנ"ח ויש מהגדולים שפקפקו בזה דבודאי כשמינה שנים היה כוונתו שלא להאמין לאחד בתמידיות דודאי אם אחד נסע על ימים אחדים יכול השני להנהיג לבדו דהרי כשיבא יבדוק אחר מעשיו שעשה זה אבל כשמת אחד מהם אין סברא כלל לסמוך על האחד לבדו כשמינה שנים ובודאי כדבריהם כן הוא ונ"ל שאף הרשב"א ז"ל לא אמר כן רק מפני שהמנהג היה אצלם כן שלא למנות אחר תחת המת כדמשמע מדבריו בתשובתו אבל מדינא כשמת אחד מהם ימנו אחר תחתיו וכן המנהג עתה שכשממנים שני ממונים על איזה דבר ומת אחד מהם ממנים אחר תחתיו [ט"ז שם] ומי שאמר ראובן ושמעון יהיו אפוטרופסים כוונתו לשניהם ואף על גב דבלשון תורה יש לפעמים וי"ו המחלקת מ"מ בלשון בני אדם אינו כן וכ"ש כשאמר בלעז [עקצה"ח]:

אע"פ שביד המוריש למנות מי שירצה אבל הב"ד אין ממנים לאפוטרופוס לא אשה ולא עבד ולא קטן ולא עכו"ם ולא ע"ה שהוא חשוד על עבירות וגם אין בור ירא חטא ויורה התירא לעצמו לוותר לו מהיתומים דעל כל אלו א"א לסמוך להנהיג אפוטרופסות לזמן רב אלא בודקין ב"ד אחר אדם נאמן ואיש חיל שאם מי שהוא יגזול את היתומים יוציא הגזילה מת"י ויודע להפך בזכות היתומים בדין ודברים שיהיה להיתומים וטוען טענתם ויעמוד בפרץ בעדם ויש לו כח ודעת בעסקי העולם כדי לשמור הנכסים ולהרויח בהם ומעמידים אותו על נכסי הקטנים בין שיהיה רחוק בין שיהיה קרוב להקטן אלא שאם היה קרוב לא ירד לקרקעות כמ"ש בסימן רפ"ח אבל לאפוטרופסות יכולין ב"ד להעמיד אפי' היותר קרוב שלהם אם רואים שאדם כשר הוא ומסוגל לאפוטרופסות וגם יכולים ב"ד למנות קרוב של הב"ד לאפוטרופוס אם הוא ראוי לכך דאין קרוב פסול רק לעדות ולדין:

יש רשות לב"ד לשלם להאפוטרופוס מנכסי היתומים בעד טרחתו כשרואין שזה ראוי למנותו לאפוטרופוס ורק לפי מצבו אין ביכלתו לעזוב עסקיו ולעסוק בנכסי היתומים

ולהשיג איש כזה בחנם אין להשיג או שרואים שאם יטילו על אחד לעשות בחנם יתפסדו נכסי היתומים יש רשות בידם לשלם להאפוטרופוס בעד טרחתו כפי ראות עיניהם אלא דבכה"ג אין למנות קרוב שלהם שלא יחשדו אותם דכוונתם לטובת קרובם [ט"ז] אבל להקרוב של היתומים יכולים לשלם דבזה לא שייך שיחשדום ורשאי האפוטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי היתומים אם רואים ב"ד שזהו לתועלתם כדי שיהיו דבריו נשמעים וי"א דהיתומים יכולים למחות בו שלא ללבוש משלהם כמו שיכולים למחות בגדול האחים כמ"ש בסימן רפ"ו ולי נראה דלא דמי דבשם אין יד הב"ד בזה אלא דסתמא אמרו חז"ל שאם גדול האחים לבש בגדים חשובים אין מוחין בו דמסתמא הוא טובת היתומים ולכתחלה אין לו לעשות כן כמ"ש שם אבל באפוטרופוס שב"ד מינוהו ויודעים שבזה יהיה טובת היתומים נראה דכמו שאין כח ביד הקטנים למחות בב"ד שלא יעשו אפוטרופוס כלל כמו כן אין ביכלתם למנוע במה שהב"ד רואים טובתם בזה דהא אין להם דעת והב"ד מבינים יותר טובתם:

כשמעמידים ב"ד אפוטרופוס צריכין לחשב עמו כל נכסיהם ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל דבר שמוסרים בידו דהא על טענת ברי משבעינן ליה וגם על טענת שמא כמו שיתבאר לכך צריכין הב"ד לידע מה שמקבל ומה שיחזיר להיתומים כשיגדלו וכותבים שני שטרות שוין האחד יהיה ביד האפוטרופוס ואחד ביד הב"ד לידע מה שמקבל כדי שידעו היתומים מה שלהם ומוסרים לו כל הנכסים הקרקעות והמטלטלין שלא נמכרו עדיין או שאין צריכין להמכר והשט"ח והוא מוציא ומכניס ובונה וסותר ושוכר פועלים ונוטע וזורע ונושא ונותן ועושה כפי מה שיראה לטוב להיתומים ומאכילם ומשקם ומלבישם ומנעילם ומספיק להם כל צרכיהם ונותן להם ההוצאה כפי ערך העזבון וכפי הראוי להם ולא ינהיג אותם בהרחבה יותר מדאי ולא יצמצם עליהם יותר מדאי וגם אם האלמנה והבנות נצרכים ליזון מהנכסים ועישור נכסים לנשואיהן יהיה הכל על ידו ויעשה פנקס ויכתוב ההוצאה וההכנסה:

ב"ד שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יותר מדבר שהיה אמוד בו יש להב"ד לחוש לזה שמא אוכל מנכסי היתומים ומסלקים אותו ומעמידים אחר תחתיו ונ"ל דהב"ד יכולים להשביעו אם לא גזל משל היתומים דכשמינוהו ב"ד יכולים להשביעו גם על טענת ספק כמו שיתבאר ובפרט כשיש רגלים לדבר אבל אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים אין מסלקין אותו מפני הספק ואומרים שמא מציאה מצא דכיון שהוא מינה אותו אין לב"ד להעבירו מפני הספיקות אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי היתומים או שנתברר לב"ד ע"פ אומדנא ברורה מסלקים

אותו ומשביעים אותו וכמה שהפסיד ישלם להיתומים וי"א דאף כשמינוהו ב"ד אין מסלקין אותו אא"כ באו עדים שהוא מפסיד והעיקר נראה כדעה ראשונה:

וה"ה לאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים והיתה שמועתו טובה והיה ישר ורודף במצות וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי חושך ובדרכים שיש בהם חשדות או שפרוץ בגדרים ובאבק גזל אע"פ שלא נתברר בפרטות שגזל משל היתומים חייבים לסלק אותו ולהשביעו דכיון שנתנו דרכיו ודאי דלא ניחא ליה לאבי היתומים וכך היה רצונו מסתמא בשעת עשייתו שאם יתקלקל יעבירוהו וימצאו הב"ד איש כשר וכלל כל הדברים הללו כפי מה שיראה לב"ד ואם הלך בדרך זה בחיי אביהם אין מסלקין אותו שהרי רצה בכך [הה"מ]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפי"א מנחלות מעות של יתומים שהניח להם אביהם א"צ אפוטרופוס אלא כיצד עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עדיות ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעולם לא קבל עליו נידוי ונותנין אותן לו קרוב לשכר ורחוק להפסד [דהקילו ביתומים] ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון זהב משובר שאין בזה סימן ונותנין לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב שמא של אחרים הוא ויתנו סימן ויטלוהו אחר מותו אם ידע הדיין שאין זה אמוד וכמה יפסקו בשכר כפי מה שיראו הדיינין או שליש השכר או חציו אפילו רביע השכר ליתומים אם ראו שזו תקנה להם עושין לא מצאו אדם שיתנו לו המעות רחוק להפסד וקרוב לשכר הרי אלו מוציאין מהן מזונות מעט מעט עד שיקנו להם בהמעות קרקע וימסרו אותו ביד אפוטרופוס שיעמיד להם עכ"ל ואף על גב דגם בזהב משובר יש סימן משקל וקיי"ל לענין מציאה דהוי סימן כמ"ש בסי' רס"ז י"ל דדוקא במציאה הוי סימן דאין מוציאין מחזקת האחר אבל הכא דאנן טוענין שהן של אבי היתומים אינו יכול להוציא מחזקתו ע"פ סימן המשקל אלא בסימן מובהק [נמק"י פ"ה דב"מ] ואף על גב דהרמב"ם קורא זה וכיוצא בסימנים אלו מובהקים כבר בארנו שם דלגבי מציאה נקראין מובהקין ע"ש:

למדנו ממה שנתבאר דאין עושין משא ומתן במעות יתומים דשמא יפסידו אלא נותנין אותן למחצית שכר או לשליש ולרביע ומהפסד לא יסבלו כלל ונותנין על משכנות בטוחים ושלא יהא בהן חשש שמא הן של אחרים או לאיש שיש נכסים ידועים שיוכלו להיות באחריות על המעות ושיהיה איש נאמן דכיון שאין המשכון תחת ידינו צריכין לנאמנותו שלא ימצא עילה לאמר שלא הרויח ויקבל עליו נידוי שכן הוא ונ"ל שזה שכתב הרמב"ם קניית קרקע אחרי כל זהו כשאין קרקע מוכנת לקנות ויש לחוש שבין

כך וכך יאכלו הקרן אבל כשיש קרקע מוכנת לקנות אין טוב מזה ובזמנינו שאין לנו קרקעות וגם משכנות כאלו אינו מצוי כלל המנהג פשוט לחפש אחר היותר בטוח בעיר ומוסרין לו על עיסקא בריוח קטן או מלוים לשרים שיש להם קרקעות ולוקחים מהם שט"ח שיש לזה תוקף בערכאות ומאד צריכין ליזהר במעות של יתומים ורבינו הב"י הביא בשם הרשב"א ז"ל שבמעות יתומים אין עושין מסחר בים עכ"ל ומשמע שביבשה עושין ואפשר דלרבותא קאמר אף שיש בזה הרבה ריוח דמהרמב"ם ז"ל שהבאנו משמע להדיא שאין עושין בהם מסחור:

ומ"ש הרמב"ם דא"צ אפוטרופוס הטעם פשוט כיון דאין כאן טירחא רבה גם הב"ד בעצמם יכולים לעשות כן אבל הטור כתב שיותר טוב למנות אפוטרופוס והוא ישתדל לבקש אדם הראוי ליתנם לו שיותר ישתדל הוא בהן מהב"ד ומה שאמרו חז"ל שיתנו בב"ד לאו למימרא שב"ד יתנו לו אלא האפוטרופוס יתנם לו במעמד ב"ד עכ"ל וגם מהרשב"א והנמק"י שם נראה כן ואפשר גם דעת הרמב"ם לא לעיכובא אלא כלומר שא"צ ב"ד ומ"מ אם ב"ד רוצים לעשות ע"י אפוטרופוס הרשות בידם וכן משמע מהלבוש ע"ש דבאמת הב"ד הרבה טרודים וא"א להם להשתדל כל כך כמו האפוטרופוס שנתמנה על זה ואפוטרופוס שהלוה מעות של יתומים שלא היה לו להלוות לאנשים כאלו מוציאין ב"ד המעות מיד הלוה ומחזירין ליתומים דכיון שיכולין לסלק גם האפוטרופוס פשיטא שיכולים להוציא מהלוה שבא מחמת האפוטרופוס ומבטלין כל מה שעשה עמו ואם אין ביכולת להוציאם מהלוה ואם נאבדו המעות חייב האפוטרופוס לשלם שהרי פשע ואף שהלוה הוא איש נכבד והגון מ"מ אם האפוטרופוס ידע שמצבו לא בטוב ושהוא חייב הרבה לאחרים לא היה לו להלוותו ופשע בזה אם לא שמביא ראיה שלא פשע כגון שאז היה הלוה במצב טוב וכיוצא בזה דאז פטור מתשלומין [מהרי"ק שורש כ"ג]:

י"א דכמו שהאפוטרופוס יכול ליתן מעות היתומים לאחרים כמו כן גם יכול לקבל המעות לעצמו קרוב לשכר ורחוק להפסד אם הוא איש אמיד ובטוח ובלבד שיעשה זה בב"ד משום לזות שפתים שלא יאמרו עליו שמרויח לעצמו ממעות יתומים ואף על גב דבמשכון נתבאר בסי' ע"ב דלהשכיר לעצמו אסור משום חשדא שאני הכא דכיון שעושה ע"פ ב"ד ליכא חשדא ואף על גב דבפקדון קיי"ל דכשנצרך למכרו ימכור לאחרים ולא לעצמו ואפילו ע"פ ב"ד כמו שיתבאר בסי' רצ"ב לא דמי דביתומים הב"ד הם כאבי היתומים וכשם שאביהם היה יכול לעשות כן כמו כן גם הב"ד הם כאביהם בפרט זה וליכא חשדא [סמ"ע] ועוד דבפקדון נשאר החפץ לעולם בידו ושפיר איכא חשדא משא"כ

בהלואה לזמן וגם אין הדבר ניכר כמו חפצים של פקדון וליכא חשדא ובפרט כשעושה ע"פ ב"ד:

יראה לי דאין חילוק במעות יתומים בין אפוטרופוס שמינוהו ב"ד או מינהו אבי היתומים דאף במינהו אבי היתומים אם פשע בהלואה שהלוה למי שלא היה צריך להלוותו חייב לשלם ולא מיבעיא לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע שחייב בפשיעה אלא אפילו למי שסובר דהוי ספיקא דדינא במינהו אבי יתומים אם חייב בפשיעה אם לאו כמו שיתבאר מ"מ אם נאבדו המעות חייב לשלם דזה גרע מפשיעה והוי כמאבד בידים ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן נראה עיקר לדינא אמנם א"א לברר בכתב מה נקרא פושע בהלואה ותלוי בראיית עיני ב"ד דלפעמים יש אדם שאינו עשיר הרבה ומסחרו הולך מישרים והוא יותר בטוח מעשיר גדול שמסחרו הולך עקלקלות דלהלוות על זהב שבור ועל קרקעות קשה למצא בזמנינו וכל אפוטרופוס שרוצה לצאת י"ש לא יעשה שום הלואה בלא רשות ב"ד ואז אין עליו שום אחריות:

אפוטרופוס שהלוה לאחד מעות יתומים ונעשה הכחשה בין הלוה ובין האפוטרופוס שהלוה אומר פרעתי והוא מכחישו או שהלוה אומר פרעתי כך וכך והוא אומר פחות מזה פרעת אם הלוה מודה שהמעות הם של יתומים נאמן האפוטרופוס בלא שבועה דדינו כשליש שהרי אינו נוגע בדבר ושליש נאמן בלא שבועה אבל אם טוען איני מאמינך שהם של יתומים א"צ לישבע שהם של יתומים דזהו טענת שמא אבל צריך לישבע שלא פרעו או שלא פרע רק כך וכך [מרדכי פ"ה דב"מ] ודוקא כשהאפוטרופוס בעצמו הלוהו וידע הלוה שהמעות הם של יתומין ונמצא שהוא עצמו עשאו לשליש והאמין לו אבל כשלא הלוהו בעצמו אין דינו כשליש דמי יימר שהאמין אותו עליו כמ"ש בסי' נ"ו [ש"ך] ואין דינו רק כעד אחד ונשבע הלוה שד"א להכחיש את העד ונפטר ודוקא בהלואה בלא שטר אבל בשטר אינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסימן פ"ב ושטר בכת"י נתבאר בסימן ס"ט ופוגם שטרו ופוחת נתבאר בסי' פ"ד ויש להסתפק אם גם האפוטרופוס שוה להמלוה בעצמו לענין פוגם שטרו שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהוא לא הלוהו ולא עשאו לשליש או אפשר דכיון שהיא תקנתא דרבנן לא תקנוה לאפוטרופוס אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע פשיטא שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהיא שד"א ואם אביהם הלוהו ועד אחד מעיד שהוא פרוע נתבאר שם בסי' פ"ד:

ויש בכאן שאלה דאיך נאמר דהאפוטרופוס נאמן כשליש הלא הוא נוגע בדבר דהא צריך לשלם להיתומים ע"פ חשבון שתחת ידם ויש רוצים לומר דבאמת אין דין זה כשהוא ממונה על נכסיהם רק שהוא ממונה לטעון טענותיהם אך ממקור הדין לא משמע כן

וצ"ל דמיירי באופן שהיתומים לא היו יכולים לתבוע מהאפוטרופוס כגון שמינהו אבי היתומים או הב"ד שיהא לו כל דין תורת נאמנות בלא שבועה או שביכלתו לומר שהלך על הוצאות היתומים ואין ביכולת להכחישו אבל במקום שבאמת יכולים לתבוע ממנו אין דינו כשליש ואף כעד אינו [ענה"מ]:

כתב הטור מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שתתייקר שמא תפסד או אם יוליכה לשווקים שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה בהן כדרך שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה בהן דבר כי אם ע"פ ב"ד וכן מכירת מטלטלין דיתמי הכל לפי ראות עיני ב"ד לפי מה שיראה להם תועלת יעשה בהן בין להשהותן עד יום השוק בין למכרן מיד ונראה דזה לא איירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפוטרופא אבל האפוטרופוס א"צ עוד ב"ד אלא יעשה כפי הנראה לו עכ"ל הטור וי"א דגם זה שבידו מנכסי היתומים לא גרע מיתומים שסמכו אצל בעה"ב דדינו כאפוטרופוס כמו שיתבאר בסעיף מ"ב ומ"מ צריך דוקא ב"ד וא"כ ה"ה אפוטרופוס אבל באמת לא דמי דזה שבידו מנכסי היתומים יכול להיות שעדיין מאביהם הופקד אצלו ואין דינו כאפוטרופוס כלל וביתומים שסמכו גופא א"א לומר שיהיה יכולת בידם לעשות בלא ב"ד דמי יודע מעשיו ואע"פ שדינו כאפוטרופוס מ"מ במשא ומתן אין לו רשות [ועיין ברא"ש פ"ה דגיטין סי' ו']:

והרמב"ם ז"ל כתב שם כל המטלטלין של יתומים שמין אותן ומוכרין אותן בב"ד ואם היה השוק קרוב למדינה מוליכין אותן לשוק ומוכרים אותם ויצטרפו דמיהם עם מעות היתומים עכ"ל ויתנו אותם בעיסקא קרוב לשכר ורחוק מהפסד [סמ"ע] והרמב"ם מיירי כשאין אפוטרופוס דכן מוכח מסידור דבריו דענין אפוטרופוס כתב אח"כ וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א וזהו כדברי הטור שאפוטרופוס א"צ ב"ד ועוד מבואר מדבריו דדוקא כשהשוק הוא קרוב לעיר מוליכים סחורת יתומים אבל כשהוא רחוק לא יוליכום להשוק דשמא יארע אונס אלא ימכרום בכאן אע"פ שתמכר בזול דאין להכניס מעות יתומים בספק הפסד אע"פ שהריוח יכול להיות ג"כ הרבה:

וכתב עוד מי שהיה בידו יין או שכר של יתומים אם יניחנו כאן עד שימכור שמא יחמיץ ואם יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס בדרך ה"ז עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואין זה סותר לדברי הטור שכתב שלא יאמר אעשה בהן כבשלי דודאי גם הרמב"ם סובר כן במקום שבצד אחד אין לחוש לסיבה והריוח מעט ובצד אחר יש לחוש לסיבה והריוח מרובה פשיטא שאין לקפוץ על ריוח מרובה אף שבשל עצמו אדם עושה כן אבל בזה שבשני הצדדים יש סיבה כביין ושכר שלמכרו פה מיד א"א

ולשהותו יש חשש שיתחמץ ולהוליכו לשוק יש חשש אונס בדרך ובהכרח לברור אחד משני הצדדים ממילא יעשה כבשלו ומה שיברור יברור ומה שהטור הצריך ב"ד נראה בכוונתו דמ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד אין הסיבה מוכנת ויאמרו להשהות או להוליך לשוק הרשות בידם והוא בעצמו אינו רשאי לעשות בלא ב"ד אבל בזה שבהכרח לברור באחד מהצדדים א"צ ב"ד ויש מי שאומר דלדעת הטור גם בזה צריך ב"ד [ש"ך] מיהו זהו לכל הדעות שביד ב"ד לעשות לשלוח לשוק אף שביכולת למכור בכאן כולו מיד בריוח מועט כיון שב"ד רואין שאין בזה חשש סיבה:

וכתב רבינו הב"י אין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא יין או שכר שיש בו חשש שמא יחמיץ כמ"ש וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ומשמע דגם ע"פ ב"ד אין לעשות כן כיון דהסיבה קרובה כמו ים שעלול לסיבות אבל במקום שאין הסיבה קרובה כסתם דרכים שלנו י"ל דמודה ג"כ דע"פ ב"ד יכול לעשות כדמשמע מלשון הטור וכמ"ש בסעיף הקודם:

מעשה בראובן שהלוה מעות יתומים למשרתי ההגמון על משכונות מכלי כסף ונמשך הדבר כמה שנים ובא האפוטרופוס של היתומים ורצה ליקח עמו המשכונות ולהוליכן למקום היתומים שהיה פחות ממהלך יום מפה מפני שבשם יש עשירים ויהיה ביכולת למוכרן ולהציל הקרן והריוח ואומר ראובן שמתייירא מעלילות ורוצה ליתן בעדם מה שישומם כאן ופסקו שהדין עם האפוטרופוס ואין היתומים מחוייבים לסבול היזק מפני יראתו ומי הכריחו להלוותם ולכן אם רצונו ליתן הקרן עם הריוח להאפוטרופוס יכול לעכב עליו שלא יוליכם לשם אף שבשם יטול יותר ואם לאו אינו יכול לכופו [נה"מ] ונ"ל דאם עשה ההלואה ע"פ ב"ד א"צ לשלם רק מה שישומו בכאן כיון שעשה ברשות ב"ד ואפשר דגם זה א"צ דכיון שעשה ע"פ ב"ד פשיטא שאינו מחוייב ליכנס עי"ז בסכנה וממילא דא"צ להוציא מכיסו אף פרוטה ולכן יטכסו עצה אחרת בזה ללוות עליהם במקום אחר בעיר זו וכה"ג [נ"ל]:

אמרו רז"ל [גיטין נב.] דאין האפוטרופוס רשאי לדון לחוב ע"מ לזכות ופירש"י אם דנו כדי לזכות ונתחייבו אין היתומים נפסדים וכן פירשו רוב הפוסקים ופירושו שאם אחד תבע מהיתומים ועמד האפוטרופוס עמו בדין אם זכה בעד היתומים דינו דין ואם נתחייבו בדין אין היתומים נפסדים וזה לשון הטור היה לאדם אחד תביעה אצל היתומים אין לאפוטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו שמא יתחייב בדין אבל אם ירד עמו לדין וזכה הדין קיים עכ"ל ומה שלא כתב דאם נתחייבו היתומים אין דינו דין דמילתא דפשיטא היא ורק קמ"ל שלא תאמר כיון שאם יצא חייב לא עשה כלום מפני שלא היה לו רשות

לזה וא"כ אף כשיצא זכאי אין דינו דין קמ"ל דביצא זכאי דינו דין [ב"ח] וכלשון הטור כתב גם רבינו הב"י בסעיף י"ב [ועתוס' קדושין מב. ד"ה אלא]:

והרמב"ם כתב שם ואין רשאין לדון ולחוב ע"מ לזכות ליתומים שמא לא יזכו ונמצא החוב קיים עכ"ל וכתב הראב"ד לא זו הדרך אלא שהוא דן לזכות ואם זכה זכו בו היתומים ואם חב לא חב ליתומים שאין רשות לאפוטרופוס לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא דיעבד עכ"ל ונראה להדיא שהרמב"ם מפרש דאם יצא חייב בעד היתומים ג"כ דינו דין מפני שאין סברא לומר שיקויים הדין רק על צד אחד דאם אתה אומר כן לקתה מדת הדין ובזה השיג הראב"ד דאף בדיעבד אין הדין קיים לחובתם כפירש"י והמפרשים תפסו גם בהרמב"ם שלחובתם אין הדין קיים ולפ"ז ההפרש הוא דלהרמב"ם לא ירד לכתחלה לדין כיון שאינו יכול לירד רק על צד אחד ולהראב"ד יכול לירד גם לכתחלה לדון רק לזכות ותמיה בעיני לומר כן ולשון הראב"ד מוכח להדיא שמשיג רק על מ"ש הרמב"ם דבדיעבד דינו דין גם לחובה ועכ"פ לדינא ודאי נכון שב"ד יאמרו להתובע המתן עד שיגדלו היתומים דהאפוטרופוס אינו יכול לירד רק לזכות ולא לחובה ואם עכ"ז ירד לדין איהו דאפסיד אנפשיה וכן פסקו הלבוש והסמ"ע דאף אם נאמר שכוונת הרמב"ם כדברינו קיי"ל כרוב הפוסקים אבל בירושלמי פ"ה דגיטין מפורש כהרמב"ם וכפירושינו ויש שם בזה מחלוקת דריב"ח ס"ל דגם לזכות אין דינו דין ור"י ס"ל דאם חבו חבו וא"כ צ"ע לדינא ועמ"ש בסעיף ל"א:

אין הב"ד טוענים ליתומים טענה במילתא דלא שכיחא כמו טענת אונס אע"ג דאביהם היה יכול לטעון כן ואין הב"ד מצדדין בעדם רק בדבר הרגיל ומ"מ האפוטרופוס אם טען מילתא דלא שכיחא טענתו טענה דהוא כבע"ד עצמו ולכן גם מפני זה טוב להעמיד אפוטרופוס כדי שיהיה ביכלתו לטעון מה שירצה ומ"מ אסור לו לטעון טענה שיודע בבירור שאינו כן ורק על הספק יכול לטעון כמו אביהם [סמ"ע] וכלל גדול צריך לדעת שזה שנתבאר בכ"מ שהב"ד טוענין ליורש בדבר הרגיל זהו דוקא כשהיורש בעצמו אינם יודעים בבירור נגד הטענה שרוצים לטעון בעבורם אבל כשהוא בעצמו יודע שאינו כן אין לב"ד לטעון שמא אינו יודע בבירור [סמ"ע] וכן יש לפרש כוונת רבינו הרמ"א סוף סעיף י"ב ע"ש:

יש רשות לאפוטרופוס למכור בהמות שדות וכרמים ועבדים להאכיל ליתומים אם אין להם מזונות ממקום אחר ומכירת בהמות קודמת לעבדים דבהמות מצוי יותר לקנות מעבדים ועבדים מכירתם קודמת לבתים דבעבד יש חשש שימות ובתים קודמים לשדות וכרמים דבבתים יש לחוש לשריפה [נ"ל] והכל כפי ראות עיניו לתועלת היתומים ולכן

אם לפי ראות עיניו יש יותר טובה להם במכירת העבד ממכירת הבהמות וכן כל כה"ג יכול לעשות וכן משמע מלשון הטור ע"ש ודוקא לאכילתם הותר למכור כל אלו אבל אין מוכרין ומניחין המעות כדי להלוותם דמעות יותר עלולות לסיבה ועוד דבכל אלו יש בזה שבח בית אביהם ונוי וכבוד הוא להם [רש"י] וכן אין מוכרין שדות ליקח עבדים ואפילו למכור עבדים ליקח שדות ג"כ לא יעשה דשמא לא יצליחו בעבודתן ושמא יצא עליהן ערעור ואף שאמרנו דכשנצרך למכור אחד מהם מכירת העבדים קודמת דגריעי משדות זהו כשבהכרח למכור אחד מהם אבל למכור זו וליקח דבר אחר אין לעשות אפילו בכה"ג ויש מתירין גם לכתחלה למכור עבדים ולקנות שדות ומיהו לדברי הכל מוכרין מקצת שדות כדי ליקח שוורים לעבודת השדות הנשארות דבלא שוורים הנצרכים למלאכת השדות אין השדות כלום שהשוורים הם עיקרי ותוקף השדות וכן אינו רשאי למכור משדותיהם כדי לקנות שדה אחרת ואפילו למכור שדה רעה ורחוקה מהעיר לקנות שדה טובה וקרובה דשמא לא תצליח זו שיקנה אבל בבהמות ובתים ועבדים נ"ל דכשנראה בעיניו למוכרן וליקח אחרים הרשות בידו ורק בשדות הניאו חז"ל מפני ששדה אפילו לא טובה לעולם עומדת ונותנת ריוח אבל בעלי חיים ובתים כשהאפוטרופוס רואה שאינם כדאים להשהותן והוצאתן מרובה על השבח יש לו רשות למוכרן בכל ענין אפילו להניח המעות וזה שאסרנו להניח המעות זהו כשיש מהם הכנסה [נ"ל] ועמ"ש בסעיף ל"א:

ויש להסתפק אם זה שהתירו חכמים למכור להאכילם זהו דוקא כשאין להם מעות הנתונות בעיסקא אבל כשיש להם מעות בעיסקא ואין הריוח מספיק למזונותם יטלו מהקרן וקודם מלמכור דברים אלו או אפשר דמוטב למכור קצת מדברים אלו מליטול מהקרן דלא אסרו חכמים רק למכור את אלו ולהניח המעות ולראות בהם עיסקא אבל כשכבר המעות בעיסקא לא חיישינן לשבח בית אביהם במקום שמפסידים ריוח ידוע וכן נראה עיקר דאם נימא דגם בכה"ג יטלו מהקרן למה להו לחז"ל לצוות שלא למכור ולהניח המעות הא אפילו כשישנם כבר בעיסקא מוציאין הקרן למזונותיהם:

בא"י שמחוייבין להפריש תרומות ומעשרות צריכים האפוטרופסים להפריש מתבואתם מה שצריכים לאכול שאין מאכילין להם דבר האסור ואף על גב דתרומה בזמה"ז דרבנן לדעת הרמב"ם כמ"ש ביו"ד סי' של"א וקיי"ל דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וכ"ש באיסור דרבנן כמ"ש בא"ח סימן שמ"ג מ"מ כיון דעל האב מוטל החיוב לחנכם גם במצוה דרבנן וכ"ש להפרישם מאיסור דרבנן כמ"ש שם עומד האפוטרופוס במקום האב ועוד דהאפוטרופוס הוי כמאכיל בידים וגם יש בזה גזל הכהנים אבל לא יעשרו רק מה שצריכים לאכול אבל להניח לאוצר לא יעשרו וכשיגדלו היתומים יעשרום

בעצמם ויהיה אז טובת הנאה שלהם ליתן לכל כהן שירצו ואף גם אם נצרך למכור את התבואה לא יעשרם אלא ימכרם בטבלם והלוקח יעשרם ואף שאסור למכור טבל כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ממעשר מ"מ לאפוטרופוס התירו ויודיע להקונים שהוא טבל והטעם בזה אפשר לומר דמפני שיהיה להלוקח טובת הנאה ליתן לכל כהן שירצה יתן יותר בעד התבואה ויש חולקים בזה וס"ל דאסור לו למכור טבל וחז"ל לא דברו רק לענין מה שצריכים לאכול יעשר ועל אכילת שנה ולא על מה שיצטרכו לאכול בשנה הבאה דאינו אלא שליח לצורך שעה [ראב"ד פי"א מנחלות ועתוס' שבת נד: ד"ה הוה] ודע דבירושלמי פ"א דתרומות הל' א' מבואר דביתום קטן רשאי האפוטרופוס לתרום כרצונו אבל בש"ס גיטין [נ"ב] מבואר כמ"ש והעיקר כש"ס דילן:

האפוטרופסים עושים לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וס"ת ללמוד בה ובזמנינו צריכים לקנות ספרים הנדפסים מה שצריך ללימודם ולשלם שכר לימוד בעדם ותפילין כשהגיעו לחינוך ומזוזות ומגילה וכיוצא באלו דעליו מוטל לחנכם במצות דהוא עומד במקום האב כללו של דבר כל מצוה שיש לה קצבה בין שהיא מן התורה ובין מדרבנן עושים להם אע"פ שאין חיובם אלא מצד חנוך מ"מ מי יחנכם אם לא האפוטרופוס אבל אין פוסקין עליהם צדקה אפילו לפדיון שבוים מפני שמצות אלו אין להם קצבה ואין חילוק בזה בין אפוטרופוס שמינוהו ב"ד או אבי היתומים ודוקא בלא רשות ב"ד אין לו ליתן צדקה אבל ברשות ב"ד יתן [הה"מ שם] מיהו אם פסק עליהם צדקה להחשיבם כדי שיצא עליהם שם טוב והם אמודים לכך שפיר עביד ובגמ' [ב"ב ח.] משמע להדיא דגם בזה צריך ב"ד וכן משמע ביו"ד סי' רמ"ח ע"ש [ומ"ש הה"מ מתוספתא לפנינו בתוס' תרומות פ"א וב"ב פ"ח הוא לענין אחר ע"ש] וכל זה בצדקות שאין להם קצבה אבל בצדקה הקבוע כמו קופה ותמחוי וכיוצא בזה צריך האפוטרופוס ליתן כמ"ש ביו"ד שם וכתב הרמב"ם דמי שנשתטה או שנתחרש פוסקין ב"ד עליהם צדקה אם הם ראוים לכך לפי מצבם ובסי' קס"ג נתבאר מה שחייבים היתומים ליתן בצרכי העיר ע"ש:

תניא בתוספתא [שם] אין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב ברע ליקח ביפה אין דנין לחוב ולזכות להכניס להוציא ליתומין אא"כ נטל רשות מב"ד עכ"ל ומשמע להדיא דכל מה שנתבאר שאין רשות להאפוטרופוס לעשות בהנכסים אם עשה ברשות ב"ד מותר דכיון שב"ד הסכימו לזה בודאי הוא טובת היתומים [הה"מ מפרש דאכל מילי קאי וכ"מ מטור ומר"ן ולצדקה קשה מב"ב ח' ואולי יפרשו דרבה היה אפוטרופוס ודוק]:

אם האפוטרופוס צריך להקנות מעות לאחרים לטובת היתומים אין מועיל קנין של מעמד שלשתן דזהו מתקנת חכמים כמ"ש בסי' קכ"ו והוא כהלכתא בלא טעמא ולא

מצינו רק בהבעלים עצמם ואין ביכלתו להפקיע ממון היתומים בקנין כזה אע"פ שהוא רק לטובתם אבל אם אחר מקנה ליתומים במעמד שלשתן והוא במעמד האפוטרופוס קנו דלהכניס להם מעות הוי ידו כידם ומעמדו כמעמדם:

אין האפוטרופסים רשאים להוציא עבדים לחירות אפילו לוקח מהעבד דמים שנתן לו אחר ע"מ שאין לרבו רשות בו כדי שיצא לחירות ואין כאן עשה דלעולם בהם תעבודו כיון שלוקחים דמים והם צריכים להמעות כגון שאין להם מה לאכול מפני שהעולם יסברו שמזלזלים בנכסי היתומים [תוס' גיטין לח:] אבל מוכרין אותם לאחרים ולוקחין מהם הדמים ע"מ שיוציאוהו לחירות ואותם האחרים הם שמשחררים אותם ואם הוא חציו עבד של היתומים וחציו בן חורין נתבאר ביו"ד סי' רס"ז וכל זה לא מיירי אלא בלא רשות ב"ד אבל אם נטל רשות מב"ד מותר לעשות כל מה שירצה דע"פ ב"ד ליכא חשדא [מקורו מהתוספתא שהבאנו]:

כשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישם וכל נכסיהם וא"צ לעשות להם חשבונות מכל השנים מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זהו שיש לכם מנכסים ומממון שלכם והטעם נ"ל דאם מינוהו ב"ד מסתמא בחרו באיש נאמן וישר ואם מינהו אבי היתומים הלא האמין לו ואף שא"צ לעשות חשבון להיתומים מ"מ צריך לחשב בינו לבין עצמו לדקדק ולהזהר הרבה מאביהם שבשמים שהוא אבי יתומים ורוכב ערבות והיא רקיע השביעית שבה צדק ומשפט וצדקה וגנזי חיים וגנזי שלום וגנזי ברכה [חגיגה יב:] להשפיע טוב להעושים צדק ומשפט וצדקה ועם גודל רוממותו יתברך מביט משם אל יתומים ואלמנות דכתיב רוכב בערבות וגו' אבי יתומים ודיין אלמנות וגו' וחושך וענן וערפל מקיפים השמים הלזו [שם] להעניש לעושי עולה לבד עונשו בגיהנום ולהיפך גודל שכרו בג"ע:

ואף על גב שא"צ ליתן חשבון מ"מ במינוהו ב"ד צריך לישבע בנק"ח שלא גזלם כלום לצאת ידי הבריות ולהשקיט לב היתומים שלא יחשדוהו ואע"פ שאין להם עליו טענה ודאית בד"א כשמינוהו ב"ד אבל מינהו אבי היתומים וכן שאר המורישין כשמינוהו אינו נשבע על טענות ספק דחיישינן שאם נחייבו שבועה ימנע כל אדם מלהיות אפוטרופוס אבל במינוהו ב"ד אין לחשוש בזה דבזה שיצא עליו קול שהוא מוחזק אצל ב"ד שנאמן לא ימנע א"ע מלהיות אפוטרופוס מפני השבועה ואפילו במינהו אבי יתומים אם היתומים טוענים עליו טענת ודאי והוא כופר נשבע בנק"ח וכן אם אחד מהב"ד טוענים נגדו טענת ודאי נשבע שבועת התורה להכחישו ואם שנים מעידים צריך לשלם וכן אם נאבד שום דבר מהיתומים נשבע שבועת השומרים דכל שבועת שומרים הוא על הספק

דהבעלים אינם יודעים אם הוא אבדו בפשיעה או שנאבד באונס ואם יש להאפוטרופוס חלק בהריוח של היתומים או שנוטל שכירות נשבע על טענת ספק אפילו במינהו אבי יתומים דכיון שיש לו ריוח לא ימנע מלהיות אפוטרופוס בשביל השבועה:

וי"א דבמינהו אבי היתומים הואיל שאינו נשבע בטענת ספק צריך ליתן חשבון דמתוך כך ידקדק יותר כשידע שצריך ליתן חשבון דדבר אחד בהכרח לנו לראות שידקדק הרבה או מפני השבועה או מפני החשבון וכתב רבינו הרמ"א דכן יש לנהוג וגם נותנין ח"ס על מי שלקח משל יתומים כלום ואפוטרופוס שנתמנה ע"פ ערכאות ודאי צריך ליתן חשבון כי כן הוא בדיניהם ולענין שבועה דינו כמינהו אבי יתומים דבספק לא משבעינן ליה ובודאי משבעינן ליה ויש מי שחולק וס"ל דגם במינוהו ב"ד צריך ליתן חשבון דבגמ' יש פלוגתא בזה רבי ואביו רשב"ג [גיטין נב.] דר' ס"ל שצריך ליתן חשבון ורשב"ג ס"ל דא"צ והרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל בכללא דהלכה כרבי מחבירו אין זה נגד אביו ורש"י [סנהדרין כג:] ורשב"ם [ב"ב קע:] ס"ל דאפילו נגד אביו [הגר"א] ואפשר דבזה כ"ע מודים דכיון שעושה בחנם לא גרע מגבאי צדקה שא"צ ליתן חשבון כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ז ואם נוטל שכירות ודאי צריך ליתן חשבון וגם לישבע:

אין ב"ד יכולים למנות אפוטרופוס להאמינו בלא שבועה אא"כ אינם מוצאים אדם הגון שירצה להיות אפוטרופוס אם לא יאמינוהו בלא שבועה דאז בהכרח ממנים מי שהגון לכך ופוטרים אותו משבועה ומ"מ קבלה סתם אומרים הב"ד דהא אין אומרים נגדו מפורש ולא יקפיד [נ"ל] וכשמשביעין אפוטרופוס שבועה בנק"ח שהיא שבועת המשנה צריך שיטענו אותו לפחות שתי כסף ופרוטה ויכפור בשתי כסף ויודה בפרוטה כדין שבועת התורה שנתבאר בסי' פ"ח וכמ"ש בסי' צ"ג בכל שבועות ספק אבל אם לא היתה טענה או כפירה והודאה כשיעור זה אם טוענין אותו טענת ודאי נשבע היסת כבכל טענות דעלמא ומגלגל עליו שלא עיכב בידו משלו כלום:

כתב רבינו הרמ"א ראובן שאומר שיש לו בידו מעות של שמעון ואומר שצוהו לתת לבניו אם רוצה לתת לכל בניו בשוה אינם יכולים להשביעו דהוה ליה כאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אבל אם רוצה ליתן לקצתם ולא לכולם א"כ לפי דבריו אינו אפוטרופוס עליהן [למי שאינו נותן] ויכולין [אלו] להשביעו שלא עיכב כלום לעצמו ואם הם קטנים ב"ד מעמידים להם אפוטרופוס ומשביעין אותו עכ"ל וצ"ל שידוע הדבר שאביהם מסר לו מעות דאל"כ למה ישבע הלא יש לו מיגו והוי כמשיב אבידה ולא גרע ממ"ש בסי' רנ"ה במי שבא ואמר ראיתי שאביכם הטמין מעות ע"ש [ענה"מ] ואף על גב דגם בידוע יש לו מיגו דהחזרתי להם אמנם באפוטרופוס לא אמרינן מיגו דהחזרתי [ש"ך] והטעם

דאם נפטור לאפוטרופוס בטענה זו לא יהיה ביכולת לחייבו שבועה לעולם ועוד דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן אם לא במשיב אבידה:

אפוטרופוס בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי יתומים פטור מגניבה ואבידה וחייב בפשיעה דדינו כש"ח ואע"פ שחייב בפשיעה אין לחייבו שבועה שלא פשע כל כמה דלא ידעינן אם נאבד של היתומים דנהי דמשבעינן ליה שלא עיכב משלהם כלום אבל לאבידה לא חיישינן בדליכא טענה אבל אם טוען שנגנב או נאבד והוא לא פשע בזה משבעינן ליה שלא פשע [סמ"ע] ויש שכתבו דהוה ספיקא דדינא אם דינו כש"ח או כש"ש וחייב בגניבה ואבידה [שם] ויש מי שאומר דבמינהו אבי יתומים פטור אפילו מפשיעה ולא מן הדין אלא שאם תחייבנו לא ימצא מי שיתרצה להיות אפוטרופוס [שם] ובב"ד אין חשש זה כמ"ש בסעיף ל"ה ובנוטל שכר פשיטא דדינו כש"ש בכל ענין:

אפוטרופוס של יתומים שקנה להם שור ולא היה לו שינים ונתנו הרועה עם השוורים ולא ידע שלא היה אוכל ומת אינה פשיעה לאפוטרופוס ופטור וממי משתלמים נתבאר בסי' רל"ב ואפוטרופוס שלוה לצורך יתומים נתבאר בסי' ק"י וכתב רבינו הרמ"א אפוטרופוס שטען בב"ד מה שלא היה לו לטעון וע"י זה בא לזה שכנגד היתומים השבועה ואלו טען כהוגן היה מגיע ליתומים השבועה לא מקרי פשיעה דמי יימר דמשתבע ולא מקרי פשיעה אלא אם נוטל זה בלא שבועה ואלו טען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה עכ"ל ואף על גב דבנשבע ונפטר לא מצינו סברא זו דמי יימר דמשתבע מ"מ אינו ברי הזיקא שנקרא אותו פושע [נה"מ] ולכן אע"ג שהכנגדו נשבע ונפטר אינו חייב ונראה דה"ה אם היה טוען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה וע"י טענתו צריכים לישבע לא מקרי פושע אף אם לא רצו לישבע והפסידו שיאמר להם אם האמת אתכם למה לא תשבעו ואם לאו למה אשלם לכם וכה"ג בכל הענינים [נ"ל]:

אין לב"ד לכפות לאדם להיות אפוטרופוס [הה"מ פי"א מנחלות] ואפילו אפוטרופוס שמינוהו ברצונו בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי היתומים עד שלא החזיק בנכסי היתומים ולא נתעסק עדיין בצרכיהם יכול לחזור בו ומשהחזיק בנכסיהם או התחיל לעסוק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו ואף על גב דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום זהו מטעמא דלי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים אבל אפוטרופוס הוא עבד ה' דמצוה קעביד [קצה"ח] ואפילו בנוטל שכר אינו יכול לחזור בו דעיקרא דמילתא מצוה היא ואינו עבד לעבדים [נ"ל] ודוקא כשנשאר בעיר ורוצה לחזור בו אבל אם הולך מן העיר למקום אחר על משך זמן או עוקר דירתו מכאן מביא הנכסים לב"ד והם ממנים אחר דאין סברא שנקלקל מצבו בשביל עסק האפוטרופסות ואפילו במצות צדקה יש גבול כמה ליתן

ולבזבז ממונו כ"ש בעסק אפוטרופסות דאינו מחוייב להפסיד ע"י זה ומטעם נדר לא מחייב דבטירחא בגופו לא אמרינן שנעשה נדר כל זמן שלא קבל מפורש בנדר ועוד דזהו נדר ופתחו עמו דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נדר שלא יהא יכול לחזור בו [כתי' ראשון נראה ממהרי"ק שורש קל"ג וכנ"ל בכוונת הש"ך ר"ס רמ"ג]:

יתומים קטנים שסמכו מעצמם אצל בעה"ב אחד ונשתדל בשלהם יש לו דין אפוטרופוס לכל דבר ואפילו סמכו אצל אשה וי"א שאין משביעין אותו דק"ו ממינהו אבי יתומים דיכול להיות שקבל הנאה מאביהם ומ"מ אמרינן דלא ישבע דא"כ ימנעו מאפוטרופסות כמ"ש בסעיף ל"ה כ"ש בזה שקירבן מפני רחמנות וי"א שמשביעין אותו דאל"כ יש לחוש לאדם שאינו הגון שימשיך אליו את היתומים ויכלה ממונם והחששא שע"י זה ימנעו עצמם מהתקרב עליהם ימנעו ואם אדם כשר הוא וכוונתו לש"ש לא ימנע בשביל זה ואף על גב דחששנו שם בחשש זה מ"מ בכאן א"א לחשוש לזה מפני חשש אדם שאינו הגון ועוד נ"ל דאע"ג דהפוסקים כתבו סתמא דדינו כאפוטרופוס מ"מ לישא וליתן בנכסיהם למכור ולקנות אינו רשאי בלא רשות ב"ד אף בדברים שהאפוטרופוס מותר לעשותן דמי יימר שיודע איך להתנהג ואף שאדם כשר הוא מ"מ אולי בעסק אינו יודע דב"ד ואבי היתומים כשמינוהו יודעים שמסוגל לזה אבל קטנים שסמכו מעצמם מי יודע אותו ולכן לא יעשה בלא רשות ב"ד וכשעשה דבר רואין ב"ד אם יפה עשה מקיימין מעשיו ואם לאו מבטלינן לה ואף שבגמ' מצינו [גיטין שם] באשה שסמכו יתומים אצלה ומכרה שורם וקיימו מעשיה י"ל שראו שעשתה כהוגן ואע"פ שאין לנו ראיה לדברים אלו מ"מ כן נראה מצד הסברא והרמב"ם ז"ל השמיט לגמרי דין זה של יתומים שסמכו אצל בעה"ב ולא ידעתי למה והרי משנה מפורשת היא ונ"ל דס"ל דכשסמכו מעצמם מחוייבין ב"ד תיכף להשגיח מי זה האיש ואולי הוא אינו הגון ויאכל כספם וכשב"ד רואין שהגון הוא לכך ממילא דדינו כמינוהו והוי ממש כאפוטרופוס וטעמו מסתבר דהרי נפישי אנשים שאינם הגונים ואיך נניח על קטנים מעצמם וא"כ זהו ממש אפוטרופוס ולא הוצרך להזכירו:

כתב רבינו הרמ"א דקטן שסמך אצל אמו וראו ב"ד להחמיר עליה שתתן חשבון או שארי חיזוקים מותר דליכא למיחש דמימנע ולא עבדה דודאי האם דעתה קרובה אצל בנה ולא תמנע מפני זה עכ"ל ובשארי קרובים ודאי ג"כ צריכין ב"ד לראות לפי הענין ממצבם וישרת לבם וכשרואין שיש לחשדם יסיעום מהם לאחרים ומעשה בלאה אלמנת ראובן שנשאת לשמעון והכניסה לו ספרים של ראובן והיה לה בן מראובן והתנתה עם שמעון שיזון אותו וללמדו ומתה וטען הבן שלא נשבעה על כתובתה ורוצה ליטול הספרים

ופסקו דאם אין בשווי הספרים יותר מכדי מזונותיו שהוציא שמעון עליו פטור שמעון דהו"ל כמו אפוטרופוס שהוציא על היתומים מה שצריכין [מרדכי שם] ודוקא שהתנתה שיזונו בעד הספרים אבל התנתה שיזונו בחנם ודאי צריך להחזיר לו הספרים:

יתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי דכיון שיש להם נכסים מסתמא לא היתה כוונתו לזונם בחנם אבל אם פרנסו מפורש בתורת גמ"ח פטורים מלשלם לו וע' ביו"ד סי' רנ"ג וה"ה אחד שאמר שהלוה ליתומים ומברר שהוציאו זה לצרכיהם ההכרחיות צריכים לשלם לו כשמברר כמה הוציא אבל אם הלום לבזבז שלא לצורך הוה כמאבד בידים וא"צ לשלם לו כשיגדילו [באה"ג]:

מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים יכולים לומר אין אנו צריכין לאפוטרופוס דכשמת נופלים הנכסים לפניהם ואין לו דעה בהן כמ"ש בסי' ר"נ אא"כ יש בזה משום מצוה לקיים דה"מ כגון שהשליש ביד שליש כמ"ש בסי' רנ"ב וקטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד נכסיו והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעים ממנו ממונו ואין מעמידים לו אפוטרופוס אא"כ צוה מורישו שלא יתנו לו ושלא ישעבדם לאחרים אלא אם יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה דכיון שהיה לו כח למנות אפוטרופוס בקטנותם יש לו גם כח זה לעכב הנכסים ולא למסור להם אף כשיגדילו עד שיהיו אנשים מוכשרים לעסק ונ"ל דגם ב"ד כשמינו לקטן אפוטרופוס כשרואים שגם בגדלותו אינו מוכשר לעסק יש להם לעכב ביד האפוטרופוס עד שיהיה מוכשר לעסק ואע"פ שכשהוא גדול אין לב"ד כח למנות לו אפוטרופוס מ"מ מחוייבים ב"ד להוכיחו וללמדו ללכת בדרך ישרה וארחות צדיקים והשוטה והחרש דינם כקטנים ומעמידים להם אפוטרופוס ואם כשצוה האב שלא ליתן להם נכסיהם אף כשיגדלו עד זמן שיהיו מוכשרים ושיעבדו בתוך זמן זה נכסיהם אין במעשיהם כלום ושעבודם כחרס הנשבר [ב"י] ואם האב העמיד אפוטרופוס לבנו ואשתו היתה מעוברת וילדה בן אחר מיתתו והבן הראשון שבק חיים יהיו הנכסים ביד האפוטרופוס בשביל זה הבן הנולד דאומדן דעתא הוא שכן היה רצון האב כיון שידע שהיא מעוברת [סמ"ע]:

אפוטרופוס שמת והוציא בנו פנקס אביו שכתוב בו שהוציא בפרנסת היתומים כך וכך ולא נכתב בו שקבלו מנכסיהם ותובע בן האפוטרופוס מהיתומים אין מוציאין מהיתומים בפנקס זה אפילו כשהנכסים עדיין הם ביד האפוטרופוס והבן מוחזק בם דאין מוציאין ע"פ הפנקס דנכסים בחזקת יתמי קיימי [ש"ך] ואמרינן דשמא נתפרע ולא נמחק מהפנקס אבל בעודו חי נאמן לומר שהוציא עליהם כך וכך או הלוה להם כך וכך כיון שהוא מוחזק בהנכסים ונוטל בשבועה אבל כשהנכסים הם ביד היתומים גם הוא

אינו נוטל אפילו בשבועה [שם] ואם צוה לפני מותו בפני עדים שמגיע לו מהיתומים כך וכך נוטל הבן כשהנכסים עדיין ת"י וי"א דהוא בעצמו נוטל בשבועה אפילו כשהנכסים ביד היתומים דהא ברשות ב"ד ירד [נה"מ] והוציא ברשות וה"ה כשהיה ממונה מאביהם כיון שברשות ירד ונשבע ונוטל:

סימן רצא

[**דיני שומרים ואימתי חייב בשמירה ובו נ"ח סעיפים**]:

ארבעה מיני שומרים יש ששומרים את של חבריהם וכיצד הוא קנינם יתבאר לפנינו ואלו הן השומר שנתרצה לשמור בחנם והשומר בשכר שהושוו ביניהם שיתן לו כך וכך בעד שמירתו והשוכר מחבירו חפץ או כלי או בהמה שיעשה בהם מלאכה ונותן שכר להבעלים כפי שהושוו ביניהם וממילא שחייב בשמירתן והשואל דבר מחבירו לעשות בה מלאכה ואינו משלם לו שכר ודיניהם נפרדים לשלשה חלוקות לפי ששומר שכר ושוכר דין אחד להם והטעם לפי ששומר חנם כל ההנאה הוא להבעלים ולא להשומר והשואל כל ההנאה להשואל ולא להבעלים ושומר שכר ושוכר יש לשניהם הנאה דהשומר יש להבעלים הנאה ששומר חפצו ולהשומר יש הנאה שנוטל שכר ובשוכר הוא להיפך דלהבעלים יש הנאה שנוטל שכר ולהשוכר יש הנאה שמשתמש בו [ירושלמי שבועות פ"ח

לפיכך ש"ח אינו מחוייב לשלם רק כשפשע בשמירת הדבר שלא שמר כראוי וע"י זה נתקלקל הדבר או נגנב או נאבד בפשיעתו דזהו כעין מזיק בידים דהרי קבל עליו לשמור והבעלים סמכו עליו והשומר שכר והשוכר חייבים אף אם שמרו כראוי ונגנב או נאבד דמי שיש לו הנאה בעד השמירה חייב לשמור גם מגניבה ואבידה כמו שכתוב הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה ותדד שנתי מעיני וכמו שומרי העיר שעיקר שמירתם הוא מגניבה אבל אם נאבד באונס כגון שבא עליו ליסטים מזויין או נפל עליו ארי או שאר אונס פטור דמה היה לו לעשות והשואל כיון שכל הנאה שלו חייב גם באונסים דהוי כחפץ שלו שסובל גם אונסי החפץ ואינו פטור רק כשמתה או נתקלקלה מחמת המלאכה שעשה בה ולא שינה כלום שעשה מלאכה זו שלזה שאלה בזה ודאי פטור דהא המשאיל סבר וקביל שיעשה בה מלאכה פלונית:

בכל הדברים שהשומרים פטורים אין נפטרים אלא בשבועה דאורייתא וגם זהו רק במקום שאין אנשים מצוים אבל במקום שאנשים מצוים אינו נפטר בשבועה רק יביא עדים כשרים שכן היה המעשה ויתבאר בסי' רצ"ד ובכל הארבעה שומרים הדין כן ופרטי השבועות יתבארו לפנינו בס"ד:

וכשם שהגנב צריך לשלם כפל כמו כן שומר חנם שטוען שנגנב ממנו החפץ ובאו עדים שהוא גנבה חייב לשלם כפל אבל אם טוען שנאבד ממנו החפץ ובאו עדים שהוא גנבה פטור מכפל ואינו משלם רק הקרן [ב"ק סג:] ודבר זה הוא גזירת התורה ויתבאר בסי' שנ"ב בס"ד אבל בשומר שכר ושוכר וכ"ש בשואל לא משכחת לה חיוב כפל מפני שתשלומי כפל אינו אלא בגניבה ואלו כשטוענים טענת גניבה הרי חייבים לשלם הקרן כמו שנתבאר ולכן אין דין זה רק בש"ח מפני שפוטר א"ע בטענת גניבה ודע דש"ח שפטור בגניבה ואבידה כששמר כראוי אע"פ שגניבה קרובה לאונס ואבידה קרובה לפשיעה [ב"מ צד:] מ"מ גזירת התורה הוא שפטור גם באבידה כמו שיתבאר:

השומר חנם והש"ש ששלחו יד בהפקדון קם החפץ ברשותם וחייבים גם באונסים ומהו שליחות יד יתבאר בסי' רצ"ב ולא לבד שחייבים באונסים אלא אפילו במתה מחמת מלאכה שגם השואל פטור חייבים הם דכיון ששלחו יד הרי הם כגזלנים וצריכים לשלם כשעת הגזילה וגם לענין יוקרא וזולא דינם כגזלן שאם הוזל החפץ לאחר ששלחו בו יד צריכים לשלם כשעת היוקר כמ"ש בסי' שס"ב אבל בשואל ושוכר לא שייך שליחות יד דהרי הם משתמשים בהחפץ ברצון הבעלים ואם היתה כוונתם לגוזלו לחלוטין אין זה שליחות יד אלא גזלן ממש ואם שינו במלאכתם יתבאר בסי' ש"ח וש"ט [ומ"ש בב"מ מ"א: לא תאמר של"י וכו' ותיתי משואל ע"ש בפירש"י ודוק]:

גזירת התורה היא בכל השומרים כשהיה בעל החפץ עוסק במלאכה של השומר באיזה מלאכה שהוא בשעה שקבל השמירה או בשעה ששאל החפץ או שכרה פטור השומר מכל מה שיארע בהחפץ אפילו אם פשע בהחפץ ונאבד או נתקלקל ע"י פשיעתו פטור ואפילו לא היה עוסק במלאכתו של השומר בשעת הפשיעה כיון שהיה עמו במלאכתו בשעת התחלת השמירה והשאלה והשכירות פטור מכל דבר לבד ממזיק בידים ממש ואף שאין לנו ליתן טעמים מפני מה גזרה התורה כן מ"מ יש שאמרו בזה טעם שמסתמא כיון שהיה להשואל ולהשומר קירוב דעת כזה בודאי נותן לו על דעת שיחזירנה לו רק כשהחפץ בעין וכיון שלא התנה עמו בפירוש שיתחייב בדיני שמירה פטור אפילו מפשיעה [ספורנו] וכל הדברים שבארנו מפורשים בתורה בביאור דברי רבותינו ז"ל:

כתיב בפרשת משפטים כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ואח"כ כתיב כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשמור ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו וגו' ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו וגו' ואח"כ כתיב וכי ישאל איש

מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו:

ודרשו רז"ל [שם] דפרשה ראשונה נאמרה בש"ח ופרשה שניה בש"ש דבפרשה ראשונה נאמר כי יתן כסף או כלים לשמור ובפרשה שניה כתיב כי יתן חמור או שור או שה וכל בהמה לשמור וסתמא דמילתא בשמירת כסף וכלים אין טירחא ורגילות הוא לשומרן בחנם אבל בבעלי חיים יש טירחא בשמירתן ואין רגילות לשומרן בחנם רק בשכר [תוס' שם מא:] ודיבר הכתוב בהוה כפי מנהג העולם ואין חילוק בזה דאם שומר בעל חי בחנם יש לו דין ש"ח ואם שמר כסף וכלים בשכר יש לו דין ש"ש ובפרשה ראשונה מבואר דהוא פטור על הגניבה דהכתיב אם לא ימצא הגנב ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו וקריבה זו היא שבועה כדמוכח בפרשה שניה דכתיב בה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו הרי דא"צ לישבע רק שלא שלח בה יד אבל על הגניבה פטור ובפרשה שניה כתיב ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו הרי להדיא דש"ש חייב בגניבה וכ"ש באבידה דקרובה לפשיעה כמ"ש ועל אונסין פטור דהרי מיתה ושבורה ושבויה הוי אונס וכתיב שישבע על זה אם לא שלח בה יד אבל על האונסין פטור ובשואל כתיב דאף בנשבר ומת חייב ש"מ דשואל חייב אף באונסים ובמתה מחמת מלאכה פטור דסברא הוא דהא סבור וקביל שיעשה עמה מלאכה וראיה לזה דאם היתה כוונת התורה לחייבו גם במתה מחמת מלאכה לא לכתוב רק מתה לבד ולמה לי לכתוב או נשבר והרי לא כתבה כל האונסין כמו שלא כתבה שבויה אלא דשבירה בא לגלות על המיתה כשם שאין דרך שתשבר מפני המלאכה כמו כן במתה דוקא שמתה מפני איזה סיבה אבל מתה מחמת מלאכה פטור [נ"ל]:

ויש בכאן שאלה מנלן דש"ח פטור מאבידה שמא לא פטרתו התורה רק מגניבה אבל מאבידה שקרובה לפשיעה לא פטרתו ויש מרז"ל שדרשו חיוב אבידה בש"ש מדכתיב אם גנב יגנב לרבות אבידה [שם צד:] ממילא ש"מ דבשומר חנם פטור דאל"כ למה לו לרבות בש"ש הרי ק"ו הוא מש"ח אמנם יש מרז"ל דס"ל דכפל הלשון דגנב יגנב דברה תורה כלשון בני אדם וחיובא דאבידה בש"ש יליף מק"ו מגניבה א"כ מנלן דש"ח פטור בה ונ"ל דהנה רז"ל דרשו [ב"ק סג:] דטוען טענת גנב בשומר חנם כשבאו עדים שבעצמו גנבה חייב כפל מדכתיב אם לא ימצא הגנב כלומר אם לא ימצא כמו שאמר שנגנבה אלא הוא עצמו גנבה ונשבע לשקר ישלם שנים לרעהו דאם על הגנב עצמו כבר נאמר מקודם ישלם שנים ובטוען טענת אבד ונמצא שגנבה בעצמו אינו משלם כפל מדכתיב הגנב ביתור ה"א בא למעט טענת אבד א"כ מזה גופא שמעינן דש"ח פטור מאבידה

דאל"כ מה שייך למעוטי מכפל הרי בטענה זה נתחייב בקרן אלא ש"מ דפטור בטענת אבד ובא הכתוב למעט שאם טען אבד ונמצא שהוא בעצמו גנבה פטור מכפל ואינו חייב אלא בקרן:

ומנלן דשוכר דינו כש"ש דשמא כיון דכתיב אחר השואל דינו כשואל האמנם מדכתיב אם שכיר הוא בא בשכרו כלומר אם שכיר הוא אין לך לחייבו באונסין כשואל דהרי בא בשכרו שמשלם להבעלים ואין כל הנאה שלו בשואל אלא אינו חייב רק כש"ש שגם בשם יש הנאת שניהם ולכן כתיב אם שכיר ולא ואם שכיר לחלקו מדין השואל וזה שלא הסמיכה התורה שוכר לש"ש משום דלענין שליחות יד דמי שוכר לשואל ולא לש"ש כמו שבארנו בסעיף ה':

פטור דהיה עמו במלאכתו כתיב בשואל ומדכתיב בש"ש כי יתן וגו' ולא כתיב וכי יתן ובשואל כתיב וכי ישאל ש"מ דפטור דשאילה בבעלים קאי גם אדלעיל וכך אמרו חז"ל וי"ו מוסיף על ענין ראשון ועוד דק"ו משואל שכל הנאה שלו פטור אם בעלים עמו במלאכתו מכ"ש ש"ח וש"ש ושוכר:

וזה שאמרנו דבמקום שאנשים מצוים לא נפטר בשבועה אלא בעדים כתיב בש"ש ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה וגו' ומשמע להדיא דכשיש רואה אינו נפטר בשבועה ולמה כתיב זה בש"ש ולא בש"ח משום דבשמירת כסף וכלים הטמונים בבית אין מצוי רואים אבל בשמירת בהמות מצוים רואים ולכן כתבה התורה בפרשה שניה דמיירי בבהמות אבל לדינא אין חילוק לזה בכל הארבעה שומרים וגם אין שום סברא לחלק בזה:

ובמה הוא קנין השומרים אמרו רז"ל [ב"ק עט.] כדרך שתקנו משיכה בלקוחות בך תקנו משיכה בשומרין ופירש"י שאין השומר מתחייב בשמירתו עד שימשוך ולפ"ז אין ש"ח חייב בפשיעה וש"ש ושוכר בגניבה ואבידה ושואל באונסים קודם משיכה או איזה קנין אחר כמו במקח וממכר וממילא דהשואל או שוכר פרה מחבירו אינו חייב במזונותיה קורם משיכה וכן אמרו חז"ל [ב"מ צא.] משעת משיבה איחייב לה במזונותיה ומה שאמרו חז"ל דהשומר כשאמר הנח לפני הוי שומר כמו שיתבאר זהו במקום שהמקום קונה כמו ד' אמות בסימטא [הה"מ פ"ב משכירות או ברשותו של שומר ועוד יתבאר בזה וזהו דעת הרמב"ם בפ"א משאלה שכתב דמשעת משיכה נתחייב במזונותיה וכ"כ בפ"ב משכירות כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו בשומרים וכן נראה דעת הרי"ף בספ"ז דב"ק] ויש מי שאומר דאע"ג דבעינן משיכה לא דמי למשיכה דלוקח שצריך שימשוך לרשותו או לסימטא והשומר חייב אף במשיכה לרה"ר דכיון שהוציאו מרשות בעל

החפץ חייב [נמק"י שם] ויש חולקין בזה [תוס' ב"ק עט.] [ובב"מ צט. ד"ה כיון בתירוץ השני כתבו ג"כ כנמק"י ולכן נראה עיקר כדעה זו]:

אבל יש מרבותינו דס"ל דשומר לא בעי קנין כלל ומיד כשאמר הנח לפני החפץ הזה או שקבל עליו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירתו חייב בכל דיני שמירה ו?ס השואל והשוכר בהמה חייב מאז במזונותיה ומה שאמרו חז"ל דחיוב מזונותיה הוא משעת המשיכה לאו משיכה ממש כבלוקח דזה הוא משיכתה באומר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתן דהא אין זה לקנין לקנותה וכן השוכר והשואל מיד שבקש שישאילנו וישכירנו וא"ל אשאילך ואשכירך וא"ל הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתן חייבין בגניבה ואבידה והשואל באונסים וזה שאמרו חז"ל שתקנו משיכה בשומרין כבלקוחות זהו שיכולין לחזור בהם עד המשיכה אבל להתחייב בשמירה חייב השומר גם קודם המשיכה ורבינו הב"י כתב בסעיף ה' שתי הדעות ולא הכריע וגדולי האחרונים [ש"ך והגר"א] הסכימו לדעה ראשונה ובירושלמי שבועות פ"ח משמע ג"כ כדעה זו [דעה אחרונה הם התום' בב"מ צט. והרא"ש שם ובפ"ו סי' ט"ז ובב"ק ע"ט. כתבו התוס' והרא"ש כדעה ראשונה ע"ש בש"ג ובת"ש ובפח"ר]:

והיה נראה מצד הסברא דלענין פשיעה גם דעה ראשונה מודה דכשאמר הנח לפני ופשע בה דחייב לשלם מדיני דגרמי ולא גרע מפועל דכששכרו בדבור בעלמא וחזר בו והפועל הפסיד ע"י זה במקום אחר דחייב לשלם לו מדינא דגרמי כמ"ש בסי' של"ג וכ"ש כשא"ל לסמוך עליו ואפילו נאמר דאין זה גרמי ודמי לגרמא בנזקין דפטור מ"מ יש מהראשונים דס"ל דאף בגרמא אם הבטיחו לשמור הגרמא ולא שמר חייב לשלם ולפ"ז מה שתקנו משיכה בשומרין אין זה שייך בש"ח שכל חיובו הוא בפשיעה וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב שם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו בשומרים האומר לחבירו שמור לי כלי זה וא"ל הנח לפני ה"ז ש"ח עכ"ל אלמא דבש"ח חייב בהנח לפני [והמפרשים נדחקו בדבריו לפרש שזהו במקום שהמקום קונה כמ"ש בסעיף י"ג ובב"ק שם דחשיב גם ש"ח ל"ק דאין זה קנין שיתחייב עי"ז וחיובו רק מגרמי אבל מהרשב"א והה"מ לא משמע כן דאל"כ ל"ק כלל ודוק]:

אבל מדברי רבינו הב"י בסעיף ה' לא משמע כן שכתב דיש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירה חייב עליו אם פשע אע"פ שלא משך ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שמשיכה קונה עכ"ל הרי שכתב דגם בפשיעה נחלקו ודע דכל דיני שומרים אינו רק במטלטלין ובבע"ח ולא בקרקעות ועבדים ושטרות ולא בשל הקדש ושל עניים ויתבאר בסי' ש"א בם"ד:

בנזקין כתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם וקיי"ל דאם רוצה לשלם במטלטלין יכול לשלם במה שירצה דמטלטלין כל מילי מיטב הוא שאם לא ימכרם בכאן ימכרם במקום אחר ואפילו יש לו מעות יכול לשלם בשוה כסף ע"פ שומת ב"ד רק אם משלם בקרקע משלם בעידית כמו שיתבאר בסי' תי"ט ורז"ל למדו דהארבעה שומרים כשצריכים לשלם יש להם ג"כ דין זה [ב"ק ה.] וי"א דכשיש לו קרקע או כסף אינו יכול לשלם במטלטלין [רא"ש בשם ר"ת שם] ובכל השומרים כששמר או שאל או שכר כלי ונשברה או בהמה ומתה באופן שצריכין לשלם שמין השברים והנבילה ונוטלים הבעלים אותם והשאר משלים השומר עליהם כמ"ש בסי' שד"מ ובגנב וגזלן אינו כן כמ"ש בסי' שנ"ד ושס"ב ובנזקין שמין ובעיסקא שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון כשצריך לשלם משלם החצי פקדון מעידית והחצי מלוה מבינונית כדין בע"ח [ש"ך] וע' מ"ש בסי' תי"ט [ומ"ש הרא"ש שם בשם ר"ת אינו מכוון לדברי התום' רפ"ו דב"ב ובב"ק ט. ד"ה ר"ה כתבו כהרא"ש וצ"ע]:

כל השומרים שנתחייבו לשלם משלמים כשעת הפשיעה והגניבה והאונס כל אחד לפי חיובו ואם הוקר החפץ בשעת הנזק משלם כפי היוקר ואם הוזל משלם כפי הזול ואף על גב דבגזלן כשנשבר מעצמו או נאבד החפץ והוקר אינו משלם רק כשעת הגזילה כמ"ש בסי' שס"ב ולמה יהיה חמור השומר מגזלן אמנם טעם גדול יש לחלק בזה דהגזלן מיד שגזל יצא החפץ מרשות הבעלים ואינו יכול להקדישו ולמוכרו ולכן עיקר חיובו הוא על שעת הגזילה אבל השומר והשואל והשוכר אף שנתחייבו בשמירה משעת שאלה ומשעת שמירה מ"מ עיקר החפץ הוא של בעה"ב ויכול למוכרו ולהקדישו ועיקר חיובו הוא על שעת הנזק ולכן צריך לשלם כפי העת ההיא אף שנתייקר ועוד דהגזלן אינו שומר וא"א לחייבו על שעת האונס וחיובו הוא על שעת הגזילה והשומר עיקר חיובו על שעת הנזק לכך צריך לשלם כשעה זו [נה"מ]:

אם השומר יכול לסלק א"ע משמירתו קודם הזמן שקבע עמו י"א שיכול לחזור בו כפועל דגם הוא כיון שקבע לזמן לא גרע מפועל [רשב"א קדושין י"ג] וי"א דאינו יכול לחזור בו [הה"מ פ"ז משאלה] ואינו דומה לפועל שהשומר אינו עושה מעשה ואין על זה שם עבד דמטעם זה יכול הפועל לחזור בו וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע בסי' רצ"ג ויש מי שרוצה לחלק בין ש"ח לש"ש דש"ש כיון שצריך לשמור יום ולילה כמ"ש בסי' ש"ג דומה לפועל משא"כ ש"ח [מח"א] ולא נראה כן דא"כ נחלק ג"כ בין שמירת מטלטלין שסוגרם בביתו לשמירת בהמה בשדה אלא ודאי דאין חילוק בזה והבעלים ודאי דיכולים לחזור בהם וגם בש"ש אם משלם לו שכרו עד הזמן שקבע ואין השומר יכול לכופו לשמור

דוקא דהזמן הוא לטובת בעה"ב כמ"ש בסי' ע"ד לענין הלואה דהזמן הוא לטובת הלוה ובשואל ושוכר לזמן אין המשאיל והמשכיר יכולים לחזור בהם תוך הזמן כמ"ש בסי' שמ"א אבל השואל יכול לחזור תוך הזמן וכן השוכר אם משלם לו שכרו דהא לטובתו נעשה הזמן ומ"מ בשאילת ושכירת בית אפשר שאין יכולים לחזור בהם אם אין מי שידור בהבית והבעלים מקפידים על זה משים דביתא מיתבא יתיב וכן כל כיוצא בזה ואם לא קבעו זמן יכול כל אחד לחזור בו כל זמן שירצה כמ"ש שם [ודע דלדעה ראשונה מ"ש חז"ל שתקנו משיכה בשומרין לדעה שבסעיף י"ד דלענין חזרה הוא לא שייך כלל בש"ח ודוק]:

השומרים שקבעו לזמן אחר שכלה הזמן אין עליהם חיובי השמירה כל אחד כדינו ומ"מ אמרו חז"ל דשואל אחר שכלה הזמן מ"מ דינו כש"ש דהואיל ונהנה ממנו כל ימי השאלה צריך להודיעו לאחר מכאן שיהיה דינו כש"ש כמ"ש בסי' ש"מ ומזה למד רבינו הב"י בסימן שמ"ג דש"ש אחר שכלה הזמן אינו אלא כש"ח ואף על גב דמשואל אין ראיה שיהיה דינו אף כש"ח דהשואל כל הנאה שלו מ"מ פשיטא ליה מצד הסברא דכיון דלא השיבו לבעליו אין סברא כלל שיפטור מפשיעה ולפ"ז גם בש"ח הדין כן וכ"ש בשוכר וכ"כ אחד מגדולי ראשונים [ריטב"א פ"ו דב"מ] ויש מי שאומר דאפילו ש"ש לאחר הזמן אין דינו כש"ח ולא נהירא [וכ"מ מר"ן נדרים לז. ד"ה לפיכך ומ"ש המח"א מתוס' ב"מ נז: ד"ה ש"ח שכתבו דאפילו ש"ש אינו משלם בפשיעה ואם נאמר כהב"י למה פטור בשבת תמיהני דהא שכרו ליום כפירש"י וידע מקודם דאינו שייך לשבת כלל והיה לו לשמור בעצמו בשבת דלהחזיר לו אינו יכול דהרי צריך לשמור אחר השבת]:

ש"ח הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר המטלטל לשמור והיינו שבקשו לשמור לו דבר זה והוא קבל עליו לשומרה שאמר אשמור ואפילו לא קבל בפירוש אלא שא"ל הנח לפני הוי ש"ח דהנח לפני משמע הנח ואשמרנו ואם בעל החפץ לא אמר מפורש שמור לי אפילו א"ל תן עיניך בו אינו כלום [מכילתא] דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' שיאמר לו לשמור ולא שיאמר לו תן עיניך בו [שם] וכ"ש אם הניח לפניו סתם דאין עליו דין שומר כלל אפילו א"ל הנח לפני [נ"ל] מיהו אם בפירוש קבל עליו לשמור אפילו בעל החפץ לא א"ל כלום ה"ז שומר גמור:

ואפילו בקש מחבירו שיתן לו רשות להכניס בהמתו או פירותיו לחצירו ונתן לו רשות ולא פירש כלום בשמירתן אינו חייב בשמירתן כלום אפילו מהיזק שיארע לו מבהמתו דבעל החצר כיון שלא קבל עליו לשמור וה"ק ליה הכנס בהמתך או פירותיך ותשמרם ורבינו הרמ"א בסי' שצ"ה הביא דעת י"א דכשנתן לו רשות להכניס שורו לחצירו חייב

בעל החצר בנזקין דאתיא ליה מחצירו דכשא"ל הכנס כוונתו שאני אשמרנו מנזקי חצירי וכן בפירות כמ"ש בסי' שצ"ג ונ"ל מדלא הגיה רבינו הרמ"א בסימן זה סעיף ב' על דברי רבינו הב"י אלו ש"מ דס"ל דאין זה ענין לדיני שומרים וראיה דהא בנזק דאתא ליה מעלמא פטור בעל החצר כמ"ש שם ואי ס"ד דיש עליו דין שומר למה לא יתחייב אלא דכל דבר שמצוי שיארע נזק לזה שהכניס בהמתו או פירותיו מבהמתו של בעל החצר שתנגחנו או תאכל הפירות קבל עליו בעל החצר שמירת נזק זה אבל מה שיכול ליארע נזק או פשיעה או גניבה מן הצד אינו חייב עד שיקבל בפירוש לשמור [וא"ש קושית הש"ך סק"ט ומה שמדמה הש"ס זל"ז בב"מ פא: יתבאר בסעיף כ"ו]:

וי"א דדוקא לחצר אבל אם אחד נתן רשות לאחר להכניס חפציו לביתו אפילו לא קבל עליו בפירוש לשמור חייב בעה"ב בשמירתן [ש"ך בשם הג"א] וכן עיקר דכן משמע בירושלמי [פ"ה דב"ק] והטעם דדוקא בחצר יכול להיות שהיתה כוונתו אני נותן לך רשות ואחה תשמרנה דבחצר הכל נכנסין ויוצאין ותוכל לשמור אבל בבית אין דרך להתעכב שם בלי רשות מהבעה"ב ואם הבעה"ב לא ישמרנה מי זה ישמור אבל אם א"ל הרי הבית לפניך גרע מנתינת רשות ואינו חייב בשום שמירה [שם] דלשון זה משמע אם תרצה תניח ואם לא תרצה לא תניח ואני אין לי עסק בזה וכן אם ייחד לו מקום בהבית כגון שא"ל הנח בחדר זה או בזוית זו אינו חייב בשום שמירה דזהו ג"כ במפורש שאינו מקבל שמירה [ר"ן פ"ק דפסחים] אלא בחדר זה או בזוית זו אני נותן לך רשות להניח והוא כשלך לענין חפציך [נה"מ]:

ובזה שנתבאר בסעיף כ"א דכשבקש ממנו שישמרנו וא"ל הנח לפני הוי ש"ח זהו דוקא כשא"ל הנח לפני אבל אם א"ל הנח לפניך או הנח סתמא או שא"ל הרי המקום לפניך ובחצר ובבית א"ל הרי החצר והבית לפניך אפילו ש"ח לא הוה ואינו חייב שבועה כלל שהרי לא נכנס בגדר השומרין ורק זה יכול להטיל קבלה סתם על כל מי שלקח הפקדון שלו ואינו מחזיר לו ובכ"ז אין חילוק בין ש"ח לש"ש [ש"ך] ואפילו שיש אינו מתחייב בשמירה עד שיקבל עליו לשמור או שיאמר הנח לפני אבל בלא זה אינו מתחייב בשמירה ויש מי שאומר שאפילו א"ל אתן לך שכר שמירה כך וכך והשיב הרי הבית לפניך אינו מתחייב בשמירה והשכר צריך ליתן לו בעד הבית ולא נראה כן דודאי בכה"ג או שלא יטול שכר או יתחייב בשמירתו ורק אם הושוה עמו בעד המקום שכירות כך וכך וא"ל שמור לי וא"ל הרי המקום לפניך אינו מתחייב בשמירה והשכר הוא בעד המקום שהושוה עמו [כנ"ל כוונת הריטב"א שהביא הש"ך סק"ו ע"ש]:

וזה שכתבנו דכשא"ל הנח סתם לא הוי אפילו ש"ח זהו דוקא בשוק או בחצר די"ל דה"ק ליה הנח ושמור אבל בדרך וכיוצא בו ודאי קבל עליו שמירה כיון שנוסע בדרך ובעל החפץ נשאר בכאן מי זה ישמרנו אם לא הוא ולכן גם בחצר ובשוק דכשא"ל שמור לי ואני אלך מכאן וא"ל הנח קבל עליו שמירה ואפילו לדעה שבסעיף י"ג א"צ משיכה בכה"ג [נה"מ] ומעשה באחד שהלך בדרך עם חמורו וא"ל אחד הוליך עמך אלו המנעלים וא"ל הניחם כאן על החמור ועשה כן ולא קבלן בעל החמור בידו אלא כמו שהניח זה את המנעלים על החמור כך הוליכן ולא קשרן והלך לו בעל החמור מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאבדו המנעלים פסק הרא"ש ז"ל דהוה ש"ח והוא פושע מה שהלך מהחמור וחייב לשלם דבדרך כשמסר לו הוי כמו שא"ל שמור לי וכשא"ל הנח על החמור הוה כאומר אשמור אמנם זהו כשבעל המנעלים לא היה הולך עמו אבל אם היה הולך עמו אינו חייב דהיה לו לשומרן בעצמו [אחרונים] וכתב רבינו הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאפילו במקום שאינו משתמר לא הוי ש"ח עד שיאמר הנח לפני עכ"ל אבל האחרונים הכריעו דבכה"ג שבעל החפצים לא היה אצל חפציו לית מאן דפליג וכן בכל מקום שנראה לפי הענין שקבל עליו השמירה דא"א להשמר אם לא יקבל עליו השמירה חייב בשמירה אפילו בהנח סתם אבל אם א"ל הרי החמור או העגלה לפניך אפילו בכה"ג אינו חייב בשמירתן דזהו כא"ל איני מקבל שמירה [נ"ל]:

יש שכתבו דזה שנתבאר דכשאמר לו הנח סתם לא קבל עליו השמירה זהו רק בחצר אבל ברה"ר או בסימטא יש סברא לומר דאף בהנח סתמא הוי שומר דבשלמא בחצר צריך ליתן רשות להניח שם חפציו אבל ברה"ר למה לו לדרוש רשיונו ממילא דכשא"ל הנח היתה כוונתו לשומרו דאל"כ על מה נתן לו רשיון להניח וכן יש סברא להיפך דאף לדעה שבסי' שצ"ג בנתן לו רשות להכניס פירותיו לחציר חייב בשמירתן מנקי חצירו מ"מ ברה"ר וסימטא י"ל דבהנח סתמא אינו חייב בשמירה ודוקא בחצר שהוא מקום שדרך להיות נשמר שם בזה קבל עליו שמירה אף בסתם אבל רה"ר דאינו מקום שמירה לא קבל שמירה בסתם ולי נראה דאע"פ שסברות אלו הם בש"ס [ב"מ פא:] מ"מ מדרבותינו הראשונים השמיטו זה נראה דעיקר הענין כן הוא דהש"ס אומר דמשמירת נזקים שבחצר אין ללמוד לסתם שמירות שהוא אף ברחובות ושוקים מפני שיש להפך הסברות לכאן ולכאן אבל לדינא בסתם שמירות אין לנו לחייבו בשמירה כשאמר הנח סתם וכמ"ש בסעיף כ"ב וראיה לזה דהא בשמירת נזקין שבחצר יש סברא דחייב בנתינת רשות סתם אע"פ שבעל הפירות לא בקשו לשמור אלא בקשו ליתן לו רשות להכניסם לחצירו ואלו

בסתם שמירות כשלא בקשו בעל החפץ לשמור פשיטא דאינו חייב בשמירתן אפילו כשא"ל הנח לפני אלא ודאי דאין ענין זל"ז כלל:

אם אחד קנה בק"ס חפץ מחבירו ועדיין החפץ אצל המוכר והמעות אצל הלוקח נעשה המוכר ש"ש על החפץ אבל אם קבל המעות או שאינו מקפיד על קבלת המעות והיה ברצונו למסור לו החפץ קודם קבלת המעות אינו אפילו ש"ח ואם ראובן זיכה חפץ לשמעון ע"י לוי אם שמעון היה בעיר והיה יכול לקבל החפץ מיד לוי אין ללוי דין שומר אבל אם שמעון אינו בכאן נעשה לוי ש"ח על החפץ וחייב בפשיעה ואם שמעון הוא קטן נעשה לוי תמיד ש"ח [נה"מ] ואם לוי אין רצונו לקבל עליו השמירה צריך שיאמר בפירוש איני מקבל שום שמירה בזה ויראה ראובן החפץ בטובתו של שמעון שיושמר החפץ [נ"ל] וכלל גדול צריך לדעת דבמקום שאין עליו דין שומר אינו חייב גם לישבע דשבועת השומרים אינה אלא בשומר אא"כ טען שהוא בעצמו גנב החפץ או הזיקו בידים דזהו כשארי טענות שבין אדם לחבירו וגם כששלח יד בהחפץ אינו חייב מדין שליחות יד דשומר אלא כגזלן דעלמא וכמה חלוקי דינים יש בין שליחות יד דשומר לגזלן כגון להתחייב ע"י שליח ולענין לשלם כשעת הגזילה וכיוצא בזה [קצה"ח]:

אפילו כשקבל עליו השמירה אינו חייב אלא כפי שווי החפץ שקבל עליו לשמור ואם בעל החפץ לא גילה לו כל שוויו אינו חייב לשלם רק מה שגילה לו כגון אם נתן לו לשמור דינר של זהב והיה נתון בכיס וא"ל הזהר בו של כסף הוא ופשע בו ונאבד אינו חייב אלא בשל כסף מפני שאומר לו לא קבלתי עלי רק שמירת דינר כסף וכן כל כיוצא בזה מיהו אם הפסידו בידים צריך לשלם כולו דלמה היה לו להפסידו בידים ודוקא כשמברר שהיה של זהב אבל בשבועה אינו נוטל וגם בשואל הדין כן [ש"ך] מפני שיכול לומר אלו הייתי יודע שהוא של זהב לא שאלתיו ולא רציתי להכנס באחריות זהב ולכן אפילו נודע לו שהוא של זהב אינו חייב רק בשל כסף וכ"ש בשומר [נה"מ] וכן כל קבלת שמירה בטעות אין השומר חייב כמעשה שהיה ששמעון קבל ספרים מראובן להוליכן למקום אחר והיה לו לעבור דרך מקום גזלנים שנוטלים בעלילה וכל העובר דרך שם מטמין סחורתו ושמעון היה ש"ש וטוען ראובן ששמעון פשע במה שלא נזהר בהם כדרך שארי סחורות ושמעון טוען שאתה פשעת במה שהגדת לי שאין נותנין עין על ספרים ולכן לא שמרתי א"ע ואלמלא הגדת לי שהם צריכים שימור רב מהגזלנים לא הייתי מקבל עלי ופסקו שהדין עם שמעון וכן כל כיוצא בזה והרי קנין בטעות חוזר וכ"ש שמירה בטעות וכל מקום שא"ל שהשמירה קלה ונמצאת כבדה אינו חייב בשמירתה ומ"מ נ"ל דאם

ביכלתו להודיע להבעלים שאינו מקבל שמירה כזו ולא הודיעו ה"ל פושע דשמא באמת לא ידעו הבעלים שהשמירה כבדה:

כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדונות שדרך להניחן בבית שער כמו קורות ואבנים שמפני כובדן מניחין אותן סמוך לרה"ר ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר או בבנינים שבחצר כמו חבילות פשתן הגדולים וכיוצא בהן ויש שדרך שמירתו להניחו בבית כמו בגדים ויש שדרך להניחו בתיבה או בארגז ונועל עליו כמו בגדי משי ובגדים הנעשים מחוטי כסף וזהב וכיוצא בהם מחפצים יקרים:

יש שכתבו דבגדים אין להטמין בתיבה דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים ויקלקלו הבגדים וצריך להשימן על נס וכיוצא בזה לתלותן על הכותל במקום שאין עכברים מצוים ויש שכתבו דדוקא כשיש בהתיבות דבר מאכל דאל"כ אין עכברים נכנסים להתיבה וכשיש מים סמוך לתיבה מותר להניחן אפילו בהתיבה דעכברים אין אוכלין בגדים רק כשצמאים למים ולכן כשיש מים סמוך לה לא יאכלו הבגדים [ש"ך] ובגדים התפורים עם עורות שועלים ושארי חיות צריך ליזהר בשמירתן ביותר דהשערות מתקלקלים אם אין המקום מצונן ולא יהא שם לחלוחית מהכותל ואין באלו דברים גדר וגבול אך כלל יש בזה שאם הניח הפקדון במקום שאין שמירתה טובה אף שהניחה עם חפצים שלו מ"מ חייב דבשלו יכול לעשות כרצונו ולא בשל אחרים:

אמר חז"ל דכספים ודינרים ולשונות של זהב ושל כסף ואבנים טובות ומרגליות אין להם שמירה אלא בקרקע ויתן עליהם טפח עפר ובמקום דשכיחי רמאין הבקיאין לחפוש בקרקע יטמינם בכותל בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לקורה וכל מה שמעמיק בעובי הכותל עדיף טפי ובדיעבד אפילו לא נתנם בעובי הכותל באמצעה רק שהכניס טפח בעוביה דיו אבל לא יטמינם באמצע גובה הכותל שמא יחפרו הגנבים ויגנבום ואפילו הניחם בתיבה ונעל עליהם כראוי או החביא אותם במקום שאין אדם מכירו ולא מרגיש בו מ"מ ה"ז פושע וחייב לשלם לבד המפקיד אצל חבירו כספים בע"ש סמוך לבה"ש וי"א דאפילו אחר חצות היום בע"ש אינו חייב לטרוח ולקבור אותם עד מוצאי שבת ואם נתאחר למו"ש כדי לקברם ולא קברם ונגנבו או נאנסו חייב דתחלתו בפשיעה הוא ואם המפקיד הוא ת"ח אינו חייב עד שישהה אחר שיבדיל כדי לקוברן דשמא צריך מעות ליין להבדלה דת"ח אינו סומך על שמיעת הבדלה מאחרים [סמ"ע] וי"א דה"ה אם הנפקד הוא ת"ח משום דת"ח אינו עושה עובדין דחול קודם הבדלה על הכוס אף שמדינא מותר לעשות מלאכה אחר הבדלה דתפלה כמ"ש בא"ח סי' רצ"ט וזה שכתבנו שת"ח אינו סומך על שמיעת הבדלה מאחרים יש מפקפקים בזה דלמה לא יסמוך אם

לא שיש לו בני בית שצריך להוציאם [מג"א סיי' רצ"ו סק"י] ולפ"ז גם באינו ת"ח הדין כן וכ"ז הוא לפי דינא דגמ':

וכתב הטור וז"ל כתב הרב ר"י ברצלוני ודאי כך הלכה דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא במקום שגנבים מצוים ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני א"צ לכסותו בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידיה וע"ז סמכו קדמונינו וכתב א"א הרא"ש ז"ל וראוי לסמוך על קבלתו דהרי איתא בירושלמי אם נתנו במקום שראוי להניח שלו פטור עכ"ל וצריך להניחם במקום המשתמר כפי דרך המקום וכפי הזמן שהוא מפקיד וכן כתבו עוד מרבותינו דדוקא בזמנם שהיה להם בתים רעועות אבל האידנא א"צ שמירה בקרקע [סמ"ע]:

ואפילו בזמן הגמ' לא אמרו כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אלא במפקיד סתם אצל חבירו לשמרם אבל מפקיד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם ולהרויח פשיטא דהוי כמו א"ל בפירוש שאינו מצריכו לקבור בקרקע ובכל הפקדונות אם התנה הנפקד ע"מ שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר שהתנה עמו כגון שיניח הפקדון עם שלו או איזה תנאי אחר הכל לפי תנאו דבכל מה שמתנין בדבר שבממון תנאו קיים ואין חילוק בכ"ז בין ש"ח לש"ש:

המפקיד כספים אצל חבירו בדרך להוליכם לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכים שיהיו צרורים ומונחים בידו אם המקום קרוב שנאמר וצרת הכסף בידך אע"פ שצרורים יהיו בידך או אם המקום רחוק צריך שיהיו קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי לפי זמן הגמ' או להטמינם במקום יפה לפי מנהג זמנינו ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה ויש שכתב דגם בזה אם הניח במקום שהניח מעותיו דפטור [ש"ך]:

כשמוליך מעות בדרך וצריך לישן אין להם שמירה רק שיתפור אותם בבגדו שעל החזה ויישן בהבגד אבל במכנסים אף שתפר פי הכיס אין זה שמירה דבקל יוכל הגנב לחתכו וליטול המעות וכן בהבגד העליון אף בכיס שאצל החזה וישן בו אין זה שמירה דכיון שאין הבגד דבוק להגוף יכול הגנב לחתוך פי הכיס וליטול המעות וכ"ש להניחם תחת מראשותיו אינו שמירה כלל ולהניחם בבגד ומונח בצד כריסו אפשר דהוה שמירה וכן כשהולך בדרך צריך לתלותן בכיס תחת בגדיו לפניו ולא לאחריו וכן אם תפורים בהמכנסים בעת שניעור הוה שמירה מעולה אבל כשאינם תפורים אין זה שמירה וכן בשארי חפצים צריך שמירה מעולה דכמעות א"א לשמרם והכל לפי הענין ואם עשה

שלא כהוגן אף שגם בשלו עשה כן חייב לשלם וזה שכתבנו שאם שמרם כשלו הוי שמירה ופטור זהו כשעכ"פ היתה שמירה מעולה כדרך בני אדם ואין חילוק בכ"ז בין ש"ח לש"ש:

המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני וא"ל השומר איני יודע היכן הנחתיו או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקשם ואמצאם ואחזירם לך ה"ז פושע וחייב לשלם מיד כשפשע וא"צ הנפקד להמתין לו עד שימצא דכל לא ידענא פשיעותא היא והוי כמזיק וחייב אפילו כשהיה שמירה בבעלים [נה"מ] ושומר שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או באונס צריך לשלם דהא מחוייב לישבע שבועת השומרין ואינו יכול לישבע כיון שאינו יודע ודאי שבאונס נגנבה ומתוך שאיל"מ כמ"ש בסי' ע"ה [סמ"ע] ודוקא כשיודע שנגנב הפקדון אבל אם אינו יודע כלל שנגנב פטור כמ"ש בסי' רצ"ח וכן כשטוען שלא הבין דבריו שבהשטר או שבהמכתב וסבור היה שכוונתו כך וכך ולכן עשה מה שעשה אם לשון הכתב אינו סובל פירושו לפי ראות המבינים הוי פושע וחייב דכל לא ידענא פשיעותא היא [ש"ך]:

באו עליו גנבים וגנבו הפקדון ואם היה צועק היו באים בני אדם להציל מידם כשהלכו עם הגניבה חייב דפשע בזה שלא צעק ואפילו באו עליו אנסים חייב לצעוק שיבואו אנשים לעזרו לעמוד כנגדם ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב אא"כ היה לו סכנה לצעוק שלא יהרגוהו או שלא יכוהו ודוקא אם היה מוצא אנשים שיעזרו לו בחנם חייב השומר חנם לעשות אבל אם לא היה מוצא מי שיעזרו אלא בשכר פטור דלשכור אנשים אין הש"ח חייב אבל ש"ש חייב גם לשכור אנשים ויתבאר בסי' ש"ג וה"ה בשוכר וש"ח ששכר אנשים להציל והציל פשיטא שהבעלים צריכים לשלם הוצאותיו עד כדי שווי החפץ [מהרי"ק קנ"ה]:

קיי"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ודוקא כשיש סברא לומר אלו לא פשע בה היה אפשר שגם? האונס לא היה נארע כגון שהניח החפץ במקום שמשומר לגבי גניבה ואינו משומר לגבי דליקה שאש מצוי שם תמיד והוה פושע לגבי שריפה ולבסוף נגנבה כמעשה שהיה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו והניחם במחיצה של קנים ששמירה מעולה היא לגבי גניבה אבל איש מצוי שם ונגנבו משם ואמרו חכמים אע"פ שזהו שמירה לענין גניבה אינה שמירה כראוי לשריפה ופושע הוא בתחלתו ולכן אע"פ שסופו באונס לענין גניבה מ"מ חייב דיכול להיות אם היה מטמינם במקום אחר כמו בקרקע לא היה בא האונס ג"כ שלא היו נגנבים משם וכן כל כיוצא בזה שאם פשע בו ולא שמרו כראוי לענין אחד אע"פ שלבסוף נאבד באונס בענין אחר נחשב פושע וחייב לשלם אם

רק נוכל לומר שבלא הפשיעה היה באפשרי שגם האונס לא היה נארע וכן כשאנסו ליסטים במקום שאינו שמור מגניבה ויכול להיות שאם היה מפקידם במקום השמור מגניבה לא היו באים הליסטים על אותו מקום הוה תחלתו בפשיעה וחייב:

וכן כששמר בהמה במקום שמצוים גנבים ואין מצוים זאבים דלגבי זאבים הוי שמירה מעולה ולבסוף אירעו שם זאבים ואכלוה חייב דאולי אם היה שומרה במקום השמור מגנבים לא היו באים שם הזאבים וכן להיפך אם שמרה במקום שמצוים זאבים ואין מצוין גנבים ולבסוף נגנבה ג"כ חייב דהוה תחלתו בפשיעה לגבי זאבים ואולי אם היה שומרה במקום השמור מזאבים לא היו באים הגנבים שמה אבל דבר שבהכרח שאונס זה שאירע היה נארע גם במקום אחר אפילו פשע בה ולא שמרה כלל כגון שיצאת לאגם במקום דשכיחי גנבים וזאבים ומתה שמה כדרכה פטור אע"פ שתחלתו בפשיעה גמורה מ"מ פטור שהרי אונס מיתה שאירע שמה היה נארע בכל מקום דמלאך המות מה לו במקום זה או במקום אחר ולא אמרינן דהבל האגם היה קשה לה [ב"מ לו:] אם לא שידוע שההבל של אותו מקום מזיק לבהמות דפשיטא דחייב:

וכן אם שמר בהמה בשדה והעלה אותה לראש ההר ונפלה ומתה אם בההר היה מרעה יותר טובה מבעמק אין זה פשיעה כלל דהא עשה כראוי ובהנפילה אנוס הוא אבל אם לא היה שם מרעה טוב יותר ה"ז פושע במה שהעלה אותה ולכן אף אם בהנפילה היה אנוס שלא היה יכול לתקוף בה שלא תפול חייב משום תחלתו בפשיעה [שם בתום'] וכ"ש אם לא היה אנוס גם בהנפילה שהיה ביכלתו לתוקפה שלא תפול דחייב אף במרעה טוב דזהו גופא הוי פושע ואם מתה שם כדרכה פטור בכל ענין דהא אין האונס בא מחמת הפשיעה ואם מעצמה עלתה לראש ההר אם השומר תקפה ולא הניחה לעלות והיא תקפתו ועלתה ונפלה הוי אונס גמור ואפילו היה ש"ש פטור ואם עלתה מעצמה והשומר לא מיחה בה והיה ביכלתו לתוקפה שלא תעלה אם ש"ש הוא חייב וש"ח פטור דנהי דאין זה אונס מ"מ גם פשיעה לא הוה כיון שלא העלה אותה בעצמו וזהו כעין גניבה ואבידה וכן כל כיוצא בזה:

וכן ש"ח שהניח הבהמה בשדה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה או זאבים וטרפוה אם נכנס בשעה שדרך בני אדם השומרים נכנסים להעיר פטור בכל ענין אפילו אם היה יכול להציל מהם אם היה שם דהא שמר כדרך שומרי בהמות ואם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס רואים אם היה יכול להציל כשהיה שם חייב ואם לאו פטור דהרי האונס לא בא מצד הפשיעה דאף אם לא פשע ולא היה נכנס לעיר לא היה מציל מהם ואין אומרים אלו היה שם היה נעשה לו נס כמו שאמר דוד גם את הארי גם הדוב הכה עבדך

דאין לנו לחייבו מטעם זה ויש חולקין וס"ל דכיון שהיה תחלתו בפשיעה מטילין על האונס כל מה שביכולת לתלות אפילו מציאת רחוקה ורק במיתה דסעיף ל"ט אין מה לתלות דלמלאך המות אין חילוק בין מקום למקום אבל בזה תלינן וכ"כ הטור בשם הראב"ד ורבינו הב"י פסק כדעה ראשונה דממ"נ אם נתלה במציאת רחוקה נתלה גם המיתה בהאויר אף שאין רואין שינוי מ"מ הרי יכול להיות שינוי מאויר לאויר ולא ימלט שממקום למקום אין הפרש קצת בין אויר לאויר ומ"מ נ"ל דדעת רבינו הרמ"א לפסוק בש"ח כדעה ראשונה ובש"ש כדעה אחרונה ולכן כתב דעה זו בסימן ש"ג ולא בסימן זה:

וזה שנתבאר בסעיף ל"ט דכשפשע בה ויצאת לאגם ונגנבה משם חייב ואם מתה פטור מ"מ אם גנבה הגנב משם ומתה כדרכה אצל הגנב חייב ולא אמרינן הא אפילו לא נגנבה היתה מתה דכיון שנגנבה הרי אבודה היא ביד הגנב ואפילו אם לא היתה מתה וחייב על שעת הגניבה וכן כל כיוצא בזה כשהיה תחלתו בפשיעה וסופו באונס ונעשית הפשיעה ואח"כ נתהוה גם האונס חייב אפילו אם אין האונס מצד הפשיעה דכיון דנעשית הפשיעה חייב על שעת הפשיעה דמשעת הפשיעה הוי כאבוד וגם בש"ח הדין כן ודע שיש מי שרוצה לומר דבאונס דלא שכיח כלל לא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באונס שמצד הפשיעה ואינו כן [ש"ך]:

שומר ששמר במקום הראוי ואירע אונס פשיטא שפטור גם ש"ש ומ"מ נ"ל דאם היה להשומר מקום היותר שמור מזה המקום כמו העשירים שיש להם תיבות ברזל שאין האש שולט בהם והוא טמנם במקום אחר השמור ג"כ מגנבים ונתהוה דליקה אף דדליקה הוי אונס מ"מ אם הוא ש"ש חייב דהש"ש יש לו לשמור שמירה היותר מעולה אבל ש"ח פטור כיון ששמרם במקום הראוי וכן כל כיוצא בזה:

קיי"ל דשומר שמסר לשומר חייב ולא מיבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעיה לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש חייב ובגמ' [שם] יש בזה שני טעמים אביי סבר משום דהנפקד יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ורבא ס"ל מפני שיכול לומר לו אתה נאמן אצלי בשבועה והוא אינו נאמן אצלי ולטעם זה אם הראשון היה בעצמו בעת האונס או בש"ח בעת הגניבה שיכול הוא לישבע או שיש עדים על הגניבה והאונס ואין אנו צריכין לנאמנותו של שני פטור הראשון [תוס' שם] וכן הלכה [שם] אבל לטעם הראשון היה פושע בזה שמסרו ליד אחר וחייב בכל ענין משים תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואולי אצל הראשון לא היה נארע אונס זה אבל לטעם שני אין זה פשיעה כלל [רא"ש] ואף על גב דטעם שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר יש במשנה (גיטין כ"ט.) ובגמ' [שם י"ד] זהו ודאי דכן הוא אבל הכל הוא מפני העדר אמונתו להשני וה"פ אין

רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כי אינני מאמין לו אבל במקום שא"צ לנאמנותו אין זה כלום ושומר שהשאיל והשכיר לאחר חייב בכל ענין דזהו שליחות יד ויתבאר בסי' ש"ז סעיף ו' [ומ"ש התום' בב"מ ל"ו. דאסור להפקיד ביד אחר זהו לאביי ע"ש ודוק]:

מדברים אלו שהקדמנו נ"ל דשומר שרצונו לקבל עליו אחריות אם השני יאבדנו באונס ולא יהיה לו עדים וגם הוא לא יהיה ביכלתו לישבע רשאי למסור הפקדון לאחר וזה שנתבאר בהרמב"ם וש"ע סעיף כ"א דהוה פושע הכוונה הוא דהוא בעצמו פשע שיצטרך לשלם כשלא יראה בעצמו ולא יהיו עדים ומדברי רבינו הרמ"א בסי' שמ"ב יש ראיה לזה כמ"ש שם ועוד ראיה לזה דאל"כ אלא דזה מקרי פשיעה א"כ איך פטרינן ליה כשיכול לישבע או כשיש עדים נימא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כשיש לתלות שהאונס לא היה נארע בבית הראשון ועוד דחז"ל אמרו [גיטין שם] אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר לישמעינן רבותא יותר שאפילו שומר אינו רשאי למסור לאחר אלא ודאי דזהו רק בשואל ושוכר שמשתמשין בהחפץ אין רצונו שאיש אחר ישתמש בו אבל בשמירה אין לו נ"מ אם לא יצטרך לנאמנותו של השני [ור"ל דאמר שם בגיטין כאן שנה ר' לא לדמותו לגמרי קאמר ור"י משיבו דהנ"מ הוא להגט ובספ"ק פשיטא שיכול הנפקד לקבל בחזרה ואף שמהרי"ף בב"מ שם משמע דלכתחלה אינו רשאי למסור לאחר ועשה כעין פשרה דגם רבא מודה כתחלה אבל מתוס' ורא"ש לא משמע כן וגם להרי"ף אין זה פשיעה בדיעבד]:

ואע"פ שכן נ"ל מ"מ למעשה איני אומר דבר זה מפני שהלשון של רבותינו בעלי הש"ע אינו מורה כן ולכתחלה אסור לשומר למסור לאחר וכן משמע מרמב"ם פ"א משכירות [ודברי הרמ"א בסי' ש"א נתבאר שם בס"ד] וזה דלא חשבינן כתחלתו בפשיעה מפני שאין זה פשיעה גמורה וצ"ע:

שומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש משום דאומר לו את מהימן לי בשבועה והיאך לא מהימן לי בשבועה ואפילו ידוע שהשני טוב וכשר יותר מהראשון מפני שלכל אדם יש רשות להאמין ממונו למי שירצה ומ"מ אם פשע השני רצה גובה מהראשון ואם רצה גובה מהשני ואינו יכול לומר לאו בע"ד דידי את [ש"ך] כמו בשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שיתבאר בסי' ש"ז וחיובו הוא מדר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו דהא השני הוא שומר של הראשון [נה"מ] ולכן אם הראשון היה ש"ח והשני ש"ש ויש עדים שנגנבה משלם השני אע"פ שהראשון פטור מגניבה מ"מ כיון דהשני חייב דהראשון לשלם ממילא דהתשלומין להבעלים דאין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו כמו בשם לענין אונס [נ"ל] ומיהו שומר שמסר לשומר לפני המפקיד ולא מיחה בו פטור

ואין דינו אלא עם השני ואם מסר שלא בפני המפקיד רק אח"כ הודיע זה להמפקיד אין שתיקתו כהודאה וחייב הראשון ומה ששתק לפי שהיה אחר המעשה אא"כ הסכים בפירוש [סמ"ע סי' קע"ו סקצ"ד]:

כיון שאין החיוב רק משום נאמנות לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד אצל השני דבר ששוה כהפקדון הזה פטור השומר הראשון מלשלם אבל ביותר מסכום שרגיל להפקיד אצלו יכול לומר דעל סך כזה אין רצוני ליתן לו נאמנות וכן אם ידוע שזה הנפקד אינו רגיל לשמור בעצמו אלא מוסר פקדונותיו לאחרים דינו של המפקיד עם השני וכשראשון מסר לשני והראשון היתה שמירתו בבעלים דפטור מכל דבר והשני היה שלא בבעלים חייב השני כיון שאין בו פטור זה והתשלומין בע"כ להבעלים [ש"ך] וזה שאמרנו שכשרגילים הבעלים להפקיד אצל השני פטור הראשון זהו דוקא כשלא איתרע חזקת נאמנותו של השני בינתים [ב"י]:

וזה שאמרנו דברגיל להפקיד אצלו דינו רק עם השני זהו כשלא המעיט הראשון בשמירה אבל כשמיעט שהוא היה ש"ש והשני ש"ח או שהראשון הוא שואל והשני ש"ש או שוכר דינו כאינו רגיל להפקיד אצלו דהבעלים יכולים לומר כיון שבפעם הזאת רציתי להחמיר בשמירה פשעת שמיעטת בשמירה ובכה"ג אין רצוני עתה גם אצל השני אף שאני רגיל להפקיד אצלו ואם אין עדים על האונס או בשואל שמתה מחמת מלאכה צריך הראשון לשלם ואף שהראשון היתה שמירתו בבעלים מ"מ חייב הראשון דפטור זה לא מהני לפטור האונס שהיה אצל השני [הה"מ] אבל אם יש עדים שהשני שמר כראוי נפטר השומר הראשון דבעיקר הענין אין זה פשיעה ממש כמ"ש בסעיף מ"ה ואפילו לא היו שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא לישבע ה"ז נשבע ונפטר כמ"ש שם ויש מי שאומר דכשמיעט בשמירתו הוה פושע גמור וחייב הראשון בכל ענין ואינו כן [ש"ך] דזה לא הוה פושע רק שאין לו נאמנות על השני וכמ"ש ואדרבא יש מהפוסקים שסוברים דברגיל להפקיד אצלו אף כשמיעט בשמירתו פטור הראשון בשבועתו של השני והעיקר כדעה ראשונה [עמ"ש הגר"א בס"ק מ"ו ומ"ז וצע"ג]:

שומר שמסר לשומר אחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו אע"פ שאמרנו שדינו עם השני מ"מ אם השני פשע ואין לו במה לשלם חייב הראשון לשלם ואפילו לדעה שיתבאר דבאשתו ובניו כשאין להם לשלם פטורים הבעלים זהו דוקא משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כמו שיתבאר והוה כא"ל בפירוש תוכל למסור לאשתך ובניך אבל במסר לשומר אחר נהי דרגיל להפקיד אצלו מ"מ הא לא א"ל שימסור לו ולמה יפטור הראשון כשהשני פשע ואין לו לשלם הלא הוא השומר שלו ולא השני [סמ"ע סי'

ע"ג סקצ"ו] ויש חולקין וס"ל דדין זה כדין אשתו ובניו דגם זה הוי כהרשהו למסור להשני [ש"ך שם ס"ק קל"ד] אבל בשואל שהשאיל לאחר אפילו היו הבעלים רגילים להשאילו ונאנסה ואין לו במה לשלם דשואל לאו מטעם שמירה חייב אלא משום דאונסי החפץ עליו [נה"מ] וכ"ש בש"ש שמסר לש"ח הרגיל להפקיד אצלו ונגנבה דחייב הראשון מעיקר הדין ולא השני והשוכר שהשכיר לאחר הרגיל להשכירו דינו כשואל [נ"ל]:

שומר שמסר לשומר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו שדינו עם השני כמ"ש והשני אינו רוצה לישבע או שהלך למדה"י והראשון רוצה לפטור א"ע בטענה שמא נאנסה מהשני או שמא פשע בה והוא חייב לשלם אין זה טענה נכונה דהרי כבר נתבאר בסעיף ל"ו דשומר כשאינו יכול לישבע משלם והבעלים הלא תובעים אותו שבועת השומרים ומתוך שאיל"מ ואין לומר כיון שמסרו ליד מי שרגיל להפקיד אצלו הוה טענת הראשון כאיני יודע אם נתחייבתי לך דפטור דאינו כן דמשעה שמסר לו לשמור יש לו עליו תביעה וכשמשיב לו איני יודע הוה כאיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה [ש"ך] וי"א דאין זה רק כשהבעלים טוענים טענת ברי אבל בטענת שמא גם באיני יודע אם פרעתיך פטור ויש חולקין בזה דכיון דנעשה שומר אינו נפטר אלא בשבועה או בתשלומין וכל שבועת שומרין הוא בטענת שמא [ע"ש] מיהו אם נתן לו בפירוש רשות למסור לאחר אפילו טוען ברי וזה אומר איני יודע פטור דכבר נתבאר בסי' ע"ה דהטעם באיני יודע אם החזרתי שחייב מפני דטענת איני יודע אם החזרתי הוה טענה רעוע ובמקום דבאמת לא הו"ל למידע פטור וה"נ כשנתן לו רשות למסור לאחר טענתו טובה כשאומר איני יודע דהא לא הו"ל למידע [נה"מ] ואין לו להבעלים רק לכוף להשני לישבע או לשלם:

כל המפקיד אצל בעה"ב סתם על דעת אשתו ובניו ובנותיו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד בין שהפקיד כלים בין מעות דכל אדם יודע שאין הבעה"ב בעצמו שומר תמיד לבדו וסומך על אשתו וזרעו ובני ביתו והוה כא"ל מסור השמירה לאלו ואין חילוק בזה בין ש"ח לש"ש [ש"ך סי' ע"ב ס"ק קל"ו] ויש מחלקין וס"ל דש"ש צריך הוא לבדו לשמור [בד"ה] ואם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו הכנענים בין גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינם עמו בבית ואין סמוכין על שולחנו וכ"ש אם מסרו לאחר ה"ז פושע ואין אנו נותנים נאמנות להשני שיפטור הוא ע"פ שבועתו של השני ולכן חייב לשלם אא"כ הביא השומר השני עדים שלא פשע ובשומר שכר שנאנסה או אם הראשון עצמו יכול לישבע כמו שנתבאר בסעיף מ"ד וכן אם ידוע שגם מעותיו אינו מוסר לבני ביתו גם הם דינם כאחרים וכן אם הניח אחרים ליכנס במקום שהפקדון מונח אע"פ

שאינם בחזקת גנבים מ"מ הוי פשיעה וחייב לשלם כשנגנבה אבל במי שידוע בודאי שאין דרכו לשמור בעצמו פקדונותיו ורגיל למסור ביד אחר שאינו שרוי בביתו ואינו סומך על שולחנו דינו כמוסר לבני ביתו כמ"ש בסעיף מ"ח:

וכמו שהמפקיד מפקיד על דעת אשתו ובניו של הנפקד כמו כן כשהנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור והוה כהחזיר להמפקיד עצמו ואף על גב דבשואל קיי"ל דלא מהני אם החזיר לאשת המשאיל כמ"ש בסימן ש"מ זהו רק בשואל מפני שכל הנאה שלו החמירו עליו אבל לא בשארי שומרים וי"א דאף בפקדון לא יצא אא"כ אשתו נושאת ונותנת במסחרו אבל בסתם נשים לא [ש"ך שם] והוה כפרעון של הלואה בסי' ק"ך ולפ"ז כשהחזיר הפקדון לבניו ובני ביתו של המפקיד ודאי דלא יצא ולא דמי חזרה לשמירה דבשמירה יודע המפקיד שא"א להנפקד לשמור בעצמו יום ולילה ובהכרח לסמוך על בני ביתו אבל בחזרה שהיא אך רגע מחוייב להחזיר להמפקיד בעצמו ואפשר דגם לדעה ראשונה לא מהני בחזרה רק לאשתו דאשתו כגופו ולא לבניו וב"ב [וא"ש הסתירה לשם סעיף ל"א] ומה שבפרעון חוב לא מהני אף לאשתו כשאינה נושאת ונותנת יש לחלק בין הלואה לפקדון לדעה ראשונה והלואה הוי כשאלה:

מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותם ולא טמנתם בקרקע ונגנבו והוא היה ש"ח ואמרו חכמים דאין השומר חייב לשלם דהרי כל המפקיד ע"ד בני ביתו הוא מפקיד והרי מסרם לאמו ואף שלא אמר לה שהם מעות פקדון שתזהרי בהם אין זה פושע שיכול לומר שסבר שאם לא יגיד לה שהם של אחרים ותסבור ששלו הם תזהר ביותר ודוקא ש"ח פטור אבל אם היה ש"ש חייב אף כשנאנסו מידה דלגבי ש"ש פשיעה היא במה שלא הודיע לה שהוא פקדון ונוטל שכר והוה תחלתו בפשיעה והאונס יכול להיות שלא היה נארע אם לא הפשיעה [כצ"ל בכוונת הנמק"י שבש"ך סקל"ג] ואמרו חכמים דגם אמו אינה חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון וכיון שסברה ששל בנה הם אינה פושעת במה שלא טמנתם בקרקע דסברה שבנה צריך המעות לעסק שידעה שהוא רגיל לעשות עסקים ולכן הטמינתם בארגז שלה להיותם מוכנים כשידרשם [סמ"ע] ואין המפקיד יכול להשביעה שהבן לא אמר לה שהם פקדון שהרי זהו טענת שמא שהרי אינו יודע אם הבן אמר לה אם לאו והיא אינה שומרת שלו שתתחייב שבועה על טענת שמא אמנם אינה פטורה משבועה זו אלא כשיש עדים על הגניבה אבל אם היא צריכה לישבע על הגניבה דבזה בהכרח להשביעה גם בשמא כדין השומרין דהא עכ"פ היא שומרת הממון יכול להשביעה גם שבועה זו ע"י גלגול [ש"ך] ואף על גב דטענת שמא אין משביעין גם בגלגול בלא רגלים

לדבר כמ"ש בסימן צ"ד מ"מ בשבועת שומרים שעיקר שבועתם הוא בשמא מגלגלין גם בכה"ג [נה"מ] וכן אם הבן טוען ברי שאמר לה שפקדון הוא צריכה לישבע היסת נגד טענת הבן [ש"ך] ופסקו חכמים שהשומר ישבע שאותם המעות עצמן מסר לאמו ואמו תשבע שהחביאה אותם במקום משומר כמו בארגז ונגנבו רק אם היתה יודעת שזהו פקדון היתה מחוייבת להטמינם בקרקע לפי זמן הגמ' ואם תביא עדים על הגניבה פטורה משבועה ואז נפטרים שניהם וכשתשבע על הגניבה צריכה לישבע ג"כ שנתנם במקום המשומר אלא שלא טמנתם בקרקע דאל"כ שמא לא שמרתם כלל וחייבת לבנה והוא ישלם להמפקיד ואפילו נאנסו מידה חייבת כשלא שמרתם כלל דהוה תחלתו בפשיעה ודע דלפי זמנינו שאין טומנים מעות בקרקע לא משכחת לה להאי דינא כלל דממ"נ אם שמרה במקום שדרכם לשמור מעותיהם פטור גם כפקדון ואם לאו חייבת אף כשסבורה ששל בנה הם וגם לזמן הגם' אינו אלא במעות או בחפץ שאינו מסוים אבל בחפץ מסוים נשבעת אמו שחפץ זה מסר לי בני ושמרתיו כראוי ונגנב או נאנס ואז אין אנו צריכין לשבועתו של הראשון [נ"ל]:

מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו וב"ב והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כראוי שחייבים לשלם לבעל הפקדון והבעה"ב פטור מפני שמפקיד על דעת בני ביתו ואם אין להם לשלם חייב הוא לשלם דאל"כ כל פקדון שביד אדם יאכלום בניו וב"ב וע"פ רוב אין להם במה לשלם ואם גם הוא יפטור לא שבקת חיי וכשידעו שהוא חייב לשלם יזהרו בו ואף שלא הודיעם שהוא פקדון ואכלום או אבדום ואין להם לשלם חייב הבעה"ב לשלם [ש"ך] וי"א דכשאין להם לשלם מ"מ הוא פטור דכיון דמפקיד על דעתם הוה כאלו א"ל מסור להם הפקדון ועמ"ש בסעיף נ' בשומר שמסר לשומר ופשע השני ואין לו במה לשלם מה דינו של הראשון ונראה דהמנהג פשוט כדעה ראשונה וכן דנים בכל בתי דינים:

מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחד והיה להשומר גם כשות שלו ואמר השומר למשרתו השלך להשכר מזה הכשות שהיה שלו והלך המשרת והשליך לתוך השכר מהכשות של פקדון ונתקלקל השכר ונעשה חומץ ואמרו חכמים דהמשרת פטור שהרי לא א"ל מזה תשליך ומזה לא תשליך והיה סבור שזה שא"ל מזה תשליך לא היתה בקפידא אלא מראה מקום הוא לו ושניהם שלו והבעה"ב ודאי פטור שהרי א"ל מזה תשליך וכיון שנעשה חומץ פטור מלשלם ואף אם לא נעשה חומץ אינו משלם רק כפי מה שנהנה מה שהשכר שוה יותר מפני הכשות אבל לא מה ששוה הכשות למכור אמנם בין כך ובין כך חייב השומר לישבע שבועת השומרים שכן היה המעשה או יביא עדים

וכן כל כיוצא בזה וי"א דזהו רק בש"ח אבל בש"ש חייב שהיה לו לפרש להמשרת שמזה הכשות לא ישליך להשכר דהשומר שכר צריך ליזהר ביותר ואצלו הוי זה כפשיעה ואם הכשות של הפקדון היה במקום רחוק ממקום הטלת השכר ושלו היה קרוב והשליח שלו שהה לבא והבעה"ב היה שם ולא א"ל דבר חייב גם בש"ח שזהו פשיעה גמורה לפי שהיה לו להבין כשרואה שהמשרת שוהה הרבה דבודאי הלך ליטול את הכשות הרחוק שהרי לא א"ל בפירוש שלא תטול מזה הכשות הרחוק ולכן אם א"ל בפירוש לא תטול מזה פטור הבעה"ב דלא היה לו לחשוב שיטול מזה כיון שהזהירו [סמ"ע] וישלם המשרת ואף בש"ש הדין כן דהרי הבעה"ב הוא כאנוס [נ"ל] וי"א דה"ה אם הכשות של הפקדון היה יותר קרוב מהכשות שלו ומיהר לבא דחייב הבעה"ב דהיה לו להעלות על הדעת שלקח משרתו את של פקדון [שם] וי"א דבכה"ג הוי תמיד השליח של בעה"ב פושע דכיון שא"ל השלך מהרחוק היה לו להבין שהקרוב אינו שלו דאל"כ למה הטריחו למרחוק והוי כאלו א"ל אל תשליך מזה [ש"ך] אמנם כידוע שכמה פעמים אין האדם חושש לטרחתו של המשרת ולא היה לו להמשרת להעלות על דעתו זה ולכן תלוי הדבר לפי הענין ולפי ראות עיני ב"ד [נ"ל]:

כל דיני שומרים אינו אלא בסתם אבל כשהתנו איזה תנאי כגון שהשומר חנם התנה להיות חייב באונסים או שהשואל התנה שלא יתחייב אף בפשיעה כל תנאי שבממון קיים ואין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה כמ"ש באה"ע סימן ל"ח ואף בדברים בעלמא בלא קנין מתקיים התנאי כשהתנו קודם המשיכה דירד בשעת הקנין לכך או לדעה שבסעיף י"ד קודם שאמר הנח לפני [הג"א ס"פ הפועלים] אבל אח"כ לא מהני אמירה בלא קנין ואף שבסימן ש"א יתבאר דבדברים שאין חיובי שמירה נוהגת בהם והשומר קבל עליו חיובי השמירה לא מהני בלא קנין זהו משום דאינם כלל בתורת שמירה אבל בכאן שיש עליו תורת שמירה אלא שמתחייב א"ע על שמירה יותר גדולה יכול להתחייב גם בלא קנין [נמק"י שם] ואין לומר דסוף סוף איך יוכל להתחייב א"ע בדברים בעלמא במה שהתורה פטרתו דבההיא הנאה דנפיק עליה קלא דאינש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשיה [גמ' שם] והוי כשעבוד הגוף וכ"ש להתפטר מחיובו ביכלתו לעשות שאינו משעבד א"ע לחיוב זה וכ"ז בשעת החיוב כמ"ש אבל לאחר החיוב אינו מועיל בלא קנין] ולכן שומר שבאמצע שמירתו השתעבד עצמו להיות כשואל לא מהני בלא קנין וכן להפחית שמירתו אינו מועיל בלא קנין ואם הפקיד אצל אחד וקבל עליו אחריות סתם ה"ז ש"ש [רשב"א] דסתם אחריות הוא מגניבה ואבידה וכשהשומר נתחייב לשלם לא נשתעבדו נכסיו משעת משיכה אלא משעת האונס [סמ"ע] ואם התנה ש"ח להיות

כש"ש וטוען שנאנסה ותבעו בעל החפץ שישבע שנאנסה והשומר טוען שלא קבל עליו רק שישלם כשיבואו עדים שנגנבה אבל לא לשבועה ורוצה לפטור א"ע בשבועה שלא פשעתי כש"ח יש להסתפק בזה [ש"ך] ונראה דצריך לישבע כש"ש [בברייתא שם מתנה ש"ש להיות כשואל וברי"ף הגרסא ש"ח ודוק]:

כבר נתבאר בסעיף ו' דין שמירה בבעלים ולכן המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהם או שכרם הרי השומר פטור מכלום ואפילו פשע במה ששמר ונאבדה מחמת הפשיעה פטור ודבר זה הוא גזה"כ כמ"ש שם בד"א כששאל הבעלים או שכרן בתחלת השמירה או שהיו הבעלים שאולים או שכורים אצלו מקודם לכן כיון שהם במלאכת השומר בעת התחלת השמירה אע"פ שלא היה עמו במלאכתו בעת שנאבד החפץ פטור אבל אם נטל החפץ תחלה ונעשה עליו שומר ואח"כ שאל הבעלים או שכרן אע"פ שהיו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שנאבד החפץ חייב דקרא דאם בעליו עמו קאי אשעת התחלת השאלה ואף על גב דבבעלים אין עליו דין שומר מ"מ אם שלח בה יד חיובו כשומר וכן צריך לישבע שד"א שאינה ברשותו רק דא"צ לישבע שלא פשע ובש"ש שלא נגנבה ובשואל שלא נאנסה שזהו עיקר שבועת השומרים [נה"מ] ומעשה בראובן שנתן חפץ לשמעון שימכרו בחנותו וקצץ לשמעון שכר על זה והלך שמעון מהחנות ונאבד החפץ וטען שמעון בשעה שהלכתי מהחנות אמרתי לך לשמור חנותי ואמרת הן ופשעת בעצמך שלא שמרת ובעל החפץ כופר בו שלא קבל השמירה ותובע משמעון דמי החפץ וחזר שמעון ואמר לראובן כיון שלפי דבריך אתה מודה שלא שמרת כלל ואני אומר שאתה ש"ח שלי ופשעת וכיון שאני מוחזק אשבע על טענתי ואפטור ממך ופסקו דמ"מ שמעון חייב לשלם דהרי אפילו לפי דבריו שראובן היה שומר שלו מ"מ הלא היה אז שמעון במלאכתו של ראובן שהרי קבל עליו למכור חפצו והוי שמירה בבעלים [ט"ז] ופטור בעל החפץ אף מפשיעה דכל איזה מלאכה קטנה כשהיו הבעלים במלאכתו של שומר נפטר השומר גם מפשיעה וכן כל כיוצא בזה ושמעון חייב שהרי קבל החפץ בקיצוץ שכר והוי ש"ש וחייב בגניבה ואבידה ועוד יתבארו פרטי דינים בזה בסי' ש"ה ע"ש:

סימן רצב

[דעי שליחות יד בפקדון ובו ל"ה סעיפים]:

שליחות יד שאמרה תורה בשומרים פירושו שעשה בו מעשה לגוזלו כגון שהגביה להפקדון ממקום שהיה מונח או משכו ממקום זה למקום אחר וכוון בהגבהתו או במשיכתו לגוזלו ואפילו נתכוין רק לגזול מקצת מהפקדון ואפילו לא נטל עדיין אותו

המקצת דקיי"ל שליחות יד א"צ חסרון אלא כיון שמשכה או הגביהה ליטול כולה או מקצתה קם ליה כל הפקדון ברשותו ואפילו נאנס הפקדון אח"כ או מתה מתוך המלאכה חייב לשלם להבעלים דשלו נאנס ומת ולא של הבעלים וזהו שאמרה תורה בש"ח שצריך לישבע שלא פשע וש"ש שלא נגנבה אם לא שלח ידו במלאכת רעהו דאם שלח ידו בין כך ובין כך צריך לשלם וזה שקראתה התורה שליחות יד לומר לך שאע"פ שעדיין לא נטל בפועל ממש אלא שלח יד בהפקדון במשיכה או בהגבהה על כוונה זו ה"ז גזלן אבל משום דבור בעלמא שאמר אשלח יד בפקדון זה וכ"ש במחשבה אין זה כלום ומאי דכתיב על כל דבר פשע אין הכוונה על דיבור של הפשע דכיון דכתיב אם לא שלח ידו בעינן שליחות יד ממש וזה שכתוב לשון דבור בא לרבות שאפילו שלח בה יד ע"י שלוחו ששלח שליח לשלוח יד בהפקדון ועשה השליח כן חייב המשלח אע"ג דאין שליח לדבר עבירה כמו שיתבאר וכ"ש אם הגביהה או משכה לגוזלה כולה דבזה לא שייך לומר שלא חסרה דהא חסרה כולה וגזלן גמור הוא ואפילו למאן דס"ל שליחות יד צריכה חסרון זהו בכיוון ליטול מקצת צריך שיטול אותו המקצת וכל זמן שלא נטל אין זה שליחות יד כיון שעדיין מחובר המקצת עם מותר הפקדון אבל בכיוון ליטול כולה מה שייך חסרון מיהו אנן קיי"ל שליחות יד א"צ חסרון:

ויש בזה שאלה דהא אם אחד לקח חפצו של חבירו שלא מדעתו רק להשתמש בו אע"פ שאינו מחסרו כלום ה"ז גזלן דקיי"ל שואל שלא מדעת גזלן הוי כמ"ש בסימן שנ"ט וא"כ למה הצריכה התורה בשליחות יד שיתכוין לגוזלה כולה או מקצתה והרי אף בתשמיש בעלמא בלא שום חסרון וכוונת גזילה הוי גזלן וקם ליה ברשותיה ויש שאמרו דהנ"מ הוא דמשום שואל שלא מדעת אינו חייב רק כשישתמש בו התשמיש ההוא וכל זמן שלא נשתמש אע"פ שהגביהה או משכה להשתמש בו אינו חייב משום שואל שלא מדעת ובשליחות יד אע"פ שעדיין לא נטל אותו המקצת כמו שנתבאר וזהו דעת הטור והש"ע וכן משמע מרמב"ם פ"ג מגזילה ע"ש:

ויש שאמרו שבאמת ענין אחד הוא אלא שכל גזלן שבשומרים נקרא שולח יד וזהו ענין שליחות יד לפי מה דקיי"ל דא"צ חסרון לא מיבעיא אם משכה או הגביהה לגוזלה כולה או מקצתה דחייב אע"פ שלא נטל אותו המקצת אלא אפילו לא היתה כוונתו לגזול כלום אלא להשתמש בו תשמישו הוי כגזלן דשואל שלא מדעת הוי גזלן [המאור ס"פ המפקיד וריטב"א בשם הראב"ד] ויש שהקשו ע"ז דא"כ למאן דס"ל צריכה חסרון אינו חייב עד שיחסרנו והרי אפילו שואל שלא מדעת גזלן הוי בלא שום חסרון ובזה לית מאן דפליג אמנם גם זה א"ש דודאי כשעשה המעשה בין שעשה חסרון ממש ובין שהשתמש בו

בלא חסרון שניהם הוי כגזלנים וזה דס"ל צריכה חסרון רצה לומר חסרון המעשה בפועל ממש בין שהמעשה הוא לגזילה ממש בין לשימוש וכשם שלפי מה דקיי"ל דא"צ חסרון א"צ המעשה של החסרון ושל השימוש לשיטה זו כמו כן למאן דס"ל צריכה חסרון צריך החסרון של המעשה או של השימוש ואנן קיי"ל דא"צ חסרון לפיכך לפי דעה זו כשמשך הפקדון או הגביהו בין שהיה כוונתו לגזול ממש כולו או מקצתו בין להשתמש בו חייב אפילו נאנסה אח"כ [ולפ"ז מ"ש בב"מ מא. בשטלטלה להביא גוזלות וכו' ר"ל דגם זה הוא של"ז]:

ויש שכתבו דלאו בכל פקדון שייך שאילה שלא מדעת שיתחשב כגזלן ודוקא אם לא עסק בצורך הפקדון כלל כגון שהפקיד אצלו סולם ונטל הסולם להעמידו באיזה מקום לצרכו הוי שואל שלא מדעת ודינו כגזלן אבל כשמשתמש בפקדון לצורך הפקדון ובהילוך אחד משתמש גם לצרכו כגון שהפקיד אצלו בהמה והוליכה לשדה לרעותה ובדרך הילוכה הניח משאו עליה נמצא שלא הוציאה מרשות הבעלים כלל שהרי הוליכה לרעות ושואל שלא מדעת נקרא כשמוציאה מרשות בעלים במקום שהונח החפץ אבל זה אין עליה שם שואל שלא מדעת אלא שם שליחות יד שמשתמש בפקדונו של חבירו [רמב"ן במלחמות שם]:

ויש שכתבו ג"כ כעין זה באופן אחר דכל פקדון שכשמשתמשים בו איזה תשמיש אינו מתקלקל כלל כמו סולם שנתבאר ודאי אין אנו צריכים לשליחות יד והוי שואל שלא מדעת אבל פקדונות דבע"ח שמתכחשים בתשמישם לא חל על זה שם שואל שלא מדעת אלא שליחות יד [רש"י שם] דשואל שלא מדעת אינו מצד שמחסר הדבר דא"כ גזלן גמור הוא ולכן בדבר שע"י התשמיש נחסר אין ע"ז רק שם שליחות יד ולכן למאן דס"ל שליחות יד צריכה חסרון כל כמה דלא חסריה לאו כלום הוא ואין לתמוה דלפ"ז יהיה חמור דבר שאין חסרון בתשמישו שמיד חל ע"ז שם שואל שלא מדעת מדבר שיש חסרון בתשמישו שאין ע"ז רק שם שליחות יד ואינו חייב רק כשיחסרנו דאין זה מן התימא דודאי מה שיש חסרון בתשמישו לא שייך ע"ז שם שאילה שלא מדעת וכיוצא בזה מצינו ששומר חנם חמור מש"ש לענין תשלומי כפל בטענת גניבה אמנם לדינא קיי"ל דשליחות יד א"צ חסרון וממ"נ חייב [ומיושב קושית הגר"א ומהרמ"ל]:

ולפי מה שנתבאר יש נ"מ לדינא בין הדעה שבסעיף ב' לשלש דעות הללו דלדעה שבסעיף ב' חיובא דשליחות יד הוא אע"ג דעדיין לא שלח בה יד ומיד כשהגביה או משכה לשלוח יד חייב בתשלומין ובשואל שלא מדעת אין החיוב רק עד שעת התשמיש ולאלו הדעות אין מוכרח חילוק זה:

וזה לשון הטור והב"י בסעיף א' אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו מכוין לגוזלו אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד א"צ חסרון רק שיגביהנה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו אז חייב כאלו חסרו אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזלן עכ"ל ונ"ל בדעתם ז"ל דכל תשמיש שיש בו חיסור בתשמישו כמו בעלי חיים אם הגביהו או משכו כדי להשתמש בו יש בזה משום שליחות יד וחייב אע"ג דעדיין לא השתמש בו וכ"ש כשהגביהו או משכו לחסרו ממש כמו שהגביה החבית ליטול ממנה רביעית יין אבל בתשמיש שאין בו חיסור כמו סולם וכיוצא בו אין בו משום שליחות יד כשהיה רצונו רק להשתמש בו ואינו חייב עד שישמש בו ומשום שואל שלא מדעת וזהו כהדעה שבסעיף ה' [וכ"מ מהב"ח ומתורת קושית הגר"א]:

ועל מה שכתבו דבתשמיש שאינו מחסרו אינו חייב אא"כ השתמש בו וחיובו משום שואל שלא מדעת כתב רבינו הרמ"א דאם החזירה למקום שנטלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוי עליו מתחלה רק שואל בעלמא ובמעות בכה"ג חייב באונסין ועיין לקמן סעיף ו' עכ"ל וגדולי האחרונים דחו דבריו דלהדיא מבואר בש"ס דבשואל שלא מדעת אפילו החזירה למקומה חייב באונסים [ב"מ מא.] וכ"כ בש"ע סעיף ו' המפקיד חבית אצל חבירו בין שייחדו לה הבעלים מקום בין שלא יחדו לה מקום וטלטלה לצורכו ונשברה בין קודם שהחזירה למקומה בין אחר שהחזירה למקום שיחדו לה חייב לשלם ואם טלטלה לצורכה בין שנשברה מתוך ידו בין שנשברה משהניחה במקום אחר פטור עכ"ל ומהמקור שלקח דין זה [מרדכי סוף ב"ק] מיירי ששאל מדעת הבעלים או בדבר שאין הבעלים מקפידין עליו [ש"ך וט"ז] אמנם המעיין בהגהת מיימוני פ"ד מגניבה אות ב' יראה שא"א לומר כן:

ולי נראה דהדין עם רבינו הרמ"א דהא קיי"ל בגנב שלא לדעת בעלים והחזירו שלא מדעת יצא ורק בפקדון שבאו עדים שגנבו השומר לא יצא בחזירתו שלא מדעת בעלים מטעם דכיון שגנבו מסולק משמירתו דאין הבעלים מאמינים לו עוד כמ"ש בסי' שנ"ה והקשו בזה דהרי כשהחזירו עשה תשובה ולמה מסולק משמירתו ותרצו דכיון שיש עדים החזיר מיראת העדים [שם בסמ"ע סק"ו] ולפ"ז בשואל שלא מדעת נהי דהוה כגזלן מ"מ הרי מעצמו החזיר ועשה תשובה ולא כלתה שמירתו וממילא דא"צ דעת בעלים ומה שאמרו בש"ס דלא מהני זהו כשיש עדים וכן נאמר מ"ש בסעיף ו' ועוד דבטור שם כתב

ושלח יד בהחבית [וכ"כ בלבוש] אבל בשאילה שלא מדעת פשיטא דכשאין עדים אינו מסולק משמירתו ועוד דע"פ רוב אין האיסור גלוי לכל וזהו כמו שאמרו חז"ל לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וזהו שדקדק רבינו הרמ"א דלא היה רק שואל בעלמא ולא היה כוונתו לגזול ונהי דדינו כגזלן אבל השבה מיהו מהני אבל כשעדים הזהירו אותו שלא יטול ונטל בזה ודאי דלא מהני השבה ובכזה מיירי הש"ס [וא"ש מאי דפריך שם הא שקלינהו והקשה הריטב"א מאי מהני ולפמ"ש א"ש וגם לפמ"ש הש"ך עצמו שם א"ש ודוק]:

כבר נתבאר בסעיף א' דשליחות יד אפילו לא גזל עדיין אלא הגביה או משך לגזול אפילו מקצתה חייב בכולה אבל כשלא הגביה ולא משך אינו חייב אא"כ גזל לפיכך אם הטה את החבית של פקדון ונטל ממנה רביעית ואח"כ נשברה באונס אינו חייב אלא ברביעית כיון שלא הגביהה ולא משכה אלא הטיה בעלמא אמנם כשהחמיצה חייב בכולה שמחמת שהחסיר ממנה הרביעית נחמצה וזהו ביין שדרכו להחמיץ כשהוא חסר אבל בשארי משקין וכ"ש פירות כששלח יד במקצתן ולא הגביהן ולא משכן ונתקלקלו אח"כ אינו חייב אלא כפי מה שנטל אבל אם הגביה או משך כדי ליטול מעט חייב בכולה אף כשלא נטל ומ"מ גם בזה יש מסתפקים בדבר דשמא אין דין זה רק בדבר שהוא כגוף אחד כמו משקים או מיני מאכלים המתדבקים יחד אבל בכיס של פקדון והגביה הכיס ליטול ממנו דינר אחד או בחבית פירות שהגביהה ליטול ממנה מקצת פירות והפירות אינם מתדבקים כמו תפוחים ורמונים אין ההגבהה ליטול מקצת מחייב בכולה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מגזילה דהוי ספיקא דדינא וגם בגמ' [ס"פ המפקיד] נשאר בתיקו וכ"כ בש"ע ומ"מ רוב רבותינו חולקים ע"ז וס"ל דהספק בגמ' הוה רק למ"ד דשליחות יד צריך חסרון אבל למאי דקיי"ל דא"צ חסרון אין נ"מ בזה והרמב"ם סובר דכיון דכוונת הגבהתו היתה רק ליטול מקצתו והם נפרדים זה מזה י"ל דזהו כאלו התכוין מפורש שלא תועיל הגבהתו להשאר ולא עדיף שליחות יד מקנין מקח דכשכוון מפורש שלא לקנות אינו מועיל כמ"ש בסימן קפ"ט [וס"ל דרב אשי שם קאי אמתניתין ולפי מה דקיי"ל ולא לפי התירוץ הקודם]:

כבר נתבאר דבאמירה בעלמא שאמר אשלח יד בהפקדון אינו חייב אע"פ שאמר כן בפני עדים ואם עיכב הפקדון מחמת תביעת חוב שיש לו על המפקיד יש מי שמסתפק בזה אי מקרי שולח יד בפקדון או לא [ש"ך] ונראה דאם שלח יד ונטל ממנה חייב גם בכה"ג דהא הסכימו הפוסקים דבשליחות יד חייב אף כשדעתו לשלם ולא גרע משואל שלא מדעת וא"כ אף אם נאמר דהיה לו רשות לעכב את הפקדון עד שיעמוד עמו בדין מ"מ

מי נתן לו רשות ליטול ממנו דשמא אף אם המפקיד היה יצא חייב בב"ד היה משלם לו במעות ואף אם הפקדון היה מעות מ"מ לא היה לו להוציאם עד שיזכה בדין אבל כשלא נטל ממנו אף שהגביהה כדי ליטול ממנו כיון שלפי דעתו שלו הוא בעד חובו אין לנו לחייבו מפני מחשבתו כיון דעדיין לא נטל [ועתוס' ב"מ ו. ד"ה ספק]:

השולח יד בפקדון ע"י שלוחו ה"ז גזלן ונתחייב באונסין דהתורה ריבתה בזה דשלוחו כמותו כמ"ש בסעיף א' ויש להסתפק אם מהני אף ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כמו קטן וכיוצא בו ויראה לי דאם השליח כבר שלח יד ונטל ממנו חייב המשלח גם ע"י מי שאינו ראוי לשליחות אבל אם זה השליח הגביה כדי ליטול ועדיין לא נטל אינו מתחייב על ידו [וראיה מתוס' מעילה כ"א. ד"ה נתנו ודוק] וי"א דהמשלח אינו חייב רק כשהשליח לא ידע שהוא פקדון או שאינו בר חיובא אבל כשידע שזהו פקדון והוא בר חיובא חייב השליח ולא המשלח וכשאין להשליח במה לשלם חייב המשלח [דו"פ] ויש חולקין וס"ל דלעולם אין השליח חייב אא"כ אכלו להפקדון דאז הוי כמו גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה רצה מזה גובה [נה"מ] כמ"ש בסי' שס"א:

כבר נתבאר דכשטלטל הפקדון לצרכו חייב באונסים ואם טלטלה לצרכה פטור ואם היה הטלטול שלא לצרכו ולא לצרכה אלא שהיה צריך להמקום שמונח שם הפקדון אין זה כשליחות יד דהא לא כוון לשלוח יד בעצם הפקדון ולכן פטור מאונסים וחייב בפשיעה ואם אח"כ אירע איזה אונס מפני שינוי המקום אם המפקיד ייחד לה מקום חייב אפילו משהניחה דהוה תחלתו בפשיעה ששינה המקום שיחדו לה הבעלים וסופו באונס והאונס בא מחמת הפשיעה כמ"ש בסי' רצ"א אבל אם לא ייחדו לה מקום פטור משהניחה דהא לא פשע כלל במה שהניחה במקום אחר [זהו ביאור הרמ"א בסעיף ו' וכ"כ הב"ח והט"ז ומ"ש הסמ"ע בס"ק י"ג והש"ך בסק"ז צע"ג]:

כתב הטור דין שולח יד בפקדון הוי כשאר גזלן שאינו משלם אלא כמו שהוא בשעת תשלומין שאם שלח יד ברחל ריקנית וטענה או נתעברה אצלו וגזזה או ילדה אינו משלם אלא כמו שהוא עתה וכן לענין יוקרא וזולא אם בשעה ששלח בה יד שוה ד' זוז ובשעה שמוציאו מן העולם שווה זוז אע"פ שאם היה בעין היה אומר לו הרי שלך לפניך עתה שאינו בעין משלם ד' זוז לא שנא שברו בידים לא שנא נשבר מאליו ואם מתחלה היה שוה זוז ובשעה שמוציאה מן העולם שוה ד' אם שברו בידים משלם ד' זוז ואם נשבר מאליו אינו משלם אלא זוז עכ"ל והטעמים מזה יתבארו בסי' שנ"ד בס"ד:

וכבר תמהו עליו במה שכתב שמשלם כשעת תשלומין דהא קיי"ל דמשלם כשעת הגזילה שהוא בשעת השליחות יד ולפ"ז אין הדין בשבח כמו שכתב אלא אם שלח יד בפרה

מעוברת וילדה וברחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז ואם שלח יד בפרה ריקנית ונתעברה אצלו וברחל ריקנית ונטענה אצלו אפילו לא ילדה ולא גזזה אינו משלם אלא דמי פרה ורחל ריקנים ולא עוד אלא אפילו כשהיו טעונים בעת השליחות יד ותבעו בעת הטעינה שעדיין לא ילדה ולא נגזזה ג"כ השבח שהשביחו משעת השליחות יד הם שלו כדין גנב שבסי' שנ"ד וכדין גזלן שבסי' שס"ב: ונ"ל שהטור כתב כן לפי דעת הרמב"ם בפ"ב מגזילה דאין הגזלן קונה השבח שלפני יאוש אלא שלאחר יאוש ובשליחות יד לא שייך יאוש דהא המפקיד אינו יודע משליחות ידו ואינו מתייאש והטור כתב בסי' שנ"ד דלידה וגזיזה הוה שינוי וקונה בזה ולפ"ז צ"ל דמה שאמרו בגמ' [ב"מ מג:] לענין שליחות יד דנ"מ לענין] השבח דגיזה ולידה צ"ל דוקא כשגזזה וילדה דאל"כ שבח שקודם יאוש אינו קונה ולפ"ז אין התשלומין כשעת השליחות יד וזהו שקורא הטור כמו שהוא בשעת תשלומין דהיינו כשהיא ריקנית כמו שמפרש ומה שכתב בטעונה וגזזה דמשלם כמו שהיא עתה ר"ל דמשלם לו הרחל בלא הגיזות והבהמה בלא הולד ומ"מ צריך שומא מה שהיתה שוה יותר בעבור העובר והצמר שהיה עליה קודם ומשלים לו שומא זו אבל קנאם בשינוי:

אע"פ שאסור להשתמש בפקדון מ"מ במעות יש דין אחר ולכן משתנה גם דין שמירתן שכשנשתמש בהם חייב גם באונסין ואף כשעדיין לא נשתמש והוא שומר חנם מ"מ דינו כש"ש דהיתר התשמיש הוי כשכר שמירה אמנם לא תמיד מותר להשתמש ולא כל אדם וכך אמרו חז"ל [שם] דאם הנפקד הוא שולחני או חנוני אם המעות אינם חתומים ולא קשורים בקשר משונה שיהא ניכר שאין רצונו של המפקיד שהנפקד ישתמש בהם אע"פ שהם צרורים כמו שצר אדם מעותיו בכיסו מותר לו להשתמש בהם דהמפקיד יודע שהם צריכים תמיד למעות ואין לו היזק בתשמישם וכיון שלא קשרם וחתמם אינו מקפיד בתשמישן ונעשה מיד ש"ש וחייב בגניבה ואבידה וכשנשתמש בהם הוי כשואל וחייב באונסים וחייב גם אם נפסלה המטבע לשלם במטבע היוצא באותה שעה דדינו כלוה [ש"ך] ואפילו לא הוציא רק פרוטה חייב בכולם [נה"מ] וחייב אפילו אחר שהחזירן למקומן עד שיחזירן לבעליהן ובמעות אין חילוק בין אלו לאלו ויכול לשלם לו במעות אחרים אפילו כשמעותיו עדיין הן בעין [שם] והרבה חולקים בזה וכן עיקר אבל קודם תשמיש אין דינו כשואל אע"פ שבמציאה דינו כשואל גם קודם תשמיש מ"מ בפקדון שיכול להיות שמיד יבא המפקיד לבקש פקדונו אין דינו כשואל עד שישתמש בהם וכמ"ש בסי' רס"ז ואם הם צרורים וחתומים או קשורים בקשר משונה לא ישתמש בהם לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן דאינו אלא ש"ח אא"כ נוטל שכר שמירה:

ואם הופקדו אצל בעה"ב אפילו הם מותרים לא ישתמש בהם לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שיטמנם במקום משומר כמ"ש בסי' רצ"א ובעה"ב שרוב עסקיו בריבית דינו כחנוני ושולחני לפי שצריך תמיד למעות וכתבו הפוסקים דעכשיו כל בעה"ב דינו כשולחני דבזמן הגמ' עסקו בקרקעות ולא היו צריכין למעות אבל עכשיו שאין לנו קרקעות וכל עסקינו במסחור ויודע המפקיד שישתמש בו ואין חילוק בין מקום שתגרים מצוים לאין מצוים וכן אין חילוק בין עני לעשיר וכ"ז במעות ממש אבל בנסכא של כסף לא ומיהו הכל לפי הענין:

אם הנפקד נשא ונתן בהמעות של הפקדון והרויח בהם אם גילה דעתו שעסק לצורך המפקיד נוטל המפקיד את הריוח ואין זה כריבית מפני שלא באו לידו המעות בתורת הלואה וזה שנצרך גילוי דעת היינו במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם אבל כשאסור להשתמש כגון שהיו צרורין וחתומין או שהתנה בפירוש שלא ישתמש אפילו עסק סתם הריוח לבעל הפקדון ואמרינן שמסתמא עסק לצורך המפקיד ואינו נאמן לומר לעצמי עסקתי והריוח שלי דאינו נאמן לומר שעשה איסור ומסתמא בהיתר עשה עד שיאמר לפני עדים לעצמי אעסוק ואם אמר כן לפני עדים או שהיה לו רשות להשתמש בהם ועסק סתם א"צ לתת מן הריוח לבעל הפקדון ויש מי שאומר דאע"פ שלא היה לו רשות להשתמש בהם ועסק סתם הריוח לעצמו אא"כ גילה דעתו שעסק לצורך המפקיד או שיש הוכחה לזה כגון שנתן לו פעם אחד מה שהרויח מהפקדון והעיקר כדעה ראשונה [ט"ז] דאין לנו לתלות שעשה באיסור כל זמן שאינו אומר מפורש כן:

ואין להתפלא במקום שאסור להשתמש בהמעות למה הריוח לעצמו כשאמר שלעצמו עוסק והרי המעות הם של המפקיד ומהראוי להיות הריוח של המפקיד כמו בשליח בסי' קפ"ג אמנם באמת לא דמי לשם דבשליח ששלחו לעסוק שלוחו כמותו ואם יפסיד יהיה ההפסד להמשלח ואינו יכול לעסוק במעות משלחו לעצמו אבל בפקדון הא המפקיד לא צוה לו לעסוק בהם ואם יפסיד יפסיד לעצמו ולכן גם הריוח שלו כשאומר שלעצמו עוסק ואף שעשה איסור מ"מ מה שעשה עשוי וגדולה מזו אמרינן בירושלמי דב"מ [פ"ה ה"ג] דהמבטל כיסו של חבירו כגון שנתן לו מעות לקנות חטים וישב ולא לקח אף שהמשלח הפסיד ע"י זה את הריוח פטור מלשלם ואין זה רק כגרמא וכ"ש בזה שלא עשה היזק להמפקיד שהרי לא צוהו לעסוק בהם בעדו ועוד איתא שם דהמבטל קרקע של חבירו חייב לשלם ופירשו הטעם מפני שההפסד ברור והוי כגרמי ומבטל חנותו וספינתו של חבירו נשאר בספק ופסק הסמ"ג [עשין פ"ב] לקולא דפטור אבל אם ההפסד ברור חייב לשלם ולפ"ז גם במעות כשההפסד ברור חייב ג"כ לשלם דהוי כגרמי [מיהו מנמק"י פ"ט

דב"מ מתבאר דחיוב קרקע הוא מפני המנהג ע"ש אבל מריטב"א משמע כמ"ש וא"ש מה שהקשה הפ"מ שם ודוק]:

כתב רבינו הרמ"א מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהם לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן לו הריוח מכאן ולהבא עכ"ל ויש מי שאומר דאפילו בכה"ג שעכבו ולא נתן לו המעות פטור דאין זה אלא מבטל כיסו של חבירו ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דבירושלמי לא אמרו אלא כשגם הוא לא הרויח אבל כשהרויח וזה תבעו תן לי ואני ארויח בהם חייב על להבא דאין זה גרמא אלא כגרמי כיון שהרויח בהם ולא גרע משדה שחייב כשבטלה וכן נראה מדברי הגאון שהביא המרדכי [פ"ט דב"ק] ע"ש ועוד דאפשר דעיקר דין דמבטל כיס אינו אלא על העבר ולא על להבא כשתבעו אף אם לא הרויח בהם ואם זה שנתן לשלוחו לקנות לו חטים ולא לקח ובא אליו וא"ל תן לי מעותי ואקח חטים ולא נתן לו אפשר דחייב כשהיה הריוח ברור וכן נראה עיקר ודע דכל זה הוא כשלא כוון לגזול אבל אם כוון לגזול הריוח שלו ויש לו דין גזלן שמשלם כשעת הגזילה [נה"מ]:

ואף על גב דבס"ס פ"א נתבאר בהלואה כשאמר להמלוה אתן לך ריוח אין זה רק דברים בעלמא ויכול לחזור בו ולמה בפקדון מחוייב ליתן לו הריוח מכאן ולהבא אמנם באמת גם בהלואה אם הגיע זמן הפרעון ותבעו צריך ליתן לו הריוח דהוי כפקדון [שם בסמ"ע] וי"א דבהלואה אפילו הגיע זמן הפרעון ותבעו ולא נתן לו הריוח לעצמו דכיון דניתנה להוצאה אף שהגיע זמן הפרעון וזה מעכבו אינו עושה איסור בזה אבל בפקדון אף כשמותר להשתמש בהם מ"מ כשבא המפקיד לבקש מעותיו מחוייב ליתן לו מיד [ט"ז] ונראה עיקר כדעה ראשונה דהא גם בחוב כשהגיע זמן הפרעון מחוייב ליתן לו כשיש לו ודומה לפקדון ורק כשאין לו בזה לא דמי לפקדון:

כשבא המפקיד לבקש מעותיו וא"ל הנפקד הוצאתים בעסק אם תרצה תקבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד וזה אומר לו איני רוצה בעסק תן לי מעותי אם היה לו רשות להשתמש בהם הדין עם הנפקד ואם עסק באיסור הדין עם המפקיד ויש חולקין וס"ל דאפילו אם עסק בהיתר מ"מ הרי פקדון הוא ובכל עת שבא לבקש מעותיו מחוייב ליתן לו [הגר"א]:

המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובים ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם הנפקד איש אמיד שהוא בעל ממון חייב לשלם להמפקיד שחזקה שבגללו באו הגנבים ולא בשביל הפקדון ונמצא שהציל א"ע בממון של חבירו וחייב לשלם ודוקא כשלא היה ביכולת הגנבים לשלוט בהפקדון אם הוא לא היה נותן להם

כגון שהיה טמון במקום אחר אבל אם היה ביכולת הגנבים לשלוט בו פטור [ש"ך] ואם אינו אמיד פטור בכל ענין שחזקה שלא באו הגנבים אלא לשמע הפקדון ולכן אפילו לא היו יכולים לשלוט בו אם לא היה נותן להם פטור דמה היה לו לעשות הלא אנסוהו ליתן ואינו מחוייב ליתן שלו כיון שבאו בשביל הפקדון ואף על גב דקיי"ל כשאנסים אונסים לאחד להביא ממון של חבירו והביא בידים דחייב לשלם כמ"ש בסי' שפ"ח שאני פקדון דאדעתא דהכי קבל שמירה שאם יבואו הגנבים בעד הפקדון שלא יתן את שלו דאין סברא שישמור את של חבירו לרעתו אבל באנסוהו משמיא הוא דגזרו עליה דהאחר לא היה סיבה לזה [שם] ואף שיש מי שחולק וס"ל דפקדון דומה לאנסוהו מ"מ כן עיקר לדינא וגם באנסוהו י"א שפטור מלשלם כמו שיתבאר שם בס"ד:

הופקד אצלו ממון של פדיון שבוים ובאו עליו אנסים ונתן להם להציל עצמו אם לא היה מצוי אצלו שם ממון שלו לפדות א"ע אפילו יש לו ממון במקום אחר פטור דבעת מעשה הרי היה מוכרח ליתן להם ממון זה ולשלם אח"כ אינו מחוייב דהא ממון של פדיון שבוים הוא ופדה א"ע בהם כמו מי שהולך בדרך ואין לו מה יאכל דמותר לקבל צדקה ופטור מלשלם אח"כ אף שהוא עשיר בביתו כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג [סמ"ע] ודוקא שהמעות היה של סתם פדיון שבוים אבל אם היו לשבוים ידועים חייב לשלם דכבר זכו בהם אותם השבוים והוה כשלהם ואינו רשאי להציל עצמו בממון חבירו וכן אם הממון הוא של שארי מיני צדקות והקדשות חייב לשלם:

המפקיד פירות אצל חבירו ה"ז לא יערבם עם פירותיו דאז אפילו יחסרו כמה יאמר לו הרי שלך לפניך ואם עבר ועירבן עם פירותיו ואח"כ נמצא חסרון בכולל יחשב החסרון לפי הערך כיצד אם הפקדון הוא עשרה סאין ועירבן עם עשרה סאין שלו יחשוב החסרון למחצה ואם הפקדון היה שליש משלו יחשב שליש החסרון על הפקדון וכן לעולם ודוקא כשנחסר כמה שדרך להתחסר אבל כשנחסר יותר מכפי המורגל ישבע הנפקד שלא פשע בשמירתן ואם אין רצונו לישבע ומקבל עליו מה שחסר יותר מכפי המורגל הדין עמו [ט"ז]:

וכן אם נתן לו מעות להוליכם על אחריות המפקיד ונתנם עם מעותיו ונאבדו מקצת המעות באונס ההפסד לפי ערך המעות אבל אם נתן לו להוליך טבעות של זהב או שארי חפצים ועירבן עם שלו ונאבד אחד מהם יכול המוחזק לומר שלך נאבד ושלי קיים אבל במעות שאין קפידא בתערובתן דכך לי מעות אלו כאלו וכן בפירות ותבואות השוות שאין בהן קפידא לא שייך לומר שלך נאבד כי כולם הם כדבר אחד וההפסד לפי חשבון ולכן במעות ופירות לא שייך לומר הרי הנפקד מחוייב לישבע אם חסר גם משל חבירו

אם לאו והרי אינו יכול לישבע שהרי אינו יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דכיון שזהו כדבר אחד הוה כיודע שנאבד לפי ערך וכן נמי לא אזלינן בתר רובא לומר שנאבד מהרוב [עש"ך] כיון שכדבר אחד הוא וחשבינן לפי ערך ודוקא כשהמעות היו בכיס אחד והפירות בשק אחד או בתיבה אחת או חדר אחד בלי הפסק מקום אבל כשהיו של כל אחד בכיס בפ"ע או שק בפ"ע אלא שנתערבו הכיסים והשקים ואינו ניכר אין זה כחתיכה אחת ודינם כחפצים [שם] וזה שאמרנו שבחפצים יכול המוחזק לומר שלך נאבד אפילו ששלו היה רוב מ"מ יכול לומר כן דבממון אין הולכין אחר הרוב כשהוא מוחזק [שם] ואין לומר אדרבא כיון שהוא שומר ומחוייב שבועת השומרין ששל הנפקד נאבד ואינו יכול לישבע ע"ז ויתחייב לשלם דאינו כן דכיון דנשבע או מביא עדים שנאבד מהכולל יצא ידי שבועת השומרים ושוב כיון שהוא מוחזק יכול לומר שלך נאבד [שם]: שנים שהפקידו אצל אחד מעות שלא על אחריות הנפקד והפקידו בכיס אחד [ש"ך] ונאבדו או נגנבו מקצתן ההפסד הוא לפי חשבון ואם הפקידו בשני כיסין או הפקידו חפצים אזלינן בתר רובא כיון שאין אחד מהם מוחזק וכל דפריש מרובא פריש לפיכך אם של אחד היה עשרה ושל שני חמשה ונאבד חמשה אין לבעל החמשה הפסד כלל ואפילו אם גם של הנפקד היה סך מרובה והוא אינו סובל נזק כלל מפני שהוא מוחזק מ"מ מהמפקידים סובל הבעל המרובה את הנזק [שם] ודוקא כשנפרש מעצמו אמרינן מרובא פריש אבל כשאדם לקח קיי"ל דכל דבר הקבוע במקומו כמחצה על מחצה דמי כמ"ש ביו"ד בסי' ק"י ולכן בגניבה לא משכחת לה רק בבעלי חיים שנדדו מעצמן ממקומן ונגנבו דאז אזלינן בתר רובא אבל במעות ומטלטלין כיון שלקחן הגנב במקומן ה"ל קבוע וההפסד לשניהם [לבוש] ויש מי שאומר דאם הגנב היה עכו"ם כיון דליתא בהשבה כמ"ש בהלכות גניבה ה"ל כפריש ומרובא פריש [ש"ך] ויש מי שחולק על עיקר הדין שכתבנו דמרובא פריש דזהו אם היינו באין לדון על הנפרשים כמו באיסור אבל הכא הרי אנו דנין על הנשארים במקומן והם הרי קבועים וכמחצה על מחצה דמי ודעה ראשונה ס"ל דכיון דהנשארים תלוים בטעם הנפרשים של מי נאבדו הוה עיקר הדין על הנפרשים אמנם בירושלמי דב"ק פ"ד איתא דההפסד לפי חשבון ונ"ל דהטעם הוא משום דא"א לילך בתר קביעות הנשארים כיון דהטעם תלוי בהאבודים וא"א לילך אחר האבודים ולילך אחר הרוב דהא אנו באים לדון על הנשארים ולפיכך הוי לפי חשבון ואין לומר דהירושלמי מיירי שהיו בכיס אחד דהא אמר שם דכל אחד נוטל לפי כיסו ואם נתנו לו בשני כיסין ועירבן בכיס אחד ונאבד או נגנב מקצתן משלם לשניהם דפשע במה שעירבן בלא רשותם [נה"מ ומה שהקשה מפ"ב דמע"ש יש ליישב וז"ל הירושלמי

מה חמית מימר בגניבה אנן קיימין או אינן קיימין אלא במשתייר וה"פ ששואל למה הדין כן ומשני משום דאין יודעין אם לחשב לפי הגניבה ולילך אחר הרוב או לילך אחר המשתייר והוי קבוע ולפיכך דנין לפ"ח ומסיים שאין סברא לילך אחר הרוב דילקה מדת הדין ולפי המשתייר ודאי דאין לילך וצ"ל שם ואין תאמר והמפרש והנתיבות משפט נדחקו בפירושו]:

ואם עירב פירות של פקדון עם פירותיו ולקח מהכולל לצרכי ביתו ולא לקח במדידה וממילא דנעלם כמה היה חסרון שראוי להתחסר יחשב לו חסרונות כפי הרגיל להתחסר מפירות כאלו וכך אמרו חכמים דאם היו חטים ואורז קלוף יחשב לו ד' קבים ומחצה לכל כור ולשעורים ודוחן ט' קבין לכור ולכוסמין ולזרע פשתן בגבעולים ולאורז שאינו קלוף ג' סאים לכל כור וכמדה זו לכל שנה בד"א שמדד לו הפקדון בעת הגורן והחזיר לו בימות הגורן אבל מדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגשמים לא יחשב לו חסרונות כלל מפני שמתוספות מחמת הלחלוחית ונתמלאה המדה כשיעור החסרון וכן אמרו חז"ל שמוציא לו שתות ליין מפני שהיו משהין היין בקנקנין של חרס ונבלע הרבה בקנקנים ושלשה לוגין שמן למאה לוגין לוג ומחצה שמרים ולוג ומחצה על בליעת הקנקנים דשמן אינו בולע כיין ואם היה שמן מזוקק אינו מוציא לו שמרים ואם היו קנקנים ישנים אינו מוציא לו הבלע ויין בולע אפילו כלי ישן [תוס' ב"מ מ:] וכל אלו הדברים תלוים לפי הזמנים ולפי המקומות וכמנהג הסוחרים:

המפקיד פירות שאינם מדודים אצל חבירו וערבן הנפקד עם פירותיו ולא מדדן ה"ז פושע ולכן כשבא בעל הפקדון לבקש פקדונו ואומר כך וכך היו והשומר אומר איני יודע משלם בלא שבועה שהרי חייב השומר עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה ודינו כמחוייב לישבע ואינו יכול לישבע משלם ורק יש לו להטיל קבלה על כל מי שנוטל ממנו יותר מהפקדון כמ"ש בסי' רח"ץ ושם יתבאר עוד בזה:

המפקיד פירות אצל חבירו ולא עירבן עם פירותיו אע"פ שרואה שחסרים ומתמעטין והולכים לא יגע בהם לפי שאדם רוצה יותר בפירותיו אע"פ שנתמעטו [ב"מ לח. וע"ש ברא"ש] בד"א כשחסרו חסרון הראוי להם כמו שנתבאר ואפילו חסרו במשך חודש ימים חסרון הראוי לשנה מ"מ ימתין שמא יבא אבל אם חסרו יותר מכדי חסרון לשנה אם המפקיד בעיר יודיענו ואם לאו מוכרן בב"ד וכל המוכר פקדון ע"פ ב"ד ה"ז מוכר לאחרים ולא יקנה זה לעצמו מפני החשד כמו באפוטרופוס שבסי' ר"צ והדמים יהיו מונחים אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך הרי הוא על המעות ש"ש אף כשלא נשתמש בהם עדיין וכשנשתמש בהם הוי שואל וחייב באונסים:

המפקיד פירות אצל חבירו והרקיבו דבש ונפסד יין והחמיץ אע"פ שיותר לא יתקלקלו עוד מ"מ עושה תקנה לבעל הפקדון כשאינו בעיר ומוכרן בב"ד דהרי הסלים והקנקנים מתוספים בהפסד והמפקיד חמץ אצל חבירו והגיע הפסח ה"ז לא יגע בו עד שעה חמישית בע"פ שעדיין מותר למכרה דשמא יבואו הבעלים ואם בשעה חמישית לא באו הבעלים יוצא ומוכרן בשוק מפני השבת אבירה לבעלים וגם זה צריך למכור ע"פ שומת ב"ד אע"פ שזמנו בהול [תוס' פסחים יג.] ואם הזמן דחוק שא"א למכור בשעה זו ימכור קודם לכן [מג"א סי' תמ"ג] ולפי מנהגינו מוכרם בע"פ לעכו"ם ע"י ב"ד כפי המנהג:

וה"ה לפקדונות מטלטלים שרואה הנפקד שמתחילין להתקלקל וכשימתין יתקלקלו עוד מוכרן ע"פ שומת ב"ד לאחרים ולא לעצמו ואם אין מתקלקלין לא יגע בהן מפני חשש זול ואע"פ שיודע בודאי שיוזלו בזמן פלוני או אנסים יאנסו אותם דשמא עד אותו הזמן יבואו הבעלים ויטלום אבל כשהגיע זמן הזול או האונס ימהר למכור ולהציל ממון חבירו [סמ"ע]:

המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו פעם לי"ב חודש ואף על גב דבמציאה גוללו אחת לשלשים יום כמ"ש בסי' רס"ז מ"מ במפקיד שהפקיד לדעת ולא א"ל שיגלול בכל חדש די שיגלול באחת לי"ב חדש וי"א דגם בפקדון הדין כמו במציאה [טור] ואם בשעת גלילתו פותחו וקורא בו מותר אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא וה"ה שאר ספרים ובסי' רס"ז נתבארו כמה פרטים בזה ואם פתח וקרא בגלל עצמו הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באונסים וכמו שאסור לקרות ממנו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת דבהעתקתו הרי משתמש בו ודוקא כשהנפקד אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח ואין לו ספר כזה מותר לקרות ולהעתיק ממנו דודאי אדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מעות אצל שולחני שיודע שישתמש בהם ובמקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולין ב"ד לכוף למי שיש לו ספרים להשאילם ללמוד בהם ולשלם לו בעד מה שיתקלקלו וכן מותר מטעם זה להעתיק ספר אף שהבעלים מקפידים וכתיב לא יבוזו לגנב כי יגנוב זה שגונב ד"ת ומעתיקן [מדרש משלי ותוספתא ב"ק פ"ז] דבכגון זה כופין על מדת סדום ובימינו שהספרים מצויים בדפוס לא שייך זה ומ"מ עני ת"ח שאין לו במה ללמוד ובעל הספר אינו רוצה להשאיל לו ספריו גדול עונו מנשוא ויכולין ב"ד לכופו להשאילו וגם בזמה"ז יש דין ת"ח בזה:

המפקיד כסות אצל חבירו מנערה כענין שנתבאר במציאה בסי' רס"ז בד"א בפקדון שהלכו בעליו למדה"י אבל אם היה עמו באותה העיר או סמוך לה ה"ז לא יגע בו אע"פ שיאבד דיבא וינערו בעצמו וכן נראה הדין בס"ת ובספרים ודוקא בפקדון אבל במשכון

מחוייב המלוה לנער בעצמו את הבגד דהלוה אין ביכלתו לבא לבית המלוה ולנערו דהמלוה יקפיד עליו וגם בפקדון בש"ש נ"ל דהשומר חייב לנערו [והא דלא משני בב"מ ל. דמיירי בש"ש דהא דומיא דאבידה קתני]:

סימן רצג

[**מתי ניתן הפקדון ליתבע ואם יכול להחזירו בכל מקום ובו ו' סעיפים**]:

אין המפקיד יכול לתבוע את הפקדון אלא במקום שהפקידו לשם שאם הפקידו אצלו בטבריא אינו יכול לתובעו בצפורי ולא מיבעיא בפקדון חפץ ואין לו אותו החפץ בצפורי דאינו שייך כלל שיתבענו שמה אף שיאמר לו שלח אחרי הפקדון לטבריא על הוצאותי להביאו לכאן אלא אפילו הפקיד אצלו מעות ויש להנפקד מעות בצפורי שא"צ להם דבכה"ג במלוה יכול לבקש ממנו בצפורי כמ"ש בר"ס ע"ד אבל בפקדון אינו יכול לכופו לשלם לו בצפורי אף שאין נ"מ במעות בין אלו לאלו דדוקא מלוה שלהוצאה ניתנה לא שייך שהלוה יאמר בא עמי לטבריא ואשלם לך אותם המעות שהלויתני דהרי גם אותן המעות של הלוה הם אבל בפקדון יכול לומר אין רצוני למסור לך אלא אותם מעות שהפקדת אצלי [זהו כוונת הרא"ש פ"י דב"ק סי' ל"א וא"ש קושית הג"ת שהביא הש"ך]:

אבל אם הפקדון עצמו בצפורי יכול לתובעו שיחזירנו שמה וכן יכול לתובעו בטבריא אף שהניחו הנפקד בצפורי מ"מ כיון שהפקידו בטבריא מחויב הנפקד להביאו מצפורי וכן הנפקד יכול להחזיר להמפקיד פקדונו בכל מקום שירצה והמפקיד צריך לקבל ממנו ואינו יכול לומר לא אקבלו ממך כי אם במקום שהפקדתי אצלך ובמעות יכול להחזיר לו מעות אחרים דאין נ"מ במעות בין אלו לאלו אמנם אם יש נ"מ דינן כחפצים ואפילו לא קבל המפקיד את הפקדון ברצון אלא הנפקד אנסו ונתנו לו הוי נתינה ופטור ואם הפקיד אצלו לזמן ידוע אינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן בשום מקום וכבר נתבאר בסי' רצ"א סעיף י"ט דיש חולקין בזה ע"ש ואפילו בלא קבע זמן זהו דוקא שנותן לו הפקדון בכאן אבל אם הנפקד אומר לו המתן כאן ואביא לך הפקדון והמפקיד לא המתין והלך לו ונארע פשיעה או גניבה בש"ש חייב הנפקד כיון שאין זה המקום שהפקיד אצלו אבל במקום שהפקיד אצלו וא"ל בא לביתי ואמסור לך פקדונך ולא בא פטור הנפקד [נ"ל] וכן אפילו שלא במקום הפקדון אם המפקיד אמר להנפקד הבא לי פקדוני וא"ל הנפקד המתן ואביאו לך ולא המתין והלך לו פטור הנפקד מאחריות [סמ"ע] דהרי המפקיד בעצמו פטרו כשיביאו לפה [נה"מ] ולכן אפילו הפקידו לזמן והוא בתוך הזמן פטור [נ"ל]:

בד"א שהנפקד יכול להכריח את המפקיד שיקבל פקדונו גם שלא במקום הפקדון במקום ישוב אבל אם הביא לו פקדונו במדבר והוא הפקידו אצלו בישוב אינו יכול לכופו לקבלו ממנו ויכול לומר לו הרי הוא באחריותך עד שתחזירנו לי בישוב כדרך שהפקדתיו אצלך ואם הנפקד רוצה לקבל עליו אחריות הדרך עד הישוב יכול לכופו לקבלו גם במדבר [טור] וכן אם הפקידו לזמן והגיע הזמן יכול לכופו לקבלו גם במדבר ובלא קבלת אחריות [נ"ל] וכן אם כשהפקידו אצלו א"ל המפקיד אני רוצה לצאת למדבר וא"ל הנפקד גם אני רוצה לילך למדבר אע"פ שלא דיבר עמו שיקבלנו במדבר מ"מ יכול לכופו לקבלו במדבר דזה שא"ל גם אני רוצה לילך למדבר הוה כמו שאמר לו ע"מ שאחזירנו לך במדבר וי"א דזהו דוקא כשא"ל מפורש אי בעינא אהדר לך [מהרש"ל] וכן משמע מלשון הש"ס [ב"ק קי"ח.] אמנם באמת דבכה"ג אין זה רבותא כלל והטור והש"ע לא הזכירו זה [וכמדומני שגירסא אחרת היה להם בגמ' וכ"מ מהרע"ב ולשון רש"י שהביא בב"י אינו כגירסא שלנו והרמב"ם בפ"ז מפקדון השמיט כל דין זה וצ"ע]:

המפקיד אצל חבירו והלך בעל הפקדון למדה"י והנפקד רוצה לפרוש בים או לצאת בשייר או לנסוע למרחקים אם בא והביא את הפקדון לב"ד נפטר מאחריות שמירתו והדעת נותנת כן דאיך יעשה הנפקד והאם בשביל פקדונו של זה יהיה כאסור במקומו וגם להוליכו עמו א"א דשמא יארע לו אונס ולכן מוסרו לב"ד והב"ד מפקידים אותו ביד אדם נאמן מפני השבת אבידה לבעלים אבל הנפקד עצמו לא ימסור לאחר דלאו כל כמיניה למסור פקדון של אחרים אפילו להיותר נאמן בלי רשות ב"ד ואם עשה כן דינו כשומר שמסר לשומר שנתבאר בסי' רצ"א ונ"ל דאם אפילו כשהפקיד הפקדון הפקיד לזמן והנפקד סבר וקביל ובתוך הזמן הוצרך הנפקד ליסע למרחקים ג"כ ביכלתו למסור לב"ד דאין סברא לומר שבשביל שקבע לו זמן לפקדונו ישליך ענייניו אחרי גוו ואין זה דרכי נועם ואף בש"ש נראה שהדין כן דאין לך אונס גדול מזה:

ואם לא היה יכול להניחו בישוב כגון שלא היה ב"ד באותו מקום או שלא מצאו אדם נאמן למסור לו הפקדון והוכרח להוליכו עמו ונאנס מידו פטור דהא עשה כראוי והוכרח לעשות כן ולא עדיף הפקדון מחפציו בדבר שעושה כהוגן ולכן אין במה לחייבו אפילו הוא ש"ש דהוה אונס גמור וכן בכל פקדון אם היה מוכרח ליקח הפקדון ממקום שהונח שם מפני איזה סיבה שנתהוה והניחו במקום אחר המשומר ונאנס שמה פטור אפילו יחדו לו הבעלים מקום דהא אנוס היה לקחתו משם וכן כל כיוצא בזה:

שלח לו הנפקד פקדונו ע"י אחר בין שאמר הנפקד להשליח הולך פקדון זה לפלוני ובין שא"ל תן פקדון זה לפלוני חייב באחריותו עד שיגיע הפקדון ליד המפקיד כיון שבעל

הפקדון לא עשאו שליח להביאו לו ולפיכך אם בא הנפקד לחזור וליטול מיד השליח את הפקדון רשאי כיון שהוא עדיין באחריות ואיך נכוף אותו שיהיה הפקדון ביד אחר ובזה לא שייך לומר תן כזכי כבמתנה דהא כבר הוא של המפקיד דזהו רק שליחות ולא זכייה בד"א שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל אם בינתים הוחזק כפרן זכה השליח מיד בשביל המפקיד ואין הנפקד יכול לחזור וליטלו מידו דאנן סהדי שהבעלים אין רצונם שיחזיר לו ומ"מ חייב הנפקד באחריות עד שיגיע ליד המפקיד ואין לומר איך נחייבו באחריות של החפץ ולא נמסור לו החפץ דודאי כן הוא דהוא גרם לעצמו ונ"ל דאם הוחזק לכפרן גם קודם שמסר לו המפקיד את הפקדון והמפקיד ידע מזה יכול ליטלו מיד השליח דהא המפקיד סבר וקביל בכפרנותו וי"א דה"ה נמי אפילו לא הוחזק כפרן אלא שבעל הפקדון היה רגיל להפקיד אצל זה שהופקד עתה אצלו באחרונה אינו יכול לחזור וליטלו ממנו ואפילו אם גם רגיל להפקיד תדיר גם אצל נפקד זה הדין כן [ש"ך] ומ"מ חייב באחריות כיון שעשה מרצונו למסור לאחר ואותו אחר אינו רשאי להחזיר לו וכן נמי אם שלח לו המפקיד פלוני זה איש נאמן הוא ושלח על ידו אינו יכול לחזור בו כיון דניחא ליה להמפקיד ומ"מ חייב באחריות דהא המפקיד לא עשאו שליח אלא הודיעו שהוא איש נאמן והוא עשה ומסר מרצונו לפיכך דנין לו כן:

סימן רצד

[**הכופר בפקדון או שטוען נגנב מה דינו ובו י"א סעיפים**]:

תבע המפקיד את הפקדון וכפר בו הנפקד ואמר להד"ם או החזרתי לך ונתברר ששקר אמר נעשה עליו גזלן מיד וחייב באונסים ופסול לעדות ולשבועה כמ"ש בסי' צ"ב ואפילו הפקיד אצלו שלא בעדים [סמ"ע] דכיון שעתה נתברר שקרותו ע"י עדים הוה גזלן בד"א כשיש עדים שבשעה שכפר בו היה הפקדון ברשותו וידע ממנו ואינו נאמן לומר שזה שאמר להד"ם מפני שבא לידו בתורת מכר ובזה אין העדים מכחישים אותו דא"כ היה לו לפרש אבל אם אין עדים שהיה הפקדון ברשותו בעת כפירתו אפילו נתברר אח"כ שהפקדון אצלו מ"מ אינו נעשה גזלן דאמרינן שמא בעת מעשה נאבד ממנו הפקדון ואמר אכפור בו עתה ואדחנו עד שאמצאנו ואחזירנו לו דאין ביכלתו של אדם להוציא את מי שהוא בחזקת כשרות כל כמה שביכולת להכשירו ודין זה כמו במלוה שם דהכופר במלוה כשר לעדות דאמרינן אשתמוטי הוא דקא משתמט עד שישיג מעות ודוקא כשלא נשבע אבל אם נשבע לשקר פסול מצד שבועתו כמ"ש שם:

ואף על גב דנתבאר בסי' רצ"ב סעיף א' דבאמירה בעלמא לא נתחייב באונסין זהו לענין שליחות יד שאינו כופר בעיקר הפקדון ויכול להיות שלא יקיים דברו אבל כשמכחיש

עיקר הפקדון לבעליו אין לך גזלן גדול מזה אבל אין לחלק ולומר דשם הוי שלא בפני הבעלים אבל בפני הבעלים יהיה דינו כגזלן אף בשליחות יד באמירה בעלמא דלא משמע כן בגמ' [דא"כ לוקמי ב"ה בס"פ המפקיד לקרא דעל כל ד"פ בכה"ג] ונ"ל עוד דאע"ג דמשמע מהטור והש"ע דגם לענין אונסים כשאין עדים שהפקדון היה אצלו בעת כפירתו אינו מתחייב באונסים מ"מ יכול המפקיד להשביעו שלא היתה כוונתו לגוזלו דבגמ' לא אמרו זה רק לענין שאינו נפסל לעדות מפני חזקת כשרותו אבל מ"מ איך נפקיע ממונו של זה בשביל חזקת כשרותו של זה ולכן יכול להשביעו לכל הפחות:

לא כפר בו אלא טען נגנב או נאבד ישבע שבועת השומרים ושלשה שבועות חייב השומר לישבע שבועה שלא פשעתי בה ושומר שכר ישבע שלא נגנבה ולא נאבדה ושבועה שלא שלחתי בה יד ושבועה שאינה ברשותי דשמא לא נגנבה כלל ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד מפקדון ועוד גדולי ראשונים דעיקר השבועה שחייבה התורה לשומר הוא שנגנבה ולש"ש שנאנסה וזהו השבועה שאינה ברשותי ושתי השבועות שלא פשע ושלא שלח בה יד אינו אלא ע"י גלגול ומה שכתוב וגונב מבית האיש וגו' ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו ה"פ ונקרב אל האלהים לישבע שנגנבה אך זהו בתנאי אם לא שלח בה יד אבל כששלח יד מקודם חייב אף כשנגנבה אח"כ [הה"מ] ולפ"ז אם יש עדים בש"ח שנגנבה ובש"ש שנאנסה פטור גם משבועות שתים הנשארים אבל יש מרבותינו שאומרים דשבועה שלא פשעתי היא ג"כ מעיקר השבועה אף בלא גלגול ואף שיש עדים שנגנבה ישבע שלא פשע ובגלגול ישבע שלא שלח בה יד ולכן אם יש עדים שגם לא פשע פטור משבועה דשליחות יד דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן כשאין ראיה לדבר וזהו דעת הרא"ש והטור והיכן היא בתורת שבועה שלא פשע דה"פ וגונב מבית האיש בלא פשיעתו דאם נגנבה בפשיעתו חייב ולזה ונקרב אל האלהים דהיינו שישבע שנגנבה בלא פשיעתו [וברמב"ם פ"ו ה"ג משמע ג"כ כן ובפ"ד מפורש כמ"ש] ובירושלמי פ' המפקיד [ה"ז] משמע ג"כ כדעה זו ולפ"ז אפילו הפקדון לפנינו מקלקל או מתה אינו נפטר משבועה דשמא מתה או נתקלקל מחמת פשיעתו וכ"ש בשואל דאין פטורו אלא במתה מחמת מלאכה [נה"מ] אמנם כבר בארנו בסי' ע"ב סעיף כ"ו דבטוען שהפקדון נתקלקל לא חייבה התורה שבועה ע"ש:

כבר בארנו בסי' רצ"א סעיף ג' דגזירת התורה היא שאינו נפטר בשבועה רק במקום שאין עדים מצויים אבל במקום שיש עדים מצויים מוכרח להביא עדים ואם לאו ישלם ואפילו הודה מעצמו שהיה הדבר במקום שעדים מצויים אינו נפטר בשבועה במיגו שהיה אומר שהיה הדבר במקום שאין עדים מצויים דזהו כמיגו במקום עדים [שם] ולכן אע"פ שיש

לו מיגו דלהד"ם או החזרתי לך אינו נאמן בלא עדים מטעם זה [ומתורץ קושית הקצה"ח] ואין להקשות על כל פקדון שחייבה התורה שבועה למה אינו נאמן במיגו דלהד"ם או החזרתי לך אם יש לו מיגות אלו דקיי"ל דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה וגם הוי מיגו דהעזה כמ"ש בכללי מיגו בסי' פ"ב ע"ש ועוד יתבאר בסי' רצ"ו בס"ד:

וזה שאמרנו דבמקום שעדים מצויים משלם כשלא הביא עדים זהו דוקא במידי דשלטא בה עינא כמו מעביר חבית בשוק וכיוצא בזה אבל מילתא דמתרמי דלא שלטא בה עינא כגון הנושא חפץ בידו דאפשר שאף שרבים מצויים שם מ"מ יכול להיות שיארע האונס ולא ירגישו בו בני אדם דינו כמקום שאין עדים מצויים:

מי שטען טענת אונס בפקדון ומביא עדים שנאנס בידו חפץ כזה כגון שהפקיד אצלו בגד של תמונה פלונית ומביא עדים שבגד כזה נאנס ממנו והמפקיד אומר שמא בגד כזה נאנס אצלך ולא שלי דכמה בגדים יש בתמונה אחת והנפקד אומר שלך היתה והעדים אינם יודעים בבירור שהוא של המפקיד מ"מ פטור ואפילו שבועה אינו חייב והטעם דאלו היה הבגד בידו והמפקיד היה אומר לא זה הוא והנפקד היה אומר זה הוא היה הנפקד נאמן בהיסת דשבועת שומרים לא שייך בזה כמ"ש בסי' רצ"ו ואם היה המפקיד אומר שמא והנפקד ברי היה פטור אפילו מהיסת וא"כ כיון דהמפקיד אינו יודע הבגד שנאנס אם שלו הוא אם לאו ממילא דהנפקד נאמן דהרי מביא עדים שנאנס ממנו בגד כזה והוי כמו שהבגד לפנינו דעל מה שיש עדים לא שייך שבועה וממילא דנאמן בלא שום שבועה [זהו כוונת הש"ך והקצה"ח ומיושב קושית הב"ח והט"ז ודברי הנתיבות משפט צ"ע]:

אם התנה הנפקד שיהא פטור משבועה תנאו קיים דכל תנאי שבממון קיים ויש להסתפק אם היה הדבר במקום שרואים מצויים אם צריך להביא עדים דהא מזה לא פטרו או אפשר כיון דהעדים הם במקום השבועה וכיון דא"צ שבועה א"צ עדים וצ"ע:

נגנב הפקדון שלא בפשיעתו ובשומר שכר כשנגנב באונס כמו ע"י ליסטים מזויין ואח"כ הוכר הגנב מחוייב השומר לעסוק עם הגנב ולטרוח להוציא ממנו הגניבה בין שהוא ש"ח בין שהוא ש"ש ואם יאמר אשבע ולא אטרח אין מניחין אותו דכיון שהוא שומר וממנו נגנבה מוטל עליו הטורח ואם אחר הטורח לא יוכל להוציא מיד הגנב א"צ לשלם וישבע שלא פשע ובש"ש שנגנבה באונס ושלא שלח בה יד לדעה שניה שבסעיף ג' אבל אם השומר כבר נשבע או הביא עדים על הגניבה ואח"כ הוכר הגנב אם ש"ח הוא יעשה כרצונו או שיעמוד בשבועתו ובעדיו שהביא או שיטריח עם הגנב והש"ש מחוייב לטרוח עם הגנב אף אחר השבועה והעדים וי"א דבכל מקום שהדין הוא שיטרח עם

הגנב אם ידוע שיוציא מהגנב את הפקדון מחוייב לשלם להמפקיד מיד ובמקום שהדין בש"ש שיטרח עם הגנב מפני שנוטל שכר לא מהני אף אם ירצה להחזיר השכר שיהיה דינו כש"ח [ב"א] כמו שאינו מועיל זה להפטר מחיובו דגניבה ואבידה:

כתב הרמב"ם ז"ל [פ"ח] נגנב הפקדון באונס והחזירו הגנב לבית שומר והרי היא בהמה ומתה שם בפשיעה יש בדבר ספק אם כלתה שמירתו ונפטר או עדיין לא כלתה שמירתו לפיכך השומר פטור מלשלם ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם עכ"ל ודין זה בעיא היא בגמ' [ב"ק קח.] וכל הפוסקים השמיטו דין זה דס"ל דכיון דקיי"ל בהוכר הגנב דצריך השומר לטרוח אחר הגניבה אלמא דלא כלתה שמירתו ע"י הגניבה או האונס וא"כ כ"ש שאם החזיר לו הגנב דחייב בפשיעה כיון דלא כלתה שמירתו ומאן דבעי לה בגמ' סבר בהוכר הגנב דא"צ לטרוח וכלתה שמירתו וכשהחזירה להגנב הוי ספק אם כלתה שמירתו [קצה"ח] אמנם הרמב"ם ס"ל דיכול להיות שאף שלענין טירחא מחוייב בה מ"מ לענין תשלומין אפשר דכלתה שמירתו [וס"ל דרבה זוטא שם לא פליג אדרבא ע"ש ודוק]:

כתב רבינו הרמ"א ראובן המציא חוב בטוח לשמעון וקבל שכר על הסרסרות ואח"כ נתקלקל החוב וצריכין להשתדל עם השר בעד החוב ושמעון רוצה שראובן יטריח אותה טירחא הואיל וקבל שכר מן החוב י"א דהדין עם שמעון דומיא דהוכר הגנב עכ"ל ויש חולקין בזה דלא דמי להוכר הגנב שהוא שומר ונגנב ממנו ודאי מחוייב לעשות כל מה שביכלתו להחזיר לבעליו אבל זה שהיה רק סרסור על ההלואה ובעד זה קבל שכרו וגמר מלאכתו למה החיוב עליו לטרוח בגביית החוב [ש"ך] ונ"ל דלא פליגי לדינא כלל דודאי אם היה רק סרסור בעלמא והמלוה בעצמו הלוה להשר ודאי דאין הסרסור חייב לטרוח עוד בזה אבל רבינו הרמ"א כוונתו שהסרסור הלוה להשר והביא הזכיות להמלוה דהשר לא ראה כלל את המלוה ובכה"ג ודאי דדמי לשומר וצריך לטרוח בגביית החוב ועמ"ש בס"ס קפ"ה וכן הנהוג בסרסרות כזה שהחוב נעשה ע"י הסרסור שמטריח א"ע בגביית החוב:

כשמשביעין את השומר שלא פשע משבעינן ליה בלשון זה אבל לא ישבע שנעשה הנזק שלא בכוונה דלשון זה יכול לסבול שפשע בשמירתו והנזק נעשה שלא בכוונה וחייב לשלם אלא ישבע שלא פשע בשמירתו [שם]:

סימן רצה

[**שומר שרוצה לשלם ולא לישבע מה דינו ובו ז' סעיפים**]:

שומר חנם שאמר הריני משלם ואיני נשבע שבועת השומרים אם היה הפקדון דבר שכל מינו שוה וגם מצוי לקנותו בשוק כמו פירות ויריעות של צמר ושל פשתן השוות בכל עניניהם זל"ז או קורות שאינן מצויירות וכל כיוצא בהם ה"ז משלם ואינו נשבע אבל אם היה הפקדון בעל חי או בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות בשוק כמותו אף שכל מינו שוה חוששין שמא עיניו נתן בו ורצונו לעכבו לעצמו ולכן משביעין אותו בנק"ח שאין החפץ ברשותו שנגנב או נאבד ואח"כ משלם ומרויח שא"צ לישבע ששמרו כראוי שלא פשע ושלא שלח בו יד דזה ירא לישבע דשמא לא שמר כראוי באיזה זמן או שמא פעם אחת נהנה מן הפקדון והוי שליחות יד [סמ"ע] וי"א דה"ה אפילו קבל כבר המפקיד התשלומין מידו מ"מ ביכלתו להשביעו אח"כ שבועה זו שאינו ברשותו [רא"ש] וה"ה לשארי השומרים כגון השואל שאמר מתה או נגנבה וש"ש והשוכר שאמרו נגנבה או נאבדה אע"פ שהם חייבים לשלם משביעים אותה שבועה שאינה ברשותם ואח"כ משלמים דמי הבהמה או החפץ מפני שאנו חוששין להם שמא עין נתנו בה ואם אמרו הבעלים שהיה שוה יתר על זה כולל בשבועתו שאינו שוה אלא כך וכך ואין חילוק בזה בשומרים בין שאומרים שחייבים לשלם ובין שאומרים שאין חייבין לשלם אלא שמפני שאין רצונם לישבע שבועת השומרים משלמים מ"מ שבועה שאינה ברשותו נשבע:

נמצא דכל שומר שנשבע שבועת השומרים כולל בשבועתו ג' דברים ששמר כדרך השומרים שלא פשע בה וזה שאירע הסיבה להפקדון הוא שלא ע"י פשיעתו וגם נשבע שאינה ברשותו שזהו עיקר שבועת השומרים שחייבתו תורה כמ"ש בסי' רצ"ד והיא שבועה שנגנבה או נאבדה או נאנסה וצריך להקדימה משבועה שלא פשע בה ואפילו הקדים את השבועה שלא פשע ושמה שאירע להפקדון היתה שלא בפשיעתו מ"מ צריך לישבע גם את השבועה שאינה ברשותו דיכול להיות אמת שנגנבה אבל הגנב החזירה לו או שנאבדה ומצאה או נאנסה והוסר האונס וכן צריך לישבע שלא שלח בה יד קודם שאירע המאורע הפוטר אותו ואם רצה לשלם נשבע שאינה ברשותו אם הוא דבר שאינו מצוי או שאין כל מינו שוה וכולל בשבועתו שכך וכך היה שוה אם המפקיד אומר שהיה שוה יותר [כפמ"ש מיושב קושית הסמ"ע סק"ה ועט"ז ודו"ק]:

אמרו חז"ל [רפ"ג דב"מ] המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבה ממנו או נאנסה ולא רצה לישבע ושילם להמפקיד דמי שווי החפץ ואח"כ נמצא הגנב ושילם כפל או בבהמת פקדון שהגנב שחטה ושילם תשלומי ארבעה וחמשה נוטל השומר את הכפל והארבעה והחמשה וטעמא דמילתא דאזלינן בתר אומדנא דדעת הבעלים להקנות לו את הכפל והד' וה' בעבור זה ששילם לו הקרן כיון שאין הריוח בזה מגוף החפץ אלא מן הצד ואין

לו היזק בזה ניחא ליה להקנותו להשומר כשישלם לו הקרן אבל שבח דמגופיה כמו גיזה וולדות לא מקני ליה ואם תשאל באיזה קנין קנה השומר את הכפל והד' וה' דהא הכפל לא יוכל להקנותו דהוה דבר שלב"ל וזה אין לומר דבביאת הכפל לעולם מקני ליה דהא קיי"ל שאפילו הבעלים אינם רוצים שיקבל השומר את הכפל מהגנב מ"מ נוטל השומר בע"כ משום דהבעלים הקנו ליה מקודם והרי מקודם הוה דשלב"ל אלא כך אמרו חכמים דנעשה כמו שא"ל בשעה שמסרה לו לשמור לכשתגנב ותרצה לשלם לי הרי פרתי קנויה לך מעכשיו שיהיה הכפל שלך ולא לשבח דמגופה ואין הקנין סמוך לגניבתה דא"כ אם בעת הגניבה היתה שלא ברשות השומר כגון שעמדה באגם אין ביכלתו לקנותה אלא הקנין הוא בעת תחלת השמירה דאז היא ברשות השומר [כלישנא קמא דשם]:

ולאו דוקא ששילם אלא כיון שאמר הריני משלם אע"ג שלא שילם עדיין בההיא ניחא נפשיה שהבטיח לו לשלם מקנה לו הכפל וי"א דדוקא כשנשבע שבועה שאינה ברשותו דאז מקנה ליה באמירתו את הכפל אבל בלא שבועה אינו מקנה לו באמירה בלבד [רא"ש] ורוב הפוסקים חולקים בזה [ש"ך] ובשואל אמרו חז"ל כיון שכל ההנאה שלו הוא אינו מקנה לו הכפל עד שישלם דא"צ להחזיק לו טובה בשביל אמירה בעלמא ואפילו נשבע שאינה ברשותו אינו מקנה לו עד שישלם [שם] ואפילו התנה להיות כש"ח הדין כן [נמק"י] וכן ש"ח אף שהתנה להיות בשואל מ"מ בזה דינו כש"ח וכן אפילו כשנשבעו שבועת שומרים ופטרו עצמם ואח"כ נמלכו לשלם הכפל שלהם אך בזה אינו מועיל אמירה עד שישלמו דאינו סומך על אמירתו כשכבר פטר א"ע ע"י שבועה אמנם כל זה הוא דוקא כששילם לו מרצונו אבל היכא שהכריחו הדיין עד שהוכרח לשלם כגון שאמר פשעתי בה ולא רצה לשלם או שאמר איני יודע היכן הנחתיו ולא רצה לשלם והדיין הכריחו וגבה ממנו בע"כ אינו מקנה לו הכפל [גמ'] אבל אם ברצונו שילם לו אף שנתחייב בדין לשלם כגון שפשע בה ואמר פשעתי ורוצה לשלם מקנה לו הכפל [שם] ואמרו חז"ל הטעם דכיון דהשומר חנם היה יכול לפטור א"ע בטענת גניבה וש"ש בטענת אונס והשואל במתה מחמת מלאכה וכיון דלא אטרחיה בדין ודברים מקנה לו שבחא דמעלמא ומזה נראה דאם היו עדים על חיובו כגון שראו עדים שפשע בה אינו מקנה לו הכפל דהרי לא עבד ליה שום ניחא נפשיה שלא היה יכול לפטור א"ע ובירושלמי פוטר גם בכה"ג אמנם מש"ס שלנו לא משמע כן [רמב"ן] ויש מי שאומר דה"ה אם היו להם עדים על הפטור כגון שש"ח היו לו עדים על הגניבה ועכ"ז שילם לו אינו מקנה לו הכפל דזה לא עלה על דעת המפקיד שישלם לו בכה"ג ולכן גם מקודם לא הקנה לו בכה"ג [נמק"י]:

שומר שאמר אני נשבע ורצה המפקיד לגלגל עליו עוד טענות אחרות וחזר בו ואמר הריני משלם אע"פ שהחזרה הוא מפני הגלגולים מ"מ כיון דסוף סוף שילם לו ברצונו הכפל שלו [רא"ש סוף שבועות] ואמרו חז"ל [ב"מ ל"ד:] שאם אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הכפל שלו אבל אם אמר בב"ד הריני משלם וחזר בו ואמר איני משלם אע"פ שאינו יכול לחזור בו כיון שקבל עליו בב"ד לשלם מ"מ הוי ספיקא דדינא אם זכה בהכפל או לאו כל זמן שלא שילם וכן אם אמר הריני משלם ומת ואמרו היורשים אין אנו משלמים או שלא הספיק לתבוע אותו עד שמת הנפקד ותבע לבניו ושלמו או ששלמו בני הנפקד לבני המפקיד הוי ספיקא דדינא דשמא לא הקנה הכפל רק להנפקד בעצמו ולא לבניו אף ששלמו כיון שהאב לא אמר שישלם וכן הוי ספק כששילם לו החצי או ששאל שתי פרות ושילם אחת מהן או ששאל משותפין ושילם לאחד מהן חלקו או שותפין ששאלו ושילם אחד מהם או ששאלו מהאשה מנכסי מלוג שלה ושילם לבעלה או אשה ששאלה בהמה לעבוד בה עבודת קרקע של נכסי מלוג שלה ושילם בעלה בכולהו הוי ספיקא דדינא וכתב הרי"ף ז"ל דחולקין ביניהם הכפל ואם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו אפילו בח"ל שאין דנין דיני כפל וכ"כ הרמב"ם בפ"ח ולמה יחלוקו לפי שאין אחד מהם מוחזק אבל הרא"ש ז"ל פסק דהמפקיד חשוב כמוחזק שהרי הבהמה שלו היא והכפל שלו:

כמו שמקנה לו הכפל כמו כן מקנה לו כל שבח דמעלמא לפיכך אם הוקר החפץ אחר שהופקד בידו ונמצא החפץ אחר ששילם לו או אמר לשלם הוי היוקר של הנפקד מהטעמים שנתבארו וא"צ ליתן אלא דמי שויו של שעת הפקדון [סמ"ע] וי"א שמשלם לו כפי שויו של שעת הגניבה וכן כשיש עדים מתי נאבד ואין יודעים אם בפשיעתו ואם שלא בפשיעתו ושילם לו כל שבח דיוקרא שבא אחר הגניבה הוא של הנפקד [ש"ך]:

דעת הרמב"ם ז"ל שאפילו היה הדבר המופקד או המושאל או המושכר רק שוה פרוטה הרי השומר נשבע עליו ורבו עליו החולקים וס"ל שצריך כפירה שתי מעין כסף ובכלים די בפרוטה ולהרמב"ם אף פחות מש"פ אבל זהו לכל הדעות שאין אחד מהשומרים צריך כפירה במקצת והודאה במקצת ורק במודה מקצת דהלואה גזרה התורה כן ולא בפקדון ובסי' פ"ח בארנו בס"ד פרטי הדברים בזה ע"ש:

סימן רצו

[המפקיד בעדים וטוען הנפקד שנגנבה או להד"ם ובו י"א סעיפים]:

אחד המפקיד או המשאיל או המשכיר לחבירו בעדים או שלא בעדים דין אחד להם כיון שזה הודה מפי עצמו שהפקידו בידו או שהשאילו לו או השכירו לו ה"ז נשבע

שבועת השומרים ואע"פ שיש לו מיגו שהיה אומר לא הפקדת אצלי מעולם ולא היה חייב שבועת התורה מ"מ חייב והטעם מפני שאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה [רמב"ם] ובארנו הטעם בסי' צ"ג מפני שבטענת ממון האדם מדקדק בטענותיו וכיון שיש לו מיגו לפטור א"ע ש"מ דקושטא קאמר אבל בשבועות אין האדם מדקדק כל כך בטענותיו ואפשר שלא שם על לבו מיגו זה ועוד דקיי"ל כל היכי דאיכא לברורי מבררינן אפילו במקום חזקה ולכן כיון שאפשר ע"י שבועה לברר הדבר מבררינן אף שיש לו מיגו [ט"ז] ועוד דחכמים לא ראו לסלק השבועה מפני המיגו כיון דאינו הוצאת ממון ואע"פ שמדינא פוטרו המיגו [ביאור הסמ"ע ע"ש] ועוד דכשאדם רוצה לפטור א"ע מממון אינו חושש בטענותיו לפטור עצמו משבועה ומקבל עליו כל ששי שבועות ולכן א"א לפוטרו משבועה [לבוש] וי"א דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה דשבועה מביאה לידי ממון כשאינו נשבע רק בשומרים לא אמרינן מיגו מפני דהוה מיגו דהעזה גדולה לכן לא אמרינן ליה אבל בשארי מקומות אמרינן מיגו זה:

כל עיקר שבועת שומרים אינו אלא במודה הנפקד בעיקר הפקדון וטוען שנגנבה או נאנסה ובשואל שמתה מחמת מלאכה אבל אם כופר בעיקרו שאומר לא הפקדת בידי מאומה ולא השאלתני ולא השכרתני או שאומר החזרתיו לך דלפ"ז אינו מודה עתה בעיקר הפקדון נשבע היסת ונפטר ואפילו הפקידו בעדים יכול לומר החזרתיו דהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בסי' רצ"ז ואפילו הפקיד בידו בשטר או השאילו והשכירו בשטר דיכול המפקיד לומר לו אם כדבריך שהחזרת לי למה הנחת שטרך אצלי כמו בשטר הלואה שאין הלוה נאמן לומר פרעתי מטעם זה כמ"ש בסי' פ"ב מ"מ בפקדון נאמן והטעם דכיון שאם היה אומר נגנבה ממני אם הוא ש"ח או נאנסה אם הוא ש"ש או שוכר ומתה מחמת מלאכה אם הוא שואל היה נאמן בשבועת שומרים לכן נאמן גם לומר החזרתי לך במיגו דנגנבה ונאנסה ומתה מחמת מלאכה דמפני שסמך על מיגו זה לא חשש לקבל שטרו מהמפקיד משא"כ בהלואה דחייב בכל ענין ואין לו שום מיגו לכן אינו נאמן:

ולכן כיון שבשטר עיקר נאמנותו מפני מיגו כשם שאם היה טוען המיגו היה צריך לישבע שד"א בנק"ח שבועת השומרים כמו כן כשטוען החזרתי לך צריך לישבע כעין של תורה בנק"ח דשבועת השומרים ממש א"א לחייבו דאין זה שבועת שומרים שחייבתה תורה כמו שנתבאר אלא דמחייבינן ליה שבועה חמורה כעין של תורה והטור שכתב דחייב לישבע שד"א כוונתו כעין דאורייתא [ש"ך] ואפשר דס"ל דכל החלוקים שיש בין שד"א לשבועה דרבנן כמו לענין היפוך ולירד לנכסיו ולענין חשוד כמ"ש בסי' פ"ז ליכא

בשבועה זו כמו בדאורייתא מיהו י"א דגם שבועה זו דינה לענין הדברים שנתבארו ככל שבועות דרבנן [שם] ואי קשיא דא"כ איזו מיגו הוא ונחשוד אותו שכוונתו להפכה או שאינו רוצה שב"ד ירדו לנכסיו לכן טוען כן אמנם באמת אין זה מיגו ממש ככל המיגות דעיקר הטעם דלכן לא נזהר מלקבל שטרו מפני שביכלתו לטעון נגנבה או נאנסה ולכן דינו כהפקיד בעדים ונאמן לומר החזרתי לך אלא דמ"מ כיון דמטעם זה לא לקח השטר מחמרינן עליו בשבועתו כעין דאורייתא [נה"מ] אבל יש חולקים וס"ל דיש לשבועה זו כל חומרות שיש בשד"א [או"ת בכללי מיגו אות קי"ב] וראיה לזה מהפוסקים והטור שקראוה שד"א ולא שבועה חמורה ככל שבועות דרבנן החמורות:

כתב אחד מהגדולים דאם יש להנפקד עד אחד שהחזיר לו הפקדון ה"ז פוטרו משבועה כדין עד אחד המסייע שפוטר מן השבועה כמ"ש בסי' ע"ה ואף על גב דנתבאר בסי' פ"ז דאין עד המסייע פוטר משבועה אלא במקום שנאמנותו על הטענה בלא מיגו או שהעד היה מסייעו גם בטענת המיגו אבל במקום שנאמנותו ע"י מיגו ועל המיגו אינו נפטר ע"י העד שאינו מסייעו להמיגו כגון בזה שנאמנותו מפני מיגו דנאנסו והעד המסייעו אינו מעיד רק על חזרה ואם היה טוען טענת אונס לא היה לו עד מסייע מ"מ פוטרו בכאן עד המסייע דאין זה מיגו גמור שנדונו ככל המיגות כמ"ש [או"ת שם] ועמ"ש שם סעיף ט' [וצ"ע שם על הנתיבות משפט]:

וכיון שעיקר נאמנותו משום מיגו דנאנסה או נגנבה לכן אינו פטור רק כשהיה השומר יכול לטעון נאנסה או נגנבה כגון שלא היו מצריכים אותו להביא עדים על טענתו אבל אם היה חייב להביא עדים כגון שהיה הדבר במקום שעדים מצוים כמ"ש בסי' רצ"ד אינו נאמן לומר החזרתי דעל מה סמך להניח השטר בידו דהא אינו מהימן לומר נגנבה או נאנסה והוה כמלוה בשטר שבסי' פ"ב דמחוייב לשלם רק שהמפקיד ישבע בנק"ח שלא החזיר לו הפקדון וגם זהו דוקא כשטוען הנפקד אשתבע לי שלא החזרתי לך אבל אם אינו תובע השבועה אנן לא משבעינן ליה ואומרים להנפקד זיל שלים ליה דמי הפקדון כמ"ש שם:

בא הנפקד להחזיר פקדונו להמפקיד וא"ל המפקיד אין זה פקדוני אלא אחר הוא או שטוען שלם היה ואתה שברתו או חדש היה ונשתמשת בו או שטוען מאה סאין הפקדתי אצלך ואין אלו אלא חמשים והנפקד אומר זהו הדבר כמו שהפקדת אצלי ומה שהנחת אתה נוטל הרי השומר נשבע רק היסת כבשארי טענות מפני שאין השומר נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שאומר המפקיד אלא שטוען נגנב או נאבד או נאנס אבל אם אמר זהו שהשאלתני או השכרתני או שנתת

לי לשמור והבעלים אומרים אינו זה אלא אחר הוא או נשתנה מכמות שהיה הרי השומר נשבע היסת ואם הודה במקצת נשבע שד"א כיצד אם אומר מאה סאין הפקדתי אצלך והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים ואינו אומר לו הילך החמשים נשבע שבועת התורה מפני שהודה במקצת ולא מפני שבועת השומרים אבל כשאמר מה שהנחת אתה נוטל אינו חייב רק היסת דהו"ל הילך ועוד דלא הודה בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין כמ"ש בסי' פ"ח ואם לא הודה לו במינו כלל פטור משבועת התורה אף בלא הילך כגון שא"ל מאה כור של חטים הפקדתי אצלך והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא מאה של שעורים אינו נשבע אלא היסת כשאר כל הנשבעים בטענה זו דטענו חיטים והודה לו בשעורים פטור בהיסת כמ"ש בסי' פ"ח ע"ש:

כבר נתבאר בסי' רצ"א דכל תנאי שבשומרים קיים כשהתנה בעת קבלת השמירה ולכן מתנה ש"ח להיות פטור אף משבועה והשואל להיות פטור מתשלומין ומשבועה ומי צריך להתנות נתבאר בר"ס ר"ז וכן לחומרא דבעל הפקדון יכול להתנות כשהשומר נתרצה כגון אפילו אם הוא רק ש"ח מתנה שיהיה דינו כשואל וכ"ש ש"ש ושוכר וחייבים גם באונסים ובשואל יכול להתנות שיתחייב במתה מחמת מלאכה שכל תנאי שבממון או בשבועה הנוגעת לממון התנאי קיים וא"צ לא קנין ולא עדים דלא איברי סהדי אלא לשיקרא ובלבד שיתנו בתחלת השמירה אבל אח"כ צריך קנין ולפ"ז אם היה ש"ח וטען המפקיד שהיה שם תנאי שיתחייב באונסים כשואל והשומר אומר לא היה תנאי נשבע השומר שבועת השומרים ומגלגל בה שלא היה שם תנאי:

וכן להיפך אם השומר הודה שפשע רק טען תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשומרו כדרך השומרים והמפקיד אומר לא היה תנאי אע"פ שהפקיד אצלו בעדים רק שאינם יודעים אם היה תנאי אם לאו ואף שלפניהם מסר בסתם מ"מ יכול להיות שהתנו מקודם ועל התנאי הקודם מסר לו בפני העדים [ש"ך] והשומר נאמן במיגו מתוך שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסה נאמן ג"כ לומר שהיה ביניהם תנאי לפיכך ישבע השומר בנק"ח שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ושהיה ביניהם תנאי ולכן אם היה במקום שעדים מצוים או שהמפקיד הביא עדים שפשע חייב השומר לשלם ואינו נאמן לומר תנאי היה בינינו שהרי אין כאן מיגו ודוקא שהעדים יודעים עכ"פ שהוא שומר בזה אבל בלא זה אע"פ שפשע נאמן במיגו שהיה יכול לומר לא הייתי שומר עליו ולא אמרתי לו רק הא ביתא קמך ואם טוען תנאי היה בינינו אחר מסירת הפקדון כשיש עדים על הפקדון אינו נאמן במיגו דנאנסה דהוה כמיגו במקום עדים:

אם טען המפקיד שהפקיד אצלו וזה אומר לא קבלתי עלי שמירה אלא אמרתי הנח לפניך או הא ביתא קמך ולא נעשיתי לך שומר כמ"ש בסי' רצ"א נשבע היסת שלא קבלו אלא בדרך זה וכולל בשבועתו שלא שלח בו יד ולא איבדו בידים ולא גרם לו שיהיה חייב מדינא דגרמי דבכל זה אף שאינו שומר חייב לשלם אבל שלא פשע בה אינו נשבע דהרי אף אם פשע ולא סגר הדלת ומפני זה נגנב החפץ כיון שאין דין שומר עליו אינו חייב בפשיעה כזו [סמ"ע]:

יש מי שאומר דעל פשיעה אינו מועיל תנאי שיפטר השומר ואין כן דעת כל הפוסקים וגם אין סברא נכונה לחלק ביניהם:

אם הנפקד מת ולא נמצא הפקדון בין חפציו טוענים הב"ד בשביל היורשים שמא נגנב או נאנס דכללא בידינו דכל מה דיכול אביהם לטעון טוענים ג"כ בשביל היתומים ויש חולקים בזה דגניבה ואונס לא שכיחי ולא טענינן בשבילם מילתא דלא שכיחא אף שאביהם היה יכול לטעון כן אבל החזרתי טוענים בעדם ואף על גב דהוא לא היה נאמן בטענת החזרתי רק במיגו דנאנסו כמ"ש וכיון דאין טוענים להם נאנסו לא נטעון להם טענת חזרה מ"מ טוענים להם וכבר נתבאר זה בסי' ק"ח סעיף ט' עיי"ש ונתבאר שם דזהו ספיקא דדינא ויש מי שאומר דלדעה זו שטוענים בעדם טענת אונס טענינן להם אף במקום שאביהם לא היה יכול לטעון כגון במקום שיש עדים מצוים דלאביהם היו אומרים לו הבא עדים אבל הם מאין להם לדעת מי היה בשעת מעשה [שע"מ] ודברי טעם הן וגם שבועת היורשים אין משביעין אותם דשבועת היורשים אינה אלא בבאין ליטול ולא בבאין לפטור א"ע כמ"ש שם:

סימן רצז

[**הכופר בפקדון והמפקיד נותן סימן בחפציו ובו ז' סעיפים**]:

ראובן אומר הפקדתי אצל שמעון חפץ פלוני אם אומר שהפקיד שלא בעדים נאמן שמעון בהיסת לומר להד"ם ואפילו ראו עדים עתה את החפץ בידו והכירוהו בטב"ע שזהו חפצו של ראובן יכול לומר לקחתיו ממנו או מיד אחר שקנה ממנו ולכן אפילו נותן סימן מובהק בהחפץ אינו מועיל לו מטעם זה ואפילו שמעון אינו אמוד שיהא לו חפץ כזה מפני שיש מתרוששש והון רב ועוד שמא מציאה מצא וגם נאמן לומר שמתנה נתנו לו ואפילו אין ראובן רגיל ליכנס לביתו של שמעון שנאמר שראה החפץ אצלו ולכן יודע הסימנים דהרי אפי' כשיש עדים ששלו הוא אינו מועיל לו מטעם שיכול לומר לקוח הוא בידי וכמ"ש בסי' קל"ג:

ואם הפקיד אצלו בעדים אינו נאמן לומר החזרתיו לך דקיי"ל המפקיד לחבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ולכן מפני מיגו דהחזרתי לך יכול ג"כ לומר חזרתי ולקחתיו ממך או במתנה נתת לי ודוקא כשלא ראו עדים את החפץ בידו קודם ירידתו לב"ד דאז יכול להוציא את החפץ לפני ב"ד ולומר אמת הדבר שהפקיד אצלי אבל לקחתיו ממנו או נתן לי במתנה במיגו שהיה יכול שלא להראותו עתה ולומר החזרתיו לך אבל אם עדים ראו את החפץ קודם ירידתו לב"ד אינו נאמן בשום טענה דכיון שאין יכול לומר החזרתיו ממילא דאינו יכול לטעון לקוח ומתנה כיון שאין לו מיגו ואי משום שהיה יכול לומר החזרתיו קודם שראו עדים את החפץ הוה מיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן דצריכין לדון כפי שעת הדין בפני ב"ד:

ואפילו העדים לא הכירו בטב"ע את החפץ שהוא של המפקיד אלא ע"פ סימן מובהק שנתן המפקיד ג"כ הדין כן ודוקא סימן מובהק אבל אם טוען הפקדתי בידך חטים ע"פ עדים וכך וכך היתה מדתן ונתתם בחבית פלוני והעדים אומרים שראו כן אצל הנפקד מ"מ נאמן לומר החזרתים לך ואלו אחרים הם דאין זה סימן מובהק ורק במציאה מחזירין בסימנים כאלו מפני שאין מי שטוען כנגדו כמ"ש בסימן רס"ז אבל כשזה אומר שלי הם ואחרים הם נאמן וממילא דע"פ מיגו זה יכול ג"כ לומר לקחתים ממך או במתנה נתתים לי וי"א דאין זה מיגו טוב דכיון שנמצא אצלו כזה ירא לומר שאחרים הם [ש"ך] כללו של דבר אין המפקיד יכול להוציא את החפץ אא"כ מביא עדים שהפקיד אצלו חפץ זה שראו אותם העדים או עדים אחרים קודם שירדו לב"ד והעדים מכירים את החפץ בטב"ע שהוא של המפקיד או ע"פ סימן מובהק שנתן המפקיד וזהו שנתבאר בסימן קל"ג דבעינן עדים וראה:

ובכה"ג שיש עדים וראה לא מיבעיא שמוציאין את החפץ מידו כשהוא חי אלא אפי' מת הנפקד מוציאין אותו מהיורשים אפילו בלא שבועה ולא טענינן בעד היורשים אולי היה אביהם מביא עדים שחזר ולקחה ממנו דאין טוענים ליורשים מילתא דלא שכיחא ואפילו למי שסובר שטוענין בעדם נאנסו בס"ס רצ"ו מ"מ בעדים וראו אין טוענים בעדם ואדרבא יש דבר שכח היתומים גרוע מכחו כגון שבא המפקיד ואמר חפץ פלוני הפקדתי אצל שמעון בעדים ויש לי סימנים מובהקים בהחפץ כך וכך ומביא עדים שהפקיד בפניהם וגם מעידים שראו ערך חפץ כזה ביד הנפקד רק שאינם יודעים בטב"ע וגם הסימנים לא ראו ומבקש המפקיד להכריחו להנפקד להראות את החפץ לפני ב"ד אולי ימצאו הסימנים או שהעדים יתבוננו בו ואולי יכירוהו בטב"ע אינו יכול להכריחו לזה דיכול לומר החזרתיו לך וזה אחר הוא ולא אראהו לפניכם כיון שאני יודע בבירור שכן

הוא וממילא דבמיגו זה יכול ג"כ לומר לקחתיו ממנו דהא בהא תליא כמ"ש ואפשר דמ"מ לא אמרינן מיגו בזה דאין טוב לו לומר החזרתיו לך כיון שעכ"פ ראו בידו כעין חפץ זה ורק דאם עכ"ז טוען החזרתי נאמן אבל שיהא נאמן לומר לקוח במיגו דהחזרתי אינו נאמן וזהו בו בעצמו אבל ביתומים כשטוען כן כופין ב"ד את היתומים להוציא את החפץ ולהראותו להעדים ואם יעידו שזה הוא או ע"פ טב"ע או ע"פ סימנים מובהקים שנותן המפקיד מחזירין החפץ לו והטעם כיון שאין היתומים טוענים טענת ברי וטענתו של המפקיד טובה ונראית אמת מחוייבין בזה להשתדל בזה ואפילו אם הנפקד היה אמיד מוציאין החפץ מהם כיון שיש עדים וראה ואפילו היה המפקיד רגיל ליכנס לבית הנפקד ויכול להיות שיודע הסימנים מ"מ כיון שיש עדים שהפקיד לפניהם מוציאין מהם אמנם כשהיתומים טוענים טענת ברי אבינו אמר ששלו הוא ומסתמא החזיר להמפקיד את שלו אינם מחוייבים להראותו ונשבעים היתומים ואף על גב דיתומים אין נשבעים לפטור א"ע כמ"ש בסי' ק"ח מ"מ כיון דהמפקיד עומד וצווח שלי הוא חפץ זה ואני מבקש שיראה אותו לפני ב"ד אין ביכלתם לעכב את החפץ בלא שבועה וכ"ש שהוא בעצמו כשאינו רוצה להראותו שמחוייב לישבע היסת:

עוד יש דבר שכח היורשים גריעא מכחו דאלו אביהם כשהפקיד בלא עדים אינו יכול להוציא ממנו אפילו בסימנים מובהקים ואפילו אין הנפקד אמיד כשטוען להד"ם ולקוח הוא בידי כמו שנתבאר וביורשים אינו כן דמי שבא ואמר ליורשים כך וכך הפקדתי אצל אביכם ואלו הם הסימנים המובהקים ונמצא כבר חפץ כזה ביד היתומים שראוהו עדים בכל סימניו שאומר והדיין יודע ברור שהמת לא היה אמיד שיהיה לו חפץ כזה יש לו לדיין להוציא החפץ מידם ולמוסרו לזה שנתן סימניו כיון שהיורשים אין טוענים ברי והאמת ניכר הן מצד המפקיד שנותן סימנים מובהקים והן מצד היורשים כיון שאביהם לא היה אמיד לזה ולכן אם היה אמיד לזה או אפילו לא היה אמיד רק שזה המפקיד היה רגיל ליכנס לבית אביהם אין נותנים לו דחיישינן שמא של אחר הוא והוא לפי שהיה רגיל אצלו מכיר סימניו ובחד צד אין מחזירין לו דכיון דחזרה זו הוא רק ע"פ אומדנא צריכים אומדנא משני צדדים וכן כשהיורשים טוענים ברי דינם כאביהם ואם באו עדים והעידו לפני הדיין שאביהם לא היה אמיד אין זה כלום דהדין שדנים ע"פ אומדנא צריך הדיין בעצמו לידע האומדנא ואין סומכין על אומדנת העדים להוציא מיתומים וגם זה לא היה אלא בזמן הש"ס אבל האידנא כבר כתב הרמב"ם ז"ל דמשרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפילו הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ואינם בעלי בינה בטיב העולם הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאין מיתומים אפילו באומד דעתו של הדיין ולכן

כל מה שנתבאר בסעיף זה אין דנים בזמה"ז אבל גם זה לאו כללא הוא בכל הענינים כמ"ש בסי' ט"ו ואם החזיר הדיין ע"פ אומדנא שלו את הפקדון ואח"כ דן דיין אחר שאין זה אומדנא גמורה אין זה כטעות גמור והדיין פטור וגם למי שהחזיר א"צ להחזיר אמנם אם נתברר שלא היה שלו אלא שלהם או של אחר מוציאין מידו ונותנים למי ששלו הוא [זהו כוונת הרמ"א ומקורו מירושלמי שהביא הרי"ף ס"פ הכונס כמ"ש הגר"א ומ"ש הסמ"ע לא נתברר]:

וי"א כיון דבעדים בלא ראה נאמן לומר לקוח במיגו דהחזרתי לכן טענינן גם ליתומים לקוח במיגו דהחזרתי ואף שבא לב"ד ואמר הפקדתי אצל אביהם כך וכך ונותן סימנים מובהקים והיתומים מראים אותו לב"ד ועדי הפקדון מכירין אותו שזהו שהפקיד ביד אביהם מ"מ כיון שלא היה כאן עידי ראיה והיה אביהם יכול לטעון החזרתי או לקוח במיגו דהחזרתי טענינן להם ג"כ לקוח אבל אם ראהו עדים אחר מותו אפילו לא ראו אותו אח"כ עד שירד לדין לא טענינן להו לקוח במיגו שהיו היתומים יכולים לטעון אנחנו החזרנוהו אחרי ראיית העדים דאין זה מיגו שהרי הם אינם יודעים דבר ולכן אם טוענים ברי שאביהם לקחו נאמנים במיגו זה וצריכים לישבע היסת כיון שטוענים ברי ודע דבכל מקום שאמרנו דכשיש עידי ראיה אינו יכול לטעון החזרתי או לקוח במיגו דהחזרתי כ"ש אם הוא מונח כבר ביד ב"ד שהב"ד בעצמם הם עדי ראיה ודוקא כשהביאו לב"ד בשעת הדין שייך מיגו אבל לא כשהיה החפץ אצל ב"ד קודם הדין וכ"ש שאין טוענים ליתומים בכה"ג [ש"ך]:

וכשיש עדים שכלי זה הופקד בידו וראוהו גם לאחר מותו או שהיתומים מודים שזהו פקדון רק שהעדים והיתומים אינם יודעים של מי הוא נאמן התובע כשנותן סימן מובהק ולא היה רגיל ליכנס לביתו של זה ואם אין היתומים יודעים אם לקחה אביהם אח"כ אע"פ שיודעים שבפקדון בא לידו ואיכא עדי ראיה מ"מ אם אין עדי פקדון טענינן להו לקוח ודוקא כשהיה אמיד דאל"כ אין טוענים לקוח בעדם [שם] ולפמ"ש בסעיף ד' אין טוענים ליתומים טענת לקוח בכה"ג אפילו היה אמיד:

סימן רצח

[**נפקד אומר איני יודע כמה הפקדת והמפקיד אומר כך וכך ובו ג' סעיפים**]:

כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעים כך וכך היה שוה כגון שהפקיד אצלו כיס מלא זהובים ופשע בו והמפקיד אומר מאתים דינרים היו והשומר אומר אמת שהיו בו דינרים אבל איני יודע כמה נמצא זה כטוען מאתים ומודה לו במקצת ואמר על השאר שאינו יודע הוי מחוייב לישבע ואינו

יכול ומשלם ולפיכך הבעלים יטלו בלא שבועה והוא שיטענו דבר שהם אמודים בו ויש לשומר להטיל קבלה על מי שלוקח ממנו יותר מהראוי לו וזהו דעת הרמב"ם והב"י:

ויש מרבותינו שחולקים על דין זה וס"ל דלא אמרינן מתוך שאיל"מ אלא במקום דהוה ליה למידע כמו בתובע מנה שהלוהו ואמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דפשע בעצמו דאיך אינו יודע מה שלוה לכך חייבתו התורה לשלם אבל בפקדון מנ"ל למידע כמה היה בכיסו של המפקיד והרמב"ם ס"ל דאין חילוק בזה דכיון דהתורה חייבתו שבועה למודה מקצת אין לו להפטר אלא בשבועה או בתשלומין וכיון שאינו יכול לישבע משלם ויש שחולקים על זה מטעם אחר דמודה מקצת לא הוי אלא כשמודה בדבר שבמנין כגון שמודה על פרוטה ובזה הרי אינו מודה על סכום ידוע וזהו כמו אם אמר מה שהנחת אתה נוטל ואין כאן שד"א אלא דרבנן ובדרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ כמ"ש בסי' ע"ה ולהרמב"ם י"ל דדעתו דרק במה שהנחת אתה נוטל דהדבר בעין שפיר לא הוה דבר שבמנין משום דנעלם ממנו כמה יש בזה אבל בכאן שנאבד הפקדון פשיטא שאין לנו לחייבו אלא בממון היותר קל והיינו פרוטה דמניין לנו לחייבו יותר ואף אם יודע שדינרין היו אין לנו לחייבו רק דינר וא"כ הוה כמודה בדבר קצוב ושפיר הוי מודה מקצת [ש"ך סי' ע"ב סק"נ בשם רמב"ן] ובסי' צ' הובא בש"ע שני הדעות ושמה בארנו בזה בס"ד ע"ש ובסי' ע"ב:

ואם הנפקד אומר איני יודע כלל מה היה בו ואולי היה שם חול או צרורות שאינו שוה כלום אין בזה דין מודה מקצת ומדינא נשבע הנפקד ונפטר כבכל שבועת היסת כשטוען איני יודע אם נתחייבתי לך אלא די"א דכמו שתקנו חכמים בגזלן שהנגזל נשבע ונוטל כמ"ש בסי' צ' כמו כן תקנו תקנה זו בפקדון שהמפקיד ישבע ויטול כדי שיהיה הנפקד זהיר לשמור הפקדון ויש חולקים בזה כמ"ש שם ואם גם המפקיד אומר איני יודע מה היתה בה א"צ הנפקד שבועה כלל [סמ"ע] אלא שיש להמפקיד להטיל קבלה על כל מי שכובש ממונו ואינו משלם לו ואם המפקיד לא היה לו לדעת כגון שמת אביו והניח לו שק צרור מופקד אצל אחד ופשע בו הנפקד והמפקיד אומר איני יודע מה היה בו ושמא מרגלית היה בו וכן הנפקד אומר איני יודע כתבו הטור והש"ע שישבע השומר שאינו ברשותו ובגלגול ישבע שאינו יודע בודאי שהיה בו יותר על שווי כך וכך וישלם מה שהודה לו ואם אומר שאינו יודע שהיה שוה אפילו פרוטה אינו משלם כלל ואף שנתבאר בסי' צ"ד דאין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ברי שאני שבועת שומרים דעיקרה מן התורה בטענת שמא של התובע הלכך אין חילוק בין ברי ושמא לענין גלגול ובזה ניחא נמי מה שיתבאר בסי' שד"מ ע"ש ומפקיד שאמר נגנב לי מן הפקדון והשומר אומר

איני יודע נשבע שאינו יודע ופטור ואין שייך בזה תקנת נגזל שישבע ויטול דזהו דוקא אם מודה שחסר בזה שייך התקנה כדי שיהא זהיר לשמור פקדון ולא בשאינו יודע אם חסר כלל [שם]:

סימן רצט

[**שנים שהפקידו ביד אחד ובא אחד מהם לתבוע ובו סעיף אחד**]

שנים שהפקידו אצל אחד ובא אחד מהם ליטול את שלו חצי הפקדון אין שומעין לו עד שיבא חבירו דשנים שהפקידו כאחד צריכין ליתן להם כאחד בד"א כשאין השני בעיר או שהוא בעיר ואפשר שאינו יודע מזה שחבירו תובע פקדונו אבל אם הוא בעיר ויודע שחבירו תובע ולא בא מסתמא ניחא ליה במאי דעביד חבריה ושליחותו קעביד ויכול למסור לו אפילו כל הפקדון כשמבקש ממנו ואין אח"כ להשני שום תביעה על הנפקד דהיה לו לבא ומדלא בא מסתמא שלוחו הוא ודוקא לתבוע הפקדון אין ביכולת האחד בלעדי השני כשאין השני יודע אבל לתבוע לדין יכול האחד לתובעו גם בלעדי השני [סמ"ע] דמה לו להמתין בתביעה לדין על חבירו כמ"ש בסי' קע"ו ואחד שהפקיד אצל שנים דינו כהלוה לשנים שנתבאר בסי' ע"ז סעיף ב' דנעשו ערבים זל"ז אע"פ שלא פירשו:

סימן ש

[**שנים שהפקידו אחד מנה ואחד מאתים וכ"א אומר המאתים שלי ובו ה סעיפים**]:

שנים שתובעין לאחד כל אחד אומר הפקדתי אצלו מנה והוא אומר אחד מכם הפקיד אצלי ואיני יודע איזהו שניהם נשבעים ונוטלים דפושע הוא במה שאינו זוכר מי הוא המפקיד וכן אם שנים הפקידו אצלו זה מנה וזה מאתים וכל אחד אומר מאתים שלי והוא אינו יודע של מי הם המאתים כל אחד ישבע ויטול מאתים ומפסיד הנפקד מנה דפושע הוא במה שלא דקדק מי הוא בעל המנה ומי הוא בעל המאתים ואין לומר למה צריכים שבועה הא כל אחד מהם תובע ממנו מאתים והוא מודה במנה והשאר אינו יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דכיון דאחד מהם ודאי רמאי אין ביכלתם ליטול בלא שבועה [נמק"י פ"ג דב"מ] ועוד דהרי הוא יודע בודאי שאינו חייב לשניהם יותר מג' מאות והוא משלם מאה יותר ולכן איך יטלו בלא שבועה [הה"מ פ"ה]:

ודוקא כשתובעים אותו ושניהם טוענים ברי והוא טוען שמא ולכן כיון שפשע חייב לשלם אבל כשאין תובעין אותו שגם להם הדבר ספק הו"ל שמא ושמא ופטור מדינא מלשלם לפיכך כשאומר בלא תביעה אחד מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזהו או שאומר אתם הפקדתם אצלי אחד מנה ואחד מאתים ואיני יודע מי הוא בעל המאתים משלם לזה מנה ולזה מנה ומנה השלישי יונח אצלו וי"א דיניחנה בב"ד כדי שלא יבא

לעשות הערמה ולכן טוב יותר שיהא מונח ביד ב"ד עד שיבא אליהו או עד שיודה אחד לחבירו או עד שיחלוקו וכן במנה אחת תהא מונח ביד ב"ד ומ"מ במנה ומאתים אם בא לצאת י"ש צריך להחזיר לכל אחד מאתים כיון שפשע ובמנה אחת פטור אפילו לצאת י"ש דבמנה אחת לא היה לו לדעת ולהעלות על לבו שיתהוה אצלו ספק על מי שלא הפקיד כלל ולכן נהי דכשתובעים אותו נחשב כפושע וחייב מדינא מ"מ כשאין תובעים אותו ומדינא פטור אין סברא לחייבו בזה אפילו לצאת י"ש ובסי' ע"ו נתבאר בהלואה כה"ג ושיש מי שסובר דגם במנה אחת אם בא לצאת י"ש צריך לשלם לשניהם ונ"ל מדלא הביא רבינו הרמ"א דעה זו בסי' זה ס"ל דדוקא בהלואה שהיא טובת הלוה ומשתמש בהמעות חשבינן גם זה לפשיעה בבא לצאת י"ש אבל בפקדון שאין שום טובה להנפקד ואף כשמשתמש במעות הפקדון כמ"ש בסי' רצ"ב מ"מ עיקר הפקדון שלא לטובת הנפקד הוא לא מקרי פושע בכה"ג ואף שמהטור שם מוכח דלא ס"ל חילוק זה [ע"ש בב"י] מ"מ י"ל כן ובמכר בארנו בסי' רכ"ב סעיף ו' ואע"פ שבמנה אחת אם אין תובעין אותו א"צ ליתן לזה ולזה אף לצאת י"ש מ"מ אם אומר אביכם של אחד מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזה מכם חייב ליתן לכל אחד מנה בבא לצאת י"ש דדוקא בהם עצמם שפשעו ג"כ בזה במה שביניהם נפל ספק אבל באביהם שהם אינם צריכים לידע חשבינן ליה כפושע בבא לצאת י"ש:

אמרו חז"ל דאימתי צריך להחזיר לכל אחד מאתים כשהפקידו בשני כריכות אבל כשהפקידו בכרך אחד אפילו תובעים אותו א"צ ליתן רק לזה מנה ולזה מנה ומנה שלישי יהא מונח בב"ד ואפילו לצאת י"ש פטור וי"א דאם תבעו אותו חייב לצאת י"ש אפילו בכה"ג וטעמא דמילתא דכיון שהפקידו בכרך אחד יכול הנפקד לומר להם כיון שראיתי שאינכם מקפידים זע"ז והבאתם בכרך אחד לא הטרחתי עצמי לידע ולזכור תמיד מי הוא בעל המאה ומי הוא בעל המאתים והרמב"ם מפרש בכרך אחד כמשמעו שהביאו מעותיהם בכיס אחד ושני כריכות כמשמען אף שהפקידו זה בפני זה והפשיעה היא שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו ורש"י והטור מפרשים דלאו דוקא בכרך אחד דה"ה כשהפקידו בשני כיסין רק שהפקידו זה בפני זה יכול לומר מאחר שראיתי שלא הייתם חושדים זה את זה לא נתתי לבי לדקדק מי הוא בעל המאתים ושני כריכות מקרי כשהפקידו זה שלא בפני זה וכתב הטור דלצאת י"ש חייב כשתובעין אותו ואפשר לומר דבכרך אחד ממש מודה להרמב"ם דאף לצאת י"ש אינו חייב והרמב"ם יודה להטור כשהפקידו זה בפני זה דנהי דמדינא יש לו לתרץ א"ע שאינו פושע גמור מ"מ לצאת י"ש היה מוטל עליו להזכיר מי נתן לו כרך של מנה ומי נתן לו של מאתים אך שיש

מהפוסקים שמשמע מדבריהם דאפילו לפירש"י פטור גם מלצאת י"ש [עי' תוס' ב"מ ד"ה התם]:

כמו שהדין במעות כמו כן בחפצים אם הפקידו אצלו שני כלים אחד גדול ואחד קטן וכל אחד אומר הגדול שלי ישבעו שניהם ויתן הגדול לאחד מהם ודמי הגדול לשני וישאר לו הקטן ואם כל אחד מבקש הכלי יטילו גורל ביניהם או יעלוה במקח ואם הביאום בכרך אחד כאחד נותן הקטן לאחד ודמי הקטן להשני דשובר הכלי הגדול ונותן לו מקצתו ממנו [סמ"ע] והשאר יהא מונח שיודה האחד לחבירו או עד שיתרצו לחלוק או עד שיבא אליהו ואינו מחוייב להוציא מעות מכיסו כדי דמי הקטן ואע"פ שע"י השבירה תפסד קצת מ"מ מה לו לעשות אבל בשני כריכות כשצריך לשלם לשניהם אינו יכול ליתן להשני את הקטן ולהשלים מכיסו עד דמי הגדול דיכול לומר איני רוצה הקטן כי רצוני לקנות גדול בעד המעות שתתן לי וכשאין תובעין אותו דינו כמו במעות שנתבאר:

וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה ומתה אחת מהן או שאחת גדולה ואחת קטנה או אחד הפקיד שתי בהמות והאחד בהמה אחת וכל אחד מהם אומר החיה שלי או הגדולה או השתים שלי ישלם לשניהם אחר שישבעו שבועה חמורה כמו במעות ואפילו הפקידו יחד ומקושרים זה בזה אין דינם ככרך אחד דאף אם היו מפקידים זה שלא בפני זה אין לשמור מרמאות שהרי השני היה רואה אותה בשדה והיה יכול לומר שלי היא אא"כ הפקידו בעדרו שלא מדעתו שהעמידו אצלו להפקיד במרעה שלו אך שהביאו אותן שלא בפניו מניח הבהמה ביניהם ומסתלק דהא לא פשע כלום כיון שלא מסרו לידו ותהיה מונחת הבהמה המסופקת עד שיודה האחד לחבירו או שיתרצו לחלוק אותה או עד שיבא אליהו:

סימן שא

[**דיני שמירה בעבדים וקרקעות ושטרות והקדשות ושל עניים ובו י"ג סעיפים**]:

כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ודרשינן לה בכלל ופרט וכלל דבעינן דבר הדומה לפרט שיהא מטלטלין וגופן ממון לאפוקי קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ושטרות מפני שאין גופן ממון ומדכתיב רעהו ממעטינן של הקדש ושל עכו"ם ומדכתיב לשמור ממעטינן של עניים ושארי צדקות דלשמור פירושו שנותן לו לשמור על מעט זמן ויחזירנו לו אבל של עניים ושל צדקות לא יוחזר להמפקיד אלא להעניים ולהצדקה וגם לעניים לא שייך שיוחזר להם שהרי יכול ליתן לעניים שירצה והוי ממון שאין לו תובעים ועוד יתבאר בזה וכל אלו נתמעטו מדיני שומרים:

לפיכך שלשה דינים האמורים בתורה בהד' שומרים אינם נוהגים בכל אלו ואם מסר לו לשמור קרקע ועבדים ושטרות ונכסי מצרי ונכסי הקדש הן של מזבח הן של בדק הבית לאפוקי הקדשות שבזמה"ז דינן כהדיוט כמ"ש בסי' צ"ה או שהשאילן או השכירן שומר חנם אינו נשבע על הפשיעה וש"ש ושוכר אין נשבעין על גניבה ואבידה ושואל אינו נשבע על אונס שאפילו אם פשעו או נגנבו ונאבדו או נאנסו פטורים מלשלם דכל אלו אינם כמזיקים אלא גזירת התורה היא בשומרין והתורה מיעטה לכל אלו מדיני שומרים ומ"מ ש"ש מפסיד שכרו עד שישבע ששמרה כראוי דאיך יתבע שכר שמירה והוא לא שמרה כראוי ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב משכירות דבפשיעה חייבים לשלם דהוא כמזיק ולא מיעטן הכתוב אלא מחיוב השבועה על הפשיעה שלא פשע בה ולא מחיוב התשלומים אם פשע ואפילו בש"ח ורבים חולקים עליו וס"ל דמכל דבר מיעטה תורה לכולם דאין הפשיעה כמזיק דהרי פשיעה בבעלים פטור ובמזיק ודאי דחייב ורבינו הרמ"א פסק כדעה זו ויש מן האחרונים שפסקו כדעת הרמב"ם [ש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ו וע"ש באו"ת]:

כל אלו פטורים אפילו משבועה שאינו ברשותו וכ"ש דפטורים משבועה שלא פשעתי ושלא נגנבה בש"ש דאפילו נגנבה או פשע להחולקים על הרמב"ם פטורים וכן משבועה שלא שלחתי בה יד דהיא רק גזירת התורה בשומרים דמנלן לומר ששלח יד בהפקדון וכיון שפטורים משבועה שאינה ברשותי כ"ש משבועות אלו לבד בהקדשות תקנו חכמים שישבע שבועת השומרים כדי שלא יזלזלו בהקדשות ונ"ל שאין נשבעין רק שנגנבה ממנו ולא כל השבועות של שומרים [וכ"מ מרש"י ב"מ נ"ח. ד"ה נשבעין] ובכל אלו אם נתחייב לו השומר שבועה ממקום אחר מגלגלין גם על אלו דגלגול שבועה דאורייתא היא והרי אפילו ע"י היסת מגלגלין כמ"ש בסי' צ"ד וי"א דע"י גלגול אינו נשבע רק שאינה ברשותו [נה"מ] ולהרמב"ם יכול לגלגל גם שבועה שלא פשעתי בה:

אע"פ שאין נשבעין על אלו ה"מ מדאורייתא כבכל שבועת שומרים שנשבעים גם על טענת ספק של התובע אבל על טענה ודאי נשבעים עליהם היסת כבכל התביעות שתקנו היסת על טענת ודאי ובהקדשות נשבעין גם על טענת ספק מפני התקנה שלא יזלזלו כמ"ש [ומ"ש הטור בסי' צ"ה בשם הגאון דבהקדשות אפילו היסת אין נשבעין כבר תמה שם הב"י ואדרבה בהקדש היא כעין דאורייתא כמ"ש הרמב"ם אמנם כוונתו הוא רק לחשד בעלמא אין משביעין ע"ש ודוק]:

כל אלו אם קנו מידם להתחייב באחריותם ככל השומרים חייבים בתשלומין ובשבועה ככל השומרים אבל בדיבור בעלמא לא מהני ואף על גב דמתנה ש"ח להיות כשואל

בדיבור בלבד כמ"ש בסי' רצ"ו זהו מפני שיש עליו חיוב שמירה מהני אמירתו להגדיל חיובו אבל בכל אלו שאין עליהם חיובי שמירה כלל לא מהני בלא קנין ועוד דבשם מתנה להיות כשואל אבל בכאן הרי גם שואל פטור [ש"ך] ונ"ל דאף שבגמ' [שם] אינו מתבאר רק דקנין מועיל לענין חיוב תשלומין [וכ"מ מנמק"י] מ"מ חייב ממילא גם בכל שבועות שומרים אע"פ שלא פירש בקנינו שיתחייב גם בשבועת השומרים דאל"כ לא משכחת לה קנין בשומר חנם לדעת הרמב"ם ז"ל שיהיה שוה לשארי שומרים ולהדיא משמע שאין חילוק בהם:

כתב רבינו הרמ"א שומר שמסר לשומר בדברים אלו חייב דגרע מפשיעה ויש חולקין עכ"ל וחלקו עליו דודאי אין שום דיעה שיהיה אפילו פשיעה בשומר שמסר לשומר וכמ"ש בסי' רצ"א וזה שהרא"ש כתב בתשו' דשומר שמסר לשומר בדברים אלו הוי כאילו השליכו לנהר מיירי שנתנו לגמרי ולא בתורת שמירה [ש"ך והגר"א] ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דאי בנתנו לגמרי פשיטא ומה שייך בזה שמירה או פשיעה והרי הוא גזלן גמור אלא ודאי דבשמירה מיירי והענין כן הוא דבדברים שיש בהם תורת שמירה בתשלומין ובשבועה אין בזה פשיעה אלא דאין השני נאמן לו בשבועתו ולכן כשיש עדים או שהראשון יכול לישבע פטור כמ"ש שם אבל בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה ופטור גם משבועה ואף מפשיעה פטור לרוב הפוסקים ממילא דכשנתן להראשון ופשע דפטור מגזירת התורה וסבר וקבל כן כשעשאו לשומר אבל הראשון שמסר להשני הרי הוא כמאבד בידים דכיון דע"פ דין התורה אין על השני תורת שמירה מי נתן לו רשות ליתן לו ואף אם יהיו עדים שהשני לא פשע מ"מ תחילת נתינתו הוה כמאבד בידים ויש מי שאומר דכשידוע בעדים שלא פשע פטור אף לדעה זו ולא נהירא דאם פשע השני ודאי דגם להיש חולקין חייב דנהי דהתורה פטרה מפשיעה אין זה רק למי שהבעלים מסרו לידו ואפשר שסמכו על ישרותו שישמור כראוי אבל מי נתן לזה רשות לעשות שומר להשני בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה אמנם דעה ראשונה ס"ל דמיד שמסרה לשני הוה כמזיק ואף אם הבעלים היו רגילין להפקיד ביד השני מ"מ דברים שאין עליהם תורת שמירה אינו רוצה ליתן לו עתה ואפשר שאם הראשון מסר להשני בקנין שיתחייב בשמירה ויש עדים ששמר כראוי פטור גם לדעה ראשונה:

המוסר לחבירו לשמור דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע ואפילו תבואה העומדת להתלש וה"ה בשאלה ושכירות ולכן כתב רבינו הרמ"א דהשואל בית ונשרפה פטור מלשלם ואף שהאונס היה מסיבתו פטור [סמ"ע] ואף בפשיעה לדעת רוב הפוסקים והמוחזק בודאי יכול לומר קים לי כדעה זו ובפרט שדעת רוב ראשונים כן הוא וכ"ש

בשוכר בית ונשרפה דפטור השוכר מלשלם וכבר נתבאר בסי' צ"ה דאפילו למי שסובר דתלוש ולבסוף חיברו הוה כתלוש מ"מ בבתים הכל מודים שדינם כקרקע ע"ש עוד נתבאר שם דשטרות של המלוכה הם ככסף ממש ע"ש:

מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבוים והשומר הוא המחלק [נה"מ] ופשע בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים כיון שיכול ליתן לאיזו עניים שירצה בד"א כשאין ממון זה מופקד לעניי עיר זו או לשבוים ידועים אבל אם היו מופקדים בעד עניים אלו ושבוים אלו והרי הממון הזה קצוץ להם הרי יש לממון זה תובעים וישלם אם פשע או ישבע שלא פשע כדרך כל השומרים ודוקא שחלק כל אחד יהיה ידוע [הה"מ פ"ב משכירות] דאל"כ אכתי אין לזה תובעין שיכול לומר לכל אחד לא אתן לך רק פרוטה ואף על גב דכולם כאחד יכולים לתבוע ממנו מ"מ כיון שלכל אחד בפ"ע יכול לדחות לא מקרי ממון שיש לו תובעים ושיכתבו כולם הרשאה זל"ז ג"כ לא שייך בזה דהרשאה לא שייך רק בדבר ששלו היתה מכבר [זהו לפמ"ש הה"מ וכ"מ מרש"י ס"פ החובל אבל מלשון הרמב"ם נ"ל דכוונתו שבכולל קצץ להם] וכשהיה קצוץ לכל אחד דחייב השומר חייב ג"כ בגניבה ואבידה למאן דס"ל דשומר אבידה הוה ש"ש מפני שעוסק במצוה [ש"מ שם בשם הרמ"ה]:

וכתב רבינו הרמ"א וכן אם הגבאי אמר לשומר שמור לי חייב כשאר שומר עכ"ל ודוקא כשאמר תחזיר לי ולא להעניים דאז הוה ממון שיש לו תובעין דהגבאי תובעו אבל אם הגבאי נתן לו רשות שיחלקם פטור אם אין קצוץ לכל אחד כמ"ש [וצ"ל דר"י בס"פ החובל נתן לו רשות לחלק דאל"כ ל"ל לטעמא דקציצה הלא ר"י גבאי הוה כדפירש"י] ואם אחד נתן משכון לגבאי בעד מעות צדקה ומסר הגבאי לשומר אם א"ל שמור לי חייב לשלם להגבאי ואם לאו פטור השומר וגם הגבאי פטור בחלק הצדקה אבל מה שהמשכון שוה יתר על החוב חייב הגבאי לשלם להלוה [ש"ך] ויש מי שאומר דבצדקה כל מקום שפטור אפילו הזיק בידים פטור דהוי ממון שאין לו תובעין [נה"מ] ומיהו בדיני שמים ודאי חייב אף כשפשע בהם דגם פשיעה הוי כמזיק קצת אבל בגניבה ואבידה שלא ע"י פשיעה פטור אף מדיני שמים [נ"ל]:

ציבור שנותנים מעות לגבאים ונותנים לכל עני כפי אומד דעתם ואם העניים מתרבים הציבור מוסיפין ואם נתמעטו נוטלין המעות לצרכים אחרים ודאי דחייבים הגבאים כשפשעו בהם דהציבור הם התובעין וכן שארי מעות של מצוה של הציבור כגון מעות שהכינו לתקון בהמ"ד או לבית החיים או למרחץ או לשארי צרכי ציבור הוה ממון שיש לו תובעין וחייב הנפקד לשלם כשפשע בהן [נה"מ] ומי שהפקידו אצלו ממון של פדיון

שבוים ובאו עליו גנבים וקדם והציל עצמו בממון זה אם הוא פטור נתבאר בסי' רצ"ב סעיף כ"ה:

מי שיש בידו מעות של יתומים קטנים דינו כדין מעות שאר כל אדם ואין זה כממון שאין לו תובעים דהרי כשיגדלו יתבעו והוה ממון שיש לו תובעין [סמ"ע] ועמ"ש בסי' ש"ב ואסור להשתמש בהם כמ"ש בסי' רס"ז לכן אין דינם כשואל וגם לא כש"ש אלא כש"ח [שם]:

עכו"ם שהפקיד ואח"כ נתגייר [בימים קדמונים] אין לו כל דיני השומרים עד שיהיה תחלתו וסופו ישראל שנאמר כי יתן איש אל רעהו וכתיב ישלם שנים לרעהו דגם בשעת תשלומין צריך שיהיה רעהו וכן הנפקד צריך להיות תחלתו וסופו ישראל [סמ"ע] ואם תחלתן וסופן ישראל ובאמצע נתקלקלו יש בהם דין שומרין [נ"ל] וכן בחולין ואח"כ הקדישן ביד השומר אין בזה דין שמירה וכן הפקיד של הקדש וכשהיה ביד השומר פדאו מן ההקדש אין בזה דין שמירה מטעם שנתבאר [שם] ואם הפקיד חולין וכשהיה ביד השומר הקדישו ופדאו יש בזה דין שמירה [נ"ל]:

אין השומר חייב אא"כ נתנו לו בתורת שמירה אבל אם נתנו לו לאבד הדבר פטור דדרשינן לשמור ולא לאבד ולא לקרוע ואפילו לא א"ל אבדהו ע"מ לפטור ואפילו א"ל אח"כ שמרהו לי כיון שמתחלה לא בא לידו בתורת שמירה פטור [שם] וה"מ כשבא לידו בתחלה בתורת קריעה או איבוד אבל אם בתחלה מסר לידו בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע או אבד חייב אם לא א"ל ע"מ לפטור דאמרינן שהשטה בו במה שהרשהו לקרוע ולאבד דהרי בתורת שמירה נתנו לו [שם] וכן אין השומר מתחייב כשנתנו לו שיתנו במתנה לכל מי שירצה דכתיב לשמור ולא ליתן במתנה [ירושלמי שבועות פ"ח] דהרי הוא ממון שאין לו תובעין ואף דהמפקיד יכול לתובעו שהרי לא קיימת על מה שהפקדתי אצלך מ"מ התורה מיעטתו מדין שומר וממילא שאינו יכול לתובעו [כנ"ל פירושו ודוק]:

סימן שב

[האיש והאשה שוין בדיני שמירה ודין קטן שהפקיד ובו ב' סעיפים]:

אחד האיש ואחד האשה שוין בדיני שומרים בין שהיא מפקדת ובין שהיא נפקדת ובין שהיא שואלת ושוכרת ובין שהיא משכרת ומשאלת והא דכתיב כי יתן איש אל רעהו לאו למעוטי אשה אלא דאורחא דקרא הוא ובהרבה מקומות בתורה משמש לשון זה כמו שהיה כתוב אדם דהרי השוותה התורה אשה לאיש לכל דינין שבתורה בעניני ממון שנאמר בפרשת נשא בגזל ונשבע לשקר איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם

וגו' [ב"ק ט"ו.] ואשה ששברה כלים של בעלה בפשיעה פטורה מלשלם ולא מן הדין אלא מפני שלום בית כמ"ש באה"ע סי' פ' אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חייבת [ש"ך] ולכתחלה אין מקבלין פקדונות מאשה שיש לה בעל דחיישינן שמא גנבה ממנו ומכל מקום אם עבר וקבל מחזיר לה כמו שכתב באה"ע סימן פ"ו עיין שם:

קטן שהפקיד או השאיל לגדול נשבע שבועת השומרים לקטן ואף שאין נשבעין על טענת קטן כמ"ש בסי' צ"ו זהו על טענת ודאי שלו דאינו בר דעת שנחשב טענתו כטענת ודאי אבל בשומרים שהשבועה הוא על טענת שמא נשבעין גם על טענתו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ב משכירות ולדעתו אין אנו צריכים ביתומים להטעם שבארנו בסי' ש"א סעיף י"א אבל יש חולקין וס"ל דמן התורה אין נשבעין על שום טענת קטן ועוד דבשומרים כתיב כי יתן איש ולא קטן ורק מדרבנן נשבעין על טענתו [מ"מ] ועוד נתבאר בזה בסי' צ"ו וגם נתבאר שם דין חרש ושוטה ע"ש:

סימן שג

[**דיני שומר שכר ובו י"ח סעיפים**]:

שומר שכר הוא שנותנין לו בהמה או כסף או כלים ושארי מטלטלין לשמור בשכר אפילו השכר הוא רק פרוטה או ש"פ אבל פחות מזה לאו ממון הוא ודינו כש"ח לענין שאינו מתחייב בשמירתו עד שימשוך במקום שראוי למשוך לדעת הרמב"ם אבל לדעת החולקים עליו מיד כשקבל עליו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירתו חייב אע"פ שלא משך ומשיכה אינה אלא לענין חזרה כמ"ש בסי' רצ"א סעיף י"ג וי"ד ובירושלמי שבועות פ"ח:

כששכרו ליום כגון שא"ל שכרך כל יום בפרוטה ליום שמשלם לו הוי ש"ש וליום שאינו משלם לו אינו ש"ש לפיכך ביום השבת אינו ש"ש דאסור ליטול שכר שבת אבל אם שכרו לשבוע או לחודש או לשנה הוי גם בשבת ש"ש דבהבלעה מותר ליטול שכר שבת כמ"ש בא"ח סי' ש"ו ומה דינו של ש"ש לאחר שכלתה זמן שמירתו נתבאר בסי' רצ"א סעיף ב' דדינו כש"ח אבל בשבת כשאינו נוטל שכר שבת אין דינו אפילו כש"ח ע"ש ואם א"ל שמור לי יום אחד בשכר הוי ש"ש מעל"ע ואם א"ל היום אינו שומר אלא עד הלילה ואם שכרו לשבוע אחת הוי שומר שבעה ימים מעל"ע ואם א"ל שבוע זו אינו אלא עד תשלום השבוע ושבת בכלל השבוע העבר וכן בחודש ושנה כששכרו לחודש או לשנה הוי מיום ליום כגון ששכרו בעשרה בניסן על משך חודש הוי ש"ש עד עשרה באייר וכששכרו בעשרה באייר הוי ש"ש עד י' סיון ואף על גב שמן י' ניסן עד י' אייר הוי יום אחד יותר מן י' אייר עד י' סיון דניסן הוא מלא ואייר הוא חסר מ"מ בלשון בני אדם

הוי חדש באופן זה וכן בשנה אין נ"מ בין שנת העיבור לאינו עיבור דשנה הוי מיום ליום ואם שכרו לחדש זה הוי ש"ש עד ר"ח ולא ר"ח בכלל ואפילו אם ר"ח שני ימים דיום הראשון הוא שלשים לחדש העבר מ"מ בלשון בני אדם שייך לחדש הבא ואם שכרו לשנה זו הוה ש"ש עד ר"ה ולא ר"ה בכלל וכששכרו עד ר"ח אדר ולא פירש אם אדר הראשון אם השני ליש מרבותינו סתם אדר הוא אדר ראשון ויש שסוברים דשני האדרים הם כחדש אחד ולכן אם אמר עד ר"ח אדר הוא הראשון ואם אמר עד סוף אדר הוא השני וזהו דעת הרמב"ם בפ"י מנדרים והרא"ש והרמב"ם מחלק בין כשידע שהשנה מעוברת דאז סתם אדר הוי השני וכשלא ידע שהיא מעוברת הויין כחדש אחד ועיו"ד סי' ר"ך:

אפילו לא שכרו במעות אלא בעד טובה שעשה לו כגון שאומר לו אעשה לך דבר פלוני ותהא לי שומר דינו כש"ש דזהו כמו ששכרו בעד זה וכן כשא"ל בעד זה שעשיתי לך דבר פלוני שמור לי דבר זה וקבל עליו וכ"ש אם אמר מפורש בשכר שעשיתי עמך וקבל עליו דהוי כש"ש וכן אם שכרו בעד הלואה שמגיע לו מהשומר הוה ש"ש ואף על גב דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכן במכירה אינו מועיל מ"מ שכר מיהא הוי ולא עוד אלא אפילו א"ל אלוה לך מעות ובעד זה תהיה שומר שלי הוה ש"ש ואף שעושה איסור וזהו ריבית גמור מ"מ הרי הושוה עמו בעד זה ואיסורא דעבד עבד וכ"ש אם שכרו בהרווחת זמן ההלואה או בהנאת מחילת ההלואה דגם בקדושין מועיל כמ"ש באהע"ז סי' כ"ח ואין חילוק בין שכרו בעד טובת ממון שעושה לו או שאר מין טובה כמו טובת הכבוד וכיוצא בזה והרי אף ש"ח מתנה להיות כשואל ואפילו לא א"ל מפורש לשון שכירות אלא א"ל שמור לי בעד ענין זה הוי ש"ש דהא זה הדבר שוה פרוטה וכן אפילו עשה לו טובה שמחוייב לעשות מן התורה כגון שהצילו מן הנהר ומן הליסטים וכיוצא בזה וא"ל שמור לי בעד טובה זו וקבל עליו דינו כש"ש דכיון דא"ל בעד טובה זו משמע להדיא דבשכר טובה זו קאמר והוא קבל עליו [כנ"ל בדינים אלו]:

י"א דאפילו אינו אומר לו שמור לי בשכר ואפילו קודם השמירה היה כש"ח ונתן לו מתנה כגון אדם ששלח ע"י חבירו חפץ להוליכו למקום פלוני ובתוך כך שלח לו מתנה הוי כש"ש דתלינן דבעד שמירתו נתן לו מתנה זו ורבינו הב"י מפקפק בזה ולדינא בארנו בסי' קפ"ה סעי' ז' ע"ש והסרסור דינו כש"ש דהא משתכר מזה ושם נתבאר וכתב רבינו הרמ"א ראובן שאמר לשמעון יש לך חפץ פלוני למכור אשרתך ואמכרנו ושמעון אומר תנהו בכך וכך והמותר יהא שלך נעשה ראובן ש"ש עליו אע"פ ששתק כשקבלו עכ"ל דשתיקה כהודאה דמי מידי דהוה לשומר אבידה למאן דס"ל דהוה כש"ש אע"פ שלא ירד לשכר מתחלה וגם החולקים דדינו כש"ח זהו מפני שאין זה נחשב כשכר אבל מה שלא

התנה מתחלה אינו מעכבו מלהיות ש"ש [הגר"א] ושואל לאחר שכלה זמן שאילתו דינו כש"ש כמ"ש בסי' רצ"א סעיף כ' ולוקח כלים מבית האומן לשגרן במתנה אם יקבלום ממנו ואם לאו יביא לו בחזרה דינו בחזירתו כש"ש כמ"ש בסי' קפ"ו וכן השותפים דינם כש"ש ונתבאר בסי' קע"ו ומשרת ומשרתת בבית בעה"ב דינם כש"ש דמסתמא שוכרים אותן על כל מה שיצוו להם לעשות ולשמור אא"כ התנו מפורש שלעשות מלאכה שכרן ולא לשמירה דאז דינם כש"ח [ועקצה"ח ומח"א ולא פליגי לדינא ודוק]:

כל שכיר אצל בעה"ב אם הוא מושכר לכל מה שיצונו דינו בשמירה כש"ש ואם הוא מושכר למלאכה מיוחדת ונתן לו חפץ לשמור אין דינו אלא כש"ח והחנונים ששולחים מעות להסוחרים היושבים במקומות הגדולים לשלוח להם סחורה ונוטלים דבר קצוב בעד טרחתם דינם כש"ש והשולח סחורה ע"י בעל עגלה להוליכה למקום פלוני וכן מי ששלח סחורה בספינה בעל העגלה ובעל הספינה דינם כש"ש עד העמדתם למקום שהושוו שימסרו הסחורה למי שצוהו ואומנים ובעלי רחים וטבחים דינם כש"ש ויתבאר בסי' ש"ו ואם מסר לאחרים שמירתו נתבאר בסי' רצ"א וגם נתבאר שם דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד וגם נתבאר שם אם אין להם לשלם מה דינם והשמש שבבה"כ ובהמ"ד אם שמירת כלי הבהכ"נ והבהמ"ד עליו דינו כש"ש דהא נוטל שכירות או הכנסה ולא הוה ממון שאין לו תובעין דהרי הגבאי תובעו ועוד דהציבור הם התובעים וכמ"ש בסי' ש"א סעיף י' ע"ש:

חיובו של שומר שכר מפורש בתורה שחייב בגניבה ואבידה ופטור באונסים וכיצד חיובו בגניבה לאו דוקא כשלא שמר כראוי כגון ששכח לנעול הדלת או לא נעלה כראוי דזהו פשיעה שגם ש"ח חייב בה אלא אפילו נעלה כראוי ונגנבה או נאבדה חייב דהשומר שכר צריך לשמור שמירה מעולה כדרך ששמר יעקב אבינו את צאן לבן שאמר הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה ותדד שנתי מעיני וכדרך שומרי העיר שעליהם מוטל שמירת העיר [ספ"ז דב"מ] ואינו פטור אלא כשבאו עליו ליסטים מזויינים ועמד כנגדם ולא היה יכול להציל או שלא היה יכול לעמוד כנגדם מפני הפחד דזהו אונס גמור וכן כל אונס כה"ג וכשנאנס משלם לו בעה"ב שכרו [ש"ך] דמאי הו"ל למיעבד והלא הוא עשה שמירתו כראוי ומשמיא הוא דאנסי ליה:

מצד הסברא נראה כיון דהתורה פטרה אונס לש"ש א"כ אם טמן את הפקדון בקרקע עמוק עמוק ונגנבה ע"י מחתרת או אם בא עליו חולי של טירוף הדעת או שינה נפלה עליו באונס או אונס אחר שאינו יכול לשמור שפטור מגניבה אבל יש מרבותינו דס"ל כיון שהתורה חייבה לש"ש בגניבה אף שגניבה קרובה לאונס לכן אף אם שמר כראוי

ונתן הפקדון תחת הקרקע בעומק מאה אמה שא"א לגנבו משם אם לא ע"י מחילות או אפילו תקפתו שינה או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה ונגנבה חייב ואפילו הקיפו חומה של ברזל ואפילו גם אם היה שם לא היה יכול להציל כגון שבא גנב מזויין מ"מ חייב בגניבה ואבידה אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכדעה זו כתבו רבותינו בעלי הש"ע אבל רבים חולקים על זה וס"ל דכשנגנבה ע"י אונס גמור פטור דאף שחייבה התורה כשנעל כראוי ונגנבה זהו מפני שאם היה שם או לא היה ישן לא היתה נגנבה אע"ג שגם זה קרובה לאונס מ"מ חייבתו תורה אבל באונס גמור פטור כשנגנבה [יש"ש וש"ך והגר"א וכ"מ מתוס' ב"ק נ"ז. ומרדכי פ' המפקיד ומהג"מ פ"ד משאלה ומירושלמי שבועות פ"ח שהביאו לפי גירסא שלפנינו הוי ראיה להיפך דאמר שם שמשערין בגופו ודוק] ונראה דהוי ספיקא דדינא וזהו דבר פשוט אם ידוע בעיר דרכי השמירה של שומרי שכר ושמר בשמירה זו דפטור אף לדעה ראשונה דעל דעת כן מסר לו [מרדכי שם] וכן כשמסר לו דבר לשמור בשכר וידע הנפקד שאין השומר אצל הפקדון ונגנבה באונס גמור פטור אבל כשנגנבה שלא באונס גמור אף שלא פשע שנעל כראוי חייב דבזה חייבתו תורה אא"כ התנה מתחלה כן או שהמנהג כן:

איזהו אונס בא עליו ליסטים מזויין אפילו אם גם השומר נושא עליו כלי זיין לפי שהליסטים מוסר נפשו יותר וזהו שבויה האמורה בתורה ונוטל שכרו כיון שנאנס והרי עשה פעולתו ואפילו אם האונס לא בא על הפקדון אלא על גופו של שומר כגון שסגרו אותו שלא יוכל לצאת מן הבית ולקחו החפצים שבחצר ג"כ הוי אונס ודלא כיש מי שאומר דאונס לא הוי רק כשהאונס היה על הפקדון [עב"י]:

אם נפלה דליקה בעיר ונשרפו החפצים שהיה עליהם ש"ש הוי אונס אם לא היה יכול להציל בעצמו ולא ע"י אחרים ואף שהוא מציל את שלו ומתוך כך נשרף הדבר שהיה עליו ש"ש כיון שהיה יכול להציל את החפץ לא נחשב אונס מטעם שהחפצים שלו היו נשרפין [ש"ך] אבל ש"ח פטור בכה"ג [אחרונים] ודוקא שיודע בבירור שהפקדון נשרף אבל אם אינו יודע בבירור רק שהפקדון היה מונח בהבית שנשרפה חייב בכל ענין דהא אינו יכול לישבע שנשרף דשמא נכנסו גנבים וגנבוהו דע"פ רוב מצויים גנבים בעת השריפה ר"ל והוא הרי חייב על הגניבה ולכן חייב הש"ש לשלם אא"כ הגנבים הנכנסים הם ליסטים מזויינים דאז ישבע שנשרף או נגנב בליסטים מזויינים ופטור או לדעה אחרונה שבסעיף ז' כשנאנס ולא היה יכול לבא להבית פטור אפילו בגניבה כמ"ש שם:

כל מין אונס לבד אונס גניבה פטור כגון רועה שבאו זאבים וטרפו ממנו בהמה אם היה זאב אחד אינו אונס אפילו בשעת משלחת זאבים דמזאב אחד יכול להציל ושני זאבים

ה"ז אונס ופטור וש"ח אפשר דפטור גם בזאב אחד דנהי דאונס לא הוי מ"מ גם פשיעה אינה והוי כגניבה ואבידה ויש מהגדולים שכתבו כן וכן נראה עיקר ושני כלבים אינם אונס אפילו באו משתי רוחות אבל יותר משנים הוי אונס אפילו כשבאו מרוח אחת וי"א דמשני רוחות גם שני כלבים הוי אונס [טור] ובש"ח לכ"ע פטור אבל כלב אחד גם ש"ח חייב דבקל להבריחו ופשע כשלא הבריחו [נ"ל] והארי והדוב והנמר והברדלס והוא מין בע"ח מזיק והנחש הרי אלו אונסין בזמן שבאו מאליהן אבל אם הוליך הבהמות למקום שמצוים המזיקים או ליסטים אין זה אונס וחייב לשלם ואף ש"ח חייב בזה דזהו פשיעה גמורה במה שהוליכן למקום סכנה [נ"ל]:

יש מי שאומר דזה שאמרנו דלא הוה אונס כמו זאב אחד ושני כלבים זהו דוקא כשלא השתדל להציל וברח מפני הפחד אבל אם השתדל להציל ולא יוכל להם אין לך אונס גדול מזה ואף בכלב אחד דמה היה לו לעשות יותר ולכן גם ש"ש נשבע שהשתדל להציל ולא היה יכול ונפטר ודברי טעם הם וכן עיקר:

כמו שהרועה אם הוליך הבהמות למקום סכנה הוה פשיעה כמו כן אם אפילו לא הוליכן למקום סכנה אלא שהוא היה סיבה שיאנסו כגון שגירה א"ע בהגנב וא"ל הרי אנחנו הרבה רועים במקום פלוני וכך וכך כלי מלחמה יש בידינו אפילו אם כוונתו לטובה היתה להראותו שאינו מתייירא ממנו כדי שיפול פחד בלב הגנב לבא עליו מ"מ אם מתוך הדבורים האלו נתוודע הגנב איפה הם רועים ובא מזויין ונצחו ולקח מהעדר הרועה חייב דמ"מ הוא עצמו היה סיבה לזה ויש להסתפק בש"ח כשכוונתו היתה לטובה אם נחשב זה לפשיעה שגם הוא יתחייב או לא אבל בשלא היה כוונתו לטובה פשיטא דפושע הוי וחייב לשלם ויכולים הבעלים להשביעו היסת אם היתה כוונתו לטובה וכן כל כה"ג [נ"ל]:

ולא עוד אלא אפילו לא היה סיבה להאונס וגם לא היה בו כח להציל ע"י עצמו מ"מ אם ע"י אחרים היה יכול להציל ולא הציל חייב ואפילו הודיע להבעלים שישכור אנשים להצילן חייב דעליו הדבר מוטל לפיכך רועה שהיה לו להציל את הטריפה או השבויה ברועים אחרים ובמקלות ולא עשה כן ה"ז חייב וגם ש"ח חייב בזה דפשיעה גמורה היא שזהו חיובו של שומר אלא שיש הפרש בין ש"ח לש"ש דש"ח אינו מחוייב לשכור רועים ומקלות אלא אם יכול להשיגם בחנם דטרחא כזו לא קבל עליו שיצטרך לשכור אנשים ומ"מ אם קדם ושכר רועים ומקלות חייב הבעה"ב להחזיר לו עד כדי דמי הבעלי חיים ואף איש אחר שאינו שומר אם עשה כן חייב להחזיר לו דלא גרע מיורד לתוך שדה חבירו והשביחה דנוטל השבח כמ"ש בסי' שע"ה [ש"ך] וש"ש מחוייב לשכור הרועים

והמקלות וכל הצריך להצלתם עד כדי דמי הבהמות וחוזר ולוקח שכרן מהבעלים ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר ה"ז פשיעה לגביה וחייב לשלם ולא תקשה לך דאם יעלה הוצאות עד כדי דמיהן מה ירויחו בזה הבעלים דבאמת גם זהו ריוח שלא יצטרך לטרוח ולקנות אחרים ומה גם בבעלי חיים שהן למודות לקולו והנהגתו משא"כ כשיקנה חדשות [ספ"ז דב"מ] ומ"מ אם לא הציל וחייב לשלם א"צ לשלם רק כדי שויין אבל בעד הטירחא ובעד שהן למודות אצלו אין סברא לחייבו וכן א"צ להוציא יותר מכדי דמיהן להצלתן דשמא אין רצונו של בעה"ב להחזיר לו בעד זה [סמ"ע]:

הרועה שטען הצלתי ע"י רועים בשכר ואין לו עדים כמה הוציא נשבע כמה הוציא ונוטל ככל הנשבעים ונוטלים שתקנו רבנן כיון שהוציא ברשות ואינו יכול לטעון אלא עד כדי דמיהן דבזה היה לו מיגו לומר שנטרפו מהזאבים וישבע בנק"ח ככל הנשבעין ונוטלין שנתבאר בסי' פ"ט וגם בש"ח הדין כן:

כבר נתבאר בסעיף ז' דבגניבה ע"י אונס גמור יש מחייבין ויש פוטרין אמנם גם לדעת הפוטרין יש חילוק בין אונס גניבה לאונס אחר דרועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בשעה שדרך הרועים להכנס לעיר ובין בעת שאין דרך הרועים ליכנס ובאו זאבים וטרפו או ארי ודרס אין מחייבין אותו בלא אומד אם היה יכול להציל אם היה שם דנאמר אולי אם היה שם היה מתלבש בו רוח גבורה והיה מציל אלא אומדין אותו אם היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור ואף על גב דאם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס הוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס מ"מ הרי אין האונס מצד הפשיעה כיון שלא היה יכול להציל אף כשהיה שם ופטור בכה"ג כמ"ש בסי' רצ"א אבל בגניבה בכה"ג אף אם נכנס בשעה שדרך ליכנס ונגנבה משם באונס באופן שאף אם היה שם היה נגנב ג"כ מ"מ חייב דהא כל גניבה קרובה לאונס ואפ"ה חייבתו התורה וכן אפילו אם היה ישן בשעה שבני אדם ישנים אפ"ה חייב [נה"מ] אבל בשאר אונסים פטור כמו שנתבאר ומ"מ אם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל אם היה שם חייב דאמרינן מסתמא היה יכול להציל ואע"פ שנכנס בשעה שדרך ליכנס מ"מ הרי הוא ש"ש וצריך לשמור שמירה יתירה [גמ'] אבל ש"ח פטור אפילו כשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס דבו אין תולין לומר שמסתמא היה יכול להציל [סמ"ע] וי"א דבכה"ג גם בש"ח חייב דאין הטעם משום דאמרינן מסתמא היה יכול להציל אלא הטעם משום דכל שומר מחוייב לישבע שיודע בבירור שנאנסה והוא אינו יכול לישבע כיון שאינו יודע בבירור וחייב לשלם [ש"ך וט"ז] אך כשנכנס בשעה שדרך ליכנס בלא"ה ש"ח פטור אפי' אם היה יכול להציל דשמר כראוי לפי שמירתו דהרי לא פשע ויש חולקין בכל זה וס"ל דכשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס חייב

בכל ענין אפילו אם לא היה יכול להציל אם היה שם משום דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ותלינן האונס מצד הפשיעה דאולי אם היה שם היה מציל בדרך נס דבתחלתו בפשיעה תלינן האונס אף במציאות רחוקה שאולי היא מצד הפשיעה כמ"ש בסי' רצ"א ואפילו ש"ח חייב רק לרבינו הרמ"א שבארנו שם בסעיף מ"א פטור בש"ח ואם נכנס בשעה שדרך ליכנס לא תלינן במציאות רחוקה גם בש"ש כיון שלא פשע [סמ"ע]:

רועה שנוטל שכר שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחברתה ונפלה לשבולת הנהר אע"פ שלא פשע כלל ובש"ח פטור כה"ג מ"מ לגבי ש"ש מקרי פשיעה והוא כעין אבידה שקרובה לפשיעה אע"ג דלאו פשיעה ממש היא וחיובו מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה וצריך לחשוש על כל דבר שעושה שמא יהיה פשיעה עי"ז וכיון דלגביה נחשבת פשיעה במה שהעבירן כאחד ונמצא שפשע בתחלתן ולכן אע"פ שנאנס בסופן בעת הנפילה חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס הוא מצד הפשיעה כללו של דבר יש דברים שלגבי ש"ש נחשבת כפשיעה ולא לגבי ש"ח דבש"ח לא מקרי פשיעה אא"כ היתה פשיעה ממש כמו שהגשר היה רעוע או קצר שאין שני שוורים יכולים לעמוד עליו ובהכרח שאחד יפול לתוך המים אבל בגשר חזק ורחב אינו מחוייב לטרוח ולהוליכן אחת אחת אבל בש"ש גם זה הוי פשיעה דיש לו להעלות על הדעת שמא תדחף זא"ז דמי שנוטל שכר צריך לחשוש כל החששות בשמירתו וכה"ג בשאר עניני שמירה:

רועה בשכר שהבהמה מתה כדרכה פטור דאונס גמור הוא וע"ז נאמר ומת או נשבר וגו' שבועת ה' תהיה וגו' ודוקא כשלא שינה בה כלל אבל כששינה בה תולין המיתה מחמת השינוי כגון שעשה לה איזה סיגוף שהעמידה בחמה או בצינה או הרעיבה קצת או שהניחה לשתות מים שאין יפים לה או איזה מאכל שרע לה ומתה ואפילו לא מתה מיד חייב דאמרינן שמאותה שעה התחילה להתקלקל ומתה מזה לאחר זמן אמנם אם ראינו שהיתה אח"כ בריאה וטובה במראיתה פטור כשמתה לאחר זמן דכיון דאין לתלות האונס מצד הפשיעה פטור גם בש"ש דאין חילוק בזה בין ש"ח לש"ש [וכ"מ מתוס' ב"מ צ"ג: ד"ה סיגפה] ואם יש לתלות אף בצד רחוק שהאונס היתה מצד הפשיעה בארנו בסי' רצ"א סעיף מ"א דלרבינו הרמ"א יש חילוק בין ש"ח לש"ש כמ"ש בסעיף ט"ו:

תקפתו ועלתה לראשי ההרים ותקפתו ונפלה ה"ז אונס גמור אבל העלה אותה לראש ההר אע"פ שתקפתו ונפלה משם חייב שתחלתו בפשיעה וסופן באונס ודוקא שלא העלה אותה לשם בעד מרעה דבהעלה לרעות פטור כמ"ש בסי' רצ"א סעיף מ' ואם היה יכול לתקוף אותה שלא תפול ולא תקפה אפילו העלה אותה למרעה חייב וגם בש"ח

הדין כן כמ"ש שם ואם עלתה מאליה והיה יכול למונעה מלעשות ולא מנעה אע"פ שהנפילה היתה באונס שתקפתו ונפלה ומתה או נשברה חייב בש"ש דאף שאין זה פשיעה גמורה ובש"ח פטור כה"ג כמ"ש שם מ"מ בש"ש חייב דלגביה נחשבת פשיעה והוי כאבידה שחייבתו תורה דכיון דלא היתה שם מרעה לא היה צריך להניחה לעלות דהיה לו לחשוש שמא תפול משם ולכן אף שהנפילה היתה באונס חייב מפני שתחילתו בפשיעה אבל אם מתה שם כדרכה אפילו העלה אותה לראש ההר דהוי פשיעה גמורה או שפשע בה ולא שמרה כראוי ויצתה לאגם ומתה שם כדרכה פטור כמ"ש שם דאין חילוק למלאך המות בין מקום זה למקום אחר ולא אמרינן דהאויר של אותו המקום הרגה אא"כ ידוע שהאויר של אותו המקום הוא מזיק לבהמות כמ"ש שם סעיף ל"ט ואף על גב דבש"ש תלינן האונס בהפשיעה אף בספק רחוק מ"מ לענין מיתה אין זה תליה כלל אם לא בידוע איזה טעם אמנם זהו ודאי כשנגנבה מהאדם ומתה בבית הגנב חייב דמיד כשנגנבה קם ליה ברשות הגנב ושלו מת וגם בש"ח חייב בכה"ג כמ"ש שם סעיף מ"ב ובפרט בש"ש דבלא"ה חייב על הגניבה ולכן אפילו הוליכה לאגם למרעה ונגנבה משם ומתה בבית הגנב חייב [ט"ז] וכן אם יצאת לאגם בפשיעתו שלא שמרה כראוי ונטלה ליסטים מזויין דהוה אונס גמור ומתה אצלו דחייב דתחלתו בפשיעה במה שיצאת לאגם שלא למרעה ואינו נפטר בהמיתה [סמ"ע] וש"ש שכלה זמנו בארנו שם וגם יתבאר בסי' שמ"ג בס"ד:

סימן שד

[**דין מעביר חבית ממקום למקום ונשברה מתי חייב ובו י"א סעיפים**]:

המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בהליכתו ונשברה החבית מדין תורה ש"ח פטור דלאו פשיעה היא כמ"ש בסי' תי"ב דנתקל לאו פושע הוא אבל ש"ש חייב דנהי דלאו פושע הוא מ"מ גם אונס לא הוי ודמי לגניבה וחייב לשלם שאין זה אונס גדול אבל חכמים תקנו שגם ש"ש א"צ לשלם ודינו כש"ח שישבע שלא פשע בה כגון שלא נשאה כראוי או שבכיוון התמוטט עצמו אף שלא היתה כוונתו להזיק מ"מ הוי פושע והכל לפי הענין ולמה תקנו חכמים כן מפני תקון העולם שאם אתה אומר שישלם אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו בשכר ולכן עשו בו שבירת החבית כמיתת הבהמה ושבירתה דהוי אונס וצריך לשלם לו גם שכרו כיון דהוי כאונס [סמ"ע] ויש חולקין דנהי שתקנו חכמים שלא ישלם אבל שיטול שכרו לא תקנו [ט"ז] והסברא נותנת כן דכיון דעשאוהו כש"ח למה יטול שכר ובפשיעה גם בש"ח חייב:

כתב הטור דזהו דוקא כשהיה מקום מדרון אבל שלא במקום מדרון שנשא במקום מישור ונתקל ושבר החבית הוי פשיעה וחייב וכתבו גדולי האחרונים דהטור חולק על כל הפוסקים וגם הרמב"ם והש"ע לא הזכירו חילוק זה ואף שלא במקום מדרון פטור ולענ"ד נראה ברור שא"א לומר כן שהרי גם אביו הרא"ש ז"ל לא הזכיר חילוק זה [ספ"ו דב"מ] ואם הטור היה חולק עמו איך לא הזכיר דעתו כלל ועוד דברמזים שחיברם הטור כתב ג"כ כן ועוד איך לא היה רבינו הב"י מזכיר בחבורו הגדול שיש חולקים בזה ויותר מזה קשה דהטור עצמו בסי' תי"ב סעיף ו' שפסק דנתקל לאו פושע הוא לא הזכיר ג"כ שזהו דוקא במקום מדרון וא"כ קשה דידיה אדידיה:

ולכן נ"ל דלא פליגי כלל והכל מודים דכל נתקל בהכרח שיהיה ע"י איזה סיבה כמו שנתקל באבן או בעץ או שהיה מקום גליד או מקום מדרון וכיוצא בזה ומאן דס"ל נתקל פושע הוא גם בכה"ג הוי פושע דיש לו לאדם להתבונן בדרך שהוא הולך אמנם להלכה קיי"ל דאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים [ב"ק כ"ז:] ונתקל לאו פושע הוא אבל בדרך ישרה על קרקע חלקה במאי נתקל ובע"כ שבפשיעה נפל שלא הלך כדרך בני אדם וכל הפוסקים שדיברו בנתקל כוונתם שע"י סיבה נתקל ולרוב פשיטתו לא הוצרכו להזכירו והטור שהזכיר כאן דבר זה מפני שבגמ' הזכירו זה בענין העברת חבית ולקמן סי' תי"ב לא הוצרך להזכיר דהרי אתחלת ענינא קאי דמיירי במניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בו ולכן כל מה שזכר שם נתקל הוא ע"י איזה סיבה [וראיה ברורה מהראב"ד רפ"ג משכירות וכ"מ מרש"י ב"ק כ"ט. ד"ה אלא שהזכיר הך דר"פ דאיבעי ליה לעיוני ושם נתקל ע"י הכד וכ"מ מרא"ש שם שהזכיר הך דחבית ואף שמתוס' שם ד"ה ושמואל לא משמע כן אמנם גם בל"ז מ"ש שם צע"ג דמה הקשו לשמואל אדרבא לדידיה א"ש ושלא באפילה ויש ליישב ע"ש ועוד דאיך נעשה פלוגתא רחוקה דלרב ושמואל ור"י הוי פושע אף כשנתקל בהכד ולדידן לא יהיה פושע אף שלא ע"י דבר כלל ועוד ראיה משם ל"א דאמר רבא ראשון ודאי פושע ופירש"י דמנפשיה נפל ע"ש היטב וראית הש"ך אינה מכרעת למעיין שם ודוק]:

כתב הטור אדם הנושא חבית גדולה שהיא כבדה למשא אדם אחד ונתקל בה ונשבר פושע הוא וחייב עכ"ל ואפילו ש"ח חייב דמפני כבידת המשא נתקל בהליכתו ולכן אע"ג דכל נתקל באיזה דבר לאו פשיעה היא מ"מ בזה תחלתו בפשיעה שלקח משא כבדה מכחו וזה צריך לדעת לפי מנהג הנושאים משאות במקום זה:

עוד כתב דהנושא משא במוט כפוף באמצע ונותן על כתפו ונותן שני כדין בשני ראשין ונשבר משלם החצי שאינו אונס גמור שהרי קל הוא לשנים וכבד לאחד עכ"ל ולפ"ז

ש"ח א"צ לשלם כלל כיון שאינו פשיעה גמורה דדרך הוא לשאת משא כבד לאדם אחד בענין זה כדרך שואבי מים במקומותינו ולדבריו אם נשאום שנים פטורים דאונס גמור הוא אבל הרמב"ם כתב [שם] ועוד תקנו בדבר זה שאם נשאו אותה שנים במוט ונשברה משלמים חצי הואיל ומשא זה גדול לגבי אחד וקל לגבי שנים הוי כאונס ואינו אונס ומשלמים מחצה אם יש עדים שלא פשעו בה עכ"ל וטעמו כיון שמשא זו כבד אצל כל אחד מהם אפשר לומר שסמך כל אחד מהם על חבירו להקל משאו והוי פשיעה [לבוש] ורק מפני התקנה לא ישלמו אלא מחצה:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] נשברה במקום שאין עדים מצוין נשבעים שלא שברוה בפשיעה ומשלמים חצי דמיה שהרי לא היה לכל אחד להעביר אלא משוי שהיה יכול לעמוד בפ"ע ומכאן אתה למד שהאחד שהעביר חבית גדולה שאין דרך כל הסבלים להעבירה ביחיד שהוא פושע ואם נשברה משלם הכל עכ"ל וזהו כדברי הטור שבסעיף ד' ויש מרבותינו דסבירא ליה דכל זמן שאין המשא לשני בני אדם ונשאה אחד ושברה אף על פי שפושע הוא אינו משלם אלא מחצה [רש"י ורשב"א] דדמי לאונס ודמי לפשיעה מפני שיש בני אדם שמתחזקים לשאת הרבה כל זמן שאין בו משא שנים וש"ח פטור:

הסבל שנשא חבית יין של חנוני ושברה בפשיעה ונתחייב לשלם והיא שוה ביום השוק ד' זוז ובשארי ימים היא רק ג' זוז דעת הרמב"ם דאם החזירו ביום השוק חייב להחזיר לו חבית של יין או ישלם לו ד' זוז דביום השוק היה יכול למוכרה בד' ולכן זהו דוקא אם לא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזיר לו ג' דהא לא הפסידו שהרי היה לו יין בלעדה ואלו היה לו זו החבית לא היה מוכרה עתה ואם החזיר לו בשארי הימים מחזיר לו שלשה ואף על גב דבשומרין הולכין אחר שעת הפשיעה כמה היתה שוה אז כמ"ש בסי' רצ"א סעי' י"ח ולפ"ז היה להיות הדין דאם שבר ביום השוק ישלם ארבע ואם שבר כשאר ימים ישלם ג' ולמה אנו הולכין בזה אחר שעת החזרה דוודאי כן הוא דבעיקר יוקרא וזולא של הסחורה הולכים אחר שעת הפשיעה אבל במה שלוקחים ביום השוק בזוז יותר מבשארי ימים אין זה בגדר יוקרא וזולא אלא דטבע המסחור כן הוא וכעין שכר טירחא הוא דביום השוק מפני ריבוי הקונים וריבוי הטורח מוכרים ביוקר קצת ויודעים שלמחר ימכרו בזוז פחות ולכן אזלינן בתר שעת החזרה דאם החזירו בשארי ימים יחזיר לו ג' אבל כשמחזיר לו ביום השוק הרי רצונו להחזיר לו ד' דאל"כ מי הכריחו לשלם לו ביום השוק לכן יחזיר לו או חבית יין או ד' זוז [כנ"ל בטעמו וא"ש מה שהקשו עליו]:

אבל רוב הפוסקים חולקים ע"ז וס"ל דאזלינן בתר שעת השבירה כדין שומר שמשלם כשעת הפשיעה ואם שבר בשארי ימים משלם ג' ואם שברה ביום השוק כשבא לפרוע בשארי ימים צריך ליתן לו ד' ואינו נפטר בחזרת חבית יין דהא באותו יום שהזיקו היתה שוה ד' ועתה מחזירו רק שוה ג' ואינו יכול לומר לו המתן עד יום השוק ותהיה שוה ד' דיכול לומר לו אני צריך למעות מיד ואפילו היה לו ביום השוק כששברה הרבה יין ונשאר לו יין ולא היה מוכרה אז מ"מ הלא אז היתה המקח שלה ד' והזיקו ד' וצריך לשלם לו ד' ולא מה שיהיה שוה ד' אבל אם בא לפורעו ביום השוק יכול להחזיר לו חבית יין דהא מחזיר לו שוה ד' וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שאין לו יין אחר למכור עתה בשוק אבל יש לו יין אחר למכור הרי היא אצלו כשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין דוקא ודוקא שקנה היין אחר השבירה אבל אם יין זה היה לו קודם השבירה נפטר בחזרת חבית ממ"נ [סמ"ע] דאם אתה אומר שאינה שוה אצלו עתה ד' הלא לא הזיקו ד' כיון שהיה לו יין ולכן אם היה לו ביום השוק ששברה הרבה יין ומחזיר לו ביום השוק שיש לו עדיין הרבה יין מחזיר לו חבית יין ונפטר [והט"ז חולק בזה ולא ירדתי לס"ד גם מ"ש הש"ך בדעת הרמב"ם כל מפרשי הרמב"ם לא תפסו כן וגם לפמ"ש הטעם א"א לומר כן ודו"ק]:

ויש מרבותינו שסוברים שיטה אחרת בזה וס"ל ג"כ כהרמב"ם דאין חילוק בזמן השבירה אלא דגם בחזרה אין חילוק בין החזיר לו ביום השוק לשארי ימים אלא אם החזיר לו קודם שהגיע יום השוק הראשון אחר השבירה מחזיר לו חבית יין ואם החזיר לו אחר יום השוק הראשון מחזיר לו ד' דהא אלו היה לו היין היה מוכרה ביום השוק בד' ולכן אם היה לו יין הרבה ביום השוק יכול להחזיר לו תמיד חבית יין [רש"י ותוס' ב"מ צ"ט:] ודעה זו ס"ל דלעולם שמין אותה ד' כיון שהיא שוה ד' ביום השוק הוה זה כמקח קבוע ולכן כל זמן שלא עבר יום השוק מהשבירה מחזיר לו החבית וימכרנה ביום השוק אבל כשעבר יום השוק ולא היה לו יין הרי הפסידו ד' ואין תועלת במה שיחזיר לו חבית יין שימכרנה ביום השוק השני והרי בלא זה ימכור אז והשוק העבר הפסיד ד' ולכן מחזיר לו ד':

לכל הדעות שבארנו כשמחזיר לו מעות יש ביכלתו לנכות לו הטורח שהיה נצרך לו לטרוח במכירתה ושארי מיני הוצאות שיש על מכירת חבית יין כגון אם צריך ליתן לאומן שכר בעד נקיבת החבית [רש"י] דחביות שלהם היו של חרס והיו צריכין אומן לפתוח הנקב וכן כל כיוצא בזה:

אמרו חז"ל דאפילו במקום שהפועל חייב לשלם מ"מ מצוה ליכנס עמו לפנים משוה"ד ואין ליטול ממנו ההיזק אם לא שהזיקו בכוונה אבל כשהזיקו בפשיעה אין זה מזיק ועל זה נאמר למען תלך בדרך טובים ולא עוד אלא אם הפועל עני ואין לו מה יאכל יתן לו שכרו כדי שיהיה לו מה לאכול ועל זה נאמר וארחות צדיקים תשמור וכזה עשו חכמי הש"ס [ספ"ו דב"מ] ומשמע בגמ' שהדיין מחוייב לומר לו כך שמהראוי לעשות כן ויאמר לו דאף דלאו מדינא הוא אמנם אנשים טובים וצדיקים עושים כן ואם ישמע ישמע ואם לאו אין כופין אותו על כך וכבר נתבאר בסי' רצ"א דשומר שכר כיון שכלתה זמנו כלתה שמירתו ואפילו החפץ עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ויתבאר בסי' שמ"ג:

סימן שה

[**שומר שכופר או שטוען נאנס או נגנב ובו ט' סעיפים**]:

שומר שכר דינו כש"ח בשארי טענות כמו לענין אם כפר בו בעיקר שמירתו וא"ל לא שכרתני לשמור כלל או אם א"ל נשתמשת בהחפץ וקלקלתו וכיוצא בזה נשבע היסת ונפטר דאין זה שבועת שומרים שחייבה תורה דשבועת התורה אינה אלא כשמודה בעיקר הפקדון כמו שאמר המפקיד אלא שטוען נאנסה כמ"ש בסי' רצ"ו וכשטוען נאנסה אם במקום שעדים מצוים מוכרח להביא עדים ואם לאו ישלם וכשאין עדים מצוים במקום זה ישבע שנאנסה ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד דאלו שלח בה יד קודם האונס הרי הוא כגזלן וחייב באונסים דברשותו נאנסה ויכלול ג"כ שאינה ברשותו דאולי אחר האונס הוחזרה לידו מיד האנס [ט"ז] ואם אומר שנגנבה והריני משלם משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו ואינה שד"א ואם נמצא הגנב אח"כ הכפל שלו ואפילו אמר פשעתי בה ונמצא הגנב הכפל שלו וזהו מאומדנות חז"ל כמ"ש בסי' רצ"ה ושומר שטען איני ש"ש אלא ש"ח ונגנבה וטוען שהוא ש"ח ופטור והמפקיד אומר שהוא ש"ש וחייב לשלם נ"ל דאם אין לו עדים על הגניבה וצריך לישבע שבועת השומרים ישבע בגלגול שהוא ש"ח אבל אם יש לו עדים על הגניבה אינו נשבע אלא היסת דלא זו היא שבועה שחייבה התורה בשומרים מיהו לדעה שהבאנו בסי' רצ"ד סעיף ג' דגם שבועה שלא פשעתי היא מן התורה ישבע שבועה זו ובגלגול ישבע ג"כ שאינו ש"ש אא"כ יש גם עדים שלא פשע:

נגנבה בליסטים מזויין ששומר שכר פטור בזה והוכר הגנב צריך השומר לפרוע להבעה"ב והוא יעמיד הגנב בדין כמ"ש בסי' רצ"ד וי"א דא"צ לשלם אלא הטירחא הוא עליו שיעמוד עם הגנב בדין [סמ"ע] ושם נתבאר די"א כשידוע שיוציא מהגנב מחוייב לשלם להבעלים מיד ואפילו אם כבר נשבע ונפטר ואח"כ הוכר הגנב כיון שנמצא הגנב

חייב להעמידו בדין ואין דינו בזה כש"ח כמ"ש שם הטעם ובענין פרעון להבעה"ב תלוי בדעות שנתבאר:

קבל עליו ש"ש להתחייב גם באונסים או שהתנה לפטור מגניבה ואבידה ומפשיעה ומשבועה הכל לפי תנאו כמ"ש בסי' רצ"א ושכרו מפסיד ע"ש ואם אמר סתם שלא אתחייב באחריותו פטור אפילו מפשיעה ובתחלת השמירה א"צ קנין אך כשהתחיל לשמור צריך קנין כמ"ש שם ועל מנת לא מהני [ש"ך וט"ז] ודין שומר שמסר לשומר נתבאר שם וכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד כמ"ש שם:

כבר נתבאר בס"ס רצ"א דגזירת התורה היא דשמירה בבעלים פטור מדיני שומרין שאם הבעלים של החפץ היו במלאכת השומר בתחלת שמירתו אע"פ שבעת האונס לא היה עמו במלאכתו פטור אף מפשיעה לפיכך האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דהא כל אחד במלאכתו של חבירו לשמור לו אבל אם א"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר נעשים שומרי שכר זל"ז דבעת השמירה אין חבירו עמו במלאכתו וה"ה כשא"ל שמור לי שעה זו ואני אשמור לך שעה שניה דכיון שאינם בזמן שוה אין זה שמירה בבעלים אפילו כשהם ביום אחד [ש"ך] ודין ש"ש יש להם דהא כל אחד נוטל שכר במה שחבירו שומרו ואם ראובן אמר לשמעון שמור לי היום ומחר ואני אשמור לך למחר וליום שאחר מחר ראובן פטור מדין ש"ש מפני שלמחר בעת שיתחיל לשמור שמעון עמו במלאכתו ולשמעון יש דין ש"ש ואין בו שמירה בבעלים מפני שבעת התחלת שמירתו אין ראובן עמו במלאכתו ואף על גב דלמחר יהיה עמו במלאכתו מכל מקום כיון שבתחלת השמירה אינו במלאכתו לא הוי שמירה בבעלים [נ"ל]:

וה"ה אם אמר השאילני ואשאילך מיד הוי שאילה בבעלים דהמשאיל הוא במלאכת השואל לשמור לו הכלי המושאלת לו וכן אם א"ל שמור לי ואשאילך מיד הוי שמירה בבעלים דהבעלים מכינים עצמם לעשות לו מלאכת ההשאלה להשאיל לו כליו דלא בעינן דוקא מלאכה גדולה אלא אפילו מלאכה קלה אבל על השאלה דינו כשומר דאחר ששאל לו אין המשאיל עמו במלאכתו וכן אם א"ל השאילני היום ואשאילך למחר או לאחר זמן הראשון חייב דאין המשאיל שומר כלי שלו בתחלת מלאכתו והשני אם למחר עדיין כלי שלו בשאלה אצל הראשון הוי אצלו שאילה בבעלים דהראשון צריך לשמרה ואם למחר שבה אליו גם הוא חייב בשמירתו כש"ש כמו שיתבאר וכן בשמור לי ואשאילך למחר אין זה שמירה בבעלים דאין הבעה"ב מכין א"ע להשאילו ואינו במלאכתו וה"ה לאחר שעה וכן הדין בהשאילני ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דבעת שמירתו הבעלים שומרים חפצו שהשאילו אבל השאילה לא הוי בבעלים [נה"מ] דאין

המשאיל עמו בשום מלאכה אלא דדינו כש"ש ולא כשואל דאין כל הנאה של השואל דהרי שומר לו בעד השאלה ויש מי שאומר דלדעה זו גם השאילה הוי בבעלים דכיון דהמשאיל קבל עליו שמירתו של שואל דמטעם זה אין דין השואל רק כש"ש ומהנה אותו לפוטרו מאונסים מקרי שאילה בבעלים [ט"ז] אמנם א"א לומר כן דא"כ כל שומר שנהנה מהבעלים באיזה דבר בתחלת שמירתו יהיה פטור מטעם שמירה בבעלים דהן אמת כשהבעלים עמו אף במלאכה קלה הוי שמירה בבעלים אבל לא מה שמהנה אותו:

ויש חולקין על כל זה וס"ל דהשאילני ואשאילך וכ"ש שמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך אפילו בזמן אחד אין זה שאילה בבעלים ולא שמירה בבעלים דאין זה מלאכה מה שכלי השואל אצלו בשאלה ושאם תאנס יתחייב לשלם דמלאכה לא מקרי אלא בשמור לי ואשמור לך דעושה מעשה השמירה בפועל ולא במה שהכלי אצלו בשאלה ולכן לא מקרי זה בבעלים כלל אלא דבכל אלו אין דינם כשואל אלא כש"ש דשואל לא הוי אלא כשכל הנאה שלו אבל הכא הלא בעד ששאל ממנו משאילו גם הוא וכן בשמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך הרי שומר לו בעד שאילתו וכדעה זו כתב רבינו הרמ"א ומ"מ אין להוציא ממון נגד דעה ראשונה [ט"ז]:

לדעה ראשונה דבהשאילני ואשאילך הוי שאילה בבעלים אם א"ל ראובן לשמעון השאילני בגד שלך שהוא קל ללבוש וטול בגד שלי שהוא כבד ותלבישהו אתה ונאבד האחת אין השני יכול לעכב בגד של הראשון והיא תשוב להראשון דהו"ל שאילה בבעלים ופטור אפילו כשנאבד בפשיעה ולהיש חולקין חייב גם בגניבה ואבידה אבל אם נאנסה ממנו פטור דדינו כש"ש ולא כשואל כמ"ש מיהו אם השני עסק עם בגד הראשון באיזו מלאכה כגון שהניחו בעגלה שלו או על חמורו להעביר את הנהר או להוליכו כמשא ולא לבשו על גופו פטור הראשון אף להיש חולקין מפני שהשני עמו במלאכתו להעביר הבגד שלו דרך הנהר או להוליכו כמשא ולא לבשו על גופו פטור הראשון אך להיש חולקין מפני שהשני עמו במלאכתו להעביר הבגד שלו דרך הנהר או להוליכו [ב"י וא"ש לדעה זו עובדא דב"מ פ"א: בארוך וגוץ ע"ש ודוק]:

ואף גם לדעה ראשונה לא מקרי בכזה שאילה בבעלים כשאין הדבר השאול ביד השואל אלא ביד אחר כגון שראובן היה חייב ממון לשמעון ונתן משכון ולא נתן המשכון בידו אלא ביד לוי ושמעון השאיל דבר לראובן ואם היה המשכון ביד שמעון היה ראובן פטור דשמעון עמו במלאכתו לשמור משכונו אבל כיון שאין המשכון בידו אינו שומרו של ראובן וחייב ראובן באונסים וחיובו של שמעון בהמשכון או כש"ח או כש"ש לפי הדעות שבריש סי' ע"ב ואם ההשאלה היתה תמורת המשכון שנטל מראובן ושמעון

רוצה להשתמש בהמשכון נעשים שומרי שכר זל"ז כמ"ש [וזהו כוונת הרמ"א שכתב שש"ש הם זל"ז דאין לזה הבנה אלא מיירי בכה"ג וכ"ה במהרי"ק שורש קכ"ה]:
ש"ש אע"פ שפטור מדיני שמירה כשהיה שמירה בבעלים מ"מ שכרו מפסיד כמו בדברים שאין בהם דין שמירה שנתבארו בסי' ש"א ומפסיד שכרו כמ"ש שם כמו כן בשמירה בבעלים ואפילו אומן שדינו כש"ש כמ"ש בסי' ש"ו ואם היה בבעלים פטור מ"מ מפסיד דמי אומנתו אע"פ שעיקר שכרו אינו בשביל השמירה [נה"מ] ודלא כיש מי שמסתפק בזה והרי גם שליח מפסיד שכר שליחותו בכה"ג אף דעיקר שכרו הוא בשביל השליחות ולא בשביל השמירה [ב"מ נ"ח.] כללו של דבר שכל שהיה להבעלים היזק ע"י השומר והאומן והשליח אף שפטור מלשלם ע"פ גזירת התורה מ"מ מפסיד שכרו ואם באומנות ובשליחות נשאר מעט ריוח אך הפסידו הריוח הרב שהיה להיות בזה אפשר דנוטלים שכירותם כפי ערך הריוח וכ"ז דוקא שלא באונס אבל באונס גמור חייב לשלם לו שכרו דבכל ש"ש הדין כן דמאי הוה ליה למעבד והרי עשה פעולתו כמ"ש בסי' ש"ג:

סימן שו

[**דיני אומנים כשומרי שכר ואומן שקלקל מה דינו ובו י"ז סעיפים**]:
כל האומנין שנותן להם לתקן בקבלנות הם כשומרי שכר להתחייב בגניבה ואבידה וזהו שכרן שמשתכרין במה שנותנין להם לתקן ליטול שכרן [טור] ואפילו קבלו השכר קודם דינם כש"ש דלא כיש מי שחולק בזה ודמי לש"ש ולשוכר דמשום דיש טובת שניהם לפיכך חייבתם התורה בגניבה ואבידה ופטרם מאונס כמ"ש בריש סי' רצ"א ע"פ הירושלמי ואומן ג"כ טובת שניהם הוא [והטעם שכתב הסמ"ע הוא בש"ס ב"מ פ':
אליבא דר"מ אבל למאי דקיי"ל דכש"ש דמי הטעם פשוט]:
י"א דדוקא קבלן דינו כש"ש אבל שכיר יום אין דינו כש"ש אלא כש"ח [סמ"ע] וי"א דאפילו שכיר יום דינו כש"ש כשעושה המלאכה בביתו ולא בבית בעה"ב [ב"ח] וי"א דאפילו שכיר יום העושה בבית בעה"ב דינו כש"ש [ש"ך ומל"מ] ומדברי רבותינו הראשונים [רש"י ונמק"י] משמע דדוקא כשעושים המלאכה בביתם ולא בבית בעה"ב והטעם נ"ל דהא באמת אינו נוטל שכר על שמירתו והטעמים שנאמרו בזה אינם מספיקים לחייבו כש"ש ובשוכר שחייבתו התורה כש"ש היינו טעמא דמי ישמרנה אם לא הוא כיון שהבעלים אינם אצלה וכן באומן עיקר הטעם הוא דכשאין הבעלים אצלה מי ישמרנה וממילא אנו מדמים החיובים זל"ז כיון דהנאת שניהם הוא אבל כשהמלאכה בבית הבעלים למה נטיל על האומן השמירה כש"ש ישמרנה הבעה"ב בעצמו וממילא דעיקר החיוב הוא בקבלן דשכיר יום אינו עושה ע"פ רוב אלא בבית בעה"ב אבל אם

עושה בביתו דינו כקבלן [כנ"ל במ"ש רבותינו קבלנים ושם אומן חל יותר על קבלן וכ"מ שם קי"ב. ודוק]:

האומן שגמר מלאכתו ואמר להבעה"ב טול את שלך והבא מעות כאומר איני מעכבו בעד המעות דינו כש"ח כמו ש"ש אחר שכלה זמן שמירתו וכן אפילו אם רק א"ל גמרתי המלאכה ולא לקחו הבעלים את הכלי אינו אלא כש"ח דתלינן דלכן א"ל גמרתי כאומר קח לך את הכלי אבל אם אמר הבא מעות וטול את שלך עדיין הוא ש"ש כמו שהיה דכיון דמעכבו בעד מעותיו מוכרח לשמרה ואם אמר טול את שלך ואיני שומרו עוד פטור גם מפשיעה דהא גילה דעתו שאינו רוצה עוד בשמירתו כלל ובמה יוכל לכופו וכשאמר מפורש איני שומרו עוד משמע להדיא שמסלק א"ע אפילו משמירת ש"ח ומצוהו לקבל החפץ אמנם אם אמר הבא מעות וטול את שלך ואיני שומרו עוד אין זה כלום דכיון שמעכבו בעד המעות מוכרח להיות ש"ש [סמ"ע] ובמקום שאין מגיע לו מעות כגון שכבר קבל אפילו א"ל טול את שלך סתם אינו אפילו ש"ח דדוקא כשמגיע לו מעות אז אף שאינו מעכבו בעד המעות מ"מ כדאי לו להיות ש"ח אבל לא כשאין מגיע לו [ש"ך]:

נתן לאומנים לתקן וקלקלו חייבים לשלם כל שווי הכלי ולא מיבעיא אם נתן כלי לאומן לתקן דבר מה כגון שנתן לחרש שידה תיבה ומגדל לקבוע בהן מסמר ושברו דחייב לשלם כל מה שהכלי היה שוה קודם שקלקלה אלא אפילו נתן לחרש עצים לעשות מהן שידה תיבה ומגדל ונשברו אחרי שנעשו משלם לו דמי שידה תיבה ומגדל כפי שויים קודם השבירה בניכוי דמי מלאכתו משום דקיי"ל אין אומן קונה בשבח כלי ופירושו דהאומן כשעושה כלי מעציו של בעה"ב לא אמרינן דשבח שנשתבחה הכלי הוי של האומן ויש לו בגוף הכלי עד שישלם לו שכרו וזהו כקנין במשכון שלא בשעת הלואה אלא השבח הוא של בעה"ב כיון שמעציו נעשה ולהאומן אינו מגיע רק שכירות וא"כ הרי קלקל כלי של חבירו וחייב לשלם וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם בפ"י משכירות וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע והגם שבאה"ע סי' כ"ח כתבו שני דעות בזה זהו מפני חומרא דא"א [ב"ח] וביו"ד סי' קכ"א שנראה כמסתפקים בדין זה יש בשם טעם אחר ומבואר שם בטור וכן נראה ממה שיתבאר בסי' של"ט אמנם יש מי שכתב דהוה ספיקא דדינא דמירושלמי ב"ק פ"ט [ה"ד] נראה להדיא דאומן קונה בשבח כלי [ש"ך] מיהו יש מי שאומר דאפילו מאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי אינו אלא בקבלן ולא בשכיר יום [מע"מ] וטעמא דמסתבר הוא דשכיר יום אין עינו ולבו רק לשכירת יומו ולא לעשיית הכלי בשלימות [ומ"ש הש"ך למה לא מוקי הש"ס שם כן ל"ק כלל דהא שם מפורש עשה לי שירים ונזמים הרי שכרו לעשיית הכלי וסתם אומן הוא בקבלנות כמ"ש ומ"ש הרשב"א

בב"ק צ"ח. דקונה בשבח הוא רק לענין קלקול צע"ג מהך דעשה לי שירים ובסי' של"ט יתבאר עוד]:

הבנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושבר האבנים או הזיקם חייב לשלם דהיה לו להיות זהיר במלאכתו ולא אמרינן כיון ששכרו לסתור אין מלאכתו רק הסתירה דלא כן הוא דוודאי כוונת הבעלים שישמור אבניו הטובות שלא ישתברו ואם היה סותר הכותל מצד זה ונפל מצד אחר ונשתברו האבנים פטור דאין זה אלא גרמא בעלמא ואם מחמת המכה שהכה בחוזק נפל מצד אחר חייב דהוה כזורק חץ ומזיק בידים ודוקא שהכה יותר מהראוי אבל אם הכה בדרך האומנין פטור ויתבאר בסי' שפ"ד:

נתן צמר לצבע והקדיחתו יורה שהרתיחו יותר מדאי ונשרף ונתקלקל הצמר נותן לו דמי צמרו ודוקא שנתקלקל מיד קודם שנפל בו הצבע והשביחו אבל אם נתקלקל לאחר שנפל בו הצבע והשביחו נותן לו דמי צמרו ושבחו אם אין האומן קונה בשבח כלי ולפמ"ש דהוי ספיקא דדינא אין מוציאין ממנו השבח ואם צבע את הצמר אלא שצבעו כעור מהפסולת שבשולי היורה או שנתנו לו לצבוע אדום וצבעו שחור או שחור וצבעו אדום או נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או עשה ספסל אמרו חז"ל [ב"ק ק':] דאם השבח יתר על ההוצאה נותן בעל הכלי לו את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח בלבד ונחלקו הראשונים בפירושו י"א דהוי כיורד לשדה חבירו שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה כגון שהצמר הוא עשרה דינרין והצבע הוציא על סממנין ושארי הוצאות עשרה דינרין אם הצמר שוה עתה יותר מעשרים דינרים דהשבח שהשביח הצמר הוא יתר על ההוצאה שהוציא הצבע נותן לו ההוצאה העשרה דינרים שהוציא ואם אינו שוה עתה רק י"ח דינרים אין לו אלא הוצאה שיעור שבח והיינו שמנה דינרין וטרחתו אין שמין לו כלל כיון שעשה שלא ברשות אבל אין שמין בהקרן מה שהצמר היה שוה אם היה עושה כמו שצוו לו הבעלים ולפ"ז אם הסממנים וכל ההוצאות היתה של הבעלים אין כאן שומא רק בצד אחד והוא דהצבע אינו נוטל כלל ורק כששוה פחות ממה שהוציא הבעה"ב על הצמר והסממנים וההוצאות צריך הצבע לשלם לו הפחת:

וי"א דגם מה שהיה שוה אלו עשה כצווי הבעלים חשבינן ג"כ בהקרן כגון שהצמר עולה עשרה זהובים וסממנים והוצאות עשרה ואם היה צובע כמו שצוה לו היה שוה עוד ה' זהובים והיה עולה בכולל כ"ה זהובים זהו הקרן שנקרא הוצאה ואם עתה השבח יתר כגון שעתה שוה כ"ו נוטל זוז ואם אינו שוה רק כ"ה אינו נוטל כלום ואם שוה פחות מכ"ה אם הוא הוציא ההוצאות אינו נוטל מהוצאותיו רק לפי חשבון שישאר להבעלים

כ"ה ואם הבעלים הוציאו ההוצאות צריך הצבע להחזיר להם עד שיעור זה וזה שאמרו חז"ל דכשההוצאה יתירה נותן לו השבח משום דע"פ רוב מוציא הצבע ההוצאות ואף שביורד שלא ברשות לא חשבינן כן זהו מפני שלא צוהו כלל אבל הכא הרי צוה לו אלא ששינה מצוויו לפיכך חשבינן בהקרן כפי מה שצוה [זהו כוונת התוס' בב"ק שם] ומיהו בצבעו כעור לא משכחת לה השבח יתר על היציאה בכה"ג דא"א שבקלקול יהיה שוה יותר [שם] והוצאות שהוציא הצבע על פועלים נחשב בהקרן וצריך להחזיר לו אם רק נשאר שווי כ"ה ואם שוה פחות מזה ינכה לו כפי הפחת [הג"א שם] ויש מרבותינו שסובר דחשבינן בההוצאה גם שכר הצבע כשכיר יום שאם יש בהשבח יותר נוטל כשכיר יום [רש"י עכו"ם ז.] וכן הוא ביורד שלא ברשות [ש"ך] והסברא נותנת כן דנהי דאין נותנין לו כמו שהושוה עמו מ"מ לא גרע משאר פועל ויש מי שפוסק כן לדינא [שם]: דין זה שנתבאר הוא מתקנת חכמים ולא מדינא בכל הדברים כמו בנתנו לצבוע אדום וצבעו שחור או להיפך וכן בנתן עצים לעשות כסא ועשה ספסל דמדינא קנאם בשינוי כמו בגזל עצים ועשאן כלים דמשלם כשעת הגזילה וה"נ לא היה לו לשלם רק דמי הצמר או העצים בלבד אלא כיון שלא נתכוין לגזול עשו חכמים תקנה זו שלא יהיה הרבה היזק לשניהם לפיכך אין ביד אחד מהם לשנות כגון אם הבעה"ב אומר איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר והעצים אין שומעין לו אם האומן אינו מתרצה לזה דשמא קשה על האומן ליתן הדמים וכ"ש אם האומן אומר הא לך דמי צמרך ועצך דאין שומעין לו כשהבעה"ב אינו מתרצה לזה ואף על גב דגם אם לא קנה בשינוי מ"מ יקנה בשבח כלי שעשה למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי ולא ישלם אלא כמו קודם השבח אמנם כבר נתבאר דאין אומן קונה בשבח כלי ואפילו למאן דס"ל דקונה כיון דתקנת חכמים היא ממילא דכמו שתקנו לענין שינוי כמו כן תקנו לענין שבח כלי [דאל"כ לדיעה זו ישתנה הדין ולא משמע כן והרמב"ם לרווחא דמילתא כתב כן וכפמ"ש בסעיף זה כן מוכח מרמב"ם ורע"ב במשניות ומ"ש הש"ך דמב"ק ק"ב משמע דמן הדין כן הוא צע"ג ולחנם השיג על רש"ל וכ"מ מהגר"א סק"ח וגם דברי התוס' שם ז' י"ל כן ודו"ק]:

המוליך חטים לטחון וקלקל הטוחן בטחינה כגון שלא לתתן כראוי ויצא הקמח רע כמו סובין או מורסן או שהיה צריך להיות סולת ויצא קמח וכיוצא בזה וכן נתן קמח לנחתום וקלקלו באפיה כגון שעשאו פת נפולין שנשבר כשאוחזין בו וכיוצא כזה וכן נתן בהמה לשוחט לשוחטה ונתנבלה בשחיטה אם עשו בשכר חייבין לשלם דמיהן ואם עשו בחנם אם היו מומחים לעסק זה פטורים מלשלם ואם לא היו מומחים חייבים לשלם והטעם דכשאינו מומחה הוי פושע דלא היה לו ליטול מלאכה שאינו מומחה בה ובפושע גם

ש"ח חייב אבל כשהוא מומחה אינו פושע אמנם גם לאונס א"א לדמותו דאם היה משגיח היטב לא היה נארע זה ודמי לגניבה שקרובה לאונס דש"ש חייב וש"ח פטור ואם אינו ידוע אם הוא מומחה אם לאו עליו להביא ראיה שמומחה הוא ואם לא הביא ראיה ישלם ואף על גב דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן מ"מ מאחר שקלקל הרי יצא מכלל רוב ושוחט שהוא מומחה לתרנגולים אף שאינו מומחה לשארי מינים מ"מ לתרנגולים דינו כמומחה [כ"מ בב"ק צ"ט:] ונ"ל דמה שאמרו חז"ל ולא לתתן היינו שלא לתתן כראוי דאם לא לתתן כלל אין לך פושע גדול מזה:

נ"ל דה"ה בכל האומנות כשלא שינו מדעת בעלים ועשה המלאכה אלא שקלקל כמו בנתן לחרש שידה תיבה ומגדל לתקן ונשברה או בנאי שקבל לסתור הכותל ונשברו האבנים אם עושים בחנם ומביאים ראיה שהם מומחים בזה פטורים מלשלם אבל בצבעו כעור או אדום וצבעו שחור דהוי שינוי וקלקול מדעת אין חילוק ובהקדיחתו יורה אם לא השגיח בעת שעמדה על האש הוי פושע ואם השגיח רק שמאיזה סיבה הקדיחתו יורה אם הוא מומחה ועושה בחנם פטור וכן בכל המלאכות כה"ג:

אין חילוק בשכר בין שכר גדול או קטן אפי' ש"פ ולא עוד אלא אפילו השוחטים שלוקחים הכרכשתות מכשירות לבד מקרי שכר ואם ניבלו חייבים לשלם אע"ג דמזה אינו לוקח שכר דכיון שאם לא היתה נטרפה היה נוטל זה שכרו [סמ"ע] ולפ"ז בתרנגולים פטור כשאינו נוטל שכר מהם אבל יש עוד טעם אחר דהשכר שנוטל מן הכשרות זהו שכרו גם על הטריפות ועל התרנגולים ולפ"ז גם בתרנגולים חייב [ש"ך] וכה"ג בשארי מלאכות כעין זה ודע דברכה לא מקרי שכר ואף שבגמ' אמרו [חולין פ"ז.] דברכה שוה עשרה זהובים מ"מ שכר לא הוי אלא דבר של ממון [קצה"ח] וראיה משומר אבידה דאף דקעביד מצוה מ"מ אינו ש"ש ואף למאן דס"ל דהוי ש"ש היינו מפני שהוא פטור מנתינת צדקה בעת שעוסק בה כמ"ש בסי' רס"ז סעיף י"ז:

בד"א שניבלה בוודאי אבל אם עשה בה טריפות הפוסלה מספק כגון ששהה במיעוט סימנים וכן שארי טריפות שבשחיטה במיעוט סימנים פטור וכן אם מצא הסכין פגום ובדקו קודם השחיטה וי"ל דבעצם המפרקת איפגם לאחר שחיטה אע"ג דמחמרינן לענין איסור כמ"ש ביו"ד סי' י"ח מ"מ לענין ממון לא מפקינן מספק ואף על גב דלגבי מומין אמרינן דמקח טעות הוא גם בספק כמ"ש בסי' רל"ב דהתם שאפילו מספק פרשי אינשי אין לך מום גדול מזה והוי מקח טעות משא"כ כשבא להוציא ממון מפני שהזיקו יכול לומר הבא ראיה שהפסדתיך [ש"ך] ואף דנוהגין שם לאסרו מ"מ פטור מממון וכן הכריע רבינו הרמ"א ומ"מ שכרו הפסיד דדילמא בסכין פגום שחט וכשם שהבעה"ב

אינו יכול להוציא ממנו ההפסד כמו כן אינו יכול להוציא מהבעה"ב שכרו וכתב אחד מגדולי אחרונים דדוקא בחומרא שלא נתפשטה בכל המדינה דיש מקילין ויש מחמירין אבל במה שאין מי שמקיל בזה כמו שהיה במיעוט קמא ומיעוט בתרא צריך לשלם דזהו כטריפה ודאית וכן נראה עיקר [שם] ושוחט שסילק סירכא וכוונתו היתה לסלקה ולהכשירה כפי המנהג וקלקל בהסרתה ונטרפה אח"כ א"צ לשלם כיון שכוונתו היתה לטובה [נה"מ]:

ולא לבד במעשה בפועל חייב אלא אפילו בדיבור בעלמא לפעמים כגון המראה מטבע לשולחני לידע הטובה היא ולקבלה אם לאו וא"ל טובה היא ונמצאת רעה או מזוייפת אם נתן לו שכר בעד ראיתו חייב לשלם אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד אצל אחרים בבקיאת מטבע ואם ראה בחנם פטור אם הוא בקי שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם והוא שיאמר להשולחני אני סומך עליך או שהיו הדברים מראים שהוא סומך לגמרי רק על ראיתו ובלא זה אין לנו לחייב את השולחני מפני שיכול לומר לא ידעתי שתסמוך עלי לבדי ותשאל עוד אצל אחרים ולכן לא דקדקתי יפה יפה וי"א דאפילו סתמא נמי חייב דכל המראה לשולחני מסתמא סומך עליו לגמרי וכתב רבינו הרמ"א דהסברא הראשונה נראה עיקר ובשכר חייב אע"פ שלא אמר עליך אני סומך [נה"מ] דכיון דנוטל שכר וודאי דסמיך עליה לגמרי וחיוב זה הוא מדיני דגרמי שיתבאר בסי' שפ"ו ובשכר הוי חיובו כש"ש:

וה"ה אם ראובן שאל לשמעון אם לוי הוא אמוד ובטוח להלוות לו מעות וא"ל שהוא אמוד ובטוח והלוה לו על פיו אם א"ל עליך אני סומך או שהענין מוכיח כן שסומך עליו ואח"כ נמצא שלא היה אז אמוד ובטוח חייב לשלם לו מדין ערב כמ"ש בסי' קכ"ט ואם לא א"ל אני סומך עליך ולא היה הענין מוכיח שסומך עליו פטור [ש"ך] וכן אם אחד בא ליקח סחורה בהקפה מסוחר ושאל הסוחר לאחד אם יכול להקיף לזה ג"כ הדין כן [שם] ונ"ל דזהו דוקא כששאלו שלא בפניו אבל אם שאל בפניו אין לחייבו שבידוע שבפניו לא היה ביכלתו להגיד שאינו בטוח ואין לחייבו רק בערבות גמורה ואף אם רק יודע הלוה ששאל ממנו נ"ל דאין לחייבו ולא היה לו להמלוה ולהסוחר לסמוך עליו ושמאים ששמו חפצים לבע"ח וקבלו ע"פ שומתם ואח"כ נמצא שטעו אין דומה לדינים אלו ודינם כב"ד שטעו דפטורין כמ"ש בסי' כ"ה [נה"מ] ודוקא כשבקש אותם הוא או הב"ד שישומו אבל אם באו מעצמם ואמרו שישומו וביכלתו לסמוך עליהם וטעו חייבים לשלם מדיני דגרמי ואין להם דין ב"ד [נ"ל] וכן אם שמו בשכר נ"ל דחייבים בכל ענין דדינם כש"ש:

כתב רבינו הרמ"א הנותן מעות לחבירו לכתוב לו ס"ת ונמצאו בו טעותים וצריך לשכור אחר שיגיהו אותה אם הם טעיות שדרך הסופרים לטעות אין הסופר חייב כלום אבל אם טעה כל כך שאין דרך לטעות חייב ומ"מ אזלינן בתר המנהג אם מנהג המקום שכותבי ספרים מגיהים בעצמם אף זה צריך להגיה ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה אם עמד והגיה מעצמו חייבים הבעלים לשלם לו עכ"ל דהוה כיורד לשדה חבירו שלא ברשות שנתבאר בסי' שע"ה ודוקא כשרצונו לסמוך על הגהתו אבל אם אין רצונו לסמוך עליו ונותן למגיה אחר א"צ לשלם לו [נ"ל]:

[ב"מ ק"ט.] אמרו חז"ל דמי שהוא ממונה על העיר באחת המלאכות וקלקל מסלקין אותו בלא התראה כגון הנוטע אילנות לאנשי העיר והפסיד בנטיעתם וכן שוחט של בני העיר שהטריף בשחיטתו הרבה בהמות והמקיז דם שחיבל כמה אנשים וסופר העיר הכותב שטרות שטעה והפסידו הבעלי דברים על ידו בין סופר בלה"ק ובין סופר בלשונות לעז [נ"ל] ומלמד תינוקות שפשע ולא לימד אפילו יום אחד מעל"ע [סמ"ע] או למדם בטעותים וכל כיוצא באלו מהאומנים שא"א שיחזרו ההפסד שהפסידו מסלקים אותם בלא התראה שהם כמותרים ועומדים עד שישתדלו במלאכתם הואיל והעמידו הציבור אותם עליהם ואף כשעושים בחנם מסלקינן להו שלא יעשו לא בחנם ולא בשכר [סמ"ע] ואפילו כשעושים בשכר ובדבר ששייך שישלמו כמו בטבח מ"מ מסלקינן להו דהרי צריכים לבשר ומה מועיל התשלומים וכן כל כיוצא בזה [שם] וי"א דלאו דוקא לציבור אפילו היה ממונה ליחיד מסלק אותם קודם הזמן ונ"ל דבממונה ליחיד אין כחו יפה שיסלק אותם שלא יעשו עוד לאחרים ואף על גב שמלשון הטור משמע דשוין הם זהו לענין ההסתלקות וכ"ז כשדרכם להפסיד תדיר אבל בשביל הפסד אקראי לא מסלקינן להו ולפחות צריכין שיהיו מוחזקים בשלשה פעמים או שיתרו אותם [נמק"י שם]:

מעשה בראובן שנתן מטוה לשמעון לארוג לו בגד וטען עליו החלפת לי טוב ברע ושמעון הודה שנחלף לו ואמר שנעשה בלי דעתו ואומר לראובן השבע כמה הוא ההיזק ואשלם לך וטען ראובן איני יודע כמה הוא השבע אתה כמה ופרע לי ואמר שמעון ג"כ שאינו יודע ופסק הרא"ש ז"ל [תשו' כלל ק"ד] ששמעון מחוייב לישבע ואינו יכול לישבע ומשלם כפי שומת השמאין ואף על גב דדין זה אינו אלא בטענת ברי כמ"ש בסי' ע"ה מ"מ זהו כטענת ברי דהרי תובעו ודאי שיש היזק וזה מודה לו ואינו יודע כמה ובע"כ שישלם כפי שומת השמאין [ומתורץ קושית הקצה"ח]:

סימן שז

[**דיני שוכר ואם השכיר או השאיל לאחר מה דינו ובו י"ג סעיפים**]:

השוכר מחבירו בהמה או כלים דינו כש"ש להתחייב בגניבה ואבידה ופטור מאונסין ואף שהשוכר משלם לו מ"מ בהנאתו שנהנה מזה נעשה ש"ש ומפני שהנאת שניהם היא אין דינו כשואל כמ"ש בריש סי' רצ"א ועמ"ש בסי' ש"ו:

יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם עד שימשוך או עד שיעשה אחד מדרכי הקנין וכן אינו מתחייב בגניבה ואבידה ובפשיעה עד שיעשה קנין וזהו דעת הרמב"ם כמ"ש שם וי"א שמשסילקו הבעלים שמירתן מעל החפץ מדעת השוכר נתחייב בשמירתה והקנין הוא לענין חזרה כמ"ש שם:

מעשה בראובן ששכר בית משמעון ונתן שם חטים ומחמת ששהו שם החטים ימים רבים נתקלקלו הכתלים ונפלו והזיקו לשמעון ולשכניו והיה ניכר וידוע קלקול הכתלים והתרו בו לסלק החטים ולא סילקן פסק הרא"ש ז"ל דהוי פושע ויותר מפושע דהוא כמזיק גמור דהרי הזיק בגירי דיליה וחייב לשלם כל ההיזק דאלו היה רק פושע היה פטור בקרקע כמ"ש בסי' ש"א אמנם זהו מזיק ממש וגם אחר שאינו שוכר אם עשה כן חייב [ש"ך] וזה שצריך התראה מב"ד דוקא כשלא היו הכתלים רעועים בעת שהניח שם החטים אבל אם אז היו הכתלים רעועים חייב לשלם גם בלא התראה [נה"מ] דמזיק א"צ התראה אמנם בכה"ג אם שכר מפורש להניח בו חטים אין האחריות עליו אלא על המשכיר ורק בשכר סתם ולא היה לו להניח שם חטים אמנם אם בשעת שכירותו היו הכתלים טובים אפילו שכרו להניח שם חטים ורק מפני שהניחם שם זמן הרבה נתקלקלו הכתלים החיוב על השוכר וכמו שפסק הרא"ש ז"ל וצריך בזה התראה מב"ד דוקא [כן מוכרחני לפרש ודו"ק]:

כל דיני ש"ש בשבועותיו ובתשלומיו ובענין קניית הכפל נוהגין ג"כ בשוכר וכשם שאין השומר רשאי למסור לאחר כך אין השוכר רשאי להשכיר לאחר מה ששכר הן בעלי חיים הן מטלטלין ואפילו לפמ"ש בסי' רצ"א סעיף מ"ה מ"מ בשוכר פשיטא דהוי איסור גמור דאיך ימסור לאחר להשתמש בשל חבירו בלתי ידיעתו ואם עבר והשכיר דינו כדין שומר שמסר לשומר שנתבאר שם:

השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שלא ברשות המשכיר או אפילו נתן לו רשות ומתה כדרכה או נאנסה כיון שהשני חייב לשלם יחזרו התשלומין למשכיר ואף כשהמשכיר יודע שנאנסה [טור] ואף על גב דאם היה אצלו היה פטור בזה מ"מ אין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו וחשבינן כאלו הוא שלוחו של המשכיר להשאילו [רא"ש] ואם אמר לשוכר אם תרצה תשאילנה ויהיה דינך עם השואל ודיני יהיה עמך ישלם השואל להשוכר והשוכר פטור כיון שהתנה כן ודוקא כשיש עדים שנאנסה או

מתה כדרכה או כשהשוכר בעצמו יודע כן ויכול לישבע ע"ז דאל"כ אף אם רק השכירה לאחר חייב בכל ענין לשלם כמ"ש שם ובהשכירה לאחר גם כשיש עדים שנאנסה אם אין עדים שלא היתה תחלתו בפשיעה חוששין לזה כיון שהראשון אינו יכול לישבע שהשני לא פשע בה והשני אינו נאמן לו בשבועתו אם לא היה רגיל להשכירו כמ"ש שם ושבועה שלא פשעתי היא מן התורה ובהכרח לישבע אותה וכשאינו יכול לישבע חייב לשלם ולכן לדעה שנתבאר בסי' רצ"ד דשבועה שלא פשעתי הוא רק דרך גלגול פטור בכה"ג [נה"מ]:

ש"ח או ש"ש שהשאיל או השכיר לאחר חייב בכל ענין לשלם דהא השומר אין לו רשות להשתמש בה וכשהשאילה או השכירה לאחר שישתמש בה הוי שליחות יד וחייב בכל ענין [ש"מ ב"מ ל"ה:]

יש לפעמים שהשוכר פרה מחבירו יצטרך המשכיר לשלם להשוכר כיצד ראובן ששכר פרה משמעון על מאה ימים וא"ל שמעון אם תרצה תשאילנה במשך הזה ויהיה דינך עם השואל ודיני יהיה עמך וחזר שמעון ושאלה ממנו על תשעים יום ומתה אצלו באונס הרי צריך לשלם לראובן פרה כדין שואל דכיון שהתנה שיהיה דינו עם השואל מה לי שואל אחר או שהמשכיר שאלה ולבד זה צריך המשכיר ליתן פרה להשוכר להשלים לו שכירות עשרה ימים מה שנשאר לו מקודם מהמאה יום כשהשאילו להמשכיר ואם השאילו לכל ימי השכירות אפשר דבטל ממנו שם שוכר כיון שלא השאיר לעצמו משכירותו שום זמן [התוס' שם כמסתפקים בזה] ואין לשאול על מה שכתבנו שעוד צריך ליתן לו פרה על עשרה ימים להשלים שכירותו ינכה לו שכרו שנוטל בעד אלו הימים בעת שמשלם לו די"ל דוודאי אם שכר ממנו פרה זו הדין כן הוא כיון שמתה אבל כששכר ממנו פרה סתם מחוייב להעמיד לו פרה אף כשמתה כמ"ש בסי' ש"י ולכן יכול השוכר לומר העמד לי פרה ואשלם לך השכירות [ענה"מ]:

קיי"ל דאדם שהזיק אדם משלם חמשה דברים נזק וצער וריפוי ושבת ובושת כמ"ש בסי' ת"ך ושבת הוא כגון שהזיק לו ידו שאין ביכולתו לעשות עמה מלאכה משך זמן ואח"כ תשוב לאיתנה א"צ לשלם לו נזק היד אלא ישלם מה שיתבטל ממלאכתו משך זמן הזה ועוד יש מין שבת ויתבאר שם בס"ד ונזק הוא כשקלקל ידו לעולם שמין שווי היד וקיי"ל דאדם שהזיק בהמה אינו משלם אלא נזק בלבד ולפ"ז הדין פשוט דאם לקח אדם סוסו של חבירו וסגרו בחדר על כמה ימים פטור בדיני אדם אע"פ שהפסידו ממלאכתו שהיה משתכר עמו מ"מ פטור דאין זה נזק אלא שבת שביטלה ממלאכתה ובבהמה ליכא דין שבת:

ויש שלמדו מדין זה שהשוכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה כגון ששינה בהמלאכה וע"י זה נתהוה המכה וסופה להתרפאות אלא דתתבטל ממלאכה משך זמן אחר שתכלה זמן שכירותו דפטור השוכר מלשלם לו שאין זה אלא שבת כיון שתשוב לאיתנה ואין שבת בבהמה ויש חולקים בזה וס"ל דרק כשסגרה שייך שבת אבל במכה שבגופה אף שתתרפא במשך העת מ"מ אין זה שבת אלא נזק דדוקא אדם שאינו עומד למכירה שייך לומר בו שבת בכה"ג אבל בהמה שלמכירה עומדת כל שעה ואם יבואו למכרה עתה בהמכה כמו שהיא הלא יתנו בעדה פחות מבלא מכה א"כ הוי נזק גמור ויש מי שכתב שהעיקר כדעה זו [קצה"ח] אבל רבינו הרמ"א כתב דסברא הראשונה עיקר לדינא דכן כתב הטור בסי' ש"מ בנכחש בשר וסופה לחזור דפטור מטעם שבת ויש שכתבו דהוי ספיקא דדינא ואם תפס בעל הבהמה אין מוציאין מידו ואף לדעה ראשונה אינו אלא אם תחזור לבריאותה לגמרי אבל אם ישאר בה קצת רושם צריך לשלם כל הנזק [נה"מ] ובסי' ש"מ יתבאר עוד בזה בס"ד:

יש מי שכתב שהחובל בהמת חבירו והוציא בעל הבהמה הוצאות לרפואתה חייב החובל לשלם לו ואע"פ שאין בבהמה תשלומין רק נזק מ"מ כיון שע"י הריפוי מתמעט הנזק הוי זה עצמו נזק ואם יכולה לשוב לבריאותה בלא הוצאת ריפוי א"צ לשלם הריפוי וכן מה שאוכלת כל ימי חליה צריך לשלם לו דנהי דמה שהיתה מרווחת יותר על אכילתה מקרי שבת מ"מ מה שמפסידו בהוצאת אכילתה הוי נזק גמור [שבו"י] ודברי טעם הם ופשיטא דלא גרע זה מגרמי [וכ"כ בנה"מ סי' ש"מ]:

כתב אחד מגדולי אחרונים דזה שבשוכר נקרא שבת דא"צ לשלם לפי דעה ראשונה אין זה רק כשנתבטלה ממלאכתה אחר שהשיבה להמשכיר אבל אם נתבטלה ממלאכה אצל השוכר יותר מזמן שכירותו כגון ששכרה לחדש וע"י המכה נתבטלה ממלאכתה שני חדשים צריך לשלם לו שכירות בעד שני חדשים ואפילו שלא ע"י מכה רק שסגרה בחדר צריך לשלם להמשכיר כפי הזמן שהיתה אצלו דשבת לא שייך רק באדם מן השוק כשתפש בהמת חבירו וסגרה והבטיל אותה ממלאכתה אבל בשוכר אין שם שבת ע"ז אלא שכירות ומשלם ואם שכרה בזהוב ליום אחד והשהה אצלו שני ימים אף שהיתה בטילה אצלו משלם שני זהובים כדמוכח ממה שיתבאר בסי' ש"י [נוב"י] ודברים ברורים הם דמה לנו להטיל בזה שם שבת נטיל ע"ז שם שכירות ואדם אחר שסגרה אף שעשה מעשה גזלן וחייב בד"ש מ"מ בב"ד פטור:

עוד נ"ל דאדם שתפס בהמה חולבת של חבירו וסגרה כמה ימים עד שנתמעט חלבה או נתקלקלה בגופה דצריך לשלם דזהו נזק גמור דכשיבואו למכרה יתמעטו דמיה עי"ז

וכיון שיש מקצת נזק חייב לשלם בעד כל הנזק ואפילו לדעה ראשונה שבסעיף ט' דהתם הלוקח יודע שבמשך פלוני תשוב לאיתנה אבל החלב שהפסידה לא יוחזר לו לעולם ופשיטא שאם חלב אותה שמשלם כל דמי חלבה וכה"ג בשארי דברים:

אמרו חז"ל בתוספתא [פ"ח דב"מ] אין אדם רשאי לחרוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית דצריך ליתן להשוכר בהמה שנחה ממלאכתה כדי שיהא יכול השוכר לעשות בה מלאכה כראוי ואף לעצמו אסור לעשות כן מפני צער בעלי חיים דהרבה חששה התורה לצער בע"ח והרי אמרו חז"ל [ברכות מ'.] שאסור לאדם לאכול עד שיתן תחלה לבהמתו שנא' ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת:

סימן שח

[**השוכר בהמה לרכב עליה או לאסרה בעגלה כמה משא יתן ובו י"ד סעיפים**]:

כתב הרמב"ם בפ"ד משכירות השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה חייב פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספת שכר סתם אינו נושא אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה ואם הוסיף חלק משלשים כגון שדרכה לשאת שלשים וטען עליה שלשים ואחד ומתה או נשברה חייב עכ"ל דהכי קים להו לחכמים שבחלק אחד משלשים מהמשא ביכולת הבהמה להתקלקל מזה ובפחות מזה לא תתקלקל:

ודקדקו המפרשים מדבריו שכתב שכששכר על משקל ידוע והוסיף אחד משלשים חייב אע"פ ששארי בהמות כאלו נושאות יותר ממשא זו עם התוספת מ"מ מדהושוה רק על משא זו מסתמא ידע בחלישות בהמתו שאין בה כח לשאת יותר:

ויש מרבותינו שחולקין בזה וס"ל דנהי דלכתחלה אסור לו להוסיף מכפי ששכר מ"מ כל זמן שהמשא הוי פחות מכפי הרגיל ליתן על בהמה כזו אין מחייבין אותו [רמב"ן] ויש שכתבו דלא פליגי כלל דודאי אם המשכיר אמר להשוכר אני משכיר לך בהמתי שתתן עליה משא כך וכך אם הוסיף חייב אע"פ ששארי בהמות נושאות יותר דבודאי ידע שבהמתו אין ביכלתה לשאת יותר דאל"כ למה השכירה לפחות מהמורגל אבל אם השוכר אמר להמשכיר השכר לי בהמתך על משא כך וכך אינו חייב בהוספתו רק כשהוסיף על המשא הרגיל ליתן על בהמות כאלו דאין ראיה שהיא חלושה אלא שהשוכר לא הוצרך למשא יותר ודברי טעם הן [ב"י]:

ויש מרבותינו שכתבו דכשהוסיף אחד משלשים על המשא שדרך בהמות כאלו לשאת ומתה או נשברה אפילו לא ידעינן הסיבה מפני מה מתה ונשברה חייב משום דתלינן דמחמת ההוספה הוא אבל בשכרה על פחות מכפי הרגיל והוסיף אחד מל' ומתה או

נשברה לא תלינן הסיבה בזה מן הסתם אא"כ נראה להדיא שמההוספה מתה ונשברה דהוי מזיק כיון ששינה [נמק"י פ"ו דב"מ]:

ונראה דהכל אמת לדינא דכולם נכונים בטעמן לפיכך אם המשכיר אמר להשוכר אני משכיר לך על משא כך וכך חייב בהוספתו אפילו לא ידעינן הסיבה ואם השוכר אמר הנני שוכרה על משא כך וכך אם לא ידענו הסיבה פטור בהוספתו ואם ידענו שהסיבה היתה מחמת ההוספה חייב ובהוספה פחות מחלק שלשים פטור אפילו כשידוע שמתה מחמת ההוספה [קצה"ח] דהוה כאנוס ואף שלכתחלה אסור לו להוסיף אף כל שהיא מ"מ אין לחייבו בכך ועוד דודאי לא מפני ההוספה בלבד מתה דכבר אמדו חז"ל שבפחות מחלק ל' א"א שתמות או תשבר ויותר קרוב שלא היה ביכלתה לשאת גם המשא שהושוה עמו וא"כ המשכיר עצמו פשע בזה ונראה עוד דאפילו הושוה עמו ליתן עליה משא יותר מכפי הרגיל אינו חייב בהוספה פחות משלשים מטעמים שבארנו וכל מדות חכמים כן הוא:

השוכר בהמה לרכב עליה איש לא ירכיב עליה אשה דאשה כבדה מאיש מיהו י"א דזהו רק לכתחלה אבל בדיעבד אף שנזוקה הבהמה אינו חייב לשלם ויש חולקין ולפי החילוקים שנתבארו לא פליגי לדינא דאם המשכיר אמר אני רוצה להשכירה לאיש חייב בכל ענין ואם השוכר אמר כן אינו חייב אא"כ ידוע שמחמת כבדתה נזוקה ולכל הדעות אם מנהג המקום ליקח ביוקר ברכיבת האשה משל איש יוסיף לו כפי המנהג ואם שכרה לרכב עליה אשה יכול לכתחלה להרכיב עליה איש:

שכרה לרכב עליה איש יכול להרכיב איזו איש שירצה ושכרה להרכיב עליה אשה מרכיב עליה כל אשה שירצה בין גדולה בין קטנה ואפילו מעוברת וגם היא מניקה ונושאת עמה הולד וכשמניקה תאומים אפשר שיש קפידא כיון דלא שכיחא ואם שכרה בעד קטן או קטנה אין לו להרכיב עליה גדול או גדולה ואם שינה חייב בכל ענין דהפרש רב יש במשקלם והוה פשיעה ומזיק:

כתב הטור בשם הרמ"ה דוקא שכר לאשה סתם אבל לאשה זו אינו יכול לשנות לאשה אחרת אפילו אינה כבדה ממנה וי"א שיכול לשנותו אם אינה כבדה ממנה וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל וכן הסכימו גדולי האחרונים וכ"ז דוקא כשהשוכר או הבעלים הולכים עם הבהמה דאל"כ אפילו מכבד לקל לא ישנה שאין השוכר רשאי להשכיר ואסור לו ליתן את הבהמה על יד אחר ואם הוא אחד מבני ביתו של השוכר יכול לשנות אפילו אינו הולך עמה כמו שאמרו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד [ש"ך]

ובכל ענין לא ירכיב עליה אנס דסתם אנס אינו חושש על ממון ישראל ואם עשה כן הוי פושע וחייב בנזקה:

אמרו חז"ל [ב"מ ע"ט:] השוכר את החמור לרכב עליה יש לו להניח עליה כסתו ששוכב עליו ולגינו שמחזיק בה מים או יין ומזונותיו של אותו הדרך לפי שאין דרך השוכר לחזור בכל מלון ומלון לקנות מזונות יתר על זה אם בא להניח הרי מעכב עליו בעל החמור וכן יש לבעל החמור להניח עליה שעורים ותבן ומזונות לעצמו של אותו היום יתר על זה השוכר מעכב עליו מפני שאפשר לו לקנות בכל מלון ומלון לפיכך אם אינו מצוי לקנות בכל מלון או שבשארי מלונות המזון לא טוב או ביוקר מניח עליה מזונותיו שלו ושל בהמתו של אותה הדרך ואם יש שם מנהג ידוע יעשו כמנהגם:

במדינתנו שנוסעים בעגלות כשהושוה עמו שיסע לבדו או שני אנשים אסור לו להבע"ג להוסיף יותר וכשדיבר עמו להושיבו תחת המחסה של העגלה אסור לו להושיבו שלא במקום המחסה וכשדיבר שלא יהיה משא על העגלה אסור לו ליטול משא אף מעט ואם דיבר שלא להושיב אשה בעגלה מפני שמקפיד לנסוע עם אשה אסור לו להושיב שם אשה ומפני שאלו הדברים קלים בעיני העגלונים צריכים להודיע להם את הדין שכשמשנים הם גזלנים גמורים:

אמרו חז"ל [שם פ.] שהנפח של המשא קשה למשא לפיכך השוכר את הבהמה להביא עליה מאתים ליטרין של חטים והביא מאתים של שעורין שהן קלין מחטין ומתה חייב מפני שהנפח קשה להמשא וכן אם שכרה להביא תבואה כך וכך במשקל והביא תבן במשקל זה אבל אם שכרה להביא שעורים במשקל כך וכך והביא במשקלה חטים פטור וכן כל כיוצא בזה:

יראה לי דכל מה שנתבאר שחייב בההוספה זהו כשהלך השוכר לבדו עם הבהמה או שגם המשכיר הלך רק שלא ידע מן ההוספה אבל כשידע ולא מיחה בו אין השוכר חייב בנזקה דהיה לו למחות בו ומדלא מיחה מסתמא הוה ניחא ליה וכן משמע ממה שיתבאר בסעיף י"ג:

הכתף שנשא משא על כתפו והוסיפו לו הבעלים על המשא אמרו חז"ל [שם] דכשהוסיף לו קב אחד והוזק חייבים הבעלים בנזקין דמשא האדם הוא שלשים קבין [טור] ואין לומר כיון שהוא בר דעת היה לו להשליך המשא ממנו די"ל דכיון שלא ידע מההוספה היה סבור שמחמת חלישותו עתה הרגיש זה הכובד ובין כך ובין כך צריכים לשלם לו בעד התוספת [ט"ז] ואינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בארבעה דברים דבאלו אינו חייב

רק כשהזיקו בידים [טור] ואפילו נחבט לאלתר מ"מ אינו כמזיק בידים ופטור מד' דברים [נה"מ] דלא כיש מי שחולק בזה וכן משמע בש"ס שם:

הלוקח חמורו או סוסו של חבירו שלא מדעת בעלים ועשה עמו מלאכה אע"פ שהיה בדעתו ליתן לו שכרו מ"מ הוא כשואל שלא מדעת והוה גזלן וחייב באונסים ואם הבהמה עומדת לשכור לא הוי גזלן ופטור מאונסים אבל בפחת שמחמת מלאכה חייב כשרצון הבעלים בזה יותר מבשכרה כמ"ש בסי' שס"ה [נה"מ] ומיהו אם מיחו בו בני הבית ואמרו לו שבעל הבהמה צריך לה עתה הוי כשלא מדעת והוא גזלן ובכל מקום שדינו כגזלן צריך לשלם פחתה ולא שכרה כמ"ש שם ואם אין בה פחת א"צ לשלם כלום דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה אמנם כשאירע לבעה"ב איזה הפסד פתאומי והוכרח ליטול בהמתו של חבירו להציל הפסדו ורוצה ליתן לו הפסדו או שכרו לא הוי גזלן ולכתחילה רשאי לעשות כן בלא דעת בעל הבהמה דתנאי ב"ד הוא דכל מי שפגע בו היזק פתאומי הרשות בידו ליקח כליו ובהמותיו של חבירו להציל א"ע מן ההפסד ונותן לו שכרו כמ"ש בסי' רס"ד ואפילו מתה מחמת מלאכה פטור כיון דתנאי ב"ד הוא [שם] הוי כשוכר מדעת בעלים דפטור בכה"ג דהא אפילו שואל פטור במתה מחמת מלאכה ואפילו לדעת החולקים בסי' רד"ע זהו שאינו יכול לכופו בע"כ אבל כשאינו כאן הכל מודים שיכול ליקח שלא מדעתו להציל הפסדו [סמ"ע]:

סימן שט

[**השוכר את הבהמה לילך למקום זה והלך עמה למקום אחר ובו י' סעיפים**]:

השוכר את הבהמה להוליכה למקום ידוע והוליכה למקום אחר אם אויר המקום שהוליכה שם משונה מאויר המקום ששכרה לילך שם ומתה או שנחשים או שארי מזיקים מצוים שם והכישה נחש או שאר מזיק חייב אפילו אם זו הדרך קצרה מהדרך שפסק עמו אבל אם אין האויר משונה שם ואין מזיקים מצוים ואינה ארוכה יותר מהדרך שפסק עמו פטור:

ואם פסק עמו להוליכה בהר והוליכה בבקעה או להיפך ונתיגעה ומתה חייב דכששינה מבקעה להר תולין שמא בטורח עלייתה על ההר נתיגעה ואפילו לא מתה מיד עד שבאתה למישור אנו תולין אותו בטורח העלייה ואלו הוליכה בבקעה לא היתה מתייגעת ואם שינה מהר לבקעה תלינן דשמא אם היה מוליכה בהר היה האויר שולט בה ולא היתה מתייגעת וכ"ז דוקא כשנתייגעה ומתה אבל אם מתה כדרכה פטור ואף על גב דהוי תחלתו בפשיעה דהשינוי הוי פשיעה לענין הוחלקה והוחמה כמו שיתבאר מ"מ פטור דכל שאין האונס מצד הפשיעה פטור כמ"ש בסי' רצ"א [ד"מ] ועוד דבשינוי מהר

לבקעה ולהיפך אין זה פשיעה גמורה דהזיקות מצוי בזה כבזה אלא שהזיקות חלוקות הם [נמק"י פ"ו דב"מ]:

השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם הוחלקה פטור אף שעבר ע"ד בעלים והיה אסור לו לעשות כן מ"מ כיון דהאונס שנתהוה היה מוכן בהר יותר פטור ואם הוחמה חייב דבבקעה יש יותר חמימות מבהר ומתה מחמת השינוי ואם שכרה להוליכה בבקעה והוליכה בהר הוי להיפך דאם הוחלקה חייב שהחלקלקות מצוי בהר יותר מבבקעה ואם הוחמה פטור שבבקעה יש יותר חמימות מבהר מפני הרוח שמנשבת בראשי ההרים ודוקא שלא הוחמה מחמת העליה להההר כגון שבעת שעלתה היתה גם אח"כ איזה זמן שלא בחמימות אבל כשהוחמה מחמת המעלה כגון שמיד שעלתה ראינו שהוחמה חייב כמ"ש בסעיף ב' וכל כל כיוצא בזה כגון אם שכרה להוליכה למקום אחד והוליכה למקום אחר וידוע שהאויר משונה שם חייב כמ"ש בסעיף א' ותלינן שמפני שינוי האויר מתה ואם שכרה להוליכה במקום מישור והוליכה בהר והוחמה מחמת המעלה או החלקה וכן אם הוליכה בבקעה והוחמה חייב אבל אם הוחלקה שם פטור ואם שכרה להוליכה בהר והוליכה במקום מישור והוחלקה פטור אבל אם הוחמה חייב דעל ההר מנשבת הרוח יותר מבמישור ואם שכרה להוליכה בבקעה והוליכה במקום מישור פטור בין כשהוחלקה בין כשהוחמה שאין בזה לתלות במישור יותר מבבקעה [נ"ל]:

מעשה באחד שהשכיר בהמתו לילך בה למקום פלוני ואמר להשוכר שיחזירנה לו למחר ורוב אנשים שנוסעים למקום זה חוזרים בו ביום וכן עשה השוכר הזה שהלך עליה למקום ההוא והחזירה בו ביום ונתרעם המשכיר לזקני העיר על אשר הוליכה והביאה ביום אחד שנחלתה מזה ואמרו לו הזקנים שיקבלה וישתדל ברפואה וכן עשה ולבסוף ח' ימים מתה ופסק הרא"ש ז"ל דהשוכר חייב כיון שפשע בה דמסתמא ידע המשכיר בבהמתו שאין ביכלתה לילך ולשוב ביום אחד וכמ"ש בסי' ש"ח סעיף ג' ואף שלא מתה מיד אלא לאחר ח' ימים מ"מ כיון שהתנה עמו ושינה ונחלתה מזה ומתה לאחר זמן יש הוכחה שמזה מתה ומה שקיבלה המשכיר ע"פ מאמר הזקנים לא היה צריך לזה דהשוכר היה מחוייב לטפל בה עד שתבריא ולכן אין דינו של המשכיר רק כש"ח וישבע שלא פשע בה במאכל ובהשקאתה כפי שהיתה צריכה אז ולא רכב עליה לצרכו בתוך השמונה ימים רק להשקותה והשוכר חייב לשלם לו:

כתב רבינו הרמ"א בסי' של"ה אחד ששכר סוס על שמונה ימים לילך למקום אחד וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות באלו ששה ימים עם הסוס מה שירצה

להשכירו בעיר להביא עצים או שארי מלאכות המיוחדים לסוסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דניחא ליה שתהא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שתלך למקום רחוק עכ"ל ונ"ל דכוונתו בסתמא אבל אם יודע שאין רצון המשכיר לעשות בבהמתו מלאכה כבדה אסור לו לעשות ואף גם בסתמא אינו אלא בכבדה מעט יותר אבל בכבדה הרבה אסור לו לעשות ועוד נ"ל דמה שהתיר להשכיר אותה בהעיר זהו כשהשוכר הראשון ישגיח עליה דאל"כ הא אין השוכר רשאי להשכיר כמ"ש בסי' ש"ז ורצ"א:

השכיר את בהמתו והתנה עם השוכר שאם תמות שיתחייב לשלם לו ואח"כ מתה פטור מלשלם לו השכירות דיכול לומר לא קצבתי לך השכירות אלא בחזרתה ולא כשאפרע לך בעדה אא"כ התנה מפורש שישלם לו גם השכירות כשתמות [ש"ך] ואין בזה משום ריבית כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז וזה שצריך לזה תנאי מפורש אינו אלא בהתנה עמו שישלם לו כפי שוויה בעת המשיכה והוה כמכירה מאותו זמן וא"כ למה ישלם שכירותה אבל בשוכר סתם כשחייב לשלם לו כשמתה בפשיעתו או ע"י מה ששינה בה צריך לשלם גם השכירות דהא מה שנכחשת מחמת מלאכה הוא על המשכיר וא"צ לשלם רק כפי שוויה בשעת הפשיעה ואם הוזלה באותו זמן הפחת למשכיר ולכן צריך לשלם השכירות [נה"מ]:

בזמן הש"ס היה המנהג שכשאחד רצה לחרוש שדהו היה שוכר פרה מאחד עם כלי מחרישה ובעל הפרה לא היה חורש בעצמו ונתנם על יד השוכר והעמיד שני נערים אחד אוחז בהדרבן לכוין הפרה לתלמיה והשני הולך אחר המחרישה ומכביד היתד בקרקע ובו הברזל הנקרא קנקן בלשון משנה ולפעמים היה בעל הפרה מעמיד את הנערים לפיכך השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן פטור השוכר דההר קשה יותר מבקעה ואם היה חורש בהר פשיטא שהיה נשבר ודינו של בעל הפרה עם הנערים ואם שכרה לחרוש בבקעה או בארץ מישור וחרש בהר ונשבר הקנקן חייב השוכר ודינו של השוכר עם הנערים דהיה להם ליזהר במלאכתן כשארי חורשי בהרים וי"א דזהו דוקא כששכרן השוכר אבל אם הנערים הם שכורים מן בעל הפרה הרי הם פטורים מן השוכר הואיל דשינה מפני שיכולים לומר אנו השכרנו עצמנו לבעל הפרה לחרוש בבקעה ואתה ששנית שלם ובעל הפרה צריך ליתן להם שכרן ואף כשהשוכר הוא עני ואין לבעל הפרה מה לגבות ממנו מ"מ צריך לשלם להם שכירותן ואינו יכול לומר פשעתם במה ששמעתם לו לחרוש בהר דיכולין לומר כיון שלא אמרת לנו חרשו בבקעה סברנו דצריכין אנו לשמוע בקולו של השוכר אע"פ ששמענו ששכר ממך לחרוש

בבקעה מ"מ היה לך להגיד לנו לחרוש בבקעה ודוקא כשאמר להם לכו עם השוכר לעשות מלאכתו סתם אבל אם אמר להם לכו וחרשו בבקעה א"צ לשלם להם [כ"מ בטור]:
כשהנערים חייבים לשלם מי מהם משלם אמרו חז"ל דזה האוחז את הכלי בעת המחרישה שהוא העמיקה יותר מדאי ולפיכך נשברה ואם היתה השדה מלא אבנים וטרשים שניהם חייבים בדמי הקנקן המנהיג אותה במלמד והאוחז את הכלי מפני שבמקום כזה בקל שישבר הקנקן וכשהבהמה תטה מעט מן הדרך ישבר מיד ויש לו לבעל הדרבן ג"כ ליזהר בזה ושניהם עלולים לפשיעה ואמרינן דמכח שניהם נשברה אא"כ אפשר לברר מכח מי נשברה דאז חייב רק זה שעל ידו נשברה:
שכרה לדוש בקיטניות ודש בתבואה והוחלקה פטור דכ"ש שהיתה מוחלקת בקיטניות ואם שכרה לדוש בתבואה ודש בקיטניות והוחלקה חייב שהקיטניות מחלקת ואם שכר בעל הפרה איש לדוש תבואתו של השוכר אם א"ל תדוש בתבואה הפסיד שכרו ואם א"ל לעשות מלאכתו של השוכר סתם אע"פ ששמע ששכר הפרה ממנו לדוש בתבואה מ"מ חייב בשכרו כמ"ש בקנקן:
השוכר את החמור ונעשה פיסח בדרך ולא חש השוכר לכך והניח עליו משוי ונתקלקל הוי פשיעה דלא היה לו להניח עליו משוי והיה לו לשכור בהמה אחרת ולהניח את החמור אצל אדם נאמן ולא להוליכו עמו כי גם ההילוך קשה לו ואם לא מצא אדם נאמן להניחו יכול להוליכו למקומו בלא משוי ודוקא כשאינו נחוץ כל כך לדרכו והיה ביכלתו לשכור בהמה אחרת להניח עליה המשא אבל אם היה נחוץ לדרכו ולא היה באפשרי להשיג בנקל בהמה אחרת לא הוי פשיעה אף כשהניח המשא עליו ויש לו רשות לעשות כן דעל זה שכר את החמור וכן הדין במדינתנו כששכר עגלה עם סוס ונתקלקל בדרך יש לו לשכור ע"ח בעל העגלה סוס אחר ויניח הסוס המקולקל אצל נאמן עד שיתרפא ואם אינו מוצא נאמן יאסור הסוס בצד העגלה ויוליכו עמו ואם א"א לו להשיג סוס אחר כגון שנחפז לדרכו יכול לנסוע כמו שהוא ונראה שאין חילוק בין שהבעל עגלה נוסע עמו או לא:

סימן שי

[**השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר ובו ט"ו סעיפים**]:
השוכר את החמור או סוס בין לרכיבה בין למשא או סוס עם עגלה להוליכו למקום פלוני ומת החמור או הסוס או נשבר קודם שהגיע לאותו מקום חייב בעל הבהמה להעמידו למקום פלוני דהא שיעבד נפשיה לזה כמו שיתבאר ואין חילוק בין א"ל חמור סתם אני משכיר לך או חמור זה אני משכיר לך ובשניהם חייב להעמידו למקום פלוני ויש חילוק

דבחמור סתם חייב לשכור לו חמור ובחמור זה אינו חייב לשכור לו חמור אחר דהא לא שיעבד לו אלא חמור זה אבל חמור הזה משועבד שיכול למכור נבלתו וליקח חמור אחר שיוליכנו עד המקום הפלוני ואם אין בדמי הנבלה ליקח חמור ישכור לו חמור בדמים אלו להוליכו למקום פלוני ואף על גב שנכלה כל הקרן של בעל החמור מ"מ יכול השוכר לעשות כן דהא שיעבד לו חמורו לזה ובמדינתנו גם העגלה נשתעבד לזה שיכול למכור העגלה כדי לשכור עגלה עם סוס להוליכו למקום פלוני:

ואם אין בהדמים אף לשכור אינו חייב ליתן לו חמור אחר כיון שא"ל חמור זה אלא משלם לו שכר הדרך עד כה ע"פ הפרטים שיתבארו ויש לו עליו תרעומות שנתן לו חמור רעוע כזה ודעת הרמב"ם ז"ל [פ"ה] דבא"ל חמור זה יש חילוק בין שכרו לרכיבה ולהוליך כלי זכוכית לשכרו לשארי משאות דברכיבה או כלי זכוכית הדין כמ"ש אבל בשארי משאות אינו חייב ליתן לו אחר מנבלתו אלא נותן לו שכר הדרך עד כה ומניח לבעל החמור נבלתו דלגירסתו בגמ' [ב"מ ע"ט.] לא נאמר דין זה רק על רכיבה ורבים תמהו על חילוק זה ונ"ל הטעם דוודאי כשא"ל חמור זה יש גם לפרש דרק כמות שהוא השכיר לו ולא נבלתו אך ברכיבה וכלי זכוכית שיש קפידא גדולה באיזו חמור לרכוב ולהוליך זכוכית כמו שיתבאר לענין אם נסתמא ואמרו חז"ל אם יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור שביד השוכר לעשות כרצונו משום דאמדינן שהיה דעתם כן ואין זה רק ברכיבה ובזכוכית שיש קפידא גדולה ליקח דוקא חמור טוב ובודאי לא נתרצה השוכר להוציא מכיסו על חמור טוב ובהכרח שהיה דעתם כן אבל בסתם משא שאין קפידא באיזה חמור לכך אמדינן דעת השוכר שגם הוא לא נתכוין רק להחמור כמו שהוא ולא לנבלתו ואם ימות ישכור מכאן איזו חמור שהוא [וע' במפרשי הש"ע]:

זה שאמרנו שנותן לו שכרו עד המקום הזה זהו דוקא כשיכול לשכור חמור אחר עד מקום ששכרו בהמותר דמים שנשאר לו אחר תשלומו לבעל החמור ואם צריך להוסיף על זה ינכה לבעל החמור משכרו שעד כה ולהיפך אם יכול לשכור בזול יוסיף לבעל החמור כי אינו צריך להרויח ולהפסיד מזה [טור] או אפילו אם אינו מוצא לשכור חמור אחר רק שיכול למכור סחורתו בכאן אע"פ שלא יהיה הריוח כמו אם היה מוליך הסחורה למקום ששכרו אבל כשאינו מוצא למכור פה בקצת ריוח ואינו מוצא לשכור חמור אינו נותן לו כלום משכרו דהא לא הועילה לו נסיעתו עד כה מאומה וכן בחמור סתם שצריך לשכור לו חמור אחר צריך בעל החמור לשכור לו באופן שלא יעלה להשוכר ביוקר מכפי מה ששכרו וכן אם יכול לשכור בזול הריוח של בעל החמור [שם]:

וכ"ז הוא בחמור סתם או בחמור זה ויש בדמי נבלתו לשכור אבל אם אין הנבילה שוה כלום וא"ל חמור זה צריך ליתן לו שכר הדרך שעד כה אפילו אם אינו מוצא לשכור ולמכור הסחורה בכאן דהא לא נשתעבד לו רק בזה החמור ושכר הדרך שעד כה צריך לשלם לו [שם] דבמה פשע בעל החמור שלא ישלם לו:

ויש בכאן שאלה בזה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר במה נשתעבד לו על חמור אחר וי"א דבאמת זהו דוקא כשהקנה לו בקנין שיוליכו למקום פלוני אבל בלא קנין פטור מזה [ראב"ד] וי"א דה"פ כשבעל החמור מבקש שכרו שעד כה מחוייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו א"צ ליתן לו משכרו כלום אבל כשאינו מבקש שכרו אינו מחוייב להעמיד לו חמור אחר [הה"מ בשם י"מ] וי"א שבמשיכת החמור שמשך השוכר וכ"ש כשהתחיל לילך לדרכו זהו קנינו שבזה נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור עד המקום ששכרו [רא"ש ורשב"א] ולפ"ז בכל ענין מחוייב להעמיד לו חמור [וכ"ה דעת הרמ"א בד"מ] ומדברי הרמב"ם ז"ל נ"ל דאדרבא דחמור סתם קילא מחמור זה וזהו ודאי דאינו משועבד לו לשכור בעדו חמור אחר אלא דחמור הראשון נשתעבד לו כשאינו שוכר בעדו חמור אחר הרי נבלתו ועורו של חמור זה משועבדים לו לשכור מהם חמור וזה שאמרו חז"ל בחמור סתם שחייב להעמיד לו חמור זהו לטובתו של המשכיר כלומר שביכולת המשכיר להעמיד לו חמור ואין השוכר יכול לכופו למכור הנבלה והעור ולשכור מהם חמור אבל בחמור זה יכול השוכר לשכור לו מהנבלה והעור בע"כ של המשכיר ולכן באמת בחמור סתם ג"כ אם אין הנבלה שוה כלום אינו מחוייב לשכור לו חמור ושכרו שעד כה ישלם לו [נ"ל]:

זה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר אינו אלא כשמת או נשבר שאינו ראוי כלל למלאכה אבל אם נתקלקל החמור ומ"מ ראוי עדיין למלאכתו כגון שנסתמא או התליעו רגליו או חולי אחר כיוצא בזה שראוי עדיין למלאכה אלא שנתוסף בו טורח להשוכר לישרו בדרך אם שכרו למשא יאמר לו המשכיר הרי שלך לפניך כיון שראוי עדיין למלאכה וגם מזלך גרם ושכרו משלם לו בשלימות ואפילו ישתהה ע"י כן מעט בדרך אא"כ קבע לו עת מתי לבא לשם וא"א לבא על זה החמור לזמן הזה דאז חייב להעמיד לו חמור אחר אפילו אם בעל החמור בעצמו נוסע עמו ואין להשוכר טורח לישרו בדרך כמו בע"ג שלנו שנוסע בעצמו ג"כ אם נתקלקל הסוס כגון שנסתמא או התחילו לפסוח קצת ועדיין ביכלתו לילך בעגלה אם לא קבע לו זמן אין ביכולת השוכר לכוף אותו לשכור סוס אחר ואם קבע לו זמן מחוייב לשכור לו סוס אחר [נ"ל] ואם שכרו לימים יתבאר בסעיף ט"ו:

וזהו דוקא כששוכרין למשא או לישב בעגלה אבל שכרו לרכב עליו או להוליך כלי זכוכית וכיוצא בזה שאם יפול יהיה היזק בהסחורה אם א"ל חמור סתם צריך להעמיד לו חמור אחר כמו במתה דבוודאי היה כוונתו כן כיון דא"א לרכב עליו ולהוליך עליו כלי זכוכית ובזה לא שייך לומר מזלך גרם כיון דאינו יכול ליסע עמו אבל אם א"ל חמור זה א"צ להעמיד לו חמור אחר דלא נשתעבד לו אלא בזה ומ"מ אם יש בדמי החמור לשכור חמור אחר ימכרנו השוכר וישכור לו בדמיהן חמור אחר דהרי חמור זה נשתעבד לו כמו במתה שבארנו וזהו דעת הטור ודעת הרמב"ם הוא דאינו יכול למוכרה ולשכור אחרת וטעמו נראה דבשלמא כשמתה עומדת הנבילה למכירה והרי נשתעבד לו בזה אבל בנסתמא או חלתה שעדיין ראויה למלאכה ואינה עומדת למכירה בוודאי בכה"ג לא נשתעבד לו שבשבילו ימכור עתה בהמתו [הגר"א] ולכן משלם לו שכרו עד כה ועוד ס"ל להרמב"ם דגם בחמור סתם ושכרו לרכיבה או כלי זכוכית דצריך להעמיד לו חמור אחר זהו כשרוצה מהשוכר כל שכרו אבל אם אינו רוצה כל שכרו א"צ להעמיד לו חמור אחר אלא נותן לו שכרו עד כה ואפילו קבל שכרו בשלימות מחזיר לו השכר שמכאן עד המקום ששכרו וזהו כעין מ"ש בסעיף ה' אלא דבמתה יש לו רשות להשוכר למכור עכ"פ נבלתו אבל בכה"ג אין ביכלתו מטעם שבארנו [הגר"א] והשוכר חמור זה אם יכול ליתן להשוכר חמור אחר טוב כזה יתבאר בסי' שי"א:

בזמן הגמ' היה המנהג שהממשלה היתה נוטלת חמורים בדרך כשהיתה צריכה לכך ואמרו חז"ל דאם נלקח החמור מהשוכר בדרך באנגריא של הממשלה אם בדרך הליכתו ניטל א"צ ליתן לו חמור אחר אף באנגריא שאינה חוזרת ואם לאו צריך ליתן לו חמור אחר כשהשכיר לו חמור סתם ובחמור זה אע"פ שאינו בדרך הליכתו א"צ ליתן לו חמור אחר דהא לא נשתעבד לו רק בחמור זה ואיננו ומשלם לו שכרו עד כה וזהו כמו בחמור זה ומתה ואין הנבילה שוה כלום שנתבאר:

ומהו דרך הליכתו פירש"י שיש לו להשוכר לילך באותו דרך שהולכת האנגריא הלכך כיון שיש לו לילך באותו דרך ומדרך האנגריא כשפוגעת חמור אחר מנחת את זה ונוטלת האחר ולכן חייב לילך עמהם וכשתמצא אחר יחזירו לו זה ואפילו אם היא אנגריא שאינה מחזרת מעצמה אם לא שילכו אחריהם חייב השוכר לעשות כן וזהו שקראו חז"ל אנגריא שאינה חוזרת [טור] והרמב"ם מפרש אנגריא שאינה חוזרת שאינה מחזרת כלל ודרך הליכתו מפרש שהאנגריא אינה מחפשת אחר חמורים ואם החמור היה בביתו לא לקחוהו שאינם נוטלים רק בדרך הליכתם כשהולכים בדרך ולכן אומר לו מזלך גרם כיון שהיית בדרך וצריך השוכר לשלם לו כל שכרו אבל אם האנגריא נוטלת גם שלא בדרך

הליכתם שמחפשת בבתים אינו יכול לומר להשוכר מזלך גרם דהרי אם גם היה בבית המשכיר היו נוטלים אותו ולכן כשרוצה בכל שכרו צריך להעמיד לו חמור אחר וכמ"ש לדעתו בסעיף ז' ובזה אין חילוק בין שכרו למשא לשכרו לרכיבה [סמ"ע]:

ממה שנתבאר יש ללמוד בשוכר ששכר חמור ונטלו ממנו אנס בדרך יש לזה כל הדינים שנתבארו ויש מי שאומר שאם נטלו רק לעשות מלאכתו ואח"כ יחזירנה לו אין השוכר מנכה לו כלום דיכול המשכיר לומר לו מזלך גרם אבל אם נטלו לגמרי אינו יכול לומר לו מזלך גרם [נה"מ] ואע"פ שאם לא היה מוצא אותו בדרך לא היה נוטלו מ"מ מה בכך הרי שוכר פטור מאונסים ואינו משלם לו שכרו רק עד כה וכן נראה עיקר ולא דמי לאנגריא שדרך הממשלה בכך והוי כעין דינא דמלכותא ויש מי שרוצה להשוותם ולא נ"ל:

ראובן השכיר בהמתו לשני ימים לילך ולחזור ובחזירתו של השוכר גדל הנהר או נתהוה סיבה אחרת עד שהוצרך להתעכב עוד יום אם שכרה לימים פשיטא שצריך ליתן לו שכירות של כל יום מיהו אם שכרה להוליך עליה משא ושמה עמדה בטל א"צ לשלם בשלימות בעד היום שעמדה בטל כביום שהוליכה משא אלא משלם כפי בטילתה [סמ"ע] ולא שייך לפטור מטעם דאין שבת בבהמה דכבר בארנו בסי' ש"ז דבשוכר כשהבהמה אצלו לא שייך דין שבת ע"ש סעיף י"א:

ואם לא שכרה לימים אלא ליסע למקום פלוני ולחזור ומקום זה ידוע שההליכה והחזרה הוא שני ימים או ששכרה לשני ימים והזכיר המקום שרוצה לילך שם וידוע גם להמשכיר שמקום זה הוא שני ימים ההליכה והחזרה ונתהוה סיבה שנתעכב יותר אם הסיבה מחמת השוכר כגון שחלה או הושיבוהו במאסר וכיוצא בזה צריך לשלם לו שכר כל יום דאין זה אונס שהשוכר פטור בו דזהו כשהאונס מעכבו מלחזור לו הבהמה כמו גידול הנהר או לקחוה ליסטים שהאונס היה על הבהמה שמפני האונס לא היה באפשרי להחזירה אבל בזה שהאונס היה עליו והיה יכול לשלוח הבהמה להמשכיר ע"י שליח צריך לשלם שכירות מכל יום רק שמשלם כפי בטילתה וכן הסכימו גדולי אחרונים [נה"מ ושבו"י] דאין זה מהאונסין שהשוכר פטור ודלא כיש מי שרוצה לומר שזהו כאונס שהשוכר פטור בו:

ואם האונס לא היה מחמתו אלא שנתגדל הנהר ולא היה באפשרי לעבור בו או סיבה אחרת כיוצא בזה אם הנהר לא היה רגיל להתגדל הוי פסידא דמשכיר ואפילו אם היה רגיל להתגדל אך המשכיר ידע מזה אפילו אם גם השוכר ידע מזה ההפסד עליו אבל אם השוכר ידע מזה והמשכיר לא ידע ההפסד הוא על השוכר דכללא הוא דכל מקום ששניהם ידעו או שניהם לא ידעו ההפסד הוא על המשכיר דהיה לו להתנות כן ומדלא

התנה איהו דאפסיד אנפשיה דהא בא להוציא מהשוכר ועליו הראיה אבל כשהוא ידע והמשכיר לא ידע על השוכר היה מוטל להתנות כמו שיתבאר בפועלים בסי' של"ד ודין מזונות הבהמה כדין השכירות דאם מחוייב לשלם שכירות מחוייב גם לזונה ואם לאו המזונות ע"ח המשכיר וע' בטור:

אם שכרה לימים ונתהוה בבהמה דבר שהוא מחוייב לילך עליה כפי מה שנתבאר כגון שנסתמא או שחיגרת קצת שבארנו דכשיושב בעגלה מחוייב ליסע עליה דזהו כמו למשוי כמ"ש בסעיף ז' אמנם ע"י זה מה שהיה צריך לנסוע ביום אחד יסע עתה שני ימים נ"ל ברור דאינו חייב ליתן לו שכירות של כל יום אם שכרו אף לימים אלא לפי החשבון שהיה נוסע אם לא נתהוה הסיבה דאיך נחייבנו לשלם עתה יותר מכפי מה ששכרו בשביל שסובל גם טורח הדרך יותר ומאבד זמן בחנם ודלא כיש מי שרוצה לומר שחייב בשכירות של כל יום ויום [וראיה מחוכר שדה ואכלה חגב שבסי' שכ"ב] ולא דמי לעכבו נהר דהתם הבהמה לא נתקלקלה [ומ"ש הנתיבות משפט צ"ע]:

השוכר בית מחבירו ונטלוה לחיל המלך אם אפשר לדור עמם הוי כראוי למלאכה זו ששכר ומשלם כל השכירות ואם א"א לדור עמהם אינו משלם רק עד הזמן שדר בו [נה"מ] ואין לו טענה על המשכיר דהרי אנוס הוא ובסי' שי"ב יתבאר עוד:

סימן שיא

[**השוכר ספינה וטבעה בחצי הדרך או פרקה ובו י"א סעיפים**]:

השוכר את הספינה ולא פירש כמה משא להטיל בה אמרו חז"ל דספינה קטנה שיעורה ט"ו כור וכל כור הוא שלשים סאים וכל סאה ששה קבים וכל קב ד' לוג ולוג ששה ביצים ושיעור ספינה גדולה תשעים כור ובינונית שיעורה ל' כור ואם הוסיף אחד משלשים על המשא ונתקלקלה הספינה מפני זה חייב השוכר בהזיקה אם המשכיר לא ידע בהתוספת דשיעור תוספת אחד משלשים הוא בין לספינה בין לאדם בין לבהמה כמ"ש בסי' ש"ח וכל הדינים שנתבארו לשם הם ג"כ בספינה כגון אם השכיר לו על פחות מסכום זה והוסיף אחד משלשים אם חייב וכל שארי דינים שנתבארו לשם נמצא לפ"ז דתוספת בספינה גדולה ג' כורין ובקטנה לתך והוא חצי כור ובבינונית כור [טור] ובספינות שלנו כששכר סתם צריכין לידע מנהג המקום והנהר והכלי כמה מוליכין בכלי כזה:

השוכר את הספינה והוליך בה יין או שאר סחורה למקום פלוני וטבעה בחצי הדרך אמרו חז"ל [ב"מ ע"ט.] דאם א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליך בה יין סתם אף שנתן לו השכר יחזיר לו שהרי השוכר אומר לו הבא לי אותה הספינה עצמה ששכרתי ואני אביא יין אחר ואוליך בה וכיון שהשוכר יכול לקיים תנאו והמשכיר אינו

יכול דהרי אמר ספינה זו ונטבעה א"צ ליתן לו שכר כלל ואם נתן יטול ממנו ואם היה להיפך שהמשכיר א"ל ספינה סתם אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליך בה יין זה אע"פ שלא נתן לו עדיין שכירות חייב ליתן לו כל השכר שהרי המשכיר אומר לו הבא לי אותו היין עצמו ואני אביא לך ספינה אחרת ואוליכנו ורק שצריך לנכות לו כדי הטורח של חצי הדרך שלא הלך שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה ליושב ובטל:

יש שדקדקו מדברים אלו שמי שאמר ספינה זו או חמור זה אני משכיר לך אינו יכול ליתן להשוכר ספינה אחרת וחמור אחר וכן השוכר שאמר יין זה אניח בספינתך אינו יכול ליתן לו יין אחר דאל"כ למה יזכה מי שאמר ספינה ויין סתם נגד זה שאמר ספינה זו ויין זה וי"א דבאמת אין קפידא לא ביין ולא בספינה רק בזה שהספינה נטבעת מצאה הקפידא מקום לנוח כיון שעכ"פ דברו כן ולכן במקום הפסד יכול זה שביכלתו לקיים דברו להוציא מזה שאינו יכול ומדברי הרמב"ם פ"ה משכירות נראה דבספינה יש קפידא וביין אין קפידא דגבי ספינה זו ויין סתם כתב שהקפדה גדולה יש בספינה זו וביין זה לא כתב כן ובודאי שכן הוא מצד הסברא דבספינה או בחמור יש קפידא דזו הספינה נאותה בהילוכה מאחרת וכן בחמור אבל ביין איזו חילוק יש בין יין זה ליין אחר וכן בשארי סחורות שממין אחד ומשקל אחד אין שום חילוק ורק לשנות מסחורה זו לסחורה אחרת ודאי יש קפידא וראיה דבשינוי אותה סחורה אין קפידא ממה שנתבאר בסי' ש"ח דכששכר לאשה יכול לרכב איש ואין המשכיר יכול לומר תן לי מה ששכרת וכן דעת הרמב"ן והרשב"א לחלק בין ספינה ליין [וכ"כ המל"מ שם וכ"מ מש"ך ומהגר"א סק"א ועסמ"ע ואפשר גם דעת הטור י"ל כן ובסעיף ד' שחולק על הרמ"ה הוא רק ביין ע"ש ודוק]:

בזה שנתבאר דבספינה סתם ויין זה צריך השוכר ליתן לו כל השכר יש חולקים בזה וס"ל דאינו נותן לו שכירות אלא של חצי הדרך והטעם דכל פסידא שלא היה לו להשוכר לידע יותר מן המשכיר הוי פסידא דמשכיר כמ"ש בס"ס ש"י ודוקא כשעדיין לא נתן את השכר של כל הדרך והמשכיר בא להוציא מידו אבל כשכבר נתן אין המשכיר צריך להחזיר כיון שבידו לקיים התנאי [סמ"ע] ודעה ראשונה ס"ל דיכול אף המשכיר להוציא מהשוכר ולא דמי לשם שאינו מפסיד רק שכר טרחתו או מבהמתו משא"כ כאן דמפסיד כל הספינה יכול גם להוציא בטענה זו שהוא יכול לקיים תנאו והשוכר אינו יכול [שם] והעיקר כדעה זו [ש"ך] ורוב הראשונים ס"ל כן וכן בספינה זו ויין סתם יכול להוציא מהמשכיר מה שנתן דא"צ ליתן לו כלום ולא דמי לסי' ש"י דצריך ליתן לו שכרו שעד כה דבשם עכ"פ נהנה שהביאו למקום זה אבל כשנטבע היין הרי לא נהנה כלל [סמ"ע]:

בספינה זו ויין סתם אם אפשר להוציא הספינה מן המים ולשכור ספינה אחרת בדמיה או במה ששייך לה ביכולת השוכר לעשות כן כשרוצה לטרוח בזה ולהביא יין אחר ואין המשכיר יכול לעכב עליו כמ"ש בסי' ש"י בחמור זה כשמת יכול למכור הנבילה ולשכור חמור אך הטירחא הוא על השוכר וגם להרמב"ם שם סעיף ב' הדין כן דיש קפידא בספינה כמו ברכיבה שבשם ודלא כיש מי שחולק בזה וזהו ביין סתם אבל ביין זה אע"ג דכשלא נטבעה הספינה יכול לשנות על יין אחר להרמב"ם כמ"ש מ"מ למכור שיורי הספינה ולהפסיד להמשכיר אין ביכלתו כשאמר יין זה אבל אם רק היין נטבע ולא הספינה יכול להטעינה גם ביין אחר אף כשאמר יין זה דאין סברא בזה שהשוכר הפסיד ולא המשכיר שיהיה ביכולת המשכיר לעכבו יותר מכשלא היה מפסיד [ש"ך] אבל ביין סתם וספינה זו והיא נטבעת ולא היין אפשר דאין יכול המשכיר ליתן לו ספינה אחרת בע"כ של השוכר דבספינה יש קפידא ומ"מ נ"ל דאם נותן לו ספינה טובה יכולים ב"ד לכופו להשוכר לעשות לפנים משוה"ד דבכה"ג הוי קרוב למדת סדום:

א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליך בה יין זה דשניהם אין יכולים לקיים התנאי כשנטבעה הספינה עם היין יד המוחזק על העליונה דאם נתן השכר בשלימות אין השוכר יכול להוציא ממנו ואם לא נתן כלל לא יתן מפני שהמוחזק יכול לומר להשני שבא להוציא ממנו קיים תנאך ותוציא ממני ואף על גב דגם המוחזק אינו יכול לקיים תנאו מ"מ הבא להוציא עליו מתחלה לקיים כמו שהמוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שאינו יכול לקיים היכא דקיימא זוזי תיקום ואם היין נטבע ולא הספינה או הספינה ולא היין דינו כמ"ש בסעיף ה':

שכר ספינה סתם ליין סתם דשניהם יכולים לקיים התנאי מי שרוצה לקיים ידו על העליונה דאם בעל היין מביא יין וזה אינו מביא ספינה אפילו אם נתן שכרו יחזירנו לו המשכיר כולו ואם זה מביא ספינה וזה אינו מביא יין צריך לשלם לו כל השכר אף אם לא נתן לו עדיין כלום ואם שניהם רוצים לקיים יקיימו ואם שניהם אין רוצים לקיים הרי חולקין השכר ביניהם ובזה אין חילוק בין המוחזק ובין הבא להוציא ובין הוליכו חצי הדרך להוליכו פחות או יותר דכיון דשניהם שוים בקיום התנאי ושניהם אינם רוצים ה"ל כאלו הושוו לחלוק ולא דמי להשכיר חמור סתם ומת בחצי הדרך דחייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו אינו נותן לו כלום כמ"ש בסי' ש"י דהתם שהסחורה שלו ששכר החמור לצרכה היא בשלימות הוה כמו זה הביא יינו וזה לא הביא ספינתו אבל הכא הרי אין הסחורה ששכר ולפ"ז אם נטבע היין ולא הספינה צריך להביא יין אחר ואם לאו מוציא ממנו כל השכר ואם נטבעת הספינה ולא היין צריך להביא ספינה אחרת

ואם לאו אפילו נתן השכר מוציא ממנו וכל הדינים שנתבארו שם בחמור סתם דנים ג"כ בספינה סתם ויין סתם:

השוכר ספינה להוליך בה סחורה למקום פלוני ופרקה להסחורה בחצי הדרך שרצה למכור הסחורה כאן ולא היתה זה מפני רעועת הספינה אם אין בעל הספינה מוצא איש אחר שישכור ממנו הספינה למקום פלוני צריך ליתן לו שכר כל הדרך אלא שינכה לו קצת שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם וגם ינכה לו כל הוצאותיו שמכאן עד מקום פלוני ואם מצא אחר שישכור השני ישלים לו השכירות ואם השני אינו נותן לו כל כך שיעלה לו עד מקום פלוני כפי המקח שעשה עם הראשון ישלים לו הראשון מה שחסר לו עד המקח שעשה עמו ולבד זה יתן לו הראשון תוספת שכר על מה שהספינה נפסדת בהוצאת הסחורה של הראשון ובהכנסת סחורה של האחרון ויש לו עוד עליו תרעומות שגורם לו לסבול דעת איש אחר שלא הורגל עמו:

ואם לא פרק הסחורה מהספינה אלא שבאמצע הדרך מכר הסחורה שבספינה לאיש אחר ועלה הוא מהספינה ונכנס האחר במקומו נוטל בעל הספינה שכר חצי הדרך מהראשון ושכר חצי הדרך מהשני ויש לו תרעומות על הראשון על שינוי דעת שלא הורגל עמו וכתב הטור דמכאן ראיה דכל מאי דאמרינן שקבלן ובעה"ב אין יכולין לחזור בהם היינו דוקא כשיש הפסד לשכנגדו בחזרתו שאין הקבלן מוצא להשתכר ולא בעה"ב לשכור אבל אם מוצאין יכולין לחזור בהם עכ"ל ובסי' של"ג יתבאר בזה בס"ד:

בעל הספינה שבנסיעתו על המים נתקטנו המים עד שמוכרח ליקח ספינות קטנות ולהוליך הסחורה עליהן אם יש בזה מנהג ידוע להסוחרים יעשו כמנהגם ואם לאו אם השכיר לו ספינה זו אין בעל הספינה מחוייב להטעין הסחורה על ספינות אחרות ומשלם לו שכרו עד כה ובעל הסחורה ישכור לו ספינות אחרות דהרי אונס גמור הוא ואם ספינה סתם חייב להעמיד לו ספינה אחרת קטנה שביכלתה לילך על מים כאלו ואין בעל הספינה יכול לומר אמתין פה עד שיתגדלו המים דודאי אם בזמן מועט יחזרו המים יכול לומר כן אבל כשתמשך זמן הרבה אנן סהדי ששכרו להוליך סחורתו במישור למקום פלוני אמנם אם בדרך הסוחרים סתם לשון ספינה אינו מהקטנות שביכלתם לילך על מים כאלו א"צ לשכור ספינות קטנות ולהוליך הסחורה ואין חילוק בזה בין ידע מקטנות המים או לא ידע דקטנות המים אין אדם יכול לכוין השעה בבירור וכן אין המקומות מקטנות המים שוות בכל פעם ודבר זה ידוע לכל ואין שייך לומר שזה ידע וזה לא ידע ואם התנו איזה תנאי בזה הכל לפי תנאם:

בעל הספינה דינו כש"ש וחייב בגניבה ואבידה ופטור מאונסין ויהיה זהיר בעברו בין הסלעין ואבנים וארחות עקלקלות המצוים בנהרות דאם לא ישגיח היטב תשבר הספינה וכל זמן שאינו אנוס גמור חייב לשלם אף שאינו פושע כדין ש"ש דהא גניבה קרובה לאונס וחייבתו תורה וכל שבועות ששומר שכר חייב בהם חייב גם הוא ובמקום שיש רואים אינו נפטר בשבועה ואם בעל הסחורה בעצמו ראה האונס א"צ שבועה ובספינות שלנו שהולכת על הנהרות הגדולות ידוע ששוכר בעל הספינה חובל בקי להוליך את הספינה ועליו סומכים ואם שכר את שאינו בקי וע"י זה היה הפסד חייב לשלם דפושע גמור הוא [נ"ל]:

סימן שיב

[**דיני שכירות בתים ובו מ"א סעיפים**]:

המשכיר בית לחבירו או חצר או מרחץ או חנות לזמן קצוב אינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו ואפילו נפלה ביתו של משכיר שאין לו מקום לדור בו ואפילו העני המשכיר וצריך למכור הבית אינו יכול להוציאו מן הבית עד זמן שכירותו וביכולת המשכיר למכרה אף בתוך ימי השכירות ואין זה כמוכר דבר שאינו שלו דהבית גם עתה הוא של המשכיר דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לענין קנינים כמ"ש בסי' שט"ו וכן לענין אונאה כמ"ש בסי' רכ"ז אבל גוף הבית הוא של המשכיר [תוס' עכו"ם ט"ו. ונמק"י פ' השואל] ולכן ביכלתו למכרה והקנין חל מיד אך הקונה אינו יכול להוציא את השוכר עד זמנו ואפילו לא נכנס השוכר עדיין לתוך הבית דכיון שהחזיק ע"פ קנין המועיל במכר קנה לענין זה שאינו יכול לעכבו מליכנס ולדור בו עד זמן שכירותו ואפילו חלה השוכר או אשתו אחרי גמר הקנין מהשכירות ולא נכנס עדיין דאין ראוי עתה ליכנס מ"מ אין המשכיר יכול לעכב עליו מליכנס לכשיתרפא [עש"ך]:

כשם שיכול המשכיר למכור ביתו תוך זמן השכירות של השוכר כמו כן יכול להשכירו לאחר בתוך שכירותו של ראשון שהאחר יכנס בה לאחר כלות זמנו של ראשון [ש"ך] והקנין מהשכירות חל מיד אף בתוך זמנו של ראשון דלא כיש מי שרוצה לומר שאין הקנין חל עד אחר זמנו של ראשון דאין חילוק בין מכר לשכירות לענין זה ובמכר מפורש בירושלמי [פסחים פ"ד וב"מ פ"ח] שיכול למכרה תוך הזמן ואין זה דבר שאינו ברשותו ולא דבר שלב"ל דהרי גם עתה היא ברשותו ובאה לעולם דחסרון זמן לא מקרי דבר שלב"ל [מל"מ פ"ז מאישות] ויש מי שכתב שצריך לומר מעכשיו ואינו כן דבסתמא הוי כמעכשיו אלא שהשוכר השני צריך לידע שעדיין היא אצל הראשון עד זמן פלוני דאל"כ

הוי קנין בטעות אבל עיקר הקנין חל מעכשיו אף בלא אמירה מעכשיו כיון שעיקר הבית שלו היא [וכ"כ הריב"ש סי' תק"י וכ"כ הנתיבות משפט וע' בהגהת סמ"ע ר"ס שט"ו]:

כתב רבינו הרמ"א ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו יכול למכרו ולהוציאו מיד עכ"ל ודין זה הוא מירושלמי שם במעשה שהיה הבית ממושכן אצל אנס אחד באופן שאם השוכר לא היה יצא ממנו היה נחלט להאנס והורו שיצא השוכר מיד [מרדכי פ' השואל] אבל דין זה תמוה דהרי מבואר שם ג"כ דכשנפל ביתו של משכיר מוציא את השוכר מביתו ולא קיי"ל כן כמ"ש בסעיף א' ועוד דיש מי שפירש הירושלמי באופן אחר שהבית היה ממושכן לישראל ולא היה ביכלתו לפדותו והתירו לו למכרו ושהלוקח יפדנו כמו שיתבאר בסי' זה ועוד דלפנינו הגירסא בירושלמי שהבנים היו ממושכנים בעד החובות ביד האנסים ואם לא היה יוצא מהבית היו הבנים נשארים בתפיסה ויש בזה פקוח נפשות ולכן יש מהגדולים שגמגמו בדין זה אמנם רבינו הרמ"א ס"ל דאע"ג דבנפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו מ"מ היכא דפסדו לגמרי כופין אותו לצאת דאומדנא גדולה היא שלא השכירו ע"מ כן ולא גרע מכל האומדנות דסי' רמ"ו ונ"ל דאם הסיבה מאבדון הבית היתה עדיין בעת שהשכירו ודאי אומדנא גדולה היא והוי כשכירות בטעות דגם במכר היה המכר נתבטל בגילוי דעת כה"ג אבל אם הסיבה נתהוה אח"כ אינו יכול להוציאו:

התנה עם השוכר שיהא ביכלתו להוציאו לצרכו ומכרו לאחר אין הלוקח יכול להוציאו ואף על גב דראשון מוכר לשני כל זכות שיש לו מ"מ כיון דהתנאי הוא בדבר שאינו מסויים ואין על מה שיחול הקנין אינו מוריש ליורשו כמ"ש בסי' ר"ט וכ"ש שאינו יכול למכרו [הגר"א] ולמי יתן השכירות יתבאר בסעיף ו':

אפילו שכרו סתם ולא לזמן קצוב אלא שעשה עמו מקח כך וכך לחודש או לשנה והקדים לו שכרו אינו יכול להוציאו אפילו לזמן מרובה עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו דמסתמא היתה כוונתם כן שידור נגד מעותיו שהקדים לו אפילו לא פירשו בפירוש דאל"כ למה הקדים לו שכר כל כך ויש מי שחולק בזה משום דקיי"ל דאין הדמים ראיה כמ"ש בסי' ר"ך [ש"ך] אבל העיקר כדעה ראשונה דבמקום שאין הדמים סותר דבריו הוי הדמים ראיה דדוקא בשם דאין הצמד שוה כל כך סותר הדמים להמעשה אבל הכא אמרינן דשכרו לזמן רב [קצה"ח] ועוד דשכירות לא דמי למכר דבמכר שצריך לשלם מיד וכיון שנתן לו יותר הוי המעות מתנה דאל"כ למה נתן לו יותר אבל בשכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף ונתרצה להקדים לו השכר א"כ מאי חזית לומר שלא נתן לו אלא

לשנה והרי גם בעד שנה לא היה צריך ליתן לו עתה ועכ"ז נתן לו א"כ נימא שנתן לו על שנים רבות [נ"ל]:

בזה שנתבאר בסעיף ד' שכשהתנה עם השוכר שיוציאנו לצרכו כשירצה ומכרו לאחר דאין להאחר הזכות הזה והשוכר ידור בו עד הזמן ששכר אבל מ"מ צריך ליתן השכירות להקונה ואם כבר הקדים שכרו לזמן מרובה אין הקונה יכול להוציאו אע"פ שלא יטול שכר עד כלות המעות שנתן להראשון סמ"ע וש"ך]:

המשכיר בית לחבירו לזמן ובתוך הזמן רוצה המשכיר לבנותו מחדש אינו יכול לכוף להשוכר שיצא ממנו אע"פ שנותן לו בית יפה ממנו ואפילו יכניסו לבית זה אחר שיבננו [סמ"ע] וגם אפילו מניחו עתה לדור בו ומבקש להכניס פועלים להבית לתקן מה שצריך תיקון מ"מ יכול למחות בו ולומר שאינו יכול לסבול קול הפועלים והמלאכה מיהו מבקשים מן השוכר לעשות לפנים משוה"ד דזהו קרוב למדת סדום ואין זה ממדת זרעו של אאע"ה ועוד יתבאר בסעיף ל"ב וסעיף ל"ד:

כתבו הרמב"ם [פ"ה] והש"ע סעיף ב' אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לאנס שהפקיע שכירות הראשון ה"ז חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וביאור הדברים שאע"פ שהמשכיר היה מוכרח לעשות כן ואנוס הוא לא אמרינן דאונס רחמנא פטריה אלא חייב להשכיר לו בית אחר כמותו ואפילו א"ל בית זה אני משכיר לך דאסור להציל עצמו במה ששייך לחבירו ונ"ל דדוקא כשהשכיר או מכר להאנס אבל אם האנס מעצמו נכנס לבית זה בע"כ אף שמשלם שכירות להמשכיר מ"מ פטור מהשוכר כיון שהוא לא עשה בידים והאנס מעצמו עשה אונס רחמנא פטריה מיהו אם נטל מהאנס שכירות יותר מכפי שהושוה עם השוכר נ"ל דצריך ליתן המותר להשוכר וזהו דבר פשוט שאם נטל מהשוכר השכירות על להבא ה"ז מחזיר לו ואם האנס אינו משלם לו כלום אפשר דהוה פסידא דשוכר דמזליה גרם ועד הזמן הזה אף אם לא נתן לו ישלם לו ועמ"ש בסי' ש"י סעיף י"א:

משכנו לשנים ידועות בכך וכך לכל שנה כל זמן שלא יפדנו וחזר ומכרו לאחר אין הלוקח יכול לקחתו מן המלוה תוך שנה ראשונה דסתם משכנתא שתא [ב"מ ס"ח.] אבל אחר השנה יכול לקחתו:

המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב כיון שכלה הזמן יכול להוציאו מיד אפילו כלה הזמן באמצע ימות הגשמים וכן השוכר יכול לצאת מיד ואין צריכין להודיע זל"ז מקודם כבמשכיר סתם שיתבאר דכיון דשכר לזמן שניהם יודעים שכשיגיע הזמן רשות ביד המשכיר להוציאו מיד ולהשוכר לצאת מיד:

המשכיר בית לזמן קצוב אע"פ שנתייקרו הבתים או הוזלו אינם יכולים להוסיף ולא לגרוע משא"כ במשכיר סתם כאשר יתבאר ואם מת המשכיר תוך הזמן אין היורשים יכולים להוציאו עד זמנו משא"כ במשכיר סתם ואם מת השוכר תוך הזמן אין המשכיר יכול לכוף ליורשיו שידורו בו עד הזמן ויש חולקין בזה ויתבאר בס"ד בסי' של"ד:

המשכיר בית לחבירו סתם יש מי שאומר דתיכף יכול להוציאו דיאמר לו לא השכרתי לך רק על יום אחד דקרקע בחזקת בעליה עומדת כמו באומר ידור פלוני בבית זה אפילו יום אחד ושעה אחת במשמע כמ"ש בסי' רי"ב [סמ"ע] וחלקו עליו דהתם מעצמו נתן לו אבל השוכר דירה אינו שוכר על פחות משלשים יום [ש"ך] וכך אמרו חז"ל לא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין [ר"ה ז':] ואם המנהג בעיר דשוכרי דירות אין שוכרין לפחות משנה גם השוכר סתם אינו פחות משנה [ט"ז] וכן עיקר לדינא וכתב הרמב"ם ז"ל השכיר לו ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות מל' יום ויש גירסא בטור לנשואין ז' ימים ודבר זה לפי המנהג:

המשכיר לחבירו בית סתם בלא קביעת זמן אלא שקצצו מקח כך וכך לחודש אינו יכול להוציאו עד שיודיעו ל' יום מקודם כדי שימצא בית לדור בו דכיון דקצצו מקח והשכירו סתם לא למשך קבוע סמכה דעתו דשוכר שידור בהבית כל זמן שהמשכיר לא יודיע לו מקודם בד"א דדי בל' יום בימות החמה מפסח עד סוכות אבל בימות הגשמים כשלא הודיעו שלשים יום קודם סוכות אינו יכול להוציאו עד הפסח דבימות הגשמים קשה על האדם לטלטל א"ע מבית לבית ועל זה סמכה דעתו מתחלה שלא יטלטלנו בימות הגשמים כיון דלא קבע זמן אבל בקבע זמן צריך לצאת אף בימות הגשמים ואף בלא הודעה מקודם כמ"ש בסעיף י"א וכן אין השוכר יכול לצאת בימות הגשמים כששכר סתם דאין מצוים שוכרים בימות הגשמים והמשכיר סמך דעתו ע"ז שלא יצא בימות הגשמים:

ולכן אם רצון המשכיר שיצא אחר סוכות צריך להודיעו בט"ו באלול כדי שיהיה לו זמן ל' יום עד הסוכות לשכור דירה ואם אף יום אחד נשאר בתוך החג כגון שהודיעו בט"ז באלול אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח וגם אז יודיענו שלשים יום מקודם ואין ההודעה שבאלול מספיק מפני שעבר זמן הרבה וצריך הודעה חדשה קודם יציאתו [סמ"ע] ויש חולקין בזה [הגר"א] [ומ"ש ברמב"ם וש"ע סעיף ו' קבע לו זמן צ"ל יקבע לו זמן אם רוצה להוציאו בימות הגשמים]:

אמרו חז"ל [ב"מ קא:] דזה דדי בהודעה שלשים יום בד"א בעיירות בינונית אבל בכרכים בין בימות החמה בין בימות הגשמים צריך להודיעו שני עשר חודש מקודם מפני

שהישוב שם דחוק וקשה למצא דירה לפיכך צריך זמן מרובה להשיג דירה ולכן מי שירצה להשכיר דירה בכרך על פחות מי"ב חודש או שוכר שרוצה לשכור על פחות מזה הזמן צריכים לקבוע זמן דאל"כ בהכרח ידור י"ב חודש אפילו יודיע לחבירו ביום הראשון לכניסתו:

היושב בחנות חבירו בלא זמן קבוע אלא ששכרה בכך וכך לשנה או לחודש ולא פירש לכמה שנים משכיר לו אין המשכיר יכול להוציאו אא"כ הודיע לו י"ב חודש מקודם אפילו בעיירות דחנות לא דמי לדירה מפני שהחנוני מקיף להרבה אנשים והם יודעים שזהו מקום חנותו וצריך י"ב חודש לאסוף חובותיו ומה שיקיף מכאן ולהבא יודיעם שחנותו תהיה במקום פלוני וחנות של נחתומין ושל צבעין אמרו חז"ל שצריך להודיעו ג' שנים מקודם משום דההקפה שלהם הוא לזמן ארוך וכן בזמן הזה אם ידוע מין סחורה שהקפתו הוא לזמן מרובה צריך להודיעו ג' שנים מקודם ולכן מי שרוצה להשכיר חנות כזו על פחות מג' שנים וכן סתם חנות על פחות משנה ישכיר מפורש על זמן כזה וכן השוכר ובית מחיה דינו כחנות:

בדינים אלו השוכר והמשכיר דין אחד להם דכשם שהמשכיר צריך להודיע מקודם כל אחד לפי זמנו שנתבאר כמו כן צריך השוכר להודיע כשרוצה לצאת כדי שהמשכיר יבקש לו שוכר ואם לא הודיעו אינו יכול לצאת או שיצא וישלם שכירות גם לזה או שיעמוד אחר במקומו שיהיה כמותו ואם רוצה להעמיד לו אדם שאינו הגון או שונאו של המשכיר א"צ המשכיר לקבלו כמ"ש בסי' שט"ז ואף על גב דבכרכים השוכרים נדחקים לדירות ולא בעלי הבתים המשכירים ולמה צריך השוכר להודיעו י"ב חדש מקודם אמנם ממילא כיון שהשוכרים דחוקים כל אחד מכין לו דירה על זמן רב וממילא דבלא הכנה זמן מרובה אינו מוצא למי להשכיר וכן בחנויות:

אע"פ שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיענו מקודם מ"מ אם הוקרו הבתים או הוזלו יש לכל אחד לשנות בהמקח כמו בהוקרו יכול המשכיר לומר להשוכר או תשלם מעתה כפי היוקר או צא ממנה כיון שלא קבענו זמן ובהוזל יש להשוכר לומר או אשלם לך מעתה כשער הזול או אצא ממנה והטעם דנהי דאין להמשכיר כח להוציאו ולהשוכר לצאת בלי הודעה מקודם אבל לענין המקח כיון שנשתנה השער והם לא קבעו זמן הרי מדינא התשלומין כפי המקח ההוה מיהו זהו דוקא כשהודיעו זל"ז שרוצים לשנות המקח מפני השינוי שנתהוה במקחי הדירות אבל אם לא הודיעו ועמדו בסתם מסתמא נתרצו שניהם על המקח הראשון דאל"כ היו

מודיעים זל"ז וכ"ז בסתם אבל שכר לזמן קצוב אין יכולין להוסיף ולגרוע כמ"ש בסעיף י' [מ"ש בש"ע סעיף ט' ואע"פ שעבר זמן הודעה צ"ע ועסמ"ע:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ט' מי ששכר בית לחבירו והיה אוהבו ונעשה שונאו אין יכול להוציאו מן הבית ואם א"ל מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו ונעשה שונאו יכול להוציאו עכ"ל וזהו במשכירו לזמן קבוע או אפילו בסתם רק שאינו יכול להוציאו בלי הודעה מקודם ומה שכתב דבהשכירו מפני אהבתו ונעשה שונאו יכול להוציאו זהו כשא"ל בפירוש איני משכיר לך בית זה רק מפני אהבתך ובל"ז לא הייתי משכירו לך [נה"מ] דזהו כתנאי דאל"כ אף כשא"ל הנני משכירו לך מפני אהבתך ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו דאין זה תנאי ולא גילוי דעת גמור [קצה"ח סי' שי"ט] וגם אפילו כשא"ל איני משכירו לך רק מפני אהבתך ובל"ז לא הייתי משכירו לך זהו דוקא כשהשוכר גרם השנאה אבל אם המשכיר גרם השנאה אינו יכול להוציאו אף בכה"ג [ט"ז וכ"מ מנמק"י שם]:

שכר סתם ונפל בית המשכיר שהיה דר בו ואין לו בית אחר זולת בית השוכר ה"ז יכול להוציא את השוכר מביתו אף בלא הודעה ל' יום מקודם ואף בימות הגשמים דאומר לו אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני אהיה מושלך ברחוב הרי לא שכרת לזמן ואין אתה בעל זכות בביתי מפני שאתה דר בה יותר ממני וההודעה אינה אלא כדי למצא דירה וממילא כיון שביתי היא הנני בעל זכות בה יותר ממך [עי' בש"ע סעיף י"א ודוק] ודוקא בשכר סתם אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך הזמן כמ"ש דעל הזמן הזה הוה כשלו ממש ויש להסתפק בחנות בשכר סתם ונפלה חנותו של המשכיר אם יכול להוציאו כיון שלהשוכר יש בזה הפסד חובות ולהמשכיר אין נ"מ אם יתיישב בחנות זה או בחנות אחר כיון שלא ישב בה מקודם ונראה שאינו יכול להוציאו:

נתן המשכיר את בית השוכר סתם לבנו לישא בו אשה אם היה יודע מכבר שבנו יהיה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיע להשוכר מקודם ולא הודיעו אינו יכול להוציאו ואם עכשיו נזדמנה לבנו אשה והוא נושאה מיד ואין לו בית אחר ליתנה לבנו הרי זה מוציא את השוכר גם בלא הודעה מקודם שאינו בדין שיהא השוכר יושב בביתו והוא יחפש בית לבנו החתן וכן אם מוכרח ליקח בנו ואשתו או בתו ובעלה על שולחנו ואין לו דירה אחרת למענם ולא ידע מקודם מוציא אותו גם בלא הודעה כיון שלא שכר לזמן קבוע וכמ"ש:

מכר הבית או נתנו במתנה או הורישו אין השני יכול להוציאו להשוכר עד שיודיעו מקודם ל' יום ובכרכים ובחנויות י"ב חדש מקודם כמ"ש ודינו עם זה כמו עם הראשון

והרי השוכר אומר לו אין כחך יותר מכח זה שזכית מכחו ואע"פ שזה השני לא ידע שדר בו סתם והיה סבור ששכר לזמן וא"צ הודעה מקודם כמו שנתבאר מ"מ אין להשוכר להפסיד מפני העדר ידיעתו דהשוכר בא מכח זכותו של הראשון [כנ"ל דאל"כ מאי קמ"ל]:

מעשה במקום אחד שהיה להם זמן קבוע לשכירות בתים ובזה הזמן רוב העיר שוכרים ומשכירים בתים ושכר ראובן משמעון בזמן זה בית לשנה אחת ואחר שכלתה השנה דר בו ראובן עוד זמן מה ולא דברו זה עם זה כלום אודות השנה הבאה ורצה ראובן לצאת מהבית ולשלם בעד מקצת השנה שדר בו ושמעון מעכב על ידו שלא יצא עד תשלום שנה שניה ופסק הרא"ש דהדין עם שמעון דכיון שיש להם זמן קבוע היה לו לראובן להודיעו לשמעון שלא ידור כל השנה והיה הברירה ביד שמעון להתרצות לזה או לא וכיון שלא הודיעו ורוב שוכרי בתים כבר שכרו ולא יהיה לשמעון למי להשכיר ולכן מוכרח לדור עד השנה או להעמיד שכן כמוהו במקומו על המקח ששילם [נ"ל] וכן להיפך אם המשכיר רוצה שיצא באמצע השנה ביכולת השוכר שלא לצאת עד כלות השנה בטענה זו שלא ימצא דירה הגונה או שיעמיד לו דירה כזו:

ומזה למדנו דבמקום שאין זמן קבוע בעיר לשכירות בתים או כשיש זמן קבוע רק זה השוכר שכר ממנו לשנה שלא בזמן הקבוע ובכלות שנתו דר בו עוד מעט זמן ולא דברו זה עם זה ביכולת השוכר לצאת קודם כלות השנה השניה וגם ביכולת המשכיר להשכירו לאחר רק שיודיעו זל"ז ל' יום מקודם כדין שוכר סתם שנתבאר אמנם בכרכים וחנות ובית מחיה ממילא ידור גם שנה שניה כיון שצריך הודעה י"ב חדש מקודם אם שכר סתם אך בכלות שנה שניה יכול השוכר לצאת והמשכיר להשכיר גם בלא הודעה מקודם דהוי כשכרו לזמן דכיון דשנה ראשונה שכרו לזמן ממילא דגם השניה והשלישית ולהבא נחשב כשכרו לזמן דעל דעת הראשונה דר בה [נ"ל]:

שנים שהיו דרים בבית והיו מחולקים על הבית זה אומר שלי וזה אומר שלי ואח"כ נתחייב אחד בדין צריך לצאת אפילו באמצע החורף אע"פ שלא הודיעו השני מקודם דבזה לא שייך הודעה דהרי לא ידע שיזכה ועוד דזהו כשכרו לזמן דכל אחד ידע שכשיזכה חבירו בדין יכריחנו לצאת דהרי דר בה בתורת בעה"ב ולא בתורת שוכר וכיון שאינו בעה"ב מחוייב לצאת מיד:

המשכיר בית לשנה בסך כך וכך ונתעברה השנה נתעברה לשוכר וא"צ לשלם בעד העיבור ואפילו לא ידע המשכיר שהשנה מעוברת דחדש העיבור בכלל השנה הוא ואין חילוק בין השכירו בר"ה או באמצע החורף רק די"א אם השכירו בר"ה וא"ל הנני משכירו

לך לשנה אחת או לשנה סתם אין העיבור בכלל מדלא אמר לשנה זו ואמר לשנה סתם היתה כוונתו למעט חדש העיבור [סמ"ע] ובאמצע השנה מוכרח לומר שנה אחת או שנה סתם דאם היה אומר לשנה זו לא השכירו רק עד ר"ה אבל מכמה ראשונים מתבאר דאין חילוק וגם בתחלת השנה דינו כמו באמצע השנה וכן אם השכיר לשנים רבות והיו כמה שנים מעוברות בתוכם לא חשבינן העיבורים ולא עוד אלא אפילו השכיר לו על שנה והשנה היתה פשוטה ובכלות השנה דר בה עוד שנה וזו השנה היתה מעוברת אין המשכיר יכול לומר הרי דרת סתם על סמך השנה הראשונה וכיון שזו השנה לא היתה מעוברת לא אחשוב לך השנה השניה המעוברת המקח כבפשוטה אלא מחשב לו כבפשוטה ועמ"ש בסעיף ל' אבל אם השכירו לכל חדש בכך וכך ונתעברה השנה נתעברה למשכיר וצריך לשלם לו בעד העיבור ואפילו שכר ממנו לי"ב חדש דהוי היקף שנה מ"מ כיון שהזכיר שם חדש אין העיבור בכלל ואם השכירו לחדשי החמה כפי חשבון האומות אין כאן עיבור דעיבור אינו אלא בחדשי הלבנה כפי חשבון ישראל והעיבור הוא השלמה לחדשי החמה:

המשכיר בית לחבירו והזכיר לו חדש ושנה כגון שא"ל הנני משכיר לך ביתי בדינר לחדש שנים עשר דינרין לשנה או שהקדים השנה שאמר הנני משכיר לך ביתי בשנים עשר דינרין לשנה בדינר לחדש הרי חדש העיבור של המשכיר וצריך לשלם לו בעד העיבור משום דמספקא לן בשני לשונות הסמוכות זל"ז וסותרות זא"ז אם תפוס לשון ראשון או אחרון וקרקע בחזקת בעליה עומדת ונחשב המשכיר כמוחזק והשוכר כמוציא ועליו הראיה ואע"פ שהשוכר כבר דר בו את העיבור והמשכיר בא להוציא ממנו שכר דירה מ"מ כיון שהספק לא נולד עתה אלא מתחלת החדש נולד והקרקע עומדת על חזקת בעליה ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר וי"א דאין זה רק בסתמא אבל אם השוכר טוען ברי לי שאמרת שלא תחשב העיבור אין מוציאין ממנו [ש"ך] ונשבע היסת ונפטר ואף על גב דבכל מקום שאנו אומרים קרקע בחזקת בעליה עומדת לא מהני טענת ברי שהכנגדו כמ"ש בסי' שי"ז זהו בדבר המבורר שיצא מהקרקע הפירות שאכל זה כמו בשם אבל הכא כשהשוכר טוען ברי מעולם לא היה פירות של העיבור מקרקע זו וכיון שהשוכר מוחזק לא מפקינן מיניה אבל כשאינו טוען ברי והספק הוא בעצם הדין נחשב המשכיר כמוחזק:

וכ"ז בקרקע אבל במטלטלין כל היכא דמספקא לן אם תפוס לשון ראשון או אחרון מי שתפס אין מוציאין מידו כמ"ש בסי' ר' במכר כור בשלשים סאה בסלע ולכן מי ששכר מלמד לבנו וא"ל שני לשונות כאלו ולמד עמו חודש העיבור א"צ לשלם לו בעד העיבור

אבל קודם שלמד אם המלמד אין רצונו ללמוד עמו אם לא שישלם לו בעד העיבור אינו יכול לכופו ללמד בלא שכר דמקודם הוי המלמד מוחזק ובמטלטלי מהני תפיסה אפילו בספיקא רק אם התפיסה היתה ברשות כבנדון זה [שם]:

יראה לי דבשני לשונות אלו אם התנה עמו שישלם לו שכירות בכל חודש אין הלשונות סותרות זא"ז ומקיימים שניהם והעיבור שייך להשוכר בין בקרקע בין במטלטלין ונאמר דהשכירות הוא לשנה ומפני דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף והוא התנה עמו שישלם לו בכל חודש לכן הזכיר דינר לחדש ואע"פ שגם אחר זה אמר דבר זה ג"כ שישלם לו בכל חודש מ"מ הזכיר לו גם בתחלת הדברים מפני שדעתו היה כן שישלם לו בכל חודש דכל מקום שנוכל לומר שהלשונות לא יסתרו זא"ז מקיימים שניהם [עי' תוספות ב"מ ק"ב: וזבחים ל.]:

מי ששכר מחבירו לשנה ואותו שנה לא היה מעובר ואח"כ דר בו סתם כמה שנים וטען המשכיר לא השכרתי לך רק לשנה ומשם ואילך אחשוב לך לחדשים ואני מוחזק בביתי אין טענתו טענה דמסתמא דר על דעת מקח הראשון אא"כ המשכיר מודיעו מקודם ל' יום שאין רצונו על להבא להשכיר לשנה רק לחדשים ועמ"ש בסעיף כ"ד וכו' ואם שכר עד אדר ולא פירשו אם אדר הראשון או השני המשכיר הוא מוחזק ולא ידור בו רק עד הראשון [שם] ולי נראה דדין שכירות כדין נדרים שנתבאר ביו"ד סי' ר"ך ולהרמב"ם אם ידע שהשנה מעוברת הוי סתם אדר אדר השני ולשארי פוסקים יש חילוק בין אמר עד ר"ח אדר ובין אמר עד סוף אדר דהא בנדרים קיי"ל דהולכין אחר לשון בני אדם ובשכירות פשיטא שהולכין אחר לשון בני אדם ואין זה ספק כלל אף שיש מן הפוסקים החולקים גם בנדרים וי"א דיחלוקו את החדש [הג"א ס"פ השואל] וכן איתא בתוספתא פ"ח דב"מ ואפשר דספוקי מספקא להו אם אמרינן בזה קרקע בחזקת בעליה עומדת אם לאו [והש"ך דחי לי וקשה לפסוק נגד התוס']:

אם המשכיר אומר לזמן השכרתיך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם והיה לך להודיענו ל' יום קודם או שאומר שכרתי ממך לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואם לא הביא ראיה נשבע המשכיר היסת ומוציאו מן הבית ואין דינו כמודה מקצת שישבע שד"א דשכירות קרקע הוי כקרקע ואין נשבעין ע"ז שד"א כמ"ש בסי' צ"ה [ש"ך] וכן בכל ספק שנופל בין הדר בבית חבירו ובין חבירו בעה"ב אם לא שאכלת שני חזקה דאז נאמן במיגו דלקחתי ממך ועמ"ש לקמן ס' שט"ו ושי"ז ואם כבר דר בהבית ונפלה הכחשה ביניהם בממון שזה אומר סילקתי לך וזה אומר לא סילקת או שזה אומר המקח כך וזה אומר כך הוי ככל דיני ממונות והמודה מקצת ישבע

שד"א ואם אינו מודה מקצת ישבע היסת דבשכירות מעבר אין הדין על הקרקע אלא על הדמים [שם]:

כבר נתבאר בסעיף ז' דאם המשכיר רוצה לסתור בית השוכר בתוך זמנו יכול השוכר לעכב עליו ואם עבר המשכיר וסתרו בתוך הזמן חייב להעמיד לו בית אחר כמו הבית ששכר או ישכיר לו בית כזה ואם מעצמה נפלה הבית אם א"ל בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותה דכיון דאמר בית זה ונפלה אין כאן זה הבית ואפילו השוכר אומר אבננו משלי אין שומעין לו ואין אומרים בבית אם יש בהשברים לקנות או לשכור בית אחר יקנה וישכור כמו בחמור זה בסי' ש"י סעיף א' דבחמור אין הנבילה עומדת רק למכירה וכששיעבד לו החמור שיעבד לו בחיים ובמות אבל בית שנפל אינו עומד למכירה אלא לתקנו ולבנותו מחדש ולא שיעבדו לביתו בנפילתו ולא א"ל רק בית זה כשעומדת כמות שהיא ולא כשתפול [נמק"י] ועוד דבחמור כששכרו להוליכו למקום פלוני הרי בהכרח שיהיה שמה דאל"כ כל נסיעתו לריק ומסתמא היתה כוונתו כששכרו שיוליכנו שמה אף בנבילתו משא"כ בית אף ששכרה לזמן מ"מ מה שדר בה היה תועלת לו ואין סברא לומר שכוונתו היתה שידור עד זמן פלוני אף בשברים של הבית ולכלות קרנו של המשכיר ולכן מחשב עם המשכיר את השכירות מה שעלה עד הנפילה ומשלם לו ואם מכבר נתן להמשכיר יותר מעד אותו זמן מחזיר לו המשכיר את המותר ואפילו בנאה המשכיר מחדש יכול למחות בו שלא ידור בו מפני שהיא בית אחרת:

מיהו יש מי שאומר דזהו דוקא כשנפל כולו אבל אם עיקר הבית קיים אלא שמסוכן לדור בה כגון שהקורות או הכתלים נוטים ליפול וכיוצא בזה חייב המשכיר לתקנו אפילו כשא"ל בית זה דהא אותה הבית קיימת ולא שייך לומר דהלכה לה בית זה וחייב המשכיר לתקנה וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ז אם יש בידו שכירות מוקדם עכ"ל ור"ל כשכבר קבל מהשוכר דמי שכירות גם על להבא חייב לתקנה אבל כשלא קבל עדיין יכול לומר לו לך ושכור דירה אחרת וברמב"ם וטור לא הוזכר זה וגם מתוך הסברא לא נראה לחלק בזה דכיון דשיעבד נפשיה בבית זה ועדיין שמו עליו חייב לתקנו אף אם לא הקדים לו שכירות על להבא [סמ"ע] ונראה דס"ל דזהו ספיקא דדינא אם גם עתה נקראת בית זה מפני שעיקרה עומדת או לא כיון שא"א לדור בה ולכן כשהמעות דלהבא ביד השוכר אין ביכלתו לכוף להמשכיר שיקבל ממנו עוד דמי שכירות על להבא אבל כשכבר קבלם אין המשכיר יכול לכוף להשוכר שיקבלם ממנו בחזרה דכשם שהמוציא מחבירו עליו הראיה כמו כן הבא לכוף לחבירו שיוציא ממנו עליו הראיה וי"א דכל זה הוא כשיש בדמי שכירות הבית לתקנה אבל אם אין לתקנה בדמים אלו שהשוכר

חייב עד הזמן ששכר אין המשכיר חייב לתקנה ולהוציא הוצאות מכיסו דדמי הבית הם בכלל בית זה ולא שארי מעות [נה"מ] ואף אם יאמר השוכר אשכור ממך עוד על משך זמן ואקדים לך מעות שיהיה די לתקנה יכול לומר אין רצוני להשכירה יותר מעל זמן שקבעתי לך אז [נ"ל]:

אבל אם השכיר לו בית סתם ונפלה חייב לבנותה או ליתן לו בית אחר ואף כשהוא קטנה מהבית שנפלה אין השוכר יכול לעכב עליו והוא שתהיה קרואה בית אבל שתהיה כגודל הראשונה אינו יכול לכופו דהא לא השכיר לו רק בית סתם והרי קרואה בית אמנם כל זמן שהראשון לא נפלה אינו יכול להוציאו מזה וליתן לו בית קטן ממנה ואפילו להוציאו לבית יפה ממנה אין ביכלתו כל זמן שהיא קיימת ודר בה [ט"ז] ועמ"ש בסעיף ז' ול"ב:

ודוקא כשא"ל בית סתם אבל אם א"ל בית כזה אני משכיר לך דינו כבית סתם לענין זה שאם נפלה חייב ליתן לו בית אחר אך בזה יפה כחו מבית סתם שאינו יכול ליתן לו בית קטן מבית הראשון דלכן אמר בית כזה כלומר כמדתו וכצורתו ולכן חייב להעמיד לו בית כמדת ארכה ורחבה של בית זה שהראהו ואין המשכיר יכול לומר לא היתה כוונתי על מדתה אלא שתהיה קרוב לנהר או לשוק או למרחץ כבית זה שהראיתי לך וגם השוכר אינו יכול לכופו ליתן לו בית כזה הסמוך לנהר או לשוק או למרחץ דמסתמא כשאומר בית כזה הכוונה היתה על המדה והצורה ולא על ענין אחר ולכן מעמיד לו בית כזה במדתו וצורתו אע"פ שאינו נאה בבניינו ובקישוטו כהראשון לפיכך אם הראשון היה בית גדול לא יעשנו קטן היה קטן לא יעשנו גדול היה חדר אחד לא יעשנו שנים היה שנים לא יעשנו אחד ולא יפחות מהחלונות והפתחים שהיה בו ולא יוסיף עליהן אלא מדעת שניהן וכן כששוכר לו בית אחר צריכה להיות כן כפי הפרטים שבארנו:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ז נשרף הבית דינו כנפל נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו בין הקדים לו שכרו או לא עכ"ל וקשה הא בנפל ג"כ הדין כן שמה שדר בו משלם ומה שלא דר בו מחזיר לו כמו שנתבאר וא"כ אף בלא נשרפה כל העיר הדין כמו בנשרפה כל העיר ומאי מחלק רבינו הרמ"א בין נשרף הבית הזה לנשרפה כל העיר אמנם ממקור הדין מתבאר יפה דהנה מקורו מתשובת מיימוני משפטים ויש שם שני תשובות האחת בסי' כ"ז מרשב"א בעל התוס' וס"ל שם דגם בנפל הבית חייב השוכר לשלם לו גם השכירות דלהבא משום דמזלא דידיה גרם [וכן הביא מרש"י ס"ה השואל אמנם לפנינו אינו ברש"י והנמק"י כתב בשם הרבה ראשונים להיפך וכמ"ש] אמנם כשנשרף כל העיר או רובה דהוי כמכת מדינה מודה גם הוא בתשובתו

שם שצריך להחזיר לו להשוכר מה שלא דר בו אם השוכר הקדים לו שכרו ע"ש אמנם כשנשרפה רק ביתו פסק שם דדינו כנפל ולשיטתו משלם לו גם בעד מה שלא דר בה וחולק על כל הפוסקים ושם בסי' מ"ז יש תשובה להר"מ מר"ב בנשרף בית השוכר פסק ג"כ דדינה כנפל אלא דמבואר שם דס"ל בנפל כרוב הפוסקים דמה שדר בה צריך לשלם ומה שלא דר צריך המשכיר להחזיר לו ע"ש וזהו כוונת רבינו הרמ"א נשרף הבית דינו כנפל כלומר לדעת רוב הפוסקים דבנפל מה שדר צריך לשלם ומה שלא דר צריך להחזיר לו כמו כן בנשרף ולמאן דס"ל דבנפל צריך לשלם כל השכר גם בנשרף צריך לשלם כל השכר אמנם בנשרפה כל העיר ולאו דוקא כל אלא שהיתה שריפה גדולה ה' יצילנו גם לדעה זו דבנפל צריך לשלם כל השכר מודה דבזה א"צ לשלם רק מה שדר בה ואם נתן יותר חייב המשכיר להחזיר לו ולכן באמת לדינא דבנפל קיי"ל ג"כ כן כמו שנתבאר ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל הדעה יחידאה שהבאנו אין חילוק כלל בין נשרף ביתו לבד ובין נשרפה כל העיר אלא שרבינו הרמ"א מחלקם מפני שחלוקים בטעמם דאפילו למאן דחולק בנפל מודה בנשרפה כל העיר אבל לדינא אין חילוק וכן הסכימו כל הפוסקים וכל גדולי אחרונים דגם בנשרף ביתו בלבד משלם לו מה שדר בה אף שלא נתן לו עדיין ומה שלא דר בה אינו משלם לו ואף אם הקדים לו שכרו מחזיר לו וכן עיקר לדינא [והסמ"ע והט"ז הגיהו בדבריו וא"צ לזה ולדינא פסק הט"ז ג"כ כן ע"ש ולחנם טרח הנתיבות משפט בדבריו של הרמ"א ונדחק מאד והדבר ברור כמ"ש]:

מי שיש לו בית ועלייה על גבה והשכיר לחבירו את העלייה וא"ל עלייה זו אני משכיר לך ונפלה א"צ ליתן לו אחרת ונותן לו השכירות כפי הזמן שדר בו כמו בבית ואם א"ל עלייה סתם חייב ליתן לו עלייה מיהו אם ירצה יתן לו אחרת וא"צ לבנות עלייה זו דוקא אבל אם א"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך הרי שיעבד לו הבית להעלייה דאל"כ למה היה לו לומר שעל גבי בית זה לפיכך אם נפחתה העלייה אף שהפחת הוא רק ד' טפחים מ"מ כיון שחסר לו מקום חשוב לתשמיש כלי אחת חייב המשכיר לתקן וכ"ש כשהפחת הוא יותר מד"ט ואם לא תקן יורד השוכר להבית ודר שם עם הבעה"ב ונכנס ויוצא דרך פתח הבית עד שיתקן לו את העלייה ואין בעה"ב יכול לומר לו תשמש בעלייה והתשמיש שחסר לך תשמש בבית דיכול השוכר לומר לו לא אטרח א"ע להשתמש חציו למטה וחציו למעלה ולכן גם בההילוך אינו יכול לכופו לילך דרך העלייה ומשם להבית אלא הולך במישור להבית ומשם לחוץ דהא שיעבד לו הבית להעלייה ואפילו נפלה כל העלייה חייב לבנותה כל זמן שהבית קיים אבל אם נפלו שניהם הבית והעלייה א"צ לבנות לו אחרת כיון שא"ל שעל גבי בית זה ושניהם הלכו להם:

יש מי שאומר דכשאומר עלייה זו שע"ג בית זה ונפלה העלייה ורצון המשכיר ליתן לו דירה בביתו ולא לבנות העלייה אין השוכר כופה אותו לבנותה אבל יש חולקין בזה [טור] דנהי דכשאינו בונה אותה יורד למטה אין זה רק כדי לדחקו שיבננה אבל מעיקר הדין חייב לבנותה דלזה שעבד את הבית להעלייה דכל זמן שיעמוד הבית מחוייב להעמיד לו עלייה וראיה לזה דאל"כ נאמר ג"כ שבעל העלייה יעכב על בעה"ב מלהשכיר ביתו לאחר דשמא תפול עלייתו ויהיה שלו הבית והשוכר לא יתרצה לזה ולא מצינו זה בכל הפוסקים אלא ודאי דאין לו שום זכות לדור בהבית עצמו אא"כ כדי לדוחקו לבעה"ב וכמ"ש:

היו שתי עליות זו ע"ג זו והשכיר לו העליונה וא"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה העליונה ואין המשכיר רוצה לבנותה יורד השוכר ודר בעלייה התחתונה ולא בהבית מפני שיכול לומר לא שעבדתי לך אלא העלייה התחתונה דגם היא שם בית עליה והממע"ה ולכן אם נפלו שתי העליות אע"פ שהבית קיים א"צ לבנותה עוד דיכול לומר לא שעבדתי לך את הבית ואם השכיר לו העלייה התחתונה וא"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה התחתונה והעליונה קיימת מספקא לן שמא אינו יכול לכופו לבנותה דהמשכיר אומר לו לך ודר בעלייה הראשונה דאע"פ שהשכרתי לך התחתונה ושעבדתי לך את הבית מ"מ גם העליונה בכלל עלייה זו שע"ג בית זה ומה תפסיד או אפשר שהשוכר יכול לומר לו קשה עלי לעלות לגובה השנייה ולכן אשמש בביתך עד שתבנה לי התחתונה לפיכך כיון שהוא ספק לכתחלה לא ידור השוכר בהבית ואם ירד ודר שם אין מוציאין אותו משם ודר שם בע"כ של בעה"ב וגם אין השוכר יכול לכופו לבנות את העלייה דאחר שזהו ספיקא דדינא כל אחד עומד בחזקתו [עתוס' ב"מ קי"ז ד"ה איפחית]:

כללו של דבר כל שתולה דבר אחד בחבירו כל זמן שאחד מהם קיים חייב להעמיד לו הדבר השני כמו בעלייה זו שע"ג בית זה שנתבאר ואמרו חז"ל מעשה באחד שאמר לחבירו גפן זו המודלית ע"ג אפרסק הזה אני משכיר לך ונעקר אילן האפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לו חייב אתה להעמיד האפרסק על מקומו כל זמן שהגפן קיימת וכן כל כיוצא בזה ולכן גם בעלייה זו שע"ג בית זה אם נתקה הבית ממקומה חייב להעמידה על מקומה כ"ז שהעלייה קיימת דנשתעבדו זל"ז וי"א דדוקא בכה"ג שהאפרסק עדיין בעולם רק שנעקר ממקומו אבל אם נקצץ אינו מחוייב להעמיד לו אפרסק אחר דעיקר תלה את הגפן בהאפרסק דכל זמן שהאפרסק קיים מחוייב להעמיד לו את הגפן אבל תליית האפרסק בהגפן אינו אלא כל זמן שישנו בעולם אבל כשאינו

בעולם אינו אפרסק זה ולכן גם בעלייה שנתבאר אם נפל הבית שתחת העלייה לגמרי והעלייה קיימת א"צ להעמיד לו בית אחר:

המשכיר בית לחבירו והבית נפול חייב המשכיר לבנותו תיכף דמסתמא אדעתא דלבנותו השכיר לו ואין המשכיר יכול לומר השכרתיו לך כמו שהוא בחורבתו ואתה תטרח בבנינו דא"כ היה לו לפרש ומדלא פירש מסתמא היתה כוונתו שהוא יבננו מיד וגם אינו יכול להמשיך זמן דא"כ היה לו לפרש:

סימן שיג

[**המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה באיזה מקום ישתמש ובו ח' סעיפים**]:

המשכיר חדר אחד לחבירו בביתו ובהבית יש בו חדרים הרבה משתמש בהזיזים היוצאים על פני אורך הבית מבחוץ ועד ד' אמות יש לו רשות להשתמש אע"פ שאין החדר שלו משכו ד"א וכן בהכותלים שמבחוץ משתמש כשיעור הזה ואם החדר שלו משכו יותר מארבע אמות משתמש כנגד החדר מבחוץ ולא יותר [נ"ל] ובמקום שנהגו להשתמש בעובי הכותל על גבה כגון במקומות שהגנים אינם משופעים משתמש גם זה ששכר החדר כשיעור האמור ובכל אלו הדברים הולכין אחר מנהג המדינה והשמות הידועין להם ויש מי שאומר שההיתר להשתמש בעובי הכותל זהו כששכר עלייה שעל גבי הבית [נמק"י] דמפני שהוא סמוך לה מסתמא היה דעת המשכיר שישתמש עליה:

וכן אמרו חז"ל [ב"ב ו':] שזה ששכר חדר אחד משתמש בתרבץ של החצר והוא כעין גינה קטנה לאויר טוב ועולים בה דשאים ויפה המראה לעינים וכן הותר לו להשתמש ברחבה שאחורי הבתים והוא כחצר שלנו שבימי חכמי הש"ס היה החצר לפני הבית והרחבה אחורי הבית ויש שמשמע מדבריהם שלא הותר לו להשתמש בהגינה וברחבה עצמה אלא בהכתלים שלהם אבל מהרמב"ם פ"ו משכירות והטוש"ע לא משמע כן ובמדינתנו המנהג פשוט שמי ששוכר חדר אחד בבית חבירו משתמש בהחצר תשמיש הצריך לו אבל בהגינה או בגינת אילנות שבחצר אינו משתמש אא"כ פירש אבל בהילוך בעלמא יש שאין מקפידין וכל אלו הדברים תלוים במנהג ואם אין שם מנהג יעשו כדין הש"ס כמ"ש [עי' ט"ז]:

כתב הטור השכירו לו בית בחצר אין לשוכר בחצר כלום אלא דריסת הרגל לעבור עליו לביתו עכ"ל ואף על גב דברחבה ובתרבץ יכול להשתמש מ"מ בחצר שלפני הבתים יש יותר קפידא ואף שמצד הסברא לא נראה כן [וכ"מ בסמ"ע] מ"מ כיון שהטור כתב מפורש כן וכ"כ התוס' [ב"מ קב. ד"ה תרתי] ובשארי פוסקים לא מצינו מפורש להיפך אין לנו לחדש דעה אחרת בזה ועוד אמרו חז"ל [שם] שמי שהשכיר לחבירו חצרו סתם

לא השכיר הרפת שבה ובמדינתנו המנהג פשוט שמי ששוכר כל הבתים שבחצר שגם הרפתים והחצר וכל מה שבחצר השייכים לתשמיש בעה"ב ומרתפים שייך להשוכר ואפילו כששוכר חדר אחד יש לו ג"כ רשות להשתמש בחצר בהנחת עצים וכדומה ולהעמיד דבר מאכל במרתף אמנם כשרוצה לייחד לעצמו רפת או מרתף צריך לפרש והמנהג עיקר גדול בד"מ ובמקום שאין מנהג יעשו כמ"ש:

הזבל שבחצר אם אין החצר שכורה לו הזבל של המשכיר וכן במקומות שהזבל אינו שוה כלום ומוציאים הוצאות להוציאו מחצר הוי על המשכיר וכתב הטור דדוקא בזבל המתקבץ משארי בהמות דקונה לו חצירו להמשכיר והבעלים מסתמא מפקירים הזבל ואפילו קדם השוכר והגביהן לא זכה בהן [רש"י שם] אבל המתקבץ מבהמותיו של השוכר או שהוציא זבל מביתו לחצר הוא שלו והטעם דכיון דדר בחצר אינו מפקיר זבליו ואף המתקבץ משארי בהמות אם קלטן השוכר מן האויר בכלי ולא נח הזבל בחצר הרי הזבל שלו דמעולם לא זכה חצרו של משכיר וי"א דדוקא בהקדים הכלי תחת הבהמה קודם שהוציאה הריעי מגופה שלא היה עומד לנוח בחצרו אבל אם הקדים הזבל להכלי זכה המשכיר דאויר שסופו לנוח כמונח דמי [סמ"ע] ואל יקשה בעיניך דבמקום שהזבל אינו שוה כלום וצריכין להוציא הוצאות להוציאו מה שייך לומר שיזכה לו חצרו הלא אינו רוצה בזכות הזה האמנם דודאי כן הוא כיון שהחצר שלו בהכרח שחל עליו ההוצאות לנקותו דאין סברא להטיל על כל בעל בהמה שילך אחרי בהמתו ואם תטיל גללים באיזה מקום יוציאם אבל בבהמות של השוכר כיון שדר שם מוטל עליו להוציאן כשם שאם היה שוה כסף היה זוכה בהן כמו כן אם צריך הוצאה להוציאן חל עליו ג"כ:

וכל זה כשהחצר אינו שכור להשוכר אבל כששכורה לו הרי חצירו הוא וזכה הוא בכל הזבל המתקבץ שם וזהו דעת הטור ורוב הראשונים אבל דעת הרמב"ם ז"ל [שם] שאפילו החצר שכור להשוכר הוי הזבל המתקבץ של המשכיר שכתב הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציאו ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג בד"א כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ג' וכן הוא בתוספתא [ספ"ח דב"מ] ותמהו בזה דהא ודאי לענין קנינים הוי חצר השכורה כשלו דקונה לו חצירו [וזהו קושית הב"י ולחנם תמה הש"ך עליו ותירוצו צ"ע כמ"ש הקצה"ח ודוק] [ועמ"ש באה"ע סי' קל"ט סעיף ב' בס"ד]:

ויש מי שתירץ דכיון דהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה כמ"ש אמרינן דהמשכיר שייר לעצמו עניני הרפת שעיקרו הוא הזבל אף שהזבל יהיה בהחצר אבל

בשארי דברים זוכה השוכר [קצה"ח] ולי נראה דלכן דקדק הרמב"ם ז"ל לומר שהוא מטפל בו להוציאו כדי לבאר הטעם וביאור הדברים דזהו ודאי אם בכל המקומות היה זבל שוה כסף היה כל שוכר זוכה בו אבל בהרבה מדינות שהקרקע שמנה אין הזבל שוה כלום ואדרבא מוציאין הוצאות לנקות החצר מהזבל ובזה ודאי שלא היתה כוונת השוכר בעת ששכר החצר להוציא הזבל דמה לו ולנקיון החצר של המשכיר ולכן ממילא מוכרח המשכיר להוציאן ולא פלוג רבנן אף במקום שהזבל שוה כסף וכללא כיילו שהזבל הוא של המשכיר לבד זבל בהמותיו של השוכר הטילו על השוכר ולכן השמיט הרמב"ם דין קליטה מן האויר שהוזכר שם בש"ס מפני שאינו מצוי זה אלא במקום שהזבל שוה כסף אבל הרמב"ם ז"ל דעיקר טעמו כמ"ש השמיט זה [תמיהני שהמפרשים לא העירו על השמטתו]:

בזה שאמרנו דהמשכיר זוכה בהזבל מפני שחצירו קונה לו שלא מדעתו יש להבין הא בעינן עומד בצד חצירו או חצר המשומר לדעתו וכאן כיון שהשוכר דר שם אינו משומר לדעת המשכיר אלא לדעת השוכר ויש שתירצו דבאמת מיירי גם כאן שגם המשכיר ביתו פתוח לאותו חצר ומקרי עומד בצד שדהו [תוס' ב"מ יא:] אבל הפוסקים לא הזכירו זה כלל [עש"ך] ולפי מ"ש בדעת הרמב"ם הדבר פשוט דודאי אם היה דבר של זכות היינו מצריכים שיעמוד בחצר חצירו או שיהא משומר לדעתו אבל הזבל אינו דבר של זכות והשוכר אינו רוצה שיקנה לו חצרו השכור וממילא כיון דעיקר החצר הוא של המשכיר הרי הוא מוכרח לפנות חצרו דעל מי נטל הטורח הזה ומה שאמרו חז"ל דחצרו קונה לו שלא מדעתו זהו טעם על שהטילו זה על המשכיר ודוגמא בעלמא הוא וממילא דלא פלוג רבנן גם במקום ששוה כסף כמ"ש:

האפר היוצא מהתנור והכירה העומדים בחצר ושכורים להשוכר להשתמש בהן הרי הוא של השוכר ואפילו כשאחרים אופין ומבשלין בתוכן ואפילו לדעת הרמב"ם מפני שתשמישו של השוכר בהן הוי כמו בבית ולא כחצר לפיכך הן לגמרי שלו ועוד שמתערבים באפרו של השוכר ואין דעת המשכיר ע"ז [סמ"ע] ולטעם הראשון שבסעיף ו' א"ש בפשיטות:

סימן שיד

[**הדברים שעל המשכיר לעשות ושעל השוכר ובו ה' סעיפים**]:

המשכיר בית לחבירו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ואפילו יש בהבית הרבה אור מ"מ אם יש בה חלונות שנסתמו ולא נפרצו פצימיהן צריך לפתחן לו דמסתמא כן היה דעתם בעת שהשכיר לו וחייב המשכיר לחזק לו את התקרה ולסמוך

את הקורה אם נשברה ולעשות להפתחים נגר ומנעול והנגר הוא שנועלים בו את הדלת מבפנים ותוחבין אותו בחור האסקופה ומנעול הוא שנועלין בו מבחוץ ואם השכיר לו עלייה ונפחתה המעזיבה והתקרה במשך ד' טפחים חייב לתקנה וכן כל כיוצא בזה ממעשה אומן והם דברים שדרך לעשות אותן בהבתים והחצירות אבל מה שאינו דרך רוב בע"ב לעשות אף שעשירים עושים זה אין המשכיר מחוייב לעשות לו אם לא פירשו מפורש:

אע"פ שנכנס השוכר להבית לראותה קודם ששכרה וראה שלא היו שם דברים אלו שנתבאר לא אמרינן דנתפייס במה שראה אלא אמרינן שלא הוצרך להזכיר זה וסמך שודאי המשכיר יתקן לו את כל הנצרך וכל מה שרוב בעלי הבתים והחצירות עושים ולא הוצרך לפרש זה ולכן חייב המשכיר לעשותם ולתקנם:

אם המשכיר תקנם כראוי ונשברו או נתקלקלו בתוך משך ימי השכירות אם א"ל בית זה אני משכיר לך א"צ לתקן לו ולהעמיד אחרים במקומן ואם א"ל בית סתם צריך לתקנם כל ימי השכירות דבבית זה כיון שנתקלקלו הלך לו הבית שהשכירו ולפמ"ש בסי' שי"ב סעיף ל"ג דדוקא בנפל כל הבית אבל אם הוא קיים רק שמסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקן אפילו בבית זה כ"ש שבתקון דברים אלו על המשכיר לתקן:

בכל מקום ומקום לפי מנהגו חייב המשכיר לתקן דברים הקבועים כמו במדינתנו לעשות חלונות כפולים בימי החורף ולתקן תנורי בית החורף עם כל השייך להם ולהטיח הכתלים מבחוץ בימי הסתיו ולשפוך עפר סמוך לכתלים שלא יכנוס הקור להבית וכל כיוצא בזה והמנהג אצלנו שאם נתקלקלו דברים כאלו במשך ימי השכירות מתקנם המשכיר אם לא שהיה בפשיעת השוכר או אחד מבני ביתו דאז אין על המשכיר לתקן:

השוכר חייב לעשות מעקה במקומות שהגגים חלקים וראוים לתשמיש או מעקה לבור שבחצירו וכן לעשות מזוזות ולתקן מקום המזוזות הכל הוא על השוכר דכיון שזהו מפני חובת מצוה הרי היא חובת הדר וכן המעקה אינו אלא בבית דירה שדר בה לדעת הרמב"ם והש"ע שיתבאר בסי' תכ"ז וכן אם רצה השוכר לעשות סולם לגגו או מרזב להרחיק הגשמים מן הכותל או להטיח גגו ה"ז עושה משל עצמו דאין זה עיקר לבית ולא בכל הבתים יש דברים כאלו אבל סולם לעלייה על המשכיר לעשות וכן אצלנו המנהג להעמיד סולם לכל בית כדי לעלות על הגג לנקות את הארובות ממעלי עשן והמשכיר עושה אותו כללו של דבר כל דבר שאינו מעשה אומן על השוכר לעשות ומעשה אומן על המשכיר לעשות ובכ"ז הולכים אחר מנהג העיר וכל שעל השוכר לתקן אינו מנכה להמשכיר מדמי השכירות [מרדכי סוף פרק

סימן שטו

[**דין המשכיר על תנאי ודין קנין השכירות ובו ז' סעיפים**]:

כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף ושטר וחזקה וכבר בארנו בר"ס שי"ב שהקנין חל אף על לאחר זמן וזהו רק קנין כסף ושטר אבל חזקה לא מהני אלא בהגעת הזמן ומעשה באשה ששכרה בית מראובן בימות החורף לדור בו מפסח עד עצרת והוא קבלה בביתו בתורת חסד קודם פורים בלא שכירות וקודם הפסח חזר בו ופסקו שיכול לחזור בו דחזקה לא מהני אלא אחר גמר מעשה שראוי להחזיק מיד ולכן אינו מועיל החזקה שנכנסה קודם פורים דמה שדרה אז לא היה מן השכירות [סמ"ע] ובשכירות מטלטלין צריך קנין כמו במכירת מטלטלין ואפשר דגם כסף קונה בשכירות מטלטלין דבשכירות לא שייך טעמא שמא יאמר לו נשרפה סחורתך כיון שהם שלו [ערש"י ב"ק ע"ט:]:

וכשם שאין אונאה למכירת קרקעות כמ"ש בסי' רכ"ז כמו כן אין אונאה לשכירות קרקע דשכירות ליומא ממכר הוא לענין זה ושם נתבאר דבמחצה יש אונאה ובשכירות מטלטלין יש אונאת שתות כמו במכירתן:

וכשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח כך מתנה בשכירות וא"צ קנין בפ"ע ע"ז אלא כשמחזיק בגוף השכירות צריך לקיים התנאי וכל שאין לו למכור כמו חרש שוטה וקטן וכיוצא בהם אין לו לשכור ולהשכיר וכתב הרמב"ם בפ"ז משכירות אא"כ יש לו פירות בלבד באותה קרקע שזה שוכר ואינו מוכר עכ"ל וי"א דכוונתו דכיון שאין לו בקרקע רק הפירות אינו יכול למוכרן מפני שהן דבר שלב"ל ובתורת שכירות מועיל דהיינו שהוא מסלק עצמו מהפירות וסילוק מועיל מדבר שלב"ל כמ"ש בסי' ר"ט ולכן מהני השכירות שזה מסלק עצמו וזה נכנס תחתיו ע"פ השכירות שנותן לו ועומד במקומו ולא נ"ל דהתם כשמסלק עצמו מהפירות נשארים ביד מי שגוף הקרקע שלו כמו מי שיש לו שיעבוד על חבירו ומסלק שיעבודו או בעל שמסלק א"ע מפירות נכסי מלוג של אשתו אבל הכא נהי דיכול לסלק א"ע מ"מ במה יזכה האחר את הפירות כיון שגוף הקרקע אינה שלו וי"א דבשוכר מהני אפילו דבר שלב"ל מפני שכל שוכר שדה הוא לפירות והפירות אינם בעולם אלא דכל משכיר משעבד גופו לזה וגם זה לא נהירא דוודאי כל שוכר שוכר שדה לפירותיה ובכה"ג גם במכר מהני כמ"ש שם ובאמת מי שאין לו גוף הקרקע רק הפירות מנלן שיכול להשכירם כשאין הפירות בעולם ואף על גב דבכותב נכסיו מהיום ולאחר מיתה יכול אפילו למכור הפירות כמ"ש בסי' רנ"ז שאני התם כיון דשייר לעצמו הפירות ואין אדם משייר דשלב"ל כמ"ש בסי' ר"ט אלא משום דלעצמו בעין יפה שייר ושייר

מקום הפירות כמ"ש שם ולכן יכול גם למוכרם [ומה שהביא הנתיבות משפט ראיה ממשכיר חמור אפי' אין לו חמור לא ידעתי מנ"ל]:

ועוד יש פירושים שנדחו דבריהם אמנם כוונת הרמב"ם הוא כפשוטו דהנה מכר נקרא כשמוכר הגוף ושכירות מקרי כששוכר לאכול הפירות ולזה אמר שכל שאינו במכר אינו בשכירות לבד בדבר שאין להאדם בהקרקע רק פירות דבזה אין גוף הקרקע במכר והפירות ישנם בשכירות והאמת שגם יכול למכור הפירות אלא דלענין גוף הקרקע קאמר [קצה"ח]:

ומ"מ אם יכול אדם להשכיר דבר שלב"ל כגון אחד שמכר שדהו או ביתו והתנה שיאכל הפירות או ידור בהבית כך וכך שנים ותנאי ביכולת להתנות אף על דשלב"ל כמ"ש שם צ"ע לדינא אם יכול מוכר זה להשכיר הפירות והדירה דהא הוא אינו יכול להשכיר שדה לפירותיו ובית לדירה דהרי אין לו כלום בבית ובשדה וזהו פשיטא דדבר שאינו ברשותו יכול להשכיר כגון המשכיר חמור ואין החמור ברשותו כגון ששכורה ביד אחרים כמ"ש בר"ס שי"ב והטעם דהשוכר עיקר הגוף נשאר להמשכיר וזה שאמרו חז"ל שכירות ליומא ממכר הוא היינו לענין שישתמש בו כל ימי השכירות ולא שהגוף שלו [נמק"י ס"פ הזהב] אבל המשכיר חמור או בית ואין לו חמור ובית כלל דהוי דשלב"ל יש להסתפק אם יכול להשכיר אם לאו ומזה שאמרו חז"ל דהמשכיר חמור סתם ומת דחייב להעמיד לו חמור אחר וכן בבית סתם כשנפל שחייב להעמיד לו בית אחר אין ראיה שיכול להשכיר דשלב"ל דזהו מפני שכבר החזיק במה ששכר משועבד המשכיר לקיים תנאו שיבא השוכר בחמורו למקום ששכרו וידור בביתו עד זמן ששכר אבל מתחלה אם אין לו חמור ובית כלל נראה לדינא דכשם שאינו במכר כמו כן אינו בשכירות וגם אין ראיה מהא דמשכיר חייב לעשות בהבית כל מה שהוא מעשה אומן דזהו ג"כ דכיון שעשה קנין או חזקה משועבד לעשות לו כל הנצרך להבית ויש מגדולי אחרונים דס"ל דיכול להשכיר ולא נראה כן וצ"ע [והט"ז והנתיבות משפט פשיטא להו מפני דברי הרמב"ם וכיון שדבריו הם כפשוטן אין ראיה עוד]:

כל הספיקות הנופלים בין השוכר והמשכיר בעיקר הבית כגון השוכר בית מחבירו וטוען ששכרו על תנאי שיכניס עמו דיורין אחרים והמשכיר מכחישו ישבע המשכיר שלא התנה כן דקרקע בחזקתו עומדת ונשבע היסת ויעשה השוכר כדבריו וה"ה לכל טענות שביניהם דכלל גדול הוא שקרקע בחזקת בעליה עומדת כמ"ש בסי' שי"ב:

כבר נתבאר דכל תנאי שאדם מתנה בשכירות תנאו קיים ולא עוד אלא אפילו מקום שאין השכירות צריך קנין כגון ששוכר אדם למלאכתו ובשכירות פועל א"צ קנין גם

התנאי א"צ קנין ולא עוד אלא אפילו תנאי שמתנה עם אחר בעד הפועל חייב האחר אם קבל עליו בשעה ששכר את הפועל דהוה כערב בשעת מתן מעות [נה"מ] וכ"ש אם שכר ראובן משמעון פועל שנתחייב שמעון בכל תנאי שהתנה ומעשה בראובן ששכר נער משמעון לשמשו וא"ל שמעון לראובן לסמוך עליו לשלם לו כל מה שיפסיד הנער בביתו בהיותו אצלו ופסק הרא"ש דחייב שמעון בכל ההפסדות אע"פ שלא היה קנין בדבר כי כל תנאי שכירות א"צ קנין כשהשכירות עצמו א"צ קנין כמו בפועל ושכיר וכ"ש בדבר שצריך קנין שכל תנאי שמתנים בשעת מעשה התנאי קיים [כנ"ל ביאור הטוש"ע סעיף ד' וצ"ל ראובן שכר נער משמעון וכ"ה בתשו' הרא"ש וכ"כ הקצה"ח ומ"מ אף אחר חייב משום ערב כמ"ש הנתיבות משפט והפי' הוא כמ"ש דא"צ קנין כלל וכ"מ מהגר"א ומ"ש הסמ"ע דא"צ קנין חדש לאו דוקא ודוק]:

סימן שטז

[**אם השוכר רוצה להשכיר הבית לאחרים ובו י"א סעיפים**]:

ממה שאמרו חז"ל בשוכר ספינה ופרקה בחצי הדרך דיכול השוכר להשכירה לאחרים כמ"ש בסי' שי"א כתב הרמב"ם בפ"ה מכאן אני אומר שמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכיר לו הבית לאחר עד סוף זמנו משכיר לאחרים אם יש בני בית כמנין ביתו אבל אם היו ד' לא ישכיר לה' שלא אמרו חכמים אין השוכר רשאי להשכיר אלא מטלטלין שהרי אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל בקרקע או בספינה שהרי בעליה עמה אין אומר כן וכן אני אומר אם א"ל בעה"ב לשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו ואתה פטור משכירותו אינו יכול להשכירו לאחר שזה באל תמנע טוב מבעליו עד שאתה משכירו לאחר תניח לי ביתי [כצ"ל] ויש מי שהורה שאינו יכול להשכירו לאחר כלל ויתן שכרו עד סוף זמנו ולא יראה לי שזהו דין אמת עכ"ל:

וכתב הראב"ד דטעם היש מורים כן מפני שיש בני אדם שמחריבין הבית בדירתם עכ"ל והנה בזה ודאי גם הרמב"ם מודה שאם ידוע שזה האיש שרצונו להשכירו הוא מחריב דירות או שהוא אלם או בעל מריבות או אינו מתנהג בנקיות וכיוצא בזה ודאי שהמשכיר מוחה בו מלהשכיר לזה אמנם המשכיר אינו נאמן לומר שהוא כן בלא ראיה משכני האיש הזה וכן לשונא של המשכיר אינו יכול להשכירו כמ"ש בסי' שי"ב סעיף י"ז:

אמנם כל זה הוא דוקא כשאין המשכיר דר עם השוכר ביחד אבל אם דר עמו אין השוכר יכול להשכיר לאחר דלא עם כל אדם ביכולת לסבול לדור ביחד מפני שדעות בני אדם משונות זו מזו וכ"כ הטור בשם הרא"ש ז"ל ולא דמי לספינה שאפילו בעל הספינה עמו

אינו יכול למחות בו רק שיש לו תרעומות כמ"ש בסי' שי"א דבספינה אין דירה קבוע ואין שם בני בית אבל בדירה שיש לשניהם בני בית ויוכלו לבא לידי מחלוקת יכול המשכיר לומר בני ביתו של זה שאתה רוצה להשכיר איני יכול לסבול אע"פ שאין ביכלתו להראות טעמים גלוים בזה ואפשר שזהו כוונת הראב"ד ולא פליגי כלל לדינא ונאמר דהרמב"ם מיירי כשאין המשכיר דר עמו וזה שכתב שהרי בעליה עמה כוונתו שמשגיח עליה בכל עת אבל מטלטלין יכול השוכר להצניען [ט"ז] וכן עיקר לדינא ובסעיף ט' יתבאר עוד בזה [וכ"כ הסמ"ע ורמ"א בד"מ שכתב שהוא מחלוקת כתב שדעת הטור שגם הרמב"ם מודה בזה ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א בסי' שס"ג סעיף י' השוכר בית מחבירו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בענין שנתבאר לעיל סי' שט"ז המותר הוא שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים עכ"ל ולמדנו מזה שזה שכתב הרמב"ם דאם א"ל בעה"ב לשוכר אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו וכו' אם יש מי שרוצה ליתן להשוכר יותר ממה ששכר מחוייב המשכיר לתת לו ג"כ כשיעור הזה [אחרונים] עוד כתב אחד מהגדולים שאימתי יכול המשכיר לומר לו כן דוקא קודם שהשכירה השוכר לאחר או אפי' השכירה בקנין רק לא נכנס עדיין השוכר השני ומצוי לו לשכור בית אחר אבל אם כבר נכנס השוכר השני או אפי' לא נכנס רק שאינו מצוי לו בית אחר לשכור כמותו ועשה קנין עם השוכר הראשון אין המשכיר יכול לומר לו כן דכיון דהטעם הוא רק משום אל תמנע טוב מבעליו לא אמרינן כן אלא היכא דליכא פסידא לאחריני והכא הלא יש פסידא להשני [רדב"ז]:

כתב רבינו הרמ"א אם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהניחו כך בלא דיורין ורוצה לשלם למשכיר יכול המשכיר להשכירו לאחרים דביתא מיתבא יתיב ושאיה יוכל שער עכ"ל ומשמע להדיא דאין המשכיר יכול לכוף להשוכר שידור בו דוקא או יכניס אחר במקומו בטענה דשאיה יוכת שער מפני שאין טעם זה חזק כל כך שיהא ביכלתו לכופו לזה מיהו כשיוצא בחורף במדינתנו שנצרך להסיק תנורי בית החורף כדי שלא יתקלקל הבית והשוכר היה דר על עצים שלו פשיטא שהמשכיר יכול למחות בו מלהניחה פנויה או שיניח עצים להסיקה [כנ"ל] ודבר פשוט הוא שאם המשכיר משכירה לאחר מנכה להשוכר מה שצריך ליתן עד זמן שכירותו כל מה שמקבל מהשוכר השני ויש מי שאומר שאם כבר קבל המשכיר מהשוכר הראשון כל שכירותו עד סוף זמנו אינו מחזיר לו מה שמקבל מהשני [סמ"ע בשם מרדכי] ואין שום טעם לדין זה ולמה יקבל המשכיר שני פעמים שכירות וכבר הביא רבינו הב"י דברים אלו בספרו הגדול ס"ס שי"ב ודחאן [וגם

הקצה"ח תמה בזה] ע"כ העיקר כמ"ש [ובל"ז דבריו תמוהים ובמרדכי שם ענין אחר הוא דאומר שם דהשוכר אין ביכלתו להשכירו לאחר בלא רצון המשכיר [או דס"ל דלא כהרמב"ם או שהשוכר השני לא היה שוה להראשון ואין סתירה למ"ש בפ"ו דב"מ דבשם אנוסים היורשים כיון שמת ע"ש אף אי לא ס"ל כהרמב"ם ולחנם נדחק חא"ש בזה] ואם המשכיר משכיר לאחר מנכה לו ואפילו מוצא למי להשכיר מנכה לו ומ"ש אבל הכא שראובן נקיט שכירות בידו וכו' אין לוי יכול לומר תחזירנו לי ומשכיר ביתך לאחר וכו' ר"ל דמסתמא יתרמה למי להשכיר אינו יכול לומר כן עד שישכיר וישיב לו המותר ולזה מסיים שם שגם אין השוכר יכול לכופו שלא ישכירה כלל ע"ש ודוק]:

מי שנתן ביתו לאחר או השכירו ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר הבית יכול למכור כחו לאחר ובלבד שלא יהיו בני בית מרובים משלו ואף על גב שנתבאר בסעיף ג' דבדרים יחד אינו יכול להשכיר לאחר זהו בשוכר אבל כשמשייר לעצמו בעין יפה שייר שיהיה לו כח גם להשכיר לאחר במקומו [סמ"ע] ומטעם זה י"א דיכול להשכיר אפילו למי שבני ביתו מרובים משלו אא"כ פירש מקודם לכמה נפשות שייר לעצמו [ט"ז] ואין לומר הרי דירה דבר שאין בו ממש כמ"ש בסי' ריב"ב ואיך ימכור זכותו לאחר הרי אין מכירה נתפסת בדבר שאין בו ממש כמ"ש שם די"ל דלעצמו שייר גם מקום הדירה ויכול למוכרו לאחר וכמ"ש בסי' שט"ו סעיף ג' או שייר ביתו לדירה:

ויש מחלקים וס"ל דדוקא כששייר לעצמו חלק מסויים כמו חצי בית או שלישיתו או חדר פלוני דאז יכול למוכרו לאחר אבל אם שייר חלק שאינו מסויים כגון שהתנה עמו שכשיצטרך לעצמו יהיה ביכלתו לסלק את השוכר מהבית או אם ירצה ידור עם השוכר אינו יכול למכור או להשכיר זכותו לאחר דאינו נתפס במכירה ותנאי בעלמא הוא ותנאי חל על הכל כמ"ש בסי' ר"ט אבל במכירה ליתא כיון שלא שייר מקום מסויים [עט"ז]:

כתב רבינו הרמ"א מי שנותן לאחר דירה בביתו ואין המקבל צריך לאותו דירה נ"ל דיכול להשכירו או למוכרו לאחר שאין בני ביתו מרובים ממנו דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו דנותן בעין יפה נותן עכ"ל והאחרונים דחו דבריו דודאי בכ"מ גרע כח המקבל מתנה ממשייר לעצמו לענין מוכר שדהו ושייר שני אילנות דיש לו קרקע כמ"ש בסי' רט"ז וכן במקנה לאחר דירת ביתו אינו מועיל משום דהוי דבר שאין בו ממש ובשייר לעצמו מועיל וכן בשייר פירות דקל לעצמו מועיל כמ"ש שם [סמ"ע] ועוד דבע"כ מיירי כשלא שייר לעצמו דבר מסויים דאי שייר דבר מסויים למה הצריך שלא יהיו בני ביתו מרובים דבחלקו המסויים מה שירצה יעשה ובכה"ג הוי האי דינא דנתינה לאחר ועוד דהא לא נתן לו רק דירה ודירה הוי דבר שאינו מסויים וא"כ הרי אינו יכול למכור

לפי מה שנתבאר [ט"ז] ולפ"ז יש להקשות יותר דא"כ אין המתנה כלום דהא דירה הוי דבר שאין בו ממש דבשלמא בששייר לעצמו בדין הקודם י"ל ששייר בלשון תנאי ותנאי מועיל בכל דבר אבל במתנה אין הקנין כלום ובע"כ צ"ל שנתן לו בית לדירה דחל הקנין וממילא דיכול למוכרה לאחר אף לדעה הקודמת דהוי כדבר מסויים דהבית מסויימת היא ומ"מ אינו יכול למכור למי שבני ביתו מרובים דהא לא סיים לו חצי בית אלא בית לדירה לב"ב וממילא שאין ביכלתו ליותר מבני ביתו וזה שאמר דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו כוונתו דלא גרע כח המקבל מתנה כשנתן לו מפורש בית לדירה מכח המשייר לעצמו דירה סתם דמועיל משום דאמרינן ששייר מקום הדירה ויכול למוכרה וגם הדעה שבסעיף ז' יודה לזה דדוקא כששייר לעצמו בלשון תנאי כשאמר כשארצה כמ"ש שם ותנאי חלה על הכל ובמכירה אינה נתפסת אבל כששייר לחלוטין בע"כ ששייר מקום הדירה דשיור לא חל על דבר שאין בו ממש ודבר שלב"ל כמ"ש בסי' ר"ט רק במשייר לעצמו אמרינן דשייר גם מקום הדירה ולכן יכול למכור וא"כ שפיר קאמר רבינו הרמ"א דלא גרע כח המקבל מתנה כשנתן לו מפורש בית לדירה מכח המשייר לעצמו סתם דאמרינן דשייר גם המקום ואי משום דנאמר דדוקא לו לעצמו נתן בית לדירה אבל שימכור לאחר לא נתן בית לדירה לזה אומר דנותן בעין יפה נותן דיש מקומות שכח המקבל יפה מכח הנותן כמו בסי' ריי"ד בדרך לבור ודות מכ"ש בדבר שנתן מפורש דלא אמרינן שלא נתן לו זה שיהיה בכחו למכור [וכ"מ בד"מ ע"ש וענה"מ]:

כתב רבינו הב"י שנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד אין אחד מהשותפים יכול להושיב אחר במקומו אפילו יש לו דיורין פחותין ממנו כי יכול לומר אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל עכ"ל וכבר בארנו זה בסעיף ג' וי"א דדין זה אינו רק בשוכר או שנים ששכרו אבל שנים שיש להם בית בשותפות ודרים בו יכול אחד מהשותפים להשכיר למי שירצה ואין השני יכול למחות בו דדוקא השוכר אינו רשאי לעשות דבר דלא ניחא דעתיה דמשכיר בזה דבשל חבירו אין לו כח לעשות דבר נגד רצונו ועיקר הבית הוא של המשכיר וכשם שאינו יכול לעשות נגד המשכיר כמו כן בשנים ששכרו אין האחד יכול לעשות נגד השני דלכל שוכר יש זכות המשכיר אבל כשהבית הוא שלהם הלא כל א' יכול לעשות בשלו מה שרוצה כל שאינו מזיק ממש [נה"מ] ודברי טעם הן והשנים ששכרו אם יכול אחד לכוף לחבירו לחלוק י"א שאין יכולים כיון שהבית אינו שלהם ויש חולקין ונתבאר בסי' קע"א:

מעשה בראובן שמשכן ביתו לשמעון לזמן ושמעון דר בהבית ומנכה לו בכל שנה בעד הדירה ובשעת הלואה התנה שמעון שכשיגיע זמן פרעון וראובן לא ישלם לו יהיה

ביכלתו למשכן או להשכיר או להכניס בו מי שירצה פסק הרשב"א ז"ל שביכלתו להכניס ולהשכיר ולהשכין אפילו למי שבני ביתו מרובים משלו והטעם דהא גם בלא התנאי ואף בתוך הזמן הרי ביכלתו להשכיר למי שירצה אם אין בני ביתו מרובים משלו כמו שהדין בשוכר שבסי' זה דמלוה לא גרע משוכר ומה מועיל התנאי אלא צריך לפרש דתועלת התנאי הוא שישכיר אפילו למי שבני ביתו מרובים משלו ואפילו מת הלוה והניח בנים קטנים דאין שמעון יכול לתובעם מ"מ זכותו זה שבידו אין מפקיעין ממנו ויכול לאחר שהגיע הזמן להשכיר אף למרובים משלו [סמ"ע]:

שוכר שא"ל המשכיר בתוך זמנו הנני מוחל לך השכירות עד הזמן וצא מן הבית וגם השוכר נתרצה לזה וגמרו בדיבור בלא קנין אין זה כלום ויכול כל אחד לחזור בו דכיון שהשוכר החזיק בהבית אינו יכול למסור אותה להמשכיר בתוך זמנו בדברים בלבד אלא בקנין שיקנה הבית להמשכיר ודין שכירות כמכר לענין זה דכשם שלוקח אינו יכול למסור להמוכר מקחו בחזרה שלא בקנין כמו כן בשכירות [קצה"ח וכ"ה בריב"ש סי' תק"י ועמל"מ פ"ב משכירות וכ"מ במהרי"ט סי' קי"ח] וממילא דהשכירות שמחל לו עד עתה אע"ג שמחילה א"צ קנין מ"מ אם חוזרים בעיקר הדירה צריך לשלם לו גם השכירות שעד עתה דהרי לא מחל לו אלא אם יצא מן הבית והוי כמחילה בטעות [נ"ל]:

סימן שיז

[**אמר השוכר פרעתי השכירות והמשכיר מכחישו ובו ח' סעיפים**]:

קיי"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אם לא שהתנו בפירוש כיצד יהיה התשלומין דאז יעשו כתנאם וצריכין להתנות בשעת השכירות ואח"כ לא מהני אלא בקנין וצריך לשלם לו ביום האחרון של הזמן בסתם כשלא התנו ובב"ד אינה נגבית אלא למחרתו [נמק"י פ' השואל] לפיכך השוכר דירה סתם בלי זמן צריך לשלם לו ביום שלשים דסתם שכירות שלשים יום כמ"ש בסי' שי"ב סעיף י"ב ואם השכיר לו בימות הגשמים כיון שאין יכול להוציאו עד הפסח כמ"ש שם א"צ לשלם לו קודם הפסח [נ"ל] ואם השכיר לו לשנה משלם ביום האחרון של השנה ואם השכיר לחמש שנים משלם לו ביום האחרון מהחמש שנים וכ"ז שלא התנו אבל בהתנו כל תנאי שבממון קיים:

השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נטלתי אם תבעו בתוך זמן השכירות או בסתם שכירות כשתבעו בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה כמו בהלואה בסי' ע"ח ואף על גב דלענין סתם הלואה דהוה שלשים יום לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש שם יש לחלק בין הלואה לשכירות [ש"ך] ואם לא הביא ראיה ישלם וביכלתו להטיל קבלה על מי שלקח ממנו כדין ואח"כ כשפרעו יכול

לטעון עליו על הדמים שנטל ממנו חנם וישביענו היסת ואין להשביעו קודם התשלומין כבהלואה כמ"ש שם דבהלואה מ"מ יש שפורעים קודם זמנם אבל שכירות אין דרך כלל לפרוע קודם זמנו [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין הלואה לשכירות ובאמת בהלואה נמי אין יכול להשביעו קודם פרעון [ש"ך]:

ואם תבעו המשכיר לאחר זמן או ביומיה דמישלם זמניה על המשכיר להביא ראיה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר ולא שייך כאן לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת כיון דאין הספק על הדירה אלא על התשלומין וכן אם התנו מקודם כיצד ישלם כגון ששכר ממנו שישלם לו בכל חודש או בכל שנה אם תבעו בתוך החודש או תוך השנה על השוכר להביא ראיה תבעו לאחר החודש והשנה אפי' ביום האחרון של החודש והשנה על המשכיר להביא ראיה:

ואין חילוק בכל זה בין ששכרו בשטר או שלא בשטר וכן בין שכרו בעדים לשכרו שלא בעדים ואף על גב דבמלוה בשטר אינו נאמן לומר פרעתי אף לאחר זמנו כמ"ש בסי' פ"ב שאני הלואה משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי אבל שטר שכירות אינו נכתב לגובייגא אלא שלא יחזיר השוכר ויאמר לקחתיה ממך ואף אם נזכר בשטר פרעון השכירות וגם כתוב בו וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל עיקר הקנין הוא שלא על דמי השכירות אלא על עיקר השכירות ואין זה כשט"ח אא"כ כתוב בו נאמנות או שיש שטר על מעות השכירות לבד שעל השכירות עצמה דאז דינו כשט"ח [סמ"ע] וכן אף כשאין כאן לא שטר ולא עדים מ"מ בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במיגו כמ"ש בסי' ע"ח מ"מ בשכירות ליכא מיגו דלא מצי למימר שכבר עבר הזמן דהא יפסיד שלא היה עוד ביכלתו לדור עוד זמן וכן אין לו מיגו דקצצתי לו שכירות פחות ממה שאומר המשכיר דהא רצונו לפטור א"ע מכל השכירות ולכן אומר פרעתי [נה"מ] ואפילו אם אומר פרעתי מקצת דבכה"ג יש לו מיגו כשאין עדים מ"מ גם בזה ליכא מיגו דבכה"ג יכול המשכיר להוציאו מן הבית כשיש הכחשה ביניהם בהקציצה כמו שיתבאר בסמוך ולכן אין לו מיגו גם בזה [שם] ומ"מ יש חולקים דבלא עדים נאמן לומר פרעתי אף בתוך זמנו [הגר"א] וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ז:

המשכיר בית לחבירו לעשר שנים ואין בו זמן בהשטר או שיש בו זמן רק שידוע שלא נכנס בה בהזמן הכתוב בהשטר והשוכר אומר עדיין הוא בתוך הזמן והמשכיר אומר כבר עברו שני השכירות ושכנת עשר שנים על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המכשיר היסת ויוציאנו דבכל טענה שבין שוכר למשכיר קרקע בחזקת בעליה עומדת ועל השוכר להביא ראיה לבד בטענת פרעון שנתבאר מפני שהיא כתביעת ממון

בעלמא אבל בשארי טענות שביניהן אפילו בטענת קציצה שהמשכיר אומר עשרה זהובים לחודש קצצת לי בעד הבית והשוכר אומר פחות על השוכר להביא ראיה כיון דהקציצה היא בעיקר מקח הבית ולכן אפילו כשכבר דר בו על השוכר להביא ראיה כמו בחודש העיבור בסי' שי"ב וכ"ש אם השוכר אומר שכרתי ממך והמשכיר אומר לא השכרתיך דעל השוכר להביא ראיה [סמ"ע] ויראה לי דדוקא כשעדיין לא נכנס השוכר בתוך הבית אבל כשנכנס והמשכיר אומר בגזילה נכנסת אינו נאמן דאחזוקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן וע' בסי' קל"ג וצ"ע לדינא:

מיהו י"א דאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שכרתי מעולם ונפל טענה בין השוכר והמשכיר אע"פ שקרקע בחזקת בעליה עומדת השוכר נאמן במיגו וה"ה כשיש להשוכר מיגו דלקוחה היא בידי [ש"ך] מפני שעיקר הטענה הוא על הממון וכיון שיש לו מיגו נאמן בשבועה ולא דמי לחודש העיבור דשם הספק הוא בהדין אם תפוס לשון ראשון או אחרון אבל כשהספק הוא ע"י טענותיהם ואין הטענות ביניהם אם לדור בה אם לאו אלא אם לשלם אם לא לשלם או לשלם פחות או יותר כיון שיש להשוכר מיגו נאמן וי"א דגם דעה ראשונה ס"ל כן דבמיגו נאמן [שם] ואין בזה מחלוקת כלל וכן אם הבעלים אומרים השכרתיה לך ואתה חייב לי דמי שכירות והדר בה אומר בחנם הכנסתני נאמן על העבר ונשבע ונפטר ועל להבא אינו נאמן בלא ראיה מיהו שיהא נאמן בטענה אחרת במיגו דטענה זו שבחנם הכנסתני אינו נאמן דאין זה מיגו טוב דלא שכיח כלל [נ"ל]:

שטר שכירות או שטר משכנתא שכתוב בו שהשכיר או השכין לשנים ואין כתוב בו לכמה שנים והשוכר או המלוה אומר לג' שנים ובעל הקרקע אומר לשתי שנים פשיטא שקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין מניחין אותו לאכול פירות של שנה שלישית ובעל הקרקע נשבע היסת ואם כבר אכל הפירות של שנה שלישית אמרו חז"ל [ב"מ ק"י] דאע"פ שמדינא קרקע בחזקת בעליה עומדת כשיש עדים על הפירות שאכל ואין לו מיגו [שם] מ"מ כיון שהוא דבר שמסתמא יתברר ע"פ עדים לא מטרחינן ב"ד עתה וממתינים עד שיתברר הדבר ויביא בעל הקרקע ראיה ולכן יש מי שאומר שאם לפי ראות עיני ב"ד לא יהיה ביכולת להתברר ע"י זה או ע"י זה מוציאין מידו ואפילו אכל הג' שנים קודם שתבעו לדין דזהו דמי לספק של חודש העיבור [שם] כיון שהספק הוא בפירושו של השטר ואפילו במקום דאפשר לברר שממתינים עד שיתברר זהו כשתחלת אכילתו היתה ברשות כמו בזה שבשתי שנים מודה לו אבל כשחלוקים על עיקר התפיסה שלדברי המשכיר אינו מודה לו בעיקר תפיסתו אין ממתינים לו עד שיתברר [שם]:

אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש השטר ואמר לחמש שנים יש לי פירות כי על זמן זה השכרת לי או השכנת לי ובעל הקרקע אומר לג' שנים וא"ל בעל הקרקע הבא שטרך ואמר שאבד השטר נאמן השוכר או המלוה במיגו שהיה אומר לקוחה היא בידי שהרי אכלה שני חזקה ואין זה מיגו להוציא לפי שכבר זכה בהקרקע לפי טענתו על חמש שנים והוי כמוחזק [סמ"ע] ודוקא שאין עדים שהיא מושכרת או ממושכנת בידו וגם בעל הקרקע לא עשה מחאה אבל כשיש עדים או שעשה מחאה אינו נאמן דאין לו מיגו ונשבע בעל הקרקע היסת ועושין כדבריו ומזה ראיה למ"ש בסעיף ו' דנאמן במיגו ולדעה שבסעיף ה' צ"ל דמיגו דלקוח שאני דלא שייך לומר שבחזקת בעליה עומדת כיון שיש לו מיגו לומר שהוא בעל הקרקע וע' בסי' ק"נ:

סימן שיח

[**השוכר רחיים מחבירו ובו ב' סעיפים**]:

השוכר ריחיים מחבירו שיטחן לו עשרים סאה בכל חודש בשכרו מה שצריך לביתו והעשיר בעל הריחיים והרי א"צ לטחון שם שאוכל תבואה יותר טובה מהנטחן בשלו אם יש להשוכר חטים שצריך לטחון לעצמו או לאחרים במקום מה שהיה טוחן להמשוכר כופין אותו ליתן להמשכיר דמי טחינת כ' סאה דכיון שאין לו הפסד בזה הוי מדת סדום אם לא יתרצה לזה וכופין על מדת סדום ואם אין לו אחרים לטחון במקומן יכול השוכר לומר לא אתן לך דמים והריני טוחן לך כמו ששכרתי ואם אין אתה צריך לך ומכור לאחרים:

ואם המשכיר אינו מוצא למי למכור יש מרבותינו דס"ל שאע"פ שאין המשכיר יכול לכוף להשוכר שיפסד על ידו מ"מ גם הוא ביכלתו לבטל השכירות וליקח מידו הריחיים בתוך זמנו דגם הוא אין לו להפסיד [תוס' כתובות ק"ג: ויש מרבותינו דלא ס"ל כן וס"ל דאין ביכלתו לבטל השכירות דכיון דהשוכר לא שינה אלא שמצב המשכיר נשתנה במה כחו יפה לבטל השכירות תוך זמנו [רא"ש שם] ובאמת דעה הראשונה תמוה והרי אפילו נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציא את השוכר מביתו כמ"ש ר"ס שי"ב ודוחק לומר דס"ל כשיטת הירושלמי שם דבמקום פסידא לגמרי מבטל את השכירות ולכן י"א דלא פליגי כלל דאם דרך העשירים שלא לאכול מטחינה כזו ורק עניים אוכלין אותן ולפ"ז כשהזכיר לו ע"מ לטחון לו לצרכי ביתו והוי כאומר כל זמן שאצטרך לצרכי ביתי [נ"ל] ולכן כשהעשיר ואין ביכלתו לאכלם הוי כזבין ולא איצטרך ליה זוזי דהדרי זביניה כמ"ש בר"ס ר"ז ובטל השכירות אבל אם גם העשירים אוכלים מטחינה כזו אלא שזה המשכיר

בהעשרו רצונו להשיג ממקום אחר אין ביכלתו לבטל את השכירות אף שיפסד עי"ז [ט"ז] ועמ"ש בסי' ס' במי שהתחייב ליתן לחבירו מזונות ומבקש שיתן לו דמי מזונות: ,

סימן שיט

[מי שהטעה את חבירו עד שהכניס פירותיו לביתו ובו ד' סעיפים]:

מי שבקש מחבירו שישכיר לו ביתו להכניס בו פירותיו ולא רצה המשכיר והטעהו השוכר באיזה ענין עד שהכניס הפירות לביתו כמעשה שבגמ' [ב"מ קא:] באחד שבקש מאשה להכניס חביותיו של יין לביתה ולא רצתה והבטיח לה שישאנה וקידשה ונתנה לו מקום והכניס היין ותיכף גירשה ואמרו חכמים דכאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישיב בראשו דאפילו אם הבית עומד להשכיר יכולה לומר לכל אדם רוצה אני להשכירה ולא לך דדמית עלי כי ארי ארבא בזה שהטענתני ולכן בהטעה את חבירו באיזה דבר עד שהרשהו להכניס ואח"כ נתגלה שהטעהו רשאי בעה"ב ליקח מהסחורה ולשכור פועלים ולהשליכה לחוץ וכן כל כיוצא בזה כגון שנכנס לדור בביתו ע"פ הטעייה ראוי להוציאו לחוץ על הוצאותיו של השוכר אם אינו רוצה לצאת בעצמו [נ"ל]:

וכתב הרמב"ם בפ"ז דמדת חסידות הוא שיודיע לב"ד וישכירו במקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה לבעלים דכשישליכן בשוק יתפסד הרבה ולכן ממדת חסידות להודיע אף שלא עשה כהוגן ומבואר מדבריו דזה אינו מדינא רק ממדת חסידות וגם ע"פ מדת חסידות א"צ רק להודיע לב"ד אבל י"א דמדינא צריך להודיע לבעל הפירות תחלה קודם שמוציאן ואם נאנסו לאחר שהודיעו פטור אבל אם נאנסו קודם שהודיעו חייב ויש מי שאומר דגם דעת הרמב"ם כן הוא דאחר שמוציאן לשוק מחוייב להודיעו שיראה שלא יתפסדו הפירות ואם לא הודיעו ונתפסדו חייב מדינא דגרמי אלא דממדת חסידות להודיע לב"ד אף קודם שהוציאן שישכרו לו מקום אבל לבעל הפירות א"צ להודיע קודם מפני שאין רצונו שיכנס לביתו והי"א ג"כ ס"ל כן דההודעה היא לאחר שהוציאן לשוק ולא פליגי כלל [סמ"ע וב"ח] ולשון הרמב"ם אינו מורה כן וכן נמצא מפורש לגדולי הראשונים דס"ל דא"צ להודיעו כלל ואפילו יתפסדו פירותיו [ש"מ] דכיון שעשה שלא כהוגן והטעהו ברמאות אין לו עסק עמו וכאשר עשה כן יעשה לו הוי דין גמור ולא קנסא בעלמא [תוס' גיטין מ:]:

הרמב"ם ז"ל כתב שם דה"ה מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו ג"כ הדין כן אע"פ שלא הטעהו באיזה דבר אלא שעשה שלא מדעתו ויש חולקין בזה דנהי דעביד אינש דינא לנפשיה להוציאן מביתו אבל כיון שלא הטעהו אלא שעשה שלא ברשות אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור בדמיהם פועלים להוציאן וגם אינו רשאי להוציאן

במקום הפקר דלא הותר זה אלא במקום שהטעהו ויש מחלקין בין חצר דקיימא לאגרא אסור לו לעשות דבר להפסידו כיון שעומד להשכיר אע"פ שעשה שלא מדעת אבל בחצר דלא קיימא לאגרא עביד דינא לנפשיה כמ"ש הרמב"ם [ריו] וגם זה דוקא כשצריך לעצמו את המקום דבזה הותר לו לשכור מזה פועלים ולהוציאן אף לשוק אם אין לו מקום אחר דמה לו לעשות כיון שצריך להמקום וגם באופן זה יש לפרש דברי הרמב"ם ז"ל [ט"ז] וכן עיקר לדינא [שם] ועיין בסי' ש"ח סעיף י"ד:

בשעת עת פחד ובהלה רחמנא ליצלן המציל חפציו לבית חבירו שלא מדעתו ודאי דצריך הבעה"ב לשמרם עד יעבר זעם ואם בעצמו צריך להמקום מחוייב עכ"פ להודיעו תחלה ואם לא יוכל להודיע יודיע לב"ד ואם אין ב"ד מוכן יודיע לשלשה אנשים ולהשכיר מקום שמור עבורם ובעל החפצים ישלם בעד המקום ואם בעל החפצים הלך מהעיר ישלם מהחפצים עצמן דבשעת חשש הפסד נתנו חכמים רשות לעשות שלא מדעת בעלים כמ"ש בסי' רס"ד וס"ס ש"ח ע"ש:

סימן שכ

[**דיני מקבל וחוכר היאך יתנהגו עם בעל השדה ובו ז' סעיפים**]:

שלשה שמות יש בשוכר שדה מחבירו שוכר וחוכר וקבלן שוכר נקרא ששוכר השדה ומשלם לבעל השדה כך וכך מעות לשנה כמו שוכר בית וחוכר נקרא שאינו משלם לו מעות אלא תבואה מאותה שזורעה משלם לו כך וכך מדות לשנה בין שתעשה השדה הרבה בין שתעשה מעט או לא תעשה כלל וקבלן נקרא שנותן לבעל השדה חלק בהתבואה שתגדל שם שליש או רביע הכל כפי תנאם וכלל הדבר הוא ששוכר וחוכר דין אחד להם לפי ששכרן ידוע וקבלן יש לו דין אחר כמו שיתבאר לפנינו וקבלן הוא כעין אריס אלא דהקבלן הוא נותן כל ההוצאה והזריעה והוא נותן החלק לבעל השדה ובאריס נותן בעל השדה ההוצאה והזריעה והוא נותן החלק להאריס:

ובין בחוכר ובין במקבל אע"פ שכבר התנו ביניהם לקבל את השדה אין כותבין שטר ע"ז אלא מדעת שניהם וכל זמן שלא כתבו יכולים שניהם לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם ואם התנו שישלם לו כלום משכתבו קנו והוה כמלוה בשטר [טור] והמקבל נותן שכר הכתיבה של השטר ואפילו אם הובירה שנה זו כדרך בעלי השדות ולא יהנה שנה זו מן השדה מ"מ צריך ליתן שכר הכתיבה [שם] ובזה השטר גובין גם ממשועבדים אמנם זהו דוקא כשפרט בהשטר קצבה ידוע ליתן לו אבל אם כתב ליתן לו שליש או רביע כדרך המקבלין אין גובין ממשועבדים כיון שאינו קצוב [סמ"ע] וי"א דאף כשקצב

אין דינו כמלוה בשטר ואינו גובה ממשועבדים ויכול לטעון פרעתי והשטר אינו אלא שלא יכול לחזור בו [קצה"ח]:

אם לא כתבו שטר עד שלא התחיל במלאכה יכולים לחזור בהם ומשהתחיל במלאכה אין בעל השדה יכול לחזור בו אבל המקבל יכול לחזור בו כפועל [תוס' ב"מ קה.] אבל השוכר והחוכר אין יכולים לחזור בהם בכה"ג דאין עליהם שם פועל אלא שם שוכר [נ"ל] וממה שנתבאר יש ראיה דבשטר גם פועל אינו יכול לחזור בו ובסי' של"ג יתבאר בזה בס"ד:

כבר נתבאר דהמקבל צריך ליתן כל ההוצאות וה"ה לחוכר ושוכר ומ"מ כל דבר שאין השדה נשמרת זולתו כמו הסייג והחפירה שסביב השדה הוא על בעל השדה כמו בשוכר בית שצריך ליתן לו בית מתוקן בכל תקוני אומנות כמ"ש בסי' שי"ב וכל דבר שהוא כדי לעשות שמירה מעולה הוא עליהם [טור] לפיכך הקרדום שחופרין בו הארץ והכלים שנושאים בהם העפר והדלי והכד וכיוצא בהן חייב בעל הקרקע ליתנם אבל חטיטת המקומות שמקבצים בהם המים הוא על החוכר והמקבל וי"א דכ"ז הוא במקבל אבל בחוכר ושוכר אין על בעל השדה כלום דכיון שהוא צריך ליתן לו כדי חכירתו אף אם השדה לא תעשה פרי אין לבעל השדה עסק בהשדה כלל במשך חכירותו וכ"ש בשוכר והכי מסתבר [שם] וכן פסק רבינו הרמ"א ואינו דומה לבית דשם שדה הוא על הקרקע לבדה:

בין חוכר ושוכר בין מקבל מקום שנהגו לקצור התבואה אינו רשאי לעקור עם השורש ומקום שנהגו לעקור אינו רשאי לקצור ואיזה מהם שבא לשנות חבירו מעכב עליו אא"כ התנו מקודם והטעם דכשעוקרים התבואה נשארה השדה נקייה ונגד זה יש מעלה בקצירה שנשארו השרשים לזבל על השנה הבאה ולפיכך לבעל השדה לפעמים ניחא ליה בקצירה ולפעמים בעקירה וכן להמקבל לפעמים ניחא ליה בקצירה לפי שבעקירה יש הרבה טורח ולפעמים ניחא ליה בעקירה כדי ליתן הקש התחתון לבהמותיו לפיכך כל אחד מעכב על חבירו מלשנות כפי המנהג אם לא פירשו ונ"ל דבחוכר ושוכר אם שכרו גם על השנה הבאה אין בעל השדה יכול לעכב כשזה רוצה לעקור דכיון דעיכובו הוא משום הזבל אין לו נ"מ בזה כיון דגם בשנה הבאה יטול קצבתו בכל ענין [ובזה י"ל קושית הנמק"י ריש המקבל למה הוצרך להטעם ע"ש]:

במקום שנהגו לחרוש אחר הקצירה כדי להפוך שרשי העשבים הרעים שלא יצמחו צריך לחרוש ואפילו לא היה המנהג בשם לנכש העשבים הרעים והוא ניכש אותם מ"מ אינו פוטר עצמו מלחרוש אח"כ באמרו דדי בניכוש מפני שיכול בעל השדה לומר שמא לא

ניכשת כל הצורך או שלאחר זה עלו עשבים רעים ואם פירש בשעת הניכוש שעושה זה כדי שלא יצטרך לחרוש ובעל השדה שתק גלי דעתיה דניחא ליה ואף שמדינא כל תנאי שאינו בשעת השכירות אינו מתקיים בלא קנין וכ"ש בשתיקה לבדה מ"מ במעשה כזה שעשה המקבל בדבר שלא היה צריך כלל ועשייתו היתה כדי שלא יצטרך לעשות מעשה אחרת די באמירתו גם שלא בשעת השכירות ובשתיקת בעל השדה ואם לא נתרצה בזה היה לו למחות [עסמ"ע] וכן להיפך אם נהגו לנכש והמקבל אינו רוצה אפילו רצונו לחרוש אחר הקצירה והייתי אומר שטובה היא מניכוש מ"מ אין שומעין לו מפני שיכול לומר דעד החרישה יפלו העשבים הרעים ויצמחו ולא תועיל החרישה אח"כ:

אם נוהגים באותו מקום שהחוכר שדה סתם נוטל חלקו גם באילנות אע"פ שבאילנות אין לו טירחא שגדילין מאליהן יש לכל מקבל וחוכר חלק בזה ואפילו אם בעל השדה הוסיף לו נגד שארי חוכרים וקבלנים אינו יכול לומר דלכן הוספתי לך כדי שלא תטול באילנות וכן להיפך אם נהגו שלא ליטול חלק באילנות אז הם של בעל השדה אפילו אם הוסיף החוכר לבעל השדה בחלקו נגד שארי בעלי השדות והטעם משום דהבא לשנות מהמנהג צריך לפרש בשעת השכירות דהיתרון יכול לתלות בענין אחר וזהו כדברים שבלב ולא דמי לניכוש שנתבאר דהתם הרי דיבר שעושה ע"מ כן:

סימן שכא

[**דין המקבל בית השלחין או שדה אילן ויבשו ובו י"ב סעיפים**]:

אע"פ שנתבאר דבחוכר אין חילוק בין עשתה שדהו הרבה ובין לא עשתה כלל דנותן לו חכורו מ"מ אמרו רז"ל [ב"מ קג:] דבדבר שהוא מכת מדינה שכל השדות לא עשו פירות כגון שנפל ארבה וחגב ואכלו כל השדות מנכה לו מחכורו כמו שיתבאר בסימן שכ"ב דבכה"ג אינו יכול לומר להחוכר מזלך גרם דהרי היא גזירה אלהית על כל בעלי השדות וגם בעל שדה זו יסבול ההפסד ואם נתהוה ענין שנתרבה יותר טורח להחוכר ואם היה טורח הרבה היתה עושה פירות ולכן אם לא טרח יסבול הוא כל ההפסד ולא בעל השדה דהיה לו לטרוח וכן בקבלנות ישלם לבעל השדה חלקו כפי מה שהפסידו לפי שומת הבקיאים אבל במכת מדינה בקבלנות אינו מנכה לו להמקבל כלום דהרי לא שייך ניכוי בזה שהרי חולקין כפי תנאם במה שנמצא וזהו דעת הרבה מרבותינו וכן פסק רבינו הרמ"א אבל דעת הטור וכן משמע מהרמב"ם בפ"ח משכירות לחלק בין מכת מדינה שנתהוה לאחר גידול התבואה כגון אכלה חגב דבזה חולקין מה שנמצא ובין מכת מדינה שנתהוה קודם גידול התבואה כמו שיבש הנהר הגדול שיתבאר ושדה זו א"א שתגדל בלא דליית מים וזה המקבל טרח והביא מים מנהרות אחרים וביכלתו

היה למנוע א"ע מטירחא גדולה כזו דהא לא קיבל אדעתא דהכי ולכן אם עשה כן מנכה לו הבעה"ב מחלקו כפי טרחתו שהיה לו [סמ"ע] ויש מי שאומר דלא פליגי כלל ואין חילוק בין נתהוה המכה קודם לאחר מכאן ואם המקבל לא עשה דבר יתר לא שייך ניכוי וחולקין בכל הנמצא לפי החלקים ואם עשה דבר יתר מחובתו כמו שהביא מים מנהרות רחוקים הכל מודים שהבעה"ב מוסיף לו ומנכה מחלק עצמו וזהו כוונת הטור ורבינו הרמ"א מיירי כשלא עשה דבר יתר [ט"ז] וכן עיקר לדינא:

לפיכך החוכר או המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין שאין די לה במי גשמים וצריכים להשקותה ויבש המעין שמשקין ממנו בית השלחין זה והנהר הגדול שממנה נמשך זה המעין לא פסק אינו מנכה לו מחכורו שהיה לו לטרוח ולהביא מהנהר וגם במקבל אם לא הביא מהנהר ישלם לבעל השדה חלקו כפי שהיתה עושה אם היה מביא מהנהר וכן אם בשדה זו היה אילן טוב שעל שמה נקראת השדה בית האילן וידוע שבשביל האילן ירד החוכר לתוכה מפני שבהאילן נוטל חלק בלי טירחא [רש"י] אע"פ שנקצצה האילן אינו מנכה לו מחכורו דאין זה מכת מדינה ובמקבל לא שייך בזה ניכוי דהרי שניהם מפסידים בפירות האילן ובחוכר כל מה שצריך הבעה"ב ליטול מפירות יקח לו החוכר פירות מהשוק דמזלא דידיה גרם וכן אם היתה שדה של אילנות ונקצצו הרבה אילנות עכ"ז אינו מנכה לו מחכורו [פי' הרמב"ם במשנה קג:] ואפילו לא נשארו מטע עשרה לבית סאה [טור]:

אבל אם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר הגדול דרוב בעלי השדות של אותה הבקעה [רש"י] או אותה העיר [רמב"ם] נלקו מנכה לו מחכורו ובקבלנות לא שייך ניכוי דחולקים לפי תנאם מה שנמצא אמנם אם זה טרח והביא מים מנהר רחוק להשקותה שזה לא היה מוטל עליו כלל מוסיף לו בעל השדה כפי שומת הבקיאים מה ששוה בעד טרחתו כמ"ש בסעיף א' וכן באילן ושדה אילנות אם רוב האילנות של הבקעה או העיר נקצצו ע"י רוחות סערות או לא צמחו כלל מנכה לו מחכורו דזהו מכת מדינה:

אמרו חז"ל דאע"פ שכשאינה מכת מדינה אינו מנכה לו מחכורו מ"מ אם בשעה שהשכיר לו גלי דעתיה דההשכרה הוא בהיותן כמות שהן עתה אע"פ שלא היה תנאי מפורש בדבר מנכה לו מחכורו כגון שהיה עומד בתוך השדה וא"ל בית השלחין זה אני משכיר לך בית האילן זה אני משכיר לך יבש המעין או נקצץ האילן מנכה לו מחכורו שהרי הוא עומד בתוכה ולמה הוצרך לומר הזה אלא שזהו כאומר כמות שהיא עתה אני משכיר לך וה"ה אפילו לא עמד בתוכה אלא חוצה לה ואמר בית השלחין זה אני משכיר לך מדלא קאמר שדה זו ודקדק לומר בית השלחין זה משמע כמו שהיא עתה

וכן אם עומד בתוכה וא"ל את בית השלחין אני משכיר לך אף שלא אמר זה דכיון דעומד בתוכה והזכיר בית השלחין הוי קפידא דדוקא בית השלחין כמו שהיא עתה [סמ"ע] אבל כשלא עמד בתוכה ולא אמר זה אלא בית השלחין או בית האילן אני משכיר לך ויבש המעין או נקצץ האילן אינו מנכה לו דזה שא"ל בית השלחין ובית האילן הוא שם בעלמא שכן היא נקראת דאין בזה לשון המורה על קפידא לומר כמו שהיא עתה ודוקא כשא"ל בית השלחין שבמקום פלוני דאל"כ יתן לו בית השלחין אחר כמו בחמור סתם שבסי' ש"י ועמ"ש בסי' רי"ח:

וי"א דזה שאמרנו דכשאמר זה או עומד בתוכה ונקצצו האילנות דמנכה לו זהו דוקא כשלא נשאר מטע עשרה לבית סאה דבטלה ממנה שם שדה אילן וכן בבית השלחין כשיבש המעין כולו אבל אם נשאר מטע עשרה לבית סאה או שלא יבש המעין לגמרי אינו מנכה לו מחכורו דעדיין שם בית השלחין ושדה האילן עליהם וכן י"א דזה שאמרנו דכשלא אמר זה ולא עמד בתוכה אע"פ שהזכיר בית השלחין אינו מנכה לו זהו דוקא כשבעל השדה אמר לשון זה להחוכר ולזה אמרי' דאע"פ שהזכיר בית השלחין כיון דהקפידא הוא אצל החוכר ולא לבעל השדה אמרינן דזה שהשכיר בית השלחין הוא שמא בעלמא אבל אם החוכר אמר לבעל השדה בית השלחין אני חוכר ממך מנכה לו אע"פ שלא עמדו בתוכה וגם לא אמר זה דכיון דהדבר נוגע לו מסתמא בקפידא אמר כן וכן פסק רבינו הרמ"א:

מעשה בדוכס אחד באיטליא שהיה לו בעירו חנויות המיוחדים להלואות וכל מי שהיה לו חזקה באחד מחנויותיו עשה שמה עסק ההלואה והדוכס העמיד אחד משופטיו לעזור לבעלי החנויות לנכות חובותיהם בערכאות שלו והשכיר ראובן חזקת חנותו לשמעון על כמה שנים בשכר קצוב לכל שנה ושמעון עשה העסק מההלואות בחנותו ואח"כ גזר השר שהשופט שלו לא יעשה משפט אם המלוים יתנו להלוים בלי משכון ובזה נתקלקל כל העסק ועמד שמעון בהחנות קרוב לשנה אחר הגזירה ורצה שמעון לבטל על להבא השכירות ששכר מראובן וגם על הזמן העבר שישב בעת הגזירה ינכה לו ראובן משכירתו וטענתו היתה דזהו כמכת מדינה כיון שהדוכס גזר על כל בעלי חנויותיו והסכימו גדולי איטליא דהדין עם שמעון:

ואחד מיוחד מגדולי המדינה חלק עליהם וס"ל דדין מכת מדינה אינו אלא רק על העבר כמו אכלה חגב או נשדפה אבל בלהבא דין זה כמ"ש בסי' ש"י בשוכר חמור ונתקלקל שאינו ראוי עוד לרכיבה דמשלם לו השוכר שכרו שעד כה ומשם ואילך בטלה השכירות כמו כן היה ביכולת שמעון לבטל השכירות מפני הקלקול שנתהוה וכיון שישב בהחנות

ולא חזר בו איהו דאפסיד אנפשיה וצריך לשלם כל השכירות שישב עד עתה ועל להבא יכול לחזור בו וזהו כמו מום במקח שיכול לבטל השכירות ומשנשתמש בו אינו יכול לבטל כמ"ש בסי' רל"ב ויש שהסכים לדעה זו [סמ"ע]:

ורבינו הרמ"א חולק עליו וס"ל דאין חילוק בין עבר ובין להבא דבכ"מ שנפסד הענין והוי מכת מדינה מנכה לו משכירותו ואם אפשר לתקנו ע"י טורח ותחבולות אינו מנכה לו כמו ביבש המעין ולא יבשה הנהר דמחוייב לטרוח ולהביא מן הנהר אף שיש בזה טירחא יתירא והרי בית השלחין ובית האילן הוא על להבא ודנין בזה דין ניכוי אם היא מכת מדינה וכן פסק מהר"מ בר"ב בשר שגזר על מלמדים שלא ילמדו עם תלמידים דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על הבעה"ב ורוב הגדולים הסכימו לזה וכן עיקר ועמ"ש בסי' של"ד סעיף י':

ויש בכאן שאלה למה בחוכר אמרינן כשאינה מכת מדינה ההיזק הוא על החוכר ובשוכר חמור בסי' ש"י ובית בסי' שי"ב כשנתקלקלו או מת ונשרף פסקינן דא"צ לשלם לו כל השכירות רק מה שדר עד עתה ומה שנסע עד כה אף דלא הוי מכת מדינה ויש מי שאומר דהחילוק כן הוא דבכל מקום שנתבטל הענין לגמרי כמו בחמור שא"א לרכוב עליו עוד ובהבית א"א לדור מעתה וממילא דאין בזה שם שכירות כלל אבל במקום שהדבר ששכר הוא בעין כמו שדות החכורים אלא שנתקלקלו הרבה מתבואותיה ע"י חגב או שיבש המעין ונקצץ האילן אבל מ"מ עדיין יש פירות ושם שדה עליה לפיכך כשאינה מכת מדינה הוי כל ההיזק על השוכר [ט"ז] וראיה לסברא זו ממה שנתבאר שם דבנסתמא החמור ושכרו למשא כיון שעדיין ראוי למלאכתו אף שקשה הרבה מקודם מ"מ אין השוכר יכול לבטל השכירות ואף על גב דבנמצא מום במקח עדיין ראוי לתשמישו ועכ"ז נתבטל המקח שאני התם דאינה אותו והוי מקח טעות אבל שוכר חמור ושדה מן השמים נתהוה:

ויש מי שחילק באופן זה דכשנתהוה הקלקול בהדבר ששכר כמו בשוכר חמור ובית והם עצמם נתקלקלו אין זה מה ששכר ויכולים לבטל השכירות אף בלא מכת מדינה אבל בשוכר שדה הרי השדה עצמה ששכרה לא נתקלקלה שהמעין נתקלקל או חגב אכל הפירות ולכן כשאינו מכת מדינה ההפסד על השוכר [נה"מ]:

ולי נראה דעיקר הענין אינו דומה כלל דהשוכר ששוכר דבר מחבירו בלי שיחודש בזה דבר כמו חמור לרכיבה ובית לדירה ובכלות ימי שכירותו ישובו לבעליהן כמו שהיו זהו ודאי דצריך להיות קיים הדבר עד סופו ואם נתקלקלו נתגלה שבטלה השכירות מהיום אבל שוכר שדה מחבירו אינו שוכרה בשביל רגבי האדמה אלא שיזרע עליה ותצמח

ויקצרנה ובעת ההשכרה נעלם זה מהבעלים והוא כעין מסחר כפי אשר נגזר מן השמים לכן בדקדוק אמרו חז"ל דאם אינה מכת מדינה מזלא דשוכר גרים דהא משניהם נעלם מה יהיו הפירות אם רב ואם מעט וכשם שאם תהיה יותר פירות מכפי האומד לא יתן יותר להבעלים כמו כן בפחות לא יפחות אבל בחמור ובית לא שייך מזלא דשוכר דהא החמור והבית ישובו להבעלים משא"כ פירות השדה:

כללו של דבר כל שכירות שהענין הוא להוציא ריוח מהשכירות כמו שדה לאכול פירותיה או שוכר חנות לסחורה או שוכר מלמד לבנו לאכול פירות תורתו וגם זהו כעין מסחר דאפשר שיקבל תורה הרבה ואפשר שיקבל מעט הדין בזה דאם אינה מכת מדינה ההיזק הוא על השוכר ובמכת מדינה ההיזק על שניהם וכן בכל כיוצא בזה אבל בשוכר דבר לבלי לאכול פירותיה אלא חמור לרכוב עליו עד מקום פלוני ובית לדור בה עד זמן פלוני דאין בזה עסק מסחר אין דנין בזה דין מכת מדינה דאף כשאינה מכת מדינה כיון שנתקלקלו יכול לחזור בו להבא:

סימן שכב

[**החוכר שדה ואכלה חגב או נשדפה ובו ו' סעיפים**]:

החוכר או שוכר שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה הבקעה ולהרמב"ם רוב השדות של אותה העיר מנכה לו מחכורו משום דהוי מכת מדינה ולאו מזליה דשוכר גרים וכמה מנכה לו הכל לפי ההפסד שאירע לו ואף שאינו דומה הפסדו להפסד של רוב בעלי שדות מ"מ כיון דבכלליותיה הוי מכת מדינה מנכה לו לפי הפסדו [סמ"ע] ואם לא פשטה המכה ברוב השדות אינה מכת מדינה ומזלא דשוכר גרם ואינו מנכה לו כלום ובקבלנות לא שייך חילוק זה דבכל הנמצא בשדה אם מעט ואם הרבה חולקין כפי תנאם:

כשאינה מכת מדינה דאינה מנכה לו משום דמזלא דשוכר גרם זהו אפילו כשהיה להמחכיר עוד שדות בבקעות אחרות וכולן נשדפו או אכלן חגב דרואין דמזלא דמחכיר גרם מ"מ אינו מנכה לו וכך אמרו חז"ל בטעמא דמילתא שהמחכיר יאמר לו אין דרכו של הקב"ה להעניש את האדם שלא ישאר לו שריד כמו שכתוב כי נשארנו מעט מהרבה ושדה זו שהחכרתי לך השאיר לי הקב"ה כיון שההפסד הוי עליך אבל להיפך במכת מדינה דמנכה לו מחכורו אם נשתדפו כל השדות של החוכר שבבקעה אחרת אינו מנכה לו מחכורו דנראה להדיא שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר שהרי גם שדותיו שבמקומות אחרים נשדפו ובשם לא היה מכת מדינה והשוכר אינו יכול לומר דמשום סיבה שלי היה נשאר לי מעט כמו שאומר המשכיר דהרי אם היה רצון ה' להניח לו

מעט היה מניח לו משדות עצמו ולא משדות אחרים שחכרן ועוד דבין כך ובין כך לא נשאר לו בכאן אף מעט אלא שלא היה מצטרך לשלם להמשכיר ובזה לא שייך שיור:

בזה שאמרנו דאם היא מכת מדינה מנכה לו אפילו השדות האחרים היו זרועים חטים והוא זרע שעורין או להיפך ג"כ מכת מדינה היא כיון דסוף סוף נשדפו מיהו אם היה אצלם גם מהמין שלו וזה לא נשדף אצלם אין זה מכת מדינה דהמשכיר אומר לו הרי המין שלך לא נשדף ואע"פ שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא ואם רוב הבקעה לא נשתדף רק הארבעה שדות מד' רוחותיו י"א דזהו ג"כ מכת מדינה והרבה חולקים בזה וכן הוא דעת הטור:

התנה עם בעל השדה שיזרענה חטים וזרעה שעורים אע"פ שגם כל החטים נשדפו מ"מ אינו מנכה לו מפני שהמחכיר יכול לומר לו אלו זרעת חטים אולי היה מקויים בי ותגזר אמר ויקם לך שאני התפללתי על חטים ולא על שעורים וכן אם לא זרעה כלל אף שרוב השדות נשדפו מ"מ צריך לשלם לו כל חכורו מפני שאומר לו אלו זרעת היה מקויים בי לא יבושו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו וכן אם זרעה ולא צמחה אע"פ שבא חגב או שדפון והוכו רוב השדות מ"מ אינו מנכה לו מחכורו דהוא חייב להטפל ולזרוע פעם אחר פעם כל שלא עבר זמן הזריעה ואולי אם צמחה היה שולט בזה ברכה אמנם כשצמחה ואכלה חגב אינו מחוייב לזרוע עוד אף שהוא עדיין זמן זריעה שהרי רואין שגזירה היא שאע"פ שהתבואה תצמח יאכלוה החגבים כמו שאירע לרוב השדות כללו של דבר לעולם יד המשכיר על העליונה כל זמן שיכול למצא עילה שאם היה עושה כדבריו לא היה מתקלקל ולכן יש מרבותינו דס"ל אפילו כשצמחה צריך לזרוע כל זמן זריעה [רש"י] אך בזה חולקים הפוסקים דכיון שעשה מה שעליו לעשות עד צמיחת התבואה א"צ לעשות עוד [סמ"ע]:

כתב רבינו הרמ"א דדוקא בקבלנות אבל בחכירות יכול לקנות לו פירות מן השוק ונותן לו חכירותו עכ"ל ודבריו צריכין ביאור [עט"ז] ונ"ל בכוונתו דהנה בגמ' [קה.] איתא דמחוייב ליתן לו מהחטים שבשדה זו ואם רצונו לקנות מהשוק אינו רשאי ואף אם לא רצה לנכש את השדה יכול המחכיר לכופו שינכש אותה ואף אם יאמר מה איכפת לך אקח לך חטים יפות מן השוק יכול לומר לו אני רוצה חטים משדה שלי ואפילו אם ירצה לנכש שיעור מה שצריך ליתן לו מ"מ יכול לכופו לנכש את כולה מפני שיכול לומר ששדהו תעלה עשבים רעים ויגיע לו רעה לשנים הבאות ואף אם ירצה לחרוש אותה אח"כ כדי לעקור העשבים יכול למחות בו משום דעשבים רעים כשנופלים בשדה א"א לעקור אותם ע"י חרישה ומ"מ כתבו הראשונים שכ"ז הוא דוקא כשכבר זרע אבל כשאין

רצונו לזרוע כלל וליקח לו חטים מהשוק אינו יכול לכופו שיזרע בשביל רצונו בחטי שדהו וזהו רק בחכירות דהחלק קצוב אבל בקבלנות יכול לכופו שיזרע כיון שאין חלקו קצוב ואף על גב דאם לא זרעה צריכים לשום כמה היתה מעלה ויתן לו חלקו לבעל השדה כמ"ש בסי' שכ"ח מ"מ יכול לכופו לכתחלה שיזרעה ויכול לומר שאינו רוצה לסמוך על השומא דשמא לא יכוונו בשומתם וזהו כוונת רבינו הרמ"א [ומתורץ קושיות הט"ז וכן הוא פי' הנמק"י ועסמ"ע ודו"ק] ובמקבל כשזרעה ולא צמחה אינו מחוייב לזרוע עוד פעם ומזלא דתרווייהו גרים [ט"ז] ודוקא בחוכר שהשדה שלו ונותן דבר קצוב להמחכיר ורוצה לפטור א"ע בטענת מכת מדינה בזה יכול לכופו לזרוע עד שיצמח אבל בקבלנות דהם כשותפים כיון שעשה מה שעליו לעשות א"צ לעשות עוד כמו מקבל עסק שכשעשה ולא הצליח איך נכפנו לעשות עוד [שם ויש שם בסופו טה"ד] ויש מי שאומר דגם בקבלנות אם רצונו שלא לזרוע אינו יכול לכופו כמו בחכירות [שם] ולי נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דבחכירות דהטעם הוא רק מפני שרצונו בחטי שדהו בזה ודאי אינו יכול לכופו אבל בקבלנות טעמא אחרינא אית ביה דשמא לא יכוונו השומא: מעשה בראובן ששכר בית משמעון על שתי שנים ונתן לו השכירות מקודם ובתוך הזמן היתה מגפה בעיר עד שרובם ברחו מן העיר ומיעוטם נשארו וגם השוכר ברח והניח הבית ריקם ואח"כ חזרו כולם ורצה השוכר שישיב לו המשכיר שכירותו מהזמן שהיה חוץ לעיר בטענתו דזהו מכת מדינה ומנכה לו ופסקו הגדולים דודאי מכת מדינה היא ומ"מ יש ספק בדבר כיון שעל המיעוט לא הוי סכנה שמא אחד מהמיעוט היה שוכר הבית וכיון שיש ספק יחלוקו [ת' מהר"מ מר"ב סי' שפ"ח] ואף על גב דבשדות לא אזלינן רק אחרי רוב היינו טעמא דבשדות שהמכה היתה בהשדות עצמן אזלינן בתר רובא ואמרינן דגם שדה זו בכלל גזירת רוב שדות היא אבל בזה שהגזירה היתה על רוב האנשים ולא על הבתים ועל מיעוט האנשים לא היה הגזירה שפיר אמרינן דאולי מי שהיה מהמיעוט היה שוכרה [קצה"ח] אמנם בזה שפסקו דיחלוקו אף שכבר שילם להמשכיר זהו למאן דס"ל דבספיקא דדינא חולקין אע"פ שהאחד מוחזק אבל אנן קיי"ל דאין להוציא מיד המוחזק ולכן אין להוציא מיד המשכיר ואם לא נתן עדיין לא יתן כלל [שם]:

סימן שכג

[המקבל שדה מחבירו ולקתה בהעמרים ובו ג' סעיפים]:

החוכר שדה מחבירו ליתן לו כך וכך חטין לשנה ולקו החטין שהיו רעות כחושות ושדופות מ"מ נותן לו מתוכה כמו שהן ואין המחכיר יכול לומר קח לי חטין מן השוק

ואפילו לא לקו במחובר אלא שלקו העמרים בשדה אחר הקצירה ויכול המחכיר לומר הרי מקרקעי גדלו בטוב ואצלך נתקלקלו דמ"מ כיון שלא ראינו שהחוכר עשה איזה קלקול שנוכל לתלות בו מחוייב המחכיר לקבל איזו חטים שהן וכמו שאם היו חטים יפות מכל החטים לא היה ביכולת החוכר להדחות אותו לחטין מן השוק כמו כן להיפך ולא עוד אלא אפילו ידוע שבכל שנה עשתה חטים טובים ואצל החוכר הזה נתקלקלו וא"כ מזלא דהאי חוכר גרם והרי באכלה חגב כשמזלו גרים צריך ליקח לו חטים מ"מ כשיש חטים אלא שהן רעות צריך המחכיר לקבלן שע"מ כן ירד החוכר לתוכה:

בד"א כשאין ידוע לנו דבר ששינה החוכר בתנאו אבל אם שינה כגון שהתנה עמו לזרעה חטין וזרעה שעורין והתנה לתת לו בחכירותו שעורין ולקו השעורין אינו נותן לו מתוכה אלא קונה לו טובים מהשוק ואינו יכול לומר הרי התניתי לתת לך שעורין ויש לי משדה זו משום דיכול לומר לו הרי התנאי היה על שעורים מן השוק כיון שהתנאי היה לזרוע חטים ואתה שנית וכ"ש אם קלקל בזריעתו או לא נכש כראוי או קלקול אחר שעשה דא"צ לקבל ממנו משדהו אפילו התנה לחטים וזרעה חטים:

אף שנתבאר דהגם דהיה הליקוי אחר הקצירה מ"מ נותן לו מתוכה כגון עמרים שלקו אחר שנקצרו שהניחם ליבש בחמה ונתקלקלו והוא לא עשה שלא כראוי ולא הניחן יותר מהשיעור וכן אם חכר ממנו כרם בעשרה סלים ענבים וגדלו בטוב ואחר שנבצרו נקרסו שהפיגו טעמן ונתחמצו מ"מ כיון שלא פשע בשום דבר נותן לו מאלו הענבים מ"מ אמרו חז"ל דיין יש לו דין אחר שאם חכר ממנו הכרם בעשרה כדי יין והחמיץ היין אצל החוכר בחביותיו אע"פ שידוע שעשה הכל כהוגן מ"מ חייב לקנות לו יין טוב וליתן לו משום דקבלה הוא אצל רז"ל דיין תלוי במזל הבעלים דיש שנותן לחבירו יין טוב ותיכף כשבא ליד המקבל נתקלקל ולכן אף שבארנו דבזה אין מזלא דידיה גרם מ"מ ביין שהדבר ידוע שתלוי במזל הבעלים א"צ לקבל ממנו יין רע ויקח לו יין טוב ועוד דבשלמא חטים וענבים בין יפים בין רעים שמן עליהם אבל יין כשהחמיץ אין עליו שם יין רק חומץ והוא צריך ליתן לו יין ועוד דחטים וענבים גם אחרי תלישתן שעדיין צריכין לקרקע להתייבש והוי כגדל כך מקרקעו אבל יין בחבית אין שייכים לקרקע כלל ואם התנה ליתן מזה היין הכל לפי תנאו:

סימן שכד

[**החוכר שדה לזרוע חטים ורוצה לזרוע שעורים ובו ב' סעיפים**]:

החוכר שדה מחבירו לזרעה שעורים לא יזרענה חטים מפני שהם מכחישות את הקרקע יותר מהשעורים אבל חכרה לזרעה חטים יכול לזרעה שעורים ויקח לו לחכירתו חטים

מן השוק ואף על גב דיכול לומר אני רוצה חטים מקרקע שלי כמ"ש בסי' שכ"ב מ"מ הא נתבאר שם דאם אינו רוצה לזרעה כלל אינו יכול לכופו מטעם זה וא"כ ה"ה כשרוצה לזרוע מן הקל יותר להקרקע ולוקח לו חטים מן השוק דאינו יכול לכופו [נ"ל] ואם חכרה לזרוע קטניות לא יזרענה תבואה חכרה לתבואה יזרענה קטניות וזהו לגירסת הרמב"ם ולפ"ז תבואה מכחיש הקרקע יותר מקטניות וי"א בהיפך תבואה לא יזרענה קטניות קטניות יזרענה תבואה דקטניות מכחשת הקרקע יותר ודבר זה תלוי לפי הקרקע כמ"ש הרמב"ם דבבבל וכיוצא בה שם הקטניות מכחשת את הארץ ולכן לא יזרע שם קטניות וי"א דבבבל שהיא מצולה וטבועה בבצעי מים יכול לשנות ולזרוע מה שירצה דקרקע שלה מפני שומנה אינה חוששת לכחישות ודברים אלו עושים בזה ע"פ מה שיודעים בטבע הארץ מהמקום הזה מהמתעסקים בחרישתה ועבודתה ויש מי שכתב דקרקעות שלנו דומות יותר לשל בבל משל א"י [נמק"י] ואין בזה כללים וכל מקום ומקום לפי ענינו וטבעו [ומה דלא פסקינן כרשב"ג בב"מ ק"ו: כתב הב"ח משום דהסוגיא שם מוכח דלא כוותיה ובזה נדחו דברי התפ"ש שם ומ"ש הסמ"ע צ"ע כמ"ש הפ"מ בפי' לירושלמי שם ודוק]:

י"א דכ"ז הוא בחכירות אבל בקבלנות יכול לשנות אפילו לדבר המכחיש את הקרקע דכיון שנוטל חלק מהשדה לפי מה שהתנו ביניהם ואינו נוטל דבר קצוב וכשיזרע דבר המכחישה יותר היא שוה יותר ויהיה לו חלקו ביתר ואמרי אינשי ליכחש ארעא ולא ליכחש מרה ולפ"ז אם בחכירות רצונו ליתן לו חכירותו מזה המין שיזרע ג"כ מותר לו לשנות אלא דאורחא דמילתא היא דבחכירות שקוצב לו כך וכך חטים או מין אחר נותן לו הדבר שקצב לו אבל בקבלנות שהוא כשותף נוטל חלק בכל מה שזורע ויש חולקין וס"ל דאפילו לדבר שאינו מכחיש יותר אינו יכול לשנות בקבלנות דכיון דקבלן אין דרכו ליתן אלא ממה שגדל בשדה אפשר שבעל הקרקע מקפיד לזרוע דוקא מין זה מפני שצריך למין הזה אבל בחכירות יכול לקנות לו מן השוק ואינו יכול לכופו לזרוע בשביל זה אבל בקבלנות יכול לכופו לזרוע דוקא כמ"ש בס' שכ"ב סעיף ה' [והט"ז הקשה בזה והולך לשיטתו שם ומזה ראיה למ"ש בשם דהרמב"ן והמ"מ בעלי דעה זו ס"ל כמ"ש ודוק]:

סימן שכה

[**המקבל שרה מחבירו אם רשאי לזרעה פשתן ובו ה' סעיפים**]:

אמרו חז"ל [שם קט.] דהחוכר שדה מחבירו על פחות משבע שנים לא יזרענה פשתן מפני שמכחשת את הקרקע שאינה חוזרת לקדמותה עד שבע שנים ואם קבלה לשבע שנים יכול לזרוע בשנה ראשונה פשתן ולשמנה שנים יכול לזרוע שתי שנים פשתן וכן

לעולם וזהו דאם בעת שחכרה לא דיבר עמו מה שיזרע אלא התנה עמו שיתן לו כך וכך מדות חטים או שעורים לשנה דאם התנה מה שיזרע אסור לו לזרוע שום דבר שקשה להקרקע יותר ממה שהתנה אבל כשלא התנה יכול לזרוע מה שירצה לבד פשתן מפני שמכחשת הקרקע יותר מדאי [נ"ל] או אפשר דזה שנתבאר בסי' הקודם דחכרה לשעורים אינו רשאי לזרוע חטים זהו כששכרה לשנה אבל אם שכרה לשנים או לג' שנים יכול לזרוע מה שירצה לבד בשנה האחרונה מפני שהכחש להקרקע אינה רק על שנה אחת אבל פשתן הכחש הוא לשבע שנים וצ"ע לדינא:

י"א דדוקא בחכירות אבל בקבלנות יכול לזרוע אף פשתן דהא הבעלים יטלו חלק בזה ויש חולקין כמ"ש שם ולפ"ז לדעה ראשונה גם בחכירות אם רוצה ליתן לו מהפשתן רשאי לזרוע כמ"ש שם [מ"ש הסמ"ע בסק"ג דבקבלן איירי בסי' זה תמוה כמ"ש הטור ואף לדעת הרמב"ם אינו מוכרח ואולי לאו דוקא הוא וכוונתו רק על שקמה שיתבאר ודוק]:

בזמן הש"ס היה מין עץ שקורין שקמה וקוצצין ענפיו לקורות בנינים ואין הענפים חוזרות להיות קורות עד שבע שנים ולכן אם שכר השדה לפחות משבע שנים אין לו בקורות השקמה וכיוצא בה ואפילו בשבח שהשביחו הענפים בעודן ברשותו אין לו חלק מפני שלא ירד כלל להשקמות ואם שכרה לז' שנים יש לו בשנה ראשונה כמו בפשתן ודבר זה בין בחכירות בין בקבלנות:

קבל השדה לזריעה וצמחו בה אילנות מאליהן במקום שלא נהגו ליטול חלק מאילנות אם עלו במקום שאין ראוי לזריעה כמו על המצר אין לו בהם כלום ואם עלו במקום הראוי לזריעה אם אמר שחפץ במה שעלו בה אילנות ואף אם לא עלו היה נוטען שמין לו האילנות כאלו נטען ונותן לו שויים כשיצא ממנה אבל אם אמר שיותר היה חפץ לזרוע במקום האילנות רואין את האילנות אם היו בענין שאם יעקרום יהיו ראויין ליטע במקום אחר צריך ליתן לו בשבילן דמי נטיעות העומדות ליטע שהוא פחות מדמי אילן הנטוע העומד ואינו יכול לומר אתן לך רק דמי הזריעה כיון שאתה חפץ בזריעה מפני שהוא יכול להשיב אני זרעתי בזה דבר יקר כמו כרכום וכיוצא בזה [סמ"ע] ואם אינן ראוין ליטע אינו נותן לו אלא דמי עצים והרמב"ם לא חילק בכ"ז וזה לשונו בפ"ח משכירות המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות אין למקבל כלום בקורת השקמה וכיוצא בה ולא בשבח האילנות שיצאו מאליהן בשדה אבל מחשבין לו מקום האילנות כאלו היה בהן אותו זרע שזרע בשדה והוא שצמחו האילנות במקום הראוי לזריעה אבל אם יצאו במקום שאינו ראוי לזריעה אין מחשבין לו כלום עכ"ל ודעה ראשונה היא דעת הטור ואפשר

דלא פליגי כלל דהרמב"ם מיירי כשלא היה לו רשות לנטוע אילנות והטור מיירי במקום שהיה לו רשות לנטוע אילנות וירד בשדה לכך לנטוע אילנות דכן משמע בש"ס שם [שם ק"ט.] דכשירד ע"מ כן יש לו חלק בזה וכשלא ירד ע"מ כן אין לו חלק בזה ולכן משמע מדברי הטור דנאמן ע"פ אמירתו מפני שירד לכך:

איתא בתוספתא [ב"מ פ"ט] המקבל שדה מחבירו לזרעה שעורין לא יזרענה תלתן תלתן לא יעשנה מקשה מקשה יזרענה תלתן תלתן יזרענה שעורים חטים לא יזרענה פשתן פשתן יזרענה חטין המקבל שדה מחבירו לזרעה חטין לא יזרענה שעורין שעורים לא יזרענה פשתן פשתן יזרענה שעורים שעורים יזרענה חטים עכ"ל וניכר שיש בזה טעות הדפוס דהא חטין קשה משעורים ולכן צריך לגרוס להיפך חטים יזרענה שעורים שעורים לא יזרענה חטים אמנם בירושלמי הגירסא בשניהם לא יזרענה ולא קיי"ל כן [ונ"ל דזהו לרשב"ג במשנה ק"ו: וגם בפשתן הגירסא שם לא יזרענה חטין וגם זהו כן ולא קיי"ל כוותיה ולכן השמיטו הראשונים]:

סימן שכו

[**המקבל שדה לזרעה שומשמין וזרעה חטים ובו ד' סעיפים**]:

המקבל או החוכר שדה מחבירו לזרעה שומשמין וזרעה חטים והשומשמין מכחיש הקרקע הרבה יותר מחטים אבל גם דמיהן הרבה יותר יקרים מחטים ונתהוה שעשתה הרבה חטים עד שעלה הריוח כמו משומשמין אין לו עליו אלא תרעומות בזה שבעל השדה יתרעם עליו ששינה מדעתו ואולי אם היה זורע שומשמים היה כל כך ברכה שהיה עולה עוד יותר מעתה [עט"ז] ויחלוקו כפי תנאם אם הוא בקבלנות ויתן לו כל מה שקבל עליו אם הוא בחכירות [טור] ואין המקבל יכול לומר אנכה לך מה שהקרקע לא נכחשה כל כך דאין לו להפסיד מזה שהרי רצה שיזרענה שומשמין ועוד דאמרי אינשי ליכחש ארעא ולא מרה:

ואפילו עשו החטים יותר ממה שהשומשמין היו ראוים לעשות חולקין לפי התנאי שביניהם אף שמשתכר בעל הקרקע גם בממון גם בהעדר הכחשת הקרקע ואין המקבל יכול לומר לו למה תשתכר עוד מזה הלא בגרמתי השבחתי ודי לך לקבל כפי מה שהיתה ראויה לעשות משומשמים מפני שזה אומר לו הרק אתה לבדך השבחת הלא גם קרקע שלי גרמה לזה [שם קד:] ואם עשו החטים פחות ממה שהיתה ראויה לעשות משומשמין משלם לבעל הקרקע כפי מה שהיה ראוי לעשות מהשומשמין ואינו מנכה לו מה שהקרקע לא נכחשה כל כך כמ"ש בסעיף א':

ממה שנתבאר למדנו שהשוכר שדה מחבירו לזרוע בה איזה מין וזרע מין קל מזה אינו יכול לנכות לו בטענה שהקרקע לא נכחשה כל כך כמו אם היה זורע המין שקבל ואם זרע מין כבד ממה שהתנה עמו ודאי דצריך להוסיף לו על שכירותו כפי שומת הבקיאים שהכחיש הקרקע יותר ואף שמשלם לו מ"מ יש עון בידו מה ששינה מדעת בעלים ויבקש ממנו שימחול לו:

ודע דזה שנתבאר בענינים אלו שלהקל על הקרקע הרשות ביד השוכר זהו בסתמא אבל אם פירש לו מפורש בעת שהשכיר לו שיזרע דוקא מין זה מפני שבשנה שעברה זרע מין אחר וטובת הקרקע דורשת ליזרע דוקא מין זה בשנה הזאת אסור לו לשנות בכל ענין ואם שינה משלם לפי שומת הבקיאים במה שהורע להקרקע בזה או שיהיה להבעלים הפסד עי"ז [דלרשב"ג גם בסתמא אסור והגם דלא קיי"ל כן מ"מ בפירש כ"ע מודים וכ"מ בגמ' שם ודוק]:

סימן שכז

[**מקבל שבא להסתלק ועדיין הזרעים בשדה ובו ג' סעיפים**]:

המקבל שקבל שדה מחבירו לזמן ובהגיע הזמן יש עדיין זרעים בשדה שלא נמסרו או אפילו נגמרו ולא הגיע עדיין יום השוק שיכול למכרן שמין אותן כמה הן שוין עתה ונותן לו דמיהם כפי חלקו ואין בעל השדה יכול לומר למה אשלם לך במזומן המתן עד שיהיה מעות מהסחורה מפני שהמקבל יכול לומר לו כיון שקצבת הזמן עד היום וידוע שאין עדיין זמן דהיום למכרם מסתמא סברת וקבלית לשלם לי דמיהם וכיצד שמין לו אם היה שכיר נותנין לו לפי שכירותו וקבלן לפי קבלנותו [תוספתא פ"ט] ובחוכר נ"ל דלא שייך דין זה דהרי עליו ליתן לבעל הקרקע קצבתו ומה לו לבעל הקרקע בהעסק:

כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה כך חולקין בתבן ובקש אע"פ שלא פירש כן מפורש בעת הקבלה וכשם שחולקין ביין כך חולקין בזמורות אבל הקנים שמעמידים תחת הגפנים אם קנו אותם בשותפות הרי אלו חולקין בהן ואם הם משל אחד מהם הרי הם שלו וכן כל כיוצא בזה וזה אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך חלוקה [רש"י ר"פ המקבל] דהא על החוכר לעשות הכל ואינו נותן לבעל הקרקע רק קצבתו:

תניא בתוספתא [שם] המקבל כרם מחבירו חייב לטפל בו עד שיעשנה יין זיתים עד שיעשה צבור פשתן עד שיעשנה קורצין חולק ונותן לו זה מכניס חלקו לעיר וזה מכניס חלקו לעיר עכ"ל עוד שנינו שם החוכר שדה מחבירו לא יהא נרה שנה וזורעה שנה אלא נרה חציה וזורע חציה עכ"ל ונראה דזהו כשחכרה להרבה שנים ולא פירש אופן זריעתה

ומנהג בעלי השדות שם לבלי לזרוע שנה אחר שנה כמו במדינתנו אבל כשחכרה לשנה ודאי שזורע את כולה כשלא פירשו:

סימן שכח

[**דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה ובו ב' סעיפים**]:

המקבל שדה מחבירו ולא עשתה פרי אם יש בה כדי להוציא סאתים יתר על ההוצאה חייב המקבל להתעסק בה ואינו יכול להסתלק מפני שכך כתב לבעל הקרקע אנא איקום ואזרע ואקצור ואעמיד כרי לפניך ותטול חלקך ושיערו חכמים שהעמדת כרי הוא בשני סאין ומזה תהא גם חלקו של בעל הקרקע ואין חילוק בין שדה גדולה לקטנה ואפילו לא כתב כך כמאן דכתוב דמי דכל המקבל על דעת המנהג מקבל ולכן אם יש איזה מנהג אחר בזה המקום יעשו כמנהגם ודוקא כשעשו קנין דאל"כ הא פועל חוזר בו אפילו בחצי היום ובמקבל שדה אילן אינו מבואר בגמ' ויעשו לפי ראות הבקיאים אם כדי לטפל בזה אם לאו וכן בגינות מירקות וי"א דתמיד חייב לטפל בה [חו"י] ואם יש איזה מנהג בזה יעשו כמנהגם וכ"ז אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך זה דאפילו לא עשתה כלום צריך לשלם חכירותו אם אינה מכת מדינה כמ"ש בסי' שכ"ב [טור]:

אם לא עבדה כלל אלא הובירה כולה או מקצתה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע כפי תנאם ואפילו לא כתב לו זה ולא התנה עמו כן מ"מ צריך לשלם לו כפי ערך זה ויכול לשלם לו בממון או בתבואה ובחכירות א"צ שומא דכמה שהתנה צריך ליתן לו בתבואה [נ"ל] ועמ"ש בסי' שכ"ב ואם התנה עמו אם אוביר ולא אעביד אשלם לך אלף זוז ה"ז אסמכתא ואינו נותן לו אלא כפי מה שראוי לעשות בלבד כמ"ש בדיני אסמכתא בסי' ר"ז ע"ש ואם הובירה והיתה מכת מדינה שנלקו כל השדות בשדפון מ"מ צריך השוכר לשלם לו אף אם היא בקבלנות מפני שיכול לומר אלו זרעת אותה הוה מקויים בי לא יבושו בעת רעה וגו' ואף שלא התנה עמו שיזרענה אלא קבלה סתם דסתם קבלנות היא לזריעה [נ"ל]:

סימן שכט

[**המקבל שדה לזמן ומת והניח בן ובו ב' סעיפים**]:

המקבל שדה מחבירו ומת המקבל והניח בן אין יכול הבן לכוף להמשכיר שיניח השדה בידו עד הזמן שקצב עם אביו דיכול לומר לאביך רציתי ליתן השדה ולך לא אתן כמו בכל שותפים כמ"ש בסי' קע"ו ושמין מה שעשה האב ומשלם כך להבן אפילו התנה עמו לזמן קבוע אינו יכול בעל השדה לומר כיון שלא גמר עד הזמן לא אתן מאומה ואפילו לכופו להבן שיגמור המלאכה אין ביכלתו דהא פועל חוזר אפילו בחצי היום וכ"ש זה

כשמת ואנוס הוא שמשלם להיורשים מה שעשה אפילו כשעשה שטר וקנין ואין שמין מה שיעלה מותר המלאה ואפילו בדבר האבוד כיון שאנוס הוא כמ"ש בסי' של"ג:
ואם כבר קבל בחייו כדי כל קבלתו ומת באמצע המלאכה לא יאמר להבן תן לי מה שקבל אביך יותר מהמגיע לו עד יום מותו דאין הבן צריך לשלם זה אפילו הניח אביו ירושה ויש מי שנראה מדבריו דזהו דוקא כשאין בעל השדה רוצה ליתן להבן לגמור המלאכה ולכן יכול הבן לומר לא אחזיר לך רק אגמור המלאכה ואם אין רצונך בזה איני מחוייב להחזיר לך אבל אם רצונו להניח גמר המלאכה ביד הבן והבן אינו רוצה לגמור מחוייב להחזיר מה שקבל אביו את המותר [כ"מ מסמ"ע] ולא ראיתי לאחד מהפוסקים שיאמר כן והרי איננו גזלן שהבנים יהיו חייבים לשלם כשהניח נכסים כמ"ש בסי' שס"א והרי פועל הוא ורבינו הרמ"א פסק בסי' של"ג דפועל שקבל שכירות יותר ממה שעשה עד עתה וחלה כיון שכבר קבל א"צ להחזיר אמנם גם בזה יש חולקין כמ"ש שם ולדעה זו ודאי דכן הוא דאם רוצה להניח גמר המלאכה ביד הבן והבן אינו רוצה אם הניח האב נכסים חייב הבן לשלם המותר:

סימן של

[**המקבל שדה ליטע מה דינו ובו ח' סעיפים**]:

המקבל שדה מחבירו ליטע אילנות בשדהו כשיעור שיכולים ליטע כגון ממטע עשרה לבית סאה צריך בעל השדה לקבל עשרה אילנות בוריות לכל מאה מהם דאפילו אותם אילנות אין עושין פרי כגון שלא נלקטו יפה או שהנטיעות רעות אין המקבל מחוייב ליטע אחרים תחתיהם מפני שדרך האילנות להיות בהן בוריות עשרה למרה ובעל השדה מוחל על זה מן הסתם ואם יש בהם יותר בוריות אפילו אחד יותר מגלגלין עליו את הכל ומחוייב המקבל לעקור את כל הבוריות וליטע כולן יפות והטעם משום דלכתחלה כשמתחיל ליטע ואסר לו ליטע אפילו אחת שיודע שהיא גרוע ואם נודע כל זמן שהוא עסוק בנטיעה שיש אפילו אחת שאינה טובה מחוייב להסירה וליטע אחרת במקומה רק כשלא נודע עד אחר גמר המלאכה אמרו חז"ל שעשרה למאה מוחל בעל השדה ולכן כיון שיש יותר והוא מוכרח ליטע אחרת במקומה א"כ עדיין הוא עוסק במלאכתו ומחוייב לעקור את כולם [תוס' ב"ב צ"ה.] וכל זה כשלא פירשו או שאין מנהג ידוע באותו המקום אבל אם פירשו או שיש שם מנהג ידוע יעשו כתנאם או כמנהגם וכן איתא בתוספתא דב"מ [פ"ט] המקבל שדה מחבירו לנטוע מקום שנהגו להיות נוטע על ד' ד' ועל ה' ה' ועל ו' ו' ועל ז' ז' אין משנין ממנהג המדינה:

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח משכירות המקבל שדה מחבירו ליטע מקבל עליו בעל השדה עשר בוריות לסאה עכ"ל ונראה שכן היה גירסתו בש"ס והדברים מתמיהים דהא בכל הש"ס מוכח דבבית סאה יש רק עשר נטיעות וצ"ל דדרכם היה באמת לנטוע נטיעות הרבה לבית סאה אמנם דאף כשיש רק עשר נטיעות מקרי שדה אילן ולכן בנטיעות הרבה מקבל עשר בוריות לסאה ולפעמים כשנחרבו ונשתיירו רק עשרה לבית סאה מקרי ג"כ שדה אילן ויש לזה ראיה מירושלמי [ב"מ פ"ט ה"ב ע"ש]:

נוטע אילנות שקלקל במלאכתו והפסידם מסלקין אותו וי"א שאף בלא התראה מסלקין אותו כמ"ש בסי' ש"ו ואם נטע ובקצתן השביח ובקצתן הפסיד ועכ"ז יש עדיין שבח בכולל רואין כמה הוא המנהג שיטול הנוטע בהשבח ומנכין לו מחלקו כשיעור מה שהפסיד ונוטל השאר ומסתלק [טור] ואפילו אם התנה על עצמו שלא יטול בהם כלום אם יפסיד אפ"ה נוטל שהרי אסמכתא היא דכל דאי הוה אסמכתא כמ"ש בסי' ר"ז ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד:

שתלן שרוצה להסתלק אם המנהג שבכל שנה נוטל בעל השדה חצי והשתלן חצי ואריס היורד לשדה נטועה נוטל השליש ורוצה השתלן להסתלק צריך לראות שלא יפסיד בעל השדה כיצד אם יש שם שבח י"ב דינרין יטול בעל השדה חציה ומחצי השני יקח אריס ארבעה שהם שליש והשתלן נוטל שני דינרים כדי שישאר לבעל השדה החצי שלו בשלימות שהרי בעל השדה לא סילקו והוא סילק א"ע ברצונו מיהו השתלן אינו יכול לומר נחלק הכרם ואטול רביעית ואעשה בה מה שארצה וישארו לך ג' חלקים שליש לאריס ולך מחצה מפני שכל החלקים משועבדים זל"ז ואפילו לא ירצה להסתלק אלא להוריד אריס תחת השגחתו אין ביכלתו אם אין בעל השדה מתרצה לזה מפני שיכול לומר אין רצוני בריבוי פועלים שיראתי פן יסמכו זה על זה ויקלקלו [נמק"י] ולמדנו מזה שהשוכר פועל אין ביכולת הפועל לשכור פועלים תחתיו:

כתב רבינו הרמ"א מיהו לא יוכל להסתלק בלא רשות בעל השדה עכ"ל ואין כוונתו שאינו יכול להסתלק כלל דודאי יכול להסתלק כשאין הפסד לבעל השדה כמ"ש ועוד דהא פועל חוזר בו אפילו בחצי היום וקבלן ג"כ דינו כפועל כמ"ש בסימן ש"ך סעיף ג' אלא כוונתו דאם ירצה שלא להודיע לבעל השדה כלל ומעצמו יעמיד אריס אחר במקומו לפי החשבון שנתבאר שלא יגיע הפסד לבעל השדה אין לו לעשות כן ואף על גב דליכא בזה טעמא דריבוי פועלים דהא לא יעשה רק האריס לבדו מ"מ יכול בעל השדה לומר אין רצוני שתברור לי אריס אם רצונך להסתלק לא אוכל לעכבך אבל אריס אברור בעצמי ואין רצוני לסמוך עליך [ומתורץ קושית הש"ך]:

כל שתלן שנוטל החצי בפירות כך נוטל החצי בגפנים שהזקינו אבל אם שטפן נהר או עקרן הרוח אין לו בהן אלא שתות שהוא רביע ממה שנשאר לבעל השדה והטעם משום שכל אילן עומד להזדקן ומתחלה ירד ע"מ כן לחלוק בהעצים כשיזקינו כמו שחולק בכל שנה בזמורות כמ"ש בסי' שכ"ז אבל שטיפה ועקירה אינו מצוי ולא ירד לכך לפיכך אין לו ליטול אלא באופן שלא יפסיד בעל השדה והוא יצטרך ליתן גם לאריס ולכן אין לו רק שתות כהחשבון שנתבאר [סמ"ע]:

אם יש הכחשה בין בעל השדה והאריס דהאריס טוען שהתנה עמו שיטול החצי ובעל השדה טוען שלא התנה אלא ליתן לו השליש אם אין שם מנהג קבוע עושין כמו שאומר בעל השדה דקרקע בחזקת בעליה עומדת וגם יש לו מיגו דאי בעי הוה אמר שכרתיו ליום ושכירי הוא [גמ'] ונשבע בעל השדה היסת ואין האריס נוטל רק שליש אבל במקום שיש מנהג שהאריס נוטל חצי צריך ליתן לו החצי דבמקום מנהג אין מועיל לבעל השדה לא חזקתו ולא מיגו שלו דמנהג הוי כעדים ויראה לי דאף להשביעו לאריס אין ביכלתו כיון דהמנהג מסייע ליה וגם תפיסה לא מהני נגד המנהג [ועמ"ש בסי' פ"ב בכ"מ]:

תניא בתוספתא [ב"מ פ"ט] המקבל שדה מחבירו ליטע עד מתי חייב לטפל בנטיעות עד כדי שיחולו עכ"ל ופירושו עד שנה רביעית שיצאו מערלה ונ"ל שאינו כן להלכה דבפ"ק דשביעית ס"ל לר"ע נטיעה כשמה והיינו בת שנתה וראב"ע סבר עד שיחולו והלכה כר"ע ובמקום שיש מנהג עושים כמנהגם:

סימן שלא

[**דיני פועלים כיצד יתנהג עמהם ובו ט' סעיפים**]:

שכירות פועלים וקבלנים א"צ לא קנין ולא שטר דכל מה שהאדם מבטיח לפועל בעד מלאכתו אפילו בדברים בעלמא חייב לשלם כשהנשכר עושה מלאכתו [ב"י] ואינו דומה לעבד דצריך קנין כמ"ש בסי' קט"ו דעבד קונה אותו לגופו דאפילו עבד עברי גופו קנוי [קדושין טז.] אבל שכיר הרי אינו שוכרו רק למלאכתו וכשעשה המלאכה חייב לשלם לו והרי אפילו יורד לשדה חבירו שלא ברשות חייב לשלם לו כמ"ש בסימן שע"ה וכ"ש כששכרו לפועל וגם אין אונאה לשכירות מפני שהוא קונה אותו לזמן ועבד אין בו אונאה כמ"ש בסי' רכ"ז אבל בשכירת בהמה יש אונאה ודין חזרת פועלים יתבאר בס"ד בסי' של"ג:

מדין תורה כששוכר שכיר יום ולא פירש עמו כמה שעות ביום יעשה מלאכתו חייב הפועל לצאת מביתו למלאכתו בזריחת השמש ולעשות עד צאת הכוכבים שנאמר תזרח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב דשעת המלאכה היא מזריחת

השמש עד שקיעתה אלא דכשיוצא למלאכה שהוא לצורך הבעה"ב נחשבת גם ההליכה במלאכה אבל החזרה לביתו צריך לצאת אחר השקיעה וכך אמרו חז"ל פועל בכניסתו לביתו משלו וביציאתו למלאכתו משל בעה"ב [רפ"ז דב"מ] ובע"ש מקדים עצמו לביתו כדי למלאות מבעוד יום חבית מים ולצלות דגים על שבת או לבשלן וגם להדליק נר ולהכין כל צרכי שבת כנהוג ולפ"ז מן התורה מלאכתו של פועל חצי מעל"ע דהפסוק והש"ס מדברים על הזמן השוה מיום ולילה כמו תקופת ניסן ותשרי [נ"ל]:

ולכן השוכר את הפועלים סתם יכול לומר להם שישכימו ויעריבו במלאכתם ואין רשאין לבטל ממלאכתן כל היום כולו לבד זמן תפלה ואכילה וכתב הרמב"ם בפ"ב מתפלה הפועלים שעושים מלאכה אצל בעה"ב מתפללין הביננו אם עושין בשכרן שנוטלין שכר פעולתן לבד מסעודתן שאז צריכין למהר למלאכה אבל אם אין נותן להם שכר אלא שעושין בשכר הסעודה מתפללין כל שמ"ע אבל אין יורדין לפני התיבה ואין נושאין כפיהן עכ"ל והאידנא אין מקפידין בכך ואדעתא דהכי נשכרין שיתפללו בבהכ"נ כל סדר התפלה כמ"ש בא"ח סי' ק"י ועכ"פ למדנו מזה כמה חיוב על הפועל לעשות מלאכתו באמונה ומאד מאד צריכין הפועלים ליזהר בזה ואל יפול לב הפועל עליו דגדולה מלאכה מי שעושה אותה באמונה ואמרו חז"ל חביבה מלאכה מזכות אבות שזכות אבות הצילה ממון ומלאכה הצילה נפשות שנאמר לולי אלהי אבי אלהי אברהם ופחד יצחק היה לי כי עתה ריקם שלחתני את עניי ואת יגיע כפי ראה אלהים וגו' [מ"ר ס"פ ויצא]:

וכ"ז במקום שאין מנהג אבל במקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן להשכים ולהעריב ואפילו הוסיף שכרן נגד שארי פועלים אינו יכול לומר הוספתי לך כדי שתשכים ותעריב דכיון שלא התנה כן בשעת השכירות יכולין לומר שההוספה היתה מפני טעם אחר שנעשה המלאכה בלי עצלתים וכיוצא בזה דאם היה כוונתו שיעשו יותר מכפי המנהג היה לו לפרש:

ואפילו היתה עיר חדשה ואין שם עדיין מנהג קבוע אבל רוב אנשי העיר באו ממקום שיש שם מנהג קבוע אזלינן בתר מנהג העיר שבאו משם ואם הבעלים ממקום אחד והפועלים ממקום אחר ויש שינוי מנהגים בין מקום זה למקום זה כגון שהלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא אזלינן בתר המקום ששכר שם הפועלים ואם הפועלים הלכו להשכיר א"ע למקום הבעלים אזלינן בתר מקום הבעלים [כ"מ בנמק"י שם] ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג וגם צריך שיהא המנהג קבוע ע"פ חכמי המקום או ע"פ הסכמת אנשי העיר והבא לשנות המנהג

וטוען שהתנה בענין אחר עליו להביא ראיה בעדים או בשטר אבל בשבועה אינו נאמן נגד המנהג ואפילו כשיש לו מיגו אינו נאמן במקום מנהג כמ"ש בס"ס ש"ל ואפילו תפיסה לא מהני במקום מנהג אם טוען ששינו מכפי המנהג אבל אם טוען שנאנסו ולא יכלו לעשות מהני תפיסה [הג"א שם]:

כששכר פועלים ולא דברו ביניהם אם יתן להם מזונות אם לאו תלוי במנהג המקום ומקום שנהגו לזון יזון לספק בגרוגרות או בתמרים וכיוצא בהם יספק הכל כמנהג המדינה ואם פסק ליתן להם מזונות וגם מנהג המקום ליתן מזונות אין הפועלים יכולים לומר אתה מחוייב להרבות לנו במזונות והרי לא הוצרכת לפסוק כיון שהמנהג כן וזה שפסקת מסתמא הוא להרבות במזונות מפני שיאמר להם דרך העולם כן הוא שאף בדבר שהחיוב מצד הדין או מצד המנהג מ"מ מתנים בפירוש ג"כ ולא היתה הכוונה כלל על ריבוי המזונות ואם לא התנה ליתן להם מזונות וגם אין מנהג קבוע בזה א"צ ליתן להם מזונות דהבא להוציא עליו הראיה ודע דאם ריבה להם שכר או מיעט להם נגד שארי פועלים אין בזה ראיה להוסיף או לגרוע נגד המנהג כמ"ש בסעיף ד' בכה"ג ע"ש:

כשמחוייב ליתן להם מזונות וכן מי שיש לו משרת או משרתת בביתו צריך ליתן להם מכל מה שבני ביתו אוכלים ושותים והרי אפילו בעבד עברי כתיב כי טוב לו עמך ודרשו חז"ל [קדושין כ'.] עמך במאכל עמך במשתה שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר ואם התנו הכל לפי תנאם ואם יש מנהג שם באופן המזונות יעשו כמנהגם דכל הנשכר על דעת המנהג הוא נשכר ומדת חסידות ליתן להעבדים והמשרתים לטעום מכל מין שאוכל בעצמו ובפרט דבר שיש לו ריח טוב כמו בשר שמן שיכול המריח להסתכן אם אין נותנין לו לטעום [כתובות ס"א.] ועיו"ד סי' רס"ז וכל היזק שעושה המשרת והמשרתת והפועל חייבים לשלם כשהיה בלי אונס דדינם כש"ש ומ"מ מנהג בע"ב ישרים שלא לנכות להם הזיקות קטנים כשבירת צלוחיות וקערות וכדומה אם לא שפשעו להדיא כמזידים ממש:

השוכר את הפועל ולא קצב לו מקח וגם בעיר לא היה מקח קצוב יכול ליתן לו כפחות שבעיר דהבא להוציא עליו הראיה ואם א"ל כאחד וכשנים מבני העיר אשלם לך מחשבין היתר שבשכירות והפחות שבשכירות ומה שביניהם נותן החצי כגון אם היתר בשש והפחות בארבע נותן לו חמש ולפ"ז אם קצתן נשכרים בשלש זהובים וקצתן בה' וקצתן בששה אין נותנין לו ה' כמקח הבינוני אלא כשיעור המחצה שבין שלשה לששה והיינו ד' וחצי [סמ"ע] וכן אם א"ל אשלם לך כפי המקח ששוכרין בעיר ויש ששוכרין בפחות ויש ביתר ממצעין ביניהם כפי החשבון שנתבאר וכן אם שכרן לזמן הבא ואמר כפי

המקח שיהיה אז ויש ממרבים ויש ממעטים ג"כ הדין כן [קצה"ח ומתורץ קושית המל"מ פ"ט משכירות ע"ש]:
פועל או משרת שהוא על בגדים של הבעה"ב ועשה לו בגדים אם יצא באמצע מלאכתו כדין פועל שחוזר בו אפילו בחצי היום פושט הבגדים ויוצא ואם יצא בזמנו הבגדים שלו כשלא פירש עמו בעת השכירות שיפשוט בגדיו כשיוצא [רא"ש פ"ד דכתובות] ואם יש מנהג בזה הולכין אחר המנהג ושכיר שאינו קבוע ונקרא בגמ' לקיט שאוכל משל עצמו ומסייע לפרקים בבית הבעה"ב ולפעמים מהנהו במאכל ומשקה ולפעמים בבגד ואין לו שכר קצוב שנותן לו לפרקים דבר מה בעד טרחתו כשיצא מבית הבעה"ב פושט בגדיו שעשה לו הבעה"ב [שם]:

סימן שלב

[**האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים במקח זה ושינה מהמקח ובו י"ז סעיפים**]:
אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בג' דינרים והלך השליח ושכרן בארבעה אם השליח אמר להם שכרכם עלי נותן להם ארבעה ומבעה"ב נוטל שלשה ומפסיד אחד מכיסו דאיהו דאפסיד אנפשיה וזהו דעת הרי"ף בפ"ו דב"מ והרמב"ם פ"ט משכירות וי"א דאם כל הפועלים אין נשכרים רק בארבע נותן הבעה"ב לשליח ארבע כפי מה שהנהו כן כתב רבינו הב"י ויש חולקים וס"ל דגם הרי"ף והרמב"ם ס"ל כן וזה שכתבו דנוטל מבעה"ב שלשה זהו כשיש פועלים שנשכרים בשלשה והביאו ראיה ממה שיתבאר דאם אמר להם שכרכם על בעה"ב נותן להם ד' אם כולם נשכרים בד' וגם ממה שיתבאר בסי' של"ג דהשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דנותן לו כפי מה שההנהו ולי נראה כדברי רבינו הב"י דלא דמי לאם אמר שכרכם על בעה"ב דבשם טעמא אחרינא הוא כמ"ש שם הרי"ף ז"ל דכיון דשינה בשליחותיה ואמר להם שכרכם על בעה"ב נבטלה השליחות לגמרי ודינם קרוב לעושים ברשות דנוטלין מה ששוה דמהשליח אין להם לתבוע כיון שאמר שכרכם על בעה"ב וכן בסי' של"ו כשהבעה"ב לא צוה כלל דינם כיורד שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה אבל בזה שאמר שכרכם עלי דנוטלין מהשליח ואין להם עסק עם הבעה"ב והשליח איך יטול מהבעה"ב יותר ממה שצוהו דנראה דאף ביורד שלא ברשות שצריך לשלם אינו אלא שלא ברשות שלא צוהו אבל אם צוהו בפירוש שאין רצוני שתעשה לי ואם תעשה לא אשלם לך דאם עשה הניח מעותיו על קרן הצבי ונוטל המלאכה שעשה וה"נ כן כיון שא"ל שאינו רוצה לשכור יותר מבשלשה ונ"ל דהוי ספיקא דדינא:

ואם אמר להם שכרכם על בעה"ב בטלה השליחות לגמרי ונותן להם כפי מנהג המדינה דאם כולם נשכרים בד' נותן להם ד' ועדיפא מיורד שלא ברשות דהא צוה לשכור אבל אם יש שנשכרים בג' ויש בד' אינו נותן להם אלא ג' דכיון דהשליחות בטלה דינם בהמקח כעושים מעצמם ויד המקבל על התחתונה ואפי' הפועל היה איש חשוב שלא היה נשכר בג' מ"מ אינו יכול להוציא מהבעה"ב יותר רק שיש להם תרעומות על השליח ששיקר בם ואלו הגיד להם האמת היו מחפשים מקום אחר שהיו נותנים להם ד' ולכן אם כל הפועלים אין נשכרים יותר מג' אין להם אפילו תרעומות אא"כ הוא איש חשוב כמ"ש ואם שכרן סתם ואין הפועלים יודעים שאין המלאכה שלו דינו כאומר שכרכם עלי [ש"ך]:

וזה שאמרנו דכשיש נשכרים בג' אין נוטלין אלא ג' זהו כשאין מלאכתן ניכרת לאחר המלאכה כגון ששכרן לחפור ונתמלא מים דאין יכולין לעמוד עתה על המלאכה אבל אם המלאכה ניכרת ורואין ששוה ד' נגד שארי פועלים שעושים מלאכות כאלו נותן להם ד' אף כשכולם נשכרים בג' [שם] כיון שבאמת שוה יותר ואף על גב דאם הבעה"ב בעצמו היה שוכרן בג' לא היו נוטלים יותר אף בכה"ג מ"מ בזה שהשליח אינם יכולים לומר שאלו לא הם לא היו טורחים לעשות כן והיו עושים ככל הפועלים ואף שאין לבעה"ב לסבול מה שהשליח עשה שקר מ"מ הא עכ"פ השליחות נתבטלה וכעושים מעצמם דמי והרי עשו לו מלאכה ששוה ד' ונראה דבכה"ג גם באמר שכרכם עלי נוטל השליח מבעה"ב ד' דנהי דא"ל לשכור בג' זהו כשעשו ככל הפועלים אבל כשעשו מה ששוה יותר משארי פועלים אפילו לדעה ראשונה שבסעיף א' נוטל ארבעה דהרי לא עלה ע"ד הבעה"ב שיעשו מה ששוה יותר משארי פועלים ואף על גב דבארנו שאף אם כולם נשכרים בד' מ"מ אין נוטלים אלא ג' זהו מפני שלא צוהו לכתחלה רק במקח זה אף שידע ששוה יותר ולא היה לו לשכרן אבל בזה שידע שכל הפועלים עושים כך ודימה שגם הם יעשו כך והם עשו יותר צריך לשלם יותר:

א"ל בעה"ב שכור לי בד' זהובים והלך השליח ושכר בג' אין חילוק בין אמר שכרכם עלי לבין שאמר על בעה"ב ואין להם אלא שלשה אע"פ שמלאכתן שוה ד' נגד שארי פועלים ולא עוד אלא אע"פ שנשכרים כולם בארבע שהרי קבלו על עצמם כמו בעה"ב כששכר במקח הזול אע"פ שעשו המלאכה בטוב יותר משארי פועלים אין להם ליקח הוספה דמי ביקש זאת מידם וסברו וקבלו כמו כן כששכרם השליח אלא שיש להם תרעומות על השליח דלמה היה להם למנוע הטוב מהם והרי כתיב אל תמנע טוב וגו' והבעה"ב א"צ ליתן הדינר להשליח [ש"ך] ואם שכרן בסתם בלא מקח ושוה מלאכתן נגד

שארי פועלים ד' נותן להם ד' [שם] דאף אם לא א"ל בעה"ב כלום כיון ששוה ד' נותן ד' וכ"ש כשא"ל ופשיטא שאם כולם נשכרין בד' דנותן להם ד' ואם בעה"ב א"ל בג' ושכרן סתם והפועלים נשכרים בג' אע"פ שעשו מלאכה ששוה ד' אין נוטלין אלא ג' דכיון שיש פועלים שנשכרים בג' היה להם לפרש [שם] דהא לא שכרן שיעשו לו בטוב יותר משארי פועלים כיון שהשליחות לא נתבטלה:

א"ל בעה"ב לשכור בשלשה דינרין והלך השליח ואמר להם בד' ואמרו הפועלים הרי אנו נשכרים כמו שאמר הבעה"ב אין כוונתם שאם אמר הבעה"ב בפחות אנו נשכרים בפחות מד' דלמה יעשו כן אלא כוונתם מהימנת לן דכן אמר הבעה"ב וכן אם אמר לך הבעה"ב יותר מד' יתן לנו יותר [תוס'] והוי דין זה כמ"ש בסעיף א' כשאמר בעה"ב בג' והוא אמר בד' דאם אמר שכרכם עלי נותן להם ד' בכל ענין והוא נוטל מהבעה"ב ג' ואם אמר שכרכם על הבעה"ב רואין אם כולם נשכרים בד' נותן להם ד' ואם יש נשכרים בג' שמין מה שעשו אם שוה ד' נגד שארי פועלים נוטלים ד' ואם אינו שוה יותר משארי פועלים או שהמלאכה אינו יכול להתברר ויש פועלים שנשכרים במלאכה זו בג' אף שיש נשכרים בד' אין להם אלא ג' ואמירתם שאמרו כמו שאמר בעה"ב כמאן דליתא דמי כיון שהוא פיחת מהשליח ולא היתה כוונתן לכך [סמ"ע וש"ך]:

ואם א"ל בעה"ב לך ושכור בארבעה דינרים והלך השליח ואמר להם בשמו בג' [ט"ז] ואמרו לו הרי אנו נשכרים כמו שאמר בעה"ב מספקא לן אם כוונתם מהימנת לן דהכי אמר הבעה"ב ואין להם אלא ג' ויש להם תרעומות על השליח ואין חילוק בין אמר שכרכם עלי או על הבעה"ב ואפילו אם פועלין אין נשכרין בפחות מד' ואפילו מלאכתן שוה יותר נגד שארי פועלים כיון דסברו וקבלו בג' והוי זה כבסעיף ד' דדבורם לא מעלה ולא מוריד כיון שנתנו נאמנות להשליח שכן אמר הבעה"ב או אפשר שכוונתם היתה דאם אמר הבעה"ב ביותר מג' ישלם לנו כמו שאמר ולכן כיון שהבעה"ב אמר ד' ישלם ד' אף כשמלאכתם אינו שוה יותר משארי פועלים ואף כששארי פועלים נשכרים בג' [ש"ך] כיון שהוא סבור וקביל לשלם ד' וכיון דהוי ספיקא דדינא יד הפועלים על התחתונה כדין הבא להוציא ואין להם אלא ג' ואם תפסו הבעלים ד' מהני תפיסתם להפוסקים דס"ל דמהני תפיסה בבעיא דלא איפשטא [שם]:

ויש בזה שאלה למה אמרינן הכא דיד הפועלים עה"ת כדין הבא להוציא והרי בסי' שי"ב נתבאר במשכיר בית לחבירו בי"ב דינרין לשנה דינר לחדש דהוי ג"כ ספיקא דדינא ומ"מ פסקנו שם דיד המשכיר על העליונה אף כשבא להוציא מהשוכר מטעם דקרקע בחזקת בעליה עומדת והספק נפל מכבר וא"כ בכאן נמי למה לא נאמר הרי הפועל מוחזק בגופו

כמו שבעל הקרקע מוחזק בקרקעו וגופו בחזקתו עומדת והספק נפל מקודם וידו על העליונה אף בבא להוציא אמנם באמת לא דמי דהתם הקרקע העומדת בחזקת הבעלים לא עשתה בעצמה הפעולה ברצון שהשוכר דר שם בע"כ דהקרקע אבל בכאן זה הגוף שהוא מוחזק בו עשה ברצונו כל המלאכה ואבד בעצמו חזקתו ואינו יכול להוציא אח"כ מפני הספק והוי כמלמד שלמד בחדש העיבור שנתבאר שם דהבעה"ב א"צ לשלם לו בעד העיבור כיון שמרצונו למד ולכן אם גם הפועל הזה נתוודע באמצע מלאכה שהבעה"ב אמר ד' ולא רצה לגמור המלאכה עד שיתן לו ד' א"צ להשלים את המלאכה אף שכבר התחיל בה מפני שהוא מוחזק בגופו ויתן לו ד' [קצה"ח]:

ולפ"ז בבית בכה"ג שראובן שלח שלוחו לשמעון להשכיר לו את ביתו בעשרה דינרין לחדש והלך השליח וא"ל לשמעון בחמשה דינרין לחדש וא"ל שמעון הריני כמו שאמר ראובן השוכר דהוי ג"כ ספיקא דדינא כמו בפועל ומ"מ חייב השוכר לשלם עשרה דינרין לחדש דקרקע בחזקת המשכיר עומדת [שם] וי"א דזהו דוקא כשהשליח הודיע להשוכר שהמשכיר אמר כמו שאמר השוכר וידע מספק זה קודם שנכנס ודמי לדין שבסימן שי"ב ואינו מועיל תפיסה בקרקע בספק אבל אם השוכר לא ידע מה שאמר המשכיר ונכנס שלא בספק אלא אדעת מקח השליח ונהי שהמשכיר לא נתרצה רק אעילויא דהשוכר מ"מ כיון דהשוכר לא ידע מזה הוה כמו שנכנס בלא פיסוק דמים דצריכין לשום את שויו [נה"מ] ובפועל אין נ"מ בין ידע הבעה"ב מה שאמר הפועל בין לא ידע ותמיד יד בעה"ב על העליונה כמ"ש:

בעה"ב שעשו אצלו פועלים ואח"כ שכר עוד פועלים ואמר להם עשו עמי מלאכה בג' דינרים כמו שעשו הפועלים האחרים ואמרו נעשה כמו שעשו האחרים ונמצא ששילם להם ד' והטעה אותם צריך לשלם להם ד' כמו ששילם להקודמים ואינו דומה למה שנתבאר בשליח בכה"ג כשהבעה"ב אמר בד' והוא אמר בג' ואמרו כמו שאמר הבעה"ב דהוי ספיקא דדינא וידם עה"ת דבשם השליח לא הטעה אותם אלא שכרם במקח זה ויכול להיות שכוונתם דמהימנת לן שכן אמר הבעה"ב אבל בכאן הרי הטעה אותם וכוונתם בבירור שאם האחרים לקחו ד' שגם הם יקחו ד' [סמ"ע] ולפ"ז גם בשליח אם הטעה אותם שאמר להם בשם הבעה"ב שצוהו לשכרם בג' צריך לשלם להם ד' ויש חולקים בזה דנהי דהטעה אותם מ"מ הרי לא רצה ליתן להם עכ"פ יותר מג' ואם אפילו נחשוב הטעאתו כאלו לא שכרם כלל אין לו לשלם רק כפחות שבפועלים הנשכר בעיר [ש"ך] ועוד נראה דהטעאה גם בבעה"ב עצמו אינו כלום דמה להם מה שהטעם סוף סוף לא שכרם רק בג' והמה סברו וקבלו ואינו נותן להם אלא ג' [שם] ודעה ראשונה ס"ל

דכיון שאמרו בפירוש שמתרצים כמו שעשו האחרים הוי כהתנו בפירוש שלא נתרצו רק באופן זה והוא שהטעם אינו כלום ונשאר המקח כמו האחרים [נה"מ] וזהו כגילוי מילתא בעלמא משא"כ שליח אפילו אם אמר להם בשם הבעה"ב מ"מ הרי השליח שכרם אבל בבעה"ב עצמו הלא קבעו המקח כמו האחרים והוי כאומרים מפורש בד':

בעה"ב שהטעה את הפועלים ואמר להם עשו עמי בג' דינרים כמו ששארי פועלים נשכרים בעיר ונמצא שנשכרים בד' או שהפועלים הטעו את הבעה"ב שאמרו לו הננו נשכרים אצלך בד' כמו ששארי פועלים נשכרים ונמצא שנשכרים בג' הוי כאלו לא שכרו זה את זה כלל ונותן להם כפחות שבפועלים ולא דמי למ"ש בסי' של"א דממצעין ביניהם דהתם אמר כאחד וכשנים מבני העיר אבל אם היה אומר סתם כדרך שבני העיר שוכרים הולכים אחר הפחות שבשכירות וכיון דבכאן נבטלה שכירותם ממילא דאין להם לקבל יותר מהפחות שבעיר [ט"ז] ולמה לא אמרינן בסעיף ט' לדעה ראשונה דבטלה השכירות מפני ההטעאה כבכאן שאני התם דהוא הטעה אותם במה שבעצמו שילם לפועלים ובאונאה כזו ודאי דהוה כאמרו בפירוש כמו ששלמת לאחרים תשלם גם לנו משא"כ בכאן דהוא לא התרצה ביותר מג' דינרים ולא שילם יותר בעצמו וא"כ נהי דאין יכולין לכופן לקבל ג' דהא אמר להם כמו ששארי פועלים נשכרים מ"מ איך יכולין לכופו לשלם ד' כיון דלא נתרצה על יותר מג' וממילא דבטלה שכירותם [נ"ל] ויש חולקים דהרי מעשים בכל יום שאדם מוכר חפץ לחבירו ואומר לו כך וכך נתנו לי ולא רציתי למכור ולכן נותן לו הקונה יותר מזה הסך ואח"כ נתברר ששקר הוא וכי בשביל זה יתבטל המקח וכל זמן דליכא גילוי מילתא שרק על שכירות האחרים סמכו אינו תלוי בשכירתן [ט"ז] דדרך העולם לדבר כן אבל בסעיף ט' ששכר בעצמו הוי כגילוי מילתא שרק על זה סמכו ואף בשם אפשר דדוקא כששאלו ממנו כמה שלמת לאחרים [שם] דאז מוכחא מילתא שרק ע"ז סמכו:

אע"פ ששכירות קונה בלא שום קנין כמ"ש בסימן של"א ובסימן של"ו יתבאר דאינו יכול לומר להפועל טול מה שעשית בשכרך מ"מ בעה"ב ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפץ זה בשכרו או שא"ל כור חטים זה אתן לך בשכרך ועשה המלאכה יכול ליתן לו אח"כ דמי החפץ והחטים דכיון שלא משכן לא קנאן ואף דעצם השכירות א"צ קנין זהו להתחייב בדמי השכירות אבל לקנות החפץ והחטים א"א בלא קנין ולכן בדמי החפץ והחטים מתחייב מפני השכירות ולמה חלה יותר החיוב על המעות מעל החפץ והחטים מפני שסתם שכירות הוא במעות [ש"ך] ואם נשרף החפץ או החטים י"א שחייב ליתן לו המעות כיון דאין ביכלתו ליקח ממנו החפץ והחטים בע"כ אין ההיזק של הפועל

[קצה"ח] וי"א דכיון שהיה ביכולת הבעה"ב ליתן לו החפץ או החטים והיה מקבלו בע"כ דאע"ג דאינו קונה אותו היינו שיתחייב ליתן לו החפץ דוקא אבל זה ודאי דאם רצונו ליתן לו מוכרח לקבלו ולכן אע"פ שיכול לסלקו במעות לא גרע מאפותיקי מפורש שג"כ יכול לסלקו במעות כמ"ש בסי' קי"ז ועכ"ז נתבאר שם דכששטפה נהר אינו גובה משארי נכסים [נה"מ] ויש מי שאומר דכשאמר עשה עמי כפועל ויהיה חפץ זה שלך נהי דלא קני ליה מ"מ חייב בעה"ב לקבל מש"פ דשכר הפעולה הוה כמעות וכיון שאמר עשה עמי כפועל נתחייב בדמים והוי כנתינת דמים על החפץ [שם בסי' ר"ג] אבל כשאמר עשה עמי בחפץ זה או שאמר אתן לך חפץ זה בעד שכר פעולה אין כאן מי שפרע:

א"ל ליתן לו שט"ח זה בשכרו או חלק ממנו מחוייב ליתן לו השט"ח או מעות כפי שויו למכירה [ש"ך] ודוקא כשבשעה שגמר מלאכתו שאז הוא חיוב נתינת שכירותו הוא עדיין מחוסר גובייגא דאז א"צ ליתן לו רק כפי מה ששוה למכירה דמה לי מכירת חפץ או מכירת שט"ח אבל אם בעת גמר השכירות כבר גבה צריך ליתן לו כפי מה שגבה [נ"ל] ואם שכרו לגבות השט"ח והבטיח לו בעד טרחתו שליש או רביע מהשט"ח חייב ליתן לו החלק כפי מה שגבו ואם לא שכרו לגבות המעות אלא שכרו שיחזק ויאמץ את השט"ח בקיומים וכיוצא בזה ויתן לו חלק כך וכך יש מי שאומר דכיון שבשעת גמר פעולתו היה עדיין מחוסר גובייגא א"צ ליתן לו החלק רק כפי מה ששוה למכירה אז דלעולם צריך ליתן לו דמי שווי החפץ מה ששוה בשעת גמר הפעולה [נה"מ] ולא נראה כן דכיון דשכרו בעסק השט"ח הוי כאריס בשדה דנוטל כל מה שיצמח מהשדה ואינו דומה לשכרו במלאכה אחרת ומבטיח לו חלק בשט"ח דזהו כהבטחת שאר חפץ וצריכין לשום מה ששוה בשעת גמר המלאכה אבל כששכרו בעסק השט"ח הרי שכרו ליתן לו חלק שליש או רביע מעסק השט"ח כשיגביהו ולא מה ששוה למכירה והוה ממש כאריס ואם לא יתן לו כל חלקו הרי לא נתקיים מה שהבטיחו [נ"ל שזהו כוונת התה"ד שהביא הש"ך ועקצה"ח וכן עיקר]:

הבטיחו בשכר פעולתו דבר שלב"ל כמו פירות דקל או דבר שאין בו ממש כמו דירה בביתו לזמן וכיוצא בזה י"א דנהי דאינו חייב ליתן לו הפירות עצמן או הדירה עצמה דלא עדיפא מחפץ מ"מ חייב ליתן לו שווי הפירות מה שישוו כשיגדלו דחיוב שכירות חל אפילו על דשלב"ל כיון ששכירות א"צ קנין ומ"מ א"צ ליתן לו את הדבר עצמו דבמה קנה אותו ורק חיוב הדמים חל עליו [קצה"ח] וי"א דא"צ לשלם לו רק כפי מה שישוו הפירות בשעת גמר המלאכה דאז חל חיוב השכירות ונותן לו כפי מה ששוין אז למכירה [נה"מ] ויראה לי דאם הבטיחו בשכר פעולתו דקל לפירות ובית לדירה דקנה הדקל והדירה

ואינו יכול ליתן לו דמיהן ואינו דומה לחפץ דמחסרא משיכה אבל קרקע קונה בכסף ושכר פעולתו הוי ככסף וקונה שכירת הדקל או הבית דדוקא כשאמר פירות דקל או דירת בית דאין קנין חל על דשלב"ל או שאין בו ממש כמ"ש בסי' ר"ט ולכן אף אם נחשב שכר פעולתו ככסף אין הקנין חל משא"כ כשאמר דקל לפירות ובית לדור בו דשפיר חל הקנין ומיהו אפשר דאם בעה"ב חזר בו קודם גמר המלאכה דחזרתו חזרה וא"צ ליתן לו אלא הדמים דכיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אין קנינו של הפועל רק בגמר מלאכתו וגם בעיקר הדין יש להסתפק דכיון דקיי"ל ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל פרוטה ופרוטה שעשה נתהוה מלוה על בעה"ב כמ"ש באה"ע סי' כ"ח ולדעת הרבה פוסקים שנתבאר בסי' ק"ץ המוכר במלוה אינה מכירה ושכירות קרקע ומכירתה דין אחד להם וא"כ אפשר דאינו קונה קרקע לשכירות בשכר פעולה:

מעשה באחד ששכר שליח לילך למקום פלוני בעשרה דינרין ודרך המקום היה לשכור שליח בפחות מזה הסכום והיה מדרכם ליתן להשליח גם הוצאות הדרך וזה לא דבר עמו אודות הוצאות ובין כך הלך המשלח מן העיר וכשהוצרך השליח לצאת אמר לאחרים שרוצה ג"כ הוצאת הדרך ואח"כ בביאת השליח מהדרך תבע מהמשלח הוצאות הדרך וא"ל המשלח שלכן הוספתי לך על שארי שלוחים כדי לכלול בזה הוצאות שאחרים נותנין ופסקו דהדין עם המשלח דבכה"ג הדמים מודיעים לענין שכירת פועל ואף שנתבאר בסי' של"א סעיף ו' דמה שהוסיף להם אינה טענה לפטור עצמו ממה שנהגו אך כיון דשליח זה לא קיבל המזונות מקודם כשארי שלוחים ובין כך ובין כך יש שינוי מהמנהג יד המשלח על העליונה [נה"מ] אמנם לא נהירא שזה שלא קבל המזונות מקודם כשהמשלח לא היה בכאן שזה יתחשב שינוי דמה היה לו לעשות ואפשר דכשההוספה הוי הרבה שלא בערך דאז הדמים ראיה וזה שנתבאר שם דאין הדמים ראיה היינו כשההוספה מעט [ומתורץ קושית הקצה"ח ע"ש]:

בעה"ב ששכר פועלים בסלע והוזלה המלאכה והראה להם הבעה"ב פנים זועפות ופייסוהו הפועלים בדברים ולא הזכירו דבר בפחת המקח אפילו היו אלו הפיוסים קודם התחלת המלאכה מ"מ מחוייב לשלם להם כמו ששכרם ואין הבעה"ב יכול לומר לא נתפייסתי מכם אלא על דעת שתפחתו לי משכרכם כפי הזול שנתהוה דכיון שלא דברו בזה יכולים לומר לא פייסנוך אלא שנעשה המלאכה בטוב וכן עשינו דביכלתם לתרץ פיוסם באיזה דבר שהוא דכיון שלא דברו מפורש אם אפילו היה מחשב בלבו כן דברים שבלב אינם דברים וכן כשהוקרה המלאכה והראו לו הפועלים פנים זועפות ופייסם הבעה"ב בדברים ולא דברו בהעלאת המקח א"צ ליתן להם כפי היוקר אלא כפי מה

ששכרם ואין יכולים לומר לא נתפייסנו אלא ע"ד שתוסיף לנו מפני שיכול לומר להם לא פייסתי אתכם אלא על דעת לטרוח בעדכם באכילה ושתיה או שאר דבר שיכול לתלות בו הפיוס ויראה לי דבין הפועלים ובין הבעה"ב א"צ ליתן טעמים על הפיוסים אלא א"כ היה משמע מהפיוס איזה הוספה או איזה פחת ומ"מ כיון שלא הזכירו בפירוש יכולין ליתן אמתלאות אחרים אבל אם היה רק פיוסי דברים בעלמא א"צ אמתלא כלל:

ואם דברו בפירוש להפחית או להוסיף כגון שהוקרה המלאכה ואמרו הפועלים לא נעשה בלי הוספה כך וכך ופייסם הבעה"ב אפילו לא אמר להם הנני מוסיף לכם אלא אמר לכו עשו מלאכתכם צריך להוסיף להם ולא מיבעיא אם היה עדיין קודם התחלת המלאכה אלא אפילו היה אחר ההתחלה כיון שפועל יכול לחזור בו הוי כהתחלת המלאכה ולכן במקום שאינו יכול לחזור בו בלא הפסד כפי מה שיתבאר בסי' של"ג אין באמירתם כלום אם הבעה"ב עצמו לא אמר אני מוסיף לכם כשארי פועלים או הוספה כך וכך ואם הוזלה המלאכה ואמר הבעה"ב אין רצוני שתעשו אא"כ תפחתו לי מהמקח כך וכך ופייסוהו בדברים ולא הזכירו הפחת אם כבר התחילו המלאכה אין בדבריו כלום דהא אינו יכול לחזור בו ואף אם לא התחילו עדיין במלאכה אלא שיש להפועלים תרעומות על חזרתו כפי שיתבאר שם י"א ג"כ דאין בדבריו כלום דכיון שמדינא יש להם תרעומות על חזרתו אף שאמר אין רצוני רק בפחת מ"מ כשפייסוהו אמדינן לדעתיה שחזר למקחו הקודם אבל אם אין להם תרעומות בחזרתו מדינא או אפילו כבר התחילו במלאכה רק שהפועלים חזרו בהם מקודם ובטלה שכירותם ואח"כ נמלכו לגמור המלאכה וקודם זאת ההתחלה אמר להם כן אינו נותן אלא כמו שאמר אף אם הם לא אמרו בפירוש שמסכימים על הפחת אמנם אם הסכימו זל"ז בפירוש על פחת או הוספה אין חילוק בין קודם המלאכה בין באמצע המלאכה בין שיכלו לחזור ובין שלא יכלו לחזור יעשו כדבריהם כיון ששני הצדדים אמרו כן וע' בסי' רכ"א [כנ"ל בדינים אלו וע' בנמק"י פ"ו דב"מ]:

מלאכה ששוה ה' דינרים וכן נוטלים כל הפועלים ושכר בעה"ב פועלים בד' ובתוך כך הוזלה המלאכה ששוכרים בד' אין להבעה"ב טענה עליהם שיפחתו לו דינר ולא יקחו אלא ג' מפני שהשכירם בפחות משארי הפועלים וצריכין גם עתה ליטול פחות דאין זה טענה כלל ואפילו לא התחילו עדיין במלאכה כלל וכן להיפך אם כל הפועלים נשכרים במלאכה כזו בד' והוא שכרן בחמשה שלא נתרצו בפחות והוא חפץ לשכרן דוקא וליתן להם יותר ובתוך כך הוקרה המלאכה שכולם נוטלים חמשה אין יכולים לומר תוסיף לנו עוד דינר ותן לנו ששה דאין זה טענה כלל והטעם דודאי אם היו עושים המקח מפורש

בדינר יותר משארי פועלים או בדינר פחות משארי פועלים היה טענתם טובה אבל כששכרן ביותר או בפחות סתם מפני איזה טעמים שהיה לזה או לזה והבעה"ב נתרצה ליתן חמשה או הם נתרצו ליקח ד' מה להם שהוקר או הוזל הלא על מקח זה נתרצו ואם יאמרו שבלבם גמרו שיהיה דוקא בדינר יותר כפי איזה מקח שיהיה או הבעה"ב יאמר שבלבו היה להפחית מכל פועל דברים שבלב הם ואינם דברים ודבר כזה אין די בגילוי מילתא בעלמא אלא בתנאי מפורש [וזהו כוונת רש"י ב"מ ע"ז. ד"ה השתא]:

סימן שלג

[**דיני חזרה בשכירות פועלים ובו ל"ב סעיפים**]:

השוכר את הפועלים ועדיין לא התחילו במלאכה כלל איזה מהם שבא לחזור הרשות בידו שהבעה"ב יכול לומר להפועל השכר עצמך במקום אחר והפועל יכול לומר לו צא ושכור לך פועל אחר אלא שיש להשני על החוזר תרעומות מפני הטורח לחפש אחרי אחר ולכן כשמצוי להשתכר א"ע או פועלין מצוין ואין בה טורח הרבה גם תרעומות אין כאן מדינא [ש"ך] ונ"מ לענין מ"ש בסי' של"ב סעיף ט"ז ע"ש ויש מי שאומר שדין חזרה זו כדין חזרת מקח בדברים שבסי' ר"ד שהחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו והוא ממחוסרי אמנה ולמי שסובר שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה ה"נ כן הוא אפילו נשתנו מקחי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החוזר בו [סמ"ע] מיהו אם הבעה"ב לא הוצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקיו או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקין בהמלאכה כראוי נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה [ולשון הסמ"ע בסק"א שכתב שא"צ להם אינו מדוייק ודוק]:

זה שנתבאר שאין להם זע"ז אלא תרעומות בד"א שאין להם הפסד ע"י החזרה אלא טורח בעלמא אבל כשיש הפסד כגון ששכרן ולאחר איזה שעות חזר בו ובעת ששכרן היה להפועלים מקום אחר להשכיר א"ע ועתה אין להם המקום ה"ז כדבר האבוד וחייב הבעה"ב לשלם להם שכרם מדין גרמי ואין זה ענין למבטל כיסו של חבירו דפטור דעסק הגוף שאני אלא שאינו משלם להם רק כפועל בטל כפי שיושב בטל ואינו טורח בהמלאכה כמ"ש בסי' רס"ה ואם מוצאים מקום אלא שנשכרים בפחות ממה שנטלו אצלו ובשעה ששכרן היה ביכלתם ליטול זה המקח ששכרן הוא משלים להם מה שנוטלים פחות ואם מוצאים מלאכה אלא שהיא כבדה ממה שהושכרו אצלו ואז היו יכולים להשיג מלאכה כזו שאצלו י"א שמחוייבים להשכיר א"ע אם מוסיפים שכר בעד

כבדותה או שזה הראשון אומר אני אוסיף לכם בעד כבדותה וי"א שיכולים לומר אין רצוננו לעשות מלאכה כבדה אפילו בתוספת שכר וישלם להם כפועל בטל ונראה עיקר כדעה ראשונה [ש"ך] ואם בשעה ששכרן לא היה להם מקום אחר להשכיר א"ע פטור בכל ענין ואם הפועלים אומרים שהיה להם מקום אחר והוא מכחיש אותם על הפועלים להביא ראיה כדין מוציא מחבירו ואם לא הביאו ראיה נשבע הבעה"ב היסת ונפטר ונראה דגם הפועלים חייבים לשלם לבעה"ב כשיש לו הפסד ע"י חזרתם ובהכחשה עליו להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבעים הפועלים היסת ונפטרין ואחד מהם נשבע [וזה שהפוסקים כתבו זה רק בפועלים משום דהפסד בעל הבית לא שכיח עי"ז]:

יש לפעמים שאפילו אם בשעה ששכרן לא היה להם מקום להשכיר א"ע מ"מ חייב לשלם להם כפועל בטל כגון שהתחילו במלאכה ואפילו לא התחילו בעצם המלאכה אלא בההכנה למלאכה כגון ששכרן לחרוש שדהו והלכו אל השדה ומצאוה שהיא לחה ואינה ראויה עדיין לחרישה או ששכרם להשקותה והלכו ומצאוה שנתמלאת מים ואינה צריכה להשקאה או ששכר חמרין להביא לו תבואה ממקום קרוב והלכו לאותו מקום שאמר להם ולא מצאו התבואה וחזרו ריקם עם חמוריהם וכה"ג בשארי מלאכות נותן להם שכרן כפועל בטל שאינו דומה טורח העושה מלאכה להיושב בטל ואינו דומה הבא עם חמורים טעונים לבא ריקם ועמ"ש בסי' של"ה סעיף ה' ודוקא שהלכו הם עצמם דאז הוי כהתחלת מלאכה אבל אם שלחו שלוחם ומצאו שאין כאן מלאכה דינם כלא התחילו במלאכה דאם לא היה להם מקום להשכיר עצמם פטור ואין להם אלא תרעומות [הה"מ פ"ט] ובשכר להביא תבואה ממקום רחוק והלכו לשם ולא מצאו תבואה חייב לשלם כל שכרן דהא עשו מלאכתם בשלימות ורק במקום קרוב צריך לדון כמו שנתבאר דעדיין לא עשו פעולתן אבל דרך רחוקה אף שבאו בלא סחורה מקרי שעשו פעולתן לגמרי [נה"מ] ועמ"ש בסי' שי"א ובסי' של"ה סעיף י"ד ואין חילוק בהכנה למלאכה בין שהמלאכה לא נתבטלה לגמרי כמו בשדה לחרוש שמצאוה לחה שכשתיבש תהיה ראויה ובין שנתבטלה לגמרי כמו שנתמלאה מים ולא מצאו תבואה [ולכן בגמ' רפ"ו דב"מ נקט הני תרתי שדה לחרוש ולהביא תבואה ע"ש ודוק]:

אמנם לפי מה שיתבאר בסי' של"ד דכל שהמלאכה נתבטלה שלא בפשיעת הבעה"ב אלא באונס דבדבר שהיה לו לבעה"ב לידע ולא הפועלים חייב לשלם להם ואם היה להם להפועלים לידע זאת ואפילו אם גם הבעה"ב היה לו לידע או ששניהם לא היה להם לידע הוי הפסד דפועלים ולכן אם ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים ובין לילה נתהוה שינוי אין להפועלים עליו כלום אפילו כשהיה להם מקום להשכיר

א"ע דמה היה לו לעשות ומשמיא הוא דגזרו עליהם אבל אם לא ביקר המלאכה מבערב נותן להם שכרן כפועל בטל דפשיעה היא ששכר פועלים ולא ראה מקודם אם צריך להמלאכה אם לאו וכן בכל המלאכות יש לראות זה וכשפשע בזה תלוי במה שנתבאר אם היה להם מקום להשכיר א"ע חייב אפילו אם לא התחילו בהמלאכה ובהכנתה ואם לאו אינו חייב אא"כ התחילו וכן אם הפועלים ידעו מזה ג"כ שא"צ להמלאכה פטור בכל ענין ונראה שגם תרעומות אין להם ובפרטי דין ביקור מבערב יתבאר בס"ד בסי' של"ד:
התחלת מלאכה מקרי אף אם שכרן לשנה ועשו יום יום ובאמצע השנה נתהוה ענין שנתבטלה המלאכה וכן אפילו לשנים הרבה כל שלא כלה הזמן הוי התחלת מלאכה לדינים שנתבאר ולכן מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה מקרי התחלה גם לשנה שניה וכה"ג בכל המלאכות:
רבותינו ז"ל למדו מפי השמועה שפועל חוזר בו אפילו בחצי היום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים [ב"מ י.] שאינו שלו כעבד ואם בא לעזוב שכרו מכאן ואילך ולחזור בו יחזור [רש"י] דהתורה מנעה לאדם להיות משעבד גופו למלאכה שלא יהיה ביכלתו לחזור בו ולכן מותר לאדם להשכיר א"ע דדוקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם [תוס'] ואם נשבע או נתן ת"כ צריך לקיים מצד השבועה ואין זה כנשבע לעבור עבירה דהא מותר לו להשכיר א"ע והרי אף למכור עצמו בעבד עברי כשאין לו פרנסה וכסות מותר לו למכור א"ע כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מעבדים ואין חילוק בזה בין פועל שכיר יום לקבלן שמקבל המלאכה לעשותה בכך וכך ולא בשכירות של כל יום ויום אלא שיש הפרש בין פועל לקבלן דפועל שחוזר בו בחצי היום אין שמין את המלאכה הנשארת ואפילו יעלה לו להבעה"ב יותר מכפי מה ששכרו לית לן בה אבל בקבלן שמין את המלאכה הנשארת שלא יעלה לו יותר מכפי מה ששכרו כמו שיתבאר דבעיקר הדבר דינו כפועל שיכול לחזור בו אלא שידו על התחתונה [הג"א פ"ו דב"מ] ואפילו קבלן בעסקא ולא במלאכה שקבל מעות מחבירו לעסוק בהם למחצית שכר יכול לחזור בו באמצע הזמן ולומר לו לא אטרח עוד ואטול מה שמגיע לי עד עתה [תוס' שם קה.] וכן מוכח להדיא בירושלמי דקבלן דינו כפועל:
יש מרבותינו שכתבו דאע"ג דפועל יכול לחזור בו מ"מ אם יש ת"י בעה"ב כלים של הפועל שעושה בהם המלאכה יכול לעכב אותם ולכופו שיעשה לו מלאכתו בשלימות [נמק"י פ"ד דב"מ בשם הרשב"א והר"ן] ואם אין רצונו לגמור מלאכתו ישכור על דמי כלים אלו פועל אחר עד דמי שכירותו אפילו בדבר שאינו אבד דבדבר האבד יכול לשכור

אפילו על יותר מדמי מלאכתו כמו שיתבאר [הה"מ פ"ט בשם הרמב"ן] והטעם דנהי דגופו לא קני שיכופו לגמור המלאכה מפני גזירת התורה מ"מ כליו קנויין לענין זה להבעה"ב [תוס' קדושין ח: ד"ה מנה] ודוקא כלי אומנותו אבל שארי חפציו של הפועל או ממון שיש לו אצל הבעה"ב אינו מעכב בשביל זה ורק כלי אומנתו נקנים לו לזה:

יש מרבותינו שכתבו שלא אמרו פועל יכול לחזור בו אלא בהשכיר עצמו באמירה אבל אם נשתעבד בקנין או בשטר אינו יכול לחזור בו [ריטב"א בשם רבותיו] וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול ואין זה קנין דברים שהרי משעבד גופו לזה וחל הקנין אשעבוד הגוף ויש חולקין בזה דכיון דהטעם הוא משום כי לי בני ישראל עבדים איזה חילוק יש בין קנין ושטר לדברים בעלמא [ריב"ש סי' תע"ו] ועוד דהא גם התחלת המלאכה הוי קנין ומ"מ יכול לחזור בו וא"כ מה הוספה יש בהקנין ובשטר [ש"ך] ועוד דהא אפילו עבד עברי דגופו קנוי יוצא בגרעון כסף מכ"ש פועל וטעם דעה ראשונה נ"ל דבירושלמי [פ"ו דב"מ] אומר דלטעמא דלי ב"י עבדים גם הבעה"ב יכול לחזור בו ואנן קיי"ל כטעם זה וצ"ל דזה שכתבו הפוסקים שהבעה"ב אינו יכול לחזור בו היינו שלא יהא ידו על העליונה כפועל אלא ידו עה"ת כקבלן כמו שיתבאר וראיה דהנה הטור והרמ"א כתבו בסי' זה דבעה"ב החוזר בו ידו עה"ת אלמא שיכול לחזור בו ומטעם דאין שעבוד מזה על זה כלל ולפ"ז התחלת המלאכה באמת אינו קנין כלל וזהו גזירת התורה שהתחלת המלאכה לא תהא קנין כלל מטעמא דלי ב"י עבדים שאינו יכול לשעבד עצמו ע"י מלאכתו כעבד וזה שהפוסקים קוראים לזה קנין הוא רק בשם המושאל ונ"מ לענין מ"ש בסעיף ג' ומה שעבד עברי יוצא בגרעון כסף זהו קנינו שמקנה א"ע מבעליו כמו ששנינו וקונה א"ע בגרעון כסף [קדושין יד:] שכך גזרה התורה ולכן לא גזרה התורה רק שהמלאכה לא תהא קנין ושעל פי המלאכה לא ישתעבדו זל"ז אבל כשברצון עצמם משעבדים גופם ע"י קנין או שטר ודאי ביכלתו לעשות כן כמו שמשעבד הגוף לממון והרי זהו ודאי דבקנין או שטר אין הבעה"ב יכול לחזור בו ולהירושלמי הרי שוין הן בדין זה ומה שיש חילוק בין פועל לבעה"ב שבבעה"ב ידו עה"ת יתבאר הטעם לפנינו והרבה מאחרונים הסכימו לדעה זו וכן יש להורות [עבאה"ג]:

בזה שנתבאר שקודם המלאכה יכולים שניהם לחזור בהם כתב אחד מרבותינו דסופר שהשכיר עצמו אם משך הבעה"ב ממנו קולמוסו או תער שלו אין יכולין שוב לחזור בהם ואף על גב דפועל יכול לחזור בו היינו פועל ולא קבלן [תוס' ב"מ מ"ח. בשם ר"ת] וכ"כ שם הרא"ש שמכאן מדקדק ר"ת ז"ל דהשוכר אומן ומשך כלי אומנתו נגמר קנין השכירות ואם הוא קבלן אינו יכול לחזור בו אבל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו

אף שנגמר קנין השכירות כמו עבד עברי שמגרע פדיונו ויוצא עכ"ל מבואר מזה דס"ל דבקבלן אין דין פועל כלל ואינו יכול לחזור בו דלא כמ"ש בסעיף ו' וכ"כ בהגהות שם ויש מרבותינו שחולקים בזה וכתבו דמשם אין ראיה רק שהבעה"ב יכול לעכב כלי האומנות ולשכור עליהם פועל כמ"ש בסעיף ז' ואין חילוק בין פועל לקבלן אלא לענין ידו על העליונה כמ"ש:

ולפ"ז קשה מ"ש רבינו הרמ"א בסעיף א' די"א שאם משך הבעה"ב כלי אומנות שעושה בהם המלאכה אין הבעה"ב יכול לחזור בו ולא הפועל אם הוא קבלן אבל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו מיהו יוכל לעכב כלי אומנתו ולשכור אחרים עכ"ל והרכיב שתי דעות ביחד [עש"ך] ועוד דאיך כתב כדעת יחיד במקום שרבים חולקים עליו וכבר הבאנו בסעיף ו' מירושלמי דאין חילוק בין שכיר יום לקבלן אמנם גם על רבותינו בעלי התוס' יש לתמוה שכתבו שם כדברי ר"ת ובשם [קה.] כתבו מפורש דגם קבלן דינו כפועל [וכ"מ בש"ס שם עז. ע"ש]:

לפיכך נ"ל דלא פליגי כלל לדינא וכולם סוברים דגם קבלן יכול לחזור בו וזה שכתב ר"ת דבקבלן אינו יכול לחזור בו כוונתו דידו עה"ת ומפני שמורגל בלשון הפוסקים שמי שידו על התחתונה נקרא שאינו יכול לחזור בו כמו בבעה"ב שכתבו שאינו יכול לחזור בו ובארנו בסעיף ח' דהכוונה הוא שידו עה"ת וה"נ כן הוא ולא חידש ר"ת רק דבקבלן כיון שמשך כלי אומנתו אינו יכול לחזור בו דידו על התחתונה אף קודם שהתחיל במלאכה וראיה דהא רבינו הרמ"א כלל שניהם הקבלן והבעה"ב ובבעה"ב כתב מפורש בסעיף ד' שידו עה"ת וזה שכתבו התוס' והרא"ש בשמו דיש הפרש בין פועל לקבלן הוא רק לענין ידו עה"ת וס"ל לרבינו הרמ"א דהכל מודים בזה שלעכב כלי אומנתו יכול אפילו בשכיר יום אלא דבקבלן הוי גם קנין לענין שתהא ידו עה"ת ואפילו ה?? לו כלי אומנתו מ"מ כיון שמשכם או אפילו לא משכן רק שנתנם בחצירו של בעה"ב [ט"ז] דינו כהתחיל במלאכה אבל אם הכלים היו שם אצל הבעה"ב מקודם בפקדון אינו מועיל לענין זה [שם] כנלע"ד [וא"ש קושית הש"ך סק"ה והגר"א סק"ב]:

והטעם שפועל ידו על העליונה וקבלן ובעה"ב ידם עה"ת נ"ל דמעיקר הדין כן הוא דפועל שנשכר לשכירות הימים הרי לא שכרו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים והימים אינם מחוברין זל"ז לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו אף שהמותר יעלה לו ביוקר אבל קבלן שנשכר לעשות מלאכה זו בשלימות לכן צריכים לראות שלא יעלה להבעה"ב יותר מכפי ששכרו ולכן אם מותר המלאכה יעלה להבעה"ב יותר מהנותר בתשלומין צריך הקבלן לנכות לו והבעה"ב גם בפועל ידו עה"ת לפי שהבעה"ב עיניו

בהמלאכה ולכן אם המותר יעלה לו בזול למה ירויח ממה שחשב דמי המלאכה ואם יעלה לו ביוקר הוא בעצמו גרם לו בחזרתו ולמה ינוכה להפועל מהימים שעשה והרי הוא עיניו בהזמן:

זה שפועל יכול לחזור בו הוא אפילו קבל כבר דמי שכירותו בשלימות ואין בידו לשלם במזומן להבעה"ב והמעות נשאר חוב עליו אם בטוח הוא שיש לו ממה לשלם אבל אם אין לו ממה לשלם הוי כדבר האבד שיתבאר ואינו יכול לחזור בו דנהי דהתורה התירה לו לחזור אבל לא התירה לו לגזול [ש"ך] ולפמ"ש אין חילוק בין שכיר יום לקבלן ולהפוסקים שמחלקים בין שכיר לקבלן אין דין זה נוהג כלל בקבלן ויראה לי דלפמ"ש בסעיף ח' דבקנין או שטר אינו יכול לחזור בו אם התנה בשעת קבלת המעות שיעבוד עד סוף זמנו אינו יכול לחזור בו דאין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה:

לפי מה שגזרה התורה י"א דמהאי טעמא אסור לפועל או מלמד או סופר להשכיר עצמו להיות בבית בעה"ב יותר מג' שנים [ש"ך] דבשכיר מצינו בקרא דהם ג' שנים כדכתיב שלש שנים כימי שכיר וביותר מזה שם עבד עליו ולא שכיר ויש שנזהרים שלא להשכיר עצמו על שש שנים אבל על חמש שנים משכירים א"ע והטעם דכתיב בעבד עברי כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים ולכן בשש שנים שם עבד עליו ולא בפחות ויש חולקים בכ"ז דדוקא עבד שאינו יכול לחזור בו אסור אבל בשכיר שיכול לחזור בו אין זה עבד [תוס' ב"מ י. ומרדכי פ' האומנין] מיהו אם הוא עני מותר אפילו לשנים הרבה דהא אפילו למכור בעבד מותר בכה"ג כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים וכ"ש להשכיר א"ע [ש"ך]:

לפיכך יש רבנים שאין מקבלין כתב רבנות על שש שנים ויש שאין מקבלין על יותר מג' שנים והם יכולים לחזור אפילו תוך הזמן כדין פועל מיהו נ"ל שאם קבל מהעיר מעות קדימה לצרכיו חייב לשלם להם לפי ערך הזמן שחוזר בו דהא הם לא נתנו לו רק על זמן הכתב ולא על פחות מזה ואנשי העיר אין יכולין לסלק להרב ממקומו אף כשכלה זמן הכתב ומשלמין לו שכירות והכנסה כמקדם [ח"ס] וכן נהגו בכל תפוצות ישראל דהזמן שקובעים הוא למען העיר שהרב לא יחזור בו תוך הזמן דאף שמדינא יכול לחזור בו מ"מ הוי מחוסר אמנה ויש להם עליו תרעומות ולאחר זמן הכתב יכול להשכיר עצמו למקום אחר או להסתלק לגמרי ואין בזה אפילו מדת חסידות וכן נהגו כל גדולי עולם אבל אנשי העיר אין חוזרים בהם לעולם אם לא שנמצא בו פסול דאין סברא שאחד יעקור סיכי ומשכני אותו ואת ביתו וזרעו ואח"כ יסלקוהו שישאר בלי מקום למחיתו וכן הדין בש"ץ

ושמש וכל מיני התמנות שכל זמן שלא נמצא בו פסול אין מעבירין אותו כל ימי חייו וכן המנהג ועיין בסעיף כ"ט:

כיצד הוא דין החזרה בפועל וקבלן פועל אם הוא שכיר יום חוזר בו אפילו בחצי היום וידו על העליונה כגון ששכרו בעד שמונה דינרין ליום ועשה עמו חצי היום נותן לו ד' דינרים אף אם המחצה השני יעלה לו יותר מד' דינרים ואם יעלה לו פחות מד' נותן זה להפועל כי אין לו לבעה"ב להרויח מזה ויש מי שחולק בזה [ש"ך] וקבלן ידו על התחתונה כגון ששכרו לעשות לו מלאכה זו בעשרה דינרין ועשה חצי המלאכה אם החצי השני יעלה לו ז' דינרין אינו נותן לו רק ג' דינרין ואם החצי השני יעלה לו ג' מרויח הבעה"ב את השני דינרין והקבלן אינו נוטל יותר מחמשה מיהו אם המלאכה נתייקר הרבה שצריך לשלם בעד החצי השני יותר מעשרה דינרין אין לו להקבלן לשלם מכיסו [סמ"ע] ואפילו תפס משל קבלן לא מהני [ב"ח] וכן בעה"ב החוזר בו דינו כקבלן כמ"ש:

וכ"כ הרמב"ם בפ"ט וז"ל כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל שמין לו מה שעשה ונוטל ואם קבלן הוא שמין לו את שעתיד לעשות בין שהוזלה בעת ששכרו בין שלא הוזלה בין שהוזלה המלאכה אח"כ בין שלא הוזלה שמין לו מה שעתיד לעשות כיצד קבל ממנו קמה לקצור בשתי סלעים קצר חציה והניח חציה בגד לארוג בשתי סלעים ארג חציו והניח חציו שמין לו מה שעתיד לעשות אם היה שוה ו' דינרין נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן ואם היה הנשאר יפה שני דינרין אינו נותן לו אלא סלע שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה עכ"ל וקבלנות מקרי כל ששכרו על המלאכה ולא על הזמן אף שידוע כמה ימים עושים מלאכה זו כגון שקבל על עצמו לעשות כך וכך יין בימי הבציר וימי הבציר ידועים כמה הם מ"מ מדלא שכרו לימים אלא למלאכה נקרא קבלן וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שחוזר סתם אבל אם חוזר מכח יוקר אין שומעין לו עכ"ל וכ"כ הטור ואין הכוונה דמכח יוקר אין ביכלתו לחזור כלל כמו שעלה על דעת איזה מהפוסקים דאין בזה שום טעם כלל דכיון דגזרה התורה דהמלאכה לא הוי קנין ויכול לחזור בו מה לנו מאיזה טעם חוזר בו הלא לא נשתעבד לו עד גמר המלאכה אלא דה"פ דכשחוזר בו מחמת יוקר אין ידו על העליונה אלא על התחתונה כקבלן דאין לנו לרחם עליו וכן משמע מסידור דבריהם ע"ש [וכ"מ מהסמ"ע ס"ק ט"ז שכתב הטעם דלא נתייפה כח הפועל כדי שישתכר המעות] וכן אין שום חילוק בחזרת פועל בין שחוזר בו ואין רצונו להשכיר עצמו כלל ובין שחוזר בו ורצונו להשכיר עצמו לאחר דלא כיש מי שרצה לומר דכשרוצה להשכיר עצמו לאחר אינו יכול לחזור בו דהא עדיין רוצה לעשות עצמו עבד לעבדים ואינו כן דאטו המשכיר עצמו עובר על זה דא"כ יהא אסור לאדם להשכיר עצמו

אלא שהתורה אמרה דמטעם זה אין האדם משתעבד עצמו בהמלאכה כבקנין עד סוף הזמן כמ"ש בסעיף ו' וא"כ כיון שאינו קנוי לו עד סוף המלאכה או הזמן מה לי אם רצונו להשכיר עצמו אצל אחר אם לאו וכן הסכימו כמה מגדולי אחרונים וכן עיקר לדינא ואף גם ידו על העליונה אם אינו משכיר עצמו אצל אחר מפני היוקר [נ"ל]:

כל מה שנתבאר דיכולים לחזור בהם אינו אלא כשהמלאכה הוי דבר שאינו אבוד אם לא יגמרוה עתה אבל בדבר האבוד אם לא יגמרוה מיד ותתקלקל כגון שכר פועלים להעלות פשתנו מן המשרה ואם יניחו באמצע המלאכה יתקלקל הפשתן או ששכר חמור להביא חלילין למת או לכלה וכיוצא בהם דהזמן של המלאכה עוברת וכן פועלים חייטים או סנדלרים שחוזרים בהם קודם החג בעת שעיקר המלאכה נעשית אז וכיוצא בזה אחד פועל ואחד קבלן אין יכולין לחזור בהם אא"כ אירע להם אונס כגון שחלה הוא או אשתו ובניו או ששמע שמת לו מת דבאונסים כאלו מוכרח הוא לעזוב את המלאכה ואף בדבר האבד משלם להם מה שעשו עד כה וא"צ לשלם להם כל שכרם ואין ידם עה"ת ודינם כדין פועל שחוזר כיון שחוזרים מחמת אונס [ש"ך] מיהו בפועלים חייטים וסנדלרים שמשתכרים אצלם לשנה או להרבה שנים וידוע שקודם החג הוא עיקר המלאכה וכשמשלמים לפועל בעד חדש באמצע השנה משלמים בעד חדש שקודם החג כפלים כשיוצאים מהם באמצע הזמן אפילו מחמת אונס צריכים לחשוב שווי כל זמן וזמן לפי מה שהוא המקח מהפועלים וכן כל כיוצא בזה [נ"ל] ומשרת או משרתת בבית בעה"ב מקרי דבר האבוד מפני שהבעה"ב בעצמו אין ביכלתו לעשות המלאכות שצריך ולכן אין להם לחזור אף כשהם שכירי יום אא"כ אירע להם אונס דאז משלם להם מה שעשו עד כה והולכין להם והכל לפי ראות עיני הדיין אם הוה כדבר האבוד:

בדבר האבוד אם לא נאנס הפועל וחזר בו שוכר בעה"ב על חשבונו או מטעה אותו כיצד מטעהו אומר לו הלא חזרתך הוא מפני שתחפוץ ביוקר אתן לך ביוקר גומר המלאכה ואינו נותן לו אלא המקח ששכרו כגון שאומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתים וממתין עד שיגמרו המלאכה ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה ואפילו הוכרח ליתן להם השתים קודם שגמרו המלאכה מחזיר מהם התוספת מפני שהוא גזל גמור:

כיצד שוכר עליהם כגון ששכרן בשני סלעים וחזרו בהם באמצע המלאכה שוכר עליהם פועלים אחרים וגומרין המלאכה שלא תאבד וכל שיוסיף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מהראשונים ואם הוכרח ליתן בעד גמר המלאכה כל השני סלעים אינו נותן להראשונים כלום ולא עוד אלא אפילו צריך ליתן יותר מכפי מה ששכרן אם היה לו לבעה"ב ממון שלהם ת"י אפילו ממון אחר שאינו כלי אומנותן ואפילו לא

נתנו לו הממון בתורת משכון על המלאכה [שם] שוכר על חשבונם להשלים המלאכה האבודה ומשלם להאחרים אף המקח היותר גדול שמשלמים לעת הצורך כגון שלפעמים משלמים לעת ההכרח ארבעים וחמשים זוז אע"פ ששכר הפועל בשלשה או ארבעה זוז שוכר עליהם אפילו עד מקח זה וי"א דזה דשוכר עליהם עד ארבעים וחמשים וכה"ג יותר משכירותן זה דוקא כשתפס כלי אומנותם דזה הוי כשיעבוד אצלו על המלאכה או ששיעבדו לו מעות או חפצים על ערבות המלאכה אבל שארי מעות וחפצים אינו יכול לעכב מיהו עד כנגד דמי שכרן אם קבלו מקצת והוא צריך לשלם כל שכרן יכול לתפוס מהם כל דבר והעיקר כדעה ראשונה [שם] ואם לא שכר עליהם פועלים אחרים והפסיד המלאכה עי"ז אין הפועלים חייבים לשלם לו הזיקו דהא לא נעשו שומרים וכל שאינו שומר אינו חייב בפשיעה רק במזיק בידים ואין זה גרמי דהיה לו לשכור אחרים על חשבונם ואם לא היה יכול להשיג אחרים לגמרן אם הדבר הפסד ממון כמו הפשתן וכיוצא בזה חייבים לשלם כל ההיזק דהם כמזיקים וחייבים מדיני דגרמי דאיך משליכין באמצע המלאכה מה שיתקלקל ואין להשיג פועלים אחרים ואם אין בזה הפסד ממון כמו השוכר להביא חלילין למת ולכלה או עניני מלמדות וסופרות וכה"ג דהענין נאבד ולא ממון אע"ג דדינם כדבר האבוד מ"מ אם לא שכר עליהם ולא הטען פטורים מלשלם [עש"ך סקל"ט]:

כל מה שנתבאר בדבר האבד אינו אלא כשאין שם פועלים אחרים מוכנים לשכור במה שנשאר משכרן של הראשונים להשלים המלאכה דאז שוכר עליהם או מטען אבל אם יש פועלים אחרים מוכנים לשכור במה שנשאר משכרן ואמרו לו הפועלים צא ושכור מאלו והשלם מלאכתך בין שכיר בין קבלן אין לו עליהם אלא תרעומות ודינם כאלו לא היתה דבר האבד ושמין לשכיר יום מה שעשה ולקבלן מה שעתיד לעשות כמ"ש בסעיף ט"ז אלא דפועל ידו על העליונה וקבלן ידו על התחתונה ואם לא עשה כן והטעה אותם חייב ליתן להם כפי מה שפסק להם באחרונה כיון שהיה מוצא פועלים אחרים לגמור המלאכה במקח השוה לא היה לו להטעותם ודוקא כשהתחיל הבעה"ב להטעותן שאמר להם טלו יותר מכפי המקח שעשיתי אתכם אבל אם הפועלים התחילו לומר לא נגמור המלאכה אם לא תוסיף לנו כך וכך יכול להטעותן אף כשמוכנים פועלים אחרים [ש"ך]:

וכן אפילו אם אינו מוצא פועלים אחרים אינו שוכר עליהם או מטען אא"כ שבשעה ששכרם היה מוצא לשכור פועלים אחרים ועכשיו אינו מוצא אבל אם גם מקודם לא היה מוצא פועלים אחרים הרי לא הפסידוהו כלום ויש חולקין וס"ל דגם בכה"ג שוכר עליהם או מטען [שם] דעכ"פ כיון שנשכרו לו צריכים לגמור שלא יתפסד דאפשר אם

לא היו נשכרים אצלו היה טורח והיה משיג פועלים אחרים ויראה לי דבכה"ג אם אין הדבר ברור כל כך שלא היה משיג פועלים אחרים גם דעה ראשונה מודה:

פועל שעושה בחנם עם בעה"ב יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד ולומר לא אעשה בחנם אלא בשכר אבל אם גם בשכר אינו רוצה לעשות וזה רוצה ליתן לו שכר ופועל אחר אין להשיג עתה ומתחלה היה יכול להשיג פועל אחר ובין כך וכך נפסדה המלאכה חייב לשלם לו כל הפסדו מדינא דגרמי [שם]:

מלמד החוזר מללמוד עם התלמיד מקרי דבר האבוד דכל רגע שהתלמיד הולך בטל הוה פסידא דלא הדר ואין המלמד יכול להסתלק באמצע הזמן אם לא שמעמיד לו מיד מלמד אחר במקומו שהוא טוב כמוהו [שם] ובאם לאו אינו יכול לחזור בו אם לא שנאנס כמו שחלה הוא או בנו או אשתו או שמת לו מת שמשלם לו עד העת שלמד כפי החשבון ואף אם יעלה לו להבעה"ב ביותר מכפי מה ששכרו דכיון שנאנס מה לו לעשות וכל מלמד דינו כשכיר יום דהא שוכר עצמו לזמן דשכיר יום לאו דוקא דה"ה שכיר שבוע שכיר חודש שכיר שנה הוי כשכיר יום ולכן אם שכר עצמו ללמוד ספר או חצי ספר או מסכת פלונית יש לו דין קבלן ומלמדים דינם כשארי פועלים שצריכין לעשות כמנהג להשכים או להעריב כמ"ש בסי' של"א ואסור לו לעשות מלאכתו עם הלימוד או להיות ניעור הרבה בלילה יותר מדרך הבינונים וכן אין לו לישב בתענית יותר מכל אדם בינוני וכן אין לו להרבות במאכל ומשתה דכל אלו הדברים מחלישין הכחות מלמודו וכל המשנה ידו עה"ת ומעבירין אותו וכן סופר המקבל לכתוב ספר אחד וחזר בו מקרי דבר האבד דכשישכור סופר אחר לגמרו יהיה הכתב משני סופרים שאינן דומות זל"ז לא יהיה נאה ועוד מדיני מלמדים יתבאר בס"ד בסי' של"ד ודע דכל מה שנתבאר בדבר האבר דשוכר עליהן או מטען הוא אפילו כשעדיין לא התחילו במלאכה זו כיון שהוא דבר האבד [טור]:

כל פועל או מלמד שחלה באמצע מלאכתו משלם לו בעה"ב מה שעשה עד כה וידו על העליונה ואפילו בדבר האבוד כמו שנתבאר ועל זמן חליו אינו משלם לו כלל ואם עברה מחלתן או האונס האחר עבר וקבלן הבעה"ב בחזרה וחזרו ועשו מלאכתן עד כלות הזמן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' דצריך לשלם להם כל מלאכתן ואינו מנכה להם כלום בעד זמן האונס דכיון שקבלן אחר האונס בסתם ולא אמר להם שינכה בעד זמן האונס מסתמא מחל להם ועל דעת כן קבלם שישלם להם בשלמות ורבים חולקים בזה דדוקא בעבד עברי שגופו משועבד לו הדין כן דכשחלה בתוך הזמן ברשותו דבעה"ב חלה אבל מלמד או פועל או קבלן אפילו שכרו לעשות כל המלאכות מ"מ הרי אין גופו קנוי לו

ולמה ישלם להם בעד העת שלא עשו [ש"ך] ומחילה לא שייך בדבר שעליו ליתן דמחילה לא הוי אלא בחוב המגיע לו ולא במה שעליו ליתן:

עוד כתב רבינו הרמ"א ומיהו אם כבר קבל המלמד או הפועל שכרו י"א דא"צ להחזיר אפילו ביטל ממלאכתו ע"י מחלתו או אונס אחר דבמוחזק תליא מילתא [ט"ז] דהרי האונס הוא מן השמים ולכן כשהמלמד או הפועל מוחזק אין להוציא מידו וגם בזה הרבה חולקים עליו דמה ענין מוחזק לכאן דאין זה ספיקא דדינא דתיהני חזקה דזהו מילתא דפשיטא דבעד העת שנאנס ולא עשה מלאכתו אין לו ליטול שכירות ומה לו לבעה"ב באונסו ולכן בכל ענין צריך להחזיר [ש"ך והגר"א] ועמ"ש בסי' שכ"ט סעיף ב':

אומן הוי קבלן וכל הדינים שנתבארו בקבלן נוהג באומן ומעשה בראובן שקבל משמעון בגד לארוג חמש אמות בדינר וכשהתחיל לארוג המציא עלילה שהמטוה גרוע ורצה לעזוב מלאכתו וע"י זה הוכרח להוסיף לו דהוי כמו דבר האבד ופסק הרא"ש ז"ל דא"צ ליתן לו ההוספה וזהו שאמרו שוכר עליהן או מטען אמנם אם האומן מברר ע"פ בקיאים שהמלאכה קשה יותר מכפי מה שא"ל הבעה"ב צריך הבעה"ב להוסיף לו כפי שומת הבקיאים ואין להקשות לדעת הסוברים אומן קונה בשבח כלי כמ"ש בסי' ש"ו למה לא יהיה ביכלתו לבקש כמה שירצה אחרי שהכלי שלו היא וכ"ש אם עשה האומן משלו אמנם לא קשה כלל דאיך אפשר בדבר שהשכיר עצמו בכך וכך שיוסיף לו על זה אלא ודאי דדין שבח כלי אין שייך כלל לענין זה והאומן הוא פועל ככל הפועלים ושבח כלי אין זה רק לענין תשלומין בנזק כמ"ש שם או לקדושי אשה כמ"ש באה"ע סי' כ"ח אבל לא להוציא מהבעלים יותר ואפילו עשה משלו:

מעשה בראובן שאמר לאומן עשה לי דבר פלוני כך וכך ואקחנו ממך ועשה האומן אותה וא"ל טול הכלי ותשלם לי ולא רצה לקחתה והכלי היתה דבר שאם לא יקחנה מיד יפסיד האומן פסק הרא"ש ז"ל דחייב ראובן לפרוע לו מדינא דגרמי כיון שהפסיד ע"פ דבורו כמו הלכו חמרים ולא מצאו תבואה דמשלם להם דכל עניני פועל וקבלנות ואומנות א"צ קנין ונתקים בדבור בעלמא בהתחלת המלאכה ולכן מטפל האומן במכירת הכלי ומה שיטול פחות ממה שהושוה עמו ישלם לו [סמ"ע] ודוקא כשעשה האומן משלו אבל אם עשה מסחורה של בעה"ב ולפי מאי דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי גם הטירחא אינו מוטל על האומן אלא על הבעה"ב [ש"ך]:

כל מי שנתמנה אצל הצבור כמו רב או ש"ץ או שו"ב או שארי התמנות ועשו עמהם כתב לכך וכך שנים על פרטים אלו אם אח"כ השכיר עצמו אצל צבור זה הן עם המנהיגים הראשונים הן עם מנהיגים אחרים שישאר עוד על זמן כך וכך ובבפרטים לא דברו נשאר

על הפרטים הראשונים ודוקא שלא הזכירו כלל אודות הפרטים אבל אם קצתן הזכירו וקצתן לא הזכירו אין לו אלא פרטים אלו שהזכירו ולא האחרים דאם היה דעתם על כל הפרטים הקודמים למה פרטו את אלו [כ"מ בש"ך סקמ"ב) ויש מי שאומר שאפילו קצבו השכירות ולא שארי דברים אין לו רק שכירות ולא שארי דברים ולא נראה כן דשכירות הוא עיקר הבנין ולכן הזכירו זה בפרטיות ומ"מ שארי פרטים הקודמים קיימים ואף אם הוסיפו או גרעו בשכירות שארי הפרטים נשארו בתקפם [וזהו כוונת הלבוש ועש"ך] ועמ"ש בסעיף ט"ו:

ואפילו אם בכלות זמן הכתב לא דברו כלל רק נשאר על מקומו כמקדם נשאר על כל התנאים הראשונים בלי תוספת ובלי מגרעת כמו בשוכר בית לשנה ודר בו שנה שניה סתם דדר בה על מקח הראשון כמ"ש בסימן שי"ב כמו כן בענינים אלו וכן הסכימו גדולי אחרונים ותמהו על רבינו הרמ"א שכתב דדוקא שחזר והשכיר עצמו בשנה שניה אבל אם עמד עמהן בשתיקה לא אמרינן דנשאר על תנאו הראשון עכ"ל ונ"ל דכוונתו על הזמן העתיד כגון שנתקשר עמהם על שנה ובכלות השנה ישב חצי שנה בשתיקה וזהו ודאי דבחצי שנה העבר צריך להיות כבשנה הראשונה אבל על החצי השניה יכולים לשנות זה או זה ובזה הדין אמת כמ"ש בבית שם סעיף כ"ד ע"ש ולפמ"ש בסעיף ט"ו אין זה אלא מצד העובד אבל מצד העיר אין יכולים לשנות [נ"ל]:

האב שהעמיד את בנו למלאכה אצל אומן אע"פ שהאב אינו מעלה לו מזונות מ"מ כיון שידע הבן שהעמידו ונכנס הבן בהמלאכה אף שלא ידע על איזה פרטים העמידו מ"מ כיון שנכנס למלאכתו ע"פ האב מסתמא הוה ניחא ליה במה שעשה האב ונוטל כפי מה שקצב האב עד שעה שיחזור בו כדין פועל שחוזר בו ואינו יכול לומר שלא נתרצה בקציצת אביו וכן להפוסקים שבקנין או בשטר אינו יכול לחזור בו גם הוא לא יכול לחזור דהוה כמו שעשה בעצמו ולאו דוקא אביו דה"ה איש אחר כשהשכירו ברצונו וידע מזה ונכנס להמלאכה אינו יכול לשנות מכל מה שעשה זה האיש בעדו [ש"ך]:

כל פועל שהיה אצל בעה"ב וא"ל הבעה"ב לך מעמדי אם א"ל בפני שנים או אפילו א"ל בינו לבינו ואינו מכחישו שא"ל כן פטור הפועל בלא מחילה אחרת ואפילו קבל ממנו דמי כל השכירות פטור [שם] דזהו כמו מחילה דהפועל אין גופו קנוי להבעה"ב דנצריך קנין וי"א שאם א"ל דרך כעס אינו נפטר בזה וכן נראה דהדברים שאדם מדבר בהם דרך כעס אין בזה ממש ומלמד אצל בעה"ב שא"ל הבעה"ב לך מעמדי ונתרצה המלמד מ"מ יוכל הבעה"ב לחזור בו ולעכבו ואף על גב דמלמד דינו כפועל מ"מ אין ביכולת האב למחול שיעבוד הלימוד שנשתעבד המלמד להבן לפיכך אין בהדברים ממש

ואפילו קנין וכתיבה לא מהני [שם] ומי ששכר פועל והתחייב עצמו בקנס אם יחזור בו הוי אסמכתא וכשיעשו יעשו בקנין מעכשיו ובב"ד חשוב שלא יהיה אסמכתא כמ"ש בסי' ר"ז אבל במלמד בכל גוונא לא הוה אסמכתא דהוי כאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דנתבאר שם דלא הוה אסמכתא [שם] ולכן גם בשארי פועלים אם יש לו היזק להבעה"ב בסילוקו כגון שנצרך מאד להמלאכה וא"א להשיג פועל אחר לזמן מה נראה ג"כ דלא הוה אסמכתא בכל ענין ומתחייב בהקנס ויש מי שאומר דזה שנתבאר שאם א"ל להפועל לך מעמדי ודאי דאינו מספיק אמירתו לך מעמדי וצריך להוסיף ולומר פטור גם אם קבל כל השכירות אינו כן דלענין ממון ואין לי עליך כלום [וכ"מ מרש"י קדושין טז.]:

סימן שלד

[**עוד מדיני שכירות פועלים ודין מלמד אם חלה התלמיד ובו י"ב סעיפים**]:

כבר נתבאר דכל אונס שאירע בהמלאכה עד שנתבטלה בין ששניהם היו יודעים שדרך האונס לבא או שניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל אבל אם בעה"ב יודע והפועל אינו יודע הוי פסידא דבעה"ב דפשע במה ששלחם והטעם דכיון שאין להטיל הפשיעה על הבעה"ב יותר מעל הפועל הממע"ה וידו עה"ת [טור] ואפילו תפיסה לא מהני בזה דאין זה דומה לכל מוציא דמהני לפעמים תפיסה דבכאן מעיקר הדין כן הוא דכששניהם ידעו כיון שגם הפועל פושע למה ישלם לו ואם שניהם לא ידעו כיון דגם הבעה"ב אנוס משמיא הוא דגזרי עליה דפועל שלא ירויח [נ"ל]:

לפיכך השוכר את הפועל לחפור בשדהו ובא מטר בלילה בענין שאינו יכול לחפור אם הראה לו השדה מבערב הוי פסידא דפועל דכיון שראה אותה והכירה שאינה ראויה לחפור אם תרד עליה מטר לא היה לו לבא ואינו נותן לו כלום ואם לא הראה לו מקודם נותן לו שכרו כפועל בטל לפי שהבעה"ב היה מכיר את שדהו והיה לו להודיעו שלא יבא וכן אם השדה היתה לחה בעצם בטבעה הדין כן הוא דאם ראה מקודם ולא הבינו שאינה ראויה לחרישה מזלייהו גרים וזהו דעת רוב רבותינו [רש"י ותוס' והרא"ש ונמק"י והטור ב"מ עו:]:

והרמב"ם בפ"ט משכירות כתב אם ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב ומצא שצריכה פועלים אין לו לפועל כלום דמה היה לו לעשות לא ביקר אותה מבערב נותן להם שכרם כפועל בטל עכ"ל וס"ל דכשראה הבעה"ב את השדה מבערב אע"פ שהפועל לא ראה פטור דלא כדעה ראשונה וכן משמע קצת מדברי הטור והרמ"א בסעיף ב' ע"ש ויראה לי דלא פליגי בעיקר הדין דודאי שדה שדרכה תמיד שלא להשתנות מודה הרמב"ם דראיתו

לא מעלה ולא מוריד דממ"נ אם המטר שירד מקודם מונע כל השדות מלחרוש פשיטא דבכל גווני פסידא דפועל ואיזה חילוק יש בין ראה מבערב ללא ראה וכמ"ש בסעיף ה' אלא ודאי דכל השדות אין המטר מונע מלחרוש אלא לפי הקרקע לערך לחותה ורכותה וכיון ששדהו עומדת תמיד במצב אחד מה שייך ראיית הבעה"ב מקודם ובודאי דתלוי בראיית הפועל והרמב"ם מיירי בשדה שאינה עומדת תמיד על מצב אחד דלפעמים המטר מקלקלה ולפעמים אינה מקלקלה ותלוי ביבשותה ולפי ערך החמימות והרוחות וכה"ג וזהו ודאי כשמקודם ראה אותה הבעה"ב ומצאה שראויה לחרישה אף אם תרד מטר אלא שנתהוה אח"כ שינוי ונתקלקלה ע"י המטר כולם מודים להרמב"ם דאנוס הוא כהפועל רק שצריך להביא ראיה שהיתה ראויה מקודם ועוד דהוא לא מיירי כלל מירידת מטר אלא שנמצאת לחה וג"כ הוא שאיננה שוה בכל הזמנים וגם בירידת מטר כולהו ס"ל כמ"ש [נ"ל]:

וכן השוכר את הפועל להשקות שדהו מזה הנהר שאצלה ופסק הנהר בחצי היום אם אין דרכו להפסיק או אפילו דרכו לפסוק אך גם הפועל יודע דרך הנהר הוי פסידא דפועל ואין בעל השדה נותן לו כלום אע"פ שגם בעה"ב יודע דרך הנהר הזה אבל אם אין הפועל יודע דרך הנהר והבעה"ב יודע נותן לו שכרו כפועל בטל ודוקא כשפסק הנהר הקטן אבל פסקה הנהר הגדול שכל שדות העיר משקין ממנה הוי מכת מדינה ותמיד ההפסד על הבעה"ב [ט"ז] כמ"ש בסי' שכ"א ושכ"ב בדין חוכר דמכת מדינה היא גזירה על בעלי השדות ואף שלא פשעו הם סובלים הנזק ולא הפועלים וכמו שבארנו שם במלמד שגזר המושל שלא ללמוד ע"ש ויש מי שחולק בזה ולא נתבררו דבריו אצלי ועוד יתבאר בסעיף י' בס"ד:

וכן מי ששכר פועל להשקות שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינה צריכה להשקאה אינו נותן לו כלום אפילו אם לא הראה להפועל השדה מבערב משום דרוב שדות שבעולם אם ירד עליהם המטר אין צריכין להשקאה וגם הפועל ידע מזה כמו הבעה"ב אבל בחפירה יש שדות שאין נמנעות מלחפור אף אם ירד עליהם המטר כמ"ש בסעיף ג' [סמ"ע] וכן אם בא המטר בחצי היום אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום ודוקא מטר אבל אם באו המים מהנהר הגדול ע"י חריצין הנמשכין לשדה זו נותן להם כל שכרן לפי שהבעה"ב מכר שדהו והיה לו להתנות שאם יעלה הנהר וישקנה שלא יתן לו כלום דהפועל לא יוכל להכיר בענין זה אפילו אם הוא מן העיר ויודע טבע קרקע זו לפי שדבר זה תלוי באופן המשכת החריצין ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה וסייעו להפועל מן השמים שלא

יעשה ויטול כל שכרו דהוה כאלו עשה הוא המלאכה ואף שישבו בטל כיון שהמלאכה נגמרה:

ואף בירידת מטר אין זה אלא בפועל אבל באריס כגון מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שדה זו ד' פעמים ביום יטול חצי הפירות וכל האריסין שדרכן להשקות שתי פעמים ביום אין נוטלין אלא רביע הפירות ובא מטר ולא הוצרך לדלות ולהשקות נוטל מחצה כמו שפסק עמו מפני שהאריס דינו כשותף לענין זה ולא כפועל והטעם דבפועל הרי ישלם לו שכרו אף אם השדה לא תתן פריה לפיכך משלם לו כפי מלאכתו אבל האריס שאם השדה לא תתן פריה הרי לא יטול כלום ולכן גם כשעושית פירות נותנין לו אף יותר ממלאכתו דמן השמים סייעוהו וכן הדין בקבלנות ובחכירות וטעם אחד להן:

י"א דבכל מה שנתבאר דהוי פסידא דפועל אין זה אלא בשכרו למלאכה זו ולשדה זו [סמ"ע] ולכן כשאירע אונס ונתבטלה המלאכה משדה זו הוי פסידא דפועל דהבעה"ב יכול לומר אין לי מלאכה אחרת אבל אם שכרו למלאכה סתם יכול לומר לו תן לי שדה אחרת הראויה עדיין למלאכה זו ואפילו יודע הפועל שאין לו מלאכה אחרת מ"מ אין לו להפסיד בשביל זה דכל כה"ג ה"ל לאתנויי ומדלא התנה אין לו להפסיד להפועל ומתי יש לו לבעה"ב רשות לשנותו למלאכה אחרת יתבאר בס"ד בסי' של"ה:

כמו שנתבאר בפועלים כשנתבטלה המלאכה מחמת אונס אינו חייב לשלם להפועל רק אם הבעה"ב היה לו לידע מזה ולא הפועל כמו כן הדין במלמד ולכן מי ששכר מלמד לבנו וחלה הבן ונתבטלה מלאכתו של המלמד אם אין הבן רגיל באותו חולי ולא היה לו להאב לידע מזה יותר מהמלמד וכן אף אם רגיל באותו חולי רק שהמלמד הוא בן עיר ויודע בו בהבן הזה שרגיל הוא בחולי הוה פסידא דמלמד כמו בפועל וכן אם מת הבן אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר בו כגון שהוא מעיר אחרת או אפילו הוא בן עיר רק לא הכירו עד עתה הוה פסידא דבעה"ב ונותן לו שכרו משלם וחמיר מפועל שאינו נותן לו אלא כפועל בטל מטעם דלומדי תורה נוח להם יותר ללמוד מלילך בטל ופשיטא שאם גם בביטול התלמיד למד המלמד בעצמו או עם אחרים הרי לא הרויח מזה ואין זה דמיון לכל המלאכות מיהו גם זה תלוי בהתמדתו של המלמד אם ידוע שנוח לו יותר לילך בטל מללמוד והלך בטל או שלימודו היה קל יותר מכשלמד עם הבן אינו נוטל אלא כפועל בטל כמ"ש בסי' של"ה ואם יש ביניהם הכחשה בהכרת הנער אם לא נטל עדיין מעות ישבע אבי הבן ויפטר ואם כבר נטל ישבע הוא ויפטר וכבר נתבאר בסי' של"ג סעיף כ"ה דדעת רבינו הרמ"א דכל שנתבטל באמצע הזמן ואח"כ חזר למלאכתו ולא דיבר הבעה"ב שינכה לו מה שביטל דאינו מנכה לו בכל ענין ושיש חולקים בזה ע"ש:

מדיני מלמדים נתבאר בסי' של"ג ויתבאר בסי' של"ה וביו"ד סי' רמ"ה וסי' רמ"ח ושם נתבאר דאשה ששכרה מלמד לבנה אף שלא בפני הבעל וכששמע הבעל שתק ודאי ניחא ליה במה שעשתה וחייב לשלם כל השכר לימוד שהושותה עמו מיום ששכרה את המלמד [שם בש"ך] אבל אם מיחה מיד כששמע אין במעשיה כלום אפילו כשנושאת ונותנת תוך הבית ונ"ל דמ"מ יכולים ב"ד לכופו אם רואים שידו משגת לשלם שכר לימוד ואפילו איש אחר ששכר מלמד לבן ראובן במעמד ראובן ושתק שתיקה כהודאה דמי אע"פ שלא דיבר האחר בפירוש שראובן ישלם שכר לימודו דהיה לו להבין שכן היתה הכוונה אם לא שעשיר שכר מלמד לבן עני דאז אף אם האב העני היה במעמד זה ודאי דחשב שהעשיר ישלם [נ"ל] ועמ"ש בסי' פ"א ובסי' רל"ז אם יש הסגת גבול אצל מלמד:

אם נתהוה בעיר שינוי אויר וברחו הוו כשאר אונס והוי פסידא דפועל או המלמד כן כתב רבינו הרמ"א וכתב אחד מהגדולים דדוקא כשהמיעוט ברחו אבל אם ברחו כולם או רוב העיר הוי מכת מדינה וההפסד הוא על הבעה"ב ומשלם להם כל שכרם כמ"ש בסעיף ד' [ש"ך] ולי נראה מסתימת לשון רבינו הרמ"א דאף אם הוי מכת מדינה ההפסד עליהם וטעמו נ"ל דדוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנהר הגדול שבסעיף ד' או אם התלמידים לבדם ברחו מקודם אבל אם בעת התהות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד ומזה מיירי רבינו הרמ"א וזה שכתב אם ברחו ר"ל המלמדים או הפועלים ואינו כדין שכתב בסי' שכ"א בגזירת המושל שלא ילמדו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מניחין אותו וכן בשינוי אויר והתלמיד או הפעולה נשמטה מלפניו כיון דמכת מדינה היא ההפסד על בעה"ב אבל כשהפועל או המלמד בעצמו ברח ג"כ מיד בהתחלת האונס והשמיטו א"ע מהמלאכה בעוד שיכלו לעשות למה יסבול הבעה"ב דטעמא דמכת מדינה ההפסד הוא על הבעה"ב משום דמשמיא הוא דגזרו עליה ולא שייך זה אלא כשנתבטל הפעולה רק מצד הבעה"ב ולא כשנתבטל מצד הפועל והמלמד ג"כ וראיה לזה דהא גם במכת מדינה אם ע"י טורח גדול ביכלתם לעשות הוי ההפסד עליהם כמ"ש בסי' שכ"א מכ"ש כשהם נחפזו לברוח מהמלאכה דההפסד הוא עליהם [וא"ש פסק מהר"מ שהביא הש"ך בסק"ג ותמה עליו ע"ש ודוק:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' מי ששכר בית לדור בו ומת בתוך זמן השכירות א"צ לשלם לו רק מה שדר בו דבעה"ב הוי כפועל והוה ליה להתנות מיהו יש חולקין לכן אם קבל השכר כולו א"צ להחזיר כלום כן נ"ל עכ"ל ביאור דבריו דדעה ראשונה ס"ל דכשם שאונס שאירע בפעולה דשניהם לא היה להם לידע הוי פסידא דפועל כמו כן באונס

שאירע בשכירת בית הוה פסידא דבעה"ב דהוי בזה כפועל שבא להוציא מחבירו והיש חולקין ס"ל דלא דמי לפועל דשכירות הוי כמכר לזמן ואין בזה טענת אונס ואף על גב דבמכר גופא כשנתהוה אונס בטלה המכירה זהו כשעדיין לא החזיק הלוקח בהמקח אבל כשכבר החזיק ונתקיים המקח אין האונס שאח"כ מבטלו ואף על גב דנתבאר כמה פעמים דלא לכל דבר הוי שכירות כמקח מ"מ פשיטא דלהחזיק זמן השכירות הוי כמקח ולא גרע מדין אונאה דהוה דינו כמקח ולכן פסק רבינו הרמ"א דמספיקא דדינא אין להוציא ממון [וא"ש קושית הש"ך ע"ש ודוק]:

פסק אחד מהגדולים במעשה שהיה בעת המגפה ר"ל שברחו השכנים מן הבית המושכר להם שצריכים לשלם כל השכר והקשו עליו דהא במכת מדינה ההפסד הוא על בעה"ב [שם] אמנם כבר כתבנו בסעיף י' דדוקא כשהפועל על מקומו והמלאכה נתבטלה מחמת הסיבה ולא כשהפועל ברח מחמת הסיבה ואף שבסעיף הקודם נתבאר דאפילו באונס שאינה מכת מדינה ההפסד הוא על בעה"ב אם לא שילם לו עדיין וכ"ש כשהאונס הוא מכת מדינה דלא דמי דודאי כל אונס שמחמתו יצא השוכר מהבית אפילו במכת מדינה ההפסד על השוכר ואפילו לא שילם לו צריך לשלם לו כל השכר כגון שהשוכר הוכרח לברוח באמצע זמן שכירותו מ"מ צריך לשלם דמי השכירות בשלימות ורק כשמת בסעיף הקודם שאני דהרי אינו בחיים שיתבענו וכשתובע יורשיו יכולים לומר מה לנו לעשות כיון שנתבטלה המלאכה ע"פ אונס הוי פסידא דידך כמו בפועלים שההפסד שלהם וכיון דלא התנית בשעת השכירות שבכל אונס שיארע ישולם לך מהנכסים אין לנו לשלם בעד אונס כי האי שהשוכר עצמו אינו בעולם ושיכופם שהם ידורו בו עד הזמן באיזה טעם יכופם כמ"ש בסי' שי"ב סעיף י' ע"ש:

סימן שלה

[**השוכר פועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה ובו ט"ו סעיפים**]:

השוכר את הפועל לעשות אצלו מלאכה יום אחד או כמה ימים ולא דיבר עמו איזה מלאכה יכול ליתן לו כל מלאכה שצריך לה ויכול לשנותו ממלאכה למלאכה אפילו נתן לו בחצי היום הראשון מלאכה קלה יכול ליתן לו אח"כ מלאכה כבדה ואפילו יש לו עדיין מלאכה בהקלה מ"מ הרשות ביד בעה"ב כיון שא"ל מלאכה סתם אבל אם שכרו למלאכה ידועה כגון ששכרו לעדור שדהו אינו יכול להחליף לו באחרת כשיש לו מלאכה זו אפילו אינה כבדה ממנה ואם נשלמה מלאכה זו בחצי היום אם יש לו ליתן להפועל מלאכה כזו או קלה ממנה כגון מעידור לניכוש וכה"ג יכול לכופו לעשות ואין הפועל יכול לומר אני לא השכרתי א"ע רק לעידור דכיון דמלאכה זו נשלמה יכול

להחליפו באחרת כמותה וגם אפילו בתחלת המלאכה אם ראה שמלאכה זו אין ביכולת לעשות יכול ליתן לו אחרת כמותה אבל ליתן לו מלאכה כבדה ממה ששכרו אינו יכול לכופו ונותן לו שכרו כפועל בטל ויכול ליקח מלאכה כזו מאחר וליתן לו לעשותה והרשות ביד בעה"ב לעשות כן דמה לו להפועל אם מלאכה זו שלו או של אחרים:

מתוספתא [ב"מ פ"ז] מתבאר דאע"ג דיכול ליתן לו מלאכה של חבירו מ"מ אינו יכול לכוף את הפועל לכך דיכול הפועל לומר שלם לי עד כה ואיני רוצה לעשות של אחרים דתניא שם השוכר את הפועל וגמר חרישו בחצי יום והראה לו בשל חבירו יכול לומר לו או פרנס לי מלאכה מתוך שלך או תן לי מה שעשיתי עכ"ל ואף על גב דבלא"ה יכול פועל לחזור בו באמצע המלאכה ולקבל שכרו על מה שעשה מ"מ יש נ"מ כגון שנשבע או קנה בק"ס או בשטר לדעת הראשונים שנתבאר בסי' של"ג סעיף ח' ע"ש:

ואף על גב שנתבאר דמלאכה כבדה אינו יכול ליתן לו מ"מ י"א דאם רוצה להוסיף בשכרו צריך לעשות אפילו מלאכה כבדה ואם אין רצונו בזה א"צ ליתן לו כפועל בטל וכה"ג נתבאר בסי' של"ג סעיף ב' ומזה ראיה דהעיקר כדעה ראשונה שבשם כמ"ש שם והטעם דאנן סהדי דכל פועל ניחא ליה בתוספת שכר אע"פ שהמלאכה יותר כבדה קצת:

בזה שנתבאר דאם שכרו למלאכה ידועה ונשלמה בחצי היום יש לו לבעה"ב ליתן לו מלאכה אחרת כמותה ואם אינו נותן לו משלם לו כפועל בטל זהו דוקא שלא הראה לו אותה המלאכה תחלה אלא שכרו סתם ליום אחד לעשות מלאכה פלונית דאז מחוייב להעמיד לו מלאכה ליום אבל אם הראה אותה לו וראה הפועל שלא היתה בה מלאכת יום ולא התנה שכשתשלם יתן לו מלאכה אחרת אינו נותן לו כלום אחר ששלמה כמ"ש בסי' של"ד דכל מה ששניהם יודעים יש לו להפועל להתנות ונראה דזהו דוקא כשבעת ששכרו א"ל הנני שוכרך ליום לעשות לי מלאכה זו שאתה רואה יכול הפועל לומר אמרתי מסתמא יש לך מלאכה במקום אחר כיוצא במלאכה זו [ונ"ל שזהו כוונת הסמ"ע סק"ב ומתורץ קושית הט"ז ע"ש ודוק]:

בכל מקום שצריך לשלם לו כפועל בטל שזהו פחות מעושה מלאכה זהו דוקא בסתם בני אדם אבל אם זה הפועל היה מעובדי אדמה או מהחופרים וכיוצא בהם שדרכם לטרוח הרבה ואם אין עושים מלאכה נחלשים בבריאותם נותן לו כל שכרו בשלימות דאינו נוטל פחות במה שיושב בטל ומ"מ יותר אינו יכול לתבוע בטענה זו וכן במלמד שחלה התלמיד שהאב ידע מחליו והמלמד לא ידע דההפסד הוא על האב כמ"ש שם ג"כ צריך ליתן לו שכרו בשלימות דלומדי תורה כשהולכים בטלים נחלשים ולבד זה פקודי ה' משמחי לב ואפילו יש לו תלמידים אחרים שלומד עמהם אינו יכול לנכות לו

הטירחא שהיה לו עם תלמיד זה דדיבור לאחד דיבור למאה ולא נתוספה עליו טירחא אם גם זה היה לומד ומ"מ לאו כללא הוא זה שכתבנו דבלומדי תורה לא שייך כפועל בטל שהרי כתב רבינו הרמ"א דהיינו דוקא אם נראה לב"ד שנהנה בלמודו יותר מבטולו אבל אם נראה לב"ד שנוח לו בביטול אינו נותן לו אלא כשאר פועל בטל עכ"ל אמנם גם בזה כשיש לו עוד תלמידים הרי אינו הולך בטל:

ואע"פ שנתבאר דבמלאכה יכול ליתן לו מלאכה אחרת השוה כמותה מ"מ בתלמיד שחלה אין הבעה"ב יכול ליתן לו תלמיד אחר ללמוד עמו במקום הראשון דלימוד התורה אינו כשאר מלאכה דיש תלמיד מבין וקל בלמודו ויש תלמיד מטריח הרבה ולכן אינו יכול לכופו לקבל אחר וי"א דאם נותן לו תלמיד אחר המבין וחריף כראשון חייב ללמוד עמו אבל לא קשה ממנו וכן הכריע רבינו הרמ"א ונ"ל דאם נותן לו קשה ממנו ושילמוד עמו דבר קל ממה שלמד עם הראשון דג"כ יכול לכופו דאידי ואידי חדא טירחא היא ואם שכרוהו סתם ללמוד עם כך וכך נערים וחלה אחד יכול ליתן לו אחר קשה ממנו דזהו כמו שכרו למלאכה סתם [סמ"ע]:

י"א דהמלמד עם בן חבירו תורה שלא מדעת האב חייב לשלם לו כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ויש חולקין בזה דמצוה שאני ואינו יכול לכופו למצוה שישלם לו בעד זה וכן עיקר [ש"ך] וכן מוכח ממה שנתבאר בסי' של"ד סעיף ט' וביו"ד סי' רמ"ח ע"ש וב"ד יכולים לכופו כמ"ש שם אמנם אם אחד אמר למלמד למוד עם בני ואשלם לך ולא קצב לו שכירות חייב ליתן לו המקח כפי מה שאחרים בערכו משלמים בעד תלמיד כזה ואפילו כשאשתו או אחר שכרו המלמד כמ"ש שם:

מעשה בבעה"ב ששכר מלמד לבנו וא"ל שילך אצל קרובו לנסותו אם יוכל ללמוד עם הנער ולא הלך ואחר שלמד עם הנער העיד עד אחד שלא ידע ללמוד עמו והמלמד אומר שישלחנו עתה לנסותו ונסוהו ונמצא שידע ופסק המרדכי [פ"ט דב"ב] שהדין עם המלמד דכיון דהשתא ידע מעיקרא נמי מסתמא ידע ועוד כמו דאמרינן כל המצויים אצל שחיטה מומחין הן ה"נ כל המשכירים עצמם למלאכה פלונית מומחין הם למלאכה זו ועוד דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי ואם לא היה עד להכחישו היה נוטל בלא שבועה ועכשיו שיש כאן עד נשבע נגד העד ונוטל שכרו ואין זה שבועה דאורייתא דשד"א היא לישבע וליפטר ולא לישבע וליטול ונ"ל דדין זה הוא אפילו לדעה שנתבאר בסי' רנ"א במתנת שכ"מ דכשהמקבל אומר בריא היה והנותן אומר שכ"מ היה דהממע"ה אף שהוא בריא כעת ולא אזלינן בתר השתא מ"מ מודים בדין זה מפני הטעמים האחרים שבארנו:

כתב רבינו הרמ"א רב שהיה בעיר כמה שנים והורה לקהל ואח"כ קצבו עמו שכר להבא לא יוכל לתבוע מה שעבר דודאי מחל להם עכ"ל ויראה לי דאין דין זה רק ברב שמדין התורה צריך לדון ולהורות בחנם ורק מפני שאין להרבנים עסק אחר הוי כשכר בטלה כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב ולכן כשקצץ על להבא אינו יכול לתבוע על העבר דזה ודאי כמחילה שעשה כדין תורה אבל בכל המלאכות כשקצץ על להבא יכול לתבוע גם על העבר דלא גרע מיורד שלא ברשות שנוטל שכרו ולמה הפסיד במה שקצב על להבא ואין זה כמחילה בסתמא דאפשר שלכן קצץ על להבא כדי שלא תהא ידו על התחתונה כדין יורד שלא ברשות כמ"ש בסי' שע"ה:

השוכר פועל לעשות לו דבר בקבלנות וקבל עליו הפועל כל אונס שיהיה בזה אחריותו עליו עד שיגמור מלאכתו וחייב בכל האונסים ומ"מ אם נתהוה אונס דלא שכיח כלל פטור דאנן סהדי שלא ע"מ כן ירד לזה ומהו אונס דלא שכיח תלוי בראיית עיני ב"ד ועמ"ש בסי' רכ"ה בס"ד:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' אחד ששכר סוס על שמנה ימים לילך למקום אחד וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות באלו ו' ימים עם הסוס מה שירצה להשכירו בעיר להביא עצים או שארי מלאכות המיוחדים לסוסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דניחא ליה שתהא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שתלך למקום רחוק עכ"ל וכבר בארנו בסי' ש"ט סעיף ה' דזהו דוקא שאין המלאכה כבדה כל כך ואינו מוחה בפירוש ושיהא השוכר או אחד מבני ביתו עוסק עם הסוס דאל"כ אין השוכר רשאי להשכיר ע"ש:

שליח דינו כפועל וכל הדינים שנתבארו בפועל כשנתבטל מלאכתו כמו כן בשליח כשנבטלה שליחותו כגון ששלח שליח עם אגרת ומצא בצאתו מן העיר או בחצי הדרך את האיש שנשלח אליו האגרת וחזר אין לו לשליח כלום דהרי לא נהנה משליחותו כלל ולא גמר שליחותו ולא דמי למת החמור באמצע הדרך שצריך לשלם לו עד כה כמ"ש בסי' ש"י דהתם נהנה במה שנסע עד כה אבל בכאן הרי לא נהנה כלל וזהו ענין דהמשלח ג"כ לא היה לו לידע והוי פסידא דפועל אא"כ היה לו להמשלח לידע שזה האיש נצרך לבא והשליח לא ידע דאז הוי פסידא דמשלח כמ"ש בסי' של"ג ושל"ד בפועל וי"א דכיון דתכלית השליחות היתה להביא האגרת לאותו האיש והביא לו אפשר דצריך לשלם כל שכרו [סמ"ע] ורק באירעו אונס שלא היה יכול לילך כגון שפגעו בו ליסטים וכיוצא בזה הוי פסידא דשליח כשגם המשלח לא ידע מזה אבל במה שפגע לאותו האיש למה יפסיד ופשיטא שעכ"פ בעד חצי הדרך שהלך חייב לשלם לו וכן נראה עיקר [נ"ל]:

שליח שעשה שליחותו אע"פ שלא יצא תועלת משליחותו כלום כגון השוכר את הפועל להביא לו איזה דבר והלך לשם ולא מצא את הדבר או ששלחו למסור אגרת לראובן והלך לשם ולא מצא את ראובן ובא ריקם נותן לו שכרו בשלימות דהרי עשה כל שליחותו אמנם אם צוה להביא לו דבר כבד מנכה לו קצת מהטורח כעין מ"ש בכפועל בטל אא"כ השליח הוא מאותם אנשים שרוצים לטרוח וכן אם שכרו להביא רפואות לחולה והלך והביא ומצאו שמת או הבריא משלם לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה ולא עוד אלא אפילו שכרו להביא להחולה תפוחים או שארי פירות והלך והביא ומצאו שמת או הבריא אינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך דלפועל אין ביכולת לומר כן כמ"ש בסי' של"ו:

ואין להקשות דא"כ למה נתבאר בסימנים הקודמים כשנתבטלה המלאכה מפני האונס כגון ששכר פועל לחרוש שדהו והלך ומצאה לחה שאינו משלם לפועל והרי עשה שליחותו כמו שאנו אומרים בשליח בסעיף הקודם ולא דמי דהכא עיקר הפעולה הוא ההילוך אף שהתכלית הוא הבאת הדבר או הולכת הדבר מ"מ אלולי ריחוק המקום לא הוצרך לשליח ולכן כשעשה פעולתו משלם לו משא"כ בשדות דהפעולה היא העסק בהשדה ואם לא עסק א"צ לשלם לו אא"כ בעל השדה פשע דה"ל למידע כמ"ש וכמו כן כתבנו בסי' של"ג סעיף ד' דאם שכר חמרים להביא לו תבואה ממקום רחוק והלכו ולא מצאו דמשלם להם כל שכרן ע"ש אלא שמנכה להם מה שבאו ריקנים ולא היה להם טורח כל כך [מ"ש הסמ"ע בסק"ח צ"ע]:

מעשה בראובן ששכר לשמעון שישמשנו בדרך נסיעתו ומת ראובן בחצי הדרך ופסק הרשב"א ז"ל שצריכים לשלם לשמעון כל שכרו ומעשה באחד ששלח שליח אחרי אשתו שתבא אליו והלך השליח ולא רצתה לבא ופסק הרא"ש ז"ל דחייב לשלם להשליח בשלימות דאין להשליח עסק בקיום הדבר והכל הוא מטעם שנתבאר ועמ"ש בסי' קפ"ב ורס"ד:

סימן שלו

[השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו ואם א"ל טול מה שעשית בשכרך ובו ז' סעיפים]:

אמרו חז"ל [ב"מ קיח.] השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש וא"ל טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו ואף על גב דבכל מילי הוה שוה כסף ככסף מ"מ בפועל שירד מתחלה לשכרו ואליו נושא את נפשו מחוייב למכור מה שיש לו ולשלם לו במעות מזומנים דלא תלין שכרו כתיב מאי דאתני בהדיה משמע [רש"י] ויש מראשונים דס"ל

דרק בתבן ובקש הדין כן אבל בחטין ושעורין יכול ליתן לו אבל רוב הפוסקים ס"ל דבכל דבר הדין וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע וכן עיקר:

ואפילו שכרו לעשות בשל הפקר אם שכרו ללקט דבר של הפקר אינו יכול לומר לו אח"כ טול מה שעשית בשכרך דמיד שהגביה הפועל מן הארץ זכה בו השוכר ואפילו למאן דס"ל המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו בפועל קנה דידו כיד הבעלים [ב"מ י.] אבל אם שכרו לשמור לו דבר של הפקר יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך לפי שעדיין לא זכה בו השוכר ולכן ילך הוא ויזכה בו דאם יקדים אחר לזכות בו ישאר הפועל קרח מכאן ומכאן דכיון דידע שהוא של הפקר אינו יכול לתבוע מהשוכר ואינו דומה לשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו [סמ"ע] ויכול לומר לו כן אפילו השוכר הוא עשיר ויש לו הרבה כיון שעדיין לא זכה בזה [טור] דבראייה בעלמא לא קני בהפקר כמ"ש בסי' רע"ג:

שכרו לעשות עמו בשלו או ללקוט בשל הפקר וא"ל טול מה שעשית בשכרך ונתרצה הפועל ליטלן בשכרו ואח"כ חזר בו השוכר אין שומעין לו ודוקא כשעשה הפועל משיכה או הגבהה או שהדבר ברשותו וי"א דבמה שהם ברשותו לא קנה דלדחותו אמר לו כן וכמ"ש בסי' קס"ו במי שנפל כותלו לגינתו של חבירו וא"ל בעל הכותל לבעל הגינה בנה אותה ויהא שלך דלא קנה שלא כוון אלא לדחותו ע"ש ודעה ראשונה ס"ל דשכיר שאני כיון שחייב לו שכר פעולתו ודאי דלא לדחותו אמר כן [סמ"ע] ועמ"ש בסי' ע"ב סעיף נ"ד ובדעה זו סתמו רבותינו בעלי הש"ע [וקושית הט"ז ענמק"י שילהי ב"מ]:

השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו נותן לו שכרו בשלימות וחוזר השוכר ונוטל מהבעה"ב מה שההנהו כמ"ש בסי' של"ב ואינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך כיון שאין הדבר שלי דיכול הפועל לומר לו אתה חבת בעצמך ומי בקש אותך לשכור על של אחרים ולמה לא הגדת לי שהמלאכה היא של אחרים ואפילו לא א"ל שכרך עלי אלא שכרו סתם דכיון שלא הגיד לו ששל חבירו היא היה סבור הפועל ששלו היא ולכן אם שכרו לעשות בשל חבירו סתם ולא א"ל שכרך עלי יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך כיון שהפועל ידע שאינה שלו ואם א"ל שכרך עלי אינו יכול לומר לו כן דהוי כשכרו בשלו:

ראובן ששכר פועלים למלאכת שמעון בפני שמעון ושתק שמעון שתיקה כהודאה דמי והוי כאלו שכרן הוא עצמו לכל הדינים שנתבאר וצריך לשלם להם המקח ששכרן ראובן וה"ה השוכר מלמד לבן חבירו בפני חבירו ושותק וכמ"ש בסי' פ"א ובסי' של"ד וראובן

שאמר לבנו או לחתנו למוד עם בנך ואני אשלם לך פטור מלשלם לו כיון דחייב ללמוד עם בנו יכול לומר משטה אני בך כמ"ש שם:

מעשה בראובן ששכר מלמד לבנו ולבן חבירו ונתרצה חבירו לתת חלקו ואח"כ בחצי הזמן קם חבירו ושכר לאחר וזהו פשוט שחייב לשלם לראובן על העבר אלא שטען שלא שכרו לשנה אלא ע"מ שיעשה מלאכתו כראוי ושלא ימשוך זמן השכירות אלא עד הפסח ופסק הרשב"א ז"ל דחייב שד"א כיון שהוא מודה מקצת ואם שילם על העבר או שא"ל הילך נשבע היסת שכדבריו כן הוא:

כתב רבינו הב"י השוכר את הפועל ונאחז באנגריא לעבודת המלך אינו יכול לומר הריני לפניך אלא אינו נותן לו אלא כפי מה שעשה עמו עכ"ל ושנויה בתוספתא פ"ז דב"מ ופירושו דאפילו יחזור מהאנגריא בעוד ימים א"צ הבעלים להמתין עליו וישלם לו מה שעשה וישכור פועל אחר ועמ"ש בסי' ש"י:

סימן שלז

[**דיני אכילת פועל בשעת מלאכה ובו כ"ו סעיפים**]:

כתיב כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תתן כי תבא בקמת רעך וקטפת מלילת בידך וחרמש לא תניף על קמת רעך וא"א לומר כפשטא דקרא דא"כ יחרב העולם שכל אחד יבא לכרמו ולתבואתו של חביריו ויאכלום וקבלו רבותינו ז"ל דבפועל הכתוב מדבר כי יבא לעשות מלאכתו בכרם או בשדה יאכל ולא יחסמו אותו מלאכול כמו שנצטוינו על לא תחסום שור בדישו וכן תרגם אונקלוס ורז"ל דרשו זה בגז"ש מלא תבוא עליו השמש דפועל [ב"מ פז:] וגם לשון ביאה הוא כמו שבא בתוך שלו דמדלא כתיב כי תלך בכרם רעך משמע דהוא בא כמו ברשותו כמו שכתוב כי תבא אל הארץ שהוא ביאה לתוך שלו וה"נ כביאה בתוך שלו כיון שבא ברשות בעל השדה לעשות שמה מלאכה ולמה סתמה התורה מפני שסמכה על תורה שבע"פ להורות דבלא קבלת חז"ל אף המצות המבוארות אין להם פירוש ותורה שבע"פ נותנת חיות לתורה שבכתב כנשמה לגוף:

ודרשו חז"ל בכרם רעך ולא של הקדש שאם עושה בכרם של הקדש אסור לו לאכול ובשל מצרי מותר גם ליתן לתוך כליו [שם וע"ש בריב"ף ודברי הש"ך צ"ע ודוק] ואכלת ענבים ואכלת ולא תמצוץ המשקה מהענבים ותזרוק החרצנים דא"כ תאכל הרבה יותר ותפסיד להבעלים ענבים ולא ענבים ודבר אחר דהיינו למתק הענבים ע"י מלח או דבר אחר כדי לאכול הרבה אסור כנפשך מה נפשך אם חסמת פטור אף פועל כן כלומר דתוכל לקצוץ עמו בדמים ע"מ שלא יאכל ואינו דומה לחסימת בהמה דלא מהני תנאי

דשאני פועל דהוא בר דעת ועוד נלמוד מכאן דאם חסמו אפילו בע"כ פטור ממלקות אבל משלם לו דמי הענבים שהיה אוכל [לבוש] ועוד דרשו כנפשך לענין חיוב מעשר דקיי"ל דכל דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר רשאי לאכול אכילת עראי וקיי"ל דמקח קובע למעשר והייתי אומר דהפועל חייב במעשר דזהו כמו מקח דמה לי לוקח בממון או בשכר פעולה לפיכך נאמר כנפשך מה נפשך אוכל ופטור דהא עדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר אף פועל אוכל ופטור ודרשו שבעך ולא אכילה גסה שכיון ששבע מהענבים לא יאכל עוד על השובע אכילה גסה ואל כליך לא תתן שאין אתה אוכל אלא בשעה שאתה יכול ליתן אל כליו של בעה"ב ואז אל כליך לא תתן:

וביאור הדבר דקבלו חז"ל דפועל אינו אוכל אלא במחובר בשעת גמר מלאכה לכשתולשין אותו מן הקרקע או מן האילן ובתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו למעשר ואם הוא דבר שחייב בחלה אוכל עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה והטעם דעיקר דין זה די בפסוק דכי תבא בקמת רעך דמקמה ילפינן מה קמה דבר שגידולי קרקע והוא בשעת גמר מלאכת השדה ופועל אוכל בו אף כל דבר שגידולי קרקע ובשעת גמר מלאכה שאז נותן לכליו של בעה"ב פועל אוכל בו ועוד דשם קמה הוא כל דבר שעומד בתוך הקרקע שהוא מלשון קומה ולכן מיותר קרא דכרם לדרשא כמ"ש ומנלן דפועל אוכל גם כשעובד במלאכת תלוש מן הקרקע דמי לא עסקינן ששכרו לישא על הכתף את הענבים ואמר רחמנא שיאכל ועוד ילפינן מדכתיב לא תחסום שור בדישו ושור לאו דוקא דילפינן שור שור משבת דכתיב ובל בהמתך ולמה כתיב שור וה"ל למיכתב לא תדוש בחסימה אלא לאקושי חוסם לנחסם ונחסם לחוסם דהיינו שור העובד לפועל העובד דמה אדם אוכל במחובר דהא קמה וכרם במחובר מיירי כמו כן שור אוכל במחובר ומה שור אוכל בתלוש דהא דישה היא בתלוש אף אדם אוכל בתלוש:

וממילא למדנו דאינם אוכלים רק במחובר בשעת גמר מלאכה בשעה שתולשין הענבים וקוצרים התבואה כדכתיב וחרמש לא תניף על קמת רעך בשעת החרמש שקוצרין לאפוקי אם עושין המלאכה בשעת הניכוש אין אוכלין דאינה גמר מלאכה וילפינן מדיש מה דיש לא נגמרה מלאכתו למעשר דמעשר הוא משעת מירוח בכרי אף כל שלא נגמרה מלאכתו למעשר לאפוקי הבודל בתמרים ובגרוגרות אין פועל אוכל בו וממילא דבדבר שיש בו חיוב חלה אוכל עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה לאפוקי השוכר פועל ללוש ולקטוף ולאפות אינו אוכל בו ועוד למדנו דמה דיש וענבים וקמה הם גידולי קרקע אף כל גידולי קרקע לאפוקי פועל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כמו החולב והמחבץ והמגבן אינו אוכל בו [עתוס' ב"מ פט.]:

מהו פירושא דוחרמש לא תניף כך דרשו חז"ל בספרי וקטפת מלילות בידך ולא שתקצור במגל דהתורה לא התירה להפועל אלא לקטוף ביד דאינו קוטף הרבה אבל אם יקצור בחרמש יקצור הרבה בלא טורח ויאכלם יותר מאלו קטפם ביד וזהו כללות הדברים ועתה נבאר בפרטות בס"ד :

לפיכך פועל העושה מלאכה אצל בעה"ב בדבר מאכל שגידולו מן הקרקע הרי זה אוכל ממה שהוא עושה ואפילו אינו עושה המלאכה בידיו ולא ברגליו כמו השור רק שנושא על כתפו התבואה והפירות ה"ז אוכל מהם ודבר זה למדנו מדכתיב כי תבא באיזה ביאה שאתה בא שם באיזה מלאכה שהוא אתה אוכל ואסור לבעה"ב לחסמו ולמחות בו שלא יאכל ואם חסמו משלם ואינו לוקה כמ"ש :

בד"א שאוכל כשהוא עושה בגידולי קרקע במחובר בשעת גמר מלאכה כגון בוצר ענבים ואורה בתאנים ומוסק בזיתים וגודר בתמרים ובתלוש מן הקרקע קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו בחיוב האחרון שבו כמו בדבר ששייך בו חלה הוה חלה החיוב האחרון ובדבר שאין בו חיוב חלה הוה מעשר החיוב האחרון אבל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כגון החולב והמחבץ שמקפה את החלב להיות נקרש או שעושה חמאה והמגבן שעושה גבינות אינו אוכל וכן העושה במחובר שלא בשעת גמר מלאכה כגון העודר בגפנים או מכסה שרשי האילנות ואפילו המנכש בבצלים ושומים כגון שעוקר את הקטנים מתוך הגדולים לא יאכל מהם ואע"פ שזהו גמר מלאכת הקטנים מ"מ כיון שעיקר המלאכה הוא לצורך גדולים להרחיב להם המקום והמה הלא צריכים עוד לקרקע ועדיין לא נגמרה מלאכתן:

העושה בתלוש לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר כגון הבודל בתמרים ובגרוגרות שנתדבקו זל"ז ומבדילן אינו אוכל שכל דבר שאין אחר חיוב מעשר חיוב אחר כמו תאנים וענבים ושארי מיני פירות אינו אוכל מהם לאחר שנתחייבו במעשר ודוקא כשדעתו של בעה"ב לאילן כמו שהן אבל כשבוצרין לעשות מהן יין ושמן גמר חיובן הוא לאחר שנעשה היין והשמן [סמ"ע] ובדבר שיש בו חיוב אחר כגון חטים העומדים לעשות פת שחייבת בחלה אוכל עד שיגמור מלאכתן לחלה והיינו משעה שנתן המים ע"ג הקמח ועירבן יחד ללושן וכמ"ש ביו"ד סימן שכ"ז ולאחר מכאן אינו אוכל ושארי מיני תבואות כשעורים וכוסמין וש"ש ושיפון ג"כ הדין כן שאם יודע הפועל שאין דעתו של בעה"ב לאפות מהן פת אלא לתבשיל וכה"ג הוי מעשר גמר מלאכתן וכשדעתו לעשות מהן פת הוי חלה גמר מלאכה [ט"ז] וי"א דסתם חטים הוא רק לפת ושארי מינים סתמן לא לפת

ואוכל רק עד חיוב מעשר [סמ"ע] והשיפון במדינתנו עיקרו לפת כמו חטים וג' האחרים אין סתמן לפת:

זה שאמרנו דבודל בתמרים אינו אוכל דוקא בתמרים יפים וכבר נתבשלו ונגמרה מלאכתן למעשר אבל הבודל בתמרים רעים שלא נתבשלו כל צרכן ונותנין אותם בסל ומתחממין ומתרככין עדיין לא נגמרה מלאכתן למעשר ויכול לאכול מהן וה"ה לגרוגרות בכה"ג [גמ'] דכללו של דבר דכל שלא נגמרה מלאכתו למעשר כפי הדינים שנתבארו ברמב"ם פ"ג ממעשר אוכל הפועל מהם ולפ"ז במין אחד עצמו פעמים שאוכל ופעמים שאינו אוכל כיצד כגון ירק שגמר מלאכתו הוא משנאגד ושאינו נאגד משימלא את הכלי ואם אין דעתו למלאות את הכלי רק עד חציו כיון שמילא חציו נגמרה מלאכתו למעשר וכשדעתו למלאות כולה אינו גמר עד שימלאנה כולה וכמה חלוקי דינים יש בגמר התבואה והפירות לענין מעשר:

גמר מלאכה דיין שכל זמן שהיין בגת לא נגמרה ושותה מהן עראי וכיון ששפך לחביות ולקח הזגין והחרצנים מעל פי החביות נגמרה מלאכתן ועיגולי דבילה כיון שעשה העיגול והחליקו נגמרה וממילא דכל מלאכה שפועל עושה אח"כ כגון שנפתחו החביות לאחר סתימתן שהיין הוא כבר נקי מהפסולת ונצרך לסותמן מחדש או שנתפרסו העיגולים שנפלו לחתיכות ונצרך לדורסם מחדש כיון שכבר נגמרה מלאכתן אין הפועל אוכל מהן דהא כבר נתחייבו במעשר והפועל ידע מזה שכבר נגמרה מלאכתן למעשר ואם לא ידע מזה כגון שנשפך היין מהחביות להגת ושכר את הפועל להעלותו מהגת ולשומו בחביות וסבור היה שעדיין לא היה היין בחביות מעולם וכן בעיגולים שלא הראה לו שנתפרסו אלא שכרו לעשות עיגולים והיה סבור שעדיין לא היו עיגולים מעולם הוי שכירות בטעות דלדעת הפועל היה לו לאכול ולכן חייב בעה"ב לעשר קצת מהם ולהאכיל להפועלים דבלא מעשר אסור לאכול אחר גמר מלאכה והם אוכלים כל צרכן והמעשר על הבעה"ב כיון ששכרן סתם ולא הגיד להם שכבר נגמרו:

קיי"ל דשומר לאו כעושה מעשה דמי והתורה לא התירה לאכול רק לפועל העושה פעולה ולא השומר ולכן השומר במחובר אפילו בשעת גמר מלאכה ובתלוש אפילו שלא בשעת גמר מלאכה למעשר אינם אוכלין מן התורה ומ"מ אמרו חז"ל דהשומר בתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו אע"פ שאינו אוכל מן התורה אוכל מהלכות מדינה שבני המדינה נהגו כן וכל השוכר על דעת המנהג הוא שוכר ולכן אמרו חז"ל דכשהיה משמר ארבעה או חמשה ערימות של חמשה בני אדם לא ימלא כריסו מאחד מהם [ב"מ צג.] דלמה יסבול רק האחד אלא יאכל מכולם לפי חשבון אכילתו בשוה וגם בזמנינו הדין כן ואין

לומר כיון שתלוי במנהג מי יימר שהמנהג עתה כן די"ל דכל זמן שלא ידענו שהמנהג הוא שלא לאכול אמרינן דמסתמא המנהג הוא כבזמן הש"ס [נ"ל]:

מדכתיב ואל כליך לא תתן דרשו חז"ל [שם צא:] דאינו אוכל אלא ממין שאתה נותן לכליו של בעה"ב ואפילו שכרו לעשות בשני מינים כגון ששכרו לעשות בתאנים וענבים כשעושה בתאנים לא יאכל מענבים דאז אינו נותן מענבים לכליו של בעה"ב אבל במין אחד כשיש טובים ורעים יכול למנוע עצמו עד שיגיע למקום היפות ולאכול כולו משם וכן בשני מינים רשאי שלא לאכול ממין אחד כלל וכשיעשה במין השני יאכל כולו משם [סמ"ע] דכיון שכולם של איש אחד הם רשאי לאכול ממקום שירצה בעת עשייתו בהם:

לפי מה שנתבאר דעושה במין זה אינו אוכל ממין אחר לכן הדורך ענבים בגת שבשעת המלאכה יש שני מינים ענבים ויין אמרו חז"ל הפועלים עד שלא הלכו לאורך ורוחב הגת אוכלים ענבים ואין שותין התירוש מפני שעדיין אין מלאכתן ניכרת ביין והוה ליה כעושה במין זה ואוכל במין אחר ומשהלכו לאורך ורוחב הגת דניכר היין אוכלים בענבים ושותין יין וכשנגמר היין אע"פ שעדיין יש מעט ענבים לא יאכלם דאינו ניכר מלאכתן כמו ביין קודם ההילוך בגת [נ"ל]:

בגמ' איבעיא להו דאפשר כמו דאמרינן שאינו אוכל אלא ממין שהוא עושה כמו כן נאמר שאינו אוכל אלא ממה שהוא עושה אפילו במין אחד כגון אם עושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר ולכן כיון דהוי ספיקא דדינא לכתחלה כשעושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר ואם אכל אין מוציאין ממנו לנכות לו משכרו דחשבינן הפועל למוחזק ואף על גב דהבעה"ב מוחזק בשכרו מ"מ במה שאוכל הוא מוחזק ואין זה שייך לשכרו דהתורה נתנה לו זה לבד השכר ושכרו אינו אלא כמשכנתא וכשינכו לו משכרו הוה כמוציאין ממנו [רא"ש שם] וכמו דקיי"ל ביו"ד סי' קס"ו באבק ריבית דאינה יוצאה בדיינים דאפילו אם הוא מוחזק במעותיו לא ינכה לו ואפילו להחולקים שם דאין זה רק כשהנתבע מוחזק בהקרקע אבל לא כשהתובע מוחזק מ"מ בשכיר דאליו הוא נושא את נפשו אם ינכו לו משכירותו הוה כמוציאין ממנו והרי בכמה דברים הקילו בשכיר משום כדי חייו כמ"ש בסי' פ"ט ולכן נ"ל דגם להחולקים על הרמב"ם וס"ל דלא מהני תפיסה בממון בספיקא דדינא מודים בכאן מהטעם שכתבנו [ומתורץ קושיית הט"ז והמעי"ט]:

ומיהו זהו ודאי דשני גפנים המודלים זה ע"ג זה דכשעושה באחד מהם יכול אף לכתחלה לאכול מהאחרת אע"פ שעדיין אינו עושה בה דהרי זה הוא ממין שאתה נותן וממה שאתה נותן כיון שנראין כאחד אבל תאנה המודלית על הגפן אסור לו לאכול מהתאנה כשעושה בהגפן או איפכא דהא בעינן ממין שאתה אוכל ואפילו אכל מנכינן ליה דאין

זה ספק אלא ודאי דלא כיש מי שחולק בזה [לבוש וש"ך וט"ז וכ"מ בב"מ צ"א: דאף אם נאמר ממה שאתה נותן מ"מ ממין בעינן ע"ש]:

אין הפועל רשאי לאכול אלא בשעת עשיית המלאכה זורק לתוך פיו ועושה מלאכתו ולא שישב ויאמר מנעתי עצמי עד עתה ולא בטלתי לאכול ואשב עתה ואוכל וגם זה למדנו מקרא דואל כליך דמשמע דאין אכילתו רק בשעה שנותן לכליו של בעה"ב וה"ה שאר מלאכה דמה לי מלאכת נתינה לכליו של בעה"ב או שארי מיני מלאכות ואמרו חכמים דמפני תקנת הבעה"ב שלא יתבטל ממלאכתו ברגע שאוכל תקנו שאחר שגמר מלאכת שורה זו והולך להתחיל שורה אחרת יכול לאכול אע"פ שאינו בשעת מלאכה שטובה היא לבעה"ב כדי שלא יתבטל ממלאכתו אף רגע:

כבר בארנו שדרשו חז"ל ואכלת ענבים ולא ענבים ודבר אחר שיגרום ע"י זה לאכול הרבה יותר מאלו אכלם לבדם ולכן לא יאכל הפועל עם הענבים פת ודבר אחר כדי שיאכל הרבה מהענבים ולא ימתקן במלח או להבהבם באור או לרככם ע"י איזה דבר שיגרום מזה לאכול הרבה וה"ה בכל מיני מאכל שעושה בהם ולכן אם קצץ עם הבעה"ב שיאכל עד שיעור כך וכך אוכלם בכל אופן שירצה:

וכן בארנו מדכתיב ואכלת ענבים שיאכלם כמו שהם בדרך אכילה ואסור לו למצוץ הענבים שע"י זה יאכל יותר הרבה וכן אסור לו להבהב השבלים באור או להפריכם ע"ג הסלע ואפילו אינו מתבטל ממלאכתו ע"י ההבהוב וע"י ההפרכה כגון שאשתו ובניו יהבהבו ויפריכו דאין הטעם מפני ביטול מלאכה אלא כדי שלא יאכלו הרבה וכן איתא בירושלמי [שם] שאסור לו לקצוץ התאנים ויראה לי דדוקא תאנים שקליפתן דקה ורוב אנשים אין קולפין אותן אבל פירות שקליפתן עבה קצת אף שיש שאוכלין בקליפתן מ"מ כיון שהרבה קולפין אותן מותר לו לקולפן אלא שלא יקלפו בעצמם מפני ביטול מלאכה וכבר בארנו מדכתיב כנפשך שבעך למדנו שלא יאכל אלא כדי שביעה ולא אכילה גסה ועוד נ"ל דכשאוכלים דבר שיש בהם חשש תולעים וצריכים לברור אותם לא יבררו בעצמם אלא ע"י אחרים מפני ביטול מלאכה דהתורה לא התירה רק האכילה:

אמרו חז"ל דאע"פ שהפועל אינו רשאי להכשיר את המאכל שיאכל הרבה כמ"ש מ"מ להכשיר את גופו מקודם כדי שיאכל יותר רשאי וכך אמרו חכמים רשאי הפועל לטבל את הפת שאוכל מקודם בציר או שאר דבר מלוח כדי שיאכל אח"כ בעת עשייתו ענבים הרבה דאל"כ איזה גבול יש לזה וכי יצוה עליו הבעה"ב שלא יאכל אלא פת חריבה וכן להיפך רשאי הבעה"ב להשקותם מקודם יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה וכן כל כיוצא בזה:

יכול הפועל לאכול יותר משכרו שנוטל כגון ששכרו אינו אלא דינר יכול לאכול מהפירות ששוים יותר ואין יכול הבעה"ב לומר איך תאכל יותר על כדי שכרך כיון דהתורה התירה לו דלא חילקה התורה בשכרו כמה הוא נוטל ומ"מ מפני טובתו של פועל מלמדין אותו שלא יהא רגיל לעשות כן כדי שלא ימנעו בעה"ב מלשכור אותו וזהו דוקא כששכרו לעשות כל היום או איזה שעות אבל אם לא שכרו רק ללקוט קישות אחד לא יאכלנו דבעינן שיתן לכליו של בעה"ב וה"ה אם שכרו ללקוט כמה קשואים לא יאכלם כולם מהאי טעמא אבל מקצתן יכול לאכול כיון דנותן גם לכליו של בעה"ב אמנם אפילו שכרו לכל היום לא יאכל פרי ראשונה שלוקט אלא יתן תחלה לכליו של בעה"ב מעט ואח"כ יאכל הוא ויראה לי דממה שנתן לכליו של בעה"ב לא יאכל ויאכל ממה שעדיין לא נתן דודאי מה שכתוב ואל כליך לא תתן פירושו הוא דלא תתן לכליך כמו שאתה נותן לכלי בעה"ב ואין דרך ליתן מכלי בעה"ב לכליו אלא מהארץ יתן לכליו והזהירה התורה שלא יתן לכליו אלא יאכלם וממילא מוכח דרק מזה התירה התורה ולא מכלי בעה"ב:

פועל שאמר לבעה"ב תן לאשתי ובני מה שיש לי לאכול מן התורה אין שומעין לו שלא זיכתה לו התורה אלא מה שיאכל הוא בעת הפעולה וקודם זה אין לו שום זכות בהפירות ולכן אפילו אומר הריני נוטל מזה שנטלתי לאכול ואתן מעט לאשתי ובני אין שומעין לו דאין לו זכייה בהן רק כשהם בפיו וי"א דמשנטלם לידו הוי שלו ויכול ליתנם למי שירצה והטור חולק בזה וגם רבותינו בעלי הש"ע השמיטו דעה זו ומקרא משמע כן מדלא כתיב ולקחת ענבים ואכלת אלא ואכלת ענבים משמע דקודם האכילה אין לו בהם זכות ואף על גב דבקרא דקמה כתיב וקטפת מלילות בידך אמנם האי קרא אתי לומר שאינו רשאי רק לקטוף ביד כמ"ש בסעיף ה' ולעולם אינו זוכה בהם אלא כשהם בפיו:

היה נזיר ועושה בענבים ואומר כיון שאיני יכול לאכול למה אפסיד מה שהתורה זיכתה לי ואתנם לאשתי ובני מ"מ אין שומעין לו מטעם שנתבאר וה"ה אם היה חולה שאינו יכול לאכלן אינו יכול ליתן לאשתו ובניו ומיהו בכל אלה אם התנו קודם המלאכה ליתן להם תנאו קיים בכל ענין [סמ"ע]:

וכן פועל שהיה עושה במלאכה הוא ואשתו ובניו ועבדיו והתנה עם הבעה"ב עליו ועליהם שלא יאכלו ממה שיעשו אם הם גדולים ועשה מדעתן ה"ז לא יאכלו דכל תנאי שבממון קיים ואם הם קטנים יאכלו דהוה כשלא מדעתן ובגדולים כשעשה מדעתן אין יכולים לחזור בהם דכל עניני פועל א"צ קנין כמ"ש בסי' של"א וקודם התחלת המלאכה

נ"ל שיכולים לחזור בהם וגם הוא עצמו יכול לחזור בו וכן הבעה"ב יכול לחזור בו אם ירצה:

כתב הרמב"ם בפי"ב משכירות המבטל מלאכתו ואוכל בשעת מלאכה או שאוכל [במחובר] שלא בשעת גמר מלאכה ה"ז עובר בל"ת וכן אם הוליך בידו ממה שעושה או נותן לאחרים עובר בל"ת עכ"ל דעובר על לא תגזול או לא תגנוב שאוכל ממה שלא התירה התורה או נותן לאחרים שאסרה התורה ואם הוליך בידו לביתו עובר על ואל כליך לא תתן [סמ"ע] ואין לוקין עליהם כבכל גזילה דניתן להשבון וזה שכתב אוכל בשעת מלאכה הולך לשיטתו דאסור לפועל לאכול בשעת מלאכה והטור חולק בזה וגם בש"ע אינו פוסק כן ולכן שינה רבינו הב"י לשונו וכתב האוכל בשעה שאין לו לאכול וכו' ובכל אלו אם אכל מחוייב לשלם אבל כשאכל ענבים ודבר אחר או מצצן וכיוצא בזה בשאר אוכלין שהכשירן לאכילה אע"ג דעביד איסורא אין מוציאין ממנו ממון דהא אין הדבר יכול להתברר שאם לא היה עושה כן לא היה אוכל סך כזה שאכל [ט"ז]:

אין הפועל רשאי לעשות מלאכה בלילה ולהשכיר עצמו ביום ולא ירעיב ולא יסגף א"ע ולא יאכיל מלחמו שהוא צריך לאכול בביתו לאשתו ובניו מפני ביטול מלאכתו של בעה"ב שהרי מחליש כחו ולא יהיה ביכלתו לעשות מלאכתו כראוי וכ"ש שמלמד אסור לעשות כן ומי שעושה בקבלנות אין חשש בכל זה כיון שאינו שכיר יום [נ"ל]: *

מוזהר הפועל שלא יבטל מעט כאן ומעט כאן אלא חייב לדקדק על עצמו שלא יבטל אף רגע מהזמן שצריך לעשות שהרי חז"ל הקפידו על תפלתו שלא יאריך כמ"ש בא"ח סי' ק"י ע"ש וכ"ש בביטול בעלמא וחייב לעבוד בכל כחו שהרי יעקב הצדיק אמר כי בכל כחי עבדתי את אביכן לפיכך נטל שכרו גם בעוה"ז שנאמר ויפרוץ האיש מאד מאד ועמ"ש בריש סי' של"א:

סימן שלח

[**דין איסור חסימת בהמה בשעת מלאכה ובו ט' סעיפים**]:

כדרך שפועל אוכל ממה שהוא עושה בגידולי קרקע בין במחובר בין בתלוש כך הבהמה אוכלת בשעה שעושית מלאכה כמ"ש בסי' של"ז דילפינן בהמה מאדם ואדם מבהמה ולכן אוכלת הבהמה כל זמן שהיא עושה בגידולי קרקע בין במחובר בין בתלוש כפי הדינים שנתבארו שם ואוכלת ממשוי שעל גבה בשעה שנושאת המשא ואע"פ שאינה עובדת רק מוליכה התבואה שזה שנאמר לא תחסום שור בדישו לאו דוקא דישה וה"ה כל מלאכה שהרי ילפינן מאדם ודיבר הכתוב בהוה שדרך השור לדוש ולכן אוכלת

ממשאה עד שיפרקו ממנה המשא אבל אין לבעל הבהמה ליטול בידיו ולהאכילה דלא תחסום כתיב אבל לא ליתן לה בידים:

ומותר הבהמה מן האדם שהחוסמה עובר בלאו ולוקה וכל המונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכה לוקה וזה שנאמר שור אחד שור ואחד כל מיני בהמה וחיה ועוף בין טמא בין טהור ולא נאמר שור אלא מפני שדרך השור לעשות בקרקע ורגיל בדישה:

זה שנאמר לא תחסום שור בדישו אין הכוונה רק שלא יחסמנה בשעת הדישה אבל קודם הדישה מותר לחוסמה ולדוש בה אלא הכוונה שלא תדוש בחסימה ולכן אחד החוסמה בשעת מלאכה ואחד החוסם אותה מקודם ועשה בה מלאכה כשהיא חסומה לוקה וראיה לזה מהא דכתיב יין ושכר אל תשת ונו' בבואכם אל אהל מועד האם גם שם נאמר דאין אסור לשתות רק בבואם למקדש וקודם לכן מותר הא להבדיל בין הקדש ובין החול כתיב [ב"מ צ:] ואי שתי ועייל לא ידע להבדיל [רש"י] אלא דהכוונה שלא יכנסו למקדש בעת שהם שתויי יין והכי נמי הכוונה שלא יעשו מלאכה בבהמה בעוד שהיא חסומה ואפילו חסמה ע"י קול שרצתה לאכול וגער בה ופסקה מלאכול עובר בלאו זה ולוקה ואין זה לאו שאין בו מעשה דאין לוקין עליו דעקימת שפתיו הוי מעשה ובדיבור הלא מניע שפתיו:

חסמה אחד ובא אחד ודש בה אינו לוקה החוסם אלא הדש [טור] וישראל הדש בפרתו של מצרי עובר משום לא תחסום ואפילו התבואה של המצרי הוא דלא תחסום כתיב והאיסור הוא על הדש בחסימה ולא הקפידה התורה של מי הוא השור והדישה ומצרי הדש בפרתו של ישראל אין הישראל עובר אף שהדישה שלו ואף שידע מזה כיון שהוא לא עשה החסימה ולא צוה לו להמצרי לחוסמה ומדברי הטור משמע דמ"מ איסור יש בזה כשהמצרי עושה בפניו ואינו מוחה בו:

ואסור לומר למצרי חסום פרתי ודוש בה דאמירה לעכו"ם שבות ובכל האיסורים אסור אמירה לעכו"ם כמו בשבת וכן לגרום לה שלא תאכל אסור אע"פ שאינו עושה מעשה בידים וגם אינו גוער בה כגון שהרביץ בנה מבחוץ וע"י שהבהמה שומעת קולו לא תאכל או שהיא צמאה למים ואינו משקה אותה וע"י זה לא תאכל הוי גרמא באיסור ואסור לעשות כן ואינו לוקה כמו גרמא בנזקין שפטור מדיני אדם וחייב בד"ש וכן אם פירש עור על הדישה כיון שאינו עושה מעשה או דיבור על גופה וגם הבהמה אינה רואה את התבואה אינו לוקה אבל אם הושיב לה קוץ בפיה שלא תוכל לאכול ה"ז לוקה דזהו מעשה ממש אבל ישב לה מעצמה קוץ בפיה ודש בה והרי היא אינה אוכלת אסור ואינו לוקה וכן אם רבץ לה ארי מבחוץ ומפחדו אינה אוכלת ולא הרחיק הארי אסור ואינו

לוקה אבל אם הרביץ בעצמו את הארי מבחוץ ה"ז כחסימה ממש ולוקה ואף שאין זה מעשה על גופה מ"מ כיון שפחד הארי גדול מאד על גופה הוי כמעשה בגופה [כ"מ מתוס' שם] אבל ברביצת הבן אינה נחסמת כל כך לכן אינו חשוב מעשה ובגמ' משמע דכשהבן עמד בעצמו מבחוץ אין בו איסור כשאינו מרחיקו מפני שאינה נחסמת כל כך [והחילוק שכתב הסמ"ע בין ראיית התבואה כ"מ שם ברש"י]:

היה הדבר שהיא עושית בו רע למעיה ומזיקה כשתאכל או שהיא חולה ואם תאכל תבא לחולי מעים מותר למונעה שהתורה לא הקפידה אלא על הנאתה אם תאכל והרי אינה נהנית כשתאכל ולמה לא הצריכו חז"ל לתלות לה איזה דבר מפני מראית העין כמ"ש בסעיף ז' ני"ל מפני שהדבר ניכר לכל ואין כאן חשד:

ממה שנתבאר בסי' של"ז מבואר שאחר שנגמרה מלאכתן למעשר אינו עובר משום לא תחסום ולכן שעורים שהושרו במים ומיבשין אותן בתנור ואח"כ דשין אותן בפרות להסיר קליפותיהן אין בהם משום לא תחסום שהרי כבר נתחייב במעשר ומ"מ צוו חז"ל שמפני מראית העין שלא יאמרו שחוסם פרתו ולא ידעו שנדושה מכבר וסוברים שזהו תחלת דישה ולא נגמרה מלאכתו למעשר ולכן מביא מעט מאותו המין ותולה לה בצוארה שתאכל ממנו ובהמות שאין עושין בגידולי קרקע אלא שנוסעין עליהם בדרך וירט הדרך לנגדם שנצרכת לילך על התבואה אינו עובר על לא תחסום וא"צ גם לתלות לה מאותו המין שהרי הכל רואים שנוסעים לדרכן:

וכמו שנתבאר שם שרשאי להכשיר את הפועל קודם המלאכה כדי שלא יאכל הרבה בעת המלאכה כמו כן בבהמה רשאי השוכר להאכילה תבן או קש מקודם כדי שלא תאכל הרבה בעת הדישה וכן להיפך שרשאי בעל הפרה להרעיבה מקודם כדי שתאכל הרבה מהדישה והטעמים נתבאר שם ואין לומר למה הפועל אסור לו להרעיב עצמו דבהמה מיד כשבאה לשדה תשבע וזהו עיקר אכילתה אבל האדם עיקר אכילתו הוא הלחם ולכן אין לו להרעיב עצמו מן הלחם [סמ"ע]:

אמרו חז"ל [ב"מ צא.] דאם שכר בהמה וחסמה ודש בה משלם להבעלים ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור שכך שיערו חז"ל אכילתן ליום ולכן כששכרו לדישת כל היום משלם כזה וכששכרן לכמה ימים משלם לכל יום שחסמן כשיעור הזה וכששכרן לחצי יום משלם לפי ערך ואף על גב דקיי"ל דאינו לוקה ומשלם דכתיב כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות מ"מ לוקה ומשלם דזה שאינו לוקה ומשלם הוא בזמן שהחיוב בא כאחד אבל הכא משעת משיכה נתחייב במזונותיה והמלקות אינו חייב עד שידוש בה בהיותה חסומה וכ"ז בזמן הבית הוצרכנו לטעמים

אלו אבל בזמה"ז שאין לנו סמוכים ואין דין מלקות נוהג לא נצרך כלל לזה ואף שבגמ' יש פלוגתא אם חייבי מלקות שוגגין או כשלא התרו בו אם חייבין בתשלומין אם לאו ולפ"ז למאן דס"ל דפטורין גם בזמה"ז היה פטור אם לא מהטעמים שנתבארו מ"מ הרי קיי"ל דחייבין בתשלומים כמ"ש הרמב"ם בפ"א מנערה הל' י"א:

סימן שלט

[**דיני לא תלין פעולת שכיר ובו י"ד סעיפים**]:

מצוה לשלם שכר שכיר בזמנו ואם אחרו עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר או בלאו דלא תבא עליו השמש כמו שיתבאר וכל הכובש שכר שכיר ואין בדעתו לשלם לו כלל עובר בחמשה לאוין ועשה ואלו הן הלאוין לא תעשוק את רעך ולא תגזול ולא תעשוק שכיר עני ואביון ולא תלין פעולת שכיר ולא תבא עליו השמש ועשה דביומו תתן שכרו אע"ג דכולהו בחד עניינא לא משכחת לה כמו שיתבאר דהני דאיתא ביממא ליתא בלילא מ"מ בענייגא דשכיר יש חמשה לאוין ועשה ומי שדעתו לשלם ואינו משלם בזמנו עובר בחד לאו ועשה ומי שמשלם בזמנו מקיים מ"ע דביומו תתן שכרו וכל הכובש שכר שכיר כאלו נוטל נשמתו דכתיב ואליו הוא נושא את נפשו:

לאו דוקא שכר שכיר של פועל שעשה בגופו דה"ה אם השכיר לו בהמתו או השכיר לו כליו עובר בכל אלו ודרשינן מדכתיב לא תעשוק שכיר עני ואביון מאחיך או מגרך אשר בארצך בשעריך והאי אשר בארצך מיותר דרשינן לכל מה שבארצך כל מה שתשכור בין אדם בין בהמה וכלים וממילא דשארי פסוקים דכתיבי בשכיר נוהג בהן כיון דאיקרי שכירים ויש מי שאומר דעל קרקע אינו עובר אם השכיר לו קרקע ולא שילם לו השכירות בזמנו משום דכתיב בארצך ולא ארצך עצמה ואין לומר דארצך אתי למעוטי ח"ל דהא חובת הגוף הוא ונוהגת בין בארץ בין בח"ל [תוס' ב"מ קיא:] אלא למעוטי ארצך ממש וזה אין לומר דרק בא"י אינו עובר על שכירות קרקע ובח"ל עובר דק"ו הוא ועוד דבחובת הגוף אין לחלק כלל בין א"י לח"ל אמנם העיקר לדינא דגם בקרקע עובר [הגר"א] דיש עוד לימוד לא תלין פעולת שכיר אתך כל פעולה שאתך וכן הוא במשנה שם:

איזהו זמנו שכיר יום יש לו לבעה"ב ליתן לו שכרו כל הלילה שאחר היום ואם לא נתנו לו בסוף הלילה עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר אבל על לאו דלא תבא עליו השמש אינו עובר דהא קיי"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והוא משתשקע השמש ואיך יעבור על לאו זה אלא האי קרא אתי לשכיר לילה דהתשלום הוא בסוף הלילה וזמנו כל היום ואם לא נתן לו בסוף היום עובר על לא תבא עליו השמש ושניהם בין שכיר יום בין שכיר לילה כשלא שלמו בהחצי מעל"ע שאחרי המלאכה עוברים על

עשה דביומו תתן שכרו ג"כ ואף דהאי קרא כתיב בשכיר לילה מ"מ אין סברא לחלק וביומו פירושו בזמנו [ע"ש ברש"י ד"ה ואין בו ודוק]:

היה שכיר לשעות אם כלה שכירותו ביום יש לו תשלום כל אותו יום ואם לא שילם לו בסוף היום עובר על לא תבא עליו השמש ועל ביומו תתן שכרו דדוקא כשעליו לעשות כל היום דהחיוב אינו מתחיל רק אחרי כלות מלאכתו דבזה ודאי דחיובו בלילה אבל שכיר שעות דיום שנגמרה מלאכתו ביום קודם השקיעה ואז חל חיובא דתשלומין ממילא דמצוה לשלם לו אז ושלא תבא עליו השמש וכן אם כלה מלאכתו באמצע הלילה יש לו תשלום כל אותו הלילה ואם לא שילם לו עד הבוקר עובר על לא תלין ומטעם זה אם היה שכיר לשבוע או שכיר לחדש או לשנה דאינו עובר עד הזמן שקבע עמו תלוי בהזמן שיצא אם כלות זמנו היה באמצע היום גובה כל אותו היום ואם לא שילם לו עובר על ביומו תתן שכרו ועל לא תבא עליו השמש ואם יצא בלילה גובה כל הלילה ואם לא שילם לו בסוף הלילה עובר בבל תלין וכמ"ש:

ולכן כתב רבינו הרמ"א דאע"ג דשכיר יום אינו עובר בלא תבא עליו השמש אלא בלא תלין וזמנו כל הלילה זהו בפועלים שלהם שהיו עושים עד הלילה וא"א להם לעבור על לא תבא עליו השמש אבל בפועלים שלנו שהמנהג דאין עושין מלאכה עד הלילה והולכין מהמלאכה קודם הלילה עוברים עליהם משום לא תבא עליו השמש ומשום ביומו תתן שכרו דזהו כיצא ביום שגובה כל היום אבל אם אירע שעשה מלאכה עד הלילה אע"פ שלא שכרו בפירוש לעשות עד הלילה אלא שכרו סתם אינו עובר ביום וזמנו כל הלילה כדין שכיר יום דמסתמא אדעתא דהכי אגריה והיה כוונתם שיעשה עד הלילה:

קבלנות תלוי אם אומן קונה בשבח כלי דהוה הכלי כשלו וכמי שקונה ממנו לא שייך בל תלין אבל אם אין אומן קונה בשבח כלי הוה כפועל ועובר הבעה"ב משום בל תלין כשמוסר לו הכלי ואינו משלם לו דכל זמן שהכלי אצל האומן אין שייך שיעבור וכשנתן לו אם נתן לו ביום צריך לשלם לו בסוף היום וכשלא שילם לו עובר על לא תבא עליו השמש ועל ביומו תתן שכרו נתן לו בלילה חייב לשלם לו כל הלילה ואם לא שילם לו בסוף הלילה עובר בבל תלין וכבר בארנו בסי' ש"ו דרוב הפוסקים ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי לפיכך כשנתן לאומן לעשות כלי או לתקנה ולא שילם בזמנו עובר בעשה ול"ת וכן פסקו הרמב"ם והטור והש"ע וזהו לשונם:

נתן טליתו לאומן לתקנה בקבלנות וגמרה כל זמן שהטלית ביד האומן אינו עובר נתנו לו אפילו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין [ל"ד אלא על לא

תבא] שקבלנות הוא כשכירות לפורעו בזמנו עכ"ל וזהו בבעה"ב שנתן העצים או הברזל או הסחורה משלו והאומן עושה אותה אבל אם האומן עושה הכל משלו לא שייך הך דינא ואין בזה משום בל תלין [קצה"ח] ומשמע בש"ס [ב"ק צט.] דכשאין האומן נותן כלום לכ"ע אינו קונה בשבח כלי והפלוגתא היא כשהאומן נותן משלו [וכ"כ בנה"מ בסי' ש"ו] ויראה לי דעיקר הענין כן הוא דהפלוגתא היא כששניהם נותנים בהמלאכה כמו בחייטים שעיקר הסחורה נותנים להם והחייט נותן משלו החוטים והקרסים ודברים קטנים אבל בסנדלרים שהסנדלר נותן משלו העור וכל המכשירין הוי כמכירה וכשהאומן אינו נותן כלום משלו לכ"ע אינו קונה בשבח כלי [אמנם ק"ל משם קיב. דאלרכוכי פריך היינו שבחא ומב"ק שם אין ראיה דדיחוי בעלמא הוא ולא קיי"ל כר"א שם ולענין דינא אין נ"מ לרוב הפוסקים ודוק:

מזה שנתבאר דכל זמן שהטלית ביד האומן אינו עובר בבל תלין אע"פ שאין אומן קונה בשבח כלי יש מי שרצה ללמוד מזה דבעה"ב שנותן לפועל משכון על שכרו אינו עובר בבל תלין אף שיש לו מעות אבל אין ראיה מכאן דאין הטעם מפני שהאומן תופס משלו והוי כמשכון אלא הטעם הוא דכל זמן שאין האומן מחזיר לו החפץ אין לו רשות לתבוע דאיך יתבע ממנו תשלומי החפץ כשאינו מחזיר לו את החפץ [עסמ"ע סק"י] אבל בשכיר או שכבר מסר לו החפץ וחייב לשלם אם יש לו מעות אינו מועיל משכון דהא טעמא דשכיר מפורש בקרא מפני שאליו הוא נושא את נפשו שזה העני צריך לאכול ומה יעשה בהמשכון ועד שישיג עליו מעות ירעב וכיון שיש לו מעות מזומן חייב ליתן לו ואם אין לו מעות יתבאר דאינו עובר ואפשר דגם בכה"ג מחוייב ליתן לו עכ"פ חפץ שימשכננו בשכרו ואם האומן רצונו להחזיר לו החפץ ולקבל שכרו והוא אינו רוצה לקבלו ויש לו מעות נראה דעובר:

האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים ושכרן ואמר להם שכרכם על בעה"ב אין אחד מהם עובר על בל תלין דהבעה"ב לא שכרם והשליח הרי אמר להם שאין שכרן עליו ומ"מ הבעה"ב כשתובעים אותו ויש לו מעות ואינו טרוד בעסקיו ומדחה אותם מדחי אל דחי עובר על לאו דקבלה אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן כיון דחייב לשלם להם ואם השליח לא אמר שכרכם על בעה"ב אפילו גם לא אמר שכרכם עלי אלא שכרן סתם והוא חייב בשכרן כשלא אמר להם ששוכרן לעשות בשל חבירו כמ"ש בסי' של"ו ולפיכך עובר השליח על בל תלין מיהו אם הפועלים יודעים שהוא רק שליח ואין המלאכה שלו אינו עובר אפילו שכרן סתם דעל דעת כן השכירו א"ע לתבוע מהבעלים וכן אם בניו

ובנותיו שכרו פועלים הדין כן מיהו אם אשתו שכרתה פועל עובר בבל תלין דאשתו כגופו דמי [נ"ל]:

כתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ועד בוקר מיותר הוא דכל לינה הוא עד הבקר ולכן דרשו חז"ל שאינו עובר בבל תלין אלא בבקר ראשון וכשעבר זה הזמן העבירה שעבר עבר ואינו עובר עוד מכאן ולהבא ואינה כמצות מילה שמיום השמיני ואילך עובר בכל יום ומ"מ חייב ליתן להם גם אח"כ מיד דלאו דקבלה עובר בכל רגע ששוהה:

השכיר שמכיר בבעה"ב זה מכבר שאין דרכו להיות בידו מעות רק ביום השוק וידוע שכשעושים אצלו ממתינים כמה ימים לקבל השכירות אין בעה"ב זה עובר אפילו אירע שיש לו עתה מעות דכיון שבשעה שהשכיר עצמו השכיר ע"מ כן שלא לקבל מעות מיד ולכן אינו עובר אף שיתבענו עתה [סמ"ע] וגם מיום השוק ואילך אינו עובר דלאו זה אינו אלא מיד אחרי המלאכה ומ"מ בלאו דדברי קבלה עובר כמ"ש וכן בבע"ב שידועים שכששוכרין פועלין אין משלמין מיד עד שיעשה חשבון ברור מהמלאכה ואח"כ משלמים אינם עוברים עד שיחשבו עמהם דע"ד כן נשכרים להם ואפילו תבעוהו בזמנו דבר שודאי חייב לו וא"צ חשבון לזה מ"מ כיון דדרכם כן נתרצו הפועלים לזה:

אין בעה"ב עובר בבל תלין או בלא תבא עליו השמש אא"כ תבעו השכיר או ששלח שליח לתבוע ממנו אבל בלא תביעה אינו עובר דכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך משמע שמדעתך אתה מעכב והוא תובע ונ"ל דכשלא תבעו בבוקר ראשון אינו עובר עוד אפילו כשיתבענו ביום השני כמו שנתבאר דלאו זה אינו אלא בכלות הזמן אמנם בלאו דקבלה עובר כשיש לו מעות וכן אם אין לו מעות אע"פ שתבעו אינו עובר דהא כתיב אתך כשיש אתך ועמ"ש בסעיף ח':

העמיד הבעה"ב את הפועלים אצל חנוני או שולחני שיתן להם בשכרם שמגיע ממנו והחנוני או השולחני קבל עליו ליתן להם אין הבעה"ב עובר עוד ואף גם בלאו דקבלה אינו עובר ואפילו אין לבעה"ב ביד החנוני כלום אלא שהבטיחו ליתן בעדו להפועלים אינו עובר עוד דהרי נסתלקו מעליו וכ"ש שהחנוני אינו עובר דהרי לא שכרם ולאו דוקא חנוני ושולחני דה"ה אדם אחר אלא דדרך להעמיד אצל חנוני או שולחני ואין חילוק בין שהעמידם קודם המלאכה או באמצע המלאכה או אח"כ ומ"מ אם רצה השכיר לחזור בו שלא לקבל מהם אלא מהבעה"ב הרשות בידו אפילו אם הם לא חזרו בהם דהא אין כאן קנין רק דברים בעלמא ומ"מ הבעה"ב אינו עובר עוד בבל תלין אך בלאו דקבלה עובר כיון שביכלתו לחזור בו ואם קנו מידו אינו יכול לחזור בו כבכל קנין ובלא קנין אינו קונה אפילו כשהיה במעמד שלשתן כיון שאין החנוני חייב לו כלום לבעה"ב [רי"ף] ולכן אם

החנוני היה חייב לבעה"ב ומסר לו במעמד שלשתן אינו יכול לחזור בו לא הפועל ולא החנוני ועמ"ש בסי' צ"א ובסי' פ"ט:

ממדת חסידות לדקדק מאד בתשלומי שכר שכיר בזמנו אפילו במקום שפטור מדינא ולכן נהגו המדקדקים ללות כשאין להם מעות ולשלם להפועל ובזוהר קדושים מחמיר מאד בזה ובספר חסידים כתוב שטוב להתנות עם הפועל שלא לעבור על בל תלין ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי ביכולת להתנות על כל מה שירצה ודע דכל מה שנזכר בסי' זה בל תלין הוא בשכיר יום ובשכיר לילה הוא בלא תבא עליו השמש ואין חילוק בין זל"ז בכל הדינים שהוזכרו בסי' זה:

סימן שמ

[**דיני שואל ובו כב סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' רצ"א דשואל חייב באונסים כמפורש בתורה וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם וכ"ש שחייב בגניבה ואבידה אבל במתה מחמת מלאכה פטור ואין לתמוה דכיון דמתה מעצמה חייב אף שמלאך המות הרגה בלי גרמתו כ"ש בשמתה מחמת מלאכה שע"י גרמתו במלאכתו נהרגה אמנם הטעם הוא דאע"ג דהתורה חייבה את השואל באונסים מ"מ דבר פשוט הוא שאם היה גם המשאיל גורם לזה שפטור השואל ולכן במתה מחמת מלאכה פטור שהרי נגלה הדבר שאין ביכלתה לסבול המלאכה ופשע במה שהשאיל אותה להשואל למלאכה זו [רמב"ן] ולכן אם שינה השואל במלאכה חייב כמו שיתבאר:

לפיכך השואל מחבירו בהמה או כלים או שארי מטלטלין ונאנסו בידו כגון שמתה או נשברה או נקרעה או נשבר או נשבה חייב לשלם ואין צ"ל שחייב בגניבה ואבידה ובפשיעה אבל כל קלקול שאירע בה מחמת המלאכה שבשבילה שאלה פטור ולא מיבעיא אם הוכחשה או נתקלקלה מחמת מלאכה אלא אפילו מתה מחמת מלאכה פטור מהטעם שבארנו אמנם אם שינה השואל ועשה בה מלאכה אחרת אפילו היא קלה מהמלאכה ששאלה ומתה חייב ואפילו אם שינה באותה מלאכה עצמה כגון ששאלה לחרוש וחרש בה ביום ובלילה שלא כדרך החורשים או ששאלה לחרוש בה בבוקר וחרש בה בצהרים שהחום קשה לה או ששינה מבקעה להר ומהר לבקעה חייב ועמ"ש בסי' ש"ט:

ויש ששאלו ולמה אמרנו אם שינה ממלאכה כבדה לקלה ומתה חייב השואל והרי בשוכר נתבאר בסי' ש"ח שראוי לשנות מכבד לקל כמו מחיטין לשעורין ולמה יתחייב השואל במקום שהשוכר רשאי לעשות לכתחלה כן ויש מי שתירץ דודאי אם אין שום

דבר לתלות שע"י השינוי מתה פטור השואל ובכאן איירינן במקום שנוכל לתלות אפילו בסיבה רחוקה שמתה מהשינוי וכמ"ש בסי' רצ"א בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס שכל שנוכל לתלות האונס מצד הפשיעה אפילו בסיבה רחוקה תלינן [סמ"ע] ויש מי שתירץ דודאי בשואל חייב בכל ענין אפילו אין לנו במה לתלות ונהי דהשוכר רשאי לשנות מכבד לקל וכן השואל מ"מ אם מתה יכול המשאיל לומר אפילו בלא שום טעם שמתה מחמת השינוי ואין זה מתה מחמת מלאכה [ט"ז] ולי נראה דודאי בהשינוי מכבד לקל אם לא שינה באיכות המלאכה כגון ששאלה לישא עליה כור חטים ונשא כור שעורים פטור ובכאן מיירי בשינוי באיכות המלאכה מכבד לקל כגון ששכר סוס לרכוב עליו ושתהיה עליה משא עשרה ככרים ואסרו את הסוס בעגלה והוליך בהעגלה חמשה ככרים דאע"ג שידוע שרכיבה להסוס קשה יותר מבהילוך בעגלה וגם הקיל ממשאה מ"מ חייב דתלינן שזה הסוס לא הורגל לילך בעגלה וברכיבה הורגל וכן כל כיוצא בזה וכן מדוייק לשון הטור והש"ע שכתבו שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת ובסי' ש"ח אין זה מלאכה אחרת וכ"מ מלשון הרמב"ם פ"א משאלה ע"ש:

בזה שהשואל חייב באונסין כתב רבינו הרמ"א דדוקא שאירע האונס מכח השואל אבל אם אירע האונס מכח המשאיל פטור ולכן מי שיש לו משכון אצל עכו"ם והשאילו לחבירו לשאול עליו עוד מעות ונשרף המשכון פטור השואל דהא בלא"ה היה נשרף מכח המשאיל עכ"ל ודבריו תמוהין דהרי במתה מעצמה חייב דהוי שלא מכח השואל ואף אם מתה בבית המשאיל דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם [נה"מ] ויש מי שאומר דכוונתו כשהמשאיל פשע בה שזהו טעם דמתה מחמת מלאכה פטור כמ"ש בסעיף א' אבל א"כ מה חידש לנו בזה ועוד דהא במשכון שהיה אצל המלוה בלא"ה פטור שהרי עדיין לא קנה חבירו במשיכה וקודם משיכה פטורים השומרים כמ"ש בסי' רצ"א סעיף י"ג ואפילו לדעה שבשם בסעיף י"ד דקודם משיכה נתחייבו הא עכ"פ בעינן שיקבל עליו השומר את שמירתו כמ"ש שם [ובאמת במרדכי פ' השואל כתב גם טעם זה]:

ונ"ל דדבר גדול השמיענו בזה דהנה בסימן ש"ז סעיף ח' נתבאר דלפעמים משלם המשכיר להשוכר כגון ששכר מחבירו פרה לזמן ובתוך הזמן שאלה המשכיר מהשוכר ומתה באונס חייב המשכיר לשלם להשוכר כיון דהוא חייב באונסים והשוכר פטור ולפ"ז י"ל דכ"ש בשואל כשבתוך זמן שאילתו שכרה המשאיל ממנו ומתה ברשות המשאיל באונס שצריך השואל לשלם לו כיון דהמשאיל הוא שוכר ופטור מאונסים ולזה השמיענו רבינו הרמ"א דמ"מ השואל פטור מפני שהתורה לא חייבתו להשואל רק אם ברשותו מתה ולא ברשות המשאיל והמשכיר שמשלם להשוכר זהו דוקא כשא"ל

יהא דינך עם השואל ודיני עמך כמ"ש שם אבל בשואל כשמתה ברשות המשאיל פטור השואל אף שהמשאיל לא נתחייב בזה מפני עצם שמירתו ואף על גב דכששאלה לעשות מלאכתו בבית המשאיל ומתה שם ודאי דחייב זהו מפני שעכ"פ הבהמה היא בכחו ורשותו של השואל אבל כששאלה ומסרה להמשאיל לשמרה או ששכרה ממנו פטור השואל ומקרא ילפינן לה דהא כתיב וכי ישאל איש מעם רעהו ולא כשהיא אצל רעהו בכחו וברשותו ולכן במשכון שהיה אצל המלוה מראובן והרשה את שמעון ללות עליו ג"כ ומיירי שמשך שמעון את המשכון והחזירו להמלוה בפקודתו של ראובן פטור שמעון כיון שמתחלה היה המשכון אצל המלוה בכחו של ראובן וגם עתה הוא בכחו ואף אם לא שאל שמעון עליו היה ג"כ אצל המלוה וזהו שדקדק רבינו הרמ"א בדבריו שאירע האונס מכח המשאיל כלומר שכחו של המשאיל שלטה עליו וכן מה שכתב והשאילו לחבירו ר"ל שמשכה חבירו [ויש לזה ראיה מילקוט על קרא דמעם רעהו ע"ש היטב]:

יש מי שאומר בזה שנתבאר בראובן שנתן משכון לעכו"ם והרשה גם לשמעון להלות עליו ונשרף או נאבד המשכון ביד העכו"ם פטור שמעון זהו דוקא כשהתנה עם שמעון שמיד כשיפרע ראובן מחוייב שמעון להוציא המשכון מיד העכו"ם אבל אם נתן לו רשות לשעבדו להמשכון אף אחר שיפרע חוב שלו אז אם נשרף או נאבד אחר שפרע הוא חייב שמעון בכולו אף שלא משך שמעון את המשכון כלל מפני דשעבודו שמשעבדו שהעכו"ם לא יתנו לראובן הוי כמו שנשתמש שמעון בגוף המשכון וזהו קנינו ואם נשרף או נאבד קודם שפרע ראובן חייב שמעון לשלם לפי ערך החוב שלו נגד חובו של ראובן דכיון דהרשהו להשאיר ת"י העכו"ם גם אחרי פריעתו הוי כשימוש במשכון נגד דמי חובו וכ"ז דוקא כשהמלוה הוא עכו"ם אבל כשהמלוה הוא ישראל דקנה המשכון כמ"ש בסי' ע"ב חייב שמעון בכל ענין נגד דמי חובו אם נאנס אצל המלוה דהוה כאלו נתן רשות להמלוה להקנות בו לשמעון שיזכה בו בעבורו נגד מעותיו [נה"מ] ולי נראה דבישראל ודאי כן הוא דהמלוה נעשה כשלוחו של שמעון לקנות בו אבל בעכו"ם במה קנה שמעון המשכון שיתחייב בו ע"פ שעבודו שהרשהו ראובן לשעבדו דהא אין שליחות לעכו"ם ולמה יהיה נחשב השעבוד כמשיכה וצ"ע לדינא:

כבר נתבאר בסי' רצ"ו דמתנה ש"ח להיות כשואל בדברים בעלמא בלא קנין ויש מי שמסתפק בשואל שמתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה אי מהני בלא קנין כיון דבכל השומרים אין חיוב זה כלל וראיה דהא בסי' ש"א נתבאר דבשמירת קרקע צריך קנין דוקא והטעם אפשר דרק בש"ח מהני בלא קנין שיהיה כשואל מפני שהעולם יסברו באמת שהוא שואל ובקרקע שאין בה חיוב אף בשואל לא שייך טעם זה לכך צריך קנין וא"כ

ה"ה במתה מחמת מלאכה [קצה"ח] ויש מי שאומר דודאי מהני דדוקא בדבר שאחר שאינו שומר ג"כ פטור אם אירע אצלו כזה אינו יכול להתנות בדברים בלבד ובמתה מחמת מלאכה אם אחר היה לוקחה ומתה ממלאכה היה חייב כדין מזיק כמו כן השואל יכול להתנות גם בלא קנין שיהא דינו כאחר ובקרקע טעמא אחרינא אית ביה מפני שהתורה פטרם אפילו משבועה וכן עיקר לדינא לפי הטעם הראשון שבארנו בסי' ש"א סעיף ה' ע"ש וכ"כ אחד מגדולי ראשונים [ש"מ ב"מ סט: ועתוס' שם נח. ד"ה אמר]:

בסימן ש"ז סעיף ח' נתבאר דאדם שהזיק בהמה אינו משלם אלא נזק ולא צער וריפוי ושבת ולכן אם ראובן סגר בהמת שמעון על כמה ימים פטור ואף על גב דביטלה ממלאכתה מ"מ אין שבת בבהמה ואפילו נולדה בה מכה ע"י זה אם המכה סופה להתרפאות לגמרי פטור מכלום כל זמן המכה דזהו שבת ויש חולקין בזה וס"ל דבמכה לא שייך שם שבת רק באדם שאינו עומד למכירה אבל בהמה שעומדת למכירה אין זה שבת אלא נזק כיון שאם יבוא למכרה עתה יצטרך לזלזל במקח ולדינא בארנו שם בס"ד ועוד נתבאר שם שאם לא תחזור בשלימות לגמרי כגון שישאר רושם מהמכה חייב בכל הנזק ובארנו שם דאם בלא רפואות לא תשוב לקדמותה חייב לרפאותה דאין זה ריפוי אלא נזק וגם מזונות חייב ליתן לה דגם זה הוא בכלל נזק ולפ"ז בשואל שחייב באונסים אם נתהוה לה מכה באונס שלא שינה במלאכתו וסופה להתרפאות לגמרי וכן אם נכחש הבשר מאליו וסופה לחזור לבשרה שמקודם פטור למאן דפטר שם ולמאן דס"ל שם דבבהמה אין זה שבת מפני שעומדת למכירה חייב גם בשואל באונס ויש מי שאומר דאפילו לאותה דעה שמחייבת מ"מ בשואל באונס כיון שתחזור בסוף לבריאותה ודאי פטור שלא חייבה תורה בשואל באונסים אלא בדבר שאינו חוזר [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דשואל באונסין שוה לפשיעה דכל אדם [ש"ך] ונראה עיקר כדעה ראשונה דמדנקטה תורה בשואל שבורה ומתה ולא נקיט שבויה כבשומר שכר בא ללמדנו דדוקא בדבר שא"א לחזור לקדמותה לגמרי דגם שבורה אף שתתרפא א"א שלא ישאר איזה היכר בהעצם הנשבר וכ"ש מתה שלא תשוב לקדמותה כלל אבל שבויה שיכול להיות שתשוב מהשביה לגמרי אע"פ דודאי חייב כשנשבית דיאושי מייאשי מ"מ השמיטה התורה מטעם זה להורות על כל מיני אונסין שכמותה שפטור ואף על גב שבסי' רצ"א כתבנו עוד טעם על מה שלא כתבה התורה שבויה בשואל ע"ש בסעיף ח' מ"מ אפשר גם לומר טעם זה [נ"ל]:

ולכל הדעות שנתבארו בנכחשה מאליה וסופה לחזור לגמרי מ"מ אם מתה אח"כ באונס והשואל חייב לשלם משלם כמו שהיתה שוה בשעת שאלה ואפילו מתה שלא מחמת

כחישותה אין אומרים כיון שעל ההכחשה פטור לדעה הפוטרת וחיובו הוא רק על המיתה לא ישלם אלא כפי מה שהיתה שוה בכחישותה דאינו כן דכחישותה הוי תחלת מיתתה [סמ"ע] דחשבינן אותם לדבר אחד והוי נזק למפרע ודומה לזה בגזל חמץ ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך אף שע"י הגזלה אסרה עליו בהנאה כמ"ש בסימן שס"ג ומ"מ כשמאבדו אחר הפסח משלם לו שויו שקודם הפסח ואם היה גוזל מאחד חמץ שעבר עליו הפסח והיה מאבדו לא היה חייב כלום וא"כ למה יתחייב בגזלו קודם הפסח אלא משום דכל שהפסידו לגמרי חשבינן הנזק משעה ראשונה משגזלו וה"נ בשואל לענין אונס [הגר"א]:

בהפטור דמתה מחמת מלאכה כתב הרמב"ם בפ"א משאלה שאם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת פטור אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה חייב וכן השואל בהמה מחבירו לילך בה למקום פלוני ומתה תחתיו באותה הדרך או ששאל דלי למלאות בו ונקרע בבור בשעת מילוי או ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הביקוע וכל כיוצא בזה ה"ז פטור שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה עכ"ל:

וכתב עליו הטור שיראה מדבריו דאינו פוטר אלא בשעת מלאכה ממש אבל א"א הרא"ש כתב מתה מחמת מלאכה היינו כגון שדרך הילוכה נכשלה ונפלה ומתה והשואל לא שינה בה ולא פשע בה או נתיגעה ונתחממה ומתה אבל אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות טורח הדרך לא יוכל לישבע שמחמת מלאכה מתה דשמא אם היתה עומדת על אבוסה היתה מתה [ולכן כשאין עדים וחייב לישבע שבועת השומרין ואינו יכול חייב לשלם אע"ג דלא הוה ליה למידע כיון דעיקר שבועת השומרין היא בספק של התובע] אבל היכא שנכנס בה חלשות ועייפות מטורח הדרך אפילו שלא מתה מיד אלא מתנונת והולכת זמן מרובה מתה מחמת מלאכה קרינן ביה עכ"ל וכן השיגו כמה מהראשונים על הרמב"ם דלא פטר אלא במתה בשעת מלאכה דהא חז"ל אמרו מתה מחמת מלאכה ולא בשעת מלאכה:

ובודאי גם הרמב"ם אינו חולק בזה שהרי כתב שם כחש בשרה מחמת המלאכה פטור וישבע שבועת השומרין שמחמת המלאכה כחשה עכ"ל הרי כתב מחמת מלאכה וכוונתו נ"ל דה"פ דהנה התורה פטרה בשואל כשמתה מחמת מלאכה וכשאין עדים צריך לישבע שמתה מחמת מלאכה וזהו דבר שקשה לידע אם הסיבה היא מחמת המלאכה או אפשר שגם בלא המלאכה היה נארע סיבה זו ומי יוכל להעיד ע"ז והשואל איך יכול לישבע בזה והנה ודאי יש דברים שנוכל לעמוד עליהם כמו קרדום שנשבר

מחמת הבקיע ודלי שנשבר בעת המילוי שהכל רואים שמחמת מלאכה נשברו אבל בהמה שמתה בשעת מלאכה מי יימר דבלא המלאכה לא היתה מתה ולכן נתן הרמב"ם ז"ל כלל בזה והוא דדבר שאירע בשעת מלאכה אף שאפשר לומר שגם בלא המלאכה היה כן מ"מ פטור וזהו מקרי מתה מחמת מלאכה דמסתמא מתה מחמת המלאכה ויכולים עדים להעיד ע"ז והשואל יכול לישבע בזה אבל בסיבה שאירע אחר המלאכה אינו יכול לישבע אא"כ רואים בחוץ שמחמת המלאכה הוא כמו בכחש בשר שביכולת לראות שבכל פעם שעושים בה מלאכה נכחשת מעט מעט ולכן אם אח"כ בהמשך הזמן נתכחשה לגמרי או מתה אע"פ שזמן רב הוא אחר המלאכה יכול לישבע ע"ז שמחמת המלאכה הוכחשה ומתה אבל אם מתה לאחר המלאכה בלי התחלת כחישות או רפיון בעת המלאכה אף שיכול להיות שמתה מחמת טורח ועייפות המלאכה מ"מ אינו יכול לישבע ע"ז ולפ"ז הרמב"ם מקיל יותר מהרא"ש דמדברי הטור משמע דכשמתה בדרך ממש בשעה שהלך בה אם לא הרגיש בה עייפות אינו יכול לישבע שמחמת מלאכה מתה ואלו להרמב"ם בכל דבר שבשעת מלאכה יכול לישבע והעדים ביכלתם להעיד וזהו מקרי מחמת מלאכה [וע"ש בכ"מ ובריב"ש סי' תכ"ג]:

ורבינו הרמ"א כתב בהמה שנתיגעה במלאכתה ונתחממה ומתה אח"כ או נכשלה בדרך ונפלה ומתה מקרי מחמת מלאכה ודוקא שהרגיש בעודו במלאכה אבל אם לא הרגיש מיד לא יוכל לישבע דמתה מחמת מלאכה דדילמא בלא"ה נמי היתה מתה עכ"ל ונראה בכוונתו ג"כ כמ"ש דדוקא במתה אח"כ צריך הרגשה אבל לא בשעת המלאכה ואולי מפרש גם בדעת הטור כן וכן עיקר [עבאה"ג ודוק]:

יש מי שאומר דהשואל בהמה מחבירו לילך דרך ידועה ובאו עליו ליסטים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוה ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה ואף על גב דאין זה שייך להמלאכה מ"מ כיון ששאל לילך בדרך זה והדרך מוחזקת בליסטים וחיות רעות זה גופא הוי כמחמת מלאכה [בד"ה] אבל אם נגנבה בזו הדרך בליסטים מזויין אע"פ שדרך זו מוחזקת בכך מ"מ כיון דגניבה הוי בעיר ג"כ אין זה כמתה מחמת מלאכה [נה"מ] ויש חולקין בכ"ז וס"ל דלא מקרי מחמת מלאכה דהרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבא לה איזה אונס בכעין זה דמחמת מלאכה לא מקרי אלא כשהסיבה באה מצד עצם המלאכה ולכן המשאיל לחבירו שונרא לרדוף עכברים ואכלוה העכברים או שאכלה הרבה עכברים ונתחממה ומתה פטור השואל דזה ממש מחמת המלאכה וכן אם שאל כלי זיין להלחם ולקחו את הכלי זיין ממנו במלחמה הוי כמחמת מלאכה ופטור [סמ"ע] וי"א דהכלי זיין הא אינם נלחמים בעצמן והאדם הוא הנלחם ולכן הוי על הכלי זיין אונס

ככל האונסים וחייב [ש"ך] מיהו אם המלחמה היתה בעסקי נפשות פטור ואפילו שאלם שלא מדעת בעה"ב דזהו כרודף שרדף אחר רודף כששבר כלים של אחר דפטור כמ"ש בסי' ש"פ וה"ה לוקח כלים להציל מן השרפה [נה"מ] ועמ"ש בסי' דע"ר:

השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה וזהו לדעה שנתבאר בסי' רצ"א דבלא משיכה אין חיוב חל על השומרים אבל לדעה שבשם דמשיכה אינה אלא לחזרה שלא יוכל לחזור בו אבל חיוב שמירה חל על השומר מיד שהבעלים נסתלקו משמירת החפץ ה"נ בחיובא דשואל לענין מזונות נמי לא בעינן משיכה אלא מיד שנסתלקו הבעלים חייב השואל במזונותיה ובאונסיה אף שעדיין לא נשתמש בה ואף על גב דהמשאיל יכול לחזור בו קודם שימשכנה השואל לרשותו וה"ה המפקיד כלי או בהמה אצל חבירו ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו והוא נתרצה להשתמש בו הוי דינו כשואל אע"פ שעדיין לא נשתמש בו [ש"ך]:

אם כיחש בשרה כחשא דלא הדר חייב לשלם מה שנפחתה בדמים ואם היה הכחש מחמת מלאכה פטור וישבע שבועת השומרים שמחמת מלאכה כחשה ואם נעשה המלאכה במקום שיש רואים אינו נפטר בשבועה עד שיביא עדים כמ"ש שם ובכחש דסופה לחזור לגמרי נתבאר בסעיף ח':

שימוש בשואל אף בלא משיכה ובלא סילוק רשות מהבעלים חייב השואל באונסים כגון ששאל ספסל לישב עליו בחצר המשאיל והמשאיל היה שם כיון שישב עליו חייב באונסין וכן כששאל ספרים וכל כיוצא בזה דשימוש לא גרע ממשיכה לענין שואל דהרי עיקר שאילה הוא לצורך השימוש [נה"מ]:

השואל פרה מחבירו שהעמיד אצלו שישאלנו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד שלוחו או ביד עבדו ואפילו שלחה לו ביד בנו ושלוחו ועבדו של השואל והשואל לא עשאם שלוחים לקבל מהמשאיל אלא המשאיל מעצמו עשה כן ומתה קודם שנכנסה לרשות השואל פטור כיון שלא צוהו לשלחה על ידם אבל אם א"ל השואל שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או אפילו ביד בנך ושלוחך ועבדך העברי או שא"ל שלח לי ע"י מי שתרצה ואפילו א"ל המשאיל הנני משלחה לך ביד בנך ועבדך ושלוחך ושלחה ע"י ומתה בדרך ה"ז חייב דכיון שע"פ צוויו שלח נכנסה מיד לרשותו אבל אם שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני אף שא"ל השואל שלח ושלחה ומתה פטור מפני שידו כיד רבו המשאיל ועדיין לא יצאה מרשותו:

יראה לי דבכל אלו שהשואל חייב אפילו לא משכו השלוחים לרשותם מ"מ כיון שהוציאוה מרשות הבעלים חייב ואפילו למאן דס"ל דבשומרים בעי משיכה מ"מ כבר

בארנו בסי' רצ"א סעיף י"ג דלא בעינן משיכה לרשותו ממש דאפילו ברה"ר קנה וגם להחולקים שם נראה דבזה מודים דכיון שע"פ צוויו מסר להם וסילק שמירתו ממנה נכנסה מיד לרשות השואל ודיני שליחות נתבאר בסי' קכ"א [ומ"מ צ"ע לדינא ונ"ל דתלוי בשני תירוצי התוס' ב"מ צט. ד"ה כיון ועי' תוס' ב"ק עט. ד"ה או ודוק]:

א"ל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה המשאיל כן אין השואל חייב עד שתכנס לרשותו ואפילו למאן דס"ל דלא בעינן משיכה בחיוב השומרין מ"מ הא בעינן שהמשאיל יסלק שמירתו ממנה ותהיה תחת שמירת השואל והכא אינה תחת שמירת השואל דהשואל אינו בכאן ולא סמכה דעתו שהמשאיל יעשה כן והמשאיל יכול להחזירה דמטעם זה י"א [נמק"י] דאפילו א"ל השואל הכישה במקל ואתחייב לך פטור ג"כ מפני שיכול להחזירה [ומתורץ קושית הש"ך סק"י] אבל דעת הרא"ש והטור דכשא"ל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה כן חייב השואל מיד כיון דשלחה ממנו ע"פ צוויו ובסי' רס"ג נתבאר דבאבדה בכה"ג חייב לטפל בה כיון דאנקטה נגרי ברייתא כ"ש בשואל כשהמשאיל עשה כן והסיח דעתו ממנה אם לא יתחייב השואל בשמירתה תוכל להאבד בקל ואם היתה חצרו של שואל לפנים מחצרו של משאיל וא"ל הכישה במקל ותבא לחצירי אפילו כשיש מחבואות בחצירו דמשאיל ויכול להיות שנחבית עדיין באחת המחבואות ולא הלכה לחצרו של שואל כלל דהמשאיל אינו מביט בה עד שתכנס לחצרו של שואל אלא מכה אותה במקל שתלך ונכנס לבית מ"מ חייב השואל גם לדעה ראשונה מפני שסמכה דעתו של שואל שמסתמא תכנס לרשותו [ב"מ צט.]:

וכן בשעה שמחזירה השואל להמשאיל אם שלחה ביד אחר ומתה קודם שתגיע לרשות המשאיל ה"ז חייב שעדיין היא באחריותו ואם שלחה מדעת המשאיל ע"י אחר ומתה פטור ואם שלחה השואל ביד עבדו הכנעני אע"פ שא"ל המשאיל שלח ושלחה על ידו אם מתה בדרך חייב שיד עבד כיד רבו ועדיין לא יצתה מרשותו בד"א כשהחזירה בתוך ימי שאילתה אבל אם החזירה אחר ימי שאילתה אינו אלא כש"ש כמ"ש בסי' רצ"א ואף אם היא עדיין בביתו של שואל אם אינו משתמש בה יצא מדין שואל ונעשה כש"ש ויראה לי דמשאיל שאמר לשואל הכישה במקל והיא תבא לחצירי ועשה כן נסתלקה שמירתו של שואל אף לדעה ראשונה שנתבאר דדוקא בשואל שאמר למשאיל לא סמכה דעתו דשואל שהמשאיל יעשה כן להניחה שתלך מעצמה ולא קבל שמירתה [ערש"י שם ד"ה לפנים] אבל המשאיל שאמר להשואל ודאי סמכה דעתו דמשאיל שהשואל יעשה כן כיון שאין הבהמה שלו והבעלים צווהו וכבר נתבאר שם דהשואל צריך להחזיר ליד הבעלים עצמו ואפילו החזיר לאשתו של משאיל לא מהני אע"ג דבפקדון מהני מ"מ בשואל שכל

הנאה שלו לא מהני וכן הדין בהלואה ואם מת יחזיר ליורשיו ואם היו הרבה יורשין די כשמחזיר לאחד מהם [נ"ל] ואם אשת המשאיל נושאת ונותנת בעסקי הבעל י"א דפטור השואל כשהחזיר לידה [נה"מ]:

אם א"ל המשאיל שלח לי ועד שלא הספיק לשלוח מת המשאיל לא ישלח דהא נפלו נכסי קמי יתמי ואם שלח הוי ספיקא דדינא אם חייב השואל באחריות קודם שבאה ליד היורשים או לא והספק הוא אם מועיל אמירתו שתצא מרשותו של שואל אף לאחר שמת אם לאו ודעת רוב הפוסקים דלא מהני [הגר"א] ולכן חייב השואל באחריות דכיון שידע שמת לא היה לו לשלוח בלא רשות היורשים מיהו לאחר שכלו ימי שאילתה נ"ל דאינו חייב כש"ש להיורשים דהטעם דחייב כש"ש נתבאר בסימן רצ"א דהואיל ונהנה מהני והרי המשאיל הוא שההנהו והוא צוה לו לשלחה ולסלק אחריותו מעליו ואיך יתחייב להיורשים נגד צוויו והלא לא נהנה מהם אבל כשלא א"ל המשאיל ודאי דחייב השואל להיורשים כדין ש"ש לאחר ימי השאלה כמו שנתחייב לאביהם ובסימן ע"ב נתבארו כמה דינים מדין שאלה ע"ש:

סימן שמא

[**השואל סתם כמה הוא זמנו ואם מת השואל בתוך הזמן ובו י"ג סעיפים**]:

השואל מחבירו כלי או בהמה סתם הרי המשאיל תובעו בכל עת שירצה והשואל מחוייב להחזירה ואינו דומה להלואה דסתמא אינו פחות משלשים יום כמ"ש בסי' ע"ג דדוקא מעות שלהוצאה עומדת מסתמא לא הלוהו על זמן פחות מזה אבל שואל חפץ יכול להיות שצריך לה לשעה ויכול לתובעו מיד רק כששימש בה פעם אחת ויש מרבותינו דס"ל דגם סתם שאלה אינו פחות מל' יום [ר"ת בתוס' שבת רפכ"ג] אבל רוב הפוסקים חולקים בזה וכ"כ הרמב"ם בפ"א משאלה ובבגדים משמע להדיא בגמ' דגם לשבעה ימים אין דרך העולם להשאילן [חגיגה כב:] אם לא שמשאילן למשתה ולאבל וכיוצא בזה כמ"ש בסעיף ו' וזה דבר פשוט דכשהמשאיל אינו תובעו מותר לו להשתמש בלא זמן וחייב באונסים [נה"מ] ואין השואל יכול לומר כבר לא השתמשתי בו והיה לך ליטלו ממני דאדרבא השואל היה מחוייב להחזירו להמשאיל וכל זמן שלא החזיר חייב באונסים כיון שהוא בלא זמן ואם מת המשאיל ויורשיו אינם יודעים משאלה זו אינו רשאי להשתמש בלא דעת היורשים יותר משלשים יום [כ"מ מהרא"ש פ"ק דמכות סי' ד']:

ואם שאלו לזמן קצוב כיון שמשך וזכה בו אין הבעלים יכולים להוציאו מת"י עד סוף ימי השאלה ואפילו מת השואל הרי היורשים משתמשים בשאלה עד סוף הזמן ואף על

גב דנתבאר בסי' שכ"ט במקבל שדה שיכול הנותן לסלק להבן דשאלה הוי כקנוי לו להשואל לזמן שאילתו דהרי חייב אפילו באונסים ולכן יורשים בניו זכותו [סמ"ע] ונ"ל דלפמ"ש בסי' ש"מ סעיף י"ז דשימוש בשואל מחייבו באונסים לכן אם שימש בהשאלה אף שלא משכה עדיין ומת יורשים בניו זכותו:

ואע"פ שהיורשים יכולים להשתמש כל ימי השאלה מ"מ אין חייבים באונסים וכך אמרו חז"ל [כתובות לד:] הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאילתה ואין חייבים באונסיה אפילו נשתמשו בה שהרי לא קבלו עליהם חיובי אונסים ומ"מ כש"ש חייבים עליה אפילו לא נשתמשו בה דהיתר תשמיש מחייב אותם כש"ש ואם אין רצונם להתחייב כש"ש יחזירוה להמשאיל דא"א להניחה בלא אחריות שמירה ואין המשאיל יכול לומר כיון דאין עליהם חיובי אונסים החזירוה לי דאונס לא שכיח [נ"ל] אבל יש מי שאומר שבאמת אם אמר המשאיל להיתומים החזירו לי את הפרה שהשאלתי את אביכם או קבלו עליכם חיובי אונסים שומעין לו וכן עיקר [ש"ך] אבל אם לא אמר להם כלום משתמשים ופטורים מאונסים:

יש מי שכתב דדוקא בשואל אבל שוכר שמת אין היורשים חייבים בגניבה ואבדה [הג"א פ' השואל ס"ד] ולפ"ז פשיטא שהמשכיר יכול ליטלה מהם אם לא יתחייבו עצמם בגנבה ואבדה ואם יתחייבו עצמם נראה דדינם כשואל שיכולים לעכבה כל ימי שכירותה ולהשתמש בה כדרך שמורישם השתמש ואף על גב דבשואל בארנו הטעם דמפני חיוב אונסים הוי כקנוי והשוכר הלא אינו חייב באונסים מ"מ בשוכר לא הוצרכנו לזה דשכירות ליומא ממכר הוא:

הניח להם אביהם פרה שאולה ולא ידעו שהיא שאולה וטבחוה ואכלוה אם אביהם הניח נכסים משלמים מהנכסים כל דמי שויה דנכסיו נשתעבדו משעת שאילה ואפילו הניח רק מטלטלין כמ"ש בסי' ק"ז דהגאונים תקנו דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח ודעת הרמב"ם ז"ל דאפילו מת בידם חייבים לשלם מהנכסים כיון דחל משעת שאלה ויתבאר בסימן שד"מ אבל דעת הרא"ש והטור דהשעבוד אינו חל אנכסיו רק משעת מיתה או שאר אונס ואז אין המוריש בעולם שישתעבדו נכסיו ולכן במת או בשאר אונס א"צ לשלם מהנכסים רק בטבחוה ואכלוה שנהנו מזה וגם האב פשע שלא הודיעם שהיא שאולה לפיכך חייבים לשלם מנכסיו ואם לא הניח נכסים וטבחוה ואכלוה משלמים דמי בשר בזול והיינו פחות שליש מהמקח דקים להו לרבנן דבמקח כזה היה כל אדם קונה בשר אף אם בלא זה לא היה אוכל בשר והעור מחזירים להבעלים [אחרונים] ויש מי שאומר דקנאו העור בשינוי ואין משלמים אלא דמים ולא נראה כן דשינוי לא שייך

אלא בגזלן ובש"ח וש"ש שמתו ולא ידעו יורשים שהיה רק שומר עליה וטבחוה ואכלוה אפילו הניח נכסים א"צ לשלם כולו אלא דמי בשר בזול שהרי נאנס במיתתו אבל שואל חייב באונסים [נה"מ]:

השואל פונדק מחבירו ללינה אינו פחות מיום אחד שאל לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות משלשים יום שאל חלוק מחבירו לילך בו לבית האבל הוי השיעור כדי שילך ויחזור וי"א דאינו רשאי ליטלו עד שיצאו ז' ימי אבלות שאלו לבית המשתה הוי השיעור כל אותו יום וי"א עד שיצאו שבעת ימי המשתה ואם שאלו לעשות משתה שלו לכ"ע אינו פחות משבעה ימים וי"א שלשים יום ועיין ביו"ד סי' ש"מ ודברים אלו תלוים לפי הענין ומנהג המקום:

כשם שהשואל לזמן כיון שמשך השואל אין המשאיל יכול לחזור בו כמו כן השואל כלי מחבירו לעשות בו מלאכה פלונית כיון שמשך השואל אין המשאיל יכול ליטלו מת"י עד שיעשה בו אותה מלאכה וכן אם שאל ממנו סוס לילך בה למקום פלוני אינו יכול להחזירה מיד השואל עד שילך עמו לשם ויחזור ואין המשאיל יכול לומר היה לך לעשות המלאכה עד עתה או לילך עד עתה דכיון דלא קבע לו זמן להמלאכה ולההליכה יכול לעשותה בזמן שירצה ומ"מ נראה דהרבה יותר מכשיעור אין לו להשהותם ותלוי בראיית עיני ב"ד לפי המלאכה וההליכה ולפי הזמן והמקום:

אמרו חז"ל [ס"פ השואל] שואל אדם בטובו לעולם והוא דקני מיניה ומהדר ליה קתא ופירש"י דהאומר השאילני כלי זה בטובו שאול הוא לעולם דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב ואפילו החזירו למשאיל חוזר ונוטלו ממנו כשיצטרך ולכן בעינן דוקא שקנו מן המשאיל אבל לא קנו מן המשאיל אינו נוטלו ממנו כשהחזירו דלא הוה רק דברים בעלמא דקנין המשיכה נתבטלה כשהחזירו דאח"כ הוה כשאלה חדשה ואם נשבר מחזיר לו שבריו ואינו חוזר ומתקנו דלא השאילו אלא כל זמן שהוא בטובו וכ"כ הרא"ש והטור ורבינו הרמ"א:

והרמב"ם ז"ל בפ"א משאלה כתב השואל כלי מחבירו להשתמש בו וא"ל השאילני דבר פלוני בטובתך כלומר אין אתה משאיל לי דבר זה כדרך כל המשאילין אלא כפי טובת לבך ונדבותך שאינך מקפיד על הזמן אם קנו מיד המשאיל על זה הרי השואל משתמש בו לעולם עד שיתבטל הכלי מלעשות מלאכתו ויחזיר שבריו או שיריו ואין השואל רשאי לחזור ולתקן הכלי או לעשותו פעם אחרת עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י ואפשר דלא פליגי רק בפירושא דגמ' ולא לדינא וגם הרמב"ם מודה שאפילו החזירו למשאיל חוזר ונוטלו ממנו ואם אמר סתם השאילני בטובה או בטובתך הוי כסתם שאלה דלשון בני

אדם כן הוא עשה עמי טובה והשאילני [רא"ש] ולא כוון שישאלנו לעולם [וכ"ה כוונת הרי"ף עסמ"ע]:

ולשני הפירושים אין השואל רשאי להשאיל לאחרים אע"ג דהוא עצמו משתמש בו לעולם מ"מ שאולה היא אצלו ואין השואל רשאי להשאיל והמשאיל אינו יכול ליקחו ממנו בע"כ אף שלא בשעת מלאכתו של שואל דיכול לומר לו שמא תשברנו ותפסיד לי זכותי שנתת לי [טור] וכשהכלי הזה נאנסה מיד השואל אינו משלם להמשאיל אלא שווי השברים וכן כל שואל ששאל כלי לעשות בו מלאכתו אחר כמה ימים ובא המשאיל וא"ל תן לי עתה הכלי ואעשה בו מלאכתי כיון שעתה אינך צריך לעשות עדיין יכול השואל לעכב מליתן לו דשמא יפסידנה [נה"מ] ואם נאנסה מהשואל קודם שעשה המלאכה משלם לו כל שווי הכלי ומנכה לו שווי הפחת שהיה נפחת אלו השתמש בו זמן השאלה [שם]:

האומר לחבירו השאילני קרדום לעדור בו הפרדס הזה עודר בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור בו פרדס אחר אפילו הוא כמוהו וזה שנתבאר בסימן ש"ח דבכמוהו יכול לשנות מ"מ אם יארע סיבה שתשבר מחמת המלאכה יאמר המשאיל דהשינוי גרם וימצא עילה לתלות [סמ"ע] ואף אם השואל סבור וקביל ע"ז מ"מ אסור לו לשנות דשמא המשאיל לא היה מתרצה לפרדס זה שרוצה לעדור מפני איזה טעם שיש לו אף שהטעם אינו אמת מ"מ הוי שואל שלא מדעת [ט"ז] ואינו דומה לשוכר ואם א"ל השאילני קרדום לעדור בו פרדס עודר בו פרדס אחד איזה שירצה אפילו אינו שלו דהא לא א"ל פרדס שלי ואם שאלו לעדור בו פרדסים הרבה שלו עודר בו כל פרדסים שלו ואפילו לא אמר הרבה ולא אמר שלו עודר בו כל פרדסיו שלו ולא של אחרים [טור] דאם נתיר לו לעדור גם של אחרים אין לדבר סוף [סמ"ע] אבל שלו יכול לחפור כמה שירצה ואפילו נשחת כל הברזל בהעידור מחזיר לו הנצב של עץ ואין המשאיל יכול למחות בו דע"מ כן השאילו כיון דא"ל פרדסים לשון רבים ואף על גב דבמכירה כה"ג אינו נותן לו אלא שנים כמ"ש בסי' רט"ז מכירה שאני דמסתמא לא מכר כל מה שיש לו אבל בשאלה אפשר להיות דאינו מקפיד בזה ועוד דבמכירה המוכר מוחזק ובשאלה השואל מוחזק לפיכך ידו על העליונה [תוס'] ויש מי שאומר חילוק אחר דבשם אמר המוכר לשון רבים דרשינן הלשון לטובתו ובכאן אמר הלוקח דרשינן לטובתו ולפ"ז ישתנה הדין במוכר כשהלוקח יאמר ובשואל כשהמשאיל יאמר ולא משמע כן מכל הפוסקים לפיכך העיקר כמ"ש [נ"ל]:

האומר לחבירו השאילני שוקת זה והוא באר שמשקין ממנו השדות ונפל אינו יכול לחזור ולבנותו דלא כוון אלא כל זמן שזה השוקת קיים ואם א"ל השאילני שוקת סתם

ונפל חוזר השואל ובונה אותה עד שישקה כל שדותיו דכשם שאם א"ל לעדור פרדסים עודר כל פרדסיו כמו כן כששואל ממנו דבר המיוחד למלאכת השדות אם שאלו סתם עושה בזה כל השדות שיש לו ואם א"ל השאילני מקום שוקת הכוונה הוא לחפור בקרקעו מקום להשקאת השדות והרי חופר ובונה בקרקע של המשאיל עד שימצא מקום מוכשר לזה דע"מ כן השאילו ולכן אם חפר במקום אחד ומצאו שאינו מוכשר לזה חופר במקומות אחרים ובונה מקום השוקת שיספיק לו להשקות ממנו כל שדותיו או כל בהמותיו לפי מה שהתנה עם המשאיל ודוקא שלקח בק"ס על זה דבכאן לא שייך משיכה ומקום החפירה בתחלה יתן לו המשאיל ואינו יכול לחפור במקום אחר עד שיחפור במקום שהראה לו ולא ימצא מבוקשו והטור כתב שהשואל בונה בכל מקום שירצה בקרקע של המשאיל ותמהו עליו שהרי אפילו בעל השטר ידו עה"ת ואיך ביכולת השואל לברור לכתחלה המקום נגד רצונו של משאיל ולכן אמרו דלאו דוקא נקט הטור לשון זה ולי נראה דבדוקא נקט מפני שיכול השואל לומר שכיון שלפי ידיעתי אין מקום זה מוכשר לשוקת ואהיה מוכרח לטרוח עוד פעם בטירחא רבה כזו אין רצוני לטרוח שני פעמים והרי אינך נותן ערבות שבמקום הזה אמצא ואתה השאלתני לטרוח פעם אחד ולא יותר:

בזה שנתבאר דכשהשאילו שוקת סתם ונפלה שחוזר ומתקנה זהו דוקא כשהשואל רצונו בכך אבל את המשאיל אינו יכול לכוף שיתקנו וכשכלו ימי שאילתו והמשאיל צריך להשוקת ישלם להשואל הוצאת תיקונו [נה"מ] ולפי ערך שהשתמש השואל ינכה לו [נ"ל] וממה שנתבאר נוכל ללמוד על כל הענינים שבעניני שאלה כי א"א לבאר כל הפרטים שיארעו בעניני העולם:

סימן שמב

[**שאין השואל רשאי להשאיל ובו ב' סעיפים**]:

אין השואל רשאי להשאיל לאחר אפילו בתוך ימי שאילתו ואפילו שאל ס"ת שעושה מצוה בשאילתו לאחר ומסתמא ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו מ"מ אינו רשאי להשאילה לאחרים דלא אמרינן סברא זו אלא בדבר מועט ולא בספרים שדרכן להתקלקל בלימודם כמ"ש בא"ח סי' י"ד ולכן להשאילו לעיין בהם בלבד ולא ללמוד בשקידה מותר [נ"ל] וכשהשאיל לאחרים שלא כדין ונתקלקלו אצל האחר אפילו נתקלקל מחמת מלאכה חייב אא"כ יש לו ראיה שיכול ליפטר בה אלו היה בידו שאם היה הוא עושה המלאכה היתה נתקלקלה ג"כ וצריך להביא עדים שנתקלקלה מחמת המלאכה או שהוא ישבע ע"ז אבל השני שהשואל השאילו אינו נאמן בשבועתו אא"כ המשאיל היה רגיל

גם להשאיל לזה דאז אינו יכול לומר שאיני מאמינו בשבועה [ש"ך] כמ"ש בסי' רצ"א סעיף מ"ח ואף אם אינו רגיל להשאילו אלא להפקיד אצלו ג"כ פטור ע"פ שבועתו של השני שהרי אינו יכול לומר שאינו נאמן לו בשבועה דמה לי שבועת שומר או שבועת שואל [שם] וכשחייב לשלם כשהשאיל לאחר חל חיובו עליו משעת השאלתו להאחר ואפילו לדעת הטור שנתבאר בסימן שמ"א סעיף ה' דהחיוב חל רק משעת האונס מ"מ בכאן שעשה שלא כדין חל חיובו משעת השאלה [נ"ל ועקצה"ח]:

כתב רבינו הרמ"א דדבר שא"א להבריח ולכפור בו כגון בית או ספינה מותר להשאיל עכ"ל דס"ל דזה שאין השואל רשאי להשאיל הוה הטעם שמא יבריח ויכפור ומדמה זה לשוכר בית שרשאי להשכירו לאחר שהוא כמותו כמ"ש בסימן שט"ז ע"ש ולפ"ז הטעם פשוט מ"ש בסעיף א' דגם ספרים אינו רשאי להשאיל לאחר ויש לשאול בזה הא אפילו שומר אסור למסור לשומר אחר מטעמים אחרים כמ"ש בסי' רצ"א וכ"ש שהשואל אסור לו למסור השימוש לשואל אחר [וכ"מ מרש"י ב"מ כט:] ומזה היה ראיה למ"ש שם דאם רצונו לשלם כשהשני לא יהיה ביכלתו להביא עדים שרשאי אף לכתחלה אבל כבר נתבאר שם דבשואל ודאי דאסור לכתחלה ומשוכר בית אין ראיה דודאי כיון ששילם השכירות והוא א"צ לה מותר לו להשכיר לאחר כדי שלא יפסיד ממונו אבל בשואל שאינו משלם כלום למה ישאילנו לאחר בלא דעת בעלים ודעת רבינו הרמ"א נראה כיון דבגמ' איתא תרווייהו בחדא לישנא אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר וכשם שבשוכר בית הותרה לו להשכירו לאחר כמו כן בשואל בית מפני שכל ימי שאילתו הוי כקנוי לו דמזה הטעם משתמשים היורשים כל ימי שאילתה כמ"ש בסי' שמ"א ולפ"ז אין דין זה דאין השואל רשאי להשאיל רק במטלטלים ומ"מ עיקר הדבר תמוה דבגמ' [ב"מ לו.] בשומר שמסר לשומר נאמרו שני טעמים האחד משום דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ומשום שאינו נאמן לו בשבועה אבל טעם זה דשמא יבריח לא מצינו ואם נאמר דטעם זה שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הוא מטעם שמא יבריח והא לדינא קיי"ל כטעם השני כמ"ש בסי' רצ"א ובתשו' הרשב"א שהביא רבינו הב"י משמע דדוקא כשהבעלים עמהם ע"ש וצ"ע לדינא ושומר שהשאיל או השכיר לאחר הרי שלח בו יד וחייב באונסים כמ"ש שם:

סימן שמג

[דין שואל אחר כלות זמן השאלה ובו ב' סעיפים]:

השואל חפץ או בהמה לזמן מיד כשיכלה הזמן אסור לו להשתמש בו והדבר השאול חוזר לרשות המשאיל והשואל נפטר מאונסים אפילו היא עדיין בביתו ומ"מ הוא חייב

בגניבה ואבידה כדין ש"ש דהואיל שנהנה כל ימי שאילתו מהנהו להמשאיל לשמרה כש"ש גם אח"כ ונ"ל שאם אמרו בשעת השאלה שהשואל חייב להחזירה לבעליו חייב באונסים כל זמן שלא החזירה ורק אם המשאיל צריך ליטלה או שלא דברו כלל בזה חייב כש"ש ואם שלחו לו בתוך הזמן נתבאר בסי' ש"מ ע"ש ובשא"ל השואל טול את שלך אינו אלא ש"ח כיון שכלה הזמן [הגר"א בסי' שד"מ סק"ז]:

שומר שכר לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו ואפילו היא עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ובסי' רצ"א נתבאר זה ושואל ושומר בלא זמן כל זמן שלא החזיר להבעלים דינו כמקדם ועמ"ש בסי' רצ"ג:

סימן שמד

[**טען השואל שמתה מחמת מלאכה או שרוצה לשלם או לישבע ובו י"ב סעיפים**]:

טען השואל שמתה מחמת מלאכה אם הוא במקום שעדים מצוים אינו נפטר עד שיביא עדים שהוא כדבריו כמ"ש בסי' רצ"א ורצ"ד והעדים יעידו שלא שינה בו ויכלול בשבועתו שאינה ברשותו [טור] וכמ"ש בסימן רצ"ה ואם התנה שלא ישבע או לא ישלם אם נגנבה או נאנסה אפילו שיפטור כשיפשע בה הכל לפי תנאו אפילו לא קנו בקנין על כך דכל תנאי שבשומרים קיים אפילו בלא קנין:

זה שא"צ קנין היינו דוקא שהתנו קודם שבאה השאלה או השמירה לידו אבל לאחר ששעבד נפשו לא מצי לאתנויי בדברים בעלמא וצריך קנין ומעשה בראובן שהלוה לשמעון עשרה דינרין ואח"כ א"ל ראובן לשמעון שיהיה למחצית שכר דהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון ונאנסו ופסקו דחייב שמעון בכל העשרה דינרין כמקודם דכיון שבאו לידו בתורת שאלה אינו מסולק בלא קנין [סמ"ע] ויש מי שאומר דדוקא בסתמא אבל אם א"ל בפירוש יהיה בידך למחצית שכר ותפטר מהחצי מאונסין או בשארי שומרין שא"ל בפירוש תפטר מפשיעה או מגניבה ואבידה פטור בדברים בלא קנין אפילו אח"כ [קצה"ח] ולכן במה שנתבאר בסעיף א' באמר שלא ישבע או שלא ישלם נפטר אפילו אח"כ דלא גרע מהאומר לחבירו קרע כסותי והפטר דפטור אפילו אם בא לידו בתורת שמירה כמ"ש בסי' ש"פ ויש מי שאומר דודאי בשומרים מהני הפטור בפירוש אף לאח"כ אבל בשואל ושוכר שהחפץ הוא כקנוי אצלם להזמן לא מהני אח"כ בלא קנין [נה"מ] ונראה עיקר כדעה הקודמת דגם בסי' ש"פ אין חילוק בין שמירה לשאלה כמ"ש הרמב"ם בספ"ה מחובל ועמ"ש בסי' רצ"א וסי' ש"ה:

כשישלם השואל שמין לו להמשאיל השברים של הכלי או של הנבילה ושמין לו כפי שווין בשעת השבירה והמיתה שאז חלה על השואל חיוב התשלומין ונותנם להבעלים

ומשלים עליהם דלא גריעי מנזקין ששמין השברים לניזק ורק בגנב וגזלן אמרה תורה דאין שמין ואם הוזלו בין שעת שבירה לשעת העמדה בדין שמין אותן כפי שווין בשעת שבירה והפסד הזול היא על הבעלים דגם בנזקין הדין כן וכן אם הוקרו הריוח להבעלים דמשעת האונס הרי הם כשלו וכן אם נתקלקלו והופחתו הדמים משעת האונס ההפסד על הבעלים כמו בנזקין כמ"ש בסי' ת"ג וכן אם השביחו ואף על גב דבנזקין כשהשביחה הנבילה חולקין ביניהם כמ"ש שם זהו גזירת התורה משא"כ בשואל [נ"ל וע' ב"ק לד:] כשם ששואל לאחר שכלה זמן שמירתו אין דינו כשואל והוי כש"ש כמו כן לאחר האונס אינו על השברים כשואל אלא כש"ש ולכן אם נגנבו השברים או נאבדו חייב השואל ואם א"ל למשאיל טול את שלך לא הוי אלא ש"ח וי"א דעל השברים דינו עדיין כשואל וכשאמר טול את שלך הוי ש"ש והעיקר לדינא כדעה ראשונה דכיון שנאנסה כלתה שמירתו ובטול את שלך לא גרע מאומן שבסי' ש"ו [הגר"א ונה"מ] אמנם אם אף לאחר האונס שם כלי עליה רק שהופחתה הרבה פשיטא דדינו כשואל [נ"ל]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ג' ראובן השאיל חפץ לשמעון והפסידו אמר שמעון לראובן השבע כמה היה שוה ואפרענו לך והשיב בעל החפץ השבע אתה והפטר ישבע בעליו ויפרע שכנגדו ע"פ שבועתו ואם לא ישבע לא יפרע שכנגדו ואינו נקרא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שמשלם עכ"ל ויש להבין למה אינו נקרא כן הלא הוא מודה שמעט היה שוה והוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא כמ"ש בסי' ע"ה ויש מי שאומר דהפטור הוא מפני דלא הו"ל להשואל למידע שוויו ובכה"ג לא אמרינן מתוך שאיל"מ כמ"ש שם [ב"ח] ואף על גב שנתבאר בסי' צ' ובסי' רצ"ח בהפקיד דינרים שהמפקיד אומר כך וכך היו והנפקד אומר ידעתי שהיו בו דינרים ואיני יודע כמה דהוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם שאני התם דהיה לו למנותן אבל בשווי החפץ מנא ליה לידע שוויו [ומתורץ קושית הש"ך] ועמ"ש בסי' ש"מ סעיף י"א ויש שתירצו דכאן מיירי שאינו מודה בהפסד כלל דמיירי שלא הפסידו לגמרי אלא שהמשאיל אומר שנפחת הרבה והשואל אומר שלא נפחת כלל ואין כאן הודאה במקצת [ש"ך וט"ז] והנה הדין ודאי דכן הוא אבל א"כ אין זה רבותא כלל ומאי קמ"ל [נה"מ] ויש מי שתירץ דמיירי שהשואל אומר שנפחתה מחמת מלאכה [שם] וגם זה אינו במשמעות הלשון של הטור והש"ע ויש מי שתירץ דמיירי שהמשאיל טוען שמא [סמ"ע] אבל א"כ איך א"ל השואל השבע וטול ועוד דכשטוען שמא אין השואל מחוייב שבועה כלל כמ"ש בסי' ע"ה [ש"ך]:

והנה כל התירוצים אמת הם לדינא וגם תירוץ הראשון אמת דזה נקרא לא הו"ל למידע כמ"ש ויראה לי דגם במקום דהו"ל למידע אם אין עדים שנאנסה או נגנבה והשואל היה

יכול לפטור א"ע במתה מחמת מלאכה אם אין המשאיל טוען ברי שלא מתה מחמת מלאכה ג"כ פטור השואל ואף על גב דהשואל היה מחוייב לישבע שמתה מחמת מלאכה כדין שומרים שנשבעים על טענת שמא מ"מ כשטוען על השווי איני יודע ואין רצוני לישבע שמתה מחמת מלאכה ורצוני לשלם צריך המשאיל לישבע כמה היה שוה ומשלם ואין המשאיל יכול לטעון כיון שאתה חייב לישבע שמתה מחמת מלאכה ואינך רוצה לישבע תשבע כמה היה שוה ובזה אינך יכול לישבע ותשלם דאין זה טענה טובה דאף אם היה מחוייב לישבע בגלגול על עוד טענה כיון שעיקר השבועה היא על טענת שמא אין דנין על הגלגול דין דמתוך שאיל"מ כמו שיתבאר כ"ש כשאם היה נשבע שמתה מחמת מלאכה לא היה עליו עוד חיוב שבועה דאין דנין על השבועה האחרת כשאינו רוצה לישבע שבועה ראשונה דין שמתוך שאיל"מ ואפשר דבכה"ג יכול המשאיל לומר לו השבע שאינך יודע [ונ"ל דזהו כוונת הלבוש ומיושב תמיהת הסמ"ע]:

השואל פרה מחבירו והתנה עמו שיום הראשון תהיה אצלו בשאלה ויום השני בשכירות וישלם לו בעד יום השני ומתה ונפל ביניהם הכחשה השואל אומר שמתה ביום השכירות ופטור מאונס והמשאיל אומר שמתה ביום השאלה וחייב הממע"ה ולא עוד אלא אפילו המשאיל טוען ברי שביום השאלה מתה והשואל טוען איני יודע הממע"ה ולא אמרינן בזה ברי ושמא ברי עדיף דזהו כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך דקיי"ל הממע"ה כמ"ש בסי' ע"ה דאין כח ברי יפה להוציא ממון ואף על גב דבאיני יודע אם החזרתי לך נתבאר שם דחייב ולמה לא נדון בכאן ג"כ דין דאיני יודע אם החזרתי לך דהרי מודה שלקחה ממנו בשכירות או בשאלה ואינו יודע אם החזיר לו והרי אם מתה ביום השאלה וחייב לשלם הרי לא החזיר לו דלא דמי לשם דבשם חל החיוב עליו משעת ההלואה וכשאינו יודע אם החזיר חייב לשלם אבל בחיוב השומרים אין החיוב תשלומין חל עליו אלא משעת האונס וכיון שאינו יודע אם חייב על האונס כלל דאולי ביום השכירות מתה ולא חל עליו חיוב כלל והוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך [נמק"י פ' השואל] ואפילו לדעת הרמב"ם שהבאנו בסי' ש"מ סעיף ה' דהחיוב חל עליו משעת שאלה וחייבים היורשים לשלם אפילו כשמת בידם אין זה אלא שעבוד אנכסיו ולכשימות חל למפרע השעבוד אבל כשיש ספק בעיקר המיתה אם נתחייב ממילא שיש ספק גם בעיקר השעבוד אם נשתעבד דשמא מתה ביום השכירות ואין כאן שעבוד כלל והוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך [וכ"מ מתוס' שם צז: ד"ה והלה וע"ש בנמק"י ובלח"מ פ"ג משאלה]:

וזה לשון הרמב"ם והטוש"ע השואל פרה מחבירו שאלה חצי יום ושכרה חצי יום או שאלה היום ושכרה למחר או שאל אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאולה מתה בשעה שהיתה שאולה מתה והשוכר אומר איני יודע או שאמר השוכר שכורה מתה ביום שהיתה שכורה מתה בשעה שהיתה שכורה מתה והמשאיל אומר איני יודע או שזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע הממע"ה עכ"ל ובשאלה היום ושכרה למחר הלילה שבינתים אם דרך השואל שבהמות לנים אצלו בלילה שאחר השאלה הוי גם כאן שואל על הלילה ואם נאנסה בלילה חייב ואם אין דרך שתלין בלילה שאחר השאלה אצל השואל דינו כשוכר ופטור מאונסים וחייב בגניבה ואבידה [סמ"ע]:

ואם המשאיל לא הביא ראיה כתבו הרמב"ם והטור דישבע השוכר ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה וכשטען איני יודע ישבע שאינו יודע וזהו כשהמשאיל טוען שמא אבל כשהמשאיל טוען ברי ישבע השוכר שמתה כדרכה ויגלגל עליו ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה ודוקא כששניהם טוענים ברי אבל כשהשואל טוען שמא והמשאיל ברי דינו כמו שהשואל טוען ברי והמשאיל שמא דאינו נשבע רק שאינו יודע ופטור ואינו משביעו בגלגול רק כששניהם טוענים ברי [רא"ש]:

וצריך לבאר בזה דהא בין כשטוענים ברי ובין כשטוענים שמא לא ימלט השואל משבועה שמתה כדרכה שזהו שבועת השומרים וא"כ אף כשהמשאיל טוען שמא למה אין דינו כטוען ברי שישבע השואל שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה והרי אף בטענת שמא מגלגלין כמ"ש בסי' צ"ד אמנם בשם נתבאר דאין מגלגלין ע"י שמא אלא כשיש רגלים לדבר והכא אין רגלים לדבר ששאולה מתה ולכן אין מגלגלין ע"י טענת שמא של המשאיל [שם] ואין להקשות דאכתי כשהמשאיל טוען ברי והשואל שמא למה אין מגלגלין עליו שישבע ששכורה מתה והוא אינו יכול לישבע כיון שטוען שמא ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ותשובה ע"ז דדין זה אין דנין אלא כשאינו יכול לישבע על עיקר הטענה אבל כשאין יכול לישבע על הגלגול אין דנין בזה מתוך שאיל"מ דלא אלים בזה כח הגלגול כעיקר השבועה [שם] ומה שאינו נשבע ע"י גלגול שאינו יודע מפני שלא מצינו בגלגול שבועה שאינו יודע דגלגול למדנו מסוטה ובשם נשבעת בברי ולא שאינה יודעת [נ"ל] לפיכך אין כאן שבועת גלגול אלא כששניהם טוענים ברי ושבועה זו שחייבנו את השואל כשאחד מהם טוען שמא אין זה אלא שבועת היסת וישבע שבועת התורה שמתה כדרכה שזהו שבועת השומרים ועל הטענה שביניהם בין שאולה לשכורה ישבע היסת כשאחד מהם טוען

שמא ואף על גב דעל טענת שמא של התובע אין משביעין אפילו היסת כמ"ש בסי' ע"ה אמנם לא דמי לכל טענות ספק דכיון דהמשאיל אין לו לידע מי מתה אלים טענתו כטענת ברי [הגר"א] וכמ"ש שם דמשביעין על טענת ספק כשיש רגלים לדבר ה"נ כשאין לו לידע אלים טענתו ג"כ ועוד כיון דכל עיקר שבועת השומרין חייבה התורה בטענת שמא לכן מחמרינן בשומרים להשביעו היסת גם בשמא:

וכ"ז שבארנו הוא לפי מה שנתבאר לנו מדברי הרא"ש ז"ל וכן תפסו רוב המפרשים דשבועה זו שכתבו הרמב"ם והטור כשאין שניהם טוענים ברי הוא רק היסת אבל דעת רבינו הב"י בסעיף ד' אינו כן:

וזה לשונו ואם לא היתה שם ראיה בזמן שהמשאיל טוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה או שאינו יודע ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע ישבע השומר שבועת השומרים שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע וה"ה אם זה אומר שאולה מתה וזה אומר ששכורה מתה או זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע עכ"ל והקשו עליו שפתח דכשהמשאיל טוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה אלמא דכששניהם טוענים ודאי אין כאן רק שבועה זו ששכורה מתה ואח"כ כתב כששניהם טוענים ודאי יש כאן גלגול ולבד זה אין שום טעם לדבריו ויש שרצו להגיה בדבריו ולי נראה דדבריו ברורים בטעמן דס"ל דגלגול הוא אף על טענת שמא ונשבעים בגלגול גם שבועה שאיני יודע ודין שאינו יכול לישבע משלם אין דנין על הגלגול כשאין המשאיל טוען ברי לפיכך יש כאן שבועת השומרים שמתה כדרכה וע"י גלגול נשבע ששכורה מתה או שאינו יודע כשהמשאיל טוען איני יודע וזה שכתב בתחלת דבריו בזמן שהמשאיל טוענו ודאי כוונתו פשוטה שטוען על הכל וודאי שאומר יודע אני שמתה כדרכה ושהשאולה מתה ואין כאן שבועת השומרים כלל כיון שיודע שמתה כדרכה ואין כאן אלא טענתו שהשאולה מתה נשבע היסת על טענה זו כבכל הטענות דלא זהו שבועת השומרים שחייבה תורה אבל בטענת ספק על טענה זו אין משביעין עליה היסת וכשהמשאיל טוען שאולה מתה והשואל אומר איני יודע דנין בזה דין דמתוך שאיל"מ [וכ"מ בבד"ה וח"ש כל מה שהקשו עליו ומפי' המשנה להרמב"ם יש ראיה למ"ש ע"ש]:

סימן שמה

[**דין שאל פרה ושכר אחרת ובו ב' סעיפים**]:

שאל שתי פרות חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירות ומתו המשאיל אומר בזמן השאלה מתו והלה אומר אחת מתה בזמן השאלה והאחרת איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע ישלם השתים דהרי הודה לו במקצת ואם היה אומר על האחרת שבזמן השכירות

מתה היה חייב שד"א כדין מודה מקצת והשתא שאינו יודע הוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שנתבאר בסי' ע"ה דמחוייב שבועה ואיל"מ:
וכן אם מסר לו שלש פרות שתים שאולות ואחת שכורה ומתו שתים ואמר המשאיל ששתי השאולות מתו והשואל אומר אחת השאולה מתה ודאי אבל השניה שמתה איני יודע אם השאולה מתה והשכורה קיימת או השכורה מתה והשאולה קיימת מתוך שאינו יכול לישבע שהרי הוא אומר איני יודע ישלם השתים כמו בדין הקודם ובזה יש רבותא יותר דבסי' ע"ה נתבאר דלא אמרינן מתוך שאיל"מ אלא במקום דה"ל למידע שפשע במה שאינו יודע אבל במקום דלא ה"ל למידע אין דנין זה כמ"ש בסי' שד"מ סעיף ה' ולפ"ז בדין הקודם שלא ידע זמן האונס ודאי דפושע הוא שהפרות אצלו ואינו יודע אימתי נאנסו אבל כשמסר לו ג' פרות ביחד הייתי אומר שאין עליו לדקדק כלל מי היא השאולה ומי השכורה דלענין המלאכה אין נ"מ בזה ומ"מ דיינינן דין זה משום דה"ל למידע מטעם זה עצמו שאם תאנס אחת מהן שידע אם היא של שאלה וחייב או היא של שכירות ופטור [כנ"ל דאל"כ מאי קמ"ל וכן צ"ל בש"ס ולכן דקדק הרמב"ם וכתב מסר לו ג' כלומר ביחד ודוק]:

סימן שמו

[**דיני פטור דשאילה בבעלים ובו כ"ח סעיפים**]:
כבר נתבאר בסי' רצ"א דגזירת התורה היא כשהיו הבעלים של החפץ במלאכת השואל או השומר פטור מכל דיני שמירה ועיקר קרא כתיב בשואל וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם ואם בעליו עמו לא ישלם ומשואל ילפינן לכל השומרים כמ"ש שם ודוקא כשהבעלים היו עמו במלאכתו בשעת ההתחלה או מקודם אבל אם לא היו עמו בשעת ההתחלה אינו מועיל כמ"ש שם:
לפיכך השואל שהמשאיל היה עמו במלאכתו בשעה שמשך הדבר ששאל אפילו נגנב או נאבד בפשיעה פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם ואין חילוק בין שהיה עמו בשאלה כגון שהשאיל המשאיל א"ע לעשות מלאכתו של השואל ובין בשכירות שהשכיר א"ע לעשות מלאכתו של השואל ואין חילוק בין שהיה עמו באותה מלאכה של הדבר השאול כגון ששאל ממנו בהמה והמשאיל רועה אותה ובין שהיה עמו במלאכה אחרת ואפילו שימש את השואל במלאכה קלה כשתית מים כגון שא"ל השואל להמשאיל השקיני מים ובעוד שהוא משמשו בההשקאה השאיל לו פרתו או שאר חפץ הוי שאילה בבעלים אבל אם משך תחלה ואח"כ השקהו או עשה לו מלאכה אחרת לא הוי שאילה בבעלים כיון שמשיכת החפץ קדמה:

וכן אין חילוק בין שבאו שאילת או שכירת הבעלים עם שאילת החפץ כאחד ובין שהיו הבעלים שאולים או שכורים לו מקודם ואח"כ השאיל לו החפץ ואפילו אם בשעת האונס כבר נסתלקו ממלאכת השואל אבל אם לא היו הבעלים במלאכת השואל בשעת התחלת השאלה אפילו אם אח"כ שאל את הבעלים או שכרן והיה במלאכתו גם בשעת האונס או הפשיעה של החפץ השאול או בשעת הגניבה ואבידה אין זה שאילה בבעלים וחייב בכל דיני שמירה דעיקר קפידא דקרא על התחלת השאלה דכתיב וכי ישאל וגו' אם בעליו עמו דמשמע בשעת התחלת השאלה ורז"ל דרשו מדיוקא דקראי דכיון שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם הרי מבואר להדיא דאם אין בעליו עמו ישלם ומה ת"ל דאם אין בעליו עמו ישלם אלא לומר לך אם בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס לא היה עמו לא ישלם ואם אין בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס היה עמו שלם ישלם [ב"מ צה:]

כתב רבינו הב"י בסעיף ג' שאל הבעלים ונתרצה להיות שאול לו אע"פ שלא התחיל במלאכת השואל בשעת משיכת הפרה אלא מזמין ומכין עצמו ללכת חשיב שפיר עמו במלאכתו אבל באמירה שאומר להיות שאול לו ולא הכין עצמו למלאכתו לא הוי שאילה בבעלים עכ"ל ויש מי שאומר דאף באמירה כשמשעבד עצמו באמירתו ליכנס בהמלאכה הוי שאילה בבעלים [ש"ך] ונ"ל דזהו כשהמלאכה מוכנת מיד לעשותה דאז הוי אמירתו בהכנה דאל"כ לא אמירתו ולא הכנתו הוי כתחלת מלאכה [וכ"מ מרמ"ה שבטור ומלשון הרא"ש עצמו מוכח כן וכ"מ מהסמ"ע ומתורץ קושית הט"ז דהיינו הך ודוק]:

אבל מלשון הרמב"ם בפ"ב משאלה מתבאר דלא ההכנה ולא האמירה מועלת ובעינן דוקא שיתחיל בהמלאכה [הגר"א] ואף שאפשר לומר דנקט לשון הגמ' כדרכו מ"מ מדקדוק לשונו משמע כן ואף על גב דבגמ' איתא להדיא דבעלים באמירה זהו שא"צ קנין אבל לדין דהיה עמו במלאכתו אינו מועיל בלא התחלת המלאכה אבל מלשון רבינו הב"י משמע דההכנה מועלת כשהמלאכה מיד ואמירה גם בכה"ג אינו מועיל ולדינא נראה כהיש מי שאומר שבסעיף ד' ויש להטות גם לשון הרמב"ם והש"ע לזה דכל שהענין נעשה מיד הוי האמירה וההכנה כהתחלת המלאכה ומשום דע"פ הרוב ההכנה סמוכה להמלאכה והאמירה רחוקה מהמלאכה לכן מחלק בש"ע בין אמירה להכנה:

פטור דהיה עמו במלאכתו פוטר אפילו לא שכרו השואל ולא בקש אותו שיעזור לו במלאכתו אלא שמעצמו עשה כן פוטר את השואל מדיני שמירה וכן הוא הדין בכל השומרים דהתורה לא תלתה הפטור רק בבעליו עמו ואין נ"מ באופן הווייתו עמו לפיכך אם ראובן השאיל לשמעון בהמתו למשא או השכירה לו והלך ראובן לסעדה ולהטעינה

בתחלת המלאכה הוי שאילה בבעלים אע"פ שראובן עשה זה מעצמו ולא ע"פ בקשת שמעון דלא כיש חולקין בזה אבל אם ראובן הלך רק לראות שלא יוסיפו עליה עוד משא ולא היתה כוונתו לסייע בהטעינה אין זה שאילה בבעלים ואפילו אם תפס האוכף או הרצועות שעל בהמתו בשעת מעשה דכיון שזהו רק לתקנת הבהמה שלא יכאיב לה וכיוצא בזה ואין עיקר תפיסתו לסייע בטעינת המשא לא מקרי שאילה בבעלים:

א"ל שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים ושמור לי היום ואשמור לך למחר לא הוי האומר אצל השני בבעלים וכן בשאלה האומר לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אין זה שאילה בבעלים ומ"מ אין דינו אלא כש"ש דאין כל ההנאה של השואל וכמ"ש בסי' ש"ה ובהשאילני ואשאילך נתבארו שם שתי דעות אם הוה שאילה בבעלים ושותפים בעסק כששניהם עוסקים בהשותפות ושאל אחד מחבירו בהמה או חפץ לצרכיו אפילו שלא לעסק השותפות הוי שאילה בבעלים לכל הדעות דהא השותף המשאיל עם השואל במלאכתו בעסק השותפות אבל אם אחד הוא רק מתעסק בהעסק והשני אינו עושה כלום אם השני שאל מהעוסק פטור דהא עמו הוא במלאכתו ואם העוסק שאל מהשני חייב דהא אינו עמו במלאכתו כיון שאינו עוסק בהשותפות [נ"ל]:

שאל חפץ משני שותפים ונשאל להשואל אחד מהשותפים במלאכתו של השואל או נשכר לו ה"ז ספק אם היא שאילה בבעלים אם לאו דשמא מה שכתבה התורה אם בעליו עמו פירושו שכל בעליו יהיו עמו במלאכתו ולא חצי בעלים או דילמא שמחלקו מיהא מיפטר וכן השותפים ששאלו חפץ מאחד ונשאל או נשכר המשאיל לאחד מהשותפים במלאכתו שלא של שותפות ג"כ הוי ספק אם הקפידה התורה שיהא המשאיל במלאכת כל השואל או אפשר שזה השותף שעמו הוא במלאכתו נפטר מחלקו והוה ספיקא דדינא [שם צו.] לפיכך אם מתה אינו משלם השואל משותפים חלקו של מי שהיה במלאכתו וכן שותפים ששאלו פטור זה השותף מחלקו ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה גם בספיקא דהש"ס ולהחולקים עליו לא מהני תפיסה כמ"ש בסי' ר"ב ועמ"ש בסי' תי"ד [ש"ך]:

וכן יש ספיקא דדינא כששאל בהמה או חפץ שלא למלאכה אלא להתראות בהם כעשיר אם יש לו דין שואל להתחייב באונסים וכן כששאל לעשות בה מלאכה פחות משוה פרוטה או ששאל שתי פרות לעשות בהן ש"פ אם נלך אחרי השואל והמשאיל יש בזה פרוטה ואם נלך אחר כל פרה אין באחת פרוטה ואם נאמר דפחות מפרוטה לא מקרי שאלה אפשר דגם בזה לא הוי שואל ולכן אם שאל בהמה לרבעה כיון ששאלה לעבירה ולא שאל כדרך בני אדם הוי ספיקא דדינא והדין כמ"ש כסעיף ח':

ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מתבאר דספיקות אלו לאו לענין עצם השאלה הוי ספק דודאי נקרא שואל וחייב באונסים והספק הוא לענין שכשהיו שאילות אלו בבעלים אם יש לזה דין שאילה בבעלים אם לאו כיון דאין זה שאלה גמורה ובשאילות כאלו אפשר דלא שייך לומר שהבעלים הם במלאכתו של השואל:

ובכל ספיקות אלו כתב הרמב"ם ז"ל דבפשיעה בבעלים חייב והקשו עליו הא קיי"ל פשיעה בבעלים פטור ויש שתרצו דכיון דפשיעה הוי קרוב למזיק נהי דבפשיעה בבעלים פטור מ"מ כיון שיש בזה ספיקא דדינא חייב הפושע כל זמן שאין לו ראיה ברורה לפטור א"ע [ההמ] ויש שתירץ דהנה פטור דפשיעה בבעלים הוא ג"כ מספיקא דדינא [תוס' ב"מ צה.] וכיון דגם אלו פטורים מפני הספק הויין תרי ספיקות והיה ס"ס לחומרא [הגר"א] והתירוץ הראשון אינו מספיק דא"כ כל פשיעה בבעלים יתחייב [שם] ולי נראה דהרמב"ם לא ס"ל דפטורא דפשיעה בבעלים הוא מפני הספק מדלא כתבה בהספיקות והרמב"ם בודאי סובר שאינו מפני הספק שהרי מאן דפטר בגמ' פשיעה בבעלים טעמו משום דס"ל דקרא נדרש לפניו על ש"ש ושוכר ולא לפני פניו על ש"ח ומדבריו פ"י משמיטה דין י"ג ובפ"ה מטומאת אוכלין דין כ"ב מבואר להדיא שפוסק דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו ע"ש ויש לקיים התירוץ הראשון אלא דעצם הסברא דחוקה דסוף סוף ספיקא דדינא הוא ומה לי אם נחשב כמזיק אם לאו אטו במזיק מפקינן מספיקא ולכן נלע"ד כוונה אחרת בדבריו דהמעיין ברמב"ם שם יראה שלא כתב הך דינא על כל הספיקות אלא על שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם בזה כתב בזה"ל פשע בה הרי זה משלם עכ"ל וה"פ דהנה שותפין ששאלו ונאבד החפץ יכול לתבוע מכל אחד דמי החפץ כולו החציו שלו וגם של השני מטעם ערבות כמ"ש בסי' ע"ז ובערב קיי"ל שאינו יכול ליתבע מהערב עד שיתבע קודם את הלוה כמ"ש בסי' קכ"ט אמנם אם אין נכסים ללוה או שהוא אלם ס"ל להרמב"ם דיכול לתבוע לכתחלה מהערב כמ"ש בפכ"ה ממלוה דין ג' והרמב"ם פסק בריש פ"ב משכירות דפושע הוי מזיק גמור ע"ש ולפ"ז יש לעיין דהרי זה ודאי דפטור דבעלים אינו במזיק גמור כשהזיק להדיא או גזל או שינה במלאכתו כמו שיתבאר בסעיף כ"ג וא"כ למה פטרה התורה בפשיעה בבעלים אמנם זהו גזירת התורה דלגבי השואל עצמו כשהיה בבעלים פטרה התורה פשיעה דלגבי עצמו אינו נחשב כמזיק ממש ולפ"ז אם זה השותף ששאל והבעלים היו עמו במלאכתו לגבי עצמו פטור מגזירת התורה אע"פ שהוא מזיק אבל השותף השני בע"כ יתחייב על הכל שהרי הוא לא היה עם הבעלים במלאכתו ולגבי דידיה פשיעת שותפו הוא כמזיק ממש ועשאו הרמב"ם כמי שאין לו נכסים ללוה דגובה מהערב וה"ק פשע בה כלומר

אם זה השותף שהיה עמו במלאכתו פשע בה הרי זה כלומר השותף השני משלם ואין זה דומה למ"ש בסימן מ"ט דכל שאינו יכול לנכות מהלוה פטור הערב דהכא אף שאינו יכול לגבות ממנו מפני דלגבי עצמו אינו כמזיק ממש אבל מ"מ לגבי השני הוי כמזיק ממש וא"כ אין דינו רק כמי שאין לו נכסים או שהוא אלם דגובה מהערב ומ"מ לדינא הרבה מהראשונים חולקים עליו וכמ"ש רבינו הב"י וז"ל ואם פשע בה יש מחייבים ויש פוטרים עכ"ל ולפמ"ש גם הרמב"ם מודה בכל הספיקות לבד משותפים:

שאל מאשה שיש לה בעל בהמת נכסי מלוג שלה שהוא אוכל הפירות והבעל הרשה אותה להשאיל ונשאל הבעל להשואל במלאכתו לא הוי כשאילה בבעלים דקנין פירות שיש להבעל לאו כקנין הגוף דמי ואינו בעל הבהמה וכן אשה ששאלה בהמה לצורך נכסי מלוג שלה ונשאל בעל הבהמה להבעל במלאכתו לא הוי שאילה בבעלים ואף דבגמ' גם זה מהספיקות מ"מ כיון דבעלמא קיי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף אין אצלנו ספק [רי"ף]:

האומר לשלוחו צא והשאל עצמך עם פרתי אין זה שאילה בבעלים ואף על גב דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו הכא מיעטה התורה מדכתיב בעליו בעליו שני פעמים להורות דדוקא הוא ולא שלוחו וי"א דהוי ספיקא דדינא ולכן כששלוחו של משאיל במלאכתו של שואל ונאנסה אין מוציאין ממון מספק ואם תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש בסעיף ח' ע"ש [ש"ך] אבל אם אמר לעבדו הכנעני צא והשאל עצמך עם פרתי ה"ז שאילה בבעלים שיד העבד כיד רבו ודוקא שהעבד נשאל לו מדעת רבו אבל אם נשאל לו שלא מדעתו אינו יכול לחייב את רבו בלא דעתו ונ"ל דבהשאיל א"ע לעבדו של שואל בלא דעת השואל הוי שאילה בבעלים דודאי ניחא ליה להשואל דזכות הוא לו [וכ"מ מהה"מ ע"ש]:

אמרו חז"ל [שם צז.] דמלמד תינוקות והשתלן הנוטע אילנות לבני העיר והרופא המקיז דם לבני העיר והסופר שלהם כל אלו וכיוצא בהם יום שהוא יושב בו לעשות במלאכתו אם השאיל או השכיר לאחד מאלו שהוא עוסק במלאכתם ה"ז שמירה בבעלים ואפילו פשע בה השומר פטור והוא ששאל או שכר מהם חייב שאינם שאולים לו וי"א שבזמן הראוי למלאכה אע"פ שאינם עסוקים בה מ"מ הוי לגבייהו שאילה בבעלים לפי שאינו רשאי להשמיט א"ע מהמלאכה ההיא בכל עת שצריכים לו ואפילו אם צריכים לתת לו שכר מ"מ מוכרח הוא לעשות להם מלאכתם דדמי לשנים ששכרו איש אחד שכיר חדש או שכיר שנה שיעשה לכל אחד מהם המלאכה שצריך לה דבכל הזמן הזה הוי

שאילה בבעלים לכל אחד מהם אפילו בשעה שאינו עוסק במלאכה של שואל זה מפני שמשועבד לו לכל הזמן הזה וה"ה בכל אלו אף בשעה שאין עוסקים בהמלאכה:
דבר פשוט שכל אומן בשעה שעסוק באומנותו של בעה"ב אם הוא שכיר יום אם שאל בעה"ב ממנו דינו כשאילה בבעלים אף שאינו עוסק בהמלאכה בשעה זו ואם הוא קבלן אין דינו כשאילה בבעלים אלא בשעה שעוסק בהמלאכה אבל בשעה שאינו עוסק אף דמוטל עליו לעשותה ולגמרה מ"מ כיון דיכול להניחה למחר אין זה כשאילה בבעלים ובעל עגלה בכל הזמן שהוא נוסע הוי דינו כשאילה בבעלים נגד מי שנוסע עמו אפילו בשעה שעומד במלון כיון שהוא מוכרח לנסוע עמו מיד [נ"ל]:
נ"ל דראובן ששאל משמעון ואשתו של שמעון במלאכתו של ראובן הוי שאילה בבעלים דאשתו כגופו ולא גריעה מעבד כנעני אבל בנו ובתו כשהם במלאכת ראובן אין זה שאילה בבעלים אפילו כשסמוכים על שלחנו ושלח אותם לעשות מלאכתו דכאחרים דמי ואשתו נמי דוקא כשהיא במלאכתו ע"פ צווי הבעל כבעבד כמ"ש בסעיף י"ג:
יראה לי דהרב הקבוע בעיר כששאלו ממנו אנשי העיר פטורים באונס ופשיעה דהרי הוא עמם במלאכתם בכל עת כשצריכים לשאול שאלה או ד"ת אמנם אם יש להרב שם עת קבוע להשיב להם אזי שלא בעת הקבוע אין דינו כשאילה בבעלים וכן דיינים הקבועים בעיר אבל הרב והדיינים ששאלו מהם חייבים ואף שבני העיר מצווים לעשות מלאכתם מ"מ כיון דהמנהג ליתן להם שכירות קבוע לא מקרי עמו במלאכתו וש"ץ הממונה שלא בשעת התפלה אינם שאולים זל"ז ובשעת התפלה נשאלים זל"ז [נה"מ] ויש מי שאומר שהש"ץ שאול להם אף שלא בשעת התפלה ולא נראה כן אם לא שיש לו עוד איזה שירות השייך כל היום במלאכה של אנשי העיר ולמה אמרנו שהרב אין אנשי העיר נשאלים לו ולהש"ץ הם כשאולים לו משום דשעת התפלה מוכרחים להיות בבהכ"נ ומקרו כשאולים לו אבל להרב אינם מוכרחים לשאול שאלות וד"ת בשאין להם מה לשאול ולדון ושמש בהכ"נ הוי כשאול לכל בני הכנסת ולא הם לו ובלן בשעה שרוחצים במרחץ הוי כעמם במלאכתם להרוחצין שם באותה שעה ומשרת ומשרתת בבית בעה"ב נקראו בכל עת עמו במלאכתו וכן אנשים שהבעה"ב שוכרם לעסקיו הם בכל עת עמו במלאכתו וכן כל כיוצא בזה:
הרב השונה לתלמידיו אם הם צריכים ללמוד עמו בכל מסכת שירצה הוא ואף אם התחילו מס' אחת יכול לשנותה לאחרת אז הם כשאולים לו שהם עמו במלאכה ואם שאל מהם הוי שאילה בבעלים ואם הוא צריך ללמוד עמהם בכל מקום שירצו ללמוד אז הוא נשאל להם אפילו שלא בשעת הלימוד אם מחוייב ללמוד עמהם בכל עת שירצו

ואם הדבר תלוי בשניהם כגון שהמס' שהתחילו יגמרו ואין הרב יכול לשנות המס' שלא מדעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב אינם שאולים זל"ז כלל ולפני המועדים שדרך לדרוש להעם הלכות החג הוא נשאל להם:

כיון דקיי"ל דכשהיה עם השואל במלאכתו בתחלת השאלה ועם השוכר בתחלת השכירות ועם השומר בהתחלת השמירה מקרי עמו במלאכתו אע"פ שאח"כ נסתלק מהמלאכה לפיכך אמרו חז"ל עוד רבותא בענין זה דאפילו נגמרה זמן השאלה שהיתה בבעלים ולא השיבה להמשאיל ושאלה ממנו עוד זמן שלא בבעלים מ"מ נמשך הכל על שם השאילה הראשונה שהיתה בבעלים ופטור גם בשאלה השניה כיון שלא היה הפסק בין ראשונה לשניה וכן אם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים הוי שניה בבעלים כמו הראשונה ולא עוד אלא אפילו הראשונה שבבעלים היתה שאלה והשניה שכירות כיון שלא החזירה בינתים שכירות בשאלה מישך שייכי דאינו ניכר ההפרש דבין בשאלה ובין בשכירות הרי משתמש בה ובשכירות השניה לא נתחדש ענין חיוב עליו מה שלא היה בעת השאלה ואדרבא שהוקל חיובו שנפטר מחיובי אונסים והולך הכל על שם שאלה הראשונה אבל כשהראשונה היתה בשכירות בבעלים והשניה שאילה שלא בבעלים דעת הרמב"ם בפ"ב משאלה דהוי ספיקא דדינא דשמא כיון שנתרבה עליו חיובי אונסין בטלה שם שכירות ראשונה שהיה בבעלים ודעת הרא"ש והטור דגם זה נקרא בבעלים כיון דבגניבה ואבדה דין אחד יש להם הוי בכל החיובים בבעלים דאלו היה נגנב ממנו היה פטור מצד שכירות ראשונה שהיה בבעלים לכן גם באונס הדין כן כיון דשייך במקצת חיובים לראשונה שייך בכולהו וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף י"ד ומרמב"ם משמע דגם על גניבה הוי ספק מטעם שבארנו:

ולא לבד שהשניה תולין בראשונה אלא אפילו השלישית והרביעית עד לעולם כששם אחד להם כגון שאלה בניסן בבעלים ועד שלא החזירה שאלה לאייר בבעלים ועד שלא החזירה שאלה לסיון שלא בבעלים פוטרת שאילה בבעלים דניסן גם את השאילה דסיון אבל אם דאייר הפסיד בשכירות כגון ששאלה בניסן בבעלים ובאייר שכרה שלא בבעלים וכן בסיון אין שאלה דניסן פוטרת את שכירות דסיון ואע"פ ששכירות דאייר פוטרת כמ"ש מ"מ אין בכח שכירות דאייר למשוך גם שכירות דסיון כיון שהיא בעצמה אינה נפטרת ג"כ אלא בגרירה דניסן לא אמרינן גרירה דגרירה [ע' שבת עא.] אבל כשסיון היתה שאלה הוה ספיקא דדינא דאולי נתלית השאלה דסיון על שם שאלה דניסן וחזרה שאלה למקומה ואין אנו צריכין לתלותה על שכירות דאייר וכן הספק בשכירות ושאלה ושכירות וכך אמרו חז"ל [שם צח:] שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר

ושאלה מהו אפסיקא לה שכירות דביני ביני או הדרא שאלה לדוכתה ולכן שאילה בבעלים ושכירות שלא בבעלים ושאילה או שכירות ושאלה ושכירות הוי ספיקא דדינא ואם תפס לא מפקינן מיניה [טור] אבל שאילה בבעלים ואח"כ שכירות שלא בבעלים ואח"כ עוד שכירות נראה דודאי חייב בשלישית כמ"ש [הג"א שם ואף שאח"כ מסתפק בזה אך מרש"י ותוס' שם משמע להדיא כן ע"ש]:

לא אמרינן דשניה בראשונה מישך שייכי אלא להקל על השומר אבל לא להחמיר עליו כגון ששאלה שלא בבעלים ועד שלא החזירה חזר ושאלה בבעלים אין הראשונה גוררת את השניה לומר דכיון שבתחלה היה שלא בבעלים לא תיהני מה שאח"כ נעשה בבעלים דלהקל אמרינן ולא להחמיר דגזירת התורה היא דכל היכי דאיכא בעלים בין בראשונה בין בשניה פטור [תוס' שם]:

כמו שנתבארו דינים אלו בשואל ושוכר כמו כן בשומרין ואם נשתנה מש"ח לש"ש הוה כהשתנות משוכר לשואל דהא נתרבה חיובו בגניבה ואבדה וכשנשתנה מש"ש לש"ח הוי כמו משואל לשוכר ונ"ל דהראשונה אינו מושך את השניה אלא שאלה לשכירות או שכירות לשאלה וכן ש"ח לש"ש וש"ש לש"ח אבל שאלה ושכירות לשומר או שומר לשאלה ושכירות אינו מושך דשני ענינים הן וניכר ההבדל ביניהם דבשאלה ושכירות משתמש בה ובשומרין אסור להשתמש בה:

פטור דשאילה בבעלים וכל השומרים אינו אלא גניבה ואבדה ואונס ופשיעה אבל שליחות יד בשומרים וכן בשואל ושוכר כששינו בהמלאכה או גזלו מעט אין פטור דבעלים פוטרת אותם ודינם כגזלנים [קצה"ח]:

בעל בנכסי מלוג של אשתו כששאל דבר ממנה או שכר פטור מכל דיני שמירה ואפילו פשע בהם ונאבדו פטור שהרי אשתו עמו במלאכתו שמשועבדת לו בכל שעה לעשות מלאכתו אבל היא ששאלה ממנו חייבת בדיני שמירה דאין הבעל עמה במלאכתה דאע"ג דמשועבד לזונה ולפרנסה אבל למלאכה אינו משועבד לה אבל הבעל אע"פ שאינו אוכל פירותיה שהתנה עמו שלא יאכל הפירות מ"מ פטור מכל דיני שמירה מפני שהיא משועבדת למלאכתו ולכן אפילו אם היו שכורים או שאולים בידו ממנה קודם שנשאה שלא בבעלים ואח"כ נשאה מאותו שעה ואילך חשוב שאלה או שכירות בבעלים ונסתלקה שאלה או שכירות ראשונה שלא היה בבעלים [טור] ודעת הראב"ד בפכ"א מאישות דין ט' דגם הבעל נקרא עמה במלאכתה ע"ש:

אשה ששאלה חפץ לזמן ובתוך הזמן נשאת לבעל משתמש בה הבעל כל ימי שאילתה כמו שהיורשים משתמשים כל ימי שאילתה כמ"ש בסימן שמ"א [נמק"י] ובזה לא דמי

ליורש דיורש נתבאר שם שדינו כש"ש והבעל אינו מתחייב בכלום מפני שהבעל בנכסי אשתו דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סימן צ' ודינו כשלו וז"ל הרמב"ם [שם] אשה ששאלה ואח"כ נשאת הרי הבעל כלוקח ואינו לא ש"ש ולא שואל לפיכך אם הדבר השאול בהמה ומתה הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה כל ימי שאילתה אפילו פשע מפני שהוא כלוקח והאשה חייבת לשלם כשיהיה לה ממון ואם הודיעה את בעלה שהיא שאולה ה"ז נכנס תחתיה עכ"ל דס"ל דדוקא כשלא הודיעתו שהיא שאולה והשתמש בה אדעתא ששלה הוא ובשלה דינו כלוקח ולא קבל עליו שמירה כלל אבל כשהודיעתו שהיא שאולה אין שייך שיהיה כלוקח דבשלמא בנכסי עצמה תקנת חכמים הוא אבל של אחרים איך יהיה כלוקח ממנה בדבר שאינו שלה ומי מכרה לו ולכן כששאולה אצלו יש לו כח שלה ונעשה כשואל ודוקא שנשתמש בה לאחר שהודיעתו או שקבל עליו להיות הוא השואל דאל"כ אין ביכלתנו לחייבו בע"כ בשמירה דיכול לומר איני חפץ לא בשמירתה ולא בשימושה ולפ"ז לדעת הרמב"ם חמיר דינו מיורש דיורש אינו חייב באונסים והוא חייב והטעם דכמו שבנכסי עצמה יש לו כל זכותה עד שנעשה כלוקח ממנה כמו כן בשאילתה כשנתרצה בשימושה הוי ג"כ כמותה וחייב באונסין ואף על גב דיורש אינו חייב באונסים דהא לא שאלה שאני יורש דהוא יורש מדאורייתא אבל בעל בנכסי אשתו דתקנת חכמים היא א"א לתקן שישתמש בה ולא יתחייב באונסים [כנ"ל בביאור דבריו וע' בהמ"מ ובלח"מ]:

ועל מה שכתב דפטור משמירתה כשלא ידע ששאולה היא מפני שהוא כלוקח ולמה לא כתב הטעם מפני שמירה בבעלים כתב רבינו הרמ"א דלא מיפטר מטעם זה דאין החפץ שלה רק של המשאיל ואף על גב דאינו יודע מ"מ איך נפטרנו מפני שמירה בבעלים והרי אין בעל החפץ עמו במלאכתו ועיקר פטורו כיון שסבור ששלה הוא ובשלה הוה כלוקח ולא קבל עליו שמירה ומטעם זה כתב דגזלן שהפקיד או השאיל דבר הנגזל אע"פ שהיה במלאכת השואל חייב שואל באונסים דלא מקרי שאילה בבעלים אלא בבעל החפץ עצמו ודוקא שלא ידע שהיא גזולה והיה קודם יאוש דאי לאחר יאוש הרי החיוב הוא נגד הגזלן כמ"ש בסימן שס"א דכשאכל לאחר יאוש גובה הנגזל מהגזלן וכ"ש כשנאבד ממנו ונגד הגזלן הוי שמירה בבעלים ואם ידע שהיא גזולה הרי הוא שואל שלא מדעת בעלים והוי כגזלן אבל כשלא ידע שהיא גזולה אע"פ שהיה סבור שהיא של הגזלן והוי שמירה בבעלים מ"מ כיון שלפי האמת אינה שלו לא הוי שמירה בבעלים וחייב בכל דיני שואל [ענה"מ]:

ודע דכל מה שבארנו זהו לפי דעת רבותינו בעלי הש"ע שהלכו בשיטתו של הרמב"ם ז"ל אבל יש מרבותינו שדימו זה ליורשים [ר"ן ונמק"י] מתבאר מדבריהם שאע"פ שידע הבעל ששאולה או שכורה היא אינו מתחייב בשמירה כלל וכן משמע מהטור שכתב על דברי הרמב"ם שהראב"ד השיג עליו דדוקא כשקבל עליו להיות הוא השואל אבל בלא זה אינו חייב בשמירה אע"פ שמשתמש בה וכן משמע מרש"י ותוס' והרא"ש [שם צו:] ע"ש ומפשטא דגמ' מוכח שם כן מדמדמי לה לשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שנתבאר בסי' ש"ז והתם ידע השואל שאינה של השוכר והטעם נראה כמ"ש בסי' שמ"א ביורשים דכל ימי השאלה והשכירות הוי כקנוי לו ויורשים זכותו כמו כן הבעל שדינו כלוקח הוה כלקחה לזמן הזה ופטור מכל דיני שמירה ואף על גב דהיורש חייב כש"ש זהו מפני שהשואל מת וא"א להניח בידם בלי חיוב שמירה כלל אבל הכא הרי האשה קיימת ותשלם כשתגנב או תאנס ממנו:

ויש עוד מרבותינו שאומרים דאע"פ שפטור משמירה מ"מ חייב בפשיעה [תוס'] והטעם דכיון שיודע שאחר הזמן תחזיר להבעלים נהי דלא קבל עליו שמירה מ"מ א"א לפטרו כשיפשע בה דפשיעה קרוב למזיק ומטעם זה כתבו דלוקח בהמה לשלשים יום הוי ש"ח עליה דכיון דמחוייב להחזירה לאחר הל' יום מוטל עליו עכ"פ שלא יפשע בה אבל הרבה מרבותינו חולקים בזה וס"ל דאינו חייב בפשיעה ג"כ [רמב"ן ורשב"א ור"ן ונמק"י שם] וטעמם נראה דכיון שהיא קיימת תשלם ולמה לנו לחייבו בשמירה כשלא קבל עליו ולפ"ז יש לתמוה על רבותינו בעלי הש"ע שפסקו כהחולקים ופטור אף מפשיעה וכתבו דין דלוקח לשלשים יום שחייב בפשיעה וצ"ל דס"ל דאע"ג דהבעל פטור זהו מפני שהיא קיימת ותשלם אבל בלוקח הכל מודים ודע דזה דלוקח לשלשים יום חייב בפשיעה זהו כשלא אמר בלשון תנאי אבל אם אמר ע"מ שתחזירנו לי לאחר ל' יום חייב אפילו באונסים דכשלא החזירה הרי לא נתקיים התנאי דהא אפי' הקדישו אינו קדוש כמ"ש בסי' רמ"א וכ"ש כשנאבד לגמרי [קצה"ח] ובמה שכתבנו א"ש כל דברי רבותינו בעלי הש"ע [שתמהו הסמ"ע והט"ז ודברי הש"ך והגר"א ברורים ומה שהקשו על הרא"ש והטור י"ל שסוברים ג"כ כהתוס' ומ"ש דבבעל בנכסי אשתו אין נ"מ היינו בנכסיה ממש וכן מדוייק לשונם ודוק]:

סימן שמז

[דין הזיק שורו של שואל לשל משאיל או להיפך ובו ג' סעיפים]:

בסי' שפ"ט יתבאר דשור שהזיק משלמים הבעלים בתם חצי נזק ובמועד נזק שלם ואם מסרו לשומר והזיק שור של אחר משלם השומר כדין הבעלים כמ"ש בסימן שצ"ו אבל

הזיק שורו של שואל לשורו של משאיל או של משאיל לשל שואל יש בזה דינים אחרים שיתבארו לפנינו בס"ד:

כששאל או שכר פרה בסתם שלא דברו באופן השמירה וכן כשקבל עליו לשמור בסתם בין שהוא ש"ח ובין שהוא ש"ש אם הזיק שורו של השומר או של השואל והשוכר לשורו של הבעלים בין שהוא תם בין שהוא מועד משלמים נזק שלם והטעם דהא אם הוזק משור של אחר היו חייבים לשלם כל הנזק דהרי חייבים בשמירתו ואיך אפשר דכששורו של השומר עצמו הזיקו לא נחייבם בנזק שלם ואין לומר שלא קבלו השמירה רק שהוא לא יזיק אחרים ולא שלא יוזק דהרי מסתמא קבל עליו בין שלא יזיק בין שלא יוזק ולכן אם קבלו בפירוש רק שלא יזיק אחרים ולא שלא יוזק ואפילו לא אמרו בפירוש שלא קבלו שלא יוזק אך כיון שאמר שמקבלו שלא יזיק פירושו הוא שאינו מקבל עליו שלא יוזק דאל"כ לא היה לו לבאר כלל כיון דבסתמא כן הוא [סמ"ע] ובזה הדין שאם הזיקו שורו של שומר בתם משלם ח"נ ובמועד נ"ש ואין לומר שלא ישלם כלל כיון שלא קבל שלא יוזק דודאי לא גרע השור הנשמר משור דעלמא דהרי אם היה מזיק שור של השומר לשור דעלמא היה משלם כן ולמה יגרע שור זה ומה שלא קבל עליו שלא יוזק היינו מדין שמירה ביתרון משארי מזיקים אבל ככל מזיק דעלמא צריך לשלם אם לא שהתנה כן בפירוש שאפילו יזיקנו שורו שיפטר לגמרי:

ואם שור הבעלים שמסר להשומר הזיק שורו של שומר והשמירה היתה בסתם בין תם בין מועד פטורים הבעלים דכיון שהוא קבל שמירתו ואלו היה מזיק לאחר היה השומר חייב ואיך אפשר שכשיזיק את שור השומר שהבעלים יתחייבו ואם הזיק לשור של אחר משלם השומר בתם ח"נ ובמועד נ"ש דעליו מוטל לשמרו שלא יזיק וכמ"ש בסי' שצ"ו ואם קבל עליו לשמרו שלא יוזק ולא שלא יזיק או שאמר שלא יוזק וממילא נכלל שקבל עליו רק זה ולא שלא יזיק וכמ"ש בסעיף ב' והזיק לשורו של שומר משלמים הבעלים בתם ח"נ ובמועד נ"ש וכן אם הזיק לשור של אחר משלמים הבעלים כדין הזה דכיון שלא קבל עליו שלא יזיק הם באחרים בדין זה ולא אמרינן נהי דלא קבל עליו שלא יזיק זהו כשיזיק לאחרים אבל כשיזיק שורו של שואל לא יתחייבו הבעלים דהרי בביתו הוא ועכ"פ מוטל עליו ששורו לא יוזק על ידו דאינו כן דכיון שלא קבל עליו שמירתו שלא יזיק נכלל בסתמא גם שורו של שומר אם לא שהתנה כן בפירוש [רא"ש פ"ק דב"ק סי' י"ז]:

סימן שמח

[איסור גנבה ומאיזה שעה מתחייב ודיני כפל ובו י"ז סעיפים]: (הדינים האלה נוהגים במקומות שאחב"י מתנהגים בד"מ ובד"נ ע"פ ד"ת לא כן בארצותינו אנו שבהן חל הדין העקרי דינא דמלכותא דינא)

אסור לגנוב אפילו כל שהוא מדין תורה ואף על גב דבפחות משוה פרוטה אינו עובר על לאו דלא תגנובו דלאו ממון הוא מ"מ אסור מן התורה דחצי שיעור אסור מן התורה כבכל האיסורים ועוד דגם פחות מש"פ גזל הוא אלא דישראל מוחל על פחות מש"פ [סנהדרין נז.] ובעכו"ם עובר בלאו גם בפחות מש"פ [שם נט. ועלח"מ פ"א מגזילה]:

וכל הגונב אפילו רק שוה פרוטה עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם ואין לוקין על לאו זה דהוא ניתק לעשה לתשלומין ואין לוקין על לאו הניתק לעשה ואין חילוק באיסור גניבה בין שגונב מישראל ובין שגונב מעכו"ם או של הקדש ושל צדקות ובין שגונב מגדול ובין מקטן וטעות עובדי כוכבים אנסים הקדמונים כמו להטעותו בחשבון ולהפקיע הלואתו לא היה איסור בדבר ובלבד שלא יודע לו שלא יהא חילול ה' וי"א דאסור להטעותו ורק אם מעצמו טעה שרי כגון שעשה חשבון וטעה יאמר לו הישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ובמקום חה"ש אסור מן התורה וכתבו הגדולים שראו בעיניהם שאותם האנשים שהרויחו מטעותים לא הצליחו ונכסיהם ירדו לטמיון ולא הניחו אחריהם ברכה ורבים אשר קדשו שם שמים והחזירו טעותים בדבר חשוב וגדלו והעשירו והצליחו והניחו יתרם לעוללים [ספר חסידים ובאה"ג] והרי אפילו גניבת דעת אסרו חז"ל כמ"ש בסי' רכ"ח ובזמן הזה בכל מדינות אלו אסור מן התורה שום הטעאה והערמה ואין שום חילוק בין ישראל לאינו ישראל ויש מי שרוצה לומר דהשבה ליכא בעכו"ם ולא משמע כן מהפוסקים [ועמ"ש בסי' ש"ם]:

אסור לגנוב אפילו דרך שחוק ואפילו ע"מ להחזיר ואפילו אם רוצה להחנותו רק שיודע שלא יקבל וגונב ממנו כדי לשלם לו כפל אסור וכ"ש הגונב כדי לצערו זמן מה ולהשיב לו אח"כ דאסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך ובנים קטנים הרגילים לגנוב חייב האב ליסרם ולהכותם שלא ירגילו עצמם בזה וכן אסור ליטול אפילו את שלו מהגנב כשנוטלן דרך גניבה שלא יתראה כגנב אלא נוטלן בפרהסיא אא"כ אינו יכול להציל באופן אחר ובסי' ד' נתבאר כיצד עושה אדם דין לעצמו ובכל אלו שנתבאר אינו חייב באונסים אבל בגניבה ואבדה חייב דמי ישמור אותם [עקצה"ח]:

איזהו גנב הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים ואפילו יודעים מזה כיון שהגנב מטמין עצמו כדי שלא יראוהו נקרא גנב ולא גזלן וכ"כ הרמב"ם בפ"א מגניבה דליסטים

מזויין שגנב אינו גזלן אלא גנב אע"פ שהבעלים יודעים בשעה שגנב אלא שיראים לצאת מפני שהוא מזויין אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בפני הבעלים אין זה גנב אלא גזלן ונ"מ דהגנב משלם כפל ובטבח ומכר משלם ארבעה וחמשה והגזלן אינו משלם אלא קרן וכך אמרו חז"ל [ב"ק עט:] מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מבגזלן שזה השוה כבוד עבד לכבוד קונו וזה לא השוה ועליהם נאמר הוי המעמיקים מד' לסתיר עצה והיה במחשך מעשיהם [ולפני הראב"ד והה"מ היתה נוסחא אחרת בהרמב"ם ע"ש]:

מאימתי קונה הגנב את הגניבה להתחייב עליה משעה שמשכה או הגביהה והגבהה קונה בכל מקום אפילו ברשות הבעלים או ברה"ר אבל משיכה אינו קונה אלא כשמשכה לרשותו או לסימטא או לחצר של שניהם כמ"ש בסי' קצ"ז ולכן אם משכה חוץ לרשות הבעלים לסימטא או לרשותו או לרשות שניהם קנה מיד אבל כל זמן שהיא ברשות הבעלים או ברה"ר אינו חייב עד שיגביהנה ואם הכניסה לרשותו אפילו לגגו חצרו וקרפיפו אם משתמרת שם חייב אע"פ שלא משך ולא הגביהה וזה שהצרכנו משתמרת זהו כשלא הכניסה בעצמו אבל אם הכניסה בעצמו קנה אע"פ שאינה משתמרת כיון שעומד בצדה כמ"ש בסי' רס"ח ואף על גב דגם שלוחו מהני כשעומד בצדה מ"מ בגניבה לא מהני דאין שליח לד"ע כמו שיתבאר וממה שכתב הרמב"ם בפ"ג מגניבה ויתבאר בסי' שנ"א משמע דס"ל דלענין חיוב אונסין קונה במשיכה אף לרה"ר ויש עוד מרבותינו שסוברים כן [תוס' כתובות לא: וב"מ צט.] ואם נכנסה מעצמה לרשותו וחשב לגנבה אינו נעשה גנב במחשבה עד שיעשה מעשה שינעל בפניה אבל בלא זה לא אע"ג דבמציאה קנה כה"ג [קצה"ח]:

ומה משלם הגנב כפל דכתיב אם המצא תמצא בידו הגנבה וגו' שנים ישלם ותשלומי כפל נוהג בכל דבר ואם גנב שור או שה וטבחו או מכרו משלם על השה ארבע שיות או שויים ועל השור חמשה דכתיב כי יגנוב איש שור או שה וטבחו, או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה ואינו חייב ד' וה' בשום בעל חי רק בשור ושה בלבד מדכתבה התורה שני פעמים שור ושה ש"מ שור ושה אין מידי אחריני לא [ב"ק סז: ע"ש] וכפל משלם בכל דבר דכתיב על כל דבר פשע וגו' ישלם שנים לרעהו:

וכתב הרמב"ם בפ"א אחד האיש ואחר האשה שגנבו חייבים לשלם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' היתה א"א שאין לה לשלם הרי הכפל עליו חוב עד שתתגרש או ימות בעלה וב"ד נפרעים ממנה וקטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הנגנב ממנו ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואף לאחר שהגדיל עכ"ל דמעשה קטן לאו כלום הוא עוד כתב העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ

שהם ממונו מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשמרן שאם יכעיסנו רבו ילך וידלק גדיש באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזקין נשתחרר העבד חייב לשלם את הכפל עכ"ל וגם בהזיקו בשוגג פטור האדון מטעם שיתבאר בסי' שפ"ט סעיף ה' ע"ש:

עוד כתב דראוי לב"ד להכות את הקטנים כפי כחם על הגניבה כדי שלא יהיו רגילין בה וכן אם הזיקו שאר נזקין וכן מכין את העבדים שגנבו או שהזיקו מכה רבה כדי שלא יהיו רגילין להזיק עכ"ל ואף דאין כפל נוהג עתה דאין דנין דיני קנסות בזה"ז כמ"ש בסי' א' מ"מ יש נ"מ גם בזמה"ז לענין תפיסה כמ"ש שם ולכן כתבם הטור ועוד דהחושש לנפשו יקיים כל הקנסים שקנסה התורה ורז"ל דהן אמת דאין ביכולת הב"ד לגבותם אבל בדיני שמים חייב כמ"ש שם:

אין הגנב מתחייב בכפל וד' וה' אלא ע"פ עדים שאם באו עדים והעידו שגנב משלם כפל ואם באו והעידו שגנב שור או שה וטבחו או מכרו משלם ד' וה' אפילו אם שנים העידו על גניבת השה ושנים אחרים העידו על מכירתה וטביחתה מצרפים העדים לחייבו בד' וה' ואין זה חצי דבר כמ"ש בסי' ל' אבל הגנב שהודה בעצמו שגנב פטור מן הכפל וכן אם הודה שגנב וטבח ומכר פטור מד' וה' ואינו משלם אלא הקרן דמודה בקנס פטור דכתיב בכפל אשר ירשיעון אלהים ולא המרשיע א"ע ואפילו מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ודוקא כשחייב עצמו בקרן בהודאתו כגון שהודה שגנב וטבח או מכר שנמצא שחייב עצמו בקרן אבל אם אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב והודה שטבח ומכר ואח"כ באו עדים שטבח ומכר חייב בד' וה' דהא לא התחייב א"ע כלום בהודאתו דלא אמרינן מודה בקנס ובאו עדים פטור אלא היכא דאיכא קרן וקנס דנתחייב ממון בהודאתו ומתכוין להחזיר ממון דאל"כ אין זה רק הערמה בעלמא [ערש"י ב"ק עה. ד"ה שהרי ורמב"ם פ"ט משבועות ה"ד ומל"מ פ"ג מגניבה ה"ח ויש"ש מרובה סי' כ"ו ונוב"י מה"ת אה"ע סי' כ"ג ולפמ"ש א"ש ודוק]:

אין מודה בקנס פטור אלא כשהודה בפני ב"ד סמוכים ובמקום ישיבת הב"ד דהא ממעטינן מאשר ירשיעון אלהים והיינו סמוכים וכן כשאינם במקום ישיבת הדיינים אין שם ב"ד עליהם לפיכך האידנא אין מועיל שום הודאה ליפטר מקנס [טור] ועמ"ש בסי' א' ועוד יתבארו דיני כפל בסי' ש"ן ושנ"א ושנ"ב בס"ד:

ואלו התשלומין בין קרן בין כפל וד' וה' אם יש לו מטלטלין גובין מהן ואפילו יש לו מעות אינו יכול לכופו ליתן לו מעות דוקא ואם אין לו מטלטלין רק קרקעות גובין מעדיות שלו כנזקין דכתיב בהו מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ומטלטלין כל מילי מיטב הוא מפני שיכול למכרן במקום אחר וכבר בארנו בסי' רצ"א סעיף י"ז די"א שאם יש לו מעות או

קרקע אינו יכול לשלם במטלטלין ע"ש ואם אין לו מה לשלם מדין תורה שמוכרין אותו לעבד כדכתיב ונמכר בגנבתו ואינו נמכר רק בעד הקרן דדרשינן בגנבתו ולא בכפלו ואינו נמכר בעד גניבת הקדש ועכו"ם [רמב"ם] אלא ה"ז חוב עליו עד שיעשיר [שם פג] והטעם נ"ל משום דממעטינן בגניבתו ולא בכפילו והרי בהקדש ועכו"ם ליכא כפל [ובגמ' לא מצאתי דין זה] והאשה אינה נמכרת בגניבתה ודבר זה מפי הקבלה בגניבתו ולא בגניבתה [ספ"ג דסוטה] ואין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג ויוצא ביובל ובזמן הזה אין דין זה ונשאר חוב עליו וכשירויח או יירש ישלם אף לאחר זמן וכשיחוש לנפשו ישלם גם כפל וד' וה' כמ"ש ובשהוקר או הוזל או השביחה או נתקלקלה איך ישלם יתבאר בס"ד בסי' שנ"ד:

ראובן שראה איך שמעון נכנס לבית לוי וגנב חפצים ובאו החפצים ליד ראובן אם ראובן יודע בבירור שגנבם מחוייב להחזירן ללוי ואם החזירן להגנב חייב לשלם ללוי דלא גרע משומר אבידה שחייב להחזיר להבעלים ואם אבדם ראובן גובה לוי ממי שירצה כדין גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה כמ"ש בסי' שס"א ודוקא כשברור לראובן ששמעון גנבן אבל אם ספק הוא בידו כגון ששמעון א"ל שמגיע לו מלוי אע"פ שנטלם כגנב ובחשאי מ"מ אם החזירן לשמעון אין לוי יכול להוציאן מראובן בדין אלא יעמוד בדין עם שמעון דכיון דלפי דברי שמעון יש לו טענה על לוי ואם היה ראובן מחזירם ללוי היה שמעון עויין אותו תמיד והיה תופס כנגד זה משל ראובן אין ראובן מחוייב להציל את לוי בממונו ומ"מ אם ביכולת ראובן לכופו לשמעון עי"ז שיעמוד בדין עם לוי מחוייב לעשות כן ואם לא עשה כן חייב בד"ש דלא גרע מגרמא בנזקין [נ"ל]:

ודוקא כשלא היה מסייע בהגניבה סיוע שיש בה ממש כמעשה שהיה בראובן שתבע לשמעון שנכנס לחדרו וגנב ספריו והוציאן מרשותו והשיב שמעון אמת שהוצאתים אבל כך היה המעשה שכלתך שהיא קרובתי בקשני לסייע לה להוציאן כי לא יכלה שאתם לבדה ולא ידעתי של מי הם הספרים שלה או שלך וגם לא הגבהתים אלא היא הגביהה כל ספר ונתנתם לי ופסק הרא"ש ז"ל דראובן גובה ממי שירצה וזה שאמר שלא ידע של מי הם אין בטענתו ממש דחזקה כל הנמצא בביתו של אדם שלו הוא והוי כידע שהם של ראובן ואע"פ שהיא עשתה הקנין של הגבהה מ"מ הרי היא לא יכלה בעצמה להוציאן ונחשבו כמו ששניהם גנבום ולכן יגבה ראובן או מכלתו שהספרים כעת ברשותה או משמעון ודוקא כשלא יכלה להוציאן לבדה אבל אם היה ביכלתה להוציאן לבדה והוא סייעה להוציאן אע"פ שעשה איסור לסייע ידי עוברי עבירה מ"מ אינו חייב לשלם כשאין

הגניבה עתה ת"י דמסייע אין בו ממש כשביכולת הראשון לעשות לבדו והוא לא כיוון לגנבם אא"כ הגניבה ת"י דאז מחוייב להחזיר לבעלים ואם לא עשה כן גובין הבעלים ממנו כשירצו כמ"ש בסעיף י"ב אבל אם כיוון גם הוא לגנוב והיה שותף בהגניבה חייב גם בכה"ג דשותפין שגנבו חייבין שניהם ועמ"ש בסי' שנ"ב סעיף י"ג [וכ"מ מלשון תשו' הרא"ש שבטור ועח"ס סי' קל"ג]:

פסק אחד מהגדולים דשנים שגנבו יכול לתבוע כל הגניבה מאחד מהם דנעשו אחראין וערבאין זל"ז ואפילו אם ברח אחד מהם יכול לגבות מהשני כל הגניבה דלא גרע משנים שלוו שבסי' ע"ז ואפילו לאותה דעה שיתבאר בס"ס ת"י בשנים שהזיקו דאינו גובה כל הנזק מאחד נזקין שאני שלא עשו משום הנאת עצמם אלא הזיקו לאחרים משא"כ בגניבה וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה:

וכן אם הגנב הטמין הגניבה והוצרך לצאת מן העיר שלא היה ביכלתו להבריח הגניבה בעצמו מהעיר ושלח אח"כ איש אחד להביא לו הגניבה חייב השליח לשלם דהוא עיקר הגנב מאחר שידע שהיא גנובה כ"כ רבינו הרמ"א ומזה למדנו וגם ממ"ש בסעיף י"ב דאותם האנשים שמקבלים תדיר גניבות מהגנב דינם כגנב עצמו והבעלים יכולים לגבות מהם וענשם גדול מנשוא והם הגורמים לגניבות דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב ועמ"ש בר"ס שנ"ח ואין חילוק בין גניבת ישראל לגניבת עכו"ם ואפילו היה להגנב איזה טענה על הבעלים אסור לקבל הימנו הגניבה ונחשב כאלו הוא גנבו [נה"מ]:

השולח את חבירו לגנוב אין המשלח חייב דאין שליח לדבר עבירה וכן המראה לחבירו מקום לגנוב כמו אם הראה לו מחתרת ג"כ פטור מהאי טעמא וגם אפילו במקום שהמשלח חייב ע"פ אופנים שנתבארו בסי' קפ"ב פטור במראה מקום לגנוב דדוקא בשולחו חייב אבל מראה מקום אין זה אלא גרמא בנזקין ולא דמי למראה דסי' שפ"ח דחייב מדיני דגרמי דהתם ברי הזיקא אבל הכא שמא לא יגנוב [ש"ך]:

וכתב רבינו הרמ"א מיהו אם השליח אינו בר חיובא י"א דהמשלח חייב עכ"ל וממקור הדין מתבאר דכוונתו כשהשליח לא ידע שהוא גנוב וזה מקרי אינו בר חיובא דכיון שאינו יודע שהיא גנובה לא שייך לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכבר בארנו זה בסי' קפ"ב סעיף י' וי"א דלעולם אין המשלח חייב אפילו כשהשליח אינו יודע ורק בחצר חייב המשלח אע"ג דאיתרבו משום שליחות מ"מ כיון דבע"כ ניתן בו חייב וכבר בארנו שם דרבים חולקים בזה וכ"כ המרדכי [ב"מ פא] שאם ראובן אמר לשמעון קח לי שור בבית לוי שהשור שלי ונמצא אח"כ שלא היה שלו שנתכוין לגנבו חייב

ראובן בכל האחריות כיון ששמעון לא ידע שהיא גנובה וכן עיקר לדינא ואשה שמכרה חפצים והבעל אומר שגנבתם ממנו נתבאר באה"ע סי' פ"ו:

סימן שמט

[**דין אשה ועבד וקטן שנגנבו ובו ה' סעיפים**]:

כבר נתבאר דאין חילוק בין איש לאשה בתשלומי גניבה ואף על גב דכתיב כי יגנוב איש דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין ולכל דינין שבתורה [ב"ק טו.] ומאי דכתיב איש למעוטי חרש שוטה וקטן שאינם בני דעת ופטורין מתשלומין אפילו לכשיגדל הקטן ויתפקח החרש וישתפה השוטה רק אם הגניבה בעין או שהחליפו הגניבה על דבר אחר או מכרוה והדמים בעין מחזירין הקרן להבעלים ואם אין ביכולת להשיג הגניבה עצמה ממי שהחליפו או מכרו לו מחזירין הדמים או החליפין:

אבל אשה חייבת בתשלומין כאיש רק אם היא א"א אין לה במה לשלם דמה שקנתה אשה קנה בעלה אא"כ יש לה נכסים שאין הבעל אוכל פירות ושהתנו כן קודם הנשואין שלא יאכל פירות ופירי פירות ושאם תמות לא יירשנה כמ"ש באה"ע סי' צ"ב או שאחר נתן לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם ושתשלם החוב אבל בלא זה נשאר הקרן והכפל עליה חוב עד שתתאלמן או תתגרש ותטול כתובתה ותשלם ויקח הנגנב עתה פס"ד שמגיע לו כך וכך ופשיטא שאם הקרן או חלופיו בעין שמשלמת הקרן מיד ובסי' תכ"ד יתבאר דאשה שיש לה נכסי מלוג או צאן ברזל והוא הנדוניא שהכניסה לו או שהבעל כתב לה תוספת על כתובה דאורייתא יש עצה לגבות עתה ממנה שתמכרם לאחר על הספק שאם תמות קודם יירשנה בעלה ואם הוא ימות קודם יטלם הלוקח ולוקחם בדבר מועט ואותו הדבר תשלם עתה בעד הגניבה אבל הכתובה לא תמכור באופן זה מטעם שיתבאר שם ויש חולקים בנכסי צאן ברזל ובתוספת כתובה דחששא דכתובה יש בהם ג"כ דעיקר החשש הוא משום שבודאי תמחול הכתובה לבעלה וקיי"ל בסי' ס"ו המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וחששא זו עצמה יש בהם ג"כ [ש"ג פ' החובל]:

גם בעבד הדין כמו האשה שחייב בתשלומין ואין לו ממה לשלם ונשאר חוב עליו עד שישתחרר ואם הקרן או חלופיו בעין מוציאין עתה ממנו ואם אחד נתן להעבד מתנה ע"מ שאין לרבו רשות בו ושישלם הקרן והכפל ישלם עתה וכבר נתבאר בסי' שמ"ח שראוי לב"ד להכות את הקטנים והעבדים על גניבות וגזילות ונזקין שלא ירגילו בזה ע"ש:

מעשה באשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב ויצא קול בעיר שנגנבו החפצים מאשת שמעון וכשתבעה אשת ראובן חפציה אמרה אשת שמעון מה אעשה

כי אין לי במה לשלם שהכל של בעלי והבעל אומר איני צריך לשלם מה שאשתי עשתה שלא מדעתי ופסק הרא"ש דודאי כן הוא שאין על הבעל לשלם אמנם במעשה זה חשדו בעיר שהבעל יודע מהחפצים מה נעשה בהם ואולי יש בזה איזה הערמה ולכן ישבע הבעל שאינם ברשותו עתה ואינו יודע היכן הם ושלא שלח בהם יד דאם שלח יד יותר מכפי רשיון המשאלת חייב אף באונסים ושלא פשע במה שנגנבו והיא תשבע שאינם ברשותה אבל שלא פשעה לא תשבע שהרי גם באונסים חייבת ויכתבו עליה פס"ד שחייבת כך וכך לכשתאלמן או תתגרש והשבועות שלו הם רק היסת דאינו שומר להתחייב בשבועת השומרים ואף על גב דלפ"ז לא היה לנו להשביעו בטענת ספק אך כיון שיש רגלים לדבר משביעין גם על טענת ספק ומשמע עוד מתשובתו של הרא"ש שאף אם לא היו חושדים את הבעל בעיר שיודע מהחפצים מ"מ היו משביעים אותו דכיון שהודה שהחפצים באו לרשותו ועתה אינו יודע היכן הם ואין ביכלתו לברר הגניבה יש לחשדו בהערמה ומשביעין אותו היסת דהרא"ש בתשובתו לא הזכיר מה שחושדין אותו בעיר וכן משמע מדברי רבינו הב"י בסעיף ב' שלא הזכיר החשד:

ודע דרבינו הב"י לא כתב שישבע רק שאינם ברשותו ושלא שלח בהן יד אבל שבועה שלא פשע לא כתב דהא הבעל אינו שומר שיתחייב בפשיעה [בד"ה] ויש מי שרוצה לומר דהוי כשומר אף שלא קבל עליו השמירה ואין טעם כלל לחייבו כשומר ונ"ל דהרא"ש דקדק בדבריו שכתב שישבע שלא פשע במה שנגנבו ואין כוונתו שמירה מפשיעה שע"י זה נגנבו דודאי פטור בכה"ג אלא כוונתו דאולי פשע בכוונה כדי שיגנבו ליקח חלק אצל הגנב וכיוצא בזה:

סימן שנ

[**דיני ארבעה וחמשה ודין טובת הנאה ובו י"ג סעיפים**]:

גנב שטבח ומכר בין לפני יאוש בין לאחר יאוש חייב בד' וה' ואף על גב דמכירה שקודם יאוש אינה מועלת דהלוקח לא קנה בזה כמ"ש בסי' שנ"ג מ"מ מדכתיב וטבחו או מכרו ובטביחה אין חילוק דקונה בשינוי כמו כן אין חילוק במכירה אע"ג דלא אהנו מעשיו [ב"ק סח:]:

גנב שור של שני שותפים וטבחו או מכרו והודה לאחד מהם דפטור מד' וה' כמ"ש בסי' שמ"ח ולהשני כפר ואח"כ באו עדים שטבח או מכר משלם להשני שכפר חמשה חצאי בקר דסברא הוא לשלם כפי מה שגנב ונתחייב [תוס' ב"מ צו.] ואף על גב דהודאה לא הוי אלא בב"ד וממילא כשהודה לאחד שגנבו וטבחו הרי הודה על כל השור מ"מ כיון שזה תבעו בב"ד זה והשני תבעו בב"ד אחר וכפר והודה חייב על חלקו [ב"ח] שאין

לנו לילך רק אחר הב"ד שדנים הדין והב"ד הראשון דנו על חלק האחד ופטרוהו מפני הודאתו ואם גם השני היה תובעו אח"כ לב"ד זה ג"כ בודאי היה פטור ממנו דבזה הב"ד אינו יכול לכפור אבל כיון שתבעו לב"ד אחר שאינם יודעים מהודאתו וכפר ובאו עדים חייב בחלקו [קצה"ח]:

כשם שחייבה תורה במכירה כן חייבה במתנה דכיון שהוציאה מרשותו ומסרה לאחר חייב ולכן אמרו חז"ל [ב"ק ע"ח:] גנב ונתן לאחר או שפרע בחובו או החליפו בחפץ אחר או מכרו בהקפה או שלחו סבלונות לבית חמיו ואף אם שילם בה בעד מצוה חייב ואם מכרה לאחד שלא תהא קנויה לו אלא לאחר ל' יום ובתוך השלשים יום הכירוהו הבעלים ולקחו הגניבה אינו משלם אלא כפל דהא עדיין לא נתקיימה המכירה ואפילו אמר מעכשיו ולאחר ל' לא מהני [נ"ל] וכן אם לא מכרו רק לשלשים יום למלאכה אין זה מכירה וכן אם שייר לעצמו אפילו אחד ממאה שבו או שמכרו חוץ מיד או רגל או ששייר מכל דבר הניתר עמו בשחיטה פטור מד' וה' דבעינן שימכרנו כולו אבל אם שייר לעצמו קרנה וגיזתה אין זה שיור וחייב ולדעת הרא"ש גם זה הוי שיור אבל כשהיתה חסרה בעצמותה כגון שהיתה קיטעת או סומא או טריפה חייב דמה שגנב מכר:

שותף שגנב מחבירו וטבח ומכר פטור מד' וה' דבעינן וטבחו או מכרו כולו ולא חציו והרי חציו שלו לפיכך בן שגנב שור מאביו ומת אביו ואח"כ טבח ומכר אינו משלם להאחים ד' וה' כיון שעתה יש לו חלק בו אבל אם טבח ומכר ואח"כ מת אביו חייב ואפילו היה אביו חולה או גוסס בשעה שטבח ומכר כיון דבשעת מעשה לא היה שלו [נ"ל]:

גנב בהמה שלמה וקטע ממנה אבר ומכרה נשאר בש"ס שם בספק מי אמרינן כיון דלא מכר מה שגנב פטור מד' וה' או דילמא כיון שמכר כל הנמצא בה עתה חייב וכן נשאר בספק במכרה מעכשיו אך ששלשים יום יעשה בה הגנב מלאכה אם דינו כמכרה לאחר ל' יום ופטור כשנמצא הגניבה בתוך השלשים יום או דילמא כיון שהמכירה נגמרה מעכשיו וזה שעושה בה מלאכה אינו אלא כתנאי בעלמא וחייב וכן אם מכרה מעכשיו והתנה עמו שאם לא ישחטנה מיד שיהא הריוח שירויח במלאכתה של המוכר או שמכר חוץ מעוברה הוי ספק אם זהו שיור אם לאו ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב דאם תפס אין מוציאין מידו והולך לשיטתו דגם בבעיא דגמ' מהני תפיסה ויש חולקים בזה כמ"ש בכ"מ:

אע"ג דאין שליח לדבר עבירה מ"מ בטביחה ומכירה אם עשה שליח שימכרנה או יטבחנה חייב המשלח בכל ענין כששלוחו מכרה או טבחה דהתורה גזרה כן מדכתיב

וטבחו או מכרו ומכירה א"א בעצמו דהא יש קונה ומדחייבתו התורה בזה ש"מ דגם בטביחה ע"י אחר או אם עיקר המכירה היה ע"י אחר ג"כ חייב ולכן שותפים שגנבו אם אחד מהם טבח או מכר לדעת חבירו משלמים בין שניהם אבל אם עשה שלא מדעת חבירו פטור גם על חלקו דהא ליכא וטבחו כולו בחיובא וזה שחייבנו בסעיף ב' לשלם חמשה חצאי בקר זהו כשגנב בהמת השותפין וטבחו ואח"כ הודה לאחד מהם על חלקו דבשעת טביחה הוי כולו בחיובא משא"כ כאן [רש"י שם]:

גנב שעמד בדין עם הבעלים כגון שהיה לו איזה טענה והפסיד בטענתו וא"ל הדיין צא תן לו ואח"כ טבח ומכר פטור מד' וה' ואם א"ל חייב אתה ליתן לו ואח"כ טבח ומכר חייב דחייב אתה ליתן לו לא הוה גמר דין כמ"ש בסי' ע"ט ולכן עדיין דין גנב עליו אבל בצא תן לו כשלא השגיח וטבח ומכר אין זה גנב אלא גזלן וגזלן פטור מד' וה':

שחטה הגנב ונתנבלה בידו או הנוחר או שעקר הסימנים פטור דאין זה טביחה כלל אבל השוחט לרפואה ולכלבים ושנמצאת טריפה והשוחט כלאים חייב דיש ע"ז שם טביחה ואפילו שחיטת טריפה שאינה ראויה לאכילה מ"מ הא קיי"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה מפני ששחיטתה מועלת לטהרה מטומאת נבילות כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מאה"ט וכ"ש לרפואה ולכלבים שהרי יכול לאכול ממנה אף שלא היתה כוונתו לאכלה וכן כלאים אע"פ שפסולה לקרבן כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מאיסורי מזבח מ"מ להדיוט כשרה:

גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם או שגנב חוץ מרשותם וקנאה במשיכה וטבח ומכר ברשותם חייב בד' וה' אבל גנב וטבח ומכר ברשותם ולא הגביה הגניבה בידו שיקנה אותה בהגבהה פטור מפני שלא קנאה קודם הטביחה והמכירה ונמצא שטבח ומכר מה שאינו שלו ואם היה העדר ביער כיון שהכיש הבהמה במקל או בקול והטמינה בין האילנות חייב בכפל אע"פ שלא משכה שזהו משיכתה ואע"פ שראוהו בשעה שעשה זאת מ"מ כיון שעשה בהסתר אין זה גזלן אלא גנב כמ"ש בסי' שמ"ח ואם טבח ומכר שם חייב בד' וה':

גנב שגנב מן הגנב אפילו אחר שנתייאשו הבעלים אינו חייב בכפל ובד' וה' לא להבעלים ולא להגנב הקודם דמהבעלים הא לא גנב ולהראשון אינו משלם שהרי עליו להחזירה ולא קנאה הגנב הקודם ואם גנב וטבח ובא אחר וגנבו ממנו אחר הטביחה הראשון משלם להבעלים ד' וה' והשני משלם כפל לראשון שהרי קנאה בשינוי וא"צ לשלם להבעלים רק דמים ואם גנב ומכרו ובא אחר וגנב מהקונה הגנב הראשון משלם ד' וה' והשני אם גנבה אחר יאוש משלם כפל להקונה שהרי הקונה קנאה ביאוש ושינוי רשות

והיאוש צריך להיות קודם המכירה לדעה אחת שיתבאר בסי' שנ"ג ואם גנבה קודם שנתייאשו הבעלים פטור מכפל דהרי מוחזרת להבעלים:

הגונב עבדים שטרות וקרקעות פטור מכפל דנתמעטו מדין כפל כמו לשד"א כמ"ש בסי' צ"ה וכן הגונב מן ההקדש ומן העכו"ם פטור מכפל שאינו משלם אלא קרן מדכתיב בכפל רעהו וכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש וממילא דפטור גם מד' וה' דהכפל נכנס בחשבון ד' וה' וכיון דליכא כפל בהכרח שתהיה תשלומי ג' וד' והתורה אמרה ד' וה' ולא ג' וד' ואם גנב פטר חמור וקודם שנפדה משלם כפל ואע"פ שעכשיו אינו שלו ראויה להיות שלו אחר שיפדנו ואף על גב דקיי"ל דאסור בהנאה קודם פדייה כמ"ש ביו"ד סי' שכ"א מ"מ מדבידו לפדותו אינו דומה להקדש אלא לחולין ומקרי שלו לענין כפל [בכורות יא.] אע"ג דאם קידש בו אשה אינה מקודשת [קדושין נו:]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] גנב וטבח ומכר ואח"כ הקדישה משלם תשלומי ד' וה' אבל גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר אע"פ שהקדישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' בד"א כשהקדישו אחר יאוש אבל אם הקדישו לפני יאוש אינו קדוש ואם טבח או מכר משלם תשלומי ד' וה' הקדישו הבעלים כשהגנבה עדיין ביד הגנב אינו קדוש לפי שאינו ברשותו ואע"פ שלא נתייאשו ואם טבח הגנב או מכר אפילו אחר הקדישן משלם תשלומי ד' וה' עכ"ל וי"א דגנב שהקדישו לבדק הבית משלם תשלומי ד' וה' דהוי כמכירה דמה לי מכרו להדיוט ומה לי מכרו לשמים אבל הקדישו לקרבן אין זה כיציאה מרשותו דהא לקרבנו נדר [ראב"ד] עוד כתב דגנב ושחט חולין בעזרה משלם תשלומי ד' וה' ואע"פ שחולין שנשחטו בעזרה אסור בהנאה הואיל ואיסורן מדבריהן ה"ז חייב עכ"ל:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] גנב תרומה מבעליה הישראלים שהפרישוה אינו משלם תשלומי כפל שאין להם בה אלא טובת הנאה וטובת הנאה אינה ממון עכ"ל והרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דטובת הנאה ממון וגדולי האחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם ולי נראה דעכ"פ ספיקא דדינא הוא דמהש"ס [בכורות כז] מוכח להדיא דהוי ממון דקאמר שם ישראל שהפריש תרומה ומצאו ישראל אחר וא"ל הא לך סלע ותנהו לבן בתי כהן וכו' עוד שנינו [ערכין כח:] אומדים כמה אדם רוצה ליתן בו וכו' והרמב"ם ז"ל בפי"ב דתרומות כתב על זה דדוקא כשהבעלים רוצים ליתנם לאחד משני כהנים אלו בחנם וא"ל הא לך סלע ותן לזה אבל הבעלים שאמרו לכהן הא לך חלק זה בטובת הנאה ה"ז אסור עכ"ל וזהו דרך הירושלמי [נדרים פי"א ה"ג] שנחלקו אם מותר ליקח ממון בעד טובת הנאה והש"ס שלנו סובר דיכולים ליקח [וכ"מ מרמב"ן בכורות רפ"ד ובראש"ש ואדרבא

מש"ס שלנו מבואר דלכ"ע יכולים ליקח ממון ומ"מ נחלקו אם טובת הנאה ממון אם לאו ונ"ל דלכן פסקו רבותינו דהוי ממון משום דלהירושלמי מתבאר דאם יכולים ליקח ודאי הוי ממון והש"ס שלנו סובר דיכולים ליקח ולכן אף שבזה יש פלוגתא אם הוה ממון אם לאו פסקו דהוה ממון ויותר משמע מב"מ יא: דאע"ג דהוי ממון מ"מ לא לכל דבר הוא כמו לקנות בחליפין ובאגב ומנדרים פד: אין ראיה דהוה ממון דבשם משום דויתור אסור במדה"נ אבל בשארי דברים לא הוה ממון ולהרמב"ם בעל כרחך צ"ל כן עש"ך ודוק]:

סימן שנא

[**דין גונב בשבת וגונב חלב ואכלו ועושה שליח בשבת ובו ח' סעיפים**]:

קיי"ל דאין אדם לוקה ומשלם כמ"ש בסי' של"ח וכן אין אדם מת ומשלם ויש יתרון למיתה ממלקות דבמלקות אם לא התרו בו חייב בתשלומין ובחיוב מיתה אע"פ שלא התרו בו ואפילו היה שוגג פטור מתשלומין [כתובות לה.] לפיכך גם בזמה"ז אם עבר עבירה שיש בה חיוב מיתה פטור מתשלומין ואפילו לצאת י"ש אינו חייב בקנס [תוס' שם לג:] ויש חולקין בזה וגם אם תפס לא מפקינן מיניה [הג"א פ' מרובה] ובממון שאינו קנס לכ"ע חייב בבא לצאת י"ש וחיוב כרת ומיתה בידי שמים אינו פוטר מתשלומין דרק מיתת ב"ד פוטרת אמנם כרת פוטר במלקות מפני שעל כל חיוב כרת יש מלקות כמ"ש הרמב"ם בפי"ט מסנהדרין וכן חיוב מיתה בידי שמים כמ"ש שם:

ולכן יש גנב שפטור מתשלומין ואיזה זה שבא עם התשלומין חיוב מיתה כגון הגונב כיס בשבת ולא הגביהו ברשות הבעלים אלא היה מגררו ומוציאו לרה"ר ואיבדו שם מפני שאיסור שבת ואיסור גנבה באין כאחד אבל אם גנב הכיס והגביהו שם ואח"כ הוציאו לרה"ר ואיבדו חייב לשלם שהרי נתחייב בתשלומין קודם שנתחייב בסקילה דחיוב מיתה אינה פוטרת רק כשבאו כאחד:

ואין המיתה פוטרת רק כשאותו הממון אינו בעין כגון שהזיק דבר בעת חיוב המיתה ובגנבה כשאיבד הגנבה אבל כשהיא בעין מחזירה לבעלים דחיוב ממון אינו בא אלא בשעת אבידתה מן העולם וקודם לזה היא ברשות הבעלים וגם זה דוקא כשנאבד בשעת החיוב מיתה אבל אם בשעת מעשה היה בעין ואח"כ איבדו חייב לשלם דכיון שבשעת החיוב מיתה לא היה עדיין חיוב התשלומין לא מקרי באין כאחד ויש חולקין בזה וס"ל דבאינו בעין פטור מלשלם אף שאיבדו אח"כ דהא חיוב המיתה לא נסתלקה ועוד דבחיוב מיתה אפשר לומר שמיד קנאו לענין שאימתי שיאבד פטור [עקצה"ח]:

וכן גנב וטבח בשבת או לאלילים פטור אפילו לא התרו בו כמ"ש ואפילו היתה גנובה אצלו קודם השבת שעל הקרן נתחייב כבר ועתה לא נתוסף רק הקנס של ד' וה' אפ"ה פוטר המיתה את הקנס דאין חילוק בפטור תשלומין הבא עם חיוב מיתה בין ממון לקנס ואצ"ל אם גם חיוב הקרן בא בשבת כגון שהיתה שאולה אצלו וטבחה בשבת לשם גנבה ואף על גב דבקנס מצינו דלוקה ומשלם במוציא שם רע דכתיב ויסרו אותו וענשו אותו מאה כסף מ"מ עיקר דין זה ילפינן מעדים זוממים דכתיב בהו כדי רשעתו ודרשינן משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות אף אם היה דבר של קנס כגון אם בשעה שהעידו טבחו ומכרו שור של גניבה ועכ"ז פטרם התורה [תוס' כתובות לב.] ואפילו אם חיוב מיתה היה לאחד ותשלומין לאחר ג"כ פטור כדמוכח ממה שיתבאר בסי' ש"פ בדין רודף [ע"ש בתוס' לא.]:

אם גנב ומכר בשבת או מכר לעכו"ם חייב אע"פ שעשה איסור שבת כיון שאין בזה חיוב מיתה פטור מד' וה' ואם נעשית המכירה באיסור סקילה כגון שזרקה המוכר מרה"ר לחצר הלוקח וא"ל ללוקח לא תקנה לך הגנבה עד שתנוח בחצירך פטור דבאין כאחד אבל כשלא א"ל כן אינן באין כאחד דהקנין הוא כשבא באויר החצר וחיוב שבת הוא כשתנוח וכן אם אמר הלוקח למוכר עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי בה גניבתך פטור שאיסור סקילה ואיסור מכירה באין כאחד וכ"ז בשבת אבל ביוה"כ אפילו בזמן הבית אם לא התרו בו חייב אפילו בטביחה דהוא איסור כרת ואינו פטור אלא בהתרו בו משום חיוב מלקות כמ"ש בסעיף א':

עשה שליח לשחוט בשבת כתב הרמב"ם בפ"ג שחייב בד' וה' שהרי הגנב אינו חייב מיתה והרא"ש פוטר מטעם שחיטה שאינה ראויה כמ"ש הטור בסעיף י"ח ויש מי שאומר דכשצוה לו בפירוש לשחוט בשבת פטור אע"ג דבטביחה ומכירה יש שליח לד"ע כמ"ש מ"מ צריך שלא יתערב בזה איסור אחר ואם נתערב בזה איסור אחר אין שליח לד"ע [מל"מ] ועל הטור השיגו הגדולים דהא קיי"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה כמ"ש בשוחט טריפה [ש"ך בסי' ש"ן ויש"ש במרובה סי' כ] ולי נראה דדברי הטור צודקים דבאמת לא לכל דבר קיי"ל דשמה שחיטה והרי לענין כיסוי הדם קיי"ל דלאו שמה שחיטה כמ"ש ביו"ד סי' כ"ח וכן לענין חולין שנשחטו בעזרה פסק הרמב"ם בפ"ב משחיטה דלאו שמה שחיטה ומותרין בהנאה [ע"ש בלח"מ פי"ב] וגם לענין ד' וה' מוכח מהרמב"ם ג"כ דלאו בכל דבר פוסק דשמה שחיטה שהרי בגמ' [ב"ק עא.] הזכיר שחיטת שבת ועכו"ם ושור הנסקל דלמאן דס"ל שמה שחיטה חייב בד' וה' בטובח ע"י אחר והרמב"ם לא הזכיר רק שחיטת שבת משום דס"ל דמעשה שבת מותרין כמ"ש בפ"י

משבת אבל בעכו"ם ושור הנסקל דאסורין בהנאה ס"ל להרמב"ם דלאו שמה שחיטה דגרוע יותר מנחירה כיון שאינו ראוי לכלום ועוד ראיה ברורה דבפ"ב מגנבה דין ח' פסק דעל שחיטת טריפה ועל שחיטת חולין בעזרה חייב בד' וה' וכתב על חולין בעזרה הטעם מפני שאין אסורין בהנאה רק מדרבנן ע"ש הרי להדיא דאם היו אסורין מדאוריתא היה פטור מד' וה' ולפ"ז הרא"ש והטור שחששו בזה לדעת מאן דס"ל דמעשה שבת אסורין בהנאה בודאי בכה"ג שחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה ופטור מד' וה' וגם הטעם שכתבנו בסי' ש"ן בשחיטת טריפה משום דמטהרת מטומאתה לא שייך בשחיטת שבת אם נאמר דאסורין בהנאה דשחיטת טריפה רבייה קרא שתטהר מטומאה [חולין עד.] אבל כשיש בזה איסור הנאה אין על זה שם שחיטה כלל כדמוכח מהרמב"ם פ"ב מאה"ט דין ו' ע"ש ואין לתמוה שבענין זה דד' וה' נפסוק לענין טריפה וחולין בעזרה דשמה שחיטה ולענין עכו"ם ושור הנסקל ושחיטת שבת למאן דאוסר בהנאה דלאו שמה שחיטה דודאי כן הוא דדבר האסור בהנאה אין שם שחיטה ע"ז כלל ועוד דלפי הטעמים שנאמרו בש"ס [שם פה.] בענין שחיטה שאינה ראויה למה באותו ואת בנו שמה שחיטה ובכיסוי הדם לאו שמה שחיטה מוכח להדיא כדברינו [דאמר שם משום דר' סתמם בלשון חכמים וה"נ בב"ק ע"א. בעכו"ם ושה"נ ושבת סתמה הברייתא דעת ר"ש בלשון חכמים ובשריפה וחולין בעזרה סתמה משנתנו דעת ר"מ בלשון חכמים ודוק]

כתב הרמב"ם [שם] זרק חץ בשבת מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע בגד חבירו בהליכתו או שהדליק גדיש של חבירו בשבת וכו' וכן אם קצץ אילן חבירו ביו"ט והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביוה"כ והתרו בו או גנב וטבח ביוה"כ והתרו בו פטור מן התשלומין עכ"ל ולדעת הטור שבסעיף הקודם כפי מה שבארנו גנב וטבח ביוה"כ במזיד פטור מד' וה' אף בלא התרו בו מפני שהיא שחיטה שאינה ראויה ואפשר דס"ל דמעשה יוה"כ מותר בהנאה ולא דמי לשבת [ובחולין טו. לא משמע כן] עוד כתב דהגונב חלבו של חבירו ואכלו משלם לו דמי חלבו דחלב הוא איסור כרת ואין בו אלא חיוב מלקות ודינו כשוחט ביוה"כ דלא מפטר אלא בזמן הבית והתרו בו ואפילו בכה"ג אם הגביה מקודם ואכלו חייב דמשעת הגבהה קנה וחיוב מלקות אינו אלא בעת אכילתו ולא באו כאחד ולא מפטר אלא כשתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה מרצונו ויכול להשליכה לחוץ דאל"כ אין בזה חיוב ממון להאוכל או שתחב לו חבירו משקין של תרומה לתוך פיו שאינם ראוים להשליכן לחוץ מפני שנמאסים בתוך פיו וחיובו הוא אהנאת גרונו ומעיו ונמצא שבאין כאחד [כתובות ל: וע"ש בתוס']:

בסי' שנ"ח יתבאר דהחותר במחתרת לגנוב מותר להורגו כל זמן שעודו במחתרת משום דהתורה אמדה שהבא במחתרת הולך גם על נפשות והבא להרגך השכם להרגו ולכן הבא במחתרת וגנב כלים והוציאן ושברן פטור אע"פ ששכרן אחר שהוציאן מרשות הבעלים ואם הכלים בעין חייב להחזירן כמ"ש בסעיף ג' וי"א דאינו נפטר אא"כ שברן בעודו במחתרת אבל אם שברן אח"כ חייב לשלם מפני שהם ברשות בעלים עד השבירה ובעת ששברן לא נתחייב אז בהמיתה ולזה הסכים הטור והרמב"ם ס"ל כדעה ראשונה ואב החותר על בנו חייב תמיד לשלם דאין בו חיוב מיתה כמ"ש שם:

סימן שנב

[**דין הטוען טענת גנבה בפקדון ונשבע ובאו עדים ובו י"ג סעיפים**]:

הטוען על הפקדון שהופקד בידו שנגנב ונשבע ואח"כ באו עדים שנשבע לשקר שהיה הפקדון אז בידו חייב בכפל ולמדו חז"ל זה מקרא דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף וגו' וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו וגו' על כל דבר פשע על שור על חמור וגו' על כל אבדה וגו' ישלם שנים לרעהו וקבלו חז"ל דהאי אם לא ימצא הגנב פירושו שאם לא ימצא כמו שאמר אלא הוא עצמו גנבו ישלם שנים כמו הגנב עצמו והכי משמע פשטא דקרא דהא הגנב השני מיותר דה"ל למכתב אם לא ימצא ונקרב וגו' וגם ישלם שנים לרעהו דסיפא דקרא למה לי והרי מקודם כתיב ישלם שנים ועוד דהאי לרעהו אם אגנב קאי שישלם להמפקיד הרי ברישא דקרא קורא את הנפקד רעהו אלא דה"פ דבע"כ מאי דכתיב וגונב מבית האיש אין הכוונה שהמפקיר יודע שנגנב או עדים מעידים שנגנב דא"כ איך אומר ונקרב אל האלהים לישבע שבועה זו למה אלא פירושו שהנפקד אומר שנגנב ולכן צריך שבועה גם על הגנבה לבד השליחות יד ולזה אמר אם ימצא הגנב ישלם שנים ואם לא ימצא כמו שאמר אלא שעדים מעידים שהוא עצמו גננו ג"כ הדין כן וישבע שלא שלח בו יד דאם שלח בו יד חייב באונסים ועל כל דבר פשע על שור וגו' כל עניני פשע הן שהגנב גנבו והן שבעצמו גנבו ישלם שנים לרעהו ולכן מסיים לרעהו כלומר רעהו הקודם היינו הנפקד להמפקיד וכיון דדינו כגנב עצמו לענין כפל ממילא דגם לענין ד' וה' דינו כן כשטבח ומכר [ב"ק סג:] ודוקא כשנשבע קודם שבאו עדים אבל אם לא נשבע קודם אינו משלם כפל וזהו דכתיב ונקרב בעה"ב אל האלהים כלומר דמיד כשתבעו נשבע שנגנב ואח"כ העידו עדים שבעצמו גנבו וכן דוקא כשטען שנגנב אבל אם טען טענת אבד ונשבע ובאו עדים שבעצמו גנבו פטור ודבר זה הוא גזירת התורה שבטענת אבד אינו משלם אלא קרן [שם]:

כתב הרמב"ם בפ"ד שאם שלח בו יד בהפקדון קודם שנשבע פטור מכפל אפילו נשבע ובאו עדים מדכתיב אם לא שלח בו יד דאם שלח יד נחשבת כשלו לענין זה דפטור אח"כ מכפל והרא"ש חולק עליו דאע"ג דנעשה גזלן חייב בכפל דתחלתו גנב הוא אבל אם טען מקודם טענת אבידה ונשבע וחזר וטען טענת גניבה ונשבע ואח"כ באו עדים שבעצמו גנבה פטור מכפל דכיון דעיקר הכפל השבועה מחייבתה והוא כבר נפטר מהכפל בהשבועה שנשבע על טענת אבד אבל אם טען טענת גניבה ונשבע ובאו עדים וחזר וטען שנגנבה אח"כ ונשבע ובאו עדים שגם עתה נשבע לשקר אפילו היה כן הרבה פעמים חייב כפל על כל שבועה ושבועה שהרי לא הפסיק בטענה שפטרתו מכפל אך הקרן אינו משלם אלא פעם ראשון ועל כל שבועה משלם הכפל דהכפל השבועה מחייבתו ולא הקרן:

וכן הדין באבידה דמי שמצא אבידה ובא בעל האבדה ליטלה וא"ל שנגנבה ונשבע ואח"כ באו עדים שהיתה האבדה בביתו דינו כגנב להתחייב בכפל וד' וה' דכתיב בהאי קרא על כל אבדה אשר יאמר ובא בקבלה דה"פ דבאבדה כשיטעון טענת גנבה וישבע ויבואו עדים דינו כגנב עצמו ולדעה שבסי' רס"ז דשומר אבדה דינו כש"ש לא משכחת לה אלא בטוען שנגנבה ע"י ליסטים מזויין דהוי אונס דאל"כ הרי לא מפטר בטענת גניבה ואין כאן כפל:

אם לא באו עדים לאחר השבועה אלא שמעצמו הודה שנשבע לשקר חייב בקרן וחומש ואשם וזהו אשם גזלות ובזה אין חילוק בין טענת גנבה לאבדה וכן באבדה חייב בזה כמפורש בתורה נפש כי תחטא וגו' וכחש בעמיתו בפקדון או מצא אבדה וכחש בה ונשבע על שקר והשיב את הגזלה או את הפקדון או את האבדה אשר מצא וחמישיתיו יוסף עליו ואת אשמו יביא לה' וגו' וזהו שבועת הפקדון:

וכתב הרמב"ם בפ"א משבועות דכל מי שיש בידו ממון חבירו בין פקדון בין מלוה או שגזלו או עשקו או מצא לו אבדה ולא החזירה וכיוצא בזה ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא תכחשו זו אזהרה לכפירת ממון ואין לוקין על לאו זה ואם נשבע לו על שקר על הממון שכפר בו ה"ז עובר בלאו אחר וע"ז נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אזהרה לנשבע על כפירת ממון ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון ומהו חייב בזה משלם את הקרן שכפר בו עם תוספת חומש ומקריב אשם ודאי בין שהיה שוגג בין שהיה מזיד שנאמר וכחש בעמיתו וגו' והיה כי יחטא ואשם ולא נאמר בו ונעלם לחייב מזיד כשוגג ודוקא שהזיד בהפקדון או בהממון שנתחייב בו וידע בו בשעת שבועה אבל אם שגג ושכח שיש לו אצלו ממון ונשבע ואח"כ ידע ה"ז אנוס

ופטור מכלום וכן אם לא ידע שאסור לישבע לשקר על כפירת ממון ה"ז אנוס ופטור א"כ היאך הוא שגגת שבועת הפקדון כגון שנעלם ממנו אם חייבין עליה קרבן אם לאו וידע שהיא אסורה ושיש לו אצלו ממון זו היא שגגתה וזדונה הוא כשידע שחייבין עליה קרבן עכ"ל וכיצד היא שבועה זו נתבאר ביו"ד בסי' רל"ז ועל כל שבועה משלם חומש ואשם כמו בכפל ועמ"ש בסי' שס"ז:

הפקיר לשנים וטענו שנגנב ונשבעו שניהם ואח"כ הודה האחד ועל השני באו עדים הקרן משלמים בין שניהם וזה שהודה משלם חומש ואשם וזה שבאו עליו עדים הוה ספיקא דדינא אם משלם כפל לפי חלקו דכיון דהתורה לא חייבה בממון אחד חומש וכפל לא מחייב או אפשר כיון דשנים הם חייב זה בחומשו וזה בכפלו ולכן אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס הנפקד אין מוציאין מידו וזהו דעת הרמב"ם אבל דעת הטור להיפך דכפל ודאי משלם זה שיש עליו עדים והספק הוא על החומש:

טען טענת גנב ונשבע וחזר וטען טענת אבד ונשבע ובאו עדים שלא נגנב והודה הוא שלא אבד הואיל שמשלם תשלומי כפל ע"פ עדים אינו משלם חומש על שבועה אחרונה אע"פ שהודה שהממון המחייבו בכפל פוטרו מן החומש [ב"ק קח.] ואין לתמוה לדעת הרמב"ם בדין הקודם שפסק דחומש ודאי משלם והכפל ספק אלמא דהחומש מדחה להכפל ובכאן הוי להיפך שהכפל מדחה את החומש נ"ל דס"ל להרמב"ם דזהו ודאי דבכ"מ שיש לחייב או חומש או כפל מחייבינן יותר בחומש מבכפל מפני שבחומש יש גם חלק גבוה והוא האשם רק בכאן שמתחלה באו עדים ונתחייב כבר בהכפל לכן מדחה את החומש הבא אחריו [ומיושב קושית הטור] עוד נ"ל שהרמב"ם דקדק בדבריו שהעדים העידו שלא נגנב אבל אם העידו שאצלו היה לא היה חייב על הודאתו דאין אנו צריכין להודאתו שכבר הכחישוהו העדים [כקושית התוס' שם] ואף על גב דבלא נגנב לחוד א"א לחייבו כפל י"ל שאחר הודאתו ביארו דבריהם ג"כ שאצלו היה [ורש"י לא פי' כן ע"ש]:

שבועה המחייבת חומש ואשם הוא בין שנשבע בב"ד בין שנשבע שלא בב"ד אבל שבועה המחייבתו כפל אינה אלא בב"ד שחייבוהו לישבע דהא ונקרב אל האלהים כתיב ואין להקשות לפ"ז איך משכחת לה שנשבע שני פעמים ובאו עדים וחייב שני כפלין כמ"ש בסעיף ב' והרי כיון שראו ב"ד שנשבע פעם אחת לשקר איך השביעוהו פעם שנית והרי הוא חשוד על השבועה די"ל שהיה בב"ד אחר או שעשה תשובה בינתים [הה"מ]:

תבע המפקיד פקדונו מנפקד ונשבע שנגנב והוכר הגנב ותבע הנפקד את הגנב והודה שגנבו ואח"כ תבעו המפקיד וכפר ובאו עדים שגנב יש להסתפק אם זה שהודה להנפקד

פוטרו מכפל שכפר להמפקיד כמו אם היה מודה מקודם להמפקיד עצמו או אפשר כיון דלאו ממונא דנפקד הוא אין כהוראתו כלום ואמרו חז"ל [שם] דאם הנפקד נשבע באמת והיה פטור מדינא שלא פשע בה הוי כבעלים לענין זה שבהודאה לפניו נפטר מהכפל דכיון דעליו מוטל לחזור אחר הגנב ונשבע באמת הוי הודאה שלפניו הודאה טובה אבל אם לא נשבע באמת כגון שפשע בה והיה חייב מדינא לשלם או שטען נאנסה ונמצא שנגנבה אף שאין נ"מ לדינא כגון שהוא ש"ח [כ"מ מרש"י שם] מ"מ כיון שהוא שקרן אנן סהדי דלא ניחא להו להבעלים שיהיה שומר עוד לפיכך אין בהודאתו כלום ומשלם כפל על כפירת הנפקד והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד דהוי ספיקא דדינא ואין מוציאין ממנו הכפל ואם תפס אין מוציאין מידו [ופסק כן משום דבגמ' יש פלוגתא בזה ע"ש בלישנא דר"ט]:

תבע המפקיד לנפקד ושילם לו ואח"כ הוכר הגנב ותבעו המפקיד והודה לו שגנב ואח"כ תבעו הנפקד וכפר ובאו עדים הוי ספיקא דדינא גם לדעה ראשונה דאע"ג דהכפל שייך להנפקד מ"מ כיון שעשה טובה להמפקיד ששילם לו אולי מחוייב המפקיד לעשות לו טובה לחפש אחר דגנב וא"כ הוי הודאה שלפניו הודאה ופוטרו מכפל או דילמא כיון דכבר נסתלק הוה כאחר:

הטוען טענת גנב בפקדון של קטן אע"פ שתבעו בגדלותו מ"מ כיון שהפקיד בקטנותו פטור הנפקד מכפל שנאמר כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום דהנתינה והתביעה שניהם צריכים להיות בגדלות וכן לחרש ושוטה ואם נתן הפקדון בעודו פקח ואח"כ נתחרש בעת התביעה ג"כ פטור מכפל כמ"ש אבל אשה חייבת בין שהיא נפקדת ובין שהיא מפקדת דאשה הוקשה לאיש לכל דינין שבתורה כמ"ש בסי' שמ"ח:

כבר נתבאר בסימן שמ"ח סעיף י"א דמדין תורה כשאין לגנב לשלם שמוכרין אותו על הקרן לעבד עברי בזמן שהיובל נוהג ואינו נמכר אלא לשש שנים כדכתיב כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבד ובאה הקבלה דזהו כשב"ד מכרוהו בעד גנבתו ולכן אם הקרן מהגנבה היה שוה מאה זוז והגנב אינו שוה למלאכתו רק חמשים מוכרין אותו בחמשים והשאר עם הכפל או עם הד' וה' נשאר עליו חוב עד שיצא בשביעית ויתעשר וישלם ואם היה שוה להשש שנים יותר מכפי גנבתו אפילו זוז אחד יותר מהקרן אינו נמכר כלל שנא' ונמכר בגנבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין בגנבתו ודבר זה הוא מפי הקבלה [קדושין יח.]:

גנב ונמכר וחזר וגנב אם לשנים גנב ה"ז נמכר פעם שני ואפילו גנב לק' בני אדם נמכר מאה פעמים ואם גנב לאחד שני פעמים אינו נמכר בפעם השני בעדו אלא נשאר עליו חוב וזהו דעת הרמב"ם [שם] וכן דעת רש"י [שם] וי"א להיפך דבעד אחד נמכר אפילו

כמה פעמים וכשנמכר בעד ראובן אינו נמכר עוד בעד שמעון [תוס' שם] ואם גנב לזה וחזר וגנב לזה וחזר וגנב לזה ועדיין לא נמכר כלל כולם שותפים בו ואם היה דמי מכירתו כנגד גנבת שלשתן או פחות מזה נמכר ומחלקים ביניהם והכפלות נשאר חוב עליו ואם דמיו יותר מכל הגנבות אינו נמכר כלל והכל נשאר עליו חוב ושותפין שגנבו כאחד כל אחד משלם לפי חלקו וכל אחד מהם נמכר לפי חלקו מן הקרן וכל מי שדמיו יתר על חלק הקרן שלו אינו נמכר כלל ודע דשותפים שגנבו י"א דאף אם אחד גנב לדעת חבירו חייבים שניהם [רש"י ב"מ ח.] וי"א דדוקא כשהגביהו שניהם דרק בטביחה ומכירה יש שליח לר"ע [תוס' שם ומשבת צג: משמע כרש"י] ודעה ראשונה ס"ל דזה אינו מתורת שליחות דזהו כעושה בעצמו דכיון שכבר שותפים הם ועשה לדעת חבירו כל מעשה שעושה כאלו שניהם עושים:

סימן שנג

[**דיני יאוש ושינוי השם ושינוי רשות ובו ט' סעיפים**]:

כתיב והשיב את הגזלה אשר גזל ומיותר הוא דפשיטא שמשיב אשר גזל ולא דבר אחר ומזה דרשו חז"ל דדוקא כעין שגזל יחזיר הגזלה עצמה אבל אם נשתנית אינו מחזיר הגזלה עצמה דקנאה בשינוי אלא מחזיר דמיה כפי שויה בשעת הגזלה וכן בגנבה הדין כן ובכפל וד' וה' ג"כ התשלומין כעין זה:

ושלשה מיני שינוים הן שינוי מעשה ושינוי השם ושינוי רשות שינוי מעשה הוא כגון שגנב עצים ועשאן כלים קונה בזה לבדו ודוקא בשינוי שאינו חוזר לברייתו כגון ששיפה את העצים וקצצן אבל בשינוי החוזר כגון שדבקן במסמרים שביכולת להסיר המסמרים וישובו העצים לקדמותן אין זה שינוי כלל ופרטי הדינים יתבאר בסי' ש"ס בס"ד ושינוי השם הוא כגון שגנב טלה ונעשה איל ושינוי רשות הוא כגון שמכרה או נתנה לאחר ושינוי זה אינו קונה רק עם יאוש כמו שיתבאר:

לפיכך אם נשתנה שם הגנבה ביד הגנב כגון שגנב טלה ונעשה איל או עגל ונעשה שור קנאה בשינוי השם ואין לו להחזיר אלא דמים שהיתה שוה בשעת הגנבה וגם הכפל וד' וה' משלם כן בשינוי זה וכן בשינוי מעשה שאינו חוזר לברייתו אבל שינוי החוזר אינו קונה אפילו מדרבנן ויש מי שאומר דבשינוי השם בלבד כטלה ונעשה איל ועגל ונעשה שור דבשנה ראשונה נקראים טלה ועגל וכיון שנכנס השנה השנית נשתנו שמותיהן מ"מ כיון דבלשון התורה גם שור בן יומו קרוי שור דכתיב שור או כשב או עז כי יולד לא מקרי שינוי אלא כשנעשים גדולים שיהיה השינוי ניכר במראיתן [יש"ש] וי"א דהולכין בזה אחר לשון ב"א ובלשון ב"א אין קורין לשור בן יומו שור [ש"ך] ולפ"ז לא פליגי כלל דזהו

ודאי שבלשון בני אדם לא נשתנה שמן משנכנסו בשנה השנית אלא משנעשה גדולים שנראים לעין שיצאו מכלל טלה ועגל ודע דבכ"מ שקונה בשינוי קונה אפילו כשידע שהיא גנובה וגזולה [סמ"ע ר"ס רס"א]:

נתייאשו הבעלים מהגנבה אינו קונה וצריך להחזירה בעינה וכך נפסקה ההלכה דיאוש אינו קונה רק די"א דשינוי החוזר לברייתו עם יאוש קונה וא"צ להחזיר אלא דמים בין בשינוי השם בין בשינוי מעשה דגם בשינוי השם יש החוזר לברייתו כגון שגנב קורה והניחה על הגג דמעיקרא היה עליה שם קורה ואח"כ יש עליה שם גג והטעם דביחד אלימא כחם ואינו כעין שגזל וכן שינוי מעשה החוזר עם שינוי השם החוזר כגון שגזל הדס ואגדו עם הלולב וכיוצא בזה קנה [תוס' סוכה ל:] וי"א דגם יאוש לחוד קונה מדרבנן [שם ד"ה שינוי] ובדאורייתא יש לחוש לזה כמו לקדושי אשה וכיוצא בזה וכ"כ הטור ע"ש:

שינוי רשות אינו קונה רק עם יאוש וגרע משינוי מעשה ושינוי השם והטעם דהרי לא נשתנה בעצם כלל ואף לא בשמו רק שנשתנה מרשות זה לרשות אחר ועם יאוש קונה דטעמא דיאוש אינו קונה בגנבה וגזלה אף דבאבדה יאוש קונה משום דאבדה בהתירא אתי לידיה אבל גנבה באיסורא אתי לידיה ולכן בשינוי רשות עם יאוש הוי דומיא דאבדה דהא להאחר באה בהיתר דהוא לא גנבה ולא גזלה ודעת הרמב"ם דאין חילוק בין שהיאוש היה קודם השינוי רשות שמקודם נתייאשו הבעלים ואח"כ מכרה הגנב ובין שנתייאשו אחר שמכר ויש מרבותינו דס"ל דאינו קונה אלא כשהיאוש קדם לשינוי הרשות ואם מכרה הגנב ואח"כ נתייאשו הבעלים לא קנה הלוקח ויש להסביר הטעם דהא גם באבדה אם מצאה קודם יאוש לא קנה דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולכן זה שהגנבה באה לרשותו קודם יאוש בעלים דומה לאבדה שמצאה קודם יאוש ורבינו הרמ"א פסק כדעה זו ולפ"ז אם הבעה"ב אינו יודע שנגנבה ממנו אינו קונה אפילו אם יתודע אח"כ משום דקדמה השינוי רשות להיאוש [ש"ך]:

שינוי רשות ויאוש אינו דומה לשינוי השם ושינוי מעשה שבהם אין הקנין רק לגוף הגנבה ודמים צריך לשלם אבל ביאוש ושינוי רשות א"צ זה הקונה גם לשלם דמים דכשהגנבה היא ביד הגנב אע"פ שקנאה בע"כ חייב לשלם הגנבה משא"כ האחר שקנאה מהגנב מה לו לשלם והגנב משלם להבעלים והרמב"ם בפ"ה מגנבה כתב דביאוש ושינוי רשות קונה הלוקח ואינו מחזיר הגנבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לקח מגנב שאינו מפורסם עכ"ל וזהו היא הגירסא שלפני מפרשי הרמב"ם ולפנינו הגירסא דזה שאינו נותן דמים הוא

מפני תקנת השוק ולא מדינא ורבינו הב"י כתב בסעיף ג' ג"כ הטעם מפני תקנת השוק וכתב ע"ז רבינו הרמ"א די"א דא"צ ליתן דמים בקנה מגנב מפורסם דקנה לגמרי ומשמע מדבריו דדעת הרמב"ם הוא דאינו קונה ביאוש ושינוי רשות מדינא ורק בגנב שאינו מפורסם א"צ להחזיר דמים מפני תקנת השוק וכן משמע ממ"ש בסי' שנ"ו וי"א דכל הפוסקים מודים להרמב"ם דבלקח מגנב מפורסם לא הוי שינוי רשות גמור דבאיסורא אתי לידיה ולכן מחזיר הדמים [ש"ך] וחלקו עליו דודאי כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם והוא ס"ל דיאוש ושינוי רשות אינו קונה לגמרי רק שא"צ להחזיר גוף החפץ ודמים צריך לשלם וכל הפוסקים ס"ל דהוי קנין גמור ולכן אף בלקח מגנב מפורסם כיון שהוא לאחר יאוש קונה לגמרי [הגר"א] ולי נראה דגם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דהוי קנין גמור דכן מוכח בש"ס [ב"ק קטו.] אלא דס"ל מסברא דכשם שתקנו חכמים בלקח מגנב שאינו מפורסם קודם יאוש דהבעלים צריכים להחזיר הדמים ללוקח מפני תקנת השוק כמו כן בלקח אחר יאוש מגנב מפורסם דראוי לתקן שיחזיר הדמים לבעלים מפני תקנת הבעלים דלא היה לו ליקח מגנב מפורסם והגירסא בדבריו דלא כגירסא שלפנינו והפוסקים חולקים עליו מפני שלא מצינו תקנה זו בש"ס [ומ"ש הש"ך מתוס' מרובה סז. צע"ג דלא כתבו רק איאוש שאסר שינוי רשות]:

י"א דגם בלקח מגנב שאינו מפורסם לאחר יאוש להרמב"ם אם לקח ממנו בזול ישלים עד כדי שיווים להבעלים [סמ"ע] ויש חולקים וראיה לזה ממ"ש בסימן ל"ז דהגזלן שמכר בגד לאחר יכול הנגזל להעיד לו מפני שאינו נוגע בדבר שאין מחזירו כשקנהו לאחר יאוש ואם נאמר דמשלים להבעלים כשלקח בזול הרי אפשר דהוא נוגע בדבר ורצונו להעמידו ביד הלוקח כדי ליקח מותר שויה [ש"ך] ועוד דלפמ"ש בסעיף ו' גם הרמב"ם ס"ל דהוי קנין גמור ואינו מחזיר לו כלום:

שינוי רשות לא מקרי רק כשמכר או נתן אבל אם מת והורישוהו לבניו לא הוה שינוי רשות דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ויתבאר בסי' שס"א ועוד יתבאר שם מה נקרא שינוי רשות ע"ש:

י"א אע"ג שיאוש ושינוי רשות קונה מ"מ אם השינוי רשות הוא לדבר מצוה וע"י המצוה נעשית השינוי כגון שגזל בהמה ונתיאשו הבעלים והקדישה הגנב דהוה יאוש ושינוי רשות להקדש פסולה לקרבן דהוה מצוה הבאה בעבירה כיון שע"י המצוה נעשית העבירה אבל אם הקנין הוי קודם השינוי יכול להביא לקרבן כגון שגזל חטים וטחנם וקנאם בשינוי מעשה והקדישן למנחות יכול להביא מהם מנחה מפני שקנאם קודם שהקדישן מיהו לענין ברכה גם בכה"ג לא יברך עליהם דאין ראוי להזכיר שמו של

הקב"ה על ענין שהיה גזל וכך אמרו חז"ל הרי שגזל סאה של חטים וטחנה ואפאה ובירך עליה אין זה מברך אלא מנאץ וע"ז נאמר ובוצע ברך נאץ ה' [ב"ק צד.] אבל מדברי הרמב"ם בפ"ז מחמץ חולק בזה וצ"ל דס"ל דמי שאומר כן ס"ל דשינוי אינו קונה [ודאביי דיחוי בעלמא הוא ע"ש] אבל יש מרבותינו שפוסקים כן [תוס' סוכה ל. וב"ק סז. ד"ה אמר עולא] ועי' בא"ח סי' קצ"ו ותרמ"ט [ועלח"מ פ"א מברכות]:

סימן שנד

[**דיני שבח שנשבחה הגנבה או נפחתה וכן אם נתייקרה והוזלה ובו ט"ו סעיפים**]:

כתב הטור השביחה הגנבה ביד הגנב לא מיבעיא אם גנב פרה ריקנית ונתעברה אצלו וילדה או רחל ריקנית ונטענה אצלו וגזזה שהגיזה והולדות שלו אלא אפילו גנב פרה מעוברת וילדה ורחל טעונה וגזזה הכל שלו ואינו חייב לשלם אלא כמו שהיו שוות הפרה והרחל בשעת הגנבה שקנאה בשינוי דמה שילדה וגזזה חשיב שינוי גמור ולא עוד אלא אפילו תבעום הבעלים בעוד הפרה והרחל טעונות כל השבח של הגנב היכא שגנבה ריקנית ונתעברה הפרה ונטענה הרחל אצלו עכ"ל וס"ל דלידה וגיזה הוי שינוי גמור אפילו לקנות הבהמה עצמה ואין זה שינוי החוזר לברייתו דמה שתלד עוד לידה אחרת היא וכן בגיזה מה שיגזוז פעם אחרת הוא צמר אחר ובין שהיתה ריקנית ונתעברה אצל הגנב אע"פ שלא ילדה עדיין הוי שינוי ובין שגנבה מעוברת וילדה אצלו אבל גנבה מעוברת ולא ילדה אצלו אף שהעובר נתגדל בהזמן שהיתה אצלו אין זה שינוי [ב"ח] דשינוי לא הוה אלא בנשתנה מריקנית לעיבור ומעיבור ללידה וכן הדין בגיזה וזהו דעת הרא"ש ז"ל:

ואין להקשות לפ"ז למה אמרנו בגנב מעוברת וילדה אצלו דמשלם כשעת הגנבה והרי אלו תבעה קודם לידה רגע אחד היה נוטלה כמו שהיא ולמה לא ישלם כרגע שקודם הלידה דאינו כן דעיקר הדין כן הוא דכל שנשתנה הדבר א"צ לשלם כפי קודם השינוי אלא כשעת הגנבה וראיה דהא בגנב טלה בן יום אחד ונעשה איל יותר מבן שנה אינו משלם רק טלה בן יום אחד אע"ג דאלו תבעו בכלות השנה היה צריך להחזירו כמו שהוא מ"מ כשנשתנה א"צ לשלם אלא כשעת הגנבה [רא"ש פ"ט דב"ק ס"ג] והטעם הוא דשינוי ילפינן מקרא דאשר גזל ולכן כשנשתנה צריך לשלם כאשר גזל:

ויש מרבותינו דס"ל דלידה וגיזה לא הוי שינוי כלל לענין הבהמה עצמה אלא רק להלידה והגיזה עצמה דהבהמה הרי לא נשתנית [נמק"י ורא"ה ורבו וכ"מ מרש"י שם]:

ויש מרבותינו דס"ל דבילדה אצלו וגזזה אצלו הוי שינוי גמור וקנה גם גוף הבהמה דהגוף נשתנה שהיתה מלאה ועתה היא חסרה אבל בגזל ריקנית ונתעברה ונטענה אצלו

ועדיין לא ילדה ולא גזזה הוי שינוי החוזר לברייתו ולא קנה גוף הבהמה רק השבח הוה כולו דגזלן מפני תקנת השבים [רשב"א ויש"ש שם סי' ד' וכ"מ דעת ר"ת בתוס' צה: ד"ה בשבח]:

ובשבח שנתפטמה הבהמה שהיתה כחושה והשמינה אין זה שינוי דלא נתוסף גוף אחר אלא שהשביחה וזהו כיוקרא וזולא ויש לזה דין שבח ויש חילוק בין נתפטמה מאליה ובין שהוא פיטמה כאשר יתבאר בס"ד:

והרמב"ם בפ"א דין י"א יש לו שיטה אחרת בכ"ז וז"ל היתה הגנבה ביד הגנב השביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה ואם אחר יאוש ילדה וגזזה משלם כשעת הגנבה הוציא עליו הוצאה והשביחה כגון שפטמה הרי השבח של גנב אפילו לפני יאוש וכו' עכ"ל ובפ"ב מגזילה דין א' כתב הגזילה שלא נשתנית וכו' אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה וכו' ה"ז חוזרת לבעליה בעצמה ואם נשתנית ביד הגזלן אע"פ שלא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה וכו' נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים וכשמחזיר לו הגזלה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל עכ"ל:

ורבים תמהו על דבריו דלהדיא מבואר בגמ' [צה.] דלידה וגיזה הוי שינוי אמנם דעתו ז"ל דזה אינו אלא לר"מ דלית הלכתא כוותיה אבל לר"י ור"ש אין זה שינוי ואין זה אלא שבח כשבח פיטום [הגר"א] וכן משמע שם בגמ' [צה:] דלר"י ור"ש אין זה רק שבח [ומתורץ קושית התוס'] ובשבח גופא ס"ל דיש חילוק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש משום דמדינא היה צריך להחזיר כל השבח להנגזל כיון דאין זה שינוי רק מפני תקנת השבים עשו כן שיהיה השבח להגזלן ותקנת השבים אינה אלא לאחר יאוש דקודם היאוש למה לנו לעשות תקנה בדבר שהבעלים לא נתייאשו ורק כשזה כבר נתייאש אין לנו לרפות ידיהם של בעלי תשובה וכשנאמר להם שיחזירו גם את השבח ימנעו מלעשות תשובה ולכן תקנו כן שיחזיר הגזלה כמו שהוא והנגזל מחזיר דמי השבח להגזלן [ומדוייק דברי ר"י שאמר גזילה חוזרת בעיניה וכ"מ מר"ש דפליג ואמר שמין ודוק] ושבח של הוצאה צריך תמיד להחזיר להגזלן וכשנשתנית קונה הכל גם השבח וא"צ לשלם רק הדמים שכשעת הגזילה ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ם בסעיף א' ובסי' שס"ב יתבאר עוד בדעת הרמב"ם ז"ל בס"ד:

ורבינו הרמ"א כתב די"א דאפילו שבח מאליה הוא של גנב אפילו קודם יאוש וכ"ש אם גנב כבשה ונתעברה אצל גנב דהשבח של גנב אפילו תבעוה הבעלים קודם שילדה

הואיל וגנבה ריקנית עכ"ל ואין כוונתו על כל מיני שבח אלא על לידה וגיזה וביאור דבריו דלא מיבעיא כשילדה וגזזה דהוי של גנב משום דזהו שינוי ולא שבח אלא אפילו נתעברה ועדיין לא ילדה כיון שגנבה ריקנית הוי שינוי וזהו דעת הטור כמ"ש [וקורא שינוי זה בלשון שבח כפי לשון המחבר וא"ש כל מה שהקשו הסמ"ע והש"ך]:

גנב בהמה או כלי ובשעת גנבה היתה שוה ד' זוז ועכשיו בעת העמדה בדין אינו שוה אלא שנים משלם הקרן כשעת הגנבה דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ומ"מ להיפך כשמתחלה שוה שנים ולבסוף ד' זוז אם שבר או מכר או שחט או איבד בידים משלם כשעת היוקר דעיקר חיובו על שעת שבירתו דהא אם לא איבדו היה מחזירו כמו שהוא נמצא דעיקר חיובו על שעת הנזק ואינו דומה למ"ש בסעיף ב' דמי הכריחו לאבד בידים ולכן אם נאבדה מאליה או מתה או נשברה משלם כשעת הגנבה דאז הוי חיובו ולמה לא אמרינן בהוזלה דכשאיבד בידים שישלם כשעת שבירה כדי שלא יהיה חוטא נשכר דאם לא שברה בידים היה משלם ביוקר ובזה שאיבד בידים ירויח אבל בהוקרה מוקמינן אדינא:

וחיובא דכפל וד' וה' כתב הרמב"ם ז"ל דהם לעולם כשעת העמדה בדין משום דאז בא החיוב דאלמלי הודה מקודם היה נפטר נמצא דעיקר חיובם הוא משעת העמדה בדין ומ"מ בהוקר ונשברה מאליה או מתה כתבו הרמב"ם והטור דמשלם גם הכפל כשעת הגנבה ונראה דטעמם הוא דלהחמיר מהקרן אין סברא כלל וכן משמע בגמ' [ב"ק סו.] דמקרא שמעינן שאין להחמיר על הכפל שישלם ביוקר מהקרן דהא י"א דכפל וד' וה' משלם לעולם כפי הזול בין הוזל והוקר אפילו שברו בידים ובין הוקר והוזל משום דלעולם צריכין להקל על כפל וד' וה' [ר"ת בתוס' שם ס"ז.] אמנם בזה שפסק הרמב"ם דגם בד' וה' אזלינן כשעת העמדה בדין כתב הטור דבד' וה' אזלינן לעולם בתר שעת טביחה ומכירה שאז בא חיובו ואף על גב דאלו הודה קודם הדין היה מפטר מ"מ אלו באו עדים אח"כ היה חייב משא"כ בכפל כיון דחייב עצמו בקרן היה פטור גם בכה"ג כמ"ש בסי' שמ"ח סעיף ט' לפיכך עיקר חיובו דכפל הוא שעת העמדה בדין ודד' וה' כשעת טביחה ומכירה [עסמ"ע וט"ז] עוד כתב הטור דאם הוקר או הוזל בין טביחה להעמדה בדין לעולם בתר טביחה אזלינן [כצ"ל וכ"מ מהרא"ש דאד' וה' קאי ומה ענין שבירה לכאן ודברי הב"ח צע"ג ודוק]:

כתב הטור וכחשא ופטמא דהוי ממילא כיוקרא וזולא דמי שאם היתה כחושה ונתפטמה מאליה וטבחה ומכרה משלם הכל לפי מה ששוה עכשיו היתה שמנה והוכחשה משלם הקרן כדמעיקרא וכפל וד' וה כדהשתא אבל אם הוציא עליה יציאה והשמינה בין קרן

בין כפל וד' וה' אינו משלם אלא כדמעיקרא וכן אם הכחישה הוא משלם הכל הקרן והכפל וד' וה' כשעת הגנבה עכ"ל והטעמים מבוארים דבשבח הבא מאליו אין לגנב עסק בו לכן משלם הכל לפי השבח כשטבחה ומכרה ובהוכחשה מאליה הוה כהוזל שהקרן משלם כפי היוקר שמקודם וכפל וד' וה' כשעת הזול משום דאז בא להם החיוב וממילא דלדעת הטור שנתבאר מקודם אזלינן בד' וה' בתר שעת טביחה כמ"ש וי"א דבכפל וד' וה' הולכין תמיד להקל גם בנתפטמה ממילא [ר"ת בתוס' שם] וכבר נתבאר דעת הרמב"ם דשבח שלאחר יאוש הוי דגנב מפני תקנת השבים ובהוציא הוצאות והשמינה בכל ענין שייך לגנב משום דאין סברא שהוא יוציא הוצאה והבעלים יטלו חלק בהשבח היתר על ההוצאה ופשיטא שאם הכחישה שההפסד עליו דמה לי אם הרגה כולה או מקצתה:

אמרו חז"ל דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן השברים [ב"ק יא.] ואם גנב או גזל כלי ושברה או פחתה או נשבר ונפחת מאליו אין אומרים יתן לבעלים השברים וישלים עליהם כמו בנזקין שיתבאר בסי' שפ"ז ובשומרים שנתבאר בסי' רצ"א אלא הוא יטול השברים ויתן להבעלים כלי שלם או דמי הכלי ובירושלמי דרשו זה מקרא דכתיב משור עד שה חיים שנים ישלם ולא מתים וכלים שבירתן זהו מיתתן ומזה מבואר דגם בחשבון הכפל אין לחשוב השברים דבהאי קרא כתיב גם כפל ובד' וה' אפשר שדינו כנזקין ובגזלן כתיב והשיב את הגזלה אשר גזל שיהיה כעין שגזל [ורש"י כתב שהוא מנהג הדיינים] וי"א דדוקא לשום השברים כשעת הגנבה אין ביכלתו אבל בשומא מה ששוה עכשיו יכול ליתן לו והפוסקים השמיטו דעה זו וכן משמע מהירושלמי שהבאנו וכתב רבינו הרמ"א דדוקא כשיש לו מעות אבל אם אין לו מעות ובהכרח ליתן לו מטלטלין לא גריעי שברים אלו משארי מטלטלין ויש חולקים גם בזה [ע' בהגר"א סקי"ב]:

ודוקא כשהבעלים אינם רוצים לקבל השברים בחשבון אבל אם רוצים לקבלן בחשבון והגנב ישלים הפחת שומעין להם אפילו אם הגנב אינו רוצה בכך אלא רוצה ליתן לו מעות בעד כל הכלי או כלי חדשה משום דלטובת הבעלים הוי האי דינא ולא לרעתם כן פסק הרמב"ם והקשו עליו למה אין הגנב קונה השברים בשינוי ויש שדחו דבריו מפני זה [יש"ש והגר"א]:

גנב או גזל ולא נתייאשו הבעלים אינם יכולים להקדיש לא קדושת הגוף ולא קדושת דמים לא הגנב והגזלן ולא הבעלים אפילו אם יש להם עדי גנבה וגזילה שיכולים להוציאו בדיינים משום דאינם שלהם וגם הבעלים כיון שאינה ברשותו וכתיב ואיש כי יקדיש את ביתו ודרשינן מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו דמה שאינו ברשותו אינו יכול להקדישו ואינו דומה לפקדון שיד הנפקד הוא כיד הבעלים וכן ליתנו לצדקה אין

ביכלתם אבל לאחר יאוש יכול הגנב להקדישו דהוי יאוש ושינוי רשות בד"א במטלטלין אבל כשגזל קרקע אם יש לבעלים עדים שיכולים להוציאה בדיינים יכולים להקדישו דקרקע כברשותו דמי ויראה לי דעבדים ועציץ נקוב אע"ג שבכל דיני התורה דינם כקרקעות מ"מ לענין זה דינם כמטלטלין כיון שיכולים להצניען וקיי"ל דסתם גנבה הוי יאוש בעלים כמ"ש בסי' שס"ח ולכן בגנבה כשהגנב הקדישה קדוש אם לא שידוע שלא נתייאש אבל סתם גזילה לא הוי יאוש כמ"ש בסי' שס"א וכן לוקח מגנב קודם יאוש אינו יכול להקדישו:

בגמ' [ב"ק ע"ח:] איתא דמי שהפריש שור לעולה וגנבוהו יכול הגנב להחזיר לו כבש ונפטר בכך דכיון שכבש כשר לעולה יכול הגנב לומר פטרתי אותך מנדרך ויש שלמדו מזה בגונב אתרוג של חבירו או שאר דבר מצוה יכול לפטור א"ע בגרוע מזה ויכול לומר לו הרי אני מחזיר לך לצאת ידי חובת המצוה ואינו כן ורק בקרבן שאין ביכלתו למכרו הדין כן אבל באתרוג וכיוצא בזה הרי היה יכול למכרו בדמים יקרים ולכן חייב להחזיר לו כפי שויו ולבד זה מוכח מדברי הרמב"ם פט"ז ממעשה קרבנות דדוקא הבעה"ב פוטר את עצמו בכבש וז"ל אמר הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב פוטר עצמו בשה עכ"ל ואפשר שבגמ' היה גירסתו כך [ע"ש בתוס' דנראה דגם לפניהם לא היתה הגירסא גנב אלא שמפרשים כן והרמב"ם מפרש דאבעלים קאי]:

סימן שנה

[**גנב שהחזיר הגנבה שלא מדעת בעלים ובו ו' סעיפים**]

הגונב חפץ מבית חבירו והחזירו למקומו והבעלים לא ידעו שהחזירו אם ידעו הבעלים מהגנבה לא נפטר בהחזרתו בלא ידיעת הבעלים והוא באחריותו עד שיתוודעו מחזירתו כגון שימנה חפציו וימצאם שלמים דכיון שידעו שנגנבה הרי נתייאשו מלשמרה עוד וכשהחזירה אינו יודע מזה שישמרנו ולכן כשנודע מזה גם אחר חזירתו כגון שמנה את הכלים ומצא גם הכלי הנגנב בתוכם אף שלא ידעו בשעת החזרה פטור מאחריות והידיעה בעת החזרה אינה מעכבת לפיכך ראובן שגנב מעות משמעון והבליעם לו בחשבון ונתנם לתוך כיסו יצא מפני שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה וממילא יתוודע מזה וימצא שהחזיר לו בכלל מעותיו וי"א שצריך שיודע המחזיר שזה יודע מנין המעות שלו אבל כשאינו יודע שזה יודע אין זה השבה דיכול להיות שלא יתוודע לעולם מהשבתו וכן אם זרקן המחזיר לכיסו שאין בה כלום לא יצא וחייב באחריות הגזילה עד שיודיענו שהחזיר לכיס פלוני ואם לא ידעו הבעלים שנגנב מהם מיד כשהחזירן למקומן יצא אע"פ שהבעלים לא מנאום דהא לא סילק שמירתו מהם כיון שלא ידע כלל מהגנבה

[עי' סמ"ע שהקשה על הש"ע שהרכיב שתי דעות ונ"ל דס"ל דגם הרמב"ם מודה שצריך לידע מנין המעות וגם הטור מודה בהחזיר לכיס ריקם והרמב"ם יפרש מ"ש בב"ק קי"ח: הא דאית ליה זוזי אחרינא ויודע כמה והא דלית ליה וכו' ורש"י מפרש דאית ליה ואינו יודע כמה והא דלית ליה ומשתמש תמיד בהכיס ולפ"ז לא פליגי לדינא ודוק]:

וזה שנתבאר דבלא ידעו הבעלים קילא השבתו מידעו בד"א בדבר שאין בו רוח חיים אבל בדבר שיש בו רוח חיים אדרבא חמירא השבתו בלא ידעו מבידעו דבידעו מנין פוטר כבדבר שאין בו רוח חיים ובלא ידעו לא מהני מנין עד שיודיע להבעלים שנגנבה והוחזרה שמפני שזה הבעל חי הורגל לצאת ממקומו צריך שמירה מעולה יותר מקודם ולכן צריכין הבעלים לידע מהגנבה וההשבה כדי שישמרום מעתה שמירה מעולה:

לפיכך הגונב טלה מן העדר וידעו הבעלים מהגנבה דינו כבסעיף א' שאם החזירו להעדר שלא מדעת בעלים ומת או נגנב חייב באחריותו ואם אחר החזרה מנה הבעה"ב את הצאן ומצאן בשלימות וידע שהוחזרה פטור אע"פ שלא ידע בזמן השבתה דכיון שידע שנגנבה ישמרנה מעתה שמירה מעולה אבל אם לא ידעו לא בגנבתו ולא בחזירתו אע"פ שמנו את הצאן והיא שלמה חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים מהגנבה כדי שישמרו את הטלה הגנוב שמירה מעולה ואם טלה זה שנגנבה מרושמת וניכרת בעדר כגון שהוא נקוד וטלוא נפטר מאחריות בהשבתו גם קודם שמנו את הצאן אם רק ידעו מהגנבה שהרי הוא ניכר בפ"ע ומסתמא ראוהו הבעלים מיד והוי כמו מעות שעשוי למשמש בכיסו בכל שעה [סמ"ע]:

וזה שנתבאר דבדבר שאין בו רוח חיים נפטר בחזרה למקומו בלא מנין בד"א בגנב הגונב מבית בעלים אבל שומר שגנב מרשות עצמו כגון שהופקד אצלו איזה חפץ או כיס או בעל חי ושלח בו יד וגנבו והחזירו למקומו ושומרו כמקדם חייב באחריות אונסים עד שיודיע להבעלים ששלח יד והחזיר ואז אם יתרצו הבעלים שישאר שומר כמקדם יפטר מאונסים דאם לא הודיעו הרי כלתה שמירתו והרי הוא כאלו לא החזירו דאמדינן לדעתו של המפקיד שבודאי אין רצונו לעשותו לשומר על זה אחרי ששלח יד בהפקדון:

והרמב"ם והטור כתבו דשומר שגנב מרשות עצמו ויש עדים שגנבו אע"פ שיש עדים שהחזירה למקומה חייב באחריותו עד שיודיע להבעלים עכ"ל ודקדקו הפוסקים מזה דדוקא כשיש עדים על הגנבה אמרינן דמסולק משמירתו אבל כשאין עדים על הגנבה והחזירה מעצמו הרי עשה תשובה מרצונו ואמרינן דניחא להו לבעלים שיהיה עוד שומר ודי בההשבה גם בלא ידיעת הבעלים וגם בבעל חי דבזה לא שייך הטעם דשמירה מעולה

כיון שהוא שומרו ויודע מהגנבה [סמ"ע וב"ח] ויש חולקים בזה [ש"ך] וכבר נתבאר בסי' רצ"ב סעיף ט' דמדברי רבינו הרמ"א שם נראה דס"ל ג"כ חילוק זה ע"ש:

דעת הרמב"ם בפ"ד מגנבה דשומר שגנב מרשותו ויש עדים בדבר חייב לשלם כפל ואף על גב דשולח יד בפקדון פטור מכפל מ"מ כשגנבו חייב והראב"ד חולק עליו דליכא כפל בשומר אלא בטוען טענת גנב ונשבע ובאו עדים אבל בלא שבועה אינו חייב בכפל [הה"מ] וטעמו של הרמב"ם י"ל דדוקא כשהפקדון על מקומו וטוען טענת גנב אינו חייב בכפל רק בשבועה אבל כשבאמת גנבו דינו כגנב אחר וחייב בכפל כשבאו עדים [כ"מ] [ומסוגית הש"ס ב"ק ס"ג: אין להקשות דכיון דזהו כגנב אחר א"צ קרא ודוק]:

סימן שנו

[**אסור לקנות מגנב ודין תקנת השוק ובו י"ז סעיפים**]:

אסור לקנות מגנב את הדבר שגנב ועון גדול הוא שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה כדאמרי אינשי לאו עכברא גנב אלא חורא גנב וגורם להגנב שיגנוב עוד שאם לא היה מוצא מי שיקנם לא היה גונב ולדעת הטור אסור לקנות ממנו שום דבר כמ"ש בסי' שס"ט וכן איסור חמור הוא לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב ולכן אומן שמבקשים ממנו לעשות דבר והוא מבין שהדבר הזה הוא לעסק גנבה אסור לו לעשותם ואם עשה ענשו חמור מאד ואפילו אם הדבר ספק אצלו אם זהו לגנבה אסור לסייע [ט"ז] ואשה שיש לה בעל ומבקשת לעשות לה מפתחות בלי ידיעת הבעל אסור לעשות לה דודאי כוונתה לגנוב [סמ"ע] ורגמ"ה תקן בגזירה חמורה שלא לקבל גנבות מעכו"ם וכמה קלקולים אירע עי"ז לאנשים אחרים הנקיים מזה ולכן יכולים לכוף למי שלא ישמע בכל מיני כפיות ואסור ליהנות מדבר הגנוב אם יודע שגניבה היא וגם לאחר יאוש אסור כמ"ש בסי' שס"ט סעיף ד ע"ש:

הקונה חפץ מגנב אם קנאה לאחר יאוש קנאה ביאוש ושינוי רשות מרשות הגנב לרשותו ודוקא שהשינוי רשות היה אחר היאוש ולהרמב"ם מהני אף קודם היאוש כמ"ש בסי' שנ"ג ואפילו אין ידוע לנו בבירור שנתייאש אמרינן דמסתמא נתייאש דסתם גנבה נתייאשו הבעלים ואם הגנב עכו"ם לא הוי סתמא יאוש בעלים ויתבאר בסי' שס"א ושס"ח ואם קנה קודם יאוש שידוע שלא נתייאשו הבעלים מדין תורה צריך הלוקח להחזיר את החפץ להבעלים בלא דמים והוא יתבע מעותיו מהגנב אבל חכמים תקנו כשקנה שלא בצינעא כדרך שקונים מגנבים והקונה לא ידע שהיא גנובה מחזיר החפץ להבעלים והם ישלמו להקונה מה ששילם להגנב ותקנו זה מפני תקנת השוק דאל"כ ימנע כל אדם לקנות בשוק ויתבטל המסחר ואפילו הוכר הגנב משלמים הבעלים

להקונה והבעלים יתבעו מהגנב ואם הבעלים חושדים להקונה שידע מהגנבה יכולים להטיל עליו קבלה שלא ידע מזה ואם טוענים טענת ברי יכולים להטיל עליו שבועת היסת [נ"ל]:

ודוקא כשידוע שגנב ממנו חפץ זה כגון שיש עדים על זה או שמפורסם בעיר שגנב ממנו חפץ זה כמ"ש בסי' שנ"ז אבל בלא"ה אינו נאמן לומר שגנבה ממנו ואמרינן דמכרה אם לא שהגנב מודה וי"א דבעינן שראו עתה החפץ ביד הקונה דאל"כ טענינן להלוקח שלקחו המוכר אח"כ במיגו דהחזרתי כמו ביורשים בס"ס שס"א ולא נראה כן דבשלמא ביורשים שייך לומר שהחזירו מה שגזל אביהם דכן צריכים לעשות אבל לוקח מה לו להחזיר מה שקנה בהיתר כיון דמתקנת חכמים א"צ להחזיר בלא דמים אנן סהדי שלא החזיר לו והרי אף גם ביורשים יש חולקים בזה כמ"ש שם ומ"מ אם אין עדים שלקחה מהגנב ולא ראו בידו מקודם חפץ זה טוענים בעדו שהגנב לקחה אח"כ במיגו דאי בעי הוה אמר הגנב שהחזירה לו ועמ"ש בסי' שנ"ז סעיף ב' אבל כשיש עדים על הלקיחה או שראו אף מקודם את החפץ ביד הלוקח שוב אין כאן מיגו ואם הגנב בעצמו מודה שגנבה ולא קנאה ממנו אח"כ צריך להחזירה בכל ענין ויקבל דמיו [נ"ל]:

אם הלוקח קנאה מהגנב בק"ס ושילם לו הדמים והבעלים הקדימו א"ע וטרפוה מהגנב אין הבעלים צריכים לשלם לו הדמים שנתן להגנב דלא שייך בזה תקנת השוק כיון שהיא עתה ביד הבעלים [ש"ך] אבל כשהחפץ הוא ביד הלוקח לא מהני מה שיתפסו הבעלים מהלוקח כיון שמתקנת חכמים חייב לשלם לו הדמים שנתן [נה"מ]:

במתנה לא עשו תקנת השוק כיון שלא נתן מעות וי"א שגם במתנה עשו תקנת השוק דמתנה כמכר דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יהיב לו מתנה ומ"מ נראה עיקר כדעה ראשונה [ש"ך] ועמ"ש בסי' ס' ובקרקע לא שייך תקנת השוק אבל בעבדים ובהמות כיון שמטלטלים אותם ממקום למקום דינם כמטלטלים ושייך בהם תקנת השוק ואע"פ שיש שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא [קצה"ח]:

אם לקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק אע"פ שלקחה בפרהסיא ולא ידע שגנובה היא מ"מ כיון שהוא גנב מפורסם היה לו להקונה לחשוש שודאי גנובה היא ואיהו דאפסיד אנפשיה ומחזיר החפץ להבעלים בלא דמים ותובע מהגנב מעותיו ודוקא כשמפורסם בגנבות אבל אם בגנבות אינו מפורסם אף שמפורסם לרעה בענינים אחרים דינו כגנב שאינו מפורסם [ש"ך] וי"א דאף בגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק אא"כ ידע הלוקח שזה החפץ שקנה גנוב הוא דאז אפילו באינו מפורסם צריך להחזיר בלא דמים

והעיקר כדעה ראשונה [שם] וכן אם לקח מגנב כותי לא עשו בו תקנת השוק וי"א דאין חילוק וכן עיקר לדינא [שם] ותלוי בראיית עיני ב"ד [ודוק]:

כשהלוקח ידע שהחפץ גנוב הוא וצריך להחזיר להבעלים בלא ממון כתב רבינו הרמ"א דאפילו הגנב א"צ להחזיר לו מעותיו דודאי נתן לו לשם מתנה הואיל וידע שאינו שלו וקנאה עכ"ל והשיגו עליו דהא קיי"ל בלוקח שדה מגזלן כשידע שגזולה היא דמחזיר לו הגזלן מעותיו ואינם מתנה כמ"ש בסי' שע"ג וכן גם בכאן ודאי שצריך הגנב להחזיר לו מעותיו [ש"ך וט"ז] ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דהא קיי"ל במקדש אחותו שהמעות מתנה משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה כמ"ש באה"ע סי' ג' ובגמ' [ב"מ ט"ו:] תלוי פלוגתא דמקדש אחותו בפלוגתא דלקח שדה גזולה והכיר בה שאינו שלו ועכ"ז בקדושין קיי"ל דהמעות מתנה ובשדה המעות חוזרים ויש מי שאומר לחלק בין אחותו לאיש זר דלאחותו יהיב מתנה ולא לאחר וא"א לומר כן דאע"ג דבגמ' עביד צריכותא מטעם זה אין זה אלא צריכותא בעלמא כדרך הש"ס ולא לפי האמת דאל"כ נצטרך לומר דכשהגזלן מכר השדה לאחיו המעות מתנה ובקדושין כשקידש ערוה שאינה קרובתו המעות חוזרין ולא ראינו לאחד מהפוסקים שיאמר כן והרמב"ם פ"ו מזכייה כתב להדיא הלשון משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות ולא כתב אחותו ולפ"ז אם קידש א"א ג"כ המעות מתנה [וכ"כ הלח"מ] ועוד ראיה דבקדושין [מו:] פריך הש"ס אמאן דס"ל דמעות מתנה ממפריש חלתו קמח דחוזר להבעלים ואינה מתנה ואם נאמר דרק באחותו המעות מתנה ל"ק כלל וכן מוכח להדיא בערכין [ל.] ע"ש ואע"פ שהרא"ש ז"ל כתב כמסתפק בסברא זו מ"מ אין לאומרה וגם מהרא"ש עצמו נראה דלא ס"ל סברא זו ובקדושין שם לא הזכיר הרא"ש עצמו סברא זו כלל ולחלק בזה נ"ל דכל מקום שאדם יודע ברור שאין במעשיו כלום המעות מתנה כפי פסק רבינו הרמ"א ורק בלקח קרקע גזולה מדמה הלוקח בדעתו שעד שיבא הנגזל ויוציאה בדין יעשנה ויאכלנה ולכן לקחה אבל לא כוון לשם מתנה וסברא זו מוכח שם בגמ' ע"ש וס"ל לרבינו הרמ"א דודאי אם לקחה בצינעא לא כוון לשום מתנה דיכול להיות שדימה בדעתו שהבעלים לא יתוודעו מזה וכן אפילו אם לקחה בפרהסיא אך שלא ידע שהבעלים לא נתייאשו לקחה על הספק דאולי נתייאשו הבעלים וסתם גנבה הוי יאוש בעלים ויקננה ביאוש ושינוי רשות ולא כוון לשם מתנה אבל כשידע שהבעלים לא נתייאשו ומרדפין אחר הגנבה והוא קנאה בפרהסיא שמיד יוודעו הבעלים פשיטא שלא היה לו שום ספק שהבעלים יוציאו את החפץ ממנו מיד וזהו ממש כמקדש אחותו ומ"מ נ"ל דזה אינו אלא במקום שהלוקח נוטל החפץ ואח"כ נותן הדמים להמוכר דמוכח שנתן לו לשם מתנה דאל"כ

למה נתן לו הדמים אבל במקום שנותנים הדמים ואח"כ נוטלין החפץ יכול הלוקח לומר שכוונתו היתה להחזיר החפץ להבעלים ולא היה יכול לעשות באופן אחר וראיה ממה שכתב רבינו הרמ"א דאם אמר הלוקח לטובה נתכוונתי נאמן דאפילו הבעלים צריכין להחזיר לו המעות שנתן אפילו בגנב מפורסם ודוקא שאם היה לוקחו לא היה באפשרות הבעלים להחזיר [ש"ך] א"כ נהי דלענין שהבעלים יחזירו לו המעות צריך בירור גמור אבל לענין שהגנב יחזיר לו מעותיו אם רק יש איזה אמתלא להקונה למה עשה כן אין המעות מתנה ואינו דומה למקדש אחותו ורק אמתלא שכיוון ליתן לשם פקדון אינה אמתלא כלל כמבואר בגמ' ועמ"ש באהע"ז סי' כ"ז סעיף כ"ו:

כבר נתבאר דלהרמב"ם קונה גם ביאוש אחר שינוי רשות ורוב הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאם נתייאש אחר שמכר לא קנה לוקח דהיאוש צריך להיות קודם וכן הכריע רבינו הרמ"א ובסי' שנ"ג סעיף ה' בארנו טעם הרמב"ם ז"ל והחולקים עליו ע"ש:

רבינו הב"י העתיק בסעיף ג' לשון הרמב"ם דביאוש ושינוי רשות אינו מחזיר הגנבה עצמו לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם וכתב רבינו הרמ"א פירוש דהרי הבעלים צריכים ליתן ללוקח דמי המקח משום תקנת השוק ולכן המותר מדמי המקח צריך ליתן לו לפי סברא זו אלא דיש חולקין וס"ל דיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי וא"צ ליתן לו אפילו הדמים עכ"ל וכבר בארנו בסי' שנ"ג סעיף ו' דגם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים אלא דמצד התקנה נראה לו בגנב מפורסם שיחזיר המעות ע"ש ולכן לדינא אין לחייב הקונה במה שלקח בזול שיתן המותר להבעלים וכשלא היה המוכר גנב מפורסם גם לדעת הרמב"ם פטור וכ"ש להחולקים פטור אף במפורסם ע"ש בסעיף ז:

כשקנה מגנב שאינו מפורסם שהבעלים צריכים לשלם להלוקח דמים שנתן ואין עדים כמה נתן להגנב כתב הרמב"ם ז"ל דהלוקח נשבע בנק"ח כמה נתן ויטול מהבעלי' ובזמן שהלוקח צריך להחזיר בחנם והוא תובע מעותיו מן הגנב ואומר בכך וכך לקחתי ממך והגנב אומר שלקח בפחות מזה נשבע הלוקח בנק"ח ונוטל אבל הגנב אינו נאמן בשבועה לפטור מפני שחשוד הוא על השבועה כמ"ש בסי' צ"ב ע"ש:

הלוקח מגנב שאינו מפורסם בין שלקח ממנו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה ה"ז נוטל הדמים שנתן מהבעה"ב ואח"כ מחזיר הגנבה ולא אמרינן כיון שלקח שוה מנה במאתים ודאי במתנה נתן להגנב וכן כשלקח שוה מאתים במנה מסתמא ידע שגנובה היא משום דלפעמים כשצריך להחפץ משלם ביוקר וכשהמוכר צריך למעות מוכר בזול ומ"מ נ"ל דאם הוא דבר המצוי לקנות בשוק במקח השוה או דבר שמצוי למכור בשוה

לא עשו בזה תקנת השוק דניכר שיש בזה הערמה ותלוי לפי ראות עיני הדיינים לפי הזמן והמקום ומהות הקונה:

לקחה מהגנב במאה ומכרה לאחר בק"ך והוכר הגנב נותנים הבעלים לזה האחרון ק"ך ונוטל החפץ וחוזרים הבעלים ונוטלים מהראשון את העשרים שהרויח דלהרויח בגניבה לא עשו תקנת השוק ומאה נוטל מהגנב וה"ה אם השני מכר לשלישי ושלישי לרביעי אפילו עד מאה הדין כן שמשלם להאחרון כל מה שנתן ונוטל מכל אחד מה שהרויח והקרן נוטל מהגנב וכ"ז כשידוע שלא נתייאש דכשנתייאש קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות כמו שנתבאר:

ואם לקח מגנב מפורסם במאה ומכרה לאחר בק"ך כתב הטור דנוטל החפץ מהשני בלא דמים והשני נוטל מהראשון ק"ך והראשון נוטל מאה מהגנב אבל הרמב"ם ז"ל סובר דלהשני עשו תקנת השוק כיון שלא לקח מהגנב ולכן נוטל השני מהבעלים ק"ך והבעלים נוטלים את הק"ך מהראשון והראשון נוטל מאה מהגנב וטעמו של הטור הוא דכיון שעשו רק מפני תקנת השוק לא תקנו בגנב מפורסם אף בהשני אמנם רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל דעת הטור וכן האחרונים פסקו כהרמב"ם:

ישראל שקנה מן הגנב ומכרו לישראל אחר ובא כותי ואמר שממנו נגנבה והוציא את החפץ מהשני בדיניהם אם הגנב הוא גנב מפורסם צריך הראשון להחזיר להשני מעותיו דאפסיד אנפשיה שלקח מגנב מפורסם ואם אינו יכול להוציא מהגנב איבד מעותיו ואם אינו מפורסם א"צ להחזיר להשני מעותיו דיכול לומר שהכותי משקר ואם נתברר שאינו משקר חייב באחריותה כמ"ש בסימן רכ"ה ואם התנו בזה איזה תנאי הכל לפי תנאם כמ"ש שם וכן ראובן שקנה משמעון והוציא הכותי מראובן בטענה ששמעון גנבה ממנו אינו נאמן דחיישינן שאומר שקר ועמ"ש בסימן קע"ו:

לא תקנו חכמים שישלם בעל החפץ להקונה אלא כששילם להגנב אבל אם לקח בהקפה נוטלו מהקונה בלא דמים והקונה לא ישלם להגנב אא"כ נתן לו להגנב משכון או שטר שיגבה ממנו בערכאות דאז הוי כמו ששילם לו וכן אם הגנב פרע בחפץ הגנוב חוב שהיה חייב או מה שהקיף בחנות אין בזה תקנת השוק אלא הבעלים נוטלים החפץ בלא דמים והחוב נשאר על הגנב כמקדם וכמו שהאמינו כבר כן יאמינו עתה:

אם הגנב הניח את הגנבה במשכון נותנים הבעלים להמלוה את המעות שהלוה עליו דגם בזה שייך תקנת השוק וחוזרין ועושין דין עם הגנב אם אינו גנב מפורסם ולא ידע שגנוב הוא ואין חילוק בין שמשכנה יתר על דמיו ובין שמשכנה בפחות ולא אמרינן כיון שאין דרך העולם להלוות על משכון יתר מדמיו מסתמא לא הלוהו על בטוחות המשכון אלא

האמינו על נאמנותו ואין כאן תקנת השוק דלפעמים אדם מלוה על משכון יותר מדמיו משום שיודע שלא יניחו מלפדותו ולכן דינו כמו במכירה שנתבאר מיהו י"א דא"צ ליתן להמלוה רק כפי שווי החפץ [ש"ך] והעיקר כדעה ראשונה [הגר"א] ואם הניחו במשכון ומשלם רבית א"צ לשלם לו רק הקרן ולא הרבית דלא עשו תקנת השוק על הרבית וכן אומן שנותנים לו כלים לתקן ומכרן או השכינם צריכים הבעלים ליתן לו מעותיו ולא הרבית שעולה עליו אמנם זהו רק למאן דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי כמ"ש בסי' ש"ו אבל למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי הרי שלו מכר והשכין ובמקום שנהגו שמשלם גם הרבית וכן כשנהגו להחזיר כל גניבה גם אחר יאוש ושינוי רשות יעשו כן דבממון מנהגא מילתא היא וכ"ש כשיש בזה גם דינא דמלכותא [עש"ך סק"י]:

אם היה הגנב חייב להלוקח מאה דינרין והביא לו הגנבה ונתנה לו ונתן לו עוד מאה דינרים אין אומרים דהן אמת דהמאה הראשונים א"צ לשלם לו משום דפרע בחובו ולית ביה תקנת השוק אבל המאה השניים צריך לשלם לו דהא אלו המעות האמינו על החפץ ויש בזה תקנת השוק אלא דנוטלים את החפץ בלא מעות ואומרים לו לך ותבע את הגנב במאתים שלא האמנת לו השניים מפני החפץ בלבד דכשם שהאמנת לו על הראשונים כן האמנת לו על השניים ואע"פ שקרוב הדבר שלא האמינו בלא משכון רק מאה ולא מאתים מ"מ הא פרעו בהחפץ בעד המאה הראשונים וצריך להחזיר לו בלא מעות כדין פרע בחובו והמאה השניים האמינו בלא משכון [גמ' שם] ואף שי"ל שהחוב נשאר עליו כמו שהיה והמאה השניים לוה על החפץ מ"מ כיון שהחפץ בודאי הוא של הבעלים והספק הוא על הממון אינו מוציא מספק מהבעלים ואע"פ שעכ"פ ע"י זה החפץ גרם להמלוה שיאמינו מאתים והרי אינו נאמן אצלו על מאתים מ"מ אף אם נדון זה כגרמא ג"כ פטור וכ"ש שלא הבעלים גרמו לו [נ"ל] וכל זה כשנתן לו החפץ סתם אבל כשיש עדים שא"ל הלויני על חפץ זה מנה ודאי זהו משכונא שעשו בה תקנת השוק ואם אין עדים והמלוה טוען כן יתנו הבעלים עליו קבלה שכן היה המעשה אבל שבועה אינו יכול ליתן לו דהא אינו יודע בברי שלא כן היה ואין משביעין בטענת שמא וי"א דכיון שבא ליטול צריך לישבע אף בשמא [ש"ך] כמ"ש בסעיף י' [ע' בהגר"א סקכ"א] ודע דבכל חפצים וגם בספרים שייך תקנת השוק:

סימן שנז

[**המכיר כליו וספריו ויצא לו שם גניבה בעיר ובו ז' סעיפים**]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מגניבה בעה"ב שאינו עשוי למכור את כליו ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחרים או שהיה עשוי למכור והיה כליו אלו שהכיר מכלים

העשוין להשאיל ולהשכיר אם באו עדים שזה כליו של זה ישבע זה שהן בידו בנק"ח בכמה לקח ויטול מבעה"ב ויחזיר לו כליו היה בעה"ב עשוי למכור את כליו ולא היו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שיצא לו שם גניבה בעיר והוכרו כליו אינו מחזירן מיד הלקוחות שמא הוא מכרן לאחרים אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד וזעק בלילה נגנבו כלי וספרי ובאו בני אדם ומצאו מחתרת חתורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאים וצרורות של כלים על כתפיהן והכל אומרים הללו כליו וספריו של פלוני ה"ז נאמן וישבע זה שהכלים בידו בנק"ח כמה הוציא ויטול מבעל הגנבה ויחזיר לו כליו עכ"ל וכן העתיקו רבינו הב"י בש"ע:

מבואר מדבריו דכשאין עדים על הגנבה מכלים אלו אין אדם נאמן לומר שנגנבה ממנו ואמרינן דמכרן ואפילו הוא בעה"ב שאינו עשוי למכור כליו ואפילו כלים אלו הם מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ואפילו ראו עתה את החפץ ביד אחר ואם היה טוען לקוח הוא לא היה נאמן כמ"ש בסימן קל"ג מ"מ כשהבעה"ב טוען גנובים הם אינו נאמן דאמרינן שמא היה צריך למעות ומכרן וזה לקחן מהלוקח והטעם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ואינו דומה לטענת שאולים הם בידך לפיכך הטוען נגנבו ממני כלים צריך שני סימנים על הגנבה האחת שיצא לו שם גניבה בעיר והשנית שאינו עשוי למכור כליו ואם עשוי למכור כליו צריך שיהיו הכלים מהעשויים להשאיל ולהשכיר ואם עשוי למכור ואינם מהעשויים להשאיל ולהשכיר צריך סימן מובהק על הקול של הגניבה כמו שלנו בני אדם בביתו וזעק בלילה וכיוצא בזה ויש שרצו לפרש דבריו דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לא מצרכינן כלל ליצא לו שם גניבה בעיר ונאמן במיגו דשאולים הם בידך ואינו כן דהרמב"ם לא ס"ל מיגו זה מטעם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכן פירשו הרב המגיד ורבינו הב"י:

וזהו דעת הטור ג"כ רק שמפרש בדברי הרמב"ם דבעשוים להשאיל ולהשכיר א"צ ליצא לו שם גניבה והשיג עליו וכן ס"ל לרבינו הרמ"א בדעת הרמב"ם ולכן כתב די"א דכיון שהוא טוען גנובים איתרע ליה חזקה דעשוים להשאיל ולהשכיר שהרי הוא אינו טוען כן ולכן חיישינן שמא מכרן עכ"ל וביאור דבריו דמיגו דגנובים הם אינו מיגו מטעם שנתבאר ולכן לפמ"ש בדעת הרמב"ם אין כאן מחלוקת לדינא:

והראב"ד ז"ל [שם] באמת ס"ל כן דבעשוים להשאיל ולהשכיר א"צ ליצא לו שם גניבה ונאמן במיגו דשאולים הם אע"ג דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן זהו כשאומר אתה גנבת ממני אבל כשטוען נגנבו ממני ואתה לקחת מהגנב הוי מיגו טוב דכמה גנבים הוי בעולם ויש מי שאומר דגם הרמב"ם ס"ל כן אלא דמיירי דלא ראו עדים החפצים בידו דלא

היה נאמן גם בטענת שאולים וליכא מיגו כמ"ש בסימן קל"ג דיכול לומר החזרתים לך אבל בראו בידו נאמן מטעם מיגו [ש"ך] ולא משמע כן בדברי הרמב"ם [הגר"א] והעיקר כפירוש הה"מ והב"י ולדינא הסכימו לזה הרא"ש והטור והרמ"א:

ומה שאינו מועיל יצא לו שם גניבה בלחוד משום דחיישינן שמא הערים בזה להוציא קול שנגנבו ממנו כדי להוציא הכלים לכן מצרכינן לזה שלא יהיה עשוי למכור כליו או שהמה עשוים להשאיל ולהשכיר או שיש סימן מובהק על קול הגניבה כמו מחתרת שנתבאר וכיוצא בזה ופירושא דעשוים להשאיל ולהשכיר לדעת הרמב"ם הם כלים העשוים מתחלה רק להשאיל ולהשכיר כמ"ש בסי' ע"ב וקל"ג וזהו דבר פשוט שצריך הבעה"ב ליתן סימנים בהכלים אלו שטוען שנגנבו ממנו [ט"ז] וכ"ז מיירי בידוע שלא נתייאשו אבל בסתמא כבר בארנו דסתם גניבה הוי יאוש בעלים וקנה הקונה ביאוש ושינוי רשות:

לפעמים יש אפילו לא יצא לו שם גניבה בעיר ואפילו טוען שזה בעצמו גנבן ונאמן כגון שראו את ראובן נכנס לבית שמעון והטמין כלים תחת כנפיו ויצא כמ"ש בסימן צ' ע"ש ודע דאם רק נתברר לב"ד שגנבן מראובן חפצים אלו ונמצאו אח"כ דנין בזה כבגניבה ודאית אף שלא ראינו מחתרת דהעיקר הוא לעמוד על בירור הגנבה וכן אם עדים העידו על הגנבה:

ראובן שנגנבו כליו או נאבדו או נטלוהו ליסטים ובאו ליד כותי וקנאום ישראל אחר בפחות משויו ובאו הבעלים ותבעום מיד זה שקנאם אם קנה קודם יאוש צריך להחזיר להבעלים ואם קנה אחר יאוש קונה ביאוש ושינוי רשות מיהו רבינו הרמ"א כתב בסימן שס"ח דהאידנא נהגו להחזיר כל גניבה אפילו אחר יאוש ושינוי רשות ואין לשנות מהמנהג ע"ש וכמדומה שגם עתה נוהגים כן:

סימן שנח

[**דבר שיש בו חשש גניבה אסור לקנות ודין גונב נפש ומחתרת ובו י"ח סעיפים**]:

כל דבר שחזקתו שהמוכר לו מוכר דבר הגנוב אסור ליקח אותו וכן אף אם אין הלוקח מרגיש עתה שמוכר לו דבר גניבה אך שידוע שרוב מהדברים כאלה הם בחזקת גניבה כמו חייטים שמוכרים שיירי סחורה וכיוצא בזה אסור ליקח אותן ולכן צריך כל אדם הלוקח חפץ שלא במקום גלוי כבחנות לידע ולהרגיש אם המוכר מוכר לו דבר גנוב או לא:

וחז"ל אמרו [שילהי ב"ק] דלפיכך אין לוקחים מהרועים צמר או חלב או גדיים אבל לוקחים מהם חלב וגבינה במדבר אבל לא בישוב דבמדבר קרוב הדבר שהבעלים צוו

להם למכור מפני שטורח מרובה הוא להביאן לישוב אבל צמר וגדיים מביאים לישוב ואין לוקחין מהם במדבר דודאי כוונתם לגנוב מהבעלים ומותר ליקח מהרועים ד' צאן מעדר קטן או חמשה מעדר גדול שאין חזקתו שהוא גנוב דמספר כזה מרגישים בו הבעלים ואינו יכול לגנבן וכן בגיזות של צמר מותר ליקח גיזות ד' צאן מעדר קטן וחמשה מעדר גדול מטעם זה כללו של דבר כל שהרועה מוכר אם בעל הצאן מרגיש בחסרונו כשימכור מותר ללוקחו דאין ביכלתו לגנוב ואם לאו אסור אע"פ שאינו יודע בודאי שכוונת הרועה לגנוב דסתם רועים חשודים על זה ואפי' יש להרועה גם צאן עצמו אין לקנות ממנו מה שחשוד לגנוב ולא דמי למ"ש בסימן שס"ט דמותר ליהנות מגזלן מממונו כשיש לו מעט שאינו גזול זהו לענין ליהנות מממונו אבל לא לענין לקנות הדבר [הה"מ פ"ה מגזלה ה"ח] וזהו לפי הגירסא בגמ' [ב"ק קיט.] גזלן מאימתי מותר ליהנות ממנו וזהו גירסת הרמב"ם והרא"ש וכן לגירסת הרי"ף לגבות ממנו י"ל כן אבל לפנינו הגירסא לקנות הימנו א"א לחלק כן וצ"ל דמיירי שאין להרועה צאן משלו כלל ויש שרוצים לחלק בין גנב לגזלן ולא משמע כן [כפמ"ש כ"מ מהסמ"ע ומ"ש הטוש"ע אם רוב אותו דבר אין פירושו על האיש הזה אלא על כלל הדבר וכ"מ מהכ"מ רפ"ו מגניבה ע"ש]:

אין לוקחים עצים משומרי עצים או פירות משומרי פירות אלא בזמן שהם יושבים ומוכרין בגלוי והמשקל או המדה לפניהם שהרי הדבר גלוי ויש לזה קול ומסתמא עושים ברשיון הבעלים ודוקא שיהיה על פתח הגינה אבל כשמוכרים לו מן הצד אסור לקנות ממנו וכן בכל הדברים אם אמר להקונה הטמן הדבר אסור לקחת מהם דניכר שרצונו לגנוב :

מותר ליקח מהאריס שהרי יש לו חלק בפירות ובעצים וי"א דדוקא לאחר שחלקו דסתמא שלו הוא מוכר אבל קודם חלוקה אסור דחיישינן שלא יתן לבעה"ב נגד מה שנטל ודוקא בידוע שלא חלקו אבל בסתם תלינן שכבר חלקו [טור] וכן כשמביא מביתו תלינן שכבר חלקו [ב"ח]:

אם ראובן בא לבית שמעון ולקח לוי איזה מאכל של שמעון וכיבד את ראובן אין לו לראובן לאכול אע"פ שיודע שיתרצה שמעון כשיוודע מ"מ לע"ע אינו יודע והוה כיאוש שלא מדעת [תוס' ב"מ כב:] וזהו כשלוי אינו מקורב לבית שמעון אבל כשהוא בביתו או בא לפרקים לביתו ויש לו רשות משמעון לדברים כאלה מותר ליהנות דאל"כ כשאין הבעה"ב בביתו לא יהיה ביכולת אשתו ובניו וב"ב להכניס אורחים או לתת לחם וכיוצא בזה אלא ודאי דהם כשלוחם של הבעה"ב [נ"ל] וב"ד יש להם כח ליתן אף שאינו כאן כמ"ש באהע"ז סימן ע' ע"ש:

אמרו חז"ל [שם] דאין לוקחין מנשים ועבדים וקטנים כשיש לחשוש שמא מוכרים שלא מדעת הבעלים ולוקחים מהם דברים שחזקתן שהם שלהם מדעת הבעלים שהרשום אותם למכור כגון נשים שמכרו כלי פשתן בגליל או עגלים בשרון שהיו שם מצוים הרבה והיה מדרך הבעה"ב שלא להקפיד על נשותיהם והיו קונים ומוכרין ברשותם וכן כשהאשה נושאת ונותנת בעסקי בעלה ומוכרת שלא בהטמנה מותר ליקח ממנה ולוקחין ביצים ותרנגולים בכל מקום מכל אדם מפני שבימיהם היו בזול ולא היו מקפידים בזה ומ"מ אם אמרו להקונה שיטמינם אסור שסימן הוא שגנובין הן:

לוקחים מהבדדים הם העושים שמן בבית הבד זיתים במדה ושמן במדה אבל לא זיתים מועטים ושמן מועט שחזקתן גנבה וכן כל כיוצא בזה והכל לפי הענין שמבין הקונה כמ"ש ויש לב"ד להעניש אותם המחזיקים בגנבות ובדבר שאינו שלהם ומעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים וגזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה:

דרך הצמר כשכובסין אותו נופל ממנו פסולת בעת הכביסה ואותן המוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו אבל מה שהסורק מוציא בעת סריקתו הרי אלו של בעה"ב והעיקר תלוי בכל מה שהבעה"ב מקפיד עליו צריך ליתנו להבעה"ב וכן היה דרכם באריגת הבגד שהיו אורגים ג' חוטים בשפת הבגד ובשעת השרייה במים היו מוציאין אותם ואמרו חז"ל דאותן הג' חוטין הם של הכובס ואם הניחו יותר מג' חוטין שייך הכל להבעה"ב ואם הבגד לבן והחוטים שחורים נוטל את הכל מפני שמגנים את הבגד ואין הבעה"ב מקפיד עליהם:

החייט התופר בחוטין של בעה"ב ונשאר מהחוט כדי משיכת מחט דהיינו כמלא מחט וחוץ למחט כמלא מחט וכן אם נשאר מהסחורה מטלית ג' אצבעות על ג' אצבעות חייב להחזירה לבעלים ופחות משיעורים אלו הרי אלו שלו והנסורת שהחרש מוציא במעצד כשמחלק הקורה לקרשים ונופל ממנה נסירות דקות מאד ויש טורח לבעה"ב להביאן לביתו הם שלו אבל חתיכות עצים הנושרים מכשיל וקרדום הם של בעה"ב ואם עושים אצל הבעה"ב גם הנסורת שייך לבעה"ב וכן בשארי מלאכות כל שדרך בעה"ב להקפיד ע"ז מחזירן לבעה"ב וכל שאינו מקפיד הוא של הפועל ובכל אלו הדברים וכיוצא בהם הולכים אחר מנהג המקום ואם אין שמה מנהג יתנהגו כמ"ש ע"פ דינא דגמ':

כל אומן שמכר דבר מהדברים שאינם שלו אסור ליקח ממנו ואם מכר דברים שהם שלו לוקחים ממנו ואין חוששין שמא התנו עמו הבעלים שיהא גם זה שייך להבעלים אמנם אם האומן אומר להקונה הטמן אסור דניכר שגנוב הוא דמסתמא התנה עמו שלא יטלם

לעצמו ואם נשתנה בידו אפילו הוא שינוי החוזר לברייתו רשאים ליקח ממנו דהא אינו גזל ודאי אלא ספק ולכן התירו לקנות ממנו בשינוי כל דהו ולכן לוקחין ממנו כר מלא מוכין שנשתנה שמו ממוכין לכר ואע"פ שביכולת להוציא המוכין ויחזרו לקדמותן מ"מ בספק התירו בכה"ג וכן כל כיוצא בזה וכל דבר שספק להאדם אם לקנות אם לאו ילך לב"ד וישאל:

כתב הרמב"ם בפ"ט מגניבה כל הגונב נפש מישראל עובר בלא תעשה שנאמר לא תגנוב פסוק זה האמור בעשרת הדברים הוא אזהרה לגונב נפשות עכ"ל ופסוק דלא תגנובו שבפ' קדושים הוא בגונב ממון וכל אחד אנו למדים מענינם דבקדושים מיירי בעניני ממון וקראי דעשרת הדברות הוא בנפשות דאצלו כתיב לא תרצח וכן המוכרו עובר בלא תעשה שזהו בכלל לא ימכרו ממכרת עבד ואין לוקין על לאוין אלו מפני שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שנאמר והתעמר בו ומכרו ומת הגנב ההוא ומיתתו בחנק דכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו דלמיתה נאמרה ולא ללאו ולכן אפילו אם לא התרו בו למיתה אז או שכפי עשייתו אין בזה מיתה מ"מ אין לוקין [עתוס' שבת קנד.]:

אין הגנב חייב חנק עד שיגנוב אותו ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו ועימור הוא לשון שימוש ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משוה פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו ואף שהנגנב ישן ה"ז שימוש גנבו ונשתמש בו ומכרו ועדיין הנגנב ברשות עצמו שהגנב לא הכניסנו לרשותו פטור גנבו והוציאו לרשותו ונשתמש בו ולא מכרו או מכרו קודם שנשתמש בו או נשתמש בו ומכרו לאחד מקרוביו של הנגנב כגון שמכרו לאביו או לאחיו ה"ז פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיבדילנו מאחיו ומקרוביו במכירה זו וכן אם גנבו כשהוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן פטור אחרי שבכל הדברים הוי ישן ובגמ' [סנהדרין פו.] היא בעיא דלא אפשטא וספק נפשות להקל וכן אם גנב אשה ומכרה לעוברה בלבד כגון שהתנה עם הלוקח שאין לך אלא הולד פטור וגם זהו ספיקא דדינא והולכין להקל כמ"ש:

הגונב את בנו או את אחיו הקטן וכן האפוטרופוס שגנב את היתום שהוא סמוך אצלו ובעה"ב שגנב את אחד מבני ביתו הסמוכין על שלחנו ומלמד תינוקות שגנב את אחד מתלמידיו אע"פ שנשתמשו בהם ומכרום פטורים ממיתה שנאמר ונמצא בידו פרט לאלו שהם מצויים בידם:

אחד הגונב את הגדול ואחד הגונב את הקטן אפילו הוא בן יום אחד אם רק כלו לו חדשיו בין זכר בין נקבה ובין שהיה הגנב איש או אשה הרי אלו נהרגין שנאמר גונב

נפש מכל מקום וגם יום אחד נקרא נפש כשכלו לו חדשיו ואחד הגונב את ישראל או גר [בימים קדמונים] או עבד משוחרר שנאמר נפש מאחיו ואלו בכלל אחיו הם בתורה ובמצות אבל הגונב את העבד או חציו עבד וחציו בן חורין פטור:

וכל דברים אלו צריך להיות בעדים והתראה ובזמן שבהמ"ק היה קיים ואם העידו שנים על הגנבה ושנים על השימוש ושנים על המכירה מצטרפין וכשהוזמו העדים נהרגים ונתבאר בסי' ל"ח:

הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים שאם הבעה"ב הרגו או אפילו אדם אחר הרגו פטורים מפני שבא על עסקי נפשות ורשות יש לכל אדם להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו כמו שיתבאר הטעם ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבא במחתרת בלילה [רמב"ם שם] והטור בסי' תכ"ה חולק בזה ודעת הראב"ד דביום אין דין מחתרת ושם יתבאר בס"ד:

ומפני מה התירה התורה דמו של גנב אף שבא רק על עסקי ממון לפי שחזקתו שאם יעמוד הבעה"ב לפניו וימנענו יהרגנו ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרודף אחר חבירו להרגו ולפיכך התירה התורה להרגו בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה ואם היה הדבר ברור לבעה"ב שזה הגנב הבא עליו לא יהרגנו שאינו בא אלא על עסקי ממון אסור להרגו ואם הרגו ה"ז הורג נפש שנאמר אם זרחה השמש עליו ופירושו אם ברור לך הדבר כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו לפיכך אב הבא במחתרת על הבן אינו נהרג שבודאי לא בא על עסקי נפשות אבל הבן הבא במחתרת על אביו נהרג בסתם אא"כ יודע ברור שהבן לא בא על עסקי נפשות כשלא יניחנו ליקח ממון ולכן דעת הראב"ד שביום אסור להרגו שע"פ הרוב אין גנב בא ביום על עסקי נפשות ושומט וברוח מיד:

הגנב כל זמן שהוא במחתרת רשאים להרגו יצא מן מחתרתו לחוץ אסור להרגו לפיכך הגנב שגנב ויצא או שלא גנב ומצאוהו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף וכ"ש כשבורח אסור להורגו ויש לו דמים אם הרגוהו וכן אם הקיפוהו בני אדם או עדים מיוחדים בשעה שהוא במחתרת אינו נהרג אע"פ שעדיין לא יצא ממחתרתו דהא עתה א"א לו שיהרוג את הבעה"ב שהרואים לא יניחוהו וגם הוא יבהל בראותו אנשים סביב לו ואצ"ל אחר שיצא ממחתרתו ובא לב"ד שאינו נהרג שהרי כבר יצא ממחתרתו [כנ"ל בכוונת הרמב"ם והתרגום ע"ש ודוק] וכן הבא במחתרת לתוך גינתו של חבירו או לתוך שדהו או לתוך הדיר והסהר אסור להרגו ויש לו דמים כשהרגו מפני שחזקתו שבא על

הממון בלבד לפי שאין הבעלים מצוים במקומות אלו ע"פ רוב וכל גנב שיש לו דמים אם נפל עליו גל בשבת מפקחין עליו אבל אם אין לו דמים אין מפקחין עליו ומי שיש לו דמים ושבר כלים בביאתו למחתרת חייב בתשלומין אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור דקים ליה בדרבה מיניה וגם בזמה"ז פטור דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין וכבר נתבאר זה בסימן שנ"א ואם ראו ב"ד לתקן תקונים שלא יתרבו הגנבים יכולים לעשות ליסרם בכל האפשר כדי שישובו מדרך הרעה לדרך הטובה:

סימן שנט

[**איסור גזלה ואיסור לא תחמוד ולא תתאוה ובו י"ד סעיפים**]:

אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא בין מישראל בין מעכו"ם כמ"ש בסימן שמ"ח ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד בזה מותר כמו ליטול מגדר או מחבילה לחצוץ בו שיניו ואף גם זה איתא בירושלמי [דמאי פ"ג] דממדת חסידות יש לחוש גם לזה מטעם דאם כל אחד יעשה כן יסתרו הגדר ובימינו נהגו כשבא לבית חבירו וחבירו שואף עלי מרורים בנחיריו או בפיו שנוטל גם הוא שלא בשאילת הבעלים וכן ליטול עצי גפרית להדליק בו וכן כששותים מים חמים מאנטיכי עם נופת נוטל צלוחית ושותה גם הוא מטעם שאין מקפידין ע"ז אמנם ממדת חסידות ודאי דראוי ליזהר וכ"ש כשיודע שהבעלים הוא גברא קפדנא ואסור מדינא וכן יש ליזהר כשבא אורח לבית ראובן ומכבדו ובתוך כך בא שמעון שאינו אורח ומפני הדרך ארץ מבקש ראובן את שמעון לשתות ולאכול אם אינו יודע בבירור שרצונו באמת ירחיק א"ע מזה וכן כל כיוצא בזה ועמ"ש בסימן רכ"ח:

אסור לגזול אפילו ע"מ לשלם דבר יפה מהגזלה דכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם אע"פ שגזלה ישלם רשע מקרי ואף אם לכתחלה כוונתו לשלם וי"א דזהו דוקא אם אין התשלומין בעין אבל כשהם בעין יותר והם יפים יותר מהדבר שלוקח ממנו וידוע אצלו שהבעלים ימכרו את הדבר שנוטל שאין הדבר עומד לתשמישי ביתו [טור] מותר שהרי זכות הוא להבעלים ויזכה את הדבר האחר להבעלים ע"י אחר דזכין לאדם שלא בפניו ודבר פשוט שאם הבעלים כאן ומוחין בידו שאסור לו לעשות אפילו בכה"ג וכן אם אין הדבר היפה בעין אסור לו לעשות שלא בפניו דלע"ע הוא גזלן ועוד דשמא לא יבא לידו הדבר היפה ואם הדבר מתשמישי ביתו אסור לו לעשות שלא מדעת בעה"ב בכל ענין דשמא ניחא לו בתשמישו זה מהחליפין היפים מזה ואף גם בכל הפרטים שנתבאר התירם אין לו לעשות רק לצורך גדול באופן שאנן סהדי דניחא להו להבעלים [ט"ז]:

כל הגוזל את חבירו אפילו ש"פ כאלו נוטל נפשו שנאמר כן ארחות כל בוצע בצע את נפש בעליו יקח ואפילו נוטל בשאלה שלא מדעת בעלים נקרא גזלן ואפי' אם הוא בסכנה

ובא לגזול את חבירו כדי להציל את נפשו דרשאי לעשות כן מפני פקוח נפש מ"מ צריך שלא יקחנו אלא ע"מ לשלם אבל כשנוטל ע"מ שלא לשלם הרי הוא גזלן דאסור להציל עצמו בממון חבירו אף במקום סכנה אם אין דעתו לשלם:

אסור לעשות הערמה בגזילה כגון שהולך אצל חנוני ואומר שרצונו לקנות פירות וטועם מעט מהם ועושה עצמו כאלו אינו משתוה עמו במקח ואח"כ הולך גם אצל השני והשלישי ועושה כן ה"ז גזלן לבד בדבר אחד שהתירו חז"ל מפני הסכנה שאם הקיז דם ורפואתו לשתות יין ואין ידו משגת ליקח ומתבייש לבקש חנם יטול מטבע לא טובה וילך אצל מוכר יין ויטעום מעט ואח"כ ילך אצל השני והשלישי ועוד והם לא יתרצו למכור לו בעד מטבע זו ובין כך ישתה רביעית יין [שבת קכט.]:

החוטף משכון מיד חבירו שחייב לו מעות כיון שעשה שלא ברשות ב"ד ה"ז גזלן אף שהוא חייב לו ואצ"ל אם נכנס לבית הלוה ומשכנו כמ"ש בסי' צ' וכל גזלן נפסל לעדות ולשבועה כמ"ש בסי' ל"ד לבד מהממשכן שלא ברשות ב"ד משום דלא משמע לאינשי איסורא בזה וגם זהו רק בחוטף בשוק מיד הלוה אבל אם נכנס לביתו למשכנו נפסל דמקרא מפורש הוא לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ומסתמא כל ע"ה יודע מזה האיסור אמנם אם ידוע שהמלוה אינו יודע איסור זה לא נפסל [בד"ה וש"ך וא"ש מה שהקשה עליו]:

כתיב לא תעשוק ולא תגזול איזהו עושק ואיזהו גזילה גזילה הוא שלוקח ממון האדם או חפציו מידו או מרשותו בחזקה כגון שחטף מידו או נכנס לרשות חבירו שלא ברצון הבעלים ונוטל משם כסף או שוה כסף או שתקף בעבדו של חבירו או בבהמתו ועשה בהם מלאכה או נשתמש בהם או שירד לתוך שדה חבירו ואכל הפירות או נטלן וכל כיוצא בזה כשנוטל לכתחלה באלמות זהו גזלן:

ואיזהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעו להחזיר לו ממונו כבש בידו ולא החזירה כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או שכירות ותובעו ויש לו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה ואמרו חז"ל דעושק שכר שכיר עובר גם בלאו דלא תגזול [ב"מ סא.] ועמ"ש בסי' של"ט:

כתיב לא תחמוד ולא תתאוה ואין הכוונה על תאות הלב בלבד בלא מעשה וילפינן מדכתיב בפ' עקב לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך דאיסורא דלא תחמוד הוא דוקא כשיעשה מעשה [מכילתא] ואע"פ שממדת חסידות שלא לחמוד כלל אפילו בלב מה שיש לחבירו מ"מ בלאו דלא תחמוד אינו עובר רק בעושה מעשה ולאו דלא תתאוה אע"ג דתאוה היא בלב מ"מ אינו עובר בתאות לבו בלבד אא"כ מחשב בלבו איך

להשיגה מחבירו וכיון שגומר דבר זה בלבו עובר על לא תתאוה וראיה דתאוה אינה בלב בלבד שהרי במתאוננים כשהתאוו בשר קראם התורה העם המתאוים והם הרי השתדלו להמציא תאותם וכן הוא הלאו דלא תתאוה:

וז"ל הרמב"ם בפ"א מגזילה כל החומד עבדו או אמתו או ביתו או כליו של חבירו או כל דבר שאפשר שיקנהו ממנו והכביד עליו רעים והפציר בו עד שלקחו ממנו ה"ז עובר בלא תחמוד וכל המתאוה ביתו או אשתו וכליו של חבירו וכל כיוצא בזה כיון שחשב בלבו איך יקנה דבר זה ונפתה בלבו בדבר עבר בל"ת של לא תתאוה ואין תאוה אלא בלב בלבד עכ"ל וכ"כ הטור והש"ע:

וזה שכתב כל דבר שאפשר שיקנהו ממנו נ"ל שכיוון למה שדרשו במכילתא לא תחמוד כלל בית שדה ועבד ואמה ושור וחמור פרט וכל אשר לרעך חזר וכלל והוי כלל ופרט וכלל מה הפרט דבר שהוא קונה ומקנה אף הכלל דבר שהוא קונה ומקנה עכ"ל וביאור הדבר נראה שאם ראובן למד איזה חכמה ואיזה מלאכה ושמעון חמד בלבו חכמה זו או מלאכה זו והשתדל והרבה רעים על ראובן עד שלמדו והייתי אומר שגם זה הוא בכללא דלא תחמוד לזה מיעטה התורה דוקא דבר שהוא בקנין שכשהיא אצל ראובן איננו אצל שמעון לאפוקי חכמה ומלאכה אינם בקנינים [עסמ"ע סקי"ח ונס בטור הגירסא כן]:

עוד דרשו במכילתא שם מה הפרט מפורש בדבר שאינו בא ברשותך אלא ברצון הבעלים אף כל דבר שא"א לבא ברשותך אלא ברצון הבעלים יצא שאתה חומד בתו לבנך או בנו לבתך [כצ"ל] וביאור זה נראה דזהו ודאי כשאדם מתאוה לישא אשה פנויה בחופה וקדושין דמותר שהרי אינה אשת רעך אבל להסית אבי הבת שיקדש בתו לבנו או להסיתו שיצוה את בנו לקדש את בתו הייתי אומר שזהו בכלל וכל אשר לרעך דהבנים והבנות הם של אביהם וגם ישנן בקנינים דהאשה היא קנין בעלה לזה מיעטה התורה מפני שזה א"צ דעת בעלים שהרי אם בנו יהיה רצונו לקדשה ברצונה א"צ דעת האב וכן אם בתו תתרצה לקבל קדושין א"צ דעת אביה ואף בבתו קטנה שהיא ברשות האב מ"מ כשתתגדל אינה עוד ברשותו ואינו דומה לקרקעות ומטלטלין שלעולם הם ברשות הבעלים [ע' ערכין כח.]:

התאוה מביא לידי חימוד והחימוד מביא לידי גזל שאם לא רצו הבעלים למכור אע"פ שהרבה להם בדמים והפציר ברעים יבא לידי גזל שנאמר וחמדו שדות וגזלו [מיכה ב] ואם עמדו הבעלים בפניו להציל ממונם או מנעוהו מלגזול יבא לידי שפיכות דמים צא ולמד ממעשה אחאב ונבות הא למדת שהמתאוה עובר בלאו אחד והקונה ע"פ הפצר

שהפציר בבעלים עובר בשני לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה ואם גזל או גנב אחר ההשתדלות עובר בג' לאוין [ובזה י"ל קושית תוס' ב"מ סא. ד"ה לעבור ודוק]:
בלאו דלא תחמוד אינו פסול לעדות ולשבועה דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו כמ"ש בסי' ל"ד ודע דמדברי הרמב"ם שהבאנו מתבאר דעל לאו דלא תחמוד עוברים אף כשנתן מעות והמוכר נתרצה ולכן יזהר אדם מלקנות שלא אצל חנוני אם לא כשהמוכר מבקש ממנו שיקנה [עתוס' סנהדרין כה: ד"ה מעיקרא]:
כיון שנתבאר ענין הלאו דלא תחמוד ממילא מובן דכ"ש הכופה את חבירו למכור את שלו ונותן לו דמיו הוי איסור דאורייתא וזהו חמסן ומ"מ לפסול לעדות ולשבועה אין לו דין גזלן ליפסל מדאורייתא אלא מדרבנן כמ"ש שם ועל לאו דלא תחמוד אינו נפסל אפילו מדרבנן מטעם שנתבאר [וע"ש בסנהדרין]:

סימן שס

[**מצות השבת הגזילה ואם אין בה ש"פ וכשנשתנית הגזילה ובו י' סעיפים**]:
כל הגוזל חייב להחזיר הגזילה עצמה שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל ואם רצונו לשלם הדמים אינו יוצא ידי השבה כשהגזילה היא ת"י אם הנגזל אינו מתרצה בכך ואם הנגזל מתרצה יצא ומ"מ עובר בלא תחמוד אא"כ הנגזל מוחל לו לגמרי דאז א"צ השבה כלל ודע דלא מצינו בפוסקים חילוק במצות השבה בין ישראל לכותי להפוסקים דס"ל דגזל כותי הוא מן התורה ודע דיש מרבותינו דס"ל דעובד כוכבים שגזל ליכא ביה השבה [רש"י עירובין סב.] והטעם דמצות השבה כתיב בויקרא בנשבע לשקר והודה שחייב בקרן וחומש ואשם והכותי אינו מקריב אלא עולה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג ממעשה הקרבנות אבל ברמב"ם ובטור וש"ע לא מצאנו דבר זה וכן דעת רבותינו בעלי התוס' [שם ובעכו"ם עא: ד"ה בן] וזה שאמרו חז"ל בבן נח דלא ניתן להשבון זהו כשגזל מפחות מש"פ וכן עיקר לדינא כי רוב הפוסקים סוברין כן:
כשנאבדה הגזילה משלם דמיה וכן אם נשתנית קונה גוף הגזילה בשינוי ומשלם הדמים כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה כמ"ש בסי' שנ"ג ואין חילוק בזה בין שהודה מפי עצמו ובין שבאו עדים שגזל ואף על גב דהא דשינוי קונה ילפינן מאשר גזל ומקרא זה נאמר בהודאה מפי עצמו מ"מ לענין שינוי אין סברא לחלק ועוד דהא גם לענין כפל וד' וה' מהני שינוי כמ"ש שם וזה אינו אלא בעדים [הגר"א]:
מדין תורה אפילו גזל קורה ובנאה בבירה גדולה הואיל שלא נשתנית בעצמה צריך להרוס כל הבנין ולהשיב הקורה לבעליה אבל חכמים תקנו מפני תקנת השבים שיהיה נותן דמיה ולא להפסיד בנינו דזה נהנה וזה לא חסר ואפילו גזל קורה ועשאה בסוכה

שהיא דירת עראי ובא בעל הקורה לתבעה בתוך החג נותן לו דמיה דכל ימי החג הוי כדירת קבע אבל אם תבעה אחר החג כיון שלא נשתנית ולא בנאה בטיט ואין לו הפסד אם יסתור הבנין מחזיר הקורה עצמה ועמ"ש בסי' שס"ו:

בגזילת קרקע לא עשו תקנת השבים שאם גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב הקרקע להבעלים והטעם יש מי שאומר דכיון דקרקע אינה נגזלת דקיימת לעולם ומצוים בעלי זרוע ליפול וסוף סוף יושב הקרקע לבעליו לא עשו תקנה בזה [ט"ז] דעיקר התקנה הוא מפני תקנת השבים שאם נצוה אותו לסתור בירתו ולהשיב הקורה לא יעשה כן ותרקב הקורה ובקרקע לא שייך זה העמידו אדין תורה והגזלן היה לו לידע זאת ולא היה לו לבנות על קרקע גזולה [סמ"ע] ועוד דעיקר תקנת השבים הוא שלא יעלים הגזילה ובקרקע א"א להעלים [לבוש] וי"א דאם בשגגה גזל אחד קצת קרקע משל חבירו שהשיג גבולו בלא כוונה ובנה עליה בנין דנותן דמיו מפני תקנת השבים [מבי"ט] ונראה דה"ה אם הגזלן מכר הקרקע והלוקח לא ידע שהיא גזולה ובנה עליה בנין דמחזיר דמים כיון שלא ידע שגזולה היא [ומ"ש בסמ"ע סק"ו דלא ה"ל לקנותו טה"ד וצ"ל לבנותו וע' בב"ק כ"א. אגבי לאפדנא מיניה]:

הגוזל פחות מש"פ אע"פ שעבר עבירה מ"מ אינה בתורת השבה דלאו ממון הוא וישראל מוחל ע"ז ומ"מ אם גזל שוה פרוטה והוזלה צריך להשיב אותה או דמיה ולא עוד אלא אפילו גזל ג' אגודות ירק ששוות ג' פרוטות והוזלו שאינן שוות אלא שתי פרוטות והחזיר לו שתים חייב להחזיר השלישית הואיל ובתחלתה היתה ש"פ והטעם כיון דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ובשעת הגזילה היתה ש"פ צריך לקיים מצות השבה ולכן אפילו כשקיים מצות השבה בשתים חייב לקיים גם בהפרוטה השלישית של שעת הגזילה וכ"ש אם גזל שתי אגורות ששוות פרוטה והחזיר אחת אע"פ שגזילה אין כאן שהרי לא נשתייר בידו ש"פ משעת הגזילה מ"מ גם מצות השבה אין כאן שהרי לא קיים והשיב את הגזילה כיון שלא החזיר ש"פ ואף על גב דלא מעכבא מצות השבה כשאין כאן גזילה מ"מ לא קיים מ"ע דוהשיב את הגזילה שהיה בידו לקיים [תוס' ב"ק קה.] ולא דמי לפחות משפ שגזל דלא חיילא עליה מצות השבה כלל משא"כ בזה חיילא עליה מצות השבה ולא קיימה ולכן י"א דבאמת מכין אותו שיקיים מצות השבה כמו שכופין על כל מ"ע [טור בשם הרמ"ה] וכ"ז כשהחזיר האחת מדעתו אבל כשב"ד הכריחוהו להחזיר והחזיר האחת כופין אותו להחזיר גם השניה [רא"ש] דב"ד שהוזקקו לגזילה דש"פ גומרין אף על פחות מש"פ כמ"ש בסי' ו':

כבר נתבאר בסי' שנ"ג דכשנשתנית הגזילה שינוי מעשה אע"פ שלא נתייאשו הבעלים א"צ להחזיר אלא דמים כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה וגוף הגזילה קנה בשינוי ודוקא שלא יהא שינוי החוזר לברייתו כיצד הגוזל עצים ודבקן במסמרים ועשה מהן תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפרקן וחוזרין עצים כמו שהיו ודוקא שהעצים בעצמן לא נשתנו כלל כגון שגזל נסרים הראוים לעשות מהן תיבה אבל אם גזל עצים שאינם מתוקנים לתיבה ושיפן והחליקן וקצצן זהו בעצמו הוי שינוי אף אם לא עשה תיבה כלל וכ"ש אם גזל עץ עבה וחקק בה כלי דהוי שינוי וכל שינוי מעשה אף דהשינוי לא הוי למעליותא רק לגריעותא כגון שגזל עץ גדול ועשאו קרשים והעץ יקר מהקרשים מ"מ קנה דכן משמע מכל הפוסקים שלא הזכירו שינוי לשבח וכן מוכח ממה שיתבאר דלבנה ועשאה עפר הוי שינוי [וכ"כ הישׁ"ש ב"ק פ"א סכ"ט]:

גזל עפר ועשאו לבינה לא קנה דהוי שינוי החוזר שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה וי"א דזהו רק כשיבשן בחמה אבל כשצרפן בכבשן א"א לכותשן לעפר דק כבתחלה [רשב"א ב"ק צ"ו:] וכן אם גזל חתיכה של מתכת ועשאה מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע תחזור החתיכה כשהיה וכן אם עשאו כלי לא קנה מהאי טעמא [ש"ך] אבל גזל לבינה ועשאה עפר או אבנים וסיתתן או מעות וכלים והתיכן או שברן ה"ז שינוי בידו וקנאו ולא אמרינן דגם זהו שינוי החוזר שיכול לעשות לבינה או מעות אלו וכלים אלו דהרי אם יעשה כן יבואו פנים חדשות דא"א לצמצם שתהא הצורה ממש כבראשונה דהמראה ודאי ישתנה קצת [ש"מ] וגם א"א לצמצם שיהא שוה באורך או ברוחב כבראשונה [רש"י] ואף אם יעשנה בדפוס מכוון כבראשונה מ"מ המראה ישתנה קצת וכן כל כיוצא בזה [כנ"ל גם לפירש"י]:

ח הגוזל מעות ישנות ושיפן וחדשן לא קנה שהרי מתיישנין וחוזרין כמו שהיו אבל אם גזל מעות חדשות וישנן קנה שאם יחדשם הם פנים חדשות כמ"ש ואם גזל דקל מחובר וקצצו לא קנה אפילו כרתו חוליות חוליות דעדיין שם דקל עליו ואפילו עשה מהם גשר לא קנה דהוי שינוי החוזר [ב"ק קי"ג:] ואם עשאו קורות קנה דמעתה נשתנה לשם קורה אבל אם גזל קורות גדולות ועשאן קטנות לא קנה דעדיין שם קורות עליהן ואם קצצן לוחות עד שנשתנה שמן קנה ואם גזל לולב והפריד העלין מהשדרה קנה העלין דנשתנה שמן דעתה נקראו העלין הוצין וכן אם גזל עלים ועשאן חופיא שקשרן יחד כעין מכבידה לכבד בו את הבית קנה דנשתנה שמן לשם חופיא ודוקא שחלק כל הוצא לשנים דאל"כ הוי שינוי החוזר [רש"י שם] אבל אם גזל חופיא ועבדיה שרשירא כעין חבל לא קנה

מפני שביכלתו לסתרו ולהחזירו לקדמותו [גמ'] וכן כל שינוי השם אף שאין בעצמותו שינוי כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנאו כמ"ש בסי' שנ"ג:
גזל צמר וצבעו או נפצו וליבנו או עשאו לבדים קנה ודוקא כשצבעו או ליבנו בענין שאינו חוזר לברייתו [וזהו כוונת הרמ"א בסעיף ז' וע' בהגר"א]:
כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דאין נקרא שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה מכח השינוי עכ"ל ואין כוונתו דכל שינוי מעשה צריך גם לשינוי השם דא"כ למה לי השינוי מעשה הא גם שינוי השם לבדו הוי שינוי ועוד דהא צמר וליבנן אין בזה שינוי השם וקנה אם אינו חוזר לברייתו אלא דהאי כללא סימנא בעלמא הוא לענין רוב השינוים להסביר הטעם כמו בעצים כשחתכן לחתיכות קטנות אין זה שינוי וכששיפן הוי שינוי משום דקטנות עדיין שם עצים עליהם אבל בששיפן נשתנה לשם אחר וכ"כ הטור וכ"כ התוס' [רפ"ט דב"ק] וכן בלבינה ועשאו עפר הוי שינוי ואם ישבור הלבינה לשברי שברים ודאי דלא הוי שינוי דעדיין שם לבינה עליהם אבל כשעשאו דק כעפר נשתנה שמו וכלל הדברים כן הוא דאם השינוי שולט בכל החפץ כמו בצמר ולבנו או צבעו או מעות חדשים וישנן אבנים וסתתן וכיוצא בזה דהוי שינוי גמור אף דאין בזה שינוי השם כיון דהשינוי ניכר בכל החפץ הוי שינוי אבל שינוי מעשה שהקטין הדבר ההוא כמו קורות גדולות ועשאן קטנות מ"מ אין זה שינוי דהא הקטנות שנשארו אין בהם שום שינוי מכמקדם דאותה צורה עליהם ולא הוה שינוי רק כשנשתנה שמן כגון שעשאן קרשים דאז ניכר השינוי בכל ויש באמת גם שינוי השם אלא דא"א להיות באופן אחר [כנ"ל וע' בהגר"א סק"י ובקצה"ח]:

סימן שסא

[**דיני יאוש ואם יש עמו שינוי השם או שינוי רשות ובו כ"א סעיפים**]:
בסי' שנ"ג נתבאר דיאוש לחוד אינו קונה רק ביאוש ואח"כ שינוי רשות ואם קדם השינוי רשות להיאוש אינו קונה ולהרמב"ם אין חילוק בזה ויאוש עם שינוי השם או שינוי מעשה גרוע שחוזר לברייתו י"א ג"כ שקונה וא"צ להחזיר אלא דמים ואפילו ידע שגנובה היא מ"מ קונה ביאוש ושינוי רשות:
ובסי' שנ"ו נתבאר דסתם גנבה הוי יאוש בעלים ואם הגנב כותי לא הוי בסתמא יאוש אא"כ שמענו שנתייאשו וסתם גזילה אפילו בישראל לא הוי יאוש בעלים אא"כ שמענו שנתייאשו והיא משנה מפורשת במס' כלים [פכ"ו] והובא בגמ' [ב"ק קיד.] וזהו דעת הרבה מרבותינו וזה שאמרו בגמ' שם ויתבאר בסי' שס"ח דהמציל מיד ליסטים ישראל ה"ז שלו מפני שמסתמא נתייאשו הבעלים אינו כשם ליסטים שבלשון העולם שהוא

גזלן אלא גנב [יש"ש וש"ך והגר"א שם וחמ"ח וב"ש ר"ס כ"ח וכ"כ המאור שם] וראיה לזה דהגמ' שם ג"כ פירש כן וזהו דעת היש מפרשים שכתב הטור בסי' שס"ח סעיף ד' ע"ש [ומה דמתרץ שם במג' בליסטים מזויין שהוא גזלן זהו לרבה אבל לעולא דהלכתא כוותיה י"א כמקדם]:

אבל הטור בעצמו כתב שם בשם הרא"ש ז"ל דגזלן ישראל אפילו מסתמא הוי יאוש וגזלן כותי לא הוי יאוש וגנב אפילו כותי הוי יאוש ודחו הגדולים את דבריו ועיקר טעמו דקשה ליה מה שאמרו שם בגמ' דבליסטים ישראל מייאש ובכותי לא מייאש וסבור דליסטים היינו גזלן ואינו כן דזהו גנב כמ"ש:

ויש מי שאומר דהדין עם הטור דמלשון הרמב"ם פ"ו מגזילה מוכח דליסטים היינו גזלן דעל הדין דמציל מן הליסטים מסיים בלשון גזלן ע"ש ולכן מתרץ הסתירות ממשנה דכלים למה שחלקו בגמ' בין ליסטים ישראל לכותי ובישראל מייאש דהיינו טעמא מפני שיש בזה שינוי רשות דהא מצילו מיד הליסטים וכמו שמהני ביאוש עם שינוי השם גרוע כמו כן מהני בשינוי רשות גם ביאוש גרוע ותלינן שנתייאש ואף שבסי' זה יתבאר דשינוי רשות לא מקרי רק כשהגזלן נותן לו ברצון ולא כשנוטל בע"כ באמת נפרש דמצילו מהליסטים דרך פיוס [ט"ז] ולא נראה כן דאיך יועיל ספק יאוש הא אפילו ודאי יאוש כשהוא אחר שינוי הרשות אינו קונה לרוב הפוסקים מכ"ש בספק יאוש אפילו קודם שינוי רשות ועוד דמציל מהליסטים לא משמע שהליסטים נותן לו ברצון כמו מציל מדליקה ומנהר:

ולענ"ד נראה דהדין עם הטור וגם הרמב"ם ס"ל כוותיה ואפשר דגם כל הפוסקים יודו לו דהנה בדברי הרמב"ם ז"ל יש הרבה סתירות בענין זה דבפ"ה מאישות כתב המקדש את האשה בגזל או בגנבה או בחמס אם נתייאשו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר ביאוש ה"ז מקודשת ואם לאו אינה מקודשת עכ"ל הרי מבואר מדבריו דבסתם גנבה וגזילה צריכין לדעת שנתייאשו ובסתמא אינו יאוש וכ"כ בפ"ה מאיסורי מזבח הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול ואם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר עכ"ל אבל בפ"ד מתרומות כתב הגנב והגזלן והאנס תרומתן תרומה ואם הבעלים רודפין אחריהם אין תרומתם תרומה עכ"ל הרי מבואר דבסתמא הוי יאוש ובפכ"ד מכלים כתב גנב שגנב עור וחישב עליו לשכיבה מחשבה מועלת לו ומתטמא במדרס אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אא"כ נתייאשו הבעלים עכ"ל הרי שחילק בין גנב לגזלן כדעת כל הפוסקים:

ובפ"ו מגזילה כתב המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים וכו' אבל המציל מיד ליסטים כותי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא

נתייאשו הבעלים וכו' ומפני מה סתם ליסטים ישראל נתייאשו וסתם עכו"ם לא נתייאשו מפני שהבעלים יודעים שהכותים מחזירים אע"פ שאין שם עדים שגזל אלא בראיות עכ"ל וא"כ מפרש ליסטים גזלן וכ"כ בפ"ה בני אדם שחזקתן גזלנים כגון המוכסין והליסטים וכו' עכ"ל ועוד יש לדקדק שלא מצינו בהרמב"ם בכל הלכות גנבה וגזילה שיבאר דין זה דסתם גנבה וגזילה אי הוי יאוש או לא:

ולכן נ"ל דהנה הטעם שסתם גנבה הוי יאוש וסתם גזילה לא הוי יאוש משום דבגנבה אינו יודע מי גנבם ואינו יודע את מי לתפוס משא"כ בגזילה [הר"ש והרא"ש בכלים שם] ולפ"ז כשיודע מי גנבן כגון שראוהו אנשים שיצא מבית ראובן וכלים תחת כנפיו אינו מתייאש גם בגנב וכן בגזילה אין כלל מונח בזה שאם גזלו בפני אנשים לא מתייאש שסבור שיתפיסנו בב"ד אבל אם גזלו בינו לבין עצמו מתייאש דב"ד ישראל לא יזדקקו לו באין עדים ובכותים לא מתייאש כמ"ש:

ולפ"ז אין בדבר זה דין קבוע דלפעמים גם בגנב ליכא יאוש ולפעמים גם בגזלן איכא יאוש ולפ"ז המציל מהליסטים וזה המציל אינו יודע אופן גזילתו לא יעלה ע"ד שהגזילה היתה בעדים דלפעמים גם גזלן שומר א"ע שלא יהיה רק הנגזל לבדו כי מתיירא מאנשים רבים לפיכך אנו אומרים ששלו הוא דהבעלים נתייאשו אבל הקונה מגנב וגזלן שאינם מריבים עם הקונה ומסתמא ידוע להקונה איך היה המעשה לפיכך לא כתב הרמב"ם בזה אי הוי יאוש מסתמא אם לאו דכל עיקר החילוק הוא לידע אם יש יאוש ושינוי רשות וזה על הקונה לדעת ולשאול איך היה המעשה ולפעמים יש יאוש גם בגזלן ולפעמים גם בגנב אין יאוש אבל המציל מליסטים שנוטל בע"כ ממנו ואינו יודע איך גזל תלינן יותר דנתייאש כמ"ש ואם הקונה לא ידע כלל שהיא גנובה וגזולה ודאי אין נ"מ בדין זה דממ"נ אם לא נתוודע כלל הרי אינו יודע ואם נתוודע לו שגנובה או גזולה היא מראובן הלא ביכלתו לשאול ולחקור איך היה הגנבה והגזילה וידע אם יש יאוש בזה אם לאו אבל המציל מליסטים יודע שליסטים הוא אבל אינו יודע ממי גזל ובאיזה אופן גזל:

וכן בדינים הנוגעים לגנב ולגזלן עצמו כגון שהפריש תרומה והקריב קרבן וקידש אשה ג"כ לא שייך לפרש בזה דהרי הוא יודע איך שגנב וגזל ולכן לא ביאר הרמב"ם רק הדין שקודם יאוש אינו מועיל ולאחר יאוש מועיל ועליו לדעת אם לפי הענין היה יאוש אם לאו ובתרומה לא כתב רק שהתרומה מועלת דלא נימא דהוי תורם שלא ברשות ואין תרומתו תרומה אלא אם היה לאחר יאוש תרומתו תרומה וזהו שכתב ואם היו הבעלים מרדפין אחריו כלומר שאם יודע שהבעלים ירדפו אחריו שלא נתייאשו אין תרומתו תרומה אף להבעלים מפני שתרם שלא ברשות ורק בדין טומאה וטהרה שעל הנוגע לדעת אם נטמא

אם לאו והנוגע אינו יודע איך גנב או גזל פסק דסתם גנבה הוי יאוש משום דמסתמא גונבין בצינעא וסתם גזילה לא הוי יאוש משום דרוב גזילות הוה בפרהסיא ולא תקשה לך למה אמרנו במציל מן הליסטים ששלו הוא ותלינן שגזלו בינו לבין עצמו מפני שבממון אין ביכולת להוציא ממנו בלתי טענה ברורה דהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ובאמת אם יביאו הבעלים עדים שגזלו בפני עדים יחזירנו לו [ומה שבגמ' הקשו מכל אלו מפני דעיקר הקושיא לרבה שם דלא מהני יאוש כלל ע"ש ודוק]:

ולפ"ז גם דברי הטור בסי' שס"ח עולים כהוגן דאין כוונתו על כל הענינים אלא על המציל מן הליסטים דמיירי שם וראיה דהרי בסי' זה פסק הטור בעצמו דסתם גזילה לא הוי יאוש ומפרש ג"כ מה שחילק הש"ס בין ישראל לכותים זהו בגזילה דליסטים הוא גזלן ולפ"ז בגנב גם בכותים מסתמא נתייאש כיון דהחילוק הוא בגזלן ובגנב לא נזכר בגמ' חילוק זה לפיכך י"ל דבגנבה גם בכותי הוי יאוש דגונב בצינעא ואינו יודע אחר מי לחפש ולפ"ז א"ש דברי רבינו הרמ"א שם שכתב דסתם גנבה הוי יאוש אפילו בכותי [וא"ש כל מה שהקשו הלח"מ והחמ"ח על הרמב"ם והיש"ש והש"ך והגר"א על הטור והרמ"א]:

כתבו הטור והש"ע דשינוי רשות לא הוה אא"כ מכרו או נתנו לאחר מרצונו אבל אם בא אחד ונטלו מבית הגזלן שלא ברצונו אין זה שינוי רשות והוה כנטלו מבית בעלים ואם ירצה הנגזל גובה מהראשון או מהשני או חצי מזה וחצי מזה ואם זה השני פרע להגזלן או שהגזלן מחל לו אינו כלום כי אין דינו של שני אלא עם הנגזל ואין חילוק בזה בין שידע השני שהיא גזולה ביד הגזלן או לא ידע דאפילו לא ידע כיון שאינו של הגזלן משלם להנגזל כיון דלא קנה מדינא וכן להיפך כשהגזלן מכר או נתן לו מרצונו אחר היאוש אפילו ידע המקבל שגזולה היא קנה [סמ"ע] וכשהנגזל יכול לפרוע ממי שירצה אם מחל לאחד לא הוי מחילה לגבי השני ויכול להפרע ממנו [ש"מ רפ"י דב"ק בשם הרמ"ה]:

ויש חולקים בדין זה וס"ל דאין חילוק בשינוי רשות בין נשתנה ברצון הגזלן בין שלא לרצונו [שם בשם ר"ח ורמ"ה] ולדעה ראשונה קשה ממ"ש בסי' שס"ח דהמציל מיד הליסטים הוי שלו כשנתייאשו הבעלים דהוי יאוש ושינוי רשות אע"פ שנטלו שלא לרצונו והיא משנה מפורשת שם ויש מי שתירץ דיאוש שנתייאשו הבעלים אחר שבא ליד הגזלן ודאי דצריך שהשינוי רשות יהיה ברצונו אבל אם היאוש היה קודם שבא ליד הגזלן כגון שראה גזלן בא כנגדו ומפחדו נתייאש מחפציו ונטלו הגזלן יאוש כזה דומה ליאוש דאבידה ומי שנטלה זכה בה דמה לי אם נתייאש מפני ששטפה נהר או מתייאש מפחד הליסטים ולכן אפילו נטלה אח"כ בחזקה מהגזלן קנה [נה"מ] מפני שקנה ביאוש

לחוד כבאבידה ולפ"ז נצטרך לומר דמיירי שם שהמציל יודע שנתייאשו הבעלים קודם שגזל אמנם א"א לומר כן דא"כ גם בכותי הדין כן ולמה מחלקינן שם בין גזלן כותי לגזלן ישראל ואם נאמר דסתם ליסטים כשרואה אותו מתייאש א"כ איך כתבו הפוסקים דסתם גזלן לאו יאוש הוא:

ולכן נ"ל לומר דהטעם דלא מהני לדעה ראשונה כשנטלה שלא מרצון הגזלן הוא מפני דכמו שלא נקרא שינוי רשות אצל הגזלן עצמו משום דבאיסורא אתא לידיה כמו כן לא מהני אצל מי שנטלה מן הגזלן כשבא לידו באיסור דהיינו קודם יאוש דמטעם זה לא מהני שינוי רשות שקודם יאוש לרוב הפוסקים כמ"ש בסי' שנ"ג ולפ"ז אם נטלה אחר מהגזלן בע"כ של הגזלן ולא ידע שהיא גזולה או אפילו ידע רק שלקחה לעצמו בכל ענין שהוא אף אם לא נתייאשו הבעלים דינו ג"כ כגזלן ולא קנה אף אם היה באמת לאחר יאוש דהא באיסורא אתי לידיה כיון שכוונתו היתה לגזול ובכזה מיירי הטור והש"ע [והרשב"א והראב"ד רפ"י שם] אבל בסי' שס"ח שבא להציל מן הליסטים וכוונתו לעשות כדין שאם הוא עדיין קודם יאוש יחזירנו להבעלים דזהו לשון הצלה ולכן אם הבעלים נתייאשו שפיר הוי יאוש ושינוי רשות דבהתירא אתי לידיה כיון שכוונתו היתה לעשות כדין וראיה לזה דבמשנה שם חשיב ג"כ המציל מן הנהר ובזה ודאי דכוונתו להציל מן הנהר ולהשיבו לבעלים אם יהיה קודם יאוש וה"נ כשמצילו מן הליסטים:

וכתב רבינו הרמ"א די"א דה"ה אם מכרה הגזלן באחריות או נתנה בטעות או בע"כ לא מקרי שינוי רשות עכ"ל והטעם דכיון שקבל אחריות הוי עדיין כברשות הגזלן וכן בנתינה בטעות לא שמה נתינה וכשנתנו לו בע"כ והיינו שהגזלן הכריח את המקבל לקבלה ודאי אין סברא שנחשוב זה שינוי רשות [דמה"ט קרי הש"ס שם בנטלו חמורו ונתנו לו חמור אחר יאוש כדי משום דהוה בע"כ כמ"ש התוס' בב"ק סז: ע"ש]:

ומ"מ בנתינה בע"כ אף שאין זה שינוי רשות מ"מ אם גזל ממנו בגדו ונתן לו בגד אחר הבגד האחר הוי שלו כמו שיתבאר בסי' שס"ט והטעם מתבאר שם מפני שזהו כמכירה וזה אינו יודע בבירור שמה שנתנו לו היא גזולה בודאי וטעם זה כתב הרמב"ם בפ"ה מגזלה [ולא ס"ל כרש"י במשנה שם דרישא סותר לסיפא דהרמב"ם יפרש מ"ש שם אם נתייאשו אין סתמא לא הוא כפשוטו ולא כפירש"י ודוק]:

ראובן שגזל דבר מאכל משמעון ובא לוי ואכלה אם שמעון לא נתייאש יכול לגבות ממי שירצה ואפילו האכילו הגזלן בידים ולא נטלן מעצמו מ"מ יכול שמעון לגבות ממנו [נמק"י וההמ] דקודם יאוש הוי ברשות הנגזל אבל אם נתייאש ובא לוי ואכלה פטור אפילו כשלקחה שלא מרצון הגזלן ואע"פ שנתבאר בסעיף י"א דשינוי רשות שהוא

שלא ברצון הגזלן אין זה שינוי רשות זהו כשהדבר הגזול בעין חייב להחזירה אבל כיון שאכלה והאבידה פטור והטעם מדכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל ומשמע דדוקא כשהיא בעין מחזירה אבל כשאינה בעין פטור ועל הגזלן בעצמו פשיטא שא"א לומר כן דודאי חייב לשלם וממילא מתפרשת על הנוטלה מהגזלן [סמ"ע] ועוד דמסברא כן הוא דכיון דנתייאשו הבעלים וזה שנטלה אכלה אין סברא לומר שיהא לו כח אחר היאוש לתבוע ממון מזה שאכלה אלא מהגזלן צריך לתבוע [תוס' ר"פ שם] ומ"מ אם אין לו להגזלן במה לשלם יכול לגבות מהאוכלה מדר' נתן אם לקחה מעצמו מהגזלן דהא צריך לשלם להגזלן [מרדכי שם]:

קיי"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי דהיורש בא מכח המוריש וכרשות אחד הוא ולכן אם מת הגזלן אפילו אחר יאוש והורישו לבניו או ליורשים אחרים לא הוי שינוי רשות אלא הוי כאלו מורישם קיים ואם הגזלה בעין ולא נשתנית צריכים להחזירה אפי' כשנתייאשו הבעלים ואם נשתנית שינוי הגוף או שינוי השם נותנים דמים כהגזל עצמו אבל אם אכלוה בין בחיי האב בין לאחר מותו אם קודם יאוש אכלוה חייבים לשלם מכיסם אפילו לא הניח אביהם כלום ואם לאחר יאוש אכלום פטורים מלשלם כמו אחר שאכלה כמ"ש:

ודוקא כשלא הניח אביהם נכסים אבל כשהניח קרקעות או מטלטלין בזמה"ז שגובין גם מן המטלטלין של יתומים אפילו אכלוה אחר יאוש חייבים לשלם דאפילו אם אביהם מכרה או נתנה לאחר חייבים לשלם אפילו אם איבד דמי המכירה דנכסיו משועבדים להנגזל משעת הגזלה ואין חילוק בין יתומים גדולים לקטנים ואף שאין נזקקין לנכסי קטן מ"מ בגזלה כשיש עדים נזקקים אף בקטנים כמ"ש בסימן ק"י וכן בגניבה ודוקא שנתבררה הגזלה והגנבה ע"פ עדים או שהודה לפני מותו אבל בל"ז פשיטא שאין מוציאין מהם:

הגוזל את חבירו בעדים י"א שא"צ להחזיר לו בעדים כמו בהלואה ונאמן לומר שהחזיר לו ונשבע היסת ונפטר וי"א שאינו נאמן ואינו דומה להלואה כיון דבאיסורא אתי לידיה ולקחה שלא להחזירה ואיך יהיה נאמן לומר שהחזירה וגדולי אחרונים הכריעו כדעה ראשונה ונ"ל דאף לדעה ראשונה זהו כשהחזירה בלא כפיית ב"ד אבל אם ב"ד כפוהו להחזיר ואומר שהחזירה אינו נאמן אלא בעדים דלא גרע ממ"ש בסי' ע"ט בטוען מנה לי בידך וזה אומר להד"ם ועדים מעידים שהלוהו דהוחזק כפרן ואינו נאמן לומר פרעתי דבשלמא כשטוען מעצמי החזרתי יכול להיות שעשה תשובה אבל ע"י כפיה פשיטא

שגרע מהוחזק כפרן ועוד דזהו ודאי דצריך שבועה שהחזירה וכשהחזיר מעצמו נאמר שעשה תשובה ויכול לישבע אבל בכפיית ב"ד הרי הוא עדיין פסול לשבועה:

וגזלן שמת והניח נכסים שחייבים היורשים לשלם כמ"ש אם אמרו היורשים יודעים אנו שאבינו עשה חשבון עמך או שאומרים אבינו אמר לנו שעשה חשבון עמך ולא נשאר לך כלום בידו נאמנים והטעם דאפילו להי"א שבסעיף הקודם שצריך להחזיר בעדים דוקא זהו רק הגזלן בעצמו אבל יורשיו שאינם גזלנים פשיטא שהיו נאמנים לומר החזרנוה לך ולכן כשטוענים גם טענת חשבון נאמנים במיגו דהחזרנו מיהו צריכים לישבע היסת כיון שטוענים ברי [ש"ך] ודוקא אם הם גדולים וטוענים בעצמם אבל אנן לא טענינן להו טענה זו וכן לא טענינן שמא החזיר אביהם ולכן גם הם אין יכולים לטעון שמא החזיר לך אבינו [סמ"ע] ויש מי שאומר דהוי ספיקא דדינא [ש"ך] וי"א דכל זה כשאין ידוע הגזילה רק ע"פ היורשים אבל אם היו עדים שגזלה אינם נאמנים לטעון טענת חשבון אע"ג דיש להם מיגו דהחזרנו משום דהוה מיגו דהעזה ויש מי שאומר דמיגו דהעזה אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב בכללי מיגו אלא אם ראו עדים עתה בידם החפץ הגזול שאין יכולין לומר החזרנו דאז אין נאמנים בטענת חשבון ואינו חולק על דעה ראשונה [שם] אלא מפרשים הדברים:

גזלן שגזל ובא אחר וגזלו ממנו ובא שלישי וגזל מהשני הנגזל גובה מהשלישי ומיורשיו כמו מהראשון ואפילו היה לאחר יאוש דאין זה שינוי רשות כמ"ש בסעיף י"א וכן אם הגזלן הפקיד הגזלה ביד אחד יכול הנגזל לתבוע ממנו אף לאחר יאוש ואין הנפקד יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את ואפילו היה הגזלן עמו במלאכתו אינו נפטר מטעם שמירה בבעלים דהנגזל הוא הבעלים [ב"י]:

סימן שסב

[**שבח שהשביחה הגזילה ביד הגזלן ובו י"ז סעיפים**]:

כבר נתבאר דהגזילה כשלא נשתנית והרי היא כמו שהיתה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ה"ז חוזרת לבעליה בעצמה ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו דרשות יורש לא הוי שינוי רשות כמ"ש בסי' שס"א ואם נשתנית ביד הגזלן אע"פ שעדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזילה ובין שינוי מעשה ובין שינוי השם הוי שינוי ובלבד שלא יהא חוזר לברייתו כמ"ש שם:

בסי' שנ"ד נתבאר דלהרמב"ם לידה וגיזה לא הוי שינוי אלא שבח ומדינא הגוזל פרה ונתעברה אצלו וילדה או רחל ונטענה אצלו וגזזה היה צריך להחזיר להנגזל אותה וגיזותיה וולדותיה אלא דמפני תקנת השבים תקנו שהשבח שהשביחה הגזילה לאחר

יאוש קנה הגזלן ואם הוציא הוצאות והשביחה אפילו לפני יאוש הוי שלו כגון שהיתה כחושה ופיטמה אבל נתפטמה מאליה אין השבח שלו רק לאחר יאוש ונתבאר שם דרוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל דלידה וגיזה הוי שינוי ואפילו גזל ריקנית ונתעברה אצלו ועדיין לא ילדה או רחל ונטענה אצלו ועדיין לא גזזה ג"כ הוי שינוי וקנאה הגזלן גם הבהמה והרחל ואינו משלם אלא דמים שכשעת הגזילה דגם העיבור והטעינה הוי שינוי ושבח שאינו שינוי כגון שהיתה כחושה והושמנה מעצמה השבח של הנגזל אפילו אחר יאוש דהוי כיוקרא ובהוציא הוצאות על הפיטום הוי השבח של הגזלן אפילו קודם יאוש כמו להרמב"ם [ומ"ש הש"ך בסק"ד צ"ע שכתב דנתפטמה מאליה הוי כהוקרה על דברי המחבר שהוא כהרמב"ם והביא מרמ"א סי' שנ"ד שזהו דעת החולקים]:

וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ב מגזילה נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביחו אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזילה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים וכשמחזיר לו הגזילה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ב':

עוד כתב שם כבר נתבאר שהגזילה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגזלן אע"פ שהשביחה מאליה כיצד גזל פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה גזל רחל ונטענה אצלו בין שגזזה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא גזזה הואיל ונתייאשו הבעלים משלם כשעת הגזילה ואם ילדה וגזזה הגיזות והולדות של גזלן ואם עדיין לא ילדה ולא גזזה שמין לו ונוטל השבח מהנגזל ומחזיר הבהמה עצמה עכ"ל והעתיקו בסעיף ז':

עוד כתב גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים ואח"כ ילדה רחל טעונה ונתיאשו הבעלים ואח"כ גזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז ואם לפני יאוש וקודם שנשתנית ילדה או גזזה הרי הגיזות והולדות של בעלים ואע"פ שנתעברה או נטענה ביד הגזלן הואיל ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנית הגזילה היא ברשות בעליה אע"פ שהגזלן חייב באונסים עכ"ל והעתיקו בסעיף ח':

וביאור דבריו הוא כמ"ש דלידה וגיזה הוי שבח ולא שינוי ואין הגזלן קונה השבח רק לאחר יאוש ואם אין שם שינוי כעגל ונעשה שור או טלה ונעשה איל יחזיר הגזילה עצמה להנגזל והשבח כשניטלה ממנה כגון שגזזה וילדה אין כאן שומא כלל דהגיזה והולד נוטל הגזלן והבהמה מחזיר להנגזל ואם עדיין לא ילדה ולא נגזזה מחזיר הבהמה עם השבח להנגזל ושמין להגזלן מה ששוה השבח שלאחר יאוש ומשלם להגזלן [ולא ס"ל

כתוס' ב"ק צה: ד"ה לר"ש דלר"י מגופיה מסלקינן ליה אלא דלר"י בדמי מסלקינן ליה וכ"כ הה"מ]:

ויש מי שפירש דלהרמב"ם אם כבר גזזה וילדה זכה גם בגוף הבהמה ואינו משלם להנגזל אלא דמים ודייק לה ממה שכתב משלם כשעת הגזלה [סמ"ע סקי"ד] ולא נראה כן דאדרבא הרי מפרש דאם ילדה וגזזה הגיזות והולדות של גזלן ואם עדיין לא ילדה שמין לו וזה שכתב בגזל מעוברת וילדה משלם דמי פרה העומדת ללילד אין כוונתו שמעכב הפרה לעצמו אלא דה"ק דאינו יוצא בחזרת הפרה כמו שהיא עתה אלא שמחזיר הפרה וגם מה שהיתה שוה יותר מפני העובר ושבח הלידה הוי של גזלן [שם סקט"ז] וזהו הפי' במשנה לדעתו ז"ל שמה ששנינו גזל פרה מעוברת וילדה משלם דמי פרה העומדת ללילד כלומר שמחזיר הפרה עם השבח של העובר וזה ששנינו גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה משלם כשעת הגזילה ר"ל דאין כאן שומא שמחזיר הפרה להנגזל והולד מעכב לעצמו ואם עדיין לא ילדה אינו מבואר במשנה אלא בברייתא [צה. וכר"י דאמר גזילה חוזרת בעיניה וכדמפרש ר"פ דמיירי בשבח שעל הגזילה שעדיין לא ילדה וס"ל לר"י דכולה דגזלן הוי ונוטל מהנגזל בדמים ע"ש]:

והטור כתב השביחה הגזילה כגון פרה וילדה רחל וגזזה כתבתי למעלה בדין גנב שהשבח של גזלן ואצ"ל שאם הוציא עליה יציאות והשביחה שהיא שלו ואפילו לא עשה בה אלא שינוי החוזר כגון עפר ועשאו לבנים עצים משופין ועשאן כלים דנהי דלא קנה גזילה שבח מיהו קנה ומחזיר לו הגזלה והוא יתן לו שבח שהשביחו ועשאו כלי עכ"ל ואח"כ בסעיף ג' כתב על הרמב"ם שהולך לשיטתו שאינו מחשיב לידה וגיזה שינוי מעשה אבל לפמ"ש למעלה שהוא שינוי מעשה א"צ להחזיר הגזילה אלא דמיה כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה עכ"ל ומדבריו מבואר להדיא כמ"ש דלהרמב"ם מחזיר הפרה עצמה אפילו כשכבר ילדה דלא כי"א דגם להרמב"ם אינו מחזיר רק דמים ומה שהטור קורא בתחלת דבריו לידה וגיזה בלשון שבח משום דבאמת הם שבח אלא דלדעתו שבח זה הוה שינוי וכן דעת רוב הפוסקים ומשום דהרמב"ם קורא לזה רק שבח לשיטתו כמ"ש בסי' שנ"ד על לשון רבינו הרמ"א ע"ש:

ומזה מתבאר דמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ח' דכל אלה דברי הרמב"ם אבל יש חולקין וכמ"ש ר"ס שנ"ד ושנ"ו ואפילו שינוי החוזר לברייתו כגון עפר ועשאו לבנים אע"ג דלא קנה כדלעיל סי' ש"ס שבח מיהו קנה וצריך להחזיר לו שבחו עכ"ל ביאור דבריו דיש חולקין וס"ל דלידה וגיזה הוי שינוי וזה שכתב דבשינוי החוזר לברייתו צריך להחזיר לו השבח זהו מפני שאין זה שבח דממילא והשבח בא ע"י טרחתו ובזה שוים כל הפוסקים

עם הרמב"ם וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף ט' וז"ל בד"א בשבח הבא מאליו כגון גיזות ולדות אבל אם היתה כחושה והוציא עליה ופטמה אפילו לפני יאוש נוטל מהנגזל שבח הפיטום וכן כל כיוצא בזה משבח שיש בו הוצאה עכ"ל ולכן הגיה רבינו הרמ"א דבריו קודם סעיף זה משום דבדין זה אין מחולקים הפוסקים עם הרמב"ם ורבינו הרמ"א חידש בדבריו דלאו דוקא שבח שע"י הוצאה אלא אפילו שבח שלא ע"י הוצאה אלא ע"י טירחא כמו בעפר ועשאו לבנים ג"כ קנה השבח אפילו קודם יאוש דטירחא הוי כהוצאה וגם הרמב"ם יודה בזה [ומ"ש הבאה"ג באות ה' ל"נ והרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דיאוש אינו קנין כלל ורק בקדושין מפני חומר א"א חששו הפוסקים באה"ע כמ"ש בסי' שנ"ג ודוק]:

מכרה הגזלן או נתנה במתנה אע"פ שלא נשתנית הגזילה אינה חוזרת בעצמה מיד הלוקח הואיל ונתייאשו הבעלים ולהרמב"ם אין חילוק בין שהיה היאוש לפני המכירה בין שהיה אח"כ ורוב הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאין היאוש מועיל אלא כשהיה לפני השינוי רשות כמ"ש בסי' שנ"ג ע"ש:

איתא בגמ' [ב"ק צו.] אמר רבא גזל והשביח ומכר גזל והשביח והוריש מה שהשביח מכר מה שהשביח הוריש בעי רבא השביח לוקח מהו בתר דבעיא הדר פשטה מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ע"ש ולדעת הרמב"ם א"א לומר דמיירי שנתייאשו הבעלים דא"כ הוה יאוש ושינוי רשות וקנה לגמרי וצ"ל דמיירי לפני יאוש ואף על גב דלהרמב"ם הגזלן בעצמו אינו קונה השבח לפני יאוש מ"מ התקינו תקנה ללוקח וליורש שיקנה השבח גם קודם יאוש ולהחולקים עליו וס"ל דגם קודם יאוש קונה הגזלן את השבח קמ"ל דלא תימא דדוקא לגזלן עצמו תקנו כן מפני תקנת השבים ולא ללוקח וליורש לזה אומר דגם להם תקנו כן ואפילו כשהשביחה הלוקח והיורש ג"כ השבח שלהם ולהרמב"ם זה שאומר דמכר לו כל זכות שתבא לידו אע"ג דהוא בעצמו לא היה קונה לפני יאוש ה"פ דכשם שאם היה הגזלן משביחה ואח"כ מכרה היה השבח של לוקח מפני תקנת הלוקח כמ"ש כמו כן אם מכר בתחלה ואח"כ השביח לוקח הוי השבח של לוקח [הה"מ] וכל שבח זה הוא כשהיה השבח מעצמו בלי הוצאה ובלא טורח דאל"כ גם אצל הגזלן הוי השבח שלו וכשנשתבחה ביד הגזלן ומכרה דהלוקח נוטל השבח מיד הנגזל חוזר הנגזל ונוטל השבח מיד הגזלן:

וכ"כ רבינו הב"י בסעיף ד' הגוזל והשביח ומכר או הוריש לפני יאוש מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר וקנה לוקח או יורש את השבח ונוטל דמי השבח מנגזל ומחזיר הגזילה וחוזר הנגזל ונוטל דמי השבח מהגזלן שהרי לא נתייאש וכן אם השביח הלוקח או היורש נוטל השבח מהנגזל עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ולדעתו דגם לידה וגיזה

בכלל שבח כמ"ש גם זה נכלל בשבח הזה ולא ניחא להו לרבותינו לפרש מאי דאמר רבא השביח היינו בידים השביחה משום דזהו פשיטא ואין ספק בזה:
מכרה הגזלן לכותי והשביח הלוקח השבח חוזר לבעלים ואם מכרה הכותי לישראל אחר שהשביח הוי ספיקא דדינא אם קנה השבח אם לאו והממע"ה ולדעת הרמב"ם ז"ל בכל ספיקא דדינא אם תפס אין מוציאין מידו ולהרא"ש ז"ל מוציאין מידו וזהו הכל בשבח שמאליה אבל בשבח שהשביח הגזלן או הלוקח ע"י טירחא או הוצאה שייך להגזלן וכן להלוקח כמ"ש:
גזילה שלא נשתנית אך שהוקרה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ה"ז חוזרת לבעלים ואין להגזלן בה כלום שלא תקנו להגזלן שבח שאחר יאוש אלא שבח שעל הגוף כמו השמינה וגיזות ולדות לדעת הרמב"ם אבל שבח של יוקר לא תקנו כמ"ש בסי' שנ"ג:
הגוזל חבית של יין מחבירו והרי הוא שוה דינר בשעת הגזילה והוקרה אצלו ועמדה בארבעה אם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא ואם נשברה מעצמה או נאבדה משלם דינר דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ומ"מ אם שבר החבית או שתאה או מכרה או נתנה אחר שהוקרה משלם ד' כשעה שהוציאה מן העולם דאלו הניחה היתה חוזרת בעינה ואז היה שוה ד' נמצא דעיקר ההיזק עשה בד' דינרים ואם בשעת הגזילה היתה שוה ד' ובשעת הוצאה מן העולם דינר משלם תמיד ארבעה כשעת הגזילה בין ששברה ובין שנשברה ולמה אין אומרים כששברה כיון דעיקר ההיזק הוא בשעת שבירה בידים ישלם רק דינר כפי שהיתה שוה אז דא"כ יהא חוטא נשכר ואם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא בכל ענין וכן כל כיוצא בזה כמ"ש בסימן שנ"ג ועמ"ש בסי' שנ"ד [עט"ז]:
הגוזל אשכול של תמרים ובו חמשים תמרים ואם ימכרו כולם ביחד אינו שוה רק מ"ט פרוטות ואם ימכרו לאחדים ישוו חמשים אינו משלם אלא מ"ט ואין הנגזל יכול לומר אני הייתי מוכרם אחד אחד מפני שהגזלן גזלן כולם כאחד וכל הגזלנים אינם משלמים אלא כשעת הגזילה [לבוש] ועוד דנצרך להקל עליו כמו על מזיק בסי' שצ"ד ע"ש [סמ"ע] ולפ"ז אע"פ שידוע שהנגזל לפי אופן מסחרו היה נוטל יותר מכפי מקח של השוק מ"מ א"צ לשלם לו אלא כפי המקח הקבוע ואין מחשבין המכירות לאחדים אף שדרך הנגזל היה כן [נ"ל]:
כבר נתבאר דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן ולכן הגוזל כלי ושברו אין אומרים שיתן השברים וישלים עליהן אלא משלם כלי שלמה או דמיה ומעכב השברים לעצמו ובפרטיות נתבאר בסי' שנ"ד ע"ש:

סימן שסג

[**הגוזל בהמה ועבד והזקינו או נתכחשו והדר אצל חבירו שלא מדעתו ובו כ"ח סעיפים**]:

אע"פ שנתבאר בסי' שס"ב דבשבח דממילא לא קנה גזלן מדינא מ"מ בריעותא דממילא ההיזק הוא של הגזלן דהרי ברשותו נתקלקל והוא צריך לשלם כשעת הגזילה לבד בקרקע כשגזלה ונתקלקלה דמחזירה כמות שהיא דקרקע אינה נגזלת שעומדת במקומה ותמיד היא ברשותו של נגזל וברשותו נתקלקלה וכן אם גזל עבדים והזקינו או נתקלקלו דינם כקרקע דבכל התורה דינם כקרקע כמ"ש בסי' צ"ה ויש מי שאומר דכיון דלכמה דברים דינם כמטלטלין מדרבנן כמו לענין פרוזבול בסי' ס"ז ולקנות עמה מטלטלין בסי' ר"ב לכן גם לזה דינם כמטלטלין אבל רוב הפוסקים הסכימו דמוקמינן בכאן אדינא דאורייתא ואומר להנגזל הרי שלך לפניך ואפילו אם נשרפו או מתו אינו משלם כיון שלא יצאו מרשות הנגזל [ש"ך] ויש חולקים בזה דדוקא בהוזקן והוכחש שבעצמותו הוא בעין שפיר דינו כקרקע וא"ל הרי שלך לפניך אבל כשנאבד מן העולם ודאי דמשלם את דמיו שהרי אין שלו לפניו והרי נגזלים הם ונקנים ביאוש כדכתיב וישב ממנו שבי [ראב"ד פ"ט מגזילה]:

לפיכך גזל בהמה והזקינה או כחשה אפילו מעצמה כחש שאינו יכול לחזור כגון מחלות שאין להם רפואות וכ"ש נשברה ידה או רגלה דקנאה בשינוי או שגזל מטבע ונסדק או שגזל פירות והרקיבו כולם או שגזל יין והחמיץ ה"ז כמו שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזילה דקנאה בשינוי ולא תקשה לך למה שבח לא הוי שינוי משום דשבח הוא שינוי דהדר שיכולה להתקלקל ואפילו שינוי דלידה וגיזה חשיב שינוי דהדר לדעת הרמב"ם כמ"ש בסי' שנ"ד ובפירות לאו דוקא שהרקיבו כולן אלא אפילו הרקיבו רובן או מחצה על מחצה דהוי היזק הניכר [סמ"ע] אבל כשהרקיבו מקצתן אורחא בהכי ולא חשיב שינוי ואומר לו הרי שלך לפניך [עט"ז ויש"ש פ"ק דב"ק סי' כ"ט דכחש הוי שינוי]:

אבל אם גזל בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזור או שגזל תרומה ונטמאת או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח או גזל בהמה ונעבדה בה עבירה כמו רביעה או נעבדה לאלילים או נפסלה מעל המזבח ע"פ מום שאינו ניכר כגון בדוקין שבעין או שהיתה יוצאת ליסקל על שהרגה את הנפש אע"פ שיש לו היזק להנגזל מ"מ אומר לו הגזלן הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה דקיי"ל היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ובכל אלו אין ההיזק ניכר שהם בתארם ודמותם כמקדם ואף שיתבאר בסי' שפ"ה דגם בהיזק שאינו ניכר קנסו חכמים להמזיק שישלם כדי שלא ירגיל אדם לעשות הזיקות כאלו לחבירו מ"מ בגזלן

לא ראו לקנוס מפני תקנת השבים [ש"ג פ' הגוזל] ועוד דגזילות לא שכיחי [גיטין פח:] ולא ראו חכמים לקונסם:

בד"א כשהחזיר הגזילה עתה אבל אם נשרפה או אבדה אפילו אחר שנאסרה בהנאה חייב להחזיר לו דמים כשעת הגזילה דעיקר החיוב הוא על שעת הגזילה ולכן כשאין יכול לומר לו הרי שלך לפניך משלם כשעת הגזילה [ועמ"ש בסעיף א']:

גזל מטבע ופסלה המלך הוי היזק ניכר מפני שניכר לכל הקלקול והוי כנסדקה אבל אם המלך לא פסלה אלא במדינה נפסלה שבני אותה המדינה אין רצונם לקבלה ובמדינה אחרת יוצאה אע"פ שיש לו היזק בזה שצריך להוליכה לשם מ"מ הוי היזק שאינו ניכר ואומר לו הרי שלך לפניך וי"א דמטבע אפילו פסלה המלך ואינה יוצאת כלל הוי היזק שאינו ניכר כיון דאין שינוי בעצמותה ואם נאבדה משלם מטבע טובה היוצאת באותו מקום וי"א בפירות ג"כ דוקא כשהרקיבו עם הכנימה אבל אם הרקיבו מחמת התולעת ומבחוץ הן בשלימות הרי הן כבריאים [ש"ך] ואם הרקיבו עד שנתקלקלה צורתן הוי היזק ניכר ואפילו נרקבו מחמת אורך הזמן כדרך הפירות ולא מפני תולעים כיון שנתקלקלה צורתן הוי היזק ניכר [נ"ל]:

גזל אתרוג קודם סוכות והחזיר לו אחר החג דומה למטבע שפסלה המלך ותלוי בשתי הדעות שנתבארו וכל סחורה שגזלה והשהה אצלו עד עבור זמן מכירתה ביומא דשוקא נראה ג"כ הדין כן ולדעה אחרונה יכול לומר הרי שלך לפניך וכשם שהגזלן יכול לומר הרי שלך לפניך כמו כן אם נתן דבר זה לשמור ואצל השומר נאסרה בהנאה ואינו ניכר ההיזק וכל כיוצא בזה יכול ג"כ השומר לומר הרי שלך לפניך [ש"ך]:

כל המלאכות שעשה הגזלן בהגזילה כיון שהיא לא נתקלקלה פטור אע"פ שגם הנגזל היה צריך לזו המלאכה והוציא הוצאות להשיג מלאכה זו אין זה אלא כגרמא בנזקין ופטור וא"צ לשלם אלא כשעת הגזילה לפיכך הגוזל בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש בה או דש בה וכיוצא בזה והחזירה לבעליה אע"פ שעבר בלאו דלא תגזול מ"מ אינו חייב לשלם כלום שהרי לא הפסידה ולא הכחישה ואם נתקלקלה או הכחישה אפילו כחש דהדר חייב לאותה דעה שבסי' ש"ז דבבהמה לא מקרי זה שבת אלא נזק וחייב לשלם [נה"מ] ודוקא בנכחשה ממילא פטור בכחשא דהדר ולא בכחשה בידים אבל למי שסובר שם דנקרא שבת פטור דאין שבת בבהמה ולא דמי לבית שיתבאר דצריך לשלם כשדר בו אף דבבית לא שייך שבת זהו מפני שקרקע אינה נגזלת וברשותא דנגזל קאי אבל לא מטלטלין דברשות הגזלן עומדין ולכן אפילו אם הדבר הנגזל עומד לשכר

שמשכירין אותן פטור הגזלן דבדנפשיה עשה המלאכה [ש"ך] ואינו משלם אלא כשעת הגזילה [ענה"מ ומ"ש מסמ"ע בסק"ח צע"ג]:

ודוקא שירד להחפץ בתורת גזילה או בתורת שאלה דדינו כגזלן דשואל שלא מדעת הוי גזלן אבל אם ירד לה בתורת שכירות אם החפץ הזה עומד להשכיר כגון שלקח בהמתו של חבירו שדרכן של הבעלים להשכירה או התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה וירד בה לשם שכירות ולא לשם גזילה ושאלה והספינה עומדת להשכיר אם לא נתקלקלו הבהמה והספינה כלל נוטל בעל הבהמה או בעל הספינה שכרן כפי המקח שדרכו להשכירן ואם יש בהן פחת אם רצו הבעלים נוטלין שכרן ואם רצו נוטלין פחתן ואף על גב דדרכן להתקלקל כשמשכירן מ"מ מדירד להן שלא ברשות הבעלים ביכולת הבעלים ליטול הפחת ולא השכר אם עולה יותר מהשכר ואם אינן עשויות לשכר נוטל תמיד הפחת ושמין כמה פחתו ונוטלין ואם ירד לה בתורת גזל או בתורת שאלה שמין תמיד הפחת ואם אין בהן פחת אינו משלם כלום כמ"ש וכן כל כיוצא בזה:

כתב הטור בשם הרמ"ה דאע"ג דאם ירד בתורת גזילה או שאלה א"צ לשלם השכר ואפילו עומדת לשכר מ"מ אם השכירה הגזלן לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים הואיל שעומדת להשכיר ורבינו הב"י דחה זה דכיון דקיי"ל כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה מה לי אם עשה מלאכה בעצמו או השכירה לאחר ואדרבה לאחר עדיף טפי דשכירות ליומא ממכר הוא והוה כשינוי רשות ואף על גב דודאי שכירות אינו שינוי רשות ואפילו עם יאוש אינו מועיל דהא הדרא למריה ועוד דלאו לכל דבר הוי שכירות כמכר מ"מ פשיטא דלא גרע שכירות ממעשה בעצמו:

אבל רבינו הרמ"א הביא זה לפסק הלכה וטעמו דאע"ג דכשעשה בעצמו פטור מ"מ אין לו ליקח שכר מאחר ואיך יעשה מסחר בפרתו של חבירו ודין זה כדין שוכר פרה מחבירו דאלו נאנסה ברשותו היה פטור וכשהשאילה לאחר ונאנסה משלם לבעלים מפני טעם זה כמ"ש בסי' ש"ז ושינוי רשות לא שייך אלא להלוקח שע"י שינוי רשות קונה אבל לא שיועיל שינוי רשות להגזלן ואף על גב דבשבח תקנו חכמים שיקנה מפני תקנת השבים מ"מ בזה לא תקנו ולמה יתקנו בשבח שבא ע"י אחרים ואין זה אלא כיוקר שלא זכה בזה כמ"ש שם [סמ"ע ומ"ש דתקנה הוא וכו' אינו כן לפמ"ש הש"ך בסק"ח ומעיקר הדין כן הוא וכמ"ש בסעיף ז' ודוק]:

ומדברי הטור נראה טעם אחר בזה דבאמת אין קנינו של גזלן קנין גמור דהא לא מדעת הבעלים קונה ועיקר קנינו הוא להתחייב באונסי החפץ אלא שמ"מ א"א להוציא ממנו ממון בעד תשמישו מפני שהתורה אמרה והשיב את הגזילה אשר גזל שלא ישלם אלא

כשעת הגזילה אבל מ"מ אין בכחו להשכירה לאחר דהא אינה שלו והאחר ששכרה הוי כשכרה מבעליה ואפילו ידע שגזולה היא מ"מ הרי ירד בתורת שכירות וחייב לשלם להבעלים והגזלן לא זכה כלל בהמעות של השכירות ואם נטלם מיד השוכר הוי כגזל מעות מהבעלים וחייב להחזירן:

ואם הוחזק הגזלן שרגיל לגזול או לעשוק ולעשות מעשים כאלו פעם אחר פעם קונסין אותו אפילו כשפטור מדינא כגון שירד בתורת גזילה ואפילו אין החפץ עומד להשכירו ושמין השבח שנהנה משימושו או שמין השכר מהבהמה או משארי חפצים ונותן להנגזל ואפילו בח"ל עושים כן כמ"ש בסי' ב':

כל אלו הדברים הם רק במטלטלים אבל גזל עבדים וקרקעות שאינם נגזלים מדינא משלם שכירות אפילו כשירד בתורת גזלנות אם עומדים להשכיר כמו שיתבאר משום דקרקע ברשות הבעלים עומדת ולא שייך בהם לשלם כשעת הגזילה כמ"ש בסעיף ז' וכך אמרו חז"ל [ב"ק צז.] התוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה פטור ובתנאי שלא ביטלו ממלאכת רבו כגון שבשעה זו לא היה לו להרב מלאכה ואף שזה נהנה מ"מ הרי זה לא חסר ואדרבה נוח לו לאדם שלא ילמד העבד דרכי הבטלה ואם ביטלו ממלאכת רבו משלם זה להרב כפועל ואם זה תובע מעות מאדון העבד בכל ענין אסור דמחזי כריבית [ב"מ סד:]:

וכן אמרו חז"ל [שם] הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר אם החצר עשוי להשכירו ואע"פ שזה האיש אין דרכו לשכור שמוצא תמיד לדור בחנם שהרי חסרו ממון ואין זה גרמא אלא היזק ממש וזה הדר עכ"פ נהנה מזה ואפילו לא קלקל כלל בהבית ואפילו היה בעל החצר בכאן ושתק נ"ל דחייב לשלם ואין לזה לומר לו כיון שידעת שאין דרכי לשכור אם היה רצונך לקבל שכר היה לך למחות דזה יכול לומר לו כיון שידעת שאני משכירה ואתה רצית לדור בלא שכר היה לך לשאלני [וראי' מב"ק כ"א. ע"ש ודוק]:

ואם אותה חצר אינה עשויה לשכר א"צ להעלות לו שכר אע"פ שדרך זה הדר לשכור דירה ונהנה מזה מ"מ כיון שזה אינו חסר פטור ועוד דבית מיושבת יותר כשדרין בה מכשהיא ריקנית כדכתיב ושאיה יוכת שער ולא עוד אלא אפילו שבעל החצר הזה היה רגיל תמיד להשכיר רק שעתה אין דרכו להשכיר הולכין אחר עת ההוה וכן להיפך אם תמיד היה רגיל שלא להשכיר ועתה מקרוב התחיל להשכירה מקרי עשויה להשכיר וחייב לשלם כמ"ש:

וכ"ז דוקא כשדר שלא מדעתו כגון שלא היה בביתו או שהיה בכאן ולא א"ל צא אבל אם א"ל צא מן הבית ולא יצא חייב ליתן לו כל שכרו אפילו אם אינה עשויה להשכיר וגם זה אינו רגיל לשכור דאף שזה לא חסר מ"מ בע"כ אין ביכלתו לדור ואין זה בגדר לכוף על מדת סדום דזה אינו רק במקום שא"א להמוחה להרויח בזה שמוחה אבל בזה הרי אפשר לו להשכירה אלא שאינו רוצה בזה לפיכך אין כופין אותו שיניחנו לדור בה וכ"ש שביכלתו למחות לכתחלה שלא יכנס בה וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דאע"פ שהוציא את בעה"ב בע"כ מן הבית והוא דר בו שא"צ לשלם אם אינה עשויה לשכר זהו הכל כשהוציאו ושתק אבל אם מיחה בו אף שלא הוציאו חייב לשלם וגם בהוציאו ולא מיחה בו דוקא כשלא הוצרכו הבעלים לשכור עי"ז דירה כגון שהיה לו עוד בית שלא היה דרכו להשכירה אבל כשהפסידו עי"ז חייב לשלם אף כשאין דרכו לשכור דכשלא הפסידו לא הוי יותר מגרמא ופטור ולא כשהפסידו ובזהמ"ז סתם בתים עומדין להשכירם ואף שעדיין לא השכירו עדיין מעולם:

יש מי שאומר דבחצר העשוי להשכיר וגזלה ממנו אף אם לא דר בו חייב לשלם השכירות דהא כשדר בו חייב אף שאין דרכו לשכור מפני שזה חסר כמ"ש וא"כ אף שלא דר בו מ"מ חסרו ולמה לא יתחייב ומ"מ הרא"ש חולק בזה וס"ל דאין זה רק גרמא כנועל ביתו של חבירו כיון שלא בא לידו כלום מחסרונו של חבירו אבל כשדר בו אע"פ שבעצם לא נהנה מפני שאין דרכו לשכור מ"מ הרי אכל של חבירו וחייב לשלם דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן הכריע רבינו הרמ"א:

י"א דזה שאמרנו דכשאין החצר עומד לשכר דא"צ להעלות לו שכר אם החסירו אפילו דבר מועט כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשחירו אע"פ שאין הפסד אותו שחרורית אלא דבר מועט מ"מ מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה אם זה דרכו לשכור דהטעם דפטור משום שזה לא חסר אבל כיון שחסר צריך זה לשלם כפי ההנאה ולפ"ז אם אין דרך הדר לשכור א"צ לשלם אלא מה שהפסידו דהא אין לו הנאה וי"א דגם בכה"ג חייב בכולו [וע' בהגר"א סקכ"א]:

י"א דהא דאמרינן דכשהחצר אינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר זהו דוקא כשלא גילה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן שכר אם לא יניחנו לדור בו בחנם אבל אם גילה בדעתו כן צריך ליתן לו שכר ונ"ל דזהו דוקא בגברא דעביד למיגר מהני גילוי דעתא דמסתמא היתה כוונתו לשלם כמו שעושה תמיד אבל בגברא דלא עביד למיגר לא מהני גילוי דעת וכ"מ מהטור אלא דצריך להתנות בפירוש שישלם לו:

י"א דהא דאמרינן דבחצר שאינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר אפילו היה המעשה ששכר חצר זה מראובן מפני שראובן היה סבור שהחצר שלו הוא והוא היה דרכו להשכיר ואח"כ נתוודע שהוא של שמעון ושמעון לא היה דרכו להשכיר א"צ ליתן שכר לשמעון ואפילו כבר נתן השכר לראובן צריך ראובן להחזיר לו ולא ליתנם לשמעון דכיון דמה ששכר מראובן הוי שכירות בטעות ממילא דינו כאלו לא שכרה כלל ואף על גב שנתבאר דגילוי דעת מהני והרי גילה דעתו שרצונו לשלם אמנם גילוי דעת שכנגד ראובן לא מהני לשמעון [סמ"ע] ועוד אפשר לומר לפמ"ש בסעיף הקודם דגילוי דעת לא מהני רק בגברא דעביד למיגר ודין זה נוכל לומר דלא מהני אלא בגברא דלא עביד למיגר וכן משמע לשון הטור ע"ש:

וכן להיפך שזה שאמרנו בחצר העשויה לשכר חייב להעלות לו שכר אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמצאת שאינה שלו אלא של שמעון צריך ליתן לשמעון שכרו ואע"פ ששלמו ימי שכירותו [ש"ך] והוא יתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מכדי דמיו צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מכדי דמיו צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ולא דמי למ"ש בסי' שמ"א ביורשים שאכלו פרה שאולה שא"צ לשלם רק דמי בשר בזול משום דיכולים לומר אלו ידענו שהיא של אחרים לא היינו לוקחים במקח זה דרק באכילת בשר שאין זה הכרח יכול(י)ם לומר כן אבל בדירה שהוא הכרח לאדם אין זה טענה ויש מי שאומר דשאני הכא כיון שהוא חוזר ונוטל מראובן כל מה שצריך ליתן לשמעון ולכן אם הבית היה אצלו בתורת שאלה מראובן א"צ לשלם רק כפחות שבשכירות כיון שאין להשוכר על מי לחזור ואם הוא גברא דלא עביד למיגר פטור [נה"מ]:

זה שאמרנו שצריך לשלם לשמעון כתב רבינו הרמ"א דזהו דוקא ששמעון או שלוחיו היו בכאן והיו משתדלים להשכירו אבל אם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא ואע"פ ששכרו מראובן א"צ ליתן לשמעון כלום וכמ"ש עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא שכשבשעה שהלך שמעון מכאן לא דר בה אדם אבל אם אדם דר בה וראובן הוציאו והשכירו לזה השוכר חייב לשלם בכל ענין דזהו כחצר דקיימא לאגרא [ומיושב קושית הקצה"ח על הש"ג] ומזה למדנו דאם ראובן הניח ביתו ריקם והלך מהעיר ונכנס שמעון להבית עד שבא ראובן א"צ לשלם בעד דירתו דכיון שהניחה ריקם הוי כלא קיימא לאגרא [ש"ג]:

ואם השוכר שכר מראובן בדמים יקרים ואח"כ נמצא שהיא של שמעון לא יפרע לו אלא כפי מה ששוכרים אחרים דהמקח שעשה עם ראובן לאו כלום הוא ואפילו אם נתן כבר לראובן אינו נוטל שמעון אלא כמ"ש והשוכר מוציא מראובן מה שנתן לו ומיהו אם המעות באו ליד שמעון שהוציאם מראובן וטוען שגם הוא לא היה משכירה בפחות ממקח זה מספיקא לא מפקינן מיניה אבל לתפוס מהשוכר אין ביכלתו ואם אפילו תפס מהשוכר מפקינן מיניה דאין לו כח רק על המעות שהשוכר שילם כבר לראובן [נ"ל]:

ישראל שברח מן העיר ולקח האנס ביתו והשאילו או השכירו לאחרים א"צ הדר בו להעלות שכר להבעלים דהא לא קיימא לאגרא דאי לא היה דר בו ישראל השני הוי דר בו האנס וכ"ש הוא ממ"ש בס"ס כ"ב:

השוכר בית מחבירו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בענין שנתבאר בסי' שט"ז המותר שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים דכשהיה לו רשות להשכירו הוי הבית שלו כל ימי שכירותו ולא שייך בזה לומר שעושה סחורה בפרתו של חבירו [קצה"ח] ולפ"ז כשהשכיר ראובן מטלטלין לשמעון ושמעון השכירו ללוי ולא היה לו רשות להשכירן דאין השוכר רשאי להשכיר מטלטלין הוי השכר של ראובן [נה"מ] וכן אם ראובן השכיר בית לשמעון והכניס שמעון לביתו גם את לוי דלא היה לו רשות לעשות כן משלם לוי שכירות לראובן ולא שייך לומר כיון שהשכירו לשמעון הוי נגד לוי כחצר דלא קיימא לאגרא דהא ודאי איכא קלקול במה שדרים בו אנשים הרבה ובכה"ג גם בדלא עביד למיגר חייב [שם] ואף אם החסרון מעט משלם כולו כמ"ש בסעיף י"ח:

האומר לחבירו דור בחצירי אם החצר עומד להשכיר והשוכר דרכו לשכור צריך לשלם כפי שישומו דלא היתה כוונתו שידור בחנם כמ"ש בסי' רמ"ו ובחצר דלא קיימא לאגרא ודאי דפטור דהא אפילו כשלא א"ל דור פטור ולא אמרינן דכשא"ל דור גרע טפי דכוונתו היתה בשכירות [הגר"א] וה"ה בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כשא"ל דור פטור מאחר שלא דר בה מדעת עצמו אלא ע"פ צוויו אין סברא לחייבו בתשלומין דכיון דלא עביד למיגר והיא צוה לו לדור אם היה כוונתו שישלם לו היה לו לפרש [ש"ך] וכן עיקר לדינא:

שני שותפים בבית והשכיר אחד מן השותפים כל הבית שלא מדעת השני צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו וא"צ לשלם למשכיר כל השכירות אלא נותן לו החצי שלו ואם נתן לו כולו מוציא השני חלקו מהשוכר [לבוש] ואף על גב דיש רשות לאחד מהשותפים להשכיר ולשוכר לשכור כשהשני אינו מוחה דכל שותף שמכר וקנה מעשיו קיימים

כשהשני לא מיחה בו מ"מ לשלם שכירות בעד בית שהוא דבר קבוע צריך לשלם לכל אחד חלקו משא"כ במשא ומתן א"צ ליתן דוקא לכל אחד כדמוכח ממ"ש בסי' קע"ו [נ"ל] אבל אם לא שכר כל הבית רק חלק השותף שהשכיר לו דהיינו ששכר רק חצי בית א"צ ליתן להשני כלום ואפילו הם שותפים בכל הבית מ"מ כיון דלא שכר רק כפי החלק שיש לזה צריך לשלם לו השכירות ולא להשני ואם השותף צריך ליתן חלק בהשכירות לשותפו יש שמסתפק בזה דאולי יכול לומר אני השכרתי חלקי ואתה השכר חלקך או דור עם זה שהשכרתיהו ולי נראה דודאי אם כל חלק מבורר להם יכול לומר לו כן אבל כשהם שותפים בכל הבית ואינם דרים בעצמם אלא משכירים לאחרים ודאי דכל מה שאחד מהם עושה הוא בעד השני ג"כ כדמוכח ממ"ש בסי' קכ"ב ע"ש:

כבר נתבאר שגזלן קונה בשינוי מעשה לפיכך אם גזל סממנין שצובעין בהם ושחק אותם ושראם במים וצבע בהם קנאם בשינוי ומשלם דמיהם שהיו שוים בשעת הגזילה ואם גזל סממנים שרוים וצבע בהן צמר או בגד שלו אין זה נקרא שינוי מפני שהצבע מונחת לפנינו על הצמר והבגד ואעפ"כ צריך לשלם לו דמי הסממנים שהרי הפסידן ולא יוכל להעביר הצבע מעל הצמר והבגד דכשיעביר יפסידם לגמרי [לבוש] ואם גזל צמר וסממנים שרוים מאיש אחד וצבע את הצמר בהסממנים יכול לעשות השבה מעלייתא שיחזיר הצמר כך כמו שהיא צבוע והרי נתייקרה בשביל הצבע שעליה ונתפרע הנגזל הצמר והסממנים בהשבת הצמר הצבוע [שם] ואם הוזל הצמר הצבוע באופן שאינו שוה עתה אלא כמו שהיה שוה בהיותו לבן ושואל הנגזל מהגזלן דמי הסממנים דאומר לו אלו היית מחזיר לי הצמר והסממנים הייתי מוכר הצמר בהמקח שמכרתי עתה ובהסממנים הייתי צובע איזה בגד שהיה מתייקר מפני הצבע הוי ספיקא דדינא אי חזותא מילתא היא והרי השיב הסממנים עם הצמר כפי מה שגזל או לאו מילתא היא ואינו אלא נוי בעלמא ולא ממשות ולא הוי השבה להסממנים כיון שאינו לוקח ביוקר בעד הצמר הצבוע וצריך לשלם לו דמי הסממנים בפ"ע כמו שהיו שוים בשעת הגזילה וכיון דספיקא דדינא הוא אין מוציאין מיד הגזלן ואם תפס הנגזל אין מוציאין מידו לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולהחולקים עליו לא מהני תפיסה [באה"ג] וזהו דוקא כשהוזל הצמר אחר הצביעה אבל אם הוזל בשעת הצביעה הוי כמזיק וחייב מדיני דגרמי אבל כשהוזל אח"כ הרי לא הזיקו בשעת הצביעה ואומר לו הרי שלך לפניך [ש"ך] אבל כשצבע בהן צמר שלו חייב בכל ענין לשלם אפילו לא השביח הצמר דהנגזל אומר לו תן לי הסממנים שהפסדתני דא"א להעבירם מעל הצמר כמ"ש [סמ"ע]:

סימן שסד

[**הנכנס לבית והוציא כלים או חטף מעות ובו ט' סעיפים**]:

בסי' צ' נתבאר בתקנת חכמים שתקנו שהנגזל נשבע ונוטל כשראו עדים שראובן נכנס לבית שמעון בפני שמעון ונטל כלים ויצא והעדים אינם יודעים במה נטל ויש הכחשה ביניהם נשבע הנגזל ונוטל ודוקא שידעו העדים שנכנס בתורת גזלן או למשכנו שלא ברשות ב"ד דגם זהו דינו כגזלן ואם העדים אינם יודעים שנכנס בתורת גזלן אלא ראהו נכנס ויוצא בפני הבעלים וכלים בידו וטוען לקחתים ממך אם הכלים הם מדברים שעשוים להשאיל ולהשכיר נאמן לומר לקוחים הם בידי ע"פ הפרטים שנתבארו בשם בסעיף י' ע"ש:

וזהו דוקא כשהיה הבעה"ב בביתו אבל כשראו עדים שאחד נכנס לבית חבירו שלא בפני הבעה"ב ובני ביתו ונטל משם כלים והוציאם מגולים והכלים עשוים להשאיל ולהשכיר ואע"פ שבעה"ב הזה עשוי למכור את כליו אם טען הבעה"ב ואמר דרך גזל לקחם והלה אומר ברשותך באתי ואתה מכרתם לי או נתתם לי מכבר וצויתני ליטול הכלים אף כשלא תהיה בביתך או שאומר שיש לי אצלך חוב ואמרת לי שאטול הכלים בעד חובי אינו נאמן אע"פ שאם היה כן בפני הבעה"ב היה נאמן כמ"ש שם אבל שלא בפני בעה"ב אינו נאמן מפני שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ושלא בפני אשתו או בני ביתו ונטל כלים משם והוציאם בפני עדים ה"ז בחזקת גזלן לפיכך מחזיר הכלים לבעה"ב ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה נטל ואחר שיחזיר חוזר ותובע את הבעה"ב בכל מה שרצונו לטעון טענת מכירה או מתנה או חוב ויקוב הדין ההר ביניהם ונתבאר שם דדוקא כשראו עדים עתה את הכלים בידו דאל"כ נאמן במיגו דהחזרתים לך דהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בסי' שס"א ועמ"ש בסי' צ' סעיף י"ג ואם העדים אינם יודעים כמה נטל ויש הכחשה ביניהם נשבע הנגזל ונוטל ואם יש לו מיגו דהחזרתי לך נשבע היסת ונפטר ע"ש בסעיף ג':

ואם אין עדים ע"ז וראובן טוען בברי ששמעון גזלו בכך וכך ושמעון מכחישו נשבע שמעון היסת ונפטר ואפילו אם אומר אמת שנטלתני אבל אתה צויתני ליטול מפני החוב שמגיע לי או מכרת לי נשבע בנק"ח כדין הבא ליטול [רמב"ם פ"ד] ואין אומרים כיון שנתבאר שכל הנכנס לבית חבירו ונוטל כלים שלא בפני בעה"ב הוא בחזקת גזלן וכיון שבעצמו הודה הרי הוא כגזלן דאינו כן דהא יש לו מיגו דלא נטלתי כלל ואף על גב דלדבריו דגזלן הוא ואיך נאמן בשבועה דאינו כן דהא יכול להיות שהמעשה היה באמת

כן אלא דכשיש עדים אין אנו מאמינים לו ועוד דבשביל זה אף שדינו כגזלן מ"מ אינו נפסל לשבועה כמ"ש בסעיף ט' ע"ש:

ואם היה שם עד אחד בלבד ובעה"ב טוען שכלי זה גזולה היא בידו והלה אומר לקוחה היא בידי או בחוב גביתיו או שלי היתה ופקדון היתה אצלך ה"ז חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה דכללא הוא דכ"מ ששנים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה והשבועה היא להכחיש את העד ובזה אינו יכול לישבע להכחישו דהרי אינו מכחישו ומודה לו שנטל אלא שאומר ששלו נטל ובזה אין העד מכחישו שאינו יודע בזה ומתוך שאינו יכול לישבע שבועה שחייבתו תורה משלם כמ"ש בסי' ע"ה לפיכך אם כפר ואמר לא נכנסתי לביתו ולא נטלתי כלום הואיל ואין שם אלא עד אחד והוא מכחישו ה"ז נשבע שד"א שלא לקח מביתו כלום ונפטר ובשנים בכה"ג צריך לשלם ואם העדים אומרים שנכנס ואינם יודעים אם נטל כלים אם לאו והבעה"ב אומר שנטל והוא אומר שלא נכנס כלל נתבאר בסי' צ' אם זה נקרא הכחשה וחייב לשלם ע"פ שבועת הבעה"ב או שאין זה הכחשה כלל דמילתא דלא רמי עליה דאינש יכול להיות ששכח ע"ש:

ובעד אחד בכה"ג שהעד אומר שנכנס ואינו יודע אם נטל אם לאו או אפילו אומר שנטל אך אינו יודע מה נטל נשבע היסת שלא גזלו ופטור ואף על גב דשנים מחייבים אותו ממון בכה"ג מ"מ כיון שאין מחייבין אותו אלא ע"פ שבועת הבעה"ב שישבע כמה נטל לא אמרינן בזה כל מקום ששנים מחייבין ממון אחד מחייבו שבועה ומתוך שאיל"מ דזה לא אמרינן אלא במקום שמחייבין אותו ממון בלא שבועה כלל כמ"ש בסי' ע"ה:

חטף חפץ מיד חבירו בפני עד אחד ואמר חטפתי ושלי הוא והעד אינו מכחישו בזה שאינו יודע אם בגזילה חטף או שלו הוא או מכר לו או בחובו נטל חייב להחזיר ג"כ מטעם שנתבאר דכיון שאין יכול לישבע להכחיש את העד אלא שבועה שאין העד יכול להכחישו דנין בזה דין דמתוך שאיל"מ ואם חטף ממנו מעות או חפצים בפני עד אחד והוא אומר שלי חטפתי וכך וכך היה וגם הבעלים אומרים שכך וכך היה והעד אינו יודע כמה חטף מ"מ משלם זה הסכום שהרי הודה שחטף כך וכך ומחוייב שבועה נגד העד ואינו יכול לישבע ומשלם ויש חולקים בזה דאפילו בשני עדים בכה"ג נאמן לומר שלי חטפתי במיגו דאי בעי אמר שלא חטפתי אלא אחד כיון שהעדים אין מכחישין אותו ע"ז [הגר"א] ודעה ראשונה ס"ל דזהו מיגו במקום חזקה אלימתא דכל מה שביד אדם שלו הוא והחוטף ממנו הוי כגזלן [שם] ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע וכן עיקר:

ואם החוטף אומר עשרים חטפתי ושלי הם והנגזל אומר מאה חטף משלם העשרים שהודה בהם לדעה ראשונה שנתבאר ועל השאר נשבע היסת ונפטר דהוי כתביעה אחרת

[ט"ז] ואינו חייב שר"א כדין מודה מקצת דהרי לא הודה בכלום שהרי אומר שלי חטפתי אלא שאינו נאמן ודוקא שאין העדים יודעים כלל כמה חטף אבל אם מקצת יודעים שחטף חייב לישבע שד"א על המותר דלא גרע העדאת עדים מהודאת פיו כמ"ש בסי' ע"ה [סמ"ע] ובעד אחד בכה"ג נשבע היסת על השאר:

ואם ראובן נכנס לבית שמעון שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל ושמעון אומר עשרים כלים היה בביתי וראובן אומר שלא נטל אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישבע ומשלם ועל השאר אינו נשבע אפילו היסת מפני ששמעון אינו יכול לטעון עליו טענת ודאי ולא דמי למ"ש בסעיף ה' דגם על מה שנטל נשבע היסת ופטור דשאני התם שאינו אומר כך וכך נטלתי אלא אומר סתם שלי נטלתי וא"כ לא היו הבעלים נוטלים אפילו בשני עדים אלא בשבועה משא"כ כשמודה שנטל עשרה היה מחוייב להחזיר ע"פ שני עדים בלא שבועה ולכן גם בעד אחד דינו מתוך שאיל"מ [כ"מ מסמ"ע סק"ג ודוק] ויש חולקים בזה דכיון שהבעה"ב לא היה בביתו ואינו יכול לטעון עליו טענת ודאי וגם העד אינו יודע כמה נטל ואם שלו נטל אינו מקרי מחוייב שבועה [ראב"ד] ופטור מלשלם אפילו העשרה שהודה וגם שד"א אינו מחוייב לישבע ונ"ל דמ"מ נשבע בנק"ח כדין הבא ליטול ואע"פ שנתבאר בסי' ע"ה דאדם יכול לתבוע ע"פ עד אחד ולהביאו לשד"א אף שבעצמו אינו יודע זהו כשהעד מעיד בבירור שחייב לו אבל בכאן אין העד יודע אם שלו נטל וכמה נטל [שם] ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע:

כתב רבינו הב"י האומר לחבירו גזלתני מאה אם אמר לא גזלתני נשבע היסת ואם הודה שגזלו חמשים משלם חמשים ונשבע שד"א על השאר שהרי לא הוחזק גזלן בעדים ואין אדם משים עצמו רשע [שם] וכן הטוען את חבירו שנכנס לביתו וגזלו כלים והוא אומר במשכון לקחתים בחובי שיש לי אצלך והבעה"ב אומר אין לך בידי כלום אע"פ שהודה שמשכנו שלא ברשות ב"ד ודינו כגזלן מ"מ כיון שאין ע"ז עדים ה"ז נשבע וגובה חובו מהמשכון דאין אדם נפסל לשבועה ע"פ עצמו מטעם שנתבאר:

סימן שסה

[הגוזל ואינו יודע ממי גזל מה דינו ובו ח' סעיפים]:

הגוזל אחד מחמשה אנשים ואינו יודע לאיזה מהם וכל אחד אומר אותי גזל אע"פ שאין שם עדים שגזל הרי כל אחד מהם נשבע שגזלו ומשלם לכל אחד ואחד ואף על גב דהגזלן טוען נגד כל אחד מהם טענת שמא מ"מ כיון דנגד כולם טוען ברי שלא גזל רק אחד מהם לכן צריכין לישבע ודמי לפקדון שבסי' ש' דהיכא דהו"ל למידק משלם לשניהם וכ"ש גזל

שחייב לשלם לכל אחד ואחד ע"י שבועה ואף שנתבאר כמה פעמים שהקילו על הגזלן מפני תקנת השבים זהו בענין התשלומין כמו שישלם דמים או שיקנה השבח אבל בכאן אם נקיל עליו לא ישלם להנגזל קרן הגזילה ולא יגיע לו רק חמישיתו של קרן א"א להקל עליו בזה וזה שיתבאר בסי' שס"ו דאין מקבלין מגזלן הבא לעשות תשובה זהו בגזלן שכל עסקו היה בגזילה וכשאין הגזילה קיימת כמ"ש שם ויש מי שהורה שמדינא מניח גזילה ביניהם ומסתלק ואין כן דעת רוב הפוסקים וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכן סתמו רבותינו בעלי ש"ע ונראה דגם קים לי כהחולקים אין הגזלן יכול לטעון [עש"ך וצ"ע]:

וכן אם אמר גזלתי לשנים לזה מנה ולזה מאתים וכל אחד תובעו מאתים משלם מאתים לכ"א וישבעו שניהם ונוטלים כמ"ש בפקדון שם דבמקום דה"ל למידק משלם מאתים לכל אחד וכ"ש בגזל:

וכל זה כשתובעים אותו בטענות ודאי אבל אם הם אינם תובעים אותו מפני שאינם יודעים אלא הגזלן אומר להם גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע למי מדינא אינו נותן אלא מנה והם חולקים ביניהם ולא אמרינן שיהא מונח עד שיתברר הדבר או עד שיבא אליהו כבמקח בסי' רכ"ב וכפקדון במקום דלא ה"ל למידק בסי' ש' דשאני התם כיון שכל אחד טוען בברי ובע"כ שיש רמאי ביניהם לפיכך יהא מונח אבל בכאן שאין יודעים בברי וליכא רמאי יחלוקו [ש"ך] ויש מי שאומר דלדעת התוס' והרא"ש ריש ב"מ אין כופה אחד את חבירו לחלוק כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת [קצה"ח] ולא נהירא דזהו דוקא בטוענים ברי כגון שזה אומר אני ארגתי בגד זה וזה אומר אני ארגתיה ולא בטוענין שמא והוה כספיקא דדינא כשאין שניהם מוחזקין שנתבאר בסי' קל"ט דחולקין ונראה דאפילו תפיסה לא מהני כיון שטוענים ספק ותפיסה דטענת ספק כי האי לכ"ע לאו תפיסה היא:

וזהו דוקא מדינא אבל אם בא הגזלן לצאת י"ש צריך לשלם לכל אחד ואחד אפילו כשטוענים שמא ואף על גב דבפקדון בכה"ג פטור אף לצאת י"ש כמ"ש בסי' ש' שאני התם דהוה להו למידק ולכן יש מי שאומר דדוקא כשאומר גזלתי שלא בפני הבעלים אבל כשגזל בפני הבעלים אינו חייב להחזיר לכ"א אפילו בבא לצאת י"ש משום דהנגזל ה"ל למידק [ש"ך] וחלקו עליו דעיקר ה"ל למידק היינו בעת הפקדון ובגזילה לא שייך לדקדק בעת שגזלו דהרי מפחד ממנו וגם אינו יודע שיחזיר לו ועוד דבגזילה ודאי דצריך לקנוס א"ע בבא לצאת י"ש וכן עיקר לדינא [וזהו כוונת המעי"ט בהמפקיד אות ע' ועקצה"ח]:

ובגזל מזה מנה ומזה מאתים ולא תבעי ליה חייב ג"כ ליתן לזה מאתים ולזה מאתים בבא לצאת י"ש ומדינא נותן לזה מנה ולזה מנה ומנה יהא מונח ולא אמרינן שיחלוקו כבסעיף

ג' אם שניהם אומרים שממנה יודעים ובמנה השניה אינם יודעים משום דחיישינן כיון שיודעים ממנה היה להם לידע גם מהמנה השני ואולי יש ביניהם רמאי שיודע שלא גזלו אלא מנה ורוצה ליטול גם במנה השני ולכן אם אומרים שאינם יודעים כלל אפילו ממנה חולקים המנה השלישית ביניהם [ש"ך] ולפ"ז אם אחד אומר ידעתי ממנה וממנה השנית איני יודע והשני אומר איני יודע כלל היה צריך ליתן המאתים למי שאינו יודע כלל דמי שיודע מהמנה היה לו לידע גם מהמנה השנית וניכר שהוא רמאי וא"צ ליתן לבעל המנה רק מנה אפילו בבא לצאת י"ש וצ"ע לדינא:

אם ראובן אומר לשמעון גזלתי מאביך ואיני יודע אם מנה אם מאתים או שאמר לשמעון וללוי גזלתי מאביו של אחד מכם מנה ואיני יודע ממי לא נתבאר בפוסקים אם חייב להחזיר מדינא לכל אחד מנה ויראה לי דמדינא חייב ואף על גב דבפקדון אינו חייב רק לצאת י"ש שאני התם דלא פשע אבל בגזילה הא פשע ואף על גב דבדלא תבעי ליה הדין שוה כמו בפקדון כמ"ש זהו כשאמר גזלתי מאחד מכם שיש ריעותא מה שאינם יודעים אבל באביהם מנא להו למידע וראיה ממשנה דהמפקיד [לז.] דתנן אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע איזהו או אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה נותן לזה מנה ולזה מנה ואוקמה בגמ' בדלא תבעי ליה ובבא לצאת י"ש ומדתנן בגזילה בהם עצמם ובפקדון באביהם ש"מ דבגזילה באביהם חייב מדינא:

גזל לאחד ואינו יודע אם החזיר לו אע"פ שאינו תובע אותו חייב לשלם לו אם בא לצאת י"ש אבל אם אמר לאחד איני יודע אם גזלתיך אם לאו אפילו בבא לצאת י"ש אינו חייב לשלם לו כמ"ש בסי' ע"ה דאיני יודע אם הלויתני פטור מדינא ולצאת י"ש אם תובעו חייב ואם לאו פטור:

דבר פשוט הוא דבכל אלו הדברים שצריך להחזיר לשניהם מדינא או בבא לצאת י"ש זהו כשאינם מוחלים לו אבל כששניהם מוחלים לו את הספק פטור אפילו מלצאת י"ש וכשמחלו אין יכולים לחזור בהם דמחילה א"צ קנין ומהראוי להנגזלים שימחלו לו שלא יצטרך לשלם יותר ממה שגזל אם הם יראי אלהים שלא יכשלו בספק גזל ושלא לרפות ידיהם של בעלי תשובה ואם אצל נגזל אחד ודאי שמאתים שלו ולהשני ספק ישלם להודאי ובעל הספק יכול להטיל קבלה על בעל הודאי:

סימן שסו

[גזלן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו ובו ו' סעיפים]:

אמרו חז"ל [ב"ק צד:] הגזלנים ומלוי רבית שהחזירו אין מקבלין מהם והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה ממנו ומעשה באדם גזלן שבקש לעשות תשובה אמרה לו אשתו ריקה

אם אתה עושה תשובה אפילו האבנט אינו שלך ונמנע ולא עשה תשובה לפיכך תקנו תקנה זו כדי שלא ימנע מלעשות תשובה ודוקא גזלן מפורסם שעסקיו בכך ותשובתו קשה דצריך להחזיר כל אשר לו אבל גזלן דאקראי מקבלין ממנו ואפילו גזלן שעסקיו בכך דוקא כשבא לעשות תשובה מעצמו בזה חששו חז"ל כדי שלא ימנע מלעשות תשובה אבל אם כופין אותו להחזיר מקבלין ממנו דהא אינו מתעורר לתשובה וכן דוקא כשאין הגזילה קיימת אבל כשהיא קיימת מקבלין ממנו וה"ה בגזל קורה ובנאה בבית אע"פ שהיא קיימת הוה כאינה קיימת דתקנו שישלם דמים כמ"ש בסי' ש"ס ולכן אם הוא גזלן מפורסם אין מקבלין ממנו אפילו הדמים אבל כשגזל קרקע ובנה עליה בנינים יש מי שאומר דאפילו בגזלן מפורסם ובא לעשות תשובה מעצמו סותר בניניו ומחזיר הקרקע ומקבלין ממנו [סמ"ע] ולא עשו תקנת השבים בקרקע מפני שאינה נגזלת וכן אם הנגזל חייב לאחרים מקבל ממנו בכל ענין כדי ליפרע חובותיו אם אין לו ליפרע ממקום אחר [ש"ך]:

אם גזלן זה שהחזיר וא"ל הנגזל איני מקבל ממך כתקנת חכמים וא"ל הגזלן אע"פ שאתה מוחל לי אין רצוני בכך ואני רוצה לצאת י"ש ולהחזיר לך אין מוחין ביד הנגזל מלקבלו וא"צ להפציר א"ע הרבה דלא עדיפא תקנה זו משמיטה דהמחזיר חוב אחר שביעית צריך שיאמר משמט אני ואם א"ל הלוה אעפ"כ מקבלין ממנו כמ"ש בסי ס"ז ומ"מ לא דמי לגמרי לשם דבשם יכול לסבב בדברים עד שיאמר לו כן כמ"ש שם ובכאן אין לו לעשות כן כיון שזהו מפני תקנת השבים וכן אם לא בא לעשות תשובה מעצמו אלא שהנגזל תבעו מחייבים אותו להחזיר וכן אם ב"ד כופין אותו להחזיר כל גזלותיו כמ"ש בסעיף א' וכל הדינים האלו גם בגנב מפורסם ובמלוה ברבית שעסקיו בכך ונתבאר ביו"ד סי' קס"א:

אמרו חז"ל דהרועים והמוכסים תשובתן קשה מפני שסתמן גוזלים את הרבים ואין יודעים למי יחזירו לפיכך אמרו חכמים שיעשו בהגזילות צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות ותקוני דרכים ומרחצאות וכיוצא באלו דגם הנגזלים יהנו מזה אבל מחילה לא שייך בהם דהא אין מי שיודע אם גזלו אם לאו וכשיעשה צרכי רבים יסבב ה' שכל אחד מהנגזלים או מיורשיהם יהנה כפי ערך גזילתו ושימחלו לו והבא לטהר מסייעין אותו מן השמים ורועים היינו כשרועים בהמות שלהם אבל כשרועים בהמות אחרים אינם בחזקת גזלנים דאין אדם חוטא ולא לו:

יראה לי דאע"פ שאם ביכולת ב"ד לכוף לגזלן שיחזיר גזילתו כופין אותו מ"מ בגוזלי רבים אין כופין אותם לעשות צרכי רבים דהא לאו השבה מעליא היא אלא דאם מתעורר

בעצמו לעשות תשובה אומרים לו עשה בהם צרכי רבים כי א"א לתקן באופן אחר ולא שב"ד יכופו לזה ובסי' שנ"ה נתבאר אופן החזרה בגנב אם צריך דעת בעלים וכל הדינים נוהגים גם בגזלן אך עיקר דין דעת בעלים לא שייך בגזלן כל כך דהא הנגזל יודע מהגזילה ברוב גזילות [סמ"ע]:

בסי' שנ"ה נתבאר דא"צ הבעלים לדעת בשעת החזרה אבל לרשות הבעלים חייב להחזיר לפיכך אם היתה כלי ביד בנו של בעה"ב או ביד עבדו ולקח אחד את הכלי מהבן או מהעבד שלא מדעת הבעלים ונשתמש בו וה"ז שואל שלא מדעת דדינו כגזלן וקם לו ברשותו ונתחייב באונסים עד שיחזירנו להבעלים ואם החזירו להבן או להעבד ואבד ממנו או נשבר חייב לשלם ואף שהכלי היתה ביד הבן או העבד מדעת האב או הרב מ"מ אחר שנטלה שלא מדעתו צריך להשיבה להבעלים עצמם כמ"ש בסי' קפ"א ודוקא כשהבן קטן אבל בבן גדול כיון שהחזירה למקום שנטלה והחזירה לבר דעת פטור דבזה לא הוי שואל כגזלן כמ"ש בסי' רצ"ב [סמ"ע] ורק לקטן הוי כאבידה מדעת וכן עבד דינו כקטן כמ"ש בסי' רצ"א:

הגוזל את חבירו בישוב ובא להחזיר לו במדבר לא יצא בהשבה אם הנגזל לא רצה לקבל והחזיר לו בע"כ אא"כ מקבלה מרצונו אבל אם מחזיר לו בישוב אפילו שלא במקום שגזלו יצא ידי השבה אף כשהחזיר לו בע"כ של הנגזל ובסי' רצ"ג נתבאר בפקדון מה דינו ובשם נתבאר דהמפקיד אינו יכול לתבוע מהנפקד אלא במקום שהפקיד ובגזלן לא שייך זה ויכול הנגזל לתבוע ממנו אפילו שלא במקום שגזלו ולא דמי לפקדון דפקדון היה ברצון:

סימן שסז

[גזלן שנשבע וכל דיניו והגוזל את אביו ובו כ"ח סעיפים]:

הגוזל את חבירו ורוצה להשיב את הגזילה ואין הנגזל בכאן אינו מחוייב להוליך אחריו הגזילה למקומו אלא מודיעו למקומו שרצונו להחזיר לו גזילתו ויבא ויטלנה ולא מיבעיא כשהוא לא הודה על הגזילה ועדים העידו שגזל אלא אפילו אם תבעו הנגזל וכפר בו ואח"כ חזר והודה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם אלא יהא בידו עד שיבואו הבעלים ויטלום ורק מחוייב להודיע להם מקודם ונראה דזהו דוקא כשגזלו כאן והנגזל הלך למקום אחר אבל אם גזלו במקום האחר שהנגזל גם עתה שם מחוייב להוליך לו למקום שגזלו דכל הגזלנים צריכין להשיב לאותו מקום שגזלו [וכ"מ בש"ך סי' שפ"ו סק"ח]:

זה שאמרנו שא"צ להוליך לו הגזילה בד"א כשלא נשבע אבל כשנשבע לשקר ואח"כ הודה שחייב לשלם קרן וחומש ואשם כדכתיב בפ' ויקרא אמרו דהגוזל שוה פרוטה ונשבע לו יוליכנו אחריו אפילו למדי שכסף לא יחשבו והטעם אמרו חז"ל [ב"ק קג:] דכפרה לא הוי עד דמטי לידיה דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו ולכן אפילו יודע הגזלן בבירור שהנגזל לא נתייאש מ"מ אין לו כפרה עד שישיבנו לידו [ש"ך] וגם בזמה"ז אף שאין קרבן מ"מ נוהג דין זה שאין לו כפרה עד שישיבנו לידו [שם]:

והרמב"ם בפ"ז מגזילה כתב בלשון זה אבל אם נשבע על ש"פ ומעלה חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם אפילו הם באיי הים מפני שכבר נתייאשו מאחר שנשבע ואינם באים עוד לתובעו עכ"ל וכן העתיקו בש"ע ומבואר מזה דאם לא נתייאשו א"צ להוליך לידם והקשו עליו דהא בגמ' מבואר הטעם משום דלא ה"ל כפרה כדלא מטי לידיה ואיך יחדש טעם שלא נאמר בש"ס ויש מי שתירץ דהנה יש מרבותינו דס"ל דדוקא כשהודה שלא בפניו צריך להוליך לידו כשנשבע אבל כשהודה בפניו וא"ל הנגזל יהא בידך עד שאטלנה א"צ להוליך לידו וה"ל כפרה גם כשעדיין בידו [תוס' קד. ד"ה אמר] דכיון דא"ל יהא בידך ה"ל גביה כפקדון והרמב"ם ס"ל דאף כשהודה בפניו צריך להוליך לידו ולזה מפרש הטעם דכשנשבע מתייאשים הבעלים אפילו כשהודה בפניו משום דאינו מאמינו עוד [קצה"ח] ועדיין אינו מובן דעכ"ז למה צריך לטעם זה כיון שגזירת התורה היא לאשר הוא לו יתננו שאין לו כפרה עד שישיב לידו ולכן נ"ל דהרמב"ם הוה ק"ל למה אמרו חכמים בלא נשבע שא"צ להוליך לידו ומשמע דמעיקר דינא כן הוא ולא מפני תקנת השבים [ש"ך סק"ב] והרי אין לנו כתוב אחר על השבת הגזילה לבד האי קרא דוהשיב את הגזילה וכן קרא דנשא דוהשיב את אשמו בראשו והני קראי מיירי בנשבע וא"כ מנלן לחלק בין נשבע ללא נשבע וזה אין לומר דעל נשבע גלי קרא דנשא דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו דבעינן דמטא לידיה ולא כשלא נשבע דהא עכ"פ כדגלי האי קרא למדנו ג"כ פירושא דקרא דוהשיב את הגזילה דכתיב ג"כ בהאי ענינא דנשבע דהכוונה הוא להשיב לידו דוקא וא"כ מנ"ל דבלא נשבע סגי בהודעה לבד והרי אין לנו פסוק אחר על השבת הגזילה ולכן מפרש הרמב"ם ז"ל דקים להו לחז"ל דמה שהצריכה התורה להשיב רק לידו אין זה גזירה בלא טעם אלא טעם יש בזה וה"פ דקרא והשיב את הגזילה עד שהנגזל יהיה בטוח שיושב לו גזילתו ולפיכך כשלא נשבע בטוח הוא בהודעתו בלבד וכשנשבע אינו מאמינו עוד אפילו כשהודה בפניו אא"כ יביאנה לידו וזה דגלי אידך קרא לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו כלומר כיון דנאשם ע"י שבועה אין הנגזל מאמין

לו עוד עד שיתננו לידו ולענין דינא כשא"ל הנגזל יהא בידך אפשר לומר דגם הרמב"ם מודה דא"צ להוליך לו [עש"ך]:

וכל מה שנתבאר זהו מדין תורה ואפילו החזיר הגזילה כולה חוץ מש"פ בקרן חייב הגזלן להוליכה ליד הנגזל כיון שנשבע לשקר אבל פחות מש"פ א"צ להוליך אחריו אלא יבא הנגזל ויטלנה ואע"פ שגזל חפצים והחזיר לו כל הגזילה ולא נשאר בידו רק פחות מש"פ אין חוששין שמא תתייקר ותעמוד על ש"פ ונמצא שלא קיים השבה אלא יש לו כפרה מיד ויוכל להביא קרבנו ואם נתייקר קודם הכפרה י"א דא"צ להחזיר לו עוד כיון שפעם אחת לא היתה ש"פ הוי כמחילה וי"א שצריך להחזיר [טור] וכן משמע מהרמב"ם [ב"י] ואפשר דלדעה זו גם בלא נשבע כשהחזיר כל הגזילה לבד מפחות מש"פ ונתייקרה דצריך להחזירה דהרי ברשותו של נגזל נתייקרה אבל אם גזל לכתחלה פחות מש"פ ונתייקרה א"צ השבה דמיד שגזל מחל לו [נ"ל] וכן אם הנגזל מחל לו על כל הגזילה אפילו בנשבע הו"ל כפרה ויביא קרבנו דמחילה א"צ קנין:

וכיון שהוא דבר קשה להוליך הגזילה למדה"י כשהנגזל שם תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיניח הגזילה אצל ב"ד שבעירו ויצוום שישלחו לידו מתי שירצו והוי כהשבה ליד הנגזל ולהרמב"ם י"ל שכן הוא מדין התורה דכיון דלטעמו הוא מפני שמתייאש וכשיהיה אצל ב"ד שוב אינו מתייאש וכן אם עשו הב"ד שליח בעדים ונתן לו להשליח ב"ד יצא ידי גזילו ונפטר מאחריות [סמ"ע] אבל לא יתן לא לבנו ולשלוחו של נגזל אא"כ עשאם לשלוחים בעדים כמ"ש בסי' קכ"א ואפילו בלא נשבע ג"כ לא יצא ידי השבה כשמסרה ליד בנו של נגזל או לשלוחו שלא בעדים כל זמן שלא מסרו ליד הנגזל [שם] וחייב באחריות:

גזלן שגזל ומת הנגזל ורצה הגזלן לעשות תשובה יחזיר ליורשי הנגזל ויוצא ידי השבה דכל יורש עומד במקום מורישו ואפילו כשנשבע ומת ומחזיר ליורשיו יש לו כפרה ומשלם הקרן והחומש ליורשים ומביא קרבנו ומתכפר לו וכשהגזילה בעין מחזיר להם הגזילה עצמה ואם נאבדה או שנשתנית בשינוי שאינו חוזר יחזיר להם הדמים כשם שהיה מחזיר למורישם:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] כל מי שנתחייב ממון לחבירו הישראל וכפר בו ונשבע על שקר ה"ז חייב להחזיר לו הקרן שכפר בו והוספת חומש וחייב בקרבן והוא הנקרא אשם גזילות ואחד הגוזל ואחד העושק או הגונב או שהלוהו או שהפקיד אצלו או מצא אבדה וכחש בה או שהיתה ביניהם שותפות ונשאר לו אצלו ממון או שעשה לו מלאכה ולא

נתן לו שכרו כללו של דבר כל שאלו הודה היה חייב לשלם בדין וכפר ונשבע משלם קרן וחומש שנאמר וכחש וגו':

בד"א כשהיה חייב לשלם מחמת עצמו אבל אם היה מחוייב לשלם מחמת אביו אינו משלם חומש כיצד כגון שאביו גזל או גנב או שהיה חייב לאחרים והבן יודע וכפר הבן ונשבע ואח"כ הודה משלם הקרן בלבד שנאמר אשר גזל ודרשינן על גזילו הוא מוסיף חומש ואינו מוסיף חומש על גזל אביו אפילו כשהיתה הכפירה והשבועה לאחר מיתת אביו:

ודוקא כשאין הגזילה קיימת אלא שנשארו קרקעות מאביו וחייב לשלם הקרן והחומש אינו משלם דהחומש הוא על השבועה ואין נשבעין על הקרקעות כמ"ש בסי' צ"ה [רש"י קה.] וכן אפילו כשהגזילה קיימת אלא שהיתה מופקדת ביד אחרים ולא ידע מזה ולא נשבע לשקר וליכא חומש וגם קרבן אינו מביא דכי ליכא חומש ליכא אשם אבל כשהגזילה היתה ביד הבן משלם קרן וחומש ומביא אשם גזילות אבל כשהאב נשבע והודה ומת משלם הבן קרן וחומש כשנשארו נכסים מאביו אבל קרבן אינו מביא דאין קרבן לאחר מיתה [ע' תוספתא ב"ק פ"י] וכשלא נשארו נכסים מאביו אינו משלם אפילו הקרן דאינו מחוייב לשלם חובות אביו משל עצמו אא"כ רצונו לזכות את אביו שלא יענש בעולם האמת דאז משלם בעדו הקרן והחומש ואם האב נשבע ומת והיורש הודה ונשארו נכסים מאביו משלם הקרן בלבד ולא החומש דהחומש בא על ההודאה שאחר השבועה והרמב"ם ז"ל השמיט כל ענין דנשארו נכסים ולא ידעתי למה והנשבע לכותי משלם את הקרן ולא החומש שנאמר [ויקרא ה, כא] וכחש בעמיתו וכן הנשבע לקטן דאין נשבעין על טענת קטן וכן לחרש ושוטה כמ"ש בסי' צ"ו אבל הנשבע לעבד כשיש לו ממון שאין לרבו רשות בו משלם את החומש דנקרא עמיתו דחייב במצות [ב"ק פ"ח.] ופעמים נשבעים על טענת קטן כמ"ש בסעיף י"ח:

החומש הוא מלבר אחד מד' בקרן שאם גזל שוה ד' ונשבע משלם חמשה ואם היתה הגזילה קיימת מחזיר אותה ונותן דמי רביע שלה ותחלה צריך לשלם הקרן והחומש ואח"כ מביא אשמו ואם הנגזל במדה"י מניח הקרן והחומש ביד ב"ד שבעירו ומביא האשם ואם הביא האשם קודם שישלם הקרן לא יצא וחייב להביא אשם אחר אחר שישלם אבל החומש אינו מעכב ולכן אם נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש או מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אינו מעכב את הקרבן וא"צ להוליך את החומש למקום הנגזל אלא יהא בידו עד שיבא הנגזל ויקחנה:

המחזיר את הקרן לבעלים וכפר פעם שניה בחומש ונשבע עליו נעשה החומש כקרן לכל דבר ומשלם עליו חומש אחר שנאמר וחמישיתיו יוסף עליו מלמד שהוא מוסיף חומש על חומש עד שיתמעט החומש שיכפור בו ושישבע עליו מש"פ וצריך על כל שבועה להביא חומש ואשם ומי שהיה אצלו פקדון וטען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו וחזר וטען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו משלם חומש לכל שבועה ושבועה עם הקרן האחד שנאמר וחמישיתיו יוסף עליו משלם שהוא משלם כמה חומשין על קרן אחד ואשם צריך להביא על כל שבועה:

אין הנשבע על כפירת ממון משלם חומש עד שיודה מעצמו אבל אם באו עדים והוא עומד בכפירתו משלם הקרן בלבד ע"פ עדים ואינו משלם את החומש שהחומש עם הקרבן לכפרה הם באים ואינם מביאים אלא ע"פ עצמו וכבר נתבאר בסי' שנ"ב סעיף ח' דשבועה זו היא בין בב"ד בין שלא בב"ד ע"ש:

כיון שנתבאר דגזלן שנשבע מחוייב לעשות השבה עודפת מכשלא נשבע לכן אף אם לאחר השבועה נתהוה שהגזל נעשה שלו מדינא כגון שגזל אחד ממורישיו ונשבע לו ומת מורישו מ"מ חייב להוציא הקרן מת"י עם החומש ומביא קרבן כדי שיהיה לו כפרה והטעם נראה כיון דהקרבן א"א להקריב בלתי השבת הקרן כמ"ש לכן אם תשאר אצלו הגזילה אע"פ שעתה אין זה גזל מ"מ גם מצות השבה לא קיים ואינו יכול להביא קרבנו ואף גם בזמה"ז שאין קרבן מ"מ מהראוי לו לקיים מצות השבה [נ"ל] ולפמ"ש ניחא במה שהקילו חז"ל על הגזלן בזה שיכול לעשות שלא להפסיד כמו שיתבאר דמשום דאין זה רק כדי לקיים מצות השבה בלבד אין אנו חוששין אם מן הצד לא יפסיד בזה:

וזהו לשון המשנה [ק"ח:] הגוזל את אביו ונשבע לו ומת ה"ז משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לוה ובע"ח באים ונפרעים ופירש"י שמשלם לבניו של אביו שהם אחיו או אם אין לו אחים משלם לאחי אביו ומשמע דלבניו של הגזלן לא יתן דאינו ניכר השבה בזה ואם אינו רוצה לוותר חלקו או שאין לו נכסים שיהיה ביכלתו לוותר חלקו לוה מאחרים כשיעור הגזילה והם נפרעים מהגזילה עצמה או אם אין הגזילה קיימת יקבלו ממנו כפי שיעור הגזילה ומקיים בזה מצות השבה ואם אינו מוצא יורש מוכן לעיניו גם אין לו ממי ללוות אמרו חז"ל דיטיל הגזילה לארנקי של צדקה ושיאמר זהו מגזל אבי כדי שיהיה ניכר ההשבה וכן יכול ליתנה במתנה לאחר ולומר זהו מגזל אבי אבל כשהיורש או הבע"ח נוטל א"צ שיאמר זהו מגזל אבי דבל"ז ניכר ההשבה כיון שהאחר נוטלן אבל כשהוא נותן צריך שיאמר [כ"מ מרש"י שם] ולפירש"י הסכימו הרא"ש והטור:

והרמב"ם בפ"ח כתב הגוזל את אביו ונשבע לו ומת האב אם אין הגזילה קיימת או נשתנית עושה חשבון עם אחיו על הקרן ועל החומש ואם הגזילה קיימת חייב להוציא הגזילה עצמה מת"י לפיכך נותן הגזילה לאחיו ועושה עמהם חשבון ואם אין לו אחים שנמצא זה הגזלן לבדו הוא היורש מוציא הגזילה מת"י לבניו ואם אין בנים לזה הבן הגזלן נותנם לבע"ח בהלואתו או לצדקה הואיל ויצאה גזילה עצמה מת"י נפטר אע"פ שנתנה מתנה או פרעה בחובו והוא שיודיעם ויאמר זה גזל אבא עכ"ל והעתיקו רבינו ב"י בסעיף ה' ואין רצונו לפרש לאחיו היינו לאחי אביו דכיון דאינם יורשים מדינא למה הצריכו חז"ל להחזיר להם יחזיר למי שירצה אלא בע"כ דהם אחי עצמו בני המת שהם יורשים ג"כ וס"ל להרמב"ם דאין בזה שום מצוה אף לכתחלה שיפסיד דמי הגזילה כיון ששלו הוא עתה וא"צ רק לקיים מצות השבה ולכן כשמחזיר לאחיו עושה עמהם חשבון ומעכב כנגד הגזילה מעות אחרים מהירושה לפי חשבון האחים ואם אין הגזילה קיימת נוטל מחלקו כפי שווי הגזילה עם החומש והאחים נוטלין זה בתורת השבה והוא לוקח ממקום אחר כנגד זה כפי חשבון אחים שיש לו אבל כשמוסר לבניו לא שייך חשבון דהרי הוא בעצמו נוטלה דבניו כעצמו דמי ומ"מ ס"ל דאם יש אחים טוב יותר שימסור להאחים מלבניו שניכר יותר ההשבה ויש מרבותינו דס"ל דבניו קודמין לענין ההשבה דכיון שא"צ לקיים רק מצות השבה למה ימסרם לאחרים ולא לבניו [תוס' שם] ולהרמב"ם אין נ"מ בזה דכיון דס"ל שעושה חשבון עם אחיו הרי אינו מפסיד כלום וזה שאמרה המשנה אם אין לו מפרש אם אין לו אחים ובנים ובגירסתו לא היה כותב ואם אינו רוצה [ב"ח] וכ"ז בנשבע אבל בלא נשבע א"צ כלום כמ"ש בסעיף י"ג ואף שיש שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכ"כ הרשב"א בתשו' [הביאו המל"מ שם]:

וזה שכתב רבינו הרמ"א וי"א דאינו נוטל כלום כנגד הגזילה ואם הוא עני ולא יכול לוותר חלקו לוה מאחרים והם באים ונפרעים מחלקו עכ"ל זהו שיטת רש"י שבארנו וגם לשיטה זו ברצונו תליא מילתא כדתנן ואם אינו רוצה ולא ידעתי למה השמיטו הטור והרמ"א את זה ולשיטה זו דוקא כשתחלה לוה מאחרים והם נפרעים מגזילתו מקרי השבה אבל שיטול הוא אח"כ כנגד הגזילה לא ס"ל כהרמב"ם דבזה לא מקיים השבה כלל:

פרשה זו דגזל ונשבע נשנית גם בפ' נשא דכתיב [במדבר ה, ו - ז] איש או אשה וגו' והתודו את חטאתם אשר עשו והשיב את אשמו בראשו וחמישתו יוסף עליו ונתן לאשר אשם לו ואשמו זהו הקרן וכתיב שם ואם אין לאיש גאל להשיב האשם אליו האשם המושב לה' לכהן מלבד איל הכפורים אשר יכפר בו עליו ודרשו חז"ל וכי יש לך אדם בישראל

שאין לו גואלים אלא דקרא מיירי כשהנגזל הוא גר ומת ולא הניח בנים ובנות ליורשו ובחייו כפר הגזלן ונשבע ואח"כ רצונו לעשות תשובה נותן הקרן והחומש לכהנים של אותו משמר העובד בבהמ"ק ואח"כ מביא קרבן אשם ומתכפר לו ומפני שהתורה קראה לקרן הגזילה אשם דינו כאשם שאין מקריבין בלילה אלא ביום כמו כן אינו מחזיר הקרן בלילה והחומש נ"ל שיכול להחזיר בלילה וצריך שיגיע ש"פ לכל כהן שבאותו משמר שנאמר המושב לה' לכהן ולא כתיב לכהנים ש"מ שתהא השבה לכל כהן וכהן וכשם שבכל קרבן צריכים אנשי משמר לחלק ביניהם ואין חולקין קרבן כנגד קרבן שזה יטול קרבנו של זה וזה קרבנו של זה כמ"ש הרמב"ם בפ"י ממעשה הקרבנות כמו כן אין חולקים גזל כנגד גזל אלא בכל גזילה חולקין ביניהם וכן אינו מחזיר להם מעט מעט רק כל הגזילה כאחת וכך אמרו חז"ל [שם ק"י.] החזירו חצאין לא יצא כמו קרבן והרמב"ם ז"ל השמיט זה ולא ידעתי למה:

וקודם שמחזיר להכהנים מחוייב הגזלן לחפש אולי נשאר זרע מהנגזל ויחזיר לו אבל כשהיה הנגזל קטן א"צ לחפש אחריו דקטן אינו מוליד ולכן נאמר איש בפרשה כלומר איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל ולא קטן ואין להקשות למה להתורה למעט קטן מפני שאינו מוליד הלא אין דין זה רק בנשבע ועל טענת קטן אין נשבעין כמ"ש בסעיף ט' אמנם משכחת לה כשקפץ ונשבע או שנשבע ע"י העדאת עד אחד [תוס' סנהדרין ס"ח: ד"ה קטן] ואין לשאול מאין לקטן מעות דהרי אין לו זכייה אמנם כבר נתבאר בסימן רמ"ג דבדעת אחרת מקנה יש לקטן זכייה מדאורייתא [שם]:

ואפילו כהן עצמו שגזל אותו ומת הנגזל ואין לו יורשים לא זכה הכהן בהגזילה שת"י אלא מוציא מת"י לכל אחיו הכהנים בני המשמרה ואפילו היה הכהן מאותו משמר אסור לו לעכב לעצמו והוא אינו נוטל חלק כלל [נ"ל]:

הכהנים בגזל הזה כמקבלי מתנות הם לפיכך הגוזל ממנו חמץ ואין לו יורשים ועבר עליו הפסח חייב ליתן לכהנים את דמיו כשעת הגזילה ואע"פ שאם הנגזל היה קיים היה הגזלן אומר לו הרי שלך לפניך כמ"ש בסי' שס"ג אבל כיון דהתורה זיכתה זה לכהנים במתנות כהונה דכתיב בפ' קרח במתנות כהונה אשר ישיבו לי וזהו הגזל שנתבאר שבו שייך לשון השבה [זבחים מ"ד:] וכיון שעכשיו אינה שוה כלום אין זה מתנה שהרי אסור בהנאה וכשהכהנים מקבלים הם כממון שלהם ויעשו בו מה שירצו [שם] ואין זה כקדשי קדשים או כקדשים קלים שאין לקדש בהם את האשה וכיוצא בזה:

אין הכהנים מקריבים את קרבן האשם עד שיחזיר הגזלן את הקרן אבל החומש אינו מעכב שאם נתן את הקרן והקריב האשם נתכפר לו דאין החומש מעכב הכפרה ודבר

זה למדנו מהקדש שאם נהנה מקדש חייב בקרן וחומש ואשם מעילות וכתיב שם באיל האשם ונסלח לו ואיל הוא הקרבן ואשם הוא הקרן ולמדנו שהקרבן והקרן מעכבים ואין החומש מעכב ומ"מ חייב ליתן את החומש אחר הכפירה ואם לאו לא יצא י"ח במה שגזרה עליו התורה ואף שיש לו כפרה על עון השבועה אבל עון הגזל לא נתכפרה בלא החומש:

וכיון שנתבאר שאין להקריב הקרבן קודם שנתן הקרן לפיכך בגזל הגר שאין לו יורשים יזהרו הכהנים שלא לקבל הקרבן קודם הקרן ובמקדש היו כ"ד משמרות והיו מסודרים על סדר השבתות ויכול הגזלן ליתן הקרן למשמר העובד ולהמתין על הקרבן עם המשמר השני ואף שמצוה לאדם להביא קרבנו מיד כשנתחייב בו מ"מ בדיעבד אם המתין על המשמר השני יצא וזכה המשמר הראשון בהכסף והשני בהקרבן והחומש יכול לשלם אח"כ גם למשמר שלישי ורביעי [נ"ל] ואם נתן הכסף למשמר ראשון והקרבן נתן מיד למשמר השני בזמן שהמשמר הראשון עדיין לא כלה יחזירו בני המשמר השני את הקרבן למשמר הראשון דאין להשני לקבל שלא בזמן משמרתם ואם נתן הקרבן להמשמר במשמרתם ואח"כ במשמר השני נתן להשני הכסף קנסינן להו לבני המשמר הראשון שקבלו האשם קודם הכסף ויחזירו גם האשם להשני ונ"ל גם אם קבלו החומש עליהם להחזיר אע"פ שאין החומש מעכב את הכפרה מ"מ כיון שעשו שלא כדין בהאשם קנסינן להו בכולהו ואם כבר הקריבו הקרבן יביא קרבן אחר דאשם שנקרב קודם הבאת הקרן לא יצא בו ידי חובתו והאשם פסול והכהנים לא זכו רק בהעור [ס"פ הגוזל]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] נתן את הכסף לאחת מן המשמרות ואת האשם למשמרה שהיא שבתה יחזיר הכסף אצל האשם לאנשי המשמרה הקבועה שהמשמרה שלקחה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוציאין מידה עכ"ל וס"ל דאע"ג שקבלו הכסף קודם האשם מ"מ כיון שלא קבלו בשעת משמרתם צריכים למסור לבעלי המשמר דהתורה זיכתה להם ואם נתן האשם קודם וקבלוהו בני המשמר ואח"כ נתן הכסף לכהנים שאין עתה המשמר שלהם קנסינן להמשמר שקבלו האשם קודם הכסף וימסרו האשם למי שקבלו הכסף ויקריבוהו במשמרתם [ס"פ הגוזל לאוקימתא דרבא וחכמים ס"ל כן ע"ש והרמב"ם ז"ל השמיט כמה דינים וצ"ע וגם הישׁ"ש תמה בזה וע"ש במל"מ שמסתפק אי מהני מחילה ונ"ל דלרבנן לא מהני דרק לר"י דהקנס הוא משום משמר שאינו שלהם שייך מחילה אבל לרבנן דהקנס הוא שעברו על דברי תורה שקבלו אשם קודם כסף לא מהני מחילה ודוק]:

כתב הרמב"ם [פרק ח' הל' י'] הגוזל את הגר ונשבע לו ומת הגר והפריש אשמו וגזלתו להעלותן לכהנים ומת הגזלן קודם כפרה הרי בני הגזלן יורשים את כסף הגזילה או

הגזילה עצמה והאשם ירעה עד שיפול בו מום ואם נתן את הכסף לאנשי משמר ומת קודם כפרה אין יורשי הגזלן יכולים להוציא מיד הכהנים שנאמר [במדבר ה, י] איש אשר יתן לכהן לו יהיה ואפילו היה הגזלן קטן שאין מתנתו מתנה אין יורשים מוציאים מיד הכהנים עכ"ל וזה שכתב דגם בקטן אין מוציאין מהכהנים לא ידעתי מקורו ואדרבה בילקוט נשא ממעט איש ולא קטן ואפשר שטעמו מפני שבגמ' [שם] אמרו שכסף מכפר מחצה וזה הקטן רצה שיהיה לו כפרה לכן אין ביכולת היורשים למנוע כפרתו:

ומ"מ אינו מובן דאיך אפשר להיות בגזלן קטן והא דין זה א"א להיות רק בנשבע והודה דחייב בקרן וחומש ואשם וקטן אינו בר עונשין שיביא קרבן על השבועה ונהי דלהנגזל עצמו צריך להחזיר כשהגזילה בעין כמ"ש ריש סימן שמ"ט אבל להביא קרבן אשם על שבועתו ודאי דאין מקבלין ממנו דהקטן יכול להביא עולה ושלמים ולא חטאת ואשם [ירושלמי פ"א דתרומות] וצ"ל דס"ל להרמב"ם כיון דכסף מכפר מחצה אם אמר הקטן אני רוצה בהשבת הגזילה וליתן לכהנים אין מעכבין על ידו כיון דרצונו בכפרה זו ולא גרע מעולה ושלמים שביכלתו להקריב וכ"ש כסף שאין בו קדושה כלל ולכן אין היורשים מוציאים מידם:

לדעת הרמב"ם ז"ל אין דין זה שצריך ליתן לכהנים הקרן והחומש והאשם אלא כשלא הודה בחיי הנגזל אבל אם הודה בחייו וזקפו עליו במלוה ומת אח"כ זכה הגזלן במה שבידו וא"צ רק להוציא הגזילה מת"י לקיים מצות השבה אבל לא יפסיד כמו בגוזל אביו ונשבע ומת אביו שנתבאר לדעת הרמב"ם שכן כתב אחר דין גזל אביו וז"ל וכן הגוזל את הגר ונשבע לו וחזר והודה לו וזקף עליו הכל במלוה ואח"כ מת הגר אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מתחת ידו בד"א כשהודה בינתים אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו ומת הגר ה"ז חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים של אותו משמר ומביא אשמו ואח"כ מתכפר לו עכ"ל [ורבים הקשו עליו מסוגית הש"ס ול"נ שמפרש דזה שאמר ר"ע ב"ק ק"ט. אין לו תקנה עד שיוציא גזילו מת"י אין הכוונה לשלם לכהנים דעד שיוציא משמע כבגזל אביו ומ"ש שם וזקפו עליו במלוה ממילא כן הוא כיון דהודה בחייו ולא החזיר לו בע"כ הוא זקיפת מלוה למסקנא דרבא ומ"ש שם אלא גזל הגר היכי משכחת לה וכו' והודה לאחר מיתה לכ"ע פריך ולא לריה"ג ולא קאי אדלעיל ודוק]:

אבל להרבה מרבותינו אינו כן דאפילו הודה בחייו חייב ליתן הקרן והחומש לכהנים ולהביא קרבן ולכן בזמה"ז חייב ליתן לצדקה כפי שיעור הגזילה וחומש לא שייך בזמה"ז וז"ל הטור והש"ע הגוזל את הגר ונשבע לו ומת בלא יורשים אפילו הודה לו וזקפו עליו במלוה אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מתחת ידו עכ"ל ולהרמב"ם פירושו שלא

יפסיד מאומה כמו בגזל אביו ולשארי פוסקים חייב להוציאן לצדקה ולהרמב"ם אינו חייב ליתן לצדקה אלא כשלא הודה בחייו [עי' סמ"ע וצ"ע ודוק] ודע דכהנים אין יכולין למחול להגזלן כיון דכפרה קריא רחמנא [תוס' ק"י ד"ה כסף]:

העבדים והשטרות והקרקעות אין בהן תוספת חומש שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון וכל האמור בענין מטלטלין הן וגופן ממון יצאו קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ושטרות שאין גופן ממון וכן כל אלו בגזל גר בזמן המקדש שאין לו יורשים אינן חוזרות לכהנים ואין דין חומש ואשם רק במודה מעצמו אבל כשנתחייב ע"פ עדים ליכא חומש ואשם אפילו כשנשבע וי"א דבגנבת הגר בזמן המקדש כשבאו עדים והודה ומת הנגזל משלם קרן וחומש לכהנים ולא כפל שלא זיכתה התורה לכהנים בכפל אבל אם לא מת משלם כפל ולא חומש שהרי משבאו עדים נתחייב בכפל וכיון שנתחייב בכפל ליכא חומש ומיהו כשמת דאינו מוריש את הכפל להכהנים וכיון דאיסתלק ליה כפל משלם חומש [חי' רשב"א שם] וי"א דכיון שבאו עדים תו לא שייך חומש בכל ענין [ש"מ בשם הרא"ש]:

סימן שסח

[**המציל את הקונה מליסטים ובו ד' סעיפים**]

כתב הרמב"ם בפ"ו המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד ליסטים גוי או מוכס גוי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים ואם נתייאשו הרי אלו שלו ומפני מה אמרו סתם ליסטים ישראל נתייאשו הבעלים וסתם גוי לא נתייאשו מפני שהבעלים יודעים שגויים מחזירין מיד הגזלן אע"פ שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת עכ"ל והעתיקו רבינו ב"י בש"ע:

וכתב רבינו הרמ"א וסתם גנבה הוי יאוש אפילו בגויים וא"כ הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגנבה אא"כ ידעינן דלא נתייאש דהא קנאה ביאוש ושינוי רשות כמ"ש לעיל סי' שנ"ג עכ"ל והשיגו על דבריו דליסטים שכתב הרמב"ם היינו גנב ובגנב גוי לא נתייאש ובגזלן אפילו בגזלן ישראל לא נתייאש וכבר בארנו בסי' שס"א דדבריו צודקים והרמב"ם והטור ס"ל דליסטים היינו גזלן ובזה יש חילוק בין ישראל לגוי אבל בגנב אפילו בגוי נתייאש כיון שאינו יודע מי גנבו ופרטים הרבה בארנו שם בס"ד ע"ש:

ולפ"ז לדינא יש מחלוקת דלהרמב"ם והטור ורבינו הרמ"א בגזילה יש חילוק בין ישראל לגוי ובגנבה תמיד הוי יאוש אם לא שידוע שלא נתייאש ולפמ"ש שם בדעת הרמב"ם אין כלל קבוע בזה לבד במציל מליסטים ע"ש ולשארי פוסקים בגזילה לעולם לא הוי

יאוש אפילו בגזלן ישראל ובגנבה יש חילוק דבישראל הוי יאוש ובגוי לא הוי יאוש [ולזה הסכימו הישׁ"ש והשׁ"ך והגר"א והחמ"ח והב"ש]:

וכ"ז מדינא אבל ע"פ המנהג כתב רבינו הרמ"א דנהגו להחזיר כל גנבה ואין לשנות מן המנהג וכמ"ש לעיל סי' שנ"ו ואין חילוק בזה בין גנב לגזלן דבכל ענין מחזיר דמיו ונוטל את שלו כן נ"ל ועי' לעיל סי' רל"ו בדין הקונה קרקע גזולה עכ"ל ובמוכס דחייב להחזיר יתבאר בסי' שס"ט בס"ד:

סימן שסט

[**דינא דמלכותא דינא ואסור ליהנות בדבר הגזול ובו י"ז סעיפים**]:

כתב הטור אסור לקנות שום דבר מהגזלן ואסור להחזיק ידו ולסעדו בשום דבר מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה עכ"ל וכ"כ בסי' שנ"ו לענין גנב שאסור לקנות שום דבר מהגנב אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאסור לקנות הדבר הגנוב והדבר הגזול ואסור לסעדו על שינויו והיינו כדי שתהיה שינוי רשות עם היאוש שיקנה הגזילה וכל העושה דברים אלו וכיוצא בהם מחזיק ידי עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול עכ"ל ונראה מדבריו דאין אסור לקנות ממנו רק כשידע שאותו דבר גזול הוא ואף על גב דליהנות ממנו אסור מכל ממונו כמו שיתבאר מ"מ לקנות אין זה הנאה כל כך וכן לסעדו אין איסור רק בהדבר הגזול אבל להטור אסור לקנות מהם שום דבר ולסעדם בשום דבר [ובב"ק קי"ט. מאימתי מותר ליהנות ממנו יש גירסא לקנות ועמ"ש בסי' נ"ח סעיף ב' ולפ"ז כשיש לו מיעוט משלו מותר לכ"ע כמו שיתבאר בס"ד]:

הלוקח מטלטלין מהגזלן לפני יאוש דינו כמ"ש בסי' שנ"ו בגנב דאם לקח מגזלן שאינו מפורסם עשו בו תקנת השוק שנוטל דמים מן הנגזל ומחזיר לו הגזילה והנגזל חוזר ותובע דמיו מן הגזלן ואם הוא גזלן מפורסם צריך להחזירו לבעלים בלא דמים והוא יתבע מהגזלן ואפילו לי"א שם דגם במפורסם עשו בו תקנת השוק בגזלן מודים דכיון דגוזל בפרהסיא לא עשו בו תקנת השוק [ב"ח] וחזקה כל מה שנמצא בידו הוא גזול וכיון דהנגזל צועק על גזילתו אף אם יכחישנו הגזלן ניכרין הדברים שהנגזל אומר אמת משא"כ בגנב דלאו כל שעה שכיחא ליה צריך הנגנב להביא ראיה על גנבתו דיכול להיות שזה החפץ אינו גנוב [פרישה]:

אם לקח לאחר יאוש קונה ביאוש ושינוי רשות ולרוב הפוסקים דוקא כשהיה היאוש קודם השינוי רשות ולהרמב"ם ז"ל אין חילוק בזה ולדידיה צריך להחזיר דמים ולרוב הפוסקים אינו כן כמ"ש בסי' שנ"ג וכבר נתבאר שם ובסי' שס"א דאפילו אם ידע שגנובה או גזולה היא קונה אע"פ שעשה עבירה ע"ש:

אסור ליהנות בדבר הגזול והגנוב אפילו לאחר יאוש דיאוש לחוד אינו קונה כמ"ש שם והנאה שזה נהנה אינו שינוי רשות דעדיין היא בחזקת הגזלן ועוד דליהנות יש איסור אף כשקנה בשינוי כמו שיתבאר כיצד הרי שידע שבהמה זו גנובה או גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה אפילו ברצון הגנב והגזלן גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה וליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ואם דר בה חייב להעלות שכר לבעלים אם עשויה לשכר ובזה אינו מועיל גם אם ימכור לו דקרקע אינה נגזלת ואם גזל דקלים ועשה מהם גשר אסור לעבור עליו ולא קנאם בשינוי דזהו שינוי החוזר לברייתו ודוקא כשלא עשה מהם קורות או קרשים אלא כרתן לחוליות לחתיכות קטנות דאין זה שינוי מעשה אבל אם עשה קורות או קרשים הוי שינוי מעשה וקנה כמ"ש בסי' ש"ס סעיף ח' ודוקא שהגשר הוא עדיין של הגזלן אבל אם מסרו לרבים מותר ליהנות הימנו דהוי יאוש עם שינוי רשות ואף על גב שגזלן במחובר ואינה נגזלת מ"מ כשקצצן הרי הן כמטלטלין וכן כל כיוצא בזה ואין להחמיר בזה כיון דהוי דרך לרבים:

ואפילו שלא בדבר הגזול אסור ליהנות מגזלן מממונו ומכל אשר לו אם הוחזק שכל ממונו גזול הוא ואע"פ שכבר נשתנית הגזילה וקנאה בשינוי מ"מ הלא לא הואיל ממון להנגזל ואיך יהנה מממון של עבירה ואע"פ שאמרנו דהלוקח קונה ביאוש ושינוי רשות אף אם ידע שגזולה היא זהו ודאי דמדין קנייה קנה אבל עשה איסור בזה כמ"ש בסעיף ג' ואם יש להגזלן מיעוט ממון שידוע שאין גזולים אע"פ שרוב ממונו גזול מותר ליהנות ממנו עד שידע שדבר זה גזול בידו ולקנות דבר שיש לחוש שגזולה היא נתבאר בסי' שנ"ח סעיף ב' דיש אוסרים דבזה אין הולכין אחר המיעוט וי"א דשם אין האיסור ג"כ אלא כשלא נתברר שיש לו מיעוט ממון כשר אבל כשנתברר גם בשם מותר [סמ"ע וט"ז] ומה שאין הולכין אחר הרוב של איסור נ"ל דמפני שחזקה שכל הנמצא ת"י האדם שלו הוא רק מפני שזה האיש מוחזק לגזלן אבד חזקתו ולכן כשברור לנו שמיעוט יש לו משלו מוקמינן שכל מה שנוטלים ממנו הוי בחזקתו כבכל אדם כיון שלא ידעינן שדבר זה גזול הוא בידו ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא ועוד דאין הולכין בממון אחר הרוב במקום חזקת ממון וזה הגזלן יש לו חזקת ממון [עט"ז] וכדוגמא לזה אמרינן [בכתובות כז.] דמחבואה אחת מצלת על כל הכהנות להכשירן כמ"ש באהע"ז סי' ז':

כפי מ"ש בגזלן שכל ממונו גזול אסור ליהנות ממנו אפילו כשכבר קנה הדבר בשינוי וגם לקנות ממנו שום דבר אסור לדעת הטור אמנם אפשר לומר דאם נודע שקנה הגזלן את הגזילה ע"י שינוי מותר ליהנות ממנו ולא אסרו חז"ל ליהנות משלו אלא משום חשש

שמא עדיין לא קנאה בשינוי וגם זה שכתב הטור שאסור לקנות שום דבר מגנב וגזלן זהו הכל מפני שאנו אומרים שזהו הדבר הגזול עצמו וצ"ע לדינא:

בני אדם שחזקתם גזלנים וחזקת כל ממונם גזל מפני שמלאכתם מלאכת גזלנים כגון הליסטים והמוכסים אסור ליהנות מהם שחזקת מלאכה זו שהוא גזל ואפילו ממעות שבביתם אסור ליהנות אבל להחליף מטבעות אצלם אין מחליפין רק מהתיבה המונחת לפניהם ליטול המוכסנות מפני שהכל בחזקת גזילה אבל ממעות שיש לו בביתו או בשוק שלא בתיבת המוכסנות מותר להחליף דכיון דאין זה הנאה גמורה לא החמירו בו כל כך ולכן אפילו מתיבת מוכסנותו אם הוא חייב לתת לו חצי דינר ואין לו אלא דינר נותנו לו ולוקח ממנו חצי דינר מהתיבה מפני שהוא כמציל מידו [ומזה ראיה למ"ש בסעיף א.]:

כלל גדול דזה שאמרו חז"ל סתם מוכסין גזלן הוא זהו במוכסנים העומדים מאליהם כמו שמצוי במדבריות הרחוקות מחבורות שודדים העושים מכס מהשיירות העוברות וכזה היה בזמן התלמוד אבל במוכסן הממונה משרי המלך אסור לגנוב ממנו מכס כל שהוא דדינא דמלכותא דינא:

כתב הרמב"ם בפ"ה נטלו מוכסין כסותו והחזירו לו אחרת הרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בודאי שזו גזולה ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו מחזירן לבעלים הראשונים בד"א שהמוכס כליסטים בזמן שהמוכס כותי או מוכס העומד מאליו או מוכס העומד שאין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה אבל מוכס שמחמת המלך ופסק המלך עליו ליטול דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבותו למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך דינא דמלכותא דינא ולא עוד אלא שהמבריח ממכס זה עובר על לא תגזול מפני שהוא גוזל מנת המלך בין שהיה מלך ישראל בין שהיה מלך האומות וכן מי שקנה המכס מהמלך צריך לשלם לו בשלימות ומי שמעלים המכס ה"ז גוזל את מי שמחזיק המכס אבל אם אנס וגזלן לקח המכס מותר משום דהוי כהפקעת הלואתו דשרי במקום דליכא חילול ה' עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ו' ובזה שכתב דבמוכסין חזקה שנתייאשו הבעלים ובמוכס כותי הקשו עליו ממ"ש בסי' שס"ח דבמציל ממוכס כותי חייב להחזיר מפני שלא נתייאשו הבעלים ויש מי שתירץ דדוקא בזה שנתנו הכסות לאחר מתייאש הנגזל כיון שרואה שכבר נמכר [סמ"ע שם] וזהו דוחק דא"כ אם הנגזל אינו יודע מזה אינו של זה שהחליפו ולמה לא הזכירו הש"ס והפוסקים מזה [ט"ז] ויש מי שאומר דכאן מיירי במוכס ישראל ומ"ש בד"א וכו' לא קאי אדלעיל אלא על עיקר דינא דמוכסין ולא על

הקודם [שם] והדוחק מבואר ולי נראה דבסי' שס"ח מיירי שיודע בודאי שגזולה היא דזהו לשון המציל אבל בכאן אינו יודע בודאי שגזולה היא אלא נוטל כסותו ונותן לו כסות אחר וכיון שזהו כמכירה ואינו יודע בבירור שהיא גזולה תלינן לקולא שאפילו אם גזולה היא אנו אומרים שהבעלים נתייאשו ולא החמירו בספיקא במקום פסידא שיאבד כסותו אבל לקנות ממנו אסור וכן אם ידוע בבירור שהיא גזולה אסור אפילו במקום פסידא כמו שמדקדק הרמב"ם ז"ל בדבריו וזה שכתב רבינו הרמ"א דבידוע שלא נתייאשו הבעלים צריך להחזירו לבעלים בחנם עכ"ל ה"ה דאם רק ידוע שגזולה היא גם בסתמא אמרינן שלא נתייאשו כמ"ש שם אלא שמפני שמבואר בלשון הרמב"ם וש"ע דחזקתה שנתייאשו הבעלים לזה אומר דאם ידוע שלא נתייאשו צריך להחזירו בחנם דשינוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא:

כבר נתבאר דהמחזיק מכס מהמלך אסור להעלים ממנו המכס כשלוקח דבר קצוב בשוה מכל איש ואפילו צוה המלך שישראל יתן יותר מאינו ישראל מ"מ מקרי דבר קצוב כיון שכל בני האומה הזאת נותנים בשוה וי"א דאפילו ידוע שהישראל נוטל יותר מן הקצבה מ"מ את הדבר הקצוב אסור להבריח ממנו דהוי כגוזל מן הגזלן שאסור כדאמרי אינשי בתר גנבא גנוב וטעמא טעים [עסמ"ע]:

וכן מלך ששם מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב לשנה או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך וכן במסים שיש להמלך לגבות מהשדות וגזר שכל בעלי השדות מעיר זה או מכפר זה יתנו כך וכך ביכלתו לגזור שכל מי שימצא בשדה בשעת הגורן בין שהוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה יטול ממנו המס של שדה זו [עסמ"ע] וכן כל כיוצא בדברים אלו והגובה כל זה ה"ז בחזקת כשר ובלבד שלא יוסיף ולא ישנה מפקודת המלך:

וכן מלך שצוה לעבדיו לכרות אילנות של בע"ב ולעשות מהם גשר מותר לעבור על הגשר ואפילו אם צוה לכרות מכל אחד דבר ידוע והלכו עבדיו וכרתו הכל מיער של אחד מותר דעבדא דמלכא כמלכא ואין להם לטרוח לאסוף מזה אחד ומזה אחד ועל בעה"ב לטרוח בזה וכן מלך שהרס בתים ועשה דרך וכן כל כיוצא בזה מה שעשה עשה דדינא דמלכותא דינא ודוקא מלך קבוע שטבעו יוצא בהמדינה והסכימו עליו בני המדינה שבני המדינה לו כעבדים והוא להם אדון ולא כאותם האנסים שהיו בימים קדמונים שאספו חבר שודדים וקראו עליו שם שר ומלך דזהו בעל זרוע בעלמא:

וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו אינו גזל ומותר ליהנות בה והלוקחה מהמלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו

דזהו ממשפט המלוכה כמו שאמר שמואל הנביא לישראל אבל שר שלקח שדה או חצר של אחד מבני המדינה שלא ע"פ הדינים שחקק המלך הלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידם כללו של דבר כל דין שחקוק לכל הוא דינא דמלכותא וכל אלם שנוטל מאיש זה בלבד שלא בדינים הכוללים ונוטל באלמות אינו דין וכשיש חוק קבוע לבעלי אומנות אחד עמ"ש רבינו הרמ"א [והגר"א סקל"ג]:

וכן ממוני המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס הקצוב על השדות שהבעלים לא פרעו ממכרן ממכר אבל מס הגולגולת שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו כי כן צוה המלך ולכן אם השוטר מכר השדה במס שעל הגולגולת אינו ממכר אא"כ היה דין המלך כן:

מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס שעל השדה תהיה השדה למי שיתרצה ליתן ממנה מס ובעל השדה ברח ובא אחר ונתן מס ממנה ואכל פירותיה אין זה גזל אלא אוכל הפירות ונותן מס למלך עד שיחזרו הבעלים ויחזירוה לידו דדינא דמלכותא דינא וכן מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס שעל הגולגולת ואחר יתן בעדו שרשאי להשתעבד בו יכול להשתעבד בו כחוק המלך אבל אינו עובד בו כעבד ממש כללו של דבר בין במסים בין במכסים יכול המלך לגזור כרצונו וכל איש ואיש מחוייב לקיים כל מה שיגזור המלך במסים ומכסים דהארץ היא שלו ויכול לעשות בה כרצונו:

ישראל שהיה חייב לעובד כוכבים והוא מכר השטר לישראל אחר אע"פ שבא מכחו מ"מ דייני ישראל יפסקו לישראל זה מה שהיה העובד כוכבים מרויח לפני דייניהם הואיל וישראל זה בא מכחו הרי הוא כמוהו בכל מה שהוא היה יכול לזכות בדיניהם:

כתב רבינו הרמ"א הנושא אשה במקום שדנין בדיני עובדי כוכבים ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר דכל הנושא אשה ע"ד המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים שאם מתה לא יירשנה בעלה או כדומה לזה אינה טענה וצריכים לדון כדיני התורה דח"ו לעקור דיני התורה הקדושה והטהורה וכל המלכים בימינו אדרבא חפצם ורצונם שעם ישראל ישמרו חוקי תורתנו:

סימן שע

[**דברים שהם גזל מדבריהם כמו משחקי בקוביא וכיוצא בזה ובו ט' סעיפים**]:

יש דברים שמדין התורה אין בזה גזל וחכמים אסרום משום גזל והעובר עליהם ה"ז גזלן מדבריהם כמו מפריחי יונים ומשחקי בקוביא ופורש מצודה ובא אחר ונטלה ועני המנקף בראש האילן של הפקר ונפלה הפירי לארץ ולא באה לידו עדיין ובא אחר ונטלה והגוזל נחיל של דבורים וכל גזל דדבריהם אין מוציאין ממנו את הגזל בדיינים כיון שמן

התורה אין זה גזל ונפסל לעדות עי"ז כמ"ש בסי' ל"ד ונפסל לשבועה כמ"ש בסי' צ"ב דאחרי שמפני תאות ממון עובר על איסור חשוד ג"כ להעיד שקר ולישבע בשקר מפני ממון וכבר נתבאר בסי' ע"ר דמציאת חרש שוטה וקטן אף שאין להם זכייה מן התורה כשאין דעת אחרת מקנה אותם מ"מ מדרבנן הוי שלהם והנוטל מהם הוי גזלן דרבנן ולמה תקנו חכמים באלו הדברים שיש בהם גזל מפני דרכי שלום כדי שלא יריבו זה עם זה לבד במשחקי בקוביא יש טעם אחר מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ומפני מה אין באלו הדברים גזל מדין התורה מפני שכל אלו הדברים אין בהם תפיסת קנין כאשר יתבאר:

מפריחי יונים כיצד יש יונים מלומדים להביא עוד יונים לשובך זה שמשלח זכר ומביא עמו נקבה או נקבה ומביאה זכר ושולח היונים שלו שיביאו יונים מן המדבר ולפעמים מביאין מן הישוב ואין בזה גזל התורה שהרי גם בעל השובך אין לו בהם קנין גמור אף שהשובך שלו הוא אם אינו מגדלן בביתו או ברפתו ונותן להם מזונות אלא שמגדלן בשובך העומד מחוץ לחצרו ונזונין מן השדה ואינו קונה אותם בדמים אלא מתאספין להשובך יונים ממקומות הפקר ומתגדלין בשם ולפעמים יוצאין משם ולא סמכה דעתא דבעל שובך עלייהו ולכן אין בזה מן התורה גזל ומ"מ מדרבנן יש בזה גזל מפני דרכי שלום מפני שכל אחד תופס את היונים הנמצאים בשובכו לשלו ויבואו למריבות וקטטות ויונים שחוזרים תמיד לשובכן יש בהם גזל גמור מן התורה כבכל העופות שברשותו של אדם [כ"מ מב"מ קב. ומסוף חולין מרש"י ד"ה ואב"א וטעם דד"ש הוא בסנהדרין כה. ובגיטין נט: כלול זה במשנה עם מצודות חיה ועופות דגם זהו כעין מצודה]:

ולא יונים בלבד אלא כל העושה כן בשארי עופות וחיות ובהמות שאינן מן הישוב כמו שור הבר ה"ז גזלן מדבריהם וכתב הטור שאסרו לצוד יונים בישוב מפני שהן של אחרים ואין פורשין רשתות ליונים אא"כ הרחיק לתוך המדבר ד' מילין ובמקום כרמים אפילו הרחיק מאה מילין לא יפרוש לפי שהולכין למרחוק ע"י הכרמים וכן אם יש שובכין אפילו הן שלו או של כותי לא יפרוש אפילו ברחוק מאה מיל לפי שהולכין למרחוק ע"י השובכין עכ"ל ומרחיקין את השובך מן העיר כשיעור המפורש בסימן קנ"ה ועיין בסימן רנ"ט סעיף ט"ו ובסי' ר"ס סעיף י"ט:

אע"פ שנתבאר שביונים יש שמן התורה אינם גזל וזהו שאמרו חז"ל [שם] יוני שובך ויוני עלייה חייבות בשילוח הקן ואסורות בגזל מפני דרכי שלום מ"מ הביצים הנמצאים בשם הם גזל גמור מן התורה דהביצים הרי לא יפרחו מהשובך ודוקא כששלח האם מעליהם

אבל כשהאם יושבת עליהם חייב בשילוח הקן כמ"ש ביו"ד בסי' רצ"ה ואסור לזכות אז בהביצים ולכן אפילו בעל השובך בעצמו לא זכה בהם ואם בא אחר ושולח האם זוכה בעל השובך בהביצים דחצרו קניא ליה ואם זה האחר נתן ידו או בגדו תחת הביצים קודם שילוח ואם ולא נתכוין לזכות בהם קודם השילוח יכול לזכות בהם אחר השילוח [תוס' ב"מ קב.] ודע דיונים שמגדל אדם בחצרו או בשדהו ומכירין בעליהן ושבין תמיד לשובכן הם גזל גמור מן התורה וכמ"ש בסעיף ב':

המשחקים בקוביא כיצד כגון אלו שמשחקים בקלפים או בעצים וצרורות או בעצמות ועושים ביניהם תנאי שכל הנוצח את חבירו באותו שחוק יקח כך וכך וכן המשחקים בבהמה וחיה ועוף ועושים תנאי שכל שבהמתו תנצח שתרוץ יותר יקח מחבירו כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו הכל אסור והוא גזל מדבריהם והמשחק בקוביא עם הכותי אין בו משום גזל אבל יש בזה איסור עוסק בדברים בטלים ואין ראוי לאדם לעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה ומשא ומתן וישובו של עולם וזהו דעת הרמב"ם ז"ל:

וכבר בארנו בסימן ר"ז סעיף כ"ג דרבים נסתבכו בדברי הרמב"ם ז"ל ובארנו שמה הנראה לנו מדבריו ז"ל דבקוביא שהקנין הוא מעכשיו אין בזה משום אסמכתא וסתם קוביא הוי הקנין מעכשיו ומ"מ כיון דאין זה ישובו של עולם עשו חז"ל שחוק הקוביא כגזל ובכותי לא החמירו וכשר לעדות אא"כ אין לו אומנות אחרת ורבים מרבותינו חולקים עליו וס"ל דקוביא אין בה משום גזל כלל מהטעמים שנתבארו שם ורק אם אין לו אומנות אחרת פסלוהו חז"ל מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ולדעה זו הסכים רבינו הרמ"א והשוחק באמנה אינו חייב לשלם כמ"ש שם:

הפורש מצודה בנהר לצוד דגים אם המצודה יש לה בית קיבול כמו הרשתות והמכמורות קנה מן התורה דמצודתו קונה לו והגוזלן ממנו הוי גזלן דאורייתא ואם אין לה בית קיבול כמו אותם הצדים בחוטים ארוכים מדוקרות וכיוצא בהם לא הוי קנין מן התורה רק מדרבנן גזרו שיהא של בעל המצודה מפני ד"ש ואם בא אחר ונטלה ה"ז גזלן דרבנן וכן במצודות חיות ועופות הדין כן:

מי שרוצה לאכול פירות של הפקר ותלשן מן האילן בידיו הרי הפירות שלו מן התורה דבידיו קני להו ואם לא באו לידו כגון שמנקף בהאילן ונפלו לארץ עד שלא באו לידו ה"ז שלו מדרבנן מפני ד"ש והגוזל ממנו ה"ז גזלן דרבנן וכך אמרו חז"ל עני המנקף בראש הזית זיתים של שכחה ונפלו לארץ ובא אחר ונטלן ה"ז גזל מפני ד"ש ובסי' ל"ד נתבאר ההפרש בין גזלן דאורייתא לדרבנן וע"ש ובסי' רע"ג:

הדבורים אינם ברשותו של אדם ואעפ"כ יש להם קנין מדבריהם והגוזל נחיל של דבורים או שמנען מבעליו אחר שבאו לרשותו ה"ז גזלן דרבנן לפיכך מי שיצא נחיל של דבורים שלו מרשותו לרשות חבירו יכול בעל הנחיל ליכנס לתוך שדה חבירו ליקח נחילו ואם הזיק משלם מה שהזיק ואם ישבו על ענף של חבירו נתבאר בסי' ער"ד וכתב הטור דאשה או קטן נאמנים לומר מכאן יצא נחיל זה ודוקא כשמשיחין לפי תומן והבעלים מרדפין אחריהן דניכר הדבר שאמת אומרים ודוקא כשאומרים כן לאלתר אחר רדיפת הבעלים אבל כשאומרים לאחר זמן חיישינן שמא פיתו אותם שיאמרו כן ויש חולקים בזה וכיון דספיקא דדינא הוא יש מי שאומר דדנים בזה כל דאלים גבר [קצה"ח] והעיקר שב"ד ידונו בזה כפי ראות עיניהם וכן כל כיוצא בזה:

סימן שעא

[**דין קרקע אינה נגזלת ובו ד סעיפים**]:

כתב הרמב"ם בפ"ח קרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעליה עומדת אפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים וכל מי שיצאה מת"י חוזר על זה שמכרה לו וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזיר הלוקח מהגזלן על הגזלן ויטול ממנו עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דאע"ג דאינה נגזלת מ"מ יאוש יש בקרקע וכן מפורש בירושלמי [תוס' ב"ב מד.] והרמב"ם ז"ל אפשר דס"ל דודאי לענין מילתא דאיסורא מועיל יאוש ולא לענין קנין דאין כאן שינוי רשות שהרי עומדת על מקומה ולפ"ז בעבדים יכול להיות דמועיל אע"ג דאיתקש לקרקע וי"א דהירושלמי אוסר מדרבנן אבל מן התורה אינו מועיל יאוש [תוס' סוכה ל:] ויש מי שאומר דבאמת הירושלמי חולק אש"ס דילן והלכתא כש"ס דילן [הגה"מ שם] ולפ"ז גם בעבדים אינו מועיל יאוש אבל לתירוץ ראשון מועיל יאוש בעבדים אם מכרו או נתנו הגזלן לאחר דאיכא יאוש ושינוי רשות ואף על גב דבגמ' משוה קרקעות לעבדים ושטרות דאין נגזלות [ב"ק קיז:] זהו לענין דלעולם ברשות בעלים קיימי כשנתקלקלו או נשתבחו ותמיד אומר להנגזל הרי שלך לפניך (ובזה א"ש מ"ש התוס' בב"מ סא. ד"ה אלא) אבל כשנתייאש ומכרו לאחר יש חילוק ביניהם דקרקע אינה זזה ממקומה ולא עבדים ושטרות וכן נראה עיקר לדעת הרמב"ם דיש כמה ראיות דמועיל יאוש לעבדים וכ"כ הראב"ד פ"ט מגזילה ולכן א"ש מה שלא כתב הרמב"ם דגם עבדים ושטרות אינם נגזלים דבגמ' משוי להו לקרקעות דלא משוה להו אלא דכשנשתנו לגריעותא אומר לו הרי שלך לפניך ודין זה כתב הרמב"ם בעבדים בפ"ג מגזילה וכמ"ש בסי' שס"ג ובשטרות לא שייך שינוי זה ואם אבדו לגמרי חייב מדיני דגרמי כמ"ש בסי' שפ"ו ואין נ"מ רק לענין שבועה שא"צ לשלם קרן וחומש

ואשם וכתבה הרמב"ם בפ"ח מגזילה (מיושב קושית הראב'ד ז"ל) וגם זה שיאוש אינו מועיל בקרקע זהו כשלקחו גזלן ואינו יכול להוציא בכח הערכאות אבל כשיכול להוציא ע"י ערכאות ולא הציל יאוש כזה מועיל דהוי כהפקר גמור והפקר מועיל בקרקע (עמ"ק ה') וכן אם מתיירא מהגזלן שלא יהרגנו ונותן לו קרקע הוי הקרקע של הגזלן דמשום אונסו גמר ומקני (וא"ש מ"ש מסיקריקון ומגיטין נ"ח: וכ"כ בקצה"ח ולפמ"ש א'ש קושית הנתיבות משפט ודוק):

כיון שקרקע אינה נגזלת לפיכך אם אירע בה קלקול הבא מאליה כגון ששטפה נהר אין אחריות ההפסד על הגזלן שבחזקת בעליה עומדת ואומר לו הרי שלך לפניך וכשם שהיא ברשותו לגריעותא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך כמו כן הוא ברשותו לטובתו כגון שנשתבחה או נשתמש בה דלגבי מטלטלין אינו משלם אלא כשעת גזילה ואם עשה מלאכה בהם פטור כמ"ש בסי' שס"ג ובקרקע אינו כן אלא אם נשתמש ואכל פירותיה או דר בבית או השכירה ולקח השכר וכה"ג צריך לשלם מה שנהנה ממנה וכן בעבדים כמ"ש שם:

זה שאמרנו דכשנתקלקלה הקרקע עומדת ברשות הנגזל ואומר לו הרי שלך לפניך זהו בנתקלקלה מאליה אבל אם הפסידה הגזלן בידיו כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושיחת את המעיינות והרס את הבנינים חייב להעמיד לו בית או שדה כמו שהיה בשעת הגזילה או ישלם דמי מה שהפסיד וכן לענין שבח כשהשביחה בידים צריך הנגזל לשלם לו כמ"ש בסי' שע"ה ואם גזלוה מן הגזלן והנגזל אינו יכול להוציא מן הגזלן השני חייב הראשון להעמיד לו שדה כמותה או לשלם דמיה ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך ודבר זה הוא מפני הקנס שקנסוהו (ירושלמי ב"ק פ"י ה"י) אמנם ממה שיתבאר משמע דמדינא כן הוא:

ודוקא כשהגזלן השני לא גזל רק קרקע זו אבל כשגזל עוד קרקעות הוי כמכת מדינה ואומר לו הרי שלך לפניך דאף מהנגזל הרי היה גוזלה כמו שגזל עוד קרקעות אבל כשלא גזל רק קרקע זו אין הראשון יכול לומר כן דניכר שרק אצלו רצה השני לגזול (כ"מ בב"ק קטז) וזהו שכתבו הרמב"ם והטוש"ע גזל שדה ונטלוה מציקין אם מכת מדינה היא כגון שלקחו שדות או בתים של כל אנשי המדינה אומר לו הרי שלך לפניך ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת עכ"ל וזה שכתבו של כל אנשי המדינה לאו דוקא אלא כלומר שנטלו הרבה (כ"מ שם בגמ') וכן אם אנסוהו להגזלן להראות להם שדותיו או שאמרו לו הראה לנו כל מה שיש לך והראה להם גם שדה זו שגזל בכלל שדותיו ונטלוה המציקין חייב להעמיד לו להנגזל שדה אחרת כמותה או נותן דמיה דפשע במה

שהראה להם שדה זו כיון שלא כפיהו להראות רק את שלו לא היה לו להראותם גם שדה זו ולכן אם כפוהו להראות להם שדה זו פטור ובסי' שפ"ח יתבאר בזה בס"ד:

סימן שעב

[גזלן שהפסיד השדה כיצד גובה הנגזל ובו ג' סעיפים]:

גזל קרקע והפסידה בידו או שאכל פירותיה שחייב הגזלן לשלם כשבעל השדה גנבה דמי מה שהפסידו הגזלן או דמי פירות שאכל אינו גובה מנכסים שמכר הגזלן לאחר הגזילה כדין מלוה בשטר שגובה ממשועבדים אלא גובה מנכסים בני חורין כדין מלוה ע"פ דהלקוחות אינם יודעים כמה הפסידו וכמה פירות אכל שיזהרו שלא לקנות ממנו קרקעות ולכן אם הגזלן עמד בדין ונתחייב לשלם כך וכך ואח"כ מכר נכסים גובה הנגזל ההפסד והפירות מהם דאע"ג דאין בזה שטר מ"מ כל מעשה ב"ד יש לו קול והיה להם להזהר ואינהו אפסידו אנפשייהו וגובה הנגזל מהם והם חוזרים על המוכר הגזלן ואם לא עמד בדין אלא על ההפסד ולא על הפירות או על הפירות ולא על ההפסד אינו גובה ממשעבדי רק על מה שעמד בדין והאחד אינו מועיל להשני להיות טורף ממשעבדי גם עליו ושנאמר דכיון דעמד בדין על האחד היה לו להלוקח לידע גם הדבר השני ודבר פשוט הוא שאם הגזלן נתן להנגזל שטר בעדים על ההפסד והפירות שגובה ממשעבדי אף קודם שעמד בדין דלא גרע משארי שט"ח ונ"ל דאף כשידוע שהלוקח לא ידע מהשטר או ממעשה הב"ד מ"מ גובה ממנו כמו בשט"ח כשלא ידעו הלקוחות דהא מדין תורה גובה ממשעבדי גם במלוה בע"פ דשעבודא דאורייתא כמ"ש בסי' ל"ט אלא דבמלוה בע"פ תקנו רבנן שלא לגבות ממשעבדי מפני תקון העולם ולכן בשטר ובעמד בדין דלא תקנו בזה ממילא אוקמה אדין תורה:

וכן הדין כשגזלוה מהגזלן מחמתו באופן שחייב לשלם כמ"ש בסי' שע"א אם עמד בדין ואח"כ מכר גובה הנגזל ממה שמכר אבל ממה שמכר קודם שעמד בדין אינו גובה ואף על גב דיש קול לגזילה [סמ"ע סק"ב] שהרי אינו ידוע להקונים אם מחמתו גזלוהו אם מחמת הנגזל או מחמת מכת מדינה [נ"ל] ודע דבירושלמי פ' הגוזל [ה"ו] יש מחלוקת כשנטלה האנס מחמת הנגזל אם חייב הגזלן לשלם לו אמנם מכל הפוסקים שסתמו דבריהם ולא כתבו רק שאם מחמת הגזלן נטלו חייב לשלם להנגזל מבואר דאם מחמת הנגזל א"צ לשלם לו [וע"ש במפרש וצ"ע]:

גזלו שדה והשביחה בידים דחייב הנגזל לשלם לו כמ"ש שם טורף הנגזל אותה כמו שהיא בשבחה ושמין לו להגזלן השבח וידו על התחתונה אם השבח יתר על ההוצאה

נוטל ההוצאה בלבד מהנגזל ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו מההוצאות אלא שיעור השבח כדין יורד שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה:

סימן שעג

[**מכרה הגזלן והלוקח השביחה מה דינו של לוקח עם הגזלן ובו ח' סעיפים**]:

גזל שדה ומכרה והלוקח לא ידע שהיא גזולה והשביחה נוטלה הנגזל מהלוקח כמו שהיא בשבחה והלוקח טורף כל השבח רק שמהנגזל טורף כדין יורד שלא ברשות דהא שלא ברשותו ירד ולכן אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה מהנגזל והמותר עד שיעור השבח נוטל מהגזלן עם הקרן רק הקרן גובה ממשועבדים דלוקח קרקע וטרפוה ממנו גובה מלקוחות כמ"ש בסי' רכ"ה ואפילו מכר לו רק בעדים כמ"ש בסי' קט"ז ואפילו אינו נכתב אחריות בשטר אא"כ פירש בהשטר שמוכר שלא באחריות והשבח גובה מנכסים בני חורין לפי שאין ידוע ללקוחות מהשבח ומשעמד בדין על השבח גובה מלקוחות שלקחו אח"כ מהגזלן דמשעת העמדה בדין יש קול כמ"ש בסי' שע"ב ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל מהנגזל הוצאה כשיעור שבח ויתר ההוצאה נוטל מהגזלן דלגביה הוא כיורד ברשות שנוטל כל ההוצאה [נ"ל] ואם השבח שוה להוצאה נוטלה מהנגזל ומהגזלן אינו נוטל רק הקרן ואם הוא שבחא דממילא כגון דילקא ואלים וכיוצא בזה אינו נוטל מהנגזל כלום ומהגזלן נוטל כל השבח [טור]:

אם השדה היתה משובחת ביד הנגזל והגזלן קלקלה והלוקח השביחה ועתה היא כמו שהיתה ביד הנגזל י"א דמ"מ נוטל הוצאה כשיעור שבח מהנגזל דהא לגביה הוי כיורד שלא ברשות ויש חולקין דכיון דאצלו משובחת היתה הוה לגביה כהוצאה היתירה על השבח שנוטל הכל מהגזלן ולדעה ראשונה נוטל הנגזל מהגזלן את השבח שצריך להשלים להלוקח והעיקר כדעה ראשונה [הגר"א]:

אם לקחה באלף דינר ועתה בשעת טריפת הנגזל אינה שוה אלא ת"ק י"א דאע"ג דאם היה בע"ח טורפה לא היה גובה מהמוכר אלא ת"ק כמ"ש בסי' קט"ז סעיף ד' לדעה שניה מ"מ כשהנגזל טרפה משלם הגזלן אלף דכיון דאיגלאי מילתא שלא היתה שלו מעולם אין שם מכירה על זה וצריך לשלם המעות שנתן [נמק"י פ"א דב"מ והר"ן] ואף על גב דבע"כ שם מכירה עליה דאל"כ איך נוטל השבח והרי מיחזי כריבית כמו שיתבאר בהכיר בה שאינה שלו מ"מ לענין זה שיפסיד מהקרן אין עליו שם מכירה וי"א דבלא הכיר בה שגזולה היא הוי מכירה גמורה ואינו משלם לו אלא כפי שויה עתה [ש"מ בשם ריטב"א שם] ואם נתייקרה נ"ל דלכ"ע נוטל כפי שויה עתה:

אם הלוקח הכיר בהקרקע בעת שלקחה שגזולה היא אמרו חז"ל [שם] דאינו נוטל מהגזלן אלא הקרן בלבד דכיון שידע שגזולה היא לא ירד לה בתורת לקיחה והמעות לא נתן לו רק בכעין הלואה ואם יטול ממנו יותר מהקרן הוי כריבית אבל הקרן נוטל מהגזלן בין בקרקע בין במטלטלין [ש"ך] ולא אמרינן דנתן המעות לשם מתנה ומהנגזל נוטל השבח כדין יורד שלא ברשות דלגבי הנגזל אין נ"מ בין שהכיר בה ובין שלא הכיר בה שהיא גזולה ואין לו מההוצאה אלא כשיעור השבח והיתר על ההוצאה מפסיד והקרן נוטל מהגזלן מנכסים משועבדים ויש חולקין בזה [הגר"א] ושבחא דממילא אינו נוטל כלל:

וכתב רבינו הרמ"א די"א דהואיל וידע שאינה שלו הפסיד אפילו ההוצאה עכ"ל והאחרונים חולקים בזה דהוצאתו נוטל כשיעור השבח דהא אפילו מגזלן עצמו נוטל הוצאתו כמ"ש בסי' שע"ב מיהו זה ודאי דאם היתה משובחת אצל הנגזל והגזלן קלקלה והלוקח השביחה דצריך ליטול מהגזלן וממנו אינו יכול ליטול דמיחזי כריבית [נה"מ] אמנם זהו להיש חולקין שבסעיף ב' אבל לדעה ראשונה נוטל מהנגזל ואפשר דבכה"ג גם לדעה זו אינו נוטל כשידע שהגזלן קלקלה דכיון שידע שגזולה היא ואצל הנגזל היתה משובחת ומסתמא לא יתרצה ליתן לו מה שהגזלן קלקלה ודאי דלכתחלה ירד ע"מ שלא ליטול וצ"ע לדינא:

י"א דאם פירש לו הגזלן המוכר להלוקח בשעת המכירה שישלם לו השבח וקנו ממנו על זה או שיש לו להגזלן קרקע אחרת דנוטל ממנו השבח דהטעם שאינו נוטל משום דמיחזי כריבית ובקנו מיניה לא מיחזי כריבית והוי כמכירה וכן כשיש לו קרקע וגובה קרקע ולא מעות לא מיחזי כריבית אבל בלא קיבל עליו מפורש אחריות מהשבח אע"פ שסתם אחריות קבל עליו אינו גובה [טור בשם רמ"ה] ויש חולקין בכ"ז דכיון שהכיר בה שאינה שלו איזה תועלת יש בהקנין או בקרקע דהרי אין על המעות רק שם פקדון ואם יטול יותר הוי כריבית [וכ"מ מתוס' ב"מ טו: ד"ה מעות]:

הפירות שאכל הלוקח בעוד שהיתה בידו צריך לשלם להנגזל אפילו כשלא ידע שהיא גזולה דכיון שלא היתה של המוכר מעולם הרי אכל פירות משדה שאינה שלו ונ"ל שא"צ לשלם אלא כפי מקח הזול ודינו כיורשים שהניח להם אביהם פרה שאולה וסברו ששלו היא וטבחוה ואכלוה שמשלמים דמי בשר בזול כמ"ש בסי' שמ"א ואפשר לומר דכיון דבכאן יחזור ויגבה מהגזלן צריך לשלם כפי שויים ודינו בהפירות עם הגזלן כדין השבח שאם לא ידע שהיתה גזולה גובה מנכסים בני חורין ואם ידע אינו גובה ממנו כלום דמיחזי כריבית ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין הנגזל נוטל הפירות אלא מה שמוצא מפירותיה בהשדה בעת טריפתו מהלוקח ולא מה שכבר אכל מ"מ העיקר לדינא דנוטל

גם הפירות שאכל דכן פסקו הרמב"ם והטוש"ע וכן מצינו במלכים ב' [ח'] שצוה המלך להשיב להאשה את כל תבואת השדה מיום שעזבה את השדה [הה"מ]:
אם טען המוכר שהלוקח ידע שהיא גזולה והלוקח טוען שלא ידע על המוכר להביא ראיה ואף על גב דהלוקח בא להוציא ממנו והממע"ה מ"מ בכאן על המוכר להביא ראיה דחזקה אלימתא היא דלא שדי אינש זוזי בכדי ובודאי לא ידע [סמ"ע] וזהו כמו עדות שמוציאין ממון על פיהם ויכול המוכר להטיל עליו קבלה שלא ידע ושבועה אינו יכול להטיל עליו [נ"ל] ועמ"ש בסי' שע"ד:

סימן שעד

[**מכרה הגזלן וחזר וקנאה מהנגזל או נתנה לו במתנה ובו י' סעיפים**]:
הגוזל שדה ומכרה או נתנה לאחר שאין מעשיו כלום אפילו כשלא ידע שגזולה היא כמ"ש בסי' שע"ג והנגזל יכול להוציאה מיד הלוקח בלא דמים אם אח"כ קנה הגזלן שדה זו מהנגזל נתקיימה עתה ביד הלוקח מהגזלן או ביד המקבל מתנה דרז"ל אמדו דדעת הגזלן היה במה שטרח לקנותה כדי לעמוד בנאמנותו נגד הלוקח או המקבל מתנה [ב"מ טז.] ולכן לא אמרינן דכמו שהנגזל היה ביכלתו להוציא מהלוקח והמקבל מתנה כמו כן יכול עתה הגזלן להוציאה שהרי קנה אותה עתה דאע"ג דודאי כן הוא מ"מ אמדינן לדעתו שעיקר כוונתו בלקיחתו כדי להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה ואפילו היה הלוקח או המקבל מתנה גוסס בשעה שלקחה הגזלן מהנגזל מ"מ אמרינן דכוונתו היתה כדי לעמוד בנאמנותו נגד בניו של הלוקח והמקבל מתנה וכן אם הגזלן קנה כשהיה בעצמו חולה ונוטה למות אמרינן ג"כ דניחא ליה דליקום בהימנותיה אחר שימות [שם וע"ש בתוס' בד"ה דמית לוקח]:
ואין להקשות כיון דהקנין הראשון שקנה מהגזלן אינו כלום במאי קונה עתה זה הלוקח והמקבל מתנה ע"פ קנינו של הגזלן מהנגזל ואפילו נאמר דכוונתו של הגזלן היתה כדי להקנותה להראשון מ"מ אין זה רק דברים שבלב שנחשבנו כשלוחו ולמה לא יהיה ביכלתו של הגזלן להוציאה ממנו וזה אין לומר דבמעותיו שנתן לו מקודם קנה עתה דהא המעות עתה הם כמלוה והקונה במלוה אינו קנין [תוס'] כמ"ש בסי' ק"ץ ועוד דהא גם במתנה הדין כן האמנם בההיא הנאה דסמיך עליה הלוקח והמקבל מתנה גמר ומקני להו והוי כאלו א"ל בעת שמכר ונתן לו שדה זו קנויה לך לכשאקחנה [תוס'] ואף על גב דאף אם היה אומר כן מפורש לא היה קונה דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו מ"מ בזה קנה דעיקר הטעם דלא קנה בדבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו ברשותו משום דלא סמכה דעתא דלוקח ובכאן סמכה דעתו שיודע שיעשה כן כדי שישאר באמונתו

[מהרש"א שם] ועוד דהנאה זו שמחזיקו כנאמן חשוב אצלו כקבלת דמים וזהו קנינו כמו שקבל דמים [נמק"י שם] ויש מרבותינו דמשמע מדבריהם דהלוקח צ"ל לו אני סומך עליך שתתננה בידי [רש"י] וכן נראה מלשון הש"ס שם אמנם יש שכתבו דלאו דוקא כשאמר בפירוש [נמק"י] וכן משמע מלשון הרמב"ם והטור והש"ע [ועמ"ש באה"ע סי' נ"א סעיף א]:

ואפילו תבע הלוקח את הגזלן לדין כשהנגזל הוציאה מידו וכתבו ב"ד להלוקח אדרכתא על נכסי הגזלן ואח"כ קנאה הגזלן מהנגזל אמרינן ג"כ דניחא ליה לעמוד בנאמנותו ותחזור להלוקח אבל אם לא קנאה עד שהתחילו ב"ד לעשות הכרזות על נכסי הגזלן ואח"כ קנאה מהנגזל לא נתקיימה ביד הלוקח דכיון שהמתין עד שיצא הדבר בפרסום בודאי אינו חושש שיאמרו עליו שאיש נאמן הוא דאם היה חושש לזה לא היה ממתין עד ההכרזות ולא קנאה למען הלוקח ולכן יכול הגזלן עצמו או יורשיו לתת לו מעותיו להלוקח ובמתנה אינו נותן לו כלום ואם נפלה בירושה להגזלן מהנגזל לא שייך לומר שכוונתו להעמידה בידו דירושה הוי ממילא ולא ע"י השתדלותו ואינה של הלוקח והמקבל מתנה:

נתנוה הבעלים להגזלן במתנה יש פלוגתא בגמ' [שם] דחד אמר מתנה כמכר וקנאה הלוקח דבודאי לא הגיעה לו המתנה בלא טירחא ואמרינן דמפני זה הטריח א"ע כדי שיתננה לו ותהיה שלו לגמרי ויעמוד בנאמנותו שתתקיים ביד הלוקח או המקבל מתנה וחד אמר דכירושה היא דטירחא אינה רק כשקנאה בדמים ולא בהשתדלות של מתנה ופסק הרמב"ם דמתנה כמכר וכן פסק רבינו הב"י ואף על גב דספיקא דדינא הוא מ"מ חשבינן את הלוקח למוחזק והרא"ש והטור פסקו דאין מוציאין מיד הגזלן דנחשב כמוחזק דכל קרקע בחזקת בעליה עומדת ויצאה מחזקת הלוקח אחרי שנודע שגזולה היא ועתה היא בחזקתו של הגזלן ועל הלוקח להביא ראיה שהיתה כוונתו להעמידה בידו וכן הכריע רבינו הרמ"א ואף על גב דבא"ח סי' קנ"ג פסקינן דמתנה כמכר לענין שמותר ליתן הבהכ"נ במתנה כשם שמותר למכרו דאי לאו דהוה להו הנאה לא הוה יהבי מתנה מ"מ לענין זה אין ביכולת לברר שכוונתו היתה להעמידה ביד הלוקח או המקבל מתנה ואומדנא בעלמא הוא לכן הוי ספיקא דדינא וכיון דחשבינן את הלוקח לאינו מוחזק עליו להביא ראיה [עט"א מגילה כו:]:

לקחה הגזלן מהנגזל וחזר מיד [ב"י] ומכרה לאחר או נתנה במתנה או הורישה בירושה ע"פ צוואה הרי גילה דעתו שאין רצונו להעמידה ביד זה שמכרה או נתנה כשהיתה גזולה ויש חולקים בזה דודאי אם קודם שלקחה מהנגזל מכרה או נתנה לאחר או הורישה

לא קנה הראשון דהרי אנו רואים שאין רצונו לעמוד בנאמנותו אבל אם עשה זה אחר שקנאה מהנגזל הרי היא של הראשון דמיד שקנאה מוקמינן אותה בחזקה הראשון ע"פ האומדנא ואמרינן דתיכף ומיד חזר בו והוא אינו יכול לחזור בו וכשמכרה לאחר קודם שקנאה מהנגזל ואח"כ קנאה מהנגזל נשארת ביד האחר ונותן הדמים להלוקח הראשון ועומד בהשדה [טור] ואף על גב דלגבי הראשון לא רצה לעמוד בנאמנותו מ"מ אמרינן דלגבי השני רצה לעמוד ואפשר לומר דלדינא אינם מחולקים וגם היש חולקים מודים דאם תיכף ומיד כשלקחה מהנגזל מכרה לאחר דאין כוונתו להעמידה לפני הראשון דאין סברא לומר שבשעה מועטת ישתנה דעתו וזה שאמרו שאח"כ אינו מועיל זהו כשנמשך איזה זמן מקנייתו מהנגזל דאז אמרינן שחזר בו [וכ"מ מהב"י בספרו ע"ש ודוק:

גבה הגזלן שדה זו בחובו מהנגזל אמרו חז"ל דאם אין להנגזל קרקע אחרת אין כאן אומדנא שהיתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח דלגבות חובו כוון ואף אם היה יכול לגבות ממטלטלין לא אמרינן כיון שדקדק לגבות מהקרקע היתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח דרוב בני אדם רצונם יותר בקרקע מבמטלטלין שהקרקע קיימת לעד [כ"מ מלשון הגמ' שם] וכן אפילו היה לנגזל קרקעות אחרים ובלא בקשת הגזלן נתן לו קרקע זו ג"כ אינה של הלוקח שהרי לא השתדל הגזלן בזה אבל אם השתדל בזה ובקש את הנגזל שישלם לו רק בקרקע זו ניכר הדבר שהיתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח ונ"ל דזהו דוקא אם אינה טובה משארי קרקעות של הנגזל דכשהיא טובה יותר אין ראיה כלל שרצה להעמידה ביד הלוקח:

י"א כיון דאומדנא בעלמא הוי האי דינא דאמרינן שכיוון להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה לפיכך אם יש טעם לומר דלקיחתו מהנגזל היתה לכוונה אחרת כגון ששדה זו סמוכה לשדותיו של הגזלן וכיוצא בזה שאפשר לתלות מה שבשביל זה לקחה מהנגזל יד הלוקח על התחתונה וצריך להביא ראיה שכוונת הגזלן היתה להעמידה בידו [נמק"י בשם רשב"א] ויש חולקין בזה דבגמ' לא אמרו רק כשמכרה לאחר או נתנה או הורישה דמוכיחים הדברים שלא רצה לעמוד בנאמנותו אבל כל זמן שאין לנו הוכחה להיפך וטרח בקנייתה אז אמרינן דודאי אי היתה כוונתו לעמוד בנאמנותו [רא"ש וטור]:

ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשלא הכיר בה הלוקח מהגזלן בעת שקנה שגזולה היא דאז אמרינן כיון שהלוקח דימה שקנייתו טובה מדינא ואח"כ נתוודע ששלא כדין מכרה לו אמדינן לדעתו דגזלן שרצונו לעמוד בנאמנותו ולהראות להלוקח שאיש נאמן הוא בממכרו אבל אם ידע הלוקח בעת שקנה שהיא גזולה לא שייך לומר שאח"כ כשהגזלן קנאה מהנגזל היתה כוונתו לעמוד באמונתו אצל הלוקח דהרי יודע שהלוקח לא כוון

מתחלה לשם קנין [ומ"ש בפ"ת שהר"ש בתרומות פ"ו מ"ג חולק בזה אינו כן דאדרבא לרבותא אומר הר"ש אף בשלא הכיר בה אם לא טרח בה אין כוונתו להעמידה ביד הלוקח ע"ש היטב]:

גם במטלטלין הדין כן כשמכר חפץ גזול ואח"כ לקחה הגזלן מהנגזל חוזרת להלוקח או להמקבל מתנה ובירושלמי תרומות [פ"ו ה"ב] משמע דבמטלטלין חייב תמיד להעמיד לו מקחו ואמנם לדינא ודאי דאינו כן והירושלמי יש לפרשו בפנים אחרים ע"ש אבל מ"מ עכ"פ לא גרע מקרקע וכ"כ רבינו הרמ"א בסימן ר"ט וע"ש:

גזלן שמביא עדים שלקח שדה מהנגזל נתבאר בסימן קנ"א ואנס שאנס שדה מישראל ומכרה לישראל אחר נתבאר בסי' רל"ו ע"ש:

סימן שעה

[**דין יורד לשדה חבירו או לחורבתו ונטעה או בנאה ובו י"ז סעיפים**]:

היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות דהבעלים לא צוו לו ונטעה אם היתה שדה שאינה עשויה ליטע אם א"ל בעל השדה עקור אילנותיך ולך שומעין לו ואפילו היתה עשויה ליטע יכול לומר לו כן ואפילו היו הבעלים בעיר וידעו מזה ושתקו לא אמרינן דהיה לו למחות אלא כיון שעשה שלא ברשות יכולים לומר לו כן [כ"מ מנמק"י פ' השואל] וכן כשבנה בנינים על שדה או חורבת חבירו יכולים הבעלים לומר טול עציך ואבניך ואפילו היתה עומדת להבנות ואפילו היו בעיר ויש חולקים בעשויה ליטע ולהבנות דאינו יכול לומר טול את שלך ויתבאר בסעיף י"א [שם בשם רמב"ן והרא"ש בשם הראב"ד]:

ודוקא כשהבעלים לא גילו דעתם אחר המעשה דניחא להו אבל אם גילו דעתם דניחא להו כגון שהשלימו הבנין או ששמרוהו וכיוצא בזה אין יכולים לומר כן ויד היורד על העליונה כמו שיתבאר [ריב"ף] וכן אם גילו דעתם מקודם שיתנו לו מעות לא יכול היורד לומר אח"כ עצי אני נוטל דעל דעת כן בנה וזכה לו רשותו [נמק"י]:

ואם זה היורד רוצה ליטול מה שבנה או שנטע והבעלים רוצים שישומו לו וישלם אמרו חז"ל [ב"מ קא:] דבבית שומעין לו ויטול עציו כיון שאין בזה הפסד לבעלים אבל בנטיעות אין שומעין לו כשרוצה לעקרם מפני שכבר הכחישו את הקרקע ביניקתן ודוקא שכבר נקלטו הנטיעות אבל כשעדיין לא נקלטו אינו יכול למחות וכן בבית כשחפר בקרקע על עשיית יסודות ג"כ אין שומעין לו כיון שקלקל הקרקע ומשמע מלשון הגמ' והפוסקים דאפילו כשהבעלים רוצים לשלם לו בעודף אין יכולים לכופו כשרצונו ליטול את שלו ואין היזק להבעלים ולא שייך לכופו בזה על מדת סדום מפני שיכול לומר אני רוצה בעצי ובנטיעותי:

ואפילו במקום שהבעלים יכולים לעכבו שלא יטול כמ"ש מ"מ אם הבעלים אמרו לו תחלה עקור אילנותיך או טול עציך ואבניך ולך אע"פ שאח"כ חוזר בו מ"מ יכול היורד ליטול אותם ולא אמרינן דדיבורא בעלמא הוא דזהו כאומר לחבירו בב"ד השבע וטול שאינו יכול לחזור בו [נמק"י] ולפ"ז נראה דלדעה דס"ל בשם דקודם השבועה יכול לחזור בו כמ"ש בסי' כ"ב גם בכאן יכול לחזור בו וא"כ קשה על רבינו הרמ"א למה סתם הדברים [והנמק"י אזיל לשיטתו בפ' ז"ב] ולכן נ"ל מדהשמיט רבינו הרמ"א את הטעם שכתבנו משמע דס"ל דכיון דמעיקר דינא שלו הם אלא בשביל שהפסידו קצת ביכלתו לעכב וכיון דאמר טול את שלך הוי כמחילה על ההפסד ומחילה א"צ קנין ועוד משמע מדבריו דלא בעינן שיאמר כן בב"ד ואף שבספרו דרכי משה כתב דבעינן שיאמר בב"ד נראה שבש"ע חזר בו והכל מטעם שבארנו [נ"ל]:

אם שניהם מתרצים בדיעבד שישארו הנטיעות והבנינים ושישלם לו כמה ישלם אמרו חז"ל [ב"מ קא.] דאם היא שדה העשויה ליטע כמו סתם כרם וכן אם החורבה עשויה להבנות אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה וחורבה זו לבנותה דידו על העליונה ופירשו רוב רבותינו דאם השבח יתר על היציאה נותן לו כשיעור השבח ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו היציאה ויש מרבותינו דס"ל דיותר על השבח או ההוצאה אינו נוטל לעולם דזה אין סברא כלל אלא כוונת חז"ל הוא כפי השומא היתירה שישומו הבקיאים [בעה"מ ותלמידי רשב"א] וכזה משמע דעת רב האי גאון בס' המקח ואפשר לומר דלא פליגי לדינא דאם היה הבעה"ב בעיר וידע ולא מיחה בו שפיר נוטל כיורד ברשות אבל כשלא היה בעיר ולא ידע כלל דיו שיטול כפי השומא היתירה מהבקיאים ולא כיורד ברשות ואם לא היתה עשויה ליטע או להבנות אמרו חז"ל דשמין לו וידו על התחתונה ופירשו רוב רבותינו דאם השבח יתר על היציאה נוטל הוצאותיו ואם היציאה יתירה על השבח אינו נוטל רק כשיעור שבח ויש שפירשו שנוטל כבפחות משומת הבקיאים:

וכ"ז כשלא גילה דעתו דניחא ליה אבל כשגילה דעתו כגון שלאחר שזה נטע או בנה באו הבעלים והשלימו הבנין או ששמרו הנטיעות וכיוצא בזה שמראה שדעתו נוחה למה שעשה זה וכ"ש אם אומר בפירוש דניחא ליה שמין לו וידו על העליונה אף באינה עשויה ליטע ולהבנות ודינו כיורד ברשות שנוטל כל הוצאותיו ואם השבח היה יתר מההוצאה נוטל השבח לכל הדעות ויש מי שאומר דגילוי דעת אינו מועיל רק בשדה העשויה ליטע ולהבנות [ע' בטור ובב"י]:

דבר פשוט הוא דהיורד לתוך שדה חבירו ברשות בעלים או ברשות ב"ד אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע ובנה בחורבה שאינה עשויה להבנות שמין לו וידו על העליונה שאם ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתירה נוטל את השבח:

ודע שעל מה שכתוב בש"ע בסעיף ד בדין יורד ברשות כתב רבינו הרמ"א דאם בעל השדה הוא עצמו אריס חזר להיות דינו כאינו עשוי ליטע רק ששמין כמה רוצה ליתן שלא יצטרך לטרוח בעצמו עכ"ל ותמיהני מה שייך זה ליורד ברשות ואיזה סברא הוא לחלק בין היה אריס ללא היה אריס הרי ברשותו ירד ועוד דמקור הדין הוא מהר"ן בשם הראב"ד פ"ח דכתובות ומבואר להדיא בשם דאשלא ברשות קאי וכן משמע בספרו דרכי משה ולכן נ"ל דטעות נפל בספרים וזה שייך לסעיף ג' דמירי ביורד שלא ברשות ועל זה אומר דכל שיש חילוק בין עשויה ליטע לאינה עשויה וכן בגילה דעתו דניחא ליה דאם הבעלים בעצמם עוסקים באריסות ועובדים בעצמם לא חשבינן תמיד רק כאינה עשויה ליטע ובחלק זה מעשויה ליטע חשבינן ליה דבר מועט מה שלא טרח בעצמו אבל שישלם כמו שמשלמים לאריסים אינו משלם כיון שהוא עצמו אריס ולא היה שוכר אריס אחר:

בעל בנכסי מלוג של אשתו קטנה דינו כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יפסיד שדותיה כמ"ש באה"ע סי' פ"ח וכן השותף בשדה דינו כיורד ברשות כיון שיש לו חלק בה כמ"ש בסי' קע"ח והעושה טובה לחבירו שלא ברשות נתבאר בסי' רס"ד וכן הלומד עם בן חבירו בלא דעת האב נתבאר בסי' של"ה מה דינו ע"ש ועמ"ש באה"ע שם סעיף כ"ב:

כתב רבינו הב"י בסעיף ו' היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו עה"ת ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו א"ל בעל הקרקע טול מה שבנית שומעין לו עכ"ל ובסעיף ז' כתב החצרות הרי הם ראוים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועליות לפיכך הבונה בחצר חבירו ה"ז כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בנין זה לבנותו והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותו חצר כמנהג אותו מקום עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דלא יוכל הבונה לומר בניני אני נוטל ועל חורבה שבסעיף ו' כתב דדוקא אם החורבה אינה עשויה לבנות אבל אם עשויה לבנות או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות דינו כמו חצרות שיתבאר בסמוך עכ"ל מבואר להדיא דס"ל דזה שאמרו חז"ל דהבונה יכול לומר בניני אני נוטל ובעל החורבה והחצר יכול לומר טול עציך ואבניך זהו רק כאינה עשויה להבנות אבל בעשויה להבנות אין ביכלתם לומר כן ותמיהני דדעת רוב הפוסקים אינו כן ומה נשתנה דין בנין מדין שדה

העשויה ליטע דיכול בעל השדה לומר עקור אילנותיך וזיל ובעל האילנות אינו יכול לומר כן מפני שמכחיש הארץ אבל בבנין דאינו מכחיש יכול לומר כן ומדבריו עצמו בסעיף א' מוכח כן שכתב סתם כרם עשוי ליטע ולא הגיה בדברי המחבר בסעיף ב' שכתב שבעל השדה יכול לומר לו עקור אילנך שזהו דוקא באינה עשויה ליטע:

ונ"ל דרבינו הרמ"א ס"ל דבנטיעות אע"פ שהיא שדה העשויה ליטע מ"מ אין ביכלתנו לכוף לבעל השדה מפני שיכול לומר רצוני לזרוע תבואה ולא אילנות ולכן יכול לומר עקור נטיעותיך ולך ומחוייב בעל האילנות לעקרם על הוצאותיו [טור] וכן בחורבה ובחצר שאין הבנין הכרח לפי ערך העיר ולפי ערך מצבו של בעל החורבה והחצר וכן כשיכול לעשות איזה תשמיש אחר בחורבה זו ובחצר זה ושלא לבנותו ודאי דיכול לומר לו טול עציך ואבניך על הוצאותיך ורבינו הרמ"א מיירי במקום שב"ד רואים שהכרח לבעה"ב לבנות במקום זה לפי מצבו ומצב העיר ובעצמו היה בונה כן וזה שבנה בנה כהוגן באופן אשר הבעלים בעצמם לא היו בונים טוב מזה בזה שפיר פסק דהבעלים אין יכולים לומר טול עציך ואבניך וגם הבונה אינו יכול לומר אטול עצי ואבני דחצירו קונה לו כיון שעשויה לבנות וכעין סברא זו כתב הרא"ש והביאו הטור בסעיף ז' [ובזה א"ש דברי הסמ"ע בסקי"ד שלא יסתור למ"ש בסק"ד וכמ"ש בסקי"ג ודוק]:

כתב הטור מעשה בראובן שהלך מהעיר והיה לו שם בתים ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע ונטוי לנפול ובנה והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסיידו וכיידו וכשבא ראובן הוציא את שמעון מביתו כי אמר שנכנס שלא ברשות ולא רצה לשלם לו הוצאות תקונו ופסק הרא"ש ז"ל דכיון שהיה רעוע וקרוב ליפול א"צ שמעון לצאת מהבית עד שישלם לו כל יציאותיו מה שהיה מוכרח לתקן להציל הבית מנפילה אבל מה שסיידה וכיידה שעשה כן להנאת עצמו א"צ לשלם לו ומזה ראיה למ"ש בסעיף י"א ע"ש וכלל הדברים כן הוא שבכל דבר שאדם עושה לחבירו שלא ברשותו של בעה"ב בין שהיה בעיר ולא מיחה בו ובין שלא היה בעיר רואין הב"ד אם דבר זה היה הבעה"ב מוכרח לעשות שמין לו וידו על העליונה דנהי דירד שלא ברשות מ"מ הרי עשה לו טובה ולמה יפסיד אבל דבר שאינו הכרח לעשותו או שהבעה"ב לפי מצבו אין ביכלתו להוציא הוצאות כאלו א"צ לשלם לו ויכול לומר לו טול מה שעשית ולך וכן נראה עיקר לדינא וכ"ז כשלא מיחה בו הבעה"ב מקודם אבל אם מיחה בו ואמר שאינו רוצה שיבננה או יתקננה הפסיד בכל ענין זה היורד דזה שאמרו חז"ל דיורד שלא ברשות שמין לו זהו בסתמא אבל לא כשמיחה בפירוש:

זה שירד שלא ברשות ובנה והשכירה לאחרים וקבל שכר דבר פשוט הוא שמנכין לו מהוצאותיו אע"ג דאין מדרכו של בעה"ב זה להשכיר בניניו ואע"פ שמתרצה הבעה"ב במה שעשה זה דאין הלה עושה סחורה בדבר שהוא של חבירו [לבוש] ואינו יכול לומר שנוטל בעד טרחתו דהא בתוך השומא שמין לו טרחתו וגם אינו יכול לומר שנוטל השכירות בעד מעותיו שהיה איזה זמן בהבנין דא"כ הוי רבית ואם דר בה הבונה בעצמו אם לא החסיר כלום שלא עשה שום קלקול בהבנין א"צ לנכות לו כלום בעד דירתו ואם החסיר או קלקל אפילו דבר מועט צריך לשלם בעד הדירה בכל מה שנהנה כמ"ש בסי' שס"ג וינכה זה מהוצאותיו:

בכל מקום שאמרנו שצריך בעל הקרקע ליתן מעות להיורד שנטע או בנה אם אין ידו של בעל הקרקע משגת ואמר להיורד שלא ברשות ישומו לי הקרקע מה שהיא שוה בפ"ע ותן לי דמיה שומעין לו שלא אמרו חז"ל שהוא יתן דמים להיורד אלא כשהוא רוצה בהקרקע ואין רצונו למוכרה אבל אם רוצה למוכרה צריך היורד ליתן לו דמיה ואם גם היורד אין ידו משגת שמין הכל יחד ומוכרין לאחרים ואח"כ שמין הקרקע מה שהיא שוה בפ"ע וזה יטול בעל הקרקע והמותר יטול היורד [לבוש] וזהו דבר פשוט שאין אנו כופין לבעל הקרקע למכור קרקעו אלא שאם רוצה יכול לומר להיורד טול מה שעשית [נ"ל]:

יראה לי דגם במטלטלין הדין כן שאם בא ראובן ותיקן בגד של שמעון או כליו אם לפי ראות עיני ב"ד צריך שמעון לתקון זה וביכלתו לתקן דינו כבית העשויה להבנות וחייב לשלם לו כפי השומא אף שעשה שלא ברשות ואם שמעון א"צ לתקון זה או שאין ביכלתו א"צ לשלם לו ואדרבא יכול לכופו שיקנהו ממנו וכמ"ש בקרקע ואף דמטלטלין נגזלין מ"מ אין כל השבח שלו שהרי לא כוון לגזול [ועמ"ש באה"ע סי' צ"ה סעיף ט"ז]:

כתב רבינו הב"י כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו עה"ת אינו נוטל כלום עד שישבע בנק"ח כמה הוציא ואם אמר יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשיעורים שומעין לו ונוטל בלא שבועה עכ"ל וכשצריך ליטול הוצאותיו והם יתרים על השבח שא"א בשומא יכול לומר לא אטול הוצאותי וישומו לי השבח שהוא ניכר ואטול בלא שבועה וזה הכלל הוא בכל מקום שהנוטל צריך לישבע וליטול אם הוא דבר שאפשר לדעת ע"פ בקיאים יכול לומר שומו לי ואיני רוצה לישבע:

כל שהדין הוא ששמין לו ונוטל וטען בעל הקרקע ששילם לו והיורד אומר לא נטלתי היורד נאמן ונשבע שלא נטל כלום ואף על גב דבא להוציא ועליו הראיה מ"מ זהו כדבר ברור שלא נתן לו קודם השומא ואנו אומרים לבעל השדה איך אפשר שנתת לו והרי

עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן לו ואף אם ירד ברשות וידע שצריך ליתן לו אינו דומה למ"ש בסי' קנ"ז בבנין של שותפות שנאמן לומר נתתי אף שלא היה שומא שאני התם שבעסק שותפות על שניהם לעשות משא"כ באיש זר היורד לשל חבירו אין מדרך העולם שישלם לו בלא שומא [עקצה"ח] ויש מי שאומר דפועלים שיש להם מקח קצוב ליום אע"פ שירדו שלא ברשות מ"מ אם ידוע שחזר אחר פועלים נאמן לומר שנתן [נה"מ] אבל אחר השומא ואמרו ב"ד לבעל השדה כך וכך אתה צריך ליתן לו ותן לו ואמר נתתי נאמן וישבע היסת שנתן לו מפני שקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכן אף במקום שהיורד היה חייב לישבע ועדיין לא נשבע נאמן לומר שנתן לו ונפטר בהיסת ככל תובע שהנתבע נשבע היסת ונפטר ואפשר שאין חילוק בין אמרו לו ב"ד צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו כיון דהחיוב ידוע ולא דמי למ"ש בסי' ע"ט [נ"ל]:

סימן שעו

[**המסיג גבול רעהו ובו סעיף אחד**]:

המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו לתוך תחומו אפילו מלא אצבע אם בע"כ עשה ובגלוי ה"ז גזלן ואם בסתר עשה ה"ז גנב ואין זה שייך למ"ש קרקע אינה נגזלת דזהו רק לענין שאינה נעקרת ממקומה כמטלטלין ואינו מתייאש אבל בלאו דגזילה עובר וכך שנינו בספרי לא תסיג גבול רעך והלא כבר נאמר לא תגזול מה ת"ל לא תסיג מלמד שכל העוקר תחומו של חבירו עובר בשני לאוין יכול אפילו בח"ל ת"ל בנחלתך אשר תנחל בא"י עובר בשני לאוין בח"ל אינו עובר אלא בלאו אחד בלבד עכ"ל הספרי בפ' שופטים וכ"כ הרמב"ם בפ"ז מגזילה וכ"כ בש"ע ולבד זה קם ליה בארור מסיג גבול רעהו וגם בח"ל קם בארור [נ"ל] וכבר נתבאר בסימן ש"ס דלא עשו תקנת השבים בקרקע ע"ש ואסור ליכנס לקפח פרנסת חבירו וגם זה בכלל הסגת גבול מלבד תקון קדמונים ועיין מ"ש בסימן קנ"ו:

סימן שעז

[**דין מצר שהחזיקו בו רבים ובו ה' סעיפים**]:

מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ודוקא שהחזיקו בו ברשות הבעלים או שידע ושתק דלרבים ודאי מחל [רשב"ם ב"ב צט:] אבל ליחיד לא הוה מחילה בשתיקה בעלמא אא"כ נתנה מפורש במתנה והרבים כשתקנו אותו מצר והשווהו שיהא ראוי להילוך והבעלים ראו ושתקו הוי מחילה [שם] וכ"ש אם כבר הלכו בה אבל יחיד שתיקן מצר של אחרים דינו כיורד שלא ברשות שבסי' שע"ה:

ולכן אמרו חז"ל [ב"ק כח.] דמי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו ונטל בעל השדה מהם זו הדרך ונתן להם דרך אחר מן הצד והיא היתה דרך לרבים שכל מי שרצה גם ממקומות רחוקות היה הולך בה מה שנתן נתן כיון שמרצונו נתן להם וזכו בה וזו שנטלה מהם לא זכה בה דאין כח בידו לבטל זכות הרבים אבל אם הדרך מיוחדת רק לבני מבוי זה או רק לעיר זה יכול להחליף עמהם מרצונם ואין יכולים לחזור בהם אם החזיקו בשלו והוא החזיק בשלהם:

וכ"ז כשהרבים החזיקו ברצונו או ששתק אבל אם רבים התחילו לילך בדרך של היחיד והוא צועק רק שאין ביכלתו להתרות את הרבים לב"ד יטול מקל ויכה את ההולך שם דעביד אינש דינא לנפשיה גם לרבים כשאין לו ברירה אחרת מיהו כשרבים מוחזקים עתה בזו הדרך ואין ידוע אם החזיקו ברצון או שלא ברצון טוענין להם שבודאי החזיקו ברצון [סמ"ע] דכיון דטוענין ליתומים כ"ש לרבים ועליו מוטל להביא ראיה שהחזיקו שלא ברצון:

אין חילוק במצר שהחזיקו בו רבים בין שהוא דרך רחב בין קצר דלא כיש מי שרצה לומר דדוקא בדרך הרחב ט"ז אמות כן הדין כן וכן אסור לקצר דרך הרבים מהרוחב וכן כל שום קלקול אסור לעשות אא"כ הממשלה תצוה לעשות כן:

נ"ל דאע"ג דממה שנתבאר בסעיף ב' מוכח דאף אם נתן להם בטעות את הדרך אינו יכול לחזור בו זהו דוקא באופן שנתבאר דנגד הרבה מההולכים הוי חליפין טוב ונתרצו בכך וזכו בה והדרך הראשונה לא הגיעו מפני אחרים רחוקים שאפשר לא ניחא להם בדרך החדשה אבל אם עיקר הנתינה היתה בטעות נגד כולם יכול לחזור בו דנתינה בטעות לא הוי נתינה ויש מי שאומר דאפילו נתינה בטעות הוי נתינה ולא נהירא [וזהו תירוץ הגמ' שם משום דר"י ור"ל כלומר דנגד הרבה הוי חליפין טוב וכ"מ במ"ק ה': ע"ש ודוק]:

סימן שעח

[אסור להזיק ממון חבירו וכן לגרום שום היזק ובו כ"א סעיפים]

כשם שאסור לגנוב ולגזול כמו כן אסור להזיק ממון חבירו אע"פ שלא בא לו שום הנאה מזה ואפילו מתרצה לשלם בעד הנזק להניזק [סמ"ע] אא"כ צריך זה להצלת עצמו כמ"ש בסי' ער"ד דאז עושה מה שצריך ומשלם הנזק לחבירו וכן אפילו להיות גרמא בנזקין אסור בין שגורם ע"י עצמו בין שגורם מגירי דיליה אלא דלענין חיוב תשלומין בב"ד יש חילוק בין גרמי לגרמא ויתבאר בסי' שפ"ו אבל בידי שמים חייב על כל מין גרמא [ב"ק נה:] וכן המזיק בלשונו חייב בד"ש ומלשין לפני אנס חייב גם בדיני אדם ויתבאר בסי' שפ"ח וכן אסור להזיק בראייתו וחייב בד"ש אם הזיק בעין מבטו לחבירו וכך אמרו חז"ל

אסור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה [ב"מ קז.] וכן כל מיני היזק ראיה אסור כמו להסתכל במה שחבירו עושה בביתו ובחצירו כמ"ש בסי' קנ"ד וכך אמרו חז"ל [ב"ק ל.] האי מאן דבעי למיהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין הן בנזקין והן בחשש גזל וריבית ואונאה וכיוצא בזה דכשם שאדם מתרחק עצמו מספק איסור כמו כן ירחיק עצמו מספק ממון שאינו שלו ואדרבא זה גרוע יותר דבאיסור תשובה ויוה"כ מכפר ואלו בדברים שבין אדם לחבירו אין יוה"כ מכפר וגם תשובה אינו מועיל עד שישיב את הגזילה וירצהו מה שציערו וכן בכל מין צער שאדם מצער לחבירו עונשו מרובה ומחוייב לפייסו עד שימחול לו ובמזיק יש גם איסור בל תשחית אף בממון שלו [לבוש]:

כל מזיק חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו כמ"ש בסי' תי"ט ואפילו הזיק בשוגג או באונס חייב ורז"ל דרשו זה מקרא דחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון [שם כו:] דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן והסכימו רבותינו הראשונים דלאו בכל אונס חייב דבאונס גמור פטור ונתנו כלל בזה דכל אונס שהוא כעין גנבה פטור וכעין אבידה חייב [תוס' ורא"ש ר"פ המניח] וכן איתא שם בירושלמי דזה שישן חייב דוקא כשישן אצל הכלים או אצל האדם והזיקם כשישן חייב אבל כשישן במקום פנוי ובא אחר ושכב אצלו או הניח כלים אצלו והזיק הראשון את השני או את הכלים פטור הראשון דהשני הוא המועד וכן ראיה ממה שיתבאר בסי' תי"ב במניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרכן של ב"א להתבונן בדרכים ע"ש אלמא דבאונס גמור פטור:

אבל הרמב"ם ז"ל לא חילק בין אונס לאונס וכתב סתם בפ"ו מחובל בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס ואף על גב דמדברי רבותינו בעלי הש"ע משמע דגם הרמב"ם מחלק בזה וכ"כ רבינו הב"י בכסף משנה שם מ"מ לא משמע כן מלשון הרמב"ם וכ"כ הרב המגיד והש"ך דלהרמב"ם אין חילוק ונ"ל דהרמב"ם ס"ל דכיון דבגמ' מחייב מזיק באונס אין סברא לחלק בין אונס לאונס אלא דס"ל דבמקום שיש אחר שגרם לנזק זה והוא פושע יותר מזה האנוס אין לנו לחייב את זה שנאנס אלא זה שפשע ולכן כשבא אחר וישן אצלו או הניח כלים אצלו פטור הראשון וכן משמע לשון הירושלמי שאומר מפני שהשני הוא מועד וכן במניח את הכד ברה"ר שפשע זה המניח במקום הילוך רבים אין לחייב זה שנתקל בה ושברה ולפיכך אם הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניח ונתקל זה ושברה חייב וכן אם היתה סיבה ניכרת שמן השמים היה הנזק פטור כמו שיתבאר עוד כלל גדול נראה מדבריו דזה שהזיק באונס חייב זהו כשהזיק ממש בעת האונס כגון שנתקל בשעת הליכתו ונפל על כלי ושברו אע"ג דנתקל לאו פושע הוא מ"מ

חייב דאדם מועד לעולם ואם היה הכלי מונחת במקום שהיה רשות לבעל הכלי להניחה חייב זה הנתקל אבל אם בעת שנתקל לא הזיק אלא שאחר ניזוק עי"ז כגון שנשא כד מים ונתקל ונפל ונשפכו המים ונשבר הכד והלך איש אחד והוחלק במים או בשברי הכד פטור הראשון דהוא לא הזיקו בידים אלא שהיה גורם שהאחר יהיה לו היזק על ידו וכיון דאינו פושע אינו חייב בגרמתו [ובזה מתורץ קושית התוס' ר"פ המניח ד"ה ושמואל ע"ש ודוק]:

וראיה לזה דהנה הרמב"ם בפ"ו מחובל כתב המזיק ממון חבירו חייב לשלם נ"ש בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא במזיד כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד עכ"ל ובפי"ג מנזקי ממון דין ז' כתב נשברה כדו ברה"ר והוחלק אחד במים או שלקה בחרסיה פטור מפני שאנוס הוא עכ"ל ויש להבין והרי אפילו באונס חייב בנזקין ואין לומר דדוקא כשהזיק כלים חייב אבל אם הזיק אדם פטור דאדרבא נזקי אדם חמור מנזקי כלים ועוד דבגמ' דרשו מפצע תחת פצע לחייב על שוגג כמזיד ואונס כרצון והרמב"ם שדרש מקרא דמכה בהמה ישלמנה ברור הוא דלא תימא דוקא בנזקי אדם חייב ולא בנזקי בהמה ולזה הביא מקרא זה דאפילו בבהמה חייב וה"ה לכלים אלא ודאי דהחילוק הוא דאם בשעה שנתקל נפל על האדם ועל הכלים והזיקן חייב אבל זה שנשברה כדו לא הזיק בשעת מעשה אלא שאח"כ נתנזק בו אדם פטור מפני שהיה אנוס:

ולפ"ז יש להבין בדברי רבינו הב"י שבכאן בסעיף א' העתיק לשון הרמב"ם שבפ"ו מחובל ובסי' תי"ב סעיף ד' כתב מי שהיה טעון כד ונתקל ונשבר הכד והזיק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע הוא עכ"ל וזהו לשון הטור שם ולא העתיק לשון הרמב"ם שבפי"ג מנ"מ שהבאנו ובודאי לדעת הטור כן הוא שמחלק בין אונס לאונס ולא לדעת הרמב"ם ואף על גב דרבינו הב"י ס"ל דגם הרמב"ם מחלק כן כמ"ש א"כ למה חייב בנתקל ונפל על הכלי ושברו הא אידי ואידי נתקל הוא והטור באמת לא כתב כאן הך דנתקל:

וצ"ל דרבינו הב"י ס"ל דנתקל לא הוי אנוס גמור ולפיכך חייב בנפל על כלי ושברו אבל בהזיק לאדם בשעת מעשה פטור ולא משום דאדם קיל מכלים אלא משום דהניזק ג"כ היה לו לשמור א"ע ונהי דגם הוא לא הוה פושע ואינו דומה למי שהניח כלים אצל הישן שבסעיף ב' מ"מ גם אין לנו לחייב את הראשון דהא גם הוא לא פשע וזה שכתב בסי' תי"ב והזיק לאחרים זהו כשהזיק לאדם ולא לבהמה וכלים דלבהמה וכלים חייב כמ"ש בכאן ואף שיישבנו דברי רבינו הב"י מ"מ נראה העיקר בדעת הרמב"ם כמ"ש ולכן לא

כתב הטור בכאן הך דנתקל שכתב הרמב"ם ואפילו לפמ"ש בסי' ד"ש סעיף ג' דכל נתקל הוא ע"י איזה דבר כמו ע"י כלי או מדרון או גליד מ"מ עכ"פ דא ודא אחת היא:

כתב רבינו הב"י בסעיף ד' היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפל והזיק אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב ואם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה ה"ז פטור שזו מכה בידי שמים היא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו לשון הרמב"ם ז"ל ורבינו הב"י הולך לשיטתו דגם הרמב"ם פוטר באונס גמור ולפ"ז א"ש דגם התליעה הוי אונס גמור אבל לפמ"ש לדעת המגיד והש"ך יש להבין למה פטור בהתליעה האמנם גם בל"ז קשה מה שייך בהתלעה מכה בידי שמים והרי היה לו לראות אם התליעה אם לאו וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל דנהי דאנוס הוא מ"מ לא גרע מכל האונסים שחייב אמנם באמת הוא טעות הדפוס וצ"ל אם לא התליעה [ב"ח] דבזה ודאי כיון שלא היה שום סיבה הוי מכה בידי שמים אבל בהתליעה חייב להרמב"ם [וכ"מ במכות ז:]:

כתב רבינו הב"י בסעיף ב' נפל מן הגג והזיק חייב לשלם נ"ש בין שנפל ברוח מצויה בין שנפל ברוח שאינה מצויה וכתב רבינו הרמ"א הטעם משום דלא מקרי אונס גמור אבל הטור כתב דברוח שאינה מצויה פטור דאנוס הוא והנה לפמ"ש בדעת הרמב"ם חייב אפילו באונס גמור ורבינו הרמ"א שהוצרך לומר דלא הוי אונס גמור זהו לרוב הפוסקים דפטרי באונס גמור ואפשר דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן בדעת רבינו הב"י אבל הטור סותר א"ע למ"ש בסי' תכ"א דבנזק חייב אף ברוח שאינה מצויה ויש מי שכתב דט"ס הוא בטור ויש שחילקו בין אדם לכלים ואינו עולה יפה לדינא [ב"ח וט"ז] ויש מי שאומר דכאן מיירי שנפל באונס גמור ובשם לא מיירי באונס גמור [ב"ח] ולפ"ז צריך לדעת באיזה אופן הוי אונס גמור ובאיזה אופן לא הוי אונס גמור והאמת הוא דבשם מיירי בגג שאין לו מעקה כמ"ש שם הטור מפורש ולכן אע"פ שבהנפילה היה אנוס מ"מ לא היה לו לעלות על גג שאין לו מעקה אבל בכאן מיירי בסתם גג שיש לו מעקה ולכן כשהרוח שאינה מצויה עקר המעקה או עקרו מע"ג המעקה והפילו הוי אונס גמור [ט"ז] ולדינא ודאי דבכה"ג גם רבותינו בעלי הש"ע יודו לזה ואפשר דגם הרמב"ם יסבור כן דהוה כמכה בידי שמים:

זה שנתבאר דלרוב הפוסקים באונס גמור פטור זהו דוקא כשהזיק בלא כוונה אבל כשהתכוין להזיק אף באונס גמור חייב לשלם כמו נרדף ששיבר את הכלים כדי שימלט מהריגה כמ"ש בסי' עד"ר ובסי' ש"פ [ש"ך]:

ואין חילוק בכ"ז בין שהזיק בהמתו של חבירו או הרגה או שיבר כליו או קרע בגדיו או קצץ נטיעותיו וכן אם הזיק גופו של חבירו רק בהזיק את גופו במתכוין חייב בחמשה דברים בס"ש בסי' ת"ך:

כל מה שנתבאר דחייב בין בשוגג בין במזיד ובין באונס זהו דוקא כשהזיק ברשותו של ניזק שנכנס אצלו שלא ברשיונו והזיקו אבל ברשותו של מזיק או ברשות שניהם או ברשות שאינו של שניהם יש בזה דינים אחרים וכך אמרו חז"ל [ב"ק מח:] שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זא"ז חייבין הוזקו זה בזה פטורין אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות זה שברשות פטור וזה שלא ברשות חייב ולדעת הרמב"ם אינו חייב המזיק ברשותו אלא כשהיה מתכוין להזיקו אבל בשגגה וכ"ש באונס פטור וכן בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות וז"ל בפ"ו מחובל בד"א ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור וכן אם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם ממון חבירו שלא בכוונה פטור עכ"ל וכ"כ בפ"א מחובל דין ט"ז המזיק את חבירו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות והזיקו בעה"ב חייב שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו אבל אם הוזק זה שנכנס בבעה"ב הרי הבעה"ב פטור ואם הבעה"ב הוזק בו חייב מפני שנכנס שלא ברשות היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורים עכ"ל הרי מפורש דלדעתו לבד רשות הניזק אינו חייב רק כשהזיקו בכוונה:

אבל דעת רש"י ז"ל ועוד גדולי רבותינו אינו כן דס"ל שזה שפטרו חז"ל בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות זהו דוקא בהיזק דממילא כגון שהמזיק עמד במקומו והניזק או בהמתו וכליו נתקלו בו אבל בהזיק בידים בין שהיה מתכוין להזיק ובין שלא היה מתכוין להזיק חייב ואפילו ברשות המזיק אם רק ידע בו הדין כן דזהו כשניהם ברשות וכשלא ידע כלל שברשותו הוא אינו חייב אא"כ מתכוין להזיק וברשות הניזק לעולם חייב אף כשלא ידע כלל ואפילו באונס כמ"ש דברשותו של ניזק צריך האדם לשמור ביותר ובזה אמרו אדם מועד לעולם:

ומה נקרא שניהם ברשות כגון חצר השותפים או שנתן הבעה"ב רשות לשניהם ליכנס לחצרו או שהניזק נתן רשות למזיק ליכנס לחצרו או המזיק לניזק וכן כששניהם הלכו ברה"ר או בסימטא מקרי שניהם ברשות דהלא לשניהם יש רשות להלוך אבל כשרצים ברה"ר ובסימטא מקרי שניהם שלא ברשות דאין רשות לאדם לרוץ במקום הילוך רבים ושלא במקום הילוך רבים כמו בשדה ובקעה מקרי ברשות גם כשרצים [נ"ל] וכן בחצר

שאינו של שניהם ובעל החצר לא נתן להם רשות מקרי שלא ברשות אבל כשלאחד נתן רשות ולא להשני הוי לזה שנתן רשות כחצרו:

ורבינו הב"י כתב בסעיף ד' כל אלו הדברים ברשות הניזק אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק כמו שיתבאר עכ"ל ובסעיף ו' כתב כל מקום שמזיק חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניזק ואפילו ברשות המזיק אם הכניס בו הניזק ממונו שלא ברשות והזיקו לא שנא בגופו ל"ש בממונו חייב לשלם דנהי שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו ודוקא במזיקו במזיד אבל אם הזיקו בשוגג פטור בעה"ב ואם בעה"ב הוזק בנכנס אפילו בשוגג חייב הנכנס כיון שנכנס שלא ברשות ויש מי שאומר דדוקא כשלא ידע בעה"ב שנכנס אבל אם ראוהו שנכנס אם הוזק בו פטור עכ"ל:

ובסעיף ז' כתב היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה בין בגופם בין בממונם אם לא ידעו זה בזה פטורים אבל אם ראו זא"ז אע"פ שלא כיוונו חייבים לפיכך שנים שהיו רצים ברה"ר או שהיו מהלכים והוזקו זה בזה פטורים הזיקו זה את זה חייבים עכ"ל:

ודבריו צריכים ביאור דבסעיף ד' העתיק לשון הרמב"ם דברשות המזיק אינו חייב עד שיתכוין להזיק וכבר נתבאר דלהרמב"ם בשניהם ברשות כמו ברה"ר דינו כמו ברשות המזיק וא"כ איך כתב בסעיף ו' דבכל מקום שמזיק חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניזק עכ"ל והרי רה"ר דינו כרשות המזיק [הגר"א] וכן מ"ש בסעיף ז' הוא לשיטת רש"י ולא להרמב"ם ונ"ל דרבינו הב"י הכריע מסברת עצמו ואינו מסכים להרמב"ם רק לענין רשות המזיק דאז אינו חייב רק במתכוין להזיק אבל כששניהם ברשות לא בעי כוונה להזיק ואינו פטור רק אם לא ידעו זה בזה אבל בידעו חייב אף באין כוונתו להזיק וברשות הניזק חייב אף בלא ידע וזה שכתב בין ברה"ר בין ברשות הניזק לאו לדמותם לגמרי אלא דאין דומים לרשות המזיק ובהם חייב אף בלא כוונת נזק ומיהו לא דמי דברשות הניזק חייב אף בשוגג גמור משא"כ ברשות שניהם או שלא ברשות שניהם דבהם בשוגג גמור פטור והיש מי שאומר שבסעיף ו' הוא דעת רמ"ה שבטור וס"ל כשיטת רש"י דאפילו ברשות המזיק אם ראוהו שנכנס והזיקו להנכנס חייב אף בלא מתכוין להזיק ולא עוד אלא אפילו אם הוזק בו בעה"ב והנכנס היה שוגג פטור ולפ"ז מה שאמרו חז"ל אדם מועד לעולם אין זה רק כשנכנס לרשות אחר והבעלים לא ידעו בו שנכנס או הביא כליו לשם דבזה כשהבעה"ב הוזק בו חייב אף כשזה היה שוגג גמור או אנוס וכשהוזק בבעה"ב פטור כיון שלא ידע שנכנס אבל כשידע הבעה"ב שנכנס והוזק בו פטור וכ"כ רבינו הב"י בסי' תכ"א סעיף ז' [וכן צ"ל להטור ומיושב מה שהקשו עליו]:

מכל מה שבארנו נתבאר דזה שאמרו חז"ל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הוזקו זה בזה פטורים לדעת רש"י הוא דוקא בהוזק מעצמו אבל כשהזיקו האחר חייב אפילו בלא כוונת נזק וזהו שאמרו הזיקו זא"ז חייבים ולהרמב"ם מקרי הזיקו דוקא כשהזיק בכוונת נזק והוזקו מקרי כשהזיק בלא כוונת נזק וכ"ש כשהוזק בעצמו בהמזיק וכן בשניהם רצים ברה"ר או שניהם מהלכים ויש מהגדולים שאמרו דאפילו לדעת רש"י דבהזיקו חייב אף בלא כוונת נזק זהו דוקא כשהמזיק עושה מעשה והניזק עמד על מקומו אבל כששניהם עושים מעשה כמו בשניהם רצים או שניהם מהלכים גם הזיקו כהוזק מעצמו דמי אם אינו מתכוין להזיק ופטור דכיון שנסתבכו זה בזה ושניהם הלכו או רצו אע"פ שהזיקו אין לומר על זה הזיקו ממש אלא כהוזק דמי [רמ"ה בטור ונמק"י פ' המניח ובזה א"ש המשנה ד' לב. הזיקו זא"ז פטורין וא"צ למ"ש רש"י בד' מח: ד"ה חייבין דלא דק בלישניה ונ"ל דגם כוונת התוס' בהמניח שם ד"ה שנים כן הוא ע"ש ודוק]:

היה אחד רץ ברה"ר ואחד מהלך והוזק המהלך ברץ חייב מפני שרץ שלא ברשות שאין לרוץ ברה"ר ודינו כרשות הניזק ואם הוזק הרץ במהלך פטור אא"כ הזיקו בכוונה לרש"י ולהרמב"ם אינו חייב אא"כ הזיקו בכוונה להזיק וכן הוא לדעה שניה שבסעיף י"ז ואמרו חז"ל דאימתי מקרי רץ ברה"ר שלא ברשות בחול אבל בע"ש סמוך לשבת ורץ בעניני שבת מקרי ברשות ופטור ודוקא בסתם כשלא ידענו על מה רץ תלינן שלצורך שבת רץ אבל אם ידוע שריצתו אינו לצורך שבת חייב כמו בחול אמנם אם הריצה היתה אפילו לשאר ענינים אלא שמרוצתו היתה כדי שלא יחלל שבת מקרי ג"כ ברשות [והסמ"ע כתב דלא משמע כן מהרמ"א לא ידענא מנ"ל וכוונת הרמ"א שאינו נוגע לחלול שבת כלל]:

ממה שאמרו חז"ל דרץ בע"ש הוי ברשות אין ללמוד מזה דכל מי שרץ לדבר מצוה הוי כברשות דשאני ע"ש דזמנו בהול אבל בשארי מצוות אף שמצוה לרוץ מ"מ אין לו לרוץ כל כך עד שיוזק בו המהלך [חו"י] מיהו ברץ לענין פקוח נפש או להציל מן הדליקה ומן המים וכיוצא בזה ודאי דמקרי ברשות דהא חובה עליו לרוץ בכל כחו ולא גרע מע"ש [נ"ל]:

כמו שאין רשות לאדם לרוץ ברגליו ברה"ר כמו כן אין לו רשות לרוץ יותר מדאי כשרוכב על סוס או יושב בעגלה ואם רץ כל כך עד שהזיק אדם או בהמה וכלים חייב לשלם כמו שהזיק בגופו ומעשה בשנים שהיו רוכבים על סוסים ובא אחד מהרוכבים אחורי הסוס של הרוכב השני ופגע בסוסו והכה את הסוס עד שנפחת מדמיו ע"י הכאה זו ופסק הרא"ש ז"ל דחייב לשלם כל מה שישומו הפחת שנפחת מחמת הכאה זו אבל יותר מזה א"צ לשלם אפילו היה הסוס הנזוק של כותי והרוכב עליו ישלם לו יותר משויו מפני

אלמותו מ"מ המזיק א"צ לשלם יותר מהפחת דבמה שהכותי יוציא מהרוכב שלא כדין אינו רק כגרמא בעלמא וברוכב או יושב בעגלה שהזיק אדם וטוען שהוא לא רץ יותר מהמורגל אלא זה הניזק הלך נגד סוסו שלא כדרך שארי אנשים ועי"ז נתנזק ישבע שכן היה המעשה ופטור וכן אם הזיק כלי וטוען שבעל הכלי העמידה שלא במקום הראוי להעמידה ברחוב נשבע היסת ונפטר ואם יש עדים יתברר ע"י עדים אבל כשהזיק בהמה חייב בכל ענין דא"א לבעל הבהמה לילך אחר בהמתו והנוסע או הרוכב צריך לשמור לבלי להזיק הבהמה ההולכת אמנם יש מקומות שאין מניחים לבהמה בעצמה ללכת בשוק כל היום אלא מוסרים אותה לרועה בבוקר ולכן אם הלכה באמצע היום ונתנזקה פטור המזיק אם לא שהזיק בכוונה ולהרמב"ם בכוונת נזק דבזה המקום הוי הליכת בהמתו שלא ברשות ודינו כהוזק רץ במהלך שבסעי' י"ח:

במקום שנוהגים לשחוק בעת שמחה לרוץ ולרכוב על סוסים כמו שהיה המנהג בזמן קדמון שבחורים רכבו על סוסים לקראת החתן והיה דרכם לרוץ והזיקו זא"ז ממון של חבירו דרך שמחה ושחוק וכן בשארי דבר שמחה כגון שמחת תורה ופורים אם המנהג לעשות כן פטורים ומ"מ אם נראה לב"ד לעשות גדר וסייג ולחייב המזיק הרשות בידם כי כמה קלקולים יוצאים מזה:

סימן שעט

[**זה בא בחביתו וזה בקורתו ונשברה החבית ובו ט' סעיפים**]:

שנים שהיו מהלכים ברה"ר זה הולך בחביתו וזה נושא קורה והולכים בשוה לרוחב הרחוב ונפגעו זה בזה ונשברה החבית בהקורה פטור מפני שיש לזה רשות להלוך בחביתו ולזה בקורתו וכבר נתבאר דכל ששניהם ברשות להרמב"ם פטור כשלא היה מתכוין להזיק ואפילו לדעת רש"י דאינו פטור בהזיק הכא לא חשיב כמו שהזיקו אלא כמו שהחבית הוזקה בו דהא דרך הליכת שניהם הוטחה החבית בהקורה והיה בעל החבית מסייע בשבירתה [טור] ולכן אם בעל החבית עמד על מקומו וזה הלך בקורתו והוטחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל קורה דהוא עשה הנזק ואף על גב שיתבאר דעמידת בעל חבית יותר גורם ליפטר את בעל הקורה זהו בבאין זא"ז ואם היה מהלך לא הגיעו הבעל קורה אבל כשהולכים זה כנגד זה מרחקת העמידה את הנזק לבא ואין לפטור בעל הקורה בעמידת בעל החבית [ש"מ בשם ריב"א ב"ק לב. ולא כתבתי תירוץ התוס' שם ד"ה תרווייהו דלדינא נדחה הך דשלדא]:

ודוקא ברה"ר אבל ברשותו של בעל החבית וזה נשא קורתו שלא מדעת בעל החבית והוטחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל הקורה בכל ענין דכיון דאין לו רשות לבעל

הקורה להלוך שם אין לבעל החבית ליזהר ממנו וחשיב כמזיק בידים [שם בתוס'] ואם היה ברשות בעל הקורה ובעל החבית נשא את חביתו שלא ברשות לדעת הרמב"ם ודאי פטור בעל הקורה אא"כ שברה בכוונה ואפילו לדעת רש"י ז"ל דפטור אפילו עמד בעל חבית ואף שבארנו דכשהולכים זה כנגד זה ועמד בעל חבית חשוב בעל הקורה כמזיק ולרש"י חייב במזיק גם בלא כוונת נזק אפילו ברשות המזיק כמ"ש בסימן שע"ח מ"מ פטור בכאן דהא באמת כשהלך בקורתו והוטחה החבית בו אף כשעמד בעל חבית הרי לא הזיקו בעל הקורה בידים דהא הוטחו זה בזה אלא דברשות שניהם חשבינן ליה כמזיק משום דהיה לו ליזהר אבל לא ברשות עצמו:

בעל קורה ובעל חבית שהלכו ברה"ר ולא הלכו זה כנגד זה אלא זה אחר זה אם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית הלך אחריו ונשברה החבית בהקורה פטור כיון שהלך ברשות ואם עמד בעל הקורה לנוח חייב דזה עשה שלא ברשות דאין לו לעמוד לנוח במקום שבני אדם הולכין תדיר שהרי עלול להזיק בקורתו ואם היה מוכרח לנוח בכאן היה לו להזהיר לכל הבא אחריו לשמור מקורתו ולכן אם באמת הזהיר לבעל החבית וא"ל עמוד פטור ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הזהירו פטור מפני שטרוד היה ולא היה יכול להזהירו אע"ג דבעל החבית צריך ליזהר לפ"ז מנזק שיארע לו מהקורה דשמא יעמוד לתקן משאו וא"כ למה חייב בעל הקורה בעמדו לנוח ומאין יודע בעל החבית אם עמידתו של בעל קורה הוא לנוח או לתקן משאו דודאי כן הוא אבל עכ"פ כשעמד לתקן משאו הרי עשה ברשות והוה כרשות שניהם ופטור אפילו לשיטת רש"י מפני דחשבינן שאינו מזיק אלא החבית הוזקה בו כמ"ש בסעיף א' אבל כשעמד לנוח הוה כשלא ברשות ודמי לרשות הניזק דחייב בכל ענין אף לשיטת הרמב"ם כמ"ש בסי' שע"ח [נ"ל]:

היה בעל החבית ראשון ובעל הקורה הלך אחריו ונשברה החבית בהקורה חייב דכיון שהלך אחריו הוי כשבירה בכוונה [רמב"ם] דכיון שראה החבית לפניו היה לו ליזהר שלא לפגוע בה ואם בעל החבית עמד לנוח פטור שפשע בעצמו ואם הזהיר לבעל הקורה שיעמוד ולא עמד חייב ואם בעל החבית עמד לתקן משאו חייב בעל הקורה אע"פ שלא הזהירו הבעל חבית ואין לומר מנין לו לבעל הקורה לידע אם עומד לתקן משאו או לנוח דודאי כן הוא שאין לו לידע אבל עכ"פ יש לו לחוש שעמד לתקן משאו ומחוייב לשמור שקורתו לא תזיק החבית אמנם מ"מ כשבעל חבית עמד לנוח ועשה שלא ברשות ומיחשב כרשות המזיק וברשות המזיק אינו חייב אלא בכוונתו להזיק להרמב"ם ואפילו לרש"י אינו אלא במזיק ממש משא"כ הטחת חבית בקורה חשבינן כהוזקו זה בזה ואפילו כשעמד בעל חבית אין בעל הקורה נחשב למזיק ממש שנחייבנו ברשותו ויש מי שפוטר

לבעל הקורה בכל ענין אא"כ ידע שבעל החבית עמד לתקן משאו ואם כי סברתו נראית מ"מ כיון שרבותינו הראשונים לא ס"ל כן צ"ל כמ"ש [נ"ל]:

ואין להקשות בכל מקום שאנו מחייבים את בעל הקורה לשלם נזק החבית הא בסי' ת"י יתבאר דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור ועל בור הרי פטרה התורה בכלים כמ"ש שם ואיך יחייב על החבית דבאמת דזהו אינו אלא כשהשליך התקלה על הארץ והיא עצמה הזיקה יש לזה דין בור משא"כ כשהתקלה היא על גוף האדם אין בזה שם בור אלא אדם המזיק וחייב על הכל [נמק"י שם] ועמ"ש בסימן תי"ג סעיף ג':

במקום שחייב בעל קורה לשלם אפילו קורתו לא מילא כל רוחב הדרך חייב לשלם ואין לו לומר היה לך לילך לעבר השני דאין לו רשות לומר כן דיש לכל אדם רשות ללילך במקום שירצה וכשאנו מחשבין בעל קורה למזיק עליו להזהר שלא יזיק [ואף על גב דבגמרא מוקי כשלדא אינו להלכה כדמוכח מרי"ף ורמב"ם שהשמיטו זה כמ"ש הרא"ש והגר"א סק"א וכ"ה בירושלמי]:

יראה לי דבזה שאמרנו דכשעמד לתקן משאו לא היה לו להזהיר להשני לעמוד מפני שטרוד היה בתקון משאו זהו לכל הדעות אפילו לאותה דעה שיתבאר בסי' תי"ג בשנים שנתקלו ונפלו זה אחר זה דחייב הראשון כשלא הזהיר להשני אע"פ שפטור היה בנפילתו שאני התם דנפילה הוא דבר שאינו מצוי והיה לו להזהיר להשני שלא יפול ג"כ אבל בעומד לתקן משאו שהוא דבר הרגיל בכל נושאי משאות אין לו להזהיר להבא אחריו שיזהר מנזק כשהוא בעצמו טרוד בתקון משאו וכן משמע מסוגית הש"ס [ואפשר לזה רימז הרמ"א במ"ש בסעיף ב']:

כל הדינים שנתבארו בחבית וקורה כמו כן בכל הדברים ששנים נשאו ברה"ר ופגעו זה בזה והוזק אחד מהם מהשני בלא כוונה להזיק הדין כמ"ש כגון זה הולך ונושא נר וזה הולך ונושא פשתן והופגעו זה בזה והודלק הפשתן בהנר וכן כל כיוצא במיני נזקין:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובל הרי שמילא חצר חבירו כדי יין ושמן אפילו הכניס ברשות הואיל ולא קבל עליו בעל החצר לשמור ה"ז נכנס ויוצא כדרכו וכל שישתבר מהכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פטור עליהם ואם שברם בכוונה אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות ה"ז חייב עכ"ל והולך לשיטתו שבארנו בסי' שע"ח דברשות המזיק כל שאינו מתכוין להזיק פטור אבל לשיטת רש"י שנתבאר שם חייב אם לא שלא נתן לו רשות למלאות כל החצר וכן פסק הראב"ד והטור ויש מי שאומר שאפילו בלא רשות אם רק ידע חייב אף באינו מתכוין להזיק כמ"ש שם סעיף ט"ז ולא משמע כן מלשון הטור וגם בגמ' [כח.] משמע להדיא דאף בידע כיון שלא נתן לו רשות יכול ללילך בחצרו

אע"פ שדרך הלוכו נשברו כדיו של המכניסם להחצר דאין לו לבעל החצר לטרוח ולסדר כדים שלזה [תוס'] ולא דמי לשם דבכאן כיון שמילא כל החצר והרי בעל החצר מוכרח לילך דרך שם וממילא נשברו וגם אין לו לטרוח ולילך לב"ד דהרי קיי"ל עביד אינש דינא לנפשיה כמ"ש בסי' ד' ע"ש וגם בדעת הרמב"ם ז"ל נ"ל דאין כוונתו שנתן לו רשות למלאות כל החצר דא"כ אין סברא כלל שילך דרך עליהם וישברם בדרך הלוכו דהרי אנן סהדי דברשות כזה לא היה בעל הכדים מתרצה לזה אלא כוונתו שנתן לו רשות להכניס כדיו בחצרו אבל לא נתן לו רשות שימלאנו עד שלא ישאר לו דרך ומ"מ אם קבל עליו לשמור אע"פ שבזה שמילא כל החצר לא נתן לו רשות מפורש מ"מ אין לו לבעל החצר לעשות לו היזק בהילוכו כיון שקבל לשמרם ולפ"ז לא פליגי רבותינו לדינא כלל:

סימן שפ

[**האומר לחבירו קרע כסותי ורודף או נרדף ששיברו כלים ובו ט' סעיפים**]:

האומר לחבירו קרע את כסותי שבור את כדי ע"מ שאתה פטור ה"ז פטור ולא אמרינן שדרך שחוק א"ל כן דאם היה דרך שחוק לא היה אומר לו ע"מ לפטור ולכן אם לא א"ל ע"מ לפטור ה"ז חייב דתלינן שדרך שחוק א"ל כן שיקרע וישלם בד"א כשבאו הכלים לידו של זה בתורת שמירה כגון שהיו שאולים או מופקדים אצלו אבל אם לא באו לידו בתורת שמירה וא"ל קח כלי זה ושברו בגד זה וקרעו ועשה כן ה"ז פטור אע"פ שלא א"ל ע"מ לפטור דלא תלינן שאמר בדרך שחוק אלא בבא לידו בתורת שמירה ודרך לומר כן אתה שומר החפץ ביכלתך לאבדו והכוונה הוא לשלם כדין שומר אבל כשאינו שומר למה נתלה שכוונתו היתה שישלם לו וכבר נתבאר זה בסי' ש"א סעיף י"ג ובסימן שפ"ב יתבאר עוד כיוצא בזה בס"ד ולא דמי למה שיתבאר בסי' תכ"א באומר לחבירו קטע את ידי ע"מ לפטור דחייב דזהו פשיטא דחבלה דגופה לא מחיל אינש אבל היזק ממון יכול להיות שמחל אא"כ יש הוכחה שאינו מוחל ומ"מ בין כך ובין כך שניהם עושים איסור שעוברים על בל תשחית:

וי"א שאפילו אם נתן לידו תחלה בתורת שמירה ולא א"ל ג"כ ע"מ לפטור מ"מ פטור אם א"ל דברים שיכולים לתלות שכוונתו היתה שיפטור כגון שא"ל שבור כדי וא"ל המזיק ע"מ לפטור והשיב לו הן פטור ולא עוד אלא אפילו א"ל לאו תלינן דבתמיה א"ל כלומר איך אפשר באופן אחר הרי אני מצוה לך לשבור ומ"מ אם היה נראה מתשובתו דבניחותא קא"ל ודאי דחייב אלא דדעה זו ס"ל דיותר תלינן לפטור מלחיוב כשיש יכולת לומר שכן היתה כוונתו וכשלא היו דברים ביניהם לפטור ודאי דחייב כשבא לידו בתורת שמירה דאין סברא כלל לומר בלא גילוי דעת שכוונתו היתה לפטור:

וכל זה בשל עצמו אבל האומר לחבירו שבור כליו של פלוני ע"מ שתפטור ושברן ה"ז השוברן חייב לשלם ולא זה שצוהו ואפילו אמר אני אשלם בעדך דלאו בדברים בלבד נחייבנו וזה הכסיל ששמע לו חייב לשלם ואדם מועד לעולם ולא היה לו לדמות שהוא יפטור ומ"מ גם זה שצוהו הוא רשע ועבר על לפני עור לא תתן מכשול שעל ידו הפסיד זה ממון וגם גרם לעבור על בל תשחית ולכן אין זה ששיבר כשלוחו דאין שליח לד"ע [ט"ז]:

האומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב אני לך י"א דחייב מדין ערבות כמו בתן מנה לפלוני ואתחייב אני לך וי"א דפטור דדין ערבות אינו אלא כשהגיע לאיזה אדם הנאה ע"י ערבותו כמו שמצינו בערבות יהודה ליעקב בעד בנימין אבל בכה"ג אינו אלא כמשטה בו ופטור אא"כ נתן לו ממון וא"ל זרוק והפטר ובאה"ע סי' ל' משמע דדעת רבינו הרמ"א נוטה לפטור ורק משום חומרא דא"א החמיר שם ועמ"ש שם סעיף ל"ג [וכ"כ הרא"ש בפ"ק דקדושין סי"ג ע"ש]:

כבר נתבאר בסי' שנ"א דהמתחייב ממון בשעה שיש עליו חיוב מיתה פטור מתשלומין דקים ליה בדרבה מיניה לפיכך רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו או אחר אחת מהעריות לאנסה בין מחייבי כריתות בין מחייבי מיתות ב"ד ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור שהרי הוא מתחייב בנפשו ואף על גב דאינו דומה לשם דחיוב מיתה אינה פוטרת רק כשבאו כאחד חיוב המיתה והתשלומין כמ"ש שם ובכאן בשעה ששבר עדיין לא הרג ולא בא על הערוה ועוד דחיוב כרת אינו פוטר מתשלומין מ"מ כיון שמדין תורה מצוה על כל אדם להרוג את הרודף והרי התיר עצמו למיתה ולפיכך פטור מתשלומין דהא ברגע זה ששיבר את הכלים היה ברשות כל אדם להרגו והוי כחיוב מיתה ותשלומין באין כאחד [זהו כוונת הסמ"ע ודוק]:

אבל הנרדף ששיבר את הכלים דרך בריחתו אם היו של אחרים חייב בתשלומין ואף שהיה מוכרח לשברם להצלתו ויש בידו רשות לעשות כן מ"מ חייב לשלם דאין אדם מציל עצמו בממון חבירו אבל אם שיבר כליו של רודף פטור מלשלם דכיון שרשאי להרוג את הרודף ק"ו שרשאי להציל א"ע בהפסדת ממונו של הרודף שלא יהא ממונו חמיר מגופו אמנם אם עשה לו נזק במה שאינו נוגע להצלתו חייב לשלם לו דממונו אסור לאבד אף שגופו מותר כמ"ש בסי' שפ"ח ע"ש ורק בממון שנוגע להצלת הנרדף הוי ק"ו מגופו ולא מממון שאינו נוגע להצלתו:

והבא להציל את הנרדף מיד הרודף ושבר כלים בין של הרודף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין דהרי כמו שאין אדם רשאי להציל עצמו בממון חבירו כמו כן אין לאדם להציל את חבירו בממון של אחרים אלא שתקנת חכמים הוא כדי שלא ימנעו מלהציל

את הנרדף דאם נאמר שיתחייב לשלם ימנעו א"ע מהצלה כשיראה שמוכרח לעשות הפסד ממון ע"י ההצלה ולחייב את הנרדף לשלם אין סברא כיון שלא עשה הנזק וכ"ש אם המציל שיבר כלי הנרדף דפטור:

ספינה שחישבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהם והקל מהמשא והשליך בים פטור ואין בעלי הסחורות יכולים לומר לו מזיק אתה ותשלם לנו שהרי המשא הוי כרודף ומצוה רבה עשה שהציל את האנשים מיד הרודף אמנם מי זה יסבול הנזק יש בזה חילוקים אם כולם הטעינו משא בשוה ולא העדיף אחד יותר מחבירו או אפילו העדיף רק שכך הושוו ביניהם וכשהטעינו היה לפי משא הספינה אלא שאח"כ נתהוה סיבה שאין ביכולת הספינה לסבול משא רבה כזו יסבלו כולם הנזק ומחשבין לפי המשא כמ"ש בסי' ער"ב ואם אחד מהם טען יותר מכפי מה שהושוו ביניהם וע"י זה הוכבדה הספינה כל הנזק שלו דדינו כרודף ואם הסיבה לא היתה מכובד המשא אלא שנתהוה רוח סערה ועמדו עליה הגלים לטבעה וע"י זה הוכרחו להקל ממשאה בכל ענין חייבים כולם לסבול הנזק ובכל מקום שכולם חייבים אפילו הטילו משא של אחד מהם צריכים הסוחרים האחרים לשלם לו כל אחד לפי ערך משאו ומחשבין לפי המשא ולא לפי הממון כיון דהסיבה היא מפני כובד המשא [עסמ"ע וש"ך וט"ז]:

אם הכניס אחד מהסוחרים חמור בהספינה וקופץ שם וע"י זה יש סכנה שתטבע הספינה ובא אחר והשליך את החמור לנהר או לים אם אין דרך להכניס חמורים בספינות כאלו פשיטא שזה המשליכו פטור מלשלם דכרודף הוא אבל אם דרך להכניס חמורים בספינות כאלו וזה החמור לא היה משונה תמיד משארי חמורים אלא שכשהביאו אותו להספינה נטרפה דעת החמור והתחיל לקפוץ כתב רבינו הרמ"א דהמשליכו חייב לשלם כיון שבעל החמור לא פשע והנזק הוא לכולם כמו בגלי הים שנתבאר ודעת רבינו הב"י דפטור מלשלם דעכ"פ החמור נעשה רודף וכל רודף מצוה להרגו ומה לנו מה שהבעלים לא פשעו ולא דמי לגלי הים דבשם הרדיפה אינה מפני סחורתו של זה ובהכרח שכולם יסבלו אבל כשסחורתו של זה נעשה רודף מה לנו אם פשעו בעליו אם לאו ונ"ל דבכל מה שנתבאר דכשבסחורתו הוא רודף דמאבדין הסחורה אין חילוק בין שרודף נפשות ובין שרודף ממון כגון של האנשים שבהספינה אין סכנה שביכלתם להמלט בספינות קטנות אלא שהסחורות יטבעו ג"כ דינו כרודף לענין שמאבדין ממונו הרודפת ממון אחרים:

סימן שפא

[**דין חמשה שישבו על ספסל אחד ובו ה' סעיפים**]:

חמשה שעשאו נזק כולם חייבין כגון חמשה שישבו על ספסל אחד ושברוהו משלמין הנזק בין כולם ואפילו ישבו ד' אנשים על ספסל ובא החמישי וישב עליו ג"כ וע"י כובדו של החמישי נשברה מ"מ חייבים כולם לשלם דכשם שהוא הזיק בישיבתו כמו כן הזיקו הם במה שלא עמדו ואם גם בלעדו היה נשבר הם חייבים והוא פטור דלאו מידי קעביד ואם בלעדו היה נשבר בשתי שעות לישיבתן ועל ידו נשבר בשעה אחת ג"כ חייבים כולם ואין יכולים לומר אנחנו רצינו לעמוד קודם כלות השתי שעות דמ"מ יכול לומר להם כיון דסוף סוף בלעדיכם לא היה נשבר חייבים אתם כמוני והיה לכם לעמוד וכמ"ש ואם הוא אדם כבד ושמן שעל ידו לבד היה נשבר חייב הוא והם פטורים וכן אם סמך עצמו עליהם ולא הניחם לעמוד חייב בכל ענין מפני שהוא היה הגורם להשבירה ובחיוב השבירה אפילו לא ישב עליו אלא סמך עצמו על הספסל אפילו ע"י מקל וע"י כח זה נשבר חייב דכחו כגופו דמי [זהו לשיטת רש"י ב"ק י: כמ"ש הגר"א]:

וי"א דאם ע"י הארבעה שישבו מקודם לא היה נשבר כלל והשבירה היה ע"י החמישי אע"פ שבישיבתו לבדו לא היה נשבר מ"מ נקרא הוא המזיק וחייב והם פטורים ואינו יכול לומר להם למה לא עמדתם דיכולים לומר למה היה לנו לעמוד בישיבתנו לא עשינו כלום ואתה גרמת הנזק רק אם בישיבתם היה נשבר ג"כ במשך שתי שעות וע"י ישיבתו נשבר בשעה אחת דאז יכול לומר להם למה לא עמדתם ואין יכולין לומר אנחנו היינו עומדים לאחר שעה דסוף סוף כיון דגם אתם הייתם מוכרחים לעמוד קודם כלות השתי שעות גם אתם מזיקים כמוני והיה לכם לעמוד מיד וכיון שלא עמדתם נשלם בין כולנו ואם לא הניחם לעמוד חייב בכולו וכן אם ע"י ישיבתו לבד היה נשבר הן פטורים ואם גם בלא ישיבתו היה נשבר לאחר שעה הוא פטור וכחו כגופו דמי [נמק"י שם וכ"מ בסוגיא דמאי דפריך ולימא להו וכו' קאי על תירוצא דלא צריכא וכו' ולפירש"י קאי גם ארישא דמילתא ודוק]:

והרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובל כתב וכן חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונשבר אע"פ שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב הואיל וקירב את שבירתו האחרון חייב שהרי אומרים לו אלו לא נסמכת עליו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחד ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרי שהקיל עוד יותר על הראשונים דאע"פ שגם בלעדי האחרון היה ג"כ נשבר לאחר זמן מ"מ אין החיוב רק על האחרון שקירב הנזק מפני שיכולין לומר אנחנו היינו עומדים קודם שישבר ואם הוא לא הוסיף בנזק כגון שנשבר אחר שעה ובלעדו ג"כ היה נשבר לאחר שעה הם חייבים והוא פטור [וכ"מ שם מדין הקודם ע"ש וצ"ל דבגירסתו בגמ' שם לא היה כתוב ולימא להו וכמ"ש הגר"א]:

ורבינו הב"י כתב בסעיף א' חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד ונשבר אע"פ שהיה ראוי לישבר בהם קודם שישב הואיל וקרב שבירתו האחרון חייב שהרי אומרים לו אלו לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחד ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו כדעה שהבאנו בסעיף ב' דדוקא כשלא הניחם לעמוד פטורים [עסמ"ע]:

ויש מרבותינו דס"ל דבישיבה על הכסא והספסל אין שום חיוב כשנשברו דסתם ספסל וכסא כשאולין לכל מי שבא לישב עליהם והוה כמתה מחמת מלאכה ופטורים מלשלם אא"כ היושבים הם אנשים משונים כבדים ושמנים משארי בני אדם ואז אם ישבו עליה ביחד ונשברה תחתיהם כולם חייבים לשלם ואם ישבו בזה אח"ז אם לא היתה נשברת בלא ישיבת האחרון הוא לבד חייב לשלם ואם היתה נשברת בלא האחרון הוא פטור ואם לא היתה נשברת רק תוך ב' שעות ועמו נשברה תוך שעה אז רואין אם סמך עליהם ומנען לעמוד הוא לבד חייב לשלם ואם לאו כולן חייבין וכדעה זו הכריע רבינו הרמ"א ולא פליגי רק בכסא או ספסל אבל בעיקר דיני נזקין ס"ל כדעה שבסעיף ב' וסעיף ד' דכל שע"י הראשונים לא היה נעשה הנזק כלל אלא ע"י תוספת האחרון אע"פ שבהאחרון לבד ג"כ לא היה נעשה הנזק חייב הוא לבדו אע"פ שהיה ביכולת הראשונים למנוע הנזק כשנתוסף הוא אבל אם גם בראשונים היה נעשה הנזק לאחר זמן וע"י האחרון נעשה הנזק מהר אם היה ביכלתם למנוע ולא מנעו כולם חייבין ואם לא היה ביכלתם למנוע חייב האחרון בלבד וכן עיקר לדינא כיון שרבותינו בעלי הש"ע פסקו כן וגם בהרמב"ם מפרש המגיד כן ע"ש:

סימן שפב

[**המבער מזיק של חבירו וכן חטף מצוה שעל חבירו לעשות ובו ט' סעיפים**]:

אסור לגדל דבר המזיק בביתו ובחצרו כמ"ש בסי' ת"ט ומצוה על הבעלים לבער את המזיק מן העולם כגון אם היה שור המזיק חייב לשחטו ואם היה אילן הנוטה ליפול חייב לקצצו וסולם רעוע חייב לתקנו כדי שלא יזיקו את הבריות ומתרין את הבעה"ב שיתקן את הדבר המיועד להנזק על ידו כמ"ש בסי' תכ"ז במעקה ואם אינו ציית דינא דינו כמ"ש ביו"ד סי' של"ד ע"ש ודבר זה מוטל על הבעלים מן התורה שנאמר ולא תשים דמים בביתך ואף על גב דבמעקה הוא דכתיב זיל בתר טעמא ואם הבעלים אינם עושים את המצוה על כל אדם המצוה מוטלת לסלק את הנזק אבל אם רוצים הבעלים בעצמם לעשות הם קודמים לכל אדם ואסור לאחר לחטוף ממנו מצותו:

ואם אחר חטף המצוה מהבעלים כגון שור שהוא מזיק את הבריות ועומד להריגה או כלב רע או אילן העומד לקציצה מפני שמזיק את הרבים וקדם אחר ושחט השור וקצץ האילן שלא מדעת הבעלים והבעלים טוענים למה חטפת מצותי ואצלי המצוה שוה כסף חייב לשלם להבעלים כפי ראות עיני הדיינים באיש הזה אם הוא מדקדק במצות יקנסו להאחר הרבה ואם אינו מדקדק יקנסוהו דבר מועט וגם ישערו בטירחא של מצוה זו דלפעמים אדם מונע ממצוה כזו בשביל טירחא [סמ"ע] ודבר פשוט הוא שאם הרג את השור משלם דמי שווי הבשר מה שיש הפרש בין כשר לטרפה לבד קנס מהפסד המצוה דהרי מזיק גמור הוא דהיה לו לשחטו וכן נ"ל שאם הבעלים אינו שוחט בעצמו ובא אחר ושחטו או קרא לשוחט ושחטו דפטור אף אם עשה בלא ידיעת הבעלים דהרי אף אם ידעו מזה לא היו שוחטים בעצמם אך אם רואים שהבעלים מתעצלים בקיום המצוה ומיהרו אחרים ועשו תבא עליהם ברכה ואין הבעלים יכולים לתבוע אותם ואדרבה ראוי לקנוס את הבעלים על עצלותם וכן הדין בעשיית מעקה ותקון סולם וכיוצא בזה [נ"ל]:

כמו כן החוטף מצוה מחבירו כגון שרצה למול בנו ובא אחר ומלו או ששחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה הדם והחיוב הוא על השוחט כמ"ש ביו"ד סי' כ"ח וכן מי שנתנו לאחד כוס של ברכה לברך ברהמ"ז ובא אחר וחטפו וכן מי שקראוהו לעלות לתורה ובא אחר ועלה במקומו ואין לפני הראשון עליה אחרת בכולם משלם כפי ראות עיני הדיינים ומצינו בגמ' [חולין פז.] מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה הדם וחייבו ר"ג עשרה זהובים וכן מעשה ברבינו הקדוש שכיבד לאחד לברך על הכוס ברהמ"ז וא"ל רצונך לברך או ליטול מ' זהובים הרי מפורש שרז"ל קנסו בעד זה ורבינו הקדוש רצה ליתן מממונו אע"פ שלא היה חיוב עליו כלל שהרי על שלחנו ישב ונהי דמרוב קדושתו עשה כן מ"מ חזינן עכ"פ שיש דין ממון בזה:

והנה יש מרבותינו שסוברים דאין בזה דבר קצוב וידונו בזה כפי ראות עיניהם כמ"ש ויש שסוברים דאע"פ שעיקר התשלומין הוא קנסא ולא מדינא מ"מ יש בזה דבר קצוב והוא עשרה זהובים לביטול מצוה או לנטילת הברכה כמו שמצינו בהמעשה של רבינו הקדוש שרצה ליתן מ' זהובים בעד ברהמ"ז והכוס ובברהמ"ז יש ג' ברכות דהטוב והמטיב לאו דאורייתא וברכת הגפן שעל הכוס הרי לכל ברכה עשרה זהובים ואין להקשות למה לא מחייבינן על הטוב והמטיב מפני שאינה מן התורה א"כ גם ברכת הכוס אינה מן התורה די"ל דודאי גם על דרבנן מחייבינן אלא דבמקום שיש דאורייתא לא מחייבינן על דרבנן ושלש ברכות דמזון הם מן התורה לכן לא מחייבינן על דרבנן משא"כ ברכת הגפן היא תמיד בפ"ע לפיכך מחייבינן עליה גם בברהמ"ז [ובזה א"ש קושית הקצה"ח על הש"ך]

וי"א דבעד הטוב והמטיב משלם ואינו משלם בעד ברכת הגפן מפני שהיא ברכת הנהנין והקנס אינו רק על ברכת המצות [ריו"ן] ודעה ראשונה סוברת דזה הסכום שאמרו רז"ל לא לפי הקצוב אלא שכך היה נראה בעיניהם באותן המעשיות [עש"ך סק"א ודוק]:

ויש מרבותינו שאומרים דבחוטף ברכה אם בירך בקול רם יכול זה לענות אמן וגדול העונה אמן יותר מן המברך ואם לא ענה איהו דאפסיד אנפשיה וזה החוטף א"צ לשלם קנס רק אם בירך בלחש או שלא בפניו שלא היה יכול לענות אמן וכן אין מחייבין קנס רק במצוה חיובית כמו כיסוי הדם שחובה על השוחט לכסות אבל אם חטף השחיטה א"צ לקונסו דאין השחיטה חיובית אם אין רצונו לאכול בשר וממילא דעל ברכת הנהנין אין מחייבין קנס דאינה חיובית וכן אין מחייבין אלא החוטף מצוה שלו כגון שחטף כיסוי הדם של השוחט או המילה מאבי הבן אבל אם השוחט כיבד לראובן לכסות הדם או שכיבדו למול בנו ובא שמעון וכיסה ומל פטור מלשלם לראובן דבמה קנה ראובן את המצוה ואפילו הקנה לו השוחט או אבי הבן בקנין אינו כלום דקנין דברים הוא [לבוש וש"ך] ומ"מ לא טוב עשה וצריך לפייסו ועוד אפשר שיש לחייבו לשלם להשוחט או לאבי הבן דהם כשכיבדו את ראובן נעשה ראובן שלוחם ושלוחו של אדם כמותו והוי כאלו הם בעצמם עשו המצוה משא"כ זה החוטף לא בשליחותם עשה [נ"ל] וגם כלל גדול יש בזה שאע"פ שקנסינן על חטיפת מצוה ועל חטיפת ברכה כמ"ש מ"מ במצוה שיש בה גם ברכה כמילה וכיסוי הדם וכיוצא בזה לא קנסינן רק קנס אחד ולא קנסינן שתי קנסות על דבר אחד:

כללא דמילתא כתב הרמב"ם בפ"ז מחובל שהורו הגאונים שכל המונע הבעלים מלעשות מ"ע שהם ראוים לעשותה וקדם אחד ועשאה משלם עשרה זהובים או כפי ראות עיני הב"ד כמ"ש ומדברי הטור משמע דמצוה שעל האדם לעשות בחיוב כמילה וכיסוי הדם הקנס קצוב עשרה זהובים ומצוה שעל האדם לעשות להציל מנזק כמו הריגת מזיק וקציצת אילן וכיוצא בזה אין הקנס קצוב אלא כפי ראות עיני הדיינים והטעם נראה דאין זה חשובה כל כך דאם היה צדיק לא היה מניח לבא לידי כך וכן נראה שאין דומות זל"ז [ומתורץ קושית הש"ך בסק"א ומהרי"ף והרא"ש ס"פ החובל אין ראיה דאעיקר הקנס קאי ודוק]:

עכשיו שאין לנו סמוכין כמ"ש בסי' א' אין דנין דיני קנסות ולכן אין מגבין בזמה"ז הקנסים מכל מ"ש בסי' זה ואם תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש שם ומ"מ בין כך וכך לא טוב עשה וצריך לפייסו [ט"ז] ומכל מ"ש למדנו שאין לאדם לקבוע מזוזה בנית חבירו שלא מדעתו ולעשות לו ציצית או שאר מצוה שלא מדעתו דבודאי רוצים הבעלים

לעשותה בעצמם ולכן לא יעשה בלא רשיונו אם לא במקום שיש קלקול בדבר דאז מצוה עליו לעשות כמ"ש בסעיף ב':

ואף במקום שחייב לשלם אם טען ואמר אתה אמרת לי להרגו להמזיק ולקצוץ את האילן אם הדבר ידוע ששור זה היה מזיק והאילן מזקת את הרבים הואיל והוא עומד לכך נאמן ופטור וכן בחטף מצוה ממנו וא"ל אתה צויתני לעשות ופטור אני נאמן ונ"ל דגם משבועה פטור דאין זה הפסד ממון ממש אלא קנסא בעלמא ויותר יש בזה חיוב לצאת י"ש מידי אדם:

ודוקא כשידוע שהם מזיקים אבל אם אחד שחט שורו של חבירו או הרג סוסו או קצץ נטיעותיו וא"ל אתה נתת לי רשות לעשות כן אינו נאמן דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה שכל שונא יפסיד של חבירו ויאמר שברשותו עשה ואפילו יאמר אתה נתת לי רשות מפני שזה הדבר מזיק לרבים אינו נאמן בלא ראיה ואף בשבועה אינו נאמן [וכ"מ בהחובל צא: דאל"כ ל"ל לומר תתרגם וכו' לימא שישבע] ואפילו יש לו מיגו לומר לא הזקתי כגון שאין עדים שעשה זה מ"מ אינו נאמן דהוה מיגו במקום חזקה אלימתא דודאי לא יצוה אדם לקלקל חפצו חנם אבל כשאומר מפני נזק לרבים צויתני לעשות נאמן ע"י מיגו זה דלפ"ז אין זה במקום חזקה [וכנ"ל כוונת הרמ"א] או כגון שאומר לא עשיתי לך נזק שבין כך וכך היה נפסד ונאמן כשיש לו מיגו [ש"ך] כגון שמחל חוב של ראובן שהחזיר השטר להלוה וכיוצא בזה ואם צריך לשלם מחמת החוב שהפסידו לא ישלם כל הסכום שנכתב בהשטר אלא כפי שהיה שוה השטר למכירה [מרדכי ס"פ החובל וגם כוונת הסמ"ע כהש"ך ומתורץ קושית הט"ז]:

סימן שפג

[**דין אדם המזיק לבהמת חבירו ובו ח' סעיפים**]:

כשם שאדם חייב על נזקי כליו וחפציו של חבירו כמו כן חייב על נזקי בהמתו ואם הרג או הזיק בהמת חבירו משלם כפי מה שהזיק ולא עוד אלא אפילו הניח גחלת על שורו של חבירו כנגד הלב ונשרף השור והבעלים היו שם ולא סילקו הגחלת חייב לשלם דמי השור להבעלים ואינו יכול לומר למה לא סלקת הגחלת מעל שורך דיכולים לומר לו מה לי לסלק הזיקך שאתה עושה בידים מה לי השור ומה לי דמי השור רק די"א דדוקא כשהשור היה כפות חייב אבל לא באינו כפות והטעם משום דדרך השור להתנענע כשמרגיש החמימות ולהפילו מלבו וא"כ לא היה ראוי שישרף השור מהנחתו הגחלת על לבו אלא שמזלו של בעל השור גרם וא"כ אפילו שלא בפני בעל השור פטור מדיני אדם וחייב בד"ש וי"א דגם באינו כפות חייב לשלם שהרי אין בו דעת להסירו

וגם להתנועע ולהפיל לא כל השוורים עושים כן אבל בהניח גחלת על לב עבדו ונשרף אם הבעלים עמדו אצלו אפילו היה העבד כפות פטור מלשלם לפי שאינו מדרך בני אדם לסמוך בזה על תשלומין ובסימן תי"ח יתבאר בזה בס"ד ודעת הרמב"ם בשור כדעה אחרונה ואם דחף בהמת חבירו לנהר או לים יתבאר בסעיף ד':

שנים שהמיתו את הבהמה כאחד או שברו את הכלי כאחד משלמים ביניהם ולא שכל אחד ישלם נזק שלם דמה להם לשלם יותר משהזיקו לו:

חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה מלכת האחרון חייב דהרי מחמתו מתה ואף על גב דאם האחרים היו נוטלין חבילתן לא היתה מתה בחבילתו לבדו מ"מ פטורים מפני שבחבילתן לא היתה מתה כלל ולכן אם בחבילתן היתה מתה ג"כ כגון שגם קודם שהניח חבילתו התחילה לעמוד ולא היתה מהלכת כראוי הם חייבין והוא פטור ואם על ידם היתה מתה בשתי שעות וע"י הוספתו מתה בשעה אחת חייבים כולם דהיה להם להקל ממשאם אע"כ שזה האחרון לא הניחם להקל ודין זה הוא כדין ספסל שבארנו בסי' שפ"א לדעת רוב הפוסקים ואם אין ידוע ע"פ מי מתה כולם משלמים ג"כ בשוה דהא א"א לחייב אחד יותר מחבירו וכ"ז כשלא הושוו עם בעל הבהמה ליתן כל המשא שהניחו עליה אבל אם הושוו עמו כולם פטורים ואיהו דאפסיד אנפשיה ואף אם לא הושוו עמו דוקא כשלא הלך בעל הבהמה עמהם או שהלך ולא ידע שהניחו עליה משא כל כך והיה סבור שנחלשה מעצמה אבל אם הלך עמהם וידע שהוסיפו משא ושתק פטורים כולם דהיה לו למחות ומדלא מיחה אפסיד אנפשיה וכמ"ש בסימן ש"ח ע"ש ודע דלדעה ראשונה שבסימן שפ"א סעיף א' חייבים כולם אף אם לא היתה מתה על ידם וחיובם הוא מפני שלא סילקו משאן ואין יכולין להטיל כל החיוב על האחרון כמ"ש שם גבי ספסל אך לדינא העיקר כמ"ש [ורש"י מפרש הך דמרבה בחבילה בב"ק י'. דלא קאי אמשא רק אאש וגורס גירסא אחרת כמ"ש בסי' תי"ח]:

הכובש בהמת חבירו במים ולא הניחה לצאת מהמים או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום שלא תכנס בצל ונהרגה מזה חייב אבל בלא צמצום והיה ביכלתה לצאת מן המים ומן החמה ולא יצאה מזלא דניזק קא גרים ופטור מדיני אדם וחייב בד"ש ולהיפך אפילו נפלה מעצמה לתוך המים או שעמדה מעצמה בחמה ובא זה ולא הניחה לעלות מן המים ומן החמה חייב מדיני דגרמי [טור] וכ"ז דוקא שאחזה בידו אבל אם רק סגר עליה הדלת שלא תצא י"א דפטור מדיני אדם משום דלא עשה מעשה בגופה וזהו כדין שיתבאר בסי' שצ"ו בפורץ גדר ע"ש ואינו פטור רק אם הוא לא הכניסה אבל אם הכניסה

וסגר הדלת חייב כיון שעשה מעשה ותמיהני על רבינו הרמ"א שעל מה שכתב רבינו הב"י בסעיף ה' הכובש בהמת חבירו במים או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום כדי שלא תמצא צל עד שהרגתה החמה חייב עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ז"ל וכתב על זה ודוקא שאחזה בידו אבל סגר עליה הדלת שלא תצא י"א דפטור מדיני אדם עכ"ל והרי בעשה מתחלה מעשה חייב אף כשסגר הדלת וצ"ל דה"פ דדוקא שאחזה בידו אח"כ בנכנסה מעצמה או שהכניסה בידו אבל סגר עליה הדלת כלומר שלא הכניסה ולא אחזה אח"כ פטור:

הבא להציל את שלו ממי שרוצה להזיקו וע"י הצלתו נעשה נזק להמזיק אם ההצלה היתה מוכרחת לעשותה ובלא זה היה מגיע לעצמו הנזק פטור ואע"פ ושהיה יכול לתבוע מהמזיק את נזקו לא ניחא ליה לאינש למיקם בדינא עם מי שבא להזיקו וא"צ לחוש להנזק שיגיע עי"ז להמזיק אמנם זהו דוקא כשלא עשה מעשה רק בשלו ועי"ז נתנזק המזיק אבל אם עשה מעשה בהאחר והזיקו אע"פ שכוון להצלתו אם היה ביכלתו לעשות שלא במהירות כל כך ולא היה המזיק נתנזק חייב אבל כשעשה המעשה רק בשלו אף שאפשר שאם לא היה עושה כל כך במהירות לא היה המזיק נתנזק אין לו לדקדק בכה"ג וכ"ז כשהנזק מגיע להמזיק אבל אם ע"י הצלתו הגיע נזק אחר פשיטא שחייב לשלם בכל ענין דאין אדם רשאי להציל א"ע בממון חבירו:

לפיכך שור שעלה על שור אחר להרגו בין שהיה תם שאינו משלם אלא מגופו ובין שהיה מועד ובא בעל השור התחתון ושמט את שורו להצילו ונפל העליון ומת ה"ז פטור דשלו הציל שהיה מתיירא שלא ימות שורו ואף שאפשר שהיה יכול להשמיטו בנחת והשמיטו במהירות מ"מ פטור אבל דחפו לעליון ומת שעשה מעשה בהעליון אם היה יכול לדחפו שלא במהירות שלא יתנזק ולא עשה כן ה"ז חייב דאין לו להזיק בגוף המזיק כשביכלתו לעשות בענין אחר ודע דלדעת הרמב"ם שנתבאר בסי' שע"ח דברשות המזיק אינו חייב עד שיתכוין להזיק אין דין זה רק ברשות הניזק אבל ברשות המזיק חייב הניזק בכל ענין דכיון שהמזיק פטור בהיזקו נמצא שהניזק הזיקו שלא כדין וחייב לשלם לו הזיקו [סמ"ע] ולכן באמת הרמב"ם בדין זה בפ"ו מחובל כ' שעלה השור ברשות הניזק:

ודוקא בנזק כזה שמוכרח להציל מיד אבל ראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו של יין שלא תפול ובא שמעון ונטל כלי שלו ונשברה החבית חייב שמעון לשלם כל הנזק דאע"פ שראובן לקח הכלי שלא כדין מ"מ אין שמעון מוכרח להציל מיד דלהכלי לא היה מגיע נזק אף אם שהה זמן מה והיה לו לסמוך את החבית בדבר אחר ואף שלא היה לו לשעתו מזומן במה לסמכה מ"מ היה לו לחפש ולמצא ואף שהוצרך להכלי מ"מ אין

זה מדרך בני אדם והוא דרך המזיקים וחייב לשלם [נ"ל] ואם סמכה בדבר אחר ונשברה אח"כ פטור דמה היה לו לעשות [סמ"ע] ואף שאין הסמיכה טובה כסמיכה של הכלי שלו מ"מ כיון שבשעת מעשה סמכה בטוב אין לו לחשוש עוד ויבא בעל החבית ויראה: מתוך מה שנתבאר פסקו הגדולים בשני אנשים שהכו זא"ז ובא השלישי ודחף את האחד מן חבירו ונתנזק הנדחף דחייב לעשות עמו דין ולשלם לו דמי נזקו דהיה לו לשמוט את השני בנחת [ש"ך] דכיון שעשה מעשה בגוף הראשון חייב אף כשיש הכרח להציל מיד ואם השמיט הגוף השני ועי"ז נתנזק הראשון פטור וכן אם לא היה יכול להציל בענין אחר פטור בכל ענין ונ"ל דכל זה דוקא בהכו זה את זה אבל אדם גבור שמכה את החלש ממנו ובא השלישי להציל את החלש המוכה פטור בכל ענין דזהו זמנו בהול מאד וא"א לו להשלישי להתיישב באופן ההצלה ועוד נראה דבבא להציל מהמכה את חבירו או מהמכים זא"ז אין חילוק בין קרוב הבא להציל או איש זר דכולם דינם כקרובים לענינים כאלו:

סימן שפד

[**דין אדם המזיק שלא בגופו ובו ה' סעיפים**]:

האדם המזיק חייב בין שהזיק בידו או ברגלו או באיזה אבר שהוא ואפילו הזיק בכחו חייב דכחו כגופו דמי ואפילו בכח כחו חייב כגון שזרק אבן על עץ ומכח הזריקה נפלה העץ על האדם או על בהמה וכלים והזיקם חייב ואף על גב דלענין גלות פטור בכח כחו זהו מפני שדומה לאונס כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מרוצח ויתבאר בס"ד בסי' תכ"ה אבל בנזקין הא גם באונס חייב [נ"ל] ודוקא אם הדבר שהלך מכחו הזיק בשעה שהלכה מכחו אבל אם הזיקה לאחר שנחה על הארץ אין לזה דין אדם המזיק אלא ממונו המזיק ונ"מ לענין ד' דברים שהאדם משלם לבד נזק וממונו פטור כמ"ש בסי' ת"ך ועוד דכל תקלה שבא ע"י האדם דין בור יש לו ופטור על הכלים כמ"ש בסי' ת"י:

לפיכך מי שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו או שפתח זרם מים על האדם או על הכלים והזיק או שרק ונע והזיק בכיחו וניעו בעת שהלכו מכחו או שהשתין והזיק בעת שהשתין או השליך רוק מחוטמו והזיק בעת השלכתו ה"ז כמזיק בידים והם תולדותיו של אדם אבל אם כל אלו הזיקו אחר שהונחו על הארץ כגון שנתקל בהם אדם ה"ז חייב משום בורו וכן אם היה מכה בפטיש ויצא שביב אש מתחת הפטיש והזיק ה"ז חייב וכן אם היה חוטב עצים ויצא חתיכת עץ מן כח הגרזן והזיק קודם שנפל על הארץ חייב ואפילו אם ע"י זה העץ התיז עץ אחר דהוה כח כחו חייב וכן כל כיוצא בזה:

דבר ידוע שגרמא בנזקין פטור לפיכך בכל נזקין אלו אם היה גורם ע"י מעשיו שנתהוה איזה נזק פטור כשלא היה ע"י כחו וכך אמרו חכמים הבנאי שקבל עליו את הכותל לסותרו ושבר את האבנים או הזיק חייב ואם היה סותר מצד זה ונפלה כותל מצד אחר פטור [ב"ק צח:] דזהו גרמא אבל כשנפלה הכותל מחמת ההכאות חייב דזהו כזורק חץ והזיק ומזה יש ללמוד לכל העינינים דגרמא מקרי כשהיה ההיזק בצד האחר לא מפני חוזק ההכאה אלא שנתרפה הבנין וממילא נפל ומפני ההכאה מקרי כשנפלה מפני רעידת ההכאה דזהו כחו ממש וכגופו דמי:

שותפים שקבלו מלאכה ובמלאכה זו יש כמה מלאכות וזה עושה מלאכה ראשונה וזה השניה וזה השלישית וזה הרביעית מי שהזיק במלאכתו חייב והשאר פטורים אע"פ שהיה שוגג או אנוס ואע"פ שכולם שותפים בהמלאכה אבל כשהזיקה לאחר גמר מלאכת כולם כולם חייבין לשלם בד"א כשהם שותפים בהמלאכה שקבלוה בקבלנות אבל אם הם שכירי יום חייב האחרון אם פשע במלאכתו וכולם פטורים אבל כשהיו שותפים כולם חייבים דעל כולם להשגיח לראות שיהא נעשתה המלאכה יפה והוי אצל כולם כפשיעה משא"כ כשהזיק בעת עשייתו הוי כמזיק ואין לשותפים לסבול הזיקו:

וכך אמרו חכמים [שם קיח:] החוצב אבנים מן ההר שחצב האבן ונתנו להסתת לרבעה ולהחליקה והזיק בו חייב הסתת מסרה הסתת להחמר ולהוליכה למקום הבנין והזיק החמר חייב מסרה החמר לכתף הכתף חייב מסרה הכתף להבונה הבונה חייב מסרה הבונה למסדר המסדרם על שורת הבנין המסדר חייב ואם אחר שסדרו על שורת הבנין נפל והזיק אם הם קבלנים וכולם שותפים בהמלאכה כולם חייבים ואם הם שכירי יום האחרון חייב וכולם פטורים וכל אלו חיובם כשהזיקו בשעה שעשו או שהזיקו בכחם אבל כשהיה ההיזק ממילא פטורים וזה שנתבאר דאחר שסדר על הבנין והזיק חייב זהו ג"כ שפשע בהנחתו ומ"מ כולם חייבים מטעם שכתבנו דעל כולם להשגיח לראות שיהא נעשתה יפה [ערש"י ב"מ קיח: ד"ה כולן]:

סימן שפה

[**דין היזק שאינו ניכר ובו ז' סעיפים**]:

דבר תורה היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק כגון מטמא טהרותיו של חבירו שמפסידו שלא יוכל לאכלם בימי טהרתו ונמכר בזול וכן המערב תרומה בחולין ונמכר בזול מפני שאינו ראוי אלא לכהנים ואפילו המערב יין נסך ביינו של חבירו ומפסידו הכל שאוסרו בהנאה מ"מ כיון שאין שום השתנות על גוף הדבר הוי כגרמא בנזקין ופטור בדיני אדם אבל חכמים חייבו לשלם בעד נזק כזה נזק שלם מהיפה שבנכסיו כדין כל המזיקים כדי

שלא יהא כל אחד הולך ועושה נזקין כאלו לחבירו וכיון שקנס הוא אמרו חז"ל [גיטין מד:] דאם מת המזיק קודם שישלם אין קונסין יורשיו אחריו שישלמו דלדידיה קנסו רבנן וליורשיו לא קנסו וי"א דאפילו עמד אביו בדין וחייבוהו לשלם ומת קודם שישלם פטור הבן מלשלם [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ש"ך] דכיון דעמד בדין נתחייבו נכסיו וכן עיקר לדינא:

כיון דהטעם הוא משום קנס לכן אם היה שוגג או אנוס פטור שלא קנסו אלא במזיד מפני הטעם שנתבאר ואם יש הכחשה ביניהם נשבע המזיק היסת ששוגג או אנוס היה ונפטר ואם יש עד אחד שהיה במזיד והוא מכחישו נראה שא"צ לישבע שד"א להכחישו כיון דמן התורה אין כאן חיוב כלל אלא נשבע היסת ואף דבשארי ממון דרבנן נשבע שד"א כמו בכתובה מ"מ הכא דכל זמן שלא נתברר חיובו אין על זה דין ממון כלל משא"כ בכתובה שהחיוב ברור עכ"פ אלא שיש הכחשה ביניהם [נ"ל] ואם הודה מפי עצמו שבמזיד עשה כן חייב אע"ג דבכל מודה בקנס פטור זהו בקנסות דאורייתא ולא בקנס דרבנן [יש"ש]:

דעת הרמב"ם בפ"ז מחובל דבכל היזק שאינו ניכר הדין כן ודעת הרמב"ן דאין החיוב רק בקנסות שנתבאר דמקנסות לא ילפינן לשארי דברים ובגמ' לא נתבאר רק מטמא ומדמע ומנסך [ש"ך]:

כשעשה בשוגג היזק שאינו ניכר דפטור ובא אחר והזיק את זה היזק גמור אינו חייב לשלם אלא כפי השיווי שאחר ההיזק הקודם דהא אינה שוה יותר [נ"ל]:

מעשה בראובן שבקש משמעון שימכור לו חפץ אחד ולא רצה שמעון והניח ראובן המעות של דמי החפץ לפני שמעון וזרק שמעון המעות ונאבדו ופסקו דשמעון פטור [ט"ז] ודוקא שלא השליכו למקום האבוד כמו לאור או לים ולנהר וכיוצא בזה וגם דוקא שהיה ראובן כשזרק מעותיו והיה לו לאספם דאל"כ הוי כמשליך לאיבוד וחייב [נ"ל]:

המנסך יין חבירו לאליל לא נאסר משום דאמרינן לצערו כיוון ולא היתה כוונתו באמת לנסך דאין דרך ישראל שיתפקר כל כך הלכך אמרינן שלא היה בלבו לשם נסך ואמרו חז"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מטעם זה ואם היה ישראל הפוך אסור דהרי הוא ככותי וכן אם התרו בו וקבל ההתראה ה"ז אוסר היין שהרי הוא כנהפך וחייב לשלם אע"פ שמתחייב בנפשו מפני שחיוב מיתה והתשלומין אינן באין כאחד שמשעה שהגביהו חייב לשלם ומתחייב בנפשו לא הוה עד שעת ניסוך [עיין תוס' כתובות לא. ד"ה שעקירה]:

וכן אם היה לו חלק בהיין נאסר בכל ענין דהא על חלקו לא שייך לומר דלצעוריה קא מכוין אלא דנעשה רשע וכוון לנסך ואסור היין וחייב לשלם וי"א דגם בשותפות אמרינן לצעוריה קא מכוין וביו"ד סי' ד' לענין שחיטה הביאו הטור והש"ע שתי הדעות ובכאן לא הביאו דעה השניה ויש מי שאומר דדוקא בשחיטה אמרינן כן דרצה לצערו ולכן עשה כן על כל הבהמה דא"א לשחוט חצי בהמה אבל ביין אי ס"ד לצעוריה קא מכוין יחלוק היין ולמה היה לו לעשות כן גם בחלקו [סמ"ע וקושית הש"ך ביו"ד שם י"ל לפמ"ש רש"י בחולין מא. דה"ה דהוה מצי לתרץ בשותפות לא שייך לומר כל כך אקושיא שניה כבראשונה ועוד דתירוצא דמומר במנסך לא א"ש דאטו יציית דינא כמ"ש הב"י שם ובע"כ אין לו תירוץ אחר משא"כ אקושיא דשנים אוחזין בסכין ותירוץ הש"ך שם צ"ע ובנה"כ נדחק בעצמו בזה ע"ש ודוק]:

סימן שפו

[**דיני דגרמי וגרמא ואינו ניכר וגורם לממון ומזיק שיעבודו ובו כ"ד סעיפים**]:

יש מיני נזקין שאינם מזיקין ממש אלא גורמין להזיק ממון אחרים וחמשה מינים יש בזה גרמא בנזקין וגרמי והיזק שאינו ניכר ודבר הגורם לממון ומזיק שיעבודו של חבירו כמו שיתבאר וגרמא בנזקין קיי"ל דפטור מדיני אדם וחייב בד"ש וגרמי חייב גם בדיני אדם דקיי"ל כר"מ דדאין דיני דגרמי והיזק שאינו ניכר קיי"ל דמן התורה פטור אבל חכמים חייבוהו אם עשה במזיד כמ"ש בסי' שפ"ד ודבר הגורם לממון קיי"ל דלאו כממון דמי ופטור בדיני אדם וחייב בד"ש [רא"ש פ"ט דב"ק סי' י"ג] ומזיק שיעבודו של חבירו חייב כבדינא דגרמי דכן פסקו הרי"ף והרא"ש [פ"ד דגיטין] ורמב"ם פ"ז מחובל והראב"ד ז"ל חולק בזה ונבאר בס"ד כל הענינים הנמצא בגמ' ממה שנתבאר עם ביאור הטעמים:

גרמא בנזקין מקרי כגון הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה ויתבאר בסי' שצ"ו והנותן סם המות לפני בהמתו של חבירו ואכלה ומתה כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מנזקי ממון והשוכר עדי שקר להעיד לאחר והוציאו ממון על פיהם כמ"ש בסי' ל"ב והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו וע"י זה הפסיד ממון כמ"ש בסימן כ"ח והעושה מלאכה במי חטאת של פרה אדומה שפסלן כמ"ש הרמב"ם שם והשולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן ויתבאר בסי' תי"ח והמבעית את חבירו ונתבהל וחלה מהפחד אם לא נגע בו כמ"ש בסי' ת"כ וצעק באוזן חבירו וחרשו כשלא אחז בו כמ"ש שם ונשברה כדו ברה"ר ולא סילקה ואחר ניזוק עי"ז ויתבאר בסי' תי"א והכופף קומתו של חבירו בפני הדליקה והגיעתה הדליקה ע"י רוח שאינה מצויה כמ"ש בסימן תי"ח ושיסה כלב או נחש בחבירו ונשכו פטור המשסה בדיני אדם כמ"ש בסי' שצ"ה והבנאי שסתר את הבנין מצד זה ונפל

מצד אחר שלא ע"י כחו שנתבאר בסי' שפ"ד ובור כרויה שאחד חפר בה להרחיבה או להעמיקה ושור של חבירו עמד על שפתו ומקול הכרייה נבעת השור ונפל לבור והוזק דפטור הכורה מפני שזהו גרמא ויתבאר בסי' ת"י וליבה האש ואין בליבויו כדי ללבות ולבתו הרוח שפטור משום גרמא כמ"ש בסי' תי"ח וכן כל מיני היזק ראיה ויש מיני הרחקת נזקין שנתבארו בסימן קנ"ה אם לא הרחיק וגרם הנזק פטור משום דהוי גרמא [ב"ב כב:] ויש שמחייבין שם וכלל גדול צריך לדעת דאע"פ שגרמא בנזקין פטור מדיני אדם מטעמים שיתבארו מ"מ אסור לעשות כן [שם] וחייב בדיני שמים וקודם שעשה יכולים למחות בו שלא יעשה כדמוכח מן כל הנזקין מהרחקתן שבסי' קנ"ה ומהיזק ראיה ועוד יש גרמא כמו שור של ראובן שנפל לבורו של שמעון והבאישו המים מריחו [ב"ק מ"ח:]:

דיני דגרמי כיצד השורף שטרותיו של חבירו והפסיד חובותיו או שמחל ללוה כותי את החוב בשם המלוה והפסידו חובו והמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחל החוב להלוה שחייב לשלם להקונה מדיני דגרמי כמ"ש בסימן ס"ו ופוחת מטבע של חבירו והעביר צורתו אע"פ שלא חיסרו חייב לשלם כל מה שנפחתה משוויה ודוחף מטבע של חבירו לים או לנהר אע"פ שלא הגביהה ואף שהמים צלולים ורואה אותה רק שצריך ליתן מעות למי שיכול לשחות ולהגביהה מקרקע המים חייב לשלם מדיני דגרמי והמראה דינר לשולחני ונמצא רע דחייב השולחני לשלם כשסמך עליו כמ"ש בסי' ש"ו וכל דיני מלשין שיתבארו בסי' שפ"ח חיובו מדיני דגרמי והזורק כלים שלו מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות שלא ישברו כשיפלו וקדם אחר וסילק את הכרים ונחבטו הכלים בארץ ונשברו חייב המסלק מדיני דגרמי והצורם אוזן פרתו של חבירו ועשה בו מום ופסלו מהמזבח חייב מדינא דגרמי להרי"ף והרמב"ם [שפסקו דלא כרבה בספ"ב דב"ק ובהגוזל צח.] ומסכך גפנו על תבואתו של חבירו ואסרה להתבואה משום כלאי הכרם וכן כשהיתה מחיצה בין הגפנים והתבואה ונפרצה המחיצה ונתייאש מלבנותה ונאסרה התבואה כמ"ש ביו"ד סי' רצ"ז וברמב"ם פ"ז מכלאים חייב לשלם מדיני דגרמי [וצ"ע שהשמיטו חיוב תשלומין] ודיין שדן את הדין וטימא את הטהור וזיכה את החייב ונעשה מעשה על פיו ולא היה מומחה ולא קבלוהו בע"ד דחייב לשלם מדינא דגרמי אף כשלא נשא ונתן ביד כמ"ש בסימן כ"ה:

כל מה שבארנו בגרמי הוא לדעת הרי"ף והרמב"ם [כמ"ש] ויש מרבותינו שחולקים על כמה דברים כמו בדוחף מטבע של חבירו לים כשהמים צלולים ולא הגביה המטבע ופוחת צורת מטבע של חבירו וסילק כרים וכסתות ונשברו הכלים [דפוסקים כרבה

שם לבד משורף שטר] וס"ל דזה אינו גרמי אלא גרמא ופטור בדיני אדם ולכן אפילו ראובן שזרק כלי שמעון מעל הגג ולא הגביהן והיה תחתיהן כרים וכסתות וקדם בעצמו לאחר הזריקה וסלקם פטור דעל הזריקה אינו חייב דלא היו ראוים אז להשבר ועל סילוק הכרים הוי גרמא וכן בצורם אוזן פרה ופסלה ממזבח ס"ל דאינו אלא גרמא דלאו כל הבהמות עומדות למזבח שנחשב זה כהיזק גלוי וכן בעושה מלאכה במי חטאת שחשבנוה כגרמא י"א דהוה גרמי וחייב [רא"ש בהגוזל ס"ס י"ג ופ"ב דב"ב סי' י"ז] ודע דעיקר דין זה דמי חטאת נכללת בהיזק שאינו ניכר כמו שיתבאר בס"ד אלא שמפני שיש מדמים זה לגרמא ויש לגרמי כמ"ש לכן כללנוהו בהם:

היזק שאינו ניכר כיצד המטמא טהרות והמדמע תרומה בחולין ומערב יי"נ ביין כשר שנתבאר בסי' שפ"ה והכניס פרה אדומה לדיר שתדוש התבואה ונפסלה במלאכה כדכתיב אשר לא עלה עליה עול והעושה מלאכה במי חטאת וכהנים שפגלו בקרבנם שחשבו בעבודה ע"מ לאכול הקרבן אחר זמן אכילתו וגזל מטבע ונפסל או תרומה ונטמאת או חמץ ועבר עליו הפסח שנתבאר בסי' שס"ג ומדין תורה היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק אלא דמדרבנן קנסו כשעשה במזיד ולמה לא קנסו בגזילה משום דעיקר טעמא דקנסא שלא יהא כל אחד רגיל להפסיד ממון חבירו בענין זה כמ"ש שם וגזילות לא שכיחא [גיטין פח:] ולכן אומר לו הרי שלך לפניך כמ"ש שם אבל בפיגול קנסו במזיד וכן העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מחובל [נ"ל]:

דבר הגורם לממון כיצד ראובן שהקדיש קרבן שחייב באחריותו כשיאבד או יגנב וגנבו שמעון מבית ראובן א"צ לשלם כפל שנאמר וגונב מבית האיש ולא מהקדש ואע"פ שבגניבה זו גורם לראובן שישלם מעות אחרים מ"מ פטור דגורם לממון לאו כממון דמי כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מגנבה וכן מי שגזל חמץ ועבר עליו הפסח דיכול הגזלן לומר לו הרי שלך לפניך אם בא אחד וגנבו מהגזלן א"צ לשלם לו כלום כיון שאסור בהנאה ואע"פ שגורם לו לשלם ממון אחר כשזה החמץ אינו בעין כמ"ש בסי' שס"ג מ"מ גורם לממון לאו כממון דמי וכן אם בא אחר ושרפו להחמץ מיהו בזה יש חולקין וס"ל דצריך לשלם להגזלן דאין זה גורם לממון דאצל הגזלן הוה זה ממון ממש כיון שיכול לפטור א"ע בכך [רמב"ן בקונ' גרמי וכמ"ש הש"ך בסקי"א]:

מזיק שיעבודו של חבירו כיצד עשה עבדו אפותיקי לבע"ח וחזר ושחררו וקיי"ל דשיחרור מפקיע מידי שיעבוד והזיק שיעבודו של זה חייב לשלם וכן קרקע המשועבדת לבע"ח ובא אחד וחפר בה בורות והפסידה משלם לו דמי נזקו ושור תם שהזיק והקדישו בעל השור ונמצא שהפסיד עי"ז לניזק דתם אינו משתלם אלא מגופו חייב לשלם וזהו דעת

הרמב"ם בפ"ז מחובל והראב"ד חולק עליו וס"ל דמזיק שיעבודו פטור [ונ"ל דיצא לו מב"ק לג: אר"ה בריה דר"י זאת אומרת וכו' ומתורץ קושית הה"מ ע"ש ודוק]:

והנה ההפרש בין כל אלו הנזקין דבגרמא פטור ובגרמי חייב ובהיזק שאינו ניכר פטור מן התורה ורבנן קנסוהו כשעשה במזיד ובגורם לממון פטור לגמרי ובמזיק שיעבודו להרמב"ם הוה כגרמי ולהראב"ד הוה כגרמא יש מרבותינו שאומרים דכולהו לפי דין התורה חד דינא אית להו וגם גרמי פטור מן התורה ולפ"ז אין לתת טעמים בכ"ז אלא דרבנן ראו לקנוס בדבר שהיה נראה להם שהוא שכיח ואין לדמות גזירות חכמים זל"ז [זהו דעת ריצב"א בתוס' ב"ב כג: ור"י בתוס' ב"ק נד. וכ"נ דעת הר"מ מר"ב בתשו' מיימוני נזיקין סי' ד' וכ"מ מלשון רש"י בב"ב שם שכתב על גרמא מאן דלא דאין דינא דגרמי וכן מפורש בירושלמי שבועות פ"ו ה"ו דמקרע שטר חייב משום קנס ובכלאים פ"ז ה"ג על מראה דינר לשולחני ונמצא רע דהוא קנסא והפ"מ כתב דכן הוא דעת הרמב"ם וכן הכריע הש"ך ז"ל]:

לפי דעה זו דמשום קנס הוא אין חיובא דגרמי רק במזיד ולא בשוגג ואונס [ש"ך סק"ו] כמו בהיזק שאינו ניכר וכן לא קנסו בנו אחריו וזה שמצינו בגמ' במראה דינר לשולחני ונמצא רע דהדיוט חייב אף בחנם אף שלא כוון להזיק דזהו כמזיק במזיד דמי בקש אותו שיזדקק לזה וזהו הטעם ג"כ בדיינים שטעו וחייבים לשלם אף כשלא נשא ונתן ביד אם אינם מומחים אף שלא כוונו להזיק דזה עצמו כמזיק דמי בקש מהם להזדקק לזה [ומ"ש הריצב"א בתוס' ב"ב שם דאפשר דגם בשוגג קניס ר"מ וכו' ר"ל ובזה לא ס"ל כר"מ דהרי גם בהיזק שא"נ ס"ל כן בגיטין נג: ולא קיי"ל כוותיה]:

ויש מרבותינו דס"ל דגרמי דינא הוא ולא קנסא כדמשמע מלשון דינא דגרמי וזה שאמרו רז"ל ר"מ דאין דינא דגרמי כלומר ר"מ ס"ל כן דדין גמור הוא והלכה כמותו וכיון דדין גמור הוא חייב בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון וגם כשמת חייב בנו לשלם אחריו כדין כל המזיקים [זהו דעת התוס' והרא"ש בב"ב שם ובהגוזל סי' י"ג ורמב"ן ורשב"א ויש"ש שם סי' כ"ו ומרש"י שם אין ראיה די"ל דס"ל דשם הוא גרמי דהא מיירי בגירי דיליה אלא דס"ל להש"ס שם דלא קיי"ל כר"מ וא"כ אין חילוק אבל למאן דדאין יש חילוק:

ולפי דעה זו צריך לבאר ההפרש בהם דגרמי לא מקרי אלא כשע"י מעשיו או דיבורו ההיזק ברי וכאלו נעשה כבר ועשה דרך נזק ואז חייב בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון לבד במראה דינר לשולחני באונס ודן את הדין באונס ומלשין באונס דפטור מהטעם שיתבאר דכיון שעשה דרך נזק והנזק ברי שפיר דמי לנזקין בידים ודין גמור

הוא ולכן בשורף שטר ומוכר שט"ח ומחלו ופוחת מטבע ודוחפה לנהר כולם יש בהם התנאים האלו ואף על גב דכשמוחל החוב אין זה דרך נזק אלא עושה טובה להלוה ודמי לנזקין שבסי' קנ"ה שעושה בשלו ומגיע רעה לחבירו לא דמי דבשלו יש רשות לאדם לעשות ולא בשל אחרים ומזיק גמור הוא הא למה זה דומה למי שיגזול מראובן ויתנה במתנה לשמעון ומראה דינר לשולחני ודן את הדין דחייב לשלם אף בלא נשא ונתן ביד ודאי דזהו ג"כ כמו כוונתו להזיק כיון שאינו מומחה לדין ולשומת הדינרין ובודאי יטעה וכיון שטימא את הטהור או זיכה את החייב וא"א להחזיר הדבר וכן במראה דינר כשסמך עליו ההפסד ברור וזהו כעושה דרך נזק ואף שלא כוונו להזיק מ"מ מזיקים הם הא למה זה דומה לראובן שבא אצל שמעון וא"ל חייט אני תן לי בגד לתפור וקלקלו מפני שאינו יודע האומנות ואם באמת הוא מומחה לדין פטור מלשלם אא"כ נשא ונתן ביד כמ"ש בסי' כ"ה וכן בשולחני כשהוא מומחה פטור כמ"ש בסי' ש"ו ומה שחייב בנוטל שכר זהו לא מפני הנזק אלא מפני שנדון כשומר שכר ולא גרע מגניבה ואף על גב דבדן את הדין מחייבינן גם בטימא את הטהור והרי עכ"פ הוא היזק שאינו ניכר ולא שמיה היזק ואף מדרבנן הא בשוגג פטור והרי הם שוגגים בטעותם וכן מראה דינר הוא היזק שאינו ניכר דבהדינר לא נשתנה כלום אמנם זהו היזק ניכר דאין אנו מחייבים אותם על טעותם אלא על שהזדקקו לזה דניכר לכל בעת שהזדקקו שיפסידו לזה כיון שאינם בקיאים ולכן אם נאנסו שיזדקקו ודאי פטורים ואף על גב דכל מזיק חייב באונס לא דמי דכל מזיק שמזיק באונס מ"מ ההיזק נעשה אבל באלו אם עשו באונס לא היה להבעלים לסמוך עליהם ולא היה מגיע להם היזק וא"כ הבעלים הזיקו לעצמם ואף אם לא ידעו מהאונס מ"מ היה להם לחקור וכן מלשין הזיקו ברי ודרך נזק הוא ואם האנס כפאו פטור ואינו דומה לכל נזקין שחייב באונס דבכל הנזקין עכ"פ הוא העושה הנזק אבל אנס זה בשאנסו להראות לו ממון חבירו הממון הוא כבר כנזוק כיון שהאנס נתן עיניו בו וזה האנוס אינו אלא כמראה מקום ובכ"ז י"א דאונס ממון לא מקרי אונס כמ"ש בסי' שפ"ח ואפשר דגם בשוגג מלשין פטור דכשעשה בשוגג אין זה דרך נזק ואינו דומה לכל הנזקין דחייב בשוגג דבמעשה אין לחלק דמ"מ המעשה נעשה אבל בדיבור בשוגג אין זה כלום וגרע גם מגרמא ונוטל כרים וכסתות וצורם אוזן ג"כ ההיזק ברי ועושה דרך נזק וכן מסכך גפנו על תבואת חבירו או נפרצה המחיצה ונתייאש ולא גדרה ההיזק ניכר לכל שרואין גפנים בתבואה והנזק ברי ועושה דרך נזק דמה לי אם שורף תבואתו של חבירו או שאוסרם ע"פ דין התורה:

אבל בגרמות אין בהם גדרים אלו פורץ גדר מי יימר שתצא ותזיק ואין הנזק ברי ונותן סם המות לפני בהמת חבירו מי יימר דתאכל והרי כמה פעמים שהבהמה שבעה ואין רצונה לאכול ושוכר עדי שקר מי יימר שיעידו והרי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והיודע עדות ואינו מעיד העדר המעשה והדיבור פשיטא שאינו בגדר מזיק כלל אלא גורם לנזק ועושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת הוי היזק שאינו ניכר ועוד דלא עשה דרך נזק ושולח את הבערה ביד חש"ו אינו ברי הזיקא כמו שיתבאר בסי' תי"ח ע"ש והמבעית חבירו או צעק באזנו וחרשו אינו ברי הזיקו דכמה פעמים עושין כן דרך שחוק ואינו מגיע נזק עי"ז וגם אינו מקרי דרך נזק מטעם זה ונשברה כדו ולא סילקו אינו דרך נזק דהא נשברה באונס וחיובו הוא על שלא סילקה והעדר מעשה אינה כמעשה וכופף קמת חבירו בפני הדליקה ונדלקה ע"י רוח שאינה מצויה אינו ברי הזיקא דמי יימר שיבא רוח כזה ושיסה כלב ונחש אינו ברי הזיקא דמי יימר שישכנו ובנאי שסתר את הבנין מצד זה ונפל מצד אחר הרי לא עשה דרך נזק וזהו כהרחקת נזקין דסי' קנ"ה ובור כרויה שהרחיבה ועמד שור על שפתה ונבעת מקול הכרייה ונפל אין זה דרך נזק שהרי במלאכתו עסוק וליבה וליבתה הרוח משום דאין בעשייתו מעשה כדי להזיק כמ"ש בסי' תי"ח ושור שנפל לבור אחר והבאיש מימיו מריחו שפטור משום דרק באדם מחייבינן מדינא דגרמי אבל בבהמה לכ"ע פטור וכן פסק רבינו הרמ"א והיזק ראיה אינו ברי הזיקא דהרבה פעמים רואים בשל אחר ואינו ניזוק והרחקת נזקים שבסי' קנ"ה אינו עושה דרך נזק אלא עושה בשלו הנדרש לו וממילא מגיע נזק לחבירו ואינו דומה לכלאי הכרם דהוי כשורף ממש ואין לו הכרח לזה דיכול לעשות מחיצה א"כ הוא מזיק ממש ומ"מ יש מרבותינו שמחייבים גם שם בגירי דיליה וחשבינן ליה למזיק כמ"ש שם הטור בסעי' מ"ח וכמ"ש שם דאע"פ שאין כוונתו להזיק מ"מ מעשה מזיק הוא וחייב לשלם וזהו ודאי דלהפוטרים בדוחף מטבע לנהר או פוחתה כמ"ש בסעי' ד' א"א לחלק אלו החילוקים שבארנו ולפי מה שבארנו בס"ד א"צ לחלק בין דיבור למעשה [וא"ש כל מה שהקשו בזה]:

ובכולם מצרכינן שיהיה ההיזק ניכר דבאינו ניכר לא שמיה היזק ורק חכמים קנסוהו במזיד כמ"ש בסעי' ה' וגורם לממון לאו כממון דמי דכל מה שחשבנו בגרמי הוי ממון ממש ומזיק שיעבודו של חבירו חייב להרמב"ם כיון שהיה לו לגבות מזה הוי ממון ממש והראב"ד שפוטר ס"ל דאינו כממון ממש כיון שאינו אלא שיעבוד ולא תקשה לך והרי חייבנו בשורף שטר והשטר אינו ממון ממש אלא גורם לממון שע"י השטר משלמין כמו בחמץ שעבר עליו הפסח שיכול לפטור א"ע בו אמנם לא דמי דממון מקרי כל דבר

שביכולת למכור בשוק והשטר יכולים למכרו והוי כממון ממש משא"כ חמץ שעבר עה"פ אינו שוה כלום למכירה רק שהגזלן יכול לפטור א"ע בו [ואף על גב דבב"ק צח: מעדיף דבר הגורם לממון משטר התם לדחויי לדרב דימי הוא דאתא וי"ל גם להיפך וכיון דפסקינן חיוב גרמי ורבנן ס"ל בגורם לממון דלאו כממון דמי צריך לחלק כמ"ש]:

וגם מהרמב"ם בפ"ז מחובל נראה דס"ל דגרמי הוי דין גמור ולא משום קנסא מדכתב מקודם דין היזק שאינו ניכר וכתב דמדינא פטור אלא מקנסא דרבנן חייב במזיד ואח"כ כתב דינא דגרמי ולא הזכיר לשון קנס ולא הפרש בין שוגג למזיד ש"מ דס"ל דדינו כמזיק ממש ולא משום קנסא ועוד ראיה ממ"ש בפ"ח דין מלשין וכתב שאם מת גובין מיורשיו ואי ס"ד דקנסא הוא ליהוי דינו כהיזק שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש שם בפ"ז מה שכתב הרמב"ם זה במלשין ולא בשארי גרמי משום דבכל דיני גרמי אין זה רבותא כלל אבל במלשין הייתי אומר כיון דדיבורא בעלמא הוא אין זה אלא קנס ולא קנסו יורשיו אחריו קמ"ל דמזיק גמור הוא דאין הפרש בין מזיק בידו למזיק בלשונו ומהש"ס עצמו ראיה מדלא הזכירו בשום מקום דגרמי פטור בשוגג ש"מ דחד דינא אית להו עם מזיק גמור והירושלמי ס"ל דלא דיינינן דינא דגרמי כרבה בש"ס דילן ולכן לא מחייב במראה דינר רק משום קנס אבל הש"ס דילן דדאין דינא דגרמי הוה כמזיק גמור:

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דדוקא באדם חייב דינא דגרמי אבל בבהמה לכ"ע פטור עכ"ל ונ"ל הטעם דהנה מה שהאדם חייב בנזקי בהמתו הוא משום ששמירתה עליו וצריך שישמרנה שלא תזיק ורוב מיני גרמי בא ההיזק לא מהפעולה עצמה אלא מפעולת השכל שהיה לו להבין שזה יביא לידי נזק ברור כמו שריפת שטר ונטילת כרים וכסתות וכיוצא בזה ובבהמה לא שייך שכל ובעצם הדבר אין זה מזיק ולכן בנפלה לבור ונבאשו המים מחמת הריח אין לה דעת להבין נזק הריח [וא"צ לפ"ז מה שכתב הש"ך לשיטתו]: השורף שטר של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בהשטר לפי מה שהיה שוה למכירה [ש"ך] ובלבד שיודה לו המזיק שהיה השטר מקויים וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו אינו יכול לגבות החוב אבל אם אינו מודה אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד ואם המזיק אינו יודע י"א שבעל השטר נשבע ונוטל כמו בכל המזיקין שבסי' צ' ויתבאר עוד בסי' שפ"ח וי"א שלא עשו תקנת נגזל בשורף שטר כיון דניירא בעלמא הוא והעיקר כדעה ראשונה [ש"ך] ואם יש ביניהם הכחשה נשבע המזיק היסת ונפטר וכן ביכולת בעל השטר להשביעו כשטוען אינו יודע שישבע שאינו יודע אם הוא אינו רוצה לישבע שכך וכך היה כתוב בו ואע"פ שבעל השטר אינו מכחישו בבירור לומר שיודע מ"מ בכה"ג במזיק משבעינן אף על טענת ספק [נ"ל]:

וכ"ז כשאין עדים שיודעים כמה היה כתוב בו דאם יש עדים הרי אינו חייב לו כלום מפני שהם יעידו לפני ב"ד והב"ד יכתבו לו שטר אחר כמ"ש בסי' מ"א ואם יש עד אחד שמעיד כמה היה כתוב בו אם המזיק מכחישו נשבע להכחיש את העד ואם אינו יודע דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם ויתבאר בסי' שפ"ח גם יתבאר שם אם יש בגרמי שבועת התורה וכ"ז מיירי שהלוה מכחיש או טוען פרעתי אבל כשמודה אין כאן דין כלל דיכתוב לו שטר אחר ואם הלוה אומר פחות והמלוה אומר יותר והשורף אינו יודע אין דנין בזה דין נשבע ונוטל אף לדעה ראשונה שבסעיף ט"ז אלא הלוה נשבע היסת וכן כשהלוה כופר בכל יכול המלוה להשביע היסת מיהו אם המלוה אינו רוצה להשביעו אלא רצונו לישבע וליטול או ליתן שבועה להשורף יש להסתפק אם השורף יכול להשביע להלוה או שהלוה יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את:

סופר שכתב שטר וכתב מנה במקום מאתים או המזיק לחבירו בעצתו שיעץ לו או שליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר כגון שהחזיר שטר פרוע להמלוה והמלוה היה כותי והוציא מהלוה פעם שנית או אפילו היה ישראל אלא שהיה רשע והוציא מהלוה פעם שנית כולם פטורים דלא הוי אלא גרמא דכל אלו אינו ברי הזיקו דבשטר שכתב יתר וכן כשמסר שטר פרוע למלוה אינו ברי שיוציא בו ממון דשמא יביא הלוה ראיה שלא לוה כל כך ושפרעו כבר ואינו דומה להחזיר שטר שאינו פרוע ללוה או ששרפו דודאי אין ביכולת המלוה להוציא בלא שטר משא"כ להוציא מהלוה אינו ברי כל כך וכן בעצה שאינה הוגנת מי יימר שילך בעצתו והיה לו להתיישב עם אחרים ג"כ ואיהו דאפסיד אנפשיה ועמ"ש בסי' רפ"ח סעי' כ' [כנ"ל כוונת הש"ך סקפ"ג]:

ומ"מ מה שביכולת הגורם היזק להצילו מכאן ולהבא מחוייב לעשות ולתקן את אשר עוות ומכריחין אותו לזה בכל מיני הכרח עד דמסלק הזיקא וכן הדין בכל גרמא בנזקין: כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' די"א דבכל גרמא בנזקין אם הוא דבר שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס עכ"ל והקשו עליו דלא מצינו מי שיאמר כן דודאי כוונתו לאותה דעה שבסעיף ח' דאין חילוק בין גרמי לגרמא אלא דבגרמי קנסו רבנן משום דשכיח ע"ש וא"כ זהו הכל בגרמי ולא בגרמא אמנם כוונתו באמת כן הוא דכיון דראו חז"ל לקנוס במילי דשכיחי ולסימן זה קראו גרמי ולכן בכל גרמא ג"כ אם לפי ראות עיני ב"ד נעשה שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס ואפשר גם לדעה שניה שבסעי' י' דגרמי דינא הוא ולא קנסא מ"מ הרי אנו רואים בהיזק שאינו ניכר דקנסו רבנן כדי שלא יהא רגיל לעשות כן להזיק לחבירו א"כ אם לפי ראות רגילין אנשי רשע להזיק בגרמא למה לא יקנסו אותם וכבר נתבאר בסי' ב' דאם רואים ב"ד איזה פריצות ביכלתם להעניש ע"ש:

ולכן יש מי שכתב דראובן שמכר מקח לכותי ואחר שנגמר המקח בא שמעון וא"ל להקונה שאינו שוה כל כך וע"י כך פיחת לו ראובן שחייב לסלק לו כל מה שהפסידו אע"פ שאין זה אלא גרמא וי"א דדוקא שהמקח שוה כמו שמכר לו והכותי מכריחו לקבלו בפחות ממה שקנה וכיון שזה גרם לו חייב לשלם ודינו כמלשין אבל אם באמת אינו שוה כל כך או שהקונה החזיר לו המקח אע"פ שע"י זה מוכרח למכרו בזול א"צ לשלם לו [ש"ך] וחייב בד"ש:

ראובן שהלוה מעות לכותי על משכונות ובא שמעון להלוה וא"ל שילונו בריוח פחות ממה שראובן נוטל ממנו והחזיר הלוה לראובן מעותיו פטור שמעון דהוי גרמא מיהו מקרי רשע ולא גרע מעני המהפך בחררה אבל מדינא פטור אפילו א"ל להלוה שיחזיר לראובן מעותיו:

מעשה שבא סוחר ועשה מקח עם ישראל ליקח ממנו כך וכך מדות יי"ש כל מדה בכך וכך ונגמר המקח ביניהם כדרך התגרים בהכאת כף אל כף אח"כ הלך הסוחר אל ישראל אחר הדר בשכונת ישראל זה ורוצה לקנות ממנו ג"כ יי"ש ולא גילה שכבר גמר עם הראשון וכוונתו היתה שאם זה יוזיל לו המקח לא יטול מהראשון והראשון הרגיש בדבר ושלח לשכנו שלא ימכור לו כי כבר גמר עמו והשני לא השגיח בזה ועשה מקח עם הסוחר ומפני זה חזר הסוחר ממקחו עם הראשון ופסקו דאם אין ערמה בדבר לפי ראות עיני ב"ד כגון שבאמת לא ידע השני שגמר עם הראשון אין עונשין אותו וגם דין מערופיא אין כאן דזה אינו אלא בסוחר שרגיל תמיד לקנות מהראשון אסור להשני להסיג גבולו אבל סוחר דאקראי כל זמן שלא גמר עם הראשון אם בא הסוחר מעצמו אל השני יכול למכור לו אבל אם ידע שגמר עם הראשון מענישין אותו ומוציאין ממנו הריוח [עסמ"ע] וכל ספק גרמא אין מענישין אותו אך עונשו בידי שמים אם היה כוונתו לגרום היזק לחבירו והמבטל כיסו של חבירו פטור בדיני אדם וחייב בד"ש כמ"ש בסי' רצ"ב:

הזורק כלים מראש הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות וכשיפלו ישברו ובעודם באויר בא אחר ושברן במקל הזורק חייב והמשבר פטור דחשבינן אותם כשבורים משעה שזרקן הראשון ונמצא דהשני שבר כלים שבורים משום דהולכין אחר סוף הדבר וסופן להשבר וי"א דהוה ספיקא דדינא אם הולכין אחר הסוף וחייב הראשון או שאין הולכין אחר הסוף והשני חייב ולכן שניהם פטורים דהממע"ה [ש"ך] וכ"ז כשזרק הכלי אבל אם זרק חץ או אבן על הכלי וקודם שהשיגה החץ או האבן בא אחר ושברה לכ"ע חייב האחר ששכרה והזורק את החץ והאבן פטור דדוקא כשזרק הכלי בעצמה והיא עמדה להשבר

חשבינן לה כשוברה משא"כ כשלא נגע בהדבר הנזוק כל זמן שלא נשברה חשבינן לה כשלמה [שם]:

סימן שפז

[**שמין השברים לניזק ומשלם עליהם ובו סעיף אחד**]:

בסי' ת"ג יתבאר דממונו שהזיק כגון שורו שנגח שור של חבירו והמיתו או שבר כלי של חבירו שמין הנבילה והשברים ונותנין לניזק והמזיק משלים עליהם והפחת משעת מיתה עד שעת העמדה בדין ג"כ על הניזק וכשבח חולקים ובסי' שנ"ה נתבאר דבגנב וגזלן אין שמין אלא צריך לשלם שלמים וכשהזיק לאחר בגופו כגון ששבר בידיו כלי חבירו או הרג בהמתו אע"פ שמצד הסברא היה לנו לדמותו לגנב וגזלן מ"מ כיון שלא הגיע הנאה לידו דינו כממונו שהזיק ושמין להניזק השברים ולפיכך אם הרג בהמת חבירו או שבר כליו אפילו במזיד שמין כמה היתה הבהמה שוה בחייה וכמה היתה הנבילה שוה בשעת מיתתה ונותנין הנבילה להניזק והמזיק משלים עליהם מכיסו כדי שוויים בחייה וכן בכלים והפחת משעת מיתה ושבירה עד העמדה בדין כגון שנתייקרו עורות וכיוצא בזה חולקין בהשבח כדרך שיתבאר בשורו שהזיק בסי' ת"ג ודבר פשוט הוא שאם אפשר למזיק לתקן הכלי דחייב לתקנה [ש"ך]:

סימן שפח

[**דין ניזק נשבע ונוטל ודין מלשין ובו ל"ב סעיפים**]:

המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק תקנו חכמים שהניזק נשבע ונוטל כמו שתקנו בנגזל כמ"ש בסי' צ' כיצד לקח כיס של חבירו והשליכו למים או לאש או שמסרו ליד אנס ואבד בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא הרי הניזק נשבע בנק"ח ונוטל ובמלשין יתבאר עוד בזה הסי' ובאש יתבאר עוד בסי' תי"ח ודוקא כשהמזיק אומר איני יודע אבל כשמכחישו נשבע המזיק היסת שכך וכך היה ומשלם כפי מה שאומר [ש"ך] ועמ"ש בסעי' כ"ד:

לא תקנו רק במזיק במזיד ואפילו אינו מזיק ממש אלא שבפשיעתו נעשה הנזק כגון שזרקו לארץ ומכח זריקתו נתגלגל ונפל למים או שהיה ביד חבירו ודחפו מידו וממילא נפל למים וכן כל כיוצא בזה אם עשה הפשיעה במזיד ואינו יודע כמה הזיק נשבע הניזק בנק"ח ונוטל אבל אם הזיק בשוגג או באונס אע"פ שחייב לשלם הנזק כמ"ש בסי' שע"ח מ"מ לא תקנו שישבע ויטול [שם]:

לא תקנו אלא כשהניזק טוען דברים שהוא אמוד בהן או הוא אמוד שהפקידו אצלו דבר כזה וצריך לברר מי הפקיד אצלו [שם] ואם טוען דברים שאינו אמוד בעצמו ושיפקידו

אצלו אינו נאמן ליטול בשבועה ואפילו תפיסה לא מהני אף להרמב"ם ז"ל דס"ל שמועיל תפיסה בספיקא דדינא הכא לא מהני שזה אינו ספק בגמ' [עס"פ הכונס] ואינו מועיל שבועתו רק לפי אמידתו אא"כ יש עדים ואז לא שייך שבועה ומשלם כפי מה שאומרים העדים אף שאומרים הרבה יותר מכפי האומד [אין המזיק יכול לומר לא אמדתיך בכך שאהיה צריך לשלם סכום כזה כמו שיכול לטעון בפקדון כמ"ש בסי' רצ"א דזה אינו טענה רק בשמירה כשפשע בשמירתו אבל במזיק בידים מי הכריחו להזיק בידים [גמ' שם] ולפ"ז נ"ל דבמזיק בשוגג א"צ לשלם אלא כפי אמידתו אף כשיש עדים [כ"מ שם] ואם יש תקנה זו בדינא דגרמי יתבאר לפנינו בס"ד:

וכן אינו יכול לישבע וליטול אלא בדברים שדרך בני אדם להניח בכלי כזה כמו מעות בכיס וכיוצא בזה אבל אם אין דרך להניח בכלי זה את הדבר שהוא טוען ה"ז ספיקא דדינא לדעת הרמב"ם בפ"ז מחובל כיצד הרי שחטף חמת או סל מלאים ומחופים והשליכן לים או שרפן וטען הניזק שמרגליות היו בתוכן אינו נאמן בשבועתו לישבע וליטול דספיקא דדינא הוא והממע"ה ואם תפס אין מוציאין מידו להרמב"ם ז"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולהרא"ש ז"ל דלא מהני מוציאין מידו ולכן לדעת הרמב"ם כשתפס ישבע שמרגליות היו בתוכן ונוטל ממה שתפס:

לדעה שנתבאר אין הספק רק אם נאמן ליטול בשבועה בדבר שאין דרך להניח בכלי כזה אם לאו ולפ"ז אם יש עדים שהיה מונח בו כך וכך חייב לשלם אפילו בדברים שאין דרכן להניח בכלי זה כמו מרגליות בסל וכיוצא בזה אבל יש מרבותינו דס"ל דאין הספק לענין נאמנותו ליטול בשבועה אלא הספק הוא לענין עצם החיוב אף אם נודע בבירור שהיו מרגליות בסל אם חייב לשלם אם לאו מפני שהמזיק יכול לומר לו אתה פשעת בעצמך שהנחת מרגליות בסל ולא היה לי להעלות על הדעת וכיון דהוי ספיקא דדינא הממע"ה ואם תפס תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם מהני תפיסה ואף על גב דבמזיק בידים אינו יכול לטעון לא אמדתיך בכך כמ"ש בסעי' ג' מ"מ בדבר שאין דרך כלל להניח בכלי כזה יכול לטעון אף במזיק בידים [תוס' שם] ונראה דבמזיק בשוגג גם לדעה הקודמת פטור אף אם יש עדים כמ"ש בסעיף ג':

לא תקנו תקנת נגזל רק במזיק בגופו אבל בנזקי בהמתו לא תקנו תקנה זו [ש"מ שם] ולכן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או שהפילה קודם פטור מלשלם בעד הולד אפילו כשניזק אומר ברי ומזיק שמא כמ"ש בסי' שצ"ט וכן נ"ל דבדבר שאינו אמוד ודבר שאין דרך להניח בכלי זה פטור בנזקי ממונו אף כשיש עדים כמו בפקדון:

כתב הרמב"ם [שם] ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים אבל אינו יודע כמה היה ואמר הניזק אלף היו נוטל אלף בלא שבועה ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון עכ"ל והולך לשיטתו בפ"ה משאלה דגם במקום דלא הו"ל למידע אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ולכן י"א דנשבע הניזק ונוטל ואין דנין בזה דין מתוך שאיל"מ כיון דלא הו"ל למידע כמ"ש בסי' ע"ב ובסי' ע"ה ורבינו הרמ"א כתב שכן עיקר מיהו יש מי שאומר דבמזיק דנין דין זה אף במקום דלא הו"ל למידע דלא היה לו להזיק בידים [וראיה מסמ"ג עשין ע' שכתב כהרמב"ם אע"ג דבדין מחוייב שבועה לא ס"ל כוותיה כמ"ש הש"ך]: {הערה ידוע לכל קוראי הדורות שבזמן הקדמון במדינות הרחוקות לא היה לאיש בטחון בגופו וממונו מפני השודדים והאנסים אף שנשאו עליהם שם משרה כידוע גם היום מאיזה מדינות מאפריקא השוד והחמס שפחות הממשלה עושים ועל טוב יזכרו מלכי איירופא וביחוד אדונינו הקיר"ה מרוסיא ואבותיו הקיסרים ומלכי בריטניא שפרשו כנפי ממשלתם בארצות הרחוקות למען יהי לכל איש ואיש בטחון על גופו וממונו באופן שהעשירים לא יצטרכו להסתיר עצמם שלא ישללו ממונם ויהרגו אותם ועל זה סובב הולך כל דיני מסור ומלשין שבש"ס ופוסקים כאשר נבארם בס"ד כי המוסר ומלשין את חבירו לפני שודדים כאלה הלא רודפו בגופו וממונו ולכן ניתן להצילו בנפשו:}

המוסר ממון בידי אנס בין אנס כותי בין אנס ישראל חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כדין מזיק כל מה שלקח ממנו האנס אע"פ שהמוסר לא נשא ונתן בידו אלא הראה להאנס ממונו של זה דזהו מדיני דגרמי שנתבאר בסי' שפ"ו ואפילו לא הראה לו המקום אלא א"ל להאנס המקום שמונח ממונו של זה והאנס לקחם חייב כמו בדן את הדין דחייב בדיבור בעלמא וה"ה אם הראה לו קרקע של חבירו ואנסה חייב לשלם [ש"ך] ומשלם ממיטב כשמשלם בקרקע אבל כשמשלם במטלטלין כל מילי מיטב הוא כמ"ש בסי' תי"ט:

בד"א כשהראה המוסר מעצמו אבל אם אנסוהו להראות והראה ה"ז פטור מתשלומין ואפילו לדעה שנתבאר בסי' שפ"ו דגרמי דינא הוא ולא קנסא ומזיק חייב גם באונס מ"מ בזה פטור באונס מטעם שכתבנו שם בסעיף י"א ולכן אם לא אנסוהו על של חבירו אלא אנסוהו להראות שלו והראה של חבירו חייב ואף שהראה שלו ושל חבירו מפני דבזה לא שייך הטעם שבארנו שם ולפיכך אם האנס גזר עליו להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו ואמר הרי יש לפלוני אוצר של יין או של תבן במקום פלוני והלך האנס ולקחם חייב לשלם שהמציל עצמו בממון חבירו חייב אבל אם אנסוהו להראות ממון של פלוני בין

שא"ל שיש לו איזה טענה על הפלוני ובין שלא א"ל שום טענה עליו [סמ"ע] והוכרח להראות מפני האונס ה"ז פטור דאנוס הוא:

וכתב רבינו הרמ"א דאונס לא מקרי אלא הכאות ויסורים אבל לא אונס ממון עכ"ל וכן משמע מלשון הרמב"ם והכי מסתברא דכיון דאסור להראות ממון חבירו כשאונסים אותו על שלו א"כ כיון דעיקר האונס הוא על ממונו אין לו להציל עצמו בממון אחרים ויש חולקים בזה דודאי כשאונסים אותו בשלו אסור להציל עצמו בשל אחרים אבל כשאונסים אותו בשלו כדי שיגיד על של אחרים למה יפסיד את שלו הרי עיקר האונס הוא על של אחרים וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה ז"ל ויכול לומר קים לי כדעה זו ופטור מלשלם [ש"ך]:

י"א דזה שנתבאר דבאנסוהו על שלו והראה על של חבירו חייב לשלם זהו כשהיה לו הדבר שאנסוהו עליו כגון שאנסוהו להראות להם ממון והיה לו ממון והראה על ממון חבירו או שאנסוהו להראות להם יין ושמן והיה לו והראה על של חבירו אבל אם לא היה לו הדבר שאנסוהו עליו פטור אף שהיה יכול לפייסם בדבר אחר שיש לו כגון שאנסוהו על ממון ולא היה לו ממון והיה לו יין ושמן והיה יכול לפייסן בהיין או בהשמן פטור [רש"ל וט"ז] ואף גם באנסוהו להראות ממון חבירו שפטור אם הראה זהו דוקא כשאנסוהו להראותם ממונו של פלוני אבל באנסוהו להראותם גוף חבירו כדי שיכוהו אסור להראותם בכל ענין ואע"פ שיהיה ביכלתו להציל גופו ע"י נתינת ממון מ"מ אסור להראותם ואם יכוהו לזה יציל א"ע בממון של עצמו [שם] וכ"ש אם אין ממון לאותו פלוני ורוצים לתפסו עד שיפדוהו קרוביו שאסור להראותו להם ואסור לגרום היזק לקרוביו [סמ"ע]:

כתב רבינו הרמ"א דאפילו יסרוהו ולא א"ל על מה והראה ממון חבירו חייב עכ"ל ויש מי שאומר דדוקא כשניכרים הדברים שלא הכוהו בשביל ממון מתחלה וא"כ הציל א"ע בממון חבירו וחייב לשלם אבל אם אינו ניכר כיון דאנוס הוא יכול לומר סבור הייתי שמיסרין אותי להראות להם ממון [ש"ך] ומה הייתי יכול לעשות כיון שאין לי ממון לפייסם והוה כמו שאנסוהו להראות ממון אחרים:

כל נזק שבא על האדם אסור לסלק ממנו הנזק באופן שבזה יגיע נזק לחבירו דאסור להציל עצמו בשל חבירו ואם מציל עצמו בשל חבירו חייב לשלם לחבירו כמ"ש בסי' עד"ר אבל קודם שבא הנזק רק שרואה שהנזק מוכן לבא עליו מותר להציל עצמו שלא יבא הנזק עליו אע"פ שע"י זה בא הנזק לאחר וכך איתא בירושלמי בהמניח ראה אמת המים שוטפת ובא לתוך שדהו עד שלא נכנסו המים לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום

אחר משנכנסו אין רשאי לפנותן והטעם דכל זמן שלא בא הנזק אינו מביא הנזק לשל חבירו אלא מציל א"ע שאינו מניח את הנזק לבא אצלו כגון שסותם פתחי שדהו וממילא יבא הנזק למקום אחר אבל כשכבר בא הנזק ומפנהו למקום אחר הלא עושה בידים נזק לאחר ואנסים שהטילו מס על עשרה אנשים פלוני ופלוני וכו' אסור להם לברוח אם ע"י בריחתם יטילו על אחרים דזהו הצלת עצמו בממון חבירו אבל אם יודעים שע"י בריחתם יתבטל הענין רשאים לברוח [נמק"י פ"ק דב"ב]:

זה שנתבאר בסעי' ט' דבאנסוהו להראות והראה פטור זהו דוקא בהראה אבל אם נשא בעצמו הממון של פלוני ונתנם להאנס חייב ולא מיבעיא באנסוהו להראות והוא הוסיף מעצמו ונשא ונתן ביד שחייב אלא אפילו אנסוהו להביא להם ממון של פלוני והלך והביא בידו חייב דדוקא בגרמי פטור באונס אבל בעושה מעשה בידים חייב לשלם אף כשהיה אנוס [ריי"ף בהגוזל בתרא] ולא דמי למ"ש בסי' רצ"ב במפקיד ממון אצל חבירו ובאו עליו ליסטים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו פטור אם אינו אמוד בעצמו משום דמסתמא באו בשביל הפקדון וכ"ש כשמצוים לו בפירוש להביא ממון של פלוני דהתם שאני דכיון שהפקדון אצלו והוא אינו אמוד מסתמא באו בשביל הפקדון אבל כאן שהממון של פלוני אינו אצלו ולמה באמת הטילו האנסים עליו אלא דמזליה דקא גרים ונסתחפה שדהו ואסור לו להביא אף כשאנסוהו ואע"פ שאין לו להניח עצמו לקבל יסורים ומוכרח להביא מ"מ חייב לשלם דזהו כמציל עצמו בממון חבירו:

והרבה מרבותינו חולקים בזה דכשם שכשאנסוהו להראות והראה פטור כמו כן כשאנסוהו להביא והביא פטור ואפילו לדעה זו דוקא כשאנסוהו להביא ממון של פלוני אבל באנסוהו להביא ממון סתם והביא ממון של פלוני חייב [ש"ך] ואפילו לא היה לו במה להציל א"ע בשלו מ"מ בנשא ונתן ביד כשלא אנסוהו על אותו ממון חייב לשלם:

ואפילו לדעה ראשונה דבנשא ונתן ביד חייב בכל ענין בד"א כשלא הגיע עדיין הממון לרשות האנס אבל אם אנסו עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה כברשותו דהיינו שיכול לשלוט עליו וליטלם ואנס אותו שיוליך הממון למקום פלוני ועשה כן פטור דעל מה שהראהו פטור כשהוא אנוס כפי מ"ש ועל מה שנטלן בידים פטור דכיון דהאנס עמד בצד הממון ויכול ליטלם הוי כנאבד [כ"מ הרמב"ם והש"ע]:

מעשה בראובן שלקח חפץ משמעון כדי למכרו לשר אחד ואח"כ נתחרט ראובן והחזירו לשמעון בפני עבדו של השר וסיפר העבד להשר שיש לשמעון חפץ כזה ולקחו השר בחזקה בלא דמים ופסקו דחייב ראובן לשלם דהיה לו להחזירו בינו לבינו דכשהחזירו בפני העבד הוה כנזק ברי וחייב מדיני דגרמי ואינו מועיל מה שלא כוון להזיקו דזהו

כנזק ממש [סמ"ע] ומעשה בשני שותפין שהיה להם חוב ביחד אצל שר אחד ואנס השר לאחד מהם שיפטור אותו מכל החוב ופטרו ופסקו דפטור מלשלם לשותפו חלקו אפילו לדעה שבסעיף י"ד דזה אינו כנשא ונתן ביד והוי כאנסוהו להראות ולכן אם היה להם משכון ואנסו להחזיר לו המשכון והחזיר הוי כנשא ונתן ביד [ש"ך] ותלוי בשתי הדעות שנתבאר:

בעלי דינים שהיתה ביניהם מריבה על קרקע או מטלטלין זה אומר שלי וזה אומר שלי ועמד אחד מהם ומסרה לאנס כופין אותו עד שיחזיר הדבר לכמו שהיה ויסלק יד האנס מביניהם ויקוב הדין ביניהם ומ"מ אין לו דין מלשין אע"פ שהפסיד חבירו ע"י זה הרבה משום דמלשין לא מקרי אלא במתכוין להזיק ולא כשמתכוין להוציא את שלו וי"א דנקרא מלשין וחייב לשלם לו כל הזיקו אם חבירו לא היה סרבן לעמוד בדין וכ"ש אם התרו בו תחלה לדין ושלא ילך להאנס ועבר והלך שיש לו דין מלשין אפילו לדעה ראשונה והעיקר לדינא כהי"א [ש"ך]:

מכל מה שנתבאר מבואר דאסור למסור את חבירו ביד אנסים בין בגופו ובין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות לתיאבון ואפילו היה מיצר לו ומצערו בדברים וכל המוסר אין לו חלק לעוה"ב ויורדין לגיהנם ואינם עולים ומי שהוחזק למלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומתרין בו כשאמר אלשין ואם העיז פניו ואומר אלשין ואלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומוסרין אותו לידי ערכאותיהם ואם אין פנאי להתרותו א"צ התראה וכן מי שרגיל לצער את הציבור מוסרין אותו לערכאות לאסרו בבית האסורים ולקונסו ולהכותו אבל מפני צער יחיד אין מוסרין אותו אא"כ הוא מלשין דבזה אין חילוק בין יחיד לציבור דהוה כרודף וממונו של מלשין אסור לאבד אע"פ שגופו מותר מפני שממונו ראוי ליורשיו וי"א דלעצמו מותר ליטלן ואינו אסור אלא לאבדן ומקבלים עדות שלא בפניו וא"צ לכוין העדות כל כך רק אם נודע בבירור שהוא מלשין עושין כמ"ש והוצאות שמוציאים עליו חייבים כל אנשי העיר לפרוע אפילו אותם שפורעים מס במקום אחר ומי שעשה שליח להלשין אם השליח הוחזק לעשות חייב המשלחו ואין שייך בזה אין שליח לד"ע כיון דעכ"פ הוא מלשין ושניהם דינם כמלשינים:

אין נותנין שום שבועה למלשין שהלשין מרצונו לא שבועה חמורה ולא שבועה קלה מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר ממנו ואפילו כשאומר אלך ואמסור נפסל לעדות ולשבועה ויוכל הנרדף להציל א"ע בכל אופן שיכול אפילו אם ע"י הצלתו יגיע היזק להרודף וכ"ז במלשין מרצונו אבל אם אנסוהו להראות ונשא ונתן ביד אע"פ שחייב לשלם כמ"ש מ"מ לא מקרי רשע כיון שבעיקר הדבר הוא אנוס רק שחייב לשלם ולכן

הוא כשר לעדות ולשבועה וכן כשאין עדים שהלשין אינו נפסל אף כשמודה מעצמו דאין אדם משים עצמו רשע וחייב בתשלומין ע"י הודאתו לא מיבעיא למאן דס"ל דגרמי דינא הוא ולא קנסא אלא אפילו למאן דס"ל דהוי קנסא לא שייך לומר בזה מודה בקנס פטור אלא בקנסות דאורייתא ולא במה שקנסו חז"ל [ש"ך] ומי שדבר לפני העדה דברים שביכולת לגרום היזק לאחרים מענישים אותו ואם החזיר שטר פרוע לאנס וינכה האנס בו שנית י"א דאם האנס גבה פעם שנית חייב לשלם ויש חולקין ועמ"ש בסי' שפ"ו סעיף י"ח:

מי שרוצה לברוח ולא לשלם חובות ואחר גילה הדבר אין לזה דין שנתבאר שהרי לא הפסידו והרי צריך לשלם מה שחייב אמנם אם גרם לו היזק עי"ז יותר מחובותיו חייב לשלם מה שגרם לו יותר וכתב הבאר הגולה שבימיו פשט המנהג והתקון שמנהיגי הקהלה עומדים על המשמר שלא לעשות שקר ועולה להאומות ומכריזים לגלות ולפרסם על האנשים שלוקחים בהקפה או לוים מעות ואין רוצים לשלם ומנהג טוב ויפה הוא וגודל קידוש שם שמים יש בזה וראוי לתקן כן בכל מקום ואז יאמרו בגוים ישראל אשר בהם יתפאר אלהי עולם וכן אנשים שעוסקים בזיופי מטבעות ובשארי מיני זיופים בדברים שיש לחוש להיזק רבים יכולין למסרו למלכות ולהודיע להממשלה שאחרים אינם חייבים בזה רק זה העושה לבדו:

בגמ' [ס"פ הכונס] איבעיא להו אם עשו תקנת נגזל במלשין או לא ונשאר בתיקו ויש מרבותינו שפירשו דדוקא כשהמלשין יכחישו שלא הפסידו כל כך דבזה הוי ספיקא דדינא אם ישבע הנלשן ונוטל כמו בנגזל בסי' צ' אם לאו אבל אם המלשין בעצמו אינו יודע כמה הפסידו ודאי דנשבע ונוטל כבכל מזיק שנתבאר בריש הסי' ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו אם אינו יודע כמה הפסידו הוה ספיקא דדינא [שתי הדעות בתוס' ורא"ש שם] ואין להקשות והרי הוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם בלא שבועת השכנגדו דבכאן לא שייך דין זה דהא לא הו"ל למידע וכמ"ש בסעיף ז' ופשיטא למאן דס"ל דגרמי הוה קנסא דרבנן ובדרבנן לא פסקינן דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה:

וז"ל הרמב"ם בפ"ח מחובל מי שיש עליו עדים שהלשין ממון חבירו כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן ולא ידעו העדים כמה הפסידו והנלשן אומר כך וכך הפסידני והמלשין כופר במה שטענו אם תפס הנלשן אין מוציאין מידו אלא נשבע בנק"ח וזוכה במה שתפס ואם לא תפס אין מוציאין מהמלשין אלא בראיה ברורה עכ"ל וס"ל כדעה ראשונה שנתבאר ואפשר דס"ל דבאינו יודע כמה הפסידו דמשלם בלא שבועת הנלשן

כדין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע לשיטתו דגם במקום דלא ה"ל למידע משלם כמ"ש בסעיף ז' [ש"ך] ולפמ"ש בסי' שפ"ו דגרמי הוה דינא ולא קנסא כמ"ש [וצ"ע על הש"ך שסותר שיטתו שבסי' שפ"ו דלדבריו בכאן בסקל"א בע"כ ס"ל להרמב"ם דגרמי הוי דינא ודו"ק]:

ובמה שכתב הרמב"ם ז"ל דספק זה הוא גם בנאנס ונשא ונתן ביד יש מי שתמה עליו דכיון שנאנס אין לו דין מלשין שיפסל לשבועה כמ"ש בסעיף כ' וא"כ כשמכחישו פשיטא שישבע המלשין ויפטר ועוד דבגמ' לא איבעיא אלא במלשין דהוי גרמי אבל בנשא ונתן ביד מזיק גמור הוא [ש"ך] וצ"ל דס"ל להרמב"ם בכל המזיקים אע"פ שכשטוענים ברי לא תקנו תקנת נגזל כמ"ש בסעיף א' מ"מ אם תפס הניזק לא מפקינן מיניה כמו שבנגזל התקנה אף כשהגזלן טוען ברי כמ"ש בסי' צ' א"כ נהי דתקנה זו ממש לא נתקנה דהא אינו נפסל לשבועה מ"מ הרי עכ"פ מזיק הוא ויכול התופס לומר איני מאמין לך בשבועתך עוד נ"ל דהרמב"ם ס"ל דעיקר הבעיא במלשין לא משום דפסול לשבועה והרי גם באש עשו תקנה זו כמבואר שם בגמ' ואף על גב דבשם אין הניזק טוען ברי כמ"ש בסי תי"ח מ"מ במלשין הבעיא הוא אף במקום שאינו נפסל לשבועה ואף כשטוען ברי ודע שזה שכתב ונאנס ונשא ונתן ביד אין זה לפי הדעה שבסעיף ט"ו דלאותה דעה פטור לגמרי אא"כ לא היה אנוס רק להראות כמ"ש שם וזה שפסק הרמב"ם דאי תפס לא מפקינן מיניה הולך לשיטתו דמהני תפיסה בספיקא דדינא אבל לדעת הרא"ש ז"ל לא מהני תפיסה וכ"כ רבינו הרמ"א:

אם העדים יודעים כמה נתן הניזק להאנס אלא שהמלשין טוען שלא בשביל המלשינות לבד נתן לו או שיש איזה הערמה בדבר או שהיה יכול להתפשר בפחות נשבע הניזק שהוכרח להתפשר עם האנס בכך וכך בעד המלשינות ושאין ערמה בדבר ונוטל:

דוקא במלשינות ממון הוי ספיקא דדינא אם תקנו תקנת נגזל אבל במלשין גופו של חבירו לאנס אין ספק בזה אלא נשבע הנלשן מה שהפסיד עי"ז ונוטל דגופו אין זה גרמי אלא מזיק ממש ויש מי שאומר שאין חילוק אלא אם מסרו בידים להאנס נשבע ונוטל אבל אם ע"י דיבורו נתפס הוי גרמי כבממון [ש"ך] וגם בממון אם נשא ונתן בידיו שלא באונס נשבע ונוטל ורוב הפוסקים הסכימו לדעה ראשונה וכ"פ רבינו הרמ"א וכן עיקר לדינא [קצה"ח]:

יראה לי דבכל דיני דגרמי כמו בשורף שטר וכיוצא בזה דינו כמלשין דאם העדים אינם יודעים כמה הזיק וביניהם יש הכחשה לדעה ראשונה שבסעיף כ"ב הוי ספיקא דדינא אם נשבע ונוטל וכשהמזיק אינו יודע כמה הפסידו נשבע הניזק ונוטל ולדעה אחרונה

גם באינו יודע הוה ספיקא דדינא [ומ"ש הש"ך בסקל"ו ובסי' שפ"ו סק"י דלהרמב"ם ליכא שד"א בגרמי צ"ע ובסקל"א כתב בעצמו ההיפוך וכ"כ הרמב"ן בקונ' גרמי ודו"ק]: כל דיני מלשינות וכן כל דיני גרמי אינו אלא כשהתובע מברר דבריו ע"פ עדים או שבעל דינו מודה לו אבל האומר לחבירו הלשנתני או עשית לי נזק גרמי וזה כופר ישבע לו היסת ויפטר כבכל הטענות ואם הודה במקצות כתב הרשב"א ז"ל דמשלם מה שהודה [סמ"ע] ואינו משלם השאר ואפילו אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא לא אמרינן מתוך שאיל"מ מאחר דלא ה"ל למידע כמה הזיקו עכ"ל וכוונתו שנשבע היסת על השאר או ישבע שאינו יודע אם זה טוען שיודע ומה שאינו נשבע שד"א במודה מקצת משום דס"ל כהרמב"ן ז"ל דעל דיני דגרמי ליכא שד"א דאין עיקרו ממון אבל יש מראשונים דס"ל דמשבעינן שד"א במודה מקצת גם בגרמי [בעה"ת הובא בב"י בסי' שפ"ו ובש"ך שם סק"י ולא אבין דא"כ ל"ל להרשב"א לומר טעם דלא הו"ל למידע]:

בזה שכתבנו שצריך לישבע היסת י"א שצריך לישבע לו בפני האנס שלא הלשינו והטעם דאולי יתבייש בפניו ויודה האמת ואם הנלשן עצמו אינו יודע מי הלשינו ויש עד אחד שיודע שזה הלשינו צריך ג"כ לישבע כמ"ש אבל הכותים אינם נאמנים בכך אם לא שניכר שאומרים אמת ואז נהי דא"א לחייבו ממון על פיהם מ"מ שבועה צריך ואם אינו רוצה לישבע ישלם [נ"ל]:

שנים שהלשינו ביחד כל אחד משלם החצי ואם בזה אח"ז ובענין אחד האחרון פטור מתשלומי ממון דכל זמן שלא נפטר מנזק הראשון לא הוסיף השני נזק ואם באמת הוסיף נזק חייב לשלם מה שהוסיף ואם יש ספק בדבר לא מפקינן ממונא מספיקא [ש"ך] ובכל ענין צריך השני לקבל עליו תעניות ומלקיות ולבקש מחילה מהניזק דמ"מ רשע הוא וכן הדין במלשין לאנס והאנס ידע זאת מעצמו או כותים יניח להאנס באופן שהוא לא הוסיף נזק פטור מתשלומין וצריך תשובה וכפרה ואדם שרגיל להכות אחרים עונשין אותו ואם אין יד ישראל תקיפה מענישים אותו ע"י ערכאות אף שיוגרם לו היזק כיון שאינו ציית דינא:

מלשין שמת גובין מיורשיו כשארי מזיקים וכן בכל דיני דגרמי דגרמי דינא הוא ולא קנסא שנאמר שלא קנסו ליורשיו וי"א דדוקא כשעמד בחייו בדין דאל"כ אין היורשין חייבין לשלם דס"ל לדעה זו דגרמי קנסא הוא והוה כהיזק שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש בסי' שפ"ה וכן בכל גרמי בשוגג ואונס תלוי בפלוגתא זו כמ"ש בסי' שפ"ו ע"ש:

אשה שעשתה הזיקות מגרמי אם יש לה נכסים שאין להבעל רשות אף לאכול הפירות גובין מהם ואם לאו ממתין עד שימות הבעל ותקח כתובתה ואף אם תמות מקודם ואין

לה כתובה מ"מ אם נשאר ממנה נכסי מלוג אף שהבעל יורשה מ"מ משלם להניזק מה שהפסידה ואף על גב דהבעל נחשב כלוקח ולמה ישלם מ"מ לענין נזקין חשבינן להבעל כיורש והטעם דכיון שהניזק אינו חייב בזה עשאוהו רבנן כיורש שישלם משא"כ לגבי לקוחות דאפסידו אנפשייהו שקנה ממנה נכסים דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סי' צ' [עתוס' ס"פ י"נ] ולכן בכל נזק גרמי אם רצון הניזק לקבל כל נזקו יאכל הבעל פירות נכסי מלוג שלה וכשתמות ינכה מהם וכשימות הבעל יגבה מנכסיה וכ"ש אם רצון הניזק להכריחה שתמכור כתובתה עתה בטובת הנאה ולשלם לו כפי מה שיתנו בעד זה שיש ביכלתו לעשות כמ"ש בסי' תכ"ד גבי חבלות בס"ד ע"ש ומ"מ בין כך ובין כך מיסרינן אותה וכן קטנים וחרשים ושוטים שעשו היזק גרמי מיסרין אותם כפי יכלתם עד שימנעו מלעשות הזיקות וכן כל כיוצא בזה:

סימן שפט

[**דיני נזקי ממון ודיני קרן תם ומועד ומקצת משן ורגל ובו מ"ב סעיפים**]: [**הדינים האלה נוהגים במקומות שאחב"י מתנהגים בד"מ ובד"נ ע"פ ד"ת, לא כן בארצותינו אנו, שבהן חל הדין העיקרי דינא דמלכותא דינא**]:

כמו שאדם המזיק חייב כמו כן ממונו של אדם שהזיק חייבים הבעלים לשלם דעליהם לשמור את ממונם שלא יזיקו לאחרים וארבעה מיני נזקי ממון כתוב בתורה שנים בנזקי בעלי חיים ואחד בנזקי האש ואחד בנזקי הבור ודיניהם משונים זה מזה כאשר יתבאר בההלכות אשר לפנינו ונזקי הבור יתבאר בסי' ת"י ונזקי האש בסי' תי"ח ובסי' אלו יתבאר נזקי הבעלי חיים ושלשה מיני נזקין יש בבע"ח קרן ושן ורגל בקרן יש חילוק בין תם למועד ובכל מקום שהזיק חייב בין ברה"ר בין ברשות הניזק ושן ורגל חיובן רק ברשות הניזק דכתיב כי יבער איש שדה או כרם ושלח את בעירה ובער בשדה אחר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ושלח זה הרגל כדכתיב משלחי רגל השור והחמור ובער זה השן כדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו [גמ'] וזהו שן שמכלה לגמרי באכילתו משא"כ הרגל משבר ומטנף ולא בכליון גמור וכן הנביא הסמיך שן ורגל זל"ז דכתיב הסר משובתו והיה לבער פרץ גדירו והיה למרמס [ירושלמי] ובקרא דשן ורגל כתיב בשדה אחר והייינו ברשות הניזק ולא חילק בהם בין תם למועד ובקרן כתיב כי יגוף שור איש את שור רעהו ומת ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו' או נודע כי שור נגח הוא וגו' שלם ישלם שור תחת השור הרי לא חילק בין רשות הניזק לרה"ר וחילק בין תם למועד וכל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם והזיקה חייבים הבעלים לשלם דזה שכתוב שור דבר הכתוב בהוה מפני ששור דרכו להזיק ואחד שור ואחד שאר בהמה וחיה ועוף שהזיקו חייב

וילפינן שור שור משבת שנאמר שם וכל בהמתך אלמא דשור לאו דווקא והחיוב על כל מיני הבע"ח שהם ברשות האדם ואלו החמשה מיני נזקין שבארנו כלולים בד' דשן ורגל דין אחד להם ולכן כללן התורה בפסוק אחד וכך שנו חכמים ארבעה אבות נזקין הן: וכל מיני נזקי ממון שבעולם כלולים באלו ארבעה מיני נזקין ולכן קראן התנא אבות נזקין וכל שארי מיני נזקין שבעולם הם תולדותיהן ודין אחד להאבות והתולדות כיון ששוין בגדרן ובאיכותן כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

ומהו גדריהן של אלו האבות הקרן כוונתו להזיק כדרך שור שמנגח בקרניו ולכן כל דבר שהבעל חי עושה לכוונת נזק כגון שנשך בשיניו או נגף בגופו או בעט ברגל או שרבצה על כלים כדי לשברן הם תולדות קרן דזה שכתוב כי יגוף פירושו כי יגח כדמוכח אידך קרא דכתיב או נודע כי שור נגח הוא ופתח בנגיפה וסיים בנגיחה לומר לך זו היא נגיחה זו היא נגיפה [גמ'] וכן אם אכלה בגד או כלי הוי תולדה דקרן דכוונתה להזיק דהרי אין דרך הבהמה לאכול בגדים וכלים להנאתה:

גדר השן הוא יש הנאה להזיקה דהיא אוכלת להנאתה ואין כוונתה להזיק ולכן כל דבר שהיא עושה להנאת גופה כמו נתחככה בכותל להנאתה או ששכבה על פירות הרכים או על תבן להנאתה וטינפן או קלקלן הוי תולדה דשן וגדר הרגל הוא הזיקו מצוי דמפני שהבהמה הולכת תמיד לכן כל מה שפוגעת ברגליה תדרוס עליהן דאינה בת דעת לסור מהיזק אבל אין כוונתה להזיק כקרן וזהו ג"כ כשן דכשם שדרך הבהמה לאכול מה שעיניה רואות כן דרכה לדרוס כל מה שפוגעת ברגליה ושניהן אין בהן כוונת נזק ורק רגל מצוי יותר משן מפני שהולכת תמיד וגם אין הנאה להזיקה ושן יש לה הנאה ואינו מצוי כרגל ולכן בכל דבר שהבעל חי מזיק דרך הילוכו כגון שהזיקה בשערה דרך הילוכה או באוכף שעליה או במתג שבפיה או באפסר שעליה או בקרון שקשורה בו כל אלו הן תולדות רגל ודינן כרגל לבד נזק אחד יש ברגל דהלכה למשה מסיני שאין דינו כרגל בכל הדברים ומשלם חצי נזק כקרן ולא נזק שלם כרגל וזהו נזק צרורות שאם בעת הילוכה התיזה צרורות ברגליה והצרורות שברו כלים קבל משה רבינו מסיני דמשלם ח"נ וביאור הדברים דצרורות הוא לומר לך דאע"ג דבכל הדברים כחו כגופו דמי אבל כח השור לאו כגופו דמי ובאה הקבלה דהצרורות הבאים מכחו של השור אין דינו כגוף השור שהזיק ועוד יתבאר בזה בס"ד ובאלו השלשה אבות כלולים כל מיני נזקי בעלי חיים שבעולם וגדרי אש ובור יתבארו במקומן:

דווקא בעלי חיים שאינם מדברים כשהם ברשות האדם חייב על הזיקן שעשו דהיה לו לשומרן אבל בעל חי מדבר שברשותו של אדם כעבד ואמה שהזיקו אינו חייב בהזיקן ולא

מן הדין אלא מפני התקנה שאם אתה אומר שהבעלים ישלמו יעשו הזיקות הרבה בכל יום כשהבעלים יקניטום כמ"ש בסי' שמ"ח וכשישתחרר חייב לשלם וכשרגיל להזיק מכין אותו שלא יזיק ואפילו אם הזיק העבד בשוגג דלא שייך טעם שנתבאר פטורים הבעלים ג"כ שאם אתה אומר שיתחייבו על שגגתם אף כשיהיה מזיד יאמר שוגג אני כדי שישלם בעדו וירבה הזיקות [תוס' ב"ק ד'.] ועוד דעל שוגג פטור האדון מדינא דכיון דהוא בר דעת אין על האדון לשומרו דישמור א"ע ולא דמי לבהמה שחייבתו התורה בהזיקה שהרי אין לה דעת לשמור א"ע ורק כשעשה העבד נזק במזיד היה לנו לחייב את האדון כדי שישמרנו וק מטעם שלא ירבה לו הזיקות מוכרחים אנחנו לפוטרו גם בזה [הר"י בש"מ שם] ודיני שור שהמית אדם יתבאר בסי' ת"ה בס"ד:

כל בעל חי העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד כלומר שמיועד לכך וכל שעושה מעשה שאין דרך מינו לעשותו תמיד הוא הנקרא תם כלומר אף שהוא מזיק מ"מ אין עדיין שם מזיק עליו ובתמימותו עשה ולא הורגל בכך אבל אם הוא עושה הרבה פעמים זה אח"ז נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו והוא מזיק גמור כי מיועד הוא לכך ולכן ישן ורגל אין בהן תם ומועד דמיועדין לכך שכל המין עושה כן כיון שהוא בלא כוונת נזק ולכן גם בפעם הראשון חייבים לשלם נזק שלם ממיטב שבנכסיו כדכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם אבל קרן ותולדותיו אין בעלי חיים רגילים להזיק לבד חיות הטורפות ולכן בג' פעמים הראשונים קודם שהוחזק לכך הוא תם ואינו משלם אלא ח"נ וברביעית משלם נזק שלם:

וחצי נזק שהתם משלם אינו משלם אלא מגופו של מזיק שכן גזרה התורה דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו ש"מ דא"צ לשלם משארי נכסים שיש לו אלא מגופו של מזיק כיצד שור שוה מנה שנגח לשור שוה עשרים דינר והמיתו והנבילה שוה ארבעה זוז והניזק צריך ליטול אותה בדמים כמ"ש בסי' ת"ג נמצא דהזיקו עולה ט"ז דינר חייב לשלם לו שמנה דינרין ואינו משלם אלא מגוף המזיק לפיכך אם שור שוה עשרים דינר המית שור ששוה מאתים והנבילה שוה מנה או פחות מזה אין בעל הנבילה יכול לומר לבעל החי תן לי חמשים דינרין או יותר כפי מחצית נזקי אלא אומר לו הרי שור שהזיק לפניך קחנו ולך ואפילו אינו שוה אלא דינר וכן כל כיוצא בזה וכשכל השור הוא יותר ממחצית נזקו אינו יכול ליטול כל השור אלא הוא והמזיק שותפין בו וכשהמזיק רוצה לשלם לו מכיסו חצי נזקו וליטול השור לעצמו אם אינו שוה יותר מחצי נזקו אינו יכול לכופו ויכול הניזק ליטול את השור בע"כ אבל כשהוא שוה יותר מח"נ יכול המזיק לכופו דהא מוכרחים למוכרו ולחלק המעות כפי החלקים שיש להם א"כ מה לו להניזק

אם יקחנו אחר או המזיק וכופין אותו על מדת סדום מיהו אם הניזק אומר אני רוצה לעכבו ולשלם לך חלקך טענתו טענה ומעלין זע"ז בגוד או איגוד [נ"ל]:

מהו זה שנאמר בתורה ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון לשור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבילה יפה חמשים זוז זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת ואין הכוונה שבאמת יחלוקו דא"כ היה לו לכתוב וחצו את כספו וגם את המת ולמה ליה למכתב יחצון אלא דהמת נוטלו הניזק כולו בדמיו דהא מטלטלין ביכולת המזיק ליתן להניזק ממה שהמזיק רוצה כמ"ש בסי' תי"ט ואפילו מה שנפחתה הנבילה משעת מיתה עד ההעמדה בדין שייך על הניזק כמ"ש בסי' ת"ג אלא ה"פ דפחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי והיינו שהמיתה הפחיתתו ק"נ זוז נוטל מחציתו ע"ה זוז מהחי ולהמזיק יש בהחי קכ"ה זוז וגם לענין שבח דרשינן לה ויתבאר שם בס"ד:

ואם שור שוה מאתים נגח לשור שוה מאתים והנבילה יפה מאה יש להניזק חמשים בהשור החי ולהמזיק יש ק"ן וכן כל כיוצא בזה [עסמ"ע סק"ד שפי' כן הפסוק ובמשנה ב"ק ל"ד. מפורש כמ"ש בסעיף ח']:

וכיון דשן ורגל דרך הבע"ח לעשות כן לכן אין חיובם רק ברשות הניזק כמפורש בתורה ובער בשדה אחר אבל ברה"ר פטור דא"א להבעלים לילך אחר בהמתו כשהולכת ברה"ר שלא תעשה כטבעה אבל קרן חייב גם ברה"ר דסתם בהמות אין דרכן ליגח ולעשות מעשים בכוונת נזק יהיה מן הדין לפטור לגמרי את הבעלים בפעם הראשון דמאין ידע ששורו נגחן רק התורה קנסה אותו כדי שישמרנו ולא יניחו לצאת מרשותו ולכן חייב גם ברה"ר אבל ברשותו של מזיק כשנכנסה בהמה ונגחה שורו של בעה"ב פטור דלא היה לה ליכנס לרשות אחרים שלא ברשות הבעלים ומה יעשו הבעלים לזה האם נחייבנו לסגור על מסגר את שורו ואינו פטור רק כשנכנסה שלא ברשות אבל אם הכניס בהמתו לרשות אחר ברשות הבעלים והבעלים קבלו עליהם שישמרנו או אדם הנכנס לרשות אחר שנצרך אליו כמו פועלים הנכנסים לתבוע שכרן והזיקן שורו של בעה"ב חייב ועמ"ש בסי' ת"ה סעי' י"ד:

וז"ל הרמב"ם בפ"א מנזקי ממון וכמה משלם אם הזיקו בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתה כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה או בדרך הלוכה חייב לשלם נ"ש וכו' ואם שנתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשותה תמיד והזיקה בהם כגון שור שנגח או נשך חייב לשלם ח"נ מגוף המזיק עצמו וכו' וכל מועד משלם נ"ש מהיפה שבנכסיו וכל תם משלם ח"נ מגופו בד"א כשנכנסה הבהמה לרשות הניזק

והזיקתהו אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בעה"ב ה"ז פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אלו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק והרי מפורש בתורה ושלח את בעירו ובער בשדה אחר עכ"ל וביאור דבריו דהרי ראינו בשן ורגל שלא חייבה התורה רק ברשות הניזק משום דאין סברא לחייבו ברה"ר דא"א לו ללילך אחר בהמתו כמ"ש אלמא דחיובא דנזקין הולך אחר הסברא וממילא דחיובא דקרן נהי דברה"ר יש לחייבו דכיון דשורו מזיק הוא אין לו להניחו ללילך בעצמו ברה"ר וצריך להשהותו בחצירו אבל בחצירו וודאי דאין לחייבו מצד הסברא דלא היה לו להניזק ללילך לרשותו של מזיק וכן צריך לפרש כוונת רבינו הב"י בסעי' י' [ומתורץ קושית רבינו הרמ"א ועסמ"ע וט"ז]:

כבר נתבאר בסי' א' דנזקי קרן אין דנין בזמה"ז בח"ל מפני שאין לנו סמוכים וכל כח שלנו דעבדינן שליחותייהו דקדמאי ולא עבדינן רק במילתא דשכיחא כמו שן ורגל אבל קרן לא שכיחא ואפילו נגח הרבה פעמים אין גובין בדין ואינו נעשה מועד וכך אמרו חז"ל [שם פ"ד:] אין מועד בבבל וז"ל הרמב"ם בפ"ה מסנהדרין ומפני מה אין מועד בח"ל לפי שצריך להעיד בו בפני ב"ד ואין ב"ד אלא הסמוכים בארץ עכ"ל ואפילו הועד בארץ ויצא לח"ל והזיק אין גובין נזקו מפני שאינו דבר מצוי [שם] ומ"מ אף שאין דנין דיני קרן בח"ל מ"מ אם יש לאחד שור המזיק כופין אותו ב"ד שיבערנו מן העולם כדי שלא יזיק לאחרים ואם אינו ציית והזיק מטילין עליו כל חומר ותפיסה מהני כמ"ש שם:

גזירת התורה היא שאינו נעשה מועד רק כשיגח ג' נגיחות בג' ימים ובכל יום יעידו עדים לפני ב"ד סמוכים על הנגיחה שנגח היום דכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ולא ישמרנו שלם ישלם וגו' ובאה הקבלה תמול חד מתמול תרי שלשום תלתא שהנגיחות יהיו בג' ימים דווקא אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפי' מאה פעמים אינו מועד דכל שלא הוחזק בג' ימים אין יכולים לומר שהעדאתו והרגלו ליגח ואם נגח בג' ימים אך העדאת העדים היה ביום אחד לאחר הנגיחות הוי ספיקא דדינא אם הוא מועד אם לאו [ב"ק כ"ד.] והספק הוא אם כוונת התורה לייעד השור והרי נעשה מועד בג' ימים או לייעד בעל השור ג' פעמים בג' ימים והרי לא התרו בו עד עתה ואיך יהיה מועד בהתראות של יום אחד דאפשר דעיקר ההעדאה הוא על הבעלים כדי שישמרוהו וכן פסק הרמב"ם בפ"ו דהוי ספיקא דדינא ואין מחייבין את המזיק אלא ח"נ ואם תפס הניזק נזק שלם לא מפקינן מיניה לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולדעת הרא"ש לא מהני ואין חילוק בין כששני עדים יעידו על כל הג'

נגיחות ובין שיהיו ג' כיתי עדים שעל כל נגיחה יעידו כת אחת ומ"מ לענין הזמה נחשבים כל הכתות כעדות אחת:

וכך שנו חכמים [שם] אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד העידוהו שנים בראשונה ושנים בשנייה ושניים בשלישית הרי כאן ג' עדות והן עדות אחת להזמה נמצאת כת ראשונה זוממת הרי כאן שתי עדות והוא פטור [לשלם על נגיחה רביעית נ"ש] והם פטורים [מתשלומי נגיחה רביעית אף שהיו רוצים לחייבו נ"ש מפני שאין העדים משלמין ממון עד שיזומו כולם] נמצאת כת שנייה זוממת הרי כאן עדות אחת והוא פטור והן פטורין נמצאת כת שלישית זוממת כולן חייבין וע"ז נאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואף על גב דהשני כתות הראשונות יכולין לומר אנחנו לא כוונו לעשות מועד אלא לחייבו ח"נ דמאין היה לנו לדעת שגם הכת השלישית תעיד אמנם באמת אין ביכולתינו לחייב אותם אלא כשניכר שכוונתם היתה לעשותו מועד כגון שבאו כל השלש כתות ביחד או שבשעה שכל כת העידה רמזו בעיניהם להכתות האחרים דניכר להדיא שכוונתם היתה לעשותו מועד או שכל הכתות אין מכירין את השור ביחוד אלא שמעידים שיש לו שור נגחן בעדרו ובכה"ג פשיטא שלא באו לחייבו ח"נ דהרי התם אינו משלם אלא מגופו ומיירי שאח"כ הכירו כולם שזה השור הוא שנגח כל הנגיחות [תוס' שם]:

ולכן יש מרבותינו שפוסקים בזה שנתבאר בסעי' י"ג כשההעדאות היו ביום אחד כיון דהנגיחות היו בג' ימים דהוי מועד דאם נאמר דגם להעדאת הבעלים צריך ג"כ ג' ימים מנא להו להראשונים למידע שיגח גם מחר ויום שלאחריו אבל אם די ביום אחד י"ל שהיו כולם ביחד או רמזו זל"ז כמ"ש [רש"י] אבל הרמב"ם ז"ל סובר דגם בג' ימים משכחת לה שכל הכתות היו תמיד ביחד על הספק דאם יגח אח"כ יהיה מועד והיה כן ובכל יום כשהעידו לא הכירו את השור ואח"כ הכירוהו כולם כמ"ש וכן דעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל [שם]:

כיון שהעדות צריך להיות בפני הבעלים לכן אם בעל השור הוא במרחקים או שור של חרש שוטה וקטן שנגחו פטורין שנאמר והועד בבעליו ולכן מעמידין ב"ד אפטרופס להשור ומעידין בפניו שהוא במקום הבעלים וכשנגח גובין מגופו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ו ויש חולקין דכל זמן שהוא תם אין מעמידין אפטרופס לגבות מגופו [ראב"ד] דכיון דהתורה חסה על הבעלים בתם שלא ישלם אלא מגופו וחצי נזק לפיכך אין לחכמים לתקן להעמיד לשור תם בעלים כדי לגבות מגופו [תוס' ל"ט. ד"ה אין]:

אבל כשהשור מוחזק לנגחן לדברי הכל מעמידין אפטרופוס ומעידין בפניו ודינו כהבעלים שאם העידו על ג' נגיחות בפניו כשיגח נגיחה רביעית משלם האפטרופוס ממיטב שבנכסיו ולכשיגדלו היתומים יעשו דין עם האפטרופוס וישלמו לו וזהו דעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל ס"ל דמשלם מנכסי היתומים דאם נאמר שהאפטרופוס ישלם עתה משל עצמו לא ימצאו מי שיתרצה להיות אפטרופוס ונ"ל דכשבעל השור הוא במרחקים גם הרמב"ם מודה דמשלמים מנכסיו ודע דזה שאמרנו שהשור מוחזק לנגחן אין פירושו שהוא מועד דהא א"א להיות מועד בלא בעלים אלא הכוונה שהוחזק למשתגע ולנוגח [תוס'] [ומה שהרא"ש כתב שם הטעם דהלכה כר"י לגבי ריב"ח ע' בק"נ פ"ט דכתובות סי' ב']:

קיי"ל דשור המועד שנשתנה מרשות לרשות הרשות משנה אותו ממועד לתם וכן פסק הרמב"ם שם ויש להסביר הטעם דשמא הבעלים החדשים יטילו עליו שמירה יתירה ולא יגח עוד לפיכך שור שהועד ומכרוהו הבעלים או נתנוהו במתנה חזר לתמותו שהרשות שנשתנה משנה דינו אבל אם השאילו או מסרו לשומר הרי הוא בחזקתו דהשואל והשומר באים מכח הבעלים ולא נשתנה רשותו ועדיין הוא ברשותו של ראשון וכן שור שהועד בפני אפטרופוס ונתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן והבעלים שבאו ממרחקים הרי הוא בחזקתו דהאפטרופוס מכחם בא ובכל מקום שם בעליו עליו [ב"ק מ':]:

נ"ל כיון דרשות משנה אם מכרוהו הבעלים כשנגח שני נגיחות לא נעשה מועד אצל הלוקח בנגיחה השלישית דכיון דמשנהו ממועד לתם כ"ש שהנגיחות שנגח אצל הראשון אין בכחם לעשותו מועד אצל השני ורשות אינו משנה רק כשיצא לגמרי מרשותו אבל כשיש לו עדיין חלק בו אין הרשות משנהו [כ"מ מרש"י ר"פ ד' וה' ומסמ"ע וש"ך ר"ס ת"א ע"ש ודו"ק]:

שוורים שמשחקים בהם ומלמדים אותם ליגח זא"ז אינם מועדים ואפילו המיתו את האדם אינם חייבים מיתה שנאמר כי יגח ולא שיגיחוהו [רמב"ם שם] ויש חולקין בזה [ראב"ד] והעיקר כדיעה ראשונה [הה"מ] ואף על גב דשור נעשה מועד גם ע"י סיבה חצונית כמו כשנוגח ע"י קול שופר כמו שיתבאר מ"מ הנגיחה עושה מעצמו אבל לא כשמלמדים אותו ליגח [שם]:

בהמה שהועדה וחזרה בה מדבר שהועדה חזרה לתמותה כיצד שור שהועד ליגח וחזר בו שלא ליגח אע"פ שהוא נוגף בגופו ה"ז תם לנגיחת הקרן ומאימתי הוא חזרתו עד שיהיו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח וכן בשארי דברים כשהועד להם עד שימשמשו בו

ולא יהיה עושה אותן אבל במה שראה שוורים כמה ימים ולא נגח אינו חוזר לתמותו וי"א דכשראה שוורים ג' ימים זא"ז ולא נגח חוזר ג"כ לתמותו אלא דבמשמוש תינוקות חוזר לתמותו אף ביום אחד [תוס' כ"ג: ד"ה שיהו והוכרחו לזה כדי שלא תהא סברתם הפוכות ודו"ק] ויש מי שאומר דמשמוש התינוקות צריך שיהיה דווקא בין קרניו [רשב"א] ושימשמשו בו דרך שיסוי ולא יתכעס זהו סימן מובהק לחזרה [ש"מ שם]:

שור שהיא מועד למינו אינו מועד מסתמא לאינו מינו אא"כ נתוודע שהוא מועד לאינו מינו הועד לאדם אינו מועד מסתמא לבהמה וכ"ש דמועד לבהמה אינו מועד לאדם דאדם אית ליה מזלא הועד לקטנים ממין זה אינו מועד מסתמא להגדולים שממין זה דאפשר מהגדולים מתיירא אבל מועד לגדולים מועד לקטנים שממין זה אבל לקטנים דמין אחר לא הוה מועד לפיכך אם הזיק למין שהוא מועד לו משלם נ"ש ואם הזיק לשאר המינים משלם ח"נ [ומ"ש בגמ' ל"ז. השתא מקטנים לקטנים דעלמא וכו' ה"ה מגדולים לקטנים דעלמא אלא משום דבמשנה תנן קטנים]:

נגח שור היום וחמור למחר וגמל ביום שלישי נעשה מועד לכל דחזינן דהוחזק ג' פעמים שנוגח לכל בעלי חי שמוצא לבד מאדם ואם נגח שור ביום ראשון ושור ביום שני וחמור ביום שלישי אינו מועד לשום דבר כיון שלא הוחזק בג' מינים ואם ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וביום השלישי ראה שור ונגחו וברביעי ראה שור ולא נגחו ובחמישי ראה שור ונגחו ובששי ראה שור ולא נגחו נעשה מועד לסירוגין לשוורים דרואין שטבעו ליגח שוורים בדילוג יום וכן כל כיוצא בזה:

ובסירוגין במינים שונים נעשה מועד לסירוגין לכל כגון ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה חמור ולא נגחו ובשלישי ראה סוס ונגחו וברביעי ראה גמל ולא נגחו ובחמישי ראה פרד ונגחו ובששי ראה ערוד ולא נגחו נעשה מועד לסירוגין לכל וכתב הרמב"ם שם דאם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינין שנגח בסירוגין ה"ז מועד עכ"ל וכן כתב נגח ג' שוורים בג' ימים בזה אח"ז וברביעי נגח חמור ובחמישי נגח גמל או שנגח חמור וגמל בתחלה בשני ימים זה אח"ז ואח"כ נגח שלשה שוורים זה אח"ז ה"ז ספק אם מועד לשוורים בלבד או לשלשה המינין הוא מועד עכ"ל והספק הוא אם חשבינן השור השלישי או הראשון להשוורים או להחמור והגמל ומבואר מדבריו שזה שאמרו חז"ל דבג' מינים נעשה מועד לכל אין פירושו לכל המינים אלא לכל ג' מינים אלו והרבותא הוא אע"פ שלא נגח מכל מין רק פעם אחת אמנם רוב רבותינו מפרשים דנעשה מועד לכל המינים שבעולם ואפשר שטעמו של הרמב"ם דכיון דקיי"ל מועד לקטנים אינו מועד לגדולים אפילו ממין זה כמ"ש בסעי' כ"ב א"כ איך אפשר לפרש דנעשה מועד לכל

המינים הא להגדולים ממינים אלו אינו נעשה מועד דלא עדיפא ממין אחד ובע"כ דלאו לכל המינים שבעולם נעשה מועד ועוד דבירושלמי [בפ"ב ה"ו] מיבעי ליה אם נעשה מועד כלל ע"י ג' מינין וא"כ נהי דהש"ס שלנו סובר דנעשה מועד מ"מ אין סברא להפליגו כ"כ מהירושלמי ולאמר דס"ל דנעשה מועד לכל המינים שבעולם:

יש מרבותינו שפוסקים דמועד לאדם הוי מועד לבהמה מסתמא [סמ"ג ותוס'] אבל מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם משום דאית ליה מזלא וכן י"א דמועד למין אחד הוי מועד מסתמא למין אחר הדומה לו ואם חזר ממין שהועד לו אז חזר מהועדתו ממין האחר ג"כ וכשיגח לא ישלם רק ח"נ אבל אם הועד להדיא לשני המינים וחזר ממין אחד לא הוי חזרה לשני מסתמא עד שנראה שחזר בו ואם הועד לאדם ולבהמה וחזר בו מאדם אינו חזרה לבהמה מסתמא [יש"ש פ"ד סי' ג']:

כשרואין שכל נגיחותיו אינו אלא ע"י סיבה או ביום מיוחד כגון ששמע קול שופר ונגח וכן עשה בשלשה ימים זה אח"ז ה"ז מועד לשופרות שכל זמן שישמע קול שופר ויגח משלם נ"ש ובלא שופר משלם ח"נ ואף שופר הראשון מן המנין ולא אמרינן דבלבול נקטיה מהקול ולא נגח לדעת [גמ' ל"ז:] וכן כשכל שלש נגיחותיו הם ביום מיוחד כמו בר"ח או בט"ו לחדש אינו מועד רק לימים אלו וכן כשכל נגיחותיו היה בשבת אינו מועד רק לשבתות ולא לימות החול [משנה שם] וה"ה אם כל נגיחותיו היה בראשון בשבת או בשני או בשלישי אינו מועד רק ליום זה ואמרינן דביום זה משתגע ונוגח [וטעם הירושלמי ל"ד אלא למה נקטה שבת וראיה דעל אדם לא שייך זה ע"ש ש"מ.] וכשנגח ביום מיוחד לחדש אין חילוק בין חדש מלא לחדש חסר [תוס' נדה ס"ד.]:

כשרואין שנוגח בכל עשרים יום או בכל שלשים יום פעם אחת והימים אינם שוים בהשלש נגיחות לא במספר החדש ולא בימי השבוע הועדתו כבכל הפלגת ימים מנגיחה לנגיחה וכשיגח ביום העשרים או ביום השלשים לנגיחתו הקודמת משלם נ"ש ולכן אין הנגיחה הראשונה מן המנין כיון דהוי לפי הפלגת הימים זה מזה ולא לזמן קבוע לימי החדש או ימי השבוע והרי הנגיחה הראשונה אינה מופלגת מהקודמת לה בכך וכך ימים שהרי לא קדמה לה נגיחה וכ"כ הרמב"ם שם נגח בט"ו לחדש זה ובט"ז לחדש שני וביי"ז לחדש שלישי אינו מועד עד שישלש בדילוג עכ"ל וכן אם הוא מועד לימים לסירוגין כגון שראה שור ביום א' ונגח וביום שני ראה ולא נגח ובשלישי ראה ונגח וברביעי ראה ולא נגח ובחמישי ראה ונגח ובששי ראה ולא נגח אין הראשון מן המנין דהוא לא היה מסורג מהקודם לו וצריך לראות בשביעי וליגח ובשמיני לא ליגח דאז נעשה מועד לימים לסירוגין [תוס' שם] ואינו דומה לסירוגין דשוורים דסעי' כ"ד דגם הראשון מהמנין:

כשנגח בסירוג ג' פעמים בג' נגיחות כל פעם גם נגיחה ראשונה מן המנין כגון שנגח ט"ו בניסן וט"ז באייר וי"ז בסיון וכן נגח בט"ו בתמוז ובט"ז באב ובי"ז באלול וכן נגח בט"ו בתשרי ובט"ז בחשון ובי"ז בכסלו נעשה לאלו הימים מועד כפי סדר הסירוג וכשיגח בט"ו בטבת ובט"ז בשבט ובי"ז באדר ישלם נ"ש דכיון דסירג שלשה פעמים ובכל פעם שלש נגיחות הוה כקביעות יום שוה לימי החדש [תוס' נדה ס"ד.] ויש מרבותינו דס"ל דאפילו בפעם אחת ג' פעמים בכה"ג ט"ו וט"ז וי"ז נחשב הראשון ג"כ מהמנין [רא"ש פ"ד דב"ק סי' ד' וצ"ע בדברי הטור יו"ד סי' קפ"ט]:

כמו שיש ספק בנגח חמור וגמל וג' שוורים או נגח ג' שוורים וחמור וגמל אם נעשה מועד לכל או רק לשוורים כמ"ש בסעי' כ"ד כמו כן יש ספק אם נגח בג' שבתות זה אח"ז ואח"כ נגח באחד בשבת ובשני בשבת או שנגח בחמישי בשבת ובע"ש ובשבת ואח"כ נגח עוד שתי שבתות אם נעשה מועד לכל הימים או רק לשבתות וכמו כן איבעיא להו בירושלמי [פ"ב ה"ו] כשיצא ביום ראשון ונגח וביום שני לא יצא ובשלישי יצא ונגח אם נעשה מועד כיון דחזינן שבכל פעם שיוצא נוגח חשבינן גם יום השני לנגיחה אף שלא נגח דזה שלא נגח מפני שלא הניחוהו לצאת או דאינו נעשה מועד כל זמן שלא נגח ג' פעמים וכתב הרמב"ם ז"ל דבכל הספיקות אין מחייבין את המזיק אלא ח"נ ואם תפס הניזק נ"ש אין מוציאין מידו עכ"ל והולך לשיטתו דבספיקא דדינא מהני תפיסה והרא"ש חולק עליו כמ"ש כ"פ:

חמשה מעשים תמים יש בבהמה שאין דרך הבהמות לעשות כן ואם הועדת לאחד מהם נעשית מועדת לאותו מעשה בלבד ואלו הן הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לנשוך ולא לרבוץ על כלים ולא לבעוט ואם הועדה לנגיחה שהתרו בהבעלים שלש פעמים ה"ז מועדת לנגיחה ולא לדבר אחר ולא עוד אלא אפילו הועד ליגח ג' פעמים בקרן ימין אינו מועד לקרן השמאלי ואם אח"כ נגח ג' פעמים בקרן שמאל ובימין לא נגח חזר לתמותו בימין ונעשה מועד בשמאלו ואם נגח אח"כ ג' פעמים בימין ואח"כ בשמאל נעשה מועד לסירוגין בכה"ג [יש"ש ספ"ד] אבל אם נגח פעם בימין ופעם בשמאל ושלישי בימין אין אומרים שיהא מועד לסירוגין דדילמא דרך מקרה היה כן דדווקא בג' פעמים בימין או בשמאל איכא קפידא [שם]:

יראה לי דאע"ג דמימין לשמאל אין קפידא אא"כ נגח ג' פעמים בימין או בשמאל אבל בלא זה הוא מועד לשניהם מ"מ נגיחה לנגיפה אין מצטרפין לעשותו מועד בנגיחה ונגיפה ונשיכה דכל אלו הם נזקים נפרדים ואין מצטרפין זל"ז לעשותו מועד ויש מרבותינו שמסתפקים גם במועד לקרן שמאל אי הוה מועד לימין ג"כ דשמא מימין

לשמאל דווקא אינו מועד דכל כחו בימין אבל משמאל לימין הוי מועד או אפשר דאין חילוק [תוס' מ"ה]:

בזה שאמרנו דאין הבהמה מועדת לרבוץ על כלים דעת הרמב"ם ז"ל דדווקא על כלים גדולים אבל על פכין קטנים היא מועדת מתחלתה לרבוץ עליהם ולמעך אותם כמו שמועדת מתחלתה על נזקי שן לאכול את הראוי לה ועל נזקי רגל לשבר בדרך הלוכה ומשלם נ"ש ויש חולקים וס"ל דאין חילוק בין גדולים לקטנים ודינם כקרן:

אע"פ שלהזיק אין הבהמה מועדת מתחלתה מ"מ מיני חיות המזיקים מועדין מתחלתן להזיק וכך אמרו חז"ל [ב"ק ט"ו:] חמשה מיני חיה מועדים מתחלת ברייתן להזיק אפילו אם הם בני תרבות שמגודלים ביחד עם בני אדם מ"מ טבען כן להזיק כמו שטבע הבהמה לאכול את הראוי לה ואלו הן הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהם חייב לשלם נ"ש וכן הנחש שנשך ה"ז מועד ואפילו היה בן תרבות וי"א דדווקא נחש הוא מועד לכל מיני נזקין אבל האחרים אינם מועדין לכל דבר אלא במה שדרכן בכך כגון ארי דרכו לדרוס ברגלו ולאוכלה כשהיא חיה עדיין או טורפה ברוגז לשני חתיכות ומניחה ואינה אוכלה אבל לטורפה ולהמיתה ולאוכלה מיד אין דרכו בכך והזאב הוא להיפך דרכו לטרוף ולהמית ולאוכלה מיד אבל לדרוס עליה ולאוכלה כשהיא חיה אין דרכו כן לפיכך ארי בדריסה וזאב בטריפה הוי מועד מתחלתו כשן ורגל אבל ארי בטריפה וזאב בדריסה הוה בקרן ודוב ונמר וברדלס דינם כזאב [יש"ש ספ"ק דב"ק]:

כל אלו שהזיקו כדרכן הוי כשן ורגל ופטורים ברה"ר וברשות הניזק חייבים נ"ש ובשלא כדרכן דינם כקרן וחייבין בח"נ בין ברה"ר ובין ברשות הניזק ואף על גב דמן הדין היה לנו לחייבו גם בכדרכן ברה"ר ולא דמי לשן ורגל דהניזק פשע במה שהניח דבר מאכל או כלי ברה"ר במקום הילוך הרבים אבל ארי הדורס וזאב הטורף למה יפטור ברה"ר הלא מזיק הוא וא"כ א"א לשום אדם להניח בהמתו שתלך ברה"ר מפני הארי והזאב שיזיקו ויפטרו והיה להם להיות כקרן אחר ההעדאה מ"מ כיון שהתורה פטרה שן ברה"ר משום דאורחה היא וזהו בארי וזאב כי אורחייהו לא חילקה התורה ולכן פטורין ברה"ר אמנם כופין הבעלים שיבערו את המזיק מרשותם שלא יזיק לאחרים [יש"ש שם]:

כבר נתבאר דשן ורגל אין חיובן אא"כ הזיקו ברשות הניזק אבל ברה"ר פטורים ואצ"ל כשהכניס פירותיו לחצירו של מזיק שלא ברשיונו והזיקן בהמתו של מזיק ומיהו אם הנזק היה ברשות הניזק אע"פ שהבהמה הזיקה ברה"ר אלא שהנזק הלך לרשות הניזק כגון שהיה מונח עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו ברשות הניזק ודרסה בהמה על מקצתו

שברה"ר ונידנד קצהו השני שברשות הניזק ושיברה כלים חייב לשלם נ"ש וכן בנזק צרורות שהתיזה אבן ברה"ר והלך האבן מכחה לרשות הניזק ושיבר כלי הניזק חייב בח"נ אע"ג דצרורות פטור ברה"ר ואף על גב דטעמא דשן ורגל פטורים ברה"ר משום דאורחה הוא וא"א לאדם למנוע בהמתו מלילך ברה"ר מ"מ לא חילקה התורה בכך וכמו שארי הדורס בארנו שפטור ברה"ר אע"ג דמזיק גמור הוא משום דאורחיה הוא כמו כן להיפך ברשות הניזק כשהזיקה חייב אע"פ שעשתה הנזק ברה"ר וי"א דבאמת פטור כה"ג כיון שאורחה היא שתלך ברה"ר אין חיובה אא"כ עשתה הנזק ברשות הניזק ממש [רא"ש ריש ב"ק להרי"ף ז"ל] ואם לקחה ברשות הניזק ואכלתה במקום אחר יתבאר בסי' שצ"א סעי' ט' בס"ד דדעת רוב הפוסקים לפטור גם בכה"ג משום דבעינן שגם האכילה יהיה בחצר הניזק ע"ש:

וכמו ששן ורגל פטורים ברה"ר כמו כן פטורים ברשות שאינה של שניהם כגון ראובן שהכניס פירותיו לחצירו של שמעון שלא ברשיון שמעון ונכנס שם שורו של לוי ואכלתן פטור ואף על גב דאין לו רשות ללוי להכניס שם בהמתו ולא דמי לרה"ר מ"מ הא גם ראובן אין לו רשות להכניס שם פירותיו ואין זה חצר הניזק ולכן אם ראובן הכניס שם פירותיו ברשיון שמעון ונכנס שורו של לוי שלא ברשות ואכלתן חייב לשלם נ"ש דהחצר הוי כמו שותפות לראובן ושמעון ולגבי לוי הוי כמו שנכנס לרשות הניזק דכן הדין בחצר השותפין שנכנס שור של אחרים להזיק לאחד מן השותפים דחייב ואם נתן גם ללוי רשות להכניס שם שורו הוי כחצר השותפין לזה לפירות ולזה לשוורים שיתבאר לפנינו:

חצר השותפין שבהמה אחד מהם הזיקה בשן ורגל לחבירו אם החצר בשיתוף לשניהם לכל דבר להכניס בהמות ולהניח פירות כמו בקעה שיש רשות לכל אדם להכניס שם מה שירצה פטור בה על השן ועל הרגל ואף על גב דרשות הניזק הוא מ"מ גם רשות המזיק הוא ולא קרינן ביה ובער בשדה אחר דשדה עצמו הוא ואורחה בכך ועדיף מרה"ר ועל הניזק לשמור א"ע וכ"ש אם יש רשות לשניהם להכניס בה שוורים ואין להם רשות להכניס בה פירות דפטור ובשני האופנים האלו פטור על השן ועל הרגל מפני שיש לה רשות להבהמה להלוך בכאן ודרך הבהמה לילך ולאכול ולשבר בדרך הלוכה אבל אם נגחה או נגפה או רבצה או בעטה או נשכה אם תמה היא משלם ח"נ ואם היא מועדת חייב לשלם נ"ש דקרן חיובו בכל מקום לבד ברשות המזיק ורשות שניהם הוי כרה"ר לגבי קרן ולכן במיוחדת לשוורים לאחד מהם ולפירות לשניהם פטור בעל השוורים גם על קרן אם השותף הכניס בהמתו שלא ברשות דזהו כחצר המזיק:

אבל אם החצר הוא רק מיוחד להם לפירות ואין רשות לשניהם להכניס שם שוורים והכניס שם אחד מהם בהמה והזיקה חייב אפילו על השן ועל הרגל דלגבי הכנסת בהמתו כשלא היה לו רשות מקרי חצר הניזק ולא עוד אלא אפילו היה רשות לשניהם להכניס שם שוורים ולאחד מהם היה לו גם רשות להכניס שם פירותיו והזיקה בהמתו של שני לפירותיו חייב אף על שן ורגל ואע"פ שבהמתו הכניס ברשות מ"מ כיון דלגבי פירות אין רשות לו רק להשני קרינן בזה ובער בשדה אחר לענין היזק הפירות ומסתמא כשהושוו ביניהם שזה לבדו יכניס שם פירותיו היתה הכוונה שהשני ישמור בהמותיו שלא יזיקו לפירותיו דאל"כ אין לו תועלת במה שיש לו רשות להכניס פירותיו ועמ"ש בסעי' מ']:

ואם היא של אחד מהם לפירות ולא לשוורים ולהשני לשוורים ולא לפירות והזיקה בהמתו של בעל השוורים לפירותיו של בעל הפירות שאכלן או טינפן חייב נ"ש דלגבי הפירות הו"ל חצר הניזק אבל אם בעל הפירות הכניס בה בהמתו שלא ברשות והזיקה בהמתו דבעל השוורים לבהמתו דבעל הפירות פטור דלגבי קרן הו"ל חצר המזיק כיון שהשני אינו רשאי להכניס בהמתו ואם הזיקה בהמתו דבעל הפירות לבהמתו דבעל השוורים חייב אבל אם בעל השוורים הכניס בה פירות שלא ברשות והזיקן בהמתו של בעל הפירות בשן ורגל פטור דאע"פ ששורו נכנס שלא ברשות מ"מ גם פירותיו של זה הוויין שלא ברשות והוי כחצר שאינו של שניהם דפטור כמ"ש ובמה שבארנו דחייב בנזקי קרן ה"ה כשהזיק לשורו שלא בכוונת נזק כגון שנתחכך בו להנאתו והפילו והזיקו דכיון דחייב על נזקי שורו מטעם שנתבאר אין חילוק באיזה אופן שהזיקו [ט"ז]:

ובזה שנתבאר דחצר המיוחדת לשניהם לשוורים ולאחד מהם לפירות אם הזיק שורו לבעל הפירות בשן ורגל חייב יש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דכיון שיש לו רשות להכניס שורו איך יתחייב על מה שיאכל פירותיו של חבירו והרי אורחיה הוא ועל בעל הפירות לשמור פירותיו [תוס' י"ד. ד"ה דלא ובהג"א שם] וכי גרע זה מרה"ר וי"א דמיירי שבעת שלזה יש רשות להכניס פירותיו אין להם רשות להכניס השוורים [נמק"י וש"מ] וא"כ הוי בעת מעשה כחצר הניזק ובוודאי דבכה"ג לית מאן דפליג אבל מלשון הטור והש"ע משמע דבכל ענין חייב כמ"ש בסעי' ל"ח ע"ש:

כל מיני נזקין שהמזיק חייב לשלם מכיסו כמו שן ורגל או קרן מועדת או בור אין לו להניזק שייכות בגוף המזיק ולכן כשהניח טליתו ברה"ר והוזקה בו פרה אין אומרים שיוחלט הטלית לבעל הפרה בעד נזקו דאין לו לבעל פרה בגוף הטלית כלום אלא שמין את הנזק ומשלם לו ולכן אם מת המזיק ואין לו קרקע אינו גובה מהיתומים ממטלטלים

ואפילו מזה הטלית לפי דינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אבל בקרן תמה דמשלם מגופו יש לו חלק בגוף הפרה ולכן פרה שהזיקה טלית ברשות הניזק גובה מגופו אפילו כשמת המזיק ואין לו קרקע ומיהו האידנא דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח כמ"ש בסי' ס' אין נ"מ בדין זה [פיר"ת בתוס' י"ד: ולפי מה דקיי"ל כר"ע כמ"ש בש"מ] ולא עוד אלא אפילו הזיקו זא"ז כגון פרה שהזיקה טלית ברשות הניזק ונגרר הטלית לרה"ר בפני בעל הטלית ולא סילקו מרה"ר והוזקה בו הפרה אין אומרים כיון שהזיקו זא"ז יצא נזק בנזק בלי שומא אלא שמין נזקו של כל אחד ובעל הפרה משלם ח"נ מגופה של פרה ובעל הטלית משלם נ"ש כדין נזקי בור שמשלם נ"ש דטליתו שברה"ר יש לו דין בור כדין כל תקלה שברה"ר כמ"ש בסי' ת"י ואין דין תשלומין רק על חצי פרה דחצי השנייה היא של בעל הטלית כיון שמקודם הזיקה הפרה להטלית ונעשו כשותפים בהפרה ומיהו השומא היא על כל הפרה ומנכין חצי נזקו של טלית שצריך בעל הפרה לשלם [זהו לפר"י שם ומתורץ קושיית תוס' ע"ש ודו"ק] ולא עוד אלא אפילו היו שני הנזקין ברשות אחד כגון שהיה החצר מיוחד לשניהם לשוורים ולאחד מהם גם לשארי דברים והכניס בה טליתו וחבירו שאין לו רשות רק להכניס שוורים הכניס בה שורו ולפי מה שבארנו דחצר המיוחדת לזה ולזה לשוורים ולזה לפירות דחייב בשן ורגל והפרה היתה מהלכת ונסתבכה רגלה בהטלית ונתקרע הטלית ונשברה רגלה של פרה ע"י סביכת הטלית הפרה חייבת בנזקי הטלית נ"ש כדין רגל שברשות הניזק והטלית חייב בנזק הפרה כדין בור ברה"ר דכיון שמיוחדת לשניהם לשוורים אינו לענין בור כרשות עצמו שיכול לחפור בה בורות אלא כרה"ר אין אומרים שיצא נזק בנזק ולא יזדקקו להם ב"ד כיון ששניהם לא שמרו אלא שמין הנזקין בב"ד וכל מי שהזיק יותר ישלם יותר [זהו לפי' הרא"ש שם הכתוב בש"ע סעי' י"ז ובארנום ע"פ דברי הנמק"י שם ובפי' הברייתא מבואר בירושלמי כפי' הראשון שהוא פיר"ת]:

בסי' שצ"ה יתבאר דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כגון המגרה בעצמו כלבו של חבירו ונשכו אע"פ שאם אחר היה מגרה כלבו של ראובן ונשכו היה ראובן חייב דאין לו לגדל כלב שנושך כשמגרין אותו מ"מ כשהניזק בעצמו גירהו בו פטור ראובן כיון שהניזק לא עשה כראוי ומ"מ פרה שרבצה ברה"ר והלכה פרה אחרת דרך עליה ובעטה בה חייב בעל הפרה המזקת ח"נ כדין קרן ברה"ר ואע"פ שהפרה הנזוקת שינתה בעצמה במה שרבצה ברה"ר ואין דרך הפרה לרבוץ ברה"ר רק להלך מ"מ אין המזיק פטור אלא כשהזיקה דרך הלוכה כדין רגל שפטור ברה"ר אבל לבעוט בה אין לה רשות ואינו דומה לנשיכת הכלב שגירה את המזיק בעצמו אבל הפרה הרבוצה אע"פ ששינתה

מדרך הפרות מ"מ לא גירתה בעצמה את הפרה המהלכת ומה היה לה לבועטה אבל כשהזיקה אותה דרך הלוכה אע"פ שאפשר שאין מדרך הפרות ללילך על גובה כזה מ"מ כיון שנרבצה ועיכבה הדרך יש רשות להמהלכת ללילך דרך עליה אם אינה בועטת בה ואם המהלכת הוכשלה בהרבוצה ונזוקה פשיטא דחייב בעל הרבוצה בח"נ כדין קרן ברה"ר [ובב"ק כ"ד: שאמר ר"ל רבוצה במהלכת בביעוט לאו דווקא ומשום מהלכת ברבוצה קאמר ע"ש]:

סימן שצ

[**דיני רגל וצרורות וכלב ותרנגול וחוט קשור בו ובו כ"ב סעיפים**]:

כבר נתבאר דרגל הוא אב וזהו שכתוב בתורה ושלח את בעירה שהיא הולכת כדרכה ומזקת דרך הלוכה וזהו דבר שדרך הבהמה בכך ואין לה הנאה וכל הדומה לגדר זה הם תולדותיו של רגל ודינם כמו רגל לפיכך בהמה שהזיקה בגופה דרך הלוכה או בשערה כגון שנסתבכו כלים בשערה וגררן ושברתן או במשוי שעליה או ברסן שבפיה או בהאוכף או בהחבלים שאסורה בהן או בזוג שבצוארה וכן תרנגולים שהיו פורחים ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהן או שהיו מרקדין ודורסין ע"ג עיסה או על פירות וטינפום או על כלים ושברום ברגליהן וכן אפילו לא הזיקה בעצמותה אלא בדבר הקשור בה אף שרחוק ממנה כמו סוס המושך בקרון והוליך את הקרון על כלים ושברן כל אלו תולדות הרגל הם ופטורים ברה"ר וכ"ש ברשות המזיק וחייבין נ"ש ברשות הניזק כדין רגל כיון שכל זה המין דרכן לעשות כן:

כשכשה בזנבה כדרך כל הבהמות ושברה כלים דינו כרגל דברשות הניזק חייב נ"ש וברה"ר פטור אבל אם כשכשה כשכוש רב יותר מדרך כל הבהמות לדעת הרמב"ם בפ"א מנזקי ממון הוי ספיקא דדינא אם דינו כרגל או כקרן ולכן כשהזיקה ברה"ר פטור מספק שמא דינו כרגל וכשהזיקה ברשות הניזק אינו משלם אלא ח"נ דשמא דינו כקרן ואם תפס הניזק נ"ש וברה"ר ח"נ לא מפקינן מיניה לפי שיטתו דבספיקא דדינא מהני תפיסה והרא"ש ז"ל חולק על כל זה וס"ל דלא הוי ספיקא וגם זה דינו כרגל וברה"ר פטור וברשות הניזק משלם נ"ש ואם כשכשה באמתה ושברה כלים גם להרא"ש הוי ספיקא דדינא ותפיסה לא מהני לדידיה ואם היה ברשות הניזק ותפס גוף המזיק מגבינן ליה ח"נ כדין קרן תמה דמשלם מגופו [טור]:

כתב הטור דאפילו אם הזיקה בכשכושה לאדם אחד ברה"ר וברשות הניזק דינא הכי ואינו יכול לומר אם תאמר שהוא קרן תתחייב ברה"ר וא"ת רגל תן לי נ"ש ברשות הניזק אלא הולכין בשניהם להקל עכ"ל ואף על גב דממ"נ חייב נ"ש או משום רגל ברשות הניזק

או שני חצאי נזק משום קרן ברה"ר וקרן ברשות הניזק מ"מ כיון דממונו הזיק ולא הוא בעצמו הולכין להקל גם בכה"ג [סמ"ע] ואין זה טעם מספיק אלא די"ל טעם הטור מפני שיש לו להמזיק לומר שמא ברה"ר היתה כי אורחה והוי רגל ופטור וברשות הניזק היתה כוונתה להזיק ואינו חייב רק בח"נ [ש"ך] ויש מי שתירץ דמיירי בשני בהמות ויכול לומר שזו היתה כאורחה וזו כוונתה להזיק [ב"ח] ולי נראה דמיירי שכבר עמד בדין על הראשון ונפטר מספק ובפעם השני אין ביכולת הניזק לומר נהדר דינא וממ"נ תתחייב לי דהטור ס"ל קם דינא ובדעת רבינו הרמ"א שבס"ס רס"ח וכמ"ש באה"ע סי' קס"ג [ועל תירוצי הש"ך והב"ח ק"ל דבגמ' משמע שהספק הוא על כל המין ועל כל הפעמים]:

כבר בארנו בסי' שפ"ט דכל התולדות דינם כהאבות לבד ברגל יש תולדה אחת שאינה כמותה אע"פ ששוה לה בגדרה וזהו נזק צרורות שהלכה למשה מסיני הוא דאינו חייב רק בחצי נזק כקרן ובשארי דברים כמו לשלם מכיסו ולפטור ברה"ר שוה לרגל ומהו נזק צרורות כל שלא הזיקה בגופה או בדבר הקשור לה אלא בכחה כגון שהלכה והתיזה צרורות או אבנים ברגליה ונתזו למרחוק ושברו כלים משלם ח"נ וה"ה לתרנגולים שרקדו ופרחו והעלו עפר או צרורות ברקידתם ושברו את הכלים וכן חזיר שהיה נובר בחוטמו באשפה והתיז צרורות והזיק ברשות הניזק משלם ח"נ:

לפעמים ממעשה נזק אחד יתחייב נזק שלם וח"נ כגון דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו ונפל מהשברים על כלי אחר ושברו על הראשון משלם נ"ש מפני שההיזק היה בגופה ועל האחרון משלם ח"נ לפי שהיה בכחה וזהו צרורות וכתב הרא"ש דאפילו על כח כחו משלם ח"נ כגון שמהכלי השניה הנשברת נפל מהשברים על כלי אחרת ושברה משלם ח"נ דכח כחו ככחו דמי וכן מהשני להשלישי ולעולם [וגם הרמב"ם ס"ל כן מדלא כתב דכח כחו הוי ספק ש"מ דס"ל דבעיא דר"א בב"ק י"ט. אינו אלא לסומכוס וז"ש בפ"ב מנזקי ממון דעל הגדיש פטור אינו מטעם כח כחו ויתבאר בסי' שצ"ב וע' בהגר"א סקי"ג ודו"ק]:

דרסה על הכלי ולא נשבר ונתגלגל למקום אחר מכח הדריסה ונשבר שם אין הולכין אחר שעת השבירה שנחשבנה ככחו ולא ישלם אלא ח"נ אלא הולכין על שעת תחלת הנזק שדרסה עליה בגופה ומשלם נ"ש ומ"מ אם היתה מהלכת ברה"ר ונתזו צרורות מתחת רגליה לרשות הניזק ושבר את הכלים משלם ח"נ כדין צרורות ברשות הניזק ולא אזלינן אחר תחלת הנזק שיהיה דינו כצרורות ברה"ר ויפטור לגמרי דכיון שעשה הנזק ברשותו של ניזק וברה"ר לא נגע בדבר הנזוק לא אזלינן בתר תחלתה משא"כ בדריסה

ונתגלגלה דנגע בתחלה בדבר הנזוק אזלינן בתר תחלתה וכבר בארנו בסי' שפ"ט סעי' ל"ה דיש חולקים בזה ע"ש:

וכיון דקיי"ל דנזק הבא ע"י צרורות אינו משלם אלא ח"נ וכבר נתבאר שם דבהמה שבעטה ברגליה והזיקה הוי תולדה דקרן דאין דרך הבהמות בכך והוא משונה וכל משונה הוי תולדה דקרן לפיכך מיבעי בגמ' בצרורות הבאות ע"י שינוי מה דינו כגון בהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה צרורות ע"י הבעיטה והזיקה ברה"ר אי הוה תולדה דקרן וחייבת ברה"ר או תולדה דרגל כשארי צרורות ופטורה ברה"ר והוי ספיקא דדינא ופטור מספק ולהרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא אם הניזק תפס את גוף המזיק גובה רביע נזק ולא יותר דהא אפילו אם היא תולדה דקרן וחייב ברה"ר ג"כ א"צ לשלם אלא מחצה ממה שהיתה משלמת אם הזיקה בגוף הבעיטה בלא צרורות וממילא דאין חיובו אלא רביע נזק דכשם דהלכתא גמירי לה בצרורות דרגל דמשלם רק החצי מאשר בלא צרורות כמו כן בצרורות דקרן אבל אם תפס דבר אחר לא מהני תפיסה כלל אפילו להרמב"ם דכיון דהספק שלחיוב הוא מצד ספיקא דקרן אינו משתלם אלא מגופו ולהרא"ש לא מהני תפיסה כלל בספיקא דדינא והאידנא גם להרמב"ם לא שייך זה דהא אין דנין דיני קרן בזמה"ז כמ"ש בסי' שפ"ט וסי' א':

בעטה בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקה שם אינו משלם אלא רביע נזק דשמא היא תולדה דקרן וצרורות דקרן אינו משלם אלא רביע נזק כמ"ש ואם תפס הניזק ח"נ אין מוציאין מידו להרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ואפילו לא תפס גוף המזיק דברשות הניזק יכול לתפוס משום ספיקא דרגל ולהרא"ש לא מהני תפיסה להרביע השני ואינו משתלם רק רביע נזק מגוף המזיק ובזמה"ז דאין דנין דיני קרן אינו משתלם כלל:

זה שאמרנו דצרורות ע"י ביעוט הוי ספיקא דדינא אם היא תולדה דרגל או דקרן ספק זה הוא אפילו כשהיתה מהלכת בחצר הניזק במקום שא"א לה שלא תתיז כגון שהחצר מלא צרורות וביעטה והתיזה דיש סברא לומר דהוי כצרורות בלא ביעוט דהא אף אם לא בעטה היתה מנתזת בע"כ מ"מ כיון דע"י ביעוט התיזה הוי ספק וכן מיבעי ליה בירושלמי [ריש ב"ק] כשהיתה הולכת ועקרה עשבים בגופה ובקרנה איזו תולדה היא דקרן או דרגל דאם היתה עוקרת בגופה בלבד כמו ברגל וודאי אורחה היא ואם היתה עוקרת בקרנה בלבד וודאי דלאו אורחה והוי תולדה דקרן אבל כשעקרה בשניהם יש ספק אחר איזו נזק נלך ודינו כמ"ש:

בהמה שהטילה גללים לעיסה או לשאר מאכל הוי תולדה דקרן דאין דרכה בכך אבל אם המקום שעומדת הוא מקום דחוק שאין לה לנטות אנה ואנה דרכה בכך והיא תולדה דרגל והוי צרורות דהא בכחה הזיקה שהגלל הלך מהגוף באויר וירד להעיסה ולכן אע"ג דהטלת גללים היא להנאתה וצריך להיות תולדה דשן מ"מ כיון דבכחה הזיקה ולא בגופה והוי צרורות בע"כ היא תולדה דרגל [רש"י יח:] ולכן יראה לי דאם דיבקה אחוריה להכלי והלכו הגללים להדיא להכלי ולא דרך אויר הוי תולדה דשן ואפשר דבכה"ג הוי משונה והוי תולדה דקרן ואם השתינה או הטילה גללים לחים חייבת נ"ש כיון שמחוברים בניצוק עד למטה [ש"מ שם י"ט. בשם ר"י מגא"ש] וכן משמע מדין מי לידה שיתבאר בסי' שצ"ד סעי' ב' אמנם בשם אפשר לומר טעם אחר משום דאין בזה כח הדוחה דמעצמו שותת משא"כ במי רגלים וגללים שהולך ע"י כח הדוחה אפשר לומר דהוי כצרורות גם בכה"ג ומ"מ העיקר לדינא כמ"ש:

וכשם שחייבין בנזק צרורות על כח שיש בו ממש כמו התזת צרורות והטלת גללים כמו כן חייבין על כח שאין בו ממש כגון סוס שצנף שצעק ונחר בקולו וחמור שניער בקולו וע"י הקול נשברו כלים כגון שהקול היה חזק כל כך עד שהמקום שעמדו עליו הכלים התחיל לרעוד ונפלו הכלים ונשברו וכן תרנגול ששיבר כלים ברוח שבכנפיו הוי נזק צרורות וחייב ברשות הניזק ח"נ וכן תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי ותקע בו בקולו ושברו הוי נזק צרורות בד"א כשיש בו זרעונים או שאר מאכל שדרכו לאכול דדרכו בכך והוי תולדה דרגל דאל"כ הוי משונה והיא תולדה דקרן והוי צרורות דקרן כמ"ש בסעי' ז' ואין דנין בזמה"ז:

וכן תרנגול שהיה מחטט בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי אם עיסה דבוקה לחבל דהשתא אורחיה הוא לעשות כן דאז אפילו כשהחבל אינה בלויה דרכו לחטוט עד שתפסק החבל או אפילו אין בו עיסה רק שהיא לחה מהמים ודרכו לחטוט ולמצוץ מימיו רק כשהחבל אינה בלויה אין מדרכו לחטט כל כך עד שתפסק וכשהיא בלויה דבחטיטה קלה נפסקת דרכו בכך ואם היה ברשות הניזק חייב נ"ש על החבל ועל הדלי ואף על גב דהדלי נפל להבור ושמה נשבר והוי כצרורות מ"מ כיון שתחלת הנזק עשה בגופו אזלינן בתר תחלתו כמ"ש בסעי' ו' ואם החבל אינה בלויה וגם אין עיסה דבוקה בו וחטט עד שנפסק החבל ונשבר הדלי הוי משונה והיא תולדה דקרן ואינו חייב אלא ח"נ בין על החבל בין על הדלי בין ברה"ר ובין ברשות הניזק ואין דנין בזמה"ז כדין קרן ואם התרנגול הלך אחר הדלי ומגלגלו בגופו עד המקום שנשבר שם משלם נ"ש דכן דרך התרנגולים וההיזק הוא מגופו ולא מכחו כיון שמגלגלו עד מקום שבירתו ואפילו לא

נגף באבן אלא גלגלו עד הבור ונפל להבור ונשבר הוי נזק גופו ולא כחו לפמ"ש בסעי' ו' ע"ש אמנם לדיעה זו לא משמע כן ופטור בכה"ג ויתבאר לפנינו בס"ד:

זה שכתבנו הוא לפי לשון הטור והש"ע אבל מלשון הרא"ש מתבאר לנו דדווקא כשרצה לשתות מהדלי אורחיה היא לגלגל הדלי ומדברי הרמב"ם ז"ל [פ"ב] שכתב היו מחטטין בחבל ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נ"ש והוא שנתגלגל הדלי מחמתן עד שנפל ונשבר עכ"ל משמע להדיא דאפילו לא גלגלו עד מקום שבירתו חייב נ"ש ולא דיינינן ליה כצרורות כיון שתחלת הנזק היה בגופו כמ"ש בהיה עליו עיסה [וכ"כ הרשב"א דל"ג מיניה מיניה] ודיעה ראשונה ס"ל דאין לחייב משום זה אלא כשהיה עיסה על החבל דאורחיה הוא אבל בלא עיסה אין לחייבו על הדלי נ"ש משום שהתחיל בגופו בהחבל כיון דחבל גופה משונה הוא [רא"ש] ונגיעתו בדלי היה באמצע הנזק ולא בתחלתו והרמב"ם ז"ל אף שאינו מחלק בין חבל בלוי לאינו בלוי מ"מ יכול להיות שמודה לדינא בזה ומפני שאין זה מפורש בגמ' לא הביאו [וכ"כ הב"י דהרמב"ם ס"ל כהטור אמנם מ"ש במיניה מיניה צ"ע ולהדיא משמע כמ"ש ודו"ק]:

היה חוט או משיחה קשור ברגל התרנגול אם גררו ושבר בו כלי דרך הלוכו ברשות הניזק משלם נ"ש דדבר הקשור בגופו כגופו דמי כמ"ש בריש סי' זה לענין סוס המושך בקרון ואם זרקו ושבר בו את הכלים משלם ח"נ דכחו הוא ודווקא כשהחוט הוא של הפקר או אפילו יש לו בעלים אלא דהבעלים הצניעוהו ולא פשעו בו בהחוט ומאליו נקשר בהתרנגול דאין לחייב לבעל החוט אלא בעל התרנגול חייב ואצל התרנגול הוי כחו ולא גופו אבל כשיש להחוט בעלים ולא הצניעוהו לא שייך לזה שם כחו אפילו כשהזיק התרנגול בזריקתו דכיון דגופו של מזיק שהוא החוט נגע בגוף הנזק וכלל גדול הוא דנזק דצרורות שאינו חייב רק ח"נ אינו אלא בהתיזה דבר של הפקר אבל בהתיזה דבר שיש לזה בעלים והבעלים פשעו בשמירתו שלא שמרו כראוי ה"ז נזק הגוף ולא נזק כחו ומשלם נ"ש אך בזה יש נ"מ של מי הוא החוט דאם הוא של בעל התרנגול ולא הצניעו משלם הוא לבדו נ"ש ברשות הניזק אפילו נקשר מאליו ושבר ע"י זריקה ואם החוט הוא של אחרים והבעלים לא הצניעוהו כראוי ונקשר בו התרנגול והזיק בו אם הזיק דרך גרירה שניהם משלמים ביחד נ"ש זה ח"נ וזה ח"נ זה מפני שלא שמר תרנגולו לילך לרשות הניזק וזה מפני שלא שמר חוטו ואם הזיק דרך זריקה משלם בעל התרנגול רביע נזק דלגביה חשבינן לנזקו כי כחו דתרנגול וחייב ח"נ וכיון שיש לו שותף משלם רק רביע נזק ובעל החוט משלם ג' חלקים דלגביה הוה זה נזק גופו ומן הדין לא היה צריך לשלם רק מחצה כיון שיש לו שותף רק דקיי"ל דכל היכי דליכא לאישתלומי

מהאי משתלם מהאי כמ"ש בסי' ת"י בדיני בור ואם אין להתרנגול בעלים משלם בעל החוט כולו:

וכ"ז כשהתרנגול הזיק בהחוט או בעת גרירתו או בעת זריקתו אבל אם הזיק החוט לאחר שנח במקומו אפילו היה קשור ברגל התרנגול רק התרנגול לא עשה כלום אלא החוט הוא שהזיק החיוב הוא רק על בעל החוט ומשלם כל הנזק ואיזה שם נזק יש על בעל החוט נזק בור דכל דבר לבד מבעלי חיים כשהבעלים אינם שומרים אותם כראוי ובאו על ידם לאיזה נזק חייבין הבעלים משום בור דמה לי חופר בור ואחר נזוק על ידו או ע"י חפצו כשאחר ניזוק על ידי החפץ דהוי כבור המתגלגל שיתבאר בסי' תי"א דמקרי בור וחייב גם ברה"ר ופטור על הכלים כמ"ש שם ובהזיק דרך גרירת התרנגול וזריקתו חיובו דבעל החוט משום אש דהוי כאבנו וסכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והזיקו דרך נפילתם דהחיוב הוא משום אש [תוס' י"ט:] ויש בזה כל דיני אש שיתבאר בסי' תי"ח ולפ"ז בהזיק החוט אחר הנחתו במקומו ואין להחוט בעלים מפסיד הניזק ואין לחייב את בעל התרנגול ואף שיש לחייבו על שתרנגולו עשה בור אמנם בסי' ת"י יתבאר דבהמה שחפרה בור פטורים הבעלים מגזירת התורה דכתיב כי יכרה איש בור ודרשינן איש בור ולא שור בור:

לפי מ"ש דחיובו דבעל החוט כשהזיק בו התרנגול דרך גרירה או זריקה הוא משום אש נ"ל דאם עשה התרנגול את הנזק ברה"ר דליכא לחיוביה לבעל התרנגול דרגל פטור ברה"ר משלם בעל החוט כל הנזק כיון דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש: כל מה שנתבאר בחיובו של בעל החוט אינו אלא כשלא הצניעו כראוי ונקשר מאליו בהתרנגול אבל אם הצניעו כראוי פטור ואפילו לא הצניעו אלא שאדם קשר את החוט בהתרנגול שוב אין חיוב על בעל החוט אלא על הקושר והוא חפר הבור הזה ואיך נחייב את בעל החוט כשאדם קשרו בתרנגול ולכן גם אם היה חוט של הפקר חייב הקושר ואפילו לא נתכוין לזכות בו דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר וכ"ש ברשות הניזק חייב משום בור אע"ג שאין הבור שלו [תוס' שם] ולכן כשהחוט הזיק אחר הנחתו חייב הקושר בכל הנזק ואם הזיק בו התרנגול דרך גרירה או זריקה חייבים שניהם הקושר ובעל התרנגול כשהיה הנזק ברשות הניזק ואופן התשלום הוא כמ"ש בסעי' ט"ו בחיובם של בעל החוט ובעל התרנגול ואין להקשות למה נחייב בעל התרנגול כשקשרו אדם ולמה גרע מבעל החוט לא דמי דכיון שהזיק התרנגול בעת הגרירה והזריקה עיקר המזיק הוא התרנגול [ומ"ש הסמ"ע בסקכ"ט תמוה כמ"ש הגר"א בסקכ"ה וכ"כ התוס' שם] ולאו דווקא שקשרו אדם בפועל ממש על רגל התרנגול אלא אפילו כשהיה החוט מונח

במקום המוצנע ובא אדם והניחו במקום שאינו מוצנע ועי"ז נקשר בהתרנגול והזיק הוי כקשרו בידים ודע דכל מ"ש מן סעיף י"ד הוא להרא"ש והטור והש"ע:

אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ב מנ"מ יש לו שיטה אחרת בכל זה וז"ל היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם ח"נ בד"א כשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליהם מאליו בעל התרנגולין פטור ואם היה לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב ח"נ שהרי הוא כבור המתגלגל הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולים דרסו עליו והוציאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא עכ"ל וכל המפרשים תמהו עליו דהיכן מצינו בבור ח"נ וגם דבריו נגד סוגית הש"ס שם [י"ט:] בשמעתא דדליל דבקשרו אדם חייב נ"ש ע"ש:

ונ"ל בדעתו ז"ל מדאמרינן [ב"ק ו'] רבא אמר לאתויי בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה ופריך אי דבהדי דאזלי קא מזקי כחו הוא [ורש"י מחקו וע"ש בתוס'] ומפרש הרמב"ם דכל בור המתגלגל כשרגלי אדם או בהמה הזיקו בו להכלי שנתגלגלה הכלי ונשברה אין לזה דין בור כלל אלא נזק אדם או בהמה בכחה דהיינו צרורות והסברא נותנת כן דכי אגמריה רחמנא למשה נזק צרורות דמשלם רק ח"נ לא חילק במה הזיקה אם בכח גופה אם בכח דבר הקשור בגופה דכשם שאם הזיקה בדבר הקשור בגופה ממש משלם נ"ש כמו בסוס המושך בקרון כמו כן כשהזיקה בכחה ע"י דבר הקשור בגופה הוי צרורות ולכן לא מצינו בדברי הרמב"ם ז"ל בדיני בור [פי"ב י"ג] דיני בור המתגלגל דכשהזיקה בשעת גילגולה אין זה תולדות בור אלא תולדות רגל ואם הזיקה ממש משלם נ"ש ואם הזיקה בכחה דהיינו שהכלי נתגלגלה ונשברה היינו צרורות וכשהזיקה אחר הנחתו נכלל במ"ש שם דכל המניח תקלה ה"ז תולדות בור ע"ש בפי"ג ולכן דקדק בכאן הרמב"ם וכתב שנסתבך כלי ונתגלגל ונשבר דזהו ממש נזק צרורות ולכן חייב גם על כלים לאפוקי אם היינו דנין בזה דין בור היה פטור על כלים והחיוב הוא על בעל החוט לא על בעל התרנגול כיון דהנזק הוא ע"י החוט שלא שמרו כראוי ואע"פ שאין התרנגול שלו מ"מ הנזק הרי נעשה ע"י כחו של התרנגול דהיינו צרורות ומשמעתתא דדליל עצמה מוכח כן בש"ס שם דהרי אמשנה דכיצד הרגל קאי דתנן שם חיוב כלים [ולשיטה הקודמת יש דוחק בזה ע' בטור ודו"ק] ובשמעתא דדליל עצמה לפי המסקנא פירושו כן הוא [וזהו שאמר שם אלא מתניתין באדייה אדויי כלומר דא"כ אין חילוק בין קשרו אדם לנקשר מאליו ואף בקשרו אינו חייב רק ח"נ דלא כס"ד ולכן לא הזכיר ר"ה נ"ש דלמסקנא אינו חייב רק ח"נ ור"ה מיירי ג"כ גם באדייה אדויי ובנקשר מאליו בדליל הפקר פטור לגמרי דבעל התרנגול אין לחייבו כשהדליל לא היה שלו וזה ששנינו

במשנה דחייב ח"נ היינו כשהדליל שלו וזהו כוונת הרמב"ם בריש דבריו וראיה ברורה לזה מדפריך על נקשר מאליו מאן חייב וכו' אלא בעל תרנגול מ"ש כולי נזק וכו' ח"נ נמי וכו' ואמשנה קאי דחייב ח"נ ומשמע להדיא שאין שום חיוב על בעל התרנגול וז"ש אלא מתניתין באדיי' אדויי אין הכוונה דר"ה לא מיירי באדייה אלא ה"ק דבמשנה אין חילוק בין קשרו אדם לנקשר מאליו דאם הדליל הוא של בעל התרנגול חייב ח"נ והרמב"ם העתיק הגמ' כדרכו דלא מיירי רק בצרורות אבל בהזיק בו ממש בעת פריחתו והליכתו חייב נ"ש כדין רגל ואם הזיק הדליל לאחר הנחתו יש לזה דין בור ופטור על הכלים רק הגמ' והרמב"ם לא מיירי בזה ודו"ק):

הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה לרשות הניזק ושברו את הכלים משלמים נ"ש מפני שמועדים הם לזה ודרכן בכך והיה להם להבעלים לשמור אותם שלא יקפצו ויזיקו ברשותו של ניזק והוה תולדה דרגל ואף כשלא קפצו מהגג אלא נפלו ממנו והזיקו הכלים שאנוסים הם בנפילתן מ"מ משלמין נ"ש מפני שעלייתן לראש הגג הוי פשיעה ולכן אע"פ שנפילתן אונס חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס היה מצד הפשיעה שאלו לא עלו לא היו נופלים חייב ודווקא שהכלים היו לא מקורבות להכותל ולא מרוחקות באופן שראוים לישבר בין בקפיצה בין בנפילה דאלו היו מקורבות ממש הלא אין ראוים לישבר בקפיצה דהקופץ נופל רחוק מעט מהכותל ולא הוי תחלתו בפשיעה לגבי קפיצה ואם הם מרוחקות אין ראוים לישבר בנפילה וכן אם הכלי ארוך וראשו אחד קרוב לכותל וראש השני רחוק בענין שראוי לישבר בראש הרחוק ע"י קפיצה ונפלו על ראש הקרוב ושברו חייב ג"כ נ"ש ואם מקום הגג צר ודחוק חייב בכל ענין נ"ש מפני שאז דרכן ליפול ג"כ והן מועדין בין לנפילה בין לקפיצה:

י"א דאינו משלם נ"ש אלא כשקפצו כדרכם והיינו שהגדי קפצה בקפיצה אחת והכלב נסרך בכותל ונעץ צפרניו בהכותל וסמוך לקרקע קפץ אבל הכלב כשקפץ בקפיצה אחת והגדי שנסרכה בכותל ונפלו הוי משונה ואינו חייב רק ח"נ דהוי תולדה דקרן ואף על גב דבכלב תחלתו בפשיעה לגבי סריכה וסופו באונס לגבי קפיצה ובגדי להיפך לא אמרינן שיתחייב משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס דלא אמרינן כן מקרן לרגל דמה שתחלתו בפשיעה לגבי רגל לא יתחייב בסופו באונס לגבי קרן [תוס' כ"ב.] והרי בקרן אף בפשיעה גמורה פטור מנזק שלם ועוד דכל קרן ברשות הניזק תחלתו בפשיעה לגבי רגל ומלמטה למעלה אינו חייב אא"כ הלכו בהלוך כדרכן ע"י מדרגות וכיוצא בזה אבל אם קפצו על הגג באיזה קפיצה שהוא בין בסריכה על הכותל בין בקפיצה מהארץ על הגג פטור לגמרי דזהו אונס גמור:

זה שכתבנו הוא כפי שנראה מדברי התוס' והרא"ש והטור אבל דעת הרי"ף והרמב"ם אינו כן דמלמעלה למטה חייב נ"ש בכל ענין אפילו נסרך הגדי וקפץ הכלב ומלמטה למעלה אם נסרך הגדי וקפץ הכלב אינו חייב רק ח"נ משום דמשונה הוא והוי תולדה דקרן ואם נסרך הכלב וקפץ הגדי אורחה הוא וחייב נ"ש דהוי תולדה דרגל ומלמעלה למטה אורחה היא בכל ענין אבל בתרנגול הכל מודים דבין שדלג מלמעלה למטה או ממטה למעלה חייב נ"ש דאורחה הוא וכן אדם שדלג חייב בכל ענין דאדם מועד לעולם ואפילו הוא חרש שוטה וקטן ולכן אם ראובן מסר לשמעון שישמור לו ביתו והיה שם חש"ו צריך שמעון לשומרם שלא ידלגו מלמעלה למטה וממטה למעלה ואם דלגו והזיקו חייב שמעון לשלם [ומחלוקתם תלויה בהגירסא דדף כ"ב. דהרי"ף גורס חייבים והתוס' להיפך ולפני הטור היה נוסחא משובשת בהרמב"ם ולהתוס' הפטורים שבברייתא אין דומין זל"ז ודו"ק]:

סימן שצא

[**דיני שן באיזה מקום משלם נ"ש ובו כ"א סעיפים**]:

כבר נתבאר בסי' שפ"ט דקרא דכי יבער איש שדה או כרם ושילח את בעירה ובער בשדה אחר מיירי בשן ורגל ובער זה השן דובער משמע דבר המכלה לגמרי כדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו דרגל אינו מבער לגמרי אלא משחית ומקלקל ושן הוא מאבות נזיקין ודינו לגמרי כרגל דרגל הזיקו מצוי ואין הנאה להזיקה ושן יש הנאה להזיקה ואין הזיקו מצוי דאין הבהמה אוכלת כל היום בלא הפסק והרגל הולכת כל היום ולכן כתבה התורה שניהן דחד מחבריה לא ילפינן דלא ראי שן שיש הנאה להזיקה כהרי רגל שאין הנאה להזיקה ולא ראי רגל שהזיקו מצוי כהרי השן שאין הזיקו מצוי ומיהו מדכתיבא בחד קרא וחזינן דחייבה תורה על הרגל אע"פ שאינה מכלה לגמרי כמו כן גדר השן דהיינו יש הנאה להזיקה חייב ג"כ אע"פ שאינו מכלה לגמרי לפיכך כל הדומה לזה האב שהזיקה בדבר שיש הנאה להזיקה הוי תולדה דשן כגון שנתחככה בכותל להנאתה והפילה הכותל או שנתגלגלה על פירות וחפיצים רכים להנאתה כדרך הסוסים שמתגלגלים בארץ להתחכך עצמן ונטנפו הפירות או החפיצים משלם נ"ש דהם תולדות השן וכן כל כיוצא בזה ואם יש ספק בחיכוכה אם כוונה להנאתה או להזיק כגון שנתחככה בבהמה אחרת והזיקה אין מוציאין ממון אם לא שיש הוכחה שנתכוונה להנאתה כגון שאחר החיכוך הלכה ונתחככה בכותל או בארץ דאז יש הוכחה שלהנאתה נתכוונה [סמ"ע] ויש מי שחולק בזה דגם סתמא להנאתה נתכוונה [ט"ז] והוי תולדה דשן:

אין השן משלם נ"ש אלא כשאכלה דבר הראוי לה אבל אכלה דבר שאין ראוי לה כגון כסות וכלים ה"ז משונה והיא תולדה דקרן דאינה להנאתה ואינו משלם אלא ח"נ ברשות הניזק ונגד זה יש חומרא שגם ברה"ר משלם כמו קרן ואין אומרים דזה שהניח בגדו ברה"ר הלא שינה מדרך העולם וכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור דאין זה שינוי דדרך להניח בגד ברה"ר על שעה קלה כשרוצה לנוח ועוד דכבר נתבאר בס"ס שפ"ט דבעשיית מעשה לא אמרינן דפטור ע"ש:

אם אפילו אכלה דבר שאין דרכה לאכול אלא ע"י הדחק כגון פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין וכלב שלקק את השמן וחזיר שאכל חתיכת בשר וחתול שאכל תמרים וכה"ג שארי דברים שבהמה זו אינה אוכלת רק ע"י הדחק מ"מ חשיבא שפיר אכילה ומשלם נ"ש דעכ"פ כיון דנאכלין ע"י הדחק מקרי להנאתה אבל בהמה שאכלה בשר או תבשיל מבשר לאו אורחא היא לאכול אפילו ע"י הדחק ומשונה הוא ככסות וכלים ואינו משלם רק ח"נ ובין ברה"ר ובין ברשות הניזק ופת דרכה לאכול וחיות יש מהן שדרכן לאכול פת ויש מהן שאין דרכן לאכול פת ולא בשר ותבשיל של בשר ואפילו ע"י הדחק כמו צבי שאינו אוכל לא לחם ולא בשר אף מדוחק ודינן כקרן:

וכן כלב שהמית כבש וחתול שהמית תרנגולים גדולים ואכלן משונה היא והוי תולדה דקרן ואף שדרכן לאכול בשר מ"מ אין דרכן להמית בריות גדולות כאלו ולכן שמין מה שפחתה המיתה כגון שהכבש בחייה שוה עשרה דינרין והנבילה יפה שני דינרין ופחתתה המיתה שמנה דינרין ומשלם ד' דינרין גם ברה"ר וכשאכל הנבילה ברשות הניזק משלם כל השני דינרין דהאכילה דרכו בכך שכן דרכו לאכול נבילות אפילו של בהמות גדולות אבל אם אכל אותה ברה"ר אינו משלם נזק כלל אלא מה שנהנה כמו שיתבאר ואף על גב דהכא גם ברה"ר היה לו לשלם נ"ש על האכילה כיון שהרגה מ"מ לא קרינן בזה ובער בשדה אחר כמ"ש בסי' שפ"ט:

כתבו הטור והש"ע בסעיף ד' בהמה שראתה לחם בסל ושברה הסל ואכלה הלחם משלם נ"ש גם על הסל שכך דרכה לשבר הסל כדי לאכול הלחם אבל אם אכלה הלחם תחלה ואח"כ שברה הסל אינו משלם על הסל אלא ח"נ וגם ברה"ר משום דהוי קרן ואינו משתלם אלא מגופו עכ"ל ומשמע מלשון זה דאינו חייב על הסל נ"ש אלא דווקא כשהלחם הונח בסל באופן שקשה היה לה להגיע אל הלחם בלתי שבירת הסל ולכן דרכה לשבור את הסל וגם זה הוי להנאתה אבל כשהלחם היה מונח בריוח וקלקלה את הסל אינו משלם רק ח"נ וגם לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ג נוטה לזה אבל יש מרבותינו שמפרשים דאורחא דבהמה ללעוס הסל בעת שלועסת את הלחם ולפ"ז אפילו הונח

בריוח ולעסה הסל עם הלחם משלם נ"ש גם על הסל [רש"י ונמק"י ונ"ל דתלוי בשני פירושי רש"י דפלסיה לסלא בדף י"ט: והרמב"ם והטוש"ע מפרשים כפי' השני ע"ש ודו"ק]:

וכן אם ראתה אוכלים ע"פ החבית ונסתבכה בחבית לעלות כדי לאכול האוכלים ושברתה משלם גם על החבית נ"ש שכן דרכה לעלות על החבית כדי לאכול האוכלים וכן כל מיני נזק שעשה הבע"ח ברשות הניזק והנזק נראה שכדי להגיע להאוכל עשה זה כדרך העיזים שמחפשים בבתים לאכול מה ובחיפושן משברים כלים חייב גם על הכלים נ"ש וכה"ג בכל נזקי שן שהוא להנאתה אם הביאה הנאתה גם לנזקים אחרים נכללים כולם בנזקי שן ומשלם נ"ש ברשות הניזק וברה"ר פטור לגמרי:

אע"פ שנזקי שן פטורים ברה"ר דגזירת הכתוב הוא ובער בשדה אחר מ"מ אם אכלה ברה"ר משלמים הבעלים כל מה שנהנית דהיינו כל מה שאכלה אינו משלם אותו אלא כאלו היתה תבן דיכול לומר אני לא הייתי מאכילה רק תבן וי"א דמשלם דמי שעורים בזול דזהו שליש פחות משויו כמ"ש בסי' שמ"א דאנן סהדי דאף מי שאינו מאכיל שעורים לבהמתו אם היה מוצא בזול היה מאכילה ונ"ל דאם ידוע שהמזיק מאכיל תמיד לבהמתו שעורים משלם דמי שעורים כפי שויים ואם אכלה אוכלין הרעים לגופה כגון שאכלה חטים וע"י זה מתרזת הואיל ואין הנאה מזה לבעל הבהמה אע"פ שהיתה נהנית בעת אכילתה פטור ברה"ר מכלום [והרמב"ם ז"ל נראה דמספקא ליה אי הלכה כרבה או כרבא בב"ק ך'. ואינו מפרש עמיר כפירש"י וקרובים דבריהם להיות שוים וזהו כוונת הה"מ שם בפ"ג ודו"ק]:

ממה שנתבאר למדנו דכל מה שממונו של אדם נהנה משל אחרים ובעל הממון מרויח בזה אף שבעד הנזק א"צ לשלם כמו שן ברה"ר מ"מ מה שהגיע לו הנאה מזה חייב לשלם מיהו יש מי שאומר דדווקא כשממונו נהנה משל אחר שלא באמצעות אדם אחר אבל אם איש אחר נטל תבואה של אחרים והאכיל לבהמת ראובן פטור ראובן מלשלם לבעל התבואה ויתבע מהמאכיל [יש"ש פ"ט דב"ק סי' כ"ח] ויש מי שחולק בזה ועכ"פ הוה ספיקא דדינא [ש"ך] מיהו זה פשוט דאם ראובן האכיל תבואתו לבהמתו של שמעון דשמעון צריך לשלם לו כפי מה שנהנה דלא גרע מיורד שלא ברשות [שם] ומ"מ אם נראה שלא ירד ראובן מתחלה לשם תשלומין אינו יכול לתובעו אח"כ [עתוס' ב"ק ק"א. ד"ה או וברא"ש שם ובס"ס שס"ג]:

כבר בארנו בסי' שפ"ט סעי' י' דטעמא דשן ורגל פטרה התורה ברה"ר משום דהשכל מחייב כן דא"א לו לאדם לילך אחר בהמתו כשהולכת במקום שיש לה רשות שלא

תעשה דבר שדרך הבהמות לעשות ויש מרבותינו דס"ל דאזלינן לדינא בכל העניינים רק בטעם זה [רי"ף] ולפ"ז כשהולכת ברה"ר וע"י דריסתה שם עשתה נזק ברשותו של ניזק כגון שהיה מונח עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו ברשות הניזק ודרסה על מקצתו שברה"ר והזיקה ברשות הניזק פטור כיון שהלכה ברה"ר וזהו דעת הי"א שבארנו שם סעי' ל"ה ורוב רבותינו חולקים בזה דהן אמת דהתורה פטרה ברה"ר אבל עכ"פ גזרה התורה שאם היה הנזק ברשות הניזק חייב ולפ"ז בשן נמי אינו חייב לשלם נ"ש אא"כ אכלה ברשות הניזק אבל אם לקחה המאכל מרשות הניזק והוציאו לרה"ר ואכלתו שם או אכלתו ברשות אחר א"צ לשלם אלא מה שנהנית ואע"פ שמצד הסברא כיון שפשעה בלקיחה מה לנו באיזה מקום אכלה מ"מ גזירת התורה היא שתאכל דווקא ברשות הניזק וגם דעת הרמב"ם כן הוא כמו שיתבאר בסעי' י"ז אבל להי"א חייב בכה"ג [כנ"ל להרי"ף וז"ש בד' כ"ג. דאכלה היא אילימא דאכלה בגדיש דעלמא הא בעינן ובער בשדה אחר יפרש כמ"ש הרשב"א שם שהגחלת אינה של בעל החררה והכלב לא נטל את החררה מרשות בעל החררה ע"ש]:

ולהיפך אם לקחה ברה"ר והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבים לשלם נ"ש דקרינן בה ובער בשדה אחר ואין לנו להקפיד באיזה מקום שנטלה ועוד דכשבאה לרשות הניזק והמאכל בפיה חשבינן פיה כחצר הניזק דכן קיי"ל דפי פרה כשעומדת ברשותו של ניזק כחצר הניזק דמי ונמצא דגם הלקיחה הוי כבחצר הניזק דכל זמן שמונח בפיה ולא התחילה לאכול עדיין נחשב כלקיחה והרמב"ם ז"ל בפ"ג פסק דהוי ספיקא דדינא ואינה משלמת אלא מה שנהנית ואין להקשות למה פסק בפ"ב בבהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ונתזו צרורות מתחת רגליה ושברו את הכלים דמשלם כדין צרורות ברשות הניזק וכמ"ש בסי' ש"ץ סעי' ו' ולא אזלינן בתר תחלת הנזק וה"נ היה לנו לחייבו נ"ש והרי נתבאר בעץ ארוך כשדרסה על מקצתו שברה"ר והזיקה ברשות הניזק דחייב לרוב הפוסקים אמנם לא דמי דהתם הדבר הנזוק לא יצאה מרשות הניזק כלל לפיכך לא חיישינן במה שהלכה ברה"ר אבל הכא היו הפירות ברה"ר ואם לא חשבינן פי הפרה כחצר הניזק הרי עיקר התחלת הנזק בגופו של הדבר הנזוק לא היה ברשותו של ניזק וכמו שכשלקחה מחצר הניזק ואכלה ברה"ר שפטור מפני שגמר הנזק לא היה ברשות הניזק כמו כן יש לפוטרו בכה"ג כשתחלת הנזק בגוף הדבר הנזוק לא היה ברשות הניזק וכן נ"ל להיפך דאפילו לדעת הי"א שכתבנו דבמהלכת ברה"ר פטור ובלקיחה מחצר הניזק חייב משום שהולכים לגמרי אחר הסברא מ"מ יכול להיות דבזה חייב אם נאמר דפי פרה כרשות הניזק דמי ונמצא דהלקיחה והאכילה היה ברשות הניזק [ויותר נראה מדהשמיט הרי"ף

בעיא דפי פרה ס"ל דוודאי פטור והנמק"י כתב על הרי"ף בהך דאכלה בגדיש דבע"ח דבלקיחה בלבד לא מחייב וצע"ג כדמוכח מהרא"ש ריש מכילתא וצ"ל דהרי"ף ס"ל כהרשב"א כמ"ש בסעי' ט' ודו"ק]:

לדיעה ראשונה שנתבאר דבלקחה מרשות הרבים ואכלה ברשות הניזק חייב נ"ש דפי פרה כחצר הניזק דמי לפ"ז אפילו במקום שאין לחייב על הנטילה כגון שהיו הפירות מונחים במקום שא"א ליטלם משם ובא ראובן והושיט פירותיו של שמעון שבחצר שמעון לפי הפרה של לוי חייב לוי אם המושיט הוא חרש ושוטה או שאין לו במה לשלם דכיון דכשהושיט לפיה היה עדיין בעין והפרה אכלתם והוי האי דינא כגוזל ומאכיל דרצה מזה גובה רצה מזה גובה כמ"ש בסי' שס"א אמנם אם המושיט הוא בר דעת ויש לו במה לשלם ובעל הפרה לא הזיק בידים וודאי דיש לגבות ממנו [ש"ך] אבל אין לחייבו מטעם דכל היכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי דזה הטעם לא שייך אלא כשלא חייבו התורה לזה כלל אבל היכא דחייבתו התורה אלא שאין לו במה לשלם א"א לחייב השני מטעם זה כמ"ש הטור בסי' ת"י [שם]:

כדיעה ראשונה שבסעי' י' וגם הדין הקודם שבסעי' י"א כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ז' וס"ל דזה שחייבה התורה שן ברשות הניזק העיקר הוא על האכילה שברשות הניזק אע"פ שעל הלקיחה אינו חייב כגון שלקחה מרה"ר או אחר הושיט לה וכן להיפך כשהאכילה היתה ברה"ר אע"פ שלקחה מרשות הניזק פטור ואף על גב שמצד הסברא אינו כן מ"מ גזירת התורה היא ובער בשדה אחר דהקפידה הוא רק על האכילה ולא על הלקיחה ודעת הרמב"ם כבר בארנו דבלקיחה מחצירו של ניזק ואכלה ברה"ר ס"ל כרוב הפוסקים שפטור שכן כתב בפ"ג כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לרה"ר או לחצר אחרת ואכל מה שנהנה משלם עכ"ל ואינו משלם מה שהזיק ובלקיחה מרה"ר והאכילה היתה ברשות הניזק הוי ספיקא דדינא כמ"ש שם בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק וכו' עכ"ל:

ולפי"ז דברי רבותינו בעלי הש"ע צריכים ביאור דבסעי' ז' כתבו כמ"ש דבהאכילה תלוי ובסעי' י"ב כתב רבינו הב"י דברי הרמב"ם ז"ל שהבאנו בבהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק ה"ז ספק עכ"ל והוסיף רבינו הרמ"א דה"ה אם הבהמה עומדת ברה"ר ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברה"ר דהוי הדבר ספק עכ"ל וזהו נגד דבריהם שבסעי' ז' ובאמת בעל הלבוש כתב דיעה זו בשם י"א ויש מי שתירץ דזה שחייב בנוטלת מרה"ר ואוכלת ברשות הניזק זהו דווקא בנוטלת בפיה דחשבינן פיה כרשות הניזק והוי כנטילה מרשות הניזק אבל הכא מיירי שגלגלה מרה"ר

לרשות הניזק דכן מוכח ממקור הדין [בבעיא דמתגלגל ד' כ'. לגי' הרמב"ם] ולא היה בפי הפרה ולכן הוי ספיקא דדינא כיון דהנטילה לא היה כלל ברשות הניזק [ט"ז] אבל דברי רבינו הרמ"א אינו מתורץ בזה דא"כ איך יש ספק באכלה ברה"ר כה"ג דהא אפילו בפיה פטור כמ"ש בסעי' ז' ונ"ל דכוונתו הוא דהוי הדבר ספק אם זהו שן ופטור ברה"ר או דילמא כיון שעמדה ברה"ר ונטלה מרשות הניזק הוי משונה והיא תולדה דקרן וחייב גם ברה"ר ח"נ [וכ"מ בגמ' שם דזהו מתגלגל לפירש"י וקאמר מקודם בקופצת ופירש"י והוי תולדה דקרן וע"ז בעי מתגלגל מהו ומ"ש הסמ"ע בסקכ"א על דברי המחבר צע"ג דא"כ ח"נ ממ"נ דמשלם והמחבר סיים דרק מה שנהנית משלם וגם מה שנשאר בסקכ"ב בצ"ע על דברי הרמ"א צע"ג ואף על גב דמרש"י עצמו לא משמע כן ע"ש מ"מ דברי הרמ"א י"ל כן ועמ"ש בסעי' י"ח]:

בזה שעמדה ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלה ברשות הניזק דהוי ספיקא דדינא כתב רבינו הב"י דלפיכך אינו משלם אלא מה שנהנית ואם תפס הניזק כמה שהזיקה אין מוציאין מידו עכ"ל וזהו כהרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ובספיקו של רבינו הרמ"א כפמ"ש לא שייך תפיסה רק על ח"נ וכתב רבינו הרמ"א דכבר נתבאר בסי' ש"ץ דיש חולקין וס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא עכ"ל וי"א דבזה מהני תפיסה לכ"ע דכיון דנגד מה שנהנית מהני התפיסה מועיל נמי גם לשאר [סמ"ע] ויש מפקפקים בזה [ש"ך]:

אם מתגלגלים פירות מרשות הניזק לרה"ר ובא בהמת חבירו ועכבן ואכלן ברשות הניזק ואם לא היתה אוכלתן היו מתגלגלים לרה"ר י"א דהוי ספיקא דדינא אי חשיבא כמונחים ברה"ר ופטור או לא [לפי' תוס' במתגלגל ע"ש] ולפ"ז יש ספק גם להיפך במתגלגלין מרה"ר לרשות הניזק והבהמה עכבתן ברה"ר ואכלתן יש ספק אם הוי כמונחים ברשות הניזק וחייב או לא:

בזה שכתב רבינו הרמ"א דאם הבהמה עומדת ברה"ר ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברה"ר דהוי ספיקא דדינא כמ"ש בסעי' י"ג מסיים בזה דדווקא בכה"ג שהמאכל ברשות אחד והבהמה גלגלה המאכל לרשות שני אבל אם המאכל דבר ארוך מקצתו מונח בפנים ומקצתו מונח בחוץ ובשמושכת ראש האחר נגרר אחריה ראש השני בכ"מ שהיא מתחלת למושכו חשבינן ליה כאלו אכלה שם בין ברה"י בין ברה"ר עכ"ל:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג הלכה ה' כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לרה"ר או לחצר אחרת ואכלה שם מה שנהנה משלם אכלה בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאלו אכלן בתוך החצר שהרי ברשות הניזק אכל עכ"ל ויש להבין מאי קמ"ל פשיטא

דכשהנטילה והאכילה היה בחצר הניזק דמשלם נ"ש ונ"ל דהנה בבעיא דהש"ס [ב"ק כ"ג.] אם פי פרה דמי לחצר הניזק או לחצר המזיק הרבה נתקשו בה רבותינו הראשונים ונראה דהרמב"ם ז"ל מפרשה באופן אחר וה"פ דכבר בארנו בסעי' ט' וסעי' י' דס"ל להרמב"ם דכשנטלה ברשות הניזק ואכלה ברה"ר פטור ולהיפך אם נטלה ברה"ר ואכלה ברשות הניזק הוי ספק אלמא דיש ספק אולי הצריכה התורה ששניהם יהיה דווקא ברשות הניזק הנטילה והאכילה ולפ"ז יש ספק ג"כ אפילו אם היו שניהם ברשות הניזק אך שלקחה מרשות זה של הניזק ועברה דרך רה"ר בהמאכל שבפיה ונכנסה לרשות אחר של הניזק ואכלה שם אם פי פרה הוי כרשות ניזק נמצא שלא יצא מעולם מרשות הניזק ואם פי פרה כרשות המזיק דמי הרי יצא מרשות הניזק באמצע והתורה הקפידה שמתחלה ועד סוף יהיה ברשות הניזק ומסיק הש"ס דכחצר הניזק דמי כשהלקיחה והאכילה היה בחצר הניזק וזהו שכתב הרמב"ם ז"ל אכלה בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאלו אכלן בתוך החצר כלומר כאלו אכלה בתוך החצר שנטלה שהרי ברשות הניזק אכלה ופיה שבאמצע כחצר הניזק דמי [ומקורו מהא דאמר שם דאכלה בגדיש דבע"ח תפשוט דפי פרה וכו' בשלקח החררה בחצר הניזק ואכלו בגדיש ולפ"ז א"ש מאי דפריך פשיטא וכו' היכי משכחת לה שנתקשו בזה הראשונים ולפמ"ש הוא פשוט דאל"כ בכל שן נפטור אם נחשבנה כחצר המזיק דהרי אוכלת כבחצירו של מזיק ומשני שנתחככה ע"ש ודו"ק]:

כל מקום שיש רשות לאדם להניח פירותיו אע"פ שאין המקום שלו כגון צידי הרחוב שדרך להניח שם חפיצים ופירות מקרי רשות הניזק ובהמה האוכלת שם משלם בעל הבהמה נ"ש דעל הבעלים לשומרה שלא תכנס לשם וכן איתא בירושלמי [פ"א דב"ק] דכרמלית כחצר הניזק דמי וצידי הרחוב מקרי המקום שלפני הבתים שאינו מעצם הרחוב וחלוק ממנו בגובה או בחריץ או בגדר נמוך ואם היו הפירות מונחים בצידי רחבה והבהמה הולכת בהרחוב כדרכה ועיקמה ראשה לצידי הרחבה ואכלה מהן אינו משלם אלא מה שנהנית דכיון דגופה ברה"ר הוה לה שן ברה"ר ואין לו להניח פירות שתוכל הבהמה לאכלם כשתעמוד בהרחוב ותעקם ראשה ואינו משלם נ"ש על צידי הרחוב אא"כ יצאה כולה מהרחבה לצידי רחבה ונראה דגם בחצר הניזק ממש אם עמדה ברה"ר והחזירה ראשה לחצר הניזק ואכלה דפטור דלא היה לו להניח פירות בקירוב מקום כל כך לרה"ר או היה לו לנעול חצירו אמנם במקום שיש צידי רחוב בע"כ שעמדה בצידי הרחבה והוי ממש ברשות הניזק [כנ"ל מדלא חילקה הש"ס בזה ומהגר"א סקכ"ד

לא משמע כן וכ"מ מסמ"ע סקט"ו אך לפמ"ש התוס' בד' כ'. ד"ה מפתח החנות שיש תריסין לפני החניות א"צ לזה ודו"ק]:

וכן כשאכלה מפתח החנות כמו שיש בכמה מקומות שמניחין תריסין לפני החנויות ומניחין שם פירות ועמדה ברחוב והחזירה ראשה להתריסין ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית ואם אכלה מתוך החנות משלם נ"ש ויש מי שאומר דמתוך החנות חייב נ"ש אף כשעמדה בצד פתח החנות ואכלה מהחנות ולא נראה כן דהרי חזינן שלא חייבה התורה אלא בעומדת ברשות הניזק אבל לא בעומדת ברה"ר דבזה פשע הניזק דאין לו להניח פירות במקום כשהבהמה תלך כדרכה תוכל לאכול משם או ישמור פירותיו דמה יש לבעל הבהמה לעשות ולפ"ז הנשים שיושבות בשולחנות בשוק בלחם ופירות והבהמה ההולכת כדרכה חטפה לחם או פירות מהשולחן פטור בעל הבהמה דכיון שהלכה הבהמה כדרכה היה לו לבעל הפירות לשמור ממונו וראיה לזה ממה שיתבאר באכלה מקופתו של חבירו ומגב הבהמה שפטורה וה"נ דכוותיה וכן משמע מלשון הפוסקים:

המקצה מקום מרשותו לרה"ר שכנס לתוך שלו והניח מקרקעו לרה"ר ושטח שם פירותיו ונכנסה בהמה שם דרך הלוכה ואכלתן חשוב כרה"ר ואינו משלם רק מה שנהנית ואפילו לא הפקיר רשות זה אלא הניחו לשטוח שם פירותיו וכל זמן שאין שם פירות יכולין בני רה"ר להלוך שם מ"מ פטור ולא דמי לצידי רחבה דגבוהים ומובדלים מרה"ר אבל זה המקום שוה לרה"ר ודרך הבהמה להלך שם [תוס' כ"א. ד"ה כי] ומיירי כשבמקום זה ליכא צידי רה"ר דאל"כ אין נ"מ בדין זה:

היתה מהלכת ברה"ר ופשטה צוארה ואכלה מע"ג חבירתה או מהקרון אפילו עמדה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גב זו או מהקרון והוה שן ברה"ר ופטור ואפילו היתה ראשה בשעת אכילתה על גבי הבהמה או הקרון מ"מ כיון שגופה ורגליה עומדות ברה"ר בתר גופה אזלינן [סמ"ע] דהא אורחה בכך דמטעם זה פטרה התורה שן ברה"ר אבל אם קפצה ברגליה ואכלה מעל הבהמה או מעל הקרון בשעה שהגביהה רגליה למעלה משלם מה שהזיקה דכיון דעמדה ברגליה על הבהמה או על הקרון חשוב כבחצר הניזק דהגב והקרון ממש כחצר הניזק הם ואפילו היתה יכולה לאכול בלא קפיצה מ"מ מדקפצה ועמדה שם ברגליה מקרי חצר הניזק וי"א דדווקא שהיה בענין שא"א לה לאכול כי אם בקפיצה אבל אם היתה יכולה לאכול בלי קפיצה אפילו אכלה בקפיצה חשוב כרה"ר דטעמא מאי פטרה התורה משום דדרך הבהמה לילך ברחוב ולאכול וכיון שיכולה לאכול כדרכה אין לחייב את הבעלים מפני שאכלה בקפיצה וכן פסק רבינו הרמ"א ויש לעיין בזה דדיעה זו כתב הרא"ש להרי"ף ז"ל

דס"ל דאזלינן בתר הטעם וזהו דעת הי"א שבסעי' ט' ובסי' שפ"ט סעי' ל"ה אבל לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע דלא אזלינן אחר הטעם בלבד אלא גזירת הכתוב הוא כמ"ש שם היה לנו לחייבו בכה"ג כמו בדרסה ברה"ר והזיקה ברה"י שנתבאר שם ואפשר לומר כיון דכאן אינו רה"י גמור א"א לחייבו אלא במקום דלאו אורחה וכן הדין כשהיתה קופה מופשלת לאחוריו של אדם והיה פירות בהקופה ואכלה הבהמה ממנה אם אכלה בלא קפיצה פטורה ובקפיצה חייבת ולרבינו הרמ"א דווקא כשלא יכלה לאכול בלא קפיצה ועופות שאכלו בקרונות ובסלים שברה"ר תמיד פטורים הבעלים דדרכן בכך ויש לבעלי הפירות לשמור מהם ויש מרבותינו שמפרשים דקפיצה לאו אורחא דאין דרך הבהמה לקפוץ ולפ"ז היה לנו לפטור בגדי דדרכה לקפוץ כמ"ש בס"ס ש"ץ אבל מלשון הטור וש"ע לא משמע כן מדלא חילקו בזה ודע דכל מ"ש באוכלת מגבי הבהמה ה"ה באוכלת מהאיצטבאות שברה"ר ומהסלים העומדים שם [רבינו ב"י]:

סימן שצב

[**דין כלב שנטל חררה ואכלה והדליק הגדיש ובו ד' סעיפים**]:

כלב שנטל חררה מתנור וגחלת דבוקה בה כדרך פת שבתנור והלך לגדיש של בעל החררה ואכל את החררה והדליק את הגדיש ע"י הגחלת משלם על החררה נ"ש דזהו שן ממש דנטלו ברשות הניזק ואכלו ברשותו ועל הגדיש משלם ח"נ כדין צרורות שהשלהבת שורף מכחו והוי כצרורות שבאים מכחו ואם הניח החררה עם הגחלת על הגדיש משלם גם על מקום הגחלת נ"ש מפני שבזה המקום עשה הנזק בגופו ולא בכחו ואף שאין זה בגופו ממש אמנם כבר נתבאר דמחובר לגופו כגופו דמי כמו סוס המושך בקרון וה"נ כיון שתופס החררה עם הגחלת בפיו והניחה על הגדיש הוי רגל ממש ואין זה משונה דאורחיה לעשות כן ליטול הגחלת עם החררה כמו שדרכו של תרנגול לחטט החבל בשביל העיסה והבהמה לשבור הסל בשביל הלחם ולכן על החררה ועל מקום הגחלת משלם נ"ש כדין רגל ועל שאר הגדיש שהאש הולך מאליו מכחו הוי צרורות ומשלם ח"נ אבל אם זרק הגחלת על הגדיש משלם ח"נ גם על מקום הגחלת דגם במקום זה אינו אלא צרורות דהא זרקה ומכחו נפלה:

בד"א כששמר בעל הגחלת את גחלתו שסגר הדלת בפניה אלא שבא הכלב וחתר את הדלת ונטל את החררה מעל האש עם הגחלת אבל אם פשע בעל הגחלת ולא שמר את אשו כגון שהגחלת היה מונח במקום שאינו משומר מהכלבים אז על מקום הגחלת משלם כל אחד החצי בעל הכלב החצי ובעל הגחלת החצי דשניהם עשו ההיזק זה בכלבו וזה באשו ואף על גב דכיון דבעל הגחלת פשע בגחלתו למה לנו לחייב גם בעל הכלב

אמנם כמו שחייבנו בסי' ק"צ בדליל את בעל התרנגול אע"פ שבעל הדליל פשע בחוטו כמ"ש שם סעי' י"ד כמו כן נחייב את בעל הכלב ועל שאר הגדיש שהכלב הזיק בכחו נותן בעל הכלב רביע דהא גם אם לא היה לו שותף לא היה משלם רק החצי ועכשיו שיש לו שותף ישלם מזה החצי מחצה דהיינו רביע דאל"כ מאי מועיל לו השותפות ובעל הגחלת משלם ג' חלקים דקיי"ל כל היכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש שם בדליל ויתבאר בסי' ת"י ואם זרקה על הגדיש אינו משלם בעל הכלב אלא רביע אפילו על מקום הגחלת ובעל הגחלת משלם כל המותר מטעם שכתבנו וזהו דעת הטור ורוב הפוסקים:

והרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה וז"ל בספ"ב מנזקי ממון כלב שנטל את החררה והלך לו לגדיש אם הניחה בגדיש ואכל את החררה והדליק את הגדיש על החלה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש ח"נ ואם היה מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נ"ש ועל מקום הגחלת ח"נ ועל שאר הגדיש פטור בד"א כששמר בעל הגחלת את אשו וסתם הדלת ובא הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש אבל אם לא שמר אשו בעל האש חייב על שריפת הגדיש ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקומה עכ"ל והנה בזה שפוטר את בעל הכלב על הגדיש כשבעל הגחלת לא שמר גחלתו הולך לשיטתו בדליל שבארנו בסי' ש"ץ סעי' י"ט והוכחנו כן מסוגיית הש"ס ע"ש אבל במה שפוטר את בעל הכלב על כל הגדיש כשגירר את החררה על הגדיש ובעל הגחלת שמר גחלתו הקשו עליו כל הפוסקים מאיזה טעם פטרו דבגמ' [כ"ב.] לא אמרו זה רק למאן דס"ל אשו משום ממונו אבל אנן דקיי"ל דאשו משום חיציו כמ"ש הרמב"ם עצמו בספי"ד מנזקי ממון וודאי דחייב ויש מי שאומר דפוטרו משום דזהו ככח כחו אבל א"א לומר כן דקיי"ל דכח כחו ככחו דמי כמ"ש בסי' ש"ץ סעי' ה' ובעל הלבוש לא הביא דעתו כלל [והראב"ד והה"מ והיש"ש והב"ח דחו דבריו ודברי הסמ"ע מחוסר הבנה ע"ש]:

ולענ"ד דברי הרמב"ם נכונים בטעמן ומסוגיית הש"ס מוכח כן דהנה נזק אש אינו דומה לכל הנזקים שהאדם או הבהמה עושים בפועל ממש כל הנזק אבל האש שלא במקום הנחתו שורף מעצמו וע"י הרוח ולכן חקרו חז"ל בטעם חיובו דחד אמר דזהו כממונו המזיק וחד אמר דזהו כזורק חץ למרחוק דג"כ החץ הולך מעצמו ואף על גב דהחץ הולך מכחו והאש אינו הולך מכחו מ"מ כיון דטבע האש לילך ולשרוף כשמדליקין אותו הו"ל ככחו וכ"ז הוא באדם הדולק את האש אבל כשלא שומר גחלתו ודלקה ועשתה היזק אע"ג דחייב לשלם מ"מ אמרינן בגמ' בסוגיא שם [כ"ג.] דאפילו למ"ד אשו משום חיציו

בזה אין החיוב רק משום ממונו דהכי אמרינן שם אלא למאן דאית ליה משום חיציו אית ליה נמי משום ממונו וכגון שהיה לו לגודרה ולא גדרה דהתם שורו הוא ולא טפח באפיה ע"ש ולפ"ז מובן ממילא דכששורו הזיק באשו א"א לחייבו יותר מממונו דנהי דחייו דבהמתו הוא מ"מ הרי גם בהמתו ממונו הוא וס"ל להרמב"ם דבנזק ממונו שהזיק בעינן דווקא שיהא הממון שלו וכ"כ רש"י שם ואף על גב דמוכח בכמה מקומות דחיובא דאש הוא אף כשאין האש שלו זהו כשהאדם עצמו הזיק [ש"מ שם לתרץ קושית תוס'] ורק זהו דווקא במקום שהאש הולך מעצמו דאף דחשבינן לה לחיצי בהמתו מ"מ כשאין האש שלו פטור אבל במקום שבהמתו עשתה בגופה ממש חייב אע"פ שאין האש שלו וכה"ג בארנו בסי' ק"ץ בדליל לשיטתו ואין האש מקרי כשלו אלא כשהבהמה הגביהה את החררה והגחלת אבל כשלא הגביהה אלא גררה לא הוי האש כשלו דלא זכה בה [ש"מ בשם ר"ח על אדייה אדויי'] ואף על גב דהגבהת הבהמה אינו קניין להבעלים מ"מ כשהגביהה החררה עם הגחלת והחררה הוי כשלו כיון שאוכלת ממנו ומחוייב לשלם בעדה הוי גם כגחלת שלו ועוד ס"ל להרמב"ם דנזק האש ע"י בהמתו הוי משונה ודינו כקרן וכ"כ בפי' המשנה ע"ש וגם זהו רק שלא במקום הנחתו עם החררה אבל במקום הנחתו עם החררה אורחא הוא כיון שצריך לאכילת החררה כמו שדרכה לשבור הסל בשביל הלחם ולחטט החבל בשביל העיסה ולפ"ז א"ש הכל דאם הניחה בגדיש שהגביה החררה עם הגחלת והניחה חייב על מקום הנחתה נ"ש דאורחא הוא ועל שאר הגדיש ח"נ דמשונה הוא והוי קרן כיון דעיקר נזק האש אין דרך הבהמה לעשות אבל אם גררה שלא הגביהה כלל ובע"כ שאכלה החררה אח"כ ולא שייך הגחלת להחררה חייב על מקום הגחלת חצי נזק דמשונה הוא ואף על גב שאין הגחלת שלו מ"מ כיון שבגופה עשתה חייב כמ"ש בדליל שם ועל שאר הגדיש פטור לגמרי כיון שאין הגחלת שלו כמו שפטור בדליל על כחו דתרנגול כשאין הדליל שלו כמ"ש שם [ומפרש הרמב"ם מ"ש בגמ' דאדייה ר"ל שגררה וכפיר"ח ומשום דלא קנה ובאדייה לא פליג ר"י וע"ש בתוס']:

סימן שצג

[**הכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות והוזק בהן בעל החצר ובו ה' סעיפים**]:

כבר נתבאר דשן ורגל פטורים ברה"ר וכ"ש ברשות המזיק לפיכך הכניס כליו לחצר חבירו שלא ברשות ושברתן בהמתו של בעל החצר פטור ואם הוזקה בהן חייב בעל הכלים וכן מי שהכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל החצר פטור ולא ישלם רק מה שנהנית כמ"ש בסי' שצ"א ואם הוחלקה הבהמה בהפירות והוזקה בהן חייב בעל הפירות לשלם הזיקו ואפילו היתה ההכנסה לטובת בעל החצר

כגון שהיה טוחן והביא זה תבואתו לטחון אצלו ושישתכר בהן בעל החצר אפ"ה כיון שלא צוהו להכניס פירותיו הוי כשלא ברשות דאם היה נותן לו רשות היה משגיח בבהמתו שלא תגע בהן וזה שחייב כשהוזקה בהמת בעל החצר דווקא אם הוזקה בהן שלא בכוונת נזק אבל אם כונה להזיק וע"י זה נתנזקה אין מחייבין בעל הפירות לשלם דאין סברא לחייבו על מה שעשתה בכוונת נזק ואפילו אכלה את הפירות יותר מדאי והוזקה באכילתן או שהפירות היו רעים לה ג"כ אינו חייב לשלם דמי הכריחה שתאכל והרי אפילו נותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם בכה"ג [נמו"י ר"פ הפרה] דהא זה המכניס שלא ברשות נהי דעשה שלא כדין מ"מ אינו שומר שלו שישמור בהמתו ואינו חייב אלא על מה שנתנזקה דרך הילוכה כדרכה:

אם נתן לו רשות להכניס כליו ופירותיו פטור המכניס אם הוזקה בהמת בעל החצר בהם וגם בעל החצר פטור בנזקי הכלים והפירות כשבהמתו הזיקן דנהי דנתן לו רשות מ"מ לא קיבל עליו שמירתן והיה לו לו להבעל הכלים והפירות לשמרן ונתינת רשות אינו מועיל רק לפטור את המכניס אבל לא לחייב את בעל החצר בשמירתן אא"כ קבל עליו בפירוש שישמור הכלים והפירות ויש מרבותינו דס"ל דסתם נתינת רשות הוי כקבלת שמירה מנזקין שלו ולא מעלמא כמ"ש בסי' שצ"ח ומ"מ אפילו לדיעה זו אינו חייב כשהזיקה בהמת אחרים אא"כ קבל עליו שמירתן בפירוש:

יש לפעמים שנתינת רשות תחייב להמכניס בנזקי בהמתו דבעל החצר ואפילו בדבר שלא היה חייב אף בלא נתינת רשות כמו באכלה הפירות ונתנזקה בהן כמ"ש בסעי' א' ובנתינת רשות חייב כגון שניכר לפי הענין שכשנתנו לו רשות להכניס חפציו ופירותיו נסתלקו הבעלים מהחצר ממילא חייב המכניס בשמירת החצר וכיון שראה בהמתו של בעל החצר אוכלת דברים המזיקים לה והניחה לאכול חייב שהרי אין בעל החצר מצוי שם להעביר הבהמה מהם ומוטל עליו לשומרה וכ"ש אם בעת הכנסת פירותיו הלכו הבעלים מיד והניחו אותו לשמור את החצר דחייב ואפילו לא קבל עליו בפירוש שמירת החצר ומעשה באשה שנכנסה לבית שכינתה ללוש ולאפות והניחוה אנשי הבית ונתעלמו מהבית כדי שלא יביטו בה בעת הלישה והאפיה מפני שאז ידיה מגולות ואין מדרך ארץ להביט בה ובאה העז של הבעה"ב ואכלה הבצק ומתה מזה וחייבוה חכמים לשלם דמי העז וכן כל כיוצא בזה אמנם אם ידוע שבני הבית אין מוחזקים בצניעות כל כך שיסורו מאשה בעת גילוי ידיה אין מחייבין אותה לשלם והכל לפי ראות עיני הדיין [ט"ז] ונ"ל דאפילו במקום שהמכניס חייב בשמירה אינו חייב אלא בנזקין שיארע לבעה"ב ממה שהכניס אבל מנזקין דאתא מעלמא לא מחייב דהא לא קבל עליו שמירה

בפירוש אא"כ א"ל בעל החצר מפורש הנני מניח עליך שמירת החצר וזה שתק וקבל עליו דאז חייב בכל מיני שמירה:

בזה שנתבאר דבשלא ברשות חייב המכניס בנזקי בהמתו דבעל חצר וברשות פטור אין חילוק בין חצר לשדה דאפילו בבקעה שיש הרבה שדות וכל שדה מיוחדת לבעלים שלה והכניס אחד פירותיו לשדה אחר שלא ברשות בעל השדה והוזקה בהן בהמת בעל השדה חייב המכניס ואם הכניס ברשות פטור ולא אמרינן כיון שהמקום פרוץ ופתוחים כולם זל"ז לא יחייב האחד בשל חבירו אלא דינו כחצר סגור וכך שנו חכמים [ב"ק נ"ט:] המגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל השדה פטור ואם הוזקה בהן בעל הגדיש חייב ואם הגדיש ברשות בעל השדה חייב ע"ש ואם הוזקה באכילתן פטור דלא היה לה לאכול כמ"ש בסעי' א' ואם יש מבעלי השדות שומר ממונה לכל יום שישמור התבואות של השדות חייב זה ששמירתו עליו ביום זה כשנתן רשות לאחר להכניס פירותיו לשדהו אפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ב' דנתינת רשות אינו מועיל רק לפטור את המכניס ולא לחייב את בעל החצר מ"מ בכאן חייב דכיון דעליו מוטל לשמור התבואות א"כ כשנתן לו רשות להכניס פירותיו לשדהו הוה כמו שא"ל אשמור לך דמסתמא אדעתא דהכי הרשהו להכניס פירותיו לשדהו וכן אוקמוה בגמ' שם את זה ששנו חכמים דאם הגדיש ברשות בעל השדה חייב אבל כשהכניס שלא ברשות חייב המכניס בנזקי בהמתו דבעל שדה גם בכה"ג ואפילו לדיעה אחרונה שבסעי' ב' דנתינת רשות הוי כקבלת שמירה לא אמרינן דכשהוא שומר השדות יש לאחר להכניס פירותיו אפילו בלא נטילת רשות דאין סברא לומר כן ואע"פ שיש מרבותינו שמסתפקים בזה מ"מ העיקר לדינא כמ"ש ולכן גם הטור דס"ל כדיעה זו השמיט זה [ט"ז]:

ודע דכל מה שכתבנו דאין חילוק בין חצר לשדה זהו ע"פ דעת רבותינו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור והש"ע שכתבו דין שדה כדין חצר ולפ"ז נראה דגם בבית הדין כן מדלא הזכירו שום חילוק בזה וכן משמע בש"ס אבל בירושלמי [הפרה ה"ד] אמרו דבבית הכל מודים שכשנתן לו רשות להכניס לתוכה הוי כקבל עליו שמירה ובשדה הכל מודים דנתינת רשות לא הוי כקבלת שמירה ובחצר יש מחלוקת ע"'ש וזה ששנינו במשנה דגדיש שהבאנו מוקי לה ביש לה גדר ומפתחות דהוה כחצר וטעם הירושלמי נראה דכיון דבבית אין רשות לכל אדם ליכנס תדיר מסתמא כשנתן לו בעה"ב רשות להכניס פירותיו היה דעתו שישמרם ג"כ מפני שהמכניס אין ביכולתו להשגיח עליהם תדיר ולהיפך בשדה פרוצה שרשות לכל אדם להלוך אין כוונתו בנתינת רשות לקבל גם השמירה ורק בחצר או שדה גדורה דאין קפידא מהבעלים כל כך למי שנכנס לשם דאין תשמישן קבוע

כבבית בזה יש מחלוקת ותלוי בשני הדיעות שנתבאר אמנם כיון שכל רבותינו השמיטו זה הירושלמי ש"מ דלא ס"ל כן ואף שלא מצינו מפורש בגמ' שחולקת על הירושלמי בבית מ"מ כיון דבשדה חולקת ודין בית לא הזכירה לחלקה מחצר ש"מ דלא ס"ל לש"ס דילן לחלק בין בית לחצר ולשדה ויש לכולם דין אחד [נ"ל] ודע דדיני שמירות שבסי' זה אינו שייך לסתם שמירות שבארנו בסי' רצ"א סעי' כ"ה וכ"ו באומר הנח לפני כמ"ש שם מילתא בטעמא ע"ש:

סימן שצד

[**בהמה שנפלה לגינה והזיקה וכיצד משערין הנזק ובו ח' סעיפים**]:

בהמה שהלכה במקום שיש לה רשות להלוך והוחלקה באבן או במימי רגליה ונפלה לגינת חבירו ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלתן א"צ לשלם מה שהזיקה שהרי נפלה באונס ואינו משלם אלא מה שנהנית ואפילו בנחבטה משלם מה שנהנית ואיזה הנאה יש לה זה שלא נחבטה על הקרקע ונפלה על מקום רך כפירות וירקות ולא נתרסקו איבריה ושמין כמה שוה הנאה זו ומשלם ואין זה דומה למבריח ארי מנכסי חבירו דפטור לגמרי כמ"ש בסי' קצ"ב דגם לגבי קנין סילוק היזק אינו כלום דזהו דווקא כשהמבריח עשה מדעתו לסלק נזק מנכסי חבירו או אפילו שלא מדעתו אך שאין בזה היזק להמבריח אבל הברחה כזו שיש נזק להבעלים ושלא מדעת הבעלים חייב לשלם [הכונס נ"ח.]:

ודווקא כשהנפילה היתה באונס אבל אם ירדה מרצונה לגינת חבירו ואכלה או דרסה פירות או ירקות משלם מה שהזיקה דזהו נזקי שן ורגל ולא עוד אלא אפילו לא אכלן ולא דרסן אלא שילדה שם ולד ונטנפו הפירות במי הלידה ואנוסה היא בזה מ"מ חייב לשלם כל הנזק דתחלת ירידתה הוי בפשיעה וכל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואין דנין בזה דין צרורות כמ"ש בסי' ש"ץ סעי' י' ע"ש ויש מי שאומר עוד דאפילו אם עיקר נפילתה לגינה היתה באונס אם הבעלים העבירוה סמוך לגינה באופן שהיה אפשר לה לירד וליכנס להגינה חייב אפילו נפלה באונס משום דתחלתה בפשיעה היתה במה שהיתה יכולה ליכנס להגינה ולא היה לו להוליכה סמוך להגינה כל כך ויש חולקין בזה וס"ל דזה לא מקרי תחלתו בפשיעה דהרי יש לו רשות להוליך בהמתו ברה"ר או בבקעה וכן אם הבעלים הוליכו בהמות הרבה לא רחוק מהגינה ודחפה בהמה לחבירתה אל הגינה והזיקה י"א דמשלם מה שהזיקה דזהו פשיעה מהבעלים מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת שלא ידחפו זא"ז דהיה לו להעלות על הדעת שיארע כן וכמ"ש בסי' ש"ג לענין ש"ש דחייב בכה"ג ע"ש וי"א דזה לא מקרי פושע והוי כאונס ואינו משלם אלא

מה שנהנית ואף על גב דבשומר שכר חייב בכה"ג זהו מפני שחייב בגניבה אף שקרובה לאונס אבל לחשבו כפושע גמור ולדון אותו כמזיק אין סברא כלל:

כשנפלה באונס דפטורים הבעלים מההיזק אפילו נשארה שם הבהמה כל היום והלכה מערוגה לערוגה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית ואפילו ידעו הבעלים מזה אין מחייבין אותם על מה שלא מיהרו להוציאה משם דלא מצינו שתחייב התורה להבעלים שיוציאו בהמתם מיד כשאירע האונס ומן השמים נגזרה על בעל הגינה כיון דהבעלים לא פשעו בזה שהרי באונס נפלה אבל אם יצאה מהגינה וידעו הבעלים מיציאתה ואח"כ חזרה לגינה אפילו שלא מדעת הבעלים חייבים הבעלים לשלם מה שהזיקה ואפילו אם שמרוה שמירה פחותה דבכל נזקי שן ורגל היה פטור בשמירה זו כמ"ש בסי' שצ"ו מ"מ בכה"ג חייב דהיה לו לשומרה שמירה מעולה שלא תחזור להגינה שהדבר ידוע שאחרי שידעה דרך הגינה מתאמצת היא לילך לשם ולא סגי לה כשארי שמירות של בהמות מיהו אם שמרה שמירה מעולה ויצאה והזיקה פטור דמה לו לעשות עוד ואינו מחוייב יותר ומה נקרא שמירה פחותה ומעולה יתבאר שם בס"ד וכן כשיצאה משם היא מיועדת ליכנס לשם אף ממקום צר ודחוק וממקום גבוה כיון שהורגלה לשם ולכן אם לא שמרה מכל אלה נחשב לפשיעה אע"ג דבלא כניסתה בפעם הראשון לגינה היה נחשב לאונס וכן כל כיוצא בזה:

אע"ג דשן ורגל פטורים ברה"ר זהו בהבהמה עצמה שהלכה ואכלה אבל המעמיד בהמתו או בהמת חבירו על קמת חבירו חייב המעמיד לשלם מה שהזיקה וכן אם הכה אותה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה חייב זה שהכה אותה שתלך לשם ואפילו היו הפירות ברה"ר דזהו כמזיק בידים ונ"ל דאפילו הכניס ראובן פירותיו לחצירו של שמעון שלא ברשות ונתן שמעון הפירות לבהמתו חייב לשלם כל הנזק וכן אם הכה בהמתו עד שדרסה את הפירות חייב לשלם דבמזיק בידים לא מצינו חילוק בין רשות לרשות וכל זה דווקא כשנתן בידים או הכה אותה שתאכל הפירות או תדרסם אבל אם הבהמה הלכה כדרכה והעמיד א"ע בפניה וסתם לה הדרך עד שמפני זה הלכה לפירות ואכלן או דרסן פטור מדיני אדם וחייב בד"ש ככל גרמא בנזקין כיון שלא עשה מעשה בגוף הבהמה או הפירות:

קבלו חז"ל דכל בהמה שהזיקה פירות המחוברים לקרקע וצריך בעל הבהמה לשלם הנזק אין שמין את הפירות שאכלה בפ"ע אלא משערין מה שהזיקה בששים פעמים כמו זה כיצד הרי שאכלה בית סאה שמין ששים בית סאין באותה השדה כמה היו שוין מקודם וכמה הן שוין עתה אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר וזה הוא קולא

להמזיק מפני שאין פוחתין כל כך במקח ששים סאין בשביל חסרון הבית סאה וכן אם אכלה קב או רובע ואפילו קלח אחד שמין אותו בששים ודבר זה מפי הקבלה ואסמכוה אקרא וי"א עוד דמנכין להניזק מה שלא הוכחשה שדהו אם היתה הבית סאה קיימת עד גמר גידולה ויש חולקין בזה [טור] ואין שמין רק כפי שיויו עתה למכירה ולא כפי שוויין כשתגמר גידולו [נ"ט.] ולכן אף אם אח"כ נלקתה כל השדה בשדפון אין מנכין להניזק כיון שלא שמוה על שוויה לעתיד [יש"ש]:

ודווקא כשאכלה פירות שלא נגמרו גידולם שצריכין עדיין להקרקע אבל אם אכלה פירות גמורין משלם דמי פירות גמורין כפי שווייהן אם סאה סאה ואם סאתים סאתים וכ"ש אם אכלה פירות תלושין ולא שיימינן בס':

בשומת הפירות שלא נגמר גידולן ששמין בששים אין חילוק בין שהזיקה בהמתו בין שהאדם עצמו הזיקן או אכלן וכן אין חילוק בין אכלו תבואה או קצצו אילני פירות אם לא נגמרה גידול האילן שמין אותה בששים וכשנגמרה שמין אותה בפ"ע וכ"כ הטור וז"ל הפסידה האילן וכן הקוצץ אילן חבירו אם לא נגמר גידולו ולא הגיע לכך שיהא ראוי לעקור ולשתול במקום אחר אז דינו כפירות שלא נגמרו ושמין אותו בששים ואם נגמר גידולו וראוי לשותלו במקום אחר אז דינו כפירות גמורין ושמין אותו בפ"ע עכ"ל ומבואר מדבריו דאין חילוק בין דקל תמרים לשארי אילנות וזה שמצינו בגמ' [שם נח:] דגוזרי גזירות גזרו דקוטם נטיעה בת שנתה ישלם שתי כסף ובת שתי שנים ד' כסף ס"ל דלא היתה גזירה רק לשעתם אבל לדינא משערים בששים [יש"ש שם סי' כ"א] וגם הרי"ף והרמב"ם השמיטו גזירה זו [ע' בהגר"א]:

והרמב"ם ז"ל כתב בספ"ד הרי שאכלה פירות דקל אחד וכן הקוצץ פירות דקל חבירו ואכל אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות משערים אותו בששים על גבי הקרקע ואם דקל פרסי וכיוצא בו הוא שהתמרים שלו יפות ביותר משערים הדקל בפ"ע כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה עכ"ל ומבואר מדבריו דבקציצת האילן עצמו אין משערין לעולם בששים אלא ישלם כפי שיויו בפ"ע ובאכילת פירות יש חילוק בין תבואה לפירות אילנות דבתבואה כשנגמרה אין משערים בששים כמ"ש אבל בפירות האילן אף כשנגמרו אם אין הפירות יפות הרבה משערים כמה שוים למכירה ששים פעמים כמו זה בעמדם על הקרקע מחוברים לאילן ואם יפות הרבה משערין בפ"ע ואם אכלן קודם גמר בישולן אפילו ביפות משערין בששים כמו בתבואה [כנ"ל בכוונתו וע"ש בלח"מ]:

סימן שצה

[**דין המשסה כלב בחבירו או בעצמו ובו ב' סעיפים**]:

כבר נתבאר דהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו והזיקה חייב המעמיד לשלם ואמנם זהו דווקא בנזקי שן ורגל אבל ראובן שגירה בשור של שמעון עד שנגח בקרנו בהמתו של לוי חייב שמעון לשלם ח"נ וראובן פטור והטעם דבשן ורגל ברי הזיקא שוודאי תאכלם או תדרכם ברגליה כדרך הבהמות אבל בנגיחה דסתם שוורים אינם נגחנים ולא הוי ברי הזיקא פטור ראובן מדיני אדם וחייב בד"ש דהוא גרמא בנזקין ובעל השור חייב דלא חילקה התורה בנגיחה בין שנגחה מעצמה לנגחה ע"י גירוי וכך אמרו חז"ל המשסה כלבו של חבירו בחבירו המשסה פטור ובעל הכלב חייב [ב"ק כ"ד:] דכיון שהוא מכיר בכלבו שבשיסוהו ינשוך לא היה לו להניחו וי"א שאם עשה כן ג' פעמים משלם ברביעית נזק שלם [ראב"ד פ"ב מנ"מ] ויש חולקין בזה דכיון דנעשה ע"י שיסוי אינו נעשה מועד לעולם [הה'"מ] ולא דמי למ"ש בסי' שפ"ט סעי' כ"ו דנעשה מועד ע"י קול שופר וכיוצא בזה דהתם אין מגרין אותו אלא הוא מעצמו מתגרה ע"י קול שופר או ע"י איזה סיבה אבל הכא האדם מתגרה בהשור ונ"ל דדוקא בגירוי בלבד אף שאינו נעשה מועד מ"מ חייבים הבעלים ח"נ אבל אם עשה מעשה בגופו של השור והכלב כגון שהכה אותן עד שנגחו או נשכו לאדם או לבהמה פטורים הבעלים דהשור אנוס הוא והמכה חייב וראיה לזה דהא קיי"ל בשור שהמית את האדם אם הוא שור האיצטדין דהיינו שמלמדין אותו לכך פטור השור ממיתה שנאמר כי יגח ולא שיגיחוהו [ב"ק ל"ט.] וא"כ למה חייב בעל הכלב כשמגרין את כלבו ולמה לא נדרוש ג"כ כי יגוף ולא שיגיפוהו אלא וודאי דבעושה מעשה בגופו אין החיוב על בעל השור והכלב [וכנ"ל כוונת התוס' שם כ"ד: ד"ה המשסה] ועוד אפשר לומר דרק לענין חיוב מיתה ושיעשה מועד אינו ע"י נגיחת אחרים ולא לענין תשלומי ממון וכמדומני שזהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מנ"מ דין ה' ע"ש [ומתורץ קושית הראב"ד]:

בעל הכלב אינו חייב רק כשהמשסה שיסהו באחר אבל אם שיסהו ונשך את המשסה בעצמו פטור דאין סברא לחייבו כשזה שיסהו בעצמו וכלל גדול הוא דכל המשנה לעשות מדרך העולם ובא אחר ושינה בו פטור וגם זה הדין אינו אלא כשגירה להמזיק אבל בשינוי בלבד בלא גירוי אם האחר הזיק בו בכוונה חייב כמ"ש בס"ס שפ"ט ע"ש דדווקא כשהזיק בלא כוונת נזק פטור אבל בכוונת נזק אין לו רשות כשלא גירה בו:

סימן שצו

[**דיני שמירת תם ומועד ושן ורגל ומסירה לשומר ובו י"ח סעיפים**]:

דבר ידוע הוא שזה שחייבה התורה בנזקי בהמתו היינו כשלא שמרוה הבעלים כראוי אבל אם שמרוה כראוי שנעלו הדלת וחתרה ויצאה ועשתה נזק פטורים הבעלים דמאי הו"ל למיעבד ודבר זה פירשה התורה במועד דכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם אבל אם שמרוהו פטור ובשן ורגל כתיב ושלח את בעירה ובער בשדה אחר ופשטא דלישנא משמע שהבעלים ישלחוה אמנם החיוב הוא אף אם מעצמה הלכה ואכלה או דרסה אלא דכל שלא שמרה הוי כמו שבעצמם שילחוה דדרך הבהמה לילך ולאכול ולדרוס וכיון שלא שמרוה נופל בזה לשון ושלח וכן דרשו חז"ל עד דעביד כעין ושלח [ר"פ הכונס]:

ויש שני מיני שמירות שמירה פחותה ושמירה מעולה הפחותה היא כשקשרוה הבעלים בחבל ואם תתאמץ בכח ביכולתה לנתקה רק אין דרך בהמות בכך וכן כשנעלה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואם יהיה רוח שאינה מצויה תפול הדלת ורובא דרובא שמירה טובה היא דרוח שאינה מצויה הלא אינו מצוי וכן הניתוק אינו מצוי ושמירה מעולה היא כשנעלוה בדלת חזקה שיכולה לעמוד אף ברוח שאינו מצויה ואף שביכולתה לחתור הדלת ולצאת זה אינו מצוי כלל וע"פ רוב אין ביכולת הבעלים לעשות יותר:

וקבלו רז"ל דמועד מקרן ונזקי שן ורגל די להם בשמירה פחותה וכשעשו זו השמירה ונפלה הדלת ע"פ רוח שאינה מצויה או נתקה החבל ויצאה והזיקה פטורים הבעלים וחיובא דתם הוא עד שישמור שמירה מעולה דווקא ואע"פ שהיא גזירת התורה מ"מ יש ליתן טעם גם כן דהנה זהו וודאי דדי בשמירה פחותה לבהמות דאין דרכן לנתק החבל ורוח שאינה מצויה הרי אינו מצוי ולמה נחייב את הבעלים כשאירע מקרה רחוקה אמנם בתם כבר נתבאר בסי' שפ"ט דמדינא לא היה לנו לחייב כלל בנזק התם דסתם שוורים אינם נגחנים אלא דקנס קנסה התורה כדי שישמור שורו וכל דבר של קנס מאלמינן למילתא ואם לא נחייבו בשמירה פחותה אין זה קנס דבל"ז סתם שוורים בחזקת שהבעלים שומרים אותם אבל מועד ושן ורגל דחיובן מדינא וודאי דאין לחייבם כששמרו שמירה כרוב שמירות בהמות [עתוס' מ"ה: ד"ה סתם] ואף שיש מי שאומר דמועד דקרן אין די לו בשמירה פחותה [נמק"י ס"פ הפרה] מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן ומ"מ כייפינן ליה לבעל שור המועד שישחטנו ויסלק הזיקותיו כמו בכלב שיתבאר בסי' ת"ט [יש"ש שם סי' ל"ג] ואיסורא קעביד אם משהה אותו ואפילו בזמה"ז שאין מועד [שם]:

יש מרבותינו שסוברים שזה דמועד די לו בשמירה פחותה אינו אלא על צד ההעדאה שבו אבל צד תמות במקומה עומדת והיינו דמועד ששמרו שמירה פחותה והזיק פטור מנ"ש אבל ח"נ שנתחייב בהיותו תם בכה"ג אין סברא לפוטרו [רא"ש שם] ומשלם מגופו כדין התם אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מתבאר שאינו כן וזה לשונו היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם ח"נ עכ"ל ביאור דבריו דכבר נתבאר בסי' שפ"ט סעי' ל' דכשנגח ג' פעמים רק בקרן הימין נעשה מועד לקרן ימינו ולא לקרנו השמאלי דכשנוגח בשמאלו דינו כתם ולקרן השמאלי חייב כששמרו שמירה פחותה ולכן כיון דצריך שמירה מעולה לקרנו השמאלי חייב בשמירה פחותה גם אם נגח בקרנו הימיני ח"נ ומשלם מגופו כדין תם [הה"מ] דאין סברא לחלק בשמירתו בין קרן לקרן אבל אם הועד לשני הקרניים ושמרו שמירה פחותה והזיק פטור לגמרי ויש מרבותינו שסוברים דגם אם הועד רק לקרן ימין דאינו חייב בשמירה פחותה לימינו אע"ג דעל שמאלו חייב ח"'נ [רש"י שם לרב]:

כפי שנתבאר בסי' א' דאין דנין דיני קרן בזמה"ז רק דיני שן ורגל די לבהמה בשמירה פחותה שיקשרנה בחבל או לסוגרה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויסגור הדלת אבל אם אינה יכולה לעמוד גם ברוח מצויה אינה שמירה כלל וחייב בשן ורגל וכ"ש אם לא סגר הדלת כלל ואפילו לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא ליסטים הוציאוה או חפרה או חתרה הדלת והפילתו חייב משום דתחלתו בפשיעה לגבי נפילת הדלת ע"י רוח מצויה או פתיחתה וסופו באונס וחייב ואף שנתבאר בסי' רצ"א דכל שהאונס לא בא מחמת הפשיעה פטור אמנם בכאן נמי נוכל לתלות האונס מצד הפשיעה דאולי אם היתה דלת בריאה לא היו הליסטים מוציאים אותה וכן לא היתה הדלת נופלת ע"י חתירתה וכ"ש אם אינה סגורה כלל דבקל להוציאה או לחתור מעט תחת הדלת ושתפול ולכן אם חתרה מתחת הדלת ויצאה ממקום החתירה פטור דאין האונס בא מצד הפשיעה וכ"ש בהיתה קשורה כראוי וליסטים נתקוה או נתקה א"ע דפטור:

וזה שאמרנו שכששמרה כראוי וחתרה א"ע ויצאה והזיקה פטור זהו דווקא כשעדיין לא היה לו שהות לידע שיצאה אבל כשהיה לו שהות לידע חייב להחזירה מיד להרפת ואם לא החזירה חייב בהזיקה ואינו נאמן לומר שלא ידע דכשהבהמה בורחת קלא אית לה ומסתמא ידע אא"כ מברר שלא ידע ודווקא כשברחה ביום אבל בלילה אפילו ידע שנפרצה אינו מחוייב לחפש אחריה בלילה ולהחזירה ויכול להמתין עד אור היום כשקמים ממטתם וכל מה שתזיק בלילה בשן ורגל פטור כיון ששמרה כראוי ונ"ל דאפילו ביום אם נשבע שלא ידע פטור דהא לא ידעינן בבירור שידע אלא אומדנא בעלמא

היא ונאמן בשבועת היסת לפטור א"ע ואין להקשות למה כתבנו בסי' שצ"ד סעי' ג' בנפלה לגינת חבירו אפילו שהתה כל היום אינו חייב במה שלא הוציאה והכא למה מחייבינן ליה על מה שלא החזירה לא דמי דכשנפלה למקום ידוע אין מדרך הבעלים למהר להוציאה משם כי מה יפסידו אם תשהה שם ואי משום הזיקו דבעל הגינה מן השמים הוא דאנוסה היא כמ"ש שם אבל בהמה הבורחת מדרך הבעלים לרדוף אחריה ולהחזירה ולכן הוא שלא עשה כן הוי כהוציאה בידים [נ"ל]:

גנבים או ליסטים שהוציאו הבהמה והזיקה חייבים בהזיקה משעה שמשכוה ואפילו לא משכוה בידים אלא שהכוה במקל שתצא או אפילו הוציאוה בקול ואע"פ שהגנב לא קנה במשיכתו מ"מ כיון דבמקח וממכר הוה קנייה בכה"ג חייב הגנב כשגנבה ליקח אותה והנהגה אפילו בקול הוי קניין בבהמה כמ"ש בסי' קצ"ז אבל אם הוציאוה שלא לגנבה אלא כדי לאבדה מהבעלים פטורים ממה שהזיקה כיון דלא כיונו לקחתה ולא דמי למעמיד בהמה על תבואתה דחייב אף כשאין הבהמה שלו כמ"ש בסי' שצ"ד דהתם הנזק ברי אבל הכא אינו ברי שתזיק ולא הוי רק גרמא בעלמא ואין החיוב רק משום בהמתו שהזיקה וכשלא כיון לקחתה אינה בהמתו וכשהזיקה מפסיד הניזק דאין לו על מי להטיל הנזק ומיהו הבהמה עצמה כשנאבדה חייב הגנב לשלם דעליה מזיק גמור הוא כיון שהוציאה בידו או בקולו:

וכ"ש דראובן שפרץ גדר של שמעון שעמדה שם בהמתו של שמעון ויצאה והזיקה דפטור ראובן על מה שהזיקה וי"א דאפילו על הבהמה עצמה פטור כשנאבדה ולא דמי להוציאה דחייב עליה אף כשלא כיון לעכבה לעצמו זהו מפני שעשה מעשה בגוף הבהמה שהוציאה בידיו או ע"פ קולו אבל בפריצת גדר לא עשה שום מעשה בגוף הבהמה ומה שאמרו חז"ל [ר"פ הכונס] הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אם היה כותל בריא חייב גם בדיני אדם ואם הכותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב בד"ש לדיעה ראשונה אבהמה עצמה קאי ולא על מה שהזיקה ולהי"א דגם על הבהמה פטור קאי אכותל ומה שחייב בדיני שמים על כותל רעוע מפני שהיתה ראויה לעמוד מעט זמן עד שימצא פועלים לתקנה ולדיעה ראשונה פטור גם בד"ש על הכותל כשהיתה רעוע כיון שעומדת לנפול [תוס'] ובמה שהזיקה הבהמה פטור אפילו בכותל בריא וזהו דעת רוב הראשונים:

אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד מנ"מ פסק דבפריצת כותל חייב אף על מה שהזיקה הבהמה ואף על גב דבהוציאוה אינו חייב בהזיקה עד שיוציאנה לגנוב וכמ"ש וכ"ש בפריצת גדר זהו בגנבים שאין כוונתם שהבהמה תזיק אבל אדם בעלמא שפורץ הגדר כדי שתצא הבהמה ותזיק הוי כוונתו להזיק וחייב בנזקיה ולפ"ז אפשר כשלא היתה כוונתו שתזיק הבהמה

אלא לאבדה מהבעלים או לקלקל הגדר פטור מנזקיה גם להרמב"ם ולדינא הכריע רבינו הרמ"א בסעי' ד' שלא כדעת הרמב"ם ועמ"ש בסי' ת"ך סעי' י"ג:

ונ"ל דלדינא לא פליגי הפוסקים עם הרמב"ם ז"ל ונחלקו רק בפירושא דגמרא דהנה זהו וודאי כשאדם פורץ גדר הבהמה וכוונתו כדי שתצא ותאכל התבואה או תדרסם לא גרע מכל דיני דגרמי שהנזק קרוב וברי כמו שורף שטרו של חבירו וכיוצא בזה שנתבאר בסי' שפ"ו ובלא היה כוונתו שתזיק הוי כגרמא ופטור בדיני אדם וכן כשפרץ הגדר כדי שתצא הבהמה חייב על הבהמה גם להי"א שבסעיף ח' דאין לך גרמי גדול מזה ואם לא היה כוונתו על הבהמה פטור דהוי כגרמא ודיעה ראשונה סוברת דלענין הבהמה עצמה ברי הזיקא וחייב בכל ענין [והגר"א סק"ח כתב דדווקא להרמב"ם תלוי בכוונת נזק וצ"ע וסייג מצאתי לדבריי בש"מ בשם המאירי שם]:

הניחה בחמה אפילו קשרה בקשר חזק חייב כשהזיקה דמפני שאין ביכולתה לסבול החום דרכה לנתק א"ע מהקשר בכל כחה והוי פשיעה וכן אפילו סגר עליה הדלת אם הבנין הוא בלא קירוי שהחמה נכנסת בה דרכה לשבור הדלת וחייב כשהזיקה ואפי' חתרה להקרקע ויצאה והזיקה חייב דתחלתו בפשיעה לגבי שבירת הדלת גם לענין החתירה עצמה הוה פשיעה דכיון דמצטערת בעמדה שם הרי מיועדת לעשות כל שאפשר לה לעשות ולברוח [עלח"מ שם]:

וכן כשמסר שורו לחרש שוטה וקטן אע"פ שהיה קשור כראוי חייב מפני שדרכם לשחוק בהקשר ולהתירו ולכן אפילו השור בעצמו נתק הקשר חייב דתחלתו בפשיעה לגביהם ועוד דדרך החרש והשוטה והקטן למשמש ולשחוק בהשור וינתק השור בעצמו את הקשר והוי כהניחה בחמה ואפילו הכניסה ברפת ולא סגר עליה חייב אף כשקשרה שם ואפילו החרש נעלה כראוי והשור חתר א"ע מתחת הקרקע ויצא והזיק חייב מפני שתחלתו בפשיעה במה שלא נעלו בעצמם [סמ"ע] ואפילו נעלו בעצמם אלא שהניחו את החרש בפנים חייב דדרך החרש והשוטה והקטן לשבור המנעול ויש מי שאומר דזה שחייבו חז"ל במסרו לחש"ו אינו אלא בשלא קשרו כראוי או לא נעל כראוי וסמך על שמירתן ולכן חייב משום דאינם בני שמירה אבל אם קשר ונעל כראוי פטור כשיצא והזיק דהם אין דרכן לקלקל השמירה ודי שאינם מוסיפים בשמירה [ראב"ד פ"ד וכן דעת רש"י בב"ק ט':] ועמ"ש בסי' ת"י סעי' ל"ט:

מסר שורו לחמשה בני אדם שישמרוהו ופשע בו אחד מהם וסילק א"ע מהשמירה ויצא השור והזיק אם השור אינו יכול להשתמר אלא בחמשתן זה שפשע חייב והשאר פטורים ואפילו נסתלקו אח"כ ג"כ משמירתן דהרי כיון שזה נסתלק אין תועלת בשמירתן ואם

הוא משתמר בהשאר והניחוהו והזיק כולם חייבים ואין הראשון יכול לומר כיון שגם בלעדי היה נשמר לא פשעתי דהרי לא היה לו להסתלק בלא רשותם וכשם שהוא נסתלק בלא רשותם כמו כן נסתלקו הם בלא רשותו ונמצא שכולם פשעו ואינו דומה לספסל שבסי' שפ"א דהכא כיון שכולם שומרים חל החיוב על כולם ויש חולקים גם בכאן וס"ל דיכול הראשון לומר סמכתי עליכם אא"כ התרו בו ואמרו לו כיון שאינך רוצה לשמרו גם אנו מסולקים משמירתו דהרי כלנו קבלנו השמירה אבל כשלא אמרו לו כן סבור היה שלא יקפידו ופשעו הם ולא הוא ולכן אם כל הארבעה נסתלקו כולם כאחד חייבים הארבעה לשלם ואם מתחלה נסתלק אחד מהארבעה והשלשה לא התרו בו והיה יכול להשמר בשלשה החיוב חל על השלשה וכן משלשה לשנים ומשנים להאחרון:

מסר שורו לאחד מן הארבעה שומרים לש"ח או לש"ש לשואל או לשוכר מסתמא קבל עליו השומר שהשור לא יזיק אחרים ושאחרים לא יזיקוהו וחייב בין שהשור הזיק ובין שהוזק אא"כ התנו בפירוש אופן שמירתו בד"א בשור סתם אבל שור המוחזק לנגחן ונתנוהו הבעלים לשומר שישמרנו מסתמא אינו מקבל עליו שמירתו אלא שלא יזיק לאחרים אבל שאחרים לא יזיקוהו אינו מקבל בסתם אא"כ פירש דבזה וודאי לא אסיק אדעתיה שהרי אין שור מתייצב לנגדו [רש"י מ"ה] ונראה דזה אינו אלא בשומר דכיון שירד רק לשמירה אמרינן דמסתמא לא קבל עליו רק השמירה שלא יזיק מפני שמוחזק בכך אבל בשואל ושוכר שעיקרו למלאכה וממילא חייבים בשמירתו וודאי דחייבים גם אם הוזק ובגמ' שם לא הוזכר בדין זה רק ש"ח ויש גורסים גם ש"ש [רא"ש] אבל עכ"פ לא שואל ושוכר ואף שמלשון הטור והש"ע בסעי' ח' משמע לכאורה דאכל ד' שומרים קאי מ"מ נראה כמ"ש ומ"מ מצאתי לאחד מהראשונים שאומר מפורש דבכל הד' שומרים הדין כן ולא גרס בגמ' שם [ש"מ שם] וגם ראיתי לאחד מגדולי אחרונים שסובר כן [מעיו"ט שם] וצ"ע לדינא:

השומר שחל עליו חיוב שמירה אם לא שמרוהו ויצא והזיק נכנסו תחת הבעלים וחייבים לשלם בתם ח"נ ובמועד ושן ורגל נ"ש והבעלים פטורים ואם אחר שהזיק התם ברשותו של שומר אומר להבעלים הרי שלך לפניך לא אמר כלום שהרי הב"ד לוקחין את השור להשתלם מגופו ח"נ ולכן משלם להבעלים שור שלם אם מוכרח ליתן להניזק חצי השור או למוכרו ואם שמר השומר שמירה פחותה אם היא ש"ח והזיק בקרן אם תם הוא פטור השומר דכלתה שמירתו דש"ח אינו חייב רק בפשיעה וכיון ששמרו שמירה פחותה דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה שוב אין כאן פשיעה והבעלים חייבים דתם צריך שמירה מעולה כמ"ש ואם הוא מועד או שהזיק בשן ורגל גם הבעלים פטורים

דלאלו די בשמירה פחותה אבל כשהשומר הוא ש"ש או שוכר ושואל חייבים בשמירה פחותה אפילו בתשלומי מועד ושן ורגל וגריעי בזה מהבעלים וטעמא דמילתא דכמו שחיובם לגבי הבעלים פשיטא דאינו די בשמירה פחותה מידי דהוה אגניבה ואבידה כמו כן הוה חיובם נמי לגבי אחריני דאין סברא שלזה נחשבו כפושע ולזה נחשבו כאנוס והבעלים פטורים אפילו כשאין להשומר במה לשלם ואם שמרו שמירה מעולה גם השומרים פטורים ואפולו השואל פטור ואף על גב דהשואל חייב באונסין ה"מ לגבי הבעלים דע"מ כן נשתעבד אבל לענין כשהזיקה לאחרים אין שום סברא לחייבו כששמר שמירה מעולה ולא דמי לשמירה פחותה שחייבנום גם לגבי אחרים כשחייב נגד הבעלים [וברמב"ם נפל טה"ד כמ"ש הסמ"ע]:

מסרו השומר לשומר אחר ויצא והזיק חייב הראשון כשהשני לא שמר כראוי דכבר נתבאר בסי' רצ"א דשומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש והניזק יכול לגבות ממי שירצה רצה עושה דין עם השני שישלם ואם רצה משלם לו הראשון והראשון ילך לעשות דין עם השני ולא דמי לשומר שהבעלים מסרו לו דאין החיוב על הבעלים דזהו מפני שברשות נתנו לו משא"כ השומר אין לו למסור לשומר אחר לפיכך אם השומר הראשון מסר לבנו או לבן ביתו נכנסו תחת השומר וחייבים לשלם דכל המפקיד על דעת בני ביתו הוא מפקיד כמ"ש שם ואם אין להם לשלם נתבאר שם ג"כ:

אם הזיק שורו של שואל לשורו של משאיל או שורו של משאיל לשורו של שואל נתבאר בסי' שמ"ז וכשם שהשומר נכנס תחת הבעלים בהזיקה ממון כמו כן בנגיחת אדם לענין תשלומי כופר והריגת הבהמה והשומר מחוייב לשלם להבעלים בהמה אחרת וכתב הרמב"ם ז"ל דכל שומר שנתחייב לשלם ואין לו והיה המזיק תם שהוא משלם ח"נ מגופו הרי הניזק משתלם מן הבהמה שהזיקה ומה שגבה הניזק חוב על השומר לבעל הבהמה עכ"ל אבל במועד כשאין לו לשומר נשאר חוב מהשומר על הניזק עוד כתב הרמב"ם שאלו בחזקת תם ונמצא מועד אם ידע השואל שהוא נגחן הבעלים משלמים ח"נ שכל מקום שהוא הולך הרי שם בעליו עליו והשואל משלם ח"נ שאפילו היה תם כמו שעלה בדעתו ח"נ היה משלם שהרי ידע שהוא נגחן ואם לא ידע שהוא נגחן אין השואל חייב כלום והבעלים משלמים נ"ש עכ"ל וי"א דאין השואל חייב כלום אא"כ תפסוהו ב"ד להשור אבל בל"ז יכול לומר כיון דפלגא נזקא קנסא הוה מודינא ומיפטרא דמודה בקנס פטור ובמועד אינו מועיל זה [ראב"ד] [עתוס' ב"ק מ': ד"ה אי ושם ע"ה. אמר רב המנונא]:

אם יש הכחשה בין ניזק למזיק שהמזיק אומר שמרתי כראוי והניזק אומר לא שמרת כראוי ואין עדים בדבר ישבע המזיק היסת ששמרו כראוי ופטור דתביעה זו היא ככל

תביעות ממון וכן בכל הטענות הנופלות בין ניזק למזיק נשבע המזיק ונפטר וכן בשומר כשיש הכחשה בין השומר להניזק ישבע השומר ונפטר ואפילו בשומר שמסר לשומר אין הניזק יכול לומר דהשני אינו נאמן לי בשבועה כמו שהבעלים יכולים לומר כן כמ"ש בסי' רצ"א דלא דמי דהבעלים הלא מסרוהו לו לכן יכולים לומר כן לך האמנתי ולא לזה אבל איש אחר כמו הניזק במה כחו יפה לומר כן ורק לענין תשלומין יכול לגבות ממי שירצה כמ"ש ובכל הטענות אם אין הניזק טוען ברי אין על המזיק שבועה רק קבלה כבכל טענות שמא [נ"ל וע' בהראב"ד פ"ד הל' י"א]:

סימן שצז

[**בהמה שרגילה ליכנס לשדות של אחרים ובו ו' סעיפים**]:

כתבו רבותינו בעלי הש"ע מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו יכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה שישמור בהמתו וצריך לשמרה ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם הזיקו ואינו יכול לומר לו גדור שדך כדי שלא תכנס בו עכ"ל והנה אין בדין זה שום רבותא כלל דהלא זהו שן בחצר הניזק שכבר נתבאר אלא משום דהטור הביא דיעה אחת דדווקא בחצירו של ניזק חייב כשנכנסה הבהמה מפני שאין אדם יכול לנעול ביתו וחצירו ומוטל על הבהמה לשמרה מזה אבל בשדה שמתפשטין לרעות ואין הרועה יכול לשומרן שלא יכנסו בשדות יכול בעל הבהמה לומר לבעל השדה גדור שדך ע"ש וצ"ל לפי דיעה זו מה שכתבה התורה ובער בשדה אחר כשהיתה שדה גדורה והבהמה חתרה או הפילה הגדר לזה קבעו רבותינו בש"ע דאין הלכה כן והסברא נותנת כן דא"א לגדור שדות כמו שהוא בכל העולם ועל הרועים לשמור הבהמות שלא יכנסו בשדה אחר ובאמת אין דרך הבהמות להרחיק ממקום מרעיתן ואם יש בהמה שאינה ככל הבהמות ודרכה ליכנס לשדות מחוייבים הבעלים שלא להניחה לרעות וזהו שכתבו מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו משום דרוב בהמות אין עושין כן [ובב"ק כ"ג: שאביי שאל לר"י אי אזילנא אמרי וכו' כלומר דהם אומרים כן אבל גם אביי לא ס"ל כן וזהו כוונת התוס' שם וגם כוונת הרי"ף ז"ל שכתב דשינויא בעלמא הוא ר"ל הם מתרצים א"ע כן ולא דאביי ס"ל כן ואותן העיזים יצאו מכלל כל העיזים וז"ש שן וכו' היכי משכחת לה ר"ל יאמר להם כן וא"ש מה שהקשו בזה עש"ך ודו"ק]:

וז"ל הרמב"ם בפ"ה בהמה שהיתה רועה ופירשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה ג' פעמים אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחטה שחיטה כשירה ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק אפילו לגרום הנזק אסור עכ"ל וביאור דבריו

ג"כ כמ"ש דסתם בהמות אין פורשין ממרעיתן ולכן אף כשאירע שבהמה נכנסה לשדה אחר אין שייך בזה התראות ומשלם הנזק אבל בהמה שדרכה בכך להרחיק מהמרעה וליכנס בשדות ובכרמים והנזק קרוב לוודאי מתרין בהבעלים או שישמור אותה ביחוד במרעיתה או שלא יניחה לרעות בשדה וישהנה בחצירו וכן אם אין להן רועה והולכים בשווקים ובשדות וודאי מוכנים להזיק וכופין הבעלים שישמרם [כ"כ הדרישה בכוונתו ואמת הוא לדינא אבל לשונו משמע כמ"ש ויצא לו ממ"ש שם הני עיזי דשוקי ומפרש שאין ביכולת לעכבן שלא ילכו בשדה אחר והב"י השמיטו דנתקשה בדבריו והב"ח והדרישה יישבו דבריו ומתורץ השגת הראב"ד]:

ולדינא נראה דהכל מודים בזה דבהמה או עז היוצאת מכלל בהמות וקשה לשמור אותה ועלולה להזיק בשדות אחרים ולא ניחא ליה לאינש לתבוע בכל עת בב"ד ולפעמים אין עדים בדבר ולכן כופין את בעל הבהמה לשמרה ביחוד ואי לא ציית שוחטין אותה ולא גרע משור המועד וגם הדיעה החולקת בטור זהו מפני שאין מפרשין בגמ' דמיירי בכה"ג אבל כשאירע כן מודים לדינא ואמנם אף בסתם בהמות העיקר כדעת הרי"ף והרמב"ם והש"ע דכשנכנסה לשדה אף שאינה גדורה חייב לשלם [וכ"כ בישו"ש פ"ב סי' כ"ה וכן מוכח מרש"י שם מדפירש בעיזי דשוקא אפילו ברה"ר ומנ"ל הא אלא דאל"כ אפילו דלאו דטבחי נמי והתוס' מפורש סוברים שם כרי"ף ודעת הרא"ש לא ברירא וכן עיקר לדינא ודברי הש"ך צע"ג]:

הקצבים שיש להם בהמות לשחוט ביום השוק אם הם מזיקים אפילו ברה"ר מתרים בהבעלים ג' פעמים שישמרם ואם לא שמרום רשאי הניזק לשחטן שחיטה כשירה ואומרים לבעלים בואו ומכרו הבשר שלכם ואף על גב דשן ברה"ר פטור מ"מ בבהמות שעומדים לטביחה למה לנו להשהותם ולכן ע"י התראות מקדימין שחיטתן ואפי' בסתם בהמות הדין כן כיון שעומדים לטביחה ואפשר דגם הרמב"ם לא יחלוק בזה לדינא אע"ג שלפי פירושו בגמ' כפמ"ש לא מוכח דין זה מ"מ לדינא מודה וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע ונראה דזהו דווקא כשיום השוק קרוב ולא יפסידו בזה:

נ"ל דגינות ופירי אילנות שבעיר ובכפר ואינן בתוך החצר ואינן גדורות אע"פ שעומדות מצד הרחוב דינם כרה"ר ובהמה שהזיקה שם פטורים הבעלים ואפילו גדר אם רק הניח מקום פרוץ אין מחייבין בעל הבהמה לשלם דאל"כ לא שבקת חיי לכל הבהמות שהולכות ברה"ר ודווקא בחצר שאנשים מצוים שם תדיר וא"א לנועלו חייב המזיק וגם ע"פ רוב כשתכנס הבהמה לשם יגרשוה ולא תעשה נזק אבל גינות ופרדסים שאינם גדורים בשלימות ועומדים בתוך העיר מה תעשה הבהמה ההולכת ברחוב ודווקא

בשדות וגינות שאחורי העיר אין דרכן להיות גדורות דבהמות אין הולכין שם תדיר ואותן שרועות הרועה שומרן אבל בתוך העיר כשאינם בתוך החצר וודאי דצריכים להיות גדורים בשלימות ואם לאו ה"ל שן ברה"ר ופטור:

תרנגולים ותרנגולות שיש מהן כמו פראים שפורחין מפסידין גגות ופרדסים ושארי היזקות מתרים בהבעלים שיצניעום ואם אין משגיחין שוחטים אותם ומוסרין להם הבשר אפילו בעומדות לגדל ביצים דכיון דא"א לעכבן שלא יפסידו לאחרים לאו כל כמינייהו דהבעלים להשהותן ולדון עמהם בכל עת אבל תרנגולים שאין מפסידין תדיר רק לפרקים נארע נזק על ידם לא שייך בזה התראה ומשלם כשהזיקו:

סימן שצח

[**הכניס שורו לחצר חבירו ברשות או שלא ברשות ובו ה' סעיפים**]:

כמו שבשן ורגל פטור המזיק כשהיה הנזק ברשות המזיק ולא נתן לו רשות להניזק כמ"ש בסי' שצ"ג כמו כן בקרן ולא אמרינן דקרן שכוונתו להזיק יתחייב אפילו ברשות המזיק דהן אמת דהשור כוונתו להזיק אבל למה יתחייבו הבעלים בשביל כוונת השור כשהניזק נכנס לרשותו בלי רשיונו אבל אם הבעלים בעצמם הזיקוהו בכוונה וודאי דחייב דנהי שיש לו רשות להוציאו מ"מ אין לו רשות להזיקו ואם יכול להיות שלא ידע בו והזיקו פטור וגם בנזקי אדם באדם כן הדין כמ"ש בסי' שע"ח ואפילו שבועה א"צ אא"כ שזה טוען ברי שבכוונה הזיק לשורו ובנזק קרן גם בכה"ג א"צ שבועה כיון דאלו מודה מיפטר כמ"ש הטור בסי' שצ"ט ע"ש:

לפיכך הכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות ונגחו שורו של בעל החצר פטור בעל החצר וכן אם הזיקו בעל החצר פטור מפני שיכול לומר כיון שהכניסו שלא לדעתי לא ידעתי בו עד ששגיתי בו ומיהו אם הזיקו לדעת חייב נ"ש שאע"פ שיש לו רשות להוציאו מחצירו אין לו רשות להזיקו ואין חילוק בזה בין שהשור נכנס מעצמו שלא ברשות ובין שהבעלים הכניסוהו שלא ברשות [והפוסקים נקטו לשון המשנה ב"ק מ"ז. ובמשנה שנה כן משום דבקדירות ופירות מוכרח לומר כן ע"ש]:

ואם השור הנכנס הזיק לבעל החצר או לשורו או לשארי בעלי חיים דינו כאלו הזיקו ברה"ר ומשלם תם ח"נ ומועד נ"ש דחצי נזק דקרן אין חילוק בין רה"ר לרשות הניזק ואין למידין ק"ו משן ורגל דפטורין ברה"ר וברשות הניזק חייבין נ"ש וא"כ קרן דברה"ר משלם ח"נ אינו דין שישלם ברשות הניזק נ"ש דמדה היא בתורה דכשאנו לומדים דבר מדבר א"א להחמיר על דבר הלמוד מהנלמד ודיו לבא מן הדין להיות כנדון וכיון דמרה"ר ילפינן לה דיו בח"נ כמו ברה"ר אבל כשהזיק בשן ורגל משלם נ"ש ואם השור קילקל את

החצר כגון שחפר בו בורות שיחין ומערות חייב בעל השור בנזקי החצר ומשלם כל מה שהזיק דזהו כשן ורגל דאורחיה הוא לחפור ברגליו ואח"כ אם אחד הוזק בהבור הזה חייב בעל החצר אם יש בזה חיובא דבור כגון שהוא סמוך לרה"ר או שהפקיר רשותו כפי מה שיתבאר בסי' ת"י ואין לפטור אותו ע"פ מ"ש שם דשור שחפר בור פטרתו התורה דכתיב כי יכרה איש בור ודרשינן איש בור ולא שור בור דבכאן אין אנו מחייבים אותו על כריית הבור שעשה השור אלא חיובו כיון דנעשה קילקול בחצירו ועליו מוטל לתקן חצירו לסתום הבור ולא סתמו הוה כנזק בידים כמ"ש שם:

נפל השור לבורו שבחצירו והבאיש את מימיו אם הבאישו בשעת נפילה חייב בנזקי המים ואם הבאישו אחר נפילה פטור וטעמא דמילתא דכל נזק שעושה בשעת המעשה הוה נזקי שור כשן ורגל ומשלם נ"ש דהזיקו מצוי [ט"ז] אבל כשלא היה הנזק בשעת מעשה אלא אח"כ והיה תקלה ע"י נפילתו שיבאשו המים זהו מתולדות בור כשארי תקלות ובנזקי בור אין חיוב רק על בעלי חיים כמו שיתבאר בסי' ת"י ולכן בנזקי בור פטור על המים וי"א דאפילו הבאישו בשעת נפילה אין חיובו אלא כשהבאישו המים מגופו של שור אבל כשהבאיש מריחו פטור ואף שזהו ודאי גרמי אמנם כבר נתבאר בסי' שפ"ו דגרמי שע"י שורו אינו חייב לשלם אבל אין לפטור מטעם ולא שור בור דהשור לא עשה הבור בפועל אלא גרם לזה:

ואם בעל החצר נתן לו רשות להכניס שורו והזיק השור לבעל החצר פטור בעל השור אפילו לא קבל עליו בעל החצר שמירתו מפורש דכיון דנתן לו רשות הוי כחצירו ואם הזיק שור של בעל החצר לזה השור שנכנס ברשות פטור בעל החצר אא"כ קיבל עליו בעל החצר שמירתו דדי שנתינת רשות תועיל לפטור את הנכנס ולא לחייבו לבעל החצר אבל כשבעל החצר בעצמו הזיק להשור חייב אף כשהזיק בשוגג דאדם מועד לעולם וכיון שנתן לו רשות היה לו להזהר כמ"ש בסי' שע"ח ויש מרבותינו דס"ל דנתינת רשות מועיל גם לחייב בעל החצר דכיון דנתן לו רשות הוי כמו שקיבל עליו שמירתו מבהמותיו שלא יזיקוהו ולכן מנזקין דאתי ליה מבהמות בעל החצר חייב בעל החצר אבל בנזקין דאתי ליה מעלמא כגון שנכנס שור של אחר והזיקוהו פטור בעל החצר עד שיקבל עליו שמירה בפירוש אבל אם חנק א"ע זה הנכנס או יצא לחוץ והוזק או הזיק י"א דחייב בעל החצר לדעה זו דלענין זה קיבל עליו שמירתו שישמור את השור הנכנס שלא יצא וישמרנו מנזקי עצמו ומנזקי בהמותיו [יש"ש] ולשון רבינו הרמ"א לא משמע כן אלא דנתינת רשות אינו מועיל אפילו לדעה זו אלא שבהמותיו לא יזיקוהו [והש"ך הסכים

להיש"ש וכ"מ מלשון הש"ס בב"ק מ"ז: ברשות שמירת שורו קביל וכו' ולתירוץ ראשון של התוס' שם ד"ה או אין ראיה ע"ש]:

סימן שצט

[**פרה מעוברת שהזיקה ותרנגולת אם גובין מולד ומביצים ודין נגח מעוברת ובו ז' סעיפים**]:

אע"ג דתם אינו משתלם אלא מגופו מ"מ פרה מעוברת שהזיקה גובה הניזק ח"נ ממנה ומולדה אם אינה מספקת בעצמה לחצי הנזק או שנאבדה משתלם מהולד מפני שהיא כגופה דקיי"ל עובר ירך אמו הוא והוי כאחד מאיבריה וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מאיסורי מזבח לבד לענין טריפה שהשוחט את הטריפה ומצא בה בן ט' חי דניתר העובר בשחיטת עצמו כמ"ש ביו"ד סי' י"ג מפני שיש לו חיות בפ"ע אבל לכל התורה כולה הוי ירך אמו [תוס' הפרה מ"ז.] אבל תרנגולת שמזיקה אינו גובה מביצתה מפני שהביצה אינה מגופה אלא מובדלת ומופרשת ואיננה בשר כאמה מיהו אם הביצה עדיין אגודה בגופה י"א דגובין ממנה דהוי כבשרה וזה השיעור הוא כל זמן שמעורות בגידין והן אדומות עדיין [תוס' שם] ואפשר דזהו כל זמן שהחלמון עדיין לבדו דגם למליחה הוי כבשר ממש כמבואר ביו"ד סי' ע"ה:

יראה לי כיון דקיי"ל דירך אמו הוא והוא כאחד מאיבריה לכן אפילו נתעברה לאחר נגיחתה משתלם מהעובר כל נזקו דהוה כשבח שהשביח המזיק מעצמו כמ"ש בסי' ת"ד ובגמ' [מ"ז.] באמת לא אמרה מעוברת אלא פרה שנגחה והפוסקים שנקטו מעוברת לאו דוקא הוא:

כבר נתבאר בסי' ע"ה דאין מוציאין ממון בטענת ברי נגד טענת שמא כגון התובע לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע נשבע היסת שאינו יודע ונפטר לפיכך פרה מעוברת שנגחה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ואז אין להשתלם מהולד או לאחר נגיחה ילדה ויש להשתלם מהולד ואין הפרה לפנינו להשתלם ממנה או שהיא לפנינו ואינה מספקת על הח"נ אפילו הניזק טוען ברי שאחר נגיחה ילדה והמזיק טוען שמא הממע"ה ולא יטול מהולד אלא ע"פ עדים וכן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה מת בצדה ואינו ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או הפילה קודם וא"צ לשלם בעד נזקה הממע"ה אפילו ניזק טוען ברי והמזיק שמא ואפילו כשאין המזיק מוחזק עתה בידו כגון שעומדת באגם מ"מ מוחזק הוא מפני חזקתו הקודמת שהמזיק שלו היה ואין השכנגדו יכול להוציאו מחזקתו אלא בעדים ואפילו ראו עדים עיקר הנגיחה ונתחייב במקצתו ע"פ עדים לא אמרינן דהוא מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם דלא אמרינן כן אלא במקום

דה"ל למידע כמ"ש בסי' ע"ה והכא לא ה"ל למידע ועוד דבנזק קרן תמה דהוי קנס לא אמרינן סברא זו דבקנס אין חיוב שבועה דהשבועה הוא כדי שיודה ובקנס כשיודה יפטור ולכן בטענת שמא שבכאן פטור אפילו משבועה מהאי טעמא ואפילו טוען הניזק ברי לי שאתה יודע ובשן ורגל או במועד הוה מתחייב כה"ג אבל בתם דקנס הוא פטור [סמ"ע וש"ך]:

יש מי שאומר דאע"ג דבכל ספק טענות מהני תפיסה שאם תפס המוציא באופן שיש לו מיגו דלא תפסתי כגון שאין עדים שתפס אין מוציאין מידו אבל בטענות דתם דהוי קנסא לא מהני תפיסה דתפיסה לא מהני רק בממון דאי הוה מודה מתחייב וכשאינו מודה אינו יכול להוציא מידו וכשתפס ויש לו מיגו אין מוציאין ממנו אבל בקנסא דאי הוה מודה מיפטר לא מהני תפיסתו ולא תועיל תפיסת המוציא יותר מהודאת המוחזק [נמק"י ס"פ המניח ורמ"ה] ויש חולקים בזה וס"ל דתפיסה מהני כמו בממון אם רק יש לו מיגו דלהד"ם וכן פסק רבינו הרמ"א והטעם דתפיסה הוי כאלו הביא עדים שכדבריו כן הוא ואפילו יודה אח"כ הוי כהודאה אחר עדים [ש"ך] ולפ"ז לא מהני רק אם תפס קודם שהודה בב"ד אבל אח"כ לא מהני התפיסה דכבר נפטר בהודאתו אמנם בזמה"ז דליכא מומחין ואין הודאתו מועלת לפטור א"ע כמ"ש בסי' א' מועלת תפיסה תמיד [שם ומ"ש הפ"ת בשם הדגמ"ר ל"ק דאטו הוה עדים ממש שנחייבו ודו"ק]:

כשנגח השור פרה מעוברת והפילה וגם הפרה נפחתה שמין כמה היתה שוה הפרה כשהיתה מעוברת ובריאה וכמה היא שוה עכשיו עם הנפל ומשלם כל הפחת במועד או חציו בתם ואין הניזק יכול לומר כיון דשני גופים הן והולד היה נולד עד עתה ישומו פחת הפרה בפ"ע והיזק הולד בפ"ע ויעלה יותר מכפי שומת פרה מעוברת מפני שהמזיק יכול לומר לו הרי שורי לא נגח רק גוף אחת וכמו שהזיק כן ישומו לך [גמ' מ"ז]:

וכיצד יעשו כשהפרה היתה של ראובן והולד שתלד היה שייך לשמעון וכיון ששמין שומא אחת כיצד חולקין שמין באופן זה דהיוקר של מעוברת מאינה מעוברת הוה בג' דברים האחת שהקונה מחשב שווי העובר ואף שאין דמיון להנולד מ"מ משלם קצת בעד זה והשני' מפני שהבהמה כשהיא מעוברת נראית שמינה יותר מכשאינה מעוברת והשלישית מפני הנפח שנראית יותר גדולה בכמותה לפיכך שווי העובר נוטל שמעון ופחת השומן שפיחת גוף הפרה לבעל הפרה ואף על גב דהיתה נראית יותר שמינה מפני העובר מ"מ כיון דהעובר בעצמו אין לו שומן כלל אין לו חלק בזה ופחת הנפח דהיינו מה שהיתה נראית יותר גדולה חולקין בעל הפרה עם בעל הולד וכל אלו ביחד

הוא פחות ממה שישומו כל אחד לבדו דגם הקונה יודה שבסיבת העובר נראית יותר גדולה ושמינה אלא דמ"מ מעלין המקח קצת בשביל זה:

ודע דכפי מה שבארנו כן נראה לבאר דין זה שאמרו חז"ל [שם] דבפרה דחד ולד דחד הנפחא חולקין והשומנא לבעל הפרה ושומת הולד בעצמו מה שהקונה נותן יותר בעד העובר מילתא דפשיטא היא ולא הוצרכו להזכיר ואף על גב דברמב"ם וטור וש"ע מבואר דהשומנא לבעל הפרה והנפחא חולקין והנפל של בעל הולד אין כוונתם דבעל הולד לא יטול רק מחצית נפחא עם הנפל המת ולא יותר דאין סברא לומר כן דהרי כל קונה מעוברת משלם ביוקר בעד העובר ובודאי כוונתם נמי כמ"ש דשמין העובר כמו שהיה שוה בבטן אמו ושמין כמה שוה עתה הנפל המת אלא דקאמרי דבעל הולד נוטל את הנפל בדמים דהשברים שייך לניזק וכמ"ש בסי' ת"ג [נ"ל]:

סימן ת

[**שור שהיה רודף אחר חבירו או שנים רודפים או נרדפים ובו י"א סעיפים**]:

שור שהיה רודף אחר שור ואח"כ נמצא שהנרדף הוזק זה אומר שורך הזיקו וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה הממע"ה ואפילו ראו עדים שזה רדפו מ"מ י"ל שע"י רדיפתו אחריו נלקה בסלע ובזה לא מחייב דגרמא הוא [סמ"ע] ואין הולכין אחר אומדנא לומר דכיון שרדפו מסתמא השיגו ונגחו דאין זה אומדנא ברורה דרגילות הוא ג"כ שע"י רדיפתו נלקה בסלע [ש"מ] ועוד דלא אזלינן בתר אומדנא כמ"ש בסי' ת"ח ואפילו ניזק טוען ברי ומזיק שמא ואפילו אין המזיק מוחזק בשורו עתה כמ"ש בסי' שצ"ט סעיף ג' ואין חילוק בין תם למועד [ש"ך] ואם טען הניזק אתה יודע ששורך הזיק נשבע היסת שאינו יודע בד"א במועד או בשן ורגל אבל בתם פטור אף משבועה דהשבועה הוא כדי שיודה ובתם הרי יפטור בהודאתו דמודה בקנס פטור ואין לפוטרו גם במועד מהשבועה מטעם מיגו דאי בעי הוה טעין להד"ם דהא אם היה טוען כן היה חייב שבועה ג"כ [שם] ועוד דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב:

היו שני שוורים רודפים אחר שור אחד ויש עדים שראו שאחד מהם הזיקו ואינם יודעים איזה משניהם זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורים ואם הניזק טוען לאחד מהם אתה יודע ששורך הזיק אם היה מועד נשבע שאינו יודע ובתם פטור כמ"ש ופשיטא שבעלי השוורים המזיקים אין אחד מהם דינו כעד על חבירו לחייבו שד"א או להצטרף אף עד אחר לחייבו ממון דכיון שיש עדים שראו שגם שורו רדף אין לך נוגע בעדות גדול מזה [נ"ל]:

ואם שני השוורים המזיקים של איש אחד אם היו שניהם מועדים אין נ"מ בזה ומשלם נ"ש מנכסיו אפילו מתו השוורים וכן בשן ורגל ואם היו תמין דאין משלמין רק מגופן אם הפחות שבשניהם ג"כ שוה ח"נ אין נ"מ בזה וישלם ח"נ מאיזה שור שירצה אבל אם הפחות שבשניהם אינו שוה ח"נ אינו משלם יותר מהפחות שבשניהם ועל המותר יביא הניזק ראיה שהשור היפה נגחו ויטול ואם לאו מפסיד את המותר עד חצי נזקו וכן הדין אפילו היה אחד מהם מועד והאחד תם והתם הוא הפחות שבשניהם אינו גובה אלא אותו דהממע"ה אבל אם התם הוא היפה גובה ממ"נ דאומר לו הניזק אם התם נגח הרי שוה חצי נזקי ואם המועד נגח תשלם לי מכיסך כדין מועד וכן הדין כשמת אחד מן השוורים אם שניהם תמין פטור דהמזיק אומר לו הבא ראיה שהחי הוא שהזיק ואשלם לך ואם היה אחד מועד ואחד תם אם התם מת פטור מהאי טעמא שיכול לומר לו התם הזיקך ומשתלם רק מגופו וקח את הנבילה אבל אם המועד מת גובה ח"נ מהתם החי ממ"נ דאם הוא נגח גובה ממנו ואם המועד נגח ישלמו מכיסם וכשאינו ידוע מי הוא התם ומי הוא המועד פטור בכל גווני כשמת אחד מהם [סמ"ע]:

ויש מי שאומר דבנאבד אחד מהם או מת גובה הניזק רביע נזקן וזהו דעת הגאון שהביא הטור והטעם דכיון דקיי"ל דשור תם המזיק נעשה הניזק שותף בהשור כמו שיתבאר וכיון דכן דינו כשני שוורים של שני שותפים שנאבד אחד מהם דההפסד על שניהם אבל אין כן דעת הרמב"ם והרא"ש ז"ל דכל כמה דלא אתברר באיזה מהם היה לו חלק אין דינו כשותף ברור ויכול לומר הבא ראיה שהחי הזיקך וכך סתמו רבותינו בעלי הש"ע:

היו שני השוורים הרודפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר הגדול הזיק ויש לי חצי נזקי והמזיק אומר קטן הזיק וכן אם היה אחד תם ואחד מועד והניזק אומר המועד הזיק ומגיע לי נ"ש והמזיק אומר תם הזיק ומגיע לך רק ח"נ הממע"ה ואם לא היה שם ראיה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משנים אלו הזיק ואינם יודעים מי הזיק משלם המזיק כמו שאומר וכמ"ש וזהו דעת הרמב"ם ז"ל והטור כתב דזהו דוקא כשאין הניזק טוען ברי שזה הזיקו אבל כשטוען ברי אינו נוטל כלום דמזה שאומר ברי המזיק מכחישו ומהשני שהמזיק מודה אין לו ליטול שהרי בזה הודה בעצמו שלא הזיקו והוה כטענו חיטין והודה לו בשעורין שפטור גם מדמי שעורין כמ"ש בסי' פ"ח וי"א דלא דמי דכיון שיש עדים שאחד מהם הזיק הרי יש לו לניזק ממון מאחד מהם אבל בטענו חיטין אין עדים כלל [הה"מ פ"ט]:

וכתב הרמב"ם ז"ל [בפ"ט] ואם טען הניזק אתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך הרי המזיק משלם מה שהודה ונשבע שבועת התורה על השאר עכ"ל ואף על גב דמודה מקצת אינו

חייב שד"א אא"כ הוי הודאה ממין הטענה כמ"ש שם י"א דהרמב"ם לא קאי רק על אחד תם ואחד מועד דכשא"ל אתה יודע ודאי שהמועד הזיק ותביעתו על נכסי המזיק ממילא דגם התם הוי בכלל נכסיו והוי הודאה ממין הטענה אבל באחד גדול ואחד קטן ושניהם תמין כשתובעו הגדול אין הקטן ממין הטענה [טור והה"מ] וי"א דאין הטעם מפני זה דהתובע מחבירו מנה ומודה לו בכלי שוה חמשים הוי הודאה ממין הטענה כתבעו דינר זהב שנתבאר שם דהוה ממין הטענה והכא כשתובעו בגדול שהזיק הרי תובעו ממון אלא בשני תמין הטעם פשוט שפטור משבועה דבתם לא שייך שבועה דמודה בקנס פטור [ש"ך והגר"א] ודוקא לענין שבועה הוה הודאה ממין הטענה כשטוענו אתה יודע ודאי אבל כשאינו טוענו כך ואין עדים בדבר אע"פ שא"ל המזיק לא כי אלא זה הזיק יכול לומר משטה הייתי כיון שאין לו לידע שהרי לא עמד בשעת נגיחה דחויי קא מדחי ליה ודומה בזה לטוענו חטים והודה לו בשעורים [שם]:

עוד כתב הרמב"ם שם היו הנזקים שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר הגדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא הקטן הזיק את הגדול והגדול הזיק את הקטן או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר תם הזיק את הגדול ומועד את הקטן הממע"ה ואם לא הביא ראיה ברורה פטור המזיק שהרי זה כטענו לו חטים והודה לו בשעורים שהוא נשבע היסת ופטור אף מדמי שעורים עכ"ל ולדברי הי"א שבסעיף ה' מיירי כאן דליכא עדים ולכן דינו כטענו חטים והודה לו בשעורים וזהו החילוק שבין דין זה להדין שבסעיף ה' [הה"מ] דשם מיירי בעדים וכאן הוא בלא עדים ובתמין בלא"ה פטור משום מודה בקנס וזה שהוצרך לומר הטעם דטענו חטים והודה בשעורים הוא משום בבא דמועד [ש"ך] ולדעה השניה שבסעיף ו' דזהו הודאה ממין הטענה דהוי כתובעו מנה והודה לו בכלי זהו בטוענו אתה יודע ודאי ולחייבו שד"א אבל במה שהודה ואמר לא כי אלא הקטן הזיק את הגדול או תם הזיק את הגדול הוי דינו כהודאה שלא ממין הטענה דהא לא היה המזיק בעת הנגיחה ודחויי קא מדחי ליה ודמי לטענו חטים והודה בשעורים כשאין עדים [כ"מ מש"ך סק"ה ובש"ס פ"פ המניח לכן מקשה מכולהו בבא דמתניתין על רבה ב"נ בטענו חטים מהאי טעמא דיכול לומר משטה הייתי בך ואפילו מבבא דסעיף ג' פריך למ"ד פ"נ ממונא דמיירי כשאין עדים דלדידיה הוי תיובתא דרב"נ כמ"ש הה"מ והש"ך בסי' פ"ח סקט"ז ומיירי בסעיף זה כשאינו עומד בדיבורו ואומר משטה הייתי אבל בל"ז חייב]:

אמנם זהו דוחק לומר דהרמב"ם יסתום דבריו בחד עניינא בעיקר הדבר שבבבא הקודמת מיירי בעדים ובדין שאחריו מיירי בלא עדים ועוד דלפי מה שפרשנו דמיירי בלא עדים לא הוצרך לטעם דטענו חטים בתם ומלשונו משמע דאכולהו בבי קאי טעם זה ולכן יש מי שאומר דגם בכאן מיירי בעדים ולכן אינו מפטר בתם משום מודה בקנס ומ"מ דמי לטענו חטים והודה לו בשעורים ואינו דומה לסעיף ה' דהכא מיירי שעדים ראו ששני השוורים רדפו אחר שני השוורים וראו בהנזק אבל לא ראו ששנים הזיקו את השנים ויכול להיות שהקטן הזיק את שני השוורים וזה השור הוא ודאי של הניזק אבל במה שהמזיק מודה שהקטן הזיק את הגדול והגדול את הקטן בהודאתו מהגדול את הקטן הוי הודאת עצמו וליכא עדים ובזה יכול לומר משטה אני בך כמו בחטים ושעורים ומ"ש הרמב"ם פטור המזיק כוונתו על הודאת הגדול [הגר"א בהשמטות]:

ודעת הטור בכל אלו הדינים כשהמזיק טוען כך והניזק טוען כך אם הניזק טוען שמא משלם המזיק כמו שהוא טוען ואם הניזק טוען ברי אינו משלם כלום דהו"ל טענו חטים והודה בשעורים ומשמע מדבריו דאפילו כשיש עדים פטור והולך לשיטתו בסי' פ"ח דאף כשיש עדים על השעורים פטור משום הודאת עצמו שהודה לו שאינו מגיע לו שעורין מדלא תבעו שעורין ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ואין כאן חיוב שבועה כלל אפילו הניזק א"ל אתה יודע ודאי שזה הזיק מטעם זה דאין הודאה ממין הטענה ועוד מבואר מדבריו דכשהניזק טוען שמא משלם המזיק כמו שהוא טוען אפילו בתמין ואף על גב דהוה מודה בקנס ופטור ואין לומר דכוונתו כשיש עדים דוקא דמדלא ביאר כן משמע דבכל גווני מיירי אמנם נראה דס"ל דכיון דהרדיפה שרדף השור אחר שור חבירו ידוע לכל דכן משמע לשון חז"ל שור שהיה רודף משמע דעדים ראו כשרץ א"כ נהי דכשמכחישו ואומר בסלע לקה פטור מ"מ כשמודה ואומר שנגחו אין זה מודה בקנס דליפטר דיותר יש לתלות בנגיחת השור ואף על גב דלא אזלינן בתר אומדנא מ"מ לא מקרי מודה בקנס [וכ"כ המהרש"א ז"ל בר"פ הפרה בד"ה דאפילו]:

במקום שהמזיק פטור אם תפס הניזק כתב הטור דבסעיף ה' שאחד הזיק ואינו ידוע איזהו לא מהני תפיסה ובסעיף ז' דהמזיקין היו שנים והנזקין שנים אם תפס הניזק ה"ז משלם לקטן מן הגדול ולגדול מהקטן כמו שהודה המזיק ואפילו תפס בעדים ואף על גב דלית ליה מיגו דלא תפסתי ואף שמודה בקנס פטור בכאן חייב כמ"ש הטעם וי"א הטעם משום דפלגא נזקא שאני משארי קנסות ומהני בהו תפיסה [הה"מ בשם הראב"ד] וכשתפס שלא בעדים מהני תפיסתו לגבות לגמרי לגדול מן הגדול ולקטן מן הקטן וכן לתם מן הקטן ולמועד מן הגדול [סמ"ע וש"ך] והרמב"ם ז"ל כתב ג"כ דאם תפס הניזק ה"ז

משלם לקטן מהגדול ולגדול מהקטן כמו שהודה המזיק עכ"ל וי"א דתפיסה לא מהני בהודאת עצמו רק כשיש עדים [נמק"י ס"פ המניח] ואפשר גם דעת הרמב"ם כן הוא לפמ"ש בסעיף ח' דגם בבא זו מיירי כשיש עדים ע"ש:

אין התפיסה מועלת רק קודם שבא לב"ד אבל לאחר שבא לב"ד לא מהני ליה תפיסה אפילו ליטול כדברי המזיק והטעם נתבאר בסי' פ"ח סעיף ד' בטענו חטים והודה בשעורים ובארנו שם דלטעם השלישי שנתבאר בשם בטעמא דפטור גם משעורים משום דלא הוה הודאה גמורה על השעורים ולא מטעם מחילה או הודאה מהני תפיסה גם אחר שבא לב"ד ע"ש:

סימן תא

[**דין שור שנגח וחזר ונגח כיצד גובין ממנו ובו ז' סעיפים**]:

כיון שגזרה התורה דתם אינו משתלם אלא מגופו נעשים המזיק והניזק שותפים בהשור המזיק ולכן שור שנגח וחזר ונגח שור אחר סובלים הנזק המזיק והניזק הראשון דגם הוא נחשב כבעל השור והיה לו ג"כ לשמרו כיצד שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל הניזק חצי השור והמזיק חצי חזר ונגח שור אחר שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל הניזק השני מאה מהשור והניזק הראשון נוטל חמשים והמזיק חמשים ואם חזר ונגח שור אחר שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל האחרון מאה והשני חמשים דכיון דהיה לו מאה סובל ח"נ מחלקו והניזק הראשון נוטל כ"ה וכן המזיק וכן על דרך זה חולקים והולכים כשנגח רביעי וחמישי ולא נעשה מועד כגון שהיה בלא התראה וכיוצא בזה ואם השוורים הנזוקים לא היו שוים כהמזיק או שהנבילות היו שוים חלק מההזיקות נוטלים כפי המגיע להם לפי חלקם וכשהזיק אח"כ לשור אחר סובל ח"נ מחלקו כל אחד לפי חלקו:

לפי מה שנתבאר בנגיחת תם כל מי שהוא אחרון לנגיחה מרויח וכ"ז אינו אלא כשהיה ביד הניזק להביא עדים ולזכות בחציו דאז נעשה כשותף וחייב בנזקו אבל כשלא היה בידו להביא עדים עדיין ובתוך כך נגח אינו מפסיד כלום דאיך נחשבנו כבעלים ולהטיל עליו שמירה כיון שאם יתפסנו נוציאו מידו [ש"ך] וכל מי שהוא ראשון בנזקו מרויח והאחרון מפסיד דהראשון כיון שיש לו שיעבוד על השור והוא אצלו כאפותיקי ושמירתו אינו עליו למה יפסיד ולכן כששור שוה מאתים נגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום יש להניזק מנה ולהמזיק מנה חזר ונגח שור אחר כמוהו נוטל הניזק הראשון מנה והשני מנה חזר ונגח שור אחר אין להאחרון ממה לגבות ומפסיד דמבעלי הנזקין אין לו

לגבות דאין שמירת השור עליהם ומהמזיק אין לו לגבות דהרי אין לו כלום בהשור ותם אינו משתלם אלא מגופו [וכן הוא להר"י דאמר בע"ח נינהו כדמוכח ר"פ ד' וה' ע"ש]:
בזה שנתבאר כשהניזק והמזיק שותפים בהנזק בד"א כשלא תפסו הניזק לידו אבל ניזק שתפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקו מגופה נעשה עליה ש"ש לנזקין ואם יצאת והזיקה חייב הניזק בנזקיה והבעלים פטורים וכן אם תפסו ניזק שני נעשה הוא ש"ש להניזק הראשון ולהבעלים וכן לעולם כיצד שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום ותפסו הניזק לגבות ממנו המאה שלו וחזר ונגח שור של מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל הניזק האחרון מאה והבעלים מאה והניזק הראשון מפסיד ואם נזקו של השני פחות מהראשון כגון ששורו היה שוה ק"מ נוטל הוא ע' והראשון ל' והבעלים מאה וכן כל כיוצא בזה ולכן לפעמים הניזק הרביעי אין לו כלום והשלישי יש לו אע"פ שכל ניזק תפס להמזיק כגון שאחר תפיסתו נגח לחמישי ונזקי הרביעי והחמישי שוין ונזקו של השלישי יותר מהרביעי דהחמישי כשנוטל של הרביעי לא נשתייר להרביעי כלום והרביעי כשנטל של השלישי נשתייר להשלישי כשנזקו היה יותר כמ"ש ולא עוד אלא אפילו לפעמים החמישי האחרון אינו נוטל כל נזקו כגון שנזקו יותר משל הרביעי דאין לו ממי לגבות המותר דאין להרביעי יותר בגופו של המזיק ומהקודמים עם הבעלים אין לו לגבות דכיון שהרביעי תפסו בע"כ לא הוטלה שמירתו עליהם [תוס']:
ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו תפסו ניזק והזיק מ"מ אינו מפסיד אלא החצי והחצי השני מפסיד המזיק דאין חילוק בין תפסו ללא תפסו דכיון דדינו כשותף לא נעשה שומר אלא מחלקו ואף על גב דשותף חייב באחריות כשנגנב ממנו כמ"ש בסי' קע"ו זהו מפני שמחוייב לשמור אבל בניזק דלא הוטלה שמירתו עליו אינו נעשה שומר רק על חלקו אבל על חלק המזיק אפילו ש"ח לא הוי [ש"ך] דיאמר שהיה מוכרח לשמור חלקו כדי שהמזיק לא יבריחנו:
והנה מצד הסברא נראה דלא פליגי לדינא דבע"כ דעה ראשונה שמחייבת את הניזק בכוליה נזקו של השני צ"ל דהיינו כשתפסו הניזק ולא הניח להבעלים לשומרו דאל"כ כמו כשהיה ת"י המזיק חייבנו את הניזק בתשלומין כמ"ש בסעיף א' מפני שעל הניזק לשמור חלקו א"כ כמו כן כשתפסו ניזק היה גם להמזיק לשמור חלקו ומאי גריעותא דניזק ממזיק אלא דצ"ל דתפסו ולא הניח לו לשמור ובודאי בכה"ג אם הבעלים לא הניחו להניזק לשמור לא נחייב את הניזק ג"כ ובאופן זה ודאי דלא תחלוק הדעה השנית דאיך נחייב הבעלים אחרי שהניזק לא הניחו לשמור אמנם הרא"ש והטור כתבו שיש מחלוקת

בזה ולכן צ"ל דדעה ראשונה מחייבת את הניזק בסתם תפיסה וזה שחייבנו בסעיף א' את הניזק כשהיה ת"י הבעלים לא שתפסוהו הבעלים והיה ת"י דבכה"ג היה הניזק פטור אלא שהלך בשדה והיה לו לניזק לשמור ג"כ או אפשר אף כשהיה ת"י הבעלים לא שייך לשון תפיסה והיה לו להניזק לשומרו ג"כ דהא גם מקודם היה ת"י הבעלים אבל בתפסו ניזק עליו לבד לשמור אותו ובזה חולקת הדעה השניה דאינו מתחייב רק בחלקו אבל עכ"פ זהו ודאי דכשלא הניח הניזק את הבעלים שיהיה השגחתו עליו גם דעה שניה מודה דהבעלים פטורים [נ"ל]:

וכל זה בתם אבל במועד אם תפסו ניזק הכל מודים דנעשה שומר עליו וחייב בכל שמירתו דבשלמא בתם נוכל לומר שתפסו כדי שהבעלים לא יבריחוהו ולא יהיה לו ממה לגבות אבל במועד דמשלם מנכסיו מה היה לו לתופסו ועוד יש מי שאומר דבמועד שתפסו חייב אפילו באונסין דהא לא תפסו אלא למשכון והוי כתופס משכון שלא ברשות ב"ד דנתבאר בסי' ע"ב דחייב באונסין אמנם זהו דוקא כשאין לו לשלם ממקום אחר דאז שיעבודא עליה רמיא ונקנה לו גוף המשכון [ש"ך] ועמ"ש בסי' ע"ב בזה:

כיון דהניזק הוי שותף בשור תם שהזיק ואין המזיק יכול לסלקו במעות לכן יכול למכור חלקו כמ"ש בסי' ת"ז וכן אם הקדישו ניזק אפילו קודם שעמד בדין הוי מוקדש ואם שור המזיק עולה לחצי נזקו הוי כולה קדוש ואם חציו קדוש חציו ומזיק כשהקדישו אם לאחר שעמד בדין אין הקדישו כלום שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אבל הקדישו קודם העמדה בדין אע"ג דמדינא לא היה לחול הקדשו דאינו שלו מ"מ מדלא עמד הניזק עדיין בדין ואין ניכר לכל שהוא של הניזק אם נוציאו מיד ההקדש יאמרו דהקדש יוצא בלא פדיון תקנו חכמים שיפדנו בדבר מועט מיד ההקדש וכבר נתבאר בסי' צ"ה דבזמה"ז ליכא הקדש ובל"ז ליכא דין זה בזמנינו דאין דנין דיני תם ובמועד אין שום שייכות להניזק לא בהקדשו ולא במכירתו ובזמה"ז א"א להיות מועד כמ"ש בסי' שפ"ט:

סימן תב

[**שני שוורים שחבלו זה בזה כיצד משלמים זל"ז ובו ז' סעיפים**]:

שני שוורין תמין שחבלו זה בזה משלמים במותר ח"נ כיצד שור של ראובן שהזיק לשורו של שמעון במנה ושל שמעון הזיק לשל ראובן בחמשים יצאו חמשים בחמשים והחמשים הנותרים ישלם לו חציים ומיד כשנגחו זב"ז מנכין זל"ז אף קודם העמדה בדין ולכן אף אם נאבד שורו של שמעון אין אומרים דראובן הפסיד כל נזקו דתם משתלם מגופו ונאבד וישלם הוא לשמעון חמשים אלא דמיד שנגח שורו של שמעון לשורו נתנכה

לו חמשים ואינו משלם אלא כ"ה ואם היו שניהם מועדים משלמים זל"ז בהמותר שלאחד על השני נ"ש:

ואם היה אחד תם ואחד מועד שנו חכמים במשנה [ב"ק ל"ג] דמועד בתם משלם במותר נ"ש ותם במועד משלם במותר ח"נ ויש מרבותינו שפרשו דשמין את הנזק ולא את החיוב דאם המועד הזיק בתם מנה ותם במועד חמשים משלם בעל המועד רק חמשים ואף על גב דחיובו דתם אינו אלא כ"ה והיה לו לבעל המועד לשלם ע"ה מ"מ כיון שבפעם אחת נגחו זל"ז שמין רק המותר מהנזק [לרש"י כמ"ש הרא'ש וע' בתוס'] אבל הטור כתב אם הזיק מועד בתם במאה והתם לא הזיקו אלא בחמשים משלם לו ע"ה ואם נזק התם יותר כגון שהמועד הזיק לתם בכ"ה והתם הזיקו במאה משלם בעל התם כ"ה וכ"כ הרמב"ם והתוס' והרא"ש וכך סתמו רבותינו בעלי הש"ע:

היו שניהם מועדין משלמין זל"ז בהמותר נ"ש כמ"ש ואם היה הנזק שוה בשוה אין גובין זה מזה כלום וכל אחד עומד בשלו ואע"פ ששורו של אחד יפה למכירה משורו של השני וכן אם כל נכסיו של האחד הם עידית ושל השני זיבורית אין דינם כשני בעלי חובות שחייבין זל"ז גובה זה מזה כפי נכסיהם ומגיע טובה להשני שמקבל בינונית במקום זיבורית כמ"ש בסי' פ"ה והכא כיון דנזקין גובין מעידית כמ"ש בסי' תי"ט והיה לו להשני לגבות עידית ולהגבותו זיבורית שהם עידית שלו מ"מ אין אומרים כן והטעם דמיד שהזיקו זל"ז נתנכה ההיזק מזה לזה [נמק"י] ואפשר דאם בעל העידית הזיקו מקודם הדין כמו בבע"ח [ע' לבוש וסמ"ע ודו"ק] אמנם מדלא כתבו הפוסקים דין זה משמע דהכל שוה והטעם דכיון דכל אחד עומד בשלו זהו כעידית וכ"מ לשון הנמק"י]:

זה שתם בתם משלם במותר ח"נ אין זה רק במה שביכלתם להשתלם זמ"ז מגופן אבל אם האחד אינו שוה ח"נ של השני כפי מה שיש בגופו של מזיק אינו משתלם ממנו ואינו מנכה לו ולכן יש לפעמים שבעל הנזק המועט גובה יותר משל המרובה כיצד שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מנה והכחישו בשמונים זוז ובעל המנה נגח אותו והכחישו במנה אין אומרים נוציא ארבעים כנגד ארבעים ומשלם לו עשרה דכיון דבשור של בעל המנה לא נשאר בגופו רק עשרים אינו מנכה לו רק עשרים ונשאר המותר של בעל המאתים שמונים ומשלם לו ארבעים [שם]:

כל מה שנתבאר אינו אלא דוקא שהשני השוורים התחילו לנגוח זא"ז כאחד או לאחר שנגח הראשון להשני ונתפרדו זה מזה חזר השני ונגח להראשון דהוי כנגיחה חדשה אבל כששורו של ראובן התחיל להזיק שורו של שמעון ובאותו מעמד נגחו שורו של שמעון לשל ראובן ראובן חייב ושמעון פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור

כמ"ש בסי' שצ"ה וכיון דשורו של ראובן שינה ויצא מגדרו לכן כששינה בו שור האחר האחר פטור והוא חייב אבל כשלא היה באותו מעמד הוי נזק חדש והשני התחיל לשנות בו:

כמו שהדין בשני שוורים כמו כן הדין באדם בשור ואדם באדם וכמו שהדין בקרן כמו כן בנזקי שן ורגל דאם שורו של ראובן אכל פירות בחצירו של שמעון ושל שמעון אכל בחצירו של ראובן משלמין זל"ז במותר נ"ש וכשראובן הזיק לשמעון בקרן ושמעון לראובן בשן ורגל דינם כתם ומועד ונ"ל דאפילו היה שור אחד של חרש שוטה וקטן או שהלכו בעליו למדה"י דפטורים כשנגחו כמ"ש בסי' ת"ו מ"מ כשנגחו זה את זה מנכין מזה לזה דבשם הוי הטעם מפני שאין ממי לגבות והכא אינו בא לגבות אלא לנכות מהזיקו:

כל אלו הדברים שנתבארו בשוורים תמים אינו אלא כשנעשה הנזק השני קודם שהיה ביד הניזק הראשון להביא עדים ואז עדיין לא נעשה שותף כמ"ש בסי' ת"א אבל אם היה בידו להביא עדים נעשה שותף ומה שהוזק אח"כ צריך הוא לסבול בפ"ע לפי החלק שיש לו בו לבד מה שיש עליו לשלם למזיק מה ששורו הזיק לחלקו של מזיק ואז יש חשבון אחר לפי החלקים [דגמ"ר]:

סימן תג

[**שמין הנבילה והשברים לניזק ופחת נבילת ובו ז' סעיפים**]:

בסי' שנ"ד נתבאר דגנב שגנב כלי ושברה צריך לשלם כלי שלימה והוא יקח השברים לעצמו וכן הדין בגזלן ואף על גב דבכסף היה יכול לשלם לו וקיי"ל דשוה כסף ככסף ולמה לא יהיה ביכלתו ליתן לו השברים בשומא אמנם גזירת התורה הוא דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל והאי אשר גזל מיותר הוא ודרשינן שישיב כעין שגזל כשמחזיר לו שוה כסף והיינו כלי שלימה דאין על הנגזל להטריח עצמו שני פעמים למכור השוה כסף ולקנות בתמורתם הכלי שנגזלה ממנו וזהו בגנב וגזלן אבל בנזקין אמרו חז"ל דאדם או שור שהזיקו בהמה או כלים שמין השברים או הנבילה במעות להניזק ומשלים עליהם עד כדי דמי הנזק וזה שכתוב בתורה בשור שהזיק שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו אין הפירוש שהמזיק ישלם להניזק שור שלם ויקח לו הנבילה דא"כ מאי איצטריך להשמיענו שיהיה לו הנבילה פשיטא דכשמשלם לו שור שלם נוטל הנבילה לעצמו [ב"ק י'] ועוד דא"כ למה הוצרכה התורה לכתוב בגזלן דאינו משלם לו השברים והרי ק"ו הוא מבהמתו שהזיקה ועוד דכלל גדול הוא דכל מקום שנא' תחת אינו ממש וראיה מעין תחת עין וכתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש דהכוונה ממון

ולא תחת ממש אלא דה"פ שלם ישלם ממון כשווי השור שהוזק תחת שורו שהזיק והמת יהיה לו להניזק שהמזיק יחשוב לו בחשבון דמי המת או השברים כמה נפחתו דמיו בשביל השבירה ויקח הניזק את השברים בשומא והמזיק ישלים עליהם:

ועיקר הכתוב לא לכך הוצרכנו דגם זה מילתא דפשיטא דשוה כסף ככסף אלא דאתי לפחת נבילה שאם נתקלקלה הנבילה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין ונפחתה מדמיה שייך הפחת על הניזק וכן בשברים דכיון דהן שלו לא היה לו להשהותן עד שיתקלקלו ואם מונחים במקום שיש טורח להביאן על המזיק להטריח א"ע להביאן להניזק כיצד כגון שנפל השור לבור ומת מעלה המזיק את הנבילה מהבור ונותנה להניזק ואח"כ שמין לו פחת הנבילה ואי קשיא כיון דהטורח הוא על המזיק למה הפחת על הניזק כשלא טרח המזיק די"ל דהיה לו להניזק להעלותו מהבור כשנודע שנפל שם וליטול דמי הוצאותיו מהמזיק או שהיה לו לתבוע את המזיק שיעלהו ומדשתק מסתמא לא קפד בזה וה"ה בכל כיוצא בזה ודוקא כשהשווי מהנבילה והשברים לא יעלה יותר אחר הוצאת ההעלאה מכפי שהיה בבור דאל"כ אין שייך לומר שהמזיק יתן דמי טרחתו דממ"נ אם לא יתן הלא ישומו אותם להניזק בפחות [שם י"א] ודבר זה יכול להיות כדאמרי אינשי כשורא בדברא בזוזא ובמתא בזוזא [שם]:

ומנין דהטורח על המזיק מדכתיב בנזקי בור בעל הבור ישלם כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו והוא מיותר לגמרי דהרי כבר כתיב בנזקי שור בשור אלא דאישיב קאי וה"פ דבאמת גם ישיב מיותר דה"ל למכתב בעל הבור ישלם כסף לבעליו אלא דישיב אתי לשוה כסף כלומר בעל הבור ישלם כסף או ישיב לבעליו בשוה כסף ויכול ליתן לו אפילו סובין בשויים כפי המקח וממילא ידעינן מזה דיכול ליתן לו הנבילה במעות ההיזק וקאמר קרא ישיב לבעליו והמת כלומר דגם המת ששייך להניזק ישיב לו המזיק והיינו להעלותו מבורו ולהשיבו להניזק ומזה למדנו על כל טורח נבילה ושברים מכל מיני נזקין שמחוייב להעמידן ליד הניזק וכשעושה כך שמין הפחת שפיחתה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין והפחת שייך על חשבון הניזק ואם היה הנזק מאה דינרין והנבילה שוה בשעת מיתה עשרים דינר ונפחתה בי' אינו משלים לו על הנבילה רק פ' במועד ול' בתם:

זה שאמרנו שהפחת הוא על הניזק דוקא כשנודע לו בשעת הנזק דאז אמרינן כיון שהנבילה שלו היה לו ליטלה מיד ולמוכרה ע"פ שומת ב"ד ולא להשהותה עד שתתקלקל אבל אם לא נודע לו הנזק הפחת על המזיק עד שעה שנודע לו וכן אם המזיק אינו רוצה ליתן דמי טורח ההעלאה הפחת עליו דמה היה לו להניזק לעשות [סמ"ע] ויש

חולקין וס"ל דאפילו לא נודע לו להניזק עליו הפחת דאין הטעם שהפחת על הניזק מפני שפשע אלא כיון דהנבילה הוי שלו ממילא הוא ככל חפצים של אדם שנפחתו דהפחת על הבעלים [יש"ש והגר"א] ובש"ע סתמו כדעה ראשונה:

אם השביחה הנבילה משעת מיתה עד העמדה בדין גזרה התורה דחצי שבח שייך להמזיק דחס רחמנא עליה כיצד שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים והנבילה היתה שוה בשעת מיתה מנה ובשעת העמדה בדין נשתבחה על ק"ך הרי המזיק משלם במועד תשעים ואם היה תם אינו נוטל אלא רבע בהשבח דהא א"צ לשלם אלא ח"נ ובאותו חצי משותף בשבח עם הניזק ומשלם מ"ה מגופו של מזיק ומרויח חמשה בעד השבח וז"ש תורה ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון ובאה הקבלה דאין הכוונה לחצות המת כהחי דא"כ היה לו לכתוב ומכרו את השור החי והמת וחצו את כספם ועוד מאי לישנא דוגם אלא דה"פ ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת שהוא שייך כולו להניזק בפחת מ"מ לפעמים יחצון והיינו בשבח מפני שהתורה חסה עליו שהרי לא בעצמו הזיק אלא שורו [סמ"ע] אבל כשהזיק בעצמו אינו נוטל חלק בשבח [ע' בסי' קפ"ט סעיף ח' דמהאי קרא דרשינן ג"כ לענין פחת שפיחתתו מיתה]:

ואם השבח גדול כל כך עד שחצי שבח הוא יותר מדמי הח"נ כגון שור ששוה חמש סלעים שנגח שור שוה ג"כ חמש סלעים ובשעת מיתה שוה ג' סלעים ואח"כ נתהוה סיבה שנתייקרו נבילות ושוה ששה סלעים דחצי נזק הוי סלע אחד וחצי שבחו של המזיק הוא סלע וחצי לא אמרינן דהמזיק יטול חצי השבח וירויח שהניזק ישלם לו חצי סלע מכיסו ודיו שאינו משלם כלום דאין סברא כלל שיטול עוד מהניזק ודרשינן זה מקרא דשלם ישלם בעלים משלמים ואין בעלים נוטלין אמנם זהו דוקא כשנגחו ומת אבל לא מת אלא נתקלקל ואח"כ השביח הרבה יותר כל השבח לניזק ואין המזיק נוטל כלל בהשבח ומשלם כפי החשבון שאחר נגיחה והטעם יתבאר בסי' ת"ד וכן משמע פשטא דקרא דדוקא את המת יחצון בשבח אבל לא בחי [ט"ז] וכעין זה בכל מיני נזקין ואין חילוק בין מועד לתם:

דבר פשוט הוא דכשהוזלה הנבילה הוי בכלל פחת וכשהוקרה הוי בכלל שבח אלא די"א דאפילו לדעה ראשונה שבסעיף ד' דהפחת הוא על הניזק רק משעה שנודע אבל בזולא אע"ג דלא נודע הוי של ניזק דדוקא בנפחתה מחמת סרחון אמרינן אלו ידע לא היה משהה אותה אבל בזולא לא ידע שתיזול והיה משההו אפילו אם היה יודע וי"א דאין חילוק וגם בזולא עד הזמן שנודע אין הפחת עליו דודאי לא היה משהה מפני הסירחון

וממילא שלא היה מפסיד בהזול ולפ"ז בדבר שאין סירחון כמו כלים גם דעה זו מודה וצ"ע לדינא [עסמ"ע והגר"א]:

סימן תד

[**עוד דינים בפגם ושבח ודין שבח של מזיק ובו ד' סעיפים**]:

שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים וחבל בו ולא הרגו אלא הפחיתו מדמיו חמשים זוז ובשעת העמדה בדין השביח הניזק הרבה עד ששוה ארבע מאות אין המזיק נוטל כלום בהשבח ולא דמי למת שנוטל חלק בהשבח כמ"ש בסי' ת"ג דבכאן יכול הניזק לומר לו אלמלא לא חבל בו שורך היה נשבח עוד יותר ולמה אתן לך חלק שכן דרך בעלי חיים כל מה שהוא בריא יותר נשתבח יותר אבל במת לא שייך לומר כן ומ"מ גם הניזק אינו יכול לתבוע יותר אף שאמדוהו דבלא נגיחה היה משתבח על שמונה מאות דזהו כגרמא בנזקין אלא נותן לו כשעת הנזק ואם היה מועד משלם לו חמשים ובתם כ"ה ואין חילוק בין שפיטמו בידים וע"י זה נשתבח או ששבח מאליו דבכל גווני נותן לו כשעת הנזק ולא יותר:

וגם בפחת אינו דומה שור חי למת דבמת נתבאר דהפחת הוא על הניזק אבל בחי הפחת על המזיק והטעם דכל זמן שהוא חי הולך ומתקלקל מחמת הנגיחה ואף אם היה מוכרו לא היו נותנין לו כפי שויו עתה אלא כפי הקלקול שיתקלקל מחמת הנגיחה ולכן אם כחש מחמת המכה בשעת העמדה בדין והפחת שוה מאה נותן לו כשעת העמדה בדין דאומר לו קרן שורך קבור בשורי ומקלקלו דהכאב מקלקלו ולכן דוקא כשכיחש מחמת המחלה אבל אם עשה בו הניזק מלאכה וכיחש א"צ לשלם לו רק כשעת הנזק:

נ"ל דדין זה אינו אלא כשאינו ראוי לשחיטה והיינו דאלמלא שחטו היה מפסיד בהבשר עוד יותר אבל אם בשעת הנגיחה כשהיה מוכרו לשחיטה היו נותנין לו כפי שוויו עתה א"צ המזיק ליתן לו יותר דאומר להניזק למה השהית אותו היה לך למוכרו לשחיטה:

שור המזיק והוא תם אם השביח משעת נגיחתו עד העמדה בדין נוטל הניזק חלק בהשבח דכיון דהוא שותף בו הוי כשור של שותפים שהשביח דחולקין ודוקא כשהשביח מחמת עצמו אבל אם המזיק השביחו ע"י פיטום אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה שהזיק וי"א דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל המזיק דמי ההוצאה ושכר טרחו ועמלו ובשאר השבח נוטל הניזק חלקו כיון דהוא שותף בו ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו לניזק בשבחו כלום [טור] וגם א"צ ליתן לו על הוצאתו כלום [סמ"ע] ואף על גב דשותף הוא מ"מ כיון דהמזיק פיטמו ולא נמלך עם הניזק הוי כיורד שלא ברשות דידו על התחתונה כמ"ש בסי' שע"ה וטעם דעה ראשונה דאין הניזק נוטל

חלק בשבח ששבחו המזיק דנהי דהוי כשותף מ"מ עד העמדה בדין לא זכה עדיין ע"פ ב"ד בשור המזיק ומה שעושה המזיק לעצמו הוא עושה [נ"ל]:

סימן תה

[**שור שהמית אדם אי חבלו ובו כ"ח סעיפים**]:

שור שהמית את האדם בין ברה"ר בין ברשות המזיק בין שהמית גדול או קטן איש או אשה עבד או בן חורין בין שהוא תם ובין שהוא מועד ה"ז נסקל בזמן הבית כמפורש בתורה וכי יגח שור את איש או את אשה ומת סקול יסקל השור וגו' ואחד שור ואחד שאר בהמה חיה ועוף שהמיתו הרי אלו נסקלין ואין חילוק בין המיתו בנשיכה או בדחיפה ובעיטה [רש"י בחומש] ואין חילוק בין תם למועד רק לענין כופר שבתם פטורין הבעלים מלשלם כופר ובמועד חייבים כדכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת אם כפר יושת עליו ונתן פדיון נפשו וגו' וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מנ"מ זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחיוב מיתה זו בידי שמים ואם נתן כופר הנהרג מתכפר לו ואע"פ שהכופר כפרה ממשכנין מי שנתחייב בכופר בעל כרחו עכ"ל ביאור דבריו דאע"ג דבדבר כפרה אין ממשכנים את הבעלים מפני שבעצמו יתעורר להביא כפרתו ולכן חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותם כמ"ש בפ"י ממעשה הקרבנות מ"מ כופר כיון דלאו להקדש הוא לא חמירא עליה דאינשי ולכן ממשכנין אותו ובין הב"ד ובין יורשי הניזק יכולין למשכנו [ע"ש בהה"מ ובלח"מ] ואף שבגמ' היא בעיא דלא איפשטא [ב"ק מ'.] וספק ממונא לקולא מ"מ כיון דבזה אין ספק בעצם הממון אלא דהספק הוא על המשכון הוה כספק איסורא ולחומרא וכן אם המית ברשותו של מזיק פטור מכופר ושור של שני שותפים שהרג פסק דכל אחד משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהם צריך כפרה גמורה וגם זה בעיא דלא איפשטא רק כיון דלכפרה הוה ס"ל להרמב"ם דהוי כספק איסורא:

כמה הוא הכופר כמו שיראו הדיינים בשווי דמי הנהרג שנאמר ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושת עליו כלומר דהמזיק יתן פדיון נפשו שמתחייב מיתה בידי שמים וכמה פדיונו ככל אשר ישיתו עליו לפי שווי דמי הנהרג וכופר של עבד בין גדול בין קטן בין זכר בין נקבה הוא שלשים סלעים כדכתיב אם עבד יגח השור או אמה כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו ובין שהיה העבד שוה מאה מנה ובין שאינו שוה אלא דינר ודבר זה הוא מגזירת התורה ואין חילוק בכל זה בין זכר ונקבה וודאים לטומטום ואנדרוגינוס [מכילתא] ואף על גב דבבן חורין כתיב איש ואשה מ"מ גם הם בכלל ורק מלשון זכר ונקבה נתמעטו ולא מאיש ואשה וכשהחיוב על שניהם בשוה ודאי נכללין בהם:

למי נותנים הכופר ליורשי הנהרג ואם המית אשה נשואה לבעל הכופר ליורשיה מאביה ולא לבעל ואף על גב דבעל יורש את אשתו מ"מ כיון דכופר חיובו לאחר מיתה הו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק [שם מ"ב:] ובעבד ואמה הקנס להבעלים ואם היה חציו עבד וחציו בן חורין נותן חצי קנס לרבו והחצי האחר נשאר אצלו כי אין מי שיקחנו ועבד שהוציאו רבו לחירות אלא שעדיין לא נתן לו גט שיחרור אין לו קנס שהרי אין לו אדון כיון שהוציאו לחירות ולפ"ז י"א כיון דמעוכב גט שיחרור אין לו קנס א"כ בחציו עבד וחציו בן חורין דקיי"ל שכופין את רבו לעשותו בן חורין גמור מפני שאינו יכול לקיים פריה וריביה שהרי אסור גם בשפחה גם בבת חורין כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז דינו כמעוכב גט שיחרור ואין לו קנס כלל ואין דין זה רק בשפחה חציה שפחה וחציה בת חורין שהאשה אינה מצווה על פריה וריביה דאין כופין את רבה להוציאה לחירות אם אינה מופקרת דאז נותן חצי קנס לרבה [הה"מ] ובמעוכב גט שיחרור הוה בעיא בגמ' ולא איפשטא לפיכך אם תפס אין מוציאין ממנו לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא אמנם י"א דכיון דלא נחסר ממון דהא הוציאו לחירות לא מהני תפיסה [לח"מ] ודבר פשוט הוא שאם המית גר [בזמן הבית] ואין לו יורשים דזכה בעצמו בהקנס שהרי אין למי ליתן:

ושאלו בגמ' [מ"א.] כיון דתם חייב סקילה איך משכחת לה שיגח ג' פעמים ויעשה א"ע מועד ותרצו כגון שנגח וברח נגח וברח ובפעם רביעי נתפס או שהכירו עדים את בעל השור ולא הכירו את השור בהג' פעמים וברביעית הוכר ששור זה הוא שנגח כל הנגיחות וחייבין הבעלים בכופר דכיון שידעו שיש להם שור נגחן בעדרו היה לו לשמור כל העדר ולהרמב"ם אפילו לא הוכר ברביעית שזהו שנגח כל הנגיחות ג"כ חייבין בכופר מאחר שהתרו בהם שיש לו שור נגחן בעדרו דמשוי כוליה עדר כשור אחד וכן משכחת לה בנגח ג' בני אדם ועשאם מסוכנים ואח"כ כשנגח הרביעי מתו כולם ואין השור נסקל עד מיתתו של המנוגח ויכול להיות שהבעלים ישלמו כופר ברביעי:

אבל אם הרג השור ג' בני אדם טריפות שמוכנים למות אינו נעשה מועד בכך דמועד לטריפה אינו נעשה מועד לשלם וכ"ש שאם המית ג' בהמות שאינו נעשה מועד לאדם וכן מועד למצרים אינו מועד לישראל וכן אם רץ אחר ג' אנשים אע"פ שלפי האומדנא אם לא היו בורחים ממנו היה הורגן מ"מ אינו נעשה מועד בכך דאומדנא לאו כלום וכל זה מבואר שם בגמרא והרמב"ם שם פסק דמועד לטריפה ולמצרים הוי מועד וצ"ל דגירסא אחרת היה לו [הה"מ] ועוד אוקימתא יש בגמ' דמשכחת לה דהוי מועד כגון

שכל העדים שהעידו בנגיחות הקודמים הוזמו העדים ואח"כ בנגיחה הרביעית הוזמו הזוממין ונתקיימו כל העדות שהעידו כל הראשונים:

כשם שכשדנים את האדם למיתה אין גומרין דינו אלא בפניו כדכתיב ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט כמו כן אין גומרין דינו של שור הנסקל אלא בפני הבעלים דלכן כתיב כופר בלשון מיתה השור יסקל וגם בעליו יומת להורות דכמיתת הבעלים כך מיתת השור לפיכך שור שהוא טריפה שהרג את הנפש פטור ממיתה כמו שאדם טריפה כשהרג אין ממיתין אותו ואם הרג בפני ב"ד הורגים אותו לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך [ראב"ד שם] דגם באדם הדין כן כמ"ש ברמב"ם פ"ד מרוצח:

וכ"ז דוקא בשור שיש לו בעלים אבל שור שאין לו בעלים כגון שור המדבר או של הקדש או של גר שמת ואין לו יורשים אם המית ה"ז נסקל וגומרין דינו אע"פ שאין לו בעלים ושור של אשה דינו כשור של איש ושור של חרש שוטה וקטן נסקלין דכמו שאין לו בעלים דמי ואין משלמים את הכופר אפילו יש להם אפוטרופוס שהכופר כפרה הוא ואינם בני חיוב שיצטרכו כפרה ואף על גב שיש לחייב את האפוטרופוס שהוא הבעלים ופשע בו ולא שמרו משום דאם נחייבו לא ימצא מי שירצה להיות אפוטרופוס ואף על גב דבנזקין מחייב בכה"ג זהו מפני שאחר זמן יגבה מהיתומים אבל בכופר אין חייבים כלל [ש"מ ב"ק מ'.] ולכן אפילו מינהו אבי יתומים או ב"ד פטור מכופר:

אין השור חייב מיתה אלא כשהורג מעצמו אבל אם אדם גרם לו ה"ז פטור דכתיב כי יגח ולא שיגרמו לו שיגח לפיכך אם ראובן גירה בשמעון בהמה או חיה והרגוהו או המשסה כלב בחבירו והרגו אינם נסקלים וגם האדם פטור בדיני אדם וחייב בד"ש דהוי גרמא וגם בעל הכלב פטור מכופר אף כשהוא מועד לכך ואף על גב דבנזקין חייב בכה"ג כמ"ש בסי' שצ"ה מ"מ מכופר פטור שהרי אינו נעשה לעולם מועד בענין זה כמ"ש שם ונ"ל דאם לקח הכלב ופתח פיו ותקע שיניו בחבירו והרגו חייב האדם מיתה דאין זה גרמא אלא מעשה בידים וכן כשדחף השור בקרניו והכה חבירו ומת [וכ"מ בב"ק כ"ג:]:

ובנחש אינו כן דאם שיסה נחש בחבירו והרגו חייב הנחש סקילה דהוא הורג בארסו והארס אינו בין שיניו אלא מוציאו מגופו והוי כמו שהנחש הרגו מעצמו ולא דמי לכלב דהכלב ממית בנשיכתו וזה גרם לו האדם בגירויו אבל ארס הנחש אע"ג שהאדם היה סיבה לזה בשיסויו מ"מ עיקר המיתה הוא לא מחמת שיסויו הא למה זה דומה לשור ששמע קול שופר ונגח את האדם ומת דודאי חייב כמו בנזקין והטעם מפני שעיקר הנגיחה עשה בעצמו כמו כן בארסו של נחש ולכן אפילו נטל את הנחש והשיך בפיו את

האדם והרגו הנחש נסקל מפני שאינו ממית בנשיכתו אלא בארסו ומעצמו מקיאו וזה האדם שהשיך בו את הנחש פטור ממיתת ב"ד לפי שזהו רק גרמא בנחש בעיקר המיתה: ואפילו בהמה שנגחה או נשכה בעצמה אינה נסקלת עד שתתכוין להזיק להאדם אבל שור שהיה מתכוין להרוג את הבהמה ויקר מקרהו שהרג את האדם או שנתכוין לנפלים והרג בן קיימא פטור ממיתה אבל נתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון משמע מדברי הרמב"ם ז"ל שם דחייב סקילה [וכ"כ הה"מ] ואף על גב דבאדם פטור בכה"ג כמ"ש בפ"ד מרוצח מ"מ לא מקשינן בזה בהמה לאדם דסוף סוף הרי נתכוין להרוג אדם והרג אדם וצריכים לבער הרע מקרבנו ובאדם גזירת התורה היא שאין להרגו בכה"ג ואפשר לתת טעם בזה דאע"ג דמצד מעשה זו אין בהשור חיוב מיתה מדינא מ"מ איך נקיים שור הממית אנשים ועלול הוא לכך אבל אדם שהוא בעל דעת אפשר שישוב בתשובה [ומה שבב"ק מ"ד: דימה זל"ז ע' לח"מ פ"א מחובל]:

וכתב הרמב"ם ז"ל דאע"ג דבנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור ממיתה מ"מ לענין כופר ושלשים של עבד אם הוא מועד לזה חייבין לשלם ולא אמרינן כיון שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר ובגמ' דרשו זה מקרא דאם כופר לרבות כופר שלא בכוונה ויש להסביר הטעם דהרי הבעלים היו מיועדים לתשלומין גם אם היה הורג הבהמה ובנתכוין לנפלים כיון שמיועד להרוג נפלים כ"ש שמיועד להרוג בהמות ומיועדים הבעלים לתשלומין:

כשם שיש חיוב רגל בנזקין כמו כן במיתה לענין כופר כגון בהמה שנכנסה לחצר הניזק ודרך הלוכה דרסה על תינוק והרגתו אע"ג דהיא פטורה ממיתה שהרי לא נתכוונה להזיק אבל הבעלים משלמים כופר שהרגל מועדת להזיק בדרך הליכה וברשות הניזק חייב על השן ועל הרגל אבל ברה"ר פטור מכופר דרגל ברה"ר פטורה ובשן לא שייך כופר דגדר השן הוי להנאתה ואכילת אדם משונה הוא והוה תולדה דקרן וחיות הטורפות שדרכן לאכול כל מיני בשר ונכנסו לחצר הניזק ואכלו תינוק להנאתן פטורין ממיתה והבעלים חייבים בכופר וברה"ר פטורים [וכ'מ מתוס' כ"ג. ד"ה רגל] ובמתחכך בכותל להנאתו והפילו על אדם ומת יתבאר בסעיף ט"ז:

ורשות המזיק הוי היפוך מרשות הניזק דברשות הניזק נתבאר דיש שהשור פטור ממיתה והבעלים חייבים בכופר ורשות המזיק הוי להיפך דאף כשהשור בסקילה כמ"ש בסעיף א' אבל אין הבעלים משלמין את הכופר עד שתמית חוץ מרשותם וברשות המזיק אף שהוא מועד פטורים כמו בנזקין ולכן הנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות ונגחו שורו של בעה"ב או כלבו הרגו השור והכלב חייבין מיתה והבעלים פטורים מכופר שהרי

נכנס לרשותו שלא מדעתו ומה שהשור חייב מיתה הוא דכמו שאם הבעלים היו הורגים להנכנס היו חייבין מיתה דבהריגת נפש אין חילוק בין רשות לרשות ואף בנזקין חייב במתכוין להזיק אף ברשות המזיק וכ"ש דלא עדיף שורו ממנו אבל לחייבו ממון במה שאין הבעה"ב מזיד בזה פשיטא שא"א לחייבו כשנכנס בלא רשותו:

פועלים שנכנסו לתבוע שכרן מבעה"ב אם הבעה"ב דרכו תמיד לילך בעיר ולא לישב בבית הוי כשלא ברשות דהיו יכולים לתבוע אותו בשוק ואם דרכו תמיד לישב בבית הוי ברשות ואם לפרקים הוא בבית ולפרקים בעיר הוי שלא ברשות ואפילו עמדו על הפתח ושאלו אם הבעה"ב בביתו וענה להם אני בביתי מ"מ אפשר לפרש כוונתו שיעמדו במקומם והוא יצא אליהם וישלם להם והוי כשלא ברשות ופטור מכופר כן מוכח דין זה בגמ' [המניח ל"ג.] וכן הדין במי שבא לתבוע חוב מהבעה"ב והרמב"ם ז"ל לא הזכיר שום חילוק בין דרכו לילך בעיר ובין דרכו לשבת בבית ומשמע דס"ל דבכל גווני פטור והקשו עליו ונ"ל דס"ל כיון דמהלכות דרך ארץ שלא ליכנס לבית חבירו פתאום [פסחים קי"ב.] ולמדו מהקב"ה שקרא לאדם וא"ל איכה [מס' ד"א פ"ה] א"כ אפילו ישב תמיד בביתו אין להם רשות ליכנס בלתי רשיונו ומה שמבואר בגמ' דביושב תדיר בביתו א"צ נטילת רשות זהו בבני אדם הנכנסים והיוצאים אצלו תדיר בלי נטילת רשות ונחשבים קצת כאנשי ביתו וזהו מילתא דפשיטא וא"צ לבאר [ע' לח"מ שם ומתורץ קושיתו על הש"ס ודבריו צע"ג]:

והרא"ש ז"ל כתב [המניח סי' י"ב] דעכשיו בזמה"ז מנהג פשוט הוא שנכנסים הפועלים לביתו של בעה"ב לתבוע שכרן וגם אין מצוי לאדם מעות בכיסו לפרוע בשוק ובימיהם היו רגילים להמחותו אצל שולחני או חנוני לכך היו תובעים להם בשוק הלכך ע"פ המנהג שבינינו חייב בעה"ב אפילו אם שכיח בשוק וכן הדעת נוטה עכ"ל והנה בדין כופר לא שייך בזמה"ז [ולכן השמיטה הרי"ף ועוד"ש] אלא דנ"מ לענין שור שהזיק אדם ואף על גב דגם זה אין דנין כמ"ש בסי' א' מ"מ נ"מ אם תפס כמ"ש שם ובסי' שפ"ט [וזה שכתבנו שם בסעיף י' הוא ע"פ דעה זו]:

כתב הרמב"ם ז"ל היה מועד ליפול על בני אדם בבורות וראה ירק בבור ונפל לבור בשביל הירק והיה שם אדם ומת או שהיה מועד להתחכך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחכך בכותל להנאתו ונפל על אדם ומת מחמת חיכוכו השור פטור ממיתה לפי שלא נתכוין להמית והבעלים חייבים בכופר שהרי זה מועד ליפול בבורות על בני אדם או להפיל עליהם הכותלים והאיך יתודע שנתחכך להנאתו כשנתחכך לאחר שהפיל והמית עכ"ל ונראה כוונתו דבכל הפעמים עשה כן ליפול לבור בשביל הירק ולהתחכך בכתלים

להנאתו עי"ז [הה"מ] וזהו כמ"ש בסעי' י"א בנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם דחייב בכופר כשהיה מועד לכך אע"פ שפטור ממיתה ויש מרבותינו דס"ל דבכה"ג הוי מועד גם בפעם ראשון וחייב בכופר דהא שן ורגל נינהו והוי כמו רגל שדרסה על תינוק בחצר הניזק שנתבאר בסעיף י"ב [תוס' מ"ד. ד"ה והא] ויש מרבותינו דס"ל גם ברגל שאינו חייב בכופר עד שיעשה ג' פעמים [רשב"א שם בשם ראב"ד] והרמב"ם ז"ל דברגל מחייב אפילו בפעם ראשון ובזה מצריך העדאה צ"ל דס"ל דבכאן משונה היא והוי תולדה דקרן [וכ"כ רש"י מ"ח:] ואם נגח בני אדם בכוונה ג' פעמים ולא הרגוהו לפי שברח ואח"כ נפל לבור לאכול ירק והמית את האדם י"א דחייב כופר אפילו אם נחשבנה משונה מפני דנעשה מועד ע"י נגיחות ראשונות אף שאין דומים לנגיחה אחרונה [רש"י לפמ"ש התוס' שם] וי"א דאין נעשה מועד בנגיחה אחרונה שלא בכוונה ע"י הראשונות שהיו בכוונה [תוס'] וכן נראה דעת הרמב"ם ודע דחיוב כופר ברגל אינו אלא כשהרג בגופו ולא ע"י כחו דהיינו צרורות דאין חיוב כופר בצרורות וזה שנתבאר דבהפיל הכותל חייב כופר היינו כשהפילה בגופו על האדם אבל אם הפילה ומכחו נפלה על האדם פטור מכופר כן מבואר בגמ' שם והרמב"ם השמיט דין זה ולא ידעתי למה:

לפי מה שנתבאר יש שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בכופר כגון מועד שהמית בכוונה ויש שהשור חייב מיתה והבעלים פטורים מכופר כגון תם שהמית בכוונה ויש שהשור פטור ממיתה והבעלים חייבים בכופר כגון מועד שהמית שלא בכוונה או רגל שדרסה על תינוק בחצר הניזק או במועד ליפול על בני אדם בבורות או להתחכך בכתלים ולהפיל על האדם והחיכוך היה להנאתו ויש שהשור פטור והבעלים פטורים כגון תם שלא בכוונה וקנס של עבד יש לו כל דיני כופר כמ"ש:

י"א דאע"ג דבתם שלא בכוונה פטור מכופר מ"מ דמים חייב לשלם דלא גרע מיתה מנזקין והרי אם הזיקו היה משלם לו דמי נזקו א"כ כשהרגו משלם דמים ליורשיו [ראב"ד ספ"י כרבה שם אף דבכופר לית הילכתא כוותיה] ומה בין דמים לכופר דכופר הוה כפרה דאפילו אין לו במה לשלם מחוייב להשתדל להמציא הכופר כי היכי דתיהוי ליה כפרה וחיוב דמים אינו אלא כשיש לו נכסים [רש"י] וחיוב זה הוא בין בעבד בין בבן חורין אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן [כמ"ש בש"מ] וגם הרמב"ם ז"ל אינו סובר כן שכתב שם נ"ל שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא ל' סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאלו המית שור חבירו או חמורו עכ"ל הרי דלא מחייב רק ח"נ בעבד כבהמה דבעבד שייך דמים שעומד למכירה אבל בבן חורין לא שייך דמים [הה"מ]:

וראיה לזה מדמי ולדות שחייבה התורה למי שנגף אשה הרה ויצאו ילדיה דמשלם דמי ולדות לבעל ובשור פטרה התורה דדרשינן כי ינצו אנשים אנשים ולא שוורים [שם מ"ב.] ובשפחה משלם דמי ולדות [שם מ"ט.] וכ"כ הרמב"ם בפי"א שור שנגח אשה ויצאו ילדיה אע"פ שהוא מועד ליגח הבעלים פטורין מדמי ולדות שלא חייבה תורה בדמי ולדות אלא לאדם נגח שפחה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות שזה כמי שנגח חמור מעוברת ואם היה תם משלם חצי דמי ולדות מגופו כיצד שמין אותה אומדין כמה היתה שפחה זו שוה בשהיתה מעוברת וכמה היא שוה עתה ונותן לבעלים הפחת או חציו עכ"ל:

שור שחבל באדם אפילו נתכוין לבהמה ונגח את האדם וחבלו אע"פ שאם המיתו פטור כמ"ש אם חבל בו חייב בנזק ואם תם הוא משלם ח"נ מגופו ואם מועד נ"ש ואינו חייב אלא בנזק לבד אע"פ דאדם שחבל באדם חייב בד' דברים אבל בבהמתו פטור דהתורה מיעטתה דאיש בעמיתו ולא שור בעמיתו ודי לאדם לשלם בעד חבלת שורו נזק לבד:

שורו שחבל באביו ואמו אף שעשה בהם חבורה ואלו חבלם הבן בעצמו היה פטור מלשלם דמי נזק אבל שורו שחבלם חייב דמה שפטור כשחבלם בעצמו לאו משום דלא רמי חיובא עליה אלא משום דחייב מיתה ואין אדם מת ומשלם אבל בשורו שאינו חייב מיתה משלם נזק וכן שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב בתשלומין אע"פ שהוא בעצמו היה פטור אם עשה כן מטעם שנתבאר:

שור שהמית והזיק שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בתשלומין אם השור הוא תם שאינו משתלם אלא מגופו דנין אותו דיני נפשות ואין דנין דיני ממונות דאין ממה לגבות כיון שסוקלין אותו ואם תאמר נדייניה מקודם לדיני ממונות ולהשכיר את השור לחרישה עד תשלום הנזק ואח"כ נדייניה לסקילה אמנם זה אינו גופו ודמי החרישה הוא לבעלים כשארי מעותיהם [ב"ק צ"א.] ואם נמסור להניזק כל השור עד שיחרוש בו כמו בכל השוורים שחייבים מיתה אם יאמרו הבעלים המתינו לי חדש ימים עד שאחרוש בו ודאי דלא ישמעו לו [תוס'] ודוקא הב"ד אם היה ביכלתם למסור השור לחרישה היה ביכלתם לעשות כן אם דמי החרישה הוי כגופו משום דעליהם לדון שני הדינים אבל אם יהיו מגבים אותו לגמרי להניזק הרי שורו של זה חייב מיתה ואין משהין אותו ואם היה השור מועד דנין אותו מקודם ד"מ ואח"כ דנין אותו ד"נ והבעלים משלמין מכיסם ואפילו דנוהו מקודם ד"נ מ"מ דנין גם את הדיני ממונות לידע כמה ישלמו בנזקו ואף על גב דבין אדם בין בהמה אסור להשהותם אחר גמר הדין וזהו עינוי הדין מ"מ בשעה מועטת שידינוהו אין זה עינוי הדין בד"א כשהבעלים כאן אם לאחר שדנוהו ד"נ ברחו הבעלים

ואין לדונו שלא בפניהם אין משהין אותו עד שיבואו הבעלים מפני עינוי הדין וה"ה אם ברח קודם שדנוהו ד"ג א"א לדונו שלא בפני הבעלים אלא שהיו ממתינים עליו עד שיבא ואם ברח אחר שקבלו עדות על הנגיחות משלמין מנכסיו את הנזק ואף כשאין לו נכסים משכירין את השור לחרישה עד שישתלם הנזק ולא שייך עינוי הדין כיון שעדיין לא נגמר דינו אבל כשנגמר דינו למיתה וברחו הבעלים הוי עינוי הדין וממיתין אותו אע"פ שאח"כ לא ידונו את נזקו כלל כיון שאין הבעלים בכאן מ"מ א"א להשהות אותו מפני עינוי הדין ומ"מ אם יבואו הבעלים ידונו נזקו ואם יהיה להם נכסים ישלמו אע"פ שאין השור חי בעת דינו וכל זה מתבאר מהש"ס שם לפי פרש"י ותוס' ע"ש:

אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה שכתב בפי"א שור תם שהמית והזיק דנין אותו ד"נ ואין דנין אותו ד"מ ומועד שהמית והזיק דנין אותו ד"מ וחוזרין ודנין אותו ד"נ קדמו ודנוהו ד"נ תחלה חוזרין ודנין אותו ד"מ ומהיכן משתלם מן השבח שהשביח ברדייתו אחר שנגמר דינו שכיון שנגמר דינו לסקילה אין לו בעלים שיתחייבו בנזקיו דנוהו ד"נ וברח אין דנין אותו ד"מ עכ"ל:

וס"ל דבבהמה לא שייך עינוי הדין כמבואר ממ"ש בפי"א מסנהדרין ע"ש וטעמו נראה דהא טעם עינוי הדין הוא משום צער הנדון שלא יצטער אחר גמר דינו [רש"י סנה' ל"ה.] ובהמה אין לה דעת ורק לאחר שדנוהו ד"נ נסתלק ממנו רשות הבעלים וא"א לדונו ד"מ שהבעלים ישלמו מכיסם ואינו משתלם רק ממלאכתו ולכן כשברח השור אין ממי להשתלם ואי קשיא א"כ בתם נדיינו מקודם ד"נ ויסתלקו ממנו רשות הבעלים ואח"כ נדונו ד"מ וימסרוהו לחרישה [כקושית הראב"ד] די"ל דכיון דאין להשתלם מהתם אלא מגופו וזהו לאו גופו למה נזדקק לזה שיקבל נזקו במה שאין מגיע לו מדינא [וגיר' בגמ' כגיר' ס"י שהובא בש"מ אי ברח היכי דיינוהו ד"נ ומשני דקביל סהדי וברח ור"ל שברח לאחר שדנוהו וברח אשור קאי דלרש"י צ"ל כשאין לו נכסים ולפמ"ש א"ש בפשיטות]:

ויש ללמוד מדבריו דמועד שהזיק ומת השור קודם שעמד בדין מפסיד הניזק דכמו דלפירושו כשדנוהו ד"נ ונסתלקו רשות הבעלים ממנו שוב אין דנין אותו ד"מ כמו כן כשמת לגמרי אך אפשר לחלק דכשדנוהו ד"נ נאסר גם העור בהנאה ובמת נשאר לפניו העור וכיון שיש ממנו שירים להבעלים נחשב בעל השור וצ"ע לדינא:

שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כולן פטורין לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני השור כדין האדם ואם נגמר דינו ואח"כ נתערב באחרים אפילו באלף כולן נסקלין ונקברין ואסורין בהנאה כדין בהמה נסקלת דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי כמ"ש ביו"ד סי' ק"י:

פרה מעוברת שהמיתה את האדם וכן כל בהמה שנעבדה בה עבירה הרי עוברה כמוה דהיא ועוברה נגחו היא ועוברה נרבעו ולכן אפילו ילדה קודם גמר דין הולד אסור [סנה' פ'.] ואם נגחה והמיתה ואח"כ נתעברה אם ילדה עד שלא נגמר דינה ולדה מותר ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שעובר ירך אמו הוא והוא כאחד מאבריה ונאסר בעת הגמר דין אע"פ שלא היה בשעת הנגיחה ואם נתערב ולד זה באחרים כונסין את כולן לכיפה עד שימותו שם ולמה אין סוקלין כולם כבדין הקודם מפני שבשם האחד חייב סקילה לכך מטריחין לסקול כולם כדי לקיים המצוה בהשור המחוייב אבל בהעובר דאין בו מצות סקילה אלא שאסור בהנאה אין מטריחין ב"ד לסוקלן אלא מכניסין אותם לחדר צר ומונעין מהן מאכל ומשתה ומתים מאליהן [רש"י] ולפ"ז אפשר דבנגחה כשהיא מעוברת סוקלין כל התערובות דכיון דהיא וולדה נגחו חייב הולד סקילה מדינא או אפשר דעיקר החיוב הוא על הבהמה ולא על העובר וצ"ע לדינא:

שור שחייב סקילה ע"פ עדים שהעידו שנגח או נרבע ונגמר דינו למיתה ואח"כ קודם שהמיתוהו באו עדים אחרים והזימום והותר השור כל הקודם בו זכה [כריתות כ"ד.] שהרי משנגמר דינו הפקירוהו בעליו ואין זה הפקר בטעות כיון דע"פ דין התורה היה חייב מיתה ע"פ עדים הוה יאושו הפקר גמור ודוקא כשהעידו בדבר שגם הבעלים בעצמם לא ידעו אם עדותם שקר אם לאו אבל אם הבעלים ידעו ששקר מעידים כגון שהעידו שהוא רבע שורו ובאו עדים והזימום חוזר השור לבעליו והקודם ומשכו לא זכה בו שהרי לא הפקירו כלל כיון שיודע בעצמו ששקר הדבר הוא מחזר אחר עדים להזימן וכן אם צווח על עדותם ששקר מעידים [נ"ל ועתוס' שם]:

סימן תו

[**שור של מצרי או של הקדש והפקר או של חש"ו או הפקיר ובו ח' סעיפים**]:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח שור של ישראל שנגח שור של מצרי בין תם בין מועד פטור לפי שאין המצרים מחייבים את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנים להם כדיניהם ושור שלו שנגח שור של ישראל בין תם בין מועד משלם נ"ש קנס זה הוא להם לפי שאינם זהירין במצות ואינם מסלקים הנזק ואם לא תחייב אותם על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות עכ"ל:

כתיב כי יגוף שור איש את שור רעהו ודרשינן למעוטי הקדש ובכל הנזקין הדין כן גם בנזקי שן ורגל ובור ואש [ירושלמי] דאפילו בנזקי אדם פטורין על ההקדש [תוס' ב"ק ז'.] לפיכך שור של הדיוט שנגח לשור של הקדש או שור של הקדש שנגח לשור של הדיוט פטורים ואין חילוק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית ובדבר אחד חמור

בדק הבית ממזבח דבקדשי מזבח אין הפטור אלא בנכסים שיש בהם מעילה כמו קדשי קדשים ואימורי ק"ק ומנחות ועופות אבל קדשים קלים שאין בהם מעילה כמו שלמים ותודה ובכור ומעשר ופסח יש להן דין הדיוט דרעהו קרינא בהו ובקדשי בדק הבית אפילו אין בהם מעילה כמו קרקעות מ"מ פטורין מפני שאין לבעלים שום שייכות בהן [תוס' שם י"ב:] וגם שור משכחת לה שיהא מקדשי בדק הבית כגון שיש בו מום דאל"כ קיי"ל המקדיש תמימים לבדה"ב מקריבין אותן למזבח וחרמי כהנים כל זמן שהם בבית בעלים דינם כהקדש וכשנמסרו ליד כהן דינם כהדיוט [בכורות ל"ב.] וי"א דבכור תם ומעשר בהמה כיון דאסור מוכרם כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מבכורות אינן בכלל הנזקין ולאו רעהו קרינן בהו [ש"מ בשם מאירי] ואף על גב דא"כ ליפטור גם אשלמים דאמרינן בגמ' [פסחים פ"ט]: המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום אמנם באמת לפי מה דקיי"ל דקדשים קלים אקרי רעהו תועיל גם המכירה והש"ס דשם הוא למאן דס"ל דלא איקרי רעהו [דבב"ק שם מוקי לא כריה"ג דק"ק הוי ממון בעלים ובפסחים שם מוקי לה דלא כריה"ג]:

וז"ל הרמב"ם ז"ל שור של ישראל שנגח שור של הקדש או שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו וכל הקדשים שחייבין בהם מעילה אין בהם דין נזקין ופסולי המוקדשין עליהם דין נזקין בין שהזיקו בין שהוזקו שהרי יצאו לפדיון ולהיותם חולין שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מן הבשר כנגד אימוריהן שהאימורים של ק"ק מועלין בהן וכן תודה שהזיקה גובה מבשרה ואינו גובה מן הלחם הבא עמה שאין הלחם מכלל בשר וכיצד גובה שיאכל הניזק וחבורתו מן הבשר בקדושה כנגד ח"נ שלו וכיצד אינו גובה כנגד האימורין שאם היה לו לגבות בחצי נזקו שוה דינר והיה כל הבשר עם האימורין שוה ב' דינרין והבשר בלא אימורין שוה דינר וחצי אינו גובה שני שלישי הבשר אלא חצי הבשר בלבד עכ"ל בפ"ח מנזקי ממון:

והנה מדבריו אלו נראה להדיא דס"ל דקדשים קלים ממון בעלים הם דאל"כ למה גובה מבשר שלמים ובכמה מקומות בחיבורו נראה להדיא דס"ל דלאו ממון בעלים הם דבפ"ב מגניבה כתב דכל הקדשים לאו בכלל רעהו הוא ובפ"ב משכירות פסק ג"כ דאינן בכלל רעהו לענין שמירה וכ"כ בפ"ה מטוען לענין שבועה ופסק בפ"ד ממעילה כש"ס דפסחים שם דאינו יכול למכור שלמים ועוד ראיה מדלא פסק בה' שבועות לענין שבועת הפקדון דאם כפר ונשבע והודה דמשלם קרן וחומש ואשם [דזהו עיקרא דדינא דריה"ג] ופסק בפ"ד מאיסורי מזבח דבהקצה לעכו"ם אחר שהקדיש אינו מוקצה ובש"ס [זבחים

קי"ד.] מפורש דלמאן דס"ל דממון בעלים הם הוי מוקצה וכבר תמהו הגדולים על דבריו [עקצה"ח ותוי"ט בהזהב ולח"מ פ"ו מבכורות ומל"מ פ"ד דמעילה]:

ולי נראה דגם בכאן פוסק דלאו ממון בעלים הם אלא דס"ל דבשר קדשים קלים לאחר זריקתן הוי ממון בעלים ויש מרבותינו שסוברים כן [תוס' שם] ולכן אע"ג דמחיים אינם בכלל רעהו מ"מ כיון דאחר זריקה הוי ממונם נותנים להניזק שיאכלם בתורת קדשים וכמ"ש בסי' ת"ה בשור שדנוהו ד"נ אע"פ שאין לו בעלים מ"מ מהדרינן להגבותו ממלאכתו וכן בזה אע"פ שאינם בכלל רעהו ואם נגחו אותם פטורים הבעלים מכל מקום כשנגחו הם מגבינן מבשר הבעלים שיאכלם הניזק בקדושתן ולכן מתחלה כללא כייל שאם נגחו לשור הקדש או שור הקדש שנגח פטור דאינו בכלל רעהו ובקדשים שיש בהם דין מעילה אין בהן דין נזקין כלל ושאין בהם מעילה יש בהם פרט אחד שיש דין נזקין להם כגון כשנגחו הם לשור של הדיוט מגבין קצת נזק מבשרן מפני שהבשר לאחר זריקה הוי ממון בעלים אבל כשהדיוט נגח אותם פטורים הבעלים לגמרי ופסולי המוקדשין יש להם כל דיני נזקין בין שנגחו הם ובין שנגחו אותם [ומקורו נ"ל דפסק כרבא ב"ק י"ג. דמפרש שאין בהם דין מעילה והיינו דהדיוט ואף שנשאר בקושיא י"ל דלכן אמר בלשון זה משום דבאין מעילה כשנגחו גובה מעט מבשרן וככללא דהגאונים דקושיא אינה תיובתא ותדע דהא רבא בעצמו אמר דין תודה שהזיקה גובה מבשרה והתוס' תמהו בזה ודוק]:

שור של הפקר שנגח אין לו ממי ליתבע ויקדום ויזכה בו ואם קדם אחר וזכה בו פטור זה הזוכה ואין זה כמזיק שיעבודו של חבירו דחייב כמ"ש בסי' שפ"ו דהא לא היה לו להניזק מעולם שיעבוד עליו דבעינן שור שיש לו בעלים כדכתיב כי יגוף שור איש ולא דמי לשור שהמית אדם דחייב סקילה אפילו בשור הפקר כמ"ש בסי' ת"ה דבשם גזרה התורה כן [מ"ד:] כדי לבערו מן העולם אבל בהיזק ממון כשאין לו בעלים אין לו ממי לתבוע והיה לו להקדים א"ע ולזכות בו ולא עוד אלא אפילו שורו של ראובן שנגח והפקירו קודם שעמד בדין וזכה בו אחר פטור דבעינן שגם ההעמדה בדין יהיה בבעלים ודוקא כשאחר זכה בו אבל אם המזיק עצמו זכה בו לאחר שהפקירו חייב דהרי הוא אותם הבעלים שהיו בשעת הנגיחה ואם אין אתה אומר כן לעולם לא יגבה הניזק דכל מזיק יעשה כן ואם מכרו לאחר הנגיחה יתבאר בסי' ת"ז בס"ד והפקר אינו דומה למכירה דעכ"פ כשהפקירו שוב אינו בעליו אבל כשמכרו ואנו מבטלים מכירתו נשאר עליו בעלים כמקדם ובהפקר א"א לומר כן דהרי בע"כ מוציאו להפקר והוי כשרפו [נ"ל]:

וכן בשור שנגח אדם כתב הרמב"ם בפי"א שור שהמית אדם והקדישו בעליו אינו קדוש וכן אם הפקירו אינו מופקר מכרו אינו מכור החזירו שומר לבעליו אינה חזרה שחטו בשרו אסור בהנאה בד"א אחר שנגמר דינו לסקילה אבל אם עד שלא נגמר דינו לסקילה אם הקדישו מוקדש ואם הפקירו הרי הוא מופקר מכרו ה"ז מכור החזירו שומר לבעליו ה"ז מוחזר ואם קדם ושחטו ה"ז מותר באכילה עכ"ל ואף על גב דשור ההקדש או ההפקר שהמית פסק בפ"י דחייב מיתה שאני התם דכמו שלא היו לו בעלים מתחלה כמו כן אין לו סוף אבל הכא שהיה לו בעלים מתחלה הרי כתיב והועד בבעליו דאותם בעלים שהיה לו בשעת נגיחה צריכין להיות בשעת העמדה בדין ובשור הפקר שהמית אדם לא יועיל מה שיתפסנו אדם דצריכין לקיים בו ובערת הרע מקרבך אבל בשור שיש לו בעלים אין חשש שיפקירנו הבעלים קודם גמר דינו דמה ירויח בזה והוא דבר שאינו מצוי [כנ"ל וז"ש הרמב"ם אינו מפני ברייתא דר"י י"ג: דכיון דבעיקרו לא קיי"ל כוותיה כ"ש ביתר על כן אלא משום ברייתא ד' צ"ח: וצ"ל כמ"ש ומ"ש ר"י יתר על כן זהו לשיטתו ומיושב קושית הלח"מ ודו"ק]:

שור של פקח שנגח לשור של חרש שוטה וקטן או שהלכו בעליו למדה"י חייב אבל שור של חש"ו שנגח לשור של פקח וכן לשור שהלכו בעליו למדה"י פטורים דכמי שאין להם בעלים דמי והוי כשור של הפקר ואין לו ממי ליתבע ומ"מ להיפך אין הניזק כשור הפקר דבאיזה כח נפקיר ממונם דבשלמא כשנגחו הם אין להם דעת לשמור אבל כשנגחו אותם היה לו לבעה"ב לשומרן וכתב הטור דאם הוחזקו נגחנים ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס לשמרו ולא לגבות ממנו אם נגח בתמותו אלא אם הועדו ואח"כ נגחו נפרעין מן עליית היתומין עכ"ל וכבר בארנו בזה בסי' שפ"ט סעיף י"ז ע"ש:

סימן תז

[**שור שנגח ומכרו המזיק או הניזק מה דינו ובו ד' סעיפים**]:

כבר נתבאר דשור תם שהזיק יש להניזק חלק בגוף השור המזיק ואין המזיק יכול לסלקו בממון ולפ"ז שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל הניזק כל השור לפיכך אם מכרו הניזק או הקדישו מכירתו קיימת וכן הקדישו ואפילו קודם העמדה בדין ואף על גב דקודם העמדה בדין אין לו רשות לתופסו מ"מ שלו הוא וכשיתפסנו לאחר עמידתו בדין יקחנו הלוקח וההקדש ואפילו בזמה"ז שאין דנין דיני קנסות מ"מ כיון דתפיסה מועלת כמ"ש כסי' שפ"ט מכירתו קיימת [סמ"ע]:

ואם המזיק מכרו עד שלא עמד בדין יש מרבותינו דס"ל דאין המכירה חלה כלל ואם נשתמש בו חייב ליתן לניזק שכירות וי"א דנהי דאינו רשאי להשתמש בו מ"מ אם כבר

נשתמש בו פטור משכירות דהא גזלן הוא וגזלן א"צ ליתן שכירות כמ"ש בסי' שס"ג [רשב"א] ואין חילוק בין שימושו של המזיק להלוקח ממנו ואם שחטו המזיק גובה מבשרו ומשלם להניזק פחת שחיטתו דהא הזיק שיעבודו של חבירו דקיי"ל דחייב כמ"ש בסי' שפ"ו ולמה לא אמרינן כן כשהפקירו משום דאפשר להניזק לזכות בו [נ"ל]:

ודעת הרמב"ם ז"ל דאע"ג דודאי כשמכרו גובה אותו הניזק מהלוקח וחוזר הלוקח וגובה מעותיו מהמזיק שמכר לו מ"מ כיון שעדיין לא עמד בדין חלה המכירה עד עמידתו בדין והלוקח יכול לעשות בו מלאכתו וכן אם נתנו במתנה מה שעשה עשוי ויגבה הניזק ממנו וכל זמן שלא גבה כל דין מכירה ומתנה עליו ואין יכולים לחזור בהם ואם מכר עוד מטלטלין שעל השור נקנין במשיכת השור ואם המזיק הקדישו גם לדעה ראשונה צריך הניזק לפדותו מן ההקדש בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון [ב"ק ל"ג:] ואף על גב דמטלטלין שמכר הלוה אין המלוה גובה מהן כמ"ש בסי' ל"ט זהו מפני תקון העולם כמ"ש שם אבל שור המזיק יש לו קול ולא היה לו להלוקח ליקח אותו עד שיגבה הניזק ואם אח"כ נתפשר המזיק עם הניזק במעות לדעת הרמב"ם נשאר השור ביד הלוקח ולדעה ראשונה חוזר להמזיק וכ"ז כשמכר ונתן קודם שעמד בדין אבל אם עמד בדין ואח"כ מכרו גם להרמב"ם לא עשה כלום דהוה כמוכר שור של חבירו וכן הקדישו אינו כלום ובמועד אין לניזק שום שייכות בהשור דמשלם מכיסו לכן יכול המזיק לעשות בהשור כל מה שירצה [גמ'].

היה לו למזיק בעלי חובות וקדמו ותפסו להשור לא מיבעיא אם הנזק קדם להחוב לא זכה בו הבע"ח אלא אפילו קדם החוב להנזק לא זכה בו והניזק גובה ממנו דהא חיובו של ניזק בתם הוא על השור עצמו והרי גם אלו היה השור מתחלה אצל הבע"ח אם היה מזיק לשורו של זה היה גובה מגופו ולמה לא יגבנו עתה ואף על גב דהבע"ח יכול לומר אני הייתי שומרו ולא היה מזיק מ"מ עכ"פ שיעבודו של ניזק הוא אלים משיעבודו של הבע"ח שביכלתו לגבות ממקום אחר ולכן י"א דזהו דוקא כשביכלתו לגבות ממקום אחר את חובו אבל אם היה השור אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא משור זה דאז אינו גובה ממקום אחר כמ"ש בסי' קי"ז וחובו קדם להנזק ותפסו קודם שתפסו הניזק אין מוציאין מידו ואם הניזק תפסו קודם אין הבע"ח מוציא ממנו [סמ"ע] אבל כשהנזק קדם לא מהני תפיסתו דבע"ח [שם] וכן בלא אפותיקי מפורש אף שאין להמזיק עוד נכסים לא מהני תפיסתו דבע"ח וחובו אבוד דשיעבוד הניזק אלים משיעבודו וי"א דגם באפותיקי מפורש לא מהני תפיסתו דהרי באפותיקי מפורש כשמכר אין הבע"ח גובה מהלוקח ובניזק מוציא מלוקח כמ"ש הרי חזינן דשיעבודו אלים מבע"ח בכל ענין

[הגר"א בשם הראב"ד] ודעה ראשונה סוברת שזה אין ראיה דהטעם שהבע"ח אינו מוציא מהלוקח משום דהלוה ישלם לו מכיסו לא ראו לתקן שיוציאו מהלוקח אף שמדינא היה צריך להיות כן מ"מ כיון שאין לו הפסד והוא הלוהו מעות למה נפסיד ללוקח [נ"ל]:

סימן תח

[**אין דנין דיני נזיקין באומדנא אלא בעדות ברורה ובו ג' סעיפים**]:

כשם שאין דנין שארי דיני ממונות אלא ע"פ עדים כשרים כמו כן אין דנין דיני נזקין אלא ע"פ עדים כשרים ואפילו בשור מצרי שנגח לשור של ישראל [טור] וז"ל הרמב"ם בפ"ח אין הנזקין משתלמין אלא בראיה ברורה ובעדים כשרים שלא תאמר הואיל ואין מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהם אם העידו ששור זה נגח או הזיק לאדם שומעין להם ואין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים ויעידו בב"ד ויחייבו המזיק לשלם עכ"ל:

כבר כתב רבינו הרמ"א בס"ס ל"ה דכ"ז מדינא אבל מתקנת קדמונים במקום שאינו מצוי עדות כשרים מקבלין עדות אפילו מפסולים ויש מי שכתב דזהו דוקא במילתא דלא שכיחא אבל נזקין דשכיחא לא אמרינן כן [שם בסמ"ע] ותמיהני דא"כ לא שבקת חיי דמאין נקח עדים כשרים לנזקי שן ורגל וכה"ג [והסמ"ע עצמו בסי' זה נראה שחזר בו שהרי הביא דברי הרמ"א] ורבינו הרמ"א שלא הגיה בכאן מפני שסמך עצמו אדלעיל כדרכו ועוד נראה דעיקר הטעם כתבו שאם נסמוך על עדות פסולים חיישינן שישכור הפסולים ויעידו שקר ולכן נראה לדינא שאם לפי ראות עיני ב"ד אין ממש בדבריהם והמזיק מכחישם לגמרי אין דנין על פיהן אבל אם לפי הראות ההיזק אמת דנין על פיהן לחייב את המזיק שאם אי אתה אומר כן יחריבו השדות והגנות והפרדסים ואין אומר השב וכן נראה עיקר לדינא ולעשות את השור מועד אין מקבלין עדות פסולים כלל אלא עדים כשרים ובפני בעל דין ואינו מועיל מה שהשור לפנינו דוהועד בבעליו כתיב לפיכך אפילו היה הוא ועדיו חולים אין מקבלין העדות אע"פ שבכל ד"מ מקבלין כמ"ש בסי' כ"ח [נמק"י פ"ב דב"ק וזהו כוונת הרמ"א]:

אין דנין דיני נזקין ע"פ אומדנא אפילו באומדנא היותר גדולה אם לא ראו העדים את הנזק בעיניהם ראיה ממש וכך אמרו חז"ל [ב"ב צ"ג.] שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לנשוך אין אומרים בידוע שזה הרגו ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצדו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שיראו עדים כשרים את המעשה ואוחר הוא ענין תשמיש לגמלים והורג כל הפוגע בו ואף על גב דנתבאר בסי' רמ"ו דאזלינן בתר אומדנא שאני התם דהמעשה

מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן או המוכר אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים וצריכין לדון ע"פ אומדנא של העדים לא אזלינן אחר אומדן דעתם [מהרי"ק שורש קכ"ט] וכן אינו דומה למ"ש בסי' ע"ט כשעדים העידו שמנה ראובן לשמעון מעות אע"פ שלא ידעו מה הוא חייב שמעון לשלם אם כפר המעשה דהתם לא ע"פ האומדנא של העדים אנו דנים אלא ע"פ ראייתם ממש ואע"פ שאינם יודעים מה הוא אנו דנין ע"פ כפירתו דהוה כאלו הודה בעצמו וזהו כעדים שמעידים שראובן הודה בפניהם בהודאה גמורה שלוה מעות משמעון דאע"פ שלא ראו ההלואה הרי הודאתו כהלואה ובנגזל ונחבל דדנין ע"פ אומדנא כמ"ש בסי' צ' זהו מתקנת חכמים שתקנו דהנגזל והנחבל נשבעים ונוטלין ואנו דנים ע"פ שבועתם מתקנת חכמים ולא ע"פ אומדנא של העדים וכבר בארנו בזה בסי' ל' סעיף י"ז ע"ש:

סימן תט

[**אין מגדלין בהמה דקה בישוב בא"י וחזיר וכלב רע בכ"מ ובו ה סעיפים**]:

מפני שהבהמה דקה דרכה לרעות בשדות אחרות והזיקה מצוי תקנו חכמים שלא יגדלנה האדם במקום שדות וכרמים אלא ביערים ואפילו בבית אסור ואפילו שאינה שלו [טור] והחמירו בזה כדי להרחיק מההיזק שאסור לאדם שיזיק את חבירו ואפילו כשמשלם אם הנזק מוכן ומצוי בכל עת וכתב הטור דעיקר תקנה זו לא נתקנה אלא על א"י אלא דאיתא בגמ' דבבל דינו כא"י לענין זה וכתב דאנן לא גרירן בתר בני בבל לענין זה ע"ש וכן משמע מהרמב"ם שכתב בפ"ה מנ"מ דבא"י אסור ובסוריא מותר ולא הזכיר דבח"ל אסור ועוד כתב שם דבבבל אסור ולא הזכיר ח"ל ש"מ דאינו נוהג האידנא משום דלא שייך הטעם שביאר שם ומימינו לא שמענו זה:

עוד כתב הטור דאע"פ שאין מגדלין יכול להשהותה קודם לרגל וקודם משתה בנו ל' יום והטבח לוקח ושוחט ולוקח ומשהה ל' יום עד יום השוק עד שישחוט מעט מעט ובלבד שלא תצא ותרעה בעדר אלא לוקח ושוהה בביתו כדי שלא תזיק ורועה שעושה תשובה אין מחייבין אותו למכור הכל ביחד אלא מעט מעט עכ"ל ועוד תקנו בזמן שבהמ"ק היה קיים שלא לגדל תרנגולין בירושלים מפני שנוקרין באשפה מהשרצים ומפסידין את הקדשים שמטמאין אותם וכן כהנים בכל א"י מפני הטהרות והרמב"ם כתבם בפ"ז מבית הבחירה ע"ש:

עוד גזרו חכמים שלא יגדל ישראל חזירים בכל מקום ולא מיבעיא לנוחרם ולמכור בשרן דזהו לרוב הפוסקים מן התורה אסור לעשות סחורה בדברים האסורים לאכילה כמ"ש

ביו"ד סי' קי"ז אלא אפילו רצונו למשוח בהם עורות תקנו חכמים דאסור לגדלן וגזרו בארור מי שיגדלם מפני מעשה שהיה [ב"ק פ"ב:]:

אסור לגדל כלב רע אא"כ הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהם ואמרו חז"ל [שם] דבעיר הסמוכה לספר מותר לגדל וקושרו ביום ומתירו בלילה וי"א דהאידנא שאנו שרוים מפוזרים בכל ענין שרי ופוק חזי מאי עמא דבר מיהו ודאי אם הוא כלב רע שיש לחוש שיזיק בני אדם אסור לגדלו אא"כ קשור בשלשלת של ברזל לכותל ובמקום שאסור לגדלו קם עליה בארור [שם פ"ג] ומי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכרן ביחד אלא מוכר מעט מעט ובגמ' שם [פ'.] משמע דבגר בימים קדמונים מיירי ונפלו לו בירושה מגוי ולפ"ז אפשר דכשהמוריש הוא ישראל וגידלם באיסור אין מתירין לו למכור מעט מעט אמנם מלשון הפוסקים משמע דבכל גווני מיירי שלא קנסו חכמים להיורש:

סימן תי

[**דיני בור ובאיזה מקום חיובו וכמה שיעורו ובו מ"ט סעיפים**]:

בור הוא מאבות נזיקין כדכתיב וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו וגדרו שתחלת עשייתו לנזק כלומר דבר שהוא ממונו או שעשה הנזק דגם זה כממונו שמזיק במקום שעשאו ואינו הולך ומזיק מפני שאין הנזק זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו ניזוק ותולדותיו כל הדומה לו בגדרו שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק כמו אבנו סכינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחן ברה"ר והזיקו במקומן ולא שנא אם הוא בעומק כמו בור ולא שנא אם הוא בגובה כהדברים שחשבנו או עשה תל ברה"ר ונזוקו על ידו ואפילו לא זה ולא זה אלא ששפך מים ברה"ר והוחלק אחד בהם חייב ואפילו שפך מים לצרכו כיון דאין רשות לאדם לעשות תקלה ברה"ר מקרי תחלת עשייתו לנזק וממילא בכל הדברים כן הוא שאפילו חפר בור לצרכו הוי תחלת עשייתו לנזק דבנזק בור אין הולכין אחר הכוונה אלא אחר המעשה:

כיון דכתיב ולא יכסנו ש"מ דחופר בור וכסה אותו כראוי פטור למדנו מזה דאחד החופר בור ואחד הפותח בור שכרהו אחר וכסהו כראוי ובא זה וגילהו חייב והוא נקרא בעל הבור כלומר בעל הנזק והמוצא בור וכסהו וחזר וגילהו בעל הבור חייב וזה פטור אע"פ שעתה הוא גרם הנזק מ"מ הרי הוא סילק הנזק מקודם ומאי דעביד שקליה ונשאר חיובו דהחופר כמקדם ואע"פ שהחופר ראה שזה כסהו והגילוי לא ראה והיה לנו לפוטרו מ"מ חייב דלא היה לו לסמוך אכסוי של זה והיה לו לידע שביכלתו ליטלו ומ"מ אם

זה האחר מילא הבור בעפר וחזר והוציא את העפר חייב אף שהחופר לא ידע מהמילוי דכיון דסתמו בעפר נסתלק מעשה ראשון כאלו לא חפרו וזה השני נקרא בעל הבור ואחד החופר בור בעצמו או שלקח את הבור או ניתנה לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום ובלבד שיהיה הבור במקום שחייב בנזקי בור כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

כתיב כי יכרה איש בור ודרשינן ולא שור בור כלומר אע"פ שהאדם חייב בנזקי בהמתו בקרן ושן ורגל אבל בהמתו שחפרה בור ברה"ר או ברשות אחר פטורים הבעלים ודוקא ברשות שאינה שלו אבל בהמתו שחפרה בור ברשותו ויש בה דין חיוב בור לפי מה שיתבאר חייב בנזקו ואין החיוב על החפירה אלא החיוב הוא על שלא מלאהו או כסהו דכל דבר קלקול שנעשה ברשותו של אדם עליו לתקן והואיל שלא עשה התיקון חייב ולכן אפילו נחפר הבור מאליו כמו ע"י גשמים וכיוצא בזה ולא מלאהו ולא כסהו חייב ולא עוד אלא אפילו ראובן שנכנס לחצירו של שמעון וחפר בו בור שלא בידיעת שמעון משעה שנודע לשמעון מהבור חייב לכסותו או למלאותו ואם לא עשה כן חייב בנזקו ונהי דראובן חייב לשלם לו נזקי חצירו מ"מ חיובא דנזק הבור חל עליו דכיון שברשותו הוא עליו לתקנו אמנם כל זמן שלא נודע שמעון מהבור חייב ראובן בנזקי הבור:

זה שחייבה התורה בנזקי בור א"א לומר על בור שברשות האדם לגמרי דודאי ברשות עצמו יכול האדם לעשות כל מה שירצה ואף על גב דחייב כל אדם להסיר מכשול נזק גם מרשות עצמו כמו שחייבה התורה במעקה זהו לענין מצוה וחובה ולעבור בלאו כשלא הסיר הנזק ולא לענין חיוב תשלומין ולא מיבעיא שאינו חייב בתשלומין על הנכנס לחצירו שלא ברשות אלא אפילו הנכנס ברשות אין שום סברא לחייבו ממון בשביל דברים שעשה ברשות עצמו והרי לא הכריח לחבירו או בהמת חבירו שיכנס ויכשל אלא נתן להם רשות והיה להם ליזהר או שלא ליכנס והרי לא קבל עליו שמירתם ובאמת אם קבל עליו שמירה או לדעה אחרונה שבסי' שצ"ח דנתינת רשות הוי כקבלת שמירה ודאי דחייב אמנם עיקר חיובא דבור כשחפר ברשות שאינו שלו כמו ברה"ר ובסימטא ובכרמלית ובצדי רה"ר ובשווקים וברחובות ובדרך מקום שרבים הולכים והרשות אינו שלו ובזה ודאי חייבתו התורה דלא היה לו לעשות תקלה ברשות שאינו שלו כמקום הילוך רבים:

ומ"מ לפעמים חייב בנזקי בור אפילו כשחפר בחצירו כגון שפתח הבור הוא סמוך לרה"ר בד' טפחים וההולך שמה יכול ליפול בבורו דזהו כחפירה ברה"ר כיון שמוכן לנזק רבים שדרך אנשים לילך בד' טפחים הסמוכים לרה"ר כשנדחקים בהלוכן וכן אם

פתחו לרשות חבירו חייב כל זמן שלא נודע לחבירו מן הבור כמ"ש בסעיף ג' דכשם שבור שנעשה ברשותו עליו לתקן כמו כן כשפתח הבור ברשותו [סמ"ע]:

ויש עוד שאפילו גם הפתח לרשותו מ"מ חייב בנזקיו כגון שהפקיר רשותו ונעשה הילוך לרבים ולא הפקיר בורו דאע"ג דעל החפירה אין לחייבו מ"מ חיוב חל עליו לסתום בורו העומדת במקום הילוך רבים דלא גרע מאלו נעשית הבור מאליה או ע"י אחר וקרינן בו בעל הבור ישלם אבל אם הפקיר רשותו ובורו או הפקיר בורו ולא רשותו פטור דעל הכרייה אין לחייבו דעשה ברשותו ועתה אין לו לסתום כיון שהפקיר את הבור לא קרינן ביה בעל הבור דהרי אין להבור בעלים וכללא דבור הוא או לחייבו על מעשיו שכרה את הבור או פתחה בעצמו ברשות שאינו שלו או אפילו לא עשה את הבור או שבהיתר עשאו נתחייב אח"כ על אשר לא סתמו וזה החיוב אינו אלא כשהבור הוא שלו:

החופר בור ברה"ר לצורך הרבים לשתות ממנו או להשקות הבהמות ימסור להם הכיסוי ונפטר מאותה שעה או יודיע לב"ד שרוצה להסתלק ממנו והם יתעסקו בו לכסותו וכן הדין אפילו חפר לצורך עצמו ומוסר הכסוי לרבים והרבים מקבלים אותה בעדם או מודיע לב"ד והב"ד מתרצים לקבלה לצורך רבים [טור] ודוקא כשחפר במקום שיש לו רשות לחפור במקום שאינו מעבר לרבים כמו בצד הרחוב [שם] ויראה לי דאין דין זה אלא כשחפרה לעצמו או אפילו לצורך רבים רק בלא רשותם של הב"ד דאז אם חפר באמצע הרחוב אינו מועיל מסירתו או הודעתו אף אם מתרצים וחייב לטממה אבל כשתחלת חפירתו היתה ע"פ ב"ד שראו צורך בזה והם צוו לו לחפור בעצמו הרחוב למה יתחייב הלא עשה ברשות וכן כשהזיק בשעת החפירה נראה דאם עשהו בעצמו אפילו שעשה לצורך רבים חייב בנזקן ואם עשה ע"פ רשותם פטור ואינו חייב אלא כשהניחה פתוחה ולא הודיע לב"ד או שיכסנה וימסור הכסוי לרבים אבל הודעה לרבים אינו מועיל דקדירא דבי שותפי האחד סומך על חבירו לכסותה ולכן אפילו כסהו ולא מסר הכסוי לרבים אם אח"כ נתגלה הכסוי חל החיוב עליו והוא בעל הבור וכשמסר להם הכסוי נסתלק מזה [נ"ל]:

כבר נתבאר בסי' קפ"ב דאין שליח לדבר עבירה לפיכך האומר לחבירו לחפור בור ברה"ר וחפרו החופר חייב והמשלח פטור בדיני אדם אא"כ לא ידע השליח שהמקום הוא רה"ר דסבור הוא ששלו הוא או שהשליח חרש שוטה וקטן חייב שולחו כמ"ש שם סעיף י"א וכן כשעשה ע"י כותי אע"ג דאין לו שליחות מ"מ כיון שעושה על פיו ומהכותי א"א לגבות נקרא הוא בעל הבור כלומר בעל הנזק והוה כאלו עשאה הוא ועוד דלא גרע מגרמי דחייב [ובהפרה נ"א. דלא מוקי בור של שותפים בכה"ג דשם שותפות לא שייך בזה]:

אף שבארנו דהחופר בור ברשותו אם חפרו סמוך לרה"ר עד שפתח הבור הוא לרה"ר חייב מ"מ כשבעה"ב צריך לבנות בית וצריך לעשות יסודות ומוכרח לחפור סמוך לרה"ר רשאי לחפור לצורך היסוד אפילו להרחיבו לצד רה"ר ולא לבד ברשותו בד' טפחים הסמוכים לרה"ר אלא אפילו לחפור עד הרה"ר ממש יש לו רשות לחפור ואם הוזקו בו פטור כיון שעשה ברשות ואע"פ שבסי' תי"ד יתבאר דאף במה שעושה ברשות חייב בנזקן זהו ברה"ר ממש ולא אצל רה"ר [סמ"ע] ויש חולקין בזה דאינו פטור אלא כשכונס מעט לתוך שלו אבל לא אצל הרה"ר ממש ונהי דיש לו רשות לעשות מ"מ חייב בנזקן [יש"ש וב"ח וש"ך והגר"א] וכן משמע דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שהשמיטו דין זה ש"מ דס"ל דכיון דאמרו חכמים שכל העושים ברשות חייבים לשלם [המניח ל'.] נכלל זה ג"כ אבל הטור והש"ע כתבו דפטור וצ"ל שמחלקים בין רה"ר עצמה לסמוך לה כדעה ראשונה ועוד אפשר לומר דדוקא במה שנתנו חכמים ע"פ תקנת יהושע שהם הדברים המתבארים בסי' תי"ד בזה ודאי נהי דהתקין שביכולת לעשות מ"מ אם הזיק חייב לשלם וכן בנר חנוכה דחייב כשהדליק דזהו ג"כ רשות דמצוה [ע' ט"ז] ולא מפני שמעיקר דיני ממונות מותר לעשות אבל במה שמעיקר הדין מותר לעשות דהא בהכרח שאדם יבנה בית ודאי דפטור כן נ"ל בטעם הטור והש"ע [ומרש"י ותוס' הפרה נ'. אין ראיה לפמ"ש לדעת הרי"ף דברייתא דהמניח חולקת על ברייתא זו ומ"ש הגר"א דטעות סופר ברש"י לא אבין מה מועיל זה כיון דפי' בד"ה וטעמא מפני שאינו פושע ולפמ"ש א"ש ודו"ק]:

זה שנתבאר דהחופר בור ברשותו בד' טפחים הסמוכים לרה"ר חייב זהו כשאין כותל מפסיק בין רשותו לרה"ר אבל כשיש כותל רשאי לחפור לכתחלה עד הכותל דאין הרבים הולכים שם וכן בחופר יסודות אם לא שסתר הכותל וכן בהפקיר רשותו ולא בורו הדין כן ועמ"ש בסי' תט"ו סעיף ג' [וכ"מ מרא"ש הפרה סי' ז' ע"ש]:

אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ חייב והבור הוא עגול שיח ארוכה וקצרה מערה היא מרובעת ומכוסה בקירוי אלא שיש לה פה חריץ רחב ומרובעת כמערה ואינו מקורה אלא פיו פתוח ולמה נאמרה בתורה בור לאו משום דבור הוא קטן ועגול ויש בה הבל הרבה ועלולה לנזק אלא משום דסתם בור עמוק עשרה טפחים וזהו שיעור שיש בו כדי להמית ולכן כל מיני חפירות אינו חייב במיתתן אלא כשעמוקה י"ט אבל אם היה פחות מעשרה טפחים ונפל לתוכו שור או שאר בהמה חיה ועוף ומת פטור דלאו מהבור מת וזהו דוקא במיתה אבל אם הוזקו חייב בעל התקלה בנזק שלם אפילו בבור כל שהוא דאין שיעור לנזקין:

וכן אם עשה תל גבוה ברה"ר ועלתה עליו הבהמה ונפלה ומתה אם התל גבוה י"ט חייב לשלם ואם היה פחות מי' פטור על המיתה וחייב על נזקין לשלם נ"ש ואפילו בתל גבוה כל שהוא שהנזק בכל שהוא דבר מצוי וידוע ואין המיתה בכל שהוא מצויה והרי הוא כמו אונס ויש מי שאומר דמ"מ בעינן ג' טפחים גם לנזקין בין בגובה בין בעומק דפחות מזה כארעא סמיכתא היא [יש"ש] וצ"ע לדינא [ש"ך] ודוקא כשנפלה מהתל בעינן י"ט אבל נתקלה ונחבטה בתל אפילו נתקלה בקרקע ונחבטה בתל ואפילו בתל כל שהוא ומתה חייב כמו בנתקלה בקרקע והוזקה באבן ומתה דחייב כמ"ש בסי' תי"א דההכאה המיתתה ולא בעינן שיעור כלל אבל כשהחבט הוא ע"י גובה הנפילה אין המיתה מצויה בפחות מי"ט [סמ"ע וכצ"ל כוונת הרמב"ם והש"ע]:

בור שחייבה עליו תורה בין שמת מהבל הבור ובין שמת מהחבט ומניין אנו יודעים אם מת בהבל או בחבט כגון שהבור היה בקרקעיתו דברים רכים א"א למות מהחבט ואם נפל מאחוריו ופניו למעלה א"א למות ע"י ההבל דהבל אינו אלא כשפניו למטה וכן אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל דהבל אין ביכולת להיות אא"כ עמוק מעט יותר על רחבו דאז האויר שבתוכו יש לו הבל לפיכך אם היה בור שעמקו כרחבו או שנפל ופניו למעלה ויש בהבור דברים רכים ומת פטור דהא לא מהבלא מת ולא מחבטה וכן בנפלה מתל על הקרקע ועל הקרקע היו דברים רכים פטור כשמתה ובנזקין אין חילוק בכ"ז דנזק מצוי בכל דבר ולא מיתה ונ"ל דמ"ש דבור שרחבו כעמקו או פניו למעלה אין לו הבל ובהיה בקרקעיתו דברים רכים אין לו חבט זהו בבור עמוק עשרה או יותר מעט אבל בבור עמוק הרבה אויר הנפילה עצמה מבלבל ויכולה למות בכל ענין [וראי' מרש"י סנה' מ"ה. ד"ה מינוול] והשיעור לזה נראה מהש"ס [שם] דאם עמוקה יותר משתי קומות בני אדם וכן בהר גבוה כזה אמנם אין נ"מ בזה דא"א לאדם לעשות גובה כזה במקום הילוך רבים וכן א"א לעשות בור עמוק כזה במקום הילוך רבים ושיהיה רחבו כעמקו וממילא יש בה הבל ואמנם יכול להיות שתפול מאחוריה ובקרקעיתה יש דברים רכים וצ"ע לדינא:

היה עומק הבור ט' טפחים ומהם טפח אחד מים חייב כאלו היה עומקו י"ט מפני שהטפח של מים נחשב לענין ההבל כעומק שני טפחים ביבשה דבמים יש יותר הבל מבאויר של הבור בלא מים ולפ"ז אין לחייב רק כשהבהמה נהרגה בהבל ולא בחבט ואם היה עמוק שמונה טפחים ומהם שני טפחים מים או שהיה עומקה שבעה טפחים ומהם ג"ט מים ונפל לתוכו בהמה ומתה הוי ספיקא דדינא דשמא כיון שאין העומק רק שמונה או שבעה טפחים אע"פ דהבל המים יותר מהאויר בפי שנים מ"מ אינו ראוי

להמית או אפשר דראוי להמית לפיכך אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס אין מוציאין מידו להרמב"ם ז"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא ויש חולקין בזה כמ"ש בכ"מ:

ויש מרבותינו שסוברים דבור שמונה ומהם שני טפחים מים ודאי חייב דטפח דבור במים כשני טפחים דאויר לענין הבלא והספק הוא בבור תשעה ומהם טפח אחד מים דשמא כיון דהמים מועטים אין בה הבל כפי שנים דאויר וכן בבור שבעה ומהם ג"ט מים הוי ספק דשמא כיון שהעומק מועט אינו עלול למיתה אף בג' טפחים מים [זהו גיר' רש"י ותוס' בהפרה נ"א: והדעה הקודמת היא גיר' הרמב"ם והרי"ף השמיט כ"ז]:

חפר אחד שמונה טפחים ובא חבירו וחפר עוד טפח שניהם חייבים בנזקין כל אחד לפי מה שחפר דכיון דבשניהם יש שיעור נזקין ולא מיתה עשאו שניהם הנזק ולפי שנזק של שמונה טפחים הוה יותר מנזק של טפח אחד לכן צריכין לשלם כל אחד לפי נזקו ואפילו לדעה שבסעיף י"ב דבפחות מג"ט פטור חייב בכאן דהטפח הזה הוא התשיעי ויש בו נזק ודאי [נ"ל] וכן החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים כולם חייבים בין במיתה בין בנזקין כיון שכל אחד עשה שיעור מיתה וכולם משלמין חלק כחלק ונראה דאפילו אחד הוסיף עשרים טפחים אינו משלם יותר מבעל עשרה דכיון דבעשרה יש שיעור מיתה שוב אין חילוק בין עשר ליותר מעשר משא"כ בפחות מעשרה לענין נזקין דיש חילוק בהנזק בין פחות ליתר לפיכך משלם כל אחד לפי מה שחפר והחופרים האחרים אין יכולים לומר להראשון כיון שחפרת שיעור מיתה למה לנו לסבול בנזק הלא גם בלעדינו היה בו שיעור מיתה דיכול לומר להם כיון דחיובי הוא מפני חפירתי ואני נקרא בעל הבור גם אתם חפרתם וגם אתם בעלי הבור וכלנו שותפים בו:

אבל אם הראשון חפר עשרה והשני חפר עוד תשעה אין השני חייב כלום אפילו בנזקין דכיון דהראשון עשה שיעור מיתה והוא לא עשה נקרא הראשון בעל הבור [יש"ש] וכן להיפך אם הראשון חפר תשעה והשני לא חפר רק טפח אחד והשלימו לעשרה בין שחפר טפח ובין שהגביה בנין על שפתו טפח השני חייב אפילו בנזקין והראשון פטור מכלום מפני שלמיתה עשה רק השני נקרא הוא בעל הבור ואם זה השני סתם את הטפח שעשה או סתר את הטפח שבנה ה"ז ספק אם כבר נסתלק המעשה שעשה וחייב הראשון בנזקין או דכיון שעשה לא מהני סילוקו ולהרמב"ם מהני תפיסה ולהחולקים עליו לא מהני:

יראה לי דזה הספק אינו אלא דוקא בכה"ג שנשאר הבור כולו ברשות האחרון אבל בדינים הקודמים שהראשון חפר שמונה והאחרון טפח או שהראשון חפר עשרה והשני

עד עשרים וסילק השני מעשיו נשאר ברשותו של ראשון לגמרי כיון שמקודם היה ברשות שניהם [וכ"מ מלשון הגמ' נ"א: וכ"מ מסמ"ע סקכ"ג ע"ש]:

אם הראשון חפר עשרה והשני תשעה והשלישי השלימו לעשרים נראה דהראשון והשלישי חייבים והשני פטור דכמו שנתבאר בראשון תשעה ובשני טפח כולו של השני ובראשון עשרה והשני תשעה כולו על הראשון כמו כן בזה שהשני אין בו חיוב נשאר כל מחצית החיוב על השלישי:

חפר הראשון בור עמוק ובא אחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת אם נפל מהצד שהרחיב חייב האחרון אפילו כשמת ע"י הבלא ואף על גב שהוא מיעט ההבל בהרחבתו מ"מ אם לא הרחיבה לא היה נופל דאולי לא היה מתקרב אל השפה הראשון ואם נפל מצד השני פטור האחרון בכל ענין דבזה לא עשה מאומה וגם בנזקין כן הוא ואם האחרון הרחיבה מכל צד חייב האחרון בכל ענין וזהו דעת הרא"ש והטור וכ"כ רבינו הרמ"א והלבוש:

והרמב"ם ז"ל כתב בפי"ב אם מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי מיעט הבלו ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה וכן אם נפל השור מאותו צד שהרחיב האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה אע"פ שמת מן הבעל ואם מהצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו עכ"ל וכ"כ רבינו הב"י בסעיף ט"ז ומבואר מזה שאם מת מחמת חבטה חייב האחרון אע"פ שנפל מהצד שחפר הראשון וכתבו המפרשים שטעמו הוא דכיון שמהצד שהרחיב הוא גרם ההיזק לענין חבטה לפיכך חייב על החבטה אף מהצד של הראשון ומאד תמוה סברא זאת דאטו הוא בעל הבור בקצת הרחבתו שהרחיבו ולמה יתחייב במה שלא גרם ההיזק ויש מי שכתב דתחלת דבריו מיירי כשאינו ידוע מאיזה צד נפל ולכן בהבלא תלינן בהראשון ובחבטה בהאחרון וגם זה אין סברא כלל דבספק כזה ודאי דשניהם פטורין ומי גרע זה משני שוורים שנגח אחד מהם ואינו ידוע מי נגח כמ"ש בסי' ת':

ולכן נ"ל דה"פ דכשזה הרחיב את הבור לצד מזרח ממילא דלצד מזרח כל הנזק שלו ולצד מערב כל הנזק של הראשון אבל בצפון ודרום שגם שם בע"כ נתחדש מקצת בור כשנפל שם השור בעמדו מקצתו על מקום הראשון ומקצתו על מקום השני ונפל שניהם גרמו נפילתו והיה נופל גם בשל אחד כי אם רגלו אחת היה נופל לבור היה מושך גם רגלו השני להבור אלא שע"י הרחבת הבור היתה נפילתו יותר בכח שנפל בבת אחת וזהו דברי הרמב"ם ז"ל שמחלק בחלוקה הראשונה בן הבל לחבט דזהו כשנפל ממקום של שניהם מהצדדים מצפון ודרום בזה אם מת מהבלא הראשון גרם דהאחרון מיעט

ההבל ואם מת מהחבט האחרון גרם דכיון דהרחיבו קצת היתה החבטה בחוזק יותר שנפל בכח רב ונחבט ואח"כ אומר שאם נפל מאותו צד שהרחיב האחרון חייב הוא בכל ענין ואח"כ אומר שאם נפל מהצד של הראשון חייב הראשון בכל ענין דהבלא דידיה הוא שהרי זה האחרון מיעט הבלו כלומר לא מיבעיא חבטה דודאי לאו דהאחרון הוא שהרי לא נפל מצדו אלא אפילו מת מהבלא ובהבלא הרי האחרון עשה שנוי בכל הבור מ"מ פטור שהרי אדרבה שינה ההבל לטוב ומיעטו [ומפרש הרמב"ם ז"ל לישנא קמא דר"א נ"א: כשנפל בצפון ודרום על מקום שניהם ואיכא דאמרי על מזרח ומערב]:

אין בעל הבור חייב על מיתת הבהמה בנפילתה לבור או על חבטתה מהתל אלא אם היתה הבהמה קטנה שאין לה עדיין דרך הבהמות היודעות לסור ממכשולות או חרשת או שוטה או סומא או אפילו גדולה ופקחת ונפלה בלילה שאינה רואה את הדרך לפניה אבל גדולה פקחת ביום פטור כשמתה שזהו כמו אונס ומשמיא הוא דגזרי עליה והרי דרכי בהמות לראות ולסור ממכשולות ואדם כשנפל לתוך הבור ומת אפילו היה סומא או חרש וקטן או בלילה בין עבד בין בן חורין פטור בעל הבור מגזירת התורה שור ולא אדם ולא מיעטה התורה רק ממיתה כדכתיב והמת יהיה לו ובזה נתמעט שור ולא אדם אבל אם הוזק אדם בבור ולא היה בר דעת או שהיה בלילה חייב בעל הבור לשלם כל נזקו:

ודעת הרמב"ם ז"ל דשור פקח ביום נמי אינו פטור רק ממיתה אבל כשהוזק בו חייב בעל הבור לשלם נ"ש ורבים חולקים עליו דלא הוזכר זה בגמ' וגם אין שום סברא בזה דכיון דדרך הבהמה לסור ממכשולות איזה חילוק יש בין נזקין למיתה ורק באדם הוא גזירת התורה כמ"ש ולא בבהמה וטעמו של הרמב"ם י"ל דמפני שאמרו חז"ל [ר"פ המניח] שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים ולמה פטרו חז"ל על פקחת ביום אלא ודאי על נזק גדול שתמות דרכה להתבונן כמו לסור מבור עמוק אבל מבור שאינו עמוק אין דרכה להתבונן ולסור [הה"מ] ולכן נראה דבבור עמוק הראוי למיתה מודה הרמב"ם ז"ל דפטור כשהוזקה [ע' ירושלמי הפרה ה"ז]:

ע"פ הדברים הקודמים מבואר דלא ס"ל להרמב"ם מה שיתבאר בסי' תי"ב דבהמה מפני שעיניה למטה מתבוננת בדרכה יותר מבן אדם או מפני שאינה בעלת מחשבה כבן אדם ולא תהא בינת האדם שקול נגד הבהמה אף כי עיניו למעלה והוא בעל מחשבות ועוד ראיה דהתורה פטרה רגל ברה"ר ואם דרך הבהמה לסור מכל מוקש א"כ כשדרסה על כלי ברה"ר שינתה מדרכה ולמה לא נחייבה כדין קרן וע"ש מ"ש בזה ועסי' שפ"ט סעיף ל"ב:

נפלו כלים בבור והוזקו או נשתברו פטור דאין חיובו של בור אלא על בעלי חיים ולא על כלים וחפצים ומיני אוכלים כדכתיב ונפל שמה שור או חמור וע"פ השמועה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים ואף על גב דאדם לא נתמעט אלא ממיתה ולא מנזקין מ"מ בכלים פטור אף מנזקין דבהם לא שייך לחלק בין מיתה לנזקין דאין בהן רוח חיים ושבירתן ופגימתן זו היא מיתתן וכן כל דבר שאינו בעל חי ודע דבירושלמי [שם] מבואר דפטור כלים אינו אלא רק בבור עשרה דראויה להמית אבל בבור פחות מעשרה דאינו חייב רק על נזקי בהמה חייב גם על נזקי כלים ובש"ס שלנו לא משמע כן וגם כל הפוסקים השמיטו זה ואע"פ שאין ליתן טעמים על גזירות התורה מ"מ יש ליתן גם טעם בזה על פטור כלים ומיתת אדם דבנזקי אדם חייב מפני שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים אבל דבר נזק המביא לידי מיתה פשיטא שכל מין אדם נזהר מזה ואף חרש שוטה וקטן ואם הוא קטן ממש שאין לו דעת כלל הלא ע"פ רוב אין מניחין אותו ליל לבדו ויש לו שומר וכן שוטה גמור וחרש הלא יש לו דעתא קלישתא לשמור א"ע מן המיתה [יבמות קי"ג:] ועל כלים פטור דהרי כלים אין הולכין בעצמם ויש אדם הנושאן או מוליכן ופשיטא בשעה שהאדם נושא או מוליך דבר שמעיין יפה ולכן אם עכ"ז אירע הסיבה הוא מין אונס ומשמיא הוא דגזרי על זה האיש ואף בכלים שעל הבהמה דפטור על הכלים דמסתמא כשיש עליה כלים אינה הולכת לבדה ויש עליה השגחת אדם ואף על גב דעל הבהמה חייב ועל הכלים פטור משום דעיקר השגחת האדם הוא על הכלים: כסהו כראוי אע"פ שהתליע מתוכו ונפל שמה שור או חמור ומת פטור שנאמר ולא יכסנו הא אם כסהו פטור שלא הצריכתו התורה לסתמו בעפר וכשהכסוי שלם אין זה רבותא כלל אלא דבא להשמיענו דאף שנתקלקל ואירע נזק פטור אך אם נתקלקל מבחוץ חייב דעליו מוטל לתקן אלא כשנתקלקל מבפנים כגון שנרקב והתליע מתוכו ומבחוץ אינו נראה:

כמה שיעורו על הכיסוי כל מקום ומקום לפי המשא אם עוברים שם עגלות טעונות משאות כבידים צריך הכסוי להחזיקן ומקום שעוברים גמלים עם משא צריך הכסוי להחזיקן ומקום שעוברים רק שוורים ולא גמלים די בכסוי המחזיק רק שוורים ולא חיישינן למקרה שמא יעברו שם גמלים ולכן אם כסהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים וע"פ מקרה הלכו שם גמלים ונתרועע הכסוי והלכו עליו שוורים אח"כ ונפלו בו כיון שאין גמלים מצוים באותו מקום ה"ז פטור מפני שזה אנוס ודוקא שלא ידע שעברו עליו גמלים אבל אם ידע חייב ואינו כאנוס דה"ל לאסוקי

אדעתיה שהגמלים קלקלוהו [נ"ל] ואם גמלים באים שם אפילו לפרקים מ"מ חייב לתקנו שיהא ראוי לגמלים ואם לא עשה כן פושע הוא:

דוקא לענין שוורים אינו חייב במקום שאינו מצוי גמלים אבל לענין גמל עצמו כשנפל אפילו במקום שאין עוברין שם גמלים כלל ועשה כסוי הראוי רק לשוורים ואירע שעבר שם גמל ונפל בבור ומת חייב דהתורה כשחייבה על נפילת בור לא חלקה בין בהמה מצויה לאינה מצויה אלא דלענין תקון הכסוי אינו מחוייב לתקן אלא בשביל המצויות אבל לא לפטור כשנפלה שם בהמה שאינה מצויה ומה יעשה בעל הגמל כשבא לו גמל במקרה והיה לו לבעל הבור לחוש לזה אף דאנן לא כפינן ליה וכן עיקר דלא כיש מי שחולק בזה [ע' באה"ג ומ"ש התוס' יש לחוש שמא וכו' ר"ל דלכן חייבה התורה ולא חלקה בין מצוי לאינו מצוי ודו"ק]:

לפעמים אפילו במקום שמצוים גמלים והכסוי אינו ראוי לגמלים ונתקלקל ונפלו בו שוורים ופטור כגון שהתליע הכסוי מתוכו וה"ל אונס כמ"ש ואף על גב שתחלתו בפשיעה לענין גמלים וסופו באונס לענין התלעה וקיי"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב מ"מ פטור בכאן דהאונס לא בא מחמת הפשיעה דאפילו היה ראוי לגמלים היה מתליע וכמ"ש בסי' רצ"א:

וי"א דחייב בכה"ג דכיון שהיה פושע לגבי שור זה עצמו שנפל אם היו עוברים עליו גמלים חייב גם בהתליע מתוכו דכבר נתבאר שם דכל שיכולין לתלות האונס מצד הפשיעה תלינן אף בחשש רחוק ובודאי יש בכאן לתלות דאלו היה הכסוי ראוי לגמלים לא היה מתליע מפני חוזק הכסוי וזה שאמרו חז"ל דפטור בכה"ג אינו אלא דוקא כשאם היו עוברים הגמלים היו נופלים עם הכסוי דאז אינו פושע כלל לענין שוורים דכל זמן שלא יעברו הגמלים הכסוי טוב להם וכשיעברו יפול הכסוי ושור פקח לא יעבור כי יראה שאינו מכוסה אבל אם בהעברת הגמלים לא יפול הכסוי רק יתרועע ואם יעברו שוורים אח"כ יפלו חייב אף בהתליע מתוכו משום דתחלתו בפשיעה וסופו באונס ונוכל לתלות דהאונס בא מצד הפשיעה כמ"ש:

ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דאפילו היה ידוע שבכסוי הראוי לגמלים לא היה מתליע פטור דלא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כהשהאונס בא מצד הפשיעה אלא לגבי שומר דכיון שקבל עליו שמירה חייב בפשיעה מכל צד אפילו בא הנזק מצד האונס אבל בכל נזקין שבעולם אינו חייב אא"כ פשע בנזק זה אבל כשהיה בסופו אנוס או גם בתחלתו כמו בכלב וגדי שקפצו שהיה פשיעה בעלייתן כמ"ש בסי' ש"צ למה יתחייב ממה שהיה יכול להיות פשיעה כמו דלא מחייבינן בקרן בחצר הניזק נ"ש במה

שהיה תחלתו בפשיעה לגבי שן ורגל וכמו דלא מחייבינן בשור פקח ביום במה שתחלתו בפשיעה לגבי לילה או לגבי שור חרש [ולכן הש"ס בהפרה נ"ב: לא הזכירה תחלתו בפשיעה אלא מיגו ע"ש ולפ"ז א"ש קושית התוס' בד' כ"ב. ד"ה דאפיק]:

בור של שני שותפים שניהם חייבין בנזקו ובאיזה אופן יכול להיות של שותפות כגון שהבור ברשותם והפקירו רשותם ולא הבור או שהיה בור ברה"ר עמוק תשעה וכרו שניהם ביחד חוליא והשלימוהו לעשרה או כגון שצוו לחרש שוטה וקטן או לכותי לחפור בור ברה"ר דאע"ג דאינם בתורת שליחות ואין שליח לד"ע מ"מ חייבים מדיני דגרמי כמ"ש בסעיף ח':

בור של שני שותפים שהיה עליו כסוי ועבר עליו הראשון והשתמש בו ולא כסהו וגם השני השתמש בו ולא כסהו אם הכסוי ביד הראשון הראשון חייב והשני פטור עד שימסור לו הכסוי וכיון שמסר לו להשני את הכסוי ושידלה מהבור נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו ואם הכסוי אינו ביד הראשון אפילו הניחו הראשון כשהלך מהבור להשני משתמש בו והלך השני ולא כסהו שניהם חייבים ואפילו הראשון דגם עליו היה חל החיוב לכסות הבור אחר תשמישו של שני מיהו במקום שנהגו שכשהראשון מניח את השני לדלות צריך השני לבדו לכסות את הבור ודאי דרק השני חייב אבל כשמסר לו את הכסוי בכל מקום חל החיוב על השני לבדו דקבלת הכסוי הוא כקבלת שמירה [לפמ"ש א"ש דעת הרמב"ם והרא"ש והטור ולא פליגי לדינא וע' לח"מ ודו"ק]:

כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה שנתגלה ע"י איזה סיבה השני חייב לבדו ועוד אימתי חייב הוא לבדו עד שיתוודע גם הראשון שהבור מגולה ושיהיה שהות כדי לשכור פועלים ולכרות ארזים ולכסותו וכל שימות בו או יוזק בו בתוך זה הזמן הרי השני לבדו חייב לשלם ואחר הזמן הזה על שניהם חל החיוב שהרי שניהם פשעו ולמה אין נותנין זמן גם להשני לשכור פועלים ולכרות ארזים מפני שעליו החיוב מוטל לשכור שומר שלא יוזקו בו אדם ובהמה כיון שהוא האחרון בהשימוש [רש"י נ"ב.] ולא על הראשון וי"א דבאמת גם לשני נותנין זמן אלא שאינו צריך הודעה כהראשון ואין לנו לחייבו בשמירה כיון שלא פשע ויש מי שאומר דגם להראשון אין נותנין זמן עד שיתוודע אלא שיהיה שהות בכדי שיכול להתוודע [ראב"ד וטור וצ"ע שפסקו כרב נגד ר"י שם]:

בזה שנתבאר דנותנין זמן להראשון על כריתת ארזים ושכירת פועלים יש מי שאומר שאם אינו מוצא לקנות ארזים אלא ביוקר נותנים לו זמן עד שימצא לקנות בשויים וכן בשכירות הפועלים וכן למדנו מזה דבכל הנזקין אם הוא דבר שאין דרכו לסלק הנזק

בעצמו אין מחייבין אותו לסלקו עד שישכור פועלים שהרי בבור נתנו לו חכמים זמן לשכור פועלים ולא אמרו שמחוייב לתקן בעצמו אם אין דרכו בכך:

אמנם כל אלו הדברים אינו אלא בנזק שלא פשע כמו בור שכסהו כראוי והתליע או שגנבים גנבוהו וכיוצא בזה אבל בנזק שפשע כמו בור שהניחו מגולה וכיוצא בזה כל נזק שעשה שלא ברשות פושע הוא ואין נותנין לו שום זמן ולאלתר חייב בנזקיו ועליו מוטל בכל רגע להסיר את הנזק בכל היכולת אף אם יעלה לו ביוקר או להושיב שומר וכלל גדול הוא בנזקין דכל נזק שלא פשע נותנין לו זמן ושפשע אין נותנין לו זמן וכמה הוא הזמן יתבאר בס"ד בסי' תט"ז:

המכסה בורו בכסוי בור של חבירו ובא בעל הכסוי ונטל כסויו ואירע נזק בבור בעל הבור חייב דלא היה לו לכסות בשל חבירו בלתי ידיעתו ובעל הכסוי פטור דשלו נטל וא"צ להודיעו ולא דמי למ"ש בסי' שפ"ג בסמך חביתו באבנו של חבירו ובא חבירו ונטל האבן ונשברה החבית דחייב לשלם דשאני התם דהזיקו בידים דמיד נשברה החבית אבל בבור אין ההיזק מוכן מיד [סמ"ע] ולא ברי הזיקא ועוד דהכסוי מוכרח ליטלו לכסות בורו שלא יארע אצלו נזק והוה כזמנו בהול וא"צ להודיעו ובעל הבור היה לו להבין את זאת משא"כ בשם אין זמנו בהול והיה לו לסמוך באבן אחר או להודיע לבעל החבית וכן כל כיוצא בענינים כאלו צריכים לראות אם לפי הענין הזמן בהול פטור אפילו גרם היזק מיד והוה כשור שעלה על חבירו להרגו ובא זה ושמט שורו ונהרג העליון דפטור וכמו הממלא כל הדרך כדים דפטור על שבירתו כמ"ש בסי' תי"ב [נ"ל]:

המוסר בורו לשומר חייב השומר בנזקיו והוא פטור ואפילו היה הבור בלא כסוי כיון שקבל עליו לשמור ואם מסרו לחרש שוטה וקטן כתב הרמב"ם ז"ל דאע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבין שהבור עשוי להתגלות ואלו אין בהם דעת עכ"ל ומשמע מדבריו דאפילו היה מכוסה כראוי חייב כדעה ראשונה שבסי' שצ"ו סעיף י"ב דבמסר שורו לחש"ו חייב אפילו בשור קשור ולפ"ז הדעה השניה שבשם חולקת גם בזה ואין חיובו אלא כשמסר להם בלא כסוי כראוי וסמך על שמירתם אבל אין דרכם לקלקל ואם היה מכוסה כראוי פטור [זהו דעת רש"י ט: וראב"ד פי"ב והרמב"ם ז"ל כתוס' שם] ואע"פ שמלשון הרמב"ם לא משמע כלל שיהא דרכם לקלקל מ"מ פירשו המפרשים כן דבהכרח לומר כן דאל"כ הא בבור מכוסה בלא חרש שוטה וקטן פטור וכן פירשו דבריו לענין מסר שורו לחש"ו שבפ"ד מנזקי ממון וגם לשון הש"ס [ב"ק ט':] כן הוא והרמב"ם העתיק לשון הגמ' כדרכו ומ"מ תמיה בעיני גם לשון הש"ס וגם לשון הרמב"ם דאי ס"ד דעל ידיהם עשוי להתקלקל העיקר חסר בדבריהם ולכן נ"ל בכוונתו דעיקר הענין כן הוא

דסתם המוסר שורו ובורו לשמור אינו מוסר על זמן מועט אלא על זמן מרובה דעל זמן מועט מה צריך לשמירתם הלא הבור מכוסה והשור קשור ולכן על זמן מרובה ודאי דאין זה שמירה כלל קשירת השור וכסוי הבור דבמשך ימים ודאי דרך השור לנתק א"ע כי הקשר מעט מעט יתרפה וגם דרך הכסוי להתגלות במשך הזמן ולכן מוסרם לידם שישמרו והם אינם בני שמירה וזהו שמסיים שאלו אין בהם דעת לשמור וכן הוא דבריו לענין שור [כנלע"ד]:

אינו חייב על נזקי קדשים שנפלו לבור אפילו קדשים שנפסלו מחמת מום כל זמן שלא נפדו פטורים עליהם דכתיב והמת יהיה לו וקדשים אינם שלו ולאחר שנפדו הרי הם שלו [הה"מ] והרבה מרבותינו ס"ל דאפילו נפדו כיון דאסור להאכילן לכלבים לא קרינן בהו והמת יהיה לו [רש"י ותוס' ורא"ש בהפרה נ"ג:] ולכן בכור שנפל לבור בין תם בין בעל מום פטור ואפילו בזמן הזה וגם דעה ראשונה מודה בזה דבכור לאו בר פדיון הוא:

כבר נתבאר דשנים שעשו נזק שניהם חייבים לשלם לפיכך המניח אבן עפ"י הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור ומת המניח את האבן משלם מחצה ובעל הבור מחצה וכן שור שדחף בהמת חבירו לבור ומת בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה ודוקא במועד אבל בתם משלם בעל השור רביע נזק ובעל הבור משלם ג' חלקים ממיטב שבנכסיו וטעמו של דין זה פירשו חז"ל [ב"ק י"ג.] בשני אופנים האופן האחד דנוכל דנאמר דכל אחד עשה את כל הנזק דנוכל לחשוב את השור למזיק בכולו דאלמלי השור לא היה נופל לתוך הבור והבור למזיק בכולו דאלמלי הבור לא היה השור ממיתו ולפ"ז צריך כל אחד לשלם נ"ש האמנם יותר מנזק אחד אין לו לניזק וגם זה בהכרח שכל אחד מהמזיקים ירויח מהשותפות דאל"כ מה מועיל לו השותפות והרי סוף סוף לא לבדו הזיקו ולכן אם נאמר שבתם משלם בעל השור מחצה אינו מרויח כלום משותפתו לפיכך אינו משלם אלא רביע ובעל הבור ג' חלקים ומרויח רביע נזק משותפתו ואופן אחר שנאמר דכל אחד עשה חצי נזק לפיכך בעל השור אינו משלם אלא רביע ובעל הבור למה משלם ג' חלקים לפי שהניזק אומר לו אני מצאתי שורי זה בבורך מת וכיון שאצלך מצאתי הנזק הזה כאלו אתה עשיתו כולו ומה שיש לי להשתלם מבעל השור אשתלם ומה שאין לי להשתלם אגבה ממך וכזה נוכל לומר רק בשור ובור שדחפו בהמה לבור אבל שני שוורים שנגחו לאחד צ"ל מטעם דכל אחד ראוי לכל הנזק דגם אחד ראוי ליגח ולכן במקום שאינו ראוי לגבות מאחד כגון שאחד הוא שור של הקדש חייב בעל השור השני לשלם כולו דכל אחד כאלו כולי הזיקא עביד ועכ"פ זהו הלכה פסוקה בשני דברים שעשו נזק אם אין להשתלם מאחד מחמת שאין החיוב מוטל עליו משתלם

מהשני אף כשעשה רק חצי נזק ואי קשיא למה פסקינן בשלמים שהזיקו דגובה מבשרן ולא מאימורין כמ"ש בסי' ת"ו משום דבשר בלא אימורין לא עשו כל הנזק ואף לא ח"נ דחיות השור הוא מהקרביים ודיו שישתלם מהבשר כנגדו לבד ולא כנגד האימורין [כ"ז הוא ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות פ' הפרה וכ"כ ביש"ש שם סי' מ' וכ"מ מהגה"מ פי"ב מנ"מ אות ג' ולא כתוס' י"ג. ונ"ג. ופסקו כלישנא קמא דשם והרמב"ם פסק כאיכא דאמרי כשיטת הגאונים וצ"ל כמ"ש וע' בהגר"א ס"ק מ"ה מ"ו ודו"ק]:

י"א דאף בשור שדחף בהמה לבור אינם חייבים רק בבהמת חרשית או סומא או בלילה אבל פקחת ביום פטורים כמו בבור דעלמא דבהמה פקחת יש לה ליזהר להרחיק מן הבור עד ששוורים לא יפילוה לתוכו דאם לא נאמר כן ליחייב כל בעל בור על שור פקח ביום משום דתחלתו בפשיעה פן יפול ע"י שוורים [תוס' שם ד"ה ובעל הבור] אבל הרמב"ם והפוסקים כתבו מפורש דאף שהיא בהמה גדולה ופקחת וביום ה"ז כמו שנפלה בלילה דא"א לבהמה לשמור רק מהבור עצמו ולא מהפלת אחרים ולא ע"י אבן ואין לדמותו לכל תחלתו בפשיעה מפני שזה לא שכיח כלל ששור יפיל בהמה לבור [יש"ש] האמנם זה דחוק לפמ"ש בסי' רצ"א דתלינן תחלתו בפשיעה אף בצד היותר רחוק אמנם לפמ"ש בסעיף ל"ב לדעת הרמב"ם אינו חייב בנזקין בתחלתו בפשיעה אא"כ היתה פשיעה באותה מעשה עצמה ע"ש א"ש:

אם אדם ושור דחפו שור לבור אם האדם הזיק בכוונת נזק הוא חייב וכולם פטורים דאטו אם ישים אדם את טליתו של חבירו באש נחייב גם את בעל האש בשביל האש שהדליק שלא ברשותו דאין זה סברא כלל ואם הזיק שלא בכוונת נזק שלשתן חייבים האדם ובעל השור ובעל הבור וזהו בשור מועד אבל בתם משלם בעל השור שתות מהנזק דאם היה מזיק לבדו היה משלם ח"נ ממילא כשיש לו שני שותפים משלם שליש מזה והמותר משלמים האדם ובעל הבור ע"פ הכלל שנתבאר דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אבל בתם כיון דאינו משלם לעולם נ"ש בהכרח לחשוב לו לפי חשבון דאל"כ יגיע לו יותר מחצי נזק וזה א"א משא"כ באדם ובור:

אם דחפו בו אדם והוזק שלשתם חייבים בנזק והאדם לבדו חייב בד' דברים צער ריפוי שבת ובושת דאלו אין חיובם רק על אדם המזיק כמ"ש בסי' ת"כ ואף על גב דבושת אינו חייב עד שיתכוין להזיק והכא בלא כוונה מיירי כמ"ש אמנם כיון דידע בשעת נפילתו הוי ככוונה לענין זה [ש"ך] ואם דחפו בהבור כלים ונשברו חייבים האדם ובעל השור לשלם כל הנזק ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ו וזהו ג"כ ע"פ הכלל שנתבאר ואם השור תם ואין דרכו לשבר כלים אלו משלם רביע נזק והאדם משלם ג' חלקים וזה אין

לומר שישלם רק שתות כבדין הקודם דכיון דבעל הבור פטור על הכלים אין לחשבו בנזק זה והוי כאדם ושור שהזיקו [נ"ל]:

ואם נהרג האדם בבור חייב בעל השור לשלם כופר אם הוא מועד ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ג והאדם פטור מממון מפני שחייב מיתה וקם ליה בדרבה מיניה ואפילו היה שוגג קיי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין ואם היה השור תם אין מי שישלם וזהו בין בבן חורין לענין כופר ובין בשלשים של עבד ואם דחפו אשה הרה ויצאו ילדיה האדם לבדו חייב הכל ובעל השור פטור מדמי וולדות כמ"ש בסי' ת"ה וגם בעל הבור פטור כמ"ש דבור פטור בדיני אדם במיתת אדם ואם דחפו להבור שור של הקדש או של פסולי המוקדשין שלא נפדו האדם חייב לבדו ושור פטור מקרא דרעהו כמ"ש בסי' ת"ו ובור פטור אפילו בנפדו לרוב הפוסקים שבסעיף מ' וכן בבכור אפילו בזמה"ז כמ"ש שם וזהו ג"כ ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף מ"א [ע' בהפרה נ"ג: ותד"ה שור וד"ה לענין כלים ודו"ק]:

בור שכרוי ועומד ונכנס בו אדם להרחיבו או להעמיקו ועמד שור על שפתו ונבעת מקול הכורה ונפל לתוכו הכורה פטור שאינו אלא גרמא בנזקין ובעל הבור חייב נ"ש ע"פ הכלל שנתבאר ואין חילוק בין שנפל השור על פניו ומת מהבל ובין שנפל לאחוריו ומת מהחבט כמ"ש בסעיף י"ג ואפילו היה השור פקח וביום חייב לרוב הפוסקים שבסעיף מ"ב ולי"א שם פטור בשור פקח וביום ודוקא שנפל להבור אבל אם נבעת מקול הכורה ונפל לאחורי הבור ומת פטור גם בעל הבור דאף שנתקל ע"י בורו מ"מ כיון שלא נפל בבורו פטור כמ"ש בסי' תי"א בנתקל באבן ונזוק בקרקע ע"ש:

בהכלל שנתבאר דכל חובי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי יש מי שאומר דכשם כשאין החיוב חל על אחד מהמזיקים חל כולו על השני כמו כן אף כשהחיוב חל על שניהם אלא שהאחד אין לו במה לשלם או שברח משתלם מהשני עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אלו עשאו לבדו לאפוקי בחיוב ד' דברים שהאדם היה חייב כמ"ש בסעיף מ"ד וברח או שאין לו דלא שייך להטיל על שור ובור במה שאין חיובם כלל אלו עשאו הם לבדם [סמ"ע] ויש חולקים בזה דכיון דחבירו חייב מדינא לשלם אלא שאין לו למה יפרע זה בשבילו דבשלמא במה שפטרה התורה לאחד ממילא הוי כמו שחייבה התורה בכוליה נזק להאחר אבל לא במה שחייבתו התורה אלא שאין לו במה לשלם ואף על גב דשנים שלוו מאחד חייב אחד מהם לשלם כולו כשאין לו להשני כמ"ש בסי' ע"ז זהו מטעם ערבות אבל בנזקין לא היו ערבים זל"ז ודעה ראשונה ס"ל דהא התם

מחייבינן לאחד אע"פ שלא ערב בפירוש בשביל השני אלא כיון שחתמו על שטר אחד דינם כערבים זל"ז כ"ש בנזקין [נ"ל]:

לפי מ"ש דעת היש חולקין שור שדחף בהמה לבור בזמה"ז שאין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם כולו אלא ג' חלקים כבזמן הבית ואף על גב שהשור פטור גם מהרביע נזק האידנא מ"מ אין בעל הבור משלם זה בשבילו דהא חיובא רמי עליה אלא שא"א לו להניזק לגבותו:

החופר בור ברה"ר ונפל עליו שור והרגו פטור בעל השור מכופר אפילו הוא מועד דהוא בעצמו גרם לו ולא עוד אלא אפילו מת השור נוטל בעל השור דמי שורו מיורשי בעל הבור ואף שמלוה ע"פ הוא כבר נתבאר בסי' ק"ז דמן היורשים גובין אפילו מלוה ע"פ ואין לחוש שמא פרע אביהם דכיון שעכשיו נפל ומת בודאי לא פרע לו דמי השור [סמ"ע] ולפ"ז אם לא מת אלא חלה ומת בהמשך הזמן דין בעל השור עם היתומים כבכל חובות שנתבאר שם [ואוקימתא דערכין ז'. הוא למ"ד דמלוה ע"פ אין גובין מיורשים]:

סימן תיא

[**דיני תולדות בור ובו ח' סעיפים**]:

תולדות הבור כבור כגון אבנו סכינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחם ברה"ר והזיקו במקומן בין שהפקירן והוי ממש דומיא דבור ברה"ר דאינו ממונו ובין שלא הפקירן דאף דאינו דומה בגדר הממון לבור ברה"ר דומיא לבור ברשותו שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ואפילו לא הניחן בעצמו ברה"ר אלא שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו אחר שנחו במקומם שדומה לבור והיינו ממונו שמזיק במקום שמונח שם ואינו זז ממקומו לפיכך יש לו כל דיני בור לחייבו נ"ש על נזקי אדם ובהמה ועל מיתת בהמה ובמה שפטור בבור כמו בכלים ומיתת אדם פטור גם בהם וההפקר אינו מועיל לפטור א"ע ויתבאר בסעיף ח':

ואם נפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו בשעת נפילה או אפילו לאחר נפילה רק שלא היה לו עדיין פנאי לסלקם פטור וכמה זמן נותנין לו לסלקן הכל לפי הענין אם זהו דבר שדרכו ליטול בעצמו או לשכור פועלים במקח השוה כפי ראות עיני ב"ד וא"צ להוציא הוצאות יתירות כיון שלא פשע כמ"ש בסי' ת"י סעיף ל"ז ולאחר זמן זה חייב אף שהוא לא עשה הבור אלא הרוח האינו מצוי מ"מ לא גרע מבור שעשה אחר ברשותו דעליו למלאותו כמ"ש שם סעיף ג' ודוקא כשלא הפקירן אבל אם הפקירן פטור לעולם דעל תחלת מעשה אין לחייבו דהיה באונס וכשהפקירן אין לחייבו על מה שלא סילקן כיון

שאינו שלו ודמי לבור ברשותו שהפקיר רשותו ובורו דפטור כמ"ש שם סעיף ו' ועמ"ש בסי' תט"ז סעיף ה':

אין חילוק בין נתקל השור בהאבן והוזק בהאבן או שנתקל בקרקע רה"ר והוזק באבן ואע"פ שגרם ההיזק היה ע"י קרקע רה"ר הוי כמו נבעת מקול הכורה ונפל לבור שנתבאר שם סעיף מ"ו דחייב בעל הבור בכל הנזק מטעמא דכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אבל אם נתקל באבן והוזק בקרקע רה"ר פטור דהאבן לא הוי רק גרמא ואינו בכלל בעל הנזק וזהו כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור וכמ"ש שם בבור ברשותו והפקיר רשותו ולא בורו דחייב כמו כן באבנו סכינו ומשאו כשהניחם ברשותו והפקיר רשותו ואותם לא הפקיר ונתקל בקרקע ונתנזק בתקלה זו חייב בעל התקלה דדינם כבור ממש:

אם הניחם ברה"ר או בראש גגו ונפלו ברוח מצויה אך לא הזיקו במקומן אלא נתגלגלו למקום אחר ע"י רגלי אדם ורגלי בהמה אם הזיקו לאחר שנחו מגלגולם הו"ל בור וחייבים הבעלים לשלם כל הנזק ואע"פ שאפשר שבמקום שהניחן לא היו מזיקים והמגלגלים גרמו לזה מ"מ אינם אלא גרמא והוה כמו נתקל בקרקע והוזק באבן דחייב בעל האבן ואם הזיקו דרך הלוכן בשעת גילגולן אם ע"י רגלי אדם חייב המגלגל הכל ואף על גב דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים זהו לענין אם שבר כלי שמונח לפניו דרך הלוכו אבל מ"מ אין לו להשתגע כל כך בהליכתו עד שיתיז כלי ממקומו ויזיק דרך הליכתו ואף על גב דגם בעל התקלה גרם הנזק אמנם כבר בארנו בסי' ת"י סעיף מ"ג דכל מקום שאדם עם עוד דבר הזיקו חייב האדם לבדו כשהיה בכוונת נזק וזהו ככוונת נזק דהוא פושע גמור ואם רגלי הבהמה גלגלו אותם והזיקו בהלוכם חייב בעל הבהמה החצי ובעל התקלה החצי ודוקא כשנתגלגלו בחצר הניזק דאל"כ הו"ל רגל ברה"ר ופטור בעל הבהמה וחייב בעל התקלה לבדו ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף ג' ולכן אם התיזה הבהמה והזיקה דרך הלוכה משלם בעל הבהמה רביע כדין צרורות ואם היה מזיק לבדו היה חייב ח"נ ועתה שיש לו שותף משלם רביע נזק ובעל התקלה ג' חלקים וכמ"ש בסי' ת"י סעיף מ"א לענין תם ע"ש:

ודע דלא מצאתי ברמב"ם בכל דיני בור דין בור המתגלגל ברגלי אדם ורגלי בהמה וכבר בארנו בסי' ש"צ סעיף י"ט מה שנ"ל דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל כלל דיש דין בור לבור המתגלגל אלא דנין בזה דין רגל כשגילגלה בהמה או דין אדם המזיק כשאדם גילגלה והוכחנו זה מסוגית הש"ס ע"ש:

ולפ"ז יש חילוק לדינא גם בנזק כלים דלרוב הפוסקים שדנין בזה דין בור פטור על הכלים אבל להרמב"ם שדנין בזה דין רגל חייב בנזקי כלים מיהו באדם שגילגל וחייב המגלגל לבדו גם לרוב הפוסקים חייב בכלים דבאדם המזיק אין חילוק [נ"ל]:

דבר פשוט הוא דכשאדם מכניס לחצר חבירו איזה תקלה ונזוקו בו חייב משום בור ופטור על הכלים לפיכך אם הכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות והטיל גללים וטינפו כליו של בעל החצר פטור בעל השור דהו"ל הנך גללים בור ובור פטור בנזקי כלים אבל אם הזיקה דרך הטלתה את הגללים מגופה דנין בזה דין רגל או צרורות כמ"ש בסי' ש"צ בבהמה שהטילה גללים לעיסה וכן אם האדם הוזק בו אפילו אחר נפילתו לארץ חייב בעל הבהמה משום בור דחייב בנזקי אדם ואין לפוטרו משום איש בור ולא שור בור דהרי מחייבינן ליה על מה שלא ביער הגללים מהחצר כיון דעליה דידיה רמי לסלוקי [סמ"ע] והוה כחופר בור בחצר של חבירו מקודם שנודע לבעל החצר חייב החופר ולאחר שנודע לו חייב בעל החצר כמ"ש בסי' ת"י סעיף ג' [כצ"ל כוונת הסמ"ע סק"ט ע"ש ודו"ק] וזה שנתבאר בסי' שי"ג דאם בהמת ראובן הטילה גללים בחצירו של שמעון זכה שמעון בהגללים זהו כשרוצה לזכות בהם אבל אם אינו רוצה אין מזכין לו בע"כ ולכן אם נראה שידע מהגללים וניחא ליה לזכות בהן זכה לו חצירו ופטור בעל הבהמה:

ממה שנתבאר למדנו דמפקיר נזקיו אינו מועיל רק אם חפר הבור ברשותו כמו בור ברשותו והפקיר בורו או רשותו ובורו או מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס כמו בנפלו ברוח שאינה מצויה בסעיף ב' כיון שאין לחייבו על עשיית הבור יכול להפקירן אבל הניח כליו ברה"ר או נפלו ברוח מצויה אינו מועיל מה שיפקירם כיון שחייב על עצם עשיית הבור וכן אמרו חז"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב [המניח כ"ט: ע"ש]:

סימן תיב

[**המניח כד ברה"ר והשופך מים לרה"ר והזיקו ובו י"א סעיפים**]:

המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בו ושברו פטור לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים בדרך הלוכן ואינו פושע בשבירתו אבל אין לפוטרו מטעם כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כמ"ש בסי' שצ"ה וזה המניח שינה שהניח כדו במקום הילוך רבים דבאדם לא אמרינן כן כיון שהוא בר דעת [תוס' ר"פ המניח] ולכן אלמלי היה דרכו להתבונן בדרכים היה חייב בשבירתו ולא גרע מביעוט דאף לבהמה מחייבינן אף במקום שראשונה שינתה כמ"ש ס"ס שפ"ט אבל כיון שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים הוי כאנוס בשבירתו ולכן אם הוזק בהכד חייב בעל הכד דזהו כבור ברה"ר שחייב בין

הפקירו ובין לא הפקירו כמ"ש בסי' תי"א סעיף א' דההפקר אינו מועיל כיון שעיקר הנחתו היה באיסור כמ"ש שם סעיף ח':

דוקא בנתקל בו ושברו פטור אבל אם שברו בידים חייב לשלם דנהי דזה הניחו שלא ברשות מ"מ אין לו לשבור בידים וכ"ש דאם הוזק ע"י שבירתו בידים שפטור המניח [נמק"י שם]:

הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקום פנוי שלפני בית הבד שלפעמים כשבית הבד מלא מניחין שם כדין או אפילו בשוק מן הצד במקום שיש רשות להניח הכדין ובא אחר ונתקל בו ושברו חייב דהאדם כשהולך במקום כזה צריך להתבונן בהלוכו כיון שיש רשות לאנשים להניח שם כליהם ולכן אם לא התבונן ושיברן הוי קרוב לפשיעה וכ"ש דאם הוזק בו המהלך פטור בעל הכד ולכן אם היתה באפילה שא"א להסתכל או אפילו ביום רק שהמניח מילא כל הדרך כדין פטור על שבירתו ואם נתקל בהם והוזק חייב בעל הכד בנזקו שזהו כמניח ברה"ר ולא עוד אלא אפילו שברו בידים פטור כשאי אפשר לעבור ויש לו רשות לעשות כן כדי לעשות דרך ומיהו אם בשעה ששיברן הוזק בחרסיהן פטור המניח אף שמילא כל הדרך שא"א לחייבו בנזק שהוזק זה ע"י שבירתו בידים:

יראה לי מלשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ב' דשני דינים יש בממלא כל הדרך דאם מילא ממש עד שא"א לעבור אפילו שיבר בידים פטור ובמילא הדרך ובדוחק יש מקום לעבור אם שיבר בידים חייב ואם נתקל ושברן פטור דא"צ להטריח ולהתבונן ולילך במקום דחוק לענין שיתחייב כשנשברו ע"י כשלונו בהם והרמב"ם ז"ל לא כתב להדיא בפי"ג דגם בשבירתם בידים פטור ע"ש [ואפשר דרמז זה במ"ש פטור על שבירתה ולא קאי אאפילה ודוחק]:

ואין לתמוה במה שאמרנו דאין דרכו של אדם להסתכל בדרכים כשהולך ברה"ר והרי אפילו בהמה פקחת ביום פטרנו את בעל הבור כשנפלה בבור ברה"ר מפני שהיה לה לעיין בעת הליכתה כמ"ש בסי' ת"י וכ"ש אדם שיש לו לעיין בהלוכו תרצו הראשונים דדוקא אדם שעיניו למעלה אין דרכו להסתכל בדרכים אבל הבהמה עיניה למטה דרכה לעיין ועוד דאדם הוא בעל מחשבות והבהמה אינה בעלת מחשבה ומעיינת יותר בהלוכה [הה"מ] לפיכך גם בכדין אם נתקלה הבהמה והוזקה בכדין המונחין ברה"ר פטור בעל הכדין ואם שברתן דרך הלוכה הו"ל רגל ופטור ברה"ר ואם שברתן דרך ביעוט הו"ל קרן וחייב ח"נ ודוקא כשלא מילא כל הדרך אבל במילא ודאי דגם בהמה פטורה ואם הוזקה חייב בנזקיה דמה היה לה לעשות ודע דמניח את הכד ברה"ר יש לזה דין בור

ואינו חייב על נזקי כלים לפיכך אם האדם נשא שק קמח ונתקל בהכד ונפזרה הקמח או עגלה נתקל בהכד ונשבר האופן וכיוצא בזה נזקין שלא באדם ובהמה פטור המניח מגזירת התורה שפטרה בור על כלים וכן כל מין תקלה שברה"ר יש לזה דין בור:

וכבר הוכחנו בסי' ת"י סעיף כ"ה דהרמב"ם לא ס"ל האי דינא דבהמה חלוקה מאדם לענין התבוננות בדרכים ולפ"ז לדידיה במניח את הכד ברה"ר ונתקלה בו הבהמה ושברתו פטור ואם הוזקה בו חייב בנזקיה ולא עוד אלא אפילו במקום שיש לו רשות להניח אם אין הרשות ממש שלו כיון שיש רשות להבהמה לילך שם פטורה כששברה דאין לה דעת כאדם לחלק בין צד לצד אלא דאם הוזקה בהכד פטור בעל הכד כיון שיש לו רשות להניחם שם [נ"ל]:

כתבו הטור ורבינו הב"י מי שהיה טעון כד ונתקל ונשבר הכד והזיק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע הוא עכ"ל ובסי' ד"ש כתב הטור דדוקא כשהלך במקום מדרון אבל שלא במקום מדרון פושע היא וכתבו שם גדולי אחרונים שחולקים עליו כל הפוסקים וכבר בארנו שם מה שנ"ל דכל הפוסקים מודים לו והרי הטור עצמו בזה הסי' לא הזכיר זה מפני שדבר פשוט הוא שכל נתקל נתקל ע"י איזה סיבה כמו בתחלת הסי' במניח את הכד וע"י הכד נתקל אחר וכמו כן זה שהיה טעון כד ונתקל היה איזה סיבה שע"י זה נתקל דאם הקרקע חלקה ואין מדרון ולא שאר עיכוב איך נתקל ומסתמא לא הלך כדרך בני אדם ומפני פשיטות הדבר לא הוצרכו הפוסקים להזכיר דבר זה ואתחלת הסי' קאי שנתקל ע"י סיבת הכד וה"נ נתקל ע"י איזה סיבה ומה שהוצרך הטור להזכיר שמה מקום מדרון בארנו שם בס"ד טעם נכון בזה ע"ש:

וכיון שנתקל לאו פושע הוא לפיכך אם אחר שנחו שברי הכד בארץ הוזק בהם אדם או בהמה או שהוחלקו במים שנשפכו מהכד פטור מדיני אדם דמסתמא הפקיר החרסים וה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור ובדיני שמים חייב אם היה לו פנאי לסלקן ואם נתכוין לזכות בשברי החרסים חייב גם בדיני אדם על מה שיזיקו אח"כ כשהיה לו פנאי לסלקן דכל תקלה יש לה דין בור וחייב על נזקי אדם ובהמה ופטור על הכלים ואין לומר איך יזכה במחשבה בעלמא דכיון דנתכוין לזכות בהשברים מעולם לא יצאו מרשותו ובאמת אם מתחלה הפקירן ואח"כ כיוון לזכות בהם אינו קונה בכוונה בלי הגבהה [נ"ל] ודבר פשוט הוא דאם פשע בנפילתו ונשבר הכד חייב על מה שיזיק בין בשעת נפילה בין על הנזק שנעשה אחר הנחתם בארץ בין שהפקירן ובין שלא הפקירן דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב:

כבר נתבאר דכל מין תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור לפיכך השופך מים ברה"ר והוחלק בהם אדם או בהמה שע"י ההחלקה נפלו לארץ והוזקו חייב בהזיקן וכ"ש אם נבלעו המים בארץ ונמחה האדמה עד שנעשו רפש וטיט דהשתא ה"ל בור ממש ולא עוד אלא אפילו בימות הגשמים שיש רשות לאדם לפתוח ביב שלו להיות מקלח ברה"ר אפ"ה אם הזיקו חייב לשלם כמ"ש בסי' תי"ד וכ"ש בימות החמה דחייב כיון שהוא שלא ברשות שאין לאדם רשות לפתוח ביבו לרה"ר בימות החמה ואפילו שפיכת מים נקיים ושופכין שיש לאדם רשות לשופכן גם בימות החמה כמ"ש שם מ"מ אם הזיקו חייב לשלם דכלל גדול הוא דאף במה שנתנו חכמים רשות לעשות מ"מ חייב בהזיקן כמ"ש שם:

וכיון דיש לזה דין בור ממילא הדין מבואר שאם נטנפו בהמים בגדיו של חבירו פטור בין הפקירן בין לא הפקירן דיש לזה כל דיני בור דפטור על הכלים מגזירת התורה כמ"ש בסי' תי"ב וכן אם נטנפו פירותיו של חבירו ואינו חייב רק על נזקי אדם ובהמה:

יש מי שאומר דאם מתה הבהמה ע"י זה פטור דהא ליכא כאן לא הבלא ולא חבטה כמ"ש בסי' ת"י דהבלא אינה רק בבור וחבטה צריך עומק עשרה ולא נהירא דאטו אין מיתה בלא הבל וחבט ופשיטא שאם מתה ע"י סירחון או שע"י ההחלקה נתרסקו איבריה דחייב וזה שאמרו חכמים אין חבטה בפחות מעשרה זהו בסתם נפילה אבל בנפילה שע"י החלקה ודאי דאפשר שתמות ע"י זה וראיה ממאי דקיי"ל ביו"ד סי' נ"ח דכשהפילוה אחרים שלא מדעתה יש לה דין נפילה אפילו בפחות מעשרה טפחים וכ"ש חבט פתאומי שע"י חליקה והכתוב אומר יהי דרכם חשך וחלקלקות אלמא דיש בזה סכנה:

סימן תיג

[**דין קדרין שהלכו זא"ז ונתקלו ונפלו ובו ז' סעיפים**]

שני קדרין שהיו מהלכין בדרך זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון אע"ג דנתקל אנוס הוא ופטור על הנפילה כמ"ש מ"מ אם היה שהות לראשון לעמוד ולא עמד חייב בנזקי שני שאף שהיה אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך והרי היה יכול לעמוד ואם חיובו כשהזיק בגופו בלבד או אם גם שהזיק את השני במשאו שעליו יתבאר לפנינו בס"ד ואם לא היה לו לעמוד בעת נפילת השני פטור בד"א שחייב בנזקיו של השני כשהוזק גופו של שני אבל אם הוזקו כליו פטור הראשון דחשבינן לגופו של הראשון בור ופטור על נזקי כלים ולא חשבינן ליה כאדם המזיק דכיון דנפל מפני התקלה וכל תקלה בור הוא לא חשבינן ליה במה שלא עמד יותר מבור ויש חולקין ויתבאר בסעיף ג' בס"ד:

י"א דאע"פ שלא היה עדיין שהות להראשון לעמוד בעת נפילתו של שני ג"כ חייב בנזקי שני מפני שהיה לו להזהיר בקול להשני שיעמוד על מקומו שלא יתקל ויפול אם לא שגם בזה לא היה לו פנאי להזהירו כגון שהלך סמוך לו ומיד כשנפל הוא נפל גם השני אחריו ודעה ראשונה ס"ל דעל מה שלא הזהירו פטור כל זמן שלא היה יכול לעמוד עדיין מפני שהוא טרוד בעצמו ואינו נותן לב להזהיר להשני ולזה הסכימו הרבה מהפוסקים וכן עיקר לדינא וראיה ממ"ש בסי' שע"ט בחבית וקורה דכשעמד לתקן משאו לא היה לו גם להזהיר ע"ש אמנם בשם הכל מודים כמ"ש שם:

ואין להקשות על מה שבארנו דגוף האדם אינו נחשב יותר מנזק בור והרי בסי' שע"ט סעיף ה' נתבאר דאפילו במשא שעל האדם אין לזה דין בור אלא דין אדם המזיק וכ"ש באדם עצמו די"ל דודאי כשהאדם עומד על מקומו או הולך חשבינן גם למשאו שעליו כאדם המזיק אבל כשנפל על הארץ באונס הרי היא עצמו ככל התקלות ואין לו יותר מדין בור ויש מי שאומר דגופו כיון שלא עמד הוי כאדם המזיק וחייב אף על נזקי כלים דשני אך אם זה השני הזיק בשלישי לא נחשב גופו של שני יותר מבור משום דנתקל ע"י הראשון [רא"ש בסוגיא דשני קדרין להרי"ף וכ"כ הטור]:

הקדרים והזגגים שהם עושי זכוכית וכיוצא בהם שהיו מהלכים זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהם היה לו שהות לעמוד עד נפילת הבא אחריו ולא עמד או להזהיר ולא הזהיר להי"א שבסעיף ב' לדעת הרמב"ם והרבה מהפוסקים כל הגופים כולם יש להם דין בור וחייבין בנזקי הגופים של הבאים אחריהם ולא על נזקי ממונם דבור אינו חייב בנזקי כלים ואם הזיקו בממונם והיינו בהמשאות שעל כל א' וא' הזיקו את הבאים אחריהם ולא הפקירו המשא אחרי נפילתם דאם הפקירו הרי כולם פטורין דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דנתקל אנוס הוא וכיון שלא הפקירו והיה להם שהות להקים משאם מעל הארץ קודם נפילת הבא אחריו היה מן הדין לחייבם כמו שהזיקו בגופם אלא דאמרו חכמים דרק הראשון חייב בזה אף שהוא אנוס כמו השני וחיובו הוא על שלא הקים משאו מ"מ השני שהוא אנוס גדול שנתקל ע"י הראשון אינו חייב על משאו שהזיק להבא אחריו אפילו היה לו שהות להקימה שהרי אומר לו הבור הזה שהוא משאי לא אני חפרתיה שהראשון הפיל אותי עם משאי אבל על גופו אינו יכול לפטור עצמו בטענה זו דהגוף ודאי היה לו להעמיד מן הארץ כדרך האדם ולכן אינו חייב רק הראשון בנזקי שני ויש מי שרוצה לומר שהראשון חייב בנזקי כולם [ש"ג] ולא נהירא לי ולמה יתחייב בשל אחרים והרי גם הוא אנוס בנפילתו וחיובו הוא על שלא הקים משאו ונהי דפטרינן להשני על זה מ"מ איך נחייב

את הראשון על מה שהשני לא הקים משאו ואין לתמוה למה באמת פטור השני כשהיה לו שהות מפני שזהו דומה לאבנו סכינו ומשאו שהצניען בביתו ובא אחר והניחן ברה"ר והזיקו שהבעלים פטורים אע"פ שהיה לו שיסלקן דאין סברא שזה יחפור בור וזה יתחייב [רמב"ן] מיהו לפמ"ש בסי' ת"י סעיף ג' דראובן שחפר בור בחצירו של שמעון ונודע לשמעון דחייב לכסותו ואם לא כיסהו חייב היה לנו לחייב את השני [הגר"א סק"ה] ואמנם אפשר לומר דזהו רק ברשותו אבל ברה"ר לאו עליה דידיה רמי לכסות הבור וה"נ אע"ג שמשאו לא הפקיר מ"מ אין לנו לחייבו על מה שלא הקים משאו מרה"ר כשהיה אנוס גמור על ידי אחרים:

וי"א דגופו של ראשון כיון שהיה לו שהות לעמוד או להזהיר ולא עשה כן דייניגן ליה כאדם המזיק וחייב במה שהזיק בגופו אף לכליו של השני דהיינו משאו ומשאו של ראשון יש לזה דין בור וחייב על גופו של שני ולא על כליו אבל גופו של שני כיון שהוא אנוס גמור לא דייניגן את גופו יותר מדין בור ואינו חייב אלא על נזקי גופו של שלישי ולא על נזקי כליו ומשאו של השני כשהזיקה אינו חייב כלל כמו לדעה ראשונה [רא"ש להרי"ף ומ"ש בסוגיא כולם פטורים על נזקי ממונם הוא לבד מהראשון ושיטת רש"י ותוס' הוא למאן דס"ל נתקל פושע ע"ש ואין הלכה כן לכך לא כתבנו]:

אם אחד הזהיר לחבירו שיעמוד על מקומו כולם פטורים אע"פ שהיה להם לעמוד דכיון שהזהירו ולא שמעו הרי פשע בעצמו כל אחד מהנזוקין ולא יוכל הבא אחריו לומר להקודם לו כיון שהיה לך שהות לעמוד אין ביכלתך לישכב עם משאך ברה"ר דאינו כן דדרך אנשים כן הוא כשאירע להם סיבה ינוחו מעט זמן אף ברה"ר ודי כשהזהיר להבא אחריו לבל יקרב אליו ויתנזק ודע שזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' ויש חולקין וס"ל דאם הוזק במשאו אפילו גופו של שני פטור עכ"ל כוונתו כשהפקיר הראשון משאו אבל בלא הפקירו מודה דחייב ולפמ"ש גם רבינו הב"י סובר כן [וכ"כ הה"מ וזהו דעת הראב"ד וכ"כ באה"ג]:

יש לפעמים שהראשון חייב בנזקי כולם כשם שחייב בהשני כגון שנפל לרוחב הדרך ונתקל השני בראשו והשלישי בבטנו והרביעי ברגליו והיה לו שהות לעמוד ולא עמד הרי הוא חייב בנזקי כולם שכולם נתקלו בו וי"א דגם בכה"ג אינו חייב רק בנזקי השני בלבד דהשלישי פשע בעצמו דכיון שראה לפניו את השני שנתקל בהראשון היה לו לשמור א"ע וכן הרביעי ואינו חייב בהם הראשון אא"כ היה מונח ברוחב הדרך ובאלכסון דאז יכול להיות שהשלישי לא ראה את השני נפל לפניו שהיה רחוק ממנו כפי ריחוק הראש מהבטן והבטן מהרגלים דאע"פ שאין הרוחק הרבה מ"מ בשעה שאדם הולך עם

משא אינו רואה אלא מה שלפניו ממש אבל כשאינו מונח באלכסון על השני ודאי חייב מפני שלא ראהו השני עד שהיה ממש אצלו ונתקל ונפל אבל השלישי כשראה השני מונח לפניו ובע"כ משוך הוא קצת מהראשון היה לו ליזהר קודם שבא לגופו של הראשון ממש ומדלא נזהר פשע בעצמו וכן כל כיוצא בנזקין כאלו:

סימן תיד

[**אימתי אדם רשאי לשפוך שופכין ברה"ר ובו ה' סעיפים**]:

כבר נתבאר דאסור לעשות שום קלקול ברה"ר לפיכך אסור להוציא את הזבל ואת הגללים לרה"ר כדי להניחם שם אבל מוציאם כדי לפנותם לאלתר וכ"ש מים נקיים ושופכין שבבית שכשנשפכין לרה"ר אין מתעכבין שם אלא נוזלים ויוצאין מיד לאיזה מקום לאחר שפיכתם שמותר לשופכן אפילו בימות החמה ואפילו המים סרוחים כל שמפנה אותם לאלתר בלי שיהוי דמה יוכל האדם לעשות בשופכין שלו אם לא במקומות הגדולים שנעשו מחילות מתחת הקרקע עם צינורות ועמודים חלולים ששם ילכו השופכין דאז ודאי אסור לשפוך לתוך הרחוב ויש שכתבו עוד דאף לתקן בור קטן פחות מג' טפחים ברה"ר אין בני רה"ר יכולים לעכב דבלא זה הארץ אינה שוה בכל מקום וכל פחות מג"ט כארעא סמיכתא דמי ונראה דגם גובה פחות מג"ט הדין כן ולענין שבת פחות מג' כלבוד דמי ובמקומות שהרחובות מרוצפות באבנים או שמשוים את העפר תמיד להשוות את הרחוב ודאי דאסור אפילו יחפור משהו או לעשות גובה משהו ובימינו ברוב הערים הגדולות כן הוא:

מתקנת חכמים שבשעת הוצאת זבלים להשדות יש רשות לכל אדם להוציא את הזבל והגללים שנתאספו אצלו לרה"ר ולצבור אותם שם שלשים יום כדי שיהיה דרוס ברגלי אדם ורגלי בהמה ויהיה זבל טוב להשדות ואעפ"כ אם הזיק חייב לשלם כדין בור דהתקנה לא היתה רק לענין שאין ביכולת לעכבו ולא עשה איסור ולא לפטור מתשלומי נזק ואסור לשום אדם ליטול זה הזבל והגללים לעצמו וגזל גמור הוא רק י"א דלאחר שהזיק זה הגלל והזבל נעשה כהפקר וכל הקודם בו זכה וכ"כ רבינו הרמ"א וכ"ז במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג שהרחובות והשווקים נקיים כל ימות השנה ומטאטאין אותן ודאי דאסור בכל זמן [ומ"ש הרמב"ם והש"ע וחייבין משום גזל כיון שאין בו שבח וכו' צ"ע מה הוצרכו לטעם זה ע"ש]:

ואפילו בשעת הוצאת זבלים לא התירו רק להוציא זבל וגלל אבל לא יוציא אדם תבן וקש לרה"ר כדי שידרסו ברגלי אדם ובהמה ולהעשות זבל דהם קשים וחלקים ועלולים שיחלוק בהם אדם ובהמה ואם הוציאם קנסוהו חכמים שיהא כהפקר וכל הקודם בהם

זכה ואמרו חז"ל [ב"ק ל':] דעיקר הקנס הוא על השבח שהשביחו התבן והקש דכיון שכוונתו היתה להשביחם נצרך לקונסו שהשבח יטלו אחרים ויטלו זבל ויחזירו לו קש ותבן ומ"מ קנסו גם גוף התבן והקש משום שבחו דאל"כ לא ימנעו מזה כיון שלא יגיע להפסד הקרן ולכן הפקירו התבן והקש ושיזכה בם כל מי שיטלם אמנם זהו ספיקא דדינא אם קנסו אותו מיד שהוציאן לרה"ר או לא קנסו אותו עד זמן השבח לפיכך מעת שנדושו והשביחו ודאי דכל הקודם בהם זכה וקודם לזה אם קדם אדם וזכה בהם אחר שהוציאם לרה"ר הוי ספיקא דדינא ולהרמב"ם מהני תפיסה ולהרא"ש לא מהני כמ"ש כמה פעמים ודין זה הוא אפילו אם התבן והקש משדותיו אסור לו להוציאן לרה"ר וכן מבואר מלשון חז"ל שאמרו תבנו וקשו ועמ"ש בסי' נ"ב סעיף א':

אם הוזקו אדם או בהמה בהתבן והקש חייב לשלם ואף על גב דחכמים הפקירו אותם ואינו בעליהם לא גרע מאלו הפקירן בעצמו וה"ל מפקיר נזקיו אחר שהניח שלא ברשות דחייב כמ"ש בסי' ת"י:

י"א דאע"ג דאמת הוא שחז"ל הפקירו גם גוף התבן והקש מפני השבח מ"מ הבא לשאול מב"ד אם רשאי לזכות בהם אין מורין לו לכתחלה לזכות רק בהשבח ולא בגוף התבן והקש אא"כ התרו בה בעלים שיסלקו אותם ולא סילקו מפקירין אותם לכל הרוצה לזכות בהם ודע דבכל דינים אלו אם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא:

סימן תטו

[**הנודר גדרו בקוצים והמצניע קוצים בכותל ובו ז' סעיפים**]:

הזורק קוצים או שברי זכוכית לרה"ר והוזק בהן אחר או בהמה חייב בנזקו כדין בור ברה"ר אפילו הפקירן כיון שעשה בור ברה"ר ולא עוד אלא אפילו המצניע את הקוץ ואת הזכוכית בכותלו המפסיק בינו לבין רה"ר אם היו בולטים קצת מן הכותל לרה"ר והוזק בהם אחר חייב לשלם נזק שלם כדין בור ברה"ר דזהו כחופר בור ברשותו והפתח סמוך לרה"ר דחייב כמ"ש בסי' ת"י אבל אם לא בלטו לרה"ר פטור ואף על גב דהמתחכך בהכותל יתנזק אמנם אין דרך בני אדם לילך דבוק לכותל ולהתחכך בו ואם אחד עשה כן פשע בעצמו וכן הדין בגודר את גדרו שבינו לרה"ר בקוצים אם גדר בצמצום בתוך רשותו פטור ואם הגדר בולט מעט לרה"ר חייב כמ"ש:

אבל בחצירו כשהטיל קוצים ושברי זכוכית והוזק בהן אחר פטור כדין בור ברשותו וממדת חסידות הוא שאפילו בחצירו יצניע אדם קוציו ושאר כל דבר המזיק במקום שלא יבא מהם תקלה כגון להשליכם לנהר או ישרפם או יצניעם בשדה תחת הקרקע למטה ממקום המחרשה וכך היו עושים חסידים הראשונים [ב"ק ל'.] דאע"ג שא"א למחות בו

דבשלו עושה סוף סוף גורם נזק לרבים דהרבה אנשים הולכים לחצירו ויתנזקו ובזה וכיוצא בזה אמרו חז"ל [שם] האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין:

ודע דממה שנתבאר דאם הקוצים אינם בולטין לרה"ר אפילו הם סמוכין ממש לרה"ר פטור לפי שאין דרך להתחכך בכתלים אין לדייק מזה דהחופר בור ברשותו סמוך ממש לרה"ר פטור ג"כ מהאי טעמא דאינו כן והרי כל הפוסקים כתבו דין זה וכתבו ג"כ דבור ברשותו סמוך לרה"ר אפילו בתוך ד' לרה"ר חייב כמ"ש בסי' ת"י אלא דאין ענין זל"ז דודאי במקום שאין מחיצה מפסקת בינו לבין רה"ר כבסי' ת"י סעיף י' הולכין אף מעט בתוך הרשות כשרבים נדחקים כמ"ש שם אבל כשיש כותל אין מדרך להתחכך בכתלים [ע"ש בנמק"י]:

המצניע קוציו וזכוכיותיו בתוך כותלו של חבירו ובא בעל הכותל וסתר כותלו ונפל לרה"ר והזיק אם כותל רעוע הוא המצניע חייב דה"ל לאסוקי אדעתיה שבעל הכותל יסתור כותלו ויזיק לרבים ודינו כאבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו לאחר נפילה [רא"ש] ולא דמי למוצא בור מגולה וטממו וחזר וחפרו דפטור בעל הבור וזה השני חייב אע"ג דהראשון עושה הבור דהכא השני לא עשה מעשה שראוי להתחייב [שם] ואם כותל ברי הוא פטור המצניע דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיסתרו הכותל ובעל הכותל חייב ונראה דאפילו לא ידע מהקוצים המוצנעים שם חייב מדכתבו רבותינו הטעם דה"ל לאסוקי אדעתיה [רא"ש ונמק"י] אמנם מלשון רש"י ז"ל שכתב שם דה"ל לבעל הכותל להצניעם משמע דדוקא בדידע מהם ואפשר דכוונתו אע"ג דלא ידע מקודם מ"מ כיון שאחר סתירת הכותל דאם ה"ל לאצנעינהו ובזה אפשר מודים כל הפוסקים דאם לא ראם כלל אחר הסתירה דפטור וכן נראה עיקר לדינא ואין להקשות למה חייבנו בכותל רעוע את המצניע נחייב את בעל הכותל והיה לו לחוש שמא הצניעם המצניע בהיות הכותל בריא ולא פשע די"ל דאע"ג דהיה לו לבעל הכותל לחוש לזה מ"מ כיון דהמצניע פשע עכ"פ והוא עשה הבור חייב [תוס' ורא"ש שם]:

אם הזיקו בשעת נפילת הכותל י"א דבעל הכותל חייב בכל ענין אפילו בכותל רעוע והטעם דבשעת נפילה ה"ל כמזיק בידים ודמי להיתה אבן מונחת לו בחיקו ועמד ונפל האבן מחיקו והזיק בשעת נפילה דחייב אפילו כשלא ידע מהאבן כלל [נמק"י] כמ"ש בסי' תכ"א ואף על גב דהראשון פשע מ"מ לגבי מעשה בידים של השני לא חשבינן לפשיעה דראשון כלל ודמי לדין המבואר בסי' ת"י סעיף מ"ג ע"ש:

אם נפלה הכותל מאליה אם היתה כותל בריאה כולם פטורים דאין את מי לחייב ואם היתה רעוע חייב המצניע אפי' הזיקה בשעת נפילה [סמ"ע] כיון דאין לחייב את בעל

הכותל ויראה לי דבזה אין לחייבו משום בור דגדר הבור הוא שאינו הולך ומזיק וזהו גדר האש כאבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דרך נפילתם דחייב משום אש כמ"ש בסי' תי"ח ולכן חייב גם על הכלים ופשיטא דבדין הקודם שבעל הכותל סתרה והזיקה בשעת נפילה דחייב בכל ענין כדין אדם המזיק ועמ"ש בסי' תט"ז סעיף ד':

אם בא אדם מן השוק וסתר את הכותל בין שהיה כותל בריא בין רעוע חייב הסותר והמצניע פטור ואף על גב דברעוע פשע המצניע מ"מ השתא הסותר חייב דלא גרע מכורה אחר כורה שהראשון חפר תשעה והשני חפר הטפח העשירי דהאחרון חייב דשם הבור הוא עשאה [נמק"י] כמ"ש בסי' ת"י ולא דמי לסתרו בעל הכותל דעליו מוטל לתקנה אבל זה האחר אינו אלא כמזיק דעלמא כיון שעשה שלא ברשות ואם אמר לבעל הכותל אתה אמרת לי לסתרה נאמן בכותל רעוע כמ"ש בסי' שפ"ב ועמ"ש בסי' תט"ז סעיף ב':

סימן תטז

[**הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו ובו ט' סעיפים**]:

כתב הטור הכותל והאילן שהם רעועים והתרו בבעלים לסלקן ונפלו לאחר הזמן שנתנו להם והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור בין שהפקירן הבעלים בין שלא הפקירן ואם לא התרו בו או שהתרו בו ונפלו בתוך הזמן והזיקו ל"ש לאחר נפילה ל"ש בשעת נפילה כל זמן שלא נודע לבעלים שנפלו פטורים וכן אפילו אם נודע להם שנפלו אלא לא היה להם פנאי לסלקם או הפקירן פטורים אבל אם יש להם פנאי לסלקם ולא הפקירום חייבים דהו"ל ממונו שהזיק שאפילו אם אחר מניח את כליו ברה"ר במקום שיכולים להזיק חייב בעל הכלי לסלקו עכ"ל והזמן נותנים להם שלשים יום דזהו זמן ב"ד בכל הדברים ומיהו בנזקין שבקל להסירן כמו קוצים ושברי כלים אין נותנין לו זמן כל כך רק שעה קלה [תוס' ב"מ קי"ח.]:

והנה זה שכתב דלא מהני ההפקר לאחר הזמן שנתנו להם מפני שזהו כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ויחייב והכא פשע במה שהניחם לאחר הזמן משא"כ בנפלו תוך הזמן או שלא התרו בו וכשנתוודע לא היה לו פנאי לסלקן והפקירן ה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור ואחר ההפקר אין החיוב חל עליו כשלא התחייב בשעת התהוות הבור כמו החופר בור ברשותו והפקיר רשותו ובורו דפטור כמ"ש בסי' ת"י אבל כשלא הפקירן חייב כשהיה לו פנאי לסלקן אע"פ שעל התהוות הבור אינו חייב כמ"ש שם סעיף ג' דאפילו אם אחד חפר בור ברשותו חל על הבעלים החיוב לסלקו וכשלא

סילקו חייב בנזקיו וכ"ש כשאחר מניח את כליו ברה"ר במקום שיכולים להזיק שחייב בעל הכלים לסלקן כשלא הפקירן ואף על גב דבס"ס תט"ו נתבאר דמצניע קוצים בכותל רעוע של חבירו ובא אחר וסתר הכותל דהאחר חייב ולמה לא אמרינן דעל הבעלים לסלקן לא דמי דודאי אם הכותל הזיקה אח"כ חייב בעל הכותל כשידע והיה לו פנאי לסלקה אבל על הקוצים אין לחייבו דאינם שלו והוא לא הניחם וגם את המצניע אין לחייב דמסתמא הפקירן ואין זה מפקיר לאחר נפילת פשיעה דהרי לא הניחן ממש ברה"ר אלא בהכותל והוי כחופר בור ט' ובא אחר והשלימה לעשרה דהאחרון חייב ואם באמת לא הפקירן חייב המצניע משעה שידע מסתירת הכותל והיה לו פנאי לסלקן:

אמנם בזה שכתב דגם על ההיזק שבשעת נפילה יש לזה ג"כ דין בור והרי גדר הבור הוא שאינו הולך ומזיק אלא מזיק במקומו וכל דבר שהולך ומזיק הוא גדר האש כמו אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה וכמ"ש בסי' תט"ו סעיף ו' לענין קוצים שהזיקו בשעת נפילת הכותל אמנם באמת התוס' והרא"ש נסתפקו בדין זה אם לדמותו לאש או לבור ומסקו להלכה דיש לדמותם לבור מטעם דגדר האש הוא שכח אחר מעורב בו דהיינו שהולך ע"י הרוח וכן אבנו סכינו ומשאו כח אחר מעורב בהן שנפלו ברוח מצויה לכן דומים לאש אבל כותל ואילן שמחמת ריעותתן נפלו מעצמן לא דמי לאש ויותר דמי לבור ואי משום שהולכין ומזיקין מה שאין כן בבור לא גריעי מחמת זה וכ"ש שיש לחייבו יותר מידי דהוה אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לרה"ר והזיקה ואי משום שאין תחלת עשייתן לנזק שור יוכיח עכ"ל הרא"ש ז"ל ריש ב"ק:

ולמדנו מדברי רבותינו דאע"פ שגדר הבור הוא תחלת עשייתו לנזק ואינו הולך ומזיק מ"מ יש לפעמים דין בור גם במה שאין להם גדר זה כמו בכותל ואילן שנתבאר מפני שאין לדמותן לנזק אחר ובאמת הש"ס שם למדה דין זה דכותל ואילן מהצד השוה מבור ושור [ב"ק ו':] ולפ"ז מה שבארנו בסי' תט"ו סעיף ו' בקוצים שהזיקו בשעת נפילה דהויין תולדה דאש אינו כן לדעת רבותינו אלה כיון שאין כח אחר מעורב בהן והם תולדות בור אע"פ שהולכין ומזיקין דלא גריעי מחמת זה כמ"ש:

עוד למדנו מדברי הטור שכתב כשלא היה לו פנאי לסלקם או הפקירם פטור דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור אפילו כשהפקירן אחר הזמן שהיה לו לסלקן ולא אמרינן דמשעה שהגיע הפנאי לסלקם רמי עליה חיובא והוי פשיעה כשלא סילקן והוי כמפקיר אחר נפילת פשיעה דלא כן הוא דכיון דתחלת נפילה לא היתה בפשיעה אינו חייב אלא בשהיה לו פנאי לסלקן ולא הפקירן וכן משמע מכל הראשונים והכלל הוא דכשלא

התרו בו מב"ד לסלק את הדבר המוכן להזיק או כשהיה אנוס בשעת נפילה פטור בד' אופנים האחת בשעת נפילה והשנית לאחר נפילה כשלא נודע לו והשלישית כשנודע לו ולא היה לו פנאי לסלק הנזק והרביעית אפילו היה לו פנאי אלא שהפקירן ובנפילת פשיעה חייב בכולן ובהתרו בו מב"ד ונתנו לו זמן ועבר הזמן חייב ג"כ בכולן אפילו בשעת נפילה ולא נודע לו ולא היה לו פנאי והפקירן [הגר"א]:

ועוד מתבאר מדברי הטור דאע"ג שלא התרו בו אם ידע מנפילתן והיה לו פנאי לסלקן ולא הפקירן חייב בהזיקן וכן מתבאר מתוס' וראשונים אבל הרמב"ם ז"ל יש לו דעת אחרת בזה וז"ל בפי"ג דין י"ט הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו פטור מלשלם ואע"פ שהפקירן לפי שאינם דומים לבור שהרי אין תחלתם להזיק ואם היו רעועין ב"ד קובעין לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל וכמה הזמן ל' יום נפלו בתוך הזמן פטור לאחר זמן חייב מפני שהשהה אותם עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בש"ע סעיף א' וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שהתרו בו ב"ד אבל בלא ב"ד אע"פ שהתרו בו חביריו אינו כלום עכ"ל עוד כתב די"א דאם היה לו פנאי לסלקן ולא הפקירן חייב עכ"ל:

וביאור הדברים דהרמב"ם פוטרו אפילו כשידע מהנפילה והיה לו שהות לסלקן ולא הפקירן ואפילו הפקירן ודמי יותר לבור ברה"ר שזהו עיקר בור האמורה בתורה מ"מ כיון שאין תחלת עשייתו לנזק פטור בלא התראה מב"ד ואע"פ שהתרו בו אנשים אחרים ולא דמי לאחר שחפר בור ברשות אדם דחייב בעל החצר כשיש לזה דין בור כמ"ש בסי' ת"י סעיף ג' דשאני התם דעכ"פ הבור הזה תחלת עשייתו לנזק וכן במצניע קוצים ברשותו של חבירו בכותל בריא דחייב בעל הכותל כמ"ש בסי' תט"ו או זבלים שמוציאין לרה"ר שבסי' תי"ד או מניח כד ברה"ר שבסי' תי"ב או אבנו סכינו ומשאו שבסי' תי"א דכולהו הוי כתחלת עשייתם לנזק דתחלת עשייתן של אלו לקלקל לרבים הוא אף שעושין ברשות אבל זה שבנה כותל ונטע אילן כדרך האדם אין עליו שום חיוב אפילו נפלו וידע בין הפקירן בין שלא הפקירן אך מהזמן שב"ד התרו בו הוה כענין חדש ונחשב כתחלת עשייתו לנזק ועל זה כתב רבינו הרמ"א די"א דאם היה לו פנאי לסלקן ולא הפקירן חייב אפילו בלא התראת ב"ד כיון שידע מזה וזהו דעת הטור שבארנו [ובזה מתורץ קושיית הסמ"ע והט"ז וא"צ להגהת הסמ"ע ובאה"ג ואף שמהה"מ משמע שפי' דברי הרמב"ם בשעת נפילה והגה"מ פירש כשלא נודע לו מ"מ ברור שהרמ"א פי' דבריו כמ"ש דאל"כ למה לא יתחייב בהתראת אחרים ומה זה שכתב וי"א כשהיה לו פנאי וכו' ומי חולק בזה ולפמ"ש א"ש בס"ד ודו"ק]:

עוד כתב רבינו הרמ"א דאפילו לדעת המחבר שהוא דעת הרמב"ם אם חפר בכותל וגרם להפילו חייב בנזקין דהו"ל חציו ממש עכ"ל עוד כתב דאע"ג דזמן ב"ד שלשים יום מ"מ אם הדבר נחוץ ויש לחוש שיזיק לאחרים אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק הזיקו מיד עכ"ל עוד כתב דכ"ז כשבנאה מתחלתו כראוי אבל אם לא בנאה כראוי ומחמת זה נפל הכותל חייב בנזקיה עכ"ל דזהו כבור שתחלת עשייתו לנזק וחייב גם להרמב"ם ז"ל [והיש"ש פ"ק סי' ח' חולק על הרא"ש והטור וס"ל בכותל ואילן כשהפקירן הוי תולדה דבור ובלא הפקירן היא מורכבת מבור ואש או בור ורגל ונותנין לזה קולי שניהם ולא מצאתי לו חבר בכל הראשונים]:

תניא בתוספתא דב"מ [פי"א] נפל הכותל מחמת הזועות ומחמת הרוח ומחמת הגשמים אם בנאו כדרכו פטור ואם לאו חייב נתנו לו זמן נפל בתוך זמן פטור לאחר זמן חייב עכ"ל ומזה ג"כ ראיה למה שכתבנו בדעת הרמב"ם דהכא הרי ידע מנפילתה ופטור בלא נתינת זמן מב"ד:

סימן תיז

[**עוד בענייני עשיית נזקין דאסור לעשות ובו י"א סעיפים**]:

לא יזרוק אדם אבנים מרשותו לרה"ר ואם זרק והוזק בהם אדם או בהמה חייב בנזקן ומעשה באדם אחד שזרק מרשותו לרה"ר ומצאו חסיד אחד וא"ל מפני מה אתה זורק מרשות שאינו שלך לרשות שלך ושחק עליו אותו האיש לימים הוכרח למכור קרקעו והלך ברה"ר ונתקל בהם אמר יפה אמר לי אותו חסיד [ב"ק נ':] דרשותו של אדם כשהעני מוכרו והרה"ר הוא תמיד שלו:

ואין עושין שום חלל תחת רה"ר ולא יחפור תחתיהם בורות שיחין ומערות ואפילו יחפור ברשותו אלא שימשוך החלל תחת רה"ר ואע"פ שיניח למעלה מהחלל הרבה עפר עד כדי שהעגלה טעונה אבנים יכולה להלוך על גביהן משום דחיישינן שמא תפחת מלמטה מעט מעט ולא ידע מזה עד שיארע נזק ואפילו יקבל עליו לשלם לא מהני דלא ניחא ליה לאינש למיקם בדינא ודיינא ואפילו יעשה קירוי חזק באבנים בהחלל בתקרת הקרקע אסור דיש לחוש אפילו לסיבה רחוקה והחופר בור לצרכי רבים מותר וכן אסור לעשות חלל תחת רשותו של חבירו ובכולם אע"פ שאסור לעשות אם עבר ועשה כיסוי כראוי או הניח קרקע עבה כראוי לפי המקום והיינו שיהיה ביכולת לילך עליה עגלות טעונות או גמלים במקום שהם מצוים ואירע נזק פטור כמ"ש בסי' ת"י [הה"מ]:

וכן אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לרה"ר אא"כ היה למעלה מגמל ורוכבו ובמקומות שהולכות עגלות עם משא בגובה הרבה צריך להיות למעלה מזה ואף בגובה זה צריך

שלא יאפיל הדרך על גבי רה"ר דהיינו שלא יהיו רחבים הרבה ואם רצה כונס הבנין לתוך קרקע שלו ומוציא ברשותו ואפילו לא הוציא בעת שכנס לרשותו לא אמרינן שמחל ע"ז אלא מתי שירצה מוציאם אבל להחזיר הכתלים למקומן אינו יכול לעולם דכיון שרבים החזיקו בהלוכם בכאן החזיקו בו דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ולכן דוקא במקום שרבים דורסים שם אבל אם אין דורסין שם כגון שבנה שם איצטבא אע"ג דרבים מעבירים שם משאם יכול להחזיר הכתלים למקומן דמה לא קנו כשלא הלכו שם ומי שהיה דרך הרבים עובר בשדהו ונתן להם מן הצד נתבאר בסי' שע"ז:

וכ"ז ברה"ר או במבוי מפולש שהוא דרך לרבים ולא מהני מה שימחלו הרבים דהוא דרך לכל העולם אבל במבוי שאינו מפולש יכול להוציא ולחפור אם יתנו לו בני המבוי רשות וכ"ש תחת חצר השותפים כשנותנים רשות יכול לעשות כל מה שמרשים אותו:

וכתב רבינו הרמ"א די"א דאע"ג דהדין כן הוא כמ"ש דאסור לחפור תחת רה"ר מ"מ כבר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רה"ר וכן מוציאין זיזין וכל העולם מוחלין על כך מאחר שכן המנהג וכל אחד עושה כן ועוד שרה"ר הם של מושלי העיר ולכל מה שנותנים רשות אזלינן בתריה ולפי ענין המנהג עכ"ל שהדרכים הם של אדוני הארץ והם רשאים לסתום דרכים ולפותחן במקום אחר דבאלו הדברים דינא דמלכותא דינא:

לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות בולטין לרה"ר אפילו במקום שאין מנהג להוציאן אין יכולים הרבים להסירן וה"ז בחזקתה דטועים ללוקח ואמרינן דשמא אבותיו של המוכר הכניסו לתוך שלהם ולא עוד אלא אפילו נפלו הזיזין חוזר ובונה אותן כמו שהיתה מקודם דיש לו חזקה בזה וכן בחפירות וכל דבר אם לא שהרבים מבררין שהמוכר לו עשה באלמות שלא כדין דאז מסירין אותן:

אילן שהוא נוטה לרה"ר קוצצין הענפים אם התפשטו לתוך הרה"ר עד כדי שיהא הגמל עובר ורוכבו עליו וכן עגלה עם משא על גבה ואמרו חז"ל [ב"מ ק"ז:] דאילן שענפיו נוטין לתוך הנהר קוצצין אותן ולא עוד אלא שצריכין להניח מקום פנוי משתי שפתות הנהר כפי הרוחב של כתפי המלחים שיורדים שם ומושכים את הספינות וכל אילן הנמצא בכל רוחב זה משני עברי הנהר קוצצין אותן מיד וא"צ ליתן התראה להבעלים שהרי יש בזה נזק לרבים בעלי הספינות שע"י זה נתעכב המשכת הספינות ואם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא:

אין שורין טיט ברה"ר להשהותו זמן רב ואין לובנים בו לבנים אבל גובלין שם טיט לצורך בנין אבל לא לעשות לבנים ותניא בתוספתא [ב"מ פי"א] מביא אדם עפר וצוברו על פתח ביתו לרה"ר לשרותו לטיט ואם לשהותו ה"ז אסור ולא יהא מגבל בצד זה ובונה בצד

זה אלא מגבל במקום שהוא בונה עכ"ל וכן הבונה בנין הסמוך לרה"ר והבעלי מלאכות מכינים האבנים ברה"ר צריך שלא ישהו שם אלא מביא ובונה מיד וכל אלו אף שעשו ברשות אם הזיקו חייבים לשלם כמ"ש בסי' תי"ד:

כמו שאסור לעשות נזק לרבים כמו כן אסור למנוע טובה מהם כל מי שהוא משועבד להם לעשותה כמו ששנינו שם בתוספתא מי שהיה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים עורך שלחן לרבים [כצ"ל] ואין שם אחר אלא הוא והגיע שעת הרגל ומבקש ליילך לתוך ביתו יכולין לעכב על ידו עד שיעמיד להם אחר תחתיו ואם התנה עמהם בב"ד או שעיברו עליו את הדרך הרשות בידו עכ"ל ולמדנו מזה דמי שהוא שכיר לחבירו על עת קבוע אינו יכול ליילך לרגל לביתו שלא ברשות הבעלים אם לא שהתנה כן מקודם או שהבעלים עיברו עליו את הדרך ששינו מתנאם שדיברו באיזה דבר או שהמנהג כן ואף על גב דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום זהו ודאי כן הוא אבל מ"מ אם ירצה ליילך על רגל לביתו ולכוף אחר הרגל את הבעה"ב שיקיימו אינו יכול [נ"ל]:

עוד תניא שם הנוטע אילן לרבים [שיאכלו הפירות] מלקט ואוכל [מי שירצה] מלקט ומכניס לתוך ביתו ולא יהא מלקט ועושה גרוגרות או דבילה שמתחלה לא נטעו אלא ע"מ כן ועוברי דרכים מלקט ואוכל ואסור להכניס לתוך ביתו [שאינו כבן עיר] החופר בור לרבים [לשתות] ממלא ושותה ממלא ומכניס לתוך ביתו ולא יהא ממלא ומשקה [לאחרים] ממלא ומוכר בשוק הצמרין והצבעין ממלאין לשתות ואין ממלאין לסחורה [לשרות הצמר] הבייר והבלן והספר ממלאין לשתות ואין ממלאין להשתמש ומכבשין בהן את הכבשים ומדיחין בהן את הירק ועוברי דרכים ממלא ושותה ואסור להכניס לתוך ביתו היו פועלין עושין בצדו לא יהיה ממלא ומשקה אותם אלא הולך כל אחד ושותה העושה מערות לרבים מרחץ בהן פניו ידיו ורגליו היו ידיו ורגליו מלוכלכות בטיט ובצואה אסור [שלא יטנף המים] ובבור ובשיח בין כך ובין כך אסור [שעשויים רק לשתייה] הנכנס למרחץ מחמין לו את הצונן ומצנן לו את החמין וחופף את ראשו בנתר אע"פ שעושה תקלה לבאים אחריו [שמקלקל המים] שע"מ כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ עכ"ל ואם יש בזה מנהג יעשו כמנהגם שהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות:

מכל מה שנתבאר בדיני היזק לרבים למדנו שאותם האנשים המוציאים מביתם לרה"ר בליטות ובנינים קטנים שלא כדין ועושים באלמות עתידים ליתן את הדין אם לא שיש בזה חוק המלכות דדינא דמלכותא דינא:

סימן תיח

[דיני נזקי אש וכל חיוביו ותולדותיו ובו ל"ח סעיפים]:

אש הוא מאבות נזיקין כדכתיב כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או הקמה שלם ישלם המבעיר את הבערה ואין חילוק בין הבעיר בעצמו את האש ובין שלא שמר גחלתו או שארי דברים העלולים להבעיר כמו גפרית וכיוצא בו הוה כמו שהדליק בעצמו והרי הפסוק התחיל בכי תצא אש ולא כי יבעיר אלא תצא מעצמה ומסיים המבעיר את הבערה שהבעיר בעצמו אלא דכל שלא שימר גחלתו הוה כהדליק בעצמו [תוס' [ב"ק כ"ב.]:

נזק האש אינו דומה לכל הנזקין שהאדם או הבהמה עושים את הנזק בפועל ממש כמו קרן ושן ורגל או בור שבהבור שחפר האדם נפל השור אבל האש שורף מעצמו שלא במקום שעשה האש ע"י דברים שהאש נאחז בהם והולך למרחוק או ע"י הרוח וחז"ל גדרוהו בכח אחר מעורב בו כלומר שהולך ע"י כח אחר וכל דבר שהולך ומזיק בהילוכו כמו אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דרך הילוכן הוה תולדה דאש [שם ה'.] וחמירא נזק דאש מפני שעלול להזיק למרחוק [תוס' שם] והוה ליה לאסוקי אדעתיה [רש"י ג':] והיה לו ליזהר בזה מאד:

וכיון דנזק דאש הוא מזיק מעצמו ואינו דומה לכל הנזקים אמרו חז"ל דאשו אין דינו כממונו המזיק אלא כאדם המזיק וזהו כזורק כחץ למרחוק ומזיק והאש ג"כ מזיק למרחוק ואף על גב דהחץ הולך מכחו והאש הולך ע"י כח אחר מ"מ מדטבע האש כן הוא שילך למרחוק הוה כזורק חץ ואפילו לא הדליק בעצמו אלא שלא שימר גחלתו הוה כהדליק בעצמו [תוס'] וכך דרשו חז"ל [שם ס':] כי תצא אש תצא מעצמה שלם ישלם המבעיר את הבערה פתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו לומר לך אשו משום חציו וכיון דזהו כאדם המזיק חייב גם בד' דברים אם הזיק האש את האדם כמו שיתבאר בס"ד:

אמנם לפעמים א"א לחייבו משום חציו כגון שהבעיר האש בחצירו ובין חצירו לחצר חבירו היה הפסק גדר של אבנים דבשעה שהבעיר לא היה ביכולת האש לילך הלאה מחצירו ובין כך נפל הגדר ונפל שלא מחמת הדליקה נמצא דא"א לחייבו משום חציו דהא כלו ליה חציו מהלאה להגדר ואינו חייב אלא משום ממונו המזיק דכמו דשורו של אדם חייב לשמרו שלא יצא מרשותו להזיק לאחרים כמו כן חייב לשמור אשו שלא יצא מחצירו וצריך לגדור בפניו ואם לא גדר הוי כשורו שהזיק ובכה"ג אינו חייב רק בנזק ולא בד' דברים וכך אמרו חז"ל אשו משום חציו ובמקום שכלו חציו חייב משום ממונו ואפילו אין האש שלו אלא של אחרים כיון שהדליק בידים יש בזה חיוב ממונו המזיק [תוס'] אמנם אם לא הדליק בעצמו אלא שלא שימר גחלתו אינו חייב אלא על ממונו שהגחלת תהיה שלו דדבר שאינו שלו אינו מחויב לשמרו וזה שכתוב בטור

ובש"ע סעיף א' אש הוא אב דכתיב כי תצא אש והוא ממונו שהולך למרחוק ומזיק ע"י הרוח שמוליכו עכ"ל לא הצריכו שתהא ממונו אלא כשמזיק מעצמו ע"י חסרון שמירה כדמשמע לשון כי תצא כמ"ש אבל במקום שהדליק בעצמו חייב אע"פ שאין האש שלו ויותר מזה נתבאר בסי' שצ"ב סעיף ד' דאפילו בהמתו של אדם כשהזיקה באש בגופה ממש חייב ג"כ אף כשאין האש שלו ע"ש:

זה שבארנו בסעיף ג' דאפילו לא הדליק בעצמו אלא שלא שימר גחלתו הוה ג"כ חיובו משום חציו זהו לדעת רוב רבותינו אבל לדעת הרמב"ם בארנו שם דאשו משום חציו אינו אלא כשהבעיר האש בידים ממש אבל כשלא שימר גחלתו ועשה היזק אין חיובו משום חציו אלא משום ממונו המזיק ע"ש:

וזה שבארנו דכשלא שימר גחלתו חיובו דוקא כשהגחלת שלו זהו אפילו כשנעשה גחלת שלו שלא ברצונו כגון שנפלה דליקה בחצירו והיה יכול לגדור חצירו שלא ילך האש הלאה ולא גדרה חייב דהא האש שלו הוא אע"פ שאין רצונו בהאש מ"מ סוף סוף בוער את עציו ונעשה הגחלת שלו וחייב כשלא שמרה וזהו שכתבו הרמב"ם והטור וש"ע בסעיף ו' נפלה דליקה בחצירו ונפל גדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר אחרת אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב למה הדבר דומה לשורו שיצא והזיק שהיה לו לשמרו ולא שמרו עכ"ל:

גזירת התורה דטמון באש פטור ודרשו חז"ל מדכתיב או הקמה מה קמה בגלוי אף כל בגלוי דקמה מיותר הוא דאטו רק אקמה חייב בנזק אש הלא כל מה שהזיק חייב אלא למידרש הוא דאתי ולכן אם נשרף גדיש של תבואה והיו טמונים בו אפילו דברים השייכים להגדיש כמו מוריגים שדשים בהם התבואה וכלי הבקר פטור אך שרואים מקום הכלים הטמונים כאלו היו שם שעורים או חטים כפי מה שהוא הגדיש וכך ישלם לו וכ"ש אם היו טמונים בו דברים שאין דרכן להטמין בגדיש וכיוצא בזה בכל הדברים:

פטורו של טמון אינו אלא במקום שהחיוב הוא משום ממונו ולא משום חציו כגון שכלו לו חציו כמ"ש בסעיף ד' אבל במקום שחיובו משום חציו והוה כאדם המזיק אין סברא לפטור את הטמון דהרי אדם המזיק מחייבינן ליה אפילו כשהזיק בשוגג ובאונס [רש"י כ"ג.] וכ"ש שחייב בטמון אבל כשחיובו אינו אלא מפני שלא שמר האש מצינו כמה פטורים בנזקי ממון כמו בור שפטור על הכלים ושן ורגל פטורים ברה"ר וקרן פטור מנזק שלם אבל באדם המזיק לא מצינו הפרש בין נזק לנזק:

ואפילו במקום שכלו חציו אין פטורין בטמון אלא במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו וכלו חציו פטור מטמון אבל אם הדליק בתוך של חבירו אפילו במקום שכלו

לו חציו כגון שעמד לחבירו גדר אבנים באמצע רשותו באופן שהדליקה לא היה באפשרי שתעבור מהלאה להגדר ונפל הגדר שלא מחמת הדליקה ודלקה להלאה מהגדר מ"מ חייב גם בטמון ודבר זה יש ללמוד מהפסוק דכי תצא אש משמע שתצא מרשותו ודלקה ברשותו של חבירו דבזה כתיב או הקמה למיפטר טמון אבל במדליק בתוך של חבירו חייב גם בטמון ונראה דאין חילוק בזה בין שהדליק ממש ברשותו של חבירו ובין שעבר דרך שם בגחלתו ולא נזהר בה ודלקה ברשותו של חבירו:

ומ"מ גם במדליק ברשותו של חבירו וכן במקום שלא כלו חציו דחייב על הטמון אינו חייב על כל מין טמון אלא דוקא על דברים שדרכן להטמין בכלי כזה או בבית כזה כמו מוריגים וכלי בקר בגדיש וממילא דבבית חייב על כל דבר דהא כל דבר דרך בני אדם להטמין בבתים ולכן אם באמת היו בבית דברים שאין דרכן להיות בבית כמו בהמות וסוסים ועגלות ונשרפו פטור עליהן וכן אם הדליק תיבה מלאה חפצים אם הם חפצים שדרכן להטמין בתיבה זו חייב ואם לאו פטור וכן בכל הדברים צריך לראות כיוצא בזה:

ויש לשאול בכאן שאלה גדולה כיון דבמקום שלא כלו לו חציו הוה כאדם המזיק בידים אטו המזיק בידים לא יתחייב אלא על דבר שדרכו להטמין דאין סברא כלל ולמה יפטור באש בדברים שאין דרכן להטמין ולכן י"א דודאי אם הדליק בידים ממש חייב בכל דבר וזה שפטרו חז"ל על דברים שאין דרכן להטמין אינו אלא כשהודלק בפשיעתו כגון שלא נזהר בגחלתו ואינו כמזיק בידים ממש אבל במזיק בידים חייב על הכל [יש"ש הכונס סי' ל"ב וש"ך סק"ו] וזהו שאמרו חכמים [ס"א:] דמדליק בשל חבירו משלם כל מה שבתוכו דמשמע דחייב על כל דבר היינו כמדליק ממש [ומתורץ קושית הנמק"י שם]:

במדליק בשל חבירו או כשלא כלו חציו דחייב על הטמון אם יש עדים שידעו מה היה שם משלם כפי שאומרים העדים ואם אין עדים רק הנשרף אומר כך וכך היה והמזיק מכחישו או שאומר איני יודע מדין תורה אין על המזיק לשלם ע"פ אמירת הנשרף לא מיבעיא במכחישו דנשבע היסת ונפטר אלא אפילו באומר איני יודע היה כאומר איני יודע אם נתחייבתי לך דנשבע שאינו יודע ונפטר כמ"ש בסי' ע"ה אמנם כמו שתקנו חכמים בנגזל ונחבל דנשבע התובע בנק"ח ונוטל כמ"ש בסי' צ' כמו כן תקנו בנשרף דנשבע בנק"ח ונוטל כמו שאומר וקנסו בזה להשורף וי"א דזהו דוקא כשאומר המזיק איני יודע אבל במכחישו נשבע היסת ונפטר [ש"ך] ואף לדעה ראשונה אינו אלא בדברים שהוא אמוד בהם שהם שלו או שמפקידים אצלו דאל"כ אינו נאמן:

ומדברי רבותינו הראשונים נראה דהעיקר כדעה ראשונה דהרשב"א ז"ל כתב [שם ס"ב.] דגם בדבר הגלוי אם יש הכחשה ביניהם נשבע הנשרף ונוטל מק"ו מטמון דבקל להנשרף

להגיד שקר כיון שאיש לא ידע מזה מ"מ תקנו חכמים שנשבע ונוטל לא כ"ש את הגלוי שירא לשקר שמא יכחישוהו הרואים דודאי נשבע ונוטל והראב"ד ז"ל לא ס"ל כן בגלוי אבל מ"מ נתבאר מדבריהם דבטמון לכ"ע נשבע ונוטל אפילו כשהמזיק טוען ברי:

ודע דזה שכתבנו בסעיף ח' דכשהחיוב הוא משום חציו חייב גם בטמון ופטור טמון אינו אלא במקום שכלו חציו והחיוב הוא משום ממונו כתבתי ע"פ דעות רבותינו בעלי הש"ע שנמשכו בזה אחרי רבותינו הראשונים התוס' והרא"ש והטור אבל הרמב"ם ז"ל לא כתב דין זה בפי"ד מנזקי ממון רק שכתב דאם הדליק בשל חבירו חייב גם על הטמון אבל אם הדליק בשלו והלכה האש והדליק בתוך של חבירו פטור על הטמון והקשו עליו דהרי בגמ' [כ"ג.] מפורש דין זה ששאלו למאן דאמר אשו משום חציו טמון באש היכי משכחת לה ותרצו כשכלו לו חציו הרי להדיא דבדלא כלו חציו חייב גם בטמון אמנם האמת הוא דהרמב"ם ז"ל אינו מפרש דהקושיא הוא איך אפשר שהתורה תפטרנו בטמון דא"כ הו"ל לומר היכי פטריה רחמנא ועוד איזו קושיא היא על גזירת התורה אלא דהכי מקשה דכיון דמדליק בשל חבירו חייב בטמון ולמ"ד משום חציו והוי כזרק חץ לשל חבירו א"כ כל הדליקות הוי כמדליק בשל חבירו ואיך משכחת לה פטורא דטמון ומתרץ בשכלו לו חציו וכל זה הוא שלא לפי המסקנא דלמסקנא דאמר דמאן דס"ל משום חציו אית ליה נמי משום ממונו וזה שפטרה בטמון במדליק בשלו והלכה בתוך של חבירו הוי הטעם משום שהיה יכול לגדור את האש במחיצת אבנים אחר שהדליק ונמצא לפ"ז בכל הדליקות אף במקום שלא כלו חציו הוה ככלו לענין זה כיון שהיה יכול לגדור ולפ"ז כשלא גדרה שפיר פטרה התורה בטמון אע"ג דבהדליק בשל חבירו חייב דהכא לא דמי למדליק בשל חבירו אבל על גזירת התורה ל"ק כלל [הגר"א סקל"ג]:

המשאיל מקום לחבירו להגדיש בו והגדיש והטמין בו כלים אף שדרכן להטמינם בגדיש והדליק המשאיל אש בשלו ויצאה והדליקה בגדישו של חבירו וכלו לו חציו ולהרמב"ם אף בלא כלו ונשרף הגדיש עם הכלים שבתוכה אינו משלם אלא דמי גדיש בלבד כדין המדליק בשלו והלכה ודלקה בשל חבירו ולא אמרינן כיון דנתן לו רשות לעשות גדיש ברשותו הו"ל שומר וחייב בכל מה שהיה שם אף אם אחר היה מדליק אם רק פשע שהיה יכול להציל ולא הציל כדין שומר וכ"ש כשהוא בעצמו הדליק דאין דין שומר עליו ואפילו לדעה שבסי' שצ"ח דבסתמא קבל עליו שמירה מ"מ פטור על הטמון דלא קבל עליו רק שמירת הגדיש [רש"י ס"ב.]:

וכן אם השאילו מקום להגדיש חטים והגדיש שעורים וטמן כלים בתוכו דא"צ לשלם בעד מקום הכלים רק שעורים ולא חטים אע"פ שנתן לו רשות על חטים וכן אם נתן

לו רשות להגדיש שעורים והגדיש חטים דאינו משלם לו רק שעורים כיון שלא הדליק בהם אלא בשלו הדליק ואינו חייב יותר ממה שנתן לו רשות וכן כשנתן לו רשות על חטים והגדיש חטים אך מלמעלה חיפה בשעורים אינו משלם אלא שעורים מפני שיכול לומר כיון שלא ראיתי לפני רק שעורים לא נזהרתי בהם כל כך [רש"י] וכן אם נתן לו רשות להגדיש שעורים והגדיש שעורים וחיפן למעלה בחטים אינו משלם לו אלא דמי שעורים בלבד אף על החיפוי שיכול לומר על חטים לא נתתי לך רשות וכ"ז בהדליק בתוך שלו והלכה בשל חבירו והיינו במקומו שנתן לו רשות אבל הדליק בשל חבירו משלם הכל וכן אם הגדיש היה ברשות חבירו משלם חטים כמה שהיה שם אף כשהיו החטים בפנים הגדיש או על הגדיש ופטור טמון לא שייך בחטים ושעורים דתבואה בתבואה לא שייך טמון אא"כ כיסה את התבואה בכלי או בבגד:

מי שראה דליקה שמתקרבת לקמת חבירו והלך וכסה הקמה בכלי או בבגד אע"פ שגרם לו הפסד שעשאו טמון ופטור המדליק מ"מ זה המכסה פטור מדיני אדם וחייב בד"ש דאינו אלא גרמא בנזקין ואם היתה כוונתו לטובה שע"י הכסוי לא ישלוט בה האש י"א דפטור גם מדיני שמים וי"א שחייב בד"ש מפני שיש לו להיות זהיר שלא יגיע נזק לחבירו ע"י מעשיו אף שכוונתו לטובה [עש"מ ריש הכונס] ואף על גב דבכל טמון צריך המדליק לשלם בעד הטמון כפי הדבר הגלוי כמ"ש בסעיף ז' וא"כ איזו הפסד מגיע להנשרף אמנם אם הדבר הגלוי שוה כמו הקמה אין הפסד בכך אבל אם שוה פחות כגון שכיסן בעצים או בשארי דברים פחותים הרי יש לו הפסד [נ"ל]:

הכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה כדי שתגיע בה האש והמדליק פטור כגון שהאש לא היה מגיע בלא כפיפה וממילא שהחיוב הוא על הכופף אם כפפה באופן שהדליקה יגיע להקמה ברוח מצויה חייב לשלם דמה לי אם מדליק האש והרוח מקרב את האש אצל התבואה או שקירב התבואה לפני האש ואם אינה יכולה להגיע ברוח מצויה אלא שנתהוה אח"כ רוח שאינה מצויה וקירב האש אצלה פטור מדיני אדם משום דרוח שאינה מצויה לא שכיח ואינו מזיק גמור וחייב בד"ש אמנם אם הרוח שאינה מצויה כבר נשבה בעת שרצה לכופפה ואח"כ כפפה חייב בכל ענין כיון שראה הרוח לפניו מזיק גמור הוא:

אם ראה ראובן שדליקה באה על קמתו ורצה ליטלה ממקומה ולהצילה ובא שמעון ולא הניחו להציל ונשארה על מקומה ונשרפה י"א דפטור דאפילו ברוצח כה"ג כשכפתו לאדם במקום שסוף חמה לבא ובאה החמה עליו ומת פטור ממיתה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מרוצח ויתבאר בסי' תכ"ה וכ"ש בנזקין [תוס' סנה' ע"ז.] אמנם אם הדליקה היה סמוך

ממש להתבואה או להכלים ולא הניחם להציל חייב דגם ברוצח בכפתו במקום שהיה החמה שם ולא הניחו לילך משם חייב כשמת וי"א דאף אם הדליקה לא היה סמוך להתבואה ממש אלא שסופה לבא עליה ולא הניח להציל חייב דהוי גרמי ממש ולא דמי לחיוב מיתה שאין ממיתין את הרוצח בגרמי אלא בהורג ממש כמו כפתו במקום שהחמה שם [רא"ה בש"מ ר"פ הכונס]:

כל דבר שהשריף האש חייב המדליק לשלם אפילו לא שרפה אלא עצים ואבנים וקוצים כמו שכתוב ומצאה קוצים ואפילו קלקלה האש את הקרקע כגון שליחכה האש את הניר והוא המקום החרוש ואינו ראוי ליזרע חייב לשלם ועל זה נאמר או הקמה או השדה ומשמע דאפילו קלקלה קרקע של השדה חייב לשלם:

כמו שיש חילוק לענין טמון בין מדליק לתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו ובין מדליק בשל חבירו כמ"ש בסעיף ט' כמו כן יש חילוק לענין המרחק דבמדליק בתוך של חבירו אפילו לא היתה ראויה הדליקה לילך למרחוק כל כך ואפילו עברה כמה מילין חייב דכיון שהדליק שלא ברשות חייבוהו על הכל:

אבל המדליק בתוך שלו אינו חייב אא"כ לא הרחיק כראוי משל חבירו דאז אם עברה האש לתוך של חבירו והזיקה חייב לשלם נ"ש ממיטב שבנכסיו אבל אם הרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור דאנוס הוא וזו היא מכה בידי שמים וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גובה הדליקה ועמ"ש בסי' קנ"ה ואע"פ שכבר נתבאר דגם מה שאדם עושה ברשות אם הזיק חייב לשלם שאני התם דהנזק יכול להיות רק דחכמים התירו לו מפני צרכו ולכן הצריכוהו לשלם כשיזיק אבל בכאן כשהרחיק כראוי ועברה הגבול והזיקה למה יתחייב הלא לא היתה ראויה שתעשה נזק ומן השמים הוא דגזרו על הניזק:

וכן אם עברה האש נהר או שלולית והוא מקום מקבוצת מים ויש בהם מים ורחבן שמונה אמות שהם לפי המדה שלנו ששה ארשין שהם שני סאזען פטור דמצד ההבערה לא היה להאש לעבור אפילו כשהאש גדול אלא שהיא מכה מן השמים וי"א עוד דאם הנהר יש בו מים אפילו רוחב כל שהוא פטור ובאין בו מים צריך שמונה אמות רוחב ונ"ל דשיעורים הללו אינם אלא באש העשוי לתשמישים אבל אש העשוי לשריפה אין לו שיעור ולכן אם אחד שרף ביתו בזדון ועבר האש לשל אחרים והזיק חייב לשלם אפילו בריחוק גדול:

וכן אם האש עבר גדר של אבנים אומדים גובה הגדר וגובה הדליקה והעצים והקוצים המצוים שם אם אינה ראויה לעבור פטור ואם ראויה לעבור חייב:

וכל אלו האומדנות אינו אלא באש הקודחת והיינו כשהאש רק מתמר ועולה למעלה אבל אם היה להב גדול העולה למעלה ונכפף ונסרך גם מן הצד והיו עצים מצוים שם אין לה אומד אלא אפילו עברה אלף אמות חייב וזהו ראיה למ"ש בסעיף כ"ג דע"פ רוב אש שאינו לתשמיש נכפף מן הצד:

כתב הרמב"ם ז"ל גמל שהוא טעון פשתן ועבר ברה"ר ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בנרו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשא בין שעמדה הבהמה בין שלא עמדה ואם הניח החנוני נרו מבחוץ הוא חייב לשלם אף דמי הפשתן לבעל הגמל ואפילו הוא נר חנוכה שהיה לו לישב ולשמור שלא יזיק עכ"ל והטור כתב דאם הדליק במקום אחד ונתפשט האש למקום אחר חייב על מקום האש נ"ש ועל השאר ח"נ דצרורות היא כמו בכלב שנטל חררה והדליק את הגדיש שנתבאר בסי' שצ"ב דעל מקום גחלת משלם נ"ש ועל שאר הגדיש ח"נ ואם הגמל סכסך האש בכל הבירה דהיינו שעבר בפני כל החנות ומסכסכו בפעם אחת דהשתא הוי כל החנות כמקום גחלת חייב על כולו נ"ש וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף י"ב ובדעת הרמב"ם נ"ל שדקדק ממשנה עצמה דבכלב שנטל חררה תנן שאינו משלם רק ח"נ על הגדיש [כ"א:] ובגדיש תנן [ספ"ו] סתמא דמשלם משמע נזק שלם והחילוק הוא לפמ"ש בסי' שצ"ב בדעת הרמב"ם דאין הטעם דח"נ בגדיש משום צרורות אלא משום דהוא משונה והוי כקרן כמו שכתב הוא עצמו כן בפי' המשניות [וכ"כ רש"י בל"א שם] דאין דרך הבהמה ליטול אש ולהדליק וממילא דבכאן הוה כי אורחיה דהגמל הלך כדרכו והמשא נכנסה להחנות ונדלק בהנר ולכן משלם נ"ש כרגל [עוד נ"ל דלמסקנא בסוגיא דאשו כ"ב. דאוקמה להך דגמל שהרבה במשאו דינו כאדם המזיק אף שהגמל הזיק וראיה דכל משניות דהכונס מיירי באדם המזיק ורק בתחלה לא פי' כן והקשה לר"ל הא לאו ממוניה הוא ולמסקנא א"צ לזה וא"ש קושית התוס' בד"ה רישא וזהו הכל לפמ"ש שם בדעתו ז"ל ודו"ק]:

קיי"ל דאין שליח לד"ע לפיכך השולח שליח להדליק חייב השליח לשלם והשולח פטור מדיני אדם וחייב בד"ש אם אין ביד השליח לשלם שגרם היזק לחבירו [ש"מ] וכן אם הניח שומר לשמור האש ונדלק חייב השומר והוא פטור גם מדיני שמים ודינו כמסר שור ביד שומר שבסי' שצ"ו ע"ש:

בכל שליחות לדבר עבירה נתבאר בסי' קפ"ב שאם שלח ע"י חרש שוטה וקטן שיעשו העבירה חייב המשלח כיון שאין להם דעת ולא שייך בהם לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שזהו הטעם דאין שליח לד"ע ולכן אם צוה לחרש שוטה וקטן שיעשו שריפה חייב לשלם אבל אם לא צום אלא שמסר להם אש יש חילוק בין שלהבת לגחלת

דאם מסר להם שלהבת חייב דברי הזיקא שודאי ידליקו ודינו כשור ובור שמסר להם דחייב בנזקן אבל אם מסר להם גחלת והמה ליבוהו פטור מדיני אדם וחייב כד"ש מפני שדרך הגחלת להכבות מאליה קודם שתעבור ותדליק ולא היה לו לחשוב שיעשו מעשה כזו ללבות את הגחלת ואינו דומה לשור ובור דשור דרך החרש לנתקו ובור דרכו לגלותו אבל גחלת אין דרכו ללבותו ובזה יש חומר בשור ובבור מבאש דבאש לא הוה ברי הזיקא כבשור ובור ועמ"ש בסעיף ל"ח:

שנים שהדליקו כאחת שניהם חייבים אבל אם אחד הביא את האור ואח"כ הביא השני את העצים והניחן אצל האור השני חייב והראשון פטור דאש בלא עצים אינו שורף והיה נכבה במקומו וכן להיפך אם הראשון הביא העצים והשני את האור והניחן אצל העצים השני חייב והראשון פטור ואפילו צוה להשני להביא האור או העצים פטור דאין שליח לד"ע וחיובו דהשני הוא או כשליבה בעצמו האש או שע"י רוח מצויה הלך האש אבל כשבעצמו לא ליבה וגם ע"י רוח מצויה לא היה נתלבה אלא שנתהוה רוח שאינו מצויה וליבהו פטור גם השני דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה והרי הוא כאונס ודוקא שהרוח הזה בא אח"כ אבל אם היה מנשב בשעה שהביא האור או העצים חייב זה השני ומהו רוח שאינה מצויה כל שאין העולם מתנהג תמיד ברוחות כאלו אף שבא לפרקים בעתים רבות וכ"ש רוח סערה שאינו בא אלא לעתים רחוקות [הה"מ]:

ואם בשנים הראשונים לא היה שורף לא ע"י עצמם ולא ע"י הרוח אלא שבא שלישי ונפח בהאור וליבהו השלישי חייב ושנים הראשונים פטורים וכן אם אחד עשה אש דהיינו שהביא עצים ואש ועשה דליקה ואח"כ בא אחר והוסיף עצים רואים אם יש במה שעשה הראשון כדי שיגיע האש למקום שהגיע עתה הראשון חייב והשני פטור ואם לאו הראשון פטור והשני חייב ואם יש ספק בדבר שניהם פטורים דיכול כל אחד לומר להניזק הבא ראיה שאני הזקתי וחייבים בד"ש [נ"ל]:

אם אחד הניח עצים ואש ואח"כ בא אחר וליבה וגם הרוח המצויה ליבה בשעת מעשה רואין אם יש ברוח לבדו כדי ללבות פטור זה המלבה אע"פ שגם בליבויו היה כדי ללבות דלאו כלום קעביד דגם בלעדו היה נשרף וחייב הראשון שהניח העצים והאש וכ"ש כשאין בליבויו כדי ללבות ואם בהרוח אין כדי ללבות ובליבויו יש כדי ללבות חייב המלבה והראשון פטור ואם אין בהרוח כדי ללבות וכן בליבויו בלבד אין כדי ללבות ובצירוף שניהם נתלבה הראשון ודאי פטור דבלא האחרון לא היה נשרף והאחרון כתב הטור דג"כ פטור דאינו אלא גרמא בנזקין ואינו דומה לכל שריפה דכשנשרפה ע"י רוח מצויה חייב המדליק דודאי כן הוא דבכל שריפה כשנתן האש והעצים והרוח נשב בם

והדליק קרינן ביה המבעיר את הבערה אבל זה המלבה לא עשה עיקר השריפה דהיינו האש והעצים וגם גמר השריפה לא עשה בעצמו אלא שסייע להרוח ולא קרינן ביה המבעיר ואינו אלא גרמא [תוס' ס'.] וכן מוכח בגמ' שם אבל הרמב"ם ז"ל דליבה וליבתו הרוח חייב והיינו בכה"ג שבכל אחד מהם אין כדי ללבותה ובהצטרפם שניהם יחד נתלבה וס"ל להרמב"ם דדבר פשוט הוא דאין לך גרמי גדול מזה ומאן דפוטר בגמ' ס"ל דלא דייניגן דיני דגרמי אבל אנן דקיי"ל דדנינן חייב וזהו שמסיים הרמב"ם ז"ל שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נ"ש מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין עכ"ל [ש"ך ויש"ש] ומה שפטר בהרחקה בפי"א משכנים במי שעשה גורן בתוך שלו והרוח זורק את המוץ לשל חבירו ומפסידו כמ"ש בסי' קנ"ה סעיף כ"ה היינו משום שתשמישו של אדם הצריך לעצמו אין לנו לחייבו בתשלומין כשע"י גרמתו יש הפסד לאחר ודי לנו לחייבו להרחיק לכתחלה אבל לא לחייבו בתשלומין ועוד דבשם אין ברצונו שילך המוץ והאבק לחבירו דהרי אין כוונתו להזיק אבל במזיק גמור כי הכא ודאי דחייב לשלם ועוד דאש דמי לחץ ולא דמי לשארי נזקין כמ"ש:

י"א דלדעה ראשונה ה"ה אם שנים הלבו את האש ואין בכל אחד כדי ללבות שניהם פטורין כשהם לא הניחו העצים והאש כמו ברוח ואדם שנתבאר אבל הסברא תמוה ששני בני אדם שעשו נזק כאחד יפטרו ע"פ מה שאחד לבדו לא היה יכול לעשות הנזק [תוס' ס'. ד"ה והכא] והרי גם במלאכת שבת קיי"ל דזה אינו יכול וזה אינו יכול חייב [שבת צ"ג.] וצ"ל דס"ל דאינם אלא כמסייעים לנזק ומסייע אין בו ממש כשאין כל אחד עושה כל הסיוע וגם זה תמיה גדולה:

הדליק אש עד שעברה והזיקה אדם שלא היה יכול להמלט מן האש אם מת מכח ההבערה חייב עליו מיתה כאלו ירה בו חץ [טור] ובשוגג חייב גלות ואם לא מת אלא שנחבל הרי המבעיר חייב בנזק וריפוי ושבת וצער ובושת כאלו הזיקו בידים ככל חובל בחבירו שיתבאר בסי' ת"כ ואף על גב דבבושת אין החובל חייב עד שיתכוין כמ"ש בסי' תכ"א אמנם ה"נ דמי כמתכוין כיון שידע שתעבור האש ע"י רוח מצויה והניזק לא יהיה ביכלתו להציל א"ע [סמ"ע] וי"א דפטור מבושת כמו נפל מן הגג ברוח מצויה והזיק דפטור מבושת כמ"ש שם ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדעה ראשונה דס"ל דנפילתו מהגג מיחשב יותר לאונס אע"פ שהיה ע"י רוח מצויה מזה המבעיר דפושע גמור הוא [שם] וכן מפורש בירושלמי [ב"ק פ"א ה"ב ע"ש]:

אע"פ שאש ממונו הוא והוא מאבות נזיקין וחיוב נזק ממון אין בו חיוב ד' דברים של חובל מ"מ באש חייב כמו שנתבאר דהוה כמזיק בידים בחץ שבידו ודוקא כשהיה האש

ראוי להגיע שם למקום שהזיק בשעה שהדליק אבל אם לא היה ראוי להגיע שם כגון שהיה גדר ביניהם ונפל שלא מחמת האש אחר שהדליק כבר כלו לו חציו ואפילו היה אפשר לו לגודרה אח"כ מ"מ אין לזה יותר חיוב מממונו שהזיק שאינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בד' דברים כן כתבו הטור והש"ע והרמב"ם ז"ל לא כתב זה אלא כתב סתם דאש שעברה והזיקה את האדם חייב בד' דברים וזהו ע"פ מה שבארנו בסעיף י"ד דהרמב"ם ס"ל דלמסקנא דש"ס לא מיירי בהיה גדר ונפל והגם שבארנו שם דאף במקום שלא כלו חציו הוי ככלו חציו ואין בו רק חיוב ממון זהו לענין פטור טמון לחלקו מהדליק בשל חבירו כמ"ש שם אבל לענין כל הדברים ודאי חיוב חץ יש בו לבד מלענין בהמתו כמ"ש בסי' שצ"ב:

ראובן שהניח גחלת על לבו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ולא סילקה ומת פטור ראובן ממיתה ואפילו התרו בו בראובן שכשיניח על לבו של שמעון לא יטלנה שמעון מלבו וימות מ"מ א"א לחייב את ראובן בדיני אדם במיתה שלא היה לו להעלות על הדעת ששמעון לא יטלנה מלבו ואף שיודע ששמעון רצה לנקום ממנו כענין תמות נפשי עם פלשתים ורצה שימות בכדי שיהרגו את ראובן לפי דעתו הסכלה שראובן יהיה חייב מיתה מ"מ פטור ראובן ממיתה לפי שאין דרך בני אדם לעשות כן להניח להרוג א"ע כדי שיהרגנו גם לחבירו ולא היה לו לראובן לחשוב זאת אבל אם הניח גחלת על בגדו של חבירו ונשרף הבגד חייב לשלם מפני שאין בעל הבגד חושש לסלקו כשזה עושה נזק בידים ואפילו נאמר דהמניח לא עלה על דעתו שבעל הבגד לא יסלק הגחלת מבגדו ויתבע ממנו מ"מ בנזקיו חייב שוגג כמזיד ובעל הבגד אינו כמזיד בבגדו במה שלא נטלה דלמה יטלנה במה שאחר עושה נזק בידים ואמנם אם בשגגה נפל מראובן אש או גחלת על בגדו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ולא סילקה פטור ראובן אף אם גם הוא היה יכול ליטלו ולמה יש לו לחוש יותר מבעל הבגד כיון שבשגגה עשה ואינו חייב אא"כ לא היה בעל הבגד בכאן ואפילו היו בכאן אשתו ובניו של בעל הבגד ולא סילקו מ"מ אין ראובן יכול לפטור א"ע בזה [נ"ל]:

הניח גחלת על לב עבדו של חבירו אפילו היה העבד כפות שבעצמו אינו יכול לסלקה מ"מ אם רבו עומד אצלו והיה יכול לסלקה ולא סילקה פטור המניח דעבדו כגופו דמיא ולא היה לו להעלות על הדעת שהרב לא יסלקנו מעליו אבל הניח על שורו של חבירו אפילו השור לא היה כפות והבעלים עמדו אצלו ולא סילקוה חייב המניח דשורו כממונו ולא חשש לסלקה כמו בבגד וי"א דזהו דוקא בשור כפות אבל בשור שאינו כפות פטור דנהי דהבעלים לא חששו לסלקה מ"מ דרך בעלי חיים בעצמם להמלט מנזק ומטלטלים

עצמם ומסירים הגחלת מהם וזה שאמרנו דבעבד אפילו היה כפות אם היה רבו עומד אצלו פטור זהו מממון אבל מיתה חייב דאטו אם אחר יהרוג את חבירו והשלישי יהיה ביכלתו להצילו ולא הצילו יפטור ההורג [נמק"י ס"פ כיצד] אבל אם היה כפות ורבו לא היה אצלו חייב לשלם ממון להרב אמנם חיוב מיתה אפילו כשהיה שוגג פטור מתשלומין כמ"ש בסי' שנ"א ורק אם בא לצאת י"ש צריך לשלם ממון ובעבד שאינו כפות פטור ממיתה וממון דהיה לו להעבד לסלקה ומיהו אם היה עבד קטן י"א דלדעה ראשונה דס"ל דבהמה אין בה דעת לסלקה גם עבד קטן דינו כבהמה דאין בו דעת לסלקה ואם אין רבו עומד אצלו חייב המניח ונ"ל דחיובו הוא מיתה אם התרו בו דחיוב ממון אין כאן מדינא כיון שאין בו דעת לסלק הנזק הרי המניח חייב מיתה ובמקום חיוב מיתה אין כאן חיוב ממון ויש מי שמקשה הא גם בבהמה יש צער בעלי חיים והוא דאורייתא כמ"ש בסי' ער"ב וא"כ כשבעלים עומדים אצלו ודאי יחושו לסלקה ולא קשה כלל דודאי צער בעלי חיים דאורייתא אבל למה יחושו הבעלים יותר מהמניח שעשה האיסור בידים ולא היה לו להמניח לסמוך על זה אבל בעבד שפיר היה סמיכתו על הבעלים דודאי יחוס על בן אדם כמוהו ויטלנה [מ"ש גם לדעה ראשונה פטור דעבד כפות כן נ"ל גם לפרש"י שם ורש"י ז"ל מילתא דפסיקא נקיט דאל"כ מאי קמ"ל כמ"ש בש"מ ולדברינו א"ש ודו"ק]:

כתב הרמב"ם ז"ל המדליק בתוך שדה חבירו ויצאת האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור עכ"ל ומה שכתב חייב כוונתו על הגדי דעל העבד פטור דהיה לו לברוח אבל כשהיה העבד כפות וחייב מיתה על העבד פטור על הגדי דקם ליה בדרבה מיניה ובהך דגדי כפות ועבד סמוך חייב על הגדי אף כשלא היה כפות דאין בבהמה דעת לברוח וכדעה ראשונה שבסעיף ל"ו וזה שנקט גדי כפות רבותא הוא דלא אמרינן אין דרך להיות גדי כפות אצל גדיש והוה כדברים שאין דרך להטמין בגדיש ופטור כמ"ש בסעיף י' קמ"ל דדרך בני אדם כן [וכ"כ התוס' שם כ"ב: בשם ר"ת] ולדעה אחרונה שבשם אם היה הגדי סמוך פטור מהגדי אף כשהעבד היה כפות ואם העבד היה כפות פטור מהגדי אף שהגדי היה ג"כ כפות ואינו חייב על הגדי אא"כ היה הגדי כפות ועבד סמוך [רשב"ם בתוס' שם ואו גדי סמוך לו קתני ע"ש]:

יש מי שאומר דאם ראובן אמר לשליח שאינו בר חיובא כמו חרש שוטה וקטן קרע לי בגד של שמעון וקרעו החרש לפני שמעון ושתק חייב ראובן לשלם כמו מניח גחלת על בגדו של חבירו דשמעון לא חשש למחות וראובן חייב לשלם אע"ג דאין שליח לד"ע

בחש"ו חייב כמ"ש בסי' קפ"ב [סמ"ע] וזה שנתבאר דשולח הבערה ביד חש"ו פטור היינו שלא צום להדליק אלא מסר להם גחלת אבל כשצוה להם להדליק חייב כמ"ש בסעיף כ"ח [ומחורץ קושית הש"ך ודברי התוס' בב"מ י': ד"ה אשה צע"ג דמשמע שמפרשים שצוום להבעיר ולהדיא מוכס בב"ק ט': דלשמירה מסר להם כמ"ש התוס' שם ע'ש]:

סימן תיט

[**דין במה גובין מהמזיק בקרקע או במטלטלין או במעות ובו ט' סעיפים**]:

כתב הטור כשבאין להגבות לניזק נזקו רואין אם יש למזיק מטלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין ואפילו שיש לו כסף וזהב יכול לשלמו בסובין דכל מילי דמטלטל מיטב הוא ושמין אותן כפי מה שיכול למוכרן מיד ובמקומו ואם אין לו מטלטלין יורדין לקרקע עידית שבנכסיו ואפילו אם זיבורית של מזיק טובה כעידית של נזק אינו מקבלה ממנו אלא צריך ליתן לו מעידית שבקרקעותיו עכ"ל:

וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ח מנ"מ כשב"ד נזקקין לגבות לניזק מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחלה ואם לא היו לו מטלטלין כלל או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק גובין השאר מן הקרקע המעולה שבנכסי המזיק וכל זמן שימצאו מטלטלין ואפילו סובין אין נזקקין לקרקע עכ"ל ורבינו הב"י העתיק בש"ע דברי הרמב"ם וסוף דברי הטור ע"ש:

ויש שפירשו בכוונתם דבמזיק תליא מילתא דכשיש לו מטלטלין וקרקע ביכלתו ליתן מה שירצה או מטלטלין אף סובין או קרקע מיטב ואפילו יש לו מעות ואף על גב דבבע"ח כשיש לו מעות חייב לשלם לו במעות מפני שהלוהו מעות אבל נזקין יכול ליתן מה שירצה ואף על גב דלענין מיטב נזקין עדיף מבע"ח שאינו גובה אלא בינונית התם טעמא אחרינא הוא כדי שלא יתן עיניו בשדהו וילונו כדי ליטלה ממנו ולכן אם אין המזיק לפנינו משלמין להניזק ממטלטלין דמסתמא ניחא ליה להמזיק שהקרקע תשאר לפניו [סמ"ע וב"ח]:

ויש שפירשו דלאו ברצון המזיק תלוי אלא דמעיקר הדין כן הוא דמטלטלין קודמין לגבייה מקרקע וכל זמן שיש לו מטלטלין אין ב"ד נזקקין לקרקע אפילו אם המזיק רוצה ליתן קרקע [לבוש וש"ך] והביא ראיה לדבר דאם נאמר דברצון המזיק תלוי אלא דמה שגובין מטלטלין הוא לטובתו כדי שתשאר הקרקע לפני המזיק דקרקע עדיפא ממטלטלין א"כ ביתומים למה כתבו הרמב"ם והטור דמדין תורה גובין מהם קרקע למה יגרע כח היתומים מכחו אלא ודאי דלאו לטובת המזיק הוא אלא מעיקר הדין כן הוא ויש שפירשו בכוונתם כן ולדינא הסכימו לדעה ראשונה [ט"ז ועב"י] ויש שפירש בהטור כפי' הראשון ובהרמב"ם כפי' השני [הגר"א]:

ונראה עיקר כפי' הראשון דהא בגמ' [ב"ק ז.] מקשה כתיב מיטב שדהו ישלם דמשמע מיטב אין מידי אחרינא לא וכתיב ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין ותירץ דמטלטלין כל מילי מיטב הוא דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתא ובקרקע בעינן דוקא מיטב הרי דלדעת המקשה היה דדוקא קרקע ישלם ולא מטלטלי ומבואר דקרקע עדיף ממטלטלי ומתרץ דמטלטלי שוין כקרקע אבל איך נאמר דלמסקנא תתהפך הסברא דכשירצה המזיק לשלם בקרקע מיטב נכריחנו לשלם דוקא במטלטלין ועוד דפשטא דקראי הוא שהתורה תלתה בהמזיק כדכתיב ישיב ישלם משמע מה שירצה ועוד דלחד אמורא שם [ט'.] הדין או כסף או מיטב קרקע דוקא דאפילו יש לו מטלטלין מוכרח לשלם בקרקע מיטב וכשאין לו קרקע אז רשאי לסלק גם במטלטלין ולא קיי"ל כן אלא אף כשיש לו קרקע רשאי לסלק במטלטלין אבל איך נהפך הסברא כל כך דאינו רשאי לסלק בקרקע ועוד דאחד מרבותינו כתב מפורש שהברירה בידו לסלק במה שירצה [ר"ת בתוס' רפ"ו דב"ב וע' בתוס' ורא"ש ב"ק ט'. ורפ"ה בשמו וצ"ע] ולמה נעשה מחלוקת בין הפוסקים ועוד דהא התורה חסה על המזיק לשלם השברים ואף הפחת הוא על הניזק כמ"ש בסי' ת"ג ואיך נאמר דכשרוצה ליתן מיטב קרקע לא נקבל ממנו וכן מבואר מרש"י שם שפירש דבשדות יתן מיטב ובמטלטלין אפילו סובין הרי דבדעתו תלה ומיתומים אין ראיה כלל דמטלטלי לא משתעבדי [רש"י י"ד:] ואין שיעבודו של הניזק כשמת המזיק רק על קרקע וגם לשון הרמב"ם משמע כן דאין נזקקין לגבות תחלה רק ממטלטלין כשיש לו לטובת המזיק להניח קרקעותיו לפניו אבל אם רצונו ליתן קרקע ודאי מקבלים ממנו ואמת שיש אחד מהראשונים שאומר כן אבל יחיד הוא בזה נגד כל הפוסקים [רמ"ה] שהרי כתב ג"כ דכשיש לו מעות צריך לשלם במעות ואין מי שיסבור כן אמנם זהו מילתא דפשיטא דכשרוצה המזיק לשלם במעות מקבלים ממנו אפילו יש לו קרקע ומטלטלין [ועל ראיות הש"ך יש להשיב דוק ותשכח והב"י תפס כן בהטור ופקפק עליו וכן הסכים הט"ז לדינא]:

דבר פשוט הוא דכיון שהתורה גזרה דכשישלם קרקע ישלם במיטב ודאי דזהו לטובת הניזק ולכן אם הניזק רוצה בבינונית או בזיבורית הרשות בידו [מ"ש רש"י ז': ד"ה שקול סובין אקרקע קאי ע"ש] ולא עוד אלא אפילו כשקרקעות עומדות להתייקר והמזיק צריך לחשוב לו כפי המקח שעומד והניזק רוצה בבינונית או בזיבורית אין המזיק יכול לומר אם תקח עידית כדינך קח כהמקח ההוה ואם רצונך בבינונית וזיבורית אחשוב לך כפי שיתייקר א"א לו לומר כן דהתורה נתנה העידית לטובתו של הניזק וי"א דלהעלות במקח ודאי דאינו יכול אבל אם אין רצונו ליתן לו כלל הבינוני והזיבורית הרשות בידו [רא"ש

שם] ולעולם אין כופין למשלם ליתן אלא מה שלבו חפץ אם נותן לו כדין התורה וכמו שאם היו לו שתי שדות עידית אין הניזק יכול לכופו לומר תן לי רק שדה זו כמו כן לענין בינונית וזיבורית [שם]:

ואם יש למזיק שתי שדות עידית והוא משלם לו בקרקע הברירה ביד המזיק ליתן לו מאיזה עידית שירצה ואם הניזק מבקש ממנו לתת לו שדה זו והמזיק נתרצה לזה אלא שאומר לו אם תרצה ליקח האחרת תקח כפי שוויה עתה ואם תרצה דוקא שדה זו קח אותה כפי מה שעתידה להתייקר אם עומדות שדות להתייקר אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה שהיא שוה עתה כן פסקו הטור והש"ע דלא שבקינן ליה להעלותה בדמים מפני חפצו של הניזק ויש חולקין בזה דכיון דהברירה בידו למה לא יעלנה בדמים [לבוש וש"ך וט"ז] ונ"ל דודאי אם בתחלת הדבר כשהניזק בקש מהמזיק ליתן לו קרקע זו וא"ל המזיק רצוני ליתן לך קרקע האחרת ואם רצונך בקרקע זו תטלנה כיוקרא דלקמיה הרשות בידו אבל אם מתחלה נתרצה לדברי הניזק בלי שום תנאי ואח"כ נתיישב לומר כיון שהברירה בידי אתן לו האחרת ואם רצונו בזו יטלנה כיוקרא דלקמיה אינו יכול לומר כן דתואנה הוא מבקש [וא"ש כל מה שהקשו בזה] אמנם יש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל דהברירה ביד הניזק ליקח לו מאיזה מיטב שירצה מיהו אם לפי ראות עיני ב"ד יגיע למזיק טובה כשתשאר שדה זו לפניו ולהניזק אין רעה בזה כופין על מדת סדום [ש"ך בשם יש"ש] אמנם אין כן דעת כל הראשונים:

מת המזיק קודם שפרע להניזק מגבין הניזק ממטלטלין לאחר שתקנו הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח ואם היתומים רוצים להגבותו מהקרקע הרשות בידם כמ"ש בסי' ק"ח [ש"ך] ואם לא הניח מטלטלין מגבין לו מזיבורית שבקרקעותיו שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הזיבורית ואין חילוק בין יתומים קטנים לגדולים [שם] ולענין לגבות מלקוחות בנזקין אם כבר עמד בדין ודאי דגובין מלקוחות שלקחו אח"כ וי"א דגם קודם העמדה בדין גובין מהם משום שיש קול לנזקין ולא היה להם ליקח [שם בשם יש"ש] ועמ"ש בסי' קי"ט:

יש מי שאומר דזה שהמזיק משלם מעידית אינו אלא בנכסים שהיה לו בשעה שהזיק דחל החיוב על מיטב שלו אבל נכסים שקנה אח"כ מזמן הנזק עד שעת העמדה בדין אף שחייב לשלם להם מ"מ א"צ לשלם ממיטב ולא ראיתי לאחד מן הפוסקים שחילקו בזה וגם אין הסברא נותנת כן [ומ"ש ראיה דלמ"ד בדניזק שיימינן ודאי א"א לומר כן לא ידעתי למה דלכ"ע אין המזיק מחויב לקנות כמ"ש התוס' בב"ק ו': ובר"פ הניזקין]:

סימן תכ

[דיני חובל בחבירו ודין המבייש בדברים ובו נ"ח סעיפים]:

אסור לאדם להכות חבירו ואם הכהו עובר בלאו דכתיב בחייבי מלקות שילקוהו ל"ט מכות לא יוסיף פן יוסיף ואם הקפידה תורה על רשע שעבר עבירה שלא להכותו יותר על רשעו ק"ו בהכאת צדיק והמרים יד על חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע ואם ראובן התחיל להכות את שמעון יכול שמעון להכותו כדי להנצל מידו ואפילו איש אחר מותר לו להכות את ראובן כדי להציל את שמעון אם א"א להצילו באופן אחר והמכה אשתו עונשו יותר חמור ממכה חבירו דהרי חייב לכבדה ואם רגיל הוא בכך יש ביד ב"ד ליסרו ולהלקותו ואם אינו ציית י"א שכופין אותו לגרשה אמנם אם מקללתו או מבזית אביו ואמו והוכיחה בדברים ואין מועיל י"א שמותר להכותה וי"א שאסור ונתבאר באהע"ז סי' קנ"ד ע"ש:

י"א דיש תקון קדמונים באדם המכה לחבירו לנדותו מעדת ישראל וכשישוב בתשובה צריכין להתיר לו כדי לצרפו למנין עשרה ומעיקר התקנה אין לענות אחריו אמן ושום דבר שבקדושה כל זמן שלא שב בתשובה כי היא כמובדל אמנם בעונותינו אין ידנו תקיפה ורבו עזי פנים שמבזים ת"ח ואין מוחה בידם ואין ביכולת למחות בהם מלעבור לפני התיבה לכן בהכרח לענות אחריהם אמן וכל דבר שבקדושה כי מעצם הדין אין חשש בזה ואם מקבל עליו שיקבל על עצמו כל מה שיאמרו ב"ד מתירין לו בשלשה אע"פ שאין המוכה מתרצה והמבזה את חבירו בדברים יתבאר בסי' תכ"א בס"ד:

קיי"ל דאין עונשין לאדם בשני עונשין כמו בחובל בחבירו שחייב מלקות מקרא דלא יוסיף וחייב ממון דמי חבלתו ואין אדם לוקה ומשלם דכתיב כדי רשעתו ודרשינן משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות ולכן בחובל בחבירו כיון שגילתה התורה שמשלם ממון כדכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ממילא דפטור ממלקות ואין לומר דדוקא כשלא התרו בו משלם ממון אבל אם התרו בו לוקה ואינו משלם ממון דבפירוש גילתה התורה בפ' אמור בקראי דחובל בחבירו דכתיב כאשר עשה כן יעשה לו ואח"כ כתיב כן ינתן בו ומיותר הוא למידרש דבר שיש בו נתינה ומאי ניהו ממון [כתובות ל"ב] להורות דאין בחבלה מלקות רק ממון ואמנם בהכאה שאין בה חיוב ממון שלא נחלה ולא בטלו ממלאכתו וא"צ רפואה ודאי דלוקה כשהתרו בו ככל חייבי מלקיות בזמן הבית וכך אמרו שם חז"ל הכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה לוקה כיון שאין כאן חיוב ממון ואין חילוק בין בן חורין לעבד דגם הוא חייב במצות אלא דבעבד כנעני שלו כשחבלו לעולם לוקה אפילו כשיש בההכאה ש"פ דממון אין

לו לשלם לעבדו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל בעבדו של חבירו כשיש בו ש"פ משלם לרבו וכשאין בו ש"פ לוקה [הגר"א] ועמ"ש בסי' תכ"ה סעיף י"ט:

החובל בחבירו חייב לשלם ממון כפי שיתבאר וזה שנאמר בתורה עין תחת עין קבלו רבותינו ז"ל איש מפי איש מפי משה רבינו מפי הגבורה שאינו עין ממש אלא דמי עין וכן זה שנאמר בפ' אמור כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו אין הכוונה לחבול בזה כמו שחבל בחבירו אלא הכוונה שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נזקו וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיקו לא תחוס עינך הכוונה שלא תחוס בתשלומין שמא תאמר עני הוא זה ושלא בכוונה חבל בו ארחמנו לכך נאמר לא תחוס עינך כמו שנאמר בפרשת תצא על אשה המצלת את אישה מיד מכהו ושלחה ידה והחזיקה במבושיו וקצותה את כפה לא תחוס עינך דפשיטא דאינו קציצת כפים ממש דאין זה רק בושת בעלמא ובע"כ דעל ממון קאי ואע"פ שדברים אלו מבוארים גם בתורה שבכתב כמ"ש וכמו שיתבאר וכולן מקובלין הן בתורה שבע"פ מפי משה רבינו מהר סיני לבד זה הלכה למעשה היא בידינו וכזה ראו אבותינו בב"ד של יהושע ובב"ד של שמואל הרמתי ובכל ב"ד וב"ד שעמדו מימות מרע"ה [רמב"ם פ"א מחובל]:

והיכן מבואר זה בתורה הרי כתיב והכה איש את רעהו באבן או באגרוף ולא ימות רק שבתו יתן ורפא ירפא ואם נאמר שזה שנאמר חבורה תחת חבורה ממש הלא גם הוא יבטל ממלאכה וצריך לרפאות את עצמו ולמה ישלם לו בעד זה ואם נאמר שעכ"ז גזרה התורה כן הרי אינו תחת ממש ועוד האיך אפשר לצמצם לעשות חבורה ממש כחבורה זו שעשה זה בלא מתכוין הלא א"א שלא יחסר מעט ושלא יוסיף מעט וכיון דחבורה תחת חבורה לאו ממש כמו כן עין תחת עין לאו ממש דשניהם כאחד כתובים בפ' משפטים ושם תחת לאו ממש הוא בכמה מקומות והרי כתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ובבהמה פשיטא דמשלם ממון ואם יתעקש המתעקש לאמר דמשלם דוקא בהמה כזו ולא ממון הרי מיד כתיב עוד ומכה בהמה ישלמנה דפירושו שלא הרגה אלא חבלה ולכן לא כתיב ומכה נפש בהמה בהמה ובחבלה פשיטא דתשלומי ממון הוא ובע"כ דקרא הקודם הוא ג"כ ממון ועוד דאין לך תשלום טוב מממון שקונה בהממון מה שירצה וקראה נפש תחת נפש וכן במאנס את הבתולה כתיב שישלם חמשים שקל כסף תחת אשר ענה אלמא דתחת הוא לאו ממש ולשון תחת בתורה הוא בעד כמו שכתוב בתוכחה תחת אשר לא עבדת וגו' וכמו דכתיב בעבד לחפשי ישלחנו תחת עינו ולשון תחת בתורה הוא העומד במקום זה כמו בנגעים ואם תחתיה תעמוד הבהרת [תמורה כ"ו:] ועוד דברוצח נפש כתיב ולא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות והיה לו

לכתוב ולא תקחו כופר לנפש הרשע אלא ללמדנו דדוקא רוצח שחייב מיתה אין לוקחין ממנו כופר אבל לוקחין תשלומין בעד חבורות וראשי אברים ועוד דאם עין תחת עין ממש כולי קרא מיותר דמה כשהחסירו עין אין לוקחין כופר כ"ש לרוצח גמור ולכן כתיב כן ינתן בו דזהו נתינת ממון:

וכן דייקי קראי דסוף אמור דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו שבר תחת שבר עין תחת עין והפסיקה התורה בבהמה בין הורג אדם לחובלו לומר לך דרק הורג אדם ממיתין אותו אבל חובלו משלם דמים כהורג בהמה ולכן כתבה התורה מקודם חייבי מיתות ואח"כ חייבי תשלומין ולכן גם בפ' משפטים שהשוותה התורה עבד לבן חורין כשם שההורג בן חורין חייב מיתה כמו שכתוב מכה איש ומת מות יומת כמו כן ההורג עבד כמ"ש שם וכי יכה איש את עבדו ומת תחת ידו נקם ינקם כלומר ממיתין אותו דזהו לשון ינקם כמ"ש והכאתי עליכם חרב נוקמת אלמא דאין הפרש בין עבד לבן חורין ואי ס"ד דעין תחת עין ממש למה כתיב בעבד וכי יכה איש את עין עבדו וגו' לחפשי ישלחנו תחת עינו הלא היה מן הדין לנקר עינו כבבן חורין אלא משום דגם בבן חורין משלם ממון לכך גם בעבד משלם ממון והוא שיצא לחירות ומפסיד דמי העבד דלשלם להעבד ממון ושישאר עבד א"א דמה שקנה עבד קנה רבו ולכן מוציאו לחירות וזה הוא תשלומיו ועוד ראיה מפ' שופטים בעדים זוממין כתיב ועשיתם לו כאשר זמם וגו' ולא תחוס עינך נפש בנפש עין בעין שן בשן וגו' ולא כתיב כאן עין תחת עין אלא משום דבעדים זוממין מקיימין ממש כאשר זמם ממילא דכשהעידו על ראובן שהרג את הנפש ורצו לחייבו מיתה ונמצאו זוממין ממיתין אותם ואם העידו על ראובן שנקר עינו של שמעון ורצו לחייבו ממון ונמצאו זוממים מחייבין אותם ולכן כתיב נפש בנפש ממש עין בעין ממש כלומר דמי עין תחת דמי עין ואי ס"ד דעין תחת עין ממש א"כ בעדים זוממים חייבים ג"כ שינקרו עיניהם ולמה לא כתיב עין תחת עין כמו במשפטים אלא ודאי דתחת לאו ממש ועין בעין הוא ממש כמו נפש בנפש וכלומר דמי עין תחת דמי עין:

ותורתינו הקדושה דרכיה דרכי נועם כי גם מן החוש יש הכרח דעין תחת עין א"א להיות ממש ואם נאמר ממש אינו ממש דידוע בטבע האדם שהפחד והבהלה מהצער העתיד לבא קשה יותר מהצער עצמו וכמו שכתוב בתוכחות והנה ראובן שנקר עינו של שמעון והיה זה בפתע פתאום ולא היה לשמעון מקודם פחד ובהלה ואם נאמר שננקר ג"כ את עינו של ראובן הלא הבהלה והפחד נוסף לראובן ממה שהיה לשמעון ואינו ממש וקרוב הדבר שיחלה או ימות מהפחד וכמה אנשים מתו מפחד ובהלה ואיך יהיה אז עין תחת

עין ממש אבל אם נאמר דמי עין הוה תחת ממש ששמין נזקו וצערו ורפואתו ושבתו ובושתו עד שלא יחסר ולא יותיר ובזה נאמר וכל נתיבותיה שלום [וי"ל בזה מה דתני דבי חזקיה [החובל פ"ד.] והש"ס דחי דאמרינן כלומר דמזה בלבד יש טענות למתעקש ע"ש]: ואם תשאל דאל"כ דכוונת התורה לדמי עין למה לא כתבה מפורש דמי עין תחת עין והתשובה לזה דזהו דרך התורה שבכתב לסתום דבריה אף בדברים המפורשים בה כדי שלא לסמוך על הכתב לבד ושנצטרך לקבלת תורה שבע"פ והרי תראה שאין לך מצוה מפורשת בתורה כמצות לולב שכתבה כל המינים מפורש ואת האתרוג סתמה וכתבה שלש תיבות פרי עץ הדר תחת תיבה אחת שהיתה ביכולת לכתוב אתרוג אלא בכוונה עשתה זאת כדי שלא לסמוך רק על התורה שבע"פ ולדרוש מה היא פרי עץ הדר ובכל מצותיה של תורה אין באחת ממנה דבר ברור בלתי הקבלה מתורה שבע"פ והיא נותנת רוח חיים בהתורה שבכתב כנשמה המחיה את הגוף ורבותינו ז"ל אמת וכל דבריהם אמת והמפקפק בדבריהם הוא פתי וסכל ואין לו חלק בעוה"ב:

החובל בחבירו חייב בנזק והוא לשום דמי האבר שחסרו כפי השומא שיתבאר וחייב בצער ואם תשאל הלא הצער בכלל הנזק דבחתיכת אבר בע"כ שיש צער התשובה בזה דיש נזק בלא צער כמו לחסרו ע"י סם וחייב בריפוי מה שצריך לרפאות א"ע ממחלתו וחייב בשבת מה שבטל ממלאכתו כל ימי חליו וחייב בבושת דהרבה בושה יש לאדם כשחבירו מכהו או כשרואין את המכה שהכהו אף שלא היה שום אדם בשעת ההכאה וכולם למדנו מקראי דמעין תחת עין למדנו נזק לשלם לו דמי העין שחסרו ומפצע תחת פצע למדנו שישלם גם הצער דקרא יתירא הוא דכיון דכתיב כאשר עשה כן יעשה לו למה לי לכתוב עוד [רש"י כ"ו:] וריפוי ושבת כתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ובושת למדנו מקרא דוהחזיקה במבושיו:

ולא בכל החבלות יש כל החמשה דברים דאם אין בהמכה חסרון אבר אין כאן נזק ואם אין בההכאה גם צער וא"צ רפואה ואינו בטל ממלאכתו אין בזה רק בושת וז"ל רבותינו בעלי השו"ע החובל בחבירו חייב בה' דברים נזק צער ריפוי שבת ובושת אם החבלה היא בענין שיש בה כל החמש ואם אין בה אלא ד' משלם ד' ואם ג' ג' ואם ב' ב' ואם אחת אחת כיצד קטע ידו או רגלו או אצבע אחד או שחסרו אחד מכל אבריו נותן לו כל חמשה דברים הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור לבריאותה או הכהו על עינו ונסתמא לזמן וסופה לחזור לבריאותה אין כאן נזק ונותן לו שארי ארבע דברים וגם שבת יש בזה דלע"ע ע"י הכאב בטל ממלאכתו אבל הכהו על ראשו וצבתה וסופה לחזור כמקדם אין כאן גם שבת דאינו בטל ממלאכתו ע"י זה ונותן לו שארי השלשה דברים צער וריפוי

ובושת ואם הכהו במקום שאינו נראה לבריות כמו בשאר הגוף וגם לא היה שום אדם בשעת ההכאה דאין כאן גם בושת לא בשעת ההכאה ולא לאחר מכאן אינו נותן לו אלא צער וריפוי ואם הכהו במטפחת שבידו או בנייר או בשאר דבר קל אין כאן גם צער וריפוי ואינו משלם אלא בושת אם הכהו בפני בני אדם:

כוואו בשפוד מלובן על צפרנו במקום שאינו עושה חבורה ואינו מעכבו ממלאכה אינו נותן אלא צער ואם היה במקום רואין חייב גם בבושת ואם עשה חבורה חייב גם בריפוי ואם עי"ז בטל ממלאכתו חייב גם בשבת:

השקהו איזה סם או שסכו באיזה סם עד שע"י זה נשתנה מראה עורו מכפי שהיה אינו משלם לו אלא ריפוי בלבד שצריך לרפאות שיחזור עורו כמו שהיה ואם השינוי הוא במקום הגלוי כמו בידיו או כפניו חייב גם בבושת וכשהשקהו וסכו בפני בני אדם חייב בבושת גם אם היה במקום סתר [נ"ל]:

הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בלבד אבל אם היה כבר בהחדר וסגר עליו את הדלת שלא יוכל לצאת הוי גרמא ופטור מדיני אדם כיון שלא עשה בו מעשה ואפילו לדעת הרמב"ם שבסי' שצ"ז סעיף ט' ע"ש דהתם כיון דודאי תזיק הוי גרמי אבל ביטול מלאכה אינו אלא גרמא ונראה דאם סגרו במנעול רשאי לשברו אם המנעול הוא של המסגיר ואם הוא של הנסגר א"צ המסגיר לשלם לו דעכ"פ ההסגר אינו אלא גרמא ואם המנעול הוא של אחרים אינו רשאי לשברו כשאינו רוצה לשלם בעד המנעול דאסור להציל עצמו בממון חבירו ומהמסגיר הלא לא יכול לגבות וכבר נתבאר בסי' ש"ז דבבהמה פטור כה"ג אף שהכניסה וסגרה דאין שבת בבהמה [הדב"מ הקשה על המחבר מרא"ש ר"פ החובל ולפמ"ש ל"ק כלל והרא"ש מכ"ש אמר ולא להיפך מטעם שבארנו ודו"ק]:

גילח שער ראשו במקום שחרפה היא לילך מגולה או שגילחו יותר מדרך המגלחים באופן שמתבייש בזה אינו משלם אלא בושת ואם סכו בסם עד שאין בסוף השיער לחזור וישאר לעולם כן יש באפשרות שיתחייב בכל החמשה דברים כגון שמצער מן הסם וצריך ריפוי ונזק משלם ג"כ שאין לך נזק גדול למעלה מזה שלא יהיה לו לעולם שיער לחמם ראשו בהן ואין לך בושת גדול מזה הן הבושת שאח"כ שלעולם יהיה קרח הן הבושה בשעת מעשה אם יש רואין ושבת יכול להיות ג"כ כגון שע"י זה מתבטל ממלאכתו מפני הכאב או שפרנסתו לרקד ולנענע בראשו בשעת הריקוד וכה"ג ועד שיתרפא אינו ראוי למלאכה זו ונמצא שבטל ממלאכתו [בהחובל פ"ו. הזכיר שבת זה ולא אמרה שבטל מחמת הכאב דלא שכיח שע"י כאב כזה יתבטל ממלאכה]:

המחסר את חבירו אבר שאינו חוזר חייב בכל החמשה דברים ואפילו הפיל שינו חייב בכולם מפני שא"א שלא יחלה פיו שעה אחת ובטל ממלאכתו וצריך רפואה ואף שהשן הנעקר אין לו רפואה מ"מ בשר השינים צריך רפואה ונזק ודאי דחייב דע"י חסרון השן יש קלקול באכילתו ובדיבורו נגד מה שהיה מקודם ובושת גדול הוא לילך בחסרון שן ואפילו חסרו כשעורה מעור בשרו חייב בכל החמשה דברים מפני שהעור אינו חוזר לעולם אף כשיתרפא דהמקום נשאר צלקת ואף שדבר קטן הוא מ"מ אינו מוחל הניזק למי שעשה לו כזה לפיכך החובל בחבירו וקרע העור ויצא ממנו דם חייב בכל החמשה דברים:

כיצד משערים החמשה דברים נזק אם חסרו אבר או חבל חבורה שאין סופה לחזור שמין אותו כאלו הוא עבד נמכר בשוק כמה היה שוה קודם שחבל בו וכמה נפחתו דמיו אחר החבלה וכזה יתן לו ואף שהוא אדם חשוב ואינו בגדר שימכור א"ע לעבד מ"מ לענין נזק הכל שוין דמה שזה יותר חשוב מאיש אחר נכנס בכלל בושת דבושת תלוי לפי מה שהוא אדם אבל בנזק הכל שוין אמנם זהו בסתם אדם שאינו בעל אומנות אבל אם היה בעל אומנות משערין הזיקו לפי אומנתו כגון שהיה נוקב מרגליות וקטע ידו משערינן הזיקו כפי מה שהוא וכן בכל מין אומנות אבל אם קטע רגלו שאין מזיק לו כל כך למלאכתו משערין הזיקו כאלו לא היה בעל אומנות ומשערינן ליה כסתם אדם ואף אם לפעמים החסרון הזה מעלה למלאכתו כגון שזה הנוקב מרגליות היה מדרכו לא לשמור המלאכה ולילך בשווקים וברחובות והיה רבו מקפיד עליו ועתה בחסרון רגלו ישקוד במלאכתו מ"מ אין מביטין על זה ושמין החסרון כשאר כל אדם [טור] דאין סברא שזה יפסיד בנזקו נגד כל אדם ע"י אומנותו והמזיק ירויח ע"י זה נגד שארי בני אדם אם היה מזיקם:

כיצד משערין הצער אם הוא שלא במקום נזק כגון מכה שסופה לחזור אומדין כמה היה לוקח אדם כזה להניח להצטער עצמו בצער כזה דיש אדם שהוא רך וענוג ובעל ממון ואפילו אם היו נותנין לו אף ממון הרבה לא היה מצטער אף צער קל ויש אדם שהוא עמלן וחזק בטבעו ועני ומפני זוז אחד מצטער הרבה כן כתב הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב מפני ששומא זו רחוקה היא דמעט מן המעט שימצא איש כזה שיקח ממון להצטער עצמו אלא שמין כמו שהיה עליו עונש מאת המלך לעשות לו צער כזה כגון לכוותו בשפוד על צפרנו וכיוצא בזה אומדין כמה היה נותן איש כזה להנצל מזה הצער ושומא זו להוציא ממון מכיסו טובה יותר מהשומא ליטול ממון להניח לצער עצמו:

וכיצד שמין צער במקום נזק והרי כבר שילם לו נזק בעד האבר שמין אותו כך כגון שקטע אצבעו אומדים אם אדם זה היה עליו עונש לחסרו אצבע זה כמה היה נותן שלא לקטוע לו האצבע בסייף אלא בסם כדי שלא יצטער הרבה ומה שיש בין זל"ז משלם לו ואין לשום להיפך במי שנתחייב שיאבדו אצבעו זה בסם כמה ירצה ליקח ממון לחתוך לו בסייף דאין אדם לוקח ממון בעד צער גדול כזה [טור] ובזה גם הרמב"ם מודה דאינו דומה לצער כויה [נ"ל]:

ובשבת יש שני אופנים בהשומא דאם לא החסירו אבר אלא שהוא בטל ממלאכה כל ימי חליו השבת הוא פשוט לשום כמה הפסד עולה לו ביטולו וישלם לו כפועל בטל כמו שיתבאר אבל כשהחסירו אבר ואינו ראוי למלאכה הקודמת ובעד זה משלם לו נזק האבר כמ"ש א"כ אין לו לשלם השבת ממלאכה כזו ולכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מחובל וז"ל כיצד משערים השבת אם לא חסרו אבר אלא חלה ונפל למשכב או צבתה ידו וסופה לחזור נותן לו שבתו של כל יום ויום כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם חסרו אבר כגון שקטע ידו נותן לו דמי ידו שהוא הנזק ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר קשואין ורואין כמה הוא שכר שומר קשואין בכל יום ועושים חשבון כל ימי חליו של זה ונותן לו וכן אם קטע רגלו רואין אותו כאלו הוא שומר על הפתח סימא את עיניו רואין אותו כאלו היא טוחן בריחים וכן כל כיוצא עכ"ל וכ"כ רבינו הב"י בסעיף י"ז דשבת בחסרון אבר הוא לפי המלאכה שיהיה ראוי אחר שיבריא משלם לו עבור ביטולו ממלאכה כזו בכל ימי חליו וממילא דבחסרון יד הוא ראוי לשומר קשואים ובחסרון רגל אינו ראוי לזה ועדיין ראוי לישב בפתח ובחסרון שתי עיניו אינו ראוי גם לזה ואינו ראוי רק לטחון בריחים [מ"ש הסמ"ע דבחסרון רגל אחת ראוי לשומר קשואים צע"ג]:

וכתב הטור דזהו דוקא בסתם בני אדם שאינם בני אומנות דודאי אינו ראוי אחר חסרון האבר למלאכה שקודם זה אבל אם הוא בעל אומנות ואומנתו הוא באופן שהוא ראוי גם אחר חסרונו כגון אם הוא מלמד תינוקות וראוי למלאכה זו גם אחר חסרון ידו ורגלו וכן אם היה נוקב מרגליות ושיבר את רגלו ראוי למלאכה זו כקודם שבירת רגלו שמין השבת לפי המלאכה הקודמת ומ"מ נזק משלם לו כמו לסתם בני אדם אע"פ שלפי מלאכתו אין הפסד בפרנסתו כמ"ש בסעיף ט"ז:

ובמה שכתב הרמב"ם ז"ל דנותן לו שכרו כפועל בטל כתב הטור דנותן לו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל ממנו ורואין כמה היה רוצה ליקח ויהיה בטל וזה תלוי כפי מה שהוא מלאכתו שיש מלאכה כבדה ושכרה מועט שהיה לוקח מעט שישב בטל ויש מלאכה קלה ששכרה הרבה וצריכין ליתן לו הרבה שישב בטל עכ"ל ומה שהאריך

כאן הטור יותר מבסי' רס"ה ושל"ד ושל"ה וביו"ד סי' שי"ב נ"ל דקמ"ל דלא מיבעיא הני כולהו דמרצון עצמו נחית לזה או ע"פ גזירת התורה כמו בהשבת אבדה דסי' רס"ה או ראיית בכור ביו"ד שם דודאי שמין להקל על השני אבל כאן דהשני מזיק הוא נהי דאמרו חז"ל לשום לו כפועל בטל מ"מ לא נשום ליה בדבר מועט אפילו במלאכה כבדה ושכר מועט קמ"ל דאין חילוק ועמ"ש בסי' רס"ה:

ריפוי כיצד משערין והנה מעיקר הדין לא היה צריך לריפוי שום אומד דישכור לו רופא שירפאנו בכל יום עד שיתרפא ודמי הרפואות יתן לו בכל יום ויום אלא שמ"מ אמרו חז"ל [החובל צ"א.] שיאמדו את המשכת מחלתו בכמה ימים יתרפא מחולי זה וכמה הוא צריך ומוסרן לב"ד [ש"מ] ולא לידו ואף אם יאמר הנחבל תן לי שכר הרופא ואני ארפא א"ע יכול החובל לומר לו שמא לא תרפא עצמך יפה ויקראו הבריות אותי מזיק ואם היה מתגלגל בחליו והולך ונתארכה המחלה יתר מכפי שאמדוהו אינו מוסיף לו כלום וכן אם הבריא מיד אין פוחתין ממה שאמדוהו וכן השבת אומדין אותו כמה תתארך המחלה ונותן ליד הניזק הכל מיד ובין שנתארכה המחלה ובין שנתקצרה אינו מוסיף ואינו גורע:

וכתב הרמב"ם ז"ל שדבר זה תקנה הוא להמזיק ומה תקנתו בזה כמ"ש דאף אם תתארך המחלה לא יוסיף לו ואף שיכול להיות גם להיפך ויהיה הפסד למזיק מ"מ זה אינו שכיח דברוב חולים אינו נפחת זמן המחלה מהאומדנא והרבה פעמים שמתארך [סמ"ע] ועוד דאם לא יאמדו אותו יתרשל הנחבל ברפואתו ויאריך בעצמו המחלה באופן שלא יוודע לאדם שהוא בעצמו גרם לו [שם] אבל כשידע הנחבל שיותר מהאומדנא אין המזיק מחוייב ליתן יראה להתחזק בעצמו וטעם זה יש בשבת ג"כ אמנם מדברי רש"י ז"ל שם מתבאר לי דזהו להחמיר על המזיק כדי שלא יצטרך לבקש ממנו בכל יום ויום שבתו ורפואתו ויש מגדולי ראשונים דס"ל דאינו נותן השבת והריפוי רק לכל יום והאומדנא צריך כדי לשכור רופא על כל זמן מחלתו לבלי להצטרך לשכור רופא בכל יום וממילא דגם השבת בהאומד כיון דהאומד מוכרח להריפוי וזהו דעת הגאון [בש"מ שם] ועוד דגם מטעם השני שבארנו להרמב"ם יש תועלת להמזיק בהאומדנא אך לא הובאה דעה זו בפוסקים:

אמרו חז"ל [שם פ"ה.] אם עלו בו צמחים מחמת המכה או נסתרה המכה אחר שחיתה חייב לרפאותה ולתת לו דמי שבתו ואם עלו בו צמחים שלא מחמת המכה כגון שעבר על דברי הרופא שצוה לו שלא יאכל דבר זה ואכל וע"י זה עלו בו צמחים או הכביד עליו החולי ונתארכה אינו חייב לרפאותו ולא לתת לו דמי שבתו והנה דין זה לא יצוייר

כלל לפי מ"ש דאומדין את המחלה מקודם דאפילו נתארכה יותר מן האומד אינו מוסיף לו א"כ אף כשעלה צמחים מחמת המכה כיון שהוא יותר מהאומד א"צ ליתן לפיכך כתב הרמב"ם ז"ל דאם אמר המזיק אין רצוני בתקנה זו של האומד אלא ארפאנו דבר יום ביומו שומעין לו ולכן כשלא אמדו אלא ריפא אותו דבר יום ביומו יש חילוק בין עלו צמחים מחמת המכה לשלא מחמת המכה והרמב"ם הולך לשיטתו דהאומד הוה קולא על המזיק ולכן ביכלתו לומר איני חפץ בטובה זו ואולי דזה עצמו הכריחו לפרש כן:

אבל לשיטת רש"י ז"ל דהאומד אינו לטובת המזיק ובודאי דאינו יכול לומר ארפאנו דבר יום ביומו נ"ל דצמחים ענין אחר הוא ואינו בכלל אמידה דלאו כל מכה מעלה צמחים וא"א לשער מקודם ועוד דצמחים אפילו כשהם מחמת המכה אינו שייך להמכה וכגרמא בעלמא הוא ויתבאר בסעיף כ"ח וראיה דהא יש בגמ' מאן דפוטר בצמחים שמחמת המכה ומאן דמחייב דריש לה מקרא אלמא דמסברא לא היה חייב ולכן אפילו כשאמדוהו חייב בצמחים שמחמת המכה דא"א לאמוד זאת מקודם או אפשר לומר דמיירי כשהיתה איזה סיבה שלא אמדוהו [תוס' שם ד"ה עליו] והטור והש"ע לא כתבו רק דברי הרמב"ם ז"ל:

א"ל המזיק אני ארפא אותך כגון שהוא רופא או שיש לו רופא שמרפא בחנם אין שומעין לו דהניזק יכול לומר לו דמית עלי כארי אורב ורופא שאינו נוטל דמים אינו שוה כלום דאינו מדקדק בהרפואות ואפילו אם יאמר לו המזיק אביא לך רופא ממקום רחוק שיניח לי בזול יכול הניזק לומר לו שרופא המקום מדקדק יותר שלא יפסיד המחאתו ואם החובל והנחבל אינם דרים במקום אחד יכריח להחובל שיקח לו רופא ממקומו של הנחבל ואם יש שני רופאים במקומו ושניהם מומחים ושוים בחכמה אין הנחבל יכול לכוף להחובל ליקח לו דוקא רופא זה אא"כ שזה מומחה יותר או טוב בטבעו יותר מהשני [נ"ל]:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' די"א דצריך לו ליתן ג"כ תוספת מזונות הצריכין לו בחליו ממה שהיה אוכל כשהיה בריא עכ"ל ואין מי שחולק בזה וזהו בכלל רפואתו כיון שאינו יכול לאכול מאכלים פשוטים שהבריא אוכל וכ"כ רש"י ז"ל [שם צ"א.] ועושין הכל ע"פ דברי הרופא:

איתא בגמ' [פ"ה.] דכל מכה צריכין לאגוד מקום המכה ואם הנחבל רוצה לאגדה יותר מכפי הראוי דהיינו יותר בחזקה או לאגד גם הבשר הבריא הסמוך להמכה [ש"מ] כדי להצילו מצינה וכיוצא בזה אע"פ שע"י זה יעלה צמחים בהמכה [רש"י] ולא יתרפא מהרה [ש"מ] הרשות בידו ואין החובל יכול למחות בו ומזה ראיה למ"ש דאין הצמחים

בכלל האומד ועוד איתא בגמ' שדבש וכל מיני מתיקה קשין למכה לפי שמחממין את המכה ודע שהפוסקים השמיטו דיני סעיף זה ולא ידעתי למה:

כיצד משערין הבושת הכל לפי המבייש והמתבייש שאינו דומה מתבייש מהקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד דכשהמבייש אינו מכובד בושתו מרובה ויש מרבותינו שפרשו דעיקר בושת מרובה הוה מאדם בינוני דמאדם מזולזל אין הבושת נחשב שדבריו אינם נחשבים ומאדם גדול בתורה או בעושר או מכובד בין הבריות ג"כ אין הבושת גדול כל כך מפני ההיפך שמאיש כזה כדאי לפעמים לקבל בושה אבל מאדם בינוני הבושה גדולה דדבריו נחשבים ואינם לכבוד וכן המתבייש לפי מה שכבודו גדול בושתו יותר מרובה המבזה כהן בושתו מרובה מישראל דהא הישראל מחוייב לחלוק לו כבוד וכן כשהכהן הוא המבייש בושתו יותר משל ישראל לפי ערך מעלתו:

כבר נתבאר דכל החמשה דברים שמין אותן מיד אחר החבלה ומיד נותנין להנחבל לבד דמי ריפוי שמוסר לב"ד כמ"ש בסעיף כ"ב ואמרו חז"ל שאע"ג שלתביעת ממון נותנין זמן ב"ד שלשים יום כשהנתבע מבקש זמן לפרוע מ"מ לחבלות אין נותנין זמן להחובל רק כשנתחייב בדין מחוייב להשיג מעות מיד ולשלם [שם צ"א.] ואפילו יהיה מוכרח למכור ע"י זה נכסיו בזול [ש"ך] אמנם כשמבקש זמן לברר שלא חבלו כלל נותנין לו זמן אם צריך הוא לזמן וי"א דגם בזה ישליש המעות מיד וכשיברר שלא חבלו יחזירו לו ואינו כן [שם] אא"כ הב"ד מבינים שיש איזה הערמה בזה:

על בושת לבד כשלא עשה בו חבלה ואינו משלם אלא בושת נותנין לו זמן להביא ממון כיון שלא חסרו ממון אבל בחובל כיון שחסרו ממון הנזק או ריפוי ושבת אין נותנין זמן גם להבושת ואין מחלקין ביניהם [סמ"ע] וכן בצער לחוד או צער ובושת כיון שאין בהם חסרון ממון נותנין זמן [שם] ולפ"ז כשמגבין לו ד' דברים צער ריפוי שבת ובושת אין נותנין זמן וכ"ש כשיש גם נזק אבל כשאין שם רק שני דברים צער ובושת נותנין זמן [וזהו מ"ש הטוש"ע בסעיף כ"ז כשמגבין לו ד' דברים כלומר אפילו בלא נזק ולאפוקי שני דברים וג' אינן ברוב חבלות דוק ותשכח]:

אמרו חז"ל [פ"ה:] דאם הכהו באזנו או תקע לו באזנו וחרשו נותן לו דמי כולו דחרש אינו ראוי לשומו כעבד שהרי לא ימצא מי שיקחנו למלאכה [ש"מ] ולכן אם לא יחזור לבריאותו הוה כאלו איבדו בכל איבריו ודוקא כשאינו בעל אומנות אבל אם הוא בעל אומנות וראוי עדיין לאותו אומנות רואין כמה נפחתו דמיו ע"י זה ונותן לו דאע"ג דיכול לעשות אומנותו מ"מ אינו דומה גם במלאכתו לקודם חרשותו דאין לך מלאכה בעולם שא"צ לדבר עם בני אדם ולכן אמרו חז"ל לענין ערכין דגם חרש נידר ושמין אותו בדמים

[ערכין ב'.] אלמא דיש לו דמים ומיירי בבעל אומנות כן כתבו רבותינו התוס' והרא"ש [ב"ק פ"ה:] אמנם לא אבין והרי גם שוטה נידר [שם] ושוטה ודאי דאינו ראוי לכלום והרמב"ם בפ"א מערכין לא כתב רק שנערכין ולא לשומת דמים ואף לגירסתנו במשנה דערכין נוכל לומר דלאו בחרש ושוטה גמורים מיירי ורק מפני שהתנא קמ"ל שם שהם אינם נודרים ומעריכים וזהו רק כשאינם בני דעת גמורים אפילו אם גם אינם חרשים ושוטים גמורים לזה אומר שאחרים נודרים ומעריכין אותם ויש במשניות שם חרש לא על חרש גמור כדאיתא בירושלמי פ"ק דתרומות [ע"ש בהרע"ב מ"ב ובתוי"ט]:

זה שנתבאר דתקע באזנו וחרשו חייב זהו דוקא כשאחזו בגופו או בבגדיו ותקע באזנו אבל אם לא אחזו אלא צעק נגד אזנו וחרשו אינו חייב אלא בדיני שמים דגרמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו אבל באחזו בגופו אף שלא תקע באזנו כלל אלא הכה על הכותל כנגד אזנו ונתחרש חייב [סמ"ע] ואף על גב דבנזקי בהמה חשבינן את הקול למעשה כמו תרנגול שתקע בכלי ושברו דמשלם כמ"ש בסי' ש"ץ מ"מ באדם הוי קול גרמא דהוא בר דעת ומעצמו נבעת [קידושין כ"ד:]:

יש מגדולי אחרונים שכתבו דזה שנתבאר דאם היה בעל אומנות וחרשו שמין הפחת לפי מלאכתו היינו דוקא שלא תפחת שומתו נגד סתם בני אדם כמ"ש בסעיף ט"ז [לבוש ומע"מ] ולכן אם שומתו מפחת זה עולה יותר מסתם בני אדם שמין לו באומנותו אבל בלא זה שמין לו כסתם בני אדם [דג"מ] ולא משמע כן מלשון הרא"ש והטור שכתבו מפורש דבבעל אומנות אינו נותן לו דמי כולו ומבואר להדיא דלאקולי נגד סתם בני אדם הוא ועוד דאיך אפשר לומר דפחיתתו באומנותו יהיה יותר מדמי כולו בסתם בני אדם ולא דמי לסעיף ט"ז דבשם בחסרון אבר דיש שומא לזה בסתם בני אדם אלא שזה לפי אומנותו אין בו הפסד כל כך אין סברא שיפסיד עי"ז אבל בחרשו שאין שום שומא לסתם בני אדם וחשבינן כאלו הרגו והרי זה האיש לא הרגו לכן חשבינן ליה לפי אומנותו ולא חשבינן כאלו הרגו והרי לא חסרו שום אבר אלא שאינו ראוי למכרו כעבד כמ"ש בסעיף ל"ב וכיון שזה עדיין ראוי למלאכתו אלא שנפחת שמין לו לפי עצמו משא"כ בחסרון אבר הרי עכ"פ החסירו אבר ולמה יפסיד דמי אברו בשביל אומנותו:

סימא את עינו ולא אמדוהו כגון שלא הספיק העת עדיין לשומו ואח"כ קטע ידו וג"כ לא אמדוהו ואח"כ קטע רגלו וג"כ לא אמדוהו ואח"כ חרשו הואיל ולא אמדוהו בכל נזק ונזק נותן לו רק דמי כולו אמנם ההפרש בזה לא כל כך גדול דלנזק ושבת אין חילוק בין חד אומדנא ובין שומת כל אבר לבד דבכל שומא שמין כמה נחסרו דמיו בשביל אותו אבר עד שיצטרפו כל אבריו יחד וגם שבת שבין חבלה לחבלה פשיטא שנותן לו

כי עדיין הוא ראוי למלאכה כשיתרפא כל זמן שלא חרשו ואין חילוק רק לצער וריפוי ובושת וגם זהו ודאי דצריך ליתן לו צער ריפוי ובושת של כל חבלה וחבלה בפ"ע דהא היה לו כל זה אלא דיותר יעלה כשישומו כל אחד בפ"ע ממה שיעלה כשישומו כאלו עשאן כולם כאחד ואין ביניהם אלא דבר מועט ובנזק ושבת גם דבר מועט אין הפרש כי גם לבסוף שמין כמה נפחת דמיו בשביל כל אבר ואבר בפ"ע [סמ"ע בשם הטור וזהו כוונת הרמ"א בסעיף כ"ו ומרש"י פ"ה: מבואר דרק בנזק אין חילוק ע"ש בד"ה חדא]:

אמדוהו ב"ד לכל נזק ונזק ואח"כ חרשו ואמדוהו עתה לפי חרשותו הוי ספיקא דדינא אם אומדין שישלם לפי כל אומד בפ"ע או אפשר כיון שלא שילם עדיין חוזרין ואומדין רק אומד אחד ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב דאין גובין ממנו אלא אומד אחד דמי כולו בלבד ואם תפס הנחבל נזק כל אבר ואבר ודמי כולו כשחרשו לפי שויו אחרי הנזקין הקודמין אין מוציאין מידו והולך לשיטתו דבספיקא דדינא מהני תפיסה ויש חולקין עליו והרא"ש ז"ל פסק דגובין ממנו לפי כל אומד בפ"ע ותמהו עליו מה שפסק נגד ספק שנשאר בגמ' ואפשר לומר דס"ל דכיון דמסקינן בהש"ס שם [צ"א.] דגובין מהמזיק מיד כל החמשה דברים א"כ למה ירויח במה שלא נתן עד עתה והספק אינו אלא אם נאמר דאין גובין מיד ולא לפי המסקנא [הרי"ף ז"ל השמיט כל דינים אלו משום דלא שכיחי]:

בדיני רוצחים כתיב אם באבן או באגרוף אשר ימות בו הכהו ופירשו חז"ל דבעינן אומד אם ראוי אבן כזה להמית הורגין את הרוצח ואם לאו פטור דמשמיא הוא דגזרי עליה ואינו נקרא רוצח ויתבאר בסי' תכ"ה וכן הדין בנזקין דכשם שאומדים למיתה כך אומדים לנזקין כיצד הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו ה"ז פטור דמזלו של המוכה גרם שנאמר באבן או באגרוף דבר הראוי להזיק ופטור מכל החמשה דברים לבד מבושת דחייב דהרי אפילו רקק בגופו של חבירו חייב בבושת והבושת הוא לפי החבלה שעשה ואין בבושת חילוק בין בא מאבן גדול לקטן [סמ"ע]:

לפיכך צריכים העדים לידע במה הזיק ומביאים הדבר שהזיק בו לב"ד ואומדים אותו אם ראוי זה הדבר לחבלה כזו ודנין עליו ואם הכהו באגרוף רואין ושמין אגרופו לפי כחו ואם נאבד הדבר שהכה בו ואמר החובל שלא היה בו כדי להזיק והנחבל אומר שהיה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול דהרי אף אם החובל אומר לא חבלתי נשבע הנחבל כשיש רגלים לדבר כמ"ש בסי' צ' דכן תקנו חז"ל וכ"ש כשמודה שהכהו ומסתמא כיון שהזיקו היה בו כדי להזיק [שם]:

אמרו חז"ל [סנה' ע"ו:] דאם הכהו בברזל אין לו אומד אפילו למיתה וכ"ש לנזקין ולכן לא כתיב בברזל אשר ימות בו דאפילו מחט קטנה ראויה להמית וא"צ לומר להזיק ודוקא כעין מחט שהיא חדה אבל אם לא הזיק אלא מחמת משקלו שאינו מחודד כלל או אפילו הוא מחודד אלא שלא המית בחידודו אומדים אותו כשארי דברים:

אע"פ שנתבאר דהנחבל נאמן בשבועה כשאומר שהיה בו כדי להזיק זהו בדבר חבלה הניכרת על פניו או על גופו אבל בחבלה שאינה ניכרת אינו נאמן בשבועה אלא בעדים כגון שאומר נחרשתי או נסמית עיני ואין הסימוי ניכר מבחוץ אינו נאמן אע"פ שהחובל אינו מכחישו בברי דכיון שאין אנו מכירין החבלה חיישינן שמא מערים ואינו נוטל הנזק עד שיבדקוהו זמן מרובה ויהיה מוחזק שאבד מאור עיניו או נתחרש:

המבעית את חבירו פטור מדיני אדם אע"פ שחלה מהפחד דגרמא בעלמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו וחייב בדיני שמים ודוקא כשלא נגע בו כגון שצעק לו מאחוריו ונבהל או שנראה לו באפלה אפילו בפניו כיון שלא ראהו מקודם נבהל מהבעתתו וכיוצא בזה אבל אם נגע בו והדפו בשעה שהבעיתו או אפילו רק אחזו בבגדיו חייב כמו בתוקע באזנו בסעיף ל"ג:

אע"ג דלנזקין אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד מ"מ אם הנחבל נעשה כגרם לעצמו פטור כגון הזורק אבן ולאחר שיצאה האבן מת"י הוציא הלה את ראשו מחלון או מחצר ופגעה בו פטור מכל החמשה דברים אע"פ שהנחבל ג"כ לא ידע שיפגענו אבן ובפירוש מיעטיה קרא ברוצח דכתיב ונשל הברזל מן העץ ומצא את רעהו ומת דמשמע דרעהו קדים אבל לא שהדבר המזיק קדמו ואח"כ המציא א"ע וה"ה בחבלות דגם בחבלות באונס גמור פטור כמ"ש בסי' שע"ח ואין לך אנוס יותר מזה והטור חולק בזה:

כשם שאין אדם רשאי לחבול בחבירו כך אינו רשאי לחבול בעצמו דכתיב השמר לך ושמור נפשך וכתיב ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם [החובל צ"א:] וזהו בין לממית עצמו בין לחובל בעצמו שעובר בלאו ומ"מ אחרים שחבלו בו חייבין בתשלומי נזקו אף שהוא רגיל לחבול בעצמו ועמ"ש בסי' שפ"ב:

החובל בחרש שוטה וקטן חייב ועל הבושת פטור בשוטה דאינו בר בושת וקטן נמי אינו בר בושת אא"כ מגודל קצת שכשמביישים אותו מתבייש וחרש יש לו בושת ונ"ל דנזק ושבת אינו ג"כ בשוטה דאינו בר מלאכה וחרש נמי אם הוא חרש גמור אינו בנזק ושבת דהא חרשו נותן לו דמי כולו אא"כ הוא בעל אומנות כמ"ש בסעיף ל"ב וקטן נמי אם אינו בר מלאכה אינו בשבת והחובל בעבד חייב בכולן ומ"מ אינו דומה מבייש את הקטן

למבייש את הגדול ומבייש עבד למבייש בן חורין ומבייש חרש למבייש פקח והב"ד ישומו לכולם כפי ערכם ולמי מוסרין המעות יתבאר בסי' תכ"ד:

אמרו חז"ל [שם פ"ו:] המבייש את הערום או מי שהוא בבית המרחץ פטור ופירש"י דבשעה שעומדים ערומים אין להם בושת וכן משמע מלשון הרמב"ם ורבותינו בעלי התוס' פירשו דודאי בכל עניני בושת כגון רקק בו או סטרו יש בושת בבית המרחץ כבשארי מקומות וזה שאמרו חז"ל דפטור זהו כשביישו בענין ערומתו כגון שהתחיל לפשוט את בגדיו ובא זה ופשט חלוקו מעליו דבלא זה היה פושטו ואף שזה מיהר להעמידו ערום אין זה בושת [כ"מ מרשב"א שם] אבל אם הוא ברצונו לא רצה להפשיט א"ע אלא שנשבה בו הרוח והגביה בגדיו קצת ונראה קצת ערום ובא אחר והוסיף להגביה בגדיו ונראה יותר ערום וכן אם הגביה בעצמו בגדיו במקצת לירד לנהר לרחוץ רגליו וכיוצא בזה או שעלה מהנהר ובגדיו היו מוגבהים קצת ובא אחר והגביהם יותר חייב בבושת ומ"מ אין בושתו של זה מרובה כל כך כמו המבייש את מי שאינו ערום כלל [הרי"ף והרא"ש העתיקו משנה דשם כמו שהיא ונ"ל דס"ל כהתוס' ובושת דערומתו לא שייך שם והך דאתא זיקא לא שכיח לפיכך השמיטו ודו"ק]:

המבייש את הישן וניער אח"כ חייב בבושת דהא יש לו בושה כשנתוודע מזה ומ"מ אינו דומה לביישו כשהוא ניעור [נ"ל] ואם מת בתוך השינה ולא הרגיש בהבושת הוי ספיקא דינא אם חייב בבושת משום דלבני משפחתו נשאר הבושת או כיון שהוא לא ידע מהבושת פטור המבייש ופסק הרמב"ם ז"ל דאין גובין הבושת ואם תפסו יורשיו אין מוציאין מידם כדעתו בכ"מ דבספיקא מהני תפיסה ויש חולקים דלא מהני תפיסה ולבד מזה נראה יותר מסוגית הש"ס [שם] דהבושת הוא רק לדידיה ולא להמשפחה [עתוס' פ"ו: ד"ה ביישו ישן] ולכן י"א שהוא פטור בודאי והמבייש את הסומא חייב דסומא יש לו בושת וישן שבייש בשנתו בלא כוונה כגון שרקק בשנתו על חבירו וכיוצא בזה פטור דבושת בעי כוונה כמ"ש בסי' תכ"א:

רקק בגופו של חבירו בכוונה כדי לביישו חייב בבושת אבל רקק בבגדיו או שביישו בדברים פטור וילפינן לה מדכתיב והחזיקה במבושיו דבעינן מעשה בגופו וזהו מדינא אבל מ"מ יש לב"ד בכל מקום לגדור הבושת בדברי חרופים וגדופים ויש בידם לקנוס וי"א שכופין בכל מיני כפיה עד שיפייס את המתבייש דאין לך בושת גדול יותר מבושת דברים בחרופין וגדופין וי"א שמכין אותו מכת מרדות דהרי עבר על לאו דלא תונו ויש אונאה בדברים וגדולה מאונאת ממון כמ"ש בסי' רכ"ח אלא מפני שהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מן התורה אלא לוקין מכת מרדות:

וכתב הרמב"ם ז"ל דאע"פ שהמבייש בדברים אינו בר תשלומין עון גדול הוא ואין המחרף ומגדף לעם ומביישן אלא שוטה רשע וגס רוח וכל המלבין פני אדם כשר מישראל אין לו חלק לעוה"ב עכ"ל וצריך לבקש ממנו מחילה ודין המבייש ת"ח נתבאר ביו"ד סי' רמ"ג ע"ש:

המוציא שם רע על חבירו הוי בכלל המבייש בדברים בפניו ועוד גדול עון זה ממבייש בפניו שמפרסם לרבים השם רע וזהו עון לה"ר ולא נתחתם גזר דין של אבותינו במדבר אלא על לשון הרע שהוציאו על ארץ ישראל המוציא ומה המוציא ש"ר על עצים ואבנים כך המבייש לחבירו על אחת כמה וכמה [ערכין ט"ו.] וכל המספר לה"ר נגעים באים עליו וכאלו כפר בעיקר שנאמר אשר אמרו ללשוננו נגביר שפתינו אתנו מי אדון לנו ועל עון זה אמר שלמה מות וחיים ביד לשון ועוד כתיב חץ שחוט לשונם שהורג בלשונו למרחוק כבחץ והמספר לה"ר הורג שלשה למספרו ולמקבלו ולאומרו ושקולה עבירה זו כנגד שלש עבירות החמורות [שם] דע"י לה"ר ביכולת לבא לכולן והרבה חורבנות והרבה קלקולים באו ע"י עון הזה ועד היכן נקרא לה"ר אפילו כשאומר בלישנא בישא היכן נמצא אש תמיד כבבית פלוני שצולין בשר בכל יום [שם] כשאומרה בדרך לה"ר ואף אם מדבר בשפת חלקות אם כוונתו ללה"ר קללו דהמע"ה ואמר יכרת ה' כל שפתי חלקות לשון מדברת גדולות ומה תקנתו של אדם שלא יבא לידי לה"ר יעסוק בתורה דכתיב מרפא לשון עץ חיים ועץ חיים היא התורה [שם]:

המקנטר לחבירו בדברים כגון שאומר לו איני עבריין איני ממזר וכן כל מין בזיון אע"פ שלא אמר כמוך הוי כאלו פירש כמוך דכן הוא סגנון הדברים בחרופין אבל האומר לחבירו הרי אתה עושה כעבריין או כממזר אינו כמו שאומר שהוא עבריין או ממזר אלא שאומר לו שבמעשה זה יעשה כמוהו ואם אמר אתה כממזר י"א ג"כ שזהו כהקודם וי"א דזה הוה כאלו קראו ממזר כיון שאינו אומר על מעשיו אלא עליו ואם אומר אתה משקר כמו ממזר אם לא שתתברר דבר זה או כיוצא בו שהטיל איזה תנאי בדיבורו אינו כלום וכל זה הוא לעניין להענישו אבל בידי שמים חייב בכל ענין אם היתה כוונתו לבזותו וכשמחרף בעל תשובה הוה אונאת דברים ורגמ"ה גזר על זה בגזירה חמורה וכתבו הקדמונים דאיש שחרף לאשה יתענה בה"ב וישב יחף לפני בהכ"נ ויבקש מחילה על הבימה דלאשה חמור מלאיש שמוציא לעז על בניה ובושתה מרובה משל איש:

האומר לחבירו פסול אתה י"א דיכול לתרץ דבריו דפסול משום קורבה קאמר אם זהו ענין ששייך בו פסול קורבה כמו לעדות וכיוצא בזה ומעשה באשה אחת שיצא עליה קול שזנתה בעיר טבריה ולא היו עדות בזה רק קול בעלמא וצווח לה אחד טבריה טבריה

ופסקו דלא מקרי ביוש בפרהסיא ואין עונשין אותו בב"ד ועונשו מסור בי"ש כי בוחן תעלומות יודע את כל הלבבות וכל מסתרי מחשבות אם לעקל ואם לעקלקלות:
המדבר רע על שוכני עפר צריך לקבל עליו תענית ותשובה ועונש ממון כפי ראות עיני ב"ד ואם קבורים בסמוך לו ילך על קבריהם ויבקש מהם מחילה ואם קבורים בריחוק מקום ישלח שם שלוחו והשליח יקח שנים מהעיר וילכו על קברו ויבקשו מחילה בשם המחרף:
בעניני חרופין וגדופין ובכל מיני בושת אם המבייש כופר ואומר לא ביישתי אין נותנין לו שבועה על זה דאין זה הפסד ממון שנשביע ע"ז ואפילו קבלה אין נותנין לכל מי שיודע שיבא ויעיד לב"ד ורק על ביושים של שוכני עפר מכריזים לעדות וכתב רבינו הרמ"א דזהו הכל לפי ראות עיני ב"ד ואם רואין לפי פרצת העון להשביע משביעין ג"כ:
כתב הסמ"ע בשם מהר"ם מריזבורק האומר לחבירו ממזר או עבד או רשע או נואף או פסול או נבל לוקה מכת מרדות ואם קראו עובר או מלשין או גנב הוי כקוראו רשע ויורד עמו לחייו ומותר להכותו דעובר על לאו דלא תונו אבל אם קראו טמא או כלב או שארי חירופין אין בהם דין אלא צריך לפייס חבירו עכ"ל ואם אמת הוא שהוא ממזר אף שעשה איסור דהרי אין לבייש שום אדם אפילו באמת מ"מ אין עונשים אותו בב"ד ודינו מסור לשמים ואפילו בזה גם את אביו כגון שקרא אותו מלשין בן מלשין ואביו אינו מלשין פטור דדרך לבזות האב כשהבן אינו הולך בדרך ישרה כדכתיב את אביה היא מחללת אמנם אם קראו ממזר בן ממזר אף שהוא ממזר חייב מלקות על שקרא את אביו ג"כ ממזר מפני שזהו הוצאת ש"ר על כל זרעו ואינו דומה לשארי חירופים וכל זה כשיכול לברר שאמת אמר עליו אבל אם אינו יכול לברר האמת אף שמברר ששמע כן מאחרים שאמרו זה הפסול עליו מ"מ עונשין אותו כי אסור להזכיר שום פסול על איש ע"פ שיחת בני אדם כל זמן שלא נתברר הפסול ע"י עדים בב"ד וכתב המהרש"ל שמצא בשם גדולים שבמקום שהמחרף חייב מלקות פודין את המלקות בממון בח' זהובים ריינ"ס ואפילו אם המתבייש אינו מרוצה בכך [יש"ש החובל סי' מ"ט] והמבייש ממוני וראשי העיר דינו כמבייש ת"ח [ש"ך] וכן כל העוסקים במצות ובהתמנות של מצות דינם כת"ח לזה:
יש מיני הכאות שיש בהם בושת הרבה וצער מעט וכבר פסקו להם חז"ל דמים קצובים וכולם קנסות הן ואותו הממון הקצוב הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבת בין שצריך ובין שא"צ משלם השיעור הקצוב ויש חולקים ואומרים שאלו הדברים שתקנו חז"ל ממון קצוב אינו אלא משום בושת וצער אבל ריפוי ושבת הכל לפי הענין וכ"כ רבינו הרמ"א:

ואלו הן התשלומין שתקנו חז"ל [ב"ק כ"ז:] הבועט בחבירו ברגלו משלם חמשה סלעים הכהו בארכובתו משלם ג' סלעים דברגלו הוי הבושת יותר הכהו בידו אם קבץ אצבעותיו והכהו בידו כשהיא אגודה שקורין פויס"ט משלם י"ג סלעים ואם תקע לחבירו בכפו הפשוטה ולא על פניו אלא בגופו אינו משלם אלא סלע סטרו על פניו משלם חמשים סלעים סטרו באחורי ידו דהבושת עוד גדול יותר משלם מאה סלעים וכן אם צרם באזנו או תלש בשערו או רקק והגיע בו הרוק בגופו משלם מאה סלעים וכן אם פרע ראש האשה משלם מאה סלעים וכן הקורא לאשת חבירו זונה או פרוצה משלם מאה סלעים או לוקה ארבעה פעמים מלקות [סמ"ע] וכזה הוא משלם על כל מעשה ומעשה כיצד כגון שבעט בחבירו ארבע בעיטות אפילו זו אחר זו משלם עשרים סלעים על כל בעיטה חמש סלעים סטרו על פניו שתי סטירות משלם מאה סלע וכן כולם:

וכתב הרמב"ם בפ"ג מחובל דכל אלו הסלעים הם מכסף א"י באותו הזמן של חכמי המשנה שהיה בכל סלע חצי דינר כסף וג' דינרין ומחצה נחשת לפיכך מי שנתחייב בהכאות אלו לשלם ק' סלע ה"ז משלם י"ב סלע ומחצה כסף נקי עכ"ל דסלעים אלו הם סלע מדינה שהיא שמינית שבסלע צורי שהוא ד' דינרים והסלע מדינה הוא חצי דינר שהוא שלשה מעין וכתב רבינו הב"י שכל מעה משקלה ט"ז שעורות כסף צרוף שהוא עוטמנ"י אחת וזהו מטבע ישמעאלית שהיה בזמנו ולפי מעות שלנו נתבאר ביו"ד סי' ש"ה ע"ש:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל דכל השיעורים האלו הם באדם מכובד אבל אדם מבוזה שאינו מקפיד בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אינו נוטל אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראו הדיינים שהוא ראוי ליטול לפי שיש בני אדם כעורין שאין מקפידין על בשתם וכל היום מבזים עצמם בכל מיני ביזוי דרך שחוק וקלות ראש או כדי ליטול פרוטה אחת מן הלצים המשחקים עמהם עכ"ל דבושת הוא לפי ערך האדם וכתב רבינו הרמ"א די"א דאע"ג דאיתא בגמ' הקורא לחבירו ממזר סופג את הארבעים [קידושין כ"ח.] מ"מ יש מקומות שאין נוהגין כן והולכין אחר המנהג ונ"ל דה"ה באלו דברים הנזכרים עכ"ל וזהו כעין מ"ש בסעיף נ"ד שנהגו לפדות המלקות בממון ויסוד הטעמים בזה מפני שאין בידינו כח להעמיד משפטי הדת על תלה אבל כשיש כח מחוייבים לקנוס ולעשות גדרים ותקנות לעוברי עבירה לפי ראות עיניהם וכבר נתבאר בסי' א' סעיף י"א דאע"פ שאין אנו דנין דיני קנסות בזמה"ז אין זה כלל על כל הקנסות ע"ש ונתבאר שם סעיף ג' דעל חבלות אין מגבין בזמה"ז נזק וצער ובושת אבל ריפוי ושבת מגבין ויש חולקין כמ"ש שם:

סימן תכא

[חיובי נזקין אלו אם בכוונה או אפילו שלא בכוונה ובו י"ט סעיפים]:

אלו החמשה חיובי נזקין אינן דומין זל"ז בענין כוונת הנזק דבנזק חייב בין שהזיק במזיד בין בשוגג בין באונס ובין ברצון לבד באונס גמור ושהניזק הוא כקצת פושע כמו שיתבאר ודרשינן זה מקרא דפצע תחת פצע ועל צער ריפוי ושבת אינו חייב אלא במזיד או שוגג קרוב למזיד כגון שנתקוטטו זה עם זה וע"י הקטטות דחף האחד את חבירו והזיקו ואע"פ שלא היה בכוונת נזק ולא עשה במזיד מ"מ הוא קרוב למזיד דהיה לו להזהר ולמדנו זה מקרא דכי יריבון אנשים והכה איש את רעהו דמשמע דע"י המריבות הכהו אף שלא היה בכוונת נזק דאם נאמר שהיתה כוונתו להזיקו למה כתבה התורה המריבה ובפסוק זה כתיב שבת וריפוי וממילא דהצער נמשך אחר זה דבמקום שיש שבת וריפוי בע"כ יש צער אבל על בושת אינו חייב עד שיתכוין להזיקו או לביישו ושלא בכוונה פטור ולמדנו זה מקרא דוהחזיקה במבושיו דמשמע שבכוונה עשתה זאת לביישו כדמשמע לישנא דושלחה ידה דאל"כ למה לנו לספר שהחזיקה במבושיו דוקא ולכן סיימה התורה וקצותה את כפה כלומר שמהראוי לקונסה בעד זה כמ"ש בסי' ת"כ:

אע"ג דלנזק אדם מועד לעולם אף באונס מ"מ באונס גמור פטור וביאור הדברים כגון שישנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע בגדיו חייב דלא היה לו לשכב אצלו אבל אם היה ישן לבדו ובא חבירו ושכב בצדו והזיק הראשון להשני פטור דאנוס גמור הוא ומה היה לו להזהר אבל האחרון שהזיק להראשון חייב וכן ראובן ששכב לבדו ובא שמעון והניח כליו בצדו ונתהפך ראובן עליהם ושברן פטור שזה שהניחם בצדו פושע הוא ואם היו הכלים של אחרים חייב המניח בהזיקן ולא עוד אלא אפילו אם זה הישן הוזק בהם חייב המניח בנזקו [סמ"ע] ומפרט זה תדין על כל מיני אונסים דבאונס גדול כזה שנתבאר פטור המזיק וכמ"ש בסי' שע"ח ובדעת הרמב"ם ז"ל נתבאר שם בסעיף ג' ע"ש:

וכן שנים שנתאבקו יחד ברצונם והאחד הפיל את חבירו לארץ ונפל ונסמית עינו פטור המזיק דאף שאין זה אונס לגבי המזיק מ"מ הרי הניזק ירד ע"מ כן שכן דרך המתאבקים ואדעתא דהכי נתאבקו יחד ומחלו זל"ז ולא דמי למה שיתבאר דאם א"ל קטע את ידי וקטעו דחייב לפי שאין אדם מוחל על נזקי גופו דזהו ודאי דכן הוא דלמה יעשה כן ותלינן שהשטה בו אבל במה שעשו שניהם ברצון וידעו שע"י ההתאבקות בהכרח שאחד יפיל את חבירו בע"כ דמחלו זל"ז [וא"צ למ"ש הסמ"ע בסוף סק"י]:

וכיון דבושת אין חיובו אלא במתכוין לפיכך ישן שבייש פטור אפילו כשהוא קרוב למזיד כגון שע"י שנתו אצלו גילה ערותו וכיוצא בזה באופן שחייב בכל הד' דברים מ"מ על הבושת פטור כיון שלא נתכוין [ובע"כ צ"ל כן פי' המשנה דהחובל פ"ו: דאל"כ מאי איריא בושת ומתורץ דקדוק הסמ"ע סק"ב ע"ש]:

כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וכן מי שקובל על חבירו שהלשינו או גנב לו וכיוצא בזה אע"פ שלא יוכל לברר עליו מ"מ פטור דהרי לא כוון לביישו עכ"ל ר"ל שזה תובעו במה שהוציא עליו שם מלשין או גנב ותובעו דמי בושתו מ"מ פטור מפני שיכול לומר לא כוונתי אלא לגבות דמי הזיקי [סמ"ע] ואף על גב דגם בל"ז פטור בביישו בדברים כמ"ש בסי' ת"כ סעיף מ"ז אמנם מפני שגם בזה יש כח ביד ב"ד לקונסו אבל בכה"ג אין לקונסו כלל [נ"ל]:

אע"ג דבושת בעי כוונה מ"מ לא דמי למיתה דג"כ אין הרוצח חייב מיתה כשהמית אדם בלא כוונה אבל במיתה בעינן דוקא שיכוין להמית את זה שהרגו ואם נתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון פטור וילפינן מדכתיב וארב לו וקם עליו עד שנתכוין לו כמ"ש בסי' תכ"ה ובבושת אף שנתכוין לבייש את ראובן ובייש את שמעון חייב והמתכוין לבייש את הקטן ובייש את הגדול נותן לגדול דמי בושתו של קטן אם זה הקטן הגיע לכלל בושת ע"פ מ"ש בסי' ת"כ סעיף מ"ד ואם נתכוין לבייש עבד ובייש בן חורין נותן לו דמי בושתו של עבד דלעולם אינו חייב בבושת יותר מלמי שנתכוין לביישו ואם זה שנתכוין לביישו בושתו יותר ממי שביישו פשיטא שא"צ ליתן לו מה שהיה נותן למי שנתכוין ואין לדקדק למה לא דרשינן גם בבושת מקרא דוהחזיקה במבושיו עד שיתכוין לו כמו שבאמת יש תנא בגמ' שם דס"ל כן נראה משום דבמיתה בע"כ איצטריך להך דרשא דלהורות שאינו חייב מיתה בלא כוונה א"צ דכמה קראי כתיבי דבשוגג פטור ממיתה אבל בבושת הא איצטריך קרא לכוונה דלא נימא דחייב גם בלא כוונה כמו בכל הד' דברים [וא"ש קושית תוס' שם פ"ו. ולכן הרמב"ם אף שבפ"ד מרוצח פסק כר"ש מ"מ בפ"א מחובל פסק דלא כר"ש והגמ' שם מדמי זל"ז כמ"ש הלח"מ ועמ"ש בסי' ת"ה סעיף י' וראיה מיבמות נ"ד. דאמר מר אינו חייב על הבושת עד שיכוין ולא אמר שיכוין לו]:

וכן לא דמי בושת למיתה דבמיתה בעינן שיכוין להמיתו ובבושת אע"ג דבעינן שיתכוין מ"מ לא בעינן שיתכוין דוקא להבושת אלא כיון שנתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש חייב [ספ"ב דב"ק]:

אם בא אחד להציל את שלו מחבירו ולא היה יכול להציל אלא ע"י בושת כמו אשה שבקשה להציל את בעלה מיד מכהו ולא היתה יכולה להצילו רק ע"י הבושת פטורה

[שם כ"ח.] ואפילו שליח ב"ד שהכה את המסרב ברשות הב"ד והמסרב הכהו להשליח ב"ד ובאת אשת השליח ב"ד וביישו איתא בירושלמי דהחובל [הל' ג'] דפטורה וכן שליח ב"ד שבייש את המסרב מלבוא לב"ד או לקיים הפס"ד פטור [גמ' שם] והפוסקים לא הביאו דינים אלו ולא ידעתי למה:

בכל מקום שחובל בחבירו בכוונה חייב בחמשה דברים אפילו נכנס חבירו לרשותו בלא רשות וחבל בו והוציאו חייב דנהי שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות לחבלו אבל כשמסרב ואינו רוצה לצאת י"א שיש לו לבעה"ב רשות אפילו לחבול בו כדי להוציאו ודוקא כשאינו יכול להוציאו בלא החבלה [נ"ל] וכ"ש אחד שרוצה לעבור עבירה ומכהו שלא יעבור [שם] וכן מי שיש לו משרת או משרתת וחושש שיגנבו ויש לו ראיות שחשודים על גניבות יכול להוציאם קודם כלות זמן שכירותם ואם מסרבים לצאת יכול להכותם אם א"א לו באופן אחר:

הנכנס לחצר חבירו שלא ברשות ולא ידע בעה"ב שנכנס והזיקו בעה"ב שלא בכוונה פטור מכלום דזהו אונס גמור כמו השוכב אצל הישן שנתבאר דלא ה"ל לאסוקי אדעתא שאחד יכנס שלא ברשות לחצירו ואם הבעה"ב הוזק בו חייב כיון שנכנס שלא ברשות ודוקא כשלא ידע בו ולא ראהו שנכנס אבל אם ראהו והוזק בו פטור דאיהו דאזיק אנפשיה ואם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורים הזיקו זא"ז בכוונה שניהם חייבים כן פסקו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ח' והארכנו בזה בס"ד בסי' שע"ח מסעיף י"א עד סעיף י"ח ע"ש:

המבקע עצים ברה"ר ופרח עץ מהביקוע והזיק ברה"י או שבקע ברה"י והזיק ברה"ר או ברה"י אחר חייב בד' דברים דזהו כשוגג קרוב למזיד דה"ל לאסוקי אדעתיה שהעץ הפורח יזיק להעובר והיה לו לבקוע במקום שאין דרך בני אדם להלוך ופטור מבושת מפני שלא כוון להזיק ואם בקע במקום שאין דרך בני אדם לעבור שם ואירע שעבר אדם דרך שם והזיקו העץ בריפוי צער ושבת ודאי פטור דאין זה שוגג קרוב למזיד ובנזק חייב דאין זה אונס גמור [נ"ל] וכן הנכנס לחנותו של נגר בין ברשות ובין שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו חייב בד' דברים אפילו כשלא ראהו שנכנס ושלא ברשות מפני שביתו של אומן הוי כברשות כיון שדרך בני אדם ליכנס שם ומוזהר ועומד להיות זהיר במלאכתו שלא יזיק ומבושת פטור שאין זה בכוונת נזק וי"א דדוקא כשידע בו שנכנס אבל כשלא ידע פטור מד' דברים ושתי הדעות בטור ע"ש ומצד הסברא נראה דאפילו להי"א אינו פטור כשלא ידע מנזק דאין זה אונס גמור אלא דבטור לא משמע כן:

היתה לו אבן מונחת בחיקו בין שלא הכיר בה מעולם שמונח האבן בחיקו ובין שהכיר בה ושכחה ועמד ממקומו ונפלה האבן והזיקה חייב בנזק דאין זה אונס גמור במה שלא ידע שהאבן מונח בחיקו ופטור מד' דברים מפני שאין זה קרוב למזיד אף בהכיר בה והוא שוגג גמור אע"פ שאינו אנוס גמור וכן אם נתכוין לזרוק שתי אמות וזרק ארבע או ארבע וזרק שמונה או שהזיק כשהוא ישן חייב בנזק ופטור מד' דברים מטעם זה דשוגג גמור הוא אבל אינו אנוס גמור דלא היה לו לזרוק כלל או היה לו לצמצם היטב שלא יפרח יותר משתי אמות וכן בישן לא היה לו לשכב אצל איש אחר כמ"ש בסעיף ב' אבל הזורק אבן והוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מכלום דזהו אונס גמור כמ"ש בסי' ת"כ סעיף מ"ב והטור חולק בזה וס"ל דחייב בנזק:

מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בד' דברים לפי שהוא שוגג קרוב למזיד כיון שיכול ליפול ברוח מצויה לא היה לו לשכב על הגג ושע"י זה יזיק לאחרים ופטור מבושת שהרי לא נתכוין להזיק ואם נפל ע"י רוח שאינה מצויה ובמצויה לא היה נופל אינו חייב אלא בנזק דשוגג גמור הוא אבל אינו אונס גמור דליפטר גם מנזק מפני שלפרקים מצויות רוחות כאלו ולכן אם אף ע"י רוח שאינה מצויה לא היה נופל ג"כ אלא שנתהוה סערה שאינו מצוי כלל פטור גם מנזק [נ"ל] ואם בדרך נפילתו נתהפך והיתה כוונתו שיפול על האדם חייב אף בבושת אע"פ שלא כוון לביישו דכיון שנתכוין להזיק חייב כמ"ש בסעיף ז' וי"א דאפילו אם לא כוון להזיקו אלא בשביל הנאת עצמו שלא יחבט בהקרקע חייב דזהו ככוונת נזק כיון דא"א בענין אחר [רש"י וטור] וי"א דאם כוון רק להנאתו פטור מבושת [יש"ש והגר"א] והמזיק לאשתו בתשמיש חייב בד' דברים ופטור מבושת כיון שלא היה כוונתו להזיק ואין לפוטרו מד' דברים מפני שאשתו עמו במלאכתו דאין זה רק בשומרים ולא באדם המזיק וכן הסכימו מגדולי האחרונים:

האומר לחבירו קטע את ידי או סימא את עיני על מנת שאתה פטור ועשה כן מ"מ חייב בכל החמשה דברים שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך ולשחוק נתכוין ולא דמי להיזק ממון שבסי' ש"פ ודוקא על ראשי אברים הדין כן אבל אם א"ל הכני פצעני ע"מ לפטור פטור [סמ"ע] וי"א דאם א"ל בפירוש קטע את ידי ע"מ לפטור פטור מכלום אלא שאם לא א"ל בפירוש רק דברים שמשמען כן אנו דנין דבריו שלא פטרו כגון שא"ל קטע את ידי סימא את עיני וא"ל המזיק ע"מ לפטור וא"ל הן אנו דנין שבתמיה קאמר הן וחייב המזיק ואפילו בהכני פצעני הדין כן [שם] דבנזק הגוף כל מה שנוכל לפרש דלא נתרצה מפרשינן ליה ולא דמי לנזקי ממון:

שנים שחבלו זה בזה אם חבל האחד בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא משלם לו בהמותר נ"ש כמ"ש בסי' ת"ב גבי שני שוורים ואפילו היו החבלות שוות אלא ששבתו של זה מרובה יותר משל זה או בושתו של זה מרובה משל זה משלם לו המותר [נ"ל] ודוקא שהתחילו שניהם כאחד או אפילו לאחר שחבל בו האחד ונפרדו זה מזה בענין החבלה חזר השני מיד או לאחר שעה וחבל בו דהוה כמעשה חדש אבל אם התחיל האחד להכות את השני ובעוד השני בחמימותו או ברוגזו [ט"ז] חזר וחבל להראשון הראשון חייב והשני פטור שיש לו רשות להשני לחבול בו כדי להציל עצמו ואפילו אחרים חייבים להצילו [סמ"ע] ולכן אע"ג שכבר גמר הכאתו מ"מ כיון דעודו בחמומו או ברוגזו פטור השני דאין אדם נתפס על צערו במה שהראשון התחיל [כ"נ לפי' הט"ז] ומדברי הטור והש"ע משמע דמיד לאחר שגמר הראשון הכאתו אם חבל בו השני שניהם חייבים ואין השני פטור אא"כ לא גמר הראשון הכאתו [וכ"כ הב"ח ועסמ"ע סקכ"ד] וכן משמע ממה שכתבו דאין השני פטור אא"כ לא היה יכול להציל א"ע באופן אחר ולכן צריך אומד ב"ד ואם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב ולדעה ראשונה למה יתחייב בכה"ג והרי הוא בעוצם רוגזו וחימומו:

וכן הדין לענין גדופין וחרופין וביושים המתחיל פורע הקנס ואם ראובן טוען על שמעון שקראו ממזר והביא עדים ע"ז ושמעון טוען שמתחלה לחש לו ראובן באזנו שהוא ממזר ונתרגז והשיבו אומדנא דמוכח הוא כיון שקראו פתאום ממזר בלא מריבה קודמת ודאי דהאמת אתו וא"צ לישבע ע"ז [סמ"ע] ואם העדים אומרים שראו שלא לחש לו מקודם באזנו ודאי דחייב ואף שאפשר שבזמן מקודם קראו כן דלא גרע משמעון שהכה לראובן אחר שגמר ראובן הכאתו כמ"ש [נ"ל]:

וזה שנתבאר דאם היה יכול להציל א"ע בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב אינו חייב על הבושת דזהו כאדם המזיק בשוגג קרוב למזיד ולכן המכה חבירו וחבירו קראו ממזר בעת חימומו פטור מקנס וכן אם אחד קרא לחבירו גנב וא"ל אתה מכזב כממזר או אפילו א"ל אתה ממזר פטור מהאי טעמא ולכן נ"ל דאפילו לדעת הטור שבארנו בסעיף ט"ו דחייב כשהכהו לאחר שגמר הראשון חבלתו מ"מ אינו חייב על בושתו של ראשון אם היה עדיין בעת חמימותו ורוגזו וכן ראובן שהכה לשמעון וחזר שמעון ובא להכותו לראובן ובאה אשתו של ראובן והחזיקה בשמעון והוא נתק ידיו והכה אותה פטור ודין אשה לענין בזיון כדין איש ואם אין האיש רוצה שתתבזה אשתו צריך לפדותה בממון כפי אשר ישיתו עליו הב"ד [סמ"ע] ובסי' תכ"ד יתבאר באיש ואשה שחבלו זה בזה:

שנים שחבלו באחד בבת אחת שניהם חייבים וכן ביותר משנים ומשלשים ביניהם שכל אחד משלם לפי החלקים ואם היה אחד מתכוין והשני לא כיוון השני פטור מבושת וכן אם אחד הכה יותר מחבירו שמין ב"ד לכל אחד כפי ההכאות ואין חילוק בין התחילו כאחד בין התחיל אחד מקודם ועושין בזה כפי שומת הב"ד ביניהם [נ"ל] ואדם הרואה אחד ישראל מכה חבירו ואינו יכול להצילו אם לא שיכה את המכה יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא וכן מי שהוא תחת רשותו ורואה בו שהוא עושה דבר עבירה רשאי להכותו וליסרו כדי להפרישו מאיסור וכמ"ש בסעיף ט' וא"צ להביאו לב"ד ואין חילוק בין רגיל לעשות עבירות או שהוא הפעם הראשון וכ"ז כשלא היה יכול להציל בענין אחר [עסמ"ע סקכ"ח והט"ז השיג עליו וגם דבריו צ"ע ודו"ק]:

כתב המהרש"ל [החובל סי' מ"ב] אם אחד חירף את חבירו בשם רע וחזר זה והכהו אף שעבר בלאו וצריך כפרה מ"מ אין עליו דין רשע כלל אלא אמרינן לבו רתח ואין אדם נתפס על צערו ואינו משלם אלא נזק וצער וריפוי ושבת וזה המוציא שם רע נהי שפטור מהבושת שהרי קבל דינו מ"מ צריך להתודות ולומר ברבים ששקר דיבר ויבקש מחילה ממנו עכ"ל ומה שפטרו להמכה מבושת דכיון שעשה מפני צערו אינו דומה לכוונת נזק וגם מפני שזה ביישו בהשם רע יצא בושת בבושת [וע"ש שהאריך הרבה בענייניים אלו ועש"ת חו"י סי' ס"ה]:

סימן תכב

[**לפייס הנחבל וכ"ש המחרף והמוציא שם רע ובו ד' סעיפים**]:

החובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים שנתבארו מ"מ אינו מתכפר לו בידי שמים עד שיבקש ממנו מחילה וכך שנו חכמים [החובל צ"ב.] כל אלו שאמרו חכמים דמי בושתו אבל צערו אפילו הביא כל אילי נביות שבעולם אין נמחל לו עד שיבקש ממנו מחילה שנאמר ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא ויתפלל בעדך וחיה וממילא כיון שצוהו שיבקש מאברהם שיתפלל בעדו מסתמא בקש ממנו מחילה ומדהצריך הקב"ה שיבקש כן ש"מ דבלא"ה אינו נמחל לו [מע"מ] והצער הוא מה שדואג על בושתו [רש"י] ואסור לנחבל להיות אכזרי מלמחול כי אין זה דרך זרע ישראל וכשבקש החובל ממנו מחילה פעם ראשונה ושניה ושב מחטאו ונחם מרעתו ימחול לו ואם לא מחל לו בשני פעמים יבקש ממנו פעם שלישי כמ"ש בא"ח סי' תר"ו וכל הממהר למחול ה"ז משובח ורוח חכמים נוחה הימנו:

יראה לי דבחבלות די כשבקש ממנו מחילה אף בינו לבין עצמו אבל בחרופים וגדופים אם חרפו ברבים צריך לבקש ממנו מחילה ברבים ויאמר שקר דברתי ואם הוציא עליו

ש"ר מבואר בא"ח שם דא"צ למחול לו מפני שפגע בכבוד אבותיו או בניו ומ"מ גם בזה לא יהיה אכזרי אך שיפרסם כמה פעמים ברבים ששקר דבר ושמתודה על חטאו וחברך חברא אית ליה ויתודע בכ"מ שיצא השם רע ששקר הוא וכן הדין במכנה שם לחבירו והוא שם בזיון יבקש מחילה ויעקור הכינוי מפי הבריות ובל"ז א"צ למחול לו [נ"ל]:

אמרו חז"ל [שם צ"ג.] המוסר דין על חבירו לשמים הוא נענש תחלה ואוי לו לצועק יותר מן הנצעק שהרי שרה אמנו מסרה דין על אברהם שאמרה ישפוט ה' ביני וביניך ומתה מקודם ולכן אין למסור דין לשמים על חבירו שעשה לו רעה ודוקא דאית ליה דיינא בארעא וזה צייתי דין אבל אם אינו צייתי דין רשאי למסור דינו לשמים וכן כשאין לו דיין במקומו וזה אינו רוצה לילך לדון עמו במקום אחר ושרה שנענשה מפני שב"ד של שם ועבר היה קיים וי"א דאפילו לית ליה דיינא במקום זה אסור לו לצעוק עליו מקודם לשמים אא"כ יודיענו תחלה וכשלא יקבל עליו לילך לאיזה ב"ד אז ימסור דינו לשמים ואין חולק בזה ובסי' צ' נתבאר דהנחבל נשבע ונוטל כשיש עדים שנכנס ת"י שלם ויצא חבול אע"פ שלא ראו שחבלו ע"ש:

מלשון הטור משמע דא"צ החובל לבקש מחילה מהנחבל אא"כ היה בושת בהחבלה וכן משמע מרש"י ז"ל ומלשון הראב"ד ז"ל שהובא בש"מ שם אבל מלשון הגאון שהובא שם משמע דהמחילה היא על הצער דאין אדם מוחל צערא דגופא בעד ממון ומפרש מ"ש בגמ' אבל צערו אין נמחל לו צער ממש [וצ"ל שמפרש מ"ש שם כל אלו דמי בושתו כלומר דנזק וריפוי ושבת ודאי דיצא בדמים ואפילו בושת ג"כ יצא בדמים משא"כ צער ולא קאי אמשנה הקודמת ע"ש ודו"ק]:

סימן תכג

[**הנוגף מעוברה והפילה ושמין דמי ולדות ובו ו' סעיפים**]:

באה"ע סי' פ"ג נתבאר דהחובל בא"א השבת והריפוי לבעל דהוא חייב במזונותיה וברפואתה ומעשה ידיה שלו והצער שלה דצערא דגופה לא זכי ליה רחמנא והנזק והבושת אם החבלה במקום גלוי כמו בידיה או בפניה ובצוארה שני שלישים לבעל ושליש שלה מפני שנזקו ובושתו מרובים משלה ואם במקום סתר שליש שלו ושני שלישים שלה וכן כשחרפוה בדברים וקנסו את המחרף בממון אם חרפה בפני רבים לו שני חלקים ולה חלק אחד ושלא בפני רבים הוי להיפך:

כתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים וה"פ דאע"פ שלא נתכוין לנגוף את האשה אלא שע"י המריבה דחפה והפילה חייב לשלם דמי ולדות להבעל ונזק וצער לאשה ואף על

גב דבכל החבלות יש לבעל חלק בנזק מ"מ בזה שהוא נוטל דמי ולדות לא תקנו לו חלק בהנזק כן נראה דעת הרמב"ם בפ"ד מחובל [ט"ז] ויש מרבותינו דס"ל דבהנזק דינו כבכל החבלות [רש"י ב"ק מ"ט.] וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה למכירה כשפחה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה דעד שלא ילדה דמיה יקרין מפני הולדות ולמה אין שמין כמה שוין הולדות בעצמם למכירה מפני שהקונה מעוברת לא יתן בעדם מה שנותנין בעד ולדות שנתילדו דחייש שמא תפיל לפיכך אין השומא אלא על גבי אמם ונותנים זה להבעל ונזק וצער משערינן כמה נפחתה האשה עצמה מדמיה כשהיא מפלת ע"י הכאה משילדה כדרכה וכן הצער כמה נכחשת וסובלת יותר צער ע"י הפלה זו מע"י הלידה וכן בריפוי אם היא צריכה יותר רפואה מע"י הלידה וכן שבת אם היא בטילה יותר מע"י לידה:

אם מת הבעל אחר שנגפה נותנין דמי הולדות ליורשיו ואם נגפה אחר מיתת הבעל כתב הרמב"ם ז"ל דנותנין אף דמי הולדות להאשה דס"ל דאין הולדות ירושה שאינם ממון בעצם אלא כשהמיתו אותם אז נעשים ממון וכשלא נגפה בחייו אין זה כממון שירשוהו יורשיו וכיון שהם ילדיה זכתה בהם ורבים חולקים עליו וס"ל דבמעי אמם נחשבים כממונו וכשמת זכו יורשיו ככל הירושות:

היתה נשואה לגר [בזמן קדמון] וחבל בה בחיי הגר נותן דמי ולדות לבעל מת הגר בלא יורשים פטור וזכה החובל דאין לו למי לשלם ואם חבל בה אחר מיתת הגר להרמב"ם זכתה היא בדמי הולדות ולהחולקים פטור כיון שאין כאן יורשים:

אפילו נתעברה בזנות אם רק הקידושין היו תופסין אם היה מקדשה ואפילו חייבי לאוין ושניות לעריות כיון שהקידושין תופסין בהם שייך דמי הולדות להבועל דקרינן ביה בעל האשה אבל אם אין קידושין תופסין בה כמו חייבי כריתות ומיתות ב"ד דמי ולדות שלה דלא קרינן ביה בעל האשה לפיכך שפחה או כותית הנבעלת לישראל ובשעת נגיפה היתה משוחררת ונעשית ישראלית הרי דמי הולדות שלה דלא תפסי בהן קידושין כמ"ש באהע"ז סי' ד' וי"א דלהחולקים על הרמב"ם אינם שלה ואם בועלה קיים הרי הם שלו ואם לאו פטור אבל רבים חולקים בזה דבמקום שאין קידושין תופסין לא נקרא כלל בעל האשה וכ"ש בשפחה וכותית שאין הולד מתייחס אחריו כמ"ש שם [רש"ל וש"ך והגר"א]:

הנוגף חייב בתשלומי ולדות כשלא מתה האשה אבל כשמתה אע"פ שהיה שוגג פטור לפעמים מתשלומין שנאמר ולא יהיה אסון ענוש יענש הא אם יהיה אסון לא יענש כמ"ש בסי' שנ"א דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין בד"א כשנתכוין להאשה עצמה אבל

אם נתכוין להרוג את חבירו ונדחה ידו ונגף את האשה ומתה הואיל שהיה בלא כוונה לעצמה ה"ז כדבר שאין בו ענין מיתת ב"ד כלל ומשלם דמי ולדות ולפ"ז הא דכתיב ולא יהיה אסון ענוש יענש וכשיהיה אסון לא יענש לא קאי אפשטא דקרא שנתקוטטו זה עם זה וע"י המריבה נגפו האשה דבכה"ג אף אם היה אסון יענש דאין כאן צד מיתה כלל ודיוקא דלא יהיה אסון קאי אאם נתכוין לאשה לנגפה אף שהיה שוגג במיתתה וי"א דאפילו לא נתכוין לאשה פטור מתשלומין ולפ"ז גם לפי פשטא דקרא אם היה אסון לא יענש ולמה אין אנו דנין דיני אסון על העובר לפי שעל העוברין אין חייבין מיתה אפילו הרגם בכוונה דאפילו על נפל אין חייבין דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת ועובר אינו נפש [נדה מ"ד:]:

סימן תכד

[**החובל באביו ואמו וחובל בשבת ואשה שחבלה בבעלה ובו י"ז סעיפים**]:

כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת וא"א לומר דוקא כשהרגן דא"כ אפילו אחר נמי ועוד דלא כתיב ומת אלא בשלא הרגן וקבלו חז"ל דדוקא כשעשה בהם חבורה שיצא דם ולמדנו זה מקרא דאמור דכתיב ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת מה מכה בהמה בחבורה דכתיב שם מקודם נפש והדם הוא הנפש אף מכה אדם בחבורה ובע"כ דקאי על אביו ואמו דלא כתיב שם ומת וגם לא כל נפש אדם כבפסוק הקודם ומיותר הוא וקבלו חז"ל [ר"פ הנחנקין] דעל אביו ואמו קאי ועוד ק"ו ומה מדת נזקין שהוא מרובה מעונשי מיתה ומצוי יותר אינו חייב נזק אלא בחבורה דבלא חבורה לא משכחת נזק עונשי מיתה לא כ"ש [מכילתא] וזה שכתוב אביו ואמו פירושו או אמו ולמדנו זה מקרא דמקלל שנאמר מקודם דבשם הפי' או אמו כדכתיב בקדושים איש איש אשר יקלל את אביו ואת אמו מות יומת אביו ואמו קלל דמיו בו וסיפא דקרא מיותר אלא דברישא דקרא סמכה קללה לאביו ובסיפא לאמו להורות דחייב אפילו על אחד מהם ומזה למדנו ג"כ להכאה והטעם שלא כתבה מפורש בארנו בס"ד בסי' ת"כ סעיף ח' ע"ש:

מיתת המכה הוא בחנק דסתם מיתה האמורה בתורה קבלו חז"ל דזהו חנק דזהו כמיתה בידי שמים שאין בו רושם ושום השתנות בגוף [שם נ"ב:] ומקלל הוא בסקילה כדכתיב דמיו בו וכתיב קרא אחרינא באבן ירגמו אותם דמיהם בם וחומר במקלל מבמכה שהמקלל אביו או אמו לאחר מותם חייב ומכה לאחר מיתה פטור דלא שייך חבורה לאחר מיתה וילפינן חיוב דלאחר מיתה במקלל מקרא דקדושים דמיותר הוא ולאו דוקא בן חייב דה"ה בת וטומטום ואנדרוגינוס מדכתיב איש איש וכולם בכלל איש ובמקלל

אין החיוב עד שיקללם בשם כדכתיב בענינא אחרינא בנקבו שם יומת [שם ס"י.] ואינו חייב אלא בהתראה כבכל חייבי מיתות:

לפיכך החובל באביו ואמו ולא הוציא מהם דם דפטור ממיתה חייב בחיובי ממון מהחמשה דברים של חבלות ואם הוציא דם וחייב מיתה פטור מתשלומין דקם ליה בדרבה מיניה ואפילו היה בלא התראה ואפילו בשוגג דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין לפיכך לא יקיז הבן לאביו או לאמו ולא יוציא קוץ מבשרן ולא יפתח להם מורסא דשמא יבא להוציא מהם דם ויבא לאיסור שגגת מיתה ונתבאר ביו"ד סי' רמ"א ע"ש:

החובל בחבירו בשבת ועשה חבורה פטור מתשלומין אפילו הוא שוגג כיון שבעשיית חבורה בשבת בבעלי חיים יש מיתת ב"ד אבל החובל ביוה"כ אפילו במזיד ובהתראה חייב בתשלומין דיוה"כ הוא חיוב כרת וכרת אינו פוטר מתשלומין כמ"ש בסי' שנ"א וחובל ביו"ט אם היה במזיד ובהתראה פטור מתשלומין דביו"ט יש איסור לאו וחייבי מלקיות פטורין מתשלומין ואם היה שוגג או בלא התראה חייב כמ"ש שם דבזה אינו דומה לחייבי מיתות ואף על גב דחבורה הותרה ביו"ט לצורך אוכל נפש לשחוט ולאכול לא אמרינן מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך כבכל מלאכת יו"ט דעל דבר איסור לא שייך לומר כן [נ"ל] ואין לשאול למה חייב מיתה בשבת על חבורה והרי מקלקל הוא ומקלקל פטור בשבת תירץ הרמב"ם בפ"ד מחובל הואיל שעושה נחת רוח ליצרו הרע בעת שחבל בו הרי הוא כמתקן וכן הדין בקורע כלים בחמתו כמ"ש בפ"י משבת:

החובל בעבד כנעני שלו פטור מכולם דמה שקנה עבד קנה רבו וכבר נתבאר בסי' ת"כ סעיף ג' דחייב מלקות כמו בהכאה שאין בה פרוטה בכל אדם ואם חבלו בו אחרים נוטל רבו כל החמשה דברים והוא שוכר לו רופא ומה שנשאר מרפואתו לפי מה שאמדוהו שייך לרבו ולא עוד אלא אפילו ציערו הרופא בסם חזק ונתרפא מהרה הוי מותרו לרבו דהא גם דמי צערו לרבו דאין לעבד ממון בלא רבו:

יש עבדים שדינם שיוצאים לחירות ומ"מ צריכים גט שיחרור כמו יוצא בראשי אברים או מפקירו או חציו עבד וחציו בן חורין כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז וכל זמן שלא קבלו עדיין הגט שיחרור אם חבלו בהם אחרים אין למי ליתן ממון דהעבד אינו יכול להוציא שעדיין לא נגמר שיחרורו וגם רבו אינו יכול להוציא דאין העבד שלו ולכן י"א דאם הרב והעבד כותבין הרשאה זל"ז גובין ממ"נ וכן אם נגח שור לזה העבד פטורים הבעלים מקנס ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שהכהו אדם או נגחו שור אינו משלם כלום ובשור אינו משלם

לא קנס כבעבד ולא כופר כבבן חורין דהוא כמחוסר שטר שיחרור ובשפחה כשאין נוהגין בה מנהג הפקר אין כופין את רבה לשחררה ועובדת את רבה יום אחד ולעצמה יום אחד ושור שהמיתה נותן חצי קנס דהיינו ט"ו סלעים לרבה ובחצי הכופר פטור ואם הכוה וחבלוה אם יש נזק בהחבלה כגון שנקטעה ידה חולקת הנזק עם רבה ואם אין נזק כגון שהכה אותה על ידה וצמתה וסופה לחזור אם הכה אותה ביום שעובדת את רבה שייך הד' דברים לרבה וביום שעובדת לעצמה שייך לעצמה דדבר דמכליא קרנא כגון שהמיתה השור או חיסרה אבר אין הולכין אחר היום ובדבר דלא מכליא הולכין אחר היום אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מחובל דין י"ב מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או ציערו או שנגחו שור וכיוצא באלו אם אירעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו עכ"ל ואינו מדמהו למחוסר גט שיחרור ואינו מחלק בין מכליא קרנא ללא מכליא וכן משמע בירושלמי פ"ד דגיטין [הל' ה'] ואף על גב דתקנו חכמים שיכופו את רבו לעשותו בן חורין זהו מטעם איסורא שאינו יכול לישא לא שפחה ולא בת חורין אבל לענין ממון כל זמן שלא הוציאו לחירות דינו כעבד גמור במחציתו [מ"ע]:

החובל בעבדו העברי חייב ליתן תשלומין להעבד לבד שבת מעכב לעצמו דהא המלאכה שלו היא ואם חבלו בו אחרים כתב הרמב"ם ז"ל שלוקחין בעד החמשה דברים קרקע והרב אוכל מפירותיו כל זמן שהוא אצלו וכשיצא לחירות יקח העבד הקרקע לעצמו וי"א דאין זה רק בדמי הנזק כגון שקטע ידו דבזה יש לשניהם נזק דאינו יכול לעשות מלאכתו הקודמת לרבו וכשיצא לחירות לא יהיה ביכלתו לעשות לעצמו אבל השבת דשמין כאלו הוא שומר קשואין כמ"ש בסי' ת"כ זהו הכל לרבו דהרי משועבד לו למלאכה וריפוי ובושת להעבד ואם חבלו אחרים בו בדבר שאין הפסד לרבו כמו קטע ראש אזנו או ראש חוטמו דאין מפני זה עיכוב למלאכה הכל לעבד ואין לרבו בו כלום [טור] ובזמה"ז אין נוהג עבד עברי ובשכיר הכל להשכיר ומנכה לו המשכיר משכירותו הזמן שנתבטל ממלאכתו [נ"ל]:

התורה זיכתה לאב במעשה ידיה של בתו עד ימי בגרותה שהוא י"ב שנה ומחצה ובקדושיה שיכול לקדשה למי שירצה וכסף קידושיה שלו שנאמר את בתי נתתי לאיש ובמציאתה ויכול למוכרה לאמה בקטנותה לפיכך החובל בבת קטנה של אחרים אם הוא נזק הפוחת אותה מכספה כגון שפצעה בפניה וכ"ש אם חיסרה אבר שאם יבא למוכרה או לקדשה יפחתו דמיה בשביל החבלה הרי הנזק של האב וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיה שלו אבל צער וריפוי ובושת הוי שלה ואף אם נשאר מדמי הריפוי מהאומד

הוי שלה וכ"ש אם נתרפאה במהרה ע"י סם חריף וכן נזק שאינו פוחתה מכספה צריך ליתן לה [טור]:

זה שכתבנו דשבת הוי שלו י"א דזהו דוקא כשסמוכה על שולחנו אבל אם אינה סמוכה על שולחנו הוי שלה דצריכה להשבת להיות ניזונית בימי חליה ואפילו רוצה האב ליתן לה עתה מזונות כדי ליקח השבת אין שומעין לו [סמ"ע] דשמא ישאר לה מהשבת יותר ממזונותיה ואפילו חבל בה הוא עצמו צריך ליתן לה השבת כשאינה סמוכה על שולחנו דהא אין מעשה ידיה שלו כשאינו זנה אבל אם רוצה ליתן לה עתה מזונות בימי חליה א"צ ליתן לה השבת [שם] וי"א עוד דאפילו בסמוכה על שולחנו השבת שלה אם אחרים חבלו בה דבמידי דאתי מעלמא וע"י צער לא קפיד האב [שם] ואף אם יאמר שמקפיד לא צייתינן ליה דמסתמא מחל לה בשעת החבלה ועתה רוצה לחזור בו וי"א דאב החובל בבתו אינו חייב בכל מה שנתבאר אלא באינה סמוכה על שולחנו אבל בסמוכה פטור מכולם וגם בבנו הדין כן לדעה זו והטעם דכיון דנותן להם מזונות אינו מהראוי לגבות ממנו חבלותיהם כשחבל בם במקרה והבת מזמן בגרותה דינה כבן דאינה עוד ברשות האב:

החובל בבנו בין גדול בין קטן אם אינו סמוך על שולחנו חייב בכל החמשה דברים כמו אחר ואם הבן הוא גדול בשנים נותנין לו מיד ואם הוא קטן שאין בו עדיין דעת לשמור מעות ילקחו בהם קרקע והוא אוכל הפירות עד שיגדל ואח"כ יעשה בה מה שירצה וי"א דלוקחין לו ס"ת או ספרים וילמוד בהם ואם סמוך על שולחן אביו אם אחרים חבלו בו נותנין לו כל החמשה דברים אפילו שבת מפני שהאב לא קפיד בזה וג"כ אם הוא גדול נותנים לו מיד ובקטן לוקחין לו קרקע או ספרים ואם האב חבל בו י"א דאינו פטור אלא משבת וי"א דפטור מכולם בין שהיה הבן גדול ובין שהיה קטן וזהו דעת הרמב"ם ודעה ראשונה היא דעת הרא"ש ז"ל:

החובל בא"א נתבאר בריש סי' תכ"ג ואיש שחבל באשתו שבת וריפוי אינו משלם דהרי גם אחר שחבל בה נותן לו והצער ודאי דנותן לה ונזק ובושת היה מן הדין שישלם לה כפי מה שמגיע לחלקה שליש כשהחבלה בגלוי ושני שלישים בסתר וגם בזה יש לו פירות כבנכסי מלוג אלא שהגאונים קנסוהו שלא יאכל פירות מחלקה אבל מה שמגיע לחלקו אינו משלם ודעת הרמב"ם ז"ל שהגאונים קנסוהו לגמרי שלא יקח כלל חלק מהנזק והבושת מפני שלא שמר א"ע בחבלתה כמ"ש הטור באה"ע סי' פ"ג וכ"ש שאינו אוכל פירות וביכלתה לעשות בהמעות כרצונה אפילו ליתנם לאחר:

האשה שחבלה בבעלה אין לו עתה ממה לגבות דכל נכסיה שייך בלא זה להבעל דמה שקנתה אשה קנה בעלה וגם מנכסי מלוג הרי אוכל הפירות אמנם אם יש לה נכסים שאינו אוכל הפירות כגון אם נתן לה מתנה מקודם שבזה אינו אוכל פירות כמ"ש באה"ע סי' פ"ה וכן אם מכרה כתובתה ונדונייתה בטובת הנאה לאחרים וכן אם עשתה שטר מברחת קודם הנשואים דאינו אוכל הפירות וכן כשנתן לה אחר מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה לדעת הפוסקים שאינו אוכל הפירות כמ"ש שם משלמת לו מאלו הנכסים [נ"ל]:

ואם אין לה נכסים כאלו אם יש לה תוספת כתובה או נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל אם רצה לגרשה ולגבות ממנה הכל גובה ואפילו אינו רוצה לגרשה או שאין רצונה להתגרש ובזמן הזה שאסור לגרש בעל כרחה ג"כ יש תקנה שיגבה והיינו שאנו מחייבים אותה שתמכור את התוספת והמלוג והצאן ברזל בטובת הנאה והוא דהרי הזוג הזה אם היא תמות קודם יירשנה הוא ואם הוא ימות קודם או יגרשנה תטול היא את נכסים אלו ולכן אין נותנין בעד מקח כזה כבשארי מקחים מפני שהוא מקח על הספק והיינו דאין המקח מתקיים אלא אם ימות הוא קודם או יגרשנה ואז יטלם הלוקח ואין נותנין דמים הרבה בעד מקח כזה וזה נקרא מכירה בטובת הנאה כלומר בדבר מועט ובמעות אלו תשלם ואם אין מי שרוצה לקנות מקח כזה תמכרם להבעל בעצמו שאם יגרשנה יטול הנכסים ואם ימות הוא קודם יטלו יורשיו ואם תמות היא קודם ממילא דנוטלם גם בלא מכירה אמנם אם אין לה רק כתובה דאורייתא אין לו תקנה לגבות עתה דלמכור הכתובה בטובת הנאה א"א דאיש אחר לא יתרצה כלל לקנותה מטעם דקיי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול והכתובה היא שט"ח על הבעל וכל לגבי בעלה ודאי תמחול ושתמכור להבעל עצמו ג"כ אסור מפני שאסור לשהות עם אשתו שעה אחת בלא כתובה ולכן אין לו תקנה אלא אם רצה הבעל כותב עליה שטר בדמי החבלה וכשתתגרש ותטול הכתובה תשלם לו או אם ימות תשלם ליורשיו וכן אם מגרשה עתה ברצונה נוטל מכתובתה דמי חבלתו וזה שאמרנו דלמכור לו אסור מפני שישהנה בלא כתובה אין זה אלא כשכתובתה מרובה מדמי החבלה אבל כשהחבלה עולה כנגד כתובתה רשאה למכור לו דבזה לא שייך הטעם שאסור לשהות בלא כתובה מפני שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דהרי אף אם לא תמכור לו ביכלתו לגרשה ולגבות כל הכתובה בחבלתו אבל כשהכתובה יותר מהחבלה לא יגרשה כדי לגבות חבלתו דהרי עדיין יצטרך ליתן לה מכיסו לאפוקי אם תמכור לו בעד החבלה תהא קלה בעיניו להוציאה ונ"ל דבזמה"ז שאסור לגרש בע"כ לא

שייך כלל זה הטעם דקלה בעיניו להוציאה וכמ"ש בכעין זה רבינו הרמ"א באה"ע סי' ס"ו אמנם הפוסקים לא חילקו בזה וגם בשם כתב דאין המנהג כן:

החובל בחרש שוטה וקטן חייב ונתבאר בסי' ת"כ סעיף מ"ד והם שחבלו באחרים פטורים ואע"פ שאח"כ נתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבים לשלם מפני שבשעה שחבלו לא היו בני דעת וכן העבד והאשה החובל בהם חייב בכל החמשה דברים והם שחבלו באחרים פטורים ופטורם אינו מפני שאין חייבין לשלם אלא מפני שאין להם במה לשלם ולכן אם יש להאשה נכסים שאין לבעלה רשות בהן חייבת לשלם וכן העבד ואם יש להאשה נכסי מלוג או צאן ברזל מוכרת לאחרים בטובת הנאה ומשלמת להנחבל אם יהיה מי שירצה לקנותן אבל אם אין לה אלא כתובה אין כופין אותה למכור מפני טעם מחילה שבארנו ואף אם נאמר שתמכור להנחבל עצמו ואין לו מה להפסיד דמעות אינו נותן עתה ואם תמחול תשאר לו בע"ח כמקדם כמ"ש בסי' ס"ו מ"מ למה לטרוח בחנם דהרי ודאי תמחול לבעלה ושתמכור לבעלה אסור כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולכן נותנת לו עתה שט"ח כפי דמי החבלה ואם תתאלמן או תתגרש תשלם מכתובתה וכן העבד יתן שט"ח וכשישתחרר ויהיה לו מעות ישלם:

בסי' תכ"א סעיף ט"ו נתבאר דשנים שחבלו זה בזה משלמים במותר נ"ש וכבר נתבאר דהחובל בא"א יש להבעל חלק בהחבלה אם שליש אם שני שלישים ולכן ראובן ואשת שמעון שחבלו זה בזה לא אמרינן שישלמו זל"ז במותר נגד כל החבלה דהרי החלק שיש להבעל אין בזה ניכוי כלל דהבעל לא חבלו ולכן ישלם החובל להבעל חלקו ובחלק השייך לה מנכין לו נגד חבלתו ואם מגיע ממנה ואין לה עתה לשלם תשלם לאחר גירושין ומ"מ מה שעולה נגד חבלתו אין הבעל יכול לומר הלא אני צריך לאכול הפירות תשלם לה כדי שאוכל הפירות וגם זה ישאר עליה חוב עליך דבזה אין סברא כלל להוציא ממנו מה שמגיע ממנה בעד מה שחבלתו גם היא ואי משום הפסד פירותיו עשאום חכמים כנכסים שיש לאשה שאינם ידועים לבעל שאינו אוכל מהם פירות [סמ"ע]:

בסי' תכ"א סעיף ח' נתבאר דשליח ב"ד שבייש את המסרב לדין פטור מבושת מ"מ בחבלות חייב בשארי הד' דברים דמי נתן לו רשות להכותו ואפשר דבחבלה חייב גם על הבושת דבגמ' [ב"ק כ"ח.] לא מצינו דפטור רק בבושת לבד וצ"ע לדינא ודוקא שלא ע"פ ב"ד אבל אם הב"ד צוהו פטור [נ"ל]:

יש מי שאומר שהרב שהכה את תלמידו פטור מדמי חבלות כשהכהו בעד לימודו וראיה לזה ממה שאמרו חז"ל דפטור מגלות כשהרגו בשוגג דהכי אמרינן [מכות ח'.] ואשר יבא את רעהו ביער לחטוב עצים מה יער רשות אף כל רשות יצא האב המכה את בנו

והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד דמצוה קעבדי וכיון שעושה מצוה למה יתחייב בחבלתם ולפ"ז מה שנתבאר דאב חייב בחבלות בנו ובתו אין זה אלא כשחבלום בלא כוונת מוסר ליסרם אבל בכוונת מוסר פטור ויש חולקין דאין להם ליסר כדי לעשות חבלות וזה שפטרתם התורה מגלות הוא גזירת התורה מפני שנראה שהיה עליו גזירה מן השמים ונראה דתלוי לפי הענין בראיית עיני ב"ד:

סימן תכה

[**דיני חיובי רוצחים בזמן הבית ודיני עגלה ערופה ובו פ"ד סעיפים**]:

כל הורג נפש אדם עובר בל"ת שנאמר לא תרצח ואם רצח בזדון בפני עדים מיתתו בסייף שנאמר נקם ינקם ואף על גב דהאי קרא כתיב בעבד אבל בבן חורין כתיב מכה איש ומת מות יומת וכל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא חנק כמ"ש בסי' תכ"ד סעיף ב' מ"מ א"א לומר כן דהא חנק קיל מהרג ואיך אפשר דעבד יהיה חמור מבן חורין ועוד דכתיב ואתה תבער הדם הנקי מקרבך ובעגלה ערופה כתיב והוקשו כל שופכי דמים לעגלה ערופה מה עגלה ערופה בסייף ומן הצואר אף כל בסייף ומן הצואר [סנה' נ"ב.] ומנין דנקם ינקם הוא בסייף שנאמר והבאתי עליכם חרב נוקמת [שם] ואין חילוק במה שהרגו אם בברזל אם בעץ או השליכו לאש ולמים או חנקו או תלאו וכ"ז בזמן שבהמ"ק היה קיים והסנהדרין היו על מכונם אבל בזמה"ז אין לנו רשות לדון לא חייבי מיתות ולא חייבי מלקיות והמלכות שופטת אותן ואם עשו בסתר הש"י ינקום נקמת דם השפוך ומנדים אותן מן העדה ואמרו חז"ל דמיום שחרב בהמ"ק אע"פ שבטלו דיני ארבע מיתות ב"ד דנים אותם מן השמים מדה כנגד מדה וכל זה הוא מצד הדין אבל אם רואין צורך שעה ומיגדר מילתא ויש רשות מהמלוכה יכולין לענוש כמה שרואין לפי פרצת הדור ומ"מ נבאר בס"ד כל הדינים שנהגו בזמן הבית:

כתיב מות יומת הרוצח גואל הדם הוא ימית את הרוצח בפגעו בו הוא ימיתנו ואמרו חז"ל [שם מ"ה:] גואל הדם ימית מצוה בגואל הדם ומנין שאם אין לו גואל שב"ד מעמידין לו גואל שנאמר בפגעו בו מכל מקום וז"ל הרמב"ם בפ"א מרוצח מצוה ביד גואל הדם שנאמר גואל הדם וגו' וכל הראוי ליורשו הוא גואל הדם לא רצה גה"ד או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו גה"ד ב"ד ממיתין את הרוצח בסייף האב שהרג את בנו אם היה בן לנהרג ה"ז הורג אבי אביו מפני שהוא גואל ואם אין לו בן אין אחד מן האחין נעשה גה"ד להמית את אביו אלא ב"ד ממיתין אותו ואחד הזכר ואחד הנקבה בגאולת הדם עכ"ל דבן בנו אינו מוזהר בכבודו אבל בנו מוזהר בכבודו לפיכך אסור לו להיות גואל הדם של אחיו להמית האב וכך אמרו חז"ל [מכות י"ב] אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו

ולקללו חוץ ממסית ואף על גב דאביו רשע הוא מ"מ אין לו להכותו בעצמו ואין לומר דאכתי יהרגנו בנו של זה הבן די"ל דכיון דהראוי ליורשו אין ביכלתו להיות גואל הדם שוב אין כאן גואל הדם ודע דפי"ג מסנהדרין כתב הרמב"ם וז"ל ורוצח שלא הרגוהו עדיו חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל וכבר תמהנו על זה בסי' ל' סעיף כ"ז ע"ש וצ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דעיקר המצוה היא ביד גואל הדם ואם לאו ב"ד מצוין להעדים שימיתוהו ואם לאו מיתתו ביד כל אדם וצריך לדחוק סוגית הש"ס בסנה' לפירושו ע"ש:

האמנם דעת רש"י ז"ל [שם] דזה שמצוה ביד גואל הדם אינו על הנהרג בידי ב"ד אלא זהו כשברח מב"ד לאחר שנגמר דינו וכמו שוגג שיצא מעיר מקלטו שיתבאר בסי' זה וזהו שאמרו חז"ל שאם אין לו גואל הדם ב"ד מעמידין לו גואל כלומר שירדפנו ויהרגנו וזהו לשון בפגעו בו הוא ימיתנו ר"ל בכל מקום שיפגענו [וא"ש כל מה שהקשו הרמב"ן והמל"מ שם על רש"י ז"ל ולפמ"ש פירושו מחוור ומתיישב לפי הסוגיא שם כסנה' מ"ה: ועמ"ש בסעיף ל"ט]:

ומוזהרין ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח ואפילו נתן כל ממון שבעולם ואפילו רצה גואל הדם לפטרו שאין נפשו של זה הנהרג קנינו של גואל הדם אלא קנינו של הקב"ה שנאמר ולא תקחו כופר לנפש רוצח וגו' ולא תחניפו את הארץ ולאו דוקא רוצח דה"ה לכל חייבי מיתות שבתורה בין מיתות קלות ובין מיתות חמורות לא ניתנו לפדותן בדמים שנאמר כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת כלומר כל מי שגזרה התורה עליו להחרימו מן העולם לא מהני פדיון [כתובות ל"ז:]:

רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיביאוהו לב"ד וידינוהו למיתה שנאמר ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט ואפילו סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש אין ממיתין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר [מכות י"ב.] וה"ה לכל חייבי מיתות ב"ד שעברו ועשו אין ממיתין אותם עד שיגמר דינם בב"ד בד"א כשעבר ועשה העון שחייב עליה מיתה אבל הרודף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצווים להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו להרוג את הרודף אם א"א באופן אחר כיצד אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו אע"פ שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף ה"ז נהרג ובאמת רודף א"צ התראה [סנה' ע"ב:] וכ"כ הטור וגם הרמב"ם שכתב לשון התראה אין כוונתו התראה ממש אלא אזהרה בעלמא [ב"י]:

ואם יכולים להציל הנרדף באחד מאברי הרודף כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסייף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו עושין וכתב הרמב"ם ז"ל כל היכול להציל באחד מאבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו ה"ז שופך דמים

וחייב מיתה אבל אין ב"ד ממיתין אותו עכ"ל ובודאי אם התרו אותו שלא יהרגנו להרודף ויציל את הנרדף באחד מאברי הרודף וקבל עליו התראה ודאי דב"ד ממיתין אותו אלא דזה לא שכיח דממ"נ אם יש עדים בשעת מעשה יצילו כולם להנרדף ובע"כ שאין עדים שם ולכן כתב דאין ב"ד ממיתין אותו [ומתורץ קושית הטור ועב"י] ואם נתאמץ הרודף והרג את הרודף אחריו נהרג עליו [מל"מ] כשיש עדים והתראה [ומ"ש הרמב"ם ללמדנו מוקצותה אש כפה זהו דרך הספרי ובב"ק כ"ח. מפורש דזהו ממון ובגמ' למדו מנערה המאורסה]:

לדעת הרמב"ם יש בזה מצות עשה להציל את הנרדף אפילו בנפשו של רודף ואם לא עשה כן עובר בשני לאוין דלא תחוס עינך ולא תעמוד על דם רעך וביטל מ"ע וכתב דלפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להרגה ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזה טבעו של עולם עכ"ל ובמשנה ספ"ז דאהלות מפורש הטעם מפני שחייה קודמין לחייו דעובר אינו עדיין נפש ולא מפני שהוא רודף דהא טבעו של עולם הוא ועוד דאי מטעם רודף מה הפרש יש בין הוציא ראשו ללא הוציא [ובסנה' פריך בד' ע"ב: למ"ד דקטן הרודף חייב מסיפא ומתרץ כנ"ל ולא מרישא וצ"ע]:

אחד הרודף אחר חבירו להרגו או רודף אחר נערה המאורסה לאונסה שנאמר כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה והרי הוא אומר צעקה הנערה המאורשה ואין מושיע לה הא יש לה מושיע מושיעה בכל דבר שיכול להושיע ואפילו בנפשו של רודף וכן לשאר כל העריות כשרודף אחריהן לאונסן חוץ מן הבהמה אבל הרודף אחר הזכר לטמאו במשכב זכור מצילין אותו כשאר כל העריות אבל הרודף אחר בהמה לרבעה או שרדף לעשות מלאכה בשבת או לעבוד כוכבים ומזלות אע"פ שזהו מעיקרי הדת וחמורין מעריות מ"מ אין ממיתין אותו עד שיעשה ויביאוהו לב"ד [רמב"ם] דזה שצותה התורה להרוג את הרודף זהו מפני הצלת נפש הנרדף או מפני פגמו כמו בעריות דחייבי כריתות ומיתות ב"ד שהפגם גדול להאשה וכן במשכב זכר ולפיכך אם כבר עשה העבירה אסור להורגו בלא ב"ד וכן בחייבי לאוין אין מצילין בנפשן מפני שאין הפגם גדול כל כך [שם ע"ג.] וכן אם כבר נעבדה בהאשה עבירה חמורה כזו אין מצילין אותה בנפשו של רודף [שם] והפוסקים השמיטו דין זה ולא ידעתי למה [ואולי מפרשים בגמ' שעתה נעבדה בה העבירה ונגמרה וצ"ע]:

רדף אחר ערוה ותפשה ושכב עמה והערה בה אע"פ שלא גמר ביאתו אין ממיתין אותו עד עמדו בדין דעיקר החיוב הוא על ההעראה וכבר נגמר האיסור היה רודף אחר ערוה

ואחרים היו רודפין אחריו להצילה ואמרה להם הניחו אותו דאני מתיירא שלא יהרגני אין שומעין לה אלא מבהילין אותו ומונעין אותו מלבעול ומצילין אפילו בנפשו דאפילו במקום שהיא אינה מוסרת נפשה על העבירה ומוטב לה להבעל מלהרג מ"מ צותה התורה להרגו דהטעם הוא מפני הפגם כמ"ש:

הבא במחתרת מותר להרגו שנחשב כרודף שבודאי על עסקי נפשות ג"כ בא דקים לן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ויודע הגנב שבעל הממון יעמוד נגדו והוא הולך ע"מ כן שכשיעמוד נגדו יהרגנו לפיכך התירה תורה להרגו להגנב כדי להציל נפשו של בעל הממון אמנם אין להרגו אלא כשיודע בודאי שאם בעל הממון יעמוד כנגדו שיהרגהו ומיהו כל אדם הוא בחזקה זו ויכול להרגו להגנב אא"כ ברור הוא שלא יהרגנו לבעל הממון אף אם יעמוד כנגדו וכן אם האב חותר על הבן אסור להרגו מסתמא דסתם אב רחמיו על הבן ולא יהרוג את בנו כשיקום נגדו להציל את ממונו אא"כ נודע בבירור שהאב הוא שונא להבן ויהרגנו אם יעמוד כנגדו דאז מותר להרגו ובן החותר על אביו דינו כשאר כל אדם ועמ"ש בדיני מחתרת בסי' שנ"א ושנ"ח:

הבא על המצרית מי שמקנא לשם ה' יכול להרגו כמו פינחס שהרג את זמרי אבל אם בא לב"ד לישאל אין מורין לו להרגו וגם הוא אין לו רשות להרגו רק בשעת מעשה העבירה וכשהדבר הוא בפומבי שעשרה מישראל יודעים שהוא מתייחד עמה כמעשה דזמרי אבל בצינעא או אחר שפירש הבועל ממנה אין המקנא רשאי להרגו [טור] ואפילו לא פירש והרשע הזה הרג את המקנא אינו נהרג עליו ואם הרג אדם אחר את המקנא להציל את הבועל נהרג עליו וכל דינים אלו הם הלכה למשה מסיני וי"א דהמקנא צריך שיתרה בו מקודם ואם לא פירש ממנה אז מותר להרגו [ראב"ד פי"ב מא"ב]:

המינים מישראל והם עובדי כוכבים או העושים עבירות להכעיס כגון אוכל נבילה או לובש שעטנז להכעיס והכופרים בתורה שבע"פ ובנבואה הרי הם אפיקורסים ואין להם אמונה והם ממזיקי עולם ונתבאר דינם ביו"ד סי' קנ"ח וישראל בעל עבירות שהוא עומד ברשעו תמיד ושונה בעבירות ומשלשן כמו רועי בהמה דקה שנזונין מגזל תמיד והולכין באולתן וכן בשארי עבירות בכה"ג גם הם ממחריבי עולם ואין מסייעין להם שיתקיימו וגם אין מסבבין העברתן אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה העבירה לתאות יצרו הרע כגון שאין לו בשר כשר ואוכל טריפה דעושה לתיאבון ולא להכעיס ה"ז רק כרשע בעלמא ואסור לעמוד על דמו ומצוה להצילו דזהו רק רשע לעצמו ואינו מסית לאחרים ואינו מחריב העולם:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"כ מרוצח כל ההורג חבירו בידו כגון שהכהו בסייף או באבן הממיתו או שחנקו עד שמת או שרפו באש הואיל והרגו מכל מקום הוא בעצמו ה"ז נהרג בב"ד אבל השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו או שכפתו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו חיה וכן ההורג את עצמו כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהם מיתת ב"ד ומנין שכן הוא הדין שנאמר שופך דם האדם באדם דמו ישפך זה ההורג בעצמו שלא ע"י שליח את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה ההורג עצמו מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג חבירו ובפירוש נאמר בשלשתן לשון דרישה הרי דינם מסור לשמים וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחויבים מיתת ב"ד אם רצה מלך להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו וכן אם ראו ב"ד להרגם בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך לחזק הדבר הרי ב"ד חייבים מ"מ להכותם מכה רבה הקרובה למיתה לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שארי הרשעים שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר עכ"ל ועתה אין לנו שום שייכות בדינים אלו וממשלות הקיסר יר"ה דנה אותם:

כתבו הקדמונים דהמאבד עצמו לדעת אין לו חלק לעוה"ב ויש כדמות ראיה לזה מגמ' [גיטין נ"ז:] שבשעת החורבן הוליכו כמה מאות ילדים וילדות לזנות ושאלו את הגדול שבהם אם אנו טובעים עצמנו בים היבואו לעוה"ב והתיר להם כדי שלא יזנו עמם הרי משמע דבלא זה אין באין לעוה"ב ועוד ראיה מאבל רבתי [פ"ב] דתניא המאבד עצמו לדעת אין מתעסקין עמו ואין קורעין עליו ואין מספידין עליו ונתבאר ביו"ד סי' שמ"ה ודוקא כשהורג א"ע אבל אם צוה לאחר שיהרגנו אין על עצמו דין מאבד עצמו לדעת אלא עבירה חמורה וההורג הוא השופך דמים ולכן לא רצה שאול הצדיק להרוג א"ע ודוד המע"ה הרג את האיש שהרגו לשאול אע"פ שהרגו בצוויו כמפורש בקרא ושאול צוהו כדי שלא יתעללו בו האויבים כמבואר שם [עפר"ד ד' י"ג]:

אחד ההורג את הגדול או את הקטן אפילו קטן בן יומו בין זכר בין נקבה או טומטום ואנדרוגינוס אם רק ידוע שכלו לו חדשיו שאינו נפל נהרג עליו אם הרג במזיד וגולה לערי מקלט אם הרגו בשוגג ואם אינו ידוע שכלו לו חדשיו הרי הוא כנפל עד שלשים יום וההורגו בתוך ל' אפילו ביום שלשים עצמו אינו נהרג עליו דהא לענין בכור ולאבילות ג"כ דינו כלפני שלשים וכ"ש לדיני נפשות ומדברי הרמב"ם ז"ל מפורש דאם נולד לט'

חדשים מקרי כלו לו חדשיו אבל בשם רש"י ז"ל כתבו [הגה"מ פ"א מאבל] דגם זה אין ראיה אא"כ לא שימשה עם בעלה רק בתחלת תשעה דאל"כ שמא נתעברה אח"כ ואם נולד לשמונה חדשים אפילו שהה ל' יום הוי נפל [רמב"ם פ"א שם] ויש חולקים בזה [ראב"ד] ואולי לענין נפשות מודים לדעה ראשונה וכל זה כשנולד אבל אם עדיין הוא במעי אמו אפילו כלו לו חדשיו ומפרכס לצאת אין נהרגין עליו דאין נקרא עדיין נפש כמ"ש בסעיף ז' אבל בן נח חייב אף על העוברין לדעת הרמב"ם בפ"ט ממלכים דכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך ואיזה אדם באדם הוי אומר זה עובר ולבני נח נאמרה דבישראל כתיב כי יכה כל נפש ועובר אינו נפש ולא איש ואין להקשות מי איכא מידי דלישראל שרי ולבן נח אסור דהא גם בישראל יש איסור גדול אלא שאינו נהרג ע"ז [תוס' חולין ל"ג.]

אחד ההורג את הבריא ואחד ההורג את החולה הנוטה למות ואפילו הרג את הגוסס ה"ז נהרג עליו ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכוהו בני אדם עד שנוטה למות ובא אחד והרגו כשהיה גוסס אף שעשה עבירה מ"מ אין ב"ד ממיתין אותו וההפרש בין גוסס בידי שמים לבידי אדם דבידי שמים כיון דלא איתעביד ביה מעשה דינו כחי גמור כל זמן שחי אבל בידי אדם כיון דאיתעביד ביה מעשה א"א לחושבו כחי [סנה' ע"ח.] ואף על גב דחשבינן את הגוסס שבידי אדם כמת מ"מ א"א לחייב מיתה למי שעשאו גוסס דהא עכ"פ עדיין חי הוא ואף על גב דרוב גוססין למיתה האמנם בחיות לא אזלינן בתר רובא והרי ההורג גוסס שבידי שמים מחייבינן לו מיתה אע"ג דרובן למיתה א"כ כ"ש דלא נחייב מיתה העושהו גוסס [תוס' שם]:

ההורג את הטריפה אע"פ שאוכל ושותה ומהלך בשוק ה"ז פטור מדיני אדם וכל אדם הוא בחזקת שלם וההורגו נהרג עד שיוודע ודאי שהוא טריפה שיאמרו עליו הרופאים שמכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אף אם לא ימיתנו דבר אחר כן כתב הרמב"ם בפ"ב ומבואר מדבריו שאע"פ שנתוודע שיש לו מכה מ"מ כל זמן שלא אמרו הרופאים נואש לחייו אזלינן בתר רובא ואומרים שהוא מרוב האנשים הבריאים אף שיש בו ריעותא שאינו כשארי בני אדם אלא שאנו אומרים דאין זה ריעותא [ומכאן ראיה דלא כהסוברים בסירכות הריאה דכיון שיש ריעותא לא אזלינן בה בתר רובא דרוב בהמות כשרות הן ובכאן אין לומר מפני שעדיין הוא חי כבגוסס בי"ש דהא בטריפה פטור דטריפה אינו גוסס וגם אין לומר בזה משום דרוב חולין לחיים כיון שיש בו ריעותא דספק טריפה וגם מנדה כ"ט. מוכח דלא כדעה זו ע"ש ודו"ק]:

כתב הרמב"ם ז"ל [שם] אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך והוא שיהרוג בפני ב"ד אבל בפני עדים פטור שמא יוזמו ואם הוזמו אינם נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג טריפה וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בד"נ עכ"ל וזה שכתב בדיני נפשות לא שיש חילוק מן התורה בין ד"נ לד"מ בדין הזמה אלא מפני שלא דקדקו בד"מ שיהא עדות הראוי להזימה מפני נעילת דלת והרי מפני זה בטלו שבע חקירות דאיזו יום בדיני ממונות וכן שט"ח מאוחר כשר בד"מ אע"ג שע"י זה לא יהיה ביכולת לבוא לידי הזמה כמ"ש הרמב"ם ספכ"ג ממלוה [ש"ך סי' ל"ג סקט"ז] ועוד דענין טריפה לא שייך כלל בדיני ממונות דאיזה הפרש יש בממון בין טריפה לאינו טריפה וכן עידי טריפה כשרים בד"מ ופסולים בד"נ כמ"ש פ"ק מעדות וז"ל וכן העדים שהיו טריפה והעידו בדבר שחייבין עליו מיתת ב"ד והוזמו אין נהרגין שאם יזומו זוממיהן אין זוממיהן נהרגין שלא הזימו אלא טריפה עכ"ל וצ"ל שבשעה שהעידו לא ידעו הב"ד שהם טריפה דאל"כ לא היו דנין על פיהם [כ"מ]:

אחד ההורג בן חורין ואחד ההורג עבד כנעני ה"ז נהרג עליו ואם הרג בשוגג גולה וישראל שהרג גר תושב מצרי אינו נהרג עליו בב"ד שנאמר וכי יזיד איש על רעהו ואצ"ל שאינו נהרג על המצרי ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג עבדו ה"ז נהרג עליו שהעבד קבל עליו עול מצות ונוסף על נחלת ה' [רמב"ם] ומה בין עבדו לעבד אחרים שעבדו כשהכהו הכאה שיש בה כדי להמית ונטה למות ועבר כ"ד שעות ומת אינו נהרג עליו אף שמת מחמת המכה שנאמר לא יוקם כי כספו הוא ומה זה שכתוב אך אם יום או יומים יעמוד יום שהוא כיומים שהוא מעל"ע [שם] דכשההכאה היתה לא בתחלת המעל"ע ממש בע"כ שנמשך ביום השני אבל המכה עבד שאינו שלו אפילו מת לאחר כמה ימים מחמת המכה כיון שהכהו כדי להמית ה"ז נהרג עליו ואף גם בעבדו כתב הרמב"ם דאינו פטור בקיום מעל"ע אלא כשהכהו בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה אבל המכה את עבדו בסכין וסייף או באבן ואגרוף וכיוצא בהן ואמדוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו לכך נאמר בשבט שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט עכ"ל ולפ"ז א"ש מ"ש בסי' ת"כ סעיף ג' דחובל בעבדו לוקה דאין לו רשות לחבלו דבזה שוה לאחר:

המוכר את עבדו ופסק עמו שישמשנו ל' יום והכהו אחד מהם בתוך הל' יום והמיתו ה"ז נהרג עליו אע"פ שמת לאחר זמן ואינו בדין יום או יומים הראשון לפי שאינו כספו המיוחד לו והשני לפי שאינו עדיין תחתיו דהרי עושה מלאכתו של ראשון וכן מי שחציו עבד וחציו בן חורין ועבד של שני שותפין אינם בדין יום או יומים שהרי אינו לאחד מהם

כספו המיוחד לו ונהרג עליו כעל אחרים [רמב"ם] ובחציו עבד וחציו ב"ח בל"ז דינו כבן חורין כיון דקיי"ל דכופין את רבו ועושה אותו ב"ח [והרמב"ם ס"ל דרק לענין איסור דינו כבן חורין כמ"ש בסי' תכ"ד סעיף ו']:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מרוצח המכה את חבירו בזדון באבן או בעץ והמיתו אומדין דבר שהכהו בו ומקום שהכה עליו אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי שנאמר באבן יד אשר ימות בה הכהו או בכלי עץ יד אשר ימות בו הכהו עד שיהיה בו כדי להמית ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על ירכו הואיל ונאמר אשר ימות בה מכאן שאומדין מקום המכה וכשם שאומדין החפץ שהכה בו ומקום המכה כך אומדין כח ההכאה שנאמר באבן יד מכאן שמשערין את היד אינו דומה זורק אבן בחבירו בריחוק ב' אמות לזורק בו בריחוק י' שבריחוק י' יהיה כחו יותר ואינו דומה זורק בריחוק י' לזורק בריחוק ק' שבריחוק המקום ביותר יתמעט כח ההכאה עכ"ל דבריחוק מועט יתרבה כח ההכאה ובריחוק מרובה יתמעט והרמב"ם ז"ל לאו דוקא נקיט י' וק' ודוגמא בעלמא נקיט והב"ד משערים הריחוק והקירוב וכן משערין המכה עצמה ומשערין כח ההורג וכח הנהרג אם גדול אם קטן או חזק או חלש או בריא או חולה וכן כל כיוצא בזה שנאמר אשר ימות בה מיתתו של זה משערין כל סבותיה:

כלי ברזל לא נתנה בו תורה שיעור שנאמר ואם בכלי ברזל הכהו וימת רוצח הוא ולא נאמר אשר ימות בה כבכלי עץ מפני שברזל יכול להמית אפילו בכל שהוא כמו מחט או שפוד שיש לו חידוד או סכין וכיוצא בהן אבל בדבר שאינו מחודד כגון שהכהו בעשת של ברזל וכיוצא בה אומדין אותה כדרך שאומדין העץ ואי קשיא דא"כ גם בחתיכת עץ קטן אם יעשה לו חידוד ויתחבנו בלבו או בגרונו הלא ג"כ ימיתנו אמנם ודאי דכן הוא אלא דאורחא דמילתא היא דמברזל עושין דברים הנוקבים ומחתכין:

המכה את חבירו בלא כלי והמיתו כגון שהכהו בידו או ברגלו או נגפו בראשו והמיתו משערין כח המכה וכח הנהרג ומקום המכה דאינו דומה דוחף חבירו באצבעו לבועט בו ברגלו ואינו דומה בעיטה ברגלו שלא בכח לבועט בכל כחו ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על מתניו ואינו דומה אדם חלוש המכה לאדם בריא כבריא שמכה חלוש ואינו דומה בריא המכה את החלוש לבריא המכה את הבריא וכ"ש אם המוכה היה חולה דבקל ממיתין אותו וכ"ש אם היה גוסס בי"ש דחייבין עליו כמ"ש בסעיף ט"ז ומנין שמשערין בכל אלו שנאמר או באיבה הכהו בידו וימת מות יומת המכה אע"פ שנאמר בידו הצריך הכתוב להיות ההכאה באיבה מכלל שמשערין כח ההכאה דאל"כ מה לי

באיבה או שלא באיבה וידו לאו דוקא דה"ה ברגלו או באבר אחר אלא שהתורה אורחא דמילתא נקטה דסתם הכאה הוא ביד:

וכן הדוחף את חבירו מראש הגג ונפל ומת משערין הגובה ומשערין כח הנדחף שאינו דומה בן יומו שנפל לגדול שנפל ואינו דומה חולה לבריא ומנין שמשערין גובה המקום שנאמר ואם בשנאה יהדפנו דאם א"צ שיעור מה לנו אם בשנאה אם לא בשנאה דאם הפילו במזיד חייב אלא דה"פ דבשנאה יהדפנו ממקום הראוי להמית וכתב הרמב"ם ויראה לי שכל מקום שאין בגובהו עשרה טפחים אין בו כדי להמית כמו שאמרו בבור לענין בהמה עכ"ל וכשמת בפחות מעשרה אינו חייב מיתה דלא על ידו מת אלא מן השמים נגזרה עליו שימות בדבר שאין בו למות ונ"ל דזהו דוקא אם מת מחמת הגובה אבל אם דחפו על אבן חייב אפילו בפחות מעשרה דהאבן המיתו ואחד המכה את חבירו באבן או בעץ או שהכהו בגוש עפר או בגוש מלח וגפרית או בסל מלא עפר או צרורות ואפילו בפלח דבלה שנאמר אשר ימות בה כל שהוא ראוי להמית והכובד הוא שממית [שם]:

הדוחף את חבירו לתוך המים או לתוך האש אם היה יכול לעלות משם ולא עלה פטור ואם לאו חייב לפיכך אומדין זה לפי האש והמים והדחיפה אם היה יכול לעלות אם לאו וכן אם זה הנהרג ירד מעצמו לתוך המים והאש ובקש לעלות מיד וזה כבש על גופו או על ראשו ולא הניחו לעלות ומת או שכבשו עד שלא נשאר בו כח לעלות חייב אע"פ שלא הוא דחפו בתחלה לתוך המים והאש דאין זה כגרמא דהא עשה מעשה בגופו ומה לי מעשה דדחיפה או מעשה דכבישה וה"ה המניח ידו על פי חבירו ועל חוטמו שלא ישאף האויר ונחנק ומת או הניחו חלוש ומפרפר ואינו יכול לחיות חייב מיתה ואפילו כפתו ולא עשה לו כלום אלא הניחו בצינה או בחמה באופן שלא יוכל לזוז משם ומת מחמה או מצינה אם החמה והצינה היה שם בעת שכפתו חייב דכיון שסיבת ההריגה היתה שם בעת מעשה הרי הוא הריגה בידים דמה לי הריגה ע"י חרב או ע"י חום וקור והיא מיתה אריכתא אבל אם החמה והצינה לא היה אז אלא שבאו אח"כ פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא כיון שההורג לא היה מוכן בשעת מעשה וחייב בד"ש:

וכן אם הכניסו למערה או לבית ועישן עליו בעשן עד שנחנק ומת או שהכניסו לבית של שיש והדליק עליו נר עד שהמיתו ההבל בכל אלו נהרג עליו שזהו כמו שחנקו בידו אבל הכופת את חבירו והניחו ברעב עד שמת פטור בידי אדם דבשעה שכפתו אין כאן דבר הריגה והרעב בא מאליו והולך וחזק לאחר זמן והוי כסוף חמה לבא ואפילו היה רעב כבר בשעה שכפתו דכיון דאם לא היה מתחזק עליו הרעב לא היה מת הוה ליה סוף רעב

לבא ולא דמי לכפתו בחמה שכבר נפלה עליו חמה הראוי למות בה [תוס' סנה' ע"ז.] וכן אם כפה עליו גיגית עד שנתמעט האויר וכלה לגמרי ונחנק מהעדר האויר פטור מדיני אדם דההורג בא לאחר זמן וכן אם סגר עליו הבית ופרע את המעזיבה מן הגג עד שנכנס הקור ומת פטור ג"כ דהמיתה לא היתה מזומנת דהקור נכנס מעט מעט לתוך הבית ולא דמי לכפתו בצינה או בחמה דכל הקור והחום היה שם בשעת מעשה וכתב הרמב"ם ז"ל דאם בנה עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח חייב מיתה ותמהו עליו דזהו ככפיית גיגית ולי נראה שכוונתו שבנה עליו ממש ולא הניח לו אויר כלל ואין לך הורג מזומן בזה שבהכרח שיחנק אבל אם בנה עליו סביבו ברוחב מקום רק שבמשך העת כלה האויר בזה מודה הרמב"ם שפטור דהוי דומיא דגיגית:

אם השיך בו את הנחש פטור מדיני אדם דהנחש מגופו מקיא את הארס והוי כגרמא וכ"ש אם שיסה בו את הכלב או את הנחש אבל אם נטל שיני הכלב והשיך בו עד שמת חייב מיתה דמה לי הריגה בסייף או בשיני כלב ולא דמי להשיך בו את הנחש דפטור דנחשב ממית בארסו וארסו אינו בין שיניו אלא בגופו והנחש מעצמו מקיאו ואינו אלא גרמא וכן הדוחף חבירו בבור והיה שם סולם שיכול לעלות עליו או שזרק בו חץ והיה תריס בידו להגן עליו ובא אחר וסילק את הסולם והסיר את התריס שניהם אין נהרגין בב"ד ואפילו קדם הוא עצמו וסילק הסולם והסיר התריס פטור דבשעה שדחפו להבור וזרק החץ לא היה הריגה כלל ואח"כ כשסילק הסולם והתריע אין זה אלא גרמא כיון שלא עשה מעשה בגופו ודינו מסור לשמים ואם כפתו לפני ארי אם הושיטו לתוך פיו חייב מיתה ואם הניחו וקפץ עליו הארי והרגו פטור דכיון דהארי לא עמד עליו בשעה שכפתו הוי גרמא וכן אם כפתו והניחו לפני יתושין ואכלוהו אע"פ שעמדו עליו יתושין בשעת מעשה מ"מ פטור והטעם מפני דאלו יתושין שעמדו עליו לא הרגוהו עד שהלכו אלו ובאו אחרים והאחרים לא היו בשעת מעשה [גמ' שם] והרמב"ם ז"ל השמיט דין זה ולא ידעתי למה:

הזורק אבן בכותל וחזר האבן לאחוריו והרגהו חייב מיתת ב"ד דגם החזרה הוא מכח הזורק וכן אלו שמשחקין בכדור שחובטים אותה בכותל וכוונתם שתחזור הרבה לאחוריה אם התרו בהן ולא השגיחו והרגו אם עמד האדם בתוך ד' אמות מהכותל פטורין דלא היתה כוונתם לכך וחוץ לד' אמות אפילו לסוף מאה אמה חייבין והוא שיש בו כדי להמית כמ"ש ודוקא שהנהרג לא היה יכול לזוז ממקומו וי"א דאפילו תוך ד"א חייב מיתה כיון שהתרו בו [תוס' שם ד"ה סתם] ואם זרק אבן למעלה והרגה אדם בירידתה למטה פטור דהחזרה למטה אינו מכח האדם ולא דמי לחזרה דכדור שחוזרת לצדדין

דזהו מכח הזורק אבל מלמעלה למטה טבע כל כובד לירד ולכן אם זרק אבן למעלה ובירידתה למטה לא הלכה בשוה אלא הלכה לצדדין והרגה חייב דזהו מכחו ואין לומר דהא ע"פ כחו היה לו להאבן לעלות מעלה מעלה דהא למעלה זרקו דהאמת הוא דעיקר כחו כלה ולכן לא עלה עוד למעלה אבל קצת כחו נשאר בו והלך לצדדין דאל"כ היה יורד בשוה [גמ'] וכן הכופת את חבירו והניחו במקום שאינו יכול לברוח והציף עליו מים ומת ה"ז נהרג עליו דהוי כזורק בו חץ ודוקא שמת מכח הזרם הראשון שבא ממעשיו אבל כשמת מהזרם השני או השלישי פטור מדיני אדם דהרי הוא לא עשה רק הזרם הראשון ושארי הזרמות לאו מכחו באו אלא בגרמתו וכן אם לא הניחו סמוך לנפילת המים ממסגרותם אלא הניחו רחוק באופן שהמים בצאתם ממסגרותם לא פגעו בו אלא שהמים הלכו הלוך ושטוף עד ששטפוהו פטור מדיני אדם וחייב בד"ש דזהו גרמא ולא מכחו [רש"י שם וערש"י חולין ט"ז. שפי' כהרמב"ם]:

כתב הרמב"ם בפ"ד מרוצח המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד ומן התשלומין ומן הגלות לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו שיתבאר לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהם פטור ממיתת ב"ד עכ"ל ולמדנו זה מקרא דוארב לו וקם עליו דמשמע עד שיתכוין לו לזה שהרגו ולכן אפילו עמדו ראובן ושמעון ואמר לאחד מהם אני מתכוין או אפילו עמד איש מרחוק וכיוון אליו והרגו אלא שהיה סבור שהוא ראובן ונמצא שהוא שמעון פטור ויש חולקים בזה וס"ל דמתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב [ראב"ד] ואינו פטור אלא כשעמד מצרי אחד ביניהם וזרק חץ לתוך החבורה דאע"ג דרובם לאו מצרים נינהו מ"מ כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וספק נפשות להקל [גמ' שם והרמב"ם פוסק כר"ש שם משום דכמה סוגיות אזלן אליבא דר"ש כמ"ש הלח"מ פ"א מחובל]:

נתכוין להכות את חבירו על מתניו ולא היה בהכלי או בהאבן כדי להמיתו בהכאה על מתניו והלכה לה הכלי והאבן על לבו והיה בה כדי להמית על לבו ומת או שנתכוין להכותו על לבו והיה בו כדי להמית על לבו והלך לו על מתניו ולא היה בו כדי להמית על מתניו ומ"מ מת פטור ממיתה וגם מגלות מפני שאין ההורג בכוונה גולה אבל אם נתכוין להכותו על מתניו והיה בו כדי להמית על מתניו והלך לו על לבו ומת ה"ז נהרג וכן כל כיוצא בזה ואינו דומה לנתכוין להרוג את זה והרג את זה לדעת הפוטר מפני שהכל גוף אחד:

המכה את חבירו באבן או באגרוף וכיוצא בזה אומדין אותו אם אמדוהו הרופאים לחיים נותן החמשה דברים של חבלות ונפטר ואפילו חלה המוכה והכבידה חליו ומת ה"ז

פטור דאין אחר האומדנא כלום ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה בבית הסהר מיד וממתינים לזה אם מת יהרג המכהו ואם הקל ונתרפא רפואה שלמה והלך בשוק על רגליו כשאר הבריאים משלם החמשה דברים ונפטר ועל זה נאמר אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה דקשה מה מלמדנו פשיטא שפטור המכה אלא ללמד שחובשין אותו בבית הסהר וכשהמוכה ילך בחוץ אז מנקין אותו ומוציאין אותו מבית האסורים וזה שנאמר על משענתו אינו שיהלך והוא נשען על מטהו דהרי אפילו חולה יכול ללילך על משענת אלא פירושא דמשענתו הוא משענת בריאותו כלומר שילך כבריא על משענת כח עצמו שלא יצטרך משענת אחר להשען עליו ואם אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכבידה עליו מחלתו ומת ה"ז נהרג ואין אומדין אותו אומד שני כשהקל שרגלים לדבר שלא הוקלה באמת המחלה שהרי לאחר מכאן הוכבדה [כ"ה לגי' הרמב"ם]:

עשרה בני אדם שהכו לאחד בעשרה מלקות ומת בין שהכוהו בבת אחת בין שהכוהו בזה אחר זה כולם פטורין ממיתת ב"ד ודינם מסור לשמים שנאמר ואיש כי יכה כל נפש אדם עד שאחד יהרוג כל הנפש ואפילו בזה אחר זה והתשיעי עשאו גוסס אין העשירי חייב דגוסס בידי אדם פטור ההורג וגם מי שעשאו גוסס כמ"ש בסעיף ט"ז ודינם מסור לשמים וה"ה לשנים שדחפו לאחד לתוך המים או כבשוהו בתוך המים או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם והרג אדם כולם פטורים בדיני ב'ד ואפילו שנים שישבו אחד צדיק ואחד רשע ויצא חץ מביניהם שבודאי הרשע עשה זאת מ"מ כיון שעדים לא ראו שהוא ירה החץ פטור בדיני אדם דאין דנין דיני נפשות ע"פ אומדנא אפילו באומדנא היותר גדולה:

כתב הרמב"ם ז"ל זרקו בו עשרה אבן זה אח"ז וכל אחד מהן אין בו כדי להמית וזרק אחד אבן באחרונה ויש בו כדי להמית ומת ה"ז האחרון נהרג עליו עכ"ל וצ"ל דההפרש מעשרה מקלות שנתבאר דבשם כולם שוין וע"י כולם יחד מת אבל בכאן לא היה מת בהתשעה הקודמים ובהעשירי לבדו היה מת ולפ"ז אין זה רבותא כלל ואפשר אע"ג דאם ע"י העשירי לבדו לא היה מת ג"כ לפי הכאתו ורק מפני שהקודמים החלישוהו מ"מ כיון שע"י אבן זה היה ראוי להמית אם היה מכהו בחוזק חייב מיתה כיון שאבנו גדול משל הקודמים ובאמת לגירסתנו בגמ' [שם ע"ח.] אין הדין כן ולהרמב"ם היה לו גירסא אחרת דלגירסתנו גם בדינא דעשרה מקלות חייב האחרון [ע"ש דסתמא כריב"ב]:

רוצח שנגמר דינו ונתערב באחרים ולא נודע מי הוא הרוצח וכל אחד אומר אינני הרוצח הדבר פשוט שכולן פטורים ואפילו נתערב ברוצחים אך לא נגמר דינם עדיין ואפילו

רוצח אחד שלא נגמר דינו שנתערב בהרבה רוצחים שנגמר דינם כולם פטורים ממיתה שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו וכשאינו ידוע מי הוא הוי כשלא בפניו ולכן אין הורגין אותם ומ"מ אין פוטרין אותם לגמרי ומכניסין אותם לבית האסורים כיון שכולם רוצחים אלא שלא נגמר דינם לא גרע מהורג נפש שלא היה שם עדים כדין תורה כמו עדות מיוחדת או שלא התרו בו וכה"ג שהענין אמת אלא דנפסלו מדין תורה וכתב הרמב"ם ז"ל דכונסין אותם לכיפה ומאכילין אותם לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מעיהם ואח"כ מאכילין אותם שעורין עד שתתבקע כרסם מכובד החולי ואין עושין דבר זה לשארי חייבי מיתות ב"ד אלא לשופכי דמים מפני שיש בזה העון השחתת ישובו של עולם עכ"ל:

כל ההורג נפש בשגגה גולה מעירו שהרג בה לערי מקלט ומצות עשה להגלותו וישב בה עד מות הכהן הגדול כמפורש בתורה והוזהרו ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח בשגגה כדי שישב בעירו שנאמר ולא תקחו כופר לנוס אל עיר מקלטו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מרוצח אין הרוצח בשגגה גולה אא"כ מת הנהרג מיד אבל אם חבל בו בשגגה אע"פ שאמדוהו למיתה וחלה ומת אינו גולה שמא הוא קירב את מיתת עצמו או הרוצח נכנסה בחבורה והרגתהו אפילו שחט בו שני הסימנים ועמד מעט אינו גולה על ידו לפיכך אם לא פירכס כלל או ששחטו במקום שאין הרוח מנשבת בו כגון בית סתום של שיש ה"ז גולה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואף על גב דבמזיד חובשין אותו ואם מת הורגין אותו כמ"ש בסעיף ל"א מ"מ בגלות מקילינן ובהרבה דברים קילא גלות ממיתה כמו בין דרך ירידה לדרך עליה כמו שיתבאר וזהו מגזירת התורה וטעם גדול יש בדבר דהא עכ"פ בשוגג הרג אבל יש חולקין על הרמב"ם וס"ל דרק בשחט בו שנים או רוב שנים חיישינן שהרוח בלבלתו [גיטין ע:] אבל חבורה אחרת בשמת על ידי החבורה ה"ז גולה דאין הרוח והפירכוס מקרבין את מיתתו [ראב"ד] ותמיהני דא"כ גם במזיד כששחט בו שני הסימנים יפטר ממיתה אם זהו חשש גמור דהרוח בלבלתו ואדרבה הרמב"ם למד מק"ו משחיטה שלא ראינו אפילו אחד מאלף שיחיה ועכ"ז פטור מגלות וכ"ש בשארי חבורות וגם רבותינו בעלי התוס' כתבו כהרמב"ם [שם]:

כתב הרמב"ם ז"ל ישראל שהרג בשגגה את העבד או את גר תושב [בזמן קדמון] גולה וכן העבד שהרג בשגגה את ישראל או את גר תושב וכן גר תושב שהרג את גר תושב או את העבד בשגגה גולה שנאמר לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם עכ"ל וי"א דישראל שהרג ג"ת אינו גולה וכן עבד וג"ת אין גולין זה ע"י זה וכן משמע במכות [ח'] ורבינו הב"י כתב בספרו כ"מ דט"ס הוא ע"ש אבל גם בפי' המשנה כתב הרמב"ם כן ע"ש [ונ"ל

דס"ל דלמסקנא שם דג"ת אינו גולה אלא ע"י ג"ת זהו באומר מותר שוב מרבינן בהכל גולין דרישא גם ג"ת לבד ג"ת שהרג ישראל כדמסיים חוץ מג"ת כלומר כשהרג ישראל ולא להיפך ולשון הכל משמע כן ודו"ק]:

ג"ת מצרי שהרג את ישראל בשגגה ה"ז נהרג דאדם מועד לעולם כמו בנזקין וזה שפטרה התורה בישראל שהרג בשוגג זהו גזירת התורה וכן ג"ת שהרג ג"ת מפני שהיה סבור שמותר לעשות כן אף שזהו כעין שוגג מ"מ נהרג עליו דאומר מותר הוה קרוב למזיד והואיל שנתכוין להרגו ה"ז נהרג עליו ומצרי שהרג מצרי בשגגה אף שאינו נהרג מ"מ גם אינו גולה דאין ערי מקלט קולטות אותן שנאמר לבני ישראל:

הבן שהרג את אביו בשגגה ה"ז גולה וכן האב שהרג בנו בד"א כשהרגו שלא בשעת לימוד או שהיה מלמדו אומנות אחרת שא"צ לה הבן לפרנסתו אבל אם ייסר בנו ללמדו תורה או חכמה או אומנות פטור כשמת על ידו וכן הרב המכה את תלמידו או שליח ב"ד שהכה את הבעל דבר הנמנע מלבא לדין והמיתו בשגגה פטור מגלות שנאמר ואשר יבא את רעהו ביער לחטוב עצים ודרשינן מה חטיבת עצים רשות אף כל רשות יצאו כל אלו ששגגו בשעת עשיית מצור וי"א דשליח ב"ד שהכה להנמנע מלבא לב"ד חייב גלות ואינו פטור אלא כשהלקהו מלקות ע"י ב"ד והלקהו יותר ממה שאמדוהו ומת ת"י ה"ז פטור [ראב"ד] ואע"פ שפטורים כל אלו מגלות זהו מגזירת התורה אבל מ"מ עשו עבירה גדולה דאין להם ליסר באופן זה וכמ"ש בס"ס תכ"ד ע"ש:

דרך הרוצחים כך היה דאחד שוגג ואחד מזיד היו בורחין לערי המקלט וב"ד של אותה העיר שהרג בה היו שולחין ומביאין אותו משם ודנין שנאמר ושלחו זקני עירו ולקחו אותו משם ומי שנתחייב מיתה ממיתין אותו שנאמר ונתנו אותו ביד גואל הדם ומת ולהרמב"ם הגואל הדם בעצמו ממיתו ולרש"י הביאו לב"ד והב"ד המיתוהו ואם ברח מב"ד רודפו גואל הדם וממיתו כמ"ש בסעיף ג' ומי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו אשר נס שמה ומי שפטור גם מגלות כגון שהרגו בשוגג דרך עליה או שארי פטורי גלות פוטרין אותו לגמרי ושומרים אותו מיד גואל הדם שלא יהרגנו שנאמר והצילו העדה את הרוצח מיד גה"ד וכן המחוייב גלות כשמחזירין אותו לעיר מקלטו מוסרין לו שני ת"ח לשמרו בדרך מיד גה"ד ואומרים לגואל הדם אל תנהג בו מנהג שופכו דמים והרי בשוגג בא מעשה זה לידו ולכן צריכים ת"ח כדי שידברו דברי מוסר לגואל הדם שלא יהרגנו וזה שכתבנו שדרך הרוצחים כך היה גם מעיקר דין תורה כך היא שגם המדד ילך מקודם לעיר מקלט שהרי כתיב וכי יהיה איש שונא לרעהו וארב לו וקם עליו והכהו נפש ומת וגם אל אחת הערים האל

ושלחו זקני עירו וגו' ולא כתיב וינוס אלא וגם משמע דכן הדין [רש"י ט':] ואפשר לתת טעם כזה דאל"כ עד שב"ד יחקורו אם חייב מיתה אם לאו יהרגוהו גואלי הדם בחמימות לבבם כשיהיה בעירו ולכן בורח לערי מקלט וכשמביאין אותו משם ??שומרים אותו וגם גואלי הדם נתקררו מעט ולכן בהכרח שיגלה מקודם:

יראה לי דאע"פ שנתבאר בסעיף ל"ד דרוצח שלא נגמר דינו שנתערב באחרים פטורים מ"מ חייבי מיתות וחייבי גליות שנתערבו כיון דגם מזידים גולים מקודם כמ"ש אין מוציאין לכולן משם ואפשר דאף אם נתערבו קודם שגלו לשם מגלין אותם כדי שלא יעמדו גואלי הדם וימיתו את השוגגים משא"כ בנגמר דינם שנתערבו בלא נגמר דינם לא חיישינן להו אם יהרגום כיון שכולם מזידים הם וכן רוצח שנתערב באחרים נקיים פשיטא דגואלי הדם לא יהרגו את הנקיים כשיהיה אצלם ספק אם הוא הוא הרוצח:

אמרו חז"ל [מכות י':] רוצח שגלה לעיר מקלטו ומצאו גואל הדם והרגו פטור וא"א לומר שהרגו בעיר מקלטו דודאי חייב הגואל הדם מיתה דאל"כ איזו תועלת יש בערי מקלט ועוד דכתיב במסעי ואם יצא הרוצח מעיר מקלטו ויהרגנו גה"ד אין לו דרישת דמו מכלל דבעיר מקלטו נהרג עליו אלא דה"פ כשיהרגנו קודם שיבא לעיר מקלטו כמו שפי' רש"י וז"ל הרמב"ם רוצח בשגגה שהרגו גה"ד חוץ לתחום עיר מקלטו פטור שנאמר ולו אין משפט מות עכ"ל ואף על גב דפשטא דקרא ארוצח קאי כדכתיב פן ירדוף גה"ד וגו' והכהו נפש ולו אין משפט מות מ"מ דרשינן ליה אגואל הדם כלומר שיהרגנו מפני שהוא בטוח שלו אין משפט מות אם יהרגנו דאי ארוצח קאי מיותר הוא דרישא דעניינא מפורש שהוא שוגג ושאין לו משפט מות וכדמסיים קרא כי לא שונא הוא לו כלומר דמסתמא הרגו בשוגג וגם טעם המקרא מוכח דאגואל הדם קאי דעל והכהו נפש הוא אתנחתא להורות דסליק ענינא ולו אין משפט מות הוא ענין אחר עוד כתב הרמב"ם ז"ל דאחד ההורגו בדרך קודם שיכנס לעיר מקלטו או שהרגו בחזירתו עם השנים ששומרים אותו פטור ורוצח שנכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה בזדון ה"ז התיר עצמו למיתה ורשות ביד גה"ד להרגו וגם כל אדם שהרגו אין חייבין עליו שנאמר ואם יצא יצא הרוצח את גבול עיר מקלטו וגו' ורצח גה"ד את הרוצח אין לו דם וא"א לומר דלאחר יש לו דם דא"כ הו"ל למיכתב אין לו משפט מות ומדכתיב אין לו דם משמע דעל הנהרג קאי דאין לו דרישת דם כלל ולמה כתבה התורה גואל הדם אורחא דמילתא היא דאחר לא ימצא לבבו להתנקם ואמנם זהו לגירסת הרמב"ם אבל לפי גירסת ספרים שלנו במשנה ובריייתא דמכות [י"א:] איש אחר שהרגו נהרג עליו דמה לו להרגו [לר"ע דהלכתא כוותיה ועתוי"ט שהגיה שם כהרמב"ם]:

עוד כתב יצא חוץ לתחום עיר מקלטו בשגגה כל ההורגו בין גה"ד בין שאר אדם גולה על ידו עכ"ל ואפילו הרגוהו במזיד ואפשר לומר הטעם דכיון דאם יצא במזיד רשאים להורגו אין להם לדעת אם יצא בשוגג אם לאו ולכן אפילו יצא בשוגג הרי הורגיו ג"כ כשוגגין ואין חייבין אלא גלות ונראה דהרמב"ם מפרש מה שאמרו שם [י"ב.] במזיד נהרג בשוגג גולה דנהרג קאי על הרוצח וגולה קאי על ההורגו להרוצח ודבר תימא הוא וגם בגמ' מפרש שם הטעם שלא יהא סופו חמור מתחלתו ולדבריו מה ענין זל"ז ועוד דהיכן מרומז זה בתורה ולולי דבריו היינו מפרשים דה"פ אם יצא במזיד נהרג ואם יצא בשוגג חוזרין וגולין אותו לעיר מקלטו ואסור להורגו ואם זה שהרגו ידע שבשוגג יצא חייב מיתה דסופו כתחלתו ככל רוצח שבמזיד נהרג ובשוגג גולה ואפשר דגם הרמב"ם לא פטרם ממיתה אלא כשלא ידעו שבשוגג יצא וכמ"ש וצ"ע לדינא וכתב עוד דאם גואל הדם הרגו בתוך תחום עיר מקלטו ה"ז נהרג עליו וכבר בארנו זה:

כתב הרמב"ם ז"ל המזבח קולט שנאמר בהורג בזדון מעם מזבחי תקחנו למות מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג במזבח לפיכך ההורג בשגגה וקלטו מזבח והרגו שם גואל הדם ה"ז נהרג עליו כמו שהרגו בתוך עיר מקלט אין קולט אלא גגו של מזבח בית העולמים בלבד ואין קולט אלא כהן ועבודה בידו אבל זר או כהן שאינו עובד בשעה שנהרג או שהיה עובד ולא היה על גגו של מזבח אלא סמוך לו או אוחז בקרנותיו אינו נקלט וכן מי שקלטו המזבח אין מניחין אותו שם אלא מוסרין לו שומרין ומגלין אותו לעיר מקלטו בד"א במחוייב גלות אבל מי שפחד שלא יהרגנו בדין המלכות או מב"ד שלא יהרגוהו בהוראת שעה וברח למזבח ונסמך לו ואפילו היה זר ה"ז ניצול ואין לוקחין אותו מעם המזבח למות לעולם אא"כ נתחייב מיתת ב"ד בעדות גמור והתראה כשאר כל הרוגי ב"ד תמיד עכ"ל ואף על גב דבש"ס [יומא פ"ה.] מבואר דבשעת עבודה אין מבטלין גם את המזיד דדריש מעם מזבחי ולא מעל מזבחי מ"מ פסק כהמכילתא שאמרה מפורש שמבטלין אותו מעבודה במזיד ומפני שגם בש"ס נמצא ג"כ דרציחה דוחה את העבודה דמשמע אפילו בשעת עבודה נ"ל להרמב"ם ז"ל דפלוגתא היא ולכן תפס לו דרך המכילתא ולפ"ז ממילא מבואר דהא דדייקינן למיתה ולא לגלות אינו אלא בשעת עבודה וכן דריש במכילתא תקחנו למות ולא ללקות ולא לדין ולא לגלות ולפיכך פסק שמוסרין לו שומרים שכשיגמור עבודתו מגלין אותו וזה שפסק שמי שברח מהפחד למזבח ניצול בכל ענין למד מיואב שברח והחזיק בקרנות המזבח כמפורש במלכים ואף על גב דבגמ' [מכות שם] אמרו שטעה יואב בכמה דברים ולכן הרגו שלמה נ"ל שהרמב"ם מפרש שבזה שהחזיק א"ע בקרנות המזבח ודומה זה לעיקר קליטה של מזבח

בחייבי גלות טעה בזה מפני שאינו קולט אלא גגו ובהמ"ק דירושלים וכהן אבל בעיקר הדבר שנכנס למקום הקדש כדי ששמה לא יהרגנו ואף אם הסנהדרין יהרגוהו יירשו בניו נכסיו כמ"ש חז"ל [סנה' מ"ח:] וכ"מ בירושלמי מכות פ"ב ה"ו ע"ש בהא לא טעה ובזה מבוארים כל דברי הרמב"ם ומתורץ כל מה שהקשו עליו [ע"ש בכ"מ ומל"מ]:

אין ההורג בשוגג חייב גלות אלא כשהרג בשוגג גמור אבל בשוגג שקרוב לאונס פטור מן הגלות ושוגג שקרוב למזיד אין מועיל לו גלות וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ו מרוצח שלשה הם ההורגים בלא כוונה יש הורג בשגגה והעלמה גמורה וזהו שנאמר בו ואשה לא צדה ודינו שיגלה לערי מקלט וינצל ויש הורג ותהיה השגגה קרוב לאונס והוא שיארע במיתת זה מאורע פלא שאינו מצוי ברוב מאורעות בני אדם ודינו שהוא פטור מן הגלות ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו ויש הורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזדון והוא שיהיה בדבר כמו פשיעה או שהיה לו להזהר ולא נזהר ודינו שאינו גולה מפני שעונו חמורה אין גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו שאינן קולטות אלא המחוייב גלות בלבד לפיכך אם מצאו גה"ד והרגו בכל מקום פטור ומה יעשה זה ישב וישמור עצמו מגואל הדם וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גה"ד אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה עכ"ל ומ"ש בעד אחד כוונתו שעכ"פ נתברר לב"ד שהרגו דאל"כ א"א לומר שיפטר גה"ד כשהרגו ע"פ העדאת עד אחד וכן הוא דעת הראב"ד ז"ל [ועבכ"מ] ונ"ל דגם אם לא היו עדים כלל אלא שהרוצח הודה מעצמו שהרג לזה אף שאינו נדון בב"ד ע"פ הודאתו שאין אדם משים עצמו רשע ומודה בקנס פטור מ"מ אם גה"ד הרגו ע"פ הודאתו אינו נהרג עליו כמו בע"פ עד אחד [ערש"י מכות ה. ד"ה מ"ט וכתוס' שם ודו"ק]:

הזורק אבן לרה"ר והרג אדם או הסותר כותלו לרה"ר ונפלה אבן והמיתה בין שסתרו ביום בין שסתרו בלילה ה"ז קרוב למזיד שהרי כמה אנשים הולכים ברה"ר גם בלילה ואינו גולה שזהו פשיעה שהיה לו לעיין ואם סתרו לאשפה בלילה אם רבים מצוים בהאשפה ה"ז קרוב למזיד ואם הרבים אין מצוים בה כלל ה"ז קרוב לאונס ופטור מגלות ואם האשפה היתה עשויה להפנות בה בלילה ולא ביום ובמקרה קרה שישב אדם שם ביום ונפלה עליו אבן בשעת סתירה ומת ה"ז גולה דזהו שוגג גמור ואם אחר שנעקרה הכותל ממקומו בא זה וישב ונפלה עליו ומת ה"ז פטור מן הגלות דזהו כממציא א"ע ובעל הכותל לא עשה כלום וכן הזורק את האבן ואחר שיצאת מידו הוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מגלות שנאמר ומצא את רעהו פרט לממציא א"ע ואפילו הנהרג לא ידע מהאבן מ"מ בעל האבן לא עשה כלום:

ואלו הן הקרובין למזיד כגון שונא שהרג אע"פ שבשוגג הרגו אינו גולה שנאמר והוא לא אויב לו מכלל דאויב אינו שוגג ברור וחזקתו שהוא קרוב למזיד ואיזהו שונא כל שלא דיבר עמו ג' ימים מחמת איבה דנשרשה השנאה בלבו וחשדינן ליה אע"פ שנראה לעינים ששוגג גמור הוא וכן אם נכנס לקרן זוית והמיתו שם בשגגה שזה הלך בסכין ממבוי זה ורצה ליכנס למבוי אחר לימין או לשמאל וזה בא כנגדו מן הצד בקרן זוית ולא ראהו והרגו והוא קרוב למזיד דהיה לו להעלות על הדעת שיבא איש מן הצד וכן אם דחפו בגופו וכן אם נתכוין לזרוק שתים והנהרג עמד לסוף ארבע ונתהוה סיבה שהלך האבן ארבע אמות והרגו דעכ"פ אינו שוגג גמור דמי הכריחו לזרוק שתים והיה לו לחוש שילך יותר או שהיה סבור בדעתו המשובשת שמותר להרגו ואומר מותר הוי קרוב למזיד או נתכוין להרוג את זה והרג את זה לדעת הרמב"ם שבסעיף כ"ט שפטור ממיתה ופשיטא שאינו שוגג ואפילו נתכוין להרוג בהמה והרג אדם הרי כל אלו קרובין למזיד ואין המקלט קולטתן:

כתיב ואשר יבא את רעהו ביער ודרשינן מה יער שיש רשות לניזק ולמזיק ליכנס לשם לאפוקי במקום שלא היה רשות להנהרג ליכנס והמזיק לא ראהו שנכנס פטור מגלות דאונס גמור הוא לפיכך הנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והבעה"ב לא ראהו והרגו בשוגג פטור מגלות וכן הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו ומת פטור מגלות ואם נכנס ברשות ה"ז גולה אף שלא ידע רגע זו מביאתו דה"ל למיחש ומ"מ אין זה פשיעה כזורק לרה"ר ועמ"ש בסי' תכ"א סעיף י"א:

קבלו רבותינו ז"ל מדכתיב בחיוב גלות ויפל עליו וימות שאינו חייב גלות אא"כ הרגו דרך ירידתו כגון ששילשל חבית יין מלמעלה למטה ונשמטה החבית ונפלה על האדם והרגתו אבל אם הרגו דרך עלייתו כגון שהיה דולה חבית מן הבור להעלותה ונפסק החבל ונפלה והרגה ה"ז פטור מגלות והרמב"ם ז"ל הסביר הטעם מפני שדרך נפילה מצוי ברוב עתים להזיק שהרי טבע כל כובד לירד למטה במהירות והואיל שלא זירז עצמו לתקן מעשיו בשעת ירידה יגלה אבל דרך עלייתו הוי כמו אנוס שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים וכמו פלא הוא לפיכך אם היה מעגל במעגילה על הגג לטוח בטיט והטיט הוא משופע קצת ונוטלין עץ כבד שנקראת מעגילה ומגלגלין אותה על הגג אילך ואילך כדי להשוות הטיח ועיגל בהמעגילה מלמעלה לצד השיפוע למטה ונפלה על האדם והרגתו חייב גלות ואפילו משלשל חבית יין מלמעלה למטה דודאי זהיר בו שלא תשפך יינו מ"מ אם נפלה על האדם גולה ולא נחשבנו כאנוס ואפילו כשהיה יורד בסולם ונפל מן הסולם והרגו דפשיטא שהוא זהיר שלא יפול בעצמו מ"מ לא נחשבנו כאנוס

וגולה [תוס' רפ"ב דמכות] אבל אם היה מושך את המעגילה ממטה למעלה ונשמטה המעגילה ונפלה על האדם והרגתו או שהיה דולה בחבית ונפסק החבל ונפלה עליו והרגתו או שהיה עולה בסולם ונפל עליו והרגו ה"ז פטור מגלות וכן כל כיוצא בזה:

ירידה שהיא צורך עלייה כגון שעלה בסולם ונשמטה השליבה מתחתיו דלגבי עצמו היא עלייה ולגבי השליבה היא ירידה ואע"פ דהעיקר הוא לצורך עצמו ומקרי ירידת השליבה צורך עלייתו מ"מ חייב גלות לפי שהדבר שהרגתו שהיא השליבה הרגו דרך ירידתו לפיכך קצב שהיה מקצב בשר בקופיץ וכך הוא דרכו שמשפיל הקופיץ מלפניו כדי להרימה בכח מלפניו ומשפיל אותה לאחוריו ומגביהה מלאחריו ואח"כ משפילה לפניו כדי שע"י זה קוצב בכח וכן הוא דרך בבקיעת עצים כל שהרגה דרך השפלתה בין מלפניה בין מלאחריה חייב ואף על גב דהשפלתה לאחוריו הוי צורך עלייה כדי שיגביהנה מלאחוריו וכן השפלתו הראשונה שלפניו הוי צורך עלייה שיגביהנה מ"מ חייב גלות כיון שעכ"פ הרג דרך ירידה וזהו לשיטת רש"י ז"ל במכות ז': וכן משמע שם בסוגיא:

אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה דירידה שצורך עלייה פטור וז"ל בפ"ו מרוצח קצב שהיה מקצב והגביה ידו בקופיץ לאחוריו והחזירו לשבר העצם כדרך שעושין הקצבים כל שימות בהולכה שהיה ההגבהה מלפניו וירידה מאחריו אינו גולה עליו וכל שימית בחזרה שהיא עלייה מאחריו וירידה מלפניו גולה זה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה שלא בדרך ירידתו אינו גולה ואפילו בירידה שהיא צורך עליה אינו גולה כיצד היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחת רגליו ונפלה והמיתה פטור מן הגלות עכ"ל ולכן בהולכת הקצב פטור אף בירידה שאחרי ומפני שהיא צורך עלית החזרה מאחוריו ובעליה מאחריו חייב מפני שהיא צורך ירידה שלפניו דכשם שבירידה שלצורך עליה פטור כמו כן להיפך עליה שהיא צורך ירידה חייב ולמה אינו חייב בהולכת הגבהה שלפניו דהרי היא צורך ירידה שלאחריו מפני שהעיקר הוא החזרה העליה שלאחריו ולא תלינן לה בגמר הירידה שבחזרה וליהוי כולהו צורך ירידה שאין אנו תולין אלא בהסמוך לה ובזה א"ש כל מה שהקשו עליו [וצ"ל דגרס בגמ' כל שבדרך ירידתו לאתויי מאי ולטעמיך כל שלא בדרך ירידתו לאתויי מאי וכו' דלגירסת רש"י למה תלה הריבוי בסיפא ולא ברישא וגריס כאן בעלייה מלפניו וירידה מאחריו כאן בעלייה מאחריו וירידה מלפניו וא"ש כולהו ברייתות ודו"ק]:

המתכוין לזרוק בצד זה והלכה לה לצד אחר פטור ואינו דומה לנתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע דהוי ברוח אחת אבל שתלך לצד אחר הוי כאונס גמור וכן אם היתה לו אבן

מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם ועמד ונפלה מחיקו והזיקה פטור דאונס גמור הוא שנאמר בשגגה מכלל שהיתה לו ידיעה מקודם אלא ששבח כגון שהיתה אבן בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והמיתה דחייב גלות וכן הסומא שהרג בשגגה ה"ז פטור מגלות דסומא דמי לאונס וכתיב בלא ראות פרט לסומא [כר"י במשנה מכות ט':]:

היה חוטב עצים בקרדום ונשמט הברזל מן העץ דהיינו מקתו והוא יד הקרדום והרג חייב גלות ובזה נאמר ונשל הברזל מן העץ אבל אם לא נשמטה מן הקתא אלא שנתחבה בהעץ המתבקע ונשמט הברזל מן העץ המתבקע אינו גולה מפני שאין זה בא מכחו אלא מכח כחו ואף על גב דלענין נזקין כח כחו ככחו דמי כמ"ש בסי ש"צ מ"מ במיתה וגלות יש חילוק מפני שזהו כמו אונס ומפני מה נקרא זה כח כחו מפני שהעץ המתבקע הוי כח ראשון וכשנשל הברזל ממנה הוי כח שני וי"א דאם יצא קיסם מן העץ המתבקע וניתז למרחוק והרג דפטור [רש"י שם ז':] דזה מקרי כח כחו דהקרדום הוא כח ראשון והעץ המתבקע הוי כח שני וכן הזורק אבן לעץ תמר להפיל תמרים ונפלו מן התמרים על תינוק והרגוהו פטור מפני שנפלו מכח כחו דהתמרים כח שני והאבן כח ראשון וכ"ש אם היו התמרים כח שלישי כגון שהאבן הכה בעץ והעץ הכה להתמרים וכן כל כיוצא בזה משארי הסיבות מפני שדומה לאונס:

כתיב הוא ינוס אל אחת הערים האלה וחי וצריכים לראות שיהיה לו חיות מפני שאינו במקום מגוריו ואמרו חז"ל דאמותיהם של הכה"ג היו מספיקין להם מים ומזון כדי שלא יתפללו על בניהם שימותו מפני שתלתה התורה ישיבתם במקלט במיתתם של הכה"ג ודאי יתפללו שימותו ואף על גב דקללת חנם אינה כלום כדכתיב [משלי כ"ו] כצפור לנוד כדרור לעוף כן קללת חנם לא תבא מ"מ חשו לזה מפני שתלוי קצת חטא בכה"ג שהיה לו להתפלל ולבקש רחמים שלא יארעו תקלות כאלו כיון שהוא גדול הדור ולפיכך תלתה התורה ישיבת הרוצח בחייו של הכה"ג כדי שיביטו עליו כעל גרם נזק [שם י"א.] ולא עוד אלא אפילו תלמיד שגלה מגלין רבו עמו כיון שנאמר וחי וחייו של בעל חכמה בלא תורה כמיתה חשובה וכן הרב שגלה מגלין ישיבתו עמו ועבד שגלה לעיר מקלט כיון דקיי"ל ביו"ד סי' רס"ז שיכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך ולכן אפילו בעיר מקלטו יכול לומר לו כן ואף על גב די"א דבשני רעבון אינו יכול לומר כן מ"מ ערי מקלט אינן דומים לשני רעבון דהרי אמותיהן של הכה"ג מפרנסין אותם ואשה שגלתה לעיר מקלט בעלה חייב לזונה ואפילו רוצה ליתן לה מעשה ידיה לעצמה מ"מ אם אינו מספיק לה מעשה ידיה מחוייב ליתן לה מזונות כמ"ש באה"ע סי' ס"ט:

כתיב לשבת בארץ עד מות הכהן והאי בארץ מיותר ודרשינן דאף אם מת שם נקבר שם ובעת שימות הכה"ג מוליכין עצמות הרוצח לקברי אבותיו ולא עוד אלא אפילו רוצח שנגמר דינו בעירו להגלותו ומת קודם שגלה מוליכין עצמותיו לשם ואע"פ שהלוים הדרים בערי מקלט כשימות אחד מהם אינו נקבר בעיר ולא בתוך תחומה של עיר שנאמר ומגרשיהם יהיו לבהמתם ולרכושם ולכל חיתם דלחיים נתנום ולא לקבורה מ"מ את הרוצח מקברין בהעיר ודרשינן אשר ינוס שמה שם תהא דירתו שם תהא מיתתו שם תהא קבורתו [שם י"ב.]:

רוצח שהרג בשגגה בעיר מקלטו גולה בה משכונה לשכונה לקיים בו מצות גלות אבל אינו יוצא מהעיר אבל בן לוי שהרג בעירו גולה לעיר אחרת מערי הלוים לפי שכולן קולטות כמו שיתבאר וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז דאם הרג חוץ מערי הלוים וברח לעירו ה"ז קולטו עכ"ל דדוקא כשהרג בעיר נגלה לעיר אחרת אבל לא כשהרג חוץ לעיר ודרשינן כי בעיר מקלטו ישב עיר שקלטתו כבר ויש מרבותינו שאין מחלקים בזה אלא דלכתחלה מגלים אותו לעיר אחרת אמנם אם הוגלה לעירו עירו קולטו ונ"מ דכשהוגלה לעיר אחרת יהיה רשאי לילך בכל העיר ובתחומה וכשיגלה לעירו אסור לו לצאת משכונתו וזהו גלותו כיושב בבית האסורים [תוס' שם י"ב:]:

ביהושע [ב'] כתיב דין ערי מקלט וכתיב ונס אל אחת מן הערים האלה ועמד פתח שער העיר ודבר באזני זקני העיר ההיא את דבריו ואספו אותו וגו' כלומר שידבר להם דברים המתישבים על הלב שאינו רוצח בזדון ושירחמו עליו ולכן דרשו רז"ל דעיר מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת שנאמר ודבר וגו' את דבריו ולא ששוה דבריהם לדבריו כלומר כשהם בעצמם רוצחים אין לו לדבר התנצלות על רציחתו וכן עיר שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר זקני העיר ויש ליתן טעם בזה דמפני שצריכין להשגיח עליהם בעין חמלה ולבלי יפגעו בו גואלי הדם והזקנים מסוגלים לזה שדבריהם נשמעין ולכן לא דרשינן זקן שקנה חכמה מפני שהדבר תלוי בזקנים שיש להם נשיאות פנים ויודעים איך להתנהג ורוצח שגלה לעיר מקלטו ורצו אנשי העיר לכבדו יאמר להם רוצח אני כלומר איני ראוי לכבוד ואף שהוא שוגג מ"מ הלא מגלגלין חוב ע"י חייב ואם אמרו לו אעפ"כ אנו רוצים לכבדך יקבל מהם הכבוד וא"צ לסרב שנאמר וזה דבר הרוצח דדי כשמדבר דבריו:

הגולה אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם עד מיתת הכה"ג ואפילו לדבר מצוה או לעדות בין עדות ממון בין עדות נפשות ואפילו להציל נפש בעדותו או להציל מיד אנס או מן הנהר ומן הדליקה ומן המפולת ואפילו כל ישראל צריכין לתשועתו כיואב בן צרויה אינו יוצא משם עד מות הכה"ג ואם יצא התיר עצמו למיתה [רמב"ם] ואף שאין לך דבר שעומד

בפני פקוח נפש אמנם י"ל כיון דאם יצא הותרה דמו א"א לומר לו שיתיר דמו בשביל אחרים ועוד כיון שנתגלגלה על ידו הריגת נפש רחוק הוא שיתגלגל זכות על ידו [נ"ל] ויש להסתפק אם רצונו לצאת למצות פקוח נפש אם מוחין בידו אם לאו דמצד הסברא היה נראה שאין מוחין בידו וזה ששנינו במכות [י"א:] שאין יוצא משם היינו שאין כופין אותו לצאת וכן משמע קצת מירושלמי שם וצ"ע לדינא:

זה שהתורה תלתה ישיבתו במיתת הכה"ג אין חילוק בין כה"ג שנמשח בשמן המשחה שעשה משה רבינו ובין כה"ג שרק נתרבה בבגדיו לשמש בשמונה בגדים והיינו מזמן שנגנז השמן המשחה וכן אין חילוק בין כה"ג העובד לבין כה"ג שעבר מכהונתו ואחד מכל אלו שמת חוזר הרוצח למקומו אבל משוח מלחמה אינו מחזיר את הרוצח דלענין זה אינו נחשב ככה"ג וזה שכתבנו שאחד מאלו מחזיר את הרוצח כן פסק הרמב"ם ואף על גב דבגמ' שם איבעיא לחו אם במיתת כולן דוקא חוזר או במיתת אחד מהם והגמ' רצתה לפשוט דדוקא במיתת כולן ודחי לה הש"ס ע"ש ס"ל להרמב"ם דדיחוי גמור הוא משום דכן משמע פשטא דמשנה שם ובריייתא דיומא [ע"ג.] וכן משמע מדברי רבותינו בעלי התוס' [סנה' י"ח] ולכן כתב דרוצח שנגמר דינו לגלות ולא היה שם כה"ג וההורג כה"ג ולא היה שם כה"ג אחר וכה"ג שהרג ולא היה שם כה"ג אחר הרי אלו גולין ואין יוצאין לעולם עכ"ל מפני שאין להם במי לצאת ודוקא כשלא היה אז כה"ג אחר אבל כשהיה אחר היה יוצא במיתתו של זה ואם נגמר דינו לגלות ואח"כ מת הכה"ג קודם שהגלוהו ה"ז פטור מן הגלות דכיון שחיה בשעת גמר הדין ומת אח"כ כיפרה לו מיתתו [גמ'] ואם עד שלא נגמר דינו מת ומינו אחר תחתיו ואח"כ נגמר דינו ה"ז חוזר במיתתו של שני שנגמר דינו בפניו ואם נגמר דינו ונמצא שהכה"ג הוא בן גרושה או בן חלוצה בטלה כהונה וכאלו נגמר דינו בלא כה"ג דאגלאי מילתא שלא היה כהן כלל ולכן אינו יוצא משם לעולם אבל אם נתהוה בו מום בהכהן הגדול אחר גמר הדין נ"ל דדינו כמת ואינו גולה דהא בשעת גמר הדין היה כהן כשר:

רוצח ששב לעירו אחרי מות הכה"ג הרי הוא כשאר כל אדם ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו לפי שכבר נתכפר לו בגלותו ובמיתתו של הכה"ג ומ"מ אינו חוזר לשררה שהיה בה קודם שהוגלה עד עולם דהואיל שבא על ידו תקלה גדולה משפיכת דמים אינו ראוי לשום התמנות וכתב הרמב"ם ז"ל אע"פ שהחובל באביו ואמו חייב מיתת ב"ד כשעשה בזדון כמו ההורג שאר אדם מ"מ אם חבל בהם בשוגג אינו חייב גלות דמדכתיב רוצח הוא ש"מ שלא חייבה התורה רק על רציחה ולא על חבלה:

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מצות עשה להפריש ערי מקלט שנאמר שלש ערים תבדיל לך ואין ערי מקלט נוהגות אלא בא"י ובזמן המקדש וששה ערים היו שלש הבדיל משה רבינו בעבר הירדן ושלש הבדיל יהושע בארץ כנען ואין אחת מערי מקלט קולטת עד שהובדלו כולן שנאמר שש ערי מקלט תהיינה לכם עד שיהיו כל הששה דאל"כ מיותר האי קרא לגמרי וא"כ למה הבדיל משה אחרי שלא קלטו בחייו אלא אמר מצוה שבאה לידי לא אחמיצנה ולעתיד לבא יוסיפו עוד ג' אחרות ברצות ה' וזהו שנאמר בפ' שופטים כי ירחיב ה' אלהיך את גבולך וגו' ויספת לך עוד שלש ערים על השלש האלה והיכן יוסיפו אותם בערי הקנזי והקיני והקדמוני שנכרת לאברהם אבינו ברית עליהן ועדיין לא נכבשו וזהו שנאמר ואם ירחיב ה' אלהיך את גבולך וחייבין ב"ד לכוון הדרכים לערי מקלט לתקנם ולהרחיבן ומסירין מהם כל מכשול וכל תקלה ואין מניחין בדרך לא תל ולא גיא ולא נהר אלא עושין עליו גשר כדי שלא לעכב את הבורח לשם שנאמר תכין לך הדרך ורוחב דרך ערי מקלט אין פחות מל"ב אמות דדרך רשות הרבים ט"ז אמה ומדכתיב הדרך ולא דרך לרבות כפל כדי שילך בריוח ומקלט מקלט היה כתוב על פרשת דרכים כדי שיכירו הרצחנים ויפנו לשם ובט"ו באדר בכל שנה ב"ד שולחים שלוחים לתקן הדרכים מפני שהוא אחר ימי הגשמים שהדרכים מתקלקלים וב"ד שנתרשל בזה מעלה עליהם הכתוב כאלו שפכו דמים וכן מודדין בין כל עיר ועיר מערי מקלט בתחלת הפרשתן עד שיהו משולשות בשוה שנאמר תכין לך הדרך ושלשת את גבול ארצך ושלשה שבא"י היו מכוונין נגד שלשה שבעבר הירדן כמו שתי שורות שבכרם חברון ביהודה כנגד בצר במדבר שכם בהר אפרים כנגד רמות בגלעד קדש בהר נפתלי כנגד גולן בבשן [גמ'] ובכל פרשת הדרכים היתה כמין יד שמראה להם הדרך [ירושלמי]:

ערי מקלט אין עושין אותן עיירות גדולות ולא כרכים גדולים ולא קטנים אלא עיירות בינונית ולא יהיו מוקפות חומה [ערכין ל"ג:] ואם מושב העיר היתה קודם ואח"כ הקיפוה משמע שם דשרי ואפשר דלא התירו זה אלא בערי הלוים אף שדינם כערי מקלט כמו שיתבאר והרמב"ם לא כתב כלל דין זה אמנם נראה שכלל דין זה בלשון כרך דכרך הוא מוקף חומה ואין מושיבין אותם אלא במקום אוכלוסין נתמעטו אוכלוסיהן מוסיפין עליהן ואוכלוסין נקרא שיהיה כפרים וישוב סמוכה להן [רש"י] נתמעטו דיוריהן מכניסין לתוכה כהנים לוים וישראלים ואין מושיבין אותן אלא במקום שווקין ובמקום המים ואם אין שם מים ממשיכין לתוכה מים ואין פורשין בתוכה מצודות ואין מפשילין בתוכה חבלים והטעם בכל דינים אלו כדי שכל הצטרכות האדם יהיה מצוי שם כדי

שלא יצטרך הגולה לצאת ממנה וכן להיפך שלא תהיה רבת עם ומקום המסחר כדי שרגלי גואלי הדם לא יהיה מצוי שם:

כל ערי הלוים ארבעים ושתים עיר שנתנו להם קולטות את הרוצח וכל אחד מהן עיר מקלט הוא שנאמר ועליהם תתנו מ"ב עיר כל הערים אשר תתנו ללוים מ"ח עיר הקישן הכתוב כולן זל"ז לקליטה ומה הפרש יש בין ערי המקלט הששה שהובדלו למקלט ובין שאר ערי הלוים דבע"כ יש הפרש ביניהם דאל"כ למה פרטן התורה ביחוד אלא שערי המקלט קולטות בין לדעת בין שלא לדעת כיון שנכנס בהן ה"ז נקלט ושארי ערי הלוים אין קולטות אלא לדעת ורוצח הדר בערי מקלט אינו נותן שכר דירתו ובשארי ערי הלוים נותן שכר לבעה"ב [רמב"ם] ונ"ל דגם הדינים שבסעיף ס"א אין נוהגין ג"כ בערי הלוים לבד שיהיו בינוניות וגם מקלט אין כתוב עליהן וגם דרך של ל"ב אמות א"צ בהם והש"ס לא חשבה ההפרש רק בעיקר הקליטה והישיבה וכן משמע בתוספתא דמכות פ"ב:

כל עיר הקולטת תחומה קולטת כמוה וכתב הרמב"ם ז"ל אילן שעומד בתוך תחום ערי מקלט ונופו נוטה חוץ לתחום משיגיע תחת הנוף נקלט היה עומד חוץ לתחום ונופו נוטה לתוך התחום משיגיע לעיקרו נקלט וההורגו שם נהרג עליו ואע"פ שהתחום קולט אין הרוצח דר בו שנאמר וישב בה ולא בתחומה עכ"ל ואף על גב דבכל התורה קיי"ל דשדי נופו בתר עיקרו מ"מ לענין הריגת נפש פסק לחומרא דגם שדי עיקרו בתר נופו וכי היכי דבנופו אינו יכול להרגו כמו כן בעיקרו [וטעמו כיון דר"א מוקי שם י"ב: לשני הסתמות כר"י פסק כוותיה וא"ש קושית הכ"מ]:

כתיב כי ימצא חלל באדמה אשר ה' אלהיך נותן לך לרשתה נופל בשדה לא נודע מי הכהו ויצאו זקניך ושופטיך ומדדו אל הערים אשר סביבות החלל והיה העיר הקרובה אל החלל ולקחו זקני העיר ההיא עגלת בקר אשר לא עובד בה אשר לא משכה בעול והורידו זקני העיר ההיא את העגלה אל נחל איתן אשר לא יעבד בו ולא יזרע וערפו שם את העגלה בנחל ודרשו רז"ל בסוטה [מ"ד:] מדכתיב זקניך ולא זקנים סתם כבסיפא דענינא ש"מ דעל מיוחדין שבשופטים הכתוב מדבר והם מסנהדרי גדולה וזקניך שנים ושופטיך שנים ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כאן חמשה וז"ל הרמב"ם בפ"ט הרוג שנמצא נופל לארץ ולא נודע מי הכהו מניחין אותו במקומו ויוצאין חמשה זקנים מב"ד הגדול שבירושלים ומודדין ממנו אל הערים שסביבות החלל ואפילו נמצא בצד עיר זו שהדבר ידוע בודאי שהיא הקרובה מצוה למדוד עכ"ל דאל"כ למה לה להתורה לכתוב שימדדו והרי כתיב העיר הקרובה וממילא ידעינן דאם אין להכיר קורבתה במראית העין נמדוד אלא ודאי דמצוה לעסוק במדידה בכל ענין כדי לעשות פומבי לדבר הזה ואולי

עי"ז יתוודע מי שהרגו [ופסק כר"י ולא כת"ק משום דבריש סנהדרין הת"ק הוא ר"ש ור"י ור"ש הלכה כר"י כמ"ש הכ"מ ועוד דטעמא דת"ק מפרש שם דלא דריש וי"ו ובסוטה ו': יומא מ"ה: סנהדרין נ"א: ועוד כ"מ דרשינן ויו ועוד דבירושלמי פ"ט דסוטה א"ר נראין דר"י בעריפה]:

אחר שמודדין ונודעה העיר הקרובה קוברין את הנהרג במקומו וחוזרין זקני ירושלים למקומן וב"ד של אותה העיר הקרובה מביאין עגלת בקר משל אנשי אותה העיר ומורידין אותה אל נחל איתן ואמרו חז"ל [שם מ"ה:] דאע"פ שאינו איתן כשר דאינה אלא למצוה והרמב"ם כתב ומורידין אותה אל נחל השוטף בחזקה וזהו איתן האמורה בתורה עכ"ל ובפי' המשניות ביאר דאיתן הוא גדול כמו גוי איתן הוא וגם ביאורו חזק כמו איתן מושבך ואם היה חזק ההמשכה אפילו אם לא היה גדול השיעור כשר ע"ש ומפרש דמה שאמרו אע"פ שאינו איתן כשר ר"ל אע"פ שאינו גדול אך כשהוא חזק מקרי ג"כ איתן ומתקיים קרא כדכתיב אבל לא שאיתן אינו מעכב [ע"ש בכ"מ] אבל רש"י ז"ל בפי' החומש פי' איתן קשה שלא נעבד ומפרש נחל איתן עמק קשה ואפשר דגם הרמב"ם מפרש נחל עמק אלא שיהא עמק קשה כשהמים שוטפים בו בימות הגשמים שוטפים בחזקה [בנדה ח': מפורש כרש"י ובפסחים נ"ג. י"ל כהרמב"ם ועי' מהרי"ק שורש קנ"ח] [ובפסחים מפורש שצריך שיגדלו בו קנים ע"ש]:

עורפין שם את העגלה בקופיץ מאחריה וב"ד של אותה העיר עם כל זקניה אפילו הם מאה רוחצים את ידיהם שם במקום עריפתה כדכתיב [דברים כא, ו] וכל זקני העיר ההיא ירחצו את ידיהם וגו' ואומרים שם בתוך הנחל ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו ואין הפי' שהזקנים מתוודים שלא הרגוהו דאיזהו רבותא היא אלא מתוודים שלא היו גרמא לזה כלומר שלא בא לידינו הנהרג הזה ופטרנוהו בלא מזונות ולא ראינוהו ופטרנוהו בלא לויה והכהנים אומרים כפר לעמך ישראל וגומרין הפסוק והולכין להם והקב"ה מכפר להם כשעושין בסדר הזה שנאמר ונכפר להם הדם והזקנים והכהנים צריכים לומר זה דוקא בלשון הקודש:

כשמודדין מן החלל להערים מדקדקים בהמדה ומודדין בדיוק גם בהרים ועמקים ומדרונות ואע"פ שבמדידת תחומין מקדרין בהרים שאין מודדין השיפוע כמ"ש בא"ח סי' שצ"ט מ"מ בעגלה ערופה שהיא של תורה אין מקדרין כלל וכן כשמודדין התחומין של ערי מקלט לענין קליטה כמ"ש בסעיף ס"ג אין מקדרין [עירובין נ"ח:] ואין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג שהם סנהדרי קטנה ואין מודדין לירושלים שירושלים אינה מביאה עגלה ערופה לפי שלא נתחלקה לשבטים ובעגלה ערופה נאמר אשר ה'

אלהיך נותן לך לרשתה ולכן אם נמצא ההרוג קרוב לירושלים או לעיר שאין בה ב"ד מניחין אותה ומודדין אל שאר העירות הסמוכות שיש בהם ב"ד דבעינן זקני העיר וליכא ואין לתמוה כיון דנראה שההרוג הוא מעיר הסמוכה איזו שייכות הוא להעיר אחרת שיש בה ב"ד די"ל דבאמת עיקר החטא הוא על הב"ד שלא השגיחו ולכן החטא הוא על העיר שיש בה ב"ד היותר קרובה לזה המקום שהיה להם להשגיח גם על העיר ההיא כיון שאין בה ב"ד שישגיחו עליהם [עי' תוס' ב"ב כ"ג: ד"ה בדליכא] ומסמוך לירושלים לא קשה דהא משם יוצאים תמיד מב"ד הגדול כמ"ש ועוד דירושלים הרים סביב לה ורחוק שיהא ההרוג מירושלים ואם נמצא ההרוג סמוך לגבול ח"ל או לעיר של עובדי כוכבים אין מודדין כל עיקר שבחזקה שהם הרגוהו והוי כנודע מי הכהו:

קיי"ל דרוב וקרוב הלך אחר הרוב דרובא עדיף אף מקורבא דמוכח [תוס' שם] ואף על גב דשניהם מן התורה ולכן כתב הרמב"ם דאין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם בהרחוקה מרובין על הקרובה הולכין אחר הרוב והמרובין מביאין העגלה אע"פ שהולכין אחר הרוב מן התורה והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף עכ"ל ודע דבש"ס שם משמע דעיר שאינה יושבת בין ההרים אינה מביאה לעולם עגלה ערופה משום דאזלינן בתר רובא דעלמא והרמב"ם ז"ל השמיט זה [ונ"ל שמפרש דעשאוה כיושבת בין ההרים מפני שהערים שסביבותיה מפסיקות כהרים או שגריס כיושבת בין ההרים ועמ"ש בכ"מ ודו"ק]:

בגמ' שם במכות [י':] משמע דאם בכל הערים שסביבות החלל אין ב"ד יש פלוגתא דחד אמר שאין מביאין כלל וחד אמר דמביאין דהב"ד אינו לעיכובא אא"כ נמצאת עיר אחת מסביבותיה שיש שם ב"ד [תוס'] ונראה לדינא דאין מביאין דבעינן קרא כדכתיב כמו בעיר מקלט כשאין בה זקנים כמ"ש בסעיף נ"ו [מל"מ] והרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל מזה ונ"ל שמפרש דפליגי אי בעינן קרא כדכתיב אם לאו ומ"ד מביאין ס"ל דלא בעינן כלל קרא כדכתיב ומשנה דסוטה ס"ל דבעינן קרא כדכתיב ממש דפלוגתא דתנאי היא בכ"מ [נזיר מ"ו: נגעים פי"ד] וקיי"ל כן ולכן בהכרח לחפש אחר עיר שיש בה ב"ד באיזה מקום שהוא וכבר כתב דין זה כמ"ש בסעיף ס"ז:

מצא הנהרג מכוין בין שתי עיירות שוות במנין אם באמת שוות הם שניהם פטורים דכתיב קרובה ולא קרובות אמנם א"א לצמצם כלל שיהו שניהם שוים ממש דאפילו במדה שהאדם מודד א"א לצמצם לגמרי דהצמצום האמיתי בכל מדה ומשקל אין ביכולת האדם זולת ה' לבדו [בכורות י"ז:] וכ"ש דבר שנפל מעצמו כמו ההרוג הזה א"א שיהא המדה שוה ממש לזו ולזו אלא שאין ביכולת לידע זה לפיכך שתי הערים מביאים עגלה

אחת בשותפות ומתנים ואומרים אם זו היא הקרובה הרי היא שלהן ואלו נותנים להם חלקם במתנה וכן להיפך ולא תקשה לך כיון שא"א לצמצם במדה היאך אנו יוצאים בתפלין שצריכין להיות מרובעים וכן איך עשו במדות המזבח דבאמת אמרו חז"ל שם דהתורה אמרה עשה מה שביכלתך ותצא ידי חובתך ואין להקשות דא"כ נמדוד גם כאן כפי יכלתנו אמנם בזה ידעינן ברור שא"א להיות שוות כיון שההרוג מעצמו נפל [נ"ל]:

מאיזה אבר של החלל מודדין מחוטמו דעיקר החיות הוא בהחוטם דהרי אם יסתמו נחיריו של אדם על זמן מרובה לא יחיה כדכתיב כל אשר נשמת רוח חיים באפיו ואם נמצא קטוע ראש וגופו במקום אחד וראשו במקום אחר מוליכין הגוף אצל הראש וקוברין אותו במקומו וכן כל מת מצוה מוליכין גופו אצל ראשו ונקבר במקומו דאמרינן דהראש נפל במקומו והגוף רק מעט בלא הראש מחמימותיה ואם נמצאו מתים רבים זה בצד זה מודדין מחוטמו של כל אחד מהם ואם לזה תהיה עיר אחת קרובה ולהשני השניה ולהשלישי השלישית תביא כל אחת מהן עגלה ערופה ואם עיר אחת היא הקרובה לכל המתים לא תביא רק עגלה אחת על כולם כ"כ הרמב"ם ז"ל וזה שנאמר כי ימצא חלל לשון יחיד אורחא דמילתא הוא שאין דרך למצוא שני חללים כאחד ומה שיתבאר בסעיף ע"ט דאין מביאין שתי עגלות כאחת דמשמע דעיר אחת מביאה שתי עגלות משכחת לה כגון שנמצא חלל היום וקברוהו ולא הספיקו להביא עגלה ערופה עד שנמצא השני ואפשר דמשכחת לה שמצאום כאחד רק שאחד היה סמוך לעיר שאין בה ב"ד והב"ד הסמוך היא העיר הראשונה דכיון דמשני מקומות הן אף שב"ד אחד מביא מביאין שתים [נ"ל]:

כתיב כי ימצא חלל ודרשינן ולא חנוק דחלל משמע בכלי ברזל כמו חללי חרב ודרשינן ולא מפרפר דעדיין אינו חלל לגמרי ואם פירכס כאן ומצאוהו אח"כ שמת במקום אחר מודדין ממקום שמצאוהו מת ואם העתיקו אותו ממקומו לאחר מותו מודדין ממקום שמת ובאדמה דרשינן שיהא מונח בארץ ולא טמון בגל נופל ולא תלוי באילן בשדה ולא צף על פני המים דבכל אלו גזירת התורה שאין מביאין עגלה ערופה ובש"ס דסוטה [מ"ה.] איבעיא להו כשנמצאו שני מתים זה על זה אם מין במינו הוי טמון ולא נקרא צף ומעליון מודד או דמקרי צף ומתחתון מודד או דהוה טמון וצף וא"צ להביא כלל ויש להסתפק עוד אי לא הוה לא טמון ולא צף ומודדין לכל אחד מחוטמו ובירושלמי פסק דהוי טמון וצף ובש"ס שלנו משמע דנשאר בספק אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאם נמצאו זה על זה מודדין מן העליון כמות שהן מונחין עכ"ל ותמהו עליו מאין לו לפסוק דהוי טמון ולא צף [ונ"ל דלא ס"ל כרש"י שם בד"ה תניתוה דעל צף לא פשיט ליה מעליון

דטעמו מפני שהחזיק בו עכ"ל דאע"ג דהכי תנן בפ"ו דפאה מ"מ ר"ש דאמר עליון אינו שכחה מפני שהוא צף ולא קאמר מפני חזקתו לא ס"ל כן והת"ק אינו חולק עליו בזה וקאמר סברוה וכו' ודחי דכ"ע הוי טמון ורבנן ולפ"ז טעמא דעליון אינו שכחה מטעם צף ואיפשיטא לה דהוי טמון ודו"ק]:

כתיב לא נודע מי הכהו הא אם נודע מי הכהו לא היו עורפין ואפילו נודע לאחד בסוף העולם אף לעבד או לאשה או פסול לעדות מן התורה מפני עבירה כגון גזלן וכיוצא בזה מקרי נודע ולא היו עורפין לפיכך אמרו חז"ל [שם מ"ז.] דמשרבו הרוצחים בגלוי קודם חורבן בהמ"ק הפסיקו להביא עגלה ערופה אע"פ שלא היה ידיעה ברורה בעדים ומשמע מהרמב"ם ז"ל דדוקא אם ראו את ההורג שכתב אפילו ראה ההורג עד אחד ולא כתב לשון ידיעה וכן מסתבר שכשם שידיעה בלא ראיה אינו מועיל לעדות נפשות כמו כן אינו מועיל לענין שלא להביא עגלה ערופה ועוד משמע בגמ' דצריך לידע מי הוא ההורג אבל כשאינו יודע מי הוא אע"פ שראוהו כשהרג אין זה ידיעה רק בסנהדרין שראו לאחד שהרג את הנפש אע"פ שאין מכירין אותו לא היו עורפין כן מבואר שם בגמ' והרמב"ם ז"ל השמיט זה ולא ידעתי למה [ואפשר שמפרש אפילו סנהדרין דבטריפה הורגין בראייתם מ"מ אין מביאין עגלה ערופה וכ"ש אחרים שראו ולכן לא כתב ומכירו אבל בירושלמי שם מפורש כמ"ש]:

כתב הרמב"ם ז"ל עד אחד אומר ראיתי את ההורג ועד אחד הכחישו וא"ל לא ראית היו עורפין בד"א כשבאו שניהם כאחד אבל אם אמר אחד אני ראיתי את ההורג ה"ז נאמן כשנים לענין זה ואם בא אח"כ עד אחד והכחישו וא"ל לא ראית אין משגיחין על דברי האחרון ואין עורפין באו שנים אחר שהעיד האחד והכחישוהו ואמרו לו לא ראית הרי הם כשני עדיות המכחישות זא"ז ועורפין אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת לא ראית היו עורפין בין שבאו שתיהן כאחת בין שבאו זו אחר זו עכ"ל וס"ל דדוקא בעד כשר כשבא קודם לא מהני העד הבא אח"כ להכחישו ולא בפסולי עדות וי"א דאין נ"מ בזה [ראב"ד]:

שנים אומרים ראינו ואחד אומר להם לא ראיתם אפילו באו בבת אחת לא היו עורפין דאחד במקום שנים לאו כלום הוא ואם אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לו לא ראית כבר נתבאר דהוי כמכחישים זא"ז ואפילו באו לאחר עדותו עורפין וכ"ש כשבאו בבת אחת בד"א כשהיו שלשתן שוין כשרים או פסולים אבל אם עד כשר אמר ראיתי ההורג ושתי נשים או פסולים אומרים לא ראית כתב הרמב"ם דאין עורפין וי"א דדינם כשנים המכחישים זא"ז ועורפין ואם שתי נשים או שני פסולין אומרים ראינו ההורג ועד אחד

מכחישן ואומר לא ראיתם פסק הרמב"ם דעורפין שאפילו מאה נשים ופסולים ועד אחד מכחישן הרי אלו כעד נגד עד וי"א דזהו דוקא כשבא העד הכשר מקודם אבל כשבא לבסוף הולכין אחר רוב דעות וזה שכתב הרמב"ם בעד אומר ראיתי ושתי נשים אומרות לא ראית אין עורפין זהו כשבא העד מקודם דאלו בבת אחת כיון דדינם כמכחישים זא"ז הרי הדין דעורפין ואם ג' נשים או פסולים אומרים ראינו ההורג וד' נשים או פסולים אומרים לא ראיתם עורפין אפילו כשבאו זה אח"ז וזה הכלל דבפסולין הולכין אחר רוב המנין בכ"מ לפיכך דינם כעד אומר ראיתי ובאו שנים אח"כ והכחישום ועי' באהע"ז סי' י"ז מ"ש בסעיף צ"ג:

בירושלמי פ"ט דסוטה הל' ב' מבואר דאם מצאו להחלל עומד על מטהו והסכין תקועה בלבו אין עורפין דאין זה נופל בשדה עוד אמרינן שם דאם נמצא החלל סמוך לערי מקלט הדין הוא למאן דס"ל דערי מקלט נתנום בחלק להלוים מביאין עגלה ערופה ולמאן דס"ל דרק לדירה נתנו להם דינם כירושלים דלא קרינן בהו לרשתה ואין מביאין ופלוגתא זו היא בירושלמי פ"ב דמכות ובש"ס שלנו לא נמצא כלל מזה וגם הרמב"ם ז"ל השמיטו ולדינא נראה דכיון דקיי"ל דבערי מקלט לא היה הרוצח מעלה שכר ובערי הלוים היה מעלה שכר כמ"ש בסעיף ס"ב לפיכך אם נמצא קרוב לערי מקלט אין מביאין וסמוך לערי לוים מביאים [פ"מ] ואם נמצא החלל בהעיר עצמה נ"ל דאין מביאין דנופל בשדה כתיב ולא בעיר וגם מדאמרו חז"ל שאפילו נמצא בסמוך לעיר היו מודדין ולא קאמר אפילו בעיר ש"מ דבעיר אין מביאין:

אין דין עגלה ערופה נוהג אלא בא"י ובעבר הירדן ולעתיד בהשלש הנוספות קיני קניזי וקדמוני וכתב הרמב"ם בפ"י מרוצח עגלה ערופה בת שתי שנים או פחות אבל אם היתה בת שתי שנים ויום אחד פסולה עכ"ל ואף על גב דעגל הוא בן שנה כמ"ש בפ"א מקרבנות שאני הכא דכתיב עגלת בקר ובקר הוא בן ג' שנים ולכן באה הקבלה דמוסיפין על שנה ופוחתין מן ג' וזה שכתב דשתי שנים ויום אחד פסולה משמע דשתי שנים ושעה אינה פסולה ואף על גב דשעות פסולות בקדשים מ"מ עגלה ערופה כיון שאינה נקרבת בפנים אין דינה בזה כקדשים [מל"מ] וכן אין המומין פוסלין בה מפני שאינה נקרבת על המזבח אבל טריפה פסולה דכפרה נאמר בה כקדשים וטריפה לא תוכל לכפר:

כתב הרמב"ם ז"ל כל העבודות פוסלות את העגלה כמו שפוסלין בפרה אדומה שנאמר אשר לא עובד בה ולמה נאמר עול אחר שנאמר אשר לא עובד בה שהוא כולל העול עם שארי עבודות שהעול פסלו בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה כיון שמשכה בעול טפח נפסלה אע"פ שלא חרש בה ולא עשה בה מלאכה ושארי עבודות אין פוסלין

אלא עד שעת מלאכה עכ"ל כלומר כגון שהניח עליה איזה משא לטובת מלאכתו אבל אם הניח עליה באקראי שלא בכוונת מלאכה לא פסלה [שם מ"ו.] וממילא למדנו מזה דכל מלאכה שהיא לצרכה כגון פירש בגדו עליה מפני הזבובים אינו פוסלה ושלא לצרכה כגון שפירש בגדו עליה לנושאה והוליכה הבגד למקום שהיה צריך פסלה אבל אם לא הוליכה אע"פ שנתן עליה לכוונת מלאכה כיון שלא עשה בה לא פסלה וכן כל כיוצא בזה וזהו כוונת הרמב"ם [הל' ד' ע"ש ודו"ק]:

אין עורפין את העגלה אלא ביום לפי שנאמר בה כפרה כקדשים ביום צותו וכל היום כשר לעריפה מעלות השחר עד צאת הכוכבים ונ"ל דמ"מ לכתחלה לא יעשו קודם נץ החמה כבשארי מצוות היום שמכשירין מעלות השחר וצריך לכתחלה לעשותן אחר הנץ [מגילה ספ"ק] אמנם אפשר לומר דבשם הטעם שמא יטעה בין יום ללילה ובמצוות המסורות לב"ד לא חיישינן והרי התמיד שחטוהו קודם הנץ [רפ"ג דיומא] ואין עורפין שתי עגלות כאחת לפי שאין עושין מצוות חבילות חבילות שלא יהיו נראים עליו כמשא ועמ"ש בסעיף ע"א:

כתב הרמב"ם ז"ל עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברת במקום עריפתה ומשתרד לנחל איתן תיאסר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה ואם מתה או נשחטה אחר ירידתה ה"ז אסורה בהנאה ותקבר עכ"ל ומ"מ שנינו בתוספתא דפרה פ"א שרשאין לפדותה אפילו אחר ירידתה לנחל ושתצא לחולין ליגזז וליעבד ויקחו אחרת במקומה ונ"ל דאחר עריפתה כיון שנעשית מצותה לא שייך בה פדיון ואף על גב דפרה אדומה נפדית גם על גבי מערכתה זהו מפני שכל זמן שלא נעשית אפר לא נגמרה מצותה:

נמצאו העדים זוממין אפילו אחר ירידתה לנחל מותרת כיון שהתורה האמינה להזוממים אגלאי מילתא שהקדש טעות היתה וכיצד משכחת לה והרי אין מביאין עגלה ערופה ע"פ עדים אלא ע"פ ב"ד שרואים את החלל כגון שאמר עד אחד אני ראיתי את ההורג ופטורים מלהביא ובאו שנים והכחישוהו ואמרו לא ראית והביאו על פיהם כמ"ש בסעיף ע"ד והפרישו את העגלה והורידוה לנחל לערפה על פיהם ואח"כ באו שנים והזימום ה"ז מותרת בהנאה אבל בהכחשה אין נאמנים ובהכחשה עורפין ונ"ל דאפילו אם הזימום אחר עריפתה מותרים העור והבשר והעצמות בהנאה וגם מקום הנחל מותר לזורעו ולא דמי לנמצא ההורג שיתבאר דהתם כדין ערפוה אבל בהזמה אגלאי מילתא דטעות היתה אמנם אפשר כיון דקיי"ל דאם באו עדי הזמה לאחר שנהרג זה שהעידו עליו אין בזה דין הזמה דכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה כמ"ש בסי' ל"ח גם בכאן כשנערפה העגלה לא שייך הזמה אך להרמב"ם בפ"כ מעדות דרק בחייבי מיתות דנין כן ולא במלקות י"ל

דגם בזה דנין דין הזמה ודע שזה שכתב הרמב"ם ז"ל דמותרת בהנאה בהזמה לאו דוקא נקט וה"ה באכילה:

כתב הרמב"ם ז"ל נמצא ההורג עד שלא תיערף העגלה תצא ותרעה בעדר נמצא אחר שנערפה תקבר במקומה שעל הספק באה מתחלתה כיפרה ספיקה והלכה לה עכ"ל והקשה עליו הרשב"א ז"ל דלהדיא מבואר בכריתות [כ"ה.] דלמאי דקיי"ל דאחר ירידתה לנחל אסורה בהנאה אף אם נמצא ההורג קודם עריפתה אחר ירידתה לנחל אסורה בהנאה ורבינו הב"י בכסף משנה נדחק בזה ולי נראה דדברי הרמב"ם ז"ל צודקים דאמת רבא אמר שם כן והולך לשיטתו מקודם באשם תלוי אף כשהוזמו עדים ס"ל לרבנן דאסור בהנאה אף שלא שייך טעמא דלבו נוקפו ומקדישו בלב שלם כיון שהקדישו ע"פ עדים כמבואר שם וה"ה בעגלה ערופה ע"פ עדים וס"ל לרבא דע"פ עדים אין חילוק בין אשם תלוי לעגלה ערופה אבל אם נאמר דלא כרבא שם אלא כרב דאם האשם תלוי היה ע"פ עדים מודים רבנן דמותר בהנאה כשהזימום אע"פ שהיה קדוש א"כ גם בעגלה ערופה אחר ירידתה לנחל מותרת וכ"ש הוא מאשם תלוי [ובאמת היה יכול הש"ס לתרץ כן אלא דמתרץ לדעתיה דרבא ע"ש ואף שהרמב"ם פסק באשם תלוי כרבא בפ"ד מפסולי המוקדשין הל' י"ט מ"מ לדידן אפשר לחלק כן וע"ש בתוס' ד"ה הא איתסרי ודו"ק]:

ואע"פ שלענין העגלה יש חילוק בין נמצא קודם עריפתה לאחר עריפתה מ"מ לענין הרוצח אין חילוק דאם נמצא הרוצח אפילו אחר העריפה ואחר קבורתה מ"מ הורגין אותו דלאחר פרשת עגלה ערופה כתיב ואתה תבער הדם הנקי מקרבך ובאה הקבלה דה"פ שתבער הדם הנקי אף אחר עריפתה ומ"מ העגלה נשארת באיסורה בהנאה כיון שנעשית מצותה [רש"י מ"ז.] וכן הנחל נשאר באיסורו:

כתב הרמב"ם ז"ל הנחל שנערפה בו העגלה אסור בזריעה ועבודה לעולם שנאמר אשר לא יעבד בו ולא יזרע וכל העובד שם עבודה בגופה של קרקע כגון שחרש או חפר או זרע או נטע וכיוצא באלו ה"ז לוקה ומותר לסרוק שם פשתן ולנקר שם אבנים שזהו כמי שארג שם בגד או תפרו שאינה מלאכה בגוף הקרקע לכך נאמר לא יעבד ולא יזרע מה זריעה בגופה של קרקע אף כל העבודה שנאסרה שם אינה אלא בגופה של קרקע עכ"ל וכתב עוד דאנשי עיר הקרובה שנתאחרו ולא הביאו עגלה ערופה כופין אותן ומביאין ואפילו לאחר כמה שנים שחייבי עגלה ערופה שעבר עליה יוה"כ חייבים להביא אחר יוה"כ עכ"ל דיוה"כ אינו מכפר רק על אשם תלוי כשלא הביאו קודם יוה"כ כמבואר בכריתות וברמב"ם פ"ג משגגות:

סימן תכו

[חייב אדם להציל חבירו בין בגופו ובין בממונו ובו ד' סעיפים]

הרואה את חבירו טובע במים או ליסטים באים עליו או חיה או שאר מין צרה ויכול להצילו בעצמו או לשכור אנשים להצילו ולא הציל או ששמע שונאים מלחשים לעשות לו רעה ולא הודיעו או שידע שאנס רוצה לאנסו לחבירו והוא יכול לפייסו ולא פייסו וכן כל כיוצא בדברים אלו עובר על לא תעמוד על דם רעך ומ"מ אם הצילו בממון מחוייב הנצול להחזיר לו אם יש לו [טור] וכ"ש שמחוייב להציל את חבירו מכל תקלה ונזק שאחרים רוצים להכשילו וכ"ש שמחוייב להציל נזק רבים לפיכך אם יודע באחד שעושה דבר שקרוב להיות נזק לרבים או אפילו ליחיד מחוייב למחות אם ביכלתו למחות ועמ"ש בסי' שפ"ח:

מצות עשה מדבריהם ללוות אורחים ואמרו חכמים כל מי שאינו מלוה כאלו שופך דמים והרי זהו וידוי ב"ד כעגלה ערופה כמ"ש בסי' תכ"ה סעיף ס"ו וכופין ללויה כדרך שכופין לצדקה וב"ד המתקנים שלוחים ללוות אדם העובר ממקום למקום אם נתעצלו בדבר זה מעלה עליהם הכתוב כאלו שפכו דמים ועכשיו לא נהגו בזה מפני שאין הולכין ברגל אלא נוסעים בקרון ואינו נוסע לבדו [נ"ל] וכמה שיעור לויה הרב לתלמיד עד עיבורה של עיר ואדם לחבירו עד תחום שבת ותלמיד לרבו עד פרסה ולרבו מובהק עד ג' פרסאות [רמב"ם פי"ד מאבל] וכתב רבינו הרמ"א בדרכי משה דבזמה"ז מוחלים על כבודם ויש לילך עמו או עם חבירו עד לפני שער העיר או לכל הפחות ד' אמות:

גמ"ח שבגופו שאין להם שיעור כגון בקור חולים ונחום אבלים והוצאת המת והכנסת כלה והלוית אורחים אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הם בכלל ואהבת לרעך כמוך וכל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים עשה אתה להם ושכר הלוית אורחים מרובים מן הכל והוא החוק שחקקו אברהם אבינו עליו השלום ודרך החסד שנהג בה מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכינה שנאמר וירא שלשה אנשים וירץ לקראתם ואמר להקב"ה אל נא תעבר מעל עבדך והניחו והלך לקבל האורחים ומצות הלוייתן יותר מהכנסתן [רמב"ם שם]:

הפוסקים הביאו בשם ירושלמי דחייב אדם להכניס א"ע לספק סכנה כדי להציל חבירו והראשונים השמיטו זה מפני שבש"ס שלנו מוכח שאינו חייב להכניס א"ע ומיהו הכל לפי הענין ויש לשקול הענין בפלס ולא לשמור א"ע יותר מדאי ובזה נאמר ושם אראנו בישע אלהים זהו ששם אורחותיו וכל המקיים נפש מישראל כאלו קיים עולם מלא ועי' יו"ד סי' רנ"ב:

סימן תכז

[**מ"ע לעשות מעקה ולהסיר כל מכשול מרשותו ובו י"א סעיפים**]

מצות עשה לעשות מעקה לגגו שנאמר ועשית מעקה לגגך ולא תשים דמים בביתך ודעת הרמב"ם בפי"א מרוצח דדוקא בבית דירה אבל בית אוצרות ובית הבקר וכיוצא בהם אינו זקוק למעקה ובספרי מרבה להדיא דחייבין במעקה ויש שתירצו דעת הרמב"ם ז"ל משום דמעקה תלוי במזוזה ובמזוזה יש מחלוקת והרמב"ם פסק דפטירי ממזוזה ולפיכך פסק דפטורין ממעקה אבל לפי מה דקיי"ל ביו"ד סי' רפ"ו שחייבין במזוזה ודאי שחייבין במעקה [הגר"א] ויש מי שאומר דאף שחייבין במזוזה יכול להיות שבמעקה פטורין דכיון דאין זה תשמיש תדיר לא חיישינן לתקלה שיפול הנופל ממנו [סמ"ע] וכן כל בית שאין בה ד"א על ד"א פטורה ממעקה שאינה בכלל בית ואינה מקום דירה ואם בכולל יש ד' על ד' והיינו שהאורך יותר מד' והרוחב פחות מד' נראה דהוי מקום דירה וחייבת במעקה וגם במזוזה חייבת כמ"ש ביו"ד שם לענין מזוזה ואף החולק שם במזוזה מ"מ במעקה דהוא ספק סכנה יש להחמיר [נ"ל]:

בית של שני שותפים חייב במעקה אע"ג דכתיב לשון יחיד לגגך לא אתי למעוטי שותפות והרי נאמר כי יפול הנופל ממנו לא תלה הכתוב אלא בנופל והרי משתמשים שם א"כ למה נאמר לשון יחיד למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות לפי שאינם עשוים לדירה ואף לבית האוצרות אינן דומות לפי שאין בהם תשמיש כלל וכבר נתבאר בסי' שי"ד דמי ששכר בית מחבירו על השוכר לעשות מעקה ע"ש:

כתב הרמב"ם בפי"א מברכות דהעושה מעקה צריך לברך אשר קדשנו לעשות מעקה ובכמה מקומות בראשונים מבואר דאין מברכין כמו שיתבאר בסעיף י' עוד פסק לברך שהחיינו דס"ל דעל כל מצוה מברכין שהחיינו ואנן לא קיי"ל כן כמ"ש בא"ח סי' כ"ב ואין לברך שהחיינו על מעקה [נ"א] ולהרמב"ם דמברכין לעשות מעקה אפילו עשה ע"י פועל נכרי מברך דיד פועל כיד בעה"ב ואף על גב דאין שליחות לנכרי פועל שאני ויש מי שאומר דאם הפועל הוא שכיר יום מברך הבעה"ב אבל כשהאומן עושה בקבלנות אפילו הוא ישראל יברך האומן ולא הבעה"ב ולא נראה כן דכיון דחיובי עליה דבעה"ב רמיא הוה האומן שלוחו ואין זה ענין לאומן קונה בשבח כלי ואיך יברך האומן והרי אינו דר שם ואי משום שנחשוב אותו כמשכיר להבעה"ב הלא השוכר חייב במעקה ולכן העיקר לדינא דהבעה"ב יברך:

כתיב כי יפול הנופל ממנו ודרשינן ממנו ולא בתוכו הלכך אם היתה רה"ר גבוה מגגו אינו זקוק לעשות מעקה לגגו ושיהיה גבוה מרה"ר י' טפחים כדי שבני רה"ר לא יפלו לתוך

גגו ואם יש חשש נפילה יתקנוה בני רה"ר או ממוני העיר ואף על גב דקדירא דבי שותפי כל אחד יסמוך על חבירו ולא יעשו כלל מ"מ עליו אין החיוב מוטל דהתורה פטרתו: נראה דחיוב מעקה בגגין אינו אלא בגגין שלהן שהיו שוין ולא בשיפוע והיה להם הגג לתשמיש אבל גגין שלנו שהן משופעין וא"א להשתמש בהן אין בהן חיוב מעקה:

ולאו דוקא הגג חייב במעקה דה"ה כל דבר שיש בו סכנת נפילה וביכולת האדם להכשל בו כגון באר או בור שבחצר חייב לעשות סביבו חוליא שתהא גבוה מן הארץ עשרה טפחים דגובה מעקה אינה פחותה מעשרה טפחים וצריכה להיות מחיצה חזקה כדי שישען אדם עליה ולא תפול והעשרה טפחים צריך להיות בכל סביבו [סמ"ע] ויש מי שאומר דא"צ י' טפחים רק בהצד שהולכין בו ושאר הג' רוחות די בג' טפחים [ראב"ד פי"א מרוצח] ואפי' לדעה זו במרתף ובור וכיוצא בהן צריך י' טפחים מכל הצדדים מפני שהולכין בכל סביבם אמנם דעת הרמב"ם ז"ל דאין מעקה בשום מקום פחותה מי' וכן משמע בתוספתא פ"ו דב"ק [הגר"א] ולא תקשה לך דהא התורה לא הצריכה מעקה רק לגג אמנם כתיב ולא תשים דמים כל דבר שיכול לגרום דמים מיתה או נזקין וכך דרשו חז"ל בספרי אין לי אלא גג מניין לרבות בורות שיחין ומערות חריצין ת"ל ולא תשים דמים בביתך:

בבורות ומרתפים די שיעשה להם כסוי טוב ולא חיישינן שמא יניחנו פתוח דאם באנו לחשוש חששות כאלה אין לדבר סוף וכל המניח גגו או בורו או מרתפו בלא מעקה או כסוי ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה דולא תשים דמים וכן כל מכשול שיש בו חשש סכנה מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד ואם לא הסיר והניח המכשולות ביטל מ"ע ועבר על ל"ת ואין לוקין על לאו זה ומינקת חייבת ליזהר כששוכב אצלה הילד שלא יארע לו סיבה ח"ו ואם אירע ח"ו נהגו שמקבלת תשובה ואף שמדינא אינה כמכה נפש בשגגה שהרי לטובת התינוק נתכוונה ועדיף מאב המכה את בנו שפטור מגלות כמ"ש בסי' תכ"ה סעיף ל"ח מ"מ פושעת היא וטוב שתניקהו בעריסתו או להניחו בעריבה במטתה ואין לך יפה מן הזהירות ועמ"ש בסי' ת"ט:

הרבה דברים אסרו חז"ל מפני שיש בהן חשש סכנה וכל העובר עליהם ואומר הריני מסכן עצמי ומה לאחרים עלי או איני מקפיד בכך כתב הרמב"ם ז"ל דמכין אותו מכת מרדות ואין כוונתו דזהו רק איסור דרבנן דודאי יש בזה איסור דאורייתא אלא שאין לוקין עליו כהרבה לאוין שאין בהם מלקות [ב"י בטור יו"ד סי' קט"ז]:

ואלו הן לא יניח אדם פיו על הסילון המקלח וישתה ולא ישתה בלילה מן הנהרות ומן האגמים כשאינו רואה ברור שאין בתוך המים דבר של סכנה דחיישינן שמא יבלע עלוקה ולא ישתה מים מגולים שמא שתה נחש ויין אפילו מזוג אסור ואפילו התחיל טעמו להשתנות לחומץ והחלב והדבש והציר אבל שאר משקין אין מקפידין על גילויין שאין בעלי הארס שותין מהן וכבר נתבאר ביו"ד שם דעכשיו במדינתנו שאין נחשים מצוים אין סכנה בגילוי ולכן אין אנו נזהרין מגילוי ושם נתבאר עוד כמה דינים מאלו העניינים וכן מכל דבר מאוס צריך האדם ליזהר והנזהר עליו תבא ברכת טוב:

כבר כתבנו בסעיף ג' דדעת הרמב"ם ז"ל לברך על עשיית מעקה כעל כל המצוות וכ"כ בספר תמים דעים סי' קע"ט בשם הלכות פסוקות וז"ל מי שעושה מעקה צריך לברך לעשות מעקה ע"ש אמנם י"א דאין לברך מפני שיש בה לאו דלא תשים דמים ועל לאו לא תקנו ברכה וכמה מצוות יש שאין בהם ברכה וז"ל שם בשם בעל העיטור ושאלתי מאת הרב החסיד למסור מפתח על המצוות מפני מה מברכין במקצתן ומקצתן אין מברכין עליהן כגון מי שעומד מפני רבו או חכם והנותן צדקה לעני והלואת מעות והשבת העבוט ושלוח הקן ומעקה ובקור חולים ונחום אבלים ומכניסי חתן וכלה לחופה ועל לקט שכחה ופאה ופרט ועוללות ופטר חמור עריפתו ונתינתו ונתינות בכור לכהן וראשית הגז ומתנות ונותן שקלו וחזה ושוק ומגיש וסומך והבאת שלום ומורא וכבוד ומוכיח חבירו והשמטת כספים ושלוח עבדים ומשמח גר יתום ואלמנה והשבת אבדה וטעינה ופריקה ומצות חליצה ויבום עכ"ל ותירץ דכל מצוה שאינה בינו לבין עצמו אבל תלויה באחרים א"צ לברך עכ"ל וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' י"ח ע"ש ואכתי אין התירוץ מספיק על שילוח הקן ומעקה ועריפת פטר חמור אמנם בשילוח הקן ומעקה באמת צריך לברך כדמסיים שם בעצמו וז"ל והלכתא צריך לברך בשילוח הקן ובמעקה ובפדיון הבן ומילה כיון דקטן הוא כבינו לבין עצמו דמי עכ"ל ועל פטר חמור כתב הטור יו"ד בסי' שכ"א דמברך על פדיון פטר חמור ע"ש ובעריפה אינו מברך משום דמצות פדיה קודם לעריפה ואפשר דעריפה במקום פדייה לאו כלום היא כמו שאמרו חז"ל דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא [יבמות כ"א.] ולכן לא תקנו ברכה על עריפה וחליצה ועל יבום יש ברכה כמו בכל קדושי אשה דמצות יבמין מקדש ואח"כ בועל ושתי ברכות על דבר אחד א"א לתקן ומה שהקשה מהגשה וסמיכה לא ידעתי והרי אין זה גמר מצוה דבקדשים תחלת המצוה היא השחיטה ומברך לשחוט הזבח וסוף המצוה לאכול הקרבן ומברך באמת בשעת אכילה כדתניא בתוספתא פסחים פ"י וכן במשנה שם וכן בהפרשת תרומות ומעשרות מברכין כדתניא בתוספתא פ"ו דברכות ע"ש ועל עניני הצדקות שאין מברכין

אלולי דברי הקדמונים ז"ל היה נ"ל טעם מה שלא תקנו ברכות באלו הענינים דאע"ג דהאיש הישראלי מחוייב לעשות גם מצוות שכליות לא מפני השכל אלא מפני צווי הקב"ה כמש"כ והיה עקב תשמעון את המשפטים וגו' כלומר אפילו המשפטים תשמע מה שצותה התורה ולא תעשה מפני שכלך אלא כשארי מצוות השמעיות מ"מ קדושת ישראל אינו ניכר כל כך בהשכליות כמו בהשמעיות כמ"ש חז"ל ביומא [ס"ז:] ולכן לא תקנו ברכות על מצוות שכליות ודרך ארץ שיש מהם בכל אום ולשון ולא תקנו לברך אשר קדשנו במצוותיו אם כי אינם עושים רק מפני השכל מ"מ יש בהם עשיות כאלו ובזה אתי שפיר כל מה שהקשו צא ולמד דהא שבת ויו"ט מצוה לאכול ולשתות ולא תקנו ברכה ע"ז לבד ממצה בלילה ראשונה של פסח מפני שמשונה אפייתה וכן אכילת מרור מפני שאין דרכו של אדם לאכול כאלה שייך לומר בזה אשר קדשנו במצוותיו ועל מעקה מברכין דהיא ג"כ אינה שכליית דע"פ שכל ישמור ההולך שם א"ע ועל שמיטה לא שייכא ברכה שאינה פעולה:

כמו שהזהירה התורה על נפשו וממונו של חבירו כמו כן הזהירתו על שמירת נפשו וממונו שאין להוציאם על דברים של מה בכך ואין לאדם להוציא ממונו רק על הכרחיותו כדרך האנשים המכובדים ועל צדקות וגמ"ח שהם מהדברים שאוכלין פירותיהן בעוה"ז והקרן קיימת לעוה"ב והשם יתברך יזכנו לעולם שכולו טוב ולעולם שכולו ארוך אמן ואמן: